
論 説

取引における高齢者保護の判断構造

——暴利行為および取引停止義務をめぐる
近時の裁判例に焦点をあてて

大 原 寛 史

- I はじめに
 - 1 問題の所在
 - 2 検討の視点
- II 高齢者取引における暴利行為
 - 1 暴利行為論の現状——伝統的暴利行為から現代的暴利行為へ
 - 2 高齢者取引における暴利行為
 - 3 整理と分析
- III 高齢者取引における取引停止義務
 - 1 高齢者取引における取引停止義務
 - 2 整理と分析
- IV 結びにかえて
 - 1 取引における高齢者保護の判断構造
 - 2 展開の方向性
 - 3 残された課題

I はじめに

1 問題の所在

高齢化社会に直面し、近時、その対応が各学問領域において活発に検討されている。法学の領域においても、例外ではない。いわゆる「高齢者法」の確立に向けた学際的・理論的検討が進められている¹⁾。

1) 代表的なものとして、岩村政彦編『高齢化社会と法』（有斐閣，2008年），樋口範

民法学の領域においても、日常生活の各場面における高齢者の民法上の処遇をめぐる議論が活発に行われている。直近の日本私法学会のシンポジウムのテーマが「高齢者と私法」であったことも、その関心の高さを示している。本シンポジウムにおいては、高齢者像と高齢者法のあり方、住居問題、不法行為、財産の承継・管理、消費者保護との関係性などが報告テーマとして取り上げられている²⁾。

これらのいくつかの報告テーマに横断的に関係するのが、取引の場面において高齢者をどのように保護するか、その保護をどのように理論的に正当化するか、である。高齢者は、一定の資産を有する者が少なくなく、その資産を取引の対象とすることができる。他方で、判断能力が低下している、または次第に低下してくる者も少なくなく、取引によりその資産を狙われるおそれがあり、その保護を図る必要がある。関連する報告においても、それぞれ程度の違いこそあれ、高齢者を自律的な主体として認めながらも、それが孕む危険からどのように保護するかという視点から、その理論構築が検討されている。「取引」というと、それ自体が相当に広い概念であるが、その各場面において「高齢者」という事実が法律上の解釈、さらには事案の解決のための判断にどのような影響を及ぼすことになるのか。この点は、「高齢者法」、「高齢者と私法」のさらなる理論的深化のためにも、民法学において検討しておかなければならない喫緊の課題であるといえることができる。

2 検討の視点

その検討作業の一環として、本稿は、取引の場面における高齢者の民法上の保護について、とりわけ高齢者に対する暴利行為による契約の無効、取引

雄＝関ふ佐子編『高齢者法——長寿社会の法の基礎』（東京大学出版会、2019年）などを参照。

2) 詳細については、日本私法学会シンポジウム資料である「高齢者と私法」NBL1224号（2022年）における各論稿を参照。

における高齢者の相手方が取引を差し控えるまたは中断すべき義務（以下、「取引停止義務」という。本稿においては検討の便宜上まとめて取り上げることとして、個別の検討は別稿に譲る）の判断構造を中心に検討を行う。

取引の場面における高齢者を保護するための民法上の法理としては、従来、意思無能力による意思表示の無効、行為能力の制限による意思表示の取消し、錯誤、詐欺または強迫による意思表示の取消しなどが挙げられてきた。

しかしながら、これらの法理が万能というわけではない。たとえば、意思無能力による意思表示の無効については、意思無能力の証明ができない場面や、意思能力が認められる場面においては、認められない。行為能力の制限による意思表示の取消しについては、後見、保佐または補助開始の審判がされたうえで、その制限に反していなければ、意思表示を取り消すことができない。錯誤、詐欺または強迫による意思表示の取消しについても、錯誤、詐欺または強迫に該当する事実が認められなければ、意思表示の取消しが認められない。

取引から高齢者を保護する必要があるものの、以上の主張が認められないまたは立証が困難であるなどの場面において、その要請に対応するかたちで展開をみせてきているのが、暴利行為論である。また、近時の裁判例においては、取引における高齢者の相手方に対して取引停止義務を認めるものも登場し、注目を集めている。

以上より、高齢者取引においてどのような判断構造のもとで暴利行為³⁾、取引停止義務が認められているかについて検討しておくことは、取引における高齢者保護の現状と課題を確認する作業に資するのみならず、取引において高齢者が保護されるにあたっての理論構築のための1つの視点を提供するものとなる。さらには、取引における「高齢者」像を描き出し、それが取引

