

## 【基調報告 報告者プロフィール】

氏名 報告順、敬称略	略歴
河上 正二 (かわかみ しょうじ)	内閣府消費者委員会委員長(東京大学大学院法学政治学研究科教授) 昭和60年 千葉大学法経学部助教授。 平成2年 東北大学法学部助教授、平成5年 同教授。 平成20年 東京大学大学院法学政治学研究科教授。 平成23年9月から現職を兼任。 民法、消費者法を専門に研究。
山田 茂樹 (やまだ しげき)	内閣府消費者委員会事務局委嘱調査員(司法書士) 平成9年 司法書士試験合格。 平成12年9月 司法書士山田茂樹事務所開設。 平成24年から現職を兼任。 現在、日本司法書士会連合会消費者問題対策委員会委員、同民事法改正委員会委員、静岡県消費生活専門アドバイザーなど。

## 「消費者契約法に関する調査作業チーム」論点整理の報告 概要

### 1 これまでの経緯

消費者契約法は、国民生活審議会等による審議を経て平成 12[2000]年 4 月 2 日に成立した法律である(平成 13 年 4 月 1 日施行)。同法は、従来の、適用対象を限定した行政取締規定を包含する特別法等(特商法・割販法・金商法など)とは異なり、広く事業者・消費者間の契約に適用される民事実体ルールとして制定され、法律の構造を階層的に見た場合には、民法を基礎部分である 1 階とすると、3 階建てのうち 2 階部分に位置づけられるものである。同法は、一昨年に施行から 10 年を迎え(その間に適格消費者団体による差止請求手続きに関する規定の整備が行われた)、裁判例・相談例の集積とともに、様々な機会に、学会・弁護士会等でその見直しが議論され、蓄積された判例の整理なども多数存在する。

実体法部分の改正に向けての動きには次のようなものがある。

まず、同法の成立した平成 12 年国会での付帯決議および消費者基本計画(平成 17 年 4 月閣議決定)を踏まえ、国民生活審議会消費者政策部会(当時)に消費者契約法評価検討委員会が設置され、平成 19 年 1 月から 8 月までの 9 回にわたって開催され、その成果が「消費者契約法の評価及び論点の検討等について」として公表されている。また、平成 19(2007)年 11 月には、独立行政法人国民生活センターから「調査研究報告 消費者相談の現場からみた消費者契約法の在り方」が公表されている。また、内閣府消費者委員会(第 1 次)は、平成 23(2011)年 8 月に「消費者契約法の改正に向けた提言」を発出し、民法(債権関係)改正の議論と連携しつつ、消費者庁に対して早急に消費者契約法の改正の検討作業に着手するよう求めた。次いで第 2 次内閣府消費者委員会では、消費者庁の検討作業に合わせて、委員会による本格的調査審議を行い得る体制が整うまでの間、事前の準備作業として、論点の整理や選択肢の検討等を行うための調査作業チームを運営することとし、平成 23(2011)年 12 月より、平成 25 年(2013 年)5 月までほぼ月 1 回のペースで検討を行ってきた。なお、この間、日本弁護士連合会からは、平成 24(2012)年 2 月 16 日に日弁連消費者契約法改正試案が公表され、消費者庁からは同法の運用状況を調査・分析した委託調査の報告書である「平成 23 年度消費者契約法(実体法部分)の運用状況に関する調査結果報告」が公表されている。

なお、現在、法務省における民法(債権法部分)の改正作業が精力的に進められており、平成 25(2013)年 3 月には、「中間試案」が公表されており、消費者取引に関わる規定も審議対象となっている。それゆえ、民法改正との関係にも十分な配慮が必要である。

今回の報告は、消費者委員会の調査作業チームによる 1 年半にわたる検討の結果報告である。どちらかというと理論的分析が中心となっているが、これまでの検討や実態調査等の成果にも十分配慮しつつとりまとめたものであり、今後の改正に向けた本格的審議のたたき台となることを期している。「報告書」は 8 月末までには公表予定である。もとより、万全とは言い難く、各界からの忌憚のないご意見を頂戴して、よりよい形での立法につながることを祈念している。

検討された消費者契約法改正に向けた課題は、実体法部分に限っても、多岐にわたる。

詳しくはそれぞれの項目において解説されるため、ここで詳論の限りではないが(中間段階のものとして、河上「消費者契約法の展望と課題」現代消費者法 14 号[2012 年 3 月]所収も参照)、以下では、その要点と概要を示すことにしたい(カッコ内の章は、報告書のものである)。

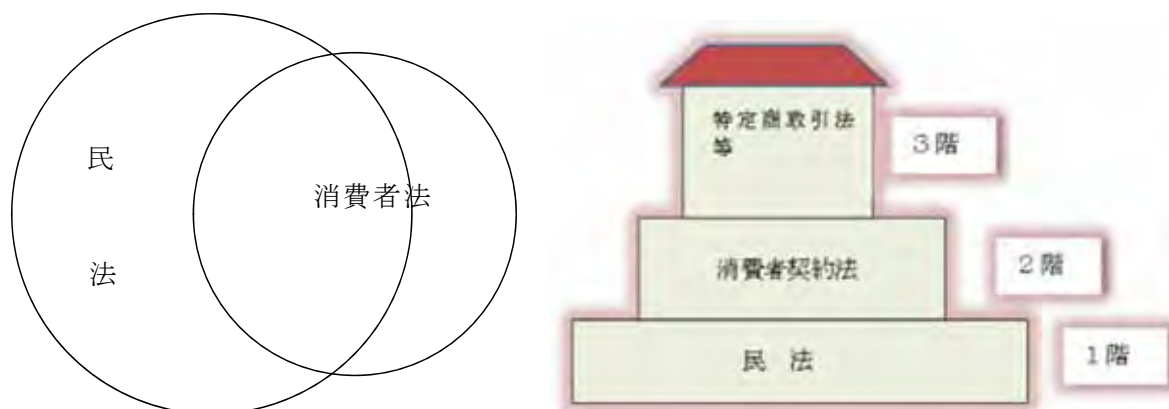
## 2 前提的諸問題

### (1) 民法と消費者契約法の関係について

民法(債権関係)改正との関係では、①民法における「人」と「消費者」の関係(人の分節化)をどう考えるべきか、②民法(債権関係)への消費者関連規定の一般化と統合化問題にどう対応するか、③民法の改正によって消費者契約法に留保あるいは具体化すべき規定がないかの検討、④約款規制との関係、⑤民法における交渉力不均衡状態に対する配慮を定めた一般規定を導入することの要否、これに関連して⑥中小事業者保護の問題にどう対処するか(消費者契約法規定の「滲み出し」あるいは適用範囲の拡張)などの問題がある。①②については中間試案から落ちているものの、なお多くの課題が継続的に審議されている。

本報告は、基本的には、民法(債権関係)改正の動向いかに関わらず、現行法を前提に消費者契約法における規律として、どのような規律が全体として望ましいかを考える形で検討している。もっとも、民法典が、事業者法的配慮の下で修正される可能性がある場合には、消費者取引において留保すべき具体的規律を検討することとした。

なお、さしあたり、民法典には、中間試案第 26-4 に示されたような、民法と消費者契約法の諸規定を連結する上での源泉となる一般規定があることが望ましいのではないかと意見がある。



### (2) 人的・物的適用範囲<第 12 章関連>

消費者契約法は、人的適用範囲を画する概念として「消費者」と「事業者」を定義する一方、物的適用範囲については、消費者・事業者間で締結される「消費者」を労働契約については適用がないものの(消費者契約法 48 条)、それ以外の契約については適用するものとされている。ただし、対象とされている事項は限定され、契約の締結過程を問題として消費者取消権を付与するとともに、契約内容について消費者の利益を一方的に害する条項について契約を無効とする2類型である。行為の客体については何ら制限が加えられていないことから、適用範囲に関する主要な課題は、「消費者」「事業者」概念の再検討といえる。

「消費者」「事業者」概念の再検討にあたっては、いずれも「人」の固定的・絶対的な属性ではなく、取引の性質・目的との関連で現れる流動的・相対的な属性である、との今日確立した理解が維持されるべきである。しかしながら、両者の境界線をいずれに求めるかという点については、消費者契約法1条に明らかにされている「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かんがみ」た取消権の付与と不当条項規制という、消費者の要保護性と法的介入根拠を中心に構成することを基本方針とするのが正当ではないか。これに伴い、これまで前提とされてきた、消費者と事業者とは補集合の関係にあるとの理解を維持する必要性については再検討の余地があるのではないかと。

消費者保護関連諸法のなかでも、(1)規制対象が「事業者」となっているのに対して保護対象が「消費者」とされているもの、(2)特定商取引法や割賦販売法など、「販売業者」と「相手方」とが対

になっている一方で、「営業のために」といった適用除外があるもの、(3)金融商品取引法、商品先物取引法などのように「金融商品取引業者等」と「顧客」というものに対して適用除外がなされているもの、(4)業法関係で問題とされている事業の貸金業者や旅行業者等の「事業者」とその「相手方」とされているものといった諸類型がみられる。

消費者保護関連諸法は、一般的には消費者保護法の一内実と言われているものの、もともと規制対象である主体(事業者)や行為(事業)に着目されて制定された法律(行政規制が中心)であることから、保護対象が当該事業の反対当事者とされており、必ずしも個人に限定されていないという特徴がある。一方、消費者契約法は、消費者契約における消費者と事業者との情報・交渉力格差に着目して「消費者(個人事業者を除く個人)」を保護対象とし、規制対象となる主体は事業者一般で、行為類型も無限定としている点に特徴がある。同じく消費者保護法と位置づけられる法律においても、このようなアプローチの違いが、これまでの裁判例などにおいて、人的適用範囲の拡張や類推適用の広狭として争われてきたということができよう。



しかし、アプローチの違いには、別の問題も含まれている。旅行契約などに顕著にあらわれている通り、サービスの利用者の契約目的が職業活動に関連しているかどうかというところで切り分ける合理性はどれほどあるのかという問題意識は諸外国においても共有されているところである。また、ドイツにおいては、消費者法が取り扱っている領域は、インターネット取引のような消費者売買からユニバーサルサービスという極めて特殊な消費者取引までと非常に広いこともあり、各々の領域で想定されている消費者像も多様で、消費者を保護するためにとられている法的措置も多様であることを踏まえ、消費者概念を分節化する必要があるのではないかという問題提起もなされている。このような議論の是非は措くとしても、消費者概念の相対化、弾力化については、一定の支持が見られる。

以上の我が国における現状と諸外国における議論動向に加え、消費者契約法は消費者保護関連諸法との関係において受血的な機能が期待されているとの立法趣旨に鑑みれば、「消費者」概念の相対性の承認、概念の弾力化、ないし中間概念の創設も視野に入れて検討してはどうか。また、その延長線上の検討課題として、消費者契約法の適用範囲を消費者取消権と不当条項規制とを一括して考えられてきた適用範囲について、領域毎の適用範囲を考える可能性についても検討してはどうか。

「消費者」概念の再検討にあたっては、自然人に限定する点については比較法的傾向とも一致している点でもあり、現行法の方針を基本的には維持することが望ましいということではできよう。

ただし、消費者契約法の制定時の議論に目を向けると、従来からある消費者保護法規(割賦販売法、特定商取引法)は、自然人に限定していなかったこともあり、消費者法の基本文献においても自然人に限定する必然性はないのではないかという見解が示されていたなかで自然人への限定が消費者契約法制定時になされた。その際には「法の適用範囲を明確にするためには、基本的には『自然人』という最小限の規定を設け、包括的な網をかぶせるということが立法技術的に見て望ましく、そこから先の保護は別途考える」(第16次国民生活審議会消費者政策部会「中間報告」)とされていたが、これが別途考えられてはこなかった点に問題があり、この際、検討する必要があるのではないか。

また、中間報告段階では、「消費目的において」という要件も提案されていたが、投資取引、不動産取引を含めるべきであり、これが重要な立法事実であるという点が考慮されて、この「消費目的

において」という要件は不要とされ、「事業として又は事業のために」契約の当事者となる個人を除くものとしたが、「事業のために」というしぼりは再考の余地があるのではないか。

次に、現行法では、自然人が「事業として」または「事業のために」行為しているか否かで事業者・消費者の切り分けがなされる。この点、「混合目的事案」の処理について、立案担当者は、「事業のために」というのは「事業の用に供するためにするもの」との理解を前提に、まずは契約目的等、それから契約締結時において客観的・外形的基準によって、それのみによることが難しい場合には、物理的、実質的基準で判断するとしているが、学説ではさまざまな見解が示されており、理解は統一しない。ただ、比較法的には、事業者が通常行っている領域の行為なのかどうかという視点に意味を持たせる例も確認される一方、DCFR においては意味を持たない視点として処理がされているなど、この考え方がスタンダードかという若干疑問があるとの指摘もある。また、現実の裁判実務においても、消費者契約法の解釈は硬直的で十全に機能してきたとは言い難い(東京地判平 14・10・18LLI15730370)。消費者概念については、事業者概念・事業概念の再検討と合わせて引き続き検討する必要があるというべきである。

東京地判平 23・11・17 判時 2150 号 49 頁は、権利能力なき社団Xは『団体』であれば定義上はアプリアリに事業者であるはずのところ、これは権利能力なき社団ではあるけれども消費者であるということを判示している。同判決は、理由としては、X の主要な構成員が大学生であったこと、および、担当者も大学生であったことのほか、消費者契約法1条の趣旨を挙げているにとどまる。しかし、本判決は、消費者・事業者の境界線は立案担当者が考える以上に流動的なものであり、なおかつ両者は補集合の関係にあるとの前提はなかなか維持することが難しい状況になっていることを示しているといえるのではないか。

そもそも、「事業者概念」については、消費者契約法の制定以来、学説において厳しい批判にさらされてきたところである。

『法人その他の団体』は即『事業者』になるという、この政策判断を支えているとされてきたのが、こういう法人や団体であれば「何らかの形で取引に参入し、(事業を遂行する過程で)専門的知識、交渉力を有していると考えるのが妥当」との考え方である。しかし、立法に従事した研究者からも「例外の余地が全くないとしてよかったのかについては、立法論としては検討の必要があるであろう。ちなみに、中間報告段階では、法人その他の団体についても事業者として扱われるためには、事業性が EC 指令等と同じく要求されていたが、これがどのような経緯で今のような規定になったのかは不明である」との疑問が提起されているほか、「事業」との関連を問題とすることなく「事業者」とすることには、根本的な問題がある。『事業』概念は、問題となる取引の特質として消費者・事業者間の構造的な情報格差・交渉力格差があらわれるという状況が認められるかどうかという評価との関連で、取引対象となる物品・役務・権利等の内容及び社会生活において物品・役務・権利等を取引しようとする際の典型的な目的ないし原因を考慮に入れながら確定していくのが適切ではないか。そのような機能的、相関的に把握される規範的概念としての事業概念が望ましいのではないか。立案担当者が考えている『事業』概念というものは、余りにも形式的かつ硬直的なものにすぎる点で無意味・無用である」と批判されてきた。

以上から、具体的な検討提案として、次の点が挙げられている。

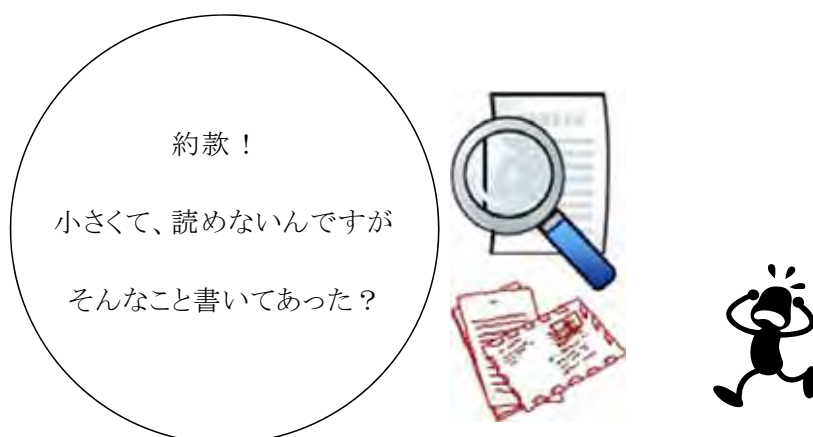
- ①消費者・事業者概念は、「人」の固定的・絶対的な属性ではなく、取引の性質・目的との関連で現れる流動的・相対的な属性であるとの理解は維持されるべきである。しかし、事業者は「人」のうち消費者でないものをいうとの理解については、検討の余地があるのではないか。概念の画定・判断基準を検討するにあたっては、消費者の要保護性と法的介入の正当化根拠を中心に再構成することを検討してはどうか。
- ②消費者契約法は消費者保護関連諸法との関係において受皿的な機能が期待されているとの立法趣旨に鑑みれば、諸法で考慮されている要保護性とその法的介入の正当化根拠は異なっていることから、「消費者」概念の相対性の承認、概念の弾力化、ないし中間概念の創設も視野に入れて検討してはどうか。
- ③消費者概念については、事業者概念・事業概念の再検討と合わせて引き続き検討してはどうか。

