

## 個別論点の検討(8)

1. 不当勧誘行為に関するその他の類型.....	1
1-1. 困惑類型の追加.....	1
1-2. 不招請勧誘に関する規律.....	18
1-3. 合理的な判断を行うことができない事情を利用して契約を締結 させる類型.....	21
2. 不当勧誘行為に基づく意思表示の取消しの効果.....	30
3. 取消権の行使期間.....	42
4. 事業者の損害賠償責任を免除する条項（法第8条）.....	47
5. 損害賠償額の予定・違約金条項（法第9条第1号）.....	56
5-1. 「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」の立証.....	56
5-2. 期限前の弁済に伴う損害賠償等.....	64

## 1. 不当勧誘行為に関するその他の類型

本項目では、第9回消費者契約法専門調査会（以下、単に「第〇回」という場合には、同回の消費者契約法専門調査会を指すものとする。）で取り上げた「不当勧誘行為に関するその他の類型」について検討する。

### 1 - 1 . 困惑類型の追加

執拗な電話勧誘に関する規律の在り方については、関連する他の法制の検討の状況等を注視し、その結果等を踏まえた上で、必要に応じて検討することとしてはどうか。

威迫等による勧誘に関して、次のような趣旨の規定を設けるという考え方について、どのように考えるか。

【A案】「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、威迫をしたことにより困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる」という趣旨の規定

【B案】「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、粗野又は乱暴な言動を交えて威迫をしたことにより困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる」という趣旨の規定

事例 1-1-1 電話勧誘で、3年前から次々に教材（総額70万円）を購入した。断っても何度も職場に電話があり、「私のため」「今回限り」などとしてつく言われたため、契約してしまった。

事例 1-1-2 自宅の固定電話に、知らない業者から、「20年前の学生名簿を見た」と言って賃貸用マンション購入の勧誘電話がかかってきた。会社名を名乗るのみで、電話番号は非通知だった。断ったのに、その後も何度も電話がかかってきた。自分は一人暮らしでもあり、怖いので穏便に対応しているが、脅すように畳み掛けられる。住所も知られているので、業者が来訪してきたり、嫌がらせを受けたりするのではないか。老後のための投資だと言われたが、必要ない。

事例 1-1-3 知らない事業者から、「先日注文いただきました健康食品が出来上がりました。本日送ります」と電話がかかって来た。「注文していない。送られては困る」と言ったところ、「注文を受けた記録が残ってるんだ。ふざけるな。すぐに届けるからな」と怒鳴られ、怖くて了解してしまった。（第9回資料1事例1-3）

事例 1-1-4 10年前に職場への電話勧誘で行政書士資格取得教材の購入契約を

したが、資格は取っていない。3年前に見知らぬ会社から電話があり「生涯契約になっている。継続の教材を送る」といわれた。仕事で長話ができず承諾した。その後何度も電話があり、周囲が気になって断れないまま3回も教材を購入する契約をしてしまった。先日、思い切って、今度は契約するつもりはないと言ったところ、突然居丈高な口調に変わり、勤め先に出向くと脅された。(第9回資料1事例1-4)

## (1) 第9回での議論の概要

### ア 議論の対象

法第4条第3項は、困惑<sup>1</sup>類型の不当勧誘行為として、不退去(同条項第1号)及び監禁(同条項第2号)の2つの行為態様を規定している。しかし、実際には、執拗な電話勧誘、威迫的な勧誘、粗野・乱暴な言動を用いた勧誘等によって、消費者が困惑し、契約を締結したと考えられる被害事例も発生している(第9回資料1事例1-1～事例1-5)。そして、このような事例も存在することを踏まえ、不退去・監禁以外の行為態様によって消費者が困惑した場合にも、意思表示の取消しを認めるべきであるという指摘も見られる。

そこで、第9回資料1の「1-1. 事業者の行為により自由な意思決定がゆがめられる類型」では、①執拗な電話勧誘及び②威迫等による勧誘の2つの行為態様に関して、困惑類型の不当勧誘行為に追加すべきか否か、追加すべき場合にはどのような規定を設けるべきかを検討するため、以下の各案を示し、これらについて議論が行われた。

#### (1) 執拗な電話勧誘

[甲案] 法第4条第3項に、執拗な電話勧誘を追加する(例えば、同条項に、「当該事業者に対し、当該消費者が、電話による勧誘を中止すべき旨の意思を示したにもかかわらず、当該勧誘を継続すること」という趣旨の号を追加する。)

[乙案] 法第4条第3項について、勧誘の手段を限定しない一般的な規定とする(例えば、「消費者は、事業者が消費者契約の締結の勧誘をするに際し、消費者が当該消費者契約を締結しない旨の意思(当該勧誘を引き続き受けたいことを希望しない旨の意思を含む。)を表示したにもかかわらず、当該勧

<sup>1</sup> 「困惑」とは、「困り戸惑い、どうしてよいか分からなくなるような、精神的に自由な判断ができない状況」をいうとされ、これは、「畏怖(おそれおののくこと、怖じること)」を含む広い概念であると説明されている(消費者庁消費者制度課編『逐条解説 消費者契約法〔第2版補訂版〕』(商事法務)(以下「消費者庁逐条解説」という。))140頁)。

誘を継続したことにより困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる」という趣旨の規定とする。この場合、法第4条第3項各号は、例示として残すということも考えられる。)

(2) 威迫等による勧誘

[甲案]「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、威迫したことにより困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる」という趣旨の規定を設ける。

[乙案]「消費者は、事業者が、粗野若しくは乱暴な言動を交えて、又は迷惑を覚えさせるような方法で、消費者契約の締結について勧誘したことにより困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる」という趣旨の規定を設ける。

## イ 意見の概要

(ア) まず、①執拗な電話勧誘については、特定商取引に関する法律（以下「特定商取引法」という。）に電話勧誘販売に関する規律が設けられていることから、消費者契約一般に適用される消費者契約法ではなく、まずは特定商取引法の規律の在り方を議論すべきであるという意見が見られた。もっとも、これに対しては、特定商取引法には適用除外の規定（同法第26条）があり、幅広く適用されるわけではないため、消費者の保護が不十分な場合もあるという指摘もあった。

また、執拗な勧誘には、電話によるものの他にも、執拗な訪問やつきまとい行為などによる勧誘が考えられることから、より一般的な規定を設ける乙案に賛成する意見があった。また、執拗な電話を断るために会いに行き契約に至るといった事例もあるという指摘も見られた。他方で、乙案では対象が広がりすぎるといった意見もあった。なお、この点に関しては、現行法の不除去・監禁には、その勧誘から逃れることが困難な状況にあるという特徴が見られるところ、執拗な電話勧誘以外の態様にそのような特徴が見られるかという点も考慮要素となるという指摘もあった。

(イ) 次に、②威迫等による勧誘<sup>2</sup>については、消費者被害の実態に照らし、乙案を支持する意見が見られる一方、「威迫」、「粗野若しくは乱暴な言動」、「迷惑

<sup>2</sup> なお、威迫等による勧誘についても、資料に挙げられた事例が、電話勧誘が問題となるものであることを指摘する意見も見られた（第12回参考資料3〔古閑委員提出資料〕24頁）。

を覚えさせるような方法」という要件は不明確であるという指摘や、これらの要件は消費者の主観に左右されかねないという指摘があった。これに対しては、立法をするに当たっては、裁判例を通じて具体的な内容を確定していかなければならない概念が用いられることは避けられないという意見もあった。また、執拗な電話勧誘との重複がないかなど、要件相互の関係を整理する必要があるという指摘もあった。

## (2) 考え方

### ア 執拗な電話勧誘

(ア) 第9回では、執拗な電話勧誘について、電話による勧誘に関してはそれに特化した規律が特定商取引法に設けられていることに照らし、まずは特定商取引法の規律の在り方を検討すべきであるという意見が見られた<sup>3</sup>。このような意見を踏まえると、不退去（法第4条第3項第1号）及び監禁（同項第2号）に加えて、執拗な電話勧誘のように勧誘の態様を限定した規律ではなく、これを含めた消費者契約一般に適用される規律を設けることができるかを検討することになると考えられる。

この点に関して、第9回資料1では、執拗な電話勧誘と法第4条第3項に規定された不退去（同条項第1号）及び監禁（同条項第2号）との共通点として、消費者が、契約を締結しなければ当該勧誘行為を継続的に受けることになると思い、困惑して契約を締結することがある点を挙げた（5頁）。すなわち、執拗な電話勧誘として想定しているのは、拒絶してもなお自宅や勤務先といった生活・就労の拠点で勧誘を受け続けることになるものであり、そのような勧誘を受けた場合、当該勧誘から逃れるには契約を締結するしかないという状況に陥らせることに特徴があるといえる。これは、第9回の議論において委員から指摘のあった、当該勧誘から逃れることが困難な状況にあるか否かという考慮要素にも通ずるものである。

(イ) 第9回において委員から挙げられたつきまとい行為について見ると、例えば、路上でのキャッチセールスが断っても継続するというような場合が想定

---

<sup>3</sup> 執拗な電話勧誘は、電話勧誘販売における再勧誘の禁止（特定商取引法第17条）に違反し、また、同法第17条の第22条第3号・同施行規則第23条第1号（迷惑を覚えさせるような仕方での勧誘）により、主務大臣による指示の対象となると考えることもできる。なお、民事効との関係では、クーリング・オフの規定（同法第24条第1項）がある。

されるが、そのようなつきまとい行為<sup>4</sup>が自宅や目的地まで継続するということはあまり想定し難いように考えられ、必ずしも当該勧誘から逃れるために契約を締結するしかないという状況にはないのではないかという疑問があり得るところである。

そのほか、第9回では執拗に訪問を繰り返すという勧誘態様も挙げられたが、訪問による勧誘も、電話勧誘と同様、それに特化した規律が特定商取引法に設けられている<sup>5</sup>。

また、執拗な電話を断るために事業者に会いに行き、その場で契約するに至ったという事例も紹介された。もっとも、その場合、契約締結に至る勧誘は対面でも行われており、その際に監禁その他の不当勧誘行為があればこれを理由に取り消すことができるとも考えられる。

(ウ) また、後述するとおり、訪問販売・電話勧誘販売等の勧誘の在り方については、現在、特定商取引法専門調査会において別途検討されているため、訪問による勧誘や電話による勧誘についての規律の要否を検討するに当たっては、その議論の動向を注視する必要があると考えられる。

そこで、執拗な電話勧誘に関する規律の在り方については、関連する他の法制の検討の状況等を注視し、その結果等を踏まえた上で、必要に応じて検討することとしてはどうか。

## イ 威迫等による勧誘

(ア) 第9回では、威迫等による勧誘に関しては、主に、「威迫」、「粗野若しくは乱暴な言動」、「迷惑を覚えさせるような方法」といった要件が不明確であること、あるいは、要件が消費者の主観によって左右されかねないものであることが課題として指摘された。

これらの要件の意義について、類例やその解説を参考にすると、次のように考えることができる。

<sup>4</sup> 路上でのつきまとい行為は、特定商取引法第7条第4号・同施行規則第7条第6号（公共の場所における立ちふさがり、つきまとい）により、主務大臣による指示の対象となると考えることができる。

<sup>5</sup> 執拗な訪問による勧誘は、訪問販売における再勧誘の禁止（特定商取引法第3条の2）に違反し、また、同法第7条第4号・同施行規則第7条第1号（迷惑を覚えさせるような仕方での勧誘）により、主務大臣による指示の対象となると考えることもできる。

## 威迫

特定商取引法第6条第3項は、訪問販売において、契約を締結させるために人を「威迫して困惑させ」ることを禁じている。ここにいう「威迫」とは、脅迫に至らない程度の人に不安を生ぜしめるような行為をいうとされている<sup>6</sup>。具体的にどのような行為が該当するかは、個々の事例について、行為が行われた状況等を総合的に考慮しつつ判断すべきであるとされ、契約の締結時の「威迫」の例としては、『「買って欲せないと困る。」と声を荒げられて、誰もいないので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をしてしまった。」というものや「勧誘の際にことさらに入墨を見せられ、こわくなって話を切り上げられなくなってしまった。」というものが挙げられる<sup>7</sup>。

## 粗野若しくは乱暴な言動

暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律（以下「暴力団対策法」という。）第9条第1項第7号は、暴力団員が、人から報酬を伴う依頼を受けて、暴力団の威力を示し、粗野若しくは乱暴な言動を交えて、又は迷惑を覚えさせるような方法で訪問し若しくは電話をかけて、金品等を目的とする債務の履行を要求する行為を禁じている。

ここにいう「粗野若しくは乱暴な言動」のうち、「粗野な言動」について、場所がらをわきまえない、又は、それ相当の礼儀を守らないぶしつけな言語若しくは動作をいい、「乱暴な言動」については、不当に荒々しい言語動作であって、暴行又は脅迫に至らないものをいうとの考え方がある<sup>8</sup>。

## 迷惑を覚えさせるような方法

暴力団対策法第9条第1項第7号における「迷惑を覚えさせるような方法」とは、相手方を困らせたり、不快の念を抱かせる方法をいい、現実に迷惑を覚えさせたことは必要でなく、社会通念上、通常人が迷惑を覚えるような方

<sup>6</sup> 民法の強迫行為については、「違法に害悪を示して畏怖を生じさせる行為」（我妻榮『新訂民法総則』（岩波書店）313頁）、あるいは、「将来害悪を生ずべきことを告知して相手に恐怖心を生じさせる行為」（川島武宜=平井宜雄編『新版 注釈民法(3) 総則(3)』（有斐閣）506頁〔下森定執筆〕）とされている。

<sup>7</sup> 消費者庁取引対策課=経済産業省商務流通保安グループ消費経済企画室編『特定商取引に関する法律の解説』（商事法務）（以下「特定商取引法逐条解説」）76頁。なお、電話勧誘販売について特定商取引法第21条第3項に、連鎖販売取引について同法第34条第3項に、特定継続的役務提供について同法第44条第3項に、業務提供誘引販売取引について同法第52条第2項に、訪問購入について同法第58条の10第3項に、それぞれ同様の規定がある（参考1）。

<sup>8</sup> 日本弁護士連合会民事介入暴力対策委員会編著『注解暴力団対策法』（民事法研究会）222頁

法であれば、これに該当する趣旨であり、迷惑を覚えさせるような方法には粗野又は乱暴な言動を交えることも含まれるとの考え方がある<sup>9</sup>。

また、特定商取引法第7条第4号を受けた同法施行規則第7条第1号において、訪問販売における契約締結について「迷惑を覚えさせるような仕方で勧誘」をする行為が、主務大臣による指示の対象とされているが、ここにいる「迷惑を覚えさせるような仕方」は、客観的にみて相手方が迷惑を覚えるような方法であれば良く、実際に迷惑と感ずることは必要ではないとされている。そして、具体的には、「正当な理由なく午後9時から午前8時までの間といった不適當な時間帯に勧誘をすること」、「長時間にわたり勧誘をすること」、「執拗に何度も勧誘すること」等はこれに該当することが多いとされている<sup>10</sup>。

(イ) 以上を前提とすると、「威迫」という要件は、害悪の告知がないとか、畏怖や恐怖までは生じさせていない等により、民法の強迫には当たらないものではあるが、客観的に人を不安にさせる行為であって、消費者の困惑を惹起するものをいうものと考えられる。そして、威迫して困惑させる行為の禁止規定は、特定商取引法における通信販売以外の全ての取引類型に設けられているところであり、それらは罰則の対象になっている<sup>11</sup>ことからすると、明確な要件として機能しているとも考えられる。そのため、事業者が威迫したことにより、消費者が困惑し、それによって消費者が意思表示をした場合には、これを取り消すことができることとすることがあり得ると考えられる(A案)。

また、「粗野」又は「乱暴な言動」を交えることは、「威迫」を行う典型的な態様の一つと考えることができる。そこで、より明確な要件の設定を図る観点から、事業者が、粗野又は乱暴な言動を交えることその他の方法により威迫をし、それにより消費者が困惑し、それによって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も考え得るが、事例を踏まえ、また外延を画する観点から、「粗野」又は「乱暴な言動」を交えた場合に態様を限定した上で、事業者の威迫によって困惑した場合についての規律を設けることも考えられる(B案)。

これに対し、「迷惑を覚えさせるような方法」は、これらを含む広い概念で

<sup>9</sup> 日本弁護士連合会民事介入暴力対策委員会編著『注解暴力団対策法』(民事法研究会) 222頁

<sup>10</sup> 特定商取引法逐条解説 82頁。なお、電話勧誘販売について特定商取引法第22条第3号・同法施行規則第23条第1号に、連鎖販売取引について同法第38条第1項第3号に、特定継続的役務提供について同法第46条第3号・同法施行規則第39条第1号に、業務提供誘引販売取引について同法第56条第1項第3号に、訪問購入について同法第58条の12第3号・同法施行規則第54条第1号に、それぞれ同様なし類似の規定がある(参考1)。

<sup>11</sup> 特定商取引法第70条



あり、必ずしも困惑を惹起する行為に限定されるわけではなく、「威迫」行為のように典型的に「困惑」を惹起させる行為とはいえないとも考えられる。そこで、事業者が「迷惑を覚えさせるような方法」によって勧誘をした場合についての規律は、設けないこととすることが考えられる。

