

消費者法の現状を検証し将来の在り方を考える  
有識者懇談会

第9回 議事録

消費者庁消費者制度課

## 第9回 「消費者法の現状を検証し将来の在り方を考える有識者懇談会」

1. 日 時：令和5年1月12日（木）10:00～12:00
2. 場 所：中央合同庁舎第4号館12階共用1208特別会議室
3. 議 題
  - ・ 新井泰弘 高知大学教育研究部准教授ヒアリング
  - ・ 西内康人 京都大学大学院法学研究科准教授ヒアリング
  - ・ 意見交換
4. 出席者
  - (構成員)
    - 大屋雄裕構成員、沖野眞已構成員、小塚莊一郎構成員
    - 室岡健志構成員、山本龍彦構成員（モデレーター）
  - (ヒアリング)
    - 新井泰弘 高知大学教育研究部准教授
    - 西内康人 京都大学大学院法学研究科准教授
  - (事務局)
    - 植田審議官、黒木消費者制度課長、ほか

## ○事務局

それでは定刻になりましたので、第9回消費者法の現状を検証し将来の在り方を考える有識者懇談会を開催いたします。ご参加の皆様におかれましては、本日も忙しい中ご参加いただきましてありがとうございます。本年もよろしく願いいたします。沖野先生、小塚先生、山本先生がご対面で、大屋先生、室岡先生がオンラインでのご参加となっております。また、本日は、高知大学教育研究部の新井泰弘准教授と京都大学大学院法学研究科の西内康人准教授にご参加をいただいております。新井先生はオンラインで、西内先生はご対面でのご参加となっております。

まず初めに、資料の確認をさせていただきます。資料1が新井先生のご説明資料、資料2が西内先生のご説明資料となっております。参考資料は有識者懇談会のテーマをお配りしております。

それでは、以降の進行につきまして、本日のモデレーターをご担当いただきます山本先生にお願いをしたいと思います。どうぞよろしくお願いいたします。

## ○山本龍彦構成員

はい。本日モデレーターを務める山本でございます。よろしくお願いいたします。それでは本日ご参加いただいております新井泰弘先生と西内康人先生からそれぞれ15分程度のご説明をいただいて、そのあと意見交換をしていきたいと思っております。それでは早速ですけれども新井先生どうぞよろしくお願いいたします。

## ○新井泰弘准教授

今、ご紹介にあずかりました高知大学教育研究部人文社会科学系の新井です。よろしくお願い致します。本日はこういった機会をいただきありがとうございます。いろいろ勉強させていただければと思います。どういう立場の人間なのかを最初にお話ししておいた方がいいと思います。私は経済学領域で研究をしまして、専門分野は法と経済学とか産業組織論と呼ばれる分野になるんだろうなと思います。私の今までの研究履歴なのですが、今までずっと知的財産権保護の話をしていまして、主に著作権保護の研究をここ15年ぐらいずっと続けてきました。最近、キャンセル料について研究するようになりまして、今回こういった場所でお話させていただけるという形になっています。著作権保護とキャンセルに関しては全く違うのですが、キャンセル料の研究をはじめたのは非常に個人的な理由です。私には娘がいるのですが、彼女が知的障害と自閉症を患っています。2021年頃、アメリカで自閉症の子供がお母さんのアマゾンアカウントからスポンジボブのアイスクリームを大量に購入してしまって、返品できなくなり、キャンセル料をクラウドファンディングで集めました、というニュースを見まして、これは他人事じゃないなと思いました。そこから、発達障害とか認知症、もしくは知的障害とか自閉症等の人々が、不意に大量の物を購入してしまうことがあった場合、それをどうやって上手くキャンセルできるようにするべきなのかをちゃんと考えないといけないなと思い、この(キャンセル料)の研究を始めました。

そのため、私の個人的な研究の興味関心については、これから増えていくであろう発達障害や境界知能や軽度認知症のような十全な判断力を持たない方々が、売買行動を行う際に直面する様々なトラブルをうまく解決するための方法を考える、というものになります。なので、まずキャンセル料を考えなくてはいけない。もちろん

ん成年後見人制度とか色々な仕組みがあるのですが、一番簡単なのは上手くキャンセルできる仕組みですね。あとは、どうしても認知症だったり境界知能、発達障害、自閉症、知的障害という症状がある方が、様々な非常に望ましくない取引に巻き込まれる可能性が高い。これを何とか予め防げないか、というのを考えたい。3つ目は経済学の問題なのですが、公正に関する議論については見ていきたいということになります。

まず、何をもちって十全の判断力を有しないというべきかなかなか難しい問題ですが、認知症の方や知的障害の方は多分これに該当するだろうと思われれます。

人数に関しては非常に最近増えていまして 2020 年の厚生労働省の推計だと 65 歳以上の認知症の人の数は約 600 万人。これからどんどん増えることが想定されます。知的障害者の数は 2016 年の推計で大体 108 万人。最近色々問題になっている境界知能と呼ばれる IQ70 から 85 の間にいる方々の数は、定義上は人口の 14%程度いる。発達障害と診断されている人の数も 48 万人ぐらいいる。もちろんこれらはオーバーラップする可能性はあります。知的障害もあって発達障害もあって、もしくは認知症の方が発達障害を持っている可能性もあるので、これらを全部足した数が十全な判断力を有しない消費者の総数かというのと、そうではないのですが、いずれにしろかなりの数があるってというのは間違いないだろう。こういう方々が、例えばインターネットや、店頭で商品を購入した場合、様々なトラブルに直面するケースが今後増加していくだろうと考えられる。もちろん、アマゾンやインターネット販売を使うな、というのは簡単なんですけど、できればそういうことをせずに、安心して買えるような仕組みみたいのができないものかと。

何かまずい取引をしてしまった場合、事後的にキャンセルする方法を考えるだけでなく、そもそもそのまずい取引を事前段階で予防できないか、というのを考えておきたいし、この2つの問題は多分セットになっている。これが、私が取り組もうとしている問題になります。

我々、普段何か商品とかサービスの売買をする時に、様々なキャンセルを行うことがあります。とりわけ新型コロナウイルスの関連もあって、旅行に行こうと思ったら直前に発熱して行けなくなったというケースは多々あるわけですね。あとは、訪問販売によって購入してしまった場合です。強い押しに耐えきれなくなって、高級羽毛布団を3セット買ってしまったみたいな場合ですね。あとはインターネットで購入した場合や、もっと一般的にスーパーとかコンビニで購入した際のキャンセルがあります。近年、このキャンセルや返品が増加に伴う問題は多々出てきています。一番大きいのは、アマゾンの返送された商品の取り扱いの問題ですね。あとは No show 問題ですね。たくさん席の予約をして、例えば 15 人で行きますと居酒屋に予約したけど、時間に現れないみたいなやつですね。あと知的障害、認知症の方々が勘違いして購入するようなトラブルというのがあるだろう。

キャンセルに関しては全米小売業界(NRF)が統計を出していまして、2021 年返品総額ってのは大体 7610 億ドル。小売りの売上高の大体 16.6%ぐらいになります。そのうちオンライン販売で、なおかつ返品されたのは 2180 億ドルとなっています。コロナ禍で店頭売買できなくなっているのに、オンラインでの売買額が増えているのですが、そこでの返品が非常に増えている。更に原因としていくつか挙げられているのがブラケティングと呼ばれる問題です。アマゾンのワードローブなどがそうで、例えば靴を買いだいたいけれど、メーカーによって 26 センチの靴でも大きさが微妙に違っていたりするので 26 と 26.5 と 25.5 を注文し、合ったものだけ購入して残りは返

品するというパターンですね。あとはうまい日本語訳は思いつかないですけど Opportunistic return ですね。アメリカだといろいろあるのですが、パーティーのときだけドレスを注文してパーティーが終わって着終わったら返品するとか、有名なアメフトの試合があるときだけテレビを買って見終わったら返品する。最近非常に問題になっているのが返品詐欺と呼ばれる問題です。最近ツイッターでいろいろ話題になりましたが、アンカーのケーブルを買って箱を開いてみたら砂が出てきたとかですね、カメラを買ったらレンガが出てきたとか色んな問題があるわけですね。後は中身を入れ替えて返品する商品スイッチ詐欺ですね。パソコンを購入して高額なグラフィックボードだけ抜き取って、ダミーの安いパーツを入れて返品するケースですね。最後は、これ詐欺には多分当たらないのですが、何か自分が気に入った商品を一回購入して、封を開けて返品をする。その商品がセカンドマーケットに流れて、アウトレット品になるのを狙うというオープンボックスというのがある。こういった様々な戦略的な返品といいますか何かちょっと悪いことを考えた返品というのも増えています。また、その返品された商品を片っ端から廃棄処分していたアマゾンの大量廃棄問題や、近年返送にかかる輸送コストと、あとはその環境負荷の問題というのは注視されている。返送費用も、もしインターネット販売をしているところが持つのであれば、それが価格に転嫁される可能性が出てきますので、消費者保護の観点からも望ましくない。No show 問題も 2018 年の推計だと飲食業界で 2000 億円ぐらいの損害がある。これは予約時にクレジットカード決済ができないのが非常に大きな問題だと思います。Table Check 社が No show をする消費者の理由を調べてみると、とりあえず場所確保のため予約しておいて、あと忘れていたとかですね、やっぱやめた、となってしまうというパターンが多い。知的障害と認知症の人たちのトラブルに関しては消費者庁が 2019 年トラブル事例集等をまとめています。知的障害の方は人を信じて全く疑わないので、ある意味詐欺とかネットワークビジネスみたいなものに引っかかってしまう。不要なものや、高額商品もたくさん購入してしまうので、一般の人よりキャンセルとか返品に直面する機会が多い。平成 29 年に、障害者の消費行動と消費者トラブルに関する調査というのがありましてそちらから作成したグラフなのですが、発達障害の方、知的障害の方、精神障害の方、厳密には身体障害の方とかもあるんですけども、とりわけここで三つ取り上げています。どういう頻度で買い物をしていますかと、買い物が好きかどうかというのを聞いている。どういう方法で買い物をしているかは、大体みんな店舗で買っているんですけど、やっぱりインターネット販売っていうのが結構割合が多い。知的障害がある方でもですね、大体 5% ぐらいがインターネット販売を使っている。これを多いと見るか、少ないと見るかは議論の余地があるわけですが、インターネットを利用している数も結構多い。細かい消費者トラブルに関する事例をまとめたのが次の表です。すごくざっくりした言い方をしてしまうと、何らかの消費者トラブルに直面している割合は発達障害の方が 35%、精神障害は 49%、知的障害の方が 22% と非常に大きな割合になっている。そのため、こういうトラブルに巻き込まれたときに、何かうまくキャンセルできるといいなと思います。

キャンセル料の設定に関しては経済学的な蓄積があるわけですが、キャンセルのバリエーションは結構豊かです。店舗で購入した商品のキャンセルや、例えば旅行のパッケージのキャンセル、インターネットで商品を購入した場合のキャンセルはそれぞれ性質が異なってくる。特に問題になっているのは Amazon 等のインターネット販売なんですけど、こちらだと購入段階で商品品質を消費者が完全に判別

