

消費者契約法の運用状況と今後のあるべき方向性について

— 困惑類型およびその周辺に位置する問題を中心として

早稲田大学 後藤巻則

1 はじめに

本稿では、消費者契約法の実体法部分の運用状況について検討する。扱う対象は、主として、消費者契約法が規定する困惑類型およびその周辺に位置する問題である。執筆分担に従い、誤認類型、情報提供義務、不当条項規制の部分は扱わない。

法律の運用状況を知るための重要な素材は判決であり、本稿も判決を素材とするが、本稿が扱う部分は、消費生活センター等における相談事例には多く現れているものの、現行の消費者契約法の規定の枠組みでは消費者を救済できない事例を多く含む。そのため、本稿での検討は、消費者契約法の規定が十分でなく、それゆえに判決も乏しい領域に新たなルールを付加することを志向する。このような事情から、本稿では、相談事例等の判決以外の素材を多く取り上げて検討する。

2 「消費者」の定義

(1) 消費者契約法による「消費者」の定義

消費者契約法において、消費者とは、「個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く）」をいい（同法2条1項）、事業者とは、「法人その他の団体」および「事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人」をいう（同法2条2項）。これによると、「事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人」は事業者とされる。

(2) 「事業として」契約の当事者となる個人

しかし、「事業として」契約の当事者となる場合であっても消費者性を肯定すべき事例があり、このような契約当事者を消費者と認めた判決もある。

例えば、マルチ商法では商品を購入したり会員になるだけでなく、他に販売したり会員を勧誘したりするため、この者を消費者というのは難しい面があるが¹、三島簡判平成22・10・7（消費者法ニュース88号（2011年）225頁、LEX/DB文献番号25471852）は、マルチ商法の被勧誘者に消費者契約法の適用を肯定した。

事案は、Y₁から連鎖販売取引により商品を購入したXが、契約締結に際し、Y₁の担当者であるAによる不実告知があり、消費者契約法4条1項1号により契約を取り消したと

¹ 最近の否定例として、大阪地判平成22・12・2判タ1350号（2011年）217頁（【A1-51,139】）は、連鎖販売取引を行った会社を被告とする消費者契約法4条1項による取消しの主張を、原告が事業者であるとして否定した。

して、Y₁ および立替払契約を締結した Y₂ に対し、不当利得返還請求権に基づいて代金の返還等を求めたというものであり、判決は、連鎖販売取引であっても、それに加入しようとする者が商品等の再販売等を行う意思を持たず、自らの消費のためだけに当該商品の購入契約を締結する場合は、当該契約は「事業としてでも、又事業のためにでも」なくなされる契約であって、当該加入者は売買契約に関し消費者契約法2条1項の消費者に該当し、売買代金支払の目的で行った立替払契約についても消費者に該当するとして、XのY₁ に対する請求を認め、Y₂ に対する請求については、Y₁ が同法5条にいう「媒介の委託を受けた第三者」には当たらないとして、クレジット契約の取消しを認めなかった。

マルチ商法はやがて破綻して大部分の加害者が被害者になる危険性を内包する取引であるが、末端の被害者からの相談をあっせんする場合、上位者の不当な勧誘を理由に契約の取消し等を主張することになるため、本来被害者であるはずの上位者からの相談をあっせんすることが困難となる²。この意味でも消費者契約法の適用による解決が重要であり、ピラミッドの下部に位置し利益もほとんど上げていない者については、「消費者」としての救済を認めうる法解釈ないし法改正が必要である。上記三島簡判は、取引の実情を勘案してマルチ商法における被勧誘者の事業者性を限定的に解した判決として参考になる。

同様に、内職商法も継続的な業務提供の実態を伴わないのが通常であることからすると、内職商法における被勧誘者は基本的には消費者と解すべきである。この点で、東京簡判平成16・11・15（最高裁HP（【A1-184】）（2004WLJPCA11159002）が、内職商法で月2万円は確実に稼げると勧誘されてシステム（CD-ROM）を購入させられた者が断定的判断の提供を受けたとして消費者契約法4条1項2号による取消しを求めた事案において、内職商法の被勧誘者であることを特に問題とすることなく、消費者に当たるとしている点が参考になる。

（3）「事業のために」契約の当事者となる個人

また、「事業のために」契約の当事者となる場合であっても、当該個人が営む事業とは直接かかわりのない商品やサービスに関して契約を締結するときは、当該個人が有する知識や情報は一般の消費者と何ら変わるところがないのが通常である。そのため、このような場合に消費者契約法による消費者の定義を文字通りに適用すると、同法の適用範囲が狭くなりすぎるおそれがある。

この点につき、特定商取引法26条1項の「営業のために」する取引の解釈としては、例えば、自動車の販売・修理の会社に対し訪問販売業者が欺瞞的な勧誘方法により事務所に設置する消火器を販売した事案について、購入者は、「自動車の販売・修理を業とする会社であって、消火器を営業の対象とする会社ではないから、……営業として若しくは営業として契約したものではない」として、特定商取引法の適用が認められている（大阪高判平

² 国民生活センター調査研究報告「消費生活相談の視点からみた消費者契約法のあり方」（2007年）50頁。

成 15・7・30 消費者法ニュース 57 号 (2003 年) 154 頁)³。消費者契約法 2 条についても、これを参考にして当該取引の実態を勘案して判断すべきであり、消費者の定義を形式的に捉えないように留意する必要がある。

なお、消費者契約法の適用について、「事業のために」という要件の適用が直接に争われた判決はないようであるが⁴、このことは、「消費者」の定義が狭すぎるために同法の援用自体を断念する個人事業者等が一定程度存在することを推測させる⁵。

(4) 「消費者」であることの立証責任

さらに、「消費者」であることの立証責任の問題がある。これにつき、信用保証会社が相手方(個人)を「消費者契約法にいう消費者ではない」と争った事案で、個人が事業としてまたは事業のために契約を締結したと認めるに足りる証拠はない、として消費者契約法の適用を認め、信用保証委託契約に基づく遅延損害金の定めのうち消費者契約法 9 条 2 号所定の年 14.6 パーセントを超える部分を無効とした判決がある(東京高判平成 16・5・26 判タ 1153 号 (2004 年) 275 頁 (【A1-387】))。

消費者として契約したことの主張立証責任は消費者契約法の適用を主張する消費者の側が負うとされるのが一般であるが⁶、上記の東京高裁の判断は、これと反対に、個人が「事業として又は事業のために」契約の当事者となったことの主張立証責任を法の不適用を主張する事業者が負うことを前提としているものと思われる⁷。

(5) 消費者性を否定しつつ他の法理による救済を図ったもの

なお、以上のように消費者性を肯定して消費者契約法に基づく契約の取消しを認めたものではないが、公序良俗違反による無効を認めて、消費者契約法に基づく取消しを認める

³ 特定商取引法の適用につき、これと同様の判断をする判決として、越谷簡判平成 8・1・22 消費者法ニュース 27 号 (1996 年) 39 頁、名古屋高判平成 19・11・19 判時 2010 号 (2008 年) 74 頁などがある。

⁴ 参考になるものとして、販売会社従業員が被告(ユーザー)に光ファイバー敷設の勧誘をした際に、光ファイバー敷設と電話機は全く関係がないにもかかわらず、光ファイバーを敷設すると被告が従前使用していたアナログ電話が使用できなくなる等の虚偽の説明をしたとして、被告が消費者契約法 4 条による取消しを主張して原告(リース会社)からのリース料の請求を拒んだという事案について、被告は既に事業(塾の経営)を廃止していたにもかかわらず、販売業者従業員は被告に対し個人事業者としてリース契約書に記入するよう指示していたとして、消費者契約法の適用を認めた判決(大阪簡判平成 16・10・7 兵庫県弁護士会 HP (【A1-126】)(2004WLJPCA10076001))がある程度である。

⁵ 【B-1 関係機関ヒアリング】によれば、消費者概念がハードルとなって消費者契約法による解決ができない事案がある、個人が報酬を得る目的の契約、または零細個人企業に類する場合の契約に関する紛争では、消費者契約法の適用対象外になるが、法の本来の趣旨から言えば、相手方との交渉力等の格差は厳然としてあり、単純な個人対事業者の契約となら変わるところがない。零細事業者までも包含する立法とすべきである等、消費者契約法 2 条について多くの疑問が寄せられている。

⁶ 消費者契約法の立法のための検討過程では、消費者保護を図るため、事項によっては立証責任を事業者に負わせるべきであるとの議論もあった。しかし、この議論は多数派を形成せず、消費者契約法には、立証責任に関する特別な規定は置かれなかった。そこで、消費者契約法によって処理される紛争においても、民事訴訟法上の立証責任の原則に従い、権利の発生・変更・消滅という法律効果を主張する当事者が、その法律効果を認める規定の要件事実について立証責任を負う。

