

消費者契約法評価検討委員会
第6回議事録

内閣府国民生活局

第6回 消費者契約法評価検討委員会議事次第

日 時：平成19年5月29日（火）10:00～12:00

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. 消費者契約法上の各論点についての検討（2）

3. 閉 会

**国民生活審議会消費者政策部会
消費者契約法評価検討委員会 委員名簿**

委員長	山本 豊	京都大学大学院法学研究科教授
委員	阿部 泰久	社団法人日本経済団体連合会経済第二本部長
	夷石 多賀子	日本女子大学家政学部非常勤講師、常磐大学大学院被害者学研究科兼任教授
	上田 憲	日本弁護士連合会消費者問題対策委員会幹事（弁護士）
	笠井 正俊	京都大学大学院法学研究科教授
	鹿野 菜穂子	應義塾大学大学院法務研究科教授
	菊地 麻緒子	弁護士、電気通信事業者協会消費者支援委員会委員（ソフトバンクモバイル株式会社業務執行役員／法務統括部統括部長）
	藏本 一也	社団法人消費者関連専門家会議理事長
	下谷内 富士子	社団法人全国消費生活相談員協会理事長
	角田 美穂子	横浜国立大学大学院国際社会科学部准教授
	田口 義明	独立行政法人国民生活センター理事
	寺田 範雄	全国商工会連合会専務理事
	中田 邦博	龍谷大学法科大学院教授
	野坂 雅一	読売新聞東京本社論説委員
	野村 修也	中央大学法科大学院教授
	町村 泰貴	北海道大学大学院法学研究科教授
	宮川 雄司	東京都生活文化スポーツ局消費生活部長
	村 千鶴子	弁護士、東京経済大学現代法学部教授
	柳川 範之	東京大学大学院経済学研究科・経済学部准教授
	山本 敬三	京都大学大学院法学研究科教授

国民生活審議会消費者政策部会
第6回消費者契約法評価検討委員会出席者名簿

平成19年5月29日(火) 10:00~12:00
中央合同庁舎4号館共用第1特別会議室

委員長	山本 豊	京都大学大学院法学研究科教授
委員	阿部 泰久	社団法人日本経済団体連合会経済第二本部長
	夷石 多賀子	日本女子大学家政学部非常勤講師、常磐大学大学院被害者学 研究科兼任教授
	上田 憲	日本弁護士連合会消費者問題対策委員会幹事(弁護士)
	笠井 正俊	京都大学大学院法学研究科教授
	鹿野 菜穂子	慶應義塾大学大学院法務研究科教授
	菊地 麻緒子	弁護士、電気通信事業者協会消費者支援委員会委員(ソフト バンクモバイル株式会社業務執行役員/法務統括部統括部 長)
	藏本 一也	社団法人消費者関連専門家会議理事長
	下谷内 富士子	社団法人全国消費生活相談員協会理事長
	角田 美穂子	横浜国立大学大学院国際社会科学研究所准教授
	田口 義明	独立行政法人国民生活センター理事
	寺田 範雄	全国商工会連合会専務理事
	中田 邦博	龍谷大学法科大学院教授
	町村 泰貴	北海道大学大学院法学研究科教授
	村 千鶴子	弁護士、東京経済大学現代法学部教授
	柳川 範之	東京大学大学院経済学研究科・経済学部准教授
	山本 敬三	京都大学大学院法学研究科教授

○山本委員長 皆様、おはようございます。ただいまから第6回「消費者契約法評価検討委員会」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。

前は、消費者契約法の各論点(1)として、消費者契約の意義と不当勧誘行為について御議論いただきましたが、今回は、消費者契約法の各論点(2)といたしまして、不当条項規定について御議論いただくことを予定しております。

本日の事務局の資料は、事業者の損害賠償の責任を免除する条項(第8条)、消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等(第9条)、消費者の利益を一方的に害する条項(第10条)、他の不当条項規定の4つの論点に分かれておりますので、まずは前半といたしまして、事業者の損害賠償の責任を免除する条項(第8条)、消費者が支払う損害賠償の額の予定する条項等(第9条)、消費者の利益を一方的に害する条項(第10条)につきまして、事務局より説明をお願いしたいと思います。よろしく申し上げます。

○加納室長 それでは、資料1に基づきまして御説明したいと思います。

まず、第8条関係です。1ページ、2ページを御覧いただきたいと思います。

第8条は、事業者の損害賠償の責任を免除する条項として規定されておりますが、2ページの右上の四角の中ですけれども、この8条につきましては、裁判例として、請負契約の瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求に関し、損害額を業界が定型的に策定した賠償基準によるとの特約が仮にあるとしても、消費者契約法8条1項2号により無効であるとの主張は失当としたものがあるということで、下の方に参考として、東京簡裁の平成17年4月27日判決を引いておりますが、そのほか特に見当たらないという状況でございます。今後も約款等の収集、分析、検討を行いながら、引き続き運用状況を注視してはどうかというふうにさせていただいているところです。

続きまして、9条に移りたいと思います。3ページを御覧いただきたいと思います。

消費者契約法第9条は、消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等というところで、1号、2号という形で定めております。特に1号につきましては、今から御紹介しますとおり、多数の裁判例が集積しているという状況です。

①のところから順に御説明したいと思います。現行法上、9条1号の「平均的な損害」の意義につきましては、同一事業者が締結する多数の同種契約事案について典型的に考察した場合に算定される平均的な損害の額をいう趣旨であり、具体的には、解除の事由、時期等により同一の区分に分類される複数同種の契約の解除に伴い、当該事業者が生じる損害の額の平均値を意味するものされているところです。また、その立証責任は、当該契約条項の無効を主張する消費者側にあるものと考えられるところですが、この点につきまして裁判例が多数集積しておりますので、それを整理してみました。

まず、②のところから御説明申し上げますと、この「平均的な損害」の意義につきまして、裁判例では、「当該消費者契約の当事者たる個々の事業者が生じる損害の額について、契約の類型ごとに合理的な算出根拠に基づき算定された平均値であり、解除の事由、時期の

ほか」、次からが大事なところと思われませんが、「当該契約の特殊性、逸失利益、準備費用、利益率等損害の内容、契約の代替可能性、変更ないし転用可能性等の損害の生じる蓋然性等の事情に照らし判断するのが相当」としたものがあります。そのほか学説では、本号は、理論的位置づけを少しづつ異にする複数の場面を適用対象とする複雑な規定であるとし、「当該条項において設定された」という文言を重視しない解釈をすべきであり、考慮事情の1つである解除事由については、消費者からの解除理由のいかんにより、事業者が生ずべき平均的損害の額が左右されるという理論的關係があるのか疑問であるとするものなどがあるところです。

また、立証責任につきまして、下級審裁判例では、消費者契約法の目的や証拠の偏在等を根拠に事業者側にあるとしたものもあれば、法規の構造及び立証責任の所在に関する一般的な考え方を根拠に消費者側にあるとしたものもあつたところですが、近時、最高裁は、「平均的な損害およびこれを超える部分については、事実上の推定が働く余地があるとしても、基本的には、違約金等条項である不返還特約の全部又は一部が平均的な損害を超えて無効であると主張する学生、即ち消費者ですが、において主張・立証責任を負うものと解すべきである。」としております。

この点につきましては参考3、4というところでまとめておりますので、まず11ページを御覧いただきたいと思います。

11ページは、9条関係につきまして主な裁判例のまとめというところで整理したものです。1番から26番とありまして、12ページ以下の番号に対応しておりますが、1番の東京地裁の平成14年3月25日から、26番の最高裁、平成18年11月27日まで。すべてを網羅しているわけではありませんが、概ね入手可能なものにつきまして簡単に整理したものです。立証責任につきましては、事業者側にあるとしたものが2番、3番、4番、7番、20番、25番という形であります。契約類型との関係で言いますと、在学契約に関するものとして4番、7番あたりが事業者側に立証責任があるとしたものですが、それ以外、2番、3番、20番、25番、この辺も在学契約以外の契約類型については事業者側に立証責任があるとしたものが多いという傾向があるのかなという気がしております。備考欄には、立証の困難性の緩和につきまして、例えば民訴法248条を適用ないし類推適用するとか、事実上の推定に言及するものなどについて簡単に整理しています。

12ページ以下は、1番からそれぞれの事案及び判決の内容について簡単に御紹介しています。先ほど御紹介しました最高裁判決につきましては、27ページにございます。27ページ、26番を御覧いただきたいと思います。判決の内容につきまして27ページからありますが、28ページの冒頭あたり、下線を引っ張っているところですが、結論部分としまして、「そして」の次ですけれども、「上記平均的な損害及びこれを超える部分については、事実上の推定が働く余地があるとしても、基本的には、違約金等条項である不返還特約の全部又は一部が平均的な損害を超えて無効であると主張する学生において主張立証責任を負うものと解すべきである。」という形で結論を出しているところです。

ちなみにですが、その損害についてどのように認定しているかというところが「ところで」以下のところで書かれております。そのポイントを一言で申し上げますと、下線を引いているところではないかと思われるところでありまして、「ところで」の段落の下の真ん中あたりですが、「このような」というところにありますけれども、いろいろと大学入試の実情について触れた後に、このような実情の下においては、一人の学生が特定の大学と在学契約を締結した後に、当該在学契約を解除した場合、その解除が当該大学が合格者を決定するに当たって織り込み済みのものであれば、原則として、その解除によって当該大学の損害が生じたということはできないものというべきである。」ということで、「織り込み済み」と言葉をキーワードとしまして、その解除の時期が織り込み済みであれば損害が生じるということはできない。織り込み済みでない時期であれば損害が生じているという形で、「したがって」以下のところで分けていまして、いわゆる解除の時期が4月1日の前か後かによって区分しているのがこの辺から起因しているというふうに考えられるところです。

4ページに戻っていただきたいと思いますが、4ページの③ですけれども、上記の最高裁判決を前提とすると、どのような場合に事実上の推定が認められるかが問題になると考えられるところですが、この点につきましては、業界一般における平均的損害や実損害等が考えられるところですが、一連の学納金返還請求訴訟の判決におきましては、入学定員・合格者数・入学者数の関係や、大学側は入学辞退者が一定割合存在することを前提に人的・物的整理をするなど、入学辞退による損害回避措置を講じているという事実に着目しているのが見られるところです。また、裁判例の中には、民事訴訟法第248条（裁判所による損害額の認定）の適用又は類推適用により平均的な損害の額を認定しているものがあるところです。

この点について簡単に御紹介したいと思いますが、まず裁判例で14ページの⑤を御覧いただきたいと思いますが、⑤は下級審裁判例でございますが、大阪地裁の平成15年10月6日の判決であります。その中で立証責任については、学生側が負うんだ、消費者側が負うんだということを2段落目あたりで言った後に、その損害が認められるかどうかということにつきまして、14ページの下から2段落目あたり、「（本件で平均的な損害の額を超える部分は認められるかについて）」というところの次ですが、在学契約は、その性質上、学生の解除により大学が他の者から収入を得る機会を失うことがあり得ることも当然に予定しているものというべきであって、たとえ学生がした在学契約の解除により大学が他の者から収入を得る機会を失ったとしても、それを大学の被る損害として観念することはできないものと認めるのが相当である。」。そして「前期の在学契約の性質にかんがみると、大学は、入学辞退により定員割れが生じ得ることを踏まえたうえであらかじめ合格者の調整を図るべきであり、定員割れのリスクは大学において甘受すべきである」というような形で「平均的損害と評価することはできないものと認めるのが相当である。」というふうにしたものがあります。

それから、入学定員等に言及しましたものとして、⑥の大阪地裁、平成15年10月16日の判決を御紹介したいと思います。一般論につきまして、立証責任の所在は消費者側にあるといったことを言った後に、16ページの上から2段落目あたりの2行目ですが、「しかしながら」の次のところですが、「証拠によれば、平成13年度の被告大学の入学定員は240名であったのに対し、合格者数は774名であり、入学者数は280名であったと認められ、これによれば、被告は、平成13年度において入学定員をはるかに超える学生を被告大学に入学させていたことが明らかである。平成14年度の被告大学の入学定員数等については、被告が明らかにせず、他にこれを認めるに足りる証拠はない」ということで、「他に反対証拠のない本件においては、平成13年度と同様の状況であったと推認するのが相当である。」とした上で、「これによれば、被告は、平成14年度においても、合格者が入学を辞退したことによって定員を下回る入学者数しか得られなかったという状況にならなかったと推認することができる。このような状況からすれば、原告らの辞退の申出の時期が学校年度の開始日に相当程度近いとしても、原告の入学辞退により被告は損害を被らなかったと認めることができる。」というふうに推認しているところです。

