

〔内閣府〕平成 19 年度  
消費者契約における不当条項の実態に関する調査請負事業報告書

# 平成 19 年度消費者契約における不当条項研究会 報告書

平成 20 年 3 月

平成 19 年度消費者契約における不当条項研究会

## 目 次

### 平成 19 年度消費者契約における不当条項研究会概要

#### ■ 平成 19 年度消費者契約における不当条項研究会報告書

1. 検討の背景と本研究会の目的	- 1 -
2. 検討を要する不当条項類型	- 2 -
(1) 意思表示の擬制	- 2 -
(2) 契約内容変更権、価格変更権	- 3 -
(3) 契約適合性の判定権	- 4 -
(4) 先履行の強制	- 4 -
(5) 人身損害	- 5 -
(6) 債務の履行責任の減免（瑕疵担保責任を含む）	- 5 -
(7) 履行補助者等に関する免責	- 7 -
(8) 消費者の義務の加重	- 7 -
(9) 権利行使期間の制限、履行期間の制限	- 7 -
(10) 消費者の解除権の制限、長期拘束	- 8 -
(11) 事業者の解除権の留保、無催告解除	- 10 -
(12) 損害賠償の予定、違約金条項、清算免除	- 10 -
(13) 裁判管轄条項	- 12 -
(14) 仲裁条項	- 12 -
(15) 準拠法	- 13 -
(16) 脱法行為禁止規定	- 13 -
(17) サルベージ条項	- 14 -
3. まとめと提言	- 15 -

#### 参考事例集

本報告書は、平成 19 年度内閣府請負事業として、株式会社ノルド（社会環境研究所）が実施した「消費者契約における不当条項の実態に関する調査」の成果をとりまとめたものである。本文は本事業において運営された「平成 19 年度消費者契約における不当条項研究会」による報告である。

尚、本報告書に掲載された内容の全部又は一部について、内閣府の許諾なく複製又は転載することを一切禁ずる。

＝平成 19 年度消費者契約における不当条項研究会概要＝

■ 構成

〔座 長〕

河上正二 東北大学大学院法学研究科教授

〔委 員〕

鹿野菜穂子 慶應義塾大学大学院法務研究科教授

清水真希子 東北大学大学院法学研究科准教授

丸山絵美子 筑波大学大学院ビジネス科学研究科准教授

圓山茂夫 明治学院大学法学部准教授

山本健司 清和法律事務所弁護士

〔内閣府〕

加納克利 国民生活局消費者企画課消費者団体訴訟室室長

鮎澤良史 国民生活局消費者企画課消費者団体訴訟室課長補佐

片山貴順 国民生活局消費者企画課消費者団体訴訟室事務官

〔オブザーバー〕

独立行政法人国民生活センター

東京都

〔事務局〕

株式会社ノルド（社会環境研究所）

■ 研究会の開催

第 1 回研究会 平成 19 年 11 月 12 日 14:00～16:00

第 2 回研究会 平成 19 年 12 月 17 日 16:00～18:00

第 3 回研究会 平成 20 年 1 月 25 日 18:00～20:00

第 4 回研究会 平成 20 年 3 月 7 日 16:00～18:00

第 5 回研究会 平成 20 年 3 月 21 日 16:00～18:00

## 1. 検討の背景と本研究会の目的

2001年4月から施行された消費者契約法は、消費者と事業者間の情報や交渉力格差を前提として、一方で契約締結段階における不当勧誘行為（不実告知等の誤認惹起行為および威迫・困惑行為）を契約取消事由として、民法の法律行為における規律を拡充するとともに、一定の不当な契約条項を無効とする規定を備えた。その後、適格消費者団体による差止請求の制度を導入することによって、その実効性確保のための基盤が整備されるに至っている。消費者契約法によって示された考え方や、団体訴訟制度は、他の特別法分野(特商法・金販法など)に対しても、少なからぬ影響を与えていることは周知の通りであり、その進捗ぶりは特筆に値するものである。

しかしながら、消費者取引の基本となるべき消費者契約法は、なお完成途上にあり、さらに実体法・手続法の両面からの整備が強く望まれている。とりわけ、不当勧誘行為に対処するための受け皿となる規定がなく、無効とすべき不当条項についても、必ずしも十全とは言い難い状況にあり、諸外国における不当条項規制リストと比較しても、かなり貧弱なものであることは、しばしば指摘されるところである。消費者相談の現場からも、数多くの問題点が指摘されている。

確かに、これまでのところ、消費者契約法は幸いにも一定の成果を上げ、裁判例の蓄積などによって、少しずつその真価を発揮しつつあり、司法の場では、学納金返還や敷金返還等のいくつかの重要な判断も積み重ねられている。しかし、同時に、立法当初に見送られた不当条項に関して、同法の適用に限界や困難があることも強く認識されるようになり、潜在的問題条項は、多くのトラブルの火種となっていることも否定できない。そこで、現時点において、今後深刻な問題となることが予想される諸条項について、その実態分析を含め、改正に向けた検討をしておくことは焦眉の課題といわねばならない。

本調査では、業種横断的に、実際に用いられている契約書や約款をもとに、問題となりそうな条項群をとりあげ、そのような条項の持つ法的意味と消費者取引における当事者の権利・義務の分配の公正の観点から、できるだけ中立的に吟味・検討することとした。時間的制約もあり、今回は単なる抽象的危険性にとらわれることなく、消費者相談の現場で問題となることの多い約款条項を重点的に扱うという方針をとった。その際、現行法の解釈によって捕捉可能であると考えられる場合にも、ルールとして明確化しておくことが望ましい場合は、あえて問題条項から排除していない。このような、検討方針の結果、グローバル・スタンダードあるいは理論的側面から見れば、他に検討すべき条項も多く残されたことは否めない。その意味で、必ずしも体系的・理論的に網羅的な不当条項の検討になっておらず、今後の調査検討に期すべきものも少なくないことを、予めお断りしなければならない。しかしながら、消費者契約法の施行下にもかかわらず、こうした条項が現実の消費者契約において用いられているということに注意を喚起し、不当条項リストの具体的見直しに向けた作業の必要を共通認識としていただくことには、一定の意味があろう。平成16年に行った委託調査の実態分析（「消費者契約における不当条項の実態分析」別冊

