

# 研究会報告書に関連する 参考事例等について

2019年12月24日

弁護士 平尾 嘉 晃

## 第1 いわゆる「つけ込み型」勧誘について

### 1 総論

#### 1 消費者の判断力に着目した規定

##### 基本的な考え方

判断力の低下した消費者の救済をより手厚くするため、①判断力の著しく低下した消費者が、②不当な内容の契約を締結した場合には、消費者の取消権を定めることが考えられる。

(報告書18頁)

➡ この方向性に賛成する。ただし、「合理的な判断をすることができない事情」とは、消費者の加齢や認知症による判断力の低下、知識・経験の不足、事業者による断りにくい状況の作出等をいうのであって(消費者庁逐条解説第4版190頁)、必ずしも判断力の低下に限定されるものではなく、判断力不足を念頭に置くべきである。

平成30年改正時の参議院附帯決議でも「高齢者、若年成人、障害者等の知識・経験・判断力の不足など消費者が合理的な判断をすることができない事情を不当に利用して、事業者が消費者を勧誘し契約を締結指せた場合における消費者の取消権(いわゆるつけ込み型不当勧誘取消権)の創設」が検討課題とされている。

このような判断力不足につけ込む場合は、いわゆる「困惑」が想定できないことが多く、また、事業者を信頼して、事業者に言われるがまま契約しているケースも多い。困惑類型とは別途、救済規定を設ける必要がある。

#### 要件

ア 消費者の生計に著しい支障を生じさせる契約について消費者に取消権を付与しつつ、イ 親族等の適当な第三者が、契約の締結に同席するなどの一定の関与をした場合には、これを考慮して取消しの可否が決まるような規律を設けることが考えられる。(報告書18頁)

ア については、報告書11頁に記載されている事例1や事例2を想定してのものと  
思われる。しかし、問題となる事例は、「生計に著しい支障を生じさせる契約」に  
留まらない。

## 2 被害事例（詳細は別紙参照）

### ①かんぽ生命保険

社内調査結果の概要によると、顧客に不利益を与えた疑いのある保険契約が、  
2014年～2018年度で18万3000件、（12月15日時点）、また、意向にあっ  
ていないとの回答もこれまでに25万件に上るとのことである（新聞報道）。

なお、平成26年改正保険業法では、294条の2で、「意向把握義務」（顧客ニ  
ーズの把握及び当該ニーズに即した商品の提案の義務付け）が導入された。

しかし、取消権はない。消費者契約法での取消権付与が検討課題となる。

### ②スマートフォン契約、光回線契約

なお、ICT サービス安心・安全研究会消費者保護ルールの検証に関する WG 報  
告書（案）でも、事業者、消費者間には「情報の非対称性、交渉力の格差が生じる  
傾向にあり、消費者が契約時にサービス内容・品質や契約内容を十分に理解する  
のには一定の限界がある。」として、利用者ニーズに合ったサービスを選択できる  
環境の確保の重要性が説かれている。これについても、消費者契約法での取消権  
付与が検討課題となる。

### ③身元保証契約

独居の高齢者を対象として、医療機関への入院や老人福祉施設、サ高住入所  
の際の身元保証・身元引受、日常生活支援、死後事務等の複合サービス契約であ  
る。事業者の勧められるままサービスを追加していき高額な契約になるケース、契  
約するつもりのないサービスが含まれている、契約内容がよくわからないまま契  
約させられている、という相談が多い。<sup>1</sup>

特に、判断力不足の独居老人が被害に遭っており、事業者誘導で、消費者のニ  
ーズに合致しない契約が締結されている。

### ④不利益の説明が十分になされていない被害類型

ア ガス小売自由化に伴うガスの契約先変更の勧誘契約

---

<sup>1</sup> 国民生活センター 令和元年5月30日 「身元保証などの高齢者サポートサービスを  
めぐる契約トラブルにご注意」

ガス自由化に関する知識や経験の不足している高齢者等に対し、契約変更時に発生する契約元とのデメリットについての説明などを詳細にせず、高齢者が適切に切り替えの判断ができない状態のまま申込みを受け付ける

(2018年2月1日東京都行政処分事例)

イ 一口大家と称する不動産投資契約

高齢の消費者の判断力の不足に乗じ、区分所有建物の売買契約と賃貸借契約を締結させる。

(2019年2月25日東京都行政処分事例)

### 3 条項案の方向性

こうした、客観的にみて当該消費者のニーズにあわない契約(当該消費者の契約目的・動機と合致しない内容の契約)が、「合理的な判断をすることができない事情」(消費者の加齢や認知症による判断力の低下、知識・経験の不足、事業者による断りにくい状況の作出等をいう。逐条解説第4版190頁)に乗じて締結された場合には、取消対象とする必要がある。条項案の検討の具体的方向性としては以下のとおり。

