

消費者契約法（仮称）に対する提言

目 次

一	はじめに.....	2
1	消費者をめぐる契約上のトラブルについて.....	2
2	消費者契約における問題の所在.....	3
3	従来の行政主導による問題解決の限界.....	3
4	契約問題について消費者に必要な制度.....	4
5	消費者契約法によって消費者取引の分野に包括的民事ルールが確立されることの意義.....	4
6	21世紀の市民社会において —— 消費者の立場から.....	5
7	21世紀の市民社会において —— 事業者の立場から.....	6
二	中間報告に対する具体的提言.....	7
第1	消費者契約法の目的.....	7
	（法律の目的）について.....	7
第2	消費者契約の範囲.....	7
	（消費者の定義の要件）（事業者の定義の要件）及び（消費者契約の定義）について.....	7
第3	契約締結過程の適正化のためのルールの内容.....	9
	（情報提供義務違反、不実告知の場合の契約の取消）について.....	9
	（威迫・困惑行為があった場合の契約の取消）について.....	11
	（不意打ち条項）について.....	12
	契約締結過程の適正化全般に関連して.....	13
第4	契約内容の適正化のためのルールの内容.....	14
	（不当条項の無効）について.....	14
	（不当条項の評価の対象外となる事項）について.....	15
	（不当条項リスト）について.....	15
	（リストに掲げるべき不当条項）について.....	16
	（契約条項の明確化等）について.....	21
	（契約条項の解釈原則）について.....	22
	より適正な契約内容にするために新設すべき条項.....	22
第5	消費者契約法と既存の法律との関係.....	22
	（民商法との関係）について.....	22
	（業法の私法規定との関係）について.....	23
第6	消費者契約法の適用除外について.....	23
三	消費者契約法の実効性の確保.....	23
1	消費者契約法の制定と同時に早急に整備すべき課題.....	24
2	消費者契約法の制定後に整備すべき課題.....	26
四	今後の課題 —— まとめにかえて——.....	28

消費者契約法（仮称）に対する提言

一 はじめに

1 消費者をめぐる契約上のトラブルについて

消費者をめぐる契約上のトラブルは数多く存在する。豊田商事事件はもちろん、実名公表された朝日ソーラー事件、現在も多くの被害者が訴訟を提起しているココ山岡事件、和牛商法など、大きなものだけでも簡単に挙げることができる。これに小さな事件を加えると膨大な数に及ぶ。これらの消費者被害をくい止めるための民事ルールの整備は、すでに先進諸外国では二十年以上前から進められてきた。わが国においてもこのほどやっと、国民生活審議会消費者政策部会が『消費者契約法（仮称）の具体的内容について』と題した中間報告を提出し、具体的な立法作業へと一歩を踏み出した。遅きに失した感も否めないが、これを早期に成立させ、不当な契約を一刻も早く排除しなければならない。

しかし、ここで注意しなければならない点がある。上に述べた消費者被害の事例は、いわゆる悪質業者の悪質商法が問題となっている事例である。しかし、本当の消費者問題は悪質業者による悪質商法ではない。もちろんこのような事例も大問題であり、消費者契約法によって適正化されることが必要であるが、さらに困難を極めるのは、公正で信用度の高いとされる事業者によって提供される公正に見える契約に潜む不当性の、明確化と是正である。たとえば、近時、変額生命保険の販売をめぐり、大手生命保険会社や都市銀行が裁判で敗訴する事例が増加している。これらは一見すると、信用度が高く公正性も高いと目される大手企業が、生命保険商品や銀行融資というきわめて公正性の高い契約を消費者との間に締結したものと評価され、なんら不当性がないように思われがちである。しかし、現実には変額生命保険というきわめてリスクの高い商品を、十分な説明をせず、場合によっては嘘と思われる強引な勧誘によって、消費者に販売したのである。この問題は単に「変額生命保険」という、日本人になじみのない高リスク制度の導入にあたって生じた特殊な問題であるとの主張も考えられる。しかし、銀行や生命保険会社に関連する問題に限っても、変額生命保険とその保険料支払いのための融資だけでなく、消費者は実は大きな危険にさらされてきたのである。以下、例を挙げる。

- 連帯保証契約において、連帯保証人に対して十分な確認を行わず契約書面も交付しない
- 通常の融資で、期限の利益喪失約款等をたてに軽微な消費者側の不履行に対しても厳しく返済を要求する（住宅ローンがたまたま口座残高が足りなかったため一度滞っただけで、すぐに連絡をとって払い込んでも、残金全額の支払いを要求するなど）
- 生命保険契約において入院保険金が支払われる事例が限定的である旨を説明しない（従来のガン保険は、「ガン」と名のつく症例すべてをカバーしているわけではないのだが、それを契約締結時には説明せず、その病気になってから保険金の支払いを拒む、など。）
- 告知事項の重要性について説明を怠る（告知事項について、契約時には「適当でいいです」などと言いながら、病気になった後で問題を指摘し、保険金の支払いを拒む、など）

これらの一見公正そうに見える潜在的な問題解決のためにも力を発揮すると考えられる消費者契約法の早期導入は、まさに必要不可欠なのである。

2 消費者契約における問題の所在

ところで、契約は、消費者と事業者との間に限られたことではなく、広く社会一般に行われている。それではなぜ、消費者と事業者との間の契約について、特に問題が生じるのだろうか。ここで最も注意しなければならない点は、消費者と事業者との間に存在する能力の格差である。我々消費者は社会構造上、情報量、経済力、契約交渉力、労力など、さまざまな面で、事業者と比較して圧倒的に不利な立場にある。この格差のために、消費者は事業者との契約において多くの不利益を被ってきた。上の例はその一部にすぎない。したがって、消費者と事業者との契約を適正化するには、なによりもまずこの格差をなんらかの手段で是正しなければならないのである。

このような格差が最も顕著に現れるのが、高齢者を取り巻く契約状況である。高齢者と契約の問題は、一般には痴呆等の判断能力の問題と考えられがちである。しかし、経済社会の第一線を退き、古い知識をもとに行動する高齢者は、判断能力に問題がない人でも、非常な速さで高度化・複雑化する商品やサービス、そして契約をめぐる社会状況の変化に対して、情報量の面でも、体力、経済的にもなかなか追いつけないのが現実である。まただからこそ、高齢者はSF商法や詐欺的な投資取引などの悪質商法で狙われてきたのである。従来このような場面では、「悪質商法に巻き込まれた高齢者が悪い」といわれることが非常に多かった。けれども、上述の格差を前提にすれば、このようなトラブルに巻き込まれても不思議はない。むしろ問題は、この格差を是正して対等な取引関係を構築することができない現状そのものにある。このような高齢者の現状を、「消費者の一部についての特殊問題」と特別視してはならない。消費者に提供される商品やサービス、契約内容や販売方法等のあまりにも早い高度化・複雑化は、今や一般の消費者にも及んでいる。昨今の高齢者の契約問題をめぐる惨状は、明日の一般消費者の姿であり、早急に是正措置をとらなければ被害はさらに拡大する。また、21世紀の高齢化社会では、日本の人口の多くを高齢者が占めるのだから、消費者法の立法もそれを前提として構想するべきである。

3 従来の行政主導による問題解決の限界

わが国では従来、監督官庁による行政指導や、各業界に適用される業法、独占禁止法等の競争政策に関する法規に基づいて、いわば行政主導による消費者問題の解決がはかられてきた。もちろん業法の中には契約の効力や期間等に関する私法規定もあるが、解決手法の中心はやはり行政による指導であり、これらの手法は消費者問題に対し一定の効果をあげてきた。特に、大量生産・大量販売にともなう規格型の問題である安全や表示についての規制は行政的手法が効果的であり、重要である。しかし、そこには行政手法としての限界も存在し、特に個別性の高い契約関係の領域では顕著であった。以下、例をあげる。

行政的手法の非網羅性

行政的手法は、通常、監督官庁による業界団体を通じた指導が中心となる。この手法は直接業界に働きかける点で実効性が高いが、反面、縦割り行政で当該業界の監督官庁が不明または存在しない場合、業界団体が存在しないか組織率が低い場合、監督官庁による指導を事業者が受け入れない場合（今後、外資系企業の進出にともない増加が予想される）には実効性が確保できない。さらに業法の存在しない領域には法的な効果が及ばず、拘束力がない。したがって、行政的な手法だけでは契約関係のように事業者のすべてを網羅する必要のある問題は解決できない。全領域をカバーできる包括的ルールが望まれる理由である。

行政的手法による被害者救済の困難

行政的手法は、基本的には事前規制である。しかし、法律を根拠とする場合には、問題に対応する法律そのものが問題発生後に後追いで立法されることが多く、被害を未然に防止する効果は薄い。また、指導による規制についても、消費者問題の高度化、場合によってはその悪質さのために被害を未然に予測できず、現実に事件が発生してから指導されることも少なくない。したがって、将来発生する問題の未然防止にはあまり適切でない。さらに指導内容は将来の行為について規制する場合が多く、すでに被害を被った消費者に救済を与える効

果は少ない。そのため行政的手法では消費者被害の被害者に広く適切な救済を与えることは難しいのである。これは業者側の不当な契約の「やり得」という望ましくない結果も招いている。

行政による指導・規制についての裁量の広さ

行政側は、事業者の一定の行為に対して指導・規制を行うかどうかにつき、一般に広い裁量権がある。そのため、事業者が不当な行為を行っても、必ずしも指導・規制されるわけではない。裁量権の行使によって指導・規制がされない、または少なくとも遅れれば、その分事業者の「やり得」は増大し、消費者被害は拡大する。これは、今まで監督官庁や公正取引委員会が、トラブルの被害者や消費者団体から問題の指摘を受けても、なかなか指導・規制等を行わず、結局被害の拡大につながったケースが多数あることから窺われる。さらに、行政側の対応はあまりに慎重なことも多く、規制権限を持ちながら行使しないことも少なくない。朝日ソーラー事件は、実名公表までにかかなり長い時間が経過したため、結果として多数の被害者を出してしまい、しかも朝日ソーラー側はその間利潤をあげ続けることができたケースである。

以上、行政的手法の限界について述べてきたが、ここで留意しなければならない点がある。従来の行政指導等も安全、表示、一定の業界における契約問題などさまざまな消費者問題解決のためにかなりの効果をあげてきた点である。これらは消費者契約法制定後も引き続き消費者問題解決のために継続されるべきであり、消費者契約法とあいまってより効果的な問題解決への道を開くべきである。同法の制定により、存在意義を失うものではないのだから、決して後退させてはならず、むしろ充実させなければならない。

4 契約問題について消費者に必要な制度

2で述べたように、消費者を取り巻く契約の問題を解決する上で第一に重要な点は、消費者と事業者の間の格差を是正することである。しかし、行政的手法の限界を考えると、格差を是正して適正な契約環境を確保するには、行政だけでなく、我々消費者も問題解決のための強大な主導権を持たなければならないことがよくわかる。消費者自身に行動のための権利が与えられなければ、個別性の高い契約問題については、現実の被害の救済も、将来発生する被害の未然防止も効果的には行えないのである。ここで我々が持つべき主導権とは、行政に対する申立て権ではない。それでは従来の行政的手法に消費者自身が頼ることになってしまい、結局今までと同じ結果を招いてしまう。我々に必要な主導権とは、被害の救済と未然防止を直接事業者を求める民事ルールに基づく権利である。行政を間に入れず、直接事業者に対して請求できるようになれば、被害者は直接事業者から自分の被害を回復することができる。このような手法が消費者被害を阻止するために役に立つのかと疑問視する意見もあるが、すべての被害者が自分の受けた被害を事業者から取り返せば、不当な契約によって利益を得た事業者は得た利益をすべて吐き出さなければならなくなり、結果として不当な契約によっては利潤を得られないことになる。事業者は利潤追求を目的とするのだから、利益が得られないような事業は当然行わないので、不当な契約が減少するのである。けれどもそのためには消費者が自己の権利を積極的に行使する必要がある。多くの消費者が自己の権利を行使してこそ、適正な契約が通用する社会が到来するのである。