NBLNo.92)において、代表的な分野ごとの検討を行ったものと併せ、無効とされるべき不当条項のリストアップに寄与することが出来れば幸いである。

## 2. 検討を要する不当条項類型

今回、検討対象とした条項には、次のようなものが含まれている。

第1に、種々の「意思表示の擬制条項」、いわゆる「同意条項」や「みなし条項」のほか、「契約内容変更権条項」、「契約適合性判定権条項」のように給付内容の確保に関わる条項がある。これらは、条項を利用することで、間接的に、契約への不当拘束や、事業者の責任制限・免責、消費者の権利放棄につながるおそれの高い条項群である。

第2に、契約の履行・解除をめぐる問題条項が、散見される。たとえば、「顧客に先履行を強制する条項」、「顧客の解除権制限条項（逆に事業者の解除権留保条項・無催告解除条項）」などがある。適正な履行を促すために、積極的なルールが打ち立てられるべきであろう。

第3に、消費者契約法において既に規定があるにも関わらず、「人身損害に対する責任制限条項」、「債務の履行責任の減免条項」、「履行補助者の行為についての免責条項」などは、必ずしも解釈上の帰結が明らかでないこともあって、なお数多く利用されている。違約金条項においても、その表現のあり方が問題視されるものが存在するので、よりきめ細かな対処が望まれる。

第4に、現行の消費者契約法第10条による捕捉が可能と考えられるものでも、「消費者の義務の加重条項」、「権利行使期間の制限条項」、「契約への長期拘束」、さらに、契約解消にともなう清算のルールは、現行法で対処するには、やや困難を伴うものであり、より具体的なルールの策定が必要ではないかと考えられるものである。

第5に、「裁判管轄条項」、「仲裁条項」さらには「準拠法条項」のように、消費者が司法上の救済を求める際に大きな障害となる可能性の高い条項も見受けられる。

最後に、やや一般的な問題であるが、次々と現れる不当条項や条項によって形成される契約のしくみが、結果的に既存のルールの脱法を目的としているような場合に対処するため、「脱法行為禁止規定」の創設が正面から検討されるべきではないか、また、事業者が「法によって許容される限りで責任を免れる」ことを求める「サルベージ条項」についても、条項の一部無効の効果と関連してルールが必要ではないかと考えられる。

以下、具体的に、その検討結果を明らかにする。

### (1) 意思表示の擬制

消費者の一定の作為や不作為をもって、一定の意思表示があったものと擬制する契約条項である。典型的には、事業者が規約変更を通知した後、一定の期間内に解約しなかったときは規約の変更を承諾したものとみなす旨の条項、一定の期間内に荷物を撤去しないときにはその所有権を放棄したものとみなす旨の条項、期間満了前の一定期間内に通知がな

い場合には、自動的に更新したものとみなす旨の条項（自動更新条項）、開梱した場合には契約条件の内容を承諾したものとみなし、または瑕疵無き状態で引き渡されたことを確認したものとみなす条項などがある。

これらの条項は、意思表示の擬制によるリスクを消費者の負担とすることで、消費者を契約に不当に拘束したり、消費者にその本来有する権利を放棄させる結果となるなど、消費者の意思決定の自由を奪うという点で、不当条項の検討対象となりうる。

もつとも、これらの条項は、消費者に有利に機能する側面もありうるので、その点を考慮しなければならない。また、意思表示の擬制条項が対象としている場合の中には、民法上も意思実現による契約の成立を認めることが可能であり、消費者の利益を不当に害しているとはいえない場合もありうることから、意思実現の問題と、意思実現に該当せずもつぱら契約条項の拘束力として現れてくる問題とを分けて検討する必要がある。

## (2) 契約内容変更権、価格変更権

契約当事者は、自らが合意した契約内容に拘束される反面、合意していない事項については法的な拘束を受けない。契約内容を改訂する旨の新たな合意をしない限り、契約締結当時の契約内容のみに拘束される。これは私的自治の原則から現行法上当然に消費者に認められる権利義務状態である。

ところが、事業者の一方的変更権や価格変更権を定める契約条項が存在する場合、消費者は契約締結時に予想していなかったような給付内容しか受けられないといった不利益を被りかねない。このため、消費者の法的地位は著しく不安定になる。

したがって、かかる契約条項についても、不当条項リストとして規定する必要があるか否かを検討する必要がある。

本調査では、継続的契約関係にあるサービス業等で使用されている約款などを中心として業種横断的に、事業者が一方的変更権を定める消費者契約約款が多数認められた。また、給付内容や価格など契約内容の本質的な部分についても事業者が一方的に変更しようと定めている約款が少なくなかった。さらに、事業者の変更権が合理的な範囲で行きわたるよう配慮された約款、例えば、契約の相手方である消費者への事前告知手続や変更後の契約関係からの離脱の機会の付与、変更権行使の公正確保を企図した手続、変更の範囲や変更基準などを規定している約款は、極めて少数であった。

一方、事業者の変更権や価格変更権を定める契約条項については、事業を取りまく環境の変化などに迅速かつ低コストで対応できるメリットなど、事業者にとって一定の合理性がある場合の存することは否定できない。また、変更内容によっては消費者の不利益が認められない場合や極めて軽微である場合もありうる。

したがって、不当条項としての規制を及ぼす場合には、どのように規制対象の範囲を要件化するかを慎重に検討する必要がある。なお、合理性のある契約内容の変更であっても、消費者が認識できるような形で変更内容を通知することが前提となることは言うまでもな

い。

不当条項リストに追加するとすれば、ブラックリスト化は難しい面があるので、グレーリストにすることも検討せざるを得ないと思われる。例えば、契約したばかりで変更を加えるものについてはブラックリストにして、そのほかの場合にはグレーリストとして規定するなど組み合わせる方法や、一律でグレーリストにしておいて、あらゆる場面で正当な理由のないものを規制する方法も考えられる。