- (1) 判断力が不足しているし消費者に対し、当該事情を知りながら勧誘し、当該消費者の契約目的・動機に合致しない内容の契約を締結させた場合
- (2) 意向把握義務(あるいは説明義務)違反といえる事情がある場合
- (3) なお、報告書18頁の「イ 親族等の適当な第三者が、契約の締結に同席するなどの一定の関与をした場合には、これを考慮して取消しの可否が決まるような規律を設けることが考えられる。」については、救済が必要な高齢者は、独居で身寄りが無い場合、あるいは親族から虐待を受けている場合も多い。また、高齢福祉現場で見守りを担当する介護者等は、必ずしも法律知識が豊富なわけでもない。そうすると、第三者の関与ではなく、上記のような、意向確認義務あるいは説明義務を加重するアプローチの方が妥当であると考ええる。

## 第2 包括的取消権

### 1 総論

#### 困惑類型を包括的に規律する規定

既定の方向性としては、①困惑類型に係る事業者の行為(法第4条第3項各号)を包含するように行為を規定し、各号を例示とするというものが考えられる。この場合、各号は例示に過ぎないことから、各号に文言解釈上直ちに当てはまらない場合であっても、幅広く該当性が判断されることとなる。

(報告書25頁)

- 2 ➡ 法第4条第3項1～8号の類型だけでは、「すき間」事案が生じるため、この方向性について賛成する。

ただし、誤認類型等も含めた、不当勧誘全体の包括的規定も検討する必要がある。誤認類型やつけこみ型が少しつずつ重なり合い全体として不当となるケースも想定し得る。例えば、『「無料お試し」等の文句によって誘引され』（しかし、実は定期購入）といった事例は、報告書10頁のとおり「浅慮」の類型でもあるし、また、誤認を生じさせる、欺瞞的表示の類型でもある。

また、第1の2で挙げた被害事例は、不利益事実が消費者にきちんと説明されていないという類型も含んでいる（特に④の事例）。しかし、現行法では先行行為要件の不足から不利益事実の不告知では救済できないものも多い。

こうした「すき間」事案を解消するためには、誤認、困惑類型や、つけ込み型類型という垣根を越えて、「不当勧誘」そのものに関する包括規定が必要である。なお、不当条項については、8条ないし9条に限定されない包括規定として10条が存在する。勧誘においても、困惑類型だけでなく、誤認類型やつけ込み型勧誘など今後多様化してくる不当な勧誘行為を含めて、不当勧誘行為全体の受け皿となる不当条項に関する消費者契約法10条と同様の包括規定を検討すべきと考える。

### 第3 消費者契約9条1号について

- 1 消費者契約法9条1号の「平均的な損害の額」の意義について検討し、契約類型毎に再整理した規定を設けることが必要と考える。

#### (1) 総論

消費者庁の報告書では、「平均的な損害の額」の意義についての考え方は示されておらず、引き続きの課題として検討することが適当とされている（報告書42頁）。

しかし、実務において問題となっているのは、必ずしも立証責任や立証の仕方だけでなく、そもそも、本件においては一体何が、「損害」に含まれるか、すなわち立証の課題が何なのかが、極めて不明確である点である。

したがって、消費者契約法において「平均的な損害の額」に逸失利益を含まない場合があること及びその類型を特定し、条文上明記する必要がある。

- (2) 逸失利益（得べかりし利益）を無限定に含めることには問題があること

例えば、消費者の賃貸借契約では、中途解約の場合の違約金（解約予告期間）は賃料1～2か月分程度であり、期間満了までの賃料を違約金として徴収することが不当であることは共通認識になっていると思われる。しかし、携帯電話の解

約料(2年契約で約1万円)は、多くの裁判例では有効と判断された。これに対し、令和元年6月総務省の省令案でようやく「行き過ぎた期間拘束の是正に関する措置」が検討され、2年契約で違約金の上限は1000円とする案が示された。

これなどは、損害の意義が不明確であるがため、裁判実務が機能不全に陥っていることの典型例といえる。

### (3) 「平均的な損害の額」の意義についての考え方

#### ア 被害実態

キャンセル料をめぐるのは、1年以上前のキャンセルなのに高額なキャンセル料を請求された事例や<sup>2</sup>、光回線サービスの卸売で料金や速度が勧誘時の内容と異なるので解約を申し出たら、高額な解約料を請求された事例等<sup>3</sup>、様々な消費生活相談が寄せられている。近年の消費生活相談のうち、「解約料」に関するものは、年間約3万件を超えており依然として高水準で推移している<sup>4</sup>。高額な解約料は、消費者を望まない契約から解放する機会を奪うとともに、悪質な勧誘を行う事業者に不当な利益を保持させるという結果をもたらすものである。

#### イ 考え方

##### (ア) 従来二分論

一部の裁判例は、民法第416条の「通常生ずべき損害」に逸失利益が含まれること、特定商取引法や割賦販売法のような明文の規定が設けられてないこと等を理由に、「平均的な損害の額」には、解除に伴い生ずる事業者の逸失利益(履行利益)が含まれるという解釈を示している<sup>5</sup>。このような解釈を前提とする限り、冒頭で挙げたような、①1年以上前のキャンセルなのに高額なキャンセル料を請求されるなど、高確率で転売による損失補填が見込める事例や、②光回線サービスの卸売など、商品設計段階で相当数の解約が事前に見込まれ、それが価格に予め組み込まれていると考えられるような契約類型においても、一律に(すなわち、役務提供までの期間や転売可能性等に関わらず)解

