

消費者契約法 4 条の検討課題

消費者契約法専門調査会 2014 年 11 月 21 日

後藤巻則

〈目次〉

- I 消費者・事業者間の一般的な格差への対応—「意思表示の瑕疵」型規制の修正
- 1 不実告知
- (1) 現行法の規律
 - (2) 民法改正の状況⇒不実表示規定の消費者契約法への導入可能性は？
 - (3) 消費者契約法 4 条 1 項に関する裁判例
 - (4) 学説
 - (5) 消費者契約法改正の方向性
- 2 情報提供義務違反と契約の取消し
- (1) 現行法の規律
 - (2) 民法改正の状況⇒情報提供義務違反に基づく契約取消規定の消費者契約法への導入可能性は？
 - (3) 消費者契約法 4 条 2 項に関する裁判例
 - (4) 消費者契約法改正の方向性
- 3 情報提供義務違反と損害賠償
- (1) 現行法の規律
 - (2) 民法改正の状況⇒情報提供義務違反に基づく損害賠償規定の消費者契約法への導入可能性は？
 - (3) 損害賠償規定の必要性
 - (4) 消費者契約法改正の方向性
- 4 断定的判断の提供
- (1) 裁判例
 - (2) 消費者契約法改正の方向性
- 5 困惑概念とその周辺
- (1) 立法の沿革
 - (2) 裁判例
 - (3) 困惑概念と不招請勧誘規制の重なり
 - (4) 不招請勧誘と消費者契約法
 - (5) 消費者契約法改正の方向性
- 6 「勧誘」要件
- (1) 広告等が「勧誘」に当たるか
 - (2) インターネット取引と「勧誘」
 - (3) 「勧誘」要件の要否
 - (4) 消費者契約法改正の方向性

II 消費者の弱みにつけ込む不当な勧誘への対応—「行為態様重視型規制」へのシフト

1 適合性原則

- (1) 適合性原則に関連する相談事例
- (2) 適合性原則に関連する裁判例
- (3) 適合性原則と消費者契約法による規律

2 状況の濫用

3 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
- (2) 不当勧誘規制の一般条項の必要性
- (3) 暴利行為規制
- (4) 民法改正の状況⇒暴利行為規定の消費者契約法への導入可能性は？
- (5) 消費者契約法改正の方向性

I 消費者・事業者間の一般的な格差への対応—「意思表示の瑕疵」型規制の修正

1 不実告知

(1) 現行法の規律

消費者契約法4条1項に不実告知についての規定があり、4条4項の「重要事項」を広く解する下級審裁判例の進展がある。

(2) 民法改正の状況

中間試案(第3、2(2)イ)は、不実表示を錯誤の一類型として規定したが¹、要綱仮案は、依然として意見の対立が解消されていないとして、不実表示を錯誤の一類型としても取り上げないこととした。⇒不実表示規定の消費者契約法への導入可能性は？

(3) 消費者契約法4条1項に関する裁判例

下級審の裁判例には、「重要事項」(4条4項)を広く解して、契約の前提ないし動機に関する事実も取り込んだものが少なくない。

・事業者が「床下はかなり湿っているので家が危ない」などと説明して床下換気扇や防湿剤を購入させた「点検商法」に関して、商品設置の必要性および相当性に関する重要事項に不実告知があったとして取消しを認めた(東京地判平成17・3・10 LEX/DB 文献番号25463934)。他に、神戸簡判平成16・6・25 LEX/DB 文献番号25437409、大阪高判平成16・4・22 消費者法ニュース60号156頁など。

・最判平成22・3・30(判時2075号32頁)は、消費者契約法4条1項2号と同条2項、4項の文言の対比に依拠して、金の商品先物取引の委託契約における将来の金

¹表意者の錯誤が相手方が事実と異なる表示をしたことによって引き起こされたときにも誤認のリスクは相手方が負うべきであるという考え方に従い、このような場合にも、表示行為の錯誤と同様に、主観的因果性と客観的重要性という要件を満たせば意思表示を取り消すことができることとしている(商事法務編・民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明(商事法務、2013年)[以下、「中間試案の補足説明」]14頁)。

の価格は消費者契約法4条2項本文にいう「重要事項」に当たらないとしたが、契約締結の動機や前提事項が重要事項の範囲に含まれるかどうかについての判断を明らかにしたものではない。その意味で、上記最高裁判決は、下級審が積み上げてきた「重要事項」の拡張的な解釈に制限を加えたものと理解すべきではないであろう。

(4) 学説

消費者契約法4条1項・2項の基礎にあるのは、事業者が積極的な行為によって消費者を誤認させた以上、契約を取り消されてもやむをえないという考え方であるから、消費者契約法4条4項1号、2号は例示にすぎず、「消費者の当該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」(同法4条4項柱書)と評価できるかぎり取消しを認めてよい²。

