

消費者契約法の運用状況に関する検討会  
第4回議事録

消費者庁消費者制度課

## 議事次第

日時：平成26年6月20日（金）

16:00～19:15

場所：A P品川10階Dルーム

### 1. 開会

### 2. 議事

- ・ 前回までの議論を踏まえた検討
- ・ インターネット取引における不当勧誘についての論点
- ・ 消費者契約にかかる裁判事例（不当条項規制）
- ・ 消費者契約法に新たに加えることを検討すべき規定に関する論点

### 3. 閉会

○座長 それでは、おおむね定刻となりましたので、これより「第4回消費者契約法の運用状況に関する検討会」を開催いたします。

まず、傍聴の方々も含めて皆様への御案内となりますが、運営要領に従い、撮影や中継につきましてはここまでということにいたします。

本日は、運営要領第7項に基づき、司法書士の山田茂樹先生にも検討会に御参加いただいております。山田先生は、多くの消費者問題の実務に取り組んでおられ、これまで消費者委員会にも御協力をいただいているとのことであり、またインターネット取引分野における消費者問題についての論文や著書も多数ございます。山田先生には、そのような御経験、御知見をもとに、本日の検討会の中でインターネット上の広告に関する御報告をお願いしたいと思います。

それでは、議題に入る前に、事務局の方から本日の配布資料の御確認をお願いいたします。

○消費者制度課長 事務局でございます。

お手元の配付資料でございますが、議事次第に書かせていただいておりますけれども、資料1から4までとなっております。資料1から3までは事務局の方で用意させていただいたものでございまして、また後ほど御説明させていただきたいと思っております。

資料4は、山田先生から御報告いただく資料となっております。

また、委員から御提出いただきました資料としまして、資料1は宮下先生から消費者契約法に関する裁判例ということにいただいております。

また、後藤座長からは、消費者契約法に新たに加えることを検討すべき規定ということでペーパーを準備いただいております。

配付資料は以上でございます。

○座長 ありがとうございます。

さて、本日の議題の進め方についてですけれども、まずは民法改正の議論の進捗状況の確認と、前回御紹介いただいた事例の整理ということで資料1から資料3についての事務局からの説明、これに御意見がありましたらそれについて御議論をお願いするということにしたいと思います。

その後、インターネット分野の不当勧誘に関して山田先生からの御報告をお願いし、これに基づいて御議論いただければと思います。

最後に、委員からの御報告及びそれに基づく議論というように進めたいと思っております。

それでは、まず事務局の方から資料1から資料3までの内容の説明をお願いいたします。

○須藤課長補佐 まず、資料1について御説明いたします。

資料1は、従前の検討会でも配付しておりましたけれども、民法（債権関係）

の改正の議論の状況をまとめた資料となっております。前回からの大きな変更点として、右端に「要綱仮案の原案」という列を加えております。現在、法制審において、7月末、あるいは8月の初めあたりに要綱の仮案を取りまとめるべく、その原案についての議論が行われております。右端の列にはその議論の状況を記載していこうと考えております。また、並行して、法制審においてコンセンサスがまだ得られていない、いわゆるBの論点についても議論されておりますが、こちらの議論状況に関しましては、引き続き右から2番目の列に追記してまいりたいと思っております。

次に、資料2ですけれども、こちらは、前回、増田委員と沢田委員の方からの御報告の中で紹介された相談事例を論点項目ごとに整理した資料となっております。前回の検討会では、裁判例を論点ごとに整理した表をお配りしましたがけれども、今回の資料は、裁判例の表に相談事例を追記する形ではなくて、相談事例だけを掲載する形としております。今回の検討会では、前回、増田委員、沢田委員から御紹介いただいた事例をどの論点に振り分けるかというところについて御議論いただければと思いますのでこういった形にしておりますけれども、最終的には裁判例も相談事例もまとめて掲載した表を作成する予定です。前回の裁判例の表について、山本健司委員の方から追記を検討すべき裁判例ということで御示唆いただいておりますけれども、こちらも裁判例、相談事例をまとめた表を作成する際に対応させていただきたいと思っております。

資料3ですけれども、こちらは増田委員、沢田委員から前回御紹介のあった事例の内容を掲載しているものになります。事例自体は多分に抽象的なものなどもございましたので、一部掲載していないものもありますけれども、もしこの事例は掲載すべきであるとか、そういった御意見がございましたらお聞かせいただければと思います。

資料の説明は以上になります。

○座長 どうもありがとうございました。

それでは、資料1から資料3について御質問、あるいは御意見がおありでしたらお出してください。よろしく願いいたします。

特に御意見はないようですので進めさせていただきます。

引き続き、山田先生からの御報告に移りたいと思っております。前回、沢田委員からインターネット取引における消費者契約法上の問題について、不当条項を中心に御報告いただきましたので、今回は山田先生から、インターネット取引における不当勧誘についてお話しさせていただきたいと思っております。

それでは、山田先生よろしく願いいたします。

○山田氏 山田でございます。このたびは、貴重な機会いただきましてありがとうございます。私の方ですけれども、資料4に従って簡単に説明をさせていただ

きたいと思います。

まず「1 本報告の意義」ということですが、本報告につきましては、インターネット特有の論点をこの報告を通じて抽出いたしまして、それをもとに、この検討会で御議論いただくための基礎資料としていただくことを意義と考えています。

それでは、早速ですけれども、中身に入っていきたいと思います。まず、「2 広告の種類」ですが、これは特にインターネットの取引、広告に限ったものではありませんが、とりわけ消費者の意思形成への影響という形で分類した場合は、恐らくAとBというふうに分けて考えられるのではないかという頭の整理でございます。Aにつきましては、「一般消費者による商品または役務の選択に影響を与える広告」ということです。重大な表示ということになります。一方、Bに関しましてはいわゆる「パフィンク」とも言われますけれども、誇大な表示ではあるが、これを見たからといって消費者が必ずしも誤った意思表示を形成しないであろうという広告です。このように広告を2つに分けることができると思います。なお、いろいろ議論をしていく中で矢印にも書いてあるんですが、ではこのAとBの広告というのは、このように、頭の整理としては分けられるのですが、客観的な基準でこれらを分けられるかどうかというのはいろいろ検討すべきところがあるかと思っております。

それでは、次の2頁に移ります。今度は「3 インターネットにおける広告の種類」ということで、「広告手法からの分類」ということで簡単に御説明させていただきます。ここから、少しインターネット広告特有の点に入っていきます。

「インターネット広告の現状」ということですが、(1)の●にありますとおり、現在のインターネット広告については何らかのターゲティング広告が行われている場合が多いという指摘がございます。ターゲティング広告と申しますのは、特定の対象に狙いを定めた広告手法でございます。駅とかいろいろな広い一般の公衆のところ打ってあるような、いわゆるマス広告と対義するような言葉、広告の種類だというふうに整理できます。

(2)で、ではそのターゲティング広告にはどういったものがあるのかということですが、大きく二つに分けることができます。一つ目はある程度積極的な購買意欲を有する消費者に対する広告、二つ目は潜在的購買層である消費者に対する広告ということになります。一例ということで、図1から図4まで4例ほどターゲティング広告の具体例を挙げておりますので簡単に見ていきたいと思っております。

まず、図1の「検索連動型広告」、これは検索サイトを利用した際に出てく

る広告ですけれども、ここに書いてありますとおり、あらかじめ特定のキーワードを広告主の方としては登録をしておきます。それで、実際ユーザーさんがあるキーワードで検索をしますと、このケースだと画面のちょうど右側に関連するような広告が表示されますよという仕組みになります。この広告につきましては、要は何らかの物を買おうと考えているかもしれない、一定の能動的な顧客層への広告だという位置づけができるかと思えます。

それから、次の3頁目は、図2の「コンテンツ連動型広告」ですけれども、これはブログであればブログの記事内容と関連するような、すなわち、コンテンツと関連するような広告が表示されるという広告の種類になりまして、これに関しましては必ずしも何かを買おうと考えていない、いわば潜在的な顧客層への広告だというふうに分類できるかと思えます。

それから、図3の「行動ターゲティング広告」です。これは、過去のユーザーがいろいろと過去に閲覧したサイトの情報を集約いたしまして、その中で、これでいくとA、B、Cとサイトを見た方がDを見たときに、これまでの検索の行動履歴から恐らくこれに興味を持っているのであろうという広告が表示されるという仕組みであります。こちらにつきましても、先ほどのコンテンツ連動型広告同様、潜在的な顧客層への広告だという位置づけができるかと思えます。

4頁にいきます。行動ターゲティング広告の一種として、「リターゲティング広告」あるいは「リマーケティング広告」という手法がございます。これは一旦、例えばX社のサイトを見たんだけど、今、買うのはやめようという方が、またB、C、Eと見ていくと、忘れたころにパッともう一回その広告が現れるということで、X社としてはもう一回自分たちのところに戻ってきてちょうだいというふうに打つ広告です。これも、潜在的な顧客層への広告ということが言えると思えます。

そのほか、最近SNSの利用が盛んになっておりますが、SNSサイトにおきましては、さらに絞り込んだ「属性ターゲティング広告」という手法もございます。属性ターゲティング広告につきましては、ID登録をする際に利用者のプロフィールデータを参考にして広告を配信しているということで説明されております。かなりターゲットを絞れまして、居住市町村、性別、年齢、誕生日、興味・関心など、詳細にプロフィールデータに入れば入れるだけ、当然それをうまく活用して広告を打つということになりますし、矢印の3つ目にありますが、この入力された属性以外にもSNS内での投稿内容だとか、外部ウェブの閲覧履歴とか、そういったものも総合的に判断をしてターゲティング広告が表示されるというような手法ということになっております。

5頁目にいきます。それでは、今見てきましたインターネットにおけるターゲティング広告と、いわゆる一般的なマス広告の差異は何であろうかというこ

とで整理をしました。二点ほど、言えると思います。

まず、ターゲティング広告につきましては、広告主側から見ればピンポイントで絞る申し込みの誘引ということで、個別の勧誘もピンポイントで勧誘するわけですから、両者は類似した性質をもつという整理ができるかと思います。しかしながら、では個別の勧誘の方がいわゆるマス広告よりも消費者の意思形成に与える影響が大きいかどうかというところに関しましては、ここにも例示が書いてありますが、いわゆる逆転現況が起こるケースというのは容易に想起される場所ですので、このところはよく考える必要があると思います。

それから、「但し」というところになります。今度はマス広告とターゲティング広告のどちらが消費者の意思形成に影響を与える力が大きいかという話ですが、この点につきましても、ターゲティング広告の方がピンポイントでやっているのだから、マス広告よりも意思形成に与える影響が大きいと言えるかどうかといいますと、多分これは御参加されている検討会の構成メンバーの先生方も御自身の経験であると思いますが、ターゲティング広告につき、うっとうしいなと思ったり、何でこんなにしつこく表示されるんだなどと、むしろ逆の効果が出てしまうケースも具体的にあります。したがって、ターゲティング広告の方がマス広告よりも意思形成に与える影響が大きいとは必ずしも言えないであろうというふうに整理ができます。

4番目は、少し分析から離れまして、ではインターネット取引・広告にはどのようなトラブルがあるのかということで、「誤認類型」と「困惑類型」の整理をしてあります。

「誤認類型」につきましては、さまざまな分野で見られますし、具体的な事例も想定しやすいかと思いますので、具体的な例は省略をいたします。

「困惑類型」は昨今、話題になっていたのは、スパイウェアが発見されたとか、ディスクの空き容量が不足していますとか、ウィルスに感染していますというポップアップの広告を表示させて、そのまま広告にある「ダウンロードはこちら」といったボタンをクリックさせて、問題解決のためのプログラムを購入させようというやり方が最近みられるということで、御紹介をさせていただきます。

では、もう少し細かく見ていくということで、5番目はインターネット取引における意思形成過程を幾つかモデル的に見ていきたいと思います。

まずは「(1) 典型例」ですが、「ショッピングサイト」のケースということで、利用されている方にとってはあえて整理するまでもないのですが、一応見ていただきたいと思います。まず、著名通販サイトをアクセスしまして、探

している商品のキーワードを入力して検索をします。②で、商品に関する説明・価格・納入時期、ユーザーレビュー等を確認し、「カートに入れる」ボタンをクリックする。③として、サイン画面や支払方法選択画面を経て、最終的な注文確認画面を確認し、「注文する」ボタンをクリックするということになっております。赤になっているところは、私が個人的な見解でこのあたりを参照したり、あるいはこの画面を経るという事実が、意思形成に与える影響を考えるときの検討項目になるかと思いましたので、赤くしてあります。

それから、7頁のケース2ですが、これは「情報商材サイト」のケースを取り上げております。まず検索サイトでキーワードを入力してサイトを検索します。その結果、検索結果上位表示サイトか、あるいは検索連動型広告のサイトのウェブへ移動します。それで、当該サイトの表示によって申し込みの意思を形成し、「お申し込みはコチラ！」ボタンをクリックする。③として、注文確認画面に遷移いたしまして、個人情報や支払方法を選択して「注文」ボタンをクリックし、申し込み完了という流れになります。

3例目ですが、8頁のケース3で「ショッピングモール」のケースです。このショッピングモールですが、①で著名ショッピングモールサイトにアクセスして商品名を検索、商品を選択してクリックします。それで、個々の販売店のウェブに画面遷移しまして、同ウェブ上の商品に関する説明・価格・納入時期等を確認し、「カートに入れる」ボタンをクリックします。なお、ショッピングモールによっては、他の個別の販売店のウェブに遷移しないでショッピングモールのサイト内で完了するケースもあります。③ですが、サインイン画面、支払方法選択画面等を経て、最終的な注文確認画面を確認し、「注文する」ボタンをクリックして申込完了となります。9頁ですが、今見たインターネット取引の意思形成過程をまとめるとどういったことがいえるのかという点です。2つございます。

まず、アですけれども、インターネット取引の場合は、広告から申込みという意思形成過程に関する「客観的因果関係」が取引モデル的に明確であるといえるのではないかということです。要は、今見たように客観的に画面のつながりが申込みまで一貫しているといえます。ただ、この点については、見えるか、見えやすいかという問題は別としまして、全てのインターネット広告がもちろん先ほどのA広告というふうには限りませんので、そこのところは注意する必要があります。

それからイですが、仮に広告表示によって消費者に誤認が生じた場合、上記のとおり広告から申込みまで連動しているため、当該誤認に対する是正の機会がない場合が多いという点が挙げられます。確かにこれも特徴としては言えますが、しかし、この点については、インターネット広告だけの特徴と言えるか



どうかというところに関しては十分に考える必要があるだろうと思います。

以下は「参考」ということになりますので、ちょっと議論から切り離してあくまでもご参考として聞いていただければと思います。パンフレットの記載や雑誌広告の記載を「勧誘」の一部と捉えた判決として京都簡裁の判決だとか東京地裁の判決があります。

東京地裁のパチンコ攻略法の事案でございますが、これに関しては少し参考までに判決を抜粋してあります。アンダーラインを引いてあるところを見ていただきますと、事実認定の中で本件広告には云々という内容が書かれていたとありまして、10頁にいきますとアンダーライン部分ですが、「本件広告における前記表現及び丙川の控訴人に対する前記の勧誘は」ということで、広告も断定的判断提供をしたか否かというところの判断の中に考慮要素として入っていることが、明らかに判決上あらわれているということで御紹介させていただきます。

あとは他の法律のご紹介になるのですが、消費者契約法においては、広告ないし表示が「勧誘」にあたるのかが議論の対象となるのですが、現行法のうち、あくまでもガイドラインとか解釈の話にはなるのですが、勧誘の中にインターネット広告を含めた広告が入りますよというような解釈を示されている法律として、金融商品取引法と資金決済法があります

続きまして、11頁の「6 契約の当事者である『事業者』以外の『第三者』による表示」について御報告させていただきます。

「(1) 第三者の位置づけ」ですけれども、この第三者をどう考えようかというときに2つ考え方があると思います。1つ目は、第4条の「事業者」の範囲に含まれるかどうかという、いわば履行補助者的な考え方を基礎として考えるという考え方。それからもう一つは、5条の「媒介の委託を受けた第三者」の範囲の問題として考えるかという考え方が恐らくあるだろうと思います。