以上を踏まえ、威迫等による勧誘に関して、次のような趣旨の規定を設けるという考え方について、どのように考えるか。

【A案】「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、威迫をしたことにより困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる」という趣旨の規定

【B案】「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、粗野又は乱暴な言動を交えて威迫をしたことにより困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる」という趣旨の規定

## 【参考条文】

### 消費者契約法（平成十二年法律第六十一号）

（消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し）

#### 第四条（略）

##### 2（略）

3 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ことにより困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。

一 当該事業者に対し、当該消費者が、その住居又はその業務を行っている場所から退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず、それらの場所から退去しないこと。

二 当該事業者が当該消費者契約の締結について勧誘をしている場所から当該消費者が退去する旨の意思を示したにもかかわらず、その場所から当該消費者を退去させないこと。

##### 4・5（略）

### 暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律（平成三年法律第七十七号）

（暴力的要求行為の禁止）

第九条 指定暴力団等の暴力団員（以下「指定暴力団員」という。）は、その者の所属する指定暴力団等又はその系列上位指定暴力団等（当該指定暴力団等と上方連結（指定暴力団等が他の指定暴力団等の構成団体となり、又は指定暴力団等の代表者等が他の指定暴力団等の暴力団員となっている関係をいう。）をすることにより順次関連している各指定暴力団等をいう。以下同じ。）の威力を示して次に掲げる行為をしてはならない。

##### 一～六（略）

七 人（行為者と密接な関係を有する者として国家公安委員会規則で定める者を除く。）から依頼を受け、報酬を得て又は報酬を得る約束をして、金品等を目的とする債務について、債務者に対し、粗野若しくは乱暴な言動を交えて、又は迷惑を覚えさせるような方法で訪問し若しくは電話をかけて、その履行を要求すること（前号に該当するものを除く。）。

## (参考1) 特定商取引法の規定と解説

### 特定商取引に関する法律(昭和五十一年法律第五十七号)

(禁止行為)

第六条 (略)

2 (略)

3 販売業者又は役務提供事業者は、訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約を締結させ、又は訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の申込みの撤回若しくは解除を妨げるため、人を威迫して困惑させてはならない。

4 (略)

#### 特定商取引法逐条解説 76～77 頁(抜粋)

(2) 「人を威迫して困惑させ」

「威迫」とは、脅迫に至らない程度の人に不安を生ぜしめる行為をいい、「困惑させる」とは、字義のとおり、困り戸惑わせることをいう。具体的にはどのような行為が該当するかについては個々の事例について、行為が行われた状況等を総合的に考慮しつつ判断すべきであるが、例えば、次のような事例が該当するものと考えられる。

イ 契約の締結時の例

- ① 「買ってくれないと困る。」と声を荒げられて、誰もいないので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をしてしまった。
- ② 勧誘の際にことさらに入墨を見せられ、こわくなって話をきりあげられなくなってしまった。

ロ (略)

(注) 刑法の脅迫罪との関係について

刑法第 222 条にいう「脅迫」とは、判例上、人を畏怖させるに足りる害悪を加うべきことをいうと解されており(最判昭和 35・3・18 刑集 14・4・416)、一方、「威迫」とは、人を畏怖させるまでには至らない、人に不安の念を生じさせる行為をとらえようとするものといえることができるから、脅迫との差異は、程度の差ということになると思われる。

(指示)

第七条 主務大臣は、販売業者又は役務提供事業者が第三条、第三条の二第二項若しくは第四条から第六条までの規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、訪問販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その販売業者又は役務提供事業者に対し、必要な措置をとるべきことを指示することができる。

一～三 (略)

四 前三号に掲げるもののほか、訪問販売に関する行為であつて、訪問販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益を害するおそれがあるものとして主務省令で定めるもの

## 特定商取引に関する法律施行規則（昭和五十一年通商産業省令第八十九号）

（訪問販売における禁止行為）

第七条 法第七条第四号の主務省令で定める行為は、次の各号に掲げるものとする。

- 一 訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の締結について迷惑を覚えさせるような仕方で勧誘をし、又は訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の申込みの撤回若しくは解除について迷惑を覚えさせるような仕方でこれを妨げること。
- 二～七 （略）

### 特定商取引法逐条解説 82 頁（抜粋）

「迷惑を覚えさせるような仕方」とは、客観的にみて相手方が迷惑を覚えるような方法であれば良く、実際に迷惑と感ずることは必要ではない。具体的には、正当な理由なく午後 9 時から午前 8 時までの間といった不適当な時間帯に勧誘をすること、長時間にわたり勧誘をすること、執拗に何度も勧誘すること等はこれに該当することが多い。

（禁止行為）

第二十一条 （略）

2 （略）

3 販売業者又は役務提供事業者は、電話勧誘販売に係る売買契約若しくは役務提供契約を締結させ、又は電話勧誘販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の申込みの撤回若しくは解除を妨げるため、人を威迫して困惑させてはならない。

4 （略）

### 特定商取引法逐条解説 155 頁（抜粋）

3 第 3 項は相手方を威迫し困惑させることを禁止する規定であり、「威迫」とは脅迫に至らない程度の人に不安を生ぜしめる行為をいい、「困惑させる」とは字義のとおり困り戸惑わせることをいう。具体的にどのような行為が該当するかについては個々の事例について、行為が行われた状況等を総合的に考慮しつつ判断すべきであるが、例えば、次のような事例が該当するものと考えられる。

イ 契約を締結させるための例

- 「申し込むと言うまで毎日職場に電話をかけてやる。」
- 「申込みをしないなら上司に君がいい加減な奴だと言いつけるぞ。」
- 「(実際には契約が成立していないのにもかかわらず、) もう契約は成立した。金を払わなければ法的手段に訴えるぞ。」

ロ （略）

（指示）

第二十二条 主務大臣は、販売業者又は役務提供事業者が第十六条から第二十一条までの規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、電話勧誘販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供者を受ける者の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その販売業者又は役務提供事業者に対し、必要な措置をとるべきことを指示することができる。

一・二 (略)

三 前二号に掲げるもののほか、電話勧誘販売に関する行為であつて、電話勧誘販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益を害するおそれがあるものとして主務省令で定めるもの。

**特定商取引に関する法律施行規則（昭和五十一年通商産業省令第八十九号）**

（電話勧誘販売における禁止行為）

第二十三条 法第二十二条第三号の主務省令で定める行為は、次の各号に掲げるものとする。

一 電話勧誘販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の締結について迷惑を覚えさせるような仕方で勧誘をし、又は電話勧誘販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の申込みの撤回若しくは解除について迷惑を覚えさせるような仕方でこれを妨げること。

二～五 (略)

**特定商取引法逐条解説 159 頁（抜粋）**

「迷惑を覚えさせるような仕方」とは、客観的にみて相手方が迷惑を覚えるような方法であれば良く、実際に迷惑と感じたか否かを問わない。具体的には、深夜早朝や長時間の電話勧誘、職場への電話勧誘等については、相手方がそれを承諾しているケース等を除いて「迷惑を覚えさせるような仕方での勧誘」に該当する場合が多いと考えられる。

（禁止行為）

第三十四条 (略)

2 (略)

3 統括者、勧誘者又は一般連鎖販売業者は、その統括者の統括する一連の連鎖販売業に係る連鎖販売取引についての契約を締結させ、又はその連鎖販売業に係る連鎖販売取引についての契約の解除を妨げるため、人を威迫して困惑させてはならない。

4 (略)

（指示）

第三十八条 主務大臣は、統括者が第三十三条の二、第三十四条第一項、第三項若しくは第四項、第三十五条、第三十六条、第三十六条の三（第五項を除く。）若しくは前条の規定に違反し若しくは次に掲げる行為をした場合又は勧誘者が第三十三条の二、第三十四条第一項、第三項若しくは第四項、第三十五条、第三十六条若しくは第三十六条の三（第五項を除く。）の規定に違反し若しくは第二号から第四号までに掲げる行為をした場合において連鎖販売取引の公正及び連鎖販売取引の相手方の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その統括者に対し、必要な措置をとるべきことを指示することができる。

一・二 (略)

三 その統括者の統括する一連の連鎖販売業に係る連鎖販売契約を締結しない旨の意思を表示している者に対し、当該連鎖販売契約の締結について迷惑を覚えさせるような仕方で勧

誘をすること。

四 (略)

2～4 (略)

(禁止行為)

第四十四条 (略)

2 (略)

3 役務提供事業者又は販売業者は、特定継続的役務提供等契約を締結させ、又は特定継続的役務提供等契約の解除を妨げるため、人を威迫して困惑させてはならない。

特定商取引法逐条解説 287 頁 (抜粋)

3 第3項は相手方を威迫し困惑させることを禁止する規定であり、・・・(中略)・・・  
例えば、次のような事例が該当するものと考えられる。

イ 契約を締結させるための例

① (略)

② エステティックサロンの無料体験を受けているときに衣服を脱がされた状態で多数の者に囲まれて執拗に勧誘され、怖くなって契約をしてしまった。

ロ (略)

(指示)

第四十六条 主務大臣は、役務提供事業者又は販売業者が第四十二条、第四十三条、第四十四条若しくは前条の規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、特定継続的役務提供に係る取引の公正及び特定継続的役務提供契約を締結して特定継続的役務の提供を受ける者又は特定権利販売契約を締結して特定継続的役務の提供を受ける権利を購入する者(以下この章において「特定継続的役務提供受領者等」という。)の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その役務提供事業者又は販売業者に対し、必要な措置をとるべきことを指示することができる。

一・二 (略)

三 前二号に掲げるもののほか、特定継続的役務提供に関する行為であつて、特定継続的役務提供に係る取引の公正及び特定継続的役務提供受領者等の利益を害するおそれがあるものとして主務省令で定めるもの

特定商取引に関する法律施行規則 (昭和五十一年通商産業省令第八十九号)

(特定継続的役務提供における禁止行為)

第三十九条 法第四十六条第三号の主務省令で定める行為は、次の各号に掲げるものとする。

一 特定継続的役務提供等契約の締結について迷惑を覚えさせるような仕方で勧誘をし、又は特定継続的役務提供等契約の解除について迷惑を覚えさせるような仕方でこれを妨げること。

二～六 (略)

(禁止行為)

第五十二条 (略)

2 業務提供誘引販売業を行う者は、その業務提供誘引販売業に係る業務提供誘引販売取引についての契約を締結させ、又はその業務提供誘引販売業に係る業務提供誘引販売取引についての契約の解除を妨げるため、人を威迫して困惑させてはならない。

3 (略)

(指示)

第五十六条 主務大臣は、業務提供誘引販売業を行う者が第五十一条の二、第五十二条、第五十三条、第五十四条、第五十四条の三（第五項を除く。）若しくは前条の規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、業務提供誘引販売取引の公正及び業務提供誘引販売取引の相手方の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その業務提供誘引販売業を行う者に対し、必要な措置をとるべきことを指示することができる。

一・二 (略)

三 その業務提供誘引販売業に係る業務提供誘引販売契約を締結しない旨の意思を表示している者に対し、当該業務提供誘引販売契約の締結について迷惑を覚えさせるような仕方で勧誘をすること。

四 前三号に掲げるもののほか、その業務提供誘引販売業に係る業務提供誘引販売契約に関する行為であつて、業務提供誘引販売取引の公正及び業務提供誘引販売取引の相手方の利益を害するおそれがあるものとして主務省令で定めるもの。

2 (略)

(禁止行為)

第五十八条の十 (略)

2 (略)

3 購入業者は、訪問購入に係る売買契約を締結させ、又は訪問購入に係る売買契約の申込みの撤回若しくは解除を妨げるため、人を威迫して困惑させてはならない。

4・5 (略)

(指示)

第五十八条の十二 主務大臣は、購入業者が第五十八条の五から前条までの規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、訪問購入に係る取引の公正及び売買契約の相手方の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その購入業者に対し、必要な措置をとるべきことを指示することができる。

一・二 (略)

三 前二号に掲げるもののほか、訪問購入に関する行為であつて、訪問購入に係る取引の公正及び売買契約の相手方の利益を害するおそれがあるものとして主務省令で定めるもの

特定商取引に関する法律施行規則（昭和五十一年通商産業省令第八十九号）

(訪問購入における禁止行為)

第五十四条 法第五十八条の十二第三号の主務省令で定める行為は、次の各号に掲げる

ものとする。

- 一 訪問購入に係る売買契約の締結について迷惑を覚えさせるような仕方で勧誘をし、迷惑を覚えさせるような仕方で訪問購入に係る物品の引渡しを受け、又は訪問購入に係る売買契約の申込みの撤回、解除若しくは法第五十八条の十五の規定による物品の引渡しの拒絶について迷惑を覚えさせるような仕方でこれを妨げること。

二～五 (略)



## (参考2) これまでに出された提案

### 日弁連改正試案

(困惑惹起行為)

第5条 消費者は、事業者が消費者契約の締結に先立ち、又は締結の際に、当該消費者に対して次の各号に掲げる行為をしたことにより困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又は承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。

- 一 当該事業者に対し、当該消費者が、その住居又は業務を行っている場所から退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず、それらの場所から退去しないこと。
- 二 当該事業者が当該消費者契約の締結について勧誘をしている場所から当該消費者が退去する旨の意思を示したにもかかわらず、その場所から当該消費者を退去させないこと。
- 三 当該事業者が、当該消費者に対して、威迫する言動、不安にさせる言動、迷惑を覚えさせるような仕方その他心理的な負担を与える方法で勧誘すること。

2 (略)

2 事業者に過大な利益を得させ、又は消費者に過大な不利益を与える法律行為が、当該事業者が当該消費者に対して不当勧誘行為を行ったことによってなされたものであるときは、公の秩序又は善良の風俗に反し無効とする。

### 後藤巻則委員試案(第3回消費者契約法専門調査会資料4・11~12頁)

消費者は、事業者が当該消費者に対して次の各号に掲げる行為をしたことにより困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又は承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。

- 一 当該事業者に対し、当該消費者が、その住居またはその業務を行っている場所から退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず、それらの場所から退去しないこと。
- 二 当該事業者が当該消費者契約の締結について勧誘をしている場所から当該消費者が退去する旨の意思を示したにもかかわらず、その場所から当該消費者を退去させないこと。
- 三 当該事業者が、当該消費者に対して、威迫する言動、私生活または業務の平穩を害する言動、その他迷惑を覚えさせるような方法で勧誘すること。

四 . . .

五 . . .

\* 不公正な取引方法をリスト化して示すことが検討されるべきである。

### 債権法改正の基本方針(民法(債権法)改正検討委員会)

【1.5.19】(消費者契約の特則—困惑)

<1> 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、以下のいずれかに該当する行為によるほか、当該消費者が勧誘の継続を望まない旨の意思を示したにもかかわらず、当該消費者に対して勧誘を継続することにより、当該消費者が当該消費者契約の申込みまたはその承諾の意思表示をするまで勧誘が継続するものと困惑し、それによって当該消費者契約の申込みまたはその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。

〈ア〉 当該事業者に対し、当該消費者が、その住居またはその業務を行っている場所から退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず、それらの場所から退去しないこと。

〈イ〉 当該事業者が当該消費者契約の締結について勧誘をしている場所から当該消費者が退去する旨の意思を示したにもかかわらず、その場所から当該消費者を退去させないこと。

〈2〉 (略)

## 1 - 2 . 不招請勧誘に関する規律

消費者契約法に不招請勧誘に関する規律を設けるか否かについては、関連する他の法制の検討の状況等を注視し、その結果等を踏まえた上で、必要に応じて検討することとしてはどうか。

### (1) 第9回での議論の概要

#### ア 議論の対象

第9回では、いわゆる不招請勧誘（消費者からの要請がないにもかかわらず事業者が一方的に行う勧誘）について、その不意打ち的な性質から生ずる問題点が指摘されていることなどを踏まえ、消費者契約法に規律を設けるべきか否かを検討するため、以下の甲案から丙案までを示し、これについて議論が行われた。

- ・ [甲案] 消費者契約において指摘される様々な問題点の発生を抑止を図る観点から、行為規制を設けるとともに、適格消費者団体による差止請求の対象とする。
- ・ [乙案] 不招請勧誘により消費者が被った損害（消費者が契約を締結した場合だけでなく、契約の締結に至らなかった場合も含む。）に関する事業者の損害賠償義務を規定する。
- ・ [丙案] 不招請勧誘により消費者が契約を締結した場合において、契約の取消権を規定する。

#### イ 意見の概要

(ア) 委員からは、甲案のように適格消費者団体による差止請求の対象とすることについては、特定商取引法その他の法律において細かく規定する方が良いという意見が出されたほか、まず民事ルールを定めて同じ要件の下で差止請求の対象とするという従来の消費者契約法の発想を転換するものであり、不招請勧誘においてのみそのような発想の転換を図るのはおかしいという指摘もあった。

乙案のように損害賠償請求の規定を設けることについては、これに賛成する意見も見られたが、保護法益は何か、損害額をどのように算定するかという問題があるとの指摘も見られた。

