

## 平成30年改正消費者契約法4条3項五号について

窪 幸治\*

**要 旨** 平成30(2018)年改正消費者契約法は、不当勧誘取消権の困惑類型（法4条3項）の下につけ込み型勧誘を位置づけ、その一つである不安をあおる告知として、社会生活上の経験不足（三号）、加齢等による判断力低下（五号）及び靈感等の知見（六号）を利用する3つの類型を創設した。

五号は、衆議院において議員修正により入ったものであるため、当初法案との接合につき十分な検討がなされていない。また同号を分節すると、消費者の属性（加齢等による判断力低下）、事業者の認識（不安を抱いていることを知りながら）、合理的理由がなく、現在の生活の維持が困難となる旨を告げること、と要件が重く、適用範囲が限定されてしまう虞がある。

そこで本稿では、五号につき、つけ込み型勧誘対応として求められた方向性や当初法案との整合性を取るべく検討を行った。その結果、五号は「判断力低下の状況にある者」に対する「不安をあおる告知」を中心に、複数の評価要素による総合判断という構造を有するものであることを示した。

**キーワード** 不当勧誘取消権、つけ込み型、困惑類型、不安をあおる告知、判断力低下

### 1. はじめに

平成30(2018)年消費者契約法改正<sup>1)</sup>において、困惑取消の一類型として、次のように法4条3項五号（以下、本号という）が創設され、限定された形ではあるが、いわゆるつけ込み型勧誘に対する取消権が導入された。

五 当該消費者が、加齢又は心身の故障によりその判断力が著しく低下していることから、生計、健康その他の事項に関しその現在の生活の維持に過大な不安を抱いていることを知りながら、その不安をあおり、裏付けとなる合理的な根拠がある場合その他の正当な理由がある場合でないのに、当該消費者契約を締結しなければその現在の生活の維持が困難となる旨を告げること。

この五号は、国会審議の混乱の中で、思いがけず導入された。元々、同時に新設された同項三・四号に、消費者委員会の消費者契約法専門調査会報告書になかった「社会生活上の経験が乏しいことから」という要件が付加され、中高年が保護対象から外れる懸念から、衆議院において、議員修正案が提出され、新たに靈感商法を対象とする六号とともに挿入されたものである。

そのような経過をたどったため、当初の内閣提出法案との接合につき十分な検討がなされておらず、国会における審議もあまりなされなかった。

また本号を分節すると、消費者側の「加齢又は心身の故障」「により」「判断力が著しく低下していること」、さらにそれを理由として（生計、健康その他の事項限定の）「現在の生活の維持に過大な不安を抱いていること」、事業者側の消費者

\* 岩手県立大学総合政策学部 〒020-0693 岩手県滝沢市菓子152-52

の事情についての認識（「知りながら」）、「不安をあお」る行為、（合理的根拠なく）「現在の生活の維持が困難となる旨」の告知行為となる。

これは一見して要件が重く、素直に条文を読むと適用範囲が厳しく限定されてしまうことになるが、それは好ましい態度とは言えない<sup>2)</sup>。同時に、他制度（例えば、成年後見制度）との関係も不明であるとの問題もある。

そこで本稿では、偶然の産物ともいえる五号が適切に運用されるため、条文の文言間の関係を読み解くことを目的に、検討を行うこととする。

## 2. 従前の議論状況

### (1) 実体法部分の改正の端緒

消費者庁とともに消費者委員会が設置されて以降、同委員会は消費者政策立法のエンジンを果たしている。

消費者契約法に関しても、平成23年8月26日「消費者契約法の改正に向けた検討についての提言」を出し、そして同法の実体法部分に関する調査作業チームを設置、その検討成果である「論点整理の報告」（平成25年8月）<sup>3)</sup>の中で「状況の濫用による取消しの規定」創設の検討を含む提言を行っている。

同報告では、並行して行われていた民法（債権関係）改正論議、特に暴利行為との関連で「状況の濫用」が意識された検討が行われていたが、結局民法改正論議では、消費者規定は消費者契約法等で対応すべきとされ<sup>4)</sup>、暴利行為に関しても判例で確立された古典的暴利行為を書き下す規定の導入すら見送られ<sup>5)</sup>、議論の場面は消費者契約法に投げられたようにも見えた。

### (2) 第1次改正

平成26年10月21日、第3次消費者委員会において消費者契約法専門調査会（以下、専門調査会という）が設置され、計17回の審議を経て公表された「中間とりまとめ」（平成27年8月）（以下、中間とりまとめという）では、「不当勧誘行為に関するその他の類型」の中で、困惑類型、不招請勧誘と並び「合理的な判断を行うことができない事

情を利用して契約を締結させる類型」（以下、つけ込み型勧誘という）の導入が提言された。

しかし「事業者が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という事例」に手当てをすることについて合意はされる<sup>6)</sup>も、消費者・事業者双方の主観的要素、「不必要な契約」という客観的要素の具体化等が必要とされた<sup>7)</sup>。

次いで第4次消費者委員会で、専門調査会の審議が平成27年10月16日に再開、7回の審議を経て「消費者契約法専門調査会報告書」（平成27年12月）（以下、平成27年報告書という）が公表され、そこで迅速な改正を求めるもの<sup>8)</sup>とそうでないものに分けられ、つけ込み型勧誘は速やかに法改正を行うべき内容を含む論点とされたが、「不必要な契約の典型例の一つである過量契約」に限ったものであった<sup>9)</sup>。

平成27年報告書を受けて、第1次改正として平成28年6月3日、改正法が成立、4条4項に過量取引の取消権創設、同5項三号で誤認類型に関する重要事項が「重要な利益についての損害又は危険を回避するために通常必要であると判断される事情」に拡張された<sup>10)</sup>。

### (3) 平成29年専門調査会報告書

その後、平成28年9月7日に専門調査会での審議が再開され、途中で成年年齢下げの議論が入り込み、「成年年齢下げ対応検討ワーキンググループ報告書」（平成29年1月）も参照されることになった。そして計23回の審議を経て「消費者契約法専門調査会報告書」（平成29年8月）（以下、平成29年報告書という）が公表された。

同報告書では、措置すべき内容を含む論点「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」として、困惑類型に「消費者の不安を煽る告知」及び「勧誘目的で新たに構築した関係の濫用」<sup>11)</sup>を付加することを提示している<sup>12)</sup>。

しかしながら、最終的に、判断力低下等を不当に利用し、不要な契約や過大な不利益をもたらす類型はコンセンサスが得られなかったとして、見送られている<sup>13)</sup>。

なお、専門調査会からの報告を受けて、消費者委員会「消費者契約法の規律の在り方についての答申」（平成29年8月8日）は、早急に検討すべき喫緊の課題として約款の事前開示、事業者の配慮義務につき取引に相關的な知識・経験、年齢等を含むとするとともに、受け皿規定としての包括的なつけ込み型勧誘取消権が挙げている<sup>14)</sup>。

### 3. 国会における審議

#### (1) 国会提出法案

平成30年3月2日、内閣提出法案として「消費者契約法の一部を改正する法律案」（第196回国会閣法31号）が提出された<sup>15)</sup>。その概要は、事業者の努力義務における配慮事項、不当勧誘取消権及び不当条項規制の類型追加等である。

不当勧誘取消権に関しては、誤認類型の一つである不利益事実の不告知につき、重過失も含める要件緩和を行い、困惑類型として、同法4条3項に三～六号（改正三・四・八・七号）の四号を追加するというものである。

