

消費者契約に関する検討会報告書に対する意見書

2021年（令和3年）10月18日

日本弁護士連合会

消費者庁は、2019年12月から、消費者契約法の第3次改正に向けた消費者契約に関する検討会（以下「検討会」という。）を開催し、2021年9月に報告書を取りまとめた。これに対する当連合会の意見は、以下のとおりである。

第1 消費者の取消権について

1 困惑類型の脱法防止規定

【意見の対象】

（略）そこで、上記4つ（引用注：法第4条第3項第1号、第2号、第7号、第8号）の各号と実質的に同程度の不当性を有する行為について、脱法防止規定を設けることが考えられる。

具体的には、上記4つの各号の受皿であることを明確にすることにより、これらと同等の不当性が認められる行為を捉えることを明らかにしつつ、例えば、その場で勧誘から逃れようとする行動を消費者がとることを困難にする行為という形で類型化することで、事業者の威迫による（威力を用いた）言動や偽計を用いた言動、執拗な勧誘行為を捉えることが考えられる。その際は、対象となる行為をある程度具体化した上で、正当な理由がある場合を除くなど、評価を伴う要件もあわせて設けることで、正常な事業活動については取消しの対象にならないよう調整することが可能な規定とすることが考えられる。（略）

他方、靈感等による知見を用いた告知（第6号）は、消費者の心理状態やこれに関する事業者の認識が要件とされていない点で上記4つの各号と共通するものの、消費者が契約を締結したいと考えるよう誘導するものである点において異なるものであることから、受皿となる脱法防止規定の対象とはしないことが考えられる。

さらに、法第4条第3項各号のうち、経験の不足による不安をあおる告知（第3号）、経験の不足による好意の感情の誤信に乗じた関係の破綻の告知（第4号）及び判断力の低下による不安をあおる告知（第5号）については、消費者の属性や心理状態を要件としており、当該消費者が有している合理的判断ができない事情が判断の対象となるが、そのような事情は多様であって受皿となる脱法防止規定を設けることは困難であると考えられる。

【意見の内容】

脱法防止規定を設ける提案には賛成するが、消費者契約法（以下「法」という。）第4条第3項第3号から第6号までの脱法防止規定も必要である。

【意見の理由】

まず、困惑類型に、包括的で汎用性のある脱法防止規定を設けるという方向性については高く評価できる。

そもそも、消費者が「困惑」するに至る事業者の行為態様は様々であり、包括的な脱法防止規定を設けることにより、「困惑」状況で契約を締結したにもかかわらず取消しができないという規制の漏れを避けることができる。そして、現在の法においては、困惑類型は8類型となっていることから、これらの類型から、共通する一定の要素を抽出することも可能である。

もっとも、今回の提案は、一定の類型に限定して脱法防止規定を設けようとするものであり、脱法防止という観点からは、限定的な提案と言わざるを得ない。成年年齢引下げに伴う若年者の消費者被害や高齢者に対する悪質商法被害の増加が懸念される現在においては、法第4条第3項第3号から第6号までの脱法防止規定も早急に設ける必要がある。特に、2018年6月12日参議院法務委員会の成年年齢引下げに伴う附帯決議では、成年年齢引下げを施行するに当たって、つけ込み型不当勧誘取消権を創設することについて検討を行い、必要な措置を講ずるとされているのであるから、これに対応するためにも、法第4条第3項第3号から第6号までの脱法防止規定も必要である。

2 消費者の心理状態に着目した規定

【意見の対象】

事業者が、正常な商慣習に照らして不当に消費者の判断の前提となる環境に対して働きかけることにより、一般的・平均的な消費者であれば当該消費者契約を締結しないという判断をすることが妨げられることとなる状況を作成し、消費者の意思決定が歪められた場合における消費者の取消権を設けることが考えられる。

具体的には、正常な商慣習に照らして不当に消費者の判断の前提となる環境に対して働きかける行為としては、例えば、消費者の検討時間を制限して焦らせたり、広告とは異なる内容の勧誘を行って不意を突いたり、長時間の勧誘により疲弊させたりする勧誘手法を組み合わせたり、そうした勧誘手法を極端な形で用いることにより、消費者が慎重に検討する機会を奪う行為を規定することが考えられる。その際、正常な商慣習については、契約の性質や類型に照らして判断されるべきと考えられる。また、消費者が慎重に検討する機会を奪う行為については、上記のような勧誘手法の組合せや過度の利用が問題であることに照らすと、事業者の行為を細分化するのではなく、組み立てられた一連の行為を総合的に捉えるべきである。また、正当な理由がある場合を除くなど、評価を伴う要件もあ

わせて設けることで、正常な事業活動については取消しの対象にならないよう調整することが可能な規定とすることが考えられる。

【意見の内容】

本提案に賛成する。

【意見の理由】

適切な判断ができないような状況に置かれた消費者は、冷静かつ十分な判断ができないことになって、契約内容を吟味できない心理状態に陥るのであるから、このような場合には当然に取消しが認められるべきである。

そして、報告書記載の検討時間の制限によって焦って判断することを余儀なくされる場合、広告とは異なる内容の勧誘を行って不意を突く場合、長時間の勧誘により疲弊させたりする場合のほか、若年者に特に多い情報商材の被害のような、もうけ話で一方的に期待感をあおられた場合や、複数の要素が重なり合う場合等、様々な状況によって、消費者が冷静かつ十分な判断ができなくなるおそれがあることから、このような要素によって消費者の意思決定が歪められた場合の取消権が認められるべきである。

もちろん、例えば、期待感をあおるようなケースについては、不安をあおるのと期待をあおるのは表裏一体の関係にあることから、現行法の規定する不安をあおって困惑させる取消類型によってもある程度取消は可能であると思われるが、この点を条文上も明らかにするとともに、消費者が適切な判断をすることができない状況を作出するケースを幅広く取り込むようにすべきである。