4ページに戻っていただきたいと思いますが、③の2段落目ですけれども、訴訟運営につきまして、平均的損害に関する消費者側の主張・立証に対し、事業者は単に「否認する」あるいは「争う」と認否するだけではなく、その理由として、平均的損害の具体的内容にまで踏み込んだ認否をするとともに、消費者契約法3条の趣旨等を踏まえて、反証として証拠を提出すべきであり、裁判所としては、平均的損害に関する消費者の主張・立証あるいは事業者の認否・立証が不十分なものである場合には、釈明権を適切に行使して、主張及び認否並びに立証活動を促すべきであるとする裁判実務家による指摘もあるところです。そのほか、近時では、文書提出命令、当事者照会、提訴前の証拠収集など証拠収集に関する幾つかの民事訴訟法の改正がされているということも踏まえるべきではないかと考えられるところです。

以上を踏まえて、四角の中ですけれども、特に立証責任に関し、消費者が一般に入手できる情報・資料は、当該業種における業界の水準に関する程度のものである。複数同種の契約の解除に伴い当該事業者が生じる損害の額の平均値の立証は困難なことが多いと考えられることについてどのように考えていくか。

他方で、一般に損害賠償額の予定の本来の意味は、損害の発生及びその額を立証することが困難であり、立証のためにかえって紛争を生じさせる危険があるため、あらかじめ定めた損害賠償額を取得することを認めたものであること、立証責任とは、ある事実が真偽不明の場合に、その事実を要件とする法律効果が認められないことになる当事者の一方の負担をいうものであり、立証責任がない当事者が主張・立証活動を全くしなくてよいというわけではなく、裁判例においても、消費者側が立証責任を負うとの理由で敗訴している事案はほとんど見られないことをどのように評価すべきか。

そして最後に、上記最高裁判決の枠組みを前提とした場合、消費者契約法3条の趣旨等

を踏まえた裁判所による適切な訴訟運営のほか、文書提出命令、当事者照会、提訴前の証拠収集などの活用により、消費者による立証の困難性の緩和が図られるかというところでございます。

以上が9条1号関係でございます。

9条2号関係につきまして、簡単に資料として参考につけさせていただきましたので御紹介させていただきたいと思っております。43ページを御覧いただきたいと思っております。

9条2号関係としまして、特に争われているというわけではないのですが、参考となる判決がございます。東京高裁の平成16年5月26日でございます。事案は、事業者である控訴人が、消費者である被控訴人が銀行からの借入金につき控訴人との間で締結した信用保証委託契約に基づき、銀行に借入元金及びその利息を代位弁済した旨主張して、被控訴人に対し、当該保証委託契約に基づき、求償金元金及び約定損害金の支払いを求めたという事案でございます。下に参考の図として保証委託契約の概念図を書いているところでございます。ここで言うところの、保証会社(X)に該当するのが控訴人で、借主(Y)が消費者に該当する、こういった形でお考えいただければよいのではないかと思います。銀行(A)から借主が借入れをして、それについて(X)との間で保証委託契約を締結し、保証会社が(A)に対して代位弁済をしたということに基づきまして、保証会社(X)が借主(Y)に対して求償権を行使するという場合の遅延損害金の約定は消費者契約法が適用されるのかという論点でございます。判決は、消費者契約法9条2号に基づき14.6%を超えるものは無効になるとしております。

続きまして、44ページですが、3番の第10条関係について御説明したいと思っております。第10条は、いわゆる一般条項としまして、消費者の利益を一方的に害する条項の無効について規定しているところです。その要件は大きく分けると2つございます。

①番からですが、現行法上、「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定」(以下「前段要件という。」)の意義については、いわゆる任意規定として明文の規定があるものとされております。それから、後段の「民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」につきましては、現在の民法第1条第2項に反して消費者が本来有しているはずの利益を両当事者間の権利義務関係に不均衡が存在する程度に侵害することをいうとされているところです。

②番ですが、このうち特に前段要件につきましては、学説において、慣習法や確立した判例又は学説上確立した法原則など明文の任意規定がない場合も含むと解するものがみられるところです。これにつきまして裁判例は、幾つか貸借契約の原状回復又は敷引特約の有効性に関し、貸借契約の本質を踏まえつつ民法601条に根拠規定を求めたり、原状回復又は敷金の性質に関する判例法理に触れるものなどがみられるところです。また、後段要件につきましては、学説において、民法上の信義則とは異なる特別の意味を持つものと捉えるものも見られ、裁判例でも同様に捉えるものもあるところですが、信義則に反するか否かの考慮事情としましては、概ね当該条項の必要性や内容の合理性、消費者に対す

る説明や情報提供の状況、交渉の状況、即ち消費者が事業者に対し当該条項の変更を求め
るなどのことができるのか否か等を検討しているようです。

参考3としまして判例を幾つかまとめてございますので、御覧いただきたいと思います。
参考3は、主な裁判例につきまして、要点ごとにその判示を抜き書きして簡単に整理した
ものでございます。先ほどの10条前段要件に関して、左の方の任意規定というところでま
とめております。信義則につきまして、右の方の信義則という大きな欄の中でまとめてお
りまして、一般論というところで信義則の意義につきまして言及されたものを書きました。

51 ページを御覧いただきますと、12 番としまして、大津地裁、平成 18 年 6 月 28 日の判
決でございますが、一般論として、消費者契約法 10 条は、民法上の一般条項によっては必
ずしも無効とならず、あるいは権利行使に制約を受けない条項でも、事業者と消費者との
間の情報力・交渉力の格差によって、消費者の利益が不当に侵害されているものと評価さ
れる場合には、これを無効とすることによって消費者の利益を擁護する趣旨の規定と解す
るのが相当という形で判示しております。

それから、戻りまして 48 ページのところですが、任意規定につきましては、①の大阪
簡裁の平成 15 年 10 月 16 日の判決におきまして、民法及び借地借家法等の関連法規とした
後に、括弧して（判例、学説などにより一般的に承認された解釈を含む）というふうにし
たもの、あるいは、50 ページの⑨、神戸地裁の平成 17 年 7 月 14 日判決ですが、まず賃貸
借契約の本質論についてずっと述べておりまして、賃貸借契約は賃貸人が賃借人に対して
目的物を使用収益させる義務を負い、賃借人が賃貸人に対して目的物の使用収益の対価と
して賃料を支払う義務を負うことによって成立する契約である。民法 601 条を引いており
ますが、目的物の使用収益と賃料の支払いが対価関係にあることを本質的な内容とするも
のである。そして民法上、賃借人に賃料以上の金銭的義務を負わせる旨の明文の規定は存
しない。そうすると、民法において、賃借人が負担する金銭的な義務としては、賃料以外
のものを予定していないものと解されるとして、ここから任意規定等の乖離というのを問
題にしています。さらに、またとしまして、学説や判例の集積によって一般的に承認され
た不文の任意法規や契約に関する一般法理によっても、敷引特約が確立されたものとして
一般的に承認されているものということとはできないとしております。

同様に、13 番ですが、京都地裁の平成 18 年 11 月 8 日の判決でございます。最初の方で
賃貸借契約の本質論について述べた後に、下から 5 行目、（中略）の下あたりですが、敷
金授受というものについて触れつつ、敷金授受の目的を超えるものであるから、本件敷引
特約は民法上の任意規定に比して賃借人の義務を加重する条項であるとしているところ
です。

そのほか、信義則の考慮事情につきましては、概ね特約の必要性、内容の合理性という
ことでして、例えば先ほど御紹介した 50 ページの 9 番の神戸地裁の判決につきましては、
資金の複合的な法的性質に言及する形で①から⑤という形で賃貸借契約の成立の謝礼、賃
貸目的物の自然損耗の修繕費用、賃貸借契約更新時の更新料の免除の対価、賃貸借契約が

終了後の空室賃料、賃料を低額にすることの代償等について一つ一つ検討しているという
ものがあります。そのほか、消費者に対する説明又は情報提供、交渉力の格差について言
及しているものが幾つかあるという状況でございます。

44 ページに戻っていただきまして、以上が②番までの説明でございますが、③について、
不当条項規制の趣旨、即ち括弧の中ですけれども、「消費者契約法において不当条項規制
が設けられているのは、現代社会の消費者契約においては、取引が多様化・複雑化する中
で、情報・交渉力の面で消費者と事業者との間に大きな格差が存在する状況において、事
業者が適切なバランスを失し、自己に一方的に有利な結果を来す可能性も否定できず、消
費者が不当な契約条項により権利を制限される場合は、消費者の正当な利益を保護するた
め当該条項の効力の全部又は一部を否定することが適当と考えられることに基づく」とさ
れています。そういった趣旨からしますと、前段要件について、明文の任意規定以外をも
根拠とすることにも合理性が認められるところとありますが、他方で、適用対象をどのよ
うに明確化すべきかが問題となると考えられるところです。

結論としまして、45 ページの四角の中を御覧いただきたいと思いますが、以上を踏まえ
まして、特に前段要件につきまして、1つは、裁判例の現在の状況をどのように評価すべ
きか。そして、明文の任意規定以外の一般法理をも含むかどうかについて、解釈に委ねる
べきか。そうでないとした場合、適用対象の明確化の要請にどのように配慮すべきか。ま
た、消費者契約法の改正によって導入されました適格消費者団体による差止請求の対象と
されることに関し、事業者の予測可能性を確保すべき必要性についてはどのように考える
べきかというふうに関心を持っていただいているところでございます。

最後に、参考としまして、諸外国の例について御紹介したいと思いますが、73 ページを
御覧いただきたいと思いますが、73 ページにおきまして、我が国の消費者契約法 10 条に類
似するドイツの規定について及び E U 指令につきまして御紹介させていただいております。
このドイツの規定は、旧約款規制法に基づく規定ですが、現在の民法典でも同様の規定が
入っているというふうに聞いております。その 9 条の一般条項の (2) には、約款中の条項
が次の各号に該当する場合には、疑わしいときは、その条項は不当に不利益を与えるもの
と推定されるとしまして、1 としまして、法規定と異なる条項が、その法規定の本質的基
本理念と相容れないときとされておりまして、そのほかにも、更に 2 としまして、条項が、契
約の性質から生ずる本質的な権利または義務を、契約目的の達成が危殆化されるほどに制
限するときというものが挙げられております。

そして、この 2 番につきましては、右肩の方に 4 として注意書きをつけて下に書いてお
りますが、この 9 条 2 項 2 号の実際上の意義は、契約目的に対応する法規定が存在しない
場合、即ち非典型契約・混合契約（例えばリース契約、クレジット契約）の際により明確
になるというふうに紹介されているところでございます。

とりあえず、10 条までは以上でございます。

○山本委員長 どうもありがとうございました。それでは、ただいま御説明のありました

事業者の損害賠償の責任を免除する条項（第8条）、消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等（第9条）、消費者の利益を一方的に害する条項（第10条）につきまして、御意見、御質問をいただきたいと思ひます。御発言の際には、挙手をして、その意思をお示しただければというふうに思ひます。いかがでしょうか。

○笠井委員 9条に関してですけれども、結論としては、立証責任が事業者にあるような規定に改めるといふことも十分検討に値するのではないかと、そういう方向のあり方もあるのかなという考えを持っております。現在の条文を前提にしますと、これは最高裁が言っているように、消費者側に立証責任があるということになるかと思ひますけれども、事業者側で立証すべきではないかと思ふ理由としましては、まず、これ自体は損害賠償責任を追及する側が事業者であるといふことで、本来、損害賠償請求をする場合、損害は事業者の方が立証しなければいけないのですけれども、まさに特約があるので、その特約によって消費者側が無効であることを主張しなければいけないといふ構造になっております。

そうしますと、現在のようには、平均的な損害を超えれば無効といふか、平均的な損害を超えない限り有効といふか、つまり、平均的な損害までは賠償請求が認められますよといふかといふのは紙一重といふか、政策判断の問題といふ気がしております。平均的な損害を超える部分は無効であるといふことを言うのであれば、今までの裁判例で、現在の法律の下でも事業者側に立証責任があるといふ裁判例がそれなりに多く出ていますように、消費者契約法の目的であるとか、情報とか資料は当該事業者の平均的な損害ですから、当該事業者が持っているだろうといふことに照らすと、事業者側に立証責任を負わせるような条文に改めるといふことも十分理由があるのではないかといふふうにて考えております。

