

消費者契約に関する検討会
第18回 議事録

消費者庁消費者制度課

第18回 消費者契約に関する検討会

1. 日 時：令和3年6月18日（金）9:00～11:44

2. 場 所：オンライン開催

3. 議 題

「平均的な損害」について

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、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

（事務局）

坂田審議官、黒木消費者制度課長、玉置専門官

（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】

○山本座長

おはようございます。それでは、定刻になりましたので、第18回「消費者契約に関する検討会」を開催いたします。

本日も、委員の皆様には御多忙のところ御出席いただきまして、ありがとうございます。本日の議題は、「平均的な損害について」を取り上げます。なお、本日は、後藤委員が御欠席との御連絡をいただいています。

まず、事務局から、接続と資料の確認をお願いいたします。

○玉置専門官

※接続確認を行う。

最後に、資料の確認をさせていただきます。本日の資料ですが、「議事次第」に記載のとおり、資料1が「消費者契約に関する検討会 第16回までの検討状況について」、資料2が「『平均的な損害』について」、資料3が「論点に関するヒアリング（追加質問・回答）」、資料4が「資料2に関する委員意見」となっております。資料は以上でございます。

○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。

まず、事務局から、資料2「『平均的な損害』について」を説明していただき、その後、委員の間での意見交換を行いたいと思います。それでは、説明をお願いいたします。

【2. 資料2「平均的な損害」についての説明】

○玉置専門官

それでは、事務局から、資料2「『平均的な損害』について」に関して説明をさせていただきます。

2ページに移ってください。目次としまして、「『平均的な損害』の考慮要素」、「『平均的な損害』の説明義務」、「立証責任の負担を軽減する特則の導入」という形で、第15回検討会において示させていただいた論点Ⅰ、Ⅱ、Ⅲに対応する形で記載しております。

3ページに飛んでください。ここからは考慮要素の説明でございます。

次のページをお願いします。こちらは、資料1で過去の提案を整理しております。第15回のときの御提案の内容と主な御意見を紹介しているものでございます。

次のページをお願いします。第15回ときには、逸失利益の判断基準に関しまして、含まれる場合、含まれない場合の判断基準を消費者契約法に定めるべきかという点を御提案させていただきましたが、関連する主な御意見を書いております。委員の皆様より、いろいろと御意見をいただきまして、商品・サービスには多種多様なものがあり、なかなか一律に議論をするのは難しいのではないかというような御意見をあつたところを御紹介しております。

6ページに参ります。提案でございますが、逸失利益が含まれるか否かに関しては、皆様からいろいろな御意見を頂戴したところもございますので、ここに関しては、商品・サービスや業種ごとに「平均的な損害」の考え方を検討して、随時示していくこととしてはどうかしております。

次のページをお願いします。前回は、逸失利益の判断基準のほか、「平均的な損害」の考慮要素の整理に関しても御提案をさせていただいたところがございます。そちらを踏まえた上での検討事項ですが、次のページをお願いします。

「平均的な損害」を算定する際の考慮要素として何が考えられるかというところが検討事項として残っているかと思えます。皆様から頂いた御意見を2段落目に書いているところでして、複数の委員の方からご意見が出た考慮要素をまとめております。②につきましては、上記①の考慮要素にそって、「平均的な損害」を算定する際の基準として考えられる点として、委員の皆様から第15回ときに御指摘いただいた、損益相殺等が考えられるのではないかというところを検討事項として挙げております。

次のページをお願いします。先ほどの繰り返しになりますけれども、契約の代替可能性、契約の性質、解除の時期、これらの内容が考慮要素として考えられるのではないかというところが複数の委員の皆様から御意見をいただいたところではないかと思っております。

10ページから12ページは、いただいた御意見を踏まえた上で、言及されている裁判例を幾つか紹介しております。参考という形なので説明は省略させていただきます。

13ページに参ります。信頼利益や履行利益、逸失利益、損益相殺、そのほか費用の回収可能性などのところも絡むかもしれませんが、こういうものが考えるべき事項として御意見をいただいたところがございますので、これを検討するにあたって、主な御意見で紹介しているところがございます。

それらの今までの議論を踏まえまして、14ページに参ります。①提案といたしましては、「平均的な損害」を算定する際主要な考慮要素でございますけれども、これを消費者契約法第9条第1号に列挙してはどうか。②提案につきましては、「平均的な損害」を算定する際の主要でないものも含む考慮要素と、それらに従って「平均的な損害」を算定する際の種々の算定基準について、商品・サービスや業種ごと

に「平均的な損害」の考え方を検討して、随時示していくこととしてはどうかという2つの提案をさせていただいております。考慮要素については以上となります。

続いて、説明義務のところでございます。16ページに参ります。こちら第15回で提案した内容を簡単にまとめたものを紹介しております。

それを踏まえた上で、説明義務、詰めるべき検討事項として17ページに整理させていただきました。1点目が、事業者が消費者に対して説明すべき内容は何かという点で、もう一点が、違反時の効果をどのように考えるかというところでございます。

18ページに参ります。①につきましては、説明の対象が「解約料」なのか、「平均的な損害」なのかといった点に関して御意見を以前いただいていたかと思っておりますので、それを踏まえて、内容に関する主な御意見をここで整理しております。

19ページに参ります。こちらは違反に関する効果を整理しております。制裁や効果を考えるときにはさらに検討が必要であるという御意見がありました。また、民事的効果に関する御意見もあったところではございますけれども、過重な負担になるとか、その辺りのところも踏まえて検討すべきという御意見をいただいていたかと思っております。

そちらを踏まえて20ページでございます。先ほど紹介した16ページの要件1、2を前提としまして、その上で説明すべき内容を事業者が定める解約料が「平均的な損害」を超えないこととして、これを「平均的な損害」を算定した際の考慮要素及び算定基準等によって説明する努力義務を設けるというものを提案させていただいております。

続いて、立証責任の負担を軽減する特則の導入について御説明させていただきます。22ページも前回の御提案の簡単な御紹介でございますので、飛ばさせていただきます。23ページに参ります。

詰めていく検討事項としましては、①に関しては利用主体、②は違反時の効果、③として営業秘密の保護を記載しております。

24ページに参ります。第16回で利用主体は適格消費者団体に限定することを検討事項といたしましたけれども、消費者も利用できるようにすべきという御意見と両方あったかと思ひまして、その御意見を24ページで御紹介しております。

25ページに参ります。違反時の効果に関しましても、真実擬制を設けるべきという御意見もある一方、特許法との比較も考えて、そこまでのものは求めないという御意見もあったことを整理しております。

26ページ、27ページは、特許法、類例の御紹介と、過去の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の抜粋でございますので、こちらの説明も省略させていただきます。

28ページに参ります。営業秘密の保護の図り方に関しても、秘密保持命令や一般

的な秘密保持義務で図るという御意見のほか、現状、適格消費者団体に課されている秘密保持義務で足りるのかどうかについても御意見をいただいたところで整理しているところでございます。

それを踏まえて、29ページ、提案の内容でございます。特許法第104条の2、現在、特許法で定められている積極否認の特則等を参考にしまして、「平均的な損害」の額を超える解約料条項の効力に係る訴訟において、消費者または適格消費者団体が主張する「平均的な損害」の額を否認するときは、事業者は、自己の主張する「平均的な損害」の額とその算定根拠を明らかにしなければならないこととし、ただし、事業者においてそれを明らかにすることができない相当な理由があるときは、この限りではないという形で、特許法等の類例と同じような形の規定を設けてはどうかという形の御提案をしております。

次に30ページに参ります。もう一つ御提案しています訴訟上の特則としまして、文書提出命令の特則というものを検討しておりました。こちらは前回の御紹介でございますので、説明を省略いたします。

31ページに参ります。検討すべき事項としましては、文書提出命令の特則に関しては、そもそも特則を導入すべきかという点と、積極否認の特則と同じく、どのような形で営業秘密の保護を図るかという点について、どのような制度があれば文書を開示できるか。そのほか、先ほどの点と重なるところもありますが、利用主体を限定すべきかどうかというところがさらなる検討事項かと思えます。

32ページに参ります。文書提出命令の特則の導入に関しましてはいろいろな御意見があったところでございまして、その辺りを32ページで御紹介しているところでございます。

33ページは、前回、17回のヒアリングの結果でございまして、御参考という形でつけておりまして、こちらは説明を省略させていただきます。

34ページに参ります。営業秘密の保護に関しても議論があったところでございまして、どのような保護のレベルが必要なのかという点についての主な御意見として34ページにまとめております。

35ページに参ります。利用主体に関しましても、文書という点も踏まえた上で、積極、消極、いろいろな御意見をいただいたところ、関係する主な御意見を御紹介しております。

それを踏まえまして、36ページに参ります。提案としましては、先ほど御説明させていただきました考慮要素の列挙追加の影響、解約料の条項が「平均的な損害」の額を超えていないことを説明する努力義務、あとは積極否認の特則、ただし書の影響等を含めた運用実態を踏まえまして、「平均的な損害」の立証負担の軽減がなお不十分な場合の将来の検討課題として、文書提出命令の特則の導入を考えてはどうかと御提案しているところでございます。

駆け足になりまして恐縮ではございますが、事務局からの説明は以上でございます。

【3. 「平均的な損害」の考慮要素についての意見交換】

○山本座長

ありがとうございました。それでは、まず、1の「平均的な損害」の考慮要素について、委員の皆様から御意見や御質問をいただきたいと思えます。

今回は、各論点について全委員に一通り意見を述べていただくというだけにとどまるのではなく、それぞれの御意見に対する御質問、御意見を充実させるということで、議論を深めるために、各論点についての御意見を事前に御提出いただいた上で、他の委員に共有してお目通しをいただいています。それが本日、資料4として配付しているものです。したがって、本日はこれまでと違い、順番に御発言いただいていた部分は資料4で代えさせていただき、これをもとに各意見に対する御意見や御質問等を交換していただくという形で議論を深めていきたいと思えます。

このような観点から、1回当たりの御発言は2分程度をめどに簡潔にさせていただき、他の委員の御意見を踏まえたさらなる御発言等も積極的にしていただければと考えておりますので、よろしく御協力のほどお願い申し上げます。また、事務局への質問等がありましたら、これも併せてお願いをしたいと思います。

それでは、御発言を希望される委員の方は挙手機能を使ってお申し出ください。まず、遠山委員、お願いいたします。

○遠山委員

「平均的な損害」の考慮要素の議論の前提として、御提案の内容について事務局に何点か御質問させていただきたいことがあります。

資料中、これまでは「考慮要素」という用語を中心に議論されてきたと思えますが、今回の資料では、これに加えて「算定基準」という用語が使われており、資料20ページでは「考慮要素及び算定基準等によって説明する」とされています。そこで、確認の意味も含めて、4点ほど御質問させていただきたいと思えます。

まず1点目ですが、「考慮要素」と「算定基準」のそれぞれの意味、定義はどう考えているのかということ、そして、その両者の関係を教えていただければと思えます。

その関係で、2点目ですが、資料10ページ以下の裁判例などを見ますと、「逸失利益」が「考慮要素」とされているように思えますし、これまでの議論もそのような前提だったと考えていますが、資料8ページや13ページでは「考慮要素」の中に含まれておらず、「算定基準」とされています。事務局では、「逸失利益」を「考

慮要素」、「算定基準」のいずれとお考えなのか教えていただければと思います。

さらに、その関係で3点目ですが、第15回でケーキの例が挙げられていましたが、そこでは「逸失利益」とセットで「契約のために通常支出する費用」が議論されていたと思います。簡単に言えば「費用」ということになると思います。一方、今回の資料では、「費用の回収可能性」は「考慮要素」の中に入っているのですが、事務局では、「費用」そのものが「考慮要素」なのか「算定基準」なのか、いずれとしてお考えなのかを教えていただければと思います。

最後に、4点目ですが、資料8ページと13ページには、「算定基準」として「履行利益・信頼利益」、それから「逸失利益」「損益相殺」が挙がっています。「考慮要素」であれば、「これとこれを考慮していて、これは列挙されているけれども考慮していません。」ということはあると思うのですが、この「履行利益・信頼利益」「逸失利益」「損益相殺」というのは、「基準」という表現がいいのかどうか、しっくり来ていないのですが、それが「基準」だとしたときに、「これを基準として選びます。」ということがあり得るのかということと、ここで挙がっているもの、特に、「履行利益」と「逸失利益」が並び立つのかがよく分かりません。事務局で、これを条文にするとときに例示することを考えておられるのかどうか分かりませんが、「基準」の意味やここに列挙されている4つの関係性をどのように考えておられるのか教えていただければと思います。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、事務局からお願いいたします。

