

までの事情を考慮してなされる当事者間のパーゲニング（取引）の結果であることを前提とするから、当事者が考慮しなかった契約締結後の新たな事情を根拠として当該条項を無効とするのは、基本的に好ましいことではないからである¹⁰⁾。

(イ) 当該契約条項が消費者の利益を一方的に害して信義則違反と評価されるかにあたっては、契約の対象となる物品・権利・役務の性質、当該契約の他の条項、当該契約が依存する他の契約の全条項を含む契約時点でのすべての事情が考慮されるが、その際に次の事情は、特に留意する必要がある¹¹⁾。

第1に、当事者の情報力・交渉力の格差の程度・状況である。事業者は、信義則の要請から、消費者契約において一方的に自己の利益を図ることは許されず、消費者の正当な利益を考慮しなければならぬ。消費者が情報力・交渉力において格差がある場合は、その格差を濫用して消費者の正当な利益を害することは信義則に反するからである。

第2に、消費者が、当該条項に合意するよう勧誘されたかどうかである。事業者による勧誘状況によっては、消費者に当該条項の存在・内容を十分理解させず、消費者の正当な利益を害する場合があり、これも信義則に反する行為となり得るからである。

第3に、当該物品・権利・役務が、当該消費者の方から特別に求めたものかどうかである。当該消費者が特に求めたものかどうかは、当該消費者契約の締結に関する消費者の知識・関心等の程度に関係するからである。

第4に、当該条項が、消費者にとって明確で理解しやすいものであるかどうかである。消費者にとって不明確で理解しにくい契約条項は、当事者間の法律関係を規律すべき契約条項の本来的機能にも合致せず、事業者が消費者の正当な利益を考慮して契約条項を作成する努力を尽くしていないものと一般に判断される。かかる場合は本法3条1項の事業者の努力義務違反であるのみならず、本条の信義則の要請に反することになる。この関係で必要以上に包括的な条項

10) いわゆる事前的な観点 (the ex ante perspective) からのルールとするのが好ましい。
11) 第1から第3は、EUの1993年消費者契約における不正条項に関する指令前文16項にあげられている。第4および第5は、事業者が消費者の正当な利益を考慮すべきことの要請であり、本条の信義則に由来するものである。

の原則を定めるものである。したがって、本条により無効とされるには、第1の要件に該当する契約条項がさらにこの第2の要件である「基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」と判断されるものでなければならぬ。

2 「基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」の意義

(1) 判断基準

「基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」とは、任意規定の適用の場合と比較しての当該契約条項による消費者の権利の制限または義務の過重が、信義則違反と評価される「消費者の利益を一方的に害するもの」となっていることである。本規定の「民法第1条第2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」と定める部分は、第16次国民生活審議会消費者政策部会中間報告の不当条項に関する一般規定である「信義誠実の要請に反し、消費者に不当に不利益な契約条項」の定めに対応するものとなっており⁷⁾、若干の文言の相違はあるが、両者は、基本的に同様の考え方に基づくものと判断される。したがって、本条により契約条項が無効とされるには、信義則が要件となっており、信義則上「消費者の利益を一方的に害するもの」であることが必要である。

本条の信義則が、民法レベルの信義則を確認したものにもすぎないか、民法レベルよりもより厳格なものかは、議論がある⁸⁾。私見としては、後者を支持したいと考え、今後はさらにより具体的に詰めた議論がなされる必要があるが、本条の信義則の意義は、現段階では本条を解釈する際の基本的な指針と理解すべきである。

(2) 判断の基準時・考慮事情

(ア) 当該契約条項が信義則違反となるかの判断は、当該消費者契約締結時を基準とし、その時点までの一切の事情が考慮される⁹⁾。契約条項は、締結時

7) 第16次の中間報告48頁、その概要として本書第4編関係資料VIの4(1)参照。

8) 小粥・前掲8条注2)122頁参照。

9) 第16次の中間報告49頁、その概要として本書第4編関係資料VIの4(1)参照。契約締結時のあらゆる事情を考慮して判断するのは、第17次国民生活審議会消費者政策部会消費者契約法検討委員会報告も同様である（本書第4編関係資料IIIの第34(1)(6)）。

は、明確で理解し易い契約条項とは言えず、後記IVで述べるように本条の信義則に反する。

第5に、消費者に当該条項の基本的内容を知れる機会が与えられていたかどうかである。契約締結までに消費者が当該条項の基本的内容を知る機会がない場合は、事業者は、消費者の正当な利益を考慮しない信義則違反の可能性が大きいと判断されるからである。

(ウ) 「消費者の利益を一方的に害する」とは、事業者が消費者の正当な利益に配慮せず、自己の利益を専ら優先させて消費者の利益を害する結果をもたらすことを意味する。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」かどうかは、前記(イ)の事情等を考慮して総合的に判断しなければならぬ。例えば、当該条項が消費者に不利益なことを規定していても、他の条項においてその不利益が実質的にカバーされることがあれば、総合的に判断して、「消費者の利益を一方的に害する」とは言えず、したがって、本条に該当しない場合があり得る。例えば、保険契約において免責事由を定める条項が、極めて広範な免責事由を規定していたとしても、それに見合う形で支払保険料が低いような場合である¹²⁾。もちろん契約締結時の一切の事情を考慮しても、当該条項の不利益を回復させる事情が認められなければ、「消費者の利益を一方的に害するもの」と評価されることになる。

