

# 「平均的な損害の額」の立証負担の軽減について

令和2年8月6日  
消費者庁

## 【目次】

1. 事業者による「平均的な損害の額」の説明責任について
2. 営業秘密の保護への配慮について
3. 積極否認の特則における営業秘密の保護への配慮について
4. 文書提出命令の特則における営業秘密の保護への配慮について

## 1-1 事業者による「平均的な損害の額」の説明責任について(前回の議論)

### <事業者の説明責任について>

○ 「平均的な損害の額」に関する消費者の立証負担を軽減する訴訟上の規律を検討する前提問題として、事業者が「平均的な損害の額」の算定根拠に関する説明や根拠資料を事前に準備する必要があることについて事業者が認識する重要性について意見が出された。

他方で、どの程度具体的な説明が事業者に求められているのか示すべきとの意見も出された。

### (第6回消費者契約に関する検討会での御意見)

#### 事業者の説明責任に関する御意見

- 前提として、「平均的な損害の額」の算定根拠を考慮しておかなければならない、資料も整えておかなければならないとの確立したコンセンサスが必要ではないか。対消費者との関係で、ある程度解約料に関して説明するべき責任が事業者にあり、資料をまず作っておくべきということをはっきりと言わないと文書提出命令の特則等の規律を設けても機能しないのではないか。
- 適切な算定根拠をある程度説明すればトラブルにそれ以上巻き込まれないということが事業者の共通認識になるような形が一番望ましいのではないか。

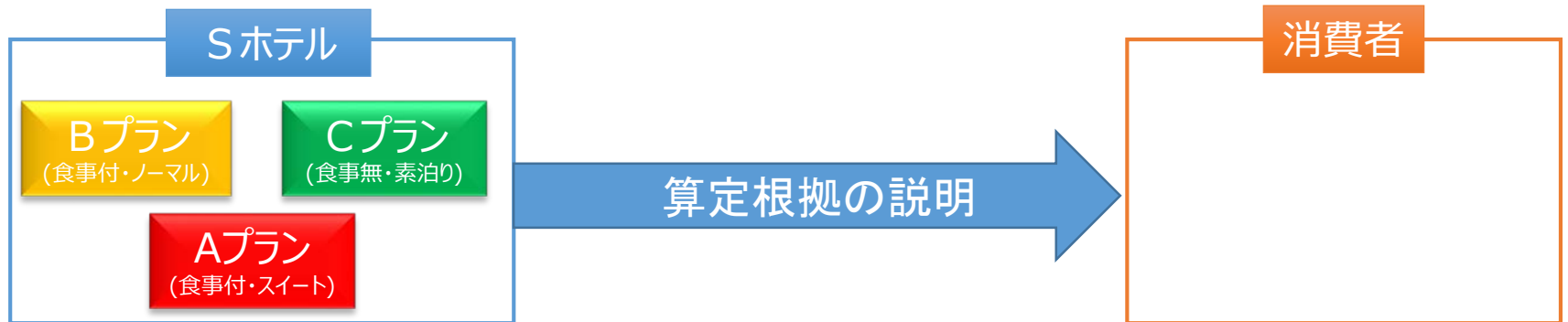
#### 慎重な御意見

- どの程度の精度で「平均的な損害の額」の算定根拠を示す必要があるのか具体的な提案がなければ対応が困難である。

## 1-2 事業者による「平均的な損害の額」の説明責任について(事例の検討)

### (具体的事例の検討)

モデルケース: SホテルがAプラン(宿泊料7万円)の1か月前におけるキャンセルをした場合の解約料を5万円と設定していた場合



- 「消費者契約法改正に向けた専門技術的側面の研究会報告書」参考資料3において整理された各種類型を踏まえてモデルケースに当てはめた場合、具体的には以下のような説明が事業者に求められると想定される。

#### I型: 粗利益－支出を免れた費用

Sホテルでは「Aプランの売上から売上原価を控除した金額」を粗利益と考えている。売上としてはルームサービス等の売上は含めておらずAプランの宿泊料のみで計算しており7万円と考えている。売上原価としてはAプランの変動費とAプランに一定の基準で配賦できる固定費で構成されており、変動費としてはAプラン専用に準備した食事代等、固定費としてはAプランで使用する客室1室あたりの減価償却費等が該当し合計で1万8,000円である。

よって、粗利益は7万円－1万8,000円＝5万2,000円であり、そこから解約により清掃費2,000円については支出を免れたため粗利益から控除して解約料5万円を算出している。

## 1-3 事業者による「平均的な損害の額」の説明責任について(事例の検討)

### Ⅱ型:逸失利益(機会損失)

Sホテルでは逸失利益額を解約料として設定している。逸失利益の算定にあたってはキャンセル確定後に予約希望者を再度募集してキャンセル対象となった客室について他の消費者と契約して利益を得られる可能性も考慮しており、「Aプランの利益額×非再販率」で計算を行っている。

利益額はAプランの宿泊料-Aプランに要した食事代等の費用で計算しており、7万円-1万円=6万円と算出している。また、過去1年間における1か月前でのAプラン再販率を平均した結果が15%であったため、非再販率は100%-15%=85%と算出している。