4条4項1号、2号を例示にとらえるのは文言解釈上無理としても、これを広く解することができるならば、多くのものは1号、2号の要件を充足する³。

(5) 消費者契約法改正の方向性

消費者契約の締結において、消費者の意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項につき、事業者が事実と異なることを表示したため、当該消費者がその事実を誤って認識し、それによって意思表示をした場合は、その意思表示は取り消すことができる⁴。

2 情報提供義務違反と契約の取消し

(1) 現行法の規律

情報提供義務違反による契約の解消については現行民法にも消費者契約法にも規定がないが、民法の裁判例として、情報提供義務違反に基づく契約の解消を認めたものがある⁵。また、消費者契約法4条2項の不利益事実の不告知に基づく契約の取消しに関する裁判例の進展がある(下記(3)参照)。

(2) 民法改正の状況

(ア) 中間論点整理

詐欺、強迫など、民法上表意者が意思表示を取り消すことができるとされている場合のほかにも、表意者を保護するため意思表示の取消しを認めるべき場合があるかどうかについて検討すべきこと(中間論点整理同第30、5)が提案されていた。

²山本敬三「消費者契約法の意義と民法の課題」民商123巻4・5号(2001年)513頁。

³道垣内弘人「消費者契約法と情報提供義務」ジュリ1200号(2001年)52頁。

⁴民法(債権法)改正検討委員会・債権法改正の基本方針【1.5.15】とほぼ同じ内容である。

⁵わが国の裁判例で沈黙による詐欺の成立が認められた事例はあまりない(肯定例として、東京地判昭和53・10・16判時937号51頁)。不動産の売買契約の解除を認めた判決として、東京高判昭和52・3・31判時858号69頁、大阪高判昭和58・7・19判時1099号59頁、東京高判平成2・1・25金判845号19頁、東京地判平成9・1・28判時1619号93頁など。

(イ) 中間試案

「従来の裁判例では、錯誤無効や詐欺による取消しが認められない場合であっても、信義則上の情報提供義務違反による損害賠償責任は認められており、これらのケースで取消しを認めることは、錯誤や詐欺とのバランスを失することになる」などとして⁶、「情報提供義務違反の効果を損害賠償にとどめ、契約の取消しが認められるのは、情報を提供しないことが錯誤又は詐欺に該当する場合に限定する」とされ（中間試案第27、2）、要綱仮案も、情報提供義務違反に基づく契約取消権を認めなかった。⇒情報提供義務違反に基づく契約取消規定の消費者契約法への導入可能性は？

(3) 消費者契約法4条2項に関する裁判例

(ア) 利益告知要件の緩和

消費者契約法4条2項に基づく取消しを認めた判決には、利益告知と不利益事実の不告知の双方があったことを認めて消費者契約法4条2項の適用を肯定したもの⁷のほか、次のような判決がある。

(i) 利益告知につき明確な言及をしないもの⁸

⑦判決は、悪質リフォーム工事代金支払いのためのローン契約と工事契約は一体のものであり、リフォームによる床下補強工事が耐震や揺れ防止工事としては有効でない工事であることを告げなかったとして、ローン契約につき4条2項による取消しを認めた。利益告知については明確な言及がない。

⑧判決は、包茎手術のための診療契約および立替払契約の締結につき、包茎手術の術式が医学的に一般に承認された術式でないことを告げなかったとして、4条2項による立替契約の取消しを認めた。利益告知については明確な言及がない。

⑨判決は、消費者X（高齢者）が締結した約3億円の梵鐘の製作請負契約について、消費者が前払いした2億円が契約金ないし前金ではなく契約解除の場合には解約金ないし違約金になるにもかかわらず、そのことを請負人Yが故意に告げなかったことにより、消費者が請負契約の締結に至ったとして、消費者契約法4条2項の取消しを認めた。この判決においては、利益告知については明確な言及がない。

(ii) 利益告知、不利益事実の不告知のいずれについても明確な言及をしないもの⁹

⑩判決は、太陽光発電システムの設置につき、現在特別にオール電化機器類をサービスで提供できること、本件オール電化機器類を設置した場合、ガス代がかからず、また電気

⁶中間試案の補足説明345頁。

⁷ ①神戸簡判平成14・3・12消費者法ニュース60号211頁、②大阪簡判平成16・1・9消費者法ニュース64号54頁、国民生活2007年1月号64頁、③東京地判平成18・8・30消費者法ニュース76号31頁、④札幌高判平成20・1・25判時2017号85頁、⑤東京地判平成20・10・15Westlaw2008WJLPCA10158005、⑥東京地判平成22・2・25Westlaw2010WJLPCA02258009)。

⁸ ⑦小林簡判平成18・3・22消費者法ニュース69号188頁、⑧東京地判平成21・6・19判時2058号69頁、⑨大阪地判平成23・3・4判時2114号87頁。

