

個別論点の検討

第1 . 約款の事前開示	1
第2 . 不当条項の類型の追加.....	6
. 解釈権限付与条項・決定権限付与条項	6
. 消費者の後見等開始による解除権付与条項	12

第 1 . 約款の事前開示

近時、約款を利用した取引が消費者契約においても極めて多く見られる中で、新民法において定型約款の規定が設けられたことを踏まえ、消費者契約法第 3 条第 1 項の前半部分を改正し、「事業者は、消費者契約の条項を定めるに当たっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が消費者にとって明確かつ平易なものになるよう配慮するとともに、消費者が消費者契約の締結に先立ち消費者契約の条項を容易に知ることができる状態に置くよう努めなければならない。」(下線部を追加する)という考え方について、どう考えるか。

第 43 回消費者契約法専門調査会(以下「専門調査会」といい、単に「第 回」という場合には、同回の消費者契約法専門調査会を指すものとする。)資料 1 における提案と同じである。

1 . 第 43 回における検討

第 43 回では、消費者庁から、現行の法第 3 条第 1 項に「消費者が消費者契約の締結に先立ち消費者契約の条項を容易に知ることができる状態に置く」という文言を加えるという提案があった(第 43 回資料 1。以下「規定案」という。)また、消費者庁による提案の趣旨・方向性に賛成しつつも異なる規定の在り方を示すものとして、大澤委員ほか 3 名から、法第 3 条第 3 項を新設し、「消費者契約において、事業者は、合理的な方法で、消費者が、契約締結前に、契約条項(民法 548 条の 2 以下の「定型約款」を含む)を予め認識できるよう努めなければならない(努めるものとする)」という規定を設けるという提案があった(第 43 回資料 2)。

第 43 回ではこれらの提案について議論が行われ、提案に賛成する意見がある一方で、慎重な検討を求める意見もあり、以下の点が残された問題点として整理された。

第 1 は、平成 29 年 5 月 26 日に成立した民法の一部を改正する法律(平成 29 年法律第 44 号。以下この法律による改正後の民法を「新民法」という。)が定型約款の開示(表示)を請求に係らしめている中で、消費者契約の条項については、消費者が事業者に対する開示請求をすることなく容易に知ることができるようにすることを、事業者の努力義務として定めることの是非である。

第 2 は、提案を立法化した場合には事業者が努力義務を負うことになる以上、事業者に対して何が要請されるのかということ了指針としてより具体的に明らかにする必要があるという点である。

そして、第 1 の点の是非は、第 2 の点でどこまでのことが事業者に要請されるかによって影響を受けると考えられることから、特に第 2 の点をさらに検討する必要があるとされた。

以上を踏まえて、引き続き検討することとなった。

2. 検討

(1) 「容易に知ることができる状態に置く」の意義

規定案における「消費者が消費者契約の締結に先立ち消費者契約の条項を容易に知ることができる状態に置く」とは、事業者に対して条項の開示を請求することが困難な消費者がいることを踏まえ、そのような者であっても、契約を締結する直前までに、事業者に対して開示を請求することなく容易に消費者契約の条項を知ることができるようにするという意味であると考えられる。どのような場合に努力義務を充足するかは、取引の内容や態様等を考慮して判断されることになるが、具体的には、次のように考えられる。

まず、事業者が消費者に対して条項全体を表示することが考えられる(例えば、すべての条項が記載された契約書を交付することや、オンライン取引における契約締結画面において、すべての条項を表示することが想定される)。

また、条項全体を表示しない場合には、事業者は、消費者に対し、消費者が条項全体を見ようと思ったときにはこれを見ることができるための何らかのひもづけを表示する必要があると考えられる。後述するように、事業者としては、定型約款を契約の内容とする旨を消費者に表示する際に、上記ひもづけの表示も行うことが考えられる(詳細については下記(2)参照)。

他方、事業者としては、消費者から請求を受けたときに対応できるよう準備しておくだけでは足りないと考えられる。

以上をまとめたものが次の表である。

事業者の行為	努力義務の充足
条項全体を表示する	
消費者が条項全体を見ようと思ったときにはこれを見ることができるための何らかのひもづけを表示する	
消費者から請求を受けたときに対応できるよう準備しておく	×