④事業者概念については、学説における問題提起にとどまらず従来の理解を揺るがす下級審裁判例もみられるようになってきていることに加え、比較法的にも異例な立法であることも考慮に入れながら、検討するものとしてはどうか。

なお、改正法を考えるに当たっては、民法改正において、約款規制として事業者間取引を含めた不当条項規制に関する一般条項、②信義則の具体化にあたって情報・交渉力の格差を考慮すべきである、との解釈原理の導入の可否が検討されており、民法と消費者契約法との機能分担について、民法改正の動向をみきわめつつ検討する必要がある、②消費者契約法の適用範囲の拡張に当たっては、中小零細事業者のみならず、投資家である個人なども念頭に置く必要がある。その際、消費者概念の解釈や定義を拡張するという方向で足りるのか、消費者概念や定義の操作で一定の事業者・投資家への拡張を行うことには限界もあるのではないか、についても、引き続き検討する必要がある。

### (3)「約款規制」について<第3章関連>

約款の有する隠蔽効果をもたらす当事者意思の希薄化と合意による正当性保障の欠如に対して、何らかの手当が必要ではないかという意見は少なくない。約款問題は、消費者契約に限られない問題を含んでおり、少なくとも通則的規定は民法典に規定されとしても、個別の補完が必要な場面では消費者契約法に規律を設けることが望ましく、その点についてさらに検討すべきではないか。



本報告では、以下のような具体的検討提案がある。

約款規制に関しては、民法改正で「約款の組入れ」の規定が設けられなかった場合、消費者契約において約款が用いられる場合につき、基本的に、用いられる約款が特定されそれを認識する機会が用意されたうえで、それを契約内容とすることに消費者が同意した場合に限り契約内容となる旨のいわゆる約款の組入れの規定の新設が考えられる。この規定を設ける場合には、消費者契約において約款が用いられる場合、約款の組入要件を充たした場合にあっても、消費者にとって約款中に含まれるものと合理的に期待することができない条項については、個別の了解がない限り、契約内容とならない、または契約条項としての効力を有しないとする「不意打ち条項」の規定の新設、および、約款の定義に該当しない場合にあっても、消費者にとってその存在を合理的に期待することができない条項については契約内容から排除され、もしくは効力を有しないとする規定の新設の検討が望ましい。また、消費者契約における約款中の条項や実質交渉を経ていない条項の解釈準則を新設し、消費者の合理的な理解に即して解釈されるべきことや、内容を確定できない場合には消費者に有利な解釈がとられるべきことを定めることが考えられる。消費者契約法3条1項を改め、消費者契約中の条項についてその内容が消費者にとって明確かつ平易なものになるよう定めることを努力義務ではなく義務とする規定とするものの検討も必要となろう。

そこで、具体的検討課題として、

- ①約款が契約内容となるためのいわゆる組入れの要件および効果を定める規定を設けることを検討してはどうか。
- ②「不意打ち条項」については契約内容として効力を有しないとする規定を設けることを検討してはどうか。
- ③約款中の条項や実質交渉を経ていない条項の解釈準則について、消費者の合理的な期待や理解の扱いを定める規定を設けることを検討してはどうか。
- ④契約条項の定め方について、消費者契約法3条1項を改め、努力義務ではなく義務とする規定を設けることを検討してはどうか。

が提案される。

立法を考えるに当たっては、次の点に留意すべきである。

① 約款の組入れについては、約款を基軸とする限りは、消費者契約における約款に特有の問題ではなく、むしろ民法一般に規定するのが適切である。仮に、民法に規定されなかった場合は、消費者契約法において規定を設けることが考えられる。その場合、消費者契約法において「約款」というアプローチを採用すべきかどうかが1つの問題である。

また、具体的な規律にあたっては、「約款」の定義の問題がある。約款の定式については、多数の取引での利用を想定するものであること、定型性をもった契約条項・条件であること、その総体であること、を要素として抽出することになるが、特に消費者契約においては、書面であるかどうかを問わないことや名称を問わないことを確認的に明らかにすることが有用である。また、「組入要件」については、次の点に留意する必要がある。すなわち、(ア)約款によるという点についての消費者の同意・意思が鍵であること、(イ)「約款による意思」の前提として約款の特定や消費者の認識をどこまで確保すべきか、またそのために事業者にどのような行動が求められるかという問題として「開示」をとらえること、(ウ)消費者契約における約款の場合、約款の冊子を交付されても消費者はそれを読み、吟味して判断するのが困難である点に問題がある。したがって、「開示」があれば当然にすべて契約内容となるというものではなく、契約締結意思を左右する重要な条項については、個別の条項や内容についての明確な注意喚起や説明が必要である。

このような観点からすれば、約款一般について民法に規定が設けられた場合においても、消費者契約法に、(イ)の観点からのより詳細な規律を設けることや、(ウ)の観点からの規定を別途設けることが考えられる。

② 「不意打ち条項」は、約款の組入要件と対になって消費者の同意の範囲の外延を画する消極的要件として位置づけられる。この観点からは、当該約款の利用において想定される平均的な顧客を基準として不意打ちかどうか判断されることになろう。消費者にとって合理的に予想できる条項の存在は約款の利用の場面に限定されるものではない。そうだとすれば、約款に限らず、不意打ち条項の排除の規定を設けることが考えられる。その場合においては、平均的な顧客の基準、あるいは取引慣行等の客観的・類型的な考慮要素のみならず、当該消費者を基準として具体的な契約プロセスにおける事業者の説明など具体的な考慮要素を勘案する必要がある。「不意打ち条項」の効果については、約款の組入要件との関係では契約内容とならないという効果が理論的ではあり、約款の組入要件と切り離しても、合意の範囲の問題とすることが理論的には精緻であるが、不意打ち条項かどうかの判断においては内容の勘案が不可避であること、個別の条項について契約内容を構成しないという構成はわかりにくい面もあることから、契約内容とならず、契約条項としての効力を否定されるという意味で「無効」とすることも考えられる。「不意打ち」性については、条項の存在を予想し得ないというもののみならず、多岐にわたって複雑な定めとなっているために理解を期待できないような場合(複雑に仕組まれた対価内容の決定方法、給付内容の決定方法など)など、透明性の観点も「不意打ち」として考慮すべきではないかという指摘や、契約条項の不当性判断において、その一考慮として、当該条項が透明性を欠くことが考慮要素となりうることを明らかに

すべきではないかという指摘がある。

③ 解釈準則について、いわゆる不明確解釈準則の導入の検討において、不明確解釈準則にどのような内容を盛り込むかについては、複数の可能性がある。端的に条項使用者の相手方や消費者に有利な解釈による、というのではなく、約款中の条項や個別に交渉されていない条項の意味について疑義が存する場合においては、その意味は、その条項が事業者によって提示されたことを踏まえ、消費者の利益を顧慮して解釈するものとする旨の規定を設けることも考えられる。

このほか、個別交渉条項(個別合意)の趣旨が個別交渉を経ていない条項より優先されるべき旨の規定を設けることなども条項の解釈準則として考えられる。

約款の場合には、個別の条項に対する意思が存在しないことが少なくないため、その解釈において平均的顧客を標準とした客観的解釈も説かれる。事業者の一方的な理解が通用するわけではなく、顧客や消費者の合理的な期待がとりこまれるべきであるという限りでは適切であるが、その一方で、個別の交渉中での事業者の言明から期待が形成された場合のその期待の取り込みがおよそ遮断されるとすれば、契約の一般法理からは例外的な扱いであろう。もっとも、その取り込みを、情報提供や錯誤などの法理によって行うのか、端的に条項の意味内容の確定とするのかという問題がある。また、約款の場合には、定型的画一的な取引条件の普遍性が重要な場合もあるため(例えば保険約款や旅客運送約款などの場合)、個別事情がどこまで考慮されうるか、されるべきかについては、その観点からの検討も必要である。

透明性原則については、不意打ち条項の考慮要素となり、また、透明性を欠く場合には不明確解釈準則の対象となりうる、不当条項の判断において考慮要素となるほか、特に契約の中心的給付条項についても、透明性を欠く場合には、不当条項審査の対象となることを確認すべきことが指摘されている。これらの諸種の効果の大元に、契約条項の透明性確保についての事業者の義務が存在すると考えられることから、少なくとも、事業者の義務を明確にしたうえで、透明性原則に立脚した規律を明らかにすることが望ましい。

その他、約款規制に関連しては、①不当条項の一般規定との関係、②契約内容についての情報提供、③契約条項についての錯誤、④事業者の行為準則、⑤団体訴訟における働き方、⑥約款や標準化された契約の適正化の取組みのための手法などについても、更に検討されるべきである。

### 3 契約締結過程の規律

(1) 契約締結過程(広告・表示・勧誘行為など) < 第2章関係 >

#### a. 誤認類型 (+ 広告)



契約締結過程に関する規律のうち、現在、不実告知(法4条1項1号)、断定的判断の提供(法4条1項2号)、不利益事実の不告知(法4条2項)、そして情報提供努力義務(3条1項)として規定されている事項を中心に、現行法において合理的な理由なく置かれている制限的要件や制限的解釈を排し、また、消費者・事業者間に構造的な情報格差を前提に意思表示の瑕疵の拡張理論を具体化する形で取消規定を手当てするという本来の立法コンセプトに合致するように取消要件を再構成することが考えられる。また、情報提供義務違反について努力義務という形ではなく、法的



義務として消費者契約法に明確化し、損害賠償責任規定などを導入することが考えられる。具体的な検討提案は次の通りである。

- ① 誤認類型(消費者契約法〔以下、「法」という〕4条1項2項)における「勧誘」要件を削除することを検討してはどうか。「勧誘」要件については広告などを含まないという制限的な解釈が存在するものの、このような解釈に合理的な理由はなく、事業者の行為が消費者の意思形成に影響を与えたかどうか重要だからである。
- ② 不実告知型(法4条1項1号)は、事業者が積極的に虚偽の情報を提供する場合であり、不実告知の対象となる**重要事項**を狭く限定する(法4条4項1号2号の列举事由を厳格に解釈して限定する)必要はない。「消費者の当該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」について、契約締結の過程において事業者が不実告知をし、消費者が事実を誤認し、この誤認に基づき契約をした場合に取消しを認めることを検討してはどうか。
- ③ 断定的判断の提供型(法4条1項2号)について、財産上の利得にかかわらない事項についての断定的判断の提供にも適用が可能であることを明確化することを検討してはどうか。また、断定的判断の提供類型を設定することの意義については議論があるため、不実告知型・不利益事実不告知型・断定的判断の提供型の相互の関係、および三類型を設定することの意義についてさらに検討してはどうか。
- ④ 不利益事実の不告知型(法4条2項)について、法4条4項1号2号の列举事由に該当する事項の情報不提供がある場合には、事業者の故意・過失を要件に、利益告知の先行を問わずに、当該情報の提供があれば契約しなかった消費者に取消しを認めることを検討してはどうか。また、利益告知の先行と故意の事実不告知を要件とする場合には、事業者の積極的な行為があった場合に等しいので、重要事項を列举事由のみに限定する必要はなく、重要事項を「消費者の当該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」とすることを検討してはどうか。
- ⑤ 取消規定のほか情報提供義務違反に対する損害賠償責任規定を導入し、因果関係や損害額の推定規定を置くなどして、民法の損害賠償規定の具体化を図るとともに、訴訟上の情報格差を埋めるような手当てを検討してはどうか。
- ⑥ 法律の作り方として、まず、事業者の行為規範として不適切な情報提供や重要情報の不提供に該当する行為類型を列举したうえで、取消・損害賠償・差止という効果別に付加的要件も含めて規定するという編纂方式を採用する可能性を検討してはどうか。
- ⑦ 広告は、1)迷惑メールなど迷惑勧誘行為(招請の訪問・電話・ポスティングなども含まれる)の一つとして、禁止行為の違反などを民事効に結びつける可能性、2)消費者契約法4条の「勧誘」の解釈に広告などを含める方向での対応(①参照)、3)わかりにくい Web 広告やリンクなど約款における開示や不明瞭条項への対応、4)広告の契約内容化と事業者の債務不履行の認定問題などを明確化する必要性といった問題と結びついている。広告が消費者契約法においていかに扱われるべきかについては、関連する各論的な問題の中で検討してはどうか。

なお、立法を考える際には、民法(民法改正)との関係を整理する必要がある。とくに、「消費者」「消費者契約」概念を踏まえ、特別法として契約締結過程に関する規律を意思表示の瑕疵の拡張理論の具体化というコンセプトで設定する意義を確認する必要がある。また、不実表示取消の一般法化などの提案が民法改正において実現する場合、消費者契約に特有の契約締結過程に関する規律をどの範囲で残すのかも問題となる。さらに、不告知型において取消要件を緩和する場合、消費者自らが収集すべき情報や消費者が当然知っているべき事項についてまで、事業者の情報提供義務を課すような結果とならないよう、要件を設定する際には留意する必要がある。また、損害賠償責任規定を導入する場合、過失相殺規定と関連して、消費者の過失をどのように扱うべきかを検討する必要がある。取消規範との評価矛盾問題などの整理も要である。

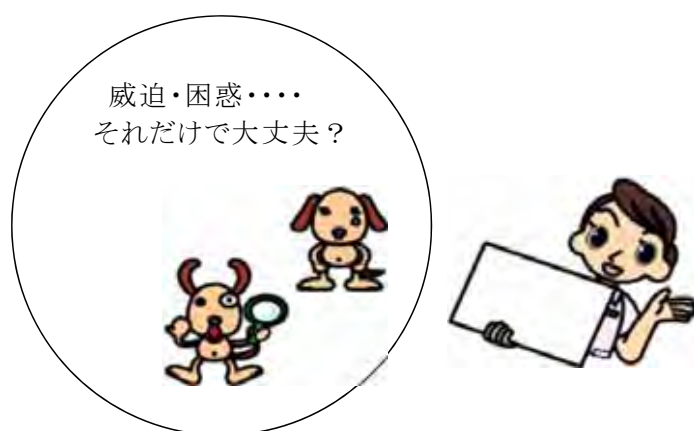
誤認類型や広告に関わる消費者契約法の規律を考えるにあたっては、個別訴訟を念頭に置いて

た取消しや損害賠償請求の要件のみならず、差止めの要件や集団的消費者被害回復における違法行為の確認要件に関する議論とあわせて検討を進める必要がある。

## b. 困惑類型

困惑類型に関しては、消費者契約法の契約締結過程に関する規律のうち、現在、不退去および退去妨害による困惑(4条3項1号・2号)として規定されている事項を中心に、現行法の限界が明らかであり、同条に関する立法コンセプトをさらに推し進める方向で、より広い場面を対象とできるように取消しの要件の改正し、あるいは、新たな類型の追加するべく、次のような具体的な検討提案がある。

- ① 困惑類型として、現行の消費者契約法が規定する「不退去」「退去妨害」以外の類型を設けることを検討してはどうか。例えば、**執拗な勧誘行為、契約目的を隠匿した接近行為**などを検討してはどうか。
- ② 従来型の困惑類型と上記①の類型の両方を包含する上位概念として、「**意に反する勧誘の継続**」と「**それによる困惑**」を掲げ、その具体的な類型として、従来の不退去・退去妨害型や執拗な勧誘行為等を例示として示すということも検討してはどうか。
- ③ 困惑類型の延長線上の問題として、民法の暴利行為規定とは別に、「**状況の濫用**」を理由とする取消しの規定を設けることを検討してはどうか。
- ④ 新たに問題となりうる多様な不当勧誘行為を適切に捕捉するために、不当勧誘行為に関する一般規定(受け皿規定)を併せ立法化することを検討してはどうか。
- ⑤ 困惑類型またはその延長線上に存する不当な勧誘行為について、取消しという効果だけではなく、**損害賠償責任規定**を導入してはどうか。その際、因果関係や損害額の推定規定を置くなどして、民法の損害賠償規定の具体化と立証責任の転換等を図ることが考えられる。



