

## 消費者契約法の実体法改正に関する意見書

2006年12月14日  
日本弁護士連合会

### 第1 意見の趣旨

#### 1 現行法1条を下記のとおり改正すべきである。

この法律は、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力等の格差にかんがみ、事業者の信義誠実の原則に反する行為等により消費者が契約の申込み又はその承諾の意思表示をした場合に当該意思表示を取り消すことができることとするとともに、消費者の知識、経験、理解力、必要性、財産の状況に照らして不適當な契約を無効とし、消費者の利益を不当に害することとなる条項の全部又は一部を無効とすること等により、消費者の利益の擁護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。

#### 2 現行法2条1項、2項を下記のとおり改正すべきである。

① この法律において「消費者」とは、個人（事業に直接関連する目的で取引するものを除く。）をいう。

② この法律において「事業者」とは、法人その他の団体及び事業に直接関連する目的で取引する個人をいう。

#### 3 現行法3条1項前段を下記のとおり改正すべきである。

事業者は、消費者契約の条項を定めるにあたっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容について消費者にとって明確かつ平易な表現を用いなければならない。

#### 4 現行法3条1項に規定されている事業者の情報提供努力義務について、下記のとおり改正すべきである（下記の「重要事項」は9項で述べるところと同じである。）。

① 事業者は消費者契約の締結について勧誘するに際し、重要事項について消費者に対し、消費者が理解できる方法で情報を提供しなければならない。

② 前項において、消費者が理解できる方法とは、一般的に当該契約の当事者となる消費者に理解できる方法をいうが、当該消費者が特に詳しく説明を求めた事項についてはその事項を理解させる方法、及び当該消費者の理解力が劣っていることを事業者が知り又は知り得べき場合にはその理解力に応じた方法をいう。

#### 5 現行法3条2項は削除すべきである。

#### 6 現行法4条1項を以下のとおりに改正すべきである。

消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対して次の各号に掲げる行為をしたときは、当該消費者契約の申込みまたはその承諾の意思

表示を取り消すことができる。ただし、各号に該当する行為がなかったとしても当該消費者が当該消費者契約を締結した場合はこの限りではない。

一 重要事項について事実と異なることを告げること。

二 当該消費者に対して、物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに関し、将来における変動または結果が不確実な事項であって、消費者の当該消費者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ものにつき断定的判断を提供すること。

7 現行法4条2項を下記のとおり改正すべきである。

消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実（当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。）を故意又は過失により告げなかったときは、当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示を取り消すことができる。

8 現行法4条3項本文を下記のとおり改正すべきである。

消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対して次に掲げる行為をしたときは、当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示を取り消すことができる。ただし、各号に該当する行為がなかったとしても当該消費者が当該消費者契約を締結した場合はこの限りではない。

9 現行法4条4項を下記のとおり改正すべきである。

本法における「重要事項」とは、消費者が当該消費者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をいう。

10 現行法5条を下記のとおり改正すべきである。

① 本法の各取消及び民法第96条第1項の詐欺による取消の規定は、事業者が第三者に対し、当該事業者と消費者との間における消費者契約の締結について媒介をすることの委託（以下この項において単に「委託」という。）をし、当該委託を受けた第三者（その第三者から委託を受けた者（2以上の段階にわたる委託を受けた者を含む。）を含む。次項において「受託者等」という。）が消費者に対して前各取消の条項に規定する行為をした場合について準用する。

② 消費者契約の締結に係る消費者の代理人（復代理人（2以上の段階にわたり復代理人として選任された者を含む）を含む。以下同じ。）、事業者の代理人及び受託者等の代理人は、本法及び民法第96条第1項（前項において準用する場合を含む。次条及び第7条において同じ。）の各規定の適用については、それぞれ消費者、事業者及び受託者等とみなす。

11 現行法7条1項を下記のとおり改正すべきである。

- ① 本法の規定による取消権は、取消しの原因となっていた状況が消滅した時から3年間これを行使しないときは、時効によって消滅する。当該消費者契約の締結の時から10年を経過したときも、同様とする。
- ② 民法第122条ないし第125条の規定は、本法の取消については適用しない。

1.2 現行法9条1号を下記のとおり改正すべきである。

損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める消費者契約の条項は無効とする。ただし、これらを合算した額が、当該消費者契約と同種の消費者契約につき、当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超えないときは、この限りではない。

1.3 現行法10条を下記のとおりと改正すべきである。

信義誠実の原則に反して消費者の利益を不当に害する消費者契約の条項は無効とする。

1.4 現行法に下記の内容を追加すべきである。

(契約条項の開示)

- ① 事業者は、消費者契約の締結に際し契約書面又は約款を用いる場合は、消費者に対し、契約書面又は約款を交付し、又は交付することが契約締結の態様において困難なときは、契約締結の場所において掲示、備え置き、その他これに順ずる方法で、消費者が契約内容を認識できるように開示しなければならない。
- ② 事業者が前項の義務に違反し、契約条項の開示を怠ったと認められる場合は、消費者に不利益な契約条項は契約の内容とならない。

1.5 現行法に下記の内容を追加すべきである。

(不意打ち条項)

消費者契約の類型及び交渉の経緯等に照らし、消費者にとって予測することができない消費者契約の条項は契約の内容とならない。

1.6 現行法に、下記の内容を追加すべきである。

(不招請勧誘の禁止)

事業者は、消費者契約の締結について勧誘をするに際し、あらかじめ消費者の要請がないにも拘わらず次の各号に掲げる行為をしてはならない。

- 一 当該消費者の住居又は勤務先を訪問すること。
- 二 当該消費者の住居又は勤務先に対して、電話、ファクシミリ、電子メールを送信すること。

1.7 現行法に下記の内容を追加すべきである。

消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対して次の各号に掲げる行為をしたときは、当該消費者契約の申込みまたはその承諾の意思表示を取り消すことができる。ただし、各号に該当する行為がなかったとしても当該消

費者が当該消費者契約を締結した場合はこの限りではない。

- 一 重要事項に関して消費者が理解できる方法で情報提供を行わなかったこと。
- 二 当該消費者を威迫すること。
- 三 当該消費者の私生活又は業務の平穩を害すること。
- 四 当該事業者が当該消費者を心理的に動揺させること。
- 五 当該消費者の知識の不足，加齢・疾病・恋愛感情・急迫状態等による判断力の不足を知り，または，知りうるため信義則上勧誘を行うべきでないにもかかわらず勧誘を行うこと。
- 六 あらかじめ当該消費者の要請がないにもかかわらず次のいずれかの行為をすること。
  - イ 当該消費者の住居又は勤務先を訪問すること。
  - ロ 当該消費者の住居又は勤務先に対して，電話，ファクシミリ，電子メールを送信すること。
- 七 信義誠実の原則に反する行為。

18 現行法に下記の内容を追加すべきである。

(損害賠償請求)

本法の規定により消費者が消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示を取り消すことができる場合に，消費者は，事業者に対し，当該取消に基づく原状回復とともに損害賠償を請求し，若しくは当該消費者契約の効力を維持しつつ損害賠償を請求することができる。

19 現行法に下記の内容を追加すべきである。

(消費者契約の解釈準則)

消費者契約の契約条項が，合理的解釈を尽くしても，不明確であるがゆえに，その条項につき複数の解釈が成り立つときは，消費者にとってもっとも有利に解釈する。

20 現行法に下記の内容を追加すべきである。

(適合性の原則)

消費者の知識，経験，理解力，必要性，財産の状況に照らして不適當な消費者契約は無効とする。

21 現行法に下記の内容を追加すべきである。

(消費者の中途解約権)

消費者は，消費者契約にかかる継続的契約を，将来に向かって解除することができる。

22 下記の消費者契約の条項は無効と推定すべきである。

- ① 事業者が契約上の給付の内容又は契約条件を一方的に決定し，または変更できるとする条項
- ② 事業者または消費者がその義務を履行したか否かの判断を事業者に委ねる条項

- ③一 事業者の債務不履行（当該事業者，その代表者又はその使用する者の故意又は重大な過失によるものを除く。）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条項
- 二 消費者契約における事業者の債務の履行に際してなされた当該事業者の不法行為（当該事業者，その代表者又はその使用する者の故意又は重大な過失によるものを除く。）により消費者に生じた損害を賠償する民法の規定による責任の一部を免除する条項
- ④ 法律により認められた消費者の解除権を制限する条項
- ⑤ 継続的契約において，消費者の中途解約権を制限する条項
- ⑥ 消費者の利益のために定められた期限の利益を喪失させる条項（但し，民法第137条各号に規定する事由を，期限の利益を喪失する事由として定めた場合を除く。）
- ⑦ 消費者が一定の作為又は不作為をしたときは，当該消費者が一定の意思表示をしたもの又はしないものとみなす条項
- ⑧ 一定の事実があるときは，事業者の意思表示（消費者契約の解除等，消費者の利益に重大な影響を及ぼすものに限る。）が消費者に到達したものとみなす条項
- ⑨ 消費者の法定の権利行使又は意思表示の形式又は要件に対して制限を課す条項
- ⑩ 事業者の証明責任を軽減し，又は消費者の証明責任を加重する条項
- ⑪ 管轄裁判所を事業者の住所地又は営業所所在地に限定する条項

23 下記の消費者契約の条項は無効とみなすべきである。

- ① 契約文言を解釈する排他的権利を事業者に認める条項
- ② 民法第541条ないし第543条による消費者の解除権を認めない条項
- ③ 消費者の民法第295条，第505条（ただし，民法その他の法律の規定により制限される場合を除く。），第533条（民法その他の法律の規定により準用される場合を含む。）により認められる権利を制限する条項
- ④ 事業者が消費者に対して役務の提供を約する消費者契約において，当該消費者の同意（あらかじめ得た同意は除く。）なく，事業者が第三者に当該消費者契約上の地位を承継させることができるものとする条項
- ⑤ 事業者が契約上消費者に対して有する債権を第三者に譲渡する場合に，消費者があらかじめ異議をとどめない承諾をなすものとする条項
- ⑥ 消費者が限度額を定めないで根保証をする条項

## 第2 意見の理由

### 1 総論

消費者契約法が施行されて既に5年が経過した。

同法の施行状況について，独立行政法人国民生活センターがまとめた施行後4年の同法に関する相談件数が6700件を超えていること，また，学納金訴訟・敷金返還訴訟等において同法が大きな役割を果たしている等，同法は消費者の権利擁護に重要な役割を果たしているといえる。

しかし，同法については，制定時の衆議院・参議院の委員会での付帯決議で5年を目

途に見直しを含めた措置を講ずることとされていた。

同法制定に向けて、当連合会は、「消費者契約法試案」（1999年（平成11年）10月）を公表し、消費者の権利擁護にとって充実した内容の法律の制定を求めたが、現行法には同試案の内容の内取り入れられなかった点がある。

また、2005年（平成17年）4月に制定された消費者基本計画においては、現行法の見直しについて、特に、情報提供、不招請勧誘の規制、適合性原則を挙げて平成19年までに一定の結論を得ることとなっている。

本意見書では、同法施行以来5年間の施行状況、同法制定時の積み残しの問題点、上記消費者基本計画等をふまえて、同法が消費者の権利擁護のために十分な機能を果たしうよう同法の改正を提言するものである。

なお、現行法の改正として検討したため、現行法の改正すべき点と新たに付加すべき点で内容が重複している点があることを付言しておく。

## 2 1条 目的

### (1) 改正すべき理由

現行法は、取消を誤認・困惑の2類型に限定しているが、下記のとおりそれ以外にも取消事由を追加したこと、適合性原則違反の契約を無効としたこと、中途解約権を規定したこと等に適合するように、目的規定である1条を改正すべきである。

### (2) 改正すべき内容

意見の趣旨記載のとおりである。

## 3 2条 定義

### (1) 改正すべき理由

現行法は、「消費者」とは、個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）をいうとし（1項）、「事業者」とは、法人その他の団体及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいうとしている（2項）。

ところが、これでは、例えば税理士が事務所に設置するために空気清浄機を購入する場合など、事業のために契約の当事者となっているけれども、事業に直接関連しない目的で契約の当事者となった場合には、当該契約においては消費者にあたらないとされることになってしまう可能性がある。本来、個人事業者であっても当該事業と間接的にしか関連しない契約であれば、相手方事業者との間の情報・交渉力の格差があるのであるから、本法の目的からは、消費者として保護すべきである。

上記問題を解決するためには、現行法の規定を維持する場合には類推適用の方法による解決が考えられるが、このような方法をとるまでもなく、端的に直接適用できるように条文を改正すべきである。

### (2) 改正すべき内容

上記内容からすれば、現行法2条1項、2項を意見の趣旨記載のとおり改正すべきである。

## 4 3条 情報提供義務等

### (1) 総論

現行法は、事業者と消費者との間に存在する情報の質及び量並びに交渉力の格差を正面から認めている（1条）。従来、民法では契約当事者は、互いに必要な情報を収集し、分析し、判断する対等な当事者であることが前提とされてきた。しかしながら、現実社会の取引において、事業者と消費者の間では、情報力と交渉力において構造的な格差があることが認識されるようになり、これが現行法1条に結実し、さらに同条はこれら格差にかんがみて、事業者の不当勧誘行為により誤認・困惑した場合に消費者の取消権を認め、また、不当な契約条項を無効とすることにより、消費者の利益の擁護を図ることなどを目的とする、とその立法根拠を明らかにしている。このように消費者契約法の立法は、情報力格差から生じる消費者被害の救済と防止をその主要な目的としていたことは疑いのないところである。

