

このように、現行法10条の前段部分については、最高裁判例も、明文の任意規定に限定されないことを明らかにしている。

ところが、消費者庁逐条解説（第2版）220頁には、上記前段部分について「民法、商法等の法律中の任意規定から乖離している場合」といった上記最高裁判例に抵触する解説が記載されている。この点からも、現行法10条の前段要件には文言上の問題があることが明瞭である。

よって、法規範の明確化という観点から、現行法10条の前段要件については、上記の最高裁判例の判旨を踏まえた文言改正が必要である。

(2) 現行法10条の後段部分の問題点

現行法10条の後段部分、すなわち、「民法1条2項の定め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」という部分は、下記の理由から、消費者契約における不当条項の受け皿規定（一般規定）の要件としては不適切である。

まず、現行の民法典と消費者契約法では立法趣旨が異なっているのであるから、消費者契約法で無効となりえる契約条項は、現行の民法典における信義則や公序良俗によって無効となる契約条項に限定されないはずである。

現に、いわゆる学納金訴訟に関する最判平成18年11月27日判時1958号12頁は、授業料不返還特約を消費者契約法9条1号に反して無効であるとしつつ、民法90条には反しないと判示している。

さらに、いわゆる更新料訴訟に関する前掲の最高裁判例は、10条後段部分について、当該条項がこの要件に該当するか否かは、「消費者契約法の趣旨、目的（同法1条参照）に照らし、当該条項の性質、契約が成立するに至った経緯、消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差その他諸般の事情を総合考慮して判断されるべきである」と判示している。

このように現行法10条の後段部分については、最高裁判例も、消費者契約法の趣旨・目的に照らして諸般の事情を総合考慮して判断されるべきであることを明らかにしている。

ところが、消費者庁逐条解説（第2版）222頁では、上記後段部分について「法文上『民法第1条第2項に規定する基本原則に反し』と明記していることから、本条に該当し無効とされる条項は、民法のもとにおいても民法第1条第2項の基本原則に反するものとして当該条項に基づく権利の主張が認められないものであり、現在、民法第1条第2項に反しな

いものは本条によっても無効にならない。」といった上記最高裁判例の判旨に抵触する解説が記載されている。この点からも、現行法10条の後段要件には文言上の問題があることが明瞭である。

よって、法規範の明確化という観点から、現行法10条の後段要件についても、上記の最高裁判例の判旨を踏まえた文言修正が必要である。

なお、「消費者の利益を一方的に害する」という部分についても、信義則に反して不当に消費者の利益を害する契約条項であっても、一方的に消費者の利益を害しているとまでは言い難い場合には不当条項とならないかのように読める文言であり、消費者の利益と事業者の利益を比較考量して不当条項性を判断するという規範的要件の文言としてはふさわしくないと考えられ、やはり文言修正が必要である。

(3) 個別交渉条項の適用除外の是非について

近時の民法改正に関する立法提案の中には、個別の交渉を経て採用された消費者契約の条項について、これを不当条項規制の対象から外すという選択肢の可能性を示すものもある（債権法改正の基本方針【3.1.1.32】）。

しかし、そもそも事業者と交渉力の格差があることによって消費者に不当条項を押しつけることを防止するために本法の不当条項規制が設けられた趣旨からすれば、個別の交渉を経たとしても消費者契約に不当条項が入れられる可能性は否定できないのであり、かかる適用除外は採用すべきではない。

(4) 中心条項の適用除外の是非について

現行法10条については、契約の目的や対価など契約の中心部分を定める条項（いわゆる中心条項）の不当性が問題になっている場合にも適用されるのかという解釈上の争いがある。

この点について、中心条項に関する問題は、現行法10条の問題ではなく民法90条の問題と考えるべきであるという見解が有力である。消費者庁逐条解説（第2版）220頁も、同条前段要件の文理を根拠として「暴利行為等そもそも民・商法等の任意規定と無関係なものは本条の対象にならない」としている。

しかし、そもそも契約の中心部分と付随的部分が判然と区別できるか否かは疑問である。また、携帯電話の複雑な料金規定の例でも明らかとなり、現代社会においては、仮に中心部分の契約条項であるという形式的な理由だけで消費者契約法の保護を一切及ぼさないとすれば不合理な事態となってしまう事例が現に存在する。現行法10条の不当条項規制は、中心条項についても及ぶと解釈すべきである（コンメンタール消費者契約法（第2版）18

8頁)。

今般の改正提案では、上記と同趣旨の考え方の下、12条は中心条項にも適用が及ぶとの解釈を前提としている。現行法10条前段要件の削除には、上記のような法解釈に対する文理上の疑義を取り除くという意義も存する。

このように、今般の改正試案では、例えば高齢者に対する過量販売を定めた契約条項なども、それが消費者の利益を不当に害する契約条項であると評価できる限り、12条によって無効となりえる。また、上記のような12条(一般条項)に関する理解をもとに、後述する14条においては、過量販売条項、長期間拘束条項を不当条項リスト(グレーリスト)の一つと位置づけている。

なお、今般の改正提案では、不当条項規制の一般条項である12条が中心条項にも付随的条項にも適用されるという考え方に立った立法提案をしているが、消費者契約の目的や対価などの中心部分の問題は不当条項規制とは別の規定(例えば、公序良俗規範の消費者契約法版など)で対処するといった立法提案の在り方も考えられるところである。

3 改正試案の提案内容

(1) 現行法10条の前段部分の改正提案

まず、現行法10条の前段部分が有する前述のような問題点を抜本的に解決するためには、前段部分は不当条項規制の成立要件から削除すべきものと考ええる。

もっとも、前段部分に記載されている任意規定からの乖離という観点、厳密には、当該規定が存在しない場合の原則的な権利義務状態と比較して消費者の利益を制限したり、消費者の義務を加重している契約条項か否かという観点は、問題となっている契約条項が不当条項か否かを検討するうえで、非常に有益な判断要素の1つであることは確かである。

実際問題としても、前段部分を単純に削除して後段部分のみにした場合には、不当条項性の判断要素に関する記載が全く無い条文となってしまうことから、判断基準が抽象的になりすぎるようにも思われる。

そこで、今般の提案では、前段部分を「消費者契約の条項であって、当該条項が存在しない場合と比較して、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及び事業者の責任を制限又は免除するものは、不当条項と推定する。」というふうに文言を修正した上で、第2項で不当条項の推定規定として位置付けることとしている。

このような推定規定の考え方は、例えば、大津地判平成18年6月28

日（判例集未登載）も、「消費者契約法が、消費者と事業者との間の情報力・交渉力の格差を前提としていることに鑑みれば、消費者契約において、消費者に対し民・商法上の任意規定に基づく給付義務と比べて過大な負担を負わせる条項が設けられている場合には、消費者が事業者よりも情報量・交渉力の面で劣位にあるがゆえに、事業者が提供するサービスの対価として均衡を失する過大な給付を強いられたと一応推定される」と判示しているところである。

(2) 現行法 10 条の後段部分の改正提案

現行法 10 条の後段部分は、要するに、消費者契約法の趣旨・目的に照らして、当該条項の性質、契約が成立するに至った経緯、消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差その他諸般の事情を総合考慮して判断されるべき規範的要件であるから、条文上の要件としては「消費者の利益を不当に害する契約条項か否か」という判断基準で必要かつ十分である。

そこで、今般の改正試案の提案内容においては、現行法 10 条の後段部分について、前述のような問題点の解決のために「民法 1 条 2 項の定める基本原則」という文言を削除するとともに、「消費者の利益を一方的に害する」という文言を「消費者の利益を不当に害する」という文言に変更している。

第 13 条 不当条項とみなす条項

【条文案】

第 13 条（不当条項とみなす条項）

次に掲げる消費者契約の条項は、不当条項とみなす。

- 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。以下同じ。）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。ただし，次に掲げる場合を除く。

イ 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で，当該責任に基づく義務が履行された場合

ロ 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で，当該責任に基づく義務が履行された場合

六 損害賠償の額を予定し，又は違約金を定める消費者契約の条項。ただし，これらを合算した額が，当該消費者契約と同種の消費者契約につき，当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超えない部分を除く。

七 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14.6パーセントの割合を乗じて計算した額を超えるものについて，当該超える部分。

八 契約文言の解釈，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 消費者の法令に基づく解除権を認めない条項

十 民法第295条又は第505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。

十一 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

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

十三 消費者が限度額を定めない根保証契約（一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約をいう。）をする条項

十四 事業者が任意に債務を履行しないことを許容する条項

十五 事業者の債務不履行責任を制限し又は損害賠償額の上限を定めることにより、消費者が契約を締結した目的を達成することができないこととなる条項

十六 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加して、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

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善良の風俗に反する法令の規定の適用を回避する条項。ただし、他の法形式を利用することに合理的な理由があり、かつ、消費者の利益を不当に害しない場合を除く。

【解説】

1 現行法

< 第8条（事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効） >

1 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

<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）>

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14.6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

2 現行法の問題点と法改正の必要性

(1) 新たな不当条項リストの必要性

現行法の不当条項規制の不十分さ

現行法では、10条で包括的な不当条項規制がなされている一方で（いわゆる一般条項）、8条及び9条で具体的な不当条項がリストとして規定されている。

しかし、事業者と消費者間では契約の対等性が確保されていないため、両者間の契約において問題視されるべき不当条項は様々な業界において極めて多数多岐に及んでおり（平成19年度不当条項研究会報告書添付の「参考事例集」を参照）、法的効力を否定すべき具体的な不当条項は8条及び9条に規定されている契約条項に限定されるものではない。

また、消費者契約法は、消費者契約にかかる民事ルールの一般法であり、事業者と消費者間でなされる取引に関する根本規範となるべきものであるから、消費者被害の原因となっている契約条項は広く不当条項リストに追加して、その充実に努めるべきである。

そして、不当条項リストを追加することは、問題とすべき条項を具体化することにより当該条項の効力について契約当事者に予見可能性を与え不当条項の削減を促進するものとして、消費者のみならず事業者にとっても有益である。

不当条項規制はブラックリストとグレーリストの2種類とすべきこと

不当条項の不当性にも程度がある。すなわち、一定の要件を満たせば他の要素を考慮するまでもなく当然に無効とされるべき極めて不当性が高い条項（ブラックリスト条項）もあれば、当該条項が不当とされる蓋然性が高くはあるが、他の事情によっては当該条項に合理性が認められる条項（グレーリスト条項）もある。よって、種々の契約条項には不当性の程度に差異があることを端的に肯定し、ブラックリストとグレーリストという両リストをもって不当条項規制を整備すべきである。そして、両リストの具体的条項を充実させることが、上記のとおり消費者及び事業者のそれぞれに契約条項の効力についての予見可能性を与え、不当条項の削除を促進させる意味で有益である。

(2) 現行法9条1号の問題点

平均的損害の立証責任

「平均的な損害を超えること」の主張立証責任について、現行法9条1号の文言と、立証責任に関する通説（法律要件分類説）を形式的にあてはめると、「平均的な損害を超えること」について消費者が主張立証責任を負うとの解釈が成り立ちうる。また、最判平成18年11月27日判時1958号12頁も、消費者である学生が立証責任を負うと判示している。

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

また、実際問題としても、「平均的な損害」について資料を有しているのは事業者であり、事業者に立証責任を負担させることが妥当かつ公平である。

そこで、下級審の裁判例においては、「平均的な損害」の立証責任を事業者に課すものや、消費者が一応の立証を行えば、事実上の推定により、事業者が平均的損害について反証する必要があるとし、運用面において事業者が平均的損害の立証を要求しているものが存在する。前掲の最高裁判例においても、「事実上の推定が働く余地があるとしても、基本的には（中略）学生において主張立証責任を負うもの解すべきである」と判示されており、上記のような問題点を踏まえた運用面への配慮がなされている。

よって、上記の問題については、むしろ端的に事業者に立証責任を課すように現行法9条1号の文言を変更し、立法的な解決を図るべきである。

「解除に伴う」という限定の不合理性

現行法9条1号は、消費者契約が解約された場合の損害賠償の予定や違約金を定める条項について、平均的な損害を超えるものを制限する法規範であるが、契約条項において消費者契約の解約そのものを否定した場合、現行法9条1号には該当しないとの解釈がなされるおそれがある。

