

個別論点の検討(5)

- 不当勧誘に関する規律、不当条項に関する規律 -

1 . 法定追認の特則	1
2 . 不当条項の類型の追加	7
(1) 総論	7
(2) 不当条項として無効とすべきと考え得る具体的な条項	9
法律に基づく消費者の解除権・解約権をあらかじめ放棄させ又は制 限する条項	9
事業者が法律に基づかない解除権・解約権を付与し又は事業者の法 律に基づく解除権・解約権の要件を緩和する条項	17
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	23
契約文言の解釈権限や契約に基づく当事者の権利・義務の発生要件 該当性又はそ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 .	26

1. 法定追認の特則

消費者契約法の規定に基づく意思表示の取消しに関して、法定追認の規定（民法第125条）の適用についての特則を設けるべきという考え方があり得るが、これについてどう考えるか。

< 具体的対応 >

【甲案】消費者契約法の規定に基づく意思表示の取消しについては、法定追認の規定（民法第125条）を適用しないこととする。

【乙案】消費者契約法の規定に基づく意思表示の取消しについては、消費者が取消権を有することを知った後に民法第125条各号に掲げる事実があった場合でなければ法定追認の効力は生じないこととする。

【丙案】民法の解釈・適用に委ねる。

● 次の事例において、法定追認を認めることが適当か。

事例 1-1 厳しい口調で「ちょっと待ちなさい、貴方は、勉強しに来たんでしょ。」などと言って引き止められ、事業者の経営する易学院の部屋から退去することが困難な状態に陥らされて、易学受講契約を締結したが（法第4条第3項第2号の要件を充足する）、いったんそこを退去した翌々日以降に、易学受講契約の授業料等の一部を支払い、易学の授業も受講した。

事例 1-2 SF 商法¹のテント会場で、布団（30万円）を購入した。入り口がふさがれたうえ、販売員が両側に付き添ったので逃げられなかった。5ヵ月後、事業者から求められて支払いをしてしまった。

（1）問題の所在

ア 現行法の規定

法第11条第1項は、消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消しに関して、消費者契約法に定めがない事項については、民法及び商法の規定が適用されることを定めている。そのため、消費者契約法に基づく意思表示の取消しにも、民法の法定追認の規定（同法第125条）が適用されることになる。

¹ SF 商法とは、狭い会場に人を集め、販売員が巧みな話術で場を盛り上げながら、「ハイ、ハイ」と手を上げさせるなどして、ただ同然で日用品などを配り、冷静な判断ができない高揚した雰囲気の中で高額な商品売りつける商法をいう（国民生活センター「さまざまな悪質商法（SF 商法）」（2010年7月14日公表）http://www.kokusen.go.jp/mimamori/mj_volunteer/mj-chishiki18.html）。

現行民法第 125 条は、「前条の規定により追認をすることができる時以後に、取り消すことができる行為について次に掲げる事実があったときは、追認をしたものとみなす」として、同条第 1 号から第 6 号までの事実を掲げている。ここでいう「前条の規定により追認をすることができる時」については、民法第 124 条第 1 項が、「取消しの原因となっていた状況が消滅した後」と定めている。

さらに、判例は、通常の追認との関係では、その効力が生ずるための要件として、取消権者がその法律行為を取り消すことができることを知っていることが必要であるとしている（大判大正 5 年 12 月 28 日民録 22 輯 2529 頁）²。

他方、これに対し、法定追認の効力が生じるための要件との関係では、判例は、通常の追認と異なり、取消権者が取消権の存在を知っているか否かは問わないとしている（大判大正 12 年 6 月 11 日民集 2 巻 396 頁）³。すなわち、取消しの原因となっていた状況の消滅後に、例えば「全部又は一部の履行」（民法第 125 条第 1 号）等の事実があれば、取消権者がその法律行為を取り消すことができることを知らなかったとしても、法定追認の効力が生じ、取消権を行使することができなくなる⁴。

² 法制審議会「民法（債権関係）改正に関する要綱」（平成 27 年 2 月 24 日採択）第 5・3・(1)は、民法第 124 条第 1 項を改正し、「取り消すことができる行為の追認は、取消しの原因となっていた状況が消滅し、かつ、取消権を有することを知った後にしなければ、その効力を生じない」（下線は引用者による）とする案を提示しており、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。）も、これに沿ったものとなっている。これは、通常の追認に関する判例（前掲大判大正 5 年 12 月 28 日）の法理を明文化するものと説明されている（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」（平成 25 年 4 月）（以下「中間試案補足説明」という。）58～59 頁）。なお、「取消権を有することを知った」といえるためには、「取消し」という概念についての正確な法的知識までは不要であるが、その法律行為の効力を否定する権利があることを認識していることが必要であると考えられるとされている（中間試案補足説明 59 頁）。

³ 学説も、法定追認は、黙示の追認がされたとの相手方の信頼を保護し、法律関係を安定させるために確定的に追認としての効果を認めたものであることから、これを支持するのが一般的とされている（中間試案補足説明 60 頁）。

⁴ この点に関して、民法改正法案は、民法第 125 条の「前条の規定により追認することができる時」のうち「前条の規定により」という文言を削除することとしており、これは、民法第 124 条第 1 項の改正が、法定追認についての判例（前掲大判大正 12 年 6 月 11 日）まで明示的に否定する趣旨ではないことを示すためであるとされている（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案の原案（その 1）補充説明」（民法（債権関係）部会資料 84 - 3）20 頁）。また、法制審議会民法（債権関係）部会第 97 回会議（平成 26 年 12 月 16 日開催）においては、法定追認についての判例（前掲大判大正 12 年 6 月 11 日）の法理がどうなるかについては、解釈に委ねるものと説明されている（法制審議会民法（債権関係）部会第 97 回会議議事録 7～9 頁）。

イ 法定追認を認めることに対する不都合性の指摘

この点について、消費者契約においては、法に詳しくない消費者が、例えば不退去・監禁の現場から逃れた後、事業者に請求されるままに代金の支払いをしてしまうなどして、明確に意図しないままに取消権を行使し得なくなってしまうことがあるとして、消費者契約法に基づく取消権については、法定追認の規定を適用しないこととすべきという指摘がある⁵。例えば、事例 1-1⁶や事例 1-2 は、消費者が監禁による困惑によって契約を締結した後、その場を離れた後で、自らの債務の一部を履行したり、事業者の債務の一部の履行を受けたりした⁷事例である。

(2) 考え方

ア 法定追認の規定を適用しないこととするという考え方

民法第 125 条が、同条各号に列举された事実があった場合にそれを追認とみなすとしたのは、表意者が、同条各号に列举された行為をするか否かについて自由に決定することができたことを前提としていると考えられるところ、消費者の場合には、事業者との間に情報・交渉力の構造的な格差があるとともに、一般的に消費者は取消権を行使し得ることなどの法的知識を十分有しているわけではないと考えられ、また、とりわけ不退去・監禁の場合には、その現場から逃れたとしても動揺が継続することもあるため、事業者から求められれば民法第 125 条各号に列举された行為をしてしまうおそれ大きいとも考えられる。そうだとすると、消費者契約法に基づく取消しについては、判例（前掲大判大正 12 年 6 月 11 日）の理解の下での法定追認の規定（民法第 125 条）の適用とは前提を異にしていると考えられることもでき、これを適用すると消費者にとって酷である場合があると考えられる。また、事業者から求められて代金の支払い