事業者と消費者との間の情報の質及び量の格差を是正するためには、情報力にまさる事業者から消費者への情報の提供を義務づけることが不可欠である。

ところが現行法3条1項は、事業者は消費者契約の締結を勧誘するに際して、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容についての必要な情報を提供するよう努めなければならない、と規定しているものの、法的義務とはしていない。そのため事業者がこの努力義務に違反した場合でも、直接的な法的効果が生じず、また具体的な救済手段が規定されていないため、消費者契約法が本来予定していた、情報力格差を是正して消費者の利益擁護を図るという前記の立法目的が十分に果たされない結果となっている。

その後改正された消費者基本法は、事業者に対して、その供給する商品及び役務について「消費者に対し必要な情報を明確かつ平易に提供すること」を責務とする規定（同法5条1項2号）をおいており、また同じく消費者契約法立法後に改正された特定商取引法が重要事項の故意の不告知を禁止行為として、取消の民事効果を与えていること、などと比較しても消費者の利益擁護のうえで不十分なものとなっている。

## （2）条項平明作成義務

### ① 改正すべき理由

契約条項はトラブルが起こった際の解決指針となるものであるが、上記のとおり消費者と事業者の間には情報の質及び量並びに交渉力に格差があることから、契約条項の表現があいまいな場合には、事業者に有利な解釈がなされるおそれがあり、消費者の利益擁護という消費者契約法の趣旨を全うできないおそれがある。また、現行法3条2項では消費者に一定の自己責任が課されていることから、契約条項には一般消費者が理解できるだけの明確性と平易性が当然要求される。

第16次国民生活審議会消費者政策部会中間報告（以下、「第16次国生審中間報告」という。）でも、「我が国においては、保険業法、自動車損害賠償保障法において、所管官庁が行う審査の基準の一つとして、契約の内容が契約者等にとって『明確かつ平易』に定められたものであることを要求しており、また、EU指令においては、『消費者に提示される契約の全部又は一部の条項が書面による場合には、それらの条項は常に平易かつ明確な言葉で起草されなければならない。』とされている。」との指摘がなされており、よって同報告では、「契約条項は、常に明確かつ平易な言葉で表現されなければならない。」との提言がなされている。

## ② 改正すべき内容

以上から、現行法3条1項前段を意見の趣旨記載のとおり改正すべきである。

### (3) 情報提供義務

#### ① 改正すべき理由

商品先物取引をはじめとする投資取引、あるいは変額保険などの金融取引、あるいは診療契約などでは説明義務違反、あるいは情報提供義務違反が認められた裁判例は多い。薬害エイズ事件は患者の生命にとって重大な意味をもつ濃縮血液製剤のリスクに関する情報を製薬会社、医療側が秘匿し、患者に提供しなかったために生じた極めて深刻な被害であったといえる。

上記の契約類型だけでなく、消費者取引一般についても、商品・役務自体あるいは契約内容の複雑化・多様化の進行、急速な社会変化への対応力に乏しい高齢者の増加などによって事業者と消費者との間の情報力の格差は一層拡大しつつある。耐震効果について十分な説明のないまま耐震建具等のリフォーム契約をさせる、指導内容について説明をせずに学習指導付きであるとして学習教材を売りつける、一般に必要とされる追加サービスについて説明をしない冠婚葬祭サービスなど契約の重要事項について説明をしない、あるいは不十分な説明によって引き起こされる消費者被害は枚挙に暇がない。

消費者契約法の立法を提言した第16次国生審中間報告では、事業者が重要事項について情報を提供しなかった場合には消費者に取消権を付与する、とされていたが、その後情報提供義務の導入に反対する事業者側の強い意見を反映した形で努力義務に変遷していった経緯がある。

情報力の格差が存在する状況のもとでは、消費者は事業者の誤った情報の提供により、または契約締結の判断に必要な情報を提供されなかったことにより、意図に反する契約を締結させられるなどの被害を受けることになりやすい。このような情報力の格差の弊害ゆえに締結された契約は、消費者に契約締結に必要な判断材料となるべき適切な情報が与えられていないのであるから、消費者に自己責任を問う前提が欠けているといわざるを得ない。

裁判例でも情報力に格差のある当事者間の取引（金融取引、投資取引、診療契約など）において契約上の信義則として情報提供義務あるいは説明義務を肯定されており、前記のとおり構造的に情報力格差が認められる消費者取引一般においても被害事例は多く、それら被害の救済・防止のためには情報提供義務が法的義務として明確にされる必要がある。

#### ② 改正すべき内容

消費者の自己決定権を実効性あらしめるための手段として、事業者の情報提供義務を法的義務として明確に規定すべきである。この点について法的効果と切り離して情報提供義務だけを規定することは前例がない、とする考え方もあるが、消費者契約における基本原則を鮮明にする上で、また事業者が情報提供を怠った取引が違法であるということを明確にするためにも、情報提供義務を規定する意義がある。

### (4) 消費者の努力義務の削除

現行法3条2項は消費者の努力を定めているが、立法当初から弊害が生じることはあっても、何らの有益性も認められないという批判や指摘があった。事業者側がこの条項を逆手にとっていたずらに消費者の責任や過失を強調するおそれがあり、情報力と交渉力の格差是正を目的とする消費者契約法の立法目的に反する結果となることが考えられるので削除すべきである。

## 5 4条1項2号 断定的判断の提供

### (1) 現行法の問題点

現行法は、取消権の対象となる「断定的判断」の内容につき、「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに関し、将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額その他の将来における変動が不確実な事項」と規定している。

このうち、「その他の将来における変動が不確実な事項」をどのように解釈すべきかについて、立法時から争いがある。

①限定説（内閣府逐条解説74頁、山本豊「消費者契約法(2)」法学教室242-87、松本恒雄 等）

「その他の将来における変動が不確実な事項」とは、その前に例示された二つの概念に関連するものと捉え、消費者の財産上の利得に影響する事項に限られるとする考え方。

②非限定説（日弁連消費者問題対策委員会編「コンメンタール消費者契約法」、落合誠一「消費者契約法」79頁、後藤卷則ほか「アクセス消費者法」35頁、ほか）

「その他の将来における変動が不確実な事項」の前に例示された二つの概念は、あくまで例示と捉え、「その他の将来における変動が不確実な事項」とは、消費者の財産上の利得に影響する事項に限定されないとする考え方。

この二つの考え方の違いは、「この健康食品を使えば体重が減ります」などといった契約を締結するかどうかの意思決定に影響を与えるものの財産上の利得とは関係のない事項について断定的判断が提供された場合に現れる。限定説によれば取消権は認められないが、非限定説によれば取消権が認められることになる。

この「断定的判断の提供」に関わる裁判例としては、神戸地裁尼崎支部判平成15年10月24日（①、消費者法ニュース60号58頁、214頁）と大阪高判平成16年7月30日（②、兵庫県弁護士会HP）がある（②は①の控訴審判決）。

この事案は易学受講契約及びそれに付随する改名やペンネームの作成、印鑑購入等の契約の勧誘に際して様々な不当勧誘がなされたというもので、「改名等をすれば必ず運勢や将来の生活状況が好転する」といった説明が現行法の「断定的判断」に該当するかどうかの問題となった。①は非限定説に立って消費者契約法に基づく契約取消を認めたが、②は限定説に立って消費者契約法に基づく契約取消を認めなかった（事案自体は公序良俗違反により消費者側が勝訴）。

この案件は高裁レベルで確定したため最高裁での判断は出ていないが、「断定的判断」の対象となる事項については、裁判例においても解釈が分かれている状況にある。

## (2) 改正すべき理由

現行法4条の規定は、民法上の詐欺・強迫の規定を補充・拡張したという側面と事業者の情報提供義務（参考：現行法3条）を具体化したという側面がある。

事業者の情報提供義務の具体化という側面から「断定的判断の提供」の規定を見た場合、その対象となる事項を消費者の財産上の利得に関わる場合に限定すべき合理的理由はない。この点で、現行条文の解釈としては非限定説が妥当である。

もともと、同規定が民法上の詐欺・強迫の規定を補充・拡張したという側面からすれば、契約を締結するかどうかに影響を及ぼさないような事項に関してまで「断定的判断の提供」による取消権を認めるべきではない。また、事業者の情報提供義務という観点からみても、取消権を消費者に付与するのは、契約を締結するかどうかに影響を及ぼすような事項に限定すべきである。

このような解釈が最高裁レベルで承認されれば特段の法改正の必要性はないということになるだろうが、現実には最高裁レベルでの判例はなく、裁判例でも解釈が分かっている。したがって、解釈上の疑義を解消する意味でも、法文を修正する必要がある。

## (3) 改正すべき内容

よって、意見の趣旨記載のとおり改正すべきである。

## 6 4条2項 不利益事実の不告知

### (1) 現行法の問題点及び改正すべき理由

① 本条項は、事業者が消費者に対し、消費者に利益となる事項を告げた場合で、それに関連する消費者に不利益となる事実を故意に告げなかった場合に、消費者に取消権を付与するというものである。

本条項の「故意」については、「当該事実が当該消費者の不利益となるものであることを知っており、かつ、当該消費者が当該事実を認識していないことを知っていながら、あえて」の意味であるとする見解もある（内閣府解説）。

事業者の認識について、⑦当該消費者に不利益な事実が存在することの認識、④当該消費者が不利益な事実の存在を知らないことの認識、⑩当該消費者が不利益事実の存在を知らないことによって当該消費者に意思表示させようとする認識等を考えた場合、上記見解は、上記⑩まで要求しているに等しい。

しかし、これでは民法上の詐欺の故意と変わりがないことになり、本条項を規定する意味がないし、消費者側の立証も困難である。

また、上記④の意味までとするとしても、事業者が「当該消費者が知っていると思っていた」などと主張して本条項の適用を免れようとするのが考えられ、それでは本条項の適用範囲が不当に狭められることとなってしまう。

本条項は、事業者に、消費者に対して適切に情報提供をさせようとするもので、事業者が消費者に対し利益となる事項を告げた以上、それに関連する不利益な事実についても告げなければならないとするものである。

このような本条項の趣旨からすれば、「故意」の意味は、上記⑦の認識で足りるというべきである。

このように、本条項の「故意」の意味については、上述のように⑦の認識で足り

ると解すべきではあるが、解釈上争いがある状況であるため、「故意」を要件とすることについては現行法どおりとするとした場合、「故意」の意味については、上記⑦の認識のみで足りるとする解釈を定着させる必要がある。仮に、この点が解釈によって明確にならないのであれば、改正によって明確にする必要がある。

また、事業者が消費者に対し、利益となる事項を告げたことから、それに関連する不利益な事実も告げるべき義務を負うというべき場合は、事業者が故意がある場合のみならず、過失がある場合も同様であるというべきであるが、現行法では「故意」の場合のみが要件とされているという点も問題であるから、改正により、故意のみならず過失がある場合にも、取消ができるように改める必要がある。

- ② 次に、本条項ただし書きは、「当該事業者が当該消費者に対し当該事実を告げようとしたにもかかわらず、当該消費者がこれを拒んだときは、」取消権は発生しないとしている。事業者が適切な情報提供をしようとしたにもかかわらず、消費者がそれを拒んだ場合には、その危険は消費者に負担させようとする趣旨である。このような趣旨からすれば、「当該事実を告げようとした」とは、消費者に当該事実を告げられないことの危険性がわかる程度の行為であることが必要であり、少なくとも抽象的にでも、消費者に対し不利益な事実が存在することを告げた場合であることが必要であるというべきである。

本条項ただし書きが、上記のような場合にあって消費者がその説明を拒んだ場合、すなわち、消費者が説明を受ける権利を自ら放棄したといえるような場合を規定したものとすれば、そのような場合は、事業者が不利益事実を告げなかったことにより、当該事実が存在しないとの誤認をしたことにはならないことになるといえ、本ただし書きは規定する必要の無いものといえる。また、本ただし書きがあることによって、消費者の取消権を不当に制限しようとする危険性も無いではない。したがって、本条項ただし書きは、削除すべきである。

## (2) 改正すべき内容

以上で述べたとおり、「故意」についての解釈は上述のとおりであることを前提にするとして、改正により、「故意又は過失により」とすべきである。

また、ただし書きについても、上述のとおり、削除すべきである。

## 7 4条4項 重要事項

### (1) 現行法の問題点及び改正すべき理由

現行法4条4項は、取消しの対象となる重要事項について①1号（物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの質、用途その他の内容）・2号（物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの対価その他の取引条件）にあたる事項であって、かつ、②消費者が当該消費者契約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、と規定されている。

「重要事項」は、本来は事業者が負う情報提供義務の範囲を画するために議論されていたが（第16次国生審中間報告）、一般的な情報提供義務違反が取消し原因から外されたにもかかわらず、不実告知と不利益事実の不告知の範囲を画するものとして議論され、かなり限定的に規定されるに至ったものである。

ところが、重要事項をこのように限定した結果として、契約動機に関する不実告知、不利益事実の不告知が取消しの対象から外れてしまうのではないかという解釈上の疑義が生じている。

この点、①1号及び2号を限定列举ととらえ、契約動機に関する不実告知や不利益事実の不告知の場合に取消しを認めない見解も存在する（内閣府国民生活局消費者企画課「逐条解説消費者契約法」101頁以下、落合誠一「消費者契約法」93頁以下）。

