

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10回 議事録

消費者庁消費者制度課

## 第10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26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
  - ・ 山本隆司 東京大学大学院法学政治学研究科教授ヒアリング
  - ・ 丸山絵美子 慶應義塾大学法学部教授ヒアリング
  - ・ 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（モデレーター）、小塚荘一郎構成員  
室岡健志構成員、山本龍彦構成員
  - (ヒアリング)  
山本隆司 東京大学大学院法学政治学研究科教授  
丸山絵美子 慶應義塾大学法学部教授
  - (事務局)  
植田審議官、黒木消費者制度課長、ほか

## ○事務局

それでは定刻を少し過ぎてしまいました。第10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、お忙しい中、ありがとうございます。本日は大屋先生、沖野先生、小塚先生がご対面で、室岡先生、山本龍彦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、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きます。山本隆司先生はご対面でのご参加、丸山先生はオンライン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は、山本隆司先生のご説明資料、資料2は、丸山絵美子先生のご説明資料、参考資料は、いつもお配りしております有識者懇談会のテーマとなっております。

それでは進めさせていただきますが本日モデレーターをご担当いただきます沖野先生が交通機関の関係で少し遅れてご到着するということで伺っておりますので最初、私の方で司会進行を務めさせていただきます。よろしく願いをいたします。それでは、本日ご参加いただいております山本隆司先生と丸山絵美子先生からそれぞれ最初に15分程度ずつご説明をいただき、その後、意見交換をしていただきたいと思います。早速ではございますが、まず山本隆司先生によりしく願いをいたします。

## ○山本隆司教授

山本と申します。このお話をいただいたときに、まずお断りしようと思いました。と申しますのも、この懇談会のメンバーの先生方は最先端の話について非常に鋭いご指摘をされる先生ばかりですので、私のようなちまちましたことをやっている人間が出てきて話すことはないからです。今になって、丸山先生がこのあとお話しになるので、私は前座として登場すればよいとわかりました。しかも、私は今組織の雑事、困りごと、トラブル処理にあたる仕事に従事しており、準備時間がない点もさることながら、全然研究の方に頭が行かないという問題があります。今日も従いまして口火を切るといいますか、文字通りの話題提供になると思いますけれども、その点はお許しいただければと思います。

2ページを見ていただきますと、話をいただいたときに、主に事務局の方から言われたのは、有識者懇談会のテーマの中で申しますと、(2)の③、様々な法的手法の役割分担と関係性の検討、民事ルール・行政規制・刑事罰のベストミックス、共同規制・自主ルールや消費者団体訴訟制度の活用等について、主に話をしてほしいということでしたので、そこに主に話の対象を設定したいと思います。ただ、他にあらかじめ小塚先生にいただいたテーマ等もありますので、付随的にはありますが、消費者法の規律対象とか実現手続きにおける人による認識・判断とデジタル技術、デジタルアーキテクチャの機能とのミックスの話も若干します。ただし、先ほど申し上げましたように最近の議論をあまりフォローしていないものですから、的確な話ができるかどうかはわかりません。全体として様々なミックス、組み合わせについてお話をしていきたいと思っております。

3ページに行きますけれども、ここはそう大した話ではございません。消費者法というときに大きく分けて二つの法制度があります。1つは業法による消費者保護で、これは事業の振興を究極目的とするけれどもその目的を実現するための手段と

して、事業に対する消費者の信頼を確保する、そのための消費者保護を直接の目的とする法制度です。究極目的、直接の目的は最高裁の判例でも使われている言葉ですが実は意図的に逆に使っております。もう1つは、消費者保護それ自体を目的とする法制度で、これは消費者庁が所管している諸々の法律です。これらは目的が異なりますので、特別法と一般法の関係には立たずに並立します。中川先生が前に少しお話をされたのではないかと思います。ただ、消費者保護の機能はもちろん重なります。論理的には、①の業法による消費者保護を、②の事業の特質に対応する特別な消費者保護法として、消費者保護それ自体を目的とする法制度に変換することも考えられます。これは消費者庁が設置されたときに部分的には行われました。例えば食品表示法です。ただ重要なことは、事業者に対する役所の関係ですけれども、情報と交渉力を有する業の所管官庁と、消費者利益、消費者目線に立つ消費者庁との間の協働、そしてそのために業所管官庁が消費者目線を強化することですので、それができなくなるのであれば、①の制度を②の制度に変換する・まとめることは適切ではありません。あくまで行政機関間の協働がうまくいくように組み立てることが重要です。ただ①と②の制度を併存させる場合には消費者庁・消費者委員会が制度間の整合性を確保し消費者保護の水準を引き上げるように注意する必要があります。私も消費者委員会で少し働いた時に、いろいろな制度を横並びで見ますと何でこれとこれが違うのだろうかとかいろいろなことに気づきました。そういった制度間を横断的に見ることが消費者庁、消費者委員会に求められると思います。

次のページに行きますが、今、所管行政機関の協働のミックスと申しましたけれども、これは消費者保護所管官庁と業所管官庁との間の協働の問題だけではございません。まず重要なのは、国と自治体との連携、協働です。消費生活が営まれるのは地域ですので、そこで消費者問題を発見する、あるいはそこで啓発活動を行うことがデジタル化にも関わらず重要です。デジタル化によって地域で行う必要がなくなる部分もあると思いますけれども、やはり地域での活動の必要性は残ると思います。ただ、事業自体は地域を超えて展開されますので、消費者問題への対応は地域を超えて必要になります。この点には時々消費者行政が自治事務だから限界があるとも言われるのですが、自治事務と法定受託事務の区別は国が地方公共団体に対してどれだけの強さで関与できるかという違いですので、そのような消費者問題の性質と直結はしません。自治事務だからできないという問題ではないということです。それから、警察との協働もありまして、特に悪質事業者への対応については、警察にご協力いただくしかありません。もう1つ、特に個人情報保護の問題については、個人情報保護委員会が直接には所管し、公正取引委員会もかなり関わっており、これらの独立行政委員会との協働も必要になるはずですが、これがうまくできているかどうかということには、やや疑問があります。私自身、消費者委員会で仕事をして、そういうことを考えたことがあります。それからこれは消費者行政に限られない行政機関一般の話ですけれども、デジタル技術に関する知見と消費者行政に関する知見とを繋ぐことができる職員の養成配置、そのための機関のネットワークの整備が必要です。デジタルに関してはまだ今は調達等の方に話があるのですけれども、それぞれの行政課題とデジタル技術を繋ぐことができる職員をこれから養成配置することが、消費者行政の分野に限らず重要になるということです。

次に集団的消費者利益保護と個別的利益保護とのミックスです。集団的消費者利益の保護は典型的には行政規制によって行われます。ただここでは意識的に、行政規制と並んで団体訴訟も挙げました。個別的な利益保護は典型的には民事手続きに

よりも。行政機関がADR、あるいは日本では実現されていませんが、父権訴訟によって担うことはありますけれども、典型的には民事手続きによります。この2つの区別については、集団的利益保護の法制度においても個別的利益保護の部分を切り出して手続きを併存させることがあり得ます。例えば独占禁止法の24条のように、公正取引委員会が法執行すると同時に民事の差し止め訴訟も提起でき、それにより同法を実現することが考えられます。逆に個別的利益保護の法制度においても、集団的利益保護の部分を括り出すことが考えられ、消費者契約法上の団体訴訟であります共通義務確認訴訟などが例として挙げられます。このように集団的利益保護と個別的利益保護の制度は相互排他的ではなく、クロスさせることができます。やや特殊な問題として、集団的利益保護の法制度を事後的な個別的利益保護の問題と直結させるかということが、行政規制制度の違反行為に対する民事効の問題と言われます。民事的に契約を取り消せるとか、損害賠償ができるということです。それは、事後的な個別的利害調整の余地なく、集団的利益保護法による規律を絶対的なものと見て貫徹させるかどうかにより、場合によると言わざるを得ないと思います。

次に法適用の予見可能性・柔軟性のミックスです。これは消費者契約法の制定当時から問題になっていることですが、一般的に申し上げると、法規範の規律密度や具体性をどの程度にするかは、柔軟な対応の必要性和予見可能性との間のバランスによって決めるべきこととなります。しかし、消費者契約法の立法過程では、ほぼ常に予見可能性が強調されて、規律対象が非常に細かく限定される傾向が繰り返されています。私の専門は行政法ですが、行政契約も対象になる可能性があるからという理由で、消費者契約法の制定当初に審議会に加わったことがあり、そのときからこういう議論がされていまして、いまだに繰り返されています。

これをどうするかですが、強行法規に事案を適用すると必ず黑白がはっきりつくと考えなければならないのが問題です。法規範の規律密度を緩和してグレーゾーンを正面から認めた上で、法適用の予見可能性と柔軟性のバランスを取るための他の手法としては、ソフトな内容の法規範、あるいはソフトな法形成の方法があります。それほど大した知恵はありませんが、今ある制度を手がかりにして言うならば、次の7ページですが、一番簡単に思いつくのは努力義務規定です。これはそれ自体としてソフトな法規範で、それだけで終わってしまうものですが、そうは言いつても他の法規範を適用する上で考慮されるとか、実務が蓄積してやがて強行規定に格上げされることがありますので、そういうことを期待できるといえばできます。他に、強行規定の適用に関して事業者が照会し行政機関が法的拘束力を持たない回答、その公表をして実際に対応するノーアクションレター制度があり、現に運用されています。それからこれも日常的に行われていますが、強行規定の適用に関して行政機関が厳格なルールではなく審査基準・処分基準等の基準によって目標、考慮要素、具体例などを定めて公表することがあり、これは行政機関の内部行為と言われますが、しかし一定の外部効果を持ちます。それから、正面からこれを法定することもあり、指針と言われます。目標とか考慮要素、具体例などを含む行政機関による指針の策定・公表を法定するという方法で、消費者庁の所管法律では、公益通報者保護法の中にこういうものがあります。ただ公益通報者保護法の指針はざっくりとしか書かれておらず、具体例等はほとんど出てきません。私は消費者委員会でもかなり疑問を述べたことがあります。この点、労働法規における指針では、もっと細かく、裁判例の状況のようなことまで書かれています。あとは法形成におけるソフトな要素とハードな要素とのミックスとして、紛争が起きたあとに和解契約を結