⁵ 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、21～22 頁（丸山絵美子執筆）、日本弁護士連合会「消費者契約法日弁連改正試案（2014 年版）」（以下「日弁連改正試案」という。）第 12 条（解説 44 頁）

⁶ 事例 1-1 の控訴審判決（大阪高判平成 16 年 7 月 30 日）においては、消費者が取消権を有していることを知っていたか否かには言及せず、易学院の部屋を出た後に（これをもって「追認をすることができる時」と捉えていると考えられる。）易学受講契約の授業料等の一部を支払ったこと及び易学の受講をしていることをもって法定追認に当たると判断している。

⁷ 民法第 125 条第 1 号の「全部又は一部の履行」には、取消権者が債務者として自ら履行した場合だけでなく、債権者として相手方の履行を受けた場合も含まれる（大判昭和 8 年 4 月 28 日民集 12 巻 1040 頁）。

等をしてしまった場合に、法定追認の効果が生じるとすると、不当勧誘行為によってした意思表示について法が取消権を認めた趣旨が没却されかねない。

そこで、そのような消費者を救済するため、消費者契約法の規定に基づく取消しについては、法定追認の規定（民法第 125 条）を適用しないこととする規定を設けるべきという考え方があり得る。

イ 消費者が取消権を有することを知った後でなければ法定追認の効力は生じないこととするという考え方

他方、法定追認の規定を一切適用しないこととすると、事業者の立場から見ると、例えば、消費者が取消権を有することを理解した上で商品の引渡しも代金の支払いも完了し、取引が終了したと考えていたとしても、取消権の行使期間内であれば消費者は意思表示を取り消すことができる場合があるということになり、取引の安定性が害されるとも考えられる。

そこで、法定追認の規定は適用されることとしつつも、消費者が事業者に求められて取消権を有することを知らずに代金の支払いをしてしまうことによって、明確に意図しないまま取消権を行使し得なくなるという事態が生じないようにするため、消費者契約法の規定に基づく取消しについては、民法改正法案による改正後の民法における追認の規定（第 124 条第 1 項）と同様、消費者が取消権を有することを知った後に法定追認の事由が生じた場合でなければ、法定追認の効力は生じないこととすることが考えられる。こうすることにより、上記のように、消費者が取消権を有することを理解した上で商品の引渡しや代金の支払いがされたという場合には、法定追認の効力が生じることになり、取引の安定性が相応に図られるものと考えられる。

もっとも、消費者が取消権を有することを知ったか否かは当該消費者の主観に係るものであり、事業者から見て明らかでないため、それによって法定追認の効力の有無が左右されたとすると、民法第 125 条各号列举事実の存在により追認の効力が生じたと考えた事業者の信頼がなお害されるという考え方もあり得る。このような考え方については、消費者契約法に基づく取消権が認められるのは事業者の不当な行為（法第 4 条第 1 項から第 3 項まで）が原因であることも考慮に入れた上で、そのような行為をした事業者の信頼の方が、取消権を有するとは知らずに代金の支払い等をしてしまいやすい消費者よりも、保護の必要性が相対的に高いとまでいえるか否かについて、検討する必要がある。

ウ 民法の解釈・適用に委ねる考え方

さらに、法定追認の規定の適用についての特則を設けるのではなく、民法の解釈・適用に委ねるという考え方もあり得る。例えば、不退去・監禁の現場から逃れた後、事業者から求められて代金の支払いをした時点で、なお動揺が継続していたというような事例については、「追認をすることができる時」に至っていないとする解釈もあり得るものと思われる⁸。

以上を踏まえ、消費者契約法の規定に基づく意思表示の取消しに関して、法定追認の規定（民法第 125 条）の適用についての特則を設けるべきという考え方について、どう考えるか。

< 具体的対応 >

【甲案】消費者契約法の規定に基づく意思表示の取消しについては、法定追認の規定（民法第 125 条）を適用しないこととする。

【乙案】消費者契約法の規定に基づく意思表示の取消しについては、消費者が取消権を有することを知った後に民法第 125 条各号に掲げる事実があった場合でなければ法定追認の効力は生じないこととする。

【丙案】民法の解釈・適用に委ねる。

⁸ 法定追認に関するものではないが、監禁による困惑によって絵画の売買契約及び売買代金の立替払契約を締結し、後日、当該絵画の納品確認書に署名押印したという事案において、取消権の行使期間（法第 7 条第 1 項）の起算点である「追認をすることができる時」を柔軟に解釈し、消費者が、「申込時におけると同様、販売店の担当者の言動に基因する困惑した状況のもとに、納品確認書に署名押印したことが認められる。この引渡しの手続は、販売店の債務履行のためになされたものであり、申込時における契約と一体をなすものであると考えられる」として、取消権の行使期間も納品確認書への署名押印時から進行するとしたものがある（東京簡判平成 15 年 5 月 15 日別冊ジュリスト 200 号 82 頁）。

【参照条文】

○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（明治二十九年法律第八十九号）

（追認の要件）

第二百二十四条 追認は、取消しの原因となっていた状況が消滅した後にしなければ、その効力を生じない。

2・3 （略）

（法定追認）

第二百五条 前条の規定により追認をすることができる時以後に、取り消すことができる行為について次に掲げる事実があったときは、追認をしたものとみなす。ただし、異議をとどめたときは、この限りでない。

- 一 全部又は一部の履行
- 二 履行の請求
- 三 更改
- 四 担保の供与
- 五 取り消すことができる行為によって取得した権利の全部又は一部の譲渡
- 六 強制執行

○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）

（追認の要件）

第二百二十四条 取り消すことができる行為の追認は、取消しの原因となっていた状況が消滅し、かつ、取消権を有することを知った後にしなければ、その効力を生じない。

2 （略）

（法定追認）

第二百五条 追認をすることができる時以後に、取り消すことができる行為について次に掲げる事実があったときは、追認をしたものとみなす。ただし、異議をとどめたときは、この限りでない。

一～六 （略）

（参考１）これまでに提出された提案

○日弁連改正試案

（追認及び法定追認の排除）

第12条 民法第122条から第125条までの規定は、この法律の規定による意思表示の取消しについては適用しない。

2 . 不当条項の類型の追加

具体的な不当条項を無効とする規定を追加すべきという考え方について、どう考えるか。

例えば、次のような条項についての規定を追加することが考えられる。

法律に基づく消費者の解除権・解約権をあらかじめ放棄させ又は制限する条項

事業者が法律に基づかない解除権・解約権を付与し又は事業者が法律に基づく解除権・解約権の要件を緩和する条項

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

契約文言の解釈権限や契約に基づく当事者の権利・義務の発生要件該当性又はそ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

(1) 総論

現行の消費者契約法の下で、消費者契約における不当な契約条項を無効とする規定は、同法第8条(事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効)、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)及び第10条(消費者の利益を一方的に害する条項の無効)である。このうち、法第8条及び第9条は、具体的な内容に応じて、条項が無効となる要件を定めたものであるのに対し、法第10条は、法第8条、第9条に規定する条項以外の条項が無効になる場合についての包括的な要件を定めたものであり⁹、いわば不当条項に関する一般条項としての機能を果たしていると考えることができる。

