

## 第10回消費者団体訴訟制度検討委員会議事要旨

1. 日 時 平成17年2月1日(火) 14:00～16:00

2. 場 所 中央合同庁舎第4号館11F 共用第1特別会議室

3. 出席者

(委員会)

山本委員長、岩佐委員、上原委員、大河内委員、大村委員、鹿野委員、小塚委員、  
品川委員、高橋委員、角田委員、寺田委員、長野委員、坂東委員、三木委員、御船委員

(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 ほか

4. 概要

資料1について事務局より説明の後、大要以下の議論が行われた。

< 8ページ 「一部無効」とされる契約条項について >

- ・ 一部でも無効と判断され得る不当な契約条項は、差止請求の対象とすべきである。
- ・ 「一部無効」とされる契約条項を差止請求の対象とすることに異存はない。むしろこれは議論の出発点と考えている。  
「一部無効」とされる契約条項の差止めが認められた場合において、判決の主文には「当該条項を使うな」としか示されないとすると、事業者はどのように条項を書き変えるべきか、判決の理由から考えていかななくてはならない。裁判所の判断に従うためには、判決の理由中に何らかのガイダンスが示されるような担保が欲しいと考えているが、そのようなことは可能だろうか。あくまで事例に則して判断されるのであろうが、どういう判決になるのかイメージがつかみづらいと感じている。
- ・ 「一部無効」とされる契約条項も差止請求の対象とすべきである。詳細は詰めなくてはならないだろうが、技術的にも対応は可能と思う。  
こういった条項の差止めについては、請求の趣旨と判決の双方で差止めの範囲が具体的に特定されなければ、事業者にとっても消費者にとっても抽象的で意味がない。また、判決の理由だけでなく判決の主文でも差止めの範囲が具体的に示されるべきと考える。一般に、差止訴訟は、不作為を求めるものに限らず、作為を求めるものも可能である。仮に、不作為請求の形で差止めの範囲を特定することに困難が生じるのであれば、作為請求の形式で特定されることもあり得ると思う。
- ・ 基本的には、判決理由で当該一部無効条項が消費者契約法の規定に該当するものであることが示されなければならないから、この中で裁判所の当該一部無効条項に対する解釈が示される

のではない。しかし、例えば解約時期に関わらず一律にキャンセル料を取るような契約条項が問題になった場合、裁判所として「具体的にここが問題だから、このように改めるべき」とまでは言えないだろう。これはそのような条項を作った事業者の問題であり、一律に差し止めることになるのではない。

一部差し止めのようなものを認めるとなると、消費者団体側が一部敗訴になるという問題もある。また、裁判所が事業者に代わって適法の契約条項を作ることにはならないだろうというご意見と理解した。

- ・ 同じ契約条項であっても、その契約がなされる状況が異なれば、違約金額や平均的損害も異なり、その内容によって無効範囲も異なる。そう考えると、差し止め請求といっても、具体的に当該条項が用いられる状況を限定した形の差し止め請求となるのではない。
- ・ 「一部無効」とされる契約条項について、原告が「全部無効」を主張し、被告事業者が「この限度では有効である」と争う場合、争い方に応じて裁判所の審理や判決も変わってくる。被告の主張に応じて、原告は細分化した請求に変更するだろうし、裁判所もそれに依拠して判決を出しうるのではない。このように「一部無効」の問題は、当事者の争い方に依存する部分があり、何も裁判所が事業者のために望ましい条項を考えてあげるといふことにはならないと思う。

#### <11 ページ 不当な勧誘行為について>

- ・ 消費者被害の大半が勧誘に関するものであるという実態からすると、不当な勧誘行為を差し止め請求の対象とすることに賛成である。

#### <15 ページ 民法等について>

- ・ 民法第 90 条公序良俗違反、第 96 条詐欺・強迫などは、いずれも消費者契約法上の不当な行為より悪質な行為と考えられることから、こうした行為を差し止める必要性は消費者契約法と変わらないか、あるいは消費者契約法以上に差し止める必要性が高い。

公序良俗違反に関しては、消費者契約法第 10 条の対象が任意規定に限定されるという考え方に立つと、不当な条項の中でも第 10 条の対象にならず、公序良俗違反で対応すべきものがあることから差し止め対象に含める必要がある。

詐欺・強迫に関しては、厳格な要件があり、明確性に欠けることはないこと、本制度による差し止めは消費者契約の場面に限られており、その範囲は妥当であることから、差し止め請求の対象とすべきである。

