

2007年(平成19年)9月20日

内閣府国民生活局消費者企画課 御中

大阪弁護士会

会長 山田 庸 男

「消費者契約法の評価及び論点の検討等について」に対する意見

本年8月20日に公表された報告書「消費者契約法の評価及び論点の検討等について」(以下、単に「報告書」といいます。)に対して、以下のとおり意見を申し述べます。

第1 はじめに

報告書が指摘するように、消費者契約法は、2001年4月1日の施行後、消費生活相談において紛争解決に活用され、最高裁判決を含め多数の裁判例が集積するなど、消費者の利益擁護に一定の効果を発揮している。

こうした効果を発揮し得たのは、消費者契約法が、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差に鑑み、消費者と事業者との間で締結される「すべての消費者契約のあるべきルール」を示し、かつそのルールに違反した事業者の行為に「取消」「無効」といった民事的效果を付与して、ルールを遵守しない事業者の消費者取引は否定されるという、従来の消費者法にない新たな枠組みを有するからにほかならない。

このような消費者契約の基本理念を示す消費者契約法は、消費者被害の救済と未然防止を確実に実現するための極めて重要な法律であり、消費者の権利の確立のために不可欠な法律である。

他方、これも報告書が指摘するとおり、消費者被害は今なお高い水準で発生し、しかも新たな取引被害の類型が次々に報告されていることから明らかなように、消費者契約法が示す理念は十分に機能していない。

こうした観点から、今回の見直しにおいては、消費者契約法を消費者にとって真に実効性のある法律とするため、以下に述べるように抜本的な規定の拡充と改正を実現すべきである。

なお、当会が所属する近畿弁護士会連合会では、2005年度近畿弁護士会連

合会大会シンポジウムにおいて、消費者契約法の改正について提言を行っている。同大会における資料を同封するので、意見の理由の詳細については併せて同資料を参照されたい。

第2 消費者契約法の評価（報告書第3）

【意見】

3条1項は、事業者の情報提供義務を法的義務化する方向で改正すべきである。

【理由】

報告書は、3条1項の事業者の情報提供努力義務について、取引上の信義則を根拠として事業者の損害賠償義務を認めるに当たって同条項を引用した裁判例（大津地判平成15年10月3日）の存在を捉えて、「一定の機能を果たしている」と評価している（7頁）。たしかに、同条項が一定の機能を果たしていることは間違いない。しかし、報告書が引用する上記判決は消費者契約法施行前の事例にかかる判決である。同法施行後6年半が経過したにもかかわらず、同法施行前の裁判例を持ち出さざるを得ないところに、同条項の紛争解決機能の低さがあらわれている。同条項が努力義務にとどまっており、法的効果が定められていないことなどから、民法上の一般原則を媒介としなければ情報提供義務違反の事案が救済されないため、端的に事業者の情報提供義務違反として消費者契約法で救済すべき事案が潜在化しているのである。

消費者と事業者には構造的な情報格差があることに鑑み、事業者にとって特に困難な事情がないかぎり、事業者には当該取引において消費者が十分な自己決定をするのに必要な情報提供義務があることが、法文上明記されなければならない。

第3 消費者契約法上の各論点の検討（同第4）

1 消費者契約の意義（2条）

【意見】

「消費者」とは「個人（事業に直接関連する目的で取引するものを除く）」、「事業者」とは「法人その他の団体及び事業に直接関連する目的で取引する個人」という定義規定に改正すべきである。

【理由】

報告書は、ある契約が消費者契約に該当するか否かは、当該契約の当事者である個人が「事業として又は事業のために契約の当事者となる場合」（第2条）に該当するか否かにつき、取引の安全に配慮しつつ、当該契約の外形のほか、実質

にも着目して法を解釈・適用することにより妥当な解決を図ることが可能と考えられるとしており、現行法の「消費者」「事業者」の定義そのものを改正しなくても法の解釈や適用によって妥当な解決を図ることができるという立場であると解される。

