

第7回消費者契約法評価検討委員会  
議 事 録

内閣府国民生活局消費者企画課

## 第7回 消費者契約法評価検討委員会

日 時：平成19年6月26日（火）14：00～15：58

場 所：中央合同庁舎4号館共用第1特別会議室

### 議事次第

1. 情報提供義務
2. 適合性原則
3. 不招請勧誘
4. 困惑類型（消費者契約法第4条第3項）

**国民生活審議会消費者政策部会  
消費者契約法評価検討委員会 委員名簿**

委員長	山本 豊	京都大学大学院法学研究科教授
委員	阿部 泰久	社団法人日本経済団体連合会経済第二本部長
	夷石 多賀子	日本女子大学家政学部非常勤講師、常磐大学大学院被害者学研究科兼任教授
	上田 憲	日本弁護士連合会消費者問題対策委員会幹事(弁護士)
	笠井 正俊	京都大学大学院法学研究科教授
	鹿野 菜穂子	應義塾大学大学院法務研究科教授
	菊地 麻緒子	弁護士、電気通信事業者協会消費者支援委員会委員(ソフトバンクモバイル株式会社業務執行役員/法務統括部統括部長)
	藏本 一也	社団法人消費者関連専門家会議理事長
	下谷内 富士子	社団法人全国消費生活相談員協会理事長
	角田 美穂子	横浜国立大学大学院国際社会科学研究所准教授
	田口 義明	独立行政法人国民生活センター理事
	寺田 範雄	全国商工会連合会専務理事
	中田 邦博	龍谷大学法科大学院教授
	野坂 雅一	読売新聞東京本社論説委員
	野村 修也	中央大学法科大学院教授
	町村 泰貴	北海道大学大学院法学研究科教授
	宮川 雄司	東京都生活文化スポーツ局消費生活部長
	村 千鶴子	弁護士、東京経済大学現代法学部教授
	柳川 範之	東京大学大学院経済学研究科・経済学部准教授
	山本 敬三	京都大学大学院法学研究科教授

国民生活審議会消費者政策部会  
第7回消費者契約法評価検討委員会出席者名簿

平成19年6月26日(火) 14:00~15:58  
中央合同庁舎4号館共用第1特別会議室

委員長	山本 豊	京都大学大学院法学研究科教授
委員	阿部 泰久	社団法人日本経済団体連合会経済第二本部長
	夷石 多賀子	日本女子大学家政学部非常勤講師、常磐大学大学院被害者学 研究科兼任教授
	上田 憲	日本弁護士連合会消費者問題対策委員会幹事(弁護士)
	笠井 正俊	京都大学大学院法学研究科教授
	菊地 麻緒子	弁護士、電気通信事業者協会消費者支援委員会委員(ソフト バンクモバイル株式会社業務執行役員/法務統括部統括部 長)
	藏本 一也	社団法人消費者関連専門家会議理事長
	下谷内 富士子	社団法人全国消費生活相談員協会理事長
	角田 美穂子	横浜国立大学大学院国際社会科学研究所准教授
	田口 義明	独立行政法人国民生活センター理事
	寺田 範雄	全国商工会連合会専務理事
	野坂 雅一	読売新聞東京本社論説委員
	中田 邦博	龍谷大学法科大学院教授
	町村 泰貴	北海道大学大学院法学研究科教授
	山本 敬三	京都大学大学院法学研究科教授

○山本委員長 それでは、まだお見えでない委員もいらっしゃいますけれども、定刻でございますので、ただいまから、第7回消費者契約法評価検討委員会を開催いたします。本日はお忙しい中、お集りいただきましてまことにありがとうございます。

前回まで消費者契約法の各論点といたしまして、消費者契約の意義、不当勧誘行為、不当条項規定について御議論いただきましたが、今回は情報提供義務、適合性原則、不招請勧誘、困惑類型について御議論いただくことを予定しております。

本日の事務局の資料もそれに即しまして、以上申し上げました4つの論点に分かれていますけれども、まず前半のパートといたしまして、情報提供義務、適合性原則について事務局より御説明をいただきたいと思っております。よろしくお願ひします。

○加納消費者団体訴訟室長 それでは、資料に基づきまして順次御説明していきたいと思っております。

まず1ページをごらんいただきたいのですが、「消費者基本計画」におきましては、消費者契約法の見直しについては、「消費者契約法施行後の状況について分析・検討するとともに、消費者契約に関する情報提供、不招請勧誘の規制、適合性原則等について、幅広く検討する」ということとされております。

具体的な内容につきましては、1ページの表の中に書いてあるとおりでございます。

順次、情報提供義務等について御説明していきたいと思っております。

2ページですが、まず「1. 情報提供義務」についてです。

消費者契約法第3条は、事業者及び消費者の努力ということで、第3条第1項、第2項という形で規定しておりますが、これが情報提供義務に関するものというふうに位置づけられておりますので、消費者契約法第3条の規定に関する御説明を踏まえながら情報提供義務について御説明していきたいと思っております。

①からですが、第3条は、契約条項の明確化と情報提供に関する事業者の努力義務及び消費者の努力義務を定めております。このうち、事業者の努力義務につきましては、消費者契約法が消費者に自己責任を求めることが不適切な場合に限って特別なルールを認めようという考え方からすると、単なる「情報の不提供」で取消しを認めることについては慎重に考える必要があるということで、取消しという効果を付与するにふさわしい類型としては、積極的にある事実が告知される一方でそれに密接に関連する別の事実が告知されないことによって、消費者が重要事項について誤認してしまうようなケースに限られるのではないかと考えられたことによるということでありまして、これは現在の消費者契約法第4条第2項のいわゆる不利益事実の不告知に関する規定というのがこれに該当するものではないかと考えられるところです。過去の国民生活審議会の状況につきましては参考2にまとめておりますので御参照いただければと思います。

②このような考え方については、立法当時より学説から様々見解がございまして、1つは、消費者契約法の目的等からすると、事業者の情報提供義務を認め、その違反がある場合には消費者に取消権を認めることが要請されるとするものがある一方、情報量の差や情

報を分析する能力の差によって、常に一方の他方に対する情報提供義務・説明義務が成立すると考えるべきではないのだということで、情報提供義務・説明義務は、情報量や情報を分析する能力についての明確な差が定形的に存在するような当事者間においてのみ成立するものもあります。

また、少し視点は異なりますが、経済学の観点から、情報格差の存在は非効率や不公正性を生み出す可能性があるものの、情報提供を促す法制度の問題を議論する前提として、利益の拡大を目指す事業者は消費者に関する情報を積極的に消費者に開示するはずであるという自発的なメカニズムが十分に働かないことを示す必要があるとしつつ、更に重要なのは情報提供の信頼性確保の問題であるということで、情報提供に当たっては、信頼のできる第三者が何らかの形で提供されている情報の信頼性を保証する必要があり、消費者契約法の重要な役割の1つは、事業者側から提供される情報の信頼性を確保することにあるとするものがあります。

続きまして、第3条に関する判例としまして1つ御紹介したいと思います。ページがまたがって恐縮ですが、参考4としまして14ページをごらんいただければと思います。

14ページにありますのは、大津地裁の平成15年10月の判決でございまして、事案は、パソコン講座の受講をしたという消費者である原告がいたということでありまして、その際、教育訓練給付制度を利用するということを希望していたのですが、当該制度が利用できないということについて、事業者から十分な説明がなかったということについて、受講料相当の損害金を求めた。不法行為に基づく損害ということですが、損害賠償を求めたという事案であります。

その中で、説明違反の有無について判決の中で検討しておりまして、(1)というふうに判決の内容の中にありますが、消費者契約法第3条について指摘している箇所があります。下線を引っ張ってありますが、読ませていただきますと、「同法3条は、事業者は、…消費者契約の締結について勧誘するに際しては、消費者の理解を深めるために、消費者の権利義務その他の消費契約の内容についての必要な情報を提供するよう努めなければならない。」と規定している。

真ん中辺を飛ばしまして、「このような消費者契約法の趣旨からは、事業者が、一般消費者と契約を締結する際には、契約交渉段階において、相手方が意思決定をするにつき重要な意義をもつ事実について、事業者として取引上の信義則により適切な告知・説明義務を負い、故意又は過失により、これに反するような不適切な告知・説明を行い、相手方を契約関係に入らしめ、その結果、相手方に損害を被らせた場合には、その損害を賠償すべき義務があると解する。」としたものがあります。

直接の根拠としては、取引上の信義則ということですので、消費者契約法第3条第1項に基づく義務という形で損害賠償という効果を認めたものとはいえないと思いますが、取引上の信義則というものを考えるに当たって、消費者契約法第3条第1項の趣旨を踏まえていると思われるものがあるということでございます。

戻っていただきまして3ページで、その他の裁判例の状況として簡単に御紹介したいと思えます。

いわゆる情報提供義務ないし説明義務に関する裁判例は多数集積されておりまして、その概括的な状況としては、変額保険、ワラント取引等の金融取引や不動産取引、フランチャイズ契約等に関して最高裁判決含めた裁判例があるということがいえようかと思えます。また分野を限定して、更に説明義務ないし情報提供の内容について更に判示したものもございまして、例えば医療契約においては、医師は、一定の場合には医療水準として未確立の代替的医療についても自分の知っている範囲で説明すべき義務があるとしたものでありますとか、立体駐車場の売買契約において、棟内の無人を確認する注意を怠った場合に想定される危険の内容及び危険を回避又は軽減するための設備の有無等についてまで説明すべき義務があるとしたものも見られるというところがございます。また、近年では、財産的利益に関する意思決定権侵害を理由とする慰謝料請求について認められたものもあるということでもあります。

ちょっと最後のところはわかりにくいかもしれませんので、補足的に御説明したいと思います。参考5の判例のところですが、18ページにまとめてありますのでごらんいただければと思います。18ページの⑬で、最高裁の平成16年11月の判決でございまして。この中で、事案として端的に申しますと、公団住宅の譲渡契約をするのだということでありまして、もともと公団をつくる前に似たような住宅がありまして、その住宅に賃貸人ということで入っていた人に対して分譲住宅をするという場合であります。それについて分譲後にその価格を安くして他の購入者に販売したということについて、安く販売するというようなことについて十分な説明がなかったのではないかとということが争われたと、こういう事案でありまして、下線を引っ張ってあるところですが、「被上告人」というのは購入者である、消費者である買主とお考えいただければと思いますが、「被上告人らに対し、上記一般公募を直ちにしない意思がないことを全く説明せず、これにより被上告人らがAの設定に係る分譲住宅の価格の適否について十分に検討した上で本件各譲渡契約を締結するか否かを決定する機会を奪ったものというべきであって、Aが当該説明をしなかったことは信義誠実の原則に著しく違反するものであるといわざるを得ない」ということでありまして、最後に括弧として書いてありますが（財産的利益に関する意思決定権侵害を理由とする慰謝料請求を初めて正面から肯定した最高裁判例）というふうに判例評釈等で書かれているところでもあります。

ちょっと早口で恐縮ですが、3ページに戻りまして④ですけれども、消費生活相談事例の状況ですが、勧誘や広告において、契約内容に関する説明が不十分と見られる事例のほか、最近ではインターネット取引において契約内容に関する説明が不十分と見られる事例が幾つか見受けられるというところがございます。また、これは既に以前の委員会で議論いただいているところですが、不利益事実の不告知に関する事例としては、「当該消費者の利益となる旨を告げ」たものとはいえないと見られるものも見受けられるというところで

