

内閣府消費者委員会事務局 中間取りまとめ等意見受付担当 御中

一般社団法人コンピュータソフトウェア協会

会長 荻原 純 男



消費者契約法専門調査会「中間取りまとめ」に対する意見

序

消費者契約法は消費者を保護するための法律であることは十分理解しているところであるが、今回の改正がすべて消費者保護を強くする方向にあることに強い違和感を覚える。消費者契約法が制定された2000年当時にくらべて現在、消費者と事業者の格差は広がったであろうか。インターネットという強力な武器を得た消費者は、強力な検索エンジンによりビッグデータの中から必要な情報をタイムリーに入手できる時代となり、情報の格差はむしろ狭くなっている。さらにインターネットにより1億総発信者となり、消費者はSNS等を駆使し、事業者のサイトを炎上させる等して事業者に大きな打撃を与えることができる。たしかに特定の消費者が特定の悪質業者に被害にあう事件は起きている。しかし、それは特定の悪質業者の事例である。消費者契約法という消費者政策の一般法はそうした特殊な例でなく、消費者政策一般の事実を背景に考えるべきである。今回の改正の議論をみていると、前記したような消費者と事業者の格差が狭まったことについての配慮が全くない。事象者として、今回の改正について強い違和感を覚えるのは、そうした理由からである。悪質業者による極端な例をとりあげ、これに対する解決策を一般のルールとして消費者契約法にいれてしまうことが、多くの弊害を見ることは火を見るより明らかである。そうした特殊な例は、特商法等の特別法に委ねるべき事案かもしれない。あるいは個別に対応すべき問題であるかもしれない。そうした特殊な事例の解決のために、まったく関係のない事業者に必要なない規制をかけることは、日本の経済に大きな悪影響を与え、ひいては消費者に損害を与えることに目を向けるべきである、

第1 総則について

1. 「消費者」概念の在り方（法第2条第1項）

（中間取りまとめの内容）

「消費者」概念の在り方については、法の適用の前提となるものであり、その範囲を明確に定める必要がある中で、問題となる場合においても、基本的には、法の解釈・適用により相応に対処できるものと考えられる。他方で、実質的には消費者の集合体に過ぎない団体と事業者との間の契約のうち、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関しては、法を適用することを可能とする観点から、法を改正して「消費者」概念を拡張することも考えられる。(5頁)

(意見)

「実質的には消費者の集合体に過ぎない団体」についてまで「消費者」概念を拡大する意見に反対。

「実質的に消費者の集まりである場合」の判断基準があいまいになることが容易に想像でき、各団体について「事業者」なのか「消費者」なのかの個別具体的な判断を、一件一件行わなければならなくなり、契約締結のコストが高まる。

現行法では、団体であれば「消費者」ではないので、相手が団体であれば消費者契約法の問題を考えなくてよかったが、実質基準を導入すると、団体であっても「消費者」かどうかをその都度調査しなければならない。対消費者用の契約書と対事業者用の契約書を使い分けている場合には、かなりシビアな問題となる。

とりわけ、インターネット上で完結するはずの取引において、団体名だけ記載してあった場合に実質的に「消費者」かどうかを判断するのは困難である。

2. 情報提供義務（法第3条第1項）

(中間取りまとめの内容)

情報提供義務違反の効果として損害賠償を定めることについては、消費者契約一般に通用する情報提供義務の発生要件の在り方について、慎重に検討する必要がある。まずは、一定の事項の不告知による意思表示の取消しの規律を検討した上で、必要に応じ、更に情報提供義務違反の効果として損害賠償と定める規定を設けるべきかどうかを検討することが適当である。(6～7頁)

(意見)

情報提供義務を法的義務とし、その違反の効果として損害賠償責任を定める意見に反対。

現行法の「消費者契約の内容についての必要な情報」は抽象的であるし、事業者にとって明確になるような要件を定めることは困難である。そうすると、義務違反を恐れて大量の情報を提供することになりかねないが、それによって契約締結のコストが高まる。また、大量の情報を提供することになる結果、消費者がその中から真に重要な情報を見つけることが困難になり、かえって消費者の不利益になってしまうことも懸念されるところである。