しかし、現行法の「事業者」の定義のままでは、例えば個人事業者が当該事業と間接的にしか関連しない契約を締結した場合でも消費者契約にあたらぬという不都合が生じる。近年高齢者を中心として、形式的な「事業者」をターゲットとした悪質商法が急増しており、もはや個別例外的な措置により救済を図る段階を超えた事態となっているものと思われる。

確かに、現行法の解釈によって結果の妥当性を図ることは不可能ではないが、予測可能性の確保という観点からすれば、可能な限り消費者契約に該当する範囲を明確にすることが望ましい。

2 勧誘

(1) 「勧誘をするに際し」(4条1項ないし3項)

【意見】

不特定多数向けの広告や表示も「勧誘」に含まれるとすべきである。

【理由】

報告書は、「勧誘」とは、消費者の契約締結の意思の形成に影響を与える程度の勧め方をいうものであり、これが不当なものであれば、通常、消費者の意思形成に瑕疵が生じると考えられるのに対し、広告・表示が不当であったとしても、その後契約締結に至るまでの過程の中で是正されることもあること、また、不当な勧誘行為は単に契約の取消事由となるにとどまらず、適格消費者団体による差止請求の対象となり得るものであるところ、差止請求は事業者に対する予防的規制という性質を有しており、契約の取消とは異なる側面があることも踏まえる必要があること、を理由に、広告・表示まで含めて「勧誘」に含まれるとすべきか否かについて慎重な立場をとっている。

しかし、インターネット取引をはじめとする通信販売における広告・表示はもとより、商品・包装・容器の表示についても、一般的に消費者がその情報によって契約締結の意思を形成していること、また、一旦、不当な広告・表示によって瑕疵ある意思形成がなされた場合には、契約締結に至るまでの過程の中で瑕疵が是正される機会があるとはほとんど考えられないことに鑑み、不特定多数向けの広告・チラシ・表示も「勧誘」に含めるべきである。

また、インターネット取引をはじめとする通信販売における不当な広告・表

示に起因する消費者被害の実態に照らせば、まさに不当な広告・表示に対し適格消費者団体による差止請求によって被害の未然防止が図られるべきであり、報告書が挙げる上記慎重論の論拠も理由にならない。

(2) 「将来における変動が不確実な事項」(4条1項2号)

【意見】

断定的判断の提供の対象は、消費者の財産上の利得に影響するものに限定しないことを法文上明記すべきである。

【理由】

情報の質・量及び交渉力で消費者より優位にある事業者が、不確実な事項について確実であるとして勧誘すること自体が、不実告知と同様に消費者の意思表示に瑕疵をもたらし得る不適切な勧誘行為といえる。このことは、断定的判断の提供の対象が消費者の財産上の利得に影響するものか、商品やサービスの効能・効果に関する事項など財産上の利得以外の事項であるかで特に違いが生じるものではない。実際にも、「確実に」成績が上がるとか、痩身効果があるとかいった、財産上の利得以外の事項について断定的判断を提供する不当な勧誘による被害が多く生じている。その意味で報告書(12頁脚注10)が引用する、現行法において、断定的判断の対象を財産上の利得に影響するものに限定する内閣府の見解自体が妥当性を欠くものであり、被害の実情に即し、対象を財産上の利得に限定しないことを法文上明確にするべきである。

(3) 不利益事実の不告知(4条2項)

【意見】

本条項においていわゆる先行行為及び故意の要件を相応に緩和すべきという報告書の意見に賛成である。先行行為は不要とし、かつ故意としては当該消費者に不利益な事実が存在することの認識で足りるとすべきである。

【理由】

報告書が指摘しているとおり、特定商取引法上の事実不告知による取消しには先行行為(不告知の前に消費者の利益となる事実を告げること)が必要とされていないこと、民法上の詐欺においても不作為(沈黙)が欺罔行為となり得ると解されていること、4条の他の不当勧誘行為に比べて消費生活相談件数が少ないこと(その原因は要件の厳格性にあると考えられる)に鑑み、先行行為は不要とし、かつ故意としては当該消費者に不利益な事実が存在することの認識で足りるとすべきである。

