

# 不当条項規制(10条)(1)

宮下 修一 Miyashita Shuichi 中央大学法科大学院教授

博士(法学)。専門は民法・消費者法。消費者庁「消費者契約法の運用状況に関する検討会」委員等を歴任。



## 法10条の構造

連載第9回で述べたように、消費者契約法(以下、法)10条は、不当条項一般に適用される包括的規定(条項)です(バスケット[かご]のようにさまざまなものがそこに入るということで、「バスケット条項」とも呼ばれます)。このような規定なので、条文もやや抽象的で分かりにくくなっています。そこで、まずはその構造を確認することにしましょう(①~③の数字と網掛けは筆者が付記したものです)。

①消費者の不作为をもって当該消費者が新たな消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたものとみなす条項その他の②法令中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、③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。

前回まで取り上げてきた法8条・8条の2・8条の3・9条は、いずれも当該規定の要件に該当する条項は当然に無効になる(「黒」と判定される)、いわゆる「ブラックリスト」を定めたものです。

これに対して、法10条の要件は、やや複雑です。具体的には、①のような②に該当する条

項(つまり①は②の例示です)であれば当然に無効になるのではなく、それが③であると判断された場合には無効となるという体裁をとっています。つまり、②に該当すれば不当条項となる可能性がある(一見「黒」のように見える「グレー」な状態にある)けれど、最終的にそう判断されるかどうかは③の場合に限られる(「黒」と判断されることもあれば「白」と判断されることもある)こととなります。

このように、法10条を適用するためには、大きく分けて、前半部分の②(繰り返しになりますが、①は②の例示です)と後半部分の③という、2つの要件を満たす必要があります。消費者庁の『逐条解説 消費者契約法』(以下、逐条解説)<sup>\*1</sup>では、②(+①)を「第一要件」、③を「第二要件」と呼んでいます(前者を「前段要件」、後者を「後段要件」と呼ぶこともあります)。以下ではまず、法10条の中心的な要件である②と③を順に説明していきます。

なお、前々段落で述べたことを踏まえれば、②の例示として挙げられている①の条項は、いわゆる「グレーリスト」の一種であるといえるでしょう。もっとも、本来、「グレーリスト」とは、いったんは不当条項と推定され、例外的な場合のみそれが否定される条項を指します。この点については、②の例示である①の具体的な内容やそれが明記された事情と併せて回を改めて説明することにします。

\*1 消費者庁「逐条解説 消費者契約法」

[http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_system/consumer\\_contract\\_act/annotations/](http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/consumer_contract_act/annotations/)

## 「任意規定」とは何か

法 10 条の第一要件である②は、さらに細かく見ると、(1)「法令中の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比して」(2)「消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重する」(3)「消費者契約の条項」という 3 つの部分に分かれます。このうち (3) の「消費者契約」については連載第 2 回で検討済みですので、残る (1) と (2) を順に検討することにしましょう。

まず (1) を見ると、最初に「法令中の公の秩序に関しない規定」という言葉が出てきます。同じ言葉は、民法 91 条にも規定されています。

(任意規定と異なる意思表示)

第91条 法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思を表示したときは、その意思に従う。

表題にあるように、この言葉は、「任意規定」と呼ばれます（ちなみに、続く民法 92 条にも同じ言葉が出てきます）。でも、本文を見ても「任意」という 2 文字はどこにも出てきません。それでは、なぜそう呼ばれるのでしょうか。

「法律行為」とは、当事者の意思表示によって権利の変動を生じさせる原因（＝当事者の意思表示を要素とする法律要件）のことを指します。申込みの意思表示と承諾の意思表示の合致によって成立し<sup>\*2</sup>、それによって権利が変動する（例えば、売買契約であれば、所有権が売主から買主に移転する）「契約」が、その典型例です<sup>\*3</sup>。つまりこの条文は、契約の当事者が「法令中の公の秩序に関しない規定」と異なる意思表示をしたときは、その意思表示が優先すると定めているわけです。例えば、改正民法 404 条は、「利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、その利息が生じた最初の時点における法定利率による」と規定されています<sup>\*4</sup>。逆に言えば、「別

