

国民生活審議会消費者政策部会

第10回消費者団体訴訟制度検討委員会

議 事 録

内閣府国民生活局消費者企画課

第10回消費者団体訴訟制度検討委員会

議 事 次 第

日 時 平成17年2月1日(火) 14:00～16:00

場 所 中央合同庁舎第4号館共用第1特別会議室

1. 開 会

2. 消費者団体訴訟制度に係る論点整理 差止請求の対象

3. 閉 会

配布資料

資料1：消費者団体訴訟制度に係る論点整理 差止請求の対象

1. 差止請求の対象とすべき実体法の規定
2. 具体的に差止請求の対象とすべき行為等

資料2：消費者契約法（平成12年法律第61号）

国民生活審議会消費者政策部会
消費者団体訴訟制度検討委員会 委員名簿

(敬称略、50音順)

委員長	山本 豊	京都大学大学院法学研究科教授
委員	岩佐 朱美	社団法人消費者関連専門家会議理事
	上原 敏夫	一橋大学大学院法学研究科教授
	大河内美保	主婦連合会常任委員
	大村 多聞	三菱商事株式会社理事
	鹿野菜穂子	立命館大学法学部教授
	川本 敏	独立行政法人国民生活センター理事
	小塚荘一郎	上智大学大学院法学研究科助教授
	齋藤 憲道	松下電器産業株式会社法務本部 法務グループマネージャー
	品川 尚志	日本生活協同組合連合会専務理事
	高橋 伸子	生活経済ジャーナリスト
	角田真理子	明治学院大学法学部 消費情報環境法学科助教授
	寺田 範雄	全国商工会連合会専務理事
	長野 浩三	弁護士
	坂東 俊矢	京都産業大学法務研究科教授
	升田 純	中央大学法科大学院教授
	三木 浩一	慶應義塾大学法学部教授
御船美智子	お茶の水女子大学生生活科学部教授	

国民生活審議会消費者政策部会
消費者団体訴訟制度検討委員会 出席者名簿

(敬称略、50音順)

委員長	山本 豊	京都大学大学院法学研究科教授
委員	岩佐 朱美	社団法人消費者関連専門家会議理事
	上原 敏夫	一橋大学大学院法学研究科教授
	大河内美保	主婦連合会常任委員
	大村 多聞	三菱商事株式会社理事
	鹿野 菜穂子	立命館大学法学部教授
	小塚莊一郎	上智大学大学院法学研究科助教授
	品川 尚志	日本生活協同組合連合会専務理事
	高橋 伸子	生活経済ジャーナリスト
	角田真理子	明治学院大学法学部 消費情報環境法学科教授
	寺田 範雄	全国商工会連合会専務理事
	長野 浩三	弁護士
	坂東 俊矢	京都産業大学法務研究科教授
	三木 浩一	慶應義塾大学法学部教授
	御船 美智子	お茶の水女子大学生生活科学部教授
事務局	田口国民生活局長、山田審議官、中村審議官、後藤総務課長、 服部消費者企画課長、鈴木室長、大高課長補佐、松下課長補佐	

山本委員長 定刻でございますので、ただいまから第10回「消費者団体訴訟制度検討委員会」を開催いたします。

本日は、お忙しい中、お集まりいただきまして誠にありがとうございます。本日が10回目ということで、年末までに骨格をとりまとめていただきましたが、今後更に精密機械を組み立てるような各論の議論に入ってまいります。何とぞ委員の皆様におかれましては、引き続き御協力のほどよろしくお願いいたします。

議事に入ります前に、事務局に人事異動があったとのことでございますので、御紹介をお願いします。

服部消費者企画課長 このたび消費者団体訴訟制度を担当する鈴木室長が着任いたしましたので、御紹介させていただきます。よろしくお願いいたします。

鈴木室長 鈴木です。よろしくお願いいたします。

山本委員長 それでは早速議事に入ります。

本日は、消費者団体訴訟制度の差止請求の対象について御議論いただきます。事務局より説明をお願いいたします。

鈴木室長 それでは、お手元の資料1をご覧ください。

まず、表紙でございますけれども、「1.差止請求の対象とすべき実体法の規定」、「2.具体的に差止請求の対象とすべき行為等」という構成にしております。

今後、法制化していくに当たり、何々法の何条に該当する行為が行われていて、それがどういう状況の場合に差止めできる、というような条文につながっていくと考えておまして、まず1.で何々法の何条、といったような問題、2.でそれがどのような状況にある場合、について御議論いただければと思っております。

1ページをご覧ください。

まず、「(1)基本的考え方」ということで、本検討委員会において、検討の対象となる実体法は消費者契約法が基本でございます。

消費者契約法は、「ア.不当な契約条項に対する規律」と「イ.事業者の不当な勧誘行為に対する規律」が主に規定されております。

3ページをご覧ください。

このうち、「(2)不当な契約条項」を対象としているものは、第8条、第9条、第10条で、それぞれそうしたものは無効と規定されておまして、こうした規定に該当する契約条項は、やはり差止めの対象とすべき、という考え方を記述しております。

続きまして、8ページをご覧ください。

こうした規定の中には、該当する契約条項が具体的なケースによって、有効・無効の判断が分かれうるもの、具体的には事業者に故意、重過失がある場合は無効だけれども、そうでない場合は有効とされるものですか、該当する契約条項の一部についてのみ無効とするもの、消費者の払う違約金について、それが過大な場合は

平均的な損害を超える部分を無効とする、という規定がございます。

このようないわゆる「一部無効」とされる契約条項の扱いでございますが、やはり無効となる場合がありうる契約条項がそのまま使用されることは適当でないこと、そして、消費者契約法第3条の努力義務でございますが、事業者には契約の内容が消費者にとって明確、平易なものになるよう配慮することが求められていることを踏まえまして、差止請求の対象とすべきと考えております。

9ページに、そうした条項の例を掲げておりまして「(参考6)」にございますように、「いかなる理由があっても事業者の損害賠償責任は 円を限度とする」、これは、故意、重過失がある場合は無効と判断されますが、そうでない場合は有効とされております。

また、「(参考7)」にございますように、結婚式場のキャンセルの例を掲げておりますけれども、1年以上も前のキャンセルにもかかわらず、契約金額の80%の解約料を取るような条項につきましては、平均的な損害を超える部分については無効と判断されます。こういうものが、いわゆる「一部無効」ととらえておりますけれども、これも差止めの対象とすべきと考えております。

11ページをご覧いただきたいと思っております。

以上が、不当な契約条項の問題でございますが、次に、事実行為としての不当な勧誘行為の問題ですが、これも消費者契約法の規定の中で第4条におきまして、そこに掲げておりますような規定は取消しの対象とされております。

不実告知ですとか、断定的判断の提供、そして不利益事実の不告知、第3項の不退去や監禁、これらは、消費者契約法上問題とされている行為ですので、やはりこれらに該当する勧誘行為は差止めの対象とすべきと考えております。

次に、15ページをご覧いただきたいと思っております。

「(4)その他」ということで、消費者契約法は、消費者契約全般に適用される一般的民事ルールとしての性格を有しますけれども、他にも民法等において、消費者契約に広く適用され、利益保護につながる規定も考えられるところでございますが、一方で、 にございますように、これらは必ずしも消費者利益保護の観点からだけの規定ではなく、契約一般に適用されるものでございます。

したがって、これらの規定につきましては、消費者契約法との関係や、まず必要性があるかということと、そして規定に、差止めの対象とするほどの具体性・明確性があるかということ等を踏まえて、個別に必要性を慎重に検討する必要性があるのではないかと考えております。

次に、18ページをご覧いただきたいと思っております。

続きまして、具体的に差止請求の対象とすべき行為ということで、その行為がどういう状況、態様にあるものを差止めの対象とすべきかという問題でございます。

「(1)基本的考え方」として、当制度創設の趣旨は、一定の消費者団体に、消

費者全体の利益を擁護するため、事業者の不当な行為に対して差止めを求める権利を認める制度でございますので、消費者全体に対して影響を及ぼす可能性があるかどうかというのを基準に考えるべきではないかと、考えております。

19、20 ページをご覧くださいと思います。

そうした考え方の下に、ここはあくまで例示でございますけれども、事務局の方で、「差止めを認めるべき具体的ケース」として、「差止めを認める必要がない具体的ケース」をまとめたものでございます。

まず、19 ページですが、これは、認める必要があるのではないかとということで、「(不当な契約条項)」として、そうした条項を含む契約書をあらかじめ用意しており、多数の消費者との間でそれを用いているような場合は、差止対象としていいのではないかと考えております。

そして、「(不当な勧誘行為)」ですが、最初のポツにございますように、マニュアルを作成しており、それに基づいて実際に不当な勧誘行為が行われているような場合、2 番目のポツにございますように、パンフレットにおいて事実と異なる文言が記載されており、これに基づいて勧誘行為が行われているような場合、3 番目のポツにございますように、そうしたマニュアルやパンフレットがない場合でも、同じような文言で、多数の消費者に対して不当な勧誘行為が行われている事実があるにもかかわらず、事業者がそうした行為を防止する適切な措置を怠っているような場合については、差止めを認めてもいいのではないかと考えております。

20 ページでございますが、逆に差止めを認める必要がないというものの例示でございますが、「(不当な契約条項)」につきましては、最初のポツにございますように、不当な契約条項を含む契約書が使用された事実はあるものの、特定の消費者との間にだけ、いわば単発的に用いられただけで、他の消費者に対しては用いられていないような場合ですとか、2 番目のポツにございますように、そうした契約書をあらかじめ用意しておりましたけれども、不当な条項を削除し、きちんとした新たな契約書に切り替えているような場合については、差止対象としなくていいのではないかと考えております。

また、「(不当な勧誘行為)」でございますが、最初のポツにございますように、社員によって不当な勧誘行為がなされた事実が存在するものの、組織的に行われたとは認められないような場合、2 番目のポツにございますように、不当な勧誘行為が行われた事実が存在するものの、事業者によってそれを防止するための適切な措置がとられたような場合、3 番目のポツにございますように、不当な勧誘行為が行われた事実が存在するものの、それが行われなくなってから久しくなっているような場合などは、差止めを認める必要がないのではないかとこのことで例示として掲げております。

23 ページをご覧くださいと思います。

以上の議論の関連でございますが、いわゆる推奨行為をどうするかということでございます。

事業者団体や、事業者と密接な関係にある者等が、標準約款のようなものを作り、事業者にこれを使うことを推薦したり、提案したりするような場合が想定されるわけですが、これをどうしたらいいかということとして、ここでは2つの考え方を併記しております。

