NPO 法人ひょうご消費者ネット 通信

NO.19　2017.12.8.

民 法 改 正 の ポ イ ン ト

－第１回　定型約款について－

理事長　鈴 木 尉 久

民法の改正法が２０１７年６月２日に公布され、２０２０年１月１日又は４月１日に施行される見込みです。改正民法のうち、消費者問題にかかわる者が知っておくべき点を、簡潔に解説したいと思います。

まずは、定型約款を２回にわたってとりあげます。定型約款に関する改正民法の規定は、改正法施行前の定型取引にも適用があるとされています。ただし、顧客（解除権を行使しうる者を除く）から遡及適用に反対する意思表示が書面によりなされた場合には、遡及適用はなされません（附則３３条）。

第１　約款規制の趣旨

約款は、これを使用する者にとっては、個別の交渉を経ることなく自己の展開する企業活動を定型化・効率化し、自己の利益にかなう規律を形成することによって取引における優越的地位を確保することができるメリットがありますが、顧客にとっては、約款による簡易迅速な取引によるメリットは享受できる反面、約款を構成する個別条項に対する契約意思は希薄であり、「知らない、わからない、変えられない」というデメリットのある状況に陥りがちです。

約款における合意の希薄さを補うため、従前から約款の開示・組入や内容規制が論じられてきましたが、改正民法は、取引の効率化を重視し、その反面顧客の意思関与は必ずしも厳格には要求しない方向で、定型約款の規律を定めました。

第２　定型約款の概念（５４８条の２第１項柱書）

定型約款	定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体
定型取引	ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なもの

約款（多数取引の画一的処理を予定されて一方当事者により作成された契約条項群）のうち、「定型取引」に関するものに限定して、民法が適用されます。定型取引に該当するためには、①不特定多数要件（個性を重視する事業者間取引や労働契約はこの要件がなく除外されます。）、②画一性要件（交渉による改訂が予定されている「ひな型」はこの要件がなく除外され

ます。フランチャイズ契約のひな型のような、およそ交渉力格差から変更が加えられないと考えられる場合であっても、画一性要件が欠如するとされています。同一貸主が複数の部屋を賃貸する場合、賃貸借契約書の書式は、部屋数が多くなると、画一性要件を具備する可能性があるとされています。）を備える必要があります。改正民法は、定型約款の規定が適用される場面を小さくすることに心を砕いており、結局、事業者間取引に用いられる約款については、ほとんどの場合、定型約款には該当せず、消費者契約に用いられる約款については、ほとんどの場合、定型約款に該当すると考えられます。

第３　定型約款の効果（５４８条の２第１項柱書）

契約当事者は、①組入合意の要件（積極的要件）、②不意打ち条項・不当条項規制の要件（消極的要件）を具備すれば、定型約款の個別の条項について合意をしたものとみなされます。

第４　組入合意の要件（積極的要件）（５４８条の２第１項１号、２号）

定型約款の効果（個別条項の合意擬制）を得るためには、下記のような、定型約款を契約の内容とする旨の顧客の同意（組入合意）が必要です。

顧客の積極的同意	契約当事者が定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき
顧客の消極的同意	定型約款準備者が、あらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき

このように、定型約款準備者が、あらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示してさえいれば、顧客の意思の関与なく、個別条項についても合意したと擬制される点は、私的自治の観点からは、たいへん問題があると言わざるを得ません。

第５　不意打ち条項・不当条項規制の要件（消極的要件）

（５４８条の２第２項）

要件① 権利制限・義務加重	相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項
要件② 信義則違反	その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして、信義則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるもの
効果	不当な個別条項につき合意をしなかったものと擬制される

１　不意打ち条項規制

不意打ち条項排除の原則とは、交渉の経緯、通常の取引慣行、契約の目的などからみて、顧客がその存在を到底予測できないような異例な約款の契約条項は、契約内容とはならないとする原則をいいます。約款にはその定型性のゆえに認識が十分及ばず見過ごしやすいという隠蔽効果があるのであって、約款全体についての抽象的包括的な組入合