できないというのが一つの大きな特徴です。買って見ないと靴が合うかどうかわかんないし、材質もよくわからないというところです。インターネット販売の場合、事後的に取り消しする場合に、商品が磨耗する、例えばパッケージを開けちゃっているとかですね。また、送料負担が発生する。この時、キャンセル料をどう設定すべきかを考えると、キャンセル料を非常に安くしてしまう、もしくはゼロにしまうと、先ほどの幾つか注文して自分に合うものだけ残して返品するみたいなことが生まれてしまう。もちろんそれ自体は、企業としては実際の店舗の服屋さんと同様に競争するという意味からすると、非常に重要なわけですが、試着できる環境を作るのは意味があるわけですが、環境上よろしくない。かと言って、キャンセル料を高くしてしまうと消費者がキャンセルできない状況になってしまうので、低品質の財を提供するインセンティブが売り手に生まれてしまうので、これまた厄介だと。ここに十全の判断力を持たないというエッセンスが加わるとどうなるかという、品質の見積もりが完全な判断力を持っている消費者より、不正確になってしまうので、キャンセルする可能性が非常に高くなる。キャンセルする可能性が非常に高くなる消費者だというのがわかっている段階でキャンセル料を上げてしまうと、この人たちは逆に保護されないことになってしまう。この人たちを一体どういうふうに守ればいいのか、という研究を進めている。2つ目に関してはキャンセル料と反対で、あらかじめ望ましくない取引をどうやって防ぐかという話です。経済学上望ましい取引は教科書的な話ですけど、商品の売買をして生産者の儲けと消費者の儲けが両方増加するというのが経済学上望ましい取引だということになります。互いにジュースを売りたい人とジュースを買いたい人というのがいて売買が成立するとですね、売り手としては価格と原価の差分が儲け、消費者としては購入した満足度と価格の差分が儲けということになります。これが十全の判断力を持ってないと、この正しい満足度、自分がいったい商品に対していくら支払ってもいいのかっていうのをうまく把握できない。典型的なのは、非常に体にいい商品ですよっていう詐欺に遭ってしまったときに、別に対して体に良くない商品なんだけど、心の底からそれを信じちゃう場合ですね。あとは契約内容が全く把握できてないというパターンになる。これをどうやって防ぐか。これに関しては、売り手と買い手はそれぞれ不要なトラブルを避けるための努力が多分できるだろう。売り手は誤解なく、契約内容を伝えなくては行けないし、買い手としては一応真面目に契約書を読まなきゃいけないので、それぞれ努力するという状況です。ところが法と経済の不法行為法だとかこういう話がよく出てくるんですけど、互いに最適な努力企業の水準達成するのは非常に難しい。これに加えて、もし十全の判断力を有さないというエッセンスが加わってしまうと、おそらく彼らはこの努力費用が非常に高い、契約内容を理解するための努力費用は凄まじく高いので、うまく理解できない。売り手は何を考えるかという、そういう人たちと売買をするとトラブルに巻き込まれる可能性が高い、返品される可能性が高いので、キャンセル料を異常に高く設定して彼らを追い出してしまう可能性がある。もちろん、それによって望ましくない取引はしなくなる可能性はあるんですけど、完全にキックアウトされるような状況を作ってしまうというのは望ましくないだろう。あとは単純に悪質商法の被害に遭っているケースです。定義はここに書いてある通りです。知的障害と認知症の方々っていうのは基本的にあんまり人を疑わないし、被害を受けたとしてもこれを認識してない可能性が高い。そうすると、さっきの消費者トラブルに直面している知的障害者の割合 22%なんですけど、これは実際を反映してない可能性が結構あって、自分でト

ラブルだと思っていないというパターンは多々ある。そうすると売り手にとって、このまずい取引が発見される確率が低くなってしまふ。そうすると、十全の判断力を有しない人たちをフォーカスして悪質な取引を持ちかけるのは増えてしまふし、やっぱりこの知的障害とか認知症のある方々は繰り返しこの手の詐欺に引っかかってしまふ。

すいませんちょっとオーバーしていますね。厚生に関する議論は経済学的な話なのでちょっとスキップします。研究を進めるにあたり重要になってくるなど思うのは、障害を持つ人たちの家計ですね。家計の行動に関するデータを我々はちゃんと把握しなきゃいけない。先ほどお話した消費者庁の障害者の消費行動と消費者トラブルに関する調査報告書はあるんですけど、これ多分継続的にやっていただくと我々研究者側は助かるなどというのはあります。あとはですね、その家計に関する詳細なデータはキャンセルの話であったり、詐欺被害に遭う人たちを減らすって上でも必要なのかなと思います。ニールセンが2015年ぐらいから知的障害者世帯の購買データに関して収集分析をしているらしいですけど、幾らぐらいの所得があるのか、年齢構成がどうなっているのか、は分析を進めて政策に反映する上でも重要なかなというふうに思います。後は、詐欺とかの被害を防ぐためには多分、事前予防しか現状、取りうる手段がない。被害者が被害を受けたと思っていない可能性は多々あるわけで、そうすると今のとこ身の回りの人の注視以外の方法があまり考えられない。我々が、現状何ができるかという、多分あんまりこれオープンにしたらずいような情報だと思ふんですけど、悪質商法の被害の類型化をたぶんする必要性があつて、どういうパターンで騙されて、どういうパターンでお金を取られていくかは収集して分析する必要性があるんじゃないかなというのが個人的な感想です。すいませんちょっと時間オーバーしましたけれども以上です。ありがとうございます。

### ○山本龍彦構成員

新井先生どうもありがとうございました。続きまして西内先生です。よろしくお願ひいたします。

### ○西内康人准教授

はい紹介にあずかりました西内と申します。本日はこのような機会をいただきましてありがとうございます。

本日は、今回のその有識者懇談会のテーマというものを一応参考とさせていただいて、その上でその消費者法に関して、どういった課題が存在するのか、それを考えるための話題提供という形で、発展的な課題とも言えそうな部分について課題を提示させていただくということを目的としています。具体的には、消費者法の変化、社会背景の変化、法学をとりまく理論の変化という3つの観点から話題提供を行うということを目的としています。そして本報告の順序ですけれども、2では消費者法の変化として不安につけこむ類型というものについて消費者契約法4条というものが継続的に改正されてきたわけですけれども、それによって外延というものがどのように画されるのかということが不明確になっているのではないかと、あるいはその外延というものについてよりその包括的な受け皿的な条項をつくるべきではないかという議論が継続して行われているところで、そういったものを考える上では別にその外延というものをどのように画するべきかという議論が必要になるはずでして、その画し方についての1つの可能性について提示させていただくという形にな

っています。3では、社会背景の変化という形で消費者法でも関心を集めている AI やビッグデータというものが、消費者法それ自体を個別化していくという可能性を秘めているのではないかという最近の議論を、話題提供として示させていただくという形になります。次に4では、法学を取り巻く理論の変化という形で伝統的には独禁法で取り扱われうるものではあるのですが、労働者の買手独占をはじめ様々な買手独占というものが競争法上一つ注目を集めるテーマという形になっておりまして、それがその消費者法というものに何かしら影響を与えるのかということについて少し分析をさせていただくという形になっています。

そして2という形で消費者法の変化につき、まず消費者契約法の外延という問題を話させていただこうと思います。消費者契約法に関してはよくご存知の通りというところになりますが、内容規制に関する8条以下に関しても制定当初から見れば一定の変化というものを受けてきましたが、それ以上に変化しているのは契約締結規制に関しての4条になります。私が学部時代に勉強した頃は、少なくとも1項・2項・3項それぐらいが規制の内容という形になっておりまして、過量取引というものがそもそもなかったという状況でした。また、その3項も著しく肥大しておりまして非常に大きな変化をこうむってきております。

消費者契約法の4条3項の内容について、分類というものをあえて行わせていただくと次のようなものが含まれるだろうというふうに考えることができようかと思えます。基本的には、になります。特に消費者契約法制定当時はその民法上の強迫のように相手方に一定の不利益というものを与えて、その不利益を与えると脅し、その契約をすればその脅しというものを実現しないと、あるいはその費用というものを実現しないという形で、そういった一定の行動を導くという形で強迫に類似した契約のやり方というものが想定されていたように思います。しかしながら6号のデート商法などのように無駄になることを見越して人間関係形成に費用をかけさせる、これを私はその利益抱合せ型というふうに呼んでいるのですが、そういった類型の理解もありうるだろうと思っています。また4号に加えられているその連絡妨害のように、詐欺の手段的な部分を含むもののように、あるいは不安を煽って進学や容姿に関する一定の商品・役務を購入させる取引というものについては、消費者自体が取引の価値というものをそもそもあの十分に理解しているのかという問題もありうるというふうに考えると、取引自体に何かしら価値があるかどうかにつき判断しづらいようなものというものを含んでいるような感じがしておりまして、そう見ると錯誤とか詐欺とりわけ詐欺のようなものを含まれているというふうに見ることもできるのだろうと分類はしております。

そして、消費者契約法4条3項に関して、私はライフワークとして、一定の心理的なバイアスというものを背景としてだからこそこれらが強く規制されるべきだと、そしてそれらが規制されるべき根拠がそういったバイアスというものにあるのだとすればバイアスの内容を明らかにすることが規制の外延というものを一定程度明らかにする上で有用だろうというそういう話をしてきました。例えば、6号のデート商法に関しては婚姻継続での楽観視、例えば結婚した婚姻届を提出した当時の人に自分が離婚する確率についてどれぐらいだと思ってしまうかというふうに関くと100%ないだろうというふうにお答えするのですが、しかしながら3組に1組ぐらいは離婚しているわけですし、そうだとすると客観的な確率と主観的に思っている確率がだいぶずれているわけです。これを楽観主義バイアスの一部という形で捉えるのであれば、デート商法に関しても自分がその別れを告げられるとかです

ねそういった確率について過少評価していると、そういう可能性が考えられることになります。また、デート商法に関しては、その一旦手に入れた利益、人間関係という利益を手放すことへの苦痛というものを過大に感じてしまう傾向として損失回避傾向などが影響しているのかもしれないというように、分析することができようかと思えます。また、5号や7号、8号の不安を煽る取引については、損失回避傾向が現れやすい不安に焦点設定させるとともに、この不安への対処策というものを提示することでこの対処策を選び取らなかった場合の後悔回避傾向、こういった選択肢があったにもかかわらずそれを選ばないというふうになると、選ばなかった結果として何かしら悪いことが生じたとすると後悔が生じるということを用意させて取引に誘導するという形のもを想定することができるのだらうと思われます。また意思表示をする前に契約内容を実施してしまう取引であるところの9号については、相手方である事業者負担というか費用をかけさせて準備させてしまったからこそ、自らの契約を履行しないと感ずることになる良心の呵責の部分を苦痛として利用しているという可能性がありうるのだらうというふうに思えます。