また、丙案のように取消しの規定を設けることについては、法第4条の取消権の拡張によって対応すべきであるという意見が出された。

(イ) また、具体的な規律の在り方の前提として、そもそも、消費者契約一般に適用される消費者契約法において、不招請勧誘に関する規律を設けることについては、慎重であるべきとする意見やその必要性に疑問を呈する意見も見られた。

この点に関して、訪問販売・電話勧誘販売等の勧誘の在り方については特定商取引法専門調査会において別途検討されているところであり、消費者契約法の改正との関係での検討は、特定商取引法専門調査会での議論を踏まえて行うこととされた。

## (2) 考え方

第9回では、提示した案のうち乙案を支持する意見が見られたものの、甲案及び丙案については、これに賛成するという意見は出されなかった。また、乙案についても、特に、不招請勧誘を受けた消費者が結果的に契約を締結しなかった場合に、どのような損害が生じたといえるか、あるいはそれをどのように算定するかという問題点があることが指摘された。さらに、不法行為に基づく損害賠償請求(民法第709条)も可能である中で、これに加えて、不招請勧誘がされた場合に損害賠償請求を認める規定を消費者契約法に設ける必要性があるかについても疑問が呈された。

また、具体的な規律の在り方を検討する前提として、消費者被害に発展するような不招請勧誘が行われるのは、訪問販売や電話勧誘販売等の一定の態様による勧誘の場合に限られるとも考えられるところ、消費者契約法は、取引の種類や勧誘の態様に関わらずあらゆる消費者契約に一般的に適用されるという性質を有することから、消費者契約法に不招請勧誘の規律を設けること自体について、慎重であるべきとする意見も見られた。

他方、訪問販売や電話勧誘販売の類型については特定商取引法において規律が設けられており、同法の改正の議論の中でも、これらの類型に不招請勧誘に関する規律を設けるべきか否かが論点として取り上げられている<sup>12</sup>。そうすると、消費者契約法に不招請勧誘に関する規律を設けることについては、その必要性がある

---

<sup>12</sup> これまでに、平成27年4月28日に開催された第4回特定商取引法専門調査会、及び、同年6月10日に開催された第6回特定商取引法専門調査会において、不招請勧誘の論点を取り上げられている。

か否かを含めて、特定商取引法の改正の議論の動向やその結果を踏まえた上で検討すべきであると考えられる。また、既に、金融商品取引法第 38 条第 4 号や商品先物取引法第 214 条第 9 号など、取引の性質や態様等を踏まえて不招請勧誘の禁止を導入している法律も見られるところであり、これらの運用状況も引き続き注視する必要があると考えられる。

以上を踏まえ、消費者契約法に不招請勧誘に関する規律を設けるか否かについては、関連する他の法制の検討の状況等を注視し、その結果等を踏まえた上で、必要に応じて検討することとしてはどうか。

### 1 - 3 . 合理的な判断を行うことができない事情を利用して契約を締結させる類型

事業者が一定の状況に置かれた消費者と契約を締結した場合に、事業者の主観的態様と締結した契約の客観的内容次第で、消費者が、取消し又は解除によりその契約の効力を否定することができるという趣旨の規律を設けることとする場合には、

主観的要素との関係では、まず、消費者がどのような状況に置かれた場合を念頭におくかを検討する必要があるところ、例えば、判断力の不足、知識・経験の不足、心理的な圧迫状態、従属状態などが想定されるが、これらを対象として取り上げることについてどう考えるか。

これらを例示的に列挙した上で、包括的な要件を設ける場合、当該事情があるために一般的・平均的な消費者であれば通常することができる判断ができない状況を指すという趣旨で、例えば、「消費者が当該契約をするかどうかを合理的に判断することができない事情」とすることが考えられるが、これについてどう考えるか。

そのような事情についての事業者の主観的態様として、そのような事情を「利用」した（自己の利益のために当該状況を積極的に用いた）ことを要件とすることが考えられるが、これについてどう考えるか。

客観的要素との関係では、事業者の当該行為がなければ、一般的・平均的な消費者であれば通常締結するとは考えられない契約を締結させられたという意味で、不必要な契約を締結したことを要件とすることが考えられるが、これについてどう考えるか。

**事例 1-3-1** 呉服等の販売会社が、高齢の女性に対し、認知症のために財産管理能力が低下している状態を利用し、従業員らが当該女性と個人的に親しい友人関係にあるかのように思い込ませ、着物や宝石など必要のない商品につき、老後の生活に充てるべき流動資産をほとんど使ってしまうほど購入させた。

**事例 1-3-2** 婦人用品の小売業者が、躁うつ病、軽度認知症を患っている 77 歳の女性に対し、約 6 か月の間に 115 点、総額 1286 万円の服飾品を販売した。女性の判断能力は十分ではなく、業者もそのことを知り得た。

**事例 1-3-3** 86 歳の独居の老女の所有する不動産について、不動産会社が、それが少なくとも時価 700 万円以上の価値があることを知りながら、また、所有者である高齢の女性が不動産相場に疎いことを予期しつつ、突然電話をかけて時価を著しく下回る 150 万円での売却を持ちかけ、その電話で直ちに売買契約の合意と決済手順までをも決めてしまい、その後、初対面でありながら担当者と司法書士を派遣して売買契約書を作成して即日決済を完了させた。

**事例 1-3-4**

夫の死亡後、仕事ができる精神状態ではなくなり、数か月休職した後で退職してしまっていた女性に対し、易学院を経営する事業者が、「あなたの名前はおかしい」、「名前を変えたらあなたの運勢は良くなる」、「あなたの夫が亡くなったのもあなたのせいだ。この名前のせいだ。あなたの良いときはまだいいが、運勢が悪いときは、50パーセントの不幸が100パーセントくらい悪くなる、娘や息子にも悪いものが行く」、「良い印鑑を持つと、名前同様に運命が変わります」などと述べ、夫を亡くし、子供が家を出て心の支えを失い精神的に不安定な状態にあった当該女性に、夫の死のほか、このさき息子や娘にまで何がや病気などの不幸などが起こってはあまりにつらいと思わせ、当該女性が動揺し、かつ、改名や印鑑の購入等（約138万円）が必要であるとの暗示にかかったことを奇貨として、契約を締結させた。

**事例 1-3-5**

呉服販売会社が、従業員に対し、売上目標の達成を徹底的に求め、また、催事における制服として着物を着用することを義務付けて、従業員が着用する着物を自社から購入するのが当然であるような雰囲気形成したことにより、年収約200万円の従業員が、着物、帯、バッグ、貴金属等を27回にわたって購入し、3年間に債務が600万円を超えるに至った。

**(1) 第9回での議論の概要****ア 議論の対象**

社会の高齢化の進展に伴い、高齢者の消費者被害が多発しているが、その中には、事業者が、認知症を患った高齢者等に対し、当該消費者の判断能力が不十分であることを利用して契約を締結させたという事例も多く見られる。しかし、現行の消費者契約法には、このような事例を対象とした規律は設けられていない。そのため、公序良俗（民法第90条）違反（いわゆる暴利行為に当たる場合）による法律行為の無効や、不法行為（民法第709条）に基づく損害賠償請求というように、一般的な規定による救済に委ねられているが、これらの規定は抽象的であり、どのような場合に、意思表示が無効となったり、損害賠償請求が認められたりするかについて、消費者にとっては必ずしも明らかではない。

そこで、第9回では、このような事例を含め、事業者が、消費者の判断能力や知識・経験の不足、心理的な圧迫状態、断りきれない人間関係など、消費者が当該契約を締結するか否かについて合理的な判断を行うことができないような事情を利用して契約を締結した場合を対象とする規定を消費者契約法に設け

るべきか否かを検討するため、以下の甲案及び乙案を示し、これについて議論が行われた。

[甲案] 消費者契約において、いわゆる暴利行為に当たるとして、公序良俗（民法第 90 条）に反し無効となる場合を明確化する（例えば、「消費者の困窮、経験の不足、知識の不足その他の消費者が当該契約をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して、事業者に不当な利益を得させ、又は消費者に不当な不利益を与える法律行為は、無効とする」という趣旨の規定を設ける。）。

[乙案] 暴利行為準則とは別に、判断力の不足、知識の不足、経験の不足等の事情のある消費者が契約を締結した場合についての取消し又は解除の規定を設ける（例えば、事業者が、消費者に、困窮、経験の不足、知識の不足その他の消費者が当該契約をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを認識した上で消費者契約を締結した場合であって、当該消費者契約の目的物が、日常生活において通常必要とされる分量を超える場合に、取消権又は解除権を認める。）。

いわゆる暴利行為準則に関して、判例（大判昭和 9 年 5 月 1 日民集 13 卷 875 頁）が、①他人の窮迫、軽率又は無経験を利用し（いわゆる主観的要素）、②著しく過当な利益の獲得を目的とする（いわゆる客観的要素）法律行為について、公序良俗（民法第 90 条）に反して無効と判示したことを踏まえ、甲案及び乙案のいずれも、①消費者の置かれた状況についての事業者の主観的態様（主観的要素）及び②締結された契約の内容や当該契約の締結がもたらす当事者の利益・不利益（客観的要素）に着目した上で、消費者契約の特質に即した要件を定めることを試みている。

もっとも、甲案が、暴利行為準則を出発点として、当事者間に情報・交渉力についての構造的な格差があるという消費者契約の特質に即してその要件化を図るというアプローチであるのに対し、乙案は、暴利行為準則とは別に、特定商取引法が定める過量販売解除権（同法第 9 条の 2）を参考にしつつ、消費者契約法において独自に取消権又は解除権を認める規律を設けるというアプローチである点において、甲案と乙案は発想が異なっている。

## イ 意見の概要

(ア) 委員の意見の中には、民法（債権関係）改正の議論で最終的に暴利行為準則が取り上げられないこととなった理由として要件の不明確性が挙げられていたとした上で、民法第 90 条や第 709 条に加えて明確な要件を設定するこ



とができるか疑問であるとして、甲案にも乙案にも反対するものがあつた<sup>13</sup>。

これに対し、規定を設けることに賛同する意見の中には、消費者契約法版の暴利行為準則の規定を設けることもあり得るというものも見られたが、反面、暴利行為準則とは区別した規定を設けることを支持するものも見られた。

(イ) 甲案及び乙案の具体的な内容についても、大要次のとおり様々な意見が述べられた。

#### ①主観的要素について

まず、事業者の利用（甲案）又は認識（乙案）の対象とされていた「消費者が当該契約をするかどうかを合理的に判断することができない事情」という文言が曖昧であり、ほとんどの消費者は合理的な判断をすることはできないということになりかねないという指摘があつた。また、そのような事情の例として「消費者の困窮、経験の不足、知識の不足」を挙げていたが、判断力の不足や抑圧状態についてもこの例示に含めるべきであるという意見があつた。他方で、判断力、知識、経験の不足については、程度の差があるため、それをもって合理的判断ができないといえるか否かを判別するのが困難であるという指摘も見られた。なお、例示されている事由が、全て同列に並べられるレベルのものか整理することの必要性を指摘するものも見られた。

また、乙案において、事業者が「消費者が当該契約をするかどうかを合理的に判断することができない事情」を積極的に利用したことまでは要件とせず、そのような事情を認識していたことで足りるという案を提示したところ、これを高く評価するという意見も見られた。これに対し、例えば消費者が買い物依存症等で自発的に商品を大量に購入している場合に、事業者によるその行為を止める義務はないのではないかという観点から、むしろそのような事情を不当に利用したといえることが必要ではないかという意見もあつた。また、「利用」や「認識」という文言では不相当に広く解釈される可能性があるという懸念も見られた。

#### ②客観的要素について

甲案の客観的要素は、上記判例における「著しく過大な利益の獲得」という文言を、消費者契約に関する裁判例の動向等に照らして修正し、「事業者に

---

<sup>13</sup> また、第12回参考資料3（古閑委員提出資料）では、事業者は、消費者に合理的判断ができない事情があると感じた場合にどのような行動をとれば良いかが不明であり、そのような状況でリスクを一方的に事業者に負わせることになれば、事業者は高齢者等には商品を買わないなど、リスクの高い取引を回避するようになるという趣旨の指摘がある（26～27頁）。

不当な利益を得させ、又は消費者に不当な不利益を与える」という文言としたものであるが、暴利行為準則の要件化というアプローチを採る限り、上記判例に準ずる要件となりかねないとして、これに反対する意見が見られた。この点に関連して、海外の民法の改正案において、従属関係等を利用して不必要な契約を締結した場合に取消しを認める案が提示されているが、そこでは、事業者の得る利益の過大性は問題とされていないという指摘があった。また、事業者がかけたコストと得た利益が大幅に乖離していたとしても必ずしも「不当な利益」や「不当な不利益」とはいえないと考えられるため、何をもって「不当」というかが不明確であるという意見も出された。

乙案の客観的要素は、特定商取引法における過量販売解除権を参考にしたものであるが、目的物が過量であった場合に限らず、消費者に合理的判断ができない事情があることにつけ込んで不必要な契約を締結させた場合には取消しを認めるべきであるという考え方が示された。このような考え方に従った場合、事業者の行為がなければ通常するはずのなかった契約を締結させられたという意味で、客観的に見ても不必要と考えられる契約が締結されたということが最低限要件となると考えられるということも指摘された。

- (ウ) 別の観点から、民法上、意思能力を有しない状態でされた意思表示は無効と解されているところ<sup>14</sup>、意思能力を有しないとまではいえないが判断力が非常に弱い消費者を保護するために、事業者の認識や利用という主観的態様を要件とし、暴利か否かを問わず不必要な契約を締結させた場合には取り消すことができることとするというアプローチもあり得るという指摘もあった。
- (エ) また、適用対象に関して、成年被後見人の法律行為であっても日常生活に関する行為は取り消すことができない（民法第9条ただし書き）ことから、消費者契約法に規律を設ける場合でも日常生活に関する行為は除外することも考えられるが、事業者の作為を伴うものであることをどう考慮するかが問題となる旨の指摘もあった。

---

<sup>14</sup> 平成27年3月31日に国会に提出された「民法の一部を改正する法律案」（以下「民法改正法案」という。）では、「法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とする」という規定を設ける案が示されている（民法改正法案による改正後の民法（以下、「新民法」という。）第3条の2）。

## (2) 考え方

### ア 方向性

事業者が、消費者の判断能力や知識・経験の不足、心理的な圧迫状態、断りきれない人間関係など、意思能力を有しないとまではいえないが、消費者が当該契約を締結するか否かについて合理的な判断を行うことができないような事情を利用して、不必要な契約を締結させた場合に、必ずしも対価的な均衡を著しく欠くとまでいえなくても当該契約の効力を否定すべきであるという価値判断については、第9回でも特に異論は見られなかった。

また、個人の判断能力、知識・経験、心理的状态、人間関係などを問題とするものであることからすると、消費者契約は、このような被害が生ずる典型的な場面の一つであるといえることができる。ところが、現在は、消費者契約法にこれを対象とした規律がなく、公序良俗違反による法律行為の無効や不法行為に基づく損害賠償などの抽象的な一般規定による救済に委ねざるを得ない状況にある。また、暴利行為に当たるとして公序良俗違反を認めた判例（前掲大判昭和9年5月1日民集13巻875頁）の提示した要件が厳格であることもあり、これに当たる場合が限定的に捉えられることもある。

そこで、消費者契約法に、それを対象とする規律を設けることを検討するという方向性が考えられる。以下では、①主観的要素、及び、②客観的要素のそれぞれについて、第9回での指摘をもとに、さらに検討することとする。

### イ 主観的要素

(ア) 主観的要素としては、消費者の置かれた一定の状況についての事業者の主観的態様を要件とすることが考えられる。

そこで、まず、消費者がどのような状況に置かれていた場合を取り上げるかが問題となるが、これについては、例えば以下のようなものが考えられる。

- 判断力の不足（加齢によるもの、認知症・うつ病その他の精神疾患によるものなどが想定される。例えば、事例1-3-1から事例1-3-3までがこれに該当すると考えられる。）
- 知識・経験の不足（成人したての学生、専門的あるいは高額取引に不慣れな消費者などが想定される。例えば、事例1-3-3がこれに該当すると考えられる。）
- 心理的な圧迫状態（自身の病気、家族の死亡・病気・困窮、離婚その他の家庭の事情によるものなどが想定される。例えば、事例1-3-4が

これに該当すると考えられる。)

- 従属状態（会社と従業員との関係などが想定される。例えば、事例1-3-5がこれに該当すると考えられる。また、場合によっては、上司、先輩、恩人などとの関係がこれに該当することもあり得ると考えられる。)

第9回では、これらを同列に並べることができるか疑問であるという指摘もあったが、それも踏まえた上で、問題となる消費者の状況として以上に挙げたようなものを取り上げることについて、どう考えるか。

- (イ) また、問題となる状況を具体的に全て列挙しきることは困難であるから、一定のものを例示的に列挙した上で、それを抽象化した要件を設けることが考えられる。この点について、第9回では、「消費者が当該契約をするかどうかを合理的に判断することができない事情」としたが、これに対しては、要件が曖昧であり、ほとんどの消費者が合理的に判断することができないということにもなりかねないという指摘があった。しかしながら、ここで問題としているのは、高度な経済的合理性を有する判断ができるか否かではなく、(ア)に挙げたような事情があるために、一般的・平均的な消費者であれば、通常することができる判断ができない状況であると考えることができる。そこで、このような解釈を前提として、上記の文言を採用することについて、どう考えるか。

