

2018（平成30）年9月28日

株式会社 西本ハウス  
代表取締役 西本賢治 殿

特定非営利活動法人消費者ネット広島  
理事長 吉 富 啓 一 郎  
担当（理事） 風 呂 橋 誠



（連絡先）

〒730-0017

広島市中区鉄砲町1番20号

第3ウエノヤビル3階D号室

特定非営利活動法人消費者ネット広島

TEL(082)962-6181

FAX(082)962-6182

## 消費者契約法第41条第1項に基づく請求書

謹啓

当法人は、消費者契約に関する調査・研究、救済・支援、啓発事業等を通じて消費者の権利擁護を目的とし、消費者、消費生活相談員、学者、弁護士、司法書士らで構成しているNPO法人で、2008年（平成20年）1月29日に内閣総理大臣から消費者契約法第13条の認定を受けた適格消費者団体です。

当法人の概要及び活動はホームページ(<http://www.shohinet-h.or.jp/>)に掲載していますので、ご参照ください。

さて、当法人は、貴社が契約時に使用する工事請負約款に関して、2018（平成30）年6月26日付申入書を送付しましたが、貴社からは、消費者契約法に反する内容は認められないとの理由で、現時点においては、約款の修正案をご提案することはありませんとのご回答でした。

そこで、当法人は、貴社に対し、消費者契約法第41条第1項の請求として、下記のとおり書面を送付いたします。貴社におかれて、本書面が到達したときから1週間以内に当法人の請求に応じていただけない場合には、貴社に対する消費者契約法上の差止請求訴訟の提起が可能となることにご留意ください。

なお、本書面及びこれに対する貴社のご返答の有無、内容など本請求に関する経緯、内容につきましては、消費者被害防止の観点から、消費者契約法第23条の規定、当法人の差止請求業務関係規程等に基づき、当法人のホームページその他適宜の方法により公表させていただくことを申し添えます。

敬具

## 記

### 第1 請求の要旨

貴社の使用する工事請負契約書に添付されている工事請負約款（以下、「約款」という。）の条項中、下記条項の使用停止、もしくは適切な条項に修正するとともに、貴社が消費者との間で工事請負契約を締結するに際し、下記条項を含む約款を用いて勧誘、締結を行わないこと及びこれを貴社内で周知徹底させる措置を取られることを求めます。

## 記

#### 1 約款第15条第7項

「工事目的物等の滅失毀損が、本条に基づく瑕疵であるか否かの点について争いがある場合、甲及び乙は一般社団法人日本公正技術者協会に瑕疵該当性の判断をすることを申し出ることができる。甲及び乙のいずれかより、本項の申し出がなされた場合、甲及び乙は一般社団法人日本公正技術者協会の瑕疵該当性に関する判断にしたがうものとする。」

#### 2 約款第21条本文

「甲又は乙が、第19条又は第20条に基づいて本契約を解除したときは、甲は違約損害金として工事請負契約書第2条の請負代金の総額の5%を乙に支払うものとする。」

### 第2 紛争の要点

1 貴社は、一般消費者向けの住宅建築を受注するに際して、当事者を、甲：発注者（消費者）、乙：請負者（株式会社西本ハウス）、丙：立会人（一般社団法人日本公正技術者協会）とした上で、貴社が準備した約款を添付引用しています。この結果、貴社と工事請負契約を締結する消費者としては、約款の各条項は、契約と一体をなし、契約の一部を構成するものとされています。

2 そして、約款第15条第7項では、乙のみでも瑕疵該当性の判断を丙（一般社団法人日本公正技術者協会）に申し出ることが可能で、この申し出に基づいて、丙が「瑕疵ではない」と判断した場合、甲は、その判断に従うものとされています。

この点、民法によれば、発注者である消費者は、目的物に瑕疵があることを主張・立証して請負人の瑕疵担保責任を追及できるはずですが、約款第15条7項は、甲が瑕疵該当性について、民法上、自ら証明する権利や機会を、乙が一方的に奪ってしまうことを可能にするものです。

消費者契約法10条は、民法1条第2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として、消費者の証明責任を加重する条項を挙げています。これと比較しても、約款第15条第7項の規定は、消費者が自ら瑕疵を証明する機会すら奪うものであり、明らかに消費者契約法10条に反し、無効です。

これに対し、貴社は、施主及び施工業者の双方が同程度に機会を奪われており、一方的に消費者の利益を害する内容ではないことや、丙が、公平、公正な判断をする団体であり、瑕疵該当性の判断を委ねることは、当然、一方的に消費者の利益を害することにはなり得ないことを理由に約款第15条第7項が消費者契約法10条に反するとはいえないと反論しています。

しかし、丙は、貴社が「優良企業」として加盟している団体であり、消費者から

見ると、貴社が自分と関わりが深い団体を指定した、としか思えません。もし、消費者が、自分の関わりが深い被害救済団体を瑕疵該当性の判断者として指定した場合に、貴社が、「公平性を欠き、一方的であり、承服できない」と言われるのと同様です。丙は、消費者にとって、到底、公平な判断を期待できる団体ではなく、貴社の反論は認めることはできません。

- 3 つぎに、約款第21条は、工事が完成するまでの間に契約が解除された場合の損害賠償の額を予定しています。しかし、消費者契約法9条第1号は、解除に伴う損害賠償の額の予定条項について、解除の事由、時期等の区分に応じ、当該消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超えるものについて、当該超える部分を無効としています。そして、約款第21条が定める同第19条に基づく契約解除の場合に、一律に請負代金総額の5%を損害賠償の額の予定として定めることは消費者契約法9条第1号の平均的損害を超える内容を含むものであって、同条第1号に反し、無効です。

この点、貴社は、約款第19条第1項の解除の場合は、任意解除（民法641条）の損害賠償に請負人に生じる逸失利益が含まれていることから、「純利益」は、解除の時期ないし工事の進捗状況によってその額を左右されることはない旨反論しています。しかし、当然に逸失利益を平均的損害に含めると、中途解除に係る損害賠償額の予定または違約金を適正な限度まで制限することを意図する消費者契約法9条第1号の趣旨が没却されてしまいます。したがって、解除の時期の区分に応じて、「代替可能性の有無」や「他の顧客を獲得する可能性の有無」を考慮し、特に、契約履行前段階（例えば、契約の翌日に解除した場合）において、当然に逸失利益が平均的損害に含まれるという貴社の反論を受け入れることはできません。

また、貴社は、約款第19条第2項の解除の場合に、債務不履行に陥った請負人は、解除した注文者に対して出来高払いを請求することができ、これを損害賠償請求権と称しても何ら問題ない旨反論しています。しかし、請負人の出来高払いの請求と、中途解除に係る損害賠償の額の予定は全く別物であり、貴社の反論は到底容認することができません。

- 4 以上から、当法人は貴社に対し、消費者契約法12条第3項、同第41条に基づき、請求の要旨記載のと通りの差止を請求します。

### 第3 訴えを提起する予定の裁判所

広島地方裁判所。

以上