意があったとしても、顧客の予期を超える例外的な個別の不意打ち条項にまで明確な合意のないまま拘束力を認めることはできないからです。

５４８条の２第２項は、条項の不当性判断の考慮要素として、内容の不当性だけでなく、取引態様を審査する態度を示しており、不意打ち条項排除の原則は、同条項に取り込まれて立法化されたと評価することができます。

消費者契約法１０条が、不意打ち条項規制を含むのかどうかについては、解釈上の争いがありうるところでしたが、民法５４８条の２第２項が不意打ち条項規制を含むことについては争いはなく、その意味では、民法５４８条の２第２項の新設は有意義なものであったと評価できます。

２　不当条項の内容規制

不当条項の内容規制とは、顧客にとって著しく不利益な約款条項は無効であるとするものです。約款による契約は、契約内容の理解とその変更可能性を前提とする自由な判断という、契約の拘束力を支える自己決定基盤が顧客にとって保障されていない点で、顧客の自己決定基盤をあやうくするものですが、約款使用者にはその補填の意味で顧客の利益への適正な顧慮義務が認められ、また、当事者の実質的対等性を確保し顧客の自己決定権を支援する目的での司法的介入が正当化されると考えられるからです。

５４８条の２第２項は、不当条項の無効の効果をもたらすのではなく、消極的組入要件として、条項の内容的不当性を問題としています。手続的側面（開示の有無・方法や条項の明確性・透明性）及び内容的側面（任意法規からの逸脱や契約目的の危殆化）の両者が不当性判断において考慮されることになります。

次回は、定型約款の開示請求権、変更を解説します。

ぶっちゃけＱ＆Ａ

Ｑ１　定型約款なんか立法して、何か意味あるん？

Ａ１　約款は強い方が一方的に決めた契約条項が弱い方を拘束するという横暴なものですが、判例は意思推定説（当事者双方が特に約款によらない旨の意思表示なくして契約したときは、反証なき限り、約款によるとの意思をもって契約したものと推定され、かりに契約の当時約款内容を知らなくても、契約当事者は約款に拘束される）であり、何の歯止めもない状態だったので、立法がされたということ自体は、約款が特殊な契約であるということを意識するうえでは良かったのではないかと思います。

Ｑ２　定型取引や定型約款って、えらい要件がややこしいな。これ、いちいち真面目に勉強せなあかんの？

Ａ２　真面目に勉強する必要はなく、消費者契約には定型約款の規定が適用されるけれど、事業者間契約や労働契約には適用がないととりあえずは思っておけばよいです。そもそも消費者契約法で不当条項が規制されている以上、約款について立法する意味合いというのは、消費者契約法の適用がない場面、つまり事業者間契約や労働契約について、不当条項規制等の規制を行うという点にあったものです。しかし、経済界（大企業）の代表は、それではやりたいようにやれなくなると嫌い、民法による約款規制の適用範囲を狭めたい意向を示したのです。したがって、定型約款でいう「定型」には、適用範囲を不純な動機で限定したという不真面目な意味しかありません。

Ｑ３　約款って、事前に内容を開示しないといけないんでしょ？

Ａ３　そんなことはありません。定型約款は、「約款を使うからな。」と宣言さえしておけば、いちいち細かな契約条項が書いてある書面で内容を示す必要はありません。企業にとっては、とっても使いやすい民法です。開示規制はありませんので、裏技ですが、たとえば、契約後に作成した契約条項を後出しすることも、あるいは、企業の内部文書を実は定型約款だったということでその拘束力を主張することもできるのです。これでうるさい消費者や消費者団体もイチコロですね。