3) この点に関する先行業績として、菅富美枝「判断能力の不十分な者との取引と公序良俗違反——東京地判平成25年4月26日判決を題材として」村田彰先生還暦記念論文集編集委員会編『村田彰先生還暦記念論文集 現代法と法システム』（酒井書店、2014年）109頁以下を参照。

法、契約法の一般理論においてどのような影響を及ぼすかという点についても、少なからず意義を有することになると考えられる。

なお、次の内容については、本稿の検討における直接の対象とはしない。本稿の検討との関係において必要となる範囲において取り上げるにとどめることにより、検討対象を限定しクローズアップを図るとともに、その結果得られた内容をもとに、別稿において検討をくわえることを予定しているためである。

第一に、後見制度下にある高齢者の取引については、本稿における検討の対象とはしない。後見制度下における者は、各制度における個別の民法上の規定または審判のもとでの保護の対象下にある。後見制度等のもとにない高齢者の取引においては、取引当事者は平等かつ対等であるという民法の前提に服することになる。その前提のもとでなされた取引において、高齢者をどのような理論のもとで保護すべきか、また、高齢者という属性がその理論においてどのような影響を及ぼすかが、今後の「取引における高齢者の保護」というテーマにおいて重要なポイントとなることが考えられるからである。

第二に、いわゆる適合性原則⁴⁾についても、本稿における検討の対象とはしない。取引における高齢者の保護という観点からは、この適合性原則に関する対応も含めた検討が不可欠である。もっとも、適合性原則は、金融商品取引を中心に発展してきた理論であることから、また別の考慮をする必要がある。本稿における検討結果をふまえ、取引類型または対象という観点から、相互の関係性を理論的に検討する必要があると考えられるためである。本稿における検討結果に関連する範囲で取り上げるにとどめる。

第三に、いわゆる消費者法の領域における法制度についても、本稿における検討の対象とはしない。取引における高齢者の保護という観点からは、この消費者保護法制との関係性も含めた検討をする必要がある。第二の点と同様に、消費者保護法制との関係性についても、本稿における検討結果をふま

4) 代表的なものとして、王冷然『適合性原則と私法秩序』（信山社、2010年）、角田美穂子『適合性原則と私法理論の交錯』（商事法務、2014年）を参照。

え、別途検討することとしたい。

本稿は、次の順序にしたがって検討を進める。すなわち、近時の下級審裁判例の判断を整理・分析し、高齢者の取引において、どのような考慮要素に基づく判断構造のもとで暴利行為の判断がされているか (II)、また、取引停止義務が導かれているか (III) を確認する。そのうえで、両場面においてどのような特徴が読み取れるかについて整理・分析し、今後の「取引における高齢者の保護」の展望と課題を示すこととする (IV)。

II 高齢者取引における暴利行為

1 暴利行為論の現状——伝統的暴利行為から現代的暴利行為へ

まず、暴利行為論の現状について確認する。もともと、すでに多くの詳細な研究が存在していることから、本稿においては、その概要を確認することと定める。

暴利行為は公序良俗に反し、法律行為が無効となることは、判例および学説により古くから認められてきた⁵⁾。従来、公序良俗に反する行為の類型としては、① 人倫に反する行為、② 経済、取引秩序に反する行為、③ 憲法的価値・公法的政策に違反する行為があり、暴利行為は②の類型に属するとされている。暴利行為が公序良俗に反して無効とされるのは、経済的強者が弱者から搾取することを防止するためである⁶⁾。

暴利行為に関するリーディング・ケースとされる大審院の判決は、他人の窮迫、軽率または無経験を利用し、著しく過大な利益の獲得を目的とする法

5) 我妻榮『新訂民法総則 (民法講義 I)』(岩波書店, 1965 年) 274 頁などを参照。

6) 四宮和夫=能見善久『民法総則 [第 9 版]』(弘文堂, 2018 年) 307 頁以下などを参照。なお、近時の教科書の類においては、下級審裁判例の動向もふまえつつ、より詳細に分類するものもみられる。たとえば、山本敬三『民法講義 I 総則 [第 3 版]』(有斐閣, 2011 年) 266 頁以下、佐久間毅『民法の基礎 1 総則 [第 5 版]』(有斐閣, 2020 年) 190 頁以下などを参照。

