

タイトル	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
著者	内山，敏和
引用	北海学園大学法学研究，45(3)：445-492
発行日	2009-12-31

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——

内 山 敏 和

目 次

第一章	我が国における威圧型不当勧誘論と状況の濫用法理
第一節	消費者契約法における「困惑」に基づく取消権の形成
第二節	消費者契約成立後の議論
第三節	オランダ法の概略と本稿の課題
第二章	状況の濫用法理の生成
第一節	はじめに

第二節 前史

一	一九世紀における不法なコースの理解(以上、本号掲載)
二	オランダ旧民法典と正当価格理論
第三章	状況の濫用法理の解釈論的分析
第四章	状況の濫用法理の比較法的分析
第五章	日本法への示唆

第一章 我が国における威圧型不当勧誘論と状況の濫用法理

消費者が事業者と契約を締結する際に事業者側からなされる不当勧誘には、情報に関するものとそれ以外のものがある。この不当勧誘類型の二分法は、民法典上の詐欺・強迫の分類に対応している。その場合、情報型不当勧誘に当たらない不当勧誘は、威圧型不当勧誘として理解されることになる。情報関連型の不当勧誘は、過失による不実告知、情報提供義務違反および不適切な判断・評価の提供に尽きるものといえそうだが、威圧型不当勧誘については、その内容が明確ではない。強迫に至らない威圧が不当勧誘として契約の効力の否定をもたすべきだとしても、契約交渉においてある程度のプレッシャーが加えられることは仕方のないことだからである。したがって、違法な勧誘態様と許される圧迫の限界を引かなければならないが、これは、困難な作業となる。

本稿は、オランダ法における状況の濫用法理について紹介・検討し、この問題に対する一定の示唆を得ることを目的とする。本章ではまず、我が国における威圧型不当勧誘に関する立法上の議論を回顧し、それらの議論と状況の濫用法理の関わりを見ていくことによって、本稿の問題意識を明確にすることに努めたい¹。また、この検討から我が国で問題になっている威圧型不当勧誘の具体的事案類型とそれらに対する民事法的規制の現在もある程度明らかにできるものと考えている。そこで、やや詳しく議論の推移を見ていく。

第一節 消費者契約法における「困惑」に基づく取消権の形成

一 検討課題

まずは消費者契約法²における威圧型不当勧誘の扱いを見ていきたい。同法では、威圧型不当勧誘に対して、法四条三項が「困惑」に基づく契約の取消しを規定している。同項は、畏怖にまでは至らない事業者による威圧に対処可能なものであり、この点に独自の意義を有している。しかし、同項一号および二号における事業者側の行為態様の限定によって、実際に同項の取消権が付与される範囲は、極めて限られたものとなっている³。本節では、このような限定的な救済しか与えられていない経緯を確認したい⁴。この検討を通じて我が国における威圧型不当勧誘論の課題が明らかになるだろう⁵。

二 第一七次国生審より前の議論

(1) 第一六次国生審までの議論

政府において本法の検討を行なった国民生活審議会（以下、「国生審」）消費者政策部会⁶にあつて、現在の法四条三項に繋がる議論が本格的に始められたのは、第一六次国生審の段階であつたといえることができる。もともと消費者契約法自体については、第一五次国生審（平成七年（一九九五年）一月二〇日）同九年（一九九七年）一月一九日）から検討が始まっている。その部会報告は、契約締結過程における諸問題として「消費者が契約を締結する際の熟慮性の確保」を採り上げており、これが威圧型不当勧誘に関係するといえそうである。しかし、そこでは主にクーリング・オフ制度について検討されており、情報提供義務と並ぶ不当勧誘の問題として、威圧型不当勧誘が捉えられていた節

はない。⁷

これに対して、第一六次国生審の部会中間報告において、「事業者からの消費者への強い働きかけの回避」が主題化される。⁸ 正確には、経済企画庁国民生活局に設置された検討グループ⁹が作成した「消費者契約適正化法（仮称）の論点」（二〇月三日）が直接の契機といえる。¹⁰ 中間報告では、その解決のための方策として「威迫・困惑」に基づく取消権が提案された。自己責任を消費者に負わせるためには、消費者が自発的な意思決定をすることが必要であるところ、交渉力の大きな格差が存在しており、事業者から消費者に対して強い働きかけがなされたため自発的意思決定に基づかず契約してしまったことがあるため、最低限のルールとして、事業者から消費者に対して強い働きかけがなされた場合に、消費者が望めば契約上の拘束を免れる手段を用意することが必要だというのである。

そこでは現在の法四条三項各号にあるような事業者の行為態様による限定はない。¹¹ 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、消費者に不安を生じさせ、その自発的な意思決定を歪めるような、強引・執拗で強要的・威圧的な不当勧誘行為は、幅広く対象に含まれるといえよう。ただし、そこで念頭に置かれていた事例は、「具体的には、ア消費者を威迫するような言動、イ消費者の私生活又は業務の平穩を害するような言動が考えられる」とされている。具体例として、「アについては、例えば、『買ってくれないと困る』と声を荒らげる、ことさらに入れ墨を見せる、預金通帳を取り上げるなど、強迫まがいの威圧的な言動が考えられる」と説明し、「イについては、例えば、夜間に消費者の居宅に上がり込む、長時間にわたり消費者を拘束する、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」を挙げている。¹²¹³ 部会最終報告は、これを踏まえつつ、「困惑」を「（消費者の）私生活若しくは業務の平穩を害するような言動」と言い換えている。¹⁴ このように、第一六次国生審の段階での威圧型不当勧誘規制は、現在の法四条三項よりも広い事例をカヴァーしていた。そ

の反面、第一七次国生審の消費者契約法検討委員会で議論された事例（たとえば、恋人商法のような目的隠匿型などの「ソフト型」と呼ばれたもの）に対してはつきりとした立場を示しているとは言えないものであった。¹⁵ いずれにせよ、ここでの提案が、現在の法四条三項の原型となったのである。

なお、第一六次最終報告においては「海外の動向」として諸外国の関連法制がまとめられているが、そこでは本稿の検討対象たるオランダ法には触れていない。¹⁶

(2) 「現代契約法制研究会」中間整理

以上のように、立法における威圧型不当勧誘についての議論は、第一六次国生審にて本格的に始まった。しかし、学説における議論は、それに先立って展開されていた。それらの検討は後章に譲ることとし、ここでは、第一六次中間報告を受けてなされた議論のひとつを採り上げる。それは、法務省民事局によつて設置された「現代契約法制研究会」（座長・能見善久教授の中間整理¹⁷と同研究会の検討を踏まえた沖野眞己教授の私案¹⁸である。これは、本格的な立法作業が始まる第一七次国生審段階の審議にも影響を与えており、特に、中間整理は、部会の下に設置された「消費者契約法検討委員会」（委員長・落合誠一教授の第二回委員会においても報告された¹⁹。また、第一六次までには論じられていなかった「状況の濫用」という視点が採り入れられたのも、同研究会とりわけ沖野教授の私案によるところが大きいといえよう。²¹

まず中間整理においては、「交渉力」の意味内容がなお不明確であること、規制の根拠としては「攻撃的な販売手法の不当性及びそれに対する消費者の耐性の弱さ」に求められるべきことといった指摘がされたほかに、要件面では、「いわば威迫・困惑行為の上限（強迫行為との境界）と下限（許されたセールストーク等との境界）をどこで画するこ

となるのかについては、なお不透明なのではないか」との意見が紹介されている。²²さらに、「威迫・困惑のように消費者が十分に自由な意思決定ができない状況や原因を事業が積極的に作り出している場合にとどまらず、消費者の知識・経験の乏しさや困窮状態・依存状態等、既存の消費者の状況を利用し、それを悪用するような類型についても、消費者に取消権を付与した方が良いのではないか」、つまり「状況の濫用」型の規定が必要ではないか、との指摘を紹介している。これに対しては、取消しは事業者が当該状況を知っている場合に限るべきとの意見や「信義則に反する状態」といった一般条項の規定が必要との意見があつたほか、客観的要件として明確にその下限を画することができるにつき、さらに検討が必要との慎重意見があつたことが紹介されている。²³

(3) 沖野教授による私案

次に同研究会での議論を踏まえた沖野教授の立法私案を見ていこう。そこでは中間整理における指摘が具体的に展開されており、重要である。沖野教授は、私案「二―二―二 信義誠実違背の接近・勧誘を理由とする取消」において次のように提案している。

①事業者が、契約勧誘意図を秘匿して不意打ち的に接近し、執拗なあるいは威迫的な勧誘を行い、不安心理や困惑をひき起こし、または、消費者の知識・判断力の不足に乘じ、その他信義誠実に反する態様で、消費者に契約を締結せしめた場合、当該事情の下では消費者が当該契約締結を拒絶することが実質上期待できない状況であったとき、消費者は、契約を取り消すことができる。²⁴

この沖野教授の提案はこの問題に関して次の指摘を伴っている。すなわち、①締結規制と内容規制という二元構成

では十分に把握できない局面があり、締結過程・環境と内容を融合した「第三のカテゴリ」の検討が必要である。

威迫・困惑行為による取消しに関しても「状況の濫用」型を取り込み、ここでは内容の不利益さを加味要素とすることが検討されるべきである。²⁵ ②威迫・困惑行為の内容として中間報告が考えている内容は従来の強迫ないしその概念の拡張によって対処可能であり、中間報告の提案の意義は「畏怖」にまで達しない「困惑」状態によって契約を締結した場合にも取消しが認められるとした点に認められるべきである。²⁶ ③そうだとすると、不意打ち的な接近と執拗な勧誘といった実際の問題事例への対処として十分かという懸念が生じる。ただし、「困惑」概念でこれらを捉えきれずには疑問であり、問題となる不当な勧誘行為を現実の問題事例に即して類型化する必要がある。²⁸ ④その一方で、将来ありうる不当勧誘を取り込めるような一般規定が必要であり「端的に信義則違背や非良心的接近といった表現によって基準を設定すべき」である。²⁹ ⑤消費者の自由な意思決定を阻害する状況を自ら積極的に作り出している場合のほかに、既存の消費者の状況を「悪用」する「状況の濫用」類型についても問題とすべきである。この場合、内容を要件としないが、「つけこむ」行為は相当限定されざるを得ない。特別な状況についてはそれを生む原因に着目した列挙が適切かもしれない。³¹

以上のように、とりわけ沖野私案においては、威圧型不当勧誘に関して、それまで十分に検討されていなかった論点についてきめの細かい手当てが提案されており、実際の消費者問題により即した形での議論の素地を提供したものである。

三 第一七次国生審における議論

(1) 第一七次国生審における不当勧誘規制・その一

「困惑」に基づく取消権が、現在の形での限定に向かったのは、第一七次国生審の段階である。³² 消費者契約法の具体的内容を確定する作業は、基本的に「消費者契約法検討委員会」によって行われた。³³ 具体的には、第二回から第五回までは、第一回において提示された質問表に即して意見表明と質疑がなされた。そこでは、とりわけ、この規定の上限と下限が問題とされた。その中で事業者側からは、威迫等の下限がはつきりしないこと、状況の濫用は予測可能性を欠くことなどが指摘された。その一方で、消費者側の委員からは威圧型不当勧誘として問題となるべき諸事案が幅広く提示された。たとえば、野々山宏委員（弁護士）は、威迫等において問題となる事例について訪問販売法適用の諸事例や霊視商法、靈感商法を挙げるほか、資格商法における強引な勧誘もここで掴まえることによって迅速な解決が可能であるとする。状況の濫用の問題事例としては、「障害者が過大過量に購入させられる事例」やSF商法など多様な事例を挙げている。³⁴ また、小野田有委員（東京都生活文化局消費生活部長）は、威迫・困惑に関連して「消費者の心理を巧にとらえて一見ソフトに見せかけて、執拗に勧誘するものというものがむしろ問題ではないか。」と指摘する。威迫・困惑の実例として「年齢・収入の『重要事項』を偽るようにそのかす、高齢者に対して親切な接遇を行なって心理的な負担を抱かせた上で契約を迫る、知識や判断の不足にかこつけて必要な説明をせずに契約させる、不幸な予言や健康不安を煽るような言動によって契約勧誘をする、早朝・深夜など正常な判断が必ずしも期待できないときに電話等により、または直接訪問により勧誘するなどの事例」を挙げている。³⁵ そして、これらの事例を消費者契約法が対象とすべきかどうか、その後の議論の中心となっていく。

