消費者契約法
実体法改正をめぐる議論
―同法9条1号を中心に

弁護士　志部 淳之介

第1　はじめに

消費者契約法は平成12年（2000年）に成立し、平成13年（2001年）に施行されてから既に10年が経過している。この間、我が国では、高齢化、情報化が進み、消費者と事業者の間の交渉力、情報力の格差はますます拡大している。事業者による不当な勧誘行為や、契約約款中の不当条項の使用による消費者被害は増加の一途をたどっている。

平成26年（2014年）3月以降、消費者庁において「消費者契約法の運用状況に関する検討会」が設置され、消費者契約法の運用状況を踏まえた立法事実の把握や論点の整理が進められ、同年10月、詳細な報告書が公表されている[1]。同報告書中、「消費者契約法に係る裁判例の収集及び分析」の項では、現行法の運用に関して、解除、解約、更新の際に要する費用に関する情報が提供されていなかった事例等、事業者の説明が不十分であったためにトラブルとなった事例や、「食べるだけで痩せる」等の折込みチラシを信じて申し込んだが効果がなくトラブルになった事例等の不当勧誘事例[2]、携帯電話の定期契約の解除に伴う解約料を予定した条項の有効性が争われた事例等、現行法によっては十分な解決がなされていない事例が数多く報告されている。

こうした現状に対応すべく、日本弁護士連合会が、平成26年（2014年）年7月17日、消費者契約法日弁連改正試案（2014年版）を取りまとめている[3]。また、平成26年8月5日付消制度第137号をもって内閣総理大臣より内閣府消費者委員会に諮問があり、これを受けた同委員会の求めに応じ、「消費者契約法専門調査会」が発足した（以下、「専門調査会」と言う）。専門調査会は、消費者契約法における契約締結過程及び契約条項の内容に係る規律等の在り方について、既に調査審議を開始している[4]。

本稿では、消費者契約法の改正をめぐる議論のうち、特に同法9条1号に焦点をあて、現在の議論状況を整理したうえ若干の私見を述べる。

第2　議論の状況

1　消費者契約法日弁連改正試案（2014年版）[3]

同試案17条6号では、「不当条項とみなす条項」として、「当該消費者契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項。ただし、これらを合算した額が、当該消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者に生ずべき平均的な損害の額を超えない部分を除く。」と規定している。そして、その効果として、同試案19条は、当該条項を無効とするものと規定している。

ここでは、現行法でいうところの「平均的な損害」の立証責任が、明確に事業者にあるという規定の仕方になっている。

2　専門調査会の議論状況

（1）　第1回会議

専門調査会の第1回会議では、消費者契約法の実体法部分に関するこれまでの主な検討の経緯が紹介されている[5]。消費者契約法9条に関しては、平均的な損害の意義、立証責任の所在が問題とされていることが指摘されている。

また、不当条項をめぐる議論に関しては、そもそも現行法では不当条項リストが少ない点が問題であるとの意見や、法10条が抽象的で適用の判断が難しいことを考えると、被害の実態に合わせて不当条項リストを増やすべきであるとの意見が出されている[6]。

（2）　第2回会議

第2回会議では、日弁連の消費者問題対策委員会副委員長山本健司委員から、事業者の平均的損害に関する資料を有しているのは事業者自身であるということを踏まえ、平均的損害の立証責任を事業者に転換するという法改正の提案がなされている。また、現行法では不当条項リストの条文が2つしかなく予測可能性という観点から問題があるとして、2014年日弁連試案のような不当条項リストを新設すべきとの提案がなされている[7]。

（3）　第4回会議

これに対して、第4回会議では、日本経済団体連合会常務理事である阿部泰久委員から、「平均的な損害の額」の、立証責任を転換することには反対である旨の意見が主張されている。その理由としては、無効を主張する側が不当条項該性について立証責任を負うのが原則であり、これを転換するには相当の理由が必要であること、事業者側に情報が偏ってい

ることだけを理由に立証責任転換することは妥当でないというものである。また、阿部委員は、立証責任を転換することにより消費者による立証の必要がなくなれば、濫訴が懸念され事業者や裁判所等の争訟対応コストが増大することも理由として挙げている。さらに、日弁連試案では、平均的な損害の算定方法について具体的な基準を設けるとしつつ、現行条文の「当該条項において設定された解除の事由、時期等の区分に応じ」という部分が削除され、かえって基準が不明確になっている、逸失利益は、原則として平均的損害に含まないという解釈も疑問であり、本号の見直しは慎重に検討すべきとの指摘がある[8]。