律行為が暴利行為であるとして定式化している⁷⁾。最高裁においても、この定式化が基本的に引き継がれている⁸⁾。

もっとも、最高裁のレベルにおいて暴利行為として取り上げられる事例には変化がみられる。当初典型であったのは代物弁済予約であるが、清算義務を認める判例が確立すると⁹⁾、最高裁のレベルにおいて暴利行為を扱う判例は激減する。他方で、下級審裁判例においては、損害賠償額の予定や代物弁済予約といった付随的契約条項に代わり、相手方の窮迫、無知に乗じた不当な対価の取得が暴利行為とされる例が増えたことをはじめ¹⁰⁾、裁判において暴利行為が問題となる事案も多様化をみせるようになる。それらの事案は現代的暴利行為と呼ばれ、その動向について分析が展開される。

現代的暴利行為の事案については、既存の関係を利用して過大な利益を得るもの、不当な勧誘手段により契約を締結し利益を得るものという2つの類型があると指摘される¹¹⁾。これらの事例の展開を受け、学説においては、上記暴利行為の定式をより柔軟に活用しようとする動きがみられる。暴利行為が認められるための要件として、暴利行為者側の給付とこれに対して約束または給付された相手方の財産的利益との間に著しい不均衡が存在していると

7) 大判昭和9年5月1日民集13巻875頁。

8) たとえば、最判昭和32年2月15日民集11巻2号286頁など。

9) 最判昭和42年11月16日民集21巻9号2430頁。その後、仮登記担保法の制定を受け、暴利行為として無効とする必要性がなくなった。代物弁済予約については、椿寿夫『代物弁済予約の研究』（有斐閣、1975年）を参照。

10) 中舎寛樹「戦後判例における公序良俗」椿寿夫＝伊藤進編『公序良俗違反の研究——民法における総合的検討』（日本評論社、1995年）65頁以下、山本敏三『公序良俗論の再構成』（有斐閣、2000年）134頁以下の分析などを参照。

11) 現代的暴利行為の2つの類型については、大村敦志『公序良俗と契約正義 契約法研究I』（有斐閣、1995年）362頁以下を参照。なお、比較的早くから、米倉明「法律行為（26）——公序良俗違反の法律行為」法教69号（1986年）39頁は、現代的暴利行為について、優越的地位にあることを利用して自己が本来負うべき危険を相手方に転嫁するもの（危険移転型）、優越的地位を利用して過剰な担保を提供させ相手方の経済活動を著しく拘束するもの（過剰担保型）、消費者の無知・軽率に乗じて不当な内容の契約を締結させるもの（不当勧誘型）に分類し、不当勧誘型を現代的暴利行為の一類型としている。

いう客観的要件と、暴利行為者がその相手方の窮迫、軽率または無経験に乗じたという主観的要件とに分類し、両者の相関関係によって不当性を判断し法律行為の無効を導くという考え方が展開される¹²⁾。

その相関関係については、暴利行為の定式が必ずしも貫徹されているわけではなく、客観的要件、主観的要件自体がそれぞれ緩和されている傾向にあるという¹³⁾。主観的要件については、取引が窮迫、軽率または無経験に乗じたものであることから、著しく不公正な方法によるものであることまで緩和されていることが指摘されている。この緩和の傾向からすると、その実質を優越的地位の利用に置き換えることにより、状況濫用型、関係状況濫用型、地位濫用型への対応が期待されるという。もっとも、客観的要件の存在により、契約における給付の不均衡が問題にされることから、交渉力の不均衡がもたらす結果を捨象してその原因のみに着目して契約を無効にすることができない。そのため、この立場は、交渉力の不均衡の存在という事実のみをもって契約の効力を否定する方向性を示す¹⁴⁾。

また、従来の裁判例においては、暴利行為の判断に際して、客観的な給付の不均衡とリスクの隠ぺいととの相関的な判断のほか、消費者の主観的態様が消極的な要件として機能しているという指摘もある。公序良俗違反の認定にあたっては、不当勧誘の要素が考慮されており、必ずしも客観的要件と主観的要件との相関関係によって判断されているわけではないという¹⁵⁾。

12) 川島武宣＝平井宜雄編『新版注釈民法(3)』(有斐閣, 2003年)105頁以下〔森田修〕などを参照。多くの文献がこの相関関係による判断を指摘しているが、後藤巻則「公序良俗規定の意義と機能」安永正昭＝鎌田薫＝能見喜久監修『債権法改正と民法学Ⅰ 総論・総則』(商事法務, 2018年)342頁は、リーディング・ケースである前掲大判昭和9年5月1日においてすでに相関的な判断がなされていたと理解する。