(4) 困惑類型(4条3項)

【意見】

報告書が、困惑類型について、現行法の不退去と退去妨害の2つだけでは、電話等による執拗な勧誘や、いわゆる「つけ込み型」の勧誘事例（報告書15頁）などに十分対応できないことを踏まえて、拡張すべき勧誘行為の類型化を検討すべきとしている点は賛成である。

具体的には、困惑類型として、当該消費者を威迫すること、当該消費者の私生活又は業務の平穩を害すること、当該事業者が当該消費者を心理的に動揺させること、当該消費者の知識の不足、加齢・疾病・恋愛感情・急迫状態等による判断力不足を知り又は知りうるため信義則上勧誘を行うべきでないにもかかわらず勧誘を行うこと、あらかじめ当該消費者の要請がないにもかかわらず次のいずれかの行為をすること（イ．当該消費者の住居又は勤務先を訪問すること、ロ．当該消費者の住居又は勤務先に対して、電話、ファクシミリ、電子メールを送信すること）、信義誠実の原則に反する行為を追加すべきである。

【理由】

消費者と事業者の間には、情報量の格差に加え、交渉力の格差があるため、現実の消費生活相談事例においては、不退去と退去妨害に限らず、電話による執拗な勧誘を受けた事例、威迫的な言動により断れない状況下で消費者がやむなく契約させられた事例、事業者が高齢者や認知症の傾向者など判断力不足の状態にあることを知りながら次々と契約を締結させたり過量販売をする事例などが多く見受けられる。報告書も指摘するとおり、こうした被害事例への現実の対応策としては、特定商取引法のクーリング・オフは別として、民法の公序良俗違反による解決によるしかなく、現行法上の困惑類型だけでは、消費者と事業者の交渉力の格差によって困惑させられて契約に至る被害事例のほとんどに対応できない。

したがって、上記意見のとおり、困惑類型の取消事由を、事業者が消費者を威迫（畏怖させることまでは必要なく、不安感を与えたり戸惑わせたりすることでも足りる）する勧誘形態や、事業者が消費者の私生活又は業務の平穩を害する勧誘形態などを含め、大幅に追加すべきである。

(5) 重要事項（4条4項）

【意見】

報告書が、契約を締結する動機にかかる不実告知の被害事例が多数見られること、民法上の詐欺・強迫及び公序良俗違反行為が適格消費者団体の差止請求

の対象外であること、及び特定商取引法上の規定との対比から、契約を締結する動機にかかる事項を含めて重要事項の概念を拡張すべきとしている点には賛成である。

具体的には、重要事項の定義として、「消費者が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」をいうとすべきである。

【理由】

消費者契約法の目的は、消費者と事業者との間の情報の質・量、交渉力に格差があることに鑑み消費者利益の擁護を図ることにあるところ、報告書でも指摘されているとおり契約を締結する動機にかかる不実告知の被害事例(例えば、住宅のリフォーム工事に關し、建物の状況について不実の告知をするもの)が多数見られることなどからすれば、動機にかかる事項を含めて重要事項の概念を拡張する必要がある。

消費者が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事項は重要事項に該当するとすべきであり、現行法のような重要事項について限定列挙をする必要はない。

(6) 取消権の行使期間(7条1項)及び法定追認(11条1項)

【意見】

取消権の行使期間については、速やかにこれを延長する方向で検討すべきである。また、消費者契約においては法定追認を排除すべきである。

【理由】

報告書には、取消権の行使期間を形式的に適用したのでは被害救済が図られないことから、行使期間の起算点を柔軟に認定するなどの運用によって救済を図っている裁判例が挙げられているが、このような解釈による運用は被害者救済のための技巧的なものであって、事業者の予測可能性も害するおそれがあり、本来あるべき姿ではない。本法の想定する消費者は、意思表示の瑕疵となる原因を認識しても直ちに権利行使する者ばかりではなく、自責の念や親族からの非難を恐れて契約の事実自体を他言しなかったために、消費者センター等取消権の行使に關し適切な助言を得られる機関にアクセスするまでに長期間を要する例は枚挙に暇がない。被害実態に照らし現行法の短期6ヶ月、長期5年という行使期間が短すぎることを正面から認めたいうえで、速やかに取消権の行使期間を延長すべきである。前記近畿弁護士会連合会大会シンポジウムにおいては、短期につき3年、長期につき10年とすべきとの提案を行っている。

