

## 損害賠償額の予定・違約金条項（法第9条第1号）について

現行法第9条第1号に規定する「平均的な損害の額」に関し、消費者が「事業の内容が類似する同種の事業者に生ずべき平均的な損害の額」を立証した場合には、その額が「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」と推定される旨の規定を設けるべきという考え方について、どう考えるか。また、推定規定以外に消費者の立証負担を緩和するための規律を設けること等について、どう考えるか。

## 【本資料の内容】

第1. はじめに.....	2
第2. 「平均的な損害の額」に関する実態.....	2
1. 裁判例の分析 .....	2
2. 標準約款の分析 .....	5
3. ヒアリング調査 .....	7
第3. 本研究会における検討の際の4つの視点.....	11
1. 実効性 .....	11
2. 営業秘密の保護 .....	11
3. 簡便性・迅速性 .....	11
4. 汎用性（利用場面） .....	12
第4. 考えられる規律.....	13
1. 推定規定を設ける考え方 .....	13
(1) 規律のあり方.....	13
(2) 4つの視点からの評価.....	14
2. 訴訟上、事業者の資料提出を促す制度 .....	15
(1) 平均的な損害の額の算定根拠等の明示義務.....	15
(2) 文書提出命令の特則.....	17
3. 実体法上、事業者に対する資料提出請求権を付与する制度 .....	20
(1) 規律のあり方.....	20
(2) 4つの視点からの評価.....	21
4. キャンセル料に関する情報提供 .....	22
(1) 規律のあり方.....	22
(2) 4つの視点からの評価.....	24
【参照条文】 .....	25

## 第1. はじめに

「平均的な損害の額」の立証責任について、最高裁判例は、法第9条第1号における「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」及びこれを超える部分については、事実上の推定が働く余地があるとしても、基本的には、消費者が主張・立証責任を負うものと判断している<sup>1</sup>。しかし、「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」は、その事業者固有の事情であり、立証のために必要な資料は主として事業者が保有していることから、裁判や消費生活相談において、消費者による「平均的な損害の額」の立証が困難な場合があると考えられる<sup>2</sup>。

こうした問題意識を踏まえ、本研究会では、①消費者委員会消費者契約法専門調査会報告において提案された推定規定を設ける考え方と②資料の提出を制度的に促す考え方を中心として<sup>3</sup>、「平均的な損害の額」の立証に関し、消費者による「平均的な損害の額」の立証の困難を緩和するための規律の在り方を議論することとしている。

## 第2. 「平均的な損害の額」に関する実態

これまでの本研究会の議論では、①に関しては、推定規定の有効性について、②に関しては、営業秘密の保護等の環境整備についての指摘があったほか、①、②とは別の方向性として、③不当勧誘の問題とキャンセル料の問題の相互補完的な関係に着目し、事業者による情報提供を促進する考え方について指摘があった。

これら各手段について比較検討していくに当たっては、「平均的な損害」の捉え方やその算定根拠となる資料の種類、これに含まれ得る営業秘密の内容等について、実例を踏まえつつ具体的に議論をしていくことが不可欠と考えられる。また、損害賠償又は違約金の定めに係る契約条項は、消費者トラブルの発生時に限らず消費者取引の多種多様な場面を広く規律するものであることに鑑み、事業者による資料の準備状況や請求の実態等の実態面について把握することも重要であると思われる。

そこで、これらの実態の把握のため、消費者庁において以下のとおり、裁判例及び標準約款（モデル約款）の分析、業界団体へのヒアリングを行った。

### 1. 裁判例の分析

法第9条第1号の平均的な損害の額に関して争われた主な裁判例として消費者庁

---

<sup>1</sup>大学の授業料の返還に関する最判平成18年11月27日民集60巻9号3437頁。

<sup>2</sup>江頭憲治郎『商取引法（第8版）』（弘文堂）109頁は、「当該事業者（『同業者』ではない）に生ずべき平均的な損害額を消費者が知ることは困難な場合が多い」とする。また、消費者庁「消費者契約の運用状況に関する報告書」58頁も同旨。

<sup>3</sup>第1回研究会資料7の7頁以下。

が現時点で把握しているものは、96件である（第1回研究会参考資料⑦）。これらの裁判例において示された「平均的な損害の額」については、何を損害として捉えるかという考え方による類型化（以下「損害類型」という。）が可能であり、損害類型をもとに損害の具体的項目（以下「損害項目」という。）及びその根拠資料の例を表にまとめると次のとおりである。

**表1** 平均的な損害の額が争われた裁判例における損害類型、損害項目及び根拠として認定された資料の例<sup>4</sup>

	損害類型	損害項目	裁判例	根拠資料（例）
I型	逸失利益 （粗利益）	粗利益－支出を免れた費用	【66】（携帯電話利用契約） 【72】（携帯電話利用契約） 【71】（結婚式場利用契約） 【77】（結婚式場利用契約） 【53】（宿泊施設利用契約） 【87】（インターネット接続サービス利用契約）	・携帯電話の月別純利益、解約件数データ（ARPU） ・式場別解約件数、再販売件数、粗利率等のデータ ・月別の収入を示す資料、支出を免れる費用を示す資料
II型	逸失利益 （機会損失）	商品の転売益、他の顧客を募集できなかったことによる機会損失	【48】（ゴルフ会員権譲渡） 【55】（ドレスレンタル）	・ゴルフ会員権の転売契約の成立及び転売差益を示す資料 ・解約までの間に、他の顧客から申し込みがあった等の事情を示す資料
III型	契約締結のためにかけたコスト	会員募集に要する人件費、契約締結事務費用、標準プランとの差額（割引分）	【85】（冠婚葬祭互助会契約） 【65】（携帯電話利用契約） 【92】（ケーブルテレビ利用契約）	・会員募集に要する人件費、契約締結事務費用の金額データ ・基本料金、割引料金を示す資料、平均解約月数を示す資料

<sup>4</sup> 【 】内の番号は、本研究会第1回参考資料⑦の裁判例番号を指す。

IV型	債務履行のためにかけたコスト	事務処理のために要した費用や労力、解除までの期間中に契約履行に備えて通常負担する費用、実費として通常必要となる交通費、電話代、通信費、コピー代等	<ul style="list-style-type: none"> <li>【2】(中古車販売)</li> <li>【44】(弁護士委任契約)</li> <li>【50】(弁護士委任)</li> <li>【56】(行政書士)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・履行準備のための電話代などの通信費</li> <li>・履行準備のための交通費、通信費、コピー代等の資料</li> <li>・事情聴取、相談に要した費用の資料</li> </ul>
-----	----------------	--	--	--

表1においては、損害類型をI型～IV型として分類している。I型は、粗利益を損害と捉えており、その立証には、主として事業者の当該消費者契約における粗利率や再販売率に関する資料が用いられている。II型は、他の顧客に転売する機会を逸したことによる機会損失が損害と捉えており、その立証には、転売差益や他の顧客からの申し込み状況に関する資料が用いられている。III型は、契約締結のためにかけたコストを損害と捉えており、その立証には、人件費や事務処理費用に関する資料が用いられている。IV型は、債務履行のためにかけたコストを損害と捉えており、その立証には、実際に要するであろう個別の費用に関する資料が用いられている。

