

# 不当条項規制(10条)(3)

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。



## 法改正で実現されなかった 不当条項規制

連載第9回から前回まで、不当条項規制にかかわる条文についてその改正を踏まえながら検討してきました。実は、内閣府消費者委員会の消費者契約法専門調査会(以下、専門調査会)では、不当条項規制に関連して、さらに多くの論点が検討されましたが、実現しませんでした。

例えば、消費者契約法(以下、法)8条に関しては、連載第9回で現行法の問題点として指摘しましたが「事業者の軽過失による人身損害の賠償責任の一部を免除する条項の無効」に関する規定の新設が検討されました。また、法9条1号に関しては「早期完済条項」(債務者が予定されている期限よりも前〔早期〕に債務を完済〔弁済〕した場合に、当該期限までの利息の支払い、または損害賠償〔違約金を含む〕の支払いを義務づける条項)を念頭に、「消費者契約の解除に伴う」という要件を削除して期限前の弁済(民法136条2項・新591条3項参照)を含めた損害賠償額の予定・違約金条項一般への適用範囲を拡大し、または、期限前の弁済の特則を新設すること等が議論されました。また、法10条についても、当該条項が平易・明確でないことを後段要件該当性の重要な要素として明記することが検討されました(こちらは、連載第1回・第3回で述べた「条項使用者不利の原則」〔法3条1項1号〕の立法化をめぐる議

論に影響を与えました)。

さらに、前記の事業者の軽過失による賠償責任の一部免除条項を含めて、不当条項の類型を追加することも検討されましたが、実際にはその一部が実現されるにとどまりました。以下では、この「追加されなかった不当条項規制」について、その必要性の有無を中心に検討することにします。

## 解除(解約)権に関する条項

連載第11回・第12回でも紹介したように、2016年の法改正では、債務不履行等の規定に基づく解除権をあらかじめ放棄させる条項を無効とする規定(法8条の2)が新設されました。ところが、任意解除(解約)権(消費者が自らの意思で任意に解除〔解約〕する権利)を放棄させる条項については、不当性が同程度に高いとまではいえないとして法規制の対象からは外されました。

しかし、解除・解約をさせずに消費者を契約関係に拘束し続けることが適切ではない場合もあるでしょう。専門調査会の議論で例示された、葬儀サービス契約において、遠方に引っ越しても県外に移転しなければ解約できない旨の条項等は、その典型例といえます。

また、同じ回で紹介したように、2018年の法改正では、消費者の後見・保佐・補助開始の審判を受けたことのみを理由として事業者に解除権を付与する条項を無効とする規定(法8条

の3)が新設されました。もっとも、その他、事業者に一方向的な解除(解約)権を付与する条項については、いわゆる「暴力団排除条項」(暴排条項/顧客が暴力団等の反社会的勢力である場合に契約を解除できる旨の条項)の必要性を踏まえて規制を設けるべきではないとする意見が強く主張され、立法化されませんでした。

しかし、専門調査会で例示された、家賃を7日以上滞納すれば無催告で賃貸借契約を解除できる条項は、信頼関係が破壊されているといえない限り直ちには契約解除が認められないという民法上の一般的な取扱いに反しており、不当性が極めて高いものであるといえます。

このような条項は、直ちに不当であるとまではいえないまでも、現行法でも法10条に該当する可能性が高いといえます。そうであるとすれば、無効となる可能性があることを分かりやすく明示することが必要だと思われる。

### 消費者の不作为・作為を意思表示と擬制する条項

連載第15回で紹介したように、2016年の法改正では、消費者の不作为(何も行為をしないこと)をもって当該消費者が新たな契約の申込みまたは承諾の意思表示をしたものとみなす条項が、法10条前段に該当する条項として例示されました。これは、当該条項は直ちに無効となるほどの不当性はなくても、場合によっては不当性を帯びることがあるということを知りやすく明示した点で、大きな意味があります。

もっとも、不作为に限らず、作為(何らかの行為をすること)を条件として、消費者がまったく意図していなかった契約条件に拘束されるという条項も不当性を帯びる場合があります。専門調査会で例示された、メディアの包装を開封した場合にソフトウェアの使用条件を承諾したものとみなす旨の条項は、その典型例です。これも直ちに不当であるとはいえなくても、不作为と同様に、場合によっては不当性を帯びて無効となる可能性があることを明示すべきです。

