

合理的な判断を行うことができない事情を 利用した契約の締結

——消費者契約法における新たな取消規定の導入について——

丸 山 絵美子

一 はじめに

消費者契約法（以下、「法」という）は、2000年に成立し翌年から施行された。適格消費者団体に差止訴訟を認める2006年の法改正、差止訴訟の対象を広げる2008年の法改正が行われ、2013年には消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事裁判手続きの特例に関する法律が成立した。実体法部分についても、運用状況の評価、改正論点の検討が積み重ねられてきた¹⁾。施行後の消費者契約に係る苦情や裁判例等の情報の蓄積を踏まえ、情報通信技術の発展や高齢化の進展を始めとした社会経済状況の変化への対応等という観点から法における規律の在り方を検討するという諮問に基づき、消費者契約法専門調査会（以下、「専門調査会」という）による検討が、2014年秋からスタートした。

本稿は、専門調査会における注目すべき検討事項の1つである「合理的な判断を行うことができない事情を利用した契約の締結」に対する取消権の導入について、筆者なりの検討を示すものである。

1) 第20次国民生活審議会『消費者契約法の評価及び論点の検討について』（平成19年8月）【①】、内閣府『平成19年度消費者契約における不当条項研究会報告書』（平成20年3月）【②】、消費者庁『消費者契約法（実体部分）の運用状況に関する調査結果報告』（平成24年6月）【③】、内閣府消費者委員会『「消費者契約に関する調査作業チーム」論点整理の報告』（平成25年8月）【④】、消費者庁『消費者契約法の運用状況に関する検討報告書』（平成26年10月）【⑤】。

二 専門調査会における議論

1 報告書などにおける検討状況

専門調査会では、消費者契約法の運用状況等について検討する報告書など（以下、注1）の資料番号で引用）を踏まえ改正論点が提示され、議論が開始された²⁾。

法の施行から5年間の運用状況について検討した①において、高齢者や認知症の傾向がある者等に対し、その弱みにつけ込み不必要な量や性質の商品を購入させせるつけ込み型勧誘がみられることが指摘されていた³⁾。そして、暴利行為論を現代的な消費者取引に合わせて具体的にルール化することが考えられるが、取引の促進に不当な影響を生じさせない観点を考慮しつつ、困惑類型の拡張との関係も見据えて引き続き検討すべきことが述べられていた⁴⁾。③においては、適合性原則に関連する事項として、合理的な判断ができないため契約をしてしまう事例（過量販売など）の増加が指摘され、困惑類型とは別の救済方法の必要性、当該消費者の判断力、知識、経験、財産の状況および契約の目的等に照らして消費者の利益を著しく害すると認められる場合に、取消等の手当をすべきことが提案されていた⁵⁾。④においては、高齢者の判断力の減退、靈感商法などの不安心理、先物取引などリスクのある取引について消費者の知識不十分、従業員などの立場の弱さにつけ込んだ勧誘例が挙げられ、状況濫用による取消の規定を設けることを検討することが提案されていた⁶⁾。また、適合性原則については、「過大なリスクを伴う商品・サービスを目的とする」消費者契約における「販売・勧誘ルールの原則」規定として導入すること、民事効を伴う導入については、消費者公序・暴利行為論などの議論も踏まえるべきことが述べられていた⁷⁾。⑤においては、判断力不足など合理的な判断ができない事情を、事業者が不当に利用して消費者に契約締結をさせると

2) 専門調査会第1回資料2-3 消費者委員会事務局「消費者契約法（実体法部分）に関する各論点についてのこれまでの審議会等における議論状況の整理」および資料3-1「消費者契約法の運用状況に関する報告書概要」を参照。