⁹ ⑩神戸地姫路支判平成18・12・28LEX/DB文献番号25437500。

代も節約でき、これらにより月1万3200円光熱費が減少すること、食洗機を設置することによって月3000円の水道代の節約が見込まれること等を説明したことや、本件太陽光発電の設置工事の価格が国庫補助金交付申請書から算出した平均価格の約2倍で最高価格に近い金額であることを告げなかったことを認定した上で、4条1項、2項による取消しを認めている。判決中には利益告知、不利益事実の不告知についての明確な言及が見られない。

(イ) 故意要件の緩和

①判決は、「YがXに月謝の値上げを告げていなかった以上、Xがこれを知らなかったのは当然であり、しかも、この事実はYにおいても認識し得たはずであるから、この点についてYには『故意』があったといわざるを得ない」と判示している。

⑦判決も、工事会社社員は、本件工事が耐震や揺れ防止工事としては有効でない工事であることは当然知っていたと推認するべきであるとしている。

⑧判決も、亀頭コラーゲン注入術は医学的に一般に承認されたものではなく、「訴外医院は、本件診療契約及び本件立替払契約の締結にあたり、同事実を認識しながら（同術式の実施例に関する医学的文献がない以上、訴外医院が同事実を認識していたことは明らかである。）、同事実を被告に故意に告げなかった」として、故意要件を緩やかに認定している。

⑨判決も、請負人Yの故意について具体的に認定しないままに、「Xから前払いされた2億円が契約解除の場合にはそのまま違約金になるにもかかわらず、そのことを故意に告げなかった」と判示しているが、「2億円が契約解除の場合にはそのまま違約金になる」ということが、Yが設定した契約条件であり、Yが当然保有すべき情報であることから、Yの故意を推認したものであろう。

(4) 消費者契約法改正の方向性

(ア) I説＝4条2項を情報提供義務違反に収斂させる見解¹⁰

・裁判例をみると、利益告知要件や故意要件を厳格に認定せずに取り消しを認めるものがある（⑦⑧⑨。なお、①も利益告知があると言えるか疑問があるケースで、故意要件を緩やかに認定している）。そこで、利益告知要件や故意要件を不要として、不利益事実の不告知を情報提供義務違反による取消しに収斂させる方向で考える。

・事業者の情報提供義務がどのような場合に存在するかを問い、その情報の適切な提供がない場合に契約の取消しを認める。

・情報提供義務が存在する場合・・・例）民法改正中間試案（第27、2）

「契約の当事者の一方がある情報を契約締結前に知らずに当該契約を締結したために損害を受けた場合であっても、相手方は、その損害を賠償する責任を負わない」ことを原則としつつ、

¹⁰後藤卷則・消費者契約と民法改正（弘文堂、2013年）54頁、84頁、同「民法の契約と消費者契約」瀬川信久編著・債権法改正の論点とこれからの検討課題（別冊NBL147号）45頁。

(1) 相手方が当該情報を契約締結前に知り、又は知ることができたこと。

(2) その当事者の一方が当該情報を契約締結前に知っていれば当該契約を締結せず、又はその内容では当該契約を締結しなかったと認められ、かつ、それを相手方が知ることができたこと。

(3) 契約の性質、当事者の知識及び経験、契約を締結する目的、契約交渉の経緯その他当該契約に関する一切の事情に照らし、その当事者の一方が自ら当該情報を入手することを期待することができないこと。

(4) その内容で当該契約を締結したことによって生ずる不利益をその当事者の一方に負担させることが、上記(3)の事情に照らして相当でないこと。

という要件のすべてを充たす場合には、相手方が損害賠償責任を負うという提案をした(このような規定を設けないという考え方があるという注記が付されている)。

*消費者契約の場合には、代表的な場面にあつては、通常消費者の契約締結の意思決定に影響を与える事情が、上記(1)(3)(4)を満たすものと考えられる¹¹。

消費者契約の締結において、消費者がある情報を契約締結前に知っていれば当該契約を締結せず、またはその内容では当該契約を締結しなかったと認められ、かつ、それを事業者が知ることができたときは、消費者は、その情報の適切な提供を怠った事業者に対して、当該契約の申込みまたはその承諾の意思表示を取り消すことができる。

ただし、事業者が当該情報を契約締結前に知ることが著しく困難であったとき、または消費者が当該情報を契約締結前に知ることが著しく容易であったときは、この限りでない。

(イ) II説＝故意の不告知と情報提供義務違反に基づく取消しの双方を立法課題とする見解¹²

(i) II-1説＝故意の不告知の立法化

4条2項に関する裁判例をみると、

(α) 利益となる旨の告知が具体的であり、不利益事実との関連性が強くなればなるほど、それと不利益事実が表裏一体をなす度合いが高まるため、不実表示といっても差し支えない場合が数多く見られる(不実表示型)。⇒不実表示取消しに包摂される。