しかし、消費者が被害を確実に減少させるためには、さらに、事業者に対して直接、将来不当な行為を行わないよう要求する差止請求を認めるべきである。差止が認められれば、被害者による被害の回復という事後的な手続だけでなく、事業者に直接そのような不当な行為を行わないよう要求することができ、被害発生を効果的に防止することができる。このような差止請求は消費者個人がすることも考えられるが、消費者の集まりである消費者団体にも権利を与え、消費者の総意として共同で差止ができる制度を設けるべきである。このような団体訴権の整備により、消費者個人では困難な規模の訴訟も可能となり、被害の未然防止の効果が高まるのである。

5 消費者契約法によって消費者取引の分野に包括的民事ルールが確立されることの意義

実は現行の法制度においても、消費者は民事上の諸権利を有している。民事ルールの基本法である民法、商法は、消費者、事業者等の地位や立場にかかわらず公平に同じように民事上の諸権利を認めている。したがって、今でも消費者は事業者に対して直接被害の救済を求める権利を有している。現にさまざまな消費者被害事件において消費者による民事訴訟が提起され、契約の解除や損害賠償を認める判決が下されているのである。しかし、現行法の下では消費者の権利の確保は十分ではない。その理由を以下に例示する。

事業者・消費者間の格差是正が十分でない

消費者と事業者の間には上述のとおり、情報量、交渉力、経済力、労力等において大きな格差が存在している。しかし、民商法は対等な当事者を想定した法律で、原則として当事者の能力格差は考慮しない。格差の是正は民商法上は基本的に考慮の外なのである。けれども、格差を是正して対等な当事者として民事上の権利を行使できる環境が整えられなければ、実り多い民事上の権利行使は不可能である。そのために、民事ルール上に格差を是正する制度が創出されなければならない。

民商法上のルールの基準の曖昧さ

民商法は民事関係の一切を対象とする法律であるから、個別性の高い規定はあまり存在しない。まして述べたような格差を具体的に是正する規定は存在せず、そのため消費者は信義誠実の原則や公序良俗違反、不法行為などの一般条項に頼るしかなく、結果として一般条項の抽象性のために立証等において苦心を強いられてきた。消費者契約に特化した法律によってより明確な基準が示されれば、消費者による訴訟がより容易になる。

差止請求権、団体訴権の不存在

差止請求権や団体訴権は消費者問題の解決のために非常に有効であるのに、現行の民事ルールには存在しない。

これらの現行法の問題を解決するための法律が、消費者契約における最低限の民事ルールを定める消費者契約法である。特徴として、第一に、消費者と事業者との格差を是正し、対等な当事者として公正な契約を締結・履行できる環境を整備するための規定が置かれている。第二にさまざまな場面での適正な契約環境確保のために民商法に比較してより具体的なルールが定められている。第三に、すべての消費者契約を対象とする包括ルールであるから、行政的手法のような非網羅性は存在しない。ところが、第一、第二の点について、中間報告の内容では不十分な点が多く見られる。また、第三の点については消費者契約の範囲が曖昧である。さらに、事前差止や団体訴権については現在まったく触れられていない。これらの点について我々消費者は中間報告に対する提言を行い、より良い法律の早期制定を目指して努力しなければならない。

6 21世紀の市民社会において —— 消費者の立場から

従来のがが国の消費者は、法制度の上では行政的な指導や規制に頼る立場にあり、「弱者として保護される消費者」といわれても過言でない状況にあった。しかし、規制緩和の波は我々消費者の上にも容赦なく降りかかり、今までの行政任せの消費者ではいられない状況にある。また、我々自身も今までの弱者たる消費者に甘んじていてはならない。我々消費者は、事業者との対等性を確保する消費者契約法を手がかりに、自己の権利実現を積極的に追及する「自立した消費者」を目指し、自己決定と自己責任に基づいて行動する独立した個人とならなければならない。そのためにまず、より充実した内容の消費者契約法を早期に実現することが必要である。

また、現在進行中の規制緩和の波の中で、従来の行政的な規制さえも撤廃されようとしている今、事業者の行為はなんのルールもない中でさらに歯止めを失い、今以上に消費者に対して不当な契約を押し付け、不当な利益をむさぼりかねない。この現状に我々消費者が立ち向かうためにも、全領域、全消費者に及ぶ、包括的で最低限の民事ルールである消費者契約法が一刻も早く必要である。この法律がなければ、今後消費者をめぐる状況はさらに悲惨を極めることになる。

しかし、消費者契約法だけでは公正な契約環境を整えるための法整備は不十分である。今後消費者が積極的に立法を求めなければならない法領域が数多く存在する。特に、消費者契約法の検討を通じて明らかになったものを挙げる。

- 金融ビッグバンに対応した金融関連法規の整備
- 消費者信用に関する統一法
- 個人情報の保護のための法整備
- マンションの管理組合と管理委託会社の間の管理委託契約
- 消費者に限らず、現実に当事者間で格差がある分野の契約の適正化・約款規制（下請け、零細業者など）
- 介護サービスをめぐる問題
- フランチャイズ契約の内容適正化
- 契約の履行過程の適正化
- 契約の勧誘方法の適正化

これらは消費者の権利実現のために是非とも必要なことである。ここでいう消費者の権利とは、単に消費者が顧客であることから生じる権利ではない。消費者という事業者と比較して格差のある個人が、その他の者、とりわけ事業者と対等な関係に立って自己の利益追求をするための環境整備に向けられた正当な権利である。今後我々は、消費者法大改革の第一歩たる消費者契約法の立法に尽力するとともに、続く立法活動にも積極的に関与し、21世紀にむけてより適正な市民社会の形成に邁進していかなければならないのである。

7 21世紀の市民社会において —— 事業者の立場から

消費者契約法について、事業者の側から、不当に消費者の立場を強化するものであるとの批判が聞かれる。果たしてそうであろうか。今まで事業者は、消費者とのトラブルでは常に消費者の自己責任を主張して責任を回避しようとしてきた。けれども、消費者と事業者の間のさまざまな格差の存在は厳然たる事実であり、これを是正して対等な当事者関係が形成されない限り、消費者に対する自己責任の追及はありえないはずである。それなのに事業者は、対等性を確保することなく一方的に消費者に対して自己責任を追及してきたために、結果としてぬるま湯のように自己に有利な契約環境に慣れ親しんでしまったのである。もちろん業法による規制や行政的指導のある領域もあったものの、反対にそれを当該領域の契約についての適正ルールと誤信し、消費者に対して払うべき注意、提供すべきサービスのなんたるかを自ら考慮し、実行することを怠ってきたのが現実ではないだろうか。これこそがまさに、事業者の自己決定の放棄であり、責任逃れの体質の温床となったのである。この結果、事業者は価格、品質、サービスによる公正な競争の意欲を失い、不当にも、消費者の有する、適切な情報のもととする自己決定の権利も、より消費者に対して配慮した役務を含めた商品を楽しむ権利も奪ってきたのである。しかし、日本の事業者は、消費者に対する配慮も含めて業界内で競争による公正なルールを確立することを怠った結果、諸外国の事業者との間の国際競争力、特に消費者サービスについての競争力を失うに至ってしまった。先進諸外国ではすでに二十年も前から消費者関連の民事ルールが整備されていたため、各国の事業者はその制約のもとでより低廉な価格で適正なサービスを提供するべく長い間切磋琢磨してきたのである。護送船団方式で保護されてきた日本の事業者が劣位に立つこと、当然である。このことは、これまで先進諸国の消費者が当然のこととして享受してきた競争による利益を、わが国の消費者が今まで享受できなかった、という意味においても大変不当なことであった。この誤りに気づいた今こそ、わが国の事業者も消費者と対等な取引環境を形成し、公正競争による公正なルールの確立を目指し、わが国の消費者にとって実りのあるサービスの提供、そして事業者自らの国際競争力の養成を目指さなければならない。したがって、消費者契約法は決して消費者だけに有利なものではなく、事業者にとっても必要不可欠な法律なのである。

さらに、今後規制緩和が進められ、今まで事業者が依存してきた規制が撤廃されていくことが予想される。このときに対消費者ルールの最低ラインとして活躍するのが消費者契約法である。事業者はこのルールにのっとって行動することで、市場メカニズムを通じて結果として適正な契約ルールを確立することができる。また、消費者契約法は包括的な民事ルールであるから、すべての領域を網羅することができる。したがって、今まで監督官庁が不明だったり業界団体の不存在・低組織率のために、一部業者が不当な利益をあげることを許し、公正な競争を行う環境が確保できなかった業界においても、今後は適正なルールが確立され、公正な事業者が正当な利益をあげることができるようになる。現在日本への進出が相次ぐ外資系企業は、行政指導に対して無関心で、業界団体に所属しない傾向があるといわれる。しかし、民事ルールは日本で行動するこれらの企業に

も当然及び、法律として強制力を持つから、この方面の環境整備にも貢献する。外資系企業も国内企業も、同一条件で、同じ土俵で戦うことができるのである。このように、消費者契約法はさまざまな局面で公正な事業者の正当な利益を守る法律であり、消費者のみならず、このような事業者にとってこそ必要な法律なのである。

21世紀に向けて、事業者も、業法や行政的指導・規制に頼らず、自己決定、自己責任を担う市民社会の一員として、消費者契約法のもとで、自己の判断で適正な契約環境を形成する独立対等な市民へと脱皮しなければならないのである。

二 中間報告に対する具体的提言

上述の認識に基づいて、以下、消費者契約法に対する具体的な提言を中間報告の内容に沿って詳述する。

第1 消費者契約法の目的

(法律の目的)について

本法の目的に「実質的な(または「真の」)対等性の確保」及び「消費者の権利の確保」の言葉を加えるべきである。

本法は、中間報告の説明にもあるように、消費者と事業者の間に存在する情報、知識、交渉力等の格差を是正し、両者を対等な関係にすることによって、自己責任に基づく契約環境を整備することを目標としている。それならば、「対等性」及び「消費者の権利」の確保は目的規定の中に明示するべきである。これらの言葉が目的として定められることによって、契約締結過程の適正化及び契約内容の適正化について具体的に判断する際に、背景に存在する基準として有効に活用され、ひいては本法の立法目的を達成することにつながるのである。

なお、中間報告には「消費者利益」という言葉が使われているが、この表現は適切ではない。「消費者利益の確保」が対等性の確保によって実現されるのであればその旨を明示し、契約締結過程及び内容適正化の際に最終的な基準として機能させなければ、「消費者利益」という曖昧な言葉によって解釈がゆがめられる危険性がある。さらに、対等性確保に向けて行われる作業は、事業者と比較してさまざまな側面で格差の存在する消費者が自己責任を負う前提を形成するものである。これがなくては適正な契約環境が保てない以上、単なる「利益」ではなく消費者にとってまさに「権利」なのである。目的規定にはこの旨も明示し、この法律が事業者と消費者の間に真に適正な契約環境を確保するために有効に機能するよう努めるべきである。

この表現については、消費者保護基本法が第一条で「消費者の利益の擁護及び増進」としている点に根源があるとの指摘もある。しかし、上述のとおり「消費者の権利」が正しいのであるから、むしろ消費者保護基本法を改正し、「消費者の権利」という表現に改めるべきである。

第2 消費者契約の範囲

(消費者の定義の要件)(事業者の定義の要件)及び(消費者契約の定義)について

消費者の定義の要件から「消費生活において」の要件を削除する

中間報告は、「消費者」の定義の要件の一つとして、「消費生活において、事業に関連しない目的で行為すること」を挙げている。しかし、この要件は、「消費生活において」という要件と、「事業に関連しない目的で行為する」という要件が二重にかかった、きわめて不当なものである。この二つは基本的に同内容なのだから、一

方に当てはまれば、他方はみたされている可能性が高い。それにもかかわらず両方を要件として掲げるのは、いたずらに立証を困難にするだけである。さらに、前者の「消費生活」という概念は要件としてはきわめて曖昧である。主張者によって見解がかなり異なり、後述する資産形成取引などが消費生活に入るか、といった問題に対して、「消費者」概念の確定に役立つどころか、かえって紛争を大きくしかねない。後段の「事業に関連しない目的で行為する」ことだけを要件として、事業に関連しないことが消費者契約法の対象、と考えた方が紛争の解決にとって有意義であるし、実質的になんら問題もない。「消費者」という概念を定義するにあたって「消費生活」という概念が使われないことに抵抗があるとしても、すでに「消費生活」概念は法律の目的そのものに含まれており、目的規定として全体に効力を及ぼしている。