困惑類型における改正法を考えるに際しても、① 民法(民法改正)との関係を整理する必要がある。現行法の公序良俗違反との関係や、現在民法に導入する論議が進められている暴利行為規定との関係で、消費者契約の特性を踏まえ、特別法として規律を設ける意義を確認する必要があり、また、② 損害賠償責任規定を導入する場合、過失相殺の規定と関連して、消費者の過失をどのように扱うべきか検討する必要がある。また、取消規範との評価矛盾が生じないかといった問題なども整理する必要がある。その他、関連して、困惑類型に関わる消費者契約法の規律を考えるにあたって、個別訴訟を念頭に置いた取消しや損害賠償請求の要件のみならず、差止めの要件や集団的消費者被害回復における違法行為の確認要件に関する議論とあわせて検討を進める必要がある。

## c. 取消しの効果、法定追認など

取消しの効果、取消期間、法定追認、契約締結過程における第三者の関与については、解釈上の疑義があることや現行法による解決には限界があることが、しばしば指摘されている。現

行法だけでは不合理な解決となる可能性があることから、新たな規定を設けることにより、解釈上の疑義を解消し、かつ現行法では対応に限界のある問題に対し法改正による説得的な解決を提供することが提案されている。具体的な検討提案は、次の通りである。

① 消費者契約法(以下「法」)に基づく取消の効果について、**不当利得返還・原状回復規定の特別規定を設けることを検討してはどうか。**

② 消費者が法に基づき契約を取り消した場合、消費者は現に利益を受ける範囲で返還する義務を負うことを原則とすることを検討してはどうか。

③ ②の場合において、商品が消費・使用され、役務が受領された場合、利益は現存しないものと推定する規定を置くことなどを検討してはどうか。

④ ②③の規定を置く場合、これらの規定は民法 708 条の規定の適用を妨げない旨を明記することを検討してはどうか。

⑤ 消費者による取消し前に、消費者が商品を受領している場合、事業者がその商品を引き取るまでの間、消費者は自己の財産と同一の注意をもってその商品を保管する規定を置くことを検討してはどうか。また、事業者が引取りについて合理的な措置をとるべき規定などを置くことを検討してはどうか。

〈取消期間〉

⑥ 法7条の取消期間の起算点について、「誤認であったことを知った時」「困惑を惹起する行為及びその影響から脱した時」など、起算点は、消費者が不当な影響を免れて自由な意思決定ができるようになった時を指すことを明確に示す規定を置くことを検討してはどうか。

⑦ 法7条の期間制限を民法よりも短期とする合理的理由はなく、少なくとも民法とあわせることを検討してはどうか。

〈法定追認〉

⑧ 法に基づいて取消しが行われる場合、法定追認(民法 125 条)の適用がないことを明記することを検討してはどうか。

〈契約締結過程に第三者が関与する場合〉

⑨ 法5条1項の媒介委託を受けた第三者及び代理人について、「媒介の委託」に限らず、事業者が勧誘や契約締結の交渉に自ら関与させた者(複数段階にわたる場合にはそれらの者も含む)の行為を対象とすることを検討してはどうか。また、これらの者への直接的な責任追及は妨げられない旨を明記することを検討してはどうか。

⑩ 民法 96 条2項と同趣旨の規定を法に明文化することを検討してはどうか。

改正法を考えるに当たっては、① 不当利得返還・原状回復規定の特別規定を消費者契約法に設けるとした場合、このような改正と同時に、取消の要件が緩和され取消しできる場面も拡大されるとすれば、すべての場面にそのような特則を適用してよいか検討する必要がある。また、民法 96 条を用いる場合との原状回復ルールとの整合性などを検討する必要がある。また、② 取消期間を長期化し、法定追認制度を適用しないという法改正を行う際、とりわけ、このような改正と同時に、取消の要件が緩和され取消しできる場面も拡大されるとすれば、完全に履行が終わった契約を安定化させる制度的工夫も必要ではないかを検討する必要がある。さらに、③「媒介の委託」ではなく、「勧誘や契約締結過程の情報提供の委託」を受けた第三者の行為を、複数段階の委託も含め広く事業者へ帰責する場合、帰責の範囲が広すぎないかについて検討する必要がある。

解消後の  
ルールは？



#### d. インターネット取引について(特に広告関連)

インターネット広告については、ターゲティング広告の発達など広告が消費者の意思形成に働きかける影響力が大きく、また、事業者からみてもその対応は個別の「勧誘」と異にする合理的な理由は見いだせない。しかし、現行法においては、インターネット広告に関する不当な表示については専ら景品表示法等に基づく行為規制が課せられているにとどまり、インターネット広告の不当な表示に起因する契約被害に対応する民事規定を欠く状況にある。そこで、

**消費者契約法4条の取消しの対象となる事業者の行為として、「インターネット広告」も含める方向で検討してはどうか。**

との提案がある。



インターネット取引においては、非対面取引であることから、広告が消費者の意思形成に与える影響が極めて大きいといえる(商品等の内容だけでなく、事業者そのものの信用性についてもWebに掲載された内容・体裁等が指標となりうる)。事業者側からみると、インターネット広告は、事業者が様々な技術を駆使して、広告によって商品を購入してくれそうな消費者向けにターゲットを絞って広告を提供しており、事業者の行為態様としては、顧客名簿等なんらかの資料をベースに勧誘先を選定して勧誘を行うリアル取引と類似している側面があるといえることができる。また、消費者側からみると、特定のターゲット層に対する「広告」については、当該消費者の意思形成過程に与える影響がいわゆるマス広告に比べ大きく、「勧誘」と区別する合理的な理由がより希薄になると考えることができるものと思われる。

検索サイトにおける検索結果は、検索上位に表示されたサイトが必ずしも優れている、信頼がおけるサイトであるとは限らないにも関わらず(検索サイトの上位にサイトが表示されるように、いわゆるSEO対策がとられている場合も少なからず存在する。なお、検索サイトにおいては、不正に上位にスパムサイトが表示されないよう、様々な対策がとられている。)、PIO-NETの相談事例等をみると、検索上位にあったことで著名なサイトであると誤認したり、公式のサイトであるかのように消費者が誤信したケースがみられる。直接契約の相手方とあわずに契約がなされるインターネット取引において、検索結果が消費者にとっての相手方に対する信頼性の指標となっているともいえる現状がみられる。

インターネット取引の場合において、個人の情報処理過程のどこに問題があったのかという点を詐欺の場合における意思形成過程のどこに問題があったのかという点よりも、さらに細かい分析をしたうえで、どのような民事責任を考えたらいいかを検討すべきではないかという意見や、当該広告表示につき相手が誤認するおそれがあることは十分認識をしながら、黙って取引をしたという不作為が、例えば説明義務違反に当たるのではないかといった意見が出された。また、国際私法との関連でいえば、「法の適用に関する通則法」第11条6項の「勧誘」の定義につき、個別的ではなくともある程度ターゲットを絞った広告であれば「勧誘」にあたるという考え方も示されている。

関連して、以下の点にも配慮が必要である。

(1) 事業者以外の者による広告 アフィリエイトなどのように、現行消費者契約法5条の「媒介の委託を受けた第三者」には必ずしも該当しないと解釈されうる第三者による広告がなされるケースがみられる。なお、景品表示法における不当な表示の禁止(法4条)の規制対象は「自己の供給する」商品又は役務の取引に限定されるため、アフィリエイト等におけるアフィリエイター等の第三者の不当表示は対象外となっている(一方、広告主のバナー広告(アフィリエイターがアフィリエイトサイトに掲載するもの)における表示は対象となりうる。消費者庁「インターネット消費者取引に係る広告表示に関する景品表示法上の問題点及び留意事項」の一部改定について(平成24年5月9日)を参照)。

(2) 第三者の「評価」が指標となることの危険性 インターネット取引においては、当該事業者の広告に加え、インターネット上における第三者の評価も意思形成に与える影響が少なからずあるところ、いわゆるステマ(ステルスマーケティング)(ロコミ)の手法によって、外形的には「広告」とは認識することが困難な「広告」手法がとられるケースがみられる(消費者庁『インターネット消費者取引に係る広告表示に関する景品表示法上の問題点及び留意事項』の一部改定について(平成24年5月9日)では、ロコミサイト(ステマ)につき、「ロコミサイトに掲載される情報は、一般的には、ロコミの対象となる商品・サービスを現に購入したり利用したりしている消費者や、当該商品・サービスの購入・利用を検討している消費者によって書き込まれていると考えられる。これを前提とすれば、消費者はロコミ情報の対象となる商品・サービスを自ら供給する者ではないので、消費者によるロコミ情報は景品表示法で定義される「表示」には該当せず、したがって、景品表示法上の問題が生じることはない。ただし、商品・サービスを提供する事業者が、顧客を誘引する手段として、ロコミサイトにロコミ情報を自ら掲載し、又は第三者に依頼して掲載させ、当該「ロコミ」情報が、当該事業者の商品・サービスの内容又は取引条件について、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認されるものである場合には、景品表示法上の不当表示として問題となる。」とする。)

#### (2) 不招請勧誘<第4章関連>

**不招請勧誘ルール**は、行政ルールの領域において、立法例の蓄積、拡充をみている。具体的には、とりわけ投機性が高い金融商品(店頭金融先物取引、店頭デリバティブ取引、商品先物取引)について金融商品取引法における禁止行為として、あるいは商品先物取引法上の不当な勧誘等の禁止として定められている。これらは、執拗な勧誘や利用者の被害の発生といった適合性原則の遵守をおよそ期待できない事態にかんがみて、そもそも顧客が要請していない限り勧誘自体を禁止すべきとする不招請勧誘規制が導入されてきたものである。さらには、平成24年8月の特定商取引法改正により、訪問購入に係る売買契約の締結について、勧誘を要請していないものにつきその勧誘を禁止するルール(58条の6第1項)が導入されたことは注目に値する。ここでは、訪問購入における被害は単なる経済的損失にとどまらず、また、未然防止の必要性が極めて大きいこと、そして、在宅していることが多い高齢者、専業主婦に集中しているといった事情が考慮されている。



以上のほか、不招請勧誘禁止そのものではないものの、電子メール広告について承諾をしていない者に対する送信の禁止、制限がなされているほか、訪問販売については承諾意思確認の努力義務、再勧誘の禁止、電話勧誘販売についても再勧誘の禁止といった行政ルールも置かれている。

これらの規制は顧客の保護を目的とした法規定であることから、これらの規定に違反した[勧誘・

販売]行為については民事上も違法となるといった形で、行政ルールに民事効を付与する旨の規定(行政ルールとの架橋)を導入するのが適切である。その際の理論構成としては、「適合性の原則から著しく逸脱した証券取引の勧誘をしてこれを行わせたときは、当該行為は不法行為法上も違法となる」とした最判平 17・7・14 のほか、「他人の保護を目的とする法律に違反した者」も違法な権利侵害をしたとして「これによって生じた損害を賠償する責任を負う」と定めるドイツ民法 823 条2項が参考になる。

不招請勧誘に関する消費者被害の相談は多く寄せられている一方、裁判実務においては、不招請勧誘を理由とする不法行為責任を認めた裁判例も、適合性原則等と相まった形で認めているほか、問題とされている領域も一定の領域に集中しているという傾向がみられる。したがって、消費者契約一般を対象に、不招請勧誘禁止そのものについて単独での実体法規範を考えるよりは、不当勧誘に関する一般条項(受皿規定)を置くこととしたうえで、その解釈・適用にあたっての一考慮要素とするのが、立法の早期実現という観点からは望ましいのではないか。また、不招請勧誘独自の実体法規範を定める方向についても、困惑取消類型の拡張という議論、損害賠償義務をもたらす不当勧誘行為規制といった議論も踏まえつつ、引き続き検討が必要であるように思われる。

そこで、具体的な検討課題として、次の点が挙げられる。

①とりわけ投機性が高い金融商品(店頭金融先物取引、店頭デリバティブ取引、商品先物取引)や訪問購入といった取引方法について、執拗な勧誘や利用者の被害の発生といった適合性原則の遵守をおよそ期待できない事態にかんがみて、そもそも顧客が要請していない限り勧誘自体を禁止すべきとする、不招請勧誘を禁止する行政ルールが蓄積されてきている。これらの規制は顧客の保護を目的とした法規定であることから、これらの規定に違反した[勧誘・販売]行為につき、民事上も違法となる旨の規定を導入することを検討してはどうか。

②不招請勧誘に関する消費者被害の相談が多く寄せられている一方、裁判実務上は適合性原則違反、説明義務違反とあわせて民事責任を基礎づけるとされていることにかんがみ、不招請勧誘ルールの消費者契約法への導入にあたっては、不当勧誘に関する一般条項(受皿規定)を置くこととしたうえで、その解釈・適用にあたっての一考慮要素とする方向などを検討してはどうか。また、不招請勧誘独自の実体法規範を定める方向についても、困惑取消類型の拡張という議論、損害賠償義務をもたらす不当勧誘行為規制といった議論も踏まえつつ、引き続き併せ検討してはどうか。

改正法を考えるに当たっては、

① 不招請勧誘ルールによって消費者契約トラブルの被害の「元を絶つ」意味は大きい。その法的介入根拠として、しばしば「私生活の平穏の侵害」が挙げられる。しかし、それによって生ずる損害については引き続き検討の必要がある(精神的損害以外の損害について)。

② ルールの射程として、消費者取引一般について考えてよいのか、勧誘態様も一般化可能かということも意識する必要がある。

③ 行政ルールと民事効との架橋の要件について、適合性原則に係る前掲最判平 17・7・14 が、行政ルールからの「著しい」逸脱という「著しい」という要件が入っているところ、ドイツ法的に「保護法規」性を認めることができる法規の違反については「著しい」という要件を不要とすることが検討されてよいのではないかと。また、再勧誘の禁止については、フランス法を参考に、これも保護法規に含めて考えることができないか検討してはどうか。

なお、不招請勧誘ルールは、広告規制のあり方のほか、困惑取消類型の拡張という議論、損害賠償をもたらす不当勧誘行為規制という議論、消費者公序規定の導入という議論とも密接にかかわるので、これらの議論状況も考慮に入れながら検討する必要がある。

### (3) 適合性原則 < 第 5 章関連 >

適合性原則は、もともとは投資サービス領域における業者ルールである。それを著しく逸脱した

勧誘行為は不法行為法上の違法性を基礎づけるとする、民事効へと架橋する判例法理は確立しているものの、裁判実務においては極めて限定的にしか機能していないとされている。他方、業者ルール領域では、適合性原則は新たな機能を獲得する等、適合性原則は強化される傾向にある。消費者法の領域においても、「消費者との取引に際して、消費者の知識、経験及び財産の状況等に配慮すること」(消費者基本法5条1項3号)を事業者の責務とするプログラム規定のほか、訪問販売、電話勧誘販売、連鎖販売取引、個人過剰貸付契約などの(広い意味での)「過大なリスクを伴う商品・サービス」につき適合性原則が行政ルールとして導入されている。また、適合性原則そのものではないが、判断力の低下に乗じた契約締結、過量販売を禁ずる行政ルールが導入されている。ただし、過量販売取引については解除権付与という契約解放型の救済が認められるに至っている。これらルール化の拡充の背景事情として、適合性原則に関する消費者被害の相談が多く寄せられていることのほか、高齢社会における消費者法のあり方として、適合性原則の立法化のニーズが高まっている点を指摘できる。

他方で、同原則が裁判規範としては十全な機能を果たしているとは言い難い状況、および、投資サービス分野を超えて消費者契約一般を対象とする民事ルールを定める消費者契約法への導入を検討するという2段階での展開を要することを踏まえれば、「過大なリスクを伴う商品・サービスを目的とする」消費者契約における「販売・勧誘ルールの原則規定」として消費者契約法に導入することなどが、考えられる。また、もっと広く適合性原則の実体法規範を定める方向についても、引き続き併せ検討される必要があるのではないかと。

適合性原則に関する消費者被害の相談は多く寄せられているほか、高齢社会における消費者法のあり方として、適合性原則の立法化のニーズが高まっているといえる。過量販売、過剰与信等に関する特別規定など、適合性原則に密接に関連する法理は立法化されているところであるが、それらによる対応可能性とその限界等を見極めながら、適合性原則の立法化の必要性について、引き続き検討していくのが適切であろう。具体的な在り方については、一般的な不当勧誘行為規制や消費者公序規定の導入といった議論も踏まえつつ、引き続き検討される必要がある。



