HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	威圧型不当勧誘を巡る近時の立法論的動向
著者	内山，敏和；UCHIYAMA，Toshikazu
引用	北海学園大学法学研究，52(4)：431-482
発行日	2017-03-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

論説

威圧型不当勧誘を巡る近時の立法論的動向

内山敏和

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　立法提案における威圧型不当勧誘
1　これまでの立法動向
2　債権法改正における威圧型不当勧誘
3　消費者契約法改正の立法提案
4　消費者契約法改正議論
5　小括
Ⅲ　威圧型不当勧誘の規制枠組み
1　威圧型不当勧誘における状況の濫用
2　威圧型不当勧誘を巡る諸概念
3　補足とまとめ

Ⅰ　はじめに

本稿は、威圧型不当勧誘を巡る近時の立法論的動向を検討し、これを通じて、威圧型不当勧誘を規制する際の望ま

しい規制枠組みを提示し、そこで用いられる概念の射程を確認することを目的としている。そこでの規制の内容は、消費者契約の無効又は取消しを念頭に置き、行政的な事前規制や損害賠償といった手段については、直接の検討対象としていない。(1)

この作業は、民法又は消費者契約法の改正が再び行なわれる際の準備作業としての意味があるのは、もちろんである。しかし、そればかりでなく、解釈論的にこの問題に対応する際にも有益である。本稿では、「威圧型不当勧誘」を、威圧的言動による勧誘だけでなく、広く情報型不当勧誘にあたらないが、不当であるといえる勧誘であると捉え、何らかの有形無形の不当なプレッシャーが表意者に加えられ、その実質的決定自由が阻害される場合と広く理解することが妥当であると考えている。(2) ただ、そのように考えると、威圧型不当勧誘は、多様な現象形態を示すことになる。これに照応して威圧型不当勧誘を規制する概念も多様となる。そこで、各種の規制枠組みをどのように捉え、全体としての威圧型不当勧誘規制の底上げをいかにして図っていくべきかが、本稿の検討課題の一つとなる。そのため、それぞれの規制枠組みを基にしてどのような解釈論的な手当てが可能であるのかも検討したい。その意味では、本稿の提言は、立法論よりも解釈論を念頭に置いている。

本稿では、まずこれまでの立法提案において議論された威圧型不当勧誘論を振り返る（Ⅱ）。その一部については、すでに別稿にて紹介しているため、本稿ではその概要をまとめるにとどめるが（1）、それ以降の議論については、やや詳しく見ておく（2）。これを踏まえて、Ⅲでは、威圧型不当勧誘における規制枠組みについて概観した後、それぞれの概念の射程を解釈論的な関心から整理することにしたい。

Ⅱ　立法提案における威圧型不当勧誘

1　これまでの立法動向

まずは、消費者契約法制定に至る議論から債権法改正について法制審の議論が始まる前までの威圧型不当勧誘を巡る立法論上の動向を振り返ることにしたい。[3]

(1)　消費者契約法四条二項の形成とその後の評価

(a)　威圧型不当勧誘の立法論については、消費者契約法における困惑による取消しから見ていくべきだろう。消費者契約法は、第一五次国民生活審議会（以下、「国生審」）から検討されていたが、威圧型不当勧誘について本格的な議論が始まるのは、第一六次国生審である。そこでの提案は、事業者が消費者を威迫し、又は困惑させて契約を締結させた場合に消費者契約の取消しを認めようとするもので、現在の法四条三項の原型となったものである。現行規定のような行為態様の限定がない反面で、強要的・威圧的勧誘にあたらない「ソフト型」については、はっきりした立場が示されていない。その一方で、同中間報告後に「現代契約法制研究会」が設置され、その中間整理が提出され（一九九九年）、さらに、その議論を踏まえた沖野眞己教授の私案が提示される（一九九八～一九九九年）。中間整理においては、状況の濫用型の規定の必要性が指摘される一方で、規制の「下限」の明確化といった観点からの慎重論も紹介されている。また、沖野私案は、信義則に反する接近・勧誘を理由とする取消権を提案しており、締結過程・環境と契約内容の不当性の双方を考慮したカテゴリーとして「状況の濫用」型規制を構想している。また、現実の問題類

型に即した類型化と「受け皿」規定の必要性が説かれている点も重要である。

消費者契約における威圧型不当勧誘に対処するための規定が、現在のような形になったのは、第一七次国生審での議論に拠る。具体的な議論が行なわれた「消費者契約法検討委員会」では、威迫等の下限の不明確性及び状況の濫用の予測可能性の乏しさが事業者委員から指摘される一方、威迫にはあたらない強引な勧誘態様や目的隠匿型の勧誘についても規制の対象とすべき意見もあり、これらの事例を消費者契約法の対象とするのかが議論の対象となった。しかし、事務局から提示されたまとめでは、消費者が退去を求め、又は退去を申し出た場合の「不退去・監禁型」に限って取消権を認めることとされた。その際、意識されたのは規制の「上限と下限を明確に限定」することであり、状況の濫用については予見可能性を欠くことから採用すべきでないとされた(4)。国生審の部会における議論でも、このような限定には批判的な意見が強く出された。特に、受け皿規定を設けることや目的隠匿型について別類型で議論すること等が主張されたが、業法的な明確性にこだわる事業者側委員の反発も強かった。このため、威圧型不当勧誘に関しては、現在の法四条三項のような制限的な規定が設けられたにすぎなかった。

（b）　消費者契約法における威圧型不当勧誘への対処が不十分であることは、同法制定時及び制定後の議論の共通認識であった。そこで、第二〇次国生審では、消費者政策部会に「消費者契約法評価検討委員会」が設置され、この点についての議論がなされた。そこでは、「困惑」に基づく取消権、適合性原則及び不招請勧誘がテーマとして取り上げられている。

まず、困惑類型に関して、〈現行規定を前提としつつ、困惑類型を勧誘から逃れるために契約を締結せざるを得なくなった場合の一般ルールとして拡大し、そこから漏れる問題は、「眩惑」といった別類型で対応しようする立場〉と困惑類型の射程をより広く捉え、〈「状況の濫用」のようなやり方で緩和するという立場〉が提示された。

適合性原則については、従来の問題領域である金融商品取引だけでなく、次々販売・過量販売を念頭にヨリ一般的に議論がされた。そこでは、問題事例として、高齢者等の判断能力が減退した者への勧誘という観点を重視する見方と本来不要な物・サービスについて契約させられているという観点を重視する見方が提示されている。また、適合性原則では、高齢者等の適合性に関わる問題と取引の複雑性にかかわる問題があり、前者については意思能力制度を補完する形で救済規定を置くことは考えられるが、後者は、取引類型に即して発展したものであり、これを消費者契約一般に広げることには無理がある、という指摘もなされている。さらに、次々販売に関しては、暴利行為や状況の濫用を参考にして意思表示の瑕疵の問題として捉えることが提案されている。

不招請勧誘については、その規制イメージは一様ではなく、困惑類型との関係や目的隠匿型勧誘を含めるか等については、委員によって立場が大きく異なっていた。その中で、困惑を状況の濫用的に把握して、不招請勧誘規制の不備を補完するものとして、二段構えの規制を構想する発言もあった。

(2) 消費者契約法以後における更なる立法論的動向

(a) 消費者保護立法に関しては、消費者契約法が制定以来滅多に大きな改正を被らない一方で、特定商取引法や割賦販売法といった法律は、頻繁に重要な改正がなされている。威圧型不当勧誘に関しても極めて重要な制度が二〇〇八年に導入されている。[5] 特商法九条の二等の過量販売解除である。これは、産業構造審議会「特定商取引小委員会」において、次々販売・過量販売に対する規制として議論されたものである。審議会では、適合性原則、暴利行為論あるいは状況の濫用を基礎として、訪問販売における過量販売が、これらの要件を推認させるものとして捉えられている。そして、このような考え方に基づいて、過量販売による契約について取消権を認めるという小委員会報告がなさ

れた。その後、法案では、取消権ではなく、契約の解除権等が認められるという構成に変わったが、状況の濫用を基礎とした規定が設けられたことは、注目に値する。

（b）　次に、債権法又は民法典の改正を視野に入れた立法論の動向を振り返る。

まず重要なのが、民法（債権法）改正検討委員会の提案である。威圧型不当勧誘に関連するものとしては、【一・五・〇二】〈2〉の暴利行為規定がある。これは、現代的暴利行為論を公序良俗規定に具体化することを目指したものである。そのため、主観的要素・客観的要素ともに柔軟な判断構造が採用されており、とりわけ客観的要素は、劣位にある当事者「の権利を害し、または不当な利益を取得する」としてかなり緩和されている。「権利」に自己決定権が含まれると解釈できれば、状況の濫用の場合を広くカヴァーできることになる。さらに、【一・五・一九】では、消費者契約の特則として現行規定よりも拡張された困惑類型が提案されている。この困惑類型は、勧誘の継続と困惑とが結びつけられているため、目的隠匿型やソフト型の不当勧誘に対応するものではない。

このほかに、笠井修教授が当事者の交渉力不均衡、不均衡を利用した圧迫形態及び結果としての合意内容の不当性という要素を考慮する形で、強迫規定を補うものとしての不当威圧規定の提案を行なっている。また、後藤巻則教授は、困惑類型を私生活の平穏に対する侵害と状況の濫用とに二元的に理解し、それぞれを拡張する方向を示している。すなわち、前者については不招請勧誘規制に、後者は暴利行為の拡張に繋がっていくことになる。

これに対して、加藤雅信教授を中心とする民法改正研究会の「日本民法改正試案」では、暴利行為規定や威圧型不当勧誘に対する一般的規定は提案されず、消費者の年齢、知識、経験、財産の状況及び当該契約を締結する目的に照らして不適当な勧誘による消費者契約の取消しを消費者契約法改正案として提案している[6]。この提案は、消費者の適合性原則を導入しようとする提案だといえる。

2　債権法改正における威圧型不当勧誘

次に、別稿において扱った時期以降の立法動向についてみていくことにしたい。まずは、債権法改正における威圧型不当勧誘を巡る議論を見ていき（2）、次いで、消費者契約法改正を念頭に置いた立法論を見ていく。消費者契約法に関しては、各種の立法提案を見た後で（3）、その後になされた消費者契約法改正の議論を概観する（4）。

債権法改正の中での威圧型不当勧誘の議論は、上述の研究者等による諸グループにおける検討を経て、法制審議会へと議論の場が移行した。具体的には、民法（債権関係）部会（部会長：鎌田薫教授）が設置され、二〇〇九年一一月二四日から審議を開始した。第二六回部会（二〇一一年四月一二日）において「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下、「論点整理」という。）及びこれへの「補足説明」が了承され、これに対するパブリックコメント手続き及び各種団体からのヒアリングが行なわれた（第一ステージ）。第三〇回部会（同年七月二六日）からは、第二ステージが始まり、第七一回部会（二〇一三年二月二六日）において「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」という。）及びこれへの「補足説明」が了承され、これに対するパブリックコメント手続きが行なわれた。第七四回部会（同年七月一六日）からは、第三読会が始まり、要綱案の取りまとめに向けた作業が行なわれた。要綱案は、二〇一五年二月一〇日に決定され、最終的に、同年三月三一日、「民法の一部を改正する法律案」（閣法第一八九回六三号）が提出され[7]、脱稿時現在、法案が国会で審議されている。

（1）　第一ステージ

まず、暴利行為についての規律を巡る議論を見ておくことにしよう[8]。暴利行為については、第一〇回部会において

かなり詳細な議論がなされている。[9] まず、審議のベースとなっている「検討事項」では「公序良俗違反の具体化（暴利行為の明文化）」が挙げられ、大審院判例の伝統的定式を基本としつつ、その後の下級審裁判例の展開を踏まえて、これに必要な見直しを加えるという方向性が示されている。特に、暴利行為の主観的要素及び客観的要素の緩和が関連論点として提示されている。[10] 部会における議論は、規定を設けること自体に反対又は慎重な立場（経産省、企業）と積極的な立場に分かれた。慎重な立場は、無効リスクの増大による取引コストの上昇や取引の迅速性の阻害といった点や要件の不明確さによる取引に対する萎縮効果を指摘する。また、公序良俗違反による無効は、例外的な場合に限られるのであり、規定を設けることによって、それが原則化してしまう懸念も、慎重な立場を後押しする。他方、規定に積極的な立場は、論者にとってのあるべき規定の内容に応じて、要件の緩和に積極的な立場と慎重な立場に分かれる。[11] 要件の緩和は、主観的要素と客観的要素の双方にそれぞれ関わるが、特に客観的要素につき「著しい」という文言を削除することが提案され、弁護士や民法学者の委員・幹事の多くがこれに賛成している。