⁷ 判タ 1153 号 (2004 年) 275 頁のコメント参照。

のと実質上同じ結果を導いた判決がある。

すなわち、東京地判平成 14・10・18 (【A1-31】) (2002WLJPA10180006) は、被告が刺繍業を営む商人であることから消費者契約法上の消費者に当たらないとして、消費者契約法 4 条 1 項に基づく取消しの請求を排斥したが、原告が意図的に特定商取引法および消費者契約法の適用を免れようと意図して、契約書に商人としての名義を記名押印させた等の事情から、本件リース契約は公序良俗に反し、無効であるとした。

このように他の法理による解決を図るのも一方法であるが、上記東京地裁判決のような事例では、消費者契約法の適用を免れようとする原告の意図を実現させないことが重要である。こうした事例について消費者契約法で対処できるような法解釈ないし法改正が要請される。

(6) まとめ

消費者の定義については、消費者契約法 2 条を形式的に適用することなく、取引の実情等を総合的に勘案したうえで、消費者・事業者間の情報・交渉力の構造的格差を是正するという消費者契約法の立法趣旨に照らして解釈されるべきである。特に意図的に同法の適用を逃れようとする悪質な事業者が存在していることを勘案すれば、別途その定義の解釈基準を明らかにする規定を置くか、あるいは消費者の定義自体を改正することも考えられる。例えば、当該個人が営む事業と直接かかわりのない商品やサービスに関して契約を締結するときは消費者とする、といった解釈基準の提示あるいは法改正がありえよう。

3 契約条項の明確化

消費者契約法は、3 条 1 項で、事業者に対して、消費者契約の内容が消費者にとって明確かつ平易なものになるよう配慮することを求めている。

契約条項の明確化という観点から 3 条 1 項の適用を問題とした判決として、3 条 1 項が明記していない「作成者不利原則」を扱った、東京地判平成 21・11・16 (【A1-32】) (2009WLJPCA11168003) がある。

この判決は、「消費者契約法 3 条 1 項が、事業者に対し、努力義務とはいえ『消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が消費者にとって明確かつ平易なものになるよう配慮』すべきことを定めていることや、本件契約書のような曖昧な契約文言をもって本件契約内容を定めたのは専ら原告であり、原告が停止条件付売買契約の成立や、有効期間中の契約撤回ができないことを主張したいのであれば、本件契約書中に、何らの疑義なきようこれらの内容を盛り込むことも容易であることを考えると、一般論として被告が提唱する原則が支持されることも十分あり得ることと考えられる」として、一般論として作成者不利原則を支持したうえで、「しかし、かかる原則が適用されるとすれば、本件契約書やそれを前提とした当事者各人の言動を総合考慮して当事者の合理的意思解釈を図っても、なお理解し難いような契約条項がある場合の解釈指針として問題とされるものというべきであり、そ

れ以前の段階で当事者間の契約内容を合理的に確定できる場合には、前記原則を問題とするまでもないというべきである」として、作成者不利原則は、限定的に適用すべき原則であるとしている。

たしかに、作成者不利原則は、一般的には、当事者の合理的意思解釈を図っても、なお理解し難いような契約条項がある場合の解釈指針と位置づけられるが、消費者契約における当事者の合理的意思の解釈に当たっては、事業者と消費者の情報格差・交渉力格差を基礎に置くことが必要である。このことの反映として、消費者契約の場面では、契約条項が不透明であるがゆえのリスクは事業者が負担すべきであるとする解釈ルールに積極的な位置づけを与えるべきである。

そこで、これを明確にするために、作成者不利原則を消費者契約法に明記することが適切であろう。

4 情報提供の努力義務

消費者契約法は、3条1項で情報提供に関する努力義務を、4条2項で「不利益事実の不告知」による契約の取消しを定めているが、事業者による重要事項の不告知一般は取消事由となっていない。

消費者契約法3条が事業者・消費者の義務を努力義務として規定している以上、それに違反しても、ただちに私法的効果（同条違反に基づく損害賠償請求、契約の解除など）が発生するわけではない。

しかし、消費者契約法が、消費者と事業者の間の情報の質および量並びに交渉力の格差を根拠として、消費者の利益の擁護を図ることを目的とし立法された法律である（同法1条）ことからすると、3条1項が定める事業者の義務は、極めて重要な義務である。

それゆえ、同条項に違反しても何らの法的サンクションも受けないと解することは妥当でない。例えば、同条項の努力義務違反が、事業者の不法行為責任の違法性を基礎づけることや⁸、契約締結における信義則上の付随義務違反として私法的効果を生じさせることが考えられる。

裁判例も、消費者契約法施行前の事件に関するものであるが、努力義務として規定されている事業者の情報提供義務（消費者契約法3条1項）に法的効力を認めた判決がある。

事案は、消費者がパソコン教室の受講契約をするに際し、国から教育訓練給付金を受けられることを前提としていたが、事業者は「予約制」による受講を勧め、その場合には給付金を受けられないことを説明しなかったため、消費者は給付金を受けられないことを知らないまま受講を終了してしまったので、消費者が事業者に対して損害賠償を請求したというものである。判決は、消費者契約法1条、3条、4条2項を引用し、消費者契約法の趣旨から、事業者は、消費者が意思決定をするにつき重要な意義を持つ事実について、取引上の信義則により適切な告知・説明義務を負うとし、事業者の義務違反を認めて不法行為

⁸ 落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、2001年）66頁。

に基づく給付金相当額の損害の賠償を命じた（大津地判平成 15・10・3 消費者法ニュース 60 号（2004 年）56 頁（【A1-5,41,304,649】）（2003WLJPCA10039006））。

また、東京地判平成 20・10・15（【A1-37,224】）（2008WLJPCA10158005）は、別荘地売買契約に関して近隣地の産廃処理場が建設される事実を告知しなかった場合において消費者契約法 4 条 2 項違反を認めるにつき、「本件各計画に係る産業廃棄物の最終処分場又は中間処理施設が実際に建設されることになれば、本件各土地についてダイオキシン、臭気、煙害、騒音、地下水汚染等の問題が発生するのは必定であるところ、原告らは、本件各土地を汚染とは無関係な緑豊かな自然を満喫することのできる別荘地として購入したのであって、加えて、消費者契約法 3 条 1 項が、事業者は消費者契約の内容につき必要な情報を提供するように努めなければならない旨を定め、また、宅地建物取引業法 47 条が、宅建業者は重要事項と評価される周辺環境に影響を及ぼす恐れのある施設、隣地建設計画、大気汚染、土壌汚染等につき、取引の相手方に故意に事実を告げず、又は不実のことを告げる行為を禁止していることなどにかんがみれば、本件各計画の存在は、契約締結に当たっての重要事項又は重要事項に関連する事項について不利益事実にあたるというべきである」と判示し、同法 3 条 1 項を援用して 4 条 2 項の適用を肯定している。

このように消費者契約法 3 条と 4 条を関連づけて理解することは、消費者契約法 3 条を積極的に活用する解釈論につながるが⁹、消費生活相談等にかかわる関係機関がほぼ一致して、3 条 1 項が努力義務規定であることを問題視していることからすると¹⁰、解釈論でカバーするよりむしろ正面から同条項に法的効果を与える法改正を検討すべきであろう¹¹。なお、この問題については、勧誘規制の一般条項という観点から考察することも考えられる（後出 10 の（3）参照）。

⁹ 例えば、加賀山茂「消費者契約法の実効性確保策と今後の課題」法セ 549 号（2000 年）47 頁は、消費者契約法 3 条は、事業者の情報提供義務を一般的に規定し、第 4 条は、その違反の種類（不実告知、断定的判断の提供、不利益事実の不告知）ごとに、どのような要件が付加された場合に、事業者の情報提供義務違反の効果として、消費者に取消権が与えられるかを明らかにした規定と理解する。

¹⁰ 【B-1 関係機関ヒアリング】による。

¹¹ この方向は、消費者契約法制定後の消費者関連立法の動向からも支持される。すなわち、消費者契約法上の不実告知および不利益事実の不告知に関しては、2004 年の特定商取引法改正により、消費者契約法と同様の契約取消権が認められたが（特定商取引法 9 条の 3 など）、特定商取引法では、不実告知の対象となる事項に、顧客が「契約の締結を必要とする事情に関する事項」まで含むなど、要件が緩和されている。また、不利益事実の不告知についても、そのような不告知の前に消費者の利益となる事実を告げることを要求しない点で、要件が緩和されている。もちろん特定商取引法の適用対象は、同法が規律する一定の取引に限られるが、2004 年の特定商取引法の改正は、特定の取引のトラブルに対応するために行われたわけではなく、あくまで急増する消費者トラブル一般に対応するために、同法がそのトラブルが生じている取引の相当部分をカバーしていることをふまえて行われたものである。また、2006 年の金融商品販売法の改正で、同法 3 条に定める「重要事項」の範囲が大幅に拡充され、商品取引所法（現、商品先物取引法）でも 2006 年の改正で、業者に商品先物取引のリスク等について説明する義務が課せられた（同法 218 条 1 項）。これらは、当該法律の適用対象に限定しての規律であるものの、このような立法の動向は、より一般的に「重要事項」に関する情報提供義務を法的な効力を生ずる義務として規定する方向を示唆するものと考えられる。

