

消費者契約法の展望と課題

特

集

東京大学教授 河上正二

消費者契約法の実務と展望 5

1 はじめに

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

しかし、消費者取引の基本となるべき消費者契約法は、なお完成途上にあり、実体法・手続法の両面からのさらなる整備が強く望まれており、現在も消費者庁によって損害賠償に関する集団訴訟のための手続整備が企図されている。実体法の分野では、とりわけ、不当勧誘行為に対処するための受け皿となる規定がなく、無効とすべき不当条項についても、必ずしも十全とはいえない状況にあり、諸外国における不当条項規制リストと比較しても、かなり貧弱なものであることは、しばしば指摘されるところであり、消費者相談の現場からも、数多くの問題点が指摘されている。

確かに、これまでのところ、消費者契約法は幸いにも一定の成果を上げ、裁判例の蓄積などによって、少しずつその真価を発揮しつつあり、司法

の場では、学納金返還や敷金返還等のいくつかの重要な判断も積み重ねられ、その影響は製造物責任法（PL法）を凌いでいる。しかし、同時に、立法当初に見送られた諸規定や不当条項規定に関して、同法の適用に限界や困難があることも強く認識されるようになっていることも否定できない。

消費者契約法制定時の附帯決議では、5年を目途とした見直しの検討が行われるべきこととされ、2005年4月に閣議決定された第1期消費者基本計画では2007年までに一定の結論を得るとされたものの、残念ながら作業は遅れに遅れ、折からの消費者庁・消費者委員会設置の動きや、東日本大震災への対応などの問題も重なって、実体規定の改正につながることなく現在に至っている。他方で、法務省は、2009年11月から民法（債権法）改正に向けた審議を開始し、その中で消費者法をどのように位置づけるかが重要な論点の一つとなっている。2010年に閣議決定された第2期消費者基本計画は、消費者契約法の実体法部分について「民法（債権関係）改正の議論と連携して検討する」ともとされており、問題は焦眉の課題となっている。

ここでは、消費者法の実体法部分に関する検討課題について、若干の整理を試みることで、今後の検討の参考に供したい（注）。

2 大きな問題

（1）民法と消費者契約法の関係

まず、民法と消費者契約法の間をどうみるかという大きな問題がある。これは、民法というものをどのような規律と考えるかという根本的問題とも関係しており、具体的には、民法における

「人」概念を文節化して「消費者・事業者」の概念を導入することで、消費者契約において基本となる規律を民法（債権法）の中で、一般化あるいは統合化することの可否が問われている。そもそも、民法における「人」の原型が「自然人」であることからすると、民法自身が消費者法の基本をなしていることは当然であり、民法規範と消費者法規範は本来的に親和的であるべきものと考えられ、こうした動きは、ある意味で当然かもしれない。しかし、消費者法の基本精神を一般法化することはともかく、消費者のための特別ルールを民法の中に組み込むことは、①結果として本来は互換性のある自立した自由人を前提とする基本法たる民法の中に「一級市民」と「二級市民（消費者）」を生み出す結果となること、②特別法としてなお生成途上にある消費者法が有する機動力が損なわれるのではないかと、③行政法や経済法との連携を強めている消費者法の特殊な性格が民法の規律の中でうまく活かせるか、④解釈上も思い切った消費者保護へのルール形成が阻害されないかといった疑念が払拭できない。民法の中に、消費者法の源泉となる一般条項のみを備えるにとどめ、消費者法のさらなる進展を後押ししつつ、一般化可能なルールに成熟した段階で、必要に応じて民法に組み込むという仕掛けも考えられてよい。他方で、どちらかというと現代的な事業者間取引に焦点をあわせた新たな債務法が模索されるところでは、そのような事業者法化によって消費者の利益が危殆化されないかに配慮し、消費者法の領域に新たな特則として留保しておくべき規定がないかという点も検討されてしかるべきである。

また、消費者の概念には収まりにくい中小事業者についても、その保護の必要性が問題となり、消費者契約法の解釈論を超えて、人的適用範囲の

見直しが検討課題たりうる。この点は、民法レベルでの対応が求められている。

(2) 「約款」概念の導入

民法（債権法）改正論議における「約款」の扱いについても留意する必要がある。消費者法と約款法には共通した側面があるが、もともと約款問題は事業者間でも議論されてきたところであり、その隠蔽効果を前提とする介入は、単に情報力・交渉力の格差是正による消費者保護とは微妙に異なる背景を持つ。消費者契約において用いられる定型的契約条件の圧倒的多数は「約款」と評価できるものであるから、（開示・採用要件など）ルールとして共通のものが問題となることは否めないが、事業者間取引にも適用があるとなると、そこでの過度な契約自由への介入が適当かという問題に配慮することが求められる。事業者間約款における不当条項規制にあっては、消費者取引の局面とは区別した議論が必要になろう。それゆえ、(1)とも関係するが、民法に一般条項を設けたとしても、個別の不当条項規制は消費者契約用にあつらえるのが適切ではあるまいか。

(3) 背景となる思想・介入根拠

消費者契約法における介入を支えてきた思想は、情報・交渉力の構造的格差を背景として、市場の透明度を高めること、当事者間での武器対等原則・情報＝交渉力格差是正・公正競争の確保などであろう。そこでは、当事者の主観的要素、事業者の行為規範的要素、内容の客観的要素が問題とされ、とりわけ契約締結過程に関する規律は、意思表示論の延長で、その主観的要素にかなりの比重をおいて設計されている。個別契約の効力を争う限りでは、これでもよい。しかし、集団訴訟を前提に実体規範を考える場合には、個々の契約における意思表示の瑕疵の問題というよりは、市場における事業者の行為規範としての公正さの評

（注）筆者は、現在、内閣府消費者委員会の委員長職にあり、同委員会ワーキンググループにおける消費者契約法実体法部分の見直し作業に関与しており、本稿も、そこでの議論を大いに参考にさせていただいているが、意見にわたる部分は、あくまで筆者の個人的見解である。また、紙数の関係上、脚注をいっさい省略したが、本稿末尾に掲げるものを含め、そこに引用された多くの文献を参考とさせていただいたことをお断りしておきたい。

