

個別論点の検討(11)

第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.....	6
1-3. 合理的な判断をすることができない事情を利用して契約を締結させる類型.....	8
第2. 損害賠償額の予定・違約金条項（法第9条第1号）.....	16
2-1. 「解除に伴う」要件の在り方.....	16
2-2. 「平均的な損害の額」の立証責任.....	20
第3. 消費者の利益を一方的に害する条項（法第10条）／不当条項の類型の追加.....	29
第4. 条項使用者不利の原則.....	44

第1．不当勧誘行為に関するその他の類型

1 1．困惑類型の追加

執拗な電話勧誘についての規律を困惑類型に追加することについては、特定商取引法専門調査会において別途検討されている電話勧誘販売の勧誘の在り方に関する議論の結果と共に、今後の特定商取引法の見直し及び運用の状況を踏まえた上で、必要に応じて検討することとしてはどうか。

威迫による勧誘についての規律を困惑類型に追加することについては、引き続き、裁判例や消費生活相談事例を収集・分析して検討することとしてはどうか。

1．中間取りまとめまでの議論

「不当勧誘行為に関するその他の類型」のうち「困惑類型の追加」の論点については、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。）及び第14回において取り上げられた。具体的には、不退去・監禁以外の事業者の行為によって消費者が困惑して契約を締結することがあることから、困惑類型の新たな行為として、①執拗な電話勧誘及び②威迫による勧誘¹を追加すべきか否かについて議論され、消費者契約法専門調査会の「中間取りまとめ」（以下、「中間取りまとめ」という。）において、以下の各内容にて取りまとめがなされた。

- ① 執拗な電話勧誘については、自宅や勤務先といった生活・就労の拠点で電話による勧誘を受け続けることは、現行法で取消事由とされている不退去又は監禁と同様に、当該勧誘から逃れるためにやむなく消費者が契約を締結したという状況にあるとも言い得る。もっとも、現在、特定商取引法の見直しに関し、電話勧誘販売における勧誘に関する規制の在り方について検討されていることから、その状況等を注視しつつ、必要に応じ、検討すべきである。
- ② 威迫による勧誘については、「威迫」（脅迫に至らない程度の人に不安を生じさせる行為）によって消費者が困惑し、契約を締結した場合について、消費者の保護を図る観点から、適用範囲を明確にしつつ取消事由として規定することが適当である。

¹ 第14回では、「威迫をしたこと」を要件とする案のほか、より態様を限定し、「粗野又は乱暴な言動を交えて威迫をしたこと」を要件とする案が示された。

2. 集中的な意見受付及び関係団体に対するヒアリングにおける主な意見

この論点について、平成27年9月1日から同月30日に実施された中間取りまとめに関する集中的な意見受付及び第18回から第20回に実施された関係団体に対するヒアリングにおいて寄せられた主な意見は、次のとおりである。

○執拗な電話勧誘について

- ・執拗な電話勧誘については、自宅や勤務先といった生活・就労の拠点で電話による勧誘を受け続けることは、現行法で取消事由とされている不退去又は監禁と同様に、当該勧誘から逃れるためにやむなく消費者が契約を締結したという状況にあるとも言い得る。
- ・電話勧誘という特定の勧誘形態に着目するのであれば、消費者契約法という消費者契約の一般法ではなく、既に電話勧誘販売が規制対象となっている特定商取引法で対処すべきである。

○威迫による勧誘について

- ・粗野・乱暴な言動を伴う勧誘行為で威迫し、消費者を困惑させて契約を締結させるといった被害事例についても、被害者を救済する規定が必要である。
- ・「威迫」は概念が曖昧であり、外形的に判断できない様々な状況において取消を主張される恐れがあることから、取引の安定性を害する。殊更に入墨を見せるといった例が挙げられているが、「顔が怖い」「表情が怖い」「しゃべり方が怖い」といった、相手方が一方的に恐怖感を抱いた場合も入ってしまう恐れがあり、妥当でない。「粗野又は乱暴な言動を交えて」「威迫したこと」とする案も出されているが、「粗野又は乱暴な言動」についても多分に主観的な要素を含み、不退去・監禁と比較して対象となる項の範囲が不明確であることから、妥当でない。

○困惑類型の追加について

- ・消費者に対して自己責任を問うためには、十分な情報提供を行うことと自律的な判断を行う機会を与えることが肝要である。かかる観点から言えば、自律的な判断を妨げるような行為は、現在の不退去や監禁以外の行為態様であっても、「困惑類型」の不当勧誘行為として取消を認めることは重要なことだと考える。①執拗な電話勧誘や②威迫による勧誘はまさに消費者の自律的な判断を妨げるものであり、不当勧誘行為の一つに該当するものと考えられる。ただし、取消事由とするにあたっては、「誰が見てもこれは取り消されて然るべき」という要件、あるいは「取消しを受けるに足る消費者側の特別な事情」等を定義し、範囲を限定すべきである。パソコン画面に怪しげな警告表示が出ても、通常の知識を持った消費者であれば、そのままクリックして契約してしまうことはない。縁日で入れ墨を見せられたからといって、食べたくもないたこ焼きは買わない

い。そもそも今日、タトゥーはファッションである。特定商取引法等で禁止された勧誘行為を行う事業者は厳しく罰せられるべきであるが、取消しという強い民事効果を与える範囲を安易に拡大することにより、不注意・知識不足・不明確な意思表示等、消費者として望ましくない行為や態様が正当化され、賢く行動する自律的消費者を目指す意欲が削がれることを危惧する。

3. 具体的な対応の検討

(1) 執拗な電話勧誘

執拗な電話勧誘は、消費者にとって、その勧誘から逃れるためには契約を締結するしかないという状況に陥らせるところに特徴がある。特に自宅や勤務先といった生活・就労の拠点で電話による勧誘を受け続けた場合には、当該勧誘から逃れるためにやむなく消費者が契約を締結したという状況にあるとも言い得るところである。このため、消費者契約法（以下、「法」という。）で定める取消事由たる不退去・監禁（法第4条第3項）と同様に、執拗な電話勧誘についての規律を新たな困惑類型として追加することも考え得る。

もっとも、現在、特定商取引法専門調査会において電話勧誘販売の勧誘の在り方について別途検討がなされている。これを踏まえ、執拗な電話勧誘についての規律を困惑類型に追加することについては、その議論の結果と共に、今後の特定商取引に関する法律（以下、「特定商取引法」という。）の見直し及び運用の状況を注視した上で、必要に応じ検討していくこととするのが適切と考えられる。

(2) 威迫による勧誘

ア 「粗野又は乱暴な言動」及び「威迫」概念

「粗野又は乱暴な言動」や「威迫」という概念に対しては、これまでの専門調査会における議論や、意見受付及び関係団体に対するヒアリングにおいても、主観的であるとする意見や、概念が不明確であるといった指摘が見られた。

確かに、「粗野又は乱暴な言動」や「威迫」といった概念は、現行法の困惑類型たる不退去・監禁と比較すると、それらと同列に論じられる程度に明確な行為類型というわけではないとも考えられる。また、不当勧誘行為とされ

た場合には、意思表示の取消しという民事効を伴うのであるから、取引の安全の観点からも明確な行為類型が求められるところである。

なお、他法においては、「粗野又は乱暴な言動」や「威迫」という文言が用いられている例もある²が、民事効を発生させる要件として用いられているものは見受けられない。

イ 行為類型の考え方

以上のことを踏まえて検討するに、威迫による勧誘を困惑類型の新たな規律として設けるためには、より具体的な行為態様をもって要件とし、判断基準としての明確性をより高めることが適当と考えられる。

すなわち、現行法では、困惑類型における取消事由として、不退去又は監禁という具体的かつ明確な行為態様を要件として規定している。このように具体的かつ明確な行為類型を定めることで、事業者の予見可能性を確保しているものと考えられる。そして、これは、新たに困惑類型を追加する場合にも同様に当てはまる要請であると考えられる。

もっとも、より明確な行為類型を定めるためには、さらに多くの裁判例や消費生活相談事例を収集した上で、問題となる事例に類型的に見られる行為態様を抽出することが必要と考えられる。そこで、威迫による勧誘についての規律を困惑類型に追加することについては、引き続き検討すべき課題と位置づけるのが適当と考えられる。

以上を踏まえ、

執拗な電話勧誘についての規律を困惑類型に追加することについては、特定商取引法専門調査会において別途検討されている電話勧誘販売の勧誘の在り方に関する議論の結果と共に、今後の特定商取引法の見直し及び運用の状況を踏まえた上で、必要に応じて検討することとしてはどうか。

威迫による勧誘についての規律を困惑類型に追加することについては、引き続き、裁判例や消費生活相談事例を収集・分析して検討することとしてはどうか。

² 例えば、暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律第9条第1項第7号。

【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。）。

1 2 . 不招請勧誘

不招請勧誘についての規律を設けるか否かについては、特定商取引法専門調査会において別途検討されている訪問販売及び電話勧誘販売における勧誘の在り方に関する議論の結果と共に、今後の特定商取引法の見直し及び運用の状況を踏まえた上で、必要に応じて検討することとしてはどうか。

1 . 中間取りまとめまでの議論

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）については、その不意打ち的な性質から生ずる問題が指摘されていることもあり、法において規律を設けるべきか否か、及び、設けるべきだとした場合の規律の内容について、第9回及び第14回において議論された。

この論点について、中間取りまとめでは、次のようにまとめられた。

いわゆる不招請勧誘について、その不意打ち的な性質から生ずる問題点を踏まえ、消費者契約法に規律を設けることも考えられるが、現在、特定商取引法の見直しに関し、訪問販売及び電話勧誘販売における勧誘に関する規制の在り方について検討されていることから、その状況等を注視しつつ、事例の集積等を待って、必要に応じ、検討すべきである。

2 . 集中的な意見受付及び関係団体に対するヒアリングにおける主な意見

この論点について、平成27年9月1日から同月30日に実施された中間取りまとめに関する集中的な意見受付及び第18回から第20回に実施された関係団体に対するヒアリングにおいて寄せられた主な意見は、次のとおりである。

- ・不招請勧誘については、特定商取引法改正の議論の行方を注視した上で、消費者契約法における新たな立法を検討すべきである。消費者の意向を無視した自宅や職場への電話勧誘や訪問勧誘、パソコンや携帯電話への勧誘メール（迷惑メール）の送付といった勧誘方法（いわゆる不招請勧誘）は、消費者契約被害の温床となっているという側面に加え、それ自体が消費者の私生活の平穏を侵害する類型的な不当勧誘行為である。かかる不招請勧誘について、本法において、私法上も違法な行為であることを明らかにし、消費者に救済手段を与えることが望ましい。
- ・不招請勧誘に関する規律の検討に当たっては、消費者が現在認識していないニーズを事業者が顕在化させることはあり得、かかる消費者にとっての

便益の受益機会が不当に制限される（事業者が不相当に萎縮する）ことがないよう慎重に議論されるべきと考える。

- ・消費者契約全般に一律的に不招請勧誘規制を課すことは、事業者の通常の営業活動に甚大な影響を与えるものであり、真に保護すべき事例の集積等を踏まえ、適用対象範囲を慎重に検討していく必要があり、個別の業法等において、慎重に検討していただきたい。