ぶことがあります。これは民事では普通に行われていますが、行政処分については和解契約が認められないというのが通説です。実際には行政指導などにより法的な効力がない形で処理することが普通です。ただこの点には私自身は疑問を持っています。法律が硬く適用されると言われるドイツでも、和解契約は可能とされており、いろいろ考え直す余地がある、あるいは活用する余地もあると考えています。

次に、公私協働です。公的主体と利益代表団体とによる消費者保護のミックスとして、先ほどの有識者懇談会のテーマの中にあります団体訴訟がございます。これは民事の方からアプローチすることもあります。行政規制の機能的等価と見ることでもでき、そうすると団体訴訟のときに団体が入手できる情報とか資金についてももう少し柔軟に考えられると思います。ただ、現在法定されている団体訴訟の対象は個人による請求の機能的等価に限られており、行政規制の全般には及んでいません。一番はっきりしているのが特商法で、特商法上は団体訴訟を起こせる対象が限定されており、解説書などを見ますと、個々の消費者に取消権等の民事上の権利の発生が観念できるものを対象にすると書かれています。しかし、果たしてこういう限定を施す必要があるかという点には疑問があります。

それから事業者団体による自主規制・共同規制です。すでに議論がありますが、これには公的規制とさまざまなミックスのさせ方があります。一番弱いやり方として、公的規制は制度化しないで全部事業者団体の自主規制等に任せることもあります。公的規制で、何について自主規制をしてほしいかを指定することもあり得ます。自主規制があれば公的規制は適用しない、あるいは自主規制を公的規制にあたって考慮するとか、公的規制に摂取することもあり得ます。金商法に例があります。このようにいろいろなミックスのさせ方がありますが、それが十分に今活用されていないのではないかと感じています。ある程度ミックスをさせることによって自主規制のインセンティブが増すことにもなるはずですが、さらに、事業者団体によると言いましたが、消費者団体等が参加する、あるいは国や自治体が参加することが考えられます。実際官民協議会ではそういったことが実現されていますけれども、そのようにいろいろな主体が協働することも考えられます。そして、自主規制のPDCAサイクルの透明化が重要であろうと思います。公私の協働には、他にもいろいろなものがあり、民間の主体が専門家として協働することも考えられます。例えば規格策定・基準認証です。今後アルゴリズムがいろいろなところで使われることになると、それについて規格の策定、基準認証などの手法が考えられるかと思っています。民間型のADRもあります。それから、個別事業者の体制整備義務、これには情報・交渉力の格差による義務もありますし、社会全体においてサービスを開放的に提供し、利用者の重要な権利を実現する重要な役割を果たす事業者の義務もあります。想定しているのはプラットフォーマーです。現にEUでは、これについて最近、規則が制定されていることはご承知の通りです。それから社会的に重大なリスクを発生させる可能性のある事業者、これもデジタルプラットフォーマーが該当するかと思います。今後、前述の団体による自主規制が働く部分はあるとしても、むしろ個別事業者の体制整備義務の方に重点が移っていく可能性があるようにも思います。

それから、サンクションのミックスです。従来サンクションは縦割りの捉えられてきたところがありますが、この点は徐々に変化しています。日本では行政規制には必ずと言っていいほど刑事罰が付随しますが、刑事罰といっても、直罰にするか、間接罰にするかにより制度のたてつけは変わります。刑事罰を制度化し過ぎという問題もありますが、やはり悪質な事業者に対しては、警察の力を借りて刑事罰

で抑えるしかないところがあります。最近では違法収益の剥奪や被害回復の要素が刑事罰に付随してきていることも注目されます。課徴金の制度が日本では、柔軟に使われるようになってきているとはいえ、未だに、違法収益の剥奪という考え方から離れられないところがあります。薬機法の改正のときに私は少し関わりましたが、やはり実務上はその頭が残っていて、課徴金の制度が広がっていかないところがあります。しかし課徴金は、正面から個別法秩序の回復、経済的抑止のための制度として捉えることにより、もう少し柔軟に使う余地があるのではないかと思います。

最後に、デジタル化による事業者の決定過程の不透明化、規制対象のミックスという話で、事業者がアルゴリズムを使って意思決定等々を行うことになると、個別的・同時的に規制をすることが段々難しくなると思います。そうすると規制を前の方に倒すか後の方に倒すかということになります。1つには、アルゴリズムに関しては、先ほどの認証とか、事業者の体制整備、つまりアルゴリズム等の管理に関する体制の整備義務とか継続的なモニタリングの機能によって、一方では規制を前倒しすることになるでしょう。それから、後の方の賠償責任等々で処理することにしますと、記録をどれだけ取るかが重要になると思います。説明義務・説明責任も重要ですが、これは現実にはどのように実現するかが難しいところがあります。

以上、駆け足で申しましたが、最後はやや自虐的な引用で終わっております。少し長くなりましたが以上といたします。

### ○沖野眞巳構成員

山本先生ありがとうございました。本日遅参いたしましたして申し訳ございません。モデレーターを務めることになっておりました沖野です。ここから引き継がせていただきますので、どうかよろしく願いいたします。それでは早速ですけれども続きまして丸山先生からプレゼンテーションをお願いしたいと存じます。よろしく願いいたします。

### ○丸山絵美子教授

慶応義塾大学の丸山絵美子です。本日は報告の機会を賜りましてありがとうございます。それではスライドを共有させていただいておりますが、消費者法の作り方を考える、介入の分岐点、権限分配、規範設計というタイトルで報告させていただきたいと思います。報告のタイトルの副題は、消費者政策における規範設計を検討する際に目配りしたいと考えている事柄を表しております。図のようなイメージでございまして、多元的であり得る、実現すべき価値を掲げ、対立しうる価値間の調整を図り、介入の分岐点を設定する。そして目的実現のために最適な法的判断主体、規範の存在形式、コントロールポイントを選択して精査し、詰めていくというイメージでございまして。今回の報告では、この副題の観点を意識しながら、限られた時間でございますので、スライドの3ページのところの4つのトピックにつきまして報告させていただき、皆様と議論できれば幸いです。第Iに、消費者契約法や消費者基本法において言及されている情報・交渉力格差の意義について述べさせていただきます。目的規定に登場するこのような概念というのは介入の外縁を画することとなり、法の発展の手がかりとなる点で重要であると考えますが、選択された概念の意味や選択した概念の適切さが問われることになると思います。

まず情報の質・量の格差、情報非対称性につきましても、自己決定・競争市場の確保、安全確保など、多元的な観点から介入の契機とすることにコンセンサスが得

られると考えます。情報に関連して1つ問題提起したいのは、情報の処理能力の限界も従来から情報の問題に含んでいるのか、あるいは交渉力概念で受けているのが定かではないという点です。情報非対称性の問題でなければ、交渉力概念で受けるしかないと思うのですけれどもいずれにしましても、消費者の情報処理能力には限界がありまして、消費者法においても考慮に入れるべき観点であると考えられます。では、交渉力格差の意味についてですが、この概念の捉え方については、従来から議論があるところをございまして、消費者契約法立法時から、研究者によって交渉力概念の多義性を前提に、その意味というのが議論されてきました。現行法がバーゲニングパワーという意味での、条件折衝の交渉力の格差のみを含意しているかということ、例えば、不安を煽る行為や恋愛感情の利用による困惑などについては交渉するしない以前に消費者は不公正な勧誘の影響を受けやすいこと、一定の環境下で、合理的判断ができないこと、いわば消費者の脆弱性というのを問題としているように思います。また、不当条項規制についても、現在の判例は貸借の一時金など価格関連情報にも介入しますが、認識すれば、意思決定を左右する条項は洗練された開示を促して条項競争が機能するなら個別交渉の可能性がなくても、介入の必要性は低いということになります。その一方で、注意の向かない、いわゆる付随条項については自然人たる消費者の特性として、約款を読まないので内容規制が必要となるということになります。そのような意味と射程で交渉力格差というのを理解することが正確ではないかと思えます。

法的概念というのは解釈によるアップデートが可能でございますので、情報の質・量、交渉力格差というのを語句の通常の意味以上のものを含意するものとして解釈する余地があるとしても、事業目的を持たずに自然人として市場に登場する消費者の特性、損失や損害のリスクにさらされやすいという脆弱性等に着目して介入することを正面から掲げた方が法の解釈や新规定の設計に資するのではないかと考えます。つまり、自らを守れない状況にある消費者に自己責任を語ることはできないとして、介入の契機というのを基礎付けていくという発想でございます。最も、消費者の脆弱性概念も法的概念として採用するに際してはその意味が問われることとなります。この点、心理学、行動経済学において、合理的な決定とならない原因として挙げられている種々のバイアスであるとか判断傾向等に起因する状況的な脆弱性につけこむ搾取的な戦略というのを規制することが重要であると考えられます。例えば、ほとんどの消費者に妥当しうると言われているデジタル非対称性の議論などが参考となり、そういった状況的な脆弱性に着目するということはご参加の大屋先生や参考文献の菅先生も主張されているところでございます。最も若年、高齢、貧困といった属性的な脆弱性によるカテゴリーやクラス分けに着目することが否定されるわけではなく、要保護性のレベルや問題発生蓋然性が高く、そこを典型的に把握できるのであれば、その類型に特別の手当をすることが考えられて良いということになり、実際、金融や投資の取引ではそういった対応が進んでいると認識しております。