価に重心が移らざるを得ない。消費者契約法の見直しを考える場合は、それが集団訴訟における差止め等の対象となるものである点にも配慮することが必要である。とりわけ、公正な市場ルール、事業者のあるべき行動規範を確立するという課題には、これまで以上の配慮が必要となろう。

(4) 対価的不均衡への介入

「何をいくらで買うか」ということに直結する対価並びに主要な対価関連条項は、契約の中心部分をなしているため、民法90条（特に暴利行為）などによる枠付けは必要としても、原則として契約自由に委ねられるべきであって、むしろ開示規制になじむものである。正当価格へと経済統制する必要があるのは、かなり特殊な局面であって、原則として適切な情報開示と取引環境の整備を通じて市場メカニズムが有効に機能することを狙うのが適当であろう。そのため、現在の消費者契約法上も、対価や主要な価格関連条項は無効とすべき不当条項の対象とはされていない。しかし、多くの契約条項が多かれ少なかれ価格決定に反映されることは紛れもない事実であり、まして「価格・対価の決め方」、複雑に仕組まれた給付内容決定方法などのような条項は、顧客が不用意にそれを受け入れてしまうおそれが高いだけに、むしろ不当条項規制に服すると考えるべきである（更新料条項など）。

消費者契約において、不適切な勧誘によって不当な不利益を狙う契約に対しては、民法90条の消費者契約法版として（単に条項を無効とするだけでなく）契約全体を無効とするミニ一般条項の創設が検討されてよいように思われる。

(5) 新たな時代に対応するための規範群

より一般的に、現行法で捕捉されていないが、今日の取引社会にとって日常的となっているいくつかの問題群についての規律の必要性がある。第1は、IT関連の取引への対応（電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律〔電子消費者契約法〕の拡充）、第2は、役務提供契約・複合的契約・提携関係・継続的取引関係から生じる問題処理、第3は、第2にも関係する消費者信用に関する通則的な規律、第4は、消

費者情報の保護に関する問題群である。ここで、その詳細を論ずる余裕はないが、いずれも十分な検討が必要な重要課題である。

3 細目的問題

(1) 契約締結過程（広告・表示・勧誘行為など）

(A) 不当広告の規制

契約締結過程の規律で取り残されているのが、「不当広告」の問題である。これまで、不当広告の問題は不当景品類及び不当表示防止法や各種の品質表示法、不公正な取引方法（昭和57年公取委告15号）、危険の警告表示などにより主として行政的観点から必要に応じて捕捉されてきたが、実体法上の開示規制の問題として考えた場合には極めて不十分な状態である。個々の勧誘行為や契約締結行為に直結しない場合にも、広告が消費者を誤導したり、誤った判断のもとで契約の場に臨ませることが少なくないことは周知のとおりである。

現行の消費者契約法4条は、「勧誘をするに際し」との表現になっていることから、客観的にみて、事業者が顧客と最初に接触して契約締結に至るまでの時間的経過の中で、当該特定の者に向けてその意思形成に影響を与えるべくなされた働きかけを直接の問題とし、不特定人に向けられたチラシ・広告・パンフレット・説明書などは、視野の外におかれるべきものと解されることがある。しかし、通常の場合、契約締結に向かう過程で、顧客に直接・間接に提供されたそれらの事前情報は、顧客の判断にとって重要な手がかりとなることが多い。誤認を惹起することが経験則上認められるような不適切なものである場合は、そのような誤認状態を惹起した事業者が、自らの一般的言明によってもたらされた当該顧客の誤認状態を訂正・矯正することなしに契約締結に導くこと自体、不実告知に相当すると考えるべきである。さもないければ、双方当事人によって契約の前提とされた広告内容等は、黙示的に契約内容に組み込まれたと解して担保責任を負うべきではないかと思われる。インターネットにおけるホームページで

のさまざまな宣伝文句にも、同様の問題が含まれている。ここでは、不公正な取引方法の優良誤認・有利誤認の観念が役立とう。

(B) 不招請勧誘の禁止

勧誘にかかわる規律の中で、大きな問題の一つとして議論されているのが、「不招請勧誘の禁止」である。各種アンケート調査では、ほとんどの人が自宅や職場での事業者等による不招請の勧誘行為を望んでおらず、むしろ迷惑と感じていることが知られている。わが国では、以前から自宅を訪問する「薬売り」や「御用聞き」があったこともあり、一律の訪問販売規制に対して慎重な態度がとられてきたが、突然の勧誘員の訪問と強引な勧誘行為に不安感や恐怖感さえ覚えている人が少なくないという事実は、もっと深刻に受け止める必要がある。消費者契約トラブルの多くが、こうした不招請勧誘に起因することを考えると、かかる規律の導入も十分に検討されてよい課題である。

(C) 適合性原則

さらに、消費者契約法において、消費者基本法2条2項にも示されている「適合性原則」をどのような形で反映させるべきかも大きな課題たりうる。もともと適合性原則には広狭二義があるといわれているが、超高齢社会を迎えつつある現在、事業者による消費者の「年齢等の消費者の特性への配慮」の必要性は極めて大きい。すでに、判断能力の低下に乗じた訪問販売勧誘の禁止（特商法7条）、訪問販売等における「過量販売」禁止（同法9条の2、割賦販売法〔以下、「割販法」という〕35条の3の12）、割販法における過剰与信（同法35条の3の3・35条の3の4）などに、その萌芽がみられるところではあるが、その適用による特定消費者の「市場からの排除」という負の側面をカバーしつつ、適切なルールが模索されるべきであろう。このことは、不招請勧誘禁止と並んで第20次国民生活審議会報告書でも、その検討が提言されているところでもある。

ちなみに、非店舗取引や特殊な契約目的との関係で、いささか場当たり的な特効薬として展開しているクーリング・オフ（cooling-off）につい

ても、特殊な契約環境（閉ざされた取引）・特殊な契約目的を前提に、情報獲得支援・自由な意思決定支援の手段として、より普遍的なルールとしての意義が共有されてよいのかもしれない。

