

消費者契約法 10 条による差止訴訟の実務と展望

弁護士、甲南大学法科大学院兼任教授 鈴木 尉久

1 はじめに

消費者契約法 10 条は、消費者契約における不当条項規制の一般条項であり、適格消費者団体による不当条項の差止請求訴訟においても、用いられる頻度の高い条文である。

本稿では、差止請求事件についての審理方法につき、興味深い判断を示した大阪高等裁判所令和 4 年 9 月 20 日判決・ひょうご消費者ネット HP¹⁾ (以下、「本件高裁判決」という。) の判示内容を紹介しつつ、適格消費者団体が、消費者契約法 10 条への抵触を理由として消費者契約法 12 条 3 項に基づく差止請求訴訟を提起する場合の実務上の留意点や、透明性、認知バイアスといった考慮すべき新たな視点について、報告する²⁾。

2 消費者契約法 10 条前段の機能について

1 不当条項把握の端緒としての機能

消費者契約法 10 条前段にいう「法令中の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限または消費者の義務を加重する消費

者契約の条項」とは、その契約条項が、当該条項がなければ適用された、当事者間に情報格差・交渉力格差がない理想的状況において合意されたであろう権利義務関係と比較し、消費者に不利であることをいう。比較対象となる任意法規には、明文の規定に限定されず判例法や契約に関する一般的な法理等も含まれる³⁾。

任意規定や判例法、契約に関する一般法理には、情報格差・交渉力格差のない対等当事者間で妥当する適正な価値判断ないし正義内容が含まれている (任意法規の指導形象機能)。したがって、そこからの合理的な理由のない乖離は、情報格差・交渉力格差の結果を示すものと考えられ、不当条項であることの徴表となる⁴⁾。

そこで、消費者契約法 10 条前段においては、問題となる契約条項が、任意規定や判例法、契約に関する一般法理の適用のもとで当事者間に情報格差・交渉力格差がない理想的状況において合意されたであろう権利義務関係と比較し、消費者に不利であることが、不当条項として規制されるための端緒たる要件とされている。

- 1) 大阪高等裁判所令和 4 年 9 月 20 日判決・ひょうご消費者ネット HP は、適格消費者団体であるひょうご消費者ネットが原告となり、ハートランド管理センター株式会社の別荘地管理契約に関する、「本規約に基づく管理期間は、毎年 1 月 1 日から 12 月 31 日迄とする。但し、所有者が分譲地に土地を所有する間、更新するものとする。」との契約条項について、消費者が土地所有者である限り管理契約が更新され続けるもので、消費者の管理契約から離脱する自由を奪うものとして不当であるとして差止を求め提起した訴訟の控訴審判決である。
- 2) 筆者は、適格消費者団体ひょうご消費者ネットの理事長をつとめている関係で、ひょうご消費者ネットが提起した訴訟や訴訟外での差止申入事案に関して業務遂行するにあたり、実務的観点から頻繁に消費者契約法 10 条の問題を取り扱っている。
- 3) 最判平成 23 年 7 月 15 日民集 65 卷 5 号 2269 頁。平成 28 年改正により、消契法 10 条に「消費者の不作為をもって当該消費者が新たな消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたものとみなす条項」が例示されたことにより、この点は、法文上も明らかになった。

2 不当条項の審査基準としての機能

消費者契約法10条前段要件と後段要件の関係については、実務上、前段要件は、後段要件で問題とされるべき契約条項のスクリーニング(ふるい分け)のための要件であると考えられている。

消費者契約法10条前段で比較対象とされる任意規定や判例法、契約に関する一般法理と、消費者契約法10条後段で信義則違反の判断の基礎となる法理は、同種のものであり、前段要件で任意規定等からの乖離が存在すると把握された契約条項について、その乖離の程度が大きく両当事者の権利義務関係の不均衡をもたらしている場合が、後段要件の信義則に反して消費者の利益を一方向的に害するものと評価される⁵⁾。

したがって、消費者契約法10条前段で把握された「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」は、契約条項が信義則違反として不当条項に該当するか否かを審査するための基準として機能することになる。

3 不当条項排除後の欠缺補充をする機能

消費者契約法10条に違反して契約条項が不当条項として無効となった場合には、当該無効となった不当条項が排除された後、契約上の規律の空白部分が生じる。この無効による欠缺部分を補充するのは、

消費者契約法10条前段でとりあげられた「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」である⁶⁾。

4 小括

以上のように、消費者契約法10条前段でとりあげられた「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」は、消費者契約法10条による不当条項規制の要件・効果を一貫して統一していると評価することができる。

3 契約の性質決定

「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」を抽出するにあたっては、現実には事業者と消費者との間で締結されている契約が、どのような契約類型に該当するのかという性質決定が先行することになる⁷⁾。当該性質決定された契約類型において、契約条項の形式で規定された特約が存在しなかったとすれば、当事者間に適用されてその権利義務を定めることとなる標準的準則が、消費者契約法10条前段でいう「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」となる。

契約の性質決定は、実際に当事者間で締結された契約が、典型契約の冒頭規定が定める特定の契約類型を特徴づける本質的要素を有しているかどうかを

4) 河上正二「任意法の指導形像機能(Leitbildfunktion)について」NBL1128号54頁は、「『任意規定』は、当事者の自由な交渉に基づく特約がない場合の単なる補充や解釈規定に過ぎないと見るべきものではなく、立法者によって、当該法律関係における『合理的当事者意思』と推測されるもの、ひいては、公正で妥当な権利・義務やリスクの分配の在り方のモデルが提案されている。なるほど、通常は、当事者の意思や特約が任意規定に優先する。しかし、一方当事者の認識や影響力が及ばないところで恣意的に契約条件が策定されたり、情報・交渉力に社会構造的格差が存在するなど、契約の正当性保障が機能し難いと考えられる状況下では、任意法が半強行法的に作用し、『信義則に照らして正当な理由なく任意法あるいは任意法規範の正義内容(権利・義務関係)を一方向的に改変し、自己の不当な利益を追求するような契約条項を無効とすべき場合』があることを正面から認める必要がある」としている。

5) 消費者庁消費制度課編「逐条解説消費者契約法【第4版】」(商事法務、2019年)296頁は、「消費者の利益を一方向的に害する」とは、「消費者と事業者との間にある情報・交渉力の格差を背景として、当該条項により、任意規定によって消費者が本来有しているはずの利益を、信義則に反する程度に両当事者の衡平を損なう形で侵害することを指す」としている。

6) 椿久美子「半強行法概念の生成と展開」NBL1128号14頁は、「消契法10条による無効は90条による絶対的無効(すべての人に対する無効)とは異なり、完全な白紙状態になるのではなく、当該任意法が補充規定として適用される。したがって、どのような任意法かによって無効の効果内容は異なることになるだろう。」としている。

7) 森田修・私法81号「強行法と任意法」討論40頁は、河上正二教授に対する質問の中で、「消契法10条の前段要件には、そこで任意規定を信義則判断の基準として取り出すのに際して、当該契約がその任意規定の予定する契約類型に該当しているかという決定、すなわち契約の法的決定が先行するという思想が示されていました。そこには、とりわけ契約各則が示しているような、任意法規群が形成している契約類型規範の中に、当該契約についての契約規範の類型の本質・本性が示されており、当事者も合意によってそこから自由に離れることはできないという考え方が具体化されているといえます。」と指摘している。

判断して、当該契約をその特定の典型契約の契約類型にあてはめる作業であり、これによって当該典型契約類型につき用意されている一連の法規範が、特に当事者間で異なる合意がなされていない限りは、原則的に適用されることになる⁸⁾。

