

消費者の判断力不足への法的対応

——改正消費者契約法における過量契約規定を契機として——

谷 本 圭 子*

目 次

- I—はじめに
- II—過量契約規制にみる判断力不足
- III—判断力不足と意思能力
- IV—過量契約・意思無能力・判断力不足に係る裁判例
- V—ま と め

I—はじめに

消費者への法的対応を考える際に、「平均的な消費者」を対象とするのみでなく、若年消費者、高齢消費者、障がいを抱えた消費者への特別な対応が必要とされる場面がある¹⁾。実際、消費者問題の動向調査によれば、特に高齢者の被害は深刻であることが窺われる²⁾。現実世界では高齢者は「脆弱な」³⁾消費者の典型として存在しているといえよう。

民法は若年層については未成年に対する定型的な配慮を行為能力制度に

* たにもと・けいこ 立命館大学法学部教授

- 1) 消費者基本法2条2項は「消費者の年齢その他の特性」への配慮を、消費者教育推進法3条3項は、「年齢、障害の有無その他消費者の特性」への配慮を義務づけている。
- 2) 消費者庁「平成28年版消費者白書」の中でも特に「第1部・第3章・第1節消費生活相談の概況」参照。2016年の「消費者契約法の一部を改正する法律案要綱」においても「高齢化の進展への対応」は主目的とされる。
- 3) EUでは「脆弱な(vulnerable)」消費者が「平均的な消費者」とは区別されて消費者保護政策が展開されていること(例えば、不公正取引方法指令(2005/29/EC)5条3項等)も参照に値しよう。

より予定しているが、高齢者については年齢のみによる配慮を予定していない。若年者についてはその現実の能力とは関わりなく「典型的に」「未成熟」であることを理由に「定型的に」配慮するが、高齢者についてはその現実の能力とは関わりなく「典型的に」「衰えている」ことを理由に「定型的に」配慮してはいない。若年者についても高齢者についても「一定の能力」の「未熟さ」又は「衰え」は、「物事の認識力・理解力・判断力の不足」として現れてくる点で共通しており、民法上の意思能力と関連する問題であることはいうまでもない。もちろん、高齢者には未成年者のように保護者がいないため特別に審判により制限行為能力者とする制度が設けられていることには理由がある。ただ、成年となった後はどれほど高齢になっても原則として判断能力等は一定以上維持されることを前提として、能力低下には個別に対応することで十分なのであろうか。

以上の問題意識の下に、本稿では「平均的な消費者」ではなく、より具体的な「脆弱な」消費者への法的対応のあり方を、特に判断力が不足する消費者の典型である高齢者への対応を中心に検討する。まず、契約締結に際しての「判断力の不足」に配慮した民法以外の法規定、とりわけ過量契約に関する規定を対象として、その規定趣旨及び規定内容を検討する(Ⅱ)。次に、民法における意思能力制度との関連に焦点を当て判断力不足の法的位置づけについて検討する(Ⅲ)。さらに、過量契約に関して民法の適用により対応した裁判例、意思無能力を認めた裁判例及び判断力不足を公序良俗違反の認定において考慮した裁判例を取り上げ、判断力不足が司法判断においてどのように考慮されてきたかを検討する(Ⅳ)。最後に、以上の検討を通じて、判断力不足、特に高齢者の判断力不足に対する法的対応の方向性について試論をまとめた(Ⅴ)。

Ⅱ 過量契約規制にみる判断力不足

1 特定商取引法

購入者等の判断力不足に配慮した規定は、特定商取引法（以下では「特商法」とする）において見られる。1つは、判断力の不足に乗じた契約締結に関する規定であり、もう一つは、過量販売に関する規定である。

(1) 判断力の不足に乗じた契約締結

特商法は、高齢者の判断力不足について正面から規定をおいている。7条1項5号（2016年改正後。以下同じ）は、「訪問販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益を害するおそれがあるものとして主務省令で定める」行為をした場合には、指示の対象となりうる旨を定め、同行為として特商法施行規則7条2号は「老人その他の者の判断力の不足に乗じ、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」をあげる⁴⁾。

(2) 過量販売

(a) 解除権・指示対象

特商法は、2008年改正法により訪問販売について9条の2として過剰な量の販売が行われた場合について撤回権及び解除権（以下では「解除権」とする）を導入した。また、過量販売についての勧誘が禁止され指示対象となる旨も7条1項4号、施行規則6条の3において規定されている。その規定ぶりからは過量販売は「顧客の財産の状況に照らし不適当」な行為として位置づけられており、(1)で述べた、7条1項5号を受けた施行規則7条2号による「判断力の不足に乗じ」た勧誘とは区別されている点は注視

4) 電話勧誘販売、特定継続的役務提供、訪問購入についても、特商法22条1項5号等、特商法施行規則22条2号等が同様の定めを置く。連鎖販売取引及び業務提供誘引販売取引については、38条1項4号等を受けて、施行規則31条6号等は「未成年者その他の者の判断力の不足に乗じ」ることをあげる。

すべきである。

なお、2016年改正法により過量販売解除権は24条の2として電話勧誘販売についても導入された。高齢化の進展等を背景として、電話勧誘販売においても過量販売をめぐるトラブルが増加しており、訪問販売につき解除権導入の効果があったことが、導入の基本にある⁵⁾。また指示処分の対象となる旨も22条1項4号として規定される。解除権並びに指示処分については訪問販売と同じ内容となっている。

(b) 規定趣旨

消費者庁等による解説によれば、「訪問販売によって、到底必要とは考えられないような過剰な量の商品の販売等が行われ、ずさんな与信審査によるクレジット等の存在とも相まって、気付けば自身の生活を圧迫するような支払を迫られている」といったケースやいわゆる「次々販売」の被害発生といった状況を踏まえて、「多く見られる被害事例では、被害者が独居高齢者であることも多く、契約当時の意思表示等に係る被害の立証が困難であるという事情も考え合わせ」、「立証負担の軽減に配慮した規定」としたとされる⁶⁾。

到底必要とは考えられないような過剰な量の商品を購入している場合は、合理的な判断をできていないことが疑われよう(後述2(1)参照)。そして合理的な判断をできていない原因は、他人による不当行為(詐欺や強迫)もありうるし、また、購入者の判断能力の不足もありうる。販売者からみても、購入者に特別な事情でもない限りは通常は、購入者の判断能力に疑いが生じるはずである。加えて、特商法による過量販売規制は訪問販売と

5) 「特定商取引に関する法律の一部を改正する法律案要綱」及び消費者委員会特定商取引法専門調査会「特定商取引法専門調査会報告書」(平成27年12月)14頁及び20頁参照。

6) 消費者庁取引・物価対策課=経済産業省商務情報政策局消費経済政策課編『平成21年版特定商取引に関する法律の解説』(商事法務, 2010年)89頁。紙幅の関係上、特商法9条の2の規定経緯については、齋藤雅弘「特定商取引法による過量販売規制の構造と過量販売契約の解消制度」津谷裕貴弁護士追悼論文集刊行委員会編『消費者取引と法—津谷裕貴弁護士追悼論文集』(民事法研究会, 2011年)400頁以下を参照されたい。

電話勧誘販売によることを前提としており、これら販売形態の不意打性や攻撃性という特質も、合理的な判断をできていない原因と見ることができる。その意味で、過量販売に解除権を認める特商法の規定は、購入者等が合理的な判断をできておらず、しかも「契約内容の理解による短期間での熟慮（クーリング・オフ）」ではその解決にはならない場合で、かつ、その原因について販売業者等による行為が関わることないし認識があることを推認して、クーリング・オフに類似した「長期間での熟慮ないし周囲からの支援を経た上での」契約解消の機会を認める規定ということができようか⁷⁾。

なお、訪問販売の方法での過量販売という外形的要素があるときは、購入者等の主体的意思形成が歪められた不適正な契約であることが推認できることを解除権認容の根拠とする見解⁸⁾や、公序良俗論（暴利行為論）の延長上にある制度として解除権を理解する見解⁹⁾がある。後述する消契法における過量契約取消権に関する規定趣旨に鑑みると、意思表示の瑕疵や暴利行為論との関連性は当然肯定されるべきではある（2(1)参照）。

(c) 解除権の要件

訪問販売並びに電話勧誘販売について過量販売解除権が認められるための要件としては、3種が予定されている。ただし、申込者等に当該契約の締結を必要とする特別の事情があったときは、解除権は認められない。

① 当該契約の商品等の分量が過量である場合

「その日常生活において通常必要とされる分量（回数、期間若しくは分量）」を「著しく」超える商品若しくは特定権利の売買契約（役務の提供を受ける役務提供契約）について、解除権が認められる。