損害類型に着目して裁判例を詳細にみていくと、類型ごとに営業秘密の有無・範囲に一定の傾向があることがうかがえる。例えば、I型では事業者の逸失利益として、当該消費者契約に関する粗利益、再販売件数の立証が問題となるため、事業者から訴訟記録の閲覧制限の申立てがなされたり<sup>5</sup>、文書提出命令の申立てがなされるなどして営業秘密の保護が問題とされることが多い傾向にあり、算定根拠資料について営業秘密が含まれることが多いと考えられる。他方で、IV型ではこれとは異なり、主として現実の債務の履行に要するであろう費用の認定をするにあたり、営業秘密の保護が主たる争点として問題とされることがなかったものもある<sup>6</sup>。

併せて留意すべきは、携帯電話の定期契約の中途解約料のように、同種事業者が類似の役務を提供する場合であっても損害類型としては異なる分類となる裁判例が存在するという点である<sup>7</sup>。裁判で認定される損害の内容やその判断基準は、契約締結から役務の提供等までの期間の長短や、提供することとなる役務の契約締結時点

<sup>5</sup> I型に属する【66】【71】【72】【77】の訴訟。民事訴訟法第92条第1項。

<sup>6</sup> 例えば【56】は、事情聴取と相談に要した費用を、弁護士の法律相談料との比較から1万円と認定し、それを超える部分を無効としている。

<sup>7</sup> 例えば、裁判例【66】【72】【65】はいずれも携帯電話の定期契約の中途解約料が法第9条第1号の「平均的な損害の額」を超えるかが問題となった事例であるが、前二者は、事業者の逸失利益を損害と認定し（I型）、後者は、標準基本料金と割引後基本使用料金との差額を損害と認定した（III型）。

での具体性の程度、解除された消費者契約の目的となるものの転売可能性、解除の時期など、個別事情により左右されるものと考えられる。

以上を踏まえると、平均的な損害の額については、概ね4つの類型に分類することができ、損害項目や算定根拠となる資料、これに含まれる営業秘密も、当該分類に対応して一定のパターンに収まる傾向にあると考えられる。ただし、個別の契約が上記I型～IV型のいかなる損害類型に該当するかについては、事業や役務の同種性・類似性からのみでは一義的に定まるものではないことが示唆される。

## 2. 標準約款の分析

一部の業界においては、消費者とのトラブルの未然防止等の観点から、法令に基づき又は業界団体等の自主規制として、モデルとなる一定のルールが定められることがある（以下、「標準約款等」という）。「平均的な損害の額」に関する運用の実態を把握するにあたり、上記1.の裁判例の分析に加え、標準約款等について分析することも有益であると考えられる。

標準約款等において解約料の水準を設定する場合、実態把握手段として、解約時点別の損害発生率（回収不能率）等について業界内の各企業にアンケート調査を行うケースがみられる。こうした調査に基づき損害項目として設定された例を表にまとめると、次のとおりである。

**表2** 標準約款等の検討状況

	対象	損害項目	実態把握の手段	損害類型
標準引越運送約款改正検討会（国土交通省）	一般貨物自動車運送事業者（貨物自動車運送事業法第2条第2項）等	解約・延期が生じた場合における損失費用の割合（運賃、作業員料等のうち他への転用が不能となった分）。作業当日、前日、2日前の解約時点別の数値が参考とされている。	都道府県トラック協会引越部会会員1230者（回答者数286者）によるアンケート結果 <sup>8</sup>	契約の履行のために手配した作業員料等を損害として捉えており、表1IV型に近い考え方をとっている。

<sup>8</sup> 標準引越運送約款改正検討会、第2回資料3、2頁以下。

標準旅行業約款の見直しに関する検討会（観光庁）	旅行者（旅行業法第12条の2第1項）	サービス提供者（航空会社、ホテル、バス、鉄道、レストラン、入場チケット販売業者等）への取消料 <sup>9</sup> 、販売管理費（発券取消、積算事務等）等。	一般社団法人日本旅行業協会会員旅行者を対象として損害費目、損害費用の調査や第一種～第三種旅行者を対象とするアンケート（回答者数188社） <sup>10</sup> 。	契約の履行のために手配した作業員料等を損害として捉えており、 <b>表1</b> IV型に近い考え方をとっている。
冠婚葬祭互助会の解約手数料のあり方等に係る研究会（経済産業省）	冠婚葬祭互助会事業 <sup>11</sup> を行い、消費者との間で積み立て式の冠婚葬祭互助契約 <sup>12</sup> を締結している事業者	入会手数料（書面印刷費、加入者証の送付・持参に係る費用等）、集金費、会費保全費（供託費用）、入金状況及び会報誌の作成・送付費用等。	個別損害項目の費用や、上位10社の平均財務諸表等を参考に、個々の消費者契約の解約との関連性が議論された。	契約の締結及び履行に関する費用を損害と捉えており、 <b>表1</b> III型又はIV型に近い考え方をとっている。
結婚式場・披露宴会場約款の見直しに関する調査研究 <sup>13</sup>	挙式・披露宴会場提供事業者	粗利益率×解約された契約の非再販率（解約時点別）×見積額を目安とする。	業界団体会員のうち、挙式・披露宴会場事業者190社（有効回答80票）に対するアンケート調査。	逸失利益を損害と捉えており、 <b>表1</b> I型に近い考え方をとっている。

上記1. の裁判例（表1）で用いた損害類型を標準約款等についても当てはめると、概ね共通していることがわかる。例えば、標準運送引越業約款及び標準貨物軽

<sup>9</sup> 標準旅行業約款の見直しに関する検討会、第2回資料4、資料A～K。第3回資料A～C。

<sup>10</sup> 標準旅行業約款の見直しに関する検討会、第2回資料A～K等。

<sup>11</sup> 加入者から前払いかつ分割により掛金の支払を受け、結婚式や葬儀の役務の施行又はその取次ぎを行う事業を指す。

<sup>12</sup> 消費者が将来行う冠婚葬祭に備え、所定の月掛金を前払いで積み立てることにより、当該消費者は、冠婚葬祭に係る役務サービス等の提供を受ける権利を取得し、事業者は、消費者の請求により冠婚葬祭に係る役務サービス等を提供する義務を負う。

<sup>13</sup> 社団法人日本ブライダル振興協会において、モデル約款の策定を目的に、有識者及び業界関係者で構成される委員会が設置され、検討が行われたもの。

自動車引越約款においては、既に手配しており他の作業に転用できなかった作業員料等が損害として捉えられているなど、表1のIV型に近い考え方を採用している。一方で、結婚式場・披露宴会場約款の見直しに関する調査研究においては、粗利益から解約された契約会場を再販売できた場合を除いたものが損害として捉えられているなど、表1のI型に近い考え方を採用している。損害項目やこれに基づく具体的な金額の水準等が損害類型の考え方に紐づいたものであることを考えると、特段明示されていないものの、標準約款等の検討過程のいずれかの時点において、当該業界内で損害類型についての考え方について一定のコンセンサスが形成されているものと考えられる。

また、上記の例では、損害類型のみならず、実態調査に基づき損害項目や具体的な金額の水準等のレベルまで共通化が行われ得ることを示している。ただし、具体的な金額の水準等に関しては、あくまでモデルや考え方として定められているものであることに留意する必要がある。具体的な金額の水準等に関しては、個社の商品・サービスのコスト構造や事業規模、参入時期といった個別要素により変動し得ると考えられるが、標準約款等においては、これを反映していくには一定の限界があるものと考えられる。

### 3. ヒアリング調査

裁判例や標準約款等の分析のみならず、幅広い消費者契約の具体的場面における運用の実態を把握するため、消費者庁において、本年1月から2月にかけて、業界団体に対し非公式にヒアリング調査を行った。

