

2015年9月30日

内閣府消費者委員会 委員長 河上 正二 殿  
同 消費者契約法専門調査会 御中  
消費者庁 消費者制度課 御中

## 消費者委員会 消費者契約法専門調査会「中間取りまとめ」に対する意見

一般社団法人 新経済連盟  
代表理事 三木谷 浩史

### はじめに

消費者契約法は、消費者契約に関する一般法として、あらゆる消費者契約、すなわち、事業者と消費者との間で行われている多くの取引に適用されるものである。その改正は、日常一般に行われている膨大な数の取引に影響を及ぼすものであるから、立法事実の有無や実務実態を踏まえ、これまで問題なく行われてきた取引に支障を来すことがないように配慮するべきである。しかしながら、消費者契約法専門調査会では、学術的な議論が先行し、実務実態に目を向けた議論はほとんど行われてきていない。委員構成のバランスも実務を重視したものになっておらず、様々な業界からその場で具体例を出せるような体制になっていない。このままでは、実務実態を無視した改正が行われる可能性が大きく、事業者ヒアリングを一時的に行ったとしても、十分に実務実態が反映されるとは考えにくい。幅広い業種・業態の複数の事業者が議論の内容に応じて実務に即した意見をその場で言えるよう、専門調査会の委員構成を見直すべきである。

また、今回の専門調査会が対象としている論点は多岐に渡り、複数の論点が重なり合うとともにさらに大きな影響を実務に与えるものである。改正ありきで一度にすべてを変えようとするのではなく、予見可能性を確保しながら、一つ一つ丁寧に時間をかけて議論すべきである。

### 第1 見直しの検討を行う際の視点

中間とりまとめにおいて、「インターネットの普及」「高齢化の進展」がキーワードとして登場するが、専門調査会においては、「インターネットの普及」や「高齢化の進展」により、従来と比較して、具体的に、どのような問題が増えており、どうして消費者契約法の改正が必要であるのかという肝心の立法事実が提示されていない。民事ルールの基本は民法であるが、発生している具体的な問題が民法上の債務不履行や瑕疵担保責任といった基本ルールでなぜ解決できないのかについても、検証されていない。「社会経済状況の変化への対応としてふさわしい規定の在り方」を考えるのであれば、実務実態に目を向け、実務者を交えたうえで具体的な検証・議論を行うべきである。

## 第2 総則

### 1. 「消費者」概念の在り方

**現行法を維持すべきであり、新たな規定を設けることに反対する。**

「実質的には消費者の集合体にすぎない団体と事業者の間の契約のうち、現行法を形式的に適用すると事業者間契約となるが、実質的には消費者契約とみるべき場合」について、法改正により消費者契約とする方向性が示されているが、そのような場合は結局、当該取引が行われた経緯や背景事情、当事者の認識等、様々な個別事情を勘案し総合的に判断されるべきものであり、実質判断ししかし得ないため、適切に要件設定しそれを法文上に表すことは困難である。過去の裁判例で、実質判断をした結果消費者とみなしたものもあり、法改正が必要であるとする立法事実も示されていない。現行法を維持すべきである。

### 2. 情報提供義務

**先行行為要件を維持した上での不利益事実の不告知や、債務不履行責任、民法上の不法行為等現行法で対応可能であり、消費者契約一般に適用される消費者契約法において新たに情報提供義務違反の効果として取消や損害賠償を規定すべきではない。**

そもそも、当該商品や役務について当然に期待される品質が備わっていないにも関わらず当該事実が告げられないまま給付された場合は、債務の本旨に沿った給付がなされていないとして債務不履行責任が発生するはずであり、当然に期待される品質以外について予め知っておきたいことがあるのであれば、消費者から事業者に質問すべきである。債務不履行責任が生じない場合でも、事業者による先行行為があり不利益事実の不告知に該当すれば取消が認められるのであるから、新たに情報提供義務違反の効果の規定する必要はない。

また、情報提供義務違反に取消や損害賠償等の効果を持たせるとすれば、提供すべき情報が何であるかを明確にし、情報提供義務違反の要件を定めるべきであるが、商品・役務の種類や性質により提供すべき情報は異なるため、消費者契約一般に適用される消費者契約法にはなじまない。専門調査会における議論は抽象的な話に終始しているが、実務に通用する明確な要件設定を消費者契約法で行うことは不可能である。なお、事務局により一時提案された情報提供義務の発生要件（中間取りまとめ P6 イ）は、まったく明確でなく予見可能性が皆無であるため要件たりえない。

### 3. 契約条項の平易明確化義務

## **契約条項の平易明確化を義務化することに反対する。**

契約条項の平易明確性は相対的なものであり、絶対的な基準を定められるものではない。わかりやすさと正確性のバランスをどう取るかも、取引の内容や業種・業態等によって異なってくるはずである。契約条項の明確化を法的義務化し義務違反に法的効果を及ぼそうとするべきではない。

