

消費者委員会  
消費者契約法専門調査会  
第41回議事録

内閣府消費者委員会事務局

# 消費者委員会 消費者契約法専門調査会（第41回）

## 議事次第

1．日時 平成29年6月23日（金）15:00～18:00

2．場所 4号館8階消費者委員会会議室

3．出席者

（委員）

山本敬三座長、後藤巻則座長代理、有山委員、石島委員、磯辺委員、井田委員、大澤委員、沖野委員、河野委員、後藤準委員、永江委員、中村委員、長谷川委員、増田委員、丸山委員、山本和彦委員、山本健司委員

（オブザーバー）

消費者委員会 河上委員長

法務省 中辻参事官

国民生活センター 松本理事長

（消費者庁）

小野審議官、加納消費者制度課長、消費者制度課担当者

（事務局）

黒木事務局長、福島審議官、丸山参事官

4．議事

（1）開会

（2）議事

不当条項類型の追加

（3）閉会

## 1. 開会

丸山参事官 それでは、定刻になりましたので、会議を始めさせていただきたいと思います。

本日は皆様、お忙しいところお集まりいただき、ありがとうございます。ただいまから「消費者委員会第41回消費者契約法専門調査会」を開催いたします。

本日は所用によりまして柳川委員が御欠席、沖野委員が遅れての御出席との連絡をいただいております。

配付資料の確認をさせていただきます。お手元の議事次第の下部に配付資料一覧を示しております。もし不足がございましたら事務局までお声掛けをよろしくお願いいたします。

それでは、山本座長、以後の議事進行をよろしくお願いいたします。

---

## 2. 不当条項類型の追加

### (1) 消費者の後見等開始による解除権付与条項について

山本(敬)座長 本日もよろしくお願いいたします。

それでは、本日の議事に入りたいと思います。本日の進行としましては、消費者庁より資料1を御提出いただいておりますので、不当条項類型の追加を御検討いただくことにしたいと思います。

4つの論点がありますが、資料に沿ってまず消費者の後見等開始による解除権付与条項につきまして、消費者庁より御説明をお願いいたします。

消費者制度課担当者 それでは、私から御説明をさせていただきます。どうぞよろしくお願いいたします。

まず最初は、消費者の後見等開始による解除権付与条項についてでございます。

冒頭に四角囲みとして今回の提案を書いているところでございます。読み上げますと、「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、事業者へ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今回、御提案する次第でございます。

前回の提案がどうだったのかと申しますと、少し下のところに四角囲みがございまして、そこに第32回における提案を書いているところでございます。今回の提案とどこが違うのかというところですが、冒頭に申し上げました「対価を消費者が支払うことを内容とする場合において」という限定が入っているというところで、そのほかは言い回しは変わっておりますけれども、条文化

に向けた修正というところでして、内容的な変更点はございません。

第32回においてどういう議論があったのかというところでございますけれども、まずアとしまして提案に賛成する意見を御紹介しております。幾つか理由がありましたけれども、成年後見開始それ自体が解除事由として認められるだけの合理性はなくて、典型的に不当性が高いのではないかという御指摘があったところでございました。

他方で、「イ 慎重な検討を求める意見」もあったところでございます。特に今回の提案が例外なく無効とすべきものとして提案していることとの関係で、消費者契約法は原則としてすべての消費者契約に適用されるため、慎重に検討する必要があるのではないかという御意見があったところでございました。

これらの議論、意見を踏まえまして、第32回の結論としましては、後見等開始の審判を受けたこと、それ自体が解除する理由になる場合があるのかどうかというところを中心に引き続き検討することになった次第でございます。

これを踏まえまして、第36回、第37回には事業者ヒアリングが行われたわけでございますけれども、そこではこのような条項を実際に使っている業界の意見が示されたところでございます。2ページ目の一番下のところに書かれておりますのが、日本証券業協会の御意見でございまして、リスクの大きい金融商品を取引する場合においてはこのような条項が使われていることから、一律に無効とすることがないように御検討いただきたいという御意見をいただいたところでございます。

他にも全国銀行協会におかれましても、ごく一部のいわゆる投資性の商品において使われているのではないかという御指摘があり、さらには、新経済連盟からは慎重に確認すべきという御意見もあったところでございました。

以上が事業者ヒアリングの結果でございまして、3にまいりまして使用状況を書いております。これは、これまで収集したものも含めて、当該条項はどういう使用状況かというものを書いているところでございまして、既に御紹介したものとして、建物賃貸借契約の契約書において、このような後見等開始による解除権付与条項が使われていることを御紹介しておりまして、これは大阪高裁で消費者契約法10条で無効にする判決が確定しているわけですが、このほかにはインターネットの検索サービスとか、それから、今回、事業者ヒアリングを受けて改めて調べますと、高リスク商品とかでも使われていることや、他にも判例検索とか様々なもので使われていることを御紹介しております。

以上を踏まえまして4ページ目からが今回の検討になります。この検討は(1)～(3)の大きく3つの柱でできておりまして、まず冒頭で(1)としまして成年被後見人等のノーマライゼーションということを書いております。これは、どちらかといいますと、当該条項を不当条項として規制する政策的な背景を書いたところでございまして、まずアとしまして成年後見制度及び利用促進法の理念について書いております。冒頭の段落になりますけれども、平成11年の民法改正におきまして成年後見制度が導入されたわけでございますが、そこでは障害のある人も家庭や地域で通常の生活ができるような社会を作ろうというノーマライゼーションの理念の実現を理念の1つとされておりました。昨年には成年後見制度利用促進法ができたわけでございますけれども、こ

の中でもノーマライゼーションが理念の1つとして掲げられているところをごさいますて、利用促進法に基づきまして現在、行政上の資格について、いわゆる成年被後見人等の欠格条項を見直す議論が進められているところをごさいます。

次に、イの消費者契約における成年被後見人等のノーマライゼーションというところにまいりまして、利用促進法自体は消費者契約法について何か規律をするわけではないのですけれども、理念自体は消費者契約にも該当するのではないかというところを書いております。例えばとして、インターネットを利用している人が後見開始を理由に解除されるというのは、正にノーマライゼーションに反するではないかという指摘や、このような条項が使われていますと、結局、成年後見制度の利用促進にもつながらないではないかということを指摘しているところをごさいます。

結論としまして、ウの消費者契約法による対応というところで、このような条項が様々な契約類型で使われているということと、今後様々な契約において使われる恐れもあるではないかということから、今回、消費者契約法で規定することを御提案することを結論として書いているところをごさいます。

以上が1つ目の柱で、2つ目が高リスク商品取引に関する意見というところになります。これが事業者ヒアリングでいただいた御意見を踏まえて検討したところになります。先ほど若干申し上げましたが、信用取引やFX取引のようにリスクの高い金融商品を取り扱う取引におきましては、この条項が実際に使われているというところで、事業者ヒアリングでは当該条項の使用を許容すべきであるという意見をいただいたところをごさいます。

具体的には注9に、細かい字で恐縮なのですけれども、書いているところをごさいますて、一部読み上げますと、この成年後見制度の登録が行われた顧客の場合においては、金融商品業者のほうに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には、結局、取引開始基準に抵触してしまうため、多くの場合には新規契約を停止するとともに、既存の契約を解除していただくという選択をせざるを得ない。もちろんいきなり通告なく解除するわけではないし、ケース・バイ・ケースで対応させていただきまますけれども、納得いただけない場合には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。こういった御意見をいただいているところをごさいます。

このような御意見があったことも踏まえまして、今回検討といたしましては、後見開始時において高リスク商品を所有していた場合としていなかった場合で分けて検討しているところをごさいます。

まずアが商品を所有していなかった場合をごさいますて、この場合であっても、今後、成年被後見人等に対して高リスク商品を販売することというのが状況としてあり得るところをごさいます。この状況において事業者が販売をするかどうかというものは、適合性原則等に照らして当該消費者の状況や取引の内容等を踏まえて個別具体的に判断すれば足りるのではないかという観点から、この場合を念頭に置きますと、必ずしも後見等開始による解除権を付与すべき事情は認められないのではないかということ結論として書いているところでありまます。

他方で、イの後見開始時に商品を持っていた場合の扱いですけれども、この場合には当該条項が

ありますと、事業者自らの判断で契約を解除して消費者が所有していた商品の決済をすることができることになります。これをどう見るかというところでございまして、事業者の判断で決済をすることによって、消費者の保護に資する場合ももちろんあるわけでございませけれども、必ずしも消費者の利益になるとは限らないところでございまして、高リスク商品はその性質上、投機性が避けられないことからしますと、結局どのタイミングで商品を決済するかというものは、成年後見人等の代理人がいるのであれば代理人が、代理人がいないのであれば消費者本人が決めるべき事項であって、事業者の判断で決済時期を決めることは相当ではないのではないかと書いているところでございます。

この点に関連しまして、事業者ヒアリングであった御指摘としましては、契約を存続することによって消費者の損害が大きくなる恐れがある、その結果として、証券会社が責めを負う恐れがあるという御指摘があったところでございます。確かに契約を解除しなかったことによって消費者の損害が大きくなることもあり得るところではございますけれども、そのときに、契約を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等の法的責任を負うということは想定し難いのではないかと考えているところでございますが、以上のような検討を踏まえまして、高リスク商品の取引について後見等開始による解除権付与条項の使用を許容すべきではないと考えられるところですが、それでどうかという形でここは御議論をいただきたいと思っているところでございます。

(3)にまいりまして、これが最後の柱になるわけですがけれども、消費者が役務を提供する消費者契約の規律というところで、ここが冒頭に申し上げた今回絞り込みをかけた部分になるところでございます。第32回では、消費者が役務を提供する契約においては、意思に支障がない状態あることが求められるのではないかと御指摘があったところでございました。この点に関連しまして、民法では準委任の後見開始を終了事由と定めております。そうしますと、消費者が役務を提供する消費者契約において、消費者が後見開始の審判を受けた場合には、通常は当該契約が終了すると思われまますので、この場合に解除権を付与することは任意規定からの乖離がないとも考えられ、必ずしも不当性が高くないのではないかとこのところでございます。

この点を考慮しますと、消費者が役務を提供する契約については除くことが考えられるところでございまして、具体的には今回の提案というものは、今の法8条第1項第5号が「消費者契約が有償である場合において」という条件を定めていることを参考にしまして、「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」という条件を付すことを御提案する次第でございます。裏側から書くような形になっているのですが、消費者が役務を提供する契約を除くことを念頭に置いております。

以上を踏まえまして、今回、冒頭に申し上げましたような提案をさせていただく次第でございまして、これについて御議論をいただければと思います。どうぞよろしく願いいたします。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

それでは、ただいまの御説明に関しまして御意見、御質問のある方は御発言をお願いいたします。中村委員、どうぞ。

中村委員 私どもの業界の部分で申し上げますと、後見等開始の部分に規律が入ったからといって、

それほど大きな影響があるかというところについては余りないかと思っているのですが、今回の 8 ページの御提案で、役務を提供するタイプの内容については適用しないとしていただいたことについては賛成でございます。

その趣旨としては、例えばここにも掲げてありますアフィリエイト契約で、消費者の方が例えば私どものウェブで掲載してある商品を御紹介いただいて、それを見てお買いになった方がいるとポイントが付くとか、そのような中身のときに、誤った表記をしたものに基づいてお客様が買うというようなことがあると、それは別のお客様に対しての責任を果たせないということもございませので、そういった趣旨で役務提供をしていただく方にはいろいろ規律を守っていただかなければならない部分があるかと思っておりますので、そうした趣旨でそういうものがこういう不当条項から除かれるという趣旨については賛成をいたします。

2 つ目なのですが、私は金融商品の部分に関しては特に高リスク商品には余りなじみがございませんので、正確なことは申し上げられないのですが、今後もう少し検討というか確認をしていただいたほうがいいかと思う事項といたしまして、今回、商品を所有しているかどうかというところで分けているのですが、基本的には、投資商品の権利が実際に移る前に、権利を持つ前に申込みをする段階というのがあるはずなので、その商品を持っているというところをメルクマーにするのがいいのか、という点につきまして、これからリスク商品を例えば後見に入る、本当は入っていたのだけれども、事業者が知らなくて申込みを受けてしまった。その後に後見という事態が分かって、既に高リスク商品を買うという申込みを受けて、その手配をしようとしていた、その後に後見開始ということが分かったというような事態のときには、そこは一旦止めたほうがいいのではないかとというのが私の個人的な考えでございますが、そのような部分もあるので、どのような時点においてそういう区別をするのかということに関しては、商品の所有という部分ではないのではないかと、投機性のある商品を持っている状態にあるときに事業者が何もしなかったとしても、別に事業者が責任を問われることはないのではないかとというような御判断が 7 ページに記載してございますけれども、事業者としてはなかなか本当に放っておいていいのだろうかという部分もあるところですので、そこのところは業界の方とよく確認をしていただく必要があるのかなと思うところでございます。

以上です。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

他に御意見があれば。石島委員、どうぞ。

石島委員 前回、意見を述べさせていただいたように、趣旨としては強く反対するということではないのですが、引き続き不当条項として追加するような状況に至っていないのではないかと。そういったプロセスに懸念があるという認識がございます。

事務局資料にお書きいただいているように、まずは逐条解説への記載などで社会的喚起をした上で法改正の要否について検討していけば足りるのではないかと。前回同じ意見を述べさせていただいてきましたけれども、再度申し上げたいと思います。

運用が不当と判断されたという裁判例があったということも承知しているのですが、それ

のみで、この粒度で不当条項としての立法化が正当化させるべきものなのかということには疑念を申し上げたいと思います。

また、事務局からお示しいただいている中にノーマライゼーションのお話がありました。ここで事業者は後見が開始したという一事をもって契約を解除することができることになり、これは成年被後見人の尊厳にふさわしい生活を奪うものであり、ノーマライゼーションの理念に反するものであるという記述をいただいております。しかしながら、前回、事業者側から示された見解の中にもあったように、本条項は成年後見に至った方を保護する意図で使われるということも多くて、一律不当とも言えない側面があります。この条項が行使され、消費者被害が生じた実例だったり、成年被後見人の尊厳にふさわしい生活が奪われる懸念がどの程度現実的に大きなものなのかというのは、もう少し冷静にお考えいただきたいと思っています。

事業者と消費者は様々な種類の取引、それに伴う紛争、合意の積み重ねで商慣習をともに築いてきているという側面があって、約款等の契約条項は、そうした商慣習の技巧的大成と言えるべきものではないかと思っています。文言のみをもってノーマライゼーションに反するという解釈を与えるというのは少しミスリーディングではないかと思っていますので、この点は御留意いただければ幸いです。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