5 「勧誘」の意味

消費者契約法4条は、「事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し」、消費者が誤認した場合に契約の取消しを認めているが、この場合の「勧誘」は、特定の者に向けた勧誘行為に限定され、不特定多数向けのものなど、客観的にみて特定の消費者に働きかけ、個別の契約締結の意思の形成に直接に影響を与えていると考えられない場合、例えば、広告やチラシの配布等は、「勧誘」に含まれないとするのが立案者の立場である¹²。

しかし、消費者が商品・サービスについて利用できる最も一般的な情報は、事業者が行なう表示・広告によって提供される情報であり、事業者による表示が、消費者が期待する役割を果たさない場合には、消費者が真に欲する商品・サービスを選択することを妨げる。このことは、消費者が期待し信頼したことと、実際のことが異なるという消費者被害をもたらし、市場に参加するすべての個人の創意・選択によって市場メカニズムを機能させるという自由主義経済の基本理念を損なうことにつながる。

また、消費者の側からすれば、事業者の行為が不特定多数人に向けられた行為であるかどうかによって、受ける影響が変わるものではないし、事業者は、自ら流した情報に誤りがある場合には、契約締結までに訂正することも不可能ではない。

そこで、消費者が表示と広告で提供された情報のみで選択しなければならない商品・サービスに関する重要事項について誤認するような表示・広告をした場合には、契約の取消しができるとすることが要請される。消費者契約法4条は、消費者が誤認した場合に消費者契約を取り消すことができるとする民事ルールを創設したが、この民事ルールは、以上のような観点から理解される。

2004年に成立した消費者基本法も、1968年に制定された消費者保護基本法に重要な改正を加え、「表示の適正化」を定める規定（同法15条）に「広告」が含まれることを明示した¹³。

これらの点を考慮するならば、パンフレット、広告、チラシについても、客観的に見て定の契約締結の意思形成に影響を与えうるものについては、「勧誘」に該当すると解すべきである¹⁴。パンフレット等が消費者契約法4条の勧誘に当たることを前提とした判決として、神戸簡判平成14・3・12（消費者法ニュース60号（2004年）211頁（【A1-249】））は、被告会社の経営する俳優等の養成所に入所した歌手志望の原告が、消費者契約法4条1項による契約取消し等を主張して、入所に際して被告会社に納入した諸経費等の返還を求め

¹² 消費者庁企画課編『逐条解説消費者契約法〔第2版〕』（商事法務、2010年）108頁。

¹³ 消費者保護基本法10条は、「国は、消費者が商品の購入若しくは使用又は役務の利用に際しその選択を誤ることがないようにするため、商品及び役務について、品質その他の内容に関する表示制度を整備し、虚偽又は誇大な表示を規制する等必要な施策を講ずるものとする。」と規定していたが、その改正法として成立した消費者基本法15条は、「国は、消費者が商品の購入若しくは使用又は役務の利用に際しその選択等を誤ることがないようにするため、商品及び役務について、品質等に関する広告その他の表示に関する制度を整備し、虚偽又は誇大な広告その他の表示を規制する等必要な施策を講ずるものとする。」と規定した。

¹⁴ 結論同旨、落合・前掲注(8)23頁、横山美夏「消費者契約法における情報提供モデル」民商123巻4・5号（2000年）566頁。

た事案において、被告から原告に送付された案内書類における入所後の月謝の値上げの告知は、同条2項の「不利益となる事実を故意に告げなかった」ことに当たるとした。また、京都簡判平成14・10・30（消費者法ニュース60号（2004年）57頁）は、パンフレットが「勧誘」に当たるとを前提としつつ、事案の解決としては消費者契約法4条1項1号の適用を否定している。

6 取消権の行使期間

消費者契約法上の契約取消権は、追認できる時（誤認に気づいた時・困惑から脱した時）から6ヵ月を経過したとき、または契約締結時から5年を経過したときは時効によって消滅する（同法7条1項）。

しかし、消費者契約法にかかわる消費生活相談の事例では、相談が寄せられた時には、すでに取消権の行使期間を経過してしまっていたケースが極めて多くあることが明らかとなっている¹⁵。そこで、消費者が、取消事由が存在することを認識していたことや、困惑状態を脱していたことについては、慎重に判断されるべきである。

この点、東京地判平成22・5・28（【A1-148,315】）（2010WLJPCA05288014）が、パチンコ攻略情報の売買契約につき、取消事由が存することを購入者が認識していたと認める的確な証拠はないとして、7条1項の適用を否定し、東京簡判平成15・5・14（消費者法ニュース60号（2004年）213頁【A1-305】）（2003WLJPCA05149001）が、取消権を行使した日は契約日から6ヵ月以上経過していたが、商品の引渡日からは6ヵ月を経過していなかったという場合において、引渡しを受けた段階でもいまだ困惑状態が継続していたとして、引渡しの時から取消権の行使期間が進行すると判示し、取消権の行使は有効とした点が参考になる。

もともと、相談事例によると、「騙されて契約していたことに気づいてから6ヵ月以上経っていた」ケースが多く、すぐに相談にこなかった理由として、「悩んでいたら時間が経ってしまった」とか、「事業者に苦情を聞き入れてもらえずあきらめていた」という理由を挙げるものが多い¹⁶。これらの点から見ると、一般の消費者の行動パターンとして、問題を認識していたとしてもすぐには適切な行動を起こすことができないという状況がうかがわれる。これを前提にすると、取消権の行使期間について追認できる時から「6ヵ月」とする現行の行使期間は短すぎ、少なくとも「1年」に延長すべきであろう。

7 適合性原則違反

（1）適合性原則に関連する相談事例と立法

近年、一人暮らしの高齢者など判断能力の低下した人を狙い、高額な商品等を売りつける悪質な勧誘が社会問題となった。高額な住宅リフォーム工事がその典型例であり、一旦

¹⁵ 「【B-1 関係機関ヒアリング】」、国民生活センター「消費生活相談の視点からみた消費者契約法のあり方」122頁以下。

¹⁶ 国民生活センター「消費生活相談の視点からみた消費者契約法のあり方」122頁以下。

契約すると、次々と大量に契約させられ（次々販売、過量販売）、その後の生活に支障をきたすことになるという相談事例は枚挙にいとまがない¹⁷。

すなわち、PIO-NET（全国消費生活情報ネットワーク）による2010年度における「取引」、「安全・品質」についての契約当事者年代別相談件数によると、「取引」に関する相談件数が776,336件、「安全・品質」に関する相談件数が124,197件、「取引」に関する相談件数のうち、判断能力に問題がある可能性のある年代層である70歳以上の人の相談件数が98,826件であり、「取引」に関する相談件数の13.1%を占めている¹⁸。しかも、この割合は、年々増加しており、2005年度は10.7%、2008年度は12%であり¹⁹、相談件数自体も2000年度と2005年度を比較すると3倍以上に増加している²⁰。

この種の被害が増加し続けている背景には、契約締結過程で誤認があった場合や困惑があった場合には取消制度があるため、取消権を活用することが困難な層を集中的に狙ってきているという事情があるのではないかと推測される²¹。

認知症高齢者、知的障害者、精神障害者などの判断能力に問題のある人の場合、誤認や困惑により契約してしまうというよりもそもそも合理的な判断ができないため、事業者に言われるままに契約してしまうことが多い。また、誤認類型や困惑類型に該当する可能性がある場合でも、記憶があいまいで契約当時の事実関係や意思を確認することが難しいため、事業者の不当行為等の存在を主張することができない。こうした判断能力に問題のある人を救済するためには、消費者契約法の誤認類型や困惑類型の強化といった方法とは別個に、新たな救済法理を導入することが必要である。

この要請に応える法理として適合性原則がある。適合性原則とは、顧客に適合しない勧誘をしてはならないという原則であり、商品先物取引法215条や金融先物取引法40条1項に適合性原則に関する規定が置かれているが、消費生活相談の場面では、これらの立法に見られるような金融商品の取引の場面においてだけでなく、一人の高齢者がリフォーム工事、呉服、布団など十数件から100件近くも契約させられるというような被害が多数起こっており²²、適合性原則は金融商品の勧誘場面を超えてより一般的に要請される法理である。消費者基本法や特定商取引法に適合性原則の考え方が規定されているのも、この原則が消費者取引において広く問題となりうるからにほかならない²³。