3) ① 9頁、15頁。

4) ① 26～27頁。

5) ③ 52～55頁（執筆担当・後藤巻則）。

6) ④ 16～17頁（執筆担当・鹿野菜穂子）。

7) ④ 56～66頁（執筆担当・角田美穂子＝北村純子）。

いった事案に対応する規律や、いわゆる適合性原則などを民事ルール化する規律の導入を検討すべきという指摘に対し、関連事例を踏まえた議論が行われている。暴利行為論を消費者契約に適合させる形で要件化した規律を導入することに賛同する意見は、消費者の判断力低下や抑圧状態が利用されて契約が締結される事例に対応する必要があること、民法90条に委ねたのでは予見可能性や法的安定性に欠けること、つけ込み型に特化した定義であれば、健全な取引への影響が少ないといった理由を挙げている。そのほか、むしろ、知識、経験、資産、職業などを考慮する適合性原則を民事ルール化する方向性を支持する意見もあったが、その一方で、金融取引にはすでに適合性原則にかかわる規制があり、消費者契約法での導入を疑問とする意見もあった⁸⁾。このような従来の検討を踏まえ、専門調査会の審議が開始された。

2 『中間取りまとめ』とそれに至る審議状況

(1) 審議状況⁹⁾

専門調査会では、個別委員によるプレゼンテーションの段階から、つけ込み型勧誘への対応の必要性について指摘が行われる¹⁰⁾。一方で、外延の不明確さや、事業者は個々の消費者の置かれている状況を把握することは困難であるとして、取引委縮への懸念などが示された¹¹⁾。

『中間取りまとめ』において説明されているとおり、第9回専門調査会において、暴利行為準則を参考とする案と特商法9条の2を参考とする案とが示され、主観的要素と客観的要素の明確化とともに、消費者契約に特有のルールとして形成すべきことなどが指摘された¹²⁾。第14回専門調査会においては、主観的要素として、事業者が利用する消費者の状況が、判断力の不足、知識・経験の不足、心理的な圧迫状態、従属状態などで適切か、包括要件として「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」（一般的・平均的な消費者であれば通常することがで

8) ⑥ 45～52頁。

9) 消費者契約法専門調査会『中間取りまとめ』20頁以下。

10) 第2回資料（後藤卷則委員）、第2回資料5-1-1（山本健司委員）、第3回資料3（丸山絵美子委員）。

11) 第4回資料3（阿部泰久委員）。

12) 第9回議事録参照。

きる判断ができない状況)を設定することに問題はないのか、事業者の主観的態様は「利用」したという要件でよいのか、客観的要素との関係では、一般的・平均的な消費者であれば通常締結するとは考えられない契約を締結させられたことを要件とするという発想でよいのかが議論された。消費者の個別の事情を、事業者が客観的に見極めるのは困難であるという懸念に対し、状況が「(不当に)利用された」ことを要件とするのであれば懸念はあたらぬのではないかという意見が述べられた。また、一般的・平均的な消費者であれば通常締結するとは考えられない契約を締結させられた(不要な契約)とはどういう場合かを詰めることにより、基準の明確化を図ることができるのではないかといったことが論じられた¹³⁾。

(2) 『中間取りまとめ』

『中間取りまとめ』は、次のように検討をまとめている。「消費者の判断力の不足等を利用して不必要な契約を締結させる事例について、一定の手当を講ずる必要があることについては特に異論がみられなかった。その一方で、規定を設けるとしても、適用範囲を明確にしなければ、事業者の事業活動を過度に制約したり、事業活動を委縮させたりすることにもなりかねない。そこで、消費者の置かれた状況や契約を締結する必要性について、一般的・平均的な消費者を基準として判断することや、そのような消費者の状況を事業者が不当に利用した場合を規律の対象とすることなど、適用範囲の明確化を図りつつ消費者を保護する観点から規定を設けることについて、引き続き事例を踏まえて検討すべきである。」

第17回第18回専門調査会の『中間取りまとめ(案)』の検討においては、提案された取消要件と、とりわけ適合性原則との関係について、最後まで意見が交わされた。

3 検討課題の整理

専門調査会における最終的な提言がどのようなものとなるかは、現時点では不透明な部分が多い¹⁴⁾。しかし、合理的な判断力が低下している状況につけ込み高額な取引をするような問題事例に対し、民法90条や民法

