

2020年（令和2年）11月13日

消費者庁長官 伊藤 明子 殿

消費者契約に関する検討会 座長 山本 敬三 殿

消費者契約法の改正を実現する連絡会

世話人 飯田 秀男（全大阪消費者団体連絡会）

伊藤 陽児（愛知県弁護士会）

佐々木 幸孝（適格消費者団体
・特定適格消費者団体

消費者機構日本）

土井 裕明（滋賀弁護士会）

野々山 宏（適格消費者団体

京都消費者契約ネットワーク）

藤井 克裕（適格消費者団体
・特定適格消費者団体

消費者支援機構関西）

消費者契約に関する検討会の『「平均的な損害の額」の立証負担の軽減について』の検討の方向性に関する意見

当連絡会は、消費者、消費者団体役員、弁護士、司法書士、研究者、消費生活相談員などの個人及び消費者団体などの団体で構成され、公正な消費者取引の実現と消費者被害の適切な予防・救済に資する消費者契約法（以下、「法」という。）の改正の実現に向けて活動をしている。

消費者庁は、令和元年12月から、消費者契約に関する検討会（以下、「検討会」という。）を開催し、実務的な観点からの検討を深化させるため、これまで10回にわたる議論を行っている。当連絡会は、検討会での議論のうち、『「平均的な損害の額」の立証負担の軽減について』の検討の方向性につき、以下の通り意見を述べる。

第1 意見の趣旨

- 1 「平均的な損害の額」の立証の困難性を根本的に解決し、解除に伴う違約金等の条項を適正なものとする消費者契約法（以下「法」という。）9条1号の果たすべき機能を実効化するために、立証責任を事業者側に転換すべきである。
- 2 事業者に対して解約料条項の根拠を示す努力義務を設けることに賛成する。
- 3 1で述べた「平均的な損害の額」の立証責任の事業者への転換が実現されない場合

の次善の方策として、

- (1) 「平均的な損害の額」の推定規定の創設には、積極的には賛成しない。
 - (2) 積極否認の特則規定の創設に賛成する。ただし、規定を実効化するためには、義務違反に際して制裁規定を設けるべきである。
 - (3) 文書提出命令の特則規定の創設に賛成である。ただし、その利用主体は適格消費者団体に限定すべきではなく、消費者にも認めるべきである。
 - (4) 消費者の解約によって被る平均的損害の額を、事業者が秘匿しなくてはならない理由が乏しいことから、創設される立証責任を軽減する規定に過度な制約をしたり、消費者に過大な負担を課して制度の実効化を妨げるべきではない。
- 4 適格消費者団体による実体法上の資料提出請求権の創設に賛成する。
- 5 解除に伴う違約金等の条項の不当性の基準となる「平均的な損害の額」の意義・概念を検討し、「平均的な損害の額」の範囲を適切に限定する法改正をはかるべきである。

第2 意見の理由

1 高水準が続いている解約に関する消費生活相談とその背景

- (1) 解約料に関する消費生活相談は、平成28年度から平成30年度にかけて年間約3万2000件～3万6000件の高水準で推移している¹。インターネット回線やスマートフォンの通信契約、モバイル通信契約の解約料についての相談や²、結婚式場のキャンセル料に関するトラブルに関するもの等がある³。
また、新型コロナウイルス感染症の影響で、結婚式場、宿泊施設、スポーツジム、ヨガ教室等の解約に関する相談が多く寄せられている⁴。
- (2) 相談件数が多い背景には、解約料に関して規定した法9条1号が解約料条項の適正化や相談解決に十分に機能していないことが挙げられる。その原因の一つは、「平均的な損害の額」の立証責任の問題である。
法9条1号は、「平均的な損害の額」を超える違約金等の条項を無効とするが、現在の判例及び訴訟実務では、基本的に消費者が主張・立証責任を負うものとき

¹ 国民生活センター報道発表資料「消費者契約法に関連する消費生活相談の概要と主な裁判例等」(令和2年3月18日公表)、2頁。

² 注1、3頁。

³ 国民生活センター報道発表資料「1年以上先の結婚式のキャンセルなのにキャンセル料が高額？」(平成28年3月5日公表)、「トラブルになってからでは遅い！結婚式トラブルへの備えとは一キャンセル料」「打合せ不足」に関するトラブルが後を絶ちません」(平成27年11月5日公表)

⁴ 国民生活センター報道発表資料「新型コロナウイルス関連の消費生活相談の概要(2020年1月から4月)」(令和2年5月19日公表)

「国民生活センター報道発表資料「新型コロナウイルス関連の消費生活相談の概要(2020年8月まで)」(令和2年9月17日公表)