(2) 事務局案の提示

以上の意見表明を踏まえ、第六回委員会では事務局から「消費者契約法検討委員会における検討状況(案)」が提示される。そこでは、威圧型不当勧誘(「(二) 威迫等」)については次の点が指摘された³⁶。

- ・取消しの効果が認められるべき「威迫等」については、「上限と下限を明確に限定すべきであり」、「消費者の主観によって左右されるものであつてはならない」。
- ・そこでトラブル事例を分類すると、「大きく威迫的類型と、目的隠匿、ソフト型に分けられ」、さらに威迫的類型は、害悪の告知型、不退去・監禁型、威迫型に細分化できる。
- ・威迫的類型のうち「害悪の告知型」は民法の「強迫」が成立する例がほとんどである。「不退去・監禁型」については、民法の「強迫」には当たらないが、消費者の瑕疵ある意思表示に基づいて契約が締結された類型と考えられる。このいずれにも当たらないその他純粋な威迫という事例は特に見当たらない。
- ・また、目的隠匿・ソフト型の事例は、「瑕疵ある意思表示とは必ずしも言えないのではないか。ただ、瑕疵ある意思表示である場合もあり、それは情報提供の方の類型で整理ができるのではないか³⁷」。
- ・「状況の濫用」について「多くの意見は、『具体的な要件が不明であり、予見可能性を欠くため、採用すべきではない。』ということ」だった。

要するに、このまとめによれば消費者契約法において特に取消権を付与すべき類型は、「不退去・監禁型」のみであり、しかもそれは(本質的に現行法と同じだが)消費者が事業者に退去するよう求め、または退去したい旨を告げ、

若しくは契約を締結しない旨を告げた場合に、限られている。その他の場合については、強迫の規定または不実告知の類型での処理が適当であると考えているようである。

(3) 第一七次国生審における不当勧誘規制・その二

この「検討状況(案)」に関しては、早速前記の限定に対して批判が加えられたが、³⁸⁾ 基本的にこの内容が第二回部会において報告された。その後の第七回委員会以降は、委員会の報告を取りまとめる作業に当たったが、その席でもこの限定は議論になった。たとえば、第七回では消費者委員側からの批判に対して、事務局が、「要件はできる限り明確に」ということを旨とし「取り消すべき瑕疵ある意思表示」と言えるだけの熟したものについて要件に反映していき、「厳密に言えば、それにちよつと当たらないというものは現行のどおり民法の一般原則等で救済していくという考え方」に基づいたものと述べている。³⁹⁾ また、この点に関して、すべてが情報提供型でカヴァーされるということではなく、いわば真ん中あたりに混沌とした類型があつて、少なくとも「ソフト類型」が消費者契約法の要件に当てはまる限りにおいては救われるが、かといって、「ソフト」と言われているものが全部救われるのかというよりは、⁴⁰⁾ 抜ける部分があるのではないかと述べる。不明確性の問題については、ある委員から、不除去や除去妨害だけでは拾いきれないものがあるのだから、これに準ずるような形で相手方の自由な意思形成を抑圧するような不適切な行動、あるいは「非良心的な勧誘方法で契約を締結させた」という形で、受け皿を用意するようにしておけば、ある程度はつきりしていくのであるから、曖昧さを除去していく表現ぶりを工夫していく方が生産的ではないか、との指摘があつた。

さらに、第八回では、目的隠匿型において救済の必要のない事例があるという認識に立った本法は、今までの消費

者相談実務等の積み重ねを崩壊させる、あるいは、ソフト型に対応しないと「本当の意味での消費者救済にならない」との指摘があり、「現状の消費者トラブルに対して消費者契約法では不十分」と総括されるに至る。⁴⁰ また、契約の解消まで必要とするというのは、自由な意思形成を抑圧して、ちゃんとした意思決定ができない状態に追い込んだもの、つまり「強迫」タイプのものに限られる、と指摘しつつ、事務局案では拾いきれないものがあるので、相手方の自由な意思形成を抑圧するような不適切な行動、あるいは「非良心的な勧誘方法で契約を締結させた」（アメリカのUCCの規定の表現）という形で、受け皿を用意する形にして、曖昧さを除去していく表現ぶりを工夫していく方が生産的ではないか、との意見が出された。これに対し、事務局側は、民法よりも後退させる趣旨ではなく、確実に取消せる類型を付け足すものである、と応じている。このように議論は、「目的隠匿型」を対象とするかどうかで争われたのだが、その中では、次のような発言もみられた。すなわち、〈前期の威迫等は限定的な取り上げ方をしており、恋人商法などは念頭に置いていなかったのは確かである。とはいえ事務局案も極端であり、目的隠匿型については別類型を立てて議論すべきである〉と。この発言では、この段階における議論の混乱の原因が示されており、議論されている問題について建設的な提案がなされている。もともと、この発言に対する具体的な反応は、みられなかった。

とはいえ、事業者側の反発も強く、明確ならばよい（ただし、そうでない以上一般的規定による規制には反対）との意見もあった（第八回）一方で、目的隠匿型のように無店舗販売の事例を一般化する形で規定するのはおかしい（「そういうところまで救う法律なのでしょうか」「取引の障害になる」といった意見もみられ、議論はやや感情的になっていった。このように結局のところ意見は一致を見ず、最終的には「理想のものとは異なるが、反対はしない」と観点から、委員会報告は了承された（第一一回）。

もちろん、この上記委員会報告が出された第三回部会においても或る委員から、事業者の不退去と消費者の退去を

困難にする行為の二つだけでは、現実の問題となっている諸事案に対応しかねるのではないか、との指摘がなされている。⁴²とはいえ、結局、同報告は了承され、現在の法四条三項における制限的規定が形作られることになった。

四 国会における議論

以上のようにして出来上がった第一七次国生審部会報告に沿う形で、消費者契約法案が当時の経済企画庁によって立案され、内閣提出法案として第一四七回国会（常会）に提出された。⁴³⁴⁴国会での議論は、基本的に国生審までの議論の「延長戦」といったところで、何か新しい論点が付け加えられたわけではない。

審議はまず衆議院から始められ、法案は商工委員会に付託された。商工委員会では四月四日に実質的な審議が開始された。そこでは、野党委員（民主党の吉田治委員、日本共産党の吉井英勝委員および社会民主党の知久馬二三子委員）からそれぞれ法四条三項における限定に問題があるとの質問がなされ、四月五日の参考人からの意見聴取では日和佐信子参考人（全国消費者団体連絡会事務局長）が、同旨の批判をした。⁴⁵これに対して、堺屋太一経企庁長官や事業者側の参考人は「困惑」の概念は甚だあいまいであるなどとして、反論した。⁴⁶結局、政府案が可決され、⁴⁷次いで法案は参議院の経済・産業委員会において審議された。参議院でもほぼ同様の経過を辿って、⁴⁸現在の消費者契約法が成立した。

この法案に対して、国会においても野党三党（民主党、共産党および社民党）から次のような修正案が提出された…法四条三項として「消費者は、事業者が消費者契約の締結について当該消費者に対して当該消費者の判断力が不足している状況に乗じた勧誘をし、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。」との規定を加え、現三項を四項としたうえで「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威迫したことにより畏怖し、又は困惑し、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。」とする。しかし、これは、否決された。⁴⁹

五 消費者契約法に対する評価とその基礎

(1) 制定当時の評価

このような経緯による救済の限定には当然ながら批判が強い。

たとえば、法四条三項では「不退去・監禁に該当しないような威圧による勧誘、恋人商法に代表される目的隠匿型の勧誘、SF商法（催眠商法）、保護者の教育心理に付け込んだ児童・幼児学習教材の販売に見られるような文字通りの困惑惹起型の勧誘、電話で繰り返される勧誘」については「困惑」に基づく取消しは認められない。⁵⁰とりわけ、執拗な電話勧誘が適用を受けない点については、「消費者契約の中でもきわめて問題の多い取引形態」だということもあり、批判のあるところである。⁵¹その結果、「法四条三項は、ごく限定された場合につき強迫を拡張したにすぎない。」との評価が与えられることになる。⁵²また、「不退去」に当たる場合であっても、「その住居又はその業務を行っている場所」という場所的限定があるため、「成年の大学生を教室に押しかけて勧誘し、出ていってほしいといわれてもそうしないような例、友人の家を借りてのホームパーティ商法でしつこいのでやめて出て行つてほしいと告げたような例」では、漏れが生じ得る。⁵³

また、消費者が、退去を求め、あるいは退去したい旨の意思を示さなければならぬとされた点についても、批判の多いところである。沖野教授は、このような意思の表明が常に可能であるという消費者像には異論がある、とする。⁵⁴また、意思の表明の有無について証明されなければならないとすると、これは「水掛け論」となるおそれがある。⁵⁵

(2) 消費者契約法以後の学説

その後の学説は、同法を意識してこの問題を議論している。

まず、以上のような難点を抱える同項の適用範囲を解釈によって広げる試みが、なされることになる。たとえば、山下純司教授が、「客観的に交渉終了のイニシャティヴを奪われた状況」にその特徴を求め、「切っても切ってもかかってくる、しつこい電話勧誘に困惑して契約したという場合」に類推を認める可能性を示している。⁵⁶ また、要件事実論的検討を通じて、同項の難点を克服しようとする見解も提示されている。⁵⁷

他方で、民法の解釈として、問題の克服を図る見解も登場する。たとえば、山本敬三教授は、「身体的拘束を伴わ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」それによって「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捉えること」が可能である、として、同法の規律の不十分さを補充することを提案している。⁵⁸ また、森田修教授は、「勧誘行為の不当性と取引の内容の悪性」とが相関するタイプについて「威迫の類型が後退することによって、ますます、このタイプの規制が必要な場面について九〇条の公序が一般法として果たす役割が大きくなっている。」と指摘する。⁵⁹ また、河上正二教授は、「一般法理として、広く消費者側に生じている事情（高齢による判断力の低下、身体的障害や衰弱など）を事業者が認識している場合に、かかる状況につけ込んだ『状況濫用型不当勧誘行為』は、捕捉すべき」とする。⁶⁰

このように、「さしあたって四条を類推適用する形で問題に対処していくか、あるいは民法の解釈論として個別具体的な事例に合わせて準則を確立していくか、どちらかの方法」⁶¹ が、採られている。民法の解釈論として問題を捉えようとする場合には、民法九〇条によるとする見解が多いのは、暴利行為が公序良俗の一類型として認められているところによるところが大きい。