13) 第14回議事録参照。

14) 脱稿後の12月の専門調査会において、ヒアリングの結果も踏まえた事務局からの提案、専門調査会の審議が行われ、方向性が示される予定である。

709条に委ねた場合の要件該当性の不明瞭さなどを背景に、新たな契約締結過程に関する規律を導入する必要性が常に指摘されてきたことは確かであり、手当てをする必要性が高い問題領域である。もっとも、つけ込み型勧誘・合理的に判断できない状況の利用への対処という形で、従来の暴利行為論を参考に消費者契約の特徴を踏まえ現代化した取消規定を手当てするという提案と、いわゆる適合性原則に民事効を付与するという提案とが、その類似性や交錯を意識しつつ言及されてきた。暴利行為論と適合性原則とは、各々の従前の定義によれば、各理論がカバーする契約締結状況の射程、事業者に要求される行為（行為義務）が同じではないように思われる。両法理の考え方を確認し、新たな規定の必要性、目的、法律行為の効力否定をもたらす理由、要件の設定の仕方、適用の射程を検討しておくことは、いずれにせよ、必要な作業であろう。

まずは、暴利行為論および適合性原則に関し、日本の判例・学説における民事ルールとしての展開を整理し（三）、関連する諸外国の法展開を参照のうえ（四）、新たな規定の必要性、目的、法律行為の効力を否定する理由づけ、取消要件設定の考え方について、近年の裁判例にみられるルール形成の方向性も踏まえて検討する（五）。そして、筆者の個人的な意見としての改正法案を提示することを試みる（六）。

三 暴利行為論、適合性原則の民事ルールとしての展開

1 暴利行為論

まず、日本における暴利行為論の展開について確認しよう。

「他人の窮迫、軽率、又は無経験を利用し、」 「著しく過当な利益を獲得する行為」は、暴利行為として民法90条により無効となることが、判例および学説によって承認されてきた¹⁵⁾。そして、裁判例の蓄積、比較法を踏まえ、実際には、主観的要素・客観的要素の厳格な充足が常に要求されているわけではないことが指摘されてきた。たとえば、当事者の関係などから暴利者の主観的態様を推定する裁判例、利得の過大性を重視する裁判例がみられること、加害者の意図の悪性などは認定されれば重要な要素と

15) 同法理の沿革・定着については、大村敦志『公序良俗と契約正義』（有斐閣、1995年）11頁～64頁。

なるが、必須ではないことなどが指摘されてきた¹⁶⁾。また、近年の下級審裁判例を踏まえれば、優越的地位や相手方の窮迫・無知が悪用され、本来しなかつたはずの契約を押し付けられているという問題状況に暴利行為論が活用されているといった指摘も行われてきた¹⁷⁾。

消費者契約法制定に向けての議論の段階においても、すでに注目すべき検討が行われていた。消費者が一定の状況に陥っており、事業者がつけ込む場合も、消費者に自己責任を問い得る自己決定があったとは言い難く、取消権の手当をすべきという指摘である¹⁸⁾。そこでは、意思表示を支える「判断力」「自由」「情報」ひとつひとつに関連して用意された民法などにおけるハードルはクリアするが、全体として不当といった類の行為に、暴利行為論を参照して、契約内容と事業者の意図をともに勘案するような規定を手当することが提案されていた。

民法（債権関係）改正に向けての検討過程においても、次のような指摘が行われた。1980年代以降の下級審裁判例には、暴利行為準則を、主観的要素と客観的要素の相関関係によって柔軟に活用する傾向がみられるが、伝統的な準則のため運用が硬直的となる懸念があり、現代的な問題に則した定式化が必要である¹⁹⁾。中間的な論点の整理、中間試案の段階では、暴利行為論の明文化に関し、近時の裁判例も踏まえた要件立てが必要であるとす意見、判例法に任せるべきといった意見などが対立し²⁰⁾、結局、改正法案では明文化されないこととなった。しかし、改正議論の過程で、消費者が本来望んでいない不当な内容の、あるいは不要な契約を事業者によって締結させられる問題状況を前提に、私人の行動・判断指針としても、伝統的暴利行為論の硬直的準則が障害とならないためにも、要件の現代化・明確化の必要性が指摘されていたこと²¹⁾はここであらためて確認されるべきであ