その上で、(2)で5条の話になりますが、「媒介の委託を受けた第三者」についての確認をまずしていきたいと思います。現在の逐条解説では、ずばり宣伝契約という事例が「事例5-1」というところで挙がっております。ちょっと読みますと、「既に同じ商品・サービスについて契約をした顧客に、『その商品・サービスの宣伝を依頼し、成約した場合には、紹介料を支払う』という契約をした場合には、『媒介の委託』に当たるかという問題を考えると」以下、これは前回の宮下先生の御報告にあったように、いわゆる厳格説と呼ばれる契約の締結さえ済ませれば良いような状況というのがその「媒介の委託を受けた第三者」だという考え方が示されており、その結果、宣伝契約の場合、これは「媒介の委託を受けた第三者」には当たらないという考え方がまず示されているところです。

具体例を幾つか見ていきたいと思いますので、12頁をご覧ください。まずは、いわゆる「アフィリエイト」でございます。これは、整理といたしましては、広告主と第三者に何らかの関係が客観的にも認め得るケースということで紹介をさせていただいております。画面の流れですが、検索サイトでキーワードを入力してサイトを検索します。それで、検索上位に表示されるサイトを選択して、例えば当該ブログに遷移します。次に、ブログ記事の表示により当該商品購入の意思を形成して、同ブログに張りつけられているバナー部分をクリックします。通常、このバナー部分はハイパーリンクが組まれていますので、このままクリックすると広告主のサイトの方に遷移をいたします。これは、たまたま実は最初のケース1の通販サイトのアフィリエイトだったというケースにしてあるんですが、この場合ですと、このまま先ほどの流れで契約締結にまで至るといふこととなります。

それから13頁ですが、「ロコミサイト」のケースということで、いわゆる有名人ブログを紹介しています。ここは、整理といたしましては、先ほどとは異なりまして、広告主は第三者の関係が客観的には必ずしも明らかとは言えないケースということで紹介してあります。流れを見ますと、まず有名人のブログにアクセスしまして、ブログ記事の表示によって当該商品購入の意思形成をします。このケースだと情報商材につき、ある有名人がいいよと言っていて、ここをクリックしてみればということでURLがそのブログの記事内に表示をされています。それから、2番目にいきまして、上記①で既に購入意思は形成されているため、「お申し込みはコチラ！」ボタンをクリックしました。それで、そのままあとは先ほど来あるように注文確認画面へ遷移して、個人情報等々を入力して申し込みを完了したという流れです。もっとも、①の下のところには(※)で書いてありますけれども、近年こういったいわゆるステマの問題などもあったものですから、ブログの運営事業者によっては、広告の場合は広告ですよとわかるような表示をさせるという取り組みが現在では、行われている場合があります。

14頁ですが、「インターネット取引における第三者が介在するケースの特徴」ということでお話をさせていただきます。

まず一つ目、インターネット取引においてはアフィリエイトにおけるアフィリエイト、それからロコミサイトにおける投稿者や芸能人ブログなど直ちに広告とわからないステルスマーケティングなど、第三者の表示行為が消費者の当該商品購入等の意思形成に強く働きかけるケースというのが見られます。

これらの場合には、広告主・第三者間には広告掲載の委託、契約締結に至った場合に一定の成功報酬の支払いを約している場合など、一定の関連性を有する場合があります。ただ、その一定の関係性というのは客観的に明らかである

か否かというのは、もちろんケースバイケースであろうということになります。

また、仮にその広告が消費者契約法の取消権の対象となる行為に当たるとしても、厳格説に立ちますと、要は契約の締結に至るところまでやらなければいけませんから、広告宣伝をやった者については「媒介に委託を受けた第三者」には厳格説に立つと当たらないという結論になります。ただ、そうすると矢印にあるとおり、商品の広告を第三者に委託して、その結果、利益を得ていながら当該第三者が不当表示を行わせ、これを消費者が誤認して契約に至ったというような一定の密接性が認められる場合において、当該第三者が厳格説にいう「媒介の委託を受けた第三者」には当たらないから、契約の取消しが認められないという結果は果たして妥当と言えるのかという個人的な疑問があるところ です。

以下、「参考」ということで、景表法の関係なのですが、消費者庁の方で「インターネット消費者取引に係る広告表示に関する景品表示法上の問題点及び留意事項」というのが示されておりまして、こういうような考え方が示されていますので、参考になると思います。

15頁をご覧ください。まず「ロコミサイト」のところですが、アンダーライン部分だけ読み上げます。「商品・サービスを提供する事業者が、顧客を誘引する手段として、ロコミサイトにロコミ情報を自ら掲載し」、この後ですが、「又は第三者に依頼して掲載させ、当該『ロコミ』情報が、当該事業者の商品・サービスの内容又は取引条件について、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認されるものである場合には、景品表示法上の不当表示として問題となる。」という指摘がまずなされています。

さらにアフィリエイトに関してですが、この考え方では明らかになっていなかったのですが、その後、別のところでこういうことを言われています。「広告主が、アフィリエイトが行う広告表示の決定に関与したといえるか否かによる。景品表示法上の表示に責任を負う事業者は、『表示内容の決定に関与した事業者』と解されており、そこには『自ら若しくは他の者と共同して積極的に表示の内容を決定した事業者』のみならず、『他の事業者にその決定を委ねた事業者』も含まれる」。このような考え方が示されているところだということです。

それからイですけれども、いわゆるアフィリエイトというアフィリエイトではないのですが、FX関係の事案で、もしその広告を見た人間が資料請求や口座開設に至った場合には一定の成功報酬を払うという契約をしてFX取引に引き込んだというケースにおいて、そのような行為も含めて一体が違法であるという形で広告主に不法行為責任を認めた判決というのがございますので、事例とし

て紹介をいたしますということになります。

以上です。

○座長 どうもありがとうございました。

それでは、これから御質問、御意見をいただきますけれども、2つのパートに分けて、1から5までの項目ですね。10頁までが1から5の項目で、11頁以降が6の媒介が関係するところではありますが、2つに分けて、まず媒介が関係しないところについて何か御質問、御意見がおありでしたらお出しください。よろしくをお願いします。

沢田委員、よろしくをお願いします。

○沢田委員 ありがとうございます。わかりやすく御紹介いただきまして、山田先生ありがとうございました。

全体を通じて、広告が消費者の意思形成に影響を与えるかどうかという観点で分析をされていると認識しましたが、意思形成に影響を与える度合いが大きいどうかによって、規律のあり方が変わるべきだという御意見だと思ってよろしいのでしょうか。

そもそも広告というのは消費者の意思形成に影響を与えようと思ってするので、逆に言えば消費者の意思形成に影響を与えないようなものは広告ではない。イメージ広告みたいなものを別にすれば、商品広告というのは全て消費者の意思形成に影響を与えるものだと思業者は考えていると思いますが、その度合いが強いかどうかによって規律を分けるというのが良いのかどうか、若干疑問があるというのが一点です。

ターゲティングについても、広告である以上、できるだけターゲットを絞って効果的な広告を打つのは当然のことです。それによって規律が変わるというのはある程度理解はできますが、現在行われているターゲティング広告はそんなにピンポイントになっていない。技術的にはそこまで進んでいないというのが実情かと思えます。

もう一つ、別の点で9頁です。パチスロ攻略法の事案で判決を抜粋されているところですが、これは広告そのものが勧誘という判断だったのかというと、よく見ると下線のすぐ下のところに、「広告に関心を持ち、その内容の真偽を問い合わせてきた」とあるので、勧誘とみなすことには何ら疑問はないですが、インターネットに出されている広告だけで勧誘と判断されたのではないのではないかと思います。以上です。

○座長 いかがですか、

○山田氏 ありがとうございます。今の御指摘の点は、要は広告だけで意思形成をしたとか断定的判断の提供というわけではなくて、全部を通した上で事実認定をしたということで紹介をさせていただいているということで、御指摘のとお

りに私も考えております。

○座長 沢田委員からの御質問に対しては、以上でよろしいですか。

○沢田委員 前半は意見みたいなものでしたので。

○座長 よろしいですか。

では、他にご意見よろしくお願ひします。

○藤猪委員 わかりやすく御解説いただいてありがとうございます。

一点コメントになるんですけども、6頁から8頁に典型例として幾つかケースを挙げていただいたものですが、こちらは消費者が自ら欲しい商品を検索して表示されたサイトなのかなと思っていて、このケースですと、私たちが店頭に行って陳列されている商品を選ぶというものとあまり変わらないのではないかという印象を持ちました。ですので、広告を見て商品を選んだというよりも、こういったサイトに記載されている情報だとか、店頭でしたらその商品のパッケージとか、ポップだとか、そういったいわゆる表示を見て購入を決めたということなのかなと思います。

それで、9頁の一番上のところに、インターネット取引の場合に広告から申込みという意思形成過程に関する「客観的因果関係」が明確というふうに書いてあるんですけども、ここのケース3つについては広告を見て購入したと言いつけるのかなということをし疑問に感じましたので、コメントしてお伝えしたいと思います。以上です。

○座長 ありがとうございます。二点にわたっていますが、よろしいですか。

○山田氏 そもそも広告の定義という問題から考える必要があると思うんですけども、広告に当たるかどうか、さまざまな法律で御存じのとおり違うところで、一応ここでの整理でいう広告というのは、ホームページ上の表示のことも含めた上で、いわゆる積極的にお客様を呼び込むような狭義の意味での広告だけではなく、もう少し広げましてホームページ上の表示も含めて広告というような整理を今回させていただきます。

もう一つは何でしたか。

○座長 9頁のアに書いてあるところです。

○山田氏 そういうことになるものですから、今、先生の御理解ですと、表示から申込みというふうに読みかえていただいてもよろしいのではないかと思います。

○藤猪委員 ありがとうございます。

○座長 それでは、ほかに。

沢田委員、よろしくお願ひします。

○沢田委員 何度もすみません。今の点も、9頁のアのところですけども、申込みまでの意思形成に関する「客観的因果関係」は明確であるのが当然で、広告

というのはそういうものだと私は思います。

10頁のところでもた別の点なのですが、「金融商品取引法」と「資金決済法」で広告表示を勧誘とみなしているという例を挙げていただいたのですが、これに関しましては目的というか、効果が全然違うので比べられないと思います。消費者契約法の勧誘概念に広告を含めることには明確に反対ですが、特商法や景表法で、日本の消費者向けに勧誘をしているものに関しては海外事業者がやっているものであっても適用対象だといってもらえるのならば、その文脈で広告表示を勧誘とすることは大歓迎です。以上です。

○座長 宮下委員、よろしくお願ひします。

○宮下委員 どうも大変貴重な御報告ありがとうございました。

一点だけ、9頁の、先ほど沢田委員からも御指摘がありました判決なんですが、勧誘に当たるかどうかというのは、もちろん広告だけではない部分もあるかとは思いますが、問題は広告そのものが勧誘に当たるかどうかというよりも、その広告に書かれている内容が契約の内容というか、そこに取り込まれているかどうかということだと思います。ですから、そういう意味でいくと、広告の段階であっても契約内容に影響を与えるようなものであれば、場合によっては消費者契約の対象になるということもあり得ると思います。また、特商法でも動機づけの部分が不実告知を禁止する事項として入っていますが、それを消費者契約法の部分でどうするかというのはまた別の問題ですが、ただ、その動機づけというところの部分で広告というのはどれぐらい影響を与えているのかというのはもう一度きちんと考えてみる必要があるのかなと思います。これも意見ですが、ご検討いただくよう、よろしくお願ひします。

○座長 ほかに何かございますか。

では、よろしくお願ひいたします。

○山本（健）委員 丁寧な御説明をありがとうございました。

まず、ネット上の広告が消費者の誤認や困惑を引き起こしているという事実について御報告をいただきました。これは、重要な立法事実であると考えます。現行の消費者契約法4条1項から3項の誤認取消・困惑取消には「消費者契約の締結について勧誘するに際し」という要件が規定されていますが、「勧誘するに際し」という限定がこのような問題事例について消費者契約法の適用があるのかどうかという判断を難しくしているように思います。「勧誘するに際し」という部分については、このような事案にも対応できるような法改正が必要なのではないかと考えます。

また、本日御報告の事案は、「重要事項」について動議づけへの拡大が必要ではないかという点に関する立法事実と言い得る御報告の内容を含んでいたの

ではないかと思えます。

さらに、本日の御報告は主として誤認取消・困惑取消を意識した意思形成への影響という観点から御整理をいただいているように思いますが、虚偽内容の広告が少なくないという事実は、それ自体、情報提供義務・説明義務の明定が必要であるという点に関する立法事実とも言い得るように思えます。以上でございます。

○座長 ただいまのは、御意見ということでよろしいでしょうか。

○山本（健）委員 はい。

○座長 それでは、媒介関係に移ってもよろしいでしょうか。では、資料11頁の6の項目の点について何か御質問、御意見がありましたらお出しください。よろしくお願ひします。

○山本（健）委員 この点についても御報告ありがとうございました。

商品の広告を委託された第三者が、虚偽広告等で消費者の誤認を引き起こしている事実について御報告を頂戴しました。これも、重要な立法事実であると考えます。

もともと消費者契約法5条1項は、事業者が第三者に消費者契約の締結の媒介を委託した場合には、自ら選んだ第三者が消費者に不適切な行為を行ったのであれば、事業者としても契約を取り消されてもやむを得ないし、むしろそれが公平であるという点に趣旨があると理解しております。そのような5条1項の趣旨にかんがみれば、本日、山田先生から御報告を頂戴しましたアフィリエイト事案の広告主などは、広告を委託した第三者の誤認惹起行為で契約を取り消されてしかるべきであると思えますし、そのような法制度でなければ不合理であるように思えます。現行法の媒介委託者というのは、本来、狭く解釈する必然性のない概念だと思えます。保護すべき事例が適切に保護されるよう、法文やガイドラインによる適切な明示・例示が検討されて良いのではないかと思います。

また、関連する問題として、媒介委託の存否というのは外部の者にはわかりにくいものです。媒介委託の存否がはっきりしない第三者による誤認惹起行為や困惑惹起行為があった事案についても、契約の相手方である事業者が取消事由の存在について悪意または悪意有過失の類型については、消費者が消費者取消権を行使できる旨が検討されて良いのではないかと、民法96条2項のような規定の明文化が検討されても良いのではないかと考えます。以上です。

○座長 ありがとうございました。今の山本健司委員の御意見で後半部分の民法96条2項関係というのは、これはもう媒介とは別の概念としてということですか。

○山本（健）委員 関連する問題として付加させていただいたということでございます。

○座長 どうもありがとうございます。ほかにございますでしょうか。

藤猪委員、よろしくお願ひします。

○藤猪委員 一点教えていただきたいことがありまして、11頁のところでは逐条解説の引用をいただいているんですけども、「以下省略」というところは、逐条解説を見ると、「ただし、いずれにせよ、最終的には個別具体的例に即し、司法の場において判断されることとなる」といった記載があるんですけども、実際にこのような逐条解説がある中で、そういった判断がされていないというか、実際に救われていない事例がもしあったら具体的に教えていただきたいと思ひます。

○山田氏 現行法下では、インターネット取引における広告、表示はそもそも勧誘に当たらないという前提ですので、インターネット取引に関する事案は私の知る限り存じ上げません。インターネット取引以外であれば、広告の事例ではありませんが、前回、宮下委員の方から5条に関する判例分析の御報告があったと思ひますけれども、いわゆる厳格説をとったために5条の適用が否定された事例として挙がっていたものがあると思ひますので、そちらを御参照していただければと思ひます。

○座長 ほかにございますでしょうか。

先ほどの山本健司委員の御発言で、私も似た問題意識がありまして、媒介というものをいくら広く捉えても対応できない事例があるのか、ないのか。あるとしたら、それはどんな考え方で捉えることができるのかということに関心があるんですけども、その辺について何か御意見とかお考えがあればお聞かせいただきたいと思ひます。

○山田氏 取消権とか契約法以外ですと、不法行為、あるいは債務不履行の各法理から考えた場合、要は履行補助者ですとか使用者責任的な考え方で見た場合、もともとの使用者自身が利益を得ているのであれば、当然使っているものの起こした責任についてはいわば中間責任的に責任をとるべきだという考え方があるわけですね。

そのような考え方を基礎とすると、仮に全く個別の事業体であったとしても、何らかの委託関係があつて、内容は十分知り得るような状態にあるとか、あるいは例えばこういう内容にしなさいという従属関係が仮にあるとか、幾つかケースは考える必要があると思ひますが、そういう密接性とかが認められる場合であれば、それはその責任を取消しという話の他に、今後御議論されるかもしれない損害賠償の観点からも、いい手の責任を負わせるという考え方は検討する意義があるのではないかと今のところは考えています。