さらに消費者の脆弱性という概念の登場との関係で、一般的、平均的消費者概念の要否という問題にも言及しておきたいと思えます。ここでも問題は一般的消費者概念の意味であると思えます。すなわち、この概念が情報を与えられて、過度の圧力がなければ合理的な判断ができる、合理的な消費者像を意味しているのか、それとも限定的に合理的である現実の消費者の大多数の平均というのを意味しているのかということです。そして後者の現実の消費者に着目するとしましても、実際に法



制度、法規を設計するに際しては1番目に、考慮すべき諸価値を調整した上での介入の分岐点を探る作業を行うことになり、2番目に、規範の存在形式を検討する作業が必要となり、3番目に、権限分配を検討する作業が必要となります。この順番でということではなく、こういった観点による検討が必要であるだろうということです。この点はトピックⅡの契約締結過程の規律の一般条項を巡る議論を用いて、この3つのステップを確認させていただきたいと思います。

周知の通り長年議論されてきましたのは、消費者契約法におけるつけ込み型の取消権を創設することや困惑型を包摂するような一般条項的な取消権を導入するということです。脆弱性や限定合理性ということに着目することによりまして、介入すべき消費者側の状況というものを拡大することができたとしても、規制によって有益な取引に負の影響を与える場合があること、個別の消費者の心理状況の確認というのは困難であること、問題解決への事業者行動を促すことができる実効的な規制であるべきことなどを考慮すると、消費者が合理的ではない判断をする蓋然性が高い客観的な環境、あるいは合理的な判断をしていない証左となるような契約内容に着目して、要件設定をしていくということが考えられると思います。そういった要件設計をする際には、消費者の心理状況自体を直接要件とする必要は必ずしもないように思いますし、さらに言えば、問題状況が改善できるのであれば、取消権や私法規範に限定する必要もないと考えます。現行法では過量契約取消権が契約内容に着目した規範設計でございますけれども、例えば、依存状況等の作出とか、密室環境での同調圧力といった環境的な要因とそういった環境要因というのが消費者の判断を歪める蓋然性の高さに相関させて不当な利益の獲得など内容面の要件というのも組み合わせるといって、そういった規範設定などが考えられるのではないかと思います。

次の規範の存在形式というところに入りたいと思います。規範の存在形式の問題は共同研究におきまして参考文献の吉政先生が明確に整理してくださった問題ですが、事後的に解釈によって確定されるスタンダードで、かつ考慮要因が詳細な規範の場合、例えば民法90条の公序良俗違反や善管注意義務のような規範というのは、過剰過小規制というのを回避しやすいのですが、適用コストが高くなります。その一方で、事前に確定されるルールで、かつ規律密度の低い類型が要件である場合、例えば未成年者取消権やクーリングオフのようなものは、過剰過少規制は生じやすいのですが、適用コストは低いということになります。消費者契約法4条は、おそらくこの中間を行こうとしてあまりうまくいっていないという批判がされてきたのかもしれませんが、従来の議論の繰り返しになるかもしれませんが、やはり一方で、適用段階で詳細化できるスタンダード型の配慮義務や、あるいは状況の濫用等に対応できるような取り消し規定を設定しつつ、他方ではその具体化として、ルール型の規範というのを併用するような規範設計というのが必要なのではないのでしょうか。

さらに一般条項と具体的ルールの組み合わせによる消費者法形成に関しましては消費者契約法に視野を狭めずに行政的な手法と民事的な手法の協働というのを推し進めるということも視野に入れていいのではないかと考えております。アメリカのFTC5条は一般条項的ですが、法の実現主体はFTCでありまして、和解といった手法も持ちながら、スタンダードを足がかりにルール形成しておりますので、一般条項的な規範の判断主体から行政当局を外す必要はなく、また消費者救済に繋ぐという点では、例えば禁止行為違反の契約の私法上の効力の否定を手当するといった法規

範形成もありうるのではないかと思うところです。なお不当条項規制については消費者契約法の10条が一般条項となっておりまして、リストの充実化が課題となっていてございますけれども、例えば携帯電話の通信サービスの解約金条項につきましては、消費者契約法では無効とできないけれども、電気通信事業法では対応がされたという例もありますので、例えばですけれども、行政庁設置の会議体などによって継続的に議論のある契約条項の検討を行い、無効か否かについては見解の対立はあるけれども、市場において望ましくない条項については自主的な対応を促すような柔軟なガイドの示し方もありうるのではないかと思うところがございます。

それではトピックのⅢ、話題が変わりまして個人情報保護法と消費者法のシナジーは可能かというところに入りたいと思います。この部分は大屋先生にも参加していただいている研究会で私自身の報告のために研究を進めているトピックでありまして本日何かご意見がいただけましたらさらに検討を深めたいと考えているものになります。関心としましては、ビッグデータやAIなどの活用というのは社会の利益を増すという観点から促進されるべきですが、不正な個人情報の取得やダークパターン、価格差別による消費者利益の侵害などリスクを伴うものですから、個人情報保護法、消費者法、競争法など複数の法領域がうまく協働することによって最適なリスク統御ができないのかというのが問題関心となります。海外ではデータ保護法、消費者法、競争法、契約法との交錯が見られまして、その一端を示しますと、米国ではプライバシー保護というのは、FTCによるプライバシーコモンローと州法によってきたわけですが、プライバシーポリシーの契約該当性が古くから議論されておりまして、また消費者契約法リステートメントの草案ではこれを肯定する裁判例が多いという分析が示されているところです。また契約違反を問うという法的構成とは別に連邦レベルの個人情報保護法の構想においては私訴の可能性も検討されているところがございます。いずれにせよ私人に訴権を与えるというこの発想の背後にはアメリカは集団訴訟が機能する国ですので、FTCによる執行の他、最適抑止に集団訴訟というものが必要かつ適切かが問われているというふうに評価することも可能であると考えます。次に欧州では個人情報保護法についてはGDPRが重要となりますが、ドイツではプラポリや利用規約の約款該当性を肯定し、個人情報の取り扱いに関する条項について約款規制法違反を認定する判決や、GDPR違反について不正競争防止法違反を認定する判決がありまして、GDPR違反が不公正取引指令違反となるのかについて、ドイツの裁判所が欧州裁判所に照会をしたりしております。ここでもこの現象の背景としまして、ドイツは消費者団体が強い国ですから、GDPR違反や個人情報保護の実現主体として、消費者団体を実効的にワークさせるということが問われているという評価も可能であると思います。さらに欧州ドイツでは消費者法、契約法からのアプローチとしまして、個人情報の取得の局面では個人情報提供の対価性の承認と契約法の適用の可否を巡る議論が存在し、具体的な法制としましては、個人情報を対価として事業者を提供する消費者契約にクーリングオフが適用されるといった改正が行われております。また個人情報の利用の局面ではパーソナライズド・プライシングに関する事業者の情報提供義務の導入が実現しているという状況となっております。なおドイツでみられるロックイン対策ともなりうる手当て、ダークパターン対策ともなると思うのですが、これも競争と選択の確保の観点から重要であるのですが、個人情報利用の局面に限定される問題ではございませんので、最後のトピックのⅣのところであらうと思います。

この個人情報と消費者法のシナジーという問題に関して日本の状況を見ますと個人情報保護という目的の実現に関して、仮にですけれども、現在の実現体制が不十分であるとしましても、ドイツのように消費者団体がワークするのかという、情報法の専門性と実態調査のスキルが課題となり、アメリカのように集団訴訟が機能するのかという、関連法違反を民事の損害賠償に仮に直結させたとしても、分配を前提としないような民事制裁的なものではないとワークしないように思います。つまり情報分野に関する消費者団体の専門性と僅少被害の場合の民事的な手法のあり方がまずもって課題となるように思われるということです。次に契約法、消費者法からの個人情報関連問題へのアプローチについてみますと、金銭ではなく個人情報の提供に対価性を認め、有償契約に関する法規範や法理論が適用できるのかという問題は、これは日本には通信販売にクーリングオフはないのですが、有償の契約不適合責任の規定の適用の可否、あるいは、対価であれば、その提供時に、透明性を強く要請すべき根拠となり得るものといえるので理論的に詰めておく意味はあると考えます。パーソナライズド・プライシングにつきましては日本でも消費者庁、経産省、公取において一定の調査検討がされていると認識しておりますが、いわゆる第1種のパーソナライズド・プライシングすなわち、個々の消費者の特性に基づく個別化については消費者にとっての不公平感、消費者の比較検索コストの増加、全体としての価格高額化の懸念というのがありますので、いかなる基準で個別化されるのかということも含めて情報開示などを消費者法制において手当することも具体的に検討されてもよいのではないかと個人的には思います。その際には消費者にとって意味のある情報開示の仕方や当局に実効的な調査権限を付与するということは不可欠な観点になるのではないかと思います。

最後のトピックのIVでございますけれども、社会の変化に対応した消費者法制という点からはオンライン、デジタル、AIの利用という市場の変化に合わせた特商法、景表法、取引 DPF 法等の改革を迅速に行っていくことが必要であるように思います。第1に、競争選択の機能不全をもたらす離脱困難な契約設計の対応として、例えば更新通知のタイミングのルールや解約のデザインなどが重要となると考えます。日本では消費者の選択を尊重する形で離脱の容易化の確保というのは、様々な方面で遅れているという印象がございます。第2に、デジタルの特性に応じた契約不適合等に関するルールの明確化についてはいわゆる準則等を詳細化するということが考えられる他、解釈による対応では難しい、例えば一定期間のアップデート義務と通知といったことに関しましては法的な手当の要否というのを具体的に検討すべきように思います。第3に、先ほどのパーソナライズド・プライシングを含めた条件個別化への対応については、禁止すべき個別化と促進してよい個別化の検討を進める必要があるように思います。最も契約条項につきましては、付随条項は元々事業者により設定されているので結局は、給付関連や価格関連についてこういった検討が必要なのかもしれません。いずれにしましても消費者への情報開示などを考える場合は、これは消費者法のマターになってくるのではないかと思います。第4にダークパターンを含めた不当表示対応についてですけれども、現在の消費者法制に関しましては、広告と勧誘を区別した、つまり文字か音声発話かによる規制の違いの見直しが必要となる可能性を指摘できると思います。従来の広告表示規制というのはもっぱら誤認の場면을問題としてきましたが、例えば困惑や軽信をもたらすチャット勧誘というものの登場を踏まえまして、そういった法的な体系の見直しというのが必要になるかもしれません。さらに事業者の多様性という観点に関しては極悪