(4)　第5回会議

第5回会議では、法政大学法学部准教授の大澤彩委員から、不当条項リスト（リストに該当する場合に当該条項を反証の余地なく無効とするリスト）を設けるべきであるとの提案がなされている。現行法9条に対応するリストとしては、「契約終了にあたり、消費者に対して事業者に生じる平均的な損害を越える損害賠償学の予定・違約金を課す条項」という規定を設けるとの案が提案されている[9]。

このように、専門調査会では、法9条1号の「平均的な損害」の意義、立証責任をめぐり日弁連、法学者、事業者の代表者の間で活発な議論がなされている。

第3　私見

1「平均的な損害」の立証責任

「平均的な損害」についての立証責任は、立証責任に関する通説（法律要件分類説）を形式的にあてはめると、消費者が主張立証責任を負うとの解釈が成り立ち、また消費者が主張立証責任を負うことを判示する判例も存在する[10]。しかし、事業者に生ずる損害について、消費者が資料を有していることは通常想定できず、上記解釈によった場合、消費者が「平均的な損害」を超えることの立証をすることは非常に困難である[11]。この点、訴訟においては、文書提出命令等の手続きを利用することも考え得る。しかし、事業者に生ずる損害を算定するための資料としては、事業者が締結した契約の数、内容、解約者数、解約金の金額等を示す資料が考えられるところ、これらの資料の開示請求に関しては、内部文書性や事業に関する秘密を理由として開示命令がなされないことが多く、必ずしも開示手続きが実効的に機能しているとは言い難い状況である。それにも関わらず、消費者側に立証責任を負わせることは、ほとんどの証拠を事業者が有しているという実態と乖離しており、消費者に不可能を強いるものであり不当であろう。

そこで、私見としては、端的に文言を変更し、事業者が立証責任を負うことを明記すべきである。

前掲最高裁判例においても、立証資料が事業者側に偏在する点を考慮し「事実上の推定が働く余地があるとしても、基本的には…（中略）学生において主張立証責任を負うものとすべきである。」と示されており、上記問題点を踏まえ、事実上の推定が働く余地を残している。

2「平均的な損害」の算定の基礎となる区分

「平均的な損害」の解釈については、解除の時期的区分によって損害に差が生じる契約類型においては、区分の設定如何により平均的な損害の金額が大きく変動する。

この点、裁判例においては、この区分は、現行法の文言が「当該条項において設定された解除の事由、時期等の区分に応じ」と規定されていることに鑑み、事業者の設定した区分を基準として算定すべきものと判示したものが存在する[12]。

しかし、「平均的な損害」の算定の基礎となる時期的区分を事業者が自由に設定できるとなると、解約時期により損害が少額になるはずの消費者が高額になるケースに引きずられて全体として平均化された高額の違約金を支払わされることになる。例えば、1か月を区分として平均的な損害を算定した場合には、23か月目に解約した消費者と1か月目に解約した消費者は区別され、前者の消費者は本来少額の違約金にとどまり、他方、後者の消費者の方が高額の違約金となるはずであるところ、2年間を区分として算定した場合には、23か月目に解約した消費者が1か月目に解約した消費者と同じ扱いとなり、違約金が高額になる後者のケースに引きずられて平均化された高額の違約金を負担させられるという結果になる。このような結果が公平性を欠くことは明らかであろう。

そこで、「平均的な損害」の算定にあたっては、解除の時期的区分によって損害に差が生じる契約類型においては、区分設定に合理性を要求するよう現行法を改正すべきである。この点、裁判例のなかには、携帯電話の定期契約の中途解約における違約金条項の有効性が問題となった事例において、区分の合理性に配慮し、事業者の設定した2年という区分ではなく、1か月

を1区分として「平均的な損害」を算定したものが存在する[13]。

3 「平均的な損害」の算定と逸失利益

裁判例のなかには、民法415条、416条により請求できる損害賠償の範囲が、逸失利益に相当する金額であることに言及し、消費者契約法9条1号の「平均的な損害」の算定にあたっても、逸失利益が算定の基礎となる旨判示するものが存在する[14]。

しかし、契約の履行前の段階における契約解除の場合に、事業者に生じる損害として想定しうるのは、せいぜい契約の締結及び履行のために通常要する費用のみである。これを超えて逸失利益をも損害算定の基礎に含めた場合、「平均的な損害」を超えるケースはほとんどなくなるであろう。

