

## 国民生活審議会第6回消費者契約法評価検討委員会議事要旨

1. 日 時 平成19年5月29日（火） 10:02～12:01

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、阿部委員、夷石委員、上田委員、笠井委員、鹿野委員、菊地委員、藏本委員、下谷内委員、角田委員、田口委員、寺田委員、中田委員、町村委員、村委員、柳川委員、山本敬三委員

（事務局）

西国民生活局長、堀田審議官、川口総務課長、井内消費者企画課長、藤崎国際室長、加納消費者団体訴訟室長ほか

4. 概要

（1）消費者契約法上の各論点についての検討（2）について（前半）

資料1に基づき、論点のうち、「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）」について、事務局から説明の後、以下の議論があった。

○第9条について、立証責任が事業者側にあると改める規定にする検討はありうる。

民法では、本来、損害賠償請求を追求する側は事業者であり、損害は事業者が立証する構造になっている。消費者側に立証責任があることを前提とすれば、事実上の推定等による訴訟運営による対応も可能であろうが、裁判例でも立証責任が事業者側にあるとしたものもそれなりにある。また、当該解除により生じる損害ではなく、一般的に生じる損害の立証でよく、情報や資料は事業者側が有していることを鑑みると、立証責任を事業者側に負わせる条文に改めることも理由があるのではないか。

○第9条の「平均的損害」の立証について、例えば、レンタルドレスの契約において1枚のドレスにつき、何人が契約をしたのかを立証するのは困難であり、事業者側に情報を求めてもそこまでの必要性はないと断られることも多い。相談現場では証拠収集が困難なので、事業者側に立証責任を課してほしい。

○第9条について、既に最高裁判決が出ているにもかかわらず、事業者側に立証責任を転換することは立法政策として無理があるのではないか。平均的損害及び超える部分については、事実上の推定を使えば、訴訟上も問題ないのではないか。

○消費者と事業者間の情報力の格差に鑑みると、解約時の平均的損害を消費者が立証するのは不可能。消費者側が立証責任を負うとの理由で敗訴した裁判例は少ないかもしれないが、最高裁判決では、「解除が織り込み済みのものならば、平均的な損害は存しない」という限定の上、実質的には消費者を救済しており、立証責任を消費者側に課すことは恒常的に問題があると思うので、

条文を改正して事業者に課すべき。

○善良な消費者を保護するために、立証責任を事業者に課すのも一案であるが、悪質なクレームの存在も、立法過程では考慮すべき。

○最高裁判決では、平均的損害の立証責任は消費者側にある旨判示されたが、事業者の中には、合理的算定の下に違約金を設定していないところもある上、事業者自身も平均的な損害の立証は難しいのに、ましてや消費者に負わせるのは不可能に等しい。

仮に消費者側に立証責任があるとした場合、釈明権や文書提出命令、当事者照会等を使って、消費者からの立証の困難性を緩和する見解もあるが、それらの手段は十分機能しているとは言い難い。裁判所が再三釈明しても応じないこともあり、文書提出命令についても稟議書等の内部文書は出てこないことも多い。当事者照会も相手側は答えないことも多いので、制度があるからといって消費者側に立証責任を課してもいいという理屈は通らないのではないか。消費者側に立証責任を課した上で、裁判所の実事上の推定を機能させる前提として、裁判所の釈明権を考えるならば、「釈明に応じない事業者が立証しない場合には、それを不利益と見なして損害認定ができる」としてはどうか。

○法改正して平均的損害の立証責任を事業者にあると明確化するのが合理的。消費者契約法の立法趣旨が消費者と事業者間の情報力・交渉力格差の是正であることを鑑みると、大量生産、大量販売の中で、圧倒的な情報力、交渉力を持つ事業者は、画一的に約款を設け、損害賠償等の予約や違約金について、自己の事業内容、事業実態、経理内容等を考慮して決めていることが多い。そのような状況の中で、消費者が立証するのは困難である。事業者には説明義務があるはずなので、一般的な民事訴訟手続の工夫より、消費者契約法の中で是正がなされることが必要。