他に御意見があればと思いますが、いかがでしょうか。長谷川委員、どうぞ。

長谷川委員 議論に挙げた証券取引に関連して、高リスク商品の販売等について2点申し上げたいと思います。

資料の6、7ページに、証券業の事業者団体である日本証券業協会からのヒアリングを踏まえた検討について書いてあるわけですが、ここで判例が挙げられています。判例の読み方が正しいかどうかという議論もあるのでそこはよく御検討いただきたいのですが、判例の中身を読むと、これは未成年後見の例なわけですが、そもそも後見人というのは財産の保全というものが重要なので、元本割れのリスクがあるような商品の購入をするようなものではないと読める。要するに、今回、事務局から提案があった資料ですと、後見人の方と話して決めてもらえばいいではないかということがあるわけですが、そもそも後見人の役割として高リスク商品の勧誘を受けたり、あるいはそれについて取引するということがなじまない。したがって、後見人と取引をした事業者が不法行為に基づく損害賠償責任を負うという判断がなされているのではないかと思います。その判例の読み方も含めて関係業界の方とよくお話しいただきたいということが1点目でございます。

それと関連するのですが、6ページの脚注9を見ますと、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との事業者からの意見が記載されております。この意見を仮に踏まえるとすると、4行目の終わりぐらいから書いてあります、後見等開始後に新規に勧誘する場合というのが今回示された資料のアだと思っておりますが、アとイのように消費者の後見等開始時に商品を所有していたか否かで分けるのが、実務を踏まえた対応としてふさわしいのかどうかという点も含めて関係業界の方ともう一度よくお話しいただければと思います。



以上でございます。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

他に御意見があれば。大澤委員、どうぞ。

大澤委員 意見を申し上げる前に1点、質問をしたいがございます。今回挙げられている事業者が、当該事業者との間で消費者契約法を締結した消費者が後見開始等の審判を受けたときに、当該消費者契約を解除することができることを定めた条項は無効とするという、この条項なのですが、これはどういう場面を想定しているのか確認させていただきたいのです。つまり、こういう後見開始等の審判を受けたという事実が分かったら直ちに例えば催告とか、あるいは協議などなしに、とにかくそれだけをもって直ちに解除するという趣旨なのではないかということなのです。

仮にそうだとすると、これはやはり不当なのではないかと考えます。実際には適合性の原則との関係もあるでしょうから、この商品を今後金融商品が続けるのは難しいのではないかと考えているのですが、この条項が今回の文言だけを見ると、例えば直ちに解除することができる旨を定めたとか、そういうことが書いていないので、どういうことを想定しているのかというのを確認させていただきたいと思います。

といいますのは、これは引用されている第32回の資料に実際の条項例が挙がっているのですが、ここで挙がっている条項例は、3つともこういう事由に該当したら直ちに解除できます、という趣旨の条項です。インターネット会員契約のものの条項例に至りましては、これは通知か催告なく解除が直ちにできるという、そういう手続も踏まずにもうすぐ解除しますよという趣旨の条項例とここには書かれていますので、こういった類いのものをもし想定しているのであれば、これは前に保険契約で問題になった無催告失効条項と同じような問題がありますので、かなり不当性は肯定されるのではないかと考えますので、確認させてください。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

消費者庁からお答えいただけてよろしいでしょうか。

消費者制度課担当者 今、御質問いただいた点なのですが、今回お示した条文案では、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ことになりますので、後見開始の審判によって直ちに解除権が発生し、解除権を行使することができるという場面を念頭に置いた規定でございます。

大澤委員 ありがとうございます。仮にそうであるとすると、今回、資料の中にいろいろ理由を書かれていらっしゃるけれども、基本的にはこの条項の正当性は肯定できないのではないかと考えます。といいますのは、例えば高リスク商品の場合にはむしろ解除をしたほうが、その顧客の保護になるのではないかという意見は確かにヒアリングでも幾つか出ていました。適合性の原則の関係がありますので、これ以上この商品には適合しないということであれば取引を続けるのは難しいわけなのですが、そういう場合にはもちろん今後、取引をするのは難しいですという話合いとありますが、そういう協議を当然するわけですが、今回の条項はそういうことも一切なしに、

ある事由に該当したということだけをもってすぐ解除をする。しかもその際に例えばこの条項例の中を見ますと、実際に催告、通知も何もしないというものがありますので、これはやはり不当な条項ではないかと考えます。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

松本理事長、どうぞ。

松本理事長 話を聞いていて若干こんがらがっているのですが、想定されている契約、私は当初、継続的なタイプの契約だと考えていました。実際の事例を見ても、ほとんど全てが継続的なタイプの契約で、それを契約した時点では成年後見等の問題はなかった。その後、何らかの事情で後見開始の審判を受けた。そこでそういう継続的な契約を解除する権限を事業者側に与えるというタイプのものだと考えていたのですが、今の議論を聞いていて、それから、1ページの文言を読むと必ずしもそうでないものも入るかのように読めるのです。単純な売買契約を締結しました。引渡しの時期までの間に何らかの事情で後見開始の審判を受けました。例えば事故に遭ったとか、そういう場合に事業者側から解除できるのですかということ、それは普通の論理から見たらおかしいのではないかと。

つまり契約締結の段階では行為能力の面で問題がなかったのだとすれば、その時点における判断で問題はないはずなので、あとは合意による解除等は成年後見人との間で話し合いでやるということはあるかもしれないけれども、そのような場合にまで解除権が与えられるということになると、それは余りにもおかしな論理だろう。したがって、継続的なタイプのものに限定されるんだということであれば議論はまだできる。

継続的なタイプの場合でも大きく2つに分けられるのではないかと。先ほどの消費者が役務を提供するというものを入れれば3つになるかと思うのですが、消費者が対価を払って商品・サービスの供給を受け続けるというタイプのものでも2つあるのではないかと。1つは今、問題になっている高リスク商品の話で、もう一つはそうではない日常生活に必要なタイプの契約類型ではないかと思われる。ネット関係の契約というのはどちらかと後者の日常生活に必要なタイプのほうに分類できるのではないかと考えています。その観点から見ますと先ほどノーマライゼーションの話も出しましたが、民法の成年被後見人の能力のところでは成年被後見人の行った契約は取り消せると書いてあるのだけれども、ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為についてはこの限りではない、取り消せないということが書いてあるわけです。これは逆に言えば、後で取り消されるかもしれないから、成年被後見人には日用品の販売すら拒否するということはやらないでくださいねと。販売してあげてくださいということを民法は言っているわけなので、継続的な契約の中で日常生活に関する行為に該当するものであれば、後見開始の審判がされた場合に一方的に事業者が解除権を行使できるというのは、民法の理念からすると大変矛盾しているということになります。

もう一つの高リスク商品の場合に実際にリスクを消費者が負担させられないように事業者がいろいろ配慮するというのは、商道徳的には大変望ましいことですし、リスク負担能力のない人に勧誘するというのは適合性違反の問題になると思うのですが、入口の最初の契約締結段階に

おける適合性原則違反とか説明義務違反も何もない状況下でスタートして、途中で交通事故等に遭って判断能力を完全に喪失したというような人の場合に事業者が、今もうかっているかもしれないけれども、将来、値下がりするかもしれないからここで打ち切りましょうというふうに一方的に判断して契約を終了させるというのは、後見人も含めた意味の成年被後見人サイドの自己決定権の侵害ということになってくるだろうと思います。

さらに、そこまで消費者が大きなリスクを被ることを事業者サイドとして危惧して防止しようとするなら、判断能力が怪しい人に対する勧誘をそもそもやらないでいただきたいという話になります。後見開始の審判を受けるような人は、徐々に弱っていく方が多いので、判断能力に少し問題があるのではないかとということが勧誘する事業者の側では契約締結の時点で分かっているケースが実は多いのではないかと。その部分は余り言わないで、後見開始の審判という明確な裁判所の判断が出た途端に解除する。それは消費者のためだからというのは論理の矛盾というか、もっと早い段階でその辺は考慮されるべきものだったのではないかと。適切な商慣行という意味では、そのように感じます。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

最初のほうにおっしゃっていた点ですけれども、単発型の契約で既に契約の履行も終わっていて、その後に後見開始の審判を受けた場合に、それで解除できるということはおよそ想定されていないのだろうと思います。契約が現時点で存在している中で後見開始の審判を受けたことを解除事由にしている場合が想定されていると思います。その意味でクリアには書かれていないという御指摘として受け止めた上で、想定されているのは今、申し上げたような場面、つまり松本理事長がおっしゃるような一定の期間続くようなタイプの契約であるという理解でよろしいのではないのでしょうか。

松本理事長 若干引っ掛かるのは不動産の建築請負のような、契約はしたが、実際に引き渡されるのには2～3カ月かかるというような場合において、その間に行為能力に変化があったときに、これを考えるのかどうかということなので、私は論理的にはそれは考えるべきではないのではないかと思います。

山本（敬）座長 射程をどこまで取るかという御指摘だと受け止めさせていただきます。

他に御意見があれば。増田委員、続いて後藤巻則座長代理。

増田委員 リスク性の高い金融商品に対して御懸念があまりではないかと思いますが、リスク性のある商品についてもいろいろな種類がありますので、そのときに解約することが一番損なのか得なのかというような判断もありますし、ずっと持っていたほうがいい商品の中にはありますので、そのときにすぐさま解除することが一番消費者にとっていいのであるという意見は妥当ではないと思います。やはり後見人による判断が基本であって、そして、その後見人自身が責任を持って情報収集するなどして、そして何らかの判断をするというのが一般的なことだろうと思いますので、私はこの意見に賛成します。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

では、後藤座長代理、どうぞ。

後藤（巻）座長代理　やや議論が錯綜しているような印象を受けますけれども、石島委員がおっしゃっていた、ここで提案されているような条項というものが消費者保護のために使われる場合もあるのではないか。そういう意味で事業者に解除権を与えることも必要なのではないかという点についてなのですけれども、これは特に高リスク商品について問題となることだと思うのですが、高リスク商品の値段ががたんと下がったというような場合に、事業者側としては消費者の損害を防ぐ、拡大しないようにするというためにその契約を解除する必要性は確かにあると思うのですが、これは後見等開始がされたという場合に限られる話ではなくて、高リスク商品であれば常にそういう商品の価値の下落というものがあるわけでありまして、そういうことへの対応というのは、より一般的に考えるべき問題だと思います。

例えば、そういう消費者の被害をなるべく防ぐために、当事者間で一定の場合には解除ができるという特約を結んでおくという対応も考えられるわけでありまして、それは何も後見開始等の審判があったからだという話ではなくて、より一般的な話だと思います。ですから、消費者の保護の必要性があるというようなところから出発して、それをここで提案されている後見開始等の審判があった場合に解除権を付与することが妥当なのかどうかという議論に直接結び付けるというのは正當ではないのではないかと思います。ここで問題となっているのは、後見開始等の審判があったことによって解除権を付与することが不当条項なのかどうかということでありまして、後見開始等の審判があったということのみをもって解除権を与えるということは、不当であるということで間違いないのではないかと私は思います。

大澤委員から、この解除というのは直ちに解除できる性質のものなのですかという御質問があったのですが、私はむしろこの提案を見て、そのように受け止めておりまして、解除をする場合に催告が必要だというようなこともありますけれども、それは例えば債務不履行があって履行が遅れているとか、そのような場合についての問題でありまして、ここで問題となっているのはそういう問題ではなくて、債務不履行等がなくても解除権を付与するということでありまして、そうだとすると当事者の取決めの仕方というのはあり得るかもしれませんが、一般的な考え方としては、それは直ちに解除されるという場合を想定しているのだと考えます。そうだとすると、これは大澤委員もおっしゃっていたのですけれども、不当性というのは否定できないのではないかと考えます。

以上です。

山本（敬）座長　ありがとうございました。

石島委員、どうぞ。

石島委員　先ほどの大澤委員と後藤巻則座長代理の御発言で疑問に思ったのですけれども、ここで提案されている内容というのは催告、通知があれば不当性がないというお話なのか、また、成年後見開始をもって解除まではいかなくても履行の一時停止ということは許容されるという理解でいいのか。その点を確認させていただきたいと思います。

山本（敬）座長　今の点については、消費者庁からお答えいただいでよろしいでしょうか。提案内容の確認ということで、お願いいたします。

消費者制度課担当者　まず2つありまして、最初の催告の場面なのですけれども、催告による解除というものは想定してなくて、というのも後見開始を理由に解除するという話ですので、先ほど後藤座長代理から御指摘がありましたように、債務不履行とかであれば催告をして債務不履行をやめるチャンスはあげる必要があるわけなのですけれども、後見開始などで催告をしたから、では後見開始は流れましたという事情ではないので、催告は余り関係ないのかなと思っているところは1つあります。

2つ目の質問で御質問をいただいたのは一時停止のところございまして、条文の文言上は解除権を付与するということですので、一時停止は必ずしも排除するものではないということになります。例えば後見開始の理由に一旦取引を一時停止して、よく慎重に判断する必要があるということになれば、それは一時停止することもあり得るのではないかと考えているところでございます。

山本(敬)座長　もちろん一時停止をすることができるという条項があれば、その条項自体は不当条項のリストに挙がっていませんけれども、消費者契約法10条の問題になることは留保されるけれども、ということではないかと思えます。

では、磯辺委員、続いて大澤委員。

磯辺委員　私は今回の消費者庁の提案に賛成です。

10ページにある条項例を見ても分かりますように、建物賃貸借ですとかインターネット接続サービス、宅配クリーニングにしても、いずれも生活のインフラという基本的なニーズを支える契約であるにもかかわらず、成年後見の開始をもって直ちに解除するとか、催告なく解除するという規定が広く存在するという現状の問題がありますので、そこにきちんと成年後見の意味合いだとか、そういうことだけでそういう生活インフラに必要な契約も含めて、解除することの不当性を示す必要もあると思えます。建物賃貸借契約書は私どももよく見ますけれども、本当によくこういった条項がありますので、一つ一つその10条で判断してということではなくて、不当条項としてきちんとメッセージを発するべきではないかと思えます。

一方で証券の関係ですとかリスク対応のものについては、後見人の方ときちんと相談をしていただく。その上で適宜対応していただくという実務運用で十分クリアできるのではないかと考えているところです。

山本(敬)座長　では、大澤委員、どうぞ。

大澤委員　すみません、私の質問で混乱をさせたことをおわびいたしますが、私が申し上げたかった趣旨としては、この種の条項が今回の資料もそうですし、先ほど何名かの委員のお話を伺っていると、実態的なところ、すなわち、後見開始等という、それがノーマライゼーションに反するのではないかという中身に注目されているように伺っていたのですが、もちろんそこも問題なのですけれども、この種の解除権を付与するという条項のもう一つの問題というのは、顧客というか消費者としては解除をされるという通知も特に来ず、要するに例えばそれに対して異議を申し立てるとか、そういうこともできないままに取引を一方的に断絶されるという、その手続を踏まないというところに不当性があると考えていましたので、仮にこの条項リストがそういうものを想定して書かれたということであれば、これはやはり不当性がかなり強いのではないかと考えたので質問をさせ