よって、Aプランの利益6万円×非再販率85%=5.1万円となり、端数0.1を切り捨てて解約料5万円を設定している。

### Ⅲ型:契約締結のためにかけたコスト

Aプランは高価格帯のサービスで富裕層がターゲットであるため世界的に有名な雑誌への掲載や海外の旅行会社との提携など営業活動に多額の費用を投入して募集をかけており、「年間の営業費/Aプランの年間利用件数」でAプラン1泊に要するコストを計算して2万円と算出している。また、本来であればAプランは10万円でサービスを提供しているが、新規顧客を開拓するために特別に宿泊料を7万円に割引して提供しており、通常価格との差額3万円も契約締結のために要した費用に該当する。

よって、Aプランに関する宿泊契約締結のために5万円以上支出しており、この金額を解約料として定めている。

### Ⅳ型:債務履行のためにかけたコスト

Aプランでは特別な専属スタッフを付けてサービスを提供しており、1か月前の時点であればスタッフを既に手配しているため人件費として3万円を支出している。また、Aプランで提供する食事も厳選された食材を使用しているため、宿泊予定日の1か月前時点で既に2万円分の食材の手配を行っていることが多い。

そのため、宿泊予定日1か月前の時点でAプランを提供するために人件費・食材費等を5万円支出しているため、解約料5万円を設定している。

- 上記の説明は一例に過ぎず、事業者の利益構造・ビジネスモデル・事業形態等の様々な事情により損害の算定方法は異なるため、一律に具体的な基準を示すことは困難と思われる。

事業者からの説明を受けた消費者が解約料の合理性・客観性を検証できる程度に具体的に算定根拠を明らかにすることが求められるものと思われる。

## 1-4 事業者による「平均的な損害の額」の説明責任について(検討の方向性)

### <事業者による説明責任の根拠について>

- 民法第420条により損害賠償の予定を定めることが許容されているため、事業者が解約料を定めること自体は認められる。  
しかし、高額な解約料を定めることにより、消費者に不当な金銭的な負担を強いること等は許容されない。  
そこで、「平均的な損害の額」を超える損害賠償等を消費者に請求できない規律が消費者契約法第9条第1号において設けられている。
  
  - 事業者は、消費者契約法第9条第1号の規律を踏まえて、「平均的な損害の額」を上回らない合理的な範囲に収まるよう計算して解約料を定めるべきと考えられる。  
同号を踏まえた解約料の算定にあたっては、「平均的な損害の額」を超過していないと事業者が判断した根拠が存在していると思われ、何ら根拠もなく当該解約料が「平均的な損害の額」を超過していないと判断しても同号の定める規律を遵守したことにはならないはずである。
- ⇒事業者が解約料を設定するにあたり当該解約料が「平均的な損害の額」を超過していないと判断した理由・根拠が当然存在しているはずであり、事業者に当該理由・根拠を踏まえて解約料が消費者契約法第9条第1号に違反していないとの説明をすることは困難でないと思われる。

## 1-5 事業者による「平均的な損害の額」の説明責任について(検討の方向性)

○ 事業者は自身のビジネスモデル・収益構造のほか、対象商品・サービスの利益率やコスト等の営業秘密に該当する情報を精査して「平均的な損害の額」を算定し、その金額を下回るように解約料を定めているものと予想される。

解約料の算定に使用する売上や原価等に関する情報は一般的に事業者が厳重に管理していると予想され、事業者からの情報開示なしに消費者が算定根拠に関する情報を入手することは極めて困難であると思われる。

⇒解約料の算定に関して事業者と消費者との間に情報格差が生じており、事業者の積極的な情報開示による格差是正が求められる場面である。

また、消費者契約法第3条第1項第2号の趣旨に照らすと、事業者と消費者との間で「平均的な損害の額」が問題となった場合にも、事業者は消費者に対して必要な情報を提供しなければならないと解される。

### <努力義務について>

○ 事業者は自身が定めた解約料が「平均的な損害の額」を超過していないことを説明するべきであるとするれば、それを明確にするための規律を設けることが考えられるのではないか。

#### (今後の検討の方向性)

以上を踏まえて、「事業者は解約料の条項を用いる場合には、その根拠を直ちに示すことができるよう努めなければならない」旨の努力義務を設けることが考えられるのではないか。

## 2-1 営業秘密の保護への配慮(前回の議論)

○ 「平均的な損害の額」は、対象となっている消費者契約の積極的損害・消極的損害に関する情報に基づいて算定することとなる。

具体的には、当該消費者契約が提供する特定の商品・サービスの売上等の収益に関する情報や人件費等の費用に関する情報が必要となり、これらの情報の開示が事業者に求められるものと思われる。

○ 第6回消費者契約に関する検討会では、特定の商品・サービスに関する収益・費用に関する情報は営業秘密に該当するとの意見が出された。

しかし、営業秘密の性質については意見が分かれた。

(第6回消費者契約に関する検討会での御意見)

営業秘密に該当するとの御意見

- 粗利益や再販率等に関する情報は企業間競争や取引先との交渉のみならず商品のブランディング等にも活用される企業にとって生命線となる情報である。
- 「平均的な損害の額」の算定根拠の情報には事業者の経営戦略などと密接に繋がっており、営業秘密に該当するものが含まれている。