不意打的かつ攻撃的な訪問販売において過大な分量の契約をしたとき

7) 齋藤・前掲注 6) 444頁以下も参照。

8) 齋藤雅弘＝池本誠司＝石戸谷豊『特定商取引法ハンドブック〔第5版〕』（日本評論社、2014年）204頁、730頁参照。

9) 後藤卷則＝齋藤雅弘＝池本誠司『条解消費者三法』（弘文堂、2015年）412頁。

は、業者はそれが過量販売であることを認識していることはもちろんのこと、購入者等の弱い立場につけこんで不当に利益を得ていた可能性が高い¹⁰⁾。そのため、この類型においては過量性のみで典型的に解除権を認めている。

「その日常生活において通常必要とされる分量」等とは、「当該商品等の性質、機能や相手方消費者の世帯構成人数等の個別の事情にかんがみ、個別の消費者にとって社会通念上必要とされる通常量」とされており、「著しく超える」ことについては、事前に一定の基準を定めることは困難であり、個別の事実ごとに判断されることになるとされる¹¹⁾。

② 当該契約に基づく債務の履行により同種商品等の分量が過量となる場合

この場合及び後述③の場合については、購入者等の同種商品等の保有状況（過去の取引実績）について販売業者が知っているとは限らないため、過量性とは別に販売業者の悪意も要件とされている。

過量性について、「売買契約等に基づく債務の履行により」、「当該売買契約等に係る商品等と同種の商品等の分量がその日常生活において通常必要とされる分量等を著しく超えることとなる」場合の契約締結が要件となる。前提とされるのは「同種商品の保有状況」である¹²⁾。規定に際してはいわゆる次々販売が想定されていたところであり、保有に至った原因の多くは過去の購入にあることが想定される¹³⁾。しかし、同規定はそれ以外の原因を排除するものではない。例えば、友人から布団を2セット譲り受けていて合計4セット保有していたところ、業者から4セット購入したという場合もこの要件を充たすことになる。

また、販売業者等が、上記過量性を知って当該売買契約等を締結等したことがあわせて要件とされる。

10) 齋藤ほか・前掲注 8) 730頁も参照。

11) 消費者庁取引・物価対策課ほか編・前掲注 6) 89頁以下。

12) 消費者庁取引・物価対策課ほか編・前掲注 6) 90頁。

13) 消費者庁取引・物価対策課ほか編・前掲注 6) 90頁、齋藤ほか・前掲注 8) 735頁参照。

③ 既に同種商品等の分量が過量である場合の契約締結等

過量性について、「申込者等にとって当該売買契約等に係る商品等と同種の商品等の分量がその日常生活において通常必要とされる分量等を既に著しく超えている」場合に契約締結することが要件となる。ここで前提とされるのも「同種商品の保有状況」であり、上記②で述べたことがここでも妥当する。また、ここでの過量性は、購入者等の状況が既に過量であったことという第一の側面と、契約締結によりさらに過量となることという第二の側面で出現する。

また、販売業者等が、購入者等の状況が既に過量であったことを知りながら契約締結等したことも要件となる。過量性の第一の側面についての悪意が要件となっているが、これにより第二の側面についての悪意もあることは当然といえよう。

(d) 当該契約の締結を必要とする特別の事情

(c)で取り上げた要件を充たす場合には解除権が認められるが、9条の2第1項ただし書きにより、購入者等が当該契約の締結を必要とする特別な事情がある場合には、解除権は認められない。

「契約の締結を必要とする特別の事情」とは、例えば「親戚に配る目的や一時的に居宅における生活者の人数が増える事情等」といったものがあげられる¹⁴⁾。この点の立証責任は販売業者が負担する。

問題となるのは、上記事情が客観的事実ではなく、購入者等の勘違いによるものでこれを相手方に表示した場合である。この場合には相手方の不当性はないとして解除は認められないと解すべきではない。なぜなら、過量販売が行われる過程で相手方の攻撃的な勧誘の結果、特に判断力が不足する認知症の高齢者などが上記の事情があると思い込むこともあり得るからである¹⁵⁾。したがって、訪問販売や電話勧誘販売の特性を定型的に考慮し、解除権が認められないのは、客観的事実として上記「特別の事情」が

14) 消費者庁取引・物価対策課ほか編・前掲注 6) 90頁。

15) 後述する消費者契約法4条4項に関する解釈(2(2)(a)①)も参照。

ある場合のみと解すべきである。

2 消費者契約法

2016年の消費者契約法（以下では「消契法」とする）改正法により新設された4条4項は、過量契約について消費者に取消権を認めており、これは消費者の判断力不足にも配慮した規定である。

(1) 4条4項取消権の規定趣旨

2016年改正に向けた議論においては、「合理的な判断を行うことができない事情を利用して契約を締結させる類型」が消費者問題として生じていること、これに関する規定が消契法にないこと、民法90条による暴利行為準則の要件は厳格かつ抽象的にすぎるところ、上記類型につき一定要件の下に契約の効力を否定すべきかが議論された¹⁶⁾。

民法90条の暴利行為準則に関する判例を参考に、事業者の主観的態様（主観的要素）と当事者の利益・不利益（客観的要素）に着目して、消費者契約の特質に即した要件設定が試みられた。一方では、暴利行為準則を修正した案、「消費者の困窮その他の消費者が当該契約をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して、事業者に不当な利益を得させ、又は消費者に不当な不利益を与える法律行為は、無効とする」案が、他方では、特商法9条の2を参考にした案、「事業者が、消費者に上記の事情があることを認識した上で消費者契約を締結した場合であって、当該消費者契約の目的物が、日常生活において通常必要とされる分量を超える場合に、取消権又は解除権を認める規定を設ける」案が提示され、議論が積み重ねられた¹⁷⁾。

報告書では、「事業者が、消費者に当該契約を締結するか否かを合理的に判断することができない事情があることを利用して、当該消費者に不必要な契約を締結させたような事例について、契約の効力を否定する規定を

16) 消費者委員会消費者契約法専門調査会「中間取りまとめ」（平成27年8月）20頁等参照。

17) 「中間取りまとめ」20頁以下参照。

法に設ける必要がある」ことが確認された¹⁸⁾。なお、「合理的な判断を行うことができない事情」としては、後述するように（3(3)(a)）、民法（債権関係）改正（以下では「民法改正」とする）に関する中間試案であげられていた「困窮、経験の不足、知識の不足その他」から、消契法改正議論では現実の問題状況に即した「判断力の不足、知識・経験の不足、心理的な圧迫状態、従属状態」へと具体化された¹⁹⁾。ただ、契約の効力を否定する「要件は、できる限り客観的な要件をもって明確に定めることにより、事業者の予見可能性を確保する必要がある」として、「不必要な契約の典型例の1つである過量契約を対象とした規定」を設けることが示され、今回の改正に至る²⁰⁾。過量契約以外のどのような場合が取消対象となるかは引き続き検討されることとなった²¹⁾。もっとも、報告書で示された取消権認容の要件と改正法が定める要件とは体裁が異なるが、これについては後に検討する（(2)(a)②）。なお、効果が取消しとされた理由は、「当該契約を締結する必要があるか否かを合理的に判断できない場合、すなわち、当該契約を締結するという意思表示に瑕疵がある場合である」という点で、同条1項ないし3項の類型と共通する点にあるとされる²²⁾。

民法改正中間試案においても、民法90条に「相手方の困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して、著しく過大な利益を得、又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は、無効とするものとする」という暴利行為についての規定が示された。しかし、民法（債権関

18) 消費者委員会消費者契約法専門調査会「消費者契約法専門調査会報告書（以下では「報告書」とする）」（平成27年12月）5頁以下。

19) 第9回専門調査会資料1「個別論点の検討(3)——不当勧誘に関する規律②」11頁、第14回専門調査会資料1「個別論点の検討(8)」21頁参照。

20) 「報告書」5頁。

21) 「報告書」6頁。第28回専門調査会議事録参照。丸山絵美子「合理的な判断を行うことができない事情を利用した契約の締結——消費者契約法における新たな取消規定の導入について——」名古屋大学法政論集265号（2016年）177頁における条文提案も参照。

22) 「報告書」6頁。

係) 改正法案では、暴利行為についての規定は示されていない。

(2) 取消権の要件

消費法4条4項による取消権認容の要件としては、過量性に関して2種のものゝ予定されている。

(a) 当該契約の目的の分量が過量である場合

この場合については、事業者の悪意を要求する点で、特商法による過量販売解除権の要件よりも厳格となっている。また、その他の点でも特商法とは異なる文言が用いられている。

① 過量性についての具体的判断基準

物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの分量、回数又は期間が、「当該消費者にとっての通常分量等」を「著しく」超えることが、要件となる。

また、「通常分量」については、「消費者契約の目的となるものゝ内容(1)及び取引条件(2)並びに事業者がその締結について勧誘をする際の消費者の生活の状況(3)及びこれについての当該消費者の認識(4)に照らして」、当該消費者契約の目的となるものゝ分量等として「通常想定される分量等」と、判断要素が列挙されている。

