

消費者契約に関する検討会
第6回 議事録

消費者庁消費者制度課

第6回 消費者契約に関する検討会

1. 日 時：令和2年6月25日（木）17:00～19:30

2. 場 所：オンライン開催

3. 議 題

- (1) 「平均的な損害の額」の立証負担の軽減について等
- (2) 意見交換

4. 出席者

(委員)

山本敬三委員（座長）、沖野委員、垣内委員、河村委員、楠委員、小浦委員、後藤委員、高橋委員、坪田委員、遠山委員、西田委員、平尾委員、山下委員、山本和彦委員、山本龍彦委員、渡辺委員

(参考人)

松澤智之公認会計士

(事務局)

坂田審議官、加納消費者制度課長、玉置政策企画専門官

(オブザーバー)

国民生活センター、法務省、最高裁判所

【1. 開会】

○加納消費者制度課長

それでは定刻になりましたので、第6回消費者契約に関する検討会を開催いたします。本日も前回と同様、新型コロナウイルス感染症の拡大防止のため、座長、委員を含めオブザーバーの皆様をオンラインでお繋ぎしております。

委員の皆様にはご多忙のところ、ご出席賜りましてありがとうございます。また、本日の検討会におきましては、消費者契約に関する検討会運営要領第6項に基づきまして参考人として松澤智之公認会計士をお招きしております。松澤先生にもオンラインで接続しております。松澤先生どうぞよろしくお願い申し上げます。

○松澤智之公認会計士

どうぞよろしくお願い致します。

○加納消費者制度課長

本日は、山本龍彦委員が途中参加ということでご連絡いただいております。では以降の進行は、山本座長にお願いいたします。

○山本座長

山本です。本日もよろしくお願い致します。

議題は、消費者契約法第9条第1号に規定する「平均的な損害の額」の立証負担の軽減に関する検討になります。まず、事務局から接続と資料の確認をお願いいたします。

○加納消費者制度課長

※接続確認。

それから続きまして資料の方でありますけれども、議事次第に記載しましたとおり資料1から3までをご用意しております。資料は以上でございます。

【2. 資料1の説明（「平均的な損害の額」の立証負担の軽減）】

○山本座長

ありがとうございました。それでは、議事に入りたいと思います。

本日は、まず、事務局及び松澤先生から資料のご説明をいただきまして、その上で意見交換に入りたいと思います。また、松澤先生には意見交換にもご同席いただきますので、松澤先生へのご質問がありましたら、意見交換の際に御発言をいただければと思います。それでは、まず、事務局から説明をお願いいたします。

○玉置政策企画専門官

それでは、事務局の方から本日の資料1についてご説明させていただきます。

まず資料の2ページ目を御覧いただきまして、本日のテーマである「平均的な損害の額」につきまして、消費者契約法第9条第1号の内容をご紹介します。次のページに移りまして、今回、このテーマをこの検討会で取り上げさせていただいた背景事情を整理しておりまして、平成18年に出された最高裁判決におきまして、「平均的な損害の額」につきまし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・立証責任を負うと判断されたのですが、事業者が生ずべき「平均的な損害の額」は、その事業者に固有の事情であるため、主張・立証のために必要な資料は、事業者が保有しているケースが多く、消費者による主張・立証が困難な事案があり、消費者契約法第9条第1号の実効性が必ずしも確保されてないため、消費者の立証負担を軽減する規律を検討する必要があると考えております。次のページに移りまして。このような背景事情を踏まえまして、本検討会に先立ち開催されました「消費者契約法改正に向けた専門技術的側面の研究会」、以下単に「研究会」と申し上げますが、そちらで取り上げられた報告書の内容を踏まえまして、検討の視点を整理したものが4ページ目、5ページ目に記載しております。

まず、同研究会におきまして、裁判例の分析を行い、「平均的な損害の額」について概ね4パターンに類型化できるという整理内容を4ページにおいてご紹介しております。次に、5ページ目におきまして「平均的な損害の額」に関する消費者の立証負担の軽減を検討する際の視点についてご提案いただいた内容をご紹介します。

6ページ目に移りまして、まず1つ目の規律として考えられるのは、推定規定を設ける方向性でして、研究会において取りまとめられた内容を整理したものが6ページ目のところでございます。提案の内容を踏まえまして、具体的に検討した内容を次のページにまとめておりますので、そちらでご紹介させていただきます。

7ページ目に移りまして、こちらの事例は完全に架空のモデルケースでございます。Sホテルが複数のプランを提供しており、そのうちのAプランについて1ヶ月前にキャンセルした場合の解約料を5万円に設定したという事例を想定しております。消費者がSホテルと同種の事業者であるTホテル、Uホテルな

どの他の複数の事業者が同種のサービスに対してどの程度の解約料を設定しているのか調査し、仮に「平均的な損害の額」は2万円と判明した場合には、2万円がSホテルAプランの1ヶ月前のキャンセルにより生ずべき「平均的な損害の額」であり、5万円はこれを超過しており超過部分の3万円は無効と推定されるというような規律を検討しております。ただ、この推定に関する課題の部分を同ページの青線のところで囲んで示しておりますけれども、どのような基準で同種性を判断すべきなのか、事業者ごとにコスト構図やビジネスモデルが異なるのに損害の推定をしてしまっているのか、また、標準約款等がなく各事業者がバラバラに解約料を設定している業界が存在しておりますが、このような業界においては当該事業者が生ずべき「平均的な損害の額」を立証せざるを得ず、結局のところ立証負担が軽減されないのではないかとご指摘いただいております。

8 ページ目に移りまして、このような問題意識につきましては、事業者側の皆様からだけでなく、消費者側の皆様からもご意見が寄せられておりまして、8 ページでご紹介しているとおりです。そのため、推定規定を設けたとしても、機能する場面が限定され、消費者の立証負担があまり軽減されないという予想もされるものではございますが、検討方向性としてこのような規律を設けるべきかについて、委員の皆様からご意見を頂戴できればと思っております。

9 ページ目にまいりまして、こちらでは、訴訟上の制度としまして、積極否認の特則をご提案させていただいております。このページは、研究会報告書の内容を整理したものでございまして、具体的には次でモデルケースにまた当てはめておりますのでそちらでご説明をさせていただきます。

10 ページ目に移りまして、大まかな流れとしまして、まず消費者から事業者の定める解約料が「平均的な損害の額」を超えているということを主張していただき、事業者がその消費者の主張を否認する場合には、青線の吹き出しの部分で記載しています積極否認の特則と書いている箇所のような形で算定根拠を明らかにして反論していただくといった規律を設けることを想定しております。

11 ページ目に移りまして、積極否認の特則を設ける理由、必要性についてですけれども、消費者は事業者の情報を把握しておりませんので、事業者からの説明なしに「平均的な損害の額」を具体的に主張・立証することが困難であり、まさしく消費者と事業者との間で情報格差が生じている状態です。事業者の説明によってこの情報格差の是正が求められる場面でございます。また、解約料は事業者によって定められたものですので、その説明を求めることはそこまで困難ではないと思われまますので、算定根拠を明らかにするという規律をご提案させていただいたところでございます。

12 ページ目に移りまして、積極否認の特則は、既に特許法で導入されておりまして、その経緯等を記載しております。特許権侵害訴訟等におきましては、相

手方に証拠が集中しておりまして、特許権者が具体的な主張が困難であるという状況にあり、これを改善するために導入されたと説明されております。こちらの制度が導入されたことによって立証負担が軽減され、審理が迅速にされたという実績も報告されております。また後ほど関連してきますが、特許法における文書提出命令の特則がございまして、損害賠償を算定する段階においても、相手方に一定の情報公開を求めるような規律となっております。こちらは、侵害品の粗利益の情報等を、権利者が取得しなければ、損害の算定が困難であり、これを踏まえて定められたものでございます。従いまして、相手方に資料等が偏在している状況が「平均的な損害の額」と近似しておりまして、また損害の算定が必要となる粗利益などの情報も共通している部分が多いところから、特許法の規定を参考とした次第です。

13 ページ目にまいりまして、こちらは積極否認の特則に関する御意見をまとめて記載しておりまして、積極的な御意見をいただきました一方で消極的なご意見としましては、やはり営業秘密に関する懸念をいただいたところがございます。営業秘密に対する配慮につきましては、後ほどまとめて御説明させていただきます。

14 ページ目に移りまして、積極否認の特則に従わなかった場合の規律についてご説明させていただきます。現状、特段の制裁規定を設けることは想定しておりません。積極否認の特則に従わない事業者の態度が裁判官の心証に影響するという事実上の効果を発生することを想定しております。他方、もう一つ2個目の白丸で提案させていただいているところですが、「事業者が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。」との努力義務を設けることで、この規律に違反して算定根拠を示さなかった場合には、消費者の主張する「平均的な損害の額」が真実であるとの事実上の推定を働きやすくするという規律もご提案させて頂いております。以上の点を踏まえまして、委員の皆さまにおかれましては、本日御意見いただきたい部分を今後の検討の方向性の部分に記載しております。

15 ページ目に移りまして文書提出命令の特則について御説明をさせていただきます。15 ページ目も研究会報告書のご提案内容を整理したものでございまして、考え方の部分に記載しておりますとおり、積極否認の特則を設けて事業者に「平均的な損害の額」の算定根拠をご説明いただいたとしても、消費者としては、その説明が客観的な資料に裏付けられているのかどうかを検証する必要があります。そのための制度として、資料の提出を求める規律も必要ということで文書提出命令の特則をご提案させていただきました。

16 ページ目に移りまして、こちらモデルケースに当てはめた事例を記載しております。訴訟上で消費者から根拠資料の提供を求められた場合、事業者が消

費者に資料を提供して、その資料を消費者が検証して、事業者が明らかにした算定根拠に裏付けあるかを検証する流れを記載しております。

17 ページ目に移りまして、この特則の必要性についてご説明させていただきます。実際に事業者が算定根拠等を説明した資料の提供を拒否されて、検証が難しかかった事例の報告がされているほか、現行の民事訴訟法の文書提出命令の制度を利用しても審理に時間を要したり、訴訟が長期化して最終的には提出義務がないという判断もされることがあり、根拠資料の入手が困難な状況になっております。そこで、積極否認の特則をより効果的に機能させるためにも、消費者が検証のための資料を入手できる制度をセットで設ける必要があると考え、一定の文書については事業者が提出義務を負うという文書提出命令の特則を設ける規律を提案させていただきました。

18 ページ目に移りまして、以降で提出対象となる文書について御説明をさせていただきます。「平均的な損害の額」の算定にあたりましては、事務処理費等の積極損害に関する情報のほか、逸失利益を算定するにあたっては粗利益等の情報も必要となってまいります。ただ、粗利益等の情報は、事業者の個別の事情によって考え方、作成方法等が異なりますので、特定の文書に記載されているものではないと思われまます。そのため、提出対象となる文書につきましては、特定の文書を明記することは困難であり、ある程度規範的に定めるほかないものと思われまます。そこで、矢印に記載のとおり、「平均的な損害の額の算定根拠に用いた資料」を提出対象の文書が定める形をご提案させていただきました。現行の民事訴訟法が定める引用文書の提出義務に近いものとして、算定根拠として使用された以上は資料として提出することを義務付けるという考え方を導くのではないかと考えまして、ご提案した次第です。

19 ページ目に移りまして、「平均的な損害の額の算定の根拠に用いた資料」の中には粗利益ですとか再販率等の営業秘密に該当する可能性がある情報が含まれておりまして、一定の配慮が必要になると思われまます。具体的な内容は真ん中の緑の部分で記載しておりまして、先ほどから用いているモデルケースであれば、Aプランの売上情報ですとか、キャンセル率等の情報を踏まえてSホテルは解約料を定めているものと予想されます。よって、これらの情報が記載されている文書としまして、例えばAプランに関連する総勘定元帳ですとか、たとえば宿泊者名簿からキャンセル数を数えて再販率やキャンセル率を算定したり、一般的な企業であれば通常作成していると思われる月次報告書にはこれらの数字が記載されている可能性がありますので、これらを提出対象とすることを想定しております。以上を踏まえまして、「平均的な損害の額の算定根拠に用いた資料」を提出対象として定める規律をご提案させていただきました。