営業秘密に該当することに懐疑的な御意見

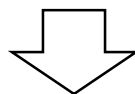
- 特許法で開示を予定している情報はノウハウ等のセンシティブ情報であるため厳格な秘密保護制度が必要だが、「平均的な損害の額」の算定で開示が必要となる情報は特許法と同じレベルの情報といえるのか。
- 大した営業秘密ではないのに営業秘密だと主張して情報を出さない状況も考えられるのではないか。



## 2-2 営業秘密の判断基準(検討の方向性①)

### <「営業秘密」の考え方について>

- 不正競争防止法第2条第6項に法律上の定義規定が設けられており、秘密として管理されており(秘密管理性)、事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって(有用性)、公然と知られていないもの(非公然性)の三要件すべてを満たしていれば「営業秘密」に該当すると考えられている。(経済産業省知的財産政策室編「逐条解説不正競争防止法第二版」(商事法務、2019年)42頁)
- もっとも民事訴訟法においては「技術又は職業の秘密に関する事項」に該当した場合には証言や文書提出を免れるとする規律を設けることにより営業秘密の保護への配慮が図られている(民事訴訟法第197条第1項第3号、第220条第4号ハ)。  
「技術又は職業の秘密」について判例(最決平成12年3月10日民集54巻3号1073頁)は、「その事項が公開されると、当該技術の有する社会的価値が下落しこれによる活動が困難になるもの又は当該職業に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になるものをいう」との規範を示している。



「職業の秘密」と不正競争防止法上の「営業秘密」を比較した場合、民事訴訟法の「職業の秘密」では影響の深刻性・職業の遂行困難性まで要求しており、概念上は「職業の秘密」の方が範囲が狭いと解釈することも考えられる。

⇒ 訴訟上で保護される「職業の秘密」とは、(1)不正競争防止法上の「営業秘密」に該当し、かつ、(2)公開により当該職業に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になるような情報が該当すると考えることができる。

## 2-3 営業秘密の判断基準(検討の方向性①)

○ 他方で、不正競争防止法上の「営業秘密」と民事訴訟法上の「職業の秘密」は、  
ほぼ重なり合うとの見解も存在する。(長沢幸男『技術又は職業の秘密』の意義 最高裁判所判例解説民事編  
平成十二年度(上)311頁)

⇒定義上は「職業の秘密」が「営業秘密」よりも範囲が狭いとしても、実際の適用上、  
その範囲はほぼ重なり合うとの指摘も多く、「職業の秘密」に該当する場合には  
「営業秘密」にも通常該当すると考えられる。

### <比較衡量による判断の必要性について>

○ 文書提出命令に関する判例(最決平成20年11月25日民集62巻10号2507頁)にお  
いて、「職業の秘密」に当たる場合でも直ちに提出義務が免除されるわけではなく、  
情報の内容、性質、その情報が開示されることにより所持者に与える不利益の内容  
・程度等と、当該民事事件の内容、性質、当該民事事件の証拠としての当該文書を  
必要とする程度等の諸事情を比較衡量して決すべきとの判断を示している。

上記判例に従えば、①「職業の秘密」に該当することから直ちに情報開示が免除され  
るわけではなく、②「秘密保護の必要性」と「訴訟上の必要性」の比較衡量の結果、「訴  
訟上の必要性」が優先すれば「職業の秘密」が含まれていても情報開示が求められる。

訴訟上において保護すべき営業秘密については、①「職業の秘密」に該当するかを判  
断した上で、②個別の事案において情報を開示することによる不利益(秘密保護の必  
要性)と、真実発見の要請・公平な裁判の利益(訴訟上の必要性)を比較衡量する二  
段階方式で判断されている。(参考:秋山幹男編「コンメンタル民事訴訟法4第二版」(日本評論社、2019年)210-215頁)

## 2-4 営業秘密の判断基準(検討の方向性①)

＜「平均的な損害の額」の算定根拠の営業秘密該当性について＞

○「訴訟上の必要性」については、要証事項との関連性の有無、代替証拠の有無等を考慮して判断されていると思われる。(参考:秋山幹男編「コンメンタール民事訴訟法4第二版」(日本評論社、2019年)213頁)

粗利益等の情報は、「平均的な損害の額」の算定に直接関連するものであり、「訴訟上の必要性」は認められるものと思われる。

○「秘密保護の必要性」を判断するに際しては、開示対象となる情報の内容・性質、当該情報が開示された場合の不利益の内容・程度等を考慮して判断することとなる。

よって、「平均的な損害の額」の算定に必要な特定の商品・サービスに関する売上情報、人件費・広告宣伝費等の費用情報、再販率等の業績情報が、どのような性質を有しているのか、当該情報が開示された場合に事業者にとどのような不利益が生じるのかを検討する必要がある。

⇒「平均的な損害の額」の算定に必要な情報につき、どの程度の秘密保護の必要性が認められるか、を踏まえて積極否認の特則及び文書提出命令の特則における営業秘密の保護への配慮のための規律を検討すべきではないか。