次に、委員会案において提唱されていた困惑による取消しの拡充については、どのように扱われているだろうか。この論点は、消費者契約についての特則を民法に規定するかどうかの問題と結びついている。しかし、「検討事項」では、「意思表示に関する規定の拡充」においても[12]「消費者契約の特則」においても[13]言及されていない。その意味では、債権法改正の枠組みの中で困惑取消しの拡張を図る試みは、かなり早い段階で断念されたといってよい。

最終的に「論点整理」においては、「自由な経済活動を萎縮させるおそれがあるとの指摘、特定の場面についてのみ具体化することによって公序良俗の一般規定としての性格が不明確になるとの指摘などがあることに留意しつつ、更に検討してはどうか。」として、具体的に「暴利行為の要件は、伝統的には、①相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じるという主観的要素と、②著しく過当の利益を獲得するという客観的要素からなるとされてきたが、暴利行為に関す

るルールを明文化する場合には、主観的要素に関しては、相手方の従属状態、抑圧状態、知識の不足に乗じることを付け加えるか、客観的要素に関しては、利益の獲得だけでなく相手方の権利の不当な侵害が暴利行為に該当し得るか、また、『著しく』という要件が必要かについて、更に検討してはどうか。」としている。また、暴利行為のほかに、「状況の濫用」などについても公序良俗違反の類型として明文の規定を設けることが検討課題に挙げられている。[14]

(2) 第二ステージ

第三〇回部会では暴利行為についてかなりの時間が割かれている。ここで用いられた部会資料では、公序良俗違反の具体化として暴利行為の判例を規定化するという案（甲案）と規定は設けないとする案（乙案）が提示され、さらに規定の内容として伝統的定式による（甲―一案）のほかに、主観的要素を緩和し、あるいは著しい利得でなくとも主観的要素との相関で不当性を判断する場合や相手方の権利を侵害する場合も暴利行為とする考え方が提示されている。[15]

部会でも引き続き暴利行為について規定を設けるべきか、設けるとして大審院判例の準則によるべきか、それともこれを緩和すべきかが、議論になっている。[16] 産業界を除くと、概ね規定を設けることには賛成しており、昭和九年判決がその際のベースラインとなることには大方のコンセンサスが見られた。この議論の中で、注目すべきは、規範の生成・発展という視点が目立って主張されていることである。すなわち、暴利行為はいまだ生成・発展の途上にあり、昭和九年判決の定式を超えてどこまで無効が認められるかについては、はっきりしていないところがある。そこで、暴利行為を明文で規定した場合に、その規定から漏れる事案が生じることをどう受け止めるか、が問題となるのである。[17] さらに、暴利行為と状況の濫用の関係についても言及されている。たとえば、松本恒雄委員は、公序良俗違反

としてとりあえず無効になる場合を規定することに賛成しつつ、いわゆる現代的暴利行為については、状況の濫用として取消権を付与すべきとする。[18] また、鹿野菜穂子幹事は、状況の濫用を別枠で立法化することを一つの選択肢としたうえで、状況の濫用もある一定水準を超えると公序良俗違反となり無効となり、そうでないものが取消しの対象となるという選択肢もあり得る、とする。[19]

パブリックコメントでも、暴利行為の明文化については賛否が入り乱れていた。中には状況の濫用として取消しを認めるべきとの提案も見られる。[20]

第六四回部会（二〇一二〔平成二四〕年一二月四日）では、「中間試案のたたき台」[21]を基に議論がなされた。基本的に中間試案の文言についての議論であるが、山本敬三幹事は、主観的要素については従属状態・抑圧状態も例示に含め、客観的要素については「著しく過大な」ではなく「著しく不当」という形にする提案をしている。もっとも、経済界の委員は、規定を置くこと自体に拒否感が強く、拡張的な文言の修正には否定的であった。

中間試案では、「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。」とされた。ただ、注において①「相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて著しく過当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」や②「規定を設けないという考え方」が併記された。①は、大審院判例の範囲でのみ規定を設ける趣旨である。内田貴教授は、「中間試案の本文は、これらの新たな展開の中の異論の少ないコアの部分を取り込もうとしたものであり、裁判例の傾向の最大公約数ともいえます。」と指摘している。[22]

（3）第三ステージ

第三ステージの議論に関わる「部会資料七三B　民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討（9）」では、次の二つの案が検討対象とされている。

【甲案】 当事者の一方に著しく過大な利益を得させ、又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は、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不当に利用してされたものであるときは、無効とするものとする。

【乙案】 法律行為が公の秩序又は善良の風俗に反するか否かについて判断するに当たっては、法律行為の内容、当事者の属性、財産の状況、法律行為に至る経緯その他一切の事情を考慮するものとする。この場合において、法律行為の内容を考慮するに当たっては、当事者がその法律行為によって得る利益及び損失の内容及び程度をも勘案するものとする。

甲案は、中間試案の本文と概ね内容は一致しているが、「利用して」の部分が「不当に利用して」とされており、より制限がかけられた印象がある。[23] これに対して、乙案は、この資料において初めて登場するものである。その「（説明）」では、甲案によって無効の範囲が拡大してしまうことに対する懸念を払拭するために、暴利行為を独立の類型とするのではなく、公序良俗違反の考慮要素を明らかにし、当事者の私的利益を害する法律行為が公序良俗によって無効となることを示すものであるとされる。そして、そのことによって無効となる範囲も公序良俗に反する場合に限定されることになるという。部会での議論では、[24] 経済界側からの濫用の恐れがあるとして甲案に反対のほか（大島委員、佐

成委員)[25]、甲案が要求する客観的要件のハードルを消費者紛争では越えられない場合が出てくることの危惧から松本委員もこれに慎重であった。乙案に対しては、佐成委員が抵抗感はそれほど大きくはないとし、松本委員が消極的な支持を示すほかは、賛同者は、見られなかった[26]。

このように基本的には、甲案に賛成する意見が大勢を占めたといえるが、「著しく過大な利益」等の要件については、これまで九〇条で暴利行為が認められてきた事案を適切に包摂できるかについて、懸念が出された（山本敬三幹事、松本委員、岡委員、岡崎幹事、永野委員）。この点、山本敬三幹事は、「過大」ではなく「不当」に文言を変えることを提案している。客観的要素に関する議論からは、判例法及び妥当な明文規定における客観的要素の充足の認定は、相当程度主観的要素、とりわけ勧誘者の勧誘態様の悪性に左右されるものであり、独立した考慮要素ではない、ということが分かる[27]。その意味で、客観的要素を要求する意味をどこに求めるのかが、重要な課題となる。

結局、第九六回会議（二〇一四年八月二六日）において決定された「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」では、暴利行為に関する規定を設けないことになっている。こうして、債権法改正においては、威圧型不当勧誘に対する包括的な救済規定は設けられないこととなった[28]。

3　消費者契約法改正の立法提案

消費者契約法四条における消費者取消類型としての困惑が、その範囲が狭きに失するため、十分な救済が図れない点は、制定時にも自覚されていたことである。かつ、このことは、その後の議論の前提ともなっている。そこで、近年にあってもその拡充を図ることを目的とする立法提案がなされている。ここでは、その幾つかについてみていく。

（1）日弁連案

まず威圧型不当勧誘に対処するための消費者契約改正提案として注目すべきは、日本弁護士連合会（日弁連）が二〇一二年二月一六日に公表した「消費者契約法日弁連改正試案」（以下、「二〇一二年試案」という。）及び二〇一四年七月一七日に公表した同試案の二〇一四年版（以下、「二〇一四年試案」という）である。同案は、消費者契約法の実体法規定の抜本的充実を図ろうとするものであるだけでなく、これまで消費者の権利実現のための各種運動を展開してきた同連合会による改定提案である点で、その重要性は、際立っている。[29] まず、本稿に関連する二〇一二年試案の条文を検討したうえで、二〇一四年試案を見ておく：[30]

第四条（不当勧誘行為による取消し）

一　消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をし、又は消費者を誘引するための手段として行う広告その他の表示をするに際し、当該消費者に対して次の各号に掲げる行為（以下「不当勧誘行為」という）をしたときは、当該消費者契約の申込み又は承諾の意思表示を取り消すことができる。ただし、当該各号に該当する行為がなかったとしても当該消費者が当該消費者契約の申込み又は承諾の意思表示をした場合は、この限りではない。

〔中略〕

五　当該事業者に対し、当該消費者が、その住居又は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。

六　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。

七　当該消費者を威迫すること。

八　当該消費者の私生活又は業務の平穏を害すること。

九　当該消費者に心理的な負担を与えること。

十　当該消費者の知識が不足していること、加齢、疾病、恋愛感情、急迫した状態等によって判断力が不足していることを知っていた又は知り得べき場合であって当該消費者に対し勧誘を行うべきでないにもかかわらず勧誘を行うこと。

十一　あらかじめ当該消費者の要請がないにもかかわらず当該消費者を訪問し、又は当該消費者に対して電話をかけ、ファクシミリ装置を用いて送信し、若しくは電子メールを送信すること。

十二　当該消費者の知識、経験、理解力、契約締結の目的、契約締結の必要性及び財産の状況に照らして不適当な勧誘を行うこと。

十三　消費者の利益を不当に害する行為を行うこと。

〔二項以下省略〕

二〇一二年試案四条各号は、事業者による不当勧誘を具体的且つ包括的に捕捉しようとするものである。個別に見た場合、五号及び六号は、現行消費者契約法における困惑取消しに対応している。七号は、現行法において強迫と困惑の狭間に取り残された類型が取消しの対象となることを明確にしたものである。また、一一号は、不招請勧誘規制に、一二号は、適合性原則違反に対応する。そして、一〇号が状況の濫用に対応するものとして説明されている。[31]

二〇一四年試案では、後述の消費者委員会での改正検討の成果を取り入れ、次のように改められている。すなわち、五条において困惑惹起行為として「威迫する言動、不安にさせる言動、迷惑を覚えさせるような仕方その他心理的な負担を与える方法で勧誘すること」を付け加え、六条では、つけ込み型不当勧誘として状況の濫用にあたる行為を規定し[32]、八条では、消費者公序に関する規定を設けている[33]。適合性原則違反の勧誘及び不招請勧誘については、七条で損害賠償責任を認めている。

(2) 日司連案

同じく消費者問題に対して従来から積極的に取り組んできた日本司法書士会連合会の消費者問題対策委員会においても、二〇一五年三月一四日、消費者契約改正試案を公表している[34]。日弁連の改正試案がかなり大規模な改正を志向しているのに対して、日司連改正試案は、より漸進的なものである。すなわち、威圧型不当勧誘については、現行法の困惑取消しを維持しつつ（改正案四条三項）、高齢者等取消権の導入のほかには（同五条）[35]、適合性原則及び威迫・困惑の禁止を事業者の義務とし（三条二項及び五項）、その違反による損害賠償請求権を認めている（同条六項）。このように比較的謙抑的な提案となっているのは、困惑類型を拡大するにせよ、威圧型不当勧誘一般についての取消権を付与するにせよ、要件の明確化という点のハードルが高いと判断しているからである[36]。

(3) 消費者委員会改正検討

消費者委員会では、「消費者契約法に関する調査作業チーム」（チーム長：河上正二教授）が設置され、二〇一一年一二月から二〇一三年五月までの間に討議がなされ、二〇一三年八月に「消費者契約法改正への論点整理」と題する

報告書が取りまとめられた。

まず、消費者契約法の困惑取消しについて、鹿野教授が論じている[37]。そこでは、不退去・退去妨害といった現行法上の困惑類型のほかにも、現実には、隣人の家やエステの施術中などにおける強引な勧誘や勤務先への執拗な電話勧誘といった消費者契約法上規定のない困惑類型が問題となっている。これらの事例では、消費者が交渉力において劣位であり、意に反する勧誘が継続して行なわれることによって、困惑し契約してしまうという点に問題の本質が存在する。そこで、困惑類型の追加が必要となる。しかし、個別的に追加するのではなく、これらを包含する上位概念として「意に反する勧誘の継続」と「それによる困惑」を要件とする規定とすることが提案されている。さらに、困惑の延長線上の問題群に対処するために、事業者が消費者の判断力低下、心理的不安、誤解状況、立場の弱さなどに付け込んで勧誘することにより、消費者が本来であれば不要とするような契約を締結した場合に、状況の濫用として取消しを認めるべきとの提案を行なっている。これに加えて、不当勧誘に関する一般規定（受け皿規定）を立法化することも検討するべきとする[38]。