六 小括

現在の法四条三項の議論の歴史はそれほど古いものとはいええず、第一六次国生審の初期に本格的な検討が始まった。当初は、文言上それほど限定的な規定が考えられていたわけではなく、その意味で、威圧型不当勧誘に広く対処する可能性を有していた。ただ、消費者契約法の制定過程が進むにつれ、製造物責任法の反省から「いたずらな対立を作らないで」⁶² 早期に立法を図るという（それ自体は正当な）実践的配慮がなされ、事業者側の予測可能性を（過度に）⁶³ 確保するという視点が強く作用するという傾向が次第に強まっていった。⁶⁴ ここに至って、「威迫・困惑」による取消しの要件上の不明確性が大きな問題となる。特に強迫との区別に関連して、強迫によってカバーされる範囲を広く見積もるという（理論的には可能だが）現実的でない前提がなされ、一氣に限定がかけられることになった。⁶⁵ つまり、規定の射程がどこまで及ぶのが第一六次国生審の段階までに明確にならなかったその一方で、第一七次国生審において本格的に議論されるようになった「目的隠匿型」や「ソフト型」については、「困惑」類型との関係や位置づけがやや曖昧なままになっていた。これらの点が、この規定の運命を決定付けたといえるのではないだろうか。

もちろん、過度な明確性が要求されていたのは、行政処分や刑罰と結びついている業法との相違を無視した議論であった。⁶⁶ その反面、議論の随所において「状況の濫用」というタームが登場しており、現在の法四条の規定と対抗する救済法理の可能性が示されている。⁶⁷ ただし、それらの段階において（とりわけオランダ法の）「状況の濫用」についての検討がどの程度行われていたのかについては、やや不明である。仮に表面に表れているものが、当時の「状況の濫用」についての認識の大部分であったとすれば、強硬な反対論から第一六次国生審報告を理論的に防御するには、やや物足りなさを感じる。⁶⁸ 「〇〇商法」といった個別の勧誘態様に対する規制の必要性について異論はなかったのだろうが、それらを包括する形で規定を設けるには、理論的に熟していなかったとも言える。その意味で、早期の立法の

成立というそれ自体極めて重要な政策目的を前にしたとき、より充実した規定を設けることは、後の課題とされたのである。⁶⁹ また、以上の経過からは、威圧型不当勧誘に対して適切かつ一般的な規範を提示することの困難さが浮き彫りになる。⁷⁰

第二節 消費者契約成立後の立法的議論

一 消費者契約法評価検討委員会による評価

上述の批判を踏まえ、消費者契約法の改正を見据えた議論において、威圧型不当勧誘に基づく取消権の充実が検討されている。第二〇次国生審では、二〇〇五年四月に閣議決定された「消費者基本計画」を受け、消費者政策部に消費者契約法評価検討委員会（委員長・山本豊教授）（以下、「評価検討委員会」）を設けて、消費者契約法の評価・検討を行なった。この委員会は、消費者契約法制定後の裁判例、相談例、学説を踏まえ、さらには広く諸外国の動向にまで配慮して、⁷¹ 消費者契約法の今後のあるべき方向性を示そうとしたものである。ここでは、同委員会のテーマ設定に沿って、「困惑」、「適合性原則」そして「不招請勧誘」の順で議論を見ていく。

(1) 「困惑」に基づく取消しについて

まず、評価検討委員会の基本的認識は、へ法四条三項の「困惑」類型は、執拗な勧誘や親切を装った行為など漏れているものが多く、あまりに狭い範囲にしき救済を与えていないため、適当ではない」という点にあるといえる。

評価検討委員会において専ら困惑に関わる議論として注目すべきは、委員の山本敬三教授の次のような指摘であ

る。法四条三項一号・二号の限定をすべて削除することが考えられるが、果たしてこれで実際に使える規定になるかどうか、かなり疑問があり、また過剰な規制になるおそれもある。そこで、現行法の考え方を基礎にして、もし広げるとするならば、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、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考え方を「困惑」の前に定式化して、困惑についての一般ルールを立てることが考えられる。ただ、仮に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いうと、なお、問題が残るだろう。例えば、SF商法のような場合、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つて契約してしまうという場合もあるだろう。が、これは「眩惑」等の言葉で示されている類型にあたると思われる。これについての手当ても必要になってくるだろうが、その場合にはこ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くる。これは、なお検討を要する問題だろうと思う、と。⁷²

この見解は、消費者契約法における「困惑」取消しに関する基本的評価を大枠において是としつつその拡張を図りながら、そこから漏れる問題を別類型で対処しようとするものである。そこからは、威圧型不当勧誘の性格的多様性と「困惑」概念の限界が垣間見える。これに対し、困惑類型の緩和に関して、同じく委員の中田邦博教授は、オランダ法的な「状況の濫用」のようなやり方を提案しているが、⁷³ここでは「困惑」類型の持つ射程が広く考えられている。報告書では、「困惑類型の規定の在り方については、民法の公序良俗無効に関する裁判例、学説の傾向等をも踏まえ、さらに消費生活相談事例を収集、分析しながら、対象として拡張すべき勧誘行為の類型化について、消費者の属性をも考慮しつつ検討すべきである。」と結論付けられており、⁷⁴前述の狭い困惑類型にくみするのか、それとも広い困惑類型を採るのかは、明らかにされていない。

(2) 適合性原則について

そもそも適合性原則は金融商品取引の領域において主として問題となっていたものであり、同委員会において配布された資料において紹介されている一五件の裁判例もそのような事案である。⁷⁵ 諸外国の法制調査においても、一般的な形で取り上げて民事ルールを論じる国はなく、金融サーヴィス・投資取引の場面に特化して用いられているというのが共通する特徴であると指摘されている。⁷⁶ しかし、同委員会においては、より一般的な形で議論され、⁷⁷ 主としていわゆる「次々販売」あるいは「過量販売」が問題とされた。⁷⁸ 同委員会では、「適合性原則」が問題となる事例に関して、高齢者等の判断能力の減退した者に対する勧誘という観点を重視する見方と本来不要な物・サーヴィスを契約させるという観点を重視する見方が提示されている。⁷⁹

さらには、山本敬三委員からは次のような整理が提示された…適合性原則については二つの類型を区別する必要がある。すなわち、①高齢者等の適合性に関わる問題と②そのような者に限らない取引の複雑性に基づく適合性原則である。①の適合性原則においては、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り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ところに問題がある。ただ、被害が最もよくあらわれるのが消費者契約なので、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（意思能力制度の実質化を消費者契約について行うもの）を置くことは（それをどう定式化するのが難しいが）あり得る道だろうと思う。②の適合性原則は、個々の特別な取引類型について発展してきたものであり、これを消費者契約一般に広げるというのは無理があるだろう。その上で、そうした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を認める規定は置いてもいいだろうと思う。その際には、個別の取引類型に関するルールを置いていなかった消費者契約法の性質が変わっていくことを踏まえる必要がある。⁸⁰

また、次々販売に関しては、「合意の瑕疵の一類型と捉えて公序良俗違反の枠組みで処理する」ことが提案されているが、山本豊委員長はこれを暴利行為論の現代化として整理する。これを受けて、角田美穂子准教授は、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のは、難しいように思われるので、現代型暴利行為論あるいはオランダの状況の濫用（さらにはイングラントの不当威圧）を参考にして、意思表示の瑕疵で問題を捉えられないだろうか、と指摘する。⁸²

以上のような議論を踏まえて報告書では、「暴利行為論を現代の消費者取引に合わせて具体的にルール化することが考えられるところであるが、知識、経験、財産の状況など、個別事情による面が大きい民事ルールを消費者契約一般を適用対象とする消費者契約法に設けるべきかどうかについては、取引の促進に不当な影響を生じさせないとの観点をも考慮に入れつつ、また、困惑類型（第四条第三項）の対象の拡張により対処することができる範囲を見据えながら、引き続き検討すべきである。」⁸³としている。

(3) 不招請勧誘について

不招請勧誘については念頭に置かれている紛争事例が多様であり、その規制の在り方も一様ではない。ただ、評価検討委員会では、執拗な勧誘に至る入口の問題として困惑類型との関連で議論されるのが一般的だったように思われる。また、目的隠匿型についてもこれとの関連で議論されている。以下では、この点に関する発言のいくつかを見ておくことにしたい。⁸⁴

まず、不招請勧誘においては、私生活あるいは業務の平穏を害するというプライバシー的側面と不意打ち的側面が問題となっており、両者が重なって消費者の冷静で自由な判断を害するものである、と指摘されている（上田弁護

士、中田邦博教授）。下谷内富士子氏（全国消費生活相談員協会理事長）は、目的隠匿型を不招請勧誘に含めることによつて「ある程度大きくできる」とするが、これに対して、夷石多賀子講師は、目的隠匿型は不招請勧誘とは別の困惑類型とし、不招請勧誘は再勧誘の禁止としてこれとは別の困惑類型と捉えるのがよい、と指摘する。また、不招請勧誘と困惑の関係については、不招請勧誘を困惑の一類型として捉えるという見方が出される一方（田口義明氏〔国民生活センター理事〕、上田弁護士、これと本質を異にするわけではないだろうが、両者を条文上分けておくべきとの見解も示されている（中田教授）。中田教授によれば、不招請勧誘の場合には差止請求権との関係から要件を（オプトアウト型の形で）明確にして条文化しておいた方がよく、その効果としては、撤回権・取消権が考えられる、という。この場合、状況の濫用的に把握された「困惑」は、不招請勧誘規制の不備を補完するものとして捉えられ、いわば二段構えの規制が構想されることになる。⁸⁵

総じていえば、委員会での議論では、一般的規制として不招請勧誘規制を導入することには消極的だったと思われる。報告書は、不招請勧誘に対しては一定の形で規制が必要であるとの前提に立っているが、「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」という要請に配慮する一方で、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考えられることを踏まえつつ、本法上の困惑類型（第四条第三項）の規定の在り方について検討するのと合わせて、引き続き検討すべきである。」と結論している。⁸⁶

(4) 小括

以上見てきたように適合性原則や不招請勧誘規制においても困惑に基づき取消権の在り方が重要な役割を果たすことになる。もつとも、その一方で、威圧型不当勧誘において多様な概念が用いられ、それらの関係やそれぞれの守備

範囲がはっきりしないようにも見える。

まず、「困惑」については、その概念の限界付けが意識される一方で（山本敬三委員）、「状況の濫用」的に把握することによってこれを拡大しようという見方も存在している（中田委員）。前者においては、「困惑」を交渉継続・終了のイニシアティブの問題と結びつけて理解しており、それを「困惑」取消しの行為態様上の違法評価の基礎として、⁸⁷同制度の限界をそこから導く立場が、導かれることになる。それ以外の問題は、「幻惑（眩惑）」類型として新たな基礎付けを要求することになる。しかし、権威的（あるいは何らかの心理的）押付けや泣き落としといった行為によって、不本意な契約を締結するに至った場合、それは「困惑」の問題として論じられるのが適当なのではないだろうか。その一方で、適合性原則や不招請勧誘における問題は、「困惑」に解消可能なのではないかと考えられている。そして、それとの関連で、「状況の濫用」が語られることも多かった。これらの考え方は、「困惑」類型について前記後者の考え方によるものといえよう。

次に、適合性原則については、どのような事態に対する対処を念頭に置いているのかについて考え方の相違があるほかに、暴利行為や状況の濫用との関係が論じられている。また、それとの関連で、困惑類型とオーヴァー・ラップする場面も多い。その意味で、この法理の固有の意義をどう理解し、関連する諸法理との関係でこれをいかに位置づけるのが、問題となる。さらに、評価検討委員会では、適合性原則は、過量販売問題との関連で論じられていることから、特定商取引に関する法律⁸⁸における過量販売規制との関係が問題となるが、この点は、後述する。

とりわけ、不招請勧誘規制は、現在どのような規制手段・手法が議論の念頭にあるのか明らかではないので、状況の濫用法理との関係を論じることが容易ではない。むしろ不招請勧誘であることそれ自体は、「不意打ち性」を生じさせる原因であるに過ぎず、この不意打ち状況によって消費者は不本意な契約を締結するよう誘導されているのである。