(今後の検討の方向性①)

以上を踏まえて、「平均的な損害の額」の算定に必要な情報の内容、性質、その情報が開示されることにより事業者に与える不利益の内容・程度としてどのようなものが考えられるのか。

## 2-5 営業秘密の保護への配慮(検討の方向性②)

### ＜秘密保持命令の導入について＞

- 特許権侵害訴訟では事業活動に支障が生ずるおそれを危惧して営業秘密に該当する情報を訴訟に顕出することを差し控え、十分な主張・立証活動ができないという状況が存在していた。

そこで、上記状況を改善するため訴訟当事者に秘密保持義務を課すことにより営業秘密に該当する情報を訴訟に提出できるようにする秘密保持命令制度が特許法において導入された(特許法第105条の4)。(特許庁編「工業所有権法(産業財産権法)逐条解説 第二十一版」(発明推進協会、令和2年)379頁以下)

「平均的な損害の額」に関する訴訟においても、事業者が同様の懸念から訴訟において情報を開示することを差し控えていると予想されるため、秘密保持命令制度を導入することが考えられる。

- 秘密保持命令が出され消費者に秘密保持義務が課された場合、事業者が営業秘密を開示することによる不利益の内容・程度が小さく抑えられ、当該訴訟における比較衡量において「秘密保護の必要性」が下がることとなる。

よって、「訴訟上の必要性」との比較衡量を行うと、基本的に営業秘密を理由とする「相当の理由」や「正当な理由」は認められないものと思われる。

⇒積極否認の特則及び文書提出命令の特則を設けるにあたり、秘密保持命令をセットで導入することによって事業者が主張や証拠を提出しやすくなり両制度の実効性が高まると予想される。

## 2-6 営業秘密の保護への配慮(検討の方向性②)

- 特許法第105条の4を参考として、秘密保持命令を導入することで積極否認の特則や文書提出命令の特則が有効に機能するとの御意見が出された。

(第6回消費者契約に関する検討会での御意見)

### 積極的な御意見

- 積極否認の特則においては、特許法第104条の2ただし書に相当する規律があったとしても、秘密保持義務を課す規律があった方が、できる限り説明をしようとする事業者にとってはより説明がしやすくなり、説明を促す要素になっていくのではないか。
- 営業秘密への配慮の観点から秘密保持命令制度はセットで導入すべき規律ではないか。

### <秘密保持命令違反の効果について>

- 秘密保持命令に違反した場合に刑事罰が科される仕組みとすること等により実効性が確保されるように担保することは可能と思われる。

また、裁判所からの命令に違反して情報を開示する消費者は少ないと予想される。

### (今後の検討の方向性②)

以上を踏まえて、特許法第105条の4を参考として、秘密保持命令の規律を設けてはどうか。

### 3-1 積極否認の特則における営業秘密の保護への配慮(前回の議論)

#### <積極否認の特則について>

- 事業者が消費者の主張する「平均的な損害の額」を否認する場合には、積極否認の特則により、事業者が主張する「平均的な損害の額」及びその算定根拠を明らかにすべきとの積極的な御意見がある一方、営業秘密の保護への配慮に対する懸念も表明された。

#### (第6回消費者契約に関する検討会での御意見)

##### 積極的な御意見

- 民事訴訟法で一般的に採用されている考え方を「平均的な損害の額」に関する訴訟の場面に即した形で具体化するものであり、この方向で検討を進めるべき。
- 比較的強く釈明等をすれば事業者が応じることが多いにもかかわらず、必ずしも積極的な対応をしない裁判所も存在する。裁判所の背中を押すような規律が必要であり、積極否認の特則の導入には賛成である。

##### 否定的な御意見

- 特許法第104条の2ただし書と同じく「相当な理由」が存在する場合には説明を拒むことができる規律を設け、営業秘密に該当する場合には説明を拒否できるようにすべき。
  - 「平均的な損害の額」については消費者が立証責任を負っている以上、裁判所の訴訟指揮に委ねるべきであり、立法は不要である。
- 事業者の営業秘密に該当する可能性がある情報が開示されるため、営業秘密の保護への配慮が必要になると考えられる。

## 3-2 積極否認の特則における営業秘密の保護への配慮(検討の方向性)

### <「相当の理由」による規律について>

- 第6回消費者契約に関する検討会において、特許法第104条の2ただし書と同じ規律を設け、「相当の理由」が認められる場合には「平均的な損害の額」を明らかにする義務を免れる規律を設ける提案がなされた。

### <営業秘密の保護について>

- 「平均的な損害の額」の算定に必要な粗利益や再販率等の情報は競業者に開示されると競争で不利な立場に立たされるため、事業者が通常は厳重に管理しており「営業秘密」に該当することが多いと思われる。

他方で、粗利益や再販率等の情報を用いずに損害額を算定することは困難であり、他の証拠により代替できないものと思われる。また、争点との関連性が強く裁判所が事実認定を行うために必要な情報であり、「訴訟上の必要性」は高いと思われる。