契約条項に損害賠償又は違約金に関する定めを置く契約としては、基本的には中途解約が想定されるもの、具体的には、契約当事者間にある程度の期間、関係性が継続し、継続的に役務を提供するものや、契約締結時から役務提供までの期間が一定程度存在するもの等が該当すると考えられる。そこで、ヒアリング調査では、このような事業を行う業種であって、かつ、当該業界での加盟事業者が比較的多数にわたるものとして8業種を対象とした。

ヒアリング事項に関しては、標準約款等の制定の理由及び検討過程等、損害及び営業秘密の具体的内容及び個社ごとの考え方、平均的な損害の額の根拠資料の準備状況等の具体的な運用実態とした。

#### (1) 標準約款等の制定の理由及び検討過程等

上記2.のように解約料条項について標準約款等を作成・公表している業界があるものの、我が国において消費者取引に関わる業界全体としてみれば、これを作成・

公表している業界は必ずしも多いとはいえない。

何が標準約款等の作成の動機となったのかを尋ねたところ、平成 12 年の消費者契約法の制定に伴い法第 9 条第 1 号に対応するためという回答や、ある時期に消費者トラブルが多発したことを受け、当該業界全体への信頼確保等の観点からその予防を図るためという回答がみられた。他方で、新規に参入した事業者などの場合、事業者団体にそもそも加盟しなかったり、標準約款とは異なる独自の約款等を整備することがあるとのことであり、これらのアウトサイダーに対しては標準約款等の作成や遵守等の動機が共有されないことがあり、そうした場合の普及については、なお課題があるとの回答が多くみられた。

他方で、標準約款等を作成していない業界にその理由を質問したところ、整備するにはコストがかかるという意見や、業界団体が一律に基準を設定することにより独占禁止法に抵触することを避けているとの意見があった。

なお、標準約款等の作成に当たっては、研究者や消費者団体の代表者、弁護士等の有識者による検討会を開催したり、消費者団体に意見を聞くなど第三者の意見を交え、作成過程の透明性を確保するよう工夫しているとの回答があった<sup>14</sup>。

## (2) 損害及び営業秘密の具体的内容及び個社ごとの考え方

損害類型について尋ねたところ、得られた回答は、いずれも概ね上記 1. 及び 2. で示した類型の範疇に属するものであった。具体的には、例えば、粗利益を損害と捉えるものなど表 1 のⅠ型に属するもの、より条件の良い他の顧客に販売できなかった機会損失を損害と捉えるものなど表 1 のⅡ型に属するもの、広告費や割引額などの契約締結のためにかけたコストを損害と捉えるものなど表 1 のⅢ型に属するもの、貸出機器の減価償却分、取付・設置等工事に係る人件費などの契約の履行、準備に要する費用を損害と捉えるものなど表 1 のⅣ型に属するものなどが存在した。

何を損害項目として捉えるかという点について個社ごとの相違があるか質問したところ、標準約款等が存在しない場合であっても、少なくとも代表的な項目に関しては、各業界とも個社ごとの差異はそれほど大きくないのではないかとの回答があった。

各損害項目に関し具体的な算定根拠となる数値、金額について尋ねたところ、概ねの目安としての相場が存在することから、個社でそれほど違わない場合もあり、

---

<sup>14</sup> 実際に、解約料水準の検討過程で、個社にアンケート調査が実施され、その業界において解約時に標準的に生ずる損害項目などを把握した上で一定の水準が設定されているものとして、経済産業省で実施された冠婚葬祭互助会の解約手数料のあり方等に係る研究会（事務局は、経済産業省商取引監督課）、社団法人日本ブライダル事業振興協会で実施された結婚式場・披露宴会場におけるモデル約款を検討する委員会などが存在する。



個社の方針にもよるが、基本的には必ずしも営業秘密に該当するわけではないのではないかとの回答もあった。具体的には、例えば、工事に係る人件費、機器のレンタル料などがこれに該当するものとして挙げられた。一方で、例えば一部の委託費等については営業秘密に該当すると回答した業界と該当しないと回答した業界があり、同一項目であっても業界ごとに考え方が異なる場合があり得ることが示唆された。

### (3) 平均的な損害の額の根拠資料の準備状況等の運用実態

根拠資料の準備状況について尋ねたところ、解約が比較的少ない業界を中心として、個別の契約ごとにあらかじめ具体的な請求予定額を準備しておくのではなく、解約があった際に、訴訟対応などを視野に入れつつ、その都度具体的に要した費用等を算定するなどして対応しているとの回答が多くみられた。その理由としては、算出等のために相応のコストがかかる場所、やむを得ない場合を除き、資料作成のインセンティブが働かないとのことであった。こうした対応の背景には、各業界において、法第9条第1号に対応するため、個別の契約ごとに損害額を比較的厳密に算定した資料を用意しようとする姿勢があることがうかがわれる。

一方で、標準約款等が存在する場合にはその算定式に従っているとの回答や、解約が比較的多い業界などでは、実際に想定される損害額を超えない範囲で一律の金額を損害額として適用することとしているとの回答もあり、これらの取組が、根拠資料を作成に当たってのコストの低減につながっていることが示唆された。

なお、解約時の損害類型、項目及び損害額が観念できる場合であっても、解約料の請求に応じてもらえないリスクがあることやレピュテーションリスクがあることから、そもそも契約条項等においてキャンセル料の請求を予定していなかったり、一応の定めを置いていても、運用としては請求しないこととしているとの回答も少なくなかった<sup>15</sup>。

### (4) 小括

今回ヒアリングを行った対象は一部の業界に過ぎないことから、その結果を敷衍するには一定の留意を要する。しかしながら、示唆として得られた以下の点については、今後のあるべき規律の検討に当たり、視点として取り入れていくべきものと考えられる。

---

<sup>15</sup> なお、請求をしても支払わない消費者への請求については、回収にかかるコストに鑑み断念するケース、正確な連絡先等を把握できず請求ができないケース、消費者にキャンセル料についての認識がなく請求を断念するケース等があるとのことであった。

第一に、標準約款等の作成にはコストがかかること等から、その整備には、法改正やトラブルの多発等の何らかの大きな契機が背景となる場合が多い。一方で、たとえ標準約款等を作成したとしても、標準約款等に係る動機を共有しないアウトサイダー等に対する普及という課題が残されることとなる。なお、標準約款等の作成過程については、実態調査の実施や有識者による検討会の開催、消費者団体からの意見聴取等、一定の透明性や合理性を確保するための工夫がなされることがある（冠婚葬祭互助会の解約手数料のあり方等に係る研究会など）。

第二に、損害類型については、契約条項を作成・運用する実務者の認識としても、表1のI型～IV型の類型化と大きな相違はないことがわかった。損害項目は個社ごとに大きな相違はないが、損害項目の具体的な数値、金額については、同一の項目であっても営業秘密に当たる場合とそうでない場合があり得る。

第三に、「平均的な損害の額」の算定には相当のコストがかかるため、あらかじめ資料を準備するインセンティブが働きにくい傾向にあるが、標準約款等の作成等がコストの低減の手段として機能し得る。その一方で、実施上の問題もあり、実際にはキャンセル料を請求していないという業界も少なからず存在する。

### 第3. 本研究会における検討の際の4つの視点

規律のあり方を検討するに当たっては、これまで議論や、裁判例及び標準約款等の分析、ヒアリング調査の結果等を踏まえ、以下の4つの視点に基づき整理することが適当と考えられる。

