

つけ込み型勧誘における消費者の属性の位置づけ

－「社会生活上の経験の乏しい」要件に着目して－

窪 幸治*

要 旨 つけ込み型勧誘に関する消費者契約法4条3項三～五号は、消費者の置かれる状況的脆弱性(不安、人間関係)に着目して取消権を認める構想に、消費者の属性(若年、高齢等)を示す文言が接ぎ木されたため、その理解は困難なものになっている。

条文の本質を「不安をあおる」行為に求め、消費者の属性は不安の立証を容易にする(推認)にすぎないとの立場がある一方、三～五号は消費者の属性を明文化し、対して六号や同条4項はこれを不要としており、この差異が適切な解釈を導く指針となると考える余地がある。後者の観点から、本稿では消費者の属性のうち、三・四号の「社会生活上の経験が乏しい」要件の意義について検討した。

結果、消費者の属性を明文化した意義として、一つには、従来の誤認・困惑類型では、一般消費者基準でその誤認・困惑の有無を判断していたところ、三～五号に関しては、脆弱な消費者基準による困惑取消しを許容するという革新が見られた。また事業者の行う不安喚起等の行為内容が誤認に該当し得る点で、誤認類型の補充機能も期待される。

また、「社会生活上の経験が乏しい」要件は、社会経験の総量の乏しい若年層の保護をベースとしつつ、取引の種類・難易度によっては中高年層を対象とする余地を残す二重の意義を有し、他の要件(過大な不安等)との相関的判断にならざるを得ない。そのため曖昧さがつきまとい、しかしそれゆえ広く消費者救済が望めるものとなっている。

キーワード つけ込み型、消費者の属性、社会生活上の経験が乏しい、消費者契約法、困惑取消し

1. はじめに

平成28・30年の消費者契約法改正で、つけ込み型勧誘(「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」の一類型)に対する取消権の規定が創設・追加された。

過量契約取消権(消費者契約法4条4項)及び不安をあおる告知、恋愛感情等の利用に対する困惑取消権(同法4条3項三～六号、後掲表1参照)の規定がそれである。その一方で、包括的規定の導入は見送られている。

この点、既に超高齢社会を迎え、徐々にではあるが種々の社会的障壁を除去し、障がい者の社会参加を通常の状態にする理念の実現が進む¹⁾一方、意思決定に困難を有する者を支援する法的制度で

ある成年後見制度の利用は少ない我が国の現状²⁾に鑑みて、個別類型をわざわざ設けるにとどまったのは不十分である。

そのため、衆参両院の委員会の付帯決議に「合理的な判断をすることができない事情を不当に利用」する不当勧誘取消権(つけ込み型取消権)の法成立(平成30年6月8日)後2年以内の検討の必要性が指摘されている。

また、その規定ぶりにも問題がある。非常に冗長で読みにくく³⁾、一見すると各被害事例の典型例にしか対応できない狭いものに見える⁴⁾。

その結果、公正さが犠牲にされ、消費者契約法の消費者契約に係る民事一般法という性格からかけ離れるという結果を生んだ。これは審議過程に

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

おける過度の明確性、立法事実を要求する立場が原因⁵⁾であり、審議方針⁶⁾を再考すべきであろう。

さらに、従前の公序良俗違反や不法行為といった民法の枠組みでの対応を具体化することが改正の中心とされた⁷⁾。しかし、それはあくまで出発点であり、消費者契約の特質を反映した要件設定が必要であったのではないか。

平成30年改正法制定後の、消費者庁に「消費者契約法改正に向けた専門技術的側面の研究会専門技術的検討会」(以下、専門技術的検討会という)が立ち上げられ、将来の社会像に適合する消費者民事一般法を追求する、望ましい動きもあった。そこでの成果⁸⁾が今後の改正で生かされることが期待される。

もともと、平成30年改正で複数のつけ込み型条文が用意されたことは評価に値するし、当初捉えようとした問題群に対応する前提で解釈すれば、文言の狭さにかかわらず、その救済範囲は一定の広がりを持ち得る。

したがって、適切に適用対象を捉える解釈を導き、活用していく必要がある。そこで本稿では、位置づけが不明確な消費者の属性(後掲表2参照)、特に消費者契約法4条三・四号の「社会生活上の経験が乏しい」要件に着目した検討を行う。

2. つけ込み型勧誘規定の概要

簡単に、平成30年改正法の内容を、消費者側の属性以外の要件について確認する(事業者側の要件は第7章で触れる)。

(1) 総論

従前、つけ込み型勧誘に対しては公序良俗違反、不法行為により処理がされることが多く、意思無能力法理の活用などもあった。

効果面として契約の無効、損害賠償の選択、あるいは消費者にとって使いやすいクーリングオフ権付与(意思表示の撤回または解除)も考えうる。ところ、困惑類型への編入の結果、(不当勧誘)取消権として位置づけられている。

すなわち、契約勧誘に際し、事業者の一定の行為により、消費者に影響を与えることで、契約を

締結させる困惑行為の下、具体的行為類型として「不安をあおる告知」(消費者契約法4条3項三・五・六号)、「人間関係の濫用」(同四号)が明示された。

なお、平成28年改正で導入された過量契約は不当な結果に着目し、合理的判断ができない事情へのつけ込みがあったと考える点で、困惑類型の規定とは異なっている。

この改正に対しては、困惑と誤認の中間類型⁹⁾を困惑類型で受け止め切れるかとの疑問¹⁰⁾、今回も受け皿となる包括規定導入見送りに対する危惧¹¹⁾などが指摘されている。

なお困惑とは、消費者庁「逐条解説」(以下、「逐条解説」という)では、「困り戸惑い、どうしてよいか分からなくなるような、精神的に自由な判断ができない状況をいう。畏怖(おそれおののくこと、怖[お]じること)をも含む、広い概念である。」¹²⁾とされる。

当初より定義は変わっていない¹³⁾が、従前、不退去・退去妨害(4条3項一・二号)の行為類型に引きずられ、物理的・身体的な働きかけのように捉えられてきた。これが改正議論の中で、精神的・心理的な働きかけも含む、「精神的に自由な判断ができない状況」が本体との捉え直しが行われた¹⁴⁾。これにより、「幻(眩)惑」「浅慮」などの類型を容れる意義は相対的に小さくなった。

つけ込まれる対象については、不安をあおる告知類型のうち三・五号では、単に属性を有しているだけでなく、消費者の事情(後掲表2参照)として特定事項(一定事項の「願望の実現」、「現在の生活の維持」)についての「過大な不安」が要求されている。なお、六号については、不安を作出することが基本型とされている。

ところで、この不安という心理状態は困惑の一種であり、「過大な不安」が意思表示の形成過程に介入すれば、困惑(惹起)要件は推認されうるものである。また、不安自体は、その解消のため契約締結する以上(この点で、誤認の要素が含まれる)、意思表示時点で解消していてもよい。したがって、消費者側で、自らの不安を事業者が認識し

表1. 消費者契約法4条3項三～六号

<p>3 消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対して次に掲げる行為をしたことにより<u>困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又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。</u></p> <p>(一・二号略)</p> <p>三 当該消費者が、<u>社会生活上の経験が乏しいことから、次に掲げる事項に対する願望の実現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、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が当該願望を実現するために必要である旨を告げる</u>こと。</p> <p>イ 進学、就職、結婚、生計その他の社会生活上の重要な事項</p> <p>ロ 容姿、体型その他の身体の特徴又は状況に関する重要な事項</p> <p>四 当該消費者が、<u>社会生活上の経験が乏しいことから、当該消費者契約の締結について勧誘を行う者に対して恋愛感情その他の好意の感情を抱き、かつ、当該勧誘を行う者も当該消費者に対して同様の感情を抱いているものと誤信していることを知りながら、これに乗じ、当該消費者契約を締結しなければ当該勧誘を行う者との関係が破綻することになる旨を告げる</u>こと。</p> <p>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<u>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</u>こと。</p> <p>六 当該消費者に対し、<u>靈感その他の合理的に実証することが困難な特別な能力による知見として、そのままでは当該消費者に重大な不利益を与える事態が生ずる旨を示してその不安をあおり、当該消費者契約を締結することにより確実にその重大な不利益を回避することができる旨を告げる</u>こと。</p>
--