○座長 ほかに何か御意見等ございますでしょうか。

それでは、活発な御議論をありがとうございました。引き続き、委員の御報



告に移りたいと思います。今回は宮下委員と私が担当になっておりますが、まずは宮下委員にお願いしたいと思います。宮下委員には、第2回検討会において不当勧誘規制についての裁判例を御紹介いただきましたが、今回は不当条項規制についての裁判例を御紹介いただくことになっております。宮下委員の御報告に関しては、質疑応答なども合わせて1時間程度と考えております。

それでは、宮下委員よろしくお願ひいたします。

○宮下委員 よろしくお願ひします。

まず、委員の皆様にお詫びですが、資料の御送付が遅れまして大変申し訳ございません。当初、消費者契約法の不当条項関連の判決は全部御紹介するつもりだったのですが、時間の関係もありすべてをフォローすることができず、大変不十分な部分もあるかと思ひます。その点、まずもってお詫びをしたいと思います。

今日はこれから8条から10条関係の判決を御紹介するということですが、8条はあまり判決の方がございませんで、9条、10条が中心になるかと思ひます。ただ、9条、10条も先ほど申し上げましたように全ての下級審裁判例も含めてフォローしているということにはならないので、もう少し検討が必要な部分もあると思ひます。その点お含みおきいただきまして、報告を聞いていただければと思ひます。

まず、1頁になります。これは言うまでもないこととございませけれども、消費者契約法8条から10条にこの不当条項関連の規制があるわけですが、まず8条が「事業者の損害賠償責任を免除する条項の無効」、それから9条が「消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効」、それから「消費者の利益を一方的に害する条項の無効」ということになっております。今回の報告はあくまでもこの条文に関連する判決ということとございませるので、本来であればこの条文ではカバーし切れない問題もたくさんあるかと思ひませけれども、それについては前々回に山本敬三委員の方から御報告もありましたので、今日はこの3つの条文に関連するものだけ御紹介させていただきます。

まず8条の「事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効」ということとですが、これは5つの部分の条文で成り立っております。

まず一つ目が「債務不履行に基づく損害賠償責任の全部免除条項」です。例としては「いかなる理由があつても一切責任を負わない」という条項があげられますが、これは損害賠償額の予定を定めた民法420条1項の特則であるということと規定されております。ここは、事業者の軽過失の場合に限定した全部免責特約も無効とするという趣旨であるといわれております。

この8条関連については本当に裁判例が少なく、データベースで一生懸命

検索しても1件見つかりませんが、その1件がこれでございます。ただ、これも損害賠償責任を求めた判決ですので、直接その条項の無効ということが問題になっているわけではないのですが、その趣旨が考慮された判決ということですので。これは、外国為替証拠金取引で、ロスカットルール、具体的には、この取引〔建玉〕で生じた損益をあらかじめ差し入れていた証拠金に加えた額が、取引総額の0.25%相当額を割り込んだ場合には、全ての取引〔建玉〕を反対売買して決済するというルールがあったにもかかわらず、業者のコンピュータ障害で反対売買ができなかったということで損失が拡大した事例でありました。ここでは、「当社のコンピュータシステム、ソフトウェアの故障、誤作動、市場関係者や第三者が提供するシステム、オンライン、ソフトウェアの故障や誤作動等と取引に関連する一切のコンピュータのハードウェア、ソフトウェア、システム及びオンラインの故障や誤作動により生じた損害」については免責されるという約款規定の有効性が問題になったわけです。ただ、そもそも取引のために用意されたコンピュータのシステム自体が大変不十分なものだった、もちろんシステムがきちりしているというのであれば話は別なのですが、そもそもこの会社に置いてあったコンピュータに問題があったということで不法行為、または債務不履行に基づく損害賠償責任が発生するという判示がなされました。2頁のところに判旨を紹介してありますが、具体的には、消費者契約法8条1項1号、それから3号の規定に照らして、上記約款は、コンピュータシステム、通信機器等の障害により顧客に生じた損害のうち、真に予測不可能な障害や被告(事業者)の影響力の及ぶ範囲の外で発生した障害といった被告に帰責性の認められない事態によって顧客に生じた損害につき、事業者が損害賠償の責任を負わない旨を規定したものであるという形で、その約款の趣旨を縮小して解釈することにより適用範囲を縮めて、この事案の場合は適用されないという形で損害賠償責任を認めています。ですから、直接8条が適用された事例ではないというところには注意が必要ですが、8条というのを無効という効果をもたらすのではなく、約款の適用範囲を制限する形で使っているという点では興味深い判決かと思います。

次は1項2号ですが、「故意・重過失による債務不履行に基づく損害賠償責任の一部免除条項」を定めたものです。これは「事業者の損害賠償責任は〇〇円を限度とする」ということが例として挙げられております。これも民法の420条1項の特則であると考えられておりますけれども、この1項2号については反対解釈で軽過失の場合には常に一部免責条項が有効であると読めないことはない条文になっているということでもあります。ただ、この点については、責任軽減というものを、例えば人身被害があった場合にも認めるというのは不適切である、あるいは、責任制限が限りなく全部免責に近い形でなされた場合とい

うのも問題ではないかということで、河上正二先生などから指摘がなされているところでもあります。この場合には、「重過失」というところの判断の枠組みをもう少し広げて考えるか、あるいは、10条で処理するかということになるのですが、今のこの問題を解決するには十分な方法であるとはいえません。やはり条文の作りには少し問題があるかと思われるところです。

これに関連して、「参考裁判例」ということで挙げてあるのは、これも消費者契約法8条とは直接関係のない判決ではありますが、ホテルのフロントに預けた貴重品が盗難された場合の免責条項が無効とされた事例です。ここでは、ホテル側に故意または重大な過失がある場合に、本件特則により損害賠償の範囲が制限されるということは著しく衡平を害するものであって、当事者の通常の意味には合致しないというような判示がなされています。こういった判決もあるわけです。これは、あくまで参考までにとということで御紹介をしております。ただ、やはり軽過失の場合の対応も考える必要があるということです。

次に3頁にいきますが、1項3号は、「不法行為に基づく損害賠償責任の全部免除条項」ということをございます。「民法の規定による責任」というふうはこの条文は書かれているわけですが、これが、『逐条解説』では、709条、715条、717条、718条という具体的な条文に限定をしております。ただ、これについては日弁連の出しているコンメンタールでも指摘がありますけれども、不法行為特別法も当然含まれるのではないかとということでもありますし、また立法に携わった落合誠一先生も、場合によっては商法の規定も含むべきではないかという見解を示されております。この「民法の規定による責任」というものを文字どおりの民法というふうに考える解釈というのは、少し狭きに失するかなというところです。

同じように、1項4号の「故意・重過失による不法行為に基づく損害賠償責任の一部免除条項」も同様ではありますが、これも限定するということに問題はないだろうかということでもあります。このあたりも、検討課題になってくるかと思えます。また、故意・重過失の場合に限定するということについては、先ほどの1項2号でお話しした問題と一緒に軽過失の場合をどう考えるかという問題が出てまいります。

続いて、1項5号の「瑕疵担保責任に基づく損害賠償責任の全部免除条項」です。ここでは、免除条項は基本的に全部無効ではあるんだけど、例外的に有効となる場合ということで、2項で、事業者が瑕疵のない代替物提供責任または瑕疵修補責任を負う場合、それから他の事業者が同じような責任を負う場合が挙げられております。このときに、一つは学説上の問題かもしれませんが、債務不履行と瑕疵担保責任の関係をどう考えるかということがあり

ますが、もう一つは一部免除条項とか損害賠償以外の免責条項とか解除権の制限排除条項とか、この辺が条文で全く示されていないので、これらの場合をどうするのかという問題があります。条文にないからこれらの場合には無効にならないのかというと、これは10条で対応すべきではないかというような指摘もあります。

あとは、代替物の提供とか瑕疵修補をしても無意味であるという場合は、やはり原則無効とすべきではないかということなのですが、そこについても条文には特に書かれていません。

あとは、ペット売買で代犬給付条項がある場合にどう考えるかということなのですが、3頁から4頁にかけて、これもあくまでも参考の裁判例ということで紹介してありますが、この判決では、ペットについて生命保証契約に基づき代替りのペットを提供するという義務は「売買の目的物に瑕疵があった場合の法定責任である瑕疵担保責任による損害賠償義務とは異なるものである」という指摘がされております。また、ペットというのは、そのペットだから気に入って買ったという場合、代替りの犬をもらって果たしてそれで足りるのかというと、なかなかそうはいかないのではないかという問題などもあるかと思えます。こういったことで問題点の指摘だけですが、ざっと8条について御紹介させていただきました。

少しペースを上げまして、9条の方にいきたいと思います。9条は、「消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効」ということのでございます。このところは、条文の構造とか、最高裁の判例を紹介した後、論点ごとに若干説明をしております。

「(1) 条文の構造」については、損害賠償額の予定・違約金の合算額が「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」を超える場合に、その超える部分について無効とするのが9条1号でございます。それから、遅延損害賠償額の予定・違約金の合算額が14.6%を超える場合、これが当該超える場合について無効となるというのが9条2号でございます。

では、まず9条1号から見ていきたいと思います。これは大変有名な最高裁判決でございますが、「学納金返還訴訟」ということで、私どもも当時は巻き込まれた気がしますが、大学の方に納めた学納金というより入学金と授業料、その他諸経費もありますけれども、これをどうするかという問題でございます。これについては不返還特約、具体的には、大学に入学手続をした後に仮に入学辞退をしたとしても入学金や授業料というのは返還しないという不返還特約の有効性が問題となったわけでございます。

「各事件の事案の特徴」とありますが、これは2つの事件が別々に掲載され

ておりますけれども、一般論の部分は基本的には同じですので一緒に紹介させていただいております。A事件というのは原告が2人おまして、一人は一般推薦入試、もう一人が一般入試ということです。それぞれ判決の内容を紹介しているわけですが、まずは「①在学契約の性質・成立時期」ということで、この在学契約というのはどういう性質を持つものかということは議論があるところではありますが、有償双務契約としての性質を有する私法上の無名契約、非典型契約になるというのが最高裁の立場であります。この点は後藤座長もいろいろ指摘をされていますが、651条の委任契約の規定が適用されるかどうかとか、いろいろ議論があるところでございますけれども、最高裁はこういう立場をとっているということです。それから、もう一つが解除の意思表示をすることになるわけですが、入学辞退の申し出というのが解除の意思表示になるとされています。6頁のところですが、「入学式を無断欠席した場合には入学辞退したものとみなす」というルールが一応B事件ではあったものですから、この場合には黙示の在学契約の解除というものが入学式を欠席したことによって行われたという形で認定されています。このあたりは比較的柔軟なのかなと思います。もう一つついでに、ちょっと先取りみたいな形ですが、A事件・B事件と同じ日に出されている別の判決の事案では、入学辞退の問い合わせをしたのは3月26日だけれども正式に辞退届は出さず、4月2日に入学式を欠席しています。後で言うように4月1日以降に解除の意思表示をしてもそれはだめだというのが最高裁の立場なわけですが、この場合には3月26日の時点で4月2日に入学式に欠席をすれば入学辞退になるということを大学の職員が言ったということを指摘して、実質上解除する機会を失わせたということで授業料の返還を拒むことは許されないということになっております。一種の信義則的なものではないかと思いますが、こういったことであります。

それから、「②入学金」については若干補足が必要ですが、入学金の納付により学生が大学に入学し得る地位というものを取得したという形で返還が不要になっている。ただ、ちょっと1か所説明すべき点が抜けておまして、最高裁の判決の方でも、不相当に高額であるなど、他の性質を有するものと認められる特段の事情がある場合には、仮に入学金であってもこの9条1号というものが問題になる場面はあり得ると思うというような指摘がなされています。この点の記述が落ちておりますので、付け加えておきたいと思っております。

それから、「③授業料」については、授業料の不返還特約というものは違約金条項に当たるのだというのが最高裁の立場です。「不返還特約のうち授業料等に関する部分は、在学契約の解除に伴う損害賠償額の予定又は違約金の定め

の性質を有する」という指摘がなされています。ただ、これは後藤座長をはじめ、何人かの方が、例えば一切返還しない旨の不返還特約というものが果たし

て損害賠償額の予定というふうに通常思うのだろうか、あるいは、違約金の定め  
の性質を有するというふうに思うのだろうか、そうではないのではないか、  
むしろ10条の適用対象ではないか、というような指摘をされているところです。

7頁ですが、最高裁は、特約の存在自体は公序良俗違反には当たらないとい  
うようなことを言った上で、9条1号の適用の可否というのが問題にしている  
わけですが、ここでまず「平均的な損害」という9条1号の要件が問題になっ  
てきます。ここでは最高裁は、「当該大学に一般的、客観的に生ずると認めら  
れる損害」という形で、この立証責任は学生側にあると言っています。いわば  
消費者側にあるということですね。ただ、大学の方は解除をするに当たって合  
格者をどう決めているかということ、自分も身につまされるところがあるん  
ですが、当然辞退者がいるであろうということが多めに合格者を出すことは  
するわけです。それを最高裁は「織り込み済み」という言葉を使っております  
けれども、解除が織り込み済みであるというような場合には、その入学が客観  
的にも高い蓋然性をもって予測される時点よりも前の時期における解除につ  
いては、それはそもそも平均的な損害というもの自体が生じないとしています。  
いわば、平均的な損害自体がないというような形になるかと思えます。その  
基準日というのが4月1日であるということですが、これもいろいろなところ  
でそれを基準とするものの是非について指摘がされているところかと思えます。

8頁に進みますが、合格した場合に入学することを確約した推薦入試につ  
いては、しかしながらこれは例外であるとされています。推薦入試というのは、  
仮に4月1日以降でなくて3月よりも前だったとしても、入学が高い蓋然性を  
持って予測されるという点からこれは例外であるというような判示がなされて  
います。

続いて紹介している平成18年11月27日、A事件・B事件と同じ日の判決であ  
りますが、これは先ほど内容を紹介しましたので先に進みます。すみません。

それから、8頁の鍼灸学校のケースでは、大学と異なる事情というものまで  
は見出しがたいというようなことであります。

それから9頁ですけれども、これは4月7日までは合格者に欠員が出た場合  
の補欠合格が予定されている大学ということでして、ここで4月5日に入学辞  
退をした。それで、どうせ補欠合格させるじゃないかということで不返還特約  
の有効性が争われたのですが、最高裁は、推薦入試であるということもあつた  
かと思えますけれども、これは4月1日以降に学力水準を維持しながら入学定  
員を確保することは容易ではないというようなことを言って判決を下しており  
ます。この判決で支払われている入学金は100万円、医学部なものですから授業  
料や諸経費が合わせて年間700万くらいなんです。ですから、相当な額ですので、  
こういう争いが起こるといえるのはわかるところもあるのですが、最高裁は基本

的な立場は崩していないということだと思えます。

ちなみに、平成18年11月27日の判決というのが5件くらい出ているわけですが、9頁の下のところです。これは「参考裁判例」と書いてありますが、消費者契約法の適用の可否ではなく、公序良俗違反性が問題になった事件であります。最高裁は公序良俗違反にはならないと言っておりますが、10頁のところで紹介したように滝井裁判官の反対意見があります。滝井裁判官も公序良俗違反自体は否定していますが、こういった不返還特約というものを設けられた趣旨をどう考えるかということで、少し考え方が分かれているところでもあります。

続いて、少し細かいところに入ります。11頁で、9条1号、「当該消費者契約の解除」ですが、この解除というのは何を意味するかということが問題となります。「①学説の状況」には「『逐条解説』の立場」と「『コンメンタール消費者契約法』の立場」ということしか載っておりませんが、これは決してこの2つだけを重視してほかを軽んじたということではありませんで、私の当初の予定では判例が全部まとまった後に裁判例だけではなくて学説をまとめてここに載せようということで、とりあえず『逐条解説』と『コンメンタール消費者契約法』がまとまっているものですから、そこだけ載せて次の判例をまとめる作業に進んだんですけれども、準備時間の関係もあり、申し訳ないのですが、さしあたり2つだけ紹介させていただきました。決して他意があるわけではないので御了解いただきたいと思えます。『逐条解説』の立場では、これは約定解除権と法定解除権を行使するケースであるという形になっていて比較的限定的なのですが、『コンメンタール消費者契約法』という日弁連の出しているコンメンタールの立場では、「およそ消費者契約が解消された場合における消費者の金員支払義務を定める契約条項」というのは全て該当するんだというふうに指摘をされております。