## **4. 消費者の努力義務**

### **法3条2項の規定は削除すべきでない。**

消費者側も契約の内容について理解するよう努力することは当然に求められることであり、削除する積極的な理由が見つからない。消費者基本法に同様の理念が規定されていることで十分とする意見があるが、そうであれば、消費者基本法には事業者の責務として消費者に必要な情報を明確かつ平易に提供することも規定されているため、消費者契約法3条1項も削除すべきということになる。消費者基本法の規定を受けて消費者契約法に消費者契約に関する事業者と消費者双方の努力義務を規定することには何ら問題はないと思われる。

また、3条2項を削除することにより消費者は何もしなくてもいいという誤った印象を与えてしまう恐れもある。怪しい取引に何の疑念も抱かず飛び込んでしまう消費者を生み出すことにもつながりかねず、削除すべきでない。

## **第3 契約締結過程**

### **1. 「勧誘」要件の在り方**

「勧誘（不特定の者に対するものを含む）」として不特定の者に向けた広告を勧誘に含める案、「勧誘」という文言を削除したうえで「当該事業者との特定の取引を誘引する目的をもってする行為」と改めることで勧誘と広告を区別せずに規定する案は、ともに広告の実務実態を踏まえておらず、対象となる範囲が不明確かつ広がりすぎるため、反対である。

「勧誘」と「広告」は異なる概念を持つものであり、実務上も違うものとして扱われているだけでなく、広告には様々な態様のものが存在する。仮に広告の内容を原因とした取消権を検討するのであれば、どのような場合に消費者契約法による取消を認めるべきか、態様による違い、実務実態や消費者相談の実例、他法令との整合性などを踏まえて、勧誘とは別に、新たな類型として具体的かつ慎重に検討すべきである。検討にあたっては、消費者契約法による不当勧誘規制が、民法における詐欺や脅迫の要件を緩和するもの、つま

り、詐欺や脅迫に準ずるような勧誘類型について消費者契約に限って取消を認めたものであり、取消という効果は非常に重いものであるという前提を踏まえ、詐欺や脅迫に準ずるような広告に対象が絞られるよう適切に要件設定を行うべきである。

従来の消費者契約法における「勧誘」は、「個別の契約締結の意思の形成に直接に影響を与える」程度に契約の締結を勧めることとされ、販売員等が個別に消費者に口頭で商品や役務等を勧める行為が念頭に置かれてきた。販売員等が口頭で契約を勧めるに際して、ある情報が強調され、あるいは繰り返されるなどして当該消費者の記憶に残り、個別の契約締結の意思形成に影響を与えた場合に問題となる。

一方、不特定の者に向けた広告は、事業者が消費者に向けて行っているさまざまな表示が広く該当すると考えられ、一概に広告と言ってもその態様は様々である。強調や繰り返しの有無、文字の大きさ、表示場所や表示位置、表示の方法等、態様の違いによって消費者の意思形成に与える影響も大きく異なることは明らかである。にもかかわらず、態様を無視して広告一般を勧誘と同視しようという考えは、実務実態を無視したものであり受け入れられない。

中間取りまとめでは、一部の裁判例において、不特定の者に向けた広告等の記載をもって不当勧誘による取消規定の適用を認めたと考えられる旨指摘するが、それらの裁判例も、実際は広告等の記載だけではなく、その記載に関連した事業者と消費者とのやり取り等も含めて判断されたものと考えられ、必ずしも不特定の者に向けた広告そのものが勧誘と評価されたとはいえない。各業法においても勧誘規制と広告規制は明確に区別され、勧誘と広告は違うものと捉えることが社会通念となっている。「勧誘（不特定の者に対するものを含む）」として勧誘に広告を含めようとすることは妥当でない。

また、一対一の勧誘と比較した場合、同一の内容を不特定多数に向けて表示している広告は、契約締結時の事情に関わらず後から検証がしやすいため、後から発覚した広告中の一部の文言の間違い等をきっかけに、多数の消費者から取消の主張をされやすいとも考えられる。消費者側に二重の因果関係の立証責任があるとしても、ある広告を見て誤認したと主張する消費者への反証は事業者にとって困難であることが予想され、訴訟に至る前の紛争が多く発生する懸念もある。消費者が取消権を行使することによって事業者が負う負担は極めて大きいことから、仮に、事業者による不特定の者に対するある広告のみを原因として消費者に取消権を与えるべき場合があるとすれば、事業者に十分な帰責性が認められる場合に限るべきであるし、それは具体的にどのような場合なのか、実務実態を踏まえて議論し、訴訟前の紛争処理にも役立つよう明確かつ適切な要件を設定して対象となる広告を絞り込むべきである。