### (3) 契約適合性の判定権

契約当事者間で契約内容や契約適合性の理解に差違が生じた場合、契約内容や給付の契約適合性の確定は、本来、裁判所によってなされるべきものである。

ところが、事業者が契約条項の一方的な解釈権や契約適合性の判定権を認める契約条項が存在する場合、消費者の法的地位は著しく不安定かつ不利益なものになる。

また、約款等の契約条項の運用の観点からみて、事業者側が一方的に違法性や瑕疵の認定権、判定権を保持している条項が存在することによって、事実上、事業者によって免責条項として扱われる問題性もある。

したがって、かかる契約条項についても、不当条項リストとして規定する必要があるか否かを検討する必要がある。

本調査において認められた事業者の一方的な解釈権や契約適合性の判定権を定めた消費者契約約款は、大別して、①「事業者の責任規定や免責規定に関する要件該当性の終局的な判断権限を事業者に与えるという契約条項」、②「消費者に対する事業者の権利の発生要件や行使要件に関する要件該当性の終局的な判断権限を事業者に与えるという契約条項」、③「契約約款で明確な規定が無い部分や解釈上の疑義がある部分に関する終局的な決定権限や解釈権限を事業者に与えるという契約条項」、④「消費者が事業者に対して行使できる複数の法的権利の選択権限ないし決定権限を、消費者から事業者に転換する契約条項」に類型化できた。

上記のような契約条項に関する不当条項規制の要否や要件については、消費者の被る不利益の程度や事業者の合理的必要性等に照らしつつ、類型毎に検討することが必要であると思われる。少なくとも①～③類型の契約条項については、契約の一方当事者が他方当事者に対する自らの法的責任の存否や契約内容を自らの意思で決定できるという契約条項である点において、合理性を肯定しがたいものと考えられる。

### (4) 先履行の強制

民法第 533 条は、双務契約において対価関係にある債権債務につき、同時履行の抗弁権を定めている。これは契約当事者間の公平を確保するための権利である。また、そもそも対価の後払いが原則であるはずの契約類型も存在する。

ところが、消費者の同時履行の抗弁権を排除する契約条項や対価の後払い原則を排除す

る契約条項が存在する場合、消費者は、事業者から契約上の給付を受けられないにもかかわらず自らの債務については履行しなければならないといった不利益を被りかねない。

したがって、かかる契約条項についても、不当条項リストとして規定する必要があるか否かを検討する必要がある。

周知の通り、きわめて多くの場合、消費者が代金の前払いをすることになっている。本調査でも、種々の事業者の種々の消費者契約約款において、消費者が代金を前払いしない限り物品提供や色々なサービス等を受けられないという契約条項が多く認められた。

上記のような契約条項については、消費者にとっては民法上の原則よりも不利益な立場になっていると評価できる反面、業種や取引の形態によっては、同時履行の抗弁権の排除や先履行の強制と評価しうる条項にも一定の合理性が肯定できるものも存在する。

よって、不当条項リストへの追加にあたっては、消費者の被る不利益の程度や事業者の合理的必要性等に照らしつつ、規制対象の範囲を慎重に検討する必要がある。

## (5) 人身損害

消費者契約法は、事業者の債務不履行責任・不法行為責任の免除・制限一般について第 8 条を置き、事業者の故意・過失により人の生命・身体に損害が生じた場合の免責・責任制限について、特別の規定を置いていない。

約款の中には、事業者の設置する施設利用中の事故、事業者によるサービス提供に際して生じた事故による人身損害等について、事業者の免責や責任制限を定めるものがある。

人の生命・身体に生じた損害につき、特別の配慮を加えることなく、経済的損害と同様のものとして消費者契約法第 8 条の対象とすることで足りるかどうかはかねてより議論のあるところであり、いま一度、検討すべきである。

## (6) 債務の履行責任の減免（瑕疵担保責任を含む）

消費者契約法第 8 条第 1 項第 1 号、第 2 号及び第 5 号は、事業者の債務不履行や契約の目的物の瑕疵により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部又は一部を免除する契約条項を、不当条項リストとして規定している。

しかしながら、上記の不当条項リストは、事業者の債務の履行責任の減免を定める契約条項（いわゆる免責条項）のごく一部を規定しているにすぎない。例えば、「いかなる場合にも商品の返品や交換には応じません」といった事業者の目的物給付義務自体を免除する条項は、消費者契約法第 8 条の不当条項リストでは対処できない。

したがって、事業者の損害賠償責任以外の契約責任（目的物給付義務、作為義務、付随的注意義務、保護義務等）を減免する契約条項や、消費者から事業者に対する請求権の成立要件や権利行使要件や証明責任を加重することで事業者の免責を実現しようとする契約条項などについては、不当条項リストとして規定する必要があるか否かを検討する必要がある（なお、事業者の給付義務等の請求期間を制限することで事業者の免責を実現しよう

とする契約条項については(9)において後述する)。

また、契約の目的物の瑕疵により消費者に生じた損害を賠償する責任の一部を免除する契約条項や、損害賠償責任以外の瑕疵担保責任（修補義務など）の全部又は一部を免除する契約条項についても、消費者契約法第8条第1項第5号の対象とはされていないことから、不当条項リストとして規定する必要があるか否かを検討する必要がある。