そこで、取消しという効果を視野に入れた議論をするのであれば、率直に不意打ち状況一般を問題にすべきであるし、そのような意見もあった。不招請勧誘という形で規制の枠組みは、その問題を入口のところ規制しようというものであり、別の、予防的な規制手段との関連において意味あるものとなる、ということを確認しておくべきであろう⁹⁰。もちろん、このような区別を前提とすれば、不招請勧誘規制と状況の濫用法理との関係を論じることが妨げられないし、むしろ有益であろう。

いずれにせよ、威圧型不当勧誘論において用いられる諸概念についてその射程範囲の確定と相互の関係づけが必要であろう。この作業を通じて威圧型不当勧誘の全体構造が明らかになるだろうし、そうでなければならぬ。この点は、情報というキー概念を中核として自ら構造化される情報関連型不当勧誘との相違である。そのためには、従来の議論においてしばしば登場し、多くの事例と関連付けられて論じられている「状況の濫用」法理の意義と射程を明らかにすることも必要となる。

二 近時の立法案・立法動向における威圧型不当勧誘論

(1) 債権法または民法典改正における威圧型不当勧誘

消費者契約法における契約締結過程の規律の強化に関しては、現在進行している民法典改正の議論も視野に入れる必要がある。つまり、状況の濫用に基づく取消権を認めるにしても、それを消費者契約法に規定するのか、民法典において規定するのかが、問題となりうるのである⁹¹。この点で、状況の濫用法理を民法典の中で規定しその適用範囲も消費者に限定していないオランダ法の状況は、参考に値するだろう。ここでは現在なされている提案の幾つかを見ていく。

まず近時の債権法改正の流れに関連して注目されるのは、民法（債権法）改正検討委員会（委員長・鎌田薫教授）の提案である。そこでは、現在の民法九〇条に第二項を加え、暴利行為についての条文を創設することが検討されている（【一・五・〇二】〈二〉）。この暴利行為規定は、近年の理論的展開を踏まえ、柔軟な構造が採られている。⁹²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」と定式化され、かなり緩和された形で提案されている。この点で、この案における暴利行為規定は、威圧型不当勧誘をかなり広くカヴァーすることを念頭に置いたものといえる。さらに同案においては、【一・五・一九】が、消費者契約における特則として「困惑」に基づく取消権を、現行法四条三項を拡張した形で、民法に統合するという提案をしている。具体的には、「当該消費者が勧誘の継続を望まない旨の意思を示したにもかかわらず、当該消費者に対して勧誘を継続することにより、当該消費者が当該消費者契約の申込みまたはその承諾の意思表示をするまで勧誘が継続するものと困惑」することによって契約を締結したことを要件とし、不退去と退去妨害を例示として位置付けている。もちろん、この提案によれば、現行消費者契約法よりも広い範囲で取消権が認められることになる。⁹³しかし、「勧誘の継続」と「困惑」が結び付けられているため、第一六次中間報告における「威迫・困惑」や第一七次で激しい議論の的となったいわゆる「目的隠匿型」「ソフト型」を正面から目的としたものではない。また、比較的広範に無効を認めようとしている暴利行為規定と依然として謙抑的な「困惑」取消しには、どのような関係があるのかは、それほど明確ではない。⁹⁴

次に、椿寿夫教授を中心として編集された『民法改正を考える』では、笠井修教授によって強迫の規定を補うかたちで輪郭を明確にした不当威圧規定を設けることが提案されている。これは、具体的には、当事者間の交渉力の不均衡、その不均衡を利用した圧迫形態、その結果としての合意内容の不当性の三要素を具体化することによってなされることになる。⁹⁵また、具体的立法提案の形をとったものではないが、後藤巻則教授は、困惑類型を、私生活の平穩

に対する侵害と（フランス債権法改正準備草案における）状況の濫用の二元的に理解し、そのそれぞれを拡張する方向を示している。すなわち、後藤教授は、困惑概念が広く「私生活の平穩を害する場合」として捉えられていたことから、これが保護法益において不招請勧誘規制と重なりと指摘する。そのことから、自己決定権の侵害という面だけでなく、問題をプライバシー権侵害として把握する。さらに、私生活の平穩が害されること以外にも、「断りにくい状況」を利用する勧誘への対処も必要であり、これを暴利行為として把握する立場を支持する。⁹⁶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」⁹⁷では、暴利行為の規定は置かれていない。⁹⁸もともと、消費者契約法四条N項に「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当と認められる勧誘を行って事業者が契約を締結したときは、その消費者は、契約を取り消すことができる。」との規定を追加することが提案されている。⁹⁹もともと、この提案は、成年年齢を一八歳に引き下げた場合に生じる消費者被害への対処として考えられているものであり、威圧型不当勧誘全般の問題に対する回答として提示されたものではない。¹⁰⁰¹⁰¹

このように立法論レベルでは、威圧型不当勧誘規制について、（内容面での相違はそれほどないのだが）暴利行為型と強迫拡張型（不当威圧型）の二つのモデルが存在していることが分かる。¹⁰²また、この問題について、とりたてて民法典に規定を設ける必要を認めない立場もあり、問題の性格の理解を巡っても見解の不一致を見て取ることができる。これらの諸提案からは、いかなる形で威圧型不当勧誘を構想するのかについて、依然としてコンセンサスが存在しない理論的現状が読み取れるのではないだろうか。

(2) 近時の消費者保護立法——過量販売規制の理論的位置付け

さらに、近時の消費者保護立法の急速な展開の中で威圧型不当勧誘の法理は、新たな立法の位置付けや理解にとっても有益な視点を提供する可能性を有している。たとえば、二〇〇八年の特定商取引法の改正¹⁰³において同法九条の二に「通常必要とされる分量を著しく超える商品の売買契約等の申込みの撤回等」についての規定が導入された¹⁰⁴。この規定の創設が議論された産業構造審議会（以下、「産構審」という。）特定商取引小委員会（委員長・松本恒雄教授）（以下、「小委員会」という。）では、主に高齢者を中心として被害が生じ社会問題化していたいわゆる「次々販売」・「過量販売」に対する規制の在り方が取り上げられた¹⁰⁵。当初、この問題は判断力が減退した消費者¹⁰⁶や高齢者等の救済という形で、むしろ成年後見制度との繋がりを意識した議論が強かった¹⁰⁶。しかし、問題は高齢者には限られないことや判断力不足という概念では抽象的であることなどの消極意見もみられた。このほか、「暴利行為緩和論」や「状況の濫用論」を参考とすべきとの意見も出された¹⁰⁷。そこで、これらの意見やパブリック・コメントを参考にしつつ、事務局側が提示した案が過量販売への取消権の導入であった。ここでは暴利行為論あるいは状況の濫用論を基礎として、訪問販売における過量販売が、これらの要件の充足を推認させるものとして捉えられている。つまり、訪問販売は不意打ち的性格を有しており、受動的な立場に置かれた消費者が契約意思が不安定なまままで契約を締結することが少なく、そこでは、窮迫感または無経験を利用した取引、状況の濫用が生じやすいところ、さらに、通常は必要とされないほどの財やサービスの取引がなされていれば、これらの事実をもって暴利行為や状況の濫用の要件を充たしていると推認することができるだろう、というのである。そして、その背後には、訪問販売を行う事業者には、状況の濫用をしない義務、「つまり、消費者にとつての意思の形成や特殊事情に相当の注意を払う義務がある」という考え方が認められることになる¹⁰⁸。この提案は、取消権に金額的下限を設けるという点を除いて大方の賛成を得、小委員会報告に

において取消権の提案として、盛り込まれることになった。

この規定は、それまでクローリング・オフが認められていた取引類型のどれとも異なる異質なものであつて、比較法的にも珍しいものである。そのためか、「民法と法的パターンリズムという問題を我々に考えさせるもの」と評されている。¹¹⁰しかし、この規定も状況の濫用の一形態について定型的に解除等を認めたものと考えれば、¹¹¹少なくとも同規定のパターナリスティックな性格は見た目ほどには強くないといえる。¹¹²そうであれば、状況の濫用の研究は、過量販売解除規定の理解に資するものとなる。また、この規定によつても救済されない事例が存在することは、既に立法段階でも明らかにしているが、それらの救済を一般法理で図かることも可能となる。たとえば、不要な宝石を一つだけ買わせる場合や負担の大きい住宅リフォームなどのように消費者の損失が商品の数量的過大と結びついていない場合には、本条の適用はない。また、契約から一年間という客観的期間制限は（制度のそもその保護対象である）高齢者や判断力の低下した者が権利行使するのに不十分な場合もある。これらの場合において、いわば一般原則に帰ることによつて救済の欠缺を埋めることが期待されている。¹¹⁵そのためにも、本条を「状況の濫用」法理が定型的に制度化されたものと見、かつ「状況の濫用」を法律行為の取消原因として認めることが、必要となる。

ところで、過量販売解除については、適合性原則との関係も問題となる。前述のように適合性原則として議論されていたのは、過量販売の事例がほとんどだったからである。この点については、適合性原則をどういうものとして制度化していくかという検討が不可欠であるが、少なくとも、評価検討委員会において「適合性原則」という言葉のものと議論されていた諸事例は、過量販売解除規定によつて救済が与えられることになっており、問題としてはおおむね解決したものというべきであろう。適合性原則という形で問題を捉えるのは、もともと金融商品取引において展開されてきたという来歴から考えても、市場そのものの適正さや秩序維持に固有の価値が存在する、¹¹⁶あるいは商品に内

在する固有のリスクにより投資者（消費者）に生じる重大な損害を回避することが目的とされる局面に限定すべきである。その方が、適合性原則を巡る議論の負荷が軽減されるのではないだろうか。¹¹⁷

第三節 オランダ法の概略と本稿の課題

このような中で、¹¹⁸威圧型不当勧誘における事業者側の行為義務の形成を充実させる上で、法体系における既存の価値判断を重視することのほかに、¹¹⁹比較法的観点から、これを「状況の濫用」として規制しているオランダ法の事例群の検討が示唆するところも大きい」。本稿は、従来までの議論においてもしばしば言及されているオランダ法における状況の濫用について検討を加え、そこから何がしかの示唆を得ることを目的とするわけである。

一 オランダ法の概要

オランダ法における状況の濫用に関してはこれまでまとまった紹介がなされることがなく、断片的に制度の存在が示されてきたに止まる。ただ、その概略については既に紹介があるので、¹²⁰それに依りつつ以下での検討の前提を提示することにしたい。

オランダ新民法典（NBW）三・四四条一項は、法律行為が状況の濫用によって成立した場合、その法律行為は取消可能であると規定する。これを受けた同条四項によると、状況の濫用は、特別な状況によって或る法律行為をなすよう誘引されている表意者に対して、法律行為をなすよう促す行為であるとされる。つまり、状況の濫用は、相手方が①表意者の置かれている「特別な状況」を②「濫用」したといえる場合に認められ、③この状況の濫用によって契

約が締結された場合（因果関係要件）に表意者に取消権が与えられる。

まず①の特別な状況として、法は、窮状、軽率さ、通常でない精神状態および未経験などを挙げているが、これは例示列挙である。これらの状況は、窮状等の「特殊な経済的状況」と未経験などの「特殊な心理的状況」という二つのカテゴリーに分けられる。前者においては、経済的力関係の不均衡など問題となり、強迫との関連性が指摘される。後者においては、表意者の精神的または心理的要素が扱われており、通常でない精神状態や未経験などがそれにあたる。ここでは、自己の利益について十分に見通すことの出来ない状況を濫用することが問題となっている。

②の「濫用」性の要件については、表意者が特別な状況によつて法律行為をなすよう誘引されていることについて、相手方は、知りまたは知るべきものでなければならぬ、とされている。また、相手方が知りまたは知るべきであった事柄が、相手方にとつて、当該法律行為の成立を促すことを思いとどまらせるに足るものでなければならぬ。その際、表意者の損害の有無およびその程度は、濫用性の判断においてその「一要素」として考慮されるに過ぎない。つまり、表意者の損害は、必要条件でも十分条件でもない。