(β) 利益となる旨の告知が具体性を欠き、不利益事実との関連性が弱いため、両者が表裏一体をなす度合いが低い場合には、不利益事実が告知されないという側面が際立つことになり、実質的には故意の不告知による取消しを認めることと等しくなる(不告知型)。⇒4条2項の改正。

¹¹沖野眞巳・消費者庁「第8回消費者契約法の運用状況に関する検討会」委員提出資料1「民法(法債権関係)改正審議を受けての消費者契約法の検討課題」4頁。

¹²山本敬三「消費者契約法における締結過程の規制に関する現況と立法課題—不実表示・不利益事実の不告知・断定的判断の提供・情報提供義務を中心として」消費者契約法(実体法部分)の運用状況に関する調査報告書23頁以下。同「消費者契約法の改正と締結過程の規制の見直し—誤認による取消しの現況と課題」平野仁彦＝亀本洋＝川濱昇編・現代法の変容(有斐閣、2013年)333頁。

(ii) II - 2 説＝情報提供義務違反による取消しの立法化

情報の劣位者である消費者は、本来ならするはずのなかった契約をさせられおそれが定型にある。⇒事業者にとって過剰な介入にならないような例外を認めつつ、原則として事業者に情報提供義務を認め、その違反がある場合に取消しを認める。・・・事業者が消費者契約を締結する際に、消費者が当該消費者契約を締結するか否かを判断するために必要な情報を提供しなかったことにより、消費者が当該情報について誤認し、それによって当該消費者契約の申込みまたはその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。ただし、事業者が当該情報を取得し、当該消費者に提供することが著しく困難であったときは、この限りでない。

かりにそこまでの改正が受け入れられないとしても、これまでの裁判例をみるかぎり、少なくとも、①契約をすることにより消費者の生命・身体・財産等が害される危険性が高い場合と、②事業者が専門知識を有することが契約上予定されている場合については、事業者に情報提供義務・説明義務を認めるという傾向がうかがえる。このような方向性は、消費者契約にかぎらず、より一般的に妥当すると考えられるものの、少なくとも消費者契約について、これを明文化し、それをもとに情報提供義務・説明義務違反による取消しを認める規定を定めることは、なお検討に値するというべきだろう¹³。

(ウ) III 説＝「中心的重要事項」に関する不告知に基づく取消しを認める見解¹⁴

消費者契約法4条4項1号2号に限定したいわば事業者が当然情報を保有しているべき重要事項（不実告知の場合の拡張した重要事項と区別する意味で中心的重要事項と呼ぶ）に係る情報は、消費者契約において、事業者が当然保有すべき情報とも言えるから、かかる情報に関する「事実の不告知」によって、消費者が当該事実について誤認（不認識）状態にとどめられ、仮に、当該事実が告知され、誤認状態が解消されていれば、契約を締結しなかったという場合には、平均的な消費者であれば当然知っているべき情報は除いて、取消しを認めてよいのではないか。

*不告知型における重要事項・・・消費者が当該契約を締結するか否かを判断するに必要な事項のうち、当該契約の仕組みや基本的な内容、目的物やサービスの性質、その対価性、契約目的との適合性を判断するに通常必要な事項が対象になる。「通常必要な」事項かどうかの判断は、当該契約類型・取引形態において想定される一般的消費者を基準になされる。しかし、それは、個別の考慮をまったく排除するわけではない。とりわけ、契約目的については、個別の消費者が特有の目的を有していることがある。そのような目的が

¹³ 山本敬三「消費者契約法における締結過程の規制に関する現況と立法課題—不実表示・不利益事実の不告知・断定的判断の提供・情報提供義務を中心として」消費者契約法（実体法部分）の運用状況に関する調査報告書23頁以下。同「消費者契約法の改正と締結過程の規制の見直し—誤認による取消しの現況と課題」平野仁彦＝亀本洋＝川濱昇編・現代法の変容（有斐閣、2013年）333頁。

¹⁴丸山絵美子「消費者契約法における誤認取消権・情報提供義務—改正に向けての課題と展望」法政論集254号（2014年）510頁。

事業者に示されたときには、そのような目的との適合性を判断するに「通常」必要な契約内容や商品の性質にかかわる事項で、消費者には確知困難で事業者が知っているべき事項については、「重要事項」になると考えられる。「重要事項」は事業者が知っているべき事項であり、未取得情報も含まれる¹⁵。

*Ⅰ説とⅡ-2説は、従来の条文の枠組みの大枠を変える。Ⅲ説は、4条4項の規定を踏まえる。Ⅱ-1説は、4条1項、2項、4項の条文と整合的。

3 情報提供義務違反と損害賠償

(1) 現行法の規律

(ア) 民法

民法には、情報提供義務を定めた規定はないが、情報提供義務の違反に基づく損害賠償を認めた裁判例は少なからず存在する¹⁶。

(イ) 消費者契約法

消費者契約法にも情報提供義務違反に基づく損害賠償を認める規定は存在しないが、以下の裁判例がある。

・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もつ事実について、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56頁〔消費者契約法施行前の事件〕）。他に、東京地判平成20・10・15 Westlaw 2008 WLJPCA10158005など。