中間取りまとめでは、「勧誘」という文言を「当該事業者との特定の取引を誘引する目

的をもってする行為」と改める案が紹介されているが、そもそも、「勧誘」という文言を削除し、「当該事業者との特定の取引を誘引する目的をもってする行為」に変えてしまうということ自体が、対象となる事業者の行為の範囲をあまりにも大きく拡大するものであり、予見可能性や取引安定性等の観点からも妥当でない。自ら商品を販売したり役務を提供する事業者が消費者に対して行う行為は、およそ「取引を誘引する目的」を持っているとも考えられる。上記の案は従来の不当勧誘規制を大きく変容させようとするものであり、到底賛成できるものではない。従来の「勧誘」はそのまま維持すべきである。仮に勧誘とは別に広告について上記案を検討したとしても、実店舗における商品の陳列や通信販売における広告の表示が通常は契約申し込みの誘引と考えられていることから、「当該事業者との特定の取引を誘引する目的をもってする行為」は、およそ全ての広告や陳列が「誘引する行為」として対象になりうるだけでなく、「誘引する目的」の考え方によっては、イメージ広告なども含むさらに広い概念となりうる。これでは対象となる広告を絞り込む要件が何ら設定されていないことになり、不適切である。

なお、小売業者による広告や陳列されている情報の中には、小売業者に帰責性が無い、あるいは小売業者が予め知りえない誤りが存在しうることも考慮すべきである。現行法上の不実告知は事業者が無過失責任を負わせるものであり、また、不利益事実の不告知においても故意要件の削除が検討されていることから、景品表示法上の表示主体の考え方や、民法上の瑕疵担保責任との関係も整理したうえで、どのような場合に取り消しという重い効果を認めるべきか、慎重に議論すべきである。

## 2. 断定的判断の提供

**「将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額」という例示を削除し、断定的判断の提供の対象を、「将来における変動が不確実な事項」又は「不確実な事項」とする案に反対する。**

現行法の断定的判断の提供に関する規律は、将来の財産上の損得という限定的な事項について特に手当をするため定められた規定と考えられ、消費者自らの努力によって左右されるものや、運勢などそもそも将来の予測が不可能なものとは分けて考えるべきである。それらは民法上の債務不履行や詐欺、現行法上の不実告知で対処すべきであり、現行法を変更して対象を広げるべきではない。

## 3. 不利益事実の不告知

**不利益事実の不告知を不実告知型と不告知型に分けた上で、不実告知型について故意要件を削除し、不告知型について先行行為要件を削除するという意見に反対する。**

中間とりまとめにおいて、不利益事実の不告知を「不実告知型」と「不告知型」に分けることにつき、「類型を分ける考え方自体については特に異論はなかった」との記載があるが、専門調査会において、実際に具体例を「不実告知型」と「不告知型」とに振り分ける試みは一切なされていない。「不利益事実との関連性の強弱」という不明確な基準は、実務上基準として機能し得ない。そもそもこのような不明確な基準で類型を分けること自体に無理があり、またその基準によって故意要件の有無や先行行為要件の有無が異なるとするの無理がある。不利益事実の不告知はあくまで不利益事実の不告知であり、不実告知とは異なり、先行行為要件があつて初めて不当勧誘行為となりうるものである。先行行為要件は維持すべきである。「不告知型」なる類型を設けることは、情報提供義務の論点と同様の問題が発生し、告知すべき情報について予め明確になっていない限り予見可能性が確保できないが、対象となる商品や役務、業種や業態によって告知すべき情報が異なることから、予め提供すべき情報を明確に定めることは不可能である。

また、故意要件について、消費者側の立証が難しいということを理由として削除する意見があるが、不利益事実には、勧誘時に事業者が知りえないものも含まれることに留意する必要がある。たとえば、不動産売買の勧誘の際に、当該不動産の周囲に数年後に何が建つか、全て把握しておくことは不可能であるが、知りえない情報の不告知を原因として取消という重い効果を及ぼすことは不適切である。故意要件を重過失まで緩和することについて議論するのであればまだ理解できるものの、故意要件の削除には強く反対する。なお、取消という効果は事業者にとって非常に重いものであることから、故意でない場合に取消まで認めるべきか、法的効果の在り方についても議論すべきである。

#### 4. 「重要事項」

**「消費者が当該消費者契約の締結を必要とする事情に関する事項」を追加して列挙する案、その他の事項を追加して列挙する案、列挙事由を例示として位置付ける案、いずれにも反対する。**

消費者契約法第4条4項における「重要事項」の内容は、不当勧誘規制の内容の根幹を左右するものであるから、その拡大には、極めて慎重かつ丁寧な議論や検討が必要である。表示(広告)規制の導入、不利益事実の不告知の要件緩和等を議論するにあたっては、重要事項が明確であり予見可能性が確保されている必要がある。そうでなければ、土台が固まらない中で議論することになり不適切である。