この点について、東京大学大学院法学政治学研究科の森田宏樹教授は、消費者契約法9条1号にいう「平均的な損害」を、消費者契約の履行前の段階においては、民法416条の原則を修正し、事業者が請求しうる損害賠償額を原状回復賠償の範囲に限定することによって、消費者が望まない契約から離脱することを容易にし、もって契約成立過程に起因するトラブルを回避する機能をもつものと位置づけている[15]。また、摂南大学法学部の城内明准教授は、「消費者契約においては、事業者の主導のもとで勧誘及び交渉が行われるため、消費者が契約の内容について十分に考慮することなく契約の締結に至ることが少なくないのであるから、機会喪失等の場合を除き、消費者が履行を望まない契約から離脱することを容易にするため、原状回復のための賠償に限定されるべきである」としている[16]。

裁判例においても、中古車の販売契約の解除の際の損害賠償条項に基づき事業者が車両価格の15％の損害賠償金を請求した事例において、車両注文2日後に解除された本件においては、事業者に未だ具体的な損害は発生していないとして逸失利益の存在を否定したものがある[17]。

以上からすると、契約の履行前の段階における契約解除の場合には、原則として、契約の締結及び履行のために通常要する費用のみが「平均的な損害」の算定の基礎になるものとすべきである。

4　なお、例外として、「平均的な損害」に逸失利益が含まれうるのは、他の顧客を獲得する等によって代替することが不可能となり、利益を得る機会を喪失した場合に限られるものとすべきである。そして、役務提供の内容に属人性がなく、大規模に役務提供されているような場合で、その内容が当該消費者に限定されたものでない場合には、原則として上記の代替性が存在するといえ、逸失利益が平均的損害に含まれないものと解すべきである。

第4　まとめ

実体法改正をめぐっては、事業者側と消費者側の代表者がそれぞれの主張を展開し、非常に活発な議論がなされている。そこで重視されるべきは、現行法では対応しきれない被害が現に存在するということ、そして、そうした被害状況を改善することは、消費者にとっても、健全な事業を行っている事業者にとってもプラスになるという視点であろう。消費者基本計画にも挙げられているように、消費者の権利の擁護は事業者の成長をもたらし[18]、それにより健全な市場が形成される。この観点からすれば、最終的に目指すところは消費者も事業者も同じはずである。今後も、この視点を忘れることなく改正議論の動向に注目したい。

1　平成26年10月、消費者庁「消費者契約法の運用状況に関する検討会報告書」(以下、「消費者庁運用状況報告書」という。)。http://www.caa.go.jp/planning/pdf/141015_report_whole.pdf(平成27年1月13日現在)。
2　前掲、消費者庁運用状況報告書12頁、20頁ないし21頁。
3　「消費者契約法日弁連試案」(2014年版)。http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2014/opinion_140717_3.pdf
4　専門調査会ウェブサイト http://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/other/meeting5/
5　専門調査会第1回会議資料 http://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/other/meeting5/doc/141104_shiryou2_3.pdf
6　専門調査会第1回会議議事録 http://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/other/meeting5/doc/141104_gijiroku.pdf
7　専門調査会第2回会議議事録 http://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/other/meeting5/doc/141121_gijiroku.pdf
8　専門調査会第5回会議資料 http://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150213_shiryou1.pdf
9　専門調査会第5回会議大澤彩委員提出資料 http://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150213_shiryou2_1.pdf
10　最判平成18年11月27日判時1958号12頁。
11　学納金請求訴訟において、消費者や裁判所からの求釈明にもかかわらず、事業者が内部資料を提出しなかった事例が報告されている(消費者庁運用状況報告書、366頁、相談事例156)。また、戸建住宅建築請負契約で、契約締結の3日後に解除したところ、総請負契約金の1.5％を請求された事例において、事業者による資料の提出がなかったために、「平均的な損害を超えること」の立証が不十分であるとされた事例が報告されている(消費者庁運用状況報告書366頁、相談事例157)。

12　大阪高裁平成25年7月11日ウエストロー・ジャパン。
13　京都地裁平成24年7月19日判タ1388号343頁。
14　京都地裁平成24年7月19日判タ1388号343頁。
15　森田宏樹『消費者契約の解除に伴う「平均的な損害」の意義について』「特別法と民法法理」2005年、93頁。
16　城内明『携帯電話利用契約における解約金条項の消費者契約法上の有効性』「新・判例解説Watch民法（財産法）No.75」、2014年、1頁。
17　大阪地判　平成13年6月23日金判1162号32頁。
18　消費者庁　平成22年3月「消費者基本計画」
http://www.caa.go.jp/adjustments/pdf/22-1.pdf