最高裁も在学契約の任意解除ということで、これをもともと解除が織り込み済みだということで約定解除ということも可能なのかもしれませんが、そこまではしていないような気がしますので、比較的広く捉えているのかなと思えます。

「③下級審裁判例の立場」ということですが、後ろの方の25頁から若干の裁判例が出ております。例えば、最初の裁判例は「パーティーの予約を断る」ことが解除に当たるとされています。予約といってもそれで契約が成立したということになるとこれは解除ということになるのですが、その予約を断るときに、パーティーの予約をしたときにあなたに解約権がありますよということは特に明確には言っていないと思えます。「解除」には、一般にいう「予約を断る」ことも含まれているということですね。

それからもう一つ、次の「新古車（登録済み未使用車）販売」に関する裁判

例ですが、ここでは新古車の注文書を提出して注文を撤回したということです。これも、解約した場合には損害賠償金を支払うということが条項の中にあるので、注文を撤回することが解約にあたるということが前提になっています。1番の裁判例もそうですけれども、解約した場合の違約金の規定があるときには解約というのは約定解除権という形である意味で織り込み済みになっているのかなという気もしますが、そこはどうかというところはありません。いずれにしろ、そういったことであまりここは「解除」でカバーされる範囲を絞ることなく比較的広く認めています。

それから、次が11頁の「損害賠償額の予定or違約金を定める条項」というのに何が当たるかという問題です。『逐条解説』は違約罰的な高額な違約金を規定するというようなことを想定しているということですが、『コンメンタール消費者契約法』の方は実質的に損害賠償の予定等と解釈される約定であれば、名目のいかんを問わず本号に該当するというような形で説明されております。

次が最高裁判決ですが、「授業料不返還特約」については9条1項に該当するとしています。ちなみに、この不返還特約というのを本当に違約金の定めとか、損害賠償額の予定というふうに捉えるのかとについて、学説の中でも少し異論などがあるところですから、そういう意味では最高裁はここも少し広目にとっているのかなと思います。

下級審の裁判例を見てみますと、同じく25頁以下になりますが、「営業保証料」というのが9条1項の対象となるとするのが、先ほども御紹介したパーティーの予約の事件ですね。また、29頁から30頁にかけてのLPガスの事案では、「補償金」を払うことになっているということが9条1項の対象となるとされています。それから、ちょっと変わった事件かもしれませんが、「(弁護士)の成功報酬特約」などもそれに当たるとされています。これは、30頁から31頁にかけて紹介している判決です。それから、逆に「(有料老人ホーム)の終身利用権金」というのは、同じく30頁に載っている判決の事案で問題となっていますが、介護付有料老人ホームに入居するときに終身利用権金というのと入居一時金というものと2つ払うというときに、終身利用権金という名前がついているお金は各種サービスを受け得る地位を取得するための対価であって、もともと返還義務を負わないものであるということで、不返還合意は注意的な定めすぎないという形で判断がなされているところでもあります。こういうようなものもあるということです。

次にこれが一番大きな問題ですが、9条1号で「平均的な損害」の方に移ります。

『逐条解説』では、「平均的な損害」とは、「多数の同種契約事案について



類型的に考察した場合に算定される平均的な損害の額」であって、これは「解除の事由、時期等により同一の区分に分類される複数の契約の解除に伴い、当該事業者が生じる損害の額の平均値」ということになっております。これはあくまでも契約の類型ごとに合理的な算出根拠に基づいて査定された平均値であって、当該業種における業界の水準を指すものではないとされております。『コンメンタール消費者契約法』は『逐条解説』の立場を前提というか、それを踏まえた上で「同種」のという言葉に着目をいたしまして、「個々の事案における具体的な損害でなく、一般的かつ客観的な平均的損害をいう」としています。ただ、「『当該』事業者が生じる損害」というときに、「経営努力が不十分な場合には、平均的損害の額が大きくなり、平均以下の事業者が有利になるのではないか」ということを懸念しているということでもあります。これを一般消費者にやはり立証させるというのは難しいのではないか。「不可能を強いるに近い」という表現をしていますけれども、そういうことを言っています。それから、逸失利益は後で問題になりますが、この逸失利益というのをどこまで考えるかということですね。これも一つのポイントになってくるかと思えます。

最高裁は、先ほどの学納金では「織り込み済み」というような言葉を使いながら、解除があらかじめ想定されていて、そういう計算の中で行われている場合には、そもそも平均的な損害が生じていないという立場をとっています。

そこで、まずここでは平均的な損害があるかないかという問題を見てみると、下級審の裁判例でもそもそも平均的な損害が発生していないということを言っているものもあります。例えば25頁ですが、解約したのが注文してから2日後であったという新古車の販売契約に関する事例ですが、これは業者に現実の損害がないということを考慮しております。それからここでは、業者が車両を現実確保していたかどうかかわからないということが指摘されております。すなわち、実際に損害が発生しているかどうかを検討する際に、実際に商品確保しているかどうかということも考慮しているのかなというところでもあります。

そういう意味ではもう一つ、これは手配旅行契約に関する事例も注目されます。32頁で紹介している事例ですが、実際に外国、具体的にはアメリカに行くのに旅行会社が手配して航空会社に航空券を「発券」してもらったというものです。ただ、この事案は、実は間に入っている旅行会社とは別に、航空会社の方がそもそもキャンセルしたら違約金100%というような取り決めをしているので、旅行会社の方もそういう意味ではどうにもならないところもあるのですが、具体的に発券がなされているというような状況ですから、実際に商品確保しているということもやはり一つのポイントになっているのかなとは思いません。

あとは、レジュメであげている「経常的な料金撤収による費用の回収」とい

うのは、具体的にはLPガス販売に関する事例で平均的な損害の判断要素として考慮されているように思われます。これは25頁から26頁のところで紹介している判例ですけれども、解約まで5か月経っているわけですが、それは月々のガス料金で一定程度その費用等は回収しているから、そういう意味での損害はないという話であります。こういった形で、そもそも損害の発生自体を否定しているものもいくつか見られます。ですから、この場合には「平均的な損害」の額の立証とか云々という話にはならないわけです。

その意味で、損害が発生しているとして平均的な損害の額を超えているかどうかというところが問題になる。具体的に問題となるのは、その違約金の額ですね。そういうものがいくつかあるわけですが、この「平均的な損害」の額というのをどういうふうに算定、あるいは立証するかというのはなかなか大きな課題かと思えます。

『コンメンタル消費者契約法』では、法的な立証責任は消費者が負うと解さざるを得ない、ただ、消費者による立証の難しさを十分考慮して、不合理な結論とならないよう、「事実上の推定」等の積極的な活用が必要であると説かれています。

最高裁も、学納金返還訴訟では学生に立証責任があるといいながら、事実上の推定の余地というのは認めているわけです。

下級審の方では、実はこの学納金返還訴訟についても、最高裁判決が出るまでは事業者側に立証責任を課すものがいくつかありましたし、そうでなくても事実上の推定を実際に行っている判決もあります。また、民訴法248条を使っているものもあります。これは、例えば25頁のパーティーの予約の事件ですけれども、これは損害の算定方法がはっきりしないので民訴法の248条を使って算定したという事件であります。

次に、具体的な算定をするときに、やはり逸失利益を考慮するかどうかというのは一つの課題であるかと思えます。これは消費者団体訴訟にはなるのですが、33頁から37頁にかけて消費者団体訴訟の中での9条1号についての判断がなされた事案を紹介しております。消費者団体訴訟では、実体法上の判断をしてから差止めの有無を検討するということになります。33頁と35頁ではいずれも携帯電話の利用サービス契約の解約金条項が問題になっているわけですが、ここでは逸失利益を一応この平均的な損害の算定に当たって考慮しているわけですが、この算定式が両判決で結構違うので、そこが平均的な損害を超えて違約金が定められているかどうかの違いにつながっているということでもあります。裁判例にはこういったようなものがあるわけですが、先ほど学説でも紹介したように、逸失利益をそもそも考慮するべきかどうかということも一つ問題にはなってくるということです。

それから、これは興味深いんですけども、32頁の事例です。これは、大学のラグビーチームが合宿をしようということで旅館に宿泊とグラウンドの使用を予約したところ、メンバーのうち4人がインフルエンザにかかってしまったのでやむを得ず前日にキャンセルするという事になったわけです。ただ、キャンセルをすると宿泊料金の100%に相当する金額を支払うという取消料条項というものがホームページに掲載されていたということで、いったん取消料を支払ったのですが、どうも納得いかなかったのか、返還を請求したということがありました。ここでは、宿泊費、グラウンド使用料金の合計額というものから、実際に旅館側が支出を免れた食材費とか光熱費とか、そういった具体的な費用を差し引いた額を平均的な損害に当たるとして、それを超えている場合には無効とするという判断がされています。ですから、どこまで具体的に算定するのかということも一つの問題になっております。先ほどの携帯電話の事案でもかなり具体的な算定がされているわけですが、その算定方式というものが必ずしも条文上明確ではないかなという気はします。

次に、先ほども御紹介した航空券の発券の事案をみたいと思います。32頁にあります。これは、先ほどもちょっと申し上げましたけれども、旅行会社自身が違約金を取るというよりは、航空会社、アメリカの航空会社でなぜか夫と妻と子で頼んだ会社が違うのですけれども、どうして違うのかはちょっとわかりませんが、どちらの航空会社も基本的にはいったん発券した後にキャンセルしたら100%違約金を取ることになっています。ただ、1社は一応交渉したら一部返ってきて、もう一社は返金に応じなかったという状況です。そうすると、間に入って発注した旅行会社、依頼者が実際に契約を結んでいるのは当然旅行会社ですが、その旅行会社がさらに航空券の発券を航空会社に依頼したり、あるいはホテルを予約したりしたときの航空会社やホテルの違約金というものがどこまで影響するのかが問題となります。これも、興味深いところかと思えます。

あとは、顧客の具体的な事情を考慮するのか、それとももう少し一般的な形で顧客の類型というか、企業の顧客というものを一般的に考えるのかということも問題となります。これは携帯電話に関する消費者団体訴訟の事案ですが、先ほど御紹介した33頁の事案と、35頁の事案をみてみたいと思います。まず、33頁の事案については、34頁に書いてありますが、「平均的な損害」の算出に当たって、顧客については総体的に捉えるという形で、契約を締結した顧客を一体のものとして判断するという形で算定しているわけです。

それに対して35頁の事案では、36頁の真ん中よりちょっと下、下から2段落目の※印がついているところですが、そこを見ていただくと、「解除の事由、時期等により同一の区分に分類される複数の同種の契約における平均値を用いて、各区分毎に、解除に伴い事業者が生じる損害を算定すべき」という形で、

かなり顧客の具体的な状況を考慮しています。顧客の具体的な状況といっても本当に具体的な個別の状況ではないんですけれども、ある程度、顧客が実際に置かれている状況というのは考慮している。これをどう考えるかという問題があるかと思います。

また戻りましてすみません。13頁から14頁にかけては「9条1項の合憲性」とありますが、これはお読みいただくとして、次に14頁の(7)番です。9条1号に注目が集まりがちですが、9条2号についてもいくつか問題があると思います。

一つは14.6%という数字なわけですが、これは『逐条解説』を見ると退職労働者の労働者への未払い賃金の遅延損害金の上限とか、世間一般の相場、日歩4銭というものに合わせる形で規定したとあります。しかし、2006年の利息制限法等の改正などを考えると高いような気がするのですが、これはどうかというところは検討する必要があるかと思います。

さらに、特に「レンタルビデオの延滞料」に9条2項が適用できるか否かが問題となるのですが、これが目的物の返還債務不履行に伴う賃料相当損害金にあたるというふうに考えるのか、それとも追加料金というふうに考えるのか。こういったようなところを検討する必要があります。想定している場面は同じなんだけれども、9条2項の想定している「金銭」債務に当たるかどうか議論のポイントになります。

下級審の裁判例というのはもしかするとたくさんあるかもしれませんが、私が見た限りはとりあえず3つありました。38頁を見ていただきますと、これは、八葉物流事件という大変大きな詐欺事件がありましたけれども、その資金融通のために保証委託契約を結んだのに、結局八葉物流が返さないで保証委託を受けた会社が銀行に代理弁済した後に遅延損害金というものが発生する。この遅延損害金を顧客はその保証委託会社に支払わなければいけなくなるわけですが、それが18.25%ということになっていた。この条項のうち9条2項にいう超過部分が無効になるということを言っているわけですね。つまり、保証委託契約は、利息制限法の適用場面ではないというようなことを言っているわけです。

これに対して、ほかの2つの判決は「カードキャッシング契約」、あるいは「貸金債務の残債務返済に関する和解契約」において、かなり高い利率が設定されている。こういうような場合には、消費者契約法11条というのは、1項は消費者契約法と民法の関係で、これはどちらも適用するということですが、2項は消費者契約法と他の法律に同じ規制がある場合は他の法律の方を優先するというような形で、消費者契約法はそういう意味では消費者契約の一般法ということになるのでしょうけれども、その結果、利息制限法の規定が適用されて消費者契約法は適用されないということになっております。こういうような形

になっているわけです。

そういう中で、ここでは利息制限法と消費者契約法の関係がとりあえずは問題になっているのですが、11条2項の意味も含めて他の法律との適用関係をどうするかということは、検討課題かと思います。

次に15頁です。すみません。時間がなくなってきたので急ぎたいと思います。10条のところですが。条文の構造はレジュメをご覧くださいということになりますが、一つはいわゆる「任意規定とくらべて消費者の権利を制限し、義務を加重」という条項であることが必要です。これが10条前段該当性です。それから、「信義則に反し、消費者の利益を一方的に害する」、これが10条後段の該当性ということです。10条には、これらの2つの要件があるわけです。とりわけ10条前段該当性については比較的認めるものが多いのですが、10条後段該当性については「消費者の利益を一方的に害する」、あるいは「信義則に反し」という部分はかなり厳格に捉えられていて、なかなか適用が難しい場面があるかと思います。

学納金については、入学金の不返還特約が10条の問題になってくる。入学金の不返還特約に加えて、さらに授業料の不返還特約のうち9条1項によって無効とされない部分は10条の適用対象となるのかどうかということも問題になると思います。まず、入学金の不返還特約は「入学し得る地位を取得するための対価に関する定めである」ということですので、そもそも10条も適用対象外であるとされています。それからもう一つ、9条1号によって無効にされる部分というのは9条1号によって無効になるんだけど、それ以外の部分というのは当然無効にならないのは明らかであるというような判示がなされています。

それに対して15頁から16頁にかけて紹介した敷引特約に関する事件では、10条前段には該当する、しかし10条後段には該当しないとっております。後でまた分析のところでもう少し詳しく言います。

それから、17頁は同じ敷引特約に関する事件で、岡部喜代子裁判官の反対意見がありますが、これも後で触れることにします。

それから、17頁から19頁にかけての更新料特約についても10条前段には該当するけれども、10条後段には該当しないとされています。

それから、保険約款についてもこの点は同じであります。

最高裁判決をざっと見てきましたが、20頁に飛びまして「10条前段該当性」について検討したいと思います。『逐条解説』では「任意規定」というのは法令中の規定というのを前提にして、「暴利行為等、そもそも任意規定と無関係のものは対象外」と指摘しています。それから、権利を制限し、義務を加重するという点ですが、これは、「特約がなければ、本来、任意規定によって

消費者が権利を行使できるにもかかわらず、不当な特約によってその権利を制限」される、あるいは、それによって義務が加重されるというようなことを念頭に置いて解説がなされています。

次に、『コンメンタール消費者契約法』は「明文の任意規定のみならず、広く不文の任意規定や契約に関する一般法理を含む」と指摘されています。権利制限や義務の加重ということについても、任意規定からの逸脱という視点が包含されたものと理解すべきということで、やや広目に解するというような立場がとられております。それから、「中心条項（契約の目的や対価に関する契約条項）に対する適用の可否」ということも問題となります。これは否定説と肯定説があるところですが、『コンメンタール消費者契約法』は肯定説に立っています。

最高裁判決に目を向けると、「任意規定」というのは「明文の規定のみならず、一般的な法理等も含まれる」とされています。これは、先ほどだいぶ省略してしまいましたけれども、平成23年の更新料特約に関する判決の17頁に波線を引いてありますが、そこで指摘されているところです。そういう意味で、『逐条解説』よりも最高裁のこの判決の方が任意規定の範囲を広く捉えているということですので、ここは少なくとも最高裁判決の立場を尊重して早急に修正が必要なところだと思います。少なくとも『逐条解説』の書き方には問題があるということだと思います。