えた状況（「知りながら」要件）を立証すれば、事業者側で不安解消に向けた行動をとったこと（または三・五号につき「正当な理由」）を立証しなければ、困惑惹起を認定し得ると考えてよい。

対して人間関係の濫用類型でも属性に加え、「恋愛感情その他の好意の感情」及び勧誘者が「同様の感情を抱いているものと誤信」（両想いの誤信）という消費者が抱える事情がつけ込みの対象とされる。

次に、つけ込みの対象の一部をなす消費者の事情につき、三・四号それぞれ見ていく。

(2) 消費者の事情——三号関係

(i) 願望の実現 「イ. 社会生活上の重要な事項」「ロ. 身体の特徴又は状況に関する重要な事項」の2つを願望の対象とするが、かなり広範

なものが含まれる。

法文上の例示にも、イ「生計」のように生活上の関心をひく幅広いもの¹⁵⁾が含まれている。また、家族のためのように本人以外の状況に関しても認められる¹⁶⁾。

また、例示そのものが、社会生活経験の総量が乏しい若年層に典型的な事項が掲げられており、属性との関連性をどう考えるかが問題となる。

(ii) 過大な不安 逐条解説によると、「消費者の誰もが抱くような漠然とした不安ではなく、社会生活上の経験が乏しいことにより、一般的・平均的な消費者に比べて『過大』に受け止められている不安をいう。」とされる¹⁷⁾。

すなわち、消費者の属性に起因するものであることが要求され、その程度につき一般的・平均的

な消費者との比較対照を前提とするように見える。

もつとも、消費者庁の逐条解説は、専門調査会から国会審議で出た内容をかき集め、法文以外の要素を多く取り入れた書き方になっており¹⁸⁾、必ずしも囚われる必要はないものである。

(iii) 小 括 結局、法文に例示される人生の転換点となるような重要事項（進学、就職、結婚、コンプレックスの原因である容姿等）や、収入がほとんどなくなる多くの高齢者にとって生計に係る事項（なお、五号の「現在の生活の維持」と重なる）に対しては、通常過大に捉えてしまうと考えられる。

すなわち、上記属性を有する脆弱な消費者であることをもって、一般的に例示された事項について、不安の過大性は充足すると推認してよいと考えられる。

そうすると、願望に係る特定事項と過大な不安という状況的脆弱性、消費者の属性は相互に関連するものと捉えられる。

(3) 消費者の事情——四号関係

(i) 「恋愛感情その他の好意の感情」 四号に関しては、恋愛感情やそれに比類する親密な感情とされる。

会社やサークルの先輩後輩では断りづらい関係ではあるが、数年来家族ぐるみで付き合いがあるなど親密な感情を抱きうるものでなければ、ここには入ってこない。

若年層でも顕著な被害事例である先輩によるマルチ商法の勧誘や、子どもの同級生の親によるホームパーティー商法のようなものも、容易には認めがたいことになる¹⁹⁾。

しかし、自由に判断ができない状況が問題なのだから、もう少し広く「断りづらい人間関係の利用」とすべきであったと考えられるところ、この実質に着目して、好意の感情を広く捕捉するべきとの見解²⁰⁾もある。

(ii) 勧誘者が「同様の感情を抱いているものと誤信」（両想いの誤信） 消費者の認識として、勧誘者の側も、消費者に同様の感情を有していることも要求される。そのため、一方的に想いを寄

せる認識の場合は除かれることになる。

なお、消費者契約法専門調査会の審議過程においては、勧誘者が新たな関係を築くことが前提とされてきたが、特に法文に盛り込まれなかったため、既存の誤信を利用することも可能とされる²¹⁾。また勧誘者が事業者から対価を得ている必要もない²²⁾。

(iii) 小 括 結局、典型的なデート商法事例を書き下したため、現行法は非常に適用対象が狭いように見える。

特に、一方的な想いを成就させたいがために、自由な判断ができなくなることは容易に想像され、これが漏れるのは問題と思われる。

まず、デート商法は、事業者が勧誘者に指示して、消費者に恋愛感情を抱かせ、関係破綻をほめかせて契約締結に至らしめる作出型が基本と考えられ、人の心を弄ぶ人格権侵害と考える具体的な行為類型であり、従前の裁判例²³⁾で公序良俗違反が認められる程度に不当性が高く、積極的作出に関与する範囲では、消費者が片想いとどまらうと、そもそも取消しを認めるべきである²⁴⁾。

それでは、事業者が人間関係を積極的に作出せず、消費者が勧誘者に一方的な片想い抱くがゆえに、取消し範囲が広がりすぎることがあるだろうか。

仮に、両想い誤信要件を廃棄したところで、事業者は消費者の勧誘者に対する好意の感情を「知りながら」関係破綻を告げることが必要であり、その感情を認識することは容易ではない²⁵⁾。とすれば、認識の有無で適切に画定されると考えられ、取消し範囲が広がることはないように思われる。

例えば、事業者に過大なノルマを課された勧誘者である従業員等が、知人等をターゲットとする場合などではどうだろうか。

この場合でも、事業者が当該契約相手方の勧誘者に対する好意の感情の存在を認識しえたかどうかで、四号の適用の成否が分かれるだろう。もつとも取消しができない場合でも、不法行為、少なくとも使用者責任は問いうることにはなりそうである²⁶⁾。

表 2. つけ込み型勧誘に係る取消権（消費者契約法 4 条 3 項三～六号）の要件

種類	消費者の属性	消費者の事情	事業者の認識	事業者の行為	結果	
困惑類型（4条3項）	不安をおおる告知	3号「社会生活上の経験が乏しいこと」	「願望の実現に過大な不安」 (事項限定) イ. 社会生活上の重要な事項 ロ. 身体の特徴又は状況に関する重要な事項	「知りながら」	「正当な理由がある場合でないのに」 「当該願望を実現するために必要である旨を告げる」	困惑惹起→契約締結
		5号「判断力が著しく低下していること」	「現在の生活の維持に過大な不安」		「正当な理由がある場合でないのに」 「現在の生活の維持が困難となる旨を告げる」	
		6号（霊感商法等） （※不当性が高いため要求しない。作出型が基本）	（※作出型が基本であり、故意が前提）	「実証することが困難な特別な能力による知見として、そのままでは重大な不利益を与える事態が生ずる旨を示し」 「契約を締結することにより確実にその重大な不利益を回避することができる旨を告げる」		
人間関係の濫用	4号「社会生活上の経験が乏しいこと」	「恋愛感情その他の好意の感情」 勧誘者が「同様の感情を抱いているものと誤信」（両想いの誤信）	「知りながら」	「これに乗じ」 「関係が破綻することになる旨を告げる」		

3. 判断構造の確認

困惑類型に位置づけられたつけ込み型規定は現状、各要件の判断が重複する相関的關係にあり、それぞれの事情を総合判断して、自由な判断ができない状況という実体の有無を判断する構造を有するように見える。

ここでは、その判断構造の当否につき、理論的

基礎を確認する。

従前、つけ込み型勧誘に対しては、公序良俗違反や不法行為による処理がなされてきた。そして改正法は、抽象度を下げて具体的要件を明示することで予測可能性を高めるという観点²⁷⁾から、暴利行為法理や霊感商法に対する不法行為を認める判断枠組みの文言化を出発点としている。

そして、実際にこのうち、つけ込み型勧誘に関して参照されたのは、暴利行為法理及び過量販売解除権²⁸⁾がある。関連して、適合性原則による構成の検討も指摘されている²⁹⁾。ここでは、この2つの大きな源流の内容を確認する。

(1) 暴利行為

古典的準則³⁰⁾として「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」が知られているが、1980年代に独占禁止法などの個別法令に依拠しながら、契約の自由ないし自己決定権の侵害と捉える新たな展開が起きていた³¹⁾。

平成29年改正民法に係る議論状況では、まず法制審にかかる前段階で、研究者ほか立法担当者が参加した民法(債権法)改正検討委員会において、当初「状況の濫用」を意識しつつ³²⁾、現代型暴利行為につき、次の提案がなされていた。

「当事者の困窮、従属もしくは抑圧状態、または思慮、経験もしくは知識の不足等を利用して、その者の権利を害し、または不当な利益を取得することを内容とする法律行為は、無効とする。」^{33) 34)}