「通常分量」についての具体的判断においては上記(1)ないし(4)が総合的に考慮されることになるが、消費者庁の解説によれば、消費者の生活の状況についての勘違いに関しては、「生活の状況」が客観的に存在しているかどうかにより判断される。例えば友人が10人遊びに来るという客観的事実はあるが、それが1か月後であるのに翌日と勘違いしている場合には消費者の認識は考慮されるが、認知症の高齢者の思い込みの場合に、同級生と疎遠になっているため何十人も同級生が遊びに来ることは客観的に存在していない生活の状況だからそれについての消費者の認識は観念でできず考慮されないとする²³⁾。この基準によれば、認知症ではない消費者が客

23) 「一問一答消費者契約法の一部を改正する法律(平成28年法律第61号)(以下では「一問一答」とする)」(平成28年10月版)10頁・11頁。

観的事実としては約束をしておらず友人10人が1週間後遊びに来ると勘違いしていた場合にも、消費者の認識は考慮されないことになり、結論としては妥当と考える。

② 報告書からの変更

「過量性」の判断においては、専門調査会の報告書では、特商法の規定と同様に、契約締結の「必要性」が基軸とされており、取消権認容の要件として「過量契約にあたること及び当該消費者に当該過量契約の締結を必要とする特別の事情がないこと」を「事業者が知っていること」が求められていた²⁴⁾。これに対して、改正法では、「必要性」の観点は文言上抜け落ち、それに代わって「通常の分量」が基準とされ、その判断においても、事業者の主観ではなく、消費者の「認識」が考慮される。

たしかに、必要性にしる通常性にしる、消費者の勘違いに基づく場合もあるため、消費者の「認識」を考慮することは妥当である。一方、消費者の「認識」のみでなく、事業者の主観も考慮することにより個別具体的に公平な結論を導くこともできよう。ただ、「できる限り客観的な要件をもって明確に定める」²⁵⁾ためには、必要性や事業者の主観をできる限り問題としない規定の方が望ましいとの判断に改正法の規定は傾いたともいえる。この点については後に再び検討する（(3)参照）。

③ その他の要件

特商法とは異なり、事業者が勧誘に際して上記過量性を知っていたことも要件となる。また、消契法の取消権は、悪意の事業者による勧誘と消費者の意思表示との因果関係を要求する。これは、特商法による解除権と消契法による取消権との認容根拠における差異を示している。

(b) 同種契約の目的の分量と当該契約のそれとを合算して過量となる場合

過量性については、消費者が既に当該消費者契約の目的となるものと同種のを目的とする消費者契約を締結していて、当該同種契約の目的と

24) 「報告書」5頁。

25) 「報告書」5頁。

なるものの分量等と、当該消費者契約の目的となるものの分量等とを合算した分量等が、「当該消費者にとっての通常の分量等」を「著しく」超えることが、要件となる。

また、上記(a)と同様に、事業者が勧誘に際して上記過量性を知っていたこと及び悪意の事業者による勧誘と消費者の意思表示との因果関係も、要件となる。

(3) 特商法による解除権との異同

上記で検討してきたように、消契法が定める取消権認容の要件は、特商法が定める解除権認容の要件とはいくつかの点で文言上異なったものとなっている。そこで、以下では文言上の差異を確認した上で、実質的な差異の有無について検討する。

第一に、消契法では、当該契約の目的の分量が過量である場合についても事業者の悪意を要件とする点で、特商法よりも厳格となっている。

第二に、過量性について、特商法は「その日常生活において通常必要とされる分量」を基準とするのに対して、消契法は「通常の分量」を基準としている。この文言上の差異についてどのように解すべきか。文言上「必要性」が基準となっていないが、実質的には通常性は必要性を前提として判断されるべきである。また、消費者庁等の解説によれば、前者は「個別の消費者にとって社会通念上必要とされる通常量」²⁶⁾とされるのに対して、後者は上記4つの判断要素を考慮した上で「一般的・平均的な消費者を基準として社会通念を基に」²⁷⁾判断されるとする。この解説からは消契法規定では必要性を排除したことにより個別の消費者の主観が排除されたかのようであるが、上記のように必要性は判断基準から排除されないこと及び4つの判断要素を考慮することにより、個別の消費者を基準とすべきことは維持されよう。

第三に、消契法では過量性を判断する際に考慮すべき要素を4つ列挙し

26) 消費者庁取引・物価対策課ほか編・前掲注 6) 89頁以下。

27) 「一問一答」9頁。

で定めているのに対して、特商法では何ら定めはない。もっとも、上記のように、特商法の規定では「契約締結を必要とする特別の事情」の判断において同様の要素が考慮されることになる点では類似した判断となる。

第四に、累積的に過量となる場合について、特商法の規定が契約以前の商品等の保有状況の原因について定めていないのに対して、消契法は「同種契約」を原因とすることに限定している点で、過量性についても事業者の悪意についてもより厳格な要件を定めているといえる。

第五に、消契法は事業者の勧誘と意思表示との因果関係を要件とする点で、意思表示への事業者の関与を問題とするのに対して、特商法は過量販売の中に定型的に不意打性・攻撃性を阻止できなかったことを見ており長期の熟慮等を保障する点で（1(2)(b)参照）、差異が認められる。特商法においては「合理的な判断ができない事情」は、不意打的かつ攻撃的な「訪問販売又は電話勧誘販売」にも見いださう点で差異はある。

以上の検討の結果、文言上の差異ほど実質的な差異は大きくないことが判明した。ただ、特商法が問題とするのは、訪問販売と電話勧誘販売という販売形態であり、それ自体が不意打的かつ攻撃的な特質をもつため、販売業者による関与の度合いが大きい可能性が高い。これに対して、消契法ではその可能性は低いため、個別に事業者による関与の存在を確認するためにより厳格な要件が定められているといえる。もっとも、「過量契約」において定型的にあらわれる「合理的な判断ができない事情があること」及び「合理的な判断ができなかったこと」こそが、両法において、解除権ないし取消権を認める重要な根拠となっているという点では共通しているといえよう。

3 過量契約規制の趣旨再考

特商法及び消契法において、過量契約について解除権ないし取消権を認める根拠には共通項が見られる。以下では、権利認容の根拠に焦点をあて再考したい。

(1) 過量契約に解除権ないし取消権を認める趣旨

本来は人が自らの意思に基づいて商品を購入する限りはその商品等の量は問題とならない。では、「通常必要とされる(想定される)分量を著しく超える」場合には、何が問題なのか。その場合には「合理的な判断ができなかったから」通常必要とされる分量を著しく超える契約を締結したこと、さらには「購入者の不利益は過大であること」が推認される。

しかし、消契法により取消権を認め、「意思表示の瑕疵」として位置づける場合には、結果として生じる「不利益の過大性」は問題とならないはずである。したがって、消契法による従来の取消権認容とは異なり、過量販売による取消権認容においては単なる「意思表示の瑕疵」とは性質の異なる規定根拠が基礎となっている可能性は否定できない。

(2) 「意思表示の瑕疵」の質的変容

4条4項が前提とする「意思表示の瑕疵」は、4条が定める他の類型とどのような点で共通して「意思表示の瑕疵」と位置づけられるのか。他の類型は事業者の不当行為のみによって「誤認・困惑による意思表示」という「瑕疵ある意思表示」が生じた場合である。4条4項の場合は、いかなる意思表示が瑕疵ある意思表示とされているのか。

4条4項の構造は、消費者に「契約の必要性を合理的に判断できない事情があること」を蓋然性により仮定して、「過量契約と認識している相手方の勧誘」という「不当行為」によって、蓋然性により仮定された「合理的な判断ができないことによる意思表示」という「瑕疵ある意思表示」が生じた場合を想定しているが²⁸⁾、事実としては「過量契約に向けた意思表示」が生じた場合にすぎない。少なくとも事業者の不当行為がなければそのような意思表示はしなかったという因果関係が存在する点では共通している。しかし、「消費者の意思表示の過程に瑕疵あること(「誤認」や「困

28) 上記のように「報告書」6頁は、取消権認容の要件を満たすのは、「消費者が当該契約を締結する必要があるか否かを合理的に判断できない場合、すなわち、当該契約を締結するという意思表示に瑕疵がある場合である」という点で、他の類型と共通するという。

惑」に替わる「合理的判断不能」は規定文言からは導き出せず、あくまで蓋然性により仮定しているにすぎない点で、他の類型よりも定型的な規定といえる。しかも、他の類型において瑕疵（誤認・困惑）は事業者の不当行為により生じるべきだが、4条4項は「合理的判断不能」が事業者の不当行為により生じることを要件としていない²⁹⁾。

