Ⅳ. 不当条項に関する規律

(1) 事業者の損害賠償責任を免除する条項（法第８条）

（意見要旨）
- 人身損害の責任を一部免除する条項については、現行法の規定を維持した上で、第10条の解釈・運用に委ねるべき。
- 不法行為責任を免除する条項について、「民法の規定による」との文言を削除することには反対しない。

1）政策目的・必要性・有効性

軽過失でも免責が許されないとする裁判例は、まだそれほど蓄積されていない。（事例 1-1 もまだ確定していないと理解。）

現行法でも第 10 条で救済可能である。

（第 10 回専門調査会【資料 1】より）

事例1-1

プロ野球の試合を観戦中、打者の売ったファウルボールが原告の顔面に直撃し右眼球破裂により失明した事故について、プロ野球の試合観戦契約約款には、「主催者又は球場管理者が負担する損害賠償の範囲は、治療費等の直接損害に限定されるものとし、逸失利益その他の間接損害及び特別損害は含まれないものとする。但し、主催者若しくは主催者の職員等又は球場管理者の故意行為又は重過失行為に起因する損害についてはこの限りでない。」とする条項があった。

(2) 損害賠償額の予定・違約金条項（法第９条第１号）

（意見要旨）
- 現行法の規定を維持した上で、解釈・運用に委ねるべき。

1）政策目的・必要性・有効性

消費者側からの立証の困難さは理解するが、裁判実務においては、消費者から何らかの主張があれば、事業者から損害額について合理的根拠を示している。事実上、裁判手続における行為規範としての主張・立証責任は事業者が負っているとも言え、民事法の

原則を歪めて、改めて立証責任の転換について明文化する必要はない。

比較対象を「同種の事業を行う通常の事業者に生ずべき平均的な損害」とした場合は、同業種であっても他社のコスト構造は知り得ないので、事業者が立証することは困難になる。

(3) 不当条項の一般条項（第 10 条）

（意見要旨） **・前段要件を「当該条項がない場合に比し」と変更することには反対しない。** **・ 後段要件の該当性判断に「平易明確でないこと」という要素を加えることについては反対。**

1）政策目的・必要性・有効性

前段要件の修正は、最高裁判例を条文で明確化する目的と理解する。

後段要件については、条項が平易明確であることと内容が不当であることとは異なる問題として区別して論じるべきであると考える。第 3 条の平易明確化義務との関係も不明である。

2) 予見可能性

事例 3-2 や 3-3 は、補償する場合をあらかじめ限定したり金額の上限を定めたりせず、「一定の補償」という文言で交渉の余地を残しているという意味で、一律に免責するよりも不当性が低いとの見方もできる。「平易明確でないこと」が考慮要素に加わった場合、後段要件の該当性について、今よりも予見可能性が低くなることが危惧される。

第 10 回専門調査会【資料 1】より

事例 3-2

フィットネスクラブ会則の「本クラブの施設利用に際して、本人または第三者に生じた人的・物的事故については会社は一切損害賠償の責を負いません。（中略）ただし、会社の調査により会社に過失があると認めた場合には、会社は一定の補償をするものとします。」という条項

事例 3-3

フィットネスクラブとの契約における「会員等が施設利用に際して被った人的物的事故については、会社に過失がある場合には、相当因果関係のある範囲内で会社が一定の補償をするものとします。」という条項

(4) 不当条項の類型の追加

（意見要旨）

- **①～④はいずれも、「任意規定や一般法理と比較して信義則に反し消費者の利益を一方的に害する条項」と一概には言えず、適切な要件設定が困難であって、不当条項の類型に追加することには反対。**

1）政策目的・必要性・有効性

契約は、両当事者が納得した上で自由に取り交わすのが大原則であり、消費者契約も基本は同じである。消費者が、当該条項が自分にとって多少不利益であることを知りつつ、他のメリットとの引き換えとして納得して契約したとしても、形式的に不当条項に該当すれば有無を言わさず無効にするということは、消費者の意思を無視し、利益を害することにも繋がる。

