

消費者契約法の運用状況に関する検討会
第2回議事録

消費者庁消費者制度課

議事次第

日時：平成26年4月8日(火)

13:00～16:00

場所：消費者庁6階会議室

1. 開会

2. 議事

- ・消費者契約にかかる裁判事例
- ・前回までの議論を踏まえた検討

3. 閉会

○座長 定刻となりましたので、第2回「消費者契約法の運用状況に関する検討会」を開催させていただきます。

まず、傍聴の方々も含めて皆様への御案内ですけれども、運営要領に従い、撮影や中継はここまでといたします。

それでは、事務局のほうから資料の確認をお願いいたします。

○消費者制度課長 それでは、お手元の配付資料でございますけれども、議事次第、座席表、委員名簿、事務局作成資料としまして資料1から資料3を付けております。それ以外に、本日、宮下委員と山本敬三委員からプレゼンテーションをいただくということで、それぞれ資料を委員提出資料1、2という形で用意させていただいております。

事務局作成資料についてですが、まず資料1ですけれども、こちらは前回御議論いただきました運営要領の「(案)」を取ったものでございます。

資料2ですけれども、前回の検討会で資料6として配付しました民法改正の議論を踏まえた表を修正したものです。

資料3ですが、前回の資料7をベースとしまして、前回の御議論を踏まえて「考えられる論点項目」として整理をしたものでございます。

委員から御提出いただきました資料につきましては、それぞれの御報告の中で使用されるということになっております。

何か漏れ等がありましたらお申し付けいただければと思います。

以上でございます。

○座長 どうもありがとうございました。

第1回検討会では、消費者契約法が施行されてからの社会の変化、民法（債権関係）改正に関する議論の状況、及び、消費者契約法の見直しに向けてこれまでに検討されてきた主な論点について、事務局作成の資料を用いて確認した上で、委員の皆様それぞれの点について御議論いただきました。また、検討会の進め方につきまして、委員の方からの御報告と事務局作成の資料に基づく議論を行うということで御了解いただきました。これを踏まえ、第2回検討会の進め方としては、まず、前回の議論の続きということで事務局作成資料に基づく議論をお願いしたいと思います。その後、委員からの御報告をいただき、それについての質疑応答や意見交換をしていただくことにしたいと思います。

それではまず、事務局作成資料に基づく議論に入りたいと思います。

初めに、事務局から資料2及び資料3について説明していただいて、その後、これらの資料についてまとめて委員の皆様へ質疑応答や御議論をお願いしたいと思います。

○須藤課長補佐 それでは、私のほうから資料2について御説明いたします。先ほど申し上げましたとおり、資料2は、第1回検討会において資料6として配付

した資料をアップデートしたものです。変更点について御説明いたします。

まず、第1回検討会の資料では、「消費者契約の特則」という項目の中に「不当条項規制」という論点を挙げておりましたが、こちらを3頁目「その他」の項目の一番下に移動し、「約款（定型条項）の不当条項規制」という論点に改めました。

また、「その他」の項目の下に、黄色でハイライトした「検討会で言及された論点」という項目をつくり、ここに第1回検討会で委員の皆様から言及のあった論点を追記いたしました。追記した論点について簡単に御説明いたします。

まず、「追認の要件・法定追認」の論点ですが、2段に分かれている上段が「追認の要件」の論点、下段が「法定追認」の論点に関する議論の状況です。

上段の「追認の要件」については、取り消すことができる行為の追認が効力を生じるための要件について、「取消しの原因となっていた状況が消滅した」ということに加え、「追認権者が取消権を行使することができることを知った」ということを付け加えるかどうかという論点です。最近の議論でも、そのような要件を付け加える方向で検討されています。消費者契約との関係では、例えば、消費者が、取り消すことができるとは知らない間に、事業者と言われるままにお金を払ってしまったというような場合に、法定追認があったと評価されるかどうかという点に影響することになります。また、消費者契約法第7条第1項に定められている取消権の行使期間制限の起算点は、「追認をすることができる時」とされており、この点にも影響を与える論点ということになります。

次に、「法定追認」の論点は、法定追認事由に「弁済の受領」と「担保権の取得」を付け加えるかどうかという論点であり、例えば、取り消すことができる契約に関して、事業者から消費者に商品が送付され、消費者がそれを受領してしまった場合に、弁済を受領したということで法定追認の効果が生じてしまうというのではないかという懸念もありましたが、最近の議論では取り上げられておりません。

「意思能力」の論点は、意思能力を欠く状態でなされた法律行為が無効であることを明文化するというものです。また、併せて意思能力の定義を置くかどうかも検討されていましたが、最近の議論では、意思能力の定義についての規定は設けないということになっています。

次ですが、「債務不履行に基づく損害賠償における『債務者の責めに帰すべき事由』」の意味について、伝統的な考え方下では、「故意・過失又は信義則上これと同視すべき事由」とであると説明されてきましたが、民法改正の議論の中では、債務不履行に基づく損害賠償の帰責根拠を契約の拘束力に求め、免責事由としての「債務者の責めに帰することができない事由」についても、契

約の趣旨に照らして判断されるべきであるという議論がなされています。消費者契約法との関係では、不当条項規制に関する第8条第2号において、債務不履行に基づく損害賠償責任のうち、「故意又は重大な過失」によるものについては、一部の免除であっても不当条項になるという規定があります。民法の議論は、この「故意又は重大な過失」という要件の在り方を見直すべきか否かに関係するものです。

最後の「錯誤（不実表示）」は、動機の錯誤が相手方の不実表示によって生じた場合に、これを民法第95条の錯誤として取り消すことができるという規定を置くか否かという論点で、最近の議論でも引き続き検討が進められています。消費者契約法の不実告知（第4条第1項第1号）との関係が問題となります。

資料2に関する説明は、以上です。

○座長 それでは引き続き、資料3についてお願いいたします。

○宗宮専門官 資料3について、御説明いたします。

資料3は、第1回検討会の資料6及び資料7に基づく御議論を踏まえ、消費者契約法の見直しの検討に向けて立法事実を収集・分析するための指標として、考えられる論点項目を記載したものです。第1回検討会の資料7を基本としておりますが、資料7で挙げた論点に、資料6の民法改正における議論の中で提示された消費者契約法上の論点と、第1回検討会において委員の方々から御指摘があった論点を追加し、それらの表現を指標として適当な形に適宜修正して整理したものとっております。

第2回資料7から、項目として追加した点を御説明します。

まず、不実告知について、「告知要件の在り方」を項目として追加しました。

これは、不実告知においては「事実と異なることを告げ」という告知要件が必要とされますところ、消費者庁の逐条解説では、告知要件について、必ずしも口頭によることを要せず、消費者が実際に認識し得る態様の方法であればよいとしております。もっとも、実際の裁判例では四囲の事情から黙示的な不実告知を認めたケースがあります。そうすると、告知要件の運用状況を踏まえたときに、当該要件を表す文言として「告げ」とするのが適当かどうか、「表示」その他適当な文言があるのではないかと、告知要件の実態を把握して検討すべきであるので、「告知要件の在り方」を検討すべき項目として挙げています。

なお、前回の検討会において、民法（債権関係）改正において、相手方が表意者の錯誤を惹起した場合に表意者の錯誤取消しを認める旨の規律を入れるかどうか議論されていることを踏まえ、消費者契約法上の不実告知と不利益事実の不告知の規律の在り方を検討してはどうかとの御指摘がありました。両規律の在り方を検討するに当たっては、不実告知と不利益事実の不告知の各要件が現状においてどのような運用がされているかを把握することが必要であるた

め、勧誘要件・重要事項要件・先行行為要件・故意要件といった論点項目において、運用状況を検討したいと考えております。なお、不実表示の議論は、消費者契約法における不実告知と不利益事実の不告知の規律を一本化する道を示唆するものと理解しております。ただ、法律構成の再考については、本検討会で各要件の運用状況を把握した上で、本検討会の後に予定される本格的な議論の場において検討してまいりたいと思います。

次に、「法定追認の適用除外の要否」を項目として追加しました。

また、項目としての追加ではありませんが、前回御指摘のあった「状況の濫用」や「暴利行為」について、「不当勧誘行為に関する一般規定」の例示として括弧内に追記しています。

それから、「債務不履行の免責事由の議論に伴う改正」を項目として追加しました。

これは、民法改正の議論に関連する論点であり、先ほど須藤より御説明いたしましたとおり、民法改正において、債務不履行の免責事由としての「債務者の責めに帰することができない事由」は、伝統的な故意・過失という枠組みから、契約の趣旨に照らした判断がされるべきという議論があります。これを踏まえ、8条1項2号の「故意又は重大な過失」という文言について、維持するのか、変更を要するのか、さらには文言の変更のみならず枠組みそのものから検討を要するものかといった問題があります。

続いて、2頁目。9条2号について、前回御説明申し上げた点ですが、低金利の状況が長期間にわたっている現在の経済情勢を踏まえ、14.6%の適正性を論点として追記しました。

また、金銭消費貸借契約の期限前弁済については、消費者の賠償責任を免責する旨の規定を設けるかどうかという論点があり、民法改正でも議論のあったところですが、これについては、期限前弁済における利息相当額の賠償を求める規定を不当条項リストの論点項目として追加しました。

最後に、「抗弁の接続」ですが、これも民法改正で議論のあった論点です。割賦販売法の規制の対象外であるマンスリークリア方式でのトラブルが散見されることを踏まえ、消費者契約法での規律を検討すべき論点項目として追加しております。

資料3に関する説明は以上です。

○座長 どうもありがとうございました。

それでは、資料2及び資料3につきまして、御質問あるいは御意見がございましたら御発言ください。よろしく申し上げます。

○藤猪委員 第1回の検討会において、事業者コメントは第2回で御紹介させていただくということで一度持ち帰りをさせていただきましたので、今回の資料で

申しますと、資料3に関する事業者のコメントについて、ここで御紹介をさせていただきたいと思います。

まず、総論的に申し上げますと、今回の検討会の趣旨の一つが立法事実の収集となっております。特に高齢化や情報化に伴って、現在の消費者契約法の規定がネックとなって救われていない裁判事例、相談事例について、複数の具体的な事例を教えていただきたいと思います。現在でも、民法や消費者契約法といった一般法だけでなく、金商法や特商法など業法や特別法で、それぞれ業種・業態に応じて消費者保護がなされていると考えています。また、昨今、日本証券業協会による高齢者向けガイドラインなども策定されておりますが、業界の自主ルールによる消費者保護の取組も見られるところだと思います。さらに、過去の裁判事例では、消費者契約法の規定の柔軟な解釈等で個別に救済が図られたものもあります。このような個別法や業界の取組でも救えない上、消費者契約法の不備で法解釈によっても救えない事例について、どのようなものがあるのかについて幅広く学びたい考えです。

続いて、個別の論点について申し上げます。

まず1つ目が、「消費者概念の拡充」ですけれども、実質的には消費者と異なる団体が消費者として扱われなかったことで救われなかった事例など、個別事案における法解釈によることなく、一般的に消費者概念を拡充しなければ対応できない事例について具体的に教えていただきたいと思います。

次に、情報提供義務違反のところですが、情報提供義務違反そのものが問題になった事例について具体的に教えていただきたいと思います。情報提供義務違反でなく、詐欺や錯誤、あるいは債務不履行や民法上の不法行為などで考えるべき事案なのかなど、民法では救えずに消費者契約法上の情報提供義務違反として救うべき事案の境界線について議論させていただきたいと考えております。

続いて、「勧誘」になりますけれども、勧誘の例示として、現在「インターネット上の広告」ということが挙げられておりますが、広告と申しまして、その種類はさまざまありますし、何をもって勧誘とするのか、その認識に幅があるところでは、どういった広告が勧誘に該当するのか、実質的な議論が難しいと考えます。まずは、勧誘について認識を共通化させた上で、具体的に何が勧誘に該当するのかを議論させていただきたいと思います。

続いて、「重要事項」についてですけれども、こちらも勧誘と同様に解釈に幅があるように思いますので、認識を共通化させた上で具体的な対象を議論させていただきたいと思います。

次に、「取消権の行使期間」についてですけれども、行使期間が短いことで困った事例を教えていただきたいと思います。法定期間内に取消しができな

ったことについては、司法アクセスの拡充などさまざまな解決方法が考えられるのではないかと考えておりますので、取り消せなかった原因や理由もあわせて教えていただきたいと思います。

最後に、「不当条項」、「約款」についてでございますが、こちらは現在、債権法のほうが動いている状況ですので、要綱案など、ある程度内容がまとまったところで具体的に検討を進めていきたいと考えております。

以上でございます。

○座長 どうもありがとうございました。

非常に広く、個別的にいろいろな問題を出していただきましたけれども、事務局、いかがですか。

○消費者制度課長 どうも御指摘ありがとうございました。

お伺いしております、総じて現行法あるいは関連する他法令とかで足りない例を具体的に示してほしいというお話だったと思いますので、今回の検討会がまさにそれを目的としているところなのですけれども、そこはできるだけ収集に努めたいと思います。

勧誘の「インターネット上の広告」と書かせていただいておりますところは、「勧誘」につきましても、消費者契約法の立法時の整理としましては、個別具体、個々の消費者に対する働きかけを言うということで、表示とは切り分けをしているという整理をしております。その考え方にのっとる限りはインターネット広告も勧誘に当たらないのではないかとと思われるところですが、これにつきましては、特に最近のインターネット取引における消費者被害の増加もありまして、それでよいのか、見直すべきではないかという指摘をいろいろいただいているところですので、そういう問題意識から出していただいたところでございます。どういった広告が勧誘に当たるかというのは今後検討させていただきたいと思いますが、インターネットの場合でありますと、単純な広告・チラシとは違いまして、消費者は当該画面を専らの意思決定のよりどころとしているという点で、勧誘にかなり近いと思われるところでありまして、その中でもさらに選別をすべきという問題提起だと思っておりますので、またそこは検討していきたいと思っております。

以上でございます。

○座長 今、御意見いただいた部分は、前回の資料7で示したもので、A、Bという形で出ておりますけれども、「『消費者契約法に関する調査作業チーム』論点報告」（平成25年6月）と「消費者契約法の評価及び論点の検討等について」（平成19年8月）の両方に該当するもの、あるいは片方に該当するものを論点として挙げているということでありまして、それに前回御意見いただいたものを付け加えたものが本日の資料となっているということです。これらの論点を

一つの検討素材として、今後、検討していくことになろうかと思えます。

それでは、資料2及び資料3につきましては、皆様の御意見を踏まえて、これからも適宜アップデートしていくことにしたいと思えます。

引き続きまして、委員による御報告に移らせていただきたいと思います。

本日の御報告は、裁判例から見た消費者契約法の在り方というテーマで宮下委員と山本敬三委員に御担当いただくことになっております。委員の方々からの御報告は、質疑応答や意見交換の時間を含めてお1人当たり1時間程度と考えております。

