

消費者委員会
消費者契約法専門調査会
第14回議事録

内閣府消費者委員会事務局

消費者委員会 消費者契約法専門調査会（第14回） 議事次第

1. 日時 平成27年7月10日（金） 13:00～16:10

2. 場所 消費者委員会大会議室1

3. 出席者

（委員）

山本敬三座長、後藤卷則座長代理、阿部委員、井田委員、河野委員、古閑委員、
増田委員、丸山委員、山本健司委員

（オブザーバー）

消費者委員会委員 石戸谷委員長代理、橋本委員

法務省 中辻参事官

国民生活センター 丹野理事

（消費者庁）

服部審議官、加納消費者制度課長、山田取引対策課長、消費者制度課担当者

（事務局）

井内審議官、金児企画官

4. 議事

（1）開 会

（2）議 事

- 不当勧誘行為に関するその他の類型
- 不当勧誘行為に基づく意思表示の取消しの効果
- 取消権の行使期間
- 事業者の損害賠償責任を免除する条項（第8条）
- 損害賠償額の予定・違約金条項（第9条第1号）

（3）閉 会

1. 開 会

金児企画官 本日は、皆様、お忙しいところをお集まりいただき、ありがとうございます。

ただいまから、消費者委員会第14回「消費者契約法専門調査会」を開催いたします。

本日は、所用により、大澤委員、沖野委員、後藤準委員、柳川委員、山本和彦委員が御欠席との連絡をいただいております。

本日の配付資料ですけれども、消費者庁からの提出資料が資料1、参考資料1、参考資料2です。それから、資料2が山本健司委員からの提出資料です。それから、資料3が本日御欠席の大澤委員からの提出資料です。不足がありましたら、事務局へお声がけをお願いいたします。

それでは、山本座長に議事進行をお願いいたします。

2. 不当勧誘行為に関するその他の類型

山本（敬）座長 よろしくをお願いいたします。

それでは、本日の議事に入ります。本日は、消費者庁から各論点の検討のための資料として、資料1及び参考資料1及び2を提出いただいております。

本日の進行としましては、最初に「不当勧誘行為に関するその他の類型」として、「1-1. 困惑類型の追加」、「1-2. 不招請勧誘に関する規律」、「1-3. 合理的な判断を行うことができない事情を利用して契約を締結させる類型」を御検討いただく。次に、「2. 不当勧誘行為に基づく意思表示の取消しの効果」と「3. 取消権の行使期間」をまとめた形とする。最後に、「4. 事業者の損害賠償責任を免除する条項」、「5. 損害賠償額の予定・違約金条項」に関する論点として、「5-1. 『当該事業者に生ずべき平均的な損害の額』の立証」、「5-2. 期限前の弁済に伴う損害賠償等」をまとめて検討することとしまして、要するに全体を3つに区切って消費者庁からの説明と委員の皆様による御議論をお願いしたいと思います。

まずは、「1. 不当勧誘行為に関するその他の類型」の論点について検討したいと思います。消費者庁から説明をお願いいたします。

消費者庁加納消費者制度課長 それでは、今日もよろしくをお願いいたします。資料1に基づきまして説明いたします。

まず、1ページの論点1-1の「困惑類型」であります。例によりまして、冒頭に案と事例などを掲げております。

前回の意見の概要、3ページでございますが、こういった類型についてどう考えるかということで、まず の電話勧誘のほうであります。特商法の議論をよく踏まえる必要があるという御意見

がございました。特商法には適用除外の規定があるのですがけれども、電話勧誘は特商法に既に規制が設けられておりますので、その議論を踏まえる必要があるということでもあります。

他方で、執拗な勧誘として電話だけなのかという御意見もございました。「また」という段落に書いてあるところですがけれども、執拗な勧誘あるいはつきまといというものを考えますと、3ページの上の四角の中に書いていますけれども、前回の乙案のような規定を検討すべきではないかという指摘もございました。また、その乙案に対しては、逆に対象が広がり過ぎるのではないかという御懸念も指摘されたところでございます。

その点に関しましては、現行法の不退去・監禁というのは、その勧誘から逃れることが困難な状況にあるという特徴がありまして、そこに着目しているということでありまして、電話勧誘以外の態様でも、そこが見られるかどうかというのがむしろ本質ではないかという御指摘もあったところでもあります。

それから、(イ)の威迫等による勧誘であります。そういった規律を設けることを支持する御意見もあったところでもあります。「威迫」とか、前回もお示しした「粗野若しくは乱暴な言動」、「迷惑を覚えさせるような方法」と、3ページから4ページに書いてありますが、これは何を言っているかよくわからない。要件として不明であるといった御指摘とか、消費者が迷惑と思ったらそうなるのではないかといった御指摘もございました。このような考え方につきましては、類例等どう考えられているというのを後のほうで資料として掲げております。

「(2)考え方」の「ア 執拗な電話勧誘」でございますけれども、先ほども申し上げましたが、まずは特商法の規律のあり方がどうなるかということ踏まえる必要があるのではないかと思います。

他方で、「この点に関して」と書いてありますが、執拗な電話勧誘と、それから既に現行法で取消事由とされています不退去・監禁というものと比較という観点であります。消費者が、契約を締結しなければ当該勧誘行為、現行法では不退去・監禁ということになるわけですが、それを継続的に受けることになるのだと思って、そこから免れるために、困惑状態にあって契約を締結するというところでもあります。

すなわち、執拗な電話勧誘として想定しておりますのは、拒絶してもなお自宅とか勤務先といった生活・就労の基盤となるような拠点、逃れることができませんので、そういったところで勧誘を受け続けるということにあると私どもとしては認識しておりまして、そういった勧誘を受けた場合に、その勧誘から逃れるには契約を締結するしかないという状況に陥らせるところに特徴があるだろうということでありまして、そこは現行法の不退去・監禁と相通ずるものがあるのではないかと思います。ですので、そこは検討の余地はあるのではないかという気はしております。ただ、特商法の議論を見る必要があるというのは、確かにそうかなという気がするところでもあります。

他方で、それ以外の行為ということで、(イ)に書いております。前回も電話勧誘以外にもいろいろあるのではないかと。例えばつきまといということを書いております。例えばキャッチセールスのような行為が継続するようにつきまとい行為が自宅や目的地まで継続するということが、果たして

どの程度あるのかということでありまして、必ずしも当該勧誘から逃れるために契約を締結するしかないという状況にはないのではないかとこの疑問があるのではないかと思います。

先ほどの電話勧誘のとき、例えば自宅とか就労先という場所に限定した上で、そういったところへの執拗な電話勧誘となりますと、もう逃げるところがありませんから、それは不除去・監禁と似たような局面になると言いきいと思えますけれども、つきまといの場合はどうなのかということでありまして、店から駅までというのと自宅や就労先への電話攻撃と、どこまで同視できるのかというのは、よく考えないといけないのではないかとこのことでも書かせていただいております。

(ウ)で、ただ、電話勧誘につきましては、いずれにしましても特商法の議論というものがございいますので、その議論の動向を踏まえたと、必要に応じてさらに検討するということではないかと思えますので、現状としましては、このような形でお示しさせていただきました。

次のイの「威迫等による勧誘」であります。これは、先ほど申し上げましたけれども、要件が何を言っているか、よくわからないという御指摘がありましたので、その概念を6ページ以下に、既存の法令でこういう意味であるというのを整理させていただきました。

「威迫」は特商法に既にございます。前回も御紹介いたしましたけれども、脅迫に至らない程度の人に不安を生じせしめるような行為をいうということでありまして、具体的には個別に判断するということでもありますけれども、「買ってくれないと困る」と声を荒げた。それから、入れ墨を見せられたというのを想定しているということでもあります。

それから、「粗野若しくは乱暴な言動」ということは暴力団対策法の中にある概念であります。「粗野な言動」については、場所柄をわきまえず、または相当の礼儀を守らないぶしつけな言動若しくは動作をいう。「乱暴な言動」については、不当に荒々しい言語動作であって、暴行又は脅迫に至らないものをいうという考え方があるということでもございいます。日弁連編著の文献を引用しておりますけれども、立案の当局においても同様の考え方がとられている模様であります。

それから、「迷惑を覚えさせるような方法」であります。これは相手方を困らせたり、不快の念を抱かせる方法で、現実には迷惑を覚えさせたことは必要ではなくて、社会通念上、通常人が迷惑を覚えるような方法であれば該当する趣旨ということでもあります。ですので、社会通念上、通常人が迷惑ということでもありますから、主観に左右されるわけでは必ずしもないと思えますけれども、先ほどの「粗野若しくは乱暴な言動」に比べますと、やや幅が広い概念ではないかと思われれます。

それで、7ページの(イ)、「以上を前提とすると」、「威迫」ということでもあります。民法上の強迫との違いでありますけれども、害悪の告知が必ずしも要らないということとか、強迫の場合は畏怖でなければならないということでもありますけれども、そういうわけではないということでもあります。民法上の強迫には当たらないけれども、客観的に人を不安にさせる、あるいは困惑を惹起するというものでありまして、先ほどの大声を出すとか入れ墨を見せるということが想定されているということでもございいます。また、特商法においても規制の対象になるということで、罰則もございまして、それなりに明確な概念として機能しているのではないかと考えられるものでございいます。

ということ踏まえますと、こういったものを前提に、大声を出したり、入れ墨を見せたりして

契約させるという場合には取消せることにするというのが、端的に言えば威迫に基づく困惑による取消しというものがあまして、そういうものとしてA案の考え方もあり得るのではないかと思うところでもあります。

また、先ほど暴力団対策法の関係で御紹介いたしましたけれども、粗野又は乱暴な言動を交えるとなりますと、これは「威迫」を伴う典型的な態様の一つと考えられますので、明確に要件設定するという観点からは、事業者が、粗野又は乱暴を交えることその他の方法により威迫したことで困惑した場合に、意思表示を取り消すことができると例示することも考えられますし、さらに外延を画するという観点から、「粗野」又は「乱暴な言動」に限定して困惑した場合という規律を設けるというのも考えられるところでもあります。

ただ、「迷惑を覚えさせるような方法」というのは、やや広い概念だと思われまますので、これについては切り分けるということも考えられるのではないかということで、B案という形で書いております。

以上が「困惑類型」でございます。

続きまして、18ページ、「1 - 2 . 不招請勧誘に関する規律」でございます。前回、幾つか案を示したところでありますが、これも先ほどの「困惑類型」と似たようなところがあります。まず、特商法で現在、熱心な議論がされているところでもありますので、その議論をよく見る必要があるという御指摘がございました。他方で、損害賠償のような規定を設けることに賛成する御意見もあったところですが、その際の保護法益は何なのかということについて問題があるという御意見もございました。

それで、19ページの「(2) 考え方」でありますけれども、前回お示した案について、少なくとも甲案、丙案について賛成するという積極的な御意見はなかったと思われるところでもあります。あえて検討するならば、乙案をさらに検討するというところでありますが、他方で、先ほど来申し上げているところでもありますけれども、特商法で現在、熱心な議論がされているところでもありますので、そういった議論を踏まえて必要に応じて検討するというところではないかと思われまますので、現時点においてはそのような書き方をさせていただいているところでもあります。

最後に、21ページの「1 - 3 . 合理的な判断を行うことができない事情を利用して契約を締結させる類型」であります。

23ページに飛ばさせていただきますけれども、「イ 意見の概要」の(ア)に書いておりますけれども、要件の明確性をどうするのかということが一番大きなところではないか。それができるのかということに懸念が示されたところであります。

具体的に申し上げますと、24ページの(イ)で主観的要素と客観的要素、それぞれございますけれども、合理的に判断できない事情というのはよくわからない。合理的に判断できる人はどれぐらいいるのですかといった御指摘もございました。また、判断力、知識、経験の不足というものについては程度の差があるので、何をもちて合理的な判断ができないのかを判断するのは困難ではないかという御指摘もございました。他方で、こういった要件を入れるべきだという立場からの御意見は、一番最後に書いておりますが、「利用」とか「認識」という言葉でいいのかという御指摘もあ

ったところでございます。

それから、「客観的要素について」もさまざまな御意見がございまして、例えば25ページ、判例に準ずる結果になりかねないとして反対する御意見もございます。上から7行目の「また」のところですけれども、事業者がかけたコストと得た利益が大幅に乖離していたとしても、必ずしも「不当な利益」や「不当な不利益」とは言えないということで、何ををもって「不当」と言うかが不明確であるといった御指摘もあったところでございます。

それから、(ウ)、別の観点から、それぞれの議論を踏まえて要約したような議論でございますけれども、この問題の本質は、意思能力を有しないとまでは言えないが判断力が弱い消費者を保護するために、事業者の認識や利用という主観的態様を要件として、暴利か否かを問わず不必要な契約を締結させた場合には取消することができるということでありまして、私どもの問題意識も近いところはありますけれども、問題の所在はこういうことではないかとまとめていただいたところもございます。

最後、(エ)ですが、適用対象に関しては、日常生活に関するものについて除外するというのも考えられないかという御指摘もございました。

以上を踏まえまして、どう考えるのかという考え方でございます。26ページの「ア 方向性」に私どもの受けとめとして1段落目に書いておりますが、消費者の判断力や知識・経験の不足、心理的な圧迫状態等々、意思能力を有しないとまでは言えないが、消費者が当該契約を締結するか否かについて合理的な判断ができないという事情を利用して、本来、不必要な契約を締結させたという場合に、必ずしも対価的な均衡を著しく欠く、暴利行為だと明確には言えなくても、当該契約の効力を否定すべきであるという価値判断。これについては、先ほど25ページの(ウ)で要約されておりますと申し上げましたけれども、似たようなことがここにも書いてあります。

これについては、委員会としては特に異論がなかったのではないかと受けとめているところでございます。ここもそうじゃないということであれば、私どもも認識を改めないといけませんので、御指摘いただきたいと思うのですけれども、まず、この価値判断自体についてはそんなに異論はなかったのではないかと。ただ、要件設定をどうするかというところが、なお課題として残るとするのは御指摘のとおりであると私どもも思うわけでありまして、そこをさらに詰めて検討する必要があります。

今回も、私どもとして、こういうふうになれば事業者サイドの御懸念を払拭できるのではないかとこのことを明確にクリアに提示できるには、まだ至っておりませんが、考え方としてこういう形でさらに検討を進めるということによろしいかどうかということについて、御議論いただければと思います。

まず、「イ 主観的要素」の(ア)でございます。どういう場面を想定しているのかということでありまして、判断力不足とか知識・経験の不足、心理的な圧迫状態、27ページに行きまして従属状態等々、こういった過去の裁判例で公序良俗無効が認められているようなケースをまず想定する。これらについて、同列に並べることができるかどうかという疑問も確かにあり得るということでもありますけれども、まずは何を想定するかということについてはこういうものである。

その上で、(イ)、こういった状況を想定するということでありますけれども、条文化などを検討する際に、そのような状況を具体的に全て列挙するというのは、立法技術上、非常に難しいと思いますので、例えば一定のものを例示的に列挙した上で、何らか抽象化した要件を設けていくという方向性があり得ると思います。

そこで、前回、「消費者が当該契約をするかどうかを合理的に判断することができない事情」という案でお示ししてみたつもりでありますけれども、曖昧だという御批判を頂戴したところであります。私どもとしては、ここで問題としておりますのは、その合理性ということについて、高度な経済的合理性という意味ではなくて、先ほど(ア)で申し上げましたけれども、そういった事情があるために、一般的・平均的な消費者を想定した上で、通常することができる判断ができないといった意味合いで、さらに検討させていただくということでしょうかと書いております。

この一般人・通常人といいますのは、例えば現行で言いましたら、4条4項の重要事項というのも、通常一般人から見て重要かどうかという考え方として既に一部導入していることもありますので、それをさらに応用していくということでもあります。

それから、(ウ)の主観要素というところでございます。事業者の主観にもちゃんと着目するということでありまして、前回では「利用」とか「認識」といったところを指摘していたところがありますが、単に消費者の状況を認識しただけで、当該契約の締結をやめるということまで義務づけるのは難しいのではないかと御指摘もございましたので、単なる「認識」ではなく、「利用」という一歩踏み込んだ主観的な要素を要件立てとして検討してはどうかということで書かせていただいております。

それから、28ページの「ウ 客観的要素」も、暴利行為準則、「著しく不当な利益」というところを修正していくとしますと、ここをどういうふうにしていくのかということでありまして、「不必要」ということを考えてみてはどうかということでございます。ただ、「不必要」というのは何を言っているかよくわからないという御指摘もあり得ると思いますので、最後の段落で「なお」と書かせていただいておりますけれども、「当該行為がなければ、一般的・平均的な消費者」、先ほどと似たような概念をもって、それが通常締結したとは考えられない。最終的には社会通念にのっとって判断していくということでございますが、そういった契約を指すものとして、さらに検討をさせていただければということで書かせていただきました。