ただ、不安を煽る取引というものについては日常生活の中でも、広い意味ではよく行われているというふうに見ることもできようかと思えます。例えばその家電を購入する際にその延長保証という形で、その一定の料金の代わりに、5年とか10年という形で保証を延長するような取引については、故障するかもしれないという不安というものに焦点設定させた上で一定の取引に誘導しているというふうに見ることもできるわけです。もちろん、不安をある程度煽っているという日常用語ほどではないかもしれませんが、焦点設定させているという意味では同じようなものというふうに見ることもできようかと思えます。また、ガンなどに対しての医療保険についても同じような構造を指摘することができるわけですし、不安につけこむという日本語のニュアンスとしての悪性、この部分はないかも知れないものの不安に焦点設定させた上で取引に誘導しているという意味では同じようなものだという形として見ることもできます。特に、家電購入の際の長期保証については比較法では一定の対価を取ることにについて、利益率についてその合理性がないという形での指摘がアメリカ法で存在しているところでありまして、しかも先ほど述べたような不安への焦点設定というものに注目した上で、一定の心理的バイアスというものを利用した上でこういった取引に誘導しているのではないかと、そのような主張も存在しているところになります。

そうだとすると、何が正当な取引で何が不当な取引かということをつ分かつ必要性があるのだと思うのですが、その一つの要素としては締結過程というものをより広く見ていくという必要性があるのかもしれないというふうには考えてはおります。例えば、不安を煽る取引の典型例は詐欺的な要素が強いのではないかとという形で、特に容姿などの不安がどの程度解消されるのかその事業者側しか知らない可能性が高いのに、データを示さずにその一定程度取引に誘導していると。こういったことについては、少なくとも錯誤に陥っているってことを利用しているような取引というふうにも言うこともできるわけですし、そういったものについてはやはり悪性が強いという形で締結過程についても詐欺的な要素を見ているのではないかと思っています。これに対して家電の故障率とか医療保険に関しては、より客観的なデータで手に入りやすいところになりますので、そういった意味では詐欺的な要素は弱いという形になるのかなとは思っています。ただそうだとすると現状問題がないとされている取引でも情報提供する必要性がないかを考える必要性があるのではないかと思っています。

ところになります。

もう一つ考えられる要素としては、内容の問題もありうるどころです。保険は特にその名前の通りですけど保険的機能という形で社会的に有用な作用というものが認められているようには思います。また支払額も、長期保証であればせいぜい 500 円とか 1000 円とかそういう程度ですし、医療保険に関しても月々の家計に与える影響については小さいということが確保されているようには思います。ただその保険的機能についても逆進的に働いている可能性というものは指摘できようかというふうには思えるところですし、また、額が小さければ本当に良いのかっていうところに関してはアメリカでその長期保証に関して対価を取るという取引については合理性がないのではないかというそういう指摘があることからすると、それを完全に放置していいのかっていうところについては考えないといけないと思っています。

以上の分析が正しいとして、不安を煽るというような取引を始めとして消費者契約法 4 条 3 項に定められるような内容についても、その 1 項 2 項との連続性というか、締結過程における一般的な不当性というものをより広く判断の材料として入れていくべきではないかというふうに考えることができようかと思えます。また、内容についても締結過程と内容規制というものは消費者契約法では一応分けられているのですが、しかしながらこれらが本当に分けられた類型という形でよいのかどうかということについては考える必要性があるのではないかと。とりわけ、不安を煽るという形での取引についてはよりプラスアルファの要素として、締結過程として詐欺的なものがないかどうかとか、あるいは、内容が正当であるかどうかとか、つまり事業者がきちんとコントロールされているかどうかとかについて、追加的に見た上で有効性を与えるという形で判断するべきではないかというように考えることができようかと思えます。

次の話として、社会背景の変化という形で、AI とかビッグデータを利用して、消費者法について、その個々の消費者の状況に合わせて、個別化するというそういう提案というものが行われています。こうした個別化は伝統的には高コストで行えなかったのですが、AI とかビッグデータというものを利用することによってできるのではないかということが概要として示されているという形にはなっております。ただ、個々の消費者の状況に合わせて消費者法を作ることについては様々な問題についても不安が指摘されております。

第 1 に、平等という問題がありえます。一見して、個別の消費者に合わせて消費者法を変えることは平等に反するのですが、しかし平等が意味するところは全ての人に一律の規制を課すことではなく等しきものを等しく扱うということであるとすれば、個々の消費者に適正に合わせた上で、扱いを変えることは平等原則とむしろ適合する可能性というものも存在しております。ただ、そうであるとしても憲法上の疑わしい類型に対しては実質的平等確保のためにアルゴリズムの修正などの可能性があろうかということがその書籍では指摘されています。

第 2 に、調整問題と呼ばれるような問題があります。例えば、消費者ごとに異なるルールに服するのだとすれば、他者の行動からルールを推断するということができなくなって、個々の消費者にとってそのルールを知ることそれ自体のコストが上がってしまうのではないかというそういう懸念があります。これについては書籍の中では、何かしら情報技術の進展によって自分が従うべき規範というものが瞬時に提示されてくるようなそういう社会というものを作り出せるはずだっていうのが示されているのですが、そこまで行くってのはなかなか直ちには難しいところで、

なかなかその調整問題については難しい問題も存在しているのだろうなというところにはなろうかとは思いますが。

第3に、戦略的な操作という問題も指摘されているところでして、つまりその消費者法上有利な扱いを受けるために、自分の能力を向上させないとかです。あるいは自分の能力についての情報これを隠してしまうという形で問題が生じるという可能性も指摘されております。これに対してはそもそもそのAIとかビッグデータで用いるような資料について、戦略的操作を受けづらいようなパラメータというものを作るという形で対処する方策が示されています。

第4に、情報の問題もありうる所です。これはこのAIとかビッグデータに関してのあの一般的に指摘されているところではありますので、こちらはとくに追加的に述べることもないので割愛させていただきます。

第5に、規律の設計という問題もあります。AIとかビッグデータは、基本的には事実に関して因果とか相関関係を理解するという意味では有用な手段ではあるのですが、競合する価値のあるものをどういったものを選び取るのか、何を重視すべきなのかという判断を最終的に人間が行なわざるを得ない所です。しかしながらその事実に関しての判断、因果関係や相関関係の判断が明確化されればされるほど、人間が作るルールに関しては何を規範的に重視するのか、価値として重視するのかということが明るみに出さないといけなくなるのではないかと、それが望ましいのかどうかということについてはいろいろと議論はされているというところになっております。

以上はAIとかビッグデータについての話で、次に買手独占の話をしていただきます。2022年法と経済学会という学会でのシンポジウムの1つのテーマだったのですが、買手独占というものが最近クローズアップされております。つまり、競争法の対処してきた課題は基本的には売手独占が多く扱われており、直接的に消費者厚生が問題となってきたのですが、最近では買手独占というものが大きな問題となってきました。これも情報化と一定程度関係はしているんですけども、プラットフォーム事業者の独占的地位とかギグワーカーの存在を受けて買手独占というものが問題となってきました。

買手独占の場合に、とりわけ労働市場の買手独占の場合に、消費者厚生に対応するのは何かというもので議論をスライドさせていくと、直感的にすぐに思い付くのが労働者厚生とでも呼べそうな労働者が得るような利益その部分についてそれを最大化するという判断が望ましいのだということは直感的に導かれることにはなりません。しかし、こうなると弱者保護というものが衝突してしまうという可能性が出てくることにはなりません。とりわけ、労働者に払う賃金というものが上昇することになると事業者にとってはコストが上がることになり、それが買い手である消費者に転嫁されるようになった場合には労賃の増加は価格増加という形で消費者にとって不利益に働きうるようになります。こういった意味では、労働者を保護するという事柄が消費者にとっては一定程度不利益に働くという可能性が出てくることにはなりません。ただメカニズムとしては単純ではないというところが指摘されている所です。特に、独占力がある場合に労賃を上げたところでそれが直ちに価格上昇に結び付くわけではないという指摘はよくされている所です。ただこれを見極めるためには産業組織論など、経済学者との連携が強く求められるという形になるのだろうと思えます。またあの競争当局や労働者保護当局との連携というものが今まで以上に強く求められるようになってくるのだろうと思えます。

その上で消費者法とは何かというところなのですけれども、先ほどのような労働者保護の場面でも消費者に間接的に影響を与えるのだと、そういった観点から消費者の保護を考えていくとした場合には、伝統的に考えてきた消費者法とはちょっと違ったものが想定されているように思えるところにもなります。つまり、今、消費者法としては伝統的に想定されていたのは、事業者と消費者が直接的に取引するというその場面に焦点を当ててそれを何かしらの形で規制していくということだったのだらうと思いますけれども、労働者と事業者との間の取引これが間接的に影響を与えるということについても関心を持つべきだということになったとすれば、消費者法の外延というものが、消費者と事業者の取引というところを念頭に置いてそれを規制していくというものだけではなくて、より広いものに広がっていくという可能性も秘めているのだらうというふうに考えることができようかと思えます。

このような形で本報告は、消費者法の変化とか社会背景の変化とか取り巻く理論の変化に伴い新たな問題の対処を考える必要性があるかもしれないというところについて話題提供させていただいたという形になっております。問題への確定的な答えはまだ存在はしておりませんで継続して議論をしていくことが重要となるだらうというふうに思っております。そして小塚先生からはですね事前にコメントでしたかね質問いただいていたのですが全く関係がないテーマなって申し訳ございません。質問で適宜聞いていただければと思います。発表内容としては以上になります。ありがとうございました。

### ○山本龍彦構成員

西内先生ありがとうございました。それではですね、まず新井先生のプレゼンで示された論点を中心に意見交換をしていきたいと思えます。西内先生もぜひご議論にご参加いただければと思います。両先生のプレゼン内容は相互に関係する部分あったと思えますけれどもこういった部分に関しては西内先生のプレゼンも踏まえてご質問いただくこともあろうかと思えます。ではご発言のある方は挙手をお願いいたします。よろしくをお願いいたします。

はい室岡先生、早速ですけれどもよろしくをお願いいたします。

### ○室岡健志構成員

新井先生ありがとうございました。大阪大学の室岡です。キャンセル料について非常に詳細かつわかりやすくまとめていただいてありがとうございました。キャンセル料と特に消費者保護政策での関連として、クーリングオフがあるかと思えます。一定期間であれば返品を認めるという規制が入っているものでありますが、クーリングオフについても何かご知見などありましたらご教示いただければ幸いです。

### ○新井泰弘准教授

ありがとうございます。クーリングオフ制度に関しては間違っ買って買ったものをキャンセルして返品するっていうのは非常に重要な制度だとは思いますが、日本の場合インターネット通販がそもそもそのクーリングオフの対象になってないわけですね。クーリングオフ自体があまり検討せず買って買ったものに対するキャンセルの救済手段なのでインターネットで購入したものに関してはなかなか難しい。あとは認知症とか知的障害のある方に対して例えば訪問販売を行った場合、クーリングオフ期間に返品させないように働きかけたりすることがあるので、クーリ