ていただきました。

それがまず手続的な点ですが、それを仮にそういう一方的に直ちに通知もせず解除するものだということが不当だという理由なのですけれども、もう一つの理由が、先ほどの後見等の審判開始という事由だけをもって解除権を付与する、その実態的なところがもう一つ問題になると思うのですが、それにつきましても今、何名かの委員の方からも出ていましたように、別に後見開始の審判を受けたからといって直ちに例えば取引能力とか、あるいは今後この取引を続けることが難しいと直ちに言えるかどうかというのは、それは後見人と相談をしながらとか、あるいは本人と相談をしながら、それが高リスクの商品だとしても同じだと思うのですけれども、一方的に解除をするというのは話し合いとかそういう場もなく、とにかくこの事由に該当するというだけで取引を断絶してしまうということですので、そこにも問題があるのではないかと考えています。ですので、私の先ほどの質問の趣旨は、手続的なそういうプロセスも踏まずに一方的に取引を断絶するという趣旨でこのリスト化を考えているのであれば、これは不当性があるリストとして当然掲げるべきではないかということです。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

では、河上委員長。

河上委員長 後見開始の審判があるということは、支援機関として後見人とか補助とか保佐がつくことが前提なので、結局その人たちによって判断力支援は行われるわけですから、その限りでは通常の当事者と同じ扱いを受けてしかるべき存在になります。ですから後見開始の審判を受けたということだけで何か相手方を不利にすることを考える必要はむしろないのではないかという気がします。

解除というのは、考えてみると債権者の側の自分の義務を解放するというために行われることです。ですから私には義務はないと言って相手を突き放すという行為が解除ということになりますから、そういうことを後見開始の審判ということでもってもたらすというのは、それはおかしいわけで、明らかに不当な契約条件だと思います。

一番それが問題になって出てくる場面は賃貸です。高齢者が賃貸借契約を結んで住んでいて、後見開始の審判を受けた途端に大家さんが出ていけと言えるという話になってしまうと、これはやはりどう考えてもおかしい。むしろ解除をしないで先ほどから出ていますけれども、支援機関と一緒に助言義務を尽くして高齢者に被害が出ないように配慮するというのが、正に高齢者の保護に資する企業者の行動であろうと思います。仮にリスク性の高い金融商品であったとしても解除が良い結果をもたらすとは私にはどうも思えません。その意味では今回の事務局の提案のほうが合理的なのではないかと考えております。

山本（敬）座長 では、山本健司委員。

山本（健）委員 私も消費者庁提案のような趣旨の規定を設ける考え方に賛成いたします。日弁連はもともと抽象度の高いグレーリストとして「事業者の解除権を付与ないし緩和する特約条項」の法制化を提言しております。適用範囲が狭められたことは残念ですけれども、提案内容自体

は合理的なものであると考えます。成年後見制度の利用が賃借権を失わせるなど消費者に不利益を生じさせる結果となるのは、成年後見制度の趣旨に反するものと考えます。適用範囲を明確化し、コンセンサスの形成を目指すという観点を併せ考え、結論として消費者庁提案のような趣旨の規定を設ける考え方に賛成をいたします。

被後見人等の保護は、先ほどからも出ておりますとおり、第一義的に後見人などの法定代理人がその職責のもとに適正に判断し、対応することが本則であると考えます。

日本証券業協会の御懸念の事象は、「顧客から当該顧客の適合性に反する取引を求められた場合」に関する御懸念であり、事業者ヒアリングの際にもコメントさせていただきましたが、これは後見の場合に限られない問題です。今般の提案は形式的に「後見等の開始の審判の事実のみをもって解除することができる場合」です。懸念されているという事象と本件条項の適用場面には、ずれがあるように思います。言われているような御懸念に対応するためには、適合性に欠け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った旨の規定が必要なはずであり、また、そのような規定を設けられればよいのではないかと思います。今般提案のような条項を無効としても、御懸念のような弊害は必ずしも発生しないのであり、今般の提案は合理的であると考えます。

なお、「事業者の解除権を付与ないし緩和する特約条項」で不当性が問題となっているものは他にも存在いたします。それらがおよそ有効な契約条項であるといった誤った反対解釈を実務に招かないよう、他の類型については個別事案ごとに10条違反が検討されることになるという旨を、念のため逐条解説等で確認・明記していただきたいと思ひます。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

丸山委員、続いて長谷川委員、どうぞ。

丸山委員 今回の提案につきましては、建物賃借とか、宅配クリーニングなどの事例を考えますと、成年後見開始の利用によりまして居住の確保とか生活サービスが受けられなくなるということは、問題が大きいと思ひますので、一定の手当ての必要性というのは高いのだろうと考えておりました。なので今まで行われてきた議論というの踏まえますと、後見開始とか保佐、補助の開始イコール解除となっているという点については問題が大きいというところも分かってきましたので、提案については賛成したいと思ひます。

ただ、少々気になっておりましたのは、リスク性の高い商品につきまして事業者ヒアリングにありましたように、現在は後見等の開始によりまして説明を尽くしたり、合意解除に持っていくという一定の配慮がなされている。そういう手当てというのはしっかりとしているというところが、こういった立法というものがされることによって逆にそういった手当てがなされなくなってしまうというところは懸念を感じておりました。議論の中にも出ておりましたように、成年後見の利用していない状態が一番問題だと思ひるので、能力低下の事態に至ったときには最終的には合意解除などの一定の手当ての必要性はあるのだというところも、報告書や解説レベルで理解を促していただいたほうがいいのではないかと思ひました。

もともとは私自身はこういった事業者に一方的に解除権を与えるという条項は、今回の検討では

無理なことは分かっているのですけれども、合理的な理由なく一方的に解除を与えるような条項を無効とするようなグレーリスト的な整備ができれば一番いいと考えておりました。その1類型として提案の類型も出てくるのではないかと考えていたのですが、現在の議論を踏まえまして、成年後見等開始イコール解除となっているものについては、提案のような規制をしていくところについて賛成をしたいと思います。

以上です。

山本(敬)座長 それでは、長谷川委員。

長谷川委員 先ほど発言させていただいたことと同じなのですが、もう一度趣旨を明確化させていただきたいということで発言させていただきます。

資料の7ページの脚注10に、日証協も言及された裁判例がございまして、証券会社の担当者が未成年後見人として取引を行おうとしていることを認識しながらリスクの高い金融商品を勧誘し、購入させたことは適合性の原則に違反するものとして不法行為に該当するという趣旨の裁判例がある。申し上げたかったのは、この適合性原則の射程でございまして、どうも今回、事務局から提案があった資料を見ますと、これは新規だけなのだと、既に保有しているものについては適用がなく、後見人と話せばいいのですというような整理になっているのですけれども、本当にそうなのかどうか確認していただきたいというのが趣旨でございます。

論点は2つあると思っています。1つ目は今回、消費者庁がメルクマールにされた新規なのか継続なのかという点、あるいは取引とは別に口座契約をそのまま継続するかというのもあるかと思えます。

2つ目は、この判例の射程として、そもそも後見人と話すこと自体駄目と言っているのではないかとと思われるところがあります。文言は先ほど私が御紹介させていただいたとおりでございますが、その2つが論点なのではないかと思っております。

仮にこの判例が、そもそも被後見人の財産の保全を本来の役割としているはずである後見人と話して、このような高リスク商品を勧めること、ないしは取引を継続することが望ましくないということまで射程に入れた判例ということであれば、逆に言うと事業者が後見人と話して当該後見人が取引を継続しますと言った場合であっても、事業者が責任を問われるということになります。先ほどから何度か出ている商慣行とかそのようにすればいいという問題ではなくて、どういう法律の枠組みになっているかという問題でございますので、確認しながら議論を進めていただければと思う次第でございます。

更に申し上げますと、こういった場面においては、適合性原則と後見人制度は一般論としてはややせめぎ合うような感じがあるように思います。適合性原則については釈迦に説法でございますけれども、顧客の知識、経験も考慮してやるものであると理解しておりまして、途中で本人とは違う後見人変わった場合にどのように考えていくのかという一般論があるのではないかという気がいたします。

以上でございます。

山本(敬)座長 ありがとうございます。



御質問の内容は、正しく適合性原則に関する一般法理がどのような状況にあるのか、とりわけ不法行為責任を問われる前提としての適合性原則に関する現行法の理解はどのようなものかということとして、消費者契約法の立法そのものの問題とは少しずれることもありますので、なかなか回答が難しい質問ではないかと思えます。いかがでしょうか。お願いします。

加納消費者制度課長 長谷川委員の御懸念は御懸念として、どこまで射程なのかというのはよく詰めたいと思えます。

適合性原則の裁判例の射程がどこだということを消費者庁が責任を持ってお答えする立場ではないのですが、今回の資料の7ページの脚注10にある前回、日証協から御紹介いただきました東京高裁の裁判例をどう見るかというのはよく検討していきたいと思うのですが、私が見る限りは「なお」に書いてありますが、リスクの2行目の文末ぐらいから、リスクの大きい金融商品を勧誘し、購入させたことが適合性原則に反すると言っておりますので、何らかの新たな勧誘があったという場合に、証券会社の責任を認めたとというふうに理解するのではないかと思うわけでありましてけれども、他方で長谷川委員が御指摘になった成年後見人の役割をどう見るかというところは、評価の余地があるところだと思えますので、そこはもう一度、裁判例を見たいと考えます。

山本(敬)座長 松本理事長、どうぞ。

松本理事長 今の論点なのですが、リスクの大変大きな金融商品を未成年者であることを知りながら勧誘して販売すること自体が不法行為になると言っているだけなので、販売契約の契約法上の効力はどうかということ、これは未成年者取消権が行使できて、未成年の側から契約をなかつたことにはできるというだけの話です。成人で、かつ、能力的に全く問題のない人が高リスク商品を既に購入して保有している。例えば先物あるいはFX取引のような一定期間内に決済しないと駄目なものを持っている。契約した時点での勧誘にも問題がなかったとした上で、その後、交通事故等に遭って脳に損傷が出て、後見開始の審判が行われたというような場合に、FX取引の相手方事業者あるいは先物の取引業者が契約を早い段階で閉めない限り、適合性原則違反で不法行為になるかということ、そんなことはならないのだろうと思えます。

そもそもなぜ顧客が後見開始の審判を受けたということが事業者として分かるのかということ、それは本人あるいは後見人あるいは家族の側からそういう通知があったから分かったと思われるわけです。そうすると、通知をした側としてはどうしたいのかということをも分そこでも伝えてはいるはずなのです。本人は判断力のある時点で契約したのだけれども、今はもう判断能力がなくなっているので、できたらここで打ち切りたいというように要望する中で、実はこういう審判を受けたんだということであれば、そこで話し合いをして打ち切れればいいわけだと思えますので、一方的に解除する必要もないのではないかと。解除しないことを理由に不法行為責任を問われることもないのではないかと。しかし、そこで判断能力を失った人に対して更にリスクの高い別の先物商品を買いませんかという勧誘をすれば、明らかに適合性原則違反でこの判例どおりの不法行為責任を負わされるということだろうと思えます。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

長谷川委員、どうぞ。

長谷川委員 調べて、詰めていただければいいのですけれども、手元にある判例の結論部分を申し上げますと、「未成年後見人がリスクの大きい商品に投資をしてはならないとの責務を負うものであることは上記(3)イで判断したとおりであるところ、未成年後見人と取引をする相手方も取引の効果の帰属主体が未成年であり、未成年後見人の責務が上記のとおりであることは容易に認識し得るものであることに鑑みると、未成年後見のリスクの大きい商品に投資することを了承することをもって、取引の相手方が免責すると解するのは相当でない」ということでございまして、この文言の射程をどこまで見るか。

松本理事長 判決の事案を誤解していたかもしれないです。成年被後見人は関係なしで、後見人と証券会社の間でリスクの高い取引をやったということだと、それは恐らく後見人としての忠実義務だとか、善管注意義務だとか言われている問題だと思います。どういうふうに成年被後見人の資産を管理して運用すべきなのかという一般論ではないですか。

長谷川委員 多分、事業者側が後見人というのはそういう性格のものであるということを知りながら、更にリスクの高い商品を勧めていることに着目して結論付けているのではないかと思います。結論部分については、後見人側の善管注意義務とかそういうものが一義的には問題になっていないと思います。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

今の点についてももし御意見があれば、丸山委員、どうぞ。

丸山委員 取引継続をしているときに能力が劣ってきて、成年後見の申立てがされた。ただ、その代理人とか保護者の立場にある人というのは、基本的には財産を保全するようなことしかできないということになると、そういった高リスクの金融取引というのをそもそも継続するような判断ができるような立場にないのではないかと。だとすると金融商品を販売している事業者側も話し合っただけで継続するという選択肢がないのであれば、解除条項というものが認めてもらっていないと対応に困る事態があり得るのではないかと指摘ということではよろしいでしょうか。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

今の点について御意見もしあればと思いますが、いかがでしょうか。沖野委員、どうぞ。

沖野委員 遅参いたしました。当初の指摘を十分理解していない可能性があるのですけれども、今、伺っていたところによりますと、成年後見開始等の審判に対してはきちんとした判断権者がつくのだから、その者との対応でやるべきだけれども、きちんとした判断権者自身が本来の役割を果たさないときに、証券会社等においてこれは契約をすべきでないという判断があるとき、それを適切にできるための十分な契約上の手当てがないことに伴う困難が生じるのではないかと御指摘のように伺いました。

既に丸山委員や山本委員あるいは後藤座長代理がおっしゃったところですが、そのことは成年後見等の開始の審判がされたということ自体の問題というよりは、正に適合性でリスクが高い。それだけのリスクを十分に取れるような状況に、能力も含めてないというところを、ある一面だけを捉えて包括的に解除権を与えることに不当な問題があるのだと思うのです。そうだとしますと、むしろ適合性を捉えたリスクの高さですとか経験等ですとか、そういうものに照らして正に取引の

耐性がないと、それをするような基準を満たしていないというようなときの対応の条項として、より作り込むべきではないでしょうか。そういう御指摘があって、その作り込みによって対応をお願いしたいということではないかと考えます。

山本（敬）座長 長谷川委員、どうぞ。

長谷川委員 大枠そういうことかと思えますけれども、繰り返しになりますが、裁判所は適合性の原則に沿っているかどうかを判断するに当たって、ひょっとすると後見人の実質を判断するのではなくて、外形的に後見人ということだけで評価しているかもしれない。そうすると先ほど沖野先生の言われた後見人が本来の役割を果たせない場合ではなくて、外形的に果たせないんですという判断を裁判所がしている場合にどうしたらいいのかということが事業者に残るということなので、判例の射程を御確認いただきたいということでございます。