しかしながら、事業者が動機の錯誤を引き起こしている以上、民法の詐欺取消しないし錯誤無効の主張が認められる可能性もあり、現行法4条1項、2項の基礎にある「事業者が積極的な行為によって消費者を誤認させた以上、契約を取り消されてもやむをえないという考え方」に照らせば、端的に現行法による取消しを認めるべきであるとして、①1号及び2号を例示列举ととらえる有力な見解も存在する（山本敬三・金融法務事情1596号11頁以下「消費者契約法と情報提供法理の展開」）。

また、①1号及び2号自体は限定列举ととらえつつ、「質、用途その他の内容」を拡張解釈（例えば、シロアリ点検商法の事例では、シロアリがいないのにシロアリがいると告げることで本来必要のないシロアリ駆除をさせており、給付対象の用いられる場面、すなわち「用途」の不実告知ととらえる）することで不都合を回避する考え方もある（日弁連消費者問題対策委員会編「コンメンタール消費者契約法」73頁以下、道垣内弘人・ジュリスト1200号49頁以下「消費者契約法と情報提供義務」）。

ちなみに、契約動機に関する不実告知については、神戸簡判平成16年6月25日及び大阪簡判平成16年10月7日（いずれも兵庫県弁護士会HP）が存在するが、いずれの裁判例も重要事項該当性について特に争われておらず、契約動機が重要事項に含まれていることを当然の前提として判断している。

このような、契約動機に関する不実告知等に取消しが認められないとすると、民法上の詐欺取消し、錯誤無効（動機の錯誤）によって保護される場面よりも適用範囲が狭くなってしまうが、これでは消費者と事業者との間の情報力・交渉力の格差に着目して消費者の利益擁護を図るために現行法を制定した趣旨が没却されてしまう。

特定商取引法においても、平成16年改正で新たに取消権が認められたが、同法6条は不実告知による取消しの対象として1号から5号の例示列举に加え、6号で「顧客が…契約の締結を必要とする事情に関する事項」、7号で「…契約に関する事項であって、顧客又は購入者若しくは役務の提供を受ける者の判断に影響を及ぼすこととなる重要なもの」という包括規定を置き、契約動機に関する事項も取消しの対象に含まれることが明確になっている。これは、現行法に対する上記のような批判を踏まえた立法であると考えられ、契約動機に関する被害事例への対応が無視し得ない問題であることを裏付けるものといえる。

前記のとおり、現行法でも解釈によっても契約動機に関する不実告知等を取消しの対象とすることは十分に可能であるが、消費者トラブルの多くが消費生活センター等裁判外紛争処理機関によって処理されている実情に照らせば、被害事例の多発している問題について解釈上の疑義を解消する必要性は極めて大きいものと言える。

## (2) 改正すべき内容

端的に1・2号の限定列举を削除して、意見趣旨記載のとおり改正すべきである。

これによって契約動機に関する事項が当然に重要事項に含まれることになり、解釈上の疑義が解消されることになる。

## 8 因果関係の立証責任

### (1) 現行法の問題点及び改正すべき理由

不当な勧誘行為が行われた場合の不当な勧誘行為と意思表示との因果関係については、現行法は消費者に立証責任を負わせている。

しかし、多くの裁判例では、不当行為が行われた事実が認定された場合には厳密な因果関係の検討をすることなく、因果関係を認めている例が多い。これは、不当な勧誘行為が行われ、消費者が取消を主張していることから、当該不当行為が原因となって消費者の意思表示が行われたことを事実上推定しているためであると思われる。

このような不当な勧誘行為の認定が行われれば、意思表示との因果関係の存在を事実上推定している裁判実務の運用実情、不当な勧誘行為は差止訴訟の対象となったように、そもそも行うこと自体が許されない行為であること、消費生活相談現場において、事業者が因果関係の立証を不当に要求する例があること等から、不当な勧誘行為が行われた際の取消権行使の実効性を確保するため、不当な勧誘行為が認定されれば原則として取消を可能とし、不当な勧誘行為がなかったとしても、契約締結に至ったと考えられる場合は、例外的に取消ができないとして、因果関係の立証責任を事業者を負わせるべきである。

### (2) 改正すべき内容

上記からすれば、原則として不当な勧誘行為があれば取消可能とし、ただし書きにおいて、因果関係がない場合には取り消すことができない旨が定められるべきである。

## 9 5条 媒介の委託を受けた第三者及び代理人

### (1) 5条の適用範囲に、民法上の詐欺による取消を加える必要がある。

現行法4条による取消は、民法上の詐欺・強迫（民法96条）による取消の範囲を拡張するものとして定められたものである（現行法1条、6条）にもかかわらず、消費者契約における詐欺行為については、民法に現行法5条に相当する規定が存在せず、一般法である民法96条2項が適用されることとなる。そのため、消費者の意思決定に対する不当な働きかけという意味ではより悪性の強い詐欺行為の方が、第三者の関与した場合の適用範囲がより狭いという矛盾が生じ、不当な結果となっている。

現行法5条とりわけ1項の趣旨は、事業者と密接な関連性を有する者の行為については、事業者の行為と同視することにあるのであり、事業者の行為が現行法4条以下の違反でも、詐欺行為であっても、その趣旨は何ら変わるところはないから、意見の趣旨記載のとおり改正の必要がある。

### (2) なお、強迫については、そもそも第三者によるものであっても取消可能であるため、特に改正の必要はない。

## 10 7条 取消権の行使期間、追認・法定追認の排除

### (1) 現行法の問題点及び改正すべき理由

- ① 現行法は、4条1項から3項までの規定による取消権は、追認をすることができる時から6か月、契約締結の時から5年で時効によって消滅するとしている。

このように、民法上の詐欺・強迫による取消権が、追認をすることができる時から5年、契約締結の時から20年で消滅すると定められていることに比して短縮化されたのは、詐欺・強迫の場合よりも要件を広げたこととの均衡や、法律関係の早期安定の必要性によるものとされている。

しかしながら、消費者に対し、取消しの原因となっていた状況が消滅した時から6か月以内に取消権を行使することは一般的に期待できないうえ、少額被害という消費者被害の特徴を考えれば、費用対効果などに思い悩み、躊躇するうちに6か月が経過してしまうことが十分考えられる。また、交渉自体に一定の期間を要するため、交渉中に期間が満了してしまい、取消権を行使する機会を逸してしまうことも考えられる。

現に、近畿弁護士会連合会が消費生活センターを対象として行った「消費者契約法に関するアンケート調査」においても、相談事例で現行法の短期消滅時効のため取消権が行使できなかったとする回答が25%寄せられている。

さらに、長期の時効期間についても、保険契約や会員権契約など長期間継続する契約もあり、これらは契約時から5年を超えて問題化することが多いにもかかわらず、現行法では対応できないという問題がある。

この短期消滅時効を6ヶ月としていることの不都合性を示す判例として、東京簡判平成15年5月14日（最高裁HP）がある。同判決は、退去妨害により困惑して絵画を購入させられた事案であるが、契約締結時を起算点と捉えると取消権の行使時期が6か月を経過していたことから、起算点を契約締結から1か月後の商品引渡手続き時と捉えて、消費者を救済したものである。

同判決は、その理由として、商品引渡手続きは申込み時における契約と一体をなしている点を指摘しているが、やや苦しい認定であることは否めない。6か月という現行法の規定が消費者被害の実態にそぐわないことの一例である。

このように、消費者に広く取消権行使の機会を与え、本法を実効あらしめるためにも、時効期間を、民法の規定とのバランスを考慮しつつ、可能な範囲で延長する必要がある。

民法よりも取消が広く認められていること、法律関係の早期安定の要請があるにしても、現行法の規定は短きに失する。

- ② 現行法は、短期消滅時効の起算点を「追認をすることができる時から」としている。このうち、困惑類型の時効起算点については、内閣府の見解では、事業者ないしは消費者の物理的退去時とされている。しかしながら、不退去・監禁による困惑状態が心理的に継続している限り、消費者に取消権の行使は期待しがたい。よって、物理的に退去した時と捉えるのは妥当でない。この点、前掲大阪高判平成16年7月30日（易学事件）は、暴利行為による公序良俗違反により契約は無効であるとして、消費者を救済したものの、内閣府見解に則り、物理的退去時を起算点として、その後の金員の支払を「一部の履行」と捉えて法定追認を認めたが、時効の起算点を、困惑状態から心理的にも脱した時と解すれば、この判決のように無理な認定を

行うことなく、整合性ある説明が可能となる。

このように、「追認をすることができる時」を起算点とするのは、後記のとおり消費者契約から追認の規定を排除すべきことから妥当でない。

また、困惑類型については、心理的に困惑状態から解放された時であることを文言上明らかにすべきである。

よって、端的に、「取消しの原因となっていた状況が消滅した時」と文言を改めるべきである。

- ③ 現行法11条1項により、消費者契約法上の取消事由についても民法122条ないし125条（追認及び法定追認の規定）が適用される。

しかしながら、消費者契約においては、誤認状態、困惑状態から脱した後でも、全部又は一部の履行といった法定追認事由が起こりうるのであって、消費者が、明確に意図しないまま、取消権を行使し得なくなってしまうことがある。前記易学事件の大阪高判平成16年7月30日が、その最たる例である。

さらに、追認についても、「追認します」という書面への署名捺印を求められ、それに消費者が安易に応じてしまうおそれがあることから、法定追認のみならず、追認についても排除する必要がある。

このように、消費者契約法上の取消事由については、消滅時効期間内においてはいつでも取消権が行使できることとして、できうる限り、消費者に取消権行使の機会を与えるべく、追認及び法定追認の規定は排除すべきである。

なお、より悪質性の強い民法上の詐欺について、追認及び法定追認が認められることとの整合性が問題となるが、消費者契約においては典型的に、追認及び法定追認に該当する行為が行われやすいことから、消費者契約法の実効性を担保するためには、特に追認及び法定追認を排除する必要があるものと考えられる。

## (2) 改正すべき内容

短期消滅時効については3年、長期消滅時効については10年とすべきである。

また、消費者契約法上の取消については追認及び法定追認の規定は排除すべきであり、短期消滅時効の起算点は、「取消しの原因となっていた状況が消滅した時」とすべきである。

## 11 9条

### (1) 現行法の問題点

- ① 「平均的な損害を超えること」の立証責任について、現行法9条1号の文言と、立証責任に関する通説（法律要件分類説）を形式的にあてはめると、「平均的な損害を超えること」について消費者が主張立証責任を負うとの解釈が成り立ちうる。

しかし、事業者が生ずる損害について、消費者が資料を有していることは通常ありえず、主張立証責任の分配に関する上記の解釈をとった場合、事業者が資料を明らかにしない限り、消費者が「平均的な損害」について主張立証することは事実上困難である。

この点については、多くの学納金返還訴訟において、争点となったところである。裁判例においても、京都地判平成15年7月16日判時1825号46頁、東京

地判平成15年10月23日判時1846号29頁等が立証責任を事業者に課したのに対し、大阪地判平成15年10月6日判時1838号104頁等では、消費者が立証責任を負うとされ、結論が別れていたが、最判平成18年11月27日最高裁ホームページは、消費者である学生が立証責任を負うとした。

- ② 現行法は「解除に伴う」損害賠償等について、平均的な損害を超えるものを制限するのであるが、契約条項において契約の解約そのものを否定した場合、現行法9条1号に該当しないとの解釈がなされるおそれがある。

実際に学納金返還訴訟において、事業者側から、「入学辞退の時点で在学契約は成立していないから、学納金の不返還は契約解除に伴う措置ではない」「入学辞退や退学は、大学の許可により認められるものであり、学生に在学契約の解除権を認めるものではないから、法9条1号の適用はない。」等の主張がなされるに至っている。

また、レンタルビデオの延滞金の問題をみても、「解除に伴う」損害賠償等ではないとの理由から、法10条の問題であると考えられているが、本来は法9条1号の趣旨と共通性を有する問題である。

## (2) 改正すべき理由

### ① 平均的損害の立証責任

現行法9条1号の解釈に関する裁判例の多くは、端的に「平均的な損害」の立証責任を事業者に課すか、または、消費者が一応の立証を行えば、事実上の推定により、事業者が平均的損害について反証する必要があるとし、事業者に平均的損害の立証を要求している。他方、消費者に「平均的な損害を超えないこと」の厳格な立証責任を課す例もみられる。

しかし、上記のとおり、「平均的な損害」について資料を有しているのは事業者であり、事業者に立証責任を負担させることが公平である。

上記のとおり、同号の解釈について疑義があるので、条文の規定を変更し、解釈上の疑義を立法的に解決すべきである。

### ② 「解除に伴う」限定の削除

現行法9条1号の趣旨は、事業者が契約関係の解消に伴い、過大な利得を得ることを禁じ、損害賠償等の規定が消費者に過酷な要求となることを回避することにある。

そして、その趣旨は、解除時における損害賠償等の場面に限定する実質的根拠はなく、損害賠償等一般についても同様であると考えられる。

とりわけ継続的契約においては、契約上中途解約を禁止することにより、容易に現行法9条1号の適用を回避できるのであれば、同条の趣旨は著しく没却される。

よって、「解除に伴う」との限定を削除すべきである。

## (3) 改正すべき内容

- ① 現行法9条1号における「平均的な損害の額」については、事業者に主張立証責任が存することを、法文上明確にするべきである。

- ② 同号の対象を「解除に伴う」損害賠償等に関する規定に限定する旨の文言を削除すべきである。

## 12 10条

### (1) 現行法10条の前段部分の削除

#### ① 改正すべき理由

現行法10条の前段部分、すなわち、「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する場合」という部分は、下記の理由から、不当条項の受け皿規定（一般規定）の要件としては不適切である。