そこで、本報告では、次のような検討課題が挙げられる。

①適合性原則を「過大なリスクを伴う商品・サービスを目的とする」消費者契約における「販売・勧誘ルールの原則規定」として消費者契約法に導入するあり方などを検討してはどうか。また、もっと広く適合性原則の実体法規範を定める方向についても、引き続き併せ検討してはどうか。

②適合性原則について民事効果を伴った形での消費者契約法への導入を検討するにあたっては、消費者被害の実態、過量販売、過剰与信等に関する特別規定による対応可能性とその限界等を見極めながら、引き続き検討することとしてはどうか。また、具体的な在り方について、一般的な不当勧誘行為規制や消費者公序規定の導入といった議論も踏まえつつ、引き続き併せ検討してはどうか。

改正法を考えるに当たっては、民法改正において、公序良俗の現代化(暴利行為論)、意思能力の定義、保証人の保護のあり方等について、適合性原則の要請を一部実現するような提案がされて

いる。このような提案がなされていること自体、適合性原則の要請というものを民事ルールのなかで受けとめる必要性を反映していると言うことができる。しかし、民法改正によって適合性原則の要請が部分的に実現されたとしても、これを消費者契約法において導入する必要性はある。導入の必要性を考える際には、適合性原則の機能を考慮に入れる必要がある。すなわち、適合性原則が勧誘の適正性を確保するための管理態勢を要請しているという機能に着目すれば、消費者契約法が販売勧誘ルールの原則規定としてこれを導入する固有の必要性があるといえるのではないか。

なお、適合性原則は、消費者公序規定の導入の検討とも密接にかかわるため、これらの議論状況も考慮に入れながら検討する必要がある。

#### 4 契約内容の適正化

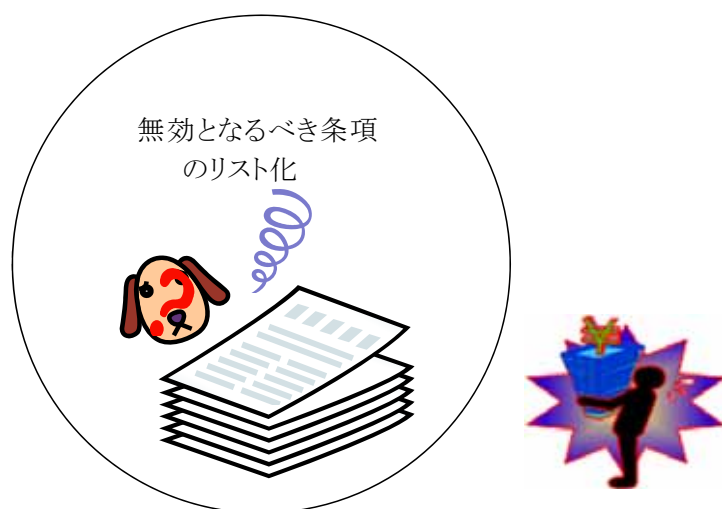
評価余地のないブラック・リストのほか、評価余地のあるグレイ・リストの存在は、消費者相談の現場での判断の指針となるだけでなく、契約条件を策定する際の指針として、事業者にとってもメリットがあることに鑑み、リストの補完・充実が検討されるべきではないか。

EU、韓国などでのリストに比して我が国のリストがきわめて貧弱であることは否めず、グローバルスタンダードに近づけることが必要である。この点、現実には発生しているトラブルにも配慮しつつ、リストの策定が検討されるべきではないか。なお、立法事実にこだわることによる「後追い」のデメリットに鑑み、危険性の予見できる条項は積極的にリスト化することが望ましい。

##### (1) 無効とすべき不当条項の補完

##### 課題

- ①該当すれば不当条項であるとみなされる「ブラック・リスト」と、不当条項であると推定される(当事者が不当性を阻却する事由を主張立証することによって不当性が覆る)「グレイ・リスト」を設けてはどうか。また、この他に、例えば業種毎のリストなどを政令レベルで設けること等も検討してはどうか。
- ②不当条項リストのうち、特に裁判例で活用されており、それゆえに解釈論上・立法論上も多くの問題点が指摘されている違約金・損害賠償額の予定条項規制について、規制基準、立証責任、対象となる条項の種類などの点から、更に検討してはどうか。
- ③実際の事案においては、そもそも問題となっている条項がいかなる趣旨のものであるかが不明確で、具体的にどの不当条項リストに当てはまるかが問題となることがある。そこで、条項の性質決定に関する解釈準則を創設してはどうか。具体的には、不明確条項に関しては、消費者の合理的意思を重視する解釈準則を創設することを検討してはどうか。



##### 留意点

①について、ブラック・リストとグレイ・リストを設けるにあたっては、以下の点に留意する必要がある。

第1に、リストの文言の抽象度について。現行消費者契約法8条、9条については、例えば消費



者契約法9条1号が「解除の場合」に限定されているなど、リストの射程が文言上制限されている点を問題点としてあげることができる。この点については、確かに前述したリストの機能を発揮するためには、具体的かつ明確な基準を設けることで誰でも簡単に問題となっている条項がリストに当てはまるか否かを判断できるようにすることがのぞましい。しかし、あまりにも細かい文言でリストを設けると現行法において問題となっているように、リストの射程を狭める危険性がある。また、リストが細かい文言で射程が狭いものとなっていると、現在は想定されていないものの将来的に生ずる新たな不当条項について妥当な解決を行うことが困難になる。

そのことから、リストの文言については、学説でも指摘されているように、グローバル・スタンダードに合わせて、民法の条文程度か、これをやや具体化した程度の抽象度をするのが考えられる。

使い勝手や、リストの効用を発揮させるには、ある程度の具体性と明確な指標を用いた基準が必要となる。客観的に、誰にでも判定が容易な基準であることが、相談現場などの対応の際にも説得力を高めよう。しかし、消費者契約法の適用領域が広いことや、判断者にとって一覧性の高いリストであることが望ましいことをあわせ考えると、あまり細かな規定も非現実的である。したがって、比較的重要な条項や問題条項について具体化し、問題発見を容易にして無効となる場合の予測可能性を高めつつ、他方で、多様な局面の可能性を視野に入れて、包括的ながら簡明な指標と評価余地のある留保を組み合わせながら規定を整備することが適切である。不当条項リストは、グローバル・スタンダードに合わせて、民法の条文程度か、これをやや具体化した程度の抽象度とすることが現実的である。

第2に、第1の点とも関連するが、リストにおける不当性の基準の定め方は慎重な検討を要する。例えば、リストに「過度に」「著しく」等といった要件を入れてしまうと、結局、不当だということを消費者が立証する必要が出てきてしまい、不当性の推定というグレイ・リストの機能を害するおそれがある。

第3に、条項との実質との関係でいかなる種類の条項をリストにおいてカバーすべきかを検討する必要がある。例えば、条項の「実質」を重視すると、対価不返還条項は法9条1号の損害賠償額の予定条項とみることができ、また、債務免除条項も法8条の責任制限条項とみることができ。しかし、実務上は、例えば老人ホームの入居契約のように、入居一時金を地位の対価や権利金と構成することによって規制を免れるという弊害も生じている。あらゆる条項をリスト化することは困難であるが、形式的に区別可能なものをリスト化することは必要ではないか。

②について。前述のように、審議では「平均的な損害」基準を維持することが多数の見解であったが、文言として、「平均的な損害」基準を維持するか、それ以外の「損害」概念を用いるか、諸外国にも見られるようにそもそも「損害」概念を用いないかはなお検討を要するように思われる。我が国における諸提案では、「平均的な損害」概念を維持するものを提案するものが多いものの、「当該契約につき契約締結時に両当事者が予見または予見すべきであった損害が事業者が生じているときは、その損害額を定める部分については、消費者の利益を信義則に反する程度に害するものと推定されない」（民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅱ』（商事法務、2009年）135頁以下）とする提案もみられる。また、わが国の裁判例でも「実損害」に比べて当該予定賠償額が過大であるか否かが1つの判断基準とされていたことも踏まえる必要がある。さらにいえば、違約金・賠償額の予定条項の有効性を判断する上で考慮要素となる「解除の時期」や「解除の事由」と「平均的な損害」の有無とのつながりが明確でない事案もあることや、損害てん補目的よりも履行確保目的で設けられている条項の場合には、単に「平均的な損害」や「実損害」と対比するだけでは条項の合理性を判断することが困難であることもふまえると、「損害」概念は、解除の時期や事由と同じく条項の合理性を判断する上での考慮要素にとどめる可能性を模索する必要も残されているように思われる。もっとも、消費者契約法の規制基準は団体訴訟における条項不当性判断基準ともなることから、「平均的な損害」のようにある程度抽象的な基準であることにも一定の合理性があることに留意しなければならない。

また、仮に「平均的な損害」基準を維持するとしても、前述したように、「原則として『平均的な損害』には履行利益は含まれない」とする考え方を明示するにあたっては、民法の原則から言えば本来は履行利益が含まれること、そのことから、消費者契約であるとしてもどのような理論的根拠で信頼利益に限定されるということになるのかについては緻密に検討する必要がある。また、「平均的な

損害」に含まれる損害の内容として、信頼利益と履行利益の区別という観点のみから論じることには限界はないのかについても留意する必要がある。

③について。「約款規制」のところで問題となる作成者不利の原則や契約条項の明瞭化ルールとの関係を整理しつつ、不明確条項の解釈準則として内容確定ルールを設けることが必要である。

なお、学説、実務による消費者契約法改正提案の中には、過量販売に関する条項など、契約の目的物・対価そのものに関する条項をリスト化するものがある。例えば、「消費者に過量な又は不相当に長期にわたる物品又は役務を購入させる条項」をリストの候補として掲げる提案が見られる。これらの中心条項についての規制の可否については、消費者契約法 10 条の見直しにあたって再度検討する必要があるが、仮に規制するとしてこれらの条項をリスト化することの是非も問題となろう。つまり、不当条項リストに列挙するという形以外の方法、例えば、「消費者公序規定」による対応などもふまえて、検討する必要がある。

## (2) 不当条項に関する「一般条項」 < 第 7 章関連 >

### 1. 現行消費者契約法 10 条について

#### 課題

①法 10 条前段要件は、「当該条項がない場合と比較して」といった文言に修正してはどうか。

そもそもこの要件が必要なのかについても検討する必要がある。任意規定を明文の規定に限らない最高裁判決や学説のように、実質的に対象となる規定が限定されないのであれば前段要件自体には意味はなくなる。

②法 10 条後段要件については、「消費者の利益を一方的に害する」を維持するが、「信義則に反して」という要件については削除を検討してはどうか。

以上の点については、「消費者の利益を一方的に害する」という要件に加えて「信義則に反して」という要件が存在することで、よほど悪質な条項以外は無効とならないような印象を与えかねないという指摘が学説でなされている。また、「信義則に反して」という文言が残っていることで、法 10 条と民法の信義則はそれほどかわらないのではないかという誤った見方も存在する。そのため、「消費者の利益を一方的に害する」といった文言にして、不当性判断基準をより明確かつ具体的なものとして定めることが必要であると考え

る。

③「消費者の利益を一方的に害する」か否かの判断要素を列挙すべきか、仮に列挙する場合にいかなる要素を考慮すべきかについては検討する必要がある。

ア ③の点を検討する上で、条項の不当性判断にあたって個別の相手方との関係で判断するのか、当該条項の使用が予定されている多数の相手方について画一的に判断するのかが問題となる(さらにいえば、個別訴訟と団体訴訟とで不当性の基準、考慮要素をわける必要があるかも問題となる)。

イ 考慮要素については、各種提案や諸外国の立法を見ると、①契約の性質・趣旨、②契約締結時のすべての事情、③取引慣行、④他の条項、⑤契約のもとで提供されるべき履行の性質が列挙されている。学説でも、消費者契約法制定時より、法 10 条後段要件該当性を判断する上では、「契約の対象となる物品・権利・役務の性質、当該契約の他の条項、当該契約が依存する他の契約の全条項を含む契約時点のすべての事情」が考慮されるとされている。これについては、以下の点が問題となる。

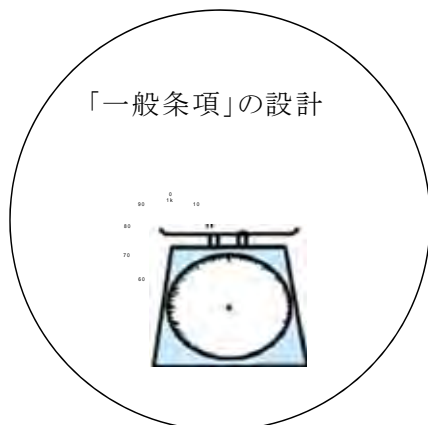
第1に、契約締結時の事情に限られるか。契約履行時や、契約締結後の事情変更を考慮することはできるのか。

第2に、契約締結過程の事情(説明の有無)のうち、裁判例で問題となっている考慮要素の中には、果たして条項の内容規制レベルで考慮に入れることが妥当といえるかどうか問題となるものがある。

第3に、約款外の事情(取引慣行)を考慮に入れることが妥当か。これは条項の援用レベルの問

題であると捉えることはできないか(最判平成 24 年 3 月 16 日 66 卷 5 号 2216 頁参照)。

条項の不当性判断にあたっては、契約の個別のプロセスにかかわる要素によって条項の不当性判断が異なってくるものはあるが、基本的には条項の客観的な内容面での要素を重視すべきではないか。具体的には、条項自体の内容が合理的なものであるか否か、その条項を設けることが不利益回避手段として合理的と言えるか否か、その条項以外に事業者の不利益回避の方法は無いのか、他の代替的条項の存在などが挙げられる。



## 2. 中心条項に対する考え方

### 課題

①「中心条項」の定義(中心条項と付随条項の区別基準)と、仮に定義化・区別をするのであれば、中心条項についての規制のあり方が問題となる。

②そもそも中心条項を定義化すること自体、慎重な検討を要するが、仮に定義化するとしても、「契約の主要な目的および対価」そのものに限定する方向で考えるべきである。

③中心条項の規制のあり方については、以下の方法がありうる。

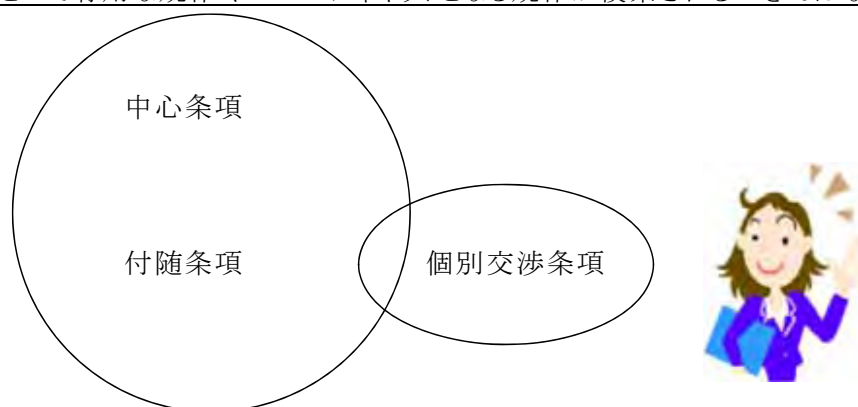
(ア) 中心条項については一切不当条項規制の対象としない。もっとも、この場合にはさらに a) 中心条項は不当条項規制の対象とはしないが、別途、消費者公序規定で規制の対象とすべきである、という見解と、b) 消費者契約法において中心条項への介入は一切認めないという見解に分けることができる。

(イ) 中心条項については、その条項が平易かつ明瞭な言葉で表現されており、消費者がいかなる意味での対価なのかを理解できる限りにおいて、不当条項規制の対象外となる(フランス、1993 年 EC 指令で採用されている規制スタイルである)。もっとも、明瞭な言葉で表現されていても、消費者公序規定による規制の対象となりうる。

(ウ) 不当条項規制において、中心条項、付随条項を一切区別しない考え方については、例えば法制審議会民法(債権関係)部会資料 42・43 頁の【甲案】にあるように、民法における不当条項規制においては契約の中心部分に関する条項[対価に関する条項]は不当条項規制の対象としないが、その例外として消費者契約においては中心部分に関する条項[対価に関する条項]も不当条項規制の対象とする旨の規定を設けるといった考え方に現れているように、「消費者契約においては」中心条項も規制の対象とするという考え方がある。