16) 大村・前掲注15) 273～358頁。

17) 山本敬三『公序良俗論の再構成』（有斐閣、2000年）163頁～164頁、186頁～187頁。

18) 沖野真巳「契約締結過程の規律と意思表示論」『消費者契約法—立法への課題—〔別冊NBL54号〕（商事法務研究会、1999年）54頁以下。

19) 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序論・総則』（商事法務、2009年）56頁～63頁（以下、『基本方針』で引用）。

20) 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）226頁以下、『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）2頁以下（以下、『中間試案』で引用）。

21) 『基本方針』58頁。なお、困窮、経験や知識の不足などを包含する「合理的に

る。

2 適合性原則

次に、日本における適合性原則の導入と展開について概観しよう²²⁾。

適合性原則は、金融取引における行政上の監督ルールを出発点とするものであり、広義には「顧客の知識・経験、財産力、投資目的等に照らして適合した商品・サービスの販売・勧誘を行わなければならない」という勧誘規範、狭義には「一定の顧客に対してはいかに説明を尽くしても一定の金融商品の販売・勧誘を行ってはならない」という禁止規範を意味するものと理解されてきた。広狭による定義づけが妥当か否かについても議論のあるところであるが、民事ルールとの関係では最判平成17・7・14民集59巻6号1323頁により、適合性原則から著しく逸脱した勧誘が、不法行為法上、違法とされることにより、民事ルールとの架橋が示された²³⁾。広義の適合性原則については、金融商品の説明義務においてその考え方が取り入れられている（金融商品販売法3条2項）。

また、日本では、適合性原則が消費者法の領域に広がりを見せる。消費者基本法5条1項3号において適合性原則の順守が事業者の責務とされている。また、貸金業法や割賦販売法における個人への過剰与信の規制（貸金業法16条3項、13条の2など、割賦法30条の2の2、35条の3の4など）、特商法における勧誘規制（特商法7条3号など）において適合性原則の考え方が取り入れられている。さらに、訪問販売においては過量販売について撤回解除権（特商法9条の2）が設けられており、これが適合性原則に関連する民事ルールとして取り上げられることがある。もっとも、この過量販売解除権は、積極的な販売攻勢が行われやすく、消費者も不意打ちによる自己決定不全に晒されやすい訪問販売という状況に対し、通常

判断することができない事情」があることを利用するという包括的な要件設定のアイデアは、『中間試案』において確認できる（2頁）。

22) 適合性原則の展開については、王冷然『適合性原則と私法秩序』（信山社、2010年）、潮見佳男「適合性の原則に対する違反を理由とする損害賠償—最高裁平成17年7月14日判決以降の下級審裁判例の動向」『民事判例V 2012年前期』（2012年）6頁、角田美穂子『適合性原則と私法理論の交錯』（商事法務、2014年）、河上正二『「適合性原則」についての一考察——新時代の『一般条項』——』星野先生追悼『日本民法学の新たな時代』（有斐閣、2015年）587頁、日本消費者法学会第8回大会資料「特集 適合性原則と消費者法」現代消費者法28号に掲載の諸論文等を参照。

23) もっとも、最高裁以降の裁判例の傾向については、潮見・前掲注22)参照。

必要とされる分量を著しく超える取引からの解放をもたらすものである。とすると、このルールは、典型的な状況を理由に暴利行為論の主観的要素を緩和するとともに、通常の必要性を著しく上回る量を売って利益を得ることに内容的問題を認める形で客観的要素を緩和したものと捉えることも可能である²⁴⁾。