---

<sup>2</sup> 国民生活センター報道発表資料「トラブルになってからでは遅い！結婚式トラブルへの備えとはー『キャンセル料』『打ち合わせ不足』に関するトラブルが後を絶ちません。」(平成27年11月5日)。

<sup>3</sup> 国民生活センター報道発表資料「光回線サービスの卸売に関する勧誘トラブルにご注意！」(平成28年2月12日)。

<sup>4</sup> 消費者庁報告書29頁。

<sup>5</sup> 大阪高判平成25年3月29日判時2219号14頁、京都地判平成24年7月19日判時2158号95頁など。

約料条項が有効という帰結をもたらすこととなり、あまりに不合理である。

こうした議論の前提として、従前は、一部の裁判例のように「平均的な損害の額」には一律に逸失利益が含まれるとする見解<sup>6</sup>や、反対に、一律に含まないとする見解<sup>7</sup>が示されてきた(以下、「二分論」という。)。しかし、消費者契約法はあらゆる消費者契約を対象とするところ、そこには様々な種類や性質の契約が存在するのであり、契約類型ごとに事業者が生ずべき損害の内容や考え方も多様であるから、これらの差異を考慮せず、逸失利益が含まれるか含まれないかという二分論により結論付けるのは妥当でない。

そこで、少なくとも、消費者にとって不当性が顕著と考えられる一定の類型については、逸失利益を含まないことを条文上明記することが妥当である。

(イ) 逸失利益が含まれるべきでない類型

i) 契約時から役務等の提供までの期間が相当長期に及ぶ契約

例 結婚式場キャンセル、冠婚葬祭互助会積立金解約など

こうした類型では、未だ事業者側が役務等の提供に至っていないため損害は比較的軽微にとどまると考えられる反面、消費者は一切の役務等の提供を受けない状態で解約料を徴求されるため、消費者トラブルに発展するケースが多いと考えられる。この点、特定商取引法第10条第1項第4号は、役務提供等の開始前に限定して、解約料の上限を「契約の締結及び履行のために通常要する費用」としている(すなわち、信頼利益に限定している)ところ、役務等の提供前は典型的に事業者が生ずる損害が軽微であることに着目した規定であると考えられる。このような考え方は、本類型にも妥当するものというべきである。

ii) 相当数の契約と解約が繰り返されることが予め見込まれる消費者契約

例 携帯電話2年縛り、光回線サービスなど

こうした契約においては、予め一定数の解約が見込まれることから、事業者が解約により生ずべき損害を商品価格に織り込むなどの措置をとることが予想され、これに加えてさらに解約料を徴求することは妥当でない。このような織り込み済みの損害について、「平均的な損害の額」に含まれないことを示したものとして、

---

<sup>6</sup> 前掲注5。

<sup>7</sup> 森田宏樹「消費者契約の解除に伴う『平均的な損害』の意義について」潮見佳男／山本敬 三／森田宏樹編『特別法と民法法理』93頁、141頁(2006年)。同旨、潮見佳男編著『消費者契約法・金融商品販売法と金融取引』77～78頁〔松岡和久〕(2001年)、千葉恵美子「損害賠償額の予定・違約金条項をめぐる特別法上の規制と民法法理」円谷峻／松尾弘『損害賠償法の帰責と展望〔山田卓生先生古希記念論文集〕』403頁、430頁(2008年)。

学納金の不返還特約についての最高裁判決がある<sup>8</sup>。

(4) 条文案

以上からすると、次のような規定案が考えられる。

第九条

1 (略)<sup>9</sup>

2 事業者は、次の各号に掲げる消費者契約の締結をした場合において、その消費者契約が解除されたときは、損害賠償額の予定又は違約金の定めがあるときにおいても、契約の締結及び履行のために通常要する費用の額にこれに対する法定利率による遅延損害金の額を加算した金額を超える額の金銭の支払を当該消費者に対して請求することができない。

一 消費者契約の締結時から、当該事業者による物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものを提供するまでの時期が、相当長期に及ぶもの

二 当該消費者契約と同種の消費者契約(以下この項において「同種契約」という。)の解約が相当数存在するため、当該同種契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき損害の発生が、当該事業者にとって織り込み済みであるもの

2 立証責任の転換

また、立証責任を事業者負担とすることも再度検討が必要と考える。

---

<sup>8</sup> 最判平成 18 年 11 月 27 日判時 1958 号 12 頁

<sup>9</sup> 法第 9 条第 2 項を新設するため、現行法の第 9 条第 1 号、第 2 号は、法第 9 条第 1 項第 1 号、第 2 号となる。