

「個別論点の検討(4)―不当条項に関する規律①―」に関する意見

2015年5月15日

委員 山本健司

1 事業者の損害賠償責任を免除する条項（法第8条）

1-1. 人身損害の責任を一部免除する条項

法第8条第1項第2号及び第4号について、人身損害については、事業者の軽過失によるものであっても、事業者の責任の一部を免除する条項を無効とすべきであるという考え方について、どう考えるか。

<具体的な対応>

【甲案】現行法の規定を修正し、事業者の軽過失による人身損害について責任の一部を免除する条項は、無効とする。

【乙案】現行法の規定を修正し、事業者の軽過失による人身損害について責任の一部を免除する条項は、原則として無効とし、合理性がある場合に限り、例外的に有効とする。

【丙案】現行法の規定を維持した上で、法第10条の解釈・運用に委ねる。

【意見】

甲案に賛成します。

【理由】

生命・身体は他の法益に比べて要保護性が高く（現在国会に提出されている民法改正法案でも、生命・身体の侵害に関する損害賠償請求権は、他の損害賠償請求権よりも、消滅時効の期間を長期化することが内容とされております）、そもそも合意による処分にも適しません。また、契約締結の時点では損害の発生及び内容が未確定であるにもかかわらず、消費者と事業者との構造的な情報・交渉力の格差のもと、人身損害に関する損害賠償責任を免除する条項を含む消費者契約の締結がなされている実態があります。さらに、もし事業者の責任限定が相当な事情があった場合には、個別事案毎に信義則や過失相殺などによって合理的な結論が導かれるものと思われま。

よって、人身損害について損害賠償責任を一部免除する条項を無効とする甲案に賛成します。

1-2. 民法の規定による」不法行為責任を免除する条項

法第8条第1項第3号及び第4号により無効とされる事業者の不法行為責任を免除する条項について、「民法の規定による」という文言を削除する等により、免除の対象となる不法行為責任を、民法以外の規定によるものにも拡張するという考え方について、どう考えるか。

【意見】

「民法の規定による」という文言の削除に賛成します。

【理由】

消費者契約における債務の履行に際してなされた事業者の不法行為責任を免除する条項の不当性は、その不法行為が民法の規定によるかどうかによって根本的に異なるものではありません。したがって、8条1項3号及び4号の「民法の規定による」という文言を削除することに賛成します。

2. 損害賠償額の予定・違約金条項（法第9条第1号）

消費者が「当該事業者が生ずべき平均的な損害」を主張・立証するのは困難であることから、立法による対応が必要であるという考え方について、どう考えるか。

<具体的な対応>

【甲案】立証責任の転換規定を設ける。

【乙案】裁判所による資料提出命令規定等を設けることで、事業者による主張・立証を制度的に促す。

【丙案】「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」を原則としたうえで、「当該事業者が生ずべき平均的な損害」がより高額になることを当該事業者が主張・立証した場合には、これを超える部分が無効となる。

【丁案】立法による対応ではなく、適切な運用に委ねる。

【意見】

- 1 甲案に賛成します。
- 2 立証責任の問題とは別に、「平均的な損害」が問題となる事案の解決の透明性を高めるために、下記の手当てを検討すべきと考えます。
 - ① 「平均的な損害」の判断について、これまでの裁判例や重要なポイントに関する逐条解説の記載を充実させること
 - ② 継続的契約関係が中途解約された場合の違約金に関する紛争類型については、9条1号とは別に、特定商取引法49条のような不当条項規定を設けること

【 理由 】

1 平均的損害の立証責任について

(一) 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事柄であり、消費者に主張・立証責任を課すのは不可能に近い困難を強いるものです。一方、事業者においては、自らの帳簿その他の内部資料によって、平均的損害を主張・立証することは容易と思われます。したがって、主張立証責任の公平かつ合理的な分担という観点から、「平均的な損害」の主張・立証責任を事業者に転換する甲案に賛成します。

(二) 一方、乙案のように、裁判所による資料提出命令規定等を設けることでこの問題に対応しようという考え方には賛成できません。

現行法においても裁判所による求釈明、文書提出命令といった事業者に証拠提出を促す制度は存在しています。しかし、これらの制度は、事業者が種々の理由（訴訟の勝敗への影響のほか、内部手続やノウハウの秘匿の必要性、争点の拡大を回避する必要性等）で内部資料の標目や内容の開示に消極的であること、文書の特定の困難さ、訴訟が長期間停止してしまう可能性があること等の理由から、必ずしも有効に機能しておりません。したがって、上記のような問題点をそのままに類似の制度を設けたとしても、その実効性には疑問があるように思われます。

また、事業者にとっても、乙案のように権限を強化された裁判所から文書の性格や内容を正確に知らないまま内部文書の開示について過度に介入される制度設計よりも、立証（証拠提出）の仕方に関する自由度の高い甲案の方がメリットがあるのではないかと思料致します。

(三) 丙案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を考えると問題があると思われます。

2 平均的損害の判断基準について

(一) 9条1号には、「平均的損害」の立証責任に関する問題とは別に、「平均的損害」の判断基準や判断方法がわかりにくいという問題点があると思われます。

(二) 立証責任の問題とは別に、「平均的損害」が問題となる事案の解決の透明性を高めるために、下記の手当てを検討すべきと考えます。

① 「平均的損害」の判断について、これまでの裁判例や重要なポイントに関する逐条解説の記載を充実させること

② 継続的契約関係が中途解約された場合の違約金に関する紛争類型については、9条1号とは別に、特定商取引法49条のような不当条項規定を設けること

(三) 上記①については、例えば、織り込み済みの解約による事業者の損失は平均的損害に含まれないことや、事業者が設定した契約期間や対価を前提とした逸失利益が当然に平均的損害に含まれるわけではないことなどを注記すべきと考えます。