- (ウ) 主観的要素の中核となるのは、(ア)(イ)に挙げたような消費者の状況についての事業者の主観的態様であるが、これを、第9回資料1の甲案では「利用」した場合とし、乙案では「認識」した場合とされていた。これに対し、第9回では、事業者が(ア)(イ)に挙げたような消費者の状況を認識しただけで、当該契約の締結を止めるなどする義務は生じないのではないかという指摘があった。これを踏まえると、事業者の主観的態様としては、(ア)(イ)に挙げたような消費者の状況を「利用」したことが必要と考えることができるが、どのように考えるか。

なお、ここでいう「利用」とは、自己の利益のために当該状況を積極的に用いるというような意義のものが想定される<sup>15</sup>。

---

<sup>15</sup> 参考になるものとして、特定商取引法第7条において主務大臣の指示の対象とされる行為として、同条第4号・同法施行規則第7条第2号の「老人その他の者の判断力の不足に乗じ、訪問販売に係る売買契約又は役務提供契約を締結させること。」が挙げられている（同法の他の類型にも同様の規定がある）。これについて、『老人その他の者』には、老人、未成年者、知的障害者、認知障害が認められる者等が一般的には該当し得るが、これらの者に対し、通常の

## ウ 客観的要素

客観的要素について、第9回資料1の甲案では、暴利行為準則を修正して「事業者に不当な利益を得させ、又は消費者に不当な不利益を与える」とし、乙案では、過量販売解除を参考に「当該消費者契約の目的物が、日常生活において通常必要とされる分量を超える」とした。

これに対し、第9回では、甲案については、「不当な利益」や「不当な不利益」の意義が不明確であるとの指摘があり、乙案については、分量が過量であった場合に限定すべきではなく、本来不要な契約を締結させられた場合には契約の効力を否定すべきであるという指摘が見られた。これを踏まえ、客観的要素としては、「不必要な契約を締結させた」とすることが考え得るが、これについてどのように考えるか。

なお、ここでいう「不必要な契約」というのは、第9回の議論を踏まえると、事業者の当該行為がなければ、一般的・平均的な消費者が通常締結したとは考えられない契約を指すものと考えられる。

以上を踏まえ、事業者が一定の状況に置かれた消費者と契約を締結した場合に、事業者の主観的態様と締結した契約の客観的内容次第で、消費者が、取消し又は解除によりその契約の効力を否定することができるという趣旨の規律を設けることとする場合には、

- ①(a) 主観的要素との関係では、まず、消費者がどのような状況に置かれた場合を念頭におくかを検討する必要があるところ、例えば、判断力の不足、知識・経験の不足、心理的な圧迫状態、従属状態などが想定されるが、これらを対象として取り上げることについてどう考えるか。
- (b) これらを例示的に列挙した上で、包括的な要件を設ける場合、当該事情があるために一般的・平均的な消費者であれば通常することができる判断ができない状況を指すという趣旨で、例えば、「消費者が当該契約をするかどうかを合理的に判断することができない事情」とすることが考えられるが、これについてどう考えるか。
- (c) そのような事情についての事業者の主観的態様として、そのような事情を「利用」した（自己の利益のために当該状況を積極的に用いた）ことを要件とすることが考えられるが、これについてどう考えるか。
- ② 客観的要素との関係では、事業者の当該行為がなければ、一般的・平均的な消費者であれば通常締結するとは考えられない契約を締結させられたという意味で、不必要な契約を締結したことを要件とすることが考えられるが、これについてどう考えるか。

判断力があれば締結しないような、本人にとって利益を害するおそれがあるような契約を締結させることは本号に該当する。」と説明されている（特定商取引法逐条解説 82 頁）。

## (参考) これまでに提出された提案

### 日弁連改正試案

(つけ込み型不当勧誘)

第6条 消費者は、事業者が、当該消費者の困窮、経験の不足、知識の不足、判断力の不足その他の当該消費者が消費者契約を締結するかどうかを合理的に判断することができない事情があることを不当に利用して、当該消費者に消費者契約の申込み又は承諾の意思表示をさせたときは、これを取り消すことができる。

2 (略)

(消費者公序)

第8条 消費者契約が公の秩序又は善良の風俗に反するか否かを判断するに当たっては、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差の存在、当該消費者契約の目的及び内容並びに締結に至る経緯その他一切の事情を考慮するものとする。

2 事業者が過大な利益を得させ、又は消費者に過大な不利益を与える法律行為が、当該事業者が当該消費者に対して不当勧誘行為を行ったことによってなされたものであるときは、公の秩序又は善良の風俗に反し無効とする。

## 2. 不当勧誘行為に基づく意思表示の取消しの効果

消費者契約法に基づいて意思表示が取り消された場合について、消費者の事業者に対する返還義務の範囲に関する特則を設けるべきであるという考え方について、どう考えるか。

< 具体的対応（第 12 回と同じ） >

【甲案】事業者は、消費者に対して、物の使用により得られた利益や費消されて原物返還が不可能になった物の客観的価値、権利の行使によって得られた利益、又は提供を受けた役務の対価のそれぞれに相当する金銭の支払いを請求することができないという趣旨の規定を設ける。

【乙案】意思表示の当時、当該意思表示を取り消すことができることについて善意であった消費者の返還義務の範囲を現存利益に限定するという趣旨の規定を設ける。

【丙案】民法の解釈・適用に委ねる。

設例 2-1 エステティックサロンでエステのサービスを受けた後、監禁により、永久脱毛のサービス提供契約（代金 5 万円）を締結してしまい、当日その場で永久脱毛のサービスの提供を受けた。後日、永久脱毛のサービス提供契約に係る意思表示を取り消した。（第 12 回資料 1 設例 1-1）

設例 2-2 ダイエットサプリメント 5 箱を 1 箱 1 万円（合計 5 万円）で購入したが、2 箱（2 万円分）を費消したところで、勧誘の際に不実告知があったと気付いたので、意思表示を取り消した。（第 12 回資料 1 設例 1-2）

設例 2-3 中古自動車を 50 万円で購入したが、引渡しを受けて 1 か月が経過した後、勧誘の際に不実告知があったと気付いたので、意思表示を取り消した。（第 12 回資料 1 設例 1-3）

### （ 1 ） 第 12 回での議論の概要

#### ア 議論の対象

（ア）現行法の消費者が消費者契約法に基づいて意思表示を取り消した場合における消費者の返還義務の範囲について、現行法の下では、民法第 703 条が適用されると考えられる<sup>16</sup>。すなわち、消費者が物の給付を受けていた場合、原

<sup>16</sup> 消費者庁逐条解説 127 頁。なお、民法第 703 条が適用されるのは給付受領者が善意の場合と考えられている。

則として現物を返還することになり、毀損・変質などで価値が減少していた場合でもその物自体を現存利益として返還すれば足りる。また、現物返還が不可能な役務等の場合には現物の返還に代えてその客観的な価値を金銭で返還することになる。

これによると、設例 2-1 から設例 2-3 までにおける当事者の返還義務は表 1 のとおりとなると考えられる。

表 1	事業者の返還義務	消費者の返還義務
設例 1	代金 5 万円	永久脱毛サービスの価値（5 万円）
設例 2	代金 5 万円	ダイエットサプリメント 3 箱（原物・現存利益）
設例 3	代金 50 万円	中古自動車（原物） + 1 か月分の使用利益

(イ) 一方、新民法第 121 条の 2 の下では、有償行為が無効であったり取り消されたりした場合には、受領したものが滅失して現物を返還することが不可能になった場合であっても原状回復義務を免れることはなく、原物の返還に代えてその客観的な価値を金銭で返還しなければならないことになる。

これによると、設例 2-1 から設例 2-3 までにおける当事者の返還義務は表 2 のとおりとなると考えられる。

表 2	事業者の返還義務	消費者の返還義務
設例 1	代金 5 万円	永久脱毛サービスの価値（5 万円）
設例 2	代金 5 万円	ダイエットサプリメント 3 箱（原物） + ダイエットサプリメント 2 箱の価値（2 万円）
設例 3	代金 50 万円	中古自動車（原物） + 1 か月分の使用利益

(ウ) 表 1 及び表 2 に示したとおり、現行法の下でも新民法第 121 条の 2 の下でも、設例 2-1 のような事例では、提供を受けた役務の客観的な価値について、消費者が金銭で返還しなければならないことになると考えられる。また、表 2 にあるとおり、新民法第 121 条の下では、設例 2-2 のような事例で、費消した分の商品の客観的な価値について、消費者が金銭で返還しなければならないことになると考えられる。しかしながら、そうすると、消費者が不当勧誘



行為に基づく意思表示の取消しにより代金の返還請求権を得たとしても、事業者の有する上記客観的価値の返還請求権と相殺され、結局対価を支払ったのと変わらないことになってしまう。

(エ) そこで、第12回では、不当勧誘行為による「給付の押付け」や「やり得」を認めず、消費者契約法に基づく取消権を実効あらしめるため、消費者契約法に基づいて意思表示が取り消された場合について、消費者の返還義務の範囲に関する特則を設けるという考え方を示した。

また、考えられる具体的な対応として、特定商取引法におけるクーリング・オフの清算規定（同法第9条第5項等）を参考にした規定を設けるという考え方（甲案）、現行法において適用されると考えられる民法第703条の文言を踏襲することとする考え方（乙案）及び新民法第121条の2の解釈・適用に委ねるといった考え方（丙案）を示し、これについて議論が行われた。

なお、甲案の帰結は表3のとおりとなると考えられる。乙案の帰結は新民法における現存利益の解釈に委ねられるが、現行民法の解釈と同様（表1と同様の帰結）になることが考えられるほか、それとは異なる解釈（例えば、原物の返還に代えてその客観的価値を金銭で返還する必要までにはなくなることを意味するという解釈。表3と同様の帰結）が採られることも考え得る。

表3	事業者の返還義務	消費者の返還義務
設例1	代金5万円	返還不要
設例2	代金5万円	ダイエットサプリメント3箱（原物）
設例3	代金50万円	中古自動車（原物）

## イ 意見の概要

(ア) 委員の意見の中には、事業者の「利得の押付け」や「やり得」を許す結果になれば、取消権を認めた趣旨が没却されてしまい不合理であるとして甲案を支持するものがあつた。これに対しては、クーリング・オフの規定は一定の販売類型に設けられた制度であり、期間も限定されていることに照らし、その考え方を消費者契約全般に適用される消費者契約法に盛り込むのは難しいという指摘や、新民法において、より悪質な詐欺・強迫について特則が設けられていないことや、無償行為の場合又は意思無能力者・制限行為能力者の行為の場合でも現存利益の返還が必要とされていることとの均衡が取れないという指摘もあつた。また、甲案を採用するのであれば、商品を散々使用

し、利益を享受した後に意思表示を取り消して代金の返還を求める消費者への対応も併せて検討すべきとの意見もあった。

(イ) また、甲案に対する指摘も踏まえた上で、現行の考え方以上に消費者の返還義務が広がることには反対であるとして、乙案を採ることが考えられるという意見もあった。

乙案を採った場合には、現存利益をどのように解釈するかが問題となるところ、この点については、現行の民法第703条の下での現存利益の解釈（表1と同様の帰結）が今後も維持されることも考えられるが、原物返還を超える価値の返還義務を免れさせるものであるという解釈（表3と同様の帰結）がされる可能性もあるとの指摘もある。もっとも、明確なルールを定めず、現存利益の解釈に委ねるということになると、消費生活相談現場における対応が困難になるという指摘や、特に役務提供契約の場合に何を現存利益というかが不明確であるとの指摘があった。

なお、乙案との関係では、事案に応じた柔軟な対応を可能にするために、日弁連改正試案第21条のように、消費者の返還義務を現存利益に限ることとしつつ、諸般の事情を総合考慮して信義則に反する場合には利益の返還を請求することができないという規定を設ける案も提示された。

(ウ) 以上に対し、新民法の原則を修正するか否かは新民法施行後の立法事実を踏まえて慎重に検討すべきであるとして、丙案を支持する意見もあった。また、消費者契約法の改正の方向性が、民法の改正と逆方向のものになると、事業者が混乱するという指摘もあった。他方、消費者の返還義務について何ら特則を設けずに民法の解釈に委ねるとすると、ルールが不明確になるという意見も見られた。また、新民法の下で原状回復が原則とされ、例外は無償行為の場合と意思無能力者・制限行為能力者の行為の場合とされている中で、消費者契約法による取消しを例外的に扱う解釈を（特に裁判実務の中で）採ろうとすると、相当に理由付けを要するという指摘もあった。

## (2) 考え方

### ア 方向性

以上のとおり、第12回では、不当勧誘行為による「給付の押付け」や「やり得」を認めるべきではないという価値判断については、特に異論は出されなかった。

また、今般の民法の改正では、取消しに伴う返還義務についての新たな規定が設けられることになり（新民法第 121 条の 2）、そこでは、原状回復が原則とされ（同条第 1 項）、明文での例外は無償行為及び意思無能力者・制限行為能力者の行為についてしか設けられないことになる（同条第 2 項・第 3 項）、丙案のように、消費者契約法に何も規定を設けずに民法の解釈・適用に委ねた場合には、上記価値判断が実現されるかどうかを見通すことはできない。また、第 12 回では、民法の解釈に委ねた場合、消費者契約を例外的に扱う解釈をするとしてもそのハードルは高いことが指摘された。

このように、第 12 回の議論を踏まえると、上記価値判断を実現するために、何らかの特則を設ける方向で検討することが適切ではないか。

## イ 具体的な方策

(ア) 特則を設ける方向で検討するとした場合、「給付の押付け」や「やり得」を認めるべきではないという価値判断を端的に実現するための方策としては、甲案が考えられる。甲案であれば、事業者が返還請求をすることができない範囲を明示することになるから、ルールとしての明確性は確保することができる。

もっとも、第 12 回での議論を踏まえると、まず、特定商取引法のクーリング・オフと消費者契約法の取消しとの間の性質・適用対象・行使期間等における差異を考慮した上で、クーリング・オフの清算規定の考え方を消費者契約一般に適用される消費者契約法の取消しに導入する基礎があるか否かについて検討を要するものと考えられる。また、消費者が、商品を費消したりして利益を享受した後に、意思表示を取り消して代金の返還を求めることにより、いわば無償で利益を享受することができることになるという懸念が示されているほか、新民法第 121 条の 2 において、原状回復の原則の例外とされている意思無能力者の行為等（同条第 2 項及び同条第 3 項）の取扱いとの間での整合性も図る必要もある。このように、第 12 回では、甲案のような規定を消費者契約法に設ける上での幾つかの課題が指摘された。

(イ) 他方、乙案については、現行法の下で適用される民法第 703 条と同様に、現存利益の概念を用いて原状回復の原則（新民法第 121 条の 2 第 1 項）の例外を設けることを提案するものであり、現在の規律と大きく変わることはない。また、現存利益の概念は、新民法第 121 条の 2 第 2 項及び同条第 3 項にも見られるものであることから、その意義については民法と整合的な解釈を採ることになると思われる。

もともと、新民法の下での現存利益の意義については解釈に委ねられることになるのところ、表3と同様の帰結になると解釈されるならば、上記の価値判断が実現されることになるが、表1と同様の帰結になると解釈されるならば、例えば設例2-1のような事例で、提供された役務の客観的価値を金銭で返還しなければならないことになるという問題が残る<sup>17</sup>。いずれにしても、現存利益の意義が裁判例等を通じて確定されていくまでの間、特に消費生活相談現場における対応が困難であるという指摘もある。

なお、第12回では、消費者契約法の改正が、民法改正と逆方向のものとなると事業者が混乱するという指摘もあったが、新民法の下でも、無償行為又は意思無能力者・制限行為能力者の行為については、現存利益に限るという例外が設けられているところであり、その解釈も整合的に行われることになると考えられるため、必ずしも事業者の混乱を招くものではないと考えることができる。

以上も踏まえた上で、消費者契約法に基づく取消しとの関係では、消費者の返還義務の範囲について民法の特則を設けるべきであるという考え方について、どう考えるか。

< 具体的対応 >

【甲案】事業者は、消費者に対して、物の使用により得られた利益や費消されて原物返還が不可能になった物の客観的価値、権利の行使によって得られた利益、又は提供を受けた役務の対価のそれぞれに相当する金銭の支払いを請求することができないという趣旨の規定を設ける。

【乙案】意思表示の当時、当該意思表示を取り消すことができることについて善意であった消費者の返還義務の範囲を現存利益に限定するという趣旨の規定を設ける。

【丙案】民法の解釈・適用に委ねる。

<sup>17</sup> ただし、提供された役務の客観的価値が、支払った対価よりも低いと判断され、その差額については返還義務を負わないと判断される可能性は十分にある。また、第12回では、現存利益の解釈として、表3と同様の帰結になるという考え方も示されており、その考え方による場合には、この問題は生じない。