そもそも業種によっては、外部に提供できない情報もあるのであって、不明瞭な範囲が設定され、そのような情報まで提供しなければいけないように読めるような規定にするのは、事業者に不可能を強いるものであり著しく不合理である。

3. 契約条項の平易明確化義務（法第3条第1項）

（中間取りまとめの内容）

契約条項の内容が不明確であり、その意味を確定することができない場合について、契約条項の解釈に関する条項使用者不利の原則を検討することが考えられる。よって、契約条項の平易明確化義務については、条項使用者不利の原則をどのように具体的に規律するかといった点を中心に、後述の第5の1. 条項使用者不利の原則の論点において、検討することとする。（7頁）

（意見）

契約条項の平易明確化義務を法的義務とする意見に反対。

「平易明確」というのは多分に主観的概念を含むものであり、一概に決めることができないはずである。また、一般的には平易を求めれば正確さ・明確さを欠き、正確さ・明確さを求めれば平易さを欠くと言うふうに、平易さと明確さはしばしばトレードオフの関係にあるものと考えられるので、そのようなものを法的義務とするのは不適切である。

特に、当協会の会員企業の扱うソフトウェアやIT分野に関しては、契約書上で専門用語を用いざるを得ない場面が多々あり、条項を平易にしつつ明確性を保つには限界がある。

第2 契約締結過程

1. 「勧誘」要件の在り方（法第4条第1項、第2項、第3項）

（中間取りまとめの内容）

事業者が、当該事業者と消費者との間でのある特定の取引を誘引する目的をもってした行為については、それが不特定の者を対象としたものであっても、それを受け取った消費者との関係では、個別の契約を締結する意思の形成に向けられたものと評価することができると考えられる。そこで、事業者が、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をしたと客観的に判断される場合、そこに重要事項についての不実告知等があり、これにより消費者が誤認をしたときは、意思表示の取消しの規律を適用することが考えられるが、適用対象となる行為の範囲については、事業者に与える影響等も踏まえ、引き続き検討すべきである。（10頁）

（意見）

「広告」のような不特定の者を対象とするものであっても、それが「勧誘」に含まれるとして、不当勧誘規制を適用する意見には反対。

仮に「広告」にも不当勧誘規制が及ぶとすると、広告等を見て消費者が誤認し、それによって意思表示を行ったという因果関係が要件とされることになるが、意思表示までの過程においてどのような要素が当該消費者に影響を与えたかは本人にしかわからず、因果関係の有無を客観的に判断することはできないものと思われる。そ

もそも、消費者がバナー広告やテレビCMを見ただけで商品・役務を購入する意思を固めるということは考えられず、そのような「広告」にまで規制の対象とするのは、広汎に過ぎる。

また、「広告」も不当勧誘規制に服するということになる、例えば不当勧誘規制の適用を受けないために、不利益事実の告知が必要となるが、広告は時間的・空間的スペースに限界があるため、規制をクリアするために必要な情報を全て広告に掲載するというはおよそ現実的とは言えない。

さらに、中間取りまとめにおいては、不特定の者に向けた広告等一般に対して取消しの規律を及ぼしていくわけではないとされているが、実際に適用される広告と適用されない広告を明確に区別することができず、場合によっては事業者としては結局全ての広告に適用があることを前提に事業活動をしなければならないおそれがある。

上記の結果、広告活動に対して強い委縮効果を与え、事業活動に著しい支障が出るおそれがある。

2. 断定的判断の提供（法第4条第1項第2号）

（中間取りまとめの内容）

裁判例や消費生活相談事例において、財産上の利得に影響しない事項が問題となる典型的な事例は、①瘦身効果や成績の向上その他の商品・役務の客観的な効果・効能が問題となるものであるが、これは現行法上の不実告知として捉えられる場合もあると考えられる。また、②運命・運勢などの客観的でない効果・効能が問題となる事例については、消費者の心理状態を利用して不必要な契約を締結させた場合に問題となることが多いことから、まずは、後述の第3の5において、そうした場合に対処することができる規定を設けることを検討することとするのが適当である。その上で、それでもなお財産上の利得に影響しない事項や「将来における変動」が問題とならない事項についても対象にする必要があると考えられる場合には、その方策を検討すべきである。なお、その際には、立法的な措置のほか、現行法の文言を維持した上で、断定的判断の提供の対象が必ずしも財産上の利得に影響を及ぼす事項に限定されるわけではないことを逐条解説等に適切に記載することも考えられる。（12頁）