20 ページ目に移りまして、もう一つの方向性といたしまして、より具体的に

会計帳簿に今回着目してみました。会計帳簿に着目した理由としましては、作成が法律上義務付けられており、どのような事業者でも保有されていると予想されますし、損害の計算を行うにあたっては、最終的には会計帳簿まで遡る可能性が高いと思われ、対象として適切ではないかと考えた次第です。他方で、再販率等の情報は、会計帳簿から直ちに導き出すことは難しく、会計帳簿の情報のみでは「平均的な損害の額」の算定が困難ではないかというところが予想されるところです。より具体的な内容につきましては、後ほど松澤先生から御説明頂くことを予定しております。それを踏まえまして、提出対象として会計帳簿に着目した規律を設けるのはどうかというご提案をさせていただいております。

21 ページ目に移りまして、営業秘密の保護への配慮に関するご説明をさせていただきます。積極否認の特則もしくは文書提出命令の特則により開示される情報の中には、営業秘密に該当する情報が含まれる可能性があり、下の方に書いておりますとおり、ご意見として営業秘密の漏洩に関する懸念のご意見を頂戴しているところでございます。

22 ページ目に移りまして、「平均的な損害の額」の算定に用いられる粗利益、再販率等の情報が、営業秘密に該当する可能性について検討した内容をこちらに記載しております。競業他社や取引先に情報が伝わった場合に、このような不利益が及ぶのではないかとという事例を一つ記載しております。具体的事例で記載しておりますけれども、Sホテルの事例であれば、競業他社である例えばTホテルがAプランという特定のサービスの粗利益の情報を掴むことによって、Sホテルから自社へ顧客を誘導するためには、どこまで価格を安くすればSホテルが追随できないかという事情を把握した上で価格決定ができるという形で競争において不利な立場に立つのではないかとこの想定を書かせていただきました。

それでは、23 ページ目に移りまして、具体的に営業秘密の保護として、どのような制度を設けるかというところでございますけれども、秘密保持命令制度とインカメラ手続の2つをご提案させて頂いております。秘密保持命令につきましては、参考としているのは、特許法第105条の4でございまして、こちらと同様の制度を導入することで、消費者が積極否認の特則や文書提出命令の特則により知った営業秘密に該当する情報を訴訟追行以外の目的で利用したり、第三者に開示しないように裁判所が命じることで営業秘密の保護を図ろうというものです。

次のインカメラ手続につきましては、民事訴訟法第223条第6項を参考としまして、文書提出命令の特則が定める要件に該当するかどうかを裁判所が判断する手続をご提案しております。インカメラ手続の項目の2つ目の丸に記載している点が民事訴訟法の規律と異なる特徴的な点でございまして、現行の民事

訴訟法では消費者側は対象となっている文書を閲覧したり、意見を裁判所に申述する機会がなく、適正手続保障の観点や手続の信頼性の観点から問題があるとの指摘がなされておりました。そこで、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して秘密保護が制度的に担保されるようにした上で、裁判所が適格消費者団体に意見を求めたいと判断した場合には、インカメラ手続において、当該適格消費者団体に文書を開示して意見を求めることができるような規律にしてはどうかというご提案をさせていただいた次第です。

以上を踏まえまして、24 ページ目に移りまして、今後の検討の方向性④で記載しているような規律を設けて、営業秘密の保護を図れないかというご提案をさせていただきました。

それでは、次の25 ページ目に移りまして、こちらも実体法上の資料提出請求権について研究会報告書の内容をまとめております。資料の提出の必要性につきましては、訴訟上に限定されるものではなく、訴訟前の交渉段階でも資料を入手できる必要があるということもあり、実体法上の請求権を設けてはどうかというご提案をしているところでございます。

次の26 ページ目に移らせていただいて、こちらはモデルケースに当てはめた事例のご紹介となっております。適格消費者団体が差止請求に付随して資料提供を求めた場合に、事業者側から根拠資料を提出してもらうということを想定しております。

では27 ページに移りまして、実体法上の請求権を設けるにあたって、ご検討いただきたい部分について御説明させていただきます。なお、営業秘密の保護などは、文書提出命令の特則と重なる部分ありますので割愛させていただき、実体法上特有の論点についてここではまとめております。研究会報告書では、資料提出にあたって「蓋然性が相当程度高い」という要件を設けることをご提案いただきました。ただ、この要件を設けた場合ですけれども、仮に先ほどから使っているモデルケースでお話しさせていただきますと、適格消費者団体が「平均的な損害の額」は2万円であり、解約料5万円はこれを超えている「蓋然性が相当程度高い」ということを資料の提出を求める場面で立証する必要があります。仮にこれが訴訟に至り、訴訟に勝って資料を入手して適格消費者団体が資料を確認したところ、やはり「平均的な損害の額」は2万円と5万円はこれを超えていると判断した場合には、改めて差止訴訟を提起することになるのですけれども、そちらの差止訴訟においても、また改めて「平均的な損害の額」は2万円であって解約料5万円はこれを超えているという立証をすることになり、実質的には同じ内容につきまして、立証を繰り返すことになりまして、かえって時間がかかるのではないかとのご指摘をいただいているところでございます。

このような問題点を踏まえまして、実体法上の請求権を行使するための要件

としまして、どのようなものを設定すべきかというご意見を頂戴いたしたく今後の検討の方向性という形でご提案させていただいた次第でございます。

以上で事務局からの説明を終わらせていただきます。

【3. 資料2の説明（「平均的な損害の額」に係る検討）】

○山本座長

ありがとうございました。それでは、引き続き、資料2について松澤先生から御説明をお願いいたします。

○松澤会計士

はい。公認会計士の松澤と申します。よろしくお願ひ致します。

資料の方を準備いただきたいのですが、まず1ページ目をご覧ください。「平均的な損害の額」に係る検討ということで、この「平均的な損害の額」、これがどういう金額になるのか算定方法を想定しまして、その性質を私の方で検討させていただきました。具体的には、この「平均的な損害の額」というのは、いわゆる機会損失から導き出されるものではないかと考えました。それでこの機会損失のベースになるのは、各サービスの粗利益をベースに、算定されるのではないかとことです。この粗利というのはどのように算定されるかということ、売上から売上原価を差し引くことで算定されることとなります。ですので、「平均的な損害の額」の算定にあたって利用し得る情報。2番(1)のところですね。基本的には財務情報、財務データを利用して、算定することになると考えております。この財務データを使用するという事は、総勘定元帳であったり、売上高、売上原価等のその細かな補助簿といったものを利用する可能性があると考えます。粗利、ないしはその機会損失、これを算定するにあたりましては、解約することで回避される費用とそうでないものが含まれると思います。解約したことで、発生しない費用というのは、こちら機会損失に含めるべきではないと考えます。

財務情報を利用する場合であっても解約した場合に発生する費用と、解約することによって発生しない費用もあると考えられますので、この見極めというのが機会損失の算定にあたっては、非常に重要なポイントになってくるのではないかと考えました。

次のページへお願ひします。続いて、「平均的な損害の額」の算定にあたって利用し得る情報、非財務情報という形で整理させていただいております。こちらは例えば年間の契約数ですとか、再販率、解約件数、これはいわゆるビジネスを

行うに当たって企業が利益を高めるためにはどうやったらいいのかとか、そういったような情報であって、財務データには財務情報には直接的に関係しない項目であると理解しております。ですので、会社にとってどういう項目が重要なのかというところが非常に重要であって、例えば、契約件数は多くの会社では重視しているのかもしれないですけども、ほとんど解約が発生しないような場合は、そもそも集計すらしていないとか、会社によって管理のレベル差というのが出てくるんじゃないかなと考えます。

ただ一件当たりの「平均的な損害の額」というのを算定する場合には、サービス1単位あたりの情報を用いて、損害額を算定する必要があると考えますので、こういった非財務情報の利用というのも不可欠になってくるのではないかと考えております。(2)の「平均的な損害の額」の算定にあたって考慮されうる事項。いわゆる会計データそれから管理データ、非財務データを用いて、「平均的な損害の額」の算定を行うという理解ですと、やはり「平均的な損害の額」の算定のルールというのが必要になってくるのではないかと考えております。どこからどこまでの費用項目が、その機会損失の算定にあたって含まれるべきなのか、そうでないのか。例えば解約によって回避可能な費用については、当然機会損失に含まれるべきものではないと考えますし、複数のサービスで共通的に発生するといった性質の費用はどういうふうに単位あたりのサービスに按分していくか、そうすることで、単位あたりの損害額っていうのは出てくるんじゃないかなと考えております。ちょっと前後、逆転してしまっているんですけども、会計帳簿以外の情報の管理状況というところの考慮されうる事項として、ポイントとして、挙げさせていただいておりますが、こちら、想定される事業者というのが、例えばその一部上場会社で有効な管理体制を整備しているような会社もあれば、そうでない会社も想定されると理解しております。じゃあこの管理のレベル差の中で必要な「平均的な損害の額」というのが算定できるかどうか、という点も一つポイントになってくるのではないかと考えました。

それから「平均的な損害の額」の算定に用いたデータの信頼性の検証。私が携わっている監査という業務では、例えば、会計帳簿との整合性を確認した上で、粗利情報ですとか、経営管理資料の信頼性というのを確認しております。いわゆるそのデータとの整合性ですね。ここは非常に重要なポイントになると考えております。例えばこの金額この情報が「平均的な損害の額」の算定に利用した情報ですと提示を受けた場合に、果たしてそれが会計データないしは管理情報との整合者がきちんと取れているのか、網羅的に提出されているかどうか、というような点も一つ検証にあたって必要なポイントになってくるんじゃないかなと考えております。

「平均的な損害の額」はおそらくその粗利からその機会損失を導き出すとい

うような形で算定されることになると思うんですけども、こういったところがひとつ検討のポイントになるのではないかなと考えたのが私の説明になります。はい、以上になります。

【4. 意見交換（推定規定を設ける考え方）】

○山本座長

ありがとうございました。それでは、意見交換に入りたいと思います。

事務局資料に沿って議題を大きく4つに分けて、推定規定を設ける考え方、積極否認の特則、文書提出命令の特則と営業秘密の保護への配慮、そして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。この4つに区切って、それぞれ意見を頂戴できればと思います。

それではまず、推定規定を設ける考え方について、委員の皆様からご意見やご質問をいただきたいと思います。ご意見やご質問がある方は、お名前と発言を希望する旨をチャットでご送信いただけましたら、私の方からご指名をさせていただきます。

まず、推定規定を設ける考え方についてです。チャットにお書きいただくか、あるいは直接ご発言いただいても結構です。

それではまず、遠山委員からお願いいたします。

○遠山委員

はい、遠山でございます。よろしくお願いたします。

まず、今日の議論の前提として、一点申し上げたいと思います。

近年、商品・サービスの価格設定は、消費者の多様なニーズに対応するため多様化しており、事業者が同じ商品・サービスについて、条件を変えるなどにより、複数の料金を設定することも行われています。例えば、条件として、予約の時期や解約の可否、割引率、解約手数料の水準などを組み合わせることで、消費者に多様な価格の選択肢を提供するケースがあります。この場合、これらの条件のすべてが価格設定の要素となっており、解約手数料の水準も、必ずしも、損害の発生を前提に、予め定めているものではありません。

このような場合に、その解約手数料の水準だけを取り出して「『平均的な損害の額』を超えるから無効」という取扱いを機械的に適用するとすれば、事業者が「この条件だからこそ安価に商品・サービスを提供できる」という選択をすることが困難となり、消費者も、そのような安価な商品・サービスの提供を受ける機会を失うことになりかねません。

様々な技術の進歩の中で、お客様の獲得のため、これまでにない新しい商品・サービスの開発を事業者が競っており、消費者契約法第9条の規律やその運用が、多様なサービスの開発や提供の妨げとなることのないようにする必要がありますと考えます。

次に、推定規定の創設については、消費者庁の資料にもあるとおり、「同種の事業を行って」いても、規模、収益構造、販売件数、販売方法、商品・サービスの内容・取引条件などは様々で、費用構造も異なるため、一律に扱うことは適切ではなく、「同種の事業者」の類似する契約を基礎として「平均的な損害の額」を推定することは困難と考えます。

また、このような規定が設けられると、コスト削減を行って利益率を上げる努力をした事業者の平均的損害が相対的に低くなることも考えられ、事業者間の競争にも影響を与えるものと考えられます。