- ・ 民法第 90 条、第 96 条について、消費者契約法以上に差し止めの必要があると言われたが、民法上の詐欺が認められれば誤認もあることから、消費者契約法第 4 条に基づいて差し止めを求め

ればよいのであって、民法第 90 条、第 96 条を対象に含める必要はない。

- ・ 民法の規定については差止めの対象とする必要性がある。消費者契約法第 4 条第 1 項・ 2 項は故意要件や重要事項に限定されること等から、解釈が分かれるかもしれないが、点検商法等においては消費者契約法の適用から外れるものがある。組織的に詐欺的行為が行われるものについては、消費者全体の利益を擁護するために差し止める必要性は高いのではないか。
- ・ 民法の規定に関しては、ねずみ講など事業者の行為自体が反社会的というものもある実態を踏まえると差止対象とすべきである。
- ・ 民法第 96 条を差止対象とすべきかどうかについては、重要事項の解釈によっては、消費者契約法第 4 条の適用が外れる勧誘行為があることや、仮に、消費者契約法第 4 条で一定の対応が可能としても、詐欺を詐欺と認めることも重要であることから、対象とすべきである。

15 ページ「具体性・明確性を踏まえ、個別にその必要性を慎重に検討する必要があるのではないか」とは、「消費者契約法第 4 条では拾いきれない動機部分のウソ勧誘については詐欺でしか拾えない。他方、詐欺を対象に含めるとあらゆる動機部分の勧誘が入ってきて、差止めの対象として法制化するには明確化に欠ける。また、公序良俗についても、対象の範囲が広すぎて法律には書ききれないのではないか」ということである。

このうち、動機部分の問題については特定商取引法において、動機部分も取消権を認める改正が行われている。特定商取引法との連携を踏まえて、詐欺・強迫をどう考えるかが問題だ。

一方、公序良俗については、公序良俗に反する契約条項というように限定的に考えるものから、契約全体を問題とする考え方もある。このあたりのコンセンサスが得られるかが問題となるろう。

また、消費者契約法第 10 条で拾えない強行法規に違反する不当な契約条項をどう考えるかという問題もあろう。

- ・ 強行法規違反については、少なくとも民法と関連のあるもの、例えば借地借家法についても検討すべき。
- ・ 強行法規違反について、消費者の利益の擁護のために規定されている強行法規であって、反復継続して行われるおそれがある場合には差止対象となってもよいのではないか。ただし、最初からそれらを広く含めるかについては議論の余地がある。

民法第 90、96 条については、消費者と事業者との契約における不当条項の使用及び不当勧誘行為で、消費者契約法に該当しないものであれば差止対象としてもよいのではないか。広く消費者の利益を害するおそれがあるという要件を立てれば限定されてくるのではないか。

<18 ページ 「消費者全体に対して影響を及ぼす可能性」について>

- ・ 「消費者全体に対して影響を及ぼす可能性」について、「全体」の捉え方によって、過度に多数の消費者への被害を立証しなければならないとすると問題である。ここでいう「消費者全体」とは、個々の特定の消費者ではなく、誰でも被害を被り得るということであり、具体的に消費者全てを指すという意味ではないことの確認をしたい。
- ・ 「消費者全体に対して影響を及ぼす可能性」という表現では、差止対象となる行為が限られてしまうのではないか。「骨子」の表現よりも狭くなっているのではないか、表現ぶりを再検討すべきであろう。

具体的にどのような文言で条文化するかは今後の作業だが、「消費者全体」の趣旨としては、「消費者全員」や「ものすごい多数」という意味ではない。制度の趣旨を踏まえ、他の立法例も参考にし、必要な場合に差止めが行えるよう、適切な文言で条文化していきたい。

- ・ 消費者の評価が「都合が良い」・「悪い」と二つに分かれ得るような契約条項に対して、差止訴訟を提起することは消費者「全体」の利益のためと言いがたいのではないか。
- ・ 「消費者全体」については、実際、条文化する際には色々な表現の仕方があるだろうが、「消費者全体」ではなく、例えば「不特定」の消費者、「多数」の消費者、「反復性」・「継続性」といった言葉が考えられる。そうであれば、訴えを起こす者にとって過大な負担とはならないのではないか。

「消費者全体」の趣旨としては、特定の消費者や特定の消費者団体の代理人となっはいけないということだろう。もし、ある消費者団体が特定の消費者のために訴訟を提起した場合、訴訟要件の問題として訴えが却下されるのか、実体要件の問題として棄却されるのかという問題を想定すると、実体要件の問題として訴えが棄却されるのではないか。