段の意思表示があるとき」、すなわち当事者間で法定利率とは異なる利率（「約定利率」といいます）を定めた場合には、法定利率ではなく、約定利率が優先することになります（もっとも、利息制限法の規制がかかることには注意が必要です）。すなわち、法令中の規定よりも当事者のいわば“任意の”意思表示が優先するので、「任意規定」と呼ばれるのです。

ちなみに「法令中の公の秩序に関しない規定」があるならば、「法令中の公の秩序に関する規定」もありそうです。実は、民法 91 条の規定を逆に読めば（これを「反対解釈」といいます）、このような規定が存在すること、そして、それと異なる意思表示をした場合にはその意思に従わない、すなわち無効となることが分かります。そこで、このような規定は、当事者の意思表示があっても強行的に法令中の規定のほうが優先するので「強行規定」と呼ばれます。

### 第一要件該当性——法 10 条の「任意規定」の意味と権利の制限・義務の加重

実は、冒頭で紹介した法 10 条の規定は、2016 年の法改正による修正後のものです。改正前は、次のように規定されていました。

(a) 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、  
(b) 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向的に害するものは、無効とする。

改正の前後を比較すると、改正後のものに①が付け加わっている点、また、(a) は民法・商法をはじめとする「法律」の任意規定が対象とされていますが、②は①で例示した条項を含む

\*2 2017 年の改正民法で新設された新 522 条 1 項では、この点が明記された。

\*3 「法律行為」には、当事者双方の意思表示の合致により成立する「契約」のほか、取消しや遺言のように当事者の一方の意思表示のみで成立する「単独行為」、一般社団法人の設立のように数名の共同した意思表示で構成される「合同行為」が含まれる。

\*4 法定利率については、現行民法では 5 % という「固定利率制」が採用されているが（現 404 条）、改正民法では当初は 3 % で（新 404 条 2 項）、その後、法務省令の定めに従って変動する可能性がある（新 404 条 3～5 項）という「変動利率制」が採用された。

「法令中の」任意規定が対象とされていることが異なります ((b) と③は変更されておらず、まったく同じです)。

以前の消費者庁の『逐条解説』\*<sup>5</sup>では、前記の改正前の条文を前提としてその要件を厳格にとらえ、あくまで法律中の任意規定のみが法10条の第一要件に該当するとしていました。これに対して、例えば、日本弁護士連合会の『コンメンタル消費者契約法』(以下、コンメンタル)\*<sup>6</sup>では、明文の規定のみならず、広く不文の任意法規や契約に関する一般法理を含むとしていました。

このように解釈に対立があったのですが、最高裁判所は、2011年に出された、いわゆる「更新料条項」(賃貸借契約の更新の際に、賃貸人が賃借人に対して毎月の家賃の一定の月数分を支払う旨の条項)の法10条該当性が争われた訴訟の判決(最高裁判所平成23年7月15日判決、最高裁判所民事判例集65巻5号2269ページ)で、法10条にいう「任意規定には、明文の規定のみならず、一般的な法理等も含まれると解するのが相当である」と判示し、後者の立場をとることを明らかにしました。具体的には、賃貸借契約において賃借人は賃料支払債務を負うこと(民法601条)を指摘したうえで、——おそらく、その他の債務負担を制約するような明文の規定が存在しなくても、という意味ではないかと思われるが——「更新料条項」は、「一般的には賃貸借契約の要素を構成しない債務を特約により賃借人に負わせるという意味において、任意規定の適用による場合に比し、消費者である賃借人の義務を加重するものに当たる」と判示しています。

これを受けて、内閣府消費者委員会の消費者契約法専門調査会が2015年12月に公表した「報告書」で①の例示の付加を含めた修正の方向性が示され、2016年の法改正でそれが実現することになりました(現在の『逐条解説』では、前記の判例を紹介するかたちで解説が修正