このように、具体的な不当条項を無効とする現行法上の規定としては法第8条及び第9条が挙げられるが、法的効力を否定すべき具体的な不当条項はこれらに規定する条項に限定されるものではないという指摘がある。また、多くの条項の不当性の判断が法第10条によって行われているが、法第10条の要件は抽象的であるため、これに該当するかどうかの判断が難しいという指摘も見られる。そして、これらを踏まえ、具体的な不当条項を無効とする規定を更に充実させるべきであるとの意見

⁹ 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)224頁では、法第10条の趣旨について、「消費者契約の実態を踏まえると、法第8条、第9条に規定する条項以外にも消費者の利益を一方的に害する条項が存在する。したがって、民法、商法その他の法律の任意規定の適用による場合に比べ、消費者の権利を制限しまたは消費者の義務を加重する特約で、その程度が民法第1条第2項の基本原則に反するものの効力を否定することとする」とされている。

がある¹⁰。また、このような規定を追加することについては、条項の効力について契約当事者に予見可能性を与えることになり、消費者のみならず事業者にとっても有益であるという指摘もある¹¹。

以上を踏まえ、具体的な不当条項の類型について、法第 10 条の規定の適用が争われた裁判例及び適格消費者団体による差止請求事例のほか、消費生活相談事例や約款の例において実際に見られた条項をもとに、一定のものを不当条項とする規定を追加することを検討すると、以下のとおりである。

¹⁰ 日弁連改正試案解説 64 頁、河上正二編著『消費者契約法改正への論点整理』（信山社）67 頁〔大澤彩執筆〕

¹¹ 日弁連改正試案解説 64 頁。また、河上正二「消費者契約法の展望と課題」（現代消費者法第 14 号）75 頁は、具体的な不当条項を無効とする規定を設けることについて、危険条項についての消費者や事業者への「情報提供機能」があり、ひいては「紛争予防機能」も発揮される、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、「裁判外での紛争処理機能」があるという点を指摘する。

(2) 不当条項として無効とすべきと考え得る具体的な条項

法律に基づく消費者の解除権・解約権をあらかじめ放棄させ又は制限する条項

(1)民法その他の法律の規定に基づく消費者の解除権をあらかじめ放棄させる条項、及び、(2)民法その他の法律の規定に基づく消費者の解除権の行使を制限する条項を不当条項とする規定を設けるという考え方についてどう考えるか。

【甲案】不当条項とする規定を設ける。

【乙案】法第10条の解釈・適用に委ねる。

また、甲案を採る場合には、どのような規定を設けるべきか。

- | | |
|----------|---|
| 事例 2-1-1 | 携帯電話端末の売買契約に「ご契約後のキャンセル・返品、返金、交換は一切できません」という条項があった。 |
| 事例 2-1-2 | 大学医学部専門の進学塾と消費者との間の冬期講習受講契約において、代金払込後の解除を一切許さない旨の特約があった。 |
| 事例 2-1-3 | こども英会話講師養成講座の申込要項確認書に「申込日から8日以降のご自身の都合によるキャンセルはお受付いたしません」という条項があった。なお、申込日から8日までのみクーリングオフを有効とする条項が別途あった。 |
| 事例 2-1-4 | 資格試験予備校の受講契約に「本人死亡若しくは重大な疾病又はクーリングオフによる場合を除き、受講契約締結後の解約・返金を認めない」とする旨の条項があった。 |
| 事例 2-1-5 | 葬儀サービスの契約(30万円払って入会すると、葬儀費用が105万円から40万円に減額され、会員特典で提携商品の割引が受けられるというもの)について、遠方に引っ越すことになったので、解約を申し出たが、県外への移転ではなければ解約できないという条項があった。 |
| 事例 2-1-6 | 国際電話の利用約款に「利用者は、30日前までの書面による通知により、●●コールの利用契約を解除することができます」という条項があった。 |

現行民法第570条・第566条第1項は、売買契約における瑕疵担保責任としての買主の解除権を認めている。また、現行民法第541条から第543条によると、事業者が自己の債務を履行しなかった場合に、消費者が解除権を認められる。しかし、事例2-1-1では、消費者による契約後のキャンセル等を一切認めないとし

ており、この点において、民法に基づく解除権をあらかじめ放棄させるものということができる。同様に、現行民法第 656 条・第 651 条第 1 項は、準委任契約における当事者の任意解除権を認めているが、事例 2-1-2 の条項は、消費者による契約締結後の解除を一切認めないものとなっている。

また、事例 2-1-3 から事例 2-1-6 までの条項は、民法の規定に基づく消費者の解除の要件や行使の方法を制限するものということができる。

これらのうち、事例 2-1-1 や事例 2-1-2 のように、民法その他の法律の規定に基づく消費者の解除権の行使を一切認めないこととする条項については、これにより、いかなる事情が生じた場合においても消費者が既に不要となった契約に拘束され続けるとともに、新たな取引先を求める機会を失わせることになり、契約の性質や解除の事由等を考慮したとしても、類型的に信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものとも考えることもできる。

他方、民法その他の法律の規定に基づく消費者の解除の要件や行使の方法を制限する条項については、例えば事例 2-1-3 や事例 2-1-4 の条項のように、解除が認められる事由が極端に限定されるようなものもあるが、事例 2-1-6 の条項のように、大量の契約関係の処理のために合理的な方式の限定と考えることができるものもある。

以上を踏まえ、(1)民法その他の法律の規定に基づく消費者の解除権をあらかじめ放棄させる条項、及び、(2)民法その他の法律の規定に基づく消費者の解除権の行使を制限する条項を不当条項とする規定を設けるという考え方について、どう考えるか。

なお、諸外国の規定（参考 - 1）を見ると、(1)及び(2)の条項をいずれも無効とする例（例えば、ドイツ民法第 309 条第 8 号 a、オランダ民法第 6 編第 236 条 b、韓国約款規制法第 9 条第 1 号）や、(2)のうち解除・解約の要件・方式を事業者に対するよりも厳格にする条項を無効と推定する例（例えば、フランス消費法典 R.132-2 条第 8 号）、(2)のうち継続的契約の解約告知の期間を長期にする点を捉えて無効とする例（例えば、ドイツ民法第 309 条第 9 号 c）、これを無効と推定する例（例えば、オランダ民法第 6 編第 237 条 l）などがある。

規定を設けるに当たっては、事例及び諸外国の規定の例も参考に、

- (1) 民法その他の法律の規定に基づく消費者の解除権をあらかじめ放棄させるものについては、これを無効としてはどうか。
- (2) 民法その他の法律の規定に基づく消費者の解除権の行使を制限するものについては、
 - ・ 契約の種類や性質
 - ・ 民法その他の法律の規定に基づき消費者に認められる解除権を制限する合理的な理由（例えば、当該契約において提供される事業者のサービスの内容が、

一定数の消費者との間に契約が締結されることを見込んでおり、消費者が解除をした場合に他に消費者との間に契約が締結される可能性がないことなど）があるか

- ・ 合理的な理由がある場合にはそれに照らして当該制限の内容が相当なものか（例えば、消費者にとって解除をすることがやむを得ない場合が排除されていないことなど）

等の事情をもとに、消費者の利益を一方的に害する条項といえるのがどのような場合かを検討してはどうか。

(参考 - 1 : 諸外国の規定の例)¹²

○ドイツ民法

309条 評価の余地のない禁止条項

法規定と異なる合意が許容される場合においても、約款における次のような条項は無効とする。

8. (義務違反におけるその他の免責)

a) (契約を解消する権利の排除)