(2) 現行の消費者契約法における契約締結過程規律の補完

(A) 「透明性の要求」

消費者契約法策定過程での「中間報告」では、EC指令に倣って「契約条項は、常に明確かつ平易な言葉で表現されなければならない」とのルールが提示されていた。契約条項の表現が曖昧で、理解し難い場合には、消費者が自己の法的地位（権利・義務内容）を確実に認識することができないため、不利な解釈や運用を不用意に受け容れたり、権利行使が困難になるなどの配慮による。これを受けて、消費者契約法3条1項前段は、「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（よう努めなければならない）」と定めた。当時から、その具体的効果が必ずしも明らかでなく、訓示規定的色彩が強い書きぶりである。契約内容確定のルールとして、当初の懸案であった「不意打ち条項の禁止」や、条項解釈における「作成者不利の原則」などが立法段階で抜け落ちたことから、結果的に、この努力規定が民法の錯誤法や「信義則」を背景とした解釈準則と結びつくことで、それらの見送られた準則に代わる意義を持たされている。運用如何にもかかってこようが、立法的手当にしくはない。

消費者契約法3条1項後段は、事業者から消費者への適切な情報提供の確保のために、「事業者は契約の締結について勧誘するに際しては、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、必要な情報を提供するよう努めなければならない」として事業者の情報提供を努力義務とする。原案では、重要事項の不提供を消費者の「取消権」と結び付ける案や、不適切な開示しかなされていない約款条項の契約内容への組入れを否定する（条項の不採用）といった効果の付与も論じられたが、一方で「重

要事項」の意味が曖昧であるとの批判を受けつつ、結果的にすべての基本的な情報提供が努力義務の中に押しやられた。しかし、問題は、いくつかのレベルに分けて考える必要がある。そもそも商品内容をはじめとして「契約内容が何か」についての顧客に「必要な情報」は、商品やサービスを提供する契約である以上、当然に事業者から顧客に伝えられてしかるべきものであり（さもないければ、いかなるものを購入しようとしているのか顧客にはわからない）、「努力義務」以前の問題である。また、顧客の権利義務を定めた付随的な契約条件を適切に開示していない場合には、知り得ない条件を契約内容とすることができないため、合意の構成部分から排除され则认为するのが本来の効果であろう。しかし、一般的に論じられる契約準備段階での説明義務や情報提供義務の存否の問題（しばしば「損害賠償義務」と結び付いている）と混同され、「取消権付与にふさわしい重要情報の不提供とはいかなるものか」という形に議論が矮小化されたまま、結局、さまざまな問題が「努力義務」の形にとどまっている。この点、金販法は、具体的・客観的指標を提示することで、損害賠償責任と説明義務を巧みに結び付けており、立法のあり方として参考になる。

(B) 信義則との結合の効果

重要事項の情報提供は事業者の「努力義務」であり、消費者契約法の枠内にとどまる限りで直ちに法的義務に結び付けられていない。しかし、それは消費者契約法上の「取消権付与」という効果との関係でのことであり、民法の重畳適用が排除されていないのであるから、「信義則」と結合することによって、同条の「必要な情報」の提供に関する努力義務懈怠が、すでに判例準則として確立している「契約準備段階の信義則」に反する情報提供義務違反や説明義務違反と評価される余地は十分にある。したがって、民法レベルの議論としては、適切な方法での約款条項の開示がなされていない場合は、契約内容として組み入れられていないと評価される場合や、時に信義則違反を理由とする損害賠償が基礎づけられる場合があると考えねばならない。かつてルールの明確さを要求

した批判は、結局、「必要な情報」と「信義則」判断を前提とした民法の土俵での幾分不明確な処理にその結果を委ねるという状態になっており、再考を要しよう。

(C) 重要事項についての不実告知

消費者契約法4条は、事業者が、契約の勧誘に際して、①重要事項に関して事実と異なることを告げた場合、②将来における変動が不確実な事項について断定的判断を提供した場合、③当該契約がもたらすリスク（不利益事実）とメリットについての重要事項をアンバランスな形で「故意に」提供したような場合には、④それによって消費者が誤認に陥り（不実告知等と誤認との因果関係の存在）、⑤そのような情報提供があったまたは不実の告知がなかったならば消費者が契約締結の意思決定を行わなかったであろう場合につき（誤認と契約締結の意思表示との因果関係の存在）、消費者は当該契約を取り消すことができることを定める。いわば、不実表示等による「誤認惹起型」の不適切な勧誘行為に基づく取消権である。ここにいう「重要事項」は、同法4条4項で幾分具体的に例示されているが、要するに、客観的にみて「消費者が当該消費者契約を締結するかどうかの判断に通常影響を及ぼすべきもの」をいう。動機との関係が曖昧であり、特商法との関係で適用範囲が微妙にずれている。動機を取り込む方向での検討が必要である。ちなみに、民法（債権法）改正では、不実表示を一般法化して民法にとり込むことが論じられているが、消費者契約においては、立証負担の緩和を含めて、より広く射程をとって考える余地もあろう。

(D) 断定的判断の提供

断定的判断の提供は、確実でないものを確実と誤解させる決めつけ方で勧誘した場合の不当性に配慮したルールであるが、その不確実な判断対象が、将来における金銭的価値や利益に限定されていることが、適用範囲を著しく狭くしている。改善が求められよう。

(E) 不利益事実の不告知

不利益事実の不告知については、「故意」の要件が問題解決の大きな障害になっている。零細事

業者に対して悪質な消費者が「不利益事実の不告知に過失があった」とクレームをつけて取消権を行使してくることを懸念する反対論が、重過失の場合を含めて「過失」要件の明文化を見送らせた結果である。しかしその不合理さは明らかであり、少なくとも、ここに「故意」と同視しうる「重大な過失」（あるいは過失）を取り込むことが必要である。むろん、この場合以外にも、状況に応じて民法上の損害賠償請求の可能性が排除されるわけではなく、過失相殺を含めた中間的解決にも道が開かれるべきであろう。その際には、効果が、取消しのような契約効力の全面否定ではないことに鑑み、より緩やかな要件下でも事業者の責任が肯定されてよい。