(2) 民法改正の状況

中間試案（第27、2）の提案（上記2（4）参照）は、契約締結過程における情報提供義務を一定の要件のもとに一般的に認めようとするものであるが、部会資料75B（第1）は、契約交渉段階に関する一般的な規定としてではなく、少なくとも異論のない範囲で情報提供義務に関する規定を設けるという選択肢も検討課題となとした。しかし、要綱仮案では情報提供義務については取り上げられなかった。⇒情報提供義務違反に基づく損害賠償規定の消費者契約法への導入可能性は？

(3) 損害賠償規定の必要性

情報提供義務違反に基づく契約の取消しがなされた場合、取消しの効果としての原状回復のみが行われるから、消費者が余分に支出した費用等の損害がある場合には、取消しだけでは損害は填補されない。また、契約の取消しが認められる場合でも、消費者が、当該

¹⁵ 沖野眞已「契約締結過程の規律と意思表示論」河上正二ほか・消費者契約法一立法への課題（別冊NBL54号、1999年）41～42頁。

¹⁶ 例えば、最判平成8・10・28金法1469号49頁、最判平成16・11・18民集58巻8号2225頁、最判平成17・9・16判時1912号8頁、最判平成18・6・12判時1941号94頁など。

契約の効力を維持しつつ自己の被った損害の賠償を請求することも考えられる。

(4) 消費者契約法改正の方向性

事業者の情報提供義務違反があったときは、消費者は、取消しとともに損害賠償を請求し、または契約の効力を維持しつつ損害賠償を請求することができる。

4 断定的判断の提供

事業者による「断定的判断の提供」(4条1項2号)があった場合に、「将来における変動が不確実な事項」が条文に列挙されているような財産上の利得に関する事項に限定されるかどうかについては立法当初から議論があった。

(1) 裁判例

パチンコないしパチスロの攻略情報の提供が断定的判断の提供に当たるとして契約の取消しを認めた(東京地判平成17・11・8判時1941号98頁、名古屋地判平成23・5・19 消費者法ニュース89号138頁)。

事業者が改名・ペンネーム作成、印鑑購入に関して、「必ず運勢や生活状況が好転する」と勧誘した事案で、神戸地尼崎支判平成15・10・24(兵庫県弁護士会HP)は、断定的判断の提供を理由に取消を認めたが、その控訴審判決(大阪高判平成16・7・30 兵庫県弁護士会HP)は、「将来における変動が不確実な事項」とは財産上の利得に影響するものに限ると限定説に立つことを明らかにしており、判断は分かれている。

(2) 消費者契約法改正の方向性

断定的判断の提供の対象になった事項は、それが「財産上の利得」であるか否かにかかわらず、消費者の契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすものが多い。この点を考慮すると、事業者が、消費者の契約締結の判断に影響を及ぼすような断定的な判断を提供した場合には、当該提供された事項の内容にかかわらず、消費者は契約を取り消すことができるべきである。

消費者は、事業者が当該消費者に対して、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に関し、不確実な事項につき断定的判断を提供したことにより、当該提供された断定的判断の内容が確実であるとの誤認をし、それによって当該消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる¹⁷。

5 困惑概念とその周辺

(1) 立法の沿革

消費者契約法4条3項によれば、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、より広く、「消費者に畏怖を生じさせないため必ずしも強迫の成立を認めるには至らないが、

¹⁷民法(債権法)改正検討委員会・債権法改正の基本方針【1.5.18】〈1〉から「勧誘要件」を削除した内容である。

消費者を困惑させ、その自発的な意思決定をゆがめるような、強引・執拗で強要的・威圧的な事業者の不当勧誘行為」を問題とし、「事業者が、消費者を威迫するような言動（脅迫まがいの威圧的な言動）、消費者の私生活又は業務の平穩を害するような言動（例えば、長時間にわたり消費者を拘束する、夜間に消費者の居宅に上がり込む、消費者に不意打ち的に接近し考慮する時間を与えないなど、消費者の公私にわたる生活の安寧を乱すような言動）をした場合においては、消費者は契約を取り消すことができる」とすることが適当である」としていた¹⁸。

（２）裁判例

（ア）不退去

「退去すべき旨の意思」につき、黙示の意思表示で足りるとした（大分簡判平成16・2・19消費者法ニュース60号59頁、東京簡判平成19・7・26Westlaw2007WLJPCA07269010¹⁹）。

（イ）退去妨害

「退去する旨の意思」を示すとは、「帰ります」、「失礼します」などのように、直接、退去をあらわす言葉を事業者に伝える必要はない。社会通念から見て消費者の退去の意思を表す言葉であれば足りる（東京簡判平成15・5・14消費者法ニュース60号213頁²⁰）。