- ・ 消費者団体訴訟制度が導入された場合、実際には、差止請求権を本案請求権として仮処分を求めることが一般的になるのではないか。その前提で保全の必要性の有無を考えると、個別の被害者が差止請求をする場合とは違って、消費者団体が直接被害を被るわけではないことから保全の必要性がないとして仮処分が認められないとも考えられる。そうすると、制度の趣旨が損なわれてしまうことになる。

このように消費者団体訴訟については、既存の差止訴訟とは発想の転換が必要ではないか。この制度は、消費者団体が公益の担い手として具体的な被害や事件性がないところに抽象的に問題提起していく制度ということを、きちんと捉えるべき。

消費者にどの程度の数の被害が生じているかは、緊急性や保全の必要性に関わってくる部分であって、差止請求の対象を画する要件ではないと考える。

なお、消費者によって意見が分かれ得る問題については、差止めの対象とせず、消費者の選

択、マーケットの自由競争に委ねるべきである。誰から見ても不当なことが明らかなもの、マーケットに委ねる以前のものを対象とすべきである。

- ・ 消費者によって意見が分かれることはあり得ると思うが、今回の検討委員会で議論されている差止対象となる規定は、消費者契約法に該当する不当な契約条項、不当な勧誘行為であって、すでに違法であることが法律的に判断されているものである。このようにすでに違法との判断がされている契約条項や勧誘行為について、ある消費者がそのままいいというのは、消費者の選択の問題とすべきではない。
- ・ 不当な契約条項の場合、当該条項が法律の規定に該当するかどうかという法律的な問題が中心となる。このようなものについて、仮処分で判断するのが適切かどうか疑問がある。
- ・ 消費者の意見が分かれる場合とは、例えば金融機関の設定するキャッシュカードの引出限度額が高い約款が不当だとして訴訟を起こし、使用差止の判決が出た場合、引出限度額が低くて不便と感じている消費者は望むサービスが受けられないことになる。このようなことを踏まえると、消費者の中で意見が分かれるものではない、消費者全体にとって不当なものが差止めの対象となることを要件として押さえる必要がある。

現在の消費者契約法の考え方で約款を無効とした場合、反射的に他の消費者の不利益になり、利害の相克が生じるため、消費者契約法 10 条とは別の基準を設定して、消費者全体にとって不当なことが明確な場合だけ差止めの対象とすべきという意見なのか。

- ・ 差止請求における有効・無効の判断は、個別事件における有効・無効の判断基準よりも堅めに設定してもよいのではないか。
- ・ 本制度による差止請求権のためには、消費者団体には訴訟に持ち込むだけの土台が必要となる。消費者契約法上、不当であると判断されるものについて問題となるのであって、その消費者契約法上の不当性の評価の中に価値判断を組み込むことは難しいのではないか。
- ・ 消費者の意見が分かれるという問題について、本制度は消費者契約法によって違法とされる行為を消費者団体が原告になって差し止めるものであることを踏まえる必要がある。裁判所にはその行為についての違法性判断が期待されているのであって、政策的判断が期待されているわけではない。

< 19 ページ 差止めを認めるべき具体的ケースについて >

- ・ 不当な契約条項を含む契約書が準備されている、あるいは不当な勧誘マニュアルが作成されている場合でも不当な契約条項が使用され、あるいは不当勧誘行為が行われるおそれがあると

いえるので、差止めを認めるべきである。19 ページの例を見ると、偶然かもしれないが、実際に不当行為がなされているケースばかりとなっており、被害の拡大防止の意味がなく、被害の発生防止という観点から問題がある。一般に、差止めが認められる要件の例を参考にして、「不当条項使用、あるいは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」とすべきではないか。具体的にはクレーム件数や国センの苦情相談件数で立証できる場合が多いと思う。

- ・ 19 ページ「差止めを認めるべき具体的ケース」の不当な勧誘行為に関して「マニュアルを作成しており、それに基づいている場合」や「事実と異なる文言の入ったパンフレット」については、ここまで明らかに分かる場合は明らかに違法であり、当然差止めが認められるべきなのではないか。

一方、20 ページ「差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」のうち「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」については、会社の上層部は知らないものの社員 30 名のうち 20 名が不当な勧誘行為を行っている場合はどうなのかといった問題が考えられる。19 ページ、20 ページについて、もう少し類型分けの整理が必要ではないか。