（意見）

対象となる事項を「財産上の利得」以外にまで拡大する意見には反対。

財産上の利得に影響しないものまで断定的判断の提供の対象としてしまうと、消費者に対し、製品の概要や特徴を素早く端的に伝えること（「処理速度〇倍アップ」「絶対安心のセキュリティ」等）が難しくなり、販促行動に支障が出るし、対象事項の範囲を拡大してしまうと、消費者が恣意的に取消権を行使するのを認めることにつ

ながる懸念がある。とりわけ、広告においては、時間的・空間的に制限がある中で製品の概要や特徴を端的に伝えることが求められるところ、上記第1の1のように、広告にまでこのような規制をかけることは、企業の広告・宣伝活動に著しい支障を及ぼす。

そもそも、中間取りまとめで挙げられているような「必ず痩せる」などといった断定的判断が提供されても、平均的な消費者であればそれによって誤認するといったようなことはないように思われる。

3. 不利益事実の不告知（法第4条第2項）

(1) 「不実告知型」と「不告知型」の区別

（中間取りまとめの内容）

不利益事実の不告知については、裁判例の状況を踏まえ、利益となる旨の告知が具体的であり、不利益事実との関連性が強いため、不実告知といっても差支えない場合（不実告知型）と、利益となる旨の告知が具体性を欠き、不利益事実との関連性が弱いため、不利益事実が告知されないという側面が際立つことになり、実質的には故意の不告知による取消しを認めるに等しくなる場合（不告知型）とに類型化して検討する考え方がある。（12頁）

（意見）

「不実告知型」と「不告知型」を区別する意見に反対。

中間取りまとめによれば、両者の区別は利益となる旨の告知と不利益事実との「関連性の強弱」が基準となることのようにだが、この基準は曖昧であり、そのような中でどちらに該当するかによって後記のように故意要件や先行行為要件が求めたり求められなかったりするというのは、実務に大きな混乱が生じると思われる。

(2) 不実告知型

（中間取りまとめの内容）

不実告知型については、先行行為として告げた利益と告げなかった不利益事実とは表裏一体で一つの事実と見ることができるところからすると、利益となる旨だけを告げることは、不利益事実が存在しないと告げることと同じであると考えることができる。そこで、不実告知（法第4条第1項第1号）と同視して取り扱うこととし、不実告知において事業者の主観的要件を要求していないこととの均衡から、故意要件を削除するのが適当である。また、事業者の免責事由（法第4条第2項ただし書）に相当する規定を設けるかどうかについては、引き続き検討すべきである。（13頁～14頁）

（意見）

「不実告知型」において故意要件を削除するという意見には反対。

消費者の関心についての誤認の有無は当該消費者からの言及がなければ事業者からはよくわからないのに、故意要件を削除して、事業者が意図しない「不利益事実の不告知」についても消費者に取消権を与えるのは、事業者に対して酷に過ぎると思われる。

(3) 不告知型

(中間取りまとめの内容)

不利益事実の不告知のうち、不告知型については、裁判例や特定商取引法の類例を踏まえ、事業者の予測可能性を確保するため、不告知が許されない事実の範囲を適切に画した上で、先行行為要件を削除することが考えられる。この場合、仮に不実告知及び不実告知型の不利益事実の不告知との関係で「重要事項」の概念（法第4条第4項）を拡張するとしても、不告知型との関係ではこれを拡張しないこととする等、不告知が許されない事実の範囲について、引き続き実例を踏まえ検討すべきである。(15頁)

(意見)

「不告知型」において、先行行為要件を削除する意見には反対。

不告知型にとって、先行行為は、事業者が告げるべき不利益事実の範囲を画するのに必要不可欠な要素である。それにもかかわらず、その要件を外してしまうと、事業者にとって当該消費者に対して何をどこまで説明しなければならないのかの線引きをすることができなくなり、後で取り消されることを恐れて消費者に対して細かいところまで全部説明することになるが、それは事業者にとって大きなコストがかかる。また、「不利益」の程度にも幅があるところ、考えられる「不利益」を全て消費者に告知するということになれば、その中で消費者にとって特に大きな不利益となる事実が分かり難くなり、かえって消費者に不利益になることも懸念される。