「当該消費者を退去させないこと」とは、物理的なものであると、心理的なものであるとを問わず（神戸地尼崎支判平成15・10・24LEX/DB文献番号25437488）、消費者にとって心理的にでも退去させない状況であれば足りる（前掲名古屋簡裁平成17・9・6日弁連コンメンタール712頁）²¹。

（３）困惑概念と不招請勧誘規制の重なり

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。消費者契約法における困惑規定や、不招請勧誘規制は、このような場合についての規律であり、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るとみることができる（例えば、前掲東京簡判平成

¹⁸経済企画庁国民生活局消費者行政第1課編・消費者契約法（仮称）の制定に向けて一国生審消費者政策部会報告と関連資料一（大蔵省印刷局、1999年1月）35～36頁。

¹⁹事業者が「本件売買契約締結を勧めるのを、長時間にわたって何度も明確に拒否していた事実が認められるが、原告の当該拒否行為は、社会通念上、…自宅から退去して欲しいという意思を黙示的に示したものと評価することができる」とした。

²⁰「販売店の担当者は、『退去させない』旨被告に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、被告は、販売店の不適切な前記勧誘行為に困惑し、自分の意に反して契約を締結するに至った」とした。

²¹退去妨害に基づく困惑による意思表示の取消しを認めた判決として、他に、札幌地判平成17・3・17消費者法ニュース64号209頁、さいたま地判平成23・6・22LEX/DB文献番号25444474などがある。

19・7・26は、不招請勧誘規制が問題となりうる事案で困惑による取消しを認めた判決である)。

(4) 不招請勧誘と消費者契約法

不招請勧誘規制としては、当初は、金融商品の販売の勧誘等、消費者のリスクが高い商品などについて問題とされてきた。しかし、消費者からの相談事例をみると、通常の動産取引や不動産取引についても不招請勧誘が問題となるケースが多く存在している²²。また、業法によると当該業法の適用対象についてしか規制が及ばず、契約の取消しや損害賠償といった救済にも結びつかない。

不招請勧誘における相談事例をみると、「不安をあおるような勧誘」、「恐怖感を与える勧誘」、「強引な勧誘」、「長時間勧誘」、「深夜勧誘」といった、「消費者に対する攻撃性」が問題となる事例等がある。

そこで、困惑概念を拡張し、このような場合を取り込むような方向で消費者契約法を改正することが考えられる。

2005年にEUで採択された「不公正取引方法指令」は、消費者を害する不公正な商取引行為として、「誤認的取引方法」を23類型、「攻撃的取引方法」を8類型掲げているが、「帰ってほしい、再訪問しないでほしいという消費者の要求を無視して、消費者宅に家庭訪問販売をすること」や、「電話、ファクス、電子メールその他の情報伝達手段により、執拗かつ要請されていない勧誘をすること」を「攻撃的取引方法」として禁止している²³。

同指令は、国内法における契約の有効性に関するルールに変更を加えないものとしているが、例えば、フランスでは、同指令を国内法化する際に、「攻撃的な取引方法」により締結された契約を無効にする規定を設けて(消費法典 L.122-15条)、私法上の無効に直結する事業者の行為規制としており²⁴、取消しの効果を導く「困惑」の要件を考えるについて参考になる。これとともに、意思表示の瑕疵を基礎とする困惑概念から離れて、事業者の行為態様のみで私法上の無効を導く方向への理論展開を探ることも重要である²⁵。

(5) 消費者契約法改正の方向性

消費者は、事業者が当該消費者に対して次の各号に掲げる行為をしたことにより困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又は承諾の意思表示をしたときは、これを取消す

²² 後藤・消費者契約と民法改正89頁以下。

²³ EU不公正取引方法指令については、消費者委員会「消費者契約法に関する調査作業チーム」論点整理の報告(2013年8月)272頁。

²⁴ 馬場圭太「フランスにおける広告規制法の新たな展開」甲南法学50巻2・3号(2009年)143頁以下、同「フランスにおける広告規制」現代消費者法6号(2010年)38頁〔中田邦博＝鹿野菜穂子・龍谷大学社会科学研究所叢書第90巻(2011年)所収〕。フランス消費法典における攻撃的取引方法の規制については、消費者委員会・前掲285～286頁。

²⁵ 丸山絵美子「消費者取消権」法時83巻8号(2011年)は、不当とされる行為類型の確定基準と事業者の行為態様のみで契約無効を導く基礎理論の説明が検討課題であるという。

ことができる。

一 当該事業者に対し、当該消費者が、その住居またはその業務を行っている場所から退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず、それらの場所から退去しないこと。