○立証責任を事業者に転換させるとする場合、「当該消費者契約の解除に伴う損害賠償額を予定し又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を超えないものに限り有効とする。」という規定になるのだろうか。その際には、第8条や第9条2号、第10条にも影響が及ぶのだろうか。

○私見ではあるが、「平均的損害を超えないものに限り効力を有する」という条文が考えられるのではないか。

○平均的損害額の立証について、「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」などの法律上の推定規定を置けば解決できるのではないか。

○第10条について、ドイツの約款規制法第9条は、現在のドイツ民法の第307条第1項となっており、透明性の原則を明文化したものであり、EU指令を国内法化したものと言われている。一般条項の不当性の判断要素として、契約の条項がわかりにくさ等の要素を加味することも考えられる。どういう権利義務関係が発生するのか消費者にとってわからない新しい類型に対しては

一般条項を使わざるをえず、たとえば任意規定の意味を拡大するとともに、不当性の判断基準を付け加えるなど一般条項を広げる方向が必要ではないか。

○立証責任を事業者側に転換することが、消費者の助けになるかは疑問である。まず、違約金等はそもそも契約に書かれており、消費者に情報は与えられているので、高い違約金を設定されているならば消費者は契約しなければよく、そのような事業者は市場から排除されていく。

ただ、事業者が独占的地位にある場合、法外な違約金を設定されても消費者は購入せざるを得ないので、その場合には、立証責任を転換しても問題は解決しない。また、立証責任を事業者側に転換しても、損害賠償額自体は事業者も分からないため、色々な証拠を用意し、違約金を高く設定し、リスクを転換しようとする可能性もある。これらの問題はたとえ立証責任を事業者側に転換すると条文を変えても解決しないのではないか。

○第10条について、一般消費者や法律に関係しない人にはわかりにくいという声を聞くので、「法律の公の秩序に関しない規定」という部分は「任意規定」と書くか、削除してはどうか。「民法第1条第2項に規定する基本原則」の規定の仕方についても考えるべき。

○第10条の前段要件については削除するか、ドイツ民法の規定のような手当てをすべき。現在の前段要件では、明文の規定の存在が前提とされているが、法の趣旨としては、消費者と事業者間の情報力、交渉力格差のために、消費者が本来同意する必要のなかった条項を含む契約をすることで、そのような特約がなければ消費者に認められていた権利義務が侵害されていることが問題であるので、不文の法が形成されているならばそれらも認めるべきである。裁判例でも根拠規定は苦勞して導かれている。また、透明性の原則を不当性の判断要素としていれることについては、透明性の問題は、契約締結過程における規制の問題であり、内容の当、不当の問題と言えるのかは疑問。差止めの問題との関係性については検討の余地がある。

○ドイツでは、透明性原則は、契約締結過程における問題であると同時に、契約条項の書きぶりに問題がある場合、条項の使用を差し止めるという判例法理も形成されてきた。現在の消費者契約法第8条～第10条は条項の内容の不当性を問題にしているが、透明性原則を契約締結過程に規定をおいても機能するか分からないので、契約条項の不当性の判断要素として捉えて第10条を広げる方向も検討の余地がある。たとえば、現行法の前段要件は削除し、ドイツのように、信義則に反して消費者に不当に不利益を与えるものは無効であるとするのも一案である。

○「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、消費者団体による訴訟が開始すると、消費者と事業者間の情報力、交渉力の格差は是正もしくは逆転されることもあると考えるので、訴訟が過剰に行われないう、事業者が萎縮することのないよう配慮が必要である。

○第10条について、要件をあまりにも省くと抽象的な規定となり、立証の問題が生じ、消費者・事業者双方にとって適当でない。現在の前段要件の読みにくさについては理解するが、内容は変