実際に学納金返還訴訟において、事業者側から、「入学辞退の時点で在学契約は成立していないから、学納金の不返還は契約解除に伴う措置ではない」「入学辞退や退学は、大学の許可により認められるものであり、学生に在学契約の解除権を認めるものではないから、9条1号の適用はない。」等の主張がなされた。また、社会に多く存在する継続的契約において、中途解約自体を禁止することにより、容易に現行法9条1号の適用を回避できるのであれば、同条の趣旨は没却される。

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

そもそも現行法9条1号の趣旨は、事業者が過大な利得を得ることを禁じ、損害賠償等の規定が消費者に過酷な要求となることを回避することにある。そして、上記のような趣旨は、解除時における損害賠償等の場面に限定する実質的根拠はなく、損害賠償等一般についても同様であると考えられる。

よって、現行法9条1号の「解除に伴う」という限定は、削除することが望ましいと考える。

3 改正試案の提案内容

(1) 現行法8条の不当条項リストの継承(1号～5号)

<文言>

- 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。以下同じ。)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。ただし、次に掲げる場合を除く。
 - イ 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で、当該責任に基づく義務が履行された場合

□ 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で、当該責任に基づく義務が履行された場合

<解説>

今般の改正提案においては、まず、現行法8条に規定されている5類型のブラックリストを、13条1号～5号として継承している。

すなわち、1号～4号は、債務不履行あるいは不法行為による事業者の損害賠償責任の全部を免除する条項、及び、故意又は重過失による場合の一部を免除する条項を無効とするものである。また、5号は事業者の瑕疵担保責任の全部を免除する条項を無効とするものである。

ただし、現行法8条1項5号及び2項については、次のような観点から、2項につき次のとおり改正することを提案している。

現行法8条2項は、同条1項5号に該当する契約条項であっても、同条2項が定める場合に当たるときは、消費者には救済の手段が残されており、消費者の正当な利益が侵害されているとはいえないため、当該契約条項を無効とはしない旨を定めるものであると説明されている（消費者庁逐条解説（第2版）196頁）。

しかし、代替物給付や瑕疵修補等の同項が定める責任を負うこととされている場合であっても、その履行が適切になされなければ、消費者の救済手段確保の措置がとられているとはいえないのであり、そのような場合には、同条1項5号の適用が除外されることとなってはならない。

現行法の下においても、同条2項が適用される場合を限定する方向が示されているが（コンメンタール消費者契約法（第2版）152頁以下）、上記問題点を解消すべく、同項が適用される場合を適切な範囲に法文上明確に限定しておく必要がある。

そこで、今般の改正提案では、「当該責任に基づく義務が履行された場合」にのみ無効としないこととしている。

なお、債務不履行あるいは不法行為による事業者の損害賠償責任について軽過失による場合の一部を免除する条項、事業者の瑕疵担保責任につい

て一部を免除する条項，損害賠償責任以外の事業者の契約責任について全部又は一部を免責する条項などは，現行法下においても，8条によって無効にはならないものの，消費者の利益を不当に侵害する契約条項は一般条項である10条によって無効となる。

上記の点を明確にするために，今般の改正提案においては，第14条に別途下記のグレーリストを定めている。

<第14条（不当条項と推定する条項）>

十四 事業者の消費者に対する債務の履行責任，債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償責任，瑕疵担保責任その他の法令上の責任を制限する条項

(2) 現行法9条1号の不当条項リストの継承と改正（6号）

<文言>

六 損害賠償の額を予定し，又は違約金を定める消費者契約の条項。ただし，これらを合算した額が，当該消費者契約と同種の消費者契約につき，当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超えない部分を除く。

<解説>

今般の改正提案では，現行法9条1号のブラックリストを，13条6号として継承している。

ただし，現行法9条1号の前述のような問題点を解消するために，その要件については，ア）「平均的な損害の額」の主張立証責任が事業者に存することを法文上明確にするとともに，イ）「解除に伴う」損害賠償責任に適用範囲を限定する文言を削除している。

(3) 現行法9条2号の不当条項規制の継承（7号）

<文言>

七 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14.6パーセントの割合を乗じて計算した額を超えるものについて，当該超える部分。

<解説>

今般の改正提案では，現行法9条2号のブラックリストを，13条7号と

して継承している。

(4) 新たな不当条項リストの追加（８号～１７号）

今般の改正提案においては，下記のような新たなブラックリストを追加し，これを１３条８号～１７号として列挙している。

契約文言の解釈等に関する排他的権利を事業者に認める条項（８号）

<文言>

八 契約文言の解釈，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

<解説>

契約当事者は自らが合意した契約内容に拘束される反面，合意していない事項については法的拘束を受けない。これは私的自治の原則から当然，消費者にも認められるべき権利義務状態である。ところが消費者の権利義務に関わる契約条項には，契約書の文言の解釈を排他的に事業者に認める条項や，事業者の消費者に対する権利の発生若しくは権利行使の要件についての判断権限を事業者に認める条項や，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権限を事業者に認める条項が存在する。これらの条項を有効とすれば，あたかも契約当事者の一方に一方的な契約内容の決定権を認めるのと事実上，同様の結果になる場合が多く，消費者は自らが合意していない条項に不当に拘束され，その契約上の地位は著しく不安定かつ不利益なものとなる。このような契約条項には合理性を認め難く，消費者の利益を不当に害する契約条項としてブラックリストにより無効とすべきである（平成１９年度不当条項研究会報告書４頁参照）。

消費者の法定解除権を認めない条項（９号）

<文言>

九 消費者の法令に基づく解除権を認めない条項

<解説>

事業者の債務不履行等を理由とする消費者の解除権は，事業者が債務を履行しない場合に消費者が契約から離脱することを認めるものであり，消費者の契約上の重要な権利である。同解除権を認めない条項は，民法その他の法令上認められた消費者の重要な権利を奪うものであり不当であって現行法においては１０条が適用される典型的な場合の一つであるといえる。

しかし、実際には、「いかなる理由があっても契約の解除は一切認めません」といった契約条項等、事業者の債務不履行を理由とする解除権を否定する契約条項が多々見られる。このような消費者の法定解除権を排除する契約条項には合理性を認め難く、消費者の利益を不当に害する契約条項としてブラックリストにより無効とすべきである。

消費者の抗弁権を認めない条項（10号）

< 文言 >

十 消費者の民法第295条又は第505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。

< 解説 >

留置権及び相殺権は、いずれも契約当事者にとって担保としての機能を果たす権利であり、契約内容の如何に関かわらず最低限認められる権利である。これらの権利の制限は、どのような内容の契約であっても保障されるべき消費者の最低限の担保権すら奪う条項であるから、法令上制限される場合を除きその合理性を認め難く、消費者の利益を不当に害する契約条項としてブラックリストにより無効とすべきである。

役務提供契約における地位の承継に関する条項（11号）

< 文言 >

十一 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

< 解説 >

建築請負契約や英会話学校・学習塾といった技芸の教授を内容とする契約において、請負業者が勝手に別の業者に請負人の地位を移転したり、特定の講師の名前で受講生を募集したにもかかわらず学習塾側で勝手に講師を変更したような場合、注文者あるいは受講生は、本来期待していた内容の給付を受けられなくなってしまう。つまり、事業者の作為を内容とする契約については、その作為の内容、質などが当該事業者が誰であるかによって大きく異なり、消費者もその特定の作為の内容、質に着目して契約を締結しているのであるから、このような契約において、消費者の事前の同意なく事業者が一方的に契約上の地位を第三者に移転できるとすると、消費者は不当に不利益を被ることになる。このような条項には合理性を認め難く、消費者の利益を不当に害する契約条項としてブラックリストにより

無効とすべきである。

債権譲渡と異議を留めない承諾に関する条項（12号）

< 文言 >

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

< 解説 >

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

しかしながら，消費者にこのような異議なき承諾を事前に強制する条項については，将来どのような抗弁事由が生じるか全く想定できない契約締結時において，一方的に異議なき承諾を求めている点で合理性を認め難く，消費者の利益を不当に害する契約条項としてブラックリストにより無効とすべきである。

包括根保証に関する条項（13号）

< 文言 >

十三 消費者が限度額を定めない根保証契約（一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約をいう。）をする条項

< 解説 >

保証債務を負担した消費者が支払不能に陥るケースは後を絶たず，特に保証の限度額の定めのない，いわゆる包括根保証人は，保証人の予想を超える過大な保証責任の追及を受けるおそれがある。平成16年法147号民法改正において，根保証についてはその効力が一部制限されたが，被担保債権の種類が限定されており，すべての保証に適用があるわけではなく，また，消費者契約においては，保証人と事業者との間には情報及び交渉力において大きな格差が存在するため，本法1条の趣旨を生かした保証契約の適正化は必須である。従前から裁判例でも信義則を根拠に根保証人の責任の範囲は制限されてきた(大阪高判平成10年1月13日金法1516号38頁，東京地判平成12年9月8日金法1608号47頁，名古屋地判平成16年6月18日判タ1182号219頁，東京地判平成17年10月31日金法1767号37頁)。また，上記のような問題を抜本的に解決するためには，民法等において個人保証自体の禁止が検討されるべきであることから，日弁連では個人保証の原則禁止等の抜本的な制度改正を求

めているところである（2012年1月20日「保証制度の抜本的改正を求める意見書」）。もっとも、今回の提案では、仮に何らかの理由により個人保証の原則禁止等といった制度改革が容れられない場合においても、少なくとも保証人が過大な責任に陥らないよう、限度額の定めがあることを保証契約の要件とし、限度額の定めのない根保証契約は消費者の利益を不当に害する契約条項としてブラックリストにより無効とすることを提案するものである。

債務を履行しないことを許容する条項（14号）

< 文言 >

十四 事業者が任意に債務を履行しないことを許容する条項

< 解説 >

契約は、契約当事者間で合意した内容に当事者を拘束することをもって契約の目的を達成する法律行為であるから、契約の拘束力を実質的に失わせる条項は契約を締結することと矛盾し契約の有効性と背反する条項である。事業者が任意で商品や役務の提供を履行しないことを許容し、事業者が任意に提供しないことを選択すれば消費者は履行請求できないことになれば、消費者は契約を締結した意味を一方的に失わされることになる。このような条項には合理性を認め難く、消費者の利益を不当に害する契約条項としてブラックリストにより無効とすべきである（債権法改正の基本方針【3.1.1.33】ア参照）。

債務を履行しないことを許容する条項（15号）

< 文言 >

十五 事業者の債務不履行責任を制限し又は損害賠償額の上限を定めることにより、消費者が契約を締結した目的を達成することができないこととなる条項

< 解説 >

事業者が債務不履行責任を負うとしてもその責任を低く制限し又は損害賠償額の上限を低く設定すれば、事業者は契約条項に違反しても、さしたる不利益を負わないために事業者は契約の実質的な拘束力から免れ、事業者は低廉な損害賠償金さえ支払えば消費者からの責任追及を不当に免れ得ることになる。このような条項は、上記14号の契約条項と同様、合意により契約を締結しその拘束力により契約目的を達するという契約の趣旨と矛盾するので合理性を認め難く、消費者の利益を不当に害する契約条項として、ブラックリストにより無効とすべきである（債権法改正の基本方

針【3.1.1.33】イ 参照)。

サルベージ条項(16号)

<文言>

十六 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留保して、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

<解説>

例えば、事業者の責任減免条項や消費者の権利剥奪条項について「法律上無効とされない限りで当該条項は有効とされる。」等の契約条項が事業者によって定められていることがある(いわゆるサルベージ条項)。このような契約条項は、事業者が強行法規に違反しない限界まで権利を拡張し義務を免れうることを内容としているものであり、仮にかかる契約条項を有効とすれば、事業者は消費者に対して、消費者契約の条項が強行法規によりどこから無効なのかを示すよう迫りうることにもなりかねない。また、結果的に消費者が無効の立証を諦め泣き寝入りしかねない点において、現実的な弊害ないしその危険性が著しい。このような条項には合理性を認め難く、消費者の利益を不当に害する契約条項としてブラックリストにより無効とすべきである(平成19年度不当条項研究会報告書14頁)。

脱法条項(17号)

<文言>

十七 他の法形式を利用して、本法その他公序若しくは良俗に反する法令の規定の適用を回避する条項。ただし、他の法形式を利用することに合理的な理由があり、かつ、消費者の利益を不当に害しない場合を除く。