まずは宮下委員にお願いしたいと思います。宮下委員には、現在の消費者契約法の条文に沿った形で、現在の消費者契約法が裁判例の中でどのように使われているのかという点について御報告いただけたらと思えます。今回は不当勧誘の点に着目した御報告と伺っております。

それでは、宮下委員、よろしくお願ひいたします。

○宮下委員 宮下でございます。

最初に、お詫びと申しますか、本来、契約取消権と一緒に不当条項の裁判例も取り扱うということで前回御指示をいただいたわけですが、私の方の準備不足、また能力不足もありまして、今回は契約取消権の規定である4条を中心に、それに関連する3条、5条、7条関係の報告に限定させていただくということでお許しいただきたいと思います。不当条項については、また機会を改めて御報告させていただきます。

お手元に「委員提出資料1」と書かれた資料がありますが、これが私の方で作らせていただいたレジュメでございます。これに従って御報告をさせていただきます。それでは、早速ですが、時間の関係もありますので、先に進めさせていただきます。

まず、資料の1頁でございますが、消費者契約法4条については、ここで申し上げるまでもありませんが、「誤認」類型と「困惑」類型という2つのものがございます。具体的には、その類型の中でさらに5つに分かれるわけですが、この5つについて、条文に沿う形で御報告させていただきます。

「(1)不実告知」については、4条1項1号に規定がございますけれども、こちらの要件等を1頁に書いてあります。『逐条解説 消費者契約法』の方では、多少限定的な解釈がなされているところもございます。例えば「重要事項」では、「契約の目的となるもの」の解釈が若干制限的に行われています。例えば、「今使っている黒電話は使えなくなる」ということで勧誘をした場合には、この黒電話は「契約の目的となるもの」ではないということで、「重要事項」に当たらない、つまり、消費者契約法の適用はされないという形になっている

わけでございます。これについては、2頁に記載のとおり、学説からもいろいろ意見が寄せられているところがございますが、ここは省略をさせていただきます。裁判例についての話に入らせていただきます。

これからお話をさせていただきます裁判例は、私の方で収集したものですので限りがございますけれども、そういった裁判例の中で、基本的には、重要な要件について、比較的肯定的というか範囲を広げて適用を認めたもの、それに対して、逆にその範囲を限定的にして適用を認めなかったものと、両方の立場からできるだけバランスよく見ようというものです。ただ、バランスよくと申し上げましても、私の目を通したものですから、うまくいっていないかもしれませんが、そこはまた御意見をいただければと思います。

まず、2頁のところですが、4条1項1号では、4条4項の「重要事項」が前提になって、その「重要事項」の不実告知が取消しの対象となっております。この「重要事項」の範囲が、先ほど申し上げたように、逐条解説の方では若干限定されていますが、裁判例の方は必ずしもそうではないものも見られます。レジュメで示した「考慮要素」というのは、あくまで私の目で分類したものですので、これが絶対的ということではございませんが、「A. 契約の前提となる事情」、「B. 契約の目的となるものの付随的な契約条件」、「C. 商品・権利・役務を提供するための手段」、こういったものが考慮されているのではないかなということでございます。

例えば、最初の例でございますが、ダイヤモンドのファッションリングを購入する際に、一般的な小売価格が提示されていたのですが、それが実は一般的な小売価格よりも随分高いものだったという事例でございました。この場合には、契約の対象となる物そのものの価格が問題になっているわけではないのですが、これの前提になる一般的な小売価格が「重要事項」に当たるという判断がなされております。

また、次の事例ですけれども、学習教材の販売に際して、「現在使用中の他社の教材は改訂されない可能性がある」とか、あとは「教育に関するサービスをこちらの方が十分提供できる」ということを言うわけですが、それ自体が行われなかったり、実は他社の教材も改訂の有無という点では正しい情報を伝えていなかったという事例でございます。こういったものについても、契約の対象となる学習教材そのものの質とか内容に直接関わるものではないわけですが、今申し上げましたような、レジュメの①から③に挙がっているようなものを重要事項と考えているということでもあります。

次の事例は、デート商法で、スーツ、コートを一応購入したことになっているけれども、商品を受領していないということでございますが、クレジット契約を締結させて、さらに、そのクレジット契約を解約するために必要だという

ことで架空のクレジット契約をまた締結させるというかなり悪質なものであります。これは、新しいクレジット契約の締結によって、別のクレジット契約を解約する可能性があるということを「重要事項」とした判決でありまして、本来はその対象となるはずの購入した商品の質とはちょっと違う形のものが「重要事項」とされているということでございます。

逆に、「重要事項」の範囲を限定的に考えた4条の適用否定例もございます。例えば、「A. 消費者の判断に「通常影響を及ぼすもの」（4条4項）とされなかった場合」というのは、4条4項にいう「重要事項」に当たるかどうかを論じる際に、その前提として同項の本文にいう「消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの」であるかどうかというところが問題になっているということでございます。この1番目の中古車のインターネット・オークションで、車の底面に傷があるのにそれを告げなかったというものについては、特に修理の必要性もないということで、消費者の判断に通常影響を及ぼすものとはまでは言えないという判断がされております。ただ、ここはちょっと微妙なところがありまして、車を買うときには本当にちょっとした傷でも見逃さないというのが消費者心理ではないかというような気もするのですが、一応こういう判断がされております。

それから、「B. 消費者が別の要素を重視して契約を締結したとされた場合」でございますけれども、分譲マンションが日照や眺望の良さを売りにしているという事例で、それが「重要事項」には当たらないとされた判決がございます。申し訳ありませんが、私の方で全文を入手しておりませんので判決の一部しかご紹介できませんが、例えば、もともとバルコニーに目隠しがあるから眺望はそれほど良いわけではないし、また、顧客に対するアンケートなどを見ると、契約に当たってはどちらかというところ安さとか利便性の高さが注目されている。そうすると、そういった安さとか利便性などの点が注目されていて、日照、眺望などは重視されていないということで、これは「重要事項」に当たらないとされております。このように、この判決は、どちらかというところ主観的な面を重視しているということでございます。

もう一つが、「C. 『取引条件』の範囲を限定する場合」であります。ここで挙げた事例は、呉服の立替払契約ということですが、空販売で、実際に商品は販売しておりません。販売店の従業員による「絶対に迷惑をかけるな」という発言があったわけですが、取引条件というのはあくまで対価とか支払時期を示すものであって、絶対に迷惑をかけるなというのは「重要事項」の範囲には含まれないということで判決がなされております。

今は「③重要事項」の範囲ということで申し上げましたが、続いて、4頁ですけれども、「★④『不実告知』の範囲を拡張した肯定例」ということで、ざ

っと見た限り大きく4つの項目で分類できるのかなというところでございます。

1つは、「A. 不利益事実の不告知」でございますが、不利益事実の不告知が不実告知に当たるとしたものです。従来から、これは民法改正に関連して早い段階では議論されておりましたが、不実告知と不利益事実の不告知は表裏一体のものであって、なかなか区分しがたいのではないかということをお返すような判決ではないかと思っております。ここでは、消費者金融が、主債務者が保証人に対して虚偽の借入目的を説明していることを知りながら、それを保証人に告げなかったことが不実告知に当たるという形で判断をされております。もっとも、消費者金融における保証契約というものがそもそも消費者契約法の対象になるのかという議論があるところでございますから、これはそれ自体を議論しなければいけないのかもしれませんが、とりあえずここは「不実告知の範囲」に限ってのお話でございます。

それから、「B. “消極的な”不実告知」でございますが、明確な不実告知はしていないけれども、あたかも真実と思わせる表示ということなんです。先ほどご紹介したダイヤモンドのファッションリングの事案でございますが、これは一般市場価格という趣旨で実際の価格の3倍以上に及ぶ価格を表示していたことが一種の不実告知に当たると判断されているということでございます。

次に、「C. 説明の前提となる事実を誤解した事業者側による説明」ということでございます。これはちょっとややこしい事例ですが、融資を前提として、もし融資がうまくいかなかったら解除しますというような条項がついている土地売買契約と、それと連動して、その土地に建物を建築する請負契約の2つの契約が締結されているわけですが、実際に仲介に当たった従業員が、前者の分の融資がうまくいかなかった場合にのみ手付金が戻ってくるという契約なのに、後者の分の融資がうまくいかなかった場合にも手付金が戻ってくると誤解して説明をしたというものです。これは必ずしも意図的ではないのかもしれませんが、このような説明も不実告知の範囲に入ってきているということなんです。事実でないことを告知しているという意味ではもちろんそのとおりなのですが、必ずしも意図的でないものも入ってくるということなんです。

それから、「D. 客観的なデータに基づく根拠の欠如」ということなんです。ここで挙げた事例は、点検商法で、床下換気扇とか防湿剤を購入するという契約でございました。この判決では、商品自体、つまり床下換気扇とか防湿剤については、パンフレットによる商品説明があるので、品質・性能・対価に誤認はないとしながら、建物に商品を設置する必要性・相当性があつたかという点については、いわば虚偽の説明があつた、あるいは説明が必ずしも客観的なデータに基づいたものではないということ、あと、消費者センターへこの会社の苦情や相談が非常に多く寄せられていることなども考慮した上で、これは必要

性・相当性がないにもかかわらず、それがあると誤認しているとされています。したがって、必ずしも「消費者契約の目的となるものの質」とかそういうものには関わらないものが、ここでは考慮されているということだと思います。

もう一つ、名古屋地裁の判決がレジュメの5頁に載っておりますが、これは、測量契約と土地売買を目的とした広告掲載契約の事案です。これは土地の売却可能性が「重要事項」と考えられているということです。本来、売却可能性がないわけではないけれども、なかなか売却が困難であるということが、その中で考慮されているということだと思います。

逆に、「◆④『不実告知』の否定例」ということで、4つの要素を挙げてあります。まず、「A. 説明に主観的要素を含む場合」でございますが、福岡高裁の平成18年の事例では、海側の眺望をセールスポイントとしていたにもかかわらず、購入した部屋の前に電柱と送電線があったマンションの売買契約で、部屋が異なっても眺望が同一であるか否かは主観的な評価を含むものであって、そもそも不実告知の前提となる「事実」に当たらないとされております。ただ、これは説明義務違反に基づく解除とか損害賠償責任は認めておりますので、その点の関係も気になるところであります。

それから、「B. 告知した事実の存在またはその可能性」と書いてありますが、ここで紹介する事案は、未公開株商法で、上場可能性が全くなかったとはいえないとして不実告知を否定したということでございます。ただ、ここでは断定的判断の提供の存在は肯定し、また、不法行為責任についても、過失相殺をしておりますが、これは肯定しているということでございますので、このあたりの関係も気になるところであります。

あと、「C. 消費者によるリスクの認識」ということですが、ここで紹介する事案は、商品先物取引において、不実告知を否定する際に、書面によってきちんとリスクなどを説明しているし、あるいは取引経験であるとか顧客の年齢・職業等が考慮されているということでございます。ここでは書面による説明がかなり重視されているところなのですが、果たして書面を渡して説明したことで本当に顧客がリスクまできちんと認識しているかという問題はあるかと思うのです。ただ、そういうところで不実告知は否定されているということです。ですから、どちらかというところ、この事案では、告げた側の対応というよりは告げられた側の対応が問題になっているということです。ただ、これも不法行為責任について、過失相殺が8割もされていますから、請求額はほとんど戻ってきてはいないわけですが、その責任は認めているということで、このあたりの関係も気になるところであります。

あと、「D. 告知の証拠の不存在」というところでは、ここで紹介する事案では、顧客が、従業員にはいろいろな発言があったと主張しているわけですが、

客観的に見ると、先物取引の場合、お金が足りなくなって、後で追証拠金というのを出したりすることがあります。そういったときに、この担当者の担当期間中は追証不発生であった、また、大きな損害は与えられていないことから、不実告知があったという事実は否定的に解さざるを得ない、とされています。要するに立証できなかったということでもあります。不実告知は認められるケースも比較的多いのですけれども、この事案は、なかなか立証が難しいことを意味しているのかなと思います。

それから、「◆⑤『誤認』の否定例」で、包茎手術・亀頭コラーゲン注入術という事案を紹介しております。包茎手術の必要性については、医学的に包茎手術の必要性がないことを知っていて、外見上・美容上の観点から手術したのだということですから、そもそも誤信がない。それから、亀頭コラーゲン注入術の必要性とか効果がない、あるいは効果が低いということは直ちに断じることができないということです。こういったことですが、ただ、4条2項（不利益事実の不告知）の適用は肯定しています。さきほど、不実告知と不利益事実の不告知については表裏一体と言ったのですが、ここで違いが出てくる事例としても注目できるのかなと思います。

以上ですが、不実告知でかなり時間をとってしまいましたので、先にどんどん進んでいきます。

6頁の「（2）断定的判断の提供」ということで、これは4条1項2号関係でございます。学説等の紹介については、申し訳ありませんが、省略をさせていただきます。

裁判例についてですが、まず一番問題なのは、「契約の目的となるもの」について「将来における変動が不確実な事項」というのが断定的判断の対象となるわけですが、これについて、拡張したというか、確かにそれが不確実な事項なのだろうというところもあるわけですが、裁判例がございます。例えば「A. 市場における相場の変動」であるとか、あるいは未公開株商法に関するもので「B. 会社の経営状況」であるとか、そういうものが「将来における変動が不確実な事項」とされています。それから、比較的ここで多いのは「C. パチンコの出玉」、パチンコ攻略情報の販売です。これだけ聞くと何だというような感じになるわけですが、被害としては何百万円規模の被害となっていますので、かなり注目されるのですが、ほとんど業者が負けている事案ではないかと思えます。パチンコの出玉というのは、確かに「変動が不確実な事項」なのだと言われればそうすけれども、法律で本来予定されていたものではないような気がします。

それから逆に、「◆③『将来における変動が不確実な事項』の範囲を限定し

た裁判例」があるわけです。これは、易学受講契約とそれに付随する改名とかペンネーム作成、印鑑購入契約に関わる裁判例ですが、不確実事項は財産上の利得に関するものに限定するので、漠然とした運勢や運命は含まれないという形で1項2号の適用を否定しています。ただ、公序良俗違反で契約無効という判決は下していますので、そうすると、消費者契約法より公序良俗違反の方が使いやすいということになってしまうのかなというところではあります。ここも、「変動が不確実な事項」の対象がどういったものであるのかということは議論の対象になるところかと思います。