約款使用者の責に帰すべき事由があり、売買の目的物または仕事の瑕疵以外の義務違反があった場合において、他方の契約当事者の契約を解消する権利を排除し、または制限する条項。ただし、本条 7 号に定める運送約款、料金表については、同号所定の要件を満たす限りで、この限りではない。

9. (継続的債務関係における契約期間)

約款使用者により商品の定期的な供給、労務給付もしくは請負給付の定期的な提供を目的とする契約関係において、以下の各号のいずれかを定める条項

c) 他方の契約当事者の不利益において、当初または契約期間または黙示に更新された契約期間の満了に先立ち、3か月を超える期間の解約告知期間を定めること

ただし、一体をなしたものとして売却された物の引渡しに関する契約、保険契約、および、著作権法上の権利および請求権を有する者と、著作権およびそれに隣接する保護権に関する法律にいう著作権利用会社との間で締結された契約については、この限りではない。

○1993 年 EC 指令

第3条

3. 付表には、不公正とみなすことのできる条項の例示的かつ非網羅的なリストが含まれる。

付表

第 3 条第 3 項において言及された条項

(1) 以下の目的または効果を有する条項

(b) 売主または提供者による契約上の義務の全部もしくは一部の不履行または不完全な履行の場合において、消費者が売主または提供者に対して有する債権と売主または提供者に対して負っている債務とを相殺する選択権を含む、売主または提供者またはその他の当事者に対して消費者が有している法的権利を不当に排除または制限すること

(h) 期間の定めのある契約について、消費者が別段の意思を表明しない限り、自動的に契約が延長されるとされている場合において、消費者が契約の延長を望まない旨を表明するための期限が不当に早期に設定されていること

(i) 物の価格を引渡時に定めるものとし、または、物の売主もしくはサービスの提供者は価格を引き上げることができるとしながら、いずれの場合についても、最終的な価格が契約締結時に合意した価格に比して不当に高額であるとき、そのことを理由に契約を解約する権利を消費者には与えていないこと

¹² 法制審議会民法（債権関係）部会「民法（債権関係）の改正に関する検討事項(8) 詳細版」（同部会資料 13- 2 ）より引用。以降も同じ。

○ フランス消費法典

R.132-1条

事業者と非事業者または消費者の間の契約において、以下のような目的または効果を持つ条項は、反証の余地ない形で、L.132-1 条第 1 項及び第 3 項の規定の意味で、濫用的であると、したがって禁止されていると推定される。

7. 事業者の物の引渡債務もしくは担保責任を負う債務、または役務提供債務の不履行の場合に、非事業者または消費者の契約の解除または解約を請求する権利を妨げること。

10. 期限の定めのない契約において、非事業者または消費者に対して、解約を事業者に対するよりも長い予告期間に服させること。

R.132-2条

事業者と非事業者または消費者の間の契約において、以下のような目的または効果を持つ条項は、事業者が反証を提出した場合を除いて、L.132-1 条第 1 項及び第 2 項の規定の意味で、濫用的であると推定される。

8. 非事業者または消費者に対し、契約の解除または解約を、事業者に対するよりも厳格な要件または方法に従わせること。

○ オランダ民法

第6編236条

職業または事業の活動外で行為する自然人である相手方と約款使用者との間の契約においては、約款中の以下の各号に定める条項は、不相当に不利益なものと見なされる。

b. 相手方の第 5 章第 5 節所定の契約解除権を排除または制限する条項

第6編237条

職業または事業の活動外で行為する自然人である相手方と約款使用者との間の契約においては、約款中の以下の各号に定める条項は、不相当に不利益なものと推定される。

l. 3 か月を超える解約告知期間または約款使用者が契約の解約告知をなし得る告知期間よりも長期の解約告知期間に相手方を拘束する条項

○ EU 消費者の権利に関する指令案

第35条 不公正と推定される条項

加盟国は、付表 の第 1 項のリストに列挙された契約条項は、事業者が当該契約条項は第 32 条にいう公正であることを証明できない限り、不公正とされることを確保しなければならない。契約条項リストは、すべての加盟国に適用され、第 39 条 2 項および第 40 条によってのみ修正され得る。

付表 不公正と推定される契約条項

1. 以下の目的または効果を有する契約条項は、不公正と推定される。

(d) 事業者には自由に契約を解消することが認められているにもかかわらず、同様の権利は消費者には認められていないこと

(f) 期間の定めのある契約について、消費者が別段の意思を表明しない限り自動的に契約が延長されるとされている場合において、毎回、更新期間が終了する際に消費者に長期の解約告知期間が設定されていること

(g) 事業者は消費者と合意した価格を引き上げること認めながら、契約を解約する権

利を消費者には与えていないこと

○韓国約款規制法

第9条（契約の解除・解約）

契約の解除・解約につき定めている約款の内容中、次の各号の一に該当する内容を定めている条項は、これを無効とする。

- 1 法律の規定による顧客の解除権または解約告知権を排除し、またはその行使を制限する条項

（参考 - 2：参考条文）

○民法（明治二十九年法律第八十九号）

（履行遅滞等による解除権）

第五百四十一条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。

（定期行為の履行遅滞による解除権）

第五百四十二条 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したときは、相手方は、前条の催告をすることなく、直ちにその契約の解除をすることができる。

（履行不能による解除権）

第五百四十三条 履行の全部又は一部が不能となったときは、債権者は、契約の解除をすることができる。ただし、その債務の不履行が債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

○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象条文より）

（催告による解除）

第五百四十一条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。

（催告によらない解除）

第五百四十二条 次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約の解除をすることができる。

- 一 債務の全部の履行が不能であるとき。
- 二 債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- 三 債務の一部の履行が不能である場合又は債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。

四 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が履行をしないでその時期を経過したとき。

五 前各号に掲げる場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者が前条の催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるとき。

（地上権等がある場合等における売主の担保責任）

第五百六十六条 売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。

2 前項の規定は、売買の目的である不動産のために存すると称した地役権が存しなかった場合及びその不動産について登記をした賃貸借があった場合について準用する。

3 前二項の場合において、契約の解除又は損害賠償の請求は、買主が事実を知った時から一年以内にしなければならない。

（売主の瑕疵担保責任）

第五百七十条 売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第五百六十六条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。

○ 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象条文より）

（買主の追完請求権）

第五百六十二条 引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものであるときは、買主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡しによる履行の追完を請求することができる。ただし、売主は、買主に不相当な負担を課するものでないときは、買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完をすることができる。

2 前項の不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、買主は、同項の規定による履行の追完の請求をすることができない。

（買主の代金減額請求権）

第五百六十三条 前条第一項本文に規定する場合において、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、その期間内に履行の追完がないときは、買主は、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができる。

2 前項の規定にかかわらず、次に掲げる場合には、買主は、同項の催告をすることなく、直ちに代金の減額を請求することができる。

一 履行の追完が不能であるとき。

二 売主が履行の追完を拒絶する意思を明確に表示したとき。

三 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、売主が履行の追完をしないでその時期を経過したとき。