条項の不当性は、当該条項が用いられる契約におけるあらゆる要素を総合的に考慮して個別に判断されるべきであり、ケースバイケースが原則である。この点、現行第 10 条は、当事者自治への過剰な介入にならないようバランスを取っていると考えられ、事業者への基本指針としては十分である。

事業者は、個別業界、提供する商品やサービス、ビジネスモデルごとの特性に応じ、消費者の利益を一方的に害することとならないよう、注意深く契約条項を作成している。法務部門を持つ企業は、争いになれば、当該条項の必要性や正当性を主張する用意があ

る。理不尽な要求を拒否するために、基本的には発動しない「抜かずの宝刀」として置いている条項もある。個別事情を無視した共通ガイドラインは、少なくとも大手事業者は全く必要としていない。

一方、十分な法律知識を持たない中小企業や海外事業者に対するガイドラインとして、「不当条項に当たり得る条項」について情報を提供することは有意義と考える。これまで裁判で不当条項と認定された事例や差止が認められた事例のアーカイブを参照可能としておけば、事業者も相談現場も活用できる。

各業界が、それを参考に、業界の事情に応じた不当条項リストを作れば足り、啓発や紛争予防という目的であれば、法律自体に書き込んで直ちに民事効果を持たせる必要は全くない。

個別の紛争解決という視点でも、第 10 条を根拠に不当条項に該当する旨の主張は現在でも十分可能であり、これ以上の具体化は必要ない。抽象的であるからこそ、主張がしやすいという側面もある。相手が認めるかどうかは別の問題だが、リストがあれば解決する訳ではない。

<u>3) 実務への影響</u>

どんな場合でも反証の余地なく無効となる条項を法律に定める場合は、「本当にどんな場合でも」無効とすべき条項かどうか、事業者がそのような条項を設けている理由は何か等、実態調査や意見照会を行い、ひとつひとつ丁寧に篩にかけるプロセスが必須と考える。その検討を十分に行わずに机上で条文を作成した場合、実務の実態から乖離した規律となる危険がある。

以下それぞれの条項につき、合理性がある場合や実務に影響する可能性について述べる。

なお、これ以外の条項について不当条項とするとの提案がされる場合は、追加的に意見を提出する予定である。例えば第 11 回専門調査会において言及のあった専属的合意管轄条項については、その条項があったとしても、消費者の便宜や利益のために必要があれば裁判所の判断により移送されるなど、実務上、妥当な解決が図られていると思われ、無効とする実益はないと考える。

① 法律に基づく消費者の解除権・解約権をあらかじめ放棄させ又は制限する条項

事業者が債務を履行しなかったり目的物に瑕疵があったりした場合に消費者が法律上認められている解除権を全面的に放棄させることは、確かに信義則に反して消費者の利益を一方的に害する場合も多いと考えられる。

しかし事例2-1-1は、そのような場合まで想定されているのかどうか疑問である。文言上、表現されていないが、事業者の意図としては、消費者の自己都合による解除を制限しているに過ぎず、法の規定に基づく解除は、本条項の有無に関わらず当然受けるものと考えている可能性がある。該当する事例がどれだけあるか、合理的な理由があるケースがないか、一般化する前に慎重に検討する必要があると考える（他の3類型も同様）。

第11回専門調査会【資料1】より

事例2-1-1

携帯電話端末の売買契約に「ご契約後のキャンセル・返品、返金、交換は一切できません」という条項があった。

② 事業者に法律に基づかない解除権・解約権を付与し又は事業者の法律に基づく解除権・解約権の要件を緩和する条項

サービスを提供する事業者は、一般にユーザーにサービスを利用してもらうことにより売上を上げているのであるから、事業者側から解除を望むということは少なく、利用を継続してもらう方にインセンティブが働く。従って事業者に解除権を付与する条項は、合理的な理由があって設けていることが一般的である。事前に開示された条件に消費者が納得して契約を締結しているのであれば、無効とする必要はないものと考える。