本調査において認められた債務の履行責任（瑕疵担保責任を含む）の減免を定める消費者契約約款は、大別して、①「消費者契約上の事業者の主たる債務（目的物給付義務や作為義務）の全部または一部を一定の場合には負わないと規定することで、事業者の免責を実現しようとする契約条項」、②「消費者契約上の主たる債務以外の債務（修補義務、付随的注意義務、保護義務、損害賠償義務等）の全部または一部を一定の場合には負わないと規定することで、事業者の免責を実現しようとする契約条項」、③「消費者から事業者に対する請求権の成立要件や権利行使要件や証明責任を加重したり、権利行使期間を制限することで、事業者の免責を実現しようとする契約条項」、④「消費者から事業者に対する請求金額の上限を規定することで、事業者の免責を実現しようとする契約条項」、⑤「事業者以外の第三者への請求権のみを行使できると規定することにより、消費者契約上の債務について免責を実現しようとする契約条項」、⑥「契約の目的物の瑕疵により消費者に生じた損害を賠償する責任の一部免除を規定したり、損害賠償責任以外の瑕疵担保責任（修補義務など）の全部または一部の免除を規定することで、事業者の免責を実現しようとする契約条項」に類型化できた（なお、「履行補助者に故意・過失があった場合における事業者の免責を定めた契約条項」については(7)で後述する）。

上記のような契約条項に関する不当条項規制の要否や要件については、消費者の被る不利益の程度や事業者の合理的必要性等に照らしつつ、類型毎に検討することが必要であると思われる。

なお、事業者の責任を保証書によって引き受けられた責任の範囲に限定する条項は、事業者と消費者との間の契約関係の存否を含めてよく検討する必要がある。この点、昨今ではインターネット販売などでメーカーが消費者との間で直接に消費者契約を結ぶことも増えてきているが、その場合も直接の契約関係がなかった折の保証書の規定が残置したままになっている例が散見され、債務不履行責任、瑕疵担保責任などの契約責任と保証書上の責任の関係が明らかでないという問題を生じている。実際、事業者も運用上、保証書の規定になれば一切責任をとらないと認識して運用していることが多く、消費者もそう思いこまされているところがある。

また、ソフトウェアの保証書等における責任制限に関しては、ソフトウェアという製品のもつ特殊な性質も認められるので、一般的検討の射程におさまるか、ソフトウェアに特化した検討をした上で、一般論との関係を整理するか検討する必要がある。

## (7) 履行補助者等に関する免責

履行補助者、すなわち、債務者が債務の履行のために使用する者の故意・過失は、債務者自身の故意・過失と信義則上同視され、債務者は債務不履行責任を免れられないというのが、現在の判例及び多くの学説の考え方である。

ところが、履行補助者に故意・過失があった場合における事業者の債務不履行責任の減免を認める契約条項が存在する場合、消費者は、いわば事業者側の不注意によって被った損害を填補してもらえないという不利益を被りかねない。

したがって、かかる契約条項についても、不当条項リストとして規定する必要があるか否かを検討する必要がある。

本調査においても、「履行補助者に故意・過失があった場合における事業者の債務不履行責任の減免を規定することで、事業者の免責を実現しようとする契約条項」の存在が認められた。

消費者は事業者が選定した業者の行状や資力などによって不利益を受けるべき立場ではない。一方、事業者は、自らの経営判断のもと自らが選定した業者の行状や資力につき、責任をもって然るべき立場である。かかる点等に鑑みると、上記の契約条項については合理性を認めがたいように思われる。

## (8) 消費者の義務の加重

契約自由の原則のもとでは、契約において、各当事者の負担する義務の内容を自由に決することができるのが原則である。しかし、消費者契約において消費者の義務の加重や消費者の権利行使の手続の加重が無制限に許されるとすると、消費者の利益を不当に害する場合が生じる。

現行消費者契約法第 9 条は、消費者契約の解除および消費者の金銭債務の履行遅滞に伴う損害賠償額の予定・違約金について定めを置いているが、そのほかの消費者の義務の加重についても、不当条項リストに追加する必要があるか検討すべきである。

## (9) 権利行使期間の制限、履行期間の制限

「権利行使期間の制限」または「履行期間の制限」とは以下のような類型である。

第一は、事業者の債務不履行の場合に、消費者は契約解除権や損害賠償請求権などの権利を行使できるが、その期間を民商法の期間より短縮する契約条項の類型である。

第二は、事業者が消費者に対して債務を履行する場合に、その履行期間を民商法による期間よりも短縮する類型である。

いずれも、消費者は民商法により一定期間は権利を行使できるとされているにもかかわらずその期間を短縮する条項であり、不当条項リストとして規定する必要があるか否かを検討する必要がある。

実態として例えば、インターネット販売で、誤った商品を発送した場合でも 7 日以内に

連絡しなければ請求権が失われる例や、パソコン販売で、納品日に通知し納品日から 2 日以内に文書で確認されない限り、製品が良好な状態にあり契約に合致するものとして受領したものとみなすなどの条項例が見られる。そのほか、宅配便、メール便サービスなどで、損害申出期間を短縮している条項が数多く見られる。これは商法上認められている運送人の責任の消滅（商法第 588 条）もあるものの、検討の余地があるといえる。

また、昨今では事業者の販促活動等の一環として様々なポイントサービスが提供されているが、そのポイントの有効期間が短期間に設定されている条項が多数存在する。ポイントがもともと契約の本体的なものではなく付随的に付与された権利であれば、期限到来により失効しても合理性があるが、ポイントが事実上、値引きに相当するなど、契約の本体に関わるような場合、つまり消費者にとって相当の対価性、権利性があるものについては、不当になりうる。よって、ポイントの期限付失効の規制を検討する際には、ポイントについて元々ある権利が消滅するものと捉えることが可能なのか等、その法的性格の捉え方次第で評価が変わってくる点に留意する必要がある。ポイントの性質決定を検討した上で、規制の要否、また、ポイントサービスを念頭に置いた不当条項リストとするのか、あるいは、より一般的な不当条項リストでの対応で足りるのか等、慎重に検討していく必要がある。

なお、時効については、従来、一般論として公序に関する制度なので当事者の合意によって変更できないと言われながらも、世界的な傾向として、実際には合意による変更が行われてきた。最近の時効制度の流れでは、私益的側面を考慮に入れた制度作りが変わってきており、一定限度で合意による期間変更を正面から認める方向になりつつある。権利行使期間の制限、履行期間の制限について不当条項リストへの追加を検討する際には、この趨勢も考慮する必要がある。