それから8頁、矢継ぎ早で申しわけありませんが、「★④『断定的判断の提供』の範囲を拡張した裁判例」です。1項2号の適用を認めている裁判例では、当事者間で断定的判断が本当にあったかどうかを、資料をもって判断するのはなかなか難しいところがありますけれども、客観的状況をもとにして発言の内容を推定するということがあります。例えば灯油の商品先物取引で、「灯油は必ず下げてくる」、「上場企業の部長である私を信用してください」、「当たりの宝くじを買うようなもの」、「銀行に預けるより〇〇銀行にお金を預けてほしい」とか、実際に取引の状況から推定してこういう発言があったらというわけです。こういう発言が本当にあったかどうかというと、これはなかなかペールに包まれたところがあるわけですが、実際に顧客が主張している取引の仕方を見ていると、こういう発言があったらという形で推定しているということでもあります。

逆に、同じ商品先物取引で「◆④『断定的判断の提供』の範囲を限定した裁判例」があります。例えば[2]が特徴的かもしれませんが、顧客の30数年に及ぶ株式現物取引の経験とか顧客の証言からすると、利益を得るためには売買を繰り返して、値動きを的確に予想しなければならないという程度は理解できるだけの説明があったというように、これは逆に顧客の経験とかその他の事情から推定しているということになるかと思います。断定的判断の提供に限らずかもしれませんが、このあたりが非常に判断の難しいところかなということだと思います。

次は「(3) 故意による不利益事実の不告知」ですが、これは以前からいろいろ指摘されていますように、そもそも「故意」というのは大変重い要件でありまして、なかなか立証が難しいと言われております。この点についても逐条解説や学説ではさまざまな議論があるところがございますが、4条2項については、最高裁で平成22年3月30日に判決が出されております。9頁の一番下です。消費者契約法の不当勧誘関係の最高裁判決は、この判決が唯一と言っているかなと思うのですが、「消費者契約法4条2項本文にいう『重要事項』とは、同条4項において、当該消費者契約の目的となるものの『質、用途その他の内

容』又は『対価その他の取引条件』をいうものと定義されている」と、この定義を確認した上で、「同条2項、4項では商品先物取引の委託契約に係る将来における当該商品の価格など将来における変動が不確実な事項を含意するような文言は用いられていない」としています。4条1項2号の断定的判断の提供のところではそういう言葉があるけれども、4条2項本文では使われていないということで、これは金の商品先物取引であります。将来における金の価格は「重要事項」に当たらないというわけです。「重要事項」に当たらないというのは、変動が不確実な事項を含意するような文言が使われていないという少し形式的な解釈のもとに、これが否定されているということでもあります。10頁は、それのもとになったであろう理由づけと、それに対する疑問ということですが、これは私見もかなり混じっておりますので省略をさせていただいて、お読みいただければと思います。

「〈下級審裁判例〉」ということで、11頁に参ります。4条2項は、4条1項1号と同様に「重要事項」を前提にして、それに対する不利益事実の不告知が問題になってくるわけですが、そのところが「重要事項」の範囲ということで少し拡大されているかなと思われる判例が幾つかございます。

11頁には、「A. 契約の前提となる事情」が考慮されたと思われる裁判例を紹介しています。まず、「○商品・権利・役務購入の必要性・相当性」についてです。ここで紹介する裁判例は、簡裁判決であります。悪質リフォーム工事で床下補強工事を行ったというもので、そもそもクレジット（立替払）契約自体の取消しを認めています。本来であれば5条を使って処理するところを4条で処理しているということですので、これはそれ自体もなかなか注目できる判決かと思えます。これは分割払いの用途である耐震・大風に対する工事自体に有効性がないことが不利益事実にあたる、このようなことを言っております。

次に「○契約締結の前提となる契約条件」についてですが、別荘地の売買契約で、隣接地に産廃の最終処分場があるということで、その土地そのものに何かがあるわけではないのですが、隣の土地にそういうものができることが「重要事項」にあたるとされています。

あとは、「契約代金の内容」です。ここで紹介する事案は、梵鐘製作請負契約ということですが、3億円の梵鐘をつくって寄附するという契約で、このうち前金として支払った2億円が実は中途解約時の解約金ないし違約金であったというものです。解約金が2億円というのもすごい話であります。この2億円を支払った半月後に作成された契約書で初めてそれが明確になったということです。これは、契約代金の内容が「重要事項」に含まれるということで、その範囲を拡張した例の一つではないかと私は考えております。ただ、それについては後藤座長の論考で、4条2項の「取引条件」に当たるという見方もでき

るのではないかという指摘がありますので、そうだとすればここでわざわざ取り上げることもないのかなと思いますが、一応指摘させていただきます。

それから、「B. 契約の目的となるものの付随的な契約条件等」ということですが、ここで紹介する裁判例では、バルク方式による液化石油ガス供給契約とバルクの設置契約で、契約終了時におけるバルクを買い取る義務の発生とその金額が「重要事項」と考えられているということです。

逆に「◆③『重要事項』の範囲を限定した否定例」ということです。最初に紹介する事例ですが、これは老人ホームの利用契約で、最近いろいろ大きな問題になっております。ここでは、東京都の有料老人ホーム設置運営指導指針と食い違いがあるのではないかということが問題になったわけですが、そういったものがあることとか、その内容そのものは「重要事項」に当たらないとされています。ですから、これを説明しなかったとしても、それは取消しの対象にならないということでもあります。

12頁ですが、これは先ほどの最高裁判決と同じ金の商品先物取引に関する判決です。ここでは、地裁判決で、また、先ほどの最高裁の事例とはちょっと違う事例でありますけれども、同じように「重要事項」の範囲に含まれないということで否定しております。将来における取引所の価格の推移が当事者双方にとって予測不可能であることは「重要事項」に関する不利益事実であるのだけども、金の価格変動要因については「重要事項」に当たらないということですが、ここで裁判所が強調しているのは、当該事項を説明すればかえって理解を妨げるので「重要事項」に当たらないということです。要するに、「重要事項」に当たるとすると、それは商品取引員というか、その業者側が説明しなければいけない。でも、これを説明させると、説明された側がかえってわからなくなる、これを説明させるということはかえって相手の理解を妨げる、そうすると、これは「重要事項」に当たらないという持っていき方をしているのですけれども、これが果たして「重要事項」の判断要素になるのかなというのは若干疑問があるところです。

次に、消費者契約法の4条2項では、不利益事実を故意によって告知しないということだけではなくて、その前提として、契約の「重要事項」に関して消費者の利益になるものの告知をしなければいけないということが要件とされています。ここで言う「重要事項」は、「重要事項に関連する事項」であっても良いのですが、いずれにせよ、利益告知が必要であるということでもあります。裁判例を見てみますと、利益告知、それから、「かつ」というふうに条文上はつながっていますので、利益告知と不利益事実の不告知の双方について触れるものはもちろん存在するわけでございますが、一方で、利益告知とか不利益事実の不告知については余り明確に言及しないまま、ぼやっと認めているものが

あります。特に、利益告知があったことについては明確に言及しないものが見られます。条文上の要件としては挙がっているのですが、あまり言及しないまま不利益事実の不告知に注目しているということです。

あと、裁判例を読む限りは、両方とも言及がない事例もございます。これも実質的には言及しているのではないかという後藤座長の指摘もありますので、そこら辺はまた参考にしながら考えていきたいと思います。

それから、「◆④『不利益事実の不告知』を否定した裁判例」ということです。ここで紹介しているのは、先ほどのインターネット・オークションで、車の底面に傷があるのにそれを告げなかったという事例でございます。これについては、車体の底というのは通常は目に入らない部分なので、運転に支障のない限りは通常修復まではしないというわけです。本当に、そう言い切れるのかというのはあるのですが、この判決では、それは不利益事実とは言えないのだということでありました。ここは、利益告知はありましたが、不利益事実の不告知はありませんとされているということです。この車が事故に遭っていたこと自体は不告知だけでも、底にちょっと傷があるだけだから、これは不利益事実とは言えないのだということです。

続いて、「故意」によるという要件です。この「故意」というのは非常にいろいろなところで問題になっているというのは先ほど申し上げたとおりです。実際に相談事例などでも、この「故意」というのがあるのでなかなか使いづらいということは国民生活センターの報告書でも拝見したことがあります。この「故意」というのを明確に認定した肯定例は、私が探した限りでは見つかりませんでした。やはり意図的にやったということを認定するのはなかなか難しいということだと思います。ただ、見ていないだけかもしれませんので、もう一度きちんと確認はしたいと思います。

実際問題としては、「★④『故意』を推認する肯定例」が非常に多いということです。実際に「故意」があったかどうかははっきり言えないのだけれども、それを周辺の実事から認定する、あるいは当事者の行動から推認するということです。例えば、これは初期の判例ですが、俳優養成所入所契約ということで、3カ月間俳優コースに通って、その後、歌手コースに移る際には月謝が値上げされることになっていたにもかかわらず、本人は最初から歌手になることを希望していて、しかもそれを知らなかったということです。原告が知らなかったのは当然で、それを被告も認識可能であったという形で「故意」ありとしているのですが、具体的に「故意」がある形で勧誘をしたことまでは認定していない。だから、そういう事実を告げなかったことまでは認定していないということになります。

先ほどの包茎手術・亀頭コラーゲン注入術の裁判例に関しても、この術式が

一般に承認されていない事実を認識していたこと、さらに、この術式の実施例に関する医学的文献がない以上、事実を認識していたのは明らかであるということで、「故意」があるとしております。

また、先ほどの梵鐘製作請負契約の事案についても、担当者の行動から事実上推定されるという形で「故意」ありとされています。実際には、今までも梵鐘を何回かつくっていたわけですが、従来はきちんと寄付する先のお寺を決めて、それで梵鐘をつくっていたと。ただ今回は、そういう寺院すら決まっていない段階で契約の締結に踏み切ったということで、合理的な説明をすること自体が困難であるということも、ここに影響しているのだろうと思います。

それから、「◆④『故意』の存在を認めない否定例」であります。最初に紹介するのは、海側の眺望をセールスポイントにしていた先ほどの福岡地裁の事例であります。会社の担当者は電柱があることを知らなかったことから「故意」がないとされた事例ですが、果たしてそういう形で「故意」がないと認定して良いのかどうかというのは議論があるところだと思います。

同じように、業者が事情を知らなかったということが考慮されているものがあります。次の土地の測量契約と土地売却を目的とした広告掲載契約に関する裁判例では、これも先ほど御紹介しましたが、用途制限があったことを業者が知っていたとは認められないとして故意の存在が否定された事例がございます。

以上が4条2項関係でございます。

次に、4条3項関係ですが、4条3項1号については、いわゆる押し売りのような事例を想定した「(4)事業者の不退去」ということで条文が設けられております。「退去すべき旨の意思表示」、要するに消費者からの「出ていってくれ」とか「帰ってくれ」というような意思表示が前提となってこの条文が適用される体裁になっているわけですが、必ずしもはっきりと退去すべき旨の意思表示をしていない場合でも適用が認められた事例があります。これは14頁の真ん中あたりの防湿剤置きマットの訪問販売の事例で、「これ以上は要らない」というような言い方しかしていないのだけれども、これは退去すべき旨の意思表示であるとされている点からもわかるかと思いますが、もっともこれは、『逐条解説』の方でも契約を締結しない旨の告知は、退去すべき旨の意思表示に当たると示されておりますので、その範囲内での判断だと思います。

あと逆に、「◆③『退去すべき旨の意思表示』の存在を認めない否定例」ということですが、これは要旨のみしか拝見できなかったものですので、具体的な事情ははっきりわかりません。退去を要求する態度を示したという主張は消費者の側からしたのですが、具体的に立証できなかったことで否定されている

ということです。

それから、「不退去」についてですが、1時間以上執拗に勧誘を続けて退去しなかったことで不退去が認められたという裁判例があります。時間的に何時間いれば認められるのかということが問題となりそうですが、これは1時間ぐらいで認められた事例として紹介させていただいております。

逆に、「◆④『不退去』の否定例」が15頁にあります。

これもちょっとややこしい事例なのですが、ペルシャ絨毯の購入契約ということで、実際に顧客の自宅に来て風水鑑定を行って、顧客が購入を一応決意した後に絨毯が運び込まれたという事実認定がされていますので、必ずしも押しかけてきて帰らなかったわけではありませんよ、という形で判断されています。ただ、ここら辺が難しいところで、展示会商法とかと何か違いがあるのかとか、あと、風水鑑定士による自宅鑑定というのが、これは言ってみればそういうものを受けさせて、心理的にこれを買わなければいけないというようにさせるということですから、確かにそのようなことが不退去に当たるかというとなかなか難しいのかもしれませんが、ちょっと考慮すべき要素かなと思います。

3項1号については、事例自体が余り多くないものですから、こういったぐらいしか紹介できません。2号についても同様です。

2号についてですが、これは事業者のところに行って、帰ろうとしたのだけれども帰してもらえなかったという「事業者の退去妨害」について規定が設けられているわけですが、ここでは「退去する旨の意思表示」が必要ということになるわけです。ただ、ここは、購入拒否が「退去する旨の意思表示」に当たるということで、15頁の一番下の事例もそうですし、また、『逐条解説』も同様の立場だと思いますが、こういう裁判例がございます。

16頁ですが、「◆③『退去する旨の意思表示』を否定した裁判例」は、私の方ではまだ発見しておりません。

それから、「退去妨害」、つまり退去しようとしたらそれを妨害するということが必要になるわけですが、一つは、ネックレスの展示販売で、帰りたいたいと言っているのだけれども顧客の滞在が1時間に及んだ事例があります。つまり、「退去妨害」が1時間程度で認められた事例があるということでもあります。

それに対して、「◆④『退去妨害』を否定した裁判例」ですが、16頁のところで、商工ローンの根保証契約の締結について、この条文の適用が問題になったわけです。ここでは、顧客側が、従業員による長時間の軟禁があったのだという主張をしたわけですが、顧客の様子に格別異常はなく退去妨害の事実はなかったということ、さらに、密閉性のない応接ブースで説明したとか、他の従業員が周囲にいたとか、警察への通報がないとか、あるいは知人が詐欺で逮捕

された事実を知った後も被害申告などをせず和解金を支払っているといったこととか、あと、直接の理由ではないのですけれども、どうも顧客は一旦店舗から退出しているということなども含めて「退去妨害」を否定しております。ただ、この事例が具体的にどうだったかという問題はもちろんあるのですが、密閉性のない応接ブースとか、単に従業員がいたからといって「退去妨害」が否定されるかという、必ずしもそういうことはないのではないかなど、そうしたことが逆の方向に作用することもあるのかなと思いますので、ここもどの程度そういうことを考慮すべきかは検討することになるかと思います。

以上、4条については裁判例がたくさんあるのですけれども、時間の都合もありますので、とりあえずこの程度で御報告を終わらせていただきます。

次に、3条（情報提供義務）と4条（契約取消権）の関係です。

3条については、立法段階からいろいろな批判もございましたが、事業者について情報提供義務を課しているのですが、あくまで努力義務であるということになっております。逆に消費者については、3条2項の方で情報を活用して理解する義務が課されているということでもあります。ただ、ここは、本来は努力義務にしかすぎませんので、これに違反したからといって法的に何か効力が生ずるわけではないというのが立法段階の説明であったかと思います。