3 . 具体的な対応の検討

不招請勧誘は、消費者の情報不足や判断能力など、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。また、消費者被害に発展するような不招請勧誘としては、その性質から、典型的には訪問販売や電話勧誘販売といった一定の態様による勧誘の場合が想定されるところである。

他方で、現在、特定商取引法専門調査会において、訪問販売や電話勧誘販売における勧誘の在り方に関しての議論がなされているところである。

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。そのため、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の必要性があるか否かを含めて、特定商取引法の改正の議論の結果と共に、今後の特定商取引法の見直し及び運用の状況を注視した上で、必要に応じ検討していくこととするのが適当と考えられる。

以上を踏まえ、不招請勧誘についての規律を設けるか否かについては、特定商取引法専門調査会において別途検討されている訪問販売及び電話勧誘販売における勧誘の在り方に関する議論の結果と共に、今後の特定商取引法の見直し及び運用の状況を踏まえた上で、必要に応じて検討することとしてはどうか。

1 3 . 合理的な判断をする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、客観的に過量契約（事業者から受ける物品、権利、役務等の給付がその日常生活において通常必要とされる分量、回数又は期間を著しく超えることとなる契約）に該当するにもかかわらず消費者がそのことを認識していないということを知りながら、当該消費者に対して当該過量契約の締結について勧誘し、それによって当該過量契約を締結させたような場合に、取消し又は解除によって契約の効力を否定することを認める規定を設けることとしてはどうか。

1 . 中間取りまとめまでの議論

「不当勧誘行為に関するその他の類型」のうち「合理的な判断をすることができない事情を利用して契約を締結させる類型」の論点については、第9回及び第14回で議論され、暴利行為準則に関する判例（大判昭和9年5月1日民集13巻875頁）も参考にしつつ、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）に着目して、消費者契約の特質に即した要件を定めることが試みられた。

具体的には、第14回において、①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³を利用して⁴、②不必要な契約を締結した場合⁵に、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規律を設けるべきか否かが議論された。

この論点について、中間取りまとめでは、次のとおりまとめられた。

事業者が消費者の判断力の不足等を利用して不必要な契約を締結させるという事例について、一定の手当てを講ずる必要性があることについては特に異論は見られなかった。その一方で、規定を設けるとしても、適用範囲を明確にしなければ、事業者の事業活動を過度に制約したり、事業活動を委縮させたりすることにもなりかねない。そこで、消費者の置かれた状況や契約を締結する必要性について、一般的・平均的な消費者を基準として判断することや、そのよ

³ 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用いることが考えられていた。

⁴ 自己の利益のために当該状況を積極的に用いたという趣旨で用いることが考えられていた。

⁵ 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趣旨で用いることが考えられていた。

うな消費者の状況を事業者が不当に利用した場合を規律の対象にすることなど、適用範囲の明確化を図りつつ消費者を保護する観点から規定を設けることについて、引き続き実例を踏まえて検討すべきである。

2. 集中的な意見受付及び関係団体に対するヒアリングにおける主な意見

この論点について、平成27年9月1日から同月30日に実施された中間取りまとめに関する集中的な意見受付及び第18回から第20回に実施された関係団体に対するヒアリングにおいて寄せられた主な意見は、次のとおりである。

- ・消費者に合理的判断ができない事情があることを利用して不必要な契約を締結させる、いわゆる「つけ込み型不当勧誘」に関する規定を設けることは、今回の法改正で必要不可欠である。具体的な規定の在り方としては、まず、主観的要素として、典型的な被害類型である「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」などを例示列挙した上で、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「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」という要件を設けるべきである。また、事業者の取引の安全への配慮という観点から、事業者の主観的態様として、上記のような事情を事業者が「利用」したという要件を付加すべきと考える。また、客観的要素として、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」を要件とすべきである。客観的に不必要な契約であると認められるならば契約の効力を否定することが相当であるし、要件としても明瞭である。法律効果については、取消しとすることが相当である。
- ・「高齢化の進展を始めとした社会経済状況の変化への対応等の観点から、契約締結過程及び契約条項の内容に係る規律等の在り方」の検討を行うとの諮問内容に照らして、高齢者、特に認知症高齢者や障がい者など十分な判断ができない状況にある消費者を狙って、判断力の衰え、知識・経験の不足、心理的な圧迫状態につけこんで不必要な契約を締結させる被害（つけ込み型不当勧誘）の発生、防止ができる規定が必要。政府は高齢者や障がい者が自宅で自立して生活することを推奨する政策を推進しているという点から見ても、脆弱な消費者の利益を擁護する規定が必要である。
- ・合理的な判断をできない事情を利用した契約については、消費者の判断力や知識、経験の不足の程度はさまざまであり、事業者がその事情を詳細に把握することは困難なケースが多い。不必要な契約かどうかの判断も同様である。このため、混乱を招く恐れがある規制になると懸念するし、こうした規制の導入については拙速に議論を進めるべきではないと考える。
- ・「合理的な判断を行うことができるかどうか」は、たとえば高齢者や精神疾

患にかかっている者が取引を行う場合でも、個々の事情や状況によって、また対象となる取引の内容等によっても結論が異なってくるはずであるが、仮に消費者契約法に新たな規定を設け、取消権を認めた場合には、事業者が取引の安定性が損なわれることを恐れ、リスクを回避するために、「合理的な判断ができない可能性がある消費者」を類型化し、「そのような類型に該当すると事業者が判断した消費者との契約を拒否する」「必要なサービスでも、高齢を理由に契約ができない」といった状況を生み出しかねない。

・「合理的な判断を行うことができない事情」の有無を事業者側において判定するために、消費者にとっての機微情報まで聴取することが必要になり得る事態もあり得、却って消費者に不利益となり得ることも想定される。

3. 具体的な対応の検討

(1) 方向性

これまでの専門調査会での議論や、集中的な意見受付及び関係団体に対するヒアリングの結果を踏まえると、事業者が認知症等による高齢者等の判断力の不足等を利用して不必要な契約を締結させたという事例について、被害救済の必要性があること自体については、概ね賛同を得られているように思われる(中間取りまとめ 20~21 頁においても、そのような場合に契約の効力を否定すべきであるという価値判断自体について、委員から特段の異論が見られなかったことが確認されている)。

もっとも、そのような事例について取消し又は解除によりその契約の効力を否定する規定を設けるとしても、その要件が不明確であれば、取引実務に混乱を招きかねず、また、当該規定が適用される可能性のある取引を事業者が回避することにも繋がりがねないことが指摘されている。そこで、事業者にとっての予見可能性を確保する観点から、どのような場合に当該規定が適用されるかについて、できる限り客観的な要件をもって具体的に規定することが必要であると考えられる。

(2) 具体的な要件の検討

ア 客観的要素について

まず、どのような契約が締結された場合を対象とするか(客観的要素)について、中間取りまとめまでの検討では、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

せられたという趣旨で「不必要な契約」を締結した場合を対象とすることが考えられていた。もっとも、事業者が、契約締結時点において、消費者にとってそれが必要な契約か否かを判断することは困難であるという意見も見られる。確かに、契約を締結する理由は人それぞれ異なっており、どのような契約がどのような消費者にとって「不必要な契約」といえるかの判断は、必ずしも容易ではないとも思われる。そこで、事業者の予見可能性を確保する観点から、「不必要な契約」の全てを捕捉することができるものではないとしても、典型的に「不必要な契約」に当たると考えられるものを、客観的な要件をもって具体化することが考えられる。

そして、「不必要な契約」の典型例の一つとしては、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物品を購入する契約など、事業者から受ける物品、権利、役務等の給付が過剰な契約（以下「過量契約」という。）が挙げられる。想定している事例の中でも、次のような事例などは、過量契約に該当するものと考えられる。

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いうほど購入させた。（第9回資料1事例1-7・第14回資料1事例1-3-1）

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。（第9回資料1事例1-8、第14回資料1事例1-3-2）

なお、要件となる過量契約の具体的な内容については既に特定商取引法第9条の2第1項各号に定められており⁶、これは民事効を伴う規定の要件とされていることからすれば、これと同様の規定を設ける限りにおいては、要件としての明確性は保たれていると考えられる。

なお、これまでの専門調査会での議論では、適用対象を過量契約の場合に限るべきではないという意見も見られたが、過量契約の場合以外に典型的に「不必要な契約」に当たると考えられる契約を、客観的な要件をもって具体化するためには、更なる事例の収集・分析が必要であり、それを経た上で引き続き検討すべき課題と位置づけるのが適当であると考えられる。

⁶ 一度に過量な物品を販売したりする契約（特定商取引法第9条の2第1項第1号）のほか、同種の物品を次々に販売する等して結果的に過量となる契約（同項第2号）も含まれる。

イ 主観的要素について

次に、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)について、中間取りまとめまでの検討では、「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」があり、事業者がそのような事情を「利用」した場合を対象とすることが検討されていた。また、「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」の具体的な例としては、判断力の不足、知識・経験の不足、心理的な圧迫状態、従属状態が挙げられていた。

① 消費者が置かれた状況について

集中的な意見受付及び関係団体に対するヒアリングの結果を見ると、まず、消費者が置かれた状況については、判断力の不足、知識・経験の不足といった要素は程度問題であるという意見や、合理的な判断を行うことができるか否かは個々の事情や対象となる取引の内容等によっても異なり得るという指摘等が見られた。このような意見が見られるのは、要件が抽象的であり、どのような場合がそれに該当するかが不明確であると捉えられていることを示すものといえる。

しかしながら、この点について、アに述べたように、過量契約を締結した場合を規定の適用対象とすることを前提とすると、消費者が、事業者から不実告知その他の現行消費者契約法所定の不当勧誘行為等を受けた場合でないにもかかわらず、日常生活において通常必要とされる分量等を著しく超える給付を受ける契約を締結してしまうのは、特に必要性がある場合を除けば、通常、消費者に「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」が見られ、当該消費者に自らの締結する契約が過量契約に当たるという認識がない場合であると考えられる。

このように、過量契約を締結した場合を規定の適用対象とするのだとすると、消費者に自ら締結する契約が過量契約に当たるという認識がない場合には、典型的に「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」があると考えられる。なお、当該消費者に特別な必要性があつてあえて通常必要な量を超える内容の契約を締結するような場合(例えば、複数の友人に配る贈り物を購入する場合)には、通常必要な量を超える内容の契約を締結していること自体の認識は有していると考えられるため、対象には含まれないことになる。

② 事業者の主観的態様について

次に、そのような事情を「利用」したといえる場面がどのような場合かが問題となる。事業者の立場からすると、この要件が不明確であると、何をした場合に契約の効力が否定されるのかが分からないことになるため、なるべく具体的な行為類型をもって要件化する必要があると考えられる。

