

4. 消費者契約法第4条第3項（困惑類型）について

第四条

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。

一 当該事業者に対し、当該消費者が、その住居又はその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。

二 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。

- ① 第4条第3項は、消費者と事業者との間の交渉力の格差にかんがみ、消費者が不退去及び監禁により困惑し、それによって意思表示をしたときの取消権を規定している（参考1。なお、過去の国民生活審議会における議論の状況については、参考2を参照。）。
- ② これに関し、学説では、「不退去や監禁という特定の行為がおこなわれた場合にかぎる理由はないし、消費者が威迫を受けた場合はもちろん、幻惑された場合を排除すべき理由もない」とするものや、「困惑自体は広い概念であるが、不退去・退去不能の要件がこれに加わることによって、強い限定がかけられているのである。」とするもの、また、電話勧誘について、「電話勧誘販売についても、迷惑勧誘については取消が認められるべき必要性は極めて高い」とされるものなどが見受けられる（参考4）。
- ③ 本条項に関する裁判例としては、消費者が「退去すべき旨の意思を示した」場合が黙示的であっても、社会通念上、退去して欲しいという意思が示された場合を含むと解するとしたものや、第2号に関し、「その場所から当該消費者を退去させないこと」について、物理的なものであると、心理的なものであるとを問わず、当該消費者の退出を困難にさせた場合を意味すると解したもののなどがある（参考3）
- ④ 消費生活相談事例においては、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、消費者に対して執拗に勧誘をすることによって、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）。
- ⑤ 上記のようなケースにつき、特定商取引法においては、電話勧誘販売の場

合も含め、クーリング・オフは別論、契約を取り消すことができるのは、販売業者等が不実告知又は事実の不告知をした場合に限られることから、仮に消費者契約法の適用がないとすると、基本的には民法の公序良俗無効の規定（第90条）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。これに関する裁判例としては、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事例や、非公認市場における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ある。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まで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条の適用が導かれていると指摘するものもある（参考7，8）。

- ⑥ なお、地方公共団体の条例として、東京都では、平成18年改正において、事業者が行う勧誘行為のできるだけ早い段階から消費者の意思に反する勧誘を規制するため、新たに「消費者の意に反して、又は消費者にとって不適當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、不適當な取引行為として禁止がされている（参考6）。

以上を踏まえ、

- ・必ずしも場所的な不除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思われるような場合について、どのように考えるべきか。
- ・仮に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。
- ・この問題については、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をすることが必要ではないか。

【参考1】内閣府国民生活局消費者企画課編『逐条解説消費者契約法』[補訂版]

○趣旨（91頁）

現代社会のように、交渉力の面で消費者と事業者との間に格差が存在する状況にあつては、契約の締結を勧誘するに当たって、事業者が消費者の住居や勤務先から退去しなかつたり、一定の場所から消費者を退去させなかつたりして、契約が締結されるケースがある。このように、消費者が事業者の不適切な勧誘行為に影響されて自らの欲求に実現に適合しない契約を締結した場合には、民法の強迫（同法第96条第1項）が存在しない場合も、契約の成立についての合意の瑕疵は重大で決定的であるため、消費者は当該契約の効力の否定を主張しうるとすることが適当である。

そこで、本項においては、事業者から消費者への不適切な強い働きかけの回避に関する新たな民事ルールを設けることとした。具体的には、消費者は、事業者の一定の行為（困惑を通じて消費者の意思表示に瑕疵をもたらすような不適切な勧誘行為。具体的には、不退去（第1号）、監禁（第2号））により困惑し、それによって当該消費者契約の申込みまた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こととする。

（1）要件1（事業者の行為）

1 不退去

①「当該事業者に対し、当該消費者が、その住居又はその業務を行っている場所から退去すべき意思を示したにもかかわらず」

「その住居又はその業務を行っている場所」とは、当該消費者がその公私にわたり生活に用いている家屋等の場所をいう。このうち「その（＝当該消費者の）住居」とは、当該消費者が居住して日常生活を送っている家屋をいう。また「その（＝当該消費者の）業務を行っている場所」とは、当該消費者が自ら業を行っている場所か労務を提供している場合かを問わず、当該消費者が労働している場所をいう。

「退去すべき旨の意思を示した」とは、基本的には、退去すべき旨の意思を直接的に表示した場合（例えば、「帰ってくれ」「お引き取りください」と告知した場合）をいう。これを間接的に表示した場合については、例えば以下のアからウのようなケースであれば、直接的に表示した場合と同様の要保護性が消費者に認められ、相手方である事業者にも明確に意思が伝わることから、社会通念上「退去すべき旨の意思を示した」とみなすことが可能であると考えられる。

ア 時間的な余裕がない旨を消費者が告知した場合

例：「時間がありませんので」「いま取り込み中です」「これから出かけます」と消費者が告知した場合

イ 当該消費者契約を締結しない旨を消費者が明確に告知した場合

例：「要らない」「結構です」「お断りします」と消費者が告知した場合

ウ 口頭以外の手段により消費者が意思を表示した場合

例：消費者が、手振り身振りで「帰ってくれ」「契約を締結しない」という動作をした場合

②「それらの場所から退去しないこと」

「それらの場所」とは、「その住居又はその業務を行っている場所」を受ける。「…から退去しないこと」については、滞留時間の長短を問わない。

(1) 2 監禁

①「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」

「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」については、当該事業者が勧誘をしている場所であれば、どのような種類の場所であってもよい。

「退去する旨の意思を示した」とは、基本的には、退去する旨の意思を直接的に表示した場合（例えば「帰ります」「ここから出してください」と告知した場合）をいう。これを間接的に表示した場合については、例えば以下のア～ウのようなケースであれば、直接的に表示した場合と同様の要保護性が消費者に認められ、相手方である事業者にも明確に意思が伝わることから、社会通年上「退去する旨の意思を示した」とみなすことが可能であると考えられる。

ア 時間的な余裕がない旨を消費者が告知した場合

例：「時間がありませんので」「これから別の場所に用事がある」と消費者が告知した場合

イ 当該消費者契約を締結しない旨を消費者が明確に告知した場合

例：「要らない」「結構です」「お断りします」と消費者が告知した場合

ウ 口頭以外の手段により消費者が意思を表示した場合

例：消費者が帰ろうとして部屋の出口に向かった場合

手振り身振りで「契約を締結しない」という動作をしながら、消費者がイスから立ち上がった場合

②「その場所から当該消費者を退去させないこと」

「その場所」とは、「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」を受ける。

「……から当該消費者を退去させないこと」とは、物理的な方法であるか心理的な方法であるかを問わず、消費者の一定の場所からの脱出を不可能もしくは著しく困難にする行為をいう。拘束時間の長短は問わない。

(2) 要件 2 (消費者の当該消費者契約の申込みまたはその承諾の意思表示)

(3) 要件 3 (要件 1 と要件 2 の因果関係)

消費者に取消権を与えるためには、消費者に意思表示の瑕疵がある（他人からの不当な干渉を受け、意思決定が自由に行われなかった）ことが必要である。したがって、要件 1 という先行事実が消費者に困惑を生じさせ、この困惑が要

件2という後行事実を生じさせるという二重の因果関係（事業者の行為→消費者の困惑→消費者の当該消費者契約の申込みまたはその承諾の意思表示）を規定することとする。この場合、消費者の困惑を通じて要件1という先行事実が要件2という後行事実を生じさせることを、明示的に規定している。

消費者契約が締結されるまでの過程で、消費者が退去すべき意思を表示した場合であっても、消費者の退去すべき意思表示に従っていったんは退去した事業者または受託者等が後日訪問し、その際は消費者の自由意思により契約の申込みまたはその承諾の意思表示が行われた場合等困惑状態が最終段階まで継続しなかった場合は、過去に退去の意思表示があったとしても当該契約を取り消すことはできない。

○「により困惑し、それによって」

「困惑」とは、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（恐れおののくこと、怖じること）をも含む、広い概念である。

○ 第147回国会における審議の主な論点

・本法案では困惑による取消しの類型は2つしかない。要件を拡大すべきと考えるが、見解如何。

（答）

「不退去」「監禁」以外の事業者の行為、例えば「威迫」「困惑」行為や「状況の濫用」型の行為について契約取消しを認めれば、①「威迫」「困惑」行為や「状況の濫用」型の行為の意義が必ずしも明らかでないため、取引が著しく不安定なものとなるおそれがある、②「威迫」にすいて、民法の強迫との相違が不明確である、③「困惑」行為や「状況の濫用」型の行為に関しては、必ずしも消費者に当該消費者契約についての意思表示の瑕疵があるとは言えず、これらの行為について取消しを認めれば、事業者の負担が過大なものとなり、民法との要件・効果のバランスを失することになる、という問題が生じることになる。

・電話勧誘に係る威迫により消費者が困惑した場合には、本法案で、取消しができるようにすべきではないか。

（答）

①「電話勧誘に係る威迫」について契約取消しを認めれば、次のような2つの問題が生じることになる。

ア 第一に、「電話勧誘に係る威迫」の意義が必ずしも明らかでないため、事業者にとって、客観的にどのような程度の行為をすれば取消しの対象になるのかが不明確であり、取引が著しく不安定なものとなるおそれがある。