そして法制審民法(債権関係)部会でも暴利行為規定の導入に関して議論がされ、中間試案では次の提案となった。

「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」である³⁵⁾。

このような暴利行為規定は、立法化には至らなかった³⁶⁾が、つけ込みうる相手方の事情(主観的要素)と、不当又は過大な利得(客観的要素)を要求する定式化が共有されていることにつき確認された。

ところで、もし、民法に暴利行為規定が導入されていたら、さらに特則としての消費者契約法において消費者公序³⁷⁾なり、つけ込み型不当勧誘に関する規定は、より広く導入された(せざるを得なかった)かもしれない。

(2) 適合性原則

広義には、顧客の知識・経験、資産、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の行為規範を、狭義には、一定の顧客に対しては商品・サービスの販売・勧誘を行ってはならないとの禁止規範³⁸⁾を指すものとされる。

もともと同原則は、投資取引に関する規範として形成されてきたものである³⁹⁾。法制度としては、金融商品取引法40条一号(平成4年改正証券取引法54条1項一号、平成10年改正43条一号)⁴⁰⁾、商品先物取引法215条(平成10年改正商品取引所法136条、同16年改正215条)⁴¹⁾、平成18年改正金融商品販売法3条2項⁴²⁾があるが、直接的な民事上の効果は想定されていない⁴³⁾。

もともと、判例(最一小判平17年7月14日民集59巻6号1323頁)は「証券会社の担当者が、顧客の意向と実情に反して、明らかに過大な危険を伴う取引を積極的に勧誘するなど、適合性の原則から著しく逸脱した証券取引の勧誘をしてこれを行わせたときは、当該行為は不法行為法上も違法となると解するのが相当である。」として、狭義の適合性原則に違反した場合の損害賠償責任を認めている⁴⁴⁾。

これは業法が市場の公正、健全な価格形成の確保維持を目的とする一方で、民事法では当事者間の権利侵害及び義務違反が問題となり、さらには顧客の投資に対する自由との調整が必要となるため、前者の違反が直ちに後者を導かず⁴⁵⁾、「著しい逸脱」を要求されるためである。

また同判例は、対象取引の特性など物的側面の限界に触れたものと評価されるが、「投資経験、証券取引の知識、投資意向、財産状態等」「積極的に投資運用する方針」「資金運用業務を管理する態勢を備えていたこと」など人的側面も述べられ、リスクへの耐性・管理能力も問われている⁴⁶⁾。これは、取引との相対的な能力として意思無能力を解する立場⁴⁷⁾へつながることが指摘されている⁴⁸⁾。

対して、広義の適合性原則については、説明義務や助言義務を導くと考えられている⁴⁹⁾。民事効を直接導くというより、行為義務設定の基準として機能し、不法行為責任または契約責任構成にな

じむものである。

さらに広狭双方で、特定の業ごとに設定された法令、行政規制基準、自主ルールを取り込む中間項として活用が期待しうる。もっとも、この点は、一般消費者法への編入にとつての障碍となるものである⁵⁰⁾。

しかし、消費者基本法5条1項が消費者の権利、自立支援等の基本理念達成のため、事業者の商品サービスの消費者への説明(二号「消費者に対し必要な情報を明確かつ平易に提供すること。」)や配慮を行う責務(三号「消費者との取引に際して、消費者の知識、経験及び財産の状況等に配慮すること。」)を明示しており、投資取引領域にとどまるものでない⁵¹⁾。

また、実際に特定商取引法の行政規制においても、適合性原則違反に対して処分が行えるようになって(法7条四号、施行規則7条三号)。

とはいえ、結局のところ、契約の効力を否定するため、狭義の適合性原則をそのまま用いるのは、ノーマライゼーション、個人の尊重及び私的自治の原則(憲法13条、民法2条)の理念から外れるため難しく、事業者に前提となる顧客の属性に関する調査義務設定への警戒も強い⁵²⁾。

相関的判断の下で契約の無効を導く、基準ないし要素として意思無能力法理に落とし込むのが妥当と考えられる。

(3) 判断の構造

両者とも、当事者の属性や事情を利用する主観的要素が要求されているが、採用された不当勧誘取消権という構成を考えると、暴利行為法理により基礎づけられていると考えてよい⁵³⁾。

ところで、従前のデータ商法に関する裁判例を見ると、取引全体を総合的に判断して、「著しく不公正な取引」として、公序良俗違反と認めたものがある。

例えば、好意を抱かせた上での商品購入の勧誘、複数名で長時間の勧誘、ためらうと威圧的態度を示し、検討の機会を与えないで当日に市販価格を上回る価格で契約締結させるなど、「一連の販売方法や契約内容」に鑑みて、購入者の「軽率、窮迫、

無知等につけ込んで契約させ、女性販売員との交際が実現するような錯覚を抱かせ、契約の存続を図るという著しく不公正な方法による取引」であるとして公序良俗違反で無効としている(名古屋高判平21年2月19日判時2047号122頁)。

他方、不法行為に関して、婚活サイトに登録して男性と会い、甘言を用い、飲食を共にすることで警戒心を解き、好意を抱かせて勧誘に乗り易い状況を作出した上で、出資を勧めた事案で、被害者の「軽率や無知等につけ込んで…交際しているかのような錯覚を抱かせ、およそ事業実体がなく償還可能性・配当可能性・返済可能性が無いにもかかわらず…株式や社債等取得名下に多額の金員を拠出させるという、著しく不公正な方法による取引」に違法性を認めたもの(東京地判平27年7月29日先物取引裁判例集75号351頁)もある。

結局、民法レベルでは「著しく不公正な取引方法」という評価を介して、契約の無効及び損害賠償を導いており、その判断過程においては、当事者の軽率、無知等の事情といった主観的要素と対価の均衡を評価する客観的要素とを総合的に判断する形で行われている。

そして、その主観的要素は、他方当事者の行為態様、状況作出との相関的判断においてなされるものである。軽率等につけ込むとはいうが、行為態様も様々で、十分な判断力、耐性を備える者でも陥らざるを得ない強度の不当性を要求している⁵⁴⁾。一般法である民法、公序良俗ではさらに一般条項ならではのものである。

さらに指摘すべき点は、取引全体、取引に係る一連の行為が評価対象とされており、総合的判断がなされるものとなっている。

本稿が対象とする不当勧誘取消権も、もちろん契約締結時に誤認・困惑状態に陥っていることが必要であるとしても、特に四号などは締結過程が長期になることが予定される。したがって、一定の時間的間隔でなされ、その中での各種要素が判断されるのである。

いずれの理論的方向性に立っても、相関的判断を前提としたものであり、根本的には困惑類型に

おけるつけ込み型不当勧誘の判断枠組みにつき、要件間の相関的判断を通じた、総合的判断によると考えることは適合的といえよう。

他方で、不当勧誘取消権においては、主観的要素に着目した構成であることから、具体的な要件立てとなっているのは確かである。この点は、消費者契約の特性を加味したものであるはずだが、見合う形で緩和されていると考えてよいかは疑問が残る⁵⁵⁾。

4. 消費者の属性の位置づけ

平成28・30年の消費者契約法改正で導入されたつけ込み型勧誘に対する取消権に関しては、事業者によるつけ込みの対象とされる消費者の脆弱性⁵⁶⁾ 57) が状況的なもの(不安、人間関係等)か、消費者の属性(若年、高齢、能力等)なのか、分りにくいものとなっている。

これは立法経緯をみると、仕方がない部分がある。内閣府消費者委員会消費者契約法専門調査会の議論でも、中途まで、消費者の属性に着目するつけ込み型規定は、行為の悪性に着目する困惑類型と別枠のものとして整理されていた。その後、困惑類型に編入されたという流れがある⁵⁸⁾。

また、平成28年改正で導入された過量契約取消権(4条4項)は、過量の結果に着目し、そこにつけ込みの存在を捉えるもので、行為や属性を明示するものではない。

そして、平成30年改正のベースになる、消費者契約法専門調査会報告書(平成29年8月)では、「生命、身体、財産その他の重要な利益について」の損害又は危険に関する不安を抱えていること、消費者と勧誘者に「緊密な関係を新たに築き、それによってこれらの者が当該消費者の意思決定に重要な影響を与えることができる状態」という状況的脆弱性限りの提案となっていた⁵⁹⁾。