#### (10) 消費者の解除権の制限、長期拘束

事業者の債務不履行に基づく法定解除の要件が充たされている場合その他、本来法律の規定に基づいて消費者が解除権を行使しうる場合において、消費者にその法定解除権を認めないとする条項、あるいは、契約期間を長期に設定しその間の契約の解消を直接的に制限する条項、清算規定や違約金規定などと組み合わせることによって、消費者を当該契約に長期拘束する条項などがある。これらは、消費者を不要の契約関係に縛りつけたり、新たな取引先を求める機会を失わせるなど、民法や商法の任意規定の適用による場合に比し、消費者の権利を不当に制限する条項となる可能性もあるので、これを不当条項のリストに追加することにつき検討する必要がある。

契約への拘束が、消費者の解除権を前提とした損害賠償額の予定や違約金の定めによって、その解除権の行使を事実上制約するという態様によるものであれば、現行の消費者契約法第 9 条第 1 号の問題として取り扱うこともできるが、それ以外の態様による契約への拘束については、同条の適用による解決は困難であるから、独立の不当条項リストとして

追加することの是非が検討されなければならない。

実態として、例えば、中古自動車を消費者から事業者が買い取る契約において、消費者が一方的に解除することは一切できないとする条項などが見られ、これが事業者の債務不履行に基づく消費者の法定解除権をも否定する趣旨のものとして用いられる余地があるとすれば、問題となる。また、資格試験予備校などでは、死亡、重態、疾病などの限られた場合以外の解約を制限する条項が見られる。

消費者の解除権の制限の中でも、消費者を当該契約に長期拘束することとなる契約条項をめぐっては、トラブルが多く、消費者契約法 10 条関連の裁判例としても既に 4 例存在しているところであり、特に深く慎重に検討する必要がある。これは、継続的役務提供契約や継続的物品供給契約において、契約締結の際には見通しがつかないような長期間にわたり、消費者を契約に拘束する契約条項の類型である。役務提供契約の中には、民法上（委任や請負など）、あるいは特別法上（特定継続的役務提供契約など）、中途解約権が明確に規定されているものもあるが、それ以外の役務提供契約や継続的物品供給契約については、中途解約の可否について必ずしも明確でないものもあるので、その点も考慮に入れなければならない。

例えば、新聞購読の勧誘に対し、消費者が、他の新聞の購読契約があるからと断ったところ、販売員から当該他の新聞の購読契約が切れる 3 年後からでよいからと言われて将来の新聞購読契約を承諾させられ、購読期間が始まったときには契約した事実を忘失していてトラブルとなった例、あるいは、そのような場合も含め、消費者が長期購読契約の途中で解約を申し入れても、事業者側が商品売買契約なのでキャンセルできないと主張して配達を継続し、消費者から集金する例なども報告されている。

長期拘束条項に対する規制の検討においては、継続的役務提供の場合と継続的物品供給の場合とを分けて検討することも考えられる。

また、規制の内容と方法については、消費者の中途解約権の規律のあり方と併せて検討することが必要とされよう。既に公表されている私的な立法提案の中には、継続的製品供給契約において消費者に解約権を与えるべきだとするものも見られるが（近畿弁護士会連合会「消費者契約法改正試案」の例など）、消費者の中途解約権の創設という方法を探らず、例えば不当な長期拘束の約定を無効としたり、期間の定めのない契約とするという規制方法を使った場合でも、その規定の仕方によっては、それが事実上の中途解約権として機能することが期待されることがあろう。

ただし、どれぐらいが長期なのかという点は、業種・業態に応じて評価を変えざるを得ない。その線引きは難しい面もあるので、リスト化する場合にはグレーリストとして規定することになるであろう。また、長期性の評価を回避する規制方法としては、期間で区切るのではなく、やむを得ない事由、重大事由、消費者の責に帰さない事由など、事由を要件とする方法も考えられる。

#### (11) 事業者の解除権の留保、無催告解除

事業者が正当な理由なしに任意に契約から離脱することができる旨の条項や、一定の事態において事業者が催告なしに契約を解除することができる旨の条項などは、特に、これに対応する消費者の権利が認められておらず、消費者は契約に拘束されるものとする旨の条項と結びつく場合には、消費者の不利益において事業者に一方的な権利を与えるものとなる可能性がある。そこで、このような条項を不当条項リストに追加することの是非およびその要件について、検討する必要がある。

#### (12) 損害賠償の予定、違約金条項、清算免除

消費者契約法第 9 条においては、消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効が規定されているが、現行消費者契約法第 9 条第 1 号では、消費者契約の「解除に伴う」損害賠償額の予定又は違約金を定める条項が規制の対象とされており、消費者側の契約違反等に対し、事業者が解除をしないで損害賠償・違約金などを請求することを予定する条項は規制の対象外とされている。解除の有無を問わず、消費者の契約違反等に対し、本来民法に則り請求できる以上の額を、損害金、補償金、違約金等の名目で取得できるものとしている条項を射程におさめうる形で、消費者契約法第 9 条第 1 号を改正する必要性について検討する必要がある。

また、現行消費者契約法においては、契約の巻戻し・清算の場面で、消費者が原状回復に向けて本来有する権利を排除または制限するような条項などを直接無効とするような規定が置かれていない。そのため、本来、清算免除条項あるいは原状回復請求権の排除条項と性格づけられるような条項も、消費者契約法第 9 条第 1 号の規制を及ぼすために、損害賠償の予定・違約金条項として訴訟の場で争われる傾向にある。例えば、学納金返還請求訴訟でも、入学辞退が消費者契約法第 9 条第 1 号の「解除に伴う」に該当するか否かという点、また学納金不返還条項が法文上の「損害賠償の額を予定し、または違約金を定める条項」に該当するかどうかという点について議論がありつつも、消費者契約法第 9 条第 1 号の問題として争われたという経緯がある。現行消費者契約法第 9 条第 1 号はその規制対象が非常に限定的であり、特に事業者側の清算義務を免除する条項、消費者の原状回復請求権を排除する条項、あるいは未履行給付についても事業者が対価を請求・保持できるとする条項などを、直接射程におさめうるような規制を、新たな不当条項リストとして追加する必要性が指摘されている。原状回復に向けられた消費者の権利を排除・制限する条項あるいは事業者の対価保持条項が、いかなる理由から、いかなる基準によって、不当とされるべきなのかについて検討するとともに、清算免除条項などの規制の射程、損害賠償の予定・違約金条項規制との関係を整理しておく必要がある。具体的には、様々な契約類型・履行障害原因を想定して規制方法・不当性の判断基準を検討することが求められる。例えば、1 回限りのサービス契約において、消費者が交通機関の遅れなどで約定時間に到着できず、サービスの履行が不能となった場合などにも、対価保持条項や対価に相当する損害