してはクリアな答えが見つかっていないのが現状です。

### ○大屋雄裕構成員

おっしゃる通りだと思います。結局今までの法律の立て方でいうと、排除するしかないんです。

### ○新井泰弘准教授

そうですね。

### ○大屋雄裕構成員

完全な排除ではないわけですが要するに、成年被後見人とか保佐人という形でくくり出すしかない。もちろん権利能力はあるんだけど、その行為能力についてサポートを必須のものとするみたいな形で出すわけですね。おそらくスコアリングをやった場合にはそういう形の解決を模索することになって、今みたいに被保佐人みたいにハードなサポートするんじゃなくもっとソフトな類型まで考えていきましょうっていうことになると思うんですけども、逆に言うと膨大な数の人の括り出される人々を生み出しかねないっていうのが今までの法的な感覚から言うともう課題だということになるんだと思いました。はい、ありがとうございます。

### ○新井泰弘准教授

論文でいうとある意味簡単で、こういうケースは考えません、とか言えるんですけど、政策的に何かやろうとすると問題になるのは、仮にそういう十全の判断力を有しない消費者たちを枠外に置いたようなシステムを作ると、絶対それを悪用する人たちが出てきてしまう。ある意味特殊詐欺の受け子みたいな形で使うというのにはあり得る。彼らはたくさん返品できるっていう状況になっていたとすると、もう大量に発注を頼んで中身積み替えて返品とかやりかねないから、それは非常に難しい問題ですよ。そこに関してやっぱりうまい解決策が思いつかないのが現状です。ありがとうございます。

### ○大屋雄裕構成員

ありがとうございます。そのとおりだと思います。

### ○山本龍彦構成員

はい、ありがとうございます。他の先生方がでしょうか。

### ○沖野眞已構成員

よろしいでしょうか。沖野でございます。よろしくお願ひいたします。私からお伺ひしたいことは、1つは、判断力を持たない消費者の場合にどういう影響が出るかという点について非常に興味深く伺ひました。と申しますのは、キャンセル料の問題は判断力がある人であったとしても、結局買うときにはキャンセルすることは想定していないということからすると十分に考えないので判断力がある意味あるとなかろうとやっぱりキャンセル料についてはその自分にとっての意味は見落とされがちであると考えられまして従って判断力が十分でないということがどこまでキャンセル料に影響してくるのかを少し疑問に思っていたのですが、先生のご指摘で、

そもそもの、キャンセルしたいと思うような状況自体が発生する確率が違ってくるので、それがキャンセル料にも関わってくるということで非常に興味深く思いました。それで、それぞれの類型に応じて、例えば判断力が十分でないときはこうというような形でやると、結局その市場から追い出すことになりかねないという問題なんです。その一方で最初にまさにご指摘いただいたように、判断力が十分ではないという消費者が果たして今や少数なのかという問題があり、これが高齢社会の進展ですとかそれから非常に複雑な取引になってくるあるいはインターネットの取引の拡大はどんなに情報提供を受けたとしてもやっぱりわからないということもあるとすると特別視できないカテゴリーとして捉えたとすると、今お話になったようなことに影響が及んでくるというか、それはもう排除してその人たちは対象にしないということにはならないように思われるのですけれども、まずそれについてどうお考えかが1つです。もう1つお伺いしたいことですが、詐欺などの被害を防ぐには事前の予防の重要性が非常に高いということで、私は民法、民事法を専門にしているものですから救済の内容としては取り消しですとか事後の民事的な救済の方を割と専門にしております、その被害自体に気づかない、あるいは消費者一般について泣き寝入りということも言われますけれど、泣く以前に泣く状況だということをおかしていないことも多いということからするとそのような被害回復はあまり役に立たなくて予防が大事だというのはよくわかるように思います。ここからですが、事後的な救済というのにあまり期待はできないというそういう認識でいいのかそれにはそれでもなお見るものがあるというふうに考えていいのかというのが1つです。もう1つは予防の重要性からすると、身の回りの人が注視していく、それはより広い公的な注視もあるかと思いますが、それ以外の方法はないものかですが、悪質商法被害に対してしばしば言われますのが、民事の特に事後的な救済はあまり意味がないと、悪質商法をやる人は何度も繰り返すけれど、まず逃げちゃうのでいざというときにもお金も残ってないという点では全く効果が期待できないということが言われてまして、それをやるならばむしろ刑事罰の方が、実効性があるという指摘ですとか、あるいは民事においても現在も適格消費者団体の差し止めがありますけれども締結過程の悪質商法に差し止めというのはなかなか難しいところもあるんですけれども、ある程度マニュアル化されているとか、類型化されているものについては差し止めをする、そのためにはそれができる、適格消費者団体を伸ばしていくというようなそちらの方が実効的であるといった議論がされます。今のよう議論については、どのようなお考えかをお聞かせ願えればと思います。以上です。

### ○新井泰弘准教授

ありがとうございます。そもそもその十全の判断力を有しない消費者の数が相当増えているって話でして、すごくざっくりした話をするとも分2割弱いるって考えてもおかしくないと思うんですね。なので、ある意味ではそれを一般的な消費者のカテゴリーだっという捉え方はできるんだと思いますし、その問題として今後どうしても注視していかなくちゃいけない問題だと思うんです。ところが経済学は特にそうなんですけど、あまりそこに十全な判断力がある意味極端に有さない、その時々ミステイクするとかっていうレベルじゃなくて極端に有さない方たちの分析はそんなに多分蓄積がないので、そろそろそこにフォーカスをしなくちゃいけない状況になっているんだなという気がします。なので一般的かどうかについて

は、一般的になりつつあるし、今後すごく増えてくるだろうし、そのコストを我々はそろそろ考えて何か取り組まなきゃいけないんだらうなという気がしています。

予防の方に関してはその事後的なキャンセルが期待できないかっていう問いかけに関しては回答がなかなか難しく、そうは言ってもやっぱりそれが仮に十全な判断力を有さなかったとしても取り消しができる状況は最後のセーフティネットとしてどうしても必要なものになります。また、例えば事後的にキャンセルできるか否かは、もし判断力は通常の状態にあったとするならば、どれぐらい事前段階でその問題に注意をするかどうかに効いてくる。極端な話、自分が全く救済されない状況がわかっているのであれば、多分注意して取引を行うだろう。ところが事後で100%救済されるのであれば、なんかあんまり考えないでやっちゃっていいよねっていうふうに考えてしまうので、事後の救済と事前の予防は消費者の中ではセットになっているはずなんですよね。なので事後的な方が全く期待できないとまではこちらとしては言えないかなという気がします。ただやっぱり判断力は十全じゃないと、そのリンクもちょっと難しいところがどうしても出てきますし。もちろん刑事罰とか、基本的にいかにペナルティを大きくするかっていうところだと思うんです。詐欺なりそういった悪質商法を行う人たちに対して行う者に対する罰則をどれぐらい強化していくかはもう単純に多分効いてくるはずで、先ほども話した通りそういった商法を行うことによる利潤と捕まる確率と捕まったときのペナルティの期待ペナルティの差分で、得になるんだったら詐欺するし、そうじゃないんだったら詐欺しないみたいに我々は考えてしまうので多分発見確率を上げるか、ペナルティを上げるっていうそこぐらいしか効いてくる場所はない。特殊詐欺に引っかかる人をゼロにすることは難しいわけなのでやっぱりいかにペナルティを上げるかだとは思いますがね。

経済学上難しいなと思うのはその被害に遭ったことに気がついてないっていう状況が仮にあった場合です。何が難しいかっていうと、一応さっき割愛したスライドには書いたんですけど、幸運のペンダントを10万円で売りました。原価1000円です。買い手側はその幸運のペンダントか本当に幸運をもたらすと信じていて100万円分の価値を感じている。そうするとその売買っていうのはある意味お互い幸せになっているんですよね。もちろん私がその対象者の親だったら、いやいやその取引おかしいでしょうと、なんか騙されているんじゃないのと、多分言うんですけど。その当事者間においては、その取引はものすごい経済学上の社会厚生を生み出しているんで、これを悪質商法って言うっていいかどうか、結構難しい。経済的な分析だと、事後的に気がつく、というのが条件として入っているんですよね。実はそのペンダントが別に幸運をもたらさないってことに気がついて、この分騙されたねっていう話が出てくるんだけど、知的障害の方がある意味すごく純粋に信じちゃうのでこの水を飲むとガンが治りますよって言われれば飲んじゃうし、それはただの水だとしても飲んじゃう。そういうふうに成分で表記できれば明らかに科学的に証明できるからいいんですけど、幸運をもたらすペンダントだとか言われちゃうと難しい。それは多分法律とか経済でも同様の問題だと思うんですけど、騙されたことを認識してないっていうのは非常に大きな問題だし、それを、いやあなた騙されていますよっていうのが経済学上正しいのかどうかもよくわからない。なので非常に難しい。何かそこに関してお話するとやっぱり何とかペナルティを上げてやるしかないんじゃないかなっていうことしか多分今のところ言えないというところですね。ありがとうございます。

### ○沖野眞巳構成員

ありがとうございます。最後に言ってくださった点も非常に悩ましく思っております。幸運のペンダントの例なんですけど。物によってはというか、客観的な価値というのがなかなかつけられなくて主観的にはなぜこんなと他の多くの人が思うようなものがその人にとっては宝物になったり、あるいは満足度は非常に高い、騙されているんじゃないかと周りが思ってもという、そういうその満足度とか効用が主観的なものだとするとそれ自体が判断力に左右される面があって、そういうもののうちのどこまでを社会的には許容されるものと見るのか、それは悪質ですと見るのかというその線引を一体どうしたらいいんだろうか。極端なものは割と使いやすいような気もするんですけれども。なんというかそれは、あなたは判断力が十分じゃないから騙されているとして引き返させる、あるいは引き返せるものになるべきだというカテゴリーをどうしたらいいのかを悩ましく思っているものですから。先生があの方言ってくださったところに何の回答も出せないのですけれども。

### ○新井泰弘准教授

そうですね、すいません室岡先生は多分今挙手されているんですが、ある意味行動経済学の方だとそこら辺が議論になっているんじゃないかなとは個人的な興味として逆に伺いたかったんですけど。

### ○沖野眞巳構成員

議論状況について教えていただければと思います。合理的な十分な判断がある人を想定した上でそういう中でもエキセントリックなというか特異な人があるようなものか、それともおおよそそういう人が全て否定するようなものかといった、そういう考え方ができるのかもしれない、そうだとしてもそのような線引きは正直実際にはできないわけで、悩ましく思っています。もし現在その研究があるならば、教えていただければと思ったところです。ありがとうございました。