はっきりした案を提示するに至っていないで大変恐縮ですけれども、こういった事案についての措置の必要性は高いのではないかとおられるところでございますので、御示唆いただければ大変ありがたいと思っております。

以上でございます。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

それでは、ただいまの説明の内容を受けまして議論を行いたいと思います。1-1から1-3まで、それぞれ関連はしているところはありますが、一括してやりますと少し議論しにくいところがあるように思いますので、まず1-1を中心に御意見、御質問を伺い、そして1-2、1-3と切りたいと思います。ただ、関連していますので、他の論点について言及されることは、もちろん必

要に応じていただければと思います。

まず、1 - 1 について御意見、御質問がある方は御発言をお願いします。阿部委員。

阿部委員 まず、 の電話勧誘につきましては、特商法できっちりと議論されればいいかなと思いますので、その結果を待つということでもいいかと思ひます。

のA案であります、「威迫をしたことにより困惑」とござひます。これは、特商法の訪問販売における禁止規定としてあるのですけれども、一般的に店頭で行われるような行為のうち、何がこういう要件に該当するか、不明確かなと思ひます。A案では、事業者側に予見可能性が余りにもないということで、反対いたします。B案はあり得るかなと思ひるのであります。もっとも、暴力団がやるから暴力的な行為なので、普通の一般的な事業者がどういふことをやればこのような要件に該当するのかということについて、考えさせてください。A案は反対、B案はあり得るかなと思ひますけれども、暴力団と普通の事業者を同じに考えていいのかどうか、まだ疑問がちょっと残っております。

以上です。

山本（敬）座長 それでは、山本健司委員。

山本（健）委員 まず、「（1）執拗な電話勧誘」につきましては、関連法制の検討結果を踏まえた上で検討することに賛成いたします。

理由でござひます。

事業者の執拗な勧誘によって消費者が困惑して契約を締結してしまつたという被害事例は多くござひます。また、そのような被害事例は、電話勧誘の事案に限られるわけではござひません。例えば、執拗に自宅や職場への訪問を繰り返すといった事案などがござひます。したがって、第9回資料1「1 - 1（1）」における「乙案」のような立法を考える必要があると思ひます。

しかしながら、一方において、特商法改正の議論が現在、並行して進められていることは事実でござひます。したがって、特商法改正の議論の結果（立法の有無・要件・効果等）を見定めた上で消費者契約法改正の検討をすることに賛成いたします。特商法改正の議論の結果がはっきりしない現段階で、消費者契約法改正の必要はないといった判断をすることに反対いたします。

次に、「（2）威迫等による勧誘」につきましては、A案に賛成いたします。また、靈感商法のような被害事例にも対応できるよう、「迷惑を覚えさせるような仕方で勧誘した場合」に関する別規定も必要であると思ひます。

以下、理由でござひます。

まず、威迫による困惑類型についてです。粗野・乱暴な言動などを伴う勧誘行為で威迫し、消費者を困惑させて契約を締結させるといった被害事例について、被害者を救済する規定は必要であると思ひます。具体的なあり方として、特商法6条に「威迫して困惑させてはならない」といふ法文が既に存在しますこと、特商法解説にも紹介されている「ことさらに入れ墨を見せる」といふ粗野・乱暴な言動を伴わない威迫行為も存在することを考えると、A案での立法が合理的であると思ひます。

次に、威迫によらない困惑類型についてです。現行法がカバーできていない非身体拘束型の困惑

惹起行為には、必ずしも粗野・乱暴な言動を伴わない行為、具体的には、パソコンに「脅威にさらされている」等の警告画面をたくさん表示して困惑させるといった勧誘方法（第9回資料の事例1-5）や、靈感商法のように「子供に将来不幸が起きる」などことさらに心理的不安を駆り立てて困惑させるといった勧誘方法も存在いたします。このような困惑惹起行為による消費者被害の救済も必要であると考えます。

具体的なあり方として、今回、御紹介いただいておりますA案・B案は、上記のような事例を含み得るか不透明です。したがって、威迫によって困惑を惹起した場合に関する規定とは別に、上記のような事例を想定して、「迷惑を覚えさせるような仕方で勧誘をし」（これは特商法施行規則7条1号に既に存在する法文でございます）、困惑を惹起した場合に関する別規定を設けるべきであると考えます。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

ほかに御意見は。丸山委員。

丸山委員 まず、執拗な電話勧誘に関しましては山本健司委員と同じ見解でございますので、特につけ足すところはございません。

提案されております困惑類型の 威迫をどうするのかという論点に関してですが、まず第1点として確認したいことがあります。確認したいことが何なのかといいますと、仮にA案というのを採用したとしても、しつこく勧誘するタイプの迷惑を覚えさせる行為は、ここでの威迫概念には含まれないという形での威迫の定義づけがされるのかという質問です。まずはこの点を確認させていただきたいと思います。

山本（敬）座長 それでは、消費者庁のほうからお願いしたいと思います。

消費者庁加納消費者制度課長 威迫の概念に入るか入らないかということだろうと思いますけれども、6ページに書かせていただいた威迫とは何ぞやということからしますと、つきまとい行為というのは入りにくいのではないかと思います。

丸山委員 そういった定義づけ、結局A案をとったとしても、威迫概念というものは6ページに掲げられているものが典型例になるのだということを前提とすると、B案の「粗野又は乱暴な言動」に限るような形ではなくて、あるいはその他の方法により威迫したことによりというような明確化を図るが例示とするような形でのB案。つまり、限定はしないという形はあり得るのかなと思いました。

以上です。

山本（敬）座長 どうもありがとうございました。

それでは、ほかに。古閑委員。

古閑委員 まず、執拗な電話勧誘については事務局の考え方に賛成いたします。

それから、威迫等による困惑のほうですけれども、今、御説明を伺っていて、これは主観的にどう捉えるかということではなくて、客観的な考え方だという御説明はいただいたのですけれども、そのことがどの程度条文に反映されてくるかという表現ぶりも気になるところでして、結局、条文

だけ見て威迫を感じたというクレームが来ること自体が、事業者としては負担になるところでございますので、そこがどこまで客観化できるのかというところがかなり大きいと思っております。

それがなかなか客観化できないということであれば、例えば特商法のほうでも威迫の概念について、どういったものが該当するのかというのをある程度行政のほうで示していると思うので、そういった対応をとっていただきたいです。どの程度客観性が担保されるのかというところが見えてこない、事業者としてはなかなかつらいかなと思います。

以上です。

山本（敬）座長 それでは、河野委員。

河野委員 1 - 1の執拗な電話勧誘については、皆様と御一緒です。

威迫等による勧誘ですけれども、私自身はA案に賛成したいと思っています。この事例1 - 1 - 3、1 - 1 - 4のように、粗野・乱暴な言動などを伴う勧誘行為で消費者を困惑させて契約を締結させるといった被害について、被害者を救済する規定というのは絶対必要だと思います。ただ、「粗野・乱暴な言動」などとすると、対面や電話に限られてしまって、インターネット画面で執拗に出現する警告などへの対応ができないために、より広い解釈が可能なA案を支持したいと思っています。

靈感商法など、これも迷惑を覚えさせるような仕方での勧誘ですけれども、この後に検討していただく「合理的な判断を行うことができない事情を利用して契約を締結させる類型」で対応を試みてもいいのではないかと思います。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

ほかに。では、後藤委員。

後藤（巻）座長代理 1 - 1の に関しては、皆さんと同じ意見で、特にコメントはありません。

については、B案よりA案のほうがいいと思います。B案だと、「粗野又は乱暴な言動を交えて威迫した」ということで、これだけで限定するというのであれば、威迫の内容が狭く捉えられ過ぎると思います。ですから、B案をもし採用するとするならば、丸山委員がおっしゃっていたように、「粗野又は乱暴な言動を交えて」ということに限らない規定にする必要があると思いますし、A案は、「威迫したことにより困惑し」ということでありますので、「粗野又は乱暴な言動」といった具体的な限定がついていないということで、それなりの広さを持った概念として捉えることができます。

ただ、それなりの広さを持った概念といっても、どのような広さを持っているかということに関しては、先ほどの御説明の6ページの「脅迫に至らない程度の人に不安を生ぜしめるような行為」、具体的には、声を荒らげて大声を出すとか、入れ墨を見せるとか、そういうことによる勧誘ということが威迫の概念だとすると、現実に消費者被害で消費者を救済する必要がある場合というのはもっと広いだろうと思います。

消費者契約法が成立する過程での議論ということを少し振り返ってみますと、第16次国民生活審議会消費者政策部会の中間報告、平成10年1月に出ているわけではありますが、これは「契約の勧誘に当たって、事業者が消費者を威迫した又は困惑させた場合であって」という言い方をしています、そのときの威迫行為としては、「事業者が消費者に対して脅迫まがいの態度を示した」とことと

されていまして、今、ここで問題としている「威迫」と大体同じことだと思いますけれども、困惑行為としては、消費者を長時間拘束したことということが挙げられております。

それから、同じ第16次消費者政策部会の最終報告では、「事業者から消費者への不適切な強い働きかけの回避に関する規定」を設けるといことが提案されていまして、具体的な内容としまして、「事業者が、消費者契約の締結に際し、消費者を威迫し、又はその私生活若しくは業務の平穩を害するような言動をすること」という説明がされております。この中の威迫するような言動というのは、脅迫まがいの威迫的な言動であるという言い方がされていまして。それから、消費者の私生活又は業務の平穩を害するような言動としては、例えば長時間にわたり消費者を拘束するとか、夜間に消費者の居宅に上がり込むとか、消費者に不意打ち的に接近し考慮する時間を与えないなど、消費者の公私にわたる安寧を乱すような言動であるという説明がなされております。

これは、あくまでも現在の消費者契約法ができる過程における審議の状況でありまして、その後、いろいろ検討されて現在の条文になっているということでありまして、ここで16次の国生審の議論の中で問題とされていた困惑の内容として、脅迫に近いような状態、不安を生じさせるような状態以外にも、消費者被害として重要な要素があって、その重要な要素として、例えば私生活の平穩を害する等、具体的な例として挙げられているものを見ますと、今日の資料で挙げられているような、声を荒らげてとか入れ墨を見せてというものだけでは必ずしもないだろうと思いますし、私生活の平穩を害するといった事態は、消費者被害として、現在、消費者契約法制定時より増加していると思います。

そういうことだしますと、1つは日弁連の提案しておりますような「迷惑を覚えさせる」という、「威迫」という概念よりは不明確な概念かもしれませんが、そういうプラスアルファを残しておくことが必要なのではないかと思えます。もし、そういう必要性があると思えますと、威迫ということ自体を、そういうものも含むものだという理解ができる方向で考えるか、あるいはそうでないとすると、威迫にプラスして迷惑を覚えさせるような勧誘、あるいは私生活の平穩若しくは業務の平穩を害するような言動をする、そういうことをプラスアルファとしてつけ加えるという方向が考えられるのではないかと思えます。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

私なりに見ておりますと、問題点は大きく分けると3つぐらいあるのではないかと思えます。

順番に申し上げますと、まず第1に、資料の1ページ目から挙げられている事例のうちの1-1-3及び1-1-4に当たるものについて、取消しを認める必要性を認めるかどうか。認めることについて、もし異論があればおっしゃっていただきたいのですが、認めるならば、それは現在挙げられている案のうちのB案の「粗野又は乱暴な言動を交えて威迫をしたことにより困惑し」という要件でカバーできると考えるかどうか。カバーできるとしても、これではなお曖昧さを残すと考えるかどうか。これが第1の問題点ではないかと思えます。

この点について、もう少し御意見を伺いたいのですが、先ほどの御意見を伺ったうちでは、阿部委員はもう少し考えさせてほしいという御意見だったように思いますが、方向性としては理解でき

るということだったようにも思いました。

古閑委員は、B案に関してはどのような御意見だったのでしょうか。

古閑委員 A案については反対だったのですけれども、B案については、「粗野」、「乱暴」という言葉も含めて、いかに客観的なものであって、それがどういうものかというのが明確にできるかどうかということ次第かと考えました。

山本（敬）座長 別の法律であって、法律の性格が少し違うという点については御指摘があったと思いますけれども、刑罰を伴う法律について、このような要件が定められているとすると、一定の明確性が担保されているのではないかという説明が消費者庁のほうからあったかと思いますが、それでもなおということでしたでしょうか。

古閑委員 ただ、事業者に対して物を言ってくるのは、法律に詳しくない方も多いので、それがどういう形で明確になるのか次第と思いました。

山本（敬）座長 事例1-1-3及び1-1-4で取消しを認めることについては、よろしいのでしょうか。認めるべき事例であるという点はよいけれども、その上で文言がこれでよいのかという御指摘と受けとめればよかったですでしょうか。

古閑委員 はい。

山本（敬）座長 その上で2つ目の問題ですけれども、日弁連のほうから指摘していただいていたことだったと思います。例えば、ことさらに入れ墨を見せるというのが「粗野又は乱暴な言動を交えて」に当たるかどうかという点は、解釈の問題が多少あるかもしれませんが、入らない可能性があるのではないかと。そうすると、どうなるのか。あるいは、パソコンに「脅威にさらされている」等の警告画面をたくさん表示して困惑させるという方法は、どうもこのB案の要件には入らないのではないかと。今、挙げられているような例について、取消しを認める必要があるということを確認できるかどうか。認めるとして、それが今、出ているA案の「威迫をしたことにより」で捉えられるか。しかし、それでは文言として広くなり過ぎていないかという点については、いかがでしょうか。

阿部委員、どうぞ。

阿部委員 当然、取消しを認めるべき事例であって、そういう意味ではB案と同じ意味なのかなと思います。あえて言いますと、第3回に後藤先生から試案として御提示があった文言の中の「私生活又は業務の平穩を害する言動」と同じような趣旨かなと理解すると成り立ち得ると思います。

山本（敬）座長 B案だけでは含まれないのではないかとということが日弁連からの懸念として出されていたところで、丸山委員は、明確性を担保しながら、なおカバーしようとする、「粗野又は乱暴な言動その他の方法」あるいは「粗野又は乱暴な言動を交えて又はその他の方法」というような形で、例示として、しかも、それに類するようなものをカバーすることを示すという案をお出しいただいたように思います。

阿部委員 私は、この事例1-1-3、1-1-4は、B案であれば当然カバーできると思います。

山本（敬）座長 例えばパソコンに「脅威にさらされている」等の警告画面をたくさん表示して困惑させるという例はどうでしょうか。

阿部委員 これはB案だと入らない。

山本（敬）座長 取消しを認めるべき場合かどうかについては。

阿部委員 私は、必ずしも取消しを認めるべき場合ではないと思います。

山本（敬）座長 ケース・バイ・ケースになるのではないかと御指摘でしょうか。わかりました。

今の点について、御意見があれば。増田委員。

増田委員 迷惑を覚える勧誘についてはこだわっているのですけれども、例えばパソコンの画面についてもそうですが、店舗販売においても、つきまといであったり、1人の消費者に対して二、三人が説明する。それが必ずしも威迫という表現に当たらないケースもあるかと思えます。ネックレスをつけてみてくださいと言われて高額なネックレスを身につけさせられて、似合うからそのままずっと説明を聞いてくださいみたいなケースも中にはありまして、いわゆる迷惑を覚えるでないと入らないのではないかと思います。

山本（敬）座長 御指摘の点は、私が申し上げようと思っていた3つ目の問題点でして、日弁連で挙げていただいていた例の中ですと、靈感商法のような場合、つまり子供に将来不幸が起きるなど、ことさら心理的不安を駆り立てて困惑させるという場合は、威迫という概念には入らないのではないかと。だから、A案でもカバーできない場合があって、それについて手当てが必要ではないかという御指摘でして、後藤委員の私生活の平穩を害する方法というのも恐らく同じようなもので、増田委員の御指摘もそういうことだったように思います。

ですので、問題は3つに分かれていまして、まず、B案でカバーすべき場合があり、そしてB案の文言できちんとそれがカバーできているかどうか、あるいは広過ぎることになっていないか。次に、威迫概念には当たるかもしれないけれども、威迫という言葉でそれをカバーしてよいか。さらに、威迫という概念ではカバーできない問題があり、それについて何も規定しないで本当によいのかという問題。この3つに分かれるということだったように思います。