Ｑ４　民法５４８条の２第２項の文言は、消費者契約法１０条の文言とよく似ているけれど、違いはあるの？

Ａ４　約款規制は、河上正二先生によると、３つの砦、①開示規制（約款が事前開示されて契約内容に組み入れられたか）、②約款解釈（読み方が定まらない不明確条項ではないか等）、③不当条項規制（契約に組み入られ、きちんと解釈しても、不当な条項を無効化する）から成り立っており、それぞれ順序を追って判断されるものと考えられてきました。ところが、民法５４８条の２第２項は、①の開示規制に属する「不意打ち条項規制」と③の「不当条項規制」の両方を、ミソもクソも一緒に規定した条文なのです。したがって、理論的にはうまく説明ができない気持ち悪さがある条文です。これに対し、消費者契約法１０条は、③の「不当条項規制」の条文だと言われています（ただし、契約締結過程の不意打ち性等も不当か否かの判断に反映されるという学説も有力です）。

消費者委員会の窓

前回８月末で第４次消費者委員の２年の任期が終了し、３回目にして最終回となるとお伝えしましたが、単位が取れず留年となりました。消費者委員会だけでなく部会や専門調査会にも参加していなかった私にとっては、全体像が見えず納得できる働きが残せず悔やんでいた所であり、続投できることは嬉しい事です。この度こそ何らかの卒論を残せるようにしたいものです。

消費者委員会は通常２年任期で交代しますが、これまで続投をされていた河上委員長、トクホや機能性食品などの専門知識を有する阿久澤委員が退任される関係か、今回は続投組が増えました。

第５次消費者委員

池本誠司　弁護士
受田浩之　高知大学副学長　地域連携推進センター長
大森節子　NPO 法人 C・キッズ・ネットワーク理事長
蟹瀬令子　レナ・ジャポン・インスティチュート株式会社 代表取締役
鹿野菜穂子　慶應義塾大学大学院法務研究科教授
（委員長）高巖　麗澤大学大学院経済研究科教授
長田三紀　全国地域婦人団体連絡協議会事務局長
樋口一清　法政大学大学院政策創造研究科教授
増田悦子　公益社団法人全国消費生活相談員協会理事長
山本隆司　東京大学大学院法学政治学研究科教授

新任の高巖委員長は皆様もご存知のように、コンプライアンス経営などで発言されていて、消費者庁の「消費者志向経営の取組促進に関する検討会」におけるワーキング・グループでは座長を務めていた方で、私も企業と消費者との懸け橋となって頂けると大いに期待しています。受田浩之委員は食品科学の専門家として、食品成分の分析技術の開発や、健康の維持・増進に役立つ食品成分の検索とその利用に長年取り組んでこられ、第４次消費者委員会の食品表示部会にも臨時委員として参加されました。阿久澤委員にかわり専門的な知見から食品問題に発言していただけると思います。山本隆司委員は私もオブザーバーとして参加していた、消費者安全専門調査会の座長として事故情報の活用等の在り方に関する報告書をまとめられました。この３名の強力なルーキー以外は、すべて再任となりました。皆様見識ある意見を堂々と発言されますが、一面、温かい楽しい方々でもあります。女性委員５名は黒木事務局長を含めてプライベートの女子会も開催しています。

そういうわけで消費者委員会の窓も続投となりました。今回は消費者団体との意見交流会についてご紹介します。消費者団体との意見交流会とは言っても、弁護士会や司法書士会、ACAP やヒーブ協会、相談員協会や NACS、適格消費者団体など様々な団体と、今後の運営の改善などを目的に意見交流会をしています。ひょうご消費者ネットも、2014 年 2 月、当時の清水巌理事長と山﨑省吾副理事長が、当会が発行した消費者団体訴訟制度のリーフレットを持って参加されています。

2017 年 11 月 10 日にも、下記 6 団体、10 名の方をお迎えし、消費者基本計画工程表についてなど、丁寧なご意見を頂きました。

全国消費者団体連絡会	浦郷 由季　事務局長	小林 真一郎 事務局次長
消費者関連専門家会議	島谷 克史 理事長	清水 きよみ 事務局長
日本ヒーブ協議会	宮木 由貴子 代表理事	梶原 織梨江 副代表理事
主婦連合会	有田 芳子 会長	河村 真紀子 事務局長
日本消費生活アドバイザー・コンサルタント・相談員協会		高橋 徹 副会長
国民生活産業・消費者団体連合会		佐藤 聡司 事務局長