したがって、推定規定の創設には反対いたします。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。続いて、渡辺委員、お願いいたします。

○渡辺委員

はい。アジアインターネット日本連盟の渡辺でございます。推定規定の件について申し上げます。まさにこれは事務局資料の検討課題というところに書いてありますように、同種の事業というところの判断というのは難しいというふうに考えます。昨年の研究会でも指摘されておりますように、事業規模や各事業者のビジネスモデル、コスト構造により損害の規模も異なると思います。今回例示で出されておりますホテルの予約ですけれども、こういった、いわゆる業法で規制されているような、ホテルの予約のキャンセルといったようなものというのは、割合その定型化されたような事例でわかりやすいですけれども、例えば、インターネット関連のビジネスですと、ビジネスモデルあるいはその収益構造も多種多様でございまして、外観から見てその同種の事業を行う事業者かどうかの判断というのは、非常に難しいと考えます。やはり、この推定規定の問題に関しましては、事業者・消費者の双方から慎重な意見が出ているように思われますので、推定規定の創設は現実的ではないのではないかと思っております。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、小浦委員、お願いいたします。

○小浦委員

すいません。先に、よろしいですか。私も、まずこの「平均的な損害の額」の立証の責任は、転換をしてほしいということがそもそもわかるんですけども、消費者庁におかれては、今回いろいろ提案していただいてありがたいと思っております。この推定規定なんですけれども、やはり立証は、やはり消費者のところにありまして、同種のところをいくつか調べて解約料まで調べるということは、それもやはりなかなか消費者にとっては負担といたしますかね、不可能、できる人はどれだけいるのかなというふうに思います。ですので、私もこの規定はあまり入れるべきではないかなというふうに思っております。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、平尾委員、お願いいたします。

○平尾委員

はい、平尾です。ここの議論は、どうしてもちょっと前提問題になってしまうのかなとは思っております。本来、事務局資料でもあるとおり、資料を持っているのは違約金を設定した事業者側でその算定をしたのも事業者側であるので、本来は違約金を設定するのであれば、その根拠を示して来てくださいというのが、これは当たり前の話で、本来的には立証責任そのものが事業者にあるべきというのが筋の話と考えております。ただ条文の作り方がなかなか技術的に難しいというような問題もあることも理解をしております。そうであれば、大上段で立証責任をどっちに持っていくかということではなくって、次善の策として、推定規定を設けるとかいう案が出てくるんだと思います。

そのことは理解するんですが、何をもって推定ができたというのかは、また、次に技術的に難しい問題でございまして、同種の事業者で本当に推定していいのかというのは、これは様々意見があるところだと思います。私も同種の事業者で果たして推定できるのかとか、同種の事業者って何なんですかと言われたときは、これはかなり技術的には難しい方向なのかなと理解しております。私としては、もとに立ち戻って、立証責任はそもそも事業者というのが、本来あるべき姿とは考えておりますが、次善の策としては、今回事務局がまとめていただいた積極否認の方策ですね。これはある意味民事訴訟では当たり前の考え方を明文に落とし込んだだけのもので、違和感のない制度だとは思っております。ただ、最高裁がこういうふうな判断をしたと最初事務局資料でもありますが、これはあくまで現行の法文という、その法律構造を見た時に、こう解釈せざるを得ないということを述べているに過ぎません。着目すべきは、やはり資料を持っているのは、違約金を設定した者にあるんですね。条項設定者が平均的な損害を超

えないと主張するのであれば、ちゃんとその根拠を説明して下さいよ、根拠資料を示して下さいよ、というのがまあこれは当たり前の考え方で、最高裁の本当に言いたい主旨はそこにあると私は理解しております。以上が私の意見でございます。

○山本座長

ありがとうございました。坪田委員、お願いいたします。

○坪田委員

ありがとうございます。損害の額を出している根拠を分かっているのが事業者側なわけですが、それを出していただくことが難しいということで、なんで情報のない方が、あえて推定をしなくてはいけないのでしょうか。その根拠を、数字を出している方が、示していただくのが、すごく素直な考えかというふうにまず思っております。これが立証責任の転換ということだと思います。この推定ということなんですけれども、資料の8ページの黒ボツの三つ目にも書いてある部分ですけれども、結局先ほどおっしゃったように、様々な営業努力をしているような事業者さんにとっては、その平均的なものというのがまた難しい部分も分からないでもないんですけれども、一方、横並びで同じように高い費用がかかるんだと、平均的な損害が高いとしていると、うちが決して高いわけではなくて、他の事業者さんもこんな感じで決して特別ではないんです、と言われてしまう。これまでも私どもが消費生活センターで交渉をしていると、その平均というのは、最大公約数なのかもしれませんが、果たしてその平均が一つのメルクマールになるかという点、そこは甚だ疑問でして、やはりこの推定ということで安易に片付けてしまうことに対しては、危険だと感じております。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。消費者側にとって「平均的な損害の額」の立証は難しいので、その改善を図るべきであるという点については支持するとしても、少なくとも、「同種の事業者に生ずべき平均的な損害の額」を当該事業者が生ずべき「平均的な損害の額」と推定する規律については、これで推定を基礎づけられるか、果たして同種の事業者とはどのようなものかという点など、なお詰めなければならぬ点が残りと、難しいというご意見が多かったように思います。

今日はほかに検討すべき事項もありますので、この論点についてはここまでとさせていただきます。いただきましたご意見については、事務局で整理して次回お示しすることにさせていただきますと思います。よろしいでしょうか。事務局から何かありますか。

○加納消費者制度課長

特にございません。

【5. 意見交換（積極否認の特則）】

○山本座長

それでは続きまして、二つ目の積極否認の特則について、委員の皆様からご意見やご質問をいただきたいと思っております。これにつきましては、私の方から順番に指名をさせていただいて、5名程度ご意見を伺った後、一度切って、事務局がご答えすべきものがあれば、ご説明をいただきたいと思っております。一通りご発言いただいた後、他の委員のご発言に対してご意見やご質問があれば、改めて発言していただく機会を設けたいと思っております。なお、発言される委員におかれましては、円滑な進行のために、おおよその目安ですけれども、3分以内にご説明いただきますよう、ご協力の程よろしくお願いいたします。

グループ分けとしましては、これまでと概ね同様ですが、第1グループが沖野委員、垣内委員、河村委員、楠委員、小浦委員。第2グループが後藤委員、高橋委員、坪田委員、遠山委員、西田委員。第3グループが平尾委員、山下委員、山本和彦委員、山本龍彦委員、渡辺委員という順序で行きたいと思っております。

それでは、まず、第1グループで、沖野委員からお願いをいたします。

○沖野委員

ありがとうございます。この積極否認の特則という点については、基本的にこのような考え方で引き続き検討していただけたらというふうに思っております。私から1点だけ申し上げたいところは14ページの努力義務という点についてです。この努力義務という点もですね、もともとその平均的損害についての規律があり、かつその条項自体を明確に定めるとともに、適正な形で事業者の方が定めていくことが求められ、それへと誘導していくというか、そういう規律も必要ですし、根拠としての基本的な考え方を示すという点でこのように努力義務としてこういう形の規定を設けるということは十分考えられて良いのではないかと思っております。ただ、積極否認のところではないのですが、この努力義務というのを設けた場合に、4項目目の請求権との関係がどうなるのかという点で、少し説明が必要かなというふうに思っております。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。続いて、垣内委員、お願いいたします。

○垣内委員

はい、垣内です。私もこの積極否認の特則については、先ほどもご発言がありましたけれども、民事訴訟法でも一般的には採用されている考え方をこの場面に即した形で具体化するということですので、こういう方向で進めていくということによろしいのではないかと考えております。また努力義務についても、沖野委員からのご発言もありましたけれども、私もこういう規律を設けるということは積極的に考えて良いと考えております。ただ、「直ちに」とまでいうかどうか、細かいところではいろいろまだ検討の余地があるかなと思います。先ほど沖野委員の方から、4番目の請求権との関係についての発言がありましたけれども、ちょっとその点は先取りのこととなりますが、私自身は結論としてはあの実体法上の請求権まで認めるということは、なかなかハードルが高いのかなという感じを持っておりまして、いけるとしてもせいぜい努力義務止まりなのではないか、というような見通しを現時点では持っているところです。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、河村委員お願いいたします。

○河村委員

河村でございます。法律の細かい技術的なことは当然専門分野でないのだからなのですが、ここからですね、経済学の観点からこのトピックについて何が見えるかっていうのを簡単に申し上げたいと思います。契約解除及びですね解約料がどのようになるかというのは、どのようにすべきかというのは、法と経済学の分野では比較的大きなトピックでして、効率的な契約解除というのはどのように行われるべきかというふうに考えております。そこではですね、効率性というのは企業の利益だけでなく、企業の利益と消費者余剰ですね。消費者余剰というのは、2月に提出した資料でちょっと申し上げたのですが、支払意思額(willingness to pay)と支払い額を引いたもの。消費者余剰というんですが、その消費者余剰と企業利益、事業者利益を足したものがどうなるのかというふうな考え方をします。そしてその2つを足したものがですね、契約解除したほうが高ければ、契約解除したほうがいい。それが低ければ、契約は解除しない方がいい。消費者余剰と利益の和が高ければ契約解除しない方がいいというふうに、ある意味単純に考えます。そうするとですね、細かな経済的な議論は避けますが、遺失利益、特に粗利益をキャンセル料とする、解約料とすることで、基本的には消費者の解約意思決定が、効率的なものであるということが知られております。

ただし、それは立証費用がゼロ、裁判の費用もゼロ、すべてのその法律的な手続にかかる費用がゼロの場合であります。それより消費者の負担が大きな場合には、つまり、総額としてその法手続の費用、立証費用も含めて、遺失利益以上のコストを解約のために支払わなきゃいけない場合には、消費者余剰と事業者利益の差を最大化することにならない、ということが知られております。その考え方からすると、損害類型をどういうふうに考えるかというのは、消費者が負担しなければいけない立証コストからすると、本当に小さい技術的な話で、何よりも消費者の立証コスト負担というのが、大きくのしかかってくるということになります。ちなみにですね、経済学的に、立証負担が消費者にあるという根拠は何もありません。経済学的にはコストが低いほうが、立証コストが低いほうが、そのコストを負担すべきというふうに考えるので、この事例等で紹介されているものを見ますと、明らかに経済学的観点からすれば事業者が立証負担があるというふうに考えるべきです。ただ現行の法制度の枠組みの中では、それは難しいということになりますと、何としてでもできるだけ消費者の立証負担をですね、立証にかかるコストを低くするというを現行の法制度の中で考えていくというのが妥当であるというふうに、経済学の観点からは考えられるということを申し上げたいと思います。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、楠委員、お願いいたします。

○加納消費者制度課長

楠委員はまだ入っておられないようです。

○山本座長

わかりました。それでは、小浦委員、お願いいたします。

○小浦委員

はい。私もですね、何度も重ねて申し訳ないですけど、立証責任の転換を求めるところですけど、それが難しいようであれば、この積極否認の特則は、その次に是非進めていただきたいところだと思っております。解約料といいますか、それを請求するのであれば算定根拠を説明するのは当然のことですので、是非これは入れていただきたい。それを有効にするためにも努力義務ということもぜひ併せて設けていただきたいなというふうに思っております。簡単ですけど以上です。

○山本座長

ありがとうございました。今までのところで事務局の方から何かお答えすることはありますでしょうか。

○加納消費者制度課長

特にございません。

○山本座長

わかりました。それでは、第2グループへ移らせていただきます。まず、後藤委員からお願いいたします。

○後藤委員

まず努力義務規定の件ですが、事業者の立場、特に我々商工会は小規模な企業の団体なものですからこの「解約料の条項を用いる場合、その根拠を直ちに示すことができるように努めなければならない」というと、どの程度の精度で根拠を示す必要があるのかというところが問題になると思います。大企業の場合ですと、細かな分析もして、根拠のある数字を示すことができるかも知れませんが、中小企業の場合、仕入れや経費の内容とかも混在をしているものがありますので、それを仕分けして根拠のあるものにするというのはなかなか難しいと思います。現実の対応として、具体的な根拠の示し方の例などを作成して提供いただくなどの支援がないと対応できません。一方で裁判になった場合には、資料を出せと言われれば、持っている資料全部出さだろうというぐらいのことはできるかもしれませんが、本来必要な部分の資料を選び抜いて、その裁判所に提出するということは、規模の小さな事業者にとってはかなり負担になります。ある程度の根拠に基づく基準があるのならば、それは我々としても考える余地がありますが、現状ではそういった制度設計になっておりません。8ページで、各事業者団体から、他の事業者の損害額の平均的から推定をすることは、困難という意見がでていっていることでもわかるように、損害額の算定というのは、大手の事業者でも難しい問題です。そのあたりの実態を踏まえた議論をしていただければと思います。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、高橋委員、お願いいたします