特に三・四号について、専門調査会報告書になかった「社会的生活上の経験が乏しい」要件が加えられ、成年年齢引下げに併せて若年層しか対象とならないのではという懸念が強く、消費者団体からも反対の声が上がり<sup>16)</sup>、国会審議での最大の焦点となった。

この要件が追加された趣旨は、「被害事例を適切に捉えるため、経験の有無という客観的な要素により、要件の該当性の判断が可能」としたものであり、その理解として「総じて経験が少ない若年者は本要件に該当する場合がありますけれども、高齢者であっても該当し得る」とされた<sup>17)</sup>。

実際、高齢者被害の多いこと、特にジャパニーズ問題が大きく社会問題化していたこと、データ商法において中高年もターゲットとなっており、それらの者が排除されうることへの批判が集まった。しかし、審議における政府側答弁も必ずしも明確でなく、特に、同要件が一般的な社会生活上の経験か、問題となる取引における経験なのかでも混乱していた<sup>18)</sup>。

さらに、5月21日の衆議院消費者問題に関する特別委員会において、福井消費者問題担当大臣が行った「通常の社会生活上の経験を積んできた消費者であっても」対象になりうる旨の同年5月11日の衆議院本会議答弁<sup>19)</sup>を撤回する修正案と、その手続上の瑕疵をめぐり、紛糾することになった<sup>20)</sup>。

#### (2) 衆議院での修正、可決

平成30年5月23日、衆議院消費者問題に関する特別委員会で、改正案の質疑終了時に、7会派（自由民主党、立憲民主党・市民クラブ、国民民主党・無所属クラブ、公明党、無所属の会、日本共産党、日本維新の会）共同で修正案が提出された。

修正案では、困惑類型に関する不当勧誘の取消権付与につき、判断能力不足へのつけ込み型（五号）、靈感商法に対応する規定（六号）を創設し、当初の五・六号を繰り下げる（五号を八号、六号を七号に改める）修正案が提出され、討論がないまま委員会で採決され、本会議に送られ、翌24日採決されている。なお、同委員会では、つけ込み型勧誘に対する一般条項を設けることにつき、付帯決議がなされ、3項でつけ込み型不当勧誘取消権の創設に「本法成立後2年以内に必要な措置を講ずること」とされた<sup>21)</sup>。

そして同日、参議院に送られ、翌25日消費者問題に関する特別委員会に付託され、6月6日採決された。衆議院同様に付帯決議（4項：つけ込み型不当勧誘取消権の創設に「本法成立後2年以内に必要な措置を講ずること」）がなされている<sup>22)</sup>。その後、6月8日に本会議で「消費者契約法の一部を改正する法律案」が可決、15日に平成30年法律第54号として公布された。施行は、2019年6月15日の予定である。

### 4. 本号の特徴

平成30年改正消費者契約法の不当勧誘取消権の特徴は、細かく要件が重ねられ、それゆえ誰にもわかりづらい規定となった点である<sup>23)</sup>。まるで一般国民・市民をユーザーとして考慮せず、主務官庁が自らの法執行のための内規として書いたかのような、いわゆる業法のような規定ぶりになって

いる<sup>24)</sup>。

この悲劇の原因として、消費者契約法が、消費者契約一般に係る民事法であり、適用範囲が広く、それゆえ包括・抽象的概念が用いられることへの無理解が挙げられる<sup>25)</sup>。

民事法は、紛争を調整するための公正な基準を打ち立て、事情に応じた公正な解決を導くものであり、その用いる概念には一般性が要求される。すなわち、事案により異なる種々の事情、個別具体の要素を加味し、総合判断して、当該事案に即した適切な解釈を導くために、用いる概念は膨らみを有しつつ、法目的や条文の位置付け等々で一定の方向性が予見し得るような概念設定こそが肝要である<sup>26)</sup>。

この点、恣意的に権限、権力が用いられないよう、法律による行政や罪刑法定主義の原則が要請される行政法規や刑法法規のごとく、厳格な要件立て、解釈の縛りが求められる法分野とは事情が異なる<sup>27)</sup> <sup>28)</sup> のだが、専門調査会から国会審議に至る立法過程では、あたかも形式的な高度の予見可能性を要求する意見が席捲していた。

さらには、民事法が裁判規範として裁判所による法適用が予定され、解釈が重視されること、すなわち司法による解決が予定されるものであり、第一次的に行政による法執行が予定されるがゆえに、主務官庁の行政解釈が重要である行政法規とは異なることへの意識も薄いように見える。

そのため、確かに、消費者庁による「逐条解説」による予見可能性を高める取組みが予定され<sup>29)</sup>、それが行為規範醸成に一役買うことが期待されているとはいえ、国会審議における質疑内容が若干適切性を欠くくらいであった<sup>30)</sup>。

また、専門調査会の議論では、一般規定に例示をつけることで、わかりやすさを目指す方向も提示されたが、限定列举となった<sup>31)</sup>ため、結果としてわかりにくい要件立てになってしまった。

## 5. 本号の趣旨

従前、暴行行為の延長線上として、「状況の濫用」<sup>32)</sup> <sup>33)</sup>、あるいは、事業者が消費者の判断力低下、

心理的不安、誤解、立場の弱さにつけ込んだ勧誘に対し、取消権の付与が議論されてきている<sup>34)</sup>。

専門調査会においては、中間とりまとめにおいて規定創設の総論自体には合意があり、その具体化を図るため、第29～31回及び第40・44回において議論がなされた。ここでは、そこでの議論を概観する。

### (1) 第29回専門調査会

幅広い年代に見られる多様な消費者被害（就職セミナー商法、デート商法、紹介販売、無料商法等）に対応すべく、「合理的に判断をすることができない消費者の状況を知りながら」勧誘する点（事業者の主観的要素・態様に着目する非作出型ないし状況濫用型）<sup>35)</sup>、又は、「不公正な行為」<sup>36)</sup>を用い「消費者の合理的に判断できない事情を作出・増幅する点に不当性を認める（行為の不当性に着目する状況作出型）、2つのアプローチが示された<sup>37)</sup>。

その上で、4つの案（非作出型のアプローチからA案「年齢等に応じた生活状況等に照らして不要な契約であることを知りながらの勧誘」、B案「知識・経験の不足による『誤認』『困惑』を知りながらの勧誘」<sup>38)</sup>、作出型のアプローチからC案「本来の目的を隠して接近する行為と断定的な告知により不安等を煽る行為の併用」、D案「断りきれない人間関係を構築して濫用する行為」<sup>39)</sup>）が示された。

そして適切な救済範囲を画定するため、非作出型のアプローチでは、事業者の主観的態様につき消費者の被る不利益の大小という客観的要素とで相関的に判断するもの<sup>40)</sup>、及び、消費者側の事情・状況をもって限定するという考え方<sup>41)</sup>が示され、その上で「知りながら勧誘」の意義として、「事業者の積極的な勧誘が行われた場合のみを捉えるべき」とされた<sup>42)</sup>。

また、「判断力の不足等の『合理的な判断をすることができない事情』は『誤認』あるいは『困惑』の原因を限定する要素」と指摘され、困惑類型への編入の萌芽が見られる。

他方、作出型においては、消費者の事情を作出・増幅する行為で具体化を図るという考え方<sup>43)</sup>が示



された。

議論においては、大枠として、すべての消費者契約に適用される消費者契約法ではなく特定商取引法等で対応すべき、啓発活動等の政策対応がよいのではないかといた事業委員の消極的意見<sup>44)</sup>と、その他委員の高齢者被害が増加する中、積極的に考えるべきとの意見に分かれていた。