える必要はない。

○第10条について、前段要件、後段要件ともに重いので、軽減する必要がある。信義誠実の原則に反する条項を無効とする旨を基本的要件として、民法、商法その他の民事ルールにより消費者にとって不利益と考えられる条項について、事業者が合理性を立証できない限り無効と扱う構成にしてはどうか。

○第10条前段要件を明文に限るとリース契約、クレジット契約など無名契約は規定外となってしまう。新たな契約類型が生じることも鑑みると、一般条項として第10条が機能するためには緩和する方向で考えるべき。前段要件は削除するか、適用範囲の明確化のためには、「当該契約条項がない場合に比し」と表現してはどうか。

○第9条について議論されているのは、学納金返還訴訟など極めて特殊な類型の場合である。それに引きずられて民事訴訟法の立証責任原則を変えるのは他への影響が大きい。必要ならば、個別類型のみ取り出して特別法的に措置することもありうるのではないか。

#### (2) 消費者契約法上の各論点についての検討(2)について(後半)

資料1に基づき、論点のうち、4. 他の不当条項規定として「(1) 解約権・解除権を制限する条項」「(2) 専属的裁判管轄条項」、「(3) 仲裁条項」について、事務局から説明の後、以下の議論があった。

○「解約権・解除権を制限する規定」を不当条項として追記することは、自由な事業活動を阻害する要因となるので、反対する。

○「解約権・解除権を制限する規定」を不当条項として追記するか否かは、第10条の前段要件を任意規定に限定するか否かによる。「仲裁条項」については、団体訴権の対象とすべき必要性があるのかは疑問である。「専属的裁判管轄条項」については、民事訴訟法改正により、移送要件は大分緩和されたが、国際紛争については検討の余地はある。

○「解約権・解除権を制限する規定」について、ペット売買契約や自己啓発講座の条項の中には、一切解約を認めない旨の規定もある。相談現場でも第10条は活用しにくいので、是非「解約権・解除権を制限する規定」を不当条項として導入すべきではあるが、すべてに対して解約権を導入するのは難しいので、判例等で確定したものや著しく消費者に不利益を被るものはブラックリストとして規定してはどうか。また、無効推定条項(グレーリスト)も設ける必要もあるのではないか。

○「解約権・解除権を制限する条項」について、消費者の法定解除権を制限する条項は、消費者の権利を制限するものではあり、第9条の潜脱として使用されるおそれもある。だからといって常に無効とするのは適当ではないので、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

置づけてはどうか。債務不履行解除についてはブラックリストとしてはどうか。「専属的裁判管轄条項」について、事業者側が紛争処理のコスト低減を図るために約款に書くことがあるが、消費者はその文言に気付くことは少ないのみならず、契約時には訴訟が提起されることを想定して合意管轄条項をいれることも少ない。専属的裁判管轄条項があることによって出頭できない地域での応訴を強要されているケースもある。簡易裁判所の事件の7、8割は消費者信用関連事件で、本人訴訟がほとんどであるため、移送申立てできることすら知らない人も多く、和解で解決しようとする事案については移送が認められないものもある。平成14年3月に東京簡裁の協力を得て、民事訴訟法第17条改正前後の移送決定の数について調査されたものもあるが、第17条の効果は表れていないという結果も見られた。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条項については、グレーリストとして不当条項と規定すべき。「仲裁条項」については、消費者保護の観点からは厚い保護がなされているので、現時点ではあえて不当条項化する必要はないのではないか。

○「専属的裁判管轄条項」について、弁護士や司法書士が代理人として移送の申立てをし、実質的な対立点があり証拠調べをする際には、およそ移送が認められているのが実情だろう。ただ、消費者信用紛争では、代理人がついているのはわずかであり、クレジットカードが原告となっているものは全国各地の消費者が被告となり、ほとんどが欠席判決であったという調査もあった。民事訴訟法第17条による移送という救済措置はあるが、消費者は法律家に相談しないとその術を知らない。合意管轄条項について団体訴権により差し止める意義は大きい。