○高橋委員

はい。私も前の研究会の時から同じですけれども、積極否認の特則に関しては、

このままぜひ進めていただきたいと思っております。ただ、今後藤委員からもお話があったと思いますが、企業の側が、まずそもそも解約料についてどの程度の説明ができるかという点については、ちょっと現段階ではなかなか疑問に思うところもありまして、まずは企業の方に解約料を定めたのであれば、何らかの説明をしなければならぬのだということをお示ししなければ、なかなか難しいのかなと思っております。したがって、この努力義務という内容をもう少し精査する必要があるのかもしれませんが、是非取り入れてはいかがかなと思っております。以上です。

○山本座長

どうもありがとうございました。坪田委員、お願いします。

○坪田委員

はい。私も積極否認の特則について、これはこのまま進めて頂ければと考えております。事業者さんによって、色々あるというご事情も今、伺っておりますけれども、その解約料の根拠が即座に出ない、出すのが難しい、というふうにおっしゃったとしても、消費者はそういったことは、とりあえず関係なく、いくらキャンセル料を払ってくださいと言われてしまう立場なんです。そうすると、言われて、これは高いと思ったときに、どうしてなんです、払わなくてはならないんですか、というふうに思う訳ですけれども、その時に、いやちょっと、説明がまだすぐできませんと言われると、じゃあその数字は一体何だったんですかと、納得できないですよ。そういうふうの流れがどうしてもなってしまうわけですので、やはり、あらかじめそのキャンセルをする時にはという数字をお示しいただくのであれば、当然、その示す数字には、業種の違いであったり、規模の違いはあって、様々なことはあるかもしれませんが、一定の根拠に基づいて、しっかり考えていらっしゃると思っております。それであれば、直ちにとということであっても、それが消費者に示すような形に、算出されているのであれば、別に示す事が大変だとは思っておりませんので、是非このところは、しっかりと根拠を示すことができるように、努めていただきたいと考えております。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。遠山委員、お願いいたします。

○遠山委員

はい。特許権侵害訴訟は、通常B to Bで行われており、審査・公開により認

められた特許権の権利者が、その侵害の停止や損害賠償の請求などを求めるものと考えています。特許権には新規性や進歩性が認められており、特許権者は、被疑侵害者の製品やその品質、また、その被疑侵害者の新たな特許出願の有無などを見れば、その侵害の可能性や侵害内容が相応の合理性をもって推測され、訴訟でも、相応の合理性をもった主張が可能です。また特許権者の被害は、侵害行為が続く限り拡大します。さらに、特許法第 104 条の 2 の規定は、ただし書として、「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、この限りではない。」としており、「営業秘密が含まれていたり、主張すべき理由が何もないようなとき等」がこれに当たるとされています。

これに対して、「平均的な損害の額」が問題となる消費者契約法第 9 条第 1 号は、契約の締結後に消費者が契約を任意解除した場合の解約料などに関する規律であって、消費者庁の資料 4 ページの II 型のゴルフ会員権のケースを除けば、商品・サービスを消費者が購入する形となることから、通常、商品・サービスが提供された場合の対価を超えることはありません。そして、商品・サービスの価格は、一般に、仕入原価、人件費等のコストに利益を加えたものなどから成り立っており、これらは、当該商品・サービスの品質・性能や、当該事業者の経営戦略などとも密接に繋がっているため、「平均的な損害の額」の算定根拠には、通常、営業秘密に該当し得るものが含まれると考えます。そのため、「『平均的な損害の額』を超える」という主張に対し、無条件に「平均的な損害の額」の算定根拠を説明したり、資料を提供したりすることには、事業者として大きな抵抗感があります。

したがって、積極否認の特則については、まず、「疎明など消費者の主張が一定の合理性がある場合に限定すること」、そして、「特許法第 104 条の 2 ただし書と同様のただし書を置くこと」が行われたい限り、反対いたします。

一方、努力義務については、解約料自体について説明する努力をされている事業者はあると思いますが、ここで言う「その根拠を直ちに示すこと」が、「平均的な損害の額」の算定根拠やそれを超えないことを示すことを求めるのであれば、これには、通常、営業秘密に該当し得るものが含まれることから、努力義務であっても、反対いたします。以上です。

○山本座長

どうもありがとうございました。それでは、西田委員、お願いいたします。

○西田委員

はい。心理学の立場では、一般の消費者からすると、常識で物事を考えるわけですね。そうすると、法外な値段だと思ったら、当然のように立証責任ついて

うのは、事業者がやるべきだと、まずは考えるだろうと思います。そうして、それで納得のいく答えが出なければ不信感を持って、不満になって、という流れから、相談するかっていう話になっていくんだと思うんですよね。やっぱり、私はそういう意味では、先ほどの議論にありましたように、立証責任っていうのは事業者がやるべきだっていうふうに前提に考えておりますので、それがすぐに、どうのと出来ないのであれば、当然、この方向で検討して、なるべく、裁判において心証に影響するというレベルではなくて、もっと強くしてもいいのではないかとさえ思っています。以上です。

○山本座長

どうもありがとうございました。この段階で事務局からお答えすることはありますでしょうか。

○加納消費者制度課長

特にございません。

○山本座長

それでは、第3グループに移らせていただきます。まず、平尾委員からお願いいたします。

○平尾委員

はい、すいません。ちょっと前提の確認なんですけれども、このチームでは、積極否認の特則だけですね。営業秘密とかは後でということですね。

○山本座長

はい、後で取り上げます。

○平尾委員

分かりました。まず、この積極否認の制度を入れることについては先ほども申し上げたとおり、賛成でございます。本来、立証責任、違約金をこれだけ取りますよ、この金額に根拠があると事業者が考えて約款を作ったのであれば、その説明をし、根拠を示すというのは当たり前の話で、本来は立証責任の話になるはずなんですけど、今回は、積極否認という制度ということで、次善の策として、賛成いたします。先ほども言いましたが、本来は事業者側に立証責任があるべきもので、技術的な問題からこの制度に落ち着くということであれば、やはり効果は、立証責任の転換と同じような効果が得られてしかるべきだと考えております。

この積極否認の制度は民訴の世界では当たり前なんですが、ちゃんと説明が出来ないんであれば、訴訟上の効果、いわゆるペナルティまで含めてしかるべきだと思います。義務は当然入れるべきでありますし、真実擬制といった法的な効果が必要になってくると思います。以上が私の意見でございます。

もう一点、実務でこの裁判をやっている経験からですが、事業者側は、いくら裁判所が証明を求めていったとしても、ペナルティがない以上、のりくらりとかわして、まともに答えようとしないというような訴訟態度をする事業者も現実にはございます。損害の類型には、積極的な損害と消極損害がありますが、積極的な損害は色々言ってくるんですね。人件費がかかりました、費用がかかりました。それは、一生懸命主張するにもかかわらず、逸失利益については、ちゃんとした算定根拠も出さないといった、まあ残念ながらそういう訴訟態度も見受けられます。主張する以上、根拠を示すのは当たり前であるにもかかわらず、それをしないで、自分にとって有利なところだけ主張・立証するっていうのは、これは、私から言わせれば、わがままな態度としか言いようがないですね。残念ながら今でも、訴訟でそういったことが許されている現状からすれば、きちんとルールをつけて、少なくとも努力義務っていうのはあるんですよという規定は是非入れるべきと考えております。簡単ではございますが、以上です。

○山本座長

それでは、続きまして、山下委員、お願いいたします。

○山下委員

私は、積極否認の特則と努力義務の双方、賛成でございます。そもそも、その算定根拠を明らかにできないのに、キャンセル料を規定してるとというのが、どういう状況なのか、という気がいたします。それは他の委員の方々と意見が同じです。望ましいのは、その消費者がキャンセル料が高すぎると思ったときに、事業者がある程度の説明を即座にできる。それでも高すぎるのではないかという話になった場合には、個別の消費者との交渉ももちろんですが、消費者団体が事業者との間で、適切な交渉をした上で、適切なキャンセル料の定め方を考えていくべきで、そういった事に協力的な事業者を増やしていくということが非常に大事ななというふうに思います。直前に平尾委員がおっしゃったように、訴訟になるまで非協力的な態度を取るような事業者というものも、恐らく一定数いるんだろうと思いますが、そういった事業者に対しては一定程度の不利益が訴訟上あり、むしろ、訴訟の前に適切な算定根拠をある程度説明すればトラブルに巻き込まれないということが、事業者側の共通の認識になるような形が一番望ましいのではないかと思いますので、事務局のご提案に賛成しております。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。山本和彦委員、お願いいたします。

○山本和彦委員

私も結論的にはこの事務局の提案に賛成です。この前の検討会からずっと議論がされてきたところで私の認識は、この問題が生じている原因は、二つぐらいあって、一つは、訴訟における裁判所の訴訟指揮みたいなものですね、かなり裁判所ごとに違う部分があり、比較的強く裁判所が釈明等をすれば、ある程度その事業者側も応じることが多いというのに関わらず、裁判所の中には、必ずしも積極的な対応をしないところもあると。そういう意味で、裁判所の裁判官の背中を押すような何らかの規律が必要ではないかという部分が一つと、それから事業者側に出せと言われてもですね、そもそもこの解約料を設定するときに、あまり考えずに解約料を設定していて、本来であれば、「平均的な損害の額」を超える解約料というのは、基本的に無効なわけなので、解約料の消費者契約においてはそうなので、解約料を設定する際に、当然いろんなコスト等を考えて無効にならない条項を作っておくべきなんだけれども、そこは必ずしも事業者にはそういうことにはなっていないような事業者も存在するという点を問題点として、指摘されていたように思われます。それが全てではないと思いますけれども、そういう問題があるとすればですね、一つはこういう積極否認の特則というものを設けて、具体的に明らかにしなければならぬということにすれば、それは裁判官は当然そこを具体的に明らかにさせると。特許法の規定でも一定の効果があつたという裁判官からの先ほど指摘があつたということですので、そういうふうに裁判所の行動対応というの、なっていくのではないかとということが期待されますし、それから、こういう努力義務を規定しておけばやはり事業者としては、その説明を求められれば、その根拠を直ちに示すということをしなればいけないということが浸透するとすれば、その解約料の設定をする際の行為規範に一定の影響を与え得るのではないかと、ということで、そういう意味では、かなりマイルドな形での規律でありますけれども、私はそれなりに効果が見込めるものではないかというふうに考えているということで、基本的には賛成したいというふうに思っております。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。山本龍彦委員が今お入りになったようですが、いきなりということもありますので、また後でご発言いただくことにさせていただきます。続いて、渡辺委員、お願いいたします。

○渡辺委員

はい。アジアインターネット日本連盟の渡辺でございます。積極否認の件についてコメント申し上げます。そもそも事業者が契約締結に当たって提示していた違約金が高すぎると、消費者側が主張されている場合に、なぜ高すぎるのかを考えるのかについては、消費者側で立証・主張すべきなのは当然のことではないかというふうに考えております。また本来、このような問題は訴訟指揮に委ねるべきものであって、立証が難しいケースがあることを持って、何らかの立法事実があるというふうに断定すべきではないというふうに考えます。また事務局のご提案では、特許法を参考にした提案がなされておりますけれども、先ほど遠山委員からもお話がありましたけれども、特許侵害が続く限り、被害が拡大するため、審理を急ぐべきような話と、今回検討しているような、基本的には商品・サービスの対価を超えないような損害を扱っているような事案とは、かなり性格が違うのではないかと考えております。