○黒木消費者制度課長

事務局でございます。御質問ありがとうございます。御質問について1点目、考慮要素と算定基準、それぞれの内容と関係についてということでございます。前回までの御議論を拝聴いたしておりまして、考慮要素としての要素的なものと、逸失利益の御議論をいただいていたときに、特に、それは逸失利益というもので考えるのがいいのか、それともやはり信頼利益とか履行利益のほうなのではないかという御議論があったので、少し性質が違うものなのかなと思って、分けて書かせていただいております。

また、今回の御提案で出しております1-2①の提案で、条文に列挙するものとして考えるものとしてはどういうものがあるかというときには、考慮要素というものを考えるのかなということ、ここにももちろん逸失利益も考慮要素ではないかという御意見もおありかと思っておりますので、そのようなことも含めて、どのようなものは主要なものとして並べ得るのか、あるいは並べるべきなのかなのかどうかということをお議論いただければと思っております。

必ずしも私どもの今回資料に整理してあるものが、これは考慮要素に違いないとか、算定基準はこっちである、これに間違いないというつもりでお出ししているわけではございませんので、その辺りも含めて御議論いただければと思っております。

2点目の逸失利益というのは算定基準なのか、考慮要素なのかという点につきましては、今、御説明を申し上げたとおりでございます。それから、費用というものがどちらかということについても、同様に御議論いただければと思います。

4つ目の御質問として、算定基準について並べているものが全て両立するものなのかどうなのか、あるいはどれか一つを選ぶのかどうなのかという御指摘であったかと思っております。全てを基準として考えなければいけないということではないと思っております。平均的損害を考えた場合に、どの基準を採用してどのぐらいと考えたのかということをお説明いただく際の基にさせていただくのかなと思っております、それは必ずしも1つでなければならぬということでもないかと思っておりますけれども、その辺りも含め御議論いただければと思います。

ただ、20ページの説明義務の提案のところ、算定基準によって説明する努力義務の規定としておりますけれども、これはあくまで、どの算定基準でどのように算定したのかということ、前回までと同様に概要をお説明いただくというイメージでございまして、算定式とか額がこうであるという詳細について御説明いただくというイメージではないということでございます。

すいません。お答えになっているかどうか分かりませんが、御議論の参考にさせていただければと思います。以上でございます。

○山本座長

ありがとうございました。あまり深く立ち入りますと理論的な議論になってしまいますので、その手前で止めたいと思っておりますが、言葉として「考慮要素」はまだ分かりやすいと思うのですが、「算定基準」という言葉で良いのかという御質問もあったかと思っております。これは1つではなく、複数のものがあり得る。これを統一的に定めるのはどうも難しそうである。

恐らく、「算定基準」として挙げられているものは、これまでの議論でも出ていましたけれども、「平均的な損害」とは何かという損害の意味、ないしは損害の概念、ないしは損害を構成するものは何かという問題ではないかと思っております。そして、これまでの議論でも、逸失利益に相当するものが損害として考えられる場合もあれば、そうでない、信頼利益という表現がよいかどうかも次の問題ですが、そういったものに相当するものが損害と考えられる場合もあるのではないかと。しかも、それも、業種、業態、あるいは契約の在り方等に応じて違ってくる。そのためそこで、今回の提案でも、そこについては条文に書き込むことはせず、考え方を整理・検討して、随時示していくという提案になっています。

それに対して、考慮要素に関しては、どの損害概念ないしは「算定基準」と結びつくかという、1対1対応ではないけれども、「平均的な損害」を考える上で考慮に値する要素として一般的にコンセンサスを得て考えられるものを条文に掲げて、それを参考にして、事業者等についても「平均的な損害」を考える手がかりとしていただき、消費者についても「平均的な損害」の意味及び問題となっている契約に定められた条項がこれを超えるかどうかを考える際の目安としていただく、という提案になっているのではないかと思います。遠山委員、よろしいでしょうか。

○遠山委員

事業者が自分で考えていることを説明すれば良いということであれば、あまり条文の用語に関して厳密に考える必要はないと思うのですが、これがそのまま条文になったときに、努力義務であっても、要件がどういうものになるかというのは事業者としては気になる場所ですので、質問させていただきました。取りあえず一旦は了解しました。

○山本座長

説明義務はまた次で検討いたしたいと思いますので、その際にお願ひできればと思います。それでは、渡辺委員、お願ひいたします。

○渡辺委員

資料で申し上げますと14ページ目に関係しますけれども、今回の御提案で、考慮要素、それから先ほど議論がありました算定基準について、商品・サービスや業種ごとに「平均的な損害」の考え方を検討し、随時示していくこととしてはどうかということ御提案があるのですけれども、この商品・サービスや業種ごとの検討というものをどういうプロセスで、どういうタイミングで行うことをお考えなのかを事務局にお尋ねしたいと思います。

以前にも申し上げましたように、そもそも条文ができた当時に「平均的な損害」の額としか規定されていなかったにもかかわらず、今日のように新たな商品・サービスがたくさん生み出されている状況の中で、逸失利益が含まれているかどうかの判断基準を定める、あるいは「平均的な損害」を検討する際の考慮要素を整理するということについては、今、非常に難しいのではないのかなと思っているということを従前から申し上げているところでございます。これも繰り返して申し上げておりますけれども、同じような商品・サービスであっても価格設定の方法は同一ではありませんし、事業者の戦略やビジネス環境によって異なるというのは申し上げたところであります。

その上で、様々な商品・サービス、業種について、あらかじめ「平均的な損害」

の額の考え方を整理するということになりまして、その考え方に適合しない考え方を取っている事業者が例えば排除されるという可能性もありますし、将来のイノベーションを阻害する可能性もあるのかと危惧するところでもありますけれども、事務局として、今回14ページの御提案にあるような商品・サービス、業種ごとに検討ということにつきまして、そういったネガティブな影響を避けつつ、どういったプロセスで検討を進められて、どのような粒度、内容のアウトプットを出されていくおつもりなのかということ。それから、検討のタイミングですけれども、仮に法案は何らかの形で提出してしまっていて、その後で業種ごとに検討して、逐条解説で書きましようとなりますと、実際に検討を始めたはいいものの、実際にアウトプットを出すのが難しいということになりますと、目も当てられないような結果になるわけなので、当然、こういった検討を進めるのであれば、法律の提案をする前に具体的に検討することも必要になってきて、その実現可能性を見極めた上で国会に出すべきだと思えるのですけれども、検討のタイミングというのはどういったタイミングでお考えなのか、その点について事務局に質問させていただきます。よろしく願いいたします。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、事務局からお願いいたします。

○黒木消費者制度課長

今、御質問をいただきました、どのような形で進めるのかということですが、現時点で確としたものがあるということではございませんけれども、もちろん全ての業種、業界あるいはサービスについて何らかの基準で全部一遍に出すということを考えているわけではございません。やはり問題というか、トラブルになりやすいもの、あるいは例えばPIO-NETの情報などを見ながら、あるいは適格消費者団体などが問題にしているところ、あるいは業界団体のほうでいろいろ御苦労があってお考えをまとめていきたいという御要望があるようなものを中心に、そのようなところから始めていって、なるべく皆さんの参考になるようなものができてきて、そういうトラブルなどが減っていくことに寄与するという観点から順次取り上げていき、それについて、必ずしもこれに従わなければならないという形で出すわけではなく、このようなものが参考になるのではないかということ、当該分野について考える際には、当然、その業界の事業者あるいは事業者団体の方にもお入りいただき、また、消費者側では例えば適格消費者団体などの協力も得ながら議論を進めていただく、様々な方に入っていただいてそれぞれ御議論いただいて、参考になるものをどんどん出していただければいいのかなと思っているということでございます。

○山本座長

よろしいでしょうか。

○渡辺委員

ちょっと追加というか、タイミングについてお尋ねしたのですけれども、どの時点で検討を始められるのかという質問を再度させていただきたいのと、今、PIO-NET等でトラブルの多い業種からというお話があったのですけれども、例えば事務局で一番念頭にある業種というのはどこの業種なのかということをお尋ねします。

○山本座長

事務局からお願いします。

○黒木消費者制度課長

今、ここから始めようということを決めていることはございません。それから、タイミングということがございますけれども、いつから始めるのかというのは、こちらの事務局の体制もございますけれども、特段、それをもって例えば法律改正につなげるというものではございませんので、しかるべきというか、この検討会中に始めるというよりは、それが済んで、あるいは法改正の状況なども一段落した段階、あるいはその前から始めてもいいものもあるかもしれませんけれども、随時、御協力をいただける準備ができたところから始めていけばいいのかなと思っております。

あと、選定について、今の時点でここがというのがあるわけではございませんけれども、例えば考え方として参考になるものとしては、去年の冬、11月、12月ぐらいに、コロナの関係での不測の事態におけるキャンセル料のときに、例えばどういうところが問題というか、トラブルとか疑問を持っておられる方が多いか、あるいは事業者のほうでも悩んでおられる分野が多いのかということを選定したときに、例えばこのような分野というふうに出したようなものが、あれは不測の事態という観点で見たので、必ずしも通常の場合とは異なると思えますけれども、そのようなことも参考にしながら決めていければと思っております。

もし現時点で、この検討会の委員の皆様の中で、こういうところからまず始めるべきではないかという御意見等をいただきましたら、それも参考にさせていただければと思えます。

○山本座長

ありがとうございました。先ほど、平尾委員の手が挙がっていたかと思えます。平尾委員、どうぞ。

○平尾委員

若干議論がずれるのと、それからこの後、質問という形になるのですが、まず現行法9条では考慮要素は既にかかれていています。それが解除の事由と時期的区分ですかね。私の意見にも書かせていただきましたけれども、現在9条というのは委任契約の中途解約とかでも使われていて、本来、立法が想定していたものより幅が広がっています。そのため、これだけでは判断がつかない考慮要素というのが、裁判例をいっぱい出していただいていますけれども、既に出てきているという状況で、その裁判例で示された要素というのを今回事務局のほうで整理されて提案したという理解をしております。したがって、これはこれで考慮要素として考えるべきであろうと考えております。

特に、解除の事由というのを、もともと逐条解説では債務不履行解除を念頭に置いていたので、判断として意味があるのか、考慮要素の意味があるのかみたいな書かれ方をしていました。やはりいろいろな場面で使われるようになってきましたので、先ほど言った、やむを得ない事情、あるいは違う契約類型、継続的契約の中途解約のような類型で、これを解除の事由と言うのかどうかということがよく分からないのですけれども、こういったものも類型ごとの判断要素になってくるはずですよ。そうすると、解除の事由の前提となる契約類型に整理というか、それが考慮要素に当然なっていくというところから整理されているとすれば、これはこれで私はよろしいのかなと思っています。ただ、これ以外にも考慮すべき要素とかいろいろあるのかな、現段階でも明示すべきものがあるのかなと考えております。

私も意見の中で、私が考えるものを書かせていただきました。契約の類型とか性質に関わるのかもしれないですけども、例えば大量的、画一的契約なのか否か。重なる部分もあるのですけれども、もうちょっと違う表現の仕方もあろうかと思えます。そこはこれからの検討課題だと思っています。

同じ視点で、まず沖野先生に御質問ですけども、言葉の整理というか、ほかにも考慮要素はあるという御意見で、例えば損害の回避可能性というものです。それ以外にも、現時点で結構ですので、考えられる考慮要素の定義、言葉の出し方で、何かお知恵があればお聞かせ願いたいというのが沖野先生に対しての質問です。

それから、河村先生に同じく御質問で、特に経済学の見地からリスク分配といった要素があると思いますけれども、法律家ではない観点から何かうまい考慮要素が考えられるのかどうかをお聞きしたいなと思います。

