

Case23 ある日、一人暮らしの高齢者Yの自宅を訪ねてきたAが親切に話しかけ、Yの将来の生活の不安を解消する良い提案として、X社の販売するマンションの数室を買い、X社に管理を任せて第三者に部屋を賃貸すれば、Yは、同じ投資額であれば預金や国債などで得られるごくわずかな利息とは違って、はるかに効率のよい安定した収入が期待できると勧めた。Yは、最初は不安に思っていたが、親切なAの長時間にわたる説得に応じて、なけなしの退職金をはたいてX社からマンションの部屋を3室買い、その管理を委託する契約を結んだ。しかし、X社のマンションは立地条件や建物のグレードに問題があり借手がつかなかった。そのため、Yは賃料収入を得られないばかりか、思わぬ高額な税金がかかり、さらにX社から管理費用を請求された。

【消費者と契約の問題の基本構図】

1 民法による保護の限界性

- ・意思無能力－立証困難
- ・行為能力制限－申立てに基づく家裁の審判が必要
- ・表示（意思）の不存在や不合意による無効－立証困難
- ・錯誤無効－動機の錯誤による無効の主張は困難
- ・詐欺・強迫－二段の故意などの立証が困難
- ・強行法規違反－取締法規論による対応の限界
- ・公序良俗違反－契約内容が著しく不合理でなければ暴利行為にも該当しにくい

2 保護の限界の理由と反省

- ・民法の想定する人間像・契約像－合理的経済人の結ぶ対等平等な者の間の契約
- ・現実の人間像・契約像－冷静な判断が常に可能とはいえない。

情報量・知識力・交渉力につき事業者と消費者間に大きな**構造的格差**が存在
＝事業者消費者間の非対称性・地位の互換性の欠如。

← [事業者側の事情] 商品・役務の複雑・高度化、イメージ宣伝戦略、取引勧誘の巧妙・精緻化、契約条件一方的決定、営利を目的とする企業（法人）組織、紛争担当専門部局の存在、商品価格への転嫁可能性、政治的な力（業界団体などの圧力団体）

[消費者側の事情] 選択機会の喪失、自然人としての「傷つきやすさ」、紛争解決過程（紛争解決能力、紛争解決のための資源）における劣位、負担の転嫁困難、政治的無力

3 種々の対応と問題点

3-1 消費者問題全般についてのこれまでの主要な対応

- ・行政：国民生活局の設置（1965年）・国民生活センター発足（1970年）
- ・立法：①消費生活用製品安全法、家庭用品規制法（1973年）、製造物責任法（1994年）、

品確法（1999年）

②家庭用品品質表示法（1962年）、景表法（1962年）

③割賦販売法（1963年）・訪問販売法（1976年→特定商取引法（2001年））・海外先物法（1982年）・消費者契約法（2001年）・金融商品販売法（2001年）・電子消費者契約法（2001年）、消費者基本法改正（2004年）

④独禁法改正（1977年）

⑤無限連鎖講防止法（1978年）・預託契約法（1986年）

⑥出資法改正（1983年）・貸金業法（1983年）

- ・判例：契約不成立・契約解釈・公序良俗規定の柔軟運用（「併せて一本論」）・不法行為責任の拡充・CIC責任の肯定・信義則の応用 etc

3-2 問題点

- ・行政的事前規制－参入規制（開業規制）、行為規制、開示規制：縦割行政・競争制限的性格・規制緩和の流れとの緊張関係。
- ・立法的規制：後追い型・個別規制型（「火消し立法」）
- ・私法的規制：権利実現コストの大きさ。救済の個別性。

4 契約に関する二種類の規制

- ①契約締結過程の適正化：消費者の自己決定・契約自由の実質化。自己責任の前提となる契約環境整備。いわば入り口規制で、行為能力・意思表示問題の規律と密接に関連。
- ②契約内容の適正化：消費者の利益を不当に害する条項の効力を制限・否定。法律行為問題と密接に関連。

【特定商取引法・割賦販売法の主要な規律】

1 特定商取引法

1-1 規制対象

- ・訪問販売（含：キャッチセールス、アポイントメントセールス、SF商法、恋人商法）、通信販売、電話勧誘販売、連鎖販売、特定継続的役務提供、業務提供誘引販売取引
- ・対象商品・権利・役務の指定制度（2条4項）

1-2 主な規制内容

- ・販売者氏名・商品種類明示義務（3条）
- ・所定の契約内容を記した書面の交付義務（4・5条、18・19条、37条、42条）
- ・誇大広告禁止など（12条、36条、43条、54条）
- ・重要事項不実告知・困惑行為等の禁止など（6条、18条、21条、34条、44条、52条）
- ・不実告知・重要事項の不告知の場合に**取消権を導入**（9条の2、24条の2、40条の3、49条の2、58条の2。2004年）
- ・**クーリング・オフ権**（9条、24条、40条、48条、58条）：無理由の申込み撤回又は契約解除→契約責任なし！。主要要件：所定書面を受領後8日以内（通信販売にはない。連鎖販売・業務提供勧誘販売取引では20日）の通知発信。
- ・**特定継続的役務供給契約の場合の中途解約権**（49条）
- ・契約解除に伴う**損害賠償の制限**（10条、25条、49条）
- ・**ネガティブ・オプションの無力化**（59条）