「(差止めの対象とする考え方)」としましては、やはり推奨というのは事業者団体と事業者の間の行為でございますけれども、事業者に推奨された以上は、やがてそれが消費者に使われる可能性が高いということで、やはり差止めの対象とする考え方も一方ではあるのではないかとということでございます。

逆に、「(慎重に検討すべきとする考え方)」ということで、最初のポツにございますように、推奨がなされたからといって、個々の消費者に何らかの効果が生じるわけではないということ、そして、推奨というのを実際条文化するに当たり概念の明確化が困難ではないかと、3番目にございますように、実際に事業者が推奨行為を受けて、消費者との間でそうした契約条項を使うという段階では、一般の差止めができるわけですから、それで足りるのではないかとという考え方を述べております。

なお、参考として、24ページにEC指令というのを掲げておりますけれども、第7条第3項では、使用を推奨する同業団体を相手に訴訟を提起することはできるとされているところです。ドイツ、フランス、イギリスでもそうした規定が置かれているということでございます。

25ページをご覧ください。

差止めを認めるべき相手方の問題でございます。事業者自体が直接ということではなく、代理人や受託者を通じて、不当な勧誘行為や契約を締結した場合の扱い、誰を差止めの相手方とすべきか、ということでございますが、ア.にございますように、契約条項の問題につきましては、間に代理人や受託者が入っても消費者と事業者の間で契約は締結されますので、これは直接事業者を相手に差止めとすれば、目的は達成できるのではないかとということでございます。

イ.の「不当な勧誘行為」でございますけれども、これは事实现為でありますので、やはり事業者だけではなくて、実際にそうした行為を行う代理人や受託者についても差止めの相手方とする必要があるのではないかとことです。

そして、事業者に対しても監督責任というものを踏まえ、不当勧誘行為を防止するための必要な措置を、差止請求の中で求めることを認める必要はないかという問題でございます。

最後に28ページをご覧ください。

「(4)その他」ということで、「(いわゆる認可約款)」の問題でございます。

①にございますように、我が国では、個別の業法で、事業者が使用する約款につき、行政庁の認可制を取っているというものが結構ございます。

こうした認可の扱いですが、②にございますように、これまでの通説では、認可はその合理性、正当性に、ある程度の保障を与えるものとされているようでございます。

真ん中にございますように、裁判におきましても、有効・無効の判断については、最終的には裁判所の司法的判断に服するとされているところでございます。そして、消費者契約法も認可約款と、その他の契約書を特に区別することなく対象としているところでございます。

こうした中で、③にございますように、今回、差止請求という新しい制度を作る中で、一方の考え方としては約款に対する認可制度で行政がある程度関与している以上、差止対象とまでする必要はないのではないかという考えの一方で、やはり裁判所の司法的判断に服させることが適当ではないかという両方の考え方を併記しております。

以上で説明を終わります。よろしく申し上げます。

山本委員長 どうもありがとうございました。

それでは、ただいまの説明を受けまして、御審議をお願いしたいと思います。

本日は、特にパートを分けることなく、どこでも御自由に御意見、御質問をいただきたいと思います。その過程において、議事進行上、あるテーマを集中的に御審議いただくことがあるかと思いますが、とりあえずはどの箇所でも結構ですので、御発言をお願いしたいと思います。いかがでしょうか。

長野委員どうぞ。

長野委員 長野です。

まず、8ページの「(2) 不当な契約条項」の一部無効の問題ですけれども、この問題の例にされております次の9ページの「(参考6)」の故意また重大な過失がなければ有効とされている。ここについては、消費者契約法第8条が、この部分について有効としているかどうかはちょっと異論があり、定めていないだけではないかというふうに私自身は思いますけれども、前提として有効だというふうに理解した上で、こういった一部無効となるような場合が含まれているような場合について、その条項全体の効力がどうなるかという問題とも絡むと思います。しかし、結論的には、私は一部でも無効の条項が含まれている場合は、差止請求の対象とすべきであろうというふうに考えております。これは、ここの意見に賛成です。

続いて、11ページの「(3) 不当な勧誘行為」についてでありますけれども、消費者契約法上の不当な勧誘行為を対象とすることについては賛成であります。これら誤認類型については、ミニ詐欺、それから困惑類型については、ミニ強迫と消費者契約法の立法過程でも評価されていたと思います。

このような不当な勧誘行為については、日本における被害実態からしても差止めの対象とすべき必要性が高いと思われることから、これについても賛成であります。

続いて、15ページの「(4)その他」であります。その他について具体的に問題となるのは、条項については民法第90条の公序良俗違反、それから勧誘行為については民法第96条の詐欺・強迫などが問題となると思われまじけれども、差止めの必要性については、いずれも消費者契約法よりも悪質な行為であると考えられております。

先ほども申し上げたように、誤認、困惑はそれぞれミニ詐欺、ミニ強迫と評されているところであります。これらを差し止める必要性は、消費者契約法の不当条項、それから不当勧誘行為を差し止める必要性と変わらないか、またはそれ以上にあるというべきであろうと思えます。また、条項についての公序良俗違反については、消費者契約法第10条の解釈にもよると思われまじけれども、第10条について、例えばいわゆる民商法の任意規定がある場合に限られるという、いわゆる制限説をとったような場合には、その制限説に引っかけられない不当な条項については、やはり公序良俗で対処する必要性が高いというふうに考えられまじし、また詐欺・強迫については、これらも厳格な要件があり、明確性に欠けることはありません。それから、民法は基本的には消費者契約だけに適用されるものではありませんけれども、ここで問題となっている差止めの場面については消費者契約におけるものに限られておりますので、その範囲も妥当だというふうに考えられまじ。したがって、公序良俗違反の条項、それから詐欺・強迫の勧誘行為も対象とすべきだと考えております。骨格における消費者契約法を基本とするということは、民法も視野に入れたものであったというふうに理解しております。

18ページの2.「(1)基本的考え方」の②のところですがけれども、「消費者全体」に対して影響を及ぼす可能性があるかどうかということですがけれども、この「消費者全体」というのが余りに多数の消費者に対してなされる、ないしは行為がなされることまで立証を要する要件を導くとしたら問題だと思えます。ここでいう「消費者全体」のための制度であるという「消費者全体」は、言わば特定の消費者ではなく、誰でもそういった被害に遭い得る、そういう人たちのためにとという意味だったというふうに理解しております。ですから、具体的に消費者全員に該当するという意味ではないということを確認したいと思えます。

また、そういうふうに理解しないと、この行為は1回限りのものであるとか、また少数の限られた範囲でしか用いないことを理由に差止めが認められないというような事態が発生し、非常に不都合な事態であろうというふうに思っております。

続いて、19ページの(2)の具体例のところですがけれども、まず①のケースですがけれども、このケースでは偶然かもしれませんが、実際に不当な契約条項では契約書を用いているような場合、それから不当な勧誘行為では勧誘行為が行わ

れているような場合ということが挙げられています。実際に用いられたり、行われたりしている場合が典型的だろうと思えますけれども、要件としては、約款が準備され、または勧誘マニュアルが作成されているような場合には、一般に、これらは使用され、または不当勧誘が行われるおそれがある場合と言えます。この場合には、被害防止の観点から差止めを認める必要性は高いであろうと考えております。

ですから、実際に契約条項を用いている場合や、不当勧誘行為が行われている場合に限ると、被害拡大防止の意味しかなく、被害発生の防止の意味がなくなるので、実際に用いている場合、行われている場合に限るのは問題ではないかというふうに考えております。

これらの観点から、差止めが認められる要件について、21 ページ以下の参考 14 の様々な法律で例が挙げられておりますけれども、ここで一般に差止めが認められている要件を準用すれば、不当条項使用、不当勧誘行為が行われ、または行われるおそれがある場合とされるべきではないかと考えております。

約款やマニュアルの存在というのは、その判断における有力な証拠と考えられて、これらが要件となるわけではないのではないかと考えております。

具体的なクレーム件数や、国民生活センターなどから得られる情報で、「おそれ」は立証できる場合もあろうかと思えます。私も実際の訴訟の中で、そういった立証をしたことがあります。

23 ページの③のいわゆる推奨行為であります。私もこの推奨行為は対象とすべきと考えております。

現実の事例では、推奨行為は事業者団体が当然標準約款のようなものを作ることと考えられますけれども、私が経験している事例の中では、いわゆる賃貸借契約の契約条項について、管理会社が契約条項を作成して、賃貸人に使用を勧めていることが非常に多いというふうに考えております。

また、不当な解約損料表を作成して、それを推奨している団体もあると認識しております。これらの場合には、推奨行為そのものを差し止めないと被害の未然防止が図られませんが、賃貸借契約の事例では、私が住んでいるのは京都ですけれども、京都の多数の家主の約款使用行為それぞれについて、個別に差止めをするのは現実的に不可能であり、また問題の根本的解決にもならないとも考えております。

業界団体が標準約款を作成しているような場合などは個別の事業者がそれを使用するおそれも高いと言えるし、現実的にも消費者が影響を受けていると言えますので、是非、推奨行為については対象としていただきたいというふうに考えております。

25 ページの(3)の「差止めを認めるべき相手方」については、契約条項については、先ほどの推奨の問題の場合は、推奨する者も含めるべきであろうというふうに考えております。勧誘行為について、代理人、受託者を含めることは差止めの実

効性を確保するためには、当然必要であり、賛成であります。

最後に、28ページの「(いわゆる認可約款)」の問題ですけれども、これについても私は対象とすべきと考えております。

ここにも書いてありますけれども、認可自体は行政規制としてなされているものに過ぎません。有効性について、当然、司法判断に服することについては異論はありませんし、この制度の目的は無効な契約条項の使用による被害を防止することでありまして、無効な条項の使用を差し止める必要性もありますので、認可されているかどうかには関係がないと考えております。

以上です。

山本委員長 ほかには御意見はございますか。品川委員どうぞ。

品川委員 ありがとうございます。長野委員が多岐にわたって触れられましたが、2点、私の意見を言わせていただきます。

1つは、18ページの「具体的に差止請求の対象とすべき行為等」の「基本的考え方」という部分ですけれども、②のところ「消費者全体に対して影響を及ぼす可能性」で、対象とすべきか否かを判断すると、対象とすべき行為が限られてしまうおそれがあるというふうに思います。