消費者契約法における立法的手当を見据えた検討においては、広義の適合性を情報提供義務に取り入れ、狭義の適合性を取消規範化し、後者について物的適用範囲を「著しいリスクを伴う取引」という要件で画するといった検討を示すものがある²⁵⁾。

適合性原則の物的側面である質的適合性と量的適合性、適合性原則の機能としての排除と支援を、民事ルールにおいてどのように摂取し、要件化する道があり得るのが問われている状況にある²⁶⁾。おそらく、一部の学説は、合理的に行動できない消費者に対し、専門家たる事業者は支援・配慮すべきという考え方を、一定のパターナリズムを受け入れる形で消費者契約全般に取り入れる足掛かりを、民事効を伴う「適合性原則」違反に見出そうとしている²⁷⁾。これに対し、一部の学説は、財産権や生存権を脅かし得るようなリスクを内包する取引（投資、貸金、クレジットなど）において、安全規制とも平行に、重大な損害を発生させる商品を市場に置き利益を得ている事業者に消費者の損害を転嫁することを、民事効を伴う「適合性原則」違反から基礎づけようとしているのではあるまいか²⁸⁾。

3 両理論の違い

拡張された暴利行為論は、一定の事情下における消費者の十分ではない自己決定、内容の不公正さを相関させ、事業者の帰責性について、つけ込むといった態様や消費者が一定状況にあることの認識を要求するものであ

24) 後藤卷則＝斎藤雅弘＝池本誠司『条解 消費者三法』（弘文堂、2015年）412～413頁。

25) 角田・前掲注22) 384頁以下。

26) 河上・前掲注22) 605頁以下。

27) 河上・前掲注22) は、このような方向性であろうか。

28) 角田・前掲注22) 377頁以下、385頁以下、ルーク・ノッテジ&小塚荘一郎／山本志織訳「日本および諸外国における消費者信用市場を改革する上で製品安全性規制から得られる教訓：実証的規範主義」新世代法政策学研究18号（2012年）161頁参照。

り、伝統的な法律行為論の枠内で、主観的要素と客観的要素の総合的な考慮を行う点にその特徴がある法理と位置付けられる。

適合性原則は、投資取引において、広義には、顧客の意向、知識・経験、財産力等に照らし適合した商品の勧誘・販売を行わなければならない、狭義には、いかに説明しても一定の商品の勧誘・販売をしてはならないという、事業者の投資勧誘に関する行為規範を出発点とする。そして、前述の通り、この原則を一定のパターンリズムを含む専門家の社会責任に基づく配慮義務という形で違反への民事効を伴う形で展開するのか、安全規制と平行に商品特性に着目した損害転嫁の原理という観点から民事効を伴う形で基礎づけていくのか論調の違いがあるように見受けられる。

四 関連する諸外国法の概観

1 暴利行為類似の規定

すでに、先行する調査や研究において紹介されている通り²⁹⁾、日本法にいう暴利行為論に相当する、あるいはこれと一部重なりあう法規範としては、客観的要素を主として問題とする給付の均衡論（フランス民法におけるレジオン）³⁰⁾、主観客観併用型の暴利行為論（ドイツ民法 138 条 2 項）³¹⁾、主観的要素を主として問題とする状況濫用論（オランダ民法第 3 編 44 条 42 項）³²⁾ や不当威圧法理（英米法）³³⁾ などを確認できる。また、

29) 前述の調査報告書などのほか、暴利行為論関連の比較法情報は、すでに山本豊「契約の内容規制」『債権法改正の課題と方向（別冊 NBL51 号）』（1998 年）66 頁以下で紹介され、検討が加えられている。

30) 大村・前掲注 15) 73 頁以下、147 頁以下参照。フランス・カタラ草案における暴利行為論規定の訳文については、河上正二編『消費者契約法改正への論点整理』272 頁。

31) 大村・前掲注 15) 213 頁以下参照。条文の訳文については、河上正二編・前掲注 30) 271 頁。

32) 内山敏和「オランダ法における状況の濫用（1）——我が国における威圧型不当勧誘論のために——」北海学園大学法学研究 45 巻 3 号 445 頁。条文の訳文については、河上正二編・前掲注 30) 271 頁。