それならば、特約で賠償額の予定をした意味がないじゃないかといふ御意見があろうかと思ひますけれども、それでも、当該消費者との契約による損害といふことを立証する必要はなく、自分のところで普通に生じる平均的な損害を事業者が立証すればいいといふことになりますから、そういう意味では特約の意味は十分あるわけでありまして、そういう意味でも、不合理な規律ではないと思ひます。勿論、現在のようには、消費者側に立証責任があるといふことを前提にした場合には、裁判例がいろいろ出ておりますように、訴訟運営での対応、あるいは事実上の推定といった道具を使うことは十分理由があると思ひますけれども、結局、その結果、実際上は事業者が立証の負担を負うといふことになりますから、その意味では、当初から事業者が立証責任を負うといふふうな規定に改めるといふことも別にそんなにおかしいことではないといふ方向につながることも考えられると思ひます。

大体以上でございます。

○山本委員長 ほかに御意見ございますか。では、下谷内委員、お願いします。

○下谷内委員 今の点に関連いたしますが、私どもが相談を受けておりました、事例集の中に入れましたが、当会の週末電話相談の中での事案の中にもありまして、ウエディング

ドレスなんです、レンタルドレスの契約をいたしまして、6カ月前に申し込みをいたしまして、2カ月前にいたってからは、式ができないかもしれないということで、解約したいという申し入れをしましたところ、50%の解約料の請求がありました。それで、何がどんなふうに書いてありますかということをお聞きしましたところ、結婚式の3日前までは契約日から50%の違約金をいただくというふうになっておりました。それで、ただドレスを決めただけなのに、なぜそうなのかという御相談者の御意見でございました。それで、私も調べましたところ、消費者に何か書いたものはございますかといったら、渡してあるものしかないということで何も出てきませんで、それでは、6カ月間保管しているからということなのですが、レンタルドレスというのは、保管をしております、その間というのは何件か借りる人がいればお貸しして、それできれいにしてまた当日までに間に合わせるということをやっていると伺ったことがございます。そういたしますと、十分に事業者の方にとっては損害金を被ることはないと思うのですが、損益についてどのようにお考えですかと言いましても何も出てきません。消費者が申し込んだのだから、約束ごとのようにちゃんと払ってくださいというだけの主張であります。では、それをどのようにして消費者が1枚のドレスに何人の方が契約なさっているかということを書いてみなさいと言われましても、消費者にとってはそれを立証することは困難であります。事業者の方に、その立証を出してくださいと申し上げましても、それについて出すということはまずしません。そこまではする必要はないということです。このように今は相談現場におきましては、事業者に立証責任を求めてもなかなか出てこないことが多いです。裁判になりますとある程度のところは出てくるかと思えますし、また、そのような判断もできるかと思えますが、相談現場におきましては、立証責任ということに対しては非常に難しいものですので、笠井先生もおっしゃられましたように、ぜひこれは事業者の方に立証責任を課すようにやっていただければと思えますし、それを願っております。

○山本委員長 どうもありがとうございました。ほかに御意見はございませんか。では、まず阿部委員、続いて夷石委員にお願いします。

○阿部委員 まず9条1号ですが、確定判決としての最高裁判決が出ているにもかかわらず、その内容を全く逆にするような立証責任の転換を立法政策でとるかどうか、立法政策との兼ね合いだとは思いますが、それはかなり無理があると思えます。逆に、現実的に平均的な損害の額を超えるかどうかというのは、事実上の推定をうまく訴訟の中で使えば、それほど問題がある場面はないと思うので、民訴法248条はともかくとして、事実上の推定で賢く訴訟を行っていただければ現行法制で問題はないと思えます。

以上です。

○夷石委員 私は、4ページ括弧中の最初のポツに書かれているように、消費者と事業者との間にある情報の格差、交渉力の格差などを考えれば、解約時の平均的損害が幾らかを消費者が立証するのは不可能であると考えております。これまでの判例でも、消費者が立証しなかったために敗訴となった例は少ないと思っております。ただ、今回の最高裁判決

がこれからの判決に影響を与えることになるかと思えますけれども、それについても、損害の発生しないことが織り込み済みであれば、実質的には消費者を救済しています。

先ほど言いましたように、現行法は構造的に非常に問題があるかと思えます。したがって、先ほどお2人の委員がおっしゃったように、現行法の条文の構造上の理由から平均的損害の立証責任を消費者に負わせるというような判決・判断がなされる場合がありますので、条文を改正して、事業者に平均的損害等の立証責任を負わせることを明確に示した法改正を希望いたします。

○山本委員長 ほかに御意見ございますか。では、蔵本委員、お願いします。

○蔵本委員 私も、善良な消費者を保護するという意味では、立証責任は事業者が負うべきかなと思うんですけども、やはり事業者に寄せられるいろいろなお客さんの意見の中には、こういうことを逆手にとって悪質なクレマーというような消費者も世の中に存在するのは確かなんです。ですから、立法過程の中において、その辺はやはり考慮していただきたいというふうに思っています。

以上です。

○山本委員長 ほかに御意見ございますか。上田委員。

○上田委員 最高裁の学納金返還訴訟においては、確かに平均的損害の立証責任というのは消費者側にある、学生側にあると判示されたのですが、この学納金返還訴訟においても、平均的な損害を学生が本当に立証できるのかについては、現実には非常に困難を伴うものだと考えております。原告、学生側の弁護団としましては、ある程度オープンにされている合格者数とか、定員、実際の入学者数、その辺の数字を入手して、実際の入学者数が定員割れを起こしていないということで、平均的な損害が発生しないというような主張なり立証をしたのですが、立証としてはその程度が限界なんです。それ以上のことは大学でないとわからない。即ち、平均的な損害が発生しているかどうかというのは、事業者の方で立証していただくほかない。

下谷内委員も先ほどおっしゃいましたが、それ以外にも結婚式のキャンセル料とか、レンタルドレス、あるいはパーティ会場のキャンセル料などについても同様でございまして、善良というか、語弊があるかもしれませんが、きちんとした業者さんだと、キャンセル料金を設定した事業者自身が6カ月前まで、3カ月前まで、あるいは1週間前までにはこれだけの平均的損害が典型的に合理的な算定のもとに発生するんだということを決めているかもしれませんが、ほとんどの業者さんはそんなことは算定しておりません。大体このぐらいでしたら業者として損をしないという適当な違約金額を設定していることが多いです。

そういう観点からすると、事業者自身でも平均的な損害が幾らなのかということを立てせよと言ったら、事業者自身だって難しいことが多いわけです。ましてや、それを消費者側に転嫁して、消費者に立証せよということは不可能に等しいというふうな考え方もできると思うんです。だから、先ほど御紹介のあった主な裁判例のうち、学納金返還訴訟の一

部、あるいは学納金返還訴訟以外のものについて、各種裁判例が事業者に平均的な損害の立証責任を認めているというのも、その流れで考えれば非常に理解がしやすいのかなと思います。

それと、仮に消費者側に立証責任があるとした場合、裁判所の釈明権の行使とか、あるいは文書提出命令（文提）、当事者照会などを使って、消費者側の立証の困難性を緩和する、立証責任を軽減させればいいじゃないかという見解もあるのですが、理屈としてはそのとおりです。ただ、現実には裁判に携わっている者としましては、これらの制度が十分に機能しているとは非常に言い難い現実がございます。例えば、先ほどの学納金返還訴訟などでは、裁判所から大学側に対して平均的な損害を具体的に主張・立証するよう再三釈明をいたしました。しかし、ほとんどの大学がこれに応じませんでした。それは、いろいろ御検討の上応じなかったんだと思います。唯一応じてきたのは、定員割れをしている大学、即ち赤字ですよという大学だけが立証してきたんです。そういう現実があるわけです。つまり、有名な大学ですら裁判所の釈明に応じない、そういう現実があって、しかも、判例で消費者側に立証責任があるということが確定したということになると、ますます自己に不利な釈明には応じないということも、大学がそうだと言うわけじゃありませんが、事業者一般としてそういう傾向も出てくる。文書提出命令も、御承知のように、稟議書などの内部文書というのはほとんど出てきません。裁判所も、文書提出義務の必要性というのは非常に厳格に捉えます。当事者照会も、私もずっと弁護士をやっていて、当事者照会を利用したことがございますが、相手方はほとんど応えません。そうするうちに、東京でも大阪でも余り当事者照会が活用されなくなっている現実があります。そういうことからしますと、やはりこういう制度があるから消費者側に立証責任を課してもいいんだという理屈はなかなか通らないんじゃないかと思います。

最後に、1点だけ。もし消費者側に立証責任を課した上で、裁判所の実効上の推定を機能させる前提として裁判所の釈明を実効化しようと思えば、私が考えますに、要は釈明にも応じず事業者が立証しない場合は、それを事業者に不利益に見なして事実認定ができるとか、そういう立法的手当てが必要だというふうに考えております。

ちょっと長くなりましたが、以上です。

○山本委員長 どうもありがとうございました。ほかに御意見は。では、村委員、その次に山本敬三委員をお願いします。

○村委員 村でございます。私も、9条1号の立証責任の件について意見を申し上げたいと思います。

まず、結論から申し上げますと、これを改正をしていただいて、平均的損害の立証責任は事業者の方にあるというふうに明確化をするのが合理的ではないかというふうに考えます。その理由ですけれども、まず消費者契約法という法律の立法趣旨ということを考えますと、これは消費者と事業者との間に情報格差と交渉力格差がある。それを是正することが一番重要な目的だろうということにははっきりしていると思うんです。この9条1

号の損害賠償等の予約の問題というのはどういう問題かといいますと、これは大量生産・大量販売の中で、圧倒的な情報とか交渉力を持っている業者が画一的に約款を設けて、それを使用しているということだろうと思うわけです。そういったしますと、業者の方は自分の事業内容とか、事業実態とか、経営内容とか、そういうものについてはよく御存じですし、契約の内容、商品とか、サービスとか、対価であるとか、諸々の条件ということも、自分のところの事業の内容とか経営状態とか、そういうことを考慮されてすべて決めておられるはずだろうと思うわけです。損害賠償等の予約とか違約金についても、当然そういう文脈の中で決められているというふうに考えるのが筋ではないかと私は思うわけです。

ところが、そういう状況の中で、違約金等を約款の中で決めてしまうということになりますと、いきなり立証責任が消費者の方にくるということになりますと、もともと消費者と事業者の間には情報格差がある。交渉力格差もある。ですから、業者が一方的に決めてしまうと、交渉力格差の中で縛られるわけですけれども、では、どうしてそういう内容になっているのか。業者の業務内容の中のバランスから、なぜそういうことになったのかということも含めて、圧倒的に情報格差がありますから、消費者の方には何も無いわけですね。特に、当該事業者の当該同種の契約ということになりますと、非常に個別的な話になってまいりまして、これを消費者が何とかするということは極めて困難ということになるわけです。

先ほど民事訴訟手続等の中で工夫をすればいいのではないかという御指摘がないわけではないように承ってはいるのですが、しかし、これは消費者契約について情報格差、交渉力格差がある中で起こってくるものを是正するということが目的なわけですので、そういう一般的な訴訟手続の工夫というよりも、むしろ、この完結した法律の中でそういった不合理な是正をされるということが当然必要ではないかというふうに私は考えます。

それから、もう1つは、事業者側が画一的な違約金等をお決めになって、一般の不特定多数の消費者に対してそれを提供して使うように要請される以上は、常識的に考えても、いかなる合理的な事情でそういう内容にされたのかという説明義務が、当然、顧客に対してあると考えるのが筋にかなっているのではないかというふうにもともと私は考えてきているわけです。ですから、そういうことから考えますと、違約金等を約款の中に盛り込んでしまえば、あとは消費者の方が平均的損害を超えてしまっているのであれば、主張・立証したらいいだろうという姿勢というのは、現代社会のような約款が一般的に使われているという状況の中でそういうことを言うのは、事業者の対応としても非常に不誠実ですし、またバランスも欠けるのではないかというふうに私は考えます。