まず、比較の対象となる法文が存在しない限り、およそ不当条項の一般規定の適用の余地がないようにも読みうる文言である点で不合理である。

特に、無名契約と位置づけざるを得ないような新しい種類の消費者契約の条項について、直接に比較できる法規定がないといった形式的な理由だけでおよそ不当条項の一般規定の適用の余地がないとすれば、かかる結論は極めて問題である。

学説でも、現行法10条の前段部分については、不文の法理や判例法等、民商法の明文規定以外の重要な法原則も「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合」に含まれると解釈したり、問題とされる契約条項がなければ消費者に認められていたであろう権利義務関係と問題の契約条項が規定する権利義務関係とを比較して後者が消費者の利益を制限しまたは消費者の義務を加重するとはいえない場合には本条は適用されないという当然のことを述べているに過ぎないと解釈したりする考え方が有力である。

#### ② 改正すべき内容

上記のような問題点の根本的な解決のためには、不当条項の一般規定の法律要件としてはふさわしくない現行法10条前段を削除することが直裁である。

#### ③ その他（補足）

なお、「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する」契約条項は、それによって消費者が不利益を受けていることが明瞭である。したがって、問題とされる契約条項がなかった場合において事業者が受ける不利益の内容及び程度並びにこの不利益を回避する手段として当該契約条項を設ける必要性及び相当性とをの衡量によって両者が均衡を失っていると認められる場合には、当該契約条項は不当条項として無効となると考えられる。

### (2) 現行法10条の後段部分の文言改修正

#### ① 改正すべき理由

現行法10条の後段部分では現在「民法第1条第2項の定める基本原則」という文言が使用されているが、民法とは立法趣旨が異なる消費者契約法10条で無効となりえる契約条項は民法上の信義則や公序良俗によって無効となる契約条項には限定されないはずである。また、比較法的にも、不当条項規制の一般規定には「信義誠実の原則」が使用されている。

また、「消費者の利益を一方的に害する」という文言は、消費者の利益と事業者の利益を比較考量して不当条項性を検討すべき法文の文言としてはふさわしくない

と思われる。

② 改正すべき内容

そこで、上記のような観点から、現行法10条の後段部分における「民法第1条第2項の定める基本原則」という文言を「信義誠実の原則」という文言に変更すると共に、「消費者の利益を一方的に害する」という文言を「消費者の利益を不当に害する」という文言に変更すべきである。

(3) 表現の平易化

① 改正すべき理由

現行法10条については、一般消費者や消費者相談の現場で働く相談員等から見ても法文の意味内容が分かりにくいという批判があり、文言を平易化するべきである。

② 改正すべき内容

よって、前記意見の趣旨記載のとおり改正すべきである。

### 1.3 契約条項の開示

(1) 問題点

消費者取引においては、事業者が一方的に作成した契約書面又は約款が用いられることが一般である。

過去の判例や裁判例によれば、このような契約書面や約款が当事者間の契約内容となる理由は、約款等によるという当事者の意思の推定によるとされている。

しかし、この考え方によっても、書面の交付等によって消費者に契約内容が開示されない場合、即ち消費者が書面の内容につき認識できる可能性がない場合にまで、書面の内容が契約内容となるというのはあまりにも擬制的にすぎて妥当でない。

(2) 追加すべき理由

よって、この様な契約書面や約款内容を記載した書面を、事業者をして交付等により消費者に開示させることによって消費者がその内容を知り得る適切な機会を与えることが、書面の内容を契約の内容に取り込むためには必要であり、こうすることが消費者契約締結の適正化にも資することになる。

ドイツ債務法現代化法305条(旧約款規制法2条)では、約款を明示、場合によっては揭示し、且つ契約の相手方が約款を用いることに同意したときに契約の構成部分となると明定されている。

(3) 追加すべき内容

契約書面や約款内容を記載した書面が作成されている場合は、事業者にこれらの書面を交付する義務を課すと共に、旅行運送約款のように契約の性質上いちいち書面を交付することが現実的でない場合には、交付に代えて揭示や供え置き等によって開示すれば足りることとする。開示の方法は、今後はインターネットなども利用されることになるであろう。

事業者の開示義務違反の効果については、開示しない契約条項の内容を消費者に一方的に押し付けることはできないので、消費者に不利益な条項は契約の内容とならないとすべきである。

消費者に不利益な条項かどうかの判断は、その条項の適用が、任意法規を適用するよりも消費者にとって不利かどうかを比べて判断することになる。

立証責任については、任意法規は契約当事者の妥当な利益調整の結果を内容として含んでいると考えられ、任意法規から逸脱するような条項は消費者に不利な条項と推定できるので、その合理性の立証は事業者負担させるべきであり、負担させても酷とはいえない。

よって、意見の趣旨記載のと通りの追加をするべきである。

#### 1.4 不意打ち条項の禁止

##### (1) 問題点

事業者が約款等を交付することによってその内容を開示しても、消費者は契約の対象物の特質、価格、引渡期日などの主要な点にのみ注意力を向けるのが普通で、約款等のその他の部分を読むことはほとんどない。

##### (2) 追加すべき理由

この様な現状を踏まえて、約款等が開示され、その内容が契約内容となるとしても、ある特定の条項が、消費者契約の類型や交渉の経緯等からみて異常でその存在が予期できないようものは契約の内容にならないとして、消費者を不意打ちから保護しなければならない。いわゆる不意打ち条項の禁止原則を法定化すべきである。

ドイツ債務法現代化法305C条(旧約款規制法3条)では、不意打ち条項は、約款組入れの一般的要件を補充する規定、即ち約款が契約の構成部分となるとしても、異例な条項は「当該条項は契約の構成部分とならない」と排除する位置づけで規定されている。

##### (3) 追加すべき内容

① 不意打ち条項の例としては、契約の双務対価性を崩すような条項、例えば目的物の使用に支障がある場合でもなお対価の支払いを消費者に義務付ける条項や、給付すべきものについて事業者に決定権を与える条項などがその例といえる。

わが国の裁判例で不意打ち条項禁止の趣旨を認めたものがある。

最判平成17年12月16日判時1921号61頁は、敷金返還請求事件における通常損耗は賃借人が負担する旨の条項につき、1・2審が通常損耗の補修費は本来賃貸人が負担すべきであるが、契約自由の原則により賃借人に負担させる旨の特約は許されるとして、特約の合意を認めて賃借人に負担させたのに対し、賃借人に通常損耗についての原状回復義務を負わせるのは賃借人に予期しない特別の負担を課すことになるから、義務が認められるためには、負担する通常損耗の範囲が具体的に明記されているか、賃貸人が口頭により説明し、賃借人がその旨を明確に認識し、それを合意の内容としたものと認められるなど、その旨の特約が明確に合意されていることが必要であるとして、破棄差し戻した。

山口地判昭和62年5月21日判例時報1256号86頁は、警備請負契約における、自己都合解約の場合は期間満了までの警備料相当額の解約金を支払う旨の条項につき、Yが契約書を吟味せず、X担当者が右条項を説明しなかったのだから、Yが右条項の存在を知らなかったのも無理からぬところで、Yにとって予期し

ないものであるから、右条項が合理的なものと認められない限り拘束力は認められないとし、条項を合理的な範囲で制限しXの請求を一部認めた。

- ② 異例な内容の条項は同時に不当な内容であることが多いが、消費者を不意打ちから保護するという異例条項の規制と不当条項の規制は、理論的には区別できる。

しかし、実際には、事業者が一方的に自分に有利な条項を作成して騙まし討ち的に消費者に一方的に押し付ける例が多いので、両方が重なる事例が多い。不意打ち条項禁止の法理は不当な内容の条項排除にも役立つ。

- ③ 特に不意打ち条項の禁止を定めなくても情報の開示ないしは情報提供義務違反の問題としてとらえればよいとの指摘もある。

しかし、契約締結の際、約款を渡して情報開示をした場合でも、あるいは、この条項が契約締結を決定するのに必要な事項でないため情報提供義務や説明義務から外れる場合でも、この条項の内容が消費者に予測できない場合には不意打ち条項となることがあるので、不意打ち条項禁止規定を設ける必要がある。

- ④ 要件については、第16次国生審中間報告では「交渉の経緯等からは消費者が予測することができないような契約条項」とされている。

これに対し、第16次国民生活審議会消費者政策部会最終報告（以下「第16次国生審最終報告」という。）では「予測可能性を担保する観点からは、ドイツ約款規制法における不意打ち条項の異常性に相当するような一般的な要件（同種の契約に消費者として関与することが想定される消費者の通常の見込みという基準）が必要であると考えられ、できる限り明確化することが重要である」ということが指摘されている。

不意打ちかどうか、即ち消費者が予測に反して奇襲を受けるかどうかについては、当該事例の経緯等の具体的事情を前提としつつも、同種の契約に消費者として関与することが予定された人々がみて当該異例条項を予測することができるかどうかという観点から判定される（注解ドイツ約款規制法、石田喜久夫編、同文館、47頁）ことになる。

したがって、要件としては、「消費者契約の類型及び交渉の経緯等に照らし予測できない」とすべきである。

- ⑤ 違反の効果については、不意打ち条項即ち予測に反して奇襲を受けるような条項は合意内容とはならないというのが本来の意思表示の解釈原則に適合するから、違反の効果としては「契約内容とならない」とすべきである。

ちなみに、上記中間報告は「契約内容とならない」とし、ドイツ債務法現代化法305C条（旧約款規制法3条）でも「契約構成要素とならない。」としている。

- ⑥ よって、意見の趣旨記載のとおりを追加をすべきである。

## 1.5 不招請勧誘の禁止

### (1) 不招請勧誘とは

不招請勧誘とは、消費者の意向を無視した、あるいは消費者の希望しない勧誘のことを意味する。不招請勧誘は、消費者が契約意思がないにもかかわらず、不意打ち的に勧誘を行うものである。例えば、事業者が、あらかじめ当該消費者の承諾を得るこ

となく、一方的に電話で勧誘して来たり、消費者の自宅等を訪問して来たり、ファクシミリや電子メールを利用するなどして、勧誘を行う方法である。

(2) 住居や勤務先に対する不招請勧誘を不当勧誘として事業者に対してこれをしてはならない義務を定める理由

① 不招請勧誘は、消費者が冷静かつ自由な判断をする機会を阻害し、不当な契約を誘発する勧誘方法である。

実際にリフォーム工事被害、学習教材被害、商品先物取引被害など、多くの消費者被害は無差別電話勧誘や訪問販売などの不招請勧誘によって発生している。独立行政法人国民生活センターが公表した2005年度のP I O - N E Tに見る消費生活相談の販売方法・手口について問題商法として挙げられた上位10位のうち、1位は家庭訪販（販売方法に問題のある相談のみを対象。男性25,757件、女性53,109件）、2位は電話勧誘販売（男性31,574件、女性34,311件）である。このように、不招請勧誘は多くの被害相談が寄せられ、現に生じている消費者被害の温床となっている。特に、常時住所にすることが多く、判断能力に衰えが生じている可能性が高い高齢者に対する消費者被害はそのほとんどが不招請勧誘によるものである（第27回近畿弁護士会連合会大会シンポジウム報告書197頁「高齢者被害から見た消費者契約法改正の必要性」参照）。

② また、不招請勧誘は、時間や状況を選ばずに無制限に消費者個人の生活圏に入る込むものであり、住所や勤務先に対して行われた場合、消費者の平穏な生活を侵害する。第26回近畿弁護士会連合会大会シンポジウム報告書47頁の弁護士の家族に対する訪問勧誘、電話勧誘に対する意識のアンケートでは、自宅への訪問販売は予定外に来られること自体が迷惑などの理由から、電話勧誘は勧誘を断っても話をやめない、電話の相手をして時間をとられること自体が迷惑などの理由でほぼ全員が迷惑であると応えており、これらが個人の平穏な生活を侵害するものであることを如実に示している。

③ この不招請勧誘の問題性は、地方自治体で改正が行われている消費者条例において、不招請勧誘を不当行為として禁止する条項を制定していることから、各地で認識されているといえる（神奈川県、秋田県、兵庫県の各消費者条例）。大阪府下では、玄関等に貼るステッカーを配布して不招請勧誘を拒絶していこうとする運動も進められている。

また、平成17年4月に政府が公表した「消費者基本計画」においても、分野横断的、包括的視点に立った取引ルール作りの必要性から、勧誘方法等の検討の一つとして、不招請勧誘の規制等について幅広く検討することとなっている。

④ 以上から、不招請勧誘は消費者被害の温床であり、定型的に消費者の私生活や業務の平穏を侵害する勧誘方法と考えられる。消費者契約法においても、事業者に対して、まず不招請勧誘を禁じる義務規定を置くべきである。

(3) どのような行為を不当な不招請勧誘として禁止する義務規定を置くか

① まず、勧誘形態としては、被害事例の多い、①消費者の住所又は勤務先への訪問販売（被害事例としては、リフォーム工事被害、学習教材販売被害など）、②消費者の住居又は勤務先に対する i) 電話勧誘（被害事例としては、金融先物取引被

害、電話リース販売被害など)、ii) ファクシミリ勧誘(被害事例としては、利息制限法及び出資法違反の高金利被害、ヤミ金融被害など)、iii) 電子メール送信勧誘(被害事例としては、出会い系サイトやアダルトサイトに通じるメール被害、架空請求の前提となる契約の勧誘など)を対象とすべきである。これの勧誘形態は、定型的に消費者の私生活や業務の平穩を侵し、その冷静な判断を侵害する勧誘方法と考えられる。