あります。

⑤ですが、他の法令においては、説明義務や情報提供義務に関連する規定は数多くありますが、中には民事効として損害賠償や無効を規定したものもあります。近時は、金融商品取引法や金融商品販売法、宅地建物取引情報等において説明義務の範囲が拡充されるなどしているというところです。

⑥ですが、諸外国においては、我が国のように、情報提供義務に関する一般的規定を訓示規定・努力義務的なものとして設けている諸国はないように見受けられるが、情報提供義務違反の主な効果として損害賠償請求権や差止請求権の発生、契約の無効・取消しと結びつけられるとされた調査もあるとしたところでございます。これは第2回の委員会において概要を御説明しているところです。

3 ページの一番下の四角の中ですけれども、以上を踏まえ、まず第3条第1項に触れながら、取引上の信義則を根拠として、事業者の告知・説明義務違反による損害賠償責任を認めた裁判例を踏まえ、消費者契約一般における事業者の情報提供の努力義務を規定した第3条第1項について、どのように評価するか。

それから、本法における情報提供義務の在り方として、不利益事実の不告知の規定を含めた誤認類型の規定について、どのように考えるか。

最後ですが、個別の業法においては、当該業種の取引の特性や実情等を踏まえ、説明義務の範囲を拡充するなど規定が整備されており、その運用状況について、引き続き注視していく必要があるのではないか、というふうに問題提起をさせていただいているところです。

以上が情報提供義務に関する御説明です。

続きまして「適合性原則」について説明したいと思います。51 ページをごらんいただければと思います。

51 ページに「適合性原則」をペーパーとしてまとめております。

まず適合性原則の意義についてですが、①のところですが、この意義につきまして、まず消費者基本計画では、「高齢者や若者など消費者の特性（知識、経験、財産の状況等）に応じた勧誘を行わなければならないという原則」としているところですが、最近の金融商品取引法の立法における議論などを踏まえ、狭義の適合性原則として、「ある特定の利用者に対しては、いかに説明を尽くしても一定の商品の販売・勧誘を行ってはならないとのルール」とし、広義の適合性原則として、「業者が利用者の知識・経験・財産力・投資目的等に適合した形で販売・勧誘を行わなければならない」とするものがあるところです。

73 ページを先走って恐縮ですが、ごらんいただきたいと思いますが、適合性原則に関する他の法令の規定の例として、例えば金融商品取引法、冒頭のところですが、第40条第1号ですが、「金融商品取引行為について、顧客の知識、経験、財産の状況及び金融商品取引契約を締結する目的に照らして不相当と認められる勧誘を行って投資者の保

護に欠けることになっており、又は欠けることとなるおそれがあること」をしてはならないというような規定があります。

戻っていただきまして 51 ページですが、判決におきまして適合性原則について触れたものが最近出ておりまして、最高裁の平成 17 年 7 月 14 日の判決ですが、証券取引に関して、「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」というふうにして明示的に適合性原則に判示したものであるということがあります。ちなみにこの判決の中で、顧客の意向というところが判決で明示されておりまして、近時の、金融商品取引法の立法におきましては、この判決を踏まえまして、適合性原則の規定として金融商品取引契約を締結する目的が追加されたと解説書等においては書かれているところです。

②ですが、その他の裁判例としては、主に金融取引において裁判例が蓄積しているという状況のようでして、その多くは不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償請求が争われているということではありますが、中には、金地金の先物取引を委託した取引について、当該取引は組織的・機構的に危険性も高く、その勧誘についても、電話による無差別勧誘であたりをつけ、先物取引の顧客としての適格を欠く主婦を相手に長時間執拗に働きかけ、その際当該取引が投機性を有すること他につき十分な説明をしなかったことに関し、公序良俗に反し無効としたものもあるということでありまして、最高裁の昭和 61 年 5 月の判決ですが、無効にしたものもないわけではないという状況かと思われまます。

③ですが、他の法令の規定としまして、先ほど御紹介しました金融商品取引法において、適合性原則の考慮要素として、「金融商品取引契約を締結する目的」が追加されていることのほか、金融商品販売法におきまして、近時の改正におきまして、金融商品販売業者等の説明義務として、適合性原則に関するといえますか、その適合性原則の趣旨を取り込んだような規定も設けられております。

また、特定商取引法におきましては、施行規則がありまして幾つかの規定が設けられております。この点については条文をごらんいただければと思いますので、73 ページをごらんいただきたいと思います。

特定商取引法がありまして、その 7 条で指示に関する規定がありまして、それを受けまして、特定商取引法施行規則の 7 条が 73 ページの下に書いてありますが、その中に 2 号、3 号とありまして、まず 3 号のほうは、「顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不相当とみとめられる勧誘を行うこと」ということでありまして、金融商品取引法等の適合性原則の規定とよく似たような規定がまずあります。

そのほかに 7 条 2 号としまして「老人その他の者の判断力の不足に乘じ、訪問販売に係る売買契約又は役務提供契約を締結させること」というものが規制されていると。この 7 条 2 号につきましては、最近この規定に基づく行政処分がたくさん出されておるようでありまして、79 ページをごらんいただきたいと思いますが、幾つかの最近の行政処分の例と

ということでホームページから転記させていただいたものですが、①から幾つか載っておりますが、例えば①であれば、いわゆるシロアリの駆除工事をしますということで、床下点検工事しますという住宅リフォーム詐欺に近いような事案ではないかと思われるところですが、これにつきまして行政処分がなされたということでその指導、原因というのは事実として、右のほうに2つ「判断力不足者契約」と「適合性原則違反勧誘」と書いておりますが、この判断力不足者契約というのが、先ほど御紹介しました特商法施行規則の第7条第2号というものでありまして、認知症や統合失調症などの症状を有し、判断力が不足していると認められる消費者との間で、役務提供契約を締結したということに対して行政処分がなされていると、こういう事案であります。

そのほか、ついでで恐縮ですが、参考7としまして、86ページ以下には、最近の保険業法の監督指針に関しまして、いわゆる「意向確認書面」の導入についてということで簡単に御紹介させていただいております。

51ページに戻りまして、④ですが、適合性原則と情報提供義務というのは似て非なるというか、非常に似ているところもありますので、その関係についてどのように考えられているかについて、これは1つの学説であります、「顧客の能力・知識・経験という側面の適合性原則は、顧客の理解・知識・経験に基づく「理解」に関する問題であり、情報提供義務と関連する」としつつ、「入口の問題である適合性原則に問題がありうる場合であっても、次の段階である情報提供義務の段階に持ち越して総合的判断によることも必要である」とするものであるということでありまして、入口の問題として適合性原則、次の段階として情報提供義務の問題があると。ただ総合判断によることもあり得るということではないかと思われるところです。

⑤ですが、消費生活相談事例においては、高齢者や認知症の傾向が見られる者等に対して、不必要と思える量及び性質の商品を購入させていると思われる事例は幾つか見られるところでありまして。

また、⑥は諸外国の状況ですが、「適合性原則」に関して、一般的な形で取り上げて民事ルールを論じる国はなく、金融サービス・投資取引の場面で特化して用いられる特徴があること、また、適合性原則自体が強調されない諸国でも、公序良俗違反などにより、民事上の効果が付与されるとした調査もあるということです。

四角の中ですが、以上を踏まえまして、まず問題の所在としてですが、消費生活相談事例において、高齢者や認知症の傾向が見られる者等に対して不必要と思える量及び性質の商品を購入させているものと思われる事例が見受けられることに関し、どのように考えるか。

2つ目ですが、適合性原則は、主として金融取引等の分野で進展してきていると考えられること、知識、経験、財産の状況など、個別事情による面が大きいことに関し、消費者契約一般における適合性原則の在り方についてどのように考えるか。

最後ですが、個別の業法においては、当該業種の取引の特性や実情等を踏まえ、適合性

原則に関する規定が拡充して整備されてきていると見られることについては、その動向及び運用状況を引き続き注視する必要があるのではないかと、としているところです。

以上でございます。

○山本委員長 どうもありがとうございました。それでは、ただいま説明のありました情報提供義務、適合性原則の2つの論点につきまして、御意見・御質問等がございましたら御発言をお願いいたします。夷石委員お願いします。

○夷石委員 情報提供義務について、最初にお話しさせていただきたいと思います。消費者と事業者の情報、交渉力等の構造的格差を踏まえば、事業者は消費者に対しての情報提供義務を果たす責任はあると考えます。現行の条文が努力規定であって、たとえ事業者の情報提供に不足があっても不利益事実の故意の不告知に該当しない限り契約の効力・効果に影響しないという問題点があると考えます。

先ほど紹介にありました14ページにあります判例は、消費者契約法の目的であります1条、3条の1項、4条の2項の趣旨を根拠としてトータルにとらえて説明義務があるとしておりますけれども、最近の相談事例を分析しますと、現行法の情報提供を法的義務として改めて、つまりストレートに説明義務を規定し消費者救済を図る必要があるかと考えます。

法的な効果については、3ページの2つ目のところにあります不利益事実の不告知の誤認類型の規定は、重大性から見て取消権が妥当であると考えますけれども、これに限定せず、2番目にありますように、業法の範囲で対応できればいいのではないかと書かれておりますけれども、それでは限界があるというふうに考えておりましたで、そこで民法の一般原則による損害賠償責任の適用により消費者救済を図る必要があると考えます。

次に適合性原則についてでありますけれども、消費者基本法において事業者の責務として適合性原則が規定されております。消費者契約法において直接法的効果をもたらす規定を導入する必要があると考えております。ここにおいても、規定のところに、52ページに書かれていますように、金融商品に限らずに様々な商法において判断不足を狙った消費者被害が出ているわけでありまして、消費者団体の中においては、高齢者や判断不足者に対する勧誘については取消権を付与すべきという意見がかなりたくさん出ているところであります。

私は高齢者や判断不十分者の境界、それぞれの個別の状況により境界がかなり難しい問題があることと、また、それらを保護の対象とすると権利の一定の制約につながるという面もあるということも考えて、ここにおいては、一般原則で解決を図ることが必要ではないかと考えております。したがって、これにおいても法律の効果については、取消権に結びつけることが難しいものについては、民法709条における要件に該当する範囲で事業者は損害賠償責任を負うということを規定する必要があるのではないかと考えております。したがって、情報提供の義務づけの問題と適合性原則については、事業者への損害賠償責任を消費者契約法に導入を図っていただけないかと考えております。以上です。

○山本委員長 どうもありがとうございました。ほかに御意見・御質問ございますでしょうか。

○阿部委員 反論というわけではないのでありますが、まず情報提供義務につきましては、今は努力義務でおさまっているのは、規定されていることについて、取消しの効果を認める法的な根拠としてどこまで中身の説明が必要かということについて、非常に平たくいうと切りがないからであって、いわゆる意思の形成に錯誤があるような、不利益事実の不告知みたいなことはわかるのですが、何をどこまで説明するかということについて、個別業法で対応することは納得できますが、消費者契約法にこれらの規定を入れるかについては疑問であります。現行の努力義務でいいかと思います。