## 【参考条文】

### 消費者契約法（平成十二年法律第六十一号）

（他の法律の適用）

第十一条 消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し及び消費者契約の条項の効力については、この法律の規定によるほか、民法及び商法の規定による。

2 （略）

### 民法改正法案による改正後の民法（民法の一部を改正する法律案新旧対照条文より）

（取消しの効果）

第二百一十一条 取り消された行為は、初めから無効であったものとみなす。

（原状回復の義務）

第二百一十一条の二 無効な行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、相手方を原状に復させる義務を負う。

2 前項の規定にかかわらず、無効な無償行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、給付を受けた当時その行為が無効であること（給付を受けた後に前条の規定により初めから無効であったものとみなされた行為にあつては、給付を受けた当時その行為が取り消すことができるものであること）を知らなかったときは、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。

3 第一項の規定にかかわらず、行為の時に意思能力を有しなかった者は、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。行為の時に制限行為能力者であった者についても、同様とする。

### 民法（明治二十九年法律第八十九号）

（善意の占有者による果実の取得等）

第八十九条 善意の占有者は、占有物から生ずる果実を取得する。

2 善意の占有者が本権の訴えにおいて敗訴したときは、その訴えの提起の時から悪意の占有者とみなす。

（悪意の占有者による果実の返還等）

第九十条 悪意の占有者は、果実を返還し、かつ、既に消費し、過失によって損傷し、又は収取を怠った果実の代価を償還する義務を負う。

2 前項の規定は、暴行若しくは強迫又は隠匿によって占有をしている者について準用する。

（解除の効果）

第五百四十五条 当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う。ただし、第三者の権利を害することはできない。

2 前項本文の場合において、金銭を返還するときは、その受領の時から利息を付さなければならない。

3 解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げない。

(不当利得の返還義務)

第七百三条 法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。

(悪意の受益者の返還義務等)

第七百四条 悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う。

(不法原因給付)

第七百八条 不法な原因のために給付をした者は、その給付したものの返還を請求することができない。ただし、不法な原因が受益者についてのみ存したときは、この限りでない。

## (参考1) 特定商取引法の規定

### 特定商取引に関する法律(昭和五十一年法律第五十七号)

(訪問販売における契約の申込みの撤回等)<sup>18</sup>

第九条 販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等以外の場所において商品若しくは指定権利若しくは役務につき売買契約若しくは役務提供契約の申込みを受けた場合若しくは販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等において特定顧客から商品若しくは指定権利若しくは役務につき売買契約若しくは役務提供契約の申込みを受けた場合におけるその申込みをした者又は販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等以外の場所において商品若しくは指定権利若しくは役務につき売買契約若しくは役務提供契約を締結した場合(営業所等において申込みを受け、営業所等以外の場所において売買契約又は役務提供契約を締結した場合を除く。)若しくは販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等において特定顧客と商品若しくは指定権利若しくは役務につき売買契約若しくは役務提供契約を締結した場合におけるその購入者若しくは役務の提供を受ける者(以下この条から第九条の三までにおいて「申込者等」という。)は、書面によりその売買契約若しくは役務提供契約の申込みの撤回又はその売買契約若しくは役務提供契約の解除(以下この条において「申込みの撤回等」という。)を行うことができる。ただし、申込者等が第五条の書面を受領した日(その日前に第四条の書面を受領した場合にあつては、その書面を受領した日)から起算して八日を経過した場合(申込者等が、販売業者若しくは役務提供事業者が第六条第一項の規定に違反して申込みの撤回等に関する事項につき不実のことを告げる行為をしたことにより当該告げられた内容が事実であるとの誤認をし、又は販売業者若しくは役務提供事業者が同条第三項の規定に違反して威迫したことにより困惑し、これらによつて当該期間を経過するまでに申込みの撤回等を行わなかつた場合には、当該申込者等が、当該販売業者又は当該役務提供事業者が主務省令で定めるところにより当該売買契約又は当該役務提供契約の申込みの撤回等を行うことができる旨を記載して交付した書面を受領した日から起算して八日を経過した場合)においては、この限りでない。

- 2 申込みの撤回等は、当該申込みの撤回等に係る書面を発した時に、その効力を生ずる。
- 3 申込みの撤回等があつた場合においては、販売業者又は役務提供事業者は、その申込みの撤回等に伴う損害賠償又は違約金の支払を請求することができない。
- 4 申込みの撤回等があつた場合において、その売買契約に係る商品の引渡し又は権利の移転が既にされているときは、その引取り又は返還に要する費用は、販売業者の負担とする。
- 5 販売業者又は役務提供事業者は、商品若しくは指定権利の売買契約又は役務提供契約につき申込みの撤回等があつた場合には、既に当該売買契約に基づき引き渡された商品が使用され若しくは当該権利の行使により施設が利用され若しくは役務が提供され又は当該役務提供契約に基づき役務が提供されたときにおいても、申込者等に対し、当該

<sup>18</sup> 電話勧誘販売について同法第24条、特定継続的役務提供について同法第48条に、それぞれ同様の規定がある。

商品の使用により得られた利益若しくは当該権利の行使により得られた利益に相当する金銭又は当該役務提供契約に係る役務の対価その他の金銭の支払を請求することができない。

- 6 役務提供事業者は、役務提供契約につき申込みの撤回等があつた場合において、当該役務提供契約に関連して金銭を受領しているときは、申込者等に対し、速やかに、これを返還しなければならない。
- 7 役務提供契約又は指定権利の売買契約の申込者等は、その役務提供契約又は売買契約につき申込みの撤回等を行つた場合において、当該役務提供契約又は当該指定権利に係る役務の提供に伴い申込者等の土地又は建物その他の工作物の現状が変更されたときは、当該役務提供事業者又は当該指定権利の販売業者に対し、その原状回復に必要な措置を無償で講ずることを請求することができる。
- 8 前各項の規定に反する特約で申込者等に不利なものは、無効とする。

(通常必要とされる分量を著しく超える商品の売買契約等の申込みの撤回等)

第九条の二 申込者等は、次に掲げる契約に該当する売買契約若しくは役務提供契約の申込みの撤回又は売買契約若しくは役務提供契約の解除（以下この条において「申込みの撤回等」という。）を行うことができる。ただし、申込者等に当該契約の締結を必要とする特別の事情があつたときは、この限りでない。

一 その日常生活において通常必要とされる分量を著しく超える商品若しくは指定権利の売買契約又はその日常生活において通常必要とされる回数、期間若しくは分量を著しく超えて役務の提供を受ける役務提供契約

二 当該販売業者又は役務提供事業者が、当該売買契約若しくは役務提供契約に基づく債務を履行することにより申込者等にとって当該売買契約に係る商品若しくは指定権利と同種の商品若しくは指定権利の分量がその日常生活において通常必要とされる分量を著しく超えることとなること若しくは当該役務提供契約に係る役務と同種の役務の提供を受ける回数若しくは期間若しくはその分量がその日常生活において通常必要とされる回数、期間若しくは分量を著しく超えることとなることを知り、又は申込者等にとって当該売買契約に係る商品若しくは指定権利と同種の商品若しくは指定権利の分量がその日常生活において通常必要とされる分量を既に著しく超えていること若しくは当該役務提供契約に係る役務と同種の役務の提供を受ける回数若しくは期間若しくはその分量がその日常生活において通常必要とされる回数、期間若しくは分量を既に著しく超えていることを知りながら、申込みを受け、又は締結した売買契約又は役務提供契約

- 2 前項の規定による権利は、当該売買契約又は当該役務提供契約の締結の時から一年以内に行使しなければならない。
- 3 前条第三項から第八項までの規定は、第一項の規定による申込みの撤回等について準用する。この場合において、同条第八項中「前各項」とあるのは、「次条第一項及び第二項並びに同条第三項において準用する第三項から前項まで」と読み替えるものとする。

(訪問販売における契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し)

第九条の三 申込者等は、販売業者又は役務提供事業者が訪問販売に係る売買契約又は役



務提供契約の締結について勧誘をするに際し次の各号に掲げる行為をしたことにより、当該各号に定める誤認をし、それによつて当該売買契約若しくは当該役務提供契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。

一 第六条第一項の規定に違反して不実のことを告げる行為 当該告げられた内容が事実であるとの誤認

二 第六条第二項の規定に違反して故意に事実を告げない行為 当該事実が存在しないとの誤認

2 前項の規定による訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消しは、これをもつて善意の第三者に対抗することができない。

3 第一項の規定は、同項に規定する訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の申込み又はその承諾の意思表示に対する民法（明治二十九年法律第八十九号）第九十六条の規定の適用を妨げるものと解してはならない。

4 第一項の規定による取消権は、追認をすることができる時から六月間行わないときは、時効によつて消滅する。当該売買契約又は当該役務提供契約の締結の時から五年を経過したときも、同様とする。

## (参考2) これまでに出された提案

### 日弁連改正試案

(消費者契約の取消し及び無効の効果)

第21条 この法律の規定により消費者契約が取り消され、又は無効となる場合は、消費者は、その契約によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。

2 前項の場合において、事業者が行った行為の態様、消費者が受けた不利益の内容及び程度、当該消費者契約の性質及び内容等を総合考慮して、信義誠実の原則に反すると認められる場合には、当該事業者は、当該消費者に対し、利益の全部又は一部について返還を請求することができない。

河上正二編著『消費者契約法改正への論点整理』(信山社)20頁〔丸山絵美子執筆〕

#### 【取消しの効果】

- ① 消費者契約法(以下、「法」という)に基づく取消しの効果について、不当利得返還・原状回復規定の特別規定を設けることを検討してはどうか。
- ② 消費者が法に基づき契約を取り消した場合、消費者は現に利益を受ける範囲で返還する義務を負うことを原則とすることを検討してはどうか。
- ③ ②の場合において、商品が消費・使用され、役務が受領された場合、利益は現存しないものと推定する規定を置くことなどを検討してはどうか。
- ④ ②③の規定を置く場合、これらの規定は民法708条の規定の適用を妨げない旨を明記することを検討してはどうか。
- ⑤ 消費者による取消前に、消費者が商品を受領している場合、事業者がその商品を引き取るまでの間、消費者は自己の財産と同一の注意をもってその商品を保管する規定を置くことを検討してはどうか。また、事業者が引取りについて合理的な措置をとるべき規定などを置くことを検討してはどうか。

### 3 . 取消権の行使期間

法第7条第1項に定める取消権の行使期間を伸長すべきという考え方について、どう考えるか。

また、伸長することとした場合、具体的な行使期間としては、以下の考え方があり得るが、どう考えるか。

<具体的な対応>

短期	【甲案】 追認をすることができる時から1年間 【乙案】 追認をすることができる時から3年間 【丙案】 追認をすることができる時から5年間
長期	【甲案】 当該消費者契約の締結の時から10年間 【乙案】 当該消費者契約の締結の時から20年間

#### (1) 第9回での議論の概要

##### ア 議論の対象

第9回では、取消権の行使期間につき、これを伸長すべきか否か、伸長する場合の取消権の行使期間をどのように考えるかについて、短期及び長期のそれぞれについて考え方を提示し、これについて議論が行われた。

##### イ 意見の概要

委員からは、取消権の行使期間の伸長につき積極的な意見と消極的な意見が出された。

積極的な意見は、消費生活相談の現場の感覚からすると取消権を行使することなく6ヶ月は経過している事例が多いこと、契約締結から5年以上が経過している事例も少なからず存在していること、民法改正において、日常的に頻繁に生じる取引についてはなるべく短期で権利行使をできなくするという短期消滅時効が廃止され、主観的起算点から5年間又は客観的起算点から10年間を消滅時効期間として統一するなどの変更がされることを踏まえて、消費者契約法における取消権の行使期間を改めて考える必要があること、民法が適用される事業者間契約であっても、反復継続性があり迅速処理が要請されるのであるから、消費者契約においてのみ反復継続性や迅速処理の要請から民法よりも短期の行使期間を定める合理的な根拠を見出しがたいことなどを論拠として主張

するものであった。

他方で、消極的な意見は、取消権の行使期間の伸長は取引の安定を著しく損なう、事業者の経済活動が阻害されるということを論拠として主張するものであった。なお、消極的な意見の中にも、特定の分野において問題があるのであれば、その分野に関しては伸長が考えられるのではないかとの意見もあった。

そのほか、もう少し事例を確認し、それらを参考に適切な行使期間を定めるべきではないかとの意見もあった。

## (2) 考え方

現在の取消権の行使期間が民法よりも短く規定されている趣旨は、①消費者契約の一方当事者である事業者の行う取引は、反復継続性という性質をもつため、迅速な処理が求められ、かつ、取引の安全確保、早期の安定化に対する要請が高いこと、②消費者契約法は、民法の定める場合よりも取消しを広く認めようとするものであるので、私人間におけるあらゆる行為を想定し、その取消権の行使期間を定める民法の場合と比べ、取消しの行使期間を短く規定することの二点にある。この趣旨は、現時点においても一概に否定されるべきものではないと考えられる。

もっとも、第9回で、現在の行使期間では実際に不都合が生じているという指摘もあったことからすれば、消費生活相談等における事例を踏まえて取消権の行使期間を伸長することも考えられる。そのためには、現在の行使期間で不都合がある場合が、さらに明らかにされる必要があると考えられる。なお、取消権の行使期間は短期と長期とにより律せられるのであるから、現行の行使期間で不都合がある事例については、それが短期と長期のいずれを伸長させるべきものなのかも意識する必要があると考えられる。

また、今回の民法（債権関係）の改正の議論においては、取消権の行使期間（民法第126条）について、短期の行使期間を「追認をすることができる時から3年」とする案が提示されていたが、この案は、「詐欺や強迫を受けた者等の救済の余地をも狭めることになり相当でない旨の指摘」を受け、コンセンサスを形成することは困難として、取り上げられないこととされた<sup>19</sup>。長期の行使期間については「行為の時から10年」に短縮するという提案がされていたが、最終的には被害者救済の観点等から取り上げられなかった。このことからすると、民法改正においては、被害者救済という観点が考慮されており、短期消滅時効

---

<sup>19</sup> 法制審議会民法（債権関係）部会「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その1）補充説明」（同部会資料79-3）（参考1）

の制度が廃止されることとも合わせ、権利行使期間を確保する趨勢にあると考えられる。

なお、消費者契約法の規定に基づいて契約が取り消されるのは、当該勧誘行為について、消費者と事業者との構造的な格差を踏まえると、取り消されてもやむを得ない状況にあると評価されているからであり、この点は民法上の詐欺・強迫などの取消事由と同様と考えられることからすると、消費者契約法の規定に基づく取消権の行使期間についても、民法上の取消権の行使期間との均衡を踏まえる必要があると考えられる。

以上を踏まえて、今後も、さらに実例を調べた上で検討を続けることとしてはどうか。

## 【参照条文】

### 消費者契約法（平成十二年五月十二日法律第六十一号）

（取消権の行使期間等）

第七条 第四条第一項から第三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六箇月間行わないときは、時効によって消滅する。当該消費者契約の締結の時から五年を経過したときも、同様とする。

2 （略）

### 民法（明治二十九年四月二十七日法律第八十九号）

（取消権の期間の制限）

第 126 条 取消権は、追認をすることができる時から五年間行使しないときは、時効によって消滅する。行為の時から二十年を経過したときも、同様とする。

## (参考1) 取消権の行使期間に関する法制審議会民法(債権関係)部会での提案

### 民法(債権関係)の改正に関する中間試案(平成25年2月26日決定)

#### 第5 無効及び取消し

##### 6 取消権の行使期間(民法第126条関係)

民法第126条の規律を改め、取消権は、追認をすることができる時から3年間行使しないときは時効によって消滅するものとし、行為の時から10年を経過したときも、同様とするものとする。

(注) 民法第126条の規律を維持するという考え方がある。

### 民法(債権関係)の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(3)(部会資料66B)

#### 第2 無効及び取消し

##### 2 取消権の行使期間(民法第126条関係)

民法第126条の規律については、その定める期間が長すぎるとして、中間試案においては、短縮化が提案されているが、その当否や具体的な期間については、消滅時効期間や、他の権利行使期間の制限などとのバランスも考慮して、改めて検討することとしてはどうか。

### 民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案の原案(その1) 補充説明(部会資料79-3)

#### 第4 無効及び取消し

##### 【取り上げなかった論点】

○部会資料66B第2、1「法律行為の一部無効」  
(略)

○部会資料66B第2、2「取消権の行使期間(民法第126条関係)」

##### 【中間試案第5、6 → 第76回会議(部会資料66B)で審議】

本論点については、取消権の行使期間を短縮すること(例えば短期を5年から3年に、長期を20年から10年に短縮すること)は、詐欺や強迫を受けた者等の救済の余地をも狭めることになり相当でない旨の指摘がある。部会においても同様の指摘があり、コンセンサスを形成することは困難であるため、債権の消滅時効に関する改正の成否に関わらず、本論点については改正を見送ることとした。

#### 4 . 事業者の損害賠償責任を免除する条項（法第8条）

法第8条第1項第2号及び第4号について、消費者の生命又は身体に生じた損害を賠償する責任の一部を免除する条項について、どう考えるか。

<具体的な対応>

【A案】消費者の生命に生じた損害を賠償する責任の一部を免除する条項を無効とする。

【B案】原則として無効としたうえで、生命又は身体に対する侵害の程度、免除される事業者の損害賠償責任の範囲及び消費者契約を締結する目的に照らして合理的と認められる場合には、例外的に有効とする。