層を許さないという観点の他に、どこにどういう規制をかけると実効的に問題が解決できるのかというコントロールポイントやインセンティブの観点からの検証が重要に思われます。景表法についてはステマ対策で一定の議論がされたところですが、規制対象の名宛人を広げながら、広告主の免責要件を定めることによって体制整備のインセンティブを与えるなど、執行さじ加減のバリエーションを増やすことも一考に値するのではという感想を持ったところでした。いずれにしましてもオンライン・デジタル・AI 対応パッケージとして、関連法規横断的に包括的な検討に着手すべき課題が多く、省庁間の連携も非常に重要となると思います。

最後でございますがグローバル市場におきましては消費者保護政策・消費者法というのは、巨大企業にも対抗できる経済圏を戦略的に形成する意味で重要であると思いますのでそういった意気込みで取り組む必要があるのではないかと思います。また変化の速い社会では、その時点における最適・最善を模索しながら、事後的な検証に基づきまして、場合によっては素早く転回するということが必要ではないかと思えます。

雑駁ではございますが、以上で私の報告を終了させていただきたいと思えます。ご清聴ありがとうございました。

### ○沖野眞巳構成員

丸山先生ありがとうございました。それでは、まず山本先生のプレゼンテーショ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。丸山先生もぜひ議論にご参加いただければと思えます。また両先生のプレゼンテーションの内容が相互に関係する部分に関しましては丸山先生のご報告の内容も踏まえてご質問いただくということもあろうかと思えます。それではどなたからでもいずれの点からでもお願いしたいと思えます。いかがでしょうか。大屋先生お願いします。

### ○大屋雄裕構成員

はい慶應義塾大学の丸山先生でございます、ありがとうございました。参考となるお話を聞かせていただきました。3点ほど2人のお話にまたがってしまうと思うんですが、ご意見を伺いたいところがあります。1つめは山本先生のスライドだと4ページのあたりに出てくる話で、国都道府県市町村の連携・協働というあたりに関わってくるんですが、ご承知の通り私、実定法学者ですらない完全なアウトサイダーですので、特に情報系のお話をメインフィールドしてまいりましたが、その観点からすると消費者問題を見たときに最初結構違和感を覚えたのが、消費者団体が全部地域にあるっていう、地域ベースで存在しているということだったんですね。もちろん物理的な現実の例えば商店、店舗で行われるような取引ってのは地域ベースで生じるので、それに対して地域で対応すると消費者団体も地域にあり、自治体が第一義的に対応していくというのは正しい対応だと思うのですが、インターネットには国境も自治体の境界もないと。そこでインターネット上で起きた e コマースの問題などに、しかし対応する組織は物理空間の地域ベースでしかないのでバラバラに把握することになってしまうから、こういう連携・協働の強化をしなきゃいけないという話になるんだと思うんですが、ある意味ではサイバースペースっていうのはそういうもんなんだから、サイバースペースに対応した機関なり、消費者団体なりを準備してそれが対応するというふうに、つまり地域とはサイバースペースとフィジカルスペースの切り分けという線を重視した対応を組む方が合理的なのではない

かと思われるところがある。例えばアメリカにおける消費者権利の保護について丸山先生からお話がありましたけれども、私の知っているところだと EFF、電子フロンティア財団みたいなものがアメリカのどこで生じた問題であろうが大体関与しているわけですし、それはしかしインターネットが絡まない問題では出てこないというような感じで対応している。そういうふうに切り分け方の発想自体を変える必要があるのではないかと、これをぼんやりと思うのですが、いかがでしょうかということですね。警察との協働の話も出てまいりましたけれども、元々サイバー犯罪について同じように都道府県警察が頑張って捜査するっていうのをやっていると、いろいろな問題が発生したわけですので、ついにある種の禁じ手とされてきた国家警察権っていうものが復活してしまうという対応に至ったということも踏まえると、やっぱりそれと同じような考え方が必要なのではないかと思うところがありますというのが1点。

第2点は特に e コマースなんかに対して、あるいはダイナミックプライシングですね、なんかについてアルゴリズムの監査とか認証の必要があるのではないかと、こういうようなお考えがこれは両先生から示されたと思います。これについては私の専門にどっちかっていうと近い話なのでそこから申し上げますと、ただもはやそういう意味でのアルゴリズムが実在しなくなってきたっていうのがおそらく実情だろうと思います。つまりあらかじめ定めたルールに従って何か例えば価格を変動させるというようなことよりはむしろ、人工知能に自動的に学習させて行動を変容させていくというようなシステムが現実化しているのではないかと。その観点から AI 倫理の業界といいますか、その観点からはむしろ事後的な監査の方が実質的に機能するのではないかと、というような指摘がなされている。情報哲学者として有名なルチアーノ・フロリディなどもそういう提案をしているんですけども、実際に動く前の段階では誰にも実はちゃんとわからない、どう動くかわからないので、動いた結果を見てこれはどうも消費者に害を与えているなどと思ったら、事後的に補償等の手続きを取らせるとか修正をするといったようなことをやっていくしかないのではないかと、いうふうに言われていると。そうするとそのような監査を担うのは多分民間の監査団体などが想定されるわけで、その監査団体の対象となっていることを行政が求めるみたいな形で健全性を担保していくというようなシステムが考えうるか、というふうなことになるかと思うんですが、このあたりについてのご意見を伺えればと思いますというのが第2点です。

第3点は、これもやはりアウトサイダーとしてこの消費者法の世界をちょっと見て思ったことなんですけれども、結局、特に研究者の観点から見るとこういう制度にした方がよいよねっていうふうに思われることがあると。山本先生がおっしゃっているように例えばもうちょっとグレーゾーンを増やして弾力的に運用できた方がいいんじゃないかみたいなことがアカデミックには考えられたときに、しかしそれはどうも合意が得られないという現状がある。なんか予見可能性がえらく強調されるんだけど、っていう話を山本先生もおっしゃいました。その通りだと思いますが、事業者の側に一定のスタンダード的なものを導入したときにそれがどういう帰結をもたらすかということに関する不信感が強いように思われると。そうするとその前提になっている、それが行政処分結びついてその不服を争った裁判所に行って裁判所でどういう判断されるかわからんぞみたいなものを払拭する必要がおそらくはあり、そうすると例えばそういう形での行政訴訟じゃなくって、ADR であるとか、あるいは事業者と消費者の代表がそれぞれ入った何か機関で紛争処理をするとか、

そういった出口対策も打たないとなんかずっとここでフリーズしているんじゃないかっていうような懸念を持つところではあるんですが、この点についてどうお考えかということをお伺いしたいと思います。すいません長くなりましたが以上です。

### ○沖野眞巳構成員

ありがとうございます。両先生に関わるということですが、まずは山本先生から3点いただいた点につきましていずれからでもご意見を伺えればと思います。

### ○山本隆司教授

ありがとうございます。第1点は、特にデジタル化を考えたときに、消費者行政に関わる主体が地理的に分立している体制をどう見るかという話かと思います。率直に申し上げますが、まず、デジタル化との関係に限らず、特に消費者団体が日本では非常に分立している状態です。もちろん横の連携はしていますが、消費者行政が弱い弱いと言われていることを考えると、本当はもう少しそのところを考え直した方がよいのではないかと個人的には感じます。これがまず一般的な話で、次にデジタル化との関係で申します。ご指摘の通り、個人情報保護については問題がありましたけれども、先ほど申しましたように、例えば現場での啓発や教育、あるいは問題を把握するとき、どうしてもデジタル化により中央集権的に進めるだけでは限界があり、地域のポイントを残しておく必要があります。ただ、それをどういう組織で運営するかという点で申しますと、組織を分けて連携するだけにするか、組織を統一するかという問題になることは御指摘の通りです。そうすると、ポイントを残すことを考えたときに、どこまで組織として統一することが有益で、実効性があるかを検討することになると思います。確かに考え直す余地はありますけれども、地域にポイントを残すときに、組織としてもある程度やはり分けておかなければ実際にポイントとして機能しないのではないかという点が問題になろうかと思えます。それでも、情報共有や、職員・担当者の研修等のレベルで、連携を強めるべきではないか、あるいは中央で調整するための機関が必要ではないかということがあろうかと思えます。消費者問題に限らない問題でもあります。

それから2番目のアルゴリズムの監査の問題です。話題提供の中で申し上げたように、デジタル化により規律が前倒しされる部分と、後の時点に移る部分があると思います。事後的に損害賠償をするとか、何か他の調整をすることにせざるを得ない部分があること、同時的に規制するのが難しいために事後的な監査等が必要になることは、ご指摘の通りです。AIの場合、私は詳しくありませんが、固定的なアルゴリズムがあってそれが動くという世界ではないので、事後的な監査、そのための記録が必要になることは先ほど申しましたが、事後的なチェックや損害賠償等による調整が必要になります。また、前倒しについて申しますと、個別のアルゴリズムの認証が難しくなるとすれば、さらに前の段階で、例えば組織の体制整備、専門家を必置にする等の規律の話になります。大幅に前倒しされるということです。