適合性原則につきましては、これは若干違うと思ひまして、今よりも幾分中身のある規定にすべきだと思うのでありますが、そのときに、例えば高齢者とか若者というような一般的な規定になり得るものではないので、今の個別の業法に書かれているようなことにしかならないと思うのでありますが、これではあまり意味がないわけですね。恐らく適合性原則をより効率的に明確にするのであれば、何に対して適合性ありなしということについて、例えば今の金商法の条文みたいな形ではこれに対応できないと思いますので、この中身の工夫、書きぶりの工夫はもう少し必要があると思います。それで十分な法的な書きぶりが整えられるのであれば、これは今の条文よりも評価して、あるいは損害賠償義務を限定するようにしてもいいかと思います。

○山本委員長 どうもありがとうございました。ほかに御発言ございますか。野坂委員お願いします。

○野坂委員 現在の消費者契約法の施行時点では不十分だったもの、あるいは積み残しされていた部分については改善する必要があると思います。その代表的なものが情報提供義務であり適合性原則ではないかと私は考えています。情報提供義務については、現行の努力規定というのはどうも不十分ではないかという問題意識を持っております。したがって、法的義務として明確に書くべきであると思います。ただし、事業者にとって余にも負担が重くなるようなことであれば問題が大きい。特に先ほど阿部委員がおっしゃっていたことと関連するかと思いますけれども、提供される情報がどこまで信用できるのか、その担保をどうするのか、これについては大きな課題なんだと思います。したがって、事業者側から提供される情報の信頼性をどういうふうにやって図っていくのか。これは相当詰めて考えないといけない。すべて情報を義務づけということだけでなく、重要な事項は当然ですけれども、その範囲をどうとらえるか、これはしっかり考えていかなければいけないと思います。

もう一点、適合性原則ですけれども、これはこれまでこの会議で議論してきましたように、本来不要なもの、商品、サービスを契約させる消費者トラブルの大半が適合性原則に違反しているものではないかという問題意識を私は持っております。したがって、この部分の現行の書きぶりについてもう少し改善する必要がある。ほかの法律でも法令で

も最近この適合性原則についてはより明確に書いておりますので、そういった世の中の流れにもこの消費者契約法も合わせていく必要があると思います。したがいまして、この部分についてもより明確に書くべきであると考えます。

以上です。

○山本委員長 どうもありがとうございました。情報提供義務につきましては、前にこの委員会で最初の議論をしたときも、効果についてどう考えるかということを見据えながら議論していくことが大切だという御意見がありまして、夷石委員から損害賠償義務、阿部委員からは主として取消しのことを念頭にして現行法でよいというような御意見をいただきましたが、更にそのあたりも踏まえて、ほかの委員の意見もいただきたいと思います。適合性原則につきましては、52 ページの事務局作成資料における問いかけの部分においては、一番最初の「・」で、高齢者や認知症の傾向が見られるものという当事者の判断力とか、あるいは知識・経験という要素と不必要な量、性質の商品の購入という2つの要素を挙げて、今、非常に世間で問題になっている事例をどう考えるかという問いかけがございます。今までの御議論の中でも夷石委員はどちらかということ、能力というか、判断力のことを指摘されましたし、野坂委員のただいまの発言は不要なものを買わせるという点にポイントあるとのご趣旨かと思われ、委員の発言の中でいろんな観点が出ております。そういうことを踏まえて、更にほかの委員のご意見をいただければというふうに思います。いかがでしょうか。下谷内委員。

○下谷内委員 今、適合性の原則等いろいろ御意見が出ましたのですが、実は私どもが先日110番事業をやりまして、その中におきまして、今回の見直しに関連しまして事例収集をいたしました。まず情報提供のほうからお話したいと思います。情報提供に関しましてもかなりの問題点がありまして、当初、最初の第1回目の会議にも申し上げたのですが、広告等におきまして、かつらなどにおきましては、全くパンフレットにはそういうものが書かれてないとか、テレビコマーシャルにも書かれてなくて呼び出されて、来ないと値段を教えられないということなんですが、一般的にかつらで大体こういうものだということは一切通知されていないというのが広告の表示の中にもございました。

したがいまして、情報提供におきましては、先ほど来からお話が出ておりますが、どの程度、情報提供するかという問題もあるかと思えますけれども、こういう全く広告などにおきまして、ほとんど情報提供されてない、ただ、頭の髪の毛が薄くなったら、こういうものがありますよという、これをつけるととても気持ちよく暮らせますよという、単なる情報といえますか、コマーシャルでしかあり得ない。肝心の重要な事項が説明されていないということもございますので、ぜひ情報提供におきましては、広告等につきましてぜひお願いしたいということを考えております。

それから、不利益事実なのですが、不利益事実につきましても、マンションの購入に際して二度の競売に入っていて、そのことを一切説明されないうで登記簿謄本を渡されたのですが、そのところで、ただ、渡されただけであって、本人は実際に登記簿謄本の読み方

もよくわかってなかったと。そういうことで、うちへ帰ってきてから家族の者が見たら、二度の競売に入っていることがわかったので解約したいということだったんです。ただ、こういうような重大な、二度も競売に入っていたその中身については私ども聞き取っておりませんが、こういうような不利益な事実が告げられなかったということがありますので、これが故意かどうかということは非常に問題にはなっておりませんが、情報提供におきましては、重要な事項については必ずきちんと説明していただきたいというふうに思っております。

それから、次は適合性の原則なのでございますが、適合性の原則につきましては、先ほど来、高齢者の判断能力不十分というのと不必要なものを買わされたということがありましたのですが、私どもも調査をするに際しまして2点問題があるのではないかとということで、高齢者の判断能力不十分に乘じた契約がどのくらいあるかとか、もう一点は不安に駆られて困惑させられて契約に至った事例ということで収集いたしました。そういたしましたところ、判断能力不足に乘じた契約というのが4.2%、判断能力が不足しているわけではないけれども、不安を抱かせたり、困惑させたりして契約した者が6.1%、合わせて10%超の契約がありました。高齢者のものは、前から出ておりますので説明は省かせていただきますが、例えば不安に駆られて契約したというのは、45歳の家庭の主婦なんです。3年前に娘の成人式の着物を購入して以来、温泉旅行などに招待されて、着物とか帯を800万円で購入したと。お金を払ったが商品をまだ受け取っていない。ということで、その後、貴金属など着物など洋服などを勧められて購入しているということです。お断りすると、もう商品は仕上がっていますということで、この方にとっても高齢者ではございませんし、45歳の方ですが、不安を抱かせたり、断ることがなかなかできないような状態に陥らせるということなので、適合性の原則の中におきましては、単に高齢者とか若者だけではなくて、普通の方もその状況において判断が十分できないのではないかとと思われることがありますので、そこのところをぜひ区別するのではなく、明確化していただきたい。ということがあります。

それから、努力義務規定、行ったり来たりで申し訳ないのですが、最初の情報提供の努力義務規定については明文化をきちんとしていただかなければ、努力していますよということで終わります。私どもも相談受けた中で、事業者の方とお話いたしましても、ちゃんと説明してありますよと、ここに書いてありますよというだけで終わってしまいますので、証拠の提示が難しいものですから、きちんと明文化していただきたいと考えております。これが現在私どもが110番事業から出したものの一環でございます。

○山本委員長 どうもありがとうございます。それではほかの委員からも御発言いただきたいと思っております。山本敬三委員、お願いします。

○山本敬三委員 最初に情報提供義務、次に適合性原則について意見を述べさせていただきたいと思っております。できるだけ手短にお話ししたいと思っておりますが、かなり難しい問題ですので、若干長くなるかもしれません。その点はお許しいただければと思います。

まず情報提供義務に関しましては、結論から申し上げますと、御報告でも触れられていましたけれども、立法の趣旨からしますと、本来は情報提供義務違反に基づく取消しが認められるべきだろうと思われまゝです。それはまさしく、消費者と事業者との間に情報の格差があることを認めて、そこから消費者契約法という法律をつくる必要があると考えた以上は、消費者と事業者の間に格差があるのだから、まずは必要な情報は提供しなければならないという義務が原則として認められなければならないと思われまゝです。ただ、これはあくまでも消費者と事業者の間に定型的ないし構造的に見られる格差を理由とするものでして、個々具体的な消費者契約に一律に例外なく当てはまるという原則ではないだろうと思われまゝです。原則として情報提供義務があり、その違反に基づく取消しを認めてよいとしても、個別の消費者、個別の事業者に関しては例外を認める余地を残すべきでしょう。そして、その例外は、こうした趣旨からしますと恐らく次の2つの方向で認められるだろうと思われまゝです。

1つは、消費者の側に情報の格差がないといえるような場合、つまり消費者がその情報を知っている場合がその典型例ですけれども、知らなくても極めて容易にその情報を知ることができるというような場合については、情報提供義務をそもそも認めない、ないしは義務違反に基づく取消しを認めないという余地があると考えられます。もちろん、消費者が知っている場合はともかく、容易に知り得たという場合まで含めまゝすと、消費者の救済が図れなくなるのではないかという御異論もあるかもしれませんが、民法の一般原則でも、錯誤無効に関しては表意者に重過失がある場合は無効主張できないということになっていますので、少なくともそれに匹敵するような場合については、取消しが認められなくなってもやむを得ないのではないかと思われまゝです。

もう一つの例外は、事業者の側に情報の優位があるといえないような場合です。その情報を事業者が知っている場合は問題はないわけですけれども、事業者にとっても容易には知り得ないような場合、あるいはそのために非常に大きなコストがかかるような場合にまで一律に情報提供義務を認めて、その違反に基づく取消しを認めることは、制度の趣旨からいっても行きすぎではないかと思われまゝです。

以上のような観点から、原則として情報提供義務違反に基づく取消しを認めた上で、例外が認められる範囲を画していけばよいのではないかと思われまゝです。ただ、先ほども御指摘ありましたように、どこまでの情報を提供しなければならないのか、その範囲が明らかでないとなかなか難しいのではないかという点に関しましては、どのような情報を提供すべきかということも少なくとも一定の指針の形で書く必要が出てくるだろうと思われまゝです。その際にはいろいろな考え方があり得ると思われまゝですが、これは何回か前にお話ししたこともありますが、契約内容そのものとそれ以外の情報は分けて考えるべきかと思われまゝです。契約内容そのものは一般的には開示の問題でして、ここでいう情報提供義務の問題ではないという仕分けをした上で、内容そのものではない情報を提供すべき義務をどのようにして画するかというのが次の問題となります。この点については、内容そのものではありません。

せんので、その契約をすることによってどのような不利益が生じるか、契約を締結することによってどのような利益が生じるかということが恐らく対象になろうかと思えます。このうち、重要なのは不利益についての情報ですが、少なくともその契約に付随して発生する不利益については、情報提供すべきだろうと思われます。

利益については、通常予想される利益が実は得られないという情報が提供されるべき情報なのだろうと思えます。もちろん、それ以上の具体的な書き方はなかなか難しいのかもしれませんが、技術上可能な範囲で今のような指針を詰めていくことによってルールは立てられるのではないかと思えます。

効果については、情報が提供されないことによって錯誤ないしは誤認をしているわけですから、意思ないしは合意に瑕疵があると言えると思えます。そうしますと、その効果を義務違反に基づく損害賠償責任に限定するという理由はないだろうと思えます。もちろん、私は損害賠償責任を否定することは毛頭考えておりませんが、趣旨からいって、取消しという効果を認めることは理論上何ら問題はないだろうと思われます。