18ページの下の方に引用されている骨格において記述しているこの文言は、消費者団体に与える必要性について論じている文言の部分なんです。

一方、骨格において、特に差止めの対象とすべき事業者の行為についての考え方についての記述は、「消費者全体の利益を擁護するという観点」からどのような行為を差し止めるかという、そういう表現になっているわけです。そういう意味では、骨格の部分よりも本日提案された資料の18ページは、更に何か狭い範囲で対象が絞られてしまう危惧を持つ表現でもありますので、表現振り等について、もう一度御検討いただけないかと思うことが1つです。

それから、あとは幾つか両論併記的な記述がされている部分で、これは長野委員もおっしゃっていましたが、23ページの推奨行為ということで言いますと、推奨行為についても対象とするという考え方をする必要があるだろうというふうに私も思います。

それから、28ページの「(いわゆる認可約款)」につきましても、これを除外するという理由はほとんどないのではないかというふうに思いますので、対象とすべきだろうというふうに思います。

以上です。

山本委員長 長野委員、品川委員両委員の御発言の中に、消費者全体の利益を擁護するためという18ページの記述について、その趣旨についての御質問が含まれていたかと思えます。これについて、一応事務局サイドではどのような内容で考えられているかということをおっしゃっていただければと思います。

鈴木室長　ここは、やがては参考 21、22 にございますように、実際に条文化に書きおろす作業ということにつながっていくと考えておりますけれども、まだ、内閣法制局へ相談する以前の段階ですので、ここは制度の趣旨を踏まえまして、消費者全体の利益を擁護するというのを引用しているわけですし、消費者の全体ですとか、ものすごい多数ですとか、そういう趣旨ではございません。条文化する際には既存の法令、条文例ですとか、これまでの議論を踏まえまして、適切な文言と言いますか、まさに必要なときに発動されるような規定振りに、条文化していきたいと考えております。

山本委員長　どうもありがとうございました。

更に御意見、御質問がありましたら頂戴したいと思います。大村委員どうぞ。

大村委員　今の消費者全体の表現の書き振りというのは、後ほど技術的な点も踏まえて検討していただくと理解しますけれども、私の理解では消費者が 2 つに分かれていて、こういう契約約款はいいんだという消費者と、困るという消費者がいるようなシチュエーションというのは、やはり消費者全体とは言い難いのではないのかなと思います。

そのようなことも想定して、物理的に消費者全体とか人数が圧倒的という意味ではなくて、本当に裁判所の御判断で抽象的に消費者全体の利益を擁護するんだということにミートしないような、消費者の自立とか自治とか判断に任せて、現に意見が半分に分かれているとか、こちらの消費者団体はこういっているけれども、別の消費者団体は正反対なことを言っているということになったら、全体ではないでしょうと、私は理解しています。

私の方からも実は質問がありまして、8 ページの一部無効といった契約条項につきまして、それがそのまま使用されることは適當ではないので対象にするということの結論については全く異存ないんですけれども、これはこの制度において、結論ではなくて議論の出発点ではないかなと思っています。すなわち、一部無効ということになった場合に、裁判の主文はどうなるだろうかということ、ではどこの部分だけ無効と言わないで、その条文は差止めですから使ってはいけないとなるのか。

そうなると、事業者側は今後どうしたらいいだろうと。どういうふうに修正したらいいだろうと、裁判所の真意は何であろうかということになると、理由中の判断になるだろうけれども、今の民事訴訟の考え方では理由中に、その辺のところのガイダンスを書けというような法律の規定はなくて、事実として書くときも書かないときもあるだろうと想定されるだけなんですけれども、新しい消費者団体訴訟制度で、ある程度裁判所の判断に従って、業界全体が右へなると、こういうふうになるうとしているときに、この理由中の判断の記載に関して、法律の精神からか、ガイダンスなのか、法律の条文なのかわかりませんが、何か一部無効の考え方というのを書いてもらえるということの担保がほしいなということについて、是

非、民事訴訟の専門家のお知恵を拝借したいと思っています。

それは、1つの問題ですけれども、もう一つは、その上で、私がこれを読んでいて、非常にわかりづらかったのは、一部無効といっても平均的損害を超える部分については無効とされるというような事例については、あくまでも裁判所はその個々の事例に基づいて損害を査定して、この件は無効とかやっておるわけでございまして、一般的に差止めという形で一部無効としてやったときに、一体どういう判決になるのか、いまだにイメージがつかめなくてちょっと困っているというのが実情なんです。

というのは、例えばツアーのパックで直前にキャンセルされたら旅行会社は困るに決まっているわけですが、そのときにパックで穴が空いてしまったというんですけれども、では他のお客さんで間に合うケースと、間に合わないケースとあったり、それで何日前で幾らという形で損害の規定を書いたときに、一部無効の規定を現実に応用したときに裁判所はどのような基準で、個々の案件ではなくて、将来に向かって差止めという消費者団体が全体のためにやるということで、いまだにイメージがわからなくて正直申しまして困っているんですけれども、その辺のところの裁判実務ということ踏まえて一部無効を対象にするということは、むしろ議論の出発点として、この制度の安定的な運用と、皆さんに対する理解という点で是非専門家の御意見を頂戴したいと思います。

山本委員長 それでは、議事の整理という意味合いにおいて、ただいま大村委員から問題提起のあった点につきまして、他の委員でこういうことではないかという御発言がありましたら頂戴したいと思います。いかがでしょうか。

三木委員どうぞ。

三木委員 今の一部無効と言われる問題ですが、一部無効という言い方が適切な言い方かどうかは若干疑問もありますが、そういう言葉を使うとしまして、結論として私はこういった場合も差止請求の対象とすべきだと思いますし、また詳細は今後議論して詰めていかれるべきところもあると思いますけれども、技術的にも対応は可能であると思います。

例えば、先ほど大村委員が例に挙げられた旅行に関する約款で、キャンセルの制限というようなものを例にとりますと、確かに旅行の出発の何か月も前にキャンセルする場合と、直前の前日にキャンセルする場合とで適切なキャンセル料であるとか、キャンセルに関する制限というのは違ってくる段階があるんだと思うんです。6か月前であれば不適切な条項であるけれども、直前であれば適切な条項であると、例えば適切なキャンセル料であるというようなことがあると思います。

そういう場合を考えますと、当然差止めの請求自体もそうですし、判決においてもその部分は特定した形でなされなければならないだろうと思います。それは事業者にとっても、あるいは事業者だけではなくて、その判決に依拠して行動する消費

者にとってもそこは抽象的であっては余り意味がないわけです。

判決理由ということをおっしゃいましたけれども、当然理由にも書かれるべきでしょうけれども、私は主文のレベルでも書かれるべきだろうと思います。例えばですが、半年以上前のキャンセルであれば、幾ら幾らのキャンセル料以上は無効であるとか、前日であれば幾ら幾らでも何%でもいいですけども、以上は無効であるとかいろんなやり方があるのではないかと思います。

一般に差止訴訟というと、言葉のニュアンスとして不作為を求める訴訟のように受け取られやすいわけですけども、これは訴訟法の世界で差止訴訟というのは別に不作為を命ずる場合に限らず、作為を命ずる場合を含むと。あるいは作為、不作為を厳密に分けること自体が余り意味がないというような議論が一般的かと思いませんので、不作為の形で特定がしにくい事案であっても、作為を命ずる形で特定ができるという場合もあるというふうに思います。

それからもう一点、それと違う点にも触れてよろしいでしょうか。

山本委員長 どうぞ。

三木委員 これも先ほど来、議論になっております 18 ページの消費者全体の利益という表現のところですけども、先ほど事務局の方からも御説明がありましたように、実際に条文として起こす場合には、色々な表現が検討されるのだろうと思います。

これも今後の検討いかに関わる部分もありますが、恐らくは消費者全体というような言葉を生で使う可能性は少ないのではないかと。例えば、不特定の消費者であるとか、多数の消費者であるとか、反復性であるとか、継続性であるとか、どういう言葉遣いが適切かというのは議論が必要でしょうけれども、様々な表現で委員の方々の御懸念があるような、訴えを起こす側にとって過大な負担というようなことにはならない工夫がなされるのではないかと思います。

そういうことを前提として考えますと、趣旨として消費者全体の利益を擁護するための訴訟であって、特定の消費者のために、その代理人的な行動をすることが想定されているわけではない。あるいは、勿論特定の団体の代理人と化してはいけないというようなことは趣旨としては当然のことではないかと思います。

1点考えなければいけないのは、仮に消費者団体が特定の消費者ないし特定の消費者団体のためと思われるような形で差止訴訟を起こした場合に、それが許されないとして、それが訴訟要件の問題になるのか、実体要件の問題になるのかという問題が考えられると思います。これもこの場で結論を出すという趣旨ではございませんけれども、私は今、卒然と考えますと、これは実体要件の方、つまり訴え却下の問題だけではなくて棄却になる問題かなというふうにとりあえず考えております。

以上です。

山本委員長 ありがとうございます。

ある消費者団体が、ある一部の消費者の利益を体現して差止訴訟を提起し、他のグループの消費者は差止めに対処している場合には、裁判所がそれを見て、そこで判断するというだけの話ではないかというのが今の三木委員のお話だったかと思います。

では、上原委員どうぞ。

上原委員 先ほどの大村委員が提起されて、また三木委員が最初に触れられた点である、一部無効に関連する問題につきまして、一言申し上げたいと思います。

1つは、大村委員の判決理由中にしる主文にしる、必ずどうしたらいいかということを書いてもらわなければ事業者として困るではないかという御指摘はごもっともです。この点、一部無効というような条文との関係で問題だとされる契約条項であるとすれば、やはりその裁判の判決理由中でその条文の解釈が示されるはずですし、それに照らしてどこが問題だということは明らかになるのではないかと思います。判決に理由を付するという事になっているわけですから、それを議論せずに、ただ問題だという判決はあり得ないと思いますので、大村委員の御懸念は当たらないのではないかと思います。

ただ、三木委員が議論されている、あるいは大村委員も言われたキャンセル料の関係で、キャンセルの時期によってキャンセル料が適当な差等が設けられるのが当然だという判断を前提とした場合に、その場合にもともとの条項がかなり個別的に何日前のが幾らだということになっていけば、確かにそれは高過ぎるとかというような判断で、この限度ならいいというような判断が裁判所としてもできるわけですが、そういう区別をほとんどしないで、ただ一律にかなり高いキャンセル料を取るといったような条項だとしたら、なかなか裁判所としても、こういうふうに改めれば適法ですよとは言えないのではないかと思います。