イ 第二に、「威迫」については、民法の強迫との相違が不明確である。

②以上の点を踏まえ、本法案については、消費者トラブルの実態、消費者の要

保護性、取引の安全の確保等にかんがみ、「不除去」「監禁」について契約取消しを認めることとしたものである。

【参考2】過去の国民生活審議会報告書における「困惑類型」に関連する記述

○ 第16次国民生活審議会消費者政策部会中間報告

『消費者契約法（仮称）の具体的内容について』（平成10年1月）20頁

第3 契約締結過程の適正化のためのルールの内容

2 契約締結過程をめぐる問題を解決するための方策

(2) 威迫，困惑

消費者が契約締結に向けて動機を形成する過程で、悪質な事業者が消費者に対して脅迫まがいの態度を示したり、消費者を長時間拘束したりするケースがあり、トラブルが多発している。このような場合において、厳格な要件を課している民法の強迫という規定では、先に述べたように、消費者にとっては十分な救済にはならない。こうしたことから、また、個別事案における結論についての予見可能性を高めるという観点からも、契約の勧誘に当たって事業者が消費者に対し害悪を示して相手方を畏怖させる行為により働きかけを行ったとして、公序良俗という民法の一般条項が適用されたケースから色々なものを類型化して消費者契約法の中で明確に位置づけることが望ましい。

具体的には、消費者を威迫する又は困惑させるような事業者の行為があった場合に、契約の効力に影響を与える又は消費者が何らかの措置をとることができるようにするべきである。

その場合の効果であるが、民法で強迫に該当しないようなレベルのものもカバーしようということであるから、契約を無効とすることは適切でないと考えられる。次に、解除権と取消権のどちらを消費者に与えることが適切かという問題については、威迫・困惑行為による契約締結は、契約の成立についての瑕疵であるから、解除権よりは取消権の方が論理的に整合性があると思われる。

消費者に契約の取消権を与えるためには、消費者が行った契約締結の意思決定に瑕疵があることが必要である。そうすると、威迫や困惑という問題類型を捉えるための要素として、事業者側の行為態様(威迫をする，困惑させる)だけに着目してみるのでは不十分で、消費者側の事情(威迫により契約締結の意思決定を行った，困惑する，困惑したために契約締結の意思決定を行った)も併せて着目して見る必要がある。具体的には、消費者に契約の取消権を与えることとするためには、当該威迫行為又は困惑行為がなかったならば消費者が契約締結の意思決定を行わなかったことが必要である。

以上のことから、事業者が消費者を威迫した又は困惑させた場合について、次のようにすることが適切である。

(威迫・困惑行為があった場合の契約の取消)

消費者契約において、契約の勧誘に当たって、事業者が消費者を威迫した又は困惑させた場合であって、当該威迫行為又は困惑行為がなかったならば消費者が契約締結の意思決定を行わなかった場合には、消費者は当該契約を取り消すことができる。

2 契約締結過程の適正化のためのルールの内容

(4) 事業者から消費者への不適切な強い働きかけの回避に関する規定についての要件

ア 事業者の、消費者を威迫し、又はその私生活若しくは業務の平穩を害するような言動

事業者から消費者への不適切な強い働きかけの回避に関する規定についての要件としては、まず第一に、事業者が、消費者契約の締結に際し、消費者を威迫し、又はその私生活若しくは業務の平穩を害するような言動をすることが考えられる。

これまでの我が国における消費者契約の締結過程の適正化に関する民事裁判例においては、消費者に畏怖を生じさせないため必ずしも強迫の成立を認めるには至らないが、消費者を困惑させ、その自発的な意思決定をゆがめるような、強引・執拗で強要的・威圧的な事業者の不当勧誘行為が問題となったケースが見られる。これらの裁判例を踏まえ、事業者が、消費者を威迫するような言動(脅迫まがいの威圧的な言動)、消費者の私生活又は業務の平穩を害するような言動(例えば、長時間にわたり消費者を拘束する、夜間に消費者の居宅に上がり込む、消費者に不意打ち的に接近し考慮する時間を与えないなど、消費者の公私にわたる生活の安寧を乱すような言動)をした場合においては、消費者は契約を取り消すことができるとすることが適当である。なお、消費者の私生活 又は業務の平穩を害するような言動とは、中間報告において用いられていた「困惑」の概念ないし手段を明確化・具体化したものである。

事業者の個別具体的な行為が消費者を威迫するような言動等に該当するか否かは、契約締結の時点の社会通念に照らして客観的に判断されることになると考えられる。一方、産業界等からは、民法の強迫の要件(相手方に畏怖を生じさせる行為の存在)によってでは消費者を救済することができないが、以上のような事業者の消費者を威迫するような言動等という概念によれば消費者を救済することができる判断される事例を整理、分析して類型化を図ること等を通じて、その概念の具体的な内容を明確にした上で、これを法文上できる限り明確にすべきであるとの意見がある。これらを踏まえれば、この要件を法文上どのように規定するかなどについて、更に検討する必要がある。

イ 事業者の行為と消費者の意思表示との因果関係等

事業者から消費者への不適切な強い働きかけの回避に関する規定についての要件としては、次に、事業者の消費者を威迫するような言動等がなかったならば、当該消費者が 契約締結の意思表示をしなかったこと(事業者の行為と消費者の意思表示との因果関係)等が考えられる。

○ 第17次国民生活審議会消費者政策部会報告

『消費者契約法(仮称)の立法に当たって』(平成11年12月) 12頁

第3 消費者契約法を制定するに当たっての基本的な考え方

3 契約締結過程

(1) 要件及び効果

消費者は、事業者の下記①に該当する行為により誤認したことによって、又は事業者の下記②に該当する行為により困惑したことによって、消費者契約を締結したとき、当該消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示を取り消すことができるものとする。

① 誤認

② 困惑

当該消費者契約の締結の勧誘に際し、当該消費者がその住居若しくは就業場所から当該事業者に退去するよう求める旨の意思を示したにもかかわらずこれらの場所から退去しない行為又は当該事業者が勧誘をしている場所から当該消費者が退去したい旨の意思を示したにもかかわらず当該消費者の退去を困難にする行為

〔説明〕

8「意思を示した」とは、客観的に「意思を示した」といえるものであれば言語によると、動作（例えば、「勧誘されている場所から離れ、他の場所に行こうとした場合」）によるとを問わない。

【参考3】「困惑類型」に関連する裁判例の例

○東京簡判平成15年5月14日（最高裁判所ホームページ）

（事案）

絵画のクレジット代金を支払わなかった消費者に対し、クレジット会社が代金の支払いを求めた。（被告は、販売店の不適切な勧誘行為を理由として、平成15年1月23日提出の答弁書において、信販会社である原告に対し、本件立替払契約を取り消す旨の意思表示をした。消費者契約法においては、上記取消権行使期間は追認することができる日から6ヶ月間とされており、被告の取消権行使がこの期間内のものであったかどうかについて検討された。）

※原告は、平成14年7月15日被告との間で立替払い契約を締結した。

（判決の内容）

被告は、展示場において、自分が家出中であり、定職を有しないことや絵画には興味のないことを繰り返し話したにもかかわらず、担当者は、被告のこれらの事情を一切考慮することなく勧誘を続け、契約条件等について説明しないまま契約書に署名押印させ、収入についても虚偽記載をさせたものである。販売店の担当者は「退去させない」旨被告に告げたわけではないが、担当者の一連の言動はその意思を十分推測させるものであり、被告は、販売店の不適切な勧誘行為に困惑し、自分の意に反して契約を締結するに至ったものである。販売店のこの行為は、消費者契約法4条3項2号に該当するというべきである。

（引渡しの手続は、販売店の債務履行のためになされたものであり、申込時における契約と一体をなすものであると考えられることから、取消権行使期間も、この時から進行すると解するのが相当であるため、被告の取消権行使は、行使期間である6ヶ月間の期間内になされたとして、結果として、立替払契約の取消しを認め、請求を棄却した。）

○平成16年2月19日大分簡判（消費者法ニュース60号59頁）

（事案）

原告が、被告に対しては、平成14年3月9日に被告との間で原告の自宅の床下に拡散送風機2機、空気浄化装置2機及び調湿材を設置するとの請負契約を締結したが、契約締結時に、原告は、被告従業員に対して、商品はやむを得ないとして原告宅から退去すべき旨の意思表示をしたにもかかわらず、原告宅から退去しないことにより、原告は困惑し、それによって本件請負契約を締結したものであるから、同法4条3項1号により取消すと主張して、既払金及び支払い済みまでの遅延損害金を請求した。

（判決の内容）

消費者契約法4条3項1号にいう消費者が「退去すべき旨の意思を示した」とは、消費者が、退去すべき旨の意思を明示的に表示した場合、例えば、「帰って

くれ」、「お引き取りください」と告知した場合は勿論のこと、たとえ黙示的であっても、社会通念上、退去して欲しいという意思が示された場合を含むと解するのが相当である。けだし、業として勧誘行為を行う者に対し、消費者は交渉力等において劣っているのが一般的であり、消費者が明確な退去の要求をすることが心理的に困難な状況に置かれることは容易に推測できることであるから、消費者の行為が「退去を望んだもの」と社会的に評価できる行為であれば、これを「退去すべき旨の意思を表示した」ものとして消費者を保護すべきであるし、また相手方である事業者にも明確にその意思が伝わるのであるから、以上のように解釈しても事業者にとって不利益はないからである。そして、「退去を望んだもの」と社会的に評価できる行為としては、時間的な余裕がない旨を消費者が告知した場合、例えば「時間がありませんので」、「いま取り込み中です」、「これから出かけます」と消費者が告知した場合、また消費者契約を締結しない旨を消費者が明確に告知した場合、例えば、「要らない」、「結構です」、「お断りします」と消費者が告知した場合、さらに口頭以外の手段により消費者が意思を表示した場合、例えば消費者が身振り手振りで「帰ってくれ」、「契約を締結しない」という動作をした場合などがこれに該当すると解すべきである。(略)