### ○山本龍彦構成員

室岡先生、先ほど挙手されていたように思ったんですけれども。

### ○室岡健志構成員

ありがとうございます。今の議論に対して2点ほど私見を述べさせていただきたいです。まず1点目は、まさに経済学上の厚生というものは本人が嬉しいかどうかで測りますので、100万円払っても欲しいといえればそれは100万円の価値がある。それが石ころだろうかダイヤモンドだろうか100万円の価値があるということになりますので、商品一般についての議論は非常に難しいかと存じます。ただし、とくに行動経済学で相対的に分析の対象となるのは金融商品です。金融商品の場合、間違いなく他の代替商品に比べて損になるような契約や保険などがありますので、客観的に購入すべき価値がないということが相対的には実証しやすいです。2点目は、まさに新井先生が最後に挙げていただいて現在も議論が巻き起こっている靈感商法の取消権、およびそれに関連する議論に当たるかと思いますが、おそらく1つ考えなければいけないのは親族などの厚生だと思います。極端な話、靈感商法で例えば怪しい壺を購入した本人はものすごい幸せになっていたとしても、そこで生活費を

削って、未成年者の例えば教育費が出せない食費が出せないとなった場合、これは明らかに厚生上の問題になりますので、厚生を議論する際には少なくとも未成年者あるいは被扶養者の厚生、あるいはより広く親族や関係者の厚生というものを踏まえた上で議論することは重要ではないかと個人的に考えています。もちろん、未成年者だったらいいか、夫婦だったらいいか。親戚だったらいいかという議論の余地が出てきますが、少なくとも本人の厚生だけではなく未成年者・被扶養者の厚生まで考えて分析する必要はあると思いますし、そういった意味において経済学者が議論に参加する価値はあるのかもしれませんが。以上です。

### ○新井泰弘准教授

ありがとうございます。家族の厚生を入れるというのは確かにおっしゃる通り非常に重要なアイデアのような気がします。とりわけ認知症の方とか判断力を十全に有しない方の場合その家計がどう支えていくかの問題も非常に大きいので、そこまで含めて考えるのは非常にいいのかなという気がしますね。やっぱりどうしても靈感商法なり、一昔前にアイドルの部屋の空気を缶詰にして売るっていうのがありましたけど、あれも結構微妙な問題で、本人にとってはすごく価値があるんだけどその周りの人から見ると、それ空気じゃんって、思うし、そもそも本当に取っているかどうか謎なんですけどね。そうすると周りの人の厚生を入れるのは良いアイデアで、十全の判断力を有しない人に関してそれを入れて分析するのがいい気がしますよね。各個人になったときそれをどこまでやっていいのか、そのアイドルの缶詰の例が出てきちゃうので、難しいところで当人幸せだからいいじゃないかって言われると経済学者としては、うんそうだよねとしかやっぱり言えないところがどうしても出てきちゃいます。ありがとうございます。親族の話は非常に納得がいきます。ありがとうございます。

### ○山本龍彦構成員

はい、ありがとうございます。それでは小塚先生お願いします。

### ○小塚莊一郎構成員

私も2つお聞きしたいというかコメントがありまして、1つはまさに今問題議論されていたところで、もう議論されたので簡単にしますけれども、やっぱり私も行動経済学はそれなりに勉強してきたつもりですけども主観的効用が非常に強く効いていてですね、それを前提としている限りあまり何と言いますか、消費者法に対して批判的な教訓が引き出せないという問題はすごくあるなと思っていたのです。今日のお話も、一方ではこういう判断力が不十分なあるいは障害のある方を排除せずになるべく取引に参加させようという方向性をお示しになっていたと思うのですね。それは何なのかということなのですね、つまり他方で騙されているではないかとかそれで被害に遭っていると言っているときには既にそこに客観的な評価を入れてしまっているわけで、ひょっとするとなにか無意味に見えるものをたくさん買っているってこと自体が実は障害を持っている方の主観的にはまさにそこに快樂というか、主観的な効用があるかもしれない。結局それをどこまで尊重してあげるかという話にも聞こえるのですよね。ですからそういう意味で被害に遭っているというふうに言うこと自体がある種アイドルの部屋の空気ってただの空気ではないかというのと同じようにも思えて、そこを少し整理して要するにどういう社会を目指し

たいのかということを示していかないといけないのではないかなと感じました。先生ご自身がこういう方向というのがあれば伺いたいですし、それがまだはっきりしてないということであればそういうことでもいいと思います。私自身が非常に気になっているのは、むしろそれが社会の中で恣意的に、つまりメディアで取り上げられてこれは例えばその家族がかわいそうではないかとか、でもアイドルのグッズを大量に買っているのは、そういう変なことをする人もいるねという、ある種そこも何も合理性のない感覚的な世論みたいなもので法制度が作られていくと非常に危険だなというふうに私はそれを懸念しています。それが1つ目です。

もう1つは質問なのですが、このキャンセル料というものを経済学でどう捉えられるかということなのです。法律の方ではなんとなくそれを実質的に損害が出たかどうかという議論に持っていく傾向があると感じています。レストランのキャンセルの問題も、食材を用意して無駄になるからそれはレストランが大変だという議論で、大学の入学金が3月30日までは補欠合格させられるからいいではないかという話なのですけども私はそうではないような気がして、これは要するにオプションですよ。オプションは客観的に価値が出る、算出できるはずのものでそれをモデルに取り込んでいくとこれ何か結論が出せるものなのか。この適切なキャンセル料ということについて、少し伺いたいと思います。西内先生がおっしゃった長期保証は、逆のオプションですよ。それが何か傾向的に高いという批判がアメリカにあるという話もおっしゃっていたので、この点について西内先生にも少しご意見を伺えたらなと思うのですけれどもいかがでしょうか。

### ○新井泰弘准教授

ありがとうございます。西内先生すいません、先にお話させていただいてもよろしいですか。一つ目の質問ですが、どういった社会の目標としているかってことに関してはなかなか難しいところで、あくまで研究のスタートは完全に僕のエゴです。やっぱり経済学をやっていた人間なので、商品の売買は人間にとって重要だと僕は信じているんですよ。そうするとそこをなるべく介助せずに参加できるっていうのはすごく重要なんじゃないかなってところからスタートをしちゃっているんで、そこに関してやっぱ大きなビジョンがあるわけではなく、単に僕のエゴというか信念のもとでそれを考えたっていうだけなんですよね。

ちょっと関連があるかなってふと思ったのは、確かにいろんな好きなものを好きなだけ買っていればその人も幸せだしほっといてもいいじゃないかって話があるんですけど、やっぱりそこに非常に効いてくるのは各消費者の予算制約だと思うんですよ。もちろんアイドルの部屋の空気を買おうが、その幸運のペンダントを買おうが全然自由だと思うんですよ。ただ予算制約を超えてまで、例えばリボ払いしちゃっているとか、全然家賃が払えなくなっている状況になってまでそれを要するっていうのはやっぱりあんまり望ましくないし、とりわけそこまで覚悟決まっただけで合理的にやっているならまだしも、よくわからないままそうなっちゃっているっていうふうに置かれるっていうのは非常に問題かなというふうに思います。1993年に Gode and Sunder のゼロインテリジェンストレーダーっていう論文がある<sup>1</sup>なんです。ダブルオークションみたいな感じで商品を買取る。その時にそのゼロインテリジェンストレーダーを導入するわけですね。全くインテリジェンスがないトレーダー

---

<sup>1</sup> Allocative Efficiency of Markets with Zero-Intelligence Traders: Market as a Partial Substitute for Individual Rationality on JSTOR

だと。つまり予算制約を無視して自分は3000円しか持ってないのに一番最初に会った買手が10万円ですと言ったら買っちゃおうと。それで9万7000円の借金を負っちゃおうという状況を考えましょう。ところがそのゼロインテリジェンストレーダーにその予算制約だけ導入してやりましょう。自分が持っているお金以上のものは買えませんという状況を導入してやると非常に綺麗に競争市場均衡に収束していくっていうのがあって、そうするとインテリジェンスというか、判断力と予算制約っていうのは何か紐づいているんだろなって気が個人的にはちょっとしています。そこから何か打ちたてられないかなとは考えているんですけど、そこに関してはまだうまく出てこない感じですね。ただ予算制約を超えて何かするっていうこと自体はあまり望ましくないことだというのは多分合意が得られることでしょうし、それがとりわけそこまで覚悟してやってないっていう状況だったらまずいよねっていうのは多分正しいと思うんです。なのでそれはまあ何とかしたいというところではあります。

キャンセル料の経済学的な捉え方に関して売り手の利潤最大化の中でキャンセル料をどう使うかっていう議論が非常に多いわけですね。例えば価格とそのキャンセル料と売り手が同時に決定して利潤最大化問題を解きましょうみたいな話は結構解かれています。なので社会的に望ましいキャンセル料というのとはちょっとまた別ですね。売り手の利潤を最大化するためのキャンセル料でマーケティングの限界だとアドバンスセリングとかいう多分ジャンルだと思うんですけど。商品が届く前にお金を払わせるっていうやつですね。例えば我々は旅行に行く前にホテルに泊まる前にホテルの代金を払っているとかそういうことをするわけですけど、それが経済学的に、もしくは売り手の利潤的に何か意味あるのっていう議論はマーケティングの方で蓄積されていると。極端な話キャンセル料を入れてやるとうまくいけば2回売れるわけです。例えば旅行のパッケージを組んで、旅行行くのに5万円ぐらいのパッケージ誰かに売りました。旅行を1週間前にキャンセルをしました。そうすると席が1個空いていますから他の人にうまくいけば売れると、キャンセル料をもらって他の人にさらに売ることができるとキャンセル料をうまくコントロールすることによって、普通に一回で売るよりか儲けが大きくなるよねっていう議論は蓄積されています。なので、そこから多分売り手の利潤最大化行動の中のキャンセル料っていうのと、何を最大化するかいという議論の余地はあるんですけどその消費者の厚生なのか、その社会厚生を最大化するのはいくつか議論はあるんですけどその観点から望ましいキャンセル料のギャップをどう埋めるのかっていうのを考えていくのは多分、経済学的な、とりわけその政策上望ましいキャンセル料を考えるという意味では重要なのかなという気がしています。すいませんこちらからの回答はこんな感じになります。

### ○山本龍彦構成員

ありがとうございます。西内先生お願いしてもよろしいでしょうか。

### ○西内康人准教授

特に付け加える点があなにかにあるってわけじゃないんですけど、まず、利益が大きいついていうところなのですが、長期保証に関してはですね2つの観点から捉えることができ、1つは利益率とかそのあたり、会計資料なんかからどうも何かそうらしいっていうところを捉えていることになります。元となった論文なんか