この観点から検討するに、消費者契約が締結される場面の中には、例えば、スーパーマーケットにおいて消費者がレジに商品を持参するようなものも含まれているところ、消費者がレジに同種の商品を大量に持参した場合に、事業者が当該消費者に対して過量契約に当たるからその商品を買わない方が良いと告げなかったとしても、それは「利用」したとはいえない。また、家族が何人いるか分からない消費者が、食材を大量に購入していったとしても、そもそも事業者には、それが過量契約に当たるかどうかすら分からないと考えられる。これに対し、事業者が、客観的に過量契約に該当するにもかかわらず消費者がそのことを認識していないということを認識しながら、当該過量契約の締結について勧誘し、それによって当該過量契約を締結させたような場合であれば、典型的に、事業者が消費者の事情を「利用」したといえると考えられる。(例えば、スーパーマーケットに毎日同じ商品を買いに來る消費者がいて、事業者において、既にその商品の分量が過量になっているのではないかという疑いを抱いていたとしても、消費者が自らレジに持参する商品を販売するだけであれば、この要件を満たさない。これに対し、既に過量になっていること及び当該消費者にそのような認識がないことを知りながら、更に当該商品を勧めるなどした場合には、この要件を満たすことになる。)

以上を踏まえ、事業者が、客観的に過量契約(事業者から受ける物品、権利、役務等の給付がその日常生活において通常必要とされる分量、回数又は期間を著しく超えることとなる契約)に該当するにもかかわらず消費者がそのことを認識していないということを知りながら、当該消費者に対して当該過量契約の締結について勧誘し、それによって当該過量契約を締結させたような場合に、取消し又は解除によって契約の効力を否定することを認める規定を設けることとしてはどうか。

ウ 適用対象とならない事例について

仮に上記のような規定を設けた場合であっても、適用対象として想定していた被害事例のすべてに適用することができる要件となるわけではない。も

つとも、事業者の予見可能性を確保しつつ、可能な限り被害救済を図るとい
う観点からは、このような要件をもって規定することが必要であると考えら
れる。

当該規定の適用対象とならない被害事例については、当然のことながら、
不法行為の規定や公序良俗の規定による救済が否定されるわけではない。当
面は、このような規定による救済を図りつつ、更に事例の収集・分析を重ね、
より具体的で客観的な要件をもって類型化することを、引き続き取り組むべ
き課題と位置づけることが適当であると考えられる。

【参考条文】

特定商取引に関する法律（昭和五十一年法律第五十七号）

（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。

第2．損害賠償額の予定・違約金条項（法第9条第1号）

2 - 1 . 「解除に伴う」要件の在り方

「解除に伴う」要件の在り方については、早期完済条項や明渡遅延損害金を定める条項を法第9条第1号によって規律することの適否を中心に、引き続き検討するのが適当ではないか。

1．中間取りまとめまでの議論

法第9条第1号は「当該消費者契約の解除に伴う」損害賠償額の予定・違約金条項を規律しているところ、「解除に伴う」要件のあり方について第12回及び第14回において議論された結果、中間取りまとめでは、次のようにまとめられた。

損害賠償額の予定をすることによって事業者が不当な利得を得るべきではないことは、契約の解除に伴わない場合においても同様と考えられること、特に消費貸借における期限前弁済については、実質的に契約を終了させる点で契約の解除の場合と差異がなく、約定利息相当額又は利息制限法所定の利率を超える利息相当額を予定している場合には現行法第10条により無効となるという裁判例もある。これらを踏まえ、契約の解除に伴わない損害賠償額の予定条項についても、実質的に契約が終了する場合には規律の対象となるよう規定を見直すことを検討すべきである。

2．集中的な意見受付及び関係団体に対するヒアリングにおける主な意見

この論点について、平成27年9月1日から同月30日に実施された中間取りまとめに関する集中的な意見受付及び第18回から第20回に実施された関係団体に対するヒアリングにおいて寄せられた主な意見は、次のとおりである。

- ・消費貸借契約の借主である消費者が貸主である事業者に期限前弁済を行った場合（諾成的消費貸借契約における目的物交付前解除権を行使した場合も同様）における消費者の損害賠償義務の存否・限定については、本法第9条第1号の適用範囲を拡大するという対応に加えて、上記の場面に限定した法規範の制定を継続検討すべきである。
- ・要件を拡張することに賛成である。その際、「解消に伴う」といった文言にしてはどうか。

- ・契約の解除に伴う場合も、契約の解除は伴わないが実質的に契約が終了する場合も、事業者には損害が生じることを踏まえ、規定の見直しに当たっては、当該損害により、事業者による消費者への商品・サービスの提供が委縮されないよう、十分に配慮すべきと考える。
- ・消費者契約法が適用される不動産取引の代表的なものとして個人が借主である住宅賃貸借契約があるが、本条項の適用範囲が契約終了一般に拡張されると、明渡遅延損害金や、借主の故意過失等により物件等に毀損等を負わせたことなどに伴う損害賠償などを「敷引き」などの一時金で処理する場合などが適用対象とされうるものと想定される。しかし、これらについてはすでに現行法 10 条に基づく裁判例の集積により実務上の処理がなされているところであって、あえて 9 条の適用範囲とする必要はないし、そもそも賃貸借契約が終了した場合に生じうる損害は、物件ごと、契約ごとに多種多様であり、借主の態様や手続きの有り方などによっても異なることから、「平均的な損害額」は想定できず、今後も個別のケースに応じて同法 10 条により対処すればよいものとする。
- ・法第 9 条第 1 号の適用範囲を拡大した場合に、損害賠償目的での違約金条項だけではなく、「同様の行為をさせない」という目的に着目して設けられている違約罰的な条項（例えば、キセル乗車や定期券の不正使用等を行った者に対して増運賃を課す条項等）まで規律の対象となってしまうとすると、本来想定されていない範囲にまで、規律の対象が広がってしまうように思われるので、そのような事態を招かないよう、慎重に検討するよう求める。

3. 具体的な対応の検討

(1) 「解除に伴う」要件を拡張することへの懸念

中間取りまとめでは、消費貸借契約における早期完済条項を念頭に、「解除に伴う」要件を拡張し、実質的に契約が終了する場合には規律の対象となるよう規定を見直すことが検討事項とされた。集中的な意見受付及び関係団体に対するヒアリングでは、事業者から、「解除に伴う」要件の拡張に反対する意見や慎重な検討を求める意見が出されたほか、次のような懸念が示された。

ア 早期完済条項

まず、金融機関からは、次のような固定金利型消費者向けローン等に見られる金銭消費貸借契約において期限前の弁済により契約が終了する場合の損害賠償の予定・違約金条項（以下「早期完済条項」という。）についても法第 9 条第 1 号の規律が及ぶとすると、消費者への商品・サービスの提供に萎縮

的な効果が生じるおそれがあるという懸念が示された。

事例 2-1-1⁷ 銀行の承諾を得て繰り上げ返済を行う場合において、当該繰り上げ返済額を銀行が繰り上げ返済期日に繰り上げ返済の翌日から固定金利期間の最終日までの期間（以下「残存日数」といいます。）市場において運用した場合に受け取ることができる利率（以下「再運用利率」といいます。）が、本契約書第1条に定める利率の基準となる金利（銀行と市場との取引において決定される金利のこと。以下「ベースレート」といいます。）を下回るときは、借主は銀行が適用法令および所定の方法に従って計算した清算金を銀行に支払うものとします。この場合の清算金は、当該繰り上げ返済額を残存日数、ベースレートで運用した場合と再運用利率で運用した場合にそれぞれ得られる金額の差額とします。

法第9条第1号の規律を及ぼすことで、事業者による商品やサービスの内容設計や価格に影響が及ぶ可能性がある点は留意する必要がある。早期完済条項について具体的にどのような影響があり得るのかについては、必ずしも明らかではないため、法第9条第1号によって規律することの適否を引き続き検討する必要がある。

イ 明渡遅延損害金を定める条項

また、次のような明渡遅延損害金を定める条項に法第9条第1号の規律が及ぶことについて反対する意見があった。

事例 2-1-2 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●倍の損害金を支払う条項があった。

現行法においては、明渡遅延損害金条項は、契約の終了事由にかかわらず契約終了後に賃借人が建物を明け渡さないことに対する損害金の定めであり、「解除に伴う」ものではないから、法第9条第1号の適用はないとされてきた⁸。これに対し、法第9条第1号の適用範囲を実質的な契約の終了に伴う損害賠償額の予定・違約金条項に拡張した場合には、「伴う」の解釈によっては、明渡遅延損害金の条項にも適用される可能性が生ずる⁹。

⁷ 第18回資料 2-3〔一般社団法人全国銀行協会提出資料〕1頁。

⁸ 賃料相当額の2倍の明渡遅延損害金を定める条項について、法第9条第1号には該当せず有効とした東京地判平成25年4月16日（消費者契約法の運用状況に関する検討会報告書の裁判例【4】）参照。

⁹ ちなみに、賃料相当額の1.5倍の明渡遅延損害金を定める条項について、法第9条第1号を適用し無効とした裁判例もある（大阪地判平成21年3月31日消費者法ニュース85号173頁）

明渡遅延損害金のうち、賃料相当額については建物明渡義務の履行遅滞に係る損害賠償額の予定といえるものの、賃料相当額を超える部分については、明渡しの履行を促すための違約罰¹⁰としての性質を有するものと考えられる。

法第9条第1号は違約罰を含めた「違約金を定める条項」を規律の対象とするものであるが¹¹、損害賠償の予定ではない（いわば純粋な）違約罰についても「平均的な損害の額」という概念で規律することの適否については検討の余地があり、集中的な意見受付においても慎重な検討を求める意見があった。

以上を踏まえると、明渡遅延損害金を定める条項を法第9条第1号によって規律することの適否については、今後の検討課題と位置づけることが考えられる。

（2）不当な早期完済条項への対応

消費貸借契約の早期完済条項の中には、過大な違約金の支払を定めていると評価できる条項があったものの、当該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）により無効とした裁判例がある¹²。また、過大な損害賠償の予定・違約金を定める早期完済条項への対応としては、法第10条の適用のほか、法第9条第1号の類推適用も考えられる¹³。以上からすると、不当な損害賠償の予定・違約金条項については、現行法の解釈によって一定の対応が可能であり、逐条解説等において裁判例を紹介しつつ、このような考え方を明記しておくことが考えられる。

以上を踏まえると、「解除に伴う」要件の在り方については、早期完済条項や明渡遅延損害金を定める条項を法第9条第1号によって規律することの適否を中心に、引き続き検討するのが適当ではないか。

（第14回資料1事例5-2-3）。

¹⁰ 「債務の履行を心理的に強制することを目的とした一種の私的制裁」と説明されている（『法律学小事典〔第4版〕』（有斐閣）33頁）。

¹¹ 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。）208頁。

¹² 大阪高判平成8年1月23日判時1569号62頁（第12回資料1事例2-7-1、第14回資料1第5-2-1）、大阪高判平成21年10月23日（第12回資料1事例2-7-2、第14回資料1第5-2-2）。

¹³ 丸山絵美子『中途解除と契約の内容規制』（有斐閣）338頁。

2 2 .「平均的な損害の額」の立証責任

最高裁判決は、消費者が「平均的な損害の額」の立証責任を負うとして、「事実上の推定が働く余地があるとしても、基本的には」という留保を付けていることを踏まえ、引き続き、裁判例・消費生活相談事例を収集・分析して検討するのが適当ではないか。