- ⇒ 単に「営業秘密」に該当するだけでは足りず、比較衡量の結果、上記の「訴訟上の必要性」の高さを犠牲にしても情報を秘匿する必要性が認められなければ、「相当の理由」は認められないのではないか。

また、技術情報等は外部に漏えいすると、第三者が類似製品を製造し、権利者が市場において有していた優位性が失われ競争力が低下してしまうリスクが生じうるが、粗利益等の情報は当該リスクの発生までは想定されないのではないか。

そのため、特許法における技術情報等と同程度の「秘密保護の必要性」は要求されないのではないか。

### 3-3 積極否認の特則における営業秘密の保護への配慮(検討の方向性)

#### <濫訴への対応について>

- 特許権侵害訴訟において特許権者の主張が単なる言いがかりに過ぎないような場合、相手方は自己の行為の具体的態様を明らかにしない「相当の理由」が認められると解されている。(中山信弘「特許法第四版」(弘文堂、2019年)424頁)

特許権侵害訴訟では特許権者が自己の製品の製造方法やノウハウ等の情報の詳細を把握しており、権利侵害をある程度具体的に主張することが可能である。

また、基本的に事業者間での紛争であり、訴訟当事者双方が十分な調査能力や調査費用を有しており、双方が対等な当事者であることが想定される。

- 他方で、「平均的な損害の額」に関する訴訟では消費者は解約料の算定根拠に関する情報をほとんど有しておらず、また算定根拠に関する情報は営業秘密に該当する情報で事業者が厳重に管理しているため情報入手が著しく困難である。

また、事業者と消費者との間には調査能力・費用の面で格差が存在しているため、消費者が事前に調査できる範囲には限界が存在する。

- ⇒「平均的な損害の額」に関する訴訟においては、特許権侵害訴訟と同程度の具体的な主張を消費者に求めると、多くの事案で「相当の理由」が認められることとなり、消費者契約法第9条第1号の実効性を高めることができない。

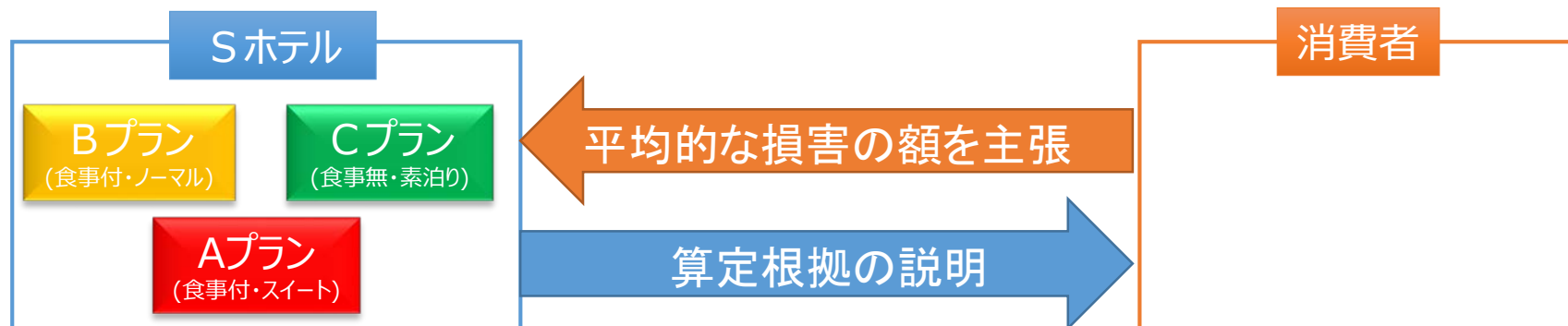
そのため、消費者が合理的な主張を行っている場合には、濫訴目的や単なる言いがかりを理由とする「相当の理由」を認めるべきではないと考えるべきではないか。



### 3-4 積極否認の特則における営業秘密の保護への配慮(検討の方向性)

#### < 具体的事例の検討 >

モデルケース: SホテルがAプラン(宿泊料7万円)の1か月前におけるキャンセルをした場合の解約料を5万円と設定していた場合



消費者が「解約料を請求するべきではない。」「解約料5万円は高すぎる。」等の抽象的な主張しか行わない場合、「相当の理由」が認められ、Sホテルは「平均的な損害の額」の算定根拠の説明を免れることとなる。

他方で、消費者が宿泊業界の相場から推測して「平均的な損害の額は2万円である。」等の主張している場合、消費者の主張に合理性が認められるため、「Aプランの粗利益は営業秘密にあたる。」と主張するだけでSホテルに「相当の理由」は認められない。

「AプランはSホテルが独自開拓したルートで海外から仕入れた備品を用いて客室を装飾し、産地直送で提供する食事代の大幅なコストカットを行うことで実現できたサービスであり、Aプランの詳細な費用項目が明らかになると当該事情が判明してしまい、他社に模倣されてしまうと今後Aプランの提供が困難となる。」等の事案に応じた具体的な内容をSホテルが行い、その主張を踏まえて秘密保護の必要性和訴訟上の必要性和比較衡量して「相当の理由」を判断することとなる。