れている⁵。しかしながら、「平均的な損害」を算定することが可能なのは、契約条項の作成者で資料を有している事業者である。通常その相手方である消費者は算定の根拠やその基礎となる資料を持ち合わせておらず、「平均的な損害」を算定することは、実際上は不可能である。

法9条1号では、解約料条項は事業者が、事前に「平均的な損害」を算定した上で、これを超えない範囲で違約金等の定めを置いていることが前提となっている。そうであれば、解約料条項の法9条1号適合性が法的紛争となった場合は、契約条項の作成者で資料を有している事業者が「平均的な損害」の算定根拠やその基礎となる資料を提出しなければ、当事者間や裁判所による解約料条項の適法性の検証は困難となる。「平均的な損害」の算定根拠やその基礎となる資料を持たない消費者や消費者団体に立証責任を負わすことは、実質的には不可能な立証を強いることになり、このことが、法9条1号がありながら、適正な解約料条項を定めるインセンティブを事業者に与えず、解約料条項の適正化が進まず、解約料に関する消費生活相談が増加し、高止まりしている原因の一つになっている。

- (3) 法9条1号に期待されている、適正な解除に伴う違約金等の条項を実現していくとの役割を果たすには、不適正な解約料条項を排除できるように法9条1号の規定が裁判上、あるいは裁判外の規範として実効化されることが必要であり、そのためには、事業者が「平均的な損害」の算定根拠等を提示する義務を負うような制度設計が必須である。そうでなければ、不適正な解約料条項はなくなるならない。

他方で、「平均的な損害」は、(その概念の理解にもよるが)事業者の事業に要するコストや収益に関係するために、その算定根拠や資料が事業者の営業上の秘密に関連する場合がある。しかし、そのような事態は、「平均的な損害」を違法性判断の基準としたことの帰結であり、算定根拠や資料を事業者に提出させることを、全面的に否定する根拠にはなりえない。

2 意見の趣旨1(立証責任の転換)について

「平均的な損害」を判断基準とする一方で、算定根拠等の提出等について、事業者が積極的な義務を負わないという現在の判例及び訴訟実務が、法9条1号を機能不全化させている根本的な原因である。問題の解決のためには、「違約金の定めについて平均的な損害を超えないこと」すなわち、「平均的な損害」についての立証責任を事業者に負担させることが直截かつ合理的である。

現在提案されている消費者の立証の軽減策では、根本的な問題の解決にはならない。

⁵ 大学の授業料の返還に関する最判平成18年11月27日民集60巻9号3437頁。

立証責任を事業者に転換することに対しては、消費者契約の解除における違約金の定めを原則違法化するものであるとか、営業秘密の漏えい等の弊害に関する批判がある。

しかし、前者については、判断基準として「平均的な損害」という概念を用いたことの帰結である。同概念を用いながら、立証責任を消費者に課すことにより、立証を困難にし、平均的な損害を算定する能力がない事業者の保護をはかることは本末転倒である。

後者については、解約によって生じた損害やそれを裏付ける資料の全てが、営業秘密であるわけではなく、営業秘密の漏えい等を理由として事業者の立証責任を否定することは根拠とはならない。実際に生じた積極損害やこれを裏付ける資料は秘匿すべき営業秘密ではなく、むしろ、本来的に損害賠償を求める事業者側で主張立証すべきものである。

なお、期日直前の解約の場合は、得べかりし利益が問題となり、その算定根拠を示すに当たり、利益率等の情報を出す必要が生じ、そのような場合に初めて営業秘密が問題となり得るから、営業秘密が問題とならない積極損害とは区別されるべきである。

そもそも、平均的損害に得べかりし利益を含めるかどうかも一つの論点であり、含めるべきではないと解されるところである。また、現在使用されている解約料条項が、営業秘密として主張されている営業上の損失を積み上げて合理的に算出されているのかも疑問の余地なしとしない。

営業秘密については、訴訟記録の閲覧謄写の制限等の制度が存在するほか、制度改正時に開示を受けた当事者等に対し一定の義務を課す方法も可能である。実際、今までの適格消費者団体の差止請求訴訟において、営業秘密と考えられるものについては、現行法上の閲覧禁止の措置がとられ、営業秘密は守られており、漏洩等が問題となったことはない。

また、本来事業者が損害賠償請求をする場合には、損害を積算して得べかりし利益などを主張立証しているのであって、そのような訴訟において営業上の秘密を理由に請求を断念した例はほとんど聞かない。