3 消費者の判断力に着目した規定

【意見の対象】

判断力の著しく低下した消費者が、自らの生活に著しい支障を及ぼすような内容の契約を締結した場合における取消権を定めることが考えられる。

具体的には、この規定は、契約の当事者には契約自由の原則（民法（明治29年法律第89号）第521条）がある中で、当該契約が当該消費者に及ぼす影響に着目した取消権を定めるものであることから、対象となる契約は消費者保護の観点から真に必要な範囲に限定すべきである。そこで、当該消費者の生活を将来にわたり成り立たなくするような契約を対象とすることが考えられ、例えば、自宅を売却し、しかも、今後住むところがないような場合や、自身の労働によって新たに収入を得ていくこと期待できない中で貯蓄や年金収入の大半を消尽してしまう場合が想定される。その際、過量契約取消権（法第4条第4項）のように契約の目的となるものの量に着目するものではなく、質に着目するものであること、当該契約によって直ちに生活が成り立たなくなる場合だけでなく、当該契約

によって将来にわたる生活に著しい支障を及ぼす場合も捕捉すべきであること、代理人が本人に代わって意思表示をした場合や被保佐人が保佐人の同意を得て意思表示をした場合などは取消しの対象とならないことを明確にすべきである。

同じ内容の契約でも、消費者によってその生活に著しい支障を及ぼすかどうかは異なる可能性があり、その契約が当該消費者の生活に著しい支障を及ぼすこととなることについての事業者の認識を要件とすることが必要である。もっとも、事業者の悪意を消費者が立証することは困難であることから、契約が当該消費者の生活に著しい支障を及ぼすことについて事業者に悪意がある場合及び悪意と同視される程度の重過失がある場合に限り取り消すことができる旨の規定とすることが考えられる。

また、消費者の判断力に関する事業者の認識については、判断力が著しく低下している消費者について特に自己の生活に著しい支障を及ぼす契約に限って取消権を認めるという趣旨や、判断力に関する認識を要件とすると本規定案による救済の範囲が大幅に縮減されると考えられること、民法上、意思能力を有しなかったときは、意思無能力についての相手方の認識の有無に関係なく契約が無効となること（民法第3条の2）に照らし、消費者保護の観点から、要件としないことが考えられる。

【意見の内容】

本提案は、このままの要件では反対である。特に、取消しの対象となる契約であることについての事業者の悪意や重過失を要件とすることは、そのことによって、実務上、取消権が全く機能しないことになりかねないので、事業者の認識を要件にするとしても、事業者の過失を含むべきである。

なお、成年年齢引下げに対する対応としては、判断力低下以外の、知識経験の不足や断りにくい状況の作出に対応した規定が不可欠であり、つけ込み型不当勧誘類型の脱法防止規定と一体で整備されるべきである。

【意見の理由】

本提案は、消費者の判断力の客観的な低下を前提としつつ、消費者の生活を将来にわたり成り立たなくするような内容の契約については、その点についての事業者の悪意あるいは悪意と同視される程度の重過失があれば取消しできるとするものである。

この点、判断力の低下については、2021年7月2日に開催された第20回消費者契約に関する検討会における資料1「取消権等について」において、MMSE（ミニメンタルステート検査）23点程度と例示されていたことから軽度認知症を含むものと解され、意思無能力とは言えないような判断力の低下が含まれていると考えられる。現状では救済が困難な類型を取り込もうとするもので、一定の評価ができる。

しかし、契約内容の不当性について、当該消費者の生活を将来にわたり成り立たなくするような契約に限定するのであれば、判断力の著しく低下した者にそのような契約を締結させる行為それ自体違法性が強い。加えて、事業者の悪意やそれと同視される程度の重過失まで要件とする点については、「知らなかった」という事業者の主張がいとも簡単に通ってしまい、実務上、取消権が機能しなくなることが容易に想像できる。そのため、事業者の認識を要件とするのは適当でないが、認識を要するとしても、過失を含む方向で検討すべきである。

また、仮に、事業者の悪意や重過失が要求されるのであれば、契約内容の不当性については緩和されることが適当であり、消費者の生活を将来にわたり成り立たなくするような内容の契約という要件は、限定的過ぎる。判断力が低下した者に、悪意や重過失により契約を締結させるのであるから、これを生活が成り立たないような契約に限定するのであれば、公序良俗無効となる範囲と大差がなく、規定を新設する意義がなくなる。生活が成り立たなくなるという程度に至らなくても、契約が対価的に不均衡な内容であること、又は、契約が当該消費者の告知した契約目的・動機に合致しないか反する内容であることも含めるべきである。

ところで、消費者が合理的な判断をすることができない事情には、知識・経験の不足、事業者による断りにくい状況の作出等もあり、判断力の低下に限られるものではない。そこで、知識経験の不足や事業者により断りにくい状況の作出については、既に法第4条第3項第3号、第4号、第7号、第8号で一定対応されている。しかし、不十分な点があるので、前記（第1の1「困惑類型の脱法防止規定」）のように同第7号、第8号について脱法防止のための規定を設けるのであれば、同第3号、第4号にも脱法防止のための規定を設けるべきである。

4 過量契約取消権における「同種」の解釈

【意見の対象】

「同種」の範囲は、過度に細分化して解すべきではなく、過量性の判断対象となる分量等に合算されるべきかどうかという観点から、別の種類のものとして並行して給付を受けることが通常行われているかどうかのみならず、当該消費者が置かれた状況に照らして合理的に考えたときに別の種類のものとするのが適当かどうかについても、社会通念に照らして判断すべきである旨を逐条解説等によって明らかにすることが考えられる。

【意見の内容】

本提案に賛成する。

【意見の理由】

法第4条第4項は、事業者が、合理的な判断をすることができない事情がある消費者に対し、その事情につけ込んで不要な契約を締結させるような場合のうち、通常の分量等を著しく超える（過量）という1つの類型について取消しを認めたものである。そして、通常の分量等は、消費者契約の目的となるものの内容及び取引条件、消費者の生活の状況等に照らして定められるものであるから、「別の種類のものとして並行して給付を受けることが通常行われているかどうか」という基準を形式的に適用すべきではない。