以上です。

○山本（敬）委員 9条について、実質的な問題は他の委員の方々が既に指摘されていることですのでつけ加えることはございません。むしろ技術的なことについて1点だけ質問をさせていただければと思います。ただ、質問の相手方は、むしろ専門家である笠井先生になろうかと思いますが、その点をご容赦ください。

といいますのは、笠井教授の先ほどの御発言によりますと、立証責任を事業者側に負担させてもよいと考える可能性があるということでしたが、もしそうだとしますと、具体的にどのような規定の書きぶりにすればよいのかという点をお聞かせいただければと思います。単純に考えますと、「当該消費者契約の解除に伴う損害賠償額を予定し、または違約金を定める条項については、当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超えないもの限り効力を生ずるものとする」というような書きぶりになるのかなと予想されます。それは、実体法的に言えば、その限度でしか事業者側には契約の自由がないということの意味すると思いますが、本当にそのような規定として書くことになるのか。それとも、例えば別途この問題について証明責任に関する独立の規定を設ける可能性もあろうかと思いますが、そのような可能性をお考えなのでしょうか。

かりに前者のように、「平均的な損害の額を超えないもの限り効力を生ずるものとする」という書き方をするとしますと、これは9条の1号だけの問題なのか、2号にも波及する問題なのか。あるいは、他の8条や10条にも波及してくる可能性があるのかという点についてもお聞かせいただければと思います。

○山本委員長 それでは、リクエストでございますので。それから、今の山本敬三委員の示された案文ですと、これは立証責任の所在だけではなくて、無効範囲の問題がもろに変わってくる。ですから、全く別の問題も含まれているということかと思えますけれども、笠井委員、どうぞ。

○笠井委員 私も、そういう発言をする手前、一応案文を考えようとはしていたのですが、単にメモ書きですが、平均的な損害の額に限り有効とするというような趣旨かなということを手元のメモに書いておりました、先ほど山本敬三委員が言われたようなことに結局なろうかと考えております。そういう意味では、山本敬三委員がそれに賛成されるかどうかは別にして、その御提案の中に入っていた案文のようなイメージかなというふうに考えております。

それで、ほかの条文への影響ということについても、実体法の規定は訴訟での立証責任のことだけを考えて作るわけではないという趣旨も含む厳しいご指摘だと思いますし、なかなか悩ましいところだと思っております。2号に関しては、同様のことになる波及効果は可能性としては結構高いのではないかと考えておりますが、8条とか、そういったことにまで及ぶかという、正直そこまでは考えていないところでございまして、8条はわりと定型的なものが多いということもありませんけれども、そこまで及ぶとまでは考えていないということで、以上のようなことで答えとさせていただきたいと思えます。

○山本委員長 ほかに御意見は。では、町村委員。

○町村委員 今の点ですけれども、私もその点がちょっと気になって考えていたのですが、9条全体を有効要件に改めるやり方のほかに、証明責任の転換規定を置くのかということですが、法律上の推定規定を置けば問題は解決するんですよね。その場合どの部分を推定の対象にするかというのはまさに立法政策の問題ですけれども、例えば契約締結に要する

費用を超える部分は平均的損害を超えるものと推定するというような内容の法律の推定規定を置くということも考えられると思います。

○山本委員長 9条にかなり御意見が集中しているようですが、前半のパートといたしましては、大よそのめどとしては11時ごろを考えておりまして、ほかにも10条とか8条、その他たくさん論点がございますので、そういった点も含めて御意見を更にいただければと思います。

では、まず中田委員、その次に柳川委員にお願いします。

○中田委員 10条の点で少しだけ補足をさせていただきたいと思います。加納室長の報告の中で、ドイツ法の約款規制法の紹介があった点、73ページですが、これは実はドイツ民法の債務法の現代化の中で民法典の中に入れられております。約款規制法9条は、現在はドイツ民法307条になっています。その307条1項2文に「不当な不利益は、各条項が明確かつ平易になっていないことから生じる」という文章が入っています。これは「透明性の原則」と言われているドイツ判例を明文化したというものでありまして、また、EU指令の5条1文を国内法化したものであるとも言われているわけです。

こうした一般条項の中に、契約の条項が非常にわかりにくくて読みにくいというような場面を規律するための規定があるわけです。契約条項がわかりにくいことそれだけが決定的ということではないにせよ、そういう要素を加味して契約条項の不当性を判断することがやはり必要ではないかと思います。例えば、特定商取引法での規制に関して、ごく最近の最高裁判決で出てきましたようなポイント制であったり、あるいは敷金の問題についていえば、そういうものは、どういう権利義務関係が出てくるのかが消費者にとってはよくわからないことになっているおそれがあります。そういったものに対してどういふふうに対抗していくかという点で、10条の一般条項の適用範囲をもう少し広げていくという方向が必要ではないかというふうに思います。確かに、8条、9条というものがありますが、どうしても先述した新しい取引被害類型に対しては、一般条項を使わざるを得ないという部分が出てきます。先ほどのドレスの50%も解約手数料を取ること自体、平均的損害の問題なのか、そもそもそういった条項が不当な条項なのか、そういう問題があるわけですね。そんなことあり得ないと思えるような、見た瞬間に、これは不当な条項ではないかといえるようなものもあるわけですよ。そういう契約条項をつくる事業者に対して、そんな条項をつくっても効力はないですよということをきちんと言いながら、実務の契約の作成をリードしなければいけないはずですよ。それが、おそらく一般条項である10条の役割ではないかというふうに考えています。

したがって補足をしながら、10条の方向性を少し拡大していくということを考えた方がいいのではないかと思います。それは、こちらの提案の中にもありますように、例えば任意規定の意味をもう少し拡大していくこと、あるいは、不当性判断の判断基準をつけ加えていくことといった方向性につながっていくのではないかというふうに思っております。

以上です。

○柳川委員 9条のところは恐縮ですが、9条の話はもう既に具体的な案文の話まで出ているので、そこで蒸し返すようで恐縮なんですけれども、私はそういう意味では少数派なのかかもしれませんが、今までのお話に関して少し違和感を感じておりますので、その点に関してちょっとコメントさせていただければと思います。

そもそも消費者に情報の格差であるとか、交渉力の格差があって、それを是正する必要がある。それから、実際に消費者側にどれだけ立証できるかというとなかなか難しいところでは、そのとおりだと思っております。ただ、もしここで立証責任を転換したことによって、どれだけ消費者の側に助けになるのかというのが少し疑問のような気がするんです。そこは大きく分けると2点に分かれます、1点目は、そもそもこれは特約であるとか、予定でありますから、最初から契約には実は書かれているわけです。さっきのドレスのケースでも、50%というのは書いてあるのを見て契約のときにわかっているはずなんです。ですから、その意味での情報は消費者に完全に与えられているわけで、その50%も実はなかなか判断ができなかったということであれば、それはまた別の問題でありまして、50%をもっときっちり明記するとか、その段階で消費者にわかるようにするという手段が必要であって、実は、高い違約金であると思えば、消費者はそれを買わなければいいわけですし、利用しなければいいわけですね。不当な高い違約金を要求している業者は、そういう意味では本来は市場から排除される。

ただ、1つ問題があるのは、そういうところが独占的な地位にあってということであれば、そういう高いものでも、法外な違約金を請求されても買わざるを得ない、利用せざるを得なくなるわけですが、そうしますと、ただ、本当にそういう独占的地位にあると、実は、恐らく立証責任を転換してもほとんど問題は解決しない。これが2番目の点です。立証責任が確かに事業者側にあることによって大きく状況は変わりそうですけれども、実は、事業者側はそれに対して対応する可能性があるわけです。1つは、それだけのリスクを負うということになりますから、そのリスクをどこかに転嫁しようとする。あるいは、先ほどお話があったように、実際問題として、事業者側はそこまで考えていないとか、よくわかっていない。実は自分の損害賠償がわかっていない。わかっていないということは、ちょっとうがった見方をしますと、ある意味では、事業者側にかなり自分がどの程度の損害を被るかというのは、つくりようといいますか、結構自由度があって、いろいろなものを含めていけば損害というのは結構膨らんでいくわけですね。それを逆に、いろいろな証拠を用意されてしまうと、結構高いものにできるという可能性もあるわけです。

そうしますと、実は違約金をもっと高く設定するという業者も出てくるかもしれないですね。これは、1つ目はリスクがあるので、見つかったら、あるいは訴えられたら困るけれども、ギャンブルをして訴えられないときを考えて高くしようという可能性もある。それからもう1つは、今申し上げたように、現実問題として高い証拠をそろえて違約金を高くする可能性もある。

それからもう1つは、これが先ほどの独占的なケースですけれども、違約金のところで

取れないのであれば、実際の販売価格でやるとか、利用価格を高くしようというところが、本当に独占力があれば高くできるわけですね。これがそもそも問題だといえば問題なのですけれども、現実問題としては、今の消費者契約法のこの条文を変えただけではそこは解決しないということでございます。ですから、趣旨はよくわかりますし、そういうところで何とか、ある意味でもともと持っている交渉力の格差を消費者の側に、という趣旨はわかるのですけれども、もしかすると、本来はその趣旨に沿わないような形で決着するかもしれないという可能性があるということ是指摘させていただければというふうに思います。

以上です。

○山本委員長　それでは、ほかに御発言ございますでしょうか。では、菊地委員、お願いします。

○菊地委員　10条に関してですが、これは中身のことではないのですけれども、10条の条文は一般の消費者の方や法律に関係しない方が読まれて、わかりにくいというコメントをときどき聞くのですが、その1つは、例えば「公の秩序に関しない規定の適用による場合に比す」と書いてあるのですが、これは任意規定のことだということですが、そうであれば「民法、商法、その他の法律の任意規定の適用による場合」と書くとか、あるいは強行規定に反した場合には無効なのであるから、「公の秩序に反しない」というところをそのまま取ってしまうとか、もう少しわかりやすくした方がいいのではないかと。

もう1点は、「民法第1条2項に規定する基本原則に反し」というところも、法律家は皆さん「信義誠実の原則」のことであるのはわかるのでしようけれども、一般の方はわかりにくいかもしれないので、ドイツの規定なども「信義誠実の命ずるところに反して」と、先ほどの73ページの条文などにも書いてあるようであり、書き方を変えたらわかりやすいのではないかと思いました。

以上です。

○山本委員長　ほかにございますか。それでは、山本敬三委員。

○山本（敬）委員　今回は10条について意見を述べさせていただきます。この点につきましては、既に45ページで問題提起をさせていただいているところですので、それを敷衍する形になろうかと思えます。問題は、前段の要件について、「民法、商法、その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し」という文言が入っているのに対して、これをそのまま維持すべきかどうかという点です。結論から申し上げますと、この文言は削除するか、少なくとも先ほど中田委員から御指摘がありました73ページの現在ではドイツ民法に入っている規定のような手当てをするか、いずれかをすべきであるというのが結論です。

といいますのは、現行の10条では「規定」と書いてありまして、これはやはり明文の規定が民法、商法等の法律の中にあることが前提とされていると考えられます。実際にその旨の解説等も行われているところです。しかし、問題は、この法律の趣旨がどこにあるかです。これは44ページの③にも書かれているとおりでありますが、要するに、なぜ不当条項規

制を行う必要があるかといいますと、消費者と事業者の間に情報・交渉力の格差があるために、消費者が本来なら同意する必要がなかったような条項を含む契約をしてしまう可能性があるからだと思います。そうしますと、基準になるのは、やはりそのような特約がなければ消費者に認められていたはずの権利・義務を、消費者の不利に変更しているかどうかだと考えられます。ここで、本来、特約がなければ認められていたはずの権利・義務というのは、もちろん、規定があればそれによるわけですがけれども、規定がないところでも不文の法というのが形成されているならば、やはりそれが基準になります。実際に裁判例を見ましても、敷引特約等に関する裁判例では、苦勞しながら、規定があるかのように導いておられるわけですがけれども、基本的にはやはり不文の法があるという前提で民法解釈が動いているわけですし、それを無視した形で明文の規定のみを取り上げることには理由がないと思います。したがって、削除してしまうというのが一番簡単な方法ですが、かりにそれでは基準が立たなくなってしまうと困るということであるとするならば、73 ページにありますように、とりわけ2項の2号のような、規定の有無にかかわらず、契約の性質から生ずる本質的な権利義務を契約目的が達成できなくなるおそれがあるほどに制限するときというような形で指針を書き込むということも考えられます。そのいずれかが望ましいということ意見を意見として申し上げさせていただきます。