#### 1. 実効性

消費者の立証負担の軽減のためには、審理等に必要な資料が確実に提出される必要があり、そのための実効性のある仕組みが必要となる。これまでの議論及びヒアリングでは、推定規定のほか、資料開示について裁判官の訴訟指揮を促すような規定など、強制力を伴わない形で資料提出を促す制度を設けることや、更に進んで実体法上の資料開示請求権を付与する規定を設けることについての指摘もあった。ただし、資料提出に一定の強制力を持たせる場合、真に営業秘密として保護に値する資料の提出を拒んだ場合にまで強制力が及ぶこととならないよう、その在り方については、営業秘密の保護と一体として検討することが必要であると考えられる。

#### 2. 営業秘密の保護

上記のとおり、規定の実効性と一体の論点として、営業秘密の保護の必要性及びその仕組みが問題となる。仮に営業秘密の保護の仕組みを設けるのであれば、保護すべき範囲が必要十分なものとなり、かつその判断が明確な基準をもって行われるよう、解約料に係る規定の運用の実態等を踏まえ、一定程度、具体的な損害項目を念頭に置きつつ検討することが重要であると考えられる。

#### 3. 簡便性・迅速性

根拠資料の特定や営業秘密としての保護の必要性等に関し判断に相当な時間を要する仕組みとする場合、かえって問題解決の遅延を招き、消費者・事業者双方にとっての争訟コストの増加といった弊害が生ずるおそれがある<sup>1617</sup>。したがって、適正な

---

<sup>16</sup> 平均的な損害の額が争われる訴訟等においては、平均的な損害の額の根拠となる資料提出の是非につき、内部文書や営業秘密であることを理由に争われることが多いとされている（消費者委員会消費者契約法専門調査会第38回資料4、5頁）。

<sup>17</sup> 例えば、適格消費者団体が結婚式場解約金条項の使用差止を求めた訴訟の中には、「平均的な損害の額」が争点となり、文書提出命令により損害額の根拠資料についての事業者の提出義務の有無が争われたケース（【77】）で、文書提出命令に関する審理期間のみで278日を要するものが存在する。これは、民事第一審訴訟の平均審理期間8.6か月（約258日）を上

手続が保障されることを大前提としつつ、全体の仕組みとしては簡便かつ迅速に運用しやすいものであることが望ましい。

#### 4. 汎用性（利用場面）

これまでの議論及びヒアリングにおいては、消費者契約法が裁判外における紛争解決の規範としての機能を有することに鑑みると、規定としては汎用性があり、訴訟内外で利用されうるものであることが望ましいとの指摘があった。他方で、「平均的な損害の額」は、あっせん等のような当事者間の事後的な合意によって定まるというより個別具体の証拠に基づき客観的に定まるものであり、その意味では、厳密に算定しようとするならば、裁判所で判断されるべき性質のものであると考えられる。このような点を踏まえると、必ずしも相談現場での利用を前提として規定を検討することが適切とは言い難く、消費者契約法の裁判規範としての本来の役割を重視すべきとの指摘もあった。こうしたことから、最終的には訴訟において解決されることを主軸としつつ、可能な範囲で、その他の場面においても汎用性を確保していく仕組みとすることが重要であると考えられる。

---

回る（平成28年における数値による。（裁判所ウェブサイト「地方裁判所における民事第一審訴訟事件の概況及び実情」18頁））。

## 第4. 考えられる規律

これまでの議論及び第3. で示した4つの視点を踏まえて現時点で考えられる規定案としては、以下のとおりである（もっとも、あくまでも例示であり、これら以外の考え方を否定するものではない。）。

### 1. 推定規定を設ける考え方

#### (1) 規律のあり方

消費者委員会専門調査会報告書で検討すべきとされていた規定は、「当該事業者に生ずべき平均的な損害の額」（法第9条第1号）を、「事業の内容の類似する同種の事業者に生ずべき平均的な損害の額」により推定する規定、すなわち法律上の推定規定であった。具体的な規定としては、例えば、以下の①案のようなものが考えられる。

#### 【①案】（推定規定の創設）

- 現行法第9条第1号に規定する「平均的な損害の額」に関し、消費者が、消費者契約の目的となるものの内容及び取引条件が類似する同種の事業者（以下、「類似・同種事業者」という。）に生ずべき平均的な損害の額を立証した場合には、その額が、当該事業者に生ずべき平均的な損害の額と推定される旨の規定を設けること

推定規定を設けることについては、ヒアリングにおいて、業界標準が判然としない場合は有効に機能しないし、業界標準自体が過大な違約金条項を定めている場合にも有効に機能しないという限界があるとの見解<sup>18</sup>や、そもそも同種の事業を行っているといえるのかの判断が難しいため、具体的な運用が難しいという見解が示された<sup>19</sup>。

また、これまでの議論では、事業者によってコスト構造やビジネスモデルが異なることから、他社の損害額により「平均的な損害の額」を推定する規定を設けるのは困難であるという点や、あらゆる消費者契約に通じた推定の基礎となる経験則を見出すことの困難性も指摘された。

これらの議論を踏まえつつ、第3. で示した4つの検討の視点に沿って、以下のとおり推定規定についての評価を試みることにしたい。

<sup>18</sup> 第2回研究会資料1、9頁参照。

<sup>19</sup> 第3回研究会資料1、2頁参照。

## (2) 4つの視点からの評価

本規定案によると、消費者が前提事実の立証に成功した場合には立証責任が転換され、事業者において、損害賠償等の予定額が「平均的な損害の額」を超えないことを反証する必要が生ずる。そのため、事業者がより積極的に「平均的な損害の額」に関する資料を提出するインセンティブが生ずることとなり、必要な資料が確実に提出されるという意味での実効性は高いと考えられる。

また、資料は事業者により選別され任意に提出されるものであるから、営業秘密に該当する資料の提出が強制されることはなく、裁判所への申請手続や営業秘密に該当するか否かの判断を経ずして利用できる点で手続の簡便性・迅速性を有している。この仕組みは裁判手続を前提としているものであるが、裁判外においても比較的使用しやすいという点で汎用性も有する規定であると考えられる。

もっとも、本規定案が機能するのは、消費者が前提事実を立証した場合に限られるところ、当該業界に合理的に算定された標準約款等があればこれを用いることが想定されるが、標準約款等が存在しない場合には、何を以て取引条件等が類似・同種事業者であるかという点をまず確定しなければならず、その上で、当該類似・同種事業者に生ずべき「平均的な損害の額」を算定するため、各損害項目に係る具体的な金額等の水準を得なければならない。これを消費者が行うことは一般的には困難と考えられる。また、標準約款等が存在する場合でも、アウトサイダー等が存在する場合には、類似性や同種性は一概には決まらないという問題もある。

このように、本規定案が機能するためには、前提事実の立証という困難を克服する必要があることから、必ずしも簡便さを有するものとは言い難い。

こうした点も踏まえ、上記のような規定（①案）を設けることについて、どのように考えるか。

## 2. 訴訟上、事業者の資料提出を促す制度

消費者の立証の困難の緩和に係る問題は、もとより消費者の立証負担の緩和を念頭に置いたものであることを踏まえ、推定規定のほかにも、事業者に資料の提出を促す訴訟上の仕組みとして、例えば次のようなものを設けることが考えられる。

### (1) 平均的な損害の額の算定根拠等の明示義務

#### ア 規律のあり方

立証のために必要な資料を主として事業者が保有していることから、一方当事者である消費者（又は消費者団体）が「平均的な損害の額」を立証することが困難である場合には、まずは裁判所が事業者に対し任意の資料提出を求めるなどの対応が行われることが望ましい。もっとも、これまでの議論では、裁判所が当事者に立証を促す態度については裁判所により対応に差異がありうるとの指摘があった。そこで、裁判官が資料開示について事業者の任意の対応を求めやすくなるように、裁判官の訴訟指揮を促す仕組みを設けることが考えられる。