以上が情報提供義務です。

適合性原則に関しましては、これは非常に難しい問題だと思えます。といたしますのは、先ほどのように情報の格差・交渉力の格差ということから適合性原則に相当するものが必然的に導かれるものではないからです。したがって、特別な考慮が不可欠になってくるかと思えます。その際、2つの類型を区別すべきではないかと思えます。今も出ていたことですが、1つは、高齢者あるいは認知症の方についての適合性にかかわる問題と、もう1つは、そういった方に限らない取引の複雑性に基づく適合性原則の問題です。

まず後者からいいますと、これは御報告の中にもありましたけれども、適合性原則は、消費者契約一般というわけではなくて、個々の特別な取引類型について発展してきたものですし、実際にそのような場面で認められるのが多かったと考えられます。私も、この観点からは、適合性原則は個別の取引類型、それも複雑な取引類型について当てはまるだろうと思えますので、これを消費者契約一般に広げるとするのは無理があるのではないかと考えています。その上で、消費者契約法の中に一般原則ではないけれども、そうした特別な複雑な取引類型について、適合性原則違反に基づく取消しなり、別の効果を認める規定を置くべきかどうかという点については、私は、方向としては置いてもいいだろうと思えますが、その際には、消費者契約法の性質というのでしょうか、それが少し変わっていくということはふまえておく必要があるだろうと思えます。現行では、消費者契約一般についてのルールを定めたのが消費者契約法です。消費者契約に関する個別の取引類型に関するルールは、今は消費者契約法には入っていないわけで、特商法その他に私法規定が散在しています。私は、個人的にはそうした特別な法律にある私法規定を統合して消費者契約法典をつくるべきだろうと考えていますけれども、個別の取引類型に関するルールを消費者契約の中に書き出していくことは、そのようなものをつくる方向へ一歩踏み出していくのだということは認識した上で、その方向へ今進むのか進まないのかということを考えるべ

きだろうと思います。

もう1つ残っている高齢者、認知症の方に関しては、これも消費者契約そのものの問題ではないわけですが、民法の行為能力規定、あるいは意思能力に関するルールがややリジッドになっていて、本来救済されるべき人たちが救済されない状態になっているのを何とかしないとイケないという問題だろーと思います。ただ、これらの方の被害が最もよくあらわれるのが消費者契約ですので、その消費者契約に関して、能力が定型的に乏しい人についての救済規定を置くことはあり得る道だろーと思います。それならば、現在の消費者契約法に取り込むことも理論的にもおかしくないだろーと思います。もちろん、それをどう定式化するかということは非常に難しいだろーと思いますけれども、私の意見としては以上のとおりです。

長くなりまして恐縮です。

○山本委員長 ちょっと確認ですが、最後能力制度について触れられたのですが、行為能力制度、つまり定型的に何らかの、裁判所の宣告を要する定型的な能力制度ということを考えておられるか、それとも意思能力制度をもう少し使い勝手をよくするとか、そういう方向をお考えなのか、それだけ補足していただけますか。

○山本委員 現行の民法に関しましては、おっしゃられるとおり、行為能力制度がルールとして書いてあるわけですし、それは定型的、しかも画一的な制度として想定されています。意思能力に関しては、民法に直接の規定がないわけですが、学説・判例上承認されているものがあります。ただ、明確なかたちでルールが定められているわけではありませぬので、これがどこまでリジッドなものかという点については、理解に幅があるかもしれません。もちろん、民法改正でもするならば、いずれにしましてもそうしたルールを現在のニーズに照らして拡充していく可能性はありますが、もし消費者契約法でそういった規定を置くとするならば、そのかぎり意思能力制度の実質化を少なくとも消費者契約について行うという側面をもつのではないかと思います。

○山本委員長 どうもありがとうございました。それではほかの皆さんからも御意見あると思いますので、よろしく御発言お願いしたいと思います。

○寺田委員 いろいろ判例なんかで出ている商品取引のケースとか、金融とか、宅地・建物、こういったのはいずれも規制業種であるわけですから、会社そのものもそれなりにしっかりした会社でないとこういった事業が開始できないと、実際に個別の取引をやる際にも、取引員に資格制度を設けたりとか、そういう世界に対しそれ以外の一般の業種に拡大した途端に取り扱う商品そのものによって情報提供するにしても、価格はどういう形で、あるいは品質はどういう中身の品質を提供しなければいけないのかというところがなかなか難しいわけですし、そこは基本的には事業者の側が誠意を持って自分の知っている情報で、知らない情報はどうなのかという先ほどの御指摘もあったのですが、一般化しようとした途端に、具体的に自分たちの売る商品についてはどれだけのものが求められるのだろーかということを実際にはっきり明示しようと思ったら、新たにその商品につい

での業法をつくらないと私は非常に難しいのではないかと思うんですね。ですから、そういった意味で、今の努力義務規定を置くというところまでが精いっぱいではないかと。これ以上、一歩踏み込んだ途端にその商品を守る側にとっても大変な混乱が生じてくるのではないかという気が1ついたしております。

それから、適合性原則の件についても、ですから同じようなことが言えるのですけれども、高齢者、認知症の方の事例が出ていますが、あらゆる業種に共通して、ここまでの人をこういう人にとってはだれが見てもはっきりわかるわけで、かなりの確度でわかるわけですから、そういった人にまで無理に押しつけ販売をするというのはこれはいかななものかという、そのところを、例えば高齢者であれば、見た目、あるいは通常の取引の対話をしている中でもって、どこの業種、どの販売する人から見ても、あるいは資格なんかを持ってない人から見てもそこまでは行き過ぎだといったようなことがあれば、そのところについてどう手当したらいいのかといったようなところを工夫する余地はあるのではないかと考えています。

○山本委員長 どうもありがとうございました。ほかに御意見、藏本委員。

○藏本委員 私も情報提供の部分について発言をさせていただきたいと思います。今現状のいろんなメーカーサイドからとか、販売サイドから考えたときに、重要事項というのは非常に複雑になってくると思っていて、もし本当にこれで取消しを認めるということであれば、それぞれの業界・業種において、重要事項とは何だということをきっちり明確に明示をしていかないと混乱が生じるおそれがあると思います。非常に難しい問題になりますので、努力義務ではいいのかというふうに思います。

以上です。

○山本委員長 ほかに御発言はございますか。菊地委員お願いします。

○菊地委員 情報提供義務、適合性原則両方なんですけれども、私も今の委員の御意見にありましたように、一般化というものはかなり難しいのではないかと考えております。例えば情報提供義務について言いますと、電気通信事業法の中にも提供義務というのがあるのですけれども、個別の業態によってかなり求められる水準が違ってくる。よって、個別の業法で規制をかけるのは可能かもしれませんが、一般的に訓示規定、今、努力義務はありますけれども、それ以上のものを設けることは難しいのではないかと考えております。

適合性原則につきましても、民法の行為能力の規定以上に細かく分けて適合性原則を定めるということは、消費者の側の区別化の困難ということとともに、また、業態ごとの違いもございますのでなかなか難しいのかなと。諸外国においても適合性原則に対して一般的な形で取り上げているルールというのはあまりないというような御報告でございましたが、それもこのあたりに理由があるのではないかと考えました。

○山本委員長 ほかに御発言はございますか。上田委員お願いします。

○上田委員 最初に情報提供義務、次に適合性原則についてコメントをさせていただきます。まず、今、複数の方から御意見ありましたが、重要事項の概念のあいまい性を根

拠に、情報提供努力義務を法的義務まで高めるのはいかなものかという御意見だったというふうに承ります。ただ、立法時、16次の国生審の中間報告でも全く同じ議論がなされてきて、中間報告では事業者が重要事項について情報提供しなかった場合には消費者に取消権を付与するという旨の中間報告がなされておいて、その後、情報提供義務の導入を反対される事業者側の強い意見が反映される形で努力義務に転換されると、そういった経緯がございました。ただ、私が考えますに重要事項というのは必ずしも設定が難しいものではないというふうに考えています。もちろん消契法上の定義はありますが、それを各業界でどのように考えるのか、どのようにとらえるかというのは、まさに事業者側に課された義務だと考えております。それが消費者と事業者の間の情報力の格差、そこに起因するものではないかというふうに考えております。

「・」の2つ目にあるのですが、情報提供義務の在り方として不利益事実の不告知の規定を含めて誤認類型の規定についてはどのように考えるかという提案がございまして、たしか前々回の委員会ですか、不利益事実の不告知について先行行為と故意の要件を緩和して、それが厳格と考えられないかという提案がございまして、それについて先行行為の要件を緩和したり、削除したり、あるいは故意の要件を緩和することが必要であり、それも許容されるという御意見があったと思いますし、私も基本的にその立場に立つものです。

それを前提とすれば、確かに事業者の不利益事実の不告知の事実さえ認定されれば、取消しが認められる可能性が高くなる。しかも現実には情報提供義務なり説明義務が問題となる事例の多くが、重要事項についての不利益事実の不告知であることからすれば、4条2項の適正な改正により実質上情報提供義務の改正は要らないのではないかというふうな立論、あるいは見方もあり得るのかもしれませんが、ただ、私はもそれに反対する立場でございまして、個別の困惑類型というのが情報提供義務違反の1類型である前提に立って、仮に困惑類型の適用範囲が拡張されたとしまして、それでカバーできない新しい事例もございまして、また困惑類型の前々回の議論が必ずしも立法改正されるという保証もない以上、情報提供義務を法的義務まで高めて、それを取消事由という形で規制すべきという意見については変わっておりません。

日弁連意見では重要事項について消費者が理解できる方法で情報提供を行わなかった場合に取消しができるといった意見を出しております。参考までに申し上げます。

次に適合性原則ですけれども、うまく言えるかどうかかわからないのですが、先ほどの経産省の行政処分例、消費生活相談事例を見ましても、高齢者や認知症の傾向のある方に対する次々販売、あるいは過量販売が実際の被害事例として問題になっているのだと思われます。確かに適合性原則というのはもともと投資分野における業法ルールとしてとらえられてきたものですけれども、高齢者あるいは認知症の傾向のある者は、そもそも適正な判断力に乏しい人が多いと考えられるのですが、高齢者取消権というものも現行民法上認められておりませんし、認知症の傾向のある人の全員が成年後見を利用していただければ問題ないのですが、現実として利用している人のほうが圧倒的に少ない現実がございまして、そういう

ことからしますと、投資分野以外にも消費者契約一般に広く適合性原則を妥当させて被害救済を図る必要性はあろうかというふうに考えます。

そのときの効果でございますが、先ほど御説明ありましたが、平成 17 年の最高裁判例のように、必ずしも損害賠償責任としての処理に限定されることはないのではないかと。資料としてありますが、例えば合意の瑕疵の 1 類型ととらえて公序良俗違反の枠組みで処理する考え方も成り立ちうると思います。先ほど御説明あった昭和 61 年の最判なんかはこの方向で理解できるのではないかとというふうに私は考えております。

現行の消費者契約法は、8 条ないし 10 条で、民法上の公序良俗違反の基準とは違う基準で不当条項を無効としている。いわば消費者取引公序というふうな考え方もできる。それを不当勧誘においても適合性原則違反の民事上の効果として無効とする考えも十分成り立つのではないかとというふうに私自身は考えております。