以上認定の事実によれば、平成14年3月9日午前11時から原告宅において本件請負契約の締結を勧誘し始める被告従業員に対し、原告が〇〇の機械がついているのだから、被告の機械は必要ない、帰ってくれと言ったにもかかわらず従業員らは原告宅から退去せず勧誘を続け、その結果同日午後6時30分前ころ原告が本件請負契約に応じたことが認められるのであり、これによれば原告の退去要求にもかかわらず従業員らが退去せず勧誘を続けたことにより、原告が契約を締結しないと原告宅から従業員らが退去してくれないと困惑し、よって本件請負契約を締結したものと認められる。

以上により、原告の消費者契約法の4条3項1号に基づく本件請負契約の取消は認められる。

○神戸地裁尼崎支部判平成15年10月24日（兵庫県弁護士会ホームページ） （事案）

被告との間で締結した易学受講契約及びこれに付随する契約（改名・ペンネーム作成、印鑑購入）について、勧誘方法が違法・不当であることを理由として契約を取り消したこと又は暴利行為による公序良俗違反を理由とする無効を主張して、被告に対し、不当利得返還請求権に基づき既払い金の返還を求めた。

（判決の内容）

法4条3項2号の「当該消費者を退去させないこと」とは、物理的なものであると、心理的なものであるとを問わず、当該消費者の退去を困難にさせた場合を意味すると解されるところ、原告は、本件易学受講契約締結について勧誘を受けた際、被告に対し、勧誘場所である学院から退去する旨の意思表示をした

にもかかわらず、被告の言動により、困惑し、心理的に退去困難な状態に陥らされ、その結果、本件易学受講契約を締結することを承諾したものと認められ、原告の本件易学受講契約承諾の意思表示については、法4条3項2号の取消事由があるというべきである。

○大阪高判平成16年7月30日（兵庫県弁護士会ホームページ）

（事案）

原告が、被告との間で締結した易学受講契約及びこれに付随する契約（改名・ペンネーム作成、印鑑購入）について、勧誘方法が違法・不当であることを理由として契約の取り消したこと又は暴利行為による公序良俗違反を理由とする無効を主張して、被告に対し、不当利得返還請求権に基づき既払金の返還を求めた。

（判決の内容）

法11条の規定によれば、消費者契約法の適用を受ける契約についても、民法125条（法定追認）の規定が適用されることとなっている。被控訴人は、控訴人の経営する易学院の部屋から退去することが困難な状態に陥らされて、本件易学受講契約を締結したものであるが、いったん同所を退去した翌々日以降に本件易学受講契約の授業料等の一部を支払ったのみならず、易学の受講もしているのであるから、これによれば、取消権者である被控訴人において、債務者として自らの債務の一部を履行し、また、履行を受けたものというほかなく、したがって、上記被控訴人の行為は、民法125条1号所定の「一部の履行」に該当するものであって、取消し得べき行為を追認したものとみなされる。

もとより、法定追認の要件に該当する行為は、「追認を為すことを得る時より後」にしたものであることを要するが、法4条3項2号による取消権が生ずる場合は、当該消費者が退去する旨の意思表示をした場所から、当該消費者が退去した時をもって、追認をすることができる時と解するのが相当であり、前記認定の事実関係の下では、被控訴人は追認をすることができるようになった後に法定追認に該当する行為をしたものというほかないから、本件易学受講契約は、法4条3項2号該当を理由に取り消すことはできないものといわなければならない。（結果として、消費者契約法第4条第3項第2号（退去妨害）による取消しは認められなかったが、暴利行為として公序良俗に反し無効とされた。）

○東京簡判平成16年11月11日（最高裁判所ホームページ）

（事案）

原告と主債務者との消費貸借契約について、被告が連帯保証したとして、原告が被告に対し、貸金業の規制等に関する法律43条によるみなし弁済に基づ

く残元金と損害金を求めた。

(判決の内容)

被告は、①事業者である原告が、主たる債務者名、同人の支払能力、融資金額などの重要事項について、消費者である被告にその事実を告げなかったことから、署名しても、原告のAに対する貸付けについて連帯保証債務が発生することはないものと誤信し自署するに至ったこと、②D店において、被告が、退去したい旨を申し出たにもかかわらず、複数の男性に取り囲まれて自署せざるを得なかったものであるから、消費者契約法4条2項、同条3項に基づき本件連帯保証契約を取り消したので、同契約は無効であると主張する。

しかしながら、被告は、借入金額、債権者名、主たる債務者名等の各内容を認識して自署したものであり、かつ、②の事情を認め得るに足りる証拠はないから、被告の主張は理由がない。

○札幌地判平成17年3月17日（消費者法ニュース64号）209頁

(事案)

高齢の女性が宝石貴金属販売会社の従業員からホテルでの展示会に連れ出され、帰宅したいと告げたにもかかわらず勧誘を続けられやむなくネックレスを購入し、クレジット契約を締結させられた。信販会社からの立替金請求に対し、消費者契約法4条3項2号（退去妨害）による取消しを主張した。

(判決の内容)

顧客が、販売店従業員に対し、帰宅したいと告げたにもかかわらず勧誘を続けられ退去させられず、困惑してネックレスの購入、立替払契約を締結させられたとして、4条3項2号により、立替払契約の取消しを認めた。

○名古屋簡判平成17年9月6日（判例集未掲載）

(事案)

浴衣を買いに来た客に対し、高額な喪服セットの購入を長時間勧誘しクレジット契約を締結させた事案で、クレジット会社から立替金請求がなされた。消費者契約法第4条第3項本文、同項第2号及び第5条第1項による取消しが争われた。

(判決の内容)

4条3項2号の「退去する旨の意思を示した」とは、消費者契約法の目的からは、「時間がない、用事がある、要らない」等の間接的に退去の意思を示す場合が含まれ、「その場所から当該消費者を退去させないこと」とは、退去の意思の表示があつたのに、当該消費者を当該場所から退出させるのを困難にさせた場合を広く意味し、当該消費者にとって心理的にでも退去させない状況になって

いれば足りる。

本件では、午後2時から3時ことから午後11時ころまでの勧誘であったこと、夕方6時に保育園に子どもを迎えに行く用事があったこと、「要らない」と告げていること、相談センターに相談が相当数寄せられていたことなどから、4条3項2号にあたる。

【参考4】「困惑類型」に関連する学説

○山本敬三『消費者契約法の意義と民法の課題』（民商法雑誌、2001年）522頁

消費者契約法が立法されたのは、事業者と消費者のあいだに「情報の質及び量並びに交渉力の格差」が構造的に存在するからである。そのような格差があるがゆえに、消費者の意思決定は、事業者によって容易にゆがめられる。困惑による取消が認められたのも、そうした不当な誘導行為によって、本来ならば望まなかったはずの契約をさせられてしまった消費者を保護するためだったはずである。

こうした趣旨からすると、決定的に重要なのは、消費者の意思決定がゆがめられたかどうかでなければならないはずである。少なくとも、不除去や監禁という特定の行為がおこなわれた場合にかぎる理由はないし、消費者が威迫を受けた場合はもちろん、幻惑された場合を排除すべき理由もない。実際又、この種の紛争は、これまでもしばしばみられたものであり、今後もさまざまな不当勧誘の手法が考案されることが予想される。立法論としては、不当な誘導行為がおこなわれた場合に、消費者に取消権を認めるより包括的な規定をおく必要があったというべきだろう。ここでも、一義的で明確なルール化ができないことを理由に保護の範囲を切りつめてしまうのは、本来の立法趣旨を忘れた本末転倒の議論だといわざるをえない。

いずれにしても、以上のような消費者契約法を前提とするかぎり、ここでも問題の解決は、今後も民法にゆだねられることになる。しかし、すでに述べたとおり、もともと、不除去や監禁によって困惑が惹起された場合は、意思決定の自由が不当に侵害されていることから、公序良俗違反としてとらえることも可能である。同じことは、身体的拘束をともしない行為によって困惑が惹起された場合や、その他の威迫・幻惑行為についても、あてはまる。もちろん、こうしたとらえ方は、公序良俗に関する伝統的な理解からすると、その射程を拡張することを意味する。しかし、ここでも、意思決定の自由を不当な誘導行為から保護することが要請されているにもかかわらず、消費者契約法にそれを実現すべき規定がおかれなかった以上、こうしたかたちで法形成をおこなうことが民法に要請されているというべきだろう。

○村千鶴子「消費者契約における「困惑」」（法学セミナー549号）（2000年）27頁

三 アポイントメントセールスの場合

このタイプの販売方法でもっとも問題となるのは、消費者が途中で退去したい意思を相手に示していないケースである。意味不明で無内容な会話が続けられ、なんとなく付き合っているうちに時間が経過し、疲れ果てたところに申込書への署名捺印などを求められる。消費者は、このころになると疲れ果てている

ために、冷静に判断することができなくなっていることが多く、いわれるままにサインしてしまうわけである。

こうして巧妙な手口では、後日になって消費者が契約の内容などを明確に認識した場合には、「そんなはずではなかった」と思うようになり、契約の拘束力からのがれようとするのは当然である。しかし、目的を偽って呼び出し、長時間勧誘をして疲れ果てるのをまって申込みを迫るというきわめて商業モラルに反する商法であるとはいえるものの、「不退去型」「監禁型」に限定して取消の対象とした本法における「困惑類型」による取消は難しい。この点において、「困惑類型」は狭すぎる部分がある。