4. 重要事項（法第4条第4項）

(中間取りまとめの内容)

「重要事項」の適用範囲を明確にしつつ、かつ、裁判例の状況及び特定商取引法の規定を踏まえ、「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」を現行法第4条第4項所定の事由に追加して列挙することで、事業者が消費者に対して契約を締結する必要があると誤認させるような不実告知等を行う場合も契約の取消しを可能にすることが適切と考えられる。さらに、当該消費者契約の締結が消費者に有利であることを裏付ける事情（例えば、事業者が消費者に一般市場価格は購入価格よりも大幅に高いことを説明した事例における一般市場価格などが想定される。）や、当該消費者契約の締結に伴い消費者に生じる危険に関する事項等を列挙することのほか、列挙事由を例示として位置付けることも考えられるところ

であり、引き続き検討すべきである。(17頁)

(意見)

「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」を列挙事由に加え、列挙事由を例示として位置づける意見には反対。

これが列挙事由に加わると、「当該消費者契約の締結を必要とする事情」であり「当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの」が重要事項とされることになるが、抽象的すぎて何がこれに該当するのかが判断できない。これが消費者の購入動機等を含むのであれば、対面販売においても当該消費者がどのような動機で当該商品を購入しようとしているかを把握することは困難であるし、ましてやインターネット上で完結してしまう取引であればそのような動機を事業者側が把握することはおよそ不可能である。

加えてこれらが例示列挙という位置づけをされてしまうと、何が「重要事項」に該当するかがさらに不明確となって、事業者にとっての予測可能性がさらに低くなってしまう。

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

(中間取りまとめの内容)

①執拗な電話勧誘については、自宅や勤務先といった生活・就労の拠点で電話による勧誘を受け続けることは、現行法で取消事由とされている不退去又は監禁と同様に、当該勧誘から逃れるためにやむなく消費者が契約を締結したという状況にあるとも言い得る。もっとも、現在、特定商取引法の見直しに関し、電話勧誘販売における勧誘に関する規制の在り方について検討されていることから、その状況等を注視しつつ、必要に応じ、検討すべきである。他方、②威迫による勧誘については、「威迫」(脅迫に至らない程度の人に不安を生じさせる行為)によって消費者が困惑し、契約を締結した場合について、消費者の保護を図る観点から、適用範囲を明確にしつつ取消事由として規定することが適当である。(19頁)

(意見)

執拗な電話勧誘及び威迫等による困惑を消費者契約法上の取消対象とする意見には反対。

①「執拗な電話勧誘」については、電話勧誘販売が特定商取引法において規制対象となっている以上、規制の必要性があるのであればまずそちらの法律の問題として検討すべきである。

②「威迫」は概念があいまいであり、様々な状況において消費者側から「威迫」

を理由に取消権を行使され、取引の安定性を害することが強く懸念される。また、「勧誘」概念が広告にまで拡大されるのと組み合わせあって、例えばセキュリティソフト等で「あなたのパソコンが脅威にさらされている」などといったような表示が規制の対象となる。

(2) 不招請勧誘

(中間取りまとめの内容)

いわゆる不招請勧誘について、その不意打ち的な性質から生ずる問題点を踏まえ、消費者契約法に規律を設けることも考えられるが、現在、特定商取引法の見直しに関し、訪問販売及び電話勧誘販売における勧誘に関する規制の在り方について検討されていることから、その状況等を注視しつつ、事例の集積等を待って、必要に応じ、検討すべきである。(20頁)

(意見)

不招請勧誘を消費者契約法で規律する意見には反対。

中間取りまとめでも指摘されているように、不招請勧誘が想定されるのは特定商取引法で規制されている訪問販売と電話勧誘販売であるから、まずこちらの法律の見直しの検討に委ねるべきである。

(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

(中間取りまとめの内容)

事業者が消費者の判断力の不足等を利用して不必要な契約を締結させるという事例について、一定の手当てを講ずる必要性があることについては特に異論は見られなかった。その一方で、規定を設けるとしても適用範囲を明確にしなければ、事業者の事業活動を過度に制約したり、事業活動を委縮させたりすることにもなりかねない。そこで、消費者の置かれた状況や契約を締結する必要性について、一般的・平均的な消費者を基準として判断することや、そのような消費者の状況を事業者が不当に利用した場合を規律の対象にすることなど、適用範囲の明確化を図りつつ消費者を保護する観点から規定を設けることについて、引き続き事例を踏まえて検討すべきである。(22～23頁)