法第3条第1項の趣旨に照らし、事業者と消費者との間で「平均的な損害の額」が問題となった場合には、事業者は消費者に対して必要な情報を提供しよう努めなければならないことを逐条解説等において記載することとしてはどうか。

1 . 中間取りまとめまでの議論

法第9条第1号は、消費者契約の解除に伴う損害賠償額の予定・違約金条項であって「当該消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」を超えるものについて、当該超える部分を無効とする旨を定めている。この「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」について、消費者に立証責任があるとした最高裁判決¹⁴を踏まえ、立証に関する規律のあり方が第10回及び第14回において議論された結果、中間取りまとめでは、次のようにまとめられた。

損害賠償額の予定又は違約金として定められた額が「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」を超えることの立証のために必要な資料は、主として事業者が保有していると考えられることからすると、その立証責任を事業者に転換することも考えられるが、企業活動の実態に関する証拠を提出することによる企業秘密に対する影響や、証拠の収集・保存や訴訟における立証等において事業者が生じるコストにも配慮する必要がある。

現行法の下で、最高裁は、消費者に立証責任があるとした上で、事実上の推定が働く余地があるとしていることからすると、同種事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える部分が立証されれば、それから当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える部分を推認することができる場合もあると考えられる。この点を踏まえ、消費者の立証の困難性を緩和するため、同種事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える部分を当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える部分と推定する規定を設けることを含め、検討すべきである。

¹⁴ 最判平成18年11月27日民集60巻9号3473頁。

2．集中的な意見受付及び関係団体に対するヒアリングにおける主な意見

この論点について、平成27年9月1日から同月30日に実施された中間取りまとめに関する集中的な意見受付及び第18回から第20回に実施された関係団体に対するヒアリングにおいて寄せられた主な意見は、次のとおりである。

- ・当該事業者が生ずべき平均的な損害は、通常は当該事業者にはしか知り得ない事柄であり、消費者に主張・立証責任を課すのは不可能に近い困難を強いるものである。一方、事業者においては、自らの帳簿その他の内部資料によって、平均的損害を主張・立証することは容易である。したがって、主張・立証責任の公平かつ合理的な分担という観点から、「平均的な損害」の主張・立証責任を事業者に転換すべきである。
- ・平均的な損害は、事業者にはわからないことであり、消費者に立証責任を課しても立証することは不可能である。消費生活相談において、高額すぎると思っても事業者との交渉は難航している。「平均的な損害」の主張・立証責任は事業者に転換すべきである。
- ・法第9条第1号の損害賠償額の予定・違約金条項について、コスト試算は内部情報や機密情報であり、反証の形以外で提示することはない。立証責任の転換は、濫訴の恐れがある。また、コスト構造や資産の方法は事業者によって異なるため、実務において機能しないと考える。
- ・現行規定の維持を含めて、立証責任の適切な在り方を検討いただきたい。中間取りまとめに記載の推定規定においては、消費者の立証責任がどこまで軽減され、事業者がどこまで立証負担をするのかが必ずしも明確ではなく、実効性に疑問がある。
- ・「同種事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える部分を当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える部分と推定する規定」を設けることについては、これ自体も立証が困難である場合があり、慎重に検討すべきである。特に、同種事業者が少ない場合や資料の入手が困難な場合は、実質的に当該事業者についての平均的損害額を立証する場合と変わらなくなるおそれがある。

3．具体的な対応の検討

(1) 推定規定を設ける考え方について

中間取りまとめでは、同種事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える部分（前提事実）を当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える部分（推定事実）と推定する規定を設ける考え方が示された。

事業者は通常、同種事業者が同種の消費者契約について定めている損害賠償額の予定・違約金条項を参考にして自らの条項を定めると考えられるので、前提事実と推定事実との間には一定の関連性があるとはいえる。また、所管官庁が標準約款において事業内容に照らして合理的といえる金額の損害賠償額の予定・違約金条項を定めており、多くの事業者が標準約款と同じ内容の約款を定めている場合、同種事業者に生ずべき平均的な損害の額が、当該事業者に生ずべき平均的な損害であると経験則上推認することが可能であり、もし当該事業者が同種事業者に生ずべき平均的な損害の額を上回る額の損害賠償の予定・違約金条項を定めているのであれば、その上回る部分について立証責任を事業者に課すことには合理性があると考えられる。

もっとも、消費者が同種事業者に生ずべき平均的な損害の額を超える部分(前提事実)を立証した場合には、事業者が当該事業者に生ずべき平均的な損害の額を超える部分(推定事実)の不存在について立証責任を負う点で、条件付ながら立証責任を転換するものであり、集中的な意見受付及び関係団体に対するヒアリングにおいては、事業者から慎重な検討を求める意見があった。他方で、消費者にとっては前提事実である「同種事業者に生ずべき平均的な損害の額」の立証も困難な場合があるので、消費者の立証負担は現状と変わらないのではないかという指摘もあり、中間取りまとめで示された推定規定では消費者による立証の困難という現実の課題に十分に対応できないおそれがある。

これらの問題ないし課題を踏まえると、法律上の推定規定を設けることは、有力な選択肢ではあるものの、前提事実をどのように定めるかなどについて更なる検討が必要である。

(2) その他の考え方について

中間取りまとめでは、「平均的な損害の額」の立証責任を事業者に転換する考え方を紹介しつつ、企業秘密に対する影響や証拠の収集・保存等において事業者が生じるコストにも配慮する必要があるとされた。これを受けて集中的な意見受付及び関係団体に対するヒアリングが行われたところ、立証責任を転換する考え方に賛成する意見と反対する意見のそれぞれについて多くの意見が出されたところであり、現時点でコンセンサスを得ることは困難であると考えられる。

また、消費者に対して著しく過大な額の損害賠償額の予定・違約金条項を無効としつつ、事業者が当該事業者に生ずべき平均的な損害の額を超えないことを立証した場合には、その額を超えない限度で有効とする規律を設ける考え方

もある¹⁵。しかし、「消費者に対して著しく過大な額」という要件の明確性を更に検討する必要がある、また、「消費者に対して著しく過大な額」である場合という条件付ながら「平均的な損害の額」の立証責任を事業者に転換するものであることから、現時点でコンセンサスを得ることは困難であると考えられる。

(3) 今後の方針

ア 裁判例の具体的な検討

このように直ちには改正に向けた具体的な提案を得ることが難しい現状に照らし、改めて検討の出発点である最高裁判決に立ち返ると、同判決は、消費者が「平均的な損害の額」の立証責任を負うとしつつ、「事実上の推定が働く余地があるとしても、基本的には」という留保を付けていることが注目される。この最高裁判決は、事実上の推定を活用することで消費者の立証負担を実質的に軽減できる旨を示唆していると評価することが可能であり¹⁶、裁判実務においては、消費者が「平均的な損害の額」について一応主張したにもかかわらず、事業者が合理的な理由なく否認の理由を述べないときは、事実上の推定や弁論の全趣旨によって消費者の主張をもって「平均的な損害の額」を認定するという考え方¹⁷や、その事案における実損害について、その有無あるいは金額を立証し、これをもって類似事例における「平均的な損害の額」を事実上推定するという考え方¹⁸が示されている¹⁹。

法第9条第1号については、平成19年以降、適格消費者団体による差止事例も集積しているところであり、事実上の推定に関する議論を踏まえつつ、裁判における事業者の認否や主張立証の状況を含め、裁判例の分析等を行うことで、「平均的な損害の額」の立証に関する規律のあり方をより具体的に検

¹⁵ 第14回専門調査会資料3〔大澤委員提出資料〕3頁。

¹⁶ 調査官解説では、消費者側において一応の合理的な立証がされた場合には、事業者による反証が成功しない限り、消費者側において一応の立証がされた額を平均的な損害と事実上推認することで解決できるといった議論も意識して、あえて事実上の推定についても言及したとされている（『最高裁判所判例解説 民事篇 平成18年度』（法曹会）1220頁〔加藤正男執筆〕）。

¹⁷ 廣谷章雄ほか『現代型民事紛争に関する実証的研究—現代型契約紛争(1)消費者紛争』（法曹会）77頁。

¹⁸ 朝倉佳秀「消費者契約法第9条の規定する『平均的な損害』の主張・立証責任に関する一考察」佐々木茂美編『民事実務研究I』（判例タイムズ社）152頁。

¹⁹ 事業者は、立証責任を負わないとしても、一定の主張・立証の負担を負うことについて、第10回議事録21頁〔山本和彦委員発言〕（参考1）、及び国民生活審議会消費者政策部会消費者契約法評価検討委員会『消費者契約法の評価及び論点の検討等について』（以下「消費者契約法の評価及び論点の検討等」という。）19頁（参考2）参照。

討することが適当であると考えられる。

イ 消費生活相談事例の具体的な検討

また、法第9条第1号は、消費生活相談の現場においても重要な役割を担うことが期待されている。しかし、以下のように、消費生活相談員が事業者に対して資料の提出を求めても、事業者は適切な資料を提出しないことがあるという調査結果もある²⁰。

【質問事項1】

解約時に支払う違約金等の額が妥当かどうか疑わしいとの相談を受けた際に、当該違約金等の額に関して事業者から資料を提示されたことがあるか。

【回答】

- ・「求めたことはあるが提示されたことはない」が 521 人 (33.5%)
- ・「事業者から何らかの資料を提示されたことがある」が 476 人 (30.7%)
- ・「求めたことも提示されたこともない」が 221 人 (14.2%)
- ・「そのような相談を受けたことがない」「その他」が計 243 人 (15.6%)

【質問事項2】

(質問事項1で「事業者から何らかの資料を提示されたことがある」と回答した人について) どのような資料を提示されたことがあるか。(複数回答)

【回答】

- ・「資料は提示されたが、裏付けとなるものではなかった」が 329 人 (21.2%)
- ・「資料は提示されたが、よくわからなかった」が 153 人 (9.9%)
- ・「妥当であることを裏付ける資料を提示されたことがある」が 78 人 (5.0%)

また、集中的な意見受付では、消費生活相談員から、「平均的な損害の額」の立証責任が消費者にあることが、事業者との交渉を困難にしているという指摘もあった。

「平均的な損害の額」の立証に関する規律のあり方については、消費生活相談事例の分析・検討も十分に行うことで、裁判実務のみならず消費生活相談の現場でも使いやすいものにすることが必要であると考えられる²¹。

²⁰ 国民生活センターが平成19年に全国の消費生活センターに勤務する消費生活相談員を対象に行った調査(有効回答数1553名)による(国民生活センター『消費生活相談の視点から見た消費者契約法のあり方』138頁)。

²¹ 訴訟はもとより消費生活相談においても、消費者が相当の根拠をもって主張をしているのであれば、事業者は、自らが定めた損害賠償額の予定・違約金条項が「平均的な損害の額」を超