四 前三号に掲げる場合のほか、買主が前項の催告をしても履行の追完を受ける見込みがないことが明らかであるとき。

3 第一項の不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、買主は、前二

項の規定による代金の減額の請求をすることができない。

（買主の損害賠償請求及び解除権の行使）

第五百六十四条 前二条の規定は、第四百十五条の規定による損害賠償の請求並びに第五百四十一条及び第五百四十二条の規定による解除権の行使を妨げない。

（委任の解除）

第六百五十一条 委任は、各当事者がいつでもその解除をすることができる。

2 当事者の一方が相手方に不利な時期に委任の解除をしたときは、その当事者の一方は、相手方の損害を賠償しなければならない。ただし、やむを得ない事由があったときは、この限りでない。

○ 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表より）

（委任の解除）

第六百五十一条 （略）

2 前項の規定により委任の解除をした者は、次に掲げる場合には、相手方の損害を賠償しなければならない。ただし、やむを得ない事由があったときは、この限りでない。

一 相手方に不利な時期に委任を解除したとき。

二 委任者が受任者の利益（専ら報酬を得ることによるものを除く。）をも目的とする委任を解除したとき。

事業者に法律に基づかない解除権・解約権を付与し又は事業者の法律に基づく解除権・解約権の要件を緩和する条項

事業者に民法その他の法律の規定に基づかない解除権・解約権を付与し又は民法その他の法律の規定に基づく事業者の解除権・解約権の要件を緩和する条項を不当条項とする規定を設けるという考え方について、どう考えるか。

【甲案】不当条項とする規定を設ける。

【乙案】法第 10 条の解釈・適用に委ねる。

また、甲案を採る場合には、どのような規定を設けるべきか。

- 事例 2-2-1** 古物買取店の買取申込書に「上記物品は不正品（コピー品、改造品）ではありません。御社において上記商品について不正品の疑いを抱いた場合には…売買契約を解除することを承諾します」という条項があった。
- 事例 2-2-2** 建物の賃貸借契約に、次のような条項があった。「乙〔注：賃借人〕に、次の各号のいずれかの事由が該当するときは、甲〔注：賃貸人〕は、直ちに本契約を解除できる。（6）（中略）成年被後見人、被保佐人の宣告や申し立てを受けたとき」¹³
- 事例 2-2-3** 建物を賃借する際の保証会社との契約に、契約締結後 1 か月以内に電話を持たない場合は契約を解除するという条項があった。
- 事例 2-2-4** DVD 購入の予約をした際に渡された紙に、入荷後 1 週間を経過しても引取りがなかったらキャンセル扱いにする旨の記載があった。
- 事例 2-2-5** 信用組合の預金規定に、預金者が「暴力団員」や「暴力団準構成員」等に該当することが判明した場合や、預金者が自ら又は第三者を利用して「暴力的な要求行為」や「風説を流布し、偽計を用いまたは威力を用いて当組合の信用を毀損し、または当組合の業務を妨害する行為」等の行為をした場合には、預金口座の解約をすることができる旨の条項があった。
- 事例 2-2-6** 建物の賃貸借契約に、家賃を 7 日以上滞納した場合に無催告で契約解除をすることができる旨の条項があった。

¹³ 大阪高判平成 25 年 10 月 17 日（消費者法ニュース 98 号 283 頁）は、事例 2-2-2 の条項について、「本件解除条項中で、成年被後見人、被保佐人の審判開始又は申し立てを受けたときについては、およそ賃借人の経済的破綻とは無関係な事由であって、選任された成年被後見人や保佐人によって財産管理が行われることになり、むしろ、賃料債務の履行が確保される事由ということもできるから、これらの事由が発生したからといって、賃借人の賃料債務の不履行がないのに、また、賃料債務の不履行があっても、相当な期間を定めてする催告を経ることなく、又は契約当事者間の信頼関係が破壊されていないにもかかわらず、賃貸人に一方的に解除を認める条項も、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものというべきである」と判示し、法第 10 条によって無効であるとした。

事例 2-2-1 から事例 2-2-5 までの条項は、いずれも、法律上認められているわけではない解除権を事業者が付与するものといえる。すなわち、事例 2-2-1 では、客観的に不正品であった場合ではなく、不正品であると事業者が疑いを抱いた場合にまで契約を解除することを認める条項であるが、そのような一方当事者の主観に係る解除権は法律上認められていない。また、事例 2-2-2 や事例 2-2-3 は、建物の賃貸借契約又はその際の保証契約の解除に関するものであるが、事例 2-2-2 の条項に掲げられた事由の発生や、契約締結後 1 か月以内に電話を持たないことは、債務不履行に当たるものでもなく、法律上認められたものではない事由による解除権を事業者に認めるものである。事例 2-2-4 に関しては、DVD 購入の予約をした時点で売買契約が成立していると考えられるため、入荷後 1 週間を経過しても引取りに来ないことは法律上の解除事由とはされていないが、そのような場合にも事業者に解除を認める条項である。事例 2-2-5 についても、暴力団員等の反社会的勢力に当たることは法律上の解除事由とされているわけではなく、当該条項は、法律上認められたものではない事由による解除権を事業者が付与するものである。

事業者に法律に基づくものではない解除権を付与する条項については、例えば、それが事業者のみに任意解除権を認めるものである場合など、消費者が特段の理由なく契約関係からの離脱を強いられるおそれのある条項については、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものと考えることができるものの、個々の契約の性質等に応じて、事業者に法律上のもの以外の解除権を認める合理性が一切認められないというわけでもない。例えば、事例 2-2-5 の条項などは、一般的に合理性があるものと考えることができる。

また、事例 2-2-6 の条項は、債務不履行（履行遅滞）に基づく解除（民法第 541 条）において要件とされている催告を不要とするものであり、法律上事業者に認められる解除の要件を緩和するものである。法律に基づく解除権の要件を緩和するものについても、その緩和の程度は様々だと考えられるため、それが信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものか否かについて一律に論じることはいえない。

以上を踏まえ、事業者に法律に基づかない解除権・解約権を付与し又は事業者の法律に基づく解除権・解約権の要件を緩和する条項を不当条項とする規定を設けるという考え方について、どう考えるか。

なお、諸外国の規定（参考 - 1）を見ると、事業者に法律に基づかない解除権・解約権を付与し又は事業者の法律に基づく解除権・解約権の要件を緩和する条項を無効とする例（例えば、韓国約款規制法第 9 条第 2 号）、これを無効と推定する例（例えば、オランダ民法第 6 編 237 条 d）、消費者に認められていない解除権・解約権を事業者に認める条項を無効とする例（例えば、フランス消費法典 R.132-1 条

第 8 号) これを無効と推定する例(例えば、E U 消費者の権利に関する指令案第 35 条付表 1 (d)) などが見られる。

規定を設けるに当たっては、事例及び諸外国の規定の例も参考にしつつ、

- ・ 契約の種類や性質
- ・ 事業者が法律上認められていない事由による解除や法定解除権の要件の緩和を認める合理的な必要性があるか否か(例えば、契約の解除をしないと事業者の事業活動に不当な支障が生ずることや、対価を回収することができないリスクが生ずることなど)
- ・ 当該解除事由ないし緩和された要件の該当性の判断の客観性が担保されているか
- ・ 消費者に認められている解除権との均衡(事業者に認められているのと同様の解除権が消費者にも認められているか)