山本（敬）座長 大澤委員、どうぞ。

大澤委員 私、適合性の原則を完全に理解しているか自信がないのですけれども、後見開始の審判を受けたからといって直ちに適合性の原則が適用性が否定されるということではなくて、適合性の原則というのはもちろん本人の判断能力も考慮しますけれども、他に例えば商品のリスクの大きさとか、あるいは投資目的ですとか、いろいろな要素を考慮して判断する話ですので、今回の条項の場合というのは、そういうものを全く考慮せずに後見開始等の審判を受けましたという事実だけで、しかも相手に対して考えてもらうという時間も与えずに解除してしまうということなので、今回の条項が想定している場面というのは、そういう意味でそんなに広い場面ではないというか、そういう適合性の原則に後見開始審判を受けたということ以外にいろいろな要素を考慮して、例えば後見人がいるとしてもこの商品を続けられると困るという場合に、それは解除とか、合意解除だと思いますけれども、それ自体を別に否定しているわけではなくて、単純に後見人がついて取引が普通にできる状態、後見人がついていればですけれども、できる状態であるにもかかわらず、その審判を受けたという一字をもって、この商品の適合性はありません。なので直ちに相手に通知もせず解除しますという場面を今回の条項は想定しているのだと思いますけれども、それはさすがに正当化されないのではないかと思います。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

松本理事長、どうぞ。

松本理事長 先ほどは誤解したままで発言して失礼いたしました。

既にリスク性の高い商品を買って持っている、その途中で後見開始の審判を受けたという状況下において、相手方の金融機関が一方的に手じまいしない限り、適合性原則違反になって不法行為責任を問われるかという論点だとすれば、それだけではそういう話にならないのだろうと思うのです。事業者側には何の作為もないわけですから、そこで新たに、もう一つ別のリスク性の高いものを後見人相手に買わせることが、この判決からすれば場合によっては不法行為になる可能性があるけれども、手じまいを一方的にしないことが不法行為になるということはないと思います。ただ、後見人の側がここで手じまいにしたいんだ、これで打ち切りたいと言ってきたのに、相手方が駄目だと

言って拒否をするということが万一あるとすれば、そこに作為性が入ってくるから適合性原則違反の不法行為というものの議論の余地が出てくるのではないかと思います、何もしないということが不法行為になることはないだろう。法は事業者が消費者サイドのことを考慮して、損をしないように積極的なアクションを起こすようにというところまでは普通は求めていないのだろうと思います。

山本（敬）座長 河野委員、どうぞ。

河野委員 今の御議論を伺っておりまして、業態によって様々なリスクというのは考えれば考えるほど出てくると思いますし、それに対応する手段といいたいまいしょうか、それもいろいろに考えられるのだと思いました。ただ、消費者としての私のこの提案への受止めは、非常に単純でございます。消費者契約のスキームにおいて、消費者側は構造上、当然のことながら不利益がある。それを補完するために例えば今回で言うと10条が存在していると思いますが、後見開始という更に弱い立場に立ったとき、そのことを理由に一方的に事業者側から契約を解除される。それは普通に考えたら不当だと皆さん感じませんか。例えば10ページに様々な事例が載っていますけれども、特に衣食住に関わることに言え、そのことによって被る不利益というものを想像力を働かせて考えたときに、これを不当条項に入れることに対して様々な事業上のリスク、とても細かいところまで対応しなければいけないのかどうかというところは、私は非常に疑問が残るところであります。もう少し大局的に考えていただいて、対応していただければと思っております。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

他に御意見があれば。河上委員長、どうぞ。

河上委員長 先ほどの長谷川委員の御懸念ですけれども、恐らく後見であることを知っていただけで適合性原則が発動されて、一定の法的な義務が発生することはないと考えたほうがいいと思います。むしろ先ほどから問題になっていたように、後見人の背後にいる被後見人、その人の財産状況とか投資目的から考えて、後見人の判断がおかしいと認識しつつその取引に積極的に関与することが投資会社としておかしいというマイナスの評価がないと、後見人を相手にしただけで非常に高い義務が課せられて責任を負うということはないと言っていいと思います。

山本（敬）座長 よろしいでしょうか。後藤座長代理、どうぞ。

後藤（巻）座長代理 適合性原則という言葉の使い方について今の議論で少し気になっているところがあるのですが、私の理解が間違っているかもしれませんが、適合性原則というのは契約の勧誘段階で使う概念ではないかと思うのです。ですから、一旦、契約を締結した後の段階で、その人の財産状態が問題になるという場合であっても、それは債務不履行とか破産とかそのような観点からの問題になって、金融商品などですと基本契約があって、それに基づいてまた勧誘するというのが何回も行われることがあり得るので、その段階で勧誘についての適合性原則が問題になることはあり得ると思うのですけれども、一旦契約が締結されて、例えばその後、後見開始の審判があって、後見人から事業者側に止めたいんだというようなことの相談があって、事業者側がそれを拒否して相談にも応じないという場合については、不法行為の問題になり得るということは言えると思うのですが、それは適合性原則が理由だということではないのではないかと私は理解するので

すけれども、ただ、余り自信はありません。そのように私は理解していたというだけの話です。

山本（敬）座長 長谷川委員、どうぞ。

長谷川委員 まず私の立場というか、発言の趣旨を誤解されているかもしれないので申し上げますが、高リスク商品については実務に影響があるかもしれないので、そこについては御配慮いただきたいということです。今回提案されている不当条項類型一般について強く何か意見を申し上げているということではございません。また、適合性原則にかかる事実関係については先ほど来、民法の大家の皆さんから力強いお言葉もいただいていますので、それと判例の趣旨を踏まえて引き続き御検討いただければと思います。

山本（敬）座長 後見開始の審判が行われ、法定代理人が選任されて、その法定代理人が契約の継続を希望し、更に取引を望んできたときに、事業者側がそれに応じなければならないのか、それとも拒絶できるのか。もしそこで解除権があれば、その解除権を行使すれば応じる必要はないので簡明であるということなのだろうと思いますが、注10にあるような裁判例を前提にすると、仮に解除権はなかったとしても、法定代理人からの取引の継続の要請に対して、それを拒絶しても、それ自体としては不履行になるのか。基本契約に基づく義務の不履行なのかかもしれませんが、免責される可能性はいずれにせよ認められるというのが先ほどの議論から読み取れるように思いました。それに対して、それでは弱い、解除権があればより簡明に処理できるという主張だったのではないかと思います。しかし、解除権の付与まで本当に必要なかどうかは、この判例を前提にしてもなお疑問の余地が残るところである。むしろ、後見開始の審判によって一律に解除権の発生を基礎付けることは、他の要素を考えると不当ではないかという御意見が強かったように思います。

以上の点については、一般法理の問題ですので、なかなかここで詰め切れないところがありますし、なお、解釈論としても分かれる余地があるところですので、少し難しいところがあるのですけれども、検討して前に進めていくということでもよろしいでしょうか。

ただ、途中で石島委員でしたか、逐条解説等で問題があるということを指摘して、ステップを踏むべきではないかという御指摘もありましたけれども、状況が違ってしまっていて、この間に障害者権利条約を批准して障害者差別解消法も制定し、そして4ページにありますように成年後見制度の利用の促進に関する法律も定められているというように、一連の政策決定が行われてきています。そのような中で、ステップを踏んでということは、もちろんあり得る道かもしれませんが、現在、改正を考えるのであれば、これらの法律ないしは条約等の趣旨から見ると過剰な契約条項になっていることが問題だと考えるのであれば、やはり所要の対応をすべきでしょう。

ただ、先ほど挙げたような問題点について、もう少し更に検討して、対応が可能であれば、ここで改めて御議論をいただいて前に進めるということでもよろしいでしょうか。余り時間がありませんので、今日そのような方向性をお示しいただいたということで、改めて検討して、次回に判断することにさせていただきたいと思います。よろしいでしょうか。消費者庁もそれでよろしいですか。どうもありがとうございました。

本来は次の問題を検討した後で休憩を取ろうかと考えていたのですが、既にこの時間になっていますので、4時25分まで休憩を取らせていただき、そして2番目の論点に移るということにさせて

いただいでよろしいでしょうか。かなり時間が押していますので御協力をお願いしたいと思います。それでは、休憩とさせていただきます。

( 休 憩 )

## ( 2 ) 解釈権限付与条項・決定権限付与条項について

山本(敬)座長 短い休憩で大変申し訳ありません。再開させていただきます。

続きまして、第2の解釈権限付与条項・決定権限付与条項について、消費者庁より御説明をお願いいたします。

消費者制度課担当者 御説明させていただきます。

解釈権限付与条項・決定権限付与条項につきましても、まず冒頭の囲み部分で今回の御提案を書いているところでございます。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まして、「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という考え方について御議論いただければと思っている次第でございます。

前回の提案がその下に書いてあるところになります。前回は、と2つに分かれておりまして、につきましては消費者契約の全ての条項について、条項の解釈や権利・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条項を無効とするという規定を提案しておりました。また、としましては、条項の解釈や決定は事業者のみが行うこととし、かつ、消費者が解釈や決定について異議を述べることを排除する条項は無効とするというものを前回、提案しているところでございます。

その経緯を下のところに書いてございます。解釈権限・決定権限付与条項につきましては、実質的には事業者が契約内容を事後的かつ一方的に決めることを許容する結果になりますので、消費者の権利・利益が侵害される恐れがあるということで、法第10条により無効になる可能性がある条項であると考えられるところでございます。これを前提にして解釈権限付与条項と決定権限付与条項の中から、特に不当性が高い類型を抽出することで例外なく無効とする規定を設けるという観点から、第32回におきましては、という2つの提案をさせていただいたところでございました。

これについてどういう議論が行われたのかということが(2)でございまして、まず提案につきましては、全ての条項についてという規定になっているわけでございますので、全てでなければこの規律から漏れるのではないかと御指摘をいただいたところでございます。

提案につきましては、「消費者が事業者に対し異議を述べることを排除する」という文言の意味が必ずしも明らかではないという御指摘とか、異議を述べる機会さえ与えれば、その異議をどう扱うかは問われていない点で問題があるのではないかと御指摘もいただいたところでございます。

また、全般に関する御意見として、解釈とか決定の意味についても御指摘があったところでござ

いまして、第32回の結論としましては、          、          を更に具体的に検討するようというところで、引き続きの宿題とされたところでございます。

以上が第32回の話でございまして、これにつきましては事業者ヒアリングが行われまして、様々な御意見をいただいたところでございます。幾つか御意見を御紹介させていただいているところでございますけれども、多くの事業者団体から御指摘いただきましたのが、一律無効とする規定には提案            であっても            であっても賛成できないという御意見をいただいたところでございます。他方で個別の場合には法10条により無効になる可能性があるというところまでは否定されていないように思うところございまして、例えば一番下に書いてあります事業者団体の御意見といたしましては、解釈権限付与条項・決定権限付与条項については、それを一律に無効とするのではなくて、消費者の利益を一方的に害するような不当な条項に限定して無効とするような要件とするようお願いしたいという御意見をいただいたところでございます。

以上を踏まえまして、3が今回の検討となっているところでございます。これまでの検討結果からしますと、一律に無効とする規定につきましては、かなり厳しい御意見があったかと思っているところでございますけれども、他方で解釈権限付与条項・決定権限付与条項が法10条により無効となり得ることについては、御異論はなかったのではないかと思っているところでございます。このような状況を踏まえまして、解釈権限・決定権限付与条項が法10条により無効になり得るところを明確にするために、同条項を第一要件に該当すると考えられる条項の例として定めることが考えられるのではないかと思っているところでございます。この場合における任意規定としましては、契約条項の解釈や、当事者の権利・義務の発生要件に該当しているか否かは、法律又は契約の内容により客観的に決まるという不文の法理が1つの考え方としてはあり得るのではないかと思っているところでございます。

このような規定を設けた場合には、解釈権限付与条項と決定権限付与条項のうち、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものについては、法10条により無効になるという処理になるかと考えております。

(2)にまいりまして、具体的な条項例として幾つか御指摘させていただいたところになります。条項例2-1というものは、有償の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でございまして、本規約の解釈等に疑義が生じた場合には、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する条項例。

条項例2-2は、フィットネスクラブの会則に用いられているものに基づくものなのですが、本クラブの施設利用に際して本人又は第三者に生じた人的・物的事故につきましては、会社の調査により会社に過失があると認められた場合に限り、損害賠償責任を負いますという規定が第10条に該当し、無効であると考えられる条項例としてあり得ると思っているところでございます。条項例2-1につきましては、解釈に疑義が生じた場合には事業者が解釈をその裁量によって行って、消費者が解釈に拘束されるという点で一方的に消費者の利益を害すると言えるのではないかと考えております。

また、条項例2-2は、「会社の調査により会社に過失があると認められた場合」と限定しておりま

して、その場合に該当するかどうかというものは、事業者が調査したところに基づいて行うことになりしますので、客観的には過失が認められる場合であっても事業者の調査が不十分なものであったり、また、相応の調査が行われたとしても、それに基づく合理的な判断がされずに過失がないと認められたりした場合には、本来、事業者は損害賠償責任を負うべきであるにもかかわらず、この条項があることによって損害賠償責任を負わないことになる。この条項が文言どおり適用されるとそういう帰結が生じ得るという点において、消費者の利益は一方的に害するのではないかと考えて、今回このような例をお示ししたところでございます。

他方で条項例 2 - 3 と 2 - 4 というものを挙げているところでございます。これはまず条項例 2 - 3 から申し上げますと、次のいずれかに該当するときはこの約款による契約は全て解約されますというものでございまして、お客様又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、当社が解約を申し立てたときという条項でございまして。

条項例 2 - 4 は、生命保険契約の約款において用いられている条項でございまして、被保険者の生死が不明な場合であっても、保険会社が死亡したものと認めたときは、死亡保険金を支払うことがあるという条項例を挙げているところでございます。

条項例 2 - 3 で申し上げますと、事業者が解除事由に該当するか否かの判断を行うわけですので、第10条の第一要件に該当するものの、この条項例におきましては相当な事由をもって判断した場合と限定されておりまして、事業者の判断権限が合理的な範囲に制限されている分、法10条の第二要件には該当しない可能性が高まると考えているところでございます。

他方で条項例 2 - 4 につきまして、これは死亡したかどうかの判断は事業者が行うことになるという点を捉えて、法第10条の第一要件に該当し得ると考えているところでございます。もし第一要件に該当するとした場合であっても、これは消費者の利益になるための規定でありますから、第二要件には該当しないと考えているところで、このような条項例を挙げさせていただいたところでございます。

以上を踏まえまして、解釈権限・決定権限付与条項につきまして、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、このような条項例を挙げることを御検討いただければと思っております。よろしくお願いいたします。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