(F) 威迫・困惑

消費者契約法4条3項は、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一定の威迫または困惑させる行為があった場合に、その契約を取り消しうるものとしている。強引・執拗・威圧的な言動によって事業者が消費者を困惑させたり、私生活や業務の平穩を害する行為は、消費者の自由で冷静な判断を歪めるものとして、許容されるべきでないからである。ここでは取消しの前提となる「消費者を威迫し・困惑させる行為」の要件が曖昧となることを嫌って、事業者の行為態様の違法性を容易に認定しうる客観的状況として、同項1号・2号の行為態様に要件が絞り込まれている点に注意する必要がある。同項1号・2号を「例示規定」と解する見解もないではないが、立法経緯からすると難しい解釈である。さしあたり、事業者による「長時間にわたる勧誘」や「閉ざされた場」など明示的拒絶意思を表明しにくい特殊な交渉の場や時間帯、消費者の態度や言明などをもとにして、消費者の黙示の「退去したい意思」・「退去させたい意思」を間接事実から広く推認していくほかない。しかし、その後も跡を絶たない悪質で巧みな勧誘行為の存在を考えると、一歩進めて、信義に反する不当威圧や消費者を困惑させるような行為を捕捉できるような「受け皿」的要件（その他、取引上の信義に反して消費者を威迫し、困惑させる行為）

を設け、消費者のおかれた状況に「つけ込む」行為を視野に納めるべきではあるまいか。ちなみに、第三者詐欺に関する民法の考え方（民法96条2項）に倣うなら、第三者による不適切な情報提供、威迫・困惑行為があったことを知りつつ、これに乗じた場合にも、やはり消費者に取消権を認めてしかるべきであり、一般法理として、広く消費者側に生じている事情（高齢による判断力の低下、身体的障害や衰弱など）を事業者が認識している場合に、かかる状況に付け込んだ「状況の濫用行為」は、規制対象として捕捉されるべきものと思われる。

(G) 取消権の行使など

取消権は、追認をすることができる時（つまり不当な勧誘による影響力が止んだ時）から6か月、契約の時から5年経過することによって時効消滅する（消費者契約法7条）。民法の取消権が5年・20年で消滅時効にかかることと比較して短くなっているのは、要件を幾分緩和したこととのバランスを図ったものと説明されている。この長さが適当かについては議論のあるところであり、さらに検討が必要である。また、法定追認の問題についての手当ても必要であろう。

(H) 効果の定め方

なお、規律の効果を取消しに限定することが適当かは、さらに検討に値する。取消しという比較的重大な結果に結び付けることが要件の狭隘化をもたらしている可能性もあるからである。しかも、差止めなどの団体訴訟の可能性を考えると、一定の行為規範を「……してはならない」あるいは「……しなければならない」と宣言しておいて、必要に応じて、その規定を援用しながら効果を定め置くということも考えられてよいように思われる。これに伴って、裁判官に契約内容改訂権を付与すべきかも、検討課題たり得よう。

(3) 債務内容確定に関するルール

消費者契約法における債務内容の確定に関するルールの不備は著しい。具体的には、約款条項の不適正開示や不意打ち条項の契約内容への不採用にかかわる準則、契約条項の解釈に関する準則などである。

(A) 約款採用要件と不意打ち条項の禁止

諸外国の約款規制立法にしばしばみられる「不意打ち条項の禁止」の法理は、消費者契約法においては明文化されていない。制定過程では「交渉の経緯からは消費者が予測することができないような契約条項（不意打ち条項）は契約内容とならない」とのルールが提言されていたが、その位置づけが曖昧であるとの理由で立法が見送られた経緯がある。ルールとしての明確化を考えるなら、約款条項の個別契約への採用要件とセットに、包括的同意の例外（消極的要件）として規定しておくべきものであったろう。このルールは、約款が適正に開示され、消費者がその適用に（明示・黙示に）同意することによってアン・ブロックに契約内容の一部を構成することを前提としつつ、契約締結に至る具体的事情や交渉の経緯を勘案した結果、顧客の合理的期待から著しく逸脱する不意打ちの条項あるいは非慣行的で異常な条項は、その内容の当否を問わず包括的同意の対象外として、最初から契約内容に組み込まれ得ないと考えられるものである。つまり、事業者は、顧客の包括的同意によって約款を契約内容に組み入れることができるが、それは顧客が当該契約締結の事情から通常予期できる範囲内の条項に限られるというごく常識的な規律にすぎない。

(B) 「不明確準則」・「作成者不利の原則」

個々の消費者契約における契約解釈について、通常の契約解釈準則以上のものを策定すべきかは、消費者契約を民法上どのように位置づけるかという根本にかかわる問題である。しかし、事業者が多数の消費者を相手とする定型的な契約における「約款条項」においては、顧客側の意思的関与も乏しく、顧客間の平等待遇や画一的処理の要請に応えるため、個々の具体的当事者の「真意」を探究するという以上に、一定の顧客圏を前提とした客観的・類型的・合理的な解釈が求められる。個別になされた特別な取決めを除けば、当該取引圏における平均的・合理的顧客の理解を基準とした客観的・合理的解釈を施すことにより、契約内容を画一的に確定し、大量取引を迅速に処理することは、事業者にとっても必要なことであ

り、ひいては消費者の利益にも適うことである。しかし、そのような解釈を施した場合にも、なお複数の解釈の可能性が残る場合、かかる不明確さに起因するリスクは、約款条項を策定・提示する事業者によって負担されるべきであろう（「不明確準則」・「約款作成者不利の原則」）。事業者は、自ら契約条項を提示するにあたって、そのような不明確さを取り除く可能性を有していたといえるからである。その意味では、事業者による一方的設定に係る契約条件であることが、この準則を正当化する。ちなみに、民法レベルでも対債務者との関係での「不明確準則」は、早くから確立した解釈準則であり、立法の原案段階では、「契約条項の解釈は、合理的解釈によるが、それによっても契約条項の意味について疑義が生じた場合は、消費者にとって有利な解釈を優先させなければならない」との規定が提案されていた。しかし、「悪質消費者が条項に異議を唱える手がかりを与えることになる」など、さして合理的とは思われない反対意見によって規定化が見送られた経緯がある。かつて、諸外国の裁判例において作成者不利の原則や不明確準則・制限解釈の手法が、不当な約款条項の効力を限定するための「隠れた内容規制」手段として好んで用いられたことが、事業者に必要な以上の警戒心を生んだのかもしれない。しかし、平均的顧客の合理的理解を基準とした場合でも、文言の意味に一定の幅が生ずることは当然あり得ることで、すでに民法上一般的解釈ルールとして確立した考え方でもあり、債務内容確定ルールとして明文化しておくことが望ましい。