第2 「平均的な損害」について

1 「平均的な損害」の考慮要素の列挙

【意見の対象】

「平均的な損害」を算定する際の主要な考慮要素として、当該消費者契約における商品、権利、役務等の対価、解除の時期、当該消費者契約の性質、当該消費者契約の代替可能性、費用の回復可能性などを列挙することにより「平均的な損害」の明確化を図ることが考えられる。これにより、消費者が具体的に主張立証すべき対象が明確化されるとともに、事業者が違約金条項を定める際の参考となるため、事業者にとっても有益と考えられる。

その際、「平均的な損害」の考慮要素については、法第9条第1号に網羅的かつ一律に定めることが困難な部分もあり、また事業者による新しい商品・サービスの開発等のイノベーションを阻害しないよう、あくまで例示列挙であることを明確にすべきと考えられる。

【意見の内容】

「平均的な損害」を算定する際の主要な考慮要素として、当該消費者契約における商品、権利、役務等の対価、解除の時期、当該消費者契約の性質、当該消費者契約の代替可能性、費用の回復可能性等を列挙することにより、「平均的な損害」の明確化を図ることに賛成する。もっとも、「契約の性質」に加え「契約の目的」も明示すべきである。また、解除の事由も「平均的な損害」を算定する際の主要な考慮要素としてなお列挙すべきである。

列挙された考慮要素が例示であることを明確にすることに賛成する。

【意見の理由】

「平均的な損害」の算定に係る考慮要素を列挙することは、判断基準の明確化に資すると言えるので、賛成する。また、考慮要素を網羅的かつ一律に定めることが困難な部分もあることや、法第9条第1号の不当条項規制を十全たるものとするためには諸般の事情を考慮する必要があることを踏まえ、考慮要素として挙げられた事項が例示列挙であることを明確にすることに賛成する。

「平均的な損害」を算定する際の主要な考慮要素としては、解除の時期、当該消費者契約の目的・性質（当該消費者向けに限定された給付内容か否か、中途解約可能な契約か否か、継続的な契約か否か等）、当該消費者契約の代替可能性、費用の回復可能性が考えられるが、これらに加えて、「解除の事由」（消費者の債務不履行による解除か否か、解除権留保によるものか否か、合意解除なのか否か等）も、「平均的な損害」の算定の際の主要な考慮要素として明記すべきである。

「平均的な損害」に事業者の逸失利益が包含されるか否かについては、法第9条第1号の趣旨が、消費者が、消費者契約の解除に伴い、事業者から不当に損害賠償や違約金の出捐を強いられることのないようにすることにあることに加えて、同号の立法経緯を踏まえると、当然に含まれるとする解釈は相当でない。「平均的な損害」に事業者の逸失利益が含まれるのは、解除の事由、時期の区分のほか、契約の目的（当該消費者向けに限定された給付内容なのか否か）等に照らして、他の消費者との契約において代替又は転用される可能性のない場合に限られるものと考えられる。この点を明確にするため、「平均的な損害」に逸失利益が包含される場合の判断基準を定めることが必要であり、主要な考慮要素として、契約の目的及び代替可能性又は転用可能性を明示することは必要である。

なお、対価については、それを考慮要素に入れたとしても、あくまで「損害」概念におけるものである必要があること、したがって、例えば、値段を安くする代わりにキャンセル料を高くするような形での対価については考慮要素の対象外であること、また、逸失利益が当然には「平均的な損害」に含まれるものではないことなどについて留意すべきである。

2 解約時の説明に関する努力義務の導入

【意見の対象】

事業者が違約金条項について不当でないことを説明する義務を課すことが考えられる。

まず、説明の時期については、（略）事業者が消費者に対して違約金条項に基づいて違約金を請求する場合等において、当該消費者から説明を求められた場合に限定することが考えられる。

次に、説明の内容については、どのような考慮要素及び算定基準に従って「平均的な損害」を算定し、違約金が当該「平均的な損害」の額を下回っていると考えたのかについて、その概要を説明することが考えられる。その際、具体的な金額などは営業秘密に該当する可能性がある上、消費者も具体的な金額についてまで説明を求めていると思われないため、例えば、算定基準として逸失利益が平均的な損害に含まれると考えたかどうかを説明することが想定され、逸失利益が具体

的に何円であると算出したのかまで説明する必要はないと考えられる。また、契約対象となる商品等の原価として材料費や人件費を積み上げて解約金を定めたのであって（原価以外に再販売できないことによる損失も生じていることから）「平均的な損害」を下回ることは明らかである等との説明も考えられるところであり、この場合においても具体的に原価やその内訳が何円であるかまで説明する必要はないと考えられる。もっとも、消費者が「平均的な損害」の額との関係で違約金がどのように定められているのかではなく、違約金の合理的根拠そのものの説明を求める場合にあっては、事業者においても、違約金を定めるに当たって考慮した要素や算定の基準の概要、違約金の考え方等をもって、違約金の合理性を説明することが考えられる。この点、6. で後述するとおり「平均的な損害」を基準とすること自体について揺らぎが生じていることに照らしても、「平均的な損害」のみに依拠しない努力義務の規定とすることが考えられる。

最後に、この義務の効果については、（略）説明に努める義務（努力義務）にとどめるべきと考えられる。

また、努力義務への取り組み方としては、個々の消費者に説明する方法のほか、ホームページ等で説明する等様々な方法があり得ることについて逐条解説等で示していくことが望ましいと考えられる。（略）

【意見の内容】

事業者には違約金条項について不当でないことを説明する義務を課すこと及び説明の時期については、賛成する。

説明の内容は、概要ではなく、具体的に、どのような考慮要素及び算定基準に従って「平均的な損害」を算定し、違約金が当該「平均的な損害」の額を下回っていると考えたのかを明らかにすべきである。

この義務の効果の説明に努める義務（努力義務）にとどめることは反対であり、法的義務とすべきである。

【意見の理由】

必要な情報を消費者に提供すべき義務を事業者を負わせている法第3条第1項第2号の趣旨からすると、勧誘時にとどまらず、消費者契約締結後に「平均的な損害」の額が問題となった場合にも、事業者は消費者に対して必要な情報を提供すべき義務を負うと言うべきところ、本提案はこれに沿うものと言える。また、事業者に対し説明義務を課したとしても過度な負担を課すものではない。