¹⁷ 国民生活センター「消費生活相談の視点からみた消費者契約法のあり方」178頁。

¹⁸ 国民生活センター「消費生活年報」（2011年）29頁。

¹⁹ 国民生活センター「消費生活年報」（2010年）2頁、消費生活年報（2010年）13頁。

²⁰ 国民生活センター「消費生活相談の視点からみた消費者契約法のあり方」43頁。

²¹ 国民生活センター「消費生活相談の視点からみた消費者契約法のあり方」43頁。

²² 国民生活センター「消費生活相談の視点からみた消費者契約法のあり方」43頁。

²³ 消費者基本法は、事業者の責務として、「消費者との取引に際して、消費者の知識、経験及び財産の状況等に配慮すること」（同法5条1項3号）を定めている。また、消費者基本法の制定と同年（2004年）に改正施行された特定商取引法の施行規則7条3号は、禁止行為として「顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘を行うこと」を規定している。

(2) 適合性原則に関連する裁判例

(ア) 損害賠償請求

ところが、裁判例において、適合性原則違反が問題とされたのは金融商品の取引に限られるようであり、しかも適合性違反の効果としては損害賠償が命じられている。

すなわち、証券取引、変額保険、先物取引等で、適合性原則違反が、不法行為ないし債務不履行を根拠づける根拠の一つとして認められてきた。最高裁も、証券会社の担当者が、顧客の意向と実情に反して、明らかに過大な危険を伴う取引を積極的に勧誘するなど、適合性の原則から著しく逸脱した証券取引の勧誘をしてこれを行わせたときは、当該行為は不法行為法上も違法となるとした(最一判平成17・7・14民集59巻6号1323頁(【A2-199】)(2005WLJPCA07140002))。

(イ) 契約の効力否定

損害賠償ではなく、契約の効力自体を否定した事例としては、52歳の主婦に対して、引き続き3時間に及ぶ勧誘を続け、その間、当該取引が投機性を有し、損失を被るおそれのあること、委託追証拠金等を必要とすることがあり、これを納めないときには多額の損害を被ることなどについて説明せず、かえって損失のおそれのない安全かつ有利な取引であることを強調し執拗に勧誘して、私設市場における金地金の先物取引委託契約を締結させたという事件がある。裁判所は、この取引を公序良俗違反により無効であるとするが(最一判昭和61・5・29(判時1196号(1986年)102頁(【A4-32】))、先物取引についての適格性を欠く主婦を相手に長時間執拗に勧誘したという事例であり、実質上、適合性原則違反を問題とした判決と見ることができよう。

また、被告証券会社との間で、外国為替証拠金取引を行った原告が、外国為替証拠金取引は、賭博であり公序良俗に違反する無効な取引であること、適合性原則違反(不適格者の勧誘)、虚偽説明・説明義務違反、断定的判断の提供、手仕舞義務違反、消費者契約法違反があることを理由に、不適格者である原告を取引に引き込んで多額の金員を詐取したという被告らの詐欺的不法行為を理由とする損害賠償を請求した事案において、仙台地判平成19・9・5判タ1273号(2008年)240頁(【A1-285】)(2007WLJPCA09057003)は、本件取引は賭博性を有する取引であり、公序良俗に反するとして、原告の請求を認容した。この判決は、原告の損害賠償請求を認容したものであるが、被告会社に対し、原告が本件取引によって被った損害全額の賠償の支払いを命じており、公序良俗違反を理由とする契約の無効を認めたのと等しい結果となっている。この判決も、実質上、適合性原則違反を問題とした事例と見ることができよう。

裁判所は、このように適合性原則違反が問題となると考えられる事例についても公序良俗違反や不法行為によって判断しており、適合性原則違反を理由として正面から契約の効力を否定する判決は見当たらない。しかし、これは、適合性原則が不要だからというわけではなく、むしろ適合性原則違反に対する適正な法的規制が欠けているからであろう。

この点で興味深いのは、適合性原則に関連するとして抽出された裁判例295件中、適合

性原則違反を認めたものが 106 件、そのうち過失相殺をしなかったものが 38 件（業者側から過失相殺の主張がなかったものが 17 件、業者側からの過失相殺の主張を否定したのが 19 件）であり、適合性原則違反が認められたもののうちの約 36%で請求額全額の賠償が認められていることである²⁴。

このことは、適合性原則違反の事例のうちの 3 分の 1 程度で、原状回復に相当する損害賠償が認められていることを意味し、一その適用領域が金融商品の取引の場面に限られるとはいえ、一適合性原則違反の場合に、契約の効力否定と同一の処理が要請されるケースが一定程度存在することを物語る。

（3）適合性原則と消費者契約法による規律

このように、適合性原則違反が問題となる事例の中に契約の効力否定が要請される事例が一定程度存在するのだとすると、消費者契約法において、当該消費者の判断能力、知識、経験、財産の状況および契約締結の目的等に照らして当該契約が消費者の利益を著しく害すると認められる場合に、当該契約の取消し等を可能とする新たな規定の導入が検討されるべきであろう。

具体的には、消費者が、当該消費者の支払能力を超え、または当該消費者にとって不必要かつ不当に高額であるなど、当該消費者の利益を著しく害すると認められる契約を締結した場合には、適合性原則違反を問うことが考えられる。

適合性原則違反の法的効果としては、適合性違反の行為により不法行為が成立し、損害賠償請求が認められることもあり、また、公序良俗違反となり契約が無効になることもありうる。さらに、適合性原則違反の行為が消費者契約法上の誤認・困惑の要件を満たせば、これを理由とする取消しも可能である。

このような観点から、適合性原則違反の場合に一律に契約の取消しの効果を認めるということではなく、「事業者は、消費者の判断能力、知識、経験、財産の状況及び契約締結の目的に照らして不相当と認められる勧誘をしてはならない」とする一般的な原則を事業者の行為規範として規定し、適合性原則違反の効果については当該ケースで問題となる各法理の適用に委ねるということも考えられる。

8 困惑概念の拡張と不招請勧誘規制

（1）困惑概念の適用範囲

消費者契約法 4 条によれば、事業者が消費者契約の勧誘に際して、事業者の不退去（3 項 1 号）、または事業者による消費者への退去妨害（3 項 2 号）によって、消費者が困惑して契約を締結した場合に、消費者は契約取消権を行使することができる。

困惑類型は、「不退去」、「退去妨害」に限定されているが、消費者契約法の制定準備をした国民生活審議会消費者政策部会の報告においては、困惑概念はもっと広く捉えられてい

²⁴ 「【A-2 適合性原則に関する裁判例の一覧表】」による。

た²⁵。

裁判所も、例えば名古屋簡判平成 17・9・6（日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『コンメンタール消費者契約法〔第2版〕』（商事法務、2010年）712頁）は、4条2項3号の「退去する旨の意思を示した」とは、消費者契約法の目的からは、「時間がない、用事がある、要らない」等の間接的に退去の意思を示す場合が含まれ、「その場所から当該消費者を退去させないこと」とは、退去の意思の表示があつたのに、当該消費者を当該場所から退出させるのを困難にさせた場合を広く意味し、当該消費者にとって心理的にでも退去させない状況になっていれば足りるとする。

また、東京簡判平成 15・5・14（消費者法ニュース 60号（2004年）213頁【A1-305】（2003WLJPCA05149001）も、販売店の担当者が「退去させない」旨告げたわけではないが、担当者の一連の言動はその意思を十分推測させるものであり、販売店の不適切な勧誘行為に困惑し、自分の意に反して契約を締結するに至つたものであるとして、4条3項2号に該当するとした。

これらの判決によると、消費者契約法4条3項1号、2号の要件は、その文言よりも広く解釈される。これをふまえ、「困惑」の要件をより広く定義することが検討されるべきである。

（2）困惑概念と不招請勧誘規制の重なり

ところで、消費者契約法上の困惑をめぐる問題状況は、不招請勧誘規制の問題と一定程度重なりと見ることができる。

不招請勧誘の規制とは、訪問や電話などを通じて事業者が消費者に不意打的に接触し、勧誘を開始して契約を締結させるという勧誘を規制する考え方である。こうした勧誘が開始されると、事業者に巧みにつけ込まれ、消費者が契約締結を拒否できない状況に追い込まれるということがしばしば起こる。そこで、消費者が望まない勧誘にさらされることのないように、具体的な勧誘を行なう一歩手前の段階（勧誘の入口）での規制が必要である²⁶。

こうした観点から、特定商取引法3条の2、12条の3、17条、金融商品取引法38条3号～5号などに、これに関する規定が置かれている。

困惑をめぐる問題状況が不招請勧誘規制の問題と重なることを示す判決として、東京簡判平成 19・7・26（最高裁 HP、国民生活センター報道発表資料〔2008年10月16日公表〕【A1-257】（2007WLJPCA07269010）がある。