等の事情をもとに、消費者の利益を一方的に害する条項といえるのがどのような場合かを検討してはどうか。

(参考 - 1 : 諸外国の規定の例)

○ドイツ民法

308条 評価の余地を伴う禁止条項

約款における条項で、とりわけ、次のようなものは無効とする。

3. (解除権の留保)

実質的に正当でなく、かつ、契約上の根拠がないにもかかわらず、約款使用者が自己の給付義務から解放される権利を認める旨の合意。ただし、継続的債務関係については、この限りではない。

○1993 年 EC 指令

第3条

3. 付表には、不公正とみなすことのできる条項の例示的かつ非網羅的なリストが含まれる。

付表

第 3 条第 3 項において言及された条項

(1) 以下の目的または効果を有する条項

- (f) 売主もしくは提供者には、自由に契約を解消することが認められているにもかかわらず、同様の権利は消費者には認められていないこと。または、売主もしくは提供者は、いまだ提供していないサービスについて支払われた金銭を保持しうるとすること
- (g) 期間の定めのない契約について、売主または提供者は、合理的な通知なしに終了させることができることとする。ただし、重大な理由がある場合はこの限りではない。

○フランス消費法典

R.132-1条

事業者と非事業者または消費者の間の契約において、以下のような目的または効果を持つ条項は、反証の余地ない形で、L.132-1 条第 1 項及び第 3 項の規定の意味で、濫用的であると、したがって禁止されていると推定される。

8. 事業者が契約を裁量により解約する権利を認め、非事業者または消費者に同じ権利を認めないこと。

R.132-2条

事業者と非事業者または消費者の間の契約において、以下のような目的または効果を持つ条項は、事業者が反証を提出した場合を除いて、L.132-1 条第 1 項及び第 2 項の規定の意味で、濫用的であると推定される。

4. 事業者が合理的な期間のある予告なしに契約を解約する権能を認めること。

○オランダ民法

第6編237条

職業または事業の活動外で行為する自然人である相手方と約款使用者との間の契約においては、約款中の以下の各号に定める条項は、不相当に不利益なものと推定される。

- d. 契約上の拘束が約款使用者に対しもはや求められ得ないような契約所定の事由以外の理由に基づいて、約款使用者を契約上の拘束から解放しまたは約款使用者にその拘束から解

放される権利を与える条項

○ EU 消費者の権利に関する指令案

第35条 不公正と推定される条項

加盟国は、付表 の第1項のリストに列挙された契約条項は、事業者が当該契約条項は第32条にいう公正であることを証明できない限り、不公正とされることを確保しなければならない。契約条項リストは、すべての加盟国に適用され、第39条2項および第40条によってのみ修正され得る。

付表 不公正と推定される契約条項

1. 以下の目的または効果を有する契約条項は、不公正と推定される。

(d) 事業者には自由に契約を解消することが認められているにもかかわらず、同様の権利は消費者には認められていないこと

(e) 期間の定めのない契約について、事業者は、合理的な通知なしに終了させることができる
とすること。ただし、重大な理由がある場合はこの限りではない。

○ 韓国約款規制法

第9条（契約の解除・解約）

契約の解除・解約につき定めている約款の内容中、次の各号の一に該当する内容を定めている条項は、これを無効とする。

2 事業者のために法律において規定していない解除権・解約告知権を与え、または法律の規定による解除権・解約告知権の行使要件を緩和し、顧客に対し、不当に不利益を与える恐れのある条項

（参考 - 2：参考条文）

○ 民法（明治二十九年法律第八十九号）

（履行遅滞等による解除権）

第五百四十一条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。

○ 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象条文より）

（催告による解除）

第五百四十一条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。

（催告によらない解除）

第五百四十二条 次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約の解除をすることができる。

- 一 債務の全部の履行が不能であるとき。
- 二 債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- 三 債務の一部の履行が不能である場合又は債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。
- 四 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が履行をしないでその時期を経過したとき。
- 五 前各号に掲げる場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者が前条の催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるとき。

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

消費者の一定の作為又は不作為をもって当該消費者が一定の意思表示をしたものとみなす条項を不当条項とする規定を設けるという考え方について、どう考えるか。

【甲案】不当条項とする規定を設ける。

【乙案】法第 10 条の解釈・適用に委ねる。

また、甲案を採る場合には、どのような規定を設けるべきか。

- 事例 2-3-1** 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 2-3-2** ソフトウェアの使用条件に「理由のいかんを問わずメディアの包装を開封されたお客様は、下記の使用条件をご承諾されたものとみなします」という条項があった。

事例 2-3-1 及び事例 2-3-2 の条項は、消費者が何ら意思表示をしていないにもかかわらず、一定の作為又は不作為をもって当該消費者の意思表示を擬制するという条項である。このような条項は、当該意思表示によって発生する法律効果によっては、消費者が明確に意図しないうちに一定の法律効果を生じさせ、消費者が不測の不利益を被る可能性がある。

他方、例えば、取引上の慣習等により承諾の通知を必要としない場合には、承諾の意思表示と認めるべき事実があった時に、契約が成立するとされており（民法第 526 条第 2 項）、明確な意思表示がなくても当該意思表示があったのと同じ法律効果が認められることはあり得る。また、擬制される意思表示があったと評価されてもやむを得ないような消費者の作為又は不作為に関する条項も考え得る。

以上を踏まえ、消費者の一定の作為又は不作為をもって当該消費者が一定の意思表示をしたものとみなすという条項を不当条項とする規定を設けるという考え方について、どう考えるか。

なお、諸外国の規定（参考 - 1）を見ると、これを無効とする例（例えば、韓国約款規制法第 12 条第 1 号（ただし、一定の例外も認めている））、これを無効と推定する例（ドイツ民法第 308 条第 5 項（ただし、一定の例外も認めている））などがある。

規定を設けるに当たっては、事例及び諸外国の規定の例も参考にしつつ、

- ・ 作為の場合と不作為の場合で不利益に差があるか
 - ・ どのような場合にどのような意思表示が擬制されるかについて事業者から消費者に十分な説明がされたか
 - ・ 消費者が明示の意思表示をするための機会が与えられたか、その期間は合理的なものであったか
 - ・ 擬制される意思表示の性質（契約締結や金銭債務の発生など消費者に重大な影響のある事項についての意思表示を擬制するものか）
 - ・ 当該作為又は不作為と擬制される意思表示との関連性が強く、当該作為又は不作為をもって当該意思表示が擬制されてもやむを得ないといえるか否か
- 等の事情をもとに、消費者の利益を一方的に害する条項といえるのがどのような場合かを検討してはどうか。

(参考 - 1 : 諸外国の規定の例)

○ドイツ民法

308条 評価の余地を伴う禁止条項

約款における条項で、とりわけ、次のようなものは無効とする。

5. (表示の擬制)

一定の行為をなすこと、またはなさないことにより、約款使用者の契約相手方が表示をなし、またはなさなかったものとみなす条項。ただし、次の事項をすべて満たす場合はこの限りではない。

a) 明示の表示をなすために相当の期間が契約相手方に与えられていること

b) 約款使用者が、その期間の開始の際、所定の行為に付与される意味について契約相手方に対して特に明示する義務を負うこと

本号の定めは、ドイツ建設法の契約約款 B 部には適用しない。

○韓国約款規制法

第12条 (意思表示の擬制)