賠償の予定条項などは不当とされるか否か、習い事において月謝制が採用されており、納めた 1 ヶ月分について消費者の解約時に清算免除とされている場合は果たして不当なのか否か、3 ヶ月単位や半年単位の場合はどうか、手荷物預けサービスなどで 1 時間預けても、8 時間預けても同じ料金がとられるという場合に果たして清算ということを問題とすべきか否かなど具体的に対価保持や損害賠償請求が問題となり得る様々なケースについて精査し、不当性の判断基準について整理しておく必要がある。また、事実上同じような態様であるにも関わらず、「解約損料・違約金として支払う」と契約書に書いていた場合と「解約時に返金はしません」と書いていた場合とで、異なる結論となるのか、異なるとすればそのような違いは是認され得るか否かという規制相互の関係についても詰める必要がある。

さらに、実質的に損害賠償額の予定・違約金条項と同等の機能を営む側面や事業者の清算義務を排除・軽減している側面があると見受けられるものの、民法第 136 条第 2 項（期限の利益を放棄したことによって、相手方の利益を害することはできない）や既履行給付に対しては対価を請求できることから、消費者契約法第 9 条第 1 号や第 10 条などの適用によってただちに無効とすることが難しく、その不当性の有無や規制のあり方などについて検討を要する契約条項が多数存在する。例えば、クレジット契約締結後、分割払い期間中に早期一括返済をした場合にも、分割払いのクレジット手数料が一部差し引かれるのみで免除にならず、結果として高額の手数料を求められることとなる条項が存在する。このことにつき、クレジット業界は、ひとたび立替を委託されて立替をした段階で契約の履行は済んでおり、立替後の早期返済は契約解除にあらず、消費者契約法第 9 条第 1 号に該当しないものとしている。そのほか、塾やお稽古事などで、長期の解約予告期間の定めを置き、予告期間中の通塾・通学の有無に関わらず、その間の月謝等の支払いを要する例などがある。また、結婚紹介サービスの会員になった後、当該サービスとは全く関係のない相手と結婚するに至り、サービスを受ける必要がなくなった場合でも、一切返金しないとする例がある。これについて、事業者は登録料として構成し、登録した後は機械的に紹介するだけなので、登録をもって給付が完了するものとしているところがある。そのほか同様のものとして、探偵会社に人探しを依頼したところ、それとは無関係に探していた人が見つかった場合でも、既に調査に着手しているとして一切返金しないとする例がある。このような実態に鑑みて、現行消費者契約法第 9 条第 1 号の見直し、又は新たな不当条項リスト化を検討する際にも、規制の射程について意識して検討する必要がある。例えば、前述の結婚紹介サービスにみられるような登録などをもって殆どの給付が完了していると構成している事例の他、事実上の継続的契約関係を 1 つの権利売買として規定している例があり、そうすると当然には清算義務が導かれない余地がある。このような事例も清算免除など条項規制の射程が及ぶのか、それとも別の受け皿が必要なのかなど考慮しておく必要がある。

これらを踏まえた上で基本的には、本来、不当利得としてあるいは原状回復として消費者が有する権利を排除・制限するような清算免除条項、あるいは提供していない給付につ

いて事業者が対価を請求・保持できるとする条項を、不当条項リストに加え規制の対象としていくことは十分考えられる。その際には、既履行とみなすような条項や既履行部分に対する高額な対価・費用を設定するような条項についても、射程に納め得る形で規制の定式化が可能か、あるいは別途規制の手段を考える必要があるかなども併せて検討する必要がある。なお、清算に向かったことについて帰責性があるか否かで類型を立てるべきかも問題となり得るが、清算からは帰責性の問題を切り離して規定し、帰責性は損害賠償の問題として整理する対応も考えられよう。

### (13) 裁判管轄条項

消費者契約において、東京地方裁判所など特定の裁判所や事業者の本店所在地を管轄する裁判所を第 1 審の管轄裁判所とするなど、裁判管轄についての条項が置かれることがある。

このような裁判管轄条項に対しては、従来より、消費者が遠隔地で訴訟追行せざるを得なくなると消費者の裁判を受ける権利が実質的に制限されるとの問題が指摘され、学説・判例上、かかる裁判管轄条項を専属的合意と解すべきか付加的合意と解すべきかや、かかる合意の効力が争われ、民事訴訟法大改正の折にも、管轄合意は商人間に限るべきである等の提案がなされた。

結局、そのような提案は平成 8 年改正民事訴訟法に結実しなかったが、改正法は、旧法の移送の要件を緩和して、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るために必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送できるとするとともに（民訴法第 17 条）、移送が制限される専属管轄に専属的合意管轄が含まれないことを明らかにして（同法第 20 条）、この問題に一定の対応をした。

裁判管轄条項は、消費者が原告となる場合は、移送申立や、予備的構成で不法行為構成を入れて消費者の住所地の裁判所に訴訟提起することなどによって問題が現実化しないこともある。

しかし、事業者が消費者を被告して訴訟を提起した場合、欠席判決がなされる例が存在する。特に少額訴訟では欠席判決が非常に多く、移送制度で救済しきれない事例が少なからずあると考えられる。よって裁判管轄条項を不当条項リストに追加すべきかを検討する必要がある。