特に、オークションサイト、オンラインゲーム、ソーシャルネットワーキングサービス（SNS）など、多くの消費者が利用する「場」を提供するサービスにおいては、場を安全に保つためのルールが不可欠である。ルールに違反して他の利用者に迷惑をかける利用者（消費者）は排除しなくてはならない。不正品が出回ったり、名誉毀損など他者への権利侵害が繰り返されたり、青少年が犯罪に巻き込まれたり、ウィルス感染の被害が広がったりすることを未然に防ぐには、「可能性」の段階で迅速な手当を行うことも必要である。これらの場合は、事業者の一方的な判断とならざるを得ないが、必ずしも信義則に反するとは考えられない。

勘案するポイントとして「要件の該当性の判断の客観性」が挙げられている[10]が、上記のような場合、事業者側の判断基準を開示することは、悪意を持った利用者に対し、それを迂回して更に悪事を働くための情報を提供することとなる可能性があるため、難しい。

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

事例2-3-1、2-3-2はいずれも、「消費者が明確に意図しないうちに」という点が問題とされているが、その点が要件に適切に反映されていない。消費者が契約前に認識できるよう、事前にこの内容が明示されている場合は、何ら問題はないものと考える。

どのような内容・どのような対応を行っていれば合理性があると言えるのか、業態ごとの違いを勘案せず、一律の基準を設けることは困難である。

> 第 11 回専門調査会【資料 1】より
>
> 事例2-3-1
>
> ウォーターサーバーレンタル・水宅配の契約に関する無料お試しキャンペーン規約に「無料お試し期間中に所定のキャンペーン終了手続きが行われず、貸出を受けた全てのレンタル商品がA社指定の配送センターに返却されなかった場合は、本サービスを継続して利用する意思があるものとみなし、有料サービスへ自動移行するとともに月額料金の課金が発生します」という条項があった。
>
> 事例2-3-2
>
> ソフトウェアの使用条件に「理由のいかんを問わずメディアの包装を開封されたお客様は、下記の使用条件をご承諾されたものとみなします」という条項があった。

以下は日常的に行われている取引慣行であり、問題なく運用されている。これらを無効とすることや無効となるおそれを生じさせることは取引の安定性を著しく害する。

・ ニュースなど無償で閲覧可能なウェブサービスにおいて、利用者がページを開いたことをもって契約の成立を擬制し、緩やかな義務を課す（第三者の著作権を侵害しないよう求めるなどはこの方法によるしかない）

[10] 第 11 回専門調査会【資料 1】p.19

・ 返金や支払方法を、特段の連絡がない限り一定の方法で行うことに消費者が同意したとみなす（＝手続きを定型化することにより迅速な返金を実現する）
・ 航空券を予約して（未払い）期限内に引き取らなかった場合、消費者が予約の意思を撤回したものとみなす（＝予約時に代金支払を要求するよりも消費者の利益に資すると判断）

④ 契約文言の解釈権限や契約に基づく当事者の権利・義務の発生要件該当性又はそ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

評価が伴う事項に関しては、契約書を作るときに、いずれの当事者が判断をするか定めることは一般的であり、この点を明確にすることで紛争の回避に繋がっている側面もある。また、専門的な知識が必要なものに関して、事業者側が判断をするという条件は合理的である。特に、他の利用者の名誉毀損その他の損害を与える行為、セキュリティ上問題となる行為などに対しては、前述のとおり、事業者の判断のみをもって速やかに処理する必要性が高い。

消費者にとってより有利になるよう、こういった条項を設けている場合もある。これが認められない場合、事業者による柔軟な判断・解釈が困難となり、あらかじめ明記されていないものは一律不可という対応とならざるを得ない。

例えば、補償サービスで、1 から 10 の補償対象事由を列挙し、「これ以外にも当社の判断で補償します」という条項を置いていることがある。当初想定していなかった事由 11 と事由 12 が発生し、事業者の判断で、11 については補償対象とし、12 については対象外としたい。しかし「当社の判断で」という条項が無効とされてしまうと、11 についても補償することができなくなる。