(意見)

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、新たに規律を設ける意見には反対。

当協会会員企業が扱うソフトウェアやITの分野などは、往々にして消費者と事業者間の情報の非対称性が強く、消費者の中でも知識の量の差が激しい分野であるが、このような規律が設けられてしまうと、消費者に後付けで「契約当時は知識が無く合理的な判断ができなかった」などと言って恣意的に取消権を

行使される事案が多く出ることが強く懸念され、事業者としてはそのようなことを防ぐために消費者1人1人の属性を確認しなければならないことになりかねず、契約締結のコストが高まるおそれがある。

6. 第三者による不当勧誘（法第5条第1項）

（中間取りまとめの内容）

悪質な事例において、契約相手である事業者と勧誘をする第三者との間の委託関係の立証が困難なケースがあることから、委託関係にない第三者による勧誘（この場合の「勧誘」の意義は、現行法のものを維持することが考えられる。）であっても、事業者が、当該第三者の不当な勧誘をしたこと及びそれに起因して消費者が誤認又は困惑し意思表示をしていることを知っていた場合に、消費者に取消権を認めることについて、引き続き検討すべきである。また、それを知っていた場合に取消権を認めるとすれば、それを知ることができた場合にも取消権を認めるべきか否かについても併せて検討すべきである。なお、現行法第5条第1項にいう「媒介」の意義については、必ずしも契約締結の直前までの必要な段取り等を第三者が行っていないとしてもこれに該当する可能性がある旨を逐条解説等において適切に記載すべきである。（24頁）

（意見）

委託関係にない第三者による不当勧誘について、事業者が当該不当勧誘行為をしたこと及びそれに起因して消費者が誤認又は困惑し意思表示をしていることを知っていた時又は知ることができたときに消費者に取消権を認めるという意見には反対。

事業者とは全く関係のない第三者の不当勧誘行為の中には、事業者がそれを見つけたとしてもコントロールすることができないものも多々あるので、「知っていた」というだけでそのような行為に対して事業者が責任を負うとするのは、あまりに酷である。また、「勧誘」概念が広告等まで拡大された上で委託関係の要件が外されてしまうと、例えば口コミサイトなどが不実告知等に該当した場合であっても、第三者の不当勧誘行為に該当してしまうが、「知ることができた」場合にまで取消を認める範囲を広げると、時間・労力をかければそのような口コミサイトが見つけられた、という場合でも取消権が認められてしまいうることになりかねず、高い調査コストがかかり、結果的にそのコストは商品の価格に転嫁されることで、かえって消費者の不利益になることが懸念される。

インターネットには情報が氾濫しているところ、何が正しい情報なのかは消費者自身が確認するようにすべきである。

7. 取消権の行使期間（法第7条第1項）

(中間取りまとめの内容)

消費生活相談事例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ことに鑑み、取消権の実効性を確保する観点からは行使期間を適切に伸長することが考えられるが、相手方事業者の取引の安全を図る必要性もあることを踏まえ、引き続き、実例を調査した上で検討すべきである。(25頁)

(意見)

消費者契約法に基づく取消権の行使期間を伸長する意見に反対。

そもそも、消費者契約法の取消権の行使期間が民法に比べて短いのは、取消権の行使要件を民法に比べて緩和していることとの均衡をとるためであるにもかかわらず、行使期間を伸長するのはその均衡を失するものと言わざるを得ない。また、行使期間を伸長すると、取引をして長期間経過した後に消費者が取消権を主張してきたときに備えて文書等の証拠も長期間保管しなければならず、そのコストは計り知れない。

8. 法定追認の特則

(中間取りまとめの内容)