ではそういった利益の大きさっていうところに今注目していたわけですね。ただ、小塚先生がおっしゃっているそのキャンセル料をそのオプションとして捉えてっていう場合は、そのオプションとしての客観的な価値というものがある程度その算定できて、それに対する関係で合理性があるんじゃないかっていうところで判断しているのだと思うのです。ただ、そこまで精緻な議論をしようとする、そもそも何かあらゆる場面に使えるようなそういったものがあるのかなのかってというのが私はよくわからないところではありまして、もちろん金融商品では確立された理論はあるわけですがけれども、それが例えば今回取り上げたような家電の長期保証なんかに関してそういったその客観的な価値っていうものがある程度算定できるのかっていうところになると、わかるようなわからないようになっていうところがあるのではないのかと。ただもちろん利益率っていうところに表れてくるので、利益を出さないようにやるべきだってあんまり利益を出さないようやるべきだってことになれば、客観的な故障率であったり、それにかかる費用であったりということから出てくるんでしょうけど、それは伝統的に見てきた費用っていうのがどれぐらいなのかっていうところとあんまり変わらない話になってきて、金融商品なんかでかなりの精緻な議論をされているようなそういうオプション権なんかとはやっぱりちょっと性質が違うんじゃないのかなというイメージがあるということになるというのが暫定的なお答えということになります。なので、私もあんまりキャンセル料についての何かうまい枠組みというものがあると考えられているわけではないということが結論であります。

### ○山本龍彦構成員

よろしいですか。

### ○小塚莊一郎構成員

はい、ありがとうございます。確かにリアルオプションのオプション料の計算は多分難しいとは思いますがけれども家電の長期保証みたいな話だと、これは要するに保険なのです。だから保険を抱き合わせ販売しているわけで。理屈を言えばそこで暴利を貪っている家電業者がいるのであれば消費者はそれを外して単独の保険を買えばいいという話になるわけですね、そういうマーケットが成り立つかどうかということなのだと思うのです。ただその保険の保険料をどう算定しているのかというと、もちろんそれはそのアクチュアリーの人たちが計算したりとか言っていますけれども結構やっぱり保険事故の件数が限られていたりするものになると、段々にそこは保険計算では出ないというか保険計算がそれほど確実なものでなくなってくるという実態はあると理解をしていて、家電の長期保証だとある意味で計算できるのかもしれませんがね、そういう意味ではやはり状況は同じかなという気がしますし、それを言い出すと室岡先生がおっしゃる金融商品ならば比較的損得がわかるということも、これも状況次第なのかなといった感想を持ちました。

### ○山本龍彦構成員

はいありがとうございます。既にもう西内先生のプレゼンに対応する議論に入ってきているところではありますけれども、残りの時間ではですね、西内先生のプレゼンで示された論点を中心に意見交換をしていきたいと思っております。それでは先生方いかがでしょうか。

はい室岡先生よろしくお願ひいたします。

### ○室岡健志構成員

西内先生ありがとうございました。大阪大学の室岡です。私自身、非常に勉強になるプレゼンテーションでした。これは本当に細かい点なのですが、14 ページでおっしゃられていた、AI・ビッグデータに関して、能力向上に悪影響を与えない形でパラメータを設定すると議論されておられたと思います。このパラメータというのは具体的にはどのような内容を想定しておりますでしょうか。

### ○西内康人准教授

はい、どうもありがとうございます。

パラメータはですね、個別具体的な状況によって何をその効果としてもたらすかによって焦点を当てるものが変わってきます。例えば学歴とか一定の能力なんか、その消費者としての保護を受ける適格なんかに変わってくるのだというふうにするれば、一定のその学習をしたり、学歴自体をあえて低いものとしてしまったりとか、あるいはそういったものがあってもそれを隠してしまうとかということ、一応は想定しているという形にはなっております。ただ、元となる本が、結構アメリカの本にありがちではあるのですが、行ったり来たり議論していて、何を何かどれに対応させて議論しているのか明確に記憶していないところがあります。その中でも特に多く議論されていたのは、不法行為法の方が多かったというそういう印象はありますが、不法行為法では、例えば注意義務の水準に関して、一定の能力とかあるいは資格を得るとかに関して悪影響を与えるという議論がされていたというのが、元の書籍でのパラメータというもので想定していたものじゃなかったかなと思います。

### ○室岡健志構成員

ありがとうございます。非常に具体的な例を挙げていただいてイメージがつかまりました。おっしゃる方向でしたら、例えば年齢や認知症の有無なども、もしかしたらパラメータとして考慮するのも、消費者保護の観点からありえるかもしれないと思いました。ありがとうございます。

### ○山本龍彦構成員

はい、ありがとうございます。他の先生方いかがでしょうか。

### ○沖野眞巳構成員

沖野でございます。西内先生今回も非常に興味深いご報告ありがとうございました。それでちょっと細かいかもしれないのですが、お伺いしたいことの1つは、消費者契約法の外延に関しまして、特に現在の困惑型というか、それについて分析をしてくださってそこからさらに誤認型との融合といいますか、組み合わせ型というのを提示してくださっているのですけれども、過量取引の話がどうなるかです。過量取引は、今で言う誤認や困惑といったいわばその心理の過程の瑕疵を問題としていない点で特徴のある類型だと思うのですけれども、それについては、その中に入ってくるのか、それともこれは別類型ということになるのかが1つです。もう1つはスライド10 ページですけれども、組み合わせ型ですとかそれから特に内容面

も入れてくるとなると、合わせて1本でもないのですけれども、結局かなりの総合判断型の一般条項のようなものになってくるようにも思われます。そうしたときに、外延は、区画されているのかされていないのかということがよくはわからなくなってくるのですけれども。現在の取消類型の非常に特徴的な点は内容に立ち入っていないということだと思えるのです。それに対して、それではもうもたないだろうというご指摘だと思えるのですが、他方で先ほど話題になりました靈感商法、新8号ですけれども、それなども靈感商法の一般的な講学上の定義は非常に高値で壺を売るとか、あるいは高額献金なども実はそうで結局無償でお金を出させるという内容の不当性が入っており、それが現実には非常に効いているのだけれども、消費者契約法の要件には取り込まないという形になっています。多分それを要件に取り込むと、一体何が過大であるのか不当であるのかなど、それに立ち入らざるを得なくて、それは非常に難しいという、そういう考慮があるのだろうと思えるのですけれども、しかしそのような議論を経ても、やはり内容の正しさを正面から問題にすべきなのか、また、そうするとその外延の設定を考えるとということと合うのだろうかというのが2点目です。最後3点目は、これ全くわからないところなのですけれどもAI等の進展に伴う消費者法の個別化についてです。これも大変興味深いと思われたんですが、1点だけ、消費者に非常に多様な消費者があって取り込むべき事情も着目すべき事情もいろいろだとするとそれに応じたルール化というのが出ていくという、出せるんじゃないかあるいは出すべきじゃないか、あるいはどこまで出すのかは一方での規範的な評価といいますか、そういうことにも関わる、それを突き詰めていくいろいろな事情を考慮していいのかっていうのは、例えば保険のリスク細分化のような話の議論と共通してくるのかなという感じもしました。ともかく、それは消費者の方ですが、事業者も非常に多様であるとするとその事業者の多様性もここに入ってくるのか、あくまで消費者側に応じた、このカテゴリーの消費者がこのカテゴリーのあるいはこの属性を持った消費者という話なのか、事業者もそうで、そうすると結局もう終局的には1対1、あなたと私のルールみたいになってくるのか。それとも、それは全然違う、そんなことにはならないのか、もう本当に素朴な疑問なのですけれども、どういうところに行き着くのかということをおし教えていただければと思います。

## ○西内康人准教授

はい、どうもありがとうございます。

まず、過量取引なのですけれども、過量取引は私もあまりよくわかっていないというか、あえて触れたくないというところがあるというところが正直な感想ではあります。わざわざ1項2項3項と項を分けて括り出されていること自体位置づけに関しては現在も争いがあるというふうに言わざるを得ないという形なのだろうと考えてはおります。ただ、不利益というものを念頭に置いてというかそれをテコにしてその取引というものをさせているというよりは、むしろやはりあの判断能力低下というもの、それ自体を対象としていて自分がどれぐらいのものが必要なのかっていうことについての誤認というものを利用しているのだと考えれば、詐欺や消費者契約法4条1項2項に近いものなのかなというイメージもできるのだろうというふうに、一方では思っているところになります。ただ他方で、世の中には、例えばトイレットペーパーなど消耗品等々に関してそれが何かしら不足することに対して非常に強い不安感を覚えるという人がいるところで、そういうその不安を利用

している取引のようにも思えるところです。そういった不安を仮に今強く利用しているのだとすれば、それは困惑という形で現在取り込まれているようなものなんかに近いところがあるのかなというところは考えているところで、そうだとすると誤認と困惑その両類型がですね含まれるような形で要件設定がされているという、そういうイメージで捉えることができるのかなというふうには暫定的には捉えているという形にはなっています。ですので、その限りでは何か両方の要素を別に組み入れても構わないというところとして、4項というものが置かれているという可能性はあるのかなと見ています。

次に外延を画するというふうに述べつつも、何かいろいろ不明確なものを入れていくとやはり外延を画することにならないのではないかとのご指摘だと思うのですが、それはその通りでして、そうなのですよっていうところではあるのですが、ただ他方で、総合判断にするべきなのかどうなのかについては別に考えています。つまり、多様な要素を入れても総合判断するべきなのかどうかってことに関しては、それ以外の方策もありうるのかなと考えてはいるところにはなりません。例えば、途中で少し口頭で述べさせていただいたことになるのですが、不安を受けやすいような取引類型に関する限りにおいては、追加的にその情報提供や、内容の正当性についてもさらに精査した上で有効性を判断するものとするという形でもあろうかと思えます。つまり、一定の取引類型については直ちに違法というわけではないのだけれども、その追加的な正当化要素がない限りにおいては不当な取引になりうるのだという形で、入り口としてある程度その困惑類型のようなものを用いて、その上で様々な追加的な要件というものを見ていく。この組み合わせとしては別に他のものも考えられるところで、たとえば、内容的にグレーなものというものをまず括り出した上で、そのグレーなものに関しては手続き的なところに関して、さらに精査しないといけないっていうそういうものを10条の内容規制のさらに外側として考えていくという類型なんかも考えられるのではないかとこのように思うところです。その限りにおいては、総合判断よりは判断の構造化というものはできる可能性はあるのかなと一応暫定的には考えています。ただそうは言っても、やはり不明確になるところはそうで、かつ、それを入れれば入れるほど法の形式性というか抽象性というかそういうものが失われてくるという可能性はあるところでして、そこまでやる必要があるのかはわかりません。そして、この点に関して、前半の新井先生の議論なんかに関わりますが、消費者保護について予防的などころを重視していくのであるならば、そこまでそのギリギリと消費者法というか消費者契約法の方で消費者保護を詰めていく必要があるのかなっていうのはわからないところになってくるのかなというところになるかとは思いますが、より限界的なところになってくると、そこまでそもそも私法の中でのいうか、消費者私法の中で扱う必要があるのかどうかというところが出てくるだろうと思えます。ここについては一応可能性を示したというだけの話でまだ私自身も最終的な結論は出ていないというところになるかと思えます。