お二人に御質問させていただきたいと思っています。以上です。

○山本座長

ありがとうございます。それでは、質問ですので、まず沖野委員、続いて河村

委員から御発言をお願いいたします。

○沖野委員

ありがとうございます。具体的に適切なものというのは、実は並ぶものとしてこれというものを直ちに想定してはおりません。いろんな要素があるのだらうと思います。契約締結にどのぐらいの費用がかかっているかとか、具体的な出捐として何をしているかとか、それから、ここに書きましたのは、幾つかの要素は契約の代替可能性とか費用の回収可能性というのは、トータルで言えば、結局、損害の回避可能性であろうと思われまます。それは費用というところだけに着目することになるのかどうかということを見ると、そうではないということを示し上げたかったのも、特に申し上げたかったのは、これは結局、網羅はできなくて、まさに主要なものということになるのではないかということです。ですので、大変申し訳ないのですが、具体的にこれをさらに追加すべきだという提案は私にはございません。

機会をいただいたのでついでに申し上げますと、考慮要素のレベル感も結構いろいろあるような気がしてまして、それを統一するのもやや難しいかなという気はしております。

○山本座長

ありがとうございます。それでは、河村委員、お願いいたします。

○河村委員

ありがとうございます。リスク分配のことに關してですが、今回、意見のほうに入れようかどうか大変迷ったところですが、今回の平均的損害に関する意見を求められた際には、私の意見としては消費者が自分の都合でキャンセルするというのを前提としておりました。そうではない、つまり消費者にはキャンセルする、キャンセルしないという選択肢が実質上ないような場合には、つまりキャンセルせざるを得ないような場合にはリスク分配が問題になってくる。その際には、リスクをより負担しやすい側、必ずしもそうではないのですが、多くの場合、それは事業者側であろうということで、そういったケースのキャンセル料は低くなる、ないしは、なしになるのが好ましいのではないかという議論であります。

そうすると、逸失利益等の概念の整理とは別の次元とも言えまして、そもそも消費者にキャンセルしないという選択肢があるのかというようなケースをどうやって今日のような検討課題、議論に乗せるかどうかというのは大変迷っておりました。ただ、先の新型コロナウイルスのような感染症ないしは自然災害といった状況に対応したキャンセル料というところを考えれば、どこかで検討しなければいけない。ただ、それは今回の逸失利益等の考え方や議論とはかなり違ったものになると、少

なくとも経済学の観点からは考えております。以上です。

○山本座長

ありがとうございます。沖野委員、河村委員に私からも重ねて確認の質問をさせていただきたいと思います。

現在、事務局提案としては、考慮要素の側については契約の代替可能性、契約の性質、解除の時期、解除の事由・事情、費用の回収可能性などが挙がっているわけですが、例えば損害ないしは損失を回避する可能性というような考慮要素もやはり明示したほうが良いというお考えか、それはやめたほうが良いというお考えか、この点はいかがでしょうか。まず、沖野委員、いかがでしょうか。先ほど少しおっしゃっていたことですが、

○沖野委員

ありがとうございます。損害の回避可能性というのは一つの考え方だし、考慮要素だと思うのですが、費用の回収可能性と両方挙げると、かなり重複感というか、レベルの違い感があります。さらに言うと、そこでの損害というのは一体何なのかという問題も出てきますので、ここにこれらと並んでさらに損害の回避可能性ということを経験するというのはどうでしょうか。

○山本座長

例えば、極端に言うと、費用の回収可能性を書かずに、損害ないしは損失の回避可能性という形で入れることが、もし提案として出された場合に、それはやはりやめたほうが良いとお考えかどうか。

○沖野委員

損害や損失の回避可能性のほうが少々レベルが高いかと思うのですね。

○山本座長

そうですね。少し高いと思います。

○沖野委員

損害や損失としてどのようなものがあるかを例示した上で回避可能性と言うと、レベル感はずいぶん揃うかもしれないですね。

○山本座長

事前ないし事後に損害、損失は考えられるので、広くなる場合もあれば、レベル

が揃う場合も両方あり得るのではないかと思います。検討課題でしょうかね。

○沖野委員

そうですね。今、伺った形だと、それを入れることは考えられるのではないかと
は思いましたけれども、もう少し考えたいと思います。

○山本座長

ありがとうございます。河村委員、いかがでしょうか。

○河村委員

私としては、損害の回避可能性、つまり消費者にキャンセルしないというチョイスがあるかどうかというのをまず考え、その枠内でもしキャンセルするというチョイスをもってキャンセルするのであれば、その場合の損害の賠償をどうするかという論理構成にしたほうがスッキリするのですが、これまでの議論をお伺いしていても、先ほど沖野委員が迷われているとおっしゃられていたので、まさにそうなのだ
なと経済学の間人としては得心がいったところでは。もし、まず損害の回避可能性を
考えて、その中で回避できなかった場合の賠償を検討するというような枠組みで
考えられるのであれば、そちらのほうが経済学の観点からは議論しやすいというこ
とになろうと思います。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、坪田委員、お願いいたします。

○坪田委員

ありがとうございます。素朴な疑問で恐縮なのですが、遠山委員にお伺いいたし
ます。総論の3つ目と4つ目の項目、それから、2の「平均的な損害」の説明義務
にも4つ目に書いていただいています。むしろ事業者がキャンセルポリシーを明
確にした上で、消費者に分かりやすく伝え、消費者が十分に理解することの重要性、
また納得により契約を締結することについて御意見を出されています。このよう
になれば、消費者被害を防止することができ、理想だと思います。しかし、そうでは
ない現状があります。

言うまでもありませんが、消費者契約法は、消費者と事業者との間に存在する構
造的な情報の質及び量、並びに交渉力の格差に着目した画期的な法律でした。消費
者契約法が目指すところの消費者と事業者との間における取引の信頼感の醸成はい
まだ達成されず、これまで本検討会で紹介されたような被害が発生しています。も
ちろん消費者目線に立って適正な取引をされている事業者は多くいらっしゃいます

が、その事業者の方々はこれまでどおりに進めていただければ問題はなく、今ここで対象となっているのは、消費生活センター、適格消費者団体、さらには訴訟という場で紛争となっているような事案に対して、どのように消費者の安全・安心を確保するかということだと思っております。脆弱な立場に置かれている消費者の下支えの問題だと認識しております。それゆえ、消費生活相談の現場では消費者契約法の成立を期待していたことが思い出されます。

前置きが長くなりましたが、事業者の中には明確にしない場合が実際に発生しており、また、消費者も様々です。このような議論では、消費者の理解の先に常に最後は消費者教育の問題であるということにもなりがちですが、教育には限界があり、また、教育の成果が出るまでの間に被害に遭う消費者が発生します。悪い業者は淘汰される。安くて、良い商品・サービスを提供する事業者に対するインセンティブ効果も重要ですが、その一方で、理想的な市場原理が働かない取引があり、被害が発生しています。つまり、遠山委員の御意見は理想としては十分理解できますし、同感なのですが、現実の消費者トラブルについてはどのようにお考えでいらっしゃるか。大変素朴な質問で恐縮でございますが、率直な御意見をお伺いいたします。以上です。

○山本座長

どうもありがとうございました。次の論点、その次の論点に関わる問いで、そちらで議論しようかと考えていましたが、御質問でもありますので、そして、遠山委員から既にお手も挙がっておりますので、遠山委員のほうから今の質問に対するお答えも含めて御発言いただければと思います。

○遠山委員

申し訳ありませんが、今、どの論点について議論になっているかよく分からなくなったのですが、1の論点ということではよろしいでしょうか。

○山本座長

今、1の「平均的な損害」の考慮要素が問題になっています。今の御質問は、恐らくこの論点だけではなく、次の説明義務あるいは積極否認の特則の導入等についても関わる事柄ですが、今問題になっている考慮要素のところにも関わり得る問題なので、基本姿勢に関わる問いとして、まず遠山委員にお伺いしたい、という御趣旨だったかと思えます。先ほど私も申し上げましたように、次の論点以降のところでも検討しようかと考えていましたが、御質問でもありますので、基本姿勢に関わる今の質問についてのみお答えいただき、その上で本来予定されていた御発言も併せてお願いできればと思います。よろしいでしょうか。

○遠山委員

その意味では発言が3種類になってしまうのですが、説明義務のところは次の機会ということで、今回はそれ以外についてということによろしいですか。

○山本座長

基本姿勢ということをお願いいたします。

○遠山委員

分かりました。まず、坪田委員の御質問に対する回答ですけれども、説明義務との関係を考えて、総論として書かせていただきました。私自身も2年ほど営業現場におりまして、お客様との関係で苦情対応などをさせていただくことがありました。その中で、キャンセルのことに御説明をするという今回の努力義務の規定が入ったときに、我々がやらなければいけないことは、一般のお客様に対して説明していくということだと思います。まず、我々としては、トラブル防止のための説明をどのように考えていくか、次に、納得されていないお客様に対してどういうことを追加で御説明していくか、最後に、訴訟になったときにどういう対応をしていくかということを考えています。この努力義務については、坪田委員は、説明の相手方として消費者団体の方々を中心にお話しされているように思うのですが、我々としては日々お相手しているお客様の御相談とか御質問、お申出、苦情に対して、こういう努力義務を果たしていくためにはどういうことをすればいいかということをお話しています。

その意味で、努力義務の部分のお話になってしまうのですが、あくまでも「解約料」の説明でないといけないということ。「平均的損害」があり、それを超える、超えないということをお客様に御理解いただくよう説明するにはどうすればいいか。つまり、今回の御提案に対してどのような具体的な説明ができるのか、できないのかということをお話すると、「平均的損害がこれで、この金額を超えます、超えません」ということを、一般のお客様に、しかも「履行利益」や「信頼利益」という用語を用いて御説明することになりますが、逆に、「履行利益、信頼利益とは何か」を問われることになりそうであり、お客様に御理解いただくためには、もっと別の工夫があると思います。今回のご提案は、一般の消費者の方々から説明してくださいとお話があったときに説明をするという前提の規定だと思いますが、我々としては、それ以前にきちんとキャンセルポリシーを説明して、御理解いただいた上で御加入いただくということがまずあるべきだと考えていますし、また、その関係で、解約のときにも、まずはキャンセル料がどういう構造なのかという概要を御説明することによって御理解いただく、そうでないと難しいと考えています。

理想論だというお話がありました。我々は日々何万人、何十万人という一般のお客様を相手にしていますので、そういう方々へ努力義務としてどういうことができるかということを考えていますし、また、そのような実務対応を行っています。

また、「悪い事業者に対しては」というお話ですが、私個人としては生命保険業界の人間ですし、今回は経団連を代表する立場で参加していますが、我々の手の届く範囲内では努力していますし、今後も努力しますとしか申し上げようがなく、それ以外の部分については、駄目なものは駄目という形で規制していくことで良いと考えています。しかし、真面目にやっている事業者に対してまで必要以上の規制がかかり、事業活動を萎縮させるようなこと、また、先ほど渡辺委員から、新しい商品の開発を阻害するのではないかとのご意見がありました。その点に関しては私も同感であり、そうならないよう規律を考えていただきたいと考えています。坪田委員への御回答は、以上です。

○山本座長

ありがとうございます。この点に関しては、次の説明義務のところでもう一度議論したいと思えます。整理がうまくいかず、すみません。では、本来の御発言をお願いします。

○遠山委員

あと2点あるのですが、1点目が、先ほどの沖野委員と山本座長との御議論の中で、「損害の回避可能性」のお話があったのですが、それと、資料の8ページや13ページにある「損益相殺」との違いがよく分かっていません。回収できたら「損益相殺」で、可能性であれば「損害の回避可能性」となる、つまり、可能性であれば「考慮要素」だが、回収済のものは「算定基準」ということか、そうでないのか、よく分からなかったのを教えていただければと思います。

○山本座長

これは、沖野委員にお願いしてよろしいでしょうか。

○沖野委員

恐らく、最初に御質問のあった考慮要素と基準の関係、とりわけ基準というものが何なのかにかかわるのではないかと思います。損益相殺が基準として挙げられている点ですが、損益相殺の例として費用をかけずに済んだ、つまり、契約があって、そのまま履行しなければいけないとすると、そのための費用をかけざるを得なかったところ、それをかけずに済んだという部分は控除しないといけなくて、そういうものが典型的に分かるということなので、それなのに代価をフルに取ると、それは

二重取りということになってしまう。そういう発想が損益相殺という考え方ですので、そのような考え方というか、資料では基準と呼ばれているのですが、そういう考え方の枠組みに照らすと平均的な損害はどういうことになるか、あるいは当該契約条項がどういう考え方によっているのかということかと。ですから、損益相殺はいわば枠組みでその考え方を入れるとするとそのもとで、典型的にかけずにすむ費用があるのかが考慮要素として入ってくる、そういうものはないとすると控除部分はないという、そういう話になってくるので、損益相殺という概念の下で考えたときに、費用はかけずに済んだという話は考慮要素という形で入ってくる、そういう構造なのかと思います。お答えになっているでしょうか。