よって、事業者には違約金条項について不当でないことを説明する義務を課すことに賛成する。

また、事業者が消費者に対して実際に違約金等を請求する場面で違約金条項の内容が問題となることが多いことに鑑み、事業者が当該消費者から「平均的な損害」の額の算定根拠等について説明を求められた場合に説明義務を負うことを定める本

提案に賛成する。なお、事業者が契約締結時に消費者に対して違約金条項を含めた「消費者の権利義務その他の消費者契約の内容」について情報を提供すべきことは当然であり（法第3条第1項第2号）、本提案のような違約金請求時等の説明義務の明定が、契約締結時の事業者の説明義務を軽減するものでないことは明確にしておく必要がある。

消費者が「平均的な損害」の額について説明を求める趣旨は、事業者の請求する違約金が適法なものであるかどうかを判断するために、平均的な損害の額と算定根拠（どのような考慮要素及び算定基準に従って算定されたものか、逸失利益が含まれる場合にはその理由等。）を把握することにある。また、事業者は違約金条項を定めるに際し、あらかじめ「平均的な損害の額」を適切に算定してしかるべきであり、事業者に対して違約金請求時にその算定根拠や当該違約金請求の適法性を説明すべき義務を課したとしても過度な負担を課すものではない。よって、事業者が説明すべき内容は、具体的に、どのような考慮要素及び算定基準に従って「平均的な損害」を算定し、違約金が当該「平均的な損害」の額を下回っていると考えたのかという点であると考えべきである。抽象的な事業者の考え方の概要等、事業者の請求する違約金が適法なものであるかどうかを消費者が判断できないような説明内容では不十分であると考ええる。

事業者の説明義務を適切に履行させるためには、当該義務を単なる努力義務とするのではなく、法的義務とすべきである。

3 違約金条項についての在り方に関する検討

【意見の対象】

「平均的な損害」の考え方について、違約金条項に関する消費生活相談事例や差止請求訴訟の実例も参考にし、関係する事業者、業界団体や適格消費者団体等の意見も踏まえつつ、法学、経済学等の観点から違約金条項の在り方に関する検討を行い、逐条解説等により随時示していくことが考えられる。（略）

【意見の内容】

本提案に賛成する。併せて、「平均的な損害」には逸失利益が当然には含まれないということを逐条解説に明記すべきである。

【意見の理由】

「平均的な損害」の考え方については、裁判例も一義的に明確でない。判断基準の明確化のためには、引き続き検討を加えた上で、違約金条項の在り方について逐条解説等で随時明示していくことが消費者にとって望ましい。

また、前記（第2の1「『平均的な損害』の考慮要素の列挙」）のとおり、「平均的

な損害」に事業者の逸失利益を当然に含める解釈は相当ではなく、「平均的な損害」に事業者の逸失利益が含まれるのは、解除の事由、時期の区分のほか、契約の目的（当該消費者向けに限定された給付内容なのか否か）等に照らして、他の消費者との契約において代替又は転用される可能性のない場合に限られるものと考えられるが、逐条解説に解釈基準を明記することにより、この点を明らかにすべきである。

4 立証責任の負担を軽減する特則の導入

【意見の対象】

主張立証の負担の軽減を図るに当たっては、訴訟上の新たな規律を設けること、すなわち、特許法（昭和34年法律第121号）第104条の2の規定等を参考として、「平均的な損害」の額に関する違約金条項の効力に係る訴訟において、事業者が、その相手方が主張する「平均的な損害」の額を否認するときは、その事業者は自己の主張する「平均的な損害」の額とその算定根拠を明らかにしなければならないこととする規定、いわゆる積極否認の特則の規定を設けることが考えられる。

もっとも、「平均的な損害」の額とその算定根拠には営業秘密に該当し得る情報が含まれている可能性もあり、事業者が当該算定根拠を明らかにすることが困難である事例が存在することも考えられる。さらに、「平均的な損害」の額について消費者側が具体的な主張を行わない等、いわゆる濫訴に該当する事例が発生する可能性もある。そこで、これらの「相当の理由」が存在する場合には、事業者が当該算定根拠について明らかにする必要があるようにする規律とすべきと考えられる。

積極否認の特則の利用主体については、法第25条等により秘密保持義務が課されており、厳格な情報管理体制の構築が求められている適格消費者団体（法第13条第4項）及び特定適格消費者団体（消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特則に関する法律（平成25年法律第96号）第65条第5項）に限定することで事業者が明らかにした情報が不正に利用されることを防止し、よって事業者の情報の不正利用に関する懸念を払拭することが考えられる。また、実際にも「平均的な損害」の額及びその算定根拠には粗利益、原価、再販率などの情報が含まれており、当該内容を用いて立証活動を行うには相応の専門性と労力負担が求められるため、適格消費者団体及び特定適格消費者団体に利用主体を限定することが現実的であると考えられる。

さらに、適格消費者団体及び特定適格消費者団体が積極否認の特則により知った情報についてその目的外利用が禁止されることを明らかにすべきであるとともに、裁判実務においては、裁判記録の閲覧等制限の制度が適宜活用されるべきと考えられる。（略）

【意見の内容】

いわゆる積極否認の特則の規定を設けることに賛成する。

「相当の理由」が存在する場合には、事業者が当該算定根拠について明らかにする必要がないようにする規律とすべきとの点については、反対はしないが、その要件及び適用は厳格にすべきである。

積極否認の特則の利用主体を適格消費者団体及び特定適格消費者団体に限定していることには反対する。消費者を利用主体とする特則規定を設けるべきである。

積極否認の特則により知った情報の目的外利用を禁止すること、裁判実務において、裁判記録の閲覧等制限の制度を適宜活用すべきとの点について反対はしない。

【意見の理由】

積極否認の特則規定を設けることで、事業者において「平均的な損害」を算定・考慮した違約金条項の作成を促す効果が期待できるほか、事業者に対し否認する理由を明らかにする証拠資料の提出を求めるなどの裁判所の積極的な訴訟指揮を促すことも容易になることから、「平均的な損害」の額に関する消費者の立証負担の軽減を一定程度図り得るものといえる。

もっとも、消費者の立証責任の負担を軽減するという改正の趣旨からすると、相当な理由が認められる場合における例外規定を設けるとしても、その要件及び適用は厳格にすべきである。