この点、「平均的な損害の額」をめぐる争訟と同様に、証拠の偏在という問題が存在し、裁判官がその問題に対応するために相手方当事者の任意の対応を求めることを促す制度として、特許法 104 条の 2 の積極否認の特則の規定が存在する<sup>20</sup>。同規定を参考として、事業者がその請求する解約料が「平均的な損害の額」を上回ることを否認する際には、自己の主張する「平均的な損害の額」及びその算定根拠を明示することを義務付ける規定を設けることが考えられる。この規定では、事業者がこの義務に違反する場合には、裁判所が訴訟指揮により算定根拠等の明示義務を履行するよう促すことを念頭に置いている。

なお、営業秘密の保護に配慮し、「相当の理由」がある場合には事業者は資料の提出を拒むことができることを想定している。

---

<sup>20</sup> 特許法 104 条の 2 は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟（以下、「特許権等」という。）において、特許権者又は専用実施権者が侵害の行為を組成したのとして主張する物又は方法の具体的態様を否認するときは、相手方は、自己の行為の具体的態様を明らかにしなければならない旨を定めている。特許権侵害訴訟では、証拠調べ段階において立証の対象となる相手方の行為には、技術的なノウハウ等、相手方の営業秘密が密接に関連していることが多く、そのような営業秘密の存在が主張された場合には、民事訴訟法の規定によってもなお関連する証拠の提出を求めることが困難である可能性があるという背景を踏まえ、その改善策として規定されたものである（特許庁ウェブサイト「産業財産権法（工業所有権法）の解説 平成 11 年法律改正」第 4 章、41 頁以下。）。

以上を踏まえた具体的な規定としては、例えば、以下の②－1案のようなものが考えられる。

**【②－1案】（積極否認の特則）**

- 法第9条第1号の規定の適用に係る訴訟において、「消費者又は適格消費者団体が同号の平均的な損害の額を超えるものとして主張する金額を否認するときは、相手方事業者は、自己の主張する金額の算定根拠を明らかにしなければならない。ただし、相手方において明らかにすることができない相当の理由があるときは、この限りでない」という旨の規定を設けること。

## イ 4つの視点からの評価

本規定案は、事実上、事業者の資料提出に関する裁判所の訴訟指揮を促すことを目的としており、違反した場合の効果について、特に制裁措置等を設けることは予定していない<sup>21</sup>。ただし、仮に事業者が開示を拒んだ場合には、裁判所は、その態度を弁論の全趣旨として評価することが容易になると考えられるほか、裁判所に対して文書提出命令の積極的な発令を促すことにもつながり得るものと考えられる<sup>22</sup>。

他方で、本規定案は、あくまで事業者の任意の協力を前提とした事実上の効果を予定したものであること、営業秘密の保護に配慮し、「相当の理由」がある場合には事業者は資料の提出を拒むことができることを想定していること<sup>23</sup>からすると、資料提出については必ずしも実効性が高いとは言い難い面もあると考えられる。

このほか、本規定案は、当事者からの申立てを要せず、裁判所による訴訟指揮を促す制度である点で手続の簡便性を有するといえるが、他方で、訴訟上の制度であるという点では利用場面が限定されている。

こうした点も踏まえ、上記のような規定（②－1案）を設けることについて、どのように考えるか。

<sup>21</sup> 参考とした特許法104条の2には、特に制裁措置は規定されていないため、当該規定に違反する場合にも直接の不利益はない（訓示規定）。しかし、同条に従わない不誠実な訴訟対応については最終的に裁判官の心証に影響を与えることがあると考えられている（特許庁ウェブサイト「産業財産権法（工業所有権法）の解説 平成11年法律改正」第4章、44頁）。

<sup>22</sup> こうしたことから、このような積極否認の特則規定を設けることにより、原告となる消費者（又は消費者団体）や裁判所は、被告事業者に対して「平均的な損害の額」についての具体的金額及び算定根拠の開示を要求することが容易になるという事実上の効果が発生しうると考えられる。

<sup>23</sup> 特許法104条の2における「相当の理由」は、訴訟追行上の必要性和営業秘密の保護の必要性和を比較衡量して判断されている（中山信弘編著「注解特許法」上（青林書院）〔第3版・平12〕1176頁〔松本重敏＝安田有三〕）。



## (2) 文書提出命令の特則

### ア 規律のあり方

裁判において立証上必要な資料を強制的に提出させる仕組みとしては、現行の民事訴訟法においても文書提出命令の制度が存在する。法第9条第1号に関する訴訟においても、文書提出命令の申立てがなされることがあるが、命令の対象となる資料が、技術・職業秘密文書（同法第220条第4号ハ）や自己利用文書（同号ニ）といった提出義務の除外事由に当たる等の理由により提出義務が否定され、訴訟において資料が提出されなかったケースが存在する<sup>24</sup>。また、そうした提出義務の除外事由に該当するか否かをめぐり審理期間が長期化するという指摘もある<sup>25,26</sup>。

こうした状況を踏まえると、訴訟において事業者の資料提出を促し、迅速な審理を確保する観点から、営業秘密の保護に配慮しつつ、営業秘密の該当性の判断などの審理をできる限り簡略化した規定を設けることが考えられる。

この点、「平均的な損害の額」をめぐり争訟と同様に、証拠の偏在という問題が存在し、その問題に対応するために、当事者に秘密保持義務を課すことにより事業者の営業秘密を保護しつつ、審理促進のため書類提出義務を課す制度として、特許法105条の文書提出命令の特則の規定が存在する<sup>27</sup>。

同規定を法第9条第1号の訴訟の実態に即した形で翻案し、事業者が、提出を求められた書類などに営業秘密が含まれることを理由に提出を拒む場合には、事業者の申立てにより可能な限り迅速かつ簡略な審査を行い、これによって相手方当事者（消費

---

<sup>24</sup> 例えば、裁判例【77】では、対象文書が自己利用文書に該当することを理由として原告の文書提出命令の申立てが却下されている。これに対し、原告である適格消費者団体が即時抗告を行ったが、大阪高等裁判所は、対象文書が自己利用文書、及び職業の秘密が記載された文書に該当するとして、抗告を棄却している（消費者委員会消費者契約法専門調査会第38回資料3-1）。

<sup>25</sup> 消費者委員会消費者契約法専門調査会第38回資料3-1。

<sup>26</sup> なお、実際に、適格消費者団体が「平均的な損害の額」に関しこれまで提起した差止請求訴訟40件の平均審理日数は510.5日となっている。これは、民事第一審訴訟事件全体の平均審理期間の258日や、知的財産権訴訟の420日を上回っており（平成28年における数値による（裁判所ウェブサイト「地方裁判所における民事第一審訴訟事件の概況及び実情」18頁、47頁）、こうした審理長期化傾向に関しては、文書提出命令について、自己利用文書性、職業の秘密の該当性が争点となり、事業者の資料提出義務をめぐり争いに審理期間を要することが影響したと考えられるものが存在する。例えば資料提出義務の有無についての審理だけで278日を要した事例も存在している（裁判例【77】につき分析を行ったものとして、志部淳之介『改正不当条項規制の実務的な活用方法と注意点』「現代消費者法 No. 34」32頁以下。）。