その中で消費者庁、消費者委員会の認知度の低さや力のなさなどが指摘されました。私は、それは全く同感であるが、消費者庁や消費者委員会に力を持たせるためには消費者力の引き上げが必要であること。学校では消費者教育を行うようになっても、社会へ出ると消費者教育の機会がなくなるので、企業の新人研修や管理職研修、退職前の研修などに消費者教育を入れる必要がある。今日は、企業に近い方々が出席されているので、協力をお願いしたい旨を伝えました。NACS やヒーブ協議会からはアドバイザーの資格を取るようにして、消費者力アップを進めている。ACAP からは一流企業なので、消費者被害に引っかかる社員は少なく必要がないなどの発言がありました。消費者関連に近いポジションの方でさえ、アドバイザーを会社に置くこと、悪質トラブル防止だけが消費者教育と考えられている人が多いということが分かり大変がっかりしました。機会があるたびに同様のお願いをしているのですが、積極的なご意見を頂いた事はありません。消費者教育は消費者の権利と責任、社会に発言していくことの大切さを学ぶことが何より大切だと思います。悪質商法や食品表示、環境などテーマや手法は様々でも、大きな目標は、よりよい社会を作るために消費者と企業が連携する消費者市民社会、企業市民社会の実現です。企業の新人研修に消費者教育を導入することは、社員を守ることと社員を加害者にしないことの両面で、現在社会においてとても重要な意味があります。また、ネット社会の推進や消費者志向経営などの社会情勢の変化を学ぶことを怠ることは、ひとりの社員の軽はずみな言動が企業にとって取り返しのつかない失点となる可能性も高くなります。言いたいことは山ほどありますが、限られた時間内で私ばかり発言するわけにもいかないので口をつぐんでいたのですが、長田委員や池本委員長代理より、フォローして頂けたのが嬉しかったです。さらに、閉会後、傍聴席にいたトヨタの社員が名刺交換に来て下さり、トヨタは未成年もいるので消費者教育を先輩から後輩に伝えるという形で実施しているとのお話を頂き、留飲を下げました。

意見交換会はもっといろいろな団体と行うべきだと思いますが、このような場で堂々と発言できる一般市民団体がまだまだ少ないのが残念です。消費者教育が進み、消費者団体と呼ばれる歴史ある団体以外の人々と意見交流できる日が来るのを夢見るこの頃です。

大森 節子

理事就任のごあいさつ

原田（おさみ） 修身

はじめまして。原田修身と申します。日頃は関西消費者協会（関消協）というところで事務局の仕事をしています。そして、事務の傍ら『消費者情報』Ｗｅｂ版の取材・編集にも携わっています。

僕はもともと写真が生業で、人物や商品などを撮影していました。クライアントの要求は一もニもなく“見た目以上”の仕上がりでした。今で言いますところの「優良誤認」を手助けするような仕事を 30 年近くしていました。その後、故あって関消協に勤めることになります。ここで初めて消費者問題に関わるようになります。消費者業界？歴 13 年、まだまだ駆け出しの新米です。

さて、ひょうご消費者ネットの理事就任に至るきっかけを申します。それは、昨年 2 月『消費者情報』誌で前理事長の山﨑省吾さんにお会いしたことに端を発します。山﨑さんの強烈な個性とお人柄に接するたびに、その魅力に打たれました。そしてまた、同ネット主催のシンポジウムなどで、「消費者利益を守る」ために活動するみなさんの熱い思いと行動力。こうした取り組みに、すこしでもお役に立てれば……というのが就任への思いです。