以上のうち、どれが妥当であるかを考えるにあたっては、理論的側面だけではなく、a) 給付・対価部分について消費者が合理的に判断できるだけの基盤が契約準備交渉・締結段階で整備されているのか、b) 市場において競争メカニズムが完全に機能しているのか、c) 消費者の場合、そもそも情報提供が十分であっても合理的な選択・決定はできないのではないのかといった、実際上の観点も考慮する必要がある。さらには、下記の「多くの契約条項が多かれ少なかれ価格決定に反映されることは紛れもない事実であり、まして「価格・対価の決め方」、複雑に仕組みられた給付内容決定方法などのような条項は、顧客が不用意にそれを受け入れてしまうおそれが高いだけに、むしろ不当条項規制に服すると考えるべきである」(河上正二「消費者契約法の展望と課題」現代消費者法 14 号 70 頁)といった指摘も重要である。このように考えると、中心条項と付随条項を区別することには、なお慎重な検討が必要である。

対価そのものへの介入は、原則として開示規制の手法によることが望ましいが、民法の暴利行為論に関する規律の在り方にも配慮しつつ、競争の期待できない局面では、消費者契約にとって有用な規律やセーフティネットとなる規律が模索されるべきではないか。



### 3. 個別に交渉を経た条項の規制の可否 課題

個別の交渉を経た条項の規制の可否については、①個別の交渉を経ているか否かは消費者契約では問わない、②個別の交渉を経ている場合には、規制の対象外とする立場がある。不当条項規制の根拠を、当事者間の交渉力の格差ゆえ、一方当事者に不利な内容の条項が締結されることへの配慮に求めるのであれば、個別の交渉を経ている場合には規制の対象外となる。しかし、②の考え方については以下の問題点を指摘することができる。第1に、実質的な個別交渉を経たといえるか否かをどのようにして判断するのが問題となる。第2に、そもそも消費者契約においては構造的に当事者間の交渉力の格差があり、実質的な交渉は不可能であるという見方も可能である。消費者契約法が事業者・消費者間の構造的な情報・交渉力の格差から生じる意思表示の瑕疵・不当な内容の条項を問題にしていることをふまえると、①のように消費者契約においては個別に交渉を経ているか否かは消費者契約では問わない方向で考えるべきではないか。

### 4. 不当条項規制の効果 課題

原則として全部無効とし、例外的に一部無効となりうるものを定めることを明文化してはどうか。

多くの学説においては、条項全体を無効にすることは無効原因のない部分については当事者の私的自治に基づく決定を覆すことを意味するとして、一部無効を原則とすべきであるが、例外的に契約自由への介入を正当化する理由がある場合、例えば、約款や消費者契約の場合のように、契約当事者の一方が契約条項を一方的に作成する場合には不当条項を作成した者に対する制裁や帰責の考え方から全部無効となることがあるとされている。なぜなら、仮に条項の作成者が包括的な不当条項を定めても、規制に抵触する限度で無効とされ、残りは有効とされるとすると、ともかく包括的に不当な条項を定めておけば、後は裁判所の方でぎりぎり有効な範囲で条項を維持してくれることになり、それでは不当条項が流布するのを防ぐことができないからである。

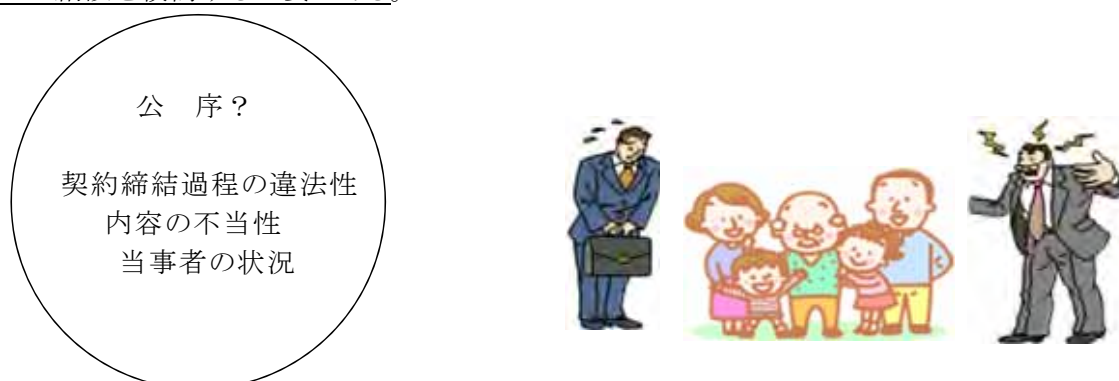
### 5 消費者公序規定

対価に直接かわる条項や、次々販売・過量販売に効果的に対処するには、無効とすべき不当条項の客観的評価にかかわる一般条項のほか、契約締結過程での問題と条項の不当性を総合して(合わせて一本)、契約の一部もしくは全部を無効化する「一般条項」の策定が検討されるべきではないか(客観的評価基準を超えた個別事情への配慮が可能となるような、一般条項として、民法90条の具体化したものが考えられないか。

消費者契約に適合した公序良俗規定(「消費者公序規定」、ここでいう公序良俗とは、旧来型の

限定的な公序良俗の理解とは異なる。)の創設を検討してはどうか。

すなわち、従来の消費者契約法は、契約締結過程における不当勧誘行為規制と契約条項の内容に関する不当条項規制という二元的構成であったが、このような二元的構成だけでは不当な契約を十分に補足できない局面があり、契約締結過程と条項内容を融合した、新たな法規制のカテゴリーの創設を検討する必要がある。



このような消費者公序規定の創設については、以下の点を留意する必要がある。

①民法改正で議論されている現代的暴利行為論(特に客観的要素といわれる部分)は参考になるが、消費者契約法の趣旨(情報の質及び量の格差・交渉力の格差を是正するために、契約の効力を修正)に則った要件立てをする必要があること。

②状況の濫用の法理は参考にはなるが、これ自体は、困惑類型(威迫的類型)を拡張するものであるから、行為態様に関する不当性の一要素として位置づけることはできるが、これに限定した要件立てにしないこと。

③勧誘時の行為態様に関する不当性の要素(例示)としては、(ア)困惑類型(威迫的類型)の拡張、(イ)状況の濫用、既存の消費者の状況(不安心理や特殊な経済的状況など)の悪用、つけ込みなど、(ウ)適合性原則違反や不招請勧誘など、(エ)目的隠匿型、誤認類型などが考えられるが、さらに整理が必要である。

④ 不当条項の対象か否かに争いのあるいわゆる中心条項に関する問題であっても、消費者公序規定の対象となることを明確化すること(具体例:おとり価格や二重価格のような誤認的な勧誘手段(景表法の有利誤認表示など)が用いられた場合など)

⑤ 上記④に観点から、過量販売や次々販売といった類型も対象とすること。

立法に際しては、次の点を含めて、民法改正における現代的暴利行為論との比較が必要である。

①主観的事実、客観的要素という組み立てでよいか。

②暴利行為論における主観的要素としては、「相手方の困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して」とされているが、このような要件に限定するのでは狭くないか。消費者契約の特質を考慮したより広い要件立てが必要ではないか。

③暴利行為論における客観的要素としては、「著しく過大な利益を獲得し、又は相手方に著しく過大な義務を負担させる法律行為」とされているが、この「著しく過大な」という要件は、一般民法でならともかく、消費者契約では狭すぎるので修正する必要はないか。

なお、契約締結過程に関する不当勧誘行為規制は、消費者公序規定の創設とは別に充実させる必要がある。

## 6 各種契約について<第9章関連>

消費者契約法に、契約類型に即した規定を置くことについて検討することが必要である。この点については、現在進行中の民法（債権関係）改正との関係も問題となるが、現時点では、民法中に、各種の契約に即して消費者契約に関する具体的な特則を置くことになる可能性は高くない。そこで、あらためて消費者契約法において、このような各論的な規定を導入することの是非について検討する必要性は高いのではないか。

### 課題

- ① 契約類型に即した特則規定の必要性について検討してはどうか。
- ② 消費者契約一般に関する各論的規定の必要性について検討してはどうか。
- ③ 売買契約に即して、契約の履行・清算過程に関する規定を設けることについて検討してはどうか。

この点に関する細目的検討項目として、以下のものが挙げられる。

(ア)一定の種類の契約につき、消費者に一定の権利が認められ、あるいは事業者に一定の義務が課されることを明確にする旨の規定を置くことが検討されるべきであろう。具体的には、役務提供契約(準委任契約)における消費者の解除権、継続的契約における消費者の解除権、第三者と信型の信用供与契約における消費者の抗弁の対抗規定、消費貸借契約における消費者の期限前弁済規定等が考えられる。

(イ)一般法において、任意規定とされているものの中でも、消費者契約において、消費者に不利な形での特約の効力は認めないという形で、片面的強行法規制を明確にする必要のあるものを検討することが必要である。もっとも、これについては、不当条項規制の中の一つの作業として位置づけることも考えられる。

さらに、契約類型ごとというわけではないが、個別の問題につき、消費者契約に一定のルールを設けることが適切と考えられるものもある。たとえば、条項使用者不利の解釈準則については、たとえ民法に一般的な準則としては設けられないことになったとしても、消費者契約法において、その趣旨を規定することが必要なのではないか。また、複合契約における解除・取消しの規定についても、消費者契約に関する規定を置くことが検討の対象となりうる。

上記①とも関連して、特に消費者売買に関する一群の規律を設けることが検討されてよい。売買に関する規律は、契約各則の中でも最も重要な部分であり、売買の規定が他の有償契約に準用されている点(民法559条)からも分かるように、契約(有償契約)に関する規律の基本的な骨格を形成するものであり、それ故、売買については、議論の蓄積が相当に見られる。現在の消費者契約法では、契約締結過程および契約内容の規制に関する規定はあるが、契約の履行過程や不履行における消費者の救済手段について、売買に即して基本的な規律を明らかにしておくことには意味があると思われる。

### 留意点

#### ①特別法との関係に対する配慮

上記に掲げた例以外においても、各種の種類における消費者契約の特則規定として検討の対象になりうるものがある。ただし、賃貸借や消費貸借などをはじめとして、別途、関係する特別法(借地借家法、利息制限法、割賦販売法など)がある契約類型については、これら特別法と消費者契約法の各論の定めとの関係をどうするかにつき、慎重に考える必要がある。特別法でも規定がないところ(原状回復ルールや更新料などの費用の問題)については、消費者契約法が、積極的に受け皿になって一定の規定を設けるということも考えられ、その点も含めた検討が必要である。

#### ②不当条項規定との関係

消費者契約法に各種契約類型に即した規定を置くとした場合、各種契約に即してデフォルトのルール(任意規定)を規定することとなる。その場合、任意規定を外れる特約の効力については、

不当条項規制を重ねてくることとなる。不当条項リストを考えるにあたっては、この点をさらに検討する必要がある。

### ③権利付与型の規定における対象の限定と抽象度

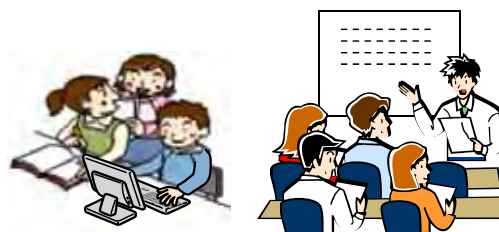
消費者契約法において、契約類型ごとの特則規定を設けることを考える際、その対象の限定や規定の具体性をどのようにするのも問題となる。消費者契約に関する一般法としての消費者契約法の性質からすれば、特定商取引法のような個別的な取引を対象とした定め方は適切とはいえない。しかし、民法の契約各論に見られる程度の具体度は、前提としてよいのではないかと考えられる。いずれにしても、この点にも留意して検討を進める必要がある。

### ④権利付与型の規定の法的性質

権利付与型の規定について(継続的契約の中途解約権など)は、それを片面的な強行法規として置くのか、任意規定として置いた上でそれと異なる特約の効力は不当条項規制に委ねるのか、その場合に不当条項規制の内容をどうするのか(例えば、当該規定と異なる消費者に不利な特約をグレイ・リストに掲げるのか、現行消費者契約法10条のような一般規定に委ねるにとどめるか)など、いくつかの選択肢が考えられる。結局は付与された権利の強さをどの程度のものと位置づけるかによって、そこから外れる特約の効力について、その合理的理由をどこまで厳格に要求するかが異なってくるといえようが、この点についても、それぞれについてさらに検討する必要がある。

## 7 継続的契約<第10章関連>

契約の継続性ゆえに強まる特徴として、 周辺事情の変化や当事者の状況変化が生じやすい、 既履行部分と未履行部分、あるいは不履行部分とそれ以外の部分との区別が生じるということを挙げることができる。そして、このような特徴があることに伴い、1) 消費者の長期拘束・消費者からの任意の中途解除と効果をめぐる問題、2) 事情変更や事業者の債務不履行に対する消費者からの解除要件と効果をめぐる問題、3) 事業者からの解除の可否をめぐる問題、4) 契約内容・条件の変更をめぐる問題が生じている。このような問題に対処するため、継続的消費者契約の特徴に鑑みた法規定の手当てを行うことが考えられる。



### 課題

- ① 継続的消費者契約における消費者の中途解除権(任意法規)の導入を検討してはどうか。消費者契約においては、消費者のみが履行自体に利益を有し、事業者は解除による損害を賠償されれば足りることが多く、とくに継続的契約では消費者にとって履行が無駄となるリスクが大きい点に鑑み、継続的消費者契約において任意規範として(別段の合意がない限り認められる)中途解除権を導入することが可能か検討してはどうか。
- ② 継続的消費者契約における事情変更を理由とする消費者解除権(強行法規)の導入を検討してはどうか。従来、継続的契約について論じられてきた重大な事由(やむを得ない事由)による解除権は、債務の重大な不履行を理由とする解除権と契約継続の要求不能を理由とする解除権の性質を合わせもつものと考えられる。後者についての解除権を、解除事由の例示とともに、消費者契約の特性に即して(大量取引における事業者のリスク分配可能性などを考慮し消費者の一身上の事由も含み得るものとして)法規定として導入することを検討してはどうか。その際、消費者に解除の事態を惹起したことについて過失がない限り、消費者は損害賠償責任を負

担しないとする規定を設けることを検討してはどうか。

- ③ 不相当に長期の拘束期間、不相当に長い告知期間、更新拒絶要件の加重、事業者の解除権留保・解除要件の緩和、一方的契約条件の変更などに対応する法規定は、不当条項規制のグレイリストの導入問題としてまずは検討してはどうか。不相当に長期の存続期間条項を無効とするリストの導入は、期間を定めること自体は自由であるところ、不当条項規制の対象が期間を定める条項にまで及ぶことを明らかにする意義がある。もっとも、①において提案した中途解除権が継続的消費者契約一般に対し導入される場合には、中途解除権を排除しての長期拘束条項の規制は、法 10 条に委ねることで足り、このような規制は不要となる可能性も高い。
- ④ 事情変更発生時の事業者の誠実対応義務などを定める法規定の導入を検討してはどうか。