(四) 上記②については、例えば、下記のような条文案が考えられます。

【条文案 = 消費者契約法日弁連改正試案（2014年版）】

(継続的契約の中途解約権)

第23条 消費者は、次の各号に該当する消費者契約を、事業者に対し相当な期間を定めて通知することによって、将来に向かって解約することができる。

一 事業者が消費者に対し、有償で2か月以上の期間にわたり継続して役務を提供し、消費者がこれを受領する契約

二 事業者が消費者に対し、有償で2か月以上の期間にわたり継続して役務を提供する権利を販売し、消費者が当該権利を購入する契約

三 事業者が消費者に対し、有償で2か月以上の期間にわたり継続して物品等を販売し、消費者が当該物品等を購入する契約

四 事業者が消費者に対し、有償で2か月以上の期間にわたり物品を賃貸し、消費者が当該物品を借り受ける契約

2 事業者は、前項の規定による中途解除がされた場合、消費者に対し、名目を問わず、解約手続に必要な事務手数料及び契約期間1か月分の対価（当該消費者契約の性格に照らして合理的に考えられる最小区分の契約期間が1か月未満の場合には、その最小区分の契約期間の対価とする）を上回る金銭の支払を請求することはできない。

3 第1項に規定する中途解約権を認めない消費者契約の条項は不当条項とみなす。

4 第1項に規定する中途解約権を制限する消費者契約の条項及び中途解約時に第2項に規定する金額を上回る金銭の支払を定める消費者契約の条項は、不当条項と推定する。

3. 不当条項の一般条項

3-1. 前段要件

前段要件について、最高裁判例を踏まえ、「消費者契約の条項であって、当該条項がない場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重するもので」と修正すべきとの考え方について、どう考えるか。

【 意見 】

賛成します。

【 理由 】

10条の前段要件は、比較の対象となる任意規定が明文で存在しない限り、本条の適用がないかのように読める文言になっております。

しかし、原則的な権利義務関係というものは、法令に明文で規定されているとは限りません。最判平成23年7月15日金判1372号7頁も「ここにいう任意規定には、明文の規定のみならず、一般的な法理等も含まれると解するのが相当である」と判示しております。

したがって、10条の前段要件については、上記最判の判示を踏まえ、「消費者契約の条項であって、当該条項がない場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重するもので」と修正されなければならないと考えます。

3-2. 後段要件

当該条項が平易かつ明確ではないことを、後段要件該当性を判断する上での重要な要素として明記する考え方について、どう考えるか。

【 意見 】

- 1 10条後段要件については、まずもって、最判平成23年7月15日の判示を踏まえ、「民法第1条第2項の基本原則」という表現の無い条文に改正する必要があると考えます。具体的な条文案は下記のとおりです。

【 具体的な条文案 】

- ① 消費者契約法日弁連改正試案（2014年版）
「消費者の利益を信義誠実の原則に反する程度に害するもの」
 - ② 第5回専門調査会における大澤委員のご提案
「消費者の利益を一方向的に害する条項」
- 2 平易性・明確性を欠く契約条項を無効とする旨の法文を独自に制定する法改正ならば賛成です。しかし、10条後段要件の判断要素の1つとして明確性・平易性を付加することには反対です。

【 理由 】

1 「民法第1条第2項の基本原則」という表現の削除の必要性

(一) 10条後段要件について、消費者庁の逐条解説（第2版補訂版）227頁において、「法文上『民法第1条第2項に規定する基本原則に反し』と明記していることから、本条に該当し無効とされる条項は、民法のもとにおいても民法第1条第2項の基本原則に反するものとして当該条項に基づく権利の主張が認められないものであり、現在、民法第1条第2項に反しないものは本条によっても無効にならない。」という解釈論が記載されています。

(二) しかし、消費者契約法と民法とは立法趣旨が異なる法律であり、消費者契約法で無効となりえる契約条項は、民法における信義則や公序良俗によって無効となる契約条項に限定されないはずで

この点については、最判平成23年7月15日も、「当該条項が信義則に反して消費者の利益一方向的に害するものであるか否かは、消費者契約法の趣旨、目的（同法1条参照）に照らし、当該条項の性質、契約が成立するに至った経緯、消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差その他諸般の事情を総合考慮して判断されるべきである」と判示しています。

(三) したがって、10条後段要件については、まずもって、上記最高裁判例の判旨に適合した条文内容への改正とそれに併せた逐条解説の改訂が必要不可欠と考えます。具体的には、下記のような条文に改正すべきと考えます。

【 具体的な条文案 】

- ① 消費者契約法日弁連改正試案（2014年版）
「消費者の利益を信義誠実の原則に反する程度に害するもの」
- ② 第5回専門調査会における大澤委員のご提案
「消費者の利益を一方向的に害する条項」

2 契約条項の平易・明確性について

(一) 事業者の作成した契約条項の表現が曖昧であったり、消費者にとって理解困難な用語や表現のものである場合には、事業者・消費者間での認識の不一致に起因する消費者被害が発生することは、広く認識されているところです。

この点、ドイツ民法307条1項2文・同条3項などを参考に、明確性・平易性を欠く契約条項を不当条項として無効とする旨の法文を制定することは、検討に値すると考えます。

(二) しかし、10条という一般条項における総合考慮の判断要素の1つとして明確性・平易性を位置づけるということについては、それによる消費者契約の内容の適正化の促進という効果よりも、平易かつ明確でさえあれば不当な内容の契約条項でも有効になりえるといった誤った運用を招きかねない危惧の方が大きいように思われますことから、反対いたします（内容が不当な条項は、いくら平易かつ明確な契約条項であっても不当条項です）。

以上