次に適合性原則に関する提案も威圧型不当勧誘に関連するものといえる[39]。適合性原則は、本来、投資サービス領域において展開してきたものであるが[40]、現在では、若年者や高齢者に対する不必要な商品の売り付けといった事例でも問題となっている。このような消費者法固有の必要性を踏まえて「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」として消費者契約法に導入することが考えられるとする。また、適合性原則が勧誘の適正性を確保するための管理態勢を要請する行為規範としての側面を有しており、この点で固有の必要性があると指摘する。

さらに、消費者公序規定の創設についても検討されている[41]。ここでの「消費者公序」は、契約締結上の不当要素と

契約内容における不公正要素を相関的に判断したうえで、消費者契約の無効を導くものである。具体的に念頭に置かれているのは、特定商取引関する法律の適用除外となっている場合のような脱法的事案、おとり価格・二重価格に関する事案や過量販売等のような契約の数量に関する事案といった価格に関する事案及び高齢者被害が問題となる事案である。検討では、状況の濫用との関係が意識されているが、より広い射程が前提とされている。また、現代的暴利行為論との関係では、「相手方の困窮、経験不足、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」という要件よりも広い要件立てが消費者契約の特質からすると必要だという。客観的要素に関しても「著しい」は、一般民法ではともかく、消費者契約では狭きに失するという。

（4）消費者庁検討会

消費者庁においても二〇一四年三月一七日から九月三〇日にかけて「消費者契約法の運用状況に関する検討会」（座長：後藤巻則教授）が設置され、一〇月に報告書が提出された。同検討会は、来る消費者契約法改正の準備作業として、消費者契約法に関する裁判例、相談事例、ＡＤＲ事例を収集し、立法事実の把握と論点の整理を行なうことを目的としたものである。[42] 報告書では、困惑類型の拡充についても状況の濫用や暴利行為の導入といった議論と区別せずに、まとめて検討している。[43]

その中では、執拗な電話・訪問による困惑、判断能力、知識不足を利用する行為（暴利行為、状況の濫用、適合性原則など）や不招請勧誘について議論されており、さらに消費者公序も議論の対象となっている。[44] この検討会は、一定の立法提案を志向するものではないが、威圧型不当勧誘を巡る諸概念を考えるうえで、貴重な指摘がなされている。

まず、状況の濫用と適合性原則の関係については、適合性原則については既に金融商品の分野で運用されており、

とりわけ、近年の分析では生存権侵害的なものと知的能力が問題となっているものに限定されているため、それ以外のものについてはなかなか当てはめが上手くいかない。そのため、新しいものを入れるというのであれば、状況の濫用のような組み立てが望ましいという。[45] また、相談事例を念頭において、不退去・監禁がなくても、動揺により、困惑状況から契約する場合や親しい人の勧め等で、困惑にはならないけれども断れない状況に置かれる場合については、状況の濫用の規定が必要ではないかと指摘されている。[46] 同じく相談事例を念頭において、知識、経験、資産、職業などを考慮する適合性原則を消費者契約法に導入する必要が説かれている。[47] ここでは、債権法改正の動きを意識して暴利行為論からのアプローチが試みられている。状況の濫用との関係に関しては、暴利行為などの話から拾ってくることはあり得るという指摘がなされており、連続性が意識されている。[48] 他方で、暴利行為についても、判例法理の進展を前提として、要件の緩和された現代的暴利行為による無効を消費者契約法に設けることも考えられるとする見解が示されている。[49]

困惑類型に関しては、威迫する言動、不安にさせる言動、迷惑を覚えるような仕方での勧誘その他の心理的負担を与える方法にまで拡張すべきとの意見があった（山本健司委員）。また、判断力不足につけ込む勧誘については、困惑類型の拡張ではなく、別に考えるべきとの指摘がある。[50] 不招請勧誘については、民事ルールとして損害賠償を認めるほか、具体的な事例では困惑による取消しが認められるべき場合もあり得るとの意見が紹介されている。[51]

4　消費者契約法改正議論

以上のような議論動向を踏まえて、消費者契約法改正に向けての本格的な議論が消費者委員会においてなされることになる。すなわち、二〇一四年八月に内閣総理大臣が消費者委員会に対して消費者契約法の改正について諮問し、

同年一〇月に「消費者契約法専門調査会」（座長：山本敬三教授）が設置された[52]。

（1）消費者委員会消費者契約法専門調査会「中間取りまとめ」までの議論

この専門調査会において、二〇一五年八月に「中間取りまとめ」が示された[53]。この「中間取りまとめ」とそこに至るまでの議論を見ていくことにしよう。

（a）まず、「困惑」類型の拡大が検討課題となっている。第九回の資料では、執拗な電話勧誘に絞って取消権を認める甲案とより一般的に認める乙案が提示されているが、いずれも勧誘中止又は締結拒否の表示を要件としている点では共通している[54]。甲案については、取消しの必要性は認められるものの、消費者契約法に規定するよりも、特商法に規定するのがより相応しいというという意見が出され、以後、実際にもそのように判断されている[55][56]。乙案については、消費者を一定の状況に追い込むことが問題の本質であると指摘され、その場合には、後述の状況の濫用型との関係が問題となるとされる[57]。

また、「威迫」によって消費者が困惑し契約が締結された場合を取消事由とすることが提案されている。これに対しては、「威迫」という形で要件を規定する甲案と「粗野若しくは乱暴な言動を交えて、若しくは迷惑を覚えさえるような方法で」とより具体的に規律する乙案が提案されていた[58]。甲案に関しては、事業者側委員から「威迫」という概念が不明確である、あるいは消費者の主観によって変わり得るという指摘がある一方で、消費者庁側は、「威迫」概念は、それなりに安定していると応じている[59]。乙案に対しては、パソコンに「脅威にさらされている」といった警告を表示する方法や霊感商法により不安をあおる方法にも対応できることをより明確にするようにすべきとの提案がされた[60]。また、乙案は、「威迫」をより具体的に規定したものと捉えられているが、執拗な勧誘がなされる場合との関係が問題

となる一方で、不安を覚えて契約するというのは、保険契約などの場面を考えると、要件的な絞りが必要であると指摘されている。[61] また、大澤委員は、霊感商法のような場合には、いわば動機の問題であり、他とは違いがあると指摘している。

これを受けて、第一四回会議では、威迫等による勧誘については、「威迫をしたことにより困惑」した場合にそれによって締結された消費者契約を取り消すことができるとするA案と「粗野又は乱暴な言動を交えて威迫したことにより困惑」した場合にそれによって締結された消費者契約を取り消すことができるとするB案が提示されている。[62]

威迫については、粗野又は乱暴な言動を伴わずに消費者を困惑させて契約を締結させる場合があるとしてA案を支持する意見が多数見られたが、[63] そもそも「威迫」にどのような事例まで含みうるのかについて質問が出た。[64] さらに、事業者側委員からは、威迫概念を客観的に示せないのであれば、規定に消極的という意見も出た。中間取りまとめでは、適用範囲を明確にしつつ取消事由として規定することが妥当であるとされた。[65]

（b）　不招請勧誘については、とりわけ特商法による行政的規律との関係が問題となり、まずは特商法によって規律すべきとの意見もあった（阿部委員［経団連］）。消費者契約法に不招請勧誘についてのルールを設けることには、慎重な意見が出された。[66] そのため、第一四回会議では、関連する他の法制の検討状況を注視するという提案なされ、[67] 中間取りまとめでも、不意打ち的性格から消費者契約法に規定を設けることも考えられるが、特商法の見直し状況を注視しつつ、必要に応じて検討すべきであるとして、[68] 今般の改正の対象とすることには慎重なとりまとめに落ち着いた。

（c）　状況の濫用に当たる「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」については、第九回及び第一四回においてもかなりの時間をかけて議論されている。第九回の資料では、暴利行為準則の具体化として契約の無効を定める甲案（ただし、客観的要件について、事業者の不当な利益又は消費者の不当な不利益に緩和）

とこれとは別に消費者の状況の認識と目的物の過量性を要件として契約の取消し又は解除を定める乙案が提案されている。資料によれば、高齢者や精神的に不安定な状態にある者、従属関係にある当事者間の契約を念頭に置いているという。[69]

①甲案については、抑圧状態や従属関係、相手の判断力不足といった列挙されている事情が同じレヴェルのものかを整理して、要件を立てる必要があるとの指摘されている。[70] また、買い物依存症のような場合の扱いを念頭において、「不当な利用」という形で規定する必要があるという。[71] 松本国セン理事長は、この点について、オランダの状況の濫用を踏まえて、規定すべきとしている。これらに対して、事業者側委員からは、判断力不足等について客観的な判断が困難であり、現場での判断ができない（古閑委員）あるいは、要件上の不明確性を理由に甲乙両案ともに反対する意見（阿部委員）もあった。

客観的要件については、意思表示の瑕疵を超えて契約内容も考慮される場面であり、要件として規定すべきとし、これがつけ込みの有力な認定手段となるという指摘がある。[72] その一方で、相当価格の場合には消費者に付け込む取引をしても良いというわけではないとして規定に批判的な見解も提出され、[73] 山本敬三座長も、客観的要件は、不本意な契約が締結されたという程度で良いとする指摘が出された旨の整理をしている。無効という効果に関しては、暴利行為とは別に特有の取消原因として規定すべきとし、「著しく過当な利益」が認められない場合でも取消しを認めるという意見が出されている。[74] また、何をもって不当な利益あるいは暴利とするのかが難しい問題となるとして、付け込みがなされているという客観的な要件が必要であり、念頭に置かれている事例については、むしろ狭義の適合性のほうがフィットしているとの意見もある。[75]

②甲案が暴利行為の消費者契約法版として理解される一方で、乙案は、これとは一線を画する取消原因であると、

消費者庁側は説明している。この案に対しては、弁護士・学者委員から、過量性を要件とすることへの批判がなされている（山本健司委員、後藤巻則委員、松本国セン理事長）。他方で、「合理的な判断をすることができない」という要件については、柳川委員は、そもそも合理的な判断ができる人はいるのかとの疑問を呈している。[76]

第一四回会議では、「事業者が一定の状況に置かれた消費者と契約を締結した場合に、事業者の主観的態様と締結した客観的内容次第で、消費者が、取消し又は解除によりその契約の効力を否定することができるという趣旨の規定」について、①主観的要素について、（a）問題となる状況として何を挙げるか（「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」）、（b）包括的要件を設ける場合の文言（「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」）、（c）主観的態様としてどのような要件を設けるか（「利用」）、②客観的要素について、どのような要件を設けるか（「不必要な契約を締結した」）、という論点が提示されている。[77] まず、主観的要素については、事務局からの提案に賛成する意見も多く見られたが、事業者側委員からは、不明確であるとか、主観的に判断されかねないといった立場から否定的な意見も出された。[78] これを受けて、中間取りまとめでは、一定の手当を講ずる必要性がある点にコンセンサスが得られたことを示しつつ、適用範囲の明確化を図る必要性を指摘している。[79]

（2）「中間取りまとめ」を受けた議論

「中間取りまとめ」に対するパブリックコメントを受けた議論は、第二三回に行われている。[80]

（a）威迫については、引き続き、裁判例や相談事例を収集・分析することが提案され、今回の改正の対象から外すことが提案されている。[81] これは、概念が曖昧であり、消費者の主観的な恐怖感に基づいて取消しを認めるのは、取引の安定性を害するという指摘があり、[82] より具体的な行為態様を要件とすべきとの判断である。執拗な電話勧誘につい

ては、特に異論の見られないところであったが、威迫については、なお手当の必要があるという指摘が見られた。

（b）「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」については、消費者の判断力不足等の程度は様々であり、事業者がこれを詳細に把握することは困難であって、事業者がリスク回避のために類型的に判断すれば「必要なサービスでも、高齢を理由に契約できない」といった状況を生み出しかねない、であるとか、不必要な契約かどうかの判断は、事業者には困難である、といった指摘がなされた。これを受けて、第二三回会議では、客観的な過量契約について取消し又は解除を認める規定を設けることが提案されている。これは、「事業者が認知症等による高齢者等の判断力の不足等を利用して不必要な契約を締結させたという事例」について、被害救済の必要があるというコンセンサスがあることを前提に、そのような事例について明確な要件をもって規定しようとした結果である。[83] この提案に対しては、丸山委員から、①判断力不足だけでなく知識不足の場合も射程に入るか、②恋人商法のような場合、消費者は過量性に認識があることがあるがこのような場合にも適用されるのか、について質問があり、これに対しては、①については射程に入るとの回答があった。また、一場面だけを切り取って規定することへの危惧も語られている。[84] 要件面については、山本健司委員から、「過量な契約を必要とする特段の事情が消費者にないことを知りながら」と修正すべきとした意見が出された。また、効果に関しては、過大な取引が行なわれた場合に、全部を解除し・取り消すことができるのか、ある部分からそうできるかという点についての問題提起がなされている。[85] 第二四回（二〇一五年一二月二五日）では、前回の意見を踏まえた修正が提案され、「過量な契約を必要とする特段の事情が消費者にないことを知りながら」との文言を加え、効果を取消しとする提案がなされた。[86] さらに、第二四回では、丸山委員から、判断力の低下については認識しているが、特段の事情については善意である（つまり、有過失又は重過失の）場合に取消しが認められるかとの質問があり、この規定では難しく、一般法理に委ねられるとの回答があっ