3つ目の質問としてその消費者だけでなくその事業者やその取引の状況に応じて個別化というものがあろうのではないかとこのことだったと思うのですが、それはその通りだろうとは思いますが、それ自体は排除しているというわけではないという形ではあります。より具体的な状況ですねに関して、パラメータ化して入れていくことによって、個別化というものが果たされるのだということが考えられるのだろうとは思いますが、というのが一応の答えという形ですかね。

### ○山本龍彦構成員

沖野先生よろしいでしょうか。

### ○沖野眞已構成員

はいありがとうございます。

### ○山本龍彦構成員

ありがとうございます、大屋先生からも手が挙がっておりますので、はい、大屋先生よろしくお願いたします。

### ○大屋雄裕構成員

はいありがとうございます。なんだろう、1週間ぐらい前に西内さんと消費者法の話をしたばかりみたいな気がするんですけども、沖野先生の第3点の話はそのとき私が言及した論点でもあって、やっぱり1対1に個別化していくっていうか消費者側でもAIを使って何か契約の審査とかするようになると、およそカテゴリカルな関係って消失するんじゃないのって話は考えたところではあるわけですね。ちょっと話を戻しますが2点あります。1点は、消費者契約法の外延の話で、例えば家電の長期保証ですよね。そういうあたりでやはりデータが存在しないことによる不安を煽るといふ機能があるだろうっていうおっしゃる通りだと思うんですけど、これ例えば情報提供を義務付けることが逆用される可能性もあるよねみたいな話もちよっと気になると。つまり例えばこんなに実際高くないけど、故障率が3%ぐらいあるとして、故障率が3%ありますって伝えるのか97%は故障しませんって伝えるのかで多分相手の行動が誘導できるということを考えると、基本的に消費者側にあまりちゃんとした判断能力がないから不安に煽られるところに情報を提供するっていうのはあまりうまい解決にならないんじゃないかみたいな気がしましたっていうのが1点です。もう1つは、これはまたあの何か法哲学者っぽいことを珍しく言うわけですけども、消費者法の個別化の話です。個別化していくとしても平等に反しないんじゃないかっていうご指摘が12ページのあたりにあって、これは私もそうだと思います。正義の概念に反しないと思うんですけども、ただそれが法なのかっていうことは、だから法哲学のテクニカル的には考える必要があると。つまり古典的な定義によると法っていうのは普遍的命令であるっていうのがかなり定義的な内容なんですね。シチュエーションとか相手によって内容が変わる命令というのは、これは法ではない。法でなければいけないのかっていうとそれはそうじゃないですけど、それはなんか多分政策的な処分とかそういうものの概念で捉えられるもので、何か民主的なプロセスで統制する法の範疇を飛び出してしまうように思われると。繰り返して言うと、だから悪いっていう話じゃなくって、でもガバナンスって民主政とは違う何か考えなきゃいけないような気がするんですけどどうでしょうねっていうのが個人的には気になりましたとそういうことです。はい。私からは以上です。

### ○西内康人准教授

はい。はいどうもありがとうございます。

情報提供およびそれ自体も悪用されるとか逆用されるという可能性については、

それはその通りではありまして、ただ2点、この点については、補足する点があるだろうと思います。

1点目は、情報提供のあり方についても規制するという可能性です。つまり、行動経済学などの知見が応用されている、あるいは、応用されるべきだとされているように、その情報提供のあり方について、単にすれば良いというのではなくて、情報提供をどのようにするべきかについても規制をかけるという、そういう可能性はあるだろうというふうには思われるところになります。おっしゃっていただいたように、3%保障するのだという形で故障に焦点設定させて不利益の方に焦点設定させるのか、そうじゃなくて故障しないという確率の方に焦点設定させるのかによって影響があるだろうという場面では、影響についていろいろと議論があるだろうと思いますし、こうした情報提供の仕方を捉えてそれも不当性というか不当だという形で捉えていくというのはありうるだろうと思います。

もう1つは、だからこそというか、その情報提供その他の手続き的な規制なんかもあまりうまくいかないという可能性はありうるので、そういう意味でもやはり内容という面は見ざるを得ないっていうところがあるというところが、限界的なところだとあるだろうと思います。特に途中で例として出させていただいた保険なんかは、締結過程だけではなくて内容に関しても細かな規制が行われているところではありますので、どちらかだけで良いということは、特に複雑な取引では難しいところがあることを示しているように思います。そして、何か現在行われているような取引につき商品の内容サービスの内容がより複雑になってきているのだという認識で捉えるのだとすれば、手続きと内容というものを組み合わせた上で、ただそれは民事的なところで何か全部組み合わせで規制しないといけないのかってというのは留保になりますが、いろいろと規制されるべきなのだろうなと考えるところになります。

これが第1点目で、2点目なのですが、個別化するとそもそも法ではなくてその行政処分とか処分に近いようなものになっていってそもそも法の概念それ自体に当てはまらないのではないかとのご指摘だと思います。これも2点ぐらいコメントというか、コメントに対してコメントでお返しするという形になります。

第1に、個別化が行われるとしても、類型的な形になるのだろうと思います。AIに関する分析でもそうだと思いますけれども、1人1人に完璧に違ったものになるのかと言われると、最終的なその組み合わせのあり方としては違ったものになってくるのだろうなとは思いますが、例えばその不法行為法ではこういった基準が設定されて消費者法とか消費者契約法でこういった基準が設定される場面に関しては、それを最終的な組み合わせとして見た場合にはいろいろなパターンが出てきて個別化されるのだろうと思うのですが、消費者法とかですら不法行為法とか、個別の法の中ではある程度カテゴリー化というものも図ることができるのだろうなというところは考えています。つまり、コストとの関係とか、あるいは調整問題として途中で述べさせていただいた他人の行動から自分の行動を推し量るという問題とも関係してくるのですが、一定のカテゴリーにある人に関して同じような法を適用するという形で、消費者一括というものよりは個別化されているのだけれども、かといって完全な個別化ではないとそういったありかたを考えるとできようかと思えます。こう見ると、一定程度の普遍性というか一般性ってのは満たされるというそういう見方もできるのではないかと、というふうに思うところになります。

第2に、法の作り方というか、メタルール自体がその一般性を持つのであれば、

それか具体的に作られてくるようなものがある程度個別的であったとしてもそれはやはり法というふうに見る見方もあるのじゃないか。多分それだと処分と違ってわかりづらくなっていくところではあるのですが、ただそこは単に思いついたというそれだけのお話ですのでそれ以上踏み込まないことにはいたします。私は法哲学者ではありませんのでこれ以上ちょっと述べることは難しいというところになります。以上です。

### ○山本龍彦構成員

はい、ありがとうございます。

### ○小塚莊一郎構成員

さっきちょっとフライングで質問しましたけれども、西内先生に一番お聞きしたのは、私が事前に出した質問は何でしたかということです。

それで今日のお話に反応してということなのですが1つは、ここまであまり皆さんの話題に出ていない最後に取り上げられた買手独占の話で、これはすごく大きな問題になってきていると思いますし、特にプラットフォームが入ったことによってこの問題が大きくなっています。それから消費者庁の問題意識として真ん中にプラットフォームがいて、売り手側にとっては確かに買手独占になっているかもしれないけれどもそのときのその消費者的売り手に対する消費者的買い手の保護みたいなことも、消費者庁の問題意識としてあるようなのです。これは大きな問題だと思うのですが、西内先生がそれを労働者の賃金から価格の話に持っていかれたのはなぜなのだろうというのが気になっていて、これ自体はコストが上がれば商品の価格が上がるのは当然ですし、それが消費者に不利益かということ、消費者としては嫌ですけどもそれは言ってしまうとそれは消費者法が価格には基本的に関与しないということなのではないか。むしろありうるとすると、今申し上げたような買手独占で弱い立場にある売り手と買手独占の向こう側にいる買い手という弱者対弱者のような話なのではないかなと思ったのですけれどもちょっとここでの西内先生の問題意識を伺いたいというのがご質問の1です。

それからご質問というか、先ほどから話題になっている個別化の話は、確かに中間で止まれば西内先生が今言われたようにある程度の小さなカテゴリーごとのルールみたいな話はあると思いますけども。私はこれが行くところまで行けば沖野先生が言われたような一対一の取引までいくのではないかと。それをどういう形になるかということ、さっき予算制約という言葉が出たんで、そこに行くのかなと。つまりこの消費者はこの事業者とはこれぐらいまでしか取引してはいけませんとかね。極端なところに行くともうこの事業者とは一切取引してはいけませんとかね。それを全部システムが教えてくれる、そういう世界。でお聞きしたいのは、もし仮に、そこまで極端でないとしてもAIとかシステムでもって取引を規律することができると、法の方はむしろ立ち入った、それこそ今の消費者契約法みたいな立ち入ったルールを緩めていってもいいとお考えかどうか、法でないシステムの方で、取引当事者の保護が図られるのであれば法自体はむしろ後退して、普遍的抽象的な昔の民法だけみたいな、そういうことがありうるのか、いやいやそこはやはりそうではなくてシステムがどんなに出てきても常に消費者法は必要だとお考えなのか。そこも伺えればと思います。

## ○西内康人准教授

はい、どうもありがとうございます。

最初が、買手独占の問題だったかと思えます。こちらに関しては、確かに、そういったところで捉えれば十分だということはある得るところで、あえて別にこう考える必要性はないのかなということ、別にこれの点に関して立場のこだわりがあるってわけじゃないので、こういうものがあるということ、提示させていただいたというだけの形にはなっております。ただ元となったそのエリック・ポズナーの書籍では、伝統的には競争法だと厚生を全体としてというか市場全体とか社会全体として考えるのではなくて消費者厚生という形で最終的な人だけ考えていて他の市場への影響というのはあまり大きくは考えないという形というのがセオリーだったところを念頭に、労働者に関して同じように消費者厚生と同じように労働者厚生を考えていくのであれば、他の影響なんかと考慮する必要性があるんじゃないかと指摘されていたところです。この点が、消費者法のあり方というものについて考える上では一つの参考になるのかなと思って提示させていただきました。ポズナーだけではなくて別の競争法の方も、この点に関して指摘していて、つまり、最終的な、問題となっている市場での弱者ということだけではなくて、間接的な他への影響という点が今のところという現在の競争法ではあまり捉えられていないとか弱いところだという問題意識を背景に、もう少し競争法をアップデートする必要性があるのではないかと、そういう指摘はされていたところから示唆を得て、今回の報告をさせていただいたということになります。