予見可能性についてもご指摘の通りです。和解について申し上げましたけれども、処分があってそれを訴訟で争うのではなく、特にグレーゾーンについて、交渉して合意による解決をする部分を正面から認めてよいと私は思っています。例えば課徴金なども、最近では独占禁止法の中でいろいろな調整ができるようになってきていますけれども、基本的にはある違反行為をしたらこれだけ課すという制度になっています。どうもそのところが今の制度はやや硬すぎて、大局的には動かしにくくな

っている感じがあり、和解、合意による解決の余地をもう少し正面から認めたらどうかと思います。そうなりますと ADR 機関等が登場し、仲介することになりますので、ご指摘の点は重要です。こうした要素がないと、なかなか予見可能性の問題は解決しないと思われ、今日はあえて和解について申しました。

### ○沖野眞巳構成員

ありがとうございました。両先生にということではありましたが、丸山先生にはまたこれらも含めて後ほど丸山先生のパートでコメントをいただければと思いますので、まずは山本先生のプレゼンテーションにつきましてご意見、ご質問等ありましたら、そちらをお願いしたいと思います。小塚先生お願いします。

### ○小塚荘一郎構成員

はい。小塚です。今日はいろいろありがとうございました。前日も言ったのですが、けれども質問を事前にお出ししていただいぶ時間が経って、自分が何をお聞きしたか、しかもいろいろな先生への質問を同時にお出ししているの、したがって少し違うことをお聞きしているかも知れませんがご容赦ください。

現在の私が問題意識持っているのは2つありまして1つは今最後におっしゃった予見可能性のことで、先生がおっしゃることも大屋先生がおっしゃることもすごくわかるのですがもう1つは特に会社法を見ている立場で言いますと、おそらく会社内のコンプライアンスのようところでどういう対応をするかということを考える必要があるのではないかという気がしております。つまり、一応悪質事業者でない企業を念頭に置いて、悪質事業者ではないからホワイトかということとそういう企業が問題を起こすこともあるのですけれども、それは置いておいて、少なくとも意図的に消費者被害を起こそうとしているわけではないということをお前提にして、そうしますとスタンダード的な規範がくると、社内でどういう対応をしたらよいかかわらなくなる。何か例えば新しい製品とかサービスを出そうとすると、消費者法上の問題をクリアしたのか、規定が一般的にしか書かれていないなら意見書を取ってこい、意見書も1つでよいのか、2つなければいけないのではないのかとか法律事務所と学者と両方取るのではないのかとかそういうことになってくると、担当者としてはもう対応できない、だからとにかく細かく明確に書いてほしいと、こういうことではないかと思うわけです。そうしますと、もちろん ADR とか和解の活用性というのも有効であろうとは思いますが、それと同時に事前に、先生はノーアクションレターとおっしゃいました。それから今ちょっと違った文脈でグレーゾーン確認制度みたいなものもありますね。そういうような、何か少なくともここを踏んでいけば、とりあえず非難はされない、最終的には裁判所に行ってそれは違法だったと言われるかもしれませんがもうそれはごめんなさいと言って直せばいいので、社会的には非難されない。担当者もそれで責任を取らされたりしない、そういう世界を作ってあげないと、ここは変わらないのではないかと思うのですが、それが可能かどうかということをおちょっと先生のお目からご教示いただきたいというのが1つの質問です。

もう1つは、これは先ほどのインターネットの話にも関わるのかもしれませんが今度は悪質事業者へのエンフォースメントの話で、これは完全にもう国境を越えてきているというふうに感じております。今、非常に社会を騒がせている組織的強盗の事件でも首謀者は国外にいると報道されていますし、あるいは痩せるゼリーと称

して健康被害を出すものも、ベトナムで生産されたという報道が既になされています。そうなりますと、この警察と消費者行政の対応ということなのか、さらに海外の警察とか海外の消費者当局とか、規制当局との連携みたいなことが重要になってきますが、これはどういう形で実施していくと実効的になるのかということについてお伺いできればと思っている次第です。以上2点、お願いいたします。

### ○山本隆司教授

ありがとうございます。第1点のグレーゾーンについては、ご指摘の通りです。この点もやはり事後的な処理の問題と事前の対策の問題があり、先ほどはどちらかという事後的な処理の話でしたが、同時に事前の対策として、話題提供ではノーアクションレターの話でしたが、こちらも必要です。それがある程度機能すれば予見可能性はかなり保たれると感じます。ご指摘の通り、例えばノーアクションレターは、法的な効力がないので、結局裁判所に行ってどうなるかわからない部分が残りますが、少なくともそれに従えば非難を受けることはないという効果はありますので、私はかなり実効的に機能すると思います。消費者庁等も事前に解説を示す等の形で努力されていると思います。事前、事後の両輪ということです。

それから悪質事業者対策で、ご指摘の通り、海外からの加害行為の問題に関しては、海外の機関との連携が当然必要になります。国内法を執行できるという制度をつくることはできても、実際に制度を動かそうと思うと、海外の執行機関との協働がどうしても必要です。実効的にどう連携するかという点については、私も回答を持ち合わせておりません。ただ消費者委員会にいたときから問題意識は持っていました。それでヒアリングの機会があるたびに、私も今の小塚先生のご質問と同様の質問をしていました。そうすると、連携しているとは言われるのですが、例えば情報共有等のレベルでも、まだ必ずしも十分にできていないのではないかという印象もあります。まず、データベースもそうですが、基本的には情報共有から強化していったらどうかと思います。取引の分野もそうですが、消費者事故、消費者安全の分野でも、必ずしも基本的な情報共有ができていないところがあり、それは各国ごとに使っている製品や使い方が違うためとも言われます。しかし、それでも情報共有には意味がありますし、同じような感覚が全体にあるのかもしれない。

### ○小塚荘一郎構成員

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。現状について消費者庁の方へお尋ねもありましたけれども、時間の関係もあり、むしろ問題意識として受け止めていただくというか今後の検討に生かせるようにしたいということで、もう少し他の方からご意見やご発言がありましたらお願いしたいと思います。いかがですか。室岡先生お願いします。

### ○室岡健志構成員

山本隆司先生ありがとうございました。大阪大学の室岡と申します。まさに今ご説明いただいた情報共有という点、私も非常に大きな問題だと認識しております。例えば、特にAIに関する制度というのは片手に収まらない程の数の省庁にまたがるものかと存じます。どの省庁がどう連携しているのか、どこがどのような情報を持



っているかということは、正直外部から、少なくとも私などには全くわからない現状になっております。どのように情報共有を始めていったらいいのかということについて、何か案やご意見などございましたら、ぜひご教示いただけましたら幸いです。

#### ○沖野眞已構成員

ありがとうございます。お願いします。

#### ○山本隆司教授

ありがとうございます。私はそれほど詳しくありませんが、例えば、消費者安全の分野でもっとデータを活用できないかという議論をしたことがありました。そのときにまずネックになったのは、ごく単純なことです。行政機関等によってデータの取り方が違うため、それを集めて活用しようと思ってもできないということです。ですから、そのレベルから変える必要があります。データを集めて活用するという意識で制度や実態が動いていないところがあるのです。まずは情報を共有し、消費者行政にもっと活用するという目標を立てて、それに沿ってデータの取り方等のレベルから行政機関の行動様式や制度の作り方を変えなければならないと思います。

#### ○室岡健志構成員

非常に重要な点をご指摘いただきありがとうございます。まさにそのデータのフォーマティングという点は経済学者の間で非常に大きな問題になっています。例えばデータを集めた組織が違うからそもそも複数のデータを統合できない。あるいは同じ組織でもそもそもデータのフォーマットが違っているから、本来だったら簡単に繋がられるデータを繋がられないとなってしまうことは、非常に問題です。あるデータと別のデータを繋げるといろいろなことがわかり、消費者問題の現状把握や分析でも大きな問題になっていると強く思います。データのフォーマティングの一元化、簡単にデータを繋がられるようにフォーマットを全ての省庁で規格をある程度統一していくということは、消費者行政としてももちろん、消費者問題に関わらず行政一般として非常に重要な点だと思いますし、最大限ぜひ推し進めていただきたい点だと私思います。ありがとうございました。

#### ○沖野眞已構成員

ありがとうございます。それでは、いかがでしょうか。山本龍彦先生何かおありですか。よろしいでしょうか。

#### ○山本龍彦構成員

いやもうほとんど今私が伺いたいことはこれまでの議論でカバーしていただいているかなと思いました。1点やはり消費者団体の課題というのは重要なかなというふうに思っているんですけども、山本先生のスライドの中でも必要な情報と資金の問題について触れられている。この点に関して、例えば行政機関として何かできることというのは何かあるのかどうかということを伺えればと思います。以上です。

#### ○沖野眞已構成員

山本先生、お願いします。

### ○山本隆司教授

情報に関して、前から議論になっているのは PIO-NET の情報です。公開はできないとしても、一定の要件を満たす団体等が利用できるようにできないかという議論があります。消費者団体の問題を超えますが、そういう可能性はあろうかと思いません。

資金の問題に関しては以前に、委託の形にしたかどうかという話がありました。ただ、委託の形になると、行政機関が受託団体に対し要求等の活動の枠づけが強くなることになるので、果たしてそういう形がよいかという問題があります。もう1つは、訴訟に直接は結びつかないのですが、景表法の改正をしたときに、課徴金を払う代わりに返金をする制度が導入されましたが、そうではなく、消費者保護機関等に寄付するという選択肢ができないかという議論がありました。これは、違反行為をしてサンクション、ペナルティを科されるときに、寄付をすると科されないという制度になり、寄付という形式自体に変なところがあり、結局できませんでした。ただ、課徴金を消費者行政あるいは消費者保護団体のために使うと正面から制度化することはありうる方法であり、いろいろな手立てが考えられます。そのときに、消費者団体が団体訴訟を提起することは、行政機関の下請けではないけれども、一定程度行政活動を代替するものと認めると、制度を作りやすくなると思います。