従いまして、立証責任をそもそも転換するような積極否認の特則を導入することには反対いたします。ただし、議論の前提として、議論されておりますその消費者と事業者との間で情報の非対称性があるという点については、一定の理解をしている面もございますので、後程細かく申し上げますけれども、訴訟指揮に基づく文書提出命令の特則を導入する方向でむしろ、検討すべきというふうに考えております。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、ここまでの段階で、事務局の方からコメントされることはありますでしょうか。

○加納消費者制度課長

特にございません。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、以上で委員の皆様から一通りご意見を伺いました。そこで、委員の間での意見交換を含めて、さらに意見交換を行いたいと思います。他の委員のご発言に対して、ご意見やご質問がある方、あるいはこれまでのやり取りを踏まえて、事務局あるいは参考人でおいでいただいている松澤先生に対して、ご意見やご質問がある方はご発言をいただけますでしょうか。お名前と発言を希望する旨をチャットでご送信ください。発言される際には、円滑な議事の進行のために、お名前と、おおよその目安ですけれども1分程度ぐ

らいでご説明いただきますよう、ご協力をお願いいたします。

それでは、チャットの方に挙げていただければ、ご指名をさせていただきます。いかがでしょうか。

では、垣内委員、お願いいたします。

○垣内委員

すみません。チャットを打ち込むのに、時間がかかってしまいまして。ワテンポ遅れてしまいましたけれども、2点申し上げたいと思っております、1点ですけれども、立証責任そのもののお話というのが、何人かの委員の先生からご発言ありましたけれども、立証責任っていうのはあくまでその審議を尽くしたけれども、真偽が不明であると。したがってこの場合で言えば、その「平均的な損害の額」を超えているという主張があり、それが争われているけれども、いろいろ尽くしたけれども超えているとも超えていないとも言えないという場合については、これは合意があるということを尊重して、有効と取り扱うというのが、立証責任の話ですので、そのことと積極否認と立証責任に負わない当事者もすべきであるということとは、完全に両立するお話であろうかというふうに思います。というのが1点目です。

それから2点目ですけれども、積極否認の効果、積極否認の規範の効果についてですが、これは正面からサンクションとは定めないと言うことで、そういうものなんだろうと思います。ただ実際にその消費者の側でどの程度具体的な主張を展開して、事業者側にそれについてどの程度誠実に対応しているのかということが問題なので、例えば消費者の方でごく抽象的な形でしか、とにかく高すぎるという主張しかしないというような時に積極否認の対応が、かなり抽象的なものにとどまったとしても、そのことによって直ちに事業者は不利益を受けるということは、一般的にはないでしょうし、逆に消費者の方でそれなりに詳細な主張しているにもかかわらず、否認が単純否認に毛の生えたようなものにとどまっているということであれば、それは裁判所の心証に一定の影響を与えることはあるだろうということなので、消費者の方で何もしなくてもいい、ということではないんだろうというふうに思っております。以上です。

○山本座長

ありがとうございます。ほかにご意見あるいはご質問等ありますでしょうか。よろしいでしょうか。

それでは、たくさんのご意見をいただきましてありがとうございます。

まず、事務局でお出した提案について賛成をされる方がかなりたくさんおられたように思います。

やはり、事業者が定めた以上は、根拠を示すのが本来当然だろう。積極否認の特則とは、考え方自体は民訴法でもよくある考え方であって、それ自体は問題がないだろう。事業者の側が「平均的な損害の額」と算定根拠を具体的に明らかにすべきである。

努力義務についても、「直ちに」については留保があるかもしれませんが、認めてよいのではないかという方向でのご意見が沢山ありました。さらに、効果として、真実擬制などのペナルティも必要だというご意見もありましたが、そこまでは主張されないというご意見が多かったのではないかと思います。

消極的な意見としては、特に努力義務に関しては、事業者がどこまで根拠を示せばよいのか、とりあえず小規模事業者では判断が難しい面があるというご意見もありましたけれども、むしろ根拠について事前に考えて条項を定めるという実務を促すという意味が努力義務についてはあるのではないか、その意味では行為規範と同様の意義があるということも指摘されていました。

ただ、やはり反対のご意見もあるところで、そもそも裁判所の指揮に委ねるべき問題であるというご意見もありました。仮にこのような提案を採用するとしても、特許法第 104 条の 2 にあるようなただし書、とりわけ営業秘密に関わる分については除かれるような規律が望ましいのではないか、そうでない限りなかなか賛成できないというご意見もあったところです。

おおむね以上のような議論だったのではないかと思います。事務局の方から以上の点についてコメント等ありますでしょうか

○加納消費者制度課長

はい、ありがとうございます。座長にとりまとめていただいたところで、私どももそういうふうに思いますので、営業秘密の配慮とかですね、その辺には留意しながら積極否認の特則についても検討していきたいと思っておりますし、また努力義務についてもですね、一定の検討の価値があるというご指摘だと思いますので、検討していきたいと思っております。

○山本座長

どうもありがとうございます。いただきましたご意見については事務局で整理をして、次回お示しするということとさせていただきます。

それでは、ただ今から、5分ほど休憩時間を取らせていただきたいと思います。ただ、一度会議から退出されますと、もう一度参加申請が必要になりますので、退出されないようにしていただければと思います。開始時間は、18時25分とさせていただきます。それでは、休憩とさせていただきます。

(5分間休憩)

【6. 意見交換（文書提出命令の特則及び営業秘密の保護への配慮）】

○山本座長

皆様、そろそろお戻りでしょうか。それでは、続きまして、文書提出命令の特則及び営業秘密の保護への配慮について、委員の皆様から3分以内ぐらいでご意見やご質問をいただきたいと思います。今回は、順序を逆転させまして、第3グループの方から始めさせていただきたいと思います。平尾委員、山下委員、山本和彦委員、山本龍彦委員、渡辺委員。この順番でお願いいたします。それでは、平尾委員からお願いいたします。

○平尾委員

私からですね。営業秘密と文提ともまとめてということによろしいでしょうか。

○山本座長

はい、それでお願いいたします。

○平尾委員

まず文書提出命令の特則の考え方なんですが、これは皆さん共通認識を持っていたいただきたいぐらいなんですけども、主張と証拠の提出はこれセットで考えないと意味がありません。ですので、この制度でいうと積極否認、否認の積極的な理由を述べると同時に、その根拠を示すというのは切り離すと、わけのわからない話になりまして、制度として機能しなくなってしまう。まあ普通に、民事訴訟法の世界では、主張するなら根拠を示しなさい、それから証拠を出すのであればその証拠説明をきちんとしなさいというのはこれらの訴訟の手続では当たり前のことですのでございます。文提だけで証拠をドサッと出しても、説明がなければ意味がありません。また、主張だけさせても、根拠の算定根拠資料は何ですかと言われたときに、それはやっぱ出せませんということであれば、真意を正すことができませんので、この制度はセットで考えるべきだと思います。そこで、事務局が考えていただいた、二つの制度ですが、規範的な要件立てにして、根拠となった資料を示しなさいというパターンと、それから会計帳簿に限定するって言う2つパターンありますが、やはりあの事案によって、根拠となる資料はいろいろなものがあると思います。後であの会計士の先生にも御意見を伺うべきと

ころだと思っんですが、ここはどうしても規範的な要件を立てざるを得ないのかなというふうに考えております。

それから次の点、営業秘密の点でございますが、特許法を参考にしながら作っていくという形ではございますが、特許法でいうところの営業秘密というのは、かなりセンシティブな情報だと私は思っております。かなりセンシティブなノウハウを開示していくわけですから、そのノウハウというのは、企業の生き死に、生命線に関わるような資料が出てくると思っています。そのことを考えて特許法は営業秘密の保護の制度をつくっております。翻って、この消費者契約法で考えた場合に、特許法以上に、厳格な要件を定めるというのは、ちょっと私はバランスが悪いと思っております。特許法よりももう少し緩やかな制度であってもいいとは思っております。というのが2点目でございます。それから、インカメラ手続をどこまで使うかは、これなかなか難しく、特許法も、改正に改正を重ねていって、最初はインカメラでやってたんですが、ただ裁判官にいきなり判断しろと言われてもわからないんですよ。で、当事者の意見を聞かないと分からない。意見を聞くためには閲覧が必要になってきます。つい平成30年の改正では、このインカメラ手続に専門委員も入れるというような形になっているところがございますし、なかなか裁判所に、インカメラだけで判断させるというのは、難しい制度だと思います。この当事者に閲覧させるというところから、秘密保持義務が出てきておりますが、秘密保持の義務を訴訟当事者、閲覧した当事者に、課すことによって、秘密の流出が避けられるのではないかと思います。それから現行でも、公開法廷の関係で、訴訟が基本公開されているんですが、閲覧の停止ですかね、閲覧制限をかけているとか、営業秘密に対する配慮は、現行法の枠内か、あと特許法の手続でできるのかなと思っておりますので、あまり、それ以上に厳しいというのはちょっといかがなものか。特に特許法の営業秘密と比べるとどうなるのかなという意見を持っております。時間が限られますのでとりあえず以上にします。

○山本座長

どうもありがとうございました。それでは、続いて山下委員、お願いいたします。

○山下委員

はい。私はですね、算定根拠に用いた資料の提出義務というのは当然認めるべきではないかというふうに思っております。先ほど少し述べたこととも関連しますが、本来はキャンセル料が高すぎるというクレームが入った場合は、事業者が自らある程度の説明をするべきではないかと思ひますし、そのときにその算

定根拠等の説明が疑わしいという場合に訴訟等で争うというふうになるのではないかと思いますので、算定根拠に用いた資料は当然その場面では提出する。出来るようにしておくべきだろうと思っております。

営業秘密との関係なのですが、営業秘密に関わる場合というのは、多いとの話ですが、算定根拠を営業秘密に関するものを使わない方法で説明していくということも、あり得るのかもしれないと思っております。例えば同種の企業が同じようなキャンセル料を設定しているという業態では、その程度のキャンセル料であれば問題はないだろうというようなことで、説明になるという場合もあるかと思いますので、あまりどの資料というふうにするのではなくて、その説明に使った算定根拠の資料というものを提出させるという形をとるべきではないかと思っております。営業秘密の保護に関しては、私はやはり、本来これはキャンセル料等について不当だという場合には、一般消費者団体が差止訴訟という形で、事業者と交渉する方が、本来望ましいのではないかと思いますので、適格消費者団体を介入させた形でのインカメラ手続の場合にのみ、その営業秘密の開示を認めて行くというような手続も有り得るのではないかというふうに考えております。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。山本和彦委員、お願いいたします。

○山本和彦委員

はい。基本的には、この資料のご提案、大筋には賛成です。それぞれについて、若干簡単なコメントですが、まず「平均的な損害の額」の算定根拠として用いた資料についてですけれども、先ほどのような事であるとすれば、やはり事業者側が、算定根拠を十分に説明すると。そこに何らかの疑問点があるのであれば、事業者側が本来であれば、その資料を出してこういうことなんで、その額は合理的なものなんだということを資料付きで説明していくということになるのだろうというふうに思いますので、通常はその提出命令などまで行かなくてもですね、当然事業者の方で出してくるということだろうと思いますが、それを積極的に出してこないという場合にはやはり、提出命令というのはあっていいだろうというふうに思います。ただ、やはり営業秘密への配慮というのは、これは必要不可欠だろうというふうに思いました。それから会計帳簿については、これは、会社法上の一般的な会計帳簿の提出を超えてですね、独自の制度まで必要かどうかという点はありますけれども、先ほどご説明があつて、会計帳簿が根拠の判断に必要な場合は、あり得るだろうというふうに思っていますので、それ自体反対ではありません。

それから秘密保護の点でありますけれども、山下委員も言われましたとおり、この提案もそうだと思うんですけれども、この文書提出命令の特則の利用主体は、適格消費者団体に限定するということが、相当なのではないかというふうに。個別消費者についてはやはり、秘密保持命令を仮に導入したとしてもその実効性の問題等もありますので、そこまで認めるというのは、私は中々難しいかなという印象を持っているということです。逆に、適格消費者団体については、一般的な形での守秘義務がすでに適格認定の条件として認められているわけですけれども、やはり営業秘密の保護という観点からすれば、さらに一方、この秘密保持命令を含めたですね、なんらかのこの秘密保持義務を個別の訴訟との関係で課すような仕組みというのが、必要になってくるのではないかというふうに思います。最後のあのインカメラの手続について、適格消費者団体にそれを開示して、意見を求めるということについては、私自身はどこまでこれは必要性があるのかというのはやや疑問に思っています。特許の場合は、やはりその技術の内容を理解するのが困難なので、そういう規律が設けられているのだと思いますけれども、粗利益、費用の算定について、裁判官がそんなに困る、適格消費者団体の意見を聞かないと判断に困る場合というのは、どの程度あるのかなという感じは持たなくもありません。必ずしも必要なのだろうかという疑問はやや持っているということです。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、山本龍彦委員、お願いいたします。