このため、契約の性質決定があれば、通常は、当該契約類型に適用のある「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」を見出すことができる。ただし、実務的には混合契約⁹⁾が認定されることもあり、当該混合契約に適用のある任意法規が何であるかがさらに争われることも多い。

訴訟実務上は、契約の性質決定にあたり、原告たる適格消費者団体において、被告が使用している約款を指摘するだけではならず、被告の事業者が実際に行っている事業の運営実態・ビジネスモデルを主張立証する必要があるのが通例である。

4 差止請求訴訟の「請求の趣旨」について

1 序論

条項の不当性・差止可能性は、「基準となる法規範」に照らして、「差止対象となる契約条項」が、相違逸脱している場合に認められる。

不当性判断のための「基準となる法規範」は、上記のとおり端緒・審査基準・補充機能を有している「消費者契約法10条前段で把握された任意規定

や判例法、契約に関する一般法理」であると考えられる。

不当性判断を受ける「差止対象となる契約条項」は、基本的には、事業者が約款の中で現実に使用している契約条項¹⁰⁾である。

実務的には、訴状における請求の趣旨として、「被告は、消費者との間で〇〇契約を締結するに際し、別紙条項目録記載の条項を含む契約の申込み又はその承諾の意思表示を行ってはならない。」と記載し、その条項目録には、事業者が約款の中で現実に使用している契約条項をそのまま引用する例が多い。

2 現実に使用されている契約条項

(1) 約款全体からの切り出し

差止請求の対象となる使用中の契約条項は、「基準となる法規範」に照らして問題のある契約条項を、約款全体から切り出す形で特定される。この切り出しは、要件・効果を定めた文章として意味が通る一塊のものかどうかを基準になされることになるため、約款のうちの形式的な一箇条のみが切り出される場合だけでなく、数箇条があわせて切り出される場合もありうる。形式的な一箇条の中に要件・効果が複数含まれている場合には、形式的な一箇条をさらに分解する形で、差止対象となる条項が切り出されることもある¹¹⁾。

(2) 限定解釈の禁止

事業者が約款の中で現実に使用している契約条項

8) 道垣内弘人「契約の性質決定」法学教室288号40頁の解説がわかりやすい。

9) 混合契約とは、二つ以上の典型契約の要素が混合された契約（正確には、一つの典型契約の構成分子と、他の典型契約の構成分子またはどの典型契約の構成分子でもない分子を含む契約）をいう。混合契約においては、混合契約中にある各典型契約的要素につき、それぞれの要素に対応する規範で規律すべき法的理由がある場合には、当該類似する典型契約の規定が類推適用されることが考えられている。なお、最判昭和31年5月15日民集10巻5号496頁も参照。

10) 消費者契約法12条3項は、「第8条から第10条までに規定する消費者契約の条項を含む消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示を現に行い又は行うおそれがあるときは」当該行為の停止等を請求できると規定している。

11) 山本豊「適格消費者団体による差止請求」法律時報83巻8号30頁は「条項が形式的には単一であっても（契約書等において1か条となっても）、独立に内容審査の対象とすべき複数の規定を含む場合には、それぞれの規定が12条3項・4項にいう「条項」として差止対象となりうる。たとえば、ある要件に複数の効果を結びつけている条項（例：売主が買主に対して一定期間目的物を転売することを禁じ、違反の際の効果として契約解除と損害賠償を定める条項等）は、形式的には1か条であっても、複数の条項を含むと解し、それぞれにつき10条違反で無効か否かが審査されなければならない。また、一定の効果を生じさせる複数の要件を定めている場合、たとえば、期限利益当然喪失という効果をもたらすべき場合を複数列挙している場合も、形式的には1か条であっても、複数の条項が存在すると考えてよい。さらに、消費者からの契約キャンセルの場合につき、解約時期で区分して各解約料を定める条項も、複数の条項を含むとみるべきではないかと考える。」としている。

が、「基準となる法規範」に照らして不当である部分と不当とはいえない部分から構成されていると考えられる場合であっても、原告たる適格消費者団体が、事業者が現に使用している契約条項につき文言上表現されていない限定を加えて、両者を区別する形で請求の趣旨を立てることはするべきではない。

最判令和4年12月12日民集76巻7号1696頁は、「差止請求の制度は、消費者と事業者との間の取引における同種の紛争の発生又は拡散を未然に防止し、もって消費者の利益を擁護することを目的とするものであるところ、上記差止請求の訴訟において、信義則、条理等を考慮して規範的な観点から契約の条項の文言を補う限定解釈をした場合には、解釈について疑義の生ずる不明確な条項が有効なものとして引き続き使用され、かえって消費者の利益を損なうおそれがあることに鑑みると、……限定解釈をすることは相当でない。」と判示している。裁判所において、透明性の原則を尊重する趣旨から差止請求訴訟で契約条項の限定解釈をすることが許されないのであるから、原告たる適格消費者団体も、不当な部分を含む契約条項を分離限定して差止主張をするべきではない¹²⁾。

(3) 「基準となる法規範」の複数適用と差し止め請求訴訟の訴訟物

事業者が約款の中で現実に使用している一箇条の契約条項が、消費者契約法8条から10条までの各法条のうち、複数の法条に照らして不当と判断される場合がある。また、消費者契約法10条については、「消費者契約法10条前段で把握された任意規定や判例法、契約に関する一般法理」ごとに契約条項の不当性が判断されることになる。

適格消費者団体による不当条項の差止請求権は、適格消費者団体に付与された実体法上の請求権であると理解されている¹³⁾。

そして、同一の請求の趣旨を提示する場合でも、実体法上の個々の権利又は法律関係を基準に訴訟物が定まるとする旧訴訟物理論を前提とすれば、不当条項の差止請求訴訟の訴訟物は、一箇条の契約条項を問題とする場合であっても消費者契約法8条から10条までの各法条ごとに異なり¹⁴⁾、また、一般条項である消費者契約法10条への抵触を理由とする差止請求の訴訟物は、消費者契約法10条前段で把握された「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」ごとに異なることになると考えられる¹⁵⁾。

12) 契約条項の表現を一義的に明確になるよう詰め切らないまま、これを契約条件として自己決定して消費者に提示した事業者は、一度自己決定権を行使した以上、自らの選択した多義的な契約条件に自己拘束されて責任をとならなければならない（自己決定の自己責任原則）、再度、当該多義的な契約条件のうちの一つを選択する機会を与えられることはない。その反射として、個人たる消費者は、自己に有利な契約条件を選択して主張しうるし（使用者不利の原則）、適格消費者団体は、多義的で消費者に誤解を招くおそれのある透明性の低い表現を持つ契約条項を、事業者に最も有利に、消費者に最も不利に解釈して、差止を求めることができると考えられる（事業者有利解釈の原則、山本豊「消費者団体訴訟権制度の基本的特色と解釈問題」法律のひろば2007年6月号45頁）。なお、サルベージ条項の使用についても、上記同様の多義的自己決定についての帰責事由を事業者に認めることができる（拙稿「サルベージ条項に対する消費者契約法10条の適用」甲南法務研究17号61～62頁）。

13) 消費者契約法23条1項は、「適格消費者団体は、不特定かつ多数の消費者の利益のために、差止請求権を適切に行使しなければならない。」と規定し、また、同条2項は、「適格消費者団体は、差止請求権を濫用してはならない。」と規定していることは、適格消費者団体が実体法上の差止請求権を保有していることを前提としている。また、同条4項2号、消費者契約法41条1項は、適格消費者団体が裁判外において差止請求をすることができることを規定している。さらに、制度設計にあたり、国民生活審議会消費者政策部会消費者団体訴訟制度検討委員会報告「消費者団体訴訟制度の在り方について」（平成17年6月）においても、「差止めを中心とする消費者団体訴訟制度は、消費者全体の利益を擁護するため、一定の消費者団体に対して民事実体法上の請求権を認めるものと考えるのが適切である。」との提言がなされていた経緯がある。