33) 不当威圧については、（財）比較法研究センター＝潮見佳男編『諸外国の消費者法における情報提供・不招請勧誘・適合性の原則（別冊 NBL121 号）』（商事法務、2008 年）におけるイギリスの法制度（高橋宏司）、アメリカの法制度（川和巧子）における言及を参照。

UNIDOROIT (2010) 3.2.7 条³⁴⁾ や PECL 4:109 条³⁵⁾、DCFR II -7:702 条³⁶⁾ においても、暴利行為論類似の規律を確認することができる場所である。

各国によって、脆弱な当事者につけ込むことを重視する法もあれば、給付の不均衡を要件とする法もある。そして、諸国統一的な法準則を模索する際には、両要素を要件に取り込みつつも、客観的要素として考慮される取引の不正さは、価格的な給付の不均衡である必要はないという方向性が示されていると評価できる。

消費者契約に特有の規律としては、2005 年の EU 不公正取引方法指令が、その 9 条において、嫌がらせ、強制、不当威圧の行使を不公正な行為とし、この 9 条該当性を決するにあたり、9 条 (c) は、事業者が特別の不幸またはそのほかの重大な事情を認識し、当該製品に対する消費者の決定に影響を与えるべく利用し、消費者の決定を侵害していることが考慮されるとしている。この指令の国内法への転換状況をみると、たとえば、ドイツの不正競争防止法 4 条は、不公正な取引行為の例として、圧力の行使、人間の尊厳を損なうような方法などで消費者などの決定の自由を侵害するに足りる行為 (1 号) や、消費者とくに未成年の取引上の無経験、軽率、不安または強制状態を利用する行為 (2 号) が不公正な取引行為として言及されている。不正競争防止法の効果は、差止請求、損害賠償、利得はく奪であり、消費者個人による無効主張などは、民法を介して判断されることになる (ドイツ民法 138 条 2 項 [暴利行為]、同法 134 条 [法律上の禁止に反する法律行為の無効])³⁷⁾。フランス消費者法典 122-11-1 条以下も攻撃的な取引方法を規制し、同法典 122-15 条はそのような方法で成立した契約を無効としている³⁸⁾。2008 年のイギリスの不公正な取引からの消費者保護規則も、指令とほぼ同様に攻撃的な取引方法を規制し、2014 年の改正によって、規則の 27F~27J 条は、消費者個人に契約の解消、返金請求、損害賠償

34) 条文の訳文については、私法統一国際協会著 = 内田貴ほか訳『UNIDOROIT 国際商事契約原則 2010』(商事法務、2013 年)。

35) 条文の訳文および解説については、オーレ・ランドー／ヒュー・ビール編 = 潮見佳男ほか監訳『ヨーロッパ契約法原則 I・II』(法律文化社、2006 年)。

36) 条文の訳文については、クリスティアン・フォン・バルほか編 = 窪田充見ほか監訳『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則 共通参照草案 (DCFR)』(法律文化社、2013 年)。

37) 同法の関連条文の訳については、河上正二編・前掲注 30) 263 頁。

38) Code de la Consommation Art.L.122-11~L.122-15 参照。

合理的な判断を行うことができない事情を利用した契約の締結（丸山）

を認めるものとなっている（ただし、90日という期間制限がある）³⁹⁾。

2 適合性原則と民事効

適合性原則についてみると、投資取引を超えて消費者信用取引の領域への広がりはみられるものの⁴⁰⁾、基本的には、リスクの高い取引において⁴¹⁾、助言義務・信託義務違反による損害賠償責任を介しての損害転嫁という方向で民事責任は展開していると言えようか⁴²⁾。