消費者が、不当勧誘に基づいて契約を締結した後、事業者から求められて代金を支払ったり、事業者から商品を受領したりした場合に一律に法定追認が認められるとすると、取消権を付与した意味がなくなりかねない。その一方で、法定追認事由が生じた場合には、契約が取り消されることはない信頼した相手方事業者の取引の安全にも配慮する必要もあると考えられるが、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っていることも考慮する必要がある。以上を踏まえると、消費者契約において特に問題となると考えられるのは民法第125条第1号に掲げられた「全部又は一部の履行」であることから、消費者契約法に基づく取消権との関係では、同号についてのみ、民法の法定追認の規定を適用しないこととするか、あるいは、消費者が取消権を有することを知った後でなければ法定追認の効力が生じないこととするかについて、これらの可否も含め引き続き検討すべきである。(26～27頁)

(意見)

民法上の法定追認の規定の適用について消費者契約法に特則を置く規定には反対。

通常追認したと見られる行為が行われた後でも取消権が認められることにすると、消費者の取消権が認められる範囲が広げられるのとあいまって長期にわたり取引が著しく不安定となってしまう。また、「消費者が取消権を有することを知った後でなければ法定追認の効力が生じない」とすると、追認行為後に消費者が

取消権を主張してきた場合に事業者側が「消費者が取消権を有することを知っていた」ことの立証責任を負うことになる可能性があるが、事業者側で消費者の内心を立証することは困難であり、結局追認は認められない可能性が高く、消費者のごね得になってしまうおそれが高い。

9. 不当勧誘行為に基づく意思表示の取消の効果

(中間取りまとめの内容)

消費者契約法に基づいて意思表示を取り消した場合の消費者の返還義務の範囲について、特定商取引法のクーリング・オフをした場合の清算規定を参考に消費者の返還義務の範囲を限定することも考えられるが、消費者契約一般にそのような規律を設けることや、消費者が商品を費消して利益を享受した後に意思表示を取り消して代金の返還を求めることの当否について慎重に検討する必要がある。他方、少なくとも新民法の施行後も消費者が消費者契約法に基づき契約を取り消した場合の返還義務の範囲を引き続き現存利益の限度とするためには、その旨の特則を消費者契約法に設けることが必要と考えられることから、消費者契約法に設けるべき規定の内容について引き続き検討すべきである。(28～29頁)

(意見)

不当勧誘行為に基づく意思表示の取消の効果について、民法の特則を消費者契約法に置く意見には反対。

消費者が既に商品の使用・費消によって相応の利益を得ていたにもかかわらず、その価額の支払いを免除するというのは、特定商取引法上のクーリング・オフにおける8日間の熟慮期間ならまだしも、それよりはるかに長期間取消権の行使が認められる消費者契約法の中で規定すると、消費者に不当に利用され、「使い得」「費消得」になるおそれがある。

第4 契約条項

1. 損害賠償額の予定・違約金条項 (法第9条第1号)

(中間取りまとめの内容)

損害賠償額の予定又は違約金として定められた額が「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」を超えることの立証のために必要な資料は、主として事業者が保有していると考えられることからすると、その立証責任を事業者に転換することも考えられるが、企業活動の実態に関する証拠を提出することによる企業秘密に対する影響や、証拠の収集・保存や訴訟における立証等において事業者が生じるコストにも配慮する必要がある。現行法の下で、最高裁は、消費者に立証責任があるとした上で、事実上の推定が働く余地があるとしていること

からすると、同種事業者に生ずべき平均的な損害の額を超える部分が立証されれば、それから当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える部分を推認することができる場合もあると考えられる。この点を踏まえ、消費者の立証の困難性を緩和するため、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規定を設けることを含め、検討すべきである。(34～35頁)

(意見)

①「平均的な損害の額」を超えないことについて事業者側に立証責任の旨の規定を設ける、②「同種の事業を行う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規定を設ける、いずれの意見にも反対。

①については、消費者が立証責任から解放されると、消費者としてはとりあえず当該条項が不当であると消費者が主張する例が増加し、それに対応する事業者側に過度な負担がかかるおそれがある。また、事業者が「平均的な損害の額」を超えないことを立証するためには、製品価格を構成する要素やそのコストといった企業にとって重要な秘密情報を開示しなければならないおそれが高い。

②については、消費者が立証した「同種の事業を行う事業者が生ずべき平均的な損害の額」よりも「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」が高くなることを立証すればいいことになるが、いかに同業であったとしても他社のコスト構造や試算の方法は企業それぞれであり、事業者は通常他社のそのような情報を知りうる立場にない以上、機能しない。