<sup>27</sup> 特許法第105条第1項は、特許権侵害訴訟において、裁判所が、当事者の申立てにより、当事者に対し、当該侵害行為について立証するため、又は当該侵害の行為による損害の計算をするために必要な書類の提出を命ずることができる旨を定める。特許法第105条の4は、当事者の申立てにより、営業秘密を当該訴訟追行以外の目的で使用し、命令を受けた者以外に開示してはならない旨を命ずることができる旨を定める。秘密保持命令に違反した者には、刑事罰が科せられる（特許法第200条の2第1項）。

者及び適格消費者団体)に秘密保持義務が課されるという規定を設けることが考えられる。

以上を踏まえた具体的な規定としては、例えば、以下の②-2案のようなものが考えられる。

**【②-2案】(文書提出命令の特則)**

- 裁判所は、当事者の申立てにより、事業者に対し、平均的な損害の額について立証するため必要な書類の提出を命ずることができる。事業者の申立てがあったときは、相手方当事者に対し、第三者に開示してはならない旨を命ずるものとする。という規定を設ける。

## イ 4つの視点からの評価

本規定案は、事業者が裁判所の提出命令に違反して必要な書類の提出をしない場合には、民事訴訟法第224条を適用することにより、裁判所が、当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができることを想定している<sup>28</sup>。書類提出義務を課せられた事業者は自己に不利益な相手方の主張が真実と認められることを避けるため、書類を提出するインセンティブが働くことから、資料提出の実効性は高いと考えられる。他方で、書類提出義務を課せられる事業者の営業秘密の保護に配慮して、事業者の申立てにより相手方当事者に秘密保持義務を課す設計となっている。

また、本規定案は、事業者の申立てにより、できる限り簡略かつ迅速な審査により相手方当事者(消費者又は適格消費者団体)に秘密保持義務を課すことを想定している。この秘密保持義務に違反した者には、刑事罰の制裁を科すことにより事業者の営業秘密の保護を担保しつつ、営業秘密該当性をめぐる審理を省略することにより、早期に審理に必要な書類が顕出され、「平均的な損害の額」が不明なまま審理が終結する事態を回避しつつ審理促進を促すことを目的とする。

他方で、本規定案は、文書提出命令という強制力を伴う仕組みである一方で、営業秘密の漏洩が発生した場合、事業者にとって回復不可能な損害が生じるリスクも否定できないことから、より秘密保持に配慮した仕組みを加えることも考えられる。具体的には、例えば当該事案の解約料が「平均的な損害の額」を超える蓋然性が相当程度高いなど、提出が真に必要な旨の何らかの認定をまず経た上で命令が行われる仕組みとすることも考えられる。また、制度の濫用防止という観点から、本規定案の利用主体を内閣総理大臣の認定を受け消費者庁の監督に服する適格消費者団体に限定

<sup>28</sup> 参考とした特許法105条では、同規程による文書提出命令に違反した場合の効果として民事訴訟法第224条の適用が想定されている(高部真規子『新民事訴訟法における知的財産権訴訟について』「現代裁判法大系(26)」(新日本法規出版、平成11年)10頁)。

することも考えられる<sup>29</sup>。さらには、事業者と消費者又は適格消費者団体とは、本来的に競業関係に立たないことや、損害賠償額の予定又は違約金の定めは事業者が自ら設定したものであることを踏まえ、事業者の予測可能性を担保するとともに営業秘密該当性をめぐる審理を省力化するという観点から、対象となる文書を予め限定したうえで、その範囲内で提出義務を課すこととするということも考えられる。

以上を踏まえ、上記のような規定（規定案②－２案）を設けることにつき、どのように考えるか。

---

<sup>29</sup> 適格消費者団体による差止請求権の行使については、その適正を確保するために、当該適格消費者団体若しくは第三者の不正な利益を図り又は相手方に損害を加えることを目的とする場合は、差止請求をすることができないこととしている（法第12条の2第1項第1号）。

### 3. 実体法上、事業者に対する資料提出請求権を付与する制度

紛争の早期解決の必要性は、訴訟手続のみならず訴訟前の交渉段階においても変わらないことから、当事者（消費者又は消費者団体）に実体的な資料提出請求権を付与することを検討することも考えられる。

#### （1）規律のあり方

訴訟提起前の交渉段階で「平均的な損害の額」に関する資料が当事者間で共有されやすくなる仕組みとしては、当事者（消費者又は消費者団体）に実体法上の資料提出請求権を付与することが考えられる。事業者からの資料提出を制度的に促すことにより、「平均的な損害の額」の合理性を検証する機会を確保することによって、当事者間で自主的かつ早期の解決を促すことにつながるものと考えられる。

紛争解決上必要な一定の情報を秘密情報として保有する者に対しその開示を請求する実体法上の権利を創設する規定としては、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（いわゆるプロバイダー責任制限法）が存在する<sup>30</sup>。そこで、プロバイダー責任制限法を参考とした実体法上の請求権に係る規定を設けることが考えられる。

一方で、営業秘密が含まれる資料を消費者に開示することによって、営業秘密の漏洩や濫用的な権利の行使が生じる懸念も否定できない。この点に関し、これまでの議論では、適格消費者団体は、内閣総理大臣の認定を受け消費者庁の監督に服する団体であること等から、営業秘密漏洩のリスクや濫用的な権利行使のリスクは相対的に低いのではないかと指摘があった。こうした考え方を踏まえ、以下のように、開示請求権を付与する主体を適格消費者団体とすることが考えられる<sup>31</sup>。

以上を踏まえた具体的な規定としては、例えば、以下の②－3案のようなものが考えられる。

#### 【②－3案】（適格消費者団体による実体法上の資料提出請求権）

- 適格消費者団体が、消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の差止請求権を行使する場合には、当該適格消費者団体は、事業者に対し、平均的な損害の

<sup>30</sup> 同法は、インターネット等により他人の権利利益を侵害するような情報発信が匿名あるいは仮名で行われた場合に、加害者を特定して責任追及をすることが困難であるという事情に鑑み、加害者に関する情報を典型的に保有している者を通じて、加害者情報を提供させる場合について定めている（同法第4条）。

<sup>31</sup> 適格消費者団体の役員、職員若しくは専門委員又はこれらの職にあった者は、正当な理由がなく、差止関係業務に関して知り得た秘密を漏らしてはならないという秘密保持義務を負っており（法第25条）、同義務は罰則により担保されていることから（法第50条第2項）、事業者の営業秘密が漏洩する可能性は低いと考えられる。

額の算定に必要な情報の開示を請求することができる。

## (2) 4つの視点からの評価

本規定案は、適格消費者団体に実体法上の資料提出請求権を付与するものであり、仮に請求を受けた事業者が資料の開示を行わなかった場合には、訴訟手続などにより、その権利の実現を図ることができることから、資料提出の実効性は高いと考えられる。他方で、権利行使の主体を適格消費者団体に限定することにより、罰則で担保された秘密保持義務により事業者の営業秘密の保護が図られる。権利行使の主体は限定されるものの、訴訟上、訴訟外を問わず利用できる点では一定の簡便性、汎用性を有する規定であるといえる。

以上を踏まえ、上記のような規定（規定案②－3案）を設けることにつき、どのように考えるか。

#### 4. キャンセル料に関する情報提供

解約料をめぐるトラブルにおいては、消費者が、契約の締結時点又は解約の検討時点において、解約に伴い具体的にどの水準の解約料が発生するかについて把握していない事例も少なくない。その背景としては、事業者による情報提供の不足と消費者の限定合理性の両面の問題が考えられる。