ただ、実際には3条1項にある程度の法的効力を持たせている事例もないわけではありません。1つは、パソコン講座受講契約における教育訓練給付制度の活用可能性が問題になった事例ですけれども、ここでは消費者契約法1条・3条・4条2項の趣旨を考慮して損害賠償責任を肯定している。消費者契約法施行前の事案ですので、もともと不法行為の事案ですから、こういった書き方をするとということがあるのかもしれませんが、消費者契約法の条文の趣旨を引っ張ってきて、そこからすると、という形で損害賠償責任を認めている。そういう趣旨を考慮するという範囲では、一応、法的な考慮もされているということであろうかと思います。

それに対して、法的な効力を否定しているものも幾つかございます。これについては後でまた御紹介します。

学説では、3条違反が民法上の規定の効力発生を基礎づけるという見解も提示されておりますし、また、3条そのものでは効力は生じないけれども、4条の契約取消権の前提として、逆に4条の適用範囲を広げるものという形でそれを使おうという提案なんかもなされております。そういう意味で、3条1項は従来展開されてきた法理を補強する役割、もう一つは、他の法条の適用範囲を拡張する役割と両方あるのかなと考えています。これは18頁のところですが、このあたりは学説の話ですので、少し省略をさせていただきます。

問題は、3条1項については事業者側の義務ということですが、3条2項には消費者側の義務があります。これが法的効力を持つかどうかということですが、先ほど紹介したパソコン講座受講契約の事案、この大津地判の事案では、3条2項の趣旨を考慮いたしまして2割の過失相殺をしています。直接消費者契約法を適用した事案ではないものですから、あくまで趣旨を考慮してということですが、ただ、趣旨が考慮されて2割の過失相殺をされているということでございます。

それに対して、先ほどちょっとだけ頭出しをした名古屋地裁の平成19年の判決では、これはパチスロ攻略情報の販売であります。事業者の側から、顧客の側もきちんと努力しなければいけないのだから、努力しなければいけない消費者側が取消権を行使しようとするのはおかしいのではないかと、そのような主張がされたわけですが、3条2項はあくまで情報の活用を要請するものにすぎず、消費者自らの情報収集の努力までを要請するものではないということで、効力を否定しているということでもあります。先ほど17頁のところで紹介したように、同じ判決で3条1項の法的効力が否定されているわけですが、これは恐らく3条2項のこういう主張を封じるために、3条2項の効力を封じなければいけない、そうすると、3条2項だけ効力を封じて3条1項だけ法的効力を認めるのはおかしいだろうという判断もあって、両方とも否定されているということになるかと思えます。

19頁になりますが、このあたりの条文の建て付けも、3条1項は「努めなければならぬ」、3条2項は「努めるものとする」ということで、『逐条解説』では努力義務の強さには差があるのだという説明があるわけです。一方で、3条1項が少し強い書き方をしているせいもありましょうか、法的効力を認めようとする動きもあるわけです。ただ、それを認めると今度は3条2項が問題になるので、これが両方あることは、逆に消費者側にとってはマイナスになる可能性があるということで、諸刃の剣というか、両刃の剣というか、そういう可能性もあるだろうと思えます。

これはまた改めて御議論いただくことになるかもしれませんが、20頁については、特商法の契約取消権との関係を図表で示したものであります。これは以前「法律時報」という雑誌に載せたものを修正したものでありますけれども、現在では「特商法の方が使い勝手がいい」と言われる状況であります。もちろん特商法というのは一種の消費者契約の特別法であると考えれば、使い勝手が良いのは当たり前なのかもしれません。ただ、特商法の取消権が導入されたのは、決して特商法に特有の事情というわけではなくて、消費者被害が非常に増えてきている、この手の勧誘被害が増えてきているということで、そういった

ものに対処するために、消費者契約のおよそ半分ぐらいをカバーしている特商法でまず対処しようという目的で行われたものですから、必ずしも特商法固有の理由で改正されたものではありません。そうすると、具体的には、特商法では、顧客が契約締結を必要とする事情、動機づけに関するような事情とかも不実告知の対象とはされておりますので、消費者契約法の方でも、そういったことも考慮する必要があるのかなということで、ここで御紹介させていただいております。

21頁からは、消費者契約法5条のところで、媒介の委託を受けた第三者及び代理人に対する契約取消権ということでございます。消費者契約法5条では、消費者から媒介の委託を受けた第三者が4条1項から3項に該当するような行為をした場合には、4条の規定を準用して契約を取り消すことができるとされております。

『逐条解説』とか学説の立場についてはそれをご覧いただくとして、裁判例については、特に「媒介」ということが判断としてなかなか難しいところがあるのかなということでございます。「第三者」性というのは、5条でしばしば問題となるクレジット契約では販売会社とかの「第三者」性が否定されたということはないのですが、貸金の連帯保証契約では「第三者」性そのものが問題になっている事例も21頁にございます。

ちょっと先に進みますが、22頁の「媒介の委託」ということでございます。「媒介」というのは、『逐条解説』では、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といった形で、やや限定的に考えられております。それを広げるべきではないかという立場も見解としては幾つかあるわけですが、実際にはこの5条が問題になった事例ということで、「媒介」について比較的広く解して適用を認めたものがございます。それに対して、今ご紹介した適用肯定例を含めていずれも簡裁判決ですので、どこまで参考になるかというのはありますが、逆に適用を否定したものもございます。

22頁のところで紹介している適用否定例ですが、これは最終的に控訴審で実質的勝訴という形での和解が成立していますので、これ自体を取り立てて強調する必要はないのかもしれませんが、ただ、この裁判例では、「媒介」というのは、『逐条解説』の立場に沿う形でかなり限定的に考えられていて、結局認められていないというところもあるかと思えます。

あと、2項の「代理」というところは特に判例はありませんので、ここは省略させていただきます。

次に、7条関係ですが、行使期間がどれぐらいなのかということ、短期の時効

期間では、追認をすることができる時から6カ月という民法よりもかなり短い期間が設定されています。それから、長期については、消費者契約の締結のときから5年ということで、これもまた民法に比べると短い期間が設定されています。取消権の範囲を広げた代わりに取消しの行使期間を短縮したというのが『逐条解説』には説明としてあるわけですが、これは特定商取引法の取消権についても同じような対応になっております。

ところが、やはり6カ月ではなかなか解決が難しい事案も実際にはありまして、次の24頁に裁判例を2つ挙げておりますが、いずれも消滅時効の起算点を少し動かすことによって救済を図っております。

一つは、化粧品や青汁の販売契約に関する事案ですが、これについて、消費者契約法4条1項1号の適用対象になるとした上で、しかし、契約から11カ月後に取消しの意思表示をしていることから消滅時効が問題とされています。ただ、実際に誤認をしていることに気がついたのは8カ月後であったとして、信販会社からの消滅時効の主張を排斥しています。ということで、この判決では誤認に気がついた時を消滅時効の起算点としているということでもあります。これは『逐条解説』にもそういう説明があるので、それに沿っているのかなということでもあります。

もう一つは「○『困惑』類型」ということで裁判例を紹介してありますが、これは非常に微妙な事案であります。絵画の展示販売ということで、絵画を購入する契約を結んだのですけれども、その場では絵画を持ち帰ったりせずに、その後、「納品確認書に署名してください」ということでもう一回呼び出されて、本人がしぶしぶ行ったわけですが、そのときもサインはしたものの商品はもらっていないという事案でした。実際には、契約締結時から6カ月と8日後という非常に微妙な時点に取消権を行使したのですが、裁判所は、1カ月と25日後、およそ2カ月後に販売店から絵画を引き取りに来るようという連絡を受けて、納品確認書に署名押印しているけれども、実際に絵画はもらっていない、この時点で消費者はどのような行動をとったかということ、契約の意思も商品引き取りの意思もないことを販売店に表明しているのであり、申込時におけるのと同様、販売店の担当者の言動に起因する困惑した状況のもとに納品確認書に署名押印したことは認められるということを確認しました。その上で、引渡しの手続は販売店の債務履行のためになされたものであり、申込時における契約と一体をなすものであると考えられると、こういう理屈で、この1カ月25日後を起算点とすると6カ月以内であるという形で取消権の行使を認めたということでもあります。

実際に事案の中で、2年も3年も経ってからということではないにしても、数日から数カ月過ぎてから訴えることはありますので、この行使期間が果たし

てこれで良いのかということ、また起算点をずらす操作をすることによって解決することで良いのかということは議論になろうかと思えます。

時間の都合もありますので、それでも若干予定していた時間をオーバーしているような気もしますが、こういったことで御報告を終わらせていただきます。また何かあれば御質問等に対応させていただきます。どうもありがとうございました。

○座長 どうもありがとうございました。

それでは、ただいまの宮下委員の御報告に対して御質問、御意見等がありましたら、よろしくお願ひいたします。

○山本（健）委員 宮下先生、ありがとうございました。

重要な論点がたくさんあったかと思うのですけれども、幾つか意見を述べさせていただきますと思います。

まず、4条4項の「重要事項」についてでございます。4条4項の「重要事項」については、当該契約をする必要性ないし動機づけの部分を含むという方向で見直されるべきではないかと思えます。動機づけの部分も、「消費者が当該消費者契約を締結するか否かの判断に通常影響を及ぼすべきもの」であり、動機づけの部分に関する不実告知を取消しの対象に含めないことに合理的な理由はないように思われます。現に特商法では拡大されているということは、先ほど御紹介があったとおりです。

また、本日の宮下先生の御報告でも、契約の前提となる事情、契約の目的となるものの付随的な契約条件、商品・役務等を提供するための手段といった点を重要事項に含めて不実告知を判断している裁判例を御紹介いただきました。このような「重要事項」を拡大している裁判例があるということは、弁護士会でもそのように認識をしております。それらの事案においては、実際にそのような点に関する誤認が消費者の契約締結の判断に影響を及ぼしていた、取消しを認めないと結論として不相当であった、と裁判所が評価した結果であると思われま

す。消費者契約法4条4項の「重要事項」については、特商法と同じく、動機づけ部分を含めた形で改正する方向で見直すべきものと考えます。

次に、困惑取消しについてですけれども、本日御紹介いただきました裁判例の中では、不退去、退去妨害といった部分の裁判例について御紹介をいただきました。現行法では、不退去、退去妨害といった一定の空間に消費者の身体を拘束することによって困惑を惹起した場合に、困惑取消しの対象が限定されております。

しかし、消費者の意思決定をゆがめる不当な困惑惹起行為をこのように限定

する合理的な理由はないように思います。例えば、裁判例が公刊されているものでは、勤務先へ執拗な電話や威迫的な電話をかける、靈感商法など不安をおおる行為で勧誘するなど、身体を拘束しないタイプの困惑惹起行為による消費者被害は多く存在しております。これらの被害事例について、現在は民法の不法行為などで対応しているわけですが、同じ困惑惹起行為でありながら、一定の空間に消費者の身体を拘束する行為態様か否かで消費者契約法の適用の存否が異なるというのは合理的ではないように思います。

非身体拘束型の困惑惹起行為についても困惑取消しを拡張する必要があるのではないかと思います。

次に、情報提供義務・説明義務についてですが、これについては、宮下先生からも御紹介がありましたとおり、消費者契約の場合には事業者と消費者との間に情報・交渉力格差が存在することが前提でございますので、消費者に対する事業者の法的な情報提供義務を明定するような形で法律が見直されるべきではないかと考えます。

以上です。

○座長 どうもありがとうございました。

今の御意見に対して宮下委員から何かコメントはございますか。

○宮下委員 私自身は、やはり「重要事項」に関しては、先ほど申し上げましたけれども、特商法でも認められている範囲までは少なくとも認めるべきであると思います。また、特商法では不実告知と事実の不告知で分けておりました、事実の不告知というのは動機づけの範囲までは対象にしていなかったことになっているわけです。ただ、特商法の方は、純粋な民事ルールではなく、不実告知とか事実の不告知というのがあると行政罰とか刑事罰の対象になるわけで、事実の不告知というところまで行政罰とか刑事罰の対象にするのはなかなか難しい。ところが、純粋な民事ルールがある消費者契約法であれば、事実の不告知でも動機づけのところまで含んで考えることは十分ではないかなとは思っております。ただ、これは民法改正の最初の段階でも議論がありましたけれども、そもそも不実告知と不利益事実の不告知を分ける必要があるのかどうかということも一つの論点でありますので、その中でまたそういった議論も解消していくのかもしれませんが、一応そういうことです。

あと、不退去とか退去妨害についても、私自身も非身体拘束型の困惑惹起行為については何らかの形で規制する方法はありうるのかなということは思っております。

また、情報提供義務については、民法改正の議論も見守らなければいけないのですが、不法行為という場面だけで問題にすることで良いのかな、要するに不法行為に基づく損害賠償責任ということだけで良いのかなというように感じ

ております。法律上の効力に関わるようなところで契約取消権というのがあるのですけれども、それと同時に、消費者契約法のところでも情報提供義務違反に関する何らかの規定を設けるべきではないかなと思っております。

雑駁ですが、以上でございます。

○座長 どうもありがとうございました。

ただいま山本健司委員から出た論点につきまして、何かほかの委員の方々から御意見はございますか。

それでは、別の点から何か御意見がありましたらお願いいたします。

○藤猪委員 ありがとうございます。

感じたところでコメントをさせていただきたいと思うのですが、レジユメの5頁のC.の[例]の「●」のところ、「書面だけで顧客が本当にリスクを認識しているといえるか?」ということについては、書面交付については特に取引の相手方を保護する必要性が高い場面において、特別法や業法で義務づけられているものと理解していきまして、事業者としても重要な情報提供方法として手だてを尽くしているつもりでありますので、書面を交付しても顧客がリスクを認識できない場合ということでありますと、ちょっと事業者としては取引がしづらくなるのかなという印象を持っております。

続いて、レジユメの9頁の最高裁判例についてですけれども、先ほど本日付の資料3のところ発言させていただいたとおり、何をもって「重要事項」とするのかということについて、やはり解釈の幅があるのかなと感じたところです。

最後にもう一点だけコメントをさせていただきたいのですが、本日の資料の22頁につきまして、「媒介」について極めて限定的な解釈ということが書かれていたかと思いますが、例えば、東京簡裁平成16年11月29日判決、札幌地裁平成17年3月17日判決、東京簡裁平成19年7月26日判決などでは、5条の適用が認められているように見受けられまして、これだけ見ている限りは、事例としてはそれなりに救われているのかなと感じたところですけれども、具体的にどういった拡充がされると現在救われていないケースが救われるのかということについて、もし何かあれば教えていただきたいと思います。