加えて、そもそも、今回の法改正の議論の出発点は、法第2章（実体法部分）に関するものであり、かつ、消費者であれば誰もが負担することとなる法第9条第1号の重い立証負担を緩和するための制度の導入にある。したがって、当然消費者を利用主体とする特則規定を創設すべきであって、適格消費者団体及び特定適格消費者団体のみが利用主体となるとする制度設計には反対する。

積極否認の特則により知った情報の目的外利用の禁止には反対するものではない。裁判実務における裁判記録の閲覧等制限の制度は適宜活用されてよい。

5 将来の検討課題～立証責任の転換等・文書提出命令の特則等

【意見の対象】

「平均的な損害」に係る立証責任の負担を軽減するために、文書提出命令の特則及び「平均的な損害」の額の立証責任の転換等については、法第9条第1号に考慮要素を列挙することの効果、「平均的な損害」の説明に努める義務及び積極否認の特則の運用実態を踏まえて、それでも「平均的な損害」に係る負担の軽減が不十分であると判明した場合に、将来改めて検討することが考えられる。

また、文書提出命令の特則について導入を検討する際には、営業秘密が含まれ

ている可能性のある文書を開示する義務を負うという性質に鑑み、特許法等と異なる部分があることを踏まえつつ秘密保持命令の導入等の営業秘密の保護に関しても改めて検討する必要があると考えられる。

さらに、(略) 上記の各制度改正後の実務の状況や違約金条項についての在り方の提示の進捗状況も踏まえて、「平均的な損害」の概念を見直すことを将来的に検討課題とすることが考えられる。

【意見の内容】

「平均的な損害」に係る立証責任の負担を軽減するための措置として、文書提出命令の特則の導入は、将来改めて検討するのではなく、今回の法改正で実現すべきである。また、立証責任の転換も可及的速やかに実現すべきである。

文書提出命令の特則の導入を検討する際に、秘密保持命令の導入等の営業秘密の保護に関しても改めて検討すること自体は反対しないが、その導入については慎重に検討すべきである。

「平均的な損害」の概念を見直すことを将来的に検討課題とすることについて異論はない。

【意見の理由】

適切な証拠資料の提出の必要性からすると、積極否認の特則規定が創設されるのみでは不十分であり、これに加えて、「平均的な損害」の額の立証責任を負う消費者等の事業者に対する文書提出命令申立てによって、消費者等が「平均的な損害」の額を算定するに足る資料を入手し、主張立証を尽くせるようにすることが必要である。したがって、積極否認の特則のみならず、文書提出命令の特則も併せて導入する必要があると言うべきである。

事業者が営業秘密と考える資料の漏洩防止については、現行法上でも、秘密保持に関する誓約書を取り交わすことや、裁判記録の閲覧等の制限（民事訴訟法第92条）等で十分対処可能であるが、なお営業秘密保護の制度の検討が必要ということであれば、検討すること自体、特に反対するものではない。その際には、本提案にあるように「特許法等と異なる部分があることを踏まえつつ」なされることが必要である。この点、秘密保持命令制度の導入については、特許法の特殊な場面に関してそれらが適合するとしても、法の中に同種の規定を新設することが相当であるかは極めて疑問であり、その規定の適用範囲、特殊性、効力の重大性を踏まえた慎重な議論を要する。立証責任の転換については、消費者は構造的に情報の質量等において事業者に比して劣位に立ち（法第1条参照）、かつ、その立証資料が事業者側のみ偏在している実態を踏まえると、法第9条第1号の「平均的な損害」の立証責任を負う消費者の負担は重いことから、当連合会は、かかる事態の抜本的是正を図

るには、「平均的損害」の立証責任の所在を事業者に転換すべきであることをこれまで繰り返し述べてきたところである。法第1条の趣旨目的を貫徹する観点に立ち、法第9条第1号の「平均的な損害」の立証責任を転換して事業者に存在することを明確に規定する法改正が本来求められることであって、可及的速やかになされるべきである。

「平均的な損害」の概念は必ずしも明確ではないので、法律関係の明確化のために、これを見直すことを将来的に検討課題とすることについて異論はない。ただし、商品・サービスの価格設定の在り方を中心的に考慮するのではなく、損害の概念の整理を中心に検討すべきである。

第3 不当条項等について

1 サルベージ条項

【意見の対象】

事業者の損害賠償責任の範囲についてサルベージ条項が用いられる場合には、消費者の事業者に対する損害賠償責任の追及を抑制してしまい、法第8条の目的が大きく損なわれることとなりかねない点に不当性があると考え、事業者の損害賠償責任の範囲を軽過失の場合に一部免除する旨の契約条項は、これを明示的に定めなければ効力を有さない（サルベージ条項によっては同様の効果を生じない）こととする規定を設けることが考えられる。（略）

ただし、サルベージ条項の問題は理論的には事業者の損害賠償責任の一部免除に関わる場合に限定されないことには留意する必要がある、「法律上許される限り」という留保文言は契約内容の不透明さという点で非常に問題があり、法第3条第1項第1号との関係で問題があること等を逐条解説等で示すことも必要と考えられる。また、事業者の損害賠償責任の一部免除条項以外のサルベージ条項についても規律を設ける必要があるかについては、具体的に問題ある使用事例が相当程度確認された際に検討課題とすることが適切と考えられる。（略）

【意見の内容】

事業者の損害賠償責任の範囲を軽過失の場合に一部免除する旨の契約条項はこれを明示的に定めなければ効力を有さない（サルベージ条項によっては同様の効果を生じない）こととする規定を設けることに賛成する。

もっとも、事業者の損害賠償責任の免除条項の場合に対する措置に限らず、サルベージ条項を全部無効とする規定を設けるべきである。

【意見の理由】

サルベージ条項とは、ある条項が強行法規に反し全部無効となる場合に、その条項の効力を強行法規によって無効とされない範囲に限定する趣旨の条項である。か

かかる条項は、その条項の存在によって消費者が無効の立証を諦め、結果として不当条項を甘受しかねない点において、現実的な弊害又はその危険性が著しく、典型的に信義則に反して消費者の利益を一方的に害する契約条項である。したがって、かかる契約条項は全部無効であるとする規定を設けるべきである。