- ・ 「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」を分けるとしても、要件の立て方として積極的要件として規定するのか、それとも但し書きとして消費者全体の利益と関係のないものについては棄却すると規定するのかどうかで違ってくる。後者のような規定の仕方にしないと、消費者団体において、消費者全体の利益に影響を及ぼすことを立証しなければならないことになるが、それは難しいことだ。
- ・ 不当な勧誘行為として記載されている例に関しては、それぞれ実態に合わせて考えても、差止対象として重要と考える。

#### <23 ページ いわゆる「推奨行為」について>

- ・ 差止対象とすべきである。事業者団体による推奨だけでなく、他にも例えば賃貸借契約の管理会社が不当な契約条項を定めた契約書を作成し、家主にその使用を勧めている場合がある。また、不当な解約損料表を勧めている事例もある。これらのケースにおいては「推奨行為」を差止めの対象としないと被害の未然防止が図られない。
- ・ 「推奨行為」も対象とすべきである。
- ・ 「推奨行為」については、推奨がどういうものか、事業者に対してどの程度拘束力があるのか等を考えなくてはいけない。たとえ事業者団体から約款の推奨・提案があったとしても、個々の事業者が自らの責任において採用するかどうかを判断し使用しているような場合まで事業者

団体に責任を負わせるのは行き過ぎである。個々の事業者に対しても拘束力を持つようなものならば、独禁法上の問題となるものである。「推奨」や「提案」については慎重な検討が必要である。

- ・ 事業者団体から推奨があっても、事業者が各自で判断して使用しているのが現実である。事業者団体ではなく、支配権を持った親会社等が子会社等に対して約款を使わせるということがあるかもしれないが、そういう場合は「推奨行為」とは別の問題として、自ら事業者として差止対象となるのではないか。推奨の定義も不明確であり、現実に差止対象とすることが必要なのだろうか。
- ・ 事業者は大きな企業だけでない。賃貸借契約のケースでは、貸主は管理会社から推奨される契約条項が適切かどうかチェックして使用しているわけではなく、そのまま不当な契約条項が使われることが多い。そのため、大元を差し止めることには意味があり必要がある。
- ・ 事業者には、個別的に条項を検討できる事業者と、そうでない小さな事業者もいる。小さな事業者を考えると事業者団体の影響力が大きい。事業者団体が作成・配布・販売した約款に不当条項が含まれていれば、消費者に被害が生じる危険がある。「推奨行為」を差止対象に含めてよいのではないか。
- ・ 「推奨行為」を差止対象に含めるべきである。小さな事業者がゲリラ的に使用した場合、事業者レベルで差し止めることは困難なことが多いと思われる。  
条文化する場合には、差止対象は「不当契約条項の使用」ではなく「不当条項を用いた契約」などのようにかなり限定した表現となるものと考えられるが、これでは「推奨行為」を取り込めない可能性があり、「推奨行為」を抜き出して個別に規定する必要があるのではないか。
- ・ 「推奨行為」を差止対象に含めるべきである。「推奨行為」についても不当な契約条項が使われる「可能性」があるかないかが重要であり、市場の公正化という意味でも正当化される議論である。
- ・ 「推奨行為」を差止対象にすべきである。小さな事業者だけでなく、例えば、金融業界では横並び体質があり、ヒナ型約款が出ると「右へならえ」となって、結果的に消費者に不利益のものが広まった事例もある。
- ・ 「推奨行為」については様々な場面があると考えられる。例えば、航空各社は「国際運送約款」を規定しているが、IATA（国際航空運送協会）は協会加盟社に標準約款を推奨している。また、宅配便やトランクルーム業等では行政庁の標準約款をそのまま使用すれば、審査されることはないとされている。

こういったケースにおいて個別事業者を訴えると板ばさみになるのではないかとと思われるが、「推奨行為」を差止対象とした場合、IATAや行政庁に対しても訴訟を提起することまで含まれているのかについてどう考えればよいか。

この問題は、事業者対消費者の場면을時間的にどこまで遡るべきかという問題であり、理論的には、官庁による約款の告示等に対しても必要があれば訴訟を提起できるとする考え方もあり得ると考えられるが、一方で、そこまで遡り差止対象とするのが適当なのかという考え方もあると思う。

行政庁の行為を対象とするのは個人的には疑問だと思う。例えば、弁護士が契約書式集を出版した場合や、学者が論文中で示したモデルを基に事業者が約款を作った場合に論文等を差し止めることができるのか。「推奨行為」とはいかなる行為をもって「推奨」とするのが今回指摘された問題の一つと考えている。

- ・ 「推奨行為」も差止請求の対象とするということによいと思う。
- ・ 「推奨行為」についても責任の明確化の観点から差止対象とすべきと考える。
- ・ 不当な契約条項が含まれている場合は「推奨行為」の概念を明確化することは困難といえないのではないか。「推奨行為」についても差止対象とすべきと考える。