そこから国会に法案が提出される段階で、また変化が起きる。立法担当者により、おそらく成年年齢引下げを受けて⁶⁰⁾、消費者の属性に関する「社会生活上の経験が乏しいこと」要件が付加されている(三・四号)。

この文言の追加により、つけ込み型の消費者被害で一定のボリュームを占めていた高齢者が救済から漏れる虞があるため、批判も相次いだところ、最終的に衆議院消費者問題特別委員会での議員修正により「判断力の著しい低下」(五号)が入ることになった⁶¹⁾。

その結果、三～五号の規定の重点を「不安をおおる」行為に求め、消費者の属性は不安の立証を容易にする(推認させる)一要素として捉える立場⁶²⁾と、取消権の根拠を消費者の属性に求める立場がありうる状況となった。

確かに、行為の悪性をもって、適切に取消権の範囲を画定するというものが専門調査会の提案ではある。しかし、属性を重視する提案も調査会委員のコンセンサスは得られなかったが、強く意識されていたことは指摘できる⁶³⁾。

この点、消費者から一定の属性を有する者を切り出し、対象とする規定を設けることに対しては批判もある。

すでに、「人」から情報・交渉力あるいは耐性における格差を前提に、「消費者」概念が生み出されているところ⁶⁴⁾、さらに個人の脆弱性に着目して一定のカテゴリーを切り出すことで、差別を喚起・助長する虞があるためである⁶⁵⁾。この点を重視すれば、消費者の属性は不安を推認させる要素と考えることになろう。

しかし、このような批判に対しては、属性といっても年齢(未)成年や高齢という形式・画一的な切り分け⁶⁶⁾、裁判(例えば、成年後見等の審判)による一律の能力制限とは異なる、との反論がありうるであろう。

また、実際には消費者の属性としても取引相関的な判断も含み得る幅のある概念——取引の種類・難易度に応じた可変的なもの——になっており、批判に堪えうると考えられる。そうすると、消費者の属性が取消権を基礎づける実質として捉える余地もある。

他方、5種のつけ込み型勧誘の取消権については、文言上示された行為の悪性に差異があり、三～五号では消費者の属性が明文化される一方、六

号や同条4項では不要とされ⁶⁷⁾、これらの文言の差異で取消権の成否を調整している。

したがって、つけ込み型の不当勧誘取消権を統一的に理解されうることになり、消費者の属性に一定の意義を見出さざるを得ない。

そこで、実際に法文で付加された消費者の属性に係る「社会生活上の経験が乏しい」要件（三・四号）⁶⁸⁾をどう捉え、役割を認めるべきかにつき検討を行う。

5. 「社会生活上の経験が乏しい」の解釈

逐条解説では、「社会生活上の経験」を「社会生活上の出来事を、実際に見たり、聞いたり、行ったりすることで積み重ねられる経験全般」とし、それが乏しいとは「積み重ねが消費者契約を締結するか否かの判断を適切に行うために必要な程度に至っていないこと」をいうとする⁶⁹⁾。

また「年齢によって定まるものではなく、中高年のように消費者が若年者でない場合であっても、社会生活上の経験の積み重ねにおいてこれと同様に評価すべき者」も入り、それは「当該消費者の就労経験や他者との交友関係等の事情を総合的に考慮して判断」されるとする。

あくまで、取引内容との相関関係ではなく、社会生活の経験の総量が基準とされている。

ただ、国会審議においては、「経験の有無という客観的な要素」で要件該当性を明確にするものであり、「総じて経験の積み重ね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」と説明がなされている⁷⁰⁾。

そして、過大な不安を抱いているとの要件に関する逐条解説の記述では、「契約の目的となるもの、勧誘の態様などを総合的に考慮」する必要が述べられている。

これらは、靈感商法のような悪性の高い特殊な勧誘に対しては中高年も含まれるとした消費者担当大臣の答弁内容（平成30年5月11日衆議院本会議）⁷¹⁾、それを受けた衆参両院の消費者問題に関する特別委員会の付帯決議の内容⁷²⁾等を盛り

込んだものである。

すなわち、取引対象が何か、勧誘態様という当該取引の事情を考慮して判断すべきものであることが読み取れる。

したがって、対外的な社会経験の総量とする理解と、当該取引との相関的な判断とする理解の二方向があり得るところ、どう解すべきか。

まず、一般的経験の総量の点から、「社会生活上の経験が乏しい」要件に、若年成人の議論を踏まえると、おおむね22歳までの若年層は当てはまると考えてよい⁷³⁾。

次に、当該取引時点を基準として、当該消費者契約締結を適切に判断しうるかを個別に判断し、否とされる場合に本要件が充足されるとするものである。またそこでは、一時的な社会との断絶などを経験から差し引くことは認められてよいと考えられる。

例えば、20代は就労していたがパワハラに遭って30歳で退職、引きこもり歴5年の方は、若年者ともいえず就労経験がないともいえないが、直近のブランクのある状況を重視して判断することが認められよう⁷⁴⁾。

さらに、中高年の要件該当もありうるとする立法者の立場からすれば、年齢等を問わず、当該取引（種類、難易度、勧誘態様等）と相関的に考えて、個別に該当判断を行うことは許容されている。

例えば、新種の取引については、適切な判断を行う経験を一般消費者は持ち合わせないので、要件該当性を広く肯認することが考えられる。

したがって、「社会生活上の経験が乏しい」要件は、絶対的な基準で定まる属性として限定的に考えずに、状況に依存した概念として捉えるべきである。そしてそのような捉え方においては、差別助長等の懸念は当たらず、他方で融通無碍に救済対象を適切に捕捉しうるメリットがある。

6. 消費者の属性の意義

さて、以上のような理解を前提とした上で、消費者の属性（前掲表2）の意義はどこにあるだろうか。

(1) 脆弱な消費者基準の定立

従前、消費者契約法の不当勧誘取消権においては、誤認・困惑要件の判断基準に、一般消費者——弱さの中にも自ら行動できる消費者——を念頭に置いていたところ、脆弱性を考慮するカテゴリーが加えられることになった。

(i) 従来（一般消費者）基準 誤認とは、事業者の行為により分節される認識を「消費者は通常・抱くことになる」とされている⁷⁵⁾。

すなわち、事業者の不実告知により当該内容が事実である、断定的判断の提供により同判断内容が確実である、不利益事実の不告知により当該事実が存在しないとの認識を消費者が通常抱く状態をいうとされる。

したがって、脆弱性を有する消費者が、その脆弱さゆえに誤認しやすい場合、実は消費者契約法では救済ができない状況があった。もちろん、消費者が軽過失で誤認した場合は、取消し可とすべきとの考え方は存在するが、取消権という大きな効果を肯認しない立場が有力である⁷⁶⁾。

また困惑類型では、要保護性を基礎づけるものとして、不退去では「退去すべき旨」、退去妨害では「退去する旨」の意思を示すことが必要とされている。

事業者側の営業活動が過度に制約されないように設けられた要件で、黙示の意思でも認められるにせよ、脆弱な消費者にはそのアクションを期待するのは困難である。結局、圧迫を受けた状況下で反対の意思を示せる程度には強さを有する消費者が前提とされている。

その結果、経験・判断力が不足しているため、意思を示そうとすることができない、より保護が必要な消費者ほど、救済から漏れる可能性が残るものとなっていた。

(ii) 脆弱な消費者基準の導入 今回、消費者の属性（三～五号）が明文化されることで、脆弱な消費者を基準とする類型が設けられた。

願望実現や現在の生活維持への不安（三・五号）、人間関係破綻（四号）の圧力との関連で、一般消費者では困惑しない程度の不安をおおる告知や破

綻する旨の告知でも取消権を導き得るものと考えられる⁷⁷⁾。

それも、不安解消や人間関係維持等といった契約締結の動機に当たる部分への働きかけは、誤認とも判断し得る内容⁷⁸⁾を有しており、その範囲では誤認類型をも補完する効果を期待できることが指摘し得る。

(2) 他要件の推認

消費者の「属性」「事情」の要件は、三号においては相互に関連し、存在を推認しあう関係にあると考えられる。他方、四号においては、問題とされる行為の「事情」が特定されており、関連性に乏しい⁷⁹⁾。