最後に、この判例には載ってないのですけれども、平成 18 年 9 月 29 日、大阪地裁判決というのを調べてまいりました。これは最高裁のホームページにも載っておりますので、できれば事務局の方にお調べいただきたいのですが、これも高齢者、70 歳後半の方に対する呉服、寝具等の次々販売、1,900 万ぐらいですか、2 年間にわたってそのぐらい売りつけたということで、販売会社に対して、原告の認知機能が痴呆症により低下して、それによって判断能力も低下していることをわかりながら、客観的に見て購入の必要性のない多額かつ高額な呉服、寝具等をこれを知りつつ過剰に販売していたという理由で公序良俗違反で無効としています。確かに現行法上はこういう公序良俗違反で救済しかないわけでございますが、これを消契法上も適合性原則に民事上の効果を認めて救済できれば、非常に直接的な救済が可能になるというふうに思います。

以上でございます。

○山本委員長 どうもありがとうございました。上田委員の今御紹介された裁判例、これは公序良俗ということですので、今まで出ている民法の能力制度の拡充というアプローチではなく、もう一つ、暴利行為論の現代化といいますか、あるいは消費者取引における拡充という方向での御指摘を今いただいたかと思えます。ほかに御発言ございますか。まず先に角田委員、次に中田委員をお願いします。

○角田委員 ありがとうございます。今、山本委員長が指摘された点に関しまして若干意見を言わせていただきたいと思えます。確かに適合性原則の問題といたしまして、山本敬三委員がおっしゃったように、高齢者、認知症の方の問題、それから取引の複雑性にかかわる問題は分けて考えるべきではないかと。特に取引の複雑性にかかわる問題は個別法、特に複雑でありますし、金融商品のようにリスクのやりとりをしていると、そこも 1 つポイントではないかというふうに考えておりますので、これは個別法で処理すべきではないかと思えます。最初の高齢者、認知症の方の問題を能力制度としてとらえることはどうかということですが、行為能力制度というのを利用していらっしゃる方が非常に多いと。行為能力制度というのは法制度の問題でして、法制度を利用するか、しないかで

ございますから、消費者契約法で行為能力制度を何かつくろうということになると少し大がかりなような印象を持っております。

それから、意思能力制度でございますけれども、確かに取引が複雑になればなるほど、意思表示をする人にとって負担することになる債務が高額であればあるほど意思能力ありとされるために必要な判断能力レベルというのは確かに下がっていると、そういう傾向が認められるようでございますが、それはケース・バイ・ケースの判断で要保護性というものに裁判官が着目した結果ではないかとも考えられるような気がいたしまして、いざ消費者契約法の中で一定の取引、一定の人的なグループを括りだして意思能力制度を制度化すると、これも非常に難しいように私には思います。

そこで、ではということで、先ほど山本委員長が指摘されました現代型の暴利行為論としてはどうかということでございますけれども、私は現在ある消費者契約法の枠組みを前提として考えますと、現代型の暴利行為と似ている、比較法的なものといましては状況の濫用というものがございます。状況の濫用というものはオランダで条文化されてございますが、これはもとをたどるとイギリスの不当威圧という強迫の亜種みたいなものであったというふうに記憶しております。

そこででございますが、本日の後半のテーマになっております「困惑」という概念が現在の消費者契約法にございますので、意思表示の瑕疵というところでこの問題を何とかとらえきれないか、そのように整理してはどうかというのが現段階での意見です。

○中田委員 比較法の検討を根拠に議論でいろいろな見解が出ているので、少しだけ注意をしていただきたいと思います、発言します。たとえば、情報提供義務というものについても、各国が特別な一般法規を持ってないという指摘がありました。そういった義務の必要性は各国でも議論がされているわけです。ただ、消費者救済というのは、わざわざ特別の法規を設けなくても、情報提供義務については、一般民法のところでも十分図られるということであって特別な法律規定をつくる必要はないという議論がバックにあるわけです。特別規定を作らなくても救済されているということがあるわけです。ただ、翻って日本を見て、そういったところで十分な救済がなされているのだろうかというふうに考えますと、日本ではそうではないと思われ。情報提供義務というものに関して一般規定を置いて、やはり事業者と消費者が重要な情報は何かというようなものを議論していく必要があります。そうしていかないと、市場の中で消費者の自己決定に関する情報が流通しないということになっているという状況は改善されないままになります。わが国は、そういう転換点に来ているのではないかと思います。

もう一点、適合性の原則について、例えば、わが国では高齢者を狙い撃ちした商法があります。また恋人商法でも問題となる局面があります。例えばドイツで、老人をねらい打ちにした商法や、恋人商法など、相手方の無知や、弱みにつけ込むといった商法はあるのでしょうかという質問をしたところ、いや、そういうものはないのだという説明を受けました。だから、わざわざそういうものに適合性の原則が必要かという形で議論してはい

ないということでした。ただ、そういう被害事例が出てきたら公序良俗違反ということで契約の効力を奪うとのことでした。消費者問題に詳しい学者にインタビューをすると、そんな契約に裁判官が協力するということはあるまいだろうというようなお答えをいただくわけですね。つまり、そこには、取引秩序に対する倫理的な考え方というものがあるわけで、もちろん各国も違うわけですが。しかし、そういうバックグラウンドがある国と、わが国のようにそういう倫理観が十分に機能せずに、絶え間なく被害が出てくる日本とでは、紛争処理の仕方に大きな違いがあるといえます。他の国で一般民法で解決されている問題でも、わが国の民法がうまく機能しない部分については、消費者契約法が、まさに消費者の被害をどういうふうに防止していくかという観点から機能することが求められているのです。こうした見方で議論をしなければいけないと思います。

そういう意味で、私は適合性の原則も、先ほど山本敬三委員のほうから具体的な形で提案がありましたけれども、そういうルールづくり方というのは十分にここでも議論しなければいけないのではないかとこのように思います。

○山本委員長 それでは、大体ここで半分ぐらい時間が経過しましたので、特に前半の部分で御発言の強い御希望がなければ、このあたりで後半の2つの論点であります「不招請勧誘」、「困惑類型」につきまして御審議をいただきたいと思います。その前に事務局のほうから資料の説明をお願いいたします。

○加納消費者団体訴訟室長 それでは、資料1の90ページをごらんいただきたいと思います。まず「不招請勧誘」から御説明したいと思います。

「不招請勧誘」の意義につきましては様々な議論がされているというふうに認識しているところですが、消費者基本計画におきましては、取引を希望しない消費者に対する勧誘ということで、例えば、消費者への電話やメールなどによる一方的な勧誘としているところですが、「招請勧誘以外の禁止、一般的拒絶者勧誘の禁止、個別的拒絶者勧誘の禁止と整理できるのではないかとするものでありますとか、「オプトイン、オプトアウトの二種類の他、再勧誘の禁止についても不招請勧誘規制と考えられることがある」とするものなどがあるところです。

参考1としまして、92ページに御参考までに御紹介したいと思いますが、92ページの2つ目の「○」の産構審における資料からそのまま引用したものにすぎませんが、不招請勧誘の分類としてi)、ii)、iii) というような形で整理できるのではないかと。

i) としまして「招請勧誘以外の禁止」ということで、具体的な商品や役務を特定し、業務の勧誘＝商品説明等を受けたいとの意思をあらかじめ業者に伝えて、自宅等への来訪を要請している者以外に対する勧誘は禁止するのだという一番厳しい規制。

ii) としまして、「一般的拒絶者勧誘の禁止」としまして、一般的に販売等を受けることを望まないと思意表明している者に対する勧誘の禁止。

iii) として「個別的拒絶者勧誘の禁止」としまして、特定の業者からの販売等を受けることを望まないことを思意表明している者に対する勧誘の禁止というように整理できるの

ではないか、というものもあります。これは御参考です。

90 ページに戻っていただきまして、消費生活相談事例におきましては、訪問販売に対し、本意ではないものの、恐怖を感じたり、契約をしないと帰ってくれないような雰囲気だった等の理由により、やむなく契約をしてしまった等の事例が見受けられるところです。

参考2 としまして、データを御紹介したいと思います。93 ページをごらんいただきたいと思います。これは国民生活センターにおきまして、「不招請勧誘の制限に関する調査研究」というのを載せておりますが、そこから引用させていただいているものです。

この不招請勧誘につきまして、国民生活センターにおきまして、不招請勧誘そのものによってデータ集積はされていないということのようですが、訪問販売、電話勧誘販売などの不招請勧誘に該当するというものについてデータを整理するとこんな感じになると。2000 年度から 2006 年度まで消費生活相談全体の件数が 54 万 7,000 件から 63 万 4,000 件へと推移しておりまして、2006 年につきましては年度途中ということではありますが、そのうち訪問販売という（A）というところにつきましては 9 万件あたりから 5 万件あたりということで推移しておりまして、大体全体の 10%前後で推移してきていると。電話勧誘販売につきましても同様に相当数の件数があるということのようでございます。

94 ページは年代別相談件数をまとめておりまして、大ざっぱな傾向として訪問販売につきましては、70 代、80 代のところが合わせますと 19.6%、8.7%で 3 割弱ぐらいという件数を占めるということがあるようです。

これに対して電話勧誘販売につきましては、20 代、30 代ということで、いわゆる若者といいですか、そういった世代において件数が多い傾向があるということが言えるという分析です。

90 ページに戻っていただきまして、②の後半部分について書かせていただいております。③としまして、「不招請勧誘」に関して、例えばということで各種の業法における規制について書かせていただいております。特定商取引法におきましては、断ったものへの電話勧誘の禁止、広告メールの再送信禁止、また販売目的を隠して勧誘することの禁止等が規定されているということでもあります。金融商品取引法においても拒絶の意思表示をした者への勧誘の禁止などが規定されていると。最近の金融商品取引法の立法におきましては、この点につきまして規定が設けられています。参考3 というところで規定を御紹介したいと思いますが、96 ページですけれども、冒頭に金融商品取引法の禁止行為として 38 条というのがありまして、そのうちの 3 号というところでは、「金融商品取引契約（括弧飛ばしますけれども）の締結の勧誘の要請をしていない顧客に対し、訪問し又は電話をかけて、金融商品取引契約の締結の勧誘をする行為」というものが禁止行為として規定されているというものがあるということでございます。

あと 4 号、5 号という形で規定がされているということになっています。

90 ページに戻りまして④としましては、不招請勧誘に関する裁判例の数は余りないように見受けられるところですが、参考4 に一応裁判例を掲げさせていただいております。

⑤は、諸外国の状況ですが、「不招請勧誘」に対して一般的な形で取り上げて民事ルールを論じる国はなく、郵便などの個別問題対応型で処理されている傾向がある。もっとも、一般民事ルールとして取り扱われていないというわけではなく、各国により、契約締結の過失などの一場面として扱われている例があることのほか、事前の差止めという効果を備えた民事ルールとして不招請勧誘禁止のルールを立てることに意義があるが、事業者の側の勧誘の自由（営業活動の自由）に対する過剰な介入にならない要件・効果規範を考察する必要があり、不招請勧誘については、特定の取引の対象及び勧誘の態様ごとの個別の民事ルールで処理し、一般的民事ルールを立てるのは尚早であるというのが、各国の制度を整理したことによる帰結であるとされた調査もあるところだ。

⑥ですが、最近の地方公共団体の条例をざっと見ますと、不招請勧誘規制に関する規定も設けられておるようでありまして、近時は京都市の消費生活条例におきまして「不招請執よう勧誘の禁止」が規定されているということが先駆的な例としてあるようです。そのほか神奈川県消費生活条例及び徳島県消費者の利益の擁護及び増進のための基本政策に関する条例などにおいて、「再勧誘の禁止」について規定されているというのが幾つか見られるようになってきている。

⑦ですが、「不招請勧誘」に関して行われた調査においては、一定のデータのようなものがありますので、これを御紹介したいと思います。114 ページをごらんいただきたいと思えます。