<解説>

現実社会においては、事業者が契約の法律構成を組み替えたりすることによって、消費者契約法の不当条項規制や民法・特定商取引法等の強行法規を潜脱して消費者の利益を不当に侵害しようとしている場合がある(例：消費者契約法9条1号の適用を回避するために、継続的役務提供契約を権利売買契約と法律構成する契約条項を定める場合や、継続的役務提供契約の中途解約自体を禁止する契約条項を定める場合など)。このような脱法行為は合理性を認め難く、法的効力を肯定することは社会正義に反する。そこで、このような他の法形式を利用して強行法規の適用を回避しようとする契約条項は、それ自体が消費者の利益を不当に害する契約条項として

として無効である旨を、ブラックリストにおいて明記しておくべきである（平成19年度不当条項研究会報告書13頁）。

(5) 補足 = 他の不当条項リストの可能性

上記(4)で列挙した以外のブラックリストについても、現実の消費者被害の存否・内容、他の法令の運用状況や比較法的な観点等を踏まえつつ、さらに検討すべき問題である。

この点、仲裁法附則第3条は、消費者と事業者の間の将来において生じる民事上の紛争を対象とする仲裁合意について、「当分の間」の措置として、消費者が解除することができるとする特例を規定している。

本特例の趣旨は、紛争発生前の仲裁合意においては消費者が仲裁条項の存在を認識していない場合が多いこと、訴権を失うという仲裁合意の効果の重大性等に鑑み、消費者の利益を擁護しようというものである。

仲裁法附則第3条は、「当分の間」として暫定的に定められている特例であるところ、消費者と事業者の間の将来において生じる民事上の紛争を対象とする仲裁合意については、その効果の重大性等からすれば、消費者の利益擁護のためには何らかの手当がされなければならない。そして、その措置としては、消費者契約法において、不当条項リストとして、消費者と事業者の間の将来において生じる民事上の紛争を対象とする仲裁条項を無効とすると定めることが考えられる。

評価検討委員会報告書においても、仲裁法附則第3条の特例を受け、不当条項リストの追加について検討すべきと考えられる条項として、「仲裁条項」が挙げられている(23頁以下)。

なお、上記(4)で列挙したブラックリストは、いずれも現行の民法典の規定を前提としたものである。この点、近時の民法改正議論においては、種々の新たな法制度の採用の当否が議論されているが、もし仮に民法典が改正される場合には、新民法典に対応した新たな不当条項リストを追加する必要がある。

例えば、消滅時効について契約当事者の合意により法律の規定と異なる起算点や時効期間を定められるようにすべきであるとの意見がある(債権法改正の基本方針【3.1.1.50】)。消費者保護の観点からは、消費者の債権の消滅時効に関して契約当事者の合意により法律の規定と異なる起算点や時効期間を定めることができるようにすること自体に反対である。しかし、もし仮にかかる制度が許容された場合には、例えば「消費者の事業者に対する債権の時効について、法律の規定よりも時効の起算点を

前倒し又は時効期間を短縮する条項」などは、消費者の地位を著しく不安定にする点で消費者の利益を不当に害する契約条項としてブラックリストに追加し、無効とすべきであると考え（民法改正中間的論点整理に対する意見書236，405頁参照，債権法改正の基本方針【3.1.1.35】エ参照）。

第14条 不当条項と推定する条項

【条文案】

第14条（不当条項と推定する条項）

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 消費者に対し、事業者の債務の履行に先立って対価の支払を義務づける条項
- 四 消費者の権利行使又は意思表示について、事業者の同意を要件とする条項、事業者に対価を支払うべきことを定める条項、その他形式又は要件を付加する条項
- 五 事業者の消費者に対する消費者契約上の債権を被担保債権とする保証契約の締結を当該消費者契約の成立要件とする条項
- 六 事業者が消費者に対し一方的に予め又は追加的に担保の提供を求めることができるものとする条項
- 七 事業者の保証人に対する担保保存義務を免除する条項
- 八 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条各号所定の事由を除く。）を定めた条項
- 九 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
- 十 消費者が通常必要とする程度を超える多量の物品の販売又は役務の提供を行う条項
- 十一 消費者が通常必要とする程度を超える長期間にわたる継続した物品の販売又は役務の提供を行う条項
- 十二 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

十三 消費者である保証人が保証債務を履行した場合における主債務者に対する求償権の範囲を制限する条項

十四 事業者の消費者に対する債務の履行責任，債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償責任，瑕疵担保責任その他の法令上の責任を制限する条項

十五 消費者の法令に基づく解除権を制限する条項

十六 事業者のみが消費者契約の解除権を留保する条項

十七 継続的な消費者契約において，消費者の解約権を制限する条項

十八 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

十九 消費者契約が終了した場合に，前払金，授業料などの対価，預り金，担保その他の名目で事業者に給付されたものの全部又は一部を消費者に返還しないことを定める条項

二十 消費者に債務不履行があった場合に，事業者に通常生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

二十一 消費者契約が終了した場合に，給付の目的物である商品，権利，役務の対価に相当する額を上回る金員を消費者に請求することができるとする条項

二十二 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

二十三 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

【解説】

1 現行法

規定なし。

2 現行法の問題点と法改正の必要性

現行法には，不当条項とされる蓋然性が高いものの，事情によっては当該条項に合理性が認められるという契約条項に関するリスト（いわゆるグレーリスト）が全く存在しない。

しかし，かかる一定の場合に不当条項となりうる契約条項のリストも，法律関係の明確化や予見可能性の確保という観点から，明定しておく方が望ましい。比較法的には，かかるグレーリストを定めている立法例が少なくない。

3 改正試案の提案内容

賃貸借契約，入学契約，融資契約などにおいて，保証契約の締結を当該契約の成立要件とする条項は，保証人を立てることが難しい消費者にとって，住居の選択，学校選択，融資元企業の選択といった余地を非常に狭める結果となる。

他方，事業者は，保証人を立てさせる以外の方法により，自己の債権の履行確保が十分に可能な場合もあるところであり，そのような場合に敢えて保証人を立てることを契約の成立要件として要求することは，消費者に著しく酷であり，かつ予期せぬ不利益を与える危険性が高い。そこで，かかる当該条項は，消費者の利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。そのため，日弁連は，個人保証の原則禁止などを盛り込んだ抜本的な制度改正を求めているところである（2012年1月20日「保証制度の抜本的改正を求める意見書」）。

よって，このような契約条項については，消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で，事業者が当該条項の合理性を反証することで当該条項が有効となる場合があるグレーリストとして位置付けるのが相当である。

(6) 一方的な担保徴求権限（6号）

< 文言 >

六 事業者が消費者に対し一方的に予め又は追加的に担保の提供を求めることができるものとする条項

< 解説 >

例えば，銀行取引約定書のうち銀行の一方的な増担保を定めた条項（「債権保全を必要とする相当の事由が生じたときは，請求によって直ちに貴行の承認する担保若しくは増担保を差し入れ，または保証人を立て若しくはこれを追加します。」）は，銀行の一方的な判断で主債務者に過大な担保提供義務を課することになるとして問題とされていた。このように事業者が一方的に過剰な担保提供を要求できる条項は，消費者の利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

もっとも，事業者として債権保全のために適正な担保要求は認められるべきであるから，当該条項については，消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で，事業者が当該条項の合理性を反証することで当該条項が有効となる場合があるグレーリストとして位置付けるのが相当である。

(7) 担保保存義務の免除（7号）

< 文言 >

七 事業者の担保保存義務を免除する条項

< 解説 >

例えば、銀行取引約定書のうち銀行の担保保存義務免除特約を定めた条項（「保証人は、貴行がその都合によって担保もしくは他の保証を変更、解除しても免責を主張しません。」）は、少なくとも銀行が故意又は過失によって担保価値を減少させたような場合にまで免除特約の主張を認めるのはおかしいとして、従前より問題があるとされてきた。

民法504条で定められている債権者の担保保存義務を免除することは、法定代位者が享受すべき利益を事実上強制放棄させることになるから、消費者に予期せぬ不利益を与える危険性が高く、当該条項は、消費者の利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

もっとも、判例上、民法504条を排除する担保保存義務免除特約は、信義則によりその効力が制限されているとおり（最判昭和48年3月1日金法679号34頁参照）、当該条項が合理性を持つ場合も考えられる。

そこで、このような契約条項については、消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で、事業者が当該条項の合理性を反証することで当該条項が有効となる場合があるグレーリストとして位置付けるのが相当である。

(8) 期限の利益喪失事由（8号）

< 文言 >

八 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条各号所定の事由を除く。）を定めた条項

< 解説 >

民法137条に規定されている期限の利益喪失事由については、あらゆる契約に共通する合理的な期限の利益喪失事由であるから、このような事由のみが期限の利益喪失事由として定められている限りは、不当に消費者の権利利益を奪うものとはいえない。

しかし、民法137条各号に規定された事由以外にも、消費者に対する信用不安が増大するとはいえない事由、あるいは期限の利益を喪失させるほどに重大ではない約定違反事由等により期限の利益を喪失する旨が定められていることは少なくない。このような些細な事情をもって期限の利益を喪失するとすれば、全額一括請求という形で消費者に事実上履行できない金額の債務を課す結果となるのであり、それは消費者に過大な予期せぬ

不利益を与えかねない。したがって、このような期限の利益喪失条項は、消費者の利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

もっとも、民法第137条各号規定事由以外の事由であっても、期限の利益を喪失させることが合理的であると判断される事由が存在することは否定できない。

そこで、民法第137条各号規定事由以外の事由が期限の利益喪失事由として定められている契約条項については、基本的に消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で、事業者が期限の利益喪失事由の合理性を主張立証した場合にのみ有効とするグレーリストとするのが適切である。

(9) 給付内容等の一方的な決定ないし変更（9号）

< 文言 >

九 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

< 解説 >

契約当事者は、締結された契約に基づく給付の内容又は契約条件について拘束されるから、新たな合意がない限り一方当事者が片面的にその給付内容等を決定又は変更することはできないのが原則である。

しかし、「弊社が決定する条件で」あるいは「弊社が必要と判断した場合には 変更するものとし」等の条項により、事業者に対してのみ、契約締結後の決定権限又は変更権限が留保されることが少なくない。留保された権限により、事業者は、当初の契約の拘束力を一方的かつ片面的に否定できることになるが、それでは他方当事者である消費者は、契約締結時に予測していなかった不利益を被りかねない。そして、決定又は変更にかかる不利益が契約内容の本質的な部分に関するものであっても、消費者は、当然に拘束されることとなり契約関係からの離脱もできないこととなる。

このような結論を容認する結果となる当該条項は、事業者が契約の拘束力を一方的かつ片面的に否定できることになる点において、消費者の利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

ただし、新たな法規制への対処、変化する経済環境への対応等を求められる事業者としては、当該条項の存在により、大量に存在する消費者取引について個別合意を取り付けることなく、新法への適合性が確保でき、あるいは、給付の対価的均衡を保持できる等当該条項の合理性を一律に否定

できない場面も考えられるところである。

よって、このような契約条項については、消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で、事業者が当該条項の合理性を反証することで当該条項が有効となる場合があるグレーリストとして位置付けるのが相当である。

なお、本条項と同様の規定は、ドイツ民法308条4号、1993年EU指令、韓国約款規制法10条1項等にも存在している。

(10) 過量販売（10号）、長期間拘束（11号）

< 文言 >

十 消費者が通常必要とされる程度分量、回数若しくは期間を超える多量の物品の購入又は役務の提供を行う受けることを許諾する条項

十一 消費者が通常必要とする程度を超える長期間にわたる継続した物品の販売又は役務の提供を行う条項

< 解説 >

小学校6年分の教材を消費者に一時に販売する契約、賞味期限の短い健康食品を消費者に一時に大量販売する契約など、過量販売による消費者トラブルは非常に多く、後を断たない。また、エステティックサロンや英会話教室などにおける著しく長期間の役務提供契約、新聞購読契約などにおける著しく長期間の継続的な物品販売契約など、継続的な契約の長期間拘束による消費者トラブルについても同様である。

そもそも消費者が日常生活で通常必要として購入・消費する程度の分量、回数、期間を超えたような物品の購入ないし役務の提供を約定内容とした契約などは、経験則上、本来であれば必要ないはずのものである。したがって、上記のような約定内容を定めた契約条項は、消費者の利益不当に害する契約条項である蓋然性が高い。特定商取引法においても、同法7条3号が訪問販売時の過量販売を禁止し、同法9条の2が過量販売解除権を規定している。