既にみたように、三号では願望の実現に対する「過大な不安」をつけ込み対象とするところ、「イ、社会生活上の重要な事項」「ロ、身体の特徴又は状況に関する重要な事項」の2つに限定されている。すなわち、「重要な事項」という点で、錯誤や誤認で問題とされる契約締結を決定づける事項に限定されている。

この三号の「過大な不安」及び「重要事項」と、消費者の属性「社会生活上の経験が乏しいこと」との相互関係に触れる。

(i) 若年層の場合 社会生活経験の総量が乏しい若年層においては、そもそも取引への耐性が強くないのであるから、基本的に例示された重要な事項に関しては、「過大な不安」を推認するものと考えられる。

したがって、例えば、契約勧誘において、成年年齢WGが提示した若年成人（18・22歳）に対する不安を喚起するような客観的な言動を事業者が用いた場合は、それだけで「過大な不安」要件も充足すると考えるべきであろう⁸⁰⁾。

(ii) 取引関連的な能力不足の場合 ある程度取引経験や人間関係構築の経験を有している場合、消費者側で取引の難易度に比べ、必要とされるような能力を欠いていることを主張立証する必要がある⁸¹⁾。

ただ、自ずとこの意味で「社会生活上の経験が乏しい」との脆弱性が認定される場合、当該取引

に必要な判断力が不足しているのだから同時に何らかの不安を喚起される言動を受けていれば、その取引の限りで過大に受け止めることになることと通常考えられる。

もつとも、転職もあり「就職」は若年層以外にも関連し、同じく「結婚」「容姿」「体型」など⁸²⁾は、誰しもが過大な不安を抱くものであり、この事項に関する限りは「過大な不安」を強く推認されると捉えてよい。

7. 若干の検討

以上、消費者の属性に積極的意義を見出すことが可能かと思われるが、実際にそれが機能するために、考えないといけない問題がある。

(1) 基準性の成否

前述の通り、「過大な不安」に関しては、「消費者の誰もが抱くような漠然とした不安ではなく、社会生活上の経験が乏しいことにより、一般的・平均的な消費者に比べて『過大』に受け止められている不安をいう。」⁸³⁾

一定の属性を有する消費者と一般的・平均的な消費者と比較対照することを前提にしている。しかし、一般的・平均的な消費者とは何者であろうか。この点を明確にしないと、基準として機能しない。

例えば、三号の解説⁸⁴⁾は、「就職活動中の学生が、社会生活上の経験が乏しいことから、事業者の話をう呑みにするなどして、自分は他の学生に比べ劣っているなどと思い込んだ上で、このままでは一生就職できないという不安を抱き、その不安につけ込まれるというような場合が想定される。」と、いわゆる新卒採用関連の例を挙げる。

しかし、これでは就職活動に対して学生の多数は、多かれ少なかれ不安を抱くものであるにもかかわらず、それでは足りず、中でも事業者の働きかけを真に受けるような脆弱性を発揮した者のみが救済されるにすぎないように見える。

では、そもそも、ここにいう一般的・平均的な消費者とはだれを指すのか。新卒採用関連市場は、まさに形式的に「社会生活上の経験が乏しい」者

に該当すると判断される若年者層が基本参加するものとなっている⁸⁵⁾。仮に、全消費者の一般平均だとすると、それは互換性がない非実在の一般的・平均的な消費者を比較対照の基準に置くことにほかならない。

それとも市場に参加が予定される消費者——ここでは若年者層の一般平均——がそれであろうか。

仮にそうだとすると、多数が事業者の働きかけに引っかかってしまうような場合、過大性は認められなくなるのだろうか。大量被害が発生することで、逆に救済が遠のくとすればおかしな話である。

したがって、端的に一定の属性を有する消費者と判断されれば、法が挙示する事項に関して、当然に過大な不安を抱くと理解してよいと思われる。

現状を前提とすると、新卒採用のルールに乗れない場合、人生の失敗につながるという誰しもが抱くとしても過大な不安であり、そこにつけ込む悪性が取消権を基礎づけるものだからである。

結局、人生の転換点となるような重要事項（進学、就職、結婚、コンプレックスの原因である容姿等）や収入がほとんどなくなる多くの高齢者にとつての現状生活維持に対しては、上記属性を有する脆弱な消費者は通常過大に捉えてしまうと推認してよいだろう。

(2) 事業者の認識

消費者の属性に関して、事業者の認識も必要とされている。これは、あえて事業者が消費者の脆弱な部分を認識し、そこにつけ込む、という悪性を取消しの効果に必要と考えていることによる。

この点、個別に働きかけを行う事業者に関しては具体的認識を要求することは可能と考えられるが、一般に向け、一方的に伝達される広告などが総じて適用対象外となるように見える。そうすると、いかに攻撃的な広告であっても、消費者契約法による対応は考えられないことになるが、それでよいのだろうか。

現実の契約締結過程において、広告が消費者の意思決定に影響を与えることは少なくないが、消費者契約法4条三～五号において消費者の属性・事情への認識が要件とされており、その程度が問

題となる（四号に関しては無差別電話の事例があるが、後続的行為が予定されている⁸⁶⁾）。

なお、逐条解説で四号の「知りながら」要件の立証に関する部分は、勧誘者が他にも恋愛感情等に乗じた勧誘を行っている事実により立証できると捉えてよければ⁸⁷⁾、三・五号に関しても消費生活センターが取得した同一事業者による被害情報などの活用によって立証可能というべきであろう。

(i) 「勧誘するに際し」 消費者契約法4条3・4項共通の要件である。「勧誘」は消費者庁の逐条解説では「消費者の契約締結の意思の形成に影響を与える程度の勧め方⁸⁸⁾とされ、不特定多数向けでも「個別の消費者の意思形成に直接影響を与える」ものであればよい（最三小判平29年1月24日民集71巻1号1頁）。

「際し」とは、「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⁸⁹⁾とされる。

従前、不除去・除去妨害しか対象としなかった困惑類型では問題とならなかった広告だが、平成30年改正法では情報提供による困惑惹起を規律するようになり、適用可能性が生じた。

この点、新たに導入された困惑類型についても当然、勧誘全般に統一的に判断を下した上記最判平29年の趣旨は及ぶと解される。実際広告により消費者が不安をおおられ、結果として締結に至ることがあり、適用がないことはあり得ない。

(ii) 広告と事業者の認識 実際的にも、投網を掛けるような形で、攻撃的な広告を打つ場合、脆弱な消費者が引っかかればよいとする場合、概括的な故意を認める余地があるといえよう。

特に、インターネット広告⁹⁰⁾では、サイトの閲覧履歴、検索エンジンでの検索履歴、購入情報等から対象者・カテゴリーを選択し、広告を表示するターゲティング広告が活用されており⁹¹⁾、一定の属性を有する者を指定して広告を打ったり、あるいは宛先も限定せずにサイトに広告を置くことで、安価な費用で行うことも可能になってきている。このような状況で、広告が不安をおおる告知あるいはその一部をなすと解してよいだろう。

なお、注意的に言えば、かといつて別の要件を充足しなければ困惑取消しを認められるわけではない。広告と契約締結が接着するインターネット取引やテレビ通販などでは勧誘そのものと評価される可能性が大きいとしても、紙媒体（新聞、雑誌等の広告、チラシ類）ではあくまで端緒にすぎない場合が多く、後続の行為と合わせて判断されることとなる。

とはいえ、現実には誤認と困惑がないまぜになる表示が存在しており、一般消費者基準で誤認を判断する景品表示法では捕捉することが困難なものも少なくない⁹²⁾。この点、つけ込み型規定が補完しようとの評価は可能である。

そして、適格消費者団体の差止請求の対象にもなり、「現に行い又は行うおそれがあるとき」（12条2項）であればよいのであるから、事業者の認識まで必要なく、根拠ない表示により不安を喚起されるおそれがあれば差止を請求しうることになるだろう。

(3) 好意の感情への耐性

恋愛感情やそれに比類する親密な感情への耐性は、「社会生活上の経験が乏しい」要件との関係で、どのように評価していくことになるだろうか。一般的な社会経験の総量が増えれば強化され、適用対象から外されることになるのであろうか。

例えば、平成29年民法では、年齢や経験等を問わず、個人は不問で情誼的に行動してしまうという前提の下、個人保証人保護を強化している⁹³⁾。想定される状況がそれほど変わらないのに、民法では保護の対象となり、消費者契約法で外れるというのはバランスを欠くようにも思われる。