② 消費者による予めの勧誘拒否の意思表示を要件とするか否かで、オプトイン規制(事前に要請又は同意なき限り勧誘してはならない)とオプトアウト規制(事前の勧誘拒否を表明した消費者に勧誘してはならない)があるが、オプトイン規制を採用し、これに反した勧誘に対してこれを禁止する義務規定とすべきである。不招請勧誘は定型的に消費者の私生活や業務の平穩を侵し、その冷静な判断を侵害する勧誘方法であり、消費者が冷静かつ自由な判断をする機会を阻害するものであり、事前の勧誘拒否の表明を待つまでもなくこれを禁止すべきである。改正前の金融先物取引法76条1項4号では金融先物取引について、訪問と電話勧誘について、オプトイン規制を採用しているし、2006年6月7日に証券取引法の全面改正することによって成立した金融商品取引法38条3号においても、金融商品について訪問と電話勧誘について、オプトイン規制を採用している。これらの法規は金融先物取引の危険性や複雑性を重視したものであろうが、不招請勧誘が定型的に消費者の私生活や業務の平穩を侵害するものであり、勧誘方法であるが故に、金融商品取引契約だけでなくすべての消費者契約に対して適用されるべきである。

③ なお、消費者の要請に応じて住居等に訪問して販売することは、オプトイン規制に於いても、禁じられる不招請勧誘とはならない。ご用聞きや、数年おきのメンテナンスが必要な商品に関して訪問して注文等を聞くことは、消費者の具体的な要請がなくとも、消費者の要請があったとの推定が働くと考えられる。

また、いったん消費者の要請に応じて住居等に訪問して販売したあとの再度の訪問も原則として消費者の要請がなければ、不招請勧誘にあたりと考えられるが、例外的に消費者の要請が推定される場合もあり得よう。

## 1.6 情報提供義務違反に基づく取消

### (1) 現行法の問題点

4(3) 参照。

### (2) 改正すべき理由

事業者の情報提供義務が法的義務であることが明確になることにより、その違反は当然に違法性を帯びることになり、消費者は不法行為あるいは債務不履行に基づく損害賠償請求権を従来より行使しやすくなる。

それだけではなく事業者が情報提供義務に違反した場合、消費者に意思表示の取消権を付与すべきである。現行法4条1, 2項は不実告知、断定的判断の提供、不利益事実の不告知による取消を規定し、一定の誤った情報の提供により消費者が誤認して意思表示をした場合に取消権を付与する規定を設けている。このような場合には判断の基礎になる情報が事業者によって歪められていたことから、意思表示をした消費者

に自己責任を問えない、としたものである。

契約締結に際して、事業者からその契約を締結するか否かを判断するのに必要な重要事項に関する情報が提供されなかったために、消費者が誤った判断して意思表示させられた場合についても、同様に自己責任を問う前提が欠けているのであるから、誤った情報が提供された場合と同様に、消費者に取消権が付与されるべきである。

## 1.7 威迫、困惑

### (1) 当該事業者が当該消費者を威迫すること。

#### ① 現行法の問題点

ア 現行法4条3項では、困惑類型として、①不退去（同項1号）、②退去妨害（同項2号）の2つだけが取消事由とされている。しかしながら、現実のトラブル事例としては、強迫まがいの抑圧的な言動により勧誘するケースや、消費者の公私にわたる生活の平穩を乱すような言動により勧誘するケースなどがある。例えば、電話勧誘販売において、事業者が執ようかつ威迫的な言動を繰り返すことにより、消費者がやむなく契約に応じてしまう例が多々見受けられる。かかるトラブルは、消費者の自己決定過程を著しく侵害しているにもかかわらず、上記の2つの類型では必ずしも十分に対処できない。

#### イ 現行法4条3項の創設経緯

そもそも現行法4条3項は、消費者と事業者との間に交渉力において格差があることを踏まえて、契約締結過程における、事業者のいわゆる威迫・困惑行為によって消費者が瑕疵ある意思決定をした場合のルールを定めるものとして議論されてきた。第16次国生審中間報告では、「消費者契約において、契約の勧誘にあたって事業者が消費者を威迫した又は困惑させた場合であって、当該威迫行為又は困惑行為がなかったならば消費者が契約締結の意思決定を行わなかった場合には、消費者は当該契約を取り消すことができる」という内容が提案されており、同最終報告では、「事業者が、消費者を威迫するような言動（強迫まがいの威圧的な言動）、消費者の私生活又は業務の平穩を害するような言動（例えば、長時間にわたり消費者を拘束する、夜間に消費者の居宅に上がり込む、消費者に不意打ち的に接近し考慮する時間を与えないなど、消費者の公私にわたる生活の安寧を乱すような行動）をした場合においては、消費者は契約を取り消すことができるとすることが適当である」と、行為の明確化を意識した表現となっていた。

ところが、最終的には、産業界の強い反対により後退し、現行法は、不適切な勧誘行為として従来議論されていた行為態様の中でも、もっとも極端な行為態様である、消費者宅等からの不退去と、消費者の退去妨害という行為を限定的に取り上げたものとなっている。

#### ② 追加すべき理由

現行法においては、上記のような2つの類型に限定された結果、消費者契約に関する包括的民事ルールをつくるという当初の立法目的に鑑みれば、不十分な内容と言わざるをえない。例えば、『買って欲しくないで困る』と声を荒げられて、誰もいないのにどうしてよいかわからなくなり、早く帰ってもらいたくて契約した」場合

や、「契約した覚えがないと断ると、『ここまで話が進んでいるのに無責任だ。勤務先へ行って上司に言う。』などと強く言われ、それは困るので契約を承諾した。」といった場合等は、現行法による保護の対象外となる可能性があり不都合である。かかるトラブルについて対処できるようにするためには、困惑類型につき、通常多く見られる場面にまで拡大しておくことが消費者保護の観点からしても適当である。この点、特定商取引法においては、「威迫」行為をも、事業者の禁止行為として掲げている（同法6条3項）。

以上より、取消事由の一類型として、事業者が消費者を威迫する勧誘形態を追加すべきである。

なお、ここにいう「威迫」とは、「言語・動作・態度により、相手方に不安・困惑の念を抱かせること」であり、民法上の強迫（民法96条1項）にいう「脅して畏怖させる」程度までは至らなくとも、消費者に不安感を与えたり戸惑わせることで足りるというべきである。

### ③ 追加すべき内容

以上より、事業者が消費者を威迫する勧誘形態についても新たに取消事由に追加することが必要であり、具体的には、意見の趣旨記載のとおりの規定を現行法に追加すべきである。

## (2) 当該事業者が当該消費者の私生活又は業務の平穩を害すること。

### ① 現行法の問題点

前記のとおり、現行法4条3項は、困惑により取消類型を不退去と退去妨害に限定するが不十分である。

上記規定の趣旨は、消費者が、事業者から意思決定に瑕疵をもたらす不適切な勧誘行為を受けて、困惑して契約締結の意思表示をした場合には、消費者は当該契約の効力を否定しうるものとするのが適当であることにある。

しかしながら、消費者の困惑による意思表示をもたらす事業者の不適切な勧誘行為は上記不退去と退去妨害に止まるものではない。

例えば、長時間にわたる消費者に対する勧誘、不適切な時間帯での勧誘、勧誘目的を隠匿した不意打ち的勧誘など消費者の公私にわたる生活の安寧を乱す言動、すなわち、事業者が消費者の私生活又は業務の平穩を害する言動もまた、消費者を困惑させ、消費者の意思決定に重大な瑕疵をもたらす不適切な勧誘行為であることは疑う余地はない。

### ② 追加すべき内容

よって、意見の趣旨記載のとおりの規定を追加すべきである。

## (3) 当該事業者が当該消費者を心理的に動揺させること。

### ① 現行法の問題点

上記のとおり現行法は、困惑類型について、不退去と退去妨害に限定している。しかし、例えば、「先祖のたたりがある。このままでは子どもたちに不幸が及ぶ。」などと告げて高額な壺等を売る行為等のように消費者を心理的に動揺させて契約を

締結させる行為もまた、消費者の意思決定に瑕疵をもたらす不適切な勧誘行為であることは疑う余地はない（福岡地判平成11年12月16日判時1717号128頁等）。

このような消費者を心理的に動揺させる行為についても取消事由に追加する必要がある。

## ② 追加すべき内容

よって、意見の趣旨記載のと通りの規定を追加すべきである。

## 1.8 状況の濫用

### (1) 現行法の問題点及び改正すべき理由

現在の我が国では、販売の意図を隠して消費者に接近したうえで恋愛感情等を利用して契約させる恋人商法や、一時的な昂揚状態を利用するSF商法、最近特に社会問題となっている高齢者の判断力不足につけ込む次々販売や悪質リフォーム、上下水道の不具合という緊急事態に乗じて不必要かつ高額な工事を締結させるシール業者、呼ばれてもいないのに押しかけて高額な契約を締結させる葬儀業者・レッカー業者などについて、多数の、また、深刻な被害が発生している。これらは、一時的ないしは恒常的に契約締結についての知識・判断力が消費者に不足している状況を業者が利用して契約締結がなされることに特徴がある。

上記のような深刻な社会的事実からすれば、消費者の知識・判断力不足を利用して、事業者が消費者に契約を締結させた場合には、消費者に契約からの離脱を認めるべきである。しかし、現行法では、これらの事例は成年後見がなされている場合や公序良俗に反すると判断される場合以外は直接的には救済されない。このような「状況を濫用」して契約締結をさせられた消費者は真意から契約を締結したとは言い難い。従って、事業者が消費者の知識不足・判断力不足をいわば利用して契約を締結させた場合を取消事由に追加すべきである。事業者には、消費者の知識不足・判断力不足の状態を知りまたは知り得た場合には契約が取り消されるリスクを負わせてしかるべきであるから、事業者が消費者のそのような状態を知りまたは知りうるにもかかわらず契約を締結させた場合は取消事由とすべきである。

なお、消費者が「既におかれている状況」を利用するだけでなく、そのような状況を作出した上で、その状況を利用する行為もこれに含まれていると解すべきである。

### (2) 比較法及び特定商取引法の規定

この点、オランダ民法典第3編44条には、以下のような条項がある。「1. 法律行為は、それが強迫、詐欺または状況の濫用の結果として行われた場合は、取り消すことができる。(略)

3. 相手方が法律行為を—必要性、依存性、気まぐれ、異常な精神状態または経験不足といった—特殊な状況の結果として行う気にさせられていることを知り、または知るべきである者が、そうすべきでないにもかかわらず、相手方にその法律行為をなすように促した場合は、状況を濫用している。」(中田邦博龍谷大学助教授(当時。現在は同大学法科大学院教授)の訳では「窮状、依存状況、軽率さ、異常な精神状態、経験のなさなどの特段の事情によって相手方が法律行為をなすに至ったことを知り、ま

たは知ることができた者が、そのことを知り、または知るべきであった事情の下では当該法律行為の成立を妨げるべきであったにもかかわらず、その成立を求める場合、状況の濫用となる」とされている) (以上、「消費者契約法日弁連試案・同解説」1999年10月)。

また、特定商取引法7条3号省令7条2号は、指示対象行為として、「老人その他の判断力の不足に乗じ、訪問販売にかかる契約を締結させること。」を定めている。

### (3) 改正すべき内容

よって、意見の趣旨記載のとおり、事業者が状況の濫用を行った場合に民事効として取消権を付与する規定を追加すべきである。

## 19 不招請勧誘に基づく取消

### (1) 現行法の問題点及び改正すべき理由

不招請勧誘は、定型的に消費者の私生活や業務の平穩を侵し、その冷静かつ自由な判断を侵害する勧誘方法であることから、消費者被害の温床となっている。したがって、かかる勧誘方法を禁止する必要性は高く、そのためには不招請勧誘によって締結された契約に関する意思表示を取消の対象とすることが効果的である。

また、不招請勧誘は、全く無防備な消費者に対して、突如として行われる不意打ち的なものである上、消費者契約の特性として、事業者と消費者の知識及び交渉力の差が大きいため、消費者が十分に契約の必要性、契約内容や契約条件などが理解できないまま、事業者の勧誘文言に幻惑されてしまうことがほぼ常態化しているといえる。このように、不招請勧誘は、定型的に私生活の平穩を害し、消費者を困惑させて契約をさせる勧誘方法であり、現行法4条3項の不退去、退去妨害と同様に、消費者の正常な意思表示が害されていると考えられる。したがって、不招請勧誘によって契約が締結された場合には、民法96条、あるいは消費者契約法4条3項に準じて、消費者に意思表示の取消権を付与すべきである。

さらに、平成17年4月に政府が公表した「消費者基本計画」における不招請勧誘の規制の検討も消費者契約法施行後の状況の分析・検討を前提に、分野横断的、包括的視点に立った取引ルール作りの一つとして位置づけられており、不招請勧誘に関する規定を消費者契約法に規定することは、その規定の位置づけとして整合性を欠くものではない。

このように、被害事例の多さ、現行法1条の同法の趣旨、市場の公正の確保の必要から不招請勧誘について民事効を定める必要性は高いというべきであり、また理論的にも民法やこれまでの消費者契約法とも整合性があると考えられる。不招請勧誘の禁止の実効性担保のために民事効が規定されることが必要である。