したがって、消費者の定義の要件から「消費生活において」という要件を削除すべきである。

利殖、投資などの、資産形成取引について

中間報告の「消費者」の定義では、利殖商法、投資取引などのいわゆる資産形成取引が消費者契約になるのか、曖昧である。「利殖取引は資産家のすることであって、消費者がするものではない」「資産の形成は消費生活とは関係がない」などとして、これらの取引を消費者契約から排除しようとする主張もある。しかし、これはまったく現実を無視している。消費者が日常的に利用する普通預金はもちろん、各種利殖、投資取引も、ほとんどの場合、住宅購入資金の形成、教育資金や老後の生活資金の確保のためなど、消費生活上必要な財産を形成するために行っているのである。また、近時消費者がこのような取引に大きく関与するようになったのは、消費者の小口の財産に着目した金融、証券、商品先物などの業界が、規制緩和の波を受けて、次々と小口で簡便な商品を開発して積極的に勧誘を行ったからである。いわば業界の側から消費生活に近づいてきたのであるから、これらの取引に消費者契約法が適用されるのは当然である。さらに、消費者トラブルの事例の中でも投資関係の問題は一分野を形成するほど頻発している。

《例》

- 証券会社の外交員が、住宅購入資金だから困ると言ったにもかかわらず、「必ず儲かる、保証する」と強引に勧誘するので勧められた証券（ワラント債など）を購入した。しかし、大暴落して、住宅資金を失ってしまった。
- 「このファンドは必ず儲かる、老後資金もばっちり」という説明を受けて、老後のためにとっておいた退職金を投資したが、結果は大幅に目減りしてしまった。
- 「このままでは自宅の相続税が払えず、子供に家を残すこともできない」と脅かされ、相続税対策と称して銀行から融資を受けて変額保険に加入したが、実際には運用実績が上がらず相続税どころか借入れ金の利息も払えない。自宅を競売にかけると脅かされる毎日。

以上のことから、利殖商法や投資取引などの資産形成取引も、消費者契約である旨を必ず明記して、余計な紛争を避けるべきである。

中間報告の消費者契約法の定義（または「消費者の定義」）では、雇用・労働契約を装ったまったく別個の契約が、消費者契約ではないとされる危険性がある。

現実に生じている消費者問題では、内職やアルバイト、代理店契約等のように雇用・労働契約等を装いながら、物品販売、教育サービス、金銭消費貸借についての契約を締結される事例が数多く存在する。

《例》

- ファックスを購入すれば、新しい情報が入り、友人を紹介すればお金も入るという勧誘で40万円のファックス販売の代理店契約をした。情報は1ヶ月で接続できなくなり、お金も入らない。
- 新聞広告を見て、宛名書き内職を申込み1500円払ったが、名簿は自分で探し、切手代も自分持ち、封筒・チラシも有料だった。予想していた内容と違うが、郵便局止めで封筒・チラシが届き、代金の請求がきた。
- アクセサリ創作の講座を修了すれば、作成したアクセサリを自社の販売ルートで販売でき収入になると言われ、講座を受講し、材料も購入して作成したが、その程度では売り物にならないとして引き取ってくれ

ない。後で調べると、販売ルートは事実上存在しなかった。

- チラシを購入して配布すると、そのチラシを見て商品を購入した人の購入価格に応じてリベートが支払われるというので、チラシ5万枚を60万円で購入し配布したが、収入は3000円だった。

しかし、中間報告に挙げられる「消費者」の定義によると「消費生活において事業に関連しない目的で行為すること」が要求され、そのためこれらの収入を伴う契約によって仮装された契約が「消費者契約」の定義に該当せず、結果として本法の適用を受けなくなる危険性が高い。しかし、現実に行われている契約の真の姿は、物品販売や通信教育等であり、本来消費者契約法が対象とすべき契約である。もちろん、解釈論として契約の「真の目的・実体」に対して本法を適用する可能性は存在する。しかしこれらの契約が非常に頻繁に行われ、しかも現実の被害も少なくないことに鑑みれば、こういった契約が対象となる旨を明文で示すべきである。

個人事業者が、事業に関連するかどうか明確でない目的で行為する場合、本法の適用範囲が明確でない点。

たとえば、個人商店主がパソコンやFAXを購入あるいはリース契約で設置した場合、それが事業目的なのか個人使用なのか、明瞭でないケースは大変多い。

《例》

- 八百屋を営業する者が、経理とゲーム等の趣味と兼用でパソコンを購入した。
- 自宅兼店舗でそば屋を営む者が、一つしかない電話回線のために、ホームテレフォンをリース契約で設置した。
- 個人経営の美容院で、FAXつきホームテレフォンをリース契約で設置した。
- 農業を営む個人が軽トラックを購入した。

近時、消費者と事業者の中間形態とも言えるこれらの経営者を狙った商法が頻発しているが、特に個人事業者の場合は限界が微妙で問題が多い。もし、消費者契約法が適用されるのかが曖昧なままにされると、さらにこの分野のトラブルが急増するものと考えられる。したがって、この点についても必ず配慮すべきである。

消費者契約であることの举证責任について

一般的に举证責任は権利を主張する当事者が負うべきである。この点は基本的には消費者契約法においても貫かれるべきである。しかし、一方で本法は消費者と事業者の間のさまざまな格差の是正を目的として立法されるのであるから、当然、その目的に照らして举证責任も適切に分配されなければならない。「消費者契約であること」は本法の適用のための大前提であるが、事業者と消費者の間に存在する大きな情報及び交渉力格差を考えると、自然人が事業者と締結した契約は消費者契約であるとの推定規定をおき、その契約が消費者契約でないこと、つまり事業に関連する目的で行われた等の立証は事業者がするべきである。これは、提供する物品・サービス等が本来どのような用途に使われるかをよく知っている事業者にとっては難しくないし、また、契約締結過程において十分な情報提供をすることが事業者には義務付けられるのだから、使用目的等についても事業者は知ることのできる立場にあると考えられ、先の情報・交渉力の格差ともあいまって、決して不公平でも、過酷でもない。さらに、このような推定規定をおくことによって前述の個人事業者の場合に定義の曖昧さを補うことが可能になる。したがって、上記の推定規定を設け、立証責任を公平に分配するべきである。

第3 契約締結過程の適正化のためのルールの内容

（情報提供義務違反、不実告知の場合の契約の取消）について

「重要事項」について

中間報告は、「重要事項」の基準として『当該事項が消費者の契約締結の意思決定を左右する事項であるかどうかと考えられる。』としている。基本的にこの点については賛成である。契約を締結するかどうかの決定を左右するような情報こそが、まさに消費者にとって重要な情報だからである。この情報が提供されなかったり、あるいは不実の情報が提供されることによって、消費者は本来なら自己の望まなかった契約を不当にも締結してしまうのだから、「重要事項」については当然情報提供がされなければならない。「重要事項」概念については、曖昧であるとの事業者側が反論するかもしれない。しかし、そもそも事業者は自分の提供する物品・サービス等がよく知っているはずであり、それを契約の目的とする場合に、一般に何が重要であるかについても当然わかっているはずである。それにもかかわらず曖昧さを主張することは、結局自分が提供する契約について自分自身が把握していないということになり、断じて許されない。消費者が何を重要と考えるかが事業者には不明である、との反論も考えられるが、それならば消費者から意見を聴取し協議する場を設けて、何が情報として必要かを分析するべきである。この作業が容易にできるのは、物品・サービスについてよく知り、事前にヒアリング活動ができる事業者なのである。

なお、各種業法が開示を義務付ける事項がその業界において情報提供すべき「重要事項」のすべてと解釈したり、あるいは業界内で指標を作成することもあるようだが、当然、これらが重要事項のすべてでないことは明白である。業法で開示義務が定められた事項が重要事項であることはほぼ確実と思われるが、それ以外の事項も消費者契約法という目的の異なる法律からみて重要事項になることは十分考えられる。そもそも業法はその業界における最低限度の共通事項に関するものである。もしその業界に属する事業者が、規制緩和と政策のもとで自己の創意工夫によって商品開発を行えば、その商品についての重要事項が増えるだろう。各業界が定める指標についても同様の問題が生じる。さらに、時代の変化に応じた見直しが必要とされなければ陳腐化する。21世紀の契約社会では、消費者だけでなく事業者も自己責任を求められるのだから、自己の提供する物品・サービス等に関する重要事項は当然自分の判断と責任において考えるべきである。業法や業界指標に頼る従来の考え方では、事業者も自己責任を果たしていないといわざるを得ない。

ところで、重要事項の内容について、事業者側だけでは判断がつきにくい場合があるのも事実である。ある商品について消費者がどのような情報を求めているのか事業者から分からないことはよくある。そこで提案したいのは、事業者が具体的に重要事項を決定するときに消費者が積極的に関与できるシステムの構築である。消費者と事前に協議し、意見を聴取することが容易に行える体制が整っていれば、事業者はその制度を利用して簡単に具体的かつ適正な重要事項を決定でき、事後の紛争回避につながる。消費者も被害の発生を未然に防止できるのでメリットは大きい。このような事前協議、意見聴取は重要事項の決定にとどまらず、適正な約款の作成などにおいても効果は高い。このようなシステムの構築を是非とも検討するべきである。

「情報提供義務」または「説明義務」の明示

事業者の消費者に対する重要事項についての情報提供義務または説明義務は、明示されなければならない。消費者と事業者との格差是正を図り、対等性を確保することを目的とする消費者契約法では、情報提供はこの格差是正のための有力な手段であり、まさに義務として明文化しなければならないものである。情報が提供されなかった場合に契約を取消せるということは、情報提供義務の存在を当然肯定しているのだから、義務の存在を明示して責任の原因を明確化することはなんら問題ないはずである。この点の明示がない中間報告に対しては大きな疑問を感じる。

情報提供の程度について

中間報告では、情報提供の程度について『消費者の理解能力に応じて情報の内容を理解する十分な機会が与えられることが必要』としている。この点は、情報提供が形式的になされたとしても、最終的にその消費者に契約内容が理解されなければ対等性は確保されないものであるから、妥当と考えるが、解釈上の混乱を避けるためにも、当該消費者が自己の能力に応じて情報の内容を理解するための十分な機会が与えられるべき旨を、明文で規定するべきである。これは今後、高齢者との契約で問題となることも予想されるので、是非とも明文化してほしい。

「契約締結の意思決定」について

中間報告は取消の要件として「当該情報提供があったまたは当該不実の告知がなかったならば消費者が契約締結の意思決定を行わなかった」ことを挙げるが、このままでは民法の錯誤とあまり差がない。少なくとも、「消費者が」の部分で「当該消費者が当該時点で」とするべきである。一般的抽象的消費者を対象とした場合、その消費者のその時点での特別な状況等が考慮されないことになるが、それは不当である。あくまでも、その消費者が契約締結のときに自己決定権を奪われたことが問題なのだから、契約を締結したかどうかその消費者を基準として判断する旨を明文化するべきである。さらにその上で、この点については事業者が立証するべきである。

第三者による情報の不提供、不実告知

中間報告は最終的には第三者による情報の不提供及び不実告知について触れていないが、現実には問題になる事例も多い。また、明文化されないと脱法行為として第三者を利用する事業者が現れることも予想される。したがって、第三者による場合についても、第三者に対する責任追及はもちろん、契約当事者間においても何らかのリスク分配がされるよう、少なくとも事業者が情報不提供・不実告知の事実を知っていたか知るべきであった場合には取消せるよう、規定するべきである。

《例》

- メーカーが作成した不実表示のある広告やカタログを見た消費者が、小売店とその商品について売買契約を締結した場合。

（威迫・困惑行為があった場合の契約の取消）について

「威迫」「困惑」概念について

中間報告は民法の強迫についての規定では補いきれないケースをカバーするために、「威迫」「困惑」という概念を用いた規定を提案しているが、これらの概念では以下のような消費者被害として頻繁に報告される事例をカバーできるか疑問である。