なお、新民法において個々の特別法により定型約款を契約内容とする旨を公表していれば個別の条項についても合意をしたものとみなすこととされている取引類型¹については、契約の内容とするための表示が緩和されていることを踏まえ、事業者に努力義務として求められる「消費者が消費者契約の締結に先立ち

¹ (参考)「定型約款の『公表』を定める特別法について」を参照。

消費者契約の条項を容易に知ることができる状態に置く」ことも、他の取引類型と比べて緩和されると考えられる（詳細については下記（２）エ参照）。

（２）「容易に知ることができる状態に置く」といえる具体例

消費者契約において新民法の定める定型約款が用いられる場合には、定型約款の個別の条項が契約の内容となるために、（ ）定型約款を契約の内容とする旨の合意をするか、（ ）あらかじめ定型約款を契約の内容とする旨を消費者に表示することが必要となる（新民法第548条の2第1項）。（ ）の要件は、定型約款を契約の内容とする旨の黙示の合意があったと言えるような場合を抽出する趣旨であることから、表示していたときというのは、取引を実際に行おうとする際に、顧客である相手方に対して個別に面前で示されていなければならない、定型約款準備者のホームページなどに一般的にその旨を公表しているだけでは表示とは言えないと考えられる²。

このような新民法の規律を踏まえて、規定案における「容易に知ることができる状態に置く」といえると考えられる具体例を示すと、次のとおりである。

ア オンライン取引

消費者が事業者のウェブサイトを通じてオンラインで締結する契約において定型約款に該当する利用規約が用いられる場合に、利用規約が契約の内容となるためには、新民法によると、あらかじめ利用規約を契約の内容とする旨を消費者に表示することが必要となる。そして、ウェブサイトに利用規約が掲載されており、契約の締結までに利用規約を案内する画面が表示されれば、「容易に知ることができる状態に置く」といえると考えられる（第43回資料1の5頁）。

イ 店舗取引

消費者が店舗で締結する消費者契約において定型約款が用いられる場合、定型約款が契約の内容となるためには、新民法によると、事業者は、取引を実際に行おうとする際に、定型約款を契約の内容とする旨を消費者に対して個別に面前で示すことが必要となる。そして、「容易に知ることができる状態に置く」といえるためには、例えば、事業者が定型約款を契約の内容とする旨を消費者に表示する際に、約款が備え置かれた場所や、約款が掲載されているウェブサイトもあわせて案内することが考えられる。また、店舗内の消費者が自由に閲覧できる場所に約款を備え置いた上で、店舗内の消費者が目にする場所に、

² 参議院法務委員会（平成29年5月23日開催）における小川政府参考人の答弁（法務委員会会議録第13号31頁）。

「詳しい契約条件は（約款を備え置いた場所）です」という趣旨の掲示をすることや、約款をウェブサイトに掲載し、店舗内の消費者が目にする場所に、「詳しい契約条件を知りたい方は、『 商店 規約 』を検索してください」という趣旨の掲示をすることが考えられる。

ウ テレビショッピング

事業者がテレビで商品の広告を行い、その広告で指定された電話番号に消費者が電話をすることで締結する契約において定型約款が用いられる場合には、定型約款が契約の内容となるためには、新民法によると、定型約款を契約の内容とする旨を表示することが必要となる。そして、「容易に知ることができる状態に置く」といえるためには、約款をウェブサイトに掲載した上で、事業者が定型約款を契約の内容とする旨を消費者に表示する際に、約款が掲載されているウェブサイトもあわせて案内することや、テレビの広告画面に、「詳しい契約条件を知りたい方は、『（商品名）規約 』を検索してください」という趣旨の表示をすることが考えられる。

エ 旅客運送・電気通信サービス等

上記のとおり、特別法により、定型約款を契約内容とする旨を公表していれば個別の条項についても合意をしたものとみなすこととされている取引類型については、定型約款を契約の内容とする旨を公表する際に、定型約款をウェブサイトに掲載した上で、あわせて当該ウェブサイトを案内することが考えられる。