次に下級審裁判例を見てみますと、「民法上の典型契約に限らず一般法も含まれるとするもの」があります。これも、関連する判決をもっと御紹介できるとよかったですのですが、少し少なめになってしまいましたして申し訳ないところです。

42頁に紹介しているのは消費者団体訴訟の判決ですが、先ほど御紹介した携帯電話利用サービスの事件でありまして、「民法上の典型契約に限らず、役務提供型の契約に一般的に存在する法理」というものを念頭に置いております。42頁の下から2段落目の最後くらいですが、そこに書いてあるとおりです。そういったようなものがあるということです。

それから、10条については前段部分の該当性については比較的すんなり認めるものも多いのですが、否定するものもいくつかあります。これは最高裁判決が出たのであまり関係ないかもしれませんが、学納金返還訴訟では無名契約であって任意規定による規律を問題としていないという判決もあります。

それから、有料老人ホームに関する裁判例について先ほど御紹介しましたが、終身利用権金というのはそもそも返還義務を負わないものであり、10条前段には該当しないとされています。

それから、特約が強行規定に基づくとするものもあります。40頁のNHKの受信契約についての判決です。直接にはほかの問題が中心になっているのですが、

消費者契約法10条も若干問題になっていまして、放送法32条と同趣旨の内容を定める放送受信規約9条というものについては、これは放送法32条が強行規定なんだからそもそも消費者契約法10条は適用されないとされています。こういう形で、10条では任意規定の適用による場合に比してという要件があるため、これは強行規定に当たるのでそもそも任意規定に当たらず、10条前段には該当しないとされているわけです。

それから、任意規定の内容から乖離していないということを問題にするものもあります。これは41頁の「携帯電話 パケット料金支払条項」に関する裁判例ですが、具体的には条項が定める価格の決定方法は任意規定から乖離するものとはいえないという判決が下されております。

それから、もう一つは携帯電話の事案で先ほど御紹介した2つの消費者団体訴訟の事案です。これはどちらもそうなんですけれども、説明義務とかパンフレットに明確に記載があるということで、それによって明確な合意があったということを10条前段該当性の考慮要素にしているものがあります。ただ、問題は記載されているだけで本当に説明がされているのかということ、大きな疑問があります。実際には、私自身もそうですが、2年経ったら1か月以内に更新しないと解約金が取られるなどということは新聞で初めて知ったくらいでして、全然知らなかったわけです。実際にこういうことについてはどうなのかということ、レジュメの21頁から22頁にかけて書いてありますが、総務省の方で苦情相談受付をしている中でこの解約についての問題というのも取り上げられておりました、契約・提供条件が平成23年に受け付けた苦情・相談の第一位なわけなんですけれども、その具体例を見ると、22頁のところですが、解約違約金の請求を受けたとか、自動更新になることは知らなかったというようなことが指摘されております。

それから、9条1号との関係も問題になります。39頁で紹介している結婚式とか結婚披露宴の事件は、9条1号の適用が認められた判決です。39頁の下から2つ目の判決ですが、本件取消料条項が法10条に違反するか否かは十分な検討に値すると思われるが、その点について検討すべき点は既に9条1号の適用の可否のところでは検討すべき点と実質的には異ならないと考えられるので、ここではこの点の検討は差し控えるとされています。もちろん、10条の方が一般条項みたいな感じになっていまして、9条が特則みたいな感じになっていますのでそれはわかるんですけども、こういうような形で9条1号との住み分けができていくのかは気になるところでございます。

それから、22頁のところでは、「10条後段該当性」について検討しております、10条後段について、『逐条解説』では「信義則違反」というのは「権利主張が具体的事情のもとで信義則上制限されることを企図」することであるとし

て、民法のもとにおいても権利主張が認められないものであることが必要である、だから民法に違反しないものは無効とならないとされているわけです。また、「消費者の利益を一方的に害する」というのは、「消費者が本来有しているはずの利益を、信義則上、両当事者間の権利義務関係に不均衡が存在する程度に侵害する」ことであるとされています。

これに対して、『コンメンタール消費者契約法』の立場は、「創造説」というふうに書いてありますが、「信義則違反」というのは「現行民法では必ずしも無効とされない契約条項についても無効とするのが10条である」とするものです。それから、「消費者の利益を一方的に害する」というのも、単なる利益の有無ということではなくて、消費者の不利益と事業者が受ける不利益とを衡量し、両者が均衡を失っていると認められる場合にはそう考えるべきであると指摘しています。「立証責任」についても、「それぞれが受ける不利益を主張立証することが必要」という立場をとっています。

最高裁判決に目を向けると、平成23年の更新料特約の判決ですけれども、「消費者契約法の趣旨、目的に照らし、当該条項の性質、契約が成立するに至った経緯、消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差その他諸般の事情を総合考量して判断されるべきである」ということを指摘しております。これは『逐条解説』で、民法の下においても権利主張が認められないものでなければいけないとされていることよりはかなり広く捉えて、消費者契約法にむしろ即した形で判断しているので、ここもやはり条文とその解釈に大きな齟齬が出ているところかと思えます。

最後に、24頁です。「具体的判断」のところではありますが、「敷引特約」の最高裁判決においては、「敷引金の額が高額に過ぎると評価すべきものである」場合には10条後段に該当するとしながら、ここでは高額に過ぎるとは評価できないとして該当性が否定されております。ただ、先ほど岡部喜代子裁判官の反対意見に少し触れましたけれども、どれくらいになると高額に過ぎるのかというのは判断の分かれるところでもあります。17頁をみると、多数意見は敷引金の額というのが月額賃料の3.5倍にとどまっているという表現をしていますけれども、岡部裁判官の反対意見では、敷引金の額は月額賃料の3.5倍に達するということが指摘されております。私自身は一般庶民ですので、どちらかということ岡部裁判官の意見の方がじっくりくるところはあるのですが、このあたりがどういうふうなことになるのか。この「高額に過ぎる」というのが、評価基準として果たして適当かどうかということもあるかと思えます。

それから、「更新料特約」の最高裁判決については同じく「高額に過ぎる」と「特段の事情がない限り該当しない」のですが、先ほどの「敷引特約」の最高裁判決とは異なり、10条後段該当性に関して原則と例外が逆転しているとい



うことに注意をする必要があるかと思えます。

それから、「保険約款」についても同様に、該当性が否定されています。

下級審裁判例を見てみますと、「金額と期間の対応性を重視する」というものがあります。具体的には後ろの方の事件になりますけれども、39頁から判決が載っています。

それで、24頁に戻っていただきますと、「金額と期間の対応性を重視する」「契約の趣旨を考慮する」「同種の状況を考慮する」ということで考慮要素をあげておりますけれども、「同種の状況を考慮する」というのは先ほどの携帯電話の利用サービス契約をめぐる裁判例の中で、同種というのがどの程度のものを考慮するかによって肯定と否定の結論が分かれたということがあります。これをどう考えるかということも重要です。

それから、あとは「商品の特殊性の希薄さ」というのは、39頁の「新古車（登録済み未使用車）販売」の裁判例がその例ですが、「現実に車両を確保するまでは自由にキャンセルできるというのであれば、業者としては合理的コスト・リスク計算に基づく健全な営業ができない」ということを指摘しています。これは中古車といっても新車に近く、取引の特殊性は希薄であるということを指摘しているということです。この場合、算定の基準としてどういうことを考えていくのか、具体的にどこまで算定するのかということが問題となります。このところは、少し考えていく必要があるかと思えます。

雑駁な報告で申し訳ありませんが、もし何か質問があればお答えするということでお許し下さい。かなり時間を超過してしまいましたけれども、そういうことで報告を終わらせていただきます。どうもありがとうございました。

○座長 どうもありがとうございました。

それでは、まず8条、9条関係で何か御意見、御質問がありましたらお出しください。よろしく申し上げます。

藤猪委員、よろしく申し上げます。

○藤猪委員 大変申し訳ないんですけれども、今の時点で事業者からの質問とコメントを十分に取りまとめできていけませんので、次回の検討会の場でお伝えさせていただきます。よろしく申し上げます。

○座長 ほかにいかがでしょうか。

では、よろしく申し上げます。

○山本(健)委員 詳細な御報告をいただきましてありがとうございました。9条の点について、三点コメントさせていただきたいと思えます。

まず、「平均的損害」については、わかりやすい算定基準及び条文にできないか、検討される必要があるように思います。平均的損害に関する考え方は、我々弁護士でもわかりにくく、裁判例も考え方にばらつきがあるように思いま

す。したがって、このあたりをわかりやすい算定基準及び条文にできないか、まず検討される必要があるように思います。また、先ほど御指摘がありましたけれども、得べかりし利益、逸失利益を全て損害として許容しては解除権を否定するのと同じですので、この点については特に注意が必要であろうと思います。

次に、「平均的損害の立証責任」についてですけれども、これは事業者への転換が必要ではないかと思えます。もともと事業者側の事情を消費者側に立証させるということ自体に無理があるように思われますし、訴訟実務においては事業者サイドから内部資料が証拠提出されないということはよく経験するところでございます。この点は、立法対応がぜひとも必要ではないかと思えます。

最後に、「解除」の点につきましては、広く解釈してしかるべきではないかと思えます。焼け太りは許さないという趣旨は、解除条件が成就した場合などを含め、いろいろな原因で契約が終了する場合に広く妥当するのではないかと考えるからです。以上です。

○座長 宮下委員の方から、何かございますか。

○宮下委員 立証の困難性というところについて、一点だけ。この点についてはいろいろな意見もありますが、どうしても消費者が立証することが難しいということはあると思います。今、山本健司委員から御指摘がありましたけれども、やはり事業者側からの証拠というのはなかなか出てこないというところで、ほかの法律で、例えば特商法などでもそうですが、合理的な算定根拠を示す資料とか、そういったものは出させるべきではないかという見解があるということの一つだけ指摘しておきます。ちょっと今回のレジュメには書き切れなかったものですから。

○座長 沢田委員、よろしくをお願いします。

○沢田委員 大変な作業をありがとうございました。

今のお話、9条の平均的な損害という言葉と、それを消費者側で立証しなければいけないというところにはかなりの問題があるというのは私もよくわかりました。立法的手当てが必要だろうと思えます。

一方で、旅行予約の件が違約金という扱いになるというのはちょっとびっくりしました。支払済の代金は一切返さないというのはよくある不当条項として前回、御報告させていただいたのですが、旅行のケースも結構それが多いと思っていたところ、違約金という扱いで9条が適用されるのでしょうか。私は10条の方かと思っていました。10条の方が柔軟で、ほかの事情もいろいろ考慮されるような印象があります。航空券を予約して、それが返金不可能なチケットだったので、消費者が自分の都合で旅行をキャンセルした結果、全く代金が返ってこないというトラブルが非常に多いです。その場合、ADRではどのように考

えるかという、航空チケットは、返金不可能であるのと引きかえにものすごく安いというケースは非常によくあるので、10条に当てはめて考えれば、消費者の利益を一方的に害するとは言えない条項だろうと思っています。ですが、9条の方で考えてしまうと、平均的な損害云々のところに、条文上は、そもそも金額が妥当だったかどうか、どういう条件でこの金額に設定されていたかというようなことはおそらく全く出てこないの、なかなか難しいのかなと思った次第です。すみません。感想のような話です。

○宮下委員 どうもありがとうございます。今の御指摘に関連するのかもしれませんが、この事件は確かに9条1項か、10条かという問題は御指摘の点もあるかと思いますが、もう一つ難しいと思うのは、その間に入った旅行会社との間でしか契約を結んでいないわけですが、旅行会社の先の航空会社の方がとにかくキャンセルしたら100%返しませんという違約金条項自体が実は問題なんじゃないかというときに、そこ自体が問題にできていないというか、問題にできないという点です。ただ、これはなかなか消費者契約法という形でいくとやはり難しいところもあるのかなと思います。別途航空会社に言っていくとか、そういう必要があるかと思うんですけども、そういう場合の処理というのが、結局、間に入った旅行会社も全く努力していないかという、何とか返してくださいと一応は努力して一部は返してもらっているわけです。ただ、消費者からすれば一括して全部旅行会社をお願いしていて、その中でたった2日後の解約なのに何で全部とか、半額も取られるんだというような思いがあるということですから、こここのところの契約関係のつながり方とか、そういうものをどう考えていくかが問題です。これは、果たして立法というところで考えられるかどうかという問題はあるんですけども、考えて見る必要はあります。私自身も、この事件をみて少し考えたんですが、十分考えをまとめることができず申し訳ありません。

○沢田委員 旅行会社の約款上は、旅行会社は取り次ぎをしているだけで、実際の契約は航空会社としていると書いてあるところも結構ありますね。

○座長 8条、9条関係でほかに何かございますでしょうか。

○川口審議官 私自身は、個人的に逐条解説のオリジナルなものをつくったときに担当しておりましたので、それで少し発言にバイアスがあるかもしれませんが、今、逐条解説、それから解釈、いろいろコンメンタール、それから有力学説の御紹介があつて、最高裁があつて、下級審の御紹介があつたということですが、これは立法の議論にどういうふうにつなげていくかというときの私なりの感想といえますか、こうではないかということで申し上げます。

逐条解説は、多くの場合、実務ではあまり修正されていないんじゃないかという感じがあります。最高裁判決で明確に修正されたものを除けば、逐条解説

には解釈上批判はいろいろなところにあるわけですが、実務は明確に最高裁で否定され、修正されたものを除けば逐条解説が現行の解釈だと思って、問題があれば立法論で議論して修正する議論をしていただくのが良いんじゃないか。ここは立法論の議論ですから、そうなのではないかという感想を持ちました。

例えば、条文で民法と書いてあるところに、場合によっては商法も含むべきではないかという有力学説があるというご説明がありましたけれども、普通に考えると民法には商法は含まないんじゃないかというのが私の印象ですが、逐条解説をつくったときはかなり意識的に議論をして解釈を固めて立法しているわけです。ですから、最高裁で否定されない限りはそういうものだということでいろいろなところで説明をし、実務はそれで動いているところがありますから、解釈論をしていただくこと自体は別に否定されるものではありませんし、司法の場で議論していただくのも否定されるものではありませんが、かなり実務が動いてしまっているというか、それで動いているという現状をやはり変えていこうということであれば、解釈論上いろいろな可能性があるからそれで良いんじゃないかと思っていると実務は変わらないので、問題があれば、あるいは民法のところに商法を追加すべきということであれば立法論で商法と書くという議論をしていただくのが良いんじゃないかという感想を持ちました。

宮下先生が私の言っていることと違うことをおっしゃっていると思ったわけでもありませんけれども、そういう印象を持ちました。ただ、私が申し上げたことに対しても御批判があれば、いただければ幸いです。

○宮下委員 どうもありがとうございます。今回の報告では、とりあえず裁判例の中で立法作業に当たって問題になりそうな部分の論点抽出というようなところを主にしたものですから、そこまでの議論を今回は考えて提案したということではないわけですが、もちろんご指摘のような部分もありますし、そうではない部分もあるということです。

それで、今おっしゃっていただいたように、立法論で解決するということも大事なことだと思います。ただ、一方で立法するとやはりどうしても解釈ということが付随して出てきますので、その解釈が今度はひとり歩きする場面がどうしても出てくるものですから、そこはなかなか切り離せない部分もあるのかなと思います。私自身、先ほど民法ということを書いてある部分などもそうですけれども、その民法というものの捉え方について、確かに商法まで含むかどうかということは議論になっても、例えば特別法ということはどう考えるかとか、そのあたりまで立法に織り込むかどうかは考える必要があるのではないかと思います。少なくともそういう点を考える必要があるのではないかという問題提起ということですので、その点で御理解いただいて、また今後議論が進む

中で何かできることがあれば提案させていただきたいと思っています。

○座長 山本敬三委員、よろしくお願いします。

○山本(敬)委員 私も、御報告をお聞きしてうかがいたいと思ったことがあります。それは、9条1号に差し当たり限っていいますと、さまざまな裁判例等が出ていて、その中でさまざまな結論が導かれているわけですが、そこでは、少なくともある立場から見ると不都合な結論ないしは理由づけが示されているということだったように思います。