これまでの議論において、契約前の情報提供の問題と契約後の平均的な損害の額の問題を相互補完的に考えていく必要があるとの指摘があった<sup>32</sup>ことを踏まえ、1. ～ 3. で取り上げた裁判上又は裁判外の制度の検討と並行して、以下のように、事業者の任意の情報提供を促す仕組みを設けることについても検討してはどうか。

##### (1) 規律のあり方

これまでの議論では、契約後、権利行使期限の到来前にリマインダーを送ることにより、契約当初の興奮が収まった段階で再度の判断が可能となり、キャンセル料のトラブルを一定程度予防できるのではないかとの指摘や、契約締結後のタイミングで情報提供をすることはあり得るところ、解約に関する情報提供（リマインド）を行うかどうかを違約金の定め方の合理性について一つの判断材料とすることが適切ではないかという指摘があった。

契約条件などに関する情報提供に関しては、例えば、結婚式にまつわる契約に関して、キャンセル料について契約書の中の項目として記載されていることが一般的であるが、それについて説明されなかったためトラブルが生じた事例<sup>33</sup>など、適切な方法で情報提供することによりトラブルを回避できたと考えられる相談が報告されている。また、1カ月だけ婚活サイトを利用するつもりが、サイト上の利用規約に気づかず契約が自動更新されてしまった事例<sup>34</sup>など、適切な時期に情報提供することによりトラブルを回避できたと考えられる相談が報告されている<sup>35</sup>。さらに、インターネットに関連する取引のうち、商品を「お試し」で購入するつもりが、定期購入となってしまっていたなど定期購入に関する相談が近年増加しているとい

---

<sup>32</sup> 具体的には、キャンセル料について契約時に十分な説明・情報開示がなされない場合には、キャンセル料を請求することの正当性が損なわれることから、事業者はその根拠についての立証責任を負わせるという規律を設けるべきという意見や、情報提供が適切になされているのであれば、事業者が主張する違約金にもある程度合理性があると考えられるという意見が示された。

<sup>33</sup> 国民生活センター公表資料「トラブルになってからでは遅い！ 結婚式トラブルへの備えとは」（2015年11月5日公表）（国民生活センターウェブサイト）

<sup>34</sup> 国民生活センター公表資料「1回だけ試すつもりが、翌月も送られてきた健康食品」（2018年1月29日公表）（国民生活センターウェブサイト）

<sup>35</sup> 国民生活センター公表資料「契約が自動更新されるとは知らなかった婚活サイト」（国民生活センターウェブサイト）

う状況にあるところ<sup>36</sup>、定期購入期間中は解約できないことを認識しづらいホームページが多いなど消費者への情報提供のあり方についての問題点が指摘されている<sup>37</sup>。このように、契約締結時から役務提供までの期間が一定程度存在する契約や（例えば、結婚式場利用契約など）、契約当事者間にある程度の期間、関係性が継続し、継続的に役務を提供する契約（例えば、商品、役務の定期購入契約など）など、長期的な見通しによる判断が必要とされ中途解約の可能性が比較的高い契約類型に対しては、事業者が適切な時期・方法により情報提供することにより、中途解約をめぐるトラブルを予防、回避できるのではないか。

すなわち、消費者が契約締結時に解約条件などを示されたとしても、その時点において将来の事項を正確に把握することには限界があるところ<sup>38</sup>、こうした消費者の限界を補う意味において、事業者が、契約後においても重要事項につき情報提供を行うことには一定の合理性があると考えられる。また、解約条件などにつきリマインドを行い、消費者に判断の機会を与えることにより、あらかじめトラブルを予防、回避することができれば、トラブルに対応するための事業者のコストを下げることにもつながると考えられる<sup>39</sup>。

この点、現行消費者契約法においても、事業者は、消費者契約の締結について勧誘するに際しては、消費者の理解を深めるために、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容についての必要な情報を提供することが努力義務として規定されており、この「消費者契約の内容についての必要な情報」の中には、取引条件の一内容として、消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の情報が含まれるが、他の契約上必要な情報とまとめて情報提供が行われることによって、キャンセル料

---

<sup>36</sup> 本研究会第1回資料5、15頁。

<sup>37</sup> 国民生活センター公表資料「『お試し』のつもりが『定期購入』に！？第2弾－健康食品等のネット通販では、契約内容や解約条件をしっかりと確認しましょうー」（国民生活センターウェブサイト）

<sup>38</sup> 人間の合理性には限界があるとされており、心理学では「限定合理性」と呼ばれている（米国のハーバート・サイモン教授が「合理的選択の行動主義的モデル」（1957年）の中で言及）。こうした行動経済学の考え方が消費者政策にも影響力を有していることを指摘したものとして、司法研修所編「現代型民事紛争に関する実証的研究」（平成23年）。

<sup>39</sup> 解約条件の通知を適切な時期に行うことについては、他の法令においても具体化されている。例えば、携帯電話の利用契約などにおいて、契約締結後においても、契約が自動更新される場合は、事前に自動更新される旨、契約の期間や違約金の額などを利用者に通知することを義務づけている（電気通信事業法第26条第1項、同施行規則第22条の2の3第2項。）。また、契約締結後の情報提供に関するものとして、保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、保証人の請求があったときは、債権者は、保証人に対し、遅滞なく、主たる債務の元本及び主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものについての不履行の有無並びにこれらの残額及びそのうち弁済期が到来しているものの額に関する情報を提供しなければならないこととされている（民法の一部を改正する法律第465条の2）。

に係る情報が埋没し、消費者の注意が適切に向かわない可能性がある。また、当該規定は「消費者契約の締結について勧誘するに際して」という契約締結時の場面を捉えた規定となっていることから、契約締結後に情報提供すべき場面について必要な情報を提供すべきか否かが必ずしも明らかでない。

そこで、以下のとおり、特に消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項の内容について、消費者契約の目的となるものの性質に応じ、契約締結後も含め適切な時期に、他の情報と区別して認識できるような明確な形で記載するなど適切な方法で、必要な情報を提供すべき旨の努力義務規定を設けることが考えられるのではないかと。

以上を踏まえた具体的な規定としては、例えば、以下の③案のようなものが考えられる。

**【③案】（消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の情報提供義務）**

- 事業者は、消費者の理解を深めるために、消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の内容について、消費者契約の目的となるものの性質に応じ、契約締結後も含め適切な時期に、他の情報と区別して識別することができるようにするなど適切な方法で、必要な情報を提供するよう努めなければならないという規定を設ける。

## （２）４つの視点からの評価

情報提供の具体的な時期、方法などは、消費者契約の性質、内容に応じて様々なものが考えられるところ、契約の取消しなどの法的効果をもって強制することは必ずしも適切であるとは言いがたいことから、本規定案は、本規定の義務違反を理由として契約の取消しや損害賠償責任といった私法的効力を発生させることは想定せず、事業者の努力義務を定めるものとした。もっとも、事業者に解約条件等の情報提供を行わせることは、消費者の不測の不利益を避け、事業者の紛争対応コストを下げることにつながるものと考えられる。

なお、本規定において提供されるべきとされている情報は契約内容の一部であることから、これに営業秘密が含まれることは考えがたい。したがって、営業秘密を保護するための手当は設ける必要がないと考えられる。このほか、本規定案は主体や適用場面を限定するものではなく手続の簡便性、汎用性を有するものと考えられる。

以上を踏まえ、上記のような規定（規定案③案）を設けることにつき、どのように考えるか。



## 【参照条文】

### ○民事訴訟法（平成八年法律第九号）

（文書提出命令等）

第二百二十三條 裁判所は、文書提出命令の申立てを理由があると認めるときは、決定で、文書の所持者に対し、その提出を命ずる。この場合において、文書に取り調べる必要がないと認める部分又は提出の義務があると認めることができない部分があるときは、その部分を除いて、提出を命ずることができる。