意思表示について定めている約款の内容中、次の各号の一に該当する内容を定めている条項は、これを無効とする。

- 1 一定の作為又は不作為があるとき、顧客の意思表示が表明されなかったものとみなす条項。但し、顧客に相当な期間内に意思表示をしなければ、意思表示が表明され、または表明されなかったとみなすという旨を明確に、別途告知した場合、あるいは、やむを得ない事由により、そのような告知をすることができない場合においては、この限りではない。

(参考 - 2 : 参考条文)

○民法 (明治二十九年法律第八十九号)

(隔地者間の契約の成立時期)

第五百二十六条 (略)

- 2 申込者の意思表示又は取引上の慣習により承諾の通知を必要としない場合には、契約は、承諾の意思表示と認めるべき事実があった時に成立する。

○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表より)

(申込みの撤回の通知の延着)

第五百二十七条 申込者の意思表示又は取引上の慣習により承諾の通知を必要としない場合には、契約は、承諾の意思表示と認めるべき事実があった時に成立する。

契約文言の解釈権限や契約に基づく当事者の権利・義務の発生要件該当性又はそ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

(1)契約の文言を解釈する権限を事業者のみに付与する条項、及び、(2)契約に基づく事業者又は消費者の権利又は義務の発生要件該当性又はそ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を不当条項とする規定を設けるという考え方について、どう考えるか。

【甲案】不当条項とする規定を設ける。

【乙案】法第10条の解釈・適用に委ねる。

また、甲案を採る場合には、どのような規定を設けるべきか。

事例 2-4-1 フィットネスクラブの会則に「本クラブの施設利用に際して本人または第三者に生じた人的・物的事故については、会社は一切損害賠償の責を負いません。但し、会社の調査により会社に過失があると認めた場合には、会社は一定の補償をするものとします」という条項があった。

事例 2-4-2 映像配信サービスの利用規約に「当社において、会員（中略）の責に帰すべき事由により専用機器が正常に作動しないと判断した場合は、当社においてかかった全ての費用につき会員が負担するものとします」という条項があった。

事例 2-4-3 ポイント・サービスの会員規約に「本規約の解釈等に疑義が生じた場合、当社は、信義誠実の原則に基づいて決するよう努め、会員はその決定に従うものとします」という条項があった。

事例 2-4-4 霊園使用規程に「前各条に定めのない事項については、法令に定めるところによるほか、その都度理事長が定めます」という条項があった。

事例 2-4-1 及び事例 2-4-2 の条項のように、合意に基づいて当事者の権利・義務が発生するため要件に該当するか否か又はその権利・義務の内容について、事業者のみがその裁量で決定することができるとする条項がある。

例えば、事例 2-4-1 の条項は、事業者が消費者に対して損害賠償責任を負う場合を「会社の調査により会社に過失があると認めた場合」としており、その場合に当たるか否かの判断は、事業者がその裁量において行うことになる。また、この条項は、損害賠償を負う範囲についても、「一定の補償」としてその内容を明らかにしておらず、その決定を事業者の裁量に委ねているものといえる。このように、事例 2-4-1 の条項は、事業者が消費者に対して負うべき義務（消費者が事業者に対して有する権利）が発生する要件の該当性や当該義務の内容について、事

業者にのみ決定権限を付与するものである。また、事例 2-4-2 の条項は、消費者が費用を負担すべき義務（事業者の消費者に対する権利）が発生する場合について、「会員（中略）の責に帰すべき事由により専用機器が正常に作動しないと判断した場合」としており、これに当たるか否かの判断を事業者の裁量に委ねている。

契約当事者は、自らが合意した契約内容には拘束されるが、合意していない事項については拘束を受けないのが原則である。それにもかかわらず、これらのように、契約に基づく当事者の権利・義務の発生要件該当性又はその内容が客観的に定まらず、これらについて、事業者のみに決定権限を付与する条項を有効とすると、事実上、事業者が契約内容の一方的な決定権限を認めるのと同様の結果になる可能性がある。また、このような条項を有効とすると、当該権利・義務が認められるための法律上の要件が満たされない場合であっても、事業者の裁量により当該権利・義務が発生することになり、任意規定（及び一般法理等）の適用による場合と比較して消費者に一方的に不利な条項を定めたのと同じ結果をもたらすものといえる。

なお、この点は、契約の内容に疑義が生じた場合の解釈権限や契約に定めのない事項についての決定権限を事業者のみに付与する場合についても、同様に考えることが可能であると思われる。事例 2-4-3 や事例 2-4-4 はこの例である。

以上を踏まえ、(1)契約文言の解釈権限を事業者のみに与える条項、及び、(2)契約に基づく当事者の権利・義務の発生要件該当性又はその内容についての決定権限や契約内容の解釈権限を事業者のみに付与する条項を、不当条項とする規定を設けるという考え方について、どう考えるか。

なお、諸外国の規定（参考 - 1）を見ると、(1)の条項及び(2)のうち引渡された物又は提供された役務が契約に適合しているか否かの決定権限を事業者のみに付与する条項を、いずれも無効とする例（例えば、フランス消費法典 R.132-1 条第 4 号、EU 消費者の権利に関する指令案第 34 条・付表（e））や、(2)のうち引渡された物又は提供された役務が契約に適合しているか否かの決定権限を事業者のみに付与する条項を無効とする例（オランダ民法第 6 編 236 条 d）などがある。

規定を設けるに当たっては、事例及び諸外国の規定の例も参考にしつつ、

- (1) 契約の文言を解釈する権限を事業者のみに付与する条項については、無効としてはどうか。
- (2) 契約に基づく事業者又は消費者の権利又は義務の発生要件該当性又はそ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については、
 - ・ 解釈の対象が目的物や対価その他の契約の本質的部分か否か、
 - ・ 事業者の裁量の程度の如何

等の事情をもとに、消費者の利益を一方的に害する条項といえるのがどのような場合かを検討してはどうか。

(参考 - 1 : 諸外国の規定の例)

○ 1993 年 EC 指令

第3条

3. 付表には、不公正とみなすことのできる条項の例示的かつ非網羅的なリストが含まれる。

付表

第 3 条第 3 項において言及された条項

(1) 以下の目的または効果を有する条項

- (m) 提供された物もしくはサービスが契約に適合しているか否かを判定する権利を売主もしくは提供者に与えること、または、契約の文言を解釈する権利を排他的に売主もしくは提供者に与えること

○ フランス消費法典

R.132-1条

事業者と非事業者または消費者の間の契約において、以下のような目的または効果を持つ条項は、反証の余地ない形で、L.132-1 条第 1 項及び第 3 項の規定の意味で、濫用的であると、したがって禁止されていると推定される。

4. 引渡された物または提供された役務が契約の約定に適合しているか否かを決定する権利を事業者のみに付与すること、または契約の何らかの条項を解釈する排他的な権利を事業者に与えること。

R.132-2条

事業者と非事業者または消費者の間の契約において、以下のような目的または効果を持つ条項は、事業者が反証を提出した場合を除いて、L.132-1 条第 1 項及び第 2 項の規定の意味で、濫用的であると推定される。