○山本龍彦委員

はい、すみません。遅れて入りまして申し訳ありませんでした。私も事務局のご提案には基本的に賛成したいと思います。今、先生方がおっしゃっていることと重複いたしますけれども、やはり「平均的な損害の額」の算定根拠に用いた資料を事業者側が提出する。これはそうすべきだと思います。文書提出命令についての導入ということについても基本的には賛成です。

ただ、営業の秘密につきましては、やはりこれは私が専門とする憲法の観点から見ても、営業の自由ですとか、財産権という観点から守らなくてはいけないというところがございますので、そこでは慎重な制度設計が必要かと思えます。消費者団体をかませるということは、それ自体有効な手法というふうに思いますけれども、私自身が実態を把握してないので、この辺りよくわからないところもありますけれども、消費者団体に対する個別消費者の信頼が非常に重要になってくるのではないか。その信頼の確保がどういう形でなされるのかどうか、消費者が納得するのかどうか。その消費者側が実際見えないというかですね、ある程

度情報が限定されるということになりますので、消費者団体と消費者との間のコミュニケーションが実際どういうふうに行われているのか、いくのか。それは、制度設計とは直接、法律の改正とは直接関わらないかも知れませんが、そのあたりも一つ視野に入れながら、制度設計をしていく必要があるのではないかと思います。以上です。ありがとうございます。

○山本座長

ありがとうございます。それでは、渡辺委員、お願いいたします。

○渡辺委員

アジアインターネット日本連盟の渡辺です。文書提出命令の特則につきましては、まず消費者側の立証が困難であるという主張に基づきまして、事業者側の反論を経て、裁判所が判断されるべきものだと考えます。「平均的な損害の額」の算定根拠に用いた資料には、通常営業秘密が含まれると考えますけれども、適切な形で秘密の保護がなされなければ、企業間競争や取引先との交渉のみならず、当該企業の提供する商品のブランディングにも影響が及ぶことになると思います。従いまして、厳格な保護の仕組みを整えるべきだと思います。営業秘密は企業にとって生命線であり、特許法で想定している営業秘密と同様に重要なものであります。ひとたび秘密が漏れると、企業による被害回復が極めて困難なことから、この義務につきましては、正当な理由の留保のない、いかなる理由があっても漏洩が許されない、極めて厳しいものにする必要があると考えます。またインカメラ手続につきましては、裁判所のみが閲覧できるようにすべきと考えます。

また、裁判所が意見を求める相手は適格消費者団体ではなく、もし仮に意見を求める必要があるとしても、中立公正の観点と企業の秘密保持の観点から、民事訴訟法の専門委員とすべきだと考えます。また会計帳簿の件でございますけれども、「平均的な損害の額」の根拠資料につきましては、算定するのに必要十分な情報を提出させれば足りると考え、会計帳簿を提出させる必要はないと思います。また、必ずしもその当該商品・サービスごとに区分されている会計帳簿を、必ず備えているわけでもないと考えます。何を開示するかは、裁判所によるインカメラ手続の中で情報を吟味して、個別・具体的に判断すれば、足りるのではないかと考えます。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。ここまでのところで、事務局からお答えすることはありますでしょうか。

○加納消費者制度課長

はい、特にございませぬ。

○山本座長

それでは、第2グループへ移らせていただきます。後藤委員、高橋委員、坪田委員、遠山委員、西田委員の順にお願いいたします。まず、後藤委員からお願いいたします。

○後藤委員

はい。秘密保持については、先ほどから、色々な意見が出ています。我々事業者団体としては、厳格に行われるべきだと考えております。やはり、企業にとって、営業秘密というのは、生命線になる話でもありますので、そこは厳格にされるべきであるというふうに思います。

それから資料の提出権については、消費者団体に付与してもいいんじゃないかというご提案ですけれども、本当にこの秘密保持が、消費者団体で遵守できるのか、その信頼度については、検証されてしかるべきではないかと思ひます。

また裁判所の方でインカメラ手続ですが、文書提出命令の特則を設ける場合には営業秘密保護の観点から、必要であると考えています。以上です。

○山本座長

ありがとうございます。続きまして、高橋委員、お願いいたします。

○高橋委員

はい。私の方からは、まずそもそも解約料の決定の仕方がですね、それぞれの会社によっておそらく相当違うわけですし、そうすると一律に粗利益だけで決まるとか、そういうのがあれば別なんですけれども、そういうわけでもないでしょうから、まず前提としては、損害の額の算定根拠というものを考えておかななくてははいけない。そして、できれば資料としてそれを整えておかなければいけないということから、確立したコンセンサスが取れないとなかなか難しいだろうなと思っております。ただ、それを前提としますと、先ほどの松澤先生のお話にあったとおりですが、財務的な資料だけでは多分足りなくって、非財務資料を見なければならぬという話になるかと思ひます。そうすると、ますます文書の形で残っているのかは非常に不安に思ふところでもあります。一般的な規範としてはですね、提出させるべき文書を「算定根拠に用いた資料」とするしかないと思ひます。思ふんですけれども、前提としてそのような資料をまず作らなければなりま

せんと、対消費者との関係では、ある程度その解約料に対して説明すべき責任が事業者の場合あるんですということを、ちょっとはつきり言わないと、文書を出してくださいといってもなかなか難しいんじゃないかなと思っている次第です。その過程で、非常にセンシティブな情報が含まれているというのは、容易に想像がつかますので、ある程度その公開を制限するというのは有り得べき方向性かなというふうに思っております。インカメラ手続まで行くかどうかちょっとよく私もよくわからないところがあるのですけれども、今どなたかの委員がおっしゃったとおりですね、ある程度公開は制約した上で裁判所と、そこにその消費者の団体も含めるかどうか問題ですけれども、皆さんでどの資料を見れば説明がつくのかっていうのは精査できるような仕組みがあればいいなと思っている次第です。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、坪田委員、お願いします。

○坪田委員

はい、私も文書提出命令については賛成でございます、主張するにあたっては、当然その根拠となる資料もあって、解約料は高いと言っている消費者に対して、納得がいくような説明がなされなければ、意味がないというふうに考えております。で、財務関係の書類等につきましてですが、これは、やはり事業者さんそれぞれの分野によって違うと思しますので、なかなかどれをきちんと示せばそれで納得いく資料になるかというのが、難しいと思えますし、むしろそういったものをしっかりと整えていない場合も意外とあるのではないかと現実的には思います。それはさまざまな事業者の方とお話ししていると、非常にしっかりとしているところもありますけど、そうでもない所もあると言うのが現実でございます。そうすると、もうありませんで終わってしまうと、それ以上進まなくなるわけで、やはりこういったものを作るということは、財務上必要であるだけではなく、自らの営業について理解を得てお客を獲得していくという中で、対消費者としても、やはり今後は必要な記録であるということを、事業者の方には認識をしていただくような一つのきっかけになればいいと思っております。

それから営業秘密に関してですけれども、かなりそういった情報は入っていると思えます。しかしながら、必ずしも営業秘密がすべて損害額の算定に関わっている部分とは言い切れないところもあります。何かこちらが説明をしてくださいと言うと、すべてが営業秘密ですから、という言葉によってシャットアウトされてしまうようなことがないように、営業秘密という言葉については厳格に考えるべきであるわけですけれども、厳格に考えるということは、適正に厳格に

考えていただきたいと思っております。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、続きまして、遠山委員、お願いいたします。

○遠山委員

はい。先ほど申し上げたとおり、「平均的な損害の額」の算定根拠に関する資料には、通常、営業秘密に該当しうるものが含まれ、この原資料を提出することは、営業秘密そのものを開示することに等しく、また、事業者の外に文書や記録として残ることで、営業秘密が漏洩するリスクが高まることから、その説明以上に、文書などで提出することについては、事業者には、大きな抵抗感があります。

また、消費者や消費者団体に秘密保持義務を課すとしても、ネット社会になった今、一度流出した情報を回収することは困難であり、また、営業秘密の中には、万が一漏洩した場合には、当該事業者に回復し難い損害を与えるものも含まれることから、原資料の開示は必要最小限に限定する必要があると考えます。

したがって、「平均的な損害の額」の算定根拠として用いた資料を提出する文書提出命令の特則については、インカメラ手続を導入して裁判所が要件の該当性について判断を行うものとし、さらに、資料の内容は裁判所のみが知りうるもの、つまり、相手方にも非公開とすることが行われたい限り、反対いたします。

なお、会計帳簿を提供する規律を設けることについては、先ほど渡辺委員のご意見にもありましたが、多くの商品・サービスを提供する事業者において、会計帳簿などかすべて当該商品・サービスごとに区分されているわけではないなど、必ずしも当該商品・サービスの「平均的な損害の額」の算定・検証に資するものとはいえないことから、これも反対いたします。

営業秘密の保護については、積極否認の特則についても、仮にこれを設ける場合には、それによって知った事業者の情報について秘密保持義務を課す規律を設けることに、賛同いたします。この点、特許法第104条の2ただし書に相当するただし書があったとしても、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、より詳細な説明がしやすくなり、説明を促す要素になると考えています。

一方、文書提出命令の特則については、先ほど申し上げたとおり、インカメラ手続で裁判所が要件の該当性について判断を行うものとし、さらに、資料の内容は裁判所のみが知るもの、つまり、相手方を含めて非公開とすることが行われたい限り、反対いたします。この点、利用主体を適格消費者団体に限定するとしても、「自分の会社の営業秘密だ」というのと同様に、情報や営業秘密の管理体制

を整備し、運用していただけるのかについて、不安を持つ事業者が非常に多いため、この点もご勘案いただきたいと考えます。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、西田委員、お願いいたします。

○西田委員

提案どおり、基本的には賛成しています。やはり先ほどの流れでもそうなんです。算出根拠の資料っていうのはやっぱりないと話にならないので、これは出すべき、というか、重要かなと思います。営業秘密に関しましては、その保護に関しましては、今遠山委員も言ったように、インカメラ導入などして、守秘義務の高い設定にしておくということは大事かなと思いますが、そういう方法で、かなり限定した中でも、やっぱり当事者は知る権利はあるんじゃないかなというふうに思います。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、ここまでのところで事務局からお答えすることはありますでしょうか。

○加納消費者制度課長

特にございません。

○山本座長

それでは、最後のグループになりますが、沖野委員、垣内委員、河村委員、楠委員、小浦委員の順でお願いいたします。沖野委員、お願いいたします。

○沖野委員

ありがとうございます。私も文書提出命令の特則というのは、先ほどの積極否認の特則といわば両輪をなしているということだと思います。説明をするにあたっては、まさに納得できるようなとか合理的な説明をすることを目指していくわけですので、その中で最終的にその内容を確認したいという場合に、最後のその部分がないといずれも不十分なものに留まらざるを得ないだろうと思われまますので、この第2と第3の手法はセットであるというふうに考えているところです。内容面として、この方向でお願いしたいと思っています。それで具体的な中身としまして、その文書を特定できればもちろん良いでしょうけれども、様々な考慮に基づいているということであれば、類型的にこれだけというふ

うにするのはやはり難しいだろうと思います。根拠に用いた資料として、説明の中でそこはいらぬというようなものも出てきて、最終的にこれが必要な文書だということが固まってくるということが実際にはあるのではないかと考えております。そういう内容になるのではないかと考えています。

そのうえで、若干気になる点が2つあります。一つは、どういう利益や損害があるかという中で、粗利益という話が出てきておりました、逸失利益という話が出てきているのですけれども、平均的損害自体をどう捉えるかということについては、必ずしも固まっておらず、あるいは事案によるという面もあるかもしれません。いわゆる履行利益まで取れるのかどうかということ自体が、平均的損害の考え方においては、議論があるところですので、ここでの説明の仕方が、当然それは取れるんだということで、いろんなものが説明されるという話になると、ちょっと行き過ぎかもしれませんので、平均的損害の概念との関係で、いろいろな説明の仕方というのは、工夫する必要があると感じたというのが一つです。