それは、そういう非常に漠然とした、あるいは乱暴な条項を作っていた事業者の問題があるわけですから、そういう場合であれば、そのような条項は問題だから使わないということで一律に差止めでも構わないわけで、結局は、どういう条項が出てきて問題になるかということで決まってくるのではないかと、こういうふうに思います。

山本委員長 一部差止めという場合に、主文に書くということになりますと一部についてはいかぬけれども、一部はよいという主文になります。すると、消費者団体が一部敗訴となりますが、それでよいかという問題が関係してくるかと思います。

それから、パック旅行のケースは解約時期に応じて解約料が段階的に設定されているわけですが、上原委員がおっしゃったように、段階が何もなくて、とにかく一切返金しないという条項が用いられているときに、裁判所がこれならいいですよという約款を、その事業者の代わりに作ってやるかと。そうすると、裁判所が事業者のために国民の税金を使って顧問弁護士をやっているような、お墨付きを与え

るような格好になります。それは幾らなんでもないだろうというのが上原委員の最後の御発言であったかなというふうに私は理解いたします。

では、このテーマでもよろしいですし、更にほかのテーマでも結構ですので御発言をいただきたいと思いますが、いかがでしょうか。

何人かの委員から、推奨行為についても対象にすべきだという御意見がございました。資料の23ページでございますけれども、その点については、例えば事業者側の委員は、これでよいということでしょうか、何か御意見があったらと思いますがいかがでしょうか。

寺田委員どうぞ。

寺田委員 推奨というのがどういうものを指すのか、あるいはその事業者団体の中での活動の中として、どういう拘束力があるのかなのかと、そういったようなことですが、いわゆる推奨ないしは提案といったような段階のものを受け入れるかどうかというのは、やはりあくまで個々の契約をする事業者の方の判断。契約をするのは事業者なんですから、自らの責任においてそれを採用するかどうかということを決断した上で、それを採用しているという場合ですので、基本的にはそういう性格のものについてまで団体の方に責任を持っていくというのは、ちょっと行き過ぎなのではないかという感じがいたしますので、私はどちらかということ、今後慎重に検討すべきだと思います。

もし仮に、不当な条項を業界全体で守っていきましょと。お互いに拘束力を持って、もしこれを守らない事業者は例えば除名をすとか、そういったような形のものになると、これは推奨行為と言えませんし、そういったものはどちらかということ、多分独禁法の事業者団体に対する不当な取引制限とか、そういった形の世界で取り締まる話だと思いますので、基本的には推奨ないしは提案といったようなものについては、やはり慎重に検討すべきというふうに思っております。

山本委員長 一般論としては推奨でありますので、それを義務づけるものであれば、それは独禁法の方の話である。会員企業に対して一般的なレコメンデーションを発しているという状況であって、個別のケースにおいて業界団体がこういうふうにしたらいかがですかというアドバイスを企業にするのは、推奨には入らない。推奨とは、一般的にはそういうイメージかなというふうに考えられるわけですが、そういうものであれば、特に対象にしなくてもよいのではないかと御意見でした。

ほかにございますか。大村委員どうぞ。

大村委員 改めてこの賛否をするほどの話ではないというのが説明なんですけれども、まずきちんとした企業であれば団体から推奨されたから、はいはいと使うようなことは現実にはないので、各々自分の判断でやっているというのが現実です。

一方、もし本当に人の用意したものをそのまま使うということであれば、ひょっとしたら、それは単なる事業者団体ではなくて、事実上そこが支配権を持ってお

て、そして子会社であったり、とにかく支配権がある本部が、例えばフランチャイジー的などころに対して協力すると言った場合、それはもう推奨ではなくて、もう自ら事業をやっているようなシチュエーションではないかなというような認識でいますので、そのようなときにはこういう規定があろうとなかろうとも、恐らく対象になるのではないかなというようなイメージを持っています。

それ以外の純然たる、もう本当に独立性のある企業が推奨によって云々というのは、確かに必要性が余りないのではないかと。推奨の定義は何だろうかというような話になるのかなというイメージを受けておりますけれども、現実に本当にそんなに必要なのかなというようなイメージを持っております。

山本委員長 先ほど長野委員が賃貸管理団体とか、そちらの例が挙げられましたけれども。

では、鹿野委員どうぞ。

鹿野委員 まさに今、言わんとしたことを山本委員長がおっしゃったのですが、事業者という場合、大きな企業だけが事業者だということには消費者契約法の上でもなっておりません。ですから、色々な場合が考えられるのですけれども、例えば、先ほど長野委員が例に挙げられた管理会社が関与する賃貸借のケースなどにおいては、多くの場合、賃貸借契約の貸主の方が、賃貸借契約の条項が適切かどうかをきちんとチェックしてそれを用いているということではないと思うのです。そして、実際、管理会社が用意した書面等をそのまま用いることによって、不当条項がかなり多くの賃借人に対する関係で使われるということがあるので、その大元を差し止めるということには意味があると思いますし、必要だと思います。

山本委員長 では、上原委員お願いします。

上原委員 私も個別的に条項を検討できるような事業者と、そうでないものがあると思うわけで、そういう場合にそうでない弱小というのが適切かどうかは別として、そういうような事業者の問題を考えますと、事業者団体、あるいは別に事業者団体ではなくても、いろんな書式をつくって配布なり販売しているようなものがある場合に、その影響力というのはかなり大きいと思うわけで、それに伴う消費者に被害が生ずる危険というのも出てくると思いますので、そういう観点からすると、やはり推奨行為も含めてよいのではないかというふうに思います。

山本委員長 三木委員お願いします。

三木委員 私の結論としては、推奨行為を含めるべきだと思います。推奨というのと提案という言葉が使われておりまして、若干ニュアンスが違うので提案を含めるのかどうか、あるいは推奨と提案がどのくらい違うのかというところはちょっとありますが、少なくとも推奨行為というのは、ここの資料にも挙がっていますように、諸外国でも含めることが多いようですし、それから先ほど来いろんな方がおっしゃっているように、事業者が比較的小口の場合には、事業者のレベルで差止めを

するというのはゲリラ的な対応をされた場合なかなか困るというようなこともありますので、推奨行為として差し止めるという必要が高い場合があるのではないかと思います。

もう一点考えておかなければいけないのは、実際に条文をつくった場合との関係であります。これまで便宜的に不当契約条項の使用の差し止めという言い方をしてきた、これは議論としてはそういう言い方をするしかないんですけども、これも今後、法制局等と詰めていくことになるわけですが、恐らく実際の条文として組み上がった場合に、条項の使用という表現にはならない可能性があるわけです。つまり使用とは何ぞやとか、あるいは条項を使用するという表現で、恐らく法制的に可能かどうかという問題があって、そうすると例えば条項を用いた契約とか、そういうかなり限定的な表現になる可能性もある。

その場合に、先ほど大村委員がおっしゃったように、それに含めて推奨行為を取り込めるのかということ、規定振りとの関係では取り込めない可能性があると思います。したがって、そうした観点でも推奨というのを抜き出して個別的に規定しておく必要があるのではないかという気がしております。

山本委員長 坂東委員お願いします。

坂東委員 私自身も今までの先生方の御意見と同じでありまして、推奨行為は是非含めるべきであると考えています。

今の三木先生のお話にもありましたけれども、19ページにも記載がございますが、差し止めを認めるべき基本的な観点は消費者に不利益を及ぼす影響がある、可能性があるというのがポイントでありまして、あくまで可能性があれば差し止めの議論ができるはずであります。つまり、ややもすると実際にそれが使われているかどうかというのが判断のメルクマールになるような議論が聞こえてきておりますし、あるいはこの文章の書き振りの中でも、例えば19ページの「(不当な勧誘行為)」の例であるとか、あるいは23ページの「(慎重に検討すべきとする考え方)」の一番下の段「実際に使用する段階で」という文章がありますので、ややもするとそれに引きずられかねないなというのを危惧するところであります。しかしながら、不当な契約条項が使われる可能性があれば、本来消費者団体はそれに使用差し止めの議論ができる余地をむしろ認めていくべきであると思います。

そう考えますと、推奨がなされて、目の前にそういった問題のある、まさしく契約条項がある以上、それに消費者団体が一定の関与をしていくことは市場を公正化していくという意味でも正当化される議論だと私は思います。

山本委員長 ありがとうございます。

では、高橋委員お願いします。

高橋委員 私もいわゆる推奨行為については、差し止めの対象とすべきというふうに思います。

今日は、具体的なケースで話を進めてよいということなので、卑近な例で申し上げます。

今まで小さな事業者が、というお話が出ていましたけれども、金融分野を見ますと小さな事業者ではなくても、非常に横並び体質が強いものですから、事業者団体が何かひな型などを出すと、すぐ右へならえになってしまうことを日常的に体験しております。

皆さん御存じのところでは、90年代後半にいわゆる融資、ローンの約定書の問題がありました。全国的に、全国銀行協会のひな型が使われ、それが消費者、中小事業者等に不利益なものであったということで、このときには日弁連とか、消費者団体とか、マスコミとか、中小事業者団体も動いて事実上ひな型を使えなくしたというケースがあったと思います。

最近では、つい暮れのことなんですけれども、個人情報保護法の施行に伴う金融庁のガイドラインを受けた業界自主ルール作成の中で、個人に対して個人情報の利用範囲の同意を求める確認書のひな型案というのが、同協会から2枚作られました。これは私などの目から見ると、非常に消費者にとって範囲が広くて特定していなくて問題が多いと感じ、金融審議会で警告的に指摘をさせていただいたんですけれども、2回目の金融審議会の会議のときも、金融というのはそういう性格のものだからというふうに反論をされました。それに対し、これは多分住宅ローンのひな型の問題と同じように消費者運動にも発展するだろうし、お出しになっても云々というふうなお話をしましたらば、持ち帰られて、その日のうちに取り下げられましたが、そのときは全銀協が作ったものを地銀協も使えばと、信金協会もと、色々なところが全く同じものを自主ルールにつけるという案をお出しになりました。やはり、そういうふうなことが今後も起きてくる可能性は高いですので、やはり推奨行為に関してきちんと明文化しておく必要があると思っています。以上です。

山本委員長 では、小塚委員。

小塚委員 高橋さんが具体的なお話をされたので、私も少し具体的な場面を考えてみますと、この推奨行為ということの意味がどういう場面を考えてお書きになったか、色々なお考えがあると思うんです。