【C案】現行法の規定を維持した上で、法第10条の解釈・適用に委ねる。

(注)いずれの案であっても、問題のある事例について消費者及び事業者への周知を図る必要があると考えられる。

**事例 4-1** プロ野球の試合を観戦中、打者の打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。(第10回資料2事例1-1)

**事例 4-2** 海で行われたスキューバダイビング未経験者を対象とする講習会で、講習中に受講生が溺水し重篤な後遺障害を負った事故について、免責同意書には「私は、このコースに参加した結果として、コースの参加に関連して私自身に生ずる可能性のある傷害その他の損害の全てについて、私自身が責任を負う」「私はこのダイビングコースに関連して、私、または私の家族、相続人、あるいは受遺者に傷害、死亡、その他の損害が結果として生じた場合であっても」インストラクター等が「いかなる結果に関しても責任を負わないことに同意」という記載があった。東京地裁平成13年6月20日判決 ※消費者契約法施行前の事案

**事例 4-3** ボルダリングジムの会員規約における「当ジムは、会員の施設利用に際し生じた傷害、盗難等の人的・物的ないかなる事故についても一切責任を負いません。」とする条項

**事例 4-4** ボルダリングジムの利用規約における「ボルダリングは危険を伴うスポーツであり、怪我や事故を完全に防ぐことはできません。またホー



ルド(突起物)の回転や破損等がないよう施設の設備管理には最善を尽くしておりますが、完全に防ぐことはできません。当施設ご利用にあたっては発生しうる危険性をご承知の上で誓約書に署名押印することとし、怪我及び事故(後遺障害及び死亡を含む)並びに他のご利用者へ損害等を与えた場合は、●●(事業者名)はその一切の責任を負わないものとし、お客様ご自身が責任を負うことをご了承願います。」とする条項

## (1) 第10回での議論の概要

### ア 議論の対象

法第8条第1項第2号又は同条項第4号によれば、事業者、その代表者又はその使用する者(履行補助者)の軽過失(以下、4.において事業者の故意又は過失について述べる場合には、事業者、その代表者及びその使用する者(履行補助者)の故意又は過失を指す。)に基づく債務不履行又は不法行為により消費者に生じた損害については、事業者の損害賠償責任の一部を免除する消費者契約の条項は無効にはならない。

しかし、消費者の生命又は身体に生じた損害(以下「人身損害」という。)については、生命・身体の法益としての重要性に照らし、それが事業者の軽過失によるものであっても、損害賠償責任の一部を免除する条項を無効とすべきではないかという指摘がある。

そこで、第10回資料2の「1-1. 人身損害の責任を一部免除する条項」では、以下の甲案から丙案までを示し、これについて議論が行われた。

[甲案] 現行法の規定を修正し、事業者の軽過失による人身損害について責任の一部を免除する条項は、無効とする。

[乙案] 現行法の規定を修正し、事業者の軽過失による人身損害について責任の一部を免除する条項は、原則として無効とし、合理性がある場合に限り、例外的に有効とする。

[丙案] 現行法の規定を維持した上で、法第10条の解釈・適用に委ねる。

### イ 意見の概要

(ア) 第10回では、それぞれの案を検討するための前提として、鉄道や海上運送においては人身損害を含め事業者の損害賠償責任の一部を免除する約款が用

いられているはずなので、これらの実例とその根拠を検証する必要があるという意見があり、これに対する異論は見られなかった。

実例を検証する必要性を支持する意見として、例えば、事故が発生する確率は非常に低いものの、発生した場合には非常に大きな損害賠償額になる場合であっても事業者の損害賠償責任の一部免除を認めないとすると、保険等による対応には事業者非常に大きなコストがかかり、結局、必要なサービスが消費者に提供されなくなる可能性があり得るという意見があった。これに対しては、事業者が損害賠償責任を負うのは少なくとも事業者に軽過失がある場合であるから、事業者に生じるコストや萎縮効果は考慮する必要はないと考えられるという意見もあった。

(イ) 甲案については、生命・身体の重要性等の理由から賛成する意見や、例外を認める必要性がないかを慎重に検討する必要があるものの、基本的には甲案の方向性に賛成するという意見があった。

(ウ) 乙案については、どのような場合に例外が認められるかに関し、消費者が人身損害の危険を引き受けた上で消費者契約を締結した場合の評価をめぐって議論があった。

この場合であっても、人身損害の損害賠償責任を一部免除する条項は無効とした上で、消費者が危険を引き受けた事実は、不法行為責任又は債務不履行責任における過失相殺等において考慮すれば足りるという意見があった。

これと異なる考え方として、消費者が適切な情報提供を受けたという条件付きで、危険の引き受けがあった場合には、例外的に一部免除条項を有効とすることも考えられるという意見もあった。これに対しては、消費者が本当に危険性を理解していたのであれば通常危険は引き受けないと考えられるので、危険の引き受けにより一部免除条項が有効になるとしても、その範囲は限定的に考えるべきであるという意見もあった。

(エ) 丙案については、明示的に賛成又は反対する意見は見られなかったものの、法改正の必要性への疑問から丙案に肯定的な意見もあった<sup>20</sup>。

(オ) 以上のとおり、第10回では、甲案から丙案までのいずれかの案で方向性が決まったとはいいがたいものの、生命及び身体が法益として重要であること

---

<sup>20</sup> 第8回消費者契約法専門調査会以外で出された意見として、第12回参考資料3〔古閑委員提出資料〕31頁は、軽過失でも免責が許されないとする裁判例がそれほど蓄積しておらず、法第10条により救済することが可能であることを理由に、丙案を支持する。

それ自体に否定的な意見はなく、人身損害について事業者の損害賠償責任の一部を免除する条項について実例を検証する必要があるものとされた。

## (2) 実例の調査結果<sup>21</sup>

### ア 運送取引

(ア) 鉄道旅客運送事業者の運送約款である旅客営業規則には、列車の運行不能若しくは遅延が発生した場合又は車両の故障等により列車に乗車することができないときは、事業者の軽過失により旅客の生命・身体に損害が生じた場合であっても、旅客営業規則に定められた額以外には請求することができない旨を規定し、人身損害に関する損害賠償責任の一部免除を定めるものがある。具体的には、列車の遅延により旅客が長時間の乗車を余儀なくされた場合において、体調を崩した旅客が支払った治療費や、旅客が車内で圧迫されて苦痛を味わったことの慰謝料について、旅客は鉄道事業者に対して旅客営業規則に定められた額以上の損害賠償を請求することはできないことになると考えられる。

これに関しては、現状、列車事故に伴う旅客への賠償コストに対応する保険が発達していないものと考えられるところ、特に、身体に生じた比較的軽微な損害について損害賠償の一部免除が認められないとすると、鉄道事業者が不特定多数の旅客に対して低廉かつ均一な価格でサービスを提供することができなくなるおそれがあるとも考えられる。

(イ) 海上運送について、船舶の所有者等の責任の制限に関する法律<sup>22</sup>では、船舶上で又は船舶の運航に直接関連して生ずる人の生命若しくは身体が害される

<sup>21</sup> なお、医療契約（ないし診療契約）において損害賠償責任の一部を免除する条項が用いられているかどうかも調査したところ、平成19年度の内閣府請負事業として行われた調査（調査期間：平成19年11月～平成20年3月）では、美容整形手術の誓約書において「手術結果を含め貴院に対して一切の異議申立て等を行わないことを誓約いたします」という条項が用いられた実例が報告されているものの（消費者契約における不当条項研究会『消費者契約における不当条項の横断的分析』（商事法務）219頁）、現時点での実例は見当たらなかった。

<sup>22</sup> 同法が船舶の所有者等の責任を制限する根拠としては、①古くから各国において認められているという沿革的な理由のほか、②海上企業が多額の資本を投下した船舶の運航という危険性の大きい企業であり、いったん事故が発生すると巨額の損害が生じ、企業の採算性や保険への責任転嫁の限界を超えることになるため、このような海上企業の適正な運営と発展のために必要であること、かつ、③海運業の国際性から考えてわが国だけが船主責任制限を認めないことは困難であることが挙げられている（相澤哲ほか「船舶の所有者等の責任の制限に関する法律の一部改正について」NBL第813号15頁）。

ことによる損害について、船舶の所有者等の責任を制限することが認められている（同法第3条第1項第1号）。もっとも、旅客船の旅客が生命又は身体を害された場合の当該旅客船の所有者等に対する損害賠償債権については、非制限債権とされており、責任を制限することができないものとされている（同法第3条第4項）<sup>23</sup>。

(ウ) なお、国内航空運送については、第10回では運送約款により損害賠償額を2300万円に制限している例（第10回資料2事例1-2）を紹介したところ、現在、国土交通省ではこのような契約条項の撤廃に向けた取組を行っているとのことである<sup>24</sup>。

(エ) 以上のように、運送取引については個別分野において人身損害の損害賠償責任を一部免除する法律や約款が見られるところ、商法における運送法制全般及び海商法制について、現在、法制審議会商法（運送・海商関係）部会において、消費者保護法制との関係等を踏まえた規律の見直しが行われている。この中では、旅客に関する運送人の責任を定めた商法第590条第1項について、同規定に反する特約（旅客の生命又は身体の侵害に係る運送人の責任に関するものに限る。）で旅客に不利なものは無効とする旨の片面的強行規定を設けるべきかどうかを検討されているところである。

その際、例えば、大規模な地震や火山の噴火等のような緊急時の危険な状況における規律の在り方について検討がされている。このような場合に、記者やボランティアの方々を輸送するに際しては、運送人が損害賠償責任の全部又は一部を負わない旨の誓約書を交わすことがあるようであるが、そのような特約が無効となると、運送人が運送の引受けを躊躇するおそれがあるとの指摘がなされている<sup>25</sup>。

## イ スポーツ又はスポーツ観戦

---

<sup>23</sup> この結果、人身損害について責任制限が認められる具体例としては、船員又は荷役作業に従事する者等が死傷した場合が考えられる（箱井崇史『基本講義現代海商法（第2版）』（成文堂）56頁）。

<sup>24</sup> 事例1-2で引用したA航空株式会社の運送約款（2015年5月20日改定）については、損害賠償額の制限を定めた規定（旧第19条）は削除されている。

<sup>25</sup> 法務省民事局参事官室「商法（運送・海商関係）等の改正に関する中間試案の補足説明」22頁。この場合、当該特約が無効であっても、運送人は無過失を立証すれば責任を免れることができるが（商法第590条）、立証に失敗するリスクや立証に伴うコストを考慮して運送人がサービスの提供を回避する結果、結局、必要なサービスが旅客に提供されない事態になることも考えられる。関連する指摘として、「法制審議会商法（運送・海商関係）部会旅客運送分科会第2回会議 議事録」10頁〔藤田幹事発言〕参照。

(ア) 消費者の生命又は身体に一定程度の危険を伴うスポーツにおいては、消費者契約において人身損害の損害賠償責任を一部免除する条項が用いられることがある。

この点に関し、スキューバダイビングについて、消費者契約法施行前の事案において、事業者の故意、過失に関係なく損害賠償責任を全部免除する旨の免責同意書について公序良俗に反し無効とした裁判例がある（事例 4-2）。このような免責同意書は、そもそも法第 8 条第 1 項第 2 号又は第 4 号に該当するものであり、現行の消費者契約法においても無効である。

ところが、法第 8 条に該当し無効である免責同意書は、現在も、生命又は身体への危険を伴うスポーツに関する消費者契約において、一定程度用いられていると考えられるところであり<sup>26</sup>、事業者が適切な情報提供を行った上で消費者が危険を引き受けたといえるのか疑問がある。

(イ) また、スポーツの観戦も場合によっては生命又は身体に対する一定の危険を伴う。スポーツ観戦に関する規約において消費者の人身損害を賠償する責任の一部を免除する条項が用いられている例としては、第 10 回で取り上げたプロ野球の試合観戦約款があり、損害賠償の範囲を直接損害に限定する規定がある（事例 4-1）。同様の規定は、大相撲の観戦約款にも見られるところである。

### (3) 考え方

ア 現行の法第 8 条は人身損害に特化した規律を定めていないが、生命及び身体が法益として極めて重要であることからすれば、消費者に生じた人身損害について事業者の損害賠償責任を免除する条項は、基本的に認められるべきではなく、立法的な対応をすることが考えられる。人身損害に関する条項の実例を見ると、そもそも現行法においても無効となるようなものが散見されることから、法第 8 条に以下のような生命及び身体に関する規定を特に設けることが考えられる。

第 1 に、生命及び身体のうち、生命についてはより保護する必要性が高いことに照らし、生命侵害については事業者の損害賠償責任を一部であっても免除

---

<sup>26</sup> 例えば、近年、主に室内施設で人工的に作成された壁を登るボルダリングと呼ばれるスポーツが広まりつつあるところ、ボルダリング施設の利用規約には、上記のスキューバダイビングにおける免責同意書と同様、現行の法第 8 条第 1 項第 2 号又は第 4 号に該当し無効となるようなものが散見される（事例 4-3、事例 4-4）。

する条項は一律に無効とすることが考えられるが、どうか（A案）。

第2に、人身損害について事業者の損害賠償責任の一部を免除する条項に関する実例を見ると、さらなる検証は必要であるものの、一定の場合には当該条項を有効とすべき場合があると考えられる。

そこで、人身損害についての損害賠償責任を一部免除する条項については、事業者の軽過失によるものであっても、原則として無効としたうえで、生命又は身体に対する侵害の程度、免除される事業者の損害賠償責任の範囲及び消費者契約を締結する目的に照らして合理的と認められる場合には、例外的に有効とすることで、生命及び身体の保護を図りつつ、事業の遂行にも配慮することが考えられるが、どう考えるか（B案）。

第3に、かりに第2のような規律を法第8条に定めた場合、どのような条項が無効になるかは個別の事案ごとに判断されることとなるが、有効性をめぐって紛争が生じることも懸念される。そこで、事業者が消費者に適切な情報提供を行ったかどうか等の個別の事案における具体的な事情も考慮して、条項の有効性を柔軟に判断するという観点から、法第10条の解釈・適用に委ねることも考えられるが、どう考えるか（C案）。

イ いずれの考え方であっても、生命及び身体が法益として極めて重要であることからすれば、特に危険なスポーツを消費者が自ら行ったり観戦したりする場合において、一部免責の程度が全部免責と同程度である場合や、事業者の消費者に対する危険性の説明が十分ではないなどの場合には、法第10条の適用により無効となり得ることについて周知する必要があるとあり、逐条解説書等で明らかにすることが考えられる。

あわせて、問題のある事例については、適格消費者団体による差止請求の結果の公表や、消費者安全法に基づく消費者への注意喚起（同法第38条）を行うことも必要であると考えられる。

## 【参考条文】

### 消費者契約法（平成十二年法律第六十一号）

（事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効）

第八条 次に掲げる消費者契約の条項は、無効とする。

- 一 事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除する条項
  - 二 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に限る。）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
  - 三 消費者契約における事業者の債務の履行に際してされた当該事業者の不法行為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全部を免除する条項
  - 四 消費者契約における事業者の債務の履行に際して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に限る。）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
  - 五 消費者契約が有償契約である場合において、当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるとき（当該消費者契約が請負契約である場合には、当該消費者契約の仕事の目的物に瑕疵があるとき。次項において同じ。）に、当該瑕疵により消費者に生じた損害を賠償する事業者の責任の全部を免除する条項
- 2 前項第五号に掲げる条項については、次に掲げる場合に該当するときは、同項の規定は、適用しない。
- 一 当該消費者契約において、当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるときに、当該事業者が瑕疵のない物をもってこれに代える責任又は当該瑕疵を修補する責任を負うこととされている場合
  - 二 当該消費者と当該事業者の委託を受けた他の事業者との間の契約又は当該事業者と他の事業者との間の当該消費者のためにする契約で、当該消費者契約の締結に先立って又はこれと同時に締結されたものにおいて、当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるときに、当該他の事業者が、当該瑕疵により当該消費者に生じた損害を賠償する責任の全部若しくは一部を負い、瑕疵のない物をもってこれに代える責任を負い、又は当該瑕疵を修補する責任を負うこととされている場合

### 船舶の所有者等の責任の制限に関する法律（昭和五十年法律第九十四号）

（定義）

第二条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

一～六 （略）

六の二 旅客の損害に関する債権 海上旅客運送契約により船舶で運送される旅客又は海上物品運送契約により船舶で運送される車両若しくは生動物とともに乗船することを認めら

れた者の生命又は身体が害されることによる損害に基づく当該船舶の船舶所有者等又はその被用者等に対する債権をいう。

七～八 (略)

2 (略)

(船舶の所有者等の責任の制限)

第三条 船舶所有者等又はその被用者等は、次に掲げる債権について、この法律で定めるところにより、その責任を制限することができる。

一 船舶上で又は船舶の運航に直接関連して生ずる人の生命若しくは身体が害されることによる損害又は当該船舶以外の物の滅失若しくは損傷による損害に基づく債権

二～五 (略)