ウ 事業者による情報提供の努力

また、「当該事業者に生ずべき平均的な損害の額」に関する情報は、その事業者が保有しているものであり、事業者から情報提供を受けないと消費者には分からないことも少なくないと考えられる。法第3条第1項は、事業者と消費者との間の情報・交渉力の構造的格差を踏まえ、事業者の努力義務として、消費者契約の内容についての情報提供を定めている。この法第3条第1項の趣旨に照らすと、事業者と消費者との間で「平均的な損害の額」が問題となった場合には、事業者は消費者に対して必要な情報を提供するよう努めなければならないと考えられるところであり²²、この点を逐条解説等に記載することが考えられる。

以上からすると、

最高裁判決は、消費者が「平均的な損害の額」の立証責任を負うとしつつ、「事実上の推定が働く余地があるとしても、基本的には」という留保を付けていることを踏まえ、引き続き、裁判例・消費生活相談事例を収集・分析して検討するのが適当ではないか。

法第3条第1項の趣旨に照らし、事業者と消費者との間で「平均的な損害の額」が問題となった場合には、事業者は消費者に対して必要な情報を提供するよう努めなければならないことを逐条解説等において記載することとしてはどうか。

えないことを説明するなど、誠実に対応するのが望ましいと考えられる。この点について、消費者契約法の評価及び論点の検討等 33 頁（参考 3）参照。

²² 朝倉佳秀「消費者契約法第9条の規定する『平均的な損害』の主張・立証責任に関する一考察」佐々木茂美編『民事実務研究 I』（判例タイムズ社）153 頁参照。

【参考条文】

消費者契約法（平成十二年法律第六十一号）

（事業者及び消費者の努力）

第三条 事業者は、消費者契約の条項を定めるに当たっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が消費者にとって明確かつ平易なものになるよう配慮するとともに、消費者契約の締結について勧誘をするに際しては、消費者の理解を深めるために、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。

2 （略）

（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) 第10回議事録21頁〔山本和彦委員発言〕(抜粋)

立証責任が仮にこのままだとすれば、消費者に立証困難が生ずるということは恐らく異論がなく、立証困難が生ずる場合に証明責任を負わない相手方に対して、どのような対応を求めるかというのは、我々の業界では事案解明義務の問題ということで、これはかなりの議論の積み重ねがあります。私の認識では、現在においては、そういう場合に証明責任を負っていない側の当事者についても、一定の主張・立証の負担を何らかの形で求めるということについては、現行民訴法のもとではかなりのコンセンサスができてきているのではないかと認識しております。

判例においてもいろいろな議論がありますけれども、いわゆる伊方原発事件において、行政庁が資料を独占しているような場合においては、まず証明責任を負っていない行政庁の側で一定の資料に基づく主張・立証をすべきであるということを最高裁も言うておまして、竹下先生などによれば、これは行政訴訟に限らず、一般的な事案解明義務について一定の示唆を最高裁が与えたものであるという評価もされているところです。そういう意味では、この問題状況というのは、そういう場面と類似しているところはあるようには思いますので、広い意味での事案解明義務的な、あるいはそれは民訴2条の訴訟法上の信義則というもので基礎づけられるのかもしれませんが、それに基づく何らかの規定を設けるということはある程度得るのだらうと思っています。

(参考2) 消費者契約法の評価及び論点の検討等19頁(抜粋)

立証責任とは、訴訟において、ある事実の存否につき真偽不明の場合に、その事実を要件とする自己に有利な法律効果の発生又は不発生が認められないことになるという当事者の一方の危険又は不利益をいうものであり、当事者は、立証責任がないからといって主張及び立証活動を全くしなくてよいわけではない。平均的損害に関する消費者側の主張・立証に対し、事業者は単に「否認する」あるいは「争う」と認否するだけでなく、その理由として、平均的損害の具体的内容にまで踏み込んだ認否をするとともに、消費者契約法第1条の趣旨等を踏まえて、反証として証拠を提出するなど誠実な主張及び立証活動をすべきであると考えられる。

(参考3) 消費者契約法の評価及び論点の検討等33頁(抜粋)

3. 消費者による立証の困難性について

消費者が消費者契約法の規定に基づき契約の取消し等を主張しようとする場合、勧誘文言や勧誘態様等については、基本的には消費者が立証責任を負うものと考えられるが、前述のとおり、消費者による立証の困難性という問題がある。

しかしながら、事業者は、立証責任を負わないからといって主張及び立証活動を全くしなくてよいわけではない。一般に、民事訴訟において、当事者は、主張立証責任の所在にかかわら

ず、事案の解明の観点から積極的な主張及び立証活動をすべきであると考えられ、近時、裁判所の訴訟運営もそれを前提に行われる傾向が強まっていると見られるところ、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（第1条）にかんがみると、事業者は、勧誘文言や勧誘態様等が現実に問題となった場合には、訴訟はもとより、消費生活相談の場においても、消費者が相当の根拠をもって主張をしているのであれば、自らの勧誘文言や勧誘態様等の正当性等について説明をするなど、誠実に対応するのが望ましいと考えられる。

第3．消費者の利益を一方的に害する条項（法第10条）／不当条項の類型の追加

債務不履行の規定に基づく解除権又は瑕疵担保責任の規定に基づく解除権を放棄させる条項を例外なく無効とする規定を設けることとし、これに加えて、更に他の契約条項の類型について例外なく無効とする規定を設けるべきか否かについては、引き続き、事例を収集・分析して検討することとしてはどうか。

法第10条前段に該当する消費者契約の条項の例示として、消費者の不作为をもって当該消費者が新たな契約の申込み又は承諾の意思表示をしたものとみなす条項を挙げることはどうか。

1．中間取りまとめまでの議論

（1）法第10条の要件の在り方

法第10条の要件については、まず前段要件²³について、賃貸借契約の更新料条項の有効性に関する最高裁判決（最判平成23年7月15日民集65巻5号2269頁）の判示²⁴を踏まえた改正をすべきかについて、また、後段要件²⁵については、後段要件該当性を判断する上での重要な要素として当該条項が平易かつ明確ではないことを明記することの是非について、第10回及び第15回において議論された。

この論点について、中間取りまとめでは、次のようにまとめられた。

（前段要件について）

最高裁判決を踏まえ、当該条項がない場合と比べて消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重するものかどうかを判断するという規律とすることが適当であり、具体的な規定の在り方について引き続き検討すべきである。

²³ 法第10条のうち「民法、商法（明治三十二年法律第四十八号）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消費者契約の条項であって、」という要件の部分。

²⁴ 同判決は「任意規定には、明文の規定のみならず、一般的な法理等も含まれると解するのが相当である。」とした上で、「賃貸借契約は、賃貸人が物件を賃借人に使用させることを約し、賃借人がこれに対して賃料を支払うことを約することによって効力を生ずる（民法601条）のであるから、更新料条項は、一般的には賃貸借契約の要素を構成しない債務を特約により賃借人に負わせるという意味において、任意規定の適用による場合に比し、消費者である賃借人の義務を加重するものに当たるといふべきである。」と判示した。

²⁵ 法第10条のうち「民法第一条第二項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」という要件の部分。

(後段要件について)

契約条項が平易かつ明確でないことは、消費者に不利益をもたらすおそれがあるとともに、消費者に不利な条項を隠蔽する余地を残すもので問題があるものの、後段要件の考慮要素として明記することについては、契約条項が平易かつ明確でありさえすれば内容が不当であっても有効になり得るという、その趣旨とは違った理解がされかねないといった懸念も示されたこと等を踏まえ、条項使用者不利の原則等において検討することとし、現行法の後段要件は特に見直さないのが適当である。また、後段要件に規定する信義則に反するかどうかについて、法の趣旨・目的に照らして判断されるべきことについて、逐条解説等において明確にすべきである。

(2) 不当条項の類型の追加

現行法の下では、消費者契約の条項で法第8条又は第9条に規定するもの以外のものが無効とされるか否かは不当条項に関する受け皿規定としての機能を果たしている法第10条によって判断されているところ、法第10条の要件は抽象的であることから、契約当事者の予見可能性を高め、紛争を予防する等の観点から、具体的な契約条項を無効とする規定を追加することの是非について、第11回、第12回及び第15回で議論された。

検討の対象とする具体的な契約条項の類型としては、①消費者の解除権・解約権をあらかじめ放棄させ又は制限する条項、②事業者に当該条項がなければ認められない解除権・解約権を付与し又は当該条項がない場合に比し事業者の解除権・解約権の要件を緩和する条項、③消費者の一定の作為又は不作為をもって消費者の意思表示があったものと擬制する条項、④契約文言の解釈権限を事業者のみに付与する条項(解釈権限付与条項)、及び、法律若しくは契約に基づく当事者の権利・義務の発生要件該当性若しくはその権利・義務の内容についての決定権限を事業者のみに付与する条項(決定権限付与条項)、及び、⑤本来であれば全部無効となるべき条項に、その効力を強行法によって無効とされない範囲に限定する趣旨の文言を加えたもの(サルベージ条項)が取り上げられた。

この論点について、中間取りまとめでは、次のようにまとめられた。

(のうち消費者の解除権・解約権を放棄させる条項、及び、のうち解釈権限付与条項について)

当該条項が消費者に与える不利益のほか、当該条項を無効にすることとしたときに実務にどのような影響が生じるかなどを勘案しつつ、これを例外なく無効とする規定を設けることについて、引き続き検討すべきである。

(のうち消費者の解除権・解約権を制限する条項、事業者に解除権・解約権を付与し又は事業者の解除権・解約権の要件を緩和する条項、及び、消費者の一定の作為又は不作為をもって消費者の意思表示があったものと擬制する条項について)

どのような場合に当該条項を無効とする規定を設けるのが適切かについて、当該条項が消費者に与える不利益のほか、当該条項を無効にすることとしたときに実務にどのような影響が生じるかなどを勘案しつつ、引き続き検討すべきである。その際には、当該条項が法第10条後段の要件に当たる場合に無効とするという考え方、及び、当該条項を原則として無効としつつ、当該条項を定める合理的な理由がありそれに照らして内容が相当である場合には例外的に有効とするという考え方のほか、当該条項を設ける合理的な理由の有無・内容や、当該条項の内容の相当性についての立証責任を事業者だけに課すものではないこととする考え方も含めて、検討すべきである。

(のうち決定権限付与条項について)

当該条項が消費者に与える不利益のほか、当該条項の実務上の必要性やこれを無効にすることとしたときに実務にどのような影響が生じるかなどを勘案しつつ、一定の場合には当該条項を無効とする規定を設けることも含め、引き続き検討すべきである。また、その場合には、当該条項が法第10条後段の要件に当たる場合に無効とするという考え方、及び、当該条項を原則として無効としつつ、当該条項を定める合理的な理由がありそれに照らして内容が相当である場合には例外的に有効とするという考え方のほか、当該条項を設ける合理的な理由の有無・内容や、当該条項の内容の相当性についての立証責任を事業者だけに課すものではないこととする考え方も含めて、検討すべきである。

(サルベージ条項について)

サルベージ条項を無効とする規定を設けることについては、問題となった実例等を調査した上で、引き続き検討すべきである。

また、これらの契約条項の類型に加え、第10回及び第14回で取り上げられた「事業者の損害賠償責任を免除する条項（法第8条）」に関する論点のうち、①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も、次のとおり、中間取りまとめにおいて、不当条項の類型の追加と合わせて検討すべきであるとされている。