以上の意味において、従来は意思表示の瑕疵を個別具体的に認定していたのに対して、消契法による過量契約に関しては、意思表示の瑕疵は「蓋然性の高い仮定」である点は注目に値する。また、このような「蓋然性の高い仮定」により意思表示の瑕疵が認められる前提として、「購入者の不利益が過大であること」も考慮されているとみることもできよう。したがって、4条4項の規定につき、従来の「意思表示の瑕疵」の法理を超えた、暴利行為類似的、様々な要素を考慮した上での「合わせて一本」的な取消権の認容と捉えることもできる³⁰⁾。

(3) 「合理的な判断をすることができない事情」の法的意味

「合理的な判断をすることができない事情」が過量契約規制の中核をなすことは明らかであるが、上記事情の考慮は法的にはいくつかの点で重要な意味をもつ。以下ではこれを検討する。

(a) 民法改正議論との対応

民法改正に向けた審議においては、暴利行為準則の明文化に関わり、中間試案のたたき台としてはじめて、「合理的に判断することができない事情があること」を主観的事情としてまとめる提案が行われた³¹⁾。民法改正中間試案では、90条に「相手方の困窮、経験の不足、知識の不足その他の

29) もちろん、事業者の不当行為により「合理的な判断ができないこと」が作出（又は増幅）される場合もあり、この場合について消費者契約法専門調査会は特別に取り上げて議論の対象としている（第29回資料2・18頁以下参照）。

30) 河上正二「契約の成立と同意の範囲についての序論的考察（4・完）」NBL 472号（1991年）41頁以下参照。

31) 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台(1)（概要付き）（以下では「中間試案のたたき台(1)」とする）」（民法（債権関係）部会資料53）1頁以下。

相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して、著しく過大な利益を得、又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は、無効とするものとする」という暴利行為についての規定を置く案が示されていた。現在の下級審裁判例の到達点をも踏まえることや、「大判昭和9年5月1日が挙げる『窮迫、軽率、無経験』に限らず、相手方が合理的に判断することができないという事情を利用した場合も、同様に悪性が高い」ことでもって説明されている³²⁾。さらに、例示すべき事情として「従属状態」「抑圧状態」を挙げる考え方も示されていた³³⁾。報告書で「合理的な判断をすることができない事情」としてとりあげられてきたのは、消費者の判断力・知識・経験の不足、心理的な圧迫状態、隷属状態であり、消費法改正に向けた議論はまさに民法改正に向けた議論に従ったものであった。

(b) 「契約締結の必要性」との関係

「合理的な判断」の対象は、特商法の場合には「契約締結の必要性」であることは明らかであり、消費法でも実質的には同じことが妥当することは上記の通りである(2(3)参照)。では、なぜ「必要性」が考慮されるのか。そもそも客観的な必要性は意思(表示)の内容・効力とは何ら関係のないものである。必要性に基づき動機が形成される場合もあるが、必要性がないことが動機における問題性(詐欺・強迫・錯誤など)を推認させる蓋然性はそれほど高いものではない。むしろ、「本当に法律効果を認識・理解して、契約締結の判断を行ったのか」という認識力・理解力・判断力不足を推認させる蓋然性は高いものといえよう。

32) 法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明(以下では「中間試案の補足説明」とする)」(平成25年4月)4頁。

33) 民法(債権法)改正検討委員会『債権法改正の基本方針(以下では「基本方針」と略称する)』(商事法務, 2009年)が提案する暴利行為準則(【1.5.02】〈2〉)では、「当事者の困惑、従属もしくは抑圧状態、または思慮、経験もしくは知識の不足」が例示されている。山本敬三「法律行為通則に関する改正の現況と課題」法時86巻1号(2013年)15頁以下も参照。

(c) 「判断の合理性」の法的意味

まず、「合理性」についてであるが、本来は人が自らの意思に基づいて契約を締結する限りはその判断の合理性は問題とならない。他人から見て不合理な結果となったとしても、本人が満足していればそれでよいはずである。これは「合理的な判断をできるが、しない」場合である。これに対して、「合理的な判断ができない」ときに不合理な結果となった場合には、法的配慮が必要となろう。

次に、「判断」とは、法律行為を行うことが自分にとって「事実上どういうことになるか」を法律効果のみでなく多様な事実上の結果を予想することであり、その上で効果意思を決定することになる（後述Ⅲ1(1)も参照）。また、「判断」の「合理性」は、個人の「願望」と一致するわけではない。自身の願望を叶えるために不合理な判断をすることも、「個人の意思決定」として尊重することが、私的自治の基本であろう。ただ、上記のように「判断することができない」事情がある場合には、これを考慮すべきであるし、意思能力や意思表示の制度にどのように関わるかを検討する必要がある。

第一に、できない事情がどのような原因に基づくかによって法的対応は異なるべきである。例えば、年齢、病気又は障がいによる判断力不足の場合には、本人に何ら責任はなく、本人の努力でできるようになるものではない。知識不足や経験不足による場合には、本人に一定の情報収集の責任はあり、本人の努力でできるようになる可能性はある。心理的な圧迫状態や従属状態による場合には、可能か不可能かが本人と相手方との関係に依存している。

第二に、「合理的な判断ができない事情」があることを、相手方が認識していないのか、認識しているか、又はそれを利用して不合理な結果から利益を得ているかによって法的対応は異なるべきである。

第一の考慮事由は本人の側の事情であり、第二の考慮事由は相手方の事情であり、双方の事由の総合的な考慮によって、法的効果を判断すべきで

ある。例えば、判断力不足の場合には、第二の事由の考慮は最小限にとどめうる。

(d) 事情の多様性——判断力不足の特徴——

上記のように「合理的な判断をすることができない事情」としては様々なものがありうる。消契法専門調査会の議論においては、「判断力の不足、知識・経験の不足、心理的な圧迫状態、従属状態」があげられていた。

特に「判断力不足」は、上記その他の事情と比べて以下のような特徴をもつ。① 年齢・病気・障がいの原因とするため、本人の行動などに責任は全く想定できないこと、② 知識・経験の不足などのように、知識等を増やして解消するという可能性が、ほぼ存在しないこと、③ それを当該消費者について外から検知する方法（外見・診断等）が存在すること、④ 超高齢社会において典型的に出現しやすいため、その問題意識について社会的に共有されていること、である。以上の特徴を理由として、「判断力不足」の場合には、上記のように、その他の事情とは異なる取扱いをすべきではあるまいか。相手方の事情（主観、行為及び利益）の考慮は最小限にとどめて、定型的に、法的効果（例えば、解除権や取消権の認容、無効など）を導くことができるのではあるまいか。特商法施行規則7条2号において、過量販売の禁止とは別に、「老人その他の者の判断力の不足」に乗じた行為の禁止が定められていることには、特別な理由があるといえよう。消契法改正の議論においても、認知症等を患った高齢者等の判断力の不足等を利用して不必要な契約を締結させた場合に、そのような契約の効力を否定すべきであるという価値判断自体については異論がないことは確認されていた³⁴⁾。

たしかに、暴利行為準則に準じて、多様な個別事情を総合的に考慮して

34) 「中間取りまとめ」20頁以下参照。宮下修一「合理的な判断をすることができない事情を利用した契約の締結」法時88巻12号（2016年）43頁も、「合理的な判断をすることができない事情」の中から特に、「判断力不足」を取り上げ、過量性を要件とすることなく取消権を認容する条文提案を行っている。

これらを要件として契約上の効果を否定することの必要性並びに妥当性については言うまでもない。ただ、特別の事情に着目してこれを要件として定めることも、例えば、民法が従来から一定の認識・理解・判断「能力」の有無によって法律効果に影響あることを認めてきた立場からして、考え得る方策ではある。そこで、以下では意思能力について、どのような能力の欠如や不足が法律効果にどのような影響を及ぼすかを検討し、判断力不足の法的位置づけについて考える。

Ⅲ—判断力不足と意思能力

人の判断能力の有無や不足については、言うまでもなく民法が意思能力や行為能力の制度でもって対処してきた。とはいえ、意思能力や行為能力の制度の中に判断力不足をどのように位置づけるかについては、明らかではない。そこで以下では、まず、意思能力に関する基本的考え方を確認した後、判断力不足ないし過量契約規制との関連性について検討したい。

1 意思能力の基礎

(1) 意味

意思能力とはいかなる能力かについては、「法律行為の効果を理解し内心の效果意思を決定する能力」³⁵⁾、「自己の行為の法的な結果を認識・判断することができる能力」³⁶⁾あるいは「自分のしている行為の法的な意味—そのような行為をすればどうなるか—を理解する能力」³⁷⁾と定義される。私的自治の原則の前提条件として、自己の行為が自己の正常な意思決定に

35) 川島武宜『民法総則』（有斐閣、1965年）171頁。

36) 四宮和夫＝能見善久『民法総則〔第8版〕』（弘文堂、2010年）30頁。我妻榮『新訂民法総則』（岩波書店、1965年）60頁は、「自分の行為の結果を判断することのできる精神的能力であって、正常な認識力と予期力とを含む」とする。