(4) 不当条項規制の一般的留意点

(A) 介入を正当化する主観的要素・客観的要素・状況的要素

まず、無効とすべき不当条項リストを設計するにあたっての、やや一般的な枠組み上の問題や要件・効果の立て方に共通する問題点を整理しておこう。

(a) 不当要素のレベル

ある契約条項が不当性を帯びるかどうかには、いくつかの局面がある。最も単純なのは、当該契約類型にとって条項内容が客観的にみて不公平で

あると評価できるような場合であり、それ自体、抽象的審査にもなじむものである（客観的要素）。これに対し、内容的にはさほど不公正とはいえないものであっても、一定の追加的「状況」が加わることによって不公正さを発揮する場合もある。たとえば、いわゆる不動産売買における「違約金勝負」のように、契約締結過程での勧誘方法に問題が潜んでおり、結果的に事業者は最初からキャンセルに伴う「違約金」を目当てとしているような場合は、違約金の額がさほど高額でなくとも、当該違約金条項が不法性を帯びてくる可能性がある。また、「抱合せ販売」のように、ミルの購入にコーヒー豆の定期購入が条件づけられているような場合や、終身介護をうたう有料老人ホーム契約で重篤な介護が必要となった場合は移転を求める条項のように、それぞれの条項が、ある意味でニュートラルな内容であったとしても、契約締結過程での説明が十分でないために顧客にとって「不意打ち的」となる条項も存在する（主観的要素）。さらに、具体的な契約締結過程や履行過程での具体的状況如何が、「信義則」に照らして、当該条項の援用を許容できないものと評価されることもあり得よう（状況的要素）。つまり、個別の状況に依存して条項の不当性が顕在化するタイプのものが存在するわけである。したがって、契約の個別的プロセスにかかわる要素と、客観的な内容面での要素を合わせて条項の不当性を判断する枠組みと、両者を一応区別して論ずる枠組みのいずれを採用して不当条項評価基準を策定するかは、一つの立法政策的問題となる（評価余地のあるグレイ・リストでは、部分的に両者を取り込む余地がある）。判断の安全性と予見性を高めるには、基本的に、客観的指標を探ることが得策である。

（b）不当条項を策定することの意味

無効とする不当条項リストを策定する必要性については異論もある。特に、「現時点で実務上問題になっていないような条項をあえてリスト・アップする必要はなく、規制緩和にも逆行する」との意見もないではない。そして、具体的に実際の問題条項が例示された場合も、「それなら、その

業界での特定条項だけを特別法で規制すべきであって包括的に消費者契約法に規定する必要はない」と声高に立法事実の呈示を求めるとリスト化はなかなか進まない。結果として、再び特別法での後追いの対処にとどまることにもなりかねない。しかし、そもそも消費者契約法はそのような「いたちごっこ」を避け、包括的に不適切な取引活動に対処するための民事実体ルールを整備することを目的としたものであり、あらかじめ想定される不当条項をできるだけ具体的に策定しておくことに大きな意味があるというべきである。さらに、次のようなさまざまな副次的メリットがある。

第1に、危険条項についての消費者や事業者への「情報提供機能」がある。ひいては、「紛争予防機能」も発揮しよう。第2に、無効条項に対する予防機能と市場における「実質的競争促進機能」がある。事業者にとっては、無効条項リストの存在は、（それが硬直的であればあるほど）契約条件の内容を工夫して自由な取引形態を生み出すことの制約となる可能性があるが、逆に、一般条項による包括的な規制基準のみで、どのような形で爾後的に条項の無効が争われるかが不透明なまま取引条件を策定せざるを得ないより、あらかじめ禁止された条項が明確であれば、権利・義務の分配を再検討したり、当該ルールを前提に危険を分散させたり、価格への転嫁を図ればよいわけであるから、かえって経営戦略を立てやすくなるという面もある。グレイ・リストの場合でも、あらかじめ、条項策定の段階で留意すべき点が明確になるというメリットがある。通常は競争の期待できない付随的条項から危険条項が排除されることによって、結果として、市場では、契約本体である商品の性能・品質と価格による競争に事業者が集中できるため、実質的な競争促進が期待されよう。第3に、「裁判外での紛争処理機能」がある。公的機関や企業の相談窓口などの苦情処理担当者にとって、問題解決や紛争処理のための指導指針が提供されることの意味は大きい。一般条項のように裁量の幅が広い場合は、裁判所で争ってみなければわからず、結局、裁判外での紛争解決

機能はあまり期待できない。現に、消費生活センターの相談窓口などでは、消費者契約法の中でもハードな要件をもつ9条のような規定のほうが問題処理に役立っているようである。

(c) 不当条項の抽象度・要件の硬さ

無効とすべき不当条項の抽象度は、条項策定にあたって大きな問題となる。使い勝手や、リストの効用を発揮させるには、ある程度の具体性と明確な指標を用いた基準が必要となる。客観的に、誰にでも判定が容易な基準であることが、相談現場などでの対応の際にも説得力を高めよう。しかし、消費者契約法の適用領域が広いことや、判断者にとって一覧性の高いリストであることが望ましいことをあわせ考えると、あまり細かな規定も非現実的である。したがって、比較的重要な条項や問題条項について具体化し、問題発見を容易にして無効となる場合の予測可能性を高めつつ、他方で、多様な局面の可能性を視野に入れて、包括的ながら簡明な指標と評価余地のある留保を組み合わせながら規定を整備することが適切である。不当条項リストは、グローバル・スタンダードに合わせて、民法の条文程度か、これをやや具体化した程度の抽象度とすることが現実的である。

(d) 不当条項禁止の法的効果

条項が不当であると評価された場合の効果については、端的に無効とするか、無効の推定にとどめて反証を許すか、裁判官の条項改訂権を定めるものとするかといったいくつかの選択の幅がある。現行消費者契約法は、「無効」とする場合に限定して不当条項を掲げるが、立法論として、効果面でも、このような形にとらわれる必要はあるまい。