た。

(3) 消費者契約法改正案

以上のような議論を経て、結局のところ、威圧型不当勧誘に関しては、法四条四項として過量取引に基づく取消権が規定されるにとどまった[87]。同項は、一回の契約で過量となる場合についての前段といわゆる次々販売のように複数の契約によって結果的に過量となる場合の後段に分けることができるが、両者に共通して、①過量性、②勧誘に際しての事業者の認識及び③勧誘と消費者の意思表示との間の因果関係が要件とされている。①の要件は、消費者が合理的な判断をすることができない事情があることを具体的に要件化したものとされ、②と③は、事業者がそのような事情を「利用した」という要件を具体化したものとされている。①の過量性は、過量な消費者契約の勧誘であることを要し、適量な契約の勧誘の結果として目的物が過量になった場合には適用されないという。また、過量性の認識は、一般的・平均的消費者を基準としたものであり、当該消費者の生活状況等について知らずに結果として過量となった場合には、②の要件は満たされない[88]。

このように同項は、「消費者が合理的な判断をすることができない事情を利用した類型」のうちのごく一部について、規定を設けたに過ぎない。その点では、威圧型不当勧誘に対する効果的な規定が新設されたわけではない[89]。威圧型不当勧誘に対する包括的な救済規定に関しては、またもや今後の立法論的課題となったのである[90]。

5　小括

立法提案の多くは、消費者被害の救済、あるいは消費者の意思形成過程の適正化を志向するものであり、高い評価

を受けてしかるべきである。しかし、その一方で、立法に結実するまでには高い障壁が存在していることも確かである。特に、債権法改正に係る立法提案は、充実した内容としようとする委員・幹事の努力・工夫がよって、重要な進歩がみられた局面もあったものの、民法典という一般法に対する改正ということもあり、結局はかなり腰砕けの感もある内容となった上に、暴利行為についての立法化自体が沙汰やみになった。

また、最近では、消費者契約法改正を視野に入れた論点整理が試みられており、積極的な立法提案に向けた動きが見られた。しかし、結果的には、中間取りまとめにおいて提示された論点のほとんどは、規定の充実に結実することはなかった。消費者契約法制定時からの立法論的な動きを振り返った場合、包括的な消費者保護規定[91]を立法的に実現することは、かなり困難であることが分かる。これは、法制審議会にせよ、その他の審議会にせよ、対立する利益を代表する委員の意見が一致する限りで合意が図られ、これを基に部会の報告書が作成され、さらにこれを根拠に立法がなされるという政治過程の在り方を反映したものである。その点では、そもそものプロセス自体が限界を来している。このような問題については、責任を明確にして然るべく決断をすべきものであるといえよう。この点は、解釈論的な示唆ではないものの、立法論的議論から得られる結論として銘記されるべきことである。

このように、消費者契約法の改正においてさえ、十分な規定を設けることが困難であることが分かる。このような結果となるのは、上述の政治過程の欠陥のほかに、一般規定として規定の射程についてのイメージが未だはっきりしていないことも原因の一つであるように思われる[92]。結局のところ、威圧型不当勧誘の類型として捉えられうる各種の行為類型についてどのような枠組みの下で取消権を付与すべきか、という問題は、立法提案レヴェルでもなお十分に解決できていないともいえる[93]。このように、立法論的に一挙に解決することが、現状ではかなり困難であり、解釈による漸進的な対処がより現実的であることが分かる[94]。解釈論的に、各概念の位置づけや枠を明確にしていくことが将

来的な立法にも不可欠であるといえる。

次に、一般規定を設ける場合に、その理論上の位置づけがいまだ明確でないところが残っている。特に、この点が問題となっているのが、債権法改正である。そこでは、改正案自体は、公序良俗違反の具体化として暴利行為を規定するという形で議論されたが、公序良俗とは別枠の取消権として状況の濫用を規定すべきであるという意見も根強かった。この点は、契約締結過程における表意者の意思形成の瑕疵の問題が公序良俗規範とどのように関連してくるのかを問うことに他ならず、消費者公序規定を消費者契約法に設けるべきかという問題も、これと関連している。同様の問題は、学説における議論にも存在した(95)。

困惑や適合性原則のような個別の概念については、概念や規定のコアになる事例群や射程に考え方に揺れが存在することも分かった。そこでは、一般規定との関係を考慮に入れたうえで、その内容を検討する必要があるだろう。適合性原則や不招請勧誘については、本来は業法的な行為規制であり、契約の無効・取消しといった民事的効果を与える規範としてどのように構想するのかについて、やはり考え方に揺れが存在したといえる。いずれの問題も、近年の議論においてその深化が図られている。

Ⅲ　威圧型不当勧誘の規制枠組み

1　威圧型不当勧誘における状況の濫用

Ⅱで見たように、威圧型不当勧誘については、多様な概念が提案され、その一部は、消費者契約法に結実している。しかし、これまでの議論からも明らかなように、立法的手当てが十分になされているとは言い難い現状にある。その

中で、包括的な救済規定の必要性が説かれており、個別的な概念の積み上げだけでは不十分であることは明らかであろう。解釈論的にも、個別的な類型が捕捉できない事案に適切に対処するためには、包括的な構成要件を持つ法理が必要である。

立法論において、そのための手当として困惑概念の拡大、状況の濫用、消費者公序や受け皿規定が提案されてきた。困惑概念の拡大については、その射程の検討の中で議論することになるが、困惑概念の固有の役割を考えると、それだけで十分な手当ては困難であろう。現に、困惑概念の拡大については、最近では積極的に主張されているものではない。消費者公序についても、後述するが、消費者公序の内容をいかに考えるかについて考慮する必要がある。一方で、受け皿規定やとりわけ近年主張されている「付け込み」型不当勧誘、「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」は、基本的には、状況の濫用と同じような性質のものであると理解してよいだろうと思われる。そして、過量販売解除・過量取引の取消しの規定を設ける際の議論から明らかなように、既に日本法は、契約交渉過程において相手方が表意者の置かれている状況を濫用する行為について否定的な評価を下している。このように考えた場合、相手方の勧誘態様の不当性を包括的に法律行為の有効性に反映させる法理としての状況の濫用の有用性は、否定できない。

その一方で、状況の濫用についてもその外延の不明確性が指摘されており、否定的な見解は、この点を重視する。しかし、これは、説明義務や不法行為法上の注意義務が有しているのと同じ程度の不明確性であり、取引社会において未知の不明確性ではない。問題となっているのは、相手方の意思形成に影響を与える状況を知りながら、または知ることができたにもかかわらず、契約を締結したことが、〈社会的相当性を持ちうるのか〉ということである。にもかかわらず、不明確性を理由にこれに反対することは、社会通念上許されない仕方で相手を利用し、それによって結ば

れた契約に法的効力を与えても、構わないし、むしろそうするべきである、という態度決定をしていることになる。現時点においても、「状況の濫用」を弱者の状況の「不当な」利用を認めないとする法理だと理解することで、懸念の大部分は払しょくされる（べき）だろう。[96]

この要件の不明確性という問題への対処としては、もちろん状況の濫用の要件論を充実させることも必要である。この点については、威圧型不当勧誘に対して包括的な規定・法理を有する諸外国、とりわけオランダ、ドイツ及び英米との比較が検討の有力な足掛かりとなるだろう。しかし、包括的法理としての状況の濫用の要件を事前に一義的に明確化させることには、その性質上、限界がある。その一方で、状況の濫用にあたる行為のうち一定のものを類型化することによって、その限りでの要件の明確化を図ることも可能である。たとえば、過量販売解除の規定は、状況の濫用が認められる事例を定型的に示したものと理解すべきものである。[97] また、困惑による取消しも、状況の濫用が認められる事例を類型化したものということができる。つまり、現在でも既存の法規定及び法理論を統合する形での状況の濫用「法理」が存在しているといえる。これらの具体的類型にあたる場合には、それらの具体的要件の有無を判断すればよく、行なってはならない行為は、比較的明確である。[98] この点では、日弁連の二〇一二年消費者契約法改正試案が包括的救済規定と具体的行為類型の二重構造で問題を把握しているのが参考になる。さらに、状況の濫用法理を下位類型から帰納的に理解することの利点は、状況の濫用法理の射程を法体系内在的に劃すことができる点である。

立法論的議論は、状況の濫用の要件論にも一定の示唆を与えるように思われる。まず、状況の濫用論における「状況」については、古典的な暴利行為論のように特定の状況を前提とすることは妥当でなく、表意者の合理的な意思決定を阻害するような状況であれば、その射程に入るものと考えるのが、既に我が国においても、一般的な理解となっていることが確認される。どの程度の合理性を基準とすべきかについては、一般・通常人のそれを前提とするという

のが現時点でのコンセンサスといえる。ただ、「濫用」あるいは「不当な利用」との相関で考えるべきことを考慮すると、なお検討の余地があるといえよう。他方で、その「濫用」あるいは「不当な利用」については、立法論的議論では不明確な点が残っているといえるのではないだろうか。この点は、第一に、表意者の状況につき相手方に悪意まで求めるのか、有過失で足りると考えるのかについて、十分に議論されていないが指摘できる。これまでの議論において概ね前提とされていたのは、表意者の状況を勧誘者が認識していたことである。しかし、オランダ法における状況の濫用は、相手方が「把握すべきであった」状況の濫用も含んでいるし、勧誘態様の悪性や表意者の損失の大きさといった点を考慮した場合に、相手方の過失を不問に付すことが妥当かについては、十分な議論がなされていない。第二に、「濫用」あるいは「不当な利用」といった場合の行為態様の内実については、オランダの状況の濫用論に示唆を受けて、相手方による勧誘を控える義務として理解することを提唱する松本恒雄教授の発言を別とすると議論が深まっているといえない。特に、「不当な」という修辞を付け加える場合に、この不当性をどのように判断するのかは、重要な課題であるといえる。[99]

次に、いわゆる客観的要件については、古典的な暴利行為論と比べて大幅な緩和がなされるべきであり、それが現在の判例法を反映する点でも必要であるという共通認識が得られている。特に、消費者契約法改正過程においては〈当該消費者にとって不必要な契約が締結されたこと〉自体が消費者の不当な損失として理解されている。[100] さらに、客観的要件は、主観的要件との相関で作用するということだけでなく、[101] 客観的要件が主観的要件の充足を推定させる要素と捉える理解が示されている。ただし、いわば因果関係要件と変わりがないほどに主観化された客観的要件を依然として要求することの意義については、議論は、深まっていないようである。この点は、状況の濫用、あるいは威圧型不当勧誘論を法律行為の内容の不当性に力点を置く公序良俗の具体化として理解するのか、それとも意思表示の瑕疵

の一類型として理解するのかにも関わる問題であるといえる。[102]

2　威圧型不当勧誘を巡る諸概念

本稿にいう威圧型不当勧誘に含まれる不当勧誘の行為類型は、多種に亘っている。それぞれは、表意者の意思形成への圧迫度合いを異にしつつも、互いにその包含領域が重複している。[103] これらについて別個独立に規制の枠組みを考えることは、それぞれの制度又は概念の理解に混乱をもたらしかねない。そのため、相互の射程と関係を明らかにしたうえで、全体の規制の枠組みを考える必要がある。以下では、主として立法論として論じられた議論を参考に、比較的広範な射程を有している状況の濫用とその他の概念がどのように関係しているのかを中心に検討する。さらに、それぞれの概念の中核をなす現行規定が威圧型不当勧誘による契約の効力の可否を判断する際に、どのように機能すべきであるかという解釈論的提言もある程度行なうことにする。前節でも確認されたように、現時点において、包括的、あるいは効果的な規定を設けることを期待するのは、政治的な現実性に欠ける。しかし、現に看過し得ない問題が生じている以上は、立法の不存在をもって消費者の不利益を捨て置くことは、責任ある法解釈とは言えない。[104]