○山本座長

理論に関わる問題に限りなく入っていきそうなので、そうならないように気をつけたいと思いますが、損益相殺という概念は、実際の損害賠償が問題になる場面、つまり事後的な紛争解決の場面に出てくるものでして、今、沖野委員が言われましたように、かけずに済んだ費用等は控除しなければ、かえって二重取りになってしまうという形で問題となるものですが、現在、問題になっているのは、契約条項としてキャンセル料等を定める際に、何を考慮して「平均的な損害」の額を超えないと考えるかという問題でして、事前的といえますか、今後、多くの契約等においてどのように推移するかということを考えて、あらかじめキャンセル料を設定するときに、どのような額であれば問題が生じないか、という場面が出てくるものです。したがって、損益相殺で考慮される要素と重なるものが出てくることは確かですが、損益相殺の場面では、現実に事実として回避したか、していないかが中心になるのに対して、平均的損害の場面では、典型的・定型的に考えていくことになって、そこはやはり違いとしてあるのではないかと思います。ただ、これは立ち入り出しますと難しい問題になりそうです。

遠山委員からの御質問については以上ですが、よろしいでしょうか。

○遠山委員

ありがとうございます。

今度は意見になります。お話を伺っていた中では、「平均的な損害の額」は平均化、モデル化したものなので、「損益相殺」は「算定基準」には入らないと考えます。通常、事業者は「平均的な損害の額」の算定において、事後的な「損益相殺」という概念を考えていないので、そういう意味では「基準」としても、「損益相殺」は適当ではないと考えます。

また、意見書に追加もしくは補足してお話ししますと、1－1で「平均的な損害」に逸失利益が含まれるか否かについて、御提案の資料では「商品・サービスや業種

ごと」とされていますが、これが、商品・サービスや業種ごとに逸失利益が含まれるかどうかが一時的に決まり、それを前提に「平均的な損害」の考え方を検討するというのであれば、それには反対です。例えば、「契約の代替可能性」を考慮要素としている場合には、「解除の時期」によって逸失利益が含まれる、含まれないが変わってくる可能性があります。このことは、例えば、平成18年11月27日のいわゆる学納金訴訟の最高裁判決において、解除が3月31日以前か、それとも4月1日以降かで結論が変わりましたが、これも、「解除の時期」「契約の代替可能性」いずれの考慮要素というかという問題ではありますが、3月31日以前は代替可能性が100%だから逸失利益はない、4月1日以降は代替可能性がゼロ%だから「平均的な損害」に逸失利益も含めて全額が含まれるという説明になると考えます。

これに限らず、ほかにも「解除の時期」や「契約の代替可能性」によって、この時期は「逸失利益」は入らないが、ここからは「契約の代替可能性」を考えると「逸失利益」を含めて良いということがあるため、商品・サービスごとではなく、商品・サービスの内容を丁寧に見て検討いただきたいと考えています。

○山本座長

まずは、今の点について、事務局からお答えいただいでよろしいでしょうか。

○黒木消費者制度課長

遠山委員の御指摘のとおりだと思っております。6ページの提案と14ページの提案の②は別々に検討していくというよりは、結局、進めていくには併せて検討していくことになろうかと思えます。そういう意味では、14ページのほうを御覧いただいて、考慮要素の中には、先ほど遠山委員からも御指摘のあった、例えば解除の時期という考慮要素もあり、それに沿って逸失利益がここまでは入るけれども、ここまでは入らないということも、当然同じ業種、業態あるいはサービスであってもあり得るということも含めて検討していくということであろうと考えております。

○山本座長

よろしいでしょうか。では、遠山委員、続きをお願いいたします。

○遠山委員

時間の関係で簡単に申し上げますと、1-2の「考慮要素」について、10ページ目以降の裁判例の中で、特に学納金訴訟の原審の高裁判決では、一般論として考慮要素を列挙していて、この中で「逸失利益」が明示的に書かれています。「逸失利益」の概念を突き詰めるといういろいろな問題が出てくるのかもしれませんが、「考慮要素」として「逸失利益」が入っていないことは、実務を考えても説明が難しくな

るので、「考慮要素」と「算定基準」の関係性にも関係するかもしれませんが、逸失利益をあえて外す必要はないと考えています。以上です。

○山本座長

ありがとうございます。私が答える立場にはないのですが、今の御指摘は、最初の御質問、つまり考慮要素と「算定基準」と言われているものとの関係の問題にどうしても関わってくると思います。私自身の理解は、そのときに申し上げましたけれども、「算定基準」と言われているのは、平均的な損害の意味はどのようなものか、そうした損害概念に関わるもので、逸失利益が「平均的な損害」を構成するものか、あるいはそうでない場合があるのか、というお話にどうしてもなるのだろうと思います。そうした逸失利益が入る場合、あるいは入らない場合、いずれにせよ、どのような考慮要素に従ってその損害の額を考えていくのか。それが、考慮要素ではないかと思います。

ですから、逸失利益とここで考慮要素と言われているものとはレベルが少し違うものであって、それを考慮要素の中に入れてしまいますと、信頼利益に当たるものを入れないといけないのではないか、ほかのものを入れないといけないのではないかと、両者の区別をしようとしていることがどうも崩れていくのではないかと思います。事務局のお答えの前に自分の意見を言ってしまうと大変恐縮ですが、事務局から、少し言いにくいかもしれませんが、お答えをお願いいたします。

○黒木消費者制度課長

座長に御指摘いただいたとおりかと思いますが、前回までの御議論も伺っておりまして、やはり少し違いを持って皆さん御議論されていたことがあるのではないかと、今回2つに分けさせていただいておりますけれども、さらにほかの委員の方も御意見をいただければ幸いです。

○山本座長

遠山委員、よろしいでしょうか。

○遠山委員

実務では、「費用」を意識することが非常に多く、残りの部分は何かという、前回、ケーキのお話があったように、一般には「費用」に対して「利益」という言い方をするので、法的な「逸失利益」という概念とは違うのかもしれませんが、そのような考え方で「平均的な損害」を考えているケースもあると思います。例示されていないが考慮要素として用いて良いということであれば別ですが、「費用」や「利益」が例示されていないことから、考慮要素として用いてはいけないとされる

と、今、実際に行われていることを否定することになるので、「費用」との関係で、対価のうち「費用」を超えるものをどう表現するかも含めて御検討いただきたいと考えます。

○山本座長

ありがとうございました。費用というのも、これを信頼利益と言うかどうかは置いておくとして、損害とは何かと聞かれたときに、契約が実際に行われて実現したのと同じ状態を損害賠償という形で実現するというタイプの損害賠償と、もうそれはしなくていいから、元の状態、ないしは契約していなければあったであろう状態を、損害賠償によって回復するという損害賠償があって、費用というのは後者の損害の内容なのだろうと思います。

その意味では、逸失利益と今おっしゃっている費用は、おそらく強いて分類するならば、損害概念ないしは「算定基準」の問題になってくる。そうすると、考慮要素として費用そのものを挙げていくと、また先ほどのような重なりが生じてきて、では、これも挙げるべきだ、あれも挙げるべきだとなっていく。そこは難しいところではないかと思えます。

ただ、逸失利益にせよ、費用ないしは清算をするための損害賠償にせよ、それはどのようなものを平均的な損害と見るかという問題で、それは考慮要素の問題ではなく、そこに書かれていないとしても、何を損害として考えるかということとして、事業者側も条項をつくる際に考慮して良い。そこは変わらないのだろうと思います。くどくどと申し上げましてすみません。

河村委員からお手が挙がっています。お願いいたします。

○河村委員

ありがとうございます。座長に御質問というか、御確認したいことがございまして、ちょっと理論的なところもあって申し訳ないのですが、事前、事後ということ座長が整理なさっていて、今の議論というのは、基本的に事前の意味で望ましいというか、適切なキャンセル料は何かというのを前提に考えているということによるのでしょうか。それは本当に所与として良いと。

○山本座長

はい。平均的な損害という現行9条が定めているのは事前でしかあり得ないと理解しています。

○河村委員

分かりました。ありがとうございます。そのほうが経済学的な考え方に合っ

いるので、それが明確になると非常にありがたいです。ありがとうございます。

○山本座長

ありがとうございます。第1の論点に関しましてご議論いただきましたが、よろしいでしょうか。

第1の論点は、1-1が「平均的な損害」における逸失利益の判断基準、1-2が「平均的な損害」の考慮要素の整理で、1-1に関しては、「商品・サービスや業種ごとに『平均的な損害』の考え方を検討し、随時示していることとしてはどうか」という提案に対し、その意味について御質問がありました。これは、実際に紛争になっている、ないしはなり得る、その意味で問題のある分野を対象として、順次関係者からも情報等をお聞きしながら、可能ならば参考となる考え方として示していくという趣旨であると、事務局からお答えいただいたところで、そのようなものであれば、特に可能なところから、必要なところからということなので、了解が得られるのではないかと思います。

1-2の「平均的な損害」の考慮要素の整理では、今も問題になっていましたように、考慮要素というものと「算定基準」ないしは損害概念というものをひとまず区別した上で、後者の「算定基準」については、先ほどと同様に、必要なところ、可能なところから考え方を検討して、随時示していくこととしてはどうか。それに対して、主要な考慮要素、例示に当たる考慮要素については、了解が得られるならば9条に列挙するという形で定めていってはどうかという提案でした。

これに関しましても、考慮要素と「算定基準」の仕分けの問題はありますけれども、考慮要素として問題のないものであれば、それを規定に掲げていく。しかも、それも限定列挙というものではなく、あくまでも主たるものの例示としてであればむしろ意味があるという御意見もあったところかと思えます。これが限定列挙的に捉えられていかないように工夫をしなければいけないという御指摘もあったところで、そこはもちろん気をつけないといけないポイントではありますけれども、現在、事務局提案で挙がっているようなものについては掲げていくという方向で、さらにその表現等について詰めていくということではよろしいのではないかと思います。いかがでしょうか。やはりそれは、なお慎重にしなければいけないという御意見がもしあればと思いますが、よろしいでしょうか。もちろん費用の回収可能性なのか、損害の回避可能性なのか、もう少し詰めていかないといけないところもあります。詰め切れないのであれば、あくまでも主要なものの例示として落としてしまうということもないわけではないだろうと思いますが、この点も含めて次回取りまとめの際に改めて御検討いただければと思います。よろしいでしょうか。

それでは、おおむね意見をお出しいただいたかと思しますので、事務局のほうで本日の議論を踏まえて取りまとめに向けた作業を進めていただきたいと思います。

事務局から何かございますか。

○黒木消費者制度課長

特に現時点ではございません。ありがとうございます。

○山本座長

どうもありがとうございました。

【4. 「平均的な損害」の説明義務についての意見交換】

○山本座長

それでは、一部既に先ほど議論をしていただいたところですが、次の2の「平均的な損害」の説明義務について議論を行いたいと思います。先ほどと同様、御発言を希望される委員の方は挙手機能を利用してお申し出いただければと思います。いかがでしょうか。既に先ほど一部議論を先取りしているところがありますので、それに対する御意見も含めていただいて結構です。

では、渡辺委員、お願いいたします。

○渡辺委員

先ほど、遠山委員が意見書で書かれていたキャンセルポリシーについて、坪田委員からの御指摘が非常に興味深かったのですけれども、今回の議論というのがだんだん難しい方向に向かっているのではないかという気がもともと私はしておりまして、先ほど坪田委員のお話を伺っておりますと、大半の真つ当な事業者が問題であるわけではなく、悪質な事業者というのが世の中において、そういった人たちがキャンセルポリシーすら出していないということで、いろいろなトラブルが起きるといような、私はそういうふうな御発言だったのかなと理解をしていたのですけれども、もしそこに問題の所在があるのであれば、そもそもキャンセルポリシー自体をしっかりと全ての事業者に対して、悪質な事業者も含めて開示させるべきという議論になっていくのが普通は素直なのではないかなと思っています。