事案は、信販会社である被告 A の加盟店であつた有限会社 B（販売店）から除湿剤置きマットを購入し（本件売買契約）、被告 A との間で当該マットの代金を被告 A が販売店に立替払いすることを内容とする契約（本件立替払契約）を締結した原告が、消費者契約法

²⁵ 国民生活審議会消費者政策部会・消費者契約法（仮称）の制定に向けて（第16次国生審消費者政策部会最終報告、1999年）35～36頁。

²⁶ 不招請勧誘の規制については、後藤卷則「不招請勧誘と消費者の保護」『藤岡康宏先生古稀記念論集・民法学における古典と革新』（成文堂、2011年）1頁以下参照。

4条3項1号、同法5条1項により本件立替払契約を取り消したと主張して、被告Aに対し、原告が被告Aに支払った金員の返還および本件立替払契約の残債務の支払義務がないことの確認を求めるとともに、販売店の代表取締役であった被告Cに対し、販売店の従業員であった訴外Dの不法行為により原告に上記既払金に相当する額の損害が生じたとして、民法715条2項に基づき、当該損害額の支払を請求したというものであり、裁判所は、訴外Dの勧誘行為は消費者契約法4条3項1号に違反し、かつ、不法行為に該当すると認定し、さらに、被告Aと販売店間には本件立替払契約の締結について媒介することの委託関係があり、同委託に基づいて訴外Dが本件立替払契約の締結を媒介したと認められるなどと認定して、原告の請求の全部を認容した。これは、不招請勧誘類似の勧誘が行なわれていたとみられる事案で困惑による取消しを認めた判決である。

9 不招請勧誘規制と消費者契約法

(1) 不招請勧誘についての相談事例

消費生活相談の現場では、不招請勧誘規制の考え方の適用が要請される事例を多数見出すことができる。

すなわち、2005年度（2005年4月1日～2006年3月31日）に、国民生活センター相談調査部に寄せられた直接相談および経由相談8,921件のうち、「家庭訪問・職場訪問」についての相談事例は960件、「電話勧誘販売」についての相談事例は662件（合計1,622件）あり、それらの相談内容を検討すると、以下のことを指摘することができる。

①「消費者に対する攻撃性」が問題となる事例として、i 勧誘そのものの苦情、すなわち、勧誘のために業者が訪問してくること自体、あるいは勧誘の電話がかかってくること自体が不快、迷惑であるという苦情、ii 不安をあおるような勧誘、iii 恐怖感を与える勧誘、強引な勧誘、iv 長時間勧誘、深夜勧誘といった苦情がある。

②「消費者の情報不足」の問題がある。消費者が契約をしようとするときには、商品やサービスの内容や価格等について自ら調べようとするか、あるいはすでに一定程度の情報をもっていることも少なくないが、不意打ち的な勧誘であることをその特徴とする不招請勧誘の場合には、消費者はもともと当該商品やサービスについて関心がなく、これについての情報も不足している。業者は、こうした消費者を契約に誘い込むことを意図して虚偽の説明をし、あるいは十分な説明をしないで勧誘する。具体的には、i 効果・効能を誇張したり、ii 契約締結を躊躇させるような不利益事実を告げなかったり、iii 説明が不十分であるといったことが起きる。

③「消費者の判断力」の問題があり、もともと正常な判断力がない人への勧誘も頻繁に行われている。例えば、i 認知症等のある人への勧誘、ii 常態として判断力が不足しているわけではないが、病気の状態によっては判断力に問題がある人への勧誘、iii 判断力には問題がないが、性格的に断ることが苦手な人への勧誘もある。

④「契約締結が消費者に与える影響」の問題もある。支払能力のない人への勧誘も多く

行われており、i 支払能力を超えた契約、ii 過量販売、iii 多重債務者へさらに借金を貸し付けた、などの事例がある。このような場合を含め、契約締結により生活に支障を与える結果になっている場合が少なくない。例えば、貯金が底をついた、多重債務に陥った、生活が困窮した、などである。

なお、訪問販売や電話勧誘販売では、店舗をもたない業者であることが多いため、トラブルが大きくなると倒産し、あるいは所在不明になってしまい、解約交渉ができず、被害救済ができなくなってしまうケースがある。また、通常の動産取引や不動産取引等、金融取引分野以外の取引においても、問題となるケースが広く存在している²⁷。

(2) 不招請勧誘についての裁判例

ところが、裁判例において不招請勧誘が問題とされた事例は多くない。消費者の側から不招請勧誘が主張された事案においても不招請勧誘については判断せず、あるいは不招請勧誘は否定して他の理由に基づく損害賠償請求を認めるものが見られる²⁸。不招請勧誘を理由とする不法行為の成立を認めた判決も不招請勧誘のみを理由としているわけではなく、適合性原則違反や説明義務違反と相俟って不法行為責任を認めるものである²⁹。否定例を含め不招請勧誘が問題とされた取引類型も、商品先物取引³⁰と外国為替証拠金取引³¹に限られるようである。

²⁷ 相談事例に関する以上の分析は、国民生活センター「不招請勧誘の制限に関する調査研究」（2007年）36頁以下による。

²⁸ 京都地判平成19・10・23〔LEX/DB 文献番号28140750〕、京都地判平成19・9・28〔LEX/DB 文献番号28132275〕、大阪地判平成18・10・26〔LEX/DB 文献番号28130200〕（【A2-176,A3-403】）などがある。

²⁹ 被告を受託者として商品先物取引を行ったことにより損失を受けた原告が、被告の一連の行為は不法行為に当たると主張して、被告に対し、取引による差引損金等の損害賠償請求をした事案において、給与収入以外に見るべき資金源のない原告が「商品先物取引を行うために借入れを要する者」として商品先物取引不適格者に当たること疑問の余地はないとした上で、不招請勧誘という勧誘形態は不適格者を取引に招来する恐れがあるので、被告には適格性に関する調査義務があり、本件では同調査義務懈怠の過失ありと認定した上、同過失がなければ取引参入はなかったとして、同過失と損失との因果関係肯定し、他方で、断定的判断提供、説明義務違反、両建勧誘、特定売買、一任売買の違法性は否定した判決（福岡地裁行橋支判平成19・6・7〔LEX/DB 文献番号28132265〕）、被告会社との間で外国為替証拠金取引を行った原告が、被告会社の外務員らによる不招請勧誘、適合性原則違反、断定的判断の提供、説明義務違反、過当取引、無断売買、虚偽の売買報告による入金強要などの一連の行為が、不法行為であるとして、被告会社等に対し、不法行為に基づく損害賠償を請求した事案について、不招請勧誘、登録申請をしておらず取引期間が限られている（本件では約1ヶ月）ことを原告に告げずに取引を行ったことの信義則上の説明義務違反、適合性原則違反、断定的判断提供、説明義務違反、虚偽売買報告による入金強要による不法行為を認定した判決（富山地判平成19・6・28〔LEX/DB 文献番号28132266〕）などがある。また、不招請勧誘が問題になっているとみられる事例で、適合性原則違反が同時に問題となった事例として、東京地判平成21・9・25（【A4-13】）（2009WLJPCA09258021）がある。

³⁰ 岐阜地裁大垣支判平成17・1・14〔LEX/DB 文献番号28100742〕、東京地判平成17・9・30〔LEX/DB 文献番号28110268〕（【A2-194】）、京都地判平成18・7・19〔LEX/DB 文献番号28132258〕、前掲大阪地判平成18・10・26（【A2-176,A3-403】）、前掲福岡地裁行橋判平成19・6・7、新潟地判平成19・7・17〔LEX/DB 文献番号28132267〕、前掲京都地判平成19・9・28〔LEX/DB 文献番号28132275〕、前掲京都地判平成19・10・23。

³¹ 東京高判平成18・9・21〔LEX/DB 文献番号281102070〕、前掲富山地判平成19・6・28。

(3) 不招請勧誘と消費者契約法による規律

このように、裁判所が不招請勧誘規制の考え方を限定的にしか適用していないのは、不招請勧誘規制が不要だからではなく、むしろ不招請勧誘に対する適正な法的規制が欠けているからであろう。もちろん従来から不招請勧誘を個々の業法で規定することは行われているが、これによると、業者に対する行政処分（業務改善命令、業務停止処分、登録の取消など）が可能である反面、規制の対象が当該業法の適用範囲に限られるうえ、不招請勧誘規制違反の行為に民事的な効果を及ぼすことができないという問題がある。