(B) 不当条項のタイプ

不当条項とされるものの内容分類は、おおむね①顧客を不当に契約関係に引き込み、拘束することを可能にする条項、②顧客に不当に重い義務を課する条項、③事業者の法律上の責任を不当に排除・制限する条項、免責・責任制限条項（債務不履行責任・瑕疵担保責任などにつき）、④契約締結時の給付間の不安定・不均衡、清算段階での不均衡をもたらす条項、⑤顧客の権利実現の手段

を著しく制約する条項などである。これに、⑥インターネットの普及や複合的取引を前提とした今日の問題に対処する条項群が加わる。さらに、より積極的に「品質保証責任」や「契約の目的適合性」のように積極的債務を事業者に課する形で、好ましい条項を定めることも検討に値しよう。また、個人による保証契約のように、契約そのものについて、一定の介入が必要と考えられるものも少なくない。民法における一般的規律との仕分けが必要である。

条項の「不当性」が何に由来して生ずるかは、取引類型や条項のタイプによって異なりうるが、一般的にその共通因子は以下のようなものである。

- ① 契約関係における相互性を無視していること（一方的であること）
- ② 通常の顧客の能力に照らすと、過大な要求や義務を伴っていること
- ③ 顧客を長期にわたって不安定な状態におく結果となること
- ④ 結果として両当事者に著しい対価的不均衡をもたらすおそれが高いこと
- ⑤ 顧客の無知・無経験・無思慮に乘じられるおそれが高いこと
- ⑥ 顧客の交渉・権利主張・被害救済の可能性を阻害する結果となること

さらに注意すべきは、ある条項は、特定事案での個別事情をひとまず度外視したとしても、その表現の仕方や組み合わせ方の如何によって、種々の機能を果たし、逆に、形式的には異なっている、同一の機能を果たすことに奉仕する場合があることである。

たとえば、事業者の債務不履行責任についての「免責条項・責任制限条項」の場合を例にとって、一般に問題条項とされるものを再整理すると、以下のように、相当数のものが、結果として事業者の責任減免に奉仕する機能を有するものであることがわかる。このことから理解されるように、具体的条項リストを細目的に掲げて、各々独立に有効・無効を定めるのみでは不十分であり、必要に応じて実際の機能に着目し、たとえば「正当な

理由なく法律上の責任を排除・制限し、もしくはその責任追及に著しい困難をもたらす条項」のように、もたらされる結果の側から要件を形づくった受け皿的な一般条項を用意しておくことが望ましい。現行消費者契約法10条が、それにふさわしいだけの包容力を備えているかは、疑問なしとしない。

〈債務不履行・不完全履行の責任について〉

- ① 責任の排除に結びつくもの
 - ① 明示的責任排除（「一切の責任は負いかねます」）
 - ② 顧客への責任転嫁（「お客様の責任において……」）
 - ③ 顧客の権利放棄（「一切異議は申しません」）
 - ④ 事業者の債務内容変更権（「都合により変更する場合があります」）
 - ⑤ 事業者の解除権の留保（「都合によりとりやめとなる場合があります」）
 - ⑥ 見本との不一致・商品不適正の責任排除（「見本と異なる場合があります」）
 - ⑦ 履行不能の場合における顧客の解除権・損害賠償請求権の排除
- ② 責任の縮減となるもの
 - ① 低額の補償限度額・損害賠償予定条項
 - ② 責任範囲を、故意・重過失に限定（軽過失免責条項）
 - ③ 責任を追完や修補義務への限定+顧客の解除権を排除
 - ④ 履行の遅滞・一部不能の場合に顧客の解除権・損害賠償請求権を排除
 - ⑤ 責任を付保の範囲に限定
 - ⑥ 顧客の申告・明告義務の強化+申告範囲でのみの責任負担
- ③ 責任追及の困難化・実質的不能化をもたらすおそれのあるもの
 - ① 目的物契約適合性の認定権を独占すること（「当社基準に従い判断のうえ……」）
 - ② 履行期の決定権を留保する
 - ③ 不履行・遅滞の免責事由を広範に留保
 - ④ 過度に長期の履行期間を定める

- ⑤ 責任の第三者への転嫁、または第三者に向かった責任追及を先行させる
- ⑥ 使用者責任の制限・排除（従業員の責任に限定）
- ⑦ 顧客の同時履行の抗弁権・留置権を奪う
- ⑧ 事業者の代金債権譲渡等による顧客の抗弁権の切断
- ⑨ 事業者の支配領域にある事項等についての挙証責任の転換
- ⑩ 提訴期間の短縮
- ⑪ 管轄の指定・仲裁条項

(C) 消費者契約法における不当条項の補完

以上を前提に、現行法における不当条項規定を概観し、その問題点を析出してみよう（以下、消費者契約法については本数のみを示すことがある）。

(a) 8 条

第1に、8条1項1号・2号は「債務不履行」に基づく「損害賠償責任」について、全部免責を定める条項を無効とし、一部免責（責任制限）については債務不履行が「故意」または「重過失」による場合に限り無効とする。逆にいえば、「軽過失」による債務不履行の場合には、責任制限条項（一部免責）に限り有効となりうることを示している。ここでの損害賠償責任の全部免責・一部免責と故意・重過失というメルクマールにのみ着目した分類には、多くの不完全さが残っている。特に注意を要するのは、2項の規定が「反対解釈」され、軽過失による債務不履行の場合には、常に責任制限条項が有効となる旨のお墨付きを与えたかのような誤解を惹起しかねない点である。

「一切責任を負いかねます」というような表現だけに頼って、有効・無効を判断することは、およそ適切でない。また、損害賠償責任以外の消費者の救済手段については、本条は、基本的にその対象外としているため、10条によって判断されざるを得ない状態になっている。