2 割賦販売法

2-1 規制対象

- ・割賦販売、ローン提携販売、割賦購入斡旋、前払式特定取引
- ・対象商品・権利・役務の指定制度（2条4項）
- ・事業者間取引は対象外（8条）

2-2 主な規制内容

- ・割賦販売条件の表示と書面交付（3・4条、4条の3、29条の2・3、30条・30条の2）
- ・クーリング・オフ権（4条の4）
- ・販売者からの契約解除・期限の利益喪失の制限（5条）：20日以上の間をおいた催告
- ・契約解除に伴う損害賠償の制限（6条、30条の3）
- ・信販会社・銀行への抗弁権の接続（29条の4第2項、30条の4）

【消費者契約法の主要な規律】（佐196-208頁）

1 意義

- ・消費者の契約に関する利益擁護のための**包括的民事ルール**

2 規制対象

- ・個人消費者と事業者（法人その他の団体と事業主体としての個人）の契約（2条）
- ・労働契約を除く（12条）→労働法に委ねる

3 主な規制内容

3-1 契約締結過程の規律

- ・事業者・消費者双方の**努力義務**
※事業者の一般的な説明義務規定は置かれていない。
- ・**消費者取消権**の創設（4条）

要件 (ア) 誤認惹起行為：詐欺取消しの拡張

- ①**重要事項についての不実告知**（4条1項1号）
- ②**断定的判断の提供**（2号）
- ③**消費者に不利益な事実のみの故意の不告知**（2項）

(イ) 困惑惹起行為：強迫取消しの拡張

- ①**不退去**（4条3項1号）
- ②**準監禁**（2号）

以上は事業者自身のほか業務の受託者等・代理人の行為による場合を含む（5条）

- 効果**
- ・独自の取消権の発生（4条1項）
 - ・善意の第三者に対しては対抗できない（4条5項）
 - ・取消権の行使期間は6か月又は5年間（7条1項）

3-2 不当条項の無効

(ア) 事業者の責任を減免する条項

- ①**損害賠償責任の全部免除条項**（8条1項1号・3号）
- ②**故意・重過失による損害賠償責任の軽減条項**（8条1項2号・4号）
- ③**瑕疵担保責任全部免除条項**（8条1項5号。ただし例外が8条2項にある）

(イ) 消費者に過大な責任を課する条項

- ①契約が解除された場合 平均的損害額に限定 (9条1号)
- ②契約が解除されない場合 遅延損害金は未払額の年利14.6%相当額が上限 (2号)
- (ウ) 消費者の利益を一方的に害する条項 (10条)
 - ・任意規定の半強行規定化* (→末尾に補足)
 - ：消費者公序の核となる消費者法の一般条項
 - ☆契約の中心条項に規制が及ぶか？
 - ☆個別交渉条項も規制対象となるか？
 - ☆「任意規定からの逸脱」要件は判例法理等による準則をも含むか？
 - ☆民法上の信義則評価の確認か、消費者法独自の信義則評価の創設か？
 - ・信義則判断において考慮されるべき要素
 - ①均衡性原理 (消費者の権利制限の程度・任意規定からの逸脱の程度による消費者の不利益と、対価の低廉化・給付の安定等による利益の比較)
 - ②内容の合理性、③目的適合性ないし目的合理性、④条項の必然性、⑤相当性

【参考文献】

ハイン・ケッツ (潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和訳) 『ヨーロッパ契約法 I』第8章〔中田邦博〕241-296頁 (法律文化社、1999年)

潮見佳男編『消費者契約法・金融商品販売法と金融取引』(経済法令研究会、2001年)

《補足 任意規定の半強行規定化》

任意規定は、デフォルト・ルールにすぎず、当事者はそれと異なるルール設定ができる (91条)。しかし、このことがそのまま妥当するのは、対等平等な当事者が実質的な交渉のできる環境で契約を結ぶ場合に限られる。消費者契約の場合や (それとかなり重なる) 約款による契約の場合には、情報量・知識力・交渉力に構造的な格差があり、社会的・経済的に優位する当事者 (約款を作成する事業者側) が、自己に有利な規定を消費者に押しつける危険が存在する。

任意規定の多くは、対等平等で経済合理的に行動する者が交渉によって利害を調整するならば得られたであろう標準的な規律として、ローマ法以来の長い歴史の中で生成・精練されてきた。したがって、そのような規定が適用される場合と比べて消費者の権利を制限したり義務を加重する条項は、特段の合理的な理由がない限り、消費者に不当な不利益を課すものと評価されうる。

すなわち、任意規定と異なるルールを設けても直ちに無効となるわけではないが、任意規定からの乖離が合理的な理由を欠いて、しかも、「消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重」し、そのことが「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」場合には、無効となる (消費者契約法10条)。

従来から、約款規制に関連して、任意規定の秩序付け機能ないし半強行法規化が主張されていたが (河上正二『約款規制の法理』162頁以下)、消費者契約法10条は機能的にこれを採用したのと同しい。規定の文言や審議経過でそのような趣旨が確認されていないことを理由にこのような評価に消極的な見解もあるが (山本豊「消費者契約法(3)」法学教室243号62頁)、文言の表現は決め手にならないし、審議経過でもこれを否定する趣旨もまた確認されていない。重要なのは、反対や疑念が提起されたにもかかわらず一般条項を置くことが最終的に合意されたこと、及び、どういう位置づけで本条を解釈するのが、本法の立法目的により合致するかである。