

基礎から読み解く 新制度と法

消費者契約法(3)・完

不当条項規制をめぐる諸問題

はじめに

現代の消費者契約においては、経済的・社会的な力はほぼ対等の当事者間の契約の交渉をして、場合によっては互いに妥協をし、納得するまで合意をするという古典的な契約のイメージは妥当しない。

ここでは、第一に、事業者が同意した書式に記載された条項群を消費者が包括的に受け入れるという仕方での契約が結ばれる結果、消費者は個々の条項内容を知らないまま契約をする場合が多い。第二に、仮に条項内容を知ったとしても、事業者と消費者との間には交渉力の格差があるために、交渉を通じてその条項を変えさせることが期待できない場合が多い(消費者契約法二条参照)。そして、第三に、競争の機能に期待しえないことが多い。仮に、個々の消

費者が交渉を通じて自分の利益を契約内容に反映させることができなくても、競争が機能すれば、初めから消費者の利益を十分に顧慮した契約条項が提示されることが期待されるのであるが、附随的契約条項については、様々な理由から、このような競争メカニズムが機能しがたい場合が多い。

このような状況の下では、消費者が交渉により自分の利益を守ることが、競争が機能しておおむね妥当な契約条項が提示されることも期待できないので、契約条項の内容が事業者の利益を一方的に顧慮したものである危険性が高い。そこで、消費者契約において事業者が使用した契約条項については、内容のチェックをより厳格にし、不合理な内容の契約条項は、不合理と考えられる範囲内で、その効力を認めないことにすべきであると考えられる(一)。

こうした不当条項問題に対して、これまでの判例実務も手をこまねいていたわけではなく、公序良俗(民法九〇条)や信義則(民法二二二条)といった民法の一般条項を適用したり、契約条項の解釈(合理的解釈、制限的解釈、修正的解釈)という手法を活用することにより、曲がりなりにも対処してきた。しかし、そこで用いられている諸制度・法理は、本来は契約条項の内容規制を念頭に置いたものではなく、そのため本来の寸度逸脱し出して対応しているという面は否めない(公序良俗は、本来は契約内容が国家や社会の公衆的秩序・道徳秩序に反することに基づいて契約そのものを無効と判断する場面に対象としたものであるし、信義則は契約の履行の場を対象としたもので、内容の不当性を理由のひとつとして条項の効力を全廃または一部否定する場面に適合するものでは

ない)。とりわけ、契約解釈による隠れた内容規制は、当該条項の処理はできるものの、条項を無効とする場合と比べて、第一に、事業者に対し条項改訂を迫る力に欠けるし、第二に、判決理由においてオープンに論議を述べることにつながらない懼れがある。

こうして、消費者契約法(以下、「本法」と略称することがある)では、不当条項問題に対処する多文上の受け皿を用意すべく、八条から一〇条までの規定を置き、消費者契約における一定の内容の契約条項を無効とすることにした。本稿では、これら不当条項ルールを取り上げ、解釈上問題となる主要な論点につき検討を加えることとする。

一 免責条項

まず、消費者契約法八条一項(以

下、消費者契約法の条文は条文数のみで指示する)は、事業者の損害賠償責任を全部または一部免除する免責条項を五つ列挙して、これらを無効とする。

従来の民法の教科書・体系書においては、債務者自身の故意免責特約は無効、重過失については場合による、軽過失免責特約は原則として有効、履行補助者の故意、過失免責特約はさしつかえないと認め(三)、故意免責特約はもろもろ無効だが、重過失免責特約も原則として無効、軽過失免責特約については場合により、たとえば、物的損害の免責は有効だが、人身損害については無効と認(四)ていなかっ(五)。

八条一項は、消費者契約における事業者の免責条項につき、従来の民法解釈における以上に無効の範囲を広げ、免責条項の無効基準を具体的に示すものである(ただし、一〇条があるので、八条一項に該当しない条項が有効であるとは、直らにはいえない)。

1 債務不履行責任排除条項

「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」は、消費者契約法においては無効である(八条一項一)。

たとえば、フィットネス・クラブの施設利用約款の中で、「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。会員が同伴したビジネスについても同様とします」としたり、「会員が本クラブの利用に際して生じた盗難については、会社は一切損害賠償の責を負いません」と定めている例を見かけるが、これらの条項は、右の一号ないし後述の三号に該当し、無効とされることになる。