なお、状況の濫用も、錯誤と同じく、取消しの効果を制限する規定がある（三・五四条）。まず、同条一項によれば、相手方当事者が、契約が維持されるときに取消権者が被る不利益を有効な仕方で解消するような、契約内容の修正提案を適時になした場合には、取消権は消滅する。つまり、相手方のイニシアティブで契約の改訂をなすことを認めている。もっとも、取消権者が契約改訂の提案を受入れた場合には、取消権は消滅し、その提案にしたがって契約が変更される。これに対して、取消権者が受入れを拒否した場合には、取消権は元の内容のまま存続することになる。二項は、裁判官は、当事者の一方の請求により、契約の無効に代わって、その契約の効果を不利益の解消のために改訂することが出来る、とする。前項の規定による有効な代替提案を拒絶したため取消権を失った者

もこの方法によって適切な契約内容の調整を受けることができる。

この紹介では、状況の濫用の制度的意義を次のように指摘している…状況の濫用は、暴利行為やフランス法のレジオンとは異なり、意思瑕疵として構成されている点が、特徴的である。また、オランダ法は、伝統的な取消原因とは別の取消原因を創設することが必要となる社会的状況の存在を示唆するものでもある。さらに、この規定は、他に例をみないほど柔軟且つ繊細に、表意者の決定自由の尊重という要請と相手方の信頼の保護という要請の調和を図っている。オランダ法における状況の濫用の存在は、そのような取消原因の創設が法秩序にとって法的安定性への耐え難い障碍とはならないことも示している、と。もつとも、このような指摘は、状況の濫用が、伝統的な法律行為法において扱いの十分でなかった問題、すなわち意思形成への直接的な影響力の行使という問題について一定の解決策を提示していることを示すものであるが、我が国における威圧型不当勧誘論についての示唆を得るには、オランダ法における事案類型についてより立ち入った検討を要する。¹²¹

二 本稿の課題

以上の紹介が、前節において提示された課題にとつて不十分なものであることはもちろんである。とりわけ、我が国において状況の濫用法理を解釈論として採用することはできるのか、できるとすれば、その際の解釈論的根拠および理論的根拠は何か。いかなる要件の下で認められるべきで、いかなる効果が与えられるべきなのか。とりわけ、状況の濫用とされる行為の具体的カテゴリーを提示することが必要である。オランダ法における状況の濫用類型のカテゴリーの提示は、この点で重要な示唆を与えてくれるものと期待できる。¹²²

以下では、まずこの法理の生成過程につきNBW施行までを対象として検討を加える(第二章)。この検討によって、

状況の濫用法理の全体像を知るための素材がほぼ出揃うことになる。ただ、全体を立体的に理解したうえで、そこから何らかの示唆を導き出すためには、別の視角からの再整理を要する。そこで、続いて、一九九二年以降の判例・学説を加えつつ、状況の濫用法理の解釈論的検討を行う。ここでは、状況の濫用法理の要件・効果についてオランダ法における理論状況をまとめる。これは、オランダにおける状況の濫用法理が判例上対処している事例群を整理し、その具体的な射程を明らかにする作業でなければならない。また、関連する他の法理との関係についても、ここで論じられることになる(第三章)。さらに、オランダ法の特徴をより適切に把握するために、簡単な比較法的な分析を行うことにする(第四章)。類似の法理である暴利行為論を有しているドイツ法、比較法的近似性が最も高いと思われるイングランド法における不当威圧の法理、そして、同じ名前の法理の導入が検討されているフランス法などは比較対象として有益であろう。また、国際的な私法統一の動向の中でこの問題がどのように対処されているのかについても、見ておきたい。以上のような検討を踏まえて、最後にオランダ法から得られる示唆を我が国の議論との関連において論じることとする(第五章)。

1 注

1 威圧型不当勧誘においては特に一方当事者の経済的優位が濫用される場合に、不当条項規制と問題が交錯してくるのであるが、不当条項規制それ自体については、本稿では視野の外に置くこととする。不当条項規制に関してはフランス法を比較対象とした大型の研究が現在公表されつつある(大澤彩「不当条項規制の構造と展開(1)〜(7)完——フランス法との比較から——」法協一二六巻一号一頁以下、二号三五六頁以下、三号六二七頁以下、四号八六二頁以下、五号九五五頁以下、六号一二二六頁以下、七号(二〇〇九年)一三五一頁以下)。

2 平成一二年(二〇〇〇年)法律第六一号。同法の条文については以下、「法〇条」として表記する。

- 3 法四条三項一号および二号参照。これらの場合においては強迫行為が存在すると考えても差支えないだろうから（少なくとも、これらの行為は個々的には不退去罪〔刑法一三〇条後段〕や監禁罪〔同二二〇条〕の実行行為たり得る性格のもの、あるいはそれに類する行為といえる。）、実質的には民法上の救済の範囲を広げる効果は持っていないとも言えそうである。その点で、同項の意義は、むしろ理論的なものに限定されるともいえる。
 - 4 消費者契約法の制定過程一般については、経済企画庁国民生活局消費者行政第一課「編」『逐条解説消費者契約法』（商事法務研究会、二〇〇〇年）三頁以下、落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、二〇〇一年）一頁以下。
 - 5 ここでの検討は、法理論的観点からのものに限られる。これに対して、政治学的観点からこの問題にアプローチすることも可能であり、有益な成果が期待できるところであるが、本稿では、この点への配慮が皆無とはいえないだろうが、正面から採り上げることがしていない。
 - 6 以下、単に「部会」というときには、この部会を指す。なお、部会の議事録等については、<http://www5.cao.go.jp/seikatsu/gijiroku.html>あるいは<http://www.consumer.go.jp/kankeihourai/keiyaku/giji.html>において公開されており（二〇〇九年十月一日現在）、本稿でも基本的にそれに依っている。
 - 7 第一五次国生審消費者政策部会報告「消費者取引の適正化に向けて」（平成八年（一九九六年））「第二 契約締結過程における諸問題」。この報告を受けて行なわれた座談会においても威圧型不当勧誘については殆ど論じられていない（「消費者契約適正化のための検討課題（2）」NBL六二二号（一九九七年）二八頁「松本恒雄発言」では、オランダ民法典の「状況の濫用」に言及されているが、その主眼は情報関連型不当勧誘にあるというべきだろう。）。
 - 8 第一六次国生審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」（平成一一年（一九九九年））（以下、「第一六次中間報告」として引用する。）第三・一・（2）・イ。
 - 9 六次中間報告（一）参照。
 - 10 その研究会については、落合・前掲注（4）二頁注（一）参照。
 - 11 それ事前の第一回部会においては、議事録を見る限り、第一五次国生審部会報告の認識が維持されている。
 - 12 前掲注（8）・「第一六次中間報告」第三・二・（2）。
- 「消費者契約法（仮称）」の今後の論点（案）。これは、第七回部会（平成一〇年九月二五日）で報告・検討されており（引用も同議事録を基にしつつ、明らかな誤字を訂正している。）、そこでは、ある委員から大声をあげたり入れ墨を見せたりする行為について「特殊のシチュエーションでそういう状況、特に家庭に入り込んで来てこういうことになれば、ほとんどすべて威迫・困惑に該当すると

考えて良いと思う」との意見が出されている。このような事例は少なくとも法四条三項のカヴァーするところではない。逆に、事業者側が「夜間になるより早い時間から来てなかなか帰らない」という（現行法がカヴァーし得る）事例が念頭に置かれていないのではないかと、との指摘もなされている。

13 中間報告における具体例として挙げられている裁判例として、名古屋地判昭和五十七年九月一日判時一〇六七号八五頁および最判昭和六一年五月二九日判時一一九六号一〇二頁がある。いずれも公序良俗に反して無効とされている。

14 第一六次国生審消費者政策部会報告「消費者契約法（仮称）の制定に向けて」（平成一二年（一九九九年）（以下、「第一六次報告」として引用する。）第二・二・(2)・ア。

15 ただ、潮見佳男、「比較法の視点から見た『消費者契約法』」同『契約法理の現代化』（有斐閣、二〇〇四年（初出：二〇〇一年））四五六頁以下は、中間報告段階における「威迫・困惑」は、英米法の不当威圧に相当する者を創設することが目指されており、「結果的に、オランダ民法が採用した『状況の濫用』という（受け皿的な）構成要件とも軌を一にするものであった。」と指摘する。

16 その他にユニドロワ国際商事契約原則やヨーロッパ契約法原則などにも言及がないが、その点については、潮見・前掲注（15）四四二頁。

17 現代契約法制研究会「消費者契約法（仮称）の論点に関する中間整理（平成一一年四月）」NBL六六四号（一九九九年）四四頁以下。以下では、「中間整理」と呼び、そのように引用する。

18 沖野眞己「消費者契約法（仮称）の一検討(1)」（7）・完 NBL六五二号六頁以下、六五三号一三頁以下、六五四号三七頁以下、六五五号二八頁以下（一九九八年）、六五六号五〇頁以下、六五七号四二頁以下、六五八号（一九九九年）三八頁以下。

19 また、第一回消費者契約法検討員会では、各委員に対して事務局側から質問表が提示されたが（その内容については第一回委員会議事録を参照）、少なくとも威迫等に関連する部分では「中間整理」における指摘を意識していたと考えることができる。

20 これは、前述の質問表について事務局側が説明する際、状況の濫用について国生審でこれまであまり議論されていない論点だと述べていることから分かる。

21 なお、潮見教授によれば、「不実告知」類型と「威迫・困惑」類型と並存する形での受け皿的一般条項としての「状況の濫用」の共通理解が、立案・審議に係した民商法学者の間で存在したという（潮見・前掲注（15）四六三頁注（44））。

22 前掲注（17）「中間整理」NBL六六四号五三頁。このほかに、ここでの指摘において興味深いのは、「故意」についてである。すなわち、強迫、そして威迫・困惑においてはそれにあたる行為があれば故意の存在が推認されるのであり、その立証は特段困難ではな

- 32 31 30 29 28 27 26 25 24 23
- いということ（したがって、威迫・困惑においても故意を要件とすべきこと）である。
- 前掲注（17）「中間整理」NBL六六四号五四頁。
- 沖野・前掲注（18）NBL六五二号二〇～二二頁。
- 沖野・前掲注（18）NBL六五三号一三～一四頁。
- 沖野・前掲注（18）NBL六五五号二八～二九頁。
- 具体的には沖野・前掲注（18）NBL六五四号三七～三八頁に示されている「まず契約締結目的を秘匿して接近が行なわれ（たとえば、アポイントメント商法、キャッチ商法、恋人商法、アルバイト商法等）、（…）、しかも、相手方がいったん拒絶しても勧誘は繰り返しあるいは長時間にわたって執拗かつ強引に行なわれたり（たとえば、土商法、アポイントメント商法、キャッチ商法等）、あるいは、そもそも相手方が拒絶しにくい・できない心理状態に追い込んでおく（たとえば、原野商法、SF商法・催眠商法、靈感商法等）、あるいは契約締結の義務があるように申し向ける（たとえば、消防署や保健所等の公的機関やNTTの者であると思わせたのかたり商法、拒絶の意思表示をしない限り契約が成立すると伝えるネガティブ・オブション等）といったこと」を指し、私案の具体的類型もこれらに対応している（NBL六五五号二九頁）。
- 沖野・前掲注（18）NBL六五五号二九頁。
- 沖野・前掲注（18）NBL六五五号三〇頁。
- 「適正な価格でありそれ自体としては『内容』の問題はないが、そのような契約締結自体が消費者にとって不要な場合がある（たとえば、市価ではあるが高額の鍋セットや多数のグラスセットの購入が考えられる）。」からである。内容の不当性を加味した取消しについては三二―一②として提案がなされている（解説については、NBL六五七号四四～四七頁）。
- この点、第十六次国生審第八回消費者政策部会（一九九八年〔平成一〇年〕一〇月五日）において、議論のたたき台となった「消費者契約法（仮称）の今後の論点」の「五. 不当条項」における論点三）で不当条項のメルクマールのひとつに窮状等に乗じる行為が挙げられている点が議論され、結果的にこの基準は不要であると判断された。
- 沖野・前掲注（18）NBL六五五号三〇～三一頁。その他に、因果関係と並んで締結拒絶という選択肢が実質的には存在しなかったことを正面から要件化すべきことや故意・違法性について指摘がある。
- もつとも、既に前掲注（14）「第一六次報告」において「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と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(…)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。」(第二、二、(4)、ア)と指摘されており、その兆しはある程度見えていた。