2. 不当条項類型の追加

(1) 事業者に当該条項がなければ認められない解除権・解約権を付与し又は当該条項がない場合に比し事業者の解除権・解約権の要件を緩和する条項
(中間取りまとめの内容)

事業者本来認められない解除権・解約権を付与し又は事業者の解除権・解約権の要件を緩和する条項についても、どのような場合に当該条項を無効とする規定を設けるのが適切かについて、当該条項が消費者に与える不利益のほか、当該条項を無効にすることとしたときに実務にどのような影響が生じるかなどを勘案しつつ、引き続き検討すべきである。その際には、当該条項が法第10条後段の要件に当たる場合に無効とするという考え方、及び、当該条項を原則として無効としつつ、当該条項を定める合理的な理由がありそれに照らして内容が相当である場合には例外的に有効とするという考え方のほか、当該条項を設ける合理的な理由の有無・内容や、当該条項の内容の相当性について

の立証責任を事業者だけに課すものではないこととする考え方も含めて、検討すべきである。(40頁)

(意見)

当該条項を不当条項として無効とする類型に加える意見に反対。

このような条項は、悪意ある消費者が不正行為によって他の消費者の利益を侵害している場合に、契約を迅速に解除することで当該消費者を排除するといったむしろ消費者に利益をもたらす形で使用されることもあるので、そのような条項を無効にすると、かえって消費者に不利益をもたらすおそれがある。

(2) 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

(中間取りまとめの内容)

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についても、どのような場合に当該条項を無効とする規定を設けるのが適切かについて、当該条項が消費者に与える不利益のほか、当該条項を無効にすることとしたときに実務にどのような影響が生じるかなどを勘案しつつ、引き続き検討すべきである。その際には、当該条項が法第10条後段の要件に当たる場合に無効とするという考え方、及び、当該条項を原則として無効としつつ、当該条項を定める合理的な理由がありそれに照らして内容が相当である場合には例外的に有効とするという考え方のほか、当該条項を設ける合理的な理由の有無・内容や、当該条項の内容の相当性についての立証責任を事業者だけに課すものではないこととする考え方も含めて、検討すべきである。

(40～41頁)

(意見)

当該条項を不当条項として無効とする類型に加える意見に反対。

取引実務上ソフトウェアのライセンス契約やインターネット上で継続的に提供されるサービスにかかる契約など、消費者の同意を都度取ることが現実的でないケースも多々見られ、このような条項をおくことが合理的な場面も多くあるように思われるにもかかわらず、それを一律無効とすることは取引実務に多大な混乱をもたらす。

(3) 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

(中間取りまとめの内容)

①解釈権限付与条項については、②決定権限付与条項との区別を明確にすることができるか否かを踏まえた上で、当該条項が消費者に与える不利益のほか、当該条項を無効にすることとしたときに実務にどのような影響が生じるかなどを勘案しつつ、これを例外なく無効とする規定を設けることについて、引き続き検討すべきである。②決定権限付与条項については、当該条項が消費者に与える不利益のほか、当該条項の実務上の必要性やこれを無効にすることとしたときに実務にどのような影響が生じるかなどを勘案しつつ、一定の場合には当該条項を無効とする規定を設けることも含め、引き続き検討すべきである。また、その場合には、当該条項が法第10条後段の要件に当たる場合に無効とするという考え方、及び、当該条項を原則として無効としつつ、当該条項を定める合理的な理由がありそれに照らして内容が相当である場合には例外的に有効とするという考え方のほか、当該条項を設ける合理的な理由の有無・内容や、当該条項の内容の相当性についての立証責任を事業者だけに課すものではないこととする考え方も含めて、検討すべきである。(42頁)

(意見)

当該条項を不当条項として無効とする類型に加える意見に反対。

①解釈権限付与条項については、文言の解釈に専門的な判断を要するなど、事業者が解釈権限を付与することが合理的である場面も考えられるので、一律に無効とするのは不適切である。

②決定権限付与条項については事業者側で決定することが消費者の利益にもなる場合がありうる(例えば、掲示板やインターネットオークションなど、事業者が「場」を提供している場合で、それぞれの利用者＝消費者がルールを違反しているかどうかの判断を行う場合)ので、その点も含めて慎重に検討すべきである。