本号で無効とされるのは、故意、過失による債務不履行責任の全部免責条項にとどまらない。法令上、無過失による債務不履行に対しても損害賠償責任が課されている場合、その責任を全部免除する条項も、本号で無効とされる。たとえば、金銭債務の履行遅滞による遅延賠償金支払義務(民法一九九条二項)を全部免除する条項が、その例である。

債務を排除する条項、たとえば、賃貸人の賃貸物修繕義務(民法六〇六条一項)を排除する条項や「駐車車

場に駐車中の自動車に積載されている物件について、当社は保管の義務を負わない」旨の駐車場利用契約書中の「または駐車券面に記載されている」条項などに、本号は適用されるであろうか。債務を排除することは、債務不履行の可能性を排除して責任の問題がはじめるから生じないよううにする効果をもつという意味で、責任排除の免責形態といえることができる。それなのに、事業者が責任排除条項ではなく、義務排除条項の形ですれば容易に本号の適用を免れることなどできるというのでは、不都合であると思われる。しかし、結論をいざ、本号が対象とするのが、債務不履行による損害賠償責任を全部免除する条項である以上、これらの義務排除条項については、本号は適用されないと解さざるを得ないであろう。義務排除条項に対処するのは、本号ではなく、一〇条の任務であり、さらには条項の有効・無効以前の特約の成立・解釈の問題に関する民法法理の任務であると解すべきであろう(二)。

2 故意・重過失による債務不履行責任の制限条項

「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)により消費者が生じた損害を賠償する責任の一部を免除する条項」は、消費者契約法においては無効である(八条二項二)。

責任の一部を免除する条項とはどのようなものか。その典型は、「事業者の損害賠償責任は〇〇円を限度とする」旨の責任限度額条項である。これに対し、人的損害については責任を負わない旨を定むる条項は、物的損害については責任を全部免除しているから、一旦による無効とされること。他方、通常損害についてのみ責任を負う旨の条項、直接損害についてのみ責任を負う旨の条項、賠償責任を負うべき損害項目を限定する条項は、いずれも責任の一部を免除する条項と解される。

本号は、事業者の賠償先責任を一部免除する条項を有効とする趣旨と誤解されてはならない。そこにはなく、軽過失責任の一部免除条項は、後述の一〇条による審査を要しな

ければ、有効とならないのである。

3 不法行為責任排除条項

「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」は、消費者契約においては無効である(八条一項三号)。

「事業者の債務の履行に際してされた」不法行為による責任の免責だけが問題とされているのは、交通事故のように、通常は見知らぬ他人同士の間で事故が起き、加害者の不法行為責任が発生する場合には、加害者・被害者間であらかじめ生じらるべき不法行為の責任につき免責特約が合意されることはそもそも想定されがたいからである。また、事業者と消費者との間の消費者契約における免責条項を問題としていることから、契約とまったく無関係の不法行為責任の免責は、そもそも消費者契約法の対象とはならないともいえる。もっとも、想像を逞しくすれば、事業者Aが消費者Bと売買契約の中で、将来AがBを不法行為で傷つけることがあってもAは責任を負わないという条項をついで用いる

事例を想定しえないことはない。その場合は、本号ではなく、一〇条や民法九〇条により当該条項は無効とされることになる。

本号が「民法の規定による責任」の免除だけが問題としている趣旨は不明である。民法以外の規定に基づく責任、たとえば製造物責任法による責任の全部を免除する条項を、区別して扱う合理的理由が見当たらないからである。そのような条項は本号には該当しないが、一〇条で原則として無効となると解釈することになる。

4 故意・重過失による不法行為責任の制限条項

「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」は、消費者契約においては無効である(八条二項四号)。

本号については、繰り返して書けるために、一号から三号までで述べたところに譲ることとしたい。

5 瑕疵による損害賠償責任の排除条項

(1) 瑕疵による損害賠償責任排除条項の原則的無効

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(備品製物の場合には仕事目的物)に隠れたる瑕疵があるときに、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は、無効である(八条一項五号)。