例えば、航空運送は定期航空協会、つまりIATAでもって、たしか国際的に約款を決めていて、独禁法上は適用除外になっているのではないかと思います。それを各社が使っていると、こういうことであろうと思います。そういうようなときに事業者だけを訴えられますと、逆にある意味で板挟みになるということも事業者はあるのだと思うのです。

同じような問題が、例えば宅配便約款とか、トランクルーム約款のように業法の規定の中に標準約款制度が組み込まれていまして、標準約款と同じものを届け出ると審査がないというような形で、これは言ってみれば、恩典を与えられている。そ

ういう意味では当局が推奨しているようなものなのです。これも本当に個別の事業者をターゲットにされますと、個別の事業者は非常に困った立場に置かれるという状況があるのではないかと思います。

そこでお聞きしたいのは、ここで推奨行為というときに、例えばそういうものを含むのか、前者の例であれば、IATAに対して差止訴訟を提起すると。後者であれば、例えば国土交通省を相手に訴訟をすると、こういうことまで含んでいるのかどうか。その辺りの御趣旨を伺いたいと思います。

山本委員長 この推奨の中に、官庁の約款認可行為が入るか否かという御質問でございますが、何かお答えがございますか。

鈴木室長 そこはまさに議論の整理の仕方ですけれども、理屈の上では、結局推奨行為というのは事業者対消費者の場面をどんどん前に時間的にはさかのぼっていく感じですから、理論的には官庁の告示に対する約款も、理屈としては、もしどうしても必要だというのであれば、あり得るとは思いますけれども、そうするのが適当かどうかというのが一方では議論だと思っています。

山本委員長 ただいま推奨の中身、具体的な意味合いでいろんな御議論が出ておりますが、例えば官庁の約款認可行為が入るかどうかはかなり疑問だと個人的には思いますが、弁護士さんがある契約書式集を表されてレコメンデーションしたら、それを差し止めることができるか。あるいは、出版社の出版行為を差し止めることができるか。あるいは学者が論文の中で、これは有効な約款だと書いたのに対しては差し止めることができるかとか、推奨を差し止めの対象に含めるということになると、推奨とは何ぞやという議論を今後、あるいは今日のこの場でもしていく必要があるだろう。そういう御指摘の一環かというふうに思っております。

ほかに、この問題でも他の問題でも結構ですので、御意見ありましたらお願いしたいと思います。

小塚委員どうぞ。

小塚委員 御発言の機会をいただいたついでに、ちょっと別な点も意見を申し上げたいんですけれども、少し前に議論になりました、消費者全体の利益というところの問題についてです。

それとの関係で、三木先生がおっしゃった実体法上の要件と訴訟法上の要件、この辺りについて、少し私自身も考えながら整理のための問題提起ができればと思うわけです。

と申しますのは、やや横から問題を提起しますと差止訴訟が具体的にどういう形で事件として現れるのであろうかと考えますと、恐らく差止請求権を直接行使するというよりも、それを本案として仮処分をかける。保全訴訟ということに実際はなるのではないだろうかというふうに予想をするわけです。

仮にその予想がある程度妥当するとしますと、保全の必要性というものはどう考

えるのであろうか。

つまり資料 21 ページと 22 ページにありますような個別の被害者がいる訴訟では、その損害が生じることを予防するために、というのが保全の必要性になるわけですが、消費者団体は直接損害を被るわけではありませんので、そういう意味では具体的に損害が生ずる緊急のおそれというものはないと言われてしまえば、ないわけでありまして、しかし、だから保全の必要性がない。したがって、この訴訟制度では保全は使えないというようなことになると、恐らく制度趣旨は非常にそがれるのであろうと考えるわけです。

そう考えますと、実は、やはりこの訴訟というのは、現行の差止訴訟とはかなり発想を転換してかからないといけないのではないかと。つまり、具体的な損害がない、具体的な事件性がないところに、抽象的にこれは問題であると、こういうふうに指摘をして、それでまさに公益の担い手として位置づけられる消費者団体が前に出ていく。だからこそ、個別の消費者ではなくて消費者団体が出るということの意味があるというふうに、ここをきちんととらえるべきではないだろうか、まず考えるわけです。

そうしますと、1 つは消費者のどれぐらいの数なり割合に被害が出るかということとは、ある意味ではそれこそ緊急性の問題、つまり保全の必要性の問題に関わってくる要件なのであって、何人かの方から同じような御指摘が既にあったところですが、差止請求の対象を画する要件ではないのではないかと。

そうすると、消費者全体に対して影響を及ぼすという要件は不要かということ、そうではなくて、それも大村委員を始め、これも何人かの方から御意見があったと思いますが、消費者の間で意見が分かれるような問題については、これは消費者の選択にゆだねる。マーケットにおける自由競争にゆだねるということであるべきであって、マーケットにゆだねるまでもなく、消費者から見て不当であることが明らかだというものを差止めの対象とすると、こういうことになるのではないかと考えます。

そうだとしますと、それは実は訴訟要件ということではなくて実体要件なのではないか。つまり、もっと申しますと、当委員会は、実は消費者団体訴訟制度委員会となっているわけですが、これは訴訟と実体と分けたときの訴訟の部分だけを議論しているわけではなくて、ある意味で現行の消費者契約法にない 1 つの実体権をつくり出している。その実体権の在り方を議論している。そして、勿論それに関わる手続的なことも議論していると。こういうふうに位置づけていくべきではないかというふうに思います。

そのように考えますと、次に 8 ページの一部無効との関係で若干議論が出たことかと思いますが、個別事案によって事情が変わってくるような話。例えば、先ほどパッケージツアーの違約金の話が出まして、それは 60 日前か 1 日前かで違約金と

して認められる範囲が違う。これは勿論そうなのですが、これはまずパッケージツアーの内容によっても当然認められる平均的損害は変わってくるわけでありまして、それによって、無効になる範囲というのも変わってくる。

そうしますと、仮にこれは差止めの対象とするとしましても、勿論それは当該パッケージツアーについてこういう約款を使ってはいけないということになるはずでありまして、およそその会社がつくるパッケージツアーの約款すべてにおいて、この条項を用いてはならないというようなことにはならないはずなわけです。そういうふうに、ここで言う抽象的な実体権の範囲というものを見極めていく必要があるのではないかと。

そうしますと、最初の長野委員のお話と、少し私の意見が違いますのは、例えば民法の第90条とか第96条、これは典型的に個別の事情に応じて請求の当否が判断されるものなので、これは実体権の範囲に含めていかななくてもよろしいのではないかと。長野委員は消費者契約法でさえ対象になるものを、ましていわんやとおっしゃるわけですが、ましていわんやとおっしゃるならば、つまり例えば詐欺があるのであれば、当然誤認もあるのでしょうか、消費者契約法適用の第4条ということでもって差止めを認めれば十分なのではないかと、こういうふうに考えるわけですし、私は民法第90条とか第96条を実体権の範囲に含めていく必要はないのではないかと、こういうふうに考えています。

ということで、ちょっと個別的なことも色々申し上げたのですが、筋道はまず抽象的な、具体的な事件性がない実体権を作っているのだということ。そのことと、それを今度は保全訴訟で使っていくということ。それによって実体要件と訴訟要件というものを分けていく必要があるのではないかとということ。そして実体要件については、消費者内部の意見の違いというものに十分配慮すべきではないかと。

以上でございます。

山本委員長 多岐にわたる御意見を頂戴いたしました、更にお願ひします。

鹿野委員どうぞ。

鹿野委員 消費者内部で意見が分かれるような問題が、事業者の行動について存在し得るということは確かにそのとおりだろうと思うのですが、少なくともここで差止めの対象としようとしているのは、無効とされる契約条項であったり、あるいは取消が可能な不当勧誘行為であったりということ、言わば法的に違法判断が既になされている行為なのです。

それについて、いや違法であっても消費者としては違法な行為を野放しにして、何らかの利益を得たい場面がある、ということが小塚委員のご意見の趣旨ではないとは思いますが、この場合には、消費者の選択ということの問題にする余地はあまりないのではないかと私は考えております。

それから、最後の方に小塚委員がおっしゃった民法の点ですけれども、私は、少

なくとも必要性という点からすると、やはり民法も対象にする必要があるのではないかと考えています。

例えば、確かにここにも書いてありますように、消費者契約法の第4条においては、民法第96条の要件を緩和して取消しを認めているわけですが、しかし一方で、やはりここに列挙されている態様が限られているので、その要件が満たされない場合があります。例えば、不実告知について取り上げると、一方では故意の要件は民法の第96条と異なり、要らないということで緩和されてはいるのですが、他方、規定の対象はあくまでも重要事項についての不実告知に限定されており、しかも重要事項が何であるかということは別の規定で定められていますから、それから漏れるものについては、やはり消費者契約法第4条の適用はないということになりますし、このような事態はよくあるわけです。

消費者契約法の解釈である程度対応できる部分もあるのではないかと考えられますけれども、それにも限界があります。例えば、点検商法に第4条の適用があるのかどうかとか、その他色々な問題につき具体的に解釈が分かれたところがあります。いずれにしても、少なくとも一部において消費者契約法での要件は民法より緩和されている、そして具体化されているというところはあるのですが、それから漏れるものもあるのです。もっとも、確かに単なる単発的行為で民法第96条の適用があるものについては、差止めを認める必要はないと思います。しかし、事業者によってかなり組織的に、言わば定型的な手口で詐欺行為が行われており、今後も行われる可能性が非常に高いというものについては、やはり消費者全体の利益を擁護するために、それを差止めの対象にする必要性はあるのではないかと考えます。ただ、技術的にそれをどのような形で特定していくことができるかという問題は、さらに残るとは考えられますけれども、必要性という点ではそのように思います。

山本委員長 角田委員どうぞ。

角田委員 今回の鹿野委員の発言と関連しまして、私は民法、例えば第90条も対象に含めるという方向で考えられないかと考えています。それは、今おっしゃった第4条関連で漏れる部分というのが大分あるのと、それから例えばネズミ講であるとか、取引そのものが反社会的であるというようなものを差止めできずに、勧誘行為は差止めできるというのは何か逆転してしまうと思われるからです。消費者被害の実態からみると事業者が行っている行為そのものが、反社会的というような取引も相当あると思われる。そういうものもある程度差止めできるようにしていく必要があると思われる。今ある取引被害が増加している状況をなくしていくという必要性からすると、やはり民法も対象にするよう検討する必要があるのではないかと考えています。