今後とも、どうぞよろしくお願い申し上げます。

2017. 11. 20

松尾（やすみ） 保美

微力ですが，よろしくお願いいたします。

平成５年、相談員として池田市立消費生活センターに勤務。退職まで 20 年以上に渡り消費生活関連の相談を受けてきました。就任当時「特商法」は「訪販法」という名称で、業者にクーリング・オフを伝えても「クリーニング？うちは洗濯屋と違う。関係ない！」と言う業者もいる時代でした。相談現場では相談件数が右肩上がりで増え、巧妙な手口の悪質商法も増加していました。そのような状況の中で、消費者契約法制定のために勉強会やシンポなどに参加し、現場から被害事例を聞いてもらい同法の必要性を伝えるために相談員仲間と頑張ったものです。ようやく同法は 2000 年の公布に漕ぎつけましたが団体訴権は見送られ、仲間たちと落胆しました。被害を受けてもなかなか裁判にもっていけない日本の消費者を考えると、団体訴権は欠くことのできないものでした。

2017. 11. 17

2006 年、消費者契約法の改正で消費者団体訴訟制度がようやく創設され、2016 年の一部改正によって、ますます適格消費者団体の活動は重要なものとなってきています。微力ですが、理事としてその活動に少しでも協力できればと思っております。どうぞ、よろしくお願いいたします。

シンポジウム 報告

兵庫県適格消費者団体活動支援事業その１

ストップ！ザ　泣き寝入り３　in　淡路

11 月 18 日（土）今年度 1 回目のシンポジウム「ストップ! ザ 泣き寝入り 3～力を合わせて、消費者被害に立ち向かおう！～」を淡路市ふるさとセンターで開催しました。地域の方やくらしの安全・安心推進員、消費生活センター職員・相談員のみなさんが参加されました。

基調講演は京都大学大学院准教授のカライスコス・アントニオス先生による「迷惑勧誘防止に関する法律の現状と今後について」。世界の多くの国では不招請勧誘に対して、原則全面禁止（オプトイン規制）と例外的に勧誘を断わることができる制度（オプトアウト規制）が整っていますが、日本ではまだ確立されていません。先生はオプトアウトを最低限に据えオプトインと組み合わせていくのがよいのではないかなどとソフトな語り口でわかりやすく話をされました。

アド☆コン座のみなさんは結婚相談所のおとり広告について、広告に明記していないコースにことばたくみに誘導して料金の高い契約をさせるからくりを寸劇にしました。（この事業者には当法人から申し入れを行ない表現の改善がなされています）

恒例の○×クイズでは身近な消費者トラブルへの対処を来場者全員で考えました。自動車や通信販売にはクーリングオフ制度が適用されないこと、いわゆる送りつけ商法では条件を満たせば消費者が自由に商品を処分できること、ほかに訪問購入や過量契約など、中にはカライスコス先生のお話の中に答えがある事例もあり理解を深めることができました。

副理事長の山﨑省吾弁護士の閉会挨拶では、国の消費者行政推進交付金のカットにより兵庫県の消費生活センターの多くは廃止されるという見通しが示され、消費者行政先進県である兵庫県の取り組みが揺るぎつつある現状を熱く訴えました。

消費者の権利を守るために私たちの力の結集が必要なことを共有できたシンポジウムになりました。

大谷　敦子

京都大学大学院准教授
カライスコス・アントニオス先生

アド☆コン座・友久先生の説明

副理事長・山﨑省吾弁護士
閉会挨拶

イベント情報

お近くの方、興味のある方はぜひご参加ください。ご来場お待ちしています！

兵庫県適格消費者団体活動支援事業その２

ストップ！ザ　泣き寝入り３　in　**丹波**

～力を合わせて消費者被害に立ち向かおう！

適格消費者団体があなたの強いミカタになります～

日　時：１２月１７日（日）　１３：００～１６：００
会　場：丹波の森公苑　　セミナー室
内　容：・基調講演　『クロレラ差止請求と裁判、闘う適格消費者団体の活動』
長野浩三弁護士（京都消費者契約ネットワーク理事・事務局長）
・パネルディスカッション（弁護士、消費生活相談員）
・〇×クイズで学ぼう
・ひょうご消費者ネットの活動紹介