それでは、ただいまの御説明に関しまして御意見、御質問のある方は御発言をお願いいたします。井田委員、どうぞ。

井田委員 どうも御説明ありがとうございます。

私は適格消費者団体で不当条項を検討しているときに、実際にその条項 2 - 1 とか 2 - 2 のような例は業種を問わず、実際にありまして、これを申入れをするのかどうかというところを判断するに当たって、10条に該当するかどうかというところで実際にちゅうちょすることがよくあります。

前回の御提案では、例外なく無効とするところが、どちらの側から見ても本当にそうなのかという御懸念があったのだらうと思います。ただ、17ページに書かれていますように、解釈権限付与条項・決定権限付与条項自体が法10条により無効となり得るということ、ここは共通の理解として得



られています。

今回の御提案は、なり得るといふことの具体的な意味を第一要件に該当する例として挙げるということ。ただし、だから無効だ、即10条違反だということではなくて、事業者側からの必要性とかそのようなものを第二要件で検討でき、決定権限付与条項は即無効になるというわけではないということで、非常に前回の提案に比べて両方のバランスがとれた御提案だと思っておりますので、私は賛成いたします。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

他に御意見があればと思いますが、いかがでしょうか。有山委員、どうぞ。

有山委員 私も条項2 - 1と2 - 2のようなケースは、たくさん御相談の中での例がございます。特にエステなんかで事故が起きたときに、そこの指定するお医者さんに診察を受けるようにということ。そこで消費者の方は疑問を抱く。公平な大学病院とかそういうところに行って証明したいということもございます。直ちにということではないのですが、今回の件に関しては賛成をいたします。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

他に御意見があれば。長谷川委員、どうぞ。

長谷川委員 意見ではないのですが、実務上、すごく重要な点について確認させていただきたいと思っております。

今回の資料の中で、いわゆる反社条項について言及がされております。相当の事由をもって判断した場合と規定されていれば、信義則に反しているという第二要件には該当しない可能性が高まると書いていただいているわけですが、実務に与える影響があるといけないものですから確認させていただきたい。今回、相当な事由をもってということがないと反社条項は無効だとか、そういうことを消費者庁が前提として考えて提案されているということではなく、そういった価値判断も含めて、今回、議論の素材として提供していただいているという理解でよろしいでしょうか。反社条項は実務でよく使われるものですから、今回の資料が不適切な形で引用されるといけないので、確認させていただきたいということでございます。

山本（敬）座長 それでは、消費者庁からお願いします。

加納消費者制度課長 長谷川委員の御指摘のとおり考えておりまして、ここに書かれているのが全てであります。消費者庁として反社条項一般について、この場合は有効だとか無効であるというのを決めつけるという趣旨ではございません。

山本（敬）座長 よろしいでしょうか。中村委員、どうぞ。

中村委員 私も反社条項のところについて付け加えさせていただきたいと思っておりますけれども、皆様御案内のこととは思いますが、今、ほとんどの県と都で企業に反社会的勢力と目される方との取引を禁じるというようなことございまして、要はそういう方と取引しないというのが企業に対するコンプライアンスとして求められている。なので、そういう方に対しての取引が明らかになったときには、すぐさま解除をするような体制を整えることが企業の法律上の義務として求められてい

るということを前提として、他方で当然私ども企業としても、そうでもないのにそういう人だということを決めつけることは当然、人権問題になりますので、相当の調査をして判断をしているという状況の中で、そうは言ってもどういう調査をしたのかというのは御本人の方には申し上げかねるという状況もございます。そういう背景の中でこういう条項に関しては必要なものであるというところは、頭に入れて議論をしていただければと思います。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

石島委員、続いて大澤委員。

石島委員 前回も同様の意見を述べたのですが、今回の資料を拝見しても契約条項の解釈・決定権限を事業者に付与することが、消費者にとって不都合な事例というものがどのようなものかというのが、資料の中にまだ例示をされていないように思います。不当条項として個別に例示、列挙しなければ救済できない事例が現状においてどれほどあるのかというのをお示しいただきたかったと思うところです。

前回の議論を受けて、かなりバランスのとれた文案を御提案いただいているとは思いますが、前回も同趣旨の意見を述べましたし、ただいまの中村委員からの御発言にもあるところではあるのですが、専門的な知識が必要なものに関して事業者が判断をするということが合理的なケースもかなりあるというようなことは前提に置いていただきたいと思います。特に社会的に問題になっているサイバーセキュリティに関するリスクであったり、偽ブランド商品に対するもの、SNS上で未成年への性的搾取があったり、名誉棄損、プライバシー侵害、こういった反社以外の問題に関しましても、消費者被害を正に防ぐためにも事業者の経験則に基づく判断をもって速やかに処理する必要性が高いものが多々あります。また、その根拠を明確にするということで、悪意を持ってサービスを利用されている方に情報を提供してしまうことにもなりかねず、更に被害や問題を拡大するという側面も持ちます。

今回の条項案は第一要件の例示にすぎず、第二要件によって信義則に反すると判断された場合に無効にするということで、バランスが取れているということであり、従来の裁判実務における判断を変えるものではありませんということと理解しているのですが、こういったものをあえて条文内に落とし込むことによって、消費者がこういう種類の契約条項というのは、不当性が高い、取り消せる可能性が高いという認識を広めるという懸念については強く持っているところで、明文化につきましては容易に賛成できるものではないと残念ながら思うところではあります。ただし、この方向性で議論が集約されていくという場合には、一律に不当性が高いものではないということ逆を逐条解説に記載していただくなど、その点についても是非御配慮をいただきたいと思いますというところです。

以上です。

山本（敬）座長 大澤委員、どうぞ。

大澤委員 何名の委員から出ている懸念の点が若干私は分からないところがあって、御懸念の点があるからこそ、こういう提案になったのではないかと私は理解しています。つまり、この解釈権

限を事業者のみに付与する条項は常に無効にするという提案をこれはしているわけではなくて、例えば先ほどの反社会勢力に該当するかどうかの判断を事業者に権限を付与しますという条項も、これは前段要件を満たすのは間違いのないと思うのですが、恐らく先ほどの10条の後段要件で、これは社会的にそういう方との取引を断絶することが例えば政府指針などで求められているということは、当然、後段要件該当性で考慮されますし、現に反社勢力に関する下級審判決を見ていますと、後段要件でそういう政府指針ですとか、いわゆる金融機関のガイドラインで取引を断絶することが社会の公益性の観点から求められているということを考慮していますので、むしろ考慮する余地を残すために今回こういう提案をしたのではないかと私は理解していますので、私はこの提案には賛成します。

あと、これにつきましてかえってこういう権限を考慮するような条項が、これはあくまで不当とされることがありますという提案だと今回、私は理解していますけれども、これで消費者がこれは不当だという認識を持ってしまうのではないかとということが意見として出ていますが、それは不当となる可能性があるのは間違いのないと考えていますので、今回の提案に関して10条前段要件の例示として挙げるというのは私は賛成します。

ただ、1点懸念していますのは、今回のこの6月に施行された昨年の改正の内容のところでも、例示が10条の前段要件のところについているという形になっていまして、率直に申し上げまして条文が長くなってしまって非常に見にくいところがありますので、その10条の例示の仕方でも例えば今の改正後の施行された条文に更に付け加えることになると、かなり条文が長くて読みにくくなってしまいますので、形式的な問題ですが、そこは工夫していただきたいと思ひますし、本来であればなぜ不当と推定される条項リストを別に作るできないのかという疑問を私は強く持っていますが、それはここで言いませんので、例示ということにとめませんが、ただ、見やすい条文にしてくださいという希望は個人的には持っています。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

他に御意見があればと思いますが、いかがでしょうか。沖野委員、どうぞ。

沖野委員 御提案に賛成だということなのですけれども、ただ、規定を設ける必要が果たしてないのかという点については、これは十分あるのだと考えております。

石島委員がおっしゃったような秩序の維持ですとか、あるいは公益の観点、消費者被害の防止という点から、事業者に期待される役割と責任を果たすために必要な条項があることは確かだと思います。反社会的勢力との関係切断というのは非常に大きな政策課題です。

ただ、正に中村委員がおっしゃったように、事業者は間違っただ判断はしないのですからということと本当にそれを前提としていいのか。例えばもう既に反社会的勢力と関係を切っているという人が、いやいやあなたはまだつながっているでしょうと言われて取引の機会を失うことが果たしてあっていいのかということをお考えすると、全て事業者がきちんと判断することを前提にこの条項は作られており、それは当然であるということで効力を認めていいのかというのは、いささか疑問があるように思ひます。ただ、それを相当の事由といった形で出していくと、かえって実効性を

損ねるとか、そういう点があるというのも十分理解できました。ただ、それはやはり信義則に反するかという、そこで判断すべき条項なのではないでしょうか。

それから、石島委員に対しては実際に多く見られるということが既に井田委員や他の方からも御指摘がありましたけれども、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ような条項であって、実質は自分の判断で免責されますということですので、そういったものが実際にあるという中で、その問題というのは十分指摘されているのではないかと思います。ただ、様々な有用な条項もあるということからすると、最終的には後半部分の信義則判断のところでは10条該当性を判断するというのがふさわしいものであるということになったのだと思いますので、明文化する意味は十分にあるし、理由は十分あると考えております。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

他に御意見があればと思いますが、いかがでしょうか。永江委員、どうぞ。

永江委員 先ほどからも出ておりますが、条項例2-3のいわゆる暴排条項につきまして、消費者庁に質問なのですが、この条項については「相当な事由をもって」という文言が入っているから、事業者の判断権限は合理的範囲に制限されており、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するとは言えず、法第10条の第二要件には該当しない」という書きぶりなのですが、今の皆さんの意見を拝聴すると、別にこれは「相当の事由をもって」という文言が入っているかどうかにかかわらず、どちらかという暴排条項の趣旨に基づいて無効にすべきでないということなのではないでしょうか。

一方、条項例2-1では、「本契約の解釈等に疑義が生じた場合云々」とありますが、例えば「当該条項に当社が相当の事由をもって解釈等を決めることにより」というような条件を入れた場合、つまり、事業者側の裁量を合理的な範囲に限定する趣旨の文言を入れた場合には、逆に第二要件には該当しなくなるのかどうかということについて、確認させていただきたいと思っております。多分そういうわけではないと解釈されているのかもしれませんが、その点の御説明をいただきたく、もし、そうでないのであれば、その点については明確にすべきではないかと考えます。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

長谷川委員、どうぞ。

長谷川委員 結論から申し上げますと、条文の中に入れるにはまだいろいろ議論の余地があるかと思っています。先ほど石島委員もおっしゃられていましたけれども、具体的な例あるいは立法事実をどのように考えるかにもよるのですが、仮に今回例示で挙げられているもので最も好ましくなさそうなのは条項例2-2かという気がいたします。反社条項は先ほど申し上げたとおりでございます、必要な条項だと思いますし、18ページの一番下の条項例2-4は、別に消費者の権利を害するものではないと思います。

条項例2-2はあり得ることだと思いますけれども、そういうことであれば明文で何かを設けるということではなくて、逐条解説といったもので対応してもいいのではないかと。むしろそうすべきだと思います。

また、そもそも解釈権限を付与する条項が一般的にすべからず問題なのか。例えば、第一要件に該当すると考えるべきなのかというのは議論の余地があると思っております、条項例の2-4の

ように消費者の利益になる方向で解釈権限を与えるものも現にあるわけです。また、先ほど石島委員もおっしゃられましたけれども、近年、ネット上のフリーマーケット等で妊娠菌がついた米でありますとか、空の領収書などが販売されている例がありますけれども、それについて消費者庁もプラットフォームを運営する事業者の役割が重要だとおっしゃられるところでございます。そういったものに対応するためには事業者に解釈権が必要なのではないか。現時点では、事業者に解釈権限を付与する条項について、明文で第一要件にすべからず該当するというような判断をするのは時期尚早ではないかと思えます。

以上でございます。

山本（敬）座長 大澤委員、どうぞ。

大澤委員 まず一般論として本来、契約内容の解釈とか決定というのは当事者双方で行うべきことなのであって、それを一方当事者だけに権限を認める、逆に言うと消費者に認めないということの意味しますので、それは一般論としては不当だと私は思います。

確かに先ほど消費者庁の説明の中では不文の法理に反するとおっしゃっていたと思うのですが、このことを書いた条文は確かに民法にはないですけれども、民法の契約の一般的な考え方からして、当事者双方で契約内容を形成して、もし解釈の必要があれば解釈をする、これは大前提なのであって、それをそうではなく、一方の当事者だけに権限を付与している、これ自体は不当だと私は思います。ただ、今おっしゃっていたように実務上の必要性がある、あるいは逆に消費者に有利になる場合もあるので、10条の後段要件で今回の話ですと後段要件の信義則違反性の判断の際に考慮することになっているわけであって、そもそもの前提として、まずこれは一般論として一方の当事者だけに解釈権限や決定権限を付与するのは、民法の契約法の考え方からも私は正当化できないと思います。その必要性があるということですか、あるいはこれは別に消費者の不利益でないこともありますよねということで、今回のような提案をされているのではないかと私は理解しています。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

後藤座長代理、どうぞ。

後藤（巻）座長代理 私は基本的には消費者庁の御提案に賛成なのですが、今お話を伺っていて、例えば石島委員から、専門的知識が必要なものについて事業者の経験則をもって判断することにもメリットがあるというようなお話がありまして、それはやはりそういう面もあるのだなというのは感じます。

長谷川委員が条項例 2 - 1、2 - 2、2 - 3、2 - 4 をある意味、段階付けていただいて、条項例 2 - 2 が最も不当性が高いというお話で、それなのだけれども、逐条解説にそういうことを書けばよろしいのではないかという御意見だったのですが、これは石島委員と長谷川委員にお聞きしたいのですが、逐条解説に書くというよりも、私も 2 - 2 というのが一番問題性、不当性が高いと思いますので、これを例示としてこのままというよりはやや加工というか抽象化することは必要かと思うのですが、2 - 2 を基にするような形でこの解釈権限付与条項、決定権限付与条項について条文化することについてどうお考えなのか。私はやり方としてはそういうやり方もあるのではないかと

と思います。ここで合意ができなくて解釈権限付与条項・決定権限付与条項について全く条文化されないということになるのは大変良くないと思いますので、基本的には消費者庁の提案に賛成なのですが、次善の案として最も問題となるであろう2 - 2の部分を、逐条解説ではなくて10条の第一要件の例示として持ってくるという考え方もあると思いますが、いかがでしょうか。御意見をいただけたらと思います。

