

令和3年7月2日

消費者庁
消費者契約に関する検討会

長官
座長

伊藤 明子 様
山本 敬三 様

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）

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」の検討に関する意見

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、これまで多くの議論を行ってきた。当連絡会は、検討会での議論のうち、第15回から第18回検討会で議論された同法9条の「平均的な損害額」に関する論点、及び第16回検討会で議論された「消費者契約の条項開示」、「情報提供の努力義務における考慮要素」に関する論点の消費者庁からの提案につき、以下の通り意見を述べる。

1 平均的損害の意義

(1) 意見

- ① 「平均的な損害」を算定する際の主要な考慮要素を法第9条第1号に列挙することについて、賛成する。
- ② 「平均的な損害」を算定する際の考慮要素及びそれらに従って「平均的な損害」を算定する際の種々の算定基準について、商品・サービスや業種ごとに「平均的な損害」の考え方を検討し、随時示していくことについては、賛成する。

(2) 理由

① はじめに

消費者契約法第9条第1号に関しては、消費者庁の逐条解説によると、解除の事由は考慮要素とならない旨の記載がある。もっとも、以下に述べるように解除の事由（消費者側の債務不履行の有無等）は、損害額の算定にあたり、影響すべき事由であると考えられる。

また、解除の事由や時期以外にどのような要因を考慮要素とすべきかという問題が存在する。それぞれの考慮要素をどのように評価するかについても、現行法上は解釈に委ねられている。

この点、適切な考慮要素を法第9条第1号に列挙することにより、「平均的な損害」の内容及び金額について、より精緻な議論が可能となることから、主要な考慮要素を条文上に列挙するという提案には賛成する。

また、「平均的な損害」を算定する際の考慮要素及びそれらに従って「平均的な損害」を算定する際の種々の算定基準について、商品・サービスや業種ごとに「平均的な損害」の考え方を検討し、随時示していくという提案については、これにより、当事者の予測可能性が担保され、判断基準がより明確化されることが考えられるため、賛成である。

ただし、商品・サービスや業種ごとに「平均的な損害」の考え方を示す際には、単に業界慣行等に依拠するのみならず、客観的な損害資料に基づき考え方を示すとともに、消費者団体の意見を聞く等して、消費者にとって適切な内容となるようにすべきである。

② 「平均的な損害」の考慮要素について

(i) 契約の代替可能性

考慮要素とすべきである。

契約が代替可能である場合には、事業者としては、他に同等の利益を得ることができるのであるから、事業者に生じる「平均的な損害」の額は低くなることは

明らかであって、当然考慮要素とすべきである。

(ii) 契約の性質

考慮要素とすべきである。

通説、判例（最判昭和58年9月20日最高裁判所裁判集民事139号549頁等）によると、準委任契約について定めた民法651条2項の解除に伴う損害に、解除以降の将来得ることができた報酬が含まれないとされている。当然、契約の性質によって損害の内容は異なってくるからである。

(iii) 解除の時期

考慮要素とすべきである。

ア 解除から履行までの時期

結婚式及び披露宴契約のように、解除の時期から、役務提供予定時期までの時間が長期にわたる場合には、別の顧客との間で同様の契約を締結することにより損害を補填できる可能性が高くなるといえる。

裁判例では、結婚式及び披露宴の申込の解約料条項（90日前まで、申込金10万円）の有効性が争われた事例において、逸失利益を否定し、解約料条項を無効とした（東京地判平成17年9月9日判時1948号96頁）。契約時点から、実際の役務提供までの期間が長期間に及んでいたことが一定程度考慮されているものと考えられる。

イ 契約時から解約までの期間

考慮要素とすべきである。

一般に、契約日から解約日までの期間が短いほど、事業者において損害額が低いことから、契約をしてから解約までの期間が短期間であったことが一定程度考慮されるべきである。

裁判例においては、登録済未使用車の売買契約において、消費者が、契約後わずか2日後に解約の申入れをした事例において、粗利益（得べかりし利益）は「平均的な損害の額」に当たらないとした（大阪地判平成14年7月19日金融・商事判例1162号32頁）。