参考9として、まず1つは国民生活センターによります「第37回国民生活動向調査－訪問販売と電話による勧誘－不招請勧誘－」のデータですが、この1年間に勧誘を受けた経験の有無ということで、訪問販売、電話による勧誘等がありまして、例えば、訪問販売につきましては、「この1年間に勧誘を受けた経験の有無」につきましては、「あり」が77.3%、「勧誘に対してどのように感じている」、「来てほしくない」92.7%。6.の「勧誘についてどのようにしてほしいか」については、「原則禁止」などにしてほしいというのが5割以上というような回答が得られているということもある。

ついでで恐縮ですが、115 ページにおきましては、同じく国民生活センターにおきます「不招請勧誘の制限に関する調査研究」の中で、「不招請勧誘の制限と経済活動の自由」に関して論考がありまして、御参考までに御紹介したいと思います。ここに書かれているところによりますと、訪問販売でセールスマン等の「話を聞くことが多い」者は比較的少数であるということでありまして、上から5行目の「つまり」あたりですが、「訪問販売の場合、勧誘員は、歩き回って15～16軒目に、やっと即座に断らない消費者に出会うことになり、電話勧誘の場合は25人に電話して初めて話を聞いてくれる人に出会うという状態である。そこで、ようやく出会った相手を何時間もかけて執拗に説得することになる。」というようなことが書かれております。

3段落目の「このため」というところを見ますと、簡単にセールストークに乗って契約してくれる消費者と出会えば、販売コストを低下させることができる。そこで、勧誘員は、

判断能力が不十分なため明確に拒否しなかった、あるいはできなかった消費者を執拗にまた強引に勧誘する傾向があるのではないかということでありまして、115 ページの一番下の行から 116 ページにかけては、そういった特性は「不招請勧誘という販売方法に内在する性格である」というような分析がされているところです。

91 ページに戻っていただきまして、以上のような分析等を踏まえまして、まず最初のところですが、消費生活相談件数のうち、依然として不招請勧誘に関する事例の数が一定の割合を占めることについて、どのように考えるか。

不招請勧誘に関する規制の在り方を考える際、事業者の営業活動の自由に対する過度の制約になってはならないという要請との兼ね合いについてどのように考えるか。この点に関し、不招請勧誘について行われた調査において、不招請勧誘は、断れない消費者をターゲットとして勧誘する傾向があるとした分析をどう評価するか。これを踏まえたうえで、消費者契約一般における不招請勧誘における規制の在り方についてどのように考えるか。

また、消費者契約法には困惑類型による取消しというのが設けられておりますが、その困惑類型の在り方についてどのように考えるかということで、次に困惑のペーパーについて御説明したいと思います。どのように考えるか。

そして、最後に、特定商取引法をはじめとする個別の業法においては、当該業種の取引の特性や実情等を踏まえ、不招請勧誘に関する規定が拡充して整備されてきていると見られることについては、その動向及び運用状況を引き続き注視する必要があるのではないかと書かせていただいております。

と書かせていただいております。

続きまして、「困惑類型」について御説明したいと思います。117 ページをごらんいただきたいと思っております。

消費者契約法は、第 4 条 3 項におきまして困惑類型による取消しというものを設けております。

①ですが、これは消費者と事業者の交渉力の格差にかんがみて、消費者が不退去及び監禁により困惑をし、それによって意思表示をしたときの取消しを規定していると整理されているところです。

②これに関し、学説におきましては、「不退去や監禁という特定の行為が行われた場合に限る理由はないとするもの。あるいは「電話勧誘販売についても、迷惑勧誘については取消しが認められるべき必要性は極めて高い」のではないかというふうにするものなどが見受けられるところです。

③第 4 条第 3 項に関する裁判例としましては、消費者が「退去すべき旨の意思を示した」ということが黙示的であってもよいというようにしたものであるとか、あるいは第 2 号の「その場所から当該消費者を退去させないこと」については、物理的なものであると、心理的なものであるとは問わないというような趣旨の裁判例があるところです。

④ですが、消費生活相談事例におきましては、必ずしも場所的な不退去又は監禁を伴わなくても、電話による執拗な勧誘のケース、断れない状況下で消費者に契約を締結させる

ケース、消費者に対し執拗に勧誘することによって、必要以上に商品を購入させるようなケース等が見受けられる。

参考5をごらんいただきたいと思います。134 ページです。

134 ページにおきましては、困惑類型に関連すると思われる事例として幾つか紹介しておりますが、下のほうに〔電話勧誘〕というのがありまして、例えばそのうちの上から2つ目の「○」のところを見ますと、職場への電話勧誘で、資格取得教材の購入契約をしたというのがありまして、仕事で長話ができず承諾したというような相談事例。

それから、上のほうの〔断れない状況での契約締結〕としまして、1つ目の「○」ですが、洗面所が水漏れしたので、チラシで見た業者に来てもらった。見積りを聞いたところ、見てからと言われたが、そのまま修理されてしまい、終わるころに部品代（5万円）を請求され、仕方なく支払ったというような事例があります。

また、135 ページのほうに行きまして、〔その他の執拗な勧誘〕としまして、訪問販売の事例ではありますが、次々寝具を勧められ、断りきれなくて契約したというような事例があります。

117、118 ページに戻っていただきたいと思いますが、今、御紹介したようなケースにつきまして、特定商取引法におきましては、電話勧誘販売の場合も含めてクーリング・オフができるというのはもちろんあるのですが、それとは別途契約を取り消すことができるかどうかということにつきましては、販売業者等が不実告知又は事実の不告知とした場合に限られることになっておりますので、仮に消費者契約法の適用がないとしますと、基本的には民法の公序良俗無効の規定の適用によって解決が図られることになるものと考えられるところです。この90条の公序良俗無効に関する裁判例としましては、いわゆる原野商法の事例のように、土地の売買契約が買主の無知、無思慮に乗じて締結され売主が暴利を獲得する内容であるため公序良俗に反すると判断されたものでありますとか、先ほど適合性原則のところでも冒頭に御紹介しました最高裁判決ですけれども、金地金の先物取引の委託が公序良俗に反し無効とされたものなどが見られるところです。また、このような裁判例について、学説では、従来の暴利行為論が「相手方の窮迫・軽率・無経験に乗じて、不当な利益を博する行為」という定式を用いてきたのに対し消費者契約に関する裁判例の中には、契約内容だけではなく、契約締結過程の行為態様が公序良俗違反の判断要素として考慮されていること、暴利行為の要件が緩和され、状況ないし地位の利用といえるようなものに置き換えられており、その上で不当な利益を博する行為の要件との総合的考慮に基づいて90条の適用がされているのではないかと指摘もあるところです。

もう一つだけ御参考として判例を紹介させていただきますが、140 ページをごらんいただきたいと思いますが、140 ページに大阪高裁の平成16年4月の比較的最近の判決を掲載しております。これはいわゆるモニター契約というものにつきまして、販売態様が公序良俗に反するのではないかとということが争われたものにつきまして公序良俗に反するとされた事例ですが、141 ページの（判決の内容）というところをごらんいただきますと、

上のところですが、「Aは（販売会社）、破綻必至の本件モニター商法を破綻しないなどとその実態を覆い隠し、Aにとってさほど意味のないモニター業務を意味あるものと殊更に強調して、モニター料の支払が受けられなくなるおそれがあることを隠蔽し、組織的かつ巧妙な勧誘方法をもって、顧客である第1審原告らの軽率さないし善良さ（経済的弱み、消費者心理、義理人情の弱み等）につけ込み、甘言を用いて顧客である第1審原告らの正常かつ冷静な判断力をまひさせ、本件モニター付寝具（布団）販売契約を締結していたものであって、この点において欺瞞的あり、本件モニター商法はいわゆる詐欺的商法に当たるのだということを認定したと。

これにつきまして、下のほうに「なお」のところがありますが、原告らの主張では、暴利行為性ということで、価格の格差というものをしておりますが、それは本件証拠によっては認めることはできないというふうにしておりますが、結論としては公序良俗無効というのを認めたという事案であります。

118 ページへ戻っていただきまして、⑥ですが、最近の地方公共団体の条例としましては、東京都におきまして近時改正がされておまして、「消費者の意に反して、又は消費者にとって不適当な契約と認められるにもかかわらず若しくは消費者の判断力不足に乗じることにより、契約の締結を勧誘し、又は契約を締結させることにつきて、不適正な取引行為として禁止がされている」というものがあります。

四角の中ですけれども、以上を踏まえまして、まず1つは、必ずしも場所的な不退去及び監禁を伴うわけではないが、執拗な勧誘により消費者がやむなく契約を締結していると見られるような場合について、どのように考えるべきか。

これについて何らかの手当てをすべきとした場合、その法理論的根拠をどのように考えるか。

最後のところですが、この問題につきましては、民法の公序良俗無効に関する裁判例、学説の傾向等を踏まえながら、消費生活相談事例の状況を更に調査しながら検討することが必要ではないかという問題提起をさせていただいているところです。

以上です。

○山本委員長 どうもありがとうございました。それではただいま御説明のありました「不招請勧誘」、「困惑類型」の2つの論点につきまして、御意見、御質問をいただきたいと思えます。いかがでしょうか。

○町村委員 質問なのですけれども、電子メールを使った勧誘について、最近産構審のほうですか、オプトイン規制を入れるという方向でまとまったという報道を見たのですけれども、その状況はどうなっているかということをお説明ください。

○山本委員長 お願いします。

○加納消費者団体訴訟室長 先週ちょうど6月19日に、産構審の特定商取引法小委員会というのがありまして、その中間取りまとめの中におきましては、インターネット通信販売を中心とする通信販売関係ということで、ちょっと読ませていただきますと、「迷惑広告メ

ールにつきましては、現行の特定商取引法 11 条 2 項（資料で言いますと 97 ページに 11 条 2 項というのがありますけれども、いわゆるオプトアウトのときの拒絶の意思表示をするのはこういうふうにしなさいというようなことが書かれていますけれども）広告の提供を受けることを希望しない旨の意思表示するための表示に対応して、消費者が返信メールを送付すると、逆に迷惑広告等の集中を招くという実態がある。」ということで、「このため、広告メールを送付することについて承諾を得た場合以外には広告メールの送付を禁止する、いわゆるオプトイン規制の可能性を検討することで共通認識を得た。ただし、その際、認められるべき承諾の範囲や広告メールの中で、いつ、どのように得られた承諾に基づいて当該メールが送られているのかを明示する必要性について更に検討を行う必要があるとの認識に至った。さらに、オプトイン規制への移行だけでは迷惑広告メールの取締りの実効性を期待することは難しく、広告メール発信あっせん会社などを特定商取引法の調査・取締り対象に加えることについて、多数の共通認識に達するとともに、消費者によるフィルタリングサービスの活用等の普及の重要性も指摘された。」ということでまとめられています。

○山本委員長 よろしいですか。ついでに補足しますと、この資料の 111 ページのところに、ちょっとこれは中間取りまとめの前の段階の資料で、若干日にちがさかのぼった資料ですけれども、一般の訪問販売につきましては、111 ページの下から 2 行目のところに「個別的拒絶者への勧誘の禁止を導入する方向」で検討と申しますか、そういう新しい法的ルールの導入を進めるといってとりまとめられております。これは情報提供です。