「消費者が当該消費者契約の締結を必要とする事情に関する事項」については、念頭に置かれている事例が、いわゆる点検商法において「床下が腐っている」と嘘をつくことや、電話をライフラインとして捉えていると考えられる消費者に対し、「今使っている黒電話が使えなくなる」と嘘をついたうえで代替として別の電話機を購入させようとするこ

など、その消費者契約を締結しなければ日常生活に大きな支障が出るほどの事情について事業者が嘘をついているような事例である。しかしながら、「当該消費者契約の締結を必要とする事情に関する事項」とすると、その範囲は事業者が予め認識することが難しい消費者の「動機」一般にまで広がる可能性があり、予見可能性を欠く。想定している事例のみが対象となるように、対象を絞り込むような要件設定をすべきである。適切な要件設定ができないのであれば、改正すべきでない。また、重要事項の拡大が不利益事実の不告知に与える影響についても、具体例を交えながら慎重に議論すべきである。

その他の事項を重要事項に追加して列挙する案、および、列挙事由を例示として位置付ける案については、立法事実がないこと、また、不実告知が事業者が無過失責任を負わせ得るものであることに鑑み、取消という極めて重い法律効果を及ぼすべきでないものにまで対象が及ぶ可能性が高いこと、予見可能性が確保できないことなどから、反対である。

## 5. 不当勧誘行為に関するその他の類型

### (1) 困惑類型の追加

**執拗な電話勧誘や威迫等による勧誘を第4条3項による取消対象とする意見に反対する。**

そもそも、電話勧誘という特定の勧誘形態に着目するのであれば、消費者契約法という消費者契約の一般法ではなく、既に電話勧誘販売が規制対象となっている特定商取引法で対処すべきである。特定商取引法の適用除外になっているものについても、他の法令等で手当てがなされているから適用除外となっているはずであり、消費者契約法の論点とすべきではない。また、「威迫」は概念が曖昧であり、外形的に判断できない様々な状況において取消を主張される恐れがあることから、取引の安定性を害する。殊更に入墨を見せるといった例が挙げられているが、「顔が怖い」「表情が怖い」「しゃべり方が怖い」といった、相手側が一方的に恐怖感を抱いた場合も入ってしまう恐れがあり、妥当でない。

「粗野又は乱暴な言動を交えて」「威迫したこと」とする案も出されているが、「粗野又は乱暴な言動」についても多分に主観的な要素を含み、不退去・監禁と比較して対象となる行為の範囲が不明確であることから、妥当でない。

### (2) 不招請勧誘

**不招請勧誘に関する規定を消費者契約法に設けることに反対する。**

消費者が自ら積極的に求めない限り一切の勧誘ができないという考え方は、世の中一般の商売を全否定する考え方であり、非現実的である。特定の商品や役務、販売形態や勧誘形態について、特に不意打ち性が高く手当てが必要ということであれば、その商品や役

務、販売形態や勧誘形態に特化した個別法で手当てすべきであり、全ての消費者契約が対象となる消費者契約法において規定すべきではない。

### **(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**

**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について新たな規定を設ける案に反対する。**

現行法においても公序良俗違反や不法行為等の主張が可能であり、裁判においては事案によって異なる様々な事情を考慮して判断されていると考えられる。「合理的な判断を行うことができるかどうか」は、たとえば高齢者や精神疾患にかかっている者が取引を行う場合でも、個々の事情や状況によって、また対象となる取引の内容等によっても結論が異なってくるはずであるが、仮に消費者契約法に新たな規定を設け、取消権を認めた場合には、事業者が取引の安定性が損なわれることを恐れ、リスクを回避するために、「合理的な判断ができない可能性がある消費者」を類型化し、「そのような類型に該当すると事業者が判断した消費者との契約を拒否する」「必要なサービスでも、高齢を理由に契約ができない」といった状況を生み出しかねない。金融取引のように、特定の分野において、特定の範囲の消費者を対象に、取引を制限するといった政策は存在しうるが、消費者契約法という消費者契約に一律に適用される法律にそのような規定を設けるべきではない。