(1)　困惑概念

まず、困惑類型については、その射程の理解の仕方に二通りの考え方が存在している。つまり、契約交渉終結のイニシアティヴと結び付けて困惑概念を考える立場とより広く状況の濫用に近づける形で捉える立場である。前者は、困惑類型の射程を明確にしうる利点があり、立法を考える際の現実的な選択肢としての訴求力は高い。一方で、威圧型不当勧誘に関して論じられてきた問題の多くが射程に入ってこなくなることから、そこから漏れる事案については、

別の構成により対処が必要となる。この場合、状況の濫用との関係でいえば、このような困惑類型に当てはまるものについては、それによって対処し、そうでないものについては、より抽象的な原則である状況の濫用に立ち返って、対処するという関係になる。他方で、後者のより広く困惑類型を捉える見解は、[105] 救済の漏れは生じないが、状況の濫用法理を認める場合には、その関係が問題となる。この見解は、むしろ、既存の困惑類型を拡張することによって実質的に状況の濫用法理を導こうという提案であるといえる。解釈論的に、この発想を取り入れようとする場合、消費者契約法四条三項の類推が考えられる。しかし、状況の濫用が適用可能な事例を困惑という概念だけで類推するには、やや無理があるように思われる。

前者の発想に立った場合、困惑類型とは、状況の濫用の適用事例を具体化したものであり、表意者が契約を締結しなければ交渉から抜け出せない状況（困惑状況）を相手方が作出して、契約を締結させる場合だということになる。解釈論としては、消費者契約法の類推適用が考えられる。問題は、同規定に類推能力があるかだが、そもそもこの規定は、確実に取消しが認められるという公約数を規定化したものであり、そこから漏れる事案を排除するものではない。したがって、同規定と同価値の事案については、類推することは十分許される。[106] 法四条三項の困惑に基づく取消類型は、①消費者が契約交渉・事業者からの接触から脱出するには当該消費者契約を締結するしかないと思わせるような客観的状況が存在し、これを事業者自身が作出したこと、[107] ②当該消費者契約が当該消費者の意向に沿うものではないこと、つまり、契約締結の動機が交渉等からの脱出であることを事業者が知り又は知るべきであったことが本質的要件をなしており、[108] その場合には、当該勧誘行為は社会的に相当な勧誘態様とは言えないという価値判断がされている。このような事情が存在する場合には、同項の類推によって、消費者契約の取消しが認められるべきである。ここでは、契約内容の不当性は、特に考慮する必要はないということになる。というのも、契約内容の不当性を問題と

するまでもなく、消費者の意思決定の瑕疵が事業者による社会的相当性を欠く行為態様によって惹起されていることが明らかであり、取消しを認めるのに十分な事情が存在するからである。[109]

では、上記の場合に、法四条三項の類推が認められるべきことは、当然として、同項の類推は、どの程度の範囲で可能だろうか。①は、より一般化すれば、消費者が合理的な意思決定が困難となるような客観的事情の存在と事業者自身によるその作出であるといえる。そこで、そのような場合に、広く同項を類推することは、十分に考えられる。たとえば、消費者契約法評価検討委員会で「眩惑」類型として提案されたものが、これに当たるだろう。しかし、①の場合とは異なり、消費者の合理的な意思決定に影響を与える状況を事業者が作出することがすべて社会的相当性を欠くと言えないだろう。そこで、影響を与える程度や行為の欺瞞性といった点が同時に考慮される必要がある。[110] いわゆる霊感商法や恋人商法といったものは、そのような点が考慮されて社会的相当性が否定されるだろう。[111]

（2）適合性原則

（a）次に、適合性原則も、その射程については微妙な理解の違いがあるようである。そもそも適合性原則は、金融商品取引の領域で展開してきた法理であり、取引対象の特殊性から各種の規制に取り入れられたものであるといえる。そのため、その違反の効果として考えられるものが多岐に亘る。ここでは、本稿の関心に則して契約の無効・取消しを基礎づけうる適合性原則（違反）に検討の対象を限定したい。

当初は、特定の領域において機能していた適合性原則であるが、現在では、消費者契約一般に妥当すべき法理として捉える見解が有力になっている。[112] このような妥当領域の拡大に伴って、消費者法的適合性原則は、①高齢者や若年者といった判断能力に問題がありうる者の取引への適合性を問題とするもの（主体関連的適合性）と②取引対象の複

雑性に由来する適合性を問題とするもの（客体関連的適合性）、さらに③本来不要な物・サービスについての契約といった取引対象と消費者のニーズの不合致が問題となるものというように、多様な場面を含むものとして理解されている。とはいえ、①と②は、具体的な消費者と消費者契約の適合性が問題となっているといっても、不適合が生じる原因に着目して、事業者側の勧誘態様を規制しようとするものであるのに対して、③は、いわば結果の側から事業者側の勧誘態様の違法性を評価する枠組みとして適合性原則を活用しようというものであるといえる。その点で、①と②のアプローチは、意思形成の不全の原因とそれによって締結された契約がもたらす結果の相関的衡量から取引の違法性を導こうとする法理であるといえる。③の適合性においては、取引対象と消費者のニーズの不合致という結果に着目しているが、その場合において、不合致の事実のみをもって取引の適正を否定する考え方と不合致という結果とそのような結果が生じる原因の間に社会的な繋がりがあるといえるか、通常そのような原因が存在する場合に事業者に当該結果を避けるべき行為を要求し得るかという視点を考慮に入れる考え方がありうる。

これらは、消費者にとって不本意な契約が消費者の脆弱性を利用して締結された場面として統一的に理解することができる。しかし、このように考えた場合、消費者法的適合性原則の適用場面の多くは、状況の濫用の一場面と重なり合う[113]。その点では、適合性原則というのは、状況の濫用によって事業者が消費者にとって不必要な契約を締結させる恐れがある場面を抽出して、事前的に行為規範を設けて規制するものだといえる。適合性原則違反の行為の効力の問題を考える際には、その名のもとに議論されてきた事例群について、より具体的な類型を抽出したうえで、それぞれの要件を精密化することが試みられるべきであろう。

具体的には、主体関連的適合性が問題となる場合というのは、高齢や経験不足により自己の利益を見通せない精神状態が存在するのであり、古典的な状況の濫用の適用事例である。その点で、そこでの判断・議論の蓄積を状況の濫

用の要件論に反映させることは、有意義である。客体関連的適合性が問題となる場合にも、取引の仕組み自体や目的物の複雑性が消費者の意思形成の機能不全の原因となりうることは、一連のクーリング・オフ規定からも明らかである。[114] 結果からの逆算的な状況の濫用の一例としては、過量販売解除・取消しが存在する。とりわけ、法四条四項は、取引通念上当該消費者の現実的なニーズに適合しない消費者契約について類推の余地を残している。ここでは、合理的な通常人であれば到底締結しないような、いわば異常な消費者契約が存在しており、現に当該消費者の必要性に対応しておらず、その結果として当該消費者にとって不本意な契約となっている場合に、それが具体的契約締結過程に即して正当化されない限り、同項が類推されることになる。契約締結過程に即して正当化されるかどうかの判断において、まず挙げられるのは、当該消費者契約の内容的異常性に事業者側が気づいていたかどうかである。[115] また、契約締結過程において事業者が当該消費者に対して公平中立な第三者の助言を受ける機会を確保していた場合、[116] 当該契約締結時において当該契約の内容に対応するニーズを消費者が現に有しており、そのニーズについては事業者側によって誘発されたものでない場合も、[117] そのような例外としてよいと思われる。

もっとも、「消費者法的適合性原則」が後に検討する消費者公序の具体化したものだと理解することができるとすると、状況の濫用法理との思想的な異相が存在することになる。

他方で、金融商品取引を中心とした投資者の取引適格性を問題とした適合性原則については、意思形成過程の瑕疵の問題というよりは、生存に必要な財産権保護の問題あるいは端的な市場秩序の問題としての色彩が強いといえ、[118] 威圧型不当勧誘法理とは独立した法理として論じていく必要がある。[119]

（b）　適用性原則と関連して、検討対象としたほうが良いと思われる概念として、助言義務がある。[120] 助言義務も投資取引の分野において、事業者の専門家性や契約当事者間の関係の特殊性に基づいて、その存在が主張され、裁判例に

おいても認められてきている。[121] 後藤教授は、助言義務が、契約相手に取引を思いとどまらせ、あるいは、他の取引を推奨する義務として表れる場合があるとしている。[122] このような助言義務をどのような根拠に基づいて、あるいは、どのような場合に認めるのかについては、統一的な理解は、形成されていないようである。[123] ただし、契約を思いとどまらせる義務として考えた場合には、助言義務は、部分的には、状況の濫用の適用事例を処理することができ、機能的に近接することも考えられる。[124]

(3) 不招請勧誘

まずは、不招請勧誘における違反行為の効果をどう捉えるかが問題となる。行政規制、損害賠償における民事違法性の承認や差止請求権の付与といった効果の場合には、本稿で問題としている無効・取消しに直接に関わるものではない。この場合、不招請勧誘規制は、事前規制として予防的性格を有することになるか、あるいは消費者等のプライバシー権保護の手段として、ここでの威圧型不当勧誘規制に対して相互補完的なものとして機能する。[125] しかし、不招請勧誘に取消権を直結させようとする場合、[126] 不招請勧誘による消費者の意思形成過程の瑕疵が不本意な契約に結び付いたという事実が必要である。また、通常は、不招請勧誘自体から契約の取消し等を導ける程の違法性が直ちに認められるとは言い難い。そこでは、事業者の勧誘態様の不意打ち性や執拗さが消費者の意思形成を具体的に歪める程度にまで達している必要がある。この場合、取消しを基礎づける不招請勧誘は、本来の明確性を失うことになる。立法的議論においても、不招請勧誘を取消権に直結させようという提案は、現在ではそれほど強く主張されてはないように思われる。

結果的に、不招請勧誘を不意打ちによる意思形成への不当な干渉として性格づけた場合、このような勧誘も状況の

濫用の一場面に含まれることになる。[127] その場合、既存の事前規制としての不招請勧誘は、適用範囲がある程度限定されていることから、これらが状況の濫用の判断において一定の役割を果たしうると考えてよいだろう。すなわち、事前規制としての不招請勧誘が禁止されている場合、その行為は、消費者被害を生じさせている社会的事実が存在しており、その行為自体が行政による処分の対象となるわけである。したがって、原則として、事業者にはそのような勧誘行為を行なう自由はないというべきであり、そのような勧誘行為によるリスクは、事業者が負担すべきである。そこで、この点を状況の濫用における濫用性の判断（契約締結を控えるべき義務の違反）の考慮要素としてよいだろう。具体的には、不招請勧誘による不意打ちによって消費者が不本意な契約を締結したという因果関係が存在する場合には、事業者が消費者に考えるための時間を十分与え不意打ち状況を排除したであるとか、消費者が不本意な契約をすることについて認識可能性がなかったといった事情が存在しない限りは、状況の濫用を認めても良いと思われる。[128] 事前規制が存在しない場合には、前述のように不意打ち性の程度や勧誘の執拗といった事情を考慮して、勧誘行為の違法性を判断することになる。

（4）消費者公序

立法論における消費者公序論あるいは不当勧誘の受け皿既定を設けるという包括的規制枠組みは、その性格上、射程が曖昧である。消費者公序規定の提案は、状況の濫用法理の射程いかんによっては、かなりの部分がそれによって解決するものと思われる。その一方で、具体的に射程とする事例を限定しないことに意味があるのだとすると、「受け皿規定」との関係が問題となるのはもちろん、そこで問題となる明確化の課題も無視できないと思われる。そもそも、消費者公序規定を設けるかどうか議論する場合、民法九〇条の公序良俗とは相対的に独立した消費者公序を観念する

こと自体の当否を検討することになるが、これは、民法と消費者法の関係というヨリ大きな論点に連なっている。この点にも、留意が必要であろう。[129] いわば消費者公序の思想的根拠の問いである。とりわけ、消費者公序を観念する場合には、想定している公序の内容が問題となる。

消費者公序の内容に関しては、別の機会において検討しているが、[130] それが消費者の自由な自己決定の確保に奉仕すべきものとして考えられる場合には、その内容は、基本的に状況の濫用を変わらないはずであり、その枠を超えることもない。これに対して、公序の内容が個人の自己決定の保障を越えた弱者としての消費者の保護といった一定の社会的利益に奉仕するものであるとするならば、状況の濫用法理を越える射程を持ちうる概念であるということになる。問題は、消費者個人の自己決定の保障を越えた保護を（限定された領域ではなく）[131] 一般的に認めることが望ましいのか、ということに帰結する。とりわけ、状況の濫用規定も消費者公序規定も両方立法化するという立法提案の場合には、この点への配慮が必要である。[132]