○大村敦志『消費者法』（有斐閣、2003年）114頁

第1編 消費者法の規範内容・その一—マイクロ消費者法の構造

第1章 消費者契約の過程

第2節 契約の締結

第3 交渉力〔消費者契約法4条3項の評価〕

民法上の「強迫」が、消費者側の意思の不完全さと事業者側の悪性の双方を求めるのに対して、法4条3項の「困惑」は、消費者側の意思の不完全さのみを求めるものである。この点に着目すると、「困惑」の適用範囲はずいぶん広いように見える。しかし、実際には、法4条3項は（事業者の）不退去・（消費者の）退去不能の場合に限って「困惑」による取消を認めている。「困惑」自体は広い概念であるが、不退去・退去不能の要件がこれに加わることによって、強い限定がかけられているのである。つまり、法4条3項は、ごく限定された場合につき強迫を拡張したにすぎない。この点も、立法過程における提案が「困惑」（＋「威迫」）を広く規律することをめざしていたのに比べると、大きな後退であると言わなければならない。

【参考5】「困惑類型」に関連する消費生活相談事例

〔心理的な動揺（不安を煽られる）〕

○チラシを見て、易断会場に出かけた。写真や手相を見て、「夫は来年2月には寝たきりになる。あなたは60才前に死ぬ。本部で祈祷をあげれば絶対大丈夫」と140万円を払うように言われた。（50代 女性）

（第3回消費者契約法評価検討委員会 国民生活センター 資料1—2 25頁）

○電話で千円でエステができる特典があるとと言われて、店に出向いたところ、「このままにしていると皮膚の下にあるシミが出てくる」と言われた。エステを体験してみると気持ちよく、またアトピーのエステシャンもこの化粧品を使っているとと言われて、心を動かされ、10回のエステと化粧品を契約。化粧品を持ち帰る時に、「手入れを始めた数日間が肝心。今夜の手入れは今後の効果に影響が出る。怠けないで今晚使ってください。」と言われた。高額なので解約したい。（第3回消費者契約法評価検討委員会 東京都 資料2—1 3頁）

○家相が悪い、水子供養をしたほうがよいと業者に勧められ、仏像2体を契約した。高額で支払いが不安。解約したい。3カ月前にも来訪した同業者に勧められ、印鑑セットを購入した。自分の家には仏壇もお墓もなく、不安に思っていたが、業者から「それらは今必要ない、仏像があれば大丈夫」と説明を受け、仏像2体を購入し、来月クレジット一括払いの予定。支払いできるか不安になった。梱包未開封のまましまっているので引き取ってほしい。（60代 女性）

（国民生活センター公表「不招請勧誘の制限に関する調査研究」 66頁）

〔人間関係・状況の濫用〕

○友人に誘われ出向くと、業者の社員が一緒にいて宝石を見せられた。「高額だが、他の人を誘うと紹介料が入り儲かる。商品も値上がりする」と説明され、友人と気まずくなりたかったので購入した（60万円）。（20代 男性）

（第3回消費者契約法評価検討委員会 国民生活センター 資料1—2 26頁）

○女性からプレゼントがあると呼び出され、ネックレス等（120万円）を購入した。飲食店で6時間以上説明を受け、支払いに不安があったが、説得されて仕方なく購入した。（20代 男性）

（第3回消費者契約法評価検討委員会 国民生活センター 資料1—2 26頁）

○マルチ商法で水道水をエネルギーを持った水に替える器具、その水を飲むと病気が治ると説明を受けた。嘘と判明したので解約したい。

以前から知人に勧められていたが信用できなかった。妻が脳腫瘍の手術を受け、そして次男も神経過敏症になり知人に勧められるままセミナーに行き、次男も治る、妻も再発しないと説明を受け商品を購入した。木のボックスの中に

7つの鉱石が入っており、その上に水を置くとエネルギーが入る。その水を飲むことによって病気が治るとの説明だったが、妻は再発し、次男は治療継続中である。商品もコピーであると聞いたので解約したい。(40代 男性)
(国民生活センター 消費生活相談事例)

【断れない状況での契約締結】

○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。見積もりを聞いたところ、見てからと言われたが、そのまま修理されてしまい、終わることに部品代(5万円)を請求され、仕方なく支払った。(60代 男性)
(第3回消費者契約法評価検討委員会 国民生活センター 資料1-2 27頁)

○路上で声をかけられ、宣伝モデルの契約をした。仕事をするのにアクセサリを身につける必要があると言われ、高額な時計(100万円)を購入した。モデルの仕事などない。(20代 女性)
(第3回消費者契約法評価検討委員会 国民生活センター 資料1-2 27頁)

【電話勧誘】

○舅姑の二人暮らし。姑がひんぱんにかかる勧誘電話に疲れ果てている。上手に断る方法を教えてほしい。舅は80歳で認知症。姑が買い物やゴミ出しの間に電話に出てしまうため、一層勧誘の電話がかかるらしい。テレビや新聞で老人を狙った悪質な電話勧誘や訪問販売を知り、姑が一人で緊張している様子が痛々しい。(40代 女性)
(国民生活センター公表「不招請勧誘の制限に関する調査研究」 56頁)

○10年前に職場への電話勧誘で行政書士資格取得教材の購入契約をしたが、資格は取っていない。3年前に見知らぬ会社から電話があり『生涯契約になっている。継続の教材を送る』と言われた。仕事で長話ができず承諾した。その後何度も電話があり、周囲が気になって断れないまま3回も契約をしてしまった。先日、思い切って、今度は契約するつもりは無いと言ったところ、突然居丈高な口調に変わり、勤め先に出向くと脅された。(30代 男性)
(第2回消費者契約法評価検討委員会 全国消費生活相談員協会 資料3 7頁)

○約2週間前から昼夜問わず、日に4~5回もマンション購入の勧誘電話がかかってくる。留守録にしていたら、「○秒後までに電話を返さない場合は自宅への来訪を承諾したものとみなす」と録音されていた。どうしたらよいか。(40代 男性)
(第2回消費者契約法評価検討委員会 全国消費生活相談員協会 資料3 7頁)

○点検に来たと訪問され、承諾しないうちに取り付けられた浄水器。高いし不要。解約したい。「取り付けたので書いて」と書面を出されて仕方なく署名・

押印した。約35万円の金額を見て、その日のうちに解約したいと電話すると、「25万円に値引きする、解約は絶対にしないで、裁判にしてもよい」と言われた。通帳を見せて払えないと言うと、食費を削ってでも、と押し切られた。

(60才 女性)

(国民生活センター公表「不招請勧誘の制限に関する調査研究」 56頁)

○職場に投資用マンションの勧誘電話が執拗にかかり困っている。以前電話がかかってきた時に、税金対策となると言われ、つい話を聞いてしまったために、その後も度々職場に勧誘の電話がある。何度も断っているのに、会って話そうとか、脅しに近い口調で誘い、断り続けているが、業務に支障が出て困っている。対処法を教えて欲しい。

(第3回消費者契約法評価検討委員会 東京都 資料2-1 4頁)

【その他の執拗な勧誘】

○訪問販売で次々寝具を勧められ、断りきれなくて契約した。契約時、湿気が多い家なので、布団に湿気がきているからと言われ、寝具を購入後、無料点検や布団乾燥などの名目で担当者が来て、その度に、以前購入した商品や他社の商品にシミが付いているとか虫が食っているから下取りすると言って新しい商品を勧めた。専業主婦で支払い能力がなく、今回、別の訪販業者が来訪して騙されているから相談するように言われた。これ以外に電話勧誘でダイエット食品を購入した。

(国民生活センター 消費生活相談事例)

【参考6】東京都消費生活条例

○東京都消費生活条例（平成18年12月22日改正）

第2節 不適正な取引行為の防止

（不適正な取引行為の禁止）

第25条 知事は、事業者が消費者との間で行う取引に関して、次のいずれかに該当する行為を、不適正な取引行為として規則で定めることができる。

一 消費者を訪問し又は電話機、ファクシミリ装置その他の通信機関若しくは情報処理の用に供する機器を利用して広告宣伝等を行うことにより、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。

○東京都消費生活条例施行規則（平成19年1月22日改正）

第4章 不適正な取引行為

（条例第25条第1項第1号の不適正な取引行為）

第5条の2 条例第25条第1項第1号の規定に該当する不適正な取引行為は、次に掲げるものとする。

- 一 商品又はサービスの販売に際し、消費者の拒絶の意思表示にもかかわらず、消費者を訪問し、契約の締結を勧誘し、又は契約を締結させること。
- 二 商品又はサービスの販売に際し、消費者の拒絶の意思表示にもかかわらず、又はその意思表示の機会を明示的に与えることなく、消費者に対し電話機、ファクシミリ装置その他の通信機器若しくは情報処理の用に供する機器を利用して一方的に広告宣伝等を行うことにより、契約の締結を勧誘し、又は契約を締結させること。
- 三 商品又はサービスの販売に際し、消費者の知識、経験及び財産の状況に照らして不適当と認められる契約の締結を勧誘し、又は契約を締結させること。
- 四 商品又はサービスの販売に際し、高齢者その他の者の判断力の不足に乗じ、契約を締結させること。

○東京都消費生活条例逐条解説

第25条第1号

（趣旨）

従来、東京都消費生活条例は消費者被害が生じやすい不適正な取引行為として7類型を掲げ、このうち勧誘段階においては、不実告知や重要事項不告知等により消費者を誤認させて契約させる「誤認類型」と、消費者を威迫して困惑させたり不安をあおるなど正常な判断ができない状態に陥らせて契約させる「威迫・困惑類型」の2つを設けていた。