本提案は、事業者の損害賠償責任の免除条項に係るサルベージ条項を不当条項として一定の措置をする提案であることから、同提案には賛成する。

ただし、サルベージ条項が問題となるのは事業者の損害賠償責任の免除条項の場合に限られないし、また、法第3条第1項第1号との関係で問題があるというにとどまらない。そして、サルベージ条項がその条項の存在自体によって問題を生じさせるものである以上、問題ある使用事例の相当程度の確認を待つまでもなく、速やかに全部無効とする規定を設けるべきである。

2 所有権等を放棄するものとみなす条項

【意見の対象】

法第10条の第1要件の「法令中の公の秩序に関しない規定」（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ことを踏まえ、平成28年の法改正により、「消費者の不作為をもって当該消費者が新たな消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたものとみなす条項」が例示されたが、所有権等を放棄するものとみなす条項についても、権利の放棄は権利者の意思によるという民法の明文の規定によらない一般的な法理と抵触する場面が見られることを踏まえ、法第10条の第1要件に例示することが考えられる。

契約条項の使用例を踏まえると、例示すべき権利については、擬制の対象となる権利の中核的なものは所有権と考えられることから、消費者の所有権に係るものとするのが考えられる。また、みなされる消費者の行為については、権利放棄意思の前提事実が消費者の作為とも不作為とも解釈できる例が見られることから、法第10条の第1要件の例示はそのいずれかに限定すべきでないと考えられる。

また、所有権等を放棄するものとみなす条項には、所有権以外の権利についても放棄の対象とする使用例が見られるところ、これらも法第10条の第1要件を満たすことを逐条解説等によって明らかにする必要があると考えられる。(略)

【意見の内容】

消費者の作為又は不作為をもって、所有権等を放棄するものとみなす条項を、法第10条の第1要件を満たす契約条項の例示として追加することに賛成する。

さらに、本提案に加え、特に不当性が高い意思表示擬制条項の一類型を例示的に法文化したものであることを逐条解説に明記すべきである。

【意見の理由】

本提案は、消費者の作為又は不作為で権利の放棄が擬制される場面のうち、特に所有権等の放棄が擬制される場面を規定した条項を、法第10条の第1要件を満たす契約条項の例示として追加するというものである。

消費者は、本来、一定の法律効果の発生を認識した上で特定の法律効果を導く意思表示を行うものである（意思主義の原則）。そのため、特定の法律効果を容認する態度とは評価できない消費者の一定の作為又は不作為があつたとしても、本来何らかの特定の意思表示を擬制されることはない。それにもかかわらず、消費者の一定の作為又は不作為の存在のみによって特定の意思表示の存在を擬制する条項（意思表示擬制条項）は、任意規定と乖離しており、法第10条の第1要件を満たす条項に該当するものと言える。そして、このような不当な意思表示擬制条項は、権利の放棄を定める条項だけではない。ましてや所有権の放棄を定める条項に限られるものでもない（2014年7月17日「消費者契約法日弁連改正試案（2014年版）」（以下「日弁連改正試案」という。）第18条第1号は「消費者の一定の作為又は不作為により、消費者の意思表示がなされたもの又はなされなかったものとみなす条項」を不当条項と推定すべき契約条項の1つとして立法することを提案している。）。この点、所有権の放棄を定める条項は、あくまで不当性が高い意思表示擬制条項の一例である。

したがって、本提案に基づく法改正をするに当たっては、上記のとおり、本来は意思表示擬制条項一般が法第10条の第1要件を満たすことや、その中でも特に不当性が高い意思表示擬制条項の一類型を例示的に法文化したことを逐条解説に明記すべきである。

3 消費者の解除権の行使を制限する条項

【意見の対象】

少なくとも、契約条項の定めのみをもって、消費者の解除権の行使を制限するものと評価できる契約条項が存するのであれば、このような契約条項について消費者契約法上の不当条項規制によって対応すべきと考えられる。もっとも、これらは常に無効とすべきものではないことを踏まえて、法第10条の第1要件の例示とすることが考えられる。

具体的には、解除に伴う手続に必要な範囲を超えて、消費者に労力又は費用をかけさせる方法に制限する条項とし、さらに、その範囲の判断を画するため、「本人確認その他の解除に係る手続に通常必要な範囲」等として、必要な範囲の典型例を具体的に示すことが考えられる。また、これに加えて、当該消費者契約の締結の際に必要とされた手続等と比して、消費者の労力又は費用を加重することを

要素とすることも考えられる。

法第10条の第1要件に例示すべきものとしては、任意規定と乖離しているというだけでなく、不当性が認められる相応の蓋然性があるものとすべきと考えられるが、他方、例示部分を除いた法第10条の第1要件としては、任意規定との乖離、すなわち「法令中の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項」であれば要件該当性が認められると考えられるため、この点については逐条解説等で明確にすべきと考えられる。(略)

【意見の内容】

本提案に賛成する。ただし、例示の在り方は、「消費者の解除権の行使について、事業者の同意、対価の支払、その他要式又は要件を付加する条項」といった内容にすべきである。

【意見の理由】

民法第540条第1項は、法定解除権のみならず約定解除権の行使の場合も含めており、解除の意思表示については特に方法を限定していない。そして、法第10条の第1要件は、任意規定との乖離、すなわち「法令中の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項」であれば要件該当性が認められる。したがって、本来、消費者の解除権行使を限定又は制約する条項は、それだけで法第10条の第1要件を満たすものである。個々の解除権制限条項に関する事業者側の必要性や消費者側の不利益の程度は同条の第2要件の判断で考慮されるべき事由である。

上記の観点から、消費者の解除権行使を制限する条項を法第10条の第1要件の例示に追加するという方向性については賛成する。しかし、本提案における例示の在り方が、解除権制限条項のうち「必要な範囲を超えて、消費者に労力又は費用をかけさせる」場合のみが法第10条の第1要件を満たすかのような誤解を与えかねない表現となっている点は問題である。例示の在り方については、日弁連改正試案第18条第9号のように「消費者の解除権の行使について、事業者の同意、対価の支払、その他要式又は要件を付加する条項」といった内容にするのが合理的である。