以上

「なりすましECサイト」を含む
詐欺的サイトに関する相談
（被害状況及び対応）

公益社団法人日本通信販売協会
消費者相談室

2015/04/16改訂ver.16.0

１．「なりすましECサイト」※を含む「詐欺的サイト」相談件数集計およその基準

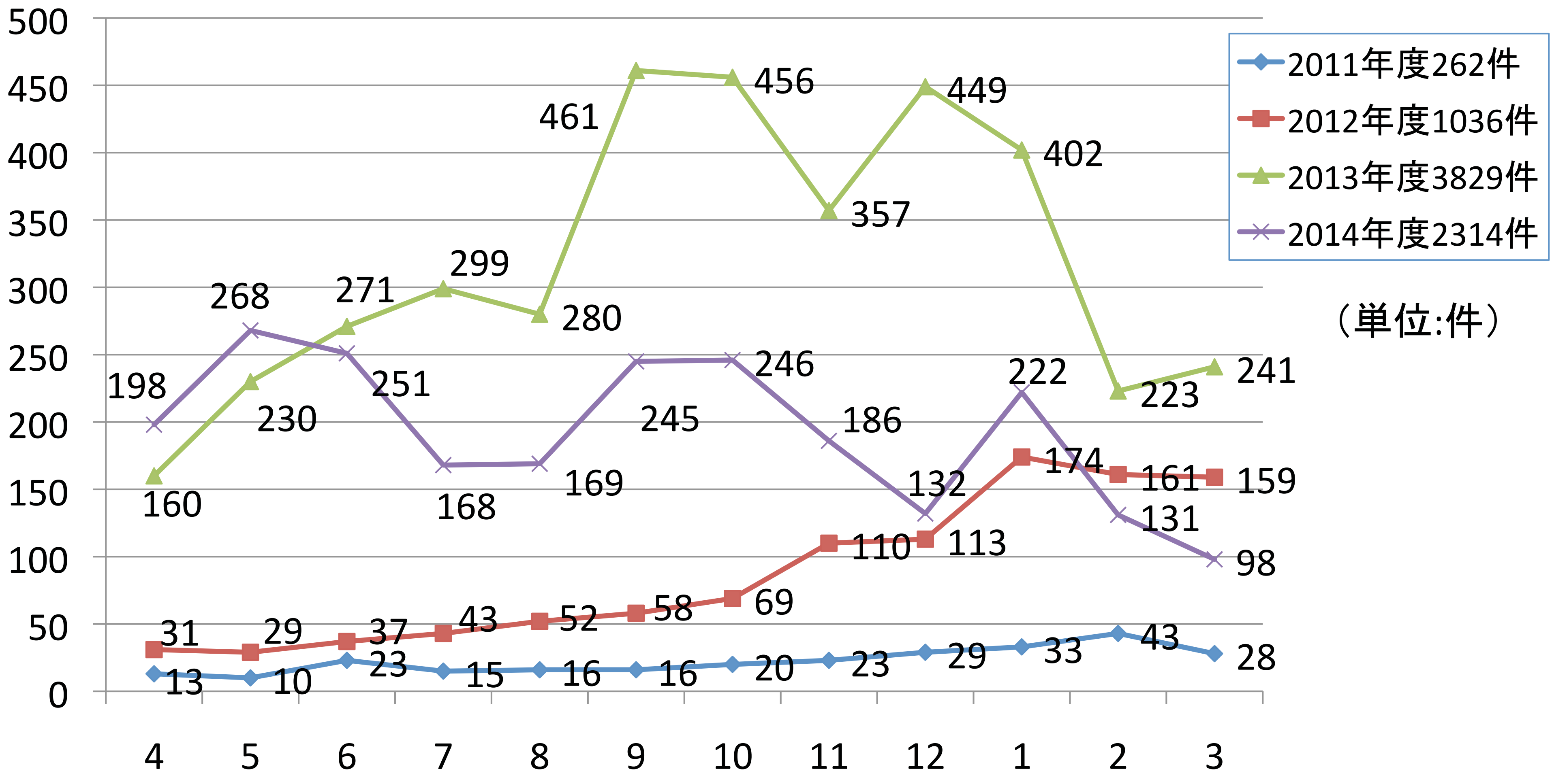
「詐欺的サイト」相談・・・下記①、②のどちらか、または両方に該当するもの。

①消費者相談のうち、支払の有無によらず「注文後、相当日数が経過しても商品が届かない」、または「届いた商品が、注文した商品とは異なる（貧相であったり、偽物と推測される場合などを含む）」、かつ「連絡が途絶えた」または「ホームページがなくなった」などの要素のうち、一部または全部を含み、総合的に「詐欺的サイト」と判断できる場合。

②被害の有無によらず、寄せられた相談情報が、5.「怪しいサイトの見分け方」の、およそ過半に該当すると思われる場合。

※「なりすましECサイト」とは、実在するサイトの外観（屋号、商標、サイト意匠・構成、使用している画像等）を模倣することにより、あたかも当該サイトである又は当該サイトと関係のあるサイトであるかのように消費者を誤認させ、商品代金をだましとったり、模倣品、海賊版その他購入しようとした品と全く別個の物を送りつけるサイトを指す。

２． 「詐欺的サイト」に関する相談件数推移



３．　対前年比較

①年度比較

2012年度（4～3）	１，０３６件
2013年度（4～3）	３，８２９件
	３６９．６％

②年度比較

2013年度（4～3）	３，８２９件
2014年度（4～3）	２，３１４件
	６０．４％

4.　苦情内容

①　商品届状況（2014FY 抽出データ　N＝266）