しかしながら、一定のまとめ買いを前提として通常よりも単価を安くした物品販売契約や、一定期間の契約継続を前提として通常よりも単価を安くした継続的な商品供給契約や役務提供契約など、合理的なビジネスモデルに基づく契約や、消費者にとってもメリットがある契約も存在するところである。

よって、このような契約条項については、消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で、事業者が当該条項の合理性を反証することで

当該条項が有効となる場合があるグレーリストとして位置付けるのが相当である。

(11) 履行補助者の行為に関する責任の減免（12号）

< 文言 >

十二 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

< 解説 >

事業者が使用する第三者の行為については、履行補助者に故意・過失がある場合に事業者の債務不履行責任を負うことは確立した判例法理である。また、報償責任ないし危険責任の法理といった観点から実質的に考えても、事業者が自らの判断により選定した第三者の行為については、事業者が責任を負うことが合理的かつ公平である。

この点、履行補助者の行為に関する事業者の責任を制限し又は免責を認める契約条項は、事業者が自らの判断により選定した第三者を使用するリスクを消費者に転嫁するものであり、消費者の利益不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

よって、このような契約条項については、消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で、事業者が当該条項の合理性を反証することで当該条項が有効となる場合があるグレーリストとして位置付けるのが相当である。

(12) 保証人の求償請求権の制限（13号）

< 文言 >

十三 消費者である保証人が保証債務を履行した場合における主債務者に対する求償権の範囲を制限する条項

< 解説 >

保証人が保証債務を履行した場合、主債務者に対する求償権を行使することができるのが原則である。

しかし、上記条項はこれを制約するものであり、例えば、銀行取引約定書後書のうち保証人の求償権の行使を制限する条項などを指摘することができる。当該条項では、「保証人が保証債務を履行した場合、代位によって貴行から取得した権利は、本人と貴行との取引継続中は、貴行の同意がなければこれを行いません。もし貴行の請求があれば、その権利又は順位を貴行に無償で譲渡します。」と規定されており、求償権行使を制約することから、保証人の利益保護の観点から問題が指摘されてきた。この

ように求償権行使が制限されることは、消費者である保証人に対しては、不測の損害を与えるおそれがある点において、消費者の利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

ただし、求償権の制限に合理的理由がある場合もないとはいえないことから、このような契約条項については、消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で、事業者が当該条項の合理性を反証することで当該条項が有効となる場合があるグレーリストとして位置付けるのが相当である。

(13) 事業者の免責条項（14号）

< 文言 >

十四 事業者の消費者に対する債務の履行責任，債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償責任，瑕疵担保責任その他の法令上の責任を制限する条項

< 解説 >

契約自由の原則により、あらかじめ一方当事者の債務不履行責任等の法的責任を特約で免除することは有効と考えられている。

しかし、消費者契約においては、契約条項は事業者が一方的に作成したものであることが通常であり、かつ、事業者は当該商品やサービスの契約について専門的知識を有していることから、あらかじめ自社が負う可能性のある危険を免責条項で回避することを企図することが可能である。一方、消費者は、そのような危険の存在や免責条項の意味するところなどは通常知り得ない。上記のような点において、事業者の定める免責条項は、消費者の利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

もっとも、商品やサービスの内容によっては、事業者が義務を履行する上で過大な危険を負う結果となる場合がありえるほか、損害額が過大になる場合も考えられるところであり、事業者が一定の適正な手続を遵守すれば、責任の制限を認めることが合理的である場合も考えられる。

よって、このような契約条項については、消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で、事業者が当該条項の合理性を反証することで当該条項が有効となる場合があるグレーリストとして位置付けるのが相当である。

(14) 法定解除権の制限（15号）

< 文言 >

十五 消費者の法令に基づく解除権を制限する条項

< 解説 >

消費者の法定解除権を奪う条項をブラックリストとすべきであることは、改正提案13条9号の部分において述べたとおりである。

これとは別に、消費者の法定解除権に制限を加える条項、たとえば契約後一定の期間を定めた解除制限や解除事由の制限等が設けられている場合、消費者の法律上の権利を片面的に奪うものであるから、消費者に利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

もっとも、解除事由が軽微である場合等解除制限の理由と解除制限の内容が一定の合理性を有する場合も有り得る。

そこで、このような契約条項については、事業者による反証の余地は残すこととして、消費者の利益を不当に害する条項との推定を及ぼすグレーリストとすることが適当である。

(15) 片面的な解除権の留保（16号）

< 文言 >

十六 事業者のみが消費者契約の解除権を留保する条項

< 解説 >

契約当事者各自がそれぞれ特定の場合に解除権を留保するのと異なり、事業者のみが一方的に解除権を留保することは、契約の相互性・対等性を失わせるものであり、消費者の利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

よって、このような契約条項については、消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で、事業者が当該条項の合理性を反証することで当該条項が有効となる場合があるグレーリストとして位置付けるのが相当である。

(16) 継続的な消費者契約における消費者の解約権の制限（17号）

< 文言 >

十七 継続的な消費者契約において、消費者の解約権を制限する条項

< 解説 >

周知の通り、継続的な消費者契約において消費者の解約権を制限する条項は、多くのトラブルを生じている問題性の高い条項である。特に、事前に具体的な内容を把握することができない役務提供契約では、役務の提供を一度受けてからこんなはずではなかったと消費者が考えることも多い。

このような場合、既に受けてしまった役務の対価の返還問題とは別に、将来に向かって当該契約からの離脱を認める現実的な必要が高い。また、継続的な契約の契約期間は長期間に亘ることも多く、その対価が高額に及

ぶことも少なくない。加えて、役務提供契約に代表される継続的な契約においては、法的にも、準委任の規定ないしその準用に基づく解約権が認められて然るべきである。

それにもかかわらず、消費者の意思による当該契約からの離脱を認めない契約条項は、消費者の利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

もっとも、継続的な契約の内容によっては、一定期間契約の拘束が必要な場合もあると考えられる。

そこで、このような契約条項については、消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で、事業者において解約申し入れの制限が合理的であることを証明したときには、当該条項が有効となる場合があるグレーリストとして位置付けるのが相当である。

なお、消費者からの解約申し入れに制限を設けない代わりに、高額の解約金を定めている場合には、実質上解約申し入れの制限がなされている場合と変わりがないことから、上記のような解約金に対する規制も重要である。

(17) 継続的な消費者契約における事業者の即時解約権（18号）

< 文言 >

十八 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

< 解説 >

期間の定めのない継続的な契約関係の終了については、解約申し入れから一定の合理的期間の経過を要するとするのが通常である。

しかし、上記条項は、事業者からの解約申し入れによりなんらの猶予期間を設けることなく、直ちに契約関係を終了させることができるものであるから、消費者の利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

もっとも、継続的な消費者契約の内容によっては当該条項が許容される場合もあると考えられる。

よって、このような契約条項については、消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で、事業者において合理性を証明したときには、当該条項が有効となる場合があるグレーリストとして位置付けるのが相当である。

(18) 清算義務の減免（19号）

< 文言 >

十九 消費者契約が終了した場合、前払金、授業料などの対価、預り金、

担保その他の名目で事業者に給付されたものの全部又は一部を消費者に返還しないことを定める条項

< 解説 >

借家契約が終了した場合の敷金ないし保証金の不返還条項，在学契約が終了した場合の授業料，施設利用費等を含む前納学納金の不返還条項などは，本来であれば，事業者には消費者に対する受領金の返還義務があるにもかかわらず，一律に不返還を定め事業者に不当利得を許容している点において，消費者の利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

もっとも，清算手続に要する費用負担など事案と内容によっては不返還も合理性あるものとして許容される場合も想定される。

そこで，このような契約条項については，消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で，事業者において合理性を証明したときには，当該条項が有効となる場合があるグレーリストとして位置付けるのが相当である。

(19) 過大な損害賠償の予定又は違約金（20号）

< 文言 >

二十 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

< 解説 >

民法420条1項前段は，契約当事者が損害賠償の予定を定めることができるとし，同条1項後段は，裁判所が賠償額の増減をすることができない旨を規定している。また，同条3項は，違約金は損害賠償の予定と推定すると規定している。

しかし，予定された賠償額や違約金が実際に生じた損害額よりも過大だった場合には，債務者に著しい負担を課するという公平の観点に反する事態が起りうる。この点，裁判例においても，過大な賠償額を予定する契約条項については，その全部又は一部を公序良俗違反（民法90条）として無効とすることで，実質的な結論の妥当性を図っている（東京高判平成8年3月28日判時1573号29頁，大阪高判平成10年6月17日判時1665号73頁，名古屋高判昭和45年1月30日下民集21巻1・2号155頁等）。

特に消費者契約においては，契約条項を事業者が一方的に作成している場合が多いことなどから，損害賠償額の予定ないし違約金条項によって事業者が消費者の犠牲のもと不正な利得を取得する危険性がより高い。

この点，消費者契約法9条1号は，消費者契約が終了した場面における損害賠償額の予定条項や違約金条項が，当該事業者に生ずべき平均的損害を超える範囲で無効となる旨を規定し，上記の問題に対して一定の対応を図って

いる。しかしながら，上記のような危険性は，消費者契約が終了した場面に限定されないはずである。当該事業者に通ずべき損害を超えるような負担を消費者に負わせる損害賠償額の予定条項や違約金条項は，消費者の利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

もっとも，事案や契約によっては，事業者特別な損害が発生する場合も考えられ，そのような特別な損害が発生する可能性が相当程度ある場合などには，それに見合った損害賠償の予定や違約金を定めることには合理性があるとも考えられる。

よって，このような契約条項については，消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で，事業者において合理性を証明したときには当該条項が有効となる場合があるグレーリストとして位置付けるのが相当である。

なお，今般の提案においては，現行法9条1号の改正提案として，第13条6号のブラックリストで類似の提案を行っている。

(20) 契約終了時の責任の加重（21号）

< 文言 >

二十一 消費者契約が終了した場合に，給付の目的物である商品，権利，役務の対価に相当する額を上回る金員を消費者に請求することができるとする条項

< 解説 >

最判平成19年4月3日民集61巻3号967頁は，外国語会話教室の受講契約の解除に伴う受講料の清算について定める約定が，特定商取引法49条2項1号に定める額を超える額の金銭の支払を求めるものであるとして無効と判断した。この事例と同様に，例えば，エステで，50回分のチケットを25万円（1回5000円）で販売する一方，解約で清算する場合，1回分の価格は契約時の倍額1万円であるとして，すでに行った施術に対して1回1万円の対価を徴収して清算する場合などの事例が多くある。

しかし，このような清算規定に従って算定される使用済チケットの対価額は，契約時単価によって算定される使用済チケットの対価額よりも常に高額となるのであり，本来得られる対価以上の利益を確保するものである。

そして，料金規定は，契約締結時において，将来提供される各役務について一律の対価額を定めているのであれば，それとは別に，契約の解除等があった場合にのみ，高額の対価額を適用することを定める清算規定は，実質的には，損害賠償額の予定又は違約金の定めとして機能するもので，消費者による自由な解除権等の行使を制約するものといわざるを得ない。

したがって、当該条項は、消費者の利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

もっとも、一定量の給付を約した契約の場合、契約給付量が多いほど1個の給付の対価を割引することが、一律に不当な価格の設定とは言えない場合もある。

よって、このような契約条項については、消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で、事業者において当該条項の合理性を証明したときには当該条項が有効となる場合があるグレーリストとして位置付けるのが相当である。

(21) 証明責任（22号）

< 文言 >

二十二 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

< 解説 >

証明責任を法定の場合よりも消費者に不利に定める条項（例えば、民法415条の債務不履行責任に関し、事業者の「責に帰すべき事由」を消費者に証明させる条項）については、現行法10条でも無効になりうる契約条項であり（消費者庁逐条解説（第2版）225頁）、消費者の利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

よって、このような契約条項については、消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で、当該約款の合理性を事業者側が立証できた場合には、例外的に有効となるグレーリストと考えるべきである。

(22) 裁判管轄（23号）

< 文言 >

二十三 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

< 解説 >

管轄裁判所を事業者の住所地や営業所所在地に限定する条項、法律上の管轄と異なる裁判所を専属管轄とする条項など消費者の裁判を受ける権利に関して、任意規定の適用による場合と比較して制限を加える条項は複数存在する。