## **6. 第三者による不当勧誘**

**委託関係にない第三者による不当勧誘の場合についても取消権を認めるという案に反対する。**

劇場型勧誘等の悪質事例を念頭に、委託関係の立証困難性を理由として当該提案がなされているが、劇場型勧誘において、委託関係を立証できないような場合に、第三者による不当勧誘およびその不当勧誘により当該消費者が誤認又は困惑し意思表示していることを事業者が知っていたことが立証できるとする根拠が不明である。(いずれも、悪質事業者「知らないと言われてしまう」という点は変わらないのではないかと。なお、劇場型勧誘についての裁判例は示されていない。) 一方で、事業者と委託関係がなく、事業者がコントロールできない第三者の行為によって消費者が一方的な思い込みをしている場合に、事業者がそれに気づいて思い込みを解かなければ契約を取り消されてしまうとするのは、取引の安定性を害するおそれがある。加えて、仮に広告についても不当勧誘規制と同様の規制を導入しようとした場合に、委託関係にない第三者による広告によって取消権が認められるとすれば、第三者が勝手に不特定多数の者に表示した内容に事業者が気づいた場合は、各消費者に対していちいちその内容を否定してからでないと契約できな



いことになり、不合理である。

## 7. 取消権の行使期間

### 消費者契約法における取消権の行使期間を伸張する案に反対する。

消費者契約法は民法よりも広く取消権を認めており、取引の安定性を確保する必要があることから、取消権の行使期間が短縮されているという背景事情は変わっていない。これらの期間を過ぎてしまっている相談事例が一部存在するからといって、消費者契約法による取消権の行使期間を一律に延長するような立法事実があるとはいえない。なお、中間とりまとめでは「消費者が相談に来た時点で既に取消権の行使期間を経過しているケースが多数存在する」「不当な勧誘を受けて契約をしたものの、仕方がないと諦めていたという事例が非常に多い」と記載するが、消費者契約法に基づく取消権の行使が問題となる事例の件数に比して、行使期間が経過していた事例が多数存在するという事実は示されていない。あくまで、そのようなケースも一部存在するとして紹介があったのみである。今回の改正議論において現行法より取消権が行使できる範囲を広げようという意見や返還義務の範囲について新たな規定を設けようという意見がある中、加えて行使期間の延長まで行くなれば、より一層取引の安定性が損なわれることとなる。

## 8. 法定追認の特則

### 消費者契約法に基づく取消に民法の法定追認の規定の適用を制限する特則を設けることに反対する。

取消の原因となる状況が消滅した後に法定追認に該当する行為があっても取消権を行使され得るとするのは、取引の安定性を損なう可能性があり、特に、不当勧誘規制を広告に対しても導入しようという意見や、不当勧誘の範囲の拡大が議論されていることから、賛成することができない。なお、中間取りまとめにおいて、「事業者の側に取消原因に当たる不当勧誘行為があることが前提となるのだから、そのような事業者について取引の安定を考慮すべき理由はない」との意見が紹介されているが、たとえば広告の一部に誤って不実の内容が記載されていた場合に、他の情報から事実気づいた上で対象商品を受領し使い続けていた消費者に対し、法定追認を認めずに取消権を認めることは行き過ぎである。取消という効果は事業者にとって非常に重いものであり、取消によって使用された商品が返還されても本来の価値は戻らず、廃棄せざるを得ない状況が考えられることから、取消となる状況が消滅した後に法定追認に該当する行為があったのであれば、法定追認を認め、取引の安定性を重視すべきである。

## 9. 不当勧誘行為に基づく意思表示の取消の効果

**不当勧誘行為に基づく意思表示の取消がなされた場合の消費者の返還義務の範囲に関する民法の特則を設けるという意見に反対する。**

不当勧誘行為の中には事業者の故意が要件となっていないものや、故意要件を削除する案が提案されているものもある中、消費者が利得を得ている場合まで一律に民法の原則を修正するというのは、民法や改正民法における詐欺の場合と比較してもバランスを失する。新民法の解釈や運用がどうなるかが明らかになっていない現時点において、特則を設けることは妥当でない。

## 第4 契約条項

### 1. 事業者の損害賠償責任を免除する条項

#### (1) 人身損害の軽過失一部免除条項

**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を一律無効とする、あるいは原則無効とする規定を設けることには反対する。**

実務において、一定の合理的理由に基づき軽過失による人身損害について事業者の責任を一部免除する条項は相当数あるものと思われる。専門調査会で例として挙げられたファウルボールによる人身損害も、案件によって背景事情が異なり、一部免責が認められたケースも存在する。世の中には、一定の危険が伴うスポーツや、スポーツ観戦等の興行、被災地等での運送サービス等、消費者が一定の危険を引き受けることが前提となっている消費者契約も存在しているはずであり、一律に無効とすべき立法事実はない。現行法の10条で対処すべきである。また、生命に生じた損害について一律無効とする案もあるが、生命に生じる損害と身体に生じる損害とを予め明確に分けることは困難であり、生命に生じる損害であっても一部免責とすることに合理的理由が存在するケースが存在すると思われることから、妥当でない。実務実態を十分に調査するべきである。