3　補足とまとめ

（1）　状況の濫用概念と下位類型の関係

立法提案に現れた素材を基礎に状況の濫用の下位類型を導き出すとすると、交渉終結のイニシアティヴが相手方に握られている困惑類型、主体関連的適合性類型や対象の複雑性が問題となる客体関連的適合性類型といった適合性原則が問題となる類型、[133] 不意打ち状況類型、結果からの逆算的判断構造を採る過量取引型が挙げられるだろう。

また、これまでの議論から状況の濫用の要件論に示唆を与えうる点としては、適合性原則について検討した際に指摘した同原則の判断構造上の特徴を挙げることができる。基本的に状況の濫用の判断は、表意者の意思形成過程に影

響を及ぼし得る外的な状況が存在し、相手方がこれを濫用した（それを知り、又は知るべきであったにもかかわらず、契約を締結した）といえるかどうか、という原因から判断する方法が採られる。しかし、結果に定位した適合性原則や過量販売解除・取消しでは、取引の結果生じた消費者の負の状態が勧誘・締結プロセスにおいて正当化されるかという判断構造が定型化されているものとみることができる。とりわけ、消費者や一般の投資家といった構造的な劣位が生じやすい関係においては[134]、このような逆算的な判断構造を採ることが合理的な場合も多いように思う。また、適合性原則や不招請勧誘規制のような行為規範は、それ自体が直ちに契約の無効・取消しを導くものではないが、事業者の勧誘態様の評価の際に一定の役割を果たすことになるだろう。

（2）暴利行為の位置付け

また、このように理解する場合には、状況の濫用と暴利行為の関係も比較的はっきりしてくるようになる。つまり、暴利行為とは、状況の濫用が著しく契約内容も不当であるため[135]に公益の観点からも契約の効力を認めるのが不適切な場合である、と解される。債権法改正の議論において、鹿野幹事が指摘しているように、著しい高利の約定は、その典型例にあたる。著しい高利は、借主の継続的な経済生活を困難にし、当人の生存基盤を揺るがす危険性が高い性格のものであり、パターナリスティックな制約として、（たとえ借主の意思形成に明確な瑕疵が存在して〔あるいは、証明されて〕いなくとも、）無効となるわけである。つまり、状況の濫用と暴利行為とでは、契約の効力を否定する根拠が異なる。このように考えると、結果の重大性からみて、拘束力を認めることが不適切な場合には、主観的要素が仮に認められなくとも、公序良俗違反を導くものと考えることができる[136]。

また、古典的な暴利行為論が作用している領域は、取締法規違反の私法上の効力が問題となる場合と同じく、市場

秩序の侵害という点が重視されるべき領域でもあるといえる。このよう領域においては、公序としての公序良俗規範も依然として意義を有していることになる。この点で、適合性原則や不招請勧誘のようないわゆる取締法規の著しい違反が存在する場合にも[137]、同様の形で公序良俗規範が作用することになるだろう。

(3) まとめ

以上要するに、困惑類型や不意打ち的勧誘（不招請勧誘）、適合性原則の一部、暴利行為といった具体的な行為類型に共通する原則として状況の濫用法理が存在しており、具体的類型に該当しなくても、状況の濫用にあたるということであれば、契約の拘束力が否定される。このように理解した場合、それぞれの具体的類型の性格を理解することも容易になるうえ、それぞれの具体的類型における判断要素や価値判断を状況の濫用の判断構造を考える際に援用できることにもなる。たとえば、困惑の判断構造としては、勧誘の継続によって勧誘から逃れるために契約締結を強いられるという状況を事業者自身が作出している点がその特徴となっている。困惑概念の拡張の際に議論された「眩惑」も、通常の消費者が自己の利益を見通すことができない状態が事業者によって作出され、その影響下で消費者契約が締結された場合には、状況の濫用の存在を認めることができる。

また、解釈論的にも、立法論的にも、威圧型不当勧誘に対する適切な救済を目指す場合には、個別問題ごとの救済法理の充実だけでなく、包括的な法理の存在が必要であるといえる。そして、そのような包括的法理としては、状況の濫用法理がヨリ適していると考えられる。[138]

【追記二】 本稿の一部は、筆者の在外研修中にドイツにて執筆されている。そのため、資料の一部の入手について

同僚である谷本陽一先生のご助力に預かっている。
【追記二】　本稿は、平成二五年度北海学園学術研究助成・一般研究「現代法律行為法の国際動向――オランダ新民法典を主な素材として――」の成果の一部である。

（1）　これは、このような規制手段の重要性が低いからではなく、もっぱら筆者の問題関心に基づく。むしろ、差止請求も含めた様々な規制手段が補完しあうことによって、消費者の意思決定の実質的な自由を効率的に確保することができるもので、その相互作用の検討も重要な意義を有している。

（2）　この点については、内山敏和「我が国の威圧型不当勧誘論に関する解釈論的考察」消費者法研究二号（二〇一七年）。本稿は、この論文と一体的に構想されたもので、両者は、密接に関連していることから、適宜そこでの考察を基に議論を行なう場合がある。

（3）　この時期の議論については、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」本誌四五巻三号（二〇〇九年）四四七頁以下において既に紹介しているところであり、詳しくはそちらに譲る。引用等についても一切別稿に譲る。

（4）　さらに、そのほかの事例については、強迫にあたるか、情報型の不当勧誘として対処できるので、規制が不要であると指摘されている。もっとも、このような認識が妥当でなかったことは、その後の議論でも明らかであり、現時点でこのような認識を維持することはできないだろう。

（5）　威圧型不当勧誘に関しては、クーリング・オフも重要であり、多くの事案は、これによって効率的に解決されているといえる。しかし、その含意については、内山敏和「消費者保護法規による意思表示法の実質化（1）～（5・完）」本誌四五巻一号二九頁以下、三号（二〇〇九年）五二一頁以下、四六巻一号三三頁以下、二号（二〇一〇年）四一九頁以下、四号（二〇一一年）七六一頁以下に譲ることとし、ここでは詳しくは取り上げない。

（6）　別稿の後に公表された改正案では、成人年齢を二〇歳に維持し若年成年者についての特別な規定は設けていない。成人年齢を引き下げる場合には、何らかの手当が必要だとする。民法改正研究会『日本民法典改正案Ⅰ第一編　総則――立法提案・改正理由――』（信山社、二〇一六年）三二二頁、三二〇頁注一二一及び一二二。同四四四頁は、単独では無効・取消しをもたらさない瑕疵が複数累

積している場合に意思表示の取消しを認める「複合的取消権」を民法典に規定しないと判断しているものの、消費者契約法にこれを規定することには、肯定的なようである。さらに、四四五頁注二三七参照。

(7) 現状については、法務省ウェブサイト（http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00175.html）参照。

(8) 第三〇回部会までの審議状況については、円谷峻［編著］『民法改正案の検討　第二巻』（成文堂、二〇一三年）二四六頁以下［堀川信一執筆］。

(9) 「法制審議会民法（債権関係）部会第一〇回議事録」（二〇一〇年六月八日開催）四～一二頁（『資料集　第一集第二巻』二〇四～二一三頁）。

(10) 「部会資料一二―二　民法（債権関係）の改正に関する検討事項（7）詳細版」四頁以下（『資料集　第一集第二巻』五三〇頁以下）。

(11) 特に要件の緩和の程度に触れることなく、暴利行為規定を置くことに賛成する委員として、大島委員（この時点では、中小企業保護の立場から交渉力格差是正の規定に賛成。ただし、後に慎重な立場に）、岡田委員（消費者保護の観点から賛成）、野村委員（ただし、暴利行為とlaesio enormisの関係等歴史的な経緯からの検討の必要性を指摘）がいる。

(12) 前掲注（11）部会資料五一頁以下（『資料集　第一集第二巻』五七七頁以下）。

(13) 「部会資料二〇―二　民法（債権関係）の改正に関する検討事項（15）詳細版」一一頁以下。

(14) 「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（http://www.moj.go.jp/content/000074384.pdf）八六頁以下。

(15) 「部会資料二七　民法（債権関係）の改正に関する論点の検討（1）」三頁。

(16) 「法制審議会民法（債権関係）部会第三〇回会議　議事録」（二〇一一年七月二六日開催）（http://www.moj.go.jp/content/000078908.pdf）二四頁以下。

(17) そのような視点から、暴利行為規定を設けることに否定的又は慎重な委員として、産業界の岡本委員（銀行法務）・佐成委員（企業法務）のほか、裁判官の永野委員・村上委員がいた。特に裁判官の委員は、法律の規定なった場合には判例法理のままの場合と異なって規定から漏れる事案をうまく処理できなくなる懸念が示されている。このほかに規定を置くことに賛成しつつコンセンサスが得られる部分に限って規定し、残りは将来の判例法理に委ねるとする油布関係官（金融庁）がいた。山本敬三幹事と大村幹事は、暴利行為の要件を緩和しつつ、そこから零れる問題は公序良俗の問題として引き続き処理していくという形を提案している（次注も参照のこと）。

(18) 前掲注（16）「第三〇回議事録」三〇頁、三五頁。

(19) 前掲注(16)「第三〇回議事録」三五頁以下。さらに、道垣内幹事も暴利行為を公序良俗違反の具体化として規定する必要はないのでないかと指摘する(二六頁)(深山幹事もこれに賛同〔二九頁〕)。これに対して、公序良俗との関連を維持して立法すべきという意見として、山本敬三幹事(二七頁)及び大村幹事(三一頁)の意見がある。公序良俗に関連付けることにより規定から漏れる事案についてもそれらで捕捉できるようになるとする。

(20) 「部会資料三三―五『民法(債権関係)の改正に関する中間的論点整理』に対して寄せられた意見の概要(各論四)」五～二〇頁。

(21) 「部会資料五二　民法(債権関係)の改正に関する中間試案のたたき台(1)(概要付き)」(http://www.moj.go.jp/content/000104766.pdf)一頁以下。

(22) 内田貴『民法改正のいま――中間試案ガイド』(商事法務、二〇一三年)八五頁。

(23) ただし、中間試案のような文言でも主観的要件の充足には相手方の利用態様の不当性が問題とならざるを得ないであろうから、それほど大きな差は生じないだろう。

(24) 「法制審議会民法(債権関係)部会第八二回議事録」(二〇一四年一月一四日開催)二七～三六頁。

(25) さらに、佐成委員は、公序良俗に関する判例法の妥当性は是認しつつ、これが抽象的に規定されることに団体内では抵抗感が強いという(三〇頁以下)。仮にこのような態度が妥当だということであれば、そもそも〈判例法を明文化して、国民に分かりやすい民法を目指す〉という債権法改正のコンセプト自体と抵触するように思われる。それもあってか、内田委員からは、日本法だけ条文を見ても暴利行為について分からないというのでは、かえって市場の信頼性から言っても経済界にマイナスになると指摘している(三二頁)。

(26) それぞれ、前掲注(24)「第八二回議事録」三一頁、三四頁参照。

(27) この点、松本委員は、客観的要件に関して、「不当な利益」という要件とした場合、主観的要素とほとんどイコールになるとして、勧誘態様を中心とした形で文言を精査すべきとする(三四頁)。

(28) 威圧型不当勧誘に対する個別的な救済規定に関しては、保証契約に関する規定の整備が重要であるが、規定が複雑なうえに、保証契約に特殊な面も多く、ここでは特に取り上げない。

(29) さらに、日弁連では、日本弁護士連合会〔編〕『消費者法講義』(日本評論社、初版、二〇〇四年、第四版、二〇一三年)を刊行しており、消費者法分野において重要な役割を果たしている。

(30) 二〇一二年試案については、http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2012/opinion_120216_2.pdf 二〇一四

年試案については、http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2014/opinion_140717_3.pdf。

(31) 「消費者契約法日弁連改正試案解説」八頁以下。

(32) 具体的には、「事業者が、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の当該消費者が消費者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不当に利用して、当該消費者に消費者契約の申込み又は承諾の意思表示をさせ」る行為である。この提案については、後掲の「消費者契約法の運用状況に関する検討会第六回」（二〇一四年八月一日開催）において、山本健司委員（弁護士）による説明がなされており（同議事録［http://www.caa.go.jp/planning/pdf/140801_3_gijiroku6th.pdf］二五頁）、「つけ込み型不当勧誘」という用語のほうが状況の濫用よりも一般にイメージしやすいという配慮によるものだという。