確かに、民事訴訟法上、合意管轄条項が専属管轄を定めるものであってもなお他の裁判所への移送が認められることが明確にされているが、必ずしも移送決定がなされる保証はない。そもそも、管轄裁判所に関する条

項は、事業者の便宜のためにあることが多く、遠隔地での裁判追行を強いられる等消費者の権利行使を事実上抑制する効果を持つから、消費者の利益を不当に害する契約条項である蓋然性が高い。

そこで、このような契約条項については、消費者の利益を不当に害する条項であると推定した上で、当該条項の合理性を事業者が立証できる場合には、例外的に有効となるグレーリストとすべきである。

第15条 不当条項の効果

【条文案】

第15条（不当条項の効果）

- 1 不当条項に該当する消費者契約の条項は、当該条項全体を無効とする。ただし、この法律その他の法令に特別の定めがある場合を除く。
- 2 前項の場合においても、消費者契約の他の条項は効力を妨げられない。ただし、当該条項が無効であった場合には当該消費者が当該消費者契約を締結しなかったものと認められる場合、当該消費者契約は無効とする。

【解説】

1 現行法

規定なし。

2 現行法の問題点と法改正の必要性

- (1) 法律行為の原則論としては、当事者の合意内容はできる限り尊重すべきあり、特定の契約条項の内容が部分的に無効となる場合においても、残部の条項の効力は影響を受けないものと考えられる。

しかしながら、もし仮に消費者契約法の不当条項規制の効果についても上記のような考え方をそのままあてはめ、事業者が不当条項規制に違反するような契約条項を定めても裁判所がぎりぎり有効な範囲で効力を維持する場合には、不当条項の流布を助長する結果となったり、不当条項に異議を唱えない消費者に不利益をもたらす結果を招来してしまうことになる。

したがって、消費者契約法の不当条項規制に違反する契約条項の効力については、同法その他の法令で特に一部無効とすべき旨が規定されていない限り、契約条項全部を無効と解すべきである（コンメンタール消費者契約法（第2版）199頁など同旨）。

そして、上記のような法律効果は、前述した法律行為の原則に対する例外

ないし特則であるから，法律関係の明確化という観点から，消費者契約法において明文規定を立法化しておくべきである。

- (2) 法律行為の一般論として，特定の契約条項が無効となっても，原則として他の契約条項や契約自体はその効力を妨げられない。しかし，問題の契約条項が無効であるとするれば契約当事者が当該契約を締結しなかったであろうと認められる場合などには，当該契約自体が無効となりえる。

今般提案する12条ないし14条の不当条項規制は，契約の中心部分に関する紛争（例・過量販売など）も適用対象にしているなど，上記の例外にあたりうる場合も包含している。よって，法律関係の明確化という観点から，不当条項規制が契約の効力自体に及ぼす効果についても明文規定を立法化しておくべきである。

3 改正試案の提案内容

そこで，今般の改正試案では，不当条項規制の効果について，（1）契約条項が全部無効となること，（2）契約自体は原則として有効であるが，例外的に無効となる場合もあることを定める明文規定の立法化を提案するものである。

この点，近時の民法改正論議においても，「消費者契約においては，法律行為に含まれる特定の条項の一部について無効原因がある場合に，当該契約条項全体を無効とすること」を定める規定，「法律行為に含まれる一部の条項が無効である場合について，原則として当該条項のみが無効となり法律行為の残部の効力は維持されること，例外として法律行為全体が無効になる場合があること」の立法化の是非が議論されている（民法改正中間論点整理「第29，2，（1）～（2）」「第62，2，」部分を参照）。

第16条 消費者契約の取消し及び無効の効果

【条文案】

第16条（消費者契約の取消し及び無効の効果）

- 1 この法律の規定により消費者契約が取り消された場合又は無効である場合，消費者は，その契約によって現に利益を受けている限度において，返還の義務を負う。
- 2 前項の場合において，事業者が行った行為の態様等が極めて悪質であるときには，当該事業者は，消費者に対し，利益の全部又は一部について返還を請求することができない。

【解説】

1 現行法

規定なし。

2 現行法の問題点と法改正の必要性

- (1) 例えば、真実は害虫などいないのに事業者から「害虫がいる。」との不実の告知を受けて不必要な害虫駆除サービスを受けてしまった後に消費者が不当勧誘行為の存在に気づいた場合において、消費者がせっかく本法に規定された取消権を行使して上記サービス契約を取り消したとしても、上記契約に基づき給付を受けたサービスの対価相当金を不当利得返還義務ないし原状回復義務として負担しなければならないとするならば、実質的にみて消費者取消権を認めた趣旨が没却されるのみならず、社会正義に反する不合理な結果を招来してしまう。

現実には、消費者が不実告知など不当勧誘行為の存在を理由に消費者契約の取消しを主張して既払金の返還を求める訴訟を提起した場合などにおいても、事業者から「契約代金相当額の利益を受けている」などとして、取り消された契約に基づいて給付された利益に関する不当利得返還請求との相殺等の主張が出されることがある。

- (2) したがって、本法が規定する消費者取消権等を無意味にしないためにも、不当勧誘行為を行った事業者の「やり得」「利得の押しつけ」といった社会正義に反する結果を許さないためにも、違法行為の抑止という観点からも、本法が定める消費者取消権により消費者契約が取消し、無効となった場合における消費者の事業者に対する不当利得返還義務の範囲に関する減免規定を立法化すべきである。

- (3) また、具体的な事案において、事業者の行為の態様、目的等が極めて悪質であり、当該事業者に不当利得返還請求権を肯定すること自体が社会正義に反するような場合、違法行為の抑止という観点から有害であると考えられるような場合などは、事業者の不当利得返還請求自体を認めないような法制度を設けるべきである。

3 改正試案の提案内容

- (1) まず、今般の改正試案では、第1項において、本法が規定する消費者取消権等によって消費者契約が取消し又は無効となった場合について、消費者に対し、制限行為能力者の取消権の場合(民法第121条ただし書)と同様に、利得消滅の抗弁を認める規定の新設を提案している。

なお、上記のような論旨は、民法が規定する詐欺、脅迫、暴利行為等によって契約が取消し又は無効となる場合にも、同じく妥当する。この点、近時の民法改正論議においても、契約が無効となった場合の返還請求権の制限の問題として立法化の是非が議論されている(民法改正中間論点整理「第32, 3, (2), ウ」部分を参照)。

- (2) また、今般の改正試案では、第2項において、極めて悪質な事業者の「やり得」「利得の押しつけ」などは一切許さないという観点、違法行為の抑止という観点から、民法の不法原因給付(民法708条)の規定を参考に、具体的な事案において事業者が行った行為の態様等が極めて悪質である場合には、現存利益についても、その全部又は一部を請求できないようになる旨の規定の創設を提案している。

第3節 その他の規定

第17条 複数契約の取消し、無効及び解除

【条文案】

第17条(複数契約の取消し、無効及び解除)

- 1 一の消費者が締結した複数の消費者契約について、各契約の目的が相互に密接に関連しており、社会通念上いずれかの契約が存在するだけでは契約を締結した目的が全体として達成することができない場合であって、各契約の相手方である事業者がそれを知っているときは、消費者は一の消費者契約の取消原因又は無効原因に基づき、複数の消費者契約全部の取消しないし無効を主張できる。
- 2 一の消費者が締結した複数の消費者契約について、各契約の目的が相互に密接に関連しており、社会通念上いずれかの契約が履行されただけでは契約を締結した目的が全体として達成することができない場合であって、各契約の相手方である事業者がそれを知っているときは、消費者は一の消費者契約の解除原因に基づき、複数の消費者契約全部の解除を主張できる。

【解説】

- 1 現行法
規定なし。
- 2 現行法の問題点と法改正の必要性

(1) 複数の契約が組み合わされた取引と消費者トラブルの増加

最判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁（以下「平成8年最高裁判決」という。）の事例を筆頭に、現代社会においては、取引の要請にしたがって、ひとつの取引に各種の契約を組み合わせて利用する現象が多数見られるようになってきている（奈良輝久「企業間取引における複合契約の解除（上）」判タ1339号34頁）。現代の契約において、このように複数の契約が結びつく理由としては、関係当事者それぞれについて、経済的なメリットが享受できることが指摘されている（本田純一「クレジット業者の加盟店管理義務違反と顧客への責任」『取引法の変容と新たな展開』277頁以下）。

また、かかる複数契約が結合した取引形態においては、取引の要請あるいは経済的なメリットを享受するという特定の目的を実現するための枠組みとして、複数当事者が関与することも珍しいことではなく、新たなビジネスモデルの開発として今後注目すべき分野であることが指摘されている（加藤雅信「新民法体系 契約法」（有斐閣，2007年（平成19年）4月）123頁）。

そして、上記のような複数契約が結合した取引形態の増加に伴って、そのような取引に関与した消費者と事業者との契約トラブルも発生している。

例えば、既に裁判例に現れている事案としては、下記アないしオのようなものがある。これらは現代の取引社会の実状を反映して、2当事者間における複数契約の問題のみならず、3当事者間における複数契約の問題（下記イないしエ）も含んでおり、多様な種類の複数契約に関する問題が紛争となっていることがわかる。このような取引社会の実状を踏まえると、取引の目的や当事者らの認識において、複数の契約が一つのパッケージとして相互に密接に関連づけられた契約群であると評価できるような場合には、全体として契約の取消し、無効あるいは解除を主張できるような法規範を定立することが、取引の実態にも、当事者らの認識にも、社会正義の観点にも、法律関係の明確化という観点にも合致すると考えられる。

<具体的な裁判例>

ア 不動産の小口化した持分の売買契約と、当該持分を購入者（一般消費者）が販売者に賃貸する賃貸借契約に関する事例（東京地判平成4年7月27日 判時1464号76頁）

イ AB間（Aは高齢者）のマンション売買契約，AC間のライフケアサ

ービス契約及びA D間のケアホテル会員契約に関する事例（東京高判平成10年7月29日判タ1042号160頁）

ウ 相続税対策のためにA B間（Aは一般消費者）で変額保険契約を締結し，その保険料支払いのためA C間で金銭消費貸借契約を行った事例（大阪高判平成15年3月26日金判1183号42頁）

エ 芸能人AとB事務所とのマネジメント契約と，A B C間の専属契約との関係を扱った事例（東京地判平成15年3月28日判タ1144号82頁）

オ データベース開発請負契約と当該契約に必要となるサーバー等売買契約に関する事例（東京地判平成18年6月30日判時1959号73頁）

(2) 平成8年最高裁判決の考え方と判断の枠組み

この点，前掲の平成8年最高裁判決も，「同一当事者間の債権債務関係がその形式は甲契約及び乙契約といった2個以上の契約から成る場合であっても，それらの目的とするところが相互に密接に関連付けられていて，社会通念上，甲契約及び乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体として達成されないと認められる場合」には，甲契約の債務不履行を理由に甲契約と併せて乙契約をも解除できると判示し，同様の観点に立った判断を下している。

また，同判決の調査官解説でも，「契約が二個以上であるからといって，一つの契約の債務不履行を理由に他の契約を解除することはできないという結論に達するのは短絡的にすぎるのであって，契約が二個以上であっても，両契約の関係如何によっては，条理に照らして解除を許さなければ成らない場合のあることを承認せざるを得ないであろう。」「要は，契約当事者がどのような目的で何を約定したかなのであって，形式的にはこれが2個以上の契約に分解されるとしも，両者の目的とするところが有機的に密接に結合されていて，社会通念上，一方の契約のみの実現を強制することが相当でないと認められる場合（一方のみでは契約の目的が達成されない場合）には，民法541条により一方の契約の債務不履行を理由に他方の契約をも解除することができるとするのが，契約当事者の意識に適合した常識的な解釈であると思われる。」「（契約の）結合性があるならば，甲契約上の債務不履行を理由に乙契約の解除を認めよう」とされている（最高裁判所判例解説民事篇・平成8年度（下）962～963頁）。

このように，平成8年最高裁判決は，複数の契約において契約相互の結合性が認められるような場合，一つの契約の消滅をもって他の契約をも消

滅させることが社会通念に合致し常識的であるとの価値判断を示し、かつ、そのような一体的な契約消滅を認めることが合理的であると評価できる場合の要件として、客観的にみて、