ほかに、後半部分につきまして御意見ございますか。夷石委員。

○夷石委員 先ほど説明がありました問いかけの 1 つにあります不招請勧誘の事例が一定の割合あるということですが、かなりの割合で消費者相談事例としてあるということ。それから、断れない消費者をターゲットにして勧誘する傾向が非常に多くあるという分析結果が出ているわけですし、今、説明がありました都道府県の消費生活条例がこれらを踏まえて規定しているということです。条例は、消費者取引を包括的に対象としており、資料に紹介されている以上の消費生活条例で不招請勧誘の規定をオプトアウトで規制しているという実態があります。それらは今言ったような現実があるのをとらえて規定されているということでありまして、消費者契約法においても不招請勧誘についての規定が必要であると考えております。

また、断れない消費者をターゲットにという部分においては、先ほど御紹介された以外にも分譲マンションの執拗な勧誘だとか、商品先物取引などの勧誘での被害もたくさん出ているということを御紹介したいと思います。

それから、今の件ですけれども、特商法関係で指定商品制の見直しが進められているようですけれども、かなり除外規定を設けるような動きがありますので、そういう業法に任せるのではなくて、消費者契約法できちんと不招請勧誘の規定を設けてほしいと考えております。

もう一つの困惑類型のほうでありますけれども、現行法の困惑類型は不退去と退去妨害の2つの類型であり、解釈は広めていただいておりますけれども、限定されているという問題があります。親切を装った行為のものについて規制の対象になっていないという問題があります。やはり執拗なもの、この問いかけの最初の執拗な勧誘で消費者がやむなく契約を締結している場合、それに加えて威迫的なもの、例えば職場などに資格商法の勧誘を次々に行っているというものもありまして、執拗なもの、威迫的なものについての困惑類型を導入すべきではないかと考えております。

○山本委員長 ほかに御意見ございますか。

○夷石委員 もう一つ、よろしいでしょうか。質問ですけれども、問いかけの最後のところで、幾つも事例が出ておりますし、条例でも困惑類型を広げた規制もあるわけですけれども、最後に「民法の公序良俗無効に関する裁判例、学説の傾向等を踏まえながら、消費生活相談事例の状況を更に調査しながら検討する」と、ここだけ、ちょっとそういう書きぶりをされていますけれども、これはどういう意味なのか。私としては「更に調査して」ではなくて、今回きちんと検討していただけないかという気持ちを持っていますけど。

○加納消費者団体訴訟室長 やはり立法事実として、どういう実態があるのかということについてはきちんと調査しなければならないのではないかと趣旨です。

○山本委員長 阿部委員お願いします。

○阿部委員 単純な質問なんですけれども、どこまでが不招請勧誘になるかという中身なんですけど、例えば新聞の勧誘は不招請勧誘でわかるのですけれども、門付けというのか、お正月の獅子舞みたいなものというのか、これは入るわけですか。これも役務の提供だと思ってしまう。

○山本委員長 これは事務局のほうでお答えいただくというよりは、むしろ不招請勧誘が何かという概念につきましては、92ページのところにまとめられておりますように、いろんな論者によって様々な定義がございますし、また、今おっしゃったような事例が、個別にどこまで具体的に入るか、入らないか。事務局のほうで何かお答えがあれば、今問いかけがありましたのでしていただきたいと思いますが、むしろ今後の審議の中で検討していくということではないかと思いますが、何かございますか。

○夷石委員 今の考えについてですけれども、訪問販売という販売形態は慣行として広く行われている現状から見て、今のような消費者取引全般についての不招請勧誘の禁止というのは難しいと思っております。消費生活条例でもオプトアウトとして断ったにもかかわらず、拒否しているにもかかわらず再勧誘をするのを規制しようということには賛成だという意見でございます。

○山本委員長 阿部委員どうぞ。

○阿部委員 これは意見なんですけれども、門付けとか、最近余り見ないけど、酒屋の御用聞きみたいなものまで入ってしまうような一般的な規制になるのであれば、消費者契約法でこれ以上規制することは無理だと思います。オプトイン・アウトみたいなことが議論

としてあり得ると思いますけれども、少なくとも不招請勧誘について全面的な規制をかけるということは、やるのであれば、個別法、業法でやっていただければいいわけであって、消費者契約法の中では無理があると思います。

○山本委員長 どうもありがとうございます。阿部委員からも御指摘もあり、できれば不招請勧誘、自分はこういう不招請勧誘をこうしたいと。それから効果も消費者契約法にどういう形で盛り込むかという点についても、これは民事ルールでありますので、そのあたりも含めて更に御意見をいただければと思います。

○下谷内委員 電話勧誘販売はもちろんのことなんですが、集めました情報の中に販売目的を隠した勧誘があったということが多くありました。それは例えば、3年前に55万円で購入した掃除機の調子を見るからと言われまして、結局もっといいものがあるということで41万円の契約をしてしまったということなんですが、先ほど阿部委員がおっしゃられたような門付けだけとか御用聞きさんというのは販売目的を隠して来ているということでもなく、明らかに門付けの方の場合は、そういうことが風体からも見られますし、そういう行事があれば判断できるのではないかと思います。ふだんお見えになる御用聞きさん等につきましても、それは自分のところに来た御用聞きさんということが判断できますので、あくまでもこれは販売目的を隠したというものを含めていただければ、不招請勧誘というのはある程度大きくできるのではないかと思います。例えば解説本も当然できると思いますので、その辺のところをきちんと明確に書けばできるのではないかなと思っております。販売目的を隠した勧誘というのは非常に多くありますものですから、ぜひそういうことをやっていただければと思っております。

ですから、私どもといたしましては、事業者と営業活動と91ページに書いてございますが、あくまでもそういう一般的なもの、例えば訪問販売、当初の訪問販売法で規定されましたように、日頃、例えば家庭薬配置業とかそういうものに関しては、そのところで除外するというふうになっておりましたので、そのような形にやっていただければよろしいのではないかなと思っております。ですから、あくまでも消費者契約法におきましては大きな形で明確化していただきたい。ここに個別業法がありますから、そちらのほうにということであれば、現場のセンターでの相談業務にとっては非常に煩雑極めてしまうかと思えます。

それから、困惑類型におきまして、先ほどありましたように、公序良俗というのは、裁判等におきましては、それは十分活用できるかと思いますが、相談現場ではこれを言ってもなかなか非常に難しくありますので、不除去、監禁それ以外にきちんと、先ほどありましたように、執拗な勧誘だとか、そういうものも入れて明確化していただければと思っております。というところです。

○山本委員長 ありがとうございます。ほかに御意見、御発言ございますか。夷石委員。

○夷石委員 今の意見に対してですけれども、確かに販売隠匿型商法というのはたくさんありまして、それによって困惑して契約したという消費者被害の事例もたくさんあるわけ

でして、それについては、私は不招請勧誘の中の行為の前提として規定するのではなくて、別に困惑類型の中に入れるというほうがいいのではないかと考えております。不招請勧誘の場合は再勧誘の禁止ということで契約の効果については取消権を困惑類型の1つとして販売目的隠匿型とは別に再勧誘の禁止という形で入れたらどうかと考えております。

○山本委員長 ほかに御意見、御発言はございますか。菊地委員、お願いします。

○菊地委員 不招請勧誘につきましては、諸外国でもファックスやメール、電話勧誘については一般的に規制を設けている国もあるというような御報告もありましたけれども、そこはぜひ検討に値するのではないかなというふうに思っております。私自身も保険など電話で勧誘されるような場合があるんですが、どうして電話番号を知っているのかなというところもありまして、個人情報の問題もありますので、これは一般的な規制をかけても業態ごとに不都合が生じるというようなことでもないのではないかと考えております。また、今はホームページなどいろいろなところから、消費者のほうから必要な場合にはアクセスできるという状況がもうできておりますので、業者のほうからアクセスをすることを無制限に認めなくても営業の自由の不当な制約にはならないのではないかと思います。以上です。

○山本委員長 ほかに御意見、御発言がございませうでしょうか。山本敬三委員。

○山本敬三委員 困惑類型について意見を述べさせていただきたいと思っております。現行法では、場所的な不退去、監禁を伴う場合に限って困惑による取消しを認めています。それに対して、不退去、監禁を伴うわけではない場合についても取消しを認める可能性があるかどうかは現在の立法課題だと思います。

結論から言いますと、不退去、監禁以外の場合についても取消しを認めるような方向で改正が何とかできないものかと思っております。ただ、問題は仮に不退去、監禁以外の場合についても困惑による取消ししないしは困惑類似のものに基づく取消しを認めるべきだとして、その範囲をどのように画するかです。これは、相当難しい立法課題になるのではないかと思います。一番単純なのは、現行4条の1号、2号に掲げる行為をしたことによるという部分をすべて削除し、困惑してそれによって申込み、承諾の意思表示をしたときはという書き方にすることが考えられるわけですが、果たしてこれで実際に使える規定になるかどうかといいますと、かなり疑問があるのではないかと思いますし、また過剰な規制になるおそれもありそうな気がします。

それではどのように画するかといいますと、私もなかなかよい考えが思いつかずに困っているところです。ただ、現行法の考え方を基礎にして、もし広げるとするならば、恐らく、もともと何を規制したかったかといいますと、消費者が勧誘を望んでいないにもかかわらず、契約を締結するまではこの勧誘が続くであろうと思わざるを得ない状況下に置かれた。そこで、そうした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ということが、ここでいう困惑にあたるのではないかと思います。少なくともこのような考え方を「困惑」の前に定式化して、その意味で困惑についての一般ルールを立てることが考え

られると思います。ただ、その上で更に限定を加える必要があるかどうかは次の問題として残っていることは、私自身も認識しております。

ただ、仮にこれで困惑に関する一般ルールが立てられるとしても、これですべて問題が解決するかとありますと、なお、問題が残っているだろうと思います。例えば、現在もあるかもしれませんが、SF商法のような場合で、勧誘を望んでいないのに契約締結するまでは帰してもらえないというよりは、ある状況の下ではむしろ積極的にこの契約をしないと損だと思って契約してしまうという場合もあるかと思いますが、これが困惑かといいますと、そうではなくて「眩惑」等の言葉でされている類型にあたると思います。こうしたものについて、取消しが現行法では認められないという問題があるということは従来から指摘されているところで、これについての手当ても必要になってくるだろうと思います。ただ、その場合には今のような行為類型をどのような形で定式化するかという次の問題が出てきます。これについては今すぐ答えが出るわけではありませんけれども、なお、検討しないといけない問題だろうと思います。

もう一つだけつけ加えますと、先ほどのように困惑類型を一般化したルールをもし定式化できるとしますと、消費者が勧誘を望んでいないにもかかわらず契約をしなければ、この勧誘が続いてしまうことが想定される状況というのが要件になってきますので、不招請勧誘として問題とされている実際の問題の多くはこの中に入ってくるのではないかと考えられます。不招請勧誘そのものが問題というよりは、もし取消しを認めるとしますと、発端はそれであれ、その後、契約をせざるを得なくなるという状況に置かれたというのが問題でしょうから、少なくとも民事ルールとして押さえるべき問題は困惑ルールの一般化でかなりの部分は押さえられるのではないかと思います。ただ、いずれにしても定式化をどうするかという点が今後も検討を続けなければならない課題だろうと思っています。