もう一つは営業秘密の保護が図られることの重要性は重々認識しております、また、だからこそ、きちんと資料も用意するということにつながっていくわけで、そこが危ないとなると、なるべく文書にはしない。ただ、説明の説得力は欠けるけれど、ということになりかねないと思いますので、そういう観点から、適格消費者団体に利用を限るということは十分考えられることだと思っております。ただ、そうしたときには、訴訟としては差止めおよび集団的な被害回復ということになるかと思うのですけれども、そういう理解でよろしいかということと、もう一つはこの営業秘密の保護という観点は、資料ですと13ページで積極否認の特則においても、その観点が必要になってくることが書かれておりました、そうすると積極否認の特則の方についても、この適格消費者団体が何らかの形で関わるものに限るということになるのかどうか。その際には、訴訟類型としても差止めとこの集団的被害回復のみということになってくるのか、それともそうではない形で関わるということが想定されているのか、気になりましたものから、考え方を説明していただければというふうに思っております。以上です。

○山本座長

どうもありがとうございました。それでは、垣内委員、お願いいたします。

○垣内委員

はい。垣内です。私は、文書提出義務の関係については、これは基本的に争点の判断に必要な文書であって、かつ提出を拒絶するに足りる正当な理由がないものについては、一般的に言えば提出義務があるというのは、それ自体として当

然のことだと思しますので、その点を明らかにしておくということで、こういった規律を設けるということに賛成していいのではないかと思います。ただ、事務局の説明でありました引用文書に近いのではないかという点については、やはり個別に文書を特定してこういう文書があるから自己の主張には説得力があるんだという形で提供されているということでは必ずしもないと思われしますので、本来の引用文書の趣旨から説明がつくかということ、それとは少し異なる側面があるのかなという感じがしております。

それから文書提出の対象文書の関係で、その会計帳簿が取り上げられている点についてですけれども、これは山本和彦委員からもご指摘がありましたけれども、既に商法第19条第4項ですとか、会社法第434条で商業帳簿あるいは会計帳簿については訴訟上の提出義務が一般的に認められているということですので、それに加えてこういう規定をさらに設けることにどういう意味があるのかという辺りを少し検討してからでないとなかなかここは難しいかなという感じがしております。営業秘密への配慮については、これは必要なことは当然で、秘密保持命令の制度というのは、文書提出命令の特則を設けるのであればセットで導入すべき規律ではないかというふうに思いますし、その際、対象を適格消費者団体に限定するというのも、必要なことではないかなと思います。また、インカメラ手続についても、やはり実際に文書を見てということでない、とにかく営業秘密なんですと、こういう主張を裁判所が何も見ないで判断せざるを得ないというようなことになっている訳ですので、必要な場面が多いのではないかなというふうに思いますから、導入すべきだろうと考えております。インカメラ手続で判断されるべき対象としては、基本的にはその受入れ先を拒絶する正当な理由があるか。従って当該文書が保護に値する、証拠としての必要性等を勘案しても、やはり提出を命ずるべきでないと言えるほどの営業秘密等が含まれているかということ、判断するということが第一次的に考えられるのだろうというふうに思います。そのときに、例えば、原告適格消費者団体の意見を聞く、ということがインカメラ手続の枠内で必要かどうかということについて、特許法では確かにそういう規律が設けられている点があるわけですが、民事訴訟の一般のインカメラではそういうような規律がない訳で、特許法に寄せて考えるべきなのか、一般民訴と同様に考えるべきなのかというところが問題になるところかと思っております。特許法の場合には、まさにその保護に値する営業秘密と言えるのかどうかというところが、特許権を侵害しているようなものなのかどうかという本案の問題と裏表になっているというような場合がそれなりに含まれるということもありますので、これはその点について特許権者の側の意見を聞かないで、裁判所限りで判断してしまうと言うことが、かなり手続保障の面でも問題をはらむというところもあるというところが考慮されている面がある

んじゃないかと思えますけれども、この平均的損害の場面での適格消費者団体について、同様の関係が認められるかという、なかなかそこまでは難しいのかなというような感じが現時点ではしておりまして、そう考えますと、インカメラ手続を導入した際に、適格消費者団体の意見を聞く。ですから適格消費者団体にインカメラ手続の中で開示をするということは、特許法の場合とは異なり、ややハードルが高いのかなという感じを持っているところです。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは続きまして、河村委員、お願いいたします。

○河村委員

はい、経済学の原則から申しますと、立証負担というのは、コストが低い方が負うということで、当然、この場合には、ここで議論されているようなケースでは、事業者の負担になるというふうに思います。その意味で、文書提出義務は、消費者側が立証負担がどうしてもあるという場合にそのコストを減らすという意味で望ましいものだと考えます。

営業秘密についてなんですが、この方はとても大事、経済効率上も大事なことでございまして、それは是非やるべきだというふうに考えます。ただ、それが完全でなかった場合ですね、営業秘密の保護というのが完全じゃなくて、事業者の側が、営業秘密が漏えいするかもしれないというようなケースもあると思います。そのケースをですね、消費者や裁判所に翻って考えてみると、企業はですね、もしかしたら、大した営業秘密じゃないのに営業秘密だと言って、情報を出さないというような状況も考えられます。その場合にですね、企業の側に営業秘密にどこまでの価値があるかというのを情報をですね、出させる方法があります。それはどうすればいいかという、営業秘密として言っているものを出さない場合には、できるだけ事業者に不利なような判決というか、評定というか、そういう結果を出すということです。そういうふうにとですね、本当に営業秘密に価値があるのであれば、ある程度不利な結果も、営業秘密に該当する書類を出さないことで、受け入れるということになります。その場合には、営業秘密に確かに価値があったと。営業秘密に価値がない場合は提出しないことは不利になりますから、提出するということになります。このように運用すれば、営業秘密の価値に関して、どうしても事業者側にその情報の非対称性がある、有利な立場にあるわけですが、そういうことによって、営業秘密の価値というのを、消費者ないしは裁判所が推し量ることができるという可能性もあるということです。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、楠委員、お願いいたします。

○楠委員

はい、よろしく申し上げます。全体的にこういった立証が必要である以上、資料を出してもらわないことにはできないということなので、そういったこの要求できる規定は、必要になってくるでしょうし、この場合の守秘義務というのも当然、重要になってくるというふうに思います。当然この営業秘密ってかなり幅広い範囲で入ってくるものなので、そうするとどこまで出すべきかっていうのはかなり外形的な判断っていうのは難しいということは当然出てくるので。そうするとやはり、インカメラのような手続は必要になるだろうというふうにも思いますし、また誰を対象にするかという時に、例えばこの営業秘密を得ることを目的としてこういった訴訟を起こす、みたいなことが起こってはいけないのだとすると、当事者が本当にこの情報に直接触れることは望ましいのか、それとも適格消費者団体等を間に入れたほうが、より制度の悪用を防ぎやすいのかというところは、論点になってくるんじゃないかというふうに思います。

一方でちょっと、今日前半、参加できなくて大変申し訳なかったんですけども、若干、心配しているのが、これらの制度を作った時に本当に機能するのかというところは若干懸念をもっておりまして。それだけの文書を請求して、ここから法的なキャンセル料の水準を作るために必要な超過費用って、簡単に何百万円の単位でお金がかかってくるように思われまして。それだけの費用をかけてまで、キャンセル料を値切りたいほど高額な取引におけるキャンセルというのが、どれぐらい一般的なのかということは、追い追いご議論いただく必要があるのかなというふうに思います。ものすごく気張った結婚式ぐらいじゃないと、あるいはお葬式ぐらいじゃないと使えないんじゃないかっていうのも若干、全体の議論を聞きながらちょっと心配をしてしまったということがあります。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは最後に、小浦委員、お願いいたします。

○小浦委員

はい。文書提出命令の特則ですけれども、事業者は契約を解約するときのために、解約金の条項なども定めていると思いますので、こういう書類を出すのは当然だと思っております。ぜひ賛成しております。その根拠となるために、やはり先程、松澤さんのほうから会計帳簿の話も色々、ご説明いただきましたけれども、

「平均的な損害の額」を試算するにあたってのいろんな項目ですとか、算定ルールを決めなくちゃいけないですとか、データの信憑性ですかね。信頼性も必要だとか、諸々この会計帳簿を出していただくにあたって、また検討していく項目もあるのかなど。是非、松澤さんのご発言も参考にして、ここが進むといいなというふうに思いました。それから、秘密保持のこともやはり大事なことだと思っております。その特則が正当なもの、該当するものかどうかインカメラ手続でやるということについても、必要なのかなというふうに思っております。これを利用する主体が適格消費者団体となっていますけれども、すでに適格消費者団体には守秘義務の順守が義務付けられていますので、必要性というか、今以上にあまり厳しいものには企業の方が心配されるような、そこも安心して書類を出していただくことも大事なんですけれども、適格消費者団体のほうの活動があまりにもちょっと狭められるのも、ちょっと心配をしているところです。そうですね、はい。ということで、答えになっていますかね。はい、以上です。

○山本座長

ありがとうございました。ここまでのところで、事務局のほうから、お答えされることはありますでしょうか。

○加納消費者制度課長

沖野委員がおっしゃった主体の問題でありますけれども、文書提出命令との関係では、やはり営業秘密への配慮として、秘密保持命令でありますとか、かなり厳格というか、そこは評価の余地があると思っておりますけれども、一定の手続と組み合わせることで文書提出命令のような制度を導入するとした場合には、やはりその主体としても営業秘密の保護、保持に関して、それなりに担保できる存在でないといけないのではないかとということで、適格消費者団体ということで、お示しをしております。これに対しまして、積極否認の特則につきましては、その効果との見合いもあるのかということでありまして、文書提出命令の場合には当然その命令に従わない場合には、真実擬制等の民事訴訟法上の一定の効果が伴うものという、そういう意味では強い制度でありますけれども、積極否認の特則につきましては、平尾委員からはサンクションというふうなご指摘もありましたが、特許法の制度に倣うと、特段のサンクションは定めないというようなものとして、事務局としては今回お示ししたつもりでありますけれども、そうであるとしますと、適格消費者団体に必ずしも限られず、消費者一般に対して積極否認と、まあこれ、裁判所で通常はされているようなことを明確化していくという意味合いもありますので、そういうものでどうかということ、お示したものでありまして、必ずしも適格消費者団体による訴訟追行に限られるものではないと

いうふうに事務局としては考えているところでございます。

○山本座長

どうもありがとうございました。それでは、ここまでの議論をお聞きいただいた松澤先生にお願いしたいのですが、以上の議論を踏まえてコメントあるいは御意見をいただければと思います。いかがでしょうか。

○松澤会計士

はい。まずその事業者から提出すべきという意見がございましたけども、おそらくその一般的な消費者の方々が、企業のその数字を見て、損失がどれだけ発生しているかとか、そういったところを概括的に理解できるかどうかというところは、非常に疑問があります。特にその会計ルールというのは、一般的な会計ルールというのがございますので、これを全ての消費者が理解しているということではないと思うんですね。なので、やはり議論の中ででてきましたけども、そこにはもう情報の非対称性というか当然その理解の優劣というものも存在しているのかなと思いました。

それからその総勘定元帳ですとか、会計帳簿に関しても、中小の事業者から大手の企業、それぞれ管理レベルが違うと認識しております。例えば、一件一件の取引を詳細に記録する会社もあれば、1日の売上がこれだけでしたと契約数も記録しないというような管理も考えられるので、こういったところの管理の差もあると思います。そうすると統一ルール、こういった情報は管理しないといけないといったようなものがないと、損害の金額を算定するのも非常に苦勞する会社もあれば、手元にある資料で簡単に算出できる事業者もあったりとか、レベル感によってまちまちになってきちゃうのかなというふうに思いました。それから事業で使用している損益項目ですね、その中で例えば費用構成を見て、それを開示されてしまうと、費用構成を見て、この会社はこの費用項目が少ないけどどういう戦略をやっているのかとか、そういう情報も出てしまう可能性もあるんじゃないかなということは、少し話をお聞きしていて思いました。私の意見としては以上になります。