1点目については、文言についてさらに詰める必要はあるかもしれませんが、大きな方向としては、それは認める余地があるという状況だったのではないかと受けとめました。2点目以降がなお意見の収れんを見ていないところです。少し余計なことを言ったかもしれませんが、そうではないということを含めて御指摘があればと思います。丸山委員。

丸山委員 迷惑を覚える方法のことですけれども、電話勧誘に関する規律の乙案とかの関係もあると考えておりました。すなわち、不退去・退去妨害、電話勧誘の話というのは、迷惑を覚える方法の典型例だと位置づけられたのだと思っておりました。この部分についての改正は、今は動向を見ましようという話になったので、動向を見ながら、より一般的な規定が必要かどうかという提案であと私の中では位置づけていたので、切り分けの仕方をどういう形で議論するかの問題かと思いました。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

ほかに御意見は。阿部委員。

阿部委員 靈感商法みたいな心理的な圧迫があるのは1 - 3のほうの議論ではないかと思えます。ここで論じるのは無理があると思えます。

それから、ネット上に警告画面がどんどん出るというような場合は、受け取り方もかもしれませんが、私は威迫だと思わないので、無視すればいいだけの話だと思います。

山本（敬）座長 ほかに。山本健司委員。

山本（健）委員 事業者が消費者を困惑させるような勧誘行為をして、現に困惑させて意思表示させたという事案が困惑取消の想定するケースであろうと思います。また、消費者を困惑させる勧誘行為はいろいろあるところ、現行法が不退去・退去妨害に限定しているという点が、この論点の問題の所在であると思います。そして、ここで対応しないとイケない不退去・退去妨害以外の困惑惹起行為というものは、粗野・乱暴な言動を伴う勧誘行為以外にもあると思います。

したがって、粗野・乱暴な言動による勧誘行為は、不退去・退去妨害以外の困惑惹起行為の1つとして規定すべきだと思いますけれども、それ以外の困惑惹起行為もカバーできるようにしないとイケないと思います。

また、要件の明確性は必要とは思いますが、**「威迫」**とか**「迷惑を覚えさせるような仕方での勧誘」**といった法文は、現に特商法とか特商法施行規則に存在する文言で、特に不明確すぎるから廃止すべきだという議論も出ていません。新しい概念であるとか、よくわからない概念であるといった問題はないと思います。

そういう既存の法律の条文を手がかりに、保護されるべき事案をカバーしなくてはイケないと思います。粗野・乱暴な言動だけでは狭いと思います。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

それでは、後ろの論点とかかわっていることも明らかになってきましたので、順次進めていきたいと思います。

その前に、1 - 2の**「不招請勧誘に関する規律」**について、御意見あれば伺いたいと思いますが、この点はいかがでしょうか。他の法制の検討状況等を注視して、その結果等を踏まえた上で必要に応じて検討することとしてはどうかということですが。山本健司委員。

山本（健）委員 **「不招請勧誘に関する規律」**に関しましては、関連法制の検討結果を踏まえた上で検討することに賛成いたします。特商法改正の議論の結果がはっきりしない現時点で消費者契約法改正の必要性はないといった判断をすることには反対ですが、特商法改正の議論の結果（立法の有無・要件・効果等）を見定めた上で、消費者契約法改正の検討をするに関しては賛成します。

山本（敬）座長 わかりました。

ほかに御意見があればと思いますが。阿部委員。

阿部委員 これは特商法の問題であって、訪販等に対する規制ということで不招請勧誘をどうするか、まさに後藤先生のもとに議論していますので、そこで結論が出ればそれで済みだと思います。あえて消費者契約法の課題にする必要はないと思います。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

ほかに御意見があれば。河野委員。

河野委員 私も全体的な方向とすると、今、特商法改正の議論が進められているので、まずはその議論の結果を見定めた上でということで、今回の御提案には賛成します。ただ、特商法改正の議論の結果が出れば、不招請勧誘の問題が全て解決したかということ、特商法では例外規定がたくさんありますし、その扱い、全てにおいて不招請勧誘というのはどういう問題をはらんでいるかということに関しましては、ぜひこの消費者契約法のほうで改めて検討していただければと思います。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

それでは、1 - 3に移らせていただいてよろしいでしょうか。では、1 - 3について御意見等ありましたら。山本健司委員。

山本（健）委員 ありがとうございます。

意見といたしましては、の（a）、（b）、（c）、の各論点について、いずれも賛成でございます。

以下、理由でございます。

まず、規定の必要性についてです。認知症や躁鬱病であるなど合理的な判断ができない状況にある消費者を食い物にするような消費者被害というのは、極めて多く存在いたします。高齢化が進む我が国において、高齢者が安心して暮らしていける社会にするためには、このような状況を放置しておくことはできないと思います。つけ込み型不当勧誘事案の被害者救済規定は、今回の法改正で必要不可欠であると考えます。

次に、主観的要素についてです。まず（a）の点です。判断力の不足、知識・経験の不足、心理的な圧迫状態、従属状態などを対象として取り上げることには賛成いたします。事例1 - 3 - 1から事例1 - 3 - 5で例示されているように、いずれも実際の被害事例にあらわれている典型的な類型でございます。

次に、（b）の点です。上記（a）の事由を例示的に列挙した上で、当該事情があるために一般的・平均的な消費者であれば通常することができる判断ができない状況を指すという趣旨で、「消費者が当該契約をするかどうかを合理的に判断することができない事情」という要件を設けることに賛成いたします。問題となる状況を全て列挙しきることは立法技術的に困難でありますし、提案の内容も合理的な内容であろうと思います。

次に、（c）の点です。事業者の主観的態様として、上記のような消費者側の事情を事業者が「利用」した（自己の利益のために当該状況を積極的に用いた）という要件を付加することに賛成です。事業者の動的な安全への配慮や事業者との利益調整という観点から、このような要件は必要であろうと考えます。

最後に、客観的要素についてです。事業者の当該行為がなければ、一般的・平均的な消費者であれば通常締結するとは考えられない契約を締結させられたという意味で、「不必要な契約を締結したこと」を要件とすることに賛成でございます。客観的に不必要な契約であると認められるならば、契約の効力を否定することが必要かつ相当ですし、要件としても明瞭であると考えます。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

では、阿部委員。

阿部委員 まず、 の主観的要素でありますけれども、消費者の置かれた状況について事業者は
どういうふうにとめられるか。これは、非常にまちまちの場合があります。例えば、明白に認
知症とわかるような場合はともかく、通常はそうでない場合も多いわけでありますので、これが基
準になるということについては反対いたします。

むしろ、 の客観的要素の書きぶり、文言をぎりぎり詰めていって、まさに不必要な契約を締結
したことを要件とするという際の、「不必要な契約」とは何かということをはっきりさせていただ
ければ、これで十分対応できると思います。

山本（敬）座長 それでは、井田委員。

井田委員 の（a）、（b）、（c）及び に関する御提案、いずれも賛成でございます。事
例1-3-1ないし1-3-5というのは、実際に消費者被害として、ままた見られる事例であるというこ
とを考えたときに、これらの被害に対する対処の必要はあるだろうということ。

ただ、御指摘がありましたように、要件性が不明確であると、外延を画さないと事業活動を不当
に阻害するということもあり得るのですけれども、御提案いただいた とか というのは、いずれ
もいわゆる被害救済の必要性と事業者側に対する配慮というものが非常によくバランスがとれて
いると思いますし、（c）は、「利用」したという要件が加わることによって、単に何回も販売す
る、次々販売したから、即、取消しができることとは限らないという点で、（c）とか の要件で
合理的に救済すべき事例、そうでない事例というのは判断できるだろうと思いますので、いずれも
賛成です。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

ほかに御意見あれば。古閑委員。

古閑委員 まず、主観的要素の の（a）では、例えばとして判断力の不足、知識・経験の不足
などが挙げられておりますけれども、これは前回のこの議論のときに申し上げたとおり、その程度
が個人個人でかなり千差万別でありますし、例えば経験が少なくても知識がすごくあるというこ
ともあって、総合的な要素になってくると思います。その総合的な要素をどのように、一般通常人だ
ったらこうだということが事業者側で判断できるのかということ、それはかなり難しいのではないかと
思っております。

それから、発想として知識が不足しているから、より保護しようというのは、これも前回申し上
げたかもしれないですけれども、取引というのはお互いになるべくよく理解した上で、納得して取
引に入るというのがあるべき姿だと思いますので、知識がなければいほど保護されるという制度
設計自体がどうかということについても、かなり疑問があります。

それから、（b）で言うと、どんなものが入ってくるのか、いろいろあると思うのですけれども、
先ほど阿部委員のほうからも、例えば認知症というのも明確な場合もあるけれども、そうでない
状態のときもあるというお話もありました。仮にその方が認知症だとわかっている場合であっても、
認知症の方が身近にいらっしゃる方はわかると思うのですけれども、認知症であってもしっかりし

た判断ができるときもあると思うのです。

では、認知症の人に一切判断させてはいけないという制度なのかということ、それもちょっとおかしな話になると思います。でも、認知症だったということで取消しになるリスクがあるということであると、認知症というだけで、事業者としてはもう物を売れなくなってしまうということも出てくると思うので、それもどうなのかと思いますので、こういった要件というのも無理があるのではないかと考えています。

それから、(c)の「利用」したという言葉については、括弧書きで、自己の利益のために当該状況を積極的に用いたという説明がついていますけれども、これも条文の表現ぶりだと思っていますが、単に「利用」したと書かれてしまうと、一般的に利用という言葉自体は相当広い概念を指すと思いますので、どこまで限定した表現になるのかということが気になるところであります。それもあるので、「不正に」とか「不当に」という言葉をつけ加えるというのも一案かと思えます。

それから、客観的要素のほうですけれども、「不必要な契約」というのがどの程度明確な解釈になるのかなというところでして、例えば受験生を持つ親に対して、受験の時期が近づいてきたときに教材の購入とか学習塾の勧誘をしたケースというのは、主観的要素はそろってきそうな気がします。仮に焦っていたので買ってしまいました。だけれども、結局、時間もなかったし、やれませんでしたというときに不必要でしたということが認められるのか。不必要という言葉でも、一般的・平均的な消費者がどうなのかということは必ずしも言えないのかなという懸念もあると思います。

とりあえず以上です。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

それでは、ほかに御意見があればと思いますが、いかがでしょうか。河野委員。

河野委員 ありがとうございます。

今回、「合理的な判断を行うことができない事情を利用して契約を締結する類型」というものが検討される一番の大きな要因は、高齢化社会が急速に進む中で、ひとり暮らしや認知症などによる判断力低下の高齢者が集中的に消費者被害に遭っているということの大きな対応だと感じています。消費者安全法が改正されて、地域における消費者安全確保地域協議会を置いたり、消費者相談窓口を充実させるなど、予防的な方面でさまざまな対応方針というものは法律でかなり整備されてきています。ただ、これはあくまでも消費者被害を未然に防ごうというところで、実際のところは契約の取消しなどの民事効というものはございません。

改めて、消費者契約法を今、ここで考えるというところで、何を最優先に考えていただくかという、当然のことながら、法律として実効性を保つようなしっかりとした文言の検討は非常に重要だと思いますけれども、高齢者等を不当な契約から守るという、本当に今、現代社会が抱えている問題に適切な対処が必要とされていること。つまり、救うべきを救うということで、ぜひ皆様のお知恵をここに寄せていただければと、まず大前提で申し上げたいと思います。

その上で、今回、消費者庁さんが出してくださった原案ですけれども、(a)、(b)、(c)、それから、各論点には、私自身はいずれも賛成したいと考えております。特に、先ほどから問題になっています判断力のことで、成年後見制度という文言が説明にもありましたけれども、成年後

見制度というのは手続も非常に複雑で、認定には時間、費用、また手間もかかります。実際のところは、こういった方は利用できるとなっている全対象者の平成25年度統計で2%程度しか、これは利用されていないということで、もう少し広い社会的・日常的な消費行動の中で、救えるところはちゃんと救っていただきたいと考えています。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

ほかに御意見は。増田委員。

増田委員 高齢者の中には、店舗に繰り返し出向いて、そこで雑談をして楽しんでいるというケースがありまして、そうしたときに、行くたびにいろいろなものを買ってしまう。外から見ると、あたかも浪費癖のように見えてしまうのですが、実際には生活を圧迫するような経済的な状況に追い込んでいる。その人が来る目的を知りつつ状況を利用しているとわかっているような関係というのもあるわけで、そうしたときのことを考えますと、この「利用」したという言葉が入ることによって、これらのことは事業者の方にとっても適切な取引を行うようになるのではないかと思いますので、私もこの、 に関しては賛成いたします。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

ほかに御意見は。後藤委員。

後藤（巻）座長代理 今回、示していただいた案は、私の考えでは非常にいい案というのでしょうか、評価できる案だと考えます。確かに の主観的要件だけだと、例えば「利用」したと言えるかどうかという判断が難しいという側面がありますけれども、この客観的な要件のところ、事業者の当該行為がなければ、一般的・平均的な消費者であれば通常締結するとは考えられない契約を締結させられた。この客観的要件が全体を使いやすくというのでしょうか、判断しやすい要件にしていると思います。

客観的要件に関しても、不必要な契約なのかどうかということについて、まだ判断が難しいという御意見も古閑委員からも出ておりますけれども、一般的・平均的な消費者を基準に判断すること以外に、必要かどうかということ判断することはできないのではないかと思います。この客観的要件について、まだ疑問があるということになると、従来の主観的要件の部分というのは、民法の暴利行為論の展開に近いと思いますし、客観的要件というのは、それを特に消費者契約ということに適合できるような形で、ここで提示されていると思いますので、今までの判例や学説の流れが無に帰してしまうような感じもしますので、そういう意味でも1-3で示していただいているようなことを規定することをぜひ考えていただきたいと思います。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

ほかに御意見は。丸山委員。

丸山委員 基本的に提案していただいた方向性に賛成しております。

理由としましては、理論的な側面から考えても、暴利行為準則というものを出発点にして、今、後藤委員が指摘してくださったように消費者契約の特性を反映させていくという方向性はよろしいのではないかと思います。

また、現状において、救済の必要があるような事例を具体的に挙げていただいておりますけれど

も、これを民法90条とか709条に漠然と委ねてしまうよりも、こういった列挙された状況を事業者としても認識できるような場面で、その状況を利用して資産を奪うような販売攻勢をかけてはいけないといった行動準則というものが、より明らかとなるほうがよいのではないかと思います。懸念されているような事態については、恐らく「利用」してという要件を立てることによって対応していけるのではないかと思いますので、むしろ90条、709条だけに任せている状態よりは、具体化がすすむということでよいのではないかと思います。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

古閑委員。

古閑委員 現場ではどういうことが起きるのだろうと考えていて、教えていただきたいのですが、例えば先ほど私が例に挙げた、受験生の親に対して、受験が近い時期に学習教材を売ったという場合に、多くの消費者の方は自分が通常的な一般人だろうと多分思っていると思うので、よく考えたら、あの分量の教材をあどの時期に買ってでもできるわけはなかったし、それが普通だとおっしゃってくると思います。それに対して、事業者としては、いや、一般的な人だったらあのくらいの量はできますよというやりとりをすることになるのか、通常一般人の判断というのを現場ではどういうやりとりをしたらいいのか、イメージがあれば教えていただけますでしょうか。

山本（敬）座長 消費者庁のほうから御説明をお願いいたします。

消費者庁加納消費者制度課長 そういった事例がどうなるのかというのをきちんと考えていくということが、事業者サイドの御懸念を払拭することになると思いますので、きちんとそういうものを考えていくということだと思います。

それで、今の設例で、例えば受験シーズンの直前に大量の受験教材をあえて買わせるという話になってくると問題性が出てくるかなという気はいたしますが、他方で、そういったある程度の直前期に詰め込む特訓コースとかというニーズも世の中にはあると思いますので、そういったところから見ていくのだろうと思います。

それで、後藤巻則先生から、一般消費者基準で必要性を見ていくということについては、それなりにいいのではないかと御意見を頂戴いたしましたけれども、教材の必要性をどう見るかということについては、その置かれた状況において、教材をこなすということが普通、一般的に認められるのか。あるいは、その教材の分量とか難易度を見て、そういった期間で一般的に受験生がそれをカリキュラムとしてこなすことができるのか。できもしないようなものを買わせているということになると、客観的に見るとそれは不必要なものを買わせているということになるのではないかと、思いますので、そういった教材の内容とか相場とでもいいでしょうか、どれぐらいのものをカリキュラムとして構成するのが教材として一般的なのかを見て判断する。