そして前述A～D案についても、個別には明確化は果たされるが、漏れが生ずる虞があり、「脆弱な状況を認識している事業者の勧誘によって消費者が不合理な判断をして契約をする」という要件による、包括的なつけ込み型不当勧誘取消権、具体的な例示による予見可能性を高める提案もなされた<sup>45)</sup>。

#### (2) 第30回専門調査会

非作出型の提案は姿を消し、作出型に関して、事業者の「不公正な行為」及び「当該消費者にとって著しく高額なものであること」の認識<sup>46)</sup>を要件とする提案（甲案）がされた。この提案には、暴利行為法理の拡張と捉えうるところ、事業者の認識を要求するのは厳格すぎるのではないかと、との指摘がなされている<sup>47)</sup>。

そして、不公正な行為につき典型的に消費者が合理的な判断をすることができない事情を作出する手法、かつ、行き過ぎた営業活動を析出するとの観点から、就職セミナー商法を念頭に勧誘目的を告げない営業所等への来訪要請（第1号案）、デート商法を念頭に恋愛感情を催させる仕方での接触（第2号案）に絞る案が提示された。加えて、これを困惑類型として扱う提案（乙案）もなされた。

議論においては、非作出型の提案が諦められたことへの懸念、デート商法が困惑で捉えきれぬのかといった点が指摘された<sup>48)</sup>。加えて、「不安に陥れてそれを利用」とのまとめ<sup>49)</sup>がなされ、不安解決に係るビジネスの仕分けに関して「合理的な理由」という言葉が登場している<sup>50)</sup>。

#### (3) 第31回専門調査会

困惑類型に位置づけ、事業者の一定の不公正な行為の精緻化により、通常の営業活動と区別し、不当性の高い行為を導くという方針が示された。

困惑の本質は、不安を煽る行為であるが、それは「消費者に生じ得る損害又は危険」を告げることに基づき、保険商品等を除外することを念頭に置いて「殊更に告げる」ものとされた<sup>51)</sup>。そして、この「殊更に」は、「合理的な理由がある場合でないにもかかわらず過度に強調して」を意味するものとされる。

そのほか、「勧誘目的を告げない接近・来訪要請と殊更に不安を煽る告知との組み合わせ」「断りきれない人間関係を濫用する行為」が提案されている。

議論においては、困惑概念の幻惑等の置き換え等が提案されたが、「精神的に自由な判断ができない状況」<sup>52)</sup>といった広い概念であることに理解の共有がされ、困惑類型への追加という方向性が固まった。

「殊更に」に関しては、事業者委員でも「過度に強調して」という表現を加味した方がよい<sup>53)</sup>、なお通常の営業行為との線引きが難しい<sup>54)</sup>と意見が分かれた<sup>55)</sup>。また、不安を煽る告知で十分悪性を見て取れるので、接近・来訪要請を組み合わせる必要はない、との意見も出された。

#### (4) 第40回専門調査会

第36・37回の事業者ヒアリングも受けて、「不安を煽る」行為を「当該消費者に生じ得る損害又は危険を告げること」という形で具現化し、「殊更に」を「合理的な理由もなく過度に強調して」とする案が示された<sup>56)</sup>。

主に後者につき議論がされ、事業者委員からは不明確との意見表明、また「合理的な理由もなく」の中に「過度」は含まれるのではとの指摘があったが、通常の営業活動が対象にならないことを十分に示すものとして、案に賛同する意見が大勢を占めて行った。また、来訪目的を告げない接近等の付加要件は当該要件で十分に表されているものとして不要とされた。前者に関しては、損害又は危険の有無が不実ではあるかは決定的でなく、あくまで困惑に結びつくかどうか基準であることが確認されている<sup>57)</sup>。

なお、状況作出型だけでなく、元々合理的な判

断をすることができない事情として、高齢者や知的障害者であること、若年のために経験不足という一定の既存の状況につけ込み、それを濫用する類型を検討すべきとの提案がなされている<sup>58)</sup>。

#### (5) 第44回専門調査会

告知の内容及び態様につき、消費者契約を締結することにより得られる物品、権利、役務その他が当該損害又は危険を回避するために必要である旨を強調する方が適切とし、告知の対象を「損害又は危険」から「当該損害又は危険を回避するために必要である旨」とし、また告知内容は「合理的な理由がない」ことより正当化根拠の有無が問題であるとされ、「正当な理由がない」とする提案がされた<sup>59)</sup>。

また、「知りながら」要件につき削除すべきとの意見<sup>60)</sup>や広告との関係<sup>61)</sup>等につき議論があり、契約相手方である「当該消費者」との関係で「不安を知り得たか、知る状況にあったかということと判断される」<sup>62)</sup>ことが確認され、まずは成案とすべく同要件は維持する形での賛同意見が大勢となった。

なお、若年者の未経験や判断不足、高齢者等の判断不足等につけ込む類型に関しては、コンセンサスを得られないため、継続検討とすることとなった。

#### (6) 小括

結局、純粋なつけ込み型勧誘に関する取消権は姿を消し、困惑類型に「不安をあおる告知」「人間関係の濫用」を追加する形に平成29年報告書はまとまった。そして、専門調査会では、若年者・高齢者等の脆弱性につけ込む類型は断念されている。もっとも、結果として、本号及び三・六号が「不安をあおる告知」に不当性を認める趣旨となっている。

また、議論の流れは紆余曲折を経て、事業者の主観的態様、消費者側の事情及び被る不利益、そして増幅等をさせる事業者の行為（不安をあおる告知）とが要件に取り入れられた。そのため、限定に限定を重ね評価概念を多用した使いにくい規定となってしまった。

## 6. 条文の構造

基本的に、本号が制定された経緯は、三号に「社会生活上の経験が乏しいことから」が入ることで適用範囲が不当に狭まるのではないかと、特に高齢者が漏れるのではないか、という懸念から急造されたものである。そのため、本号は三号柱書と平仄を合わせる形で規定されており、三号での議論が参照しながら、本号の要件の意義を見出すことができる。

本号を単純に分節すると一上述では細かく分節したが、大きく次の3つにまとめることができる。

①「加齢又は心身の故障によりその判断力が著しく低下していること」

②「生計、健康その他の事項に関してその現在の生活の維持に過大な不安を抱いていることを知りながら」

③「その不安をあおり、裏付けとなる合理的な根拠がある場合その他の正当な理由がある場合でないのに、当該消費者契約を締結しなければその現在の生活の維持が困難となる旨を告げること」

これは一見して、要件が重く、素直に条文を読むと適用範囲が厳しく限定されてしまうことになるが、それは好ましい態度ではない。

また、専門調査会の議論の中で何度か組上りのぼった柱書と例示としての各号、といった形式がとられなかった一方、明確化の要請の下で、本文において種々の検討事例を念頭に置いた文言が盛り込まれ、あまり限定としての意味をもたない文言や、証明責任に配慮していないように見える条文構造となっており、問題も多い。

そのため、各要件は独立して存立するものというより、相互補完的な形で総合的判断を行う関係になっており、その要素間についての関係性を検討する必要がある。そこで、以下で各要件・要素について検討を行う。