《例》

- 学生に高額の商品をクレジットで買わせた上、アルバイト先を勤務先と書かせ、勤続年数をごまかすよう示唆する。
- 学生に会員権を販売するにあたって、「会員権ではクレジットが受けられない」と称して、絵画の購入契約書に署名させる。
- 未成年者に、生年月日を偽って書かせたり、契約の日付が20才の誕生日の後になるよう書かせる。
- 短期の飯店での電気治療機の体験販売で、高齢者に親切に対応して毎日通うよう仕向け、健康教室と称して無料で医療診断まがい行為を繰り返し、自然食品を格安に販売したのち、最後に高額商品売りつける。本人は親切にされきっているので被害者意識はない。
- 「顔を立てると思って」と取引銀行の担当者が再三再四、不必要な借金をするようセールスにやってきたため、仕方なく500万円借りてしまった。
- 勤務先が変わったことを聞きつけた銀行担当者が職場の近くにも家を購入するべきだと強引に住宅ローンを勧め、結局5200万円の融資を受けて家を購入したが一度も住むことなく購入価格割れで手放した。
- 学生に、100万円を超えるレジャー会員権、かつら、英会話教室などをクレジットで購入させる。
- 年金以外に収入のない高齢者に、次々と高額の高齢服をクレジットで購入させる。
- 健康食品等のマルチ商法で、すぐに元が取れるとサラ金借入れを勧め、使用目的を旅行等にするよう指南してサラ金まで連れて行く。
- 住宅地の庭先を荷物置き場に一時借りると称して、ラップなどのダンボールを運び込み、近隣の高齢者に

無料配布したのちに、高額な羽根蒲団を買わなければ帰れないような雰囲気を作り上げ、契約させる。

- チラシ広告で、今日から1週間ティッシュ5箱100円、洗剤1箱150円などとあったので店舗に出向いた。しかし、初日にもかかわらず広告商品はないと言われ、奥の商品を見るようなかば強制的に入れられ、高価な羽根布団を売りつける。契約しないと帰してくれそうにはなかったので契約。帰宅直後解約を申し出ると、店舗で買ったことを理由に解約に応じない。

現実にこれらの事例が頻発していることを考えると、「威迫」「困惑」という言葉が本来持っている意味内容ではカバーできないものを捕捉する概念の追加、または別の言葉への置き換えが必要である。具体的内容としては、事業者からのなんらかの働きかけのために、消費者が適切な決定を行えないような状況（甘言のために断れないような状況に陥ったり、判断力を狂わせるような状況も含む。）ができてしまった場合をカバーしなければならない。また、事業者が不当な勧誘行為をしたときも含めるべきである。

「契約締結の意思決定」について

中間報告は取消の要件として「当該威迫行為または困惑行為がなかったならば消費者が契約締結の意思決定を行わなかった」ことを挙げるが、これも（情報提供義務違反、不実告知の場合の契約の取消）の で述べたと同様の問題がある。特に、威迫・困惑については、その行為によって当該消費者が威迫・困惑状態に陥ったかどうかの個人差が大きく（たとえば、高齢者、学生などは威迫・困惑されやすいと考えられる）また同一人についても時間の経過に伴って陥りやすさが異なることもある（たとえば、病気の時と健康な時、葬式の最中など）。これは威迫・困惑そのものが当然に主観的な判断を伴うものであることを指してはいるが、要件に契約締結の意思決定をも含めるのであれば、この点についても主観的な判断をするべきである。よって、一般的な「消費者」だけでは不十分であり、当該消費者が、当該時点でどのように判断したかが重要である。したがって、前記と同様に「消費者が」の部分で「当該消費者が当該時点で」とするべきである。さらに、この点の立証は事業者がするべきである。

第三者による威迫・困惑

情報提供・不実告知と同様に、中間報告は第三者による威迫・困惑について触れていないが、こちらも問題になる事例が多く、また、明文化されないと脱法行為として第三者を利用する事業者が現れることも予想される。したがって、第三者による場合についても、第三者に対する責任追及はもちろん、契約当事者間においても何らかのリスク分配がされるよう、少なくとも事業者が威迫・困惑の事実を知っていたか知るべきであった場合には取消せるよう、規定するべきである。

（不意打ち条項）について

不意打ち条項の定義について

中間報告は不意打ち条項を「交渉の経緯等からは消費者が予測することができないような契約条項」としているが、これだけでは不十分である。なぜなら、単に消費者といってもその態様は千差万別で（たとえば、個人事業者が事業に関連しない目的で行動するときも、高齢者も消費者契約法においては「消費者」である）交渉過程からの予測についても個人差が大きく、一般的・抽象的な消費者が予測するかどうかと、当該事件において当該消費者が予測するかどうかは別の問題だからである。このとき、不意打ち条項について一般的・抽象的な消費者を基準にすることは妥当ではない。たとえ一般的・抽象的な消費者にとっては不意打ちでなかったとしても、具体的なその消費者にとって不意打ちであれば、契約内容からはずさなければ当該消費者にとっての対等性・公正性は確保されないからである。したがって、提案の「消費者」は「当該消費者」とするべきである。

契約締結過程の適正化全般に関連して

セールストーク、広告等の契約内容化

セールストークや広告、チラシ、パンフレット等は、消費者にとって重要な情報源である。ところが、現実にはこれらの内容と契約書や約款の内容がよく見ると異なっていて（しかも、認識しにくい色、文言、内容、形態で作成されていることが多い）、事業者が契約書や約款の内容を契約内容と主張するケースが多く発生している。しかしセールストークを駆使し、あるいは広告等を作成、配布、提供しているのは事業者であり、これらはすべて事業者のコントロール下に置かれているのである。したがって、内容が異なることによるリスクはそれをコントロールできる立場にある事業者が当然負うべきものである。そこで、セールストークや広告等による内容を契約内容とする権利を消費者に与えるべきである。これによって、消費者は自分の得た情報と同一内容の契約の実現を求めることができる。さらに、消費者にセールストークや広告内容を契約内容とせず、情報の不提供または不意打ち条項等の規定により、契約を取消し、または一部の条項がないものとして契約を維持するかを選択権をも与えるべきである。これらは消費者の一方的な選択権であるが、先にも述べたように、事業者はセールストークや広告等の内容をコントロールすることができるのだから、消費者の誤解を招かないように行動すれば十分で、なんら公正性を欠くものではない。このような規定が挿入されることによって、むしろ真の公正性が確保され、さらに、適切なセールストーク、より分かりやすい広告の作成への動機付けとなり、結果として消費者だけでなく、事業者間の公正競争が促進され、事業者にとっても有意義な法律となるのである。

取消権者及び取消権の時効期間について

中間報告は取消権者及び取消権の時効期間について明示していないが、この点についても明文で規定するべきである。

(1) 取消権者について

中間報告においても取消権者は「消費者」とされているものと推測できるが、この点は明示する必要がある。なぜなら、悪質事業者が自己に都合の悪くなった契約について取消権を行使する可能性を排除しなければならないからである。

(2) 取消権の時効期間について

消費者契約法における取消権の時効期間も、民法の取消権一般と同様、追認可能時から5年、行為時から20年とし、明文で規定するべきである（民法126条）。特に、取消権はクーリングオフ制度との誤解、あるいは横並びで理解される危険性があり、非常に短期間で消滅するとの誤解も招きかねない。しかし、消費者契約法は一定の要件のもとに取消権を認めているのであり、ほぼ無条件に解約を認めるクーリングオフとは当然のことながら目的も制度も違うのである。さらに、本法の取消権は、長期にわたる契約関係においても適用される権利であり、短期間で消滅してしまうことは本法の目的からもそぐわない。したがって、現行民法と同様の時効期間を定めるべきである。

立証責任について

契約締結過程におけるトラブルは、事案ごとの個別性が高く、多数の事例を一括して取り扱うことが難しいため、訴訟になった場合に被害者である消費者の負担は過大なものとなる。しかし、消費者契約法は民事ルールで、民事関係上の契約適正化の圧力、つまり司法審査たる訴訟を通じての公正性の確保が適正な契約環境の創造のために欠かせない以上、消費者に訴訟の場で多大な負担をかけることは望ましくない。立証責任の転換、さらに他に同様の事例が多数存在する場合にはそのような行為（情報の不提供、不実告知、威迫・困惑、不意打ち条項）がその事案においてもあったものと推定する規定を置くなどして、少なくとも消費者の立証上の負担を軽減する必要がある。

作成した契約書、申込み書等の交付義務

契約の締結にあたって契約書、申込書、確認書、受取書などの書面を作成することが多い。特に取引内容が高額な場合や重要な財産についてはしばしば作成されている。ところが事業者によっては作成した書面を自己が保有するだけで、控えや写しを消費者に交付しない例が多い。このような書面は契約内容を確認し証明する上で重要であり、さらに消費者にとっては自分がどのような契約を締結したのかを簡単に認識するために重要な素材である。これらの書面を消費者に交付しないことは、事業者が契約内容を隠し、一方的に自己に都合のいいように取扱う危険性もある。したがって、契約に関連して書面を作成した以上は、その名称を問わず消費者に副本、複写、控え等を交付する義務を事業者を負わせるべきである。この義務に違反した場合は、契約を取消すことを可能にするべきである。

契約締結過程適正化に関するリスト（例示列举）作成

上記でも述べたとおり、契約締結過程における問題の立証は非常に困難である。そこで、この問題の解決のために、内容の適正化で不当条項についてリストが作成されるのと同様に、不適切な勧誘方法等についても例示型のリストを法律として作成するべきである。これによって消費者の立証責任が軽減されるだけでなく、違法行為の具体的な形態が一部でも明らかになることによって、事業者側の予見可能性、リストへの当てはめという定型的な処理による裁判の迅速化にも役立つ。リストについては、ガイドライン形式、あるいは業界団体、消費者団体が作成するべきであるとの声も聞かれるが、いずれも法律でない以上裁判規範ではない。訴訟の場において意義がなくは、立証責任、予見可能性、裁判の迅速化のいずれの側面から見ても不適当である。法律化することは内容の固定化を招き、時代に応じた柔軟な対応を困難にするとの批判もあるが、裁判規範性の確保と、さらには本法施行初期における混乱（これは、予見可能性がないために各当事者がどのような対応を取るべきかにつき少なからぬ混乱が生じる可能性があること、リストがない場合抽象的な文言を争った裁判事例が積み重なって具体的な基準ができるまで相当の時間がかかることが予想され、基準確立まで実務上さまざまな混乱が生じること、などが考えられる）の回避のためにはやはり法律として明文で規定される必要性がある。

第4 契約内容の適正化のためのルールの内容

（不当条項の無効）について

無効の主張者について

不当条項が無効となることは当然であるが、その無効を主張できるのは消費者だけであることを明示するべきである。そうしなければ、事業者が自己の都合で本来消費者のためにある不当条項の無効規定を濫用する可能性があるからである。たとえば事業者が異常に長期に及ぶ契約を締結したがその履行ができなくなったために、不当条項リストに掲げられる「不相当に長期にわたる物品または役務を購入させる条項」を理由として無効を主張して自己の債務不履行責任を免れたり、あるいは消費者が情報不提供を理由として契約全体を取消すとしたのに対し、事業者が情報を提供しなかった条項が不当条項にあたるのを利用してその部分について無効を主張することなどが考えられる。このような主張は当然認められないと考えられるが、その旨を明示して、無効主張ができる当事者を限定するべきである。

（不当条項の評価の対象外となる事項）について

不当条項の評価の対象外となる事項の制限

中間報告は、「契約の主要な目的」と「提供される物品または役務の価格もしくは対価とその反対給付たる物品または役務との均衡性」を不当条項の評価対象からはずしているが、現実の消費者被害をみると、この点については大きな疑問を感じる。