そこで、不招請勧誘規制の考え方を消費者契約に包括的に適用されるルールとして、消費者契約法の中に位置づけることが適切である。

不招請勧誘があった場合には、まず、それにより不法行為が成立し、損害賠償が認められるということが考えられる³²。さらに、不招請勧誘規制違反行為の取消しを認めることも考えられるが、すでに見たように困惑概念を拡張するならば、取消しについては困惑による取消しに委ね、不招請勧誘について、例えば、「契約締結の要請をしていない消費者に対して、訪問し、あるいは電話をかけるなどして、契約締結を勧誘してはならない」といった、その違反の法的効果を明示しない行為規範として規定することも考えられる。行為規範としてであっても不招請勧誘規制に関する明文規定が置かれれば、不招請勧誘の違法性を認定する上での指標となろう。

10 不当勧誘規制の一般条項の創設

(1) 不当勧誘についての相談事例

もともと、国民生活センターが昨年（2011年）11月10日に公表した「消費者契約法に関連する消費生活相談の概要と主な裁判例」（以下、「上記資料」という）における消費生活相談の事例を見ると、誤認・困惑類型に該当しない不当勧誘が多発している。適合性原則や不招請勧誘規制が問題とされるのも、そのような事情が背景にあるためであると考えられる。

すなわち、上記資料は、2010年度における「販売方法」に関する相談のうち「不当な勧誘」（消費者契約法4条関連）に関係するものを「代表的な販売手口等」に応じて分類し、「代表的な販売手口等」を、さらに、「消費者を誤認させる勧誘」、「消費者を困惑させる勧誘」、「その他不適切な勧誘」に分類しているが、これによると、次のことを指摘することができる。

³² 不招請勧誘自体を認定した判決は多くないが、違法性を認める理由として執拗な勧誘がなされたことを考慮した判決は少なくない。例えば、東京地判平成22・3・31（【A4-7】）（2010WLJPCA03318003）、東京地判平成21・12・22（【A4-9】）（2009WLJPCA12228001）、東京地判平成20年2月26日（【A4-18】）（2008WLJPCA02268007）、東京地判平成18・11・28（【A4-24】）（2006WLJPCA11280003）、神戸地姫路支判平成18・5・22（【A4-25】）（2006WLJPCA05226001）、宮崎地判平成15・11・28（【A4-27】）（2003WLJPCA11286001）、名古屋地判平成15・2・28（【A4-28】）（2003WLJPCA02286001）、松山地判平成9・3・12（【A4-31】）（1997WLJPCA03120014）、大阪地判昭和58・3・14（【A4-33】）（1983WLJPCA03140002）などがある。

(ア)「消費者を誤認させる勧誘」事例

「消費者を誤認させる勧誘」は、「虚偽説明」、「説明不足」、「サイドビジネス商法」、「販売目的隠匿」、「無料商法」、「点検商法」、「身分詐称」の項目に分けて整理されており、「虚偽説明」が 28,544 件（「販売方法」に関する相談の 7.7%）、「説明不足」が 35,389 件（同 9.6%）、「サイドビジネス商法」（「内職・副業になる」、「脱サラできる」などとセールストークにした勧誘）が 9,061 件（同 2.5%）、「販売目的隠匿」が 11,443 件（同 3.1%）、「無料商法」（無料招待・無料体験など無料であることを強調した勧誘）が 29,794 件（同 7.85%）、「点検商法」が 5,176 件（同 1.4%）、「身分詐称」（販売員が公的機関や有名企業の職員や関係者であるかのように思わせる手口による勧誘）が 4,077 件（同 1.1%）となっている。

(イ)「消費者を困惑させる勧誘」事例

「消費者を困惑させる勧誘」は、「強引・強迫」、「長時間勧誘」、「夜間勧誘」の項目に分けて整理しており、「強引・強迫」が 51,952 件（同 14.1%）、「長時間勧誘」が 4,181 件（同 1.1%）、「夜間勧誘」が 1,930 件（同 0.5%）であった。

(ウ) その他の不適切な勧誘事例

さらに、ただちに現行の消費者契約法の対象とはならないが、不適切な勧誘として議論されうる勧誘方法である「その他不適切な勧誘」として、「二次被害」、「次々販売」、「判断能力に問題のある人の契約」に分けて整理しており、「二次被害」（一度被害にあった人を再び勧誘して、二次的な被害を与える手口）が 12,092 件（同 3.3%）、「次々販売」（一人の人に次々と契約をさせるような手口）が 9,695 件（同 2.6%）、判断能力に問題のある人の契約が 7,063 件（同 1.9%）であった³³。

(エ) まとめ

消費生活相談の場面では「強引・強迫」の項目に該当する相談件数は、2010 年度において 51,952 件であり、同法 4 条 1 項や 2 項に関連する虚偽説明 (28,544 件)、説明不足 (35,389 件) を上回る。これは、消費者契約法 4 条 3 項の要件が厳格に過ぎ、適切な法的対応ができていないためと思われる。また、ただちに現行の消費者契約法の対象とはならない「その他不適切な勧誘」関連の相談件数も、2010 年度における「二次被害」、「次々販売」、「判断能力に問題のある人の勧誘」の合計 (28,850 件) は、消費者契約法で規律されている代表的領域である「虚偽説明」に関する相談件数を上回る。

このように消費者契約法 4 条 3 項の周辺に位置する相談事例が多いことは、同項に関する判決が少ない³⁴ことと際立った対照をなす。

(2) 不当勧誘規制の一般条項の必要性

そこで、不当条項規制において消費者契約法 8 条・9 条に該当しない場合にも一般条項

³³ 不当な勧誘の各項目はすべてマルチカウント。また、各項目は、消費者契約法の対象となる相談を含むものであるが、すべてが同法の対象となる相談ではない。

³⁴ 例えば、「上記資料」には、2011 年度のものとして、誤認類型に関する判決が 7 件挙げられているが、困惑類型に関する判決は挙げられていない。

としての10条が活用されていることを参考にして、適合性原則や不招請勧誘規制の考え方を考慮に入れつつ信義則に反する不当な勧誘行為を規制し、この違反行為を理由とする取消しを認める一般条項を規定することが考えられる³⁵。

その規定の仕方については、比較法的には、オランダ民法やフランス債務法改正準備草案が参考になるが³⁶、ここでの問題状況は、勧誘行為の不当性や成立した契約内容の対価的不均衡などが相まって、全体としてみれば契約の有効性に疑問が生ずるという場合であって、一つひとつの事情がそれ自体としては詐欺にも強迫にも当たらず、あるいは暴利行為といえるほどではないが、それらを総合判断することによって、契約の拘束力を否定しようというものである³⁷。このような場合に、いわば「合わせて一本」的に勧誘行為を規制する規定が必要である³⁸。

(3) 不当勧誘規制の一般条項の位置づけとその実効性確保

ところで、この問題は、理論的には、一方で、勧誘規制か内容規制かという問題にかかわり³⁹、他方で、消費者契約法で規制するのが適切か、それとも民法で規制するのが適切

³⁵ 例えば、近畿弁護士連合会消費者保護委員会編「消費者取引法試案」(消費者法ニュース別冊、2010年)45頁以下は、信義則に反する態様の勧誘行為一般を禁止することによって消費者被害の受け皿を広げることが妥当であるとして、信義則に反する態様の勧誘行為があった場合に契約の取消しを認めることを提案している。ただし、「信義則に反する態様の勧誘行為」という要件については、その解釈指標を示すなど、適正な要件化のための検討がなお必要であろう。

³⁶ 勧誘規制の一般規定について、オランダ民法第3編45条4項は、「相手方が窮乏状態、依存性、軽率さ、異常な精神的状態または経験のなさといったような特殊な状態の結果として法律行為をすることへと働かされている場合において、このことを知りまたは知るべきであった者が、自らが知りまたは知るべきであったことによれば相手方が法律行為をすることを阻止すべきであったにもかかわらず、その法律行為をできるように推進したときは、この者は、状況の濫用を犯している。」とし、その効果として締結された契約を取り消しうるものとし(同条1項)、フランス債務法改正準備草案1114-3条第1項は、「強迫は、一方当事者が、窮乏状態または依存状態の影響の下に約束を交わし、他方当事者は約定から明らかに過大な利益を得るために、この弱い立場につけ込む場合にも、同じく存する。」と規定し、同条第2項は、「弱い立場は、特に、被害を受けた当事者の繊細さ、両当事者間の以前の関係の存在または経済的な不公平を考慮しつつ、状況を総合して判断される。」と規定している(なお、強迫による意思表示は、同準備草案1115条第1項により、取消しうるものとされている)。

³⁷ この観点から位置づけられる判決として、例えば、呉服販売業者がその従業員に対し呉服等の自社商品を販売した行為が、従業員の支払能力に照らし過大であり、売上目標の達成のために事実上購入することを強要したものであるとして、公序良俗に反して無効であるとした事例がある(大阪地判平成20・1・30判時2013号(2008年)94頁【A1-97】)。