○山本委員長 先ほど中田委員から、透明性原則のようなものも10条に入れるべきだという御指摘がありましたけれども、透明性原則を無効原因としているのは、やはり無効としないと差止めができないということと関係しておりまして、日本の場合は、その点については、一部無効であれば、それが透明性を欠くということで、前回取りまとめた消費者団体訴訟制度の検討委員会の報告書についても、そこはクリアされている。そこを全体としてどう考えるかということになるかと思いますが、山本敬三委員は、透明性原則を入れるというのはどう考えられますか。

○山本（敬）委員 先ほどあのような質問をするから、このような目に遇うのだということかもしれません。考え方としては、もちろん、こういったものを積極的に取り入れることによって、世の中で使われる条項を可能な限り透明なものにしていくことができるならば、それが望ましい。このような意見があり得るわけで、私も、そうした意見には非常に親近感を持つところがあります。ただ、これはおそらく、山本豊先生も同様ではないかと思いますが、透明性の問題が内容の当・不当の問題と言えるかどうかといいますと、理論的にはやはりひっかかりが残るところです。この点は、差止めの問題も関係してきますので、実践的な意味があることはよく理解できるのですが、本来は、契約の締結過程の規制の問題ではないか。そういう意味では、現行の消費者契約法には採用されませんでした。例えば不明確条項解釈準則を定めたり、あるいは透明性の原則をそのまま書き込むなど、いろいろな方法があろうかと思いますが、そのような可能性が追求できるのであれば、理論的にはその方が落ちつきがよいのかなというように思います。ただ、ご指摘のように、差止めの問題がありますので、その点はなお検討の余地があると思っています。

○山本委員長 先ほど中田委員から、透明性原則のようなものも10条に入れるべきだという御指摘がありましたけれども、透明性原則を無効原因としているのは、やはり無効としないと差止めができないということと関係しております、日本の場合は、その点については、一部無効であれば、それが透明性を欠くということで、前回取りまとめた消費者団体訴訟制度の検討委員会の報告書においても、そこはクリアされている。そこを全体としてどう考えるかということになるかと思いますが、山本敬三委員は、透明性原則を入れるというのはどう考えられますか。

○山本（敬）委員 先ほどあのような質問をするから、こういう目に遇うのだということかもしれません。考え方としては、勿論、こういったものを積極的に取り入れていって、世の中で使われる条項を可能な限り透明なものにしていくことができるならば、それが望ましい。こういう意見があり得るわけで、私も、そういう意見には非常に親近感を持つところではあります。ただ、これは多分、山本豊先生も同様ではないかと思いますが、透明性の問題というのが内容の当・不当の問題と言えるかどうかというと、理論的にはやはり引っかけが残るところでして、差止めの問題があるのは勿論ですが、本来は、契約の締結過程の規制の問題ではないか。そういう意味では、不透明なものについては、消費者契約法の立法には取り込みはされませんでしたけれども、例えば不透明条項準則、解釈準則など、あるいは透明性の原則をそのまま書き込むなど、いろいろな方法があるかと思えます。そういう可能性が追及できるのであれば、理論的にはその方が落ちつきがよいのかなというふうに思えます。ただ、差止めの問題は、おっしゃるとおり別問題としてありますので、その点はなお検討の余地があるかなと思っております。

○山本委員長 先ほど私、前半のパートの審議は11時をめぐりというふうにもしかしたら申し上げたかもしれませんが、正確には11時10分ごろまででして、まだ時間がありますので、更に御意見がございましたらちょうだいしたいと思います。いかがでしょうか。それでは、鹿野委員、お願いします。

○鹿野委員 今出ました透明性原則のことですけれども、確かに透明性原則は契約締結過程の問題というふうに位置づけることもできると思います。ただ、でき上がった契約条項の書きぶりに問題があって、だから、その条項の効力を認めるわけにはいかない。あるいは、その条項の使用を差し止めるということで、ドイツではいろいろと判例法理が展開されてきたのではないかというふうに思うわけです。

現在の消費者契約法の8条から10条というのは、確かに条項の内容の不当性ということだけを問題にしているわけですが、ただ、考えてみますと、契約締結過程にも関わりながら、契約締結過程のルールではうまく解消できず、むしろ契約条項の不当ということで解消することができるような問題群というのが、いわゆる透明性原則の問題の中にはあるんじゃないかと思えます。

そう考えてきますと、先ほど中田委員もおっしゃったように、不当な条項の無効という問題として捉えて、10条を少し広げるといような方向についても考える余地があるので

はないかと思えます。そうなってくると、10条は今、「消費者の権利を制限し、または消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって」となっているのですが、この「権利を制限」あるいは「義務を加重する」というところは削除してもいいのではないか。73ページのドイツの条文も参考にして、信義則に反して消費者に不当に不利益を与えるという条項が無効だという形にした上で、更に、基準を提示するというような意味で、一定の推定規定を置くということをするれば、いいのではないか。要するに、不当条項に関する一般条項としては、適合性の原則もカバーしうるような形で、消費者の利益を信義則に反して不当に害するという趣旨の規定を置くべきであるというふうに思います。

以上です。

○山本委員長 では、寺田委員、その次に阿部委員をお願いします。

○寺田委員 10条の関係について一言だけですが、45ページのところに四角で問題提起がありますけれども、この中で特に私として重視したいのは、適格消費者団体による差止請求の対象となるということに関して、事業者の予測可能性を確保すべき必要性ということです。先ほど来、消費者と事業者との情報及び交渉力の格差という話が出ていますが、消費者団体が訴訟に加わるということになった場合には、その格差が大幅に是正される、ないしは相手が中小企業なり何なりの場合にはむしろ逆転するといったようなことも予想されますので、具体的に条文をどうしろというところまでの意見はないのですけれども、これをもとに、訴訟が過剰に行われるとか、あるいは事業者の側にとって予測可能性、いつ訴えられるかわからないということで、オドオド商売をしなければいけないといったようなことにならないよう、あるいは、これ以上それが拡大しないようにするような配慮というのがぜひ必要ではないかというふうに思います。

○阿部委員 10条ですが、不当条項として非常に抽象化していくという考え方はわからないでもないんですが、例えば「消費者の権利を制限し、または消費者の義務を加重にする」というような、要件を余りにも省いてしまうと、結局また立証の問題に戻ってきてしまって、単なる抽象的な規定であって使いものにならない。どちらから見ても迷惑な規定になりかねないと思うので、ここは現状の前段の読みにくさ、わかりにくさというのは菊地先生の御指摘のとおりでありますけれども、中身としてはそれほど変える必要はないと思います。

○山本委員長 それでは、夷石委員、お願いします。

○夷石委員 今の意見に対して消費者側の意見として申し上げます。やはり10条の一般条項は、「民法、商法、その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、または消費者の義務を加重する消費者契約の条項」ということですが、これは重いと思っておりますし、もう1つの「消費者の利益を一方的に害するもの」であること。この2つの要件は非常に重いと思っております、2つの要件を軽減する必要があると考えております。

提言としましては、「信義誠実の原則に反する条項を、無効とする旨の基本的要件とし、

民法、商法、その他の民事ルールより、消費者にとって不利益と考えられる条項は、事業者がその合理性を立証できない限り無効と扱う」というような構成にしたかどうかという提案でございます。

○山本委員長 ほかに。上田委員、どうぞ。

○上田委員 重複になるかもしれませんが、10条の前段要件ですけれども、明文の任意規定に限ると解釈する見解も学説にございますけれども、私は少数説だと思います。リース契約やクレジット契約、そういう無名契約について不当に高い手数料、費用を取られた場合も10条の規制外ということに限定説をとってしまうとなりますので、それはおかしい。

あるいは、今後新しい種類の無名契約がどんどんあらわれてくる中で、10条をいわゆる受け皿として一般条項として機能を果たすためには、やはり10条前段というのは緩和していく方向で考えるべきではないか。山本委員がおっしゃられたように、一番シンプルに言えば、これは日弁連の方でも出させていただいたのですけれども、全部削除して「信義誠実の原則に反して消費者の利益を不当に害する消費者契約の条項は無効とする」というふうな定め方がベストだと思います。

ただ、ほかの委員の方からもありました差止請求とか、適用範囲の明確化のためにどうしたらいいか。これは私見でありますけれども、1つの工夫として、例えば今のままでは非常にわかりにくいので、「当該契約条項がない場合に比して」という表現をすとか、1つの案としては提案させていただきたいと思います。

○山本委員長 では、蔵本委員。

○蔵本委員 では、簡単に言います。解除権と解約権を制限する条項を追記すべきところを。

○山本委員長 ちょっと待ってください。その話はまだ入っていないので。後半のパートの方になりますので。

○蔵本委員 わかりました。失礼しました。

○山本委員長 前半のパートでほぼ目安の時間はまいっておりますが、ぜひ前半のパートで御発言いただきたいというご希望が、特にまだ御発言のない委員でございましたらと思いますが。では、阿部委員のほうからお申出がありますので、阿部委員から御発言いただきたいと思います。

○阿部委員 9条に戻りますが、9条が今議論されているのは、極めて特殊な類型というか、学納金返還ケースみたいなものに限られているので、もしそれに引きずられて、民訴の原則である立証責任をいじるということであれば、かなり影響が大きいと思います。どうしても必要であれば、個別類型だけ抜き出して特別法的に措置することもあり得ると思います。

以上です。

○山本委員長 それでは、予定の一応の目安の時間がまいりましたので、どうしてもということであれば、後でまた時間の関係も見ながら、関連で前半のテーマにつきましても御

発言いただくことはあり得るかと思いますが、このあたりで後半の論点であります他の不当条項規定につきまして、事務局から説明をお願いしたいと思います。

○加納室長 それでは、74 ページから順次御説明したいと思います。

まず、(1) として解除権・解約権を制限する条項ということですが。

①番からですが、消費者契約法 10 条により無効とされる可能性のある条項として、「消費者からの解除・解約の権利を制限する条項」が考えられるところです。これは、民法におきまして、履行遅滞、履行不能、瑕疵担保等の事由があれば、相手方は契約を解除することができる旨の任意規定が置かれていることから、消費者に解除を認めないことについて事業者には正当な事由がない場合には、原則として消費者の利益を害するものとして消費者から解除権を奪う条項を無効とすべきものと考えられることによるものです。

また、学説におきましては、ここに紹介させていただきましたように、幾つかの考え方としまして、解除権・解約権を制限する条項を明示的に規定すべきだというような御意見があるところです。

これに関しまして、裁判例が 2 つほどございますので、御紹介したいと思います。79 ページを御覧いただきたいと思います。

1 つは、79 ページの 14 番、東京地裁の平成 15 年 11 月 10 日の判決です。事案は、大学医学部の専門の進学塾に入学した原告がいました。その原告が塾に対し、冬期講習受講契約と年間模擬試験受講契約の中途解約をした。その解約に基づく不当利得の返還請求をしたというのに対し、塾の方は、原告との間において本件普通講習受験契約、年間模試受験契約及び冬期講習契約を締結する際、各受講契約の取消しや受講コースの変更等を一切認めない旨の合意、これを本件解除制限特約というということですが、それをしており、本件解除制限特約は、解除に伴う損害賠償の額を予定したり、違約金を納めたものではなくて、解除自体を許さないとした約定のため、本件解除制限特約により原告の解除は許されないと主張したものです。

(注) に書いておりますが、具体的な特約はどうかといいますと、入学願書において「入学金・授業料・教材費・施設通信費はいかなる場合にも返却されないことを了承します。」というようなことがあったり、冬期講習の案内書に、「手続き完了後の受講講座の取消し、化学講座への変更は一切できません。」との記載があります。それから、学生登録票には「入学金・授業料・教材費・施設通信費用はいかなる場合にも返却されないことを了承します。」ということで、いわゆる学納金返還請求などに見られますように、一旦納金した授業料等は返金しないというのと非常に似たような規定であります。これにつきまして、解除権を制限する特約だということについては、訴訟上、当事者間で争いが無いものとされ、それについて有効性が争われたという事案でございます。

判決の内容につきまして御紹介いたしますと、まず、10 条の適合性が問題になったということでありまして、前段要件につきましては、民法 651 条、656 条の任意解除権が準委任契約でも準用されているということとして、その適用による場合に比したと。