(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)

身体に生じた損害といってもその内容が様々であることも踏まえると、社会的に有用な事業活動を阻害しないようにする等の観点から、一定の範囲で事業者の免責を認めるべき必要性もあると考えられる。免責を認める

べき必要性は、当該消費者契約の目的・種類・性質・内容その他の事情によって様々であり、免責の内容や態様・程度も様々であることから、人身損害について、こうした要素を考慮した上で無効とする規律とすることのほか、生命に生じた損害については一律に一部免除条項を無効とすることが考えられ、不当条項の種類の追加と合わせ引き続き検討すべきである。

2．集中的な意見受付及び関係団体に対するヒアリングにおける主な意見

これらの論点について、平成 27 年 9 月 1 日から同月 30 日に実施された中間取りまとめに関する集中的な意見受付及び第 18 回から第 20 回に実施された関係団体に対するヒアリングにおいて寄せられた主な意見は、次のとおりである。

法第 10 条の要件の在り方

- ・前段要件の在り方については、「当該条項がない場合と比べて消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重するものかどうかを判断するという規定内容に改めるべきである」という意見のほか、「仮に改正により規定を修正するとしても、最高裁判決で示された考え方を拡充又は縮小することなく、適切に条文化することは必須である」という意見も見られた。
- ・後段要件の在り方については、『民法第 1 条第 2 項に規定する基本原則に反して』は『信義誠実の原則に反する程度』に『消費者の利益を一方的に害する』は『消費者の利益を害する』にそれぞれ改正すべきである」という意見もあったが、他方、「法第 10 条の後段要件については、現行法の文言を維持すべきである。その上で、後段要件に規定する信義則に反するかどうかについて、法の趣旨・目的に照らして判断されるべきことについて、逐条解説等において明確にすることは、予測可能性を高めることから賛成する」という意見も見られた。

不当条項の種類の追加

(総論)

- ・中間取りまとめにおいて取り上げられた契約条項の種類については、これらが無効とする規定を設けるべきであるという意見も見られたが、他方で、悪質なものを例外的に無効とするのであれば理解できるものの、実務上の必要性や取引に与える影響等を勘案すべきであるという意見も出された。
- ・一定の場合に無効とする規定を設ける場合の規定ぶりに関する意見としては、当該条項が消費者に与える不利益を上回る業務上の必要性・相当性が認められる場合を除いて無効である旨の規定を設けるべきであるという意見も寄せられたが、他方、原則として無効とする規定を設けることはせず、現行法第 10 条後段の要件に該当する場合に無効とするといった考え方も示された。

(㉔)消費者の解除権・解約権を放棄させ又は制限する条項)

- ・消費者を契約当事者の地位に不当に拘束することとなるため、無効とすべきであるという意見も見られたが、他方、加入と同時に終身年金の受取を開始するような終身年金保険契約において解約を認めないことや、金利を固定化させた金銭消費貸借契約や定期預金契約等において解約を制限することには実務的に合理的な必要があることを指摘する意見も見られた。
- ・そのほか、「放棄」と「制限」の区別は極めて困難であることを指摘する意見も見られた。

(㉕)事業者に解除権・解約権を付与し又は事業者の解除権・解約権の要件を緩和する条項)

- ・当該条項が消費者に与える不利益を上回る業務上の必要性・相当性が認められる場合を除いて無効である旨の規定を設けるべきであるという意見もあったが、他方、建物の賃貸借契約における反社会的勢力の排除のための契約の解除条項や、生命保険契約において保険料の支払いがなされない場合に一定の猶予期間後に効力を失うとする条項(いわゆる無催告失効条項)、インターネットサービスなどで消費者の安全安心な利用環境を提供するために悪質な利用者に対し解除や解約を行う条項等への影響を懸念する意見も見られた。

(㉖)消費者の一定の作為又は不作為をもって消費者の意思表示があったものと擬制する条項)

- ・当該条項が消費者に与える不利益を上回る業務上の必要性・相当性が認められる場合を除いて無効である旨の規定を設けるべきであるという意見も見られたが、他方、例えば、航空券の予約後一定期間内に購入手続きを行わなかった場合には申込みの取消しとみなすもの、一定期間内に解約の申し出が無ければ契約期間が自動更新されるもの等は、事業者側や消費者側の手間を省き効率的に大量の取引を行うことを可能にし、また消費者にとってもメリットがある場合が多いため、実務上必要であるという意見もあった。

(㉗)解釈権限付与条項及び決定権限付与条項)

- ・解釈権限付与条項については例外なく無効である旨の規定を設けるべきであり、決定権限付与条項については当該条項が消費者に与える不利益を上回る業務上の必要性・相当性が認められる場合を除いて無効である旨の規定を設けるべきであるとする意見もあった。
- ・他方で、旅客船の「標準運送約款」に定められている①事業者による運送契約の拒否・解除、②運航の中止・変更、③旅客の禁止行為と係員の指示に従わない旅客に対する下船命令等について、輸送の安全を確保するため、事業者のみが解釈権限・判断権限を持つことが必要不可欠である旨の指摘も見られた。
- ・また、「解釈権限」「決定権限」の区別は極めて困難と思われ、特に「解釈

権限付与条項」について、例外なく無効とすることには反対するという意見も出された。

(㊸サルベージ条項)

- ・消費者契約法や関係諸法に違反しない約款・契約作成についての事業者の責務を免除するものであり許されないという意見や、例外なく無効である旨の規定を設けるべきであるという意見も見られた。
- ・他方で、強行規定であっても、その適用範囲が必ずしも明確でない場合もあるし、法改正が行われる場合もあり、事業者が約款を定める時点において、強行規定違反でないと判断しても、事後的にその判断が間違っていた場合に備え、サルベージ条項を設けることは合理的であり、不当と判断されるべきではないという意見もあった。

(㊹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)

- ・生命損害の軽過失一部免除条項については、例外なく無効である旨の規定を設けるべきであるとし、身体損害の軽過失一部免除条項については、当該条項が消費者に与える不利益を上回る業務上の必要性・相当性が認められる場合を除いて無効である旨の規定を設けるべきであるとする意見や、消費者の被害回復の観点から、少なくともこのような条項を無効と推定する旨の規定を置くべきであるという意見もあった。
- ・他方で、世の中には、一定の危険が伴うスポーツや、スポーツ観戦等の興行、被災地等での運送サービス等、消費者が一定の危険を引き受けることが前提となっている消費者契約も存在していることを指摘する意見も見られた。

3. 具体的な対応の検討

(1) 例外なく無効とする契約条項の類型

ア 方向性

不当条項の類型の追加に関しては、これまでの専門調査会における議論においても、意見受付及び関係団体に対するヒアリングにおいても、事業者の健全な事業活動への悪影響を懸念する意見が寄せられている。特に、例外なく無効とする規定は、個別の契約の類型や内容その他の個別の事情に関わりなく無効とするという効果を伴うものであるから、何がこれに当たるかについて、事業者の予見可能性を確保する必要性が特に高いと考えられる。

これを踏まえると、例外なく無効とする契約条項の類型を追加するに当たっては、消費者契約において典型的に信義則に違反するものであって正当性が認められないといえる契約条項を、具体的な要件をもって規定する必要がある

あると考えられる。

イ 規定を設ける具体的な契約条項の種類の検討

中間取りまとめにおいて、例外なく無効とすることが検討されていた条項の類型は、①のうち消費者の解除権・解約権を放棄させる条項、及び、②のうち解釈権限付与条項である。また、③サルベージ条項についても、その性質上、無効とする規定を設けるとすれば、例外なく無効とする規定を設けることになると思われる。

①のうち消費者の解除権・解約権を放棄させる条項

まず、①のうち消費者の解除権・解約権を放棄させる条項については、中間取りまとめにおいて、

「放棄させようとしている解除権・解約権として、解釈上認められるものも含めるか、法律の明文で認められるものに限るかについても、これらを区別する理由とともに、当該条項が消費者に与える不利益のほか、当該条項を無効にすることとしたときに実務にどのような影響が生じるかなどを勘案しつつ、引き続き検討すべきである。」

とされていた。

この点について、類型的に信義則に違反する契約条項を具体的な要件をもって規定するという観点からいえば、消費者の解除権・解約権を放棄させる条項の中でも、特に、法律上の債務不履行の規定又は瑕疵担保責任の規定に基づく解除権を放棄させる条項については、消費者が、事業者の債務不履行や事業者の行った給付に瑕疵があったことによって契約を締結した目的を達成することができない場合であっても、当該契約の拘束力から解放される術を奪われることになるため、特に不当性が高い。そのため、これを無効とする必要性は大きいといえる。

これに対し、法律上の任意解除権については、特に理由がなくてもいつでも消費者が自由に契約を解除することができるという権利であり、事業者が債務不履行や瑕疵ある給付をしたことを理由とするものではないため、これを放棄させる条項の不当性は、債務不履行や瑕疵担保責任の規定に基づく解除権を放棄させる条項と比較すると、同程度に高いとまではいえないと考えられる。また、例えば、終身年金保険契約においては、保険契約者が被保険者の死期が近づいたことを受けて保険金の総額よりも高額となる解約返戻金の請求をすることを防止するために、給付開始後の任意解除(保険法第54条)

を認めていないものもあるところ、このような終身年金保険契約の中には、即時年金という商品（保険契約者が保険料を一括払いし、加入と同時に年金給付を開始するというもの）もあることが指摘されており、法律上の任意解除権を放棄させる条項を例外なく一律に無効とした場合には、健全な事業活動に悪影響を与えることもあり得るといえる。

また、解釈上認められる解除権を放棄させる条項については、どのような場合に解除が認められるかについての明文上の規定があるわけではないため、法律上の解除権と比較して明確であるとまではいえない。また、解釈上の解除権を放棄させる条項は、事業者の債務不履行や事業者の給付の瑕疵を理由とする解除権を放棄させるものと比較して、不当性が同程度に高いとまではいえない。

④のうち解釈権限付与条項

次に、④のうち解釈権限付与条項については、契約の内容が事業者の裁量によって消費者の意思にかかわりなく解釈されることになり、実質的には契約の内容を事業者が一方的に決定できるのと同様の結果になると考えることもできる。

消費者契約に当該条項が含まれていた場合に生じる消費者の不利益としては、とりわけ裁判外において、当該条項があることを奇貨として消費者に不利な解釈を押し付けられることが考えられる。もっとも、現時点で、事業者が自己に契約の解釈権限を付与する条項を濫用して不当な解釈を行ったことにより消費者が不利益を被ったという被害の実例は見当たらない。実際に消費者に不利な解釈が押しつけられるリスクがどこまであるかを確認するためには、さらに当該条項の運用に関する事例の収集・分析が必要であると考えられる。