平成18年度の条例改正で、事業者が行う勧誘行為のできるだけ早い段階で

消費者の意思に反する勧誘を規制するため、新たに「消費者の自主性を害する不当勧誘行為」として本号を設けた。契約の勧誘に当たっては、あくまでも消費者の意思が尊重されるべきであり、それを無視した勧誘は本号に違反することになる。

その際、従来は「威迫・困惑類型」に含めていた『消費者の取引に関する知識若しくは判断力の不足に乗じ』た勧誘を、本号に移し、「威迫・困惑」させるような行為がなくとも、そのような勧誘自体が不適正な取引行為に該当することを明確にした。

(語句の解説)

1 消費者を訪問し

消費者の住所、勤務先等を訪問することをいう。

2 電話機、ファクシミリ装置その他の通信機器若しくは情報処理の用に供する機器を利用して

電話、ファクシミリのほか、携帯電話やコンピュータの電子メール等をいう。こうした手段は、安価で、手軽に多数の消費者に対して直接働きかけるという特性があることから、消費者の自主性が害されるおそれがあるため、これらの手段による広告宣伝等を規制の対象としている。

3 消費者の意に反して

消費者の明示的な意思表示に反する場合はもちろん、必ずしも明示的でない場合であっても消費者の何らかの意思表示を無視することも消費者の意に反した勧誘行為である。

消費者が拒絶の意思表示をした場合は勧誘を継続すべきではないし、消費者の意思表示の内容について明確でないと感じたり疑問がある場合は、勧誘者が勝手に判断するのではなく、消費者本人にその内容を確認した上で勧誘を継続すべきかどうか判断するのが「消費者の自主性」を尊重した勧誘である。

4 消費者にとって不適当な契約と認められる

定収入のない学生に対して、長期の分割払いを前提とした高額な契約を勧める、金融商品の取引経験が乏しい消費者に対して、仕組みが複雑でリスクも大きい金融商品を勧めるなど、消費者の知識・経験や財産状況を考えると勧誘すること自体が不適当と認められる契約をいう。事業者は、消費者との接触の過程で、当該取引が消費者のリスク等の判断能力や経済的な負担能力から見て適当かどうか判断できる立場にあるとの考えから、このような契約を勧誘すること自体が不適正な取引行為であることを、今回の改正で明確にした。

5 消費者の判断力不足に乗じる

判断力不足であるかどうかは個別の事案ごとに判断することとなる。一般的には、高齢者、若年者、様々な知的ハンディキャップがある消費者などの

場合が該当する。一定年齢以上の高齢者が直ちに該当するというものではなく、記憶力・計算能力・会話能力などの低下傾向や、無意味な契約を繰り返している行動態様などが判断材料となる。

【参考7】「公序良俗理論」に関連する判例

○名古屋地判昭和57年9月1日（判例時報1067号85頁）

（事案）

不動産取引業者である原告会社の社員二人が、夜間被告のアパートを訪ね、被告に北海道倶知安町所在の原野の買取りを勧めた。被告は最初これを小判だが、深更まで勧誘されて断りきれず、330平方メートルの土地の2分の1の時分を、金100万円で原告から買う契約をした。原告の売買代金請求に対し、被告が、詐欺、錯誤及び公序良俗違反の抗弁を提出して争った。

（判決の内容）

原告の本件土地の売却行為は被告の無知、無思慮に乘じ、商業道徳を著しく逸脱した方法により暴利を博する行為と言わざるを得ず、本件の売買契約は公序良俗に違背して無効なものと言うほかない。即ち、原告会社社員らはアパート住まいで見るとべき資産を持たぬ被告を夜間突然訪れて一方的に説明を続け、深夜に及ぶまで執拗に本件土地購入を勧め、その夜のうちに直ちに決断を求めて考慮する時間を与えず、大金である金100万円で不動産の買物をなさしめ、しかもその際、手付につき信用供与をなす形として購入を誘引し（宅地については宅地建物取引業法47条3号違反となる）、さらには、その後、被告において解約の申入をなすや、その10日余りに所有権移転登記手続を了したことをたてにとつてこれを拒絶し、結局被告に思慮の機会を与えないままに、契約の拘束力下に置いてしまったものである。

そして本件土地は倶知安駅から約14.5キロメートル離れた山間部にあり、直径10センチメートルの樹木が点在し、熊笹が一面に生い茂り、人家のあるところまで約1.2キロメートルあり、公道まで約5.6メートルのところにある原野で、昭和49年10月頃、北海道新幹線計画案中で、倶知安駅がその停車駅として確定されたものの、北海道新幹線の開通が具体的に決まったわけではなく、右の開通は不確定としか言えない状態であり、本件土地の実際の時価はせいぜい1万円程度であったにも拘わらず、原告社員自身現地を知らず、その現況も十分把握していない有様で、被告に対し本件土地に関する地図等の情報資料を提供しないのみか却って現行社員において、仮に北海道新幹線が開通した場合の想定を勝手にしてその場合の状況を説明し、しかも右の開通が4～5年後にあるものと希望的観測をしたうえでその頃には6～70万円になる旨過大な説明をなして被告に本件土地購入を勧めたことが推認されるのである。もちろん被告において、右購入に際しては自ら原告に的確な情報資料を要求し若しくは自ら調査し、十分考慮する機会を求めべきであつて、軽率、無思慮との譏りを免れないところであるが、原告の右に見たような売込態様は被告に正しい情報を与えず、考慮の機会を与えないようにして被告の無知、無思慮に乘ずるものと言うほかない。

○最判昭和61年5月29日（判例時報1196号102頁）

（事案）

金地金の先物取引会社の社員が商品取引の知識のない主婦に3時間にわたって勧誘し、リスク、委託追証拠金の必要などは説明せずに先物取引契約を締結させたとして、損害賠償等を請求した。

（判決の内容）

所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らして首肯するに足り、右事実関係のもとにおいて、被上告人と上告人東洋物産株式会社との間に成立した本件取引が金地金の先物取引を委託するものであり、かつ、著しく不公正な方法によって行われたものであるから公序良俗に反し無効であるとした原審の判断は、本件取引に商品取引所法八条に違反するところがあるか否かについて論ずるまでもなく、正当として是認することができる。

（※原審昭和58年10月14日東京高判）

大阪金為替市場で金地金を売買するよう委託した本件取引は、実質的にみても、委託者保護の制度的保証を欠き問題のある会員会社を相当数かかえた市場を媒体とするものであることから、組織的・機構的に危険性も高く、また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、その際本件取引が私設市場での先物取引で投機性を有すること他につき十分な説明をしなかったなど、著しく不公正な方法によってなされたものというほかはないから、公序良俗に反し無効なものというべきである。

○大阪高判平成16年4月16日（兵庫県弁護士会ホームページ）

（事案）

平成10年6月ごろから平成11年3月ころまでの間に、株式会社A社から健康寝具を購入するとともに、A社との間でいわゆるモニター契約を締結した第1審原告らが、割賦購入あっせん等を業とする信販会社（Aと割賦購入あっせんの加盟店契約を結んで業務提携し、Aに販売与信を継続していた。）である第1審被告らに対し、「本件売買契約（寝具販売契約）と本件モニター契約とは一体不可分のもので、モニター特約付寝具販売契約ともいうべきものであるところ、本件モニター商法は（布団の売買契約にモニター契約（業務委託契約）を組み合わせた商法）は、破綻必至のもので、かつ、その勧誘も欺瞞的なもので、いわゆる詐欺的商法に当たり、上記契約は、反社会的で公序良俗に反するものであるから、無効である。第1審原告らは、割賦販売法30条の4の規定に基づき、Aに対する抗弁（上記契約の無効、クーリングオフ解除、債務不履行解除）をもって、販売代金を立替払いした第1審被告らに対抗し、支払を拒絶することができる法的地位を有するところ、第1審被告らは、これを争い、第1審原告らに割賦金の支払を求めている。」旨主張して、第1審原告ら各人が

第1審被告らから割賦金元本の請求を受けたときは、これを拒絶する地位にあることの確認をそれぞれ求めた（本訴事件）ところ、反対に、第1審被告らが、第1審原告らに対し、各立替払契約に基づく割賦金（立替金・割賦手数料）及び遅延損害金の支払を求め（反訴事件）、第1審原告ら主張の抗弁の成否が主たる争点になった。

（判決の内容）

上記ア認定の事実、前記前提となる事実及び前記（1）認定の事実を総合すると、Aは、破綻必至の本件モニター商法を破綻しないなど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であり、本件モニター商法はいわゆる詐欺的商法に当たるものといわざるを得ない。ちなみに、上記認定の勧誘方法（現に大半の顧客にモニター特約を付している実態を隠蔽し、あたかも限定的なモニター募集であるかのように装って勧誘することにより、個々の消費者である第1審原告らをして錯覚に陥らせ、モニター特約の問題性や破綻必至性に気付かれないようにしながら、自分のお金は使わなくても布団が手に入る上に小遣い稼ぎにもなることを殊更に強調し、あるいは、締切りが迫っていると申し向けて契約を急がせるなどして、第1審原告らにおいて契約内容の吟味が十分できないような状況を作り出し、そのような状況に乗じて本件モニター特約付寝具販売契約を締結させた。）は、独禁法2条9項に基づく昭和57年公正取引委員会告示15号にいう不公正な取引方法の8項（欺瞞的顧客誘因）・9項（不当な利益による顧客誘因）にあたり、公正な取引秩序を害するものであるのみならず、「連鎖販売取引の相手方の判断に影響を及ぼすこととなる重要なものにつき、故意に事実を告げない行為」にも該当するのであって、実質的には、特定商取引法34条1項5号（名称変更前の訪問販売等に関する法律12条1項5号）の立法趣旨にも抵触するものであるといふべきである。（略）