五 新規定の必要性、目的、介入の根拠、取消要件の考え方

1 新規定の目的、介入の根拠

取引に参加する者の自己責任を問う前提として、能力、情報、自由の確保が必要であり、また社会的に是認できない内容の法律行為も効力を否定される。そして、損害を分配する根拠として帰責性の所在と程度に着目される。こういった伝統的考え方を出発点としつつ、どれか1つの要素によって契約の効力を否定するには至らなくとも、総合的に判断すれば、自己決定が十分に行われておらず、健全な競争の結果の契約獲得とは言えない事例への法的対応が十分ではない状況がある。新たな規定は、現行法が手当てし切れていないそのような事例に対し、①十分ではない消費者の自己決定、②事業者の帰責性、③内容の不公正さを相関させる総合判断のツールとして⁴³⁾ 位置づける方向性が現行消費者契約法との接続性が高く、無理のない導入が図れるのではないか。また、新規定は、民法90条や民法709条に委ねる場合よりも要件・判断方法を明確化することにより、事業者や消費者の行動・判断指針として、機能することが期待される。著しく過量、著しく危険といった基準のみでは、そこに至るぎりぎりまでの行動は許さ

39) The Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014 参照。

40) 王冷然「米国における適合性原則の現状——適合性原則の内容の深化について——」現代消費者法 28号 27頁以下。

41) 角田・前掲注 22) 385頁は、法的介入の正当化根拠を、製品安全規制の考え方求める潮流について言及している。

42) 王・前掲注 40)、角田・前掲注 22)、川地宏行「ドイツにおける適合性原則の判例・学説の状況」現代消費者法 28号 37頁以下。

43) 消費者契約法の立法前の議論においてすでに、「あわせて一本」論が必要な問題状況が指摘され、状況濫用に対する消費者契約法による規定の手当の必要性が検討されていた（沖野・前掲注 18) 54頁）。

れるといった反作用を生じかねない。事業者の行動を、不当な勧誘や取引行為をしないことはもちろん、不当な契約拒絶もしなくてすむという方向に促すような要件を設定すべきではないか。

2 取消要件・判断方法

(1) 関連する下級審裁判例

それでは、具体的に、どのように取消要件を設定し、その充足を判断すべきか。

たとえば、恋人商法のような事例は、自己決定をゆがめる心理状況を事業者が積極的に作出した帰責性は高い。取引の内容が著しく過量、著しく給付の均衡を欠くとまで言えなくとも、消費者がそのような事情を利用されなければ購入していない商品であることをもって契約の効力を否定してよいのではないか。また、著しく過量な取引、著しく給付の均衡を欠いている取引では、消費者の判断力、知識、経験に問題があるのではないかという疑いを事業者がもつことのできる場面であり、消費者の一定の状況を認識しつつそのまま契約を進めたのであれば、契約の効力を否定してよいのではないか。事業者の行為態様と取引内容の不当性の相関によって、合理的に判断できない状況を不当に利用して、不相当・不必要な契約を締結したかどうかを判断することを出発点とすべきということである。

従来の下級審裁判例⁴⁴⁾においては、事業者が明らかに認識できる判断力の低下があったうえで、給付の不均衡や過量性の大きい取引であったという事例が少なくない。しかし、そのような事例に限らず、たとえば、消費者に知識経験が不足しているという程度でも、給付の著しい不均衡（相場と比較しての不均衡）があり、事業者の電話から始まる積極的勧誘が認められる場合に民法90条により契約無効とする判決（東京地判平成24・5・24）、当初より判断力低下などが明らかに認識できなくとも、過量・高額に至る場合には、一定時期以降の取引の公序良俗違反性や違法性を認定する判決（奈良地判平成22・7・9 消費者法ニュース86号129頁、徳島地判平成19・2・28WLJPCA02286002）がある。客観的要素に問題が大きい場