2～3 (略)

4 船舶所有者等又はその被用者等は、旅客の損害に関する債権については、第一項の規定にかかわらず、その責任を制限することができない。



## 5 . 損害賠償額の予定・違約金条項（法第9条第1号）

### 5 - 1 . 「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」の立証

消費者が「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」を主張・立証するのは困難であることから、立法による対応が必要であるという考え方について、どう考えるか。

<具体的な対応>

【A案】「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」を超えないことについて事業者が立証責任を負うという趣旨の規定を設ける。

【B案】消費者は「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」又は「同種の事業を行う通常の事業者が生ずべき平均的な損害の額」のいずれか又は双方を立証することができ、かつ、事業者は「同種の事業を行う通常の事業者が生ずべき平均的な損害の額」よりも「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」がより高くなることを立証することができるという趣旨の規定を設ける。

#### (1) 第10回での議論の概要

##### ア 議論の対象

法第9条第1号は、消費者契約の解除に伴う損害賠償の額を予定した条項又は違約金を定める条項について、これらを合算した額が、当該条項において設定された解除の事由、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」を超える場合には、当該超過部分が無効になる旨を定めている。

最高裁は、法第9条第1号における「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」及びこれを超える部分については、事実上の推定が働く余地があるとしても、基本的には、消費者が主張・立証責任を負うものと判断した<sup>27</sup>。しかし、そもそも「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」は、通常は当該事業者にかかり得ないものであり、当該事業者の帳簿その他の内部資料を開示されない限り、これを消費者が知るのは困難な場合が多く、消費者に主張・立証責任を課すのは困難を強いるものであるとの指摘がある。

そこで、第10回資料2「2. 損害賠償額の予定・違約金条項（法第9条第1

<sup>27</sup> 最判平成18年11月27日民集60巻9号3437頁

号)」では、消費者が「当該事業者に生ずべき平均的な損害の額」を主張・立証するのは困難であることから、立法による対応が必要であるという考え方について、具体的な対応として以下の甲案から丁案までを示し、これについて議論が行われた。

[甲案] 立証責任の転換規定を設ける。

[乙案] 裁判所による資料提出命令規定等を設けることで、事業者による主張・立証を制度的に促す。

[丙案] 「同種の事業を行う通常の事業者が生ずべき平均的な損害の額」を原則としたうえで、「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」がより高くなることを当該事業者が主張・立証した場合には、これを超える部分が無効となる。

[丁案] 立法による対応ではなく、適切な運用に委ねる。

## イ 意見の概要

(ア) まず、立法による対応が必要かどうかという総論について、積極的な立場から、適格消費者団体における実務の紹介として、事業者側の資料がないため、「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」の立証が困難であるという理由で差止めを断念することが多々あるという指摘があった。また、証明責任を負っていない側の当事者にも一定の主張・立証の負担を何らかの形で求めることについては、民事訴訟法では事案解明義務としてかなりのコンセンサスが形成されており、立法的な対応をすることも考えられるという意見があった。

他方で、消極的な立場から、消費者は、損害賠償額の予定条項に不満があるのであれば、同業他社と契約を締結するという選択肢もあったのだから、それをしなかった以上、消費者による主張・立証の困難に立法的に対応する必要性があるかには疑問があるという意見があった。

(イ) 甲案については、主張・立証責任の公平な分担という観点から賛成する意見、諸外国でも事業者に立証責任を負わせるものがあることを指摘し賛成する意見があった。

他方で、甲案に反対するという意見や、甲案を採用するのであれば、消費者による濫訴のおそれへの対策もあわせて行うことが必須であるとして消極的な意見があった。濫訴のおそれについては、立証責任を事業者に転換すれば、事業者は損害賠償額の予定が「平均的な損害の額」を超えないことを検

討し、必要に応じて見直すだろうから、むしろ紛争の減少に寄与するのではないかという意見もあった。

また、民法第420条により損害賠償額の予定又は違約金を定めることが法的に許容されていることとの整合性について、議論があった。甲案と民法第420条は整合するという立場から、事業者が損害賠償を請求する場合には個別の損害を事業者が立証する必要がある、民法第420条は事業者の立証責任を軽減したにすぎないのだから、消費者契約法において事業者が立証責任を負うこととしても過度な負担にはならないという意見、消費者契約法は当事者間に情報・交渉力の構造的な格差があるという前提での規律なのだから、民法とは場面が異なるのではないかという意見があった。さらに、民法上の損害賠償額の予定であっても、公序良俗に反する場合には一部無効となり、有効となる部分に限って賠償を受けることができるのだから、消費者契約法において「平均的な損害の額」まで事業者は賠償を受けることができるというのは民法における規律と同じであり、証明の困難等から証明責任の分配を考えればよく、理論的な整合性は問題にならないのではないかという趣旨の意見があった。最後の意見については、条文としての定め方は様々であるものの、考え方としては、事業者に立証責任があるというためには原則として損害賠償額の予定条項を無効とする必要があるのではないか、そうだとすると、消費者契約法ではなぜ原則無効になるのか、また、なぜ例外的に有効になるのかを正当化する必要があるという問題は残るといった意見もあった。

以上の議論を踏まえ、甲案は、要するに、事業者が損害賠償額の予定を定める以上、その額が「平均的な損害の額」を超えないことを事業者は積極的に説明する責任があるという考え方で、これを肯定するかどうかは分かれ目ではないかという意見があり、この意見に賛成する立場から、検討に当たっては事業者に生じるコストも考慮する必要があるという意見があった。

(ウ) 乙案については消極的な意見が出された。具体的には、裁判所に資料提出命令の権限を付与しても、消費生活相談等の裁判外における交渉に用いることができないので、消費者被害の救済として不十分であるという意見、現在の民事訴訟実務において文書提出命令が必ずしも有効に機能していないことからすると、文書提出命令と類似の制度を設けても実効性に疑問があるという意見、提出命令の対象となる文書をどのように特定するか等に課題があるという意見があった。

また、事業者による主張・立証を制度的に促す方法として、資料提出命令規定を設ける以外には、消費者と事業者の間における情報等の構造的格差を是正し、武器対等を実現するという観点から、行政事件訴訟法の釈明処分(同

法第 23 条の 2) を参考にして、「平均的な損害の額」の内容又は根拠を明らかにする資料について当該事業者に対し提出を求めることができる旨の規定を設けることも考えられるという意見があった。

(エ) 丙案については、丙案の方向性で検討することに賛成する意見があった。具体的には、事業者が「同種の事業を行う通常の実業者に生ずべき平均的な損害の額」を超える額の損害賠償を請求するのであれば、事業者からそれなりの理由が示されるべきであるという意見があった。また、事業者が生じる訴訟対応等のコストを考えると、一定の条件を設定した上で、その条件を満たすことを消費者側が証明すれば、事業者が立証責任を負うという規律を設けることで、消費者と事業者間のバランスを図るのが望ましいという意見があった。

これに対して、丙案が「同種の事業を行う通常の実業者に生ずべき平均的な損害」を基準とすることの問題点を指摘する意見もあった。まず、業界団体がいない場合には立証が困難であるから、消費者の立証負担の軽減にならないのではないかという意見があった。また、多くの同業者が高額な違約金を定めた標準約款に依拠していた場合には、それが「当該事業者に生ずべき平均的な損害の額」となるので妥当ではないという意見もあった。

さらに、「当該事業者」を基準とした額と「同種の事業を行う通常の実業者」を基準とした額に差がある場合の処理について、「当該事業者」を基準とした額が「同種の事業を行う通常の実業者」を基準とした額を下回る場合、差額分の賠償を事業者が受けることができることを当該事業者の経営努力の結果として説明することには難があるので、「当該事業者」を基準とした額を超える部分を無効とすべきであるという意見があった。

(オ) このように、第 10 回では、乙案については積極的に賛成する意見がなかった一方で、甲案・丙案については、それぞれ、積極的に評価する意見と、消極的に評価する意見や問題点を指摘する意見等があった<sup>28</sup>。そこで、以下では、特に甲案と丙案について、長所・短所を踏まえた検討を行うこととする。

---

<sup>28</sup> 第 10 回以外で出された意見として、第 12 回参考資料 3〔古閑委員提出資料〕31 頁は、裁判実務において事業者は損害額の合理的根拠を示している等の理由から、結論として丁案を支持する。

## (2) 考え方

### ア 立証責任を転換する規定を設ける考え方 (A案)

(ア) まず、法第9条第1号を改正し、損害賠償額の予定又は違約金の合算額が「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」を超えないことについて事業者が立証責任を負う趣旨の規定を設けることが考えられる。民法における損害賠償額の予定及び違約金(同法第420条)と異なり、消費者契約においては債権者である事業者が「平均的な損害の額」を超えない事実の証明責任を負う点で、立証責任を転換する規定であると考えられる。

(イ) 立証責任を転換する必要性としては、消費者が「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」を立証することの困難さが挙げられる。「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」は、通常は当該事業者にはしか知り得ないものであり、当該事業者の帳簿その他の内部資料を開示されない限り、これを消費者が知るのは困難な場合が多いからである。立証責任の転換は、消費者と事業者との間における情報の構造的格差を是正するものと考えられることができる。

立証責任の転換を正当化する考え方としては、消費者は、事業者との間の交渉力の構造的格差により、事業者が提示した条項に従わざるを得ないという状況にあることから、消費者契約の損害賠償額の予定・違約金条項において定められた額が「平均的な損害の額」を超えるかどうかについて消費者と事業者との間で見解が異なったときには、当該条項を定めた事業者がその根拠を説明すべきであると考えられることができる。

(ウ) 立証責任を転換した場合、例えば、事業者が消費者に対して損害賠償額の予定・違約金条項に基づいて損害賠償を請求するとき、事業者は当該条項が有効であることを基礎づけるために「平均的な損害の額」を超えないことを立証する必要があることとなり、現行法と比べると事業者の負担は増加すると考えられるが、どう考えるか。

### イ 消費者が立証の対象を選択できるようにするという考え方 (B案)

(ア) 次に、消費者は「『当該事業者』に生ずべき平均的な損害の額」又は「『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の額」のいずれかを選択して立証することができるようにすることが考えられる。

具体的には、①まず、現行法と同じく、消費者は「『当該事業者』に生ずべ

き平均的な損害の額」を立証することができる。②また、消費者は、「『同種の事業者を行う通常の事業者』に生ずべき平均的な損害の額」を立証することもできるが、その場合は、事業者は「『当該事業者』に生ずべき平均的な損害の額」がより高くなることを立証することもできる。

(イ) このような考え方を立法化する方法としては、「『同種の事業者を行う通常の事業者』に生ずべき平均的な損害の額」は「『当該事業者』に生ずべき平均的な損害の額」と推定する規定を設けることが考えられる<sup>29</sup>。

推定規定を置く必要性としては、前述した立証責任を転換する規定を設ける考え方（A案）と同様、消費者が「『当該事業者』に生ずべき平均的な損害の額」を立証することの困難さが挙げられる。「『同種の事業者を行う通常の事業者』に生じた平均的な損害の額」であれば、当該事業者の内部資料ではなく、公表されている資料や調査結果等を用いて立証することができるので、消費者による立証の困難さを緩和することができると考えられる。

また、推定規定を置くことを正当化する考え方として「『同種の事業者を行う通常の事業者』に生ずべき平均的な損害の額」は「『当該事業者』に生ずべき平均的な損害の額」であると経験則上推認することができると考えられる。

すなわち、標準約款がある場合には、多くの事業者がそれに従っているのが通例といえるので<sup>30</sup>、標準約款で定める額が「『同種の事業者を行う通常の事業者』に生ずべき平均的な損害の額」であるということができると考えられる<sup>31</sup>。

また、標準約款がない場合であっても、事業者が損害賠償額の予定や違約金の額を定めるときには、他の同種の事業者が定める額を参考にすることが多いと考えられるから、消費者が同業他社の額や調査結果等をもとに「『同種の事業者を行う通常の事業者』に生ずべき平均的な損害の額」を立証すれば、

---

<sup>29</sup> 損害額について推定規定を設ける用例として、特許法第102条や金融商品の販売等に関する第6条等がある（参考3）。

<sup>30</sup> 例えば、旅行業者は旅行業約款を定め観光庁長官の認可を受けなければならないが（旅行業法第12条の2）、観光庁長官および消費者庁長官が定め公示した標準旅行業約款と同一の約款を定める場合には認可を受けたものとみなされる（同法第12条の3）。標準旅行業約款別表第一では旅行者が解除したときの取消料が定められているところ（逐条解説210頁参照）、大手旅行事業者ではこれに従った旅行業約款を定めている。同様に、貸切バス事業（一般貸切旅客自動車運送事業）について、国土交通省が定めて公示した標準運送約款（事業者が同一の約款を定めれば認可を受けたものとみなされる。道路運送法第11条第3項）には違約料の定めがあるところ（参考4）、大手バス事業者はこれに従った運送約款を定めている。

<sup>31</sup> 仮に、業界全体で不当に高額な損害賠償額の予定を定めているという場合には、消費者側は「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」を立証するという選択をすることができる。

そこから「『当該事業者』に生ずべき平均的な損害の額」を推認することも可能であると考えられる。

(ウ) 推定規定を設ける以外の方法としては、例えば、法第9条第1号を「『同種の事業を行う通常の実業者』に生ずべき平均的な損害の額」を超える部分を無効とする規律に改めたうえで、「『同種の事業を行う通常の実業者』に生ずべき平均的な損害の額」と「『当該事業者』に生ずべき平均的な損害の額」が異なる額になる場合には、例外的に「『当該事業者』に生ずべき平均的な損害の額」を超える部分を無効とするという趣旨の規定を設ける等の方法も考えられる<sup>32 33</sup>。

---

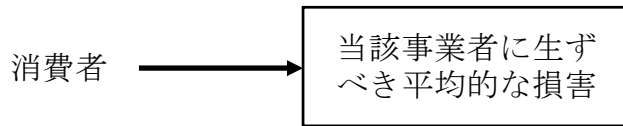
<sup>32</sup> 丙案では、「『当該事業者』に生ずべき平均的な損害の額」と「『同種の事業を行う通常の実業者』に生ずべき平均的な損害の額」を比較し、前者が後者を上回る場合（ $\alpha$ ）のみを例外として定めていたところ、第10回では、前者が後者を下回る場合（ $\beta$ ）には、現行法と同じく「『当該事業者』に生ずべき平均的な損害の額」を超える部分を無効とすべきであるという意見があった。この場合（ $\beta$ ）において、丙案を採用すると、事業者は「『同種の事業を行う通常の実業者』に生ずべき平均的な損害の額」の賠償を受けることができることになり、現行法よりも無効となる範囲が縮減されることになるが、これは、そもそも立法による対応が求められた趣旨が消費者側による立証の困難を緩和する点にあることとは整合しがたいと考えることができる。そこで、 $\alpha$ と $\beta$ の双方を例外として定めることが考えられる。

<sup>33</sup> 特許権侵害により生じた損害の額の算定方式を定めた特許法第102条第1項も参考になると考えられる。（参考3）

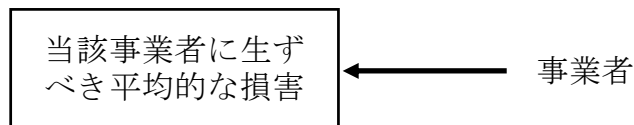
## A案・B案のイメージ

※矢印は立証を意味する。

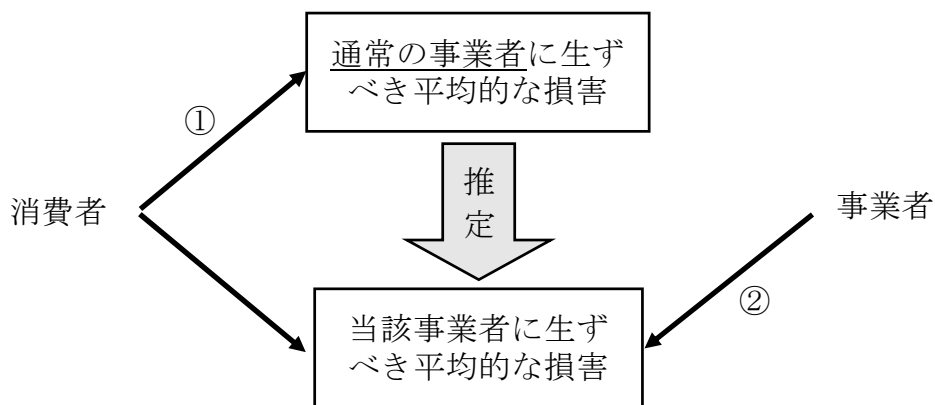
### 【現行法の規定】



### 【A案】



### 【B案】（推定規定を設ける考え方）



(※) 消費者が「通常の事業者が生ずべき平均的な損害」を立証した場合 (①)、推定規定が働くため、推定を覆すには、事業者が「当該事業者が生ずべき平均的な損害」を立証する必要がある (②)。