事業者サイドとしての御懸念は、要するにこういう規定を設けて、事後的に消費者がやはり取り消したいと言われるのが一番困るということでありまして、そこは私も共感いたします。それが困るということはよく理解できます。ですので、できるだけ予測可能性のある限りの判断を引き続き探求していきたいと思うわけですが、私どもの力不足もありまして、今のところではこの程度の案しかお示しできないというのは事実でございます。

ただ、考え方にありますのは、一般的なことということで、あくまでもその人が要るか要らないかという形で見ますと、まさに古閑委員が御指摘のように、私は実は要らなかったのですといった取消しというのは、認めないということは、しっかりと押さえていきたいと思います。

山本（敬）座長 よろしいでしょうか。

山本健司委員。

山本（健）委員 ありがとうございます。

事業者側において、そんなに御懸念される必要はないと思います。

まず、1つ目の主観的要素について、判断力の不足等は客観的に存否を考えることになるだろうと思います。また、判断力の不足等の存否がはっきりしない事案では、立証責任の関係で事業者が保護されることになる、要件の存在が立証されていないと判断されることになるだろうと思います。さらに、事業者の側からすれば、その当時、外部から見て判断力不足かどうかわからなかったという事情があるのであれば、先ほど他の委員の方からも御指摘がありましたように、「利用して」という要件が満たされませんから、事業者は保護されることになるだろうと思います。

また、客観的要素についても、不必要な契約というのは「普通の人ならしない契約をした」ということだと思しますので、個々の事案ではある程度はつきり判断できると思います。例えば、賞味期限が1年間の健康食品を一気に3年分買うといったことは普通あり得ない話であり、そういう契約内容であるといった場合などは典型例かと思えます。そして、もし仮に不必要な契約だったかどうかはつきりしないという事案であれば、これも立証責任の関係で、消費者において要件の存在が立証されていないということになるだろうと思います。

さらに、契約当時に存在しなかった判断力不足等を事後的に存在したと言われぬかという御懸念が表明されておりましたけれども、契約当時に存在しなかったような事由につきましては、それを「利用して」という事実経緯はあり得ないので、その当時は判断力不足等が存在しなかったという反論に加えて、存在しなかったものを利用できるはずもないという反論を付加できると思います。言いがかり的なクレームに対しては、今回の提案の内容であれば、事業者としても十分対応できると思います。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございました。

御議論を通じて明らかになった点が幾つかあると思います。

まず、主観的要素に関しては、今も御指摘がありましたように、判断力の不足等の（b）「消費者が当該契約をするかどうかを合理的に判断することができない事情」があるかどうか外から見てわからない場合がある。なのに、取消または解除が認められることになる可能性があるのではないかという点に対しては、実はこのような事情があるから取消または解除が認められるのではなく、それが「利用」されたということが要件になっている。だから、そういった事情があるかどうかわからない場合に「利用」したとは言えないだろう。したがって、そういった懸念は当たっていないのではないかという点は、少なくとも確認されたのではないかと思います。

問題は、もちろん、2つありまして、1つは、「消費者が当該契約をするかどうかを合理的に判

断することができない事情」ということで、その利用の対象を特定することができるかどうか。その際に例示として、判断力の不足、知識・経験の不足、心理的な圧迫状態、従属状態などを挙げることが適切かどうかという点でした。

古閑委員は、知識の不足を挙げることについては違和感があるという御指摘をされていましたが、一般論として言いますと、実際に消費者紛争、あるいは投資取引でも起こっていることですが、とりわけ複雑な取引に関して相手方が取引に関する知識がないことを利用して契約するというケースがたくさんありました。そして、消費者契約では情報・交渉力の構造的な格差があるので、それを理由として特別な法を定めるということですから、知識の不足をおよそ考慮しないというのは立法の建前に合わないのではないかと思います。ただ、それにしても、このような要件の特定の仕方ですべて十分かという御指摘として受けとめる必要があるかと思いました。これが1点目です。

もう一つは、そういった事情を「利用」したということでも十分に要件が特定できているかどうかということです。「利用」で十分特定できているのではないかと。少なくとも前回挙げていたような「認識」したというだけではなく、「利用」したということが要件になっているという点が大きな違いであるという御指摘もありましたが、「利用」という表現がごく一般的な表現であることからすると、それで十分なのかどうかという御指摘もあったところです。「不正に」、「不当に利用した」という表現であれば受け入れることが可能かもしれないという御指摘もありました。これは、つけ込み型と言われていることと対応させれば、もともと「悪用する」という意味合いだったと思いますので、それが「利用した」で十分に表現できているかどうかということかもしれません。

さらにもう一点は、「一般的・平均的な消費者であれば通常締結するとは考えられない契約を締結させられた」という方向性で客観的要素を定めるという点については、ほぼ共通理解があったのではないかと思います。阿部委員に関しましても、この要件がはっきりしているのであればよいだろうということでした。それは、こうした方向性をもとに、どのような文言で規定を定められるかという点についての御要望だったのではないかと思います。

以上のような形で論点が詰められたように思いますが、その上でさらに御意見いただければと思いますが、いかがでしょうか。次回へ向けて、もう少し詰めた案を整えて出せませんと前へ進むことはできませんので、その点について、さらに御意見があればと思います。例えば「利用」について、さらに限定を加えるという御提案がありましたけれども、これについてはいかがでしょうか。

山本（健）委員 先ほど「不当に利用して」という文言であれば賛同できるという御意見が出ておりましたけれども、そういうワーディングでも、現在の「利用して」と、言わんとすることは変わらないのではないかと思います。

山本（敬）座長 実際に悪質なケースについて何とか救済する道を開こうというのが、この提案の趣旨だろうと思います。もちろん民法90条、その具体化の一つである暴利行為準則がありますけれども、現実には非常にハードルの高い準則として理解されていまして、本当に目を覆うようなケースで初めて無効が認められるという運用に実際には近づいていたのではないかと思います。もちろん、最近では、それもかなり変わってきましたけれども、少なくともそういったものが伝統的な

理解だったと思います。それを受けて、消費者契約における悪質なケースを何とか救済したいというのが御提案の趣旨で、それに即した文言であればということですが、文言については、なお完全なコンセンサスは得られていないのかもしれませんが。

さらに御意見があればと思いますが、よろしいでしょうか。丸山委員。

丸山委員 これから詰められていくお話だと思うのですが、主観的要素のところ、どういう事項をどういう文言で列挙するのかということもこれから検討していくことだと思います。大澤委員のペーパーでも指摘されていたのですけれども、心理的な圧迫状態という言葉がいいのか、それとも念頭に置いている事例からは、心理的な不安定な状態につけ込む場面をあらわすような文言がよいのかというのは、その点は検討していただいたほうがよいと思います。

また、客観的な要素のところでも、仮にもし「不必要な契約」みたいな一言で言いかえられてしまうと、これは言わんとするところが伝わらない可能性がありますので、もう少し丁寧なワーディング、むしろ詳細に説明するぐらいの言葉を用いてもよいのではないかと思います。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

先ほどの靈感商法のようなケースは、むしろこちらでカバーすべき事柄ではないかという御指摘もあったところで、今の御指摘はそれとも少しかかわるのかもしれませんが。

後藤委員。

後藤（巻）座長代理 判断力の不足というところで、これは主に高齢者ということ、それ以外ももちろんありますけれども、特に高齢者被害が問題となっているということであるならば、例えば「高齢であること」とか、年齢に関する字句を入れるというのも、1つ可能性としてはあるのではないのでしょうか。高齢者でもいろいろな人がいますので、やや問題があるかもしれませんが、現在問題となっている高齢者被害ということについての対応ということだと、「年齢」という文言を入れるというのも1つあるのではないかという感じもします。

ただ、よく考えていなくて、ここで発言するか、少し迷ったのですが、まだ発言していいということのようでしたので、一言述べました。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

それでは、たくさんの御意見をいただきましたので、これをもとに次回の中間的な取りまとめ案へ向けて、さらに検討を進めて、改めて御議論いただければと思います。

3. 不当勧誘行為に基づく意思表示の取消しの効果、取消権の行使期間

山本（敬）座長 続きまして、「2. 不当勧誘行為に基づく意思表示の取消しの効果」及び「3. 取消権の行使期間」の検討に移りたいと思います。消費者庁からあわせて御説明をお願いいたします。

消費者庁加納消費者制度課長 次に、資料では30ページ、2の「取消しの効果」のところがございます。

今回の甲案、乙案、丙案というのは前回と変わっておりません。ペーパーとしましても、（1）

の「ア 議論の対象」に表1、2、3と書いておりますけれども、この辺も前回とほぼ同じものでございます。今回、これをお示ししているのは、前回の御意見、いろいろとありましたので、それを踏まえて、改めてこの「取消しの効果」について規律を設けることをどう考えるかということでございまして、前回、どういう意見が出たかということの御紹介になります。

32ページの(ア)の最初に端的に書いてございますけれども、改正民法では取消しの効果は原状回復となりますということを踏まえたと、基本的に巻き戻しをすることになりますので、結果的に不実告知等があったとしても、同額分の価値の返還が必要になってくると思われるということでありまして、そういうことによる「利得の押付け」等については問題であるという御意見が一定数挙げられたということだと思います。

そうしますと、甲案という形で、特商法のクーリング・オフのように一定の規律を設けるということも案としてあり得るわけでありますが、他方で甲案のような考え方に関しましては、クーリング・オフの規定と申しますのは、一定の販売類型、かつクーリング・オフ期間が限定されておまして、その実効性確保という形で限定された場面で設けられているということでありまして、それを消費者契約全般に広げられるのかということに対する疑問点とか、他方で民法において特則が設けられているのは、無償行為や意思無能力などに限られているということとの均衡というのも御指摘がございました。

また、32ページから33ページにかけて書かれていることですが、甲案みたいな考え方をとりますと、商品はずっと使用していたということは、消費者の側がそれなりに利益を得たということになりますので、その後に契約取消しということで返還は不要ということになりますと、結果的にその分が消費者の手元に残り続けるということは問題ではないかという御指摘もあったところであります。

(イ)でありますけれども、そういうことで甲案に対する指摘も踏まえた上で、乙案をとることも考えられるという御意見もあったところでございます。乙案につきましては、現存利益という現状の民法703条の考え方を維持するというところでございますので、その具体的な帰結がどうなるかというのは、最終的には解釈に委ねられるところでございますので、表で申し上げますと、表1のような考え方になるということもあれば、表3のような解釈もあり得るということだと思いますが、解釈に委ねるということに対しては明確に規律を設けるべきであるという御指摘もあったところでございます。

そういうことで、乙案に対してもいろいろと御批判もあるところでございますが、(ウ)で、以上に対して、新民法の原則に関する特則という形に、甲案にしても乙案にしてもなりますので、そういったところについては、民法施行後の状況を見るべきという御意見もあったところでございます。また、消費者契約法の改正の方向性が民法の改正と逆方向になってはいけないのではないかと御指摘もあったところでございます。

そういったところを踏まえて、33ページ以下、「(2)考え方」のところでございますけれども、34ページをごらんいただきますと、今回の民法改正で、取消しの効果につきまして、原状回復ということになっておりまして、明文での例外は無償行為と意思無能力と制限行為無能力に限られてお

りますので、改正後の民法の規定の解釈に委ねることになりますと、解釈でうまく調整することについてはハードルが高いのではないかと御指摘がございました。民法が変わりますので、そうしますと現存利益と違う概念が入ることは、もう間違いございませんので、今のような解釈というのはちょっと難しくなる可能性があるということであろうと思います。

そうしますと、何らかの特則を設ける方向での検討というのが必要ではないかと思われるところでございまして、具体的にどうするかということでイの（ア）で書いておりますが、いわゆる「やり得」を認めるべきでないということだとしますと、端的には甲案のようにはっきりとした特則を設けるということでございます。

先ほどの繰り返しになりますけれども、「もっとも」という段落で書いておりますが、特商法と消費者契約法の違いというのは、よく踏まえる必要があるだろうと思います。クーリング・オフの場合では、性質も撤回権ないし解除権という形で割り切って政策的に投入したものでありますし、適用範囲や行使期間等も非常に限定的なものであります。

そういったクーリング・オフの考え方というものを消費者契約一般に妥当させるのかということについては、さらに検討を要するのではないかと思われるところでございますし、繰り返しになりますけれども、消費者が商品を費消して利益を享受した後に、取消して代金の返還を求めるという事態が果たして妥当なのかというところは、懸念が残るところだと思います。

では、甲案で難しいとしますと、乙案でどうかということでもあります。（イ）、他方、乙案ではと書いているところであります。民法703条の現存利益の考え方をういて原状回復の例外を設けるということでございますので、基本的には現在の規律と変わることはない。あとは解釈に委ねることではなからうかと思っておりますので、そこで柔軟な解釈を展開することによって、適正妥当な結論を得ることが考えられるのではないかとございます。

ただ、35ページに書いておりますけれども、その現存利益の意義、最終的にどうなるかというのはあくまでも解釈に委ねることになりますので、表3のような結論になるということも考えられるところでございます。その場合は、表1と同様に割り切った考え方になるという可能性もあるところでございます。そうしますと、このところで民法改正との関係がどうなのかというのは確かに出てくるところでございます。

最後に、「なお」と書いているところでございますけれども、今回、こういう形で乙案のような規定を設けるとしますと、改正民法と逆方向になるのではないかと御指摘も前回、あったところでございます。ただ、改正民法でも、無償行為とか意思無能力者という形については、現存利益に限るという例外が設けられているところでございまして、そこでも一定の解釈がされるはずであります。基本的に消費者契約法で現存利益に限るという規定を特則として設けたとしましても、そこと同じような解釈がされるものと思われまますので、必ずしも民法改正と逆方向というわけでもなく、事業者の混乱を招くものではないのではないかとと思われるところであります。そういったことを書かせていただいております。

次に、42ページの「3．取消権の行使期間」でございまして、ここについても、提示させていただいている案は前回と同じ内容でございまして、特に変わるものではございません。

「意見の概要」ということで、42ページから43ページにかけて御紹介しております。相談現場などに相談に来られた方の事案で、相談に来られたときには既に6カ月といった期間が経過していることが多いといった御指摘がございました。また、今般の民法改正において短期消滅時効制度が廃止されるというのがございます。その背景になる考え方としては、日常的に頻繁に生じる取引については、もともとは短期間で権利行使をできなくするという事で取引関係を安定させましょうというのがあったはずのところ、それがなくなっているということ踏まえる必要があるという御指摘もございました。

それで、43ページですが、他方で消極的な御意見としましては、取消権の行使期間を伸張することによる取引の安定の阻害というのが一番大きなところかと思えます。ただ、そういった中でも、特定の分野について問題があるのだったら、その分野に限って伸張することでありますとか、あるいは事例をもう少し確認した上で、それらを参考に適切期間を定めるということはあるのではないかと御指摘もいただいているところでございます。

そういった御指摘を踏まえまして、「(2)考え方」であります。

1段落目では、現行の取消権の行使期間が民法より短い理由について、書かせていただいているところでありまして、この趣旨は現時点においても一概に否定されるべきものではないと思えます。

ただ、「もっとも」という段落で書いているところでございますけれども、実際に、特に消費生活相談の場などにおいて、不都合があるという御指摘もあったことからいたしますと、そういった事例を私どものほうでももう少し調べさせていただいて、そういった事例があるということであれば、そこについては一定の手当てを検討していく必要が引き続きあるのではないかと思いますので、そういったことを書かせていただいております。

「また」という一番下の段落に書いておりますのは、改正民法の関係でございますけれども、先ほど短期消滅時効制度の廃止というのを申し上げましたが、片や、取消権の行使期間についても、行使期間を一時短くすることが検討されていたのですけれども、詐欺・強迫を受けた被害者の救済の観点から、そういったところについては見送られたということもございまして、民法改正においては被害者救済という観点が考慮されているということで、短期消滅時効制度の廃止ということもあわせまして、権利行使期間を確保する趨勢にあると思われるところでございます。

消費者契約法で取消権の特則が設けられているということではあるのですが、なぜそういった不実告知の取消権があるのかといいますと、単に消費者保護ということもさることながら、消費者と事業者の構造的な格差を踏まえまして、そういった不実告知の取消しはやむを得ない。そういった意思表示の形成過程に瑕疵があるので、そういった瑕疵に基づく意思表示というのは、そのまま拘束力を認めるのは妥当ではないという価値判断があってこそその取消権の付与だと思われまして。

そうしますと、そういう観点では民法の取消権と同様に考えることもできるのではないかと御指摘もございまして、それを踏まえて民法の現状の取消権の行使期間、消費者契約法の取消権とかなりの乖離があるわけですが、それとの均衡を踏まえる必要があると考えられるところでございます。いずれにしても、さらに実情を調べさせていただいた上で、引き続き検討することによって御議論いただければどうかと思えます。