(参考) 定型約款の「公表」を定める特別法について

電気通信役務の提供に係る取引 (No 1)、旅客の運送に係る取引 (No 2 ~ 6)、道路の通行又は利用に係る取引 (No 7) に分類される。

No	取引類型	特別法	条文
1	電気通信役務の提供	電気通信事業法	(民法の特例) 第六十七條の二 電気通信事業による電気通信役務の提供に係る取引に関して民法(明治二十九年法律第八十九号)第五百四十八條の二第一項の規定を適用する場合には、同項第二号中「表示していた」とあるのは、「表示し、又は公表していた」とする。
2	鉄道による旅客の運送	鉄道営業法	第十八條ノ二 鉄道ニ依ル旅客ノ運送ニ係ル取引ニ關スル民法(明治二十九年法律第八十九号)第五百四十八條の二第一項ノ規定ノ適用ニ付テハ同項第二号中「表示していた」トアルハ「表示し、又は公表していた」トス
3	軌道による旅客の運送	軌道法	第二十七條ノ二 軌道ニ依ル旅客ノ運送ニ係ル取引ニ關スル民法(明治二十九年法律第八十九号)第五百四十八條の二第一項ノ規定ノ適用ニ付テハ同項第二号中表示していたトアルハ表示し、又は公表していたトス
4	船舶による旅客の運送	海上運送法	(民法の特例) 第三十二條の二 一般旅客定期航路事業、人の運送をする貨物定期航路事業又は人の運送をする不定期航路事業(特定の者の需要に応じ、特定の範囲の人の運送をする不定期航路事業を除く。)による旅客の運送に係る取引に関して民法(明治二十九年法律第八十九号)第五百四十八條の二第一項の規定を適用する場合には、同項第二号中「表示していた」とあるのは、「表示し、又は公表していた」とする。
5	自動車による旅客の運送	道路運送法	(民法の特例) 第八十七條 次に掲げる取引に関して民法(明治二十九年法律第八十九号)第五百四十八條の二第一項の規定を適用する場合には、同項第二号中「表示していた」とあるのは、「表示し、又は公表していた」とする。 一 一般乗合旅客自動車運送事業若しくは一般乗用旅客自動車運送事業による旅客の運送又は自家用有償旅客運送に係る取引 二 一般自動車道の通行に係る取引
6	航空機による旅客の運送	航空法	(民法の特例) 第三十四條の三 航空運送事業による旅客の運送に係る取引に関して民法(明治二十九年法律第八十九号)第五百四十八條の二第一項の規定を適用する場合には、同項第二号中「表示していた」とあるのは、「表示し、又は公表していた」とする。
7	道路の通行又は利用	道路整備特別措置法	(民法の特例) 第五十五條の二 道路の通行又は利用に係る取引に関して民法(明治二十九年法律第八十九号)第五百四十八條の二第一項の規定を適用する場合には、同項第二号中「表示していた」とあるのは、「表示し、又は公表していた」とする。

第 2 . 不当条項の類型の追加

. 解釈権限付与条項・決定権限付与条項

次のような趣旨の規定を設ける考え方について、どう考えるか。

法第 10 条の第一要件に該当すると考えられる条項の例として、「消費者の権利又は義務を定める任意規定の要件に該当するか否かを決定する権限を事業者に付与する条項」という趣旨の規定を設ける。

次に掲げる消費者契約の条項は、無効とする。

- (1) 事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の要件に該当するか否かを決定する権限を事業者に付与する条項
- (2) 消費者契約における事業者の債務の履行に際してされる当該事業者の不法行為により消費者に生じた損害を賠償する責任の要件に該当するか否かを決定する権限を事業者に付与する条項
- (3) 事業者が債務不履行がある場合に消費者に契約を解除する権利の要件に該当するか否かを決定する権限を事業者に付与する条項

1 . 第 41 回における検討

(1) 第 41 回における提案

第 41 回資料 1 では、次のような考え方が示され、議論が行われた。

解釈権限付与条項及び決定権限付与条項について、法第 10 条の第一要件に該当すると考えられる条項の例として、「条項の解釈や当事者の権利・義務の発生要件該当性の決定は事業者のみが行うものとする旨を定めた条項」という趣旨の規定を設ける考え方について、どう考えるか。

(2) 第 41 回における議論の概要

契約条項の解釈や当事者の権利・義務の発生要件該当性に関する決定権限を事業者のみに付与する条項(以下「解釈権限付与条項・決定権限付与条項」という。)は、実質的には事業者が契約の内容を事後的かつ一方的に決めることを許容する結果となり、消費者の権利・利益を侵害するおそれがあるので、法第 10 条により無効になる可能性があると考えられる。