また、解釈権限付与条項については、これまでの専門調査会における議論においても、意見受付及び関係団体に対するヒアリングにおいても、④のもう一つの類型である決定権限付与条項との区別が曖昧である旨の指摘がある。決定権限付与条項についても無効とすべき場合もあると考えられるが、他方、実務上の有用性があるという意見も寄せられているところでもある。そして、解釈権限付与条項が決定権限付与条項と明確に区別できるものであるということについてコンセンサスが得られているというわけでもない。

以上のことに照らすと、解釈権限付与条項については、消費者被害の実例を更に収集・分析し、決定権限付与条項の区別をより明確にすることも検討した上で、無効とする必要がある条項を典型的に抽出することを、引き続き検討すべき課題と位置づけることが適当と考えられる。

なお、個別の契約において特に不当な契約条項が見られる場合には、法第10条の適用によって当該条項が無効となることがあることは当然であるし、仮に事業者が「解釈」として許容される裁量を逸脱して契約条項の文言から離れた内容を押し付けるような場合には、信義則（民法第1条第2項）、権利濫用（同条第3項）、不法行為（同法第709条）等の適用による救済も考えられるところである。

◎サルベージ条項

サルベージ条項については、事業者にとって、適正な内容の契約条項の策定についてのインセンティブが働かなくなる点や、強行法の脱法として機能してしまう可能性を排除する必要があるという点からすれば、消費者に不利益をもたらす可能性は否定できない。

もっとも、当該条項については、中間取りまとめにおいて、

「問題となった実例等を調査した上で、引き続き検討すべきである。」

とされていたところ、現時点において、サルベージ条項があるために消費者が不当な不利益を被ったという消費者被害の実例は見当たらない。

なお、事業者からは、強行法規の要件が必ずしも明確に定まっているわけではなく、判例の変更等によりその要件や適用範囲の考え方が変容することもある中で、それらを網羅的に把握して、直ちに契約や約款に反映させることは事実上不可能であり、サルベージ条項には実務上の必要性がある旨も指摘されている。

このような意見も踏まえた上で、サルベージ条項を無効とする規定を設ける必要があるか否か及びその必要があった場合にどのような規定を設けるかについては、引き続き問題となった実例等を収集・分析した上で、必要に応じて検討すべき課題であると考えられる。

以上を踏まえ、債務不履行の規定に基づく解除権又は瑕疵担保責任の規定に基づく解除権を放棄させる条項を例外なく無効とする規定を設けることとし、これに加えて、更に他の契約条項の類型について例外なく無効とする規定を設けるべきか否かについては、引き続き、事例を収集・分析して検討することとしてはどうか。

(2) 一定の場合に無効とする契約条項の類型 / 法第10条の要件の在り方

ア 一定の場合に無効とする契約条項の類型についての方向性

(ア) 中間取りまとめにおいて、一定の場合に無効とすることが検討されていた条項の類型は、①のうち消費者の解除権・解約権を制限する条項、②事業者に解除権・解約権を付与し又は事業者の解除権・解約権の要件を緩和する条項、③消費者の一定の作為又は不作為をもって消費者の意思表示があったものと擬制する条項、④のうち決定権限付与条項、及び、⑤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である。

これまでの専門調査会における検討や集中的な意見受付及び関係団体に対するヒアリングの結果を見ると、これらの契約条項の類型のいずれについても、そこに含まれる契約条項には様々なものがあり、その中には実務的に合理的な必要性が認められる可能性のある契約条項があることも指摘されている。例えば、①のうち消費者の解除権・解約権を制限する条項との関係では、定期預金契約における満期前の解約の制限条項等、②事業者に解除権・解約権を付与し又は事業者の解除権・解約権の要件を緩和する条項との関係では、賃貸借契約における暴力団排除条項や生命保険契約における無催告失効条項等、③消費者の一定の作為又は不作為をもって消費者の意思表示があったものと擬制する条項との関係では、雑誌等の定期購読契約における同一条件での自動更新条項等、④のうち決定権限付与条項との関係では、インターネットサービスプロバイダ等の契約において契約時点で予測できない事情が生じた場合の対応や緊急の対応について定めたもの（例えば、「その他、公序良俗に違反し、または他者の権利を侵害すると当社が判断した行為」があった場合に利用制限を行う場合）等、⑤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との関係では、一定の危険・リスクを消費者が引き受けることが織込み済みの契約（被災地へのボランティアスタッフの運送契約等）における事業者の損害賠償責任の一部免除条項等が挙げられる。

(イ) これを踏まえると、中間取りまとめにおいて提示されている契約条項の各類型について、直ちに、類型的に不当性が高く、原則として無効とすべきであるとまではいえないと考えられる。そのため、一定の契約条項について原則として無効とする規定を設けるとすれば、その対象は、中間取りまとめにおいて提示されている契約条項の類型から更に限定し、類型的に不当性が高いといえるものを抽出する必要がある、これを行うには、さら

なる事例の収集・分析を要すると考えられる。

また、各類型について、それぞれ一定の要件を設定し、それを満たすものに限り無効とする規定を設けるとしても、どのような要件を満たした場合に無効とすべきかを検討するに当たっては、上記と同様の作業が必要であると考えられる。

イ 法第 10 条前段要件の例示とする考え方

(ア) 以上を踏まえ、次のような対応をすることが考えられる。すなわち、上記の各類型の契約条項は、法第 10 条の前段要件を満たす契約条項の類型であると考えられることから、同条後段要件を満たした場合に無効とする規定を設けるという対応である。これは、すなわち、法第 10 条前段要件を満たす契約条項の類型を例示的に示すということを意味する。

民法や商法と異なり、消費者契約法は、一方当事者が必ず消費者である消費者契約に適用される法律であり、消費者の利益の擁護を図ることを目的として掲げていること（法第 1 条）に照らすと、一般消費者において、どのような契約条項が法第 10 条に該当し無効になる可能性があるのかが分かりやすくなっていることが望ましい。また、消費者被害は少額のものが多いため、紛争解決のために訴訟が利用されることはごく僅かであり、消費生活相談の現場において紛争解決が図られることがほとんどである。このように、消費者契約法は、消費生活相談の現場でも多用される法律であるため、消費生活相談員にとっても分かりやすく、使いやすいものであることが必要である。

また、事業者にとっても、法第 10 条の前段要件に該当する条項を例示的に示すことにより、どのような契約条項が同条により無効となり得るかについての予見可能性が高まり、契約条項の策定に際して慎重な吟味を行うことになり、結果的に紛争を予防する機能も期待することができる。

このような観点から、法第 10 条前段要件を満たす契約条項の類型を例示的に示すことが考えられる。

(イ) もっとも、例えば、②のうち消費者の解除権・解約権を制限する条項のような契約条項については、現行法の「民法、商法（明治三十二年法律第四十八号）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（中略）する消費者契約の条項」という要件に該当することは明らかであり、このような条項を法第 10 条前段に該当する契約条項として例示したとしても、それによって得られる効果は必ずしも

大きいとはいえないと考えられる。

このような観点からすると、現行の消費者契約法を改正し、法第 10 条の前段要件を満たす契約条項を例示する必要性が大きい契約条項は、法第 10 条前段要件に該当するか否かが一見して分かりにくいようなものであるといえる。

(ウ) 法第 10 条前段要件については、立法当時、法律の明文で定められた任意規定と比較して、消費者の権利を制限し又は義務を加重するものを指すものと考えられていた²⁶。これに対し、賃貸借契約の更新料条項の有効性に関する前掲の最高裁判決の判示（脚注 24 参照）に従えば、法第 10 条の前段要件の内容は、問題となる契約条項が、明文の任意規定に限らず、当該契約におけるデフォルト・ルール(当該条項がなければ適用されるルール)と比較して、消費者の権利を制限し又は義務を加重するものであることというものになると考えられる。

しかしながら、デフォルト・ルールが明文で規定されていない事項に関する契約条項が問題となった場合、一般の消費者や消費生活相談員にとって、当該条項がデフォルト・ルールと比較して消費者に不利な内容となっているかを判断することは必ずしも容易ではないと思われる。

このような観点からすると、㉔消費者の一定の作為又は不作為をもって消費者の意思表示があったものと擬制する条項については、必ずしもデフォルト・ルールが明文の規定から明らかであるとはいえないことからすると、法第 10 条前段要件に該当するか否かが一見して分かりにくいようなものに当たると考えられる。

(エ) そこで、㉔消費者の一定の作為又は不作為をもって消費者の意思表示があったものと擬制する条項を法第 10 条前段に該当する契約条項の例として挙げるのが考えられる。

もっとも、集中的な意見受付や関係団体に対するヒアリングに寄せられた意見の中には、このような意思表示の擬制条項の中に、例えば、煩瑣な手続を回避するなど消費者の便宜のために設けられたものも含まれていることを指摘するものも見られた。また、法第 10 条前段に該当する契約条項を例示することにより、不当条項として無効となり得る契約条項についての予見可能性を高めるという観点からすれば、今回例示する契約条項としては、㉔消費者の一定の作為又は不作為をもって消費者の意思表示があ

²⁶ 実際、消費者庁逐条解説 225 頁には、「法律中の任意規定」と記されている。

ったものと擬制する条項の中でも、無効となる可能性が比較的高いものを選択することが考えられる。

そこで、実例を踏まえた上で、その中でも比較的不当性が認められやすいと思われるものを抽出すると、その一つの類型としては、消費者の不作为をもって当該消費者が新たな契約の申込み又は承諾の意思表示をしたものとみなす条項が考えられる。これを満たす事例としては、例えば、次のようなものが挙げられる。

事例 3-1 ウォーターサーバーレンタル・水宅配の契約に関する無料お試しキャンペーン規約に「無料お試し期間中に所定のキャンペーン終了手続きが行われず、貸出を受けた全てのレンタル商品がA社指定の配送センターに返却されなかった場合は、本サービスを継続して利用する意思があるものとみなし、有料サービスへ自動移行するとともに月額料金の課金が発生します」という条項があった。

事例 3-2 通販での掃除機の売買契約において、商品の掃除機が届けられた際にコンドロイチンが同封されており、継続購入が不要である旨の電話をしない限りコンドロイチンを継続的に購入する旨の条項が含まれていた。

これらの条項は、消費者が積極的な行為を何もしていないにもかかわらず、新たな債務を負担させるようなものであり、意思表示を擬制する条項の中でも、比較的不当性が認められやすいものといえる。

以上を踏まえ、法第 10 条前段に該当する条項の例示として、消費者の不作为をもって当該消費者が新たな契約の申込み又は承諾の意思表示をしたものとみなす条項を挙げることとしてはどうか。

なお、それ以外の契約条項の類型に関しては、当面は、専門調査会において検討された実例等も踏まえた上で、逐条解説を補充し、これらの契約条項が法第 10 条前段に該当するものであり、同条によって無効となり得ることを記載しておくこと等が考えられる。また、これらの契約条項について、更なる事例の収集・分析を経た上で、中間取りまとめで提示されているものから、典型的に不当性が高いといえるものを抽出することについては、引き続き検討すべき今後の課題と位置づけることが適当である。

ウ 法第 10 条後段要件の在り方

法第10条後段については、中間取りまとめに記載のとおり、現行法の要件を見直すことはせず、後段要件に規定する信義則に反するかどうかについて、法の趣旨・目的に照らして判断されるべきことについて、逐条解説等において明確にすることが適切と考えられる。