## 留意点

- ① 継続的消費者契約における消費者の中途解除権(任意法規)については、そもそも、消費者契約に特有の任意規定というものを導入することが可能か検討する必要がある。また、任意規定の根拠づけが問題となる。消費者契約における任意規定としての中途解除権は、一般に、消費者契約では、消費者だけが履行自体に利益を有し、事業者は解除による損害を賠償されれば足りるといった事情により基礎づけられると考えられる。もっとも、広範囲に及ぶ中途解除権の導入は契約安定化への影響が大きいので、消費者にとって履行が無駄となるリスクの大きい継続的契約において、任意規定として(別段の合意がない限り認められる)中途解除権を導入することが考えられるのではないか。そして、このような中途解除権(効果を含め)を排除・制限する一方的に設定された契約条項については、事業者が合理的理由や必要性(たとえば、事業者が履行それ自体に利益を有する、消費者側で転売・転貸・転用により非効率性に対処できる、包括的な損害賠償を請求してよい事情があるなど)を示さない限り無効とするといった不当条項規制に関する法規定もあわせて整備することが考えられる。
- ② 継続的消費者契約における事情変更を理由とする解除権(強行法規)については、消費者契約の特性に即する形で(大量取引における事業者のリスク分配可能性などを考慮し、消費者の一身上の事由も含み得るものとして)、強行規定として導入することが、やむを得ない事由による解約告知権に関する従来の議論に照らして可能かつ必要かを検討する必要がある。また、消費者の一身上の事由に該当するような事情変更について、損害賠償負担なしの解除権を消費者に認める場合、事業者にとって過度の負担となるような取引類型が存在しないか検討する必要がある。
- ③ 継続的消費者契約における事業者の債務不履行に対する消費者の解除権をめぐるのは、債務の不履行の重大性判断の問題、将来に向けての解約告知か、一部解除か、全部解除(遡及効・巻き戻し)かといった問題があるものの、さしあたりは民法の規定と解釈論に委ねるとした場合、この対応で不足が生じないか検討を要する。
- ④ 不相当に長期の存続期間条項を無効とするリストの導入に対し、1年、2年といった一律の上限期間を設定するといった意見もあり得るが、一律の上限設定は、上限までは拘束できるという反作用を生むという問題点を指摘できる。その一方で、「不相当」に長期といった基準を用いる場合、不相当性の判断が困難となる可能性がある。この点は、契約目的に応じた、典型的な将来予見の困難性や事情変更の頻発性を考慮要因とすることを検討してはどうか。なお、不相当に長期の拘束に対する不当条項規制のグレイリストは、消費者契約一般に任意規定としての中途解除権が導入された場合には、不要となる可能性が高いので、任意規定としての中途解除権の導入と、長期拘束を制限するような不当条項リストの導入は、同時にその必要性を検討する必要がある。
- ⑤ 事情変更発生時の事業者の誠実対応義務などの導入は、消費者トラブルの実態に鑑みて導入の必要性を判断する必要がある。

## (関連問題)

消費者を長期に拘束することに対する規制や消費者に対する中途解除権の保障といった問題は、不当条項規制において手当てすべき事項と継続的消費者契約に特有な権利・義務とし



て規定を設けるべき事項とを精査する必要がある。

## 8 消費者信用<第11章関連>

2 当事者間の取引に加えて、複合的な取引関係において消費者の利益を守るための規律が必要ではないかと考えられ、この点についての規律を検討すべきではないか。とりわけ、消費者信用が組み込まれた場合の3面関係については具体的な手当が必要ではないか。

### 課題

① 抗弁接続の要件と基本的な効果について、以下の規定(以下、第1条という。)を導入してはどうか。

【第1】消費者が、事業者(以下「供給者」という。)との間で、物もしくは権利を購入する契約又は有償で役務の提供を受ける契約(以下「供給契約」という。)を締結し、供給者とは異なる事業者(以下、「第三者」という。)の行為によって、消費者が供給者に対して負担する代金債務が消滅する場合に、消費者は、供給契約に関して生じた事由をもって第三者からの請求に対して履行を拒絶できる。

ただし、供給契約に関して生じた事由が、消費者が作出した一方的事情による場合、又は、消費者が積極的に関与して抗弁事由が発生している場合など、抗弁事由の発生について消費者に背信性が認められる事情がある場合には、この限りではない。

前項において、第三者からの請求に対して履行を拒絶する場合には、消費者は、第三者に対して、履行を拒絶する理由を明らかにしなければならない。

第1項に反する特約であって、消費者にとって不利なものは、無効とする。

② 供給契約の無効・取消し、又は、供給者の債務不履行を原因として供給契約を解除できる事由がある場合、供給契約がクーリング・オフされた場合について、以下の条項(以下、第2条という。)の導入を検討してはどうか。

【第2】消費者が供給者との間で供給契約を締結し、供給者とは異なる事業者(以下、「第三者」という。)の行為によって、消費者が供給者に対して負担する代金債務が消滅する場合に、供給契約に関して生じた事由が当該契約の無効原因又は取消原因となる事由であるときには、消費者は、当該供給契約に係る第三者と消費者間の契約の効力を否認できる。

消費者が、供給者の債務不履行を原因として契約を解除できる事由がある場合、又は、供給契約がクーリング・オフによって申込みの撤回又は解除された場合についても、同様とする。

前項において、消費者は、当該供給契約に係る第三者と消費者間の契約の効力を否認する場合には、消費者は、供給契約の無効原因、取消原因もしくは解除原因となる事由があること、又は、供給契約がクーリング・オフによって申込みの撤回又は解除されたことを明らかにしなければならない。

第1項において、第三者が、消費者の代金債務の消滅を目的として消費者から予め給付を受けていた場合、又は、第三者が消費者の代金債務の消滅を目的として出捐した後に消費者から一部ないし全部の給付を受けた場合には、第三者は消費者から当該代金債務の消滅のために給付された額の限度で消費者に金員を返還しなければならない。

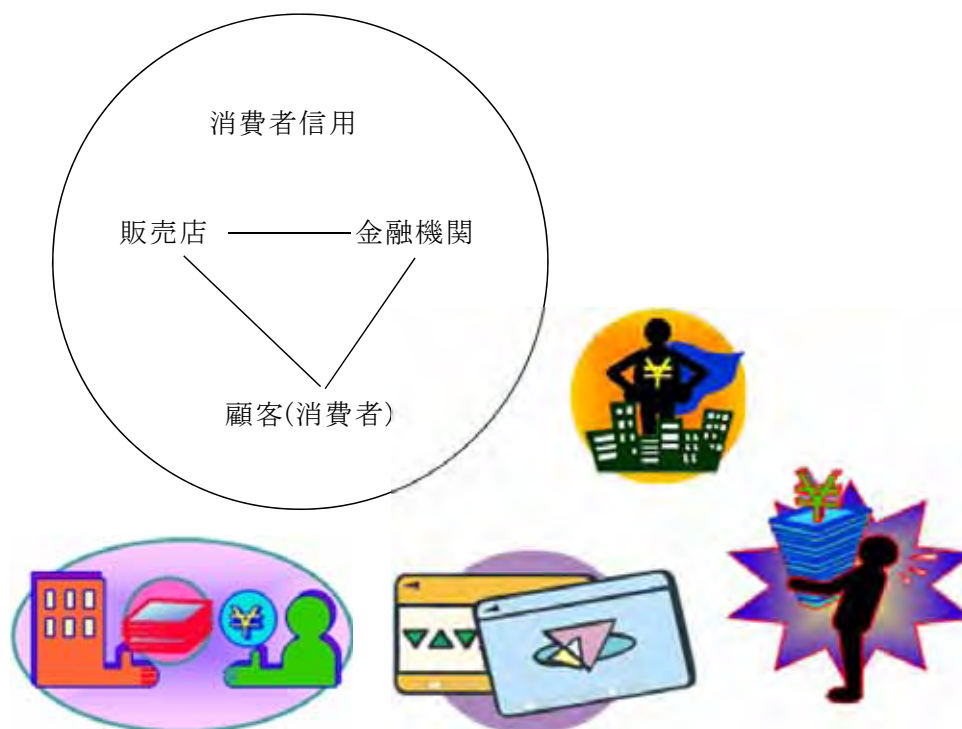
第1項に反する特約であって、消費者にとって不利なものは、無効とする。

③ 一旦行った決済に影響を与えずに、問題となっている供給契約に関する清算を行うために、当該契約に関する代金債務の消滅について、以下の条項(以下、第3条という。)の導入を検討してはどうか。

【第3】第2条第1項において、消費者が、当該供給契約に係る第三者と消費者間の契約の効力を否認した場合には、第三者が消費者の代金債務の消滅を目的として出捐した場合であっても、消費者の代金債務は消滅しなかったものとみなす。

前項において、第三者は、消費者が供給者に負担する代金債務を消滅させるためにすでに出捐した限度において、給付した相手方に対してその払い戻しを求めることができる。

第1項に反する特約であって、消費者にとって不利なものは無効とする。



## 留意点

### (1) 決済システムとの関係

消費者取引に多様な決済システムが結びついていることから、法の隙間を作らないためにも、決済制度全体を視野に入れた上で、消費者取引における特殊性を考慮した立法が必要となるが、上記の点に関連して、調査作業チームでは、民法(債権関係)改正の中間試案において「三面更改」については慎重でなければならないとする意見があった。「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」(平成23年4月12日)後の第2ステージ【部会資料40(平成24年6月5日)[10頁]】では、集中決済機関(CCP)による決済に加えて電子マネーによる取引やクレジットカードによる取引が取り上げられているが、「三面更改」は、AB間の債権をAX間の債権及びXB間の債権として置き換えるための法技術とされており、AB間の債権の消滅と同時に、AはXに対してAB間の債権と同内容の債権を取得するとともに、XはBに対してAB間の債権と同内容の債権を取得するものとし、更改によって成立するAX間の債権とXB間の債権においては、AB間の債権に付着していた抗弁は消滅すると考えられているからである。

B2Cの取引を広く包含する決済システムについては、原因関係にあたる売上債権に関する情報と決済にかかる情報が一致したときに初めて全体の取引が成立することから、有因性を一定の範囲で認める必要がある。したがって、消費者取引における決済の場合には、差引額を決済した段階で、初めて、消費者の供給者に対する債権債務が消滅するとすべきこと、チャージバックルールを組み込んだ決済システムであることが必要であるとする意見があった。

### (2) 消費者契約法5条との関係

下級審判例や学説の中には、non-on-us方式の場合にも割賦30条の5の2、同施行規則60条1項1号により、消費者からの苦情に対して、ISSは苦情内容を分析して必要な調査をすることが求められていることから、この規定を根拠にISSの加盟店管理業務を認め、ISSのカー損害賠償責任を基礎づける見解が主張されている。消費者契約法5条では委託を受けた第三者の行為についての認識が事業者側に対する要件となっていないことから、割賦販売法の適用がないような取引形態の場合、消費者契約法5条を介して、ACQは、ISSの加盟店管理業務をアウトソーシングし、

決済代行者は ACQ の加盟店管理業務をアウトソーシングしたとして、ISS の義務違反を説明する構成が考えられないかとする意見があった。しかし、ACQ と ISS は相互に、国際ブランドとのメンバー契約、ないしは、精算機関を通じてネットワークを利用する関係にあることから、ACQ を ISS の履行補助者として捉えて ISS の責任を肯定する方向での制度設計には限界があるとの意見があった。また、ISS とカード利用者である消費者との間の契約に基づいて、ISS に ACQ の加盟店である供給者について調査する義務が肯定する構成についても限界があるとの指摘があった。

### (3) 消費者契約法と割賦販売法・資金決済法などの特別法との関係

我が国において、決済をいかなる法律でどのように規律するのかについては、民法(債権関係)改正中間試案において審議中であり、なお立法政策の方向性が定まっているとはいえない状況にある。

民法(債権関係)改正において、決済に関する法が規律されない場合には、ア)決済に係る特別法の中で消費者取引における決済に係る特別な規律を置く方向性、及び、イ)消費者契約法の中で物・役務の対価の支払いという観点から規律する方向性が考えられる。

一方、民法(債権関係)改正の中で、中間試案で立法提案がされている「三面更改」の規定が導入される場合には、原則として抗弁の切断が定められることになることから、消費者契約法において、第1条～第3条のルールを置いた上で、個別の決済手段と消費者取引の結びつきをふまえたルールについて、割賦販売法・資金決済法など特別法によって規律するという方向性が考えられる。

### その他

抵触規定(涉外消費者契約における準拠法など)

基本的には「通則法」に委ねるべき問題とも言えるが、問題の重要性、消費者契約に関する規律の一覧性に鑑みると、消費者契約法において明文化することが望ましいとも考えられ、この点について更に検討すべきではないか。また、涉外消費者取引の拡大に鑑み、国際的調和・共通ルールの策定に向けた努力が必要ではないか。



以 上

## インターネット取引における現状と課題

内閣府消費者委員会事務局  
委嘱調査員 山田 茂樹

### 1 消費者取引において不可欠となった「インターネット取引」

「消費者白書」(消費者庁)によれば、1年間に45.4%の消費者は「インターネット通販」を利用しているとの報告がなされているところ(同白書18頁)<sup>1</sup>。

独立行政法人国民生活センターによれば、P I O N E Tに寄せられた2011年度の相談のうち「インターネット通販」がその手口の一位であった旨が報告されているところ<sup>2</sup>。

以上のとおりであるから、統計上からはインターネット取引が消費者の日常生活において不可欠な存在となっており、それに伴いトラブルも増加している事実を読み取ることができる。

### 2 インターネット取引における課題・問題点の要旨

インターネット取引における主な課題・問題点は以下のとおりである。

本報告では消費者契約法との関連性が強い(3)ないし(6)について取り上げることとする。

#### (1) 相手方の匿名性

架空請求詐欺などのEメールによるケース、ネットショップ詐欺などウェブによるケースなどにおいて、相手方の特定が極めて困難なケースの存在。

<sup>1</sup> [http://www.caa.go.jp/adjustments/pdf/25hakusho\\_honbun.pdf](http://www.caa.go.jp/adjustments/pdf/25hakusho_honbun.pdf)

<sup>2</sup> 平成24年9月6日独立行政法人国民生活センター「P I O - N E Tにみる2011年度の消費生活相談 全国のデータから」([http://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20120906\\_2.pdf](http://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20120906_2.pdf))

なお、同報告によれば、「インターネット通販」とは、出会い系サイトなど有料サイト等のサービスも含むものを指し、相談件数の約半数は「アダルト情報サイト」に関するものであり、これに加え、「出会い系サイト」などのデジタルコンテンツに関する相談がそのうちの8割を超えているとのことである(同報告書13頁)。

「インターネット通販」に関する相談の傾向については、同センターの以下のWebも参照されたい。([http://www.kokusen.go.jp/soudan\\_topics/data/internet2.html](http://www.kokusen.go.jp/soudan_topics/data/internet2.html))

## (2) 証拠偏在，証拠の改ざん・消滅の容易性

インターネット取引においては証拠となりうる取引の記録，ウェブの表記などが容易に改ざんされ，あるいは消滅させられる場合が少なくないこと

## (3) 意思形成過程

インターネット取引において，消費者は 検索サイトの検索結果， インターネット広告によって当該契約締結の意思形成をすること。

消費者契約法の取消権の対象となる事業者の行為

## (4) 第三者の関与

インターネット取引においては，複数の当事者の複数の契約が組み合わさることにより一つの契約を形成しているところ。

消費者契約法5条の要件

## (5) 規約の有効性

規約の開示状況はどうか，規約の内容は適正か。

規約の成立要件・消費者契約法の不当条項規制

## (6) 情報収集ツールとしての機能

情報力に関する格差是正？

事業者からは，インターネットの発達により「情報力」の格差は是正されている旨の主張がなされる場合がある。

(消費者契約法10条後段要件否定の根拠事実)

## (7) 多様化する決済手段に対する対応

クレジットカード決済，コンビニ収納代行，代引き，電子マネー，キャリア課金，EC複合型等多様な決済手段が用いられている。これに対し，我が国の現行法制は，上記すべての決済手段につき特別法においてカバーしていない。

## (8) なりすましの容易性

インターネット取引においては，非対面取引であるゆえに第三者の「なりすまし」も容易に行い得るところ。

第三者による「なりすまし」が行われた場合の考え方については，経済産業省「電子商取引及び情報財取引等に関する準則 平成24年11月」で考え方が

示されている。

また、インターネット取引は第三者によるなりすましが行われやすいことから、契約意思の確認には特に注意が必要である旨を指摘する下級審判決もみられる<sup>3</sup>。

### 3 意思形成過程

#### (1) 検索サイトによる検索

商品購入や副業探し、旅行・飲食店の選択のためなど多岐にわたり、検索サイトは消費者の購買行動の端緒となっている場合が少なくないところ（最終的にはインターネット取引ではないものも含む）。

P I O - N E T に寄せられた相談事例を分析すると、検索上位に表示された W e b であるから信頼できると思った、有名大手企業だと思った等、検索結果が信頼の指標となっているケースもみられるところ<sup>4</sup>。

検索サイト事業者においては、不当な S E O 対策によって不適当な検索表示が行われることを防ぐため、スパムサイト（例えば隠しテキストを埋め込み検索上位表示を目論むサイト等）の排除や、定期的に検索アルゴリズムを改良するなどの対応をとっているところ<sup>5</sup>。