《例》

- 現実には30万円程度のダイヤを、120万円で売りつけられた。（真珠などでも同様の事例多し。40万円で販売しながら、販売業者自身が「10万円程度」と白状したケースも。）
- デパートで20から30万円で販売されている作家の作品を、100万円以上で販売する。
- パソコン教室で「指定商品」と称して古い型・機種のパソコン・ワープロを100万円以上の値段で販売する。（パソコン本体とソフト価格のみの場合も、会員権などとセットの場合もある。そのパソコンが新製品であった当時の希望小売価格を越えるケースも多いと思われる。）
- SF商法で、羽根布団を50万から60万円で販売する。
- 訪問販売で購入した羽根布団の点検に訪れて、「保証を受けるため」「前の契約の条件だった」、などと称して肌掛けパット、除湿剤を、市販価格の10倍以上の価格で次々売りつける。
- モニター価格で安くしておくと言われて屋根瓦葺き替えの契約をしたが、同等施行価格の3倍以上だった。

確かに契約の主要目的や対価等の均衡性は、本来契約を締結する当事者がまさに自己責任において考慮すべき問題であり、それさえも常に不当条項の評価対象とすることは、まさに統制経済であって、許されることではない。しかし、上述の事例のように現実には主要目的の不相当、著しい不均衡等は消費者にとって甚大な被害をもたらしており、消費者救済のためにまさに考慮すべき点なのである。したがって、契約の主要目的や対価等の不均衡についても、著しく合理性を欠くときには不当条項の評価対象とし、無効とする余地を残すべきである。

（不当条項リスト）について

不当条項リストを作成することは、予見可能性の確保、裁判の迅速化、立証責任の軽減などの点からみて、妥当である。しかし、以下の点について問題がある。

リストに掲げられた条項の挙証責任について

リストに掲げられた条項はそれだけで完全に不当なもの、あるいは不当性が十分高いものである。したがって、形式的にリスト内容に該当すれば、当然不当条項として扱われるべきで、そのうちの一部について反証を事業者に許す形態にするべきである。具体的には以下のとおりとなる

(1) ブラックリストについて

ブラックリストに形式的に該当する条項はすべて不当条項として、反証を許すべきではない。

(2) グレーリストについて

グレーリストに形式的に該当する条項については不当条項であることを推定する規定をおき、「相当であること」「著しくないこと」などの反証を事業者にさせるべきである。なぜなら、リストに掲げられる条項はグレーリストの対象であっても相当程度に不当性が高いためにリスト化されたのだから、形式的にリストに当てはまるだけで既に十分不当性を帯びているからである。また、事業者は当該条項、当該契約の特性、業界の状況などは知り尽くしているのだから、消費者と比較して立証力は非常に高く、また当該条項は通常事業者側が作成することからみても、反証の責任を負わせてなんら公平性に欠けるものではない。

リストの定期的な見直しについて

不当条項が法定された場合の問題点は、法律の改正作業の困難さから時代の経過とともにリストが陳腐化する危険性が高い点である。特に消費者取引は、ニュービジネスの発達、事業者側の脱法行為の増大など、変化の激しい契約領域である。さらに規制緩和によって新たな取引形態が早期に多数出現されることが予想される。そのため、不当条項リストは随時見直すことが必要であり、少なくとも定期的に見直しをすることを法律上も明確に示すべきである。

（リストに掲げるべき不当条項）について

中間報告にリストの内容として挙げられた事項がすべてリスト化されれば、現在多く生じている消費者トラブルは、やや拡張的な解釈をすればだいたい解決できるようである。したがって、掲げられた条項はすべてリスト化するべきである。さらに、リストとして以下の点は最低限定めるべきである。

契約の解約をめぐる問題について

消費者にとって、契約締結後何らかのトラブルが生じた場合、契約をやめることを望むことが少なくない。これは消費者相談等の窓口等において解約をめぐるトラブルが多く発生していることから窺われる。とすると、不当条項リストも、契約の解約をめぐる問題についてはより多くの受け皿を用意する必要があり、さらなる検討を要する分野である。最低限度、以下の点もリストの内容として具体化されるべきである。

(1) いかなる場合にも解除・解約を認めない旨の条項

この条項は、非常に不当性の高いものである。契約がなんらかの事由によって解約されることはそれ自体不当なことではなく、適切な補償をすれば本来認められてよいことである。にもかかわらずそれをすべて禁止するこの条項はとても不当であり、ブラックリストとして明示するべきである。さらに悪質な事業者に至っては、この条項の存在をたてに自己の債務不履行による消費者の解除をも認めないなど、きわめて違法性の高い主張をするケースが後をたたない。この点からも、本条項はリストの中にブラックリストとして明示するべきである。

(2) 長期にわたって継続する契約の解約

契約内容が長期に及ぶ場合、契約自体が「不相当に長期にわたる条項」として期間そのものが無効となることも考えられるが、一方で、解約の問題に発展することも多い。なぜなら、契約関係が長期に及べばその間に事情や考えの変化等により当該契約を必要としなくなる可能性は高いからである。長期に及ぶ契約はこの解約リスクを当然に内包する契約で、たとえ消費者の自己都合であったとしても、必要があれば妥当な補償をして解約できる手段を残さなければならない。したがって、期間が長期に及ぶ契約において自己都合解約を認めない条項もリストに加えるべきである。

(3) 解約料等の算定方法

解約料等の算定方法（計算式も含む）が曖昧または複雑過ぎて、自分が支払う解約料の計算を消費者が自力でできないようなケースも存在する。この場合解約に伴う自分の不利益について消費者は吟味する機会を奪われたことになり非常に不当である。場合によっては曖昧なのを良いことに事業者が水増し請求する可能性もあり、しかもその点について条項に基づいて金額を算定して比較することさえできない状況になってしまう。したがって、このような規定も不当条項であるのだから、リストの中に明示されるべきである。

複数の契約をめぐる問題について

消費者をめぐる契約群の中には、契約が複数存在し、形式的には互いに独立しているが、実質的には一体と把握できる契約が存在する。たとえば、商品やサービス購入のための借入れやクレジット契約、リース契約などである。これらの契約では、しばしば一つの契約の効果（不履行、解除、同時履行の抗弁権など）が他の契約には及ばないとされる。しかし、形式的には独立でも実質的に一体であれば、一方の効果が他方に及んで当然

である。したがって、不当条項リストに以下の条項も挙げるべきである。

「経済的にみて一体性を有する複数の契約間で、一方の効果を他方に及ぼさない旨の条項」

ブラックリストの内容について

中間報告でリストの内容とされる条項は、いずれも具体的な事例に裏打ちされた極めて不当性の高いものばかりである。したがって、すべてがブラックリストに掲載されるべきであるが、中には契約の解除・解約の制限のように相当性を判断することによってはじめて完全な不当性をみ出す条項も含まれている。そこで、条項をブラックリストとグレーリストに振り分けるときは、原則としてすべてブラックリストにのせ、相当性の判断がどうしても必要なもののみをグレーリストにのせるべきである。

特に、上述のいかなる場合においても解除・解約を認めない条項、及び、人身損害についての責任を排除または制限する条項（とりわけ、事業者が債務不履行によって人身損害を引き起こした場合にも免責を認める条項はきわめて不当性が高く、リストの中に個別に定める必要性が高いと考えられる）、事業者が契約内容の一方的変更権を与える条項、事業者の故意または重過失による損害についての責任を排除または制限する条項などは不当性が高く、必ずブラックリスト化されるべき条項である。

リストに該当する具体的な事例

〔事業者の責任を不相当に軽くする条項〕

(1) 人身損害についての事業者の責任を排除または制限する条項

- エステサロンでマッサージを受けたら身体中があざだらけになってしまったのに、謝りもしない。
- エステサロンでマッサージを受けたら、肋骨を骨折。しかし、治療費を支払ってくれない。
- エステサロンで脱毛を受けたら、やけどをしてしまった。治療費を求めると、「脱毛はできたんだからよいでしょう」と、とりあってくれない。

(2) 事業者の故意または重過失による損害についての責任を排除または制限する条項

- 取引先から銀行振込で口座に入金されるはずが、銀行のミスで10日遅れた。しかし、遅れた分の賠償はおろか、謝罪さえしない。
- 融資申込み手続を請け負った銀行が手続きを忘れ、1ヶ月申し込みが遅れたため金利が余計にかかったのに、なんら責任をとらない。

(3) 目的物に隠れた瑕疵がある場合の事業者の責任を不相当に排除または制限する条項

- ペットショップで購入した子犬が、購入直後に潜伏期間が1週間以上ある病気で具合が悪くなり、獣医に見せたが死んでしまった。しかし、ペットショップは返金に応じない。

(4) 事業者の債務不履行についての責任を排除または制限する条項

- 海外パック旅行で旅行の目的が実現できなくなったとき、(ワールドカップの試合チケットの入手ができなかった)旅行会社は、出発数日前にキャンセルしても、預り金を返済するだけでなんら賠償を負わない。消費者がキャンセルすると高額な違約料を取るのに、不公平。
- 英会話教室に申し込んだが、自宅近くの教室が閉鎖されてしまったので不便になり、解約しようとした。しかし、まだ近隣に教室があるとして解約に応じない。その教室は自宅からだとバスを乗り継ぐ不便なところにある。
- 銀行のATMから引き出したお金が不足していたが、銀行は「間違いはない」と主張するばかりで調べようともしない。

(5) 給付目的物の適合性についての事業者の責任を排除または制限する条項

- ペットショップで購入した子犬が、購入直後に潜伏期間が1週間以上ある病気で具合が悪くなり、獣医に見せたが死んでしまった。しかし、ペットショップは返金に応じない。

(6) 事業者の被用者及び代理人の行為による責任を排除または制限する条項

- 取引銀行の営業マンが、勝手に相続人名義で借入れをし、生命保険に加入させられていた。戻してくれるよう言ったが取り合ってくれない。
- 訪問勧誘で、販売員が「保証しましょう」と念書まで入れてくれたので契約。ところが契約書に「セールスマンが何を言っても当社は関知しません。この書面に書いてあることのみ契約内容とします。」とあって、苦情を一切受け付けない。
- 「代金支払いは銀行へ。セールスマンには渡さないように」といいつつ、セールスマンがしょっちゅう集金に来る。どうやら二重に払わせようとしているらしい。

(7) 代理人によりなされた約束を遵守すべき事業者の義務を制限する条項

- 4300万円を銀行に入金して住宅ローンの一括返済をしようとしたところ、担当者が「定期預金にすれば利息でローンが払える」と言うのですべてまかせた。ところが約2年後、現実には定期預金から200万円しか返済されず、残額も1000万円しかないことが判明。その銀行の支店長は「迷惑をかけた。精算額を出す。」と言ったので交渉していたが、その後支店長が交代し、「前任者のやったことなので銀行としては責任がとれない」として住宅を競売しようとする。

[事業者に一方的な権限を与える条項]

(8) 事業者が契約内容の一方的決定権限を与える条項

- スタンド式のバーで、店頭は何の表示もないにもかかわらず、水割りを飲んだだけでテーブルチャージやサービス料を取られる。
- 夫の素行に疑問を持ち、離婚訴訟で有利な証拠とするためにも3日間の素行調査を50万円で依頼。しかし出てきた報告書は非常に簡単なもので、1日目は5時から8時まで会社正門で見ていたが出てこなかった、といった程度のものであった。

(9) 事業者が契約内容の一方的変更権を与える条項

- 5年前に一時払いの終身保険に加入。しかし、5年ごとに生存祝い金が出る約束なのに業績悪化を理由に支払ってくれない。
- ゴルフ会員権の返還請求期限を勝手に延長された。
- ゴルフ会員権を持っているが、会員のゴルフフィーを勝手に値上げされた。
- 英会話のレッスン時間を、60分から40分に勝手に変えられた。(2,3人のコースが7,8人になるケースも)

(10) 事業者が給付期間についての一方的決定権限を与える条項

- (純粋な意味での給付期間ではないが) 英会話教室のレッスンの中途解約にあたって、違約金の算定につき、契約後の経過月数と消化レッスン数のいずれで算定するかを、英会話教室側が決定できる。

(11) 消費者の利益に重大な影響を及ぼす事業者の意思表示に、不相当に長期の期限又は不確実な期限を定める条項

- 銀行が住宅ローンを貸すと約束したので新築工事を契約した。しかし数ヶ月後、融資を断られたため建築業者から損害賠償請求を受けた。

(12) 商品が契約に適合しているか否かを一方的に決定する権利を事業者が留保する、又は契約の文言を解釈する排他的権利を事業者に与える条項

(13) 事業者が業務上知るに至った客の秘密を正当な理由なしに漏泄することを許す条項

- 行政書士資格講座の契約をしたら、別の業者から次々と電話がかかってくる。しかも、前の契約内容を知っている。名簿が200社以上に出まわっている、これ以上勧誘を受けないようにしてやるから金を払えという。
- 訪問販売で羽毛布団を購入したら、保証会社とか管理会社と名乗るところから無料点検に行くという電話があり、新しい契約をさせられた。