### ○山本龍彦構成員

はい大変示唆に富むお答えで勉強になりました。ありがとうございます。

### ○沖野真己構成員

ありがとうございました、もう時間がなくなっているのですけれど私から1つだけお伺いしたいことがございます。既に出されましたある程度の評価の余地を持った規律を設けることによって柔軟な対応とそれから隙のないというか隙間のない対応を可能にするという点についてそれがなかなか実現されないというところに事業者の方にとってのいろいろな不信感、あるいはどうしたらいいのかわからないという問題があるということで大屋先生はそれを事後のADR等の活用の余地で行政機関が関わるという形でですけれどもそういうものは考えられないか、あるいはノーアクションレターのような事前の方法でどうかというのが小塚先生のお話だったのですが、私もその点が気になっております。一方で事業者に不信感が強いというお話は行政に対してもそうだというのが大屋先生的前提だったのですが、私は私法で来る方がより不信が強いという感覚を持っておりまして、例えば消費者契約の取消しであれ無効であれ、それでくると個々の消費者だと、一体誰が来るかどういう主張がされるか、また最終的には裁判所でするので裁判所でどういう判断がされるか全然わからないということがあると、いっそう警戒感が強くなるということになります。そうしますと事後的に裁判所でない形でというのが大屋先生のお話だったと思うんですけれどもそれでもやはり事後どうなるかだとなかなか対応できない、あらかじめの予測可能性ということが強く言われるということになります。一方ではあらかじめ明確にするための仕組みが必要で、それが、行政が関わることによって、行政との間の、まさに先ほどのノーアクションレターと言われましたが明確化のための手法というのが使えるのではないかと、もう一つ消費者団体などの関与

により、消費者の方を窓口を作って、それを何か反映させてくるというのがあるのではないかと思っているんですけども、そうしたときに、前者の行政機関の関係で、これを消費者契約法に接合するにはどうしたらいいのかというのを、悩ましく思っております。個々の業規制などがあると、それは比較的やりやすいんですけども、そういう業規制はなくて、およそ消費者契約一般を対象とするようなときに行政がイニシアティブを発揮しそれによって事業者としてもあらかじめその行政に対して意見を述べるとか、一定の合意ができるとか、そういうことにするためにはどういう立法措置が必要なんだろうかとというのが気になっております。例えば契約締結過程において一定の適正な行為を確保するために、行為規範などを消費者契約法に並べるとともに、その他、一般的な考え方を出して内閣府令で定める事項とするというふうにして、一段そちらに送った上でその具体化はさらに事前の確認ができるようにするとか、そういうことがおよそ可能なんだろうか、あるいはもっと別の手法があるんだろうかということについて、そもそもの外れだったらそれは的外れですということも含めてご教示をいただければと思うのですが、いかがでしょうか。

### ○山本隆司教授

ありがとうございます。行政機関が消費者契約法などについて一定の適用基準を示すことについては、私は立法してしまえば可能ではないかと思えます。審査基準とか処分基準は、行政機関の立法権限でなく、行政処分権限等と結びつけて策定されます。そうすると、行政処分等がない世界には導入できないという話になります。しかし、直に指針策定権限を立法する、例えば、内閣総理大臣が指針を定めることができる法律に書いてしまうことは可能ではないかと思えます。公益通報者保護法上の指針は一定の行政措置と結びついたところがあるので、参考にならないかもしれませんが、公益通報者保護法の改正のときに参照された労働法規による指針は、必ずしも行政機関の措置権限と特に結びついているわけではないと思えます。ですからそういう形で立法することは可能ではないかと考えます。もっとも、内閣法制局では何か違うことを言われるかもしれません。

### ○沖野眞巳構成員

ありがとうございました。すいません、私の質問で時間をとってしまいまして。それではまだいろいろとご指摘等あるかと思えますが、既に丸山先生に対してのご質問もいただいておりますので、ここから主として丸山先生に対するご質問ですとか、意見交換というのをさせていただきたいと思えます。冒頭、もし今までのところであるいは丸山先生から山本先生に何かコメントなどがあるようでしたらそれをもお伺いをしたいと思います。また大屋先生から、元々丸山先生にもということでも3つのご質問いただいていたので、それについての応答も含めて、お願いしたいと思えます。

### ○丸山絵美子教授

はい、わかりました。大屋先生からいただいた質問に簡潔にお答えしておきたいと思えます。地方に点在する消費者団体の問題ですけども、例えばドイツでは消費者団体連合みたいなものがありますので、統括的な組織というのはもちろん考えられると思うのですが、他方で情報法の専門性という問題につきましてはおそらく

別でございまして、むしろ日本にそういった情報法の専門的な団体があるのか、そしてそれが消費者団体と連携するというのが現実的に可能なのかというあたりが問題となるのかなという印象を持ちました。2番目のパーソナライズド・プライシングについての調査の問題ですけれども、アルゴリズムの調査権限といったことをおそらく私はEUのレポートなどで読んだと思うのですが、ご指摘いただいた事後的監査の方が重要となるのではないかというのはまさに大屋先生から教えていただきましたということになると思います。ただ懸念されるのはパーソナライズド・プライシングに関しましては、経産省、公取、消費者庁は、調査検討はしていると思うのですが、具体的に法制面での手当の要否も含めて検討が必要だとなった場合に、どこがそれをやってくれるのだろうか、共同できれば一番よいのですけれども、どこが舵取りするのもも含めて懸念があるという印象を持っております。3番目の抽象的な規範がなかなか実現しにくいというのは消費者契約法の一般条項の規範について長年言われているところでございます。沖野先生が述べられたところとも関連するのもかもしれませんけれども、問題は事業者の懸念ということだけなのか、民法法規範、私法規範であるゆえ、あるいは民法の継続形成というコンセプトであるゆえの実現のしにくさというのがあるのかどうかというのも、現実問題としてどこに問題があるのかというのとはなかなか見極めが難しいのですけれども、可能性があるのではないかと思います。そこでプレゼンにおいては、行政的手法と民主的手法の協働の強化という観点もありうるのではないかという、そういうお話をしましたのは、消費者政策的な要素を強化することによって法制面を突破しやすくなる可能性がもしかしたらあるかもしれないと、それを試してみる意味はあるのではないかとという趣旨でございました。今までのお話に対する私のコメントは以上です。

#### ○沖野眞巳構成員

ありがとうございました。それでは大屋先生お願いします。

#### ○大屋雄裕構成員

今丸山先生から出た話はインターネット関係の話なんですけれども、私の知る限りだと2007年からインターネットユーザー協会という形に結実した団体があって、活動はしているんです。ただこれ何でできたかっていうと主に知的財産権の関係の議論で、例えば違法ダウンロードを犯罪化するかどうかとそういう話がずっとあったわけなんですけれども、事業者側は団体があるので、役所の審議会なんかには代表出せるんだけど、ユーザー側の視点を代表する人がいないんだよねっていうことでそのために作られたものなんですね。なのでそういう政策形成にはかなりずっとコミットしてくれているんですけれども、消費者問題について焦点を当てた活動をしてない。そのあたりで、だからちょっと現状ではポカンと抜けているところがあるのかなという印象は持っています。

#### ○沖野眞巳構成員

ありがとうございます。それでは今補足をいただいたのですが、それ以外に丸山先生へのご質問やコメントなどおありですか。

#### ○小塚荘一郎構成員

丸山先生から山本先生へという話もありましたね。

### ○沖野眞巳構成員

そうですね、ありがとうございます。先ほど私丸山先生からもし山本先生にご意見やコメントあるいはご質問があれば併せてこの機会をご活用いただければと申し上げましたが、そちらについては何かおありですか。

### ○丸山絵美子教授

大丈夫でございます。勉強させていただきましたというところです。

### ○沖野眞巳構成員

ありがとうございます。それではその他いかがでしょうか。小塚先生お願いします。

### ○小塚荘一郎構成員

はい。それでは私の方から丸山先生に2つお伺いします。1つは、これはおそらく事前に質問でお出ししているのではないかと思うのですが、この問題の検討をするときに、いわゆる消費者契約の問題は文字で書かれた契約の話に限定されてしまうのか、それとも最近の言葉でいうアーキテクチャとかダークパターンと言ってもいいのですけれども、そういうものについても消費者契約を拡張して、さらに言うと適格消費者団体の差し止め訴訟みたいなものを拡張してということができないだろうかということです。これは確かに法律家にとって契約という概念は非常に厳格なものとしてあるわけですが、消費者政策として見たときにそれは、製品安全の問題とは別で、別に危険だということではなくて、むしろ従来契約で決まっていたことが文字に書かれない、人間にとって可読でない形に落とし込まれているので、それについて何か対処する方法がないかというので、消費者団体の役割あるいは消費者行政の役割というのがあるのではないかというふうに私は思っているということでご意見を伺いたいということです。

それから2つ目はこのヒアリングをしていく中で私が本当に難しいなと感じている点なのですが、消費者の脆弱性という概念は非常に説得的で、情報と交渉力の格差というのは、元々ちょっと説明としてどうかと思っていましたので、脆弱性という方にシフトしていくと良いと思うのですが、ただ認知心理学とか進化経済学とかのお話を聞くと、人間はどんな判断にも脆弱性があるって、結局こういう場合に介入すべきだという介入の分岐点というものが、作れないのではないかという印象を受けてしまうのです。その辺りを丸山先生はどうお考えかということです。私自身の今思っていることは全く暫定的なことではしかないのですが、従って脆弱性があるということではおそらく介入の分岐点は作れず、そこを意図的に操作する、それをつけ込みという言葉で表現するということはあると思いますが、意図的に操作してあえてこういうふうに誘導するとか端的に言えばAIでコメントが出てきましたとって実はAIでも何でもなくてですね、最初からそのシステムを作っている人がこちらに誘導しようと思ってそれでコメントを出しているとかですね。そういう場合に介入していくというふうに、行為に着目した形での規制になるのではないかと私は思っているんですが、全く自信もないので丸山先生のご意見を伺いたいということです。