4 消費者の解除権に関する努力義務

【意見の対象】

(略) 解除に関する情報提供は契約締結時だけでなく、消費者が契約を解除する際にこそより丁寧になされる必要があると考えられ、これを努力義務とする規定を設けることが考えられる。

また、単に消費者の解除権の行使のために必要な情報の提供にとどまらず、例

えばサポート体制の構築に見られるような、消費者による解除権の行使が円滑に行われるための配慮も有益と考えられるところ、消費者が解除権の行使を円滑に行える様々な手法による配慮を含めて努力義務の内容とすることが考えられる。
(略)

【意見の内容】

消費者が契約を解除する際に、事業者が消費者の解除権の行使のために必要な情報を提供する努力義務の規定を設けることには賛成する。また、消費者が解除権の行使を円滑に行える様々な手法による配慮を含めて努力義務の内容とすることについても賛成する。

ただし、解除権の行使方法について、一定の情報を提供すれば解除権の行使方法について制限しても問題ないというような誤解を生じさせないように、規定の表現には留意する必要がある。

【意見の理由】

消費者に解除権の行使のための情報提供をするなどの努力義務規定を設けることには賛成する。ただし、前記（第3の3「消費者の解除権の行使を制限する条項」）のとおり、消費者の解除権の行使を制限することを定めた条項は無効となり得るものであるし、解除権の行使方法について、一定の情報を提供すれば解除権の行使方法について制限しても問題ないというような誤解を生じさせないように、規定の表現には留意する必要がある。

5 将来の検討課題～第三者が消費者取引に介入する契約条項

【意見の対象】

以上の論点のほか、本検討会では第三者が消費者取引に介入する契約条項についてもその不当性について議論が行われた。同条項については、使用される場面が限定的であることを踏まえると、現時点においては一定の対応を採ることとはされなかったが、将来の検討課題として引き続きその実態を注視することが考えられる。

【意見の内容】

本提案に賛成する。第三者が消費者取引に介入する契約条項については、インターネット取引の拡大等に伴い、今後重要性が増してくることが想定される。現代社会における消費者取引の公正性の確保のため、今後も社会実態の注視や契約条項の検討が続けられるべきである。

第4 消費者契約の条項の開示について

1 定型約款の表示請求権に係る情報提供の努力義務

【意見の対象】

事業者は、消費者契約の条項として定型約款を使用するときは、消費者契約の締結について勧誘をするに際し、定型約款の表示請求権の存在及び行使方法についての必要な情報を提供することを努力義務として定めることが考えられる。

もっとも、定型約款を使用する事業者の多くは、消費者が定型約款の内容を容易に知ることができるようにするための措置を講じているものと考えられ、この場合には、別途、定型約款の表示請求権についての情報提供を行う必要はないと考えられる。そこで、事業者が上記の措置を講じている場合には、定型約款の表示請求権に係る努力義務を負わない旨を明らかにすることが考えられる。

【意見の内容】

定型約款の表示請求権の存在及び行使方法についての必要な情報を提供することを努力義務として定めるにとどまる規定を設けることには反対する。

法的義務として「定型約款の開示義務」を確認すべきである。

【意見の理由】

約款を使用した消費者契約においても、法的拘束力の正当化根拠は契約当事者の意思の合致である。したがって、約款に法的拘束力が認められるためには、原則として当該約款が契約締結時までに消費者に提示されていることが必要と考えるべきである。

例外要件としては、事業者が、消費者に対し契約締結時に消費者契約約款を用いる旨の表示をし、かつ、契約締結時までに、消費者契約約款を消費者が知ることができる状態に置いたことを要するものと考えられるべきである。

この点は、当連合会が日弁連改正試案でも提言してきたところであり（同試案第13条）、民法に定型約款に関する定めが規定された今日においては、その必要性は増している。定型約款の（意思表示）組入要件として、消費者契約の法領域においては、約款使用者に事前開示の法的義務があることを明確化すべきである。

今回の提案において、約款使用者に事前開示の法的義務があることを明確化する方向性が示されなかったことは極めて問題である。今後も継続して検討を行い、約款使用者に事前開示の法的義務があることを明確化すべきである。

この点、消費者の中で、約款を事前に十分読み理解しようとする者は少ないと考えられ、定型約款の表示請求権の存在及び行使方法についての必要な情報が提供されても、契約締結前に表示請求権を行使しないことが実際には多いと思われる。すると、トラブルとなってから法第10条に基づく無効を主張しても、「開示請求権の不行使」が消費者の落ち度として不利に働くおそれがある。すなわち、定型約款の表示請求権の存在及びその行使方法に関する情報提供努力義務を設けたとしても、事業者から、消費者側の開示請求権不行使を不利益に指摘される懸念が生じるだけ

で、消費者の保護につながるとは考え難い。

また、定型約款の表示請求権の存在及びその行使方法に関する情報提供を努力義務にとどめた場合、消費者が問題に気づき、契約の拘束力から免れることを欲した後には契約の具体的内容を検証しようとしても、事業者から提供される約款が当該消費者契約締結時のものと同一であることの保障がないなどの弊害もある。

今回の提案では、かえって、「個別具体的に約款開示請求権の行使を受けるまでは開示しなくともよい」との解釈を事業者に許す結果になることが予想される。これらの点からしても、法的義務として「定型約款の開示義務」を確認すべきである。

2 適格消費者団体の契約条項の開示請求

【意見の対象】

事業者が不特定かつ多数の消費者との間で不当条項を含む消費者契約を締結している疑いがあると客観的な事情に照らして認められる場合には、適格消費者団体は、どのような不当条項の疑いがあるのか、またそれに関係し得る条項・内容としてどのようなものが考えられるのか等の開示を求める趣旨を示して、当該事業者に対し、当該事業者が不特定かつ多数の消費者との間で使用している契約条項の開示等を求めることができる仕組みを設けることが考えられる。(略)