#### (今後の検討の方向性)

以上を踏まえて、特許法第104条の2ただし書を参考として、積極否認の特則において「相当の理由」が認められる場合には当該規定が適用されない規律を設けてはどうか。

## 4-1 文書提出命令の特則における営業秘密の保護への配慮(前回の議論)

### <文書提出命令の特則について>

○ 文書提出命令の特則として「平均的な損害の額の算定に用いた資料」を提出対象とすることについて積極的な意見がある一方、営業秘密の保護への配慮に対する懸念も表明された。

(第6回消費者契約に関する検討会での御意見)

#### 積極的な御意見

- 主張と立証はセットであり切り離すと訳が分からなくなってしまう。主張をするのであれば証拠を出すというのは当然の規律であり、「平均的な損害の額の算定に用いた資料」を提出対象とすべきである。
- 基本的に争点の判断に必要な文書であって、提出を拒絶する正当な理由がないものについては一般的に提出義務があるのではないか。
- 事業者から「平均的な損害の額」について説明を受ければ、その内容を確認したいとなるはずである。具体的な中身を特定することは困難であり、「平均的な損害の額の算定に用いた資料」と規範的に定めることになるのではないか。

#### 否定的な御意見

- 営業秘密そのものを開示するに等しく提出することについて大きな抵抗感がある。
- 解約料の算定に用いる粗利益や再販率等の情報はノウハウ・技術情報に匹敵する重要な機密情報であり、特許法と同じくらい厳格に保護されるべきである。

⇒ 事業者「平均的な損害の額の算定に用いた資料」の提出を求めつつ営業秘密の保護への配慮をどのように行うべきか。

## 4-2 文書提出命令の特則における営業秘密の保護への配慮(検討の方向性①)

### <「正当な理由」による規律について>

○ 特許法第105条第1項ただし書を参考として、「正当な理由」があれば文書の提出義務を免れる規律を設けることが考えられる。

○ 営業秘密を理由とする「正当な理由」についても、①「職業の秘密」該当性と②「秘密保護の必要性」と「訴訟上の必要性」の比較衡量により判断することとなる。

もともと、訴訟手続が当事者双方が主張を出し裁判所が争点整理を行った段階であるため、積極否認の特則が適用される段階と比較して対象文書を証拠として取り調べる必要性が高くなっているものと思われる。

また、特許法においては、当事者主義の法理により、どこまで主張するかは当事者の任意の処分に委ねられる点を尊重して積極否認の特則における「相当の理由」は文書提出命令の特則における「正当な理由」よりも広く解すべきとされている。(中山信弘、小泉直樹編「新・注釈特許法第二版 中巻」(青林書院、2017年)2146頁)

⇒文書提出命令の特則を判断する段階には「訴訟上の必要性」が高くなっており、積極否認の特則段階と比較して、より高度の「秘密保護の必要性」が認められなければ営業秘密を理由とする「正当な理由」は認められないのではないか。

## 【参考】 特許法第105条第1項ただし書「正当な理由」に関する裁判例

- 「損害の計算をするため必要な書類」としては、製造数量、販売数量、販売単価、売上高、製造原価、仕入高、利益率等を示す文書等が想定されており、実際の裁判例においてもこれらの情報が特許権者に開示されている。

(中山信弘編「注解特許法(上)第三版」(青林書院、2000年)1188頁)

また、上記情報が営業秘密であり文書提出を拒む「正当な理由」があるとの被疑侵害者の主張を認めず、被疑侵害者の競業者にあたる特許権者に対して文書を提出するよう命じた裁判例(東京高決平成9年5月20日判時1604号143頁)も存在する。

※参考裁判例(東京高決平成9年5月20日判時1604号143頁)

被疑侵害者による薬品の製造販売行為が特許権者の特許権を侵害したとして損害賠償の支払いを求めた事例。特許権者は、被疑侵害者が製造した侵害品の利益額が特許権者に生じた損害の額であるとして特許法第105条第1項に基づき、貸借対照表、損益計算書、営業報告書、確定申告書控、総勘定元帳、得意先別元帳、仕入先別元帳、売上元帳・売上传票、仕入元帳・仕入伝票、製造原価報告書、原料受払台帳、出庫伝票・製品受払元帳、在庫表、経費明細書、その他の名称のいかんを問わず侵害品の製造量、販売量、販売単価、製造原価、侵害品の販売のために直接要した販売経費を示す文書等の提出を求めた。

上記申立てに対し、「本件各文書に他の医薬品についての同業他社の得意先、売上、経費率、利益率が記載されているからといって、そのことから本件各文書が当然に『秘密として管理されている事業活動に有用な技術上又は営業上の情報』といえないのみならず、仮にそのような情報を含んでいたとしても、それが相手方において特許権侵害と主張する薬品の製造販売行為により原告人が得た利益を計算するために必要な事項を記載した文書と一体をなしている以上、少なくとも相手方との関係においては営業秘密を理由に当該文書の提出命令を拒むことは正当なり理由とはなり得ない。」として上記各書類の提出を命じた。

## 4-3 文書提出命令の特則における営業秘密の保護への配慮(検討の方向性①)

### <他の規律との併用について>

○ 秘密保持命令や後述する利用主体を適格消費者団体に限定する方法により秘密保持が制度的に担保された場合には、事業者が営業秘密を開示することによる不利益が減少するため、「訴訟上の必要性」との比較衡量における「秘密保護の必要性」は通常よりも低くなると思われる。