そして、2段落目ですが、合理性の判断につきましては、たとえ被告経営の塾が小規模、少人数の教育を目指す大学医学部専門の進学塾であって、申込者からの中途解除により講師の手配や講義の準備作業等に関し影響を受けることがあるとしても、当該冬期講習や年間模試が複数の申込者を対象としており、その準備作業等が申込者一人の解除に全く無に帰するものであるとは考えられない以上、申込者からの解除時期を問わずに、申込者からの解除を一切許さないとして、実質的に受講料又は受験料の全額を違約金として没収するに等しいような解除制限約定は、信義誠実の原則に反し無効であるというふうに結論を出したということでございます。

それから、80ページの⑮の大阪地裁の平成17年9月30日の判決でございます。事案は、英会話の講師養成講座に申し込んだ消費者がいて、解約をしようとしたわけですが、申込要項確認書には次のような記載がありました。「クーリングオフ後、新たな入金の必要はないが、一度入金された費用は返金しない。」更に、クーリングオフしようがしまいが、「クーリングオフ期間の経過後のキャンセルは認めない」というふうに書かれていたということについて、消費者の契約解除権を制限するものであり、消費者契約法10条に基づき無効であるとともに、9条1号に基づき無効であるというふうな主張がなされた、こういう事案でございます。

判決の内容ですが、まず「任意規定の適用に比し」というところにつきましては、先ほどの14番の判決同様に、民法656条、651条の適用による場合に比しというふうな形で検討している。そして3段落目、「まず」という段落のところですが、不解除条項につきまして検討しておりまして、準委任契約の委任者たる消費者が、民法651条により本来有すべき解除権を一方的に放棄する条項であるところ、本件受講契約は、本件講座内容から見て、当事者間の信頼関係が維持されることを前提とするという点については、通常の準委任契約と変わりがなく、民法651条の適用に制限すべき合理的理由はない。また、講座が6カ月を超える長時間に及び、海外での幼稚園実習を含むということで、受講を継続できない事情が発生する可能性は低いものではないから、解除権を放棄することになる消費者の不利益は大きいということで、上記の条項は消費者契約法10条に基づき無効であるというふうにしております。

更にもう1つ、この事案におきましては、解除制限条項のほかに、一旦納入した金額の不返還の条項がありますので、それについても検討されておりまして、下から3段落目の「次に」というところですが、上記解除により控訴人がいかなる金員の返還義務を負うか、返還義務に関する上記不返還条項が無効と言えるかを検討するというところで、まず、入学金2万円以外の代金は、いずれも本件講座の費用及び報酬の前払いであるから、講座開始前に契約が将来に向かって解除された場合、反対給付は未履行であり、履行されることもなくなるのであるから、この対価としての性質を有する費用及び報酬の前払いは、支払済みであっても返金されるべきものであるというふうに民法の原則論を述べた上、これらの費用及び報酬について返金をしないという特約は、消費者が本来有する返還請求権

を解除の時期に関係なく一律に放棄させるものであるということで、81 ページですけれども、仮に契約解除による損害賠償額の予定を定めた趣旨と解しても、講座開始前の解除によって上記費用・報酬全額分の損害が生じることはあり得ないから、かかる損害賠償額の予定の特約を認めることは消費者契約法9条1号の趣旨に反するというので、当該条項を消費者契約法10条に基づき無効であるとした、こういう事例でございます。

更に、74 ページでは、④としまして、実際の約款ではどんなものがあるかということをお紹介しております。恐縮ですが82ページの参考5を御覧いただきたいと思いますが、この点に関しまして、現状どのような約款が見られるかということについて簡単に御紹介させていただきますと、貸衣装会社、探偵事務所などにつきまして、こういうような約款がございます。最後の興信所ご利用規約におきましては、返金についてということで、「お申込み後のキャンセルは原則としてお受け付けしておりません。キャンセルの際には料金全額を受領し一切の返金はございません」というような約款が実際に見られるところでございます。

75 ページですが、以上を踏まえまして、解除権・解約権を制限する条項を不当条項として追記すべきか否かについては、消費者契約法10条で明文上規定される民法、商法、その他の法律の公の秩序に関して規定の意義についての評価等を踏まえながら、今後も、更に約款、裁判例等の収集、分析を行い、検討を進めてはどうかというふうに問題提起をさせていただいているところです。

続きまして、83 ページですが、専属的裁判管轄条項について御説明したいと思います。この問題につきましては、①ですが、従来よりさまざまな学説が唱えられているとともに、多数の裁判例が集積しているところでございまして、裁判例については、「約款による合意は書面による合意とは認めない」であるとか、「意思解釈として付加的合意と解する」であるとか、あるいは「公序良俗違反として合意を無効とするもの等」があるところでございます。

これに関して、消費者契約法におきましては、裁判例におきまして幾つか事例がありまして、87 ページを御覧いただきたいと思いますが、参考3というところです。事務局において収集しました裁判例としては3つほど貸金業者に対する過払金返還請求の事案がございまして、17、18、19 という形で御紹介させていただいております。

17 番は、大阪地裁決定の平成16年9月15日ですが、その訴訟について、合意管轄条項に基づき移送の決定がされたことに対し、当該条項が消費者契約法10条に反するのではないかというふうなことが争われたということですが、結論としては、10条に反し無効とは言えないというふうにしております。その理由ですが、「しかしながら」という2行目の次あたりですが、同条に違反し無効であるというためには、民法1条2項に規定する信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであることが必要だとして、本件消費貸借は、いわゆる無店舗営業の方法により貸し付けられたものであることに加え、相手方、これは事業者ですが、管理本部により債権の管理を一元的に行っていたこともうかがわれる

から、取引に関する資料が存することがうかがわれる相手方の普通裁判籍を管轄する裁判所である法定管轄裁判所を管轄裁判所と指定することはある程度の合理性を認めることができるということで、証拠の所在というところに着目したのかなと考えられる決定かと思えます。

そして、18番ですが、18番、19番は、17番に対し、消費者契約法10条に基づき無効であるというふうにした事例でございます。18番は、決定の内容としては、ここに書かせていただいているとおりのことがあります。

88ページ、19番の方ですが、これにつきましては、基本的には合理的解釈として、当事者間の合理的解釈で、そのような合意はなかったものと認められるということ为原则としているようですが、仮にということ、管轄の合意をしたとしても無効であるというようなことを言っております。

真ん中の2段落目のところ、「以上に加え」というところで、無効であると考えられる理由ですが、①として、上記の各書面は、この書面というのは管轄合意に関する書面ですが、申立人側の利益を考慮して、申立人が定型文書を作成しているものだと。申立人というのは事業者でございますが、相手方消費者がそのまま署名しなければ借入自体ができなかったと考えられること。②申立人は、全国的に貸金業を展開する企業であること。③専属的管轄合意が、他の裁判所での利用をすべて排除するといような効果が生じることから、申立人に有利となる専属的合意管轄の合意内容についても、限定的に解釈するのが相当であるというようなことを検討しているという事案でございます。

83ページに戻りまして、③ですが、このような専属的裁判管轄条項に対する消費者契約法10条の適用については、学説では肯定説及び否定説があるところでございます。

④ですが、実際の約款においては、主に東京地方裁判所又は東京簡易裁判所を第一審の専属管轄裁判所といたしますなどとするものが比較的多数見受けられるところです。

⑤ですが、近時、民事訴訟法の改正におきまして、17条で移送の要件を緩和しております。即ち、民事訴訟法17条は、当事者双方の事情や訴訟経済を総合考慮して、当事者間の衡平を図るために必要があると認められたときはという形で、要件を緩和して移送しやすくしている。更に、84ページの上から3行目あたりですが、民事訴訟法20条は、専属管轄の場合の移送の制限に関し、専属的合意管轄を除外しているということから、17条による移送、管轄合意が専属的裁判管轄の合意がある場合でも、17条に移送ができるということが立法的に解決されているところであります。

四角の中ですが、以上を踏まえまして、専属的裁判管轄条項を不当条項として追加すべきか否かについては、当事者双方の事情、訴訟経済を総合考慮して、当事者間の衡平を図るために必要があると認めるときは、より適当な裁判所に移送することができる旨を規定する民事訴訟法17条に対する評価等も踏まえ、今後更に約款、裁判例等の収集、分析を行い、検討を進めてはどうかというふうの問題提起をさせていただいております。

それから、最後に96ページですが、仲裁条項について御説明したいと思います。仲裁

法の附則 3 条におきましては、消費者と事業者との間に将来において生ずる民事上の紛争を対象とする仲裁合意について、消費者の一方的な解除権を規定しております。

これにつきまして、②のところですが、仲裁法制定時の国会審議の中で、今後、今回の新しい仲裁制度の利用状況を検討しながら、消費者政策の観点から、消費者に関する特例の扱いについて対応を検討してまいりたいという答弁がされているところでございます。

そこで、今回、仲裁法施行後の状況を把握するために、主な仲裁機関にアンケートを実施したところでございまして、そのアンケートにつきまして 104 ページ以下に書かせていただいておりますが、104 ページにありますような弁護士会仲裁センターなどの我が国における主な仲裁機関と考えられるところに対して、アンケートを 105 ページのような形で行って回答を得ております。105 ページのアンケート項目としましては、その仲裁機関における仲裁申立て、一般的にどれぐらいの件数があるのか。

そして、2 番としまして、そのうち消費者契約法上の消費者と事業者の間の民事上の紛争に関する事例はどれぐらいあるのか。3 番としまして、仲裁法附則 3 条 2 項の解除なされたケースはどの程度あるのか等の項目について質問をいたしました。

106 ページからがその結果でございますが、結論から申しますと、特に問 3 のところについて、消費者の仲裁合意管轄解除というものがされた件数はどうもないというような状況でございます。

それで、96 ページの③のところですが、アンケート結果としては、まず申立件数が少ないということ。それから、消費者紛争に関する件数も少ないという状況であり、仲裁合意を解除した事例はないのではないかとというふうに考えられるところです。

以上を踏まえまして、97 ページの四角ですが、仲裁条項について、不当条項リストとして追加すべきか否かについては、アンケート結果からはまだ施行後の状況は明確でないということから、今後も引き続き運用状況を注視してはどうかというふうに問題提起をさせていただきます。

以上でございます。

○山本委員長 どうもありがとうございました。それでは、ただいま御説明のありました他の不当条項規定について、御意見、御質問をいただきたいと思っております。よろしく申し上げます。では、蔵本委員。

○蔵本委員 私が先ほど申し上げました解除権と解約権を制限する条項について、追記すべきは、まずは反対です。現行上で少なくとも不当条項として十分適用できると思っております。やはり自由な事業活動に対して阻害する要因になるかなと考えています。

以上です。

○山本委員長 ほかに御意見ございませんでしょうか。町村委員。

○町村委員 解除の規定ですけれども、これはその前に議論されていた 10 条の規定に関係します。解除ができないという約款を無効とするために、解除権を定めた法規定が必要になるとすると、法律上定められた典型契約以外は、解除が全くできませんという条項が有

効になってしまう、無効とはできないという解釈になってしまうわけでありまして、それはいささかひどいのではないかと思います。そうだとすると、10条の方の前の方を改正するのか。あるいは、解除権・解約権を制限する条項を明文化するのか。いずれにしても手直しが必要ではとところではないか、そのように考える次第です。

専属的合意管轄と仲裁条項については、ちょっと判断に迷うところですが、仲裁条項に関しては、仲裁法が1つの落ちつきをつけておりますので、仲裁条項が入っているものを例えば団体訴訟で無効とする、差止めをするというような必要性は、現時点ではないと考えています。消費者の側では、積極的に解除の意思表示をした場合はもちろん、例え仲裁に呼び出されて何もしなくても解除になるという立法的解決をしましたので。アンケートで消費者紛争について仲裁合意の解除をした事件はないというお話でしたが、ここで仲裁が実際に行われているのは弁護士会仲裁ぐらいのものでありまして、弁護士会仲裁というのは、仲裁といいながら実は調停なんです。それで、最後に仲裁条項をつくりましょうというところで、改めて仲裁合意をするという非常に異例なやり方をしていますから、解除がないのが当たり前なんです。そのほかで、これがあるが故に消費者紛争で仲裁合意の解除が機能していない例というのは多分ないんじゃないかと思うんです。