もしそのようなものがあるとしますと、それは例えば平均的な損害という規定の仕方をしたことに由来するのか、それともそうでないのかといったことが見えてきますと、立法的な議論がしやすいのではないかと感じました。たくさん裁判例や学説がありますと、学者の習性として、それを整理してこのようなマトリックスになっているということをおもよく示したりするのですが、そこから先で問題点を提示し、立法につなげるということが恐らくここでなすべきことではないかと思いました。

大量の資料をお示しいただいて、我々もなかなか咀嚼し切れないわけですが、調べられた方から見て、一体何が問題のポイントかということをおもないしは次回あたりでもお示しいただけると議論しやすくなると思いました。

○宮下委員 どうもありがとうございます。申し訳ありません。専ら報告の仕方の問題もあろうかと思えますけれども、その点はお詫びを申し上げるとして、やはり9条に関していいますと、とりあえず次回以降にもう少し整理してお出しできればと思いますが、9条のところでは一つは平均的な損害というものがまず一体何なのかということが問題となります。そのところで、平均的な損害の算定以前に実は最高裁の判決もそうだと思うのですが、平均的な損害のあるなしという問題がまずあって、そもそも平均的な損害自体が発生していないじゃないか、平均的な損害が発生しているとして、平均的な損害が何なのかというところで、今度は立証責任というものがまず絡んでくるわけですが、それをどちらが証明するのか、証明するとして、どうやって証明するのか、どうやって算定するのかということを検討する必要があります。その部分で結構私自身もいろいろ見てみて思ったところで、むしろほかの委員の方がお詳しい部分もあるので何とも申し訳ないところもあるのですが、9条については損害のあるなしというようなところで判断するときでも、何をもって損害があるとして、何をもって損害なしとするのか。その基準があまり明確でないということと、それからもう一つはさっき言った平均的な損害というものが一体何なのか、その算定根拠は何なのか、それをどちらで証明するのか、ということを検討する必要があります。その算定根拠そのものも、実ははっきりしません。先ほどの携帯電話の事案などを見ていると、会社は違いますけれども、全く同じよう

な事案で争っているときに、平均的な損害の算定方式は違うわけですね。では、その算定方式が違うときに、その算定方式について誰がどう立証するのかということが問題となります。仮に、消費者がそこまで含めて立証しなければいけないということだと大変な作業になってきます。

そうすると、この平均的な損害というものの捉え方によって、先ほどの携帯電話の事例なども結論が180度まではいかないかもしれませんが、やはり違胃が出てくるわけですね。少なくとも無効になる部分が出てくるか、出てこないかで大きな違いが出てくるので、やはり少なくとも9条の平均的な損害のところは議論しなければいけないのかなとは思いますが。次回以降にもう少しまとめたものが出せればと考えております。申し訳ありません。

○座長 それでは、10条関係に進んでよろしいでしょうか。10条関係で何か御質問、御意見がありましたらお出してください。よろしく申し上げます。

○川口審議官 23頁ですけれども、10条の信義則違反について、私は逐条解説を確認してきたわけではないので間違っていたらすみませんが、立法に関与した立場からしますと、ちょっと違和感がありますのは、10条の信義則違反については、この信義則は、民法だと権利主張を制限し得るけれども、条項を無効にしているわけではないという理解のもとで、10条は一步踏み込んで無効にしたんだという意識がありましたものですから、ややこの分類でいえば多少創造説に近いイメージがありまして、そういうつもりで当時は議論していました。

それから、8条、9条に、その相場観が具体的に例示があって、10条はそれと同じくらいのつもりで、ただ具体化されていないというくらいのつもりで当時議論をして立法をしたので、10条で具体的に最高裁判決などが確定すれば、8条、9条に追加していくんだ、8条、9条と並びだけれども抽象的に規定したんだという感じがありましたので、確認説というふうに分類されますと、ちょっと違和感が記憶としてはあります。

○座長 どうもありがとうございました。

では、よろしく申し上げます。

○山本(健)委員 ご指摘の23頁の分類は日弁連のコンメンタールを引用して記載いただいているところなので、分類に関して問題があるとすれば、私ども日弁連の方で引き受けさせていただくべきところかと思えます。

ただ今、川口審議官から御指摘がありましたような位置づけで、「10条の具現化が8条、9条なんだ。」「10条も民法で無効にはならないものを無効とするものとして立法された条文なんだ。」ということであれば、それは非常に心強いお言葉です。ぜひともそういう形で運用されていくべき必要性があると思えますし、その点、より明らかにするような形で逐条解説の記載や文言を今後推敲していただければありがたいと思えます。

その関係で、先ほど宮下委員からも御報告がありましたけれども、最高裁の更新料の判決で、10条の前段要件について、明文の任意規定に限定されないことが明らかにされていること、後段要件について、消費者契約法の趣旨、目的に照らして諸般の事情を総合考量して判断されるべきであることが明らかにされていることを踏まえた場合には、現行の法文や逐条解説は、それに適合する形で改めた方が誤解を招かない内容になるのではないかと、法律関係の無用な混乱や複数の解釈が生じる余地がなくなるのではないかと、現時点ではそういう状況になっているのではないかと、思っております。最後の点は、意見でございます。以上です。

○座長 沖野委員、よろしく申し上げます。

○沖野委員 今、審議官から御指摘のあった23頁の分類、また山本委員からも追加で御指摘のあった点につきまして、当時の法状況と現在の法状況との異同ということも考えてみなければいけないのではないかと思います。

当時の説明といたしますか、考え方といたしますか、それにつきましては私も審議官と同じ理解をしております。信義則による際には無効とする下級審裁判例もありましたけれども、端的に条項を無効とするのは難しいのではないかとということと、公序良俗の90条がかなり高いハードルではないかということ、そのような理解を背景にしておりました。もちろん、当時であってもそうではないという考え方もあったかと思っております。その後、展開があり、例えば、90条についても、取引関係や、あるいは消費者契約などの場合の90条の捉え方が進展しております。そういう中でこのあり方で良いのかということを考える必要があると思っております。決してそういう御趣旨ではなかったと思っておりますけれども、例えば、今、既に民法よりも一歩も二歩も進んだものが消費者契約法の10条として結実していると言えるかということ、現在の民法の考え方からすると、むしろ民法でもいけるくらいのところではないかという議論は実際にもありますし、十分ありますので、そういう法状況の中で今あるべき消費者契約法10条として適切であるのかという観点は、念頭に置かなければいけないだろうと思っております。

○座長 ほかにございますでしょうか。

○宮下委員 若干補足して良いですか。申し訳ありません。24頁のところですが、先ほど下級審裁判例の動向で終わりを急ぎ過ぎたものですから、少し補足をさせていただきます。

「金額と期間の対応性を重視する」というのは、大阪簡易裁判所の判決でありまして、これは礼金不返還特約の10条該当性が問題となったものです。41頁の真ん中よりちょっと上くらいで紹介している判決ですが、賃料の額と賃貸借の期間の対応性を重視しているということで、実際にはかなり高い、その期間を考えると礼金というのを広義の賃料というふうに捉えているのが良いかどうか

かという問題は別として、賃料額というのが賃借期間に比してちょっと高いということが考慮されているということです。

「契約の趣旨を考慮する」というのは、その下の追い出し屋の事件でありまして、これは、そもそも自動的に賃料を一回遅滞しただけで解除されるような特約というのはこの保証委託契約の趣旨に反するんだということを考慮しているということでもあります。

「『一方的に害する』ものではないことを指摘」しているというのは、下の否定例のところですが、これはそういうふうに見ればということになるのかもしれないけれども、例えば42～43頁にあります「携帯電話利用サービス契約」で、中途解約までの期間とか、解約金ということについて、これは必ずしも消費者の側に一方的に不利ではないというようなことも考慮されているのだろうと思います。

また、43～44頁のところの判決では、最後に「倍額賠償予定条項」というものが問題となっているわけですが、これについても、更新料特約に加えて、この倍額賠償予定条項というのも賃料の2倍ということで損害賠償額が予定されているんですけども、これが不相当に高額とはいえないとした上で、さらに特別の損害があった場合にはそれを加算しますよという条項があって、これは特別に発生した実質損害をカバーするものだから消費者の利益を一方的に害するものとはいえないというようなことになっています。

ですから、「一方的」ということをどこまで厳格に捉えるか。そこのところもやはり一つの課題で、そもそも一方的という言葉が要るのかどうか、そこも少し考える必要があるかとは思いますが。

○座長 どうもありがとうございました。

それでは、これでよろしいでしょうか。

○消費者制度課長 事務局でございますけれども、本日宮下先生からの御報告を受けまして、山本敬三先生からも、それでどうなのかという点についての検討という御指摘だと思いますので、その点は宮下先生とも御相談をしながら事務局の方でも検討させていただきたいと思っております。本日の宮下先生の御報告の中でも、最後に下級審裁判例の動向としてこういう傾向がうかがえるというような御示唆がございますので、こういったところを参考に考えてまいりたいと思っております。

それで、雑感的な話で大変恐縮なのですが、不当条項に関しましては相談事例があまりあがってこずに、運用状況を見るとなるとやはり裁判例がどうかということを見ても丁寧に見ていくしかないかなと考えておりまして、消費者契約法の裁判例もかなり集積しておりますけれども、かなりの数が不当条項に関するものであり、適格消費者団体の差止請求も含めまして不当条項のものが数



としてはかなり多い。多いのですが、その中でも、9条に関して非常に多くの裁判例が集積してきているという状況ではございます。ただ、9条でかなりの数を集積しているのですが、これまで例えば実務からの御意見でありますとか、学説からの御意見等でいただきますのは、平均的な損害の意義に非常にばらつきがあるという点でございます。ここは意識的に裁判例を見ていく必要があるかとは思っているんですけども、個人的な印象ですが、損害とは何かというようなところで、個々のケースごとに裁判所がかなりケースバイケースの判断をしてきているというのが大きいのではないかと感じております。宮下先生も御指摘がありましたが、携帯電話の事案もシステムとしてはある携帯電話会社は別の携帯電話会社とほとんど同じなわけですが、下級審のレベルでは結論が真逆になったケースがでございます。これなども判決文を見ておきますと、当事者の主張がどういうふうにされたか。ある携帯電話会社はそのシステムについて、こういうふうな料金設定をしているからこういうふうな損害なんですということを言い、別の携帯電話会社は別のことを言うというので、それを踏まえて裁判所は判断をしてまた別のケースになっているという状況にあるかと思われれます。

何が言いたいかといいますと、この9条を立案する際、私は立案担当ではなく審議官が当時は立案担当であったわけではありますが、立案担当時の議論として典型的に想定していた、例えば旅行とか、そういうものとは違う事案で9条が実務ではかなり活用されており、学納金の事案も多分そうだと思いますが、携帯電話の事案などでも適格団体ができたということもあって、思いのほか使われている。思いのほか使われていて、裁判所の判断が思いのほか拡散傾向にあるのではないかとと思われるところでございます。

では、どうするのかということ、実は消費者契約法のような横断的な立法でない個別業法とかの立法のケースでありましたら、個々のケースごとに典型的に想定される費用支出はこんなものだから、例えば旅行会社の場合はこうですよとか、そういった分析をして平均的損害額をもうちょっとわかりやすくしましょう、はっきり書きましょうというふうな立法政策もやりやすいんですけども、消費者契約法の場合には業種横断的に規律をかけていくという難しさがあります。そこで、どうしても民法の考え方を拝借しながら、解釈に委ねつつ、何か考えるというふうにならざるを得ないという限界もありまして、その辺は非常に苦慮しているといいますか、悩ましいところでございます。

ですから、民法における議論を借用しつつ、消費者契約法の中でできるだけ規律を明確化していくということかと、個人的な感想で大変恐縮ですけども、その裁判例とかの状況に関しては大体そんな印象を持っております。

○座長 よろしくお願ひします。

○山本(敬)委員 補足的に、この機会に少し申し上げておきたいと思います。

従来の裁判例をどう分析するかという点については、さまざまな御意見があると思うのですが、一つ見落としとしてはいけないと思いますのは、結論からいいますと、条項のわかりやすさないしは透明性が一つの考慮要因に入っているのではないかということです。

例えば、更新料条項に関する判例でも、例外的に無効にする場合、一義的に書かれている場合にはとされています。それは逆にいいますと、明確でないような形になっているときは、別の判断になりうるということです。あるいは、今も話題になっていた携帯電話の料金体系にかかわるような事柄も、通常の消費者にとってはよくわからないということが一つの背景になっている。そのような問題もあって、適格消費者団体がこうしたものを取り上げられたという側面もあるのではないかと推測しますが、そういった要因をうまく拾い出すことができるのであれば、確かに立法にうまくつなげられるかどうかは難しいところがあるのですが、少なくとも検討しておく必要があるのではないかと思います。

私がこのように申し上げるのは、ドイツの約款規制法ができた当時は特別な規定はなかったのですが、その後、判例法が展開されて、2002年に民法の中に約款規制法を組み込むときに、不当条項規制については、一般条項に追加して、透明性を不当条項の判断の際の考慮要因にすることを明記したということがあります。そのような立場で本当に良いかどうかは、もちろん学者の間では議論の余地があるのですが、そういったこともありますので、分析に際しては注意を喚起していただければと思った次第です。

○座長 ありがとうございます。

それでは、ここで5分ほど休憩をとらせていただきます。そちらにある時計で6時20分ちょっと過ぎくらいから始めたいと思いますので、よろしく願いいたします。

(休 憩)

○座長 それでは、引き続き、今度は私の方から報告させていただきます。

私からは、民法改正の動向も踏まえた上で、「消費者契約法に新たに加えることを検討すべき規定」に関する報告をしたいと思います。報告は20分程度で、あとは質疑応答の時間に充てさせていただけたらと思います。

それでは、始めさせていただきます。扱うテーマは、この資料を見ていただきますと4つありまして、第1に「取消後の清算規定」、第2に「契約締結過程における情報提供義務」、第3に「継続的契約の中途解約権」、第4に「消

費者的事業者への準用規定」です。

第1のテーマ、第2のテーマ、第3のテーマでは、現在進行中の民法改正の審議において契約一般を規律する準則としては採用されない、あるいは採用される可能性が少なくなっているけれども、当事者間の情報力・交渉力に格差がある契約である消費者契約においては、この格差への対応として、より積極的に採用を検討する必要があると思われる事項を取り上げます。そして、第4のテーマでは、民法改正の審議において信義則等の適用に当たっての考慮要素として、当事者の格差を考慮すべしとする提案が退けられるなど、いわゆる格差契約に対して民法改正による対応が消極的に思われることから、消費者契約法の規律を格差契約に拡張的に適用する可能性を検討します。

第1から第4のテーマは、いずれも民法による対応の検討をなお進めるべき事項であると思われませんが、これらのテーマは当事者間の格差是正を立法目的とする消費者契約法にあってこそ、より積極的に立法化を検討すべき事項であるとも考えられますので、これらの事項を消費者契約法に規定する必要性や、規定する際に考慮すべき点などについて検討したいと思います。ほかにも検討すべきテーマは少なくありませんが、報告時間との関係で以上の4つのテーマを取り上げます。なお、暴利行為についても重要ですが、これについては本検討会第2回で山本敬三委員の精緻な検討がありますので、そちらを参照していただくことにしたいと思います。

第1のテーマは、「取消後の清算規定」の問題です。

契約の申込みや承諾の意思表示が取り消されると、その意思表示は初めから無効だったこととなります。そこで、当事者の一方は、他方に対して既に履行を受けたものを不当利得として返還する義務を負います。目的物を給付するという売買などの例もありますけれども、ここでは一応役務で考えます。給付が役務の場合には、現物返還が不可能なので、消費者は受けた役務の客観的価値を金銭で返還することになりますが、消費者の事業者に対する支払済みの対価が社会的に相当な額である限り、両者は相殺され、清算の必要がなくなると考えられます。しかし、こう考えますと、既履行の分は取消しをした意味がなくなり、取消権の行使を認める意義が半減します。これでは、詐欺や不実告知等をした事業者の「やり得」を許すことになり、不当勧誘の抑止にも支障が生じます。そこで、詐欺・強迫による取消しや消費者契約法における誤認・困惑による取消しの場合に、消費者が厳格な価値返還義務を負う結果、取消権付与が無意味化するような事態は避けなければなりません。

契約を取消した場合の法律関係を見ても、民法では詐欺・強迫・制限行為能力を理由とする取消しが可能であり、制限行為能力を理由とする取消しの場合には民法121条ただし書きで返還義務の範囲が制限されますが、