以上でございます。

○座長 どうもありがとうございました。

宮下委員、いかがでしょうか。

○宮下委員 まず、書面交付について、これはもちろん重要な情報提供手段でございますし、また、書面による情報提供は大変重要であるのですけれども、ただ、書面だけ交付して終わりにしていないかという面がございまして、実際にその書面がわかりやすい書面であるかどうかという問題もございます。また、消費

者契約法の裁判例ではないのですが、例えば不法行為とかの場面で、確か変額保険の事例だったと思うのですが、またちょっと後で調べてみますけれども、交付した書面の内容の説明の方法が問題となったものがございます¹。例えば書面を交付して、利益になるところばかり説明しているようで、そこだけ線を引いてある。ところが、不利益なところは、書面には確かに強調して書いてあるのだけれども、どうも説明した節がない。そうすると、書面+説明があって初めて書面も意味を持つてくる場面がありまして、もちろん書面だけを読んでリスクを十分認識できる方であれば問題ないのですけれども、必ずしもそうではない方は、やはり説明がプラスされて初めて効力を持つ場面もあるので、それで書面だけで良いのかなという感覚を持ったということでございます。もっとも、そういう場合ですと、そもそも取引に参加して良いかという適合性原則とかにも関係してくる話でありますので、それはまた別途議論が必要かもしれませんが、そういうことでございます。

それから、最高裁判決も含めて「重要事項」について解釈の幅があるのではないかというのは、まさにそのとおりなのですが、ただ現在、文言上は、特商法と比べましてもかなり限定的な文言になっております。そういう意味では、逆に無理して広げているところもありますから、少し範囲を広げることを考えるのか、あるいは「重要事項」という建て付けにすること自体が果たして良いのかということも議論としてはあり得るかなと思います。

それから、5条の「媒介」というところですが、確かに認められているものが多いのですが、実は初期の判例などは、あまり厳密に「媒介」について考えていないところもあるのかなというものがあります。ただ、それでも認められているところがあるのですけれども、クレジット契約については、「媒介」というか、5条を適用するような見解が比較的多いわけですが、ただ、逆にかなり厳格に考えている判決もありまして、「媒介」の範囲が現在の条文、それから『逐条解説』で若干限定的に解釈されていることが、こういう影響を及ぼしているのではないかということでございます。このあたりは、またもう少し私の方でも分析させていただいて、お話しさせていただければと思いますが、実際に間に立って本当に労をとらなければいけないのかということまで、要するに両者の間の手と手をつなげさせるようなところまで求められるのかということ、そこまで言わないと「媒介」と言えないというのはちょっとおかしな気がします。実質的に間に入ってやっていて、しかも、非常に影響力のある者が、

¹ 大阪地判平成6年7月6日金法1397号48頁。変額保険契約の締結に際して、「ラインマーカーを引き、わざわざゴム印で実質金利を示すなどして、運用実績九パーセントの例を中心に高利回りが期待できると誤解させるような説明」をしたこともふまえて、説明義務違反に基づく損害賠償責任を認めた事案（ただし、過失相殺3割）。

そこである程度の行動をした場合に「媒介」を認める方法があるのかなと思うのですが、そこをもう少し具体的にどうしたら良いかというのは論点の一つかなということでございます。

○座長 ただいまの藤猪委員の御意見、御質問に関して、ほかの委員の方から何かございますでしょうか。

○増田委員 消費者問題の現場からいえば、例えば書面だけで顧客が本当にリスクを認識しているかという部分に関しましては、多くは、不招請勧誘であったり適合性のないものに対してのアプローチというところから問題が発しておりますので、書面交付をしたことによって義務が果たされているかということは非常に疑問が大きい。その部分で、今、先生がおっしゃられたように、書面+説明の両方が適切であったかどうか、書面の内容が適切な文字、ポイントで書かれているかどうかというようなことも含めて検討すべきことだと思います。

それから、4頁の重要事項の不実告知の関係ですが、相談現場におきましては必要性、その人にとってこの契約は果たして本当に必要があったのかどうかというところが、一番の大きなポイントとなることが多いです。これもやはり適合性であるとか、その人の状況ということにもなってきますので、「重要事項」についても広く考えていただきたいと思います。

あと、「媒介」についてですけれども、クレジット契約に関しては、退去妨害、不退去に関しましては取消しがしやすいわけですが、「誤認」類型に関して言えば、クレジット契約そのものに関して誤認がなければ取消しができないというのが現場の状況であります。やはり、この「媒介」を広くきちんと逐条解説の中でも認めていただかないと、裁判をして初めて取消しが認められるような状況でありますので、広く解釈していただくことが必要だと思っております。

○沢田委員 非常に広範囲に詳しく御説明いただきまして、大変勉強になりました。今、適合性のお話もありましたので質問させていただきたいのですが、今までの裁判事例の中で、一般的な消費者という漠然としたものではなくて、主観的なものも含めて、「その人にとって」という個別の事情を勘案して判断されたケースはどのくらいあるのでしょうか。ざっくりした聞き方になってしまうのですが、そういう観点での裁判例もあるかどうかを教えてください。

特に重要事項の判断において、先ほどオークションでの車の傷のケースがありました。この人にとってはすごく重要だけれども、ほかの人はどうでも良いこととか、情報提供にしても、その人は理解できるけれども、この人にはここまで言わなければいけなかったというのが現実にはたくさんあると思うのですが、その辺を教えてください。

○宮下委員 ありがとうございます。

増田委員からの御指摘については、私もそのように考えておりますので、また意見交換させていただければと思います。

沢田委員からの御質問ですが、今すぐぱっと出てこないのですけれども、一つ一つの事案で、そのあたりのことが考慮されていると思われるものはございます。例えば先ほど申し上げた事案の中でも、かなり初期の事案ですが、俳優の養成所があり、そこでは、御本人は歌手コースに入りたくて、歌手になりたくて行ったのに、3カ月間は必ず俳優コースに行かなければいけなくて、俳優コースから歌手コースに移るときには授業料が値上げになることがわかったという事案がございました。そのところは、御本人のニーズというか必要性がかなり考慮されていることは間違いのないわけですね。また、眺望とか景観というのは、ある意味かなり主観的なものがありまして、例えばどんなに騒々しくても町なかの方が良いという人ももちろんいるわけで、むしろ騒々しい方が私には合うという人も中にはいるかもしれない。静謐な環境とか眺望の良さというのは、本当に個人の好みによって随分変わってくる場所もあるのです。ただ、難しいところは、個々人の単なる感覚的な問題ではなくて、眺望の良さとか景観の良さということになると、一般的な環境の良さとか眺望の良さというところで捉えられる感覚の中で、ある程度一定の人を念頭に置いた勧誘ということになりますから、それは両方が入り交じっているところがどうしても出てくるのです。要するに、一般的な人がそのように感じる部分と、実際には個々の人が具体的にそのように感じる部分とが混じり合ってくる場所ですので、そこはなかなか峻別が難しいところもございます。今ちょっとざっくりお話ししたのですが、もう少し私の方でも調べまして、また、この場で発言するということではなくても、何か資料の形で出せるようであれば出したいと思いますので、その点でお許しいただければと思います。

○山本（敬）委員 今の点についてお聞かせいただきたいことがあります。具体的には、少し前のお答えの中で、「重要事項」という建て付けにしておくことが良いのかどうかも検討課題であるとおっしゃったことの意味をお聞かせいただければと思います。といいますのは、民法の錯誤に関する規定ですと、現行法では、「法律行為の要素に錯誤があったとき」となっています。ただ、この「要素」の意味については、判例・学説上、その点について錯誤がなければ、その人はそのような意思表示はしなかつただろうし、通常人でもそのような意思表示をしないだろう、ないしは、そのような意思表示をしないことが合理的であるというように理解されています。

私も、消費者庁の委託調査でこのあたりの裁判例を調べたことがあるのですが、消費者契約法上の誤認による取消しと民法による錯誤無効の両方を主張することは弁護士さんもよく行っています。そこで、両方で判断が異なっ

たケースを私は見つけることができませんでした。つまり、どちらも認めるか、どちらも認めないかであって、一方を認め、他方を否定するというケースは見当たりませんでした。

そうしますと、「重要事項」について議論をしているわけですがけれども、果たして民法の錯誤無効に関する現在の「要素」の錯誤の理解と本当に違っているのか、違うのが良いのか、今後どうすれば良いのかという点が、私自身、検討課題ではないかと思っていたところです。この点について詳細にお調べになった宮下さんに感触をお聞かせいただければと思いますが、いかがでしょうか。

○宮下委員 大変難しい課題を突きつけられたような感じがありますが、今、先生がおっしゃったようなことは、まさにそのとおりでありまして、「要素」というもの、その「要素」とは何かということ自体も議論があるところです。

私自身も、「要素」と「重要事項」の判断が違うというか、錯誤と消費者契約法の判断が異なる形で認められたというものは裁判例としては見ておりませんので、そこは先生と同じ立場です。ただ、先ほど「重要事項」という建て付けで良いのかと申し上げたのは、「重要事項」という言葉の中に、一つは、現行法のように「重要事項」の中身をつまびらかにして少し具体的に書くという方法がよいかという問題があるからです。これは逆に言えば、適用範囲がわかりやすい面がある反面、適用範囲が限定される面もあるので、そういうやり方が良いのかという意味で、一つはこういうやり方が良いのかということです。もう一つは、「重要事項」という言葉を使うこと自体が良いのかなという点です。「要素」とか「重要事項」ということは、それ自体を否定しているわけではなくて、契約の締結の判断に影響を与えるようなものがポイントになってくるわけですが、それを「重要事項」という言葉で表現すること自体が果たして良いのかなというところがあります。というのは、何が「重要」かということはもちろんそうなのですけれども、その「重要」という判断が契約の締結の成否にかかわるような事項であるならば、それをもって「重要」というのはそうなのですけれども、重要事項の「重要」とは何ですかということで、結局、何かしらの限定が今の消費者契約法のように入ってくるのはやむを得ないところはあるのかもしれないけれども、そういうことでだんだん適用範囲が狭まってくる危険性はあるのかなという点が気になります。そのような漠然とした考えで、先ほど申し上げたので、少し説明が不足していたかと思います。その点は少し補足させていただくと同時に、山本先生がおっしゃったように、要素の錯誤というところの「要素」と「重要事項」との関係は、また私の方でも少し考えてみたいと思います。余りお答えになっていないかもしれませんが、申しわけありません。

○山本（敬）委員 少し別のところでもよろしいですか。

御報告いただいた中では12頁のあたりです。不実告知と不利益事実の不告知の関係ないし比較にかかわる事柄についてです。先ほど言いましたように、私自身も裁判例を調べてみたことがあるのですが、そのときに、不利益事実の不告知で取消しを認める、ないしは認めないケースをよく見ていると、2つの異なるタイプのものがそこに含まれているように感じました。

1つは、利益に当たるものを具体的に細かく述べているタイプのものです。この場合は、利益になることを具体的に述べれば述べるほど、それと密接に関連する不利益の事実を述べないのは、全体としてやはり不実のことを述べているという印象が強くなってきます。12頁で言いますと、真ん中にある別荘地の売買契約で、「緑が豊かで空気のきれいな、たいへん静かな環境が抜群の別荘地」だというと、それを阻害する要因はないと考えるのが当たり前になってくる。それを述べないのは、まさに不実のことを述べているという印象が強くなってきます。また、12頁の一番下で、太陽光発電システムのケースですけれども、判旨では明確に述べていないのかもしれないですが、私の記憶によりますと、「1カ月何千円はお得になってきますよ」というようなことを明確に述べている。しかし、価格は全体として見るとすごく割高になっているということを言わないというようなケースだったかと思います。これも、ここまで具体的に「お得ですよ」と言えば、普通は得になると思うのが自然であって、得にならない部分を述べないのは、やはり全体として不実のことを述べているという印象が強まってくると思います。これが一つのタイプです。

もう一つのタイプは、この少し上に、利益の告知に明確な言及をしない裁判例というのがあります。梵鐘製作の例を先ほど挙げておられました。かなり特殊なケースで、典型例と呼んで良いかどうか分からないものですが、これも何が利益になるかということがよくわからない、ないしは、ひょっとすると利益がないのかもしれないような契約ですけれども、しかし、非常に高額の違約金条項が入っていることを述べない。それも、違約金条項を入れたのは事業者であるにもかかわらず、入れましたよということと言わないという場合に、不利益事実の不告知として取消しを認めているわけですけれども、利益と不利益事実の間のつながりが非常に弱いですので、全体として見ると、これは単に不利益なことを述べていない、それも故意に述べていない。そういう意味で、特商法で言う故意の不告知に近いパターンではないかと思います。このように、不利益事実の不告知とも言えない、むしろ故意の不告知に近いパターンが含まれているのではないかと思います。

そういう意味で、どうも2つの異なるタイプのものが、現在は不利益事実の不告知の中で扱われているらしい。とするならば、これはもう少し工夫をして分けていく方が、実際に使いやすくなるし、適用範囲も明確になってくるので

はないかというようなことを、以前、裁判例を調べたときに思いました。一方的な感想で申し訳ないですけれども、いかがでしょうか。

○宮下委員 大変重要な御指摘をいただきまして、ありがとうございます。

まず、今、御指摘いただいた2つの点は、私自身、御指摘をいただいて、なるほどと思ったわけでございます。1つ、先ほどの太陽光発電システムについてですが、そういう意味ではそのところは少し形式的に考えて、利益告知とか不利益が、要件であるにもかかわらず裁判例でははっきり認定されていないということを前提にしているわけでございます。この裁判例では、利益告知と考えられる事項ということで、今、先生がおっしゃったような1カ月当たり1万2,200円相当の発電が見込まれるとか、ガス代はかからず電気代や水道代が節約可能であるとか、そのようなことが恐らく利益告知と考えられたのであろうと思います。それに対して不利益事実の不告知ということで考えられていたのは、実際には発電には6,200円かかるとか、実際には補助申請工事代金額の平均額の倍で、かつ最高額に近い金額がかかるとか、そういったことは全然言われていないということだと思います。ですから、実際には両方考慮されている。これは後藤先生も御指摘されているところだと思います。ただ、裁判例の方で明確に言っていないという、そこは形式のところを捉えて、こういう発言をさせていただいたということです。やや説明が不足していたということで、ここは補足させていただきます。

もう一つは、先ほど、梵鐘製作の契約について御指摘いただきました故意の不告知に近いパターンでございますが、まさに御指摘のところはあろうかと思えます。実際には、意図的にそれを告げなかったということが強く推認される事例でもありますし、先ほどもちょっと申し上げましたけれども、以前とは違って設置する寺院も決まっていないのに高額な違約金のある契約を進めている時点で、かなり詐欺に近いところもあるのかなということもありますので、このあたりは、やはりその区分をしながらもう一度考えてみたいなと思えます。2つの視点からの御指摘ということで、もう一度私の方でも検討させていただきます。ありがとうございます。