14) 三木浩「訴訟法の観点から見た消費者団体訴訟制度」ジュリスト1320号67頁では、「旧訴訟物理論を前提としても、8条、9条と10条とが法条競合の関係にあるとすれば、実体法上の請求権としては単一であり、訴訟物も1個なる……、8条、9条と10条の関係が法条競合なのかどうかは、原則として実体法の解釈の問題であるが、私見は法条競合とは考えないので訴訟物は別個となる。」とされている。

3 差止対象となる契約条項の抽象化

不当条項の差止請求訴訟にあたっては、事業者が、訴訟係属中あるいは判決後に、現実を使用している契約条項の文言等を変更することによって、それまでの審理を徒労に帰せようとしたり、あるいは差止判決の効力を免れようとするところがある。「現実を使用されている契約条項」の事業者による変更に対応するため、適格消費者団体においては、「現実を使用されている契約条項」から「基準となる法規範」に抵触する中核的要素を抽出する形で抽象化¹⁶⁾を図り、「請求の趣旨」を構成することが通例である¹⁷⁾。

4 41条書面について

適格消費者団体が差止訴訟を提起するには、訴え提起に先立ち、41条書面¹⁸⁾を相手方事業者に送付する必要がある。41条書面の内容は、訴状の要約版であり、実務上は、訴状と41条書面は同時に作成され、同時に適格消費者団体の内部決裁を受けることが多い。

なお、訴訟実務上、訴えの変更申立てをする場合

の41条書面の取扱いが問題となる場合があるが、改めて訴訟外で変更後の請求の趣旨等を要約した41条書面を送付することまでしなくても、被告たる事業者に対し、準備書面の形式で訴え変更申立書の内容と同様のものを直送し、しかる後に正式に訴えの変更申立書を裁判所に提出して送達すれば足りるのである。

5 中心条項について

契約の主たる給付内容を定める条項や価格を定める条項（中心条項）については、消費者契約法による不当条項規制の対象外であるという考え方がある。

その根拠は、①中心条項は、当事者が契約自由を行使して決定するべきものであり、特に、対価は、需要と供給により市場で決定されるのが原則であって、著しい給付の不均衡が公序良俗違反となるのを別とすれば、価格の不当性を判断する法的基準は一般的には存在していないこと、②付随条項に比べれば、中心条項には消費者の意思的関与が及ぶのが通

- 15) たとえば、本件高裁判決の事案では、ハートランド管理センター株式会社が同社の別荘地管理契約において使用していた契約条項は、「本規約に基づく管理期間は、毎年1月1日から12月31日迄とする。但し、所有者が分譲地に土地を所有する間、更新するものとする。」というものであったが、ひょうご消費者ネットは、この1個の契約条項について、分譲地の譲渡をしない限り契約更新の意思表示が擬制されるという性質の条項であるという評価と、準委任契約の任意解除権を放棄させるという性質の条項であるという評価をして、それぞれの視点から差止を求める請求をした。ただし、本件高裁判決は、更新擬制の条項が無効になる以上は、存続期間中の解約権放棄の条項は有効であると判示しており、この判示からすると、両者の訴訟物が別個のものであるとは考えていないようである。
- 16) 丹野達「抽象的差止判決の執行」東洋法学39巻1号78頁以下によれば、抽象的差止を認めるにあたっては、①請求の特定の本来の機能である訴訟の対象を明確にするという観点（審判の範囲）、②抽象的差止判決が直ちに債務名義として機能しうるかという観点（判決の債務名義適格）、③被告である義務者が侵害の方法ないし態様を変更した場合に、原債務名義がどのように対応しうるか、ないしはそのまま対応しうるためにはどのように請求を特定すべきかという観点（判決の執行力の客観的範囲）といった問題があるとされている。適格消費者団体としては、審判対象の抽象化を図るにあたっては、被告事業者側の防御権保障及び強制執行可能性の確保の観点から、差止によって実現すべき内容が明確にされている必要があり、あまりに抽象化しすぎて、訴訟物の特定を欠いているとして訴えが却下されることのないよう配慮する必要がある。
- 17) たとえば、本件高裁判決の判決主文は、現実を使用されている契約条項のうち、「但し、所有者が分譲地に土地を所有する間、更新するものとする。」との部分を差し止めるとともに、「被控訴人は、消費者との間で分譲地管理契約を締結するに際し、当該分譲地管理契約の対象たる土地を所有していることをもって当該消費者が当該分譲地管理契約の更新の申込み又はその承諾の意思表示をしたものとみなす条項を含む契約の申込み又はその承諾の意思表示を行ってはならない。」という抽象的な差止請求も認容するものであった。
- 18) 消費者契約法41条1項本文は、「適格消費者団体は、差止請求に係る訴えを提起しようとするときは、その訴えの被告となるべき者に対し、あらかじめ、請求の要旨及び紛争の要点その他の内閣府令で定める事項を記載した書面により差止請求をし、かつ、その到達した時から一週間を経過した後でなければ、その訴えを提起することができない。」と定めており、この書面を41条書面と呼んでいる。

例であり、希薄な合意による契約の自由の形骸化という不当条項規制の正当化事由が認められないこと、にある¹⁹⁾。

このような見解に対しては、③中心条項と付随条項の区別は容易とはいえないこと、④給付記述条項や価格が市場における私的自治にゆだねられる前提としては、市場が適切に機能していることが必要であるが、市場において競争メカニズムが完全に機能している保障はないこと、といった観点からの批判がなされている。

差止請求訴訟の実務においては、上記①の理由、すなわち、中心条項については、消費者契約法10条前段で要件とされている「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」を見出しがたいという理由のために、純然たる中心条項の差止を求めることは實際上できないと考えられる。しかし、逆に、上記③のとおり、中心条項の疑いがある場合でも消費者契約法10条前段の要件を満たしうる何らかの法的判断基準があれば、差止訴訟の対象とすることは可能であろう。

また、上記②④の観点からは、中心条項の適正さを確保するには、消費者が契約締結過程で、給付内容と対価の均衡について基礎となる情報を適切に提供されること、その判断が誤った方向に導かれないよう、明確かつわかりやすく条項が示されることといった「透明性の原則」の遵守が要請される。価格と給付の関係性が、「平易でわかりやすく」情報提供されておらず透明性を欠く場合には、消費者は自己の権利義務を見通せない以上、中心条項であっても透明性原則違反により不当条項規制の対象とすることができると考えられる。

6 消費者契約法10条後段要件の判断方法

1 信義則違反の判断において考慮すべき事情について

判例²⁰⁾は、消費者契約法10条の後段要件について、「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ものであるか否かは、消費者契約法の趣旨、目的（同法1条参照）に照らし、当該条項の性質、契約が成立するに至った経緯、消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差その他諸般の事情を総合考量して判断されるべきである。」と判示し、契約締結過程における契約条項の認識可能性にかかわる事情等が考慮されることを示した。

信義則という一般条項の適用の可否につき、その評価根拠事実、評価障害事実に関しては、特段の制限はなく、諸般の事情が総合考量されるというのは、実務家にとっては受け入れやすい判断である。

本件高裁判決も、この点について、「消費者契約法10条、とりわけその後段については、規範的要件が定められているに過ぎないうえ、その評価根拠事実や評価障害事実として想定されるものの多くは、当該条項以外の事情や要素等であるから、適格消費者団体における差止訴訟であっても、当該条項のみを抽象的に審査して判断することは相当ではなく、当該事業者の事業の状況等²¹⁾を総合考慮して判断するのが相当である。」としている。