### 2. 損害賠償額の予定・違約金条項

#### (1) 「解除に伴う」要件の在り方

**「解除に伴う」要件は維持すべきである。消費貸借の特則を消費者契約法に設けることには反対する。**

消費者契約において事業者に生ずる損害額が全て「平均的損害」で規律できるわけではなく、現行法第9条1号はあくまで解除に伴う損害賠償額の予定について規定したもの

である。消費貸借契約における期限前弁済に関する条文を消費者契約法において定めることは適切でない。現行法 10 条によって無効と判断された裁判例があるからといって、消費者契約法に類型として定めるべき特段の立法事実はない。

## **(2) 「平均的な損害の額」の立証責任**

**「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」の立証責任を事業者に転換するという案、  
「同種事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える部分」を当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える部分と推定するという案いずれにも反対する。**

消費者契約法第 9 条第 1 号は、契約解除に伴う違約金や損害賠償額について、予め契約条項に定められていたとしても、「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」という上限を設けるという特則を定めたものである。消費者が契約解除に際し、事業者が契約条項において予定した額が大きすぎると主張するのであれば、大きすぎると考える消費者側が立証すべきである。また、事業者は様々な内部情報や機密情報をもとにコストを試算し商品・役務の価格や違約金等を定めているところ、裁判における消費者からの主張立証に対する反証という形以外に内部情報や機密情報を提示することは困難である。仮に立証責任を事業者側に転換するとなれば、平均的損害を超えていることについて合理的な主張ができないにも関わらず事業者に資料開示を求め違約金の支払いを拒む消費者が多く現れる懸念も出てくる。消費者の主張が合理的であり、それに対する事業者の反証が不十分であれば消費者の主張が認められるはずであるから、現行法の規定を変更して立証責任の転換を図るべきでない。また、「同種事業者が生ずべき平均的な損害の額」を消費者が算定しそれを「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」の立証の材料とすることは考えられるが、たとえ同種の事業を行っていたとしても、事業規模や原料の調達力等、事業者によってコスト構造や資産の方法等状況は異なるはずであり、それが正常な競争社会である。従って、「同種事業者が生ずべき平均的な損害の額」を「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」と推定する規定を置いてしまうことは行き過ぎである。

## **3. 消費者の利益を一方的に害する条項**

**消費者契約法第 10 条後段において「平易明確でないこと」を要素として加えることに反対する。**

平易明確かどうかは客観的に判断できるものではなく、予見可能性が担保できない。また、平易明確でないことと信義則に反して不当であることは必ずしも一致するものではない。要素として入れることは不適切である。

#### 4. 不当条項の類型の追加

中間とりまとめにおいては、不当条項として5つの類型の追加が提案されているが、これらはいずれも実務において合理的に使用されている実態があり、類型的に信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものとはいえない。これらが不当条項として当然に無効あるいは無効が推定されるとした場合、実務への影響は計り知れないものとなるため、これらの類型の追加に反対する。

前提として、ある類型の条項を「類型的に信義則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」と評価し一律無効とまでするのであれば、当該類型に当てはまる具体的な条項例が、全て例外なく信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであると言える必要がある。合理的に使用されている実例が一つでもあるならば、それは類型的に一律無効とは言えない。また、ある類型の条項を類型的に不当条項と評価し原則無効とするのであれば、当該類型に当てはまる具体的な条項例が、ほぼ信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであり、合理的な理由がある場合は考えにくいと言える必要がある。つまり、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものとはいえない具体例が実務において多く使用されている実態があるのであれば、それらは不当条項の類型とは評価されるべきでない。

##### (1) 消費者の解除権・解約権をあらかじめ放棄させまたは制限する条項

###### (ア) 法律上の解除権・解約権を予め放棄させる条項

中間とりまとめ 37 頁には、「法律上の解除権・解約権をあらかじめ放棄させる条項は、類型的に信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものと考えられることから、これを例外なく無効とするという考え方が示され、これについて特段の異論は見られなかった」とあるが、「法律上の解除権・解約権」には、強行法規によるものと、任意法規によるものがある。任意法規による解除権・解約権を合意によって放棄させることは、契約自由の原則からも一概に不当とはいえず、「類型的に信義則に反する」とはいえない。一部の業法において任意法規による解除権・解約権を放棄させることに合理性が認められる場合もあり、「法律上の解除権・解約権をあらかじめ放棄させる条項」を不当条項の類型に追加して一律無効とすべきではない。

また、「お申し込み後のキャンセルはお受けしておりません」「セール品につき購入後の返品はお断りします」といった注意書きや返品特約は実務上広く一般に存在しているが、合理的に解釈すれば事業者の債務不履行責任や瑕疵担保責任までも否定する趣旨ではないことが多い。そういったものが文言上のみで不当条項と捉えられることのないように留意すべきである。