再度強調しておくが、法9条1号が機能不全化している根本的な原因は、「平均的な損害の額」を判断基準とする一方で、算定根拠の提出等について事業者が積極的な義務を負わないという現行法の建付けにある。

したがって、問題を根本的に解決するため、立証責任を事業者側へ転換すべきである。

3 意見の趣旨2(解約料条項の根拠を示す努力義務)について

消費者庁は、「事業者は解約料の条項を用いる場合には、その根拠を直ちに示すことができるよう務めなければならない」旨の努力義務を設けることを提案している⁶。

法9条1号では、解約料条項は事業者が「平均的な損害」を算定した上で、これを超えない範囲で違約金等の定めを置いていることが前提となっていること、契約の履行期が相当程度将来となっている場合や継続的な契約では、消費者にとっても解約料がどのように決められているかは重要な関心事となっていることから、事業者に対して解約料条項の根拠を示す努力義務を設けることに賛成する。

4 意見の趣旨3(1)(推定規定の創設)について

消費者庁は、「同種の事業者」に生ずべき平均的な損害の額を「当該事業者」に生ずべき平均的な損害の額と推定する規律を設けることを提案しつつ、機能する場面は限定的ではないかと疑問を呈する⁷。

この考え方については、2018年改正の検討の際に実施の方向性が示されたとおりの方向性ではあり、現状を改善するための一手段としてはありうるどころである。

しかし、上記の推定規定によると、標準約款がない業界の場合や、標準約款自体が高額な解約料を設定している業界の場合、消費者の立証責任の負担は軽減されない。また、同種性の争点をめぐり、かえって争いが長期化する可能性もある。したがって、推定規定を設けることには、積極的には賛成しない。

5 意見の趣旨3(2)(積極否認の特則)について

消費者庁は、特許法104条の2を参考にして、積極否認の特則規定を設けることを提案する。また、努力義務として、「事業者は解約料の条項を用いる場合には、その根拠を直ちに示すことができるように努めなければならない」旨の規定を設けることを提案する⁸。

法9条1号では、解約料条項は事業者が「平均的な損害」を算定した上でこれを超えない範囲で違約金等の定めを置いていることが前提となっている。積極否認の特則は、その前提を踏まえたものであり、消費者の立証負担を一定程度軽減することを可能とするものであり、賛成である。ただし、上記積極否認の特則規定を実効化するためには、特則規定違反に対して、平均的な損害の額は消費者が主張している金額であると推定ないし擬制する制裁規定を設けるべきである。

⁶ 検討会第9回資料1、6頁。

⁷ 検討会第6回資料1、8頁。

⁸ 検討会第6回資料1、14頁。

6 意見の趣旨3(3)(文書提出命令の特則)について

消費者庁は、事業者が「平均的な損害の額」の算定根拠として用いた資料を裁判所に提出する規律⁹、会計帳簿を裁判所に提供する規律¹⁰を設けることを提案している。

文書提出命令の特則を設けることは、積極否認の特則を実効化し、現状を改善する選択肢の一つと評価できるものであり賛成する。ただし、会計帳簿のみでは平均的な損害の額は算定できないので、提出対象を会計帳簿に限定することには反対する。

また、消費者庁は、特則規定の利用主体を適格消費者団体に限定したうえで、インカメラ手続を導入することを提案している¹¹。しかしながら、「平均的な損害の額」の立証が困難な事情は、消費者団体だけでなく、消費者個人でも同様である。法9条が本来的には実体法として消費者と事業者を規律する実体法であることから、特則の利用主体を適格消費者団体に限定する理由はなく、広く一般消費者を含むものとすべきである。インカメラ手続を導入することには反対しないが、そのことと主体を限定することは論理必然の関係にはない。

そして、立証負担の軽減のための特則である以上、後述の制限が過大なものとなつては、特則を定めた意味がなくなることに留意すべきである。

7 意見の趣旨3(4)(立証負担軽減策への制限)について

消費者庁は、「平均的な損害の額」の算定に必要な情報開示に等によって、事業者に与える不利益の検討の必要を述べ、秘密保持命令を課す規律、積極否認の特則において「相当の理由」による適用除外、及び文書提出命令の特則において「正当な理由」による適用除外を提案する¹²。

これらの制限は特に秘密の確保が要求される特許法に基づくものである。一方、民法等に基づく損害賠償請求事件においては、請求者たる事業者は、損害を積算して得べかりし利益などを主張立証していることからすれば、消費者の解約によってこうむった損害額を、事業者が秘匿しなくてはならない理由は乏しい。解約料等規定の根拠となる資料や積算が、特許の内容ほどの秘密が求められるとは思われない。