○山本座長

どうもありがとうございました。それでは、少し時間が押していて恐縮なのですが、先ほどと同様に、委員の皆様の間での意見交換を行いたいと思います。他の委員の御発言に対して御意見、御質問がある場合には、あるいはここまでのやりとりを踏まえて事務局や松澤先生に御意見、御質問がある方は、御発言をお願いします。チャットでお願いできればと思いますが、いかがでしょうか。よろ

しいでしょうか。ございませんか。

それでは、どうもありがとうございました。

文書提出命令に関しましては、先ほどの積極否認の特則とは両輪であるというご意見が多かったように思います。事業者は、算定根拠として示した以上は、消費者からの開示要請に応ずる必要がある。普通は、実際に出すはずであるし、出さない場合には、文書提出命令が出されてもやむを得ないのではないかとというご意見がかなり多かったように思います。

対象については、事務局提案のように、「平均的な損害の額の算定根拠に用いた資料」を裁判所に提出するという形にするしかないということだったのではないかと思います。ただ、対象文書を会計帳簿に限定することに関しては、色々なご意見があったところですが。会社法などとの関係で意味があるのかというものから、本当にこのようなもので意味があるのか、ないしは、もっと必要なものに限定すべきではないかなどなど、色々なご意見があったところですが。

さらに、今の松澤先生のご発言にもありましたけれども、とりわけ原資料に当たるものが出て行くと、営業秘密に関わる部分が出ていく恐れがあり、したがって、このようなものについては必要最低限度にすべきであるというご意見もあったところですが。ただ、これは何人かの方のご発言にもありましたし、松澤先生のご発言にもあったことですが、やはりどのような文書をどのような形で提出すべきなのかということの前提として、平均的な損害の意味と算定の基準が明確になっていないと、算定の根拠をどう考えればいいのか、その根拠を基礎づけるための資料としてどのようなものを整えておけばよいかということが決まってこない。その意味では、前提として、平均的な損害の意味と算定基準の問題をやはりきちんと考えていかないと、このような制度をつくっても上手くワークしない、ないしは利用者も非常に困ってしまう可能性があるということが、よくわかったように思います。おそらく今後また改めて平均的な損害の意味や基準について御議論いただく機会があるかと思いますが、その時にこの点もあわせてご検討いただければと思います。

営業秘密の保護に関しては、秘密保持命令によって、消費者側に秘密保持義務を課すこと自体については、特にご異論はなかったように思います。ただ、それだけで本当に大丈夫かというご懸念もあったところですが。

また、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という点についても、特にご異論はなかったように思いました。ただ、その上で、それでも大丈夫かというご指摘もあったところですが。インカメラを導入して、裁判所に限定してほしい、あるいはせいぜい専門委員に限るというご意見がかなり強くあったように思いました。適格消費者団体に意見を求める必要が本当にあるのか、特許法とはかなり違うのではないかとという点も含めて、検討課題だと

承りました。

いただいた御意見は、概ね以上のようにまとめられるかと思いますが、今後、事務局で整理して、次回改めてお示しするということでよろしいでしょうか。事務局の方から何かあるでしょうか。

○加納消費者制度課長

ありがとうございます。特に今、座長が整理していただいた方向性で、事務局としても、さらに検討していきたいと思いますが、例えば、高橋委員、あるいは松澤先生もおっしゃったかと思うのですけれども、現状として、事業者が主張していただくにしても、そもそも事業者も資料を持っていないかもしれないという中で、一定の基準とかですね、そういったものがないと結局制度が機能しないというかですね、提出命令その制度をせっかく設けたとしても、機能しなくなるかもしれない。そういう意味で、高橋先生のご提案というか問題意識としては、やはりそういう資料を持っておきましょうということに関する、一定のコンセンサスというか、そういうのがないといけないということ。これは、実はかなり重要なご指摘かなというふうに思います。そういう観点からしますと、じゃあどういう資料を持つのかというのを、一律に何か切り収められるのかという、ちょっとにわかには難しいかもしれませんが、消費者契約法の第9条第1号の規律との関係で言いますと、まずは座長がおっしゃったように、平均的損害とは何かとかですね、一定の整理をしていくということに、それなりの意味があるのではないかという気がいたしますので、ちょっとその点も含めてですね、さらに検討させていただければというふうに思います。以上です。

【7. 意見交換(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)】

○山本座長

どうもありがとうございました。それでは、最後に、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について、委員の皆様からご意見やご質問をいただきたいと思います。また、恐縮ですけれども、ご意見やご質問のある方はお名前と発言を希望される旨をチャットでご送信いただきましたら、こちらから指名をさせていただきます。いかがでしょうか。まだ時間がございますので、遠慮される必要はありませんが、よろしいでしょうか。

○加納消費者制度課長

あの、渡辺委員が何か、ご発言を。

○山本座長

それでは、渡辺委員、お願いいたします。

○渡辺委員

はい。アジアインターネット日本連盟の渡辺です。お時間頂きましてありがとうございます。手短かに終わります。この実体法上の資料提出請求権につきましては、事務局がご用意していただいている 27 ページ目の意見募集にある消極的な意見と同じではありませんけれども、いわゆる提訴前における資料提出権の付与には反対いたします。機微に触れる情報の提供の是非については、非常に高度かつ精緻な検討が必要であり、そもそも裁判上で主張すべき事柄ではないかというふうに考えます。仮にその裁判外で資料提出を求めても、事業者として出せない資料は出せないというふうに主張すると思われまして、消費者から見れば有効な材料が集まらないので、結局裁判と同じ主張するようなことになるのではないかというふうに思われますので、裁判の前に資料請求してもあまり意味がないのではないかというふうに考えます。以上です。

○山本座長

どうもありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。

○小浦委員

すみません。小浦です。チャットが上手く入れられないので。

○山本座長

はい、どうぞ。

○小浦委員

はい、すみません。実体法上のところなんですけれども、適格消費者団体は、すべての訴訟を起こすわけではなくて、訴訟前にも事業者といろいろ協議をしています。それでですね、私も多少話を聞く関係はしてるんですけれども、やはり事業者の方がなかなか資料を出して来なかったりとかってということで、協議が難しく、訴訟を起こさないといけないこともありますし、訴訟の中でもやはりなかなか事業者の方が十分な資料と言いますか、説明がないまま、納得のいかないうまま、終了せざるを得ないということも、これまでもありました。ですので、適格消費者団体としては、実体法上の資料の提出ってところにも大変期待をしておりますので、ぜひここも併せて検討を進めていただきたいと思います。と思っております。

す。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。ほかにいかがでしょうか。

○遠山委員

遠山です。チャットをいれさせていただいたのですが。

○山本座長

はい、どうぞ。

○遠山委員

実体法上、文書や記録の提出を求める請求権については、先ほども、説明と文書の提出では受け止め方が違うと申し上げましたが、訴訟手続においてすら、文書提出命令の手続やインカメラなどの営業秘密の保護が検討されているにもかかわらず、そのような営業秘密を含みうる文書や記録を、訴訟手続によらず提出することを求めるものになるため、その要件にかかわらず、反対いたします。

○山本座長

ありがとうございました。ほかにいかがでしょうか。

○坪田委員

すみません。坪田です。よろしいですか。

○山本座長

はい。坪田委員、どうぞ。

○坪田委員

やはり、訴訟以前に当然その交渉は必要だと思っています。というのは、全ての人が訴訟したり、適格消費者団を活用するところまでにはいかないし、やはり一人一人が今、困っている状況に対して、どういうふうに救済するかということも一つ、消費者契約法の使命としては、あってもいいかと思っております。ただ、こちらの27ページに書いてありますように、立証負担が軽減されない可能性というのは当然あると思いますので、このあたりのところをどういった形でこの提出請求権に対する要件を決めていくかの問題かと思うんです。やはり消費者契約法というのは、民法では解決がなかなか難しかった、この非対照的な消費

者にとって、問題性を自らがその自立した消費者として提起した上で、事業者と話をしているって解決をするという一つの方向性を示すルールだと思っておりま
すので、そういった事で使い勝手がいい、使えるような形に、是非こういった内
容も入れていただきたいと思います。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。ほかにいかがでしょうか。よろしいでしょうか。

○垣内委員

垣内ですけれども。チャットの方ですね、平尾委員の方が発言の希望を表明
されています。

○山本座長

そうですか、すみません。見落としておりました。

○垣内委員

もし時間がありましたら、その後でもいいと思っております。

○山本座長

では、平尾委員、続いて垣内委員、お願いいたします。

○平尾委員

よろしいですかね。基本的に私はこの実体法の請求権があってもいいと考
えております。紛争解決機能を消費者契約法に期待するのであれば、それはあ
ってしかるべきだと思います。実際相談の現場で、解約、例えば前払い金一切返
還しませんとかそういった事案で、じゃあ根拠を示してください、示しません
っていうような、話が進まないというケースもこれ多々あると聞いてお
ります。要件をどうするかっていうのはなかなか議論があるかもしれませんが、
そういった場合に紛争解決ができるような請求権をいったんは消費者団体に
限る話だと思いますけれども、検討するべきで、最初から検討すらなくて
いいという話にはならないと思います。その次に要件をどうするかという
ところを、検討すればいいと思います。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。では、垣内委員、お願いいたします。

○垣内委員

垣内です。訴訟前の段階で何か資料が得られた方が交渉等にも資するし、訴訟をやらなくても一定の場合には、紛争が解決できるではないかというニーズの側面ってというのは、非常によく理解できるところがあるのですけれども、ただし、実際に訴訟前に機能するような形で要件設定等をして、こういう請求権が定めることができるかという、私自身はそこはかなり難しいのではないかというふうに考えております。先ほども別の委員の方からご発言ありましたけれども、訴訟で争う場合であってもですね、その証拠として本当にそれが必要であるのか、あるいは営業秘密がどの程度記載されているのかといったようなことについて、裁判所は慎重に判断した上でないとなかなか難しいのではないかと考えているときに、訴訟外で、よほどカテゴリーカルにこれは出して問題がないものであるというようなものを切り出すことができるのであれば別ですけれども、中々それも難しいのではないかとと思われるところで、こういった請求権を新たに設けるというのは、かなり困難なところがあるのかなと思っております。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。よろしいでしょうか。

ご意見が分かれているところで、一方で、やはり必要である、何とか導入することはできないかという御意見とともに、他方で、要件設定が難しい、ないしはそもそも裁判外で文書記録を訴訟手続によらずに求めるものになるとすると、これはやはり難しいというご意見があり、分かれているところかと思えます。

それでは、いただいた御意見を踏まえまして、今後はまた事務局の方で整理をしていただいて、次回お示しするということとさせていただければと思います。事務局から何かございますか。

○加納消費者制度課長

はい、ありがとうございます。最後の実体法上の請求権の御議論につきまして、ニーズがですね、一定程度あることは否定されないと思いますけれども、では、具体的にどういう要件設定にするかでありますとか、やはりとりわけ営業秘密の保護がですね、図られないといけないというのは、文書提出命令の制度においても、議論されているところでありまして、当然こういった制限を設ける場合には、同様にですね、営業秘密の方が図られて然るべき場面と思われまますので、そういった観点から検討していきたいと。本日の御議論をお聞きする限りではまずは積極否認の特則と文書提出命令について、営業秘密の保護をしっかり図りながら、どういう制度的な枠組みができていくのかということに、力点を置

いたような形でですね、進めさせていければというふうに、事務局としては考えております。

【8. 閉会】

○山本座長

どうもありがとうございました。それでは、時間がまいりましたので、意見交換はここまでとさせていただきたいと思います。本日いただきましたご意見は、事務局で整理をさせていただき、次回以降の検討につなげていきたいと思います。最後に、事務局から事務連絡をお願いいたします。

○加納消費者制度課長

はい、本日も貴重なご意見をいただきましてありがとうございました。次回は7月7日火曜日の午前9時30分から12時ということで予定をさせていただいております。議題の詳細等については、改めてご連絡させていただきます。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。なお、本日の議論につきましては、運営要領に基づき、事務局と私で議事録を作成し、委員の皆様及び松澤先生にご確認いただいた上で公表したいと考えております。

それでは、本日はこれに閉会とさせていただきます。お忙しいところ、長時間に渡りましてお集りいただき、ありがとうございました。