それに対して専属的合意管轄の方は、確かに移送要件は緩和されましたけれども、私、はっきりしたことはわからないのですが、国際紛争の場合にどうなるのか。幾つか例示されている条項で、アメリカのカリフォルニア州の裁判所に専属的に管轄関係がありますなんていうふうに書いてあるのがありましたね。そういったもので、向こうに訴えを提起されたときに、どう扱われるのかというところがちょっとはっきりしないものですから、その辺も含めて考えてみたらいいのかなというふうに思います。

○山本委員長 ありがとうございます。仲裁の問いかけが97ページにございますけれども、恐らくこの話は、「当分の間、次項から第7項までに定めるところによる」と現行の仲裁法になっているがゆえに、これを「当分の間」の措置をやめにして、それで消費者契約法でもし問題を引き受けるとしたらどういう措置をすることが必要か。それから、当面の間の措置は、やはりそのまま続けるということであれば今のままでいいか、そういう話だろうと思います。ちょっとわかりにくいのですけれども、そういう御理解で、更に御発言をいただければと思います。いかがでしょうか。

○夷石委員 解約権の件ですけれども、実際にある相談事例としては、ペットの売買契約で、購入後すぐ病気にかかって死んでしまったというときなどにおいて、約款に、「いかなる理由があっても、クレジット会社の支払いを止めることはできません」というような規定があるために消費者が救済されないという事例があります。また、自己啓発講座などにおいても、解約は一切認めないというような条項があります。こういう不当な約款により消費者が救えないというのはいかがかと思っております、ぜひ導入をお願いしたいと思っております。しかし、すべてに対して解約権を導入するというのは厳しいかと思いません。私は、先ほど他の委員が10条の規定内容のところ、わかりにくいというお話があり

ましたけれども、相談の現場においても実際に活用しにくい部分があります。そういうのも含めてですけれども、今まで判例などで確定しているものとか、著しく消費者が不利益を被るものについては、ブラックリストとしてきちんと規定をしていただいて、そのブラックリストの中に今のような解除権の問題で著しく消費者に不利益になるような約款については入れていただきたいというのが1つであります。

それともう1つ、現行法では創設されていないのですけれども、無効推定条項、いわゆるグレーリストをきちんと設けていただくことによって、いろいろ危惧されている部分は解決するのではないかと思っております。

○山本委員長 ほかに御意見ございますか。上田委員。

○上田委員 解除権の制限条項と専属的裁判管轄条項については、先ほど夷石委員がおっしゃられたグレーリストとして位置づければいいのではないかという考えを持っております。

まず、解除要件の制限条項ですけれども、これは9条の違約金条項規制の潜脱として使われる場合があります。解約ができませんよと言って、要するにキャンセル料を高くするための方便として使われることがあるということですが、消費者の法定解除権というものを制限する条項は消費者の権利を制限するものではありませんが、常に無効とすることも適当ではないというふうに考えますので、原則として事業者による反証を許すグレーリストとして位置づけるのが適当ではないか。ただ、民法上、541条ないし543条でしたか、債務不履行解除というのは、当然10条の典型例の1つですから、これはブラックとすることも考えられる。いずれにしても、解除権の制限条項については、個別にリスト化すべきだという考えを持っています。

もう1点、専属的裁判管轄の条項ですけれども、そもそも事業者側が紛争処理のコスト低減を図って契約書あるいは約款に印字した合意管轄というのが多いんですが、実際、消費者がそういう印字に気づくのは少ないですし、将来訴訟が提起されることを事前に想定して事業者と交渉して合意管轄条項を入れるということもほとんどございません。それで、事実上、専属的な管轄合意条項があることによって、出頭できない地域、沖縄の人が東京とか、札幌の人が東京とか、そういう地域での応訴を強要されているという側面はあるんだと思います。結論としては、10条により不当条項に該当し得ると。

それで、先ほど民訴法の17条の御説明がございましたけれども、確かにこれにより適切な管轄裁判所に移送できることになったのですけれども、簡易裁判所のほとんどの事件というのは、いわゆるクレジット・サラ金、クレ・サラ事件と言われている消費者信用関連の事件が7～8割でございます。その中で、代理人、弁護士とか司法書士などがついてというのはほんの一部で、本人訴訟が圧倒的に多い。我々弁護士など代理人がついている場合は、当然、17条を使って移送申立てをするのですが、一般の方はそういう移送申立てができるということすら知らない。あるいは、移送の相当性とか必要性を書面で申し立てるというふうな術もわかりませんし、あるいは、債務の存否をあらわす事案だとい

のですけれども、和解で解決しようとするような事案の場合は、そもそも移送申立てが認められないという現状がございます。そういった中で、日弁連の方で、5年前の平成14年3月に、東京簡裁の協力を得て、民事事件の土地管轄の実態調査をしたことがございます。その結果とか、あるいは民訴法17条が施行された改正前後の移送決定の数、その辺のグラフもございますので、それを見ると、17条の効果はほとんどあらわれていないという結論で、日弁連として意見書を出したことがございます。そういった観点からしましても、管轄裁判所を事業者の住所地または営業所在地に限定する、そういった条項というのはグレーリストとして不当条項として規定すべきだというふうに考えます。

仲裁条項については、私の理解が乏しいのですが、消費者保護の観点から非常に厚い保護がなされているように思いますので、現時点であえて不当条項化する必要性はないのではないかというふうに思っております。

○山本委員長 どうもありがとうございました。議事の整理のために申し上げますけれども、「グレーリスト」という言葉は評価の余地ある条項という意味でありまして、不合理なとか立証責任の問題は別の問題です。夷石委員、上田委員は立証責任も条項使用者に負わせるという趣旨で使われましたけれども、「グレーリスト」自体は立証責任の所在とは直結しない言葉であるということでこれまで議論されてきています。よろしく願いいたします。

ほかに。村委員。

○村委員 今、上田委員が指摘された合意管轄条項について意見を申し上げたいと思うんですが、合意管轄条項については、これは弁護士とか司法書士が代理人について移送の申立てをして、実質的な対立点があって、何らかの証拠調べが要る。そういう場合には、大体移送が認められているというのが実情だろうというふうに私も思います。ただ、数年前に日弁連の方で、東京簡易裁判所で消費者信用紛争を中心に、一定期間の全件記録の調査を手分けをしてやったことがあるのです。クレジット・サラ金、それからクレジットカード、それから信用保証協会からの訴訟というようなものを調査をしました。そのときの調査の結果は、代理人がついているものは片手以下ぐらいで、ほんのわずかです。それで、驚くべきことに、クレジットカードとか、信用保証協会が原告となっている訴訟では、北は北海道から南は沖縄までの消費者を相手にした訴訟が多数ありました。しかも、ほとんどのものがすべて欠席判決なんです。

ですから、確かに法律的な評価とすれば、民事訴訟法の17条による移送という救済措置はあるわけですが、これは、要は法律家のところに相談に行っていたかかないと、普通の人はいそいでたどり着けない、そういう手続ができると御存じないのでたどり着けない。それで、ここに出頭しろというのがきますので、そこでめげてしまうのではないかと思うんです。そういうことがありますので、合意管轄条項については団体訴権できちんと差止めができるということの意味というのは私は極めて大きいものがあると思うんです。ですから、実質的に法律手続の中で民事訴訟法17条があって、きちんと主張できれば救わ

れるものなんだからいいという理屈には全くなりません。一般の消費者の方たちにとって、こういう権利があって、こういう手続ができるんだということが約款の中で明確にされているということをいかに確保するかという視点でこの問題は考えなければいけないというふうに私は考えます。

○山本委員長 ほかに御意見ございますか。下谷内委員。

○下谷内委員 解除権と解約権の制限につきましては、ここにかなり書いてございますが、私どもの相談でも、先ほどのウエディングドレス等もありましたように、解約料が一律50%というふうにあったり、あるいは、学習教材のものにつきましても、3年ぐらいの契約をいたしまして、その中でのキャンセルにつきましても、既に購入したものであるからキャンセルができないとか、これから勉強すればよくなることなんだからキャンセルはしませんというようなことで、ここに書いてありますというような主張をされるものが多いわけですね。そういたしますと、弁護士の方がおつきになるのであればそれはよろしいんですけども、消費者にとってそれが何を意味しているのかということは全くわかりません。相談現場におきましても、あれやこれやと言いながらやるしかございませんが、きちんとこういうところに解除権を制限する条項が入っていれば、それは使えるのではないかと考えております。裁判等におきまして、約款等につきましても徐々に変わっているものがあるかと思いますが、まだまだ大きなものが残っておりますので、ぜひ入れていただきたいということが1点。

それから、管轄につきまして、今、村委員からもおっしゃられましたように、クレジット契約をいたしまして、九州に本社があるようなところから呼び出しを受けまして、それで、どうしたらいいものかといって相談に来られるときがもう既にその当日であるということもあります。本人は、どこに相談していいかわからないから、とりあえず役所に行ったら、センターの窓口があるからそこに行きなさいと言って来られまして、その文書を読んで理解することすらわかっておりませんものですから、裁判所に行かなかつたらどうなるかということも全然わかっていない状況の方が御相談にお見えになられるわけですね。直接弁護士会等にいらっしゃる方は少しは御理解はできるのかとは思いますが、また、弁護士の方の御努力があるかと思えます。そういう一般的な消費者は非常に多うございますので、東北の消費者が九州にというようなこともございます。これは、あなたのところへ移送ができるかもしれないから弁護士さんに相談すればよかったのにとっても、それはもう既に遅い時期なんです。ですから、やはりきちんと時間をかけて、手間ひまかけて、消費者はそれほど時間もありませんし、お金もありません。それで、本社の所在地までというのはとてもできませんので、ぜひ裁判の移送につきましてもきちんと書いていただければと思っております。

○山本委員長 それでは、中田委員、その次に鹿野委員にお願いします。

○中田委員 解除権の制限の条項をどうするかという問題ですけれども、先ほどウエディングドレスの例もありましたけれども、契約するときは、このウエディングドレスを6カ

月後にぜひ着たいと思って契約をするわけで、そのときに考えていることは、このウエディングドレスを私が着たらとてもきれいに見えると、その一点に絞られるわけですね。それを、例えば3カ月後に体調がよくなって着れなくなるようなこともある、といったようなことは、花嫁さんは契約時には想定しないというのが普通だろうと思うわけです。それで、解除のことについて、そんな場面を念頭に置いて契約をするということにはならないというのが現実だろうと思うわけです。勿論、キャンセル料が高いですねというのでやめればいいわけですがけれども、そういう状況にない消費者に対して、どういうふうに考えていくかというのが消費者契約法において問われているわけです。

そのときに、これは誤解してもらっては困るのですけれども、解除・解約を制限したからといって直ちにその条項が無効になるわけではなくて、やはりそこに不当性があったり、合理性がない場合に無効になるというわけです。ですから、まず第一歩として、消費者がそういう条項があったときに、これは不当だと争う可能性がある、その意味での権利があることを明示しないとイケないこととなります。それが消費者契約法の大きな役割のはずです。素意のやり方は、解除・解約の権利を制限する条項というものをぜひグレーリストという形で入れることで達成できるのです。こういう不当な契約条項があったときに争えることを消費者が認識し、他方で、事業者の方も、こんなことをやっていたら無効にされる可能性があることを認識することとなります。消費者と事業者が契約時に交渉することは期待できないわけです。事後規制において契約条項の合理性を確保するというのが消費者契約法の機能です。この意味で、それが裁判になるかどうかはともかくとして、消費者団体もあるわけですから、不当な条項を、そうした支援の中で関係者が世の中において妥当する合理性のある条項につくり直していくことが期待されているはずです。そういったことを消費者契約法は本来の役割として促進していかなければならないわけで、したがって、高額なキャンセル料を定めるような形で解除を不当に制限する条項などを無効にする規定をぜひ入れて、問題の解決の手がかりとなるようにした方がいいと思います。