ア 各契約の目的とするところが相互に密接に関連付けられており

イ 社会通念上、一部の契約のみでは契約を締結した目的が全体として達成されないと認められる場合

であることが必要であるという判断の枠組みを示している。

(3) 複数契約の取消し、無効及び解除に関する法規範に関する具体的な要件

このように、複数契約の一体的な消滅（取消し、無効及び解除）を規律する法規範としては、平成8年最高裁判決の前掲ア、イのような判断の枠組みに沿って考えることが合理的であると考えられる。

そして、同一当事者間の複数契約の事案のみならず、複数当事者間の複数契約の事案についても、上記のような契約の結合性が認められるような場合には、一つの契約の消滅をもって他の契約を消滅させる必要性があることは同じである。また、現代の取引社会においては、むしろ複数当事者間の契約関係の方がスタンダードともいえる。複数契約の一体的な消滅の考え方を同一当事者間に限定すべきではないし、判断の枠組みについても基本的には同様に考えるべきものと思料する。特に消費者契約の分野においては、複数契約の一体的な消滅（取消し、無効及び解除）に関する法規範を制定すべき必要性は極めて大きい（例・複数の事業者が提携・協力して消費者への物品販売契約・役務提供契約とその対価に関する与信契約をワンパッケージにしたビジネスモデルを構築して消費者に両契約を同時に勧誘している場合など）。

ただし、複数当事者間の複数契約の場合には、取消原因、無効原因や解除原因が存在しない別契約の相手方事業者の利益を考慮する必要がある。

そこで、かかる複数当事者間の複数契約の事案をも視野に入れた場合の法規範としては、平成8年最高裁判決の前掲ア、イの要件が客観的に存在することに加え、同ア、イの客観的要件について、別契約の相手方事業者を含めた各契約の当事者が「それを知っていた」という主観的要件を要求することが合理的であると考えられる。

3 改正試案の提案内容

このような観点から、今般の改正試案では、平成8年最高裁判決の考え方及び判断の枠組みを踏まえて、複数当事者間をも含めた複数契約の取消し、無効及び解除に関する前述のような法規範の明文化を提案している。取消し、無効

の原因は本法に基づくものに限定されない。

なお、近時の民法改正論議でも、平成8年最高裁判決の考え方を民法の規定として立法化することの是非について議論がなされている（民法改正中間論点整理「第32, 2, (3)」部分を参照）。

第18条 損害賠償請求権

【条文案】

第18条（損害賠償請求権）

事業者が不当勧誘行為を行ったとき、又は不当条項を含む消費者契約の申込み若しくはその承諾の意思表示を行ったときは、消費者は、事業者に対し、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。

【解説】

1 現行法

規定なし。

2 現行法の問題点と法改正の必要性

(1) 不当勧誘行為に対する損害賠償請求

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

しかしながら、現行法においては事業者の不当勧誘行為がなされた場合、取消しの効果としての原状回復のみが行われ、事業者の不当勧誘行為によって生じた損害についての救済をするためには、別途不法行為の要件を満たさなければならない。

ところが、消費者が契約を取り消した場合に余分に出費した費用等の損害がある場合には取消しだけでは損害は回復されず、消費者に取消権を認めただけでは消費者被害救済の趣旨を完全に実現することにはならない場合がある。よって、事業者の不当勧誘行為が認められる場合には、不法行為の要件がなくとも消費者が被った損害を賠償することを可能とすべきである。

また、意思表示の取消しは、事業者の不当な行為により消費者が本来締結しない契約を締結したことについて、被害救済の観点からこれを取り消すものであり、原状回復も損害賠償もその一環として位置付けられる。そうだと

すれば、消費者の意思如何によっては、事業者の不当勧誘行為に基づいて消費者が契約をした場合、不法行為の要件がなくても、当該契約の効力を維持しながら消費者の被った損害を賠償請求すること（例えば、保険契約において保険で填補される範囲についての不適切な情報提供があった場合に保険契約の効力を維持しながらより適切な選択ができた場合との給付の差額を賠償請求する、欠陥工事についての原状回復工事によってかえって大規模な損害が発生するおそれのある場合に、これを撤去することなく、出損した金員の返還とともにその補修補強に要する費用を損害として賠償請求をする等）が認められるべきである。

よって、消費者は、事業者が不当勧誘行為をしたことにより消費者に生じた損害を事業者に賠償請求できるが、この損害賠償請求は、消費者契約の取消しあるいは無効とともに行使できるのみならず、消費者契約の効力を維持しながらの行使も認められるべきである。

なお、情報提供義務違反に基づく損害賠償責任については、近時の民法改正に関する議論においてもその明文化が検討されているが（債権法改正の基本方針96頁）、上記のとおり、消費者契約における不当勧誘行為については、消費者に事業者に対する損害賠償請求権を認める必要性が典型的に高いものであるから、消費者契約法においてこれを明文化しておく必要がある。

(2) 無効とされた不当条項に関する損害賠償請求

不当条項が無効とされた場合、当該条項に基づく消費者契約の履行請求はできず、既に履行がされていた場合には、原状回復が行われることになるが、不当条項の内容によっては、条項を無効としただけでは消費者の救済として不十分な場合がある。

例えば、無効な条項が有効であることを前提として消費者が費用を出捐していたような場合は、条項の効力を否定するだけでは、消費者に生じた損害を回復することはできない。そこで、消費者に、無効な条項の存在によって被った損害の回復を認めることが必要となる。

ここでいう消費者が被った損害とは、事業者が本来使用してはならない不当条項を使用したことにより生じたものであるから、事業者は被害者の損害賠償請求に応じてこれを賠償すべき義務を負う。

このような場合の消費者の損害賠償請求は、不法行為の一般原則によっても可能であるが、不法行為の場合は事業者の故意又は過失が必要となるのに対して、ここでは事業者が不当条項を使用したこと自体で足りることから、消費者の損害回復により資するものといえる。

3 改正試案の提案内容

事業者が4条1項各号に該当する不当勧誘行為を行ったとき、又は12条ないし14条により無効とされた不当条項を使用したときは、消費者は、事業者に対し、これによって生じた損害の賠償を請求することができることとした。

第19条 継続的契約の中途解約権

【条文案】

第19条（継続的契約の中途解約権）

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

【解説】

1 現行法

規定なし。

2 現行法の問題点と法改正の必要性

(1) 継続的契約の場合、契約期間が長期間となり、消費者契約においては対価が高額になることが多い。契約締結後に転勤など契約を継続することが困難となる事情が生ずる場合もある。また、継続的役務提供契約の場合には、役務の内容を事前に把握することが困難で、実際にその提供を受けてからその内容を知るとともに、役務の内容に不満を持ち、契約の継続を望まなくなることも多い。このような継続的契約に拘束され続けることは、消費者にとって大きな不利益である。

このように、消費者契約に係る継続的契約においては、消費者に対し、将来的に契約から離脱できる解約権を認める必要性が高い。

(2) 民法に規定されている継続的な典型契約には、相互解除の自由ないし中途解約権が規定されているものがある。例えば、委任及び準委任に関する民法651条及び656条、賃貸借に関する同法617条及び618条、請負に関する同法641条などである。また、特定の取引（英会話、エステ等）については、特定商取引法において、中途解約権が規定されている（同法49条1項）。

非典型契約である継続的契約については、そもそも民法に規定が存在しないことから中途解約権も法定されてはいない。しかし、それは、民法が中途解約を否定しているからではなく、準委任契約類似の契約として準委任の規定に基づき、あるいは、信義則に基づき、中途解約権は認められているもの

と考えられる。

(3) しかし、明文規定が存在しない現状では、これを否定する考え方も成り立ちうるところである。

そこで、少なくとも消費者契約について、継続的契約における中途解約権の存否に関する疑義を解消し、その根拠を明確にするため、消費者に中途解約権を認める規定を本法で立法化すべきである。

(4) この点、法務省法制審議会が平成23年4月に取りまとめた民法改正中間論点整理においても「継続的契約が消費者契約である場合には、消費者は将来に向けて契約を任意に解除することができる」とすることが検討課題の1つとされている。このように、この問題は立法の必要性が既に顕在化しているところである。

3 改正試案の提案内容

上記のような観点から、今般の改正試案では、消費者契約に係る継続的契約について消費者に中途解約権を定める規定を置くことを提案している。

第4節 補則

第20条 他の法律の適用

【条文案】

第20条（他の法律の適用）

- 1 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 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民法及び商法以外の他の法律に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。

【解説】

1 現行法

<第11条（他の法律の適用）>

- 1 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 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民法及び商法以外の他の法律に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。

2 現行法の問題点と法改正の必要性

現行法 11 条 2 項は、個別法の規定が当該業種における実情等を考慮して規定されたものであることから、本法と個別法の私法規定が抵触する場合には個別法の私法規定が優先的に適用されることを規定するものである。

もっとも、消費者契約においては、本法の趣旨を後退させる規定が本法に優先して適用されてはならず、本法の規定と個別法の私法規定とが競合した場合の適用関係については、個々の条項ごとに検討し、個別法の規定が優先して適用するに足りる合理性を有する場合に限って、個別法の規定が優先適用されるべきものと考えられる（コンメンタール消費者契約法（第 2 版）272 頁）。

第 16 次国生審最終報告も、「個別法その他の消費者契約に関連する法律の私法規定との具体的な適用関係については、個々の条項ごとにいずれが優先的に適用されるかを検討する必要がある」としていたし、消費者庁逐条解説（第 2 版）230 頁も、本法の規定と個別法の私法規定とが抵触する場合には、「原則として」後者が優先的に適用されるとしているところである。

この点、個別法における消費者契約に関する私法規定について、特に本法制定時に既に存在していた規定については、本法に優先して適用するに足りる合理性の有無の検証がなされているのかは疑問であり、このような状況では、優先適用されるに足りる合理性を有しない規定が本法の規定より優先適用されたり、事案により当該個別法の私法規定と本法の規定のいずれが適用されるのが異なったりするといった不都合が生じることとなってしまう。

裁判例には、現行法 11 条 2 項の適用関係に関する考え方については明確に示されていないが、個別法の規定の存在を指摘して、現行法 11 条 2 項により本法の規定の適用がないと判示するなど（福岡高判平成 20 年 3 月 28 日判時 2024 号 32 頁）、同項が適用されたものも出てきている。

したがって、現行法 11 条 2 項について、個別法の私法規定が優先適用されるのは優先適用するに足りる合理性を有する場合のみであることを法文上明確化するなどの改正をすることも考えられるが、そのような改正の要否及び内容については、個別法の私法規定の今後の検証や見直しの状況及び同項の運用状況等を踏まえる必要があり、引き続き検討すべき課題である。

3 改正試案の提案内容

現行法 11 条 1、2 項を維持している。

第5節 準用規定

第21条 準用規定

【条文案】

第21条（準用規定）

事業者間の契約であっても、事業の規模、事業の内容と契約の目的との関連性、契約締結の経緯その他の事情から判断して、一方の事業者の情報の質及び量並びに交渉力が実質的に消費者と同程度である場合、当該契約においては当該事業者を第2条1項の消費者とみなして、この法律を準用する。

【解説】

1 現行法

規定なし。

2 現行法の問題点と法改正の必要性

(1) 現行法2条1項及び2項の定義規定を形式的にあてはめると、個人事業主及び「法人その他の団体」は、全て「事業者」に該当する。

しかし、上記の「事業者」の中には、実態としては何ら消費者と異ならないような小規模で零細な個人事業主、そのような個人事業主が法人成りしただけの株式会社、営業活動の素人が集まっただけの団体（例・PTA、マンション管理組合、NPO法人など）などが広く包含されてしまっている。

このような、実態としては消費者と異ならない「事業者」（以下「消費者的事業者」という。）が、情報・交渉力を有する事業者から、本法に規定されているような不当な勧誘行為を受けて契約締結に至っている場合や、不当な免責条項や過大な違約金条項に基づく主張を受けているような場合、本法の保護を一切及ぼさないと取り扱うことは、情報・交渉力格差に劣る契約弱者の保護という本法の趣旨にも、社会正義の観点にも反する。

(2) 現実に、現在の我が国では、消火器契約、電話機リース契約、ホームページリース契約等の被害実例など、形式的には消費者保護法の適用がないかのような状況を逆手にとった消費者的事業者の契約被害実例が多数存在しており、かかる被害実例を救済すべき社会的必要性は極めて高い。