同委員会のメンバーのうち、落合誠一教授、河上正二教授、潮見佳男教授および高橋宏志教授による座談会「消費者契約法の役割と展望」ジュリ一二〇〇号(二〇〇一年)二頁以下がある。

同じく第二回委員会において藤井教子委員(社団法人全国消費生活相談員協会)も状況の濫用の実例として過量販売を挙げる。

いずれも第二回委員会。

「むしろ将来の健康不安などを断定的に示すということで、消費者を誤認させるような行為」が挙げられている。

第二回部会で報告された時には、「強迫と詐欺」の部分は現行法で取消しとされるが、ソフト類型はその真ん中の方に入っており、これについても「意思表示の瑕疵」ということで取り消される場合がありうる旨の記述が付加されている。

たとえば、次のような指摘がある…不退去・監禁事例は公序良俗で対応可能であり、限定としては行き過ぎている…実際に保護が必要なのは「帰ってくれ」などといえない気の弱い消費者である…目的隠匿型を情報提供の問題としてフォローするのは困難である…強迫で処理できるとされる事案も実際には強迫で処理するのは難しい…いわゆる「ソフト型」こそ消費者トラブルの中で最も多い事例である、など。

また、事務局は、「電話勧誘については、電話で勧誘されただけでは取消しはできない。物理的にどこかに拘束された場合、逆に言えば、(…)その場合は『消費者に自己責任を求めることが適当でない場合ではない』という判断をしているというところに論理的になる」と述べる。これに対しては、「職場が電話が頻繁にかかってきて実質的に断りにくいという状況に追い込まれてしまう消費者というのは決して少なくはありません。」と指摘されている。

第八回委員会では、「威迫・困惑」型の千数百件の相談事例のうち「不退去」「監禁」に当たるのは一件だけであることが消費者側の委員から紹介されている。

要するに健全な事業者に対して悪徳業者を念頭に置いた規制をするのは心外だということなのだが(第一〇回でも同じ意見が出た。)、当然、このような意見に対しては、だとすれば普通の業者が恐れるような内容の規制ではないという反論がありえ、現に出された。

この点で興味深いのは、同じく事業者側の委員でも、この意見に賛同するものがあつたことである(食品業界の委員)。

ただし、この指摘に対する反応は特になかった。

閣法第五六号。

44

民主党より一四六回国会（臨時会）において消費者契約法案が提案され、政府案と一括して討論された（第一四七回国会衆議院商工委員会議事録第六号〔平成十二年（二〇〇〇年）三月二十九日〕一八頁）。そこでは第三条として次のように規定する（同二二頁掲載）。

（情報不提供等の場合における契約の取消し）

第三条 事業者（事業者から消費者契約の締結について消費者を勧誘するよう依頼を受けた者及び当該者から順次その依頼を受けた者を含む。以下この条において同じ。）が、消費者に対し、消費者契約の締結に際して次の各号のいずれかに該当する行為（第一号については、情報を提供しないことをいう。以下この条において同じ。）を行った場合において、当該行為があったことにより当該消費者が当該消費者契約を締結したときは、当該消費者は、当該消費者契約に係る申込み又は承諾の意思表示を取り消すことができる。

〔中略〕

三 威迫すること。

四 消費者の私生活又は業務の平穩を害し困惑させることその他消費者が合理的に判断することを妨げること。

五 消費者の判断力が不足している状況に乗じて勧誘すること。

なお、この法案は、四月一四日に撤回された（第一四七回国会衆議院商工委員会会議録第二〇号〔平成十二年（二〇〇〇年）四月一四日〕二〇頁）。

45

それぞれ第一四七回国会衆議院商工委員会議事録第七号（平成十二年（二〇〇〇年）四月四日）七頁以下、三〇頁、三三頁。

第一四七回国会衆議院商工委員会議事録第八号（平成十二年（二〇〇〇年）四月五日）三頁。野々山宏参考人（日本弁護士連合会消費者問題対策委員会副委員長）も同旨を述べた上で、限定的な規定につき反対解釈が行われる危険性を指摘する（同七頁）。

47

商工委員会では前掲注（44）議事録第一〇号二二頁、衆議院本会議では第一四七回国会衆議院本会議議事録第二五号（平成十二年（二〇〇〇年）四月一四日）二頁。

48

経済・産業委員会では平成十二年（二〇〇〇年）四月二〇日に審議が始まり（第一四七回国会参議院経済・産業委員会議事録第一一号）、本会議では四月二八日に可決した（第一四七回国会参議院本会議議事録第二一号）。

49

前掲注（44）・議事録第一〇号二〇頁以下、修正案は二三頁掲載。この修正案の提出に際して提案者の一人である吉田治委員（民主党）は、この修正が「電話によるしつこい勧誘行為を抑制することに通じる」との認識を示している（同二二頁）。

- 50 潮見佳男「消費者契約法と民法理論」法セ五四九号(二〇〇〇年)一四頁。沖野眞己『『消費者契約法(仮称)』における『契約締結過程』の規律——第七次国民生活審議会消費者政策部会報告を受けて』NBL六八五号(二〇〇〇年)一二頁、須藤悦安「消費者契約の比較法的検討(一)——イギリス法の視点から——」創法三二卷一―二号(二〇〇一年)一二八頁以下など。
- 51 村千鶴子「消費者契約における『困惑』」NBL五四九号(二〇〇〇年)三〇頁。
- 52 大村敦志「意思表示——消費者契約法をめぐって」法教二五九号(二〇〇二年)四二頁。
- 53 沖野・前掲注(50)一九頁。
- 54 沖野・前掲注(50)二二頁。また、検討委員会においてその旨の指摘があった点については、前掲注(37)参照。
- 55 後藤巻則「消費者契約の法理論」(弘文堂、二〇〇二年(初出:二〇〇〇年))二〇四頁ほか。沖野・前掲注(50)二二頁も「相当に微妙な判断をよぶことになるおそれ」があるとする。
- 56 山下純司「消費者契約法と詐欺・強迫」ジュリ一二〇〇号(二〇〇一年)六一頁注(18)
- 57 山下眞「消費者契約法に関する一考察——同法に定める『困惑行為』を中心として——」大東法政論集一〇号(二〇〇二年)五八頁以下。山下・前掲注(56)六一頁注(28)では、長時間交渉が行われた状況では「帰ってくれ」「帰りたい」という意思表示が黙示的に行われたものとするという考え方が示されている。
- 58 「消費者契約法の意義と民法の課題」民商一二三卷四―五号(二〇〇一年)五三二頁以下。公序良俗がその際の解釈論的根拠となっている点については、同『公序良俗の再構成』(有斐閣、二〇〇一年(初出:一九九五年))七〇頁以下。
- 59 山本教授には、消費者契約法改正と関連した講演「基本権の保護と契約規制の法理」(二〇〇七年九月一日、早稲田大学比較法研究所にて)がある(同講演の概要についてはWaseda proceedings of comparative law, No 10, pp. 43, 48-49)。
- 60 川島武宜/平井宜雄『編』新版注釈民法(3)総則(3)『(有斐閣、二〇〇三年)一九〇頁』森田修執筆。
- 61 河上正二『民法総則講義』(日本評論社、二〇〇七年)四〇〇頁。
- 62 落合ほか・前掲注(33)一五頁「河上正二発言」。
- 63 第一六次国生審第一回消費者政策部会における発言。
- つまり、判例を含めた現行法体系が既に有している水準を超えた高度の予測可能性が追求されているといえる。この点、第一〇回消費者契約法検討委員会では、「消費者契約法は実は民法」なのであり、明確性は強調すべきでないという指摘がみられる。明確性の観点は既に第一六次国生審の段階においてもみられるところであるが(第二回部会において「ビジネスリスクの予測可能性」という観

- 点への言及がある。)、第一七次国生審の段階でそれが結実したわけである。
- 消費者契約法検討委員会での議論の問題点について全般的には、落合ほか・前掲注(33)一〇頁以下での各出席者の発言を参照。
- 消費者契約法自体は民法では救済できない消費者を保護するという前提に立っているにもかかわらず、他方では、民法上の強迫で救済できる範囲を広く見積もっている事務局の立場は、理解しがたい(潮見佳男「編著」『消費者契約法・金融商品販売法と金融取引』〔経済法令研究会、二〇〇一年〕四一頁以下参照。)
- 66 沖野・前掲注(50)二五頁は、この点を消費者契約法の「業法的性格」と表現する。おそらく、事業者側の委員の発想は業法的なものだったのであろう。
- 67 とりわけオランダ法について言及しているのは、潮見・前掲注(15)四四二頁。ここでは、「わが国と同様に詐欺・強迫概念に限界があることを踏まえ『状況の濫用』という合意の瑕疵類型を導入した点も、大いに参考となりえた」と指摘する。
- 68 このような評価は、第一七次国生審における消費者契約法の「後退」という一般傾向それ自体に当てはまるものではない点は、情報提供義務の場合を考えれば容易に理解できるだろう。本文の記述は少なくとも威圧型不当勧誘の立法に対する客観的評価として妥当するものである。
- 69 ここでは、落合ほか・前掲注(33)二六頁「河上正二発言」のみを挙げておく。
- 70 この点は、その後の立法的動きの中でもそれほど変わっていないと思われる。二〇〇四年には特定商取引法が改正され、その中に消費者の取消権が創設されたが、「困惑」に基づく取消しは規定されなかった。大村敦志『消費者法』(有斐閣、第三版)一一五頁参照。
- 71 また、後述の民法(債権法)改正検討委員会における提案もその例といえる。
- これについては、(財)比較法研究センター／潮見佳男「編」『諸外国の消費者法における情報提供・不招請勧誘・適合性の原則』(別冊NBL一二二号、二〇〇八年)。本委員会においてはオランダ法も調査検討の対象とされ、報告書においても規律の一例として「状況の濫用」が紹介されている(ただし、状況の濫用法理がどのような局面において利用可能かを示しているに止まり、法理全体の構造や射程が示されているわけではない)。
- 72 「第七回消費者契約法評価検討委員会議事録」(二〇〇七年〔平成一九年〕六月二六日)三〇頁以下。
- 73 前掲注(72)「第七回議事録」三四頁。また、同三五頁では、角田准教授が「状況の濫用的なものを困惑としてとらえられないか」と発言している。
- 74 「消費者契約法の評価及び論点の検討等について」(二〇〇七年)一四頁以下。

75 「第七回消費者契約法評価検討委員会資料」(資料一) 五五頁以下。

76 前掲注(72)「第七回議事録」九頁(事務局説明)。

77 これは、我が国では個別法において「消費者の知識、経験及び財産の状況等に配慮すべき」旨の規定を置くことが多いであろう(詳細は、前掲注(75)「第七回資料」七三頁以下)。