民法においては、その五七二条が、売主が瑕疵を知って告げなかった場合には、瑕疵担保責任免除特約を結んでいても、免責されない旨規定しているが、その場合を除けば、免責特約は常に有効となるのか、そうではないとするか、どのような場合に免責条項が無効とされるのかは、従来必ずしも明確でなかった。本号は、瑕疵に基づく損害賠償責任の排除条項につき、一応の無効基準を示そうとするものである。

本号については、あたかも民法五七〇条と同四一五条等との関係をどう解するかという周知の論争問題とペラペラな形で、八条一項一・二

号との関係から理解すべきかという問題が生じうる。これをどう解しても、一項一・二号を見比べると、さしたる差異を生じさせない(ごらぬ)も、損害賠償責任を全部免除する条項を無効としており、同一内容であるから、ようにもみえるが、五号には八条二項という適用除外規定があるために、実際上も無視しえない相違をもたらさうする(なお、後述する)。

本号は、権利の瑕疵に基づく売主の責任を排除する条項は、対象としていない。それらの条項の有効性は一〇条によって判断される。

(2) 適用除外

八条二項は、一項五号の適用除外を定め、瑕疵による損害賠償責任排除条項が無効にならない例外的場合について、規定する。

(3) 事業者の代物給付または瑕疵修補

二項一号は、事業者が代物給付義務または瑕疵修補義務を負うこととされている場合には(契約条項上明記されていることが必要と解すべきである)、瑕疵に基づく事業者の損害賠償責任を全部免除する条項を無効とする一項五号の規定は適用されないとする。事業者が瑕疵のない物を給付するか、修補して瑕疵を

除去すれば、消費者はその範囲で救済を受けるのだから、損害賠償請求権を否定されても一概に不当とはいえないという理由に基づく。

この規定に關しては、しかし、多くの疑問が生ずる。そのうちの若干の点について指摘しておく。

第一に、契約上は代物給付義務や瑕疵修補義務を負うことが規定されているが、事業者がそれらの義務の履行を試みても成功しないとき(たとえば、何版か修理しようとしたが、直らないとき)、あるいはそもそもそれらの義務を履行しようとしなかったとき、一項五号は適用されないのかである。二項一号の文言上は、その場合も適用されないと認めないが、規定の趣旨からして、その場合には一項五号が適用され、損害賠償全部免除条項は無効とされるべきであろう。仮にこの解釈がとれないとしても、そのような条項は一〇条により無効とされるべきである。

第二に、瑕疵のない代物を給付し、または修補をしたが、それでも償われない損害(たとえば、代物給付本修補を受けるまでの間、その物を利用しなかった損害や瑕疵が生じた重大損害が消費者に残る場合)

この損害を賠償する責任を全部免除する条項は有効視されるのが問題となる。二項一号により、一項五号の適用は否定されるをえないが、その他の規定に基づいてそのような条項が無効とされることはないのかというのである。

この点については、まず、五号が規定している損害賠償責任とは、瑕疵を理由とする無償損害賠償責任であり、その内容は代金減額的なものであると解し、それ以外の損害賠償責任の排除・制限については、その責任の性質(債務不履行責任が不法行為責任)に応じて八条一項一号から四号までの規定が適用されると解することが考えられる。瑕疵担保責任の法的性質論一般につきこのような態度をとるかにかかわらず、消費者契約法八条一項五号の趣旨としては、そのように解することがスベキとした解決をもたらさうと思われる。しかし、仮に、そのような解釈がとれず、瑕疵に基づく損害賠償責任を排除・制限する条項に、八条一項一号から四号の規定が適用されないとしても、少なくとも一〇条に基づいてそのような条項は原則として無効とされるというべきである。

右の前提のように解するとしても、瑕疵に基づく損害賠償責任を制限(一部免除)する条項には、事業者側に故意または重過失がないかぎり八条一項二・四号は適用されないから、その有効性は一〇条によって判断されることになる。

(4) 第三者による責任肩代わり

八条二項二号は、一定の第三者が瑕疵に基づく損害賠償責任の全部もしくは一部、代物給付義務、または修補義務を負うこととされている場合(契約条項上明記されていることが必要と解すべきであろう)には、一項五号の規定は適用されないと規定する。第三者がこれらの義務を負う方法としては、二号は、事業者から委託を受けた他の事業者が消費者と契約を結ぶ方法と、事業者が他の事業者と第三者(消費者)のためにする契約を結ぶ方法とを規定している。これらの契約は問題となる消費者契約に先立つて、またはそれと同時に結ばれたものでなければならぬ。