(3) 本条の対象となる契約条項

本条の対象となる契約条項は、いわゆる約款に限られず、また口頭で締結された契約条項でも、書面で締結された契約条項でもよい。また消費者と事業者との間で個別に交渉された条項も対象となる¹³⁾。

契約の主要目的に関する条項または物品・権利・役務の価格・対価に関する条項は、本条の対象から除外されると解される¹⁴⁾。これらの条項は、消費者と

¹²⁾ EUの1993年消費者契約における不正条項に関する指令前文19項参照。

¹³⁾ この立場は、第16次国民生活審議会消費者政策部会報告でもとられており(8条注1))、また第17次国民生活審議会消費者政策部会消費者契約法検討委員会報告でもこの考え方を前提としている。同旨、山本豊・前掲8条注4) 63頁。

¹⁴⁾ この立場は、第16次の中間報告でも(その概要として本書第4編関係資料VIの4(1))、また第17次国民生活審議会消費者政策部会消費者契約法検討委員会報告でもとられている(本書第4編関係資料IIIの第34(1)1および2)。かかる条項は、本条の対象とはならぬ

第10条(消費者の利益を一方的に害する条項の無効)

事業者との間でなされる取引の本体部分を構成し、それは基本的に市場の取引において決定され、国家の介入は抑制されるべきであるからである。すなわち、消費者契約も、基本的に消費者と事業者との間で行われる取引の結果として締結されるのであり、その取引の本体部分が、一方にとって結果として不利益であったとしても、それは、取引の結果であり、原則として自己責任として引き受けねばならないからである。もし不利益だからと言って広く契約の解消を許容すれば、円滑な取引の実行は、ほとんど不可能となり、消費者取引市場は成り立たなくなるであろう。さらにこのことは、消費者契約法が市場メカニズムをより重視する社会経済システムへの転換を進めるための環境整備の一環として立法されたことから裏付けられるのである。

IV 契約条項の無効

1 本条の無効の意義

本条は、前記の2つの要件に該当する契約条項を「無効とする」と規定する。この場合に、全部無効と解すべきか、一部無効と解すべきかは、見解が分かれ得る¹⁵⁾。本条がカバーする範囲は、極めて広いので、具体的に問題となる契約条項の性質・内容を考慮せずに、一律にどちらかに解するのはむしろ適当ではない。したがって、本条の無効が全部無効か、それとも一部無効かは、後記2の通り、原則として全部無効とすべきであるが、一部無効の余地を全く認めないとするのは妥当でないであろう。

2 全部無効となる場合

本条の信義則は、事業者に対して自己の一方的利益を図ることなく、消費者の正当な利益に配慮すべきことを求める趣旨であるから、これに違反する条項は、原則として全部無効と解すべきである。例えば、事業者によって作成される契約条項は、問題発生の際に事業者により有利な裁量の余地を確保するため、必

いが、民法の公序良俗または権利濫用規定の対象とはなり得る。同旨、山本豊・前掲8条注4) 62頁。

¹⁵⁾ 例えば、山本敬・前掲6条注1) 77頁は、全部無効と解し、山本豊・前掲8条注4) 63頁は、一部無効とする。

第

………一方的に害する条項の無効)

〈著者紹介〉

落合 誠一 (おちあい・せいいち)

1944年 東京都生まれ
1968年 東京大学法学部卒業
現在 東京大学大学院法学政治学研究科教授

〈主 著〉

商法I・II (共著) (有斐閣, 2001・2000)
新しい時代の消費者法 (監修) (中央法規出版, 2001)
岩波講座 現代の法7・企業と法 (編著) (岩波書店, 1998)
比較投資信託法研究 (編著) (有斐閣, 1996)
運送法の課題と展開 (弘文堂, 1994)
運送責任の基礎理論 (弘文堂, 1979)



消費者契約法

(Consumer Contract Act)

2001年10月10日 初版第1刷発行

著 者 落 合 誠 一
発 行 者 江 草 忠 敬

発 行 所 株 式 会 社 有 斐 閣
東京都千代田区神田神保町2-17

電 話 (03)3264-1314 (編集)
3265-6811 (営業)
郵便番号101-0051
<http://www.yuhikaku.co.jp/>

印 刷 株 式 会 社 理 想 社
製 本 株 式 会 社 明 泉 堂

© 2001, S. Ochiai. Printed in Japan
落丁・乱丁本はお取替えいたしません。
★定価はカバーに表示してあります。
ISBN 4-641-13277-1

図 本書の全部または一部を無断で複製複製(コピー)することは、著作権法上での例外を除き、禁じられています。本書からの複製を希望される場合は、日本複製権センター(03-3401-2382)にご連絡ください。