そのため、営業秘密に対する保護が担保された場合には、「正当な理由」が認められる範囲はより狭くなるものと考えられる。

### (今後の検討の方向性①)

以上を踏まえて、特許法第105条第1項ただし書を参考として、文書提出命令の特則において「正当な理由」が認められる場合には当該規定が適用されない規律を設けてはどうか。

## 4-4 文書提出命令の特則における営業秘密の保護への配慮(検討の方向性②)

### <利用主体限定について>

○ 文書提出命令の特則では、「平均的な損害の額」の算定根拠に直接関連する文書に加え、当該文書に記載された粗利益等の数字が正確であることを検証するため他の商品・サービスの粗利益等が記載された文書や事業全体の損益計算書や会計帳簿など広範な文書が提出対象となる可能性がある。

また、文書提出命令が発令された場合、適正手続の保障の観点から裁判所だけでなく消費者への開示も必要となり、消費者が機密性の高い情報に広く接触することとなる可能性もある。

そのため、文書提出命令の特則により入手した情報を消費者側が厳格に管理等を行わなければ、事業者の営業秘密に関する情報が外部に漏えいし、当該事業者に損害が発生する可能性が存在する。

⇒文書提出命令の特則の利用主体を秘密情報の適切な管理体制の構築・運用が法律上義務付けられている適格消費者団体に限定することにより営業秘密の保護への配慮を行うことが考えられるのではないか。

## 4-5 文書提出命令の特則における営業秘密の保護への配慮(検討の方向性②)

### <適格消費者団体による体制について>

○ 適格消費者団体には、業務に関連して知り得た情報につき、情報の管理及び保持の方法等について体制及び業務規程を整備することが認定要件となっており(消費者契約法第13条第3項第3号)、当該団体の役員・職員等に対しても秘密保持義務が課されており(同法第25条)、これらの規律に違反した場合には、認定取消し等の対象となる(同法第34条)

また、「適格消費者団体の認定、監督等に関するガイドライン」(以下「ガイドライン」という)2.(8)エにおいて、業務規程の記載事項として情報の管理及び秘密の保持の方法に関する事項を定めており、適格消費者団体に対して、例えば、責任者の設置、盗難防止策、アクセス制限等を定めることを要請している。

⇒適格消費者団体の情報管理体制の整備は法的に義務付けられており、秘密保持が制度的に担保されていると考えることができるのではないか。

○ 適格消費者団体には、業務の公正な実施の確保に関する措置として、相手方との間で「特別の利害関係」を有する場合の措置を業務規程に定めることが要請されている(同法第13条第4項、同法施行規則第6条第1号二)。

上記を踏まえて、ガイドライン2.(8)ア(エ)では、相手方である事業者と実質的に競合関係にある事業を理事が営んでいる場合、理事会等における機関での議決権の停止や意見の聴取の停止等の措置を設けることが求められている。

⇒事業者の開示した情報が競業他社に伝わることを防止する措置が施されていると考えることができるのではないか。

# 【参考】 適格消費者団体の業務規程(具体例)

## 第5章 情報の管理及び秘密の保持の方法に関する事項

### (情報の管理及び保持の方法)

第25条 消費者被害情報のうち、情報提供者である消費者を特定しうる情報については以下の方法で管理・保持する。

- 一 消費者被害情報受付簿を作成し、受付順、受付日時、収集方法(規程第8条各号に定める方法の別)、事業者名、情報の概要、対処状況等を記録する。
- 二 個別の消費者被害情報は、受付順に紙媒体で保管する。
- 三 保管期間については、申入れ等にいたらなかった案件については情報提供を受けた事業年度の年度末より5年とし、申入れ等を行なった案件については当該案件に関する

結果が得られた事業年度の年度末より5年とする。

- 四 個人が特定できる消費者被害情報を破棄する場合には、細かく判断するなど判断ができないようにしなければならない。
- 2 差止請求関係業務に関して知り得た情報の管理及び秘密の保持については、この章の規定の趣旨に従い、適切に実施するものとする。

### (情報の管理責任者の配置)

第26条 前条第1項に定める消費者被害情報及び同条第2項に定める差止請求関係業務に関して知り得た情報であって秘密と認められるもの、規程16条2項に定める資料、ならびに理事会・被害情報対応委員会(差止請求)・検討チーム(差止請求)の会議資料・議事録・議事概要であって当該機構の事務所等保管するもの(以下「管理資料」という)については、その管理責任者を専務理事とする。

### (情報の盗難防止策)

- 第27条 管理資料は、指定のキャビネットに施錠して保管し、その鍵は管理責任者が管理する。
- 2 管理資料のうち電子データ化しているものについては、特定のドライブに保管する。
- 3 前項のドライブにアクセスできるのは、消費者機構日本の事務局長のみとし、それ以外の者がアクセスできないよう、当該ドライブにアクセスできる端末の起動に際してはパスワード入力が必要とするシステムとする。