裁判例においても、例えば、大阪高判平成15年7月30日（兵庫県弁護士会HP）は、自動車販売等を業とする会社が締結した消火器薬剤充填整備、

点検等作業等の実施契約につき，特定商取引法におけるクーリング・オフ規定の適用の可否が問題となった事案において，特定商取引法の適用を肯定している。

また，大阪地判平成20年8月27日（消費者法ニュース77号182頁）は，建築設計業等を営む株式会社が締結した電話機リース契約につき，特定商取引法におけるクーリング・オフ規定の適用の可否が問題となった事案において，特定商取引法の適用を肯定している。

さらに，東京地判平成21年4月13日判決（消費者法ニュース80号198頁）は，宗教法人が締結したセキュリティシステムを内蔵したパソコン関連商品のリース契約につき，特定商取引法におけるクーリング・オフ規定の適用の可否が問題となった事案において，特定商取引法の適用を肯定している。

(3) 上記の裁判例は，形式的には事業者間契約に該当する契約であっても，消費者的事業者に対しては，なお消費者保護法の適用対象として保護に値する場面があることを端的に示しているものといえよう。

また，上記の裁判例は，いずれも，特定商取引法のクーリング・オフ制度を通じて消費者的事業者を救済したものであるが，契約締結日から時間が経過している場合など，同制度による救済が困難な場合も存在する。

この点，消費者契約に関する一般的民事ルールであり，かつ，契約当事者間の情報・交渉力格差の是正を図ることを目的とした消費者契約法において，消費者的事業者に消費者保護規定の準用を認める規定を定めることは，極めて有意義かつ合理的と思料する。

3 改正試案の提案内容

今般の改正提案は，上記のような観点から，事業者であっても，具体的な事案において，実質的に消費者と同視できる場合には，本法の消費者保護規定の準用を認める規定の新設を提案するものである。

なお，現行法下でも，具体的な事案において，消費者的事業者に対して本法の消費者保護規定を類推適用ないし準用するという運用は，本法ないし民法の解釈論から十分に可能なところである。しかし，消費者的事業者保護の必要性及び法律関係の明確化という観点からは，かかる類推適用ないし準用が可能な旨の明文規定を立法化することが望ましい。そして，そのような準用規定の立法の在り方（法形式）については，民法典による立法化，消費者契約法による立法化，その他の法令による立法化といった複数の選択肢があり得る。この点，近時の民法改正論議でも，消費者概念の導入や格差是正規定の立法の是非が議

論されている（民法改正中間論点整理「第62，1」部分を参照）。今般の改正提案では，上述のような複数の選択肢のうち，消費者契約法による立法化という在り方を具体的に提示するものである。

第3章 差止請求（略）

第4章 雑則（略）

第5章 罰則（略）

附則（略）

略語表

- ・国民生活審議会消費者政策部会「消費者契約法（仮称）の具体的内容について」（1998年（平成10年）1月）第16次国生審中間報告
- ・国民生活審議会消費者政策部会「消費者契約法（仮称）の制定に向けて」（1999年（平成11年）1月）第16次国生審最終報告
- ・日本弁護士連合会「消費者契約法日弁連試案・同解説」（1999年（平成11年）10月22日）1999年日弁連試案
- ・国民生活審議会消費者政策部会「消費者契約法（仮称）の立法に当たって」（1999年（平成11年）12月）第17次国生審報告
- ・日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編「初版 コメントール消費者契約法」（2001年（平成13年）4月10日（社）商事法務研究会）コメントール消費者契約法（初版）
- ・「消費者基本計画」（2005年（平成17年）4月）「平成17年消費者基本計画」
- ・日本弁護士連合会「消費者契約法の実体法改正に関する意見書」（2006年（平成18年）12月14日）2006年日弁連意見書
- ・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」（2007年（平成19年）8月）評価検討委員会報告書
- ・内閣府平成19年度消費者契約における不当条項研究会「平成19年度消費者契約における不当条項研究会報告書」（2008年（平成20年）3月）平成19年度不当条項研究会報告書
- ・民法（債権法）改正検討委員会編「債権法改正の基本方針」（2009年（平成21年）5月8日）債権法改正の基本方針
- ・「消費者基本計画」（2010年（平成22年）3月30日）「平成22年消費者基本計画」
- ・日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編「第2版 コメントール消費者契約法」（2010年（平成22年）3月31日（株）商事法務）コメントール消費者契約法（第2版）
- ・消費者庁企画課「逐条解説消費者契約法（第2版）」（2010年（平成22年）5月（株）商事法務）消費者庁逐条解説（第2版）
- ・法務省「民法（債権関係）改正に関する中間的な論点整理」（2011年（平成23年）4月12日）民法改正中間論点整理
- ・日本弁護士連合会「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理に対する意見」（2011年（平成23年）9月15日）民法改正中間論点整理に対する意見書

消費者契約法日弁連改正試案 新旧条文対照表

現 行 法	改 正 試 案
<p>第1章 総則</p> <p>(目的) 第1条 この法律は、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差にかんがみ、事業者の一定の行為により消費者が誤認し、又は困惑した場合について契約の申込み又はその承諾の意思表示を取り消すことができることとするとともに、事業者の損害賠償の責任を免除する条項その他の消費者の利益を不当に害することとなる条項の全部又は一部を無効とするほか、消費者の被害の発生又は拡大を防止するため適格消費者団体が事業者等に対し差止請求をすることができることとするにより、消費者の利益の擁護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。</p> <p>(定義) 第2条 この法律において「消費者」とは、個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）をいう。 2 この法律（第43条第2項第2号を除く。）において「事業者」とは、法人その他の団体及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。 3 この法律において「消費者契約」とは、消費者と事業者との間で締結される契約をいう。 4 この法律において「適格消費者団体」とは、不特定かつ多数の消費者の利益のためにこの法律の規定による差止請求権を行使するのに必要な適格性を有する法人である消費者団体（消費者基本法（昭和43年法律第78号）第8条の消費者団体をいう。以下同じ。）として第13条の定めるところにより内閣総理大臣の認定を受けた者をいう。</p> <p>(事業者及び消費者の努力) 第3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、</p>	<p>第1章 総則</p> <p>(目的) 第1条 この法律は、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差にかんがみ、消費者の利益を不当に害する事業者の行為により消費者が契約の申込み又はその承諾の意思表示をした場合についてその意思表示を取り消すことができることとするとともに、消費者の利益を不当に害する契約条項を無効とする等のほか、消費者の被害の発生又は拡大を防止するため適格消費者団体が事業者等に対し差止請求をすることができることとするにより、消費者の利益の擁護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。</p> <p>(定義) 第2条 この法律において「消費者」とは、個人（事業に直接関連する取引をするために契約の当事者となる場合における個人を除く。）をいう。 2 この法律（第43条第2項第2号を除く。）において「事業者」とは、法人その他の団体及び事業に直接関連する取引をするために契約の当事者となる場合における個人をいう。 3 この法律において「消費者契約」とは、消費者と事業者との間で締結される契約をいう。 4 この法律において「適格消費者団体」とは、不特定かつ多数の消費者の利益のためにこの法律の規定による差止請求権を行使するのに必要な適格性を有する法人である消費者団体（消費者基本法（昭和43年法律第78号）第8条の消費者団体をいう。以下同じ。）として第13条の定めるところにより内閣総理大臣の認定を受けた者をいう。</p> <p>第2章 消費者契約 第1節 契約の成立</p> <p>(事業者の情報提供義務) 第3条 事業者は、消費者契約の締結に先立ち、消費者に対し、消費者が理解することができる方法で重要事項について情報を提供しなければならない。</p>

現 行 法	改 正 試 案
<p>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しよう努めなければならない。</p> <p>2 消費者は、消費者契約を締結するに際しては、事業者から提供された情報を活用し、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容について理解しよう努めるものとする。</p> <p>第2章 消費者契約 第1節 消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し</p> <p>(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4条 消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対して次の各号に掲げる行為をしたことにより当該各号に定める誤認をし、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。</p> <p>一 重要事項について事実と異なることを告げること。当該告げられた内容が事実であるとの誤認</p> <p>二 物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに関し、将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額その他の将来における変動が不確実な事項につき断定的判断を提供すること。当該提供された断定的判断の内容が確実であるとの誤認</p> <p>2 消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実(当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。)を故意に告げなかったことにより、当該事実が存在しないとの誤認をし、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。ただし、当該事業者が当該消費者に対し当該</p>	<p>2 前項において「消費者が理解することができる方法」とは、一般的に消費者契約の当事者となる消費者が理解することができる方法、消費者が特に詳しく説明を求めた内容については消費者が当該内容を理解することができる方法、及び消費者契約の当事者となる消費者が理解することが困難であると認められる事情がある場合に当該事業者が当該事情を知っていた又は知り得べきときには当該消費者が理解することができる方法をいう。</p> <p>(不当勧誘行為による取消し) 第4条 消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をし、又は消費者を誘引するための手段として行う広告その他の表示をするに際し、当該消費者に対して次の各号に掲げる行為(以下「不当勧誘行為」という。)をしたときは、当該消費者契約の申込み又は承諾の意思表示を取り消すことができる。ただし、当該各号に該当する行為がなかったとしても当該消費者が当該消費者契約の申込み又は承諾の意思表示をした場合は、この限りではない。</p> <p>一 前条第1項に規定する情報提供を行わなかったこと。</p> <p>二 重要事項について事実と異なること(主観的評価を含む。)を告げること。</p> <p>三 物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに関し、不確実な事項につき断定的判断を提供すること。</p> <p>四 ある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨(主観的評価を含む。)を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となること(主観的評価を含む。当該告知により当該不利益となること存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。)を告げなかったこと。</p>

現 行 法	改 正 試 案
<p>事実を告げようとしたにもかかわらず、当該消費者がこれを拒んだときは、この限りでない。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>4 第1項第1号及び第2項の「重要事項」とは、消費者契約に係る次に掲げる事項であって消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきものをいう。</p> <p>一 物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの質、用途その他の内容</p> <p>二 物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの対価その他の取引条件</p> <p>5 第1項から第3項までの規定による消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消しは、これをもって善意の第三者に対</p>	<p>五 当該事業者に対し、当該消費者が、その住居又は業務を行っている場所から退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず、それらの場所から退去しないこと。</p> <p>六 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。</p> <p>七 当該消費者を威迫すること。</p> <p>八 当該消費者の私生活又は業務の平穩を害すること。</p> <p>九 当該消費者に心理的な負担を与えること。</p> <p>十 当該消費者の知識が不足していること、加齢、疾病、恋愛感情、急迫した状態等によって判断力が不足していることを知っていた又は知り得べき場合であって当該消費者に対し勧誘を行うべきでないにもかかわらず勧誘を行うこと。</p> <p>十一 あらかじめ当該消費者の要請がないにもかかわらず、当該消費者を訪問し、又は当該消費者に対して電話をかけ、ファクシミリ装置を用いて送信し、若しくは電子メールを送信すること。</p> <p>十二 当該消費者の知識、経験、理解力、契約締結の目的、契約締結の必要性及び財産の状況に照らして不適当な勧誘を行うこと。</p> <p>十三 消費者の利益を不当に害する行為を行うこと。</p> <p>2 本法における「重要事項」とは、消費者が当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの（不確実な事項を含む。）をいう。</p> <p>3 第1項の規定による消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消しは、これをもって善意の第三者に対抗することがで</p>