### (2) 改正すべき内容

よって、前記意見の趣旨記載のとおり、事業者が不招請勧誘を行った場合に民事効として取消権を付与する規定を追加すべきである。

### (3) 補足説明

不招請勧誘を理由とする取消においては、消費者の困惑を要件とせず、事業者の勧誘態度のみを要件としている。不招請勧誘は不意打ち的で、私生活の平穩を害する

勧誘であり、定型的に消費者を困惑させて契約をさせる勧誘方法である。また、消費者の困惑の発生はその蓋然性が極めて高いものである。そこで、消費者の困惑を要件とせずに取り消しができることとした。

## 2 0 不当勧誘一般条項

### (1) 現行法の問題点

事業者の消費者に対する不当勧誘類型を、誤認類型、困惑類型、適合性原則・状況の濫用、不招請勧誘等の個別規定により整備することによって、現在の時点で多発している消費者トラブル・消費者被害の多くについて、消費者契約法による一応の対応が可能になると考えられる。

しかし、個別の規定には該当しないが、知識や交渉力において優位に立つ事業者がその交渉力を濫用して、信義則に反する態様の勧誘行為を行う場合が存在している。例えば、異性の販売員が勧誘して消費者に好意をもたせることにより契約に持ち込む販売方法であるデート商法が挙げられる。こうした場合、消費者の自由な意思決定が歪められ、消費者が不本意な内容の契約を締結させられるという消費者被害が生じている。また、現在社会では、日々あらたな不当勧誘行為が業者によって生み出されており、具体的かつ個別的な規定のみでは時代の変化に対応しきれない。

### (2) 追加すべき理由

これら事業者の不当勧誘行為に厳正かつ迅速に対処するためには、事業者の不当勧誘を規制する一般条項を設けることが必要かつ効果的である。そこで、前記意見の趣旨に記載したとおりの規定を設けて、信義則に反する態様の勧誘行為一般について、それが原因で消費者が意思表示をしたと認められる場合には、意思表示に瑕疵ある場合に準じて、これを取消事由とすることによって、消費者被害の受け皿を広げることが妥当である。事業者と消費者との間に公正な取引ルールを構築し、消費者被害を防止するためにも、事業者の不当勧誘を規制する一般条項の創設が不可欠である。

### (3) 追加すべき内容

よって、前記意見の趣旨記載のとおり、事業者が不当勧誘行為を行った場合に民事効として取消権を付与する一般条項を追加すべきである。

## 2 1 損害賠償請求

### (1) 現行法の問題点及び追加すべき理由

本法の目的は消費者と事業者の間の情報力・交渉力の格差に鑑み、消費者の利益を擁護するところにある。従って、本法により取消が認められる場合の原状回復も同様の観点から、あくまでも消費者の損失をカバーし、意思表示のなされる前の状態に復することを目指さなくてはならない。

しかしながら、現行法においては事業者の不当勧誘行為がなされた場合、取消の効果としての原状回復のみが行われ、事業者の不当勧誘行為によって生じた損害についての救済をするためには、別途不法行為の要件を満たさなければならない。しかし、消費者が契約を取り消した場合に余分に出費した費用等の損害がある場合には取消だけでは損害は填補されない。以上のとおり、消費者に取消権を認めただけでは消費者

被害救済の趣旨を完全に実現することにはならない場合がある。よって、事業者の不当勧誘行為が認められる場合には、不法行為の要件がなくとも消費者が被った損害を賠償することが可能とすべきである。

また、意思表示の取消は事業者の不当な行為により消費者が本来締結しない契約を締結したことについて、被害救済の観点からこれを取り消すものであり、原状回復も損害賠償もその一環として位置付けられる。そうだとすれば、消費者の意思如何によつては、事業者の不当行為に基づいて消費者が契約をした場合、不法行為の要件がなくとも、当該契約の効力を維持しながら消費者の被った損害を賠償請求すること（保険契約において保険で填補される範囲についての不適切な情報提供があった場合に保険契約の効力を維持しながらより適切な選択ができた場合との給付の差額を賠償請求する、欠陥工事についての原状回復工事によってかえって大規模な損害が発生するおそれのある場合に、これを撤去することなく、出捐した金員の返還と共にその補修補強に要する費用を損害として賠償請求をする等）が認められるべきである。

## （２）追加すべき内容

以上より、意見の趣旨記載のとおり、事業者の不当勧誘行為があった場合には、取消とともに損害賠償請求し、または契約の効力を維持しつつ損害賠償請求することが認められるべきである。

## 2.2 消費者契約の解釈基準

### （１）問題点

#### ① 趣旨

消費者契約の内容となっている契約条項について、合理的な解釈を尽くしても、なお複数の解釈可能性が残り、明確な結論が得られない場合がある。このような多義的条項については、その内容が不明確であり契約に欠缺があるものとして、任意法規による補充、あるいは当該契約の不成立ないし無効としての処理等も考えられる。しかし、当事者が行った契約については、できる限り尊重し、それらの解釈可能性の1つを選択することにより、契約内容を確定すべきである。そこで、この場合の解釈準則として、契約条項について疑義が生じ、合理的解決を尽くしても、なお不透明で、その条項につき複数の解釈が成り立ちうるときは、事業者と消費者との情報力、交渉力格差等や公平の理念（後述の作成者不利の原則）から消費者にとって有利な解釈を優先する、という原則（「消費者有利解釈」の原則）を提案するものである。ちなみに、約款においては、かかる場合に、同様の評価に基づき、また、「表現使用者には複数の解釈可能性を残すことがないように明確に表現する義務があったのに、その義務を果たさなかったがゆえに、自己に不利益な解釈可能性を負担しなければならない」との理解（仏民法1162条は「疑いがある場合には、合意は債務を負わせた者に不利に、債務を負った者に有利に解釈される」としてこの旨を明言している）に基づき、「作成者不利の原則」という解釈準則によるべきとされている。

同種の規定は、1993年EU指令をはじめ英国の「消費者契約における不公正条項の規則」（1994年）、仏の民法典（1993年）、独の民法典、オーストリ

アの一般民法典，イタリアの民法典，韓国約款規制法，米国の判例法にあり，ユニドロワ国際商事契約原則，ヨーロッパ契約法原則に存在している。

## ② 現行法制定前後の議論の状況

ア ところで，このような「消費者有利解釈の原則」については，現行法の立法化に際して，「作成者不利の原則」から言っても，公平の要請の当然の帰結であると考えられるとしながらも，特定の解釈原則が法定されることによって，安易にこの解釈原則に依拠した判断が行われ，真実から遠ざかることになるおそれがあることを考慮する必要があるとか，裁判外での相対交渉を懸念する意見があり，立法化は見送られた(第17次国民生活審議会消費者政策部会報告(詳しくは同報告が引用する，消費者契約法検討委員会「消費者契約法(仮称)の具体的内容について」参照))。

イ また，最判平成13年4月20日民集55巻3号682頁の生命保険契約の約款解釈に関する判決で，亀山裁判官は，この判決後も，保険者が保険約款において主張立証責任について疑義がないような条項を作成し保険契約者側に提供しないのであれば，作成者の責任を重視し，この判決のように主張立証責任を被保険者側に負わせたとするのが信義則ないし当事者間の公平の理念に照らし適切を欠くと判断すべき場合も出てくる，と警告を発していた。

## ③ 現行法制定後の状況

このような状況にありながら，消費者契約法制定後も，残念ながら，実際には，「消費者有利解釈の原則」(「作成者不利の原則」)が，交渉実務や下級裁判所で採用されていない現実がある。

これは，わが国の代表的な約款である損害保険約款についてみても次のとおり明らかである。

ア 火災保険契約における約款に，保険契約者，被保険者等の故意若しくは重大な過失等によって生じた場合，保険金を支払わないと規定していることをもって，損害保険会社(保険者)は，被保険者からの保険金請求に対し，前記最判平成13年4月20日が，生命保険における災害割増特約保険金について偶発的な事故であることの主張立証責任を被保険者に負わせていることを理由に火災が偶然のものであることの証明を求めていた。(この件について最判平成16年12月13日民集58巻9号2419頁はこの約款は保険者の免責事由を定めたものであり，被保険者は火災が偶然のものであることの主張立証責任を負わないとした。)

イ 自家用自動車総合保険契約の約款の偶然な事故によって被保険自動車に生じた損害に対して被保険者に保険金を支払うとの条項をもって，主張立証責任を被保険者に対して負担させたものと解釈すべきかどうか争いがあり，名古屋高等裁判所金沢支部は，上記約款の条項にいう事故の偶発性については，被保険者が事故が偶然のものであることの主張立証をすべきであると解釈した(平成17年2月28日判決)。この判決に対し，最高裁判所は，上記条項について車両保険金請求者は保険事故の偶発性について主張立証責任を負わないとし上記高裁判決を覆している(平成18年6月1日判決)。

ウ これらでは，最高裁は結果的に消費者に有利な解釈を採用したが，交渉実務や

下級審裁判所は反対の結論を採用していた実例であり，消費者有利解釈の原則が法定されておれば，かかる紛争は生じなかったものである。

## (2) 追加すべき理由

上記事例のように現行法施行後の裁判実務や交渉実務において消費者有利解釈の原則が徹底されているとは言い難く，下級審における裁判例においても，かえって一般的な消費者の予測に反し，かつ，最高裁判所の判断とは正反対の解釈がなされている例すらあるのである。

## (3) 追加すべき内容

よって，意見の趣旨記載のとおり，消費者有利解釈の原則の規定を追加すべきである。

## 2.3 適合性の原則による契約の無効

### (1) 適合性原則とは，消費者の知識，経験，資力の状況等を考慮して勧誘・販売を行わなければならないとする原則である。

もともと適合性原則は，アメリカにおいて，1930年代から証券業者の自主規制機関の規則という形態で定められていたものである。

我が国においては，当初，証券取引に関する大蔵省通達（昭和49年12月2日付大蔵省証券局長通達（蔵証第2211号））においてその考え方が示され，その後，旧証券取引法，旧商品取引所法等で規定され，現在，金融商品取引法40条1号，商品取引所法215条に規定され，金融商品販売法8条2項では勧誘方針において定める事項の一つの事項とされ，同法3条2項では説明義務の内容につき同原則にそった方法程度が規定されている。

投資に限られない分野においては，国民生活審議会消費者政策部会報告「21世紀型消費者政策の在り方について」（平成15年5月）は「事業者は，消費者の知識，経験，理解力，資力等の特性を考慮した勧誘・販売を行わなければならないとする考え方は，消費者契約に広く適用されるべき原則であり，その旨を法的に明確化する必要がある。また，明らかに当該取引に対する適合性を有しない消費者に対し，過大なリスクを伴う商品・サービスを積極的に勧誘・販売してはならないとする考え方の導入を，取引類型に応じて検討する必要がある。」としている。

これを受けて，消費者基本法（平成16年5月改正）5条1項3号は，「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」を事業者の責務としている。

また，特定商取引法7条3号省令7条3号は指示対象行為として，「顧客の知識，経験及び財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘を行うこと。」を定めている。

### (2) 具体的被害事例

近時大きな社会問題となっている高額かつ不要なリフォーム工事契約を次々に締結させる悪質リフォーム問題，普段それほど電話を利用していない高齢者等に対し多機能電話機のリース契約を締結させる電話リース問題，普段着物をほとんど着る機会がない消費者に対し支払能力を超える高額の着物の売買契約を次々と締結させる例，消費者に明らかに不必要な量の布団を販売する例，最終的な引受能力のない消費者に対

し過量な取引をさせる先物取引，経済的にも仕事上も長期休暇をとる余裕のない若年者に対し高額のレストラン会員権の契約を締結させる例等，適合性原則違反が問題となる被害事例は極めて多い。

これらの事例は事例によっては極めて深刻な被害となっており，早急な救済が必要である。

- (3) これらの被害事例について，現行法による直接的な救済としては，信義則に基づく契約上の付随義務違反による損害賠償が考えられ，これを認めた判決も存するが，過失相殺の問題もあり，これでは救済は部分的にすぎない。

上記のとおり，同原則は，投資分野や訪問販売の分野では法律上の原則として規定され，また，消費者基本法において事業者の責務とされており，消費者契約において，事業者が守らなければならない一般的責務であるといえる。このような責務は消費者の側からみれば，消費者保護のために重要な役割を果たすものであり，消費者被害の救済の必要性からは，同原則違反行為に民事上の効果を付与すべきである。最高裁判例においても，「顧客の意向と実情に反して，明らかに過大な危険を伴う取引を積極的に勧誘するなど，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解するのが相当である。」として，適合性原則違反に民事上の効果を認めることを認めた例もある（最判平成17年7月14日判例時報1909号30頁）。

- (4) 改正すべき内容

適合性原則の考慮要素としては，一般的に適合性原則としてあげられる，消費者の知識，経験，財産の状況のほか，上記の被害事例に鑑み，消費者の理解力，必要性（特に過量販売に対応するために必要）をいれるべきである。

考えられる民事上の効果は取消事由ないし無効事由であるが，適合性原則違反は，消費者契約における消費者利益保護の要請に反していること，現行法は従前の公序良俗の基準よりもより低いレベルで消費者契約における不当条項を無効にしている点（同法8ないし10条）でいけば消費者取引公序を創設したと解することができること，学説においても公序良俗違反で無効となる可能性が指摘されていること，取消事由は原因のやみたる時から取消可能となるのが一般的だが，同原則違反においては原因のやみたる時は観念しづらいこと等から，民事上の効果は無効とすべきである。この無効は，消費者からのみ無効を主張しうる相対的無効とすべきであろう。