山本(敬)座長 今のような問題提起があったところですが、どなたかもし意見があれば。沖野委員、どうぞ。

沖野委員 名指しされていないのに申し訳ないのですが、確かに条項例2 - 2は損害賠償責任があるかどうか事業者の判断で決まってしまうということですから、実質は、自分の判断で免責できますという規定にもなりかねないわけです。ですから調査の相当性ですとか、いろいろな手続の履践などを経て、判断内容の正当性というのがそういった形で十分担保できるようになっていない限りは駄目ではないかと思うのです。また、2 - 1もかなり問題でして、これは疑義が生じたということは争いになったときは全てこちらの判断、私が言うことが正しいという条項ですので、そんなことはいいのでしょうかという問題を感じます。非常に包括性がありますので。私は実は後藤座長代理の御提案は2 - 2の絞り込みによって、これをいわゆるブラックリストというか、そういう形の条項として扱うこととしてはどうかという御提案かと思ったのですが、第一要件をこれだけにするというのは不足ではなからうかと、問題をかかなり残すのではないかと考えております。

以上です。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

もし御意見があれば。長谷川委員、どうぞ。

長谷川委員 今の点に関連して、先ほど2 - 1はなぜ2 - 2と比べて問題性が低いかというのをきちんと御説明申し上げなかったのですが、今回の提案では有償のことになっているので若干違うところがあるのですが、ポイントサービスは正にサービスとして提供するものが結構あると思います。仮にそういったものだとして、法第10条の中で明文化すると、ある条項についてこういった文言が入っているというケースにおいて、その条項だけに着目して無効と考えるということにならざるを得ない。それが全体のバランスとして適切なかどうかということを考えなければいけないのではないかと趣旨でございます。

山本(敬)座長 確認ですが、今の御説明は、有償の場合とはもかく、無償のような場合もあるので、そちらの問題とおっしゃったのですか。それとももう少し一般的におっしゃったのですか。

長谷川委員 プログラム全体がサービスとして無償でやっているものについて、限界的なケースで事業者の判断が尊重されるべき場合というのはあるのではないかと趣旨です。

山本(敬)座長 条項例2 - 4も指摘されていたところですが、これは被保険者の生死が不明な場合でも保険会社が死亡したものと認めたときはということなので、必ずしも不利な条項ではないということが10条の該当性を否定する方向に働くのではないかと御指摘があったところなのですが、それと同じようなことなのでしょうか。

長谷川委員 違います。

山本(敬)座長 有利かどうかではなくて、無償の場合には事業者にもう少しフリーハンドがあってもよいのではないかという御趣旨ですか。

長谷川委員 そういう趣旨です。

山本(敬)座長 分かりました。

では、沖野委員、どうぞ。

沖野委員 これも長谷川委員の御指摘を取り違えたのかもしれませんが、この条項だけを取り上げて問題視されることが非常に懸念されるとおっしゃった点なのですが、10条判断は正に全体の中で他にどのようなサービス提供があるかとか、損害とかを全て考慮して一方的に害するか、信義則に反するかという判断ですので、この条項が第一要件に例示として置かれるというのは、正に第二要件でその判断をやりましょうということですので、御趣旨を取り違えていないとすれば、それは必ずしも当たらないというか、この提案は正にそれを考慮しているからこそその提案だと理解しております。

山本(敬)座長 丸山委員、どうぞ。

丸山委員 ここで問題となっている解釈権限付与条項とか決定権限付与条項というのが第一要件に当たるという点は、私はそうだろうと思っておりまして、提案されている方向性に賛成しております。

逐条解説に書けばいいのではないかという御意見に関してなのですが、逐条解説に書いただけでは条項例2-1とか2-2のようなものが世の中で約款の改善が進まないのではないかという懸念が私にはありまして、そういう意味でも例示、列挙という形で明確化をして、是非検討をしていただくというプロセスを進めていただければいいのではないかという意見を持っております。

以上です。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

大澤委員、どうぞ。

大澤委員 先ほど沖野先生がおっしゃっていたこととほぼ同じ意見がまず1つなのですが、もう1つ、先ほど有償か無償かという話をされていましたが、個人的には有償か無償かで区別するのがどれくらい必要なのかわかりませんので、それは保留いたしますが、仮に無償だからということでは正に10条の後段で判断するわけであって、別にこの条項例2-1だけを見て、これだけを見て不当だと決めつけるという趣旨の提案では今回はなく、むしろこれは前段要件は満たすだろうけれども、これが例えばポイントサービスが、他のこの条項以外の条項を見ると実は消費者に有利な条項もあるとか、あるいは対価をとって無償で正にサービスとして行っているようなものであるという点を考慮するために、これは10条の前段の例示として入れるというだけであって、あとは後段要件で判断するということだと思っておりますので、余り御懸念の必要はないのではないかというのが私の意見です。

あと今回の提案されている解釈権限・決定権限付与条項の問題点というのは、こういう権限を一

方的に事業者に与えること自体そもそも問題があるのではないかという話は先ほど申し上げたとおりですけれども、もう一つはそういうことを認めることによって、例えば条項例2-2のように結果的に免責を認めてしまうような結果につながるとか、あるいは条項例2-1も疑義が生じた場合と書いているわけですが、要するに疑義の中身にもよりますが、そもそも条項自体が不明確な条項になっていて、すごくぼんやりとした条項をわざと作っておいて、それが争われたときに一方的に事業者が決めますというのは、これは条項を明確に書くべきだという別のところで恐らく論点が出てくると思いますが、その趣旨からも制度化できないと思います。ですのでこれは別に条項例2-2に限らず、2-1も私はかなり問題があると思っています。

今回この資料で、2-3で反社勢力の条項が出ているので何かこの条項は問題があるのかというふうに、そういうイメージがあるのかと思われるのですが、例えばこれがお客様の取引能力が、例えば取引能力というのは経済的な能力ですけれども、取引能力が怪しいと思ったときには解除します、一方的に解除しますと、つまり取引能力が怪しいかどうかを事業者が一方的に決めますという条項にもし読み換えるとすると、これはさすがになぜ事業者の一方的な判断だけでそれを決めてしまうのかということになると思います。2-3が例として挙がっているので、これは実務上ないと困るということなのだと思うのですが、そうではなく、こういう一方的な権限を与えるという問題というのは、先ほど申し上げましたようにこういう一方的な解除とか、あるいは一方的な免責を認めることにつながるとしますので、私自身は今回の提案でよろしいのではないかと思います。

以上です。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

磯辺委員、どうぞ。

磯辺委員 この論点でこんなにもめるとは余り思っていなかったのですが、事例を持ってきていなくて申し訳ないのですけれども、私どもは約款などを点検していて、結構無理な契約というか、消費者とトラブルになりそうな契約を持っていらっしゃるところが、こういった契約条項を合わせて持っていらっしゃっていて、解釈権限はこちらにありますよ、一切文句を言ったら駄目ですよという趣旨の条項がセットになっていて、駄目押しをしているという例があるわけで、そういった場合には正しく10条後段も満たして不当条項だという判断がされる。そういったものに手当てができるのではないかと期待していることを、抽象的で恐縮ですけれども、意見として申し上げます。

山本(敬)座長 河上委員長、どうぞ。

河上委員長 私もこんなに議論になるとは思わなくて、すぐに皆さん賛成してくれる内容だと思っておりました。普通に考えて、契約をしたときに、これは事業者の方が契約をするときに想定していただいたらいいのですが、相手が契約内容は自分だけが解釈しますと言ったら、普通、事業者間の契約をしたときには怒りますよね。コストのことを考えて個別に相手に判定権や解釈権を積極的に委ねるのはわけが違います。例えば中古車取引などでも「瑕疵があるかないかは私が認定します」と言えば、その人が認定しなければ瑕疵担保責任はなくなります。「過失があるかないか私が決めます」と言われてしまえば、過失責任はなくなってしまう可能性がある。一つ一つ考えてい



けば債務内容もそうです。「債務内容は私が決められます」と言ったら、債務不履行なんてあり得ません。そのように普通の対等な当事者間で想定したら絶対にこんな条件がいいはずがない。そんなわけで、そのような条項の不当性が疑問視されるような事態があるとは想定していなかったのです。けれども、今、いろいろ御議論が出て、場合によってはそういうものも必要なことがあるかもしれないし、信義則に照らしてみても、それも相当だと思われるようなことがあるかもしれないというのでしたら、10条の2項でスクリーニングにかけるようにしましょうとかなり引いた提案を事務局はしたとあっておまして、なぜそこまで引くんだと思いました。けれども、引いて、それでみんなこれでいい、大体これだったらそんなに問題はないだろうと言ってくれるのであれば、私もこれでとりまとめていただければありがたいと思います。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

後藤委員、どうぞ。

後藤(準)委員 先ほどの事例の件ですが、2-1と2-2は私どもで考えれば事例としては違うという意味合いで考えています。明らかに2-2はいけないなというのははっきり分かりますけれども、2-1については極めて軽微なものまで細かく規約、約款の中にサービスの中身を決めるなんてこと、おおよそ実務の世界ではほとんどあり得ないので、軽微なものについていちいち消費者、相対の消費者と話し合っ決めて。たまたまそこは規定していなかったからお互いに話し合っ決めてしまおうなんていうやり方は通常考えられないので、軽微なものについては事業者任せにもらって、それを円滑に進める。これは世の中の常識なのです。ここを机上の議論で言えば確かにそれは契約上はお互いに対等なのだから、それは一方的に相手方に権限を持たせるというのはけしからんではないかと、理屈では分かりますけれども、現実対応としては普通はあり得ないということとは皆さん理解していただきたいと思っています。

山本(敬)座長 磯辺委員、どうぞ。

磯辺委員 後藤委員がおっしゃった軽微なものはというのはよく分かります。実務上もそんなこと一つ一つ相談できないというのもよく分かります。ですから、そういったものについては10条の第二要件で十分に有効性が確認されるという作りになっているのだらうと思います。意外と事業者のサイドで契約の解釈権限を付与する条項というのは実務上、必要な場合が多々あるということとはよく分かるのですが、やはりそこを10条の後段要件で判断するということが必要で、前段要件に例示を入れること自体は、一方で先ほどの話のようにすごい悪質な事業者で文句を言わせないために、もしくはトラブルがたくさんできる契約内容ほど、そういう条項を手当てしてフォローすることがありますから、やはり前段要件で明示しておくメッセージ性というのは非常に強いと思いますし、今はなかなかこの条項が10条の前段に当たるのかどうなのかということも含めて、実際に10条で立論しようとするとなかなか大変な側面もあります。具体的な裁判例とかをどれだけ取れるのかということもありますので、そういう意味では明示していただいたほうが非常に実務的にはありがたい。それは10条後段で当然、正当な事業者の行為というのは対応されて、そのことはむしろ逐条解説で、「10条でなぜ規定したのか」「10条後段要件でどういう効果があるのか」ということを、十分説明するというほうが望ましいのではないかと思います。

山本（敬）座長 山本健司委員、どうぞ。

山本（健）委員 消費者庁提案のような趣旨の規定を設けるという考え方に私も賛成をいたします。

条項例2 - 1のような契約条項は、契約の一方当事者である事業者が自由に契約内容を決定して、他方当事者である消費者がそれに拘束されるという契約条項ですので、極めて不公正な契約条項であり、よほどの個別事情でもない限り、法的効力を肯定し難いと思います。

条項例2 - 1の類似の契約条項としては、他にも、内閣府の平成19年度消費者契約における不当条項研究会報告書において、お墓の委託契約における「本規定に定めのない規定については、法律・条例などの定めによるほか、その都度、当寺によって定めることとします」といった規定などが紹介されております。このような規定への対応の必要性は大きいと思います。

また、先ほどから言われておりますような軽微なケースとか、無償のケースというのは、今回の提案内容であれば、既に御指摘がありましたように、第二要件を満たさない、信義則違反とならないという可能性が高まると考えます。そのような事案でもバランスのとれた考察が可能であると思います。

次に、条項例2 - 2のような契約条項は、本来であれば客観的に決まるべき当事者の権利義務関係の存否について、契約の一方当事者である事業者の裁量に委ねられ、他方当事者である消費者がそれに拘束されるという契約条項であり、これも極めて不公正な契約条項であって、特段の事情でもない限り、法的効力を肯定し難いものと思います。

条項例2 - 2の類似の契約条項としては、他にも、同じく内閣府の平成19年度消費者契約における不当条項研究会報告書において、ソフトウェアの使用許諾契約におけるプログラムの記録媒体に物理的欠陥があった場合に関する「弊社は当該記録媒体を無償で交換する（ただし、弊社が当該欠陥を自己の責によるものと認めた場合に限り）もの」といった規定などが紹介されており、このような規定への対応の必要性も大きいと思います。

一方、条項例2 - 3、2 - 4のような契約条項は、個別具体的な事案において、そもそも事業者の第一次的な判断ないしあてはめが消費者を法的に拘束する法律効果まで帰結するような趣旨で定められている契約条項なのか、そうでないのかといった点や、目的・手段の相当性等によって、法的効力に関する結論は変わり得るように思います。

その点、解釈権限付与条項・決定権限付与条項について、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規定し、第二要件を満たす場合のみを無効な契約条項とするという今回の消費者庁の提案は、非常にバランスのとれた合理的な提案内容であると思います。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございました。

増田委員、続いて長谷川委員。

増田委員 解釈が明確になるように、基本的には専門的知見をもって条項を作成していただくということが基本的なことだと思います。その解釈が分からないということについて問題であることを事業者の方、それから、消費者にも周知する良い機会であると思いますので、こういうことをき

ちんと明文化していただきたいというのが私の考えです。

それと公益性であるとか反社会勢力に対する対応について、逐条解説に記載していただくことであれば良いのではないかと考えています。

山本（敬）座長 長谷川委員、どうぞ。

長谷川委員 先ほど逐条解説と申し上げたのですけれども、法定すること、とりわけ法第10条の中に入れ込んでいくことについては、御提案の文言をそのまま入れていくと、要するに解釈権限付与条項は「法令中の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又消費者の義務を加重する」条項だということになるわけです。推定も何も働かずというか、そのまま該当することとなる。先ほど生命保険の例にも出ているように、本当にそうなのか。現状の文言を念頭に置いたときに、そこには必ずしも該当しないものがあるのではないかと。現状の文言を念頭に置いて、例示ということで立法対応として簡単なものかもしれないのですけれども、やや乱暴なのではないかという気がいたします。また第二要件で読めばいいのではないかとするのはそうなのかもしれないのですけれども、これはいわゆる一般条項で読んでいくということになる。反社条項とか、先ほど申し上げたプラットフォームを守るためにやるものを全て一般条項で読んでいくというのは、運用としてやや不安な気がいたします。

そういった懸念がある一方、これは先ほど申し上げましたけれども、法文に持っていくほどの立法事実があるのかどうかについては、示されていないのではないかと考えております。更に申し上げますと法令のほうが機動的に変えるのが難しいということなので、以上を踏まえれば問題のある事例を逐条解説で記載するというところでよしいのではないかと気がいたします。

ただ、逐条解説であると実効性が弱いのではないかとすることはあり得ることをございまして、その点については磯辺委員なり井田委員なり御経験のある方から御示唆をいただければと思います。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