第2に、8条1項3号・4号は、「債務の履行に際して」発生した事業者の不法行為責任について、全部免責を定める条項を無効とし、一部免責

(責任制限)については当該不法行為が故意または重過失による場合に無効とするもので、債務不履行責任の場合と同様の構造と問題性を包蔵している。

第3に、8条1項5号・2項は、事業者の提供する物に隠れたる瑕疵があった場合の瑕疵担保責任の制限に関するもので、原則として損害賠償責任の全部免責条項を無効とする一方で、例外的に、(当該事業者もしくは第三者によって)瑕疵なき代替物の提供または瑕疵修補がなされる場合か、第三者によって損害賠償責任の全部もしくは一部が引き受けられている(肩代わりされている)場合に、その適用を排除するものとしている。周知のように、民法解釈上、瑕疵担保責任を債務不履行責任とするか法定責任と解するかについては理論上の争いがあり、消費者契約法の中でも8条1項1号・2号との関係が同様に問題となりうるが、規定ぶりから考えて、少なくとも瑕疵と対応関係にある損害の(代金減額の意味を有する)賠償責任に関してはこちらが排他的に適用されるとみるべきであろう。

問題は、代替物の提供または瑕疵修補がなされる場合でも、これが功を奏さない場合や、第三者によって損害賠償責任の全部もしくは一部が引き受けられている(肩代わりされている)場合で、その履行が適切になされなかったときである。他の救済手段が現実には確保されることが、事業者自身の損害賠償責任からの免脱を正当化しているわけであるから、それが功を奏さない場合は、原則に戻って当該免責条項を無効とすることにならざるを得まい。さもないければ、事業者は、とりあえず口先だけで瑕疵なき物の提供を約束したり、第三者の責任肩代わりを示唆しておきさえすれば容易に条項の無効を免れることになりかねない。

瑕疵なき代替物の提供または瑕疵修補までに生じた遅延損害などは、瑕疵と直接に対応関係のない損害であるから、代金減額の損害以外のものについては、むしろ債務の不完全な履行に起因する損害として8条1項1号・2号の適用を受けるか、10条によって捕捉されるべきであろうが、その点も明確にしておく必要があるであろう。

なお、瑕疵担保責任から派生する顧客の解除権の制限や排除については、本条は問題としておらず、結果的として、10条による規制に服することになる。

(b) 9 条

9条は、消費者が(契約の解除に際して)支払う損害賠償の額を予定する条項や違約金を定める条項に関して、「当該事業者が生ずべき平均的な損害」すなわち「通常生ずべき損害」の額を超える部分を無効とし、消費者が支払うべき金銭の履行遅滞についての遅延損害賠償額予定条項や違約金条項について、実質14.6%の年率を超える高額な金銭的負担を求める条項を無効とするものである。法定解除に関する民法420条の規定の厳格な適用を緩和しつつ(すでに判例でも認められている)、高額な損害賠償額予定条項や違約金条項を一部無効として合理的な適正額まで減額する意図のもとに出たものである。消費者が契約解消時に事業者から要求される高額な「キャンセル料」や「解約手数料」、「解約損料」、「違約金」、「遅延損害金」、「延滞料」などに関する不当条項を是正することがめざされている。このとき、「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える部分」を契約条項としていることの主張立証責任は、原則として消費者側にあるとされている。民法420条1項(損害賠償額の予定)における合意の外形があることを前提として、これを無効化するための特則的規定である以上、このように考えざるを得ない(異論はある)。したがって、当該事業者に生ずるであろう平均的損害についての立証責任も消費者側にあることになるが、実際問題として、そのような事柄の多くが当該事業者の内部事情に属する事実であることを考えるなら、同種事業者の平均的損害額などに「事実上の推定」を働かせ、あるいは文書提出命令を利用するなどして、消費者側の立証困難を大幅に緩和する必要がある。立法論としては、同種事業者の平均的損害の主張・立証で足りるとすべきではあるまいか。なお、「法外な」額や要件下での違約金条項は、もとも民法90条によって全部無効の対象となる。

9条1号の「契約の解除に伴う」という限定

や、2号の「金銭」の履行遅滞への限定が意味するところは、必ずしも定かでない。条文上の限定は典型的場面を想定してのことであろうが、解除を伴わずに請求される損害賠償や、レンタル目的物の返還義務の履行遅滞などの場合についても全く同様の問題を生ずる。したがって、そのような局面では本条の類推適用を考えるか、10条による規制を必要とするため、この点についても明文で明らかにしておくほうがよい。

解除に伴う法外な違約金は、時に「違約罰」として損害賠償とは別の意味を持ち（一種のペナルティー）、「通常生ずべき損害」とは無関係に定められる場合があって、これによって消費者を契約に不当に拘束する結果となる。このような違約罰的なものや、解除権の不当制限・排除は、おそらく本条の範囲外にあるため、別のルールに服せしめるのが適当であろう（現行法では10条によるほかない）。

(c) 10 条

10条は、8条・9条以外の不当条項に対処するための受け皿として、消費者の利益を一方的に害する条項の無効を定めるものである。規定ぶりはやや硬直で「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し」て、「消費者の権利を制限し」または「消費者の義務を加重する」消費者契約の条項で、「民法第1条第2項に規定する基本原則」（信義則）に反して、「消費者の利益を一方的に害するもの」を無効としている。要するに、任意法が適用された場合よりも消費者の法的地位を不利にする条項については、信義則に照らして、消費者利益を一方的に害すると評価されるときは無効とするというわけである。本条の幾分もって回った表現は、立法時の紆余曲折を反映しており、「基準の明確性」に対する強い要請に応えようとした産物であるが、かえってわかりにくい。しかも、「民法第1条第2項に規定する基本原則」（=信義則）に反して、「一方的に」害するといった過度の要件加重的表現は、よほど悪質な条項以外は無効とはならないかのような印象を与えかねない（現に最高裁を含めて、そのような二段構えの解釈をする裁判例が

相当ある）。少なくとも構造的な交渉力格差の存在する消費者契約においては、任意法上認められた権利・義務の分配を参考にして適正な契約条項を確保すべきであるとする本条の目的からは、表現上の工夫があってしかるべきである。任意法が適用された場合の権利義務関係とは、結局のところ「当該特約がないとした場合に法規定から導かれるであろう法律状態」を指しているわけであるから、確立した任意規定的判例を含め、不文の任意法規範を含むものであることについてはおおむね意見の一致がある。そのうえで、そのような基準からの逸脱に正当な理由がなく、当事者間の衡平を損なうものであるときは、信義則を根拠に、当該条項を無効とすることが可能になる。文言上の見直しを要しよう。