[その他事業者により有利な条項]

(14) 短期間で値上げや不当に高い値上げを定める条項

- ゴルフの会員権を所有しているが、会員のゴルフフィーを勝手に法外な値段に吊り上げた。
- 4年前に家賃42000円で入居したアパート。8ヵ月後に家主が変わり4000円値上げされ、その1年後に6000円、さらに2年後に1万円の値上げを通告された。

(15) 事業者が第三者と入れ替わることを許す条項

- レンタルビデオの返却を忘れていたところ、2年後に突然別の業者から10万円を越す違約金の請求がきた。

[消費者の権利を不当に制限する条項]

(16) 事業者の不完全履行のばあいの消費者の権利を排除または制限する条項

- 海外パック旅行で旅行の目的が実現できなくなったとき、(ワールドカップの試合チケットの入手ができなかった) 旅行会社は、出発数日前にキャンセルしても、預り金を返済するだけでなんら賠償を認めない。
- 旅行契約で予定外のランク落ちしたホテルに泊められたのに、何の補償もしてくれない。

(17) 消費者の損害賠償請求権を排除または制限する条項

- 海外パック旅行で旅行の目的が実現できなくなったとき、(ワールドカップの試合チケットの入手ができなかった) 旅行会社は、出発数日前にキャンセルしても、預り金を返済するだけでなんら賠償を負わない。

(18) 消費者が自己の財産に権利を設定することを制限する条項

(19) 消費者が第三者と契約することを不当に制限する条項

- 新築マンションの購入契約をしたが、住宅金融公庫の借入れ金受け入れ、返済、管理費・修繕積立金支払いのための銀行口座が販売会社に指定され、自分の取引銀行が使えなかった。

(20) 消費者の同時履行の抗弁権(又は留置権)を排除又は制限する条項

- クリーニング店で料金を前払いしても、預かり証は発行するが、領収書は頼んでも発行してくれない。

(21) 消費者の有する相殺権限を奪う条項

- リース契約の解除にあたり、残リース料金とリース商品の残存価格の相殺に応じない。バージョンアップ時には応じるのに納得できない。

(22) 消費者に与えられた期限の利益を相当な理由なしに剥奪する条項

- 銀行のゴールドカードのリボ払いが一回遅れてしまった。次の月に2ヶ月分払い、今後はきちんと払うと電話したのに、毎日のように電話・速達で残金の一括支払いを要求される。

[消費者に過重な義務を負わせる条項]

(23) 消費者の義務や責任を加重する条項

- 賃貸アパートを入居後1年で退去したにもかかわらず、敷金はすべてハウスクリーニングに使ったとして返還しない。反対に、クリーニング代として足りない分を請求された。(本来借家人には現状回復義務はないはずであるが、現実には、通常の損耗も含めて入居時の状態に戻すよう請求されるケースは、苦情として多数存在する。)

(24) 消費者に過量な又は不当に長期にわたる物品又は役務を購入させる条項

- 5歳児のいる家庭に、5歳から小学校3年生までの4教科の通信教育・教材を売りつける。

- 英会話教室で言葉巧みに誘われ、600回分のレッスンを申込んでしまった。(英会話等の場合、さらに、実際は予約が取れない、クラスの変更を認めない、中途解約を一切認めない、返金に一切応じないなどの問題もある。)

(25) 委任の責任を超える責任を消費者の代理人に負わせる条項

[契約の解除・解約に関する条項]

(26) 事業者にならざる解除・解約の権限を与える条項

- 海外パック旅行で旅行の目的が実現できなくなったとき、(ワールドカップの試合チケットの入手ができなかった) 旅行会社は、出発数日前にキャンセルしても、預り金を返済するだけでなんら賠償を負わない。

(27) 事業者からの解除・解約の要件を緩和する条項

- 海外パック旅行で旅行の目的が実現できなくなったとき、(ワールドカップの試合チケットの入手ができなかった) 旅行会社は、出発数日前にキャンセルしても、預り金を返済するだけでなんら賠償を負わない。

(28) 消費者からの解除・解約の権利を制限する条項

- 路上で人だかりができていたので何かと思ったら無料配布のPHSだった。その場で申込書を書かされ申込んだが自宅からは使えないことが判明。解約を申し出たが、6ヶ月は解約できないと言われ、5万円を超える高額の解約料を請求された。(無料配布のPHSの本体定価まで請求するケースも。)
- 英会話教室の解約・清算にあたり、違約金、クレジット解約料のほか、既に受講したレッスンの単価を上げて清算された。(場合によっては契約料より解約料の方が高いケースもある)
- 賃貸アパートを2ヶ月後に退去したいが、契約書には3ヶ月前に申し出るように書いてある。
- エステティックの50回の痩身サービスをキャンペーン期間中に30万円で契約。しかし10回目で効果がなかったため解約を申し出ると、違約金5万、サービス1回1万、ボトルキー化粧品(開封後は他の人に使えないという)10万円、計25万円を請求された。
- 資格試験受験講座を受講したが、転職でその資格が必要なくなった。しかし、まだ講座は始まっていないにもかかわらず、入学金はおろか、受講料等も一切返還に応じない。

[損害賠償額の予定、違約金に関する条項]

(29) 消費者にとって過大な損害賠償額の予定(違約金)を定める条項

- 賃貸アパートを2ヶ月後に退去したいが、契約書には3ヶ月前に申し出るように書いてある。これでは実質的に3ヶ月分の家賃を違約金にされたようなもの。
- 結婚式場でウェディングドレスの予約をした。ところが、3日後にキャンセルしたら30%の違約金を請求された。挙式は半年後なのに、高すぎる。

(30) 消費者の債務不履行に対して、消費者に過大な義務を課す又は事業者の責任を過度に制限する条項

- クレジットカードが盗難にあったのでカード会社に届出をした。しかし、その後にキャッシングされてしまった分を、「暗証番号が使われたのは消費者の責任である」としてクレジット会社が返済を求めてきた。
- レンタルビデオの返却を忘れていたところ、2年後に突然別の業者から10万円を越す違約金の請求がきた。

[紛争解決に関する条項]

(31) 消費者に不利な専属的合意管轄を定めた条項

- 訴訟の必要が生じた場合は、当社の本店所在地を所管する裁判所を管轄裁判所とする、という約款が多く、消費者の住所とはなれている場合は不利。

(32) 紛争解決に当たっては、事業者の選定した仲裁人による仲裁によるものとする旨の条項

[その他]

(33) 一定の作為又は不作為に表示としての意味を持たせる条項

- 消費者リース契約で、中途解約を一切認めず、しかも契約期間終了時に断らない限り、再契約をしたものとみなす条項

(34) 消費者にとって重要な事業者の意思表示が、仮に消費者に到達しなかった場合においても消費者に到達したものとみなす条項

(35) 消費者の意思表示の方式その他の要件について、不相当に厳しい制限を加える条項

- 互助会の規約で、解約の申し出及び返戻金の受け取りは事務所まで来ないと行わないと定められている。

(契約条項の明確化等)について

本規定の効果

中間報告は、平易な言葉で表現されなかった場合の効果について何ら触れていない。わかりやすさは消費者にとって非常に重要であり、これらを欠くために消費者が不利になる事態は当然想定される。また、法的効果を伴わなければ単なる努力規定とみなされる危険性もあることから、何らかの効果が規定される必要がある。思うに、平易な言葉で表現されなかった場合には、消費者にとって最も有利な解釈が当然に適用されるべきである。次の(契約条項の解釈原則)においては合理解釈が優先され(この点についても問題があるが。)しかも消費者に「最も」有利な解釈は採用されていない。したがって、言葉が明確性・平易さを欠く場合には「消費者にとって最も有利な解釈」が当然されるよう、明記すべきである。

契約条項の見やすさについて

中間報告は契約条項について「明確かつ平易な言葉」で表現されることだけを定めるが、これだけでは不十分である。たとえ明確かつ平易な言葉で表現されていたとしても、その内容を認識することが困難では意味がないからである。以下、具体的な例を挙げる

《例》

- 極端に小さな文字で印刷され、虫眼鏡等を使わなければ読むことができないような約款。
- 質の悪い紙や、裏写りのする紙に印刷して、読みにくくする。
- 極端に薄い色で印字して、認識できないようにする。
- 重要事項も瑣末な事項もすべて同列に箇条書きにして大量に列挙し、すべてを読ませない、あるいは判断能力を奪う形式を取る。(レイアウト、分量における不当さ。カタログなどと比較してまったく努力していない。)
- 契約締結後に詳しい条項や明瞭な条項を交付する

現実には以上の例が重複して、契約締結時にはほとんどなにも認識できないことさえある。そこで「条項を記載する場合には、その記載形式、紙、色、活字サイズ等に配慮して、見やすい条項にしなければならない」旨も併せて定めるべきである。事業者は各種広告、チラシ、パンフレット等の読みやすさや内容理解に向けて多大な努力を重ね、ノウハウも蓄えているのであるから、契約条項についてもそのノウハウを駆使してほしい。この点に関する法的効果としては、当該条項を契約の中に組み入れるかどうかについての選択権を消費者に与え、解釈においても消費者に最も有利なものを採用するべきである。言葉の明確性・平易さと効果が異なる理由は、そもそも極端に条項が見にくい場合には、内容に関してまったく認識できないことも考えられ、契約内容として採用されるかどうかについてさえ疑問があるからである。もし条項内容について消費者が認識していた場合があったとしても、その場合は例外的に事業者に反証をさせればよいので、問題にならない。消費者に

とって最も有利な解釈を採用する点は、当然である。

（契約条項の解釈原則）について

当該消費者にもっとも有利な解釈を第一とする

中間報告は契約条項の解釈原則として、合理的解釈を優先し、それでも疑義が生じる場合についてのみ消費者にとって有利な解釈を優先させるとしているが、問題である。そもそも契約条項はほとんどの場合事業者が作成する約款であり、消費者が内容について交渉力を持つことはほとんどない。とすれば、作成者不利の原則にしたがって、その消費者にもっとも有利な解釈を優先させても問題はない。中間報告は悪質な消費者や約款の複雑・膨大化を懸念しているが、消費者にとって有利な解釈をする場合でも、中間報告がまさに指摘しているとおり「消費者に有利な合理的解釈」がされるのだから、これらの問題は排除できる。

より適正な契約内容にするために新設すべき条項

中間報告で規制される不当条項は、基本的に、いまの民事ルール（民法・商法）上消費者に認められる権利を不当に制限する内容のものと、同ルールよりも事業者の権利を不当に拡大するものがほとんどである。しかし、消費者契約の内容を本当に適正化するためにはこれでは不十分で、いくつかの場面においては、さらにすすめて消費者に民事ルールを超える新たな権利を与える必要がある。そのような場合の中でも、特に重要な点について挙げる。

経済的一体性を持つ複数の契約について

すでに「（リストに掲げるべき不当条項）について」の で述べたが、経済的一体性を有する複数の契約が存在する場合に、一方の効果が他方に及ばないとすることは大変不当である。したがって、そのような内容の条項は不当条項リストに挙げられなければならないが、この問題の解決のためには、さらに積極的に、効果を及ぼす旨の条項を契約内容にする必要がある。そこで、「経済的にみて一体性を有する複数の契約間で、一つの契約の効果の消長がほかの契約の効果に影響を及ぼす旨の条項が存在しないときは、その条項が存在するものとする」という内容の規定を付け加えるべきである。

長期にわたって継続する契約の中途解約権

こちらもすでに述べたが、契約内容が長期に及ぶ場合、その間に事情や考えの変化等によりその契約を必要としなくなる可能性は高い。したがって、長期に及ぶ契約はこの解約リスクを当然に内包する契約で、たとえ消費者の自己都合であったとしても、必要があれば妥当な補償をして解約できる手段を残さなければならない。そこで、期間が長期に及ぶ契約においては、自己都合も含めて（場合によって一定の補償は必要であるとしても）解約の権利を消費者に認めるべきである。