## 7. 対象となる消費者

### (1) 位置づけ

まず、「加齢又は心身の故障によりその判断力が低下していること」の意義は、三号柱書と同様

の書きぶりであり、同号の「社会生活上の経験が乏しい」についての「保護すべき対象者の属性」という理解<sup>63)</sup>が妥当することになるだろう。

「加齢又は心身の故障」に関しては、専門調査会では「加齢によるものや、認知症・うつ病その他の精神的疾患によるもの」が挙げられている<sup>64)</sup>。

一時的な低下も含まれるか<sup>65)</sup>は、契約締結過程の中で回復するものは含まれず、例えばアルコールや薬物の影響による一時的な錯乱・酩酊等による判断力低下は、「心身の故障」に当たらず、端的に意思能力の問題となろう。もっとも、継続的なアルコール依存症等の精神疾患と考えられる場合は、本号の適用対象に含まれることになるだろう。

## (2) 判断力

「判断力が著しく低下していること」という要件は、保佐開始審判の要件「事理を弁識する能力が著しく不十分である」(民法11条本文)と類似する。成年後見制度立法担当者によると、「事理弁識能力」は「判断能力」と読み替える<sup>66)</sup>とされている。

その議論を参照し、本号における「判断力」をどう考えるか、少なくとも、2つの方向性があるだろう。一つは、端的に継続性を有する個人の一般的能力または状態である事理弁識能力と同一と捉えるものであり、他方で、本号にいう「判断力」水準を、問題となる法律行為・取引の難易と相対的に決定されると捉えるものである。

この点、本号については、下記「著しく」要件に関する質疑において、「事業者が勧誘をする際の事情に基いて」判断されるもの<sup>67)</sup>とされ、勧誘の内容・態様とを相対的に考慮することを許容するものと解し得る。すなわち、国会審議では、保佐相当より対象が広がることが確認されており、事理弁識能力でなく、個別に決定されるもので、水準においても両者は切り離されたものと解するのが相当である。

## (3) 「著しく」要件

国会審議では、「著しく」要件は「消費者に適切な形で限定」し「事業者の不当性を基礎付けるためのもの」<sup>68) 69)</sup>とされ、この要件を外すことは

不適切であるとの説明がなされている<sup>70)</sup>。しかし、消費者に、過度に限定的にしか適用されないと捉えられる虞があり、予測可能性が上がるどころか<sup>71)</sup>、実際には悪質な事業者に対しても争うことをためらい、救済を諦めさせる効果を生むもので適切とは言い難い。

また、認知症罹患患者等が含まれるのかという質疑において、修正案提出者により肯定的な回答がなされ、前段階の軽度認知障害に関しては個別事情に応じて該当し得るとの回答がなされている<sup>72)</sup>。

そうすると、これまで補助相当と考えられてきた軽度の認知症・知的障害・精神障害にある者<sup>73)</sup>までを含みうることになる。しかし、補助開始の審判の対象は「精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な者」(民法15条)であり、本号の「判断力が著しく低下していること」要件とはやはり切り離して考える必要がある。

もっとも、軽度認知障害は正常加齢と認知症の境界領域とされ、日常生活に支障を来さないが、記憶や注意力、遂行能力が低下しつつある状態で、絶対的な認知レベルというより、生活の状況や社会的役割に応じて支障の発生は異なり、発症時期が環境に左右されるもので、そもそも両者の区別は困難であるなどの指摘<sup>74)</sup>がある。

したがって、個別事情を考慮した上で保護の必要性を確認することが不可欠となり、結果として、本要件は問題となる取引の難易等に応じた、相関的な判断を求めるものということになる。

そのため、本号の適用に際しては、属性の部分で緩やかに解しうるとしても、事業者の行為態様や取引の難易度の部分で厳格さを別途求める必要も出てくる。

したがって、結局成立過程の議論で明確さを図るとして、要件を多重化したのが、一般法として要件間の衡量が必要となることが指摘し得る。

なお、この「判断力が著しく低下していることから」という要件についても、「過大な不安」の一要素として考慮すれば足りるという考え方<sup>75)</sup>もあるが、属性としてのまったく設定を否定することは難しい。

#### (4) 保佐制度との関係

取引類型や個別の取引事情との相関で判断するとしたとき、基準が見えにくくなってしまう難点が生じる。この点、逆に問題となる消費者取引が同意権の対象類型（民法13条2項各号）であることが一定の基準として考えるかもしれない。

というのは、保佐に関しては、継続的に判断能力が著しく低下している状態を前提に、民法13条1項各号につき同意権等の対象とし、保佐人による同意がない場合は取消権が発生する（同条4項）としている。それは判断能力低下の程度と取引の難易度を相対的に考慮して同意・取消しの必要性を認めていると解され、それゆえ本号の適用にも指導的な側面を有する。

すなわち、対象取引として13条1項各号該当ないし類似の行為であることは、当該消費者の判断力が著しく低下している場合、通常取消しを肯定する価値判断が存在すると考えてよい。したがって、消費者の抱く不安がそれほど大きくなく、事業者の勧誘態様の不当性が小さくても取消しを認めてもよいのではないかと思われる。

逆に、取引が上記に当たらない場合、当該当事者の不安の大きいことや、迎合しやすい性格を利用したり、事業者の勧誘が威迫に近い行為や執拗だったり、その他の要素で不当性を導くことが必要になる、といった判断構造となるだろう。

さらに、判断力低下が、成年後見で要求される「著しく低下」に至らない場合でも、13条各号・類似の取引であれば、事業者の加入態様の不当性を加味して取消しを認めることが考えられよう。なお、13条各号非該当の取引で、事業者の勧誘の不当性が強い場合は、消費者契約法4条3項一・二号や民法96条の対象ともなりうる。

## 8. 事業者の行為

基本的に、困惑類型に位置づけられたことから、不安をあおる行為自体に、不当性を基礎付けることが要求されている。

### (1) 不安の対象

消費者が抱く不安の対象は「現在の生活の維持」

とされ、「生計、健康その他」という事項に関して限定がつけられている。

ところが、この「生計、健康」は、専門調査会や国会審議で検討されたもの—例えば、健康維持への不安に関連して健康食品<sup>76)</sup>、定期収入がないことへの不安に関連して投資用マンション<sup>77)</sup>など—を書き下したものにすぎず、また生計と健康の間の内容のレベルが異なることから、「その他」事項の解釈を厳密に限定することは難しい。

したがって、「現在の生活の維持」も、経済面や健康面から社会関係に至る各種生活面における不安を抱えた状態ということになり、結局、問題となる消費者の心情が過大な不安に該当するか、要求される判断力との関係で実質的に判断されるものと考えればよい。

### (2) 「過大」性

「過大な」という評価概念が入っているが、これは「通常の心理状態でないこと」「合理的な判断ができない心理状態ないしそのような状態に陥りやすい不安定な心理状態にあること」を表わすものとされる<sup>78)</sup>。

元々、事業者が消費者の合理的な判断ができない状況につけ込むことに不当性を見出すのが本取消権の根底にあり、判断力低下との関係で相関的に判断せざるを得ないものである。

ところで、内閣府の調査<sup>79)</sup>によると、60歳以上で経済的な暮らし向きについて「心配ない」と感じている人の割合は64.6%とのことである。しかし、この約6割の高齢者に関しては、経済面で「現在の生活の維持」に不安を抱えていないということになるかということ、そうはならないだろう。

いかに現在の生活に心配がないとしても、稼得がない状況、就業しないで生活することが見込まれる中で、将来に不安を覚えることはありうる。そのため富裕層であっても、不安をあおられて投機取引、利殖商法に手を出す場合も対象となるだろう。

もっとも、上記データからも、現在の50代以下の世代の貯蓄率等を考えると、不安を覚える高齢者の増加は避けられないだろう。さらに、高齢者



の生活困窮に関する研究<sup>80)</sup>を見ると、実質的生活保護基準未満の貧困状態にある高齢者世帯は約35%いるということであり、不安を抱えざるを得ない高齢者は多いことを指摘できる。