### 決定権限・解釈権限付与条項

連載第11回で紹介したように、2018年の法改正では、事業者の債務不履行または不法行為に基づく損害賠償責任の有無の決定権限を事業者が付与する条項を無効とする規定(法8条を修正)、さらに、事業者の債務不履行を理由とする消費者の解除権の有無の決定権限を事業者が付与する条項を無効とする規定(法8条の2を修正)が設けられました。

もっとも、同じ回で指摘したように、「決定権限付与条項」(契約に基づく当事者の権利・義務の発生要件該当性や内容の決定権限を事業者が付与する条項)が問題となる場面は、これだけに限られるわけではありません。専門調査会で例示された、映像配信サービスにおいて、配信会社が顧客の帰責事由により利用機器が正常に作動しないと判断した場合にはすべての費用を顧客が負担する旨の条項のように、事業者ではなく消費者の帰責事由の有無を一方向的に事業者が決定する条項等も、不当性を帯びる場合が少なくないでしょう。そこで「決定権限付与条項」を法10条の前段要件の例示として定めることも検討されましたが、そのような条項には一定の必要性があるとの反論もあって立法化は実現しませんでした。

同様の問題は、消費者契約の文言を解釈する権限を事業者のみに与える「解釈権限付与条項」にも生じます。例えば、事業者が特に基準も示さずに一方向的に解釈でき、それに消費者が必ず従う旨の条項は、不当性が極めて高いといえるでしょう。また、一応の基準を示していたとしても、それが曖昧である場合にはやはり不当性が強い場合が多いと思われる。これも専門調査会の議論で例示されたものですが、規約の解釈に疑義が生じた場合には、事業者は信義誠実の原則(信義則/民法1条2項参照)に基づいて決定するように努め、顧客はその決定に従う旨の条項等は、その例といえるでしょう。

以上で検討した結果を踏まえると、前記2つ

の条項については、場合によっては無効となる旨を明示する必要性が高いように思われます。

## サルベージ条項

「サルベージ条項」とは、本来であれば全部無効となるべき条項について、その効力を強行法規によって無効とされない範囲に限定する趣旨の条項です。これも専門調査会の議論で例示されたものですが、事業者は、顧客に対して、広告・宣伝物、情報提供等につき、法律で許容される範囲において一切責任を負わない旨の条項等が、これに当たります。これらの条項は一見問題ないようにみえますが、それを認めると、「強行法規によって無効とされない範囲で」という消費者には分かりにくい抽象的な限定を加えるだけで全部無効となることを回避し、また、事業者が消費者に対してどこが無効であるかを示すように迫ったり、それを示さない消費者に本来は無効である条項を押しつけたりするおそれがあると指摘されています。

しかし、サルベージ条項は、法改正等に逐一対応することは事業者に不可能を強いるものである等の指摘を受けて、立法化は見送られました。ただし、2017年に公表された専門調査会の報告書（以下、2017年報告書）では、消費者にとって明確・容易な条項となるようサルベージ条項を使用せずに具体的に条項を作成するよう努めるべきことを法3条1項の『逐条解説』\*に付記することが提案されています。

また、サルベージ条項については、例えば、法令により無効とすべき条項について、無効となる範囲を限定する趣旨の文言をなかったものとみなす旨の規定を設けることも検討されました。本来は全部無効であるのにあたかも有効な部分が残存するかのよう誤解を消費者に与えることは避けるべきであり、このような立法の方向性を追及すべきでしょう。

## 軽過失による人身損害の一部免責条項

冒頭で述べたように、「事業者の軽過失による人身損害の賠償責任の一部を免除する条項の無効」に関する規定については、スポーツ観戦のように危険がある程度想定されるもの等に関してその必要性を説く意見があり、立法されませんでした。

しかし、本来、生命や身体は人間にとって最も重要な人権であり、それが侵された場合に一部であっても一方的に免責されるという規定の存在は許されるべきではありません。また、前記の指摘にある危険性等については、債務不履行における帰責事由または不法行為における過失の判断の中でも考慮することが可能であり、逆に、一部とはいえ、そうした考慮を避けるかたちで免責を認めることは、実質的な判断をできないようにする原因ともなります。