現 行 法	改 正 試 案
<p>抗することができない。</p> <p>(媒介の委託を受けた第三者及び代理人) 第5条 前条の規定は、事業者が第三者に対し、当該事業者と消費者との間における消費者契約の締結について媒介をすることの委託(以下この項において単に「委託」という。)をし、当該委託を受けた第三者(その第三者から委託(二以上の段階にわたる委託を含む。)を受けた者を含む。以下「受託者等」という。)が消費者に対して同条第1項から第3項までに規定する行為をした場合について準用する。この場合において、同条第2項ただし書中「当該事業者」とあるのは、「当該事業者又は次条第1項に規定する受託者等」と読み替えるものとする。</p> <p>2 消費者契約の締結に係る消費者の代理人(復代理人(二以上の段階にわたり復代理人として選任された者を含む。))を含む。以下同じ。)、事業者の代理人及び受託者等の代理人は、前条第1項から第3項まで(前項において準用する場合を含む。次条及び第七条において同じ。)の規定の適用については、それぞれ消費者、事業者及び受託者等とみなす。</p> <p>(解釈規定) 第6条 第4条第1項から第3項までの規定は、これらの項に規定する消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示に対する民法(明治29年法律第89号)第96条の規定の適用を妨げるものと解してはならない。</p> <p>(取消権の行使期間等) 第7条 第4条第1項から第3項までの規定による取消権は、追認をすることができる時から6箇月間行わないときは、時効によって消滅する。当該消費者契約の締結の時から5年を経過したときも、同様とする。</p> <p>2 会社法(平成17年法律第86号)その他の法律により詐欺又は強迫を理由として取消しをすることができないものとされている株式若しくは出資の引受け又は基金の拠出が消費者契約としてされた場合には、当該株式若しくは出資の引受け又は基金の拠出に係る意思表示については、第4条第1項から第3項まで(第5条第1項において準用する場合を含む。)の規定によりその取消しをすることができない。</p>	<p>きない。</p> <p>(媒介の委託を受けた第三者及び代理人) 第5条 前条第1項の規定及び民法(明治29年法律第89号)第96条第1項の規定のうち詐欺による意思表示の取消しの規定は、事業者が第三者に対し、当該事業者と消費者との間における消費者契約の締結について媒介をすることの委託(以下この項において単に「委託」という。)をし、当該委託を受けた第三者(その第三者から委託を受けた者を含む。)を含む。次項において「受託者等」という。)が消費者に対して前条第1項各号に規定する行為及び民法第96条第1項に規定する詐欺行為をした場合について準用する。</p> <p>2 消費者契約の締結に係る消費者の代理人(復代理人(二以上の段階にわたり復代理人として選任された者を含む。))を含む。以下同じ。)、事業者の代理人及び受託者等の代理人は、前条第1項各号及び民法第96条第1項(前項において準用する場合を含む。次条及び第7条において同じ。)の各規定の適用については、それぞれ消費者、事業者及び受託者等とみなす。</p> <p>(解釈規定) 第6条 第4条第1項の規定は、同項に規定する消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示に対する民法第96条の規定の適用を妨げるものと解してはならない。</p> <p>(取消権の行使期間等) 第7条 この法律の規定による取消権は、取消しの原因となっていた状況(心理的な影響を含む。)が消滅した時から3年間これを行わないときは、時効によって消滅する。当該消費者契約の締結の時から10年を経過したときも、同様とする。</p> <p>2 会社法(平成17年法律86号)その他の法律により詐欺又は強迫を理由として取消しをすることができないものとされている株式若しくは出資の引受け又は基金の拠出が消費者契約としてされた場合には、当該株式若しくは出資の引受け又は基金の拠出に係る意思表示については、第4条第1項(第5項第1項において準用する場合を含む。)の規定によりその取消しをすることができない。</p>

現 行 法	改 正 試 案
<p>(事業者及び消費者の努力)</p> <p>第 3 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。</p>	<p>(追認及び法定追認の排除)</p> <p>第 8 条 民法第 1 2 2 条ないし第 1 2 5 条の規定は、この法律の規定による取消しについては適用しない。</p> <p>(消費者契約約款)</p> <p>第 9 条 この法律において、「消費者契約約款」とは、名称や形態のいかんを問わず、事業者が多数の消費者契約に用いるためにあらかじめ定式化した契約条項の総体をいう。</p> <p>2 消費者契約約款は、事業者が契約締結時までに消費者にその消費者契約約款を提示して(以下「開示」という。)、当事者の双方がその消費者契約約款を当該消費者契約に用いることに合意したときは、当該消費者契約の内容となる。</p> <p>3 消費者契約の性質上、契約締結時に消費者契約約款を開示することが著しく困難な場合において、事業者が、消費者に対し契約締結時に消費者契約約款を用いる旨の表示をし、かつ、契約締結時までに、消費者契約約款を消費者が知ることができる状態に置いたときは、当該消費者契約約款は当該契約締結時に開示されたものとみなす。</p> <p>4 消費者契約の種類及び交渉の経緯等に照らし、消費者にとって予測することができない消費者契約約款の条項は契約の内容とならない。</p> <p>第 2 節 契約の内容</p> <p>(契約条項の明瞭化)</p> <p>第 1 0 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について消費者にとって明確かつ平易な表現を用いなければならない。</p> <p>(契約条項の解釈準則)</p> <p>第 1 1 条 消費者契約の条項が不明確であるため、その条項につき複数の解釈が可能である場合は、消費者にとって最も有利に解釈しなければならない。</p>

現 行 法	改 正 試 案
<p>第2節 消費者契約の条項の無効</p> <p>(消費者の利益を一方的に害する条項の無効)</p> <p>第10条 民法、商法（明治32年法律第48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。</p> <p>(事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効)</p> <p>第8条 次に掲げる消費者契約の条項は、無効とする。</p> <p>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</p> <p>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</p> <p>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</p> <p>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</p> <p>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</p> <p>2 前項第5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。</p> <p>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</p>	<p>(不当条項の無効)</p> <p>第12条 消費者の利益を不当に害する消費者契約の条項（以下本法において「不当条項」という。）は無効とする。</p> <p>2 消費者契約の条項であって、当該条項が存在しない場合と比較して、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及び事業者の責任を制限又は免除するものは、不当条項と推定する。</p> <p>(不当条項とみなす条項)</p> <p>第13条 次に掲げる消費者契約の条項は、不当条項とみなす。</p> <p>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</p> <p>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</p> <p>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</p> <p>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</p> <p>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。以下同じ。）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。ただし、次に掲げる場合を除く。</p> <p>イ 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で、当該責任に基づく義務が履行された場合</p>

現 行 法	改 正 試 案
<p>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</p> <p>(消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効)</p> <p>第9条</p> <p>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。</p> <p>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</p> <p>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14.6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</p>	<p>ロ 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で、当該責任に基づく義務が履行された場合</p> <p>六 損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める消費者契約の条項。ただし、これらを合算した額が、当該消費者契約と同種の消費者契約につき、当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超えない部分を除く。</p> <p>七 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14.6パーセントの割合を乗じて計算した額を超えるものについて、当該超える部分。</p> <p>八 契約文言の解釈、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</p> <p>九 消費者の法令に基づく解除権を認めない条項</p> <p>十 民法第295条又は第505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。</p>

現 行 法	改 正 試 案
	<p>十一 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</p> <p>十二 事業者が契約上、消費者に対して有する債権を第三者に譲渡する場合に、消費者があらかじめ異議をとどめない承諾をするものとする条項</p> <p>十三 消費者が限度額を定めない根保証契約（一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約をいう。）をする条項</p> <p>十四 事業者が任意に債務を履行しないことを許容する条項</p> <p>十五 事業者の債務不履行責任を制限し又は損害賠償額の上限を定めることにより、消費者が契約を締結した目的を達成することができないこととなる条項</p> <p>十六 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加して、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</p> <p>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善良の風俗に反する法令の規定の適用を回避する条項。ただし、他の法形式を利用することに合理的な理由があり、かつ、消費者の利益を不当に害しない場合を除く。</p> <p>（不当条項と推定する条項）</p> <p>第14条</p> <p>次に掲げる消費者契約の条項は、不当条項と推定する。</p> <p>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</p> <p>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</p> <p>三 消費者に対し、事業者の債務の履行に先立って対価の支払を義務づける条項</p> <p>四 消費者の権利行使又は意思表示について、事業者の同意を要件とする条項、事業者に対価を支払うべきことを定める条項、その他形式又は要件を付加する条項</p> <p>五 事業者の消費者に対する消費者契約上の債権を被担保債権とする保証契約の締結を当該消費者契約の成立要件とする条項</p>

現 行 法	改 正 試 案
	<p>六 事業者が消費者に対し一方的に予め又は追加的に担保の提供を求めることができるものとする条項</p> <p>七 事業者の保証人に対する担保保存義務を免除する条項</p> <p>八 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条各号所定の事由を除く。）を定めた条項</p> <p>九 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</p> <p>十 消費者が通常必要とする程度を超える多量の物品の販売又は役務の提供を行う条項</p> <p>十一 消費者が通常必要とする程度を超える長期間にわたる継続した物品の販売又は役務の提供を行う条項</p> <p>十二 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</p> <p>十三 消費者である保証人が保証債務を履行した場合における主債務者に対する求償権の範囲を制限する条項</p> <p>十四 事業者の消費者に対する債務の履行責任、債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償責任、瑕疵担保責任その他の法令上の責任を制限する条項</p> <p>十五 消費者の法令に基づく解除権を制限する条項</p> <p>十六 事業者のみが消費者契約の解除権を留保する条項</p> <p>十七 継続的な消費者契約において、消費者の解約権を制限する条項</p> <p>十八 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</p> <p>十九 消費者契約が終了した場合に、前払金、授業料などの対価、預り金、担保その他の名目で事業者に給付されたものの全部又は一部を消費者に返還しないことを定める条項</p> <p>二十 消費者に債務不履行があった場合に、事業者通常生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</p> <p>二十一 消費者契約が終了した場合に、給付の目的物である商品、権利、役務の対価に相当する額を上回る金員を消費者に請求することができるものとする条項</p> <p>二十二 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</p>

現 行 法	改 正 試 案
<p>(消費者の利益を一方的に害する条項の無効) 第10条</p> <p>民法、商法(明治32年法律第48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。</p>	<p>二十三 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</p> <p>(不当条項の効果) 第15条</p> <p>不当条項に該当する消費者契約の条項は、当該条項全体を無効とする。ただし、この法律その他の法令に特別の定めがある場合を除く。</p> <p>2 前項の場合においても、消費者契約の他の条項は効力を妨げられない。ただし、当該条項が無効であった場合には当該消費者が当該消費者契約を締結しなかったものと認められる場合、当該消費者契約は無効とする。</p> <p>第3節 その他の規定</p> <p>(消費者契約の取消し及び無効の効果) 第16条</p> <p>この法律の規定により消費者契約が取り消された場合又は無効である場合、消費者は、その契約によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。</p> <p>2 前項の場合において、事業者が行った行為の態様等が極めて悪質であるときには、当該事業者は、消費者に対し、利益の全部又は一部について返還を請求することができない。</p> <p>(複数契約の取消し、無効及び解除) 第17条</p> <p>一の消費者が締結した複数の消費者契約について、各契約の目的が相互に密接に関連しており、社会通念上いずれかの契約が存在するだけでは契約を締結した目的が全体として達成することができない場合であって、各契約の相手方である事業者がそれを知っているときは、消費者は一の消費者契約の取消原因又は無効原因に基づき、複数の消費者契約全部の取消しないし無効を主張できる。</p>

現 行 法	改 正 試 案
<p>第3節 補則 (他の法律の適用) 第11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。</p> <p>2 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民法及び商法以外の他の法律に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。</p>	<p>2 一の消費者が締結した複数の消費者契約について、各契約の目的が相互に密接に関連しており、社会通念上いずれかの契約が履行されただけでは契約を締結した目的が全体として達成することができない場合であって、各契約の相手方である事業者がそれを知っているときは、消費者は一の消費者契約の解除原因に基づき、複数の消費者契約全部の解除を主張できる。</p> <p>(損害賠償請求権) 第18条 事業者が不当勧誘行為を行ったとき、又は不当条項を含む消費者契約の申込み若しくはその承諾の意思表示を行ったときは、消費者は、事業者に対し、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。</p> <p>(継続的契約の中途解約権) 第19条 消費者は、消費者契約にかかる継続的契約を、将来に向かって解除することができる。</p> <p>第4節 補則 (他の法律の適用) 第20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。</p> <p>2 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民法及び商法以外の他の法律に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。</p> <p>第5節 準用規定 (準用規定) 第21条 事業者間の契約であっても、事業の規模、事業の内容と契約の目的との関連性、契約締結の経緯その他の事情から判断して、一方の事業者の情報の質及び量並びに交渉力が実質的に消費者と同程度である場合、当該契約においては当該事業者を第2条1項の消費者とみなして、この法律を準用する。</p>

現 行 法	改 正 試 案
第 3 章 差止請求（略）	第 3 章 差止請求（略）
第 4 章 雜則（略）	第 4 章 雜則（略）
第 5 章 罰則（略）	第 5 章 罰則（略）
附則（略）	附則（略）