なお、もちろん、何でも不安に結びつくというのでは、健全な事業者の勧誘による取引を制約し、高齢者等を過度に取引・市場から排除するようになる、という事業者側の懸念が当たってしまうことになるように見える。しかし、別個に「裏付けとなる合理的な根拠がある場合その他の正当な理由がある場合」要件があり、これにより適切に仕分けがされることは後述（9章）のとおりである。

### （3）「知りながら」（事業者の認識）

いつの時点が基準となるかが問題となるが、この点は勧誘をするに「際し」が、「事業者が消費者と最初に接触してから契約を締結するまでの時間的経過において」<sup>81)</sup>とされていることから、事業者が不安を喚起し<sup>82)</sup>、それを利用した場合も該当することになる。

既に、過量取引取消権（4条4項）において、「事業者が、当該消費者にとって過量な内容の消費者契約であることを知りながら」<sup>83)</sup>という「合理的な判断をすることができない事情…につけ込んで不要な契約を締結させた」という限定をつけている。そして実際は、「…を知っていた場合」として事業者の認識を要件としており、本号の解釈において参照することができよう。

続けて、「…知っていた場合」に関して逐条解説の記述を見ると、「評価の基礎となる事実の認識があったことを指す。」「事業者が、基礎となる事実は全て認識した上でその評価を誤ったとしても、過量であることを『知らなかった』ことにはならない。」<sup>84)</sup>としている。

したがって、消費者の言動及び商品・役務の属性及び客観的にあったとみられる事情から、通常と同種の事業を行う事業者において、不安を抱えていることを読み取れる場合、本要件は充足され则认为てよい。また、判断力の部分に関しても同様といえよう。もちろん、個別の事情によって知っていた場合は、当然に含まれる。

ところで、この認識は概括的なもので十分だと考える。投網をかけるように電話勧誘する事業者は、定型的に不安を喚起し、増幅し、その消費者の心理状態につけ込む悪性が認められるのであって、端的に本号の本要件を充足すると考えるべきである。また、取消権が認められないとしても、不法行為法上の違法性を認められることになる。

### （4）不安をあおる告知

この要件は、基本的には事業者の積極的行為を要するとの考えの下、設けられた要件であることからすると、勧誘に際して消費者に対して、「現在の生活の維持が困難となる旨」を内容とする告知が必要といえるが、これは生活面への不安を増幅させる言動であればよい（前述本章（1））。

ただし、勧誘は当事者の接触から、消費者の意思決定に影響を与えるものであれば該当するのであり、自らの広告等で生じた不安を知りながら的確な情報提供をしなかった場合には、黙示の告知があったと解することはできよう。

さらに、状況に応じては、媒介受託者（法5条）以外の他者が喚起した不安に信義則に反する形で利用した場合、不作為であっても本要件を認めてよいのではないかと考えられる。例えば、事業者の関係者が不安を喚起していた、同業者の不当行為に乗じる、などが考えうる。ここで、つけ込み型の不当勧誘取消に近いものを実現できる余地がある。

結局のところ、一連の経過で上記要件を充足すればよく、一個の行為を通じて積極的に評価できればよいとされている<sup>85)</sup>。

## 9. 調整点

事業者が勧誘するに際し、消費者の判断能力低下及び生計維持への不安を知ってしまった場合、いかなる場合でも取り消されうるとすると、事業者が萎縮してしまい、消費者を取引から排除してしまうことになるという主張は、全否定することはできない。

このような事態は、ノーマライゼーションの理念からすると、好ましいものでないことも確かである。

ある。

それでは、消費者にとって必要不可欠な日常取引に関しては取消権を認めないこと（民法9条ただし書、13条1項ただし書の類推）で、かかる事態を避けるという手法は考えられる。しかし、補助類型を含むとした場合、日常取引における判断力は十分にあると考えられ、齟齬が生ずる。

この点、本号は「裏付けとなる合理的な根拠がある場合その他の正当な理由がある場合でないに」という要件を設けることで、通常の営業行為と不健全なそれとを区分できるようにしている。

すなわち、他の要件を充足しても、勧誘内容が根拠のないものであったり、必要性がないのに告げるなど、といった場合にしか取消権を認めず、取引の安全を確保している。

この立証責任はいずれが負うだろうか。条文構造的には立証責任は消費者側が負うようにも見えるが、事業者側の勧誘において提供するデータ等の真偽を消費者が立証することには困難が伴う。

法規の書きぶりから立証責任が明示的に配分するものにはなっておらず、合理的根拠等の有無は事業者側において把握する事柄であることを考えると、端的に事業者側が負担すると考えてよいと思われる。

また、仮に消費者側が負うとしても、元々「殊更に」という、告知行為の不当性評価を示す文言が、明確性の要請から変更されたものであり、本質が評価概念であり、立証の対象はあくまで事実としての勧誘内容そのものである。

そして、他の要件を充足する場合、原則として消費者にとっての合理性がないことが推認されるだろうから、実質的には事業者側が反証することが求められよう。なお、裏付けとなる合理的根拠等の正当な理由の有無に関して消費者側が立証するのは困難を伴うため、いよいよ消費者庁、都道府県による景品表示法等における不实証広告規制等の活用などが期待される。

ところで、「裏付けとなる合理的な根拠」がないという点は、誤認類型である不实告知及び断定的判断の提供行為と構成しうるところ、実は誤認

があったとまでは言い難いケースを救済する余地があることを指摘できよう。

## 10. 本号の読み方

最後に、以上の検討をまとめると、以下のようになる。

まず前提として、本号が事項の限定や評価概念の多用をしているが、各文言の内容はそれぞれ相關的に判断されることが予定され、単独で決定的な意義を有しない。

次に、中心となる要件は、「判断力低下の状況にある者」という消費者の属性、事業者の「不安をあおる告知」という行為本体であり、そして不当性を阻却する要件が存在する。

そして、彩を添える評価概念（「著しく」「過大な」「正当な」）が、取消しを認めるべき不当性があるのかどうかの相關的かつ総合的判断の際の要素として捉えうる点を指摘し得る。

最後に、6章で掲げた条文構造を、組み替えてみると、

①「加齢又は心身の故障により判断力が低下していること」

②生活に「不安を抱いていることを知りながら」

③「その不安をあお」ること

が消費者側で主張立証すべき要件となる。

もっとも、これらは各概念が相關的な評価要素として機能するため、結局は、各要素を当事者双方で主張立証していくことになる。特に、事業者側は、自らの告知行為の根拠を示し、「正当な理由」を主張立証することで、取消しを免れることになる。

このように、要件が重いように見える条文であるが、逐一主張立証をするにせよ、意味的には重複しており、実体は簡単に考えられるものである。したがって、その積極的な利用が図られることが期待されよう。もっとも、各要件の総合的判断にならざるを得ないことは述べたとおりであり、運用次第では狭くなりすぎることが考えられ、その都度検証が必要である。

一方で、一般的につけ込み型の必要性や、過度

に適用が厳格にならないようにという点は、消費者委員会の付言や衆参の消費者問題特別委員会での付帯決議から見て取れるものであり、その確認された立法者意思を参照して解釈は進められるべきであろう。