○座長 今まで議論になっている問題だけでなく、ほかの問題も含めて何か御質問とか御意見がありましたらお出してください。

○山本（健）委員 1点御質問をさせていただきます。

レジュメの1頁から2頁の「勧誘」というところで、消費者庁の逐条解説では、不特定多数向けの広告・チラシなどは含まないといった記載があって、学説では、いずれも広く捉える傾向ということで、このあたりの見解が分かっている状況と理解しているのですけれども、裁判例はどのようになっているのかをお教えいただけませんかでしょうか。よろしくお願い致します。

○宮下委員 必ずしも広告ということではないわけですが、東京地方裁判所の平成17年1月31日の消費者契約法4条1項1号の適用を認めた判決で、アメリカへのビジネススクールの留学を指導する受講契約について、留学に必要な試験に対応するサービスとか個別指導の有無について不実告知があったわけです。募集要項に、履修コースは全ての試験に対応しており、留学に必要な全てが履修により確実にになるとか、そういう記載があるということです。必ずしも直接に説明していないところがあったかと思います。

あと、個別に見れば広告とかそういうこともあると思うのですが、またこれは改めて私の方で確認させていただいて、この場で御報告をさせていただくということではなくても、何らかの形で御報告させていただければと思いますので、よろしくをお願いします。

○山本（敬）委員 これも以前に調べたことなので、なかなか答えにくい問題であるというのは私も共感するのですけれども、広告とかチラシを消費者が単純に見たというだけで「勧誘」に当たると述べた裁判例はないのではないかと思います。ただ、パンフレットとかチラシが特定の消費者に交付された場合には、それはやはり考慮に入れているようですし、雑誌の広告を見て事業者に連絡をしてきたような場合については、その広告の内容を勘案しているようです。その意味で、具体的な契約に結びついているような場合については、どうも広い意味での勧誘が広告段階から始まっていると捉えているのではないかということがうかがえる程度なのですが、十分な裁判例が蓄積されているかどうかという点については、宮下さんの今後の御研究に期待したいと思います。

○宮下委員 宿題が増えました。では、一言だけ。御指摘のとおり、広告とかチラシは、一般的にあるものですが、それが具体的な契約行為に結びつくということで、消費者契約法の場合はどうしても具体的な契約の取消しということに結びつくものですから、そこに影響がある形の行為であるというのは御指摘のとおりだと思いますので、そういう視点からまた事案を考えさせていただきたいと思います。

ありがとうございます。

○座長 ほかに御意見、御発言はありますか。

それでは、宮下委員、どうもありがとうございました。

本日は、不当勧誘に基づく取消しについて御報告いただきましたが、宮下委員には、次々回、6月20日の第4回検討会において、不当条項の無効に関する裁判例についても御報告をお願いしたいと思います。よろしいでしょうか。

○宮下委員 承りました。

○座長

そうしましたら、長くなってまいりましたので、ここで10分ほど休憩をとり

たいと思います。3時に開始させていただきますので、10分ちょっと休憩ということにします。

(休 憩)

○座長 それでは、続きまして、山本敬三委員による御報告をお願いしたいと思います。

山本委員には、暴利行為ないし公序良俗など、現在の消費者契約法には規定されていない部分ではあるものの、消費者契約法の見直しを検討するに当たって参考になると考えられる裁判例について、御報告いただけたらと思います。

それでは、山本委員、よろしく願いいたします。

○山本（敬）委員 それでは、始めさせていただきます。

私からは、レジュメに沿って報告させていただきます。具体的には「暴利行為準則の現況と消費者契約法の立法課題」について報告させていただきます。

最初に、報告の趣旨について簡単に説明させていただきます。

まず、現行消費者契約法の構造を簡単に確認しておきますと、大きく分けて、締結過程の規制と内容規制に分かれます。

締結過程の規制、これは主として4条ですが、その特質はルール型規制であるというところにあります。これは耳なれない言葉かもしれませんが、要するに、要件と効果が明確に特定された規定による規制であるということです。それによりますと、誤認による取消しについては、4条1項と2項で、不実告知・断定的判断の提供・不利益事実の不告知のそれぞれについて、取消しが認められるための要件が限定されています。また、困惑による取消しについても、単に困惑を生じさせただけでなく、それが不退去または監禁によって生じたときに限定されています。

それに対して、内容規制については、8条と9条の不当条項リストは、ルール型規制に当たるのですが、10条で一般条項が定められているところに特徴があります。射程については、もともと内容の不当性を対象にしている、規定の体裁上も、締結過程の事情は考慮すべき事情として挙げられていません。ただ、最近の更新料条項に関する最高裁判例を見ますと、契約書に一義的かつ具体的に記載され、更新料の支払いに関する明確な合意が成立しているかどうかを問題にしていますので、この点は少し広がっていると見る余地もあることが指摘されています。また、この内容規制は、争いがあるのですけれども、少なくとも立法時の理解では、付随的な条項を対象とするものであって、価格や給付の本体部分を対象とするものではないと考えられてきました。しかし、この点も、

先ほどの更新料条項などは、むしろ賃料という価格に関するものと見ることもできますので、やはり広がっていると見る余地があることも指摘されています。ただ、現在のところは、いずれにしてもこの程度であって、締結過程の事情を広く考慮したり、契約の本体部分に広く適用されるどころまではいっていないというべきでしょう。

そうしますと、現在の消費者契約法でカバーされない問題にどう対処するかということが問題になりますが、基本的には、一般法である民法で対処することになります。裁判実務では、不法行為を理由とする損害賠償責任がよく使われますが、さらに公序良俗、特に暴利行為に関する準則もその候補の1つとして位置づけられます。

そこで、私の報告では、この暴利行為に関する準則が現在どのように使われているかということを検討の対象として取り上げたいと思います。

ただ、この暴利行為準則については、現在、民法改正で、民法90条とは別に明文で規定すべきかどうかを検討されています。仮にこれが明文化されたと、消費者契約をめぐる問題の解決にとって大きな影響が出てくると考えられます。そこで、この点について、何が問題にされているか、明文化するとすればどのように規定すべきかという民法改正の方向性について紹介と検討を行いたいと思います。そして、それを踏まえて、消費者契約法の改正について、何が問題になるか、少なくとも何を検討する必要があるかということをお話することにしたと思います。

なお、以下の検討に関する参考文献として、今年の「法律時報」の1月号に書いた私の論文を挙げておきました。これは、民法改正に特化して書いたもので、公序良俗に限定していませんが、今日のお話と重なる部分があります。これは、今年の1月14日に開催された法制審議会民法（債権関係）部会の第82回会議のための意見書として提出しましたので、法務省のホームページで閲覧することが可能になっています。

それでは、最初に前提として、暴利行為準則に関する民法改正の現在の状況を簡単に御紹介しておきます。

レジュメには、暴利行為準則に関する判例とこれまでの立法提案等をまとめておきました。

判例の一般準則は、昭和9年の大審判決で説示されたものがよく知られています。他人の窮迫、軽率もしくは無経験を利用し、著しく過当なる利益の獲得を目的とする法律行為は、無効であるというものです。一般に「他人の窮迫、軽率もしくは無経験を利用し」が主観的要素、「著しく過当なる利益の獲得を目的とする」が客観的要素と呼ばれています。

問題は、これを踏まえて明文化するとすればどうするかですが、2頁目の真ん中より下の中間試案をごらんいただきますと(2)で、主観的要素として、「相手方の困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して」、客観的要素として、「著しく過大な利益を得、又は相手方に著しく過大な不利益を与える」法律行為は、無効とすることが提案されています。ただし、これに対しては、(注)で、「相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて著しく過大な利益を獲得する法律行為は無効とする」旨の規定を設けるといふ考え方があるほか、規定を設けないといふ考え方があるとされています。

これに対して、今年の1月14日に行われた第82回会議では、その下の部会資料73Aと73Bについて審議が行われました。ここでは、甲案として、先ほどの主観的要素と客観的要素を順序を逆に、「当事者の一方に著しく過大な利益を得させ、又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は、相手方の困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを不当に利用してされたものであるときは、無効とする。」という案と、乙案として、「法律行為が公の秩序又は善良の風俗に反するか否かについて判断するに当たっては、法律行為の内容、当事者の属性、財産の状況、法律行為に至る経緯その他一切の事情を考慮するものとする。この場合において、法律行為の内容を考慮するに当たっては、当事者がその法律行為によって得る利益及び損失の内容及び程度をも勘案するものとする。」と定める案が示されています。

詳しい内容は省略しまして、論点のみをまとめておきますと、次のとおりです。

まず、総論に関する論点として、

- ① 暴利行為に関する準則を明文化するかどうか
- ② 公序良俗違反の考慮要素として、暴利行為準則に含まれる要素を明示するかどうか

が問題にされています。

仮に暴利行為準則を明文化するとすれば、それをどう定式化するかが次の問題となりますが、そのうちの主観的要素に関しては、

- ③ 相手方の窮迫、軽率または無経験に乗じるという伝統的な考慮要素の明示にとどめるか
- ④ 「相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを不当に利用してされた」という一般的な考慮要素を明示するかどうか

⑤ ④の例として、経験の不足、知識の不足の利用を明示するかどうか
⑥ ④の例として、従属状態、抑圧状態の利用を明示するかどうか
が問題とされています。

客観的要素に関しては、

⑦ 著しく過大な利益を獲得するという伝統的な考慮要素の明示にとどめるか
⑧ 相手方に著しく過大な不利益を与えるという要素を明示するかどうか
⑨ 「著しく過大な」ではなく、「不当な」という基準にするかどうか
が問題とされています。

このうち、総論、つまり、暴利行為準則を明文化すべきかどうかという点については、まず、明文化が必要だとする理由は3つにまとめられます。

第1は、公序良俗違反の一類型として暴利行為に関する判例・学説が蓄積されている。

第2は、このような法理を民法90条の文言から読み取ることは困難である。

第3は、これを明文化すれば、一般条項の適用の安定性や予測可能性を高め、等しきものは等しく扱うという公平の理念にもかなうという理由です。

これに対して、このような明文化に反対する理由として挙げられているのは次の2つです。

第1は、暴利行為準則が明文化されれば、契約が無効になるリスクを検討するためにコストが高まったり、取引の迅速性が阻害されるなど、自由な経済活動を委縮させるおそれがあるという理由です。しかし、暴利行為に当たる場合に、公序良俗違反として無効になることは、判例・学説上異論なく承認されていますので、無効になるリスクの検討が必要であるとすれば、それは現在でも同様です。暴利行為に関する準則が現在の判例準則に則して適切に明確化されるのであれば、それによってリスクが増加することにはならないはずです。

もう一つの理由は、現時点で要件・効果を明文化することは、判例の柔軟な生成発展を阻害するというものです。しかし、ここでも、判例法理の柔軟な生成発展を阻害することのないように、暴利行為準則を適切に明確化することができるのであれば、そのような懸念は当たらないはずです。

そうしますと、問題は、暴利行為に関する準則をどのように定式化すれば現在の判例法理に即し、かつ、将来の判例法理の生成発展を阻害することにならないかです。これを明らかにするためには、そもそも現在の判例法理が実際にどのようなものなのか、先ほどの伝統的な大審判例の定式と同じものなのかどうかということを見てもみる必要があります。

そこで、このような観点から、暴利行為に関する従来の裁判例を調べてみました。その一覧は、別紙の「委員提出資料2（参考資料）」に挙げておきました。

とりあえず、判決文から読み取れる限りで、「非事業者間契約に関すると考えられる裁判例」をAという記号、2頁目からの「事業者間契約に関すると考えられる裁判例」をBという記号、6頁からの「事業者と消費者の間の契約に関すると考えられる裁判例」をCという記号として、古い順に並べてあります。いずれも、90条の適用を認めて、法律行為を無効としたものです。必要な限りで、事案と判旨の要約を示しておきましたので、御参照ください。

ここでは、レジュメの4頁目以降に整理したところに従って、状況をごく簡単に紹介することにします。

まず、主観的要素からですが、従来の裁判例を見る限り、伝統的な「窮迫」「軽率」「無経験」に相当する要素を利用したといえるケースが数多く見られます。

このうち、「窮迫」の代表例は、経済的な困窮を利用したものです。【B4】【B6】【B8】のように、資金繰りに窮したというケースがその典型例です。【B1】は、古いケースですので事案がよくわからないのですが、おそらく資金難に陥っている知人に貸すために資金を借り入れたケースのようです。

そのほか、【A1】や【A2】のように、契約に応じてもらわなければ、第三者に対する債務の履行ができなくなるという状況が利用されたケースもあります。同じく「窮迫」といってしまっても、経済的な破綻に瀕しているわけではありませんが、非常に困って窮している状況という意味では同じです。

さらに、ほかの要素と重なることも多いのですが、【B3】のように、無知、弱みにつけ入り、畏怖、困惑させて不利な契約をさせるというケースも見られます。

これらのケースを受けとめようとしめると、伝統的な「窮迫」という言葉よりも、中間試案等がそうだったのですが、「困窮」とするほうが適当ではないかと考えられます。

これに対して、伝統的な「軽率」「無経験」に当たるものについては、従来の裁判例でも、軽率さや無知に乗じたとされるケースが数多く見られます。

例えば、【B5】は、店舗の賃借権の売買で、売主の側が店舗の営業利益について真実に反する説明をして、買い主が資料の交付すら求めなかったというケースで、軽率さに乗じたとされています。買主は倒産前の東宝ですので、事業者間契約なのですが、こういう例もあるわけです。軽率というよりは、思慮が不足していたというほうが正確かもしれません。

【B7】は、資金繰りに窮していたケースですので、先ほどの「困窮」も利用されているのですが、実質年利がわかりにくい形で貸付けが行われていて、借主の無知に乗じたとされています。

【C 2】は、原野商法の被害者に対して、転売をあっせんして、高額の測量費を支払わせたケースですが、これも、損を取り戻そうという被害者の心理状態に加えて、知識や経験の不足が利用されたと見ることができます。

5頁の【C 8】は、弁護士から、実際に弁護士の交渉によって得たといえない経済的利益を前提に、高額報酬を請求されたというケースです。

【C 1 1】は、86歳の独居老人に突然電話をかけ、無知ないし判断力の乏しさを利用して、その所有不動産を時価の2割で売却させたケースです。

【C 3】はフランチャイズ契約で、フランチャイザーの側がずさんな調査しかしていなかった場合に、90条違反を認めたケースです。主観的要素には言及していませんが、知識、経験の格差が存在すると認められるケースです。

以上のような裁判例を受けとめようとしますと、伝統的な「軽率」「無経験」よりも、これも中間試案がそうだったのですが、「経験の不足」「知識の不足」、さらには「思慮の不足」とするほうが適当と考えられます。