他に御意見があればと思いますが、大澤委員。

大澤委員 余りこれで時間を取るべきではないと私は思っていますので最後にしたいと思うのですが、正に本当であればこの種の条項というのは例えば海外のリストなんかを見ていると、これは不当であると推定されるリストに本来入っていて、ただ、それを、いやこれは不当ではないんです、例えば反社勢力の場合ですとそうではないんですということを事業者が立証するというリストに普通は入っていることが私は多いと理解しています。ただ、不当と推定されるリストの評判が余りここでは良くないというのが実情だと思えますし、コンセンサスが取れる状況にはないと思っています。その次善の策として今回、前段要件の例示として入れて、後段要件で信義則違反性を判断するという形になったのだと私は理解しています。これはベストだと私は思いませんが、ただ、今回消費者庁が恐らくそのように提案したのは、そういう趣旨ではないかと思っています。

そのときに信義則違反性と後段で判断するというのがやや不安だとおっしゃっていたのですけれども、それはもしリストを入れなければ、10条の抽象的な条文で判断されることになるので、むしろ悪化するのではないかと私は思っています。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

論点を少し整理させていただきたいのですが、消費者庁からの提案内容は、冒頭ないしは19ページに書いてあるとおりです。そして、法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入れるということでした。

先ほどからの議論の共通の前提は、最初の消費者庁の説明にもありましたとおり、この解釈権限あるいは決定権限付与条項が現行消費者契約法10条に該当して無効とされる可能性がある。これ自体は否定されていないところです。ですから、放っておいても10条違反とされるものもあれば、されないものも出てくる。これが前提だろうと思います。

その上で、10条違反とされるものがもしあるとするならば、それをよりはっきりとさせるために、10条の例示として挙げていってはどうかということでした。もちろん、例示として挙げたからといって必ず無効になるわけではないことは指摘のとおりで、少なくとも後段、第二要件のレベルで不当性が判断され、無効とされる場合もあれば判断されない場合もある。これも共通了解だと思います。

共通了解がまだ得られていないと思われるのは、このように単純に前段要件に代わるものとしてこの例示、つまり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で行うものとする旨を定めた条項をそのまま卒然と書いて本当に大丈夫かという点です。そう定めても問題はない、第二要件で不当性が判断されるのであるから懸念は当たっていないという指摘が一方であり、しかし、他方で、例えば条項例2 - 4のように、これも不当条項に当たらないということで恐らく意見の一致が得られているものですが、これが第二要件で無効にならないということはそうかもしれないが、そもそも第一要件に本当に当てはまっているかどうかについて、明確な説明ができるのだろうかという問題提起もあったところでした。このあたり、つまり放っておいても10条で無効になる。しかし、明文化するとすればより趣旨がクリアになるように定める必要があり、その場合に一般的な解釈権限付与あるいは決定権限付与条項を第一要件の例示としてそのまま挙げるという形で本当に良いのか、あるいは限定する余地があるのではないか。これが後藤巻則座長代理からも最初に問題提起があったところで、この点について御意見をいただければと思います。ここが恐らく、成案が得られるかどうかの分かれ目になっているところだろうと思います。

後藤（巻）座長代理 私が考えていたのは、正に今、座長がまとめていただいたところで、もっとうまく言えばよかったと思っているのですが、**「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」**、これを読んで具体的に例示として出したときに分かりやすいのかどうかということが疑問でありまして、分かりやすいということと言うと、去年改正して例示として入れたもの、あれと並び立つぐらいに分かりやすいものではないと例示として分かってもらえない。そういう意味から言うと、ある程度具体化された形で例示は出していただいたほうがいいのではないかと思います。

最も不当性が強い条項例2 - 2を手がかりにすると考えたのですけれども、このままこれを持っ

てくるというところを考えているわけではなくて、これを基にして、これなら文句がないという合意が取れるところを、10条の第一要件の例示とするのがいいのではないかと考えているということでありまして、場合によってそれは沖野委員がおっしゃったように、むしろブラックリストだというようなことにもなるのかもしれませんが、むしろブラックリストという形での書き方ではなくて、10条の第一要件の例示になるような分かりやすい具体例を、例えば条項例2 - 2 辺りを参考にしながら考える必要があるのではないかという、そういう趣旨の発言でして、正に座長がまとめていただいたことをきちんと言えばよかったと今、思っているところです。

山本(敬)座長 少し質問をさせていただきたいのですが、条項例2 - 2を参考にしながら、どのような形で規定を具体化するという方向性なのでしょうか。もうひと息、言っていただけませんかと分かりにくいように思いますが。

後藤(巻)座長代理 自分でも分かりにくいと思っているのですけれども、会社の調査により会社に過失があると認めた場合という、ここが問題なので、このようなことが他の場面でも考えられるかもしれませんが、いずれにしてもこのようなところを浮き彫りにするような形で、もし検討していただけるならばいいのではないかと思った次第です。

山本(敬)座長 これは会社に責任がある、つまり消費者に損害賠償請求権等の権利があるというルールがあることが前提になって、その要件該当性の判断ないしは解釈を事業者に委ねるような条項が不当条項の例であるという理解でよろしいのでしょうか。

後藤(巻)座長代理 はい、そのようにまとめていただいてありがとうございます。

山本(敬)座長 沖野委員、どうぞ。

沖野委員 どのくらいの抽象度になるかによると思うのですが、例えば事業者の債務不履行に当たり、故意又は過失の存否については事業者が判断するものとする条項というのは8条に載せるべき条項ではないかというのが、私の感覚です。ですから、10条に挙げるならもう少し広げるのでなければいけないのではないのでしょうか。

山本(敬)座長 大澤委員、どうぞ。

大澤委員 この種の条項、条項例2 - 2に限らず、このように一方的な解釈権限、決定権限を付与するというのは、前段要件に該当しているのではないかと思います。つまり消費者が解釈をする権限ですとか、あるいはその内容を決定する権限を、正に権利を制限している条項です。それが不利益になっていないというのは、これは後段要件のところであるという条項であって、かつ、消費者の利益を一方的に害するものという、これは正に後段で問われる話なので、この2 - 4のような条項というのは、保険会社が死亡したものと認めたときはというのは、保険会社の側だけに生死不明であるにもかかわらず、死亡したという決定をさせるということなので、この辺は前段要件を満たしているのではないかと思うのですが、自信はありません。

以上です。

山本(敬)座長 条項例2 - 4は、おっしゃるような解釈があり得ると思います。他方で、本来ならば死亡した場合でないと死亡保険金が得られないところで、保険会社が生死不明の場合でも死亡したと認めたときに保険金を得られるというのは、消費者の権利を制限しているものではないと

見る余地もあって、2通りの理解の仕方があります。そして、長谷川委員が先ほどおっしゃったのは、後者の理解を前提にすると、本当に前段要件を満たしているのか、疑義もあるということではなかったかと思います。それに対して、もっと抽象的に、解釈権限の付与がおよそ消費者の権利を制限しているのであるという理解に立っているのが大澤委員ではないかと思いました。

磯辺委員、続いて河上委員長。

磯辺委員 成案が得られるようにという座長のお話なので、私みたいな素人が踏み込み過ぎの発言かもしれませんが、もし不相当だということであれば委員の方々から逆に御批判をいただければと思うのですが、例えば2-4のような場合は、消費者の利益に判断するような場合は明示的に不当条項でないということが、この前段要件の定めで分かるという定め方があるのではないかという気がしました。例えば当事者の権利義務の発生要件該当性の決定の内容について消費者の権利を制限したり、義務を加重したりということに加えて要件を書くとか、何か消費者に不利益な側面があったときに前段要件を満たすのだ。私も本当は前段要件だけで無効にならないので、そんなことは必要ないと思っているのですけれども、前段要件にこういう条項を入れること自体がそういうマイナスイメージを持たせるのだと、この提案の内容で書くこと自体がマイナスのイメージを持たせるのだという御懸念だと思いましたので、そういった規定ぶりもあるのではないかと思いましたが、御批判はいただければと思います。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

では、河上委員長。

河上委員長 先ほども申し上げたように事業者側の責任の発生の要件となるような事実の存否の判定権を一方が持つということは、結局、責任があるかないかの権利をその人が持つこととなりますから、それ自体は不当なのだということなのですが、もう少し具体的に書けないかという長谷川委員のお話なので、いろいろ考えていたのです。けれども、例えば瑕疵の有無とか過失の有無、履行の有無、さらに給付内容についての決定権、条項の解釈についての決定権、これぐらいが大体個別に挙げていくと出てきそうな感じがするのです。ただ、それを並べていったときに、一番きれいな表現は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という、なぜか事務局が作った原案になっているので、私はこれでそこそこ具体的であるし、よくまとまった案になっているのではないかという気がします。もちろん更に書き下すということはあってもいいですけれども、条文としては、かえって煩雑になりますので、それこそコンメンタールか何かに書き下していただいて、具体的なイメージを膨らませていただくということをお願いできればいいのではないかと思います。

山本(敬)座長 河野委員、どうぞ。

河野委員 私も今の議論をずっと聞いておまして、果たして何をここで獲得すればよくて、何を諦めればいいのかと非常に考え込んでいたところです。でも最終的に私のような本当に専門的知識のない消費者にとって見ても、今回、消費者庁から出されてきた「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」旨を定めた条項を第一要件に加えるということは、ずっと頭の中に入って理解できるものでございます。これはあくまでも第一要件であって、最終的には第二要件が全てを決めますし、それから、先ほど幾つか事例が出ておりました。

たけれども、その辺りをしっかり書き込むことによって事業者にはその予見性を高めていただければと思いますし、実際にこのような条項を定めておいて、自分のところの事業の不安定さを念押しするような事業者にとってみると、これをしっかり書き込むことが世の中に対しての警告となると思います。明確にこの文言の形で書いていただくことを望みたいと思います。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

他に御意見があれば。中村委員、どうぞ。

中村委員 個人的な意見なのでこの場で言っているのかよく分からないのですが、多分、一番事業者として引っ掛かる部分というのは、条項の解釈の部分ではないかと思います。当事者の権利・義務の発生という表現がいいのかどうか分かりませんが、契約の目的となっている債務の履行の条件であるとか、損害賠償であるとか、そういうものについての権限を事業者だけに与えるというものに関しては、一定の不当条項の中身になってくるというのはあるのではないかと思います。条項の解釈一般というところで先ほど河上委員長から、事業者間ではそういうものは飲まないでしょうという御意見があったのですが、事業者間の契約でも何々については誰が決めるという条項はございます。なのでそこは全てについて両方で協議して決めましょうというのは、少なくとも日本の契約慣行でそんなに分厚い契約書を作るというようなところでは余りやっておりませんし、システムを提供するような契約に関しては、ある程度システム設計する側が使い方かそういうことについては定めますというのは一般的な条項としてございますので、そういったところまでも入ってしまうのではないかとこのところが、先ほど後藤準委員からも軽微なところに関して、例えばシステム提供側が全て解釈を決めるというようなことを禁じられるのは厳しいという御意見があったかと思うのですが、その辺りが事業者の懸念としては一番大きなところではないかと思います。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

松本理事長、どうぞ。

松本理事長 2点あります。1つは以前にも申し上げたことかと思うのですが、この条項の問題点は裁判で争う余地を奪うということだと思っております。例えば過失の有無の判断について、事業者が過失なしと決めれば消費者が裁判を起こして過失があったということを立証したとしても、事業者が自分は過失がないという判断をしたことが優先して消費者が裁判でも負けるという、そこに恐らくポイントがあるわけで、例えば契約解除に関して、一定の要件を満たしたと判断して事業者が契約解除するということが自体が駄目だというわけではなくて、それを裁判でも争えなくするということに問題があるわけだろと思う。まずどちらかが判断しない限りは物は動かないわけなので、そこに問題があるのではなくて、判断に誤りがあったということを相手方は言わせてもらえないということに問題があるのだと思っております。

そのように考えると、反社条項がここで挙がっているのですが、若干特殊な事例という感じがします。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た場合は解約できますと書いてあるわけですが、事実の問題としては2つのレベルの問題があります。すなわち、相当の事由がな

いのいい加減な調査で反社と判断したではないかというレベルの問題と、それなりに相当な事由を踏まえて判断をしたのだけれども、事実は反社ではなかったという場合があり得るわけです。反社でないのに反社だとして解除された場合は相手方には被害が出るかもしれないのだけれども、この条項は、相当の事由があれば、相当の調査をした上で反社だと判断した場合は、結果として万が一そうではなかったとしても、この解除は無効にはなりませんという条項だろうと。そこに意味があるのだと思うのです。相当の調査をしなかったではないかという反論は裁判などでできるのだと思います。

となると、この条項が10条の前段に当たるのかどうかということが若干引っ掛かってきます。つまり反社と契約をするのは一般的に良くない。最近の金融関係の判例を見ると、公序良俗違反のような評価も出ているわけで、そうだとすると、反社との契約を解除するということが自体は前段要件も満たさないのではないかという気がします。ただし、相当の事由をもって判断したのだけれども、結果として反社ではなかった場合でも契約解除は有効だということにこの条項は意味があるのだとすれば、そこは確かに前段要件を満たす可能性があります。しかし、10条後段のところでは反社との取引を切るというのは非常に高いレベルで求められていることなのだから、相当の調査をした上でやればそれで解除は無効にならないのだと。名誉棄損の場合の違法性阻却と同じような評価がこの場合もされるのだということが後段で出てくる可能性があると思うのです。以上、いろいろ言いましたけれども、条項例の2 - 3がここに挙がっているのは他の例と比べると違和感があります。あるいは2 - 4もそうかもしれないので、2 - 1、2 - 2で議論したほうがすっきりするのではないかと思います。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

かなり時間が押しておりまして、あと2つ論点が残っています。しかし、今、議論しているものは非常に重要な論点です。座長としては、何とか次回にでもまとめないといけませんので、ここで成案に近いような形まで合意が得られればと思うわけですが、今のところまだ双方から意見が出ている状況でして、こうだとまとめられる状況にはないように見受けられます。ここで御発言をいただければ大変ありがたく思います。

大澤委員、どうぞ。

大澤委員 私自身こんなにもめると全く思っていませんでしたので、勉強不足を痛感しておりますが、先ほど中村委員がおっしゃっていた話が1つあり得るかなと思いました。当事者の権利義務の発生要件の該当性の決定の権限を与える条項に限定するというのが、これについては先ほどから見ていると、例えば条項例2 - 2が正にこれに該当しますし、2 - 3も反社勢力を出しているのは私も事例としては1つ特殊かと思うのですが、それ以外の一方的な解約のほう、解除権限を与えるものは不当性が高いと言われる可能性が思いますので、1つの落としどころとしては先ほどの中村委員のおっしゃっていた話を参考にして、条項の解釈はこの際、断念して、権利義務の発生要件該当性の決定権限を付与する。こちらに絞るのが1つかと。いろいろ言いたいことはありますが、それが1つかと思います。