また困惑状態が心理的に継続している限り、消費者の取消権の行使は期待で

きないのであるから、困惑状態が継続している間になされた弁済などをもって法定追認とみるべきではない。消費者契約法においては法定追認を排除すべきである。

3 契約条項

(1) 消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等（9条）

【意見】

報告書は、9条1号の「平均的損害」の立証責任について、消費者に立証責任があるとした最高裁判決（学納金返還訴訟）を前提に、消費者の立証の困難性を緩和する方法を検討すべきとしているが、少なくとも「平均的損害」に関する資料の提出義務を事業者に課し、同義務に違反した場合には真実擬制の効果を定める等の措置が必要である。また、事業者に立証責任があるという見解は相当の合理性を有しており、端的に立証責任を事業者に転換することについても検討すべきである。

【理由】

学納金返還訴訟における最高裁判決の判断をもって「平均的損害」の立証責任が消費者にあるとの考え方が確定したと考えるべきではない。下級審においては、消費者契約法の目的や証拠の偏在を根拠に、平均的損害の立証責任は事業者側にあるとした裁判例が少なくない。これは、9条1号の「平均的損害」の立証には民事訴訟における立証責任の一般原則がそのまま妥当しない事情があること、すなわち、消費者が事業者の平均的損害について一般に入手できる情報が極めて限定的であり、当該事業者に生じる損害の平均値の立証など現実には到底無理であることを裁判所も認めざるを得ないことを示している。したがって、少なくとも資料の提出責任を事業者に課することが合理的であり、かかる責任を課しても事業者に不当な負担を強いるものではない。また、上記のような下級審の判断の実状に照らせば、端的に立証責任の転換を図るという考え方にも相応の合理性があり、さらに検討が続けられるべきである。

なお、報告書は、民事訴訟法上の釈明権、文書提出命令、当事者照会などの制度を有効に利用することにより相応の効果が見込まれるとしているが、こうした制度は、実際の訴訟の場では必ずしも十分に機能ないし活用されていない（学納金訴訟では大学側が消費者に立証責任があるとの主張を理由に、一切主張立証せず、資料の提出も拒否する事例もあった。）。したがって、「相応の効果」が見込まれない現実があることを直視して、「平均的損害」の立証の特殊性・困難性を十分に考慮した特別な制度を設けるべきである。

(2) 当事者の利益を一方的に害する条項（10条）

【意見】

法10条前段の要件は削除すべきである。

【理由】

報告書が、10条の前段要件（「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重」）について、明文の任意規定以外をも根拠とすることにも合理性が認められるとして、前段要件を緩和する方向性を示していることについては評価できる。そもそも法10条は不当な契約条項の効力を否定する一般条項であるが、消費者契約条項の不当性は既存の法令との比較に尽きるものではなく、また、無名契約において、比較の対象となる任意規定が存在しなければ、法10条の適用がないとの結論は明らかに合理性を欠く。「信義誠実の原則に反し消費者に不当に不利益」であることが、契約条項を無効とする根拠の本質的要素である。不当な契約条項の効力に関する一般条項としての10条の機能に鑑みれば、要件緩和の方法としては、前段を削除することが最も適切であるというべきである。

なお、後段要件（「民法第一条第二項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」）については、直接の言及はないが、民法上の信義則と同義に捉える必要性はないと考える。

(3) 他の不当条項

【意見】

不当条項リストの追加・充実が必要であり、解除権・解約権を制限する条項、事業者の本店・営業所を専属的裁判管轄とする条項、仲裁判断を強制する条項を不当条項リストに追加すべきである。