第5 消費者契約法と既存の法律との関係

（民商法との関係）について

消費者契約法が適用されない契約領域に対する配慮

消費者契約法が民商法の特別法として制定されると、強引な反対解釈で「それ以外の契約には消費者契約法と

同じ内容の従来判例・実務は適用されない」との誤った理解がされることは断じて防がなければならない。消費者契約法の適用範囲外ではあっても、下請企業が元受け企業から押し付けられる約款、大手取引先によって中小企業に強制される契約条件など、交渉力や実質的な地位の濫用によって不当な契約が締結される場面は多数存在する。これらの契約内容を迅速に適正化するには、「契約内容適正化法」あるいは「約款法」などの整備が必要であるが、現在そのような法律の立法作業が進行していない以上、一般法たる民・商法でカバーするしかない。したがって、杞憂に過ぎないかもしれないが、上記のような誤った解釈・理解によって、消費者契約法が適用されない契約領域で消費者契約法が濫用されることを防ぐために、消費者契約法が成立した後も、従来判例等で集積された契約締結過程や内容の適正化についての基準は一般に広く妥当する旨を明示すべきである。

（業法の私法規定との関係）について

消費者契約法制定に伴う、業法の私法規定の見なおしについて

各種業法は、当該分野の特殊性を考慮して立法された法律であるため、その分野に特化した独自の内容を持ち、消費者と事業者間の契約の締結過程及び内容の適正化の観点からみても、消費者契約法をさらに押し進めた内容の規定が多く存在する。その意味で、各種業法の私法規定が消費者契約法の特別法となることは妥当である。しかし、消費者契約法は消費者と事業者間の契約環境を整えるための最低限のルールを定めた法律だから、この法律を下回る領域の存在は、消費者契約には許されない。したがって、業法の中の私法規定でも、消費者契約法の規定よりも消費者にとって不利な内容の規定は、ただちに、消費者契約法のレベルを最低限度として見直しをしなければならない。見直しをしなければ、消費者契約法の理念を実現することは困難である。

業法規定、表示規制、安全基準等の存続

既に でのべたように、消費者契約法は消費者と事業者間の適正な契約環境を保持するための最低限度を規定する法律である。したがって、分野によってはより具体的かつ強力な是正手段が必要な場合も存在する。また、表示規制や安全に関する規制は、「一はじめに」で述べたように、民事ルールである消費者契約法が立法されても、重要性を失うものではない。したがって、既存の業法、表示規制、安全基準等は消費者契約の立法を理由として廃止されてはならないし、また、現行制度よりも消費者に不利な方向に改悪されてはならない。むしろ充実に努めるべき旨を必ず明示すべきである。

第6 消費者契約法の適用除外について

適用除外領域は設定するべきではない。

中間報告は、消費者契約法の適用除外領域を定める必要があり限定列挙するべきであるとの見解を示すが、この点は疑問である。適用除外領域の消費者契約には消費者契約法が適用されないのだから、定め方によっては消費者契約法が実質的に実効性を失う危険がある。消費者契約法の内容は、契約関係における最低限のルールなのだから、消費者契約である限り適用を受けるべきで、適用除外領域は認めるべきではない。

三 消費者契約法の実効性の確保

消費者契約法が制定されても、その実効性を確保し、消費者と事業者の対等性と消費者の権利を実現するため

には、さまざまな周辺整備が必要とである。ここでは消費者契約法の制定と同時に早急に整備すべきものと、消費者契約法の制定後に順次整備すべき課題とに分けて提言を行う。

1 消費者契約法の制定と同時に早急に整備すべき課題

差止請求権の制定

消費者契約法が制定され、個別の事件で被害消費者に取消や無効が認められるようになれば、被害者は確実に救済され、さらにこのような救済事例の積み重ねによって適正な契約環境が形成されていくと考えられる。しかし、消費者が被害を被ったのちに訴訟を提起するのでは、被害を未然に防ぐことにはつながらない。また、被害者個人が提起する訴訟はその効果の帰属もその事件の当事者だけで、ほかの消費者がその訴訟の結果を援用できず、結局被害者の人数だけ訴訟が提起される可能性がある。このことは同一内容の契約をめぐるトラブルが多数裁判所に申し立てられるという事態を招き、訴訟経済的にも望ましくない。そこで、一步進めて被害が発生する以前に事前に差止めを請求する権利を認めるべきである。差止請求権が認められ、その訴訟で消費者側が勝訴すれば、その他の被害者もその結果を援用することが可能になり、広範囲の被害者を容易に救済することができる。また、それ以降は差止められた行為等はできなくなるから、被害の拡大を防止できる。このように差止請求権は非常に優れた制度であり、消費者契約法の実効性確保のために、同法で規定すべきである。

なお、差止請求権をより充実した内容のものとするために、具体的に以下のような点に注意しなければならない。

(1) 差止請求権を行使できる主体

差止請求権を行使できるのは、その事業者の問題となった行為の被害者、または消費者団体とするべきである。現実には被害を受けた消費者だけでなく、消費者被害に積極的に取り組み、情報量・資力等がある程度持つ消費者団体を当事者に加えることで、より実効性が高められる。また、消費者団体は消費者の意見を集約する機能も果たし、従来の規制手法の消費者保護で行政が果たしてきた役割を、民事ルール適用という消費者契約法の領域で果たすことになる。是非とも、消費者団体を主体に加えるべきである。

(2) 差止の対象

差止の対象は、被害防止の観点から、より広範囲であることが望ましいが、勝訴した場合にその効果が多数の被害者に及ぶ点を考えると、事例ごとの個別性の低い分野が差止になじみやすいと考えられる。したがって、内容の適正化に関する不当条項に関する領域、とりわけ約款による不当条項は、必ず対象とするべきである。一方、締結過程の適正化は個別性が高いが、ココ山岡事件や豊田商事事件のように多数の消費者が同じ手法で被害を被るケースもあるので、差止対象からははずすべきではない。

(3) 差止の効果

差止請求訴訟において、消費者側が勝訴した場合にはその効果を全消費者が援用できることとし、消費者側が敗訴した場合には、事業者はその効果を他の訴訟で援用できないとするべきである。なぜなら、訴訟を提起しなかった全国の他の消費者全員に、その訴訟の存在を知らせ、その訴訟に当事者として参加して自己により有利になるよう主張する機会を与える制度も、またはその訴訟の効果が及ばないよう当該訴訟から離脱する機会を与える制度も、現在のわが国の訴訟制度には存在しない以上、全消費者に敗訴の責任を負わせることは妥当でないからである。差止請求権の導入に伴い制度を創設することも考えられるが、全国の全被害消費者に訴訟についての情報提供を完全に行うことは、不可能と思われる。マスコミ等を通じての呼びかけも考えられるが、消費者契約法にそのような差止の制度があり、各消費者にどのような影響が及ぶか、また訴訟を起こそうとしている当事者の訴訟遂行能力はどの程度か、といった基礎知識が国民に広く知られなければ、結局は周知徹底は図れない。したがって、自分の関与しなかった訴訟の結果によって不利益を被ることのないよう、上のような効果を認めるべきである。なお、このような片面的な効果は事業者にとって公平性を欠くとの批判も考えられる。しかし、事業者側については訴訟当事者となった事業者以外には効果は及ばないので、訴訟上の攻撃・

防御を尽くす機会は十分与えられる。また、定型性の高い事案を対象とする差止訴訟で事業者が敗訴したということは、他の消費者が類似の事件について別に訴えをを起こしても同一の結果が生じることが予想されるので、結果は変わらないと考えられる。差止請求訴訟で事業者が勝訴すれば、その結果を知った別の被害者も敗訴の危険性を考えるだろうから、同様の内容で提訴する可能性は低い。そもそも、消費者契約法が適正な契約環境保持のための最低限度の法律であることを考えれば、その環境維持を怠った責任は事業者が負って当然である。したがって、このような効果を定めることは、事業者にとって公正ではないとの批判はあたらない。

(4) 差止訴訟に要した費用、特に弁護士費用の負担について

現実に訴訟を提起する場合、訴訟費用、とりわけ弁護士費用はその負担の重さから大きな障害となる。しかし、消費者契約法が適正な契約環境保持のための最低限度の法律であるならば、これらの費用負担が訴訟提起を萎縮させ、司法審査を受ける機会が減少することは、消費者契約法の内容実現のためにも望ましくない。そこで、消費者側が勝訴した場合にのみ訴訟費用、とりわけ弁護士費用を事業者に負担させることができるが、消費者側が敗訴した場合には自己の使用した訴訟費用及び弁護士費用のみを負担するという、片面的敗訴者負担制度を導入すべきである。このような制度は事業者側にとって一方的に不利であり、公平性に欠けるとの批判も考えられるが、上記の(3)でも述べたとおり、消費者契約法が適正な契約環境保持のための最低限度であるなら、それさえ破って利益を得ようとした事業者に対して制裁として費用負担させることは、決して公平性を欠くものではない。不当な行為で利潤を得るのを不可能にすることが、結果として不当な契約をしないことにつながる。そのためにも不当な利潤吐き出し行為の一環として弁護士費用等を敗訴事業者に負担させるべきである。また、消費者側は十分な資力を持たないので、自己が敗訴する危険性の高い訴訟を提起する可能性は低く、事業者が勝訴する可能性の高い訴訟が提起されることは少ないと思われる。したがって、現実に事業者が大きな不利益を被ることは少ない。このような片面的な敗訴者負担制度は、消費者関連訴訟等の分野についてはアメリカで発達しているようである。日本もこのような制度を導入し、不当な契約減少のために役立てるべきである。

消費者団体による団体訴権の導入

先にでも述べたように、差止請求権導入にあたって、消費者団体による団体訴権も導入するべきである。個々の消費者は資力、情報量、労力等の面で差止訴訟を維持する能力に乏しい。したがって、この制度を有意義に活用するためには、資力、情報量、労力等の充実した、消費者の権利を擁護する団体によって訴訟が遂行される可能性を開く必要があるからである。問題は、どのような団体に訴権を与えるかである。この団体の認定要件は、形式的に決定しなければならない。なぜなら、恣意的要素が入ると団体の認定に偏りが生じる恐れがあり、団体訴権の存在意義が失われる危険性さえあるからである。具体的な基準としては、「消費者の権利または利益の擁護を定款または寄附行為等の団体の基本規約に掲げる団体」を基本とするべきである。法人格の取得を要件とする提案もあるが、現在の日本の法制度では営利を目的としない団体の法人格取得は難しく、該当団体の範囲を極端に狭める結果となってしまう。民事訴訟においては、権利能力なき社団等も一定の要件を満たせば訴訟の当事者となれるのだから、法人格の取得に拘泥しないことが望ましい。具体的要件として、

- (1) 営利を目的としない法人で、消費者の権利または利益の擁護を定款または寄付行為に定める団体、または
- (2) 消費者の権利または利益の擁護を団体の基本規約に定める、訴訟上の当事者能力を備える団体で、消費者のための活動を恒常的にしているもの

の二通りの要件を重ねて使用することで、妥当性をはかるべきである。

消費者の立証責任の軽減

既に個別の規定に関する部分で述べたが、消費者と事業者ではその情報量に圧倒的な格差が存在し、当然のことながら訴訟上の立証でもその情報量格差は大きく反映される。したがって、消費者契約法における立証責任は、原則として情報を多く有する事業者側が負うべきこと、当然である。しかし、契約締結過程における問題のように、個別の事案について踏み込んだ判断が必要な領域では、訴えを提起する消費者側が情報量が少ないにもかかわらず立証責任を負わされるケースもある。この情報量格差を是正し、立証責任を軽減することがなにより重要である。そこで、立証責任の軽減のために以下のような手段がとられるべきである。