なお、第1審原告らは、「Aは、本件商品を適正価格（シングルサイズ3万4600円から5万2500円、ダブルサイズで4万8300円から7万4700円）の8倍から12倍の値段をつけて販売し、その暴利行為性は明らかであり、本件売買契約（本件モニター契約）は、適正な価格秩序を乱し、契約の一方当事者を不当に不利な地位におくものとして、公序良俗に反した無効な契約である。」旨主張するけれども、本件全証拠によるも本件商品の適正価格が上記第1審原告ら主張の価格であると認めることはできないから、上記第1審原告らの主張は、その前提を欠くものであるというほかなく、採用の限りでない。

○鹿野菜穂子「第4章消費者契約と民事法」長尾治助編『レクチャー消費者法』
(法律文化社、2006年)73頁

原野商法の事例で、訪問販売により深夜まで消費者の家に座り込み、根拠のない過大な説明などをして執拗に勧誘し、消費者に時価の約20倍で土地を購入させた契約は、相手方の無知・無思慮に乗じた暴利行為にあたり公序良俗違反で無効だとした裁判例、非公認市場における金地金の先物取引におい、社員らが商品取引の知識のない主婦に対し、取引の投機性を説明せず、むしろ損失のおそれのない安全かつ有利な取引だと強調し、執拗に勧誘して行わせた取引は、著しく不公正な方法によって行われたものであって公序良俗に反し無効だとした裁判例等がその例である。

ここで注目されるのは、消費者契約に90条の適用を認めたこれら裁判例の多くにおいては、契約内容だけではなく、契約締結過程の行為態様までが公序良俗違反の判断要素として考慮されていること、しかも従来の暴利行為論が「(a) 相手方の窮迫・軽率・無経験に乗じて、(b) 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、近時の裁判例では(a)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いること、その上で、これと(b)の要件との総合的考慮に基づいて90条の適用が導かれていることである。

【参考8】「公序良俗無効」に関連する学説

○内田貴『民法I 総則・物権総論』（東京大学出版会、2007年）

第6章 契約の有効性

〔三〕 契約内容についての一般的有効要件

4 社会的妥当性 公序良俗

社会的妥当性とは余りわかりやすい表現ではないが、要するに、契約の効力を認めることが社会的に見て余りに妥当性を欠くときは、無効にしようということである。民法上は「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする」（90条）と規定されており、非常に重要な規定である。

（6）暴利行為または不公正な取引行為

○暴利行為

他人の無思慮・窮迫に乗じて不当な利益を得る行為は暴利行為として無効とされる。たとえば、過大な利息をとる行為であり、金銭の消費貸借については利息制限法がこれを規制している。

○消費者保護と不公正な取引行為

暴利行為とされる取引の類型が多様化し、とりわけ、消費者保護の目的で、不当な内容ないし取引態様の契約を無効とする事例が増えている。言葉としては、「暴利行為」というより「不公正な取引行為」と呼ぶ方がふさわしい事例である。いわゆる靈感商法・原野商法などはその例で、契約内容のみならず、契約締結に至る勧誘行為まで含めて、全体として公序良俗に反するという評価がなされる。（略）

悪徳商法は、個別立法による規制の網をくぐって次々と手を替え品を替え登場する。そこで、90条のような一般条項の活用が注目されている。

○大村敦志『消費者法』（有斐閣、2003年）105頁

第1編 消費者法の規範内容・その一

第1章 消費者契約の過程

第2節 契約の締結

第3 交渉力

2 現在の法状況

（イ）暴利行為

（a）一般論 民法には、強迫以外に利用可能な制度はないだろうか。明文の規定はないが、暴利行為という考え方がある。これは公序良俗違反の一類型として知られているものである。（略）相手方の窮迫・軽率・無経験に乗じて過大な利益を獲得する行為は公序良俗に反するという命題が確立され、その後も、これを援用する裁判例は少なくない。たとえば、サラ金のケースなどは、経済的な窮迫状態に乗じたということが無効とする余地がある。ただし、その場合には、利息が異様に高いとか、過剰な担保をとっているとか、「過大な利益」の要

件を満たす事情があることが必要である。ただ、単に、窮迫に乗じたというだけでは足りない。暴利行為という名称からもわかるように、むしろ「過大な利益」というほうが中心的な要件なのである。

暴利行為論は、1960年代の後半まで、利息や担保の問題についてよく用いられていたが、これらの問題は特別法の制定によってほぼ解決された。そこで、一時、この考え方はあまり顧みられなくなったが、1970年代後半以降、消費者契約の領域で用いられることが多くなってきている。特に、「窮迫・軽率・無経験に乗ずる」というのではなく「優越的地位にある」というだけで足りるとい判決も出てきており、適用範囲が広がってきている。

○大村敦志『基本民法Ⅰ 総則・物権総論』（有斐閣、2001年）

第1章 契約の成立

第2節 有効性

その1 要件

第2 内容の妥当性

Ⅲ 現代型の内容規制理論

2 規制技術の精密化へ

（1）超・一般条項へ

公序良俗違反の適用領域や基本原理が変化することによって、法技術的な面での変化も生じている。まず注目されるのは要件の総合化が進んでいることである。もともと90条は一般条項として広い判断対象と柔軟な判断基準を持っていたのであるが、より広くより柔軟な規範が生成しつつある。（略）

公序良俗違反は、もともとは契約の内容を判断対象としていた。しかし、暴利行為論の判断基準にもうかがわれるように（急迫・軽率・無経験に乗ずる）、今日では、契約当事者の主観的な事情（別の言い方をすると契約交渉過程における諸事情）が考慮されるようになっているのである。その意味で、暴利行為論は、公序良俗の守備範囲を超えて、詐欺・強迫によってはカバーされない領域をカバーする法理として利用されているのである。これには賛否両論がある。確かにすべてを公序良俗違反で処理するのは行き過ぎだろうが、錯誤を一般条項かしたり、不法行為を導入したりするのに比べると、理論的な欠点は相対的には少ないように思われる。ただし、根本的な解決をするためには、諸制度の拡張可能な範囲を確定し、それでもこぼれる部分については意思の完全性と内容の不当性の双方を考慮に入れた新制度を立法によって導入すべきだろう。

○加藤雅信『新民法大系Ⅰ 民法総則』（有斐閣）234頁

第4部 権利の変動

第7章 法律行為

4 不公平取引の防止

（ア）消費者被害と公序良俗違反

近時、消費者被害の問題が注目されている。たとえば、先物取引、ワラント取引、変額保険、その他のハイ・リスク、ハイ・リターン取引を、リスクを知らない消費者に強引に勧めたり、原野商法、ネズミ講・マルチ商法、靈感商法、ネガティブ・オプション、催眠商法、資格商法（士商法）、デート商法等、消費者を食い物にする取引は多い。また、消費者相手ではなく、フランチャイズ契約等の事業者間の取引でも、情報格差や経済力の格差を利用した不公平な取引がなされることは珍しくない。これらの取引では一不法行為として損害賠償も問題となりうるが90条を根拠に公序良俗違反を理由とする契約の無効が問題とされることも多い。

以上にあげたような取引をめぐって、判例も、90条違反を認めている。たとえば金地金売買につき、被告会社の社員が商品取引の知識のない主婦にひきつづき3時間にも及び勧誘を行い、この取引が投機性を有し損失をこうむるおそれのあること、委託追証拠金等を必要とすることがあり、これを認めないときには多額の損害をこうむること等を説明せず、かえって安全かつ有利な取引であることを強調し、主婦に執拗に取引を勧め、取引をさせた等の事情のもとでは、この取引は「著しく不公平な方法」によるもので、商品取引所法に違反するか否かを論ずるまでもなく、公序良俗に反し無効である、と判示されている。

この事件が、詐欺、錯誤として争われた場合には、その主張を認めてもよいという考え方もあるが、慎重な裁判官のなかには、セールストークという要素も考えると、完璧な詐欺と断定するのも、内容を理解しないことを錯誤と認定することにも躊躇を覚える者もいるかもしれない。また3時間に及び執拗な勧誘は、迷惑ではあっても、強迫とまではいえないであろう。この種の事件につき、河上説は次のように述べる。「詐欺的・欺瞞的・威圧的な諸要素が累積した結果として、契約を維持することが不当と評価される場合……に『合わせて一本』の形で契約の成立を否定し、取消あるいは無効にすることも積極的に検討されてよい課題である」。示唆的な興味深い説であるが、このような内容を実現し、合わせ技を吸収する器としては、90条の公序良俗が適切であるといえよう（注1）。

（注1）詐欺や錯誤と直截に認定できないが、詐欺とまではいえない欺瞞的要素、錯誤とまではいえない相手方の見込み違い、また一意思能力、行為能力とは関係しないまでも一広義の能力ないし取引適格性欠如者への勧誘、事業者の社会的に問題がある行動等の要素が混在しているような事案では、それらを「合わせて一本」として公序良俗違反による契約の無効を認めてもよいであろう。

○沖野眞己「契約締結過程の規律と意思表示理論」（別冊NBL54号『消費者契約法—立法への課題—』（1999年・商事法務研究会）49頁

四 自由—不当な干渉の排除

2 不当な働きかけ

(1) 意思の観点

第一に、実際に問題視される不当な勧誘方法にはさまざまなものがあるが、意思表示の「瑕疵」に基づく取消を基礎とするからには、それは、消費者の意思（決定）をゆがめるような行為たる必要がある。（略）