商品未着（商品が届かない）　　91．0%
未然防止（助言による効果）　　6．4%
別商品到着（注文内容無視）　　1．9%
情報提供　　0．4%

（※コピー品と思われる商品が送られるケースも散見される）

②　平均単価（2014FY 抽出データ　N＝260）

13．652円

③最大～最少単価（2014FY 抽出データ　N＝260）

210，000円（楽器／エレキベース）
211円（携帯ストラップ）

④男女比（2014FY 抽出データ　N＝261）

男：女＝57：43

⑤ 商品内容ランキング

（2014FY 抽出データ　N＝1,987）

1.	**バッグ類（著名ﾌﾞﾗﾝﾄﾞ）**	**23．0%**
2.	**靴（主に、著名ﾌﾞﾗﾝﾄﾞｽﾆｰｶｰ類）**	**19．7%**
3.	**家電品**	**4．8%**
4.	**衣料品（紳士・婦人）**	**4．8%**
5.	スポーツ用品（著名ﾌﾞﾗﾝﾄﾞ）	4．5%
6.	腕時計（著名ﾌﾞﾗﾝﾄﾞ）	4．2%
7.	趣味娯楽用品	3．9%
8.	家具・収納用品	2．6%
9.	メガネ（主としてサングラス）	2．6%
10.	レジャー用品	2．5%
11.	自転車・乗り物関連用品	2．1%
	その他	25．3%

（※著名ブランド品から日常生活用品まで商品幅が広がる）

⑥　主な振込銀行（2014FY抽出データ　N＝266 ）

1. B（その他銀行）	27．4%
2. C（都市銀行）	19．9%
3. A（ネットバンク）	13．9%
4. D（都市銀行）	13．2%
5. H（ネットバンク）	7．1%
6. E（都市銀行）	6．4%
7. F（都市銀行）	3．0%
8. G（ネットバンク）	0．8%
その他計（B以外）	8．3%