これを前提に、第 41 回の提案は、解釈権限付与条項・決定権限付与条項を、法第 10 条第一要件に該当する条項として例示するというものであった。

第 41 回では提案に賛成する意見があり、その理由としては、この提案を立法化

した場合、あくまでも法第 10 条第一要件の例示であり、解釈権限付与条項・決定権限付与条項が常に無効になるものではなく、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものが無効になるのだから、結論の妥当性が確保されているという指摘があった。また、第 41 回の提案に賛成しつつ、条文の文言としては、事業者の行った解釈や決定が消費者を拘束する旨を定めた条項とすることが考えられるという指摘もあった。

これに対して、解釈権限付与条項・決定権限付与条項をそのまま例示することに慎重な意見もあった。具体的には、実務上の必要性から、一方当事者が条項の解釈を行う旨の条項を定めることがあるので、解釈権限決定条項を第一要件に該当する条項として例示することには異論があるという趣旨の指摘や、軽微な事項については事業者が解釈・決定権限を有しないと実務に支障が生じるので限定する必要があるという趣旨の指摘があり、さらには、暴力団排除条項が例示に該当することへの懸念も示された。

このように慎重な意見があったものの、資料 1 で示された条項例のうち、「本クラブの施設利用に際して本人または第三者に生じた人的・物的事故については、会社の調査により会社に過失があると認めた場合に限り、損害賠償責任を負います」という条項（条項例 2-2）は、本来、債務不履行ないし不法行為に関する規定に基づき生ずるはずの損害賠償責任が、事業者の判断により生じなくなることを許容する点で不当性が高いことについては、異論が見られなかった。

そこで、解釈権限決定条項・決定権限付与条項のうち、決定権限付与条項について、法第 10 条第一要件に該当する条項として例示することなどを検討することとし、その際には、条項例 2-2 を念頭に、決定権限付与条項に一定の限定を加えることなども併せて検討することとなった。

2. 検討

(1) 任意規定の要件に関する決定権限に限定して法第 10 条第一要件に例示する考え方（ ）

ア 決定権限付与条項の法第 10 条該当性

消費者の権利・義務の発生要件該当性に関する決定権限を事業者に付与する条項は、実質的には事業者が契約の内容を事後的かつ一方的に決めることを許容するものであり、法第 10 条により無効となる可能性があると考えられる。そして、このことは、消費者の権利・義務の発生根拠が任意規定かその権利・義務を定めた特約かなどによって変わるものではないと考えられる。

イ 任意規定の要件に関する決定権限付与条項

もっとも、任意規定の要件について事業者に決定権限が付与された場合には、実質的には、任意規定を適用した場合よりも消費者の権利を制限し、義務を加重する条項であると考えられる。

すなわち、この場合には、法規範のレベルでは任意規定による権利・義務があるにもかかわらず、具体的な事案において、事業者は自らの判断で実際に権利・義務が発生するか否かを定めることができることになる。

その結果、(a)消費者の事業者に対する権利を定める任意規定があり、当該規定の要件に該当するため、当該規定に基づいて消費者の権利が発生する場合であっても、事業者が要件に該当しないと判断することで、事業者は当該規定に基づく義務を免れることができることになる(条項例1)。また、(b)消費者の事業者に対する義務を定める任意規定があり、当該規定の要件に該当しないため、当該規定に基づく消費者の義務が発生しない場合であっても、事業者が要件に該当すると判断することで、消費者は当該規定に基づく義務を負うことができることになる(条項例2)。この条項は、民法第415条が規定する消費者の事業者に対する損害賠償責任について、事業者が要件該当性を判断するものであるといえる。

このように、任意規定の要件に関する決定権限を付与する条項は、実質的には、任意規定を適用した場合よりも消費者の権利を制限し、義務を加重する条項であると考えられる。

条項例1 (フィットネスクラブの会則において用いられている条項)

本クラブの施設利用に際して本人または第三者に生じた人的・物的事故については、会社の調査により会社に過失があると認めただけの場合に限り、損害賠償責任を負います³。(第41回資料1条項例2-2)

条項例2 (映像配信サービスの利用規約において用いられている条項)