この規定についても、所定の義務を負担した他の事業者がその義務を實際に履行しない場合には、一項五号が適用されないと不都合ではないかという疑問が生ずる。二項一号と

同様、その場合には一項五号が適用され、損害賠償全部免除条項は無効とされるべきであろう。仮にこの解釈がとれないとしても、そのような条項は一〇条により無効とされるべきであろう。

二 損害賠償額予定条項等

九条は、消費者が債務不履行をした場合に過大な違約金を課する違約金条項等を二列挙して、これらを無効とする。

1 解除に伴う損害賠償額予定条項・違約金条項

九条一号は、「消費者契約の解除に伴う損害賠償額を予定し、又は違約金を定める条項であつて、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う当該事業者が生ずべき平均的な損害賠償額を超えるもの」は、その超える部分において無効であると規定する(九条一

号)。

(1) 契約解除

本号は、「契約解除」に伴う損害

賠償額を定めた条項、違約金条項のみを
対象とする。事業者が契約を解除し
ない場合は、損害賠償額を定めた条項に
は、本号は適用されず、一〇条が適
用される。このような区別をした理
由は不明である。そうした条項の有
効性の判断は、一〇条で行うことに
なるが、その際には、本号の趣旨が
十分に考慮に入れられるべきであら
う。

本号でいう「契約解除」には、事
業者が消費者の債務不履行を理由と
してする解除、消費者が民法の契約
各則の法律規定に基づいてする解
除、消費者があらかじめ契約上認め
られた約定解除権を行使してする解
除が、含まれる。また「解除」は、
将来に向かってのみ効力を生ずる解
約(告知)も含むと解すべきであ
る。本号は、理論的位置づけを少し
ずつ異なる複数の場面を適用対象
とする複雑な規定となる。

まず、本号が、消費者の債務不履
行を理由として事業者が契約を解
除・解約し、併せて損害賠償額予
定条項等に基づき支払請求していく場
面を適用対象とするのは、疑いなし
である。この場合、事業者は消費者に
対し、民法四四五条三項、同四一五
条に基づいて損害賠償を請求できる

とはもとより当然であるが、具体的
な損害額を証明することなく、契約
であらかじめ取り決めた損害賠償額
を請求していくことも許される(民
四二〇条)。この場合、裁判所は契
約で約定された損害賠償額を増
減することは許されない(民四二〇
条一項後段)のであるが、実際に
は、過大な賠償額を定めた条項は、公序
良俗(民四〇条)に反して一部無効
であるとする(相当な額を超える部
分は無効とする)ことかしばしばで
ある。この場合、理論的には、
額を超過したのではなく、条項の効
力自体を一部無効としたのだという
ことになり、事実上額を減らした
ことになり、事実に異ならない。本号
は、同種の契約の解除・解約に伴い
事業者が生ずべき平均的な損害額を
超える部分を無効とするようにし
て、消費者契約につき、右のような
判例法の趣旨を、基準をより明確化
する形で規定したものとしよう。

本号は、消費者が民法の契約各則
に定められている特殊の解除権に基
づいて契約を解除するのに対して、
事業者が損害賠償額を定めた条項に基
づき賠償請求する場面にも適用され
る。たとえば、注文者たる消費者が
民法六四一条に基づき請負契約を解

除する場合には、本号が債務不履行
解除の場合と同様に適用される(民
六四一条の定める損害賠償は、民四
一五条のそれとは異なる)、重大な
性格のものとなるが、民法上損害
を賠償すべきこととされているとい
う点では同じである。これに対し、委
任者たる消費者が民法六五一条に基
づき委任契約を解約する場合につ
いては、民法上、受任者は委任者に損
害賠償請求できないのが原則とされ
ているため、この場合につき事
業者が損害賠償額を定めた条項を定める
のは、民法上認められていない損
害賠償の支払を約定するという意味
で、上記民法四一五条や同六四一
条の場合における損害賠償額を定
めた条項とは、理論的位置づけを異にする
ことになる。