以上からすれば，意見の趣旨記載のとおり，現行法に適合性原則違反の消費者契約を無効とする内容を追加すべきである。

## 2.4 継続的契約の中途解約権

- (1) 追加すべき理由

継続的契約の場合，契約期間は長期間となり，対価も高額であることが多い。契約締結後，契約を継続することが困難となる事情が生ずる場合もあるし，また，継続的役務提供契約の場合，役務の内容を事前に把握することが困難で，実際にその提供を受けてからその内容を知るとともに，役務の内容に不満を持ち，契約の継続を望まなくなることも多い。このような継続的契約に拘束され続けることは，消費者にとって

は大きな不利益である。

したがって、消費者契約に係る継続的契約においては、消費者に対し、将来的に契約から離脱できる解約権を認める必要がある。

一定の継続的契約類型については、民法上相互解除の自由ないし中途解約権が規定されている（(準)委任（民法651条、656条）、賃貸借（同法617条、618条）、請負（641条）等）。また、特定の取引（英会話学校、エステ等）については、特定商取引法において、中途解約権が規定されている（同法49条1項）。

非典型契約である継続的契約については、民法上中途解約権が法定されてはいないが、それは、法が中途解約を否定しているからではなく、当該契約類型に関する規定自体が存在しないからにすぎないと考えられる。

非典型契約である消費者契約に係る継続的契約についても、準委任契約類似の契約であるとして、あるいは信義則に基づき、中途解約権が認められると考えられる。

しかし、非典型契約については、中途解約権を定める法規定が存在しないことから、これを否定する見解もありうる。

したがって、消費者契約について、継続的契約における中途解約権の存否についての疑義を解消し、その存在根拠を明確にするため、中途解約権を認める規定を置くべきである。

## (2) 追加すべき内容

よって、消費者契約に係る継続的契約について、中途解約権を定める規定を置くべきである。

## 2.5 不公正条項リスト

### (1) 総論

#### ① 現在トラブルがそれほど発生していない契約条項の類型についても、規定を置く必要性

第16次国生審中間報告では、「現実に問題を生じている条項とともに、将来に問題となり得る可能性のある条項」についても、リストに掲げるべき不当条項として把握すべきとしていた。しかしながら、第16次国生審最終報告では、不当条項については、「我が国の実情やトラブルの実態等に照らしてふさわしいものを採用することが適当」とされ、諸外国の立法においては規定されているものの、国内で目立ったトラブルが報告されていない不当条項類型については、具体的な立法化が見送られる結果となった。

しかしながら、消費者契約法は消費者契約にかかる民事ルールの一般法であり、単なる消費者被害救済法にとどまるものではなく、事業者と消費者間でなされる取引に関する根本規範となるべきものである。このような消費者契約法の本質を踏まえた場合、我が国の消費者トラブルの実情を踏まえた規定を設けることはもちろんであるが、将来問題となりうる条項であっても「不当条項」たりうるものであれば、事業者と消費者間における取引ルールをより明確にする意味でも、積極的に規定を置くべきである。

不当条項類型には、無効と推定すべきものと無効とみなすべきものがあるのでそ

れぞれにつき検討すべきである。

## ② グレーリスト（立証責任の転換）の再評価

消費者と事業者との間では、情報収集能力、知識、交渉力等において大きな格差がある。この格差は、訴訟の場面になっても同様であり、主張立証に必要な情報や証拠が、圧倒的に事業者に偏在しているのが現実である。このような訴訟の場面における格差を是正するためには、消費者に対する証明責任の軽減が必要かつ有効である。

また、学納金返還訴訟等においても、「損害金の予定条項」につき、当該条項の定める額が現行法9条1号にいう「平均的損害」額を超えないことの立証を約款作成者である事業者側に求める裁判例が多数出されている。このように、現行規定の運用においても、条文の文言に形式的にこだわることなく、消費者契約においては事業者側が契約条項を作成することが一般であるという実情を踏まえ、事業者側に契約内容の合理性を説明させるべきとの考え方が確立しつつある。

このような近時の流れを踏まえても、消費者側の立証責任を軽減し、事業者側に立証責任を課すことには一定の合理性があるものといえる。従って、事業者の契約条項の有効性を基礎づける事情の主張立証責任を負わせるグレーリストが積極的に検討されるべきである。

## (2) グレーリスト

### ① 事業者が契約上の給付の内容又は契約条件を一方的に決定し、または変更できるとする条項

契約内容を一方当事者が任意に決定し、変更できるとの条項は、事業者が合理的な理由無くして一方的に法律関係を変動させることを可能とする条項であり、かつ、消費者の地位を不安定に置く条項である。

第16次国生審最終報告は、不当条項の実質的判断基準を提示しており(39頁)、上記も当該判断基準に該当するものである。

契約内容を一方当事者の任意に変更できるとの条項は、そもそも当事者間の一定の権利義務関係を規定するという、契約の一般的性質をから見れば一種の背理であり、現行法10条の適用を検討した場合、そもそも比較の対象となる「任意規定」を想起することが容易ではない。それ故、個別リストに明示すべきである。

給付内容の一方的変更規定の多くは、事業者の対価保持を主たる目的としている。というのも、契約中に契約内容や給付目的物等の変更の必要が生じたとき、事業者の申し入れに対し、消費者がこれに応ずれば、問題は生じない。一方的変更規定に意味があるのは、変更後の給付内容に消費者が納得しなかった場合である。かかる場合に、本来の給付内容を実現できなかった事業者に、反対給付の授受を認めるためには合理性が必要である。

また、給付や契約内容を事業者が一方的に決定、変更できるとすれば、「消費者が自由な選択によって、最も有利な商品・サービスを選択する」という理念モデルがそもそも機能しない。したがって、いわゆる契約自由の原則からも、上記の契約条項を合理化することは困難といえる。

加えて、上記変更規定の大半においては、その一方性も問題である。すなわち、

一方的変更規定のほとんどは、事業者に一方的な変更権等を認めている一方で、消費者にはかかる変更権は認めていない。

給付内容その他の契約条件が事業者の一方的決定に委ねられれば、まさに他方当事者である消費者の法的地位は不安定となる。

契約内容の変更等に関する実際の例としては、契約内容の一方的変更権の例として、ゴルフ会員権預託金の償還期間について、理事会決議をもって変更できるとする規約等がある。

契約給付内容の変更については、変更に関し一定の合理性が認められる場合があり得るため、グレーリストとしている。

代替給付規定で、変更前後の給付に客観的に対価的均衡が保たれているものについては、当該類型の中では比較的合理性が認められる余地がある。合理性の判定要素としては、以下のものが考えられる。

ア 変更の対象となる給付等の当該契約における重要性

イ 給付の変更事由が合理的か

ウ 変更後の給付の決定基準が契約等においてできる限り明記されているか

エ 変更前の給付内容が代替しうるものであるか、その程度（対象給付等の個性の程度）

オ 消費者が契約離脱の機会を確保されているか

以上に対し、契約内容の実質的変更にかかるもの（変更前後の給付に客観的に対価的均衡が保たれていないもの。例 金利の変更）については、原則として合理性が否定され、合理性を認めるためには、最低限イ、ウ、オの要素が満たされることが不可欠であると考えられる。

- ② 事業者または消費者がその義務を履行したか否かの判断を事業者に委ねる条項  
義務を履行したかどうかの判断を事業者に委ねる条項も①と同様の問題がある。  
本来義務を履行したかどうかは契約条項と履行状況に関する事実によって決まるものであるから基本的に不合理である。しかし、實際上①と同様の機能を果たすものもあると思われるためにグレーリストとした。

- ③一 事業者の債務不履行（当該事業者、その代表者又はその使用する者の故意又は重大な過失によるものを除く。）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条項

二 消費者契約における事業者の債務の履行に際してなされた当該事業者の不法行為（当該事業者、その代表者又はその使用する者の故意又は重大な過失によるものを除く。）により消費者に生じた損害を賠償する民法の規定による責任の一部を免除する条項

ア 現行法の問題点

現行法8条は、①事業者の債務不履行責任、不法行為責任の全部を免除する条項（1，3号）、②事業者の故意又は重過失による債務不履行責任、不法行為責任の一部を免除する条項（2，4号）を当然に無効としている（ブラックリスト）。他方、事業者の軽過失に基づく債務不履行責任、不法行為責任の制限については、なんら規定していない。

## イ 改正すべき理由

事業者の過失に基づく責任を制限することは、私的自治の原則からは必ずしも禁止されるものではないが、過失責任主義は民法上の基本原則であるから、これを制限する場合は合理性のある場合に限って許されると解すべきである。特に消費者契約においては、事業者と消費者との間で情報の質・量並びに交渉力に大きな格差があり、それを是正するためには消費者の証明責任の軽減を図ることが必要かつ有効である。そこで、事業者の軽過失に基づく債務不履行責任、不法行為責任の制限条項については、事業者に証明責任を転換し、当該条項が消費者に不当に不利でないことの証明責任を負わせるのが相当である。

## ウ 改正すべき内容

事業者の軽過失に基づく債務不履行責任、不法行為責任を一部免除する条項をグレーリストとして新設し、消費者の不当に不利でないことの証明責任を事業者を負わせることとした。

### ④ 法律により認められた消費者の解除権を制限する条項

契約後一定の期間を定めた解除制限や解除事由の制限等が設けられている場合において、解除制限の理由と解除制限の内容が正当なものと認められる場合等、解除制限が一定の合理性を有する場合も有り得る。

消費者の法定解除権を制限する条項は、消費者の権利を制限するものではあるが、常に無効とすることは適当ではないであろう。

そこで、当該条項については、事業者による反証の余地は残すこととして、無効との推定を及ぼすことが適当である。

### ⑤ 継続的契約において、消費者の中途解約権を制限する条項

消費者契約に係る継続的契約について、中途解約権を定める規定を置くべきであることは、24において述べたとおりである。

消費者の継続的契約の中途解約権を制限する条項は、信義誠実の原則に反して消費者の利益を不当に害するものであるとして、現行法では10条の適用により無効とすることが考えられる。判例としても、講習受講契約等における解除を一切許さないとする解除制限特約を、現行法10条により無効としたものとして、東京地判平成15年11月10日判例時報1845号78頁がある。

しかし、実際には、継続的契約において、中途解約を認めないとする契約条項等が多用されている。

現行法では、9条1号において、契約解除に伴う損害賠償の額を予定する条項の無効についての規定が置かれているが、契約解除権そのものを制限する契約条項については不当条項リストとして定められなかった。このような状況のままでは、事業者が、現行法9条1号の規制を潜脱しようとして、違約金等の定めをするのではなく、契約そのものを中途解約できないという契約条項等を置くことにより、所期の対価を確保しようとするおそれがあることは否定し得ない。

以上にかんがみれば、継続的契約の中途解約権を制限する条項を、不当条項リストとして掲げて、その不当性を明確にする必要がある。

もっとも、継続的契約の内容や制限の程度等によっては、一定の契約への拘束が

合理的な場合もあると考えられる。

そこで、当該条項については、事業者による反証の余地は残すこととして、無効との推定を及ぼすことが適当である。

- ⑥ 消費者の利益のために定められた期限の利益を喪失させる条項（但し、民法137条各号に規定する事由を、期限の利益を喪失する事由として定めた場合を除く）

「消費者の期限の利益を奪う条項」については、広島高判平成14年12月12日最高裁HPが傍論ながら（事案自体が現行法施行前であったため）、消費者契約法の趣旨に反しないとした裁判例がある。

しかしながら、消費者が有する期限の利益を事業者が正当な理由もなく奪うことを許容する契約条項は、消費者に予期せぬ不利益を与える可能性が高い。とりわけ、貸金契約等においては、期限の利益の喪失は全額一括請求という形で事実上消費者に対して履行できない債務を貸す重大な結果を招来するものである。特に、些細な債務不履行が期限の利益喪失事由として規定された場合、消費者に過大なサンクションを課す結果となる。

そこで、このような条項については、基本的に無効とした上で、事業者が期限の利益喪失事由も含めたその規定の合理性を主張立証した場合にのみ有効とするグレーリストとするのが適切である。

もっとも、民法137条に規定されている期限の利益喪失事由については、あらゆる契約に認められる最低限の期限の利益喪失事由であるから、このような事由のみが期限の利益喪失事由として定められている限りは、期限の利益喪失条項を無効とする必要はないと考えられる。

- ⑦ 消費者が一定の作為又は不作為をしたときは、当該消費者が一定の意思表示をしたもの又はしないものとみなす条項

このような条項の具体例としては、いわゆるネガティブオプション（もっとも、ネガティブオプションについては、意思表示の合致の有無自体が問題となるケースも少なくない）長期間の役務提供契約に自動継続特約が付加されているような場合が典型として挙げられる。

私的自治の原則から、契約条項の変更は当事者の合意が無い限りその効力を生じないのが原則である。また、民法526条2項は、申込者の意思表示又は取引上の慣習により承諾の通知を必要としないものとされる場合には、契約は承諾の意思表示と認めるべき事実があった時に成立するものとしている。このような意思表示擬制条項は、これらの任意規定よりも消費者の義務を加重するものであり、その擬制によって付される効果の内容如何では、消費者に予期せぬ不利益を与える可能性が高い。

もっとも、意思表示擬制によってもたらされる効果には、消費者の利益になるような場合もあり、消費者の不利益になるような場合であっても、それが軽微なものにとどまる限りにおいては、意思表示擬制を活用することによって得られる利便性も無視はできないと考えられる。