二 当該事業者が当該消費者契約の締結について勧誘をしている場所から当該消費者が退去する旨の意思を示したにもかかわらず、その場所から当該消費者を退去させないこと。

三 当該事業者が、当該消費者に対して、威迫する言動、私生活または業務の平穩を害する言動、その他迷惑を覚えさせるような方法で勧誘すること。

四・・・

五・・・

・

・

* 不公正な取引方法をリスト化して示すことが検討されるべきである。

6 「勧誘」要件

(1) 広告等が「勧誘」に当たるか

(ア) 立案担当者

「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、チラシの配布、商品の陳列、店頭に備え付けあるいは顧客の求めに応じて手交するパンフレット・説明書、約款の店頭掲示・交付・説明等や、事業者が単に消費者からの商品の機能等に関する質問に回答することとどまる場合等）は、「勧誘」に含まれない²⁶。

(イ) 裁判例

ホームページおよび店舗内のプライスボードに不実の記載があった場合に、店舗での契約締結に際してもこれを明確に訂正したとは認められないとして、消費者契約法4条1項1号による取消しを認め（東京簡判平成20・1・17LEX/DB文献番号25472171）、また、雑誌に記載された広告を見た消費者が事業者に連絡して契約の締結に至った場合に、事業者の勧誘態様のみならず上記広告の表現も考慮に入れて消費者契約法4条1項2号による取消しを認めており（東京地判平成17・11・8判タ1224号259頁）、広告等に記載されたことが、不実告知等の有無を判断する手がかりとされている²⁷。

(ウ) 学説

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

²⁶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。

²⁷ 山本敬三・前掲調査報告書18頁は、裁判例をみる限り、どのような媒体に記載されたものであれ、また、それが契約締結過程のどの時点で提示されたものであれ、当該消費者の意思形成に対して実際に働きかけがあったと評価される場合は、不実告知等の有無を判断する際に考慮されており、これは学説の主張におおむね対応する、という。

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、特定個人に対するか多数人に対するかを問わず、特定の契約締結の意思形成を具体的に働きかける内容かどうかを「勧誘」の判断基準にすべきであり、広告、パンフレット、チラシ等についても、客観的に見て特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とするのが学説の多数である²⁸。

(2) インターネット取引と「勧誘」

最近では、インターネット取引についての規律が重要になっている。インターネット取引は非対面取引であることから、広告が消費者の意思形成に与える影響は極めて大きいといえる²⁹。しかし、インターネット広告に関する不当な表示については、もっぱら景品表示法等に基づく行為規制が課せられているにとどまり、不当なインターネット広告に起因する消費者被害を救済する民事規定を欠く状況にある。この点からも、広告が消費者契約法4条の「勧誘」に含まれると解することが要請される。

(3) 「勧誘」要件の要否

広告等が「勧誘」に当たると解することからさらに進んで、「勧誘をするに際し」という文言自体を削除することも十分に検討に値すると説く見解もある。これを削除しても、不実告知等によって消費者が誤認をし、それによって当該消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示をしたことが要件とされるため、当該消費者の意思形成に対して実際に働きかけがあった場合にかぎり、取消しが認められると考えられるとする³⁰。

(4) 消費者契約法改正の方向性

「勧誘」要件を削除することを検討してはどうか。

II 消費者の弱みにつけ込む不当な勧誘への対応—「行為態様重視型規制」へのシフト

1 適合性原則

(1) 適合性原則に関連する相談事例

近年、1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

²⁸ 同旨のものとして、山本豊「消費者契約法（2）」法学教室242号（2000年）89頁、落合誠一・消費者契約法（有斐閣、2001年）73頁、横山美夏「消費者契約法における情報提供モデル」民商法雑誌123巻4＝5号（2001年）566頁など。

²⁹ 山田茂樹「インターネット取引における現状と課題」（広告について）河上編・論点整理30頁。インターネット取引においては、不特定多数向けのマス広告よりも、むしろ特定の対象にねらいを定める「ターゲティング広告」の手法が用いられる場合が多いとされている（総務省情報通信政策研究所平成22年3月「行動ターゲティング広告の経済効果と利用者保護に関する調査研究報告書」9頁）。

³⁰ 山本敬三・前掲調査報告書18頁。

たすことになるという相談事例は枚挙にいとまがない³¹。

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を考えることができる。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、1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³²、適合性原則は金融商品の勧誘の場面を超えて、より一般的に要請される法理である。

(2) 適合性原則に関連する裁判例

(ア) 損害賠償請求

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（最判平成17・7・14民集59巻6号1232頁等参照）。

(イ) 契約の効力否定

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案で公序良俗違反を認めた判決（最判昭和61・5・29判時1196号102頁）などは、実質上、適合性原則違反を問題とした判決とみることができよう。また、適合性原則に関連する事案で原状回復に相当する損害賠償を認める裁判例も一定程度存在する³³。

(3) 適合性原則と消費者契約法による規律

とはいえ、適合性原則違反が問題となるすべての場合に原状回復に相当する損害賠償が認められているわけではない。また、契約の効力を否定する法理としては公序良俗違反等の活用も考えられる。さらに、不当勧誘規制の一般条項による効力否定の判断要素として、適合性原則の考え方を取り入れるという方向も考えられる。