詐欺・強迫の被害者にはこのような制限規定はありません。もっとも、詐欺・強迫が成立することは少ないので、清算規定の不備の実際上の問題性は多くありません。

次に、消費者契約法では誤認・困惑による取消しが可能ですが、取消しの効果は民法の原則によります。誤認・困惑による取消しが消費者契約法で認められたことで、民法の場合よりも取消可能事例が増加したこともあり、清算規定の必要性が高まりました。そのため、既に消費者契約法の立法前から清算規定の必要性を主張する沖野提案がなされていました。

特定商取引法につきましては、訪問販売の場合を考えると、まずクーリングオフについては清算規定があり、消費者は受領した商品の使用利益、または受領した役務の対価を支払う義務を負わないとされています。また、特定商取引法に2008年に導入された「過量販売解除」の場合は、クーリングオフにおける清算規定が準用されています。これに対して、2004年に導入された不実告知および事実不告知による取消しの場合には清算規定が用意されていません。先ほど述べましたように、消費者契約法で誤認・困惑取消しが認められたことから取消可能事例が増加しましたが、特定商取引法において不実告知及び事実不告知による取消しが認められた結果、取消可能事例が一層増加しました。特定商取引法では取消しの対象事項の範囲も拡大しています。その結果、清算規定の不備が一層顕在化しました。

他方、この問題に関する民法改正の動向を見ますと、無効な法律行為の効果として、原状回復義務の原則と意思無能力の場合の例外を規定する方向にあるようです。この方向で民法改正が行われますと、詐欺・強迫による取消しの場合の価値返還義務の制限については何らの手当てもないこととなりますので、この場合の適正な処理がむしろ阻害される可能性があるのではないかと思います。

ところで、この問題についての裁判例を見ますと、取消しの効果が争点となったものはあまりありません。誤認・困惑の要件を満たすかどうか当事者の主たる関心事であり、事業者は自己の敗訴を前提とする不当利得返還請求の主張に関心を払っていないのではないかと思います。あるいは、クーリングオフが主張され、それで処理されているという面があるかもしれません。裁判例は多くありませんが、契約の必要性自体について誤認を惹起しているケースや、困惑ケースでは原告及び被告の主張の仕方も影響していますが、受領物が現物で残存していれば事業者がそれを原状回復し、現物がない場合は単に事業者からの代金返還のみが認められる傾向が見られます。この点につき、資料2～3頁にあります[1]～[6]の判決をご覧ください。

また、不法行為に関する裁判例でありますけれども、詐欺行為等が反倫理的

な態様で行われた場合に、詐欺者等の利得を許さないという考え方を示しています。これにつき、資料4頁にあります[1]～[3]の判決をご覧ください。

このような詐欺者等の利得を許さないという考え方が、詐欺、強迫、誤認、困惑の場合に一般的に適用できるとは考えにくいのですが、具体的にどのような場合にこのような考え方の適用可能性があるかを含め、検討を深める必要があると思います。

さて、この問題の解決の方向性ですが、特定商取引法上のクーリングオフの場合ですと、消費者は受領した商品の使用利益、または受領した役務の対価を支払う義務を負わないとされていますので、消費者契約法による取消しの場合にもこのクーリングオフの清算規定を参考にして処理すべきだとする意見もあります。しかし、特定商取引法上のクーリングオフの規定が同法の過量販売解除の場合に準用されているのに対して、不実告知ないし事実不告知の場合には準用されていないことからしますと、消費者契約法上の誤認取消し等の場合にクーリングオフの清算規定に準じた扱いをすることには無理があると思います。そのため、事業者が悪質な勧誘行為から利得することを制限する方向の清算規定を消費者契約法に規定する必要があると考えます。その規定内容としましては、この問題に関する裁判例が、契約の必要性自体について誤認を惹起されているケースや困惑ケース、反倫理的な勧誘ケースは事業者の利得を許さないという態度を示していることから、このような場合につき、消費者の返還義務を縮減ないし免除する規定を新設することが考えられると思います。

また、消費者契約法に暴利行為についての規定を置き、反倫理的な勧誘ケースについてはこの場面で処理するということも考えられます。この場合には公序良俗反の問題になりますので民法708条が適用され、消費者の価値返還義務を否定することが可能になります。

この問題についての注目すべき提言を、(参考)として5頁に掲げましたので、先ほどの沖野提言を含め、他の提言も参照していただきたいと思います。

第2のテーマは、「契約締結過程における情報提供義務」の問題であります。

まず「規定の必要性」ですが、本検討会第3回の増田委員の提出資料によりますと、消費者契約法3条が努力義務として規定されているため、情報提供に現実には不足があったとしても消費者相談の現場で使えないとか、消費者契約法4条2項の不利益事実の不告知についても、故意に不利益事実を説明しなかったことを消費者が立証することは困難であり、ほとんど使うことができないといった問題点が指摘されています。

また、先ほど述べました、特定商取引法の2004年改正で不実告知・事実不告知につき取消権を導入しましたが、この改正は特定の取引のトラブルに対応するために行われたわけではなく、あくまで急増する消費者トラブル一般に対応

するために、同法がそのトラブルが生じている取引の相当部分をカバーしていることを踏まえて行われたものであることから、消費者契約法の取消権のあり方にも示唆を与えるものであることが、宮下委員の論文で強調されています。

この問題を考える手がかりとして、不利益事実の不告知に基づく取消しについての裁判例を検討することにします。不利益事実の不告知に基づく取消しを認めた裁判例には、まず利益告知と不利益事実の不告知の双方があったことを認めて取消しを認めたものがあります。これが資料の6頁から7頁に引用した(a)の裁判例です。

次に、利益告知には明確な言及をすることなく、不利益事実の不告知があったとして取消しを認めたものがあります。これが、資料7頁の(b)の裁判例です。

さらに、利益告知、不利益事実の不告知のいずれについても明確な言及をすることなく取消しを認めたものがあります。これが、資料7頁から8頁の(c)の裁判例です。

これらの裁判例における事業者の故意の意味につきましては、消費者庁の逐条解説によりますと、「当該事実が当該消費者の不利益となるものであることを知っており」、かつ、「当該消費者が当該事実を認識していないことを知っているながら」、あえてという意味であるとして、「二段の故意」を要求していませんけれども、裁判例には〔6〕判決がそうありますが、事業者が消費者にとって不利益となる事態が生じるおそれがあることを知っていることだけで、故意があったとして取消しを認めるものがあり、学説もこの立場が多数であろうと思います。故意の認定につきましても、利益告知を緩やかに認めるか、利益告知に言及しない裁判例である〔1〕判決、〔3〕判決、〔8〕判決、〔10〕判決は、故意の推認をするなど、故意の認定が緩やかです。裁判例の中には、故意がなかったとして取消しを否定するものもありますが、勧誘態様が悪質であるにもかかわらず故意を厳格に解した上で取消しを否定することは疑問であり、不利益事実の不告知は情報提供義務違反による取消しに収斂させる方向で考えることができるのではないかと思います。

もともと、9頁の注8で引用した山本敬三委員の見解のように、故意の不告知による取消しの領域と情報提供義務違反による取消しの領域を区別する立場も有力ですので、この部分についてはさらに検討を深める必要があると思います。

「民法改正の動向」ですけれども、中間論点整理の段階では、情報提供義務違反の効果について、損害賠償のほか相手方が契約を解消することができるかどうかも問題になり得るとしていましたが、中間試案以降では、情報提供義務違反の効果としては損害賠償しか取り上げられていません。

また、比較法的には資料の11頁から12頁に下線を引いて示しましたがけれども、表意者の相手方に情報提供義務の違反があったと解されるような状況を錯誤の類型と捉える例がありますが、わが国の民法改正の審議においてはこの類型の錯誤は提案されていません。とはいえ、11頁の注10で引用した山本敬三委員の論文によりますと、表意者が錯誤をしている事柄が相手方の側に関する事柄であるにもかかわらず、相手方がそれを正すことなく、自己に有利な契約をしている場合に、我が国の裁判例も錯誤無効を認めています。このような錯誤類型が民法に規定されないとしても、いわば消費者契約法版錯誤として、消費者契約法において情報提供義務違反による取消しを認めることが考えられても良いと思います。

その上で、この場合の情報提供義務違反が錯誤とは別個の特別の意義を有するかどうかを検証することが必要になると思いますけれども、消費者契約法が当事者の情報力・交渉力の格差がある契約を対象としていることからしますと、情報提供義務違反による取消しの要件は民法の錯誤取消しの要件よりも緩和されて良いのではないかと思います。

この問題についての注目すべき提言を、(参考)として12頁から14頁に掲げてあります。時間の関係で内容に触れませんが、参照していただけたらと思います。

次に、情報提供義務違反による損害賠償ですが、民法改正の審議ではどのような場合に情報提供義務が課せられるのか意見が分かれており、規定を設けることに消極的な意見もあります。しかし、例えば、資料の15頁に引用した大阪地裁の判決のように、少なくとも消費者契約においては「消費者契約法の趣旨から、事業者は、消費者が意思決定をするにつき重要な意義をもつ事実について、取引上の信義則により適切な告知・説明義務を負う」と見るべきです。こうした観点から、消費者契約法にあっては、民法にもまして情報提供義務違反に基づく損害賠償規定を置く理由があると思います。

資料の15頁に引用した宮下委員の論文も、消費者契約法に情報提供義務を規定することに積極的です。15頁から16頁に引用しました山本敬三委員の論文も、情報提供義務違反による取消しでは導けない効果があることや、これがしばしば問題となることから消費者契約法に情報提供義務違反に基づく損害賠償規定を置くことも検討に値するとしています。消費者契約法に適合性原則や不招請勧誘規制を規定することも考えられますが、仮に規定するとしますと、これらの違反による損害賠償請求も問題となりますので、これらの場合における損害賠償規定も考慮に入れて規定の仕方等を考える必要があると思います。

第3のテーマは、「継続的契約の中途解約権」についてです。

相談事例を見ますと、新聞の購読契約、特定商取引法の継続的役務提供契約

に該当しない資格取得講座・自己啓発セミナー・就活セミナー、医療による脱毛、アンチエイジング療法などで、消費者が必要でないのに事業者が中途解約を認めない紛争が多数ありますし、新聞の訪問販売に関する相談については、PIO-NETにこの10年間、毎年1万件前後の消費者苦情が寄せられています。これらのうちには、契約締結過程における意思の瑕疵を問題とできるものもあると思いますが、特定商取引法が規定する特定継続的役務提供における中途解約権では救済できない事例が、なお存在しています。

それらのトラブルへの対応として民法651条の適用が考えられますが、民法改正の審議の中で準委任契約の中途解約を制限的に適用する方向も出ています。民法651条は、委任が当事者双方の信頼関係を基礎とする契約であることから、信頼関係を欠くに至った後も当事者を契約に拘束することは妥当でないことを根拠として、当事者双方に解除権を与える規定であるとするのが通説ですけれども、学納金返還訴訟における受験生の入学辞退のように、これとは異なる理由による解除が問題となる場合もあります。

そこで、継続的契約における解約の根拠を、長期の拘束は個人の自由を害するというように求め、また、継続的契約では契約締結時に前提とした事情が変更する場合も少なくないことから、継続的役務提供契約のみでなく継続的売買契約等の場合も含めて、継続的契約につき期間中の解約が認められることを消費者契約法に規定しておくことが適切だと思います。

第4のテーマは、「消費者的事業者への準用規定」です。

消費者契約法の「消費者」の定義規定を形式的に当てはめると、個人事業主及び法人その他の団体は全て「事業者」に該当します。このような「事業者」の中には、実態としては何ら消費者と異ならないような小規模の個人事業主や、営業活動の素人が集まっただけの団体などが広く含まれます。実際、消費者契約法において「事業」を行う者や、特定商取引法において「営業」を行う者が法の保護の対象から除外されることを利用して、これらの者をターゲットにした悪質商法が急増しています。このような、実態としては消費者と異ならない事業者が、情報力・交渉力を有する事業者から不当な勧誘を受けて契約を締結した場合や、不当な条項に基づく契約を締結しているような場合に、消費者契約法の保護を一切及ぼさなくて良いのかどうかという点が問題になります。

他方、消費者契約法が定義規定を設けてその適用範囲を画していることや、民法の一般原則に対する特則を規定していることを考えますと、消費者概念の拡張には困難な面もあります。そこで、格差のある事業者間の取引につき、民法で規律することが考えられます。問題となっているのが事業者間の契約であることからしますと、これが本来とるべき方向と考えられます。しかし、民法改正の審議において、当事者間の格差を考慮した規律は積極的な導入が図られ



ませんでした。具体的には、中間試案で提案された信義則の適用に当たっての考慮要素として、「消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）のほか、情報の質及び量並びに交渉力の格差がある当事者間で締結される契約に関しては、民法第1条第2項及びその他の規定の適用に当たって、その格差の存在を考慮しなければならないものとする」という規律は、その後の審議では取り上げられないことになりました。また、事業者間契約の規律の場面で働くことが期待される暴利行為、情報提供義務、約款といった規定についても、民法改正の審議の中でなお評価が分かれています。

このような状況下で、民法によってではなく、消費者契約法によって一定の事業者間契約の規律を図ることも検討する余地があります。裁判例では、20頁から21頁に掲げました〔1〕から〔4〕の判決がありますが、これらの判決では消費者概念を広く捉えています。しかし、このような裁判例はごくわずかです。

そこで、この問題に対する解決の方向ですけれども、第1に、例えば現行の「事業のために」の意味内容として、「事業内容と密接に関連している場合」で、かつ「すでに開始している事業」に限定するなど、消費者の定義自体を拡張することや、第2に、定義規定自体は拡張せず、定義規定とともに消費者性を認める考慮要素を列挙するというようなことが考えられます。また、第3に「事業者間契約への準用規定を置く」ということも考えられるでしょう。この第3の方法は、消費者契約法の枠を超える大胆な方法に見えますが、日弁連の消費者契約法改正試案が提案しており、学説でも、わが国では消費者保護の外延は不定型であってもよく、事情に応じて柔軟に対応できる余地を残しておくことがむしろ積極的に受けとめられてきたことに照らすと、類推適用や準用を認めた裁判例が見られないことの方が意外という意見もあります。これは裁判例についての意見ですけれども、準用規定についても積極視する意見と見て良いと思います。

消費者相談の現場で、消費者性が認められないため救済できない事例が多くあることを考えますと、消費者性を認めるための判断要素を掲げつつ、これらの判断要素から考慮して、「当事者間に情報の質及び量並びに交渉力の格差があることにかんがみ、当該取引についてその事業者を消費者と同様に保護する必要があると認められるとき」に、消費者契約法の規定を事業者間契約に準用するといった準用規定を設けることが検討に値すると思います。この準用規定がどのような場合までカバーできるか、例えば先ほど示しました〔1〕から〔4〕の判決のような場合を超えて、より広く準用を認めるかどうかについては疑問もありますが、準用規定を置いた上でその判断を裁判所に委ねるというのも一つの方法かと思います。

以上、4つのテーマについて扱いました。消費者契約法で導入を検討すべき規定はほかにも少なくないと思いますが、とりあえず気がついたものについて報告させていただきました。

それでは、報告は終わりましたので、最初のテーマの「取消後の清算規定」について何か御質問、御意見がございましたらよろしくお願いたします。

○山本（敬）委員 御提案いただいているわけですが、具体的にどのような規定が望ましいとお考えでしょうか。

○座長 ここでは、具体的な提案までする必要があるので、よくわからなかったものから、イメージとしましては、一定の場合は現存利益の返還ということ。それから、さらに公序良俗違反に類するような状況の場合には返還を免除するというようなイメージを持っております。

○山本（敬）委員 ありがとうございます。現存利益の返還に限るということで意味しておられるのは、主として物の給付でしょうけれども、それが行われた場合に、その物が現にある限りは、それは返還しなければならない。しかし、現物がなくなっている場合に、それを金銭で返還する必要はない。役務の提供の場合は、物がありませんので、不当利得返還請求を認めるとすれば価値を金銭で返還するしかないわけですが、それももちろん認められない。そういう御趣旨と理解すれば良いでしょうか。