意思をゆがめる契機を必須とするとき、次に検討されるべきは、そのゆがみの内容ないしゆがめ方である。問題となるタイプが二つある。第一は、恐怖心・畏怖心には至らないが嫌々契約する意思状態、たとえば、恐怖というわけではないが疲労困憊し「ただただ抜け出したい一心」で契約締結に同意するような場合であり、このような意思状態が取り込まれる。なぜなら、ここでは消費者は、契約締結と締結拒否という選択肢を前にして、「まだまし」なため望まないながら締結を選択するのであり、その構造において強迫と共通するからである（恩義を感じさせ「義理」ゆえに契約へ追い込むタイプは、意思の構造は同じながら「恐怖」の希薄化の線上で考えられず、手法の悪性も害悪の告知のように確立していない—響応が果たして「不当」な行為だろうか一点で微妙である。原野商法等のトラブル例を前にすると手当ての必要性が感じられるが、要件化には次の類型と同様の困難さがある）。

これに対し、第二に、集団睡眠商法にみられるような「幻惑」型の意思状態がある。ここでの消費者は、セカンド・ベストとして契約締結を選択しているわけではなく、それがまさにベストと信じて契約締結を選択している。しかし、そのようなベストと信じての契約締結は、事業者によって惑わされた結果であり、消費者の意思決定のゆがみである。この類型は、惑わせるという点で詐欺に近いが、惑わせ方が、虚偽の事実を述べるという方法ではなく、惑うような状況を作成しそこへの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。強迫とは構造が違うためこれを強迫の拡張で解釈により対処するのは無理である。このタイプの働きかけが現実の消費者トラブルの一角を占めていることからすれば立法による対処が望まれる。ただ、詐欺と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。

四 合意の瑕疵

三 「合わせて一本」は可能か

（１）合わせ技？

いうまでもなく今日的な消費者契約上のトラブルの背景には、従来の詐欺・強迫あるいは錯誤の枠組みではとらえきれない要素も混在しているであろうし、一つ一つの要件にあてはまるとはいいい難いけれども、全体としてみると詐欺的・欺瞞的・威圧的な諸要素が累積した結果として、契約を維持することが不当と評価される場合もあろうかと考えられる。こうした場合に「合わせて一本」の形で契約の成立を否定し、取消あるいは無効にすることも積極的に検討されてよい課題である。

併合するファクターによって「合わせ技」には二つのタイプが考えられる。一つは、右に述べたような錯誤・詐欺・強迫の「合わせて一本」、いま一つは、そのような成立上の問題と内容的不当性の問題の「合わせて一本」である。

既存の根拠を重ねて新たな要件をたてることは、これまでも法解釈の手法として行われてきたところである。また、いくつかの類似の規範に共通したルールを探し出して、要件を補充したり、法の欠缺を埋める手法も存在する。しかし従来型のそれは、決して個々の法規範の効果に関して中間的ないわば「技あり」の効果を与え、そのポイントを蓄積させていくような考え方ではなかったことに注意しなければならない。したがって、「合わせて一本」の考え方は「諸般の事情を考慮して」判断される「一般条項」の適用に近く、これまでなら「信義則」あたりが吸収してきた問題といえそうである。果たして、どう考えるべきか。

（２）解釈論としての「合わせて一本」の可能性

「錯誤」とまではいえないような勘違い、「詐欺」とまではいえないような紛らわしい態度、「強迫」とまではいえないような強引さ、「暴利」とまではいえないような高めの値段、「不当」とまではいえないが不利な契約条件、これ拾い集めて「一本」として無効や取消の効果を与えるということは、（一面で正義感情を満足させるものではあるが）一つ一つの要件・効果をなし崩しにすることになるのではないかという疑問を払拭しきれない。解釈論として、要件をみたさないものに部分的効果を与えることは、少なくとも当該規定の反対解釈とは矛盾する新しい規範の創造にならないか。さらに実質的にも、契約をめぐる活動の自由に原則的な形で大きな不安定要因を持ち込むことになりはしないか、主張する側も何をどこまで主張・立証すればよいかの見通しがたち難いのではないか、さまざまな要素を数量的に部分評価することの困難さ（裏返せば恣意性）はないか、といった問題にも直面する。また、内容と成立問題の「合わせて一本」については、錯誤の一般条項化に対する疑問や、約款の採用問題と直接的な内容規制問題を分けるべきではないかとした議論がそのままあてはまろう。

こうしてみると「合わせて一本」は、特定の制度群を基礎として導かれるよう

なものではなく、一般条項によって個別具体的に成される救済方法と考えるべきではなからうか。要素の抽出は、そのため判断基準策定ということになろう。さもなければ、解釈論としてではなく、むしろ立法論として要件面で「第三のカテゴリー」をたてる方向や、効果の面で契約の不成立・無効・取消に加えて、「技あり」に相当するような効果（損害賠償）を考えてはどうであらうか。

【参考9】無効と取消

○大村敦志『基本民法Ⅰ 総則・物権総論』（有斐閣、2001年）

第1章 契約の成立

第3節 有効性 その2 効果

第1 無効と取消

I 固有の問題

2 無効と取消の接近

(1) 原因の接近

無効と取消の差異が設けられているのはなぜか。これまでの説明でわかるように、いったん取消がなされてしまえば、無効と取消はそうは変わらない。違いは、取消権の行使には様々な制約がついている点にある。それゆえ、取消可能な行為であっても実際には取消がなされない場合が生じ、その結果として、取消可能な行為の効力が否定されないという場合がかなり多くなる。

このように、無効に比べると、取消の場合には契約の効力が維持されることが多くなるわけだが、この違いは、無効原因・取消原因の違いによって説明されてきた。すなわち、公序良俗違反の場合には、社会的な観点からの効力否定なので効果は無効である。制限能力の場合には、制限能力者個人の保護が目的である。しかし、このような保護を徹底すると、相手方は不安定な地位に置かれる。そこで取消という弱い効果を認めることにして、バランスをとったわけである。ところで、当事者の意思に着目して効力を否定する場合には、その効果は一樣ではない。これはなぜか。かつては、錯誤と詐欺・強迫の性質の違いに求められた。錯誤は「意思の欠缺」であり意思の不完全さが重大なので効果は無効だが、詐欺・強迫は「瑕疵ある意思表示」であり意思の不完全の度合いは小さいので取消だというのである。

ところが、最近では、無効原因と取消原因の性質の違いは縮まってきている。動機の錯誤もまた要素の錯誤に含まれうるとすると、「錯誤＝意思の欠缺」とは言いにくくなり、以上のような説明は必ずしもあたらなくなる。また、公序良俗と言っても、消費者と労働者の保護のために用いられる場合も出てきており、その場合には、むしろ制限能力者の保護と共通の面が認められることになり、やはり以上の説明からはみ出す。