なお検索サイト事業者は、上記検索結果とは別に広告主と契約を取り交わし、検索結果に連動して広告を表示する検索連動型広告を提供している（後記（2）で触れる）

したがって、消費者が特定のワードを入力して検索を行うと、特定のアルゴリズムにしたがって検出された検索結果（いわゆるオーガニック検索の結果）と、検索連動型広告が表示されることになる。

上記は色分けなどで明確に区分されるようになっている検索サイトが多い。

<sup>3</sup> 大阪簡判平成24年11月8日（消費者法ニュース94号109頁）\*バンクー体型カードにより行われた貸付に関する事件

<sup>4</sup> 弊職「インターネット取引における消費者契約の現状～広告及び契約の成立～」(第112回消費者委員会【資料3】)を参照されたい。

<http://www.cao.go.jp/consumer/iinkai/2013/112/shiryou/index.html>

<sup>5</sup> G o o g l e 「検索の仕組み」

(<http://www.google.co.jp/intl/ja/insidesearch/howsearchworks/>)

## (2) インターネット広告

### ア インターネット広告の種類

インターネット広告においては、不特定多数向けのマス広告よりも、むしろ特定の対象にねらいを定める「ターゲティング広告」の手法が用いられている場合が多いとされている<sup>6</sup>。

ターゲティング広告の種類としては、検索連動型広告、コンテンツ連動型広告、行動ターゲティング広告、行動ターゲティング広告の一種であるリターゲティング広告、属性ターゲティング広告などがある

上記は「検索サイト」を利用し、特定の分野について情報収集等を行ったり、契約を検討しているいわば能動的な消費者に対して広告を行う手法であるのに対し、上記ないしは必ずしもそのような意思をもたない受動的・潜在的消費者に対する広告であるといえる。

なお、アフィリエイト広告<sup>7</sup>(提携先の商品広告を自分のウェブサイト上に掲載し、その広告をクリックした人が提携先から商品を購入するなどした場合、一定額の報酬を得られる広告手法)においては、その表示される広告につき、上記及びなどの手法が用いられる場合がある。

【表】主なターゲティング広告

広告の種類	概要
行動ターゲティング広告	「行動履歴情報から利用者の興味・嗜好を分析して利用者を小集団(クラスター)に分類し、クラスターごとにインターネット広告を出し分けるサービスで、行動履歴情報の蓄積を伴うものをいう」とされる <sup>8</sup> 。 行動ターゲティング広告については、一般社団法人インターネット広告推進協議会(JIAA)が「行動ターゲティング広告ガイドライン」を定めて公表しているところ <sup>9</sup> 。 ○ ユーザーがサイトを訪れたが、離脱した際に、アドネットワーク内の別サイトを訪れた際に、広告を表示させ

<sup>6</sup> 総務省情報通信政策研究所平成22年3月「行動ターゲティング広告の経済効果と利用者保護に関する調査研究 報告書」(9頁)

<sup>7</sup> Googleの「Google Adsense」、Yahoo!の「Yahoo!アドパートナー」、Amazonの「Amazonアフィリエイト」などがある。

<sup>8</sup> 一般社団法人インターネット広告推進協議会(JIAA)による「行動ターゲティング広告ガイドライン」第3条

([http://www.jiaa.org/download/JIAA\\_BTAguideline2010\\_100603.pdf](http://www.jiaa.org/download/JIAA_BTAguideline2010_100603.pdf))

<sup>9</sup> 一般社団法人インターネット広告推進協議会(JIAA)「行動ターゲティング広告ガイドライン」  
[http://www.jiaa.org/download/JIAA\\_BTAguideline2010\\_100603.pdf](http://www.jiaa.org/download/JIAA_BTAguideline2010_100603.pdf)

広告の種類	概要
	<p>るといふ仕組みである「リターゲティング広告」も行動ターゲティング広告の一種である<sup>10</sup>。</p> <p><b>【検索サイトにおける行動ターゲティング広告】</b>  <b>(興味関心連動型広告)</b>  インターネットを利用中のユーザーの過去の閲覧履歴や検索キーワードなどから、広告主の商品やサービスに興味がありそうな人に広告を表示する仕組み。  広告配信先の地域、配信時間、年齢層、性別を設定することができる<sup>11</sup>。  Yahoo!の「インタレストマッチ」などがある。</p>
検索連動型広告	<p>あらかじめキーワード(検索クエリ)を登録しておく、ユーザーが当該キーワードを入力した検索した際に、検索結果の画面上に、広告主のWebが掲載されるという仕組み。  例えば、「Yahoo!」の“スポンサードサーチ広告”<sup>12</sup>や、「Google」の“Googleアドワーズ”<sup>13</sup>などがある。</p>
属性ターゲティング広告	<p>SNSサイトなどにおいて、ID会員登録する際に入力した利用者のプロフィールデータ(年齢・性別・居住地などの属性)を参考にして広告を配信する方法。  居住地市町村、性別、年齢、誕生日、趣味・関心など詳細にターゲットを絞り込んで広告を行うことができる。とされている。  例えば、Facebook Adsの場合、居住地市町村、性別、年齢、誕生日、趣味・関心など詳細にターゲットを絞り込んで広告を行うことができるとされている。<sup>14</sup></p>

10

[http://yahoo-jp.custhelp.com/app/answers/detail/a\\_id/9479/~/%E3%82%B5%E3%82%A4%E3%83%88%E3%83%AA%E3%82%BF%E3%83%BC%E3%82%B2%E3%83%86%E3%82%A3%E3%83%B3%E3%82%B0%E3%81%AE%E5%9F%BA%E6%9C%AC%E7%9A%84%E3%81%AA%E4%BB%95%E7%B5%84%E3%81%BF%E3%81%A8%E8%A8%AD%E5%AE%9A%E3%81%AE%E6%B5%81%E3%82%8C](http://yahoo-jp.custhelp.com/app/answers/detail/a_id/9479/~/%E3%82%B5%E3%82%A4%E3%83%88%E3%83%AA%E3%82%BF%E3%83%BC%E3%82%B2%E3%83%86%E3%82%A3%E3%83%B3%E3%82%B0%E3%81%AE%E5%9F%BA%E6%9C%AC%E7%9A%84%E3%81%AA%E4%BB%95%E7%B5%84%E3%81%BF%E3%81%A8%E8%A8%AD%E5%AE%9A%E3%81%AE%E6%B5%81%E3%82%8C)

<sup>11</sup> たとえば、ある検索サイトの場合、ID取得時に、郵便番号や性別、職業などの入力を求めるほか、購入商品、閲覧ページや広告の履歴、検索した検索キーワード、利用時間帯、利用方法、利用環境、IPアドレス、クッキー情報、位置情報、端末の個体識別情報などの情報を、当該サイトや提携サイトを利用した際に取得したり、当該サイトのWebメールを機械的に解析し、当該解析の結果を取得して広告の表示に利用する旨が記載されている。なお、これを望まないユーザーは中止のための手続きを別途することになる。

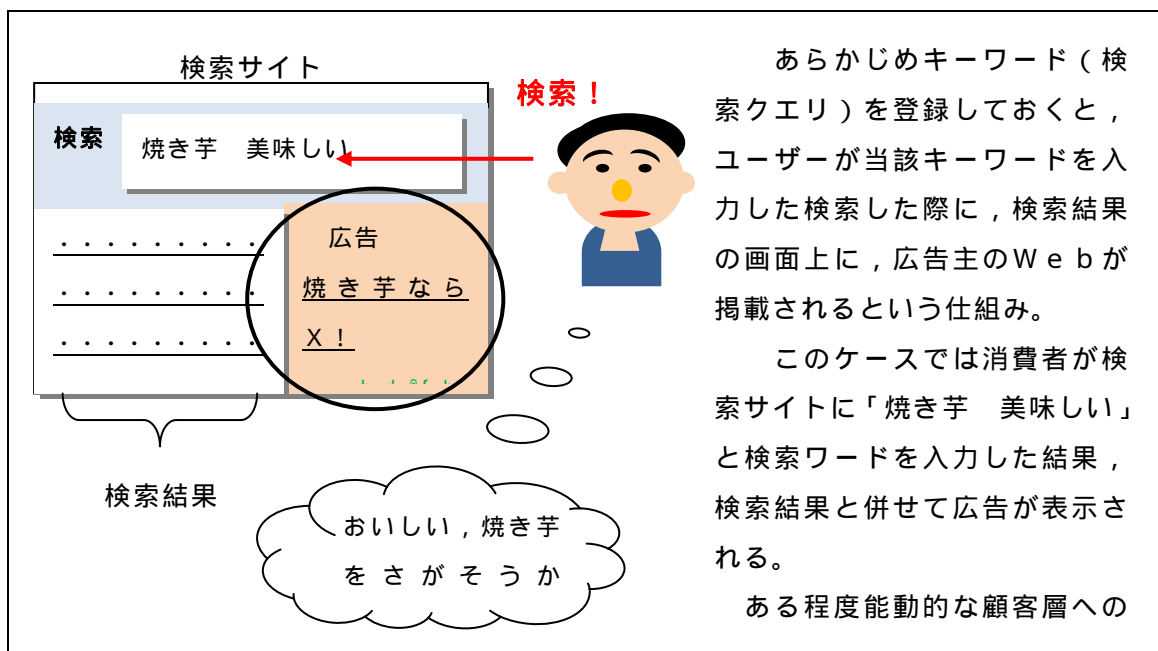
<sup>12</sup> <http://listing.yahoo.co.jp/service/srch/index.html?o=JP0636>

<sup>13</sup> <http://www.google.co.jp/adwords/>

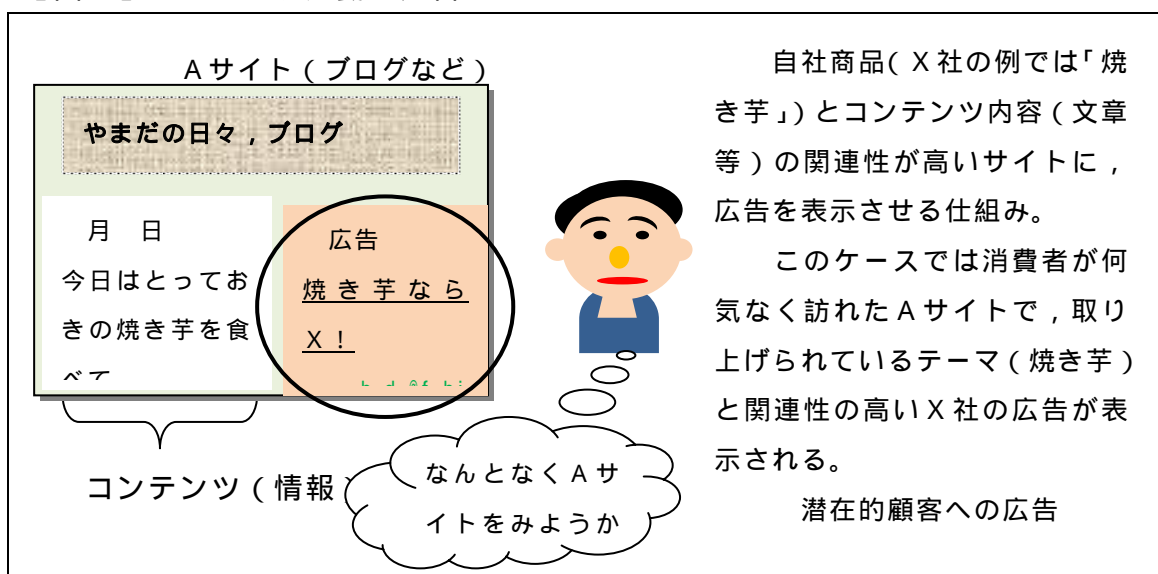
<sup>14</sup> <http://www.facebook.com/ads/manage/adscreator/>