同時に、に関連し、継続的な製品供給ないし役務提供を内容とする消費者契約について、中途解約権を法定すべきである。

【理由】

報告書が、不当条項リストを追加して充実させる必要性と有用性は十分に認められるものであって、裁判例によって無効が認められた条項や、裁判例はないものの現行法の解釈上明らかに不当性が認められる条項については、幅広く適宜リストに加えるとしている点は評価できる。

報告書が指摘する具体的な追加条項についての意見は以下のとおりである。

解除権・解約権を制限する条項

法定解除権があるにもかかわらず、消費者による解除をまったく認めないような解除権・解約権の制限条項は、現行法上でも明らかな10条違反であり、不当条項リストに加えることについて何ら問題ない。

なお、非典型契約も含め、継続的な製品供給ないし役務提供を内容とする消費者契約については、教材や新聞の過量・長期契約の事例等、消費者を長期間拘束する契約が消費者の実質的な選択権を制約しており、また、過量販売の温床となっている実態がある。しかし、非典型契約において消費者が中途解約権を有するかについて不明確な場合も多い。解除権・解約権の制限について不当条項リスト化するに際しては、併せて消費者の中途解約権を明定する必要がある。

専属的裁判管轄条項

専属的裁判管轄条項については、今なお多くの約款では事業者の住所地や営業所所在地に限定する条項が見られる。上記2005年度近畿弁護士会連合会シンポジウムの際行った調査によると(別紙資料170頁)、ソフトウェアのライセンス契約に関し、契約事業者の本店が存在する米国を管轄裁判所とする条項すら存在した。かかる条項は、専ら事業者の処理コストの軽減を図ったものであり、消費者が事実上出頭できない地域での応訴を余儀なくされる可能性が高い。確かに民訴法17条による移送申立の制度もあるが、本人訴訟などでは移送申立も事実上期待できない。そもそも本法は、単に結果として妥当な解決がなされればよいということにとどまらず、不当な契約条項が存在することそのものによる萎縮的效果を排除し、消費者契約の適正化という趣旨を実効たらしめることを目的としている。以上の趣旨に鑑みれば、不当条項リストに加えるべきである。

仲裁条項

仲裁条項については、仲裁法附則3条があるが、同条では解除できただけであり、また同条の措置は「当分の間」の特例措置であることから、将来的にも消費者保護を徹底するためには、端的に不当条項リストに加えておくべきである。

第4 情報提供義務について(同第5)

【意見】

端的に事業者の情報提供義務を認めるとともに、その違反について取消の効果の規定すべきである。

【理由】

報告書は、3条1項の事業者の情報提供努力義務について、取引上の信義則を根拠として事業者の告知・説明義務違反による損害賠償責任を認めるに際し、同条項について触れられている裁判例を捉えて、3条1項が「一定の機能」を果たしていると評価しているが、裁判例としては消費者契約法施行前の当該事例1つ程度であって、それだけで一定の機能が認められるというのは過大評価である。

報告書が指摘するように、確かに、業種によって提供を求められる情報の具体的内容は異なるが、当該業界の実態に即した情報提供ルールを定める必要がある場合には、個別法を制定すればよいことであり、そのこと故に一般民事ルールで情報提供義務を定めることはできないというのは理由にならない。不利益事実の不告知の検討とも関連するが、法的効果を含めて事業者の情報提供義務を規定すべきである。

第5 適合性原則について（同第6）

【意見】

「消費者の知識、経験、理解力、必要性、財産の状況に照らして不適切な消費者契約」を適合性原則違反とし、違反の効果については、取消又は無効事由とすべきである。

【理由】

適合性原則を消費者契約法において導入すべきかどうかについては、報告書が指摘するように、高齢者や認知症の傾向のある者に対して不必要とも思える量及び性質の商品を購入させている「つけ込み型」の被害事例が多発している現状において、困惑類型の拡張のなかで対処するのほひとつの考え方である。

しかし、困惑類型によってカバーされない適合性原則違反もありうるし、消費者基本法において適合性原則を事業者の責務として規定していることからすれば、消費者契約法においても、適合性原則を明確に規定すべきである。