○「解約権・解除権を制限する条項」について、契約書の中には消費者にとって何を意味しているのかわからない条項もあるので、相談現場としては、不当条項として明記されれば使いやすい。「専属的裁判管轄条項」については、消費者が文章を理解することは難しく、センターへの相談が直前になされることもあるので、不当条項として追記すべき。

○「解約権・解除権を制限する条項」について、契約時には、解約についてまで想定して契約をするのは通常でないため、解除権を制限したからといって直ちに無効とするわけではなく、不当性がある場合や合理性がない場合に無効となると考えるべきであり、消費者がそのような条項があった場合には不当であると主張できる権利を明示することが消費者契約法の大きな役割である。したがって、「解約権・解除権を制限する条項」については、グレーリストとして規定し、契約後の事後規制として合理性を確保する役割を果たすべきではないか。

○「解約権・解除権を制限する条項」、「専属的裁判管轄条項」については、「原則として無効とする。ただし、事業者側で当該条項に合理性があり、消費者の利益を不当に害するものではないと証明した場合には、この限りではない」旨の趣旨を規定し、不当条項リストとして入れるべき。また、第9条第1号の消費者の債務不履行に伴う損害賠償額の予定や違約金が不当に高額な場合について、現在は消費者契約の「解除に伴う」損害賠償額又は違約金という制限があるので、解除に伴わない場合の損害賠償額の予定や違約金条項（レンタルビデオの延滞料が不当に高額な場合など）についても不当条項リストとして盛り込む必要があるのではないか。

○「仲裁条項」については、現在の仲裁法における規定を変える必要はない。「専属的裁判管轄条項」については、現在の第10条の適用、民事訴訟法第17条移送の規律による対応で足りるのではないか。以前、簡易裁判所を担当していた際、和解をするならば民事訴訟法第275条の2もあり、遠隔地であっても電話等の対応により、自分の権利を正当な範囲で保護する手段はある。実際に争いのある事案がどれ位あるのかという問題もある。争う必要性のない事案を前提として専属的裁判管轄条項を一律に無効とする必要性はないのではないか。

○「解約権・解除権を制限する条項」について、事業の内容等による解決も必要であるので、第10条の運用に委ねてはどうか。また、「専属的裁判管轄条項」については、民事訴訟法第17条や職権による移送の運用に委ねる解決もあるのではないか。「仲裁条項」について、仲裁は、訴訟による解決ができなくなる重大な効果を生じる上、かつそのことを知っている消費者も少ないので、附則に規定しておくのは消費者保護の観点から疑問である。

○「専属的裁判管轄条項」について、多くの消費者は移送規定を知らず活用できないという問題は、法テラスをはじめとした legal aid の問題であり、たとえ不当条項として明記しても解決できない問題ではないか。持参債務については、法定管轄として事業者側が事業者の本社所在地に訴えを提起することは認められているので、それまでを禁止することになると、逆に消費者の住所地に裁判所を限定する特則のようなものをおく必要まであるか否かという問題になる。

○解除を制限する条項や不当に高い違約金を設けた条項があることにより、望ましくない競争が起こっている。不当条項リストを充実化することは、より望ましい形での事業者間の競争を促進させる機能もあるので、不当条項リストの充実化が重要。

○不当条項リストを充実化させていくことは、明確化、透明性の確保の観点からも必要であるが、不当条項として何をあげるかについては、事業者側の適切な競争を促進し、阻害することのないような観点から考えるべき。事業者側は、契約関係や取引条件、価格等について工夫があっべきであるが、消費者は契約書をきちんと読み、得られた情報から判断するのがありうべき姿ではあるが、明らかに公正性を欠く契約や取引上問題のある契約については法的手当が必要であり、社会通念上明らかに問題のある権利等は区別しても、競争を阻害することにならない。

○不当条項をリストとして追加するならば、第10条各号として追記するのではなく、立証責任の問題、団体訴権の対象になるか否かについて個別具体的に議論し明確にした上で、現在の第8条、第9条の並びでそれぞれ条文を書きおこすべき。

— 以 上 —