(33) 「消費者契約が公の秩序又は善良の風俗に反するか否かを判断するに当たっては、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差の存在、当該消費者契約の目的及び内容並びに締結に至る経緯その他一切の事情を考慮するものとする。

2　事業者に過大な利益を得させ、又は消費者に過大な不利益を与える法律行為が、当該事業者が当該消費者に対して不当勧誘行為を行ったことによってなされたものであるときは、公の秩序又は善良の風俗に反し無効とする。」

この規定に関しては、前注の検討会第六回において山本健司委員から提出された「消費者契約法の問題点と実体法改正の方向性について」（委員提出資料一―一）（http://www.caa.go.jp/planning/pdf/140801_iinshiryou1-1.pdf）三八頁以下がその提案趣旨をより明確にしてくれる。そこでは、高齢者等の判断能力が著しく減退した消費者の場合、締約締結状況等の証拠の散逸が生じることが多く、取消権が有効に機能しないことが指摘されている。

(34) 日本司法書士会連合会消費者問題対策委員会「消費者契約法改正案」（二〇一五年三月一四日、以下、「日司連案」として引用）。http://www.shiho-shoshi.or.jp/cms/wp-content/uploads/2014/03/1baf60d167b2b0b46bfbfffec6d5f39b.pdf

(35) 「事業者が当該消費者の加齢、障害等による判断力の不足に乗じて不当な財産的利益を取得した場合」、消費者に取消権を与えるものである。

(36) 前掲注（34）・日司連案九頁及び一六頁、二一頁。

(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」河上正二［編著］『消費者契約法改正への論点整理』（信山社、二〇一三年）一五頁以下［鹿野菜穂子執筆］。

(38) そのほかに、取消権の付与に加えて損害賠償規定を設けることも検討してよいとする。

(39) 消費者委員会・前掲注（37）五六頁以下［角田美穂子／北村純子執筆］。詳細は、角田美穂子『適合性原則と私法理論の交錯』（商

事法務、二〇一四年）三七〇頁以下。

(40) その展開の経緯については、王冷然『適合性原則と私法秩序』（信山社、二〇一〇年）一九頁以下。

(41) 消費者委員会・前掲注（37）一〇二頁以下［平尾嘉晃執筆］。

(42) 「消費者契約法の運用状況に関する検討会報告書」（二〇一四年一〇月）（http://www.caa.go.jp/planning/pdf/141015_report_whole.pdf）一頁。

(43) 状況の濫用や消費者公序が概念として今一つ明らかでない点については、「消費者契約法の運用状況に関する検討会第一回議事録」（二〇一四年三月一七日開催）（http://www.caa.go.jp/planning/pdf/140317_gijiroku.pdf）二六頁以下における消費者制度課長の発言がある。

(44) 前掲注（42）報告書四九頁以下。

(45) 「消費者契約法の運用状況に関する検討会第五回議事録」（二〇一四年七月一八日開催）（http://www.caa.go.jp/planning/pdf/140718_3_gijiroku5th.pdf）二〇頁［石戸谷豊・消費者委員会委員長代理］。

(46) 「消費者契約法の運用状況に関する検討会第三回議事録」（二〇一四年五月一六日開催）（http://www.caa.go.jp/planning/pdf/140516_4_gijiroku3rd_v2.pdf）一四頁［増田悦子発言］。

(47) 前掲注（46）「第三回議事録」一七頁［増田悦子発言］

(48) 前掲注（43）「第一回議事録」二七頁以下［沖野眞巳発言］。

(49) 「消費者契約法の運用状況に関する検討会第二回議事録」（二〇一四年四月八日開催）（http://www.caa.go.jp/planning/pdf/140408_gijiroku.pdf）四四頁以下［山本敬三発言］。ただ、山本敬三委員は、そこでの準則が一般的に妥当すべき性格のものであることから、消費者契約法に規定を置くことが本当に適当かどうかは慎重な検討を要するとも述べている。

(50) 前掲注（46）「第三回議事録」八頁［山本健司発言］において紹介されている弁護士会での議論状況である。

(51) 前掲注（32）「第六回議事録」一二頁［山本健司発言］。

(52) 改正の経緯については、須藤希祥「消費者契約の一部を改正する法律の概説」NBL一〇七六号（二〇一六年）四頁以下。改正に関連する議論については、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――消費者契約法における新たな取消規定の導入について――」名法二六五号（二〇一六年）一六五頁以下、後藤巻則「困惑類型の追加・不招請勧誘」法時八八巻一二号（二〇一六年）三二頁、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」法時八八巻一二号（二〇一

六年）三七頁以下、特に四〇頁以下。

(53) 消費者契約法専門調査会「中間取りまとめ」（http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/201508_chuukan.pdf）

(54) 「消費者契約法専門調査会第九回資料　個別論点の検討（3）――不当勧誘に関する規律②――」（資料一）（http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150424_shiryou1_1.pdf）一頁以下。

(55) 「消費者契約法専門調査会第一四回資料　個別論点の検討（8）」（資料一）（http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150710_shiryou1.pdf）一頁、前掲注（53）「中間取りまとめ」一九頁、「第一三回消費者契約法専門調査会資料　個別論点の検討（11）」（資料一）（http://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/other/meeting5/doc/151211_shiryou1.pdf）一頁。

(56) ただし、石戸谷消費者委員会委員長代理は、特商法には適用除外が多いことから、消費者契約法に適用することに肯定的な意見を示している（「消費者契約法専門調査会第九回議事録」［二〇一五年四月二四日］［http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150424_gijisidai.pdf］一五頁。増田委員は、ほかに、特商法でカヴァーしきれない場面として「執拗な電話を断るために会いに行って契約に至る」例を挙げる。同一八頁以下）。これに対しては、同一六頁（後藤準発言）。

(57) 乙案については、古閑委員は、外延が不明確としたうえで、「事業者の行為と消費者の意思がゆがめられたことの間に、直接的な因果関係が必要」とする。前掲注（56）「第九回議事録」七頁。

(58) 前掲注（54）「第九回資料」一頁。

(59) 前掲注（56）「第九回議事録」一三頁：「方言だから直ちに粗野というよりは、その他のいろいろな言動を勘案したうえで、これに該当するということが判断されているのではないかと思います。」

(60) 山本健司「『個別論点の検討（3）――不当勧誘に関する規律②――』関する意見」（第九回資料二）（http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150424_shiryou2.pdf）二頁。具体的には、「（心理的）不安」を覚えさせる方法を明示することが提案されている。前掲注（56）「第九回議事録」六頁。

(61) 前掲注（56）「第九回議事録」九頁（丸山絵美子発言）。大澤委員は、一般的な規定を設けたうえで、現行の不退去など、あるいは執拗な電話勧誘、粗野・乱暴な言動による勧誘という具体的なやり方を列挙する方法を提案している（同頁）。

(62) 前掲注（55）「第一四回資料」一頁。「迷惑を覚えさせるような方法」を削除した点については、類型的に困惑を惹起させる行為と

はいえない点を考慮したとしている。同七頁以下。

(63) もっとも、多くは、「迷惑を覚えさせる方法」についても何らかの手立てが必要としている。たとえば、霊感商法やパソコンに「脅威にさらされている」といった警告画面を表示する事例が念頭にある。

(64) 「消費者契約法専門調査会第一四回議事録」（二〇一五年七月一〇日開催）（http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150710_giiroku.pdf）八頁（丸山絵美子発言）。回答を受けて、B案の形で、粗野又は乱暴な言動を例示とすることもあり得るとしている。

(65) 前掲注（53）「中間取りまとめ」一九頁。

(66) 沖野委員も、執拗な電話勧誘の場面と不招請勧誘の関係を問題にしている。前掲注（56）「第九回議事録」二二頁。

(67) 前掲注（55）「第一四回資料」一八頁。

(68) 前掲注（53）「中間取りまとめ」二〇頁。

(69) 前掲注（54）「第九回資料」一二頁。

(70) 前掲注（56）「第九回議事録」二六頁（大澤彩発言）。この指摘は、状況の濫用を経済的窮状の濫用と精神的状態の濫用によって、金銭的な損失を要求するかというかを区別するというオランダにおけるSteinの見解と近い発想をとっていると理解することができよう。

(71) 前掲注（56）「第九回議事録」三二頁（丸山絵美子発言）。丸山・前掲注（52）一七六頁以下。

(72) 前掲注（56）「第九回議事録」二九頁以下（後藤巻則発言）。ただし、客観的要件として想定されていることは、「当該つけ込みがなければ消費者が契約しなかったと客観的に評価できるような不必要な契約が締結されたとか、あるいは不当に不利な内容の契約が締結されたということ」である。

(73) 前掲注（56）「第九回議事録」（松本恒雄発言）。大澤委員は、従属関係の利用の場合に、経済的強迫として取消しを認める考え方を紹介し、すべての場合に客観的要件を課すことに疑問を呈している。前掲注（56）「第九回議事録」二六頁以下。

(74) 前掲注（56）「第九回議事録」二七頁以下（山本健司発言）。

(75) 前掲注（56）「第九回議事録」三二頁（柳川範之発言）。

(76) この点は、おそらく行動経済学などでの指摘が背景にあるものと思われる。これに対して、消費者庁側は、「一般的・平均的な消費者を想定した上で、通常することができる判断ができないといった意味合い」で用いている旨の説明をしている。前掲注（64）「第一

四回議事録」六頁。

(77) 前掲注（55）「第一四回資料」二一頁。

(78) 前掲注（64）「第一四回議事録」一五頁以下（古閑由佳発言）は、（c）については「不正に」あるいは「不当に」と付け加えるのも一案とする。事業者側委員の懸念に対しては、同一九頁（山本健司発言）及び山本敬三座長の整理（同一九頁以下）。

(79) 前掲注（53）「中間取りまとめ」二二頁以下。

(80) 「消費者契約法専門調査会第二三回議事録」（二〇一五年一二月一一日開催）（http://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/other/meeting5/doc/151211_gijiroku.pdf）一三頁以下。

(81) 「消費者契約法専門調査会第二三回資料　個別論点の検討（11）」（資料一）（http://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/other/meeting5/doc/151211_shiryou1.pdf）一頁。

(82) 概略については、前掲注（81）「第二三回資料」二頁以下。もっとも、「そもそも今日、タトゥーはファッションである。」という意見も開陳されている。

(83) 前掲注（81）「第二三回資料」八頁、一〇頁：「事業者が、客観的に過量契約（事業者から受ける物品、権利、役務等の給付がその日常生活において通常必要とされる分量、回数又は期間を著しく超えることとなる契約）に該当するにもかかわらず消費者がそのことを認識していないということを知りながら、当該消費者に対して当該過量契約の締結について勧誘し、それによって当該過量契約を締結させたような場合に、取消し又は解除によって契約の効力を否定する」規定である。なお、これに対しては、前掲注（80）「第二三回議事録」二七頁（河上正二発言）参照。

(84) 前掲注（80）「第二三回議事録」二〇頁（丸山絵美子発言）、二一頁（大澤彩発言）。特に、後者は、同規定が契約内容に着目した規定のように見えてくる点に疑問を呈している。反対に、後藤委員は、解除という効果との関係で、同規定を意思表示の瑕疵ではなく適合性原則の具体化として位置づけることを提案している（同二三頁以下）。取消しによるべきとする見解として、同二四頁（沖野眞己発言）。

(85) 前掲注（80）「第二三回議事録」二九頁（松本恒雄発言）。同頁（山本敬三発言）参照。

(86) 「第二四回消費者契約法専門調査会資料『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』について」（資料一）（http://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/other/meeting5/doc/151225_shiryou2.pdf）一頁以下。