³⁸ 平成16年度内閣府請負調査「消費者契約に関する紛争の実態及び法的な論点について—『消費者契約に関する苦情相談の実態調査』研究会報告書」(2005年)44頁も、事業者の悪性を総合的に評価する必要があることを指摘し、「新築マンションに入居1ヵ月後の祭日の夜7時すぎ、付設浄水器のメンテに来たと訪問してきた業者に勧められて、管理組合からと思い込みドアを開け、『未だメンテ出来ない人の確認に来た』と言われ、付設浄水器につき『これは半年に1回カートリッジ取換えの必要があり、年間3万円の費用がかかる、当社のは年間1万円程度の管理費用でよい』などと説明されて、信用して高額浄水器の契約した」という場合につき、身分詐称に近い手法、目的隠匿、状況の濫用を総合的に判断すると悪性が強い手法と言えるが、既存の消費者契約法制の民事規定を活用するのが困難な事例であるとする。

³⁹ オランダ民法やフランス債務法改正準備草案が問題を勧誘規制の側面から捉えているのに対して、ドイツでは、当事者の心理的窮状に乗じてなされた取引につき良俗違反を根拠として無効とする可能性を認めており、わが国の法制審議会民法(債権関係)部会もこの問題を公序良俗違反の一類型(暴利行為論)として規定することを検討している(商事法務編「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の

かという問題にかかわる⁴⁰。これをどう考えるかは難しい問題であるが、上記の比較法の動向は、一勧誘規制か内容規制かという位置づけについては考え方が分かるとはいえ一般条項という規定形式をもって契約の取消または無効を認めるという点では一致しており、消費者契約法において一般条項という規定形式をもって契約の取消しを認めることを後押しするものといえよう。

ただし、一般条項的な規定にとどまるならば、判例の集積を俟たなければならず、消費生活相談の場で機能しないおそれがある。消費者契約法は、裁判の場でのみならず消費生活相談の場で機能するように立法することが重要である。

そこで、不当勧誘規制の一般条項を実効性あるものにするために、典型的被害事例から抽出したメルクマールを掲げておくのも一方法であろう。

なお、すでに消費者契約法3条1項が定める情報提供の努力義務を法的義務とすべきことを指摘したが、仮にその実現が困難であるとするなら、不当勧誘規制の一般条項をこの問題の受け皿として活用し、情報提供義務違反があったことを不当勧誘規制の一般条項の違反があったことの判断要素とすることを考えるべきである。

1 1 消費者契約法5条およびその周辺の問題

(1) クレジット契約と消費者契約法5条1項の適用

消費者契約法5条1項の適用について、裁判例では、販売業者（役務提供事業者もありうるが、以下では、商品販売の事例を取り上げて記述する）がクレジット契約の締結の「媒介をすることの委託」を受けた者に当たるかどうか、また、販売業者の不実告知等（不実告知、故意の事実不告知）を理由として、クレジット契約を取り消すことができるかどうか問題になった。

(ア)「媒介者」該当性

個別クレジット（個別信用購入あっせん）では、販売業者から商品を購入する者が、信販会社に商品代金の立替払を委託し、この委託に基づき信販会社が商品代金相当額を販売業者に一括して支払い、この立替払額に手数料を加えた額を商品購入者が信販会社に分割払いする。この取引において、商品購入者と信販会社間では立替払契約、購入者と販売業者間では売買契約、信販会社と販売業者間では加盟店契約が、それぞれ成立するが、実務では、商品購入者の信販会社に対する代金立替払の委託手続を販売業者が代行しており、信販会社は、商品購入者と直接相対することはなく、その契約意思を電話により確認する方法がとられている。

具体的には、個別クレジットでは、販売業者が消費者に対し商品販売を勧誘する過程で、提携先のクレジット契約を利用することを勧め、クレジット契約の支払い条件の交渉から契約書面の作成・提出に至るまで加盟店がその段取りをすべて実行している。そして、購

補足説明」(2011年)226頁参照)。これらは、問題を主として契約内容の面から捉えるものといえよう。
⁴⁰ 民法で規制するとすれば、民法に暴利行為論や状況の濫用の考え方を導入する考え方につながる。これについては、商事法務編・前掲注(39)225頁以下参照。

入者の申込みを受けた信販会社は、与信審査を行った上で契約締結の意思決定を行うだけである。信販会社が与信審査の過程で行う電話確認は、購入者が実在することや真正な申込みの存在を再確認するものであり、この電話のやりとりにおいて購入者がクレジット契約の申込みの意思表示をするわけではない。

このように、購入者がクレジット契約の申込みに至る過程は、すべて販売業者が交渉を担当し、販売業者の働きかけによって購入者のクレジット契約申込みの意思表示はすでに完結している。このことに照らせば、販売業者はクレジット契約締結の「媒介者」に当たると考えられる⁴¹。

もともと、消費者契約法5条1項の適用範囲は必ずしも明確ではない。すなわち、契約締結の媒介の「委託」には、「消費者に対する勧誘」の委託も含まれる。そして、「媒介」とは、「ある人と他の人との間に法律関係が成立するように、第三者が両者の間に立って尽力すること」であるが、立案担当者の解説によれば、「両者の間に立って尽力する」とは、「通常、契約締結の直前までの必要な段取り等を第三者が行っており、事業者が契約締結さえ済ませればよいような状況と考えられる」とされている⁴²。「媒介」をこのように限定的に捉えると、事業者が第三者に対して消費者契約の勧誘行為を委託した場合でも当然に「媒介の委託」があったと評価されるわけではない。媒介に当たらない程度の勧誘行為の委託をしたにすぎない場合には、この第三者は消費者契約法5条1項の「受託者等」に当たらないことになる。

これに対して、学説では、「媒介」の意味をより広く捉え、単に顧客の紹介だけを委託されたような場合にも消費者契約法5条1項の適用可能性を認める立場が有力である⁴³。代理人の行為の場合に限定して取消権を認めるという考え方を排斥した立法の経緯からみても、できる限り取消権を行使できる場合を広げようとするのが消費者契約法5条1項の趣旨であるとする指摘もある⁴⁴。

(イ)「重要事項」該当性

クレジット契約の取消しが認められるためには、さらに、クレジット契約自体について「重要事項」（消費者契約法4条4項）に関する不実告知等がなされたことが必要である。

クレジット契約自体についての「重要事項」の不実告知等があったかどうかという点については、販売業者による不実告知等が売買契約に関してなされることが多いため、クレジット契約の取消しを認めた判決は多くない。

肯定例としては、パソコン内職商法の事案において、販売業者がクレジット契約締結の媒介行為をしたことを前提に、販売業者が積極的に勧めたクレジット契約は、購入物品を利用することにより収入を得て、その収入によりクレジット代金を支払うことが勧誘の主

⁴¹ 池本誠司「消費者契約法5条によるクレジット契約の取消」国民生活研究47巻3号（2008年）5～6頁。

⁴² 消費者庁・前掲注（12）『消費者契約法〔第2版〕』（商事法務、2010年）155頁。

⁴³ 落合・前掲注（8）『消費者契約法』（有斐閣、2001年）98頁。

⁴⁴ 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『コンメンタール消費者契約法〔第2版〕』（商事法務、2010年）109頁。

要な内容になっているのであるから、その収入がいくらであるかは、クレジット契約についての「その他の取引条件」であり、消費者契約法4条2項にいう「重要事項」であるとして、この重要事項についての不利益事実の不告知があったことを理由として、クレジット契約の取消しを認めた判決がある（大阪簡判平成16・1・9 国民生活2007年1月号64頁）。

また、小林簡判平成18・3・22（消費者法ニュース69号（2006年）188頁）は、悪徳リフォーム工事代金支払のための立替払契約が締結されたという場合について、「契約の目的物である189万3,450円の分割払の用途（原因）である本件工事そのものが、耐震や揺れ防止工事としては有効でない工事であるということは、消費者にとってまさに不利益な事実にはかならない。このような事実についても消費者契約法4条2項所定の不利益事実と考えなければ、被告のように加盟店を通じて加盟店の販売契約と一体をなすものとして立替払契約の勧誘をして利益を上げる業態において消費者契約法によって消費者を保護する趣旨を貫くことができない」と判断した。これに基づき、契約目的が不必要工事のための支払いであるという不利益事実を故意に告げなかったことは、消費者契約法4条2項に該当するとして、信販会社に既払金の返還を命じた⁴⁵。

（2）2008年改正割賦販売法による立法的解決

この問題につき、2008年の改正割賦販売法は、販売業者が特定商取引法5類型の取引に係る個別クレジット契約の締結について勧誘するに際し、販売契約または個別クレジット契約について、不実告知等により、購入者が誤認をして契約をしたときは、これを取り消すことができることを定めた（同法35条の3の13～35条の3の16）。