○鹿野委員 2点意見を申し述べさせていただきたいと思います。

第1点目ですけれども、今もいろいろと御意見がでておりました解除権・解約権を制限する条項及び専属的な裁判管轄条項については、やはり不当条項リストの中に入れるべきだと思っております。ただ、その入れ方ですけれども、こういうものを無効とする。ただし、事業者の側で当該条項に合理性があって、消費者の利益を不当に害するものではないということを証明したときにはこの限りではないというような規定を同時に入れて、要するに、原則無効だけれども、例外として有効になる場合もあるというふうな形での不当条項リストというものをつくっていったらどうか。恐らく、先ほどから夷石委員、あるいは上田委員がおっしゃったことも、そういう趣旨なのかなと私は聞いておったのですが、そういう形で入れてはどうかというふうに思います。確かに、10条の一般条項でもこれは十分に柔軟に対応できるじゃないかというふうな御意見もあるかもしれませんが、そういう場合もあるかもしれません。しかし、既に御意見がありましたように、明確性を確保する

ということが、消費者にとっても事業者にとっても大切だと思いますので、その点を不当条項リストとして明確に掲げるべきだというふうに考えております。

それから、第2点。今回、その他の不当条項規定ということで幾つかのものを候補として挙げてくださったのですが、この他にも、例えば、消費者の債務不履行に伴う損害賠償額の予定とか、違約金を定める条項について、これが不当に高額だというような場合もあるんじゃないかと思うんです。現在の9条の1号はあくまでも消費者契約の解除に伴う損害賠償の額を予定しということで、解除がセットにならないとこの規定は適用がないということになっておりますが解除がない場合についての損害賠償額の予定とか、違約金条項についても、何らかの不当条項リストの中にも盛り込む必要があるんじゃないか。例えば、消費者が事業者からある物を借りる。レンタルビデオでも何でもいいんですけども、それを返すのが約定の期日より遅れたというときに、高額な損害賠償、あるいは違約金を請求されるというようなケースはあるのではないかと思いますし、そのときに、現在の消費者契約法であると、この10条の一般条項しか武器がないということになると非常に争いにくいということにもなるでしょう。今のは一例に過ぎませんが、そういうものについても不当条項リストの中に盛り込むべきだと私は考えます。

以上です。

○山本委員長 ほかに御意見は。では、まず笠井委員、その次に菊地委員にお願いします。

○笠井委員 訴訟法の研究者として、専属的管轄合意と仲裁条項については何か言わなければいけないと思いますけれども、まず、仲裁合意については、特に今の制度を変える必要はないだろうと。この規律でとりあえず当面の間はいくということによりだろうというふうに思っております。

それから、専属的管轄合意についてですけれども、これについても、これは少数説かもしれないけれども、現状追認といいますか、現在の10条の適用、あるいは民訴法17条の移送といった規律で足りるのではないかと考えております。私は実は簡易裁判所で裁判官を実際にやった経験が3カ月だけあるのですけれども、これは今、東京簡裁に統合される前の新宿簡易裁判所というところですけども、その新宿簡裁でも、やはり北は北海道から南は、沖縄があったかどうか失念しましたがけれども、九州まで、各地の被告の事件がたくさん、クレジット関係の支払請求訴訟がかかっていたわけです。そういった経験などからすると實際上、被告側に争う言い分がある事件がどのくらいあるのかという感覚を持っております。争う前にめげてしまうというお話は、村委員がおっしゃったようなところはあるのかもしれませんが、和解をするということであれば、今は簡易裁判所でも民訴法275条の2という和解に代わる決定という方法もありますし、遠隔地であっても書記官との電話での対応とか、そういったものによって自分の権利を正当な範囲で守る手段はあるわけです。いわゆる欠席判決自体の正当性というものを問題にするのであればいざ知らず、実際に争う理由がそれほどないような事件も多いと思いますので、それを前提にすると、専属的管轄合意を一律に無効であるとか、あるいは合理性を立証しなければいけ

ないとまでする必要はないのではないか、つまり、現行の規律で、争おうと思ったら争えるということでは足りないのではないかというふうに考えております。

○山本委員長 どうもありがとうございました。では、菊地委員。

○菊地委員 私のコメントは、解除権・解約権については御意見が分かれているようですが、事業の内容等によるケース・バイ・ケースの解決というものも必要ではないかと思われまので、10条などの一般条項に委ねるといふことによいのではないかと。

専属的裁判管轄についての合意につきましては、先ほどの御意見にもありましたように、これは17条による職権でも移送できますので、消費者の方が申し立てなくとも、裁判所の判断に委ねて解決ということもできるのではないかと考えております。

ただ、仲裁合意につきましては、これは訴訟による解決ができなくなるという重大な効果をもたらしますので、現在のままのような附則で「当面の間」ということとしておくのが、消費者保護の観点から適当かどうかというところに非常に疑問を感じます。仲裁合意は、裁判を受ける権利をある種制限してしまうということを消費者の方で知っていらっしゃる方はなかなかいらっしゃらないと思いますし、かつ事業者にしてみても、仲裁でなくて裁判で問題を解決するというところに、基本的には重大な不利益というものはないかと思うのですけれども。事業者間同士の紛争の解決ということになると仲裁合意が重要になってくるかと思っておりますけれども、対消費者に関してみれば、消費者の裁判を受ける権利の方が重要なのではないかとこのように思っております。

以上です。

○山本委員長 ほかに。町村委員。

○町村委員 専属的合意管轄の定めですが、旧民事訴訟法ときは非常に大きな問題だったわけですが、一応その点は17条のような規定を置いたわけですが、村委員がおっしゃるような、訴えられて移送ができるということを知らない消費者がこれを使えないではないかという問題ですけれども、そのこと自体は、専属的合意管轄を不当条項として原則無効としたとしても、やはり問題は解決しないだろうと思うんです。結局、法定管轄も現在の持参債務の原則のもとでは事業者側にありますから、事業者側が自己の本社所在地に訴えを提起する、それこそ消費者が北海道に居住していても沖縄に居住していても、東京簡裁で訴えを提起するということを防ぐことはできないんです。それも禁止するということになると、今度は消費者の住所地に専属するというような、特許関係の訴訟のような特則を設けるということになりますけれども、そこまでのかどうかという問題ですね。

村先生がおっしゃったような問題は重要な点だと思いますけれども、それは、それこそ法テラスをはじめとするリーガルエイドの問題として解決していくしかなくて、消費者契約法の中で専属的合意管轄の定めを不当条項に定めたとしても、また、それを消費者団体が差し止めることができたとしても、結局、問題は解決しないだろう、そのように思います。

○山本委員長 ほかに御発言ございますか。角田委員。

○角田委員 雑駁なことですけれども、消費者契約法における不当条項リストに何を求めるかということで、各委員の中でいろいろ見解が分かれていると思います。なお、消費者契約法が制定される過程におきましては、もっと充実した不当条項リストが設定されていたわけですし、制定過程においては、将来的な充実化という方向性が一定程度明らかにされていたようにも理解しております。それで、不当条項リストの機能といたしまして、先ほど柳川先生が独占的地位であればという話をおっしゃいましたけれども、例に出されたレンタルドレスの会社が果たして独占的な会社であったのかといえば、それは疑問もありますし、やはりよいドレスをそろえて、それを手頃な価格で品揃えをする。本来そこで競争していただくのが望ましいわけですし、解除を制限するような条項でありますとか、不当に高い違約金を設けてしまうということは、むしろ市場において望ましくない状態が起こってしまっているわけです。ですから、不当条項リストを充実化させるということは、より望ましいところで事業者間で競争してくださいと、そういう公正な競争を促進させる機能というのものもあるように思いますので、ここはぜひ充実化の方向性というものを確認してはどうかと思っております。

○山本委員長 ほかに御発言ございますか。

○柳川委員 名前が出ましたので。まず、不当条項リストを充実させていくというのは、途中でどなたかから出ましたけれども、明確化であるかと、透明性の確保であるとか、そういうものからも必要なことだろうと思うのです。一般条項の先ほどのところをどう書くかということと関係するので、ペアで考えないといけないんですけれども、一般的には不当条項リストがきちんとできるのであれば、そうすべきだろうと思います。

ただ、もう一方では、そのリストを充実させるということと、不当条項にどういうものを挙げるかということは別に考える必要があって、その挙げたものに関しては、今ありましたけれども、公正な競争といいますか、事業者側の適切な競争を阻害しないようにということと、きちんと促進するようにと、両方ペアにする。その線引きをどうするかということがやはり非常に重要になると思うんです。

先ほどの違約金の話と、それから解除の権利というものと競争をどういうふうにするかというのはなかなか難しい問題だとは思いますが、私なりの理解というか、かなり理念系の話からすると、ある種の契約関係であるとか、あるいは取引の条件であるとか、価格であるとか、こういうものというのは一般的に事業者側にいろいろな工夫があって然るべきだし、そのことを消費者側がいろいろ見越した上で自分の選択をしていくというのが本来あり得るべき話だと思うんです。ですから、消費者側としても、できるだけ契約書はちゃんと読むようにしてほしいし、そこで与えられた情報の中から選択するようになってもらいたい。そういう中から適正な競争が出てくるのだらうというふうに思うんです。

ただ、その中で明らかに公正性を欠く契約であるとか、明らかに取引上問題のある契約というふうに分かるものであれば、そこはある程度の法的な手当てをしましょうと。万が

一見逃してしまうと大変なことになる権利であるとか、あるいはなかなかわかりにくい権利であるとか、明らかに社会通念上問題のある権利であるとか、そういうものは区別しておいても、これはおっしゃるように競争を阻害することにはならないし、適正な競争になる。問題は、どこまでが今申し上げたような明らかに問題のある契約なのかということだろうと思うんです。もし消費者の解除・解約の権利を制限する条項というものが明らかに問題だということであれば、そこはスッキリ書けるわけですが、そうではないわけですね。そこで、ここでも出てきているように、事業者に正当な理由がない場合はという区分になっているわけです。

少し気になるのは、「正当な理由のある場合は」という書きぶり、本当に今の明らかに問題だという部分が括り出せるのかどうかということです。これは、先ほどちょっと申し上げたんですけれども、そういうような書きぶりになってしまうと、誰がどう証明するかということや、正当な理由の定義の仕方にもよりますが、正当な理由がいろいろとつくれてしまったり逆に証明が難しかったりしてしまう可能性があります。また、実は本来、消費者にどこまで商品の性質が分かっているのか、商品の性質によっては、やはり先にならないとなかなかわからないようなケースであるとか、明らかに先のことがかなりわかっているケースとか、そういうものがいろいろあるわけですが、そのような商品の性質とずれる可能性もある。

実は、そういう意味でいくと、この辺は少しズレた論点になりますけれども、本来は、いろいろ消費者側の事情に、どこまでの解除の権利が必要かということは依存するのだと思うんですけれども、どちらかというところ、どうしても法律的に書こうとすると、事業者側の事情でその部分が説明できるかどうかという話で決まってしまう。そこがなかなか難しいところかなというふうに思います。

とにかく、まず明らかに問題な部分は区別しても良いということと、逆に言うと、明らかでない部分はかなり自由な競争を促進させるべきだという点です。では、その、明らか部分はどう組むかというところに、本来は消費者側の事情がいろいろ組み込まれても良いはずだけれども、なかなかそれが組み込まれないところをどうするかという点がコメントです。済みません、ちょっと長くなりました。

○山本委員長 ほかに。阿部委員。

○阿部委員 もし不当条項をリスト化するというのであれば、現行 10 条は全面的に削除した上で、今の 8 条、9 条並びにそれぞれ条文を起こしていくべきだと思います。その際、やはり立証責任の問題と、特に差止請求の対象、団体訴権の対象になるかについては、個別具体的に議論した上で明確にしておいていただかないと、これはまた混乱を招くだけだと思います。私は今の 10 条で構わないと思うんですが、もし不当条項リストというお考えをとるのであれば、10 条のもとに各号という形で列記するのではなくて、それぞれの類型ごとに条文を書き直すべきだと思います。

以上です。

○山本委員長 ほぼ予定の時間となりました。特にこの際ぜひという御発言の御希望がなければ、消費者契約法の各論点のうち、不当条項規定についての検討もこのあたりで終了とさせていただきます。本日は、誠にありがとうございました。

以上で本日の議事を終了させていただきます。

それでは、次回の開催予定につきまして、事務局から連絡をお願いします。

○井内課長 次回の委員会につきましては、情報提供義務、適合性原則等について御審議をいただくことを予定していますが、日程については、6月下旬をめどに調整させていただきます。委員の皆様には、改めて後日連絡させていただきますので、よろしくお願いたします。

○山本委員長 それでは、本日はこれにて閉会といたします。熱心な御審議をいただきまして、誠にありがとうございました。