## 11. おわりに

最後に、本号についての評価と、いくつかの課題について指摘したい。

まず、つけ込み型勧誘に対する取消権に関して、明確化の要求ゆえの限定列举のためすき間が生じており、これを埋めるべく一般規定は不可欠であることは言うまでもない。

衆議院・参議院の消費者問題特別委員会での付帯決議においても指摘されており、早晚規定導入に至ることは期待される。

今後の検討に当たっては、消費者法の一般法である消費者契約法の性格から、過度に細かい要件立ては不要であること、予見可能性に関してコストをかけるのが市場競争として不可欠であることを理解することが必要である。

次に、本号は三号該当性が疑われる高齢者等を不安をあおる告知を理由とする不当勧誘取消権保護対象に入れることを意図して行われたものであるが、他方で高齢者等が「社会生活上の経験が乏しい」要件により、絶対的に排除されるものではないこと<sup>86)</sup>も確認しておく必要がある。

確かに、三号はイロと事項が限定されてように見えるが、実は「社会生活上の重要な事項」「身体の特徴又は状況に関する重要な事項」に関する願望が対象であり、五号と重複するところもありながら、欲求を喚起された部分をカバーしており、活用範囲は異なっている。同号に関しても、同様の整理ができ、適用のハードルはそれほど高くないといえ、積極的な利用を考えていくことが期待されよう。

また、加齢による判断能力の低下という限定はあれど、誤認類型との類似から、誤認類型を補充する機能を発揮することはありうる。事業者の不実の告知内容を事実とし、また提供された断定的

な判断を確実と誤認とまではいかない、本当かどうかかわからないような場合にも、本号により取消権を認めうる場合はあるだろう。

最後に、成年後見制度との関係に一言すると、本号による救済があることで、利用率が上がらないというのではなく、やはりより未然に消費者被害を防止するためには、成年後見制度の利用促進が望ましい。特に、補助・保佐類型の利用促進は、自己決定支援の観点からも喫緊の課題である。

しかし、成年後見利用促進法が制定され、基本計画等が策定、市町村も一定の対応をとるにしても、申立が急激に至ることは想像し難く、そもそも成年後見人の成り手も用意できるわけでもない中、消費者法において一定の対応は続ける必要はある。

それまでの間、本号は意思無能力者法理を、消費者契約において若干は緩和し、拡張するものと捉えて救うべき者を救うものとして活用し、かつ他制度とのバランスに目配りした適切な解釈を目指す必要がある。

\*脱稿後、伊吹健人・森貞涼介「つけ込み型勧誘取消権の新類型の活用法」現代消費者法 41号11頁、丸山絵美子「消費者契約法の改正と消費者取消権」ジュリ1527号54頁、消費者庁「各改正事項の詳細」3頁に接した。

## 【注】

- 1) 事業者の努力義務の明示（3条1項）、取り消しうる不当な勧誘の追加等（4条2項、3項3～8号）、無効となる不当条項の追加等（8条、8条の2、8条の3）が改正内容である（上野一郎・福島成洋・志部淳之介「消費者契約法改正の概要」NBL1128号58頁）。
- 2) 参議院消費者問題特別委員会の付帯決議でも「救済範囲が不当に狭いものにならないよう」解釈の明確化、周知、本法施行後3年を目途として検証すべき旨（2項）が盛り込まれている。
- 3) 河上正二編「消費者契約法改正への論点整理」（信山社・平成25年）
- 4) 中間的な論点整理では、消費者・事業者に関する規定

を設けることの可否 (183頁)、特則 (184頁) につき検討すべきとされたが、中間試案には盛り込まれなかった。

- 5) 中間試案第1、2「公序良俗 (民法第90条関係)」に「(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。」旨を追加する案が示されたが、要綱仮案 (原案) (部会資料81-1) で落ちている。
- 6) 消費者委員会消費者契約法専門調査会「中間とりまとめ」(平成27年8月) 22頁
- 7) 前注21-22頁
- 8) 河上正二消費者委員会委員長「被害回復とか被害の未然防止という観点から、今、現時点で必要な立法政策というものはきちんと出していただくということがこの専門調査会に期待されているものであるというように考えております。」(専門調査会第22回議事録16頁)
- 9) 消費者委員会「消費者契約法専門調査会報告書」(平成27年12月) 5-6頁
- 10) 宮下修一「合理的な判断をすることができない事情を利用した契約の締結」法時88巻12号37頁
- 11) 大濱巖生「消費者契約法専門調査会報告書の概要」N B L 1105号59頁
- 12) 平成29年報告書5頁
- 13) 平成29年報告書6頁
- 14) 答申「ぜい弱な消費者の保護の必要性等現下の消費者問題における社会的醸成、民法改正及び成年年齢の引下げ等にかかる立法の動向等を総合的に勘案した結果、特に以下の事項を早急に検討し明らかにすべき喫緊の課題として付言する。」とし、「2 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せるいわゆる『つけ込み型』勧誘の類型につき、特に、高齢者・若年成人・障害者等の知識・経験・判断力の不足を不当に利用し過大な不利益をもたらす契約の勧誘が行われた場合における消費者の取消権」を挙げる (加えて1として、約款の事前開示、3として、事業者の配慮義務として「当該消費者契約の目的となるものについての知識及び経験」「当該消費者の年齢」を含む、

というものがある。

- 15) 平成27年8月21日から9月15日にかけてパブリックコメントを行い、消費者庁内で法制化作業、平成28年2月上旬からの与党審査を経て3月2日閣議決定されている (第196回国会衆議院消費者問題に関する特別委員会議録第8号13頁での川口消費者庁次長発言)。
- 16) 小林真一郎「消費者契約法改正をめぐる」消費者法ニュース117号68-69頁
- 17) 福井照消費者担当大臣による法案趣旨説明に対する、尾辻かな子議員の「この社会生活上の経験が乏しいことからという要件は年齢を制限するものではない、また、この要件を削除することは、対象を広くなり過ぎ、取引の安定性を害すると説明」いるが、「過大な不安をあおり、正当な理由もないのに、願望実現のために必要であると告げることは、健全な商行為ではなく、保護すべきで事業者ではありません。これ以上、何の要件が必要なのでしょう。」との質問に対して、福井大臣の答弁 (第196回国会衆議院会議録第10号3頁)。
- 18) 関健一郎委員による、取引対象となる商品等との相関で社会生活上の経験が異なりうるかという趣旨の質問に対して、川口次官「当該商品がいかなるものであったかというようなことは当然参照されるというふうに考えております。」とされ、肯定している。
- 19) もとむら賢太郎議員による「本要件により、同一の被害を受けた被害者であっても、その救済に差が生まれ、被害者の分断を招く可能性など、消費者に逆行し、悪徳事業者を利する結果となるではありませんか。」との質問に対する、福井照消費者問題担当大臣は「例えば、靈感商法等の悪徳事業者による消費者被害については、勧誘の態様に特殊性があり、通常の上の経験を積んできた消費者であっても、一般的には本要件に該当するものと考えております。」との答弁を行い、取引態様の類型に応じて社会生活上の経験が異なることを前提とした理解を示している (第196回国会衆議院会議録第25号8頁)。
- 20) 黒岩宇洋委員の修正案に関する質問において、委員会運営上の問題が発覚し、休憩、散会となった (第196回国会衆議院消費者問題に関する特別委員会議録第7号10頁)。
- 21) 衆議院消費者問題に関する特別委員会付帯決議「3