### (情報の閲覧等)

第28条 管理資料を閲覧できるのは役員員・委員等とする。

- 一 (削除)
- 二 (削除)

2 役員員又は委員等が、前条第1項の管理資料を閲覧するため所定の保管場所より持ち出す場合は、管理責任者の了解を得なければならない。

3 役員員又は委員等が、管理資料の謄写及び複製等(ハードコピーと電子データのコピーの双方を言う)を行う場合は、管理責任者にその目的を通知し承認を得なければならない。

第29条 (削除)

第30条 (削除)

### (情報の管理及び秘密の保持に関する説明の実施)

第31条 管理責任者は、本規程の施行時及び必要な時に、役員員及び委員等を対象に、情報の管理及び秘密の保持に関する事項その他の本規程の内容に関する説明を行う。

2 管理責任者は、新たにその任に就く役員員及び委員等を対象に、情報の管理及び秘密の保持に関する事項その他の本規程の内容に関する説明を行う。

3 (削除)

### (情報の管理及び秘密の保持に関する服務規定)

第32条 情報の管理及び秘密の保持に関する役員員及び委員等の服務規定として下記項目を定める。

- 一 役員員及び委員等は、差止請求関係業務を実施する以外の目的のために、差止請求関係業務に関して知り得た情報を利用してはならない。
- 二 役員員及び委員等は、消費者から消費者被害情報の提供を受ける際には、差止請求関係業務の実施のために利用することを明示する。
- 三 (削除)

四 理事会の資料・議事録、被害情報対応委員会(差止請求)・検討チーム(差止請求)の資料・議事概要等であって各々の役員員及び委員等に配布された資料については、各自が定める所定の場所に保管する。特に各職員が当該資料を保管する場所は、施錠

ができる所定の場所とし、退職時には各自施錠する。

五 前号の資料のうち個人を特定し得る消費者被害情報が記録されたものは、取扱注意と表記し、管理・廃棄等を容易にするため、その他の資料と別に管理する。差止請求関係業務に関して知り得た情報であって秘密と認められるもの又は規則31条1項1号ロの情報を含むものについても同様とする。

六 個人を特定し得る消費者被害情報及び差止請求関係業務に関して知り得た情報であって秘密と認められるもの又は規則31条1項1号ロの情報を含むものが記録された資料を廃棄する場合は、細かく判断するなど判断ができないようにしなければならない。当該情報が電子データとして提供された場合は、当該電子データを保管しているコンピュータのハードディスク、磁気媒体等からの削除をもって、情報の廃棄とする。

### (消費者被害情報について本人が識別される場合の本人同意の方法)

第33条 消費者被害情報に関して、当該事業者への申入れ、訴訟提起、公表等に活用する場合には、情報提供者が特定される可能性がある場合は、情報活用に先立って、下記事項について情報提供者本人に通知し、活用に関する同意を書面にて得ることとする。

- 一 活用する情報の内容
- 二 当該情報を活用する理由
- 三 当該情報を活用する範囲

### (役員員等の秘密保持義務)

第34条 役員員及び委員等は、差止請求関係業務に従事する中で知り得た秘密を、正当な理由なく、在任・在職中及び退任・退職後、私的に利用したり、第三者に提供してはならない。

※参考: 特定非営利活動法人消費者機構日本の業務規程を抜粋[http://www.coj.gr.jp/about/pdf/kitei\\_01.pdf](http://www.coj.gr.jp/about/pdf/kitei_01.pdf)  
 差止請求関連業務に関して知り得た情報については、管理責任者を定め(業務規程第26条)、当該管理責任者が鍵を管理するキャビネットに保管し、電子データ化しているものは特定のドライブに保管した上でアクセス権限者の限定が行われている(同第27条)。また、情報の閲覧等をできる人物を役員員等に限定した上で(同第28条)、目的外利用や第三者提供を禁止して体制を整備・運用している(同第32条、第34条)。



## 4-6 文書提出命令の特則における営業秘密の保護への配慮(検討の方向性②)

### <インカメラ手続について>

○ インカメラ手続では、裁判所が「正当な理由」の有無などの文書提出命令の特則の要件該当性を判断することとなる。

同制度を設けるにあたり、特許法第105条第3項を参考として、裁判所が必要に応じて申立人に対象文書を閲覧させて、文書提出命令の特則の要件該当性について意見を求めることができる規律とすることが考えられる。

○ もっとも、「平均的な損害の額」に関する訴訟では、特許権侵害訴訟のような高度の専門的・技術的な内容が含まれておらず適格消費者団体に意見を求める必要性は特許権侵害訴訟ほど高くないと予想される。

また、民事訴訟法第223条第6項は裁判所のみが対象文書を閲覧する制度とすることにより文書の所持者の秘密保護への配慮等を行っている。

そのため、インカメラ手続については特則を定めずに民事訴訟法による規律で対応することも考えられる。

### (今後の検討の方向性②)

- 文書提出命令の特則の利用主体を適格消費者団体に限定することで営業秘密の保護への配慮を行う規律が考えられるのではないか。
- インカメラ手続について、適格消費者団体が対象文書を閲覧して意見を述べることができる規律を設ける必要性が認められるか。