78 たとえば、前掲注(72)「第七回議事録」一八頁において上田憲委員(弁護士)が明確に指摘する。

79 前掲注(72)「第七回議事録」一二頁「山本豊発言」における整理を参照。

80 前掲注(72)「第七回議事録」一五頁以下。

81 上田委員からはそのような一例として、大阪地判平成一八年九月二九日・平成一六年(ワ)第一二七七号(関連要旨・Yらが、継続的に、Xに対し、その認知機能が痴呆症によって低下し、判断能力が低下していることに乗じて、客観的にみて購入の必要のない高額かつ多数の呉服等をそれと知りつつ過剰に販売したものであるといえるため、その期間になされた売買契約は、公序良俗に反し、無効である。)が紹介されている(前掲注(72)「第七回議事録」一九頁)。また、日弁連は、適合性原則を消費者取引公序をなすものとみて、その違反(消費者の知識、経験、理解力、必要性、財産の状況に照らして、不適當な契約の締結)が消費者契約の無効をもたらすものとされるべきことを主張する(第二回議事録二五―二六頁)。

82 前掲注(72)「第七回議事録」一九頁以下。

83 上記報告二六頁以下。

84 以下の見解は、逐一引用しないが、前掲注(72)「第七回議事録」一二頁以下による。括弧内はそれぞれの発言者名である。

85 中田邦博「消費者契約法改正と民法」消費者法ニュース(二〇〇七年)三頁では、ヨーロッパ契約法原則四・一〇九条を念頭に置き

つつ、「高齢者を信頼させ、食い物にし、若者に不当な取引を押しつける商法」に対処するものとして「状況の乱用の法理」を紹介し、「それは不招請勧誘規制の不備を補完するとともに、また適合性原則にもつながる法理として展開可能性をも秘めている」と指摘する。

86 上記報告一八頁以下。

87 この点は、山下・前掲注(56)も同旨。

88 昭和五十一年(一九七六年)法律第五七号。

89 それが様々あり得る点については、報告書二八頁参照。

90 中田教授の指摘からも明らかのように、差止請求権は、このような規制手段により親和的である。ただし、後述の特定商取引に関す

- 91 現在の民法改正議論における消費者法の扱いについては、さしあたり内山敏和「消費者保護法規による意思表示法の実質化(1)——クーリング・オフを素材として——」本誌四五巻一号(二〇〇九年)七頁以下参照。さらに、日本消費者法学会第二回大会資料である現代消費者法四号(二〇〇九年)四頁以下の諸論稿や同五四頁以下の松本恒雄ほか「座談会 消費者法から見る民法改正」も参照。
- 92 この改正提案については、民法(債権法)改正検討委員会「編」『債権法改正の基本方針』(別冊NBL一二六号、二〇〇八年)二〇頁以下。
- 93 民法(債権法)改正検討委員会・前掲注(92)三五頁以下。
- 94 この困惑取消しの規定は、前述の評価検討委員会における山本敬三教授の見解と類似性を有していることからすると、この規定も公序良俗を「具体化し明確化した」ものと考えられる(山本・前掲注(58)五一六頁参照)。
- 95 笠井修「強迫と行為の任意性を疑わせる事項(不当威圧)をどのように関連付けて規定すべきか」椿寿夫ほか「編」『民法改正を考える』(法律時報増刊、二〇〇八年)七八頁以下。笠井教授の提案は、主としてイングランド法を念頭に置いてなされたものである(この点についての笠井教授の研究は、「イギリス契約法における交渉力の不均衡法理の形成」一論八九巻六号(一九八三年)八九四頁以下および「イギリス契約法における経済的強迫の規制」帝京法学一六巻一号(一九八六年)二〇七頁以下)。
- 96 後藤巻則「契約の締結過程と消費者法」現代消費者法四号(二〇〇九年)二二頁以下、同「民法改正と消費者法」新世代法政策学研究二号(二〇〇九年)六六頁以下、七七頁以下。暴利行為論との関係については、「討論」新世代法政策学研究二号一二六頁以下「後藤巻則発言」も参照。これに対して、松本恒雄「民法改正と消費者法——総論——」現代消費者法四号(二〇〇九年)八頁は、困惑類型の基礎となっている考え方を「状況の濫用」に基づく取消権の規定として一般法化するという方法を示し、オランダ法の規定を紹介する。
- 97 民法改正研究会『日本民法改正試案』条文案一覧(民法改正研究会・仮案(平成二十二年一月一日案))判タ二二八一号(二〇〇九年)三九頁以下。以下、引用末尾の括弧内の番号は、一覧に付されているセル番号を示している。なお、民法改正研究会においては、一月二五日に修正案である「日本民法典財産法改正国民・法曹・学界有志案」(法律時報増刊一〇頁以下に収録)が提示されているが、本文では、執筆時に参照した一月一日案を基にしており、注において、両者の異同に言及することにする。
- 98 民法改正研究会・前掲注(97)四九頁「17」(公序良俗についての五〇条二項)。この点、二〇〇九年三月三〇日の「民法改正フォー

- ラム——全国民法研究者の集い」(於明治大学)における原田昌和准教授の質問に答えて加藤教授は、暴利行為規定を民法典の中に入れることは自律の理念に基づく民法典の中に他律の要素を加えることになるとして、慎重な姿勢をとっている(民法改正研究会「民法改正フォーラム 一問一答——全国、民法研究者の集い」二・ディスクッション」法時八一巻一〇号(二〇〇九年)七七頁)。なお、その際、原田准教授は、オランダ法の状況の濫用やP.E.C.L.の規定を参考にして①給付の不均衡をファクターとして考慮することとどめ、②効果を取り消しとする、規定の新設を提案していたと記憶しているが、この点は本稿にとって注目すべきものである。
- 民法改正研究会・前掲注(97)四二頁「48」。なお、この提案は、一〇月二五日案ではなくなっている。これは、一月一日案では、二つあった副案の一つに整理されたことに因るのだろう。現在の副案については、後掲注(Ⅲ)。
- 加藤雅信「日本民法典財産法改正試案——『日本民法改正試案・仮案(平成二二年一月一日案)』の提示」判タ二二八号(二〇〇九年)二七頁以下。正案は、成年年齢を二〇歳に据え置くので、この種の提案はなされていない。
- 研究会副案二は、成年年齢を一八歳に引き下げた場合に、一条として二三歳未満の若年成年者の撤回権を提案している。民法改正研究会・前掲注(97)四三頁「63」。なお、一〇月二五日案では、副案が整理され、消費者契約法N条として「若年成年者撤回権」を、N条の二として「不正要素の累積による取消し」を提案している(この構成については、松本ほか、前掲注(91)七七頁以下「加藤雅信発言」参照)。ところで、N条の二の提案はもともと五九条「複合的要因に基づく瑕疵」として加藤教授が構想していたもののようであるが、議論の結果、消費者契約法の中に位置付けられることになったものである(この点については、松本ほか前掲注(91)六九頁「加藤雅信発言」)。
- ただ、前述の民法改正研究会の副案における消費者契約法四条N項案は、そのいずれでもなく、評価検討委員会で議論された「適合性原則」の発想に近いといえる。
- 平成二〇年(二〇〇八年)法律第七四号。
- 同じ改正の中で割賦販売法(昭和三十六年(一九六一年)法律第一五九号)三五条の三の二において通常必要とされる分量を著しく超える商品の販売契約等に係る個別信用購入あっせん関係受領契約の解除等が創設されたが、ここでは採り上げないことにする。
- 法案が国会審議における参考人質疑の中で池本誠司参考人は、今回の改正の直接のきっかけは、二〇〇五年五月に発覚した埼玉県富士見市のリフォーム詐欺商法事件(この事件については、たとえば毎日新聞・二〇〇五年五月五日朝刊・二六面、その後も類似の事件が各地で発覚した点は、たとえば同・二〇〇五年五月一日朝刊・三二面など参照。)であると説明している(第一六九回国会衆議院経済産業委員会議事録第一五号[平成二〇年(二〇〇八年)五月二一日]八頁)。

- 適合性原則に基づく取消しについて、判断力不足に着目し意思無能力論の展開も踏まえ、理論的に構成していく可能性があるとする丸山絵美子教授の発言（『産業構造審議会消費経済部会 第一回特定商取引小委員会議事録』（平成一九（二〇〇七年）三月一二日）二二頁）、（『産業構造審議会消費経済部会 第二回特定商取引小委員会議事録』（平成一九（二〇〇七年）年四月三日）二九頁以下）。パブリック・コメントでも、成年後見開始の審判が認められた場合、契約時の判断能力の低下をそこから一年間遡って推定するという規定が、提案されていたという。ただし、この提案は、結局、取引安全の観点から無理だと判断された（第九回八頁以下）。前掲注〔106〕「第二回議事録」二七頁（丸山絵美子発言）。
- 「産業構造審議会消費経済部会 第九回特定商取引小委員会議事録」（平成一九年（二〇〇七年）一月二日）二二頁。規定振りは似ているが、「クーリング・オフ」というわけではないようである。たとえば、立法担当者の解説においても、九条の二については「解除等」という言葉のみが用いられており、「クーリング・オフ」という言葉は使われていない。おそらく行使期間が契約締結から一年間と長期で、且つその始期も異なっており（九条の二第二項）（たとえば訪問販売取引のクーリング・オフの場合、原則として、同法五条の書面の交付された時点から起算される（九条一項但書））、厳密には同視できないと考えたのだと思われる。
- 山本豊「消費者契約私法のアイデンティティー——一般契約法と消費者契約法——」現代消費者法一号（二〇〇八年）一六五頁。「産業構造審議会消費経済部会第一回特定商取引小委員会議事録」（平成一九年（二〇〇七年）一月二七日）三六頁。
- この場合、「濫用」性を徴表するものとして理解されることになる。
- ただし、そのように考えた場合、救済手段として解除権あるいは撤回権が与えられたのは、適切ではなかったということになるものと思われる。この点、経産省の特定商取引小委員会では、取消権の付与を考えていたのであり（同小委員会報告書（平成一九年（二〇〇七年）一月二七日）二〇頁以下）、検討を要する。
- 〇〇七年）一月二七日）二〇頁以下）、検討を要する。
- 前掲注〔108〕「第九回議事録」二二頁（池本誠司発言）。
- 前掲注〔108〕「第九回議事録」三三頁（長見萬里野発言）。
- 前掲注〔108〕「第九回議事録」二〇頁（池本誠司発言）、同三〇頁（村千鶴子発言）、前掲注〔10〕「第二回議事録」三二頁における村千鶴子委員（東京経済大学教授）の発言では、「将来的に例えばオランダ法等の状況の乱用的な取り消しというものも、過量販売の取り消し制度の運用実態を見ながら、射程距離には入れておいていただきたい」とある。
- 市場法説。金融商品取引法の目的については、近藤光男ほか『金融商品取引法入門』（商事法務、二〇〇九年）六頁以下参照。

118 117

投資家保護法説。近藤ほか・前掲注(116)二三三頁も「投資家保護のため」とする(ただし、同八頁)。

最近では、消費者の意思決定の時間的環境の保護という観点から「時間的圧迫」なる不当勧誘態様の可能性を提唱されているところ(内山敏和「消費者取引における時間的圧迫からの不法行為法的救済」(早稲田大学「法研論集」一二三号(二〇〇七年)四五頁以下)、時間的圧迫という不当勧誘は、状況の濫用として捉えることができ、その点で、解釈論的な立場から「状況の濫用」法理を活用しようとする見解である。

119

内山敏和「意思形成過程における不法行為法上の行為義務についての序論的考察——損害賠償法と法律行為法・その二——」藤岡康宏先生古稀記念『民法学の古典と革新』(成文堂、近刊予定)。

120

内山敏和「オランダ民法典における法律行為法の現代化」早誌五八巻二号(二〇〇八年)。このほかに、エーウッド・ホンディウス[著]松本恒雄/角田美穂子「訳」『契約法における弱者保護』民商一〇九巻四二五号六六三頁以下、六七二頁。