(iv) 解除の事由・事情

考慮要素とすべきである。

契約解除の事由としては、消費者に債務不履行がないような場合、消費者に解除権が留保されている場合、合意解約による場合等、様々な場合がある。このような解除の事由・事情を考慮して、当該事業者の「平均的な損害」の内容及び金額が決定されるべきである。

(v) 費用の回収可能性

考慮要素とすべきである。

契約によっては、一定の継続的契約において、事業者が利用料金を長期にわたり徴収している場合には、そこから既に費用を回収しており、損害と評価すべきものが存在しないといえるケースがある。

裁判例では、ガス切り替え工事の費用が「平均的な損害」に当たるか争われた事例において、契約締結から解約まで約5か月経過し、事業者はガス料金により一定限度これら費用を回収していると考えられること等に照らし、工事費用は「平均的な損害」に当たらないと認定した（さいたま地判平成15年3月26日金融・商事判例1179号58頁）。

③ その他の考慮要素

以上のほか、次のような要素も考慮要素とすべきである。

(i) 継続的契約における契約期間

例えば、携帯電話契約（通信サービス提供契約；継続的役務提供型）において、2年縛りの契約期間を設定した場合、必ずしも、未履行部分についての利益が確保されていると評価しがたい面がある。継続的な役務提供契約は、本来的には、中途解約が可能であるべきであって、それによる損害は、事業者が予定すべきであって、「平均的な損害」に含まれると考えるべきではない。そうした意味で、継続的契約における契約期間は、「平均的な損害」の考慮要素とすべきである。

(ii) 当該費用と解除との間の関連性の有無

「平均的な損害」は、個々の消費者契約の解除と直接的な関連性がある費用に限定されるべきであるから、当該費用と解除との間の関連性も考慮要素の一つとすべきである。

裁判例においては、「平均的な損害」を、契約の相手方である消費者に負担させることが正当化されるもの、言い換えれば、性質上個々の消費者契約との関連性が認められるものを意味するとして、平均的な損害を限定的に捉えたものがある（大阪高判平成25年1月25日判例時報2187号30頁）。

(iii) キャンセルが織込済みかどうか

考慮要素とすべきである。

継続的消費者契約（不特定多数者向け）において、期間途中での解約が生じることは、学納金判決の言葉を借りれば「織込済み」である。大量の不特定多数の消費者とのサービス提供契約においては、事業者にとっても、期間中の一定割合

の解約は当然の前提となっているのであるから、そのような場合については、解約は「織込済み」として、事業者の損害は否定されるべきである。

2 平均的損害に関する説明義務の導入

(1) 意見

事業者が消費者に対して違約金条項に基づき支払を求める場合等に、事業者に対して、違約金条項に関する「平均的損害の額」に関して消費者への説明義務を定めることに賛成するが、努力義務ではなく、民事効を付与する法的義務とすべきである。

また、要件となる「事業者が消費者に対して違約金条項に基づき支払を求める場合等」には、違約金条項に該当して支払請求を行う時のみならず、勧誘段階や契約締結時、及び契約締結後において消費者が説明を求めた場合も含まれることを明確にすべきである。

さらに、説明すべき内容は、「平均的な損害の額を超えないこと」ではなく、具体的に「平均的な損害の額及びその算定根拠並びに、逸失利益が含まれる場合にはその理由の開示」とすべきである。

(2) 理由

消費者契約法第3条1項1号で、事業者は契約条項を定めるにあたって、その内容が、解釈について疑義が生じない明確なものとすべき義務があり、2号で消費者契約の締結について勧誘をするに際しては、権利義務その他の消費者契約の内容についての必要な情報を提供する努力義務が定められている。

消費者契約法9条1号で、違約金条項は平均的な損害の額を超える部分は無効とされていることから、事業者は、平均的な損害の額を超えない額に算定して、違約金条項を定めているはずである。違約金条項の内容を明確にし、その算定根拠等の情報提供をすることは、法的な説明義務として明確にされるべきである。

そして、事業者に対して説明義務を履行させ、消費者契約法第9条によって実現が期待される違約金条項の公正化を促進するためには、事業者がこれを行わなかった場合には、当該契約条項が無効となるなどの民事効を付与すべきである。