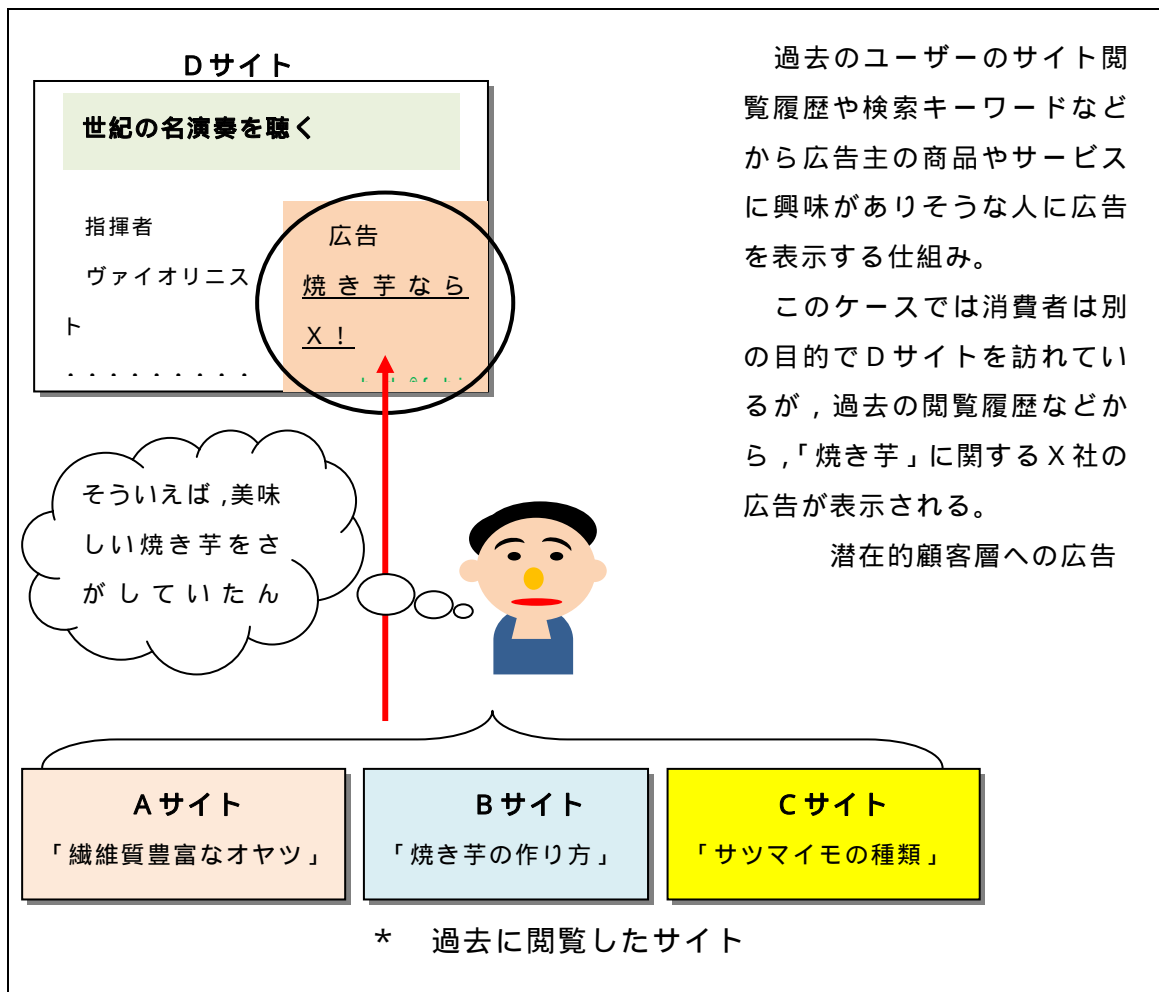
【図1】検索連動型広告



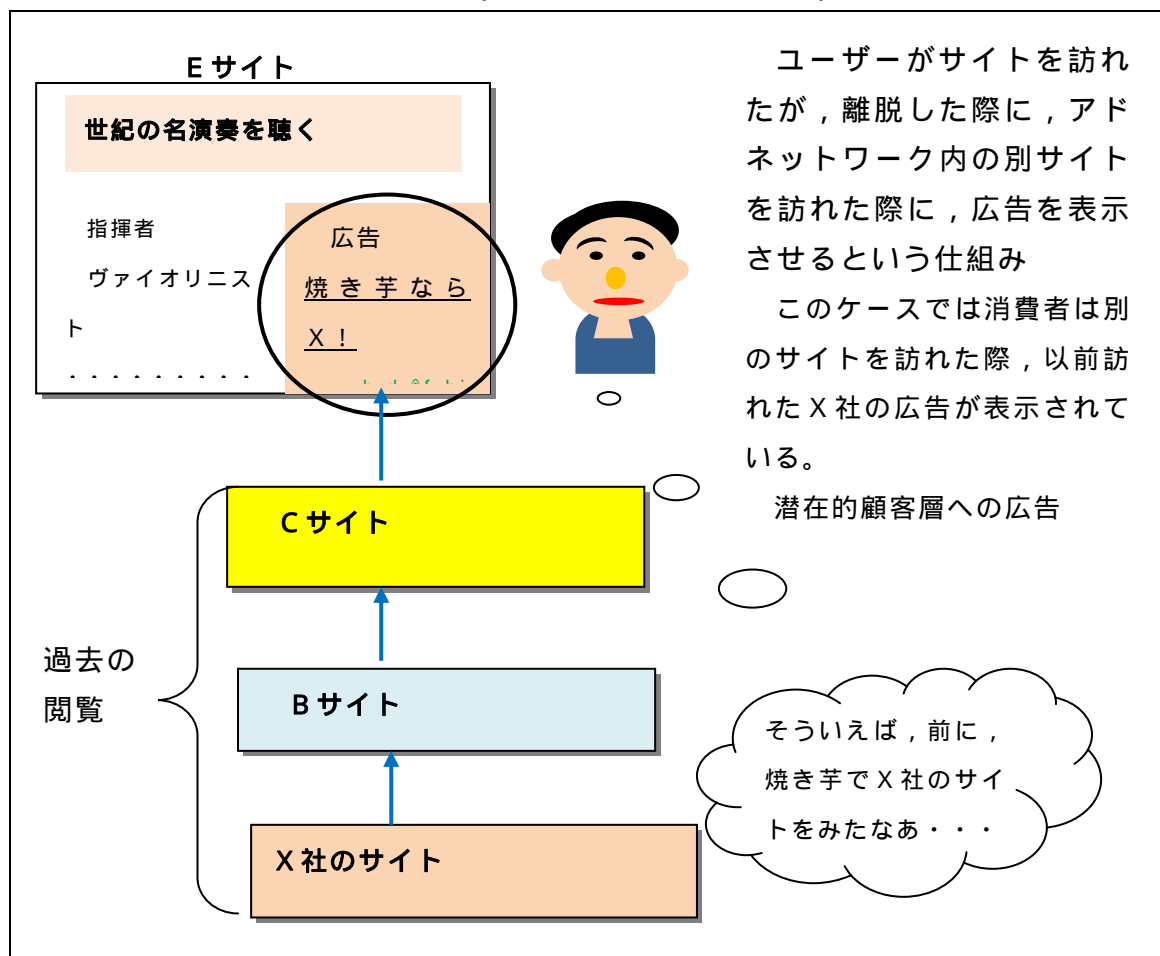
【図2】コンテンツ連動型広告



【図3】行動ターゲティング広告



【図4】リターゲティング広告（リマーケティング広告）



#### イ インターネット広告が意思形成に及ぼす影響

インターネット取引においては、非対面取引であることから、広告が消費者の意思形成に与える影響が極めて大きいといえる（商品等の内容だけでなく、事業者そのものの信用性についてもWebに掲載された内容・体裁等が指標となりうる）。

ターゲティング広告は、消費者側からみると、そもそも一定の興味がある分野等と関連する広告が表示されることから、そのまま契約締結の意思形成に至るケースは少なくないと思われること（意思形成過程に与える影響の大小ではない）、特定のターゲット層に対する「広告」については、事業者側からみると、ターゲティング広告は、事業者が様々な技術を駆使して、広告によって商品を購入してくれそうな消費者向けにターゲットを絞って、効率的に広告を提供しているのであり、顧客名簿等なんらかの資料をベースに勧誘先を選定して勧誘を行うリアル取引と類似しているともいえる。

以上からすれば、「ターゲティング広告」は、「広告」に区分されるものの、「勧誘」との境界が曖昧な「広告」であるといえる。

また、ターゲティング広告は、マーケティング効果としてはマス広告よりも効果が高いともいえるが、「意思形成過程に与える影響」がマス広告よりも大きいとは必ずしもいえないことから、ターゲティング広告だけを切り出して、「勧誘」と同レベルの民事規定を設けるべきであるとの方向性は妥当ではないものと思われる。

そうすると、「広告」全体と「勧誘」について考えるべきであることになるが、ターゲティング広告のように「勧誘」との境界が曖昧な「広告」が発達した現状においては、「広告」と「勧誘」をその形式面だけで民事規定の効果について差異を設けることの合理性は失われているというべきであり、そうであれば、「広告」であれ、「勧誘」であれ、消費者の意思形成過程に与える影響が大きいのであれば、「広告」についても、消費者契約法4条の取消権の対象とすべきではないか。

#### ウ 「広告表示」に対する現行法の状況

景品表示法、特定商取引法、健康増進法、医療法、薬事法、宅建業法、旅行業法、貸金業法、金融商品取引法等の特別法において、誇大広告や虚偽広告は禁止行為とされ、違反行為は措置命令、罰則等の対象となる。

一方、上記表示義務違反については民事規定（取消権等）は規定されていない。

消費者契約法では、立案担当者は「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。したがって、「 を買いませんか」などと直接的に契約の締結を勧める場合のほか、その商品を購入した場合の便利さのみを強調するなど客観的にみて消費者の契約締結の意思の形成に影響を与えていると考えられる場合も含まれる。特定の者に向けた勧誘方法は「勧誘」に含まれるが、不特定多数向けのもの等客観的にみて特定の消費者に働きかけ、個別の契約締結の意思の形成に直接に影響を与えているとは考えられない場合(例えば、広告、チラシの配布、商品の陳列、店頭に備え付けあるいは顧客の求めに応じて手交するパンフレット・説明書、約款の店頭提示・交付・説明等や、事業者が単に消費者からの商品の機能等に関する質問に回答するにとどまる場合等)は「勧誘」に含まれない。」との解釈を示しているところ（消費者庁企画課編「逐条解説 消費者契約法 [第2版]」108頁）。

#### (4) 検討作業チームにおける議論の要旨

- 通販でインターネット関係のトラブルが多く、その中でも未成年者が当事者である場合が多い。
- 消費者はインターネット上の広告による影響を大きく受ける。
- 意思形成過程に問題があり得る場合として、選択の自由が奪われている場合、および、取引相手たる事業者を誤認する場合があります。個人の情報処理過程のどこに問題があったのかという観点から、インターネット取引の場合も含め、どのような民事責任が考えられるか検討すべきである。
- 検索をしたら横に広告が表示されクリックすると広告であった、という場合と、広告にアクセスする意図があってアクセスしたものの、広告の記載に不備がある場合を分けて考える必要があるのではないか。
- 相手が誤認することを認識しつつ放置していたという不作為の場合には説明義務違反が問題となり得る。消費者契約法の取消と民事責任の問題を区別して検討すべきであり、事業者の行為規制と効果を結びつけた検討のみならず、意思表示論の観点から検討することも必要である。

#### 4 第三者の関与

インターネット取引においては、アフィリエイトにおけるアフィリエイター、口コミサイトにおける投稿者や芸能人ブログなどそれ自体からは直ちに広告とはわからない<sup>15</sup>ステルスマーケティングなど第三者の表示行為が消費者の当該商品購入等の意思形成に強く働きかける場合がみられるところ。

広告表示規制法は、景品表示法、特定商取引法、旅行業法、貸金業法など、その規制主体を販売契約の主体に限定している法律<sup>16</sup>と、薬事法、健康増進

<sup>15</sup> なお、一部のブログ事業者は芸能人や有名人のブログにおける記事について、当該記事が広告であることを明らかにするための「PRマーク」制度の導入などをはじめたり、ブログを商業目的や広告目的で利用することを禁止するガイドラインを定めており、違反があった場合はアカウント利用停止措置等をとるなどの対応がとられている。

(第8回インターネット消費者取引連絡会「資料4」「資料5」等を参照されたい)

<sup>16</sup> たとえば、消費者庁は、「インターネット消費者取引に係る広告表示に関する景品表示法上の問題点及び留意事項」の一部改定について(平成24年5月9日)において、「口コミサイトに掲載される情報は、一般的には、口コミの対象となる商品・サービスを現に購入したり利用したりしている消費者や、当該商品・サービスの購入・利用を検討している消費者によって書き込まれていると考えられる。これを前提とすれば、消費者は口コミ情報の対象となる商品・サービスを自ら供給する者ではないので、消費者による口コミ情報は景品表示法で定義される「表示」には該当せず、したがって、景品表示法上の問題が生じることはない。」

ただし、商品・サービスを提供する事業者が、顧客を誘引する手段として、口コミサイトに口コミ情報を自ら掲載し、又は第三者に依頼して掲載させ、当該「口コミ」情報が、当該事業者の商品・サービスの内容又は取引条件について、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認されるものである場合には、景品表示法上の不当表示として問題となる。」としている。

もっとも、ステルスマーケティングの場合はそもそも、事業者と当該第三者との関係の立証が必ずしも容易ではないものと思われる。したがって、当該第三者と事業者との「関係性」を明確にするための立法も考えられるのではないかと(第7回インターネット消費者取引連絡会：資料6

法，医療法など規制主体に特に制限を設けていない（「何人も」とするもの）法律がみられるところ。

仮に広告を消費者契約法の取消権の対象となる事業者の行為としたとしても，上記第三者が，消費者契約法5条にいう「媒介の委託を受けた第三者」には必ずしも該当しないところ<sup>17</sup>。

## 5 規約の有効性

### (1) 規約の認識可能性の担保・理解

PIO-NET<sup>18</sup>，国民生活センターの報道発表資料（2012年8月公表）<sup>19</sup>等に基づき，相談件数等の点から アダルトサイト， 出会い系サイト（サクラサイト）， オンラインゲーム（主にソーシャルゲーム）， DVDインターネットレンタルサービス， インターネット通販， 共同購入クーポンサイトを無作為に抽出して調査をしたところ，規約の表示位置や方法については以下のとおりであった。

種別	特徴
ア トップページのページトップから「規約」タブが視認できるもの	画面をスクロールせずに、「規約」タブを確認可能。
イ トップページにはあるが最下部に「規約」タブを置くもの	画面下部に「プライバシーポリシー」や、「特定商取引法に基づく表示」などと並んで「規約」タブが置かれている。 「規約」タブの文字サイズが10ポイント程度のももあり，トップページとはいえ，利用者が規約の存在を認識しにくいと思われるWebもみられた。 さらに，商品説明部分には鮮やかな配色で画像や，大きい文字サイズで商品説明を行う一方，規約については，小さい文字サイズ・しかも背景の色に近い配色で認識が困難であると思われるWebもみられた。
ウ トップページの別ウィンドウに「規約」タブを置くもの	トップページの別ウィンドウ（ポップアップウィンドウ）をスクロールさせると「規約」タブが現れるWebがみられる

森亮二「口コミサイトに関する課題」などを参照）

<http://www.caa.go.jp/adjustments/pdf/121205shiryo6.pdf>

脚注1の「PRマーク」は関係性の指標となりうるものと思われる。

<sup>17</sup> いわゆる「実質説」に立つ場合はこれら第三者の場合であっても，法5条の「媒介の委託を受けた第三者」に該当しうるが，立案担当者はいわゆる「厳格説」に立っているところ。

<sup>18</sup> 平成24年1月1日から平成24年10月31日までにPIO-NETに集約された相談のうち「インターネット通販」をキーワードとして含むものを対象とした。

<sup>19</sup> [http://www.kokusen.go.jp/soudan\\_topics/data/internet2.html](http://www.kokusen.go.jp/soudan_topics/data/internet2.html)

種別	特徴
エ トップページから一定のタブをクリックして別ページに規約を置くもの	<p>「ご利用ガイド」、「ヘルプ」、「企業概要」、「情報公開」等、規約のある画面へ遷移するためのタブはWebによって異なる。</p> <p>このため、どこに規約が置かれているのかがわからず、例えばAというサイトの利用規約を知りたい場合に、検索サイトを利用して「A 利用規約」などの検索キーワードによって、規約にたどり着くことができるといった行動をとらざるをえない場合もある。</p>
オ 申込フォーム画面にまで進むと「規約」を確認できるもの	<p>申込タブをクリックし、申込みフォーム画面に進んだ段階で、規約を確認できるサイトがみられる。この場合、規約は、「申込み」タブよりも上方に記載され、形式的には「規約」を視認したうえで、申込みを行う構成となっているものがみられる。</p>
カ ユーザーが通常の方法でアクセスするウェブとは別のウェブに置くもの	<p>○ SNS誘導型のサクラサイト商法の事案においては、当該サイトの規約やポイント等の掲載されているWebのURLとは、まったく別個のURLに利用者を誘導して、サイトの入会契約をさせている事例がみられた。</p>

インターネット取引におけるWeb上での規約の表示については、規約の開示場所、規約の開示方法、配色といった点が、消費者にとって、その認識可能性が十分に担保されないまま契約締結に至る一要因となっているのではないかと考えられる。

なお、インターネット取引における利用規約が契約に組み入れられるための要件につき、経済産業省は「電子商取引及び情報財取引等に関する準則 平成24年11月」( 2 オンライン契約の内容 )において「利用者がサイト利用規約の内容を事前に容易に確認できるように適切にサイト利用規約をウェブサイトに掲載して開示されていること及び利用者が開示されているサイト利用規約に従い契約を締結することに同意<sup>20</sup>していると認定できることが必要」としている<sup>21</sup>。

<sup>20</sup> なお、同準則(2-(2))では「取引の申込み画面(例えば、購入ボタンが表示される画面)にわかりやすくサイト利用規約へのリンクを設置するなど、当該取引がサイト利用規約に従い行われることを明瞭に告知しかつサイト利用規約を容易にアクセスできるように開示している場合には、必ずしもサイト利用規約への同意クリックを要求する仕組みまでなくても、購入ボタンのクリック等により取引の申込みが行われることをもって、サイト利用規約の条件に従って取引を行う意思を認めることができる。」としており、必ずしも同意クリックを要求しなくても同意の意思を認めることができる場合があるとの解釈が示されている。

<sup>21</sup> [http://www.meti.go.jp/policy/it\\_policy/ec/121120jyunsoku.pdf](http://www.meti.go.jp/policy/it_policy/ec/121120jyunsoku.pdf)

## (2) 主な規約の内容

上記(1)のサイトにおける規約をみると、主に、ID・パスワード等の管理につき消費者の義務を過重する条項、意思表示擬制条項、契約適合性判定権条項、契約内容変更条項、対価保持条項(対価不返還条項)<sup>22</sup>などがみられた。

## (3) 規約に関する若干のコメント

については、ID・パスワードは無体物であり、管理にも限界があることからすれば、かかる規定(ましてや家族等に限らずおよそ第三者の利用をすべて含む)当該規定は消費者契約法10条により無効となる余地もあるのではないかと<sup>23</sup>。

## 6 情報収集ツールとしての機能

裁判例をみると、インターネットの発達に伴い、事業者側からは、情報力の格差が想定程度是正されているとして、消費者契約法10条後段要件に該当しないことの評価根拠事実として主張される場合がみられるところ<sup>24</sup>。

現在のところ、報告者が調査した限りにおいては、インターネットの発達によって消費者・事業者間の「情報力」格差は是正されたことを認めた裁判例はみられない。

情報の「量」については格差は存在しないとしても、「質」の点では格差が存在するなど判断されている<sup>25</sup>。

## 7 おわりに

---

<sup>22</sup> サイト内におけるサービスを受ける際にあらかじめポイントを購入するシステムである場合、一定の要件を満たすと、資金決済法の「前払式支払手段」に該当することとなり(法3条1項)、この場合は発行者側において業務を廃止した場合などは払い戻しが義務付けられている(同法20条1項)。

<sup>23</sup> パスワードやID、クレジットカード識別情報などの無体物の管理には限界があり、システム提供者側が不正防止対策をどのようにとっていたのかも留意すべきである。この点につき、最判平成15年4月8日(民集57巻4号337頁)、長崎地裁佐世保支部判平成20年4月24日(金判1300号71頁)などを参照されたい。

その他、前掲経産省「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」の「 - 3なりすまし」を参照。

<sup>24</sup> 神戸地判平成17年7月14日(判例時報1901号87頁\*敷引特約)、京都地判平成21年7月23日(判例時報2051号119頁\*更新料特約)、京都地判平成21年9月25日(判タ1317号214頁\*更新料特約)など。

<sup>25</sup> 例えば脚注23の更新料特約に関する最判平成23年7月15日(民集65巻5号2269頁)の第一審たる京都地判平成21年9月25日(判タ1317号214頁)