### ○沖野眞巳構成員

ありがとうございます。ではお願いします。

### ○丸山絵美子教授

はい、ありがとうございました。契約とか文字に書かれたということではなくてアーキテクチャに着目していくというのは、おそらく現象面においてそこに介入していくというときにも、それへの手当として介入していく手段としても、アーキテクチャというものに着目していくというのはできるのではないかと考えております。具体的にそれを消費者契約法で手当てするのかどうかという点に関しては、もしかしてそういう現象がほぼデジタル空間で問題として現れているのであれば、感覚としましては、まずは特商法であるとか、場合によっては必要な情報を集めるのはPFであるということであれば、取引DPFの方でまずはやってみる方がハードルは少ないのではないかと印象がございました。私の回答としてはそのようになります。脆弱性に関しましては誰しも持つ特性でございますのでそのみに着目しての介入はどうだろうという疑問はわかるといえばわかるのですけれども、民法のマターになるのかというやっぱりそこで何らかの手当をするとすると、事業目的や組織化されている主体については何らかの対抗というのが可能となることも多いので、まずは消費者法で手当てするということがよいのかなと思います。その上で具体的な法制度を設計していくときに、これは小塚先生に共感する部分になるかもしれませんが、作られている環境、事業者が消費者を戸惑いやすくしている環境であるとか、あるいは結果として出てきている契約内容がおかしいという部分にまずは着目する形で、しかしながらその根底には脆弱性ゆえに、合理的判断をしてないということが、底にはあるという。要件面としては、客観的要因に着目していった方が私としても制度設計しやすいのではないかと考えております。以上です。

### ○小塚荘一郎構成員

はい、ありがとうございました。

### ○沖野眞巳構成員

ありがとうございます。その他いかがでしょうか。では、山本龍彦先生お願いします。

### ○山本龍彦構成員

丸山先生ありがとうございます。1つはご質問と、やや感想めいたこととなります。1点目はスライドの18ページの個人情報の提供同意の私法的なところの詰めというところなんですけど、理論的にも興味があるところで、丸山先生のお考えがあれば、いろいろ文献を読めばわかるかもしれないのですけれども、ちょっとさぼらせていただいて、何か今今のところで丸山先生のお考えがあれば少し伺いたいなと思いました。それから感想めいたことなのですが、やはり山本先生のお話も含めて今日は消費者団体のエンパワーメントというですね、そういったことが重要なのではないかなというふうに感じました。1つは、行政機関の役割として、先ほどから出ている分散した消費者団体をコーディネートしていくっていうんですかね、そういうような役割というものが期待できるのではないかと感じました。また、巧妙なダークパターンというのは消費者自身がなかなかその問題性とか、あるいは損

害を気付きにくくて、やはり丸山先生のスライドにあるような状況的濫用の発見というものがとても重要になってくる。そう状況的濫用を発見するためには、それを発見するためのAIとか仕組みとか、そういうものが重要になってくるような気がしております。そういうそのシステムの研究開発なんかを行政機関が行ってそういうものを消費者団体に提供していくというのがあるのか。また、そういう知識を共有していくということがあるのかなと思いました。これは感想めいたことで何かコメントがあれば伺いたいなと思っている程度です。

2つ目は、今、事前の事業者側の予測可能性の問題ですとか脆弱性の問題に触れられていたと思うんですけども、この点においても丸山先生ご指摘のように、客観的な環境まさにアーキテクチャに注目していくということが非常に重要だと感じました。というのは、個別の行為に着目するということの難しさってやっぱりあるなと思っていて、AIとかシステム自体はイノセントなわけですね。また、その個別の行為に着目すると丸山先生ご指摘のように個別消費者の心理状況を確認していかなければいけない。そういった難しさもあるだろう、そういう意味では、環境というものに着目をしていくのが重要だと思いました。この点、先ほどの感想とも関連するんですけども、消費者保護的な要素を持つホワイトなシステムというんですかね、ユーザーインターフェースなどいろいろなものがあると思うんですけども、そういった仕組みとかを使っている場合に、事後の法的責任のありようが変わってくるというような、例えばそういった仕組みを使っていると法的責任が軽減される、つけこみに当たるかどうかの解釈というものが変わってくるかですね、そういう形で何か法的評価と連携させていくということがあるのかなと感じました。そうすると事業者もそれを使っていれば何かいいことがあるという予測がある程度できる。また、脆弱性に関するダイレクトな介入というのを避けられるといったようなメリットがあるかなと思いました。この辺、こういうそのアイデアというのがどうなのかということについて、ご感想がもしあれば伺えればと思います。この場合、行政機関としては、グッドなシステムというのを例えば開発するとか、あるいはそういうものがあればその情報提供をしていくとか、場合によってはそういったシステムの認証をしていくというような役割が考えられるのかなと思いました。この点も含めて、お考えを伺えればありがたいなということです。はい。ありがとうございます。

### ○丸山絵美子教授

ご質問ありがとうございました。答えられる部分についてお答えしたいと思います。第1点の、個人情報提供の対価性の承認と契約規範の適用という問題は、現在、勉強を進めているところなんですけれども、まずはGDPRと日本の個人情報保護法がかなり違うというところもございますので、おそらく同意というよりは提供との対価性の承認ということに日本では問題としていくことになるのかなと思えます。対価性に関しては、提供した先でそれが経済的な利益ないし価値として取得されていると認定できるかということが重要になりますので、そういった認定が果たしてできるのかという問題はもちろんあるのではないかと思います。ただやはり現実の場面を考えます、個人情報を入力するに際し、サービスを受け取るのに必要ではないのに入力要求されているということは、やはり当該サービスを使いたくてそのパートナーとしてというか、引き換えとして個人情報を提供しているということになりますので、従ってそれが現実に行われているのでございますから、契約の議論に乗

せていくというのはヨーロッパと同様におかしい話ではないというふうに思っております。この辺は理論的には詰められるのではないかと思っております。

次に、お答えできることとしましては、ホワイトなシステムやユーザーフレンドリーなインターフェースを使っている場合に、免責というか事業者がやっていることはやっているというような対応が可能なのかということなんですけども。おそらく、その問題とすべき何らかのいろいろな環境というのがあって、消費者が合理的な判断がしにくいような環境があるときに、必ずしも全てが全て、民事的な無効や取り消しになるような場面だけではないと思います。民事的には効力は否定されないのだけですけども、そういった環境というのを改善した方がよいという場合に、何らかの行為規範的なものや対応を要求しながら、これをやればもう責任は問われませんかよねという、行政の行為規範のレベルでそういった対応をしていくことは十分考えられ、そこで実効的な解決ができるのであれば、巻き戻しをするような民事のところまで具体的に手当てしなくてもいいのではないかと。そういった感想を持っております。

### ○山本龍彦構成員

ありがとうございます。

### ○沖野眞已構成員

ありがとうございます。今行政機関としてどうか、あるいはむしろその役割についての話が2点目、3点目では山本龍彦先生からはご指摘があったと思いますけど、山本隆司先生からこれらについてお話がありますか。1つは状況の濫用等の問題事項発生確認のための手法としてAIの開発ですとかそういうものを作成する、そこに行政機関が助力をし、かつそれを消費者団体に提供していくことで消費者団体をバックアップするとかそういうことが考えられないか、もう1つは状況の濫用などについてホワイトなシステムと言われましたけれどもそういうものがあると、該当性を阻却するとか、あるいは少なくとも阻却する方向の考慮要因になるとかそうするとそのようなシステムを行政で開発していく、開発が無理だとしても情報提供だとか認証だとかそういうような関わり方はどうだろうかというご指摘ですけども、もしこの点についてコメントがありましたらお願いします。

### ○山本隆司教授

いずれもデジタル技術の発展にどのように行政として対応していくべきかという問題かと思っておりますけれども、直接行政機関がいろいろな研究等の全てを担うことは現実に難しく、望ましくもありません。それはむしろ社会全体で、議論し開発していくべきです。ただ、ご指摘のように行政機関がコーディネートすることは、できますし、やらなくてはいけないと思います。感想めいた話になりますが、例えば情報技術等の研究者にとって、消費者行政は、本当は大変よい素材になるはずですが、ただ、必ずしもそういう繋がりができていないところがあります。何度も同じ話になってしまいますが、消費者事故情報の活用の話をしたときに、統計学の先生とかAIの先生とかにお入りいただき、情報管理はしながら生のデータをお示しし、データによりどのようなことができるかを検討していただきました。はじめは、それぞれの専門の先生が必ずしも消費者行政で何が問題にされるかは認識されていない状態でしたので、その状態のままであると、その専門の世界と消費者行政の世界が結



びつきません。しかし、検討をしていただいたことによって、先生方は問題を認識されて、それであればこれができますという指摘をいろいろされました。このように、研究とか技術開発の世界に消費者問題を繋げていくことは、消費者行政機関の果たすべき役割であり、まだまだやる余地があります。消費者行政機関としては、問題になっている事項とデータを示す仲介というか繋ぐ役割を果たすことはできるし、その役割が必ずしもまだ十分果たされていないのではないかという感じがします。こうした役割を果たすことによってかなり改善に繋がるように思います。