### (14) 仲裁条項

仲裁法上、仲裁合意の対象となる民事上の紛争について訴えが提起されたときは、受訴裁判所は、被告の申立てにより、訴えを却下しなければならないものとされ〔妨訴抗弁〕（仲裁法第 14 条第 1 項）、消費者契約において消費者にとって不利な仲裁合意がなされた場合、消費者の利益が不当に害される結果になり得る。

仲裁法は附則第 3 条において、消費者契約法上の消費者と事業者の間の将来において生

ずる民事上の紛争を対象とする仲裁合意〔消費者仲裁合意〕であって、仲裁法施行後に締結されたものに関しては、消費者は消費者仲裁合意を解除できるものとし（ただし、消費者が当該消費者仲裁合意に基づく仲裁手続の仲裁申立人となった場合を除く。附則第 3 条第 2 項）、消費者が仲裁法第 32 条第 1 項に基づく口頭審理（附則第 3 条第 4 項によって仲裁手続の冒頭に実施することが義務付けられている）の期日において、解除権を放棄する意思を明示しない限り、消費者仲裁合意を解除したものとみなされ（附則第 3 条第 6 項）、また、消費者が口頭審理の期日に出頭しないときは、消費者仲裁合意を解除したものとみなされると規定する（附則第 3 条第 7 項）。

仲裁法附則第 3 条が、「当分の間」の暫定措置として定められていること、また同条が消費者契約法の消費者・事業者概念を利用していることから、消費者仲裁合意の効力ないし効果について、消費者契約法において解決すべき問題であるとも考えられる。

ある契約条項が不当条項に該当するとされるとき、当該条項は無効とされるのが一般的である。これに対し、仲裁法附則第 3 条は消費者に仲裁合意の解除権を認めている。仲裁条項を不当条項リストに追加すべきかを検討するにあたり、その効果についても慎重に検討する必要がある。

#### (15) 準拠法

消費者と事業者との間でなされる準拠法の合意についても、裁判管轄条項や仲裁条項と同様、消費者の利益を不当に害する結果となる可能性があるため、これらとあわせて不当条項リストに追加すべきか等を検討する意義がある。

この問題と関連して、法の適用に関する通則法第 11 条によれば、消費者契約の特例として、消費者契約の成立及び効力について、当事者による準拠法の選択により適用すべき法が消費者の常居所地法以外の法である場合であっても、消費者がその常居所地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、その強行規定を適用される（第 1 項）。また、消費者契約の成立につき消費者の常居所地法以外の法が選択された場合であっても、当該消費者契約の方式について、消費者がその常居所地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、その強行規定が適用され（第 3 項）、消費者契約の成立につき消費者の常居所地法が選択された場合において、当該消費者契約の方式について、消費者が専らその常居所地法によるべき旨を事業者に対し表示したときは、専ら消費者の常居所地法が適用される（第 4 項）。

準拠法の合意について検討するにあたっては、本条との関連や、国際私法の分野における議論の蓄積を精査する必要がある。

#### (16) 脱法行為禁止規定

不当条項を列挙して民事上の無効や差止の対象とした場合に、法律構成を組み換える等によって、明示された不当条項の対象とならないように工夫をして、消費者の利益を損な

う事業者が現れている。

このような場合に備えて、ドイツ法の「回避の禁止」条項のような、一般的な脱法行為禁止規定を置くべきかどうかを検討する必要がある。

実態として例えば、英会話教室の契約において、期間が経過したら受講したものとみなす、清算単価を高くする、ポイント有効期限が切れた分は返さない、という特定商取引法の清算ルールを回避する方法を採っていた。そのほかにも、結婚情報サービスの契約において、会員期間に応じた単価設定、入会后すぐに異性会員情報を見せることで情報料の半額程度が消化されるなど、特定商取引法の清算ルールを回避する構成を採っている例や、情報通信サービスで、契約中は端末機器が無償貸与であるところ、契約期間中に解約すると当該機器の買取義務が発生し、買取代金が事実上の損害賠償として機能する例、プロバイダ契約において最低利用機関を定める例、賃貸住宅契約において長期の解約予告期間を定める例など数多くの類例がある。

そのほか「(12) 損害賠償の予定、違約金条項、清算免除」の項でも多数例示したように、今回の調査の結果、全般的な傾向として、実質的には不当に消費者の利益を害するにも関わらず、直接には不当条項等を規制する法律の規定とは異なる概念構成を採用して、その適用を回避する事例が数多く認められる。また、色々な契約条項を複合的に組み合わせることで事実上、事業者にとって有利に機能するように構成されているものも多い。

このような実態に鑑みれば、脱法行為を禁止することは不当条項規制上、きわめて効果的であるということが出来る。しかしそれは、波及効果が大きいものでもあり、十分に検討を深めることが求められる。

## (17) サルベージ条項

いわゆる「サルベージ条項」は、強行法によって禁じられない限り、事業者の権利を拡張し、義務を免れることを要求するもので、結果として消費者契約法第10条の適用をあたう限り排除しようとする性質を有するものである。これによって、事業者は、予め定めた自己の契約条項の不採用や無効のリスクを一律に顧客に転嫁する結果となり、たとえ問題条項や無効条項であっても、ぎりぎり事業者には有利な法的地位を確保することが可能となる点で問題の大きな条項である。本来、公正な権利・義務の分配が求められるにもかかわらず、紛争事例では、事業者が、消費者に、強行規範によってどこまでが無効であるかの限界を示すことをせまり、結果として、最も不利な条項内容を前提に、消費者が泣き寝入りになる場合も少なくない。

具体的には、事業者の責任制限、消費者の権利放棄に関してできるだけ拡張した契約条項を規定した上で、「法律上無効とされない限りで有効とする」等と規定されていることが多い。そのような約款、契約書によって、紛争事例に限らず、紛争に至る以前の当事者間の契約条項の運用場面においても、事業者と消費者の情報力、交渉力の格差の下で、消費者に不利益な契約条項がそのまま妥当させられる危険性が高いものということが出来る。