もっとも、事業者に不合理な負担が生じることを避けるため、事業者が不特定かつ多数の消費者との間で使用している契約条項の内容を消費者が容易に知ることができる状態に置く措置を講じている場合には、適格消費者団体は開示を求めることができない旨を明らかにすることが考えられる。

【意見の内容】

開示請求権を定めることについては賛成する。

なお、認定を受けた適格消費者団体がなす開示請求であるから、事業者に不合理な負担が生じることを避けるための措置を規定することについては、反対する。

【意見の理由】

適格消費者団体からのヒアリングによると、消費者からの被害相談のあった6事業者に対して、結婚式披露宴会場の利用契約に関する約款等の開示を求めたところ、開示に応じたのは2事業者のみで、他の2事業者は開示を拒否し、残りの2事業者は反応すらなかったとの報告がある(京都消費者契約ネットワーク)。また、事業者の代理人に対し、約款の開示を求めたところ、「契約条項を改定したが、契約書は申込みをした者にだけ渡しているため送付できない」との回答だったとの報告もある(消費者被害防止ネットワーク東海)。

さらに、適格消費者団体が消費者から約款を入手できた場合であっても、現在の約款を確認する必要があるとの意見が述べられている(以上につき、第20回消費

者契約に関する検討会における資料1の36頁)。

このように、適格消費者団体は事業者から約款を入手する必要があるにもかかわらず、約款を開示しない事業者が一定数存在することからすれば、本規定を設けるべきである。

本提案は、適格消費者団体による開示請求権の対象を「不特定かつ多数の消費者との間で使用している契約条項」としている。もともと、適格消費者団体の差止めの対象は、上記条項にとどまらず、広告、チラシ等の不当表示をも含むものであるところ、本規定が反対解釈されると、事業者が、約款以外の資料（広告、チラシ等）の開示を拒む根拠とすることが懸念される。そこで、事業者が開示すべき対象を、約款に限定される訳ではない旨を逐条解説やガイドライン等により明確にすべきである。

本提案は、事業者に不合理な負担が生じることを避けるための措置を併せて規定することとしている。しかしながら、事業者は、自らの顧客及び顧客となろうとする者に対しては、約款、広告、チラシ等を自ら進んで配布、交付し活動を行っている。適格消費者団体は、不特定かつ多数の消費者の利益のために差止請求権を行使する適格を有するとの認定を受けた団体であり（法第2条第4項）、いわば消費者を代表すべき地位にある者である。したがって、事業者が自ら進んで配布、交付する顧客及び顧客となろうとする者と同様に、適格消費者団体にも配布、交付すればよく、同団体に開示請求権を認めたとしても、「事業者に不合理な負担が生じる」ことは通常想定できない。また、約款は、時期により条項が変更されている場合があり、ウェブサイト上で公表されているとしても、実際に消費者が交付・閲覧したものと同一であるとは限らない。適格消費者団体には、消費者が交付を受け又は閲覧した契約条項を確認する必要がある場合があり、この点からも、本提案のように、事業者に不合理な負担が生じることを避けるための措置には反対する。

第5 消費者契約の内容に係る情報提供の努力義務における考慮要素について

【意見の対象】

（略）これらの要素（引用注：年齢、知識及び経験）は消費者の理解の不十分さを伺わせる手掛かりであるから、これらの要素を総合的に考慮し、消費者の理解に応じた情報提供を行うべきであり、「年齢」だけで画一的な対応をすべきではない旨も明らかにすることが考えられる。

他方、消費者の「生活の状況」及び「財産の状況」については、一般的には消費者の理解の程度との関連性が低いと見られるため、考慮要素とはしないことが考えられる。

以上を踏まえ、法第3条第1項第2号については、事業者が知ることができた個々の消費者の年齢、知識及び経験を総合的に考慮した上で情報を提供すべきである旨を明らかにすることが考えられる。(略)

【意見の内容】

本提案の内容の規定を設けることについては、慎重に検討すべきである。

【意見の理由】

現行の法第3条第1項第2号が「消費者の理解を深めるために、物品、権利、役務その他の消費者契約の目的となるものの性質に応じ、個々の消費者の知識及び経験を考慮した上で、消費者の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こと」と定めているように、個別具体的な消費者の個別具体的な紛争の実情に応じて、提供すべき「必要な情報」を探求することでこそ、当該事案の実情を踏まえた妥当な解決が導かれると考えられる。

ところで、「年齢」から、学生・社会人を問わず、一定の経験・判断能力を有しているとの推測がなされることも多いが、上記のとおり、真に当該消費者にとって必要な情報か否かを判断するためには、契約の内容や目的の性質等のほかに、消費者の属性として、経験、認知力、理解力、判断力等の実質的要素が問題となるはずである。ここに、「年齢」という形式的要素が、それらと同等・並列の関係で入れられることで、真に考慮しなければならない実質的要素が目立たなくなる懸念がある。すなわち、事業者が「年齢」という形式的要素を根拠に、当該消費者及び当該契約の個別具体的な事情を考慮せずに、不十分な情報提供にとどめることを正当化する懸念がある。

そのため、現行法第3条第1項第2号にあえて「年齢」という文言を付加する必要はなく、むしろ、「年齢」が独り歩きしないようにする配慮が必要である。

「年齢」が消費者契約に及ぼす悪影響・懸念として、例えば証券取引において、金融庁の監督指針やそれを受けた自主規制等で高齢者について勧誘可能な商品が一定の年齢で線引きされているが、線引きによって、当該年齢に満たないが実際の認知力・判断力に問題がある顧客に対して問題商品が勧誘・販売されてしまうという現実がある。こうしたケースでは、「75歳未満だったから問題を認識しなかった」というように事業者側から免責の口実として年齢が使われる。

また、若年者・高齢者には該当しない「壮年世代」の消費者が保護から取り残されるかのような印象も与える。

したがって、情報提供努力義務の考慮要素として「年齢」を用いるべきではない。仮に、「年齢」を付加する場合であっても、「個々の消費者の知識及び経験」と同等・並列であってはならず、消費者に有利に働く方向でのみ作用するよう、例えば

「個々の消費者の知識，経験及び年齢を踏まえた消費者の理解力及び判断力を考慮した上で」等，条文の書きぶりを工夫することが望まれる。