(※) 消費者は、立証の対象を選択することができる。



## 5 - 2 . 期限前の弁済に伴う損害賠償等

期限前の弁済に伴う損害賠償額を予定する条項について、過大な額の条項が定められた場合等に対応するため、法第 9 条を改正するという考え方について、どう考えるか。

< 具体的な対応 >

【A 案】法第 9 条第 1 号を改正し、消費者契約の解除に伴わない損害賠償額の予定条項も対象とする。

【B 案】期限前の弁済に伴う損害賠償請求に関する特則として、約定の返還期限までの利息相当額以上の部分を無効とする趣旨の規定を設ける。

【C 案】法第 10 条の適用又は法第 9 条第 1 号の類推適用に委ねる。

事例 5-2-1 貸金業者との間の借用証書に「借主の申し入れにより、最終完済日の前に借入金全額を返済する場合には、最終完済日までの約定利息金を支払います」という条項があった。(第 12 回資料 2 事例 2-7-1)

事例 5-2-2 貸金業者との間の金銭消費貸借において「貸付金の弁済期日が到来する前に、貸付金額の全部を償還することができるものとします。この場合は、償還する残元金に対する 3 パーセントの違約金を負担します」という条項があった。(第 12 回資料 2 事例 2-7-2)

事例 5-2-3 建物賃貸借契約において、消費者である賃借人が契約終了後も建物を明け渡さなかった場合には賃料相当額の 1.5 倍の損害金を支払う条項があった。

### ( 1 ) 第 12 回での議論の概要

#### ア 議論の対象

貸主が事業者、借主が消費者である消費貸借の場合には、事業者との間に情報・交渉力の構造的な格差があるため、消費者が十分な理解がないままに、期限前の弁済時に違約金を支払う旨の条項（早期完済条項）として過大な損害賠償の額を予定する条項を事業者から押し付けられる可能性がある。この点に関し、裁判例には、早期完済条項について、公序良俗に反し無効としたもの（事例 5-2-1。消費者契約法施行前の事案）や、法第 10 条により無効としたもの（事例 5-2-2）がある。

そこで、第 12 回資料 2 「2. 不当条項の類型の追加（第 2 回）⑦消費貸借に

おける期限前の弁済に伴う損害賠償」では、事業者を貸主、消費者を借主とする消費貸借の特則として、期限前の弁済に伴う損害賠償額を予定する条項に関する規律を設けるかどうかについて、以下の案を示し、これについて議論が行われた<sup>34</sup>。

[甲案] 期限前の弁済に伴う損害賠償の額を予定する条項について、当該事業者に生ずべき平均的な損害の額を超える部分を無効とする規定を設ける。  
[乙案] 法第 10 条の解釈・適用に委ねる。

## イ 意見の概要

(ア) まず、消費者契約法において消費貸借の特則を設けることについて、賛成する意見がある一方で、慎重な意見もあった。後者について、具体的には、消費者契約法に規定を設けるよりも、個別分野のいわゆる業法により対応するのが望ましいのではないかという趣旨の意見や、消費者契約一般に共通するルールを定めるという消費者契約法の基本的性格との整合性を検討する必要があるという意見があった。

(イ) また、甲案の修正案又は代替案として、法第 9 条第 1 号を改正し、損害賠償額の予定一般に適用範囲を広げることで、過大な賠償額を定める早期完済条項にも対応できるようにすべきであるという趣旨の意見や、「平均的な損害の額」という概念が曖昧であるため、法第 9 条第 1 号を参考にした規定を設けるよりも、より直接的に、期限前の弁済に伴う損害賠償の範囲に約定の返還時期までに生ずべきであった利息相当額が含まれないことを規定すべきではないかという意見があった。後者の意見に対しては、貸金業者も約定の返還期限までの利息を取得することができるという前提で資金調達をしているので、利息相当額の損害賠償請求が認められないとするとビジネスモデルとして成り立ち難いという意見があった。

---

<sup>34</sup> なお、民法改正法案では、消費貸借について、現行の民法第 591 条に第 3 項を新設し、「当事者が返還の時期を定めた場合において、貸主は、借主がその時期の前に返還をしたことによって損害を受けたときは、借主に対し、その賠償を請求することができる」旨が定められている。当該条項については、消費貸借のルールの明確化を図るものであり、現在の民法第 136 条第 2 項の規律を変更する趣旨のものではないと説明されている。法務省民事局参事官室「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」447 頁。

(ウ) 他方で、消費者契約法において消費貸借の特則を設けることに強く反対するという意見があった<sup>35</sup>。その理由として、一部の固定金利型消費者向けローンでは期限前弁済の際、再運用利率が約定利率を下回る場合にはその差額を清算金として請求する条項が設けられているが、甲案のような消費貸借の特則が設けられれば事業者はそのような消費者向け融資商品から撤退することも想定され、かえって消費者の選択肢が狭まることになりかねないことや、現行の消費者契約法第10条その他の法令の解釈・適用においても規律可能であることが挙げられた。

(エ) なお、過大な賠償額を定める早期完済条項に対応するためには、法第9条第1号の類推適用が考えられるのではないかという意見もあった。

以上を踏まえ、さらに検討することが課題とされた。

## (2) 考え方

### ア 法第9条第1号の適用範囲を広げる考え方(A案)

まず、法第9条第1号を改正し、消費者契約の解除に伴わない損害賠償額の予定条項も対象とすることが考えられる。法第9条の趣旨が、高額な損害賠償額の予定や違約金により、消費者が不当な出捐を強いられるのを避ける点にあることからすると<sup>36</sup>、契約の解除に伴うかどうかに関係なく、損害賠償額の予定について「平均的な損害の額」を超える部分は無効とすべきであると考えられることができる。

この場合、法第9条第1号が損害賠償額の予定一般を規律することになるため、過大な賠償額を定める早期完済条項のみならず、賃貸借契約における明渡損害金(事例5-2-3<sup>37</sup>)についても適用範囲に含まれることになる。

他方で、損害賠償額の予定一般について、一律に「平均的な損害の額」という金額で規律することができるのかという課題もあるように思われる。この点については、事業者は、同種の消費者契約を多数の消費者と締結することが想定されているという消費者契約の特質に照らすと、事業者には多数の事案につ

<sup>35</sup> 第12回消費者契約法専門調査会資料2〔阿部委員提出資料〕3頁

<sup>36</sup> 消費者庁逐条解説207頁

<sup>37</sup> もっとも、当該事案の裁判例(大阪地判平成21年3月31日消費者法ニュース85号173頁)は法第9条第1号を適用した上で、賃料相当額の1.5倍の損害金を支払う条項のうち賃料相当額を超える部分を無効とした。

いて実際に生じる平均的な損害の賠償を受けさせれば足りると考えることができ<sup>38</sup>、この点は契約の解除に伴う損害賠償を予定する条項のみならず、損害賠償を予定する条項一般にあてはまると考えられるが、どう考えるか。

## イ 期限前の弁済に伴う損害賠償請求に関する特則を設ける考え方（B案）

また、消費者契約法に、消費貸借の期限前の弁済に伴う損害賠償請求に関する特則として、損害賠償額の予定のうち、弁済した日から約定の返還期限までに生ずべき利息相当額以上の部分を無効とする趣旨の規定を設けることも考えられる。

期限付きの消費貸借契約を締結する場合、貸主が確保した契約上の利益は期限までの約定利息を取得することであるため、期限前の弁済に伴う損害賠償額の予定として、弁済の日から約定の返還期限までの利息相当額以上の額を定めることは理由がないと考えられる<sup>39</sup>。ところが、早期完済条項の中には、具体的な状況によっては、借主が利息相当額以上の額を負担することになるものがあり、このような早期完済条項について法第 10 条により無効とした裁判例がある（事例 5-2-2）。消費者契約においては消費者が事業者から利息相当額以上の損害賠償額の予定条項を押し付けられるおそれがあることから、消費者契約法において、利息相当額以上の部分は無効であることを明らかにすることが考えられる。なお、このような規定を設けたとしても、利息相当額の全額が損害として賠償請求できるわけではなく、期限前弁済により返還を受けた金銭を他に利用することによって得られる利益は損益相殺等により控除されるものと考えられる。また、損害賠償額の予定が利息相当額を下回る場合であっても、個別の事案における具体的な事情によっては、法第 10 条により無効となることあり得ると考えられる。

この考え方に対しては、期限前の弁済に伴う損害賠償として許容される範囲をより限定的に定めるべきであるという意見や、消費者契約法に消費貸借の特則を設けるべきではないといった意見もあり得るが、どう考えるか。

## ウ 法第 9 条・第 10 条の（類推）解釈・適用に委ねる考え方（C案）

<sup>38</sup> 消費者庁逐条解説 209 頁

<sup>39</sup> 消費貸借において借主が期限の利益を放棄し、期限前に弁済する場合、期限の利益の放棄によって相手方の利益を害することはできないことから（民法第 136 条第 2 項）、弁済の日から約定の返還時期までに生ずべきであった利息相当額を支払う必要がある（新民法の下では同法第 591 条 3 項の「損害」としてその賠償請求が認められる）、利息相当額に満たない範囲内の額を損害賠償額の予定として定めることは可能であるというのは一つのあり得る考え方である。

早期完済条項について、早期完済条項が消費者にとって不意打ちとなるような個別具体的な事情を考慮し、法第10条（消費者契約法施行前の事案においては民法第90条）により無効とする裁判例があることや（事例2-2-1、事例2-2-2）、法第9条第1号の類推適用も考えられること等を踏まえると、法第9条・第10条の（類推）解釈・適用に委ねるべきであり、消費者契約法において特別の規律を定める必要はないという考え方もあり得るが、どう考えるか。

## 【参考条文】

### 消費者契約法（平成十二年法律第六十一号）

（消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効）

第九条 次の各号に掲げる消費者契約の条項は、当該各号に定める部分について、無効とする。

- 一 当該消費者契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項であつて、これらを合算した額が、当該条項において設定された解除の事由、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 当該超える部分

- 二 （略）

## (参考1) 消費者庁逐条解説 207 頁以下 (抜粋)

### 第9条 (消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効)

#### 1 趣 旨

契約条項に基づく事業者による消費者の義務の加重としては、現実には、消費者契約の解除等に伴い高額な損害賠償等を請求することを予定し、消費者に不当な金銭的負担を強いる場合がある。そこで、本条においては、消費者が不当な出捐を強いられることのないよう、事業者が消費者契約において、契約の解除の際または契約に基づく金銭の支払義務を消費者が遅延した際の損害賠償額の予定または違約金を定めた場合、その額が一定の限度を超えるときに、その限度を超える部分を無効とすることとする。

#### 「当該条項において設定された解除の事由、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」

この「平均的な損害」とは、同一事業者が締結する多数の同種契約事案について類型的に考察した場合に算定される平均的な損害の額という趣旨である。具体的には、解除の事由、時期等により同一の区分に分類される複数の同種の契約の解除に伴い、当該事業者が生じる損害の額の平均値を意味するものである。したがって、この額はあらかじめ消費者契約において算定することが可能なものである。これは、事業者には多数の事案について実際に生じる平均的な損害の賠償を受けさせれば足り、それ以上の賠償の請求を認める必要はないためである。また、この「平均的な損害」は、当該消費者契約の当事者たる個々の事業者が生じる損害の額について、契約の類型ごとに合理的な算出根拠に基づき算定された平均値であり、当該業種における業界の水準を指すものではない。

「解除の事由」とは具体的な解除原因を指す。解除に伴う損害賠償額の予定等については、事例9-1のように、具体的な解除原因によって解約手数料の額を区分している場合や、事例9-2のように解除の時期により区分している場合がある。また、売買契約の場合には、解除により商品が返品されたか否かで区分している場合がありうる。「当該条項において設定された」とは、解除に伴う損害賠償額の予定等の区分の仕方は、業種や契約の特性により異なるものであるところ、「平均的な損害」であるかどうかの判断は当該条項で定められた区分ごとに判断するとの意味である。ただし、「平均的な損害」の額の算定については、消費者側の「解除の事由」という要素により事業者が生ずべき損害の額が異なることは、一般的には考え難い。

#### 解除の事由・時期の具体例

##### 〔事例9-1〕

##### 語学学校等の例

契約後、中途解約を希望される場合、下記の条件および解約理由に設定された解約手数料をいただいたうえで納入された受講料の残額をお返しいたします。

解除理由	解約手数料
本人の転居（転居先に当校がない場合、またあっても遠距離で通学が困難と当社が判断した場合）、本人の疾病・事故等（ただし2か月以上の入院）の場合	残余受講料の20% （最高限度額2万円）
上記以外の事由の場合で本人からの申出があった場合	残余受講料の20% （最高限度額5万円）

〔事例9 - 2〕

標準旅行業約款（募集型企画旅行契約の部）（注）

（旅行者の解除権）

第16条 旅行者は、いつでも別表第一に定める取消料を当社に支払って募集型企画旅行契約を解除することができます。（以下略）

（別表第一）取消料（第16条第1項関係）

一 国内旅行に係る取消料

区 分	取消料
（一）次項以外の募集型企画旅行契約	
イ 旅行開始日の前日から起算してさかのぼって20日目（日帰り旅行にあつては10日目）に当たる日以降に解除する場合（ロからホまでに掲げる場合を除く。）	旅行代金の20%以内
ロ 旅行開始日の前日から起算してさかのぼって7日目に当たる日以降に解除する場合（ハからホまでに掲げる場合を除く。）	旅行代金の30%以内
ハ 旅行開始日の前日に解除する場合	旅行代金の40%以内
ニ 旅行開始当日に解除する場合（ホに掲げる場合を除く。）	旅行代金の50%以内
ホ 旅行開始後の解除又は無連絡不参加の場合	旅行代金の100%以内
（二）貸切船舶を利用する募集型企画旅行契約	当該船舶に係る取消料の規定によります。

備考 （一）取消料の金額は、契約書面に明示します。

（注） 旅行業法第12条の2の規定によると、旅行業者は旅行業約款を定め観光庁長官の認可を受けなければならないが、同法第12条の3の規定により観光庁長官および消費者庁長官が定め公示した標準旅行業約款と同一の約款を定める場合には、認可を受けたものとみなされる。



## (参考2) これまでに出された提案

### 日弁連改正試案

(不当条項とみなす条項)

第17条 次の掲げる消費者契約の条項は、不当条項とみなす。

一～五 (略)

六 当該消費者契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項。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の解除に伴い当該事業者に生ずべき平均的な損害の額を超えない部分を除く。

七～十三 (略)

消費者契約における不当条項研究会『消費者契約における不当条項の横断的分析』172頁  
〔丸山絵美子執筆〕

(消費者による損害の負担を予定する条項の規制)

9条1項 次の各号に掲げる消費者契約の条項は、当該各号に定める部分について、無効とする。

1号 消費者の債務不履行に対し、損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項であってこれらを合算したものが、平均的損害を超えるもの 当該越える部分

2号 (略)

3号 消費者契約の解除に伴い、損害賠償の額を予定し、もしくは違約金を定め、または原状回復請求権の範囲を定める条項であってこれらを合算したものが、平均的な損害を超えるもの 当該越える部分

2項 解除に伴い生じる平均的な損害の算定にあたっては、解除の時期的区分、契約目的の代替性などが考慮される。

3項 消費者の義務違反、または解除権の行使に対し、過大な違約罰を定める条項は無効とする。

### (参考3) 参考となる規定の例

#### 特許法（昭和三十四年法律第二百一十一号）

（損害の額の推定等）

第百二条 特許権者又は専用実施権者が故意又は過失により自己の特許権又は専用実施権を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為を組成した物を譲渡したときは、その譲渡した物の数量（以下この項において「譲渡数量」という。）に、特許権者又は専用実施権者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益の額を乗じて得た額を、特許権者又は専用実施権者の実施の能力に応じた額を超えない限度において、特許権者又は専用実施権者が受けた損害の額とすることができる。ただし、譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を特許権者又は専用実施権者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとする。

2 特許権者又は専用実施権者が故意又は過失により自己の特許権又は専用実施権を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為により利益を受けているときは、その利益の額は、特許権者又は専用実施権者が受けた損害の額と推定する。

3・4 （略）

#### 金融商品の販売等に関する法律（平成十二年法律第一百一号）

（金融商品販売業者等の損害賠償責任）

第五条 金融商品販売業者等は、顧客に対し第三条の規定により重要事項について説明をしなければならない場合において当該重要事項について説明をしなかったとき、又は前条の規定に違反して断定的判断の提供等を行ったときは、これによって生じた当該顧客の損害を賠償する責めに任ずる。

（損害の額の推定）

第六条 顧客が前条の規定により損害の賠償を請求する場合には、元本欠損額は、金融商品販売業者等が重要事項について説明をしなかったこと又は断定的判断の提供等を行ったことによつて当該顧客に生じた損害の額と推定する。

(参考4) 貸切バス事業の標準運送約款

一般貸切旅客自動車運送事業標準運送約款(一部改正国土交通省告示第569号・平成20年5月12日)

(違約料)

第15条 当社は、契約責任者が、その都合により運送契約を解除するときは、その者から、次の区分により違約料を申し受けます。

配車日の14日前から8日前まで 所定の運賃及び料金の20%に相当する額

配車日の7日前から配車日時の24時間前まで 所定の運賃及び料金の30%に相当する額

配車日時の24時間前以降 所定の運賃及び料金の50%に相当する額