それから、2点目は、資料の19、20ページのところで不当な勧誘の差止めに関して、「差止めを認めるべき具体的ケース」と「差止めを認める必要がない具体的

ケース」というのが対比的に示されているところについてです。不当勧誘を差し止めるというのは、どのように絞って差し止めるかが非常に難しいと思われませんが、この例示について、例えば「差し止めを認めるべき具体的ケース」の中で「（不当な勧誘行為）」として「マニュアルを作成しており、それに基づいて実際に不当な勧誘行為が行われているような場合」と非常に具体的に書いてありますが、ここまでわかってしまえば、それはもう違法性が明らかなのです。そして右側の「差し止めを認める必要がない具体的ケース」の「（不当な勧誘行為）」の一番上に書いてある、「契約の締結についての勧誘にあたる社員等によって不当な勧誘行為がなされた事実が存在するものの、組織的に行われたとは認められないような場合」という表現ですが、言いたいことは何となくわかるんですけども、例えば30名社員がいて、上は知らないけれども20人ぐらいが同じような勧誘行為をやっているといったケースの場合、使用者の責任が問われるといったことで、これも組織的に行われたと判断される考え方もできるかと思われま。書き振りとして、「差し止めを認める必要がない具体的なケース」については、実態上は、むしろこういったケースとして顕在化するのが普通と思われま。不当な勧誘行為の差し止めについては、被害がある程度発生したものに対して、緊急的に差し止めるといったケースが現実的には多いのではないかとというようなことを考えますと、ちょっとこのところの類型分けについては、もう少し整理していただく必要があると思われま。

山本委員長 ほかに御意見はございますか。では、上原委員お願いします。

上原委員 今、角田委員が指摘された問題というのは、手続法的に考えると、19、20ページの①、②を結果として分けるとしても、要件の立て方として、差し止めの積極的要件として考えるのか、あるいはただし書きのような形でほとんど消費者全体の利益に何の関係もないようなものについては、棄却するというような形で設定するのかによって、かなり違ってくると思うんです。

今の角田委員のお話もお伺いして考えると、もし、このような要件を設定するにせよ、ただし書き的に特別な場合に棄却するというふうにしなないと、せっかく差し止請求権を認めても、もし逆にしてそれが積極的に要件で消費者全体の利益に影響を及ぼすというようなことを具体的に主張、立証せよと言われますと、非常に難しくなるという気がいたしま。もう一点よろしいでしょうか。

山本委員長 どうぞ。

上原委員 先ほど小塚委員の指摘された仮処分の問題ですけれども、私は、まず不当な条項の方の審査のことを考えますと、かなり法律問題を中心とする審査になると思われま。そういう場面で仮処分による救済というものが絶対に許されないとはいえません。適切なものかどうか、疑問があるところでありま。つまり、そういう法律問題についても仮処分での疎明ということだけで判断してしまいいのかというところが疑問だからでありま。

他方で、もし仮処分があるとして、その場合に先ほどの御意見は消費者全体に影響を及ぼすかどうかというのが、保全の必要性の問題だととらえておられるわけですが、そういう面もあるにせよ、やはり今日事務局から示された提案が考えているように、実体権そのもの、つまり被保全権利の要件として、そういうものを立てるかという問題はやはり残るのではないかと思います。ですから、やはりそういう意味で実体法的な検討というのは必要なのではないかと考えております。

以上です。

山本委員長 ほかに御意見はございますか。

岩佐委員、お願いします。

岩佐委員 元に戻りますが、推奨行為については差止めの対象とするという皆さんの考え方でいいと思います。

まだ触れていない、いわゆる認可約款の方の話になりますけれども、行政庁の認可があるといっても、やはり時代等も変わっておりまして、そのときに認可されたものが、そのまま約款として整合性があるかというのは、やはり問題だと思いますので、それはここにありますように、裁判所の司法的判断に服するものという形で、あくまでも消費者契約法及び今回の消費者団体訴訟の検討の方の対象に入るという形で考えたいと思います。

山本委員長 ほかにございますか。

小塚委員どうぞ。

小塚委員 先ほど鹿野先生から、ちょっと私の意見に対して御批判もあったのですが、恐らく結論を比較すると、鹿野先生と私でほとんど違いがないのではないかと思います。物事のとらえ方が何と申しますか、静態的か動態的かという違いが少しあるような気がしまして、それは消費者の中で意見が違うということについてです。今日は具体的な話を色々ということですので、例を出しますが、最近話題になっておりますキャッシュカード等の引き出しの限度額という問題があります。

スキミングの被害に遭われた方が、あの限度額がもっと低ければ、被害は小さく抑えられたのではないかとおっしゃるわけで、そのお気持ちは非常によく分かるわけです。

しかし、他方で、ヨーロッパなどは限度額が非常に低いので、私も何度も経験がありますが、やはり使っていると、一度に引き出せる額が非常に小さいと不便なのです。

そういうときに、例えば限度額が高い約款は不当であるといって、ある消費者団体が訴訟を起こす。いや、限度額が高い方が便利だと思っている消費者の声はどう反映されるのか。まさか、その消費者がにわかに団体をつくって、事業者側に訴訟参加するというようなことは、多分お考えではないんだと思うんです。

そのときに、仮に訴えられた事業者が非常に訴訟の仕方がまずかったり、法務ス

タッフの小さい金融機関であったりすると、それで差止めの判決が出るということになります。

そうすると、結果的に何割かわかりませんが、消費者は、自分たちの望むサービスを受けられないという結果がもたらされるわけです。

勿論、そのときほかの金融機関があるからいいではないかという考え方もあり得ますけれども、そういうことを考えますと、勿論最終的には裁判所が要件として判断する。ましてや、私はそこを要件だと考えているので、違いはないのかもしれませんが、やはり要件としては、消費者の中で意見が分かれるのではない、消費者全体にとって不当なものが差止めの対象だということを押さえておく必要があるのではないかと考えている次第です。

山本委員長 そうしますと、小塚委員の意見は、現在の消費者契約の考え方は、ある約款を無効とすることによって、反射的に、他の一定の消費者には不利益が及ぶ可能性があるわけですね。

例えば、大学の入学金を返しなさいと言うと、問題なく入ってくる学生さんたちの授業料等が上がる可能性があります。そこに利害の相克が生じる。しかし、その問題は第10条の解釈で、そこをすべて含めて裁判所が判断するという仕組みになっているわけですが、小塚委員の意見は差止めのところでは、そこを更に別の基準を、第10条とは別の基準を設定して、もっと明確な場合だけが差止対象になると、そういうふうにしるという御意見ですか。

小塚委員 最終的には、その方がいいのかもしれませんが。つまり、結論だけを見て、ある約款が有効か無効かということが神様の目で決まるようなことを考えますと、別にそこは違いなくても問題がないのだと思いますが、実際に有効・無効の判断というのは、当事者主義の民事訴訟の中で、当事者がどれだけ訴訟に力を尽くしたかということで決まってくるとしますと、神様が決めるときとは違う結論になる可能性がある。その分を見越して、少しかために要件を設定してもよいのではないかと思います。

山本委員長 わかりました。では、坂東委員。

坂東委員 どのように議論するのが一番いいのか、ちょっとまだ迷っておりますけれども、先ほど鹿野先生も御指摘なされたことですが、それから山本委員長も既に御指摘になりましたが、ここで議論している差止めということは、消費者契約法による、いわゆる不当性の判断を受けた、言わば、そのリトマス試験紙を超えてきた条項について、どのように価値評価をするかという議論だと思うんです。

だとしますと、今、小塚委員のおっしゃったような例が、果たして消費者契約法にどのような形で問題になってくるのかというのが、なかなかイメージがつかめずに困っているわけです。

恐らく、消費者契約法のリトマス試験紙で、勿論、第10条の一般条項との絡み

は若干残るにせよ、不当だと判断された条項についての差止めを消費者団体が行使する。

また、実際のことを考えてみると、消費者団体としては、明確に訴訟に持ち込めるだけの、言わば土台を持った議論をしなければ、差止請求を行使することは現実には難しいわけです。そうすると、果たして価値判断が分かれるということを経済者契約法の不当性の評価の中に組み込んでくることも含めて、非常に私としては難しいのではないかなという気がしてなりません。

山本委員長 ほかに御意見ございますか。

三木委員どうぞ。

三木委員 消費者の間で意見が分かれている問題云々という点に関しては、鹿野委員がおっしゃったことが正しい認識なんだろうと思います。

我々がここで議論している消費者団体訴訟制度というのは、消費者契約法なり、その他実体法を含むかどうか、これは今後の議論ですけれども、それによって違法とされている行為を消費者団体が原告となって差し止めるということであって、そこで裁判所に期待されている役割というのは、実体法に照らした違法性の判断、勿論併せて差止めの必要性とか、その他の判断も入りますけれども、主たる判断は違法性の判断であって、そこで政策的判断が期待されているわけでもないし、またこの制度でそういうものを期待すべきではないということだろうと思います。

併せて、裁判所の役割ということで若干申しますと、先ほど冒頭の方に一部無効に関する議論がありましたが、上原委員が例に挙げられた、例えば旅行に関する約款が細かい区分をしていなくて、漠然と高い違約金を課しているような場合には、それは一部無効の例ではなくて、その約款全体として無効だということで、全部無効として処理すればいいだろうと思います。

問題になるのは、そういう場合に、原告が全部無効として差止訴訟を起こした場合に、被告である事業者の側で、この限度では有効ではないかという形で争った場合であります。その場合には、その争い方に依拠して、裁判所の審理や、場合によっては判決も変わってくるということになると、そういう話だろうと思います。

被告の言い分で、この部分までは有効だという言い分が正しいと原告側が判断すれば、訴えを変更するなりして、その内容に応じて細分化した差止めの形を取るでしょうし、また取らない場合でも理論的には裁判所は一部認容判決という形で一部の無効に基づく差止めという判決を出し得ると、そういう話であって、結局訴訟の中の争い方に依存する部分があるのであって、何も裁判所がそこで望ましい条項を当事者が争ってもいないのに考えてやらなければいかぬとか、そういう話ではもともとないということだと思えます。

ちょっと話が別の話になりますが、これまで全く議論されていない25ページの差止めの相手方というところですが、資料の方では「すべきか」という形で問いの

形になっていきますので、私なりの意見を申したいと思います。

このうち、イの不当な勧誘行為につきましては、ここに書いてあるようなことでいいのではないかと思います。すなわち、事業者だけについて差止めの相手方とする場合も認められるし、あるいは代理人や受託者について差止めの相手方とすることも認められる。更には両者を併せて被告とする訴えの主観的併合のような形を取ることでもできるということによろしいのではないかと思います。