以上です。

○山本委員長 どうもありがとうございます。ほかに御発言ございますか。田口委員。

○田口委員 不招請勧誘の規制の在り方については、91ページの問題提起の中でも、消費者が単に望まないから規制をするということではなくて、やはり客観的な事情でこれは消費者にとって気の毒ですよと、そういう状況があって、それに何とかしなければいけないということだと思います。相談事例で見られるものも端的にはそういうことで、そこで91ページの2つ目の「・」のところで、調査の中でも、要は断れない消費者をターゲットとして勧誘すると。この問題をどうするかということが不招請勧誘の規制の在り方の問題の中心的な問題ではないかというふうに思います。

それでは、断れない状況というのは何なのかというと、今、山本先生からも御指摘ありましたように、その次の「・」のところにある困惑類型の在り方をどう考えるかという困惑類型の問題にかなりの部分が収斂してくるということではないかと思っています。そういったしますと、問題の核心は117ページからある整理されております困惑類型をどうここで見直していくということになるかと思いますが、そういったしますと、117ページの④にあ

ります相談事例の中でも、こういうものというのは、これを困惑ととらえるかどうか、誤認の延長ととらえるかどうか、そこは議論ありますが、現実的な問題としては、ここにありますがように断れない状況下での契約を締結させるケースとか消費者に対して執拗に勧誘をします。この背景として心理的に契約をせざるを得ない、あるいは契約に向かっていってしまうというような状況、そこが133ページ以下の相談事例として整理がされているのかと思います。

133ページ以下の(不安を煽られる)とか(断れない状況での勧誘)とか、電話といっても、単に電話で勧誘をするからいけないということではなくて、御紹介のあった電話勧誘の2つ目の「○」にあるように、職場への電話勧誘、仕事の合間できちんとした対応ができないような状況、そういう長話ができない状況で無理やり契約にもっていかれてしまうと、こういうようなやむにやまれない状況の下で契約につなげられてしまうと、こういうものについて何らかの対応をしなければならないと。この何らかの対応、効果の問題としては、現在の消費者契約法の規定との関係からすれば、困惑なり誤認の延長上の問題として取消しという形で整理するのが一番妥当ではないかというふうに思います。

○山本委員長 どうもありがとうございました。ほかに御発言はございますか。

○上田委員 不招請勧誘も困惑類型の1つだという点について、私も全く同感でございます。でもテーマが分けられておりますので区別して発言をさせていただきます。不招請勧誘の特徴としましては、まず定型的に私生活あるいは業務の平穩を侵害するということと、あとは不意打ちではないかと思うんですね。その2つの要素、プライバシー侵害、あるいは不意打ちというのが重なって消費者の冷静、自由な判断を害すると、そういう勧誘方法でないかと思います。そういう勧誘方法であるがゆえに、しかも事業者と消費者との交渉力の格差があるから、たとえ契約書を見せてもらったとしても、その契約の必要性だとか内容をきちんと理解しないまま勧誘文言に幻惑して契約することがある、そういうのが被害実態ではないかというふうに理解をしております。このような不招請勧誘なんですけれども、定型的に私生活の平穩を害して消費者を不意打ちして困惑させると、こういう契約方法でございますから、4条3項の不退去、退去妨害と同様に取消権を付与すべきものというふうに考えております。

あと「・」の2つ目に、営業活動の自由との関係についてありました。これは以前にも私ここで申し上げたので重複になりますが、結論だけ申しますと、不招請勧誘規制というのが、先ほど申しました消費者の私生活、業務の平穩を害する直接的なプライバシー侵害ととらえれば、不意打ちな勧誘によって消費者の自由な判断を阻害するおそれが定型にあるわけですから、それをプライバシー侵害あるいは意思表示、表現の自由を保護する限りで一定限度で営業の活動が制約されてもやむを得ない面があるのではないかというのが私の考え方です。

あと、先ほど事務局から説明がありました114ページでしたでしょうか、参考9ですか、これで不招請勧誘に関する調査結果で訪問販売、電話勧誘ともに来てほしくない、かけて

ほしくないというのが9割以上。勧められた商品、サービスを購入したくないという回答も9割以上という結果からしても、この結果が適正に調査されたという前提に立てば不招請勧誘を一律に規制するというのもあながち実質的に営業活動、営業の自由を侵害することにはならないという見方も十分成り立つと思います。

次に困惑類型、4条3項ですが、何人かの委員がおっしゃられていますように、場所的な不退去、あるいは退去妨害を伴うものでもないものについても規制の必要は十分あると。ここの参考資料に書いていただいているように靈感商法あるいは原野商法というのも現実には裁判例などでは公序良俗違反で救済している裁判があるわけです。先ほども出ました従来の暴利行為論を比較的拡張するといえますか、不公正な取引行為まで救済できるような構成として救済しているという現実があるのだと思います。これについても、本来であれば民法の公序良俗で救済できるからいいのだというのではなく、困惑類型を拡張することで救済するのが筋ではないかというふうに考えます。

それで1つの案としましては、前回日弁連の意見として出させていただきましたように、以前の16次の中間報告あるいは最終報告にもありましたように、困惑及び威迫というもので、民法上の脅迫に至らなくても消費者に不安感とか戸惑いを与える、そして自由な意思表示を阻害するという威迫行為の定義をつくりまして、それを取消事由に加えるとか、先ほどの不招請勧誘と重なるのでございますけれども、生活の平穏とか業務の平穏を害する行為だとか、そういうのを入れ込む。できれば、一番望むらくは、これに一般条項のようなものを加えることができれば、私はベストだと思います。例えば信義則に反する勧誘行為を取取消事由とするということで、受け皿としての機能を持たせてはどうか、1つの意見として申し上げておきます。

以上です。

○山本委員長 どうもありがとうございました。ほかに御意見ございますか。では、今度は中田委員、次に角田委員でお願いします。

○中田委員 不招請勧誘と困惑類型というのは、私は分けておいたほうがいいのではないかと思います。1つの条文にしないほうがいいと思います。それは不招請勧誘の場合に差止請求権との関係がありますので、要件として明確にしておいたほうがいいということです。ファックスとか電話とか、そういうものについてはオプトイン型の規制ということに恐らくなるのだろうというふうに思います。その他のものについてはオプトアウト型というのが現状では受け入れられるのではないかというふうに思います。営業の自由との兼ね合い、広告をして消費者に情報を提供すること自体も重要なことだからです。

その場合の民事効果自体をどういうふうにしていくのかというのは非常に難しい問題だろうと思います。損害賠償というのは1つの考え方だと思います。他方で本当にこういうことをするなと事業者明確にしていくには、契約をしてしまって、そこでその利益を得てしまうと、やはり事業者としてもやり続けるということになりかねないので、その点、取消しという観点をどこかで入れるとか、あるいは撤回権のような解除権を付与する、そ

ういった民事効果もある程度考えないといけない場面もあると思います。具体的にどうするかというのは、もう少し議論が必要ですが、撤回権・取消権は一つの方法だと思います。たとえば訪問販売法などの攻撃的な販売方法を利用する取引類型では、撤回権が付与されているわけですから、類似の類型で個別的に撤回権が必要な場合には、消費者契約法にもそれを入れ込むことが必要となると思います。例えば、明示の訪問拒絶があるような場合、つまりオプトアウト型で取引を排除しているにもかかわらず、当該の住居で訪問販売をした場合には、それに対する制裁として撤回や取消しを効果として入れておくことが適切ではないでしょうか。ただ、差止請求権とのかかわりで、不招請勧誘概念については、先ほど述べましたが、基本はオプトアウト型で新たな規定を設けるべきであると思います。といいますのも、こういう類型は、後で資料が出ていますが、不公正な取引方法となる可能性がある場合として、例えばドイツの不正競争防止法あたりでは重要な1つの類型として挙がっています。先ほど出ましたように個人の住宅への訪問や架電については、プライバシーの侵害という問題もやはりあります。許容範囲を超えて、そういったプライバシーを侵害して事業者が営業活動を行うということは不正な取引行為になりうる。したがって、消費者契約法でも、そういう明確な観点を示す必要があるのではないかというわけです。また、不招請勧誘は、不正な取引の温床となりやすいわけで、それが分譲マンションの販売の例でもそうでしたが、不意打ち的な取引を強要するということにもつながる危険性が高いわけです。

あと、困惑類型ですけれども、この条文は使いにくいというのが現実ではないかと思えます。例えば非常に長時間説得されているケースがあるのですが、そのような場合に、いつの時点で強迫されているというわけではないが、囲まれてしまって逃げられない場面があるわけです。そんな場面では、怖くて帰ると言えない、あるいは何も言えなくて取引してしまったということがあるわけです。あるいは、長時間説得されて、判断できなくなって取引をすることもあります。こうした抑圧された、いわば強迫に類似したような状況の存在によって自己決定が侵害される形で取引をすることになっています。こうした場面を、この条文の要件として見出して、この取引の取消しを肯定することはなかなか難しいと思えます。ですから、もう少しこの要件を客観的な困惑型に緩和していくことが必要で、ただ、どういうふうに緩めていくかというのは難しいのですが、方向性としては、先ほど角田委員のご発言にもありました「状況の濫用」型という設定が1つの例となります。ただ、こういう条文が通常取引に大きな影響を与えることはないだろうと思えます。むしろ自己決定に基づく健全な取引を促進することになると思えます。オランダの例を見ましても、「状況の濫用」に関する条文が多用されることはない聞いています。むしろこういう規定がバックにあることが重要で、それが悪徳商法を抑止し、公正な取引が確保することにつながるのではないかと考えます。今回は、ぜひそういった規定を設けていただきたいと思えます。

○山本委員長 次に角田委員をお願いします。

○角田委員 118 ページにまとめがございますけれども、このまとめとの関係で、これまでのこの審議会での議論の流れが尽くされているのかということで確認というか、意見になります。申し上げたいと思います。「執拗な勧誘によって消費者がやむなく契約を締結しているというふうに見られるような場合」と118 ページに書いてございまして、133 ページ以降、消費生活相談事例が挙がっておりますが、例えばちょっと思ったのですが、ここに出てくる登場人物の中に高齢者であるとか認知症の方がおられないように思います。ですので、これらの問題もここで取り上げる必要があるように思われます。私は状況の濫用的なものも困惑としてとらえられないかということを考えているわけですが、特に、そういう弱者性ある消費者に関しては、自由な意思を阻害されたと認定されるためのレベルを下げるとか、そういうことも考える必要があるのか、ないのかに関しても、ここで検討すべき一つの論点だと思います。そういう意味で、先ほどおっしゃった立法事実として漏れがないかという点については、適合性原則の必要性がここまで認知されるようになった事情もぜひここでくみ上げていただきたいと思います。

○山本委員長 ほかに御発言はございますか。特にございませんでしょうか。そういたしましたら、本日は大変テーマが盛りだくさんでございましたけれども、充実した御意見をいただきまして、どうもありがとうございます。このあたりで不招請勧誘、困惑類型についての検討も終了させていただきます。

それでは次回の開催予定につきまして、事務局から連絡をお願いいたします。

○井内消費者企画課長 次回の委員会につきましては、インターネット取引及び報告書素案について御審議いただくことを予定しております。開催の日程については7月下旬をめどに調整をさせていただき、委員の皆様には改めて御連絡させていただきたいと思います。なお、報告書の素案につきましては、委員長とも御相談の上、事前に委員の皆様にお渡しすることにいたしておりますので、よろしくをお願いいたします。

○山本委員長 それでは本日はこれにて閉会といたします。いつもながら、御熱心な討議に感謝申し上げます。どうもありがとうございました。