今は、トラブルが起こってしまったからの段階において平均的な損害をどういうふうに考慮要素を整理するのか、説明義務にさせるのかという議論に、だんだん難しい方向になっていっているのです、もう一度問題の所在を確認したいなと思っています、どなたに伺うのがいいのかということがあるのですけれども、その辺、どのような御認識なのか、例えば坪田委員にお尋ねできればなと思っています。

○山本座長

ありがとうございます。これは事務局から答える問題というよりは、皆様で御議論いただいたほうが良い問題だと思います。それでは、御指名がありましたので、坪田委員からお願いしてよろしいでしょうか。

○坪田委員

はい、ありがとうございます。私も現場にいるものですので、立法、法改正にはしっかりとした議論が必要なことは承知しておりますが、かなり専門的な中に入っており、議論を練っていることはよろしいのですけれども、なかなか先が見えないことに少し不安を感じておりまして、あのような発言をさせていただきました。私のような立場におりますと、消費生活センターに入る相談案件しか知りませんので、世の中の良い事業者、悪質な事業者というふうに二元的に区別することはとても難しいと思っております。ただし、現実としまして、多くの事業者の方がしっかりと消費者目線で営業をされている、経営されていることは存じております。また、消費者も、以前と違って非常に選択が豊富な時代になりましたから、そこをきちんとしていかないと、淘汰されてしまうということで、いい形での市場原理、競争原理も働いてきているのではないかと思っている部分があります。

一方で、どうしても消費生活センターにはトラブルに遭ったものしか入ってこない。しかも、しっかりと消費者として事業者に話をして自ら解決できる、いわゆる自立した消費者が理想ですけれども、そういう方はあまり相談にいらっしやらないというのが現状です。そういった方が一定程度いらっしやる中で、やはり消費者契約法というのは、そもそもの話になってしまいますが、規制緩和の中で統一的な民事ルールの必要性ということでできた記憶しておりますので、やはり今、原点に立ち返って、この消費者契約法が訴訟で使われることも当然ですけれども、民法に代わって、民法の特別法としてできたわけですから、裁判外の消費生活センターでの交渉のときに、法律用語を出すわけではなく、交渉のときに何をベースに、何を背景に考えていくかということをもとに考えるのも、議論の中に入っていたと思います。そういった観点で私はこの問題を考えていきたいと思ひまして発言をしました。渡辺委員の回答になっていないかもしれませんが、申し訳ございません。以上です。

○山本座長

ありがとうございます。坪田委員に私からも確認をしたいと思ひます。これは遠山委員の御意見ともかかわる部分ですので、確認する意味があると思ひます。「平均的な損害」の説明義務という形で一般的に問題設定をしますと、ほかでもある説明義務の中の一つという位置付けになり、その説明義務として、契約を締結するときの説明義務がすぐに思い浮かびます。

ただ、坪田委員がお考えになっているのは、もちろん契約締結時に疑問を感じた消費者がいる場合に、その疑問に適切に答えてもらうということも含まれているのかもしれませんが、むしろ現実には契約をキャンセルする際に、これだけの解約料なり、損害賠償額の予定が必要だと言われて、それはなぜなのか、そしてそれが「平均的な損害」の額を超えていけば無効なのですけれども、超えていないというのは一体なぜなのかという疑問を有しているにもかかわらず、それについて適切に答えてくれない事業者がいる。そこを何とかすべきである。その意味で、契約の締結時というよりは、主として実際に問題になったときの説明義務を主としてお考えなのではないかと思いましたが、坪田委員、それでよろしいでしょうか。

○坪田委員

はい。そのとおりでございます。最初にキャンセルポリシーのしっかりとした説明と合意ができているのが理想だと思います。ただし、契約を締結する場面というのは、やはり消費者も、よもや自分がこの契約を解消するようなことになるとは思わず、期待をして契約をしていることが多いと思います。しかし、状況というのは当然変わることがありまして、何らかの事情によって契約を解消したくなったときにこの問題は起こると思います。ですから、当然、最初の人にキャンセルポリシーをしっかりと説明ができるのであれば、また、消費者がそれを問えば、同じ説明をすれば、そこで消費者は納得がいくわけです。今回は解約したい、解約料が高いではないかという相談案件に対して活用できる消費者契約法だと思っておりますので、今のポイントはおっしゃるように契約を解消する時点ということになります。以上です。

○山本座長

ありがとうございます。それでは、かみ合った議論にするためにもう一つ確認をしたいと思います。遠山委員に確認をさせていただければと思います。

キャンセルポリシーという表現をお使いになっています。このキャンセルポリシーとは何かというのが確認しておくべきポイントのように思います。

ここでキャンセルポリシーとおっしゃっているのは、キャンセルがされたときにどのような場合にどれだけのキャンセル料が取られるか、その意味でのキャンセル料に関する契約条項の内容のことではないかと思うのですが、そうでしょうか。つまり、いつどのような場合にキャンセルされれば、これだけのキャンセル料を頂きますよ、それがさらに進んだ後でキャンセルされると、これだけのキャンセル料を頂きますよ、それが分かった上で契約をしてくださいね。そうした契約条項の内容の説明ではないかと思うのですが、そう理解してよろしいでしょうか。

遠山委員、お願いいたします。

○遠山委員

その点、事務局の御提案について、いつ努力義務が課されるかがよく分からなかったこともあり、「キャンセルポリシー」という抽象的な言い方をさせていただきました。それが契約締結時であれば、解約したときにこの金額が返ってきますという規定の説明だけでいいと考えますが、解約するときに御説明をするということであれば、こういう考慮要素によって解約のときに差引く金額がこうなっていますという説明までは含まれると考えています。その上で、「平均的な損害」を気にされるお客様、もしくは「平均的な損害」の意義がお分かりになるお客様は、現実的にはほぼおられないということも考えると、解約時に差引かれているものがどういふものかという御説明が、ぎりぎりできる範囲だとこれまで申し上げてきたところでは。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、ほかの委員の方々から、御質問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。

では、まず山本龍彦委員、続いて小浦委員、お願いいたします。

○山本龍彦委員

今、キャンセルポリシーの話もありましたけれども、私自身は基本的に事務局提案に賛成です。具体的に何をどう説明するのかについては、一定程度事業者の裁量を認めざるを得ない以上、現状では努力義務とすることに合理性が認められるのかなと思っています。ただ、この義務に誠実に対応する場合のインセンティブ、逆に不誠実に対応する場合のディスインセンティブの設計は必要だろうと思っています。

ちょっと伺いたいのは、この「説明」というのが、今話題に出たキャンセルポリシーの延長として、例えばホームページ等で一般的になされればそれで足りるのか。例えば、「何日前にキャンセルしたら何%お支払いいただきます。」みたいな、そういう通常のキャンセルポリシーに加えて、「さらに詳しい説明はこちら」のような形でリンクが貼ってあって、このリンクをクリックすると、なぜそういう算定になるのかということがより詳しく書いてあるといった方法です。それによって説明がなされたと言えるのか。そうではなくて、消費者に対して個々に具体的に説明がなされる必要があるのか。この辺りを少し明確にしておくべきなのではないかなと思っています。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。事務局からお答えいただいてよろしいでしょうか。

○黒木消費者制度課長

今の山本龍彦先生の御指摘でございますけれども、説明の形としては、例えばホームページで御指摘のような形でされているというものでも特に問題はないと思っております。ただ、それがどこにあるか分からないということにならないようにということは気を付けていただければと思います。

他方で、個々の消費者との間で、私に言われているこの解約料というのはどうということなのだというふうなことを言われたときに、それに対応して御説明をするという形でもいいかとは考えております。

○山本座長

ありがとうございます。よろしいでしょうか。どうぞ。

○山本龍彦委員

今のところで、そういう考え方もあり得るなと思っておりますけれども、一般的にホームページで詳細な説明をした場合に、個別の相談が消費者の側からあった場合に、結局、こちらを見てくださいというふうに一言で終わってしまうこともあり得ると思うわけですが、この辺りをどういうふうに考えるのか。一般的なホームページ等での説明と個別の対応との関係を整理しておいたほうが良いかなとは思いました。

○山本座長

ありがとうございます。仮に規定を置くとして、説明義務、努力義務をどうすれば果たしたことになるのかという問題として考えなければならない事柄だと思います。どうもありがとうございました。

では、小浦委員、お願いします。

○小浦委員

ありがとうございます。私も事務局提案には賛成の立場ですが、そもそも消費者が解約を申し出たときに、これ、これ、これということでキャンセル料といいますが、支払いを請求されたときに、これはどういう内容でこういう金額になっているのかという説明を求めた場合に、事業者が説明をするべきという義務が発生すると思っております。その説明の内容も、数値ではなく、こういう要素で「平均的な損害」を計算しているのかということの説明されることは一歩前進だと思うのですが、相談現場などを考えてみますと、努力義務だからと事業者はきちんと説明をしなくて、対応されないと、またそこで十分にこの規制が発揮されな

いのではないかなということをご心配しております。できれば、これを法的義務にできないものかなと思っておりまして、そこをもう少し検討していただきたいと思っております。

有識者の方々も、皆さん賛成であるけれども、努力義務でいいのではないかとこの御意見がたくさん見受けられるのですけれども、どなたに質問していいかわからないですが、山下委員でよろしいでしょうか、山下委員もこの後に積極否認の特則などが裁判のところでは効いてくるので、努力義務でいいのではないかというふうにご意見を書かれておりますけれども、先ほど申しましたように、相談現場でもしっかり実効性あるものにしていくためにはやはり法的義務がいいのではないかと考えているのです。そこをどうかご検討いただけますでしょうか。ご意見を聞かせていただきたいと思っております。

○山本座長

ありがとうございます。それでは、御指名ですので、山下委員、お願いいたします。

○山下委員

ありがとうございます。私は、もちろん説明義務について実効性のあるものにしていきたいとは思いますが、この義務に違反したときの制裁として事業者には何らかの不利益を課そうと考える場合、事業者が説明をしないというだけでは消費者に損害が発生しないので、損害賠償責任を制裁として課するという形にはしにくいだろうと考えています。そうしますと、例えば行政罰のようなものを考えて、これを説明しないと行政罰を科されますよという話になるのかもしれませんが、訴訟外で消費者からキャンセル料の説明を求められたときに事業者が不誠実な対応をした、たとえば、たまたま説明が不十分だったというだけで、行政罰が発動するというごことはなかなか考えにくいのではないかと考えているわけではあります。

現実問題として、この説明義務の違反が問題になる場合というのは、やはり消費者団体等との交渉が重ねられた後で裁判になった場合に、ふりかえって事前の交渉から不誠実だったということが考慮されるのではないかと考えています。裁判になった後にこれらの裁判になる前の事情が考慮されるということだとすると、説明義務の形としては、説明を求められたら誠実に対応する努力をなささいという努力義務の形で定めておくことで足りるのではないかと考えた次第です。その上で、この後で議論される積極否認の特則とか、そういった問題と併せて考えるべきではないかというのが私の意見です。以上でございます。

○山本座長

よろしいでしょうか。

○小浦委員

ありがとうございます。法律の素人というか、消費者からの考えだったものから。不誠実な態度で交渉している事業者の案件はやはり訴訟まで行くということが多いのかなということを思いますと、分かりました。まずは努力義務でということですね。

○山本座長

次の論点にも関わる部分ですので、また後ほど御発言をいただければと思います。では、平尾委員、お願いいたします。

○平尾委員

質問というより意見になってしまいますけれども、私も損害賠償とか行政罰ということを見るとなかなか難しいだろうということは理解します。ただ、民事効果や行政罰といった具体的サンクションがないから、イコール努力義務だというのは、立法の仕方としてはそうではないと考えております。法的義務であることは確認し、ただ、明示的なサンクションは設けないということは十分あると思っております。現に、特許法とか紹介されている積極否認の特則とかも、意見の中で書かせていただいた弁護士会照会という制度なのですけれども、これも照会先に回答義務が生じますが、明示的なサンクションは別にございませぬ。ただ、そういうやり方があると思えます。

その後、これは訴訟にこういった対応をしていたら、訴訟上、それが影響するというのは当然そのとおりだと思っておりますが、その場合に私は努力義務では弱いと思えます。やはり何らかの法的義務があつて、それに違反をしましたということで初めて、その後の訴訟のほうの心証に作用していく、今現場の訴訟をやっておりますとそういうふうに私は実感しております。ですので、意見になりますが、やはり現場で使えるようにする、あるいはその後の訴訟のことも考えますと、サンクションが難しいというのは理解しますが、法的義務という形は最低限維持すべきであるだろうという意見でございます。