## **(イ) 消費者の解除権・解約権を制限する条項**

実務上使用されている条項には、消費者による解約権を放棄させてはいないものの、一定の期日を過ぎた解約には代金の100%を解約手数料として請求するもの（例：旅行代金について、2日前を過ぎた解約には代金の100%を解約手数料がかかる）や、解約に所定の手続きを求めるもの（例：解約にあたっては所定の解約申込書に記入・捺印し郵送を求める）、一定の期間を過ぎた場合には解約を認めないもの（商品到着から2週間以内であれば解約を認めるが、それを過ぎた場合は認めない）などが多く存在し、それらは経済活動の中で消費者に受け入れられており、信義則に反するものとは考えられず、無効と推定すべき立法事実も示されていない。よって、一律無効とするのはもとより、原則無効とすることも妥当でない。なお、原則無効としつつ原則にあたることを消費者側が立証するという提案もあったが、原則無効とすることは事業者にとって一律無効と同様の効果をもたらす恐れがあり、また、そもそも実務で合理的に使われているものが多く存在する以上原則有効とすべきであり、例外的に有効とすること自体に問題がある。

## **(2) 事業者法律に基づかない解除権・解約権を付与し又は事業者法律に基づく解除権・解約権の要件を緩和する条項**

企業実務において、このような条項は広く一般的に使用されている。たとえば、マーケットプレイスの安全性や健全性を維持するために、他の利用者に不利益をもたらすと考えられる利用者との契約を事業者が解除できるとする条項や、代金未払いで一定の条件を満たした場合に無催告で契約解除ができるとする条項、無償のサービスについて事業者側の事情で中止することができる条項、いわゆる反社条項など、枚挙に暇が無い。中間取りまとめ39頁でも「契約の種類や性質によって必要性がある場合も想定されるし、その方法や内容も様々である」と指摘されているとおり、実務上必要であり、典型的に不当条項とされるべきものではない。また不当条項とすべき立法事実も示されていない。本来は様々な事情を考慮したうえで現行法第10条によって不当条項か判断されるべきものである。中間取りまとめ39頁では「これを一律に無効とするのではなく、一定の場合に限定して無効とすることが考えられるところであり、この点について異論は見られなかった」との記載があるが、様々な事情を考慮して限定的に無効となるものが存在しようとしても、典型的に無効と推定されるようなものではない。このような条項を不当条項として規定すれば、実務に与える混乱は計り知れない。なお、原則無効としつつ原則にあたることを消費者側が立証するという提案もあったが、原則有効とすべきであり、例外的に有効とすること自体に問題がある。

### **(3) 消費者の一定の作為又は不作為をもって消費者の意思表示があったものと擬制する条項**

企業実務において、このような条項は広く一般的に使用されている。たとえば、クレジットカードの利用規約改定の周知に際し、改定日後にカード利用があった場合には改訂後の規約に同意したとみなすもの、航空券の予約後一定期間内に購入手続きを行わなかった場合には申し込みの取り消しとみなすもの、一定期間内に解約の申し出が無ければ契約期間が自動更新されるもの、発売中止になった予約商品の返金方法について特段の連絡がなければ支払い時と同じ決済手段で返金することに同意したとみなすもの等、こちらも、枚挙に暇が無い。これらは、事業者側や消費者側の手間を省き効率的に大量の取引を行うことを可能にし、また消費者にとってもメリットがある場合が多い。実務上必要であり、典型的に不当条項とされるべきものではない。様々な事情を考慮したうえで現行法第10条によって不当条項か判断されるべきものである。こちらもまた、原則無効としつつ原則にあたることを消費者側が立証するという提案もあったが、原則有効とすべきであり、例外的に有効とすること自体に問題がある。

なお、専門調査会では、無料だと思っていたのにいつの間にか有料契約に移行しており、後からよく見たら契約条項に書いてあったという事例が挙げられていたが、それは契約条件の提示方法や合意があったかどうかの問題であって、条項類型の不当性の問題ではない。

### **(4) 契約文言の解釈権限を事業者のみに付与する条項、及び、法律若しくは契約に基づく当事者の権利・義務の発生要件該当性若しくはその権利・義務の内容についての決定権限を事業者のみに付与する条項**

実務においては、決定権限を事業者に付与する条項が広く一般的に使用されている。たとえば、いわゆる反社条項や、マーケットプレイスにおいて「利用者が他の利用者に対する迷惑行為を行ったと事業者が判断した場合に、事業者が当該利用者との契約を解除できる」としたうえで、「迷惑行為」を、「A、B、C、その他、他の利用者へ迷惑をかけるおそれがあると事業者が判断した場合」と規定する方法は極めて一般的である。このような条項は決定権限付与条項となると思われるが、このような規定の仕方をするのは、他の利用者にとって様々な行為が迷惑となる可能性があり、予め全て明確に記載しておくことは困難であること、具体的にしようとすることでかえって約款が長くなり全体の契約内容の把握が難しくなること、事業者側の判断で速やかに対処しなければ他の利用者に被害が出るおそれがあることなど、様々な理由に基づいている。実務上必要であり、典型的に不当条項とされるべきものではない。様々な事情を考慮したうえで現行法第10条によって不当条項か判断されるべきものである。こちらもまた、原則無効としつつ原則にあたることを消費者側が立証するという提案もあったが、原則有効とすべきであり、例外的