何より、結婚や恋愛といった経験を積んでも、対象となる相手が違えば毎回異なる経験になるであろうし、デート商法でも毎回口角が替わって気づかないことも十分あり得るのであり、ここで要求される経験も不明確である⁹⁴⁾。

結局、四号に関しては、「社会生活上の経験が乏しい」（や恋愛類似の感情）要件はあるが、これを広く捉えていくべきである。というのは、本号が想定するデート商法の典型例⁹⁵⁾は、従前、靈感商

法同様公序良俗違反にも問われるような事業者に高い悪性が見られる類型であり、六号と同じく消費者の属性を要件として設定しないでもよかったものであるからである。

(4) 正当な理由との関係

三号では、「裏付けとなる合理的な根拠がある場合その他正当な理由がある場合」には、他の要件を充足しても、すなわち不安を喚起するものであったとしても取消権を認めないものとなっている。

しかし、そもそも「合理的な根拠がある場合」が「正当な理由がある場合」の例示と読める部分の問題があるように思われる⁹⁶⁾。

というのは、裏付けとなる合理的な根拠によって正当なニーズが喚起されることが不当ではない点は同意できるとしても、対象となる消費者が「社会生活上の経験に乏しい」ため、焦って勧誘者の提示する商品・サービスに直結させてしまう虞があるからである。

すなわち、特定の商品サービス情報の正確性が、その選択の正当性を必ずしも担保することは意味しないからである。

例えば、肌の検査や住宅の耐震診断性を行い、施術や耐震工事の必要性を客観的データで示すこと自体は正当としても、生じた不安状態に乗じて、他の商品・サービスの選択可能性が保障されないまま、契約締結させる類型がこぼれることがある。実際の事例でも、検討の機会を与えないよう勧誘当日の内に契約をさせたもの（上記名古屋高判平21年）がある。

もともと、法文上当該消費者契約の目的である商品サービスが「当該願望を実現するために必要である旨」（三号）、当該消費者契約の締結が「その現在の生活の維持が困難となる旨」（五号）を告げることにより「正当な理由」を要求しているだけであるので、本要件を拡張することには限界がある。

他方、必要性に見合った品質・性能を満たしているのであれば、誤認類型で捉えることも難しい（5項でも捕捉できない）。やはり、専門技術的検討会で提案された「浅慮」概念⁹⁷⁾で対応することを期待せざるを得ない。

8. おわりに—今後の課題

平成30年改正では、個別のつけ込み型勧誘に対する取消権を認められたが、条文間での要件及び想定される場面の違いを検討し、統一的に取消権を根拠づける実質を導き、バランスの取れた解釈を志向すべきである。それにより明確、かつ、安定的な解釈が実現できると考えられる。

不退去・退去妨害とは若干の異別性は否定し難いが、立法の経緯からつけ込み型では一体的な解釈が採られるべきである。

そしてそれは、衆参両院の特別委員会の附帯決議でも明記され、消費者庁「消費者契約法改正に向けた専門技術的側面の研究会報告書」（令和元年9月）でも検討された包括的規定が導入されたとしても検討が必要である。

なお、前記専門技術的検討会では、消費者の判断力に着目した規定（親族等の適当な第三者⁹⁸⁾が関与する場合を除外、成年後見促進、消費者安全確保地域協議会（消費者安全法11条の3）との関係、「浅慮」、「幻惑」という心理状態に着目した規定（検討時間の不当制限、期待をあおる告知）、困惑類型（第4条第3項）の包括的規定（各種業法参照規定提案）を設けるなどの提案がなされている。

本来困惑以外の概念を導入した上で、再整理の必要性も感じるところであるが、一旦、方向性がつけられてしまっており、困惑類型に包括的規定を置くのが妥当なところだろう（幻惑に関して「期待をあおる」類型は現行つけ込み型の法文に入れるべきであろう）。

その方向性で行くならば、本稿の検討も無用な物にはならないと思われる。

※脱稿後、消費者庁「消費者契約に関する検討会」が立ち上げられ、デジタルプラットフォーム対応と共に、専門技術的検討会の成果を受け、つけ込み型勧誘に関する議論が開始されている（第2回会議・令和2年1月27日）。

注釈

1) 法制度としては、平成25年の障害者権利条約批准に先

- 立ち、同23年の障害者基本法改正、同24年に「障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援する法律」制定、同25年には「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」制定及び「障害者の雇用の促進等に関する法律」改正などの整備がなされた。
- 2) 成年後見制度の利用も想定される日常生活自立支援度Ⅱ（「日常生活に支障を来すような症状・行動や意志疎通の困難さが多少見られても、誰かが注意していれば自立できる。」）以上の高齢者は、将来推計で令和2年度には410万人とされる（厚労省『認知症高齢者の日常生活自立度』Ⅱ以上の高齢者数について（平成24年8月））ところ、平成30年12月末の成年後見制度の利用者総数は218,452人とどまっている（最高裁事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況—平成30年1月～12月—」（平成31年3月））。
- 3) 例えば、事業者の行為の悪性を的確に表現するとして、当初、靈感商法に対する裁判例でおなじみの「殊更に」の表現は、「過度に強調して」を経て、最終的に「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でないのに」とされた。しかし、「過度に強調して」の方が市民にとってわかりやすかったと思われるし、勧誘の際に裏付けデータさえあれば取消し不可と解されかねないものとなった。なお、「殊更」は行政指導に係る行政手続法34条にも出てきており、仮に同語が不明確だとして、事業者は中止等の求め（同法36条）などの対応も取れないのだろうか。また、行政手続法以外にも「自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律」2条5号、「私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律」2条1項3号、「児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律」2条3項3号といった刑事手続に関する法律にも登場し、憲法31条の明確性の要求に堪え得る用語である。本来的に日本の事業者は、法務機能を強化する必要があるのではないかと。
- 4) ただし、一見すると適用対象が狭いとはいえ、デート商法や靈感商法につき違法であることを宣言する効果は期待できる。
- 5) このような立法態度に関しては、「最終報告が、第一報告に比べると大幅に規定を減らしていることは、内容
- はともあれ、理論的には、規定の『明確性』等の要請を強調したため、明確でないという理由から多くの規定が削られたとみることが可能である。しかし、最終報告でも繰り返されているとおり、それらは『公正』と並ぶ要請である。ところで、『公正』と『明確性』とは、同じ次元に並び、両者の平板なバランスによってどちらを強調するかを決めるべきものであるかが根本的問題である。『公正』が実質的な理念、つまり実現されるべき目的であると考えれば、法規定が『明確・透明』であることはそれを実現する手段であって、望ましいとしても、『公正』の要請が優先することになる。仮に『明確性』が確保できなくても、それはやむをえないこととせざるをえないはずであるが、どうだろうか。」（星野英一『消費者契約法（仮称）の具体的内容について』を読んで」同『民法論集 第十巻』（有斐閣・平成27年）430頁〔初出NBL683号2000年〕との指摘が今も当たる。
- 6) 消費者契約法専門調査会では、消費者庁が用意した「個別論点の検討」に掲げられた事案を念頭に置いた議論が重ねられ、コンセンサス主義がとられたためと考えられる。
- 7) 消費者庁消費者制度課編「逐条解説 消費者契約法（第4版）」（商事法務・令和元年）161・168・173・177頁
- 8) 消費者庁「消費者契約法改正に向けた専門技術的側面の研究会 報告書」（令和元年9月）
- 9) 「集団催眠商法にみられるような『幻惑』型の意思状態」は、「惑うような状況を作り出しそこへと追い込んでいく方法によっている点で詐欺と異なり、情報以外の不当な干渉という点で強迫に近い。この意味で、この類型は、詐欺と強迫の中間類型ないしは、判断力に働きかける（事業者の働きかけにより、意思無能力には至らないものの冷静な判断のできない状況に陥ったときに取消を認める）第三の類型といえる。」（沖野眞己「契約締結過程の規律と意思表示理論」別NBL54号「消費者契約法—立法への課題」（商事法務研究会・平成11年）50頁）とし、これは誤認・困惑類型と置き換えても同様に言えよう。
- 10) 過量契約にあつては不必要な契約の押し付けの一部にしか対応していない（河上正二『適合性原則』についての一考察」星野英一先生追悼『日本民法学の新たな