(4) サルベージ条項

(中間取りまとめの内容)

サルベージ条項を無効とする規定を設けることについては、問題となった実例等を調査した上で、引き続き検討すべきである。(43頁)

(意見)

当該条項を不当条項として無効とする類型に加える意見に反対。

継続的な契約の場合、法令及びその解釈の変更があるたび、その都度約款や契約書を変更することは困難であるため、サルベージ条項を用いることには合理性があると考えられる。また、グローバルに展開している企業においては、サルベージ条項を用いることで、各国の異なる法規制に適合する形での契約の運用が可能になっており、やはり合理性があると言える。サルベージ

条項を無効とすると、法令及びその解釈の変更があるたびに約款や契約書を変更しなければならないし、グローバルな企業が日本に進出してくる際に日本法に適合した形で細かく契約書を詰めなければならない、事務処理コストが莫大にかかるおそれがある。

そもそも1対1で個別に作成する契約であっても、法律の内容を逐一契約書に盛り込むことは求められておらず、強行規定があるのであれば当然にそれが適用されるのであるから、多数の消費者を対象とした契約であっても、同じように考えるべきである。

(5) 不当条項のグレーリスト化

(中間取りまとめの内容)

今回の中間取りまとめにおいて追加が検討されている不当条項の類型それぞれについて、「当該条項を原則として無効としつつ、当該条項を定める合理的な理由がありそれに照らして内容が相当である場合には例外的に有効とする」といういわゆる不当条項類型のグレーリスト化が検討されている。(39～42頁)
(意見)

新たに追加が検討されている不当条項類型について、一律には無効にしないまでも合理的な理由がある場合を除き無効とする＝グレーリストとして規定する意見に反対。

実際に何が「合理的な理由」に当たるか不明であり、仮に「合理的な理由があること」を事業者側が立証しなければならないとするのであれば、取引後に消費者から当該条項の有効性を争われることを恐れる結果、グレーリスト条項を取引実務上用いなくなってしまう。これは結局当該条項をブラックリスト化した時と同じ効果を持つのである。

第5 その他の論点

1. 条項使用者不利の原則

(中間取りまとめの内容)

事業者は、自ら契約条項を準備し使用している以上、できる限りその内容を明確にすべきであり、条項が多義的であることによるリスクは事業者が負うことが公平に合致すると考えることもできる。この問題は、特に、不特定多数の者を相手方として用いられる定型約款（新民法第548条の2第1項）で顕著に現れるものと考えられる。そこで、消費者契約に該当する定型約款の条項について、契約によって企図した目的、慣習及び取引慣行等を斟酌しながら解釈により合理的にその意味を明らかにすることがまずは試みられるべきであるが（これを契約解釈の方法として一般的に認められるものという意味で

「通常の方法による解釈」と呼ぶことも可能であると思われる。)、それでもなお複数の解釈が可能であるときは、事業者（定型約款準備者）にとって不利に解釈しなければならないとする規律を設けることが考えられる。なお、定型約款に限らず、事業者によって一方的に準備作成された条項や個別交渉を経なかった条項についても適用すべきとの意見もあったことも踏まえ、これらについて、引き続き検討すべきである。（45頁）

（意見）

条項使用者不利の原則を規定する意見に反対。

この規定を設けると、消費者側から安易に同原則に依拠した主張が多発することが予想されるので、その懸念と、立法事実として同原則を導入することによって救済すべき状態がどれだけあるのかとのバランスを考慮すべきであるが、実際に裁判で条項の解釈が争われた際に裁判官が解釈を決められないような条項がどの程度あるのか、その結果どのような不都合が生じるのかという実態の検証が未だ不十分であり、上記懸念にもかかわらず同原則を規定する必要性が感じられない。

第6 その他の要望

今般、消費者契約法の見直しと並行して特定商取引法の見直し作業も進められているところ、上記においても何点か指摘したように、本来特定商取引法で規定されるべき事項について消費者契約法に規定するかどうかの検討が行われている。各事項に関する意見は該当箇所で記載した通りであるが、仮に消費者契約法にも同様の規定が置かれることになった場合には、特定商取引法との適用関係等が明確に整理されるよう要望する。

以上