したがって、適合性原則違反の効果として、契約の効力否定まで認める必要があるかどうかは慎重に検討すべき課題である。適合性原則違反に基づく損害賠償の問題も、消費者が被った損害の賠償を扱うルールを消費契約法に創設するかどうかという問題と関係し、消費者契約法改正の全体の中で慎重に検討すべき課題である。

³¹ 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（2007年）178頁。

³² 国民生活センター・前掲43頁。

³³ 後藤・前掲消費者契約と民法改正207頁。

2 状況の濫用

「相手の置かれた不利な状況につけ込んで契約をさせる」といった勧誘への対処も重要である。ここでは、事業者と消費者との間に生じ、または生じさせた状況を濫用する、といった点が問題となる。

参考になる裁判例としては、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された事例（大阪地判平成20・1・30判時2013号94頁）などがある。

特定商取引法および割賦販売法における過量販売解除権（特定商取引法9条の2、割賦販売法35条の3の12）を購入者等の立場の弱さに乗じてその意思形成を歪め、また、購入者等の利益を不当に侵害する行為であり、状況の濫用法理の適用場面とみる見解もあり³⁴、民法改正中間論点整理でも、契約締結過程の不当性に着目して契約を無効にする法理として状況の濫用法理を検討すべきものとされており³⁵、わが国でも注目されつつある法理である。

3 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

消費者庁が本年10月に公表した、消費者契約法の運用状況に関する検討会報告書は、消費者契約法に関連する裁判例以外の事例（相談事例等）を233件収録している³⁶。

そのうち消費者契約の締結過程に関する相談等事例は120件であるが、その内訳（複数項目に該当するものは、各項目とも数える）は、①情報提供義務の在り方15件、②「重要事項」要件の在り方18件、③勧誘要件の要否・在り方21件、④不告知要件の在り方5件、⑤「将来における変動が不確実な事項」要件のあり方2件、⑥先行行為要件の要否1件、⑦故意要件の要否1件であり、以上の合計は63件であるが、その他の⑧不当勧誘行為に関する一般規定（適合性原則、状況の濫用、暴利行為等）は63件で、同数である。

（2）不当勧誘規制の一般条項の必要性

（ア）事業者の行為態様の重視と一般条項

誤認・困惑類型の修正により、消費者の保護を一定程度進めることが期待される。しかし、誤認・困惑類型が意思表示の瑕疵を基礎に置く法理である以上、その適用には限界もある。そのため、消費者契約の適正化のための今後の方向としては、事業者の行為態様を

³⁴ 齋藤雅弘＝池本誠司＝石戸谷豊・特定商取引法ハンドブック〔第5版〕（日本評論社、2014年）730頁〔池本〕、後藤卷則＝池本誠司・割賦販売法（勁草書房、2011年）292頁〔池本〕。

³⁵ 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補足説明（商事法務、2011年）228頁。

³⁶ 同報告書327頁以下。

より重視することが必要であろう。この観点から、必ずしも消費者の意思表示の瑕疵に該当しない場合でも、公序良俗ないし信義則に反する不当な勧誘行為を規制し、この違反行為の効力を否定する一般条項を規定することが考えられる。

(イ) 比較法

比較法的に見た場合、オランダ民法やフランス民法草案（カタラ草案）は、この問題を意思表示の瑕疵の問題とするのに対して³⁷、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いる。

このような比較法の動向は、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れるとはいえ、一般条項という規定形式をもって契約の取消し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をもって不当勧誘を規制することを後押しするものといえよう。

(3) 暴利行為規制

意思表示の瑕疵の問題と契約内容（公序良俗）の問題は、一応区別することができるが、成立した契約の不当性のみならず、勧誘行為の態様も取り込んで暴利行為論を発展させてきたわが国では、不当勧誘規制の一般条項を公序良俗違反の一類型（暴利行為）にとらえることが考えられる。

ただし、一般条項的な規定にとどまるならば、判例の集積をまたなければならず、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も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。

(4) 民法改正の状況

民法改正中間試案（第1、2）は、民法90条の規律を次のように改めることを提案していた。

「(1) 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とするものとする。

(2) 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、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、無効とするものとする。

(注) 上記(2)（いわゆる暴利行為）について、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う考え方がある。また、規定を設けないという考え方がある。」

しかし、要綱仮案では暴利行為規定は採用されなかった。⇒暴利行為規定の消費者契約法への導入可能性は？

(5) 消費者契約法改正の方向性

³⁷オランダ民法第3編45条4項およびフランス民法改正草案（カタラ草案）1114-3条第1項につき、消費者委員会・前掲271頁、272頁。

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締結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、または当該消費者に不当な不益を与える契約は、無効とする³⁸。

以上

³⁸山本敬三・消費者庁「第2回消費者契約法の運用状況に関する検討会」委員提出資料2「暴利行為準則の現況と消費者契約法の立法課題」9頁。