以上でございます。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

それでは、ただいまの説明の内容を受けまして議論を行いたいと思います。ただ、今回も2と3はかなり性格の違う論点ですので、まず2について、御意見、御質問ある方は御発言をお願いいたします。山本健司委員。

山本（健）委員 ありがとうございます。

2の点につきましては、甲案に賛成いたします。

理由でございます。

誤認取消しや困惑取消しが肯定される不当勧誘行為を行った事業者の「やり得」、「利得の押付け」を許さないためにも、消費者取消権を無意味なものにしないためにも、取消しの効果に関する特別規定は必要不可欠であると考えます。

具体的な規定のあり方としては、甲案が直裁かつ合理的であると考えます。また、そのように考えても、かかる規定の適用場面は「誤認取消しや困惑取消しが肯定される不当勧誘行為（加害行為）を行った事業者」と「その被害者である消費者」との間の消費者取消権行使後の清算手続という極めて限定された場面である上に、そこにおける契約当事者間の要保護性の高低は明らかであるという点においても大きな弊害はないと考えます。むしろ、不当勧誘行為の抑止という観点からも甲案が合理的であると考えます。なお、保護に値しないような消費者からの不当な主張という例外的な事案に対しては、信義則で十分対応可能であろうと考えます。

なお、もし万一、乙案を基礎に特別規定のあり方を考える場合には、日弁連試案21条2項のような、個別事案において問題がある場合には事業者の現状回復請求権の全部又は一部が制限されるという規定を併設して、合理的な解決を図り得るようにしていただきたいと考えます。

以上です。

山本（敬）座長 それでは、阿部委員。

阿部委員 甲案には、前回も反対いたしました。これは、逆に消費者の使い得、費消得になりかねない。

乙案かなとも思うのでありますけれども、実は民法の改正法案がいつ審議されるかわからない状態になってまいりまして、はっきり言って今国会では難しいような状況も聞いておりますし、もともと公布から施行までに3年程度ということでありまして、民法が実際に動き出すのはかなり先になりそうだと思います。そういうことから言えば、乙案を留保した上で、当分は丙案でもいいのかなと思います。はっきり乙案反対ではございませんけれども、本当に民法が変わるのかしらという気もちょっと生じてまいりましたので、留保させていただきます。

山本（敬）座長 それでは、ほかに御意見は。古閑委員。

古閑委員 甲案につきましては、今、勧誘概念もどうなるのかというのがちょっとわからないのと、取消事由についても拡大する方向での検討がありますので、反対いたします。なお、勧誘につきましては、私のほうに御連絡をいただいたのですけれども、広告の業界団体さんでも、今、意見書を出す準備をされているということで、まだ御意見がつきそうなところもある状況だとお聞きし

ています。広告の業界団体のほうにもぜひヒアリングなどに行っていたらという御要望もありましたので、つけ加えさせていただきます。

それから、乙案につきましては、これは質問になるのですが、改正民法が施行された場合において、35ページの「なお」書きにも書いていただいているとおり、意思無能力者とか制限行為能力者が現存利益に限るという例外がつくということですが、ここの乙案というのは、民法で意思無能力者や制限行為能力者をこういう形にしましょうと言っているのと、同じ扱い。要は、一般の消費者を、民法上はこういう特別な人たちだけ例外ですと言っているものを、全部そこに合わせようという理解で正しいかどうかというのを、ちょっと確認させてください。最終的には丙案に賛成いたします。

以上です。

山本（敬）座長 それでは、消費者庁のほうからお願いします。

消費者庁加納消費者制度課長 この乙案といいますのは、現存利益という概念を引き続き維持するというございまして、改正民法は意思無能力とか行為無能力者などについて現存利益の考え方を入れるということで、それ並みにしようということでもあります。民法の世界の中では、そういった民法の中で例外規定を設けることができるのですけれども、消費者概念を民法に入れることはできなかったわけですので、消費者契約概念について現存利益の考え方を維持しようとする、消費者契約法の中できちんと手当てを講じなければいけないということをございます。

結論としましては、消費者契約においては、引き続き現存利益の概念を維持することとしてはどうかというのが乙案の提案でございまして、意思無能力者と行為無能力者などと同じような取り扱いにするということをございます。

山本（敬）座長 先ほど御説明のあったところですが、乙案が提案される理由を確認しておきますと、31ページから32ページにかけて表1、表2、表3がありますけれども、現行法では、学説は少し違うのですが、一般的な実務上の取り扱いでは、表1のように現在、取り扱われているのに対して、改正民法が施行されれば表2のようになります。見比べていただきますと、設例2の場合に、ダイエットサプリメント2箱の価値2万円について、これまでは返還する必要がなかったのが返還する必要が今後出てくることになる。これは、消費者契約について問題が大きいだらうと考えられるので、何らかの手当てが必要である。

そこで、最低限の手当てを行うべきであるという提案が乙案だということです。乙案によると、この資料の中では、表1のように解釈されるのか、表3のように解釈されるのかは今後の解釈に委ねられることになるけれども、少なくとも表2のような解決は回避することができるだろうというのが御提案の趣旨だと思います。もちろん、甲案は、積極的に明確に表3のようにすべきであるという御提案だと受けとめていただければと思います。乙案によっても、表3のように解釈される可能性はもちろんありますけれども、表1の可能性も否定されないということだと思います。

増田委員。

増田委員 私も甲案に賛成いたします。現状、相談現場の中では、例えば中古自動車の1カ月分の使用利益と言われたときに、何をもとに算定するのかというところから問題になることが多く、

消費者契約法の中でレンタル料とかリース料が基本になっているところがあるかと思うのですが、それで計算すると非常に高額になってしまいますし、果たして中古自動車が十分に利用できていたのかどうかという根本の問題にかかわってきます。したがって、もともと利用できないで取消しされてしまうような事情があって取消しをするところから発しているわけですから、返還義務がないという明確なところにしていただきたいと思います。数としては非常に少ないはずですが、そういう意味で、甲案に賛成いたします。

山本（敬）座長 それでは、河野委員。

河野委員 私も今の増田委員と全く同じ意見を持っております。甲案を支持したいと思います。

そもそも民法改正が大前提となって、表2のような状況になってしまうのは、消費者としてもさすがにこれは問題だなというところですが、そもそも論として、事業者には不当勧誘があったことによる取消しの効果のところをしっかりと焦点を当てていただきたいと思います。それで、私は法律的な知識というよりは、消費者感覚で事業者には不当勧誘があった大前提で言えば、ここに示されている表3の返還義務の範囲が一番納得できる範囲だと思っています。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

それでは、ほかに御意見は。後藤委員。

後藤（巻）座長代理 私も基本的に甲案に賛成いたします。

それで、大変恐縮ですが、先ほどの私の発言で若干誤解を生んだところがあるかもしれませんので、ここで補わせていただきたいと思います。私、先ほどのつけ込み型のところで年齢ということを行いましたけれども、これは例えば年齢とか高齢であるということ考慮要素として条文化することでありまして、具体的な何歳という年齢を入れるということは毛頭考えておりませんので、そこにも誤解がありましたら、そういう趣旨ではありません。申しわけありませんが、そういうことで御理解いただきたいと思います。

それで、取消しの効果の問題に関してですけれども、甲案を支持する理由といいますのは、前回もこの問題を扱ったときにいろいろ指摘がなされていましたが、民法との逆転現象が生ずるのはたしかですけれども、消費者契約法にとっては取消しというのは、1条の目的規定のところにもある、同法の生命線でありまして、そのところで取消しの実効性がないような結果になるというのは、やはり納得できないというのがあります。そういうことから、甲案に賛成ということになります。

甲案をとった場合に、前回のこの問題を扱ったときにも発言したのですけれども、取消しができることを知ったとき以後に消費者がどんどん消費してしまう場合については、返還しなければならないという形で制限することは必要だと思います。今、山本委員の御発言ですと、それは信義則で調整できるということでもありますので、もし信義則で調整できるということであれば、そういう制限規定を入れなくてもいいかなと思いますが、明確にするということであれば制限規定を入れることも考えられると思います。

以上で甲案に賛成ということですが、乙案に関して申し上げますと、現存利益の範囲ということが今後、民法においてもいろいろ議論されると思うのですが、それまでの間、民法の議論の方向が見えるようになるまで、消費者契約法の扱いというのが不明確な状態が続くということは避けたい

うが いい の ではないか と思 います。そう いう こと で、それ を 補 う という 観 点 から 日 弁 連 で も 出 して あり ます、現 存 利 益 の 返 還 を 原 則 と し つ つ、諸 般 の 事 情 を 総 合 考 慮 し て、信 義 則 に 反 す る 場 合 に は 事 業 者 は 利 益 の 返 還 を 請 求 す る こ と が で き な い と い う 規 定 を 設 け る と い う こ と も 考 え ら れ ま し て、乙 案 に セ ッ ト と す る 形 で、そ の 日 弁 連 案 の よ う な 考 え 方 を と る と い う こ と も 1 つ、乙 案 を 仮 に と る と す る な ら ば 考 え ら れ る と い う こ と に な る と 思 います。

それ から、日 弁 連 案 で な く て も、例 え ば 不 法 な 原 因 で 給 付 し た 場 合 に つ い て は、事 業 者 は それ を 返 還 請 求 で き な い と い う こ と も 考 え ら れ ま し て、こ れ は む し ろ 条 文 化 し な く て も、民 法 の 考 え 方 と し て そ う いう こと は 可 能 である と 思 います の で、そ の 民 法 の 考 え 方 を 仮 に 入 れ る と す る と、乙 案 の ま ま で も 可 能 性 は あり と 思 います。現 存 利 益 の と こ ろ の 解 釈 が 確 定 し て い な い と し て も、一 定 の 手 当 て と し て 日 弁 連 案 の よ う な 手 当 て、ある い は 不 法 な 原 因 で 給 付 し た 場 合 に は、事 業 者 から の 返 還 請 求 は で き な い と い う こ と を 明 記 す る か、ある い は 明 記 す る 必 要 な く、そ こ は 解 釈 で 補 え る と い う こ と で あ れ ば、乙 案 で も 甲 案 と 結 論 的 に 大 差 な い と 考 え ます。

そう 考 え ます と、第 1 に は 甲 案 で す け れ ど も、甲 案 で 合 意 が と れ な い と い う こ と で あ れ ば、乙 案 で も よ ろ し い と い う の が 私 の 考 え で す。

山 本 (敬) 座 長 あ り が と う ご ざ い ま し た。

こ れ も 問 題 点 を 整 理 し ます と、2 つ 問 題 が あり ます。1 つ は、民 法 の 改 正 が 行 わ れ、施 行 さ れ る こ と に な れ ば、何 も な い 限 り は 表 2 の よ う に な る であ る べ し。消 費 者 契 約 法 が 適 用 さ れ る 契 約 で 不 当 勧 誘 を 理 由 と し て 取 り 消 さ れ る 場 合 に、表 1 で は な く、表 2 の よ う に な る と い う 結 論 を 是 認 す る の か だ ろ う か で す。丙 案 は、それ を 是 認 す る と い う 立 場 だ ろ う と 思 います。先 ほ ど 古 閑 委 員 が 結 論 と し て は 丙 案 と い う 言 い 方 を さ れ ま し た け れ ど も、それ は 表 2 の よ う に な っ て も よ い と い う 立 場 を 意 味 す る。そ こ を 踏 ま え た 上 で、な お 丙 案 な の か と い う こ と は 少 し 御 検 討 い た だ き た い ポ イ ン ト だ と 思 います。

阿 部 委 員 か ら は、民 法 が 施 行 さ れ る の が い つ に な る か わ か ら な い。改 正 さ れ た と し て、そ の 後 ど う な る か わ か ら な い と い う 言 い 方 を さ れ ま し た け れ ど も、率 然 と 適 用 す れ ば 表 2 の よ う に な る と 読 ま ざ る を 得 な い だ ろ う と 思 います。も ち ろ ん、そ の 上 で 表 2 で は な く、別 の 解 決 を 導 く こ と は 解 釈 で や ら ざ る を 得 な い わ け で す け れ ど も、それ は 例 え ば、無 償 契 約、意 思 無 能 力、制 限 行 為 能 力 の 場 合 に 消 費 者 契 約 が 似 て い る、な い し は それ と 同 等 の 取 り 扱 い を す る と い う こ と を 解 釈 で 行 う こ と に な り、それ は な か な か 難 し い だ ろ う と い う こ と を 私 は 前 回 申 し 上 げ ま し た。

で す の で、お よ そ 不 可 能 と い う わ け で は な い か も し れ ま せ ん が、非 常 に ハ ー ド ル が 高 い。そう す る と、表 2 の よ う に な る 可 能 性 が 十 分 あり。それ を 是 認 す る の か、し な い の か と い う こ と が ど う し て も 検 討 し て お く べ き ポ イ ン ト だ ろ う と 思 います。こ の 点 は、後 で 補 足 い た だ き たい と 思 います。

も う 一 点 は、表 2 は 回 避 し な い と い け な い。そ の 上 で、表 3 で な け れ ば な ら な い と 考 え る か だ ろ う か で す。甲 案 は、こ の 際、表 3 である こ と が 明 確 に さ れ る べ き である と い う 御 意 見 で し た。それ に 対 し て は、表 2 を 回 避 し た 上 で、あ と は 解 釈 に 委 ね る と い う 道 が あり の で は な い か と い う の が 乙 案 で し た。乙 案 で も、解 釈 に よ っ て は 表 3 の よ う に な る か も し れ ま せ ん。そう な る 可 能 性 は 十 分 あり だ ろ う と 思 います け れ ど も、表 1 の よ う な 可 能 性 も な い わ け で は な い。

そうなりますと、それでよいと考えるのも一つの立場ですし、仮に表1のような解釈がされるかもしれないけれども、その場合の何らかの是正手段として、日弁連のほうではさらにただし書きのようなものをつけ加える、ないしは後藤委員によりますと、それも一案だけれども、不法原因給付の解釈で何らかの是正がされる可能性があるので、乙案でも解釈で対応は可能であろうという見通しを示されました。

全体の問題点と議論の状況は以上のとおりですが、今後、進める上でぜひとも押さえておかないといけないのは、丙案によると、表2のようになる可能性が極めて高い。それを本当に是認するのかという点は御確認いただきたいと思います。これはいかがでしょう。井田委員。

井田委員 私も意見としては甲案に賛成です。理由は、表2のような結論になると、格差是正を旨とする消費者契約法の性質に必ずしもそぐわないのではないかと思います。清算の段階でも、格差を踏まえた民法とは違う清算ルールをつくるのが、一種、事業者側の行為準則にもなると思いますので、表2に結論を導くような丙案はちょっととり得ない。

本当を言えば、甲案が最も明快であるし、相談現場でも非常に事業者を説得しやすいことなんでしょうと思いますけれども、逆のほうからの懸念、つまり消費者のやり得ということも、例としては全くないとは言えないということを考えると、基本は私も甲案ですが、乙案のような考え方、あるいは日弁連案のような考え方は十分あると思います。いずれにしても、丙案は少し問題があると思います。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

ほかにいかがでしょうか。阿部委員。

阿部委員 あえて言うと表1で、今と変わらない仕組みにすればいいと思うわけではありますが、そういう意味では甲案には抵抗が大きい。乙案と申し上げたいのでありますが、繰り返しになりますけれども、いつ、どう民法が変わって、どう解釈されるか、全然予測がつかない状況になっていますので、今国会で民法改正法案が成立して、しかるべきときに施行ということであれば乙案でも構わないのですけれども、そもそも本当に民法は変わるのというのが最近疑問なので、ここはちょっと判断を保留させてください。

山本（敬）座長 丙案の結論になってしまうとすれば、それは問題だという点は共感されるということでしょうか。わかりました。

古閑委員。

古閑委員 私のほうで気にしておりますのは、不当勧誘行為の議論がまだ途中でして、不当勧誘行為に事業者の帰責性が一切ないような場合というのが含まれてくるのか、こないのかというのが、まだわからない、仮に事業者の帰責性がそんなに強くない場合まで含めて、一律のこの結論になるということだとすると、このやり得の問題というのも具体的にどういうふうに解決するのが、まだ示されていない中で、ある程度使用した上で、こういう表2の結論になるというのが出てきてしまうとすると、それは結論としては正しくないと思います。