※多くは、外国人個人名義口座への入金を求められる。
従来型のクレジットカード支払は、1／10程度存在するとみられる。

⑦　振込口座内容（2014FY抽出データ　N＝141）

1. 日本人名口座	23．2%
2. 外国人名と推定される口座	76．8%

５．　怪しいサイトの見分け方（消費者啓発用）

①　会社情報がない（会社名や沿革が曖昧、もしくは不明）
②　連絡先が不明（住所・電話番号・責任者名などの明確な表示がない）
③　外国の住所が表示されているが、国名のみであるなど詳しい表示がされていない
④　日本の住所が表示されているが、区名がない、番地がないなど架空の可能性が高い
表示そのものが正しくても、ネット住所検索の結果、不自然な地域の場合もある
⑤　電話番号表示はあるが、別の会社のもの、もしくは架空の番号、真正サイトの番号も有
⑥　URLがブランド名を騙られたり、不自然なドメイン、また問い合わせ用のEメールアドレスに、「フリーメールアド レス」が使用されている
⑦　商品画像が不自然である（画像ごとに統一性がないなど）
⑧　商品説明をはじめ、使用される文体が、外国語を直訳したような日本語として不自然な表現であり、また 字体（フォント）も通常使用されない旧字体が混じっている
⑨　支払方法にクレジットカードをはじめ、各種方法が選択できるように表示しているが、多くが申込時に前払いを 指定、銀行口座も併せて指定される
⑩　振込銀行口座の支店場所が、通販会社の住所地と必ずしも一致しない
また銀行口座名義人の名義が、個人名しかも外国人の場合が多い

注意）有名ネット通販店舗のウェブサイトをコピーした偽装サイトを運営するなど、
手口が巧妙化しているものが多く見受けられる（「なりすましECサイト」）

６. 相談者への助言内容

◎「振り込め詐欺救済法」に基づく「口座凍結」を期待
目的：①凍結された口座の残高状況により、被害回復分配金が支払われることがある
②被害拡大防止

◎ 口座凍結の依頼を行うために
・ 消費生活センターに相談、情報提供
・ 警察への被害届
・ 振込銀行への通報

◎ クレジットカードの場合は、クレジットカード会社に対して、被害者が返金の申し立てを行う（発行カード会社によって対応にバラつきがあることに注意）

◎ ID・パスワードの使いまわしによる不正使用被害に注意（他サイトの個人ページにも不正にログインされ、個人情報やクレジットカード情報を取得される危険性あり

◎ ネット詐欺、サイバー犯罪対策情報ソフトの導入

7. 消費者への周知活動①

◎報道機関、出版社等の取材依頼・協力

・ フジテレビ（10/17　ノンストップ）
・ フジテレビ（11/18　スーパーニュース）
・ TBSテレビ（11/19　朝ズバッ！）
・ NHKテレビ（11/23　ニュース）
・ 札幌テレビ（12/17　どさんこワイド179）
・ フジテレビ（12/23　ニュースJAPAN）
・ NHKテレビ（12/26　首都圏ネットワーク）
・ ABC朝日放送（2014/1/30　キャスト／特集シリーズ　オフレコ）
・ TBSラジオ（2014/2/17　森本毅郎 スタンバイ！）
・ TBSテレビ（2014/3/25　朝ズバッ！）
・ NHK総合テレビ（2014/9/29　ニュース）
・ NHK総合テレビ（2014/10/21くらし☆解説）
・ NHK総合テレビ（2014/10/29　情報まるごと）
・日本テレビ（2014/11/26　news every）