具体的には、「消費者の知識、経験、理解力、必要性、財産の状況に照らして不適切な消費者契約」を適合性原則違反と規定すべきである。

違反の効果については、適合性原則違反が、契約による拘束自体が不適當である類型である以上、取消ないし無効事由とするべきである。

第6 不招請勧誘について（同第7）

【意見】

本法において不招請勧誘を禁止し、違反の民事効として取消権を付与すべきである。

【理由】

不招請勧誘は、構造的に消費者が冷静かつ自由な判断をする機会を阻害し、不当な契約を誘発する危険性を有している。消費者契約の勧誘に関するトラブルの相当部分が不招請勧誘を契機としていることは顕著な事実であり、不招請勧誘の禁止が消費者被害防止のための効果的な方策であることは疑いようがない。

たしかに、不招請勧誘については、定型的に私生活又は業務の平穩を侵害し、不意打ち的に契約させる方法であるから、報告書が指摘するように、困惑類型を拡張するなかで対処することも一定の評価ができる。

しかし、困惑類型によってカバーされない不招請勧誘もありうるので、端的に不招請勧誘を禁止とし、その民事効として取消を規定すべきである。

なお、不招請勧誘については、当会が所属する近畿弁護士会連合会の2003年大会において、その禁止の立法化を求める決議を行っているところである（別紙資料318頁）。

第7 その他の消費者契約法の実効性の確保（同第9）

1 消費者団体訴訟制度の導入とその機能

【意見】

分析自体には異議はない。

消費者団体訴訟制度が担う機能を十全化する措置が必要である。

【理由】

消費者団体訴訟制度の導入により、消費者契約法の実効化という側面（法実現機能）と判例により消費者法の形成・発展が媒介・促進されるという側面（法形成機能）があるという点を含めて、特に異議はない。

ただ、不当条項を明らかにし、消費者契約法の適用範囲を明確化するという役目は、適格消費者団体による訴訟における差止請求やその結果としての判例だけでなく、裁判外の差止請求権の行使や和解などの活動によっても担われていることにも留意すべきである。

なお、本報告書は、消費者団体訴訟制度の現状に関する評価をしているものではないので、同制度に関し立ち入った意見は述べないが、今般導入された同制度には消費者契約法の実効化という法の趣旨から考えて改善すべき点がある。この点については、貴庁に送付済の2006年1月16日付当会意見書¹⁷消費者団体

訴訟制度』に関して公表された法案骨子に対する意見書」同年12月19日付「消費者契約法施行規則(案)に対する意見書」「消費者団体の認定、監査等に関するガイドライン(案)に関する意見書」で述べたとおりである。

2 高齢者等の消費者被害の防止について

【意見】

高齢者等の被害については、抜本的な法的手当を検討すべきである。

【理由】

高齢者の被害に関しては近年深刻な問題となっている(高齢者被害の詳細については、上記2005年度近畿弁護士会シンポジウムにおいても報告している。別紙資料197頁以下)。その意味で、報告書が「つけ込み型」勧誘をはじめとする悪徳商法のターゲットとなっている高齢者等に対して消費者被害の未然防止・拡大防止のために様々な対策を講じていることは望ましいことである。しかし、被害がなお続発している現状からすればこれらの対策だけでは十分とはいえず、消費者契約に関し、高齢者に特段の権利を付与する等も含め、抜本的な法的手当を検討すべきである。

3 消費者による立証の困難性について

【意見】

報告書が、4条に定めるところの勧誘文言や勧誘態様等について、基本的に消費者が立証責任を負うとしながら、消費者による立証の困難性を軽減するという観点から、事業者にも事案解明義務ともいえるべき主張及び立証責任があるとしている点については一定の評価ができる。

【理由】

消費者契約においては、勧誘や契約当時の証拠の保持・保全や、証拠収集の面でも消費者と事業者との間には構造的な格差があり、消費者契約に関する紛争の妥当な解決ルールを定めるためには、報告書の指摘する立証の困難性の観点が不可欠である。

その意味で、本報告書が単に実体法の要件の問題のみならず立証の問題に言及していることは評価できる。

以上