37) 山本敬三『民法講義Ⅰ総則〔第3版〕』（有斐閣、2011年）39頁。

基づいていることが必要とされるという基本的考え方³⁸⁾において共通しているが、そこで言われている能力としては相違点が見られる。

まず、法律行為の効果を「認識」ないし「理解」する能力と、「内心の効果意思を決定」する能力と、「判断」する能力とは、同じ能力ではない。

このうち、「内心の効果意思を決定」する能力は、「効果意思の形成能力」と同義とも言え、意思表示の形成過程の中に位置づけることができよう³⁹⁾。この能力の欠如は意思の不存在と理解することができる⁴⁰⁾。

他方、法律行為の効果を「認識」ないし「理解」する能力と、「判断」する能力は、「効果意思の形成」の前段階で備わべき能力である。すなわち、① 事実を「認識」ないし「理解」した上で、② 法律行為を行うかどうかを判断する⁴¹⁾。ただ、判断についてはそれができるかどうかのみでなく、法律行為を行うことが自分にとって「事実上どういうことになるか」を法律効果のみでなく多様な事実上の結果を含めて予想することまで含まれ、単純な概念ではない⁴²⁾。また、「判断」には決定の要素も含まれるため、「効果意思の決定(形成)」と重なることになる。

①は法律行為を行うに際して最低限必要となるため、①を行うことができないときは、意思能力の欠如と解することができる。

では、上記①を行うことはできるが、上記②を行うことができないとき、意思能力はあるのか。裁判例においては、合理的判断力の欠如や不十分さを意思無能力と同視するものもある(後述IV 2参照)。「判断」力については「合理的に」判断する能力として具体的意味まで付加して考えるこ

38) 四宮=能見・前掲36)29頁以下はこれを明言する。

39) 前田達明「意思能力・行為能力・権利能力」判タ446号(1981年)2頁参照。

40) 後述IV 2でとりあげた裁判例⑨はこの立場と考えられる。

41) 新村出編『広辞苑〔第6版〕』(岩波書店、2008年)によれば、「判断する」とは「ある物事について自分の考えをこうだときめること」などとされる。

42) 実際に問題となるのは、「きめる」ことはできてもその判断が「普通ではない」ときに法的にどう評価すべきかである。意思能力の定義において認識ないし意思決定の「正常」性をいうのは、岡松参太郎『意思能力論(二)』法協33卷(1915年)1921頁、我妻・前掲注36)60頁。

とができよう⁴³⁾。しかし、過量契約規制や暴利行為準則に関わり取り上げられてきた「(契約の締結について) 合理的な判断をすることができない事情」の中には「判断力不足」も含まれる点に鑑みて、「判断力不足」のみでは意思能力がないとはいえないとの考えが一般的といえよう。ただ、「認識・理解」能力が維持されていたとしても、「判断」能力が衰えていたり鈍る場合にも、人が法律行為を行うにあたって人に備わるべき「能力」に関わる問題として捉える余地があると考えられる。

(2) 事理弁識能力との異同

それでは7条等に定める事理弁識能力と意思能力はどのような関係に立つのか。7条等に定める成年後見等の開始要件としては、行為能力制度が意思能力制度を基礎としてこれを定型化する機能を果たすこと⁴⁴⁾から、意思能力の程度を問題とすべきである。法改正にあたり、旧法では用いられておらず、不法行為における過失相殺ができる場合の基準として用いられてきた事理弁識能力という言葉が、行為能力の判断基準として規定されてしまったが、事理弁識能力の本来の意味は、「人の行為という一般的な観念を想定して、そのような行為を『みずからした』といえるための能力」とされる⁴⁵⁾。したがって、7条等で用いられている事理弁識能力という言葉は実質的には意思能力の意味で理解されるべきである⁴⁶⁾。ただし、法律用語として「意思能力＝事理弁識能力」と理解すべきではなく、本来的には7条等で事理弁識能力という言葉を用いていること自体が問題なのである⁴⁷⁾。

43) 「中間試案のたたき台(1)」4頁では、「その法律行為の結果を理解してその法律行為をするかどうかを判断する能力」が意思能力を構成する旨が提案されたが、中間試案では「その法律行為をすることの意味を理解する能力」とされた。なお「中間試案の補足説明」7頁では、意思能力の程度として「取引の仕組みなどを理解した上で自己の利害得失を認識して経済合理性に則った判断をする能力までは不要」と説明されているが、一定程度の「合理的な判断能力」は必要と解されよう。

44) 山本・前掲注37) 30頁以下。

45) 山本・前掲注37) 40頁。

46) 四宮＝能見・前掲注36) 36頁、山本・前掲注37) 40頁。

47) 四宮＝能見・前掲注36) 36頁。

なお、7条等で事理弁識能力と表現される実質的「意思能力」は、本来の意味での意思能力と完全に一致するわけではない。なぜなら、前者は一般的・抽象的な能力の程度を問題とせざるを得ず、これに対して後者の本来の意味での意思能力の有無は、2で後述するように、具体的行為内容との相関関係により個別的・具体的に判断されるからである。したがって、成年被後見人についても本来の意味での意思能力の有無を問うことは可能であろう⁴⁸⁾。

(3) 意思無能力の効果

意思能力のない者が行った法律行為は、判例によれば無効とされる⁴⁹⁾。権利義務の変動は意思に基づくため意思能力の欠如は有効性の前提を欠くことが根拠とされる。

もっとも、近時の学説においては、意思無能力によって絶対的無効が導かれることに対しては疑問が有力に示されている⁵⁰⁾。その根拠としては、意思無能力による無効は錯誤無効と同様に、表意者保護を目的とするものであることがあげられる。そこから、保護される者である意思無能力者側からのみ主張しうる相対的無効、あるいは、無効ではなく取消権の認容が適切であるとされる。意思能力については個別的対応により法律効果発生の根拠が問われるのであり、定型的対応により取消権を認める行為能力制度とは区別されるため、意思無能力の効果は意思無能力者の側からのみ主張しうる無効と解すべきである。

法制審議会民法（債権関係）部会では、意思能力の定義や意思無能力の効果に関して議論されたが、改正法案では、3条の2において、意思能力

48) この点を明確に指摘するのは、磯村保「成年後見の多元化」民商122巻4・5号（2000年）20頁以下。

49) 大判明治38・5・11民録11輯706頁。

50) 加藤一郎「演習・民法」法教（第1期）1号（1971年）154頁、四宮＝能見・前掲注36）31頁、内田貴『民法I総則・物権総論〔第4版〕』（東京大学出版会、2008年）103頁、山本・前掲注37）41頁、河上正二『民法総則講義』（日本評論社、2007年）41頁等。詳細な分析として、熊谷士郎『意思無能力法理の再検討』（有信堂高文社、2003年）15頁以下及び285頁以下参照。

のない者による法律行為は無効とする旨が定められるにとどまっている。

2 意思能力の判断基準

意思能力の有無はどのように判断されるのか。従来、6歳から7歳、7歳程度又は7歳から10歳で意思能力が備わると言われてきた⁵¹⁾。もっとも、これはおよその目安であり、意思能力というある程度の能力が個々の法律行為とは無関係に判断されるべきことを意味するわけではない。意思能力の有無が法律行為を行うに際して問題とされること、及び、上記の意思能力の定義からすれば、むしろ、個々の法律行為の内容に応じて法律行為の意味を理解していたかが基準となろう⁵²⁾。したがって、法律行為を行った者の能力の程度のみでなく、これと個々の法律行為の内容との相関関係を基本要素として、意思能力の有無は判断されるべきである。このような考えは、9条ただし書きの規定にもあらわれていよう（後述3(2)参照）。

もちろん、意思能力を法理論的にどのように理解したとしても、その主観性及び個別性のために、意思能力の有無を実際に判断し立証することはあまりに困難であることはいうまでもない。しかし、意思能力の有無は法律効果に影響を及ぼすべきことには疑念はなく、人間の能力がどこまで法律効果に影響を及ぼすべきかを検討する際には、意思能力の分析が必要不可欠となろう。

3 行為能力との関係

上記のように、制限行為能力制度は、意思能力の欠如または不十分さを基礎として、意思能力制度と能力の程度に応じて関わることになるため、本稿においてもそれを確認する⁵³⁾。また、能力の程度と法律行為の効力の

51) 四宮＝能見・前掲注36) 30頁、内田・前掲注50) 103頁、山本・前掲注37) 39頁。

52) 四宮＝能見・前掲注36) 30頁、内田・前掲注50) 103頁、山本・前掲注37) 39頁、河上・前掲注50) 37頁。

53) 成年後見制度の改正にあたっては、同制度は「判断能力の不十分な成年を保護するための制度」（法務省民事局「民法の一部を改正する法律等の概要」（平成11年12月））とし