【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

（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って、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 当該消費者契約に基づき支払うべき金銭の全部又は一部を消費者が支払期日（支払回数が二以上である場合には、それぞれの支払期日。以下この号において同じ。）までに支払わない場合における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、これらを合算した額が、支払期日の翌日からその支払をする日までの期間について、その日数に応じ、当該支払期日に支払うべき額から当該支払期日に支払うべき額のうち既に支払われた額を控除した額に年十四・六パーセントの割合を乗じて計算した額を超えるもの 当該超える部分

（消費者の利益を一方的に害する条項の無効）

第十条 民法、商法（明治三十二年法律第四十八号）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消費者契約の条項であって、民法第一条第二項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一端的に害するものは、無効とする。

第4．条項使用者不利の原則

条項使用者不利の原則については、要件や適用範囲等を更に検討しつつ、あわせて、逐条解説の法第3条の解説等において、条項の明確性に係る事業者の努力義務（法第3条第1項）に違反した場合において生じ得る効果に関する考え方の一つであることや、同原則を用いたとの評価もされている裁判例があることを紹介することとしてはどうか。

1．中間取りまとめまでの議論

契約の条項について、解釈を尽くしてもなお複数の解釈の可能性が残る場合には、条項の使用者に不利な解釈を採用すべきであるという考え方を条項使用者不利の原則という。この原則を消費者契約法において定めるという考え方について、第7回及び第15回において議論された結果、中間取りまとめでは、次のようにまとめられた。

事業者は、自ら契約条項を準備し使用している以上、できる限りその内容を明確にすべきであり、条項が多義的であることによるリスクは事業者が負うことが公平に合致すると考えることもできるところ、この問題は、特に、不特定多数の者を相手方として用いられる定型約款（新民法第548条の2第1項）で顕著に現れるものと考えられる。

そこで、消費者契約に該当する定型約款の条項について、契約によって企図した目的、慣習及び取引慣行等を斟酌しながら解釈により合理的にその意味を明らかにすることがまずは試みられるべきであるが（これを契約解釈の方法として一般的に認められるものという意味で「通常の方法による解釈」と呼ぶことも可能であると思われる。）、それでもなお複数の解釈が可能であるときは、事業者（定型約款準備者）にとって不利に解釈しなければならないとする規律を設けることが考えられる。なお、定型約款に限らず、事業者によって一方的に準備作成された条項や個別交渉を経なかった条項についても適用すべきとの意見もあったことも踏まえ、これらについて、引き続き検討すべきである。

2．集中的な意見受付及び関係団体に対するヒアリングにおける主な意見

この論点について、平成27年9月1日から同月30日に実施された中間取りまとめに関する集中的な意見受付及び第18回から第20回に実施された関係団体に対するヒアリングにおいて寄せられた主な意見は、次のとおりである。

- ・消費者契約の条項について、契約条項の不明確さゆえに、合理的な意思解釈を尽くしても、なお複数の解釈可能性が残り、契約条項の内容を確定できないという場合がある。このような場合の解釈準則として、条項作成者不利の原則の規定を設けることは、当事者間の公平という観点から有用である。消費者契約においては、定型約款に限らず、事業者が一方的に契約内容を作成する場合がほとんどである。したがって、適用範囲を定型約款に限定する必要はないと考える。
- ・契約の条項について、解釈を尽くしてもなお複数の解釈の可能性が残る場合に条項の使用に不利な解釈を採用すべきとする考え方については、自ら契約条項を準備して使用している場合に、できる限りその内容を事業者が明確にすべきであり、条項が多義的であることによるリスクは事業者が負うことが公平に合致すると考えることもできるとされており、考え方については基本的に賛同する。ただし、取引の現場において、解釈を尽くすこともなく、単に複数の解釈が残ることを利用して、自らに有利な解釈を主張する悪意のある消費者が出てくることによって、一般の消費者に不利益が生じる危険も考えなければならない。どのような場合に条項使用者不利の原則を適用しうるか、客観的に明らかにすることが必要である。
- ・我が国において同原則を立法化して救済すべき立法事実があるのか、すなわち、裁判官がその解釈を決められないような条項がどの程度あり、どのような不都合が生じているのかも検証するとともに、慎重に検討すべきである。
- ・明文で定める必要性がどれほど大きいかにについて、これまで議論された事例も含めて、さらなる精査が必要であると考えられる。「通常の方法による解釈」という文言のみでは、当該原則が適用される条件を含めた解釈のプロセスが明確とはいえず、条項解釈の運用が不安定となることが懸念される。第15回専門調査会資料1「3. 条項使用者不利の原則（2）考え方 ウ 条項使用者不利の原則の適用場面」において、「契約の解釈にあたっては、その契約によって当事者が企図した目的、慣習及び取引慣行等を斟酌しながら合理的にその意味を明らかにすることが求められ、これにより、ほとんどの場合には、解釈が特定される」と記載されているが、この指摘のとおり、一般的には当事者が合理的解釈をすることによって、条項の解釈は特定されうるものとする。

3. 具体的な対応の検討

(1) 条項使用者不利の原則を定める必要性

条項使用者不利の原則については、現行の消費者契約法には規定がないものの、消費者と事業者との間には情報・交渉力の格差があることに鑑みると、条

項について複数の解釈が可能であることにより紛争が生じたときに、消費者は事業者から不利な解釈を押し付けられるおそれがあるので、消費者の利益の擁護を図る必要があると考えることができる。また、条項使用者不利の原則を定めることは、事業者に対して明確な条項を作成するインセンティブを与えることになり、ひいては条項の解釈に関する事業者と消費者の間の紛争を未然に防止することが期待できる。

(2) 条項使用者不利の原則に関する裁判例

また、条項使用者不利の原則の考え方を使得事案を解決したという評価もされている裁判例がある²⁷。

事例 4-1 生活協同組合との間で火災共済契約を締結した者が、阪神大震災の約8時間後に発生した火災により火災共済契約の目的物が滅失したとして、当該組合に対し共済金の支払を請求したところ、当該組合は火災共済契約の地震免責条項による免責を主張して、共済金の支払を拒絶した。

当該地震免責条項では「原因が直接であると間接であるとを問わず、『地震又は噴火によって生じた火災』等による損害」に適用する旨が定められていた。「火災」については、別の条項で、「①人の意思に反し又は放火により発生し、②人の意思に反して拡大する消火の必要のある燃焼現象」と定義されていた（①＝いわゆる火元火災、②＝いわゆる延焼火災。①・②の番号は便宜上振ったもので、実際の条項にはない）。地震免責条項の「地震又は噴火によって生じた火災」には、延焼火災（②）のうち、（地震とは限らない何らかの原因によって）発生した火災が地震によって延焼した場合も含まれるのが争点となった。

この事案において、原審²⁸は「被告主張の内容の地震免責条項を規定するのであれば、被告としてはそのように二義を許さない形で明確に規定すべきであったのであり、それが明確でないことによる不利益は共済事業者であり、本件規約作成者である被告が負うべきものと解するのが相当である」と判断し、地震免責条項の「地震又は噴火によって生じた火災」には「発生原因不明の（地震によって生じたとはいえない）火災が、地震によって延焼した場合を含まないものと解するのが相当である」と解した。

また、控訴審²⁹は、発生した火災が地震によって延焼した火災を含まないという解釈も「あなたがち無理な解釈ではない」「明らかに不合理な解釈ということはいできない」とし、「要は、本件規約の火災の定義や本件免責条項の文言だけから

²⁷ 第15回消費者契約法専門調査会資料2〔山本健司委員提出資料〕4頁、8頁。

²⁸ 神戸地判平成11年4月28日判タ1041号267頁。

²⁹ 大阪高判平成12年2月10日判タ1053号234頁。

は、延焼火災のうち、(原因の如何を問わず) 発生した火災が、地震によって延焼した火災(第三類型)をも免責の適用対象とするかどうかについて、一義的に紛れもない形で解釈できるものではないということに尽きる」とし、発生した火災が地震によって延焼した火災を含むという事業者の主張する解釈を排斥した。

(3) 条項使用者不利の原則を定めることの問題点・課題

他方で、集中的な意見受付及び関係団体に対するヒアリングにおいて、事業者からは条項使用者不利の原則を定めることへの懸念が示された。

中間取りまとめでは、条項使用者不利の原則は「解釈を尽くしてもなお複数の解釈の可能性が残る場合」に限り適用されるもので、具体的には、契約によって企図した目的、慣習及び取引慣行等を斟酌しながら解釈により合理的にその意味を明らかにするという意味での「通常の方法による解釈」を試みてもなお複数の解釈が可能であるときに限って適用されるという提案がされた。しかし、ここでいう「通常の方法による解釈」が消費者契約法その他の法律で定められていない以上、条項使用者不利の原則を適用するに至る条項解釈のプロセスが必ずしも明確とはいえない。そうだとすると、本来であれば解釈により合理的に条項の意味内容を確定することができるにもかかわらず、条項使用者不利の原則が本来適用されるべきでない場合についてまで援用されるおそれが残るという事業者からの懸念は、現時点では完全には払拭できないと考えられる。

また、条項使用者不利の原則を定める必要性は、定型取引で用いられる定型約款(新民法第548条の2第1項)において顕著に現れると考えられるので、新民法施行後、定型約款の規定がどのような条項に適用されるかを考慮する必要があると考えられる。

(4) 今後の方針

以上を踏まえると、条項使用者不利の原則については、要件や適用範囲を定型約款に限定すべきか等を更に検討するのが適当であると考えられる。

他方で、条項使用者不利の原則を定める意義自体は認められると考えられる。条項使用者不利の原則は、条項の明確性に係る事業者の努力義務(法第3条第1項)に事業者が違反した場合の効果に関する考え方であると位置づけることができるので³⁰、逐条解説の法第3条の解説等において、同原則を一つの考え方

³⁰ 落合誠一『消費者契約法』(有斐閣) 64頁は、法第3条第1項の「努力義務違反がある場合

として紹介するとともに、同原則を用いたとの評価もされている裁判例があることも紹介することが考えられる。

以上を踏まえ、条項使用者不利の原則については、要件や適用範囲等を更に検討しつつ、あわせて、逐条解説の法第3条の解説等において、条項の明確性に係る事業者の努力義務(法第3条第1項)に違反した場合において生じ得る効果に関する考え方の一つであることや、同原則を用いたとの評価もされている裁判例があることを紹介することとしてはどうか。

には、消費者にとっての有利解釈を積極的に肯定することにより、事業者に『明確かつ平易』なドラフティングをさせる(努力義務を果たさせる)インセンティブが与えられることになる。したがって、このように解釈することは、本条の立法趣旨によりよく合致する」とする。

【参考条文】

消費者契約法（平成十二年法律第六十一号）

（事業者及び消費者の努力）

第三条 事業者は、消費者契約の条項を定めるに当たっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が消費者にとって明確かつ平易なものになるよう配慮するとともに、消費者契約の締結について勧誘をするに際しては、消費者の理解を深めるために、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。

2 （略）