当社において、会員の責めに帰すべき事由により専用機器が正常に作動しないと判断した場合には、当社においてかかった全ての費用につき会員が負担するものとします。

ウ 特約で定められた要件に関する決定権限付与条項

これに対して、消費者の権利・義務が特約により定められた場合に、その特約の要件に関する決定権限を付与する条項については、次のように考えることもできるのではないかと。すなわち、特約でどのような権利義務を定めるかにつ

³ 他の論点が生じないようにするため、実際に使用されているものを修正している。

いては、契約自由の原則により、強行規定及び公序良俗に反しない範囲で当事者が自由に定めることができる。この点を踏まえると、特約に基づく権利・義務の要件について事業者に決定権限を付与したとしても、実質的に任意規定を適用した場合よりも消費者の権利を制限し義務を加重するとは必ずしも言い難いとも考えられるが、どうか。

エ 小括

以上の点を考慮すると、任意規定の要件に関する決定権限を付与する条項について、法第 10 条の第一要件に該当するものであることを特に明示しておくことが考えられる。

ただし、あくまでも例示であり、法第 10 条第二要件に該当する場合に限り当該条項が無効となることは現行の規律と変わるものではない。

(2) 不当条項規制の潜脱を可能とする条項を例外なく無効とする考え方 ()

第 41 回では、条項例 2-2 (本資料の条項例 1) を念頭に、決定権限付与条項に一定の限定を加えることなども併せて検討することとなった。

そこで、改めて条項例 2-2 (本資料の条項例 1) を見ると、本来、事業者が消費者に対して損害賠償責任を負うにもかかわらず、当該責任の発生要件の決定権限を事業者が持っているため、事業者は要件に該当しないと決定することで、事業者は損害賠償責任を免れることができることになる。このような条項は、規範のレベルにおいては事業者の損害賠償責任を免除するものではなく、したがって、法第 8 条により無効になるものではない。しかし、実質的には事業者の損害賠償責任の全部を免除することを可能とするものであり、法第 8 条第 1 項第 1 号及び同項第 3 号を潜脱しており、典型的に不当性が高いと評価することができる。

この点を踏まえると、不当条項規制の潜脱を可能とする条項を無効とする規定を設けることが考えられる。具体的には、() 法第 8 条第 1 項第 1 号に対応するため、「事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の要件に該当するか否かを決定する権限を事業者に付与する条項」を、() 同項第 3 号に対応するため、「消費者契約における事業者の債務の履行に際してされる当該事業者の不法行為により消費者に生じた損害を賠償する責任の要件に該当するか否かを決定する権限を事業者に付与する条項」を、() 法第 8 条の 2 に対応するため、「事業者に債務不履行がある場合に消費者に契約を解除する権利の要件に該当するか否かを決定する権限を事業者に付与する条項」を無効とする規定を設けることが考えられる。

なお、不当条項規制の潜脱を防止するという観点からは、さらに、() 新民

法においては履行の追完請求権や代金減額請求権の規定が設けられたことを踏まえると（新民法第 562 条、第 563 条参照）「消費者契約が有償契約である場合において、当該消費者契約の目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものであるときに、消費者に履行の追完の請求又は代金の減額の請求をする権利を認める法令の規定の要件に該当するか否かを決定する権限を事業者に付与する条項」という趣旨の条項を無効とする規定を設けることも考えられる。もっとも、() の規定については、現行の消費者契約法において消費者の追完請求権及び代金減額請求権を免除する条項を無効とする明文の規定がないこと、これらの権利がなくても消費者の権利は解除や損害賠償でも保護され得ることをも踏まえると⁴、今後の検討課題とすることが考えられるが、どうか。

(3) 第 41 回資料 1 で示された条項例について

第 41 回資料 1 では、条項例 1-1 のほか次の条項例が示され、議論が行われた。

条項例 3 (ポイント・サービスの会員規約において用いられている条項)⁵
本規約の解釈等に疑義が生じた場合、当社が解釈等を決めることとし、会員はその決定に従うものとします。(第 41 回資料 1 条項例 2-1)

条項例 4 (証券取引約款において用いられている条項)
次のいずれかに該当したときは、この約款による契約はすべて解約されます。
お客様またはお客様の代理人が反社会的勢力に該当すると相当の事由をもって当社が判断し、当社が解約を申し出たとき(第 41 回資料 1 条項例 2-3)