したがって、10条後段の判断においては、①説明の有無・程度や、消費者の知識不足・交渉力の不均衡の程度等といった契約締結過程の事情、②契約条項外の実務慣行²²⁾、③同一契約内で使用されている他の契約条項²³⁾、等も考慮されることになる。

19) フランスの学説の整理であるが、大澤彩「契約の中心条項規制と条項の『明瞭性』に関する一考察—スイスフラン建て住宅ローントラブルを一例として」これからの民法・消費者法（Ⅱ）河上正二先生古稀記念（信山社、2023年）367頁参照。

20) 最判平成23年7月15日民集65巻5号2269頁。

21) 「当該事業者の事業の状況、当該契約の内容、当該条項の性質・位置付け、契約が成立するに至った経緯、消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差その他諸般の事情」のことを、本件高裁判決は、「当該事業者の事業の状況等」と略称している。

適格消費者団体による不当条項の差止請求訴訟においては、契約締結過程の事情や契約条項外の実務慣行等であっても、当該事業者と取引をする消費者の多数に対して行われているものは考慮対象とされるが²⁴⁾、特定の消費者に対してのみ行われているもの（個別事情）は、10条後段で考慮対象とはされない²⁵⁾。

なお、契約締結後に生じた事情が考慮対象となるかが議論されるが、それは個別訴訟についての問題であり、差止請求訴訟においては、差止対象となる契約ははまだ締結されていないため、第二審の口頭弁論終結前に生じた事情はすべて10条後段での考慮対象となりうる。

消費者契約法10条後段においては、契約条項の「他事由での一律的無効」²⁶⁾といった事情も「信義則違反」を認める評価根拠要素として作用すると考えられる。

2 消費者契約法10条後段の信義則違反の判断方法

以上のように、判例によれば、全事情が消費者契約法10条後段の信義則違反の判断要素となりうるが、この雑多な判断要素を整理し、判断要素としての適格性の是非や、その判断要素のうち重視すべきものとそれほどでもないものの軽重の区別など、契約条項の不当性判断が適切になされるよう、体系的な整理がなされるべきである。

- 22) 契約条項外の実務慣行であっても、当該実務的な慣行が普遍的かつ確実になされていることが事業者によって立証された場合には、契約条項の不当性判断の資料となりうると考えられている（生命保険約款中の無催告失効条項が消費者契約法10条に該当するかが争われた最判平成24年3月16日民集66巻5号2216頁）。
- 23) 山本豊「適格消費者団体による差止請求」法律時報83巻8号32頁は、「使用停止を求められている条項だけを取り上げれば不当なように見えるが、当該条項と内容的に関連するほかの定型的に使用されている条項により消費者の不利益が除去ないし緩和されているため、契約全体としてみれば不当とはいえないときは、差止請求は斥けられるべきであろう。」としている。
- 24) 本件高裁判決は、「本件管理契約においては、ある程度個別性は高いものの、適格消費者団体による差止請求は、事業者が不特定かつ多数の消費者との間で消費者契約法10条に規定する消費者契約の条項を含む消費者契約を締結するおそれがある場合に認められるものであることに照らせば、このようなおそれが、相応の蓋然性をもって証明されれば足りると解される。そうすると、いかなる状況下においても、また、すべての被控訴人分譲地における個別の本件管理契約すべてが消費者契約法10条に違反すると認められるような場合でなければ、差止めを命じることはできないと解することはできず、本件においても、たとえば多数の分譲地において本件管理契約が消費者契約法10条に該当するような状況があるのであれば、そのような事業運営のあり方そのものが問われているのであるから、本件管理契約が適用されるすべての分譲地において消費者契約法10条に違反することの証明まではない場合であっても、差止め等の請求を認めるのが相当である。」としている。
- 25) 前註22の最判平成24年3月16日は、「上告人（生命保険会社）において、本件各保険契約の締結当時、保険料支払債務の不履行があった場合に契約失効前に保険契約者に対して保険料払込みの督促を行う態勢を整え、そのような実務上の運用が確実にされていたとすれば、通常、保険契約者は保険料支払債務の不履行があったことに気付くことができると考えられる。」とした上、上記のような督促を行う実務上の運用が確実になされていたかについての事実認定が、原審においてはなされていなかったことから、この点の審理のため、原判決を破棄して原審に差し戻した。このような「確実に行われる実務上の運用」に限っては、条項外の実務慣行であっても不当条項の審査にあたり斟酌することができるものと判示した最判平成24年3月16日の趣旨からすれば、普遍的かつ確実に行われる実務的な慣行であることが立証されていない、個別的な条項外の実務は、不当条項の審査において斟酌することはできないことになる。
- 26) 消費者契約法12条3項但書は、「民法及び商法以外の他の法律の規定によれば当該消費者契約の条項が無効とされないときは、この限りでない。」と定めているため、消費者契約法8条ないし10条に抵触する不当条項であっても、差止請求訴訟において、個別の業法等によって積極的にその有効性が認められている条項であることを事業者において主張立証すれば、これは抗弁となる（なお、桑岡和久「賠償額の予定条項・違約金条項を規制する宅地建物取引業法38条と消費者契約法9条1号の適用関係—消費者契約法11条2項に関する一検討」現代消費者法43号43頁参照）。他方、消費者契約法10条に反する不当条項の疑いをかけられた契約条項が民商法あるいは個別の業法等によれば個別事情を考慮するまでもなく一律的に無効と判断される場合は、その無効であること自体が消費者契約法10条後段の信義則の評価根拠要素となりうると考えられる（山野目章夫「不動産賃貸借の信頼関係破壊法理と消費者契約法に基づく差止請求権」民法・消費者法理論の展開（後藤巻則先生古希祝賀論文集、弘文堂、2022年）11頁～12頁参照）。たとえば、ひょうご消費者ネットは、登山ツアー等の実施にあたり、生命、身体、財産に対する損害は参加者の自己責任とし、事業者に対する責任追及は放棄するという条項を記載した同意書の提出を求めている株式会社ベルカディアに対し、当該条項の差止を請求したが、当該条項は、標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部1条2項の「当社が法令に反せず、かつ、旅行者の不利にならない範囲で書面により特約を結んだときは、前項の規定にかかわらず、その特約が優先します。」の要件を具備しないことから一律に無効であることが明らかであり、事業者において無効な条項を使用する利益は全般的に認められない状況にあったもので、この点は消費者契約法10条後段の信義則の評価根拠要素と考えられた。

情報・交渉力不均衡状態で締結された契約については、情報・交渉力において劣位にある契約当事者（消費者）の意思的関与の希薄さや実質的交渉の欠如により、優位にある契約当事者（事業者）のみが一方的に実質的な契約条件の形成をしており、契約内容の合理性保障・自己決定の尊重という契約自由の原則の適用の基礎が欠けている。そのため、事業者には、契約条項を作成するにあたり、その補填の意味で消費者の利益への適正な顧慮義務（信義則上の義務）を尽くす必要があり、このような利益顧慮義務違反により、当事者間の衡平を著しく害する契約条項が事業者によって導入されたときは、当事者の実質的対等性を確保し消費者の自己決定権を支援する目的での司法的介入として、不当条項の内容規制が正当化される。

したがって、消費者契約法10条後段にいう「民法第1条第2項に規定する基本原則」（信義則）とは、「消費者との間の情報の質と量及び交渉力の構造的格差に由来して、契約条項の作成を事実上ゆだねられた事業者が、自己の利益ばかりに固執することなく消費者の利益を適切に顧慮すべき信義則上の義務」を意味することになる²⁷⁾。