○座長 そうですね、そうなると思います。ほかにございますでしょうか。では、よろしくお願いたします。

○山本（健）委員 御報告いただきまして、ありがとうございます。

取消後の清算規定の必要性については実務的に非常に重要な点でございます。せっかく取消が認められても結果として実質的に無意味といったことにならないように、法整備が必要な分野であろうと思っております。日弁連では、先ほど御紹介いただきましたけれども、報告書5頁の一番下のような、不法原因給付を緩和した条文提案を含めた立法提案をさせていただいております。どのような形が良いかという点は今後議論していただく必要があるかと思っておりますけれども、そのような規定が必要でないかというのは、現場から感じるところでございます。以上です。

○座長 よろしくお願いたします。

○川口審議官 またやや昔話でございますが、取り消したらどうなるかということについて、事業者の方はあまり争われた例がないというお話でございましたけれども、立法時は民法以外に「取消し」を初めて入れるということだったものですから、事業者団体の説明に行ったら、取り消したら一体どうなるんですかと、いつもその話ばかりしておりました。他方、取り消したらどうなるかについては書いたものが当時はほとんどなくて、かつ、これは事業ごとに状況が異

なるものですから、一般論をさらに踏み込んで業界の方に納得していただくまで説明し切るというのは相当困難を極めたという状況です。

ですから、二つ論点があると思ひまして、取り消したらどうなるかということをも明確にすることができれば、これは事業者の方も歓迎ではないかと思ひました。他方、現状よりも変える。より事業者に厳しくするという趣旨で書くのであれば非常に影響が大きくて、今取消しができるものでも、全業界に影響してくるということになりますので、それは相当踏み込んだ提案ということになるのかなという感じを持ちました。

座長の御提案は、むしろ後者の方をイメージしているのかなという印象を持ちましたが、現実に私などが説明しましたのは、踏み込んでいなくても結構消費者トラブルというのは説明が不十分で、社会的な価値がないのに高い値段で売っているものが多いので、取り消すと客観的価値で返金するからそこに差額が出てくるので消費者保護になるんですというような説明をした覚えがあります。したがって役務契約においては、取り消しても意味がないというわけでも必ずしもないんじゃないかというふうに当時は考えました。

実態に即してどうなのかということは、この検討会で御議論いただければと思ひました。

○座長 それでは、時間の関係がありますので、あとの論点は全部まとめて、情報提供義務の問題と、中途解約の問題と、事業者間契約への準用規定の問題で何か御質問や御意見がありましたらお願いいたします。

沢田委員、よろしく申し上げます。

○沢田委員 ありがとうございます。情報提供義務のところでは質問させていただきたいのですが、情報提供が不十分であった場合に取消権を認めるという必要性は理解できるものの、それがどこまで広がってしまうのかということにはやはり懸念を持っています。最初の議題になっていましたインターネット上の広告というところにまで情報提供義務がかかってくるのだとするとかなり影響が大きいと思いますが、現在の法律での勧誘の部分だけにとどまるのであれば、それほどインターネット取引には影響はないかなとも思います。

特商法で不実告知に取消権があるというのも、通信販売は対象にはなっていないと理解しております。そのあたりを先生はどのようにお考えかと思ひまして発言させていただきました。

○座長 要件のところをきちんと考えた上で、原則的には情報提供義務違反による取消しということをお消費者契約法に規定するという方向で考えていって良いのではないかと思います。事業者側の事情ということも考慮に入れる形で、どういふ場合に情報提供義務違反による取消しが認められるかということをお丁寧に考えていく。そういうことを考えています。

あとはどうでしょうか。では、よろしく申し上げます。

○山本（健）委員 まず、「契約締結過程における情報提供義務」については、現代社会では必要不可欠な制度ではないか、立法化の方向で考えるべき法制度ではないかという意見でございます。

次に、「継続的契約の中途解約権」についても、検討が必要な立法課題であると思います。問題の消費者契約が準委任契約と言えるならば良いのですが、必ずしもそうじゃないケースがあります。御紹介いただきました新聞購読のような継続的物品販売契約のケース、新しい無名契約とされるケース、継続的役務提供契約を権利売買契約に法律構成を変えた契約のケースなどでは、必ずしも消費者の中途解約権が法文上ここにありまると言い切れないものですから、現場では非常に苦労しています。したがって、消費者契約である継続的契約の中途解約権については消費者契約法で明定する方向で考えるべきではないかと思います。事業者との利益調整については、損害賠償金の定め方のところで調整するのが合理的であろうと思っております。この点、残契約期間の対価全てを損害として認めれば中途解約権を認めないのと同じことですので、賠償金の規律も同時に考察されるべきであろうと思います。その点、特商法49条の規定などは参考になるのではないかと思います。

最後の「消費者的事業者への準用規定」についても、実務上非常に重要な論点と思っております。わかりやすい例をあげますと、大学のクラブチームや同窓会で宿泊事業者と宿泊契約を締結する場合、例えば10人分の10本の契約とすれば消費者契約であるということは疑いありません。けれども、「〇〇大学クラブチーム」とか、「〇〇大学同窓会」といった団体1本の契約にすれば、事業者間契約になって消費者としての保護が一切なくなるというのは、やはり非常にバランスが悪い結論じゃないかと思えます。報告書20頁の下から3行目で御紹介いただいている東京地判平成23年11月17日のラグビーチームの裁判例はまさにそのような事案であり、クラブチームと宿泊事業者との宿泊契約は消費者契約法2条の消費者契約と解釈し得るとしてクラブチームの構成員らを保護しております。このように、消費者との関係では事業者だが事業者らしい事業者との関係では消費者扱いすべき事業者という類型があるのではないかと、その点について法令やガイドラインで明確化すべきではないかと思えます。日弁連では、ご紹介頂きましたとおり、「準用規定」というものを提案させていただいております。それは一つの提案としても、少なくとも上述のような問題類型があつて、それをどうにかしないといけないという立法事実があると思えます。以上です。

○座長 どうもありがとうございました。ほかにいかがですか。

では、よろしく申し上げます。

○藤猪委員 御報告ありがとうございました。

まず、Ⅱの「契約締結過程における情報提供義務」のところ、一点コメントと一点後質問です。

まずコメントとしては、情報提供義務の取消しについてはやはり慎重に検討する必要があると思っていて、業法であれば提供する情報の内容が明確なんですけれども、業法で定められていないものというのは、なかなか一般的に社会通念上必要な情報と言われても、企業としてはちょっと難しいのが実情でして、具体例としては、パソコンみたいな多機能の商品であれば、お客様によってデザインだとか、機能だとか、重さだとか、いろいろなニーズが異なっています。対面販売の場合であれば、お問い合わせいただいてそういった御対応を差し上げるということもできるんですけれども、お客様によってはお問い合わせいただけない方もいらっしゃいますし、インターネットになるとやはりどうしても情報量が多くなってしまいます。そうすると、私も一消費者として情報にありつくということ自体もちろん大変なんですけれども、その情報を見たときに、自分自身にそれを理解する十分な能力がなかったら、なかなかその機能が理解できないなと思っています。そういった点を踏まえますと、やはりお客様、消費者の方から企業にお問い合わせや御相談をいただくというのが必要なステップなのかなと思っています。現在でも、真面目な事業者はお客様に対して情報提供はしっかりしているつもりなんですけれども、現在でも、後から聞いてなかったとか、そういうつもりではなかったような御意見とかもあって、後からトラブルになるケースが散見されているのも実情です。

例えば、当社のお客様相談センターのケースで申し上げますと、圧倒的に多いお客様センターへのお問い合わせが、当社の製品の選び方、あとは売っている場所はどこですかといったものとか、使い方を教えてくださいというものでして、ほとんどのケースが当社に関心を持ってくださっているお客様というのが実態としてあるんですけれども、悪質なクレームのようなものが増えてしまいますと、相談員は時間をそちらに取られますし、電話回線も取られてしまうので、かえって普通の、と言ったら語弊があるかもしれないんですけれども、そういった消費者に御迷惑をかけるといった弊害も出てくるのではないかと考えています。

他方で、悪徳事業者については、こちらの方が取り消したいと言ったら急に連絡がつかなくなるといった事例が前回増田委員からの御報告にもあったと思うんですけれども、やはり情報提供義務化して取消し効果を入れても、実際に今、困っている消費者の方がどれだけ救われるかというのは、少し実効性がわかりづらいのかなということが、長くなりましたけれどもコメントです。

一点、御質問としては、情報提供義務違反の損害賠償なんですけれども、こ

ちらの方は既に判例法理があると思っていまして、消費者契約法に規定がなく  
て情報提供が努力義務であるために、消費者が事業者に損害賠償できなくて困  
っているといった具体的な事案がもしあれば教えていただきたいと思っていま  
す。

もう一点だけ、Ⅳの「消費者的事業者への準用規定」についてはコメントな  
んですけれども、実際に消費者と変わらない事業者を消費者とすること  
で、事業者が実質消費者かどうかという判断を企業としてもしないといけなく  
なる一方で、相談現場の皆様の方もそういった御判断をされる必要が出てくる  
のではないかなと思っていまして、そういった場合はやはり画一的に消費者概  
念を定めるといったことを検討する必要があるのかなと思っております。以上で  
ございます。

○座長 御意見と、それから御質問どうもありがとうございました。特に、御意見  
のところは非常に勉強になりました。これから考えなければいけない課題をた  
くさんいただいた感じがします。

原則的に、情報提供義務違反の取消しを認めるというのは、やはり消費者契  
約だからということでありまして、情報・交渉力の構造的な格差がある契約な  
ので、消費者が誤解しているような場合は事業者からの情報提供がないときち  
んとした意思決定ができないという構造の中に消費者は置かれている。そのた  
め、原則的には、情報提供義務違反による取消しというのを認める必要がある  
と思っております。

ただ、御指摘いただいたようないろいろな状況の考慮、特に事業者側の状況  
の考慮が必要であるということは十分承知しておりまして、消費者契約法に規  
定する場合には、提供すべき情報の内容、重要事項という言い方ができるかど  
うか、重要事項ということだとすると、それをどのように絞るか、あるいは事  
業者側でどの程度の情報ならば集めることができるかというようなことも勘案  
しつつ、条文を考える必要があるのではないかなと思っております。

御質問は、事業者側からの情報提供がなくて困るというような事例があるか  
ということですか。

○藤猪委員 消費者が、損害賠償ができなくて困っていると。

○座長 きちんと判例の詳細を調べたわけではないんですけれども、損害賠償の請  
求ができなくて困っているということは、割とあるのではないかと思います。  
損害賠償請求できるということについては、民法の考え方から言うと認められ  
ていると思いますけれども、その要件がどういうものなのかということをめぐ  
って、この要件を備えれば損害賠償が認められるというような形ではっきりし  
ているわけではないと思います。

条文があるわけでもありませんし、判例の展開を頼りにということですので、

そういう意味から言うと、具体的に損害賠償の要件が満たされるかどうかわからない、あるいは争われて否定されてしまうというような形で損害賠償請求ができないということがあるのではないかと思います。

○山本（敬）委員 お時間がないときにすみません。

一般論として言いますと、不法行為に基づく損害賠償請求は、現在のところ判例でも認められているわけですが、債務不履行による損害賠償請求との違いとしてよく指摘されるのは、時効期間が、不法行為の場合は損害及び加害者を知った時から3年であるのに対して、債務不履行の場合は10年とされているという点と、あとは小さいようで実は大きい違いなのですけれども、他人を債務の履行のために使ったときは、不法行為の場合は、使用者責任の規定でしかいけませんので、従属関係にある者を使ったときのみ認められる、つまり独立した事業者を使ったときには、不法行為ではいけないのに対して、債務不履行ですと、履行補助者に当たりますので、そう判断されれば損害賠償請求できるという違いがあります。

民法改正では、これから確定していくところなのでしょうけれども、時効に関しては、まだわかりませんが、権利を行使することができる時から10年のほかに、権利を行使することができる時という主観的起算点から5年とする規定を設けるのではないかと思います。そうすると、不法行為の方は、現行法と変わらないとしますと、損害及び加害者を知った時から3年であるのに対して、債務不履行の場合は、少なくとも財産的損害に関しては、ほぼ同様の時から5年になると考えられますので、やはり時効期間に差があることとなります。つまり、不法行為では時効にかかってしまうけれども、債務不履行だと損害賠償を請求することができるという場合が今後残るだろうと予想されます。

そうしますと、消費者にとっては、契約責任ないし債務不履行責任で損害賠償請求できるということが明らかになっている方が、期間制限との兼ね合いでも、先ほどの第三者を使う場合との兼ね合いでも、やはり請求しやすくなっていくという側面は今後残るようだと思います。このようなことから困っている消費者がどれだけいるかということは、裁判例ではわからないと思うのですね。やはり裁判になる以前の実態レベルで見ないと、特に時効の問題は諦めてしまう場合があると思いますので、なかなかつかめないのではないかと思います。

○座長 宮下委員、お願いします。

○宮下委員 一つだけですが、情報提供義務違反とか説明義務違反と言われるときに、実は一番苦勞するのは説明義務とか情報提供義務というのが特に法定されていないので、そもそもそれがどうかということなのです。これを立証するというのはものすごく大変な作業で、それは実は説明義務違反とか情

報提供義務違反とかが問題になっている裁判例を見ると、その義務があるということと言うと、実は自動的に違反ということになるような事例もあるわけですね。そうすると、やはり義務があるのか、ないのかということから争うということ自体が非常に消費者にとってマイナスの部分が多いのかなというのは、裁判例の中で読んでいると感じるところです。要するにそのような義務があるかないかというところで相当な議論をしなければいけないので、そこがかなり大変な部分になると思うんです。では、それが法定されていれば良いかということ、金融商品販売法のように法定はされているんだけど、その範囲が必ずしも広くないということになると、それはそれで本質的な争いの解決にはならない部分があつてなかなか難しいところもあるかと、これは印象ですけれどもそう思っています。

○座長 よろしいでしょうか。

では、お願いします。

○沢田委員 先ほどの藤猪委員のお話の中にもありましたように、消費者側からもいろいろ問い合わせをしてもらうのが原則だということ若干拡大して考えますと、3条2項に、消費者の側にも情報をちゃんと理解するよう努めなければいけないという努力義務があります。これは努力義務のままでももちろん構わないとは思いますが、その情報提供義務違反の効力が際限なく広がらないための考え方の一つとして、消費者が自分で大事だと思うことを質問しようと思えばいつでもできたのにしなかった、という場合は、事業者側の責任も若干減免されるというような、これは立法の話ではないかもしれませんが、そういう実務運用がされると良いという希望があります。以上です。

○座長 ほかにございますでしょうか。時間が過ぎていて恐縮ですが、長官から何かございますでしょうか。

審議官、何かございますか。

○川口審議官 では一点だけ、皆様御案内だと思いますが、また昔話ですが、当初情報提供義務は当時も入れるべきという方向で相当議論されて、最終局面でなかなか難しいということになって立法されず、他方、不利益事実の不告知については、そういう場合であれば取消しがあるだろうということで厳格な要件のもとに入れられたという経緯があります。その後、やはり特商法で不利益事実の不告知が入ったということは法律施行後の経緯ですので、そこを重く評価して、先行行為として利益告知が必要だとか故意が必要だとしたことについてまで必要だったかというようなことは、またそこも御議論いただければという感じもいたします。

○座長 本日も、活発な御議論をありがとうございました。

それでは、次回、第5回検討会の進め方についてお伝えいたします。第5回



検討会では、事務局の方で、これまでの検討会で委員の皆様に御紹介いただいた裁判例や相談事例などを整理して、事務局作成資料として提出いたします。これに基づいて、論点ごとの事例の収集状況などを御確認いただき、事例の収集を追加すべき論点などについて御議論いただきたいと思いますと考えております。

次回検討会では、現在のところ、委員からの御報告は予定しておりませんが、資料の御提出や御報告を希望される委員がもう既にいらっしゃると思いますが、いらっしゃいましたら、別途事務局まで御連絡いただければと思います。

それでは、第4回の検討会はこのあたりにさせていただきたいと思っております。

最後に、事務局から連絡事項をよろしくお願いたします。

**○消費者制度課長** 本日も、非常に活発に御議論いただきましてどうもありがとうございました。本日までに各委員からいろいろ提出いただきました資料などを踏まえまして、事務局の方で整理したものを次回お示しさせていただきたいと考えております。

次回は、7月18日の15時30分からを予定しております。会場等の詳細が決まりましたら、また皆様に御連絡をさせていただきたいと思っております。

事務局からは、以上でございます。

**○座長** それでは、本日はこれで閉会とさせていただきます。どうもありがとうございました。第5回の検討会もよろしくお願いたします。

以 上