○山本座長

ありがとうございます。それでは、遠山委員、お願いいたします。

○遠山委員

意見の補足をさせていただきたいと思えます。

今回の事務局の御提案は、第9回の御提案と内容的には大きく変わっていないと考えています。第9回の検討の際には、消費者庁資料3ページ、4ページで、積極否認の特則と対応させて、ホテルの事例を例に、ここまでの説明を求めるといってお話があり、そこまで説明する必要があるのであれば、営業秘密の保護に欠けるため、努力義務でも反対ですということを示し上げました。そのように、内容的にどこまで説明しなければならないのかが、今回の御提案でもよく分かりません。

その点、「算定基準」が、計算方法や計算式、もしくは数字を、「平均的な損害」を上回ることを具体的に、しかも理解できるまで説明させる御趣旨だとすると、結局は営業秘密を開示せざるを得なくなる。その意味で「努力義務としても反対」と書いています。また、「算定基準」という用語が、先ほどの「考慮要素」との関係で、何か方式や数式をイメージさせることから、「算定基準」という言葉を削除し、「考慮要素その他の」として、事業者が説明しやすい形の努力義務にさせていただきたいと考えます。「算定基準」については、「考慮要素」との区別がよく分からず、また、今回の御提案では「考慮要素及び算定基準」とされ、両者を説明する形となっていますが、具体的にどのような説明を求めているのかよく分かりません。

また、これまでも何度か申し上げているとおり、解約料の算出は平均化、モデル化したものであり、例えば、宿泊施設の解約料は、何日前の解約であれば何%という形になっていますが、これは特に「契約の代替可能性」を「考慮要素」としているものと考えます。このような場合、「契約の代替可能性」で全体的な判断をしており、そのため、それを細分化して、ここは「信頼利益」でここは「履行利益」とか、これは「費用」でこれは「逸失利益」とか、また、「損益相殺」は「算定基準」ではないと申し上げましたが、ここは「費用の回収の可能性」だとか、そうした点を必ずしも厳密に区別した上で算出しているものではないという実情があります。

そのため、具体的にどのような説明をすればいいかが気になりますが、「算定基準」に関して申し上げますと、第15回で、セールなどで原価で商品・サービスを提供している場合に、「逸失利益は含まれません」もしくは「履行利益は含みません」と説明すると、それは、その金額が原価であることをそのまま説明することになり、営業秘密の開示につながるというお話をさせていただきました。

また、必ず「考慮要素」と「算定基準」の両者を示さなければお客様に分かりやすい説明ができないのかということ、例えば、11月、12月に議論された不測の事態におけるキャンセルにおいて、「通常はより高いキャンセル料をいただいておりますが、今は実費だけいただいております。」という説明をした事業者があり、「実費だったら」と御理解いただいたケースがありましたが、「実費」は「考慮要素」か「算定基準」かという問題があり、「考慮要素」と考えれば、「考慮要素」だけを説明すればお客様に御理解いただける説明になるということだと考えられ、必ずしも「考慮要素」と「算定基準」の両者を説明しなければならないものではないと考えます。

説明の対象が「解約料」か「平均的な損害」かについても、解約料の説明をすることで御理解いただけるお客様も多数おられる中、「平均的な損害」との関係の説明してくださいという御要望があれば対応しますが、通常、一般のお客様から「解約料はどうしてこんなに高いのだ」というお話をいただいたときに、「平均的な損害」についてまで説明しなければならないとなると、「それは何ですか」「履行利益、信頼利益とは何ですか」となり、却ってわかりにくくしてしまうため、各商品・サービスや業態、業種、また企業ごとの考え方との関係もあり、説明のしかたは多様なものになって良いと 생각합니다。したがって、今の御提案では、硬直的過ぎるのではないかと考えています。以上です。

○山本座長

ありがとうございます。事務局への質問も含まれていたかと思いますが、もう少し意見を伺ってからまとめてお答えいただくようお願いしたいと思います。

今、垣内委員の手が挙がっていますが、その前に、坪田委員も手が挙がっていたと思います。まず、坪田委員からお願いし、続いて垣内委員、お願いいたします。

○坪田委員

ありがとうございます。今の遠山委員のお話の前に関することでよろしいでしょうか。平尾委員もおっしゃった、消費者契約法にサンクションというのは民事ルールの中ではかなり厳しいかなと思う一方、努力義務、この努力という文言によって過去にもしっかりと実効性を得てこなかったという例がありますので、懸念をしているところがあります。

山本龍彦委員から、誠実に対応する場合のインセンティブとそうではない場合のディスインセンティブの設計ということを書いていただいております。営業利益に結びつくような価格設定のような話であれば、かなりインセンティブに結びつきやすいところですが、解約に係る部分でのインセンティブというのは私としてはすごく難しいと思うのですが、何か具体的なイメージを持ってお書きであれば、教えていただきたいと思います。よろしくお願いいたします。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。これは山本龍彦委員にまず簡潔にお答えいただいて、続いて垣内委員をお願いしたいと思います。

山本龍彦委員は御退席になられましたか。

○玉置専門官

山本龍彦委員ですけれども、まだ入られているはずですが。

○山本座長

坪田委員、せっかくの質問なのですけれども、お答えが難しいようですので、大変恐縮ですけれども、垣内委員にお願いをしたいと思います。

垣内委員、お願いいたします。

○垣内委員

ありがとうございます。1点は確認のお尋ねと、それから若干の御意見を申し上げたいと考えております。

御質問ですけれども、この論点の冒頭の山本龍彦委員とのやり取りとも関連する点ですけれども、私自身は今日の資料で申しますと16ページで、15回検討会ということだったでしょうか、以前の議論を踏まえて今日の御提案があると理解しております。そこでは要件1、要件2というものが前提となっていて、ここでの説明義務というものが出てくるという構造で、要件2というのは、当該消費者から「平均的な損害の額」の算定根拠等について説明を求められた場合を想定していると理解しておりましたので、あくまでここでの法的義務ないし努力義務が問題になるとすると、それは消費者が「平均的な損害の額」との関係はどうなのか、これは超えているのではないかとといったことで説明を求めてきたときに一定の説明をすることを考えられているということで、したがって、一般的にホームページで公表しているといったこと、それはそれ自体として望ましいことかと思われましても、それ自体はここでの説明義務ということではなくて、あくまで具体的な説明を求められた際に、ホームページにあるのであれば、ホームページを見ることのできる条件がある消費者であれば、ホームページを御覧になれますか、そちらに詳細はありますので御覧くださいという対応も考えられるのかもしれませんけれども、ホームページとかは見られないということであれば、その場で説明をするという対応になるのではないかと考えております。ですので、遠山委員からも御指摘がありましたけれども、特段そこまで「平均的な損害」といったことを問題とされていないという消費者について、一律に全て説明するというような規律を想定しているものではないと理解をしていたのですが、その点はそういう理解でよろしいのでしょうかというのが事務局に対する御質問になります。

その上で、説明の内容につきましては、算定基準という概念がなかなか明確でない部分が伴うということで、これをどう受け止めるかということについて議論が生じておりますけれども、私自身も若干算定基準を説明するといったときに何を説明するのかということについては疑問が生ずる余地はあるのかなという感じもしております。

事前に書面でお出ししました意見では、その点について、どのような考慮要素をどういう考え方によって考慮したのかというぐらゐの説明をするということなのか

などという理解で少し書かせていただきました。例えば制裁は難しいとして、法的義務とするということについては、確かに考えられる選択肢かもしれないという気もするのですが、いずれにしても義務違反なのかどうかということを明確に判断するということが内容的に難しい義務なのではないか。およそ何も説明しないということであれば義務違反と言えるということにはなるのかなという感じもいたしますけれども、どの程度具体的、詳細に説明すればいいのかという辺りについて、なかなか一般的な形で規定することが難しいようにも思われまして、そこが法的義務とするということについて少し課題となる部分なのかなと感じております。弁護士会照会ですとか、この後で出てきます積極否認の特則も似た部分があるのではないかと御指摘もあったところですが、積極否認につきましては、訴訟を係属中に受訴裁判所の訴訟指揮の下で問題となるということですので、十分に理由をつけているのか、あるいはそれを拒絶する相当な理由があるのかといったところについては、その都度、裁判所が判断する機会があるという下での規律であるということ。また、弁護士会照会の場合には、弁護士会で一定の判断をした上で、相当なものについて照会をするという仕組みになっており、それでもなお種々、照会が実際になされたときに、それに従うということでは何らか別の義務に違反しているということにならないのか、といった問題が生じているということも考えますと、義務の内容についてそうした形で判断する仕組みが乏しいままで法的義務にしてしまうことについて、現時点では躊躇を感じているところがございます。努力義務としてまずは設けて、その後の状況に照らしてさらに検討を進めるという辺りが現時点では穏当なのかなと私自身は考えているところです。以上です。

○山本座長

ありがとうございます。それでは、遠山委員及び垣内委員から御質問が来ますので、事務局から説明をお願いいたします。

○黒木消費者制度課長

まず、今、垣内委員からもお答えいただきました点でございます。求められたときということではいいのかというのは垣内委員の御説明のとおりでございます。今回の御提案の20ページのところでも、16ページに記載しております前回の3月の時点でお出ししていた要件1、要件2に該当するものと、その部分については同様の考え方ということで文章に入れているつもりでございます。

それから、考慮要素と算定基準を「及び」ということで両方説明するということはどういうことなのかという御質問をいただいていたかと思えますけれども、これは先ほど1点目の論点の御議論にもありましたけれども、遠山委員がもしかしたらおっしゃっていたのではないかと思います。例えば解約の時期がここまでであれ

ば履行利益なりあるいは逸失利益というものを入れないけれども、ここ以降のものについては入っていますというような御説明などがあり得るのかなということで、「及び」という形にしております。

他方で、「等」としておりますので、遠山委員からも御指摘がありましたけれども、例えば今は実費のみで請求をさせていただいておりますとか、あるいはこういうもの、こういうものをやっております、これ以外にも例えばこんな費用、あるいはこんな損害等も発生しておりますけれども、そういうものは入れておりませんというような説明であっても、そういうことであれば少なくとも平均的損害を上回ることはないであろうということが分かるような御説明であればよろしいのではないかとということで、「考慮要素及び算定基準等によって」という形で今回お示しているということでございます。以上でございます。

○山本座長

どうもありがとうございます。9条に「算定基準」を考慮要素とともに書き込むとなりますと、一般的にそれが当てはまるかのように見えてきますので、先ほども議論していただきましたように、問題が生じる可能性があるのに対して、説明義務はあくまでも聞かれた事業者がどうかという問題ですので、これであれば答えることが可能であろうという考慮も背景にあるように思います。

それでは、先ほど沖野委員から手が挙がっていたかと思えます。そして、平尾委員からも手が挙がっております。時間がかかり押していますので、簡潔にお願いできればと思います。まず、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。申し上げたいと思っていたことの一つは、説明義務が発動する場面の問題でしたが、既に垣内委員が御指摘くださったので、もういいのではないかと思いました。

2点目としましては、事務局から今御説明があったところですが、基準と考慮要素というのが具体的にどのような形になるかということで、例えば遠山委員がこれは実費だけですよという説明をされるという場合を考えると、基準というのはどういう損害を捉えているのかということで、出ていった支出を回復することなのか、契約で取れる利益も取れるということで考えているのか、そういう話になりますので、実費だけだというのは前者によって、一般的にこれ自体はアウト・オブ・ポケットでかかる費用であって、かつ、それはほかの契約をするという形で転嫁できないものであることを説明していることになるのではないかと思います。

3点目は努力義務についてですが、これは垣内委員が御指摘になったとおりでは

ないかと思えます。

それから、もう一つ気になるのは3条との関係です。3条の各種の義務も現在は努力義務にとどめられておりまして、それ自体、非常に問題であると思うのですが、そういったことに照らしたときに、とりわけ内容が必ずしも明確でない義務については一般の義務で、それに対して3条のほうは努力義務というのも、かなりアンバランスな感じがしますので、その点も加えたいと思えます。その場合に3条のほうを改めるべきではないかということも考えられるわけではありますがけれども。以上です。