また、要件となる「事業者が消費者に対して違約金条項に基づき支払を求める場合等」は、事業者は契約条項を定めることによって違約金を消費者に請求することを契約の全ての過程で求めているし、消費者契約法3条1項2号が勧誘における情報提供義務を定めていることから、現実に違約金を請求する場合のみならず、勧誘段階や契約締結時、また契約締結後において、当該消費者が説明を求めた場合も含まれることを明確にすべきである。

そして、消費者が平均的損害の額に関する説明を求めたときに知りたいのは、結論としての「平均的な損害の額を超えないこと」ではなく、具体的に、①平均的な損害の額、②その算定根拠、③逸失利益が含まれる場合にはその理由であり、これを事業者が消費者に説明する内容とすべきである。

3 立証責任の負担を軽減する特則の導入

(1) 意見

事業者が消費者らの主張する「平均的な損害の額」を否認する場合には、自己の主張する「平均的な損害の額」について算定根拠を明らかにしなければならないという積極否認の特則をおくことに賛成する。

また、これと併せて文書提出命令の特則をおき、裁判所が事業者に対して、「平均的な損害の額」の立証に必要な書類の提出を命じることができることにすることは必須であり、これを将来の検討課題に留めることには反対する。

(2) 理由

積極否認の特則と文書提出命令の特則は、いずれか一方のみではなく、両者を併せて導入することで、実質的に、本来事業者において説明してしかるべき「平均的な損害の額」について、積極的な主張立証活動を行わせる制度として運用されることが期待される。

また、このような観点から、積極否認の特則にしたがわず、事業者が「平均的な損害の額」についての算定根拠を明らかにしない場合には、消費者らの主張する「平均的な損害の額」について事実を自白したものと取り扱うべきことを法律上、明確にすべきである。

なお、特則の利用主体については適格消費者団体に限定するべきではない。本制度は、上記のとおり、本来的に事業者において説明してしかるべき「平均的な損害の額」について、訴訟上も事業者側が積極的にその主張立証活動を行うべきことを明らかにするにすぎず、このような制度の在り方を適格消費者団体の場合に限定すべき理由は無い。

4 定型約款の表示請求権に係る情報提供

(1) 意見

消費者庁提案の、事業者の努力義務として、消費者に定型約款の表示請求権がある旨の情報提供をすることのみを定めることに反対する。

事業者の義務として、定型約款の事前開示義務を定めるべきである。

(2) 理由

消費者契約法第3条1項2号で、事業者には、消費者契約の締結について勧誘をするに際しては、権利義務その他の消費者契約の内容についての必要な情報を消費者に提供する義務がある。当該消費者契約において定型約款を使用する場合には、その内容はまさに権利義務に関わるものであるから、定型約款の事前開示義務は、消費者契約法第3条1項2号の情報提供義務の具体化の一つである。まず、事業者の義務として、定型約款の事前開示義務を明確にする規定を置くべきである。

しかるに、今回の提案は、この定型約款の事前開示義務をあえて規定せず、消費者に対し、定型約款の表示請求権がある旨の情報提供をすることのみを定めようとしている。このように、定型約款の事前開示義務を定めずに、表示請求権に関する義務のみ定めれば、事業者に対して、定型約款の事前開示義務をしなくても良いとのメッセージとなる懸念が強い。このような事態は、消費者契約法第3条1項2号の情報提供義務の推進に反するものであり反対である。既に定型約款の事前開示を行っている事業者からも、これに加えて表示請求権に係る情報提供を行う意義について疑問が出されているところである。

5 情報提供の努力義務における考慮要素

(1) 意見

情報提供の努力義務（法3条1項2号）に関し、事業者の情報提供における考慮要素に年齢を加え、総合的な考慮を行うことに賛成する。

さらに、財産状況、生活状況についても考慮要素に加えるべきである。

(2) 理由

年齢は、未成年取消権が付与されていることから、権利義務に関する理解の程度において一つの指標となる。また、情報提供の程度や内容は、当該消費者の属性の総合的な考慮によって行われるべきである。

消費者契約は多種多様であり、金融商品など財産の多寡によって提供する情報が異なるものもある。消費者契約の内容の情報提供の総合的に考慮するメルマークとしては、個々の消費者の年齢、知識、経験のみならず、財産状況、生活状況もあけて考慮して行くべきである。

以上