このほか、従来の裁判例を見ますと、以上のようなものに尽きない要素も考慮されています。

その第1が、「従属状態」の利用です。契約関係において優越的地位が濫用される場合がその典型例です。

例えば、【B 2】は、知名度も低く格付も低い歌手が、準専属契約上の違反行為について500万円の違約金を支払う旨を約定させられたというケースです。

【B 9】は、請負人が事故を起こして、実質損害よりもはるかに高額な損害が生じたことを理由として、精算合意に応じることを余儀なくされたというケースです。

【B 1 0】は、取引依存度が極めて大きな事業者から、優越的地位にあることを利用して、原価を下回る代金額への減額合意に応じることを余儀なくされたというケースです。

以上は事業者間契約の例なのですが、【C 7】は、使用者が従業員に対して、優越的地位を利用して、制服として着物の着用を義務づけ、支払能力を超える立替払契約を締結させた上で着物等を購入させたというケースです。労働契約の問題なのか、消費者契約の問題なのか、線引きは何とも言えませんが、いずれにしても、事業者間契約でない場合でも、このように優越的地位の濫用が問題になり得るということです。

第2は、「抑圧状態」の利用です。一方当事者が心理的な圧迫状態にあることが利用される場合が、その典型例です。

例えば、【C 1】は、医師から見放された子の難聴を治すため、わらをもつかみたい心境を利用して、寮術といいましても、加持祈祷を施し、高額の料金を取得したというケースです。

【C 4】は、金融業者から、弟の借り入れた30万円について連帯保証人になるよう執拗に要求され、夜遅くまで居座られた上、金融業者から連れ回されて畏怖していた弟が泣きながら土下座して依頼するなど、心理的圧迫を受け、困惑させられた結果、弟を助けるためには自分が保証人になるしかないと考えて、連帯保証契約をさせられたというケースです。

【C 5】は、夫を亡くし、子が家を出て、心の支えを失い、精神的に不安定な状態にあった者に、さらに不幸が起こるといふ不安に陥らせ、暗示にかかったことを奇貨として、易学受講契約を締結させたというケースです。先ほど宮下さんが言及された、90条違反を認めたケースです。

3つ目は、「判断力の低下」の利用です。最近はこの要素を重視したと考えられる裁判例が増えています。

例えば、【B 1 1】は、中程度のうつ病に罹患し、判断力や集中力が低下していて、正常な判断ができない状態にあるのに乗じて、10億円の価値のある株式を465万円で売却させたというケースです。

【C 6】は、肝性脳症を伴う精神神経障害を発症していた可能性のある者が、着物やアクセサリー等を繰り返し購入したというケースです。

【C 9】は、認知症と妹の死をきっかけとする長期間の不安状態のために事理弁識能力が著しく低下し、周囲から孤立しがちな生活状況の中で、親切にされると迎合的な対応をする状態にあったことを利用し、その所有する土地を安価で売却させたというケースです。

【C 1 0】は、高齢で認知症のため、財産の管理能力が低下していることを知りながら、親しい友人関係にあるかのように思い込ませて利用し、着物や宝石などを繰り返し購入させ、老後の生活に当てるべき流動資産をほとんど使わせてしまったというケースです。

主観的要素に関する裁判例の状況は以上のとおりです。

以上を踏まえて、改正の課題について少し検討しておきますと、まず、民法改正そのものについては、次のようにまとめられます。

まず、①以上によりますと、大審判例の伝統的な定式に従って「相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて」と定めるのは、その他の要素が考慮されないかのように受けとめられるおそれがあるため、現在の判例法理を適切に明確化したとは言いがたい。むしろ、判例法理の生成発展を阻害するのではないかと考えられます。

これに対して、②従属状態や圧迫状態、判断力の低下は、いずれも中間試案でいう「その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情」に当たると考えられます。最近では、高齢化社会を反映して、

判断力が低下した状態が利用されているケースが増えていることに照らすと、中間試案の定式は、現在の判例法理を適切に明確化しているだけではなく、将来の発展を後押しするものと言うべきでしょう。

また、③伝統的な定式では、所定の要素に「乗じて」とされているのに対して、中間試案では、所定の要素を「利用して」とされていました。「乗じて」という表現は、所定の要素が既にあることが前提となり、それを悪用するという意味合いが強いと考えられます。しかし、実際の裁判例を見ますと、【A1】と【C4】がそうなのですが、所定の要素を新たに作り出して利用するケースもあります。この点でも、「利用して」という定式のほうが適切というべきでしょう。

以上は、規定の内容に関することですが、規定の位置については、次のように言うことができます。

まず、④従来の裁判例を見ますと、主観的要素のうち、抑圧状態の利用や判断力の低下の利用は、消費者契約でよく問題になっていると見ることができますが、その他の要素は、消費者契約に限らず問題になっていると見ることができます。「軽率」「無経験」ないしは「経験の不足」「知識の不足」も、消費者契約でも問題になりますが、必ずしもそれに限られません。「窮迫」に当たるものは、非事業者間契約のほか、特に事業者間契約で問題になっています。従属状態の利用は、むしろ、事業者間契約で典型的に問題となっています。

⑤このような裁判例の状況に照らして見ますと、暴利行為準則は、消費者契約に限らず、広く契約ないし法律行為一般について問題になっていると見ることができます。その意味で、この準則は、民法に規定すべきものとして位置づけられます。

その上で、消費者契約法の改正について、どのようなことが検討課題になるかということですが、これは、民法改正がどのように行われるかによって違ってきます。

まず、⑥仮に今述べたように民法が改正されるのであれば、消費者契約に関するケースもそれで対応が可能です。ただ、その場合でも、暴利行為準則を消費者契約に即して具体化した規定を明文化する可能性は排除されません。

⑦それに対して、仮に伝統的定式に従って明文化されるとするならば、「窮迫」「軽率」「無経験」以外の要素が考慮されるかどうかは定かではありませんので、少なくとも消費者契約に関しては、他の要素の考慮を可能にする規定を定めるかどうかは問題になりそうです。

それに対して、⑧仮に部会資料73Bの乙案に従って公序良俗違反を判断する際の考慮要素のみが明示されるとしますと、消費者契約に関するケースもそれで対応されることとなります。しかし、実際にどのように考慮されるかは定

かではありませんので、不安定さが残ることになります。

また、⑨仮に暴利行為準則の明文化が見送られた場合は、従来の判例法が維持されることにはなりますが、少なくとも規定からは明らかではなく、不安定さが残ることには変わりはありません。

では、仮に、以上を踏まえて、消費者契約に即した規定を設けるとするならば、何が検討課題になるかですが、⑩相談事例その他を見る必要がありますけれども、従来の裁判例のみを見る限り、消費者契約に関しては、「経験の不足」「知識の不足」のほか、抑圧状態や判断力の低下の利用が主として問題になっています。そのため、これらの要素を例示しつつ、「その他の消費者が当該契約をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを不当に利用してされた」という要件を定めて、消費者契約を無効とする一般条項類似の規定を定めることが考えられます。

もっとも、⑪このような準則は、本来、消費者契約に限らず妥当するものだと考えることも可能です。もしそう考えるとしますと、消費者契約法にのみこのような規定を定めることが本当に適切かどうかという問題が残ることになります。

それでは、次に、客観的要素についても、従来の判例の状況を見てみることにします。

客観的要素に関しては、大審判例の伝統的な定式では「著しく過当なる利益の獲得」をしたことが必要とされています。中間試案や部会資料73Bの甲案の「著しく過大な利益を得」という部分がこれに対応しています。「過当」と「過大」で表現は違うのですが、特に違った意味を与えることは意図されていないようです。

ただ、従来の裁判例を見ますと、数量的または割合的に「著しく過大な利益」が取得されていると評することができる例は多いのですが、実際にはかなりの幅があります。

まず、安い値段で財産を取得したというケースでは、その典型例としてイメージされるのは、数倍以上の不均衡が認められるケースでしょう。

例えば、【B5】のように、店舗の賃借権を、1カ月当たりの営業利益（211万円程度）より1000万円以上高額の1カ月1782万円の賦払金で売買させたケース。【B11】のように、10億円の価値のある株式を200分の1以下の465万円で売却させたというケース。【C11】のように、時価700万円を超える不動産を2割にしかならない150万円で売却させたケースなどは、暴利行為として典型的にイメージされるものに近いでしょう。

しかし、他方で、例えば、【B3】のように、普通建物所有を目的として畑・

山林を権利金もなく半額の賃料で賃貸させたケース。これは数倍程度の不均衡になるかもしれませんが、【B10】のように、原価に満たない請負代金額への減額合意が継続してなされたケース。これも、継続性がありますので、トータルで見ますと大きな不均衡になるのかもしれませんが、例えば、【C9】のように、適正価格6670万円の土地をその6割に満たない3930万円で売却させたケースでも、無効とされています。幅がかなりあります。

また、利息に関しては、【B7】で、実質年利189%を超える利息約定、【B8】で、年率240%の利息約定が無効とされたケースがあります。しかし、【B6】のように、計420万円を借り入れる際に、25~28%の保証料を支払わせたケースでも、無効とされています。

このほか、価値の乏しい給付に対して高額の特価が取得された場合として、例えば、【A2】で、境界確認書への署名捺印に対する謝礼として320万円を支払わせたケースで、20万円を超える部分が無効とされています。

また、【C3】では、フランチャイズ契約で、ずさんな調査のもとに800万円の加盟金を支払わせたケースで、200万円を超える部分が無効とされています。

このほか、【C1】で、2年3カ月にわたって寮術と称する加持祈祷に589万6000円を支払わせたケースで、最初の1年分を超える518万8000円分が無効とされています。

また、【C5】では、易学受講契約等を締結させて、138万3000円が支出されたケースで、全部無効が認められています。

さらに、【C2】では、原野商法の被害者に測量費105万円の支払契約を締結させて、その一部として55万円を支払わせたケースで、全部無効が認められています。

これらのケースを見ましても、不均衡の幅はかなり広いとみてよさそうです。

そのほか、本来負担する必要がない債務や負担を負わされた場合として、例えば、【A1】では、500万円を借り入れる際に、他人に対する205万円分の債務を引き受けさせられたケース。

【B1】で、115万円を借り入れる際に、違約金100万円と年36割の遅延損害金を約定させられたケース。

【B2】で、低い格付の歌手の準専属契約で、違約金として500万円を約定させられたケース。

【B4】で、500万円を借り入れる際に、関係のない他人の債務144万円を引き受けることを条件とさせられたケース。

【B9】で、実損害は730万円余りなのに、4000万円の損害が生じたことを理由として、請負残代金2500万円の支払いをもって精算する旨が合意されたケース。

【C 8】で、実際の弁護士の交渉によって取得したといえない経済的利益を前提に、3516万1500円の弁護士報酬が請求されたケース。

【C 7】で、従業員に対し、年収額の1.5倍を超える立替払契約を締結させた上で、着物等を購入させたケースで、無効が認められています。

しかし、【C 4】で、弟の30万円の債務について連帯保証がさせられたケースでも、無効とされています。ここでも、負担の程度には相当幅があるということが出来ます。

以上に対して、従来の裁判例によりますと、例えば、【C 6】のように、18カ月の間に6000万円近くの着物やアクセサリ一等を購入させたケースや、【C 10】のように、7年7カ月にわたって計3600万円分の着物や宝石等を購入させたケースで、その一部が無効とされています。

このように、不要なものを反復して売買する過量販売のケースでは、個々の売買の対価が適正なものである限り、売主の側が「著しく過大な利益を得」ということは難しいように思います。これはむしろ、「相手方に対して著しく過大な不利益」を付与したという場合として捉えるべきだろうと思います。

客観的要素に関する裁判例の状況は、以上のとおりです。

以上を踏まえて、改正の課題について、少し検討しておきますと、まず、民法改正そのものについては、次のようにまとめられます。

まず、従来の裁判例を見てみますと、⑫実際に無効とされるかどうかは取得された利益の絶対的な大きさだけではなく、相手方がそのような負担を課せられる理由の存否のほか、相手方の財産状態、さらに主観的態様等によっても左右されているのではないかと考えられます。問題は、このような相関的な判断が、「著しく過大な利益を得」という定式でどこまで可能かです。

⑬現在の判例法理を示し、かつ、将来の判例法理の生成発展を阻害しないようにするためには、例えば、「当事者の一方に不当な利益を得させ」として、「不当」性の評価の中で以上の判断を行うことができるようにすることが考えられます。

そして、また、先ほど見ましたように、⑭不要な物を反復して売買する過量販売のケースは、個々の売買の対価が適正なものである限り、売主の側が「著しく過大な利益を得」ということが難しいといえます。したがって、このような場合を受けとめるためには、中間試案のように、「相手方に著しく過大な不利益を与える」、先ほどお話ししたところからしますと、ここでも、「相手方に不当な不利益を与える」とするほうが望ましいのですが、そういう要素も明記すべきだと考えられます。

以上は、規定の内容に関することですが、規定の位置については、次のよう

にいうことができます。

まず、⑮従来の裁判例を見る限り、以上の傾向について、消費者契約かどうかで、有意な違いは見てとれないのではないかと思います。

⑯確かに過量販売のケースは、消費者契約において問題になると考えられますが、「相手方に対する著しく過大な不利益の付与」という要素は、消費者契約以外の場合でも問題になる余地がありそうです。

⑰したがって、規定を置くとすれば、やはり民法に規定すべきであると考えられます。

その上で、消費者契約法の改正について、どのようなことが検討課題になるかということですが、⑱仮に、先ほど主観的要素について指摘しましたように、消費者契約法で暴利行為準則を具体化した規定を明文化するとしましても、客観的要素に関しては、一般準則を変更する必要はないと考えられます。

⑲したがって、客観的要素に関しては「事業者に不当な利益を得させ、又は消費者に不当な不利益を与える」と定めるべきだと考えられます。

⑳ただし、そうだとしますと、一般準則との違いがないこととなりますので、先ほど主観的要素について指摘しましたように、このような準則を消費者契約法にのみ定めることが本当に適切かどうかという問題が残ることになると考えられます。

最後に、民法改正の方向性をまとめますと、私自身は、次のように暴利行為準則を民法に明文化することが望ましいと考えています。つまり、

「当事者の一方の困窮、従属若しくは抑圧状態、又は経験若しくは知識の不足、判断能力の低下その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを相手方が不当に利用して、当該の相手方に不当な利益を得させ、又は当該の当事者の一方に不当な不利益を与える法律行為は、無効とする。」

もし民法にこのように規定することができれば、消費者契約に関する紛争も、これでカバーすることが可能になると考えられます。しかし、このように規定することについて、コンセンサスが得られないことも十分に考えられます。そのような場合はもちろん、仮に以上のように改正することができたとしても、消費者契約法に、この準則を具体化した規定を置くことの当否については、少なくとも検討する必要があるということができません。その際の規定のイメージを言葉にしておきますと、そこに書いたとおりです。

「消費者の経験若しくは知識の不足、判断力の低下、又は困窮若しくは抑圧状態その他の消費者が契約をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを事業者が不当に利用して、当該事業者に不当な利益を得させ、