<25 ページ 差止めを認めるべき相手方について>

- ・ 「推奨行為」の場合は、不当条項を含む契約書の使用を勧めている者も含めるべきである。不当な勧誘行為を行う代理人や受託者等も差止めの相手方とすることには賛成である。
- ・ 不当な勧誘行為については資料の考え方で問題ないと思う。  
不当な契約条項の使用について、契約主体である事業者を差止めの相手方とすることで十分かもしれないが、なお、代理人や受託者等を相手方とすべき場面がありえないのか、若干、検討が必要と思う。
- ・ 事業者とともに代理人、受託者等を含めて相手方とすべきと考える。
- ・ 代理人・受託者等も差止めの相手方とすべきである。例えば、複数の事業者から受託する「乗合代理店」が、顧客の適合性を無視して代理店手数料の高いものを勧めるといった場合も考えられる。
- ・ 例えば、メーカーが不当な宣伝を行い、小売業者と消費者が消費者契約を結ぶ場合、メーカ

一の不当な宣伝は差止対象に入るだろうか。

メーカーは代理人でも受託者でもないと考えられるが、「受託者等」の「等」に含まれるかどうかという論点と、宣伝が勧誘に含まれるのかという二つの論点がある。

差止めを認める相手方として、代理人・受託者等だけでなく、勧誘を行う従業員、勧誘を指示する役員は対象となりうるかについてどう考えるか。

- ・ 従業員や役員については、事業者そのものの行為として捉えられるのではないか。事業者に対する不当勧誘行為の差止命令が出た後に従業員が不当な勧誘行為を行えば、事業者が差止命令に違反したといえるのではないか。

事務局としては、差止めを認める相手方として、従業員や役員については事業者そのものの行為と捉えられると整理している。一方で、個別に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かという論点はある。

消費者契約法上は契約取消しの相手方として従業員は含まれない。しかし差止めの相手方としては別の議論になるのではないか。

- ・ 19 ページの例のように、従業員の不当な勧誘行為を事業者が容認している場合、事業者に対して差止めが認められると考える。しかし、更に事業者とは別に、従業員に対して差止めを認めるのかどうか検討の余地がある。
- ・ メーカーによる不当な宣伝を差し止められるか、契約主体と宣伝主体が異なる場合については、事務局としてどのように考えているのか。

消費者契約法第5条の受託者等の概念から、差止めを認めるべき相手方について整理をしている。メーカーが個別の消費者に対してどのような勧誘をするのかという問題もあるが、メーカーが勧誘行為の一部を行っている場合、第5条の規定からすれば、想定範囲外と考えられる。

- ・ 消費者契約法上の勧誘行為には広告が入らないこととされている。最近ではネットにおいては広告が即、取引の申込みとなり、それが勧誘と判断される場合はあるが。

メーカーの宣伝行為を差止対象とすべきと主張するならば、消費者契約法本体を改正しなくてはいけなくなる。

- ・ 私は広告は勧誘行為に含まれると解釈しているし、パンフレットを勧誘行為とした判例もあ

る。この点の意見の違いは、消費者契約法の解釈に起因するものかもしれない。

- ・ 広告と勧誘行為は明らかに違うと考えられる。EUでは厳しい広告規制があるが、これは法の透明性や予測可能性など背景のある話だ。それと同様に議論することは適切でない。

内閣府編集の消費者契約法逐条解説では、「特定の者に向けた勧誘方法は『勧誘』に含まれるが、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、例えば広告等は勧誘に含まれない」としている。

< 28 ページ いわゆる認可約款について >

- ・ 不当な契約条項の使用を差し止めることが目的であることから、認可されているかどうかに関わらず、当該条項の有効性は司法の判断に服すべき。
- ・ 認可約款を差し止めの対象から除外する理由はない。
- ・ 認可約款に関しては、行政庁の認可があったとしても時代の変化に伴い整合的でなくなるということも考えられる。司法的判断に服するものとして検討対象に入るということでよい。
- ・ 行政の責任を考えると、認可約款ということで差し止対象から除外する必要はない。
- ・ 認可約款を差し止対象から除外する必要はない。認可約款であっても「当社所定の規程による」等、約款に規定すべきなのに書いてないものがある。認可約款も差し止対象とすべきである。

本日議論された論点については、委員の意見を踏まえ、最終報告のとりまとめにつなげていくこととなった。

- 以 上 -

速報につき、事後修正の可能性あり。