次に、個別的な規制がシステムの方で保護が図れるのであれば、消費者法って要らないのではないかっていうことなのですけど、私もそうなるのではないのかなと思っていないわけではありません。他のところでも書かせていただいたというか、最近では小塚先生とお仕事させていただいているところになるのですが、スマートコントラクトなど様々にその電子化されていった取引なんか主となっていくと、その取引に関してのそれをシステムとしてどう作るのかという規制が中心となってきて、その民法や消費者契約法のような私法的なものが果たせる役割というのは一体どこにあるのかわからなくなります。また、これらの法の役割が非常に縮小してしまおうという未来があるのではないかと、問題意識としては存在するところです。まだ私も、未来は見通せてないということにはなっています。究極的には、消費者私法というよりは、民法自体がどういった法として生き残るのかを考えないといけないと思っています。例えば、システムに関しての規制が中心になっていく場合、契約法で何かしらやるというよりは不法行為法で、金銭的なインセンティブを通じて、民事的にはその事業者の行動を規制していくとの手法が中心となってきて、システムに媒介された意思を考えること自体が一種のフィクション性が強くなってきてしまっていて、契約をもとに何かしらの保護を考えるということ、この役割というものがそもそも社会的に今大きな形で変化してしまうのではないかなというのは、問題意識として私も共有しているということにはなります。

そして、どういったことを事前に質問として出したかということなのですけど、CtoC 取引で様々なオークションサイトなどを通じて継続的に売る場合にその人が事業者なのかという問題と、製品の設計が消費者の権利を制限しているという主張が成り立つかって、そういうことだったので、前者だけ述べさせていただければと思います。つまり、何かしらその継続的に取引している消費者が事業者に当たるのかどうかという問題です。3つぐらい観点はあると思っています。

1つ目の観点として、その効果に注目する観点がありえます。たとえば、消費者契約法上の取り消しとか無効とか、様々な効果を念頭に置いた上でその効果との関係で要件としての消費者概念というのを考えていくのは1つあり得るんだろうとは思いますが。そうだとすると消費者概念は法分野ごとに考えるしかなくて、また、私法の中でも様々な場面ごとに消費者概念って考えるしかないのだろうと思います。

2つ目の観点としてありうるのは、消費者契約法にあるように情報とか交渉力の格差っていうのが消費者概念で念頭に置かれているので、情報とか交渉力の格差というものが生じる場面ってのは一体どういう場面かを考えていくというところからアプローチしていくこととなります。特に情報に比べて、交渉力概念が不明確なので、これを明確にする必要性が出てきて、私はライフワークとして心理的なバイアスなどの行動経済学的な分析を交渉力概念の明確化にとって重視しているわけですが、そういったものだけではなくて、例えば独禁法で扱うような独占的地位を交渉力に入れるかどうか問題となるところですし、あるいはその大屋先生が主張されているようにAI エージェントという形で、人の能力の補完として様々な機械的なものを用いられた場合には、消費者の能力が補完されるのだとすれば、その消費者という概念というものについて当てはまらない可能性が出てくるのではないかと思います。

3つ目は、事業者っていう概念自体が商法上の商人という概念のサブカテゴリー的なものだと考えるのだとすると、営利を目的として反復継続して取引している人なんかは消費者に該当しないと考える余地もあるいうところだろうと思います。最初に申し上げたようなオークションサイトなんかで継続的に取引する人については、少なくとも商法の商売概念では着手した段階で商人になるっていう形だったと思いますので、第1回目取引からもう消費者性を失ってしまうという形の議論が出てこようかと思っています。この限りでは、情報とか交渉力という概念とは三つの目観点はかなり異なってきて、第1回目取引でも営利性がある形で反復継続してやる意図だっていう形でやってしまうと消費者概念から弾かれるっていうそういう危険性は今のところの消費者概念だと秘めているのじゃないのかなとは思いうところになります。ただ、そうだとするとその商人概念とその事業者概念にリンクさせていいのかっていう問題がやっぱり生じるところではないかと思っています。商人概念で想定していたのはどちらかというとな人的な物的な設備とか、一定の設備投資なんかが必要な形でかなりハードルが高いというものが想定されていたように思うのですが、現在技術の進化でいろんな人が営利性のある取引ができるって形になってしまっているので、そういったところに商人概念を流用して、その消費者概念を限界づけてしまうのは疑念として存在するところだと思います。このあたり、今後考えていく必要性があるのかなと思っていることとなります。

### ○小塚荘一郎構成員

ありがとうございました。

### ○山本龍彦構成員

はい、ありがとうございます。時間的にはそろそろなんですけれども、ちょっと私の方からもコメントをさせていただければと思います。西内先生のお話非常に興味深く伺いました。一般化アプローチと申しますか、個々の消費者の属性を捨象して消費者一般として捉えて、全体の保護の底上げを図っていくような、そのような

一般化アプローチに対して、おそらくは個別化のアプローチというものをお示しいただいたのかなと思います。それは個々の属性に応じて法的な対応を変えていくということだったんだろうなとお見受けしました。マーケティングというのは既にセグメントベースで個別化された形で行われているわけですので、それにもかかわらず法がなお一般化アプローチに固執して良いのかという非常に重要な問題提起をいただいたのではないかなと思います。その上で憲法学の観点から思ったのは、その「属性」というのやはり変化していく可能性があるんじゃないかと。特に認知能力というのは年齢によっても変わってきたりする。また脆弱性もその時の状況によって変わってくるということはあるのだと思います。こうした属性の変化というのをどういうふうに捉えていくのかどうかということが1つ重要なポイントになるのかなと思いました。要するに、ある種カテゴライズされたセグメントがあって、しかしそれから離れていくということもありうる。日々その人の状況は変化していくわけですね。にもかかわらず、ある一定の時期の属性に固定化してしまうと、その消費者の選択可能性がこの属性にある種押し込められて、選択可能性というのが縮減されてしまうという問題があるようにも感じます。これをどういうふうに考えていくのか。2点目は差別やプライバシーの問題というのを指摘していただいたと思うんですけども、もちろん包摂のためにこういった個別化のアプローチをとるということですので、どちらかというとその差別を防いで包摂していくという目的なんだろうと思いましたがけれども、やはり脆弱性に関するフラグが立つということになったときの社会的インパクトというのはそれなりにあるのではないかなというふうに感じたところです。これについて新井先生がどういうふうにお考えなのか時間があればお聞きしたかったというところなんです。判断能力が十分でない人たちをどういうふうに包摂していくかというときに、この個別化のアプローチが妥当なのかどうかというご議論が既に出ていたと思いますけれども興味深く思いました。それからこれは新井先生の話に移りますけれども、望ましくない取引の予防ということを考えてときに、具体的にどういうものが予防になるのかどうか。要するに、例えば望ましくない取引を防止するために重ねて説明していても、判断能力が十分でない人は、結局は聞かないとか、そもそも聞けないということになってくると。そうすると予防といったときに有効な手段というのは具体的にどういうものなのかどうか。先ほどシステムとかアーキテクチャーというのがそれに一つ解を与えるのかなと思います。例えば契約をする際に予算制約みたいなものが画面の中に入り込んできて「あなたの今の予算制約はこうですよ」というふうなことを教えてくれるとかですね、そういうそのシステムとか、コミュニケーションを担保するようなデザイン、例えば家族と情報が共有されて、家族とのコミュニケーションがそこで開かれるようなシステムですよね。そういうシステムというものを入れていくというのが有効な予防になりうるのかなと思いました。ただ、もちろんここでも個人主義的なアプローチと、おそらく社会的なアプローチというんですかね、そういったものが対立しうる。家族とコミュニケーションを図らなきゃいけないようなシステムを導入するというのは、個人からすればおせっかいだということになります。また、先ほどの主観的効用との関係では、家族とのコミュニケーションを促進させるようなシステムは、個人主義的なアプローチとやや緊張した関係になってくる可能性もある。このあたりは理論的に詰めなければなりません、やはりこうしたアプローチの有効性も否定できないところかと思いました。そうすると、こうしたシステムと法との関係という先ほどの議論と繋がるのではないかと、繋げるべきなのではないか。

例えば、そういうシステムを採用しているかしていないかということが、事後的な取り消しを認めるか認めないかという法的な判断とリンクしていくと。事業者側がこういうサポートシステムを導入していれば取り消しが認められにくくなるし、システムを導入していなければ逆に消費者側からの取り消しが認められやすくなるといったことです。システム導入に関するインセンティブ設計をいかに設けるということになると、例えば消費者庁のような機関はこうしたシステムの評価機関になっていくような気もしました。すいません長くなってしまいましたけど、今日伺った感想ということを書かせていただきました。本当はコメントもいただきたいところなんですけど時間的にもうオーバーしておりますので、もし一言だけでも何かありましたらせっかくの機会ですので、いただければと思います。新井先生それから西内先生に伺えればと思います。司会の裁量でそのような形で申し訳ありませんが、新井先生いかがでしょうか。

### ○新井泰弘准教授

ありがとうございます。そのシステムの方のお話だけちょっとさせていただければなど。割と小手先ではあるんですけど、判断力が十分じゃない人たちが購入の意思決定をしたときに、2段階認証的に家族とかその後見人に飛ばしてもらって承認を得るってのは多分一番簡単なシステムなんだろうなと思うんですよね。了承が取れたら購入できる。あとはちょっと微妙な問題ですけど、インターネット販売の場合ですけど購入してから送付までの時間をあえて遅らせるってのは一つ手かなとは思っていますよね。そうすると例えば少しクールダウンの時間が生まれるのでちょっと待ってから、やっぱおかしいぞこの取引って家族が気づいて止められるってのはあると思う。もちろん急に明日までに必要とかいうのがあった場合どうするんだって話があるんですけど、予防を何かシステムの観点から考えるとその2つぐらいしか、個人的にちょっと思いついてないという状況ですね。ありがとうございます。

### ○山本龍彦構成員

西内先生、もし何かあれば。

### ○西内康人准教授

何か最初におっしゃっていただいた属性の変化とかですね認知能力の時間的な変化とかその辺りですけど元となった書籍なんかでも1つの例としてやっぱ年齢に元々伝統的な法学だって注目してきたじゃないかと、それによってカテゴリー化とかですね様々な個別化っていうのを行ってきて、そういったものが上がっているラフな個別化だからもうちょっと精緻の個別化をするべきじゃないのかっていうところでの議論を進めていたような気がするんですよね。なので変化があるとしてもそれをある程度取り込むってこと自体は現在の法も行ってきているわけです。その制度っていうものをどのような制度で行うのかとかですねそれに何を取り込むのかということこれをより深く考えていくべきではないかという形として途中で出したAIとかビッグデータの議論なんかを受け止めるべきなのかなというふうに考えております。

### ○山本龍彦構成員

はい、ありがとうございます。それでは時間が大幅にオーバーしてしまったか

と思いますけれども、このあたりで本日の議論を切り上げたいと思います。先生方どうもありがとうございました。それでは事務局にお戻しいたします。よろしくお願ひします。

### ○事務局

本日も熱心なご議論をいただきまして、ありがとうございました。次回でございますけれども、第10回となります日程につきましては、1月26日木曜日の10時から、東京大学大学院法学政治学研究科の山本隆司教授と慶應義塾大学法学部の丸山絵美子教授にご参加いただいて開催することを予定しております。

以上で第9回有識者懇談会を終了いたします。ありがとうございました。

以上