

消費者契約における約款の事前開示について（概要）

福 島 成 洋

2022年4月に着任し、同年10月26日、法律科学研究所の定例研究会において、「消費者契約における約款の事前開示について」という標題で報告を行った。その後、同名の論文を、2023年3月に公表した（沖野眞已ほか編『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）375頁－399頁）。なお、報告の時点で、論文は校正中の段階だった。

定例研究会では、多くの先生方から質問や意見を頂いた。時期的に論文で応接することは難しく、また、研究・教育に取り組む姿勢に関わるような根本的な質問・意見については個別の論文で応接することができるものではないが、いずれの質問・意見も貴重で重要なものである。先生方に改めて御礼を申し上げるとともに、頂いた質問や意見については、大切に、今後の研究の糧とすることをお約束したい。

以下は、研究報告の、つまり論文の概要である。興味、関心を持ってくださった方におかれては、論文をご参照くださるようお願いしたい。

1 本稿（報告）の課題

消費者契約法（以下「法」と略することがある）は消費者契約に関する民法の特別法で、不当勧誘に関する規定、不当条項に関する規定とあわせて、事業者の努力義務についても定めている。そして、2022年の通常国会における改正で、事業者の努力義務として新たに以下の措置が追加された（3条1項3号）。

「民法第548条の2第1項に規定する定型取引合意に該当する消費者契約の締結について勧誘をするに際しては、消費者が同項に規定する定型約款の内容を容易に知り得る状態に置く措置を講じているときを除き、消費者が民法548条の3第1項に規定する請求を行うために必要な情報を提供すること。」

この規定は、直接的には、事業者が消費者契約において定型約款を用いるときは、勧誘に際し、消費者が定型約款の内容の表示請求（民法548条の3第1項）を行うために必要な情報を提供することを定めている。もっとも、「消費者が・・・ときを除き」という句が挿入されており、事業者が措置を講じることで、消費者が、契約締結に先立ち、定型約款の内容を容易に知り得る状態にあった場合（これを本稿では「事前開示」と呼ぶことにする）が除外されている。つまり、法3条1項3号は、事業者の努力義務という効力の弱い規定でありながら、“定型約款の表示請求権に関する情報提供”と“定型約款の事前開示”という2つの要素が含まれているハイブリッ

ト型の複雑な規定となっている。

また、法3条1項3号は、一見すると不思議な経過を辿って設けられた規定である。民法の定型約款の規定は、いわゆる債権法改正により、2017年に設けられた。民法の定型約款の規定に対応する規定を消費者契約法に設けるということであれば、債権法改正から間を空けずに行うべきであるし、債権法改正の翌年である2018年にも消費者契約法の改正は行われている。それにもかかわらず、法3条1項3号は債権法改正の5年後である2022年の改正で設けられているのである。

民法の定型約款の規定は、改正に関わった研究者から「文字通りの妥協の産物」と酷評されており、長い検討を経て消費者契約法に新設された法3条1項3号も、結局は「妥協の産物」なのかもしれない。しかし、そうであったとしても、この規定の背後にあり得る考え方や解釈を明らかにしておくことは、この規定を運用したり、将来、改正に向けて検討する際に、一定の意味があるのではないかと思われる。

2 消費者契約における約款の事前開示の必要性

債権法改正に向けた法務省における検討では、約款の事前開示を必須とする、つまり、約款を事前に開示しなければその約款は契約内容にならないという案が検討された。また、2018年の消費者契約法改正に向けた消費者委員会における検討では、消費者契約については約款の事前開示を事業者の努力義務とする案が検討された。しかし、いずれの案についても、政府内の検討の場においてコンセンサスを得ることができず、法改正は実現しなかった。結局、2022年の消費者契約法改正によって、冒頭で紹介した法3条1項3号が新設された。

このように約款の事前開示が一貫して問われてきたのであるが、そもそも、なぜ、契約において約款を使用する場合には約款の事前開示が必要なのだろうか。実は、この根本的な問いは、必ずしも十分に解明できていないように思われる。

① 契約としての正統性の確保

一方で、約款の内容が事前に開示されているからこそ、約款の内容が契約当事者の意思（合意）に由来するといえるのだ、だから、契約当事者は約款の内容に拘束されるのだ、という考え方がある。河上正二教授が強調する考え方で、約款について契約としての正統性（legitimacy）を確保するための建前論ないし理念論と位置付けることができる。

この考え方については、民法において定型約款準備者の相手方には定型約款の内容の表示請求権が保障されており、定型約款の契約としての正統性を確保するためにはこれで十分ではないか、不十分であるとすればそれはなぜかという課題が残されているように思われる。

② 自己決定の基盤の確保

他方で、約款の内容が事前に開示されているからこそ、その約款が契約内容に取り込まれた契約を締結するかどうかの自己決定が可能となり、決定に伴う責任（自己責任）として約款の内容に拘束されることになるのだ、という考え方もある。山本敬三教授はこの考え方を採用していると思われ、契約締結という自己決定の基盤として約款の事前開示を位置付けるものと言うことが