### ○特許法（昭和三十四年法律第二百一十一号）

（具体的態様の明示義務）

第四百四條の二 特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、特許権者又は専用実施権者が侵害の行為を組成したものと主張する物又は方法の具体的態様を否認するときは、相手方は、自己の行為の具体的態様を明らかにしなければならない。ただし、相手方において明らかにすることができない相当の理由があるときは、この限りでない。

（書類の提出）

第二百五條 裁判所は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟においては、当事者の申立てにより、当事者に対し、当該侵害行為について立証するため、又は当該侵害の行為による損害の計算をするため必要な書類の提出を命ずることができる。ただし、その書類の所持者においてその提出を拒むことについて正当な理由があるときは、この限りでない。

- 2 裁判所は、前項ただし書に規定する正当な理由があるかどうかの判断をするため必要があると認めるときは、書類の所持者にその提示をさせることができる。この場合においては、何人も、その提示された書類の開示を求めることができない。
- 3 裁判所は、前項の場合において、第一項ただし書に規定する正当な理由があるかどうかについて前項後段の書類を開示してその意見を聴くことが必要であると認めるときは、当事者等（当事者（法人である場合にあつては、その代表者）又は当事者の代理人（訴訟代理人及び補佐人を除く。）、使用人その他の従業者をいう。以下同じ。）、訴訟代理人又は補佐人に対し、当該書類を開示することができる。
- 4 前三項の規定は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟における当該侵害行為について立証するため必要な検証の目的の提示について準用する。

(秘密保持命令)

第百五条の四 裁判所は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、その当事者が保有する営業秘密（不正競争防止法（平成五年法律第四十七号）第二条第六項に規定する営業秘密をいう。以下同じ。）について、次に掲げる事由のいずれにも該当することにつき疎明があつた場合には、当事者の申立てにより、決定で、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に対し、当該営業秘密を当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用し、又は当該営業秘密に係るこの項の規定による命令を受けた者以外の者に開示してはならない旨を命ずることができる。ただし、その申立ての時までに当事者等、訴訟代理人又は補佐人が第一号に規定する準備書面の閲読又は同号に規定する証拠の取調べ若しくは開示以外の方法により当該営業秘密を取得し、又は保有していた場合は、この限りでない。

一 既に提出され若しくは提出されるべき準備書面に当事者の保有する営業秘密が記載され、又は既に取り調べられ若しくは取り調べられるべき証拠（第百五条第三項の規定により開示された書類又は第百五条の七第四項の規定により開示された書面を含む。）の内容に当事者の保有する営業秘密が含まれること。

二 前号の営業秘密が当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用され、又は当該営業秘密が開示されることにより、当該営業秘密に基づく当事者の事業活動に支障を生ずるおそれがあり、これを防止するため当該営業秘密の使用又は開示を制限する必要があること。

2 前項の規定による命令（以下「秘密保持命令」という。）の申立ては、次に掲げる事項を記載した書面でしなければならない。

一 秘密保持命令を受けべき者

二 秘密保持命令の対象となるべき営業秘密を特定するに足りる事実

三 前項各号に掲げる事由に該当する事実

3 秘密保持命令が発せられた場合には、その決定書を秘密保持命令を受けた者に送達しなければならない。

4 秘密保持命令は、秘密保持命令を受けた者に対する決定書の送達がされた時から、効力を生ずる。

5 秘密保持命令の申立てを却下した裁判に対しては、即時抗告をすることができる。

(秘密保持命令違反の罪)

第二百条の二 秘密保持命令に違反した者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

2 前項の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。

3 第一項の罪は、日本国外において同項の罪を犯した者にも適用する。

## ○特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（平成十三年法律第百三十七号）

（発信者情報の開示請求等）

第四条 特定電気通信による情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者は、次の各号のいずれにも該当するときに限り、当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者（以下「開示関係役務提供者」という。）に対し、当該開示関係役務提供者が保有する当該権利の侵害に係る発信者情報（氏名、住所その他の侵害情報の発信者の特定に資する情報であって総務省令で定めるものをいう。以下同じ。）の開示を請求することができる。

- 一 侵害情報の流通によって当該開示の請求をする者の権利が侵害されたことが明らかであるとき。
  - 二 当該発信者情報が当該開示の請求をする者の損害賠償請求権の行使のために必要である場合その他発信者情報の開示を受けるべき正当な理由があるとき。
- 2 開示関係役務提供者は、前項の規定による開示の請求を受けたときは、当該開示の請求に係る侵害情報の発信者と連絡することができない場合その他特別の事情がある場合を除き、開示するかどうかについて当該発信者の意見を聴かなければならない。
- 3 第一項の規定により発信者情報の開示を受けた者は、当該発信者情報をみだりに用いて、不当に当該発信者の名誉又は生活の平穩を害する行為をしてはならない。
- 4 開示関係役務提供者は、第一項の規定による開示の請求に応じないことにより当該開示の請求をした者に生じた損害については、故意又は重大な過失がある場合でなければ、賠償の責めに任じない。ただし、当該開示関係役務提供者が当該開示の請求に係る侵害情報の発信者である場合は、この限りでない。

## ○不当景品類及び不当表示防止法（昭和三十七年法律第百三十四号）

第七条 内閣総理大臣は、第四条の規定による制限若しくは禁止又は第五条の規定に違反する行為があるときは、当該事業者に対し、その行為の差止め若しくはその行為が再び行われることを防止するために必要な事項又はこれらの実施に関連する公示その他必要な事項を命ずることができる。その命令は、当該違反行為が既になくなっている場合においても、次に掲げる者に対し、することができる。

一～四（略）

- 2 内閣総理大臣は、前項の規定による命令に関し、事業者がした表示が第五条第一号に該当するか否かを判断するため必要があると認めるときは、当該表示をした事業者に対し、期間を定めて、当該表示の裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の提出を求めるこ

とができる。この場合において、当該事業者が当該資料を提出しないときは、同項の規定の適用については、当該表示は同号に該当する表示とみなす。

## ○不正アクセス行為の禁止等に関する法律（平成十一年法律第二百二十八号）

（定義）

### 第二条（略）

2 この法律において「識別符号」とは、特定電子計算機の特定利用をすることについて当該特定利用に係るアクセス管理者の許諾を得た者（以下「利用権者」という。）及び当該アクセス管理者（以下この項において「利用権者等」という。）に、当該アクセス管理者において当該利用権者等を他の利用権者等と区別して識別することができるように付される符号であつて、次のいずれかに該当するもの又は次のいずれかに該当する符号とその他の符号を組み合わせたものをいう。

## ○消費者契約法（平成十二年法律第六十一号）

（事業者及び消費者の努力）

第三条 事業者は、次に掲げる措置を講ずるよう努めなければならない。

一（略）

二 消費者契約の締結について勧誘をするに際しては、消費者の理解を深めるために、物品、権利、役務その他の消費者契約の目的となるものの性質に応じ、個々の消費者の知識及び経験を考慮した上で、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容についての必要な情報を提供すること。

## ○民法の一部を改正する法律（平成二十九年法律第四十四号）

（主たる債務の履行状況に関する情報の提供義務）

第四百五十八条の二 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、保証人の請求があつたときは、債権者は、保証人に対し、遅滞なく、主たる債務の元本及び主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものについての不履行の有無並びにこれらの残額及びそのうち弁済期が到来しているものの額に関する情報を提供しなければならない。