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させた場合における取消権の創設について、要件の明確化等の課題を踏まえつつ検討を行い、本法成立後2年以内に必要な措置を講ずること。」(第196回国会衆議院消費者問題に関する特別委員会議録第8号19頁)。なお、同一号で平成30年改正法4条3項三・四号につき「社会生活上の経験が乏しいことから、過大な不安を抱えていること等の要件の解釈については、契約の目的となるもの、勧誘の態様などの事情を総合的に考慮して、契約を締結するか否かに当たって適切な判断を行うための経験が乏しいことにより、消費者が過大な不安を抱くことなどをいうものとし、年齢にかかわらず当該経験に乏しい場合がある」として、その法解釈を周知することを求めている。少なくとも、立法者意思としては当該契約類型の経験の有無、勧誘態様に対する耐性を加味して、「社会生活上の経験が乏しい」か否かを判断するものと考えているということになる。

22) 第196回国会参議院消費者問題に関する特別委員会会議録第6号29頁

23) もとより、消費者契約法は、民法の一般性を限定することで、使い勝手を良くするという思想があるが、あくまで消費者契約における一般法であるため、特定商取引法等、各種消費者取引における場面を包摂する法制との共通認識があり、その点で限定にも自ずと適正なレベルが想定される。しかし、既に平成28年改正で入った過量取引取消権(4条4項)において、この傾向は濃く出てきてしまっていることは指摘する必要がある。

24) その一因として、特定商取引法専門調査会との並行も挙げられている(河上正二「前内閣府消費者委員会委員長としての所感」現代消費者法37号42頁)。

25) 平成30年5月15日開催の衆議院の消費者問題に関する特別委員会において河上正二教授が参考人として消費者契約法が「包括民事法」であること、「要件を余り個別に明確化して厳密化をしていくという作業にこだわってしまいますと、消費者契約法そのものの性質というか機能を失ってしまう可能性がある」等、立法のあり方に意見を申述している(第196回国会衆議院消費者問題に関する特別委員会議録第5号3頁)。また、

同6月4日参議院消費者問題に関する特別委員会における大門実紀史参議院議員が質疑の中で消費者契約法が包括的な救済ルールであること、類型を示すやり方は悪徳業者が手口を考えてモグラたたきとなってしまうため、「本来はもっと基本的な包括的な救済ルール」を示すことが必要である旨の発言をしている(第196回国会参議院消費者問題に関する特別委員会会議録第5号10頁)。

26) 「民事法の場合は、当事者間で何かトラブルが起きたというときに、そのトラブルを解決するための公正な基準を提供するということにあります。その意味では、紛争解決基準として、むしろ、市場においてそうした機能を果たすのにふさわしい公正な内容の基準かどうかということが肝になる」(前注・河上参考人発言)

27) 「予見可能性を前提とした規制のあり方というのは、必ずしも行政規制的なほどのものは要求されない」(前掲注(25)・河上参考人発言)、「行政規制法というのは、行政処分とか、あるいは場合によっては刑事処分というのが行われますので、その要件、外延ははっきりとしていくべきでない。」「民事規定というのは、さまざまな取引や交渉の中でそれを調整をしていく、調整の一つの基準となる法律であります。…さまざまな取引や交渉がその法律によって解決できなくちゃいけない。そういう意味では、一定の抽象性が必要だ…余り要件の明確化を言ってしまうと、そういう調整機能を果たせなくなる、行政規制法と同じようになってしまふということが懸念される」(同じく参考人に立たれた野々山宏弁護士発言・同8頁)。

28) 松本恒雄国民生活センター理事長は、適格消費者団体の差止訴訟につき主務官庁による行政規制を代行する側面、「民事ルールの後から行政規制が同じ構成要件の上に乗って入ってきた感がある」と指摘し、その範囲で「不当勧誘類型の拡張に際して、要件が不明確なままでは困るという事業者側の主張には、不透明な行政規制は好ましくないという意味であれば一理ある。とはいえ、消費者契約法の民事ルールそのものが事業者に対する規制だという発想は、改める必要があると指摘する(消費者法ニュース117号25頁)。

29) 専門調査会や国会審議でも、「逐条解説」による例示等を通じて、理解を図る旨が要望されている。例えば、「事

- 例を多く用いながら、消費者庁が作成する逐条解説で分かりやすい説明を行うことが必要であると考えております。」(修正案提出者として平成30年5月30日参議院消費者問題に関する特別委員会での濱村進衆議院議員発言：第196回国会参議院消費者問題に関する特別委員会会議録4号8頁)
- 30) 個別事情により結論が変わりうる民事法につきあいまいな答えであるといった批判や、裁判所により覆されうる指針にすぎないことの限界を忘れた質問は、権力分立の何たるかを理解していないのではないかと、この疑念さえ抱かせるものである。
- 31) 消費者委員会「消費者契約法専門調査会報告書」(平成29年8月)において措置す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」を困惑類型(4条第3項)に下記の①及び②のような趣旨の規定を追加して列挙することが提案された。
- 32) 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」における鹿野菜穂子教授報告(河上正二編「消費者契約法改正への論点整理」(信山社・平成25年)15頁以下)。
- 33) 民法(債権関係)改正において、中間試案では「状況の濫用」法理につき要件を絞ったうえで、公序良俗の一類型として提案がなされている(内田貴「民法改正のいま」(商事法務・平成25年)84-85頁)。
- 34) 「消費者の知識の不足、加齢、疾病、恋愛感情、急迫状態等による判断力の不足に乗じて勧誘を行うこと」を問題とした「状況の濫用」(近弁連消費者保護委員会編「消費者取引法試案」別冊消費者法ニュース50頁)、「当該消費者の困窮、経験の不足、知識の不足、判断力の不足その他…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不当に利用」したことを問題とする、つけ込み型不当勧誘(日弁連「消費者契約法改正試案(2014年版)」(平成26年7月17日)22頁)などがある。
- 35) 「状況利用型」とも(専門調査会第30回議事録30頁・河上委員長発言)
- 36) 「本来の目的を隠して接近する、十分に判断する機会を与えない、殊更に不安を煽る、断りきれない人間関係を構築して濫用する等」が例示された(第29回専門調査会資料2「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に関して」23頁)。
- 37) 前注18-20頁
- 38) 前掲注(36)22頁
- 39) 前掲注(36)28頁
- 40) 暴利行為法理においては「利益の過大性は本質的でない」という理解が示されている(第29回専門調査会議事録21頁)。
- 41) 前掲注(36)20-21頁
- 42) 前掲注(36)21頁
- 43) 前掲注(36)25頁
- 44) 前掲注(40)(石島委員)、同28頁(長谷川委員)
- 45) 前掲注(40)34頁(丸山絵美子委員)
- 46) 第30回専門調査会資料1「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に関して」2-4頁
- 47) 前掲注(35)26-27頁(大澤彩委員発言)
- 48) 非作出型削除につき、前掲注(35)21-22頁(山本健司委員発言)、同27-28頁(丸山絵美子委員)、同29-30頁(後藤卷則座長代理発言)、同30-31頁(河上正二委員長発言)、同31頁(松本国民生活センター理事長発言)。これに対しては、事業者委員から反対の声がかかっている(同31-32頁・中村委員発言、同32頁・長谷川委員発言)。デート商法につき、同23-24頁(永江委員発言)、25-26頁(大澤彩委員発言)、29-30頁(後藤卷則座長代理発言)。第30回専門調査会資料1・4頁脚注で「幻惑」が挙げられている。
- 49) 前掲注(35)39頁(山本敬三座長発言)
- 50) 前掲注(35)40頁(山本敬三座長発言)
- 51) 第31回専門調査会資料2「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に関して」4-5頁
- 52) 専門調査会第31回議事録22-24頁(山本健司委員発言)
- 53) 前注25頁(後藤準委員発言)
- 54) 前掲注(52)28頁(永江委員発言)
- 55) 前掲注(52)23頁(山本健司一委員発言)、同34頁(磯部委員発言)
- 56) 第40回専門調査会資料1「個別論点の検討」6頁
- 57) 第40回専門調査会議事録20頁(山本(敬)座長と消費