- な時代』(有斐閣・平成27年)605頁)。
- 11) 「詐欺や強迫と異なり働きかけの方法はさまざま(たとえば、親切にして信頼させる、先祖や前世という真偽検証不能ゆえ虚偽ともいいがたい事項を告げ不安心理をあおる)、『不当な心理操作』以上に明確な定式化はむずかしい。そのことからすると、『信義誠実に反する態様で断り切れない状況を設定し消費者から合理的な選択の余地を奪う』といった一般条項的なもので受けるしかないのかもしれない。」(沖野前掲注(9)50頁)や、『眩惑』『浅慮』など従来の意思表示論では捉えがたい事例など、このような伝統的なアプローチでは捉え難い事例も生じつつある。」(消費者庁前掲注(8)3頁)。
- 12) 消費者庁前掲注(7)187頁
- 13) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編「逐条解説消費者契約法」(商事法務・平成12年)98頁
- 14) 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13頁
- 15) 「例えば育児などの事項が考えられる。家族の健康等も…含まれ得る。」(消費者庁前掲注(7)163頁)、「当該消費者自身の事項に限定されない。」(伊吹・森貞前注14頁)
- 16) 消費者庁前掲注(7)163頁
- 17) 消費者庁前掲注(7)164頁
- 18) 不安をあおる行為は、喚起する内容を「直接的に告げなくとも、契約の目的となるものが必要である旨を繰り返し返し告げたり、強い口調で告げたりして強調する態様でも足りる。」(消費者庁前掲(7)165・175・178頁)とし、文言から離れた解釈を述べるが、これは「社会生活上の経験が乏しいことから、過大な不安を抱い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」すること(衆議院消費者問題に関する特別委員会「消費者契約法の一部を改正する法律案に対する附帯決議」(平成30年5月23日)1項、参議院消費者問題に関する特別委員会「消費者契約法の一部を改正する法律案に対する附帯決議」(平成30年6月6日)1項)などを受けたものといえる。
- 19) 平成30年改正のQ&Aにおける例示では、出身が同じで寮生活を共にしたり、サークル活動中心の学生生活を
- を送る場合には、先輩後輩でも該当し得るとされる(消費者庁前掲注(7)83頁)。義務感でつながる人間関係は、範囲外である。
- 20) 伊吹・森貞前掲注(14)16頁
- 21) 消費者庁前掲注(7)172頁
- 22) 消費者庁前掲注(7)169頁
- 23) 後掲第3章(3)参照
- 24) 伊吹・森貞前掲注(14)16頁
- 25) 両想いの誤信を「事業者が認識するような場合は、通常の営業活動では考え難い」(消費者庁前掲注(7)170頁)し、片想いでも同様と考えられる。
- 26) 後掲第3章(3)の裁判例参照
- 27) 消費者庁前掲注(7)
- 28) 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)20頁。特定商取引法9条の2を参照した過量販売解除または取消権に関しては、平成28年改正の過量契約取消権(4条)に結実している。
- 29) 消費者委員会消費者契約法専門調査会第9回会議資料1「個別論点の検討(3)一不当勧誘に関する規律②一(消費者庁提出資料)」では、困惑類型とは別に「1-2. 合理的な判断をすることができない事情を利用する類型」で公序良俗の明確化(甲案)、暴利行為準則の明文文化(乙案)の提案(11頁以下)や、適合性原則に関する規律の検討(17頁)が挙げられている。丸山絵美子「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」名古屋大学法政論集265号165頁以下。
- 30) 貸主が貸金の倍額に当たる保険解約返戻金を担保に取り、短期の弁済期、剰余金を一切返金しない特約をつけたケースにつき「他人ノ窮迫輕卒若ハ無經驗ヲ利用シ著シク過當ナル利益ノ獲得ヲ目的トスル法律行為ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノニシテ無効ナリト謂ハサルヘカラス」(大判昭9年5月1日民集13巻875頁)
- 31) 「優越的地位や相手方の窮迫・無知が悪用された場合である。これもまた、本来ならばしなかつたはずの契約を押しつけられた場合であり、契約自由の侵害にはかならない。その意味で、暴利行為も実は権利・自由の保護と同じ性質をもつもの」と指摘される(山本敬三「民法90条」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年

- II』(有斐閣・平成10年)136頁)。
- 32) 暴利行為論の枠組みで理解しようとされ(沖野前掲注(9)57頁)、問題となる場面は「第一に第三者による不実表示や不当勧誘行為の場合、第二に年齢、社会的未経験、疾病、相手方への依存(個別の信頼)等の原因から消費者に十分な判断ができない場合、第三に経済的困窮や切迫等の原因から消費者が当該取引に依存している場合」が挙げられている(同55頁)。
- 33) 民法(債権法)改正検討委員会「債権法改正の基本方針」【1.5.02】(公序良俗)
- 34) 「日本で1980年代以降に多数の裁判例に登場した現代的暴利行為の事例は、『窮迫軽率無経験』だけではとらえきれない広がりを持っていた。このため、裁判例では不法行為で救済することも多かった。」そこで「伝統的定式に、『従属もしくは抑圧状態』を主観的要素として加えるとともに、客観的要素から『著しく』という限定を外して、『権利を害し、または不当な利益を取得することを内容とする法律行為』という形で拡大した。これによって、現代的な暴利行為事例に対応できる現代的定式化が実現していると思われる。」(内田貴「債権法の新時代」(商事法務・平成21年)51頁)
- 35) 法制審民法(債権関係)部会「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」(平成25年2月26日決定)1頁「2 公序良俗(民法第90条関係)(2)」
- 36) 法制審議会民法(債権関係)部会92回会議まで残ったが、「ときに限り」という文言が範囲を狭いものにするのでは、という疑念が強く、脱落している。
- 37) 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」(平成25年8月)102頁(平尾嘉晃弁護士執筆)
- 38) 角田美穂子「適合性原則と私法理論の交錯」(商事法務・平成26年)3頁
- 39) 金融審議会第一部会「中間整理(第一次)」(平成11年7月6日)17頁以下で、広狭の整理が行われている。これを受けた学説の展開は、王冷然「適合性原則と私法秩序」(信山社・平成22年)358頁以下。
- 40) 王前注23頁以下
- 41) 狭義、広義を含むものと考えられる。王前掲注(39)29頁は広義の適合性原則と同旨のものが、説明義務の基準として取り入れられた(法218条2項)とし、河内隆史・尾崎安央「新版 商品先物取引法」(商事法務・令和元年)201頁は、日本先物取引協会の自主規制規則が、顧客の適合性審査等にも触れ、「顧客に適合性がないことが判明した場合は、直ちに勧誘を中止すべき」であり、「経験の浅い委託者については、習熟期間を設けて、その期間内は未経験者にふさわしい取引量にとどめる等の保護措置を講じるべき」(裁判例で「新規委託者保護義務」が用いられている)とする。
- 42) 「前項の説明は、顧客の知識、経験、財産の状況及び当該金融商品の販売に係る契約を締結する目的に照らして、当該顧客に理解されるために必要な方法及び程度によるものでなければならない。」
- 43) 行政規制の根拠(金融商品取引法、商品先物取引法)か損害賠償(金融商品販売法5条、商品先物取引法218条1項)を導く、説明義務の解釈基準(金販3条2項、商品先物取引218条2項)で、私法上の効果が付与されたものとは考えられていない(王前掲注(39)33頁)。
- 44) 角田美穂子前掲注(38)330頁以下、王前掲注(39)33頁以下
- 45) 王前掲注(39)
- 46) 角田前掲注(38)333頁以下
- 47) 「その法律行為をすることの意味を理解する能力」(「民法(債権)の改正に関する中間試案」第2)
- 48) 角田前掲注(38)342頁、宮下修一「わが国の金融サービス取引・消費者取引での適合性原則に関する学説・裁判例の状況」現代消費者法28号15頁以下
- 49) 潮見佳男「適合性原則違反の投資勧誘と損害賠償」新堂幸司・内田貴編『継続的契約と商事法務』(商事法務・平成14年)185頁
- 50) 宮下前掲注(48)25頁
- 51) 角田前掲注(38)330頁以下
- 52) 宮下前掲注(48)
- 53) 丸山絵美子「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」法政論集265号173頁
- 54) この点、債権法改正中間試案第1(2)は、従来の定式を受けた語に「その他の相手方が法律行為をすること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」を付加する提案をしており、発展が期待された(山本敬三「法律行為通則に関する改正の現況と課題」法時86巻1号16頁)。