他方、前者のアの方ですが、確かに契約条項の使用に関して言いますと、契約主体との関係で差し止めればいいという気がしておりますが、なお、この場合でも代理人や受託者のような物事の関係で差し止める必要がないのかどうか。それは少し考えてみたいと思います。必ずそれは不要であると言い切るには、若干議論の必要があるなというふうに感じております。

山本委員長 色々手が挙がっておりますが、では、まだ御発言のない、大河内委員をお願いします。

大河内委員 私は全体に対しては大体賛成です。それで、2つ考え方が載っているものだけについて申し上げますと、先ほどから議論になっていきます、23ページの推奨行為ですけれども、不当な契約条項を含む契約書ですから、これも責任を明確にするという意味で、全部差止めの対象としていただきたいと思います。

それから、今、お話がありました、25ページの相手方、これもここに書いてある、代理人や受託者、そして事業者も全体の必要があると思います。

それから、28ページ、認可約款のところですが、やはり認可する以上、行政の責任というのは、感じていただきたいと思いますし、差止対象から除外する必要はないと思います。差止対象にしていきたいと思いますというふうに思います。

山本委員長 続きまして、高橋委員をお願いします。

高橋委員 まず、25ページの差止めを認めるべき相手方について、代理人や受託者等を相手とするということに関して、私は必要であると思います。

また、具体的なお話に入ってきたと思うんですが、やはり代理人、受託者を使ったものが、金融サービス分野で非常に増えております。

26ページのところにも、生命保険募集のケースが書いてございますけれども、生命保険、損害保険、それから最近は銀行も複数の生保、証券、その他諸々の金融機関の代理店になっております。一社専任といいますか、ある事業者の委託のみ受けているものであれば、それほど大きな問題はないのかもしれませんが、最近急激に増えておりますのは、いわゆる乗り合い代理店です。複数の事業者と業務委託契約を結んでいるというケースでございます。

代理店等が複数の事業者の提供する商品の中から、どれを顧客に推奨するかということに関しては、適合性の原則を無視して、代理店手数料が高いものを進めてし

まう問題が起きてくると思うのです。

ですので、英国では、こうした不正を防止するために、金融サービス市場法で、ベスト・アドバンス・ルールを作って、不正を防止しているわけですが、日本はまだそこまでの金融ルールはないので、非常に危惧しております。

例えば、現実に手数料の各社比較表のようなものは、業法で禁じられているのですが、現実には存在していきまして、乗り合い代理店に見せて、やはりうちが一番高いと教える、乗り合い代理店は自分の利益を優先するといったことが行われているケースがございます。

事業者の方は、代理店が勝手にやっていることとって知らんぷりです。それで消費者被害が発生していくわけですので、代理人、受託者というのは是非入れていただきたいと思えます。

続いて、もう一つだけ 19 ページの方の差止めを認めるべき具体的なケース、これについても、少し具体的な事例でフォローさせていただきたいと思えます。ここに載っている不当な勧誘行為の 3 つ、これは、私は当然対象とすべきであると思っております。

1 つ目のポツのところでは申し上げれば、例えばこれは 12 ページのところの参考 8 の③というところで、生命保険の不正転換の問題が出ておりますけれども、これなどは、やはり 1998 年から 99 年にかなり社会問題になった経緯がございます。

個別に消費者が消費生活センターや国民生活センターに相談して、事業者との間に立って支援してもらったケースでは、転換契約の無効取消ということで、元の契約に戻すことができたりするのですけれども、取材して見ますと、かなり組織的に行われていて、マニュアルが存在していて、どういう契約をねらい打ちにするか、などまで書かれていたケースもございます。これなどは、まさに団体訴権を行使するにふさわしいものであろうというふうに思っています。そういうマニュアルがあるケースです。

2 番目のポツのところではいいますと、これはパンフレットに事実と異なる文言が載っていたりするケースです。これは先ほどの 25 ページのところでは申し上げました、乗り合い代理店などでよく出てくる問題だというふうに思っています。これも同様に事業者は知らんぷりで、代理店が勝手にやっていることというふうになりがちですが、不当な勧誘行為だと思えます。

3 つ目は、契約の締結についての勧誘に当たり、社員等によって同じような勧誘文言により、多数の消費者に対して不当な勧誘行為をする。これは典型的な例でいいますと、生命保険の告知義務違反の教唆というのがあります。本来は入れない人に対して、黙って入れば、2 年間経てば、告知義務違反は問われないんだからというのが、営業現場で横行していきまして、昨日も金融トラブル連絡調整協議会の方で、都のセンターの方からも報告事例がかなり出ておりました。事業者は訴訟に

なっても、告知というのは、約款にこのように書いてあって、そういうことをちゃんと説明しているはずだから非はないと主張します。消費者がかなり泣き寝入りになっているというケースがあると思います。

ですので、これは当たり前のことが3つ書かれていると思いますけれども、事実にも照らしても非常に必要であることを申し添えたいと思います。

以上です。

山本委員長 どうもありがとうございました。

では、長野委員お願いします。

長野委員 大分前になりますけれども、民法第96条の小塚委員の指摘に関しては、鹿野先生の方からおっしゃっていただいたように、重要事項の解釈によっては重ならない場面があるというところが、1つ実質的な理由と、やはり弁護士の感覚からすれば、詐欺は詐欺ということが非常に重要であるというふうに思っております。

全然違う話ですけれども、差止めを認めるべき相手方の件なんですけれども、ここについて色々考えていて、私自身もよくまとまっていななんですけれども、例えばメーカーが一定の商品を作ったと、それを卸しに売ったと、卸しが小売りに売ったと、小売りが消費者に売ったという普通にある場合なんですけれども、この場合に、商品の勧誘行為、宣伝行為は大きな企業であれば、メーカーが行っている場合があるわけです。

消費者契約は、この場合、小売りと消費者との間にあるわけで、ここで言う消費者契約の事業者は小売り業者ですけれども、勧誘行為の一部と表されるものを行っているのはメーカーであると。

この場合、メーカーが行った勧誘行為について不当な行為が含まれていた場合はどうなるのかなと、そういう場合に差し止める必要性は高いと思うんですけれども、その場合にどういうふうな形で整理したらいいのかなということを考えていまして、もし委員の先生方でいい案があれば、御教示いただければというふうに思っています。

山本委員長 25ページのイのところを見ます限りにおいては、実際の勧誘行為を行う代理店や受託者等についてもということではありますが、ただ今ご指摘のメーカーの宣伝行為のケースは、恐らく代理人でも受託者でもない。

したがって、「等」の中に入るかどうかという話になると、それから宣伝ということが勧誘に入るかどうかと、その2つが論点かと思います。

ほかにございますか。御船委員どうぞ。

御船委員 少し前の議論に戻るんですけれども、23ページの推奨行為について、大方の方と同じ意見を持っております。やはり差止めの対象とすべきというふうに考えております。慎重に検討すべきとする考え方の中に、概念の明確化が困難だと

いう理由等も挙げられているんですけれども、一番最初に不当な契約条項を含むというように不当な契約ということがかなり強調されておりまして、余り概念化の明確が困難だというふうな理由で、慎重に検討すべきとはいかないのではないかと。

背景が少し違うのかもしれませんが、海外の事例が参考 15 に挙げられておりまして、この辺の海外の整理などもお教えいただければ、ありがたいかなというふうに思っております。

以上です。

山本委員長 ほかにございますか。先ほど来、多岐にわたる論点、しかもこれから制度を設計するに当たって、ポイントと思われる論点につきまして大変深い御議論をいただいております。民法に関しましても、たくさん御意見を頂戴しておりますが、15 ページのところ、具体性、明確性を踏まえ、個別に必要性を慎重に検討する必要があるのではないかと記述してございます。何人かの委員から御指摘がありましたように、第 4 条では拾い切れない動機部分の様々な、いわゆる「うそ勧誘」というものがあり、これは詐欺でしか拾えない、というお話ですけれども、他方、詐欺ですと、あらゆる動機部分の勧誘が入ってきて、そうすると、差止めの対象ということで法制化をする場合、民法の詐欺というふうにはなかなかいかない。

それから、同じ問題で公序良俗も何でもござれの世界でありますので、それではちょっと法律が書き切れない部分があって、それで 15 ページの記述になっている。そこをどういうふうにかというところかというところかと思っております。

他方、特定商取引法という法律におきましては、動機部分にも踏み込んで、取消権が導入されるという改正が既に成立しております。

それとの連携を踏まえて、どう考えるか。民法と申しましても、詐欺、強迫、それから公序良俗も含めよ、というご意見が出されておりますが、長野委員は、明確に条項についての公序良俗というふうにおっしゃいました。

それに対して、およそ公序良俗全部という御意見もございました。その辺りで、どこまで委員の皆様のコンセンサスが得られ、しかもこれであれば法制的にも行けるという確信が得られるか。その辺りが今後のポイントになっていくと思っております。

それから、話がまだ出ておりませんが、いわゆる強行規定に反する不当条項。これは消費者契約法の第 10 条では拾えません、その話はまだ出ておりませんので、その辺りをどう考えるのかという問題。

さらに、差止めを認めるべき相手方というところでは、代理人、受託者ということがうたわれているわけですが、実際の勧誘を行うのは、代理人、受託者ではなくて従業員であったり、役員が指示したりするわけです。その役員や従業員は対象なのかどうかという問題も多分あるのだろうと思っております。

その辺も含めて、更にまだ時間がございまして、その他の論点も含めて、もし御意見がありましたら、いただきたいと思っておりますが、いかがでしょうか。

長野委員どうぞ。

長野委員 先ほど、委員長の方から御指摘がありました強行規定についてでありますけれども、特に借地借家法等の強行規定について、強行規定違反の条項については差止めの必要性は当然あるんだろうというふうに思っております。

あと、消費者契約法の特別法となっている法律で、そういった規定があれば、差止めの必要性自体は高いんだろうと思います。

具体的には、特定商取引法の第49条であるとか、そういった法律も含まれてはくると思うんですけれども、どこまで広げるかという問題がありますので、少なくとも民法と関連の深い借地借家法の規定等については必要性があるのではないかというふうに思います。