問題に関わり9条ただし書きについても検討する。

(1) 意思能力の程度への配慮

行為能力制度は典型的に4つの制限態様を予定しており、それぞれ予定する意思能力の程度は異なる。中でも、補助は「事理弁識能力が不十分な者」を対象としており、言い換えれば「意思能力の欠如」ではなく「意思能力の不足」した者を対象としている。既に検討したように、意思能力の欠如といえるためには「認識力・理解力の欠如・不十分」が要件となるが、意思能力の不足については、「認識力・理解力は(不十分も含めて)あるが判断力が不十分」な場合を含むため、判断力が不足する人については、補助開始の審判により被補助人とされる可能性はある。その上で、同意権付与の審判により取消権が認められる可能性はある。

これに対して、同様に「認識力・理解力は(不十分も含めて)あるが判断力が不十分」であるが被補助人となっていない人については、法は何らかの配慮をしているのか。未成年者に対する民法上の取扱はその一つといえるが、未成年者の実際の能力としては、意思能力の欠如から判断力の不足まで濃淡が見られる。同様に能力の濃淡が逆向きに見られる典型例として高齢者の能力をあげることができ、法的配慮が求められる隙間の部分ともいえよう。隙間として存在するが故に、重大な消費者問題発生の温床となっているともいえる。

(2) 9条ただし書きの意味

9条ただし書きは、成年被後見人の法律行為は取り消すことができるが、「日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りではない」と定める。その規定趣旨は、ノーマライゼーションの観点から成年被後見人が可能な限り通常の生活を送ることができるようにするため、その決定を尊重すること⁵⁴⁾、さらには、相手方の保護を通じて日常生活を

↘て位置づけられている。

54) 河上・前掲注50)38頁及び71頁は、ノーマライゼーションを図るという政策的判断から、「能力の低下とは別次元で、要保護成年者の独立した活動を認めている」とする。

送る可能性を確保すること⁵⁵⁾にあるとされる。

では「日用品の購入その他日常生活に関する行為」とは何を意味するのか。これについて立案担当官による解説は、761条の「日常の家事に関する法律行為」と同じく、本人が生活を営む上で通常必要な法律行為とする⁵⁶⁾。これに対して、有力説は、761条は相手方の信頼を保護することも目的としており、9条ただし書きとは規定趣旨を異にすることから、「日常生活に必要な不可欠な行為」に限定されるとする⁵⁷⁾。定型的な成年被後見人といえどもその能力の程度は人により多様であることも併せて考えると、定型的に広範囲に取り消すことができない行為を認めることは妥当ではなく、最低限の行為にとどめるべきであろう。なお、個々の取引行為を見れば日常生活に必要な不可欠な行為であっても、過量購入のように何回も度重なる場合には、もはや必要不可欠な行為とはいえないことはいうまでもない⁵⁸⁾。

ところで9条ただし書きは意思能力の有無とどのように関わってくるのか。同規定は、「取り消すことはできない」と定めており、そこからは「日常生活に関する行為」については、成年被後見人は自ら確定的に有効に行うことができることが読み取れよう。その規定趣旨としては、ノーマライゼーションや自己決定の尊重という政策的判断があげられるが、それのみでないと考えられる。1で述べたように、成年被後見人は一般的・抽象的に法律行為全般について意思能力を欠く常況にあるといえるが、「日常生活に必要な不可欠な行為」については一般的・抽象的には意思能力を欠くとはいえないことも基礎にある。これは、本来的な意思能力の有無が、

55) 山本・前掲注37) 58頁。四宮＝能見・前掲注36) 33頁は、「取引の安全が特に必要な一定の取引類型」については行為能力の有無を問題とすることが適当でないこともあげる。

56) 小林昭彦＝大鷹一郎＝大門匡『一問一答新しい成年後見制度』（商事法務研究会、2000年）99頁。

57) 磯村・前掲注48) 21頁以下、安永正昭「成年後見制度(2)」法教237号56頁、河上・前掲注50) 83頁。その判断基準については、磯村・前掲注48) 22頁が成年被後見人の主観的事情によるとするのに対して、河上・前掲注50) 83頁は客観的な「生活必需行為」に限定すべきとする。

58) 河上・前掲注50) 83頁。

個々の法律行為の内容に応じて判断されることに通じよう。

なお、9条ただし書きが適用される場合でも、一般的な意思能力欠如に基づく取消が否定されるにすぎないため、個別に本来的な意思能力がないとして無効を主張できる場合もあり得よう(上記1(2)も参照)⁵⁹⁾。また、後見に付されていないが判断能力等が不十分な者が日常生活に関する行為を行った場合にはどうなるのか。上記のように、意思能力の有無が、法律行為を行った者の能力の程度と個々の法律行為の内容との相関関係を基本要素として判断されるとすれば、一様に有効ともいえない。能力の程度があまりに低い者については、日常生活に関する行為であっても、意思無能力者の行った行為として無効となろう。

4 過量契約規制と意思能力

過量契約規制において仮定される「合理的な判断をすることができない事情」の一態様である判断力不足は、意思能力の一角を占める能力ではある。また、意思能力は個別判断により判定されるにとどまらず、行為能力の制限による定型的判断を通じて、その欠如のみでなくそれが不十分である場合をも対象として契約の取消権が認められている。

上記の検討からすれば、判断力不足については、意思表示の瑕疵や暴利行為類似の問題として対応するのみでなく、意思能力又は行為能力の問題として対応する可能性もありえよう。また、判断力不足が典型的に生じる未成年につき定型的に行為能力が制限されるのと同様に、高齢者についても消費者契約に限定して、行為能力制限に類似した定型的な法的対応が考えられる。この問題意識は、過量販売が認知症を患った高齢者に向けられる現実に鑑みると、一層強まることになろう。さらに、判断力不足につ

59) 安永・前掲注57) 56頁、磯村・前掲注48) 20頁。これに対して、『基本方針』は、意思無能力による無効を認めると相手方が取引を拒絶することとなり、成年被後見人が自ら日常生活を送ることが困難になるとして、「現民法9条ただし書に該当する行為は、意思能力を欠く状態でなされたときでも、取り消すことができない」【1.5.10】とする規定を提示する。

いては、精神的障がいや病気を原因とすることも考慮すれば、本人保護のために消費者契約に限定した個別的対応も求められるといえよう。

「判断力不足」に注目したとき、民法上の能力制度が個別的対応（意思能力）と段階的・定型的対応（行為能力）とを連関させて適切な法システムを作り出している中にあるのは、消契法という情報及び交渉力格差を前提とする定型的な枠組みにおいて判断力不足のみでもって個別に、及び定型的に契約の効力を否定する規律も選択肢となりうるのではなかろうか。

IV—過量契約・意思無能力・判断力不足に係る裁判例

以下では、能力の程度に言及する近時の過量契約に関する裁判例及び意思無能力を認めた裁判例や、判断力の低下を問題として公序良俗違反を認めた裁判例を対象として、判断力不足がどのように法的に評価されてきたかを検討する。なお、裁判例については①ないし⑭の連番により示す。

1 過量契約

① 大阪地判平成18・9・29消費者法ニュース71号178頁

77歳女性に対して、預貯金2780万円であったが、総額2300万円にのぼる呉服など高額商品の次々販売が行われた事案である。意思無能力については、後見開始申立の約1年半前からアルツハイマー型痴呆症の進行を原因とする認知機能の低下・財産管理能力の低下があるが、日常生活を一人で営むにおいて明らかな支障がなく、自立して趣味や余暇を含む社会生活を送っていたこと、契約内容は単純なものであり、呉服を趣味として財産もあることから、一度も着用しない呉服を多数多額で預貯金を取り崩して購入することは、正常な判断能力を欠いた行為とはいえないとして、これを認めなかった。各契約を総体としてみると金額が購買力を明らかに超えており、預貯金の大部分を失うという結果につき正常な判断能力を有していなかったともいえるとしながらも、意思能力の有無は個別の契約ごとに検

討すべきであるため、資産・趣味的要素が大きい呉服という商品特性から異常な消費行動とはいえないとした。

他方、公序良俗違反については、遅くとも平成14年7月頃からアルツハイマー型痴呆症の進行を原因とする認知機能の低下があり、この時から継続的に、痴呆症による認知機能の低下・判断能力の低下に乗じて、客観的に必要のない高額かつ多数の呉服・寝具等をそれと知りつつ過剰に販売したとして、これを認め、契約を無効とした。

② 徳島地判平成19・2・28 LEX/DB25437065 (控訴審高松高判平成20・1・29 判時2012号79頁)

肝性脳症の女性に対して、総額5978万円にのぼる呉服等が1年5か月123回にわたり販売された事案である。職業、資力、年齢等、これに対する相手方の認識内容から販売総額が2000万円を超えた時点より後は過量販売にあたり、相手方は以後の販売ないし与信取引を差し控えるべき信義則上の義務があり、また、当該女性は客観的には精神神経障害の影響の下に本件浪費行為を行ったことから、売買契約は公序良俗に反して無効であるとした。