従って、このような意思表示擬制条項については、基本的に無効とした上で、事業者がその規定の合理性を主張立証した場合にのみ有効とするグレーリストとする

のが適切である。

- ⑧ 一定の事実があるときは、事業者の意思表示（消費者契約の解除等、消費者の利益に重大な影響を及ぼすものに限る）が消費者に到達したものとみなす条項

民法においては意思表示の効果発生につき到達主義を基本としている（民法97条1項）。そうすると、意思表示の不達は表意者に不利な効果を生ずることとなるので、判例は一定の事実の存在（同居者の受領、内容証明郵便の留置期間の経過等）をもって意思表示の到達を擬制する（最判昭43年12月17日民集22巻13号2998頁，最判平10年6月1日民集52巻4号1034頁）。

しかしながら、消費者契約においては、このような意思表示の到達擬制を全面的に肯定することは適切ではない場合もあり得る。すなわち、意思表示の不達の原因が消費者の些細な落ち度（住所変更手続の失念等）であるにもかかわらず、意思表示の到達が擬制されることによって生じる消費者の不利益が重大であるような場合（契約の解除や期限の利益喪失等）、消費者に予期せぬ不利益を与える危険性が高い。

特に、個人を特定した通信手段が多様化した現代においては、契約した消費者本人とは携帯電話や電子メール等により容易に連絡が取れるにもかかわらず、住所変更手続の失念等により郵送による意思表示のみが到達しないという事態は容易に想定されうるのであって、このよう場合において、郵便等による意思表示の不達のみをもって、消費者に一方的に不利益を課すことは適切とは言えない。

もっとも、郵便等による意思表示の不達の場合に、事業者に常に公示送達を要求することはあまりに酷と考えられるから、このような意思表示の到達擬制条項については、消費者の利益に重大な影響を及ぼすものに限って、基本的に無効とした上で、事業者がその規定の合理性を主張立証した場合にのみ有効とするグレーリストとするのが適切である。

- ⑨ 消費者の法定の権利行使又は意思表示の形式又は要件に対して制限を課す条項  
ア 追加すべき理由

標準旅行業約款には、旅行業者の過失により旅行者の手荷物に関して損害が発生した場合、損害発生の日から14日以内（国内）又は21日以内（国外）に通知があった場合に責任を負う、という記載があり、他にも、損害賠償請求期間を民法上の時効期間より短縮している約款が見受けられる。

また民法・商法上、損害賠償請求権の行使には一定期間内の通知を要求していないのにこれを要求したり、不法行為に基づく損害賠償請求権の時効開始時は「損害及び加害者を知ったとき」であるのに、あたかも「損害発生時」が時効開始時であるかのような内容を含む約款も存在する。

更にペット販売における契約書には、当該事業者が指定する獣医の診断書がなければ損害賠償を認めない、という約款も見られるところである。

これらの約款は、いずれも、法律上認められる消費者の権利行使又は意思表示の形式又は要件を制限する約款の典型例である。これらの約款を「事業者の賠償責任を直接免除（全部又は一部）する規定ではない」と解釈するならば、直接的には現行法8条に違反するとはいえないが、これらについても同法の規律を受け

るべきではないかが問題となる。

「消費者の法定の権利行使又は意思表示の形式又は要件に対して制限を課す」条項につき、事業者側がこれらの約款を使用する理由は、紛争の実態等に立ち入ることなく紛争を処理するという専ら事業者側の紛争処理コストの軽減を図るという点にある。

しかし、消費者側からいえば、かかる約款は実質的に消費者に不当な負担を課すものと判断できる。しかも通常、上記約款の内容については消費者に事前の説明がなく、定型文言であることから、消費者がこれら約款の存在を予測し、その訂正・削除を求めることは困難であるばかりか、当該約款の存在を知らないばかりに、法律上権利行使が不能となるという自体を招くこともありうる。これでは、消費者と事業者との実質的対等を指向した消費者契約法制定の趣旨(現行法1条)にもとることとなる。

そこで、「消費者の法定の権利行使又は意思表示の形式又は要件に対して制限を課す」約款には、消費者契約法の改正による規制を及ぼす必要がある。

#### イ 追加すべき内容

「消費者の法定の権利行使又は意思表示の形式又は要件に対して制限を課す」条項は、消費者に不当な不利益を課すため無効であることを原則としつつ、当該約款の合理性を事業者側が説明できる場合(例えば「指定獣医の診断書」ではなく「獣医の診断書」となっている場合等)には、例外的に有効とすべきである。

#### ⑩ 事業者の証明責任を軽減し、又は消費者の証明責任を加重する条項

##### ア 追加すべき理由

クレジット業者との基本契約書の中には、消費者が届け出ている住所に宛て書類等を発送すれば、現実には到達しなくとも到達したものとみなす、という約款が見られる。過去には、更新されたクレジットカードを消費者の旧住所に郵送したところ、現実には当該消費者が住所変更をしており、これを第三者が悪用して金員を借り入れたという事案につき、クレジット会社が当該約款に基づいて消費者に金銭請求をした、という裁判例も見られる。これは本来、クレジット会社において証明すべき「消費者がクレジットカードを受領した」という事実の立証を容易にするものである。

また、消費者側が利用できる証拠を予め限定する(例えば、上記のペット売買における「指定獣医の診断書」がある場合のみ補償をするというもの)約款もある。これらの約款を「事業者の賠償責任を直接免除(全部又は一部)する規定ではない」と解釈するならば、直接的には現行法8条に違反するとはいえないが、これらについても同法の規律を受けるべきではないかが問題となる。

「事業者の証明責任を軽減し、又は消費者の証明責任を加重する」約款を定める理由は、消費者、事業者間で、後日、裁判上で争いとなりうる事項につき、事業者の証明責任を軽減することで事業者側の紛争処理コストの軽減を図るという点にある。

しかし、消費者側からいえば、かかる約款は、当該事項につき実質的に消費者側に挙証責任を転換するもので、不当な負担を課すものと判断できる。現実の裁

判においては、法律の適用以前に、事実の存否の証明によって訴訟の帰趨が決する事案もままたり、単に条項の内容のみを規制するだけでは消費者の権利保護として十分ではない。これでは、消費者と事業者との実質的対等を指向した消費者契約法制定の趣旨（現行法1条）にもとることとなる。

そこで「事業者の証明責任を軽減し、又は消費者の証明責任を加重する」条項には、消費者契約法の改正による規制を及ぼす必要がある。

#### イ 追加すべき内容

「事業者の証明責任を軽減し、又は消費者の証明責任を加重する」条項は、消費者に不当な不利益を課すため無効であることを原則としつつ、当該約款の合理性を事業者側が説明できる場合（裁判例上も見られるような「立証責任の事実上の転換」について予め定めた場合等）には、例外的に有効とすべきである。

### ⑩ 管轄裁判所を事業者の住所地又は営業所所在地に限定する条項

#### ア 追加すべき理由

管轄裁判所を事業者の住所地や営業所所在地に限定する条項は、どの約款にも見られるものである。過去の裁判例においても数多く争われてきたものであるが、この種の約款が減少する兆しはない。

この点、民事訴訟法の平成10年改正により、専属的合意管轄条項があってもなお当該裁判所以外での裁判が認められることとなった（裁判例として鹿児島地裁名瀬支部判平成18年3月15日等）が、これとて常に移送が認められるわけではない。

この管轄裁判所を限定する約款（専属的合意管轄）は、消費者の権利行使を事実上抑制する効果を持つものである。これらの約款を「事業者の賠償責任を直接免除（全部又は一部）する規定ではない」と解釈するならば、直接的には現行法8条に違反するとはいえないが、これらについても同法の規律を受けるべきではないかが問題となる。

専属的合意管轄条項は、専ら事業者の紛争処理コストの軽減を図ったものであるが、専属的管轄条項が存することで、消費者が事実上出頭できない地域での応訴を強要される可能性は払拭できていない。これでは、事業者消費者間の情報・経済的格差を是正し、私法ルールに則って理を尽くして消費者紛争を解決するという消費者契約法の立法趣旨（現行法1条）に沿わない。

そこで、専属的合意管轄条項についても、消費者契約法の改正による規制を及ぼす必要がある。

#### イ 追加すべき内容

そこで、専属的合意管轄条項については、消費者に不当な不利益を課すため無効であることを原則としつつ、当該約款の合理性を事業者側が説明できる場合には、例外的に有効とすべきである。

### (3) ブラックリスト

#### ① 契約文言を解釈する排他的権利を事業者に認める条項

契約解釈の排他的決定権は、契約当事者の一方に一方的な決定権を認めるのと事

実上同様の結果になる場合が多く、消費者の地位を不安定に置く条項といえる。

具体例としては、賃貸借契約における「借主が、破産等の理由により利用料の支払い能力がないと当社が認めた場合でその違反により当社の信頼関係を破壊すると当社が認めたとき、当社は賃貸借契約を解除することができます」とする規定がある。

契約解釈の排他的決定権は、実質的には契約内容の一方的決定権に他ならないのであるが、契約の解釈という形で問題が発現するため、権利義務に関して規定された民商法典の「任意規定」とは次元が異なるため、そもそも比較が困難である。そのため、現行法10条以外に個別の不当条項リストを追加すべきである。

契約解釈は契約文言や契約の趣旨により客観的に決定されるものであり、解釈権を契約の一方当事者のみが有することには、何らの合理性も認められない。よって、ブラックリストとし、評価の余地無く無効とすべきである。

#### ② 民法541条ないし543条による消費者の解除権を認めない条項

事業者の債務不履行を理由とする消費者の解除権は、事業者が債務を履行しない場合に消費者が契約から離脱することを認めるものであり、消費者の契約上の重要な権利である。同解除権を認めない条項は、民法上認められた消費者の重要な権利を制限するものであり、一般に不当であるといえる。現行法においては、10条が適用される典型的な場合の一つであるといえる。

しかし、実際には、「いかなる理由があっても契約の解除は一切認めません」といった契約条項等、事業者の債務不履行を理由とする解除権を否定する契約条項が多々見られる。

したがって、同解除権を否定する条項については、無効であることを明確にすべく、個別リストとして規定して効力を否定する必要性が高い。

#### ③ 消費者の民法295条、505条（ただし、民法その他の法律の規定により制限される場合を除く）、533条（民法その他の法律の規定により準用される場合を含む）により認められる権利を制限する条項

同時履行の抗弁権、留置権、相殺権は、いずれも契約当事者にとって担保としての機能を果たす権利である。契約内容の如何に関かわらず最低限認められる権利である。これらの権利の制限は、どのような内容の契約であっても保障されるべき消費者の最低限の担保権すら奪う条項であり、その合理性を認める余地は全くなく、全面的に無効と規定すべきである。

#### ④ 事業者が消費者に対して役務の提供を約する消費者契約において、当該消費者の同意（あらかじめ得た同意は除く）なく、事業者が第三者に当該消費者契約上の地位を承継させることができるものとする条項

建築請負契約や英会話学校・学習塾といった技芸の教授を内容とする契約において、請負業者が勝手に別の業者に請負人の地位を移転したり、特定の講師の名前で受講生を募集したにもかかわらず、学習塾側で勝手に講師を変更したような場合、注文者あるいは受講生は本来期待していた内容の給付を受けられなくなってしまふ。つまり、事業者の作為を内容とする契約については、その作為の内容、質などが当該事業者が誰であるかによって大きく異なり、消費者もその特定の作為の内容、

質に着目して契約を締結しているのであるから、このような契約において、事業者が一方的に契約上の地位を第三者に移転できるとすると、消費者は不当に不利益を被ることになる。

従って、このような条項については、全面的に無効と規定すべきである。

もっとも、代替する第三者によっては、契約上の地位移転が消費者にとって格別不利ではない場合もあり得るが、「消費者にとって格別不利ではない」かどうかの判断は契約した消費者自身に委ねられるべきであって、消費者自身が「格別不利ではない」と判断するのであれば、契約上の地位移転に対する事後的同意が容易に得られるのであるから、事業者に一方的な契約上の地位の移転権を認める特段の合理性はないというべきである。

- ⑤ 事業者が契約上消費者に対して有する債権を第三者に譲渡する場合に、消費者があらかじめ異議をとどめない承諾をなすものとする条項

民法上の債権譲渡については事前承諾が許容されており、かつ、単に債権譲渡を承諾する旨の表示をした場合、異議をとどめない承諾（民法468条1項）となると解されている。

しかしながら、消費者にこのような異議なき承諾を事前に強制する条項については、将来どのような抗弁事由が生じるか全く想定できない契約締結時において、一方的に異議なき承諾を求めている点で、消費者の利益を不当に害するものであり、全面的に無効とすべきである。

- ⑥ 消費者が限度額を定めないで根保証をする条項

消費者契約において、保証債務を前提とする消費者の支払不能等は後を絶たない。

特に保証の限度額の定めのない、いわゆる包括根保証人は、保証人の予想を超える過大な保証責任の追及を受けるおそれがある。平成16年法147号民法改正において、根保証についてはその効力が一部制限されたが、被担保債権の種類が限定されており、すべての保証に適用があるわけでもない。

民法上の保証は、事業者間契約にも適用がある。消費者契約においては、保証人と事業者との間には情報及び交渉力において大きな格差が存在するため、同法1条の趣旨を生かした、保証契約の適正化が必要である。従前から、判例は信義則を根拠に根保証人の責任の範囲を制限してきた（大阪高判平10年1月13日金法1516号38頁、東京地判平12年9月8日金法1608号47頁、名古屋地裁平16年6月18日判タ1182号219頁、東京地裁平17年10月31日金法1767号37頁）。

本意見書では、限度額の定めがあることを消費者契約たる保証契約の要件とし、かかる定めのない保証契約を無効とした。