できる。

もっとも、自己決定の基盤ということであれば、契約当事者が約款の内容を知り得る状態にあるというのでは足りず、約款の内容を認識し、その意味を理解していることまで求められるように思われる。また、約款を構成する全ての条項が自己決定に必要であるとは考えにくく、自己決定の基盤となる対象は、契約を締結するかどうかに影響するような重要な条項に限定されるように思われる。

③ 約款の適正化機能

以上の2つの考え方は、契約当事者はなぜ契約に拘束されるのかという契約の基礎理論に立ち返って理論的に検討するものであるが、これらのいわば「法的性質」に関する検討のみでは、約款の事前開示を基礎づけることは難しいように思われる。

そこで、着眼点を変えて、約款の開示によって結果的にどのような事態が生じるかという「機能」に着目すると、河上正二教授は、1988年の時点で、「開示の徹底化に伴い社会的監視が容易となり、その分だけ約款の使用者にも自己抑制が働くであろうと思われる」と指摘していた。近年では、ハーバード大学ロースクールの教授で行動経済学に関する著作でも著名なキャス・サンステイーン教授らによって、強制開示は開示者の行動を清浄化する原因となるという指摘もされている。

このように、約款の開示には、事業者が作成する約款内容の適正化が促進されるという機能があり、この機能から約款の事前開示を基礎づけることも可能であると思われる。（以下の括弧書きの部分については論文には書いていないが、この際、敷衍しておきたい。消費者契約において消費者と事業者との間には情報・交渉力に格差があるため、消費者契約において約款が用いられる場合、他の契約において約款が用いられる場合よりも、消費者に不利である不適正な条項が約款に混入するおそれが高い。そのため、消費者契約については、他の契約よりも、国家が約款の適正化の観点から消費者と事業者との間の契約関係に介入することが許容される。したがって、約款の事前開示について、民法とは異なる特別の規定を消費者契約法に設けることも許容されるものと考えられることができる。

私自身は、「法的性質」に関する検討に「機能」論を補強することで、いわば合わせて一本によって、消費者契約において約款の事前開示が必要であることを基礎づけることができると考えている。）

3 法3条1項3号の考え方・解釈

冒頭で紹介したように、法3条1項3号は、“定型約款の表示請求権に関する情報提供”と“定型約款の事前開示”という2つの要素によるハイブリット型の規定となっている。このため、結局、法3条1項3号は事業者に対して何を求めるよう求めているのかという、ごく基本的なところ（法3条1項3号の読み方）が解釈問題となっている。そして、この解釈問題においては、前に検討した消費者契約における約款の事前開示の必要性をどう考えるかが関係するものと考えられる。

① 定型約款の表示請求権に関する情報提供を重視する解釈

まず、定型約款の表示請求権に関する情報提供に重点を置き、法3条1項3号が事業者に求める内容について、「事業者は、定型約款の表示請求権について、必要な情報提供をせよ。ただし、定型約款を事前に開示している場合は、この限りではない」と解することが考えられる。

法3条1項3号は、定型約款の表示請求権に関する情報提供を規定しつつ、約款の事前開示が行われている場合を除くという法形式となっており、この解釈は、条文の文言解釈として自然であると言える。また、消費者契約において約款の事前開示は必要ではないと考えるならば、この解釈を採用することになると思われる。

② 定型約款の事前開示を重視する解釈

これに対し、定型約款の事前開示に重点を置き、いわば金融分野におけるコンプライ・オア・エクスペイン・ルール（原則を実施するか、実施しない場合には、その理由を説明するか）の変形型として、「事業者は、定型約款を事前に開示せよ。さもなければ、定型約款の表示請求権について必要な情報を提供せよ」と解することも考えられる。

結論から言うと、私は、この、定型約款の事前開示を重視する解釈を採用すべきであると考えている。その理由として、第1に、既に検討したように、私自身は消費者契約において約款の事前開示が必要だと考えているからである。第2に、法3条1項3号の検討過程では、約款を事前に開示することの重要性が強調されていたことも指摘しておきたい。すなわち、2022年改正に向けた消費者庁における検討では、当初、定型約款の表示請求権に関する情報提供を事業者の努力義務とする案が示されていた。しかし、約款の事前開示が重要であるという意見が強く、最終的に両者のハイブリッド型の規定を設けることとなったものである。

このような解釈に対する素朴で根本的な疑問として、約款の事前開示を重視するのであれば、端的に、定型約款の事前開示を努力義務として定めればよかったのではないかと、という指摘が考えられる。この指摘への回答としては、いくつかの考え方があり得るが、以下のように説明することはできないだろうか。法3条1項3号の下では、定型約款を事前に開示しない場合、定型約款を使用する事業者には、表示請求権について情報提供をしなければならないというコストが生じるし、消費者が表示を請求してきたら定型約款を表示しなければならないというコストも生じる。いずれのコストも大きなものとは思えないが、定型約款の使用する事業者からすると煩瑣であり、法3条1項3号の存在によって、事業者は定型約款の事前開示にソフトに誘導されることになる。端的に努力義務として定型約款の事前開示を定めるよりも、事業者を事前開示に誘導する効果は大きいのではないかと。つまり、法3条1項3号はナッジなのである。