(d) その他 へ

不当条項が無効とされた後の効果については、必ずしも明らかでなく、民商法レベルでの補充が必要となる。とりわけ、一部無効の効果についての明文化が必要であろう。

また、以上のように、消費者契約から不当条項を排除することはもちろん重要であるが、この際、さらに一步を進めて、積極的に適正な条項の策定、適正な品質の商品提供を求めることも一考に値しよう。とりわけ、提供される商品や役務について、それが「市場適合性」を有していることを事業者が保証すべきルールなどは、免責条項に対する規制の前提としても必要ではあるまいか。

(B) 今後検討を要する不当条項類型

最後に、今後検討を要すると思われる不当条項について、簡単に整理しておこう。

第1に、種々の「意思表示の擬制条項」、いわゆる「同意条項」や「みなし条項」のほか、「契約内容変更権条項」、「契約適合性判定権条項」のように給付内容の確定・確保にかかわる条項である。これらは、一定の条項を利用することで、消費者を不利な地位に置き、間接的に、契約への不当な拘束や、事業者の責任制限・免責、消費者の権利放棄につながるおそれの高い条項群である。

第2に、契約の履行・解除をめぐる問題条項として、たとえば、「顧客に先履行を強制する条

項」、「顧客の解除権制限条項（逆に事業者の解除権留保条項・無催告解除条項）」などがある。給付内容の適正な履行を促すためにも、積極的なルールが打ち立てられるべきであろう。

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

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

第5に、「裁判管轄条項」、「挙証責任転換条項」、「仲裁条項」さらには「準拠法条項」のように、消費者が司法上の救済を求める際に大きな障害となる可能性の高い条項も問題対象とされる必要がある。

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

個々の条項とその利用実態、対処方針については、別に論じたので、項目のみを掲げ、その詳細は省略しよう（後掲「消費者契約における不当条項の横断的分析」別冊 NBL128号）。

- ① 意思表示の擬制
- ② 契約内容変更権、価格変更権
- ③ 契約適合性の判定権
- ④ 先履行の強制

- ⑤ 人身損害
- ⑥ 債務の履行責任の減免（瑕疵担保責任を含む）
- ⑦ 履行補助者等に関する免責
- ⑧ 消費者の義務の加重
- ⑨ 権利行使期間の制限、履行期間の制限
- ⑩ 消費者の解除権の制限、長期拘束
- ⑪ 事業者の解除権の留保、無催告解除
- ⑫ 損害賠償の予定、違約金条項、清算免除
- ⑬ 裁判管轄条項
- ⑭ 仲裁条項
- ⑮ 準拠法
- ⑯ 脱法行為禁止規定
- ⑰ サルベージ条項

いうまでもなく、これで網羅性・体系性をもった条項が尽くされるわけではない。ほかに、たとえば、事業者の責任領域における履行不能の場合にもかかわらず危険を消費者に転嫁する条項、消費者に与えられた期限の利益を相当の理由なく喪失させる条項、通常は事業者が負うべき挙証責任の転換条項、取引の際に消費者の個人情報を取得する場合において、包括的な利用目的（第三者提供を含む）を通知または公表し、ひとたび取得した後は事業者が事実上いかなる利用にも供しうるものとする条項、不起訴条項などについて、その問題性が指摘されよう。いずれにせよ、一步步づつ着実に検討を積み重ねて、少しでも不当条項リストを充実させていくことが必要である。われわれは、消費者契約法施行後10年を経過した今もなお、問題条項が市場で相当にみられるという事実を直視すべきである。

ちなみに、不当条項リストの基本的なあり方については、民商法典や、その判例理論で予定されている法律状態を基準とすべきか、消費者保護の見地から、その限界を認識して民商法典の規範を超えた部分に踏み込んだ規範定立を図るべきかについては見解が分かれよう。その内容は、民法（債権法）改正の結果如何によっても左右される。いずれにせよ、現段階においては、事業者と消費者の情報力、交渉力の格差のもとで問題となりうる契約条項を精査し、消費者權益擁護の見地から

問題を看過しないことを重要である。さまざまな新しい商品・サービス形態の登場や消費生活の高度化など急速な環境変化の中で、ルールを修正する必要がある場合は、事業者の利益と消費者の利益が衡平に図られるよう民商法と消費者法の法理を調整することが求められよう。

(かわかみ・しょうじ)

〔主な参考文献〕

消費者庁企画課編『逐条解説消費者契約法〔第2版〕』（2010年）
 不当条項研究会「消費者契約法における不当条項の横断的分析」別冊 NBL128号（2009年）
 河上正二ほか「消費者契約法——立法への課題——別冊 NBL54号（1999年）
 独立行政法人国民生活センター「消費者契約法に関連する消費生活相談の概要と主な裁判例」（2011年11月10日）
 特集「消費者契約をめぐる法の展望——消費者契約法施行10年に寄せて」法時83巻8号4頁～54頁
 日本私法学会第75回シンポジウム資料「消費者契約

法の10年」NBL958号10頁～49頁

中田邦博「契約の内容・履行過程と消費者法」中田邦博・鹿野菜穂子編『ヨーロッパ消費者法・広告規制法の動向と日本法』（2011年）
 日本弁護士連合会シンポジウム「『消費者契約法の課題と展望Ⅲ』～消費者法の『かたち』を考える～」資料（2011年12月24日）
 河上正二『約款規制の法理』（1985年）
 河上正二『民法総則講義』（2007年）
 河上正二「消費者契約」伊藤滋夫編『民事要件事実講座第3巻（2005年）
 河上正二「民法と消費者保護——『不意打ち条項禁止』原則のことなど」消費者法ニュース81号90頁
 民法（債権法）改正検討委員会編「債権法改正の基本方針」NBL904号（2009年）
 法務省法制審議会民法（債権関係）部会「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（2011年4月12日決定）
 日本弁護士連合会「消費者契約法日弁連改正試案」（2012年2月16日）
 大澤彩「事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点(1) (2・完) 近時のフランス法を素材に」法学志林108巻4号・109巻1号。