者庁消費者制度課担当者との質疑応答部分)

- 58) 第40回専門調査会資料2「個別論点の検討『第1』部分に関する意見」(山本健司委員提出資料)、同議事録5頁(河上委員長発言)
- 59) 専門調査会第44回資料1(消費者庁提出資料)4-5頁
- 60) 専門調査会第44回議事録5-6頁(丸山委員発言)。なお「正当な理由なく強調しているということで、不安を抱えていることを知っているということは通常は事実上推定されるというような解釈が採れるのではないか」とも指摘されている。
- 61) 前注6頁(永江委員発言)
- 62) 前掲注(60)7頁(消費者庁消費者制度課担当者発言)
- 63) 第196回国会参議院消費者問題に関する特別委員会録第7号3頁(福井消費者問題担当大臣答弁)
- 64) 前掲注(36)14頁
- 65) 伊吹健人・和合佐登恵・石橋勇輝「平成30年改正消費者契約法の概要と新しい取消権のポイント」消費者法ニュース117号61頁
- 66) 成年後見制度導入時の立法担当者の解説によると「『事理を弁識する能力』とは『判断能力』を法令用語で表した表現で」あり、「新法では、この『事理を弁識する能力』の用語が補助・保佐・後見の各制度に共通し『判断能力』の趣旨で用いられていますが、ここにいう『事理』とは、法定後見制度の性格上、法律行為(後見等の事務)の利害得失(利益・不利益)という趣旨であり、『事理を弁識する能力が不十分』とは、法律行為の利害得失を判断する能力(後見等の事務に係る法律行為が自己にとって利益か不利益かを判断する能力)が不十分であることを意味します。」(小林昭彦ほか編「新成年後見制度の解説【改訂版】」50頁)
- 67) 平成30年5月30日参議院消費者問題に関する特別委員会、濱村進衆議院議員(修正案提出者)答弁(第196回国会参議院消費者問題に関する特別委員会会議録第4号8頁)。
- 68) 前注7頁
- 69) 平成30年6月6日参議院消費者問題に関する特別委員会で、福島みずほ委員の「著しくは削除するか、あるいはこれを余り重きを置いて判断するべきではないのではないか。」との質問に対する、永岡桂子衆議院議員(修正案提出者)の回答(第196回国会参議院消費者問題

に関する特別委員会会議録第6号27-28頁)。

- 70) 平成30年5月30日参議院消費者問題に関する特別委員会、濱村進衆議院議員(修正案提出者)答弁(第196回国会参議院消費者問題に関する特別委員会会議録第4号7頁)。
- 71) 債権法改正における暴利行為に関する議論において、「『著しい』という言葉が添えられるかどうかにより、法制執務的には相当ニュアンスが異なってくる…かなり限定して適用されるべきであるという立法者のメッセージを表現するものになりかねません。」「予測可能性が上がるかという、そういう保障もないわけでありまして、この言葉に逃げ込んで問題の処置」がなされることへの危惧が呈された(法制審議会民法(債権関係)部会第10回会議における山野目章夫教授発言・議事録11頁)が、このことはここでもよく当てはまると思われる。
- 72) 平成30年5月30日参議院消費者問題に関する特別委員会における熊野正士委員による「いわゆる認知症の前段階として軽度認知障害という疾患概念があります。…こうした軽度認知障害と診断された方がもしも消費者被害に遭った場合、この著しくという文言があるがために…救済されないんじゃないかというふうに懸念するわけですが、この点に関してはどのように考えればよろしいでしょうか。」との質問に対して、濱村進衆議院議員(修正案提出者)は「消費者が認知症を発症している場合におきましては、一般的には判断力が著しく低下している場合に該当いたします。軽度認知障害の場合もこれに該当するかについては、当該消費者に係る個別具体的な事情を踏まえて判断されるべきものと考えております。」と答弁、それに対して熊野委員より軽度認知症が消費者被害に遭いやすく、緩やかに解釈できることを求める指摘がなされ、濱村議員が「著しくという要件…は、消費者に取消し権を付与する場合を適切に限定するためだけではなく、事業者に不当性を基礎付けけるためのものとして設けたもので…、過度に厳格に解釈されてはならない」と答弁している(第196回国会参議院消費者問題に関する特別委員会会議録第5号10頁)。
- 73) 小林ほか前掲注(66)48-50頁
- 74) 高橋正彦「認知症の理解」実践成年後見75号3-4頁

75) 前掲注 (65) 60-61頁

76) 平成30年5月30日開催の参議院消費者問題に関する特別委員会での永岡桂子衆議院議員(修正案提出者)の答弁では、「例えば、消費者が加齢により判断力が著しく低下していることから、健康面で現在の生活の維持に過大な不安を抱いているところ、このことを知りながら、この食品を買って食べなければ今の健康は維持できないというようなことなどと正当な理由なく告げまして勧誘をする」場合が挙げられている(第196回国会参議院消費者問題に関する特別委員会会議録第4号3頁)。

77) 立法担当者による解説(前掲注(1) 62頁)では「物忘れが激しくなるなど加齢により判断力が著しく低下した消費者の不安を知りつつ、『投資用マンションを持っていなければ定期収入がないため今のような生活を送ることは困難である』と告げて、当該消費者に高額なマンションを購入させた。」という事例を挙げている。

78) 消費者庁「逐条解説 消費者契約法 第3版」(平成29年12月) 60頁

79) 内閣府「高齢者白書 平成30年版」15頁。「家計にゆとりがあり、まったく心配なく暮らしている」と「家計にあまりゆとりはないが、それほど心配なく暮らしている」の合計。

80) 唐鎌直義「増え続ける貧困高齢者—その原因とメカニズム」前掲2015年9月号 209頁

81) 前掲注 (78) 28頁

82) 「不安を事業者が作出させた場合も該当する。」(伊吹ほか前掲注 (65) 60頁)

83) 前掲注 (78) 53頁

84) 前掲注 (78) 57頁

85) 直接に本号に関するものではないが、三号柱書に関する尾辻かな子委員の「不安をあおること、願望を実現するために必要であると告げること、これは別の行為なんだろうか」との質問に対して、福井照消費者担当大臣が「不安をあおり、告げるというふうに修飾語になっております。不安をあおり、告げることは、消費者に将来生じ得る不利益を強調して告げる場合をいいます。不安をあおるような内容を直接的に告げなくても、契約の目的となるものが必要である旨の告知を

繰り返したり、強い口調で告げたりして強調する態様でも該当する」と答え、さらに尾辻委員が「必ずしも別々でなくてもいいというお答えですかね」に対して、川口康裕消費者庁次官が「行為自体は一つであっても、評価として、この条文の個々の、御指摘の二つについて評価できるということが必要。だから、行為は一つでも、一体のものであってもよいという解釈をとって」いる旨の答弁があった(第196回国会衆議院消費者問題に関する特別委員会会議録第7号8頁)。この内容は三号を補足する目的で提案され、条文構造も同様である本号の解釈としても通ずることになる。

86) 平成30年6月6日開催の参議院消費者問題に関する特別委員会での川口消費者庁次長発言「五号、六号が入ることで三号、四号が狭く解釈されるということではございません。」(第196回国会参議院消費者問題に関する特別委員会会議録第6号12頁)