○山本座長

ありがとうございます。それでは、平尾委員、お願いします。

○平尾委員

算定根拠の説明の内容が難しいかどうかと言われると、私は難しくないと思いません。例えば、坪田委員が意見で最後にいろいろ事例を挙げておられたと思えますけれども、美容クリニックで50%違約金を頂戴いたしますというような条項があるときに、ではこの50%の根拠は何ですかと。実費がかかったのですか、それとも本来得られる代金で、本来得られる代金だとしたらなぜそれが代替できないものなのかどうか、こういったところはやはり説明していただくべきだと思います。それによってこの条項ができましたということは説明すべきで、その説明がそれほど難しいのかな、私は難しくないのではないかなと思っています。

あと、この説明が正しいかどうかというのは裁判に及んだ後の話であって、遠山委員が言われていたような、納得が得られるのかどうかというのはあまりここでは関係がないのかなと思っています。納得が得られないでも説明義務は果たしているということでもいいのではないかと思います。多分想定している場面が違って、遠山委員が言われているようなのは、解約手数料を算定して説明して、でも納得してくれない人がいるから困るというような場面なのでしょうけれども、それはちゃんと算定根拠を説明すればいいだけの話だと思っています。

そうではなくて、何も考えずに50%とか30%と設定しているのではないかというものがやはり問題であって、これは算定根拠、違約金を自分で決めて自分で条項化しているのであれば、やはり算定根拠を説明できるはずですし、逆に説明できないとしたら、それは何かというと根拠がないからだと思えます。根拠なしに何となくつくっているから説明できないということで、それはやはり保護すべきではないとか、ちゃんとやってくださいよという話だと思うのです。

最後に、違約金の根拠をちゃんと決められるのかどうかという根本的な話がありましたけれども、9条は既に平均的な額を超えてはならない、それは無効ですとい

うことを定めているので、そこに違反しているか、していないかという説明をきちんとすべきだと思います。

○山本座長

どうもありがとうございました。議論をしていただいて、かなり論点がクリアになってきたように思います。

「平均的な損害」の説明義務について、努力義務ではなく法的な義務とすべきであるという御意見も出ていたところですが、少なくとも違反をしたときのサンクションを科すというタイプの義務としてはどうしても難しい。義務として定められたときに、その違反の有無の判断もなかなか難しい。とすると、努力義務とすることにも理由がある。3条との関係についても御指摘がありましたけれども、努力義務とすること自体については、これで適当ではないか。そういう方向ではないかと感じました。

問題は、仮にそうだとすると、何を説明するのかという点については、少しまだ検討する余地が残っているように思います。これが問題になっているのは、現在の事務局提案でも確認されましたように、契約時というよりは、事業者が消費者に対して違約金条項に基づいて支払を求める場合で、消費者のほうからその説明を求められた場面での説明義務である。その意味では、ここでキャンセルポリシーを繰り返しても仕方がない、というよりは、それに従って違約金を請求しているわけですので、そういう問題ではなく、その際に何を説明すべきかということが問題になっている。ここで、事務局提案では、事業者が定める解約料が「平均的な損害の額」を超えないことを先ほどの考慮要素及び「算定基準」等によって説明する努力義務としています。これは、遠山委員からも何度かご指摘されていたように思いますし、実は今の平尾委員の御発言の中でも現れていたのですけれども、「平均的な損害の額」を超えないことの説明ではなくて、こういった考慮要素及び「算定基準」等に従って、なぜその額を違約金ないしキャンセル料として定めているのかという理由の説明が求められていて、それを説明する努力義務であれば、事業者としても説明が可能である、容易であると平尾委員はおっしゃるわけですが、そういうことではないかという御意見が出ていました。つまり、「平均的な損害の額」を超えないことの説明ではなく、「平均的な損害」を算定する際の考慮要素及び「算定基準」等に従ってこの解約料が定められているという説明で良いのではないかという御意見が出ていたように思います。それでよろしいでしょうか。

それで本当に良いのかどうかを含めて、さらに詰めて次回に御議論、御検討いただくということでも良いのかもかもしれませんが、今の私のお示しした方向性について、いややはり違うという御意見があればお出しただければと思いますが、いかがでしょうか。よろしいでしょうか。それでは、次回、改めて取りまとめの際に御検討

いただければと思います。

○玉置専門官

山本座長、すみません。坪田委員から山本龍彦委員への御質問があったかと思うのですが、山本龍彦委員の通信状況が回復しました。

○山本座長

坪田委員から御質問がありました。先ほどインセンティブ、ディスインセンティブとおっしゃいましたけれども、具体的にどのようなものが考えられるでしょうかという御質問です。もしお答えいただけるのであればお願いしたいと思いますが、いかがでしょうか。

○山本龍彦委員

私もこの辺りは、具体的に名案が思い浮かばなかったのも、こちらのメモにもそのような抽象的な書き方になっているのですが、趣旨としては先ほど申しましたとおりでして、裁判になったときの立証責任のようなものに結びつけるのか、いろいろな考え方があると思います。例えば、何らかの第三者的な団体がそういった対応をモニタリングして行って、誠実に行われているのかどうかについて何か意見を出すといった、第三者によるモニタリング等々もあるかもしれません。いずれにせよ、何かしら誠実な対応を促すような仕組みがないと、やはり努力義務ということになると絵に描いた餅になってしまう可能性もあるので、その辺は検討したほうが良いというのが意見ということになります。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、「平均的な損害」の説明義務に関する御意見をおおむね出し尽くす形でいただいたように思います。

事務局のほうで、本日の議論を踏まえて取りまとめに向けて作業を進め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。

○黒木消費者制度課長

大丈夫でございます。座長の御指摘を踏まえまして、次の準備をさせていただきます。ありがとうございます。

○山本座長

どうもありがとうございました。

【5. 立証責任の負担を軽減する特則の導入についての意見交換】

○山本座長

時間が押してしまっていて、休憩を取りたかったのですが、大変恐縮ですが、このまま続けてさせていただいてよろしいでしょうか。それでは、最後に、3. 立証責任の負担を軽減する特則の導入について議論を行いたいと思います。今回も御発言を希望される委員の方は挙手機能を使ってお申し出ください。

山本和彦委員、お願いいたします。

○山本和彦委員

私、申し訳ないのですが、意見を事前に出していなかったのですが、基本的には今回の事務局の提案にいずれも賛成というか、異論はないということです。

1点だけ気になっている点は、3-1の積極否認の特則のところ、事業者側が積極否認で説明する内容について、検討事項で①となっている適格消費者団体に限定するか、消費者でも利用できるようにすべきかというところとの関係で、消費者に対しても利用できるようにするということは、それはそれで結構かなと思うのですが、そうすると、全体的な説明のレベルが一般消費者に対する説明の水準にとどまってしまうかというところが少し懸念するところです。

私自身は、説明の相手方によって説明できる、あるいは説明すべき水準が変わってこざるを得ないのではないかと考えておまして、守秘義務も全く何もない消費者、原告に対して説明する場面と、法律上、一定の守秘義務が認められ、かつ、国の監督を受けている適格消費者団体のようなところに説明できる内容はかなり違ってくるのではないかと考えています。ただ、同じ条文でそれを書いてしまったときに、結局、説明できない、説明しにくいというところで低い水準で説明の内容が決まってしまうかというところが私自身の懸念するところです。

条文を書き分ければ、一般的な条文を書いて、それで差止訴訟のところとか、あるいは消費者裁判手続特例法に何らかの特則を書くということも考えられないではないと思うのですが、そこまで大がかりなことはなかなか難しいでしょうし、どうかという感じがしますので、条文としては結局、今回あるように、明らかにすることができない相当な理由という一般的な条項で書かざるを得ないとしても、相当な理由の判断において、相手方、原告がどういうものなのかによって、説明のレベル、要求される水準は違ってくるということはどこかで明らかにしておいていただいたほうがいいかなと思っています。私の意見は以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、渡辺委員、お願いいたします。

○渡辺委員

この問題に関しまして、今日事務局から説明はなかったのですが、資料1でも検討の方向性として「提案について賛同する意見が多数であった。特則を利用できる主体、違反時の効果など、詳細についてさらに検討を行う」というまとめがされているのですが、従来からいろいろ前提条件として、なぜこの議論が必要なのかということについて疑問を呈しておりましたので、資料1のようなまとめをされていることにより違和感を覚えているのです。

事務局に改めてお尋ねしたいと思っております。私が出した意見のほうにも書かせてはいただいたのですが、本来、「平均的な損害の額」の算定根拠に関する事業者側の主張立証が曖昧な場合には、訴訟上で求積明の申立てをすればいいわけで、従来の訴訟手続では足りないとする理由、あるいは具体的事例といったことに関してもう少し御説明をいただけないかと思っております。

その辺の前提条件といいますか、必要性に関してあまり明確でないままに議論がどんどん進んでいることに危惧を覚えていますので、ぜひよろしくをお願いいたします。

○山本座長

ありがとうございます。それでは、事務局からお答えをお願いいたします。

○黒木消費者制度課長

申し訳ございません。今、手元に詳細な資料がございませんけれども、この点につきまして御参考にしていただくために、前回、ヒアリング等でも、実際の適格消費者団体などがした場合に訴訟の場でどのようなやり取りがされているかということについて御説明をいただき、皆様にも御質問、御意見交換等をしていただいたかと思っております。

その詳細につきましてもう一度まとめてということでありましたら、次回までにまた資料を用意させていただきますけれども、内容につきましては既に出ているものかと思っております。

○山本座長

渡辺委員、よろしいでしょうか。ヒアリングでもお聞きしたところであるということですが。

○渡辺委員

この問題に限らないのですけれども、ヒアリングという言葉が出たのでお尋ねしたいのですが、ヒアリングに関しては、消費者系の団体、適格消費者団体等からのヒアリングはあったのですけれども、今後、不当条項等についても議論が行われると理解していますけれども、事業者側からのヒアリングの御予定はないのでしょうか。

○山本座長

これは事務局からお願いしてよろしいでしょうか。

○黒木消費者制度課長

前回ヒアリングの際にも座長からも御紹介をいただきましたけれども、特に不当条項等あるいはキャンセル料、平均的損害の辺りについて御関心があろうということで、従前から御意見も承っていたような事業者の方等に、ヒアリングについて御対応いただけそうかどうかということをお伺いしておりましたけれども、なかなか現時点ではそのような対応をしない、あるいは必要はないという御判断であったということで、お声がけした中で御対応いただけるところについて前回ヒアリングをしたということでございます。

○山本座長

よろしいでしょうか。それでは、平尾委員、お願いいたします。

○平尾委員

私も積極否認の特則の例外の定め方はちょっと気になっておまして、山本和彦先生が言われていたように、消費者団体が利用主体であった場合にはかなり例外が限定される形になるはずだと思います。

知財関係での訴訟でも、結局、例外要件というのは訴訟当事者とかいろいろな要素によって決まっていくところもあると理解しておまして、あちらでは競合他社というか、まさに競合相手に秘密を開示したりする場面を想定しているので、そもそも場面が違うのかなと思っているのですが、とはいえ、一般消費者が秘密を拡散するのではないかということはおそれとしては理解できる。ただ、それが制度上、秘密、情報漏洩ができないような仕組みになっている適格消費者団体が訴訟主体の場合は、例外要件というのはかなり限定されるというふうになるべきだと思います。

そこの絡みですけれども、積極否認の主張だけではなく、その根拠資料というのが訴訟ではやはり問題になりますので、仮にという意見を書かせていただきましたが、適格消費者団体が利用主体になるという限定になるのかもしれないですけ

れども、こういった訴訟では文提の特則までセットで入れないと、これは機能しないのではないかなと思っております。その立法事実というか、必要性というのは、まさに前回ヒアリングで出ていた、差止訴訟をやっていた場合に訴訟指揮に従わない事業者側という問題があって、結局、審理が空転していく。そういう現状がありますので、少なくとも適格消費者団体が行う裁判については文提までは入れていくべきだと思っております。

知財関係の訴訟、著作権とか、特許とか、不正競争防止法とかも、積極否認プラス文書提出命令という制度設計になっています。その上で、例外要件の検討ですが、文提の場合は正当な理由でしたか、そこで一般的に秘密保持義務が書かれている場面であれば、消費者団体が訴訟当事者になる場面であれば、例外要件はかなり限定されるはずだと思ってます。いろいろ文献を見ていまして、そもそも正当理由というのが履行段階では文書がないような場合が正当理由であって、営業秘密だから一律に排除されるものではないという理解がされて、いろいろ学説があるとは思いますが、消費者団体の訴訟についてはもう少し手当てが必要ではないかと思ってます。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、遠山委員、お願いいたします。