又は当該消費者に不当な不利益を与える契約は、無効とする。」

ただ、報告の途中でも何度か指摘しましたように、私自身は、このような準則は、本来、消費者契約に限らず、一般的に妥当するものだと考えますので、消費者契約に限ってこのような規定を置くことが本当に適切かどうかは、慎重に検討する必要があると考えています。

私からは以上です。

○座長 どうもありがとうございました。

それでは、ただいまの山本敬三委員の御報告に対して、御意見、御質問がありましたら、よろしくお願いいたします。

○宮下委員 大変詳細な御報告ありがとうございました。

1つお伺いしたいところがございます。資料の7頁なのですが、客観的要素ということで、数倍以上の不均衡がある場合と、そこまでに至らない不均衡がある場合と2つ御指摘があったわけですが、一方で、主観的要素との関係がやはり問題になるところがあります。私自身は、公序良俗の判例はきちんと全部調べたことがないので何とも言えないところもあるのですが、昔、権利濫用の裁判例を網羅的に調べていたときに、やはり主観的要素と客観的要素が両方問題になるような場面があるわけですが、中には客観的要素だけで判断されているような事例もあり、また、主観的要素がかなり強調されている要素もあるという事例が見受けられました。その中で、例えば御紹介いただきました【C9】と【C11】ですと、例えば、【C11】は、金額が数倍以上の不均衡ということで、もちろん女性の方のいろいろな状況を考慮してはいるのですが、この価格というのがかなり決定的な要素だったのかなと見受けられます。【C9】のほうは、価格の場面というのがあるのですが、いろいろ御本人の認識であるとか、そういった主観的な要素もかなり強調されているのかなと思います。このあたりで、本当に客観的な不均衡があるというだけで判断されるようなケース、あるいはそうではなくて、主観的な要素もかなり考慮されるケース、あるいは主観的な要素だけで判断されるケース、いろいろあると思うのですが、そういったことは、この裁判例の中であるのでしょうか。

また、そういった状況のときには、いろいろな要素を考慮してということで、御指摘のような提案にならざるを得ないのかなと私も思いつつ、そうではあっても何かもう少しそのあたりのガイドラインみたいなものがないのかなとも思いつつ、もちろんなかなか難しいかなと思っているのですが、何か先生のお考えとかをお聞かせいただければと思います。

○山本（敬）委員 これは、報告のまとめの部分、8頁の下の⑫で述べたことに尽きているのですが、実際に無効とされるかどうかは、取得された利益の絶対的な大きさだけではなく、相手方がそのような負担を課せられる理由の存否のほ

か、相手方の財産状態、さらには主観的態様等によっても左右されているのではないかと考えられます。個々のにどれがどうという指摘は今すぐにはできかねますが、裁判例を見ていますと、相関的な考慮がされているのではないかと印象があります。

御指摘のあった【C 1 1】、これは「委員提出資料 2（参考資料）」をご覧いただいたほうが見やすいと思いますが、10頁の下の【C 1 1】を見ていただきますと、これは確かに価格の不均衡が著しいのですが、むしろ、突然電話をかけてきて、その日のうちにあれよあれよという間に売却させてしまったというものでして、締結過程の事情、特に86歳の独居老人であるX側の主観的態様が重視されているという側面もあると思います。その意味では、どちらにも問題があつて無効とされたケースです。

その前の9頁でも【C 9】が挙がっていますが、これは、適切な判断能力が不足しているのではないかとと思われる人であり、しかも、それが外部的に見てもよくわかる、具体的には非常に不潔な状態で暮らしておられる方に対して、それがわかりながら、親切にして土地を売却させたというケースでして、客観的な不均衡は、いわゆる暴利行為で典型的に当たるものよりは小さい、といつても数千万円の差ですが、そういうケースではあるのですけれども、適切な判断能力を欠いている状態を利用しているという側面が重視されている。その意味では、相互の要素の衡量が行われていることをうかがわせる例であると思います。

その他についても、一つ一つ丁寧に分析しないといけないところなのですが、そこはうまくできておりません。これは宮下さんの今後の研究を待ちたいと思います。

○宮下委員 どうもありがとうございました。

○座長 ほかにございますか。

○山本（健）委員 山本敬三先生、ありがとうございました。

山本敬三先生の御報告に関して、消費者契約法における立法の必要性、困惑取消しとの関係、具体的な要件、効果という4点から意見を述べさせていただきます。

まず、第1に、立法の必要性についてですが、消費者の判断力の不足等につけ込んだ不当勧誘行為によって締結された消費者契約の効力を否定し、消費者被害を救済するという民事ルールを、今回の消費者契約法の見直しで付加すべきものと考えます。

山本敬三先生が、本日の御報告書で、多くの裁判例を御紹介くださいましたとおり、「消費者の経験の不足、知識の不足、判断力の不足、困窮、抑圧状態」といった「契約をするかどうかを合理的に判断することができない事情」を、

もともと情報・交渉力に勝る事業者が不当に利用して契約させ、それにより消費者が不当な不利益を被ったという被害事案は、社会に数多く存在しております。

現在の訴訟実務では、このようないわば消費者の判断力の不足等につけ込んだ不当勧誘事例について、民法の公序良俗規定で対処しております。これは、つけ込み型の不当勧誘事例を規律した法規範が消費者契約法等にないので、やむなく民法の一般規定で消費者被害の救済を図っているものです。

しかし、公序良俗規定は、抽象的で、要件も不明確で、裁判官の判断にも幅があり、裁判結果の予測も困難です。このような一般規定で、消費者契約の効力が個別的に決まるというのは、消費者にとっても、事業者にとっても、予見可能性や法的安定性という点で問題があると考えます。

しかも、これからの我が国における高齢化社会を見据えた場合、消費者の判断力の低下等につけ込んだ不当勧誘事案は、ますます増加していくと思われま

す。

以上のような観点から、つけ込み型の不当勧誘事案に対応する法規範について、立法の必要性は高いと考えます。

第2に、その法規範の在り方について、困惑規定の拡張だけでは不十分と考えます。例えば、本日の御報告で、最近増えている類型の1つとして御紹介いただきました【C10】の奈良地裁の案件では、被害者である高齢者が契約を締結した際の精神状態は、「困惑」ではないように思われますし、事業者によって惹起されたものでもないように思われます。消費者の判断力の低下等につけ込んだ不当勧誘事案については、非身体拘束型の困惑惹起行為の困惑取消しの拡張といった議論とは別に、それ自体について1つの法規範が必要であると考えます。

第3に、具体的な要件ですが、少なくとも消費者契約における民事ルールとしては、暴利行為論の伝統的な準則や法制審の中間試案におけるような「著しく過大な利益」「著しく過大な利益」といった要件は不適當と考えます。

高齢者の判断力の低下等につけ込む不当な勧誘行為で取得した不当な利益であっても、著しく過大でなければ保持してもよいといった結論は、社会正義に反すると思われま

すし、不当勧誘行為を助長するように思います。

つけ込み型の不当勧誘事案に関する法規範の要件としては、「消費者の判断力の不足等につけ込んで契約をさせた」「事業者が当該契約によって本来ならば取得できないはずの不当な利益を取得した」という点に着目されるべきではないかと考えます。

第4に、効果論ですが、これは契約の無効または取消しということになるかと思

ての損害賠償請求もできることを明定することが検討されてよいのではないかと思います。取消しだけでカバーできない損害の賠償請求をする場合や、事案によっては契約を維持したままで損害賠償請求だけをする場合もある、という理由からです。

以上です。

○山本（敬）委員 御意見に当たる部分が多かったのですが、私から答える部分は余りないように思うのですが、1点目の消費者契約法における立法の必要性については、私自身、最後に申し上げたとおりでして、民法の改正で、この暴利行為に関する準則が明文化されるかどうか、されるとして、どう明文化されるかによって、かなり違ってくるところがあるのではないかと思います。単純に暴利行為準則を具体化するだけであるとするならば、今日、たくさんの裁判例を見ていただきましたように、消費者契約だけで問題になっているわけではなく、事業者間でも問題になっていますし、そういうことを考えると、消費者契約法に規定することが、典型例について規定しているのだと受けとめられるのであれば良いのですが、それ以外では認められないのだという受けとめられ方がされないような工夫が必要になってくるのではないかと思います。

ただ、おっしゃっていた中で示唆的だったのは、暴利行為に関する準則をそのまま消費者契約について具体化するということではなく、例えば、主観的要素の特定のものについて特化したような取消しに関する準則を設けていくという方向は、これとは別にあるのかもしれないという気がいたしました。

○消費者委員会（石戸谷委員） 今の話にも関連するのですが、具体的要件のところのことです。

裁判例A、B、Cという3つの類型に分けて御検討いただいているのですが、消費者契約だとCの類型になるのだと思うのですが、Cの類型の特徴というのは、1事業者に対する多数消費者という特性があるところがほかとちょっと違うところ。そこが客観要件の中の、著しく過大とか、その辺のところに関係してくるのではないかというふうに組み立てられないかということです。

【C2】で、原野の転売で、測量費を55万円払わせたということで、金額としては、それほど、過大というか高額な消費者被害はたくさんあるわけなのですけれどもそちらでは無効となっていないのに、一応55万円で無効になっている。その意味からすれば、当該契約自体として見ると著しく過大という事案だけれども、そのような測量代を非常にたくさんの同じような手口によって取得していることによって、非常に巨額な利得が事業者側にあるということからすると、これはまさに集团的利益の話とも関連してくるようなことで、そこにC類型の特徴があると位置づけられないか。

消費者契約法を制定して、その後団体訴権が入りまして、集团的利益という

か、消費者契約法の目的それ自体も個々の契約の有効、無効ということだけではなくて、もうちょっと消費者取引の秩序維持みたいなところに中身が変化しているのではないかというところを捉えた組立てができないでしょうかという質問です。

よろしくお願いします。

○山本（敬）委員 私がお答えするような問題ではなかったのではないかと思います。したが、御指摘のような側面があるというのはそのとおりなのかなと思います。ただ、消費者契約だけでなく、事業者間契約でも、同じような事柄が問題になっているケースがたくさんあるのではないかと思いますし、消費者契約で問題になる事柄の中でも、おっしゃるような集団的・構造的な大量被害に当たる問題と、必ずしもそのようなものではない「個別的な紛争」も混じっているように思います。その一方のみに対応するのが消費者契約法ではなく、両方を対象にするのが消費者契約法であるとしたときに、どうすればそれを立法においてうまく受けとめることができるかが問題になるように思います。これは、民法改正がどう行われるかということと多少関係しているところがあるのですけれども、民法で定める中身と消費者契約法で定める中身がオーバーラップしてくるときでも、消費者契約法に関しては、個別の被害の救済だけではなくて、団体訴権を使った集団的な救済もある。その意味では、複合的な性格を持っているところがあって、それをどう受けとめるかということが、消費者契約法に規定することの意味を考えるうえで、実践的にも理論的にも大きな問題ではないかという気がします。

○座長 暴利行為準則は、民法で規定するという可能性が大きいと思いますけれども、一方、消費者契約法で規定するというのも可能性としてありまして、仮に、両方で規定するとなった場合に、消費者契約というのは、情報、交渉力の格差が眼目で、この格差の是正が消費者契約法の目的ですから、民法で従来議論されてきた暴利行為論が持っているような客観的要件が、消費者契約において同程度に必要なのかどうか、というところに私は疑問を持っていて、そういう意味で、暴利行為準則が民法に規定されるということになった場合に、それとほぼ同様の内容の規定が消費者契約法に置かれる、あるいは、消費者契約法に規定されずに、民法の規定がそのまま消費者契約に適用されるとなると、消費者にきつ過ぎる規律になるのではないかと思います。

そういう意味からいいますと、たとえ民法で規定されたとしても、消費者契約に適合した形での消費者契約法における暴利行為の規制があり得るのではないかと思います。

これは感想ですので、特に御意見いただかなくてもよいです。ほかに何かございますでしょうか。

○消費者委員会（石戸谷委員） だとすると、資料3の「考えられる論点」項目のところで、暴利行為が不当勧誘類型のその他の類型のその他に入っているのですけれども、場所的にはむしろ移した方が良いのかなと。不当勧誘のところだけに係る問題ではないのではないかとこの感じがします。約款のところにも関係するのではないかと、そこがベースになると思います。

これは感想です。

○座長 事務局で何かございますか。

○川口審議官 本日は、消費者契約法制定以降の裁判例の詳細な分析をおふたりの先生からいただきまして、大変勉強になりました。

それとともに、それをもとに今後どういった立法の必要性があるのかというところは、判例はあるとして、立法の必要性にどうつなぐかというのはいろいろ議論があると思います。救われるべきなのに敗訴しているので立法で変えていくべきという考え方もあると思いますし、今日、御意見もありましたが、ある程度、個別の事情で、裁判で勝訴しているけれども、複合的、相関的に勝訴しているという中で、特定の要素に注目をして立法すべきというところへ持っていくべきかという点については、過去、消費者契約法とかPL法とか、おおむね何もないところで敗訴しているものを全部勝訴に切りかえるような立法というのは余り従来経験的にはなかったと思います。ある程度裁判例が先行している中で、特定のところを要件にして、法律にしてきたというところが経験則かと思しますので、今日の分析は分析として、さらに立法にどうつなげていくべきかということも、また議論を深めていただければ幸いです。

どうもありがとうございました。

○座長 活発な御議論をありがとうございました。

次回の検討会では、事務局において、本日の2名の委員による御報告及びそれに基づく議論を踏まえた資料を作成し、さらに御議論いただきたいと思ます。

最後になりますが、次回、第3回の検討会についても、今回と同様に、委員からの御報告と事務局作成資料に基づく議論を行いたいと思ます。次回は、相談現場から見た消費者契約法の在り方というテーマで、増田委員と沢田委員に御報告をお願いできたらと思ます。増田委員、沢田委員、よろしいですか。

よろしくお願ひいたします。

御報告の時間や資料提出の時期等につきましては、事務局と相談して決めいただきたいと思ます。

では、第2回検討会はこのあたりにさせていただきたいと思ます。

最後に、事務局から御連絡がありましたら、よろしくお願ひいたします。

○消費者制度課長 本日は、活発な御議論をいただきまして、どうもありがとうございました。

ございました。

次回、第3回検討会の開催日ですが、5月16日金曜日の、ちょっと遅い時間になってしまいますけれども、16時から19時までを予定しております。

第4回検討会ですが、6月20日金曜日の16時から19時を予定しております。会場等の詳細が決まりましたら、また皆様に御連絡させていただきたいと思っております。

事務局からは以上でございます

○座長 どうもありがとうございました。

それでは、本日は、これで閉会とさせていただきます。皆さん、ありがとうございました。第3回目の検討会もよろしくお願いいたします。

(以上)