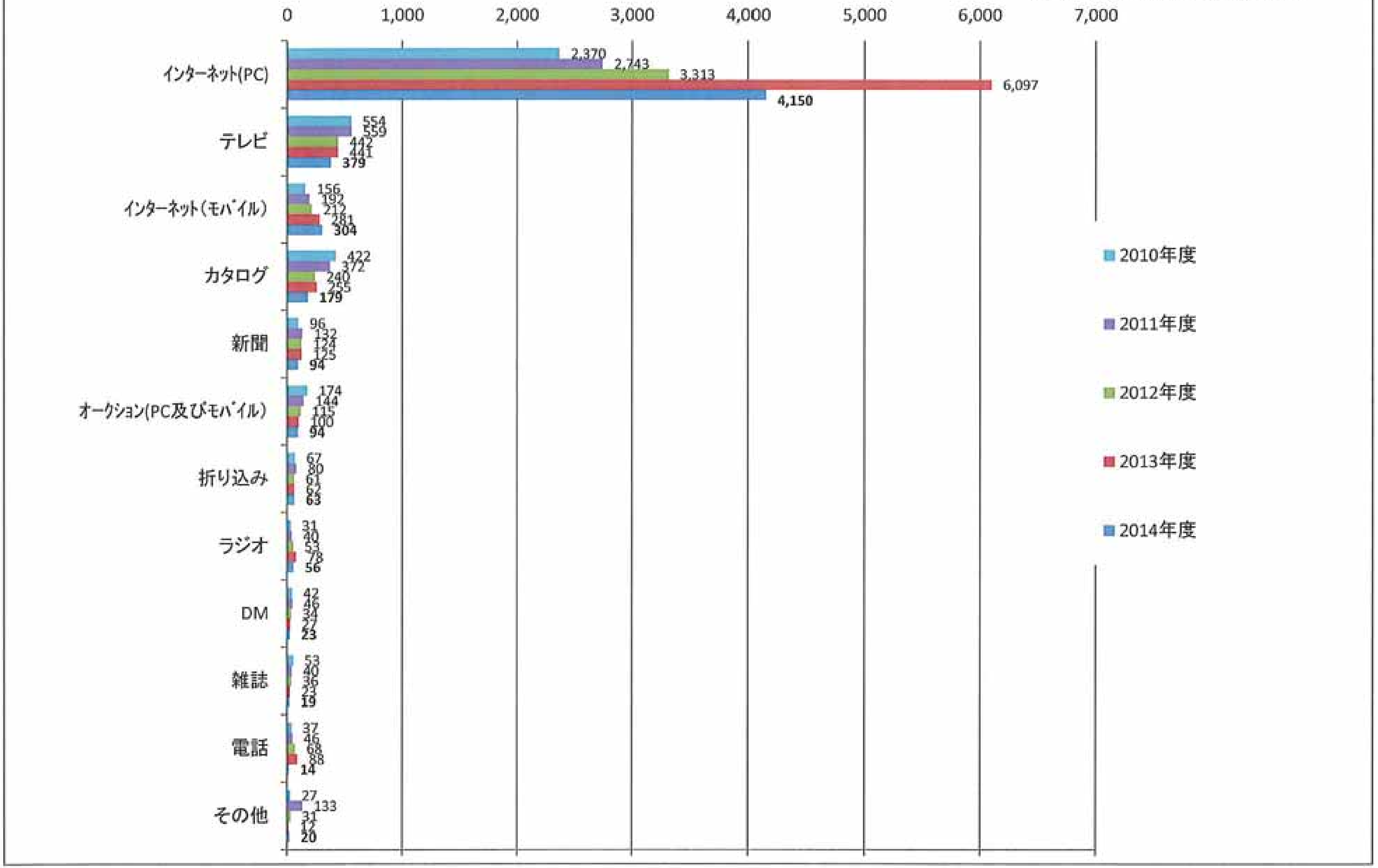
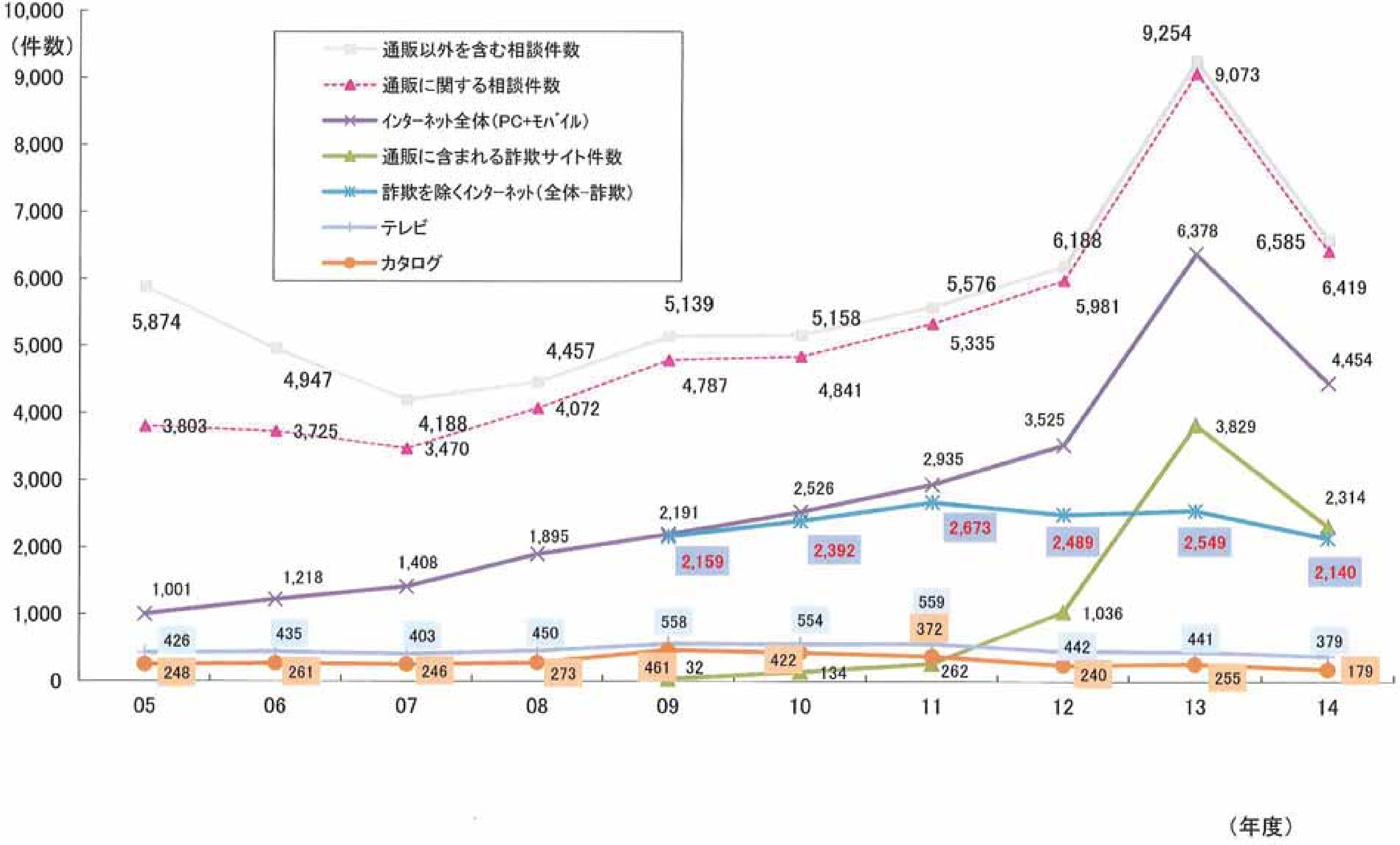
・ 産経新聞（2014/12/2　朝刊　生活欄）
・ Yahoo!（2014/12/3　ネットニュース）
・ 産経新聞（12/25朝刊　社会面）
・ 読売新聞（2014/1/14朝刊　生活欄）
・ 読売新聞（2014/1/20夕刊　社会面）
・ 朝日新聞（2014/1/29夕刊　社会面）
・ モーターサイクリスト　３月号「ネット通販詐欺に御用心」
・ 週刊プレイボーイ（2014/3/18発売号）
・ 朝日新聞（2014/6/3朝刊　１面　社会面）
・日本経済新聞（2014/11/4夕刊　社会面）

消費者への周知活動②

◎報道機関、出版社等の取材依頼・協力

・読売新聞（2014/12/11朝刊家庭面）
・朝日新聞（2014/12/26朝刊経済面）
・NHK「あさイチ」（2015/1/27）
・日刊ゲンダイ（2015/2/2）
・日本経済新聞（2015/3/30夕刊生活欄）

（資料1） 広告媒体別相談件数



（資料2）主要媒体別相談受付件数推移