○遠山委員

積極否認の特則、文書提出命令の特則についての意見は、基本的に書いたとおりですが、積極否認の特則に関して若干補足をいたします。

まず、明確に書いていないのですが、積極否認の特則についても、今の御提案には反対です。その理由はここに書いたとおりですが、追加しますと、今回、この特則の主体として「消費者」も加えるとなっています。その場合、営業秘密の保護をどのように図るかが当然議論になりますが、それを「相当の理由」という要件だけで保護することで良いのかについて、疑問をもっています。

「相当の理由」によって、営業秘密であれば一切説明しなくて良くなるとまでは、恐らく裁判官の方々も思っておられないと思われ、結局、説明できるところは説明することになると考えます。また、これまでの訴訟でも営業秘密が説明されているのは事実ですが、これは、何も説明しなければ、訴訟が先に進まないためです。悪徳事業者は何も説明しないのかもしれませんが、一定の対応をしようとする事業者は、「これは営業秘密に当たるけれども、一部に限って全体は分からないようにして数字を出す」といったことは随時対応しています。しかし、これに関しては、現状、営業秘密の保護に非常に不安を持ちながらもやむを得ず説明していることにつ

いて、御理解いただきたいと思います。

その意味で、今回、主体が「消費者」および「適格消費者団体」とされる中で、「相当な理由」により営業秘密は説明しなくて良いということだけではなく、営業秘密であっても、問題の解決のために説明しようとする事業者の営業秘密の保護についても、これは渡辺委員も意見の中で書かれていましたが、考える必要があると思っています。

特許法などでは、積極否認の特則に対しても秘密保持命令の規律があり、かつ、その違反に対して罰則があるので、そこもパラレルに対応していただきたいと考えます。また、適格消費者団体では秘密が漏れることはないということであれば、秘密保持命令に対するサンクションがあっても問題はないと考えますので、この特則を入れる趣旨が特許法の立証構造と似ていることおよびそれに伴う営業秘密の保護であれば、消費者契約法上の秘密保持義務ではなく、特許法などと同様、秘密保持命令およびそれに対する罰則という形にする必要があると考えます。以上です。

○山本座長

ありがとうございます。それでは、垣内委員、お願いいたします。

○垣内委員

積極否認の特則の導入につきましては、私は基本的には賛成したいと考えております。ただ、山本和彦委員からも御指摘がありましたし、直前の遠山委員の発言とも関係しますけれども、訴訟の当事者となっているのが一般の消費者であるのか、それとも適格消費者団体であるのかといったことによって、この相当な理由が認められるかどうかの影響を受けるということは当然にあることだろうと考えております。

直前に、特許法等では秘密保持命令までであるということ、そこまで整備をすべきではないかという御指摘もあったところで、確かに秘密保持命令が導入されれば、そのことは営業秘密の保護という観点からはより安心できる仕組みということになるのだろうと思いますけれども、特許法におきましても、もともと積極否認の特則は、平成11年の改正だったのでしょうか、そこで導入された規定で、その当時は秘密保持命令の規律はもともとなかったと、平成16年に導入されたということでありまして、この積極否認の特則の適用が秘密保持命令の発令があった場合に限定されているということでもなく、秘密保持命令が発令されれば、それは相当な理由との関係ではより認定が難しくなるという関係で、当然影響はしてくるということではありますけれども、この規定そのものと秘密保持命令があるかどうかということが1対1で対応するというということでもないだろう。秘密保持命令の制度がさらに導入された上で、秘密の保持がより確実にできるということであれば、より相当な理由が認

められにくくなるということにはなろうかと思われますけれども、そうでない場合にはそうでないことを前提として、この相当な理由を判断することになるのではないかと思います。

また、消費者につきまして、確かに適格消費者団体とは違って、法律上の守秘義務等が課せられるという前提ではないわけでありますけれども、事業者側の提出した資料、あるいはその主張の内容として、営業秘密に当たるものが仮に含まれている場合におきましては、訴訟記録の閲覧制限の規律の対象となり得ることになろうかと思ひます。

もちろん当事者に対しては閲覧を禁止できないわけですがけれども、現在、民事訴訟法のIT化の関係で、法制審議会が中間試案が提出されておりますけれども、そこでの検討項目の一つとしまして、閲覧等の制限の決定があった場合には、当事者の義務として、正当な理由なく当該情報を開示等をしてはならないという規律を設けてはどうかということも議論されておりますので、そちらのほうの議論も若干関係してくる面はあるのかなと考えているところです。以上です。

○山本座長

ありがとうございます。遠山委員、お願いいたします。

○遠山委員

今の垣内委員のご意見に関して、「相当な理由」と秘密保持命令は相対的な関係にあるということは理解した上で、秘密保持命令の規律を入れていただきたいと申し上げておりますので、念のため申し浴えます。

また、主体が消費者の場合について、民事訴訟法改正の中間試案における検討の方向性についてお話がありましたが、この中間試案の補足説明では、「この公法上の義務の違反については、法に制裁規定を設けないものとされており、この公法上の義務に違反した場合に、直ちに民法709条の不法行為が成立することになるかについては、解釈に委ねられるものと考えられる。」とされており、適格消費者団体と比べても、違反の効果や罰則は何もなく、一般の「消費者」に対して、民訴法の中で規定が置かれることによって、どれだけ営業秘密の保護が図られるかについては、事業者も、民訴法の改正の中でも懸念しているところです。この点については、民訴法のパブリックコメントに対しても、実効性のある効果を考えてほしいという趣旨の御意見を申し上げておりますが、その意味では、民訴法の改正があったとしても、それでは足りないと考えています。以上です。

○山本座長

ありがとうございます。ほかに御意見はありますでしょうか。積極否認の特則及

び文書提出命令の特則の導入、いずれも今議論の対象となっています。よろしいでしょうか。

先ほどからの議論のやり取りでは、とりわけ積極否認の特則の導入に関しては、現在のような形、つまりは適格消費者団体に限定するのではなく、消費者でも利用できるような一般的な定めを置く。違反した場合の効果に関しては、明確な形で書いていないわけですが、少なくとも特許法104条の2を参考にして定めるということであり、営業秘密の保護に関しては、ただし書で、これも特許法104条の2を参考にして、相当な理由があるときはこの限りでないという形で定めるという提案に対しては、これで良いとしても、適格消費者団体か、消費者かによって少なくともただし書の相当な理由の判断が変わってくることは確認する必要がある。

しかし、そうであるとしても、やはり消費者一般を対象にすると、営業秘密の保護を十分に図ることはできない。積極的にそうおっしゃっているわけではないのかもしれませんが、特許法104条の2と同じように秘密保持命令プラス罰則という形で縛るのであれば、まだ考えられなくはない。しかし、本当にそれで良いのかどうかは次の問題としてあるだろうということかもしれません。民事訴訟法の改正がどうなるのかということとも関係するところではありますが、消費者契約法にこのような特許法104条の2を参考にして一般消費者も対象とした規定を置くかどうかについては、まだ少し意見が分かれているように受け止めました。

そして、文書提出命令の特則に関しては、おそらくいただいた御意見を見ましても、今後の運用実態を踏まえて、「平均的な損害」の立証負担軽減がなお不十分な場合の将来の検討課題としてはどうかという提案に対して、多くの方はこれで当面よかろうという御意見ではないかと思えます。もちろんこれをセットにしないとうまくいかないという強い御意見もいただいているところではありますが、現在いただいている意見の分布は今申し上げたとおりではないかと思えます。

とりわけ積極否認の特則の導入に関しては、この提案のような形で良いのか、あるいはすっきりさせるという点では適格消費者団体に差し当たり限定した規定を設けるということも考えられるのではないかと。その際にも、適格消費者団体について守秘義務がかかっているのだから、それで足りると見るか、さらに特許法と同じような規律を設けるか、そこまでの御意見も出ていたところですが、今の点に関して特に追加して御意見があればお出しただければと思えますが、いかがでしょうか。次回、取りまとめを図っていく上で非常に重要なポイントですので、お願いできればと思えます。

では、渡辺委員、続いて小浦委員、お願いいたします。

○渡辺委員

座長のお取りまとめ、ありがとうございます。

次回以降の取りまとめの仕方にも関わってくるのですけれども、もし次回以降、いわゆる報告書の取りまとめというような形での体裁で議論がされるのであれば、先ほど申し上げましたように、特にこの問題に関しましては、今日明らかになりましたように、必ずしも提案について賛成する意見が多数であったというわけではないと思います。かつ、必要性等についてももっと丁寧な御説明が必要かと思っておりますので、ぜひ、今日出た意見をこまめに拾った形で文書の作成をしていただければと思います。以上です。

○山本座長

ありがとうございます。それでは、小浦委員、お願いいたします。

○小浦委員

ありがとうございます。座長がおまとめいただいたところで申し訳ないのですけれども、やはり積極否認の特則と文書提出命令の特則はセットだと考えますので、今回、36ページで消費者庁のほうから、今回は見送って将来の検討課題という提案に関しては反対をしたいと思います。

前回の適格消費者団体の2団体からのヒアリングでもありましたように、裁判の中で文書を出すようにと言われてもなかなか出してこないとか、訴訟が進みにくいという実態を聞いておりますので、やはり今回の改正で文書提出命令の特則まで規定していくべきではないかなというのが私の考えです。

積極否認の特則のほうに消費者が入っておりますので、理想的に言えば、文書提出命令のほうにも消費者も使えるようなことが理想だと思うのですけれども、まず、適格消費者団体が利用できるという進め方でも致し方ないのかなと思っております。ですので、ぜひ見送らないで、この検討会で進めていただきたいというのが私の意見です。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。ほかに御意見はありますか。次回に取りまとめに向けた議論をすることになります。もちろん今日の議論を踏まえて取りまとめの案をお出しし、それについて改めて御議論いただくということをしていきたいと考えております。

遠山委員から手が挙がっておりますでしょうか。では、遠山委員、お願いいたします。

○遠山委員

中身の話でなく恐縮ですが、ほかの論点もそうですが、次回取りまとめとして事

事務局から案を出していただくにあたっては、今日も、説明の努力義務について、いつ努力義務が課されるのかはっきりした中での議論ができなかった印象を持っており、取りまとめの案については、できる限り条文に近い形で出していただけたらと思います。

我々は、こういう条文が入ったときに、どういう行動をとればそれに沿った形で事業を行うことができるかを具体的に想定しながら検討していますので、抽象的な議論になってしまうと結局判断がつかないため、その点はぜひお願いできればと思います。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。ほかにはよろしいでしょうか。それでは、この問題につきましても一通り御意見を出し尽くしていただいたということかと思えます。

方向性は先ほど申し上げたとおりですけれども、今、遠山委員からも御要望が出ておりますところではありますが、本当の法律の条文の形にするというのは政府部内での調整も必要かと思えますので、そうしたものをクリアするような形でお出しするのはなかなか難しいかもしれません。ただ、どのような規定になっていくのかが少なくともきちんとイメージできるような形でないとなかなか議論がしにくいということも、確かにおっしゃるとおりのように思います。なかなか難しいのですけれども、そのような方向で可能な限り努力をして次回に御提案をし、御議論いただければと、私も願っているところです。

事務局としましては、こうした御議論も踏まえて取りまとめに向けた作業を進め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。

○黒木消費者制度課長

特にございませぬ。御指摘を踏まえて準備を進めてまいりたいと思います。

○山本座長

どうもありがとうございました。

【6. 閉会】

○山本座長

それでは、本日の検討は、休みもなく長時間に及んでしまいましたが、以上とさせていただきます。最後に、事務局から事務連絡をお願いいたします。

○黒木消費者制度課長

本日も長時間にわたり、どうもありがとうございました。次回は6月25日金曜日の午前中で、議題につきましては不当条項を取り上げさせていただければと思っておりますが、詳細につきましては改めて御連絡をさせていただきます。

○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、長くなりましたけれども、これにて閉会とさせていただきます。お忙しいところお集まりいただきまして、どうもありがとうございました。

これからかなりタイトな日程になってまいります。引き続き次回もよろしくお願ひしたいと思います。それでは、これで第18回検討会を終了いたします。ありがとうございました。