そうは言っても、本当に事業者が悪質だった場合は表2であるべきだと思いますし、前提の部分

の議論がまだ定まっていない中で、一律、表2でいいのか悪いのかという議論がなかなか難しいなと思ったので、甲案と決め切れないのではないかと思います。

あと、乙案に関しては、そもそも行為無能力者とか意思無能力者というのは、当然、自然人に関する制度なわけで、それについて民法上で議論したにもかかわらず、その中で自然人と例外として設けたものが、一律に消費者契約法において不当勧誘行為がどこまで広がるか、かつ事業者の帰責性というものがどこまで考慮されるのか、まだ議論の中でわからない中で、例外として扱ったものと全く同じにするということで大丈夫なのかという点に不安があったので、甲案と乙案でない以上、丙案と申し上げたわけですが、丙案がどうしてもいいというよりは、甲案でも乙案でも今のところいいとは言い切れないのではないかと思います。

山本(敬)座長 私が余り申し上げるべきではないだろうと思いつつも、明らかにする必要があるので、現行法のもとでは、最初の御説明でもありましたように、表1で運用されているはずですが、もし消費者契約法で何の手当てもしないとすると、表2のようになり、積極的にダイエットサプリメント2箱分、使った分の価値も金銭の形で返還しなければいけないということになる。これのどこが問題かといいますと、不当勧誘があって取消権を認めるという規定を定めた。にもかかわらず、取り消したけれども、結局、代金全て払うのと同じ結論になってしまう。それでは、このような原因に基づく取消権を認めた意味が本当にあるのだろうか。現行法のもとでは表1になっていて、取消権を認めるのだけれども、取り消した意味がなくなるような結論を消費者契約法でもそのまま認めるとして、本当によいのだろうかということが、乙案が出てくる背景事情だったと思います。

古閑委員 それも理解しているつもりですが、繰り返しになりますけれども、不当勧誘行為というのが今とそんなに範囲が変わらなくて、本当に不当だった場合にのみ適用されるのであれば、表2ということではまずかろうというのはわかるのですが、まだその前提がはっきりしない中で、甲案でいいですか乙案でいいですかということを言い切れないのではないかと思います。

山本(敬)座長 どうもありがとうございました。今回は私が悪いのですが、時間がまた押してきています。今の点について、では石戸谷代理。

消費者委員会石戸谷委員長代理 済みません、時間がない中。感想です。

先ほど後藤代理からお話が出た甲案、プラス、わかってから、なおかつ使っている分は返さなきゃいけないということ。乙案、プラス山本健司委員のただし書きを入れるのと、確かにかなり接近してくる話であると思いますので、似てくるのですが、どこが違うかというところは、甲案のほうは、まず原則がはっきりする。例外としては、追認の議論とも絡むのですが、わかっていて使っているのしょうがないじゃないかというところは、それは返さなきゃいけませんよとなるので、事務処理として非常に明快になる。

乙案プラスただし書きの場合は立証責任が逆になるような感じになるので、そこは甲案と乙案の違いが両方にただし書きを入れても出てくるのかなと。確かに接近してくることは間違いないと思いますけれども、現場のほうですっきり行くのは、甲案プラスただし書きのほうではないか。裁判

の場合は、どっちみち不当利得、いろいろな解釈がありますので、どれで行くかというのは定まらないことがあり、損害賠償もつけ加えて一緒にやらなきゃいけないねという話になって、非常に複雑になっているわけですが、裁判の場合はしようがないかもわかりませんが、相談の現場で消費者契約法でそれをやるのはちょっと無理なので、基本的な考え方をすっきりたした上で、わかっていて使っているものという例外をきちんと定めるとするのがいいのではないかと考えております。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

続きまして、残っている3の論点について御意見、御質問等いただければと思います。いかがでしょうか。山本健司委員。

山本（健）委員 ありがとうございます。

資料2の5ページ部分です。意見としては、短期3年、長期10年に賛成いたします。ただ、短期5年、長期20年にも反対はいたしません。

以下、理由です。

一般の消費者の場合は、消費者取消権の成立自体を認識していない場合も多く、費用対効果や消費者被害に遭った恥ずかしさなどに思い悩み、躊躇するうちに6カ月が経過してしまうといった場合は少なくありません。また、不動産の被害事例などでは、契約から5年以上たって不実告知を確信できる場合もございます。

民法に適用されている取消権の行使期間とのバランスという観点からも、消費者契約法の取消権の行使期間は、短期・長期ともに短かすぎかと思えます。民法改正の議論において、取消権の行使期間を短縮するという考え方が、被害救済の範囲を狭める等の意見から見送られた経緯もあわせ考慮して、現行法の取消権の行使期間については延ばす方向で考えるべきであると思えます。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

それでは、阿部委員。

阿部委員 あえて全ての案に反対と言いたいところではありますが、もう少し正確に言うと、これも民法がどうなるかわからないので態度を保留させていただきというところでございます。

ほかの要件が決まらないと、ここは何年というのはすぐに議論できないので、最後にまた議論させていただきますというお願いです。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

それでは、ほかに御意見いただければと思いますが、いかがでしょうか。河野委員。

河野委員 この件について、判断力の減退につけ込む形で不必要な契約が結ばれる事例について、身近にそういう人がいるかというアンケートを消団連でしたのですけれども、答えた人のうち、取消権の権利行使期間の半年以内に周囲の人がその不当な契約に気がついたというのは6割にも満たず、逆に1年以上気づかなかったとか、3年以上も気づかなかったというのが合わせて2割近くもありました。ですから、それを踏まえすと、取消期間の伸張というのはぜひ望みたいと思えますし、現行の追認期間が6カ月というところはぜひ見直して、最低でも1年という期間に伸張すべ

きだと思っております。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

それでは、ほかに御意見は。増田委員。

増田委員 以前にもお伝えしたかと思えますけれども、同じ不当な勧誘を受けて契約したとしても、いたし方がないと思ってあきらめてしまっているケースが非常に多く、行政処分などが公表されて、初めてこれは自分のことにも当てはまったのだということで御相談いただくケースもあります。

また、20歳前後のときの契約が、社会人になって冷静に判断すると、不当な勧誘だったとわかるというケース。それから、事業者の攻撃的な勧誘によって精神状態が不安定あるいは鬱状態になって、それで相談ができない状況にあったということも相談の中では経験しております。そういう中では、3年と10年ということを目指します。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

それでは、ほかに御意見があればと思いますが、いかがでしょうか。よろしいでしょうか。

これについては、実態として期間制限のために現実にはどのような問題が生じているかということ、裁判例を通じて調べることは非常に難しいわけですが、今、御紹介がありましたような相談現場の例などを通じて、さらに調査する必要があると思えますし、また逆に、長期化するならば、どのような負担がどのような形で双方の側、とりわけ事業者の側に生じるかということもさらに調査する必要があるだろうと思えます。それを踏まえて、さらに検討を続けるということによろしいでしょうか。ありがとうございました。

4．事業者の損害賠償責任を免除する条項（第8条）、損害賠償額の予定・違約金条項（第9条第1号）

山本（敬）座長 最後に、「4．事業者の損害賠償責任を免除する条項」及び「5．損害賠償額の予定・違約金条項」についての検討に移ります。消費者庁から説明をお願いいたします。

消費者庁加納消費者制度課長 それでは、まず「4．事業者の損害賠償責任を免除する条項」、8条の問題、47ページであります。

前回、これにつきまして幾つか案を、48ページの甲案、乙案、丙案という形でお示しして御議論いただいたところでございます。

48ページの「イ 意見の概要」に書いておりますけれども、とりわけ事業者サイドからの御指摘として、こういった人身損害などの軽過失の場合の一部免責の約款の例があるといった御指摘がございまして、どうしてそういうものを使っているのかというのを見る必要があるという御指摘がございました。幾つか私どものほうで調べたことがありますので、後ほど御紹介したいと思います。

さらに、49ページの上のほうでありますけれども、実例の検証の必要性を支持する御意見ということで、事故が発生する確率は低いだけでも、発生した場合に非常に大きな損害賠償額になる場合に、一部免責を認めないと保険等による対応で事業者非常にコストがかかってしまう。コス

トとの見合いという御指摘がございました。

他方で、(イ)ですけれども、甲案という形で、生命・身体については無効という形で明記してはどうかという案をお示したところでありますけれども、保護法益の重要性ということから賛成するという御意見もありましたし、他方で、例外を認める必要性というのは、なお検討する必要があるのではないかという御意見であったかと思えます。

それで、50ページに行きまして、実際どうだったかということについて、私どものほうで幾つか確認してみましたので、御紹介したいと思えます。(2)のアの運送関係であります。(ア)をごらんいただきますと、鉄道の旅客営業規則で、列車の運行不能若しくは遅延の場合とか、車両の故障等により列車に乗車できないとき、いずれにしましても、事業者の故意・重過失ではなくて、軽過失によって旅客の生命・身体に損害が生じた場合も含めて、一定の額以外には請求することはできないという規定で一部免責というものがございます。

どういう場合を想定しているか、どうしてこういうものを設けているかということでもありますけれども、具体的にはということで、列車の遅延で旅客が長時間の乗車を余儀なくされて体調を崩した旅客がいたときに、それに対して治療費を支払う。これは、身体に関する損害に対して治療費損害賠償ということであります。あるいは、列車内で圧迫されて苦痛を伴ったということで慰謝料などを請求することについては、一定額以上は免除させていただきというところがあります。列車という大量の顧客を一時に運送するという事業の特質に鑑みまして、そういった比較的軽微な損害賠償については免除するとしないと、事業の運営自体が困難になるということが考慮されているということでございます。

それから、(イ)の海上運送の船舶所有者責任の制限の船主責任制限法と言われるものでございます。これにつきまして、51ページにかけて書いておりますけれども、人の生命・身体が害されることによる損害について、船舶所有者等の責任を制限することが認められるという規定がございます。ただし、「もっとも」と書いておりますけれども、その旅客船の旅客が生命・身体を害された場合の旅客船の所有者等に対する損害賠償債権につきましては、非制限債権とされているということでございまして、ここは旅客等の保護がされているということでございます。

では、一体どういう場合に船舶所有者等の責任制限が認められるかということは、脚注23に書いております。想定されている具体例としましては、船員とか荷役作業に従事する者といった人の死傷の場合には責任制限が認められることになるということでございます。

それから、(ウ)、国内航空運送について、前回、損害賠償額の制限している事例というのを御紹介いたしました。これについては、その後、所管省庁である国土交通省のほうで、そういった契約条項、一部免責条項については、撤廃に向けた取り組みを行っているということでお話を伺っているところでございます。

それから、(エ)で、運送取引に関して、法制審のほうで運送・海商関係の見直しの検討が進められておりまして、似たような議論がされております。その際に、一部免責について消極的といえますか、慎重に考えるべき視点としまして、「その際」という2段落目に書いてありますが、挙げられている事例を御紹介しております。

例えばということで、大規模な地震、火災、火山噴火といった緊急時のときに、記者やボランティアの方々を輸送することがあるということをごさいます、そういった危険地域にあえて行かなければいけない人がいる。それを運ばなければいけないという運送業があるわけでありまして、そういった場合にまで全責任を負わなければいけない、一部免責を認めないとすると、運送の引き受け手がなくなる可能性があるということも指摘されております。そういった議論があるということで御紹介させていただければということでもあります。

続きまして、イのスポーツの関係につきましても御指摘がございましたので、私どものほうで幾つか調べてみました。これは、入手できる範囲内で調べたことをまとめて書かせていただいたところでございます。いろいろなスポーツがございますけれども、免責、一部免責条項というのは確かにございます。ただ、ちょっと気になりましたのは、例えばスキューバダイビングとか幾つか書いておりますけれども、現行法の8条に該当して無効である免責同意書、例えば全部免責といったものについても少なからず見受けられるということもございます。

脚注26に最近のボルダリングと言われるスポーツを書いています。これは今回の見直しの議論とちょっと離れてしまいますけれども、そういうものがあったという状況でございます。

「(3) 考え方」で、そういったことを踏まえて、どうするかということを引き続き御議論いただければということもございますが、生命・身体という法益の重要性ということからしますと、何らかの手当てが必要ではないかと思われるところでございまして、「第1に」というところ。まず、身体の関係であります。先ほど鉄道事業者の例も御紹介いたしましたけれども、結局は程度問題といえますか、どういった事案で、どういった状況で、どういった損害の免責を認めるかによるのかなという気がいたします。身体損害というのは程度差がございます。

そうだとしますと、生命については絶対的な価値といえますか、これに勝る価値はなかなかないのではないと思われるところでございまして、要保護性は非常に高いのではないかとことでありますので、一つの考え方は、生命を対象を絞って、生命侵害については、一部免責であっても無効ですよという規律を設けるという方向性があり得るかと思えます。身体についてはバラエティーに富むということであれば、生命については一部免責でも無効にしたらどうですかと、A案という形でお示ししております。

もう一つが、人身損害について、いろいろバリエーションがあるということもございますので、そういった相手の免責を認めるべき必要性といったところを考慮した上で、無効にするという規律というのが、バランスをとるという観点からしますと考えられると思えます。「そこで」と書いてあるのですが、人身損害、これは生命だけじゃなくて、身体も含めということもございますけれども、一部免責条項につきまして、軽過失によるものも含めて、原則として無効とした上で、生命・身体に対する侵害の程度とか、免責される範囲、それから消費者契約締結の目的、これは、先ほどの法制審の議論の中で、危険地域に記者があえて報道のために行かなくちゃいけない、そういった者を運ばなくちゃいけないというものと、レジャーのものと、どこまで契約の必要性といえますか。それは、個人としてやりたいということかもしれませんけれども、その辺の差異は考慮する要素としては考えられるのかなということでありまして、そういった消費者契約を締結する目的に照らし

ましてということで考慮事情を挙げておりますけれども、合理的と認められない場合には、例外的に有効とするということで、折衷的な考え方でありますけれども、生命・身体の保護を図りつつ、事業の遂行にも配慮するということもあり得るのではないかとということで提示させていただきました。

ただ、これが要件として明確でないという議論もあるかもしれませんので、そういうことで規律が難しいとしますと、現行法の10条の適用に委ねるといふことかと思えます。

以上が4の8条の問題でございます。

続きまして、「5. 損害賠償額の予定・違約金条項」、9条1号の関係で、56ページになります。

論点は2つございまして、まず1つは、5-1の「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」の立証責任の所在問題であります。

これにつきましては、前回も幾つかの案をお示しして御議論いただきました。57ページの「意見の概要」というところで、当該事業者が生じた損害ということになりますので、事業者側の資料がないと立証はなかなか難しいということで、立証責任を端的に転換する、前回甲案でお示しましたが、そういった案に賛同する意見も一定数ございましたが、「他方で」というところで、消費者が損害賠償額の予定条項に不満があるのであれば、同業他社と契約するという選択肢もあったということでありまして、それをしなかった以上は、消費者による主張・立証の困難に立法的に対応する必要があるかには疑問があるという観点から、消極的な御意見というのもあったところでございます。

また、(イ)ですけれども、甲案に対して反対するという御意見も事業者サイドから寄せられたところでございます。

それから、58ページの(ウ)の乙案、前回、裁判所による資料提出命令などの制度というのも御紹介いたしました。これにつきましては、どちらかという消費者サイド、事業者サイド、双方から消極的な御意見が寄せられたという状況であるかと思えます。

それで、前回、丙案という形で折衷的な案をお示しいたしました。59ページ、(エ)丙案についてでございますが、これについて検討の価値があるのではないかと御指摘もございました。ただ、通常の事業者が生ずべき平均的損害ということの立証というのが困難な場合もあるとか、多くの同業者が高額の違約金を定めた約款に依拠していた場合にはどうなるのかといった御指摘もあったところでございます。

また、この丙案をさらに発展させるという観点から、一番最後、「さらに」の段落でありますけれども、「当該事業者」を基準とした額と「同種の事業を行う通常の事業者」を基準とした額に差がある場合について、「当該事業者」を基準とした額が「同種の事業を行う通常の事業者」を基準とした額を下回る場合には、差額分の賠償を事業者が受け取ること事業者の経営努力の結果として説明することには難があるので、「当該事業者」を基準とした額を超える部分を無効とすべきといった御意見もあったところでございます。

そういった御意見を踏まえまして、ではどう考えるかということで、60ページの「(2)考え方」のAの立証責任を転換するというA案、前回の甲案と同じでございます。こういった御意見も前回

の御議論で一定数あったところであります。

その必要性としまして、(イ)で、当該事業者が生ずべき損害の額を立証するというのは、通常は当該事業者しか知り得ないものということでありまして、内部事情を教えてもらわない限りは、消費者としてはなかなか難しいところでありまして、消費者と事業者間の情報格差ということを根拠といたしますが、それに鑑みると、一つの考え方としてはあり得るのではないかと思うところがあります。