不当条項として無効とされるか否かは、①契約締結過程における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由来する不十分な自己決定、合意の希薄さ（劣位にある消費者の意思が契約内容の形成に関与する度合いが薄弱であること）の程度という要因（例えば、当該契約の締結の是非に関する選択機会付与及びその選択にあたっての基礎となる情報提供の有無・程度、約款の事前開示の有無・方法、条項の明確性・透明性等）と、②成

立した契約条項の内容が交渉力において劣位する消費者に不利であって、対等の交渉力を有する当事者間で妥当する任意規定や一般法理から乖離している程度という要因（例えば、任意法規等が提示する規範からの逸脱の程度、対価的な不均衡、契約目的の危殆化等）の、相関関係によって決されることになる（いわゆる「合わせて一本」の判断）と考えられる。

そこで、消費者契約法10条後段要件該当性についての考慮要素は、①当該消費者契約締結過程において、現実の情報・交渉力格差を踏まえ、消費者に契約内容の形成に関与する機会が適切に提供され、できる限り「希薄な合意」を回避するべく配慮がなされたのか（契約締結過程における「希薄な合意」回避措置の不適正）、②当該条項の客観的内容自体が比例原則に照らして消費者の正当な利益を害するものか（契約条項自体の客観的内容の不適正）に大別され、整序されるべきである。

そして、このうち「契約条項自体の客観的内容の不適正」は、①当該条項による任意規定からの乖離の程度が、消費者契約において要求される信義則に照らし許容される限度を超える場合（「任意規定との乖離の程度」基準）、及び、②その契約条項が、消費者が本来有しているはずの利益を不当に侵害し、正当な理由もなく両当事者間の利益の衡平が損なわれていること（「当事者の権利義務の不均衡」基準）に認められる²⁸⁾。

消費者契約法10条後段要件該当性（信義則違反）の立証にあたっては、国民生活センターから提供されるPIO-NET（パイオネット）情報²⁹⁾が活用される。

27) 中田邦博「消費者契約法(2) 不当条項規制」法学セミナー 683号 100頁。山本敬三「民法講義Ⅰ総則（第2版）」267頁（有斐閣、2005年）。

28) 山本敬三「消費者契約法の意義と民法の課題」民商法雑誌123巻4・5号74頁は、「正当な理由もなく、双方の利益の間に不均衡をきたし、その意味での均衡性ないし相互性を破るような条項が、信義則に反し、無効とされることになる。」とする。なお、任意規定からの乖離及び当事者の権利義務の不均衡の両方が考慮されるべきことについて、中田裕康「消費者契約法と信義則論」ジュリスト1200号73頁～74頁。

29) PIO-NET（パイオネット）は、全国の消費生活センターに寄せられる消費生活相談情報を国民生活センターにオンラインネットワークを用いて収集するシステムであり、適格消費者団体は消費者契約法40条に基づき、国民生活センターからPIO-NET情報の提供を受けることができる。

7 消費者契約法10条における「透明性の原則」の考慮

1 透明性の原則と消費者契約法10条前段要件

透明性の原則は、契約条項が、正確性、確定性、平易性、明瞭性を備え、消費者が当該契約条項によって自己の権利義務を確実に認識し、見通すことができるものであることを要求するものである³⁰⁾。

透明性の原則³¹⁾は、契約申込み時に契約内容を十分認識できる状態になかったにもかかわらず、その契約に拘束されるのでは契約自由の原則に反すること、すなわち、契約条件を容易に認識しえることが、自己決定による法律関係形成のための最低限の基盤であることにその根拠が求められる³²⁾。透明性の原則は、明文規定を待つまでもなく、契約自由の原則から導きうる一般的な法理であると言える³³⁾。

また、事業者は、消費者にとって「消費者契約の内容が、その解釈について疑義が生じない明確なもので、かつ、消費者にとって平易な」条項を作成するよう配慮する努力義務を負っており（消費者契約法3条1項1号）、この努力義務の法定は、事業者において当該努力義務対象の行為をするべきことが、法的及び事実的な制約の中で可能な限り高い程度で

実現されることを要求する「客観的法規範（原理）」として、「透明性の原則」が法定されたことを意味する³⁴⁾。努力義務規定には、任意規定と異なりデフォルトの場合に法律関係を形成する効力はないが、公正かつ合理的な権利・義務やリスク配分の在り方のモデルが立法者によって提案されているものとみることはでき（指導形象機能）、その違反は、他の規定の解釈などに影響を与えることはありうると考えられる。

以上のとおり、①透明性の原則は、契約自由の原則に由来する一般的な法理であると考えられていること、②消費者契約法3条1項1号で示された透明性の原則は、努力義務とはいえ、立法者により客観的法規範として標準的なあるべき法律関係として法定されているものであって、特殊な状況や合理的理由が存在しないにもかかわらずこれから逸脱することは正当化されないと考えるべきことから、透明性の原則は、消費者契約法10条の前段要件の「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」に該当する。

2 透明性の原則と消費者契約法10条後段要件

消費者との間の情報の質と量及び交渉力の構造的格差に由来して、契約条項の策定を事実上ゆだねられた事業者は、自己の利益ばかりに固執することな

30) EC 不正条項指令5条第1文。

31) カライスコス・アントニオス「消費者取引における透明性の要請について—EU消費者法における展開を中心として」ヨーロッパ私法・消費者法の現代化と日本私法の展開（日本評論社、2020年）144頁によれば、透明性の原則は、(1) 契約締結過程における透明性（①情報提供方法の透明性＝契約締結過程において情報が提供される方法が透明であること、②情報内容の透明性＝契約締結過程において提供される情報が正確であること）、(2) 契約内容の透明性、(3) 設計上の透明性の3つのカテゴリーに分類されるが、ここで論じるのは、(2) 契約内容の透明性である。

32) 鹿野菜穂子「約款の透明性と組入要件・解釈・内容コントロール—民法および消費者契約法の改正へ向けて」長尾治助先生追悼論文集「消費者法と民法」収録（法律文化社2013年）12頁は、「わが国では、透明性の意義・根拠について、必ずしも自覚的な議論が展開されてきたとはいえないが、この要請は、自己決定による法律関係の形成のための最低限の基盤を確保することにあり、つまりは、契約法の基礎にある私的自治、契約自由の原則に基づくものであるといえよう。」とする。石原全「免責約款をどう考えるか」椿寿夫外編法律時報増刊「民法改正を考える」日本評論社（2008年）211頁は、「取引相手方は、契約内容につき十分な情報が付与された場合にのみ、交渉可能性が生じ自己責任を問われるべき立場に置かれるといえる。このためには、契約上、自己の権利義務ができる限り明確かつ理解できる形で表現されていることが必要である。この点が不透明であると、当初から不当なハンディキャップが付けられているといえ、信義則に反することになる。」としている。

33) 鹿野菜穂子「約款による取引と透明性の原則—ドイツ法を手掛かりに—」長尾治助ほか編『消費者法の比較法的研究』（有斐閣、1997年）113頁は「契約自由の理念及び信義誠実の原則からは、契約締結前における約款提示義務、約款条項を明確かつ理解容易な形で記載・表現する義務を導くことができるであろう」とする。

34) 山本敬三「消費者契約法における努力義務規定の意義と課題」これからの民法・消費者法（Ⅱ）河上正二先生古稀記念（信山社、2023年）69頁。

く消費者の利益を適切に顧慮すべき信義則上の義務（消費者契約法10条後段）を負っているところ、このような事業者の顧客利益顧慮義務は、契約条項を、内容的に消費者の利益を害するものでないよう作成することのみならず、契約条項を、形式的に消費者が自己の権利義務を確実に認識し見通すことができるよう明確かつ平易なものとして作成することをも、要求していると考えられる。