先ほどの山本委員長のお話で、差止めの相手方で従業員とか役員というお話がありましたけれども、従業員、役員については、まさに事業者そのものの行為というふうにとらえられるのではないかなというふうに私自身は認識しています。例えば不当な勧誘行為を行っている場合に、その場合の事業者に対する差止命令は、従業員がその後に命令違反行為を行えば、その事業者が差止命令に違反したというふうに評価できるのではないかというふうに理解していたんですが、そこは違う理解なんでしょうか。

山本委員長 25ページの文言は契約主体である事業者と書いてあるので、明らかに従業員は入らないのではないかと私は理解したんですが、もしかしたら違うかもしれません。

事務局の方は、いかがですか。

大高課長補佐 事務局の整理としては、基本的には長野委員がおっしゃったような理解で記載、整理をしておりますけれども、ただ一方で、個々の勧誘した従業員に対して、事業者とは別に差止めを認める必要があるのというのは、また別論としてあると思いますけれども、今回の委員会資料の整理としては、そういう整理でまとめしております。

山本委員長 この整理は、消費者契約法をそのまま引っ張ってきております。消費者契約法では、取消しの相手方が問題ですから、当然従業員は入らない。

しかし、差止めになると、別の議論になるかということは、本来議論しなければいけない話ではないかというふうに思いますので、そういう整理をさせていただきます。

ほかにございますか。鹿野委員どうぞ。

鹿野委員 まず、今出されたこととの関連ですが、19ページの(2)の の不当な勧誘行為の3番目の例として挙げられているのは、まさに従業員が不当な勧誘行為をして、それを事業者が容認している場合、つまり単発的に従業員がやったということだけであれば、事業者に対する差止めにはならないんでしょうけれども、そ

れを容認しているという行為が事業者にあった場合には、事業者が差止めの相手方になるということは、今日いただいた資料の前提となっているのだろうと私は認識しておりました。

ただ、山本委員長がおっしゃったように、その上で更に、差止訴訟においては、事業者とは別に従業員をも差止めの相手方とするかどうかという点は、別に検討する余地があるのではないかと思います。

次に、先ほど指摘された強行規定の点につきましては、ここでは消費者全体の利益擁護のための差止制度を導入しようとしているのですから、強行規定違反があればいかなるものでもよいということにはならないと思いますけれども、消費者の利益の擁護のために置かれている強行規定であって、しかもその違反が反復継続して行われるおそれがあるような場合には、差止めの対象になってもよいのではないかと思います。

もっとも、最初から直ちにそのようなものを全て拾い上げるということになると、かなり多くの検討を要することになるかもしれませんので、立法の順番として、最初からそれを広く取り入れるのがよいかどうかについては、なお議論の余地があると思いますけれども、この制度の趣旨からすると、そういうものも入ってよいのではないかと思います。

それから民法について。確かに、これを対象にすると広がりすぎて明確性が欠けるのではないかとか、色々不安もあります。しかし、消費者と事業者との契約における、消費者の利益を不当に害するような形での不当勧誘行為等であって、消費者契約法の要件は必ずしも満たさないけれども、民法の第96条、あるいは第90条の適用はあり得るというものもあるのではないかとと思われるのです。

その場合でも、勿論、民法のこれらの規定が、あくまでも個別訴訟で個別の行為との関係で適用されるべき場合も多いでしょう。しかし、ここで差止めの対象とされるべきと考えているのは、このうち、消費者全体の利益ないし広く消費者の利益を害し、または害するおそれがある事業者の行為であり、この要件を同じように付加していけば、かなり対象は限定されてくるのではないかと思います。

特定するための技術的なことについては、更に詰めて考える必要はあるのだろうと思いますけれども、さしあたり以上のように考えております。

山本委員長 ほかに御意見はございますか。まず、上原委員からお願いします。

上原委員 差止めの相手方について、原案の考え方についての質問なんですけれども、先ほど長野委員が出された、メーカーが宣伝行為をして実際に、消費者が小売りから買うというようなケースで、その宣伝行為が不当勧誘行為であるとすれば、差し止められるかという問題について、25ページのところのイ.の不当な勧誘行為で、確かに契約主体である事業者だけでなくという表現からすると、まずは契約主体である事業者が対象であるというふうに読めるわけです。しかし、先ほど委員長

の御説明では、ここら辺りの表現は、消費者契約法を前提として、まず、契約が無効かというような判断のこととの関係で書いたもので、そうなっているという御説明もありましたので、事務局としては、今の長野委員が指摘された問題については、基本的にどう考えているかお尋ねします。

山本委員長 では、事務局どうですか、つまり従業員が入るかどうかということですね。

上原委員 いや、従業員の問題ではなくて、メーカーと小売りと、契約主体と宣伝主体とが違うという場面です。

山本委員長 わかりました。失礼いたしました。

大高課長補佐 今、御質問があった点につきまして、先ほど山本委員長からもございましたように、ここの整理の基礎になっているのは、あくまで消費者契約法第5条の受託者等の概念を差止めに置き換えた場合というベースで整理をしております。

ですので、今、長野委員が御指摘になったような、メーカーが勧誘行為の一部を行っているようなケースについては、もっともメーカーは個別の消費者に対して、広告とかではなくて、具体的に働きかけをする場合がどのような場合かというのは、それはまた議論の余地があるかと思えますけれども、消費者契約法第5条の中には基本的には入ってこないというふうに理解しておりますので、それをベースにしております以上、このペーパーについても、そういった場面にしては、今のところはもともと想定の外ということでございます。

山本委員長 それでは、先ほど何人かの委員から手が挙がっておりましたが、大村委員お願いいたします。

大村委員 私の理解の確認だけさせていただきたいんですけども、広告の話があったんですけども、消費者契約法というのは、広告を対象としていないと、あくまでも不当勧誘を対象としていると。したがって、純然たる広告であれば、もともと対象外になったけれども、最近はネットで個人に対して、直接広告即取引の申し込みと、そういうふうにインテグレートになったら勧誘の色彩が強まって、裁判所がそれは勧誘だということで判断してもらうのはいいんですけども、団体訴訟制度のところ、突然広告というのは、そもそも実体法はそうっていないのと、そういうふうな理解でいいのか、確認させていただきます。

山本委員長 そういうことだろうと思います。つまり、長野委員のケースを含めようとすると、消費者契約法本体を変えなければいけないという大変な作業になるのかなという感じがします。

長野委員どうぞ。

長野委員 そこは、実体法の基本的な解釈、第4条の「勧誘」の解釈の問題だと思います。ですから、ここで解釈の話をして仕方がないので、解釈が違うため、

私の問題意識と先ほど出ている大村委員等の御意見が違うというところは、御理解いただきたいと思います。私自身は、広告も勧誘行為の中に含まれているというふうに理解しておりますし、実際に出された判決の中でもパンフレットを「勧誘」であることを前提に判断した事例もあります。ここで話しても仕方がないと思いますが、けれども、解釈が違うというのが原因だということです。

大村委員 一点だけいいですか、もし、広告のことを立法するのであれば、EUなんかでも広告の在り方そのもので相当突っ込んだ立法をしておりますして、比較広告の在り方とか、たばこの広告の仕方とかがあって、そういう形で法の透明性とか、予測可能性とか、市民に対する理解度とか、背景あっての話でございまして、明らかに勧誘と広告が違うのに、突然解釈で議論するのは、私は不当だと思います。

山本委員長 では、事務局から何かございますか。

服部消費者企画課長 これは、私どもの方で編集した逐条解説ですが、今、該当する部分をちょっと読み上げさせていただきますと、不特定多数向けのもの等客観的にみて特定の消費者に働きかけ、個別の契約締結の意思の形成に直接に影響を与えているとは考えられない場合。ここで、例えば広告・チラシの配布、ほかにも挙げておりますが、勧誘に含まれないというのが私どもの解説書で書いていることでございます。御参考のために。

山本委員長 ほかに、先ほど何人かの方から挙手がございましたが、では、高橋委員お願いします。

高橋委員 最初の方で出ておりました認可約款に関して、28 ページのところについて申し上げたいと思います。

私は、いわゆる認可約款に関しても差止めの対象から除外する必要はないというふうに考えております。具体的には幾つかのケースがあるんですが、ここに載っている 30 ページの保険業法というケースで見たいと思うんですけれども、保険の約款というのは、認可約款なわけなんですけれども、あんなに分厚いと、特に生保なんかは分厚いものが配られていながら、約款をずっと読んでいきまして、肝心なところになりますと、当社所定の規定によるという書きぶりが非常に多いわけなんです。その当社の規定とは何なんですかと、消費者の立場で調べようとすると、全く当社の規定なんだからということで開示してもらえないということなんです、そこに書いていることは、ここの第 4 条の 2 の 2 の事業方法書とか、2 の 4 の算出方法書で当局に届けたところには書いてあるものなので、その中のものというのは、本来は約款に書けるもののがかなりあるはずなのに、書いていないという現実があるのではないかというふうに私は思っております。

ですから、こういうものをきちんとやっていくためには、団体訴権、認可約款もやっていく必要があるのかなと思っております。

より具体的な事例で申し上げますと、これは当たっているかどうかわかりません

けれども、損保の約款のケースで行きますと、今回、スマトラ沖の地震があったわけですが、損保に入っていた方は、海外旅行障害保険の場合には、死亡・けがの補償が出ておりますけれども、普通障害保険の場合には対象外になっております。

では、これが生保だったらどうかということになりますと、生保の場合は出るような約款になっているんですけれども、今後国内で起きたときには、消費者はいっぱいいますので、何で生保は出て、何で損保は出ないんだということになるかもしれませんが、それなんかはまさに計算基礎がわからないわけで、損保は一律に出ないと。生保の場合にはこういう場合は出る、こういう場合は免責条項になっているけれども、事業に差し支えのないケースでは出るというふうに書かれているわけで、この辺を見ていった場合に、認可約款だからといって、そういうものですねというふうに消費者が納得できないところというのは、私は多々あると思いますので、認可約款も入れるべきであるという考え方です。以上です。

山本委員長　そろそろ時間もまいりました。本日は、差止請求の対象について種々の御意見をいただきました。

本日、御議論いただきました論点につきましては、委員の皆様方の御意見を踏まえ、最終報告のとりまとめにつなげていくこととしたいと思います。

最後に事務局から連絡事項をお願いします。

鈴木室長　次回の委員会は、2月21日月曜日、10時から12時まで、この庁舎の4階の共用第4特別会議室406号室でございますが、その場所で開催いたします。次回は、適格団体の要件について御議論いただくことを予定しております。

山本委員長　それでは、本日は、これにて閉会とさせていただきます。

どうも長時間にわたりまして、ありがとうございました。

以上