	無効	取消
①主張権者	制限なし	取消権者のみ
②主張期間	制限なし	5年・20年の制限あり
③追認の効果	遡及しない	遡及する
④法定追認	なし	あり

【参考10】他法令における「撤回権」に関する規定

<p>簡易生命保険法（昭和二十四年五月十六日法律第六十八号）</p>	<p>（契約の申込みの撤回等） 第四十五条 保険契約の申込みをした者は、<u>その申込みの日から保険約款の定める期間が経過するまでの間、書面によりその申込みの撤回又は当該保険契約の解除（以下この条において「申込みの撤回等」という。）を行うことができる。</u> 2～4（略）</p>
<p>宅地建物取引業法（昭和二十七年六月十日法律第七十六号）</p>	<p>（事務所等以外の場所においてした買受けの申込みの撤回等） 第三十七条の二 宅地建物取引業者が自ら売主となる宅地又は建物の売買契約について、当該宅地建物取引業者の事務所その他国土交通省令で定める場所（以下この条において「事務所等」という。）以外の場所において、当該宅地又は建物の買受けの申込みをした者又は売買契約を締結した買主（事務所等において買受けの申込みをし、事務所等以外の場所において売買契約を締結した買主を除く。）は、次に掲げる場合を除き、書面により、当該買受けの申込みの撤回又は当該売買契約の解除（以下この条において「申込みの撤回等」という。）を行うことができる。この場合において、宅地建物取引業者は、申込みの撤回等に伴う損害賠償又は違約金の支払を請求することができない。 一 買受けの申込みをした者又は買主（以下この条において「申込者等」という。）が、国土交通省令の定めるところにより、申込みの撤回等を行うことができる旨及びその申込みの撤回等を行う場合の方法について告げられた場合において、<u>その告げられた日から起算して八日を経過したとき。</u> 二 （略） 2～4（略）</p>
<p>割賦販売法（昭和三十六年七月一日法律第五十九号）</p>	<p>（契約の申込みの撤回等） 第四条の四 割賦販売業者が営業所等以外の場所において割賦販売の方法により指定商品（割賦販売の方法により販売する場合の販売条件についての交渉が割賦販売業者と購入者との間で相当の期間にわたり行われることが通常の取引方法である商品として政令で定める指定商品を除く。以下この条において同じ。）若しくは指定権利を販売する契約若しくは指定役務を提供する契約の申込みを受けた場合における当該申込みをした者又は割賦販売業者の営業所等以外の場所において割賦販売の方法により指定商品若しくは指定権利を販売する契約若しくは指定役務を提供する契約を締結した場合における当該購入者若しくは当該指定役務の提供を受ける者（割賦販売業者の営業所等において当該契約の申込みをした購入者又は役務の提供を受ける者を除く。以下この条において「申込者等」という。）は、次に掲げる場合を除き、書面により当該契約の申込みの撤回又は当該契約の解除（以下この条において「申込みの撤回等」という。）を行うことができる。この場合において、割賦販売業者は、当該申込みの撤回等に伴う損害賠償又は違約金の支払を請求することができない。 一 申込者等が第二条第一項第一号に規定する割賦販売の方法により指定商品若しくは指定権利を販売する契約又は指定役務を提供する契約の申込者等にあつては第四条第一項の書面を受領した日（その日前に前条第一項本文の書面を受領した場合にあつては、当該書面を受領した日）、第二条第一項第二号に規定する割賦販売の方法により指定商品若しくは指定権利を販売する契約又は指定役務を提供する契約の申込者等にあつては第四条第二項の書面を受領した日（その日前に前条第一項本文の書面を受領した場合にあつては、当該書面を受領した日）以後において割賦販売業者から申込みの撤回等を行うことができる旨及びその申込みの撤回等を行う場合の方法について経済産業省令で定めるところにより告げられた場合において、<u>その告げられた日から起算して八日を経過したとき。</u> 二～三（略） 2～8（略）</p>
<p>特定商取引に関する法律（昭和五十一年六月四日法律第五十七号）</p>	<p>（訪問販売における契約の申込みの撤回等） 第九条 販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等以外の場所において指定商品（その販売条件についての交渉が販売業者と購入者との間で相当の期間にわたり行われることが通常の取引の態様である商品として政令で定める指定商品を除く。以下この項において同じ。）若しくは指定権利若しくは指定役務につき売買契約若しくは役務提供契約の申込みを受けた場合若しくは販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等において特定顧客から指定商品若しくは指定権利若しくは指定役務につき売買契約若しくは役務提供契約の申込みを受けた場合におけるその申込みをした者又は販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等以外の場所において指定商品若しくは指定権利若しくは指定役務につき売買契約若しくは役務提供契約を締結した場合（営業所等において申込みを受け、営業所等以外の場所において売買契約又は役務提供契約を締結した場合を除く。）若しくは販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等において特定顧客と指定商品若しくは指定権利若しくは指定役務につき売買契約若しくは役務提供契約を締結した場合におけるその購入者若しくは役務の提供を受ける者（以下この条及び次条において「申込者</p>

	<p>等」という。)は、次に掲げる場合を除き、書面によりその売買契約若しくは役務提供契約の申込みの撤回又はその売買契約若しくは役務提供契約の解除（以下この条において「申込みの撤回等」という。）を行うことができる。</p> <p>一 申込者等が第五条の書面を受領した日（その日前に第四条の書面を受領した場合にあつては、その書面を受領した日）から起算して八日を経過したとき。ただし、申込者等が、販売業者若しくは役務提供事業者が第六条第一項の規定に違反して申込みの撤回等に関する事項につき不実のことを告げる行為をしたことにより当該告げられた内容が事実であるとの誤認をし、又は販売業者若しくは役務提供事業者が同条第三項の規定に違反して威迫したことにより困惑し、これらによつて当該期間を経過するまでに申込みの撤回等を行わなかつた場合には、当該申込者等が、当該販売業者又は当該役務提供事業者が経済産業省令で定めるところにより当該売買契約又は当該役務提供契約の申込みの撤回等を行うことができる旨を記載して交付した書面を受領した日から起算して八日を経過したとき。</p> <p>二～三（略） 2～8（略）</p>
海外商品市場における先物取引の受託等に関する法律（昭和五十七年七月十六日法律第六十五号）	<p>（顧客の売買指示についての制限）</p> <p>第八条 海外商品取引業者は、海外先物契約を締結した日から十四日を経過した日以後でなければ、当該海外先物契約に基づく顧客の売買指示を受けてはならない。ただし、海外商品取引業者の事業所においてした顧客の売買指示については、この限りでない。</p> <p>2 前項の規定に違反して受けた顧客の売買指示に基づいて海外商品取引業者がした売付け若しくは買付け又はその注文は、当該海外商品取引業者の計算によつてしたもののみなす。</p>
特定商品等の預託等取引契約に関する法律（昭和六十一年五月二十三日法律第六十二号）	<p>（預託等取引契約の解除等）</p> <p>第八条 預託者は、第三条第二項の書面を受領した日から起算して十四日を経過したときを除き、書面により預託等取引契約の解除を行うことができる。この場合において、預託等取引業者は、当該預託等取引契約の解除に伴う損害賠償又は違約金の支払を請求することができない。</p> <p>2～4（略）</p>
有価証券に係る投資顧問業の規制等に関する法律（昭和六十一年五月二十七日法律第七十四号）	<p>（書面による解除）</p> <p>第十七条 投資顧問業者と投資顧問契約を締結した顧客は、第十五条第一項の書面を受領した日から起算して十日を経過するまでの間、書面によりその契約の解除を行うことができる。</p> <p>2～5（略）</p>
ゴルフ場等に係る会員契約の適正化に関する法律（平成四年五月二十日法律第五十三号）	<p>（会員契約の解除等）</p> <p>第十二条 会員は、第五条第二項の書面を受領した日から起算して八日を経過したときを除き、書面により会員契約の解除を行うことができる。この場合において、会員制事業者は、当該会員契約の解除に伴う損害賠償又は違約金の支払を請求することができない。</p> <p>2～4（略）</p>
不動産特定共同事業法（平成六年六月二十九日法律第七十七号）	<p>（書面による解除）</p> <p>第二十六条 事業参加者は、その締結した不動産特定共同事業契約について前条第一項の書面を受領した日から起算して八日を経過するまでの間、書面により当該不動産特定共同事業契約の解除をすることができる。</p> <p>2～4（略）</p>
保険業法（平成七年六月七日法律第百五号）	<p>（保険契約の申込みの撤回等）</p> <p>第三百九条 保険会社等若しくは外国保険会社等に対し保険契約の申込みをした者又は保険契約者（以下この条において「申込者等」という。）は、次に掲げる場合を除き、書面によりその保険契約の申込みの撤回又は解除（以下この条において「申込みの撤回等」という。）を行うことができる。</p> <p>一 申込者等が、内閣府令で定めるところにより、保険契約の申込みの撤回等に関する事項を記載した書面を交付された場合において、その交付をされた日と申込みをした日とのいずれか遅い日から起算して八日を経過したとき。</p> <p>二～六（略） 2～10（略）</p>

※特定商取引法では、電話勧誘販売において書面受領日から8日間（第24条）、連鎖販売取引において契約書面受領日から20日間（第40条）、特定継続的役務提供において契約書面受領日から8日間（第48条）、業務提供誘引販売取引において契約書面受領日から20日間（第58条）、契約の申込みの撤回等ができる旨規定されている。

○経済産業省商務情報政策局消費経済部消費経済政策課編『特定商取引に関する法律の解説』（平成16年版）71頁

第9条（訪問販売における契約の申込みの撤回等）

趣旨

訪問販売においては、購入者又は役務の提供を受ける者が受動的な立場に置かれ、契約締結の意思形成において販売業者又は役務提供事業者の言辞に左右される面が強いため、契約締結の意思が不安定なまま契約の申込みや締結に至り、後日履行や解約をめぐる紛争が生じることが少なくない。本条は、このような弊害を除去するため、いわゆるクーリング・オフ制度、即ち契約の申込み又は締結後一定期間内は申込者等が無条件で申込みの撤回又は契約の解除を行うことができる制度設けたものである。

○大村敦志『消費者法』（有斐閣、2003年）84頁

第1編 消費者法の規範内容・その一

第1章 消費者契約の過程

第2節 契約の締結

第2 情報と判断

3 錯誤・詐欺理論の再構成

（1）錯誤・詐欺を補完する特別法上の制度

（イ）クーリング・オフ

○クーリング・オフの法的性質

法文上は、「解除」という言葉が使われているが、クーリング・オフは通常の解除とかなり異なるものであることは明らかである。法定の解除権は解除原因なしには行使できない（民法541条、543条）。もちろん、契約によって一方当事者が解約権を留保するという事は可能である（民法540条）。しかし、クーリング・オフは、解除原因も合意もなしに、「解除」を可能にするのである。それゆえ、これを一般の解除と同列に論じることはできない。

○クーリング・オフと立法論

割賦販売、訪問販売といった取引類型による制約を除外して、消費者契約一般にクーリング・オフの適用を拡張するのは困難であろう。信用販売、無店舗販売といった取引類型には、消費者が適切な情報処理を行いにくい事情が集約的に現れているといえるが、この客観的・画一的制約を除くとすると、代わりに主観的・個別的な判断を要する要件を書き込むことが必要となろう。そのような規定を新設することは十分考慮に値するが、それはもはやクーリング・オフとは言えない。クーリング・オフの特徴は、その要件が明瞭であり適用に疑念が生じない（少なくとも生じにくい）という点にあるからである。それゆえ、クーリング・オフの適用範囲を広げるとしても、直ちに一般化を考えるのではなく、取引類型ごとにクーリング・オフの導入の当否を考えるべきであろう。

もつとも、およそ消費者契約である以上は、多少とも消費者に熟慮・最高を認めたほうがよい事情が存在するということを理由に、クーリング・オフの一般化をはかることも不可能ではない。特別法によるクーリング・オフの適用領域が徐々に広がり、また、返品慣行が確立されるようになれば、このような立法論が受容されるようになるかもしれないが、現段階では時期尚早というべきではないか。