③ 大阪地判平成20・1・30 判時2013号94頁

60代女性従業員に対して、総額1100万円にのぼる呉服等が3年間で27回にわたり販売された事案である。従順な人柄を利用して、商品購入を強要し、従業員の過大な債務負担のもとで会社が利益を得たのであり、この行為は債務の程度によっては社会的相当性を著しく逸脱するとして、公序良俗に反しており、不法行為にあたるとした。売買契約が一連一体として無効ではなく、支払能力を超える量の購入をさせた以降の契約が無効であるとした。

④ 大阪地判平成20・4・23 判時2019号39頁

60代女性従業員に対して、総額1500万円にのぼる呉服等が8年間で50回にわたり販売された事案である。制服着用や売上げ目標達成を強要したとはいえないが、売上げを伸ばすため、勤務で着用するため、過大な商品購

入を繰り返した。その状況を知りつつ給与額に近い額の支払いをさせて企業利益を継続的に得ていた売買は商品販売の量、代金額、債務額、継続期間によっては著しく社会的相当性を欠くとして、公序良俗に反して無効であり、不法行為にあたるとした。

⑤ 奈良地判平成 22・7・9 消費者法ニュース66号129頁

73歳女性に対して、総額3561万円にのぼる呉服等が平成11年から19年にかけて8年以上84回にわたり販売された事案である。それまでの生活で着物等の趣味または浪費の傾向があったという証拠はなく、商品は嗜好品であるが本人の強い希望・欲求や必要性に基づいたとは考えられないこと、平成13年ころから軽度の認知症であり平成15年以降言動に不適切なものが多くなり、平成16年1月にアルツハイマー型認知症と診断され、相手方は平成16年ころにはやりとりや態度から能力に問題があると気付くことができたし、上記のような商品購入の繰り返しが財産管理能力の低下を裏付けているとした。以上より、相手方は平成16年以降の取引については、財産管理能力の低下を知りながら、個人的に親しい友人関係のように思い込ませ、これを利用し、強い希望や必要のない商品を大量に購入させ、その結果、老後の生活に当てるべき流動財産をほとんど使ってしまったのであり、このような売買は、その客観的状況において通常の商取引の範囲を超え、公序良俗に反し無効と認めた。

⑥ 東京地判平成 23・11・28 LEX/DB25501559

神経障害の男性に対して訪問販売により高額商品の次々販売が行われた事案である。相手方の執拗な勧誘行為は不必要かつ高額な取引の強制であり、相手方は従前より相当量の取引があったことを認識していたと推認されるとして、取引行為は不法行為を構成するとした。

⑦ 東京地判平成 25・4・26 消費者法ニュース98号311頁

80代女性に対して、総額約1101万円にのぼる洋服が約4年半で280点販売された事案である。アルツハイマー型認知症と診断される約2ヵ月前に高度の記憶障害を中心とした認知機能障害と診断され、その時点では意思

能力は喪失していた。5年前もアルツハイマー型認知症に罹患していたとする主治医の診断だけでは、意思無能力の合理的立証とはならないとした。しかし、診断以前の一定期間は意思無能力状態のはずであり、診断の1年前にアルツハイマー型認知症で典型的な症状である記憶力低下があり、同じような商品を何度も購入していたため、それ以降の購入は意思無能力により無効と認めた。

2 意思無能力

⑧ 福岡高判平成16・7・21金判1204号26頁

第2種精神薄弱者(障害程度B)の認定を受け、IQ値は63(精神年齢10歳)の28歳男性が締結した他人の借入150万円についての連帯保証契約に関する事案である。当該男性につき訴訟提起後平成15年保佐が開始された。意思能力とは「自分の行為の結果を正しく認識し、これに基づき正しく意思決定する精神能力」であるとした上で、当該男性の金銭価値についての理解は、簡単な買い物・給料には及ぶが、数百万円以上の理解には及んでおらず、利率、遅延損害金率の意味を理解できていないこと、また、契約書への署名は、強く指示されると抵抗できない性格や「余計なことは言うな」と指示されていたことから、言われるままに行動した結果であることから、連帯保証契約締結の結果を正しく認識し、これに基づいて正しく意思決定を行う精神能力を有していなかったとして、意思無能力を認めた。また、意思無能力かは、「個々の法律行為ごとにその難易、重大性なども考慮して、行為の結果を正しく認識できていたかを中心に判断される」ため、一般的に事理弁識能力が不十分であるとして保佐開始審判がなされたことは、上記意思無能力判断の妨げとならないとした。なお、同判決においては強迫による取消も認められた。

⑨ 東京地判平成17・9・29判タ1203号173頁

脳性麻痺により知的機能は小学校低学年程度で、級別2級の身体障害手帳をもつ女性が締結した、母の借入510万円についての連帯保証契約及び

土地建物上の母との共有持分への極度額1000万円とする根抵当権設定契約に関する事案である。当該女性は母が借金をすることの認識を有するが、自らが署名押印した各契約証書の記載内容を読んで理解する能力はないため、契約締結当時、両契約の意味内容を理解しておらず、相手方は、身体障害は認識していたが、知的障害はないと考えていたとした。意思能力とは「自分の行為の結果を正しく認識し、これに基づいて正しく意思決定をする精神能力」として、その有無は、「個々の法律行為ごとにその難易、重大性なども考慮して、行為の結果を正しく認識できていたかを中心に判断される」とした。当該女性は、非進行性の知的障害の罹患により一桁程度の計算能力しかもたず、両契約証書の記載内容の理解能力はなく、両契約の意味内容を理解していなかったこと、両契約の内容について一般的な説明しかされていないことから、契約締結に際して両契約の社会的・法律的な意味を理解する能力は欠如していたとして、両契約締結の意思表示はその効果意思を有しないため、契約は無効であるとした。

⑩ 東京地判平成 20・12・24 判時2044号98頁

中程度ないしやや高度の老人性認知症に罹患した90歳高齢者が締結した、査定価格3億2千万円ないし3億9千万円の不動産の5000万円での売買契約についての事案である。本件不動産からの賃料収入が月額105万円であり、年金は2か月ごとに約7万3千円であった。売買契約は著しく不利な内容であり、この締結は合理的判断力を有する者の行動としては理解しがたく、また、老人性認知症に罹患していたため、その理解力、判断力は相当に衰えていたものと推認可能として、売買契約の代金が一部でも支払われた事実を認定することもできず、十分な理解、判断の下に本件売買契約を締結すべき特段の事情がないため、契約の内容及び効果を認識する意思能力を欠いていたとした。

⑪ 東京地判平成 26・2・25 判時2227号54頁

中程度の認知症に罹患した84歳高齢者が締結した、娘夫婦に賃貸していた不動産の5600万円での売買契約についての事案である。中程度の認知症

に罹患していたこと、売買契約の内容が不合理かつ合理的とする事情はないことから、契約締結が他人に迎合して合理的判断能力なくなされたと推認し、また、相手方が不合理な内容なのに契約締結したことは不動産の専門家として注意義務を尽くしたとは言い難いことから、売買契約は意思無能力により無効とした。

3 判断能力の低下

⑫ 大阪高判平成 21・8・25 判時2073号37頁

軽度ないし中程度の認知症に罹患した85歳高齢者が締結した、転売価格坪単価20万円ないし25万円の土地の10万円での売買契約についての事案である。契約締結後に保佐が開始された。契約締結前に発症した認知症と長期の不安状態のため事理弁識能力は著しく低下しており、相手方被用者は、その状態を知悉して十分に利用して誘っており、代表者も能力につき認識していたと推認され、かつ、被用者と同一の認識があったと推認されること、土地の収益性などから売買の必要性・合理性は全くないし、価格の低さから一方的に不利であること、相手方代表者は、転売により確実に大きな差益を獲得できると踏んだ上で契約を締結したと推認されることから、売買契約は判断能力の低い状態に乗じてなされた客観的な必要性の全くない（むしろ不利益かつ有害な）取引であるため、公序良俗に反し無効と認められた。

⑬ 東京地判平成 23・1・19 金判1383号51頁

うつ病に罹患していた男性が、少なくとも10億円の価値を有していた株式を額面価額である合計465万円で売却した事案である。中等度のうつ病への罹患により、判断力や集中力等が低下し、正常な判断ができない状態にあり、そのため、上記の株式売却に至ったのであり、買主も軽率な判断をしていることを認識していながら、それに乗じて、上記のような著しく不合理な内容の売買契約を締結したことから、売買契約は暴利行為に当たり、公序良俗に反して無効であるとした。