ただ、(ウ)に書いてありますけれども、立証責任の転換ということについて、事業者が当該条項が有効であることを基礎づけるために、「平均的な損害の額」を超えないことを立証する必要があるということになりますので、その点で事業者の負担がふえることは否定できないと思いますから、その負担といたしますか、そこをどう考えるか。事業者のほうで内部資料などを根拠として主張を立証しなければいけないようになるということは否定できないと思いますので、その点がどうかということがA案をとる上での課題だと思います。

A案のような考え方ではなく、折衷的に前回の丙案をさらに進化させたといいますか、さらにブラッシュアップをちょっと考えてみたのがB案でございます。消費者の主張・立証課題をもう少し選択の幅を持たせるというのが考え方の基礎でございます。

「具体的には」と書いていますが、まず現行法と同じく、消費者は「『当該事業者』に生ずべき平均的な損害の額」の立証をやると思えばできるし、また「『同種の事業を行う通常の事業者』に生ずべき平均的な損害の額」を立証することもできるとして、そこは選択の幅を持たせるということでございます。

具体的にどうするかということについて、(イ)で書いておりますけれども、一定の推定規定を設けたらどうか。「『同種の事業を行う通常の事業者』に生ずべき平均的な損害の額」というのが、「『当該事業者』に生ずべき平均的な損害の額」と推定することができるという規定でございます。

どういうものをイメージしているかといいますと、次の63ページにA案・B案のイメージというものがありまして、現行法は当該事業者が生ずべき平均的な損害を、消費者がダイレクトに立証しなければいけない。これは非常にハードルが高い。

A案のように、事業者側にある事情なので、事業者に主張・立証していただくということも考えられるということではありますが、B案のような感じで、消費者としては、当該事業者が生ずべき平均的な損害、消費者からすると右下に向かって矢印になりますけれども、これをすること。これは現行法でもできるし、それが難しいと。当該事業者が生ずべき額というのは、事業者の内部の事情がわからないと何とも言えませんので、そうであれば、その他の通常の事業者が生ずべき平均的な損害額。これを、同業他社のデータとか相場を踏まえて、一定の資料のもとで主張・立証する。のような考え方。これを当該事業者が生ずべき平均的な損害額として推定するというところであります。

事業者サイドとしましては、通常が生ずべき平均的な損害額を超えて、当該事業者が生ずべき平均的な損害額があるということになりますと、本来、事業者としては、その分はとってしかるべきということになりますので、その分については事業者が主張・立証して推定規定を覆すことも認めま

しょうということでありまして、そういうことで、一部主張・立証の負担というのを転換することによってバランスをとるといふ考え方があろうかと思ひます。その辺のところを61ページの(イ)から(ウ)にかけて書かせていただいておりますので、こういった形でバランスをとることもあり得るのではないかと思ひます。

それが5 - 1でございます。

続きまして、64ページ、「5 - 2 . 期限前の弁済に伴う損害賠償等」でございます。これにつきましては、前回、幾つか案をお示しして御議論いただいたところでございますが、65ページの「意見の概要」で、消費貸借契約において特別のようなものを設けるといった御意見もあったところでございますが、他方で、平均的損害額という概念、前回、甲案という形でお示したところでありますけれども、そういった概念が必ずしも明らかでないということで、9条1号の規定というよりは、端的に期限前弁済というものは、損害賠償の範囲に利息相当額を加えないことを規定すべきといった御指摘もあったところでございます。

また、事業者サイドからは、貸金業者さんなどがそうですけれども、約定の返還期限までの利息を取得できるということが前提で資金調達しているということで、利息相当額の損害賠償請求が認められないとすると、ビジネスモデルとして成り立ちがたいといった御指摘もあったところでございます。

また、66ページでもちょっと書かせていただいておりますが、現行法10条によってある程度できるのではないかという御指摘もございましたが、(エ)でちょっとニュアンスの違う御意見としましては、9条1号の類推適用のような形で処理するというのもあるのではないかという御意見も頂戴したところであります。

それで、「(2)考え方」でどう考えるかということですが、1つは、9条1号の適用範囲を広げるような形で、期限前弁済における損害賠償額の予定条項を処理するというのが考えられるところであります。どうしてかといいますと、現行法9条1号は解除に伴う損害賠償額の予定について、平均的な損害額を超える部分を無効としておるわけでありまして、その発想としましては、要するに損害賠償額の予定によって事業者が不当に取り過ぎることはいけませんよということでありまして。

そうだとしますと、解除を伴うかどうかということに関係なくて、とにかく損害賠償額の予定をする場合には、平均的損害額を超えることはよくないという発想と同じように考えていくのはあり得ると思われるところであります。そういう観点で、9条1号の適用範囲を広げることによって、こういった問題とされている期限前弁済の事案についても処理していくということが考えられるところだと思ひます。

そうしますと、9条の適用範囲が広がることになるということでございまして、こういった場合がほかにも入ってくるのだらうかということで、事例5 - 2 - 3で、賃貸借契約で、明け渡さなかった場合における賃料相当額の予定条項というのを御紹介しております。これは、実は結論としては、9条1号を適用しまして、そういった賃料相当額の1.5倍の損害額の支払予定条項については無効とするという裁判所の判断が示されているような事例でございまして、こういったものがストレー

トに入ってくることになるかと思えます。ということが1つ考えられるということでございます。

それから、67ページに行きまして、もう一つの考え方は、平均的損害額の規定の処理に委ねるといのは適切でないということも御意見としてございますので、そうだとすると、利息相当額以上を取る。期限前弁済にかかわらず、返還期限までに生ずべき利息相当額以上の部分を取るということが無効とするとストレートに書くという規律の設け方も考えられるのではないかとということございまして、本来、期限まで借りていて、そこで初めて利息相当額が生じて、貸主としては取っ
ていいということだと思えますので、期限前に弁済したということであれば、利息相当額を取るといのは理由がないのではないかとも思われるところでありますので、その旨をストレートに書き記すということが考えられるのではないかとということでございます。

ただ、この考え方について、一番最後に書いておりますけれども、損害賠償として許容される範囲といのはより限定的に定めるべきである。利息相当額以上の額を取らないということ、もつとより限定的にすべきであるという発想もあると思えますし、消費者契約法に消費貸借の特則を設けることに対して違和感といのも、前回御指摘があったところでもありますので、そういったことを踏まえる必要があるかと思えます。

最後は、規律を設けるのが難しいということでありましたら、現行法の規定の解釈・適用に委ねるといのもあり得るといことで書いてございます。

御説明は以上でございます。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

それでは、ただいまの説明の内容を受けまして議論を行いたいと思えます。ただ、4と5は少し性格が違いますので、まず、4について御意見、御質問ある方は御発言をお願いいたします。山本健司委員。

山本（健）委員 ありがとうございます。

4につきましては、A案に賛成いたします。

理由でございます。

生命は、他の法益とは質的な相違のある極めて重要な法益でございます。規定内容や適用範囲の明確化という観点からA案に賛成いたします。身体侵害の一部免責条項につきましては、問題状況の多様性に鑑みて、10条に委ねるとい考え方を前提としております。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

それでは、ほかに御意見いただければと思えますが、いかがでしょうか。阿部委員。

阿部委員 質問なのですけれども、A案、ありかなと思ったのですが、この前の新幹線の焼身自殺の巻き添えで死傷されたというような場合は、どういうふうになるのでしょうか。

山本（敬）座長 それでは、消費者庁のほうから。

消費者庁加納消費者制度課長 まず、事故の詳細は私も正確に把握しているわけではないという前提で、ちょっと御容赦いただきたいのですけれども、不幸にして近くにいた乗客の方がお亡くなりになったということだと思えますが、ここで議論しておりますのは、事業者側に亡くなった方に

対して過失責任があるということを前提に、それでもなお一部免責することについてどうかということでございますので、あの事案について鉄道会社に過失があったと。怪しい人が入ってきて焼身自殺をはかって、巻き添えを食って不幸にして亡くなってしまった人がいたということについて、鉄道会社が避けられなかった。避けられなかったことについて過失があったということを経験にして免責することがどうかという議論でございます。

過失がなかったと、それは鉄道会社も避けようがない、どうしようもないということでありまして、そもそもこの議論には乗らない話になりますので、免責云々という話にはならない。損害賠償責任はもともとないということになるだけであります。これは、過失があるということを経験に、何か知りませんけれども、事情があって、不幸にしてお亡くなりになったお客様がいらっしゃるというときに、その生命侵害事故に対する免責を認めるかどうかということでありまして、A案みたいな形になりますと、それは免責すべきじゃないという結論になるかと思えます。

山本（敬）座長 よろしいでしょうか。

それでは、ほかに。井田委員。

井田委員 私もA案を支持いたします。生命というものは特別な法益でございますので、例えば刑法であれば同意があっても殺人は罪になると明示されていて、我が国の法体系でも特別な地位を与えられていると理解できますので、A案という形で、生命に生じた損害を賠償する責任の一部免除は認めないとはっきりさせることは、非常に意味のあることだと思います。傷害に関しては千差万別というところもありますので、それは10条の中で免責の合理性が主張されていけばいいのではないかと。それで不当に事業者側の活動を制限することにはならないと思います。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

ほかに御意見はいかがでしょうか。後藤委員。

後藤（巻）座長代理 私は、B案に賛成いたします。

確かに生命侵害の場合の法益侵害としての重大性というのはそのとおりですけれども、どうも生命と身体を分けるということに違和感がありまして、身体でも、重症で寝たきりになるということも想定すると、生命と身体というのはセットになるのではないかと感じがします。そうだとすると、身体の侵害というのは重症から軽症までいろいろあるわけでありまして、一部免責が有効になるということも身体の場合はある。

生命の場合に一部免責が有効になることがないのかというところが、まだ確たる自信がありませんので、そこは一部免責無効だと言い切れればA案というのでも支持できるのですけれども、今回、いろいろなデータを集めていただいたわけでありまして、そういう中で場合によって生命侵害ということであっても、合理的な理由があれば一部免責が有効だということもあるのではないかとと思ひまして、私の現在の考え方としてはB案がよいと考えています。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

ほかに。古閑委員。

古閑委員 51ページの「その際」以降で、地震や火山噴火等の緊急時における輸送の話が出てき

ておりますけれども、こういったヒアリングをもうちょっとしていただいたほうがいいのかなと感じております。というのは、例えば医療とか介護とか、社会的意義が非常に大きいものについて、軽過失なのだけでも、何か不幸にして生命・身体にかかわるようなことがある現場において、それを例外的に救われる場合はあっても、基本的には一律無効ということだとすると、そういった業務を引き受けるところがいなくなったりすると困るということがあると思いますので、社会的意義が高いものについては特にそうですし。

医療とか介護は誰が見ても社会的意義が高かろうということですが、一部の人にとっては、例えばスポーツとかでも、すごくそれを生きがいにしていて、それがなければ人生、生きていても楽しくないみたいなものが人によってはあると思うのですけれども、そういったものも提供されなくなってしまうということがあって、それでいいのかどうかということもあると思いますので、もうちょっと丁寧なヒアリングを時間の許す限りお願いできればと思いました。

山本（敬）座長 よろしいでしょうか。

ほかに。丸山委員。

丸山委員 私としましては、基本的にはB案の方向に賛成しております。

不明確さという点は残ると思うのですが、まずは後藤委員が指摘していただいたような、生命・身体を全く分けてしまうことについては違和感があったという点と。

もう一点としましては、原則無効というのを掲げた上で、B案では、合理的に免責される場合はどうなのだろうということが問題とされていきます。免責条項が世間では本当に気軽に使われていて、現在の消費者契約法に違反するような条項も多数見かけますので、むしろこういう場合が有効とされる条項なのだとすることを、行政庁や、こういった法律に携わる人も意見とかを述べていかなければいけなくなると思います。そういった適正な条項はどのくらいまで認められるのかという議論を進めるためにも、B案の方向でいいのではないかと思います。

山本（敬）座長 ありがとうございます

ほかに。河野委員。

河野委員 ありがとうございます。

現在、私が参考人として出ております商法の旅客に関する運送人の責任を検討する分科会がございまして、そこで商法第590条第1項旅客に関する運送人の責任の規律ということが話し合われています。今、ここに例に出されています資料の50ページから51ページに書かれているような内容について、どう考えるかという内容で話しております。

まず、590条第1項においては、一般的な債務不履行責任と同様に、運送人は帰責事由の不存在を証明しなければ損害賠償責任を負うという大前提がまず置いてあります。その大前提を維持した上で、その規律に反する特約、特に旅客の生命又は身体の侵害に係る運送人の責任に関するものに限って、旅客に不利なものは無効とするかどうかについて、現在考えて検討しているところです。

ここに書かれているようなさまざまな例題といたしましうか、こういう場合はどうなのだろうということで、各モードにおいて検討を加えているところですが、51ページの国内航空運送については、これは驚いたといたしましうか、損害賠償額上限を制限している約款が、実は一、二例

見つかったということで、これを問題視していたのですけれども、国土交通省さんのほうで実際調べてみたところ41例見つかって、それに関して全て撤廃という方向で決まったそうです。

そのほかの事例に関しましても、航空はそもそもそういったものはないのですけれども、海事と陸上に関してさまざまな事例を検討していくにつけ、生命・身体にかかわることに関して言うと、事業者の皆さんもそのあたりに関して、まずは自分のところはこれは責任を持たないということを書き添えることに対して、それほど積極的ではないという御意見があります。

それで、これはまだ検討中なので、どういう形になるかわかりませんが、意見とすると、私もB案に賛成したいと思います。生命・身体にかかわること、そもそもそれを条項は無効として、それに例外を設けるということで、その例外というのはどこかといいますと、51ページの一番最後のパラグラフに書かれているように、災害が発生した地域において運送する場合については、運送人の損害賠償責任の一部を免除する条項を有効とするということはあると思っています。

火山が爆発した、例えば口永良部島で緊急にみんなが避難しなければいけないときとか、東日本大震災のようなときに、どうしても人命救助で行かなければいけないときとか、さまざまあると思うのですけれども、そういったところで運送事業者としては通例、その業務を行えないという状況下であるにもかかわらず、旅客の意思に基づき、やむを得ず運送を行う場合には、運送以前の段階で、旅客に対してその運送に伴う危険性を十分に説明することなどを条件に、一部免責条項を有効とするというのは当然かなと考えております。

これは、あくまでも運送に関する私の考え方なのですけれども、先ほど後藤委員もおっしゃっていたように、生命・身体ということを取り離して考えるということではなくて、原則として無効。ただし、こういう場合には合理的だということで考えていくのが重要ななと思っています。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

A案について賛成するという御意見も多数あったと思いますけれども、他方でA案には問題がある、B案を支持するという御意見もありました。論点としては、生命と身体を分けるか否か、区別してよいかどうかという問題と、さらに生命に限るにしても、例外の余地なく無効とするという定め方が適当なのかどうかという点が、大きな問題として指摘されていたと思います。この点について、どう考えるかということですが、A案を特に支持される方に関しては、今のような問題の指摘に対してはどうお考えなのかということをお聞かせいただければと思いますが、いかがでしょうか。

井田委員。

井田委員 生命と身体をことさら分けているという気持ちはないのです。逆に、B案だと、51ページに書かれている大規模地震や火山の噴火の場合に、通常、行かないのだけれども、頼まれて行った結果、亡くなったというケースをどう扱うかというところでの考え方の違いかなと思うのです。先ほどのお話にもあったように、その場合でもなされた説明の程度がどうであるかということによって、多分考え方は変わってくると思うのです。

もう一つ言うと、それでもこれが問題になるのは、あくまで事業者側に過失があった場合の話なので、軽過失とはいえ、過失があるのに生命損害が発生した場合に、それを一部免責するというのが本当に受け入れられるのかなという疑問があります。済みません、まとまっていなくて申しわけ

ありません。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

ほかに御意見があればと思いますが、いかがでしょうか。

もちろん、B案に対しては、今日というよりは、これまでの議論の中で出ていたのは、原則として無効とするとした上で、合理的と見られる場合には、例外的に有効とするとされた場合に、合理的とされる例外的な場合というのがどのような場合なのかということが、必ずしも明確に特定できていない。そうすると、原則として無効であるということから、このような条項を定めることが実際には難しくならないか。そうすると、サービスが提供できなくなってしまうおそれがあるのではないかという御指摘が、これまでもあったところだと思います。

一方で、問題のある事例に対処し、他方でサービスの提供の継続を可能にするためには、B案のままではいかどうかはともかくとして、B案のような形で両立させるような規定を考えていく必要があるということも、これまで指摘されていまして、現在のところ、このような案が提案されているわけです。