### 3. まとめと提言

今回の調査の結果得られた契約条項の参考事例を基に、いくつかの類型別に、問題の所在、検証の必要性、規制方法のあり方を中心に述べてきた。

ただし、冒頭でも述べたとおり、これで網羅性・体系性をもって調査検討が尽くされたわけではない。本研究会においても、ほかに例えば、事業者の責任領域における履行不能の危険を消費者に転嫁する条項、消費者に与えられた期限の利益を相当の理由なく喪失させる条項、取引の際に消費者の個人情報を取得する場合において、包括的な利用目的（第三者提供を含む）を通知又は公表し、ひとたび取得した後は事業者が事実上いかなる利用にも供しうるものとする条項、不起訴条項の存在などについて問題性が指摘された。これらについては、海外の立法動向等も踏まえ、今後も調査検討を進めていくことが必要である。

また、検討してきた類型別の契約条項については、さらに現行消費者契約法第 8 条又は第 9 条の改正の必要性や、第 10 条の具体化等、新たな不当条項リストの追加の必要性等について、さらなる検証を行い、具体的なリスト化に向けて精査していくことが求められよう。少なくとも以下に掲げる契約条項については、立法措置を含めて早急かつ具体的に検討することを提言する。

#### 検討を要する契約条項類型

##### I. 消費者契約の内容・履行等に関連する契約条項類型

- (1) 給付内容の確保に関する契約条項
  - 意思表示の擬制条項
  - 契約内容変更権条項、価格変更権条項
  - 契約適合性判定権条項
- (2) 契約の履行・解除に関する契約条項
  - 先履行を強制する条項
  - 消費者の解除権制限条項
  - 事業者の解除権留保条項、無催告解除条項
- (3) 事業者の責任制限に関する契約条項（契約解釈上の帰結と現行法第 8 条との関係が不明な態様等）
  - 人身損害に関する責任制限条項
  - 債務の履行責任の減免条項（瑕疵担保責任を含む）
  - 履行補助者の行為についての免責条項
- (4) 消費者の義務加重・権利制限に関する条項
  - 消費者の義務の加重条項
  - 権利行使期間の制限条項

- 契約への長期拘束条項
  - (5) 損害賠償・違約金に関する条項（現行法第9条で捕捉できない態様）
    - 違約金条項
    - 契約解消に伴う清算免除条項
- II. 訴訟・救済関連の契約条項類型**
- 裁判管轄条項
  - 仲裁条項
  - 準拠法条項
- III. 法規制回避への対処を検討すべき契約条項類型**
- 脱法条項
  - 法によって許容される限り有効とする条項（サルベージ条項）

不当条項リストの基本的なあり方については、民商法典や、その判例理論で予定されている法律状態を基準とするべきか、消費者保護の見地から、その限界性を認識して民商法典の規範を超えた部分に踏み込んで考慮するべきか、見解が分かれよう。

前者の見解に立てば、不当条項リストは基本的には現行消費者契約法第10条の具体化を検討するべきものであって、消費者に対して新たな権利を創設する等の制度設計は不当条項規制の射程外となる。一方、後者の見解に立てば、現行消費者契約法第10条の具体化に留まらず、コストやリスクを正当な理由なく一方的に消費者に転嫁する性質の条項については全て射程内となる。

もっとも、両者の見解の対立は、実際には個別類型別の契約条項の精査を進める中で、新しい商品やサービスの登場に伴う新たな消費者契約の性質決定等を経る過程において、民商法規範の射程内におさまるものと、おさまらないものが整理され、最終的には立法技術的に解決されるものとも考えられる。よって、現段階においては、事業者と消費者の情報力、交渉力の格差の下で問題となりうる契約条項を類型別に精査し、その際に不当条項規制制度の領域において射程とするか否かはともかく、消費者保護の見地から民商法規範でも捉えきれない側面を看過しないことが重要である。

一方で、商法やその判例法理上、合理性が認められてきた免責等の場合によって否定する可能性がある不当条項リストの追加については、慎重な検討が求められる。基本的には、不当条項リストは商法規範において合理性が認められてきたルールとは整合性が図られるべきである。しかし、様々な新しい商品・サービス形態の登場や消費生活の高度化など急速な環境変化の中で、そのルールを修正する必要性が認められる場合には、十分に検討を深め、事業者の利益と消費者の利益が衡平に図られるよう民商法と消費者法の法理を慎重に

調整することが求められよう。

最後に、不当条項リストの追加にあたっては、消費者契約法の適用範囲が広範であることに鑑み、ブラックリストの追加だけではなく、評価の余地を残すグレーリストの追加も考慮すべきである点を提言する。

消費者契約法立法時は、予測可能性やルールの明確化を理由とする事業者からの慎重論には根強いものがあつた。しかし、そもそも広範な契約類型が存在する中で、現行消費者契約法第8条、第9条に規定されるほかは第10条の一般条項に委ねられているほうが不透明なのであり、むしろグレーリストが存在するほうが事業者にとっても予見可能性を確保することができると考えられる。

グレーリストの追加については、先に述べた商法規範において合理性が認められたルールとの整合可能性や、個別業種の特殊性を踏まえた運用可能性の見地からも、その意義が認められるのであり、事業者の利益と消費者の利益の双方を両立させるためにも積極的に採用されるべきものである。

消費者に一方的に不利益な条項により消費者の正当な利益が害されることを防ぐために創設された不当条項規制については、一方では、規制緩和に逆行する、実務上現実に問題になっていないものを規制する必要がない等の否定的意見もある。しかし、ステークホルダーとの関係への配慮がますます重視される昨今の企業の社会的責任（CSR）の考え方の広がりとともに、消費者あつての事業活動であり、事業者であることに鑑みて、不当条項規制が消費者だけではなく事業者にとっても利益になり、国民経済の健全な発展へ寄与するものであるとの認識の下で、消費者契約における契約条項の適正化がさらに進展していくことを期待したい。