さらに、事業者が契約約款中で、
消費者に一定の解除・解約権を付与
し、解除・解約した場合には一定の
解約料を請求しようとする条項を置
く場合が、しばしば見られる。たと
えば、パソコン教室受講契約におい
て、消費者に中途解約を認め、その
代償として本人の転居・疾病等の場
合は、既収受講料の二〇パーセン
ト、それ以外の自己都合の場合には
既収受講料の五〇パーセントを解約

料として請求できると定めるよう
な場合が、それに当たる。本号は、
消費者がそうした約定解除権を行使
した場合をも対象とし、解約金条項
は本号所定の額を超える部分におい
て無効となる。もっとも、そうなる
と、事業者の中には、契約条項上、
そもそも解除権を与えないこととし
て本号の適用から逃れようとする者
も出てくるのが予想される。

その場合には、民法の解釈上、消
費者からの契約解除が認められるか
どうか、認められるとして、その解
除権を非除・制限する旨の契約条項
は有効かが問われることになる。
本号は、解除・解約の場合の効果に
ついて定める条項を増やすものでは
あるから、解除・解約の要件を定
める契約条項の当・不当の判断は、
本号ではなく、一〇条の問題とし
て、解決されることになる。

(2) 損害賠償額を定めた条項、違約金条項

本号は、「損害賠償額を定めた条項」
と「違約金条項」を対象とする。「損
害賠償額を定めた条項」・「違約金条
項」の意義は、広く解釈されるべきで
ある。すなわち、厳密には損害賠
償請求権とは異なる費用償還請求権
(契約時の手続費用等)、目的物の使

用利益償還請求権、さらには差押
債請求権(目的物を消費者が使用した
ことによる差押分の賠償を主張する事
業者の請求権)も、ここにいる損害賠
償請求権に含まれるものと解すべき
である。

本号は、解除に伴う損害賠償額予
定条項のほか「違約金条項」を掲
げ、「これらを合算した額」が平均
的な損害額を超過するかどうかを問題
とする。この「違約金条項」につ
いては、「損害賠償とは趣旨が異なる
違約罰的なものとして高額な違約金
を規定する場合」をいうと解説され
ている。しかし、違約罰は、債
務不履行があった場合においてペナ
ルティとして徴収される金銭であ
り、債務者は違約罰を支払ったか
ら、損害賠償も通常のルールにし
て支払わなければならない
のであるから、そのような違
約罰につき平均的な損害額を超過す
るかどうかを問題にするのは奇妙で
ある。そこで、主として債務の履行
確保の目的で課されるものである
が、支払われれば損害賠償に充たさ
れるもので、典型的な違約罰とは異
なると解することが考えられるが、
この解釈にも、消費者にも責務課が
低かったことの反証を認めないとな

公平になるという問題がある。結
局、本号にいう「違約金」とは、損
害賠償額を定めた別称で、両者は異な
るものではない(民四二〇条三項)
と解するのが、最も簡明であるよう
に思われる。

なお、そうなる、消費者契約法
上、違約罰条項の効力がどう判断さ
れるかが問題になる。本号の趣旨に
照らし当然に無効とすることも考え
られるが、損害賠償の簡易な処理と
は別の目的(債務の履行確保)を有
することに鑑み、一〇条の問題とし
て解決されるべきである。

ちなみに、交通機関への不正乗車
の場合の罰金課税のような違約金条
項には、本号は適用されない。契約
解除とは関係ないからである。次の
二号も、消費者の履行遅滞に対する
違約金でないため、適用されないと
解される(後述二号の説明を参照され
たい)。

2 金銭債務の履行遅滞に伴
う損害賠償額を定めた条項、
違約金条項

九条二号は、消費者が金銭債務の
履行を遅滞した場合の損害賠償額の
予定または違約金を定める条項は、
当該支払期日の支払残高に年一四・

六パーセントを乗じて計算した額を
超える部分において無効であるとな
る。

本号の定める年一四・六パーセン
トという数値は、国税滞納法八〇条
二項「延滞税について、国税の法定
納期限の翌日からその国税を完納する
日までの期間の日数に応じ、その未納
の税額に年一四・六パーセントを乗じ
て計算した額としている——などを
参考としたようであるが、さらに過
ると日歩四銭という数字であり、こ
れが日本社会における違約金の上限
相場を表しているという理解による
ものようである。