そう考えるならば、やはり、人身損害の賠償責任の一部免除条項は不当性が高く無効となる旨の規定を設けるべきです。ただ、次善の策としては、前記の実質的判断を先取りして免責の正当性が認められる場合を除き無効となることを明記することが望ましいといえるでしょう。

## 「リスト」化の必要性と当面の方向性

連載第15回で言及したように、法8条・8条の2・8条の3・9条はいわゆる「ブラックリスト」、法10条は「グレーリスト」にかかわる条文ですが、2016年と2018年の2回の改正を経ても、いずれもその対象が若干増えるにとどまっています。しかし、これまで検討してきたように（さらに、検討していないものも含めて）、それぞれ追加されるべき条項は複数存在します。とりわけ、場合によっては無効になることがある旨を定める法10条に該当する条項は、相当数存在します。その意味では、法

\* 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/)

10条に例示される条項が、改正を経ても1つにとどまるというのは極めて残念なことです。

もっとも、法10条を離れて、原則として無効と推定されるものの場合によっては有効となるという本来の意味でのグレーリストに掲げられるべき条項も複数存在します。また、そもそも一般条項である法10条に例示というかたちで明文化するのは、条項の明確化の要請からすると不適切であり、本来、無効であると推定されるものについてはグレーリストとして独立して規定すべきであるという強い批判も寄せられています。筆者も、もちろんそれが望ましいと考えています。ただ、従来の議論状況を見ると、実現にはやや高いハードルがあるようにも感じられます。そこで差し当たり、法10条に該当する条項の例示を増加させるという方法も、1つの選択肢であるように思われます。

## 定型約款の規定の新設と 事前開示の必要性

2017年に改正された民法では、定型約款に関する規定（新548条の2～548条の4）が新設されました。「定型約款」とは、ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行い、その内容が画一的であることが双方にとって合理的な「定型取引」において用いられる条項の全体を指すものです。この定義からすると、不特定多数を相手方として行われる消費者取引は、そのほとんどが前記各条文の適用対象となると思われます。具体的には、新548条の2第1項2号では、定型約款を準備した者（定型約款準備者）があらかじめ定型約款を契約の内容とする旨（内容そのものではないことに注意！）を相手方に表示していたときには、両者は、その約款の個別条項に合意したものとみなされます。また、新548条の3では、定型約款準備者は、相手方から請求があった場合には遅滞なく相当の方法で定型約款の内容を示す必要があり、仮にこれを拒めば新548条の2は適用されない、すなわち、個別条項について合意はな

かったものとみなされます。

しかし、事業者と消費者との間に大きな格差がある消費者契約では、消費者にとって一方的に不利な条項が設けられているケースも多いでしょうし（新548条の2第2項では、信義則に反して相手方の利益を一方的に害する条項については、個別条項についての合意がなかったとみなされますが、それを消費者が立証するのは大変です）、そもそも消費者が自ら開示請求することもあまり期待できないでしょう。

そこで、専門調査会では、消費者契約については消費者が事前に契約条項を認識できるように事業者が約款の事前開示に努める義務（努力義務）を課す特則を法に設けるべきであるという見解も強く主張されたのですが、意見がまとまらず立法化は見送られました。

しかし、実際に不当条項をめぐる争いが数多く起こっているなかで、改正民法の施行によって、前記のような問題がさらに先鋭化してしまう可能性もあります。2017年報告書を受けて、内閣府消費者委員会委員長が内閣総理大臣に対して行った法改正に向けた答申（2017年8月8日付）でも、前記の努力義務が早急に検討し明らかにすべき喫緊の課題として付言されています。また、法改正に際して参議院で行われた附帯決議でも、この付言を踏まえた対応が求められていることも忘れてはなりません。

以上の点を踏まえれば、再度の法改正が望ましいですが、少なくとも、2017年報告書にもあるように、開示の方法や態様について具体的に明らかにできるところから今後改訂されることになっている『逐条解説』で具体的に示すことは最低限求められるでしょう。

なお、衆議院・参議院の附帯決議では、連載第13回で検討した法9条1項にいう「平均的な損害」の推定規定の新設や不当条項の類型の追加等について、2年以内に必要な措置を講じることが求められています。法の充実に向けて、専門調査会において改正に向けた議論が再開されることが強く望まれます。