1. 事業者の給付の履行は、その実現が事業者の意思のみに依存している条件が課されているにもかかわらず、非事業者または消費者の確固たる債務の負担を規定すること。

○ オランダ民法

第6編236条

職業または事業の活動外で行為する自然人である相手方と約款使用者との間の契約においては、約款中の以下の各号に定める条項は、不相当に不利益なものと見なされる。

- d. 約款使用者が一つもしくはいくつかの義務の履行をしなかったかどうかの判断を約款使用者自身に委ね、または、そのような不履行に基づいて法律によって相手方に認められる権利の行使を、相手方がまず第三者に対して裁判上の請求をしなければならないという条件にかからしめる条項

○ EU 消費者の権利に関する指令案

第34条 あらゆる状況下において不公正とされる条項

加盟国は、付表 のリストに列挙された契約条項は、あらゆる状況下において不公正とされるよう確保しなければならない。 契約条項リストは、すべての加盟国に適用され、第 39 条 2 項および第 40 条によってのみ修正され得る。

付表 あらゆる状況下において不公正とされる契約条項

以下の目的または効果を有する契約条項は、あらゆる状況下において不公正とされる。

- (e) 提供された物もしくはサービスが契約に適合しているか否かを判定する権利を事業者に与えること、または、契約の文言を解釈する権利を排他的に事業者に与えること

【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方的に害するものは、無効とする。

(参考) これまでに提出された提案

○日弁連改正試案

(不当条項とみなす条項)

第17条 次に掲げる消費者契約の条項は、不当条項とみなす。

一～七 (略)

八 契約の解釈、事業者の消費者に対する権利の発生若しくは行使の要件に関する判断、又は事業者が消費者に対して負担する責任若しくは責任免除に関する判断について事業者のみが行うものとする条項

九 法令に基づく消費者の解除権を認めない条項

十〇 事業者が消費者に対して役務の提供を約する契約において、当該消費者の事前の同意なく、事業者が第三者に当該契約上の地位を承継させることができるものとする条項

十一 事業者が契約上、消費者に対して有する債権を第三者に譲渡する場合に、消費者があらかじめ異議を留めない承諾をするものとする条項

十二 事業者が任意に債務を履行しないことを許容する条項

十三 民法その他の法令の規定により無効とされることがない限りという旨の文言を付記して、最大限に事業者の権利を拡張し又は事業者の義務を減免することを定める条項

(不当条項と推定する条項)

第18条 次に掲げる消費者契約の条項は、不当条項と推定する。

一 消費者の一定の作為又は不作為により、消費者の意思表示がなされたもの又はなされなかったものとみなす条項

二 一定の事実があるときは、事業者の意思表示が消費者に到達したものとみなす条項

三 事業者に対し、契約上の給付内容又は契約条件を一方的に決定又は変更する権限を付与する条項

四 消費者が事業者からの一方的な追加担保の要求に応じなければならないとする条項

五 事業者の保証人に対する担保保存義務を免除する条項

六 消費者の利益のために定められた期限の利益を喪失させる事由(民法第137条各号に掲げる事由その他消費者に信用不安が生じたと客観的に認められるような事由を除く。)を定めた条項

七 事業者の消費者に対する消費者契約上の債務その他法令上の責任を制限する条項(第17条第1号から第5号までの規定に該当する場合を除く。)

八 事業者が契約の締結又は債務の履行のために使用する第三者の行為について事業者の責任を制限し又は免除する条項(第17条第1号から第5号までの規定に該当する場合を除く。)

く。)

九 消費者の権利行使又は意思表示について、事業者の同意、対価の支払、その他要式又は要件を付加する条項

十〇 消費者契約が終了した場合における事業者の消費者に対する原状回復義務、清算義務を減免する条項

十一 消費者に債務不履行があった場合に、事業者に通ずべき損害の金額を超える損害賠償の予定又は違約金を定める条項

十二 民法第295条、第505条又は第533条に基づく消費者の権利を制限する条項。
ただし、民法その他の法令の規定により制限される場合を除く。

十三 法令に基づく消費者の解除権を制限する条項

十四 期間の定めのない継続的な消費者契約において、事業者に対し、解約申し入れにより直ちに消費者契約を終了させる権限を付与する条項

十五 事業者の証明責任を軽減し、又は消費者の証明責任を加重する条項

十六 管轄裁判所を事業者の住所地又は営業所所在地に限定する条項、法律上の管轄と異なる裁判所を専属管轄とする条項その他消費者の裁判を受ける権利を制限する条項

十七 他の法形式を利用して、この法律又は公の秩序若しくは良俗に関する法令の規定の適用を回避する条項。

- 「不当条項規制部分の改正に向けた論点・提案」(第5回消費者契約法専門調査会資料2 - 1(大澤委員提出資料)) 3~4頁

2. 不当条項リストについて

提案 現行8条、9条を含めた以下の条項を反証の余地なく無効とする旨のリストを設ける。 (1) 事業者の債務不履行・不法行為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 (2) 事業者の債務不履行・不法行為(その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 (3) 瑕疵担保責任の全部又は一部を排除する条項 (4) 人身損害に関する事業者の責任を一部免除する条項。ただし、法令により損害賠償責任が制限されているときは、その限りで有効となる。 (5) 契約の目的物、対価、契約期間に関する条項を変更・決定する権限を事業者のみに与える条項 (6) 契約文言の排他的解釈権限を事業者に与える条項 (7) 事業者が正当な理由なしに自己の債務の履行をしないことができるとする条項 (8) 事業者が第三者と入れ替わることを許す条項 (9) 消費者の同時履行の抗弁権(又は留置権)を排除又は制限する条項 (10) 消費者の有する相殺権限を奪う条項 (11) 消費者の解除権・解約権を排除する条項 (12) 契約終了にあたり、消費者に対して事業者が生じる平均的な損害を越える損害賠償額の予定・違約金を課す条項 (13) 現行9条2号 (14) 消費者が事業者に対して訴訟提起しうる期間を不相当に短く制限する条項 (15) サルベージ条項

提案 以上の条項以外にも、場合によっては消費者にとって不利益となりうる条項がある。そこで、これらの条項を以上の条項（いわゆるブラック・リスト）とは別に、事業者の立証によって不当性が覆る余地があるリスト（いわゆるグレイ・リスト）として設けることも検討してはどうか。

- （１）事業者の債務不履行・不法行為（その者の軽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
- （２）事業者の被用者又は代理人による責任を免除ないし制限する条項
- （３）契約条項（付随条項）の変更・決定権限を事業者のみに与える条項
- （４）消費者に過量な又は不相当に長期にわたる物品又は役務を購入させる条項
- （５）消費者の解除権・解約権を不相当に制限する条項
- （６）事業者に不相当な解除権・解約権を付与する条項
- （７）事業者からの解除・解約の要件を緩和する条項
- （８）消費者の債務不履行に対して、消費者に過大な義務を課す又は事業者の責任を過度に制限する条項
- （９）事業者の清算義務を免除する条項
- （１０）一定の作為又は不作為に表示としての意味を持たせる条項
- （１１）消費者にとって重要な事業者の意思表示が、仮に消費者に到達しなかった場合においても消費者に到達したものとみなす条項
- （１２）消費者の意思表示の方式その他の要件について、不相当に厳しい制限を加える条項
- （１３）消費者に不利な専属的合意管轄を定めた条項
- （１４）事業者の証明責任を軽減又は消費者の証明責任を加重する条項
- （１５）紛争解決に当たっては、事業者の選定した仲裁人による仲裁によるものとする旨の条項