以上です。



山本（敬）座長 ありがとうございます。

山本健司委員、どうぞ。

山本（健）委員 私は、第一次的には、消費者庁提案の法文としておいて、例示とか分かりやすさに関する記載については逐条解説に書いたほうがいいと思います。そうでないとかかなり長い条文になってしまっただけで分りにくいと思います。それが第一次的な意見です。

第二次的な意見として、条文提案について何か代替案を考える必要があるのであれば、例えば、裁判所法4条の「上級審の裁判所の裁判における判断は、その事件について下級審の裁判所を拘束する」という条文や、民事訴訟法22条1項の「確定した移送の裁判は、移送を受けた裁判所を拘束する」といった条文のワーディングを参考に、「事業者の行った契約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が消費者を拘束する旨を定めた条項」といったワーディングはあり得るのではないかと思います。1つの意見として申し上げます。

ただ、第一次的意見は、先ほど述べましたように、消費者庁提案のままがいいという意見です。

以上です。

山本（敬）座長 長谷川委員、どうぞ。

長谷川委員 繰り返しとなりますが、ここで意見の集約が見られないようであれば、逐条解説に書けばいいのではないかという気がいたします。

山本（敬）座長 最初に申し上げましたように、現行法でも消費者契約法10条で無効にされる可能性がある。それ自体はコンセンサスが得られるところで、そうであるならば、その旨をより明確にする方向で規定を置くことができるのではないか。この点も、もちろん、明確な規定内容について合意が得られるならばという前提付きではあるものの、一致が得られているのではないかと思います。幾つかの可能性を提示していただいたところで、やはり時期尚早であるということで終わるか、それともどれかの可能性で立法化を目指すかというぎりぎりの選択が今、求められているところだと思います。これをきちんと議論できるのは最後の機会ですので、ここで議論を尽くした上で決めたいと考えています。

沖野委員、続いて丸山委員。

沖野委員 私はやはり何とか成文化の方向でお願いしたいと思っております。もちろん個人的な意見ということで留保を付けられましたけれども、事業者の方の御懸念が条項の解釈という点に特にあるということであれば、もともと例示として入れることでもありますので、大澤委員が御提示になった、あるいは中村委員が御示唆されたような形で第一要件の例として入れていく。最終的な書き方は山本委員がおっしゃったような提案もあり得るかと思っておりますけれども、抽象度ですとか、そのフォーカスの仕方として条項の解釈やという箇所を落とす形でそれでまとめられるなら何とかまとめられないかと考えております。

山本（敬）座長 では、丸山委員。

丸山委員 私の第一次的な意見としましては、今回提案されたものでの採用を推したいという意見を持っています。

第一要件にも該当するののかという点については、基本的には解釈というものは最終的に争われ

ば、裁判官によって合理的な解釈が採用され、そこに対して事業者も消費者も意見を述べていけるというのが原則である。要件の該当性に関しましても基本的には何らかの要件が設定されているというのを前提として、それに該当するののかということ当事者が立証したり資料を出したりして、最終的に裁判で判断していただけるというのが、これが原則だと思うので、そういう点からはいずれにしても事業者が一方的に決めているという状況です。第一要件該当と言っていくという方向性は、私自身はそれほどおかしいものではないと考えておりました。ただ、どうしても反対が強いという場合は二次的な意見が出てきているところですので、慎重にお考えいただければと思うのですけれども、私はそれほどおかしな提案がされているとは思っておりません。

以上です。

山本(敬)座長 修正提案が出ていますけれども、それには反対という御趣旨でしょうか。

丸山委員 はい、第一次的には当初の提案で、そこがどうしてもコンセンサスが得られなければ、縮小する提案のほうでも可という意見です。

山本(敬)座長 分かりました。ありがとうございます。

河上委員長、どうぞ。

河上委員長 もうそろそろまとめていただきたいと思います。1つは条文化は諦めて、逐条解説の中に書くという方法があるのですけれども、もしそれをやるとすると、恐らく消費者契約法は1箇条か2箇条あればいいという話にもなりかねないのです。あとはいろいろ逐条解説でいっぱい書いていけばいいというだけの話になる。そうではなくてルールとして具体化して行って、日常での共通の約束事を充実させていこうということで消費者契約法を今まで育ててきているわけですから、できるだけ条文化をお願いしたいということであります。

先ほど来、妥協案として契約条項の解釈については除いてはどうかということが出ていました。契約条項の解釈はいずれにしても両方が主張し合うことになりまますので、そういうことは書いてあってもほとんど意味はないものでしょうから、むしろそれを落として了解が取れるのであれば、それでまとめていただいても結構かと思えます。いずれにしてもできるだけ事務局案を極力残す形でまとめていただく方向でお願いしたいと思えます。

山本(敬)座長 ありがとうございます。次善の案ということで御発言いただいているところですが、今日まとめるというところまではいかないかもしれませんが、消費者庁から御提案いただいた内容については賛成、反対それぞれの側から意見が出され、消費者契約法10条で無効になり得るという結論については争いはないものの、それを明文化するに当たっては、特に第一要件に該当するものの例示として消費者庁の提案のままでよいかどうかという点については、提案のままでは一致が必ずしも得られなかったように思います。

それに対して今、有力にお出しいただいているのは、解釈権限については落とすとしても、少なくとも権利義務の要件該当性判断を事業者に委ねることは、事業者が自分の本来の義務ないしは責任を免れる可能性を容認するものであって、これは前段要件に該当するものの例としては適切ではないか。これであれば理解はできるという御意見が出たところで、これに対してはもちろん第一義的には反対かもしれませんが、このようなものを例示として挙げるということについて御異論が今

のところ出ていないのではないかと思います。もし御異論があるのであれば今、お出しいただければと思いますが、いかがでしょうか。長谷川委員、どうぞ。

長谷川委員 異論というほど固まっているわけではないですが、その御提案だと条項例 2 - 4 は少なくとも第一要件には入るという理解になるのでしょうか。

山本(敬)座長 条項例 2 - 4 ですか。

長谷川委員 すみません。先ほどの大澤委員のお考えでは第一要件に該当するということでしたが。

山本(敬)座長 先ほど途中で私も申し上げましたが、2つの理解があり、1つの理解によると前段要件には必ずしも該当していないということでしたけれども、そもそも解釈権限ないしは決定権限付与条項そのものが前段要件に該当するものであるという見方もあります。途中でさらに、同じく挙げるにしても何らかの限定が必要であるということでも磯辺委員から御提案がありました。これを組み合わせることも十分あり得ると思いますが、解釈が今の点では前段要件に当たるという意見もあれば、そうでないという意見もある。いずれにせよ後段要件で落ちることだけは間違いのないけれどもというお答えになるのではないのでしょうか。

山本健司委員、どうぞ。

山本(健)委員 先ほどから消費者庁提案の原案に賛成というのが第一次的意見ですと申し上げており、今もそういう意見ですけれども、議論に出ております「条項の解釈や」という記載部分を落とすという御意見については、それでなければコンセンサスが得られないということであれば、その意見に賛成いたします。

以上です。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

後藤巻則座長代理、どうぞ。

後藤(巻)座長代理 今の御意見を伺っていて、方向として私も決定権限付与条項に絞る形というのは1つあるのではないかと思います。ただ、先ほどの 2 - 2 の例などが生かせるような形、例えば消費者の過失の有無を事業者の判断によって決定するというような形で、もう少し分かりやすくするという方向があるのではないかと思います。

山本(敬)座長 あるいは、先ほど沖野委員がもう少し抽象的なもののほうが良いのではないかとおっしゃっていたことを勘案しますと、現在の10条の文言で言えば、消費者の権利を制限し、また、消費者の義務を加重するということが前段要件に挙がっていますが、消費者の権利の発生要件の該当性あるいは消費者の義務の発生要件あるいは義務違反の判断がもしもせませんが、義務の該当性判断についての決定権限を事業者が付与するとし、今のような限定を使えば 2 - 4 は入らないことになる可能性があるように思います。このような限定をどのような形で付するかということも含めて、もう少し慎重に考えまさんと、問題が生ずるかもしれないので、改めて検討を詰めた上で、次回、御提案をしてそれで良いかどうかを御判断いただくという方向でまとめさせていただくということでもよろしいでしょうか。

長谷川委員、どうぞ。

長谷川委員 その方向性で結構ですけれども、持って帰るに当たって、1点だけ質問がございます。逐条解説では何でいけないのかというのを、先ほど河上委員長から条項数が少なくなってしまうからですという御説明があったと思うのですけれども、御趣旨をよく理解できませんでした。他の委員方もいろいろ思いというかお考えがあって、法文にすべきだとおっしゃられているのだと思うのですが、その趣旨を教えていただければと思います。

山本(敬)座長 河上委員長、どうぞ。

河上委員長 条項数が少ないほうがいいという言い方は変かもしれませんがね。昔から「法3条」と申しまして、一般条項のような包括的な条文が3箇条ほどあればほとんどのことは処理できるという考え方があるのです。それを具体的に判例等で適用していきながら中身を作っていけばいいので、法律でぎちぎち決める必要はないでしょうということになると、ルール化することのインセンティブが湧かなくなる。しかし、市場における取引活動というのは透明度が必要であって、どういう権利義務が自分たちに与えられているかということをしてできるだけ明確にしていくことが求められるわけです。ですから事業者にとってもどこまでが許されるのか、どこから先は許されないのかということをはっきりさせるには、一般条項よりももう少し具体的なルールがあったほうがいいに決まっているのです。

消費者にとっても、あるいは相談員にとっても何が不当な取引行為かということ判断するときの判断基準が「不当である」というだけで判断しろと言われては、いろいろ判断がぶれることもあります。その意味ではルール化をすることによって紛争の解決を明確化し、公正なものにしていくためにはあったほうが良いというのが基本的な判断です。条文が少なければいいというのは個人的には判断者がフリーハンドを持つので好きですけれども、しかし、単に量が多い少ないの問題ではないということです。

山本(敬)座長 少し補足させていただきますと、途中で磯辺委員が御発言されていたところと思いますけれども、決定権限付与条項が不当条項、つまり10条に当たるかどうかということについてよく分からない、少なくとも現場では判断に迷ってしまうという御発言がありました。特に前回御検討いただいた改正では、明文の任意規定ではない不文の任意規定ないしは一般法理であったとしても前段要件を満たすという例示として新たに1つを入れました。そうしますと、必ずしも民法やその他の法律で明示的な規定がない場合であったとしても、前段要件を満たす場合がある。これはプロはよく分かりますけれども、そうでない人たちにとってはなかなか見えにくい。この決定権限付与条項がそのような例に当たっているということが磯辺委員から御紹介されたのではないかと思います。その意味では、これを更に例示として挙げることは、河上委員長が言われたことに合わせて、更に意味があるという説明はできるのではないかと思います。

磯辺委員、どうぞ。

磯辺委員 逐条解説はあくまでも逐条解説として、裁判所の判断はある意味、全くフリーなわけです。条文になるとそれに従って当然裁判も、いろはみみたいな話で申し訳ないですけれども、裁判所が判断することになるわけですので、そういう意味で言うと事業者との交渉に使う上でも全く重みが違ってくるというのは、善良な事業者であれば逐条解説に書いてあることは注意しないといけ

ないかねみたいなやりとりはあり得ると思いますけれども、最終的に裁判で争うということまで考  
えての判断になる相手になりますと、逐条解説では全然インパクトに欠けるというのが実感とい  
うことです。

山本（敬）座長 長谷川委員、どうぞ。

長谷川委員 途中で磯辺先生に問いかけをさせていただきましたが、実務を分かっておられる方  
に逐条解説と法律とでどう違うのかということ具体的を伺いたかったものですから、そのような  
お話をさせていただいてありがとうございます。

余り分かっていない気もするのですけれども、交渉される上での重みというのは分かりました。  
ただ、その上で先ほど申し上げたところですが、他方で法律にするとデメリットもあります。一つ  
は変えにくいということです。また、この場ですらどういったものが悪いのかも含めて様々な意見  
が出る中で、それを法第10条の構成に全部当てはめていくということをして今しようとしているわけ  
ですけれども、御提案の文言をやや修正するのもかもしれませんが、窮屈な面もあるのではないかと  
思います。しかしながら、先ほどの座長のおまとめのとおりで議論のプロセスとしては結構ござい  
ます。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

河野委員、どうぞ。

河野委員 本当にこんなに長引くとは思わず、既に終了時刻が近づいておりますが、私自身は先  
ほどからの御議論を伺っていて、長谷川委員のおっしゃることがほぼ理解できておりません。どこ  
に不安を感じていらっしゃるって、何が具体的にこれを第10条の前段要件に入れると、どうい  
うふうに事業に問題が生じ社会に影響があるのかということをはほとんど発言されていないのでは  
ないかと思っております。このことがきちんとここに載ることによって、安定的で、そして豊かな消費  
生活が保障されると私自身は思っております。どういうところで反対されているのか、その辺りをも  
う少し、今日は時間がないかもしれませんが、明確に私たち消費者に分かるように説明してくださ  
い。事業者の方は根拠なく反対しているようにしか受け取れません。

山本（敬）座長 ありがとうございます。既に終了時刻が来ているところでして、大変不手際で  
申し訳ありません。今の点につきましては、改めて別の機会に御発言いただければと思います。

今日のところは、先ほど私のほうからまとめさせていただきましたように、今回の消費者庁の提  
案のうち、解釈権限付与条項を落とし、決定権限付与条項に相当する部分を例示として10条の中  
に書き込むという方向で更に検討を進める。その際に、決定権限付与条項という形のままで規定す  
るか、それとも一定の限定を加えて提案するか、それについても更に詰めた上で次回、提案をし、そ  
れが採用可能かどうかということをお場で御検討いただくということによろしいでしょうか。

苦渋の決断なのですけれども、このまま続けるというのももちろん選択肢の1つとしてあるわけ  
ですが、あと2つ残っている状況です。皆さんに御協力いただいて、手短かに簡単に終わってしまう  
のもまた問題かもしれませぬので、残りの論点に關しましては7月7日の予備日に検討することと  
させていただければと思います。大変不手際で申し訳ありません。残りも非常にタイトな日程の中  
でこのようなことになりまして、おわび申し上げますが、御理解のほどどうかよろしくお願い申し

上げます。

それでは、期せずして時間どおりなのですが、最後に事務局から事務連絡をお願いいたします。

---

### 3．閉会

丸山参事官 本日も熱心な御議論どうもありがとうございました。

次回につきましては6月30日金曜日、10時からの開催を予定しております。また、先ほどありましたように、座長からありましたように7月7日についても開催するということです。こちらについては時間等については追ってお知らせさせていただきます。よろしくをお願いいたします。

山本（敬）座長 それでは、本日はこれにて閉会とさせていただきます。お忙しいところお集まりいただきまして、ありがとうございました。

以 上