本号は、消費者が金銭債務の履行
を遅滞した場合における損害賠償額
の予定または違約金を定める条項を
適用対象とするものである。同
じ損害賠償額を定めた条項、違約金条項
であっても、金銭債務以外の履行を
遅滞した場合のそれには、適用され
ない。たとえば、「レンタルビデオ
の返却が遅れた場合に一日当たり〇
〇円の延滞料を申し受けます」との
条項は、物の返還債務の遅滞に関す
るものであるから、本号の適用はな
らない。このような条項に対しては、
九条一号の考え方を尊重しつつ、一
〇条が適用されるべきである。

三 一般規定

一〇条は、契約条項の内容審査の
ための一般規定である。「民法、商
法その他の法律の公の秩序に關しな
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、民法第一條第二項に規定す
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」であ
ると定める。一般規定は、八条や九
条の定める免責条項や違約金条項以
外にも、事業者の契約解除・解約権
を制限する条項、事業者からの契約
解除・解約の要件を緩和する条項、
権利行使期間短縮条項、契約内容変
更条項等々、消費者の利益を一方的
に害する契約条項は多々ありうるの
で、それらもすべて拘束する趣旨で
設けられるものである。この一般規
定こそが、不当条項規制ルールの中
心であり、最大の眼目である。

(1) 信義則違反による無効

本条は、信義則(民一条二項)違
反による無効という後述の趣旨を用
いている。民法では、信義則は権利の行
使・義務の履行の場面に於いて働く
原則であって、法廷行為の有効・無

効の場面で働くものとはされていないから、本条は信託前に新たな境地を開く規定であるという。このように信託前の位置づけは、比較法的にみれば、ドイツ契約規則法九条や「消費者契約における不正条項に関する一九九三年四月五日付けBCI閣僚理事会指令」三条の系譜に連なるものである。

本条の解釈に当たっては、本法の目的規定である一条が「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こととなる条項の全部又は一部を無効とすることにより、消費者の利益の保護を図り、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」と明現している点に留意することが必要である。

この趣意から、今後の契約義務訴訟義務、さらには消費生活センターの相談・あっせん事務などのようなインパクトを与えていくかは、事態の推移を見守らなければ答えられない問題であるが、大きな潜在力を秘めた条文であるといえることではきよう。少なくとも、一〇条が導入されても従来と何も変わらないとは考えにくい。

以下では、一〇条をめぐる理論的問題点について、若干の検討を加える。

② 広義の任意規定
一〇条は「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、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各条項」と規定しているが、これは、問題となっている契約条項がなく、民法法等が定める任意規定が適用されると限定した場合に当事者間で認められる権利・義務の内容と、問題の契約条項の内容を比較して、後者が消費者の権利を制限し、または消費者の義務を加重するといえない場合には、本条は適用されないという、当然のことを述べているとききないし解すべきである。民法法等が定める任意規定の適用による場合としては、判例によって民法法等の解釈として承認された種々の権利が不文の法理が適用される場合も含まれる。したがって、対応する明文の任意規定が存在する事項を取ら条項だけが一〇条の対象となり、そうでない条項には一〇条は適用されないという狭い解釈をとる必要はない。

③ 任意規定の秩序づけ機能？
次に、一〇条がいわゆる任意規定の秩序づけ機能ないし半強行法化という考え方はどう採用したのかといえ、私は必ずしもそうはいえないと理解している。条文の文言が「契約条項が民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の本質的な基本思想と適合しないときは、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とみなす」とでもなっていないからである。また、一〇条の規定を導入をめぐり二二三年の第一次国民生活審議会の消費者契約法検討委員会の審議においても、そのような趣旨は確認されていないからである。

この点については、消費者契約法一片の条文でこの考え方が導入されたか否かを問題にするよりも、任意規定の秩序づけ機能が具体的に何を意味するのかを含めて、民法字上の議論をなお深めることに、必要であるように思われる。

④ 中心条項への不適用
価格や契約の目的なら契約の中心部分を定める条項（中心条項）も、一〇条の適用対象となるか。規定の

文言からは明確でないが、消費者契約法の立法経緯に関する国民生活審議会の関係委員会・関係委員会における検討経緯等を踏まえると、中心条項は一〇条の守備範囲外と解すべきではないかと思われる。民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、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」という一〇条の文言は、価格は、市場経済システムにおいては需要供給によって決定されるのであり、あらかじめ与えられた法的基準によって決定されるのではないから、価格を定める条項は、一〇条による司法的内容審査には服さないといふ趣旨を含むと解すべきである。価格条項の内容審査は、民法の暴利行為の法理（民九〇条）の準拠に当たって行われ、その他の市場の機能不全は経済法の特別の手段によって対処されることになる。