(87) この改正法は、平成二八年法律第六一号として公布され、翌年六月三日に施行されることになっている。

(88) 須藤希祥「改正消費者契約法四条四項の解釈について」NBL一〇八六号（二〇一六年）二一頁以下。
(89) 宮下・前掲注（52）。
(90) もっとも、第二八回消費者契約法専門調査会では、優先的に検討すべき課題として、困惑類型の追加と合理的な判断ができない事情を利用して契約を締結させる類型が挙げられている。さらに、第二九回及び第三〇回消費者契約法専門調査会では、この類型について集中的に検討された模様である。消費者庁ウェブサイト（http://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/other/meeting5/）参照。
(91) もっとも、オランダ法を見た場合には、問題となっている規定は、消費者契約にのみ適用される性格のものではなく、ほとんどが民法の規定として一般的に規律されているし、ドイツ法においても、民法や不正競争防止法の判例を通じて形成された判例法理やこれを制定法化した規定によって実現しているのである。その意味で、「日本の消費者法」の領域と「オランダ消費者法」「ドイツ消費者法」の領域は、かなり異なっている。
(92) この点は、直近の消費者契約法改正議論における事業者側委員である古閑委員の発言からも覗われる。前掲注（56）「第九回議事録」二一頁。
(93) 規定の明確性や枠組みが立法へのかなり大きな足枷となっているのは、事業者側の意識が事後的な紛争処理準則と事前的な行為規制との混同から抜け切れていない点にあるといえ、このことが解消され、あるいは政策形成プロセス自体が変わらない限りは、十分な立法的解決は、不可能であろう。
(94) 解釈論的構成については、内山・前掲注（2）。
(95) この点については、内山・前掲注（2）。
(96) このような中で、事業者側の言説として不明確性ゆえに規制を拒むというのは、「自分たちは時として消費者をダシにして不当な利益を得てしまうことがあるし、それを今後も続けたい」と言っているに等しいようにも思える。これでは、企業の社会的責任を果たしているとは、到底言えない。モンスタークレーマーの増加の懸念については、前掲注（32）「第六回議事録」三七頁以下における議論が的確に応接している。
(97) 特商法の過量販売解除については、暴利行為、適合性原則あるいは状況の濫用の具体化であるとそれぞれ言われることがあったが、前掲注（81）「第二三回資料」一二頁以下を踏まえると、今回の消費者契約法改正の改正過程は、同規定及び法新四条四項が状況の濫用に当たるものを具体化したものであることを明確にしたといえる。
(98) もちろん、どのような行為が行なっていい行為なのかの限界は、依然として不明確なままである。しかし、そもそも事業者が消費

者に対してぎりぎり適法といえるような際どい勧誘態様をとること自体、取引道徳的に許されるものではないだろう。取引に対する萎縮効果を議論する場合には、この点を無視してはならないだろう。

(99) これらの点については、前述の消費者契約法専門調査会第二九回（二〇一六年一一月二四日開催）に提出された資料「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ついて」（http://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/other/meeting5/doc/161124_siryou2_2.pdf）一八頁以下が、消費者の状況を知りながら行なった勧誘と不公正な行為による事情の作出・増幅という二つのモデルに分け、検討している点が興味深い。その中で、取消しを認めるには、事業者の積極的な勧誘が行なわれたことを要件とすべきだとしており、スーパーマーケットに商品を買いに来た消費者の場合、店側が積極的な勧誘を行なっていないので、取消しの対象とはならないとしている。同二一頁。この点、新法四条四項についての須藤・前掲注（88）二四頁参照。

そこでの議論を踏まえた具体的提案として同第三〇回（二〇一六年一二月一六日開催）で提示されている。この点については、「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ついて」（http://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/other/meeting5/doc/161216_shiryou1.pdf）参照。

(100) つまり、客観的＝金銭的な損失ではなく、主観的な損失で足りるという理解が示されているわけである。

(101) この点は、すでに大村教授によって指摘されていたところである。この点については、内山・前掲注（2）参照。

(102) 意思表示の瑕疵の問題と考えたとしても、内容の不当性あるいは給付の均衡を一定程度顧慮することには矛盾は、生じない。たとえば、詐欺においても、説明義務あるいは情報提供義務が問題となる沈黙による詐欺においては、当該義務の違反を認めるかどうかの判断要素のひとつとして当該事情が契約目的の挫折に関わるのかという点が問題となるが、これについては、給付の均衡が顧慮されることになるからである。

(103) この点は、前掲注（42）「報告書」における指摘からも明らかであるし、内山・前掲注（2）も指摘するところである。

(104) この点は、特に具体的な事件について妥当な結論を与えるべき裁判官に妥当するところであり、現に個別的な解決としてそうなっている下級審裁判例は多い。

(105) 近時においても、消費者契約法専門調査会第九回において主張されているようにかなり広く困惑類型を追加すべきとする見解（とりわけ山本健司委員のそれ）や後藤・前掲注（52）三三頁は、このような考え方に連なるものといえる。

(106) 現行の二類型が行為態様として悪性が強度なものを列挙しているのは確かだが、制定過程の議論からは、この二つが選ばれたのは、要件の明確性が確保できる点と確実に取消しが認められる意思形成の瑕疵である点にあることが分かる（前述Ⅰ1（1）（a）参照。

また、前掲注［56］「第九回議事録」一七頁［柳川範之発言］、二〇頁［河上正二発言］参照）。したがって、類推に当たって同等の悪性を要求する必要まではないものと思われる。

(107) そもそも消費者には気が向かない契約交渉を継続する義務は存在しないのだから、いつでも交渉を打ち切る自由がある。したがって、そのような自由が実質的に阻害される状況が作出される点に、社会的相当性が欠けるという判断がなされているといえる。

(108) 前掲注（56）「第九回議事録」（山本敬三発言）参照。

(109) 二〇一六年消費者契約法改正では、威迫による困惑が議論となったが、威迫については、強迫との構造上の類似性があることから（後藤・前掲注［52］三二頁参照）、状況の濫用と強迫との関係が問題となる（この点については、前掲注［80］「第二三回議事録」一九頁［大澤彩発言］参照）。さらに、消費者契約法制定当時に威迫による取消しが見送られた経緯（前掲注［4］参照）からすると、強迫の構成要件を拡張することも考えられる。

(110) この点で、勧誘方法としてどの程度マニュアル化されていたのかという観点も重要だろう。とりわけ、「眩惑」型の威圧型不当勧誘が認められるべき場面では、一回的・偶然的な不当勧誘がなされた場合よりも、反復的・組織的に不当勧誘がなされる場合が多いといえる。

(111) 丸山・前掲注（52）一七七頁は、積極的に消費者の合理的に判断できない状況を作出し、又は助長した場合、それ自体で消費者の状況の不当な利用という主観的要素が充足され、客観的要素も一定の高額や普段購入しない商品であることもって、充足されるとする。

(112) 角田・前掲注（39）三七〇頁によれば、これは、日本に特徴的な現象である。

(113) この点については、前記検討会における山本健司委員の発言が参考になる。

(114) この点は、内山・前掲注（5）本誌四六巻四号七九一頁。

(115) これは、法四条四項の文言からも導かれるが、当該事業者が異常性の認識可能性があった場合にも類推を認め得るかが問題となる。状況の濫用の一般理論からすれば（少なくとも、オランダ民法の条文によるならば）、このような場合にも取消しを認めるべきことになるだろう。そして、このように考えると、法四条四項についても事業者が悪意の場合だけでなく、有過失の場合にも取消しを認めるべきことになる。

(116) これは、イングランド法の不当威圧の法理を念頭に置いたものである。

(117) 確かに当該消費者にとって不利益が生じるが、それ自体は、まさに当該消費者の自己決定の結果であり、たとえそれが愚かな自己

決定であったとしても、判断能力に欠ける場合等を除けば、介入を慎むべき場面であると考える（ただ、給付の不均衡が存在する場合には、さらにそのような不均衡について合理的に説明可能かどうかが問題となる）。もっとも、同種大量の被害が発生し得るこの種の悪質商法において、実際にこのような抗弁が認められることは稀ではないかと思われる。

この場合に、さらに事業者側に助言義務が生じるかは、別の問題として残る。

(118) 潮見佳男「投資取引と民法理論」『契約法理の現代化』（有斐閣、二〇〇四年、初出一九九八年）一一九頁以下。ここでの適合性原則は、王・前掲注（40）三六〇頁以下がいう「排除の論理としての適合性原則」の側面が強く表れた形態であるといえる。王准教授は、適合性原則を排除の論理として捉えることを私的自治の原則から否定的に捉えているが、適合性原則の適用にそのような側面もあることは否定し難いように思われるので、局面ごとに理解することが適当であると考える。

(119) 他方で、適合性原則を現代経済社会の進展に伴い要請される一般条項あるいは一般法理（いわば思想としての適合性原則）として捉えるならば、逆に、状況の濫用は、適合性原則の表れのひとつとして理解することもできる。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』――」星野英一先生追悼『日本民法学の新たな時代』（有斐閣、二〇一五年）五八七頁以下、六〇七頁参照。

(120) 助言義務に関しては、潮見・前掲注（117）九〇頁以下、後藤巻則「助言義務と専門家責任」同『消費者契約の法理論』（弘文堂、二〇〇二年、初出一九九九年）九六頁以下。

(121) さらに、最判平成一七年（二〇〇五年）七月一四日民集五六巻六号一三二三頁における才口千晴裁判官の補足意見は、証券会社による指導助言義務が果たされたかどうかについて、適合性原則とは別に検討する余地を認めている。

(122) 後藤・前掲注（119）一一三頁。前掲注（120）最判平成一七年七月一四日における才口補足意見も、そのような趣旨を持つ面があると考えられるだろう。

(123) 潮見・前掲注（117）九一頁以下は、三つの異なる思想的基盤に立つ主張が提示されていると指摘する。この点は、現在でもそれほど大きく変わってはないように思われる。

(124) この点は、翻って、状況の濫用法理の思想的基盤にも関連してくる問題であるが、助言義務は、基本的に特定の限られた取引領域（投資取引や専門家との取引（特に助言そのものが給付義務の内容をなす契約））において認められているものであり、その相互関係については、なお検討が必要である。

(125) 宗田貴行「不招請勧誘規制の課題」鹿野菜穂子ほか［編］『消費者法と民法――長尾治助先生追悼論文集』（法律文化社、二〇一三

年）八七頁以下。

(126) 日弁連・前掲注（30）二〇一二年試案四条一項一一号。

(127) 不意打ち状況が状況の濫用法理の対象となる点については、内山敏和「労働契約の合意解約と『状況の濫用』（下）」本誌四九巻一号（二〇一三年）一五五頁参照。このような場合について「困惑」に含めるものとして、前記検討会における山本健司委員の発言。

(128) 不招請勧誘規制がここで果たしている役割は、事業者が当該勧誘行為を行なう自由を有するのかの判断基準であるから、一定の制裁を伴う条例上の事前規制も同じように作用すると考えてよいと思われる。

(129) 消費者公序論自体が〈公序は一つである以上、制定法上の公序が民法典における公序となる〉という発想と〈民法典における公序とは異なる公序が消費者法上存在している〉という発想の両面を持っているといえる。解釈論的な公序論ではその相克は表面化しにくいのだが、立法上「消費者公序規定」を置く場合には、その相克が露わになる。

(130) 内山・前掲注（2）Ⅲ1（1）b）。

(131) 適合性原則の検討の際に取り上げたパターナリスティックな側面は、そのような領域に当たるものと思われる。

(132) 消費者公序の規定を事業者の行動指針の原則となる規定として設け、民法・消費者契約法の規定の解釈・適用に当たってこれを考慮するという位置付けであれば、ここで述べたような問題は生じないものと思われる。ただ、それを「公序」の名において語るべきかについては、さらなる検討が必要であろう。

(133) もっとも、適合性原則の事例からどのような下位類型を導き出すかについては、より詳しい検討が必要である。

(134) このほかにイングランド法の不当威圧の推定法理もこのような逆算的な性格を有しているといえる。

(135) 暴利行為と状況の濫用についてのこのような理解は、オランダ新民法典三：四四条の起草に先立つ国会審議について、Lemaire議員（後のLeiden大学法学部教授）によっても示されている。

(136) 最判平成一六年（二〇〇四年）一一月五日民集五八巻八号一九九七頁参照。どのような場合で、どの範囲で法律行為の無効が認められるべきかは、禁止規範の基礎にあるパターナリスティックな規範の射程に関わってくると思われる。

(137) 最判平成一七年（二〇〇五年）七月一四日民集五九巻六号一三二三頁参照。

(138) 内山・前掲注（2）でも指摘したように、意思表示の瑕疵に基づく取消権としての包括的な威圧型不当勧誘規制であれば、名称自体は、「不当威圧」でも「付けこみ型不当勧誘」でも構わない。

Derzeitige rechtspolitischen Tendenzen über „undue influence“ in Japan

Toshikazu UCHIYAMA

Ⅰ. Einleitung
Ⅱ. Undue influence in gesetzlichen Vorschläge
1. Die bisherige rechtspolitische Diskussionen
2. Wucher in Schuldrechtreform
3. Vorschläge des Verbrauchervertragsgesetz
4. Änderung des Verbrauchervertragsgesetz
5. Zusammenfassung
Ⅲ. Regelungsrahmen der undue influence
1. Missbrauch von Umstände
2. Begriffe über undue influence
3. Ergänzung und Zusammenfassung