### ○山本龍彦構成員

ありがとうございました。

### ○沖野眞巳構成員

ありがとうございました。では室岡先生お願いします。

### ○室岡健志構成員

丸山先生ありがとうございました。大阪大学の室岡です。まず最初に個人的な感想ですが、まず情報の質・量および交渉力の格差という点だけではなく、消費者の脆弱性あるいは限定合理性を考えていくことは、非常に私も重要だと完全に同意いたします。その上でバイアスの有無だけではなく客観性、つまり具体的かつ客観的に観察できる行動や約款、あるいは業者の説明の仕方などに着目することにより、規制を考えていくと同時に、努力義務や情報提供などを通じて広くカバーしていくことにも完全に同意します。そこで1点ご質問したいのは、消費者保護における省庁を超えた行動というのはもちろんですが、どうしても競争政策の方ともかかわってくるのが大きくなると思います。例えば私も公正取引委員会や総務省の研究会に出たりヒアリングを受ける際、競争政策と消費者保護政策は本来であれば、少なくとも経済学者の中では、統一的な1つの枠組みとして考えていくべきものなんです。日本の省庁で繋がっているようにはあまり見えない。私が不勉強なため恐縮ですが、消費者行政の議論において、競争政策まで含めた協働を進めるにはどうすればよいのか。特にパーソナライズド・プライシングや努力義務情報提供などは、どうしても競争政策側の話も関わってきます。このような、さらに広い協働について何か現状の問題点や、このようにすれば良いのではというアイデアなどがありましたら、ぜひご教示いただけましたら幸いです。

### ○丸山絵美子教授

ありがとうございます。確かに競争政策と消費者政策を同時に考えていくのが重要であると思いますし、その点、アメリカでは、FTCは両方ともやっていると思いますし、ドイツの不正競争防止法は競争法の位置づけということでございますので、そういう点では、日本では分断してしまっているという点が問題であると思います。ただ印象としまして、おそらく個人情報の問題について、公取も優越的地位の濫用というもので介入できるのではないかということはペーパーを出してきたところでございますけれども、具体的に介入できるのかということになると、専門家ではないのですが、昔ながらの競争法ということになると市場支配力みたいなものが要件としてあちこちで入ってきてしまってなかなか今問題としているような例えば消費者がしっかりと判断できない環境があるといった問題については競争法では介入し

づらいのではないかという印象があります。一緒に検討していくということは今後の課題としては非常に大切ではないかと思うんですけども、日本の現在の法制において具体的に消費者向けの手当てというのがしやすいのはやはり消費者法の方ではないかという印象を私自身は持っているというところでございます。コメントとしては以上になります。

### ○室岡健志構成員

ありがとうございました。

### ○沖野眞已構成員

ありがとうございます。今の点についてさらに何かございますか、よろしいですか。これもまた申し訳ないんですけども、なぜ日本ではそうではないのかという点につきまして、行政機関において、この競争政策と消費者行政の協働があまりうまく働いていないように思われるがその認識自体が正しいのかという問題もあるし、なぜなのかというご指摘が室岡先生からは出されたと思うのですが、山本隆司先生からもし何かコメントがありましたらお願いします。

### ○山本隆司教授

人のレベルでは繋がっていて、消費者庁に公取から職員が来るとか、消費者庁と公取の研究会に同じ先生が入るとかいうことはあります。若干意識して申し上げたのですが、いわゆる3条機関、独立行政委員会として設けられていることが、本当はネックにはならないはずですけども、協働しにくい雰囲気の原因になっている感じがしています。公取も個情委も3条機関ですね。消費者委員会は8条機関ですからちょっと違いますけれども、3条機関は独立性を保つべき機関であるから、協働することに制約があるということには本当はならないと思いますけれども、独立の機関であるから接近するのはいけないという雰囲気がないではありません。なかなか微妙ですが、特にデジタル化の問題に関しては、そういう縦割りでは対応できないところが大きいですので、認識を改めていく必要があるような気がします。

### ○沖野眞已構成員

ありがとうございます。あの予定した時間になりつつあるのですけれども、私からも、丸山先生にお伺いしたいことがございます。前半の部分は本当に逐一全くその通りだと思うことです。個人情報については私自身が、専門性がないので申し上げられないんですけども。ですので確認をさせていただくようなことなんですけれども、1つは脆弱性という点です。あるいは現在の消費者法やとりわけ消費者契約法が挙げる出発点としての事業者と消費者の間の情報の質・量、それから交渉力の格差という点が、これ自体スタート点としては非常に意味があったけれども、現在はそこでは捉えきれないものをもっと正面から捉えるべきではないかと、そういう中で何をとらえるかというのが、用語が適切かどうかはともかく、消費者が持つ脆弱性には、一般に持つ脆弱性と、より個々の属性等に伴う脆弱性というのがあるということでその通りだと思うんですけども、さらにその脆弱性というのをどう捉えるかというところでスライドの9枚目なんですけれども1点だけ確認させていただきたいところが、ここで情報の質・量、交渉力格差を超えてとして捉えられているものは、現在の消費者契約法の規律対象としての契約締結過程の適正化と不当

条項規制が今もなお二大柱だとするとあるわけですが、このうちの不当条項規制の方には効いてくるものなのかどうなのか。元々が消費者と事業者との間の情報交渉力の格差自体も表れ方は、契約締結過程や意思表示の問題と不当条項の問題とではかなり違うということは指摘されており、今回スライドの7ページ等でも交渉力についてその点をご指摘していただいているんですが、脆弱性というものを正面から出すときに、不当条項の方については、さらに何か出てくるのかどうかを教えてくださいただければと思います。

2点目ですけれども、以前に大澤彩先生にご報告をいただいたときに消費者契約法について、民事ルールあるいは私法立法であることの限界というのをおっしゃっていて、むしろその様々な手法を統合したいわばその意味での特商法化が必要ではないかというご指摘があったんですけれども、丸山先生がお考えになる民事規範故の実現のしにくさや消費者政策の要素を入れることでそこを突破できないかというのはお答えの中でも出てきたんですが、そのときの消費者契約法のあり方というものをごイメージで捉えたらいいかということについてももしお考えがあれば教えてくださいただければと思います。

3点目が過量契約取消権というのは非常に興味深く、その位置づけ自体も合理的な判断ができない事情へのつけ込み型の取消権だとして合理的な判断ができない状況での判断への着目と事業者の不適切な行為に対する着目があるわけですが、いずれにせよ意思表示の瑕疵を正面から出さずに状況や内容を捉えて取消権なり、あるいは取消権ではないのかもしれないけれども、要件化していくという、こちらもう少し伸ばしていくのが、1つの可能性としてあるのではないかというときに、内容面をどのように考慮したらいいのかを非常に悩ましく思っております。過量取引もそれでも通常を超えているかとかいろいろ判断の余地はあるんですけれども、不当な利益の獲得とか、あるいは著しい対価の不均衡ということになると、これは何が不当か何が著しいのかという一般条項的な規律にならざるを得ない面があります。私はそういうものが必要だと思うんですけども、実現可能性を考えたときに、その内容面の何か絞り込みというのがもう少しできるのかどうかです。その点についてそもそもその必要がないという考え方もあると思うんですけれども、それも含めてコメントがありましたらいただければと思います。以上3点です。

### ○丸山絵美子教授

ありがとうございます、いずれも重要な点だと思います。不当条項規制の側面において消費者の脆弱性が考慮されるのか、どのようにされるのかという点につきましては、おそらくはまずもって規制の正当化の説明の仕方としまして今までは個別交渉されないから、というふうに言われていたんですけども、むしろ消費者としての人間としての特性として、こういうものはもうずっと文字が並んでいると読まないのだから、内容規制が必要なのであるという説明が補完できるのかなと思います。またある面では約款の開示の問題に関わるのではないかと。付随条項については開示しても仕方がないというところはあるんですけども、例えば一時金など、賃貸借では最近、クリーニング代などが問題となっていたんですけども、それについて例えばもう契約する段階でそれを知らされても何ともしようがなく、わかりやすいように最初のところで、消費者の判断に影響するものについては消費者が理解できる形で表示をしていきましょうよ、と。そういった形で、不当条項規制の関連では脆弱性とか消費者の特性が効いてくる可能性はあるのかなという印象がござ

います。

2番目の消費者契約法ではもう限界があって、フランスで見られる消費者法典のような形にシフトしていくというのが1つのアイデアとしてあるのではないかと、というそういうご指摘なのかなと思ったのですが、そういう形はあり得るのではないかと思います。やはり民法の継続形成では、なかなか法制面を突破しにくいところもあるのではないという印象、そういう問題意識がございまして。そうですね。そういうやり方がよいのかどうかは別としまして、消費者安全法なんかは隙間対応の法律であるけれども、そういう法制を一般法化してしまい消費者契約法とくっつけて行政的なものもいけるし民事的なものもいけるといった、大転換になりますけれども法制面の大転換というのをやってみるのも、1つの考え方の例ではないかと思っております。

3番目なんですけれども、内容面につきまして過量は1つのわかりやすい例だったんですけれども、その他どういう規範設計の仕方がありうるのかというところで、不当な利益ではやはり解釈の余地がありすぎるのではないかと、というそういうお話だったと思います。1つは、従来の暴利行為論で言われているような高額性、給付の不均衡というところに着目するというのはあり得るのではないかと思いますし、適合性原則のところでも語られているような、その人の需要に対して見合わないといった観点を入れていくこともあり得るのではないかと思います。さらに、その人だけではなくて現実の大多数の消費者から見ても、これはこういった状況がなかったら契約しなかった、そういう環境面になかったら契約しないような取引であると言えるところで具体的な事例を出しながら何かそこを包括できるようなワーディングとかレトリックを考えることもあり得るのではと。さしあたり念頭に置くのはそういう要素になるかなと思います。以上です。

### ○沖野眞巳構成員

ありがとうございました。それでは既に時間が超過しておりますけれども、両先生にどちらの方ということでなくさらに何かご指摘等がありましたら、若干のお時間をさらにいただきたいと思っておりますけれどもよろしいでしょうか。それでは時間を超過しまして申し訳ございませんでしたが、今回も本当にありがとうございました。それでは最後に事務局の方からご連絡をお願いしたいと思います。

### ○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。次回の日程、議題等、詳細につきましては改めてご連絡をさせていただければと思います。

以上で第10回有識者懇談会を終了いたします。どうもありがとうございました。

以上