条項例 5 (生命保険契約の約款において用いられている条項)⁶
被保険者の生死が不明の場合でも、保険会社が死亡したものと認めるときは、死亡保険金を支払うことがある。(第 41 回資料 1 条項例 2-4)

条項例 3 は、事業者に対して解釈権限を付与するものなので、規定案 及び のいずれにも該当しないと考えられる。

⁴ 当然ながら、法第 10 条により無効となる余地がある。

⁵ 問題点をより明確にするため、実際に使用されているものを修正している。

⁶ 事業活動への影響等に関するヒアリングにおいて、一般社団法人生命保険協会が指摘した条項例である(第 37 回資料 4 の 6 頁)。

条項例 4 は、特約による事業者の解除権に決定権限を付与する条項であり、任意規定による事業者の解除権に決定権限を付与する条項ではないので、規定案 に該当しないと考えられる。また、事業者の損害賠償責任や解除権の要件について決定権限を付与するものではないので、規定案 にも該当しないと考えられる。

条項例 5 は、被保険者の生死が不明であっても保険会社は保険金を支払うことができる旨を定めた条項と解釈されるのであれば、事業者に決定権限を付与していないことになるので、規定案 及び のいずれにも該当しないと考えられる。仮に、事業者に決定権限を付与する条項と解釈されたとしても、保険契約により定められた保険金の支払要件に関する決定権限であるので、規定案 に該当しないと考えられる。また、事業者の損害賠償責任や解除権の要件について決定権限を付与するものではないので、規定案 にも該当しないと考えられる。

・消費者の後見等開始による解除権付与条項

「消費者契約が、物品、権利、役務その他の消費者契約の目的となるものの対価を消費者が支払うことを内容とする場合において、当該消費者が後見開始、保佐開始又は補助開始の審判を受けたことのみを理由として事業者に解除権を付与する条項は、無効とする」という趣旨の規定を設ける考え方について、どう考えるか。

1. 第41回における検討

第41回資料1では、次のような考え方が示され、議論が行われた。

「消費者契約が、物品、権利、役務その他の消費者契約の目的となるものの対価を消費者が支払うことを内容とする場合において、当該消費者が後見開始、保佐開始又は補助開始の審判を受けたときに、事業者に解除権を付与する条項は、無効とする」という趣旨の規定を設ける考え方について、どう考えるか。

第41回では、後見、保佐又は補助（以下「後見等」という。）開始の審判を受けたことが一律に解除権の発生を基礎付けるのは不当であるという観点から、提案に賛成する意見があった。

その一方で、逐条解説に記載するなどによって問題を社会的に喚起した上で法改正の要否を検討すればよいのではないかという意見があった。この意見については、障害者の権利に関する条約に批准し、障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律（平成25年法律第65号）及び成年後見制度の利用の促進に関する法律（平成28年法律第29号）が制定されるという一連の政策決定が行われている昨今の状況からすると、法改正による対応をすべきではないかという指摘もあった。

さらに、高リスク商品の取引について、第41回資料1においては、消費者が後見等の開始時に商品を所有していなかった場合は、事業者の後見等の開始による解除権を付与すべき事情は、必ずしも認められないのではないかと、事業者が解除しなかったことによって、事業者が消費者に対して損害賠償責任等の法的責任を負うことは想定し難いと考えられるとされている点について⁷、ヒアリングにおいて日本証券業協会から指摘された裁判例（東京高判平成28年11月30日（消費者法ニュース第111号295頁）。以下「当該裁判例」という。）の射程も含め、その影響の有無について証券業界に確認する必要があるとして慎重な検討を求める意見があった。

この意見について、消費者の後見等開始による解除権付与条項は、後見等の開

⁷ 第41回資料1の6頁以下を参照。

始により直ちに事業者が解除することができる点が問題であり、証券業界の懸念に対応するためには、証券会社が、適合性原則に違反する取引を求められた場合には当該取引に応じかねるという趣旨の条項や、当該取引への耐性がない顧客に対応するための条項を設けるべきではないかという趣旨の意見もあった。