透明性のない契約条項は、契約締結時の消費者契約における消費者の意思的関与の希薄さや実質的交渉の欠如（希薄な合意）を助長するもので、契約条項の内容の適正さに対する担保を失わせるし³⁵⁾、契約履行時においても、透明性のない契約条項は、その曖昧さゆえに、事業者が解釈にあたり広範な裁量を行使することができ、消費者に不利な契約解釈を押し付けることができることになるという意味で、契約条項の不当性の問題とも密接にかかわっている。

したがって、透明性は、契約条項の不当性を判断する際に考慮される信義則の構成要素であるといえる³⁶⁾。

最判令和4年12月12日民集76巻7号1696頁（フォーシーズン事件判決）は、①差止請求訴訟制度が消費者事業者間の不当勧誘、不当条項に関する紛争の発生拡散を未然防止することを目的としていることから、事業者が使用している契約条項を限定解釈すると、解釈について疑義の生ずる不明確な条項が有効

なものとして引き続き使用され、消費者の利益を損なうおそれがあるとして、契約条項の効力維持的縮小解釈を許さず、また、②契約条項の内容が一義的に明らかでないため、消費者がいかなる場合にその条項の適用があるのかを的確に判断することができず不利益を被るおそれがあることを、不当条項審査のひとつの考慮要素とした³⁷⁾。したがって、実務的には、契約条項の不透明性は、消費者契約法10条における要件の具備の審査にあたり、考慮されることになる。

8 消費者契約法10条における「認知バイアス」の考慮

1 認知バイアスと交渉力不均衡

認知バイアスとは、必ずしも合理的とはいえない認知をしてしまう人間であれば誰もが有する心理的傾向をいう。

契約締結過程において、認知バイアスが利用されて、消費者が認識できず、あるいは適切に評価することができないまま、消費者に不利な契約条項が契約に盛り込まれた場合、このような認知バイアスの利用は、消費者の情報処理能力の限界あるいは盲点を突くものであり、交渉力格差の濫用であると評価することができる³⁸⁾。

35) 特に、契約締結時に中心条項の不透明性のために消費者が他の相手方と取引をする市場機会が奪われたと評価しうる場合には、条項内容としても不当であるといえる。

36) 落合誠一「消費者契約法」（有斐閣、2001年）151頁は、「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」とする。

37) なお、2023年6月1日施行の消費者契約法8条3項は、損害賠償責任の軽過失一部免責条項について重過失免責を除外することが明示されていない場合を無効とするものであるが、この条文の背景にある基本理念としては、効力維持的縮小解釈は否定されること、及び、透明性の原則が不当条項規制に適用されることの2点を見出すことができると考えられ、この点は、上記最判令和4年12月12日民集76巻7号1696頁（フォーシーズン事件判決）の判示との共通性がある。

38) 拙稿「交渉力アプローチによる事業者間取引の不当条項規制」甲南法務研究19号101頁。なお、消費者庁「消費者法の現状を検証し将来の在り方を考える有識者懇談会」第10回の丸山絵美子「消費者法の作り方を考える―一介の分岐点、権限分配、規範設計」と題するヒアリングでは、認知バイアス等の情報の処理能力の限界について、消費者法においても考慮に入れるべき観点ではあるが、「情報の質及び量」の問題なのか、「交渉力」の問題なのかは定かではないと指摘されている。

2 不意打ち条項排除の原則の位置づけ

不意打ち条項、すなわち、交渉の経緯、通常取引慣行、契約の目的などからみて、顧客がその存在を予測できないような異例な契約条項は、効力を持たないと考えられている³⁹⁾。

不意打ち条項の「異例さ」は、締結された契約における契約条項が、典型契約の外観と乖離した義務を顧客に負わせる場合や、広告・勧誘といった契約締結過程で提供された情報の内容と食い違っている場合に認められる。契約締結過程で、契約条項の内容を顧客に対して十分に説明し認識させていた場合には、当該契約条項が不意打ち条項として排除されることはない。

不意打ち条項排除の原則の根拠としては、①典型契約の示す任意法規の指導形象機能を重視し、任意法規からの著しい逸脱を規定する契約条項は、顧客に対して考慮を要請する資格さえなく、当然に採用合意が及ばないという考え方、②契約締結過程における透明性の原則を重視し、異例な契約条項がその存在を容易に認識しえない態様で約款に書き入れられていたとしても、自己決定に必要な情報が与えられていたとはいえず、契約条件を見通せなかった以上は、契約の拘束力は生じ得ないという考え方、③

認知バイアスの悪用である点を重視し、典型契約という認知スキーマ（過去の経験・記憶によって構造化された知識）と矛盾する情報、広告・勧誘によって先行的に提供された「お徳感のある」情報と矛盾する情報は、顧客にとって適切に認知されがたいことを利用して⁴⁰⁾、約款に忍び込ませた契約条項は、生身の人間が持つ脆弱性に付け込むものであるから（交渉力格差の濫用）、排除されるべきであるという考え方、があるとされている⁴¹⁾。

①の考え方は、消費者契約法10条の判断方法となじむ考え方であり、②の考え方は、透明性の原則が契約自由の原則に由来する一般的な法理であり、消費者契約法10条後段の信義則違反の審査においては、契約締結過程における消費者の合意の希薄さを考慮することができるという考え方と矛盾しない考え方であり⁴²⁾、③の考え方は、認知バイアスの悪用は交渉力格差の濫用であり、契約締結過程における消費者の合意の希薄さを惹起するものとして消費者契約法10条後段の信義則違反の審査の考慮要素となるという考え方に合致する⁴³⁾。

したがって、不意打ち条項排除の原則は、必ずしも採用合意における消極的組入れ要件として法律構成しなければならないというのではなく、消費者

39) 予期できない不意打ち条項は、採用合意の及ぶところではなく、約款の組入れの段階において契約に取り込まれず（消極的組入れ要件）、その拘束力が否定されると説明される。

40) たとえば、典型契約と実際の契約条件との相違は確証バイアス（現在持っている思い込み、仮説、願望を肯定し補強する情報は認識されやすく、反証情報は無視されやすい傾向）により不意打ちとなりやすく、広告・勧誘と実際の契約条件との相違はアンカリング効果（最初に提示された情報・数値に重きを置いてしまい、初期値が係留点となりこれを中心としてそこからあまり乖離しない範囲で最終的判断が行われる傾向）により、不意打ちとなりやすいと考えられる。

41) 西内康人「消費者契約の経済分析」（有斐閣・2016年）253頁は、「日本法での不当条項規制は、不意打ちに関して、三類型のアプローチを含む可能性が生まれる。第一に、任意法規の指導形象機能を生かした、規範的観点からの不意打ちである。第二に、私的自治を実質的に実現する上での最低限の要請を破るものとしての不意打ちである。第三に、バイアスを背景とした消費者の情報不完全の観点からの不意打ちである。この三つを区別することにより、不意打ち禁止の持つ意味が、より明確化されると思われる」としている。

42) 丸山絵美子「約款取引・消費者契約における意思決定の空洞化と法規範の役割—契約条項の開示と内容規制」これからの民法・消費者法（Ⅱ）河上正二先生古稀記念348頁～349頁（信山社、2023年）は「不意打ち条項禁止については、予期できない異例な条項を効果意思が及ばないものとして契約内容化から外す法理といった理解や内容的当否との相関的考慮といった解釈論上の提案がなされてきた。しかし、前者の効果意思が及ばないという論理では相手方に有利な条項は異例であっても内容化を妨げないとされることを厳密には説明できず、また、任意法からの距離を中心に異例性を論ずる限り、民法548条の第2第2項や消費者契約法10条における一般的な不当性審査とかなり類似した規範的判断が行われているにすぎないように思われる。不意打ち性は、客観的な内容の当否との相関というよりも、書かれた任意法以外の、事実としての消費者の期待に着目する規制基準となる可能性があるのではないか。」としている。