今の点に関して、さらに御指摘いただけることがあればと思いますが、いかがでしょうか。もちろん、いろいろな可能性があるところでして、A案は、生命に関して規定を置くという立場決定の上で、一律無効とするということですが、生命についてのみ規定し、かつB案で提案されているような例外的な規定を定めるということも、論理的にも実践的にも十分あり得るところだろうと思います。それに対しては、なぜ生命だけなのかということについて御異論があるかもしれません。

山本健司委員。

山本（健）委員 先ほど申し上げたようにA案を支持しておりますけれども、B案に積極的に反対という趣旨ではございません。

山本（敬）座長 よろしいでしょうか。増田委員。

増田委員 相談の現場では、身体に関する御相談というのがかなり多いと思います。A案だと生命だけということになってしまいますので、B案に賛成したいと思います。

山本（敬）座長 よろしいでしょうか。実態については、今回、消費者庁のほうでかなり広く調べていただいて、それで何がどう問題なのかということはかなり明らかになってきたところです。先ほど御指摘ありましたように、さらに調査してほしいという御指摘もありましたが、短い時間ではありますけれども、集められる範囲で情報を集めていただき、さらに詰めて、次回検討していただくということにならざるを得ないと思いますが、よろしいでしょうか。

続きまして、5の検討に移ります。5 - 1と5 - 2は、少し関連しているところもありますので、一括して御意見、御質問をお出しいただければと思います。いかがでしょうか。では、山本健司委員。

山本（健）委員 ありがとうございます。

まず、5 - 1につきましては、A案に賛成いたします。

理由でございます。

当該事業者が生ずべき平均的な損害は、通常は当該事業者にはしか知り得ないものであり、当該事業者には帳簿その他の内部資料を開示されない限り、これを消費者が知るのには困難な場合が多く、消費者に主張・立証責任を課すのは不可能を強いるものであると思います。したがって、「平均的な損害」の主張・立証責任を事業者に転換する必要があると思います。

また、事業者側に資料が存在している以上、事業者にとっても困難を強いるものではないと思います。現行法上の文書提出命令等で、強制的に消費者の指定する文書の提出を強いられるのではなく、事業者が自主的に選択した資料を提出できるという点では、むしろ事業者にとっても利益があると考えます。

B案につきましては、当該業種に属する多くの事業者が高額な違約金を定めた標準約款等に準拠していた場合などについて、適切に規律できないという点で問題があるのではないかと思います。

5 - 2につきましては、A案からC案という考え方を頂戴してはいますが、いずれも賛成できません。この問題については、もう少し継続検討が必要ではないかと思います。

民法改正法案591条第3項が、消費者である借主が期限前弁済したときに、約定利息金など事業者の履行利益を賠償するのが当然であるといった誤った実務や悪質な業者による濫用的な運用を招かないようにする必要があると思います。また、実際問題としても、消費者金融の場面を想定すると、貸主である消費者金融業者は一般に多数の小口貸し付けを行っているため、借主が期限前弁済をした金銭を他の顧客に対する貸し付けを振り向けること等によって特段の損害が生じないことも多いと思います。少なくとも消費者金融の場面においては、借主の損害賠償義務を当然に観念するのは相当ではないと思います。

具体的なあり方ですけれども、C案はこの問題について具体的な指針を示さない点で賛成できません。

また、A案は一つの考え方ではあると思いますが、「平均的損害」という規範的要件に問題の解決を委ねてしまう点で、類似の問題があるように思われます。

さらにB案は、「少なくとも消費者金融の場面においては借主の損害賠償義務を当然に観念するのは相当でない」という問題意識に合致していないのではないかとと思われるのみならず、逆に「約定の返還期限までの利息相当額までは請求してよいのだ」といった誤った反対解釈を招来するおそれがあるのではないかと思われます。

この問題については、事務手数料その他期限前の弁済がなければ事業者が通常負担することがなかった費用を超える損害賠償請求権を事業者に肯定する合理的必要性などについて、継続検討が必要ではないかと思います。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

阿部委員。

阿部委員 5 - 1につきましては、A案は一方向的に事業者に責任を負わせるという規定で、反対であります。

B案は、消費者・事業者の立証責任のバランスを考えて、きちんとした文言にしていれば、

B案で結構かと思います。

5 - 2のほうであります、A案をどういふにするのか、具体的な案をお示しいただければ検討させていただきたいと思ひます。

B案は、あえて消費者契約法に貸金業とか消費貸借みたいなものについての個別の業法規制みたいな規定を置く必要があるかという、疑問に思ひます。

A案の具体的な文言を示していただひて検討していただければと思ひます。

以上です。

山本(敬)座長 ありがとうございます。

丸山委員。

丸山委員 まず、5 - 1の立証責任の問題でございますけれども、A案がとれるかどうかというのは、理論的に結論的にも転換してしまうことを基礎づけられるかはずっと迷っているところがあるのですけれども、事業者から消費者への損害賠償の請求と考えた場合に、仮に契約条項というのがなかったら、損害あるいは損害額というものを立証して請求しなければならないのは事業者でした。そして、消費者契約約款ということ念頭に置いてみると、これは事業者というのが一方的に内容を形成して損害賠償の額、違約金の額を置いていることになります。

そうすると、それは契約条件の一つになりますので、平均的損害の立証責任に直結するかどうかはわからないのですけれども、その金額というものが合理的に算定されたものだということ、事業者は消費者に説明すべきだという観点から、何とか立証責任の緩和というものを考えられないだろうかと思ひます。

B案を出していただひているのですけれども、恐らく立証責任の緩和には結びつきにくい提案なのかなと思ひますので、そういった事業者が設けた契約条件の損害額の合理的な内容であることの説明責任を果たしていただひたいという観点から、何とか立証責任の緩和も根拠づけていけないのだろうかというのが、感想としては持っているところです。

次に、5 - 2に関してですけれども、基本的にB案を採用する必要はないのではないかと考えております。

A案で意図していることですけれども、もし期限前弁済が契約の解除という概念に含まれないのではないかと懸念があり、そこを含まれる方向で何とかしたいというレベルの問題であれば、例えば目的物の返還による終了みたいなものも、9条1号の契約の解除の概念に含まれるのだということ立法あるいは解説で明らかにすれば済むのだと思ひます。A案にはそれを超える提案が書かれているということになりまして、これは契約の解除に伴わないような損害賠償とか違約金の額というのも、平均的な損害基準で規制していくという提案になっております。

ですので、そのときに考えなければいけないのは、消費者庁の説明とも関係するのですけれども、厳密には損害をカバーする意図ではなくて、例えばキセル乗車に対する罰金みたいな、そういった行為をさせないということに着目して置かれているような違約罰的なものも規制の対象となると、果たして平均的な損害の基準で規制していいのかといった問題も出てきます。検討すべき事項が少しふえまして、違約罰的な条項もこのA案で押さえて、その平均的な損害基準でやってい

くのか、それは別に括り出して、ほかの規制の問題とするのかという、ほかの検討論点も出てくるのではないかと、このように思っております。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

ほかに御意見があればと思いますが、いかがでしょうか。増田委員。

増田委員 平均的な損害の立証責任について、消費者側が立証できないことは明らかだと思います。それが業界団体とか、ほかの事業者を参考にするとっても、ハードルの高さは変わらないと考えております。これは高過ぎるのではないですかという投げかけをした場合、事業者さんのほうとしては、こういう事情があるので、こういう値段なのだという回答をしていただくこともありえますし、それが納得のいくものであれば了解できるわけで、実際のところは平均的な損害はどこが立証すべきですということを行うことではなく、もともと合理的に計算したものを提出している、条項として入れていることが基本だと考えます。それが余りにも高額というのは、悪質な事業者のケースだと考えております。

ですから、根拠を示す、立証する側が、事業者が立証するということに対しては、それほど難しいことではないとは思いますが、なぜ立証することが嫌なのか、理由がよくわかりません。そういうことがもしあるのであれば教えていただきたいと思っております。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

問題提起が含まれていましたけれども、いかがでしょうか。河野委員。

河野委員 前回も申し上げましたが、景表法においても不実証広告規制が導入されていて、行政でさえ立証責任の困難さから立証責任の転換を行っている経緯がございます。消費者が金銭的な損害をみずから証明するということは本当に不可能に近いと。今回、B案として提案されています推定規定ですけれども、当該事業者でなくても、事業経営上の重要な情報を簡単に提供してくれるとはとても思えず、同業他社の事業者の平均的損害を調べることも、消費者にとってみると難しいのではないかと受け取っております。私自身も、今、増田委員がおっしゃっていたように、A案で何の問題があるのかと思っておりますので、A案を支持したいと思います。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

ほかに。井田委員。

井田委員 5 - 1に関しましては、A案を支持したいと思っております。適格消費者団体の実務というのは、前回お話をいたしましたけれども、違約金条項を定めるに当たって、事業者のほうでも、どの程度の違約金が適切かということを中心に検討した上で条項に書き込んでいると理解しておりますので、それを法廷の場とかで資料を出して説明するということは、それほど難しいことではないのではないかと思っております。

恐らく実際的なところは、訴訟あるいは差止め前の交渉段階で資料を提供したとして、その資料がどこかに流出するというのをひょっとしたら御懸念されているかもしれません。例えば民事訴訟だと、訴訟記録の閲覧制限という形で、一定、企業秘密を守ろうと思えば守れるし、事業者側の経営にある程度配慮するのは可能ではないかと思っております。

B案は練られた案だと思うのですけれども、その前提としての資料を取得するのがなかなか難しいというのが適格消費者団体の悩みでございますので、B案ではなかなか難しいかなと思っています。

以上です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

それでは、古閑委員。

古閑委員 5 - 1につきまして、他社さんからも意見をいただいておりますけれども、立証責任の転換ということになると、事業者としては結構重いのではないかという意見が多いように思っております。損害賠償の算定に当たっては、会社の収支構造、原価率とかコストとか、企業の重要な機密事項が算出根拠とされることとなります。

今、井田委員のほうから、そうは言っても、必ずしも全部公にしない方法があるという御指摘もありましたけれども、とはいえ、実際、訴訟をやっていると、ここは黒塗りにさせてほしいと裁判所とやりとりをする中で、いや、ここはそういうわけにはいかないと、意外と認められなくて、必ずしも井田委員のおっしゃるようなことにならないこともあります。事業者として、ここを心配する会社さんが多いのは、その通りなのかなという感じがしています。

とはいえ、消費者のほうから立証するというのもなかなか難しいというのも、それはそうだと思うところはありますので、この折衷的なB案が本当にワークするか、私もちょうど難しいのではないかという感じはしますけれども、立証責任の転換という形じゃなく、もうちょっと歩み寄れるような折衷案があるといいのかなという感じがしています。

実際、今、何が訴訟の場で起きているかという意味で言うと、裁判所による訴訟指揮等で、柔軟な事実認定がされたり、それなりに救済も図られているところもあると思いますし、そこは訴訟指揮でかなり妥当な解決が図られているところもあるかとは思いますが、もうちょっと議論が必要かなと思っております。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

既に4時を回っているのですけれども、もう少しだけ延長をお許しいただければと思います。しかし、4時15分を余り過ぎない程度には終わりたいと思いますので、御協力をよろしく願いしたいと思います。

御意見、御質問等ありましたらと思いますが、いかがでしょうか。阿部委員。

阿部委員 5 - 1のB案をよいと考える理由でありますけれども、消費者の立証対象を選択可能にする点にあります。特に、同種の事業を行う通常の事業者が生ずべき平均的な損害額、これは通常ということでありますと、非常に普遍的な資料等も存在しておりますし、例えば約款などで決められている場合は、それをそのまま使えばいいだけの話でありますので、全く立証できないということにはならないと思います。本当に複雑な事例は、裁判などに持ち込まれた上で、まさに証拠の問題になるかと思えます。これを前提として、事業者側にそうじゃないと反証させる。これは、普通の損害賠償訴訟の考え方としても、ここまで立証責任が緩和できていけば十分であると思えます。

A案は、一方的に事業者のみに責任を課すこととなりますので、現行法と比べても著しく変わってしまいまして、事業者に過度な負担を増すことになると思います。反対です。

山本（敬）座長 ありがとうございます。

ほかに御意見等はあるでしょうか。

5 - 1 に関しては、A案を積極的に支持される方と、B案であれば、まだよいのではないと言われる方に分かれていまして、なかなか収れんしていない状況と言わざるを得ないところではないかと思えます。A案に対しては、もともと損害賠償請求訴訟なのだから、事業者側で損害賠償額の立証をしなければならないはずである。そして、民法では、損害賠償額の予定を定めることは認められていますので、まさに額の算定が困難であるからこそ、予定をあらかじめ定めることを認めるということでしょう。消費者契約法は、その例外として無効になる要件を定めている。そうすると、ルールからすれば、無効を主張する側、つまり消費者が立証しなければならない。しかし、それについては、先ほどから何度も出ていますように、立証は非常に困難である。「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」を無効の基準にする以上は、当該事業者においてどのような事業が行われ、どのような損害が生じるかということの立証が不可避になりますので、その資料が企業の側にしかないとなりますと、企業秘密ではあるものの、それを素材にせざるを得ないという側面がどうしても出てきてしまいます。それが、なかなかコンセンサスが得られにくくなっているポイントなのだろうと思えます。

そのような観点から、B案は、この問題に関して、少し緩和された形で一定の解決が導けるのではないかという提案ですが、これでも立証の困難が解決されているとは言いがたいという御意見もあります。なかなか収れんしていないところと言わざるを得ません。

次回へ向けて、これで詰めができるかどうかは少し心配なところがあるのですが、同じ議論を繰り返すところはどうしても出てきてしまうかもしれませんけれども、少なくともB案の当否については、さらに皆さんのほうでも御検討いただく。そして、A案でこのようなニーズが出ているということも、もちろんたしかで、そのようなニーズがあるということ自体は否定されないだろうと思えますけれども、その解決として事業者側に立証責任をこのような形で課すことが、また他方の問題を生んでしまうということについて、どう考えるか。これも委員の皆さんのほうでもう少しお考えいただいた上で、次回、さらに検討することになるということかもしれません。

5 - 2 については、先ほどから御議論いただいていますので、少なくともB案を積極的に支持される方はおられないということだろうと思えます。ですので、課題となるのは、A案ないしはA案の修正案のようなものがなお検討できるかどうかというところではないかと思えます。A案に関しては、およそ一般的に消費者契約法における損害賠償額の予定条項について、先ほどの基準で無効とするという規定を置くことの当否が問題になっていました。それで、損害賠償額の予定一般について、同様に考えてよいのではないかという御意見もありましたけれども、そのような立場を決めるのであれば、もう少し考えないといけない考慮要素がたくさんあるだろう。その点については、まだ十分には詰められていないのではないかという御指摘がありました。

当面の期限前の弁済に伴う損害賠償等についての問題が、実際にこれまでも事例等を調べた上で

問題としてあったということで、それに対応が必要なのであれば、A案ほど抽象的に規定するのではなく、先ほどの御意見ですと、債務の弁済等によって消費者契約が終了する場合に伴う損害賠償額の予定条項という形にすれば、もう少し限定され、そしてそれであれば、解除の場合と区別する必要は余りないのではないかと。その意味では、現行法に既に9条1号があるわけであって、その趣旨が妥当する範囲内で、この規定の射程が及ぶようにするという修正提案もあったところです。それを踏まえて、それでもなお問題であるのかどうかということが、最後の問題ではないかと思えます。

もし、今の点について、さらに補足的に御意見、御質問等があればと思いますが、いかがでしょうか。そのような限定を付しても、なお問題であるという御意見でももちろん結構ですし、そのような限定を付すのであれば検討の余地がある。ないしは、このような限定の仕方のほうがより望ましいという御指摘がもしあればと思いますが、いかがでしょうか。それが出てきますと、次の詰めがかなり進められるのではないかと思うのですが、なかなか難しいということでしょうか。

それでは、今のような方向性でさらに検討を進めて、次回、もう一度お諮りすることにさせていただくということによろしいでしょうか。

それでは、時間もかなり過ぎてしまいましたので、本日の議論はこのあたりにさせていただきます。

次回につきましては、以前の第11回の会議でお配りしたスケジュールに日程をさらに追加しまして、7月17日に会議を開催し、不当条項に関する規律についての論点などを取り上げて御議論いただくことにしたいと思います。引き続きよろしくお願い申し上げます。

最後に、事務局から事務連絡をお願いいたします。

5 . 閉 会

金児企画官 本日も熱心な御議論をどうもありがとうございました。

次回は、7月17日金曜日の時間は13時から16時までを予定しておりますので、よろしくお願いたします。

山本(敬)座長 それでは、本日はこれにて閉会とさせていただきます。お忙しいところをお集まりいただきまして、ありがとうございました。

以 上