前述したように、解約によって生じた損害やそれを裏付ける資料がすべて営業秘密であるわけではなく、それを営業秘密の漏えい等を理由として事業者の立証責任を否定することは根拠とはならない。実際に生じた積極損害やこれを裏付け

⁹ 検討会第6回資料1、19頁。

¹⁰ 検討会第6回資料1、20頁。

¹¹ 検討会第9回資料1、24頁。

¹² 検討会第9回資料1、10頁。同12頁。同16頁。同20頁。

る資料は秘匿すべき営業秘密ではなく、むしろ、本来的に損害賠償を求める事業者側で主張立証すべきものである。期日直前の解約の場合のみ、得べかりし利益が問題となり、その算定根拠を示すに当たり、利益率等の情報を出す必要が生じ、そのような場合に初めて営業秘密が問題となり、営業秘密が問題とならない積極損害とは区別されるべきである。営業秘密一般を強調して広く立証負担軽減策への制限を行うことは妥当ではない。

また、秘密保持命令を課す規律を課しながら、それに加えて営業秘密漏えいを行うことを理由に、除外事由を広く認め、インカメラ制度を定めて2重3重の制限を加えていることは、適格消費者団体や消費者があえて秘密保持命令を守らないことを前提としており妥当ではない。特に、消費者庁の提案では、文書提出命令の特則規定の利用主体を適格消費者団体に限定したうえでさらに、2重3重の制限を加える提案となっており、公益的な役割を果たしている適格消費者団体があえて制裁が科せられる秘密保持命令違反を犯すことを想定するものであり、その制度設計の発想に問題があると言わざるを得ない。

「平均的な損害の額」の立証負担が軽減されたとしても、その例外が広く定められては、これらの軽減策が実効化しないおそれがある。創設される立証責任を軽減する規定に過度な制約をしたり、消費者に大きな負担を課して制度の実効化を妨げてはならない。

特に、積極否認の特則において「相当の理由」による適用除外、及び文書提出命令の特則において「正当な理由」による適用除外を広く認めれば、これらの立証負担軽減策は全く意味をなさなくなり、「特則」としての役割を全く果たさなくなってしまう。文書提出命令の特則適用除外を定めるとしても、当該申立を行う消費者・適格消費者団体が、①その権利の確保又は行使以外の目的で申立を行ったとき、②被告事業者の業務の遂行を妨げる目的で申立を行ったとき、③被告事業者の業務と実質的に競争関係にある事業に従事するものであるとき、④知り得た事実を利益を得て第三者に通報するため申立したときなどに限定すべきである（株主の会計帳簿の閲覧等の請求権を一定の場合に制限している会社法433条2項参照）。

8 意見の趣旨4(適格消費者団体の実体法上の資料提出請求権)について

消費者庁は、「平均的な損害の額」を超える蓋然性が相当程度高いことを要件として定めた場合、適格消費者団体が実質的に同じ内容の立証を二度行うこととなり、立証負担が軽減されない可能性があるとして、どのような要件を設けるべきか検討すべきとする¹³。

¹³ 検討会第6回資料1、27頁。

この点、適格消費者団体は、内閣総理大臣の認定を受け、消費者庁の監督の下、守秘義務その他の規定の遵守が義務付けられるとともに、適格消費者団体の役員等は、差止関係業務に関して秘密保持義務を負っており（法25条）、この義務は罰則により担保されている（法50条2号）。さらに、濫用的な差止請求及び被害回復関係業務を実施することができない（法12条の2第1項1号）。このような規定が存在する以上、主体を適格消費者団体に限定するのであれば、厳格な要件は不要と考える。

9 意見の趣旨5(平均的な損害の意義)について

消費者庁は、「平均的な損害」の意義につき十分な検討を行っていない。しかし、資料提出に関する規定を設けるとしても、いかなる損害類型において具体的にどのような資料が必要かは、前提として、「平均的な損害」とは何かを明らかにしなければ特定し得ない。

また、新型コロナウイルス感染症の影響で、様々な分野で解約のトラブルが生じており、今後もその増加が予想される中で、解約料の中で多くを占める得べかりし利益を無制限に認めて良いのかなど、平均的な損害の額の意義について検討が必要である。様々な契約類型で解約トラブルが生じる状況下では、漫然と民法の損害概念と同じとすることはもはや許されない。本検討会の冒頭でも多くの委員が検討の必要性に言及している。

解除に伴う違約金等の条項の不当性の基準となる「平均的な損害の額」の意義・概念を検討し、「平均的な損害の額」の範囲を適切に限定する法改正をはかるべきである。

以 上