43) 西内・前註41の253頁～254頁は、「わが国の規範構造として、消費者契約を交渉力の不十分さに基づき強く規制する消費者契約法が存在することに照らせば、消費者の交渉力に照らして不意打ちと契約内容との関係を類型的に考える第三のアプローチが、有用性をもちうる」とする。

契約法10条により無効とされる不当条項の一種であると考えられる。適格消費者団体は、契約条項が不意打ち条項であって消費者契約法10条に抵触することを理由にその差止請求をすることができると考えてよい。

3 定期購入商法とダークパターン

(1) ダークパターンとしての定期購入商法

定期購入商法とは、ネット通販の広告において、①実際は、最低購入回数が決めている定期購入であるにもかかわらず、そのことを容易に認識できないような形で表示し、大幅な値引き価格で1回だけのお試しで商品を購入できるかのように消費者を誤認させる手口（隠れ定期購入）、②消費者に定期購入であることは示しつつも「いつでも解約可能」と称して契約を締結させるが、実際には、解約方法・解約条件を不明瞭としたり、解約権行使につき時期的・方法的な制約を課したりすることで、実際上消費者の解約権行使を困難とする手口（解約しにくい定期購入）等をいう⁴⁴⁾。

定期購入商法は、ダークパターンの一つである⁴⁵⁾。ダークパターンとは、消費者が気付かない間に不利な判断・意思決定をしてしまうよう誘導する仕組みとなっているウェブデザインをいう⁴⁶⁾。ダークパターンにおいては、しばしば認知バイアスが悪用される。

「隠れ定期購入」の手口は、最初に提示する広告に、「初回無料」などの消費者に極めて有利な契約条件を表示することにより、認知バイアスの一つであるアンカリング効果（最初に提示された情報に重きを置いて意思決定を行う傾向）を利用するとともに、認知バイアスの一つであるポジティブバイアス（都合のよい情報を優先的に認識し、ネガティブな

情報は、意識に上らないか過小評価される傾向）を利用して、「お得なのは初回のみで、定期購入であるため全体としての商品購入額は高額となる。」という正確な認識に導くことを妨げるような方法で情報を提供していると考えられる。

また、「解約しにくい定期購入」の手口は、Roach Motel（粘着式ゴキブリ捕獲器）あるいはObstruction（妨害）と呼ばれる、代表的なダークパターンである。「いつでも解約可能」と広告することにより、いつでも引き返すことのできる重要度の低い問題と認識させ、消費者が契約締結についての慎重な判断をすることを妨げ、深く考えないまま申込みに至らせるものと言える⁴⁷⁾。

消費者庁景品表示法検討会報告書（令和5年1月13日）においては、ダークパターン全般に対する包括的規制については、時期尚早として先送りされる意見がとりまとめられているが、定期購入商法は、認知バイアスを利用した広告にその悪質性の本質があるものであり、多数の被害が生じている以上、その規制は喫緊の課題であり、アンカリング効果を生じる最初の広告を、ダークパターンとしてより強力に規制するべきである⁴⁸⁾。

(2) 定期購入商法に対する消費者契約法10条の適用

消費者契約法10条により、定期購入商法の規制を図るとすれば、次のような解釈論がありうる。

まず、「隠れ定期購入」は、最低購入回数が決めている点で、単発の売買契約が複数回にわたり反復締結される旨の合意があると考えられる。

このような売買契約の反復締結合意は、契約の自動更新の合意と類似している。契約の更新⁴⁹⁾は、賃貸借などの期間の定めのある契約についてなされるものであり、売買のような財産権の移転を目的とする契約については考えることはできないが、「繰り

44) 消費者庁「特定商取引法及び預託法の制度の在り方に関する検討委員会」報告書（令和2年8月19日）7頁の註12。

45) 消費者庁HP「ICPEN詐欺防止月間（2023年）」参照。

46) 消費者庁景品表示法検討会報告書（令和5年1月13日）・37頁。

47) 二重過程理論によれば、人の情報処理過程には、ヒューリスティック情報処理（意識されず直感的にすばやく判断するもの）とシステムティック情報処理（意識のもとで合理的かつ慎重に判断するもの）の2種類があり、システムティック情報処理には時間と労力を要するため、重要さの低い問題に対処する場合や時間のない状況下ではヒューリスティック情報処理が用いられやすいとされる。

返しの契約締結が一連の契約の当初段階で合意される」という点では、契約の自動更新の合意と定期購入の合意は、同じ構造を有している。自動更新条項は、消費者契約法10条前段に該当すると考えられているので⁵⁰⁾、売買契約の反復締結合意についても、同様に、消費者が解約申入れをしないという「不作為」により、新たな契約を成立させる契約条項であり、消費者契約法10条前段例示に該当すると考えてよい。消費者契約法10条後段の信義則違反は、広告における情報が不正確であり、その提供方法が認知バイアスをもたらすようなものであることから、不意打ち条項であると言え、消費者の意思が契約内容の形成に関与する度合いが薄弱である点を踏まえて判断されることになる。売買契約の反復締結合意が消費者契約法10条に反して無効となれば、一連の定期購入を構成する各売買契約は、個別に申込と承諾の意思表示がなされて初めて成立することになり、実質的に中途解約がなされたのと同様の結果となる。

次に、「解約しにくい定期購入」について、当初の広告では「いつでも解約可能」という返品特約条

件が表示されていたのに、最終確認画面等で表示された返品特約条件には厳しい制約が加えられていたという場合には、単発個別の契約が民法上の原則であり、連続購入は例外である点に消費者契約法10条前段要件の具備を認めることができる。また、広告という契約締結過程で提供された情報と契約内容となった契約条項が食い違っているものであり、この点は不意打ち条項として消費者契約法10条後段の信義則違反があると評価されるべきである。したがって、厳しい制約が加えられている最終確認画面等で表示された返品特約の条項は、消費者契約法10条に反するものとして無効となり、その結果、当初の広告で表示されていた「いつでも解約可能」という、特に制約が設けられていない返品特約が有効となると考えられる。

(3) 定期購入商法への立法的対処としての中途解約権の導入の提案

定期購入商法は、消費者を認知バイアスの利用で誤導することにより取引に誘い込むとともに、いったん取引に入った消費者を囲い込んで逃げられないようにし、定期購入として一連一体となった取引を

48) 令和4年6月1日に施行された改正特定商取引法12条の6は、最終確認画面など通信販売の最終的な申込み段階において、商品・役務の分量など一定の義務的表示事項を定めるとともに、不実表示や誤認惹起表示を禁止し（直罰化）、その違反により消費者が誤認して契約を申し込んだ場合に取消権を認めた。しかし、この改正法が施行された後も定期購入商法による被害相談は増加しており、主として定期購入商法への対策として立法されたものであるにもかかわらず同条の実効性には疑問が生じる事態となっている。改正特定商取引法12条の6は、定期購入商法に対抗するにあたり、契約内容の透明性の確保を狙ったものである。すなわち、契約申込み時に契約条件を十分認識できる状態になかったにもかかわらず、その契約に拘束されるのでは契約自由の原則に反するという観点から、同条1項で特定申込みに関する義務的表示事項を定め、その違反に対し取消権を設けたものと考えられる。しかし、定期購入商法が消費者を欺瞞する核心は、契約締結過程の最終段階の情報提供（最終確認画面等）にあるのではなく、その冒頭の段階の情報提供、すなわち「初回無料」などの認知バイアスを利用した最初の広告にある。そのため、改正特定商取引法12条の6は、十分な効果を上げることができなかったものと考えられる。