されています)。

次に、任意規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、義務を加重する条項であることも要件とされています。『逐条解説』では、これは、本来任意規定によって消費者が行使用することができる権利を特約によって制限すること、または、本来任意規定によって消費者に課される義務を特約によって加重することを指すとされています。これに対して、『コンメンタル』では、任意規定との比較を要件とすることによって、次に検討する第二要件に該当すると評価できる契約条項が任意規定との比較ができないという形式的な理由で法的効力が維持されるという極めて不合理な事態を招来する可能性があるという指摘されています。そのうえで、第一要件全体について、「問題とされる条項がなければ消費者に認められていた権利義務関係と、問題の契約条項が規定する権利義務関係を比較して、後者が消費者の利益を制限し、または消費者の義務を加重するとはいえない場合には本条は適用されないという、当然のことを述べているに過ぎないと解釈すべき」であるとして、具体的な要件としてあまり大きな意味を持たせないようにするという趣旨の見解を示しています。

## 第二要件該当性——「信義則」違反・消費者利益の一方的侵害

続いて、第二要件である③について考えてみることにしましょう。

まず「民法第一条第二項に規定する基本原則に反して」という言葉が出てきます。民法1条2項は「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない」と定めています。これは、いわゆる「信義則(信義誠実の原則)」を定めた条文です。

『逐条解説』は、民法1条2項によって個別の条項に基づく権利主張を制限する裁判例は、当該条項自体を無効とするわけではなく、当該

\*5 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、2015年)

\*6 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『コンメンタル消費者契約法(第2版増補版)』(商事法務、2015年)

条項を用いた権利主張を当該具体的事情のもとで制限していると指摘します。そのうえで、法10条は、信義則に違反する権利の行使や義務の履行を設定する条項について、それに基づく事業者の権利行使を認めないというだけでなく、当該条項を無効としてそこで意図された法的効果を初めからなかったことにしようとする点で、前記の裁判例とは異なるものであるとします。

また、「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る」と強調します。これはいわば、法10条の適用対象を民法上も信義則違反と評価できる場合に限定しているということができるとでしょう。

それに対して、法10条は、民法上は信義則違反あるいは無効であるとはされない契約条項についても無効となる旨を規定したものであるとする見解も有力に主張されています。

もっとも、「信義則」という概念は、元々具体的な事案に応じてさまざまな事情を考慮して適用されるものであって、それをどのように解するかによってそれがカバーする範囲も大きく変わってきます。その意味では、前者の考え方をとって、「信義則」違反の内容を柔軟にとらえるのであれば、結果として後者の考え方と同じ結果が得られることになるでしょう。

ただ、相次いで出された法10条をめぐる最高裁判決をみると、「信義則」違反の内容や適用範囲をかなり厳格に解している印象を受けます。この点については、回を改めて検討したいと思います。

次に、第二要件には、「消費者の利益を一方的に害する」という言葉が出てきます。『逐条解説』によれば、これは、消費者—事業者間の情報・交渉力の格差を背景として、当該条項により、任意規定によって消費者が本来有するはずの利益を信義則に反する程度に両当事者の衡

平を損なうかたちで侵害することを指します。

これに対して、『コンメンタール』では、「消費者の利益を一方的に害する」とは、法の立法趣旨に鑑みると、事業者の反対利益を考慮してもなお、消費者と事業者との情報格差・交渉力格差の是正を図ることが必要であると認められる場合を指すものとされています。具体的には、当該契約条項によって消費者の不利益とその条項を無効にすることによって事業者が受ける不利益とを衡量し、両者が均衡を失っていると認められる場合がこれに当たります。

また、『コンメンタール』では、この場合の立証責任は、消費者が一方的に負うのではなく、消費者および事業者の双方が負う、すなわち双方が各自の受ける不利益を主張立証する必要があるとされています。具体的には、消費者は、問題とされる契約条項がなければ消費者に認められていたであろう、または当事者が交渉力の不均衡のない理想的な状況に置かれたときに消費者が合意したであろう権利義務関係と比較して、当該条項が規定する権利義務関係が消費者にとって不利益な内容となっていることおよびその不利益の程度を主張立証するものとされています。また、事業者は、問題とされる契約条項がなかった場合において事業者が受ける不利益の内容および程度ならびにこの不利益を回避する手段として当該契約条項を設ける必要性・相当性を主張立証するものとされています。

なお、前記の最高裁判決は、この第二要件である「当該条項が信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであるか否か」については、「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量して判断されるべき」であるとしています。なお、『逐条解説』も、第二要件に該当するか否かの判断基準の説明に際して、この最高裁判決を引用しています。