44) つけ込み型勧誘や適合性原則違反の文脈で参考とできる裁判例については、すでに詳細な分析が加えられている⑤において取り上げられているものを参照した。

合には、消費者の一定の状況を不当に利用したことを認定するハードルは低くなる。

これに対し、祈祷料など相場が確定しにくい場合や、給付の不均衡が語りにくい事例でも、病気・悩みなど不安心理を積極的に助長した場合や雇用関係などにける心理的圧迫が認定できるような場合には、一定程度の高額取引（相場との比較は問わない）であることをもって契約の不当性や不要な契約であることが認定されている（大阪地判平成20・4・23 消費者法ニュース77号266頁、大阪地判平成20・1・30 判タ1269号203頁、大阪高判平成20・6・5 消費者法ニュース76号281頁、名古屋地判昭和58・3・31 判時1081号104頁）。いわば、主観的要素における不当性が大きい場合には、客観的要素における不当性認定のハードルは下がるということである。

（2）取消要件と判断方法

以上のように、新规定の目的を捉え、相関的な判断が必要かつ妥当であるという観点から、次のように取消要件を設定することが考えられる。

●条「1. 消費者は、事業者が消費者の判断力の不足、従属関係、不安、無経験・無知など合理的な判断ができない状況を不当に利用したことにより、それによって事業者が不当な利益を得ることになる消費者契約の申込み又は承諾の意思表示をしたときは、これを取消することができる。

2. 通常必要とされる分量を著しく超える分量、著しい給付の不均衡もしくは著しい危険を伴う内容の契約であると認められる場合、消費者にとって当該契約の締結を必要としたまたは合理的なものとする特別の事情が存しない限り、事業者が当該消費者の合理的な判断ができない状況を不当に利用したことが推認される。」

判断力の不足、従属関係、不安、無経験・無知など合理的な判断ができない状況は、契約締結時について、その存否が判断される。

不当に利用するとは、事業者が消費者の一定の状況および消費者の利益を害することを認識しつつ、契約を締結することを意味する。

霊感商法、恋人商法など、事業者が積極的に消費者の合理的に判断できない状況を作出または助長したことが証拠により認定できる場合には、主観的要素はただちに充足され、一定の高額さや普段購入しない商品であることなどをもって、客観的要素も充足される。

通常必要とされる分量を著しく超える分量、著しい給付の不均衡もしくは著しい危険を伴う内容の契約は客観的要素をただちに充足し、何らかの特別の理由がなければ、そのような不利な内容に消費者は合意することはないのであるから、事業者が消費者の合理的な判断ができない状況を不当に利用したことが推認される（2項）。もっとも、判断力や経験もある消費者が、一定の目的から当該契約を希望したなどの事情を事業者が証明できればそもそも推認が働かない。また、そのほかの事情を立証することにより推認を覆すことも可能である。たとえば、事業者が、当該取引類型において可能な消費者の意向確認行動をとっても、なお消費者側が取引を強く望んだような場合である。

その他の場面も想定してみると、著しいとまでは言えなくても、消費者にとって契約内容が相当に不利である場合、主観的要素の認定はされやすくなるであろうし、内容的な不当性がない場合には、たとえ、能力低下や無経験といった事情を事業者が認識していたとしても、消費者の利益を害するという認識は存在しないとされ、主観的要素客観的要素ともに充足されていないと評価されよう。

【補記】ヒアリング後の事務局提案を基にまとめられた『消費者契約法専門調査会報告書』（平成27年12月）では、速やかに法改正を行うべき内容を含む論点として、「合理的な判断をすることができない事情を利用して契約を締結させる類型」が残ったものの、提案の内容は後退した。「事業者が、消費者に対して過量契約に当たること及び当該消費者に当該過量契約の締結を必要とする特別の事情がないことを知りながら、当該過量契約の締結について勧誘をし、それによって当該過量契約を締結させたような場合に、意思表示の取消しを認める」規定の提案にとどまった。対象が過量契約に限定され、事業者が消費者の不安心理、無経験、判断力の不足等につけ込んで高額な契約を締結させたような事例は射程外となる。この問題領域における典型事例の1つを捕捉しようとするものであるが、適用外となる問題状況も捕捉できるような規定導入の検討が引き続き必要であると考えられる。