- 55) 霊感商法に関する六号において顕著であるが、不当性の高い典型的な事例を法文化した上で、各要件に評価要素（「過大な」「正当な」「著しい」「重大な」）が組み込まれており、相關的判断と解しても、適用には困難が残る。
- 56) 脆弱な消費者はEU法で議論されており、消費者契約における消費者の弱さと別個に、身体的／知的・精神的／経済的な観点から議論されている（ノルベルト・ライヒ「EU法における『脆弱な消費者』について」（角田美穂子訳）一橋法学15巻2号983頁）。また、社会的排除（包摂）論の影響下、脆弱な消費者を集团的に捉えるアプローチから、多様な消費者の抱える多様な要素を取り入れ、外部環境を整備することで解決していく動きがみられる（菅富美枝「新消費者法研究」（成文堂・2018年）22頁以下）。
- 57) 日本法でも、適合性原則における考慮要素として、リスク相關的／能力／目的／状況適合性が挙げられる（河上前掲注（10））が、参考になろう。
- 58) 措置すべき内容を含む論点「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」において、「対応策の方向性として、『困惑』を要件としつつ、それと結び付く事業者の不当性の高い行為を類型化して取消権を認める」という形にまとめられた（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）5頁）。経緯については、拙稿「平成30年改正消費者契約法4条3項五号について」総合政策20巻86頁以下参照。
- 59) 消費者委員会前注5頁
- 60) 「法文がこのような主として若年者を想定したとみられる文言を採用したのは、おそらく、成年年齢の引下げによって若年者の被害がさらに増加するおそれがあることなどを考慮したためではないかと考察されます。」（「座談会 消費者契約法の改正と課題」ジュリ1527号31頁における山本敬三教授発言）
- 61) 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60頁、拙稿前掲注（58）83頁以下
- 62) 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。前注丸山61頁も「消費者契約法4条3項3号・5号・6号は不安をおおる行為を問題とし、同法4条3項4号は好意感情に乗じる行為を問題とする。」と整理する。
- 63) 消費者委員会前掲注（58）6頁、2の説明（4）
- 64) 消費者契約法の、消費者契約に係る民事一般法の性格から、一般消費者を基準とした規定で構成すべきとする立場がある。
- 65) 「判断能力がないと客観的に認定できるか否かに焦点を当てて契約の無効（または取消し）を構成する救済方法よりも、相手方が本人の判断能力の不十分さにつけこんで契約締結を強引に推し進めたか否かに焦点を当てる構成のほうが、『（典型的）弱者』という不必要なラベリングを避けつつ、悪質な行為者からの保護を実現しやすいように思われる。」（前掲注（56）5頁）は、制限行為能力者の定型的制約に対する議論であるが、消費者から属性で切り分ける際にも必要になると考えることになろう。
- 66) 消費者委員会成年年齢引下げ対応検討WG「成年年齢引下げ対応ワーキング・グループ報告書」（平成29年1月）2頁
- 67) 霊感商法は不安作出・増幅型であり不当性が高く、過量取引は結果に着目している点で構造が違う。ただ、デパート商法も違法性は霊感商法と同じく高いと考えられるが、運動での差が出たところだろうか（例えば、日弁連『消費者契約法の一部を改正する法律案の骨子』についての会長声明（平成30年2月22日）は「社会生活上の経験が乏しい」要件への懸念に関して「とりわけ高齢者に対する霊感商法」を明示している。経緯につき、紀藤正樹『霊感商法』を規制する消費者契約法改正案が成立」消費者法ニュース117号64頁）。
- 68) 拙稿前掲注（58）で、五号については検討しているの、今回は三・四号を中心として検討を行う。
- 69) 消費者庁前掲注（7）162頁
- 70) 第196回国会衆議院会議録10号3頁（福井照消費者担当大臣答弁）
- 71) 前注（衆議院本会議（平成30年5月11日）・福井大臣答弁）
- 72) 前掲注（18）
- 73) 国会答弁では、18・19歳につき明言があったが、前掲注（66）の通り、22歳までの若年成人も基本該当し

- 得ると考えてよいであろう。
- 74) 前掲注 (70)
- 75) 消費者庁前掲注 (7) 149 頁
- 76) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編「逐条解説 消費者契約法」(商事法務・平成12年) 98頁。落合誠一「消費者契約法」(有斐閣・平成13年) 76頁は取消し可とする解釈論を示している。
- 77) 前掲注 (8) 6 頁では、つけ込み型勧誘検討の背景として「属性として脆弱性を抱えている場合には、一般的・平均的な消費者として比較して判断力の不足が顕著に表れやすく」とし、脆弱な消費者を基礎とした検討が行われている。
- 78) 不安をおおる内容として、商品サービスの効用自体が事実反するものは十分に考えられる。健康食品等が典型だろう。消費者庁前掲注 (7) 163 頁はヘアケア商品の必要性に関する不实告知の例を挙げる。
- 79) 四号につき「取消しという重大な民事効と結びつくことに配慮するとしても、好意感情に乗じた勧誘による困惑に社会生活上の経験を問う必要はなく…当該要件は過重であり柔軟な解釈が必要」(丸山前掲注 (61) 61 頁) とされる。
- 80) このような二元的に解さず、一元的に解する立場 (伊吹・和合・石橋前掲注 60 頁は、『社会生活上の経験が乏しいことから』は、消費者が『過大な不安を抱』いたことの一要素を示す) とする) がある。
- 81) もっとも「社会生活上の経験の積み重ね」は「当該消費者の就労経験や他社との交友関係等の事情を総合的に考慮して判断」されるもの (消費者庁前掲注 (7) 162 頁) であり、若年成人までは年齢のみで足りるところ、年齢を重ねれば具体的な取引経験等の實際を丹念に主張立証していくことになる。
- 82) 消費者庁前掲注 (7) 163 頁
- 83) 消費者庁前掲注 (7) 164 頁
- 84) 消費者庁前掲注 (7) 164 頁
- 85) 日本の雇用慣行として安定的であった新規学卒者の雇用は、バブル経済崩壊以降低迷し、若者雇用問題として政策対象となっている (濱口桂一郎「日本の労働法政策」(JILPIT・平成30年) 405 頁以下) が、高い就職率を維持している (例えば、平成30年の大学・短期大学・高等専門学校及び専修学校卒業者の就職希望率 76.0%のところ、就職率は 97.6%である: 厚労省「平成30年度大学等卒業者の就職状況調査」(平成31年4月) ほか)。
- 86) 京都地判平19年12月19日裁判所HP
- 87) 消費者庁前掲注 (7) 170 頁
- 88) 消費者庁前掲注 (7) 133 頁
- 89) 消費者庁前掲注 (7) 134 頁
- 90) 公正取引委員会競争政策研究センター「データと競争政策に関する検討会 報告書」(平成29年6月6日) 10 頁以下
- 91) (一社) 日本インタラクティブ広告協会などが設立され、「行動ターゲティング広告ガイドライン」(平成21年3月制定、同28年5月最新改定) による自主規制、(公社) 日本広告審査等と連携した対策を打ち出している (「悪質性の高いインターネット広告への対応策強化について」(令和元年7月24日))。
- 92) 景品表示法の「著しく」誤認は、一般消費者基準によるとされている。
- 93) 筒井健夫・村松秀樹「一問一答 民法 (債権関係) 改正」(商事法務・平成30年) 127 頁以下
- 94) 「データ商法の場合、社会生活上の出来事を実際に見たり、聞いたり、行ったりすることで積み重ねられる経験全般をいう…したがって、個別の経験の有無をもとに判断するものではなくて、過去にデータ商法の被害を受けたことがなかったとか、そのような商法の被害に遭った等の経験は、社会生活上の経験が乏しいか否かの判断において考慮されるものではない」(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 8 号 (平成30年5月23日) 4 頁・福井大臣発言)
- 95) 前掲名古屋高判平21年等
- 96) 拙稿前掲注 (58) では触れていなかった。
- 97) 消費者庁前掲注 (8) 21 頁以下
- 98) 消費者庁前掲注 (8) 21 頁以下