その対象事項は取引形態に応じて異なるが、例えば訪問販売の場合であれば、個別クレジット契約に関する事項である、支払総額（同法35条の3の13第1項1号）、各回ごとの支払額、支払時期および方法（2号）のほか、販売契約に関する事項である、商品の種類、性能、品質（3号）、商品の引渡時期（4号）、さらに、個別クレジット契約または販売契約についてのクーリング・オフに関する事項（5号）といった事項、その他個別クレジット契約または販売契約に関する重要事項（6号）を挙げており、個別クレジット契約とは別個の販売契約に関する事項（個別クレジット契約の締結の動機を構成する事項）が個別クレジット契約の重要事項にもなるという形で立法的解決をはかった。

これをどう根拠づけるかが問題であるが、個別クレジット業者と販売業者とは、あらかじめ継続的な提携関係を結んで個別クレジット契約の締結に関する業務につき委託している関係にある。そのため、販売業者は消費者契約法5条1項の「媒介をすることの委託」を受けた者に当たると見ることができよう。そうだとすると、割賦販売法の上記取消規定

⁴⁵ 5条1項の適用を認めた判決としては、この他に、東京簡判平成16・11・29（立替金請求事件）（【A1-312】（2004WLJPCA11299008））、東京地判平成17・8・25（手付金返還請求、違約金請求事件）（【A1-311】（2005WLJPCA08250002））などがある。

は、消費者契約法5条1項と同じ考え方に基づくものと解することができる⁴⁶。

(3) 消費者契約法5条の発展可能性

割賦販売法における上記取消規定の創設は、消費者契約法5条に由来するが、法制審議会における民法（債権関係）改正審議における基礎資料である『民法改正の基本方針』にも、消費者契約法5条に由来すると思われる提案がなされている。

すなわち、第三者の不実表示に関する【1.5.15】〈2〉の〈イ〉は、A・B間の契約において「相手方Aに対する意思表示につき第三者Cが不実表示を行った場合」であって、CがAの「代理人その他その行為につきAが責任を負うべき者」であるときは、BはAに対する意思表示を取り消すことができる旨を提案し、【1.5.16】〈3〉の〈ア〉は、「相手方Aに対する意思表示につき第三者Cが詐欺を行った場合」であって、CがAの「代理人その他その行為につきAが責任を負うべき者」であるときは、BはAに対する意思表示を取り消すことができる旨を提案している。

消費者契約法5条1項は、第三者が消費者に対して消費者契約の締結に係る媒介に関して、不適切な勧誘行為（民法の詐欺、さらには消費者契約法4条1項・2項の規定）をしたことを事業者が知らない場合においても、「事業者が当該第三者に対して、消費者契約の締結の媒介を委託した」という事実があれば、消費者は当該契約の取消しを事業者に対して主張することができることとして、民法96条2項の規定では救済することが不可能な場合についても、当該契約の取消しを主張することができることを規定したが⁴⁷、上記の【1.5.15】〈2〉の〈イ〉および【1.5.16】〈3〉の〈ア〉は、この消費者契約法5条1項の考え方をさらに一般化しようとした提案であると説明されている⁴⁸。

(4) まとめ

以上のように、判例、立法の進展に伴い、「契約締結を補助した者」の行為についての契約当事者の責任に関するルールが形成されつつある⁴⁹。このような動向の中で消費者契約法5条をどう位置づけるかが重要な検討課題となる。ここでは具体的な提言に及ぶことはできないが、争いのある「媒介」の範囲についての解釈基準を明示することや、消費者契約法5条の適用事例に適合的な「重要事項」（同法4条4項）の解釈基準を示し⁵⁰、あるいは「重要事項」の定義自体を改正することが、検討の視野に入ってくるよう。

⁴⁶ 後藤卷則＝池本誠司『割賦販売法』（勁草書房、2011年）314頁以下。

⁴⁷ 消費者庁・前掲注（12）159頁。

⁴⁸ 民法（債権法）改正検討委員会編・詳解債権法改正の基本方針I（商事法務、2009年）135、139頁。

⁴⁹ 後藤卷則「交渉補助者等の行為による責任」Consumer Credit Review1号（2011年）7頁以下参照。

⁵⁰ 例えば、個別クレジット契約における販売店の行為に消費者契約法5条1項が適用されるという前提に立つ場合、販売店の不実告知等が立替払契約の「重要事項」についての不実告知等に当たるかどうかは、同法4条4項が定める「重要事項」の範囲にかかわる。

1 2 紛争解決過程における消費者・事業者間の格差をふまえた対応

消費者契約法によって処理される紛争においても、民事訴訟法上の立証責任の原則に従い、権利の発生・変更・消滅という法律効果を主張する当事者が、その法律効果を認める規定の要件事実について立証責任を負う⁵¹。下級審の判決には、事業者に立証責任を負わせたものもあるが⁵²、最高裁は、これを認めていない⁵³。

紛争を解決するための事実関係の整理においては、当該取引に関して様々な情報を持つ事業者からの情報提供が不可欠であり、また交渉力においても事業者・消費者間には格段の差がある。消費者が、消費者契約法による契約の取消し、または契約条項の無効を主張する場合、原則として消費者側で事業者による不当な行為の事実や契約条項の不当性等を立証する必要があるが、事業者が消費者側に立証責任を押しつけ、あるいは話し合いに応じないなどの不誠実な対応をすれば、適切な解決が難しくなる。

このような状況をふまえると、立証責任を一般的に事業者側に負担させることは困難であるとしても、証拠の偏在性等をふまえて立証責任に関する消費者の過度な負担を軽減し、事業者側にも役割の一部を担わせる方法が検討されるべきである。

特に、事業者が告げた商品・サービスの性能・効果・利益等に関する事項についてその真実性が争われる場合には、当該事項は事業者側の内部情報であるから、それに関して一切資料を持たない消費者側に一方的に証明責任を負わせることは公正性に欠け妥当ではない。このような場合、特定商取引法（同法 12 条の 2 等）や不当景品類および不当表示防止法（同法 4 条 2 項）では、行政処分等の適用に関して事業者に対して資料提出義務を課している。

これを参考にして、「事業者側に当該事項の裏づけとなる合理的な根拠を示す資料の提出義務を課し、当該資料の提出がない又は根拠に合理性がない場合には消費者側の主張を真実と認めることができる」とすることが考えられる。

同様に、消費者が支払う違約金等を定める条項における「平均的な損害の額」（9 条 1 号）の立証についても、「事業者側に違約金等の設定方法が合理的であることの根拠を示す資料の提出義務を課し、当該資料の提出がない又は設定方法が合理的とは認められない場合には消費者側の主張を真実と認めることができる」とすることが考えられる。

さらに、紛争解決過程における消費者・事業者間の情報や交渉力の格差にかんがみれば、

⁵¹ 例えば、不実告知による取消権が発生するためには、①「事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し」当該消費者に対して「重要事項について事実と異なることを告げる」こと、②当該「消費者」が「当該告げられた内容が事実であるとの誤認」をすること、③当該「消費者」が②の要件の誤認によって「当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をした」ことが必要であるが、消費者が事業者に対して不実告知による取消権を行使するためには、上記の①～③に該当する事実の存在につきすべて、消費者が立証責任を負う。

⁵² 例えば、消費者契約法 9 条 1 号の「平均的な損害」の立証責任につき、大阪地判平 14・7・19 金判 1162 号（2003 年）32 頁（【A1-408】）（2002WLJPCA07190004）、さいたま地判平 15・3・26 金判 1179 号（2003 年）58 頁（【A1-407】）（2003WLJPCA03260006）、京都地判平 15・7・16 判時 1825 号（2003 年）46 頁（【A1-406】）（2003WLJPCA07160002）、東京地判平 15・10・23 判時 1846 号（2004 年）29 頁（【A1-402】）（2003WLJPCA10230004）など。

⁵³ 最二判平 18・11・27 民集 60 巻 9 号 3597 頁（【A1-371】）（2006WLJPCA11270004）など。

事業者に対して、紛争解決過程における情報提供義務を導入することも考えられる。不誠実な対応をとる事業者を、立証責任の所在にかかわらず、少しでも実質的な話し合いに応じさせるようにすることが重要であり、こうした義務が導入され、事業者が事実関係の整理等に必要な情報を提供するようになれば、紛争処理の円滑化に役立つ。

13 小括

以上で、消費者契約法が規定する困惑類型およびその周辺に位置する問題を中心に、同法の運用状況と今後のあるべき方向性につき若干の考察を加えた。この領域に関する事例は、消費生活相談には多く見られるものの、消費者契約法上の問題として取り上げる判決は少ないため、消費者契約法に新たなルールを付加するという観点からの考察が必要となる。

そこで、このような観点から消費者契約法の改正の方向性、とりわけ不当勧誘規制の一般条項の必要性を指摘した。本稿では問題点の指摘にとどまっているが、より具体的に不当勧誘規制の一般条項による取消しが認められるための要件を詰めることが今後の重要な課題である。