⑭ 東京地判平成 27・1・14 判時2250号29頁

87歳高齢者が締結した、固定資産税評価額約1188万円の土地建物の357万円での売買契約についての事案である。87歳の高齢であり、契約締結の4か月後に認知症の診断を受けているが、契約締結時にどの程度判断能力が低下していたかは不明であるため、意思がなかったとは認められないとした。公序良俗違反については、契約締結による不利益が極めて大きく契約締結はリスクが高く、契約締結の4か月後に認知症の診断を受けており、契約書の内容が不明確であるのに異議を述べていないため、契約締結時に判断能力は一定程度低下していたと推認され、契約が不利なものとして正確に理解していないといえること、また、相手方は、契約締結により居住できなくなる可能性のあることを十分認識しており詐欺的な言辞を行ったことから、これを認め契約を無効とした。

4 検 討

まず、意思能力の有無に関して、いくつかの裁判例は意思能力を定義する。⑧⑨は、「行為の結果の正しい認識」と、これに基づく「正しい意思決定」をする精神能力と定義し、その判断は「個々の法律行為ごとにその難易、重大性なども考慮して、行為の結果を正しく認識できていたか」を中心とするとされる。⑩においても、「理解力」「判断力」の相当の衰えを推認するにもかかわらず、意思能力を「契約の内容及び効果を認識する意思能力」として「認識」に着目する。ただ、⑨は、「契約の社会的・法的な意味を理解する能力」の欠如から「意思表示が効果意思を有しないこと」を導き、契約の無効を認めており、認識と理解を区別していないようである。

意思無能力を認めた⑩⑪において、「不利又は不合理な契約内容」及び「高齢に基づく認知症」から「合理的判断能力」の不十分さ又は欠如が導かれており、これを覆すべき「特別の事情がないこと」も考慮されている。ここにおいて「合理的判断力の不十分さ又は欠如」が意思能力の欠如

と同視されている。また、⑪は相手方の注意義務違反も考慮している点で、意思能力の有無に関して能力の程度のみでなく相手方の態様も考慮要素とする裁判例として注目される。

次に、過量契約については、呉服や洋服の売買契約という「法律行為の難度や重大性」の点からは、個別に見れば単純かつさほど重大でもない契約であるが故に、意思能力の判断基準からすれば、その欠如を導くことは容易でないことは①や⑤からも見て取れる。

さらに、公序良俗違反の認容に際して、⑫⑬⑭においては高齢に基づく認知症やうつ病による「判断能力の低下」と相手方のその認識と利用に着目して、契約の無効を導く。

とりあげた全事例において、「合理的な判断をしていれば締結しなかった」ような契約が締結されている点では共通している。その原因として「判断力の低下ないし不足」が超高齢社会において多くを占めることも事実である。裁判例にも現れているように、従来その対処としては、公序良俗違反又は意思無能力により個別具体的な事実を主張・立証する方途しかなかった。その中であって、「過量契約」という客観的な事象を要件として、ある程度の定型的対応を特商法及び消契法が定めたことの意味はとても大きい。もちろん、「合理的な判断ができない事情」がある場合について相手方の主観的態様をも考慮して個別対応を可能とする一般規定も待たれることは論をまたない⁶⁰⁾。ただ、これとは別に、超高齢社会を超え続けている日本社会においては「典型的に判断力が衰える高齢者」に対する定型的対応についても検討する余地があるのではなからうか。

60) さらに、年齢・経験・知識・財産状況等への配慮を定める「適合性原則」を消契法に一般条項として定める提案として、河上正二『「適合性原則」についての一考察——新時代の『一般条項』——』高翔龍ほか編『日本民法学の新たな時代——星野英一先生追悼』(有斐閣, 2015年) 607頁以下参照。

V—ま と め

本稿においては、改正消契法並びに改正特商法における過量契約規制の拡大を契機として、そこで考慮される「合理的な判断ができない事情」の一つとして想定される「判断力不足」に焦点をあて、これが契約の効力にもたらすべき影響について、いくつかの視点から検討を行い、一定の定型化的対応の可能性について示した。以下、整理をしておく。

判断力不足に関わって、特に典型的に判断力不足が見られる「相当の高齢者（75～80歳?）」については、消契法により定型的に、行為能力制限ないしクーリング・オフに準じて、取消権ないし解除権を認容することも検討に値すると考える⁶¹⁾。判断力不足は意思能力不足といえ、意思能力不足は民法上は契約の効力を否定する原因とはならないが、消契法上は、情報の質・量及び交渉力の格差あることを前提とするため、契約の効力を否定する原因として認める余地がある。しかも、未成年者については個別には意思能力が欠如する者から不足する者までを定型的に制限行為能力者とする⁶²⁾民法規定と比較しても、高齢者について消費者契約に限り定型的に取

61) 一定年齢以上の高齢者への解除権又は取消権の認容やクーリング・オフ期間の延長については、以前から提案や言及が行われている。三木俊博「利殖商法の問題点と被害根絶の課題——豊田商事事件に関連して」木村保男＝早川和男編『現代社会と法の役割——甲斐道太郎教授還暦記念論集』（日本評論社、1985年）186頁、河上正二『「クーリング・オフ」についての一考察——「時間」という名の後見人——』法学60巻6号（1996年）166頁以下、法務省民事局参事官室「成年後見制度の改正に関する要綱試案について」判タ968号（1998年）45頁、松井美知子「高齢者取引制度の考察——成年後見制度と消費者契約法における取消権の法理の検討——」千葉大学社会文化科学研究5号（2001年）219頁、山崎省吾「高齢者に対する詐欺被害の実情と救済方法」現代消費者法15号（2012年）32頁、葉袋真司「高齢者取引カードと高齢者解除権（試案）——高齢者への取引支援の新たな形を模索して」現代消費者法22号（2014年）66頁以下等参照。

62) 四宮＝能見・前掲注36）33頁は、未成年についての行為能力制限を意思能力の不十分さからではなく、社会的経験の不十分さから説明する。判断力が意思能力の一角をしめており、また、判断力は社会的経験の蓄積により高まることに鑑みれば、基本的考えにおい

消権を認めることは不当とはいえない。若年であることが外形から認識可能であるのと同様に、高齢であることも外形から認識可能ではあろう。また、未成年者のように他人に同意権を認めるものではなく、保護者を創設するものでもなく、権利行使を基本的に高齢者の自律に委ねる趣旨である。

他方、成年年齢の引き下げに伴い、法改正により成年とはなるが判断力不足や経験不足につけこんで不必要な契約を締結させられる若年層への対応が必要となる。このような若年層、精神的な障がいがある人や疾病により判断力が不足する人については、消契法における個別の対応として期待される「合理的な判断ができない事情」を考慮した規律において、まず第一に対応すべきであろう⁶³⁾。

高齢者については、たしかに、指摘されるように未成年者よりも個体差が大きく定型性も小さい⁶⁴⁾。しかし、この差異については適用範囲の限定等により対処することができよう。上記のように消契法により消費者契約にのみ適用される規定とすること⁶⁵⁾、判断力ある場合、及び日用品の購入その他日常生活に関する行為（又は日常の家事に関する行為）の場合について、適用を除外すること、また、行使期間の制限などが考えられる。

また、高齢を理由に保護を認めることが、相手方からの敬遠などにより高齢者の取引社会への自由な参画の障碍となることが言われる⁶⁶⁾。しかし、高齢者が人口において相当の割合を占める超高齢社会において、しかも資産保有者であることも加わり、取引社会が高齢者を排除することがで

ゝて異なるものではない。

63) 消費者委員会成年年齢引下げ対応検討WG「成年年齢引下げ対応検討WG報告書」(平成29年1月)10頁では、消契法において困惑類型の一つとして取消権の認容が考えられるとする。

64) 河上正二『民法学入門〔第2版〕増補版』(日本評論社、2014年)226頁。

65) 河上・前掲注64)237頁も「典型的に弱点を備えた消費者」としての高齢消費者の支援を考える。

66) 鹿野菜穂子「高齢者の取引被害と意思能力論」大河純夫=二宮周平=鹿野菜穂子編『高齢者の生活と法』(有斐閣、1999年)64頁、山下純司「高齢消費者の保護のあり方」法時83巻8号(2011年)51頁、河上・前掲注64)237頁。

きるであろうか。高齢者が人口に占める割合が小さかった過去とは根本的に取引社会が変容している⁶⁷⁾。個別的対応のみでは、取引トラブルに十分対応することはできまい。定型的対応として予定される成年後見制度も手続の煩わしさ等により利用数は伸び悩む現状において利用促進の取組も進められてはいるが⁶⁸⁾、判断力が不足する全ての高齢者を同制度に取り込むことは不可能であろう。

定型的に年齢により一律に取消権ないし解除権を認めることに対しては、ノーマライゼーションの観点から疑問が示されている⁶⁹⁾。しかし、できることを増やすことにより判断力不足を補うことができ、ノーマライゼーションを実現しうるし、高齢者の自律もより尊重することができるのではなかろうか。

67) 内閣府「平成28年版高齢社会白書」等参照。

68) 内閣府成年後見制度利用促進委員会事務局「成年後見制度の現状」（平成28年9月23日）等参照。

69) 山下・前掲注66) 50頁以下。