(1) 同様の行為が累積する場合の推定規定

当該事業者について、または当該業界で同様の事例が集積している場合は、同じ行為がその事例にもあったと推定する規定をおくべきである。なぜなら、事業者が不当な契約で利益を得ようとする場合、同様の行為を多数の消費者に対して反復継続することは多くあるので（ココ山岡事件、豊田商事事件などを想起すれば容易に推測できる）同じ事案が累積すれば、その事案についても同様の行為があったと推定しても問題はないからである。あくまでも推定規定であるから、異義のある事業者は自ら反証を挙げて推定を覆せばよい。

(2) 累積事案検索のためのデータベースの充実

個別の消費者が自分の起した訴訟で、(1)で述べた推定規定を援用しようとしても、類似の事案が存在するかどうかを消費者が個人の力で調べるのは容易なことではない。そこで、個々の消費者を援助するために同様の事案を容易に検索できる公的なデータベースの構築が是非とも必要である。データベースは、複数存在しさまざまな角度から検索することが可能な状況が望ましいが、消費者契約法制定当初から十分なデータ提供ができるデータベースは少ないと思われる。さしあたって有効な手段としては、国民生活センターのPIO-NETの充実である。PIO-NETはすでに多数の事例を集積しており、また現実に弁護士等の請求により裁判資料として提出されるなどの実績も持っている。今後はPIO-NETの設置目的に消費者の立証の軽減も明確に示し、データベースとしての内容を質、量ともに充実させ、同一業者、業界における類似行為の有無を消費者が容易に検索できるデータベースとして構築すべきである。同データベースの内容公表については、具体的な事業者名が公表され、事業に影響を及ぼす等の危惧も考えられるが、データとして登録されるものは消費者相談窓口による相談事例等が多く、アンケート調査等に比べて信憑性は高い。さらに、訴訟上の立証においても、また社会的な評価においても、ある程度の被害件数がなければ現実にそのような行為をその事業者がしているとは考えにくい。単に微小な数の事例の中で事業者名が挙がったとしても、それは単なるクレームとして認識されるから、正当な取引を行っている事業者にとってはたとえデータベース上に2,3の事例で名前が挙がっても、ダメージは少ない。特定事業者の名誉を傷つけるために悪意をもって虚偽の事案を作りだし、多数の相談所で相談を受けた者がいても、相談窓口が充実していれば虚偽の事案の多くは見ぬかれて、結局データベース化されることは少ない。反対に、事案が累積するようであれば、事業者側が認識していない不当な行為があったものと考えられるから、事業者は自己の行為を見なおす契機を得られる。のちに述べるが、このようなデータベースの活用によって、立証責任の軽減ばかりでなく、現在流布している危険な商法や危険性の高い特定事業者名についていち早く情報提供を行い、消費者の被害を未然に防止することも可能になる。したがって、このようなデータベース、さしあたってはPIO-NETの充実が消費者契約法の実効性確保のためには急務である。

2 消費者契約法の制定後に整備すべき課題

消費者の学習権の確保・消費者教育の充実、消費者への情報提供

はじめに述べたように、消費者契約法の背景には自己決定と自己責任に基づく21世紀の契約社会が存在する。したがって、消費者契約法の理念を実現するためには、消費者自身も21世紀に向けて変わらなければならない。しかし、現実には事業者の行政指導・業界基準依存と同様に、消費者も無自覚に行動しているのが実状である。この現状を打破するためには、消費者の学習権が保証され、また消費者教育が義務教育の中に組み込まれる必要がある。これらの整備のために、消費者契約法制定後、速やかに学習・教育体制が整えられるべきである。消費者教育の面では、義務教育の中に、たとえば社会科などに契約に関する分野を正式に設け、あるいは高校で契約に関する科目を新設をしてはどうだろうか。消費者の学習権を保証するためには、テレビ等のマス・メディアの利用も積極的に取り入れるべきである。消費者被害についての興味本位な報道ばかりでなく、契約システム全体についての理解を促すような番組の制作を積極的に呼びかけてはどうだろうか。消費者の自覚を促すためには情報提供も重要である。具体的には、契約システムと背景にある自己決定・自己責任の理念、契約をめぐる法制度、現在多く発生している消費者トラブルに関する情報、被害にあった場合に受けられる救

済や、救済窓口についての情報、などが最低限必要である。現在発生しているトラブルに関する情報の提供では、先に述べたデータベースを十分活用することで、より充実した情報提供が可能になる。このような学習、教育、情報提供なくして消費者契約法の真の実効性確保はありえないのである。

公的機関による相談業務の充実

消費者契約法が制定されて消費者と事業者との間の最低限度の民事ルールが確立され、さらに裁判制度が容易に利用できるようになったとしても、身近に存在する公的機関による相談業務の重要性が減少することはない。相談活動によって訴訟になる前に解決される事案は多く、費用も軽微で済み、実効性も高い。消費者契約法施行後は、さらに法制度や判例等の情報提供の役割も果たすことが求められ、また、前記のPIO—NETのデータベース構築の原動力が相談活動であることから考えても、むしろその重要性は増大すると考えられる。これらの役割を十分に果たせる相談活動を行うために、以下の点に留意しなければならない。

(1) 相談業務の役割の明確化、機能の充実

各種相談業務は地方公共団体が行うケースが多く、その実態は地方公共団体によってばらつきが見られる。相談業務に関する役割の明確化、機能の充実をもっとはかるべきである。

(2) 相談担当者の身分の保証、及び養成・研修制度の充実

公正な相談業務を維持するためには、相談員の身分の保証・安定は是非とも必要である。さらに、担当者の相談力の養成や、最新の情報を定期的に得るための研修制度を整備、充実しなければならない。

(3) 国民生活センターの活用

相談業務の全国的な水準の向上のためには、やはり国のバックアップが必要である。具体的にはまず、国民生活センターが積極的に相談業務をバックアップする体制を整えるべきである。上記の養成・研修制度についてもセンターが制度を整備・充実し地方公共団体に利用を促すなど、積極的に活動する必要がある。

約款作成等への消費者の参加

すでに、契約締結過程の適正化に関する情報提供義務の「重要事項」決定のところでも述べたが、重要事項の決定や、条項、特に約款作成などに消費者が参加する体制作りが必要である。従来このような作業は事業者が一方的に行ってきたため、消費者はどんなに不当な内容でも変えることができず、消費者トラブルの原因のひとつとなってきた。また、良心的な事業者が約款を作成しようとしても、消費者の声を反映させる体制が整っていなかったため、妥当な内容にするのが難しくもあった。消費者契約法が成立し、さまざまな場面で民事ルールが適用されるようになると、紛争を発生させない工夫が是非とも必要になる。そのためにも、重要事項の決定や約款作成に消費者が積極的に加わる枠組みを整備しなければならない。このような制度は、消費者から直接情報収集できるので事業者にとって非常に役に立つはずである。また、消費者にとっては、自らの力でより適正な内容の契約を実現する機会の確保であり、ある意味で当然の権利でもある。事業者と消費者が共同で約款作成等を行うことによって、双方にとって有益で、より適正な内容の契約が実現され、消費者トラブルを防止できるのである。

業界団体等による相談・調停機関（ADR）について

業界団体によっては、消費者相談や調停のための機関を設立して消費者トラブルの解決に向けて努力をしているところも存在する。しかし、公的機関と異なり、業界団体による機関は、資本の提供、運営方法等につき透明性を確保できていないのではないかと、との疑問が生じる。トラブルを公正に解決する機関として評価できるためには、資本、構成員、運営、手続についての透明性、公平性が確保されていることと、それらの状況及び相談・調停状況の一般への情報開示が最低限必要である。

法律扶助制度の充実

民事ルールである消費者契約法の理念を実現する場は最終的には訴訟である。しかし、消費者が訴訟をためら

う大きな理由の一つが費用の負担である。そこで、この障壁を取り除くためにも法律扶助制度を充実させる必要がある。現在の法律扶助制度はかなり困窮した状況にないと扶助を受けられないシステムとなっているが、裁判を受ける権利の側面から考えても望ましいことではない。より多くの一般消費者が法律扶助制度を利用できるように、国も補助体制を整えるべきである。

懲罰的損害賠償について

消費者を対象とした不当な契約を減少させるには、「不当な契約に基づく商法は利潤につながらない」という体制を作ることが最も実効性が高い。民事ルールでこれを実現するには、契約の取消、解除だけでなく、不当な契約で得た利益をすべて吐き出させる懲罰的損害賠償が最も適していると考えられる。これによって最終的に利潤につながらない行為は減少し、公正な契約環境が維持されるのである。また、懲罰的な損害賠償は、罰金等と異なり、被害を被った消費者に支払われるから、直接被害救済できる。したがって、消費者契約法にも盛り込まれることが望ましいが、一般的な懲罰的賠償を認めるとすると、誰にどの程度の賠償を認めるのかは難しい問題である。場合によっては先に訴訟を提起した消費者が賠償を多く受けられ、他の被害者は事業者の破産等によってなんら救済を受けられないという事態も招きかねない。懲罰的損害賠償一般について検討するには、クラスアクションや弁護士成功報酬制度なども考慮に入れるべきであり、今後の課題として検討を続けなければならない。しかし、さしあたって弁護士費用の片面的敗訴者負担制度は導入するべきである。これは懲罰的な意味合いも含むが、高額に及ぶ危険が少なく、被害者間の公正を確保する上でも、また訴訟を適正に運営する上でも重要であるから、これに関しては今回の消費者契約法制定と同時に法定するべきである。

四 今後の課題 ———— まとめにかえて ————

「はじめに」で述べたように、消費者契約における最低限の民事ルールを定める消費者契約法は、消費者はもちろん事業者にとっても非常に重要な法律であり、早急に立法されなければならない。国民生活審議会消費者政策部会が消費者契約法に関する中間報告を提出したことは、先進諸国と比較して遅すぎたとはいえ、わが国においても立法に向けた具体的な作業が確実に進められつつあるという意味で、それ自体、高く評価できる。しかし、内容については上述のとおり問題が山積している状態である。とりわけ、差止請求権と団体訴権は是非採用するべきである。我々消費者は、この提言を受けて中間報告の内容が大きく是正され、より適切な内容の消費者契約法が一日も早く施行されることを強く望んでいる。この点については関係各位に、よく御理解頂いた上、御尽力願いたい。

しかし、我々消費者の立法に向けた活動は消費者契約法で終わるものではない。消費者契約における最低限のルールを定める消費者契約法は、現代社会における消費者のための法制度整備の第一歩にすぎない。消費者契約に該当するものの中にも、契約の特殊性のゆえに消費者契約法だけでは不十分な分野、たとえば消費者信用の問題などが存在し、当該分野に特化した法律を制定する必要がある。金融ビッグバンが進められているが、それと平行して整備されるべき消費者対策立法はどうなったのだろうか。さらに、消費者契約の境界事例であるような場合、消費者契約の定義には該当しないが情報量や交渉力などの面での格差が存在する場合も存在する。たとえば、個人商店が税金対策で法人格を取得しているような場合、自然人でないため消費者契約法の適用はないが、事実上は個人経営者となんら変わりはない。マンションの管理組合のように消費者の集合体が契約を締結した場合、消費者契約法の効果直接及ぶのか不明である。管理組合が締結するマンションの管理委託契約は、内容の不当さがしばしば指摘されており、最低限の民事ルールでは解決できない問題も多い。フランチャイズ契約は、締結されるまではまさに一人の消費者が一方当事者であり、能力格差は絶大なものであるにもかかわらず、事業に関連するとして消費者契約から外れる公算が高い。さらに元請け業者と下請け業者の間の契約などは、事業者間契約でありながら、著しい能力格差のために、きわめて不当な内容となっている。これらの問題を解決するためには、それぞれの分野に特化した法や、消費者契約に限定せずに契約全般の内容を適正化する契約内容適正化法、約款規制法などを整備する必要がある。その他、個人のプライバシーを保護するための個人情報保護についても法整備が必要である。このような法整備を待つ問題が早急に解決できるよう、消費者はもちろん、国も大いに努力するべきである。

21世紀は、これらの法整備の結果として、自己決定、自己責任の社会となろう。そこでは消費者、事業者と

もに自立した対等当事者として、それぞれ自己の利益の実現のために行動して成果をあげ、同時に市場システムによってより多くの成果が社会全体にもたらされと考えられる。このような社会の到来のためにも、消費者契約法をはじめとする諸法が、早急に整備されなければならない。