契約の主要な目的を定める条項についても、はは同様の考え方が当てはまる。

この関連で、八条一項の適用範囲についても、指摘しておきたいことがある。すなわち、八条一項の文言からは必ずしも明らかでないが、八

条一項の諸規定が金額に置いているのは、消費者契約の締結時に発生するすべからし損害賠償請求権を排除・制限する条項が用いられる場合である。リスクが実現した後に具体的な事故の事後処理をメイン・テーマとして免責合意（請求権放棄）をする場合は、同規定の適用範囲外と解すべきであるというのである。こうした免責合意の内容審査を行うのも、暴利行為の法理の射程である。

⑤ 個別交渉条項への適用
一〇条にかぎらず、八条や九条についてもいえることであるが、これらの規定は、一方当事者により一般的かつ反復的な使用のためにあらかじめ準備され契約に用いられた条項（約款）にのみ適用されるわけではない。契約条項が個別に交渉された場合（個別交渉条項）を、アプリアリに法律の適用対象から除外するといふ考え方は、採用されていない。これは、消費者契約において契約条項（とりわけ、八条や九条に列挙されている諸条項）について実質的交渉が行われることはほとんどないと考えられること、それにもかかわらず個別交渉条項を除外することによる形式的に交渉を装って脱法を圖

る事業者が現れたり、交渉の有無を巡って論議が生じ迅速な解決を妨げる恐れがあることを考慮した結果、一般論として私的自治の価値を尊重することは当然の前提とした上で、この問題についてはシステムとして右のような方法をとることがメタデータと評価したためである。したがって、個別交渉条項にも内容審査を及ぼすのは、私的自治と相容れないと概念的にとらえて批判するのは、必ずしも適切ではない。

ただし、個別交渉という事情は、一〇条においては、交渉の結果として消費者が勝ち取った利益の内容とともに、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「かどうかの判断の「フアクター」として考慮に入れられる余地はあるであろう。

これに対し、消費者の方から自発的に提案した条項（消費者提案条項）については、それが八条・九条に抵触するものであっても、無効を主張することがかえって信託前に反し許容されないと解されるべき場合があるであろう。

四 不当条項規定に対する違反の効果

1 条項の一部無効と全部無効
八条から一〇条までの不当条項規定に抵触する条項は全部無効か、一部無効かという問題がある。たとえば、「事業者の損害賠償責任は〇〇円を限度とする」旨の条項が使用された場合において、問題となっている具体的事件において損害が超過失による過失を起されたときには、この超過失責任が問題の条項によって一部免除されるかどうかは、一〇条による吟味を経て判断されるのか、それとも、問題の条項は八条一項二号に抵触するため全部無効となり、超過失責任の一部免除も当然に否定されることになるのかという問題である。

この点については、民法の解釈としても従来から議論のあったところであるが、消費者契約法の制定を契機に改めて問題が提起されることになった。とはいえ九条については、明文で一部無効とされて

おり、全部無効と解釈する余地はない。問題となるのは、八条一項と一〇条に抵触する条項についてである。

見解は分かれている。一部無効的処理を説く解説がある一方で、八条一項二号につき全部無効的処理を主張する見解もある。問題の核心の一つは、消費者契約法の不当条項ルールに反する条項を用いた事業者が各条項全部無効というメソルターを与え、そのことによりそのような条項が将来用いられないように威嚇すべきであるとの趣意を、消費者契約法の解釈場面とどの程度重視すべきかというところであるが、まず、一〇条についての全部無効説は適切でないと思われる。一〇条については全部無効説を採用することによって条項の無効判断をすることによって裁判官に躊躇させ、条項の合理的解釈や制限的解釈という手法（たとえば「事業者の損害賠償責任は〇〇円を限度とする」旨の条項は、文言上は一般的に書いているが、超過失責任を命前に置いたのであって、故意・重大過失責任の一部免除まで含む趣旨ではないと解釈するような手法）をまずま