122 121

内山・前掲注(120)一二六頁以下。

ただし、威圧型不当勧誘は、情報関連型不当勧誘と比べてある種の国民性が出やすい領域のようで、我が国において問題となっている悪質商法が多くの先進諸国において普遍的に観察されるものとは限らない。したがって、オランダにおける具体的な規制カタログを固定的なものと考えする必要はなく、一定の事案に対するある理論的作用の仕方といったものを抽出して、我が国の具体的な問題解決に資する仕組みが構想されるべきことになる点にあらかじめ注意しておく必要がある(この点については、若林三奈「ドイツ・オランダにおける消費者契約法制調査報告」(龍谷大学)社会科学研究年報三八号(二〇〇七年)一二五頁「ホンディウス発言」参照)

第二章 状況の濫用法理の生成

第一節 はじめに

本章では、状況の濫用法理がいかにして生まれ、それが現行法典へと結実していったかを見ていくこととする。史

的検討を通じて、どのような根拠の下で状況の濫用に対して取消権が与えられていることになったのかを理解するところがここの目的である。その際、ここでは、学説・判例上の理論の展開と民法典制定過程における議論を同時並行的に見ていくことにする。両者を分けた上で考察することもそれなりに合理性を有しているが、学問上の議論と立法プロセスが車の両輪となって展開していったこの法理の史的検討にとって最も適切な方法を採用すべく、このような形をとった。

具体的な検討に入る前に、便宜上の時期の区分を行なっておきたい。

まず、状況の濫用法理が本格的に展開される前の法状況を、その前史として確認しておく(第二節)。次に、状況の濫用法理に至る理論が提唱され始め、最高裁(Hoge Raad)の判例においてこれが認められる前までを第一期として採り上げる(第三節)。第二期は、状況の濫用法理が受け入れられ、新民法典において意思瑕疵の第四の類型として認められた時期である(第四節)。最後に、現在の形で定着していった過程とその後の学説上の議論状況を新民法典第三編が施行された一九九二年の段階まで追っていく(第五節)。

ところで、以上の検討の副産物として、次の点が示されることが期待される。すなわち、オランダ新民法典が成立する中で立法提案と判例、学説の三者が互いに影響しあつて、ひとつの法理・規定を形成してきた過程である。これは、民法典の大部分(債権法)あるいは全部の改正が議論されている我が国の現状に鑑みれば確認しておくに値する過程であるように思われる。

第二節 前史

オランダ法において現在の「状況の濫用」規定に繋がっていく法理の誕生は、それほど古いものではない。その生成は、二〇世紀の初めごろにようやく看取し得る。ここでは、その展開の素地を確認するために、それ以前の状況について簡単にまとめておきたい。ただ、遡ろうとすると際限がなくなってしまう。そこで、検討対象を基本的にオランダ旧民法典の制定以降の時期に限定する。まずは、状況の濫用法理の解釈論的受け皿となった不法なコースについての一九世紀における基本的な理解を極簡単に振り返る(一)。その上で、状況の濫用法理と密接に関連する正当価格(justum pretium)理論とオランダ旧民法典との関係について概観する(二)。

一 一九世紀における不法なコースの理解

少なくとも一八三八年から二〇世紀に入るまでの約六〇年間の諸議論を詳細に採り上げ、検討の対象とすることは、本節における検討にとってあまり現実的な選択肢でもないだろうし、またその必要もない。ここでは、旧民法典制定後に公刊された幾つかの注釈書における取扱いに限定して見ていくことにする。

まず条文を確認しよう。¹³ 関連する条文は、次の三つである。

一三五六条

「契約が有効とされるためには、四つの要件が必要とされる…

1. 義務を負担する者の合意…

2. 債務を承認するための能力..
3. 特定された目的..
4. 適法なコースズ。」

一三七一条

「コースのない、または偽りの、もしくは不法なコースに基づく契約は、効力を有し得ない。」

一三七三条

「あるコースが不法なものとされるのは、それが法律によって禁止されている場合、またはそれが善良の風俗もしくは公の秩序に反する場合である。(Eene oorzaak is ongeoorloofd, wanneer dezelve bij de wet verboden is, of wanneer dezelve strijdig is met de goede zeden of met de openbare orde.)」

これらの条文がそれぞれフランス民法典一一〇八条¹²⁴、一一三一条および一一三三条を範としていることは、明白である。ただ、フランス民法典においては「債務のコース」とされているのに対して、ここでは「契約のコース」という言葉が使われている点は、目を引く相違である¹²⁷。ただ、これは、ここではそれほど重要な問題ではない¹²⁸。ここで問題とされるのは、一三七三条における「公序良俗 (de goede zeden of met de openbare orde)」の内容についての基本的な理解である。

しかし、実は、当時の体系書・基本書の類を紐解いた時、我々は、そこに公序良俗概念についての具体的な説明を見出すことはない。すなわち、Asser (一八三八年)¹²⁹、Opzoomer (一八七九年)¹³⁰ およびDe Pinto (一八八五年)¹³¹ では、公序良俗という概念については、自明のものかのごとくに扱っている。かろうじて、Diephuisは一三七三条の適用のある事例として次の例を挙げている..詐欺的な商品を国内に持ち込むことを内容とする契約..相手方が不法な行為を行

うことの対価として何事かを約する契約、などである。¹³² これ以上の説明はないので、公序良俗概念の背景にある理解は推測するしかないが、基本的には法令違反と公序良俗違反が区別して説明されているわけではないことからすると、両者をほぼ同質のものとした上で、公序良俗違反は、厳密には法令違反とはされないもの、あるいは間接的に法令違反と考えられるものを捕捉する概念として考えられていたとみることが可能である。

また、一九世紀の「公序良俗」概念も、その当時のオランダ民法学の一般的傾向と違わず、基本的に母法であるフランス法に近い理解がなされていた、といえるのではないだろうか。¹³⁴ 当時のフランス法においては、政治秩序、家族秩序が念頭に置かれていたという。¹³⁵ だとすると、この時期のオランダ民法における公序良俗も、基本的にはそのようなものに限られていたと考えることができるだろう。

以上から既に明らかなように、後に状況の濫用法理の条文上の根拠となる一連の規定（特に一三七三条）は、当初は極めて限定された適用範囲を持つにとどまっており、意思形成過程における表意者の自由の侵害、とりわけ威圧型不当勧誘の事例をその射程に置くものではなかった。ここでは、この点を確認しておくことで十分であろう。もっとも、これだけでは、関連する問題に関する旧民法典の基本的態度は明らかにならない。¹³⁶ そこで次に、オランダ旧民法典における正当価格論・莫大損害論の評価を見ておくことしたい。

123 注

なお、本稿で引用するオランダ旧民法典の条文は、特に断りのない限り一九八六年時点での条文である（J. A. Fruin [uitg.], De Nederlandse Wetboeken, 1986 Zwolle 248）。

124 「ある合意（convention）が有効であるためには、四つの要件が必要である：義務を負担する当事者の同意（consentment）；

- 契約当事者の能力：
 約務 (engagement) の内容をなす特定された目的：
 債務 (obligation) における適法なコース。」
 「コースのない、または偽りのコースに基づく、もしくは不法なコースに基づく債務は、効力を有し得ない。」
 「コースが不法とされるのは、それが法律によって禁止されている場合、それが善良の風俗または公の秩序に反する場合である。」
 この点については不十分ながら内山・前掲注(120)一〇五頁以下が言及しているので、ここでの参考文献等を参照。
 ただし、後述の体系書等における議論は基本的にこの点に集中している。
 C. Asser, *Het nederlandsch burgerlijk wetboek, vergeleken met het wetboek napoleon, 2. druk*, 's Gravenhage en Amsterdam, 1838.
 C. W. Opzoomer, *Het burgerlijk wetboek verklaard, 5. deel*, Amsterdam 1879.
 A. de Pinto, *Handleiding tot het burgerlijk wetboek, 2. gedeelte, 10. druk*, Zwolle, 1885. ただし、賭博を法律上不法なものとして
 いる契約として挙げている (§784, p. 556).
 G. Diephuis, *Het Nederlandsch burgerlijk regt, naar de volgorde van het burgerlijk wetboek, zesde deel, 2. druk*, Groningen 1859,
 n. 540.
 一九世紀から二〇世紀初頭にかけてのオランダ民法学の性格については、オラフ・モールマン・ファン・カップペン「著」矢澤久純「訳」
 「オランダにおけるフランス民法典の影響について(1)」、(2)「比較法雑誌三三卷二号二四七頁以下、三号(以上)一九九九年」一三七頁
 以下。
 現に、ここで紹介した三つの注釈書・体系書は、その説明において頻繁にフランスの学者の名前を出している(当該個所に関し
 ては、古くは Robert Joseph Pothier「当時の学者」としては Charles Bonaventure Marie Toullier「Victor-Napoléon Marcadé
 等が挙げられている」)。
 山口俊夫「フランス法における意思自治理論とその現代の変容」法学協会「編」『法学協会百周年記念論文第三卷——民事法』(有
 斐閣、一九八三年)二二三頁以下。我が民法の公序良俗概念も当初はそうなのだったという(大村敦志「公序良俗と契約正義
 (契約法研究Ⅰ)」『有斐閣、一九九五年(初出：一九八七年)』一四頁以下)。
 ちなみに、「強迫」については(フランスでは「状況の濫用」法理に相当するものは、強迫との関連で生成されてきたようである。V.

FABRE-MAGNAN (M.), Les obligations, PUF 2004, n°147. の点で、いわれるカタラ草案の一一一四—一三條(Avant-projet de réforme du droit des obligations [Articles 1101 à 1386 du Code civil] et du droit de la prescription [Articles 2234 à 2281 du Code civil]), p. 22, 73) も参照のこと〔同草案については、山岡真治「フランス債権法改正準備草案における強迫に関する一考察(一)」——『経済的強迫』の議論の検討を中心に——帝塚山法学一六号(二〇〇八年)一頁以下〕。旧法は強迫を *gewalt* (言葉としては、「ドイツ語の *Gewalt*」フランス語の *violence* に相当する) として一三四條、一三五九條ないし一三六一條において規律していた。参考までに示すと、一三六〇條は「次のように規定されていた…一・強迫が存在するのは、その強迫が合理人に影響を与える性質のものであり、その強迫がその者に、その強迫によって自らの人格または財産が著しく且つ直接に表れる損害にさらされるという畏怖を抱かせる場合である。／二・前項の判断においては、その者の年齢、性別および立場を考慮しなければならない。」これは、フランス民法典一一一二条とほぼ同一の内容である。)、状況の濫用と強迫の関係という視点から見ていくことにするので、ここでは詳しくは採り上げない。

Misbruik van omstandigheden in het Nederlandse Recht (I)
— Een bijdrage voor de leer van “*undue influence*”
in het Japanise Recht —

Toshikazu UCHIYAMA

Inhoud

- Hoofdstuk 1 De leer van “undue influence” in het Japanise Recht en
“misbruik van omstandigheden”
- Hoofdstuk 2 De ontwikkeling van de leer van misbruik van omstandig-
heden
- 1 Inleiding
- 2 De voorgeschiedenis van de leer
- 2.1 Het begrip van ongeoorloofde oorzaak in de 19^e eeuw
...(wordt vervolgd.)
- 2.2 De leer van “iustum pretium” in het Oude BW
- Hoofdstuk 3 De rechtsdogmatische analyse van de leer van misbruik van
omstandigheden
- Hoofdstuk 4 De rechtsvergelijkend analyse van de leer van misbruik van
omstandigheden
- Hoofdstuk 5 “misbruik van omstandigheden” in het Japanise Recht