兵庫県適格消費者団体活動支援事業その３

ストップ！ザ　泣き寝入り３　in　**神戸**

～力を合わせて消費者被害に立ち向かおう！

適格消費者団体があなたの強いミカタになります～

日　時：平成３０年１月２０日（土）　１３：３０～１６：３０
会　場：兵庫県私学会館　　３階
内　容：・基調講演　『ネット社会の歩き方と最新情報』
兵庫県警サイバー犯罪対策課　課員
・パネルディスカッション（学生参加）
・〇×クイズで学ぼう
・ひょうご消費者ネットの活動紹介

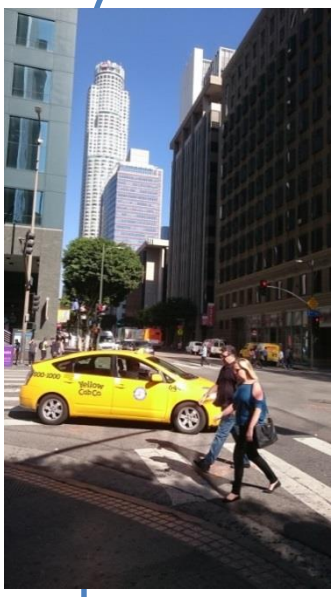
他団体との共催事業

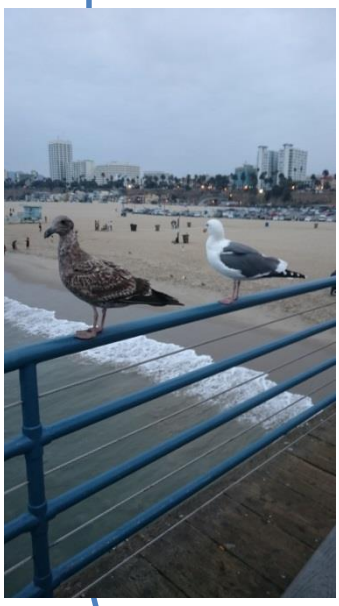
平成 29 年度　地方消費者フォーラム in おおさか

ほんまはどうなん？　食品表示

主　催：近畿ブロック実行委員会・消費者庁
日　時：平成３０年１月２９日（月）　　１１：００～１６：２０
会　場：新大阪丸ビル別館　１０階
内　容：基調講演「なんか変？こんな表示」　群馬大学名誉教授　高橋久仁子 氏
事業者の取組報告「うちとこの表示はこんなんです」
グループトーク、壁新聞交流会

リレートーク





石橋 佳子

久しぶりに、アメリカに行く機会がありました。十年ひと昔どころか、世の中すごいスピードで変化してちょっと前の知識は役に立たず。事前準備は大変でしたが、何事も勉強と思い、ESTA 申請やスマホ設定、オプショナルツアー、Wi-Fi レンタルなどの情報を集め、自分でやってみました。

仕事柄、対応が悪いという事業者の苦情をよく聞くのですが、無事旅行を終えた印象としては事業者のカスタマー対応はなかなか満足のいくものでした。Wi-Fi レンタル会社は無料通話アプリで海外からも簡単に質問ができますし、他の事業者も問合せには数日以内にきちんと回答をくれました。

今回ヒヤッとしたのは、テーマパークの入場券を公式 HP で申し込んだ時です。クレジットカード番号を入力してクリックした途端、画面が消えてしまったのです。知識としてはわかっていたもののいざ自分がなるとパニックです。少しして落ち着くと、翻訳サイトの力を借りて状況を説明し、至急返事がほしいとメールで訴えました。アメリカだし無理かなと思っていたら、数日後には「No transaction なので再度トライして」とメールが来て、一安心でした。

世の中問題のある事業者も多いけれど、きちんと顧客対応をしてくれる良心的な事業者も多いのだなと改めて感じました。今回様々な申し込みや手続きを通して、知識が増えたことも大きな収穫でした。