に有効とすること自体に問題がある。

解釈権限付与条項については、中間取りまとめにおいて、一律無効とする提案がなされているが、解釈権限と決定権限の区別は極めて困難であり、形式的に区別することができたとしても、実質的には同一の内容を定めている条項が想定される。たとえば、上記の迷惑行為の例では、一定の迷惑行為を例示列挙しているものの、迷惑行為の定義については、最終的には事業者側の判断に委ねられている。決定権限付与条項によって実質的に解釈権限を付与しているともいえる。それが、「迷惑行為の定義は当社が決定し、利用者はその決定に従うものとします」という規定の方法をとったことにより、解釈権限付与条項と評価され一律に無効になるとすれば、実質的に内容の変わらない条項が書き方によって無効になったりならなかったりすることになり、妥当でない。解釈権限付与条項についても、様々な事情を考慮した上で、現行法第 10 条によって不当条項かどうか判断されるべきものである。

## (5) サルベージ条項

実務において、法改正に迅速に対応し約款や契約条項を変更することは極めて重要であるが、多岐にわたる関係法の状況を全て把握し短期間で変更することが難しい場合も考えられる。グローバルな事業展開をしている事業者にとって、各国の法改正を逐一把握しておくことが困難な場合も想定される。万々に備えていわゆるサルベージ条項を設けておくことはなんら不当性のあるものではない。契約自由の原則に照らせば、強行法規に反しない限り合意内容が有効であるのは当然のことであり、それを確認する規定が信義則に反して消費者の利益を一方的に害するとは必ずしもいえない。専門調査会では、具体的に問題になっている事例が示されず、立法事実もないことから、サルベージ条項についても、様々な事情を考慮したうえで現行法第 10 条によって不当条項か判断されるべきものである。

なお、事業者の定める解約条項が「法律上の（強行法規による）解除権・解約権を放棄させる条項」となることを避けるため、「強行法規によって認められる解除・解約以外の解約は認めない」という規定の仕方をした場合、サルベージ条項に該当する可能性があることにも留意すべきである。その場合、どのような場合に解除や解約が認められるか、全ての関係法を網羅して記載しなければならないとすれば、非現実的である。

## 第5 その他の論点

### 1. 条項使用者不利の原則

**条項使用者不利の原則を消費者契約法において定めることに反対する。**

通常、裁判においては様々な背景事情を考慮しながら、合理的な解釈を尽くして契約条

項の解釈を導き出している。条項使用者不利の原則を用いなければ合理的な結論を導き出せず、本来救済されるべき消費者が救済されないという立法事実は示されていない。また、条項使用者不利の原則を定めることによって、本来であればまず合理的解釈がなされるべき場面において、事業者の不利に解釈しなければならないといった誤った捉え方による主張がなされる懸念がある。なお、「通常の方法による解釈」という文言は説明されているような趣旨を十分に反映したものとはいえない。

## 2. 抗弁の接続／複数契約の無効・取消し・解除

**消費者契約法において抗弁の接続や複数契約の無効・取消し・解除に関する規定を設けることに反対する。**

消費者契約法は、消費者契約の当事者である事業者が、当該消費者契約について不当勧誘を行った場合の取消しや当該消費者契約の条項に不当条項があった場合の無効について定めたものであり、契約当事者でない者との他の契約についての民事的効力を定めることは妥当でない。委託関係にある第三者の不当勧誘行為については現行法第5条で対応が可能であり、新たに規定を設ける必要はない。

## 3. 継続的契約の任意解除権

**継続的契約の任意解除を認める規定を消費者契約法に設ける案に反対する。**

継続的契約には、契約期間が長くなることを前提として割引が行われたり、一定期間あたりの代金を低く抑えたり、契約期間の長さに応じて特典を変更したりといった、消費者の選択肢を増やすことに資するものが実務上多く存在する。そのような場合、事業者は、長く契約してもらえることを見越して割引等を行うのであり、消費者も、継続的契約のメリットとデメリットを比較した上で自らのニーズにあった選択肢を選ぶことになる。仮に契約締結後いつでも任意解除ができるとすれば、事業者は、長期契約を見越した割引等が行えなくなり、消費者にとっての選択肢も狭まってしまう。そのような社会的要請や立法事実はなく、新たな規定を設ける必要性はない。

以上