以上を踏まえ、証券業界における実務を確認しつつ、更に検討することとなった。

2. 検討

当該裁判例は、証券会社の担当者が未成年後見人に対して高リスク商品の勧誘を行った事案において、当該勧誘は適合性原則に違反するものとして、証券会社が本人（成年後の未成年被後見人）に対して損害賠償責任を負う旨を判示したものである。したがって、後見等が開始したときには、証券会社としては成年後見人等に対して勧誘を行わなければよく、成年後見人から求められて証券会社が取引を行った場合については、当該裁判例の射程外であり、証券会社は責任を負わないのではないかと考えられるところである。これに対して、証券業界からは、証券会社が損害賠償責任を負うリスクを払拭できないため、個別取引の基本契約である口座契約の解除を認めるべき必要性及び合理性があるという指摘があった。

この指摘も踏まえて検討すると、顧客について後見等が開始されたことは、精神上の障害により顧客の判断能力が不十分であることを意味するものである⁸。そこで、後見等の開始を認識した証券会社としては、適合性原則に反しないようにするため、後見開始の審判等が行われたことを踏まえて、高リスク取引に係る適合性の有無の確認等を行い、その結果、取引の継続が困難であるなどの一定の場合には、証券会社が口座契約を解除することもあり得ると考えられる⁹。

⁸ 後見開始の審判は「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者」であること（民法第7条）、保佐開始の審判は「精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である者」であること（民法第11条）、補助開始の審判は「精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である者」であること（民法第15条第1項）が要件とされている。

⁹ 証券業の実務では、このような運用が行われていると考えられる。事業活動等への影響に関するヒアリングでは、日本証券業協会から、次のような説明があった。「金融商品取引は、最終的には投資者の自己責任が原則となります。このため、金融商品取引において金商業者に対しては投資者保護の観点から商品性やリスク、手数料等、重要な事項についての説明義務が課されているとともに、顧客の適合性に配慮した勧誘が求められています。また、信用取引など、特に取引の仕組みが複雑なものや、リスクが大きいと判断される取引については、併せて私どもの規則に基づき取引開始基準を設けることを義務付けています。成年後見制度の登録が行われた顧客の場合、金商業者が誠意を持って商品性やリスク等の説明を尽くしても、理解できないケースが存在した場合、結果、取引開始基準に抵触してしまうため、多くの証券会社ではこうしたケースの場合、以降の新規契約を停止するとともに、既存の契約を解除いただくといった選択をせざるを得ないと理解しております。もちろんいきなり通告なく解除するわけで

そもそも、後見等の開始による解除権付与条項は、後見等の開始のみを理由として直ちに解除権を基礎付けている点に不当性があり、後見等の開始を契機に、個別に当該顧客への適合性の有無の確認等を行い、その結果、客観的に合理的な事情があるときに、最終的に解除にいたることまでも一律に無効とすることを想定したものではない。そこで、この点を明確にするために、第 41 回の提案では「当該消費者が後見開始、保佐開始又は補助開始の審判を受けたときに」となっていたところを、「当該消費者が後見開始、保佐開始又は補助開始の審判を受けたことのみを理由として」と修正することが考えられるが、どうか。

もありませんし、ケース・バイ・ケースで対応させていただいていますが、納得がいただけない場合でも当該取引の継続はお受けできないということが多いかと理解しております」(第 37 回議事録 2 頁)。

【参考条文】

消費者契約法（平成 12 年法律第 61 号）

（差止請求の制限）

第十二条の二 前条、不当景品類及び不当表示防止法（昭和三十七年法律第百三十四号）第三十条第一項、特定商取引に関する法律（昭和三十七年法律第五十七号）第五十八条の十八から第五十八条の二十四まで又は食品表示法（平成二十五年法律第七十号）第十一条の規定による請求（以下「差止請求」という。）は、次に掲げる場合には、することができない。

一 （略）

二 他の適格消費者団体を当事者とする差止請求に係る訴訟等（訴訟並びに和解の申立てに係る手続、調停及び仲裁をいう。以下同じ。）につき既に確定判決等（確定判決及びこれと同一の効力を有するものをいい、次のイから八までに掲げるものを除く。以下同じ。）が存する場合において、請求の内容及び相手方が同一である場合。ただし、当該他の適格消費者団体について、当該確定判決等に係る訴訟等の手続に関し、次条第一項の認定が第三十四条第一項第四号に掲げる事由により取り消され、又は同条第三項の規定により同号に掲げる事由があった旨の認定がされたときは、この限りでない。

イ （略）

ロ 前号に掲げる場合に該当することのみを理由として差止請求を棄却した確定判決及び仲裁判断

ハ （略）

2 （略）