また、改正特定商取引法12条の6は、消費者に対する特定申込みにかかる最終確認画面等の交付義務を法定していないため、契約履行時において、消費者にとっては申込み時に約定された契約条件が明らかではなく、事業者が契約条件不開示のまま、その不透明性を利用して、消費者に不利な契約条件を押し付けること（改正特定商取引法15条の4による取消権が発生しているのに、事業者において取消権は発生していないと押し切ることも含まれる。）を可能としている点で、透明性の原則を徹底していない。契約内容の透明性の確保の観点からは、消費者に対する特定申込画面の交付義務を事業者に負わせるような改正が追加的に必要であると考えられる。

49) 契約の更新とは、既に期間の定めのある契約を締結している契約当事者が、当事者双方の合意によって、①当該契約の期間満了時を始期とする当該契約と同一条件の契約を再度締結すること、又は、②当該契約の満了時期を期間延長すること、をいう。ここで問題とするのは、上記①の意味の「更新」である。

50) 栗原由紀子「サブスクリプション契約における消費者トラブルと自動更新条項」現代消費者法55号67頁～68頁によれば、自動更新条項は、消費者が解約の申出をしないという不作為により、契約の更新によって新たな契約が成立するという条項であるから、消費者契約法10条前段が例示する「消費者の不作為をもって当該消費者が新たな消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたものとみなす条項」の典型例であるとされる。

強要して中途解約を認めないところに特徴がある。この囲い込みに定型的に対抗することができるよう、ネット通販における、健康食品・化粧品等の定期購入につき中途解約権を導入することは、定期購入商法に対する有効な対処方法となると考えられる。

上記のとおり、「隠れ定期購入」における売買契約の反復締結合意、「解約しにくい定期購入」における契約内容となった制約のある返品特約は、最初の広告表示の不当性に鑑みるといずれも不意打ち条項として消費者契約法10条に反するもので無効となり排除されるべきものであるところ、消費者において最初の広告表示の不当性を個別に立証することは実際上困難であり、この点の立証の困難を救済して定型的な保護がなされるべきである。不意打ち条項として無効となることの蓋然性を基礎として、中途解約権を導入することは立法論として考慮に値すると思われる。

また、定期購入においては、取引対象とされる健康食品・化粧品等の効果・効能や副作用の確認には実際の使用が不可欠であること、契約期間が一定程度長期にわたるため、消費者の側に事情変更が生じうることといった特質があり、このような契約締結時においては長期にわたる契約期間を見通した判断をするにつき十分とはいえない情報環境下におかれていた消費者が、商品の内容の不透明さ、身体に対する有用性の不確かさ、将来における事情変更の可能性にもかかわらず、長期の契約に拘束される不都合があるという特徴は、現行の特定商取引法で規制されている特定継続的役務提供にみられるのと同様の特徴であり、中途解約権導入の実質的根拠がある⁵¹⁾。

さらに、事業者サイドから見た場合でも、定期購入として一連一体を構成する各売買契約は、適正な取引である場合には各売買契約ごとに対価的均衡が

とれているはずのものであり、真実、「お試し」による顧客獲得を目指す事業者にとっては、消費者から中途解約がなされたとしても、特段の不利益を被ることはなく、定期購入の中途解約によって、不当な利益をあげる目論見を挫折させられるのは定期購入商法を用いている悪質業者だけであると考えられる。

このような基礎的状況を踏まえ、ネット通販における健康食品・化粧品等の定期購入につき、特定継続的役務提供と同様の規律を設け、消費者に対し、将来に向けての契約の中途解除権（特商法49条1項参照）を付与するとともに、中途解約の際に事業者が消費者に対して請求し得る損害賠償等の上限額（特商法49条2項参照）を定める立法が検討されるべきである。

4 ひょうご消費者ネットによる少額短期保険協会に対する申入活動

ひょうご消費者ネットは、少額短期保険協会に対し、令和4年12月6日、その会員である少額短期保険業者が、高齢者を顧客層として予定する「葬儀保険」と呼ばれる定期保険商品を販売するにあたり、自動更新条項を含む約款を用いないよう指導すること等を求める申入書を提出した⁵²⁾。この申入れは、高齢者が、いわゆる「葬儀保険」を最初に締結した後、加齢に伴い認知症に罹患する等によって十全な判断能力を失ったにもかかわらず、自動更新条項により、更新拒絶の是非の判断及び更新拒絶の意思表示をすることができないまま「葬儀保険」の継続を余儀なくされ、保険料の増額まで甘受しなければならない事態を危惧したものであった。

自動更新条項は、消費者契約法10条前段が例示する意思表示擬制の典型例であり、その要件を具備する。

また、消費者契約法10条後段の信義則違反の要

51) 拙稿「ネットでの定期購入に対する民事規定の導入」消費者法ニュース124号110頁。

52) ひょうご消費者ネットHP (<https://www.hyogo-c-net.com/matterlist/>)。

件については、次のとおり考えられる。

すなわち、消費者の限定合理性を踏まえ⁵³⁾、また、高齢者を主たる顧客層として予定する場合には将来的な加齢による認知機能の低下も考慮したうえで⁵⁴⁾、契約内容に対する消費者の意思的関与をできる限り確保する制度設計が信義則上、要求されるというべきであり、「葬儀保険」における自動更新条項は、消費者の利益の犠牲のもとに保険会社の利益を図る「スラッジ」としての性格を持っている⁵⁵⁾。

また、自動更新条項は、消費者にとっては、更新申入れの失念防止の意味合いがある程度で、大きなメリットはない。むしろ、保険料増額がある場面での自動更新は、本来、消費者の主体的な意思的関与なしに決定できないはずの契約の要素を、消費者の負担を増加する方向で一面的に変更するという性質のものであり⁵⁶⁾、契約条項自体の客観的内容についても、信義則に照らして適切であるとは言えない。

したがって、いわゆる「葬儀保険」における自動更新条項は、消費者契約法10条に抵触する疑いがある。

9 おわりに

消費者契約法10条は、一般条項であるため、その解釈をめぐっては、さまざまな考え方がありうる。しかし、実務的に消費者契約法10条を使って差止訴訟を提起するには、その解釈論上の骨格がある程度、定まっている必要がある。

このような観点から、本稿においては、消費者契

約法10条が関係する問題を頻繁に取り扱っている適格消費者団体が、現時点で、消費者契約法10条をどのように理解・解釈し、運用しているのかについて、実情を報告した。

- 53) 「現状維持バイアス」(変化を受け入れたくないという心理効果)により、人は、選択の自由が保持されている場合でも、デフォルト(初期設定)を選択する傾向があり、自動更新条項があれば、一旦契約した保険契約を解消しようとは思わない心理的傾向が大きくなる。自動更新条項は、保険会社にとっては新規契約獲得の費用・労力を削減しつつ、保険料を獲得することを可能とする条項とも言える。
- 54) 加齢に伴う認知機能の低下により、高齢者は、システムティック情報処理を苦手とし、これまでの経験に依存した安易な選択(ヒューリスティック処理)をしようとする傾向があり、自動更新条項は、保険契約の更新をするかどうかという問題自体に直面させず、安易な判断に誘導し、「希薄な合意」の作出を助長する可能性がある。
- 55) なお、ひょうご消費者ネットは、同時に「葬儀保険」の広告表示の問題点も指摘しており、「不当な広告表示による契約への誘引+いったん締結した契約への囲い込み」というビジネスモデルは、葬儀保険と上記の定期購入商法とで共通する要素がある。
- 56) 栗原・前註50の69頁は、「解約の意思表示のない限り、利用料発生等の重大な契約内容の変更が生じるような自動更新条項は、信義則に反して消費者の利益を一面的に害するものといえる。」としている。