13) 大村・前掲注11)346頁以下を参照。

14) 大村敦志『消費者法〔第4版〕』(東京大学出版会, 2011年)116頁以下を参照。

15) 米倉・前掲注11)30頁以下、武田直大「判批(大判昭和9年5月1日民集13巻875頁)」潮見佳男＝道垣内弘人編『民法判例百選Ⅰ 総則・物権〔第9版〕』(有斐閣, 2023年)31頁などを参照。たとえば、最判昭和19年3月14日民集23巻147頁は、主観的要件の存在を明確に認定しないまま、客観的要件の存在のみで公序良俗違反を認めている。

さらに最近では、主観的要件については、広く優越的な地位の濫用や従属状態、説明義務違反、認知症やうつ病などによる判断能力の低下、抑圧状態など、より拡大される傾向にあることが指摘されている¹⁶⁾。なかには、近時の裁判例は、不当勧誘型の類型の増加のもとで、これらの事情を利用するかたちで意思決定の自由を奪う点を問題視し、契約締結過程における問題に重点をおいて暴利行為の該当性を判断していると指摘するものもある¹⁷⁾。

裁判例において典型的な適用事案の類型が変遷していったことから、事案の類型化を通じた要件の具体化とともに、広く公序良俗論を視野に入れた再構成による一般的な理論構築を目指す動きもみられる。代表的な一般理論の方向性は、次のとおりである。

まず、契約正義論から正当化を試みる理解である。この理解は、付随的契約条項については、代物弁済予約に関する判例のように個々の条項の性質を明らかにすることにより対応すべきであるとしつつ、暴利行為論の本来の適用場面とされる対価関係の不均衡に関する事例については、実際の裁判例においては主観的要件と客観的要件を相関的に考慮することで、より柔軟に暴利行為の成否を判断すべきであるとする¹⁸⁾。

これに対し、国家の基本権保護義務から正当化を試みる理解がある。この理解によると、暴利行為を無効とすることにより、憲法によって保護された基本的自由である契約の自由に介入することが正当化されるのは、国家が個人の基本権を他人による侵害から保護する義務を果たすためである。この考えからは、主観的要件は暴利行為者による相手方の契約自由の侵害、客観的要件が財産権などの基本権侵害に関するものであると位置づけられる。暴利行為による無効は、対立する基本権を衡量することにより、国家による過剰な介入とならない範囲で決定されることになる¹⁹⁾。

16) 山本敬三「法律行為通則に関する改正の現状と課題」法時86巻1号(2014年)15頁以下、後藤・前掲注12)342頁以下などを参照。

17) 後藤・前掲注12)342頁以下などを参照。

18) 大村・前掲注11)361頁以下を参照。

19) 山本・前掲注10)232頁以下を参照。

以上のように、伝統的な暴利行為論は、多様化した現代的暴利行為に対応するかたちで修正を迫られているといえることができる²⁰⁾。

その流れのなかで行われた 2017 年民法改正においては、暴利行為の根拠規定とされてきた民法 90 条について、「事項を目的とする」という文言が削除された。公序良俗違反の判断にあたって、法律行為がされた過程その他の諸事情も考慮しており、法律行為の内容のみに着目しているわけではないことが理由とされている²¹⁾。暴利行為に関する規定の明文化も検討されており、活発な議論がなされたものの、結果として見送られている。要件が不透明で濫用のおそれがあること、明文化することによりその適用が硬直化してしまうおそれがあることなどが理由として挙げられている²²⁾。

そのため、暴利行為に関する準則は、改正前民法 90 条のもとで形成されてきた判例法が維持されることになる²³⁾。また、明文化は見送られたものの、衆参両院において附帯決議が行われ、改正後の状況を勘案し、必要に応じて対応を検討することとされている²⁴⁾。このような現状からすると、暴利行為に

20) なお、西内康人『消費者契約の経済分析』（有斐閣、2016 年）は、暴利行為に関する裁判例について、保証などの将来の不確実な状況に一定の不利益が条件づけられている類型と、契約の周縁部分が問題となる類型とに分類し、暴利行為における無思慮や窮迫の要素は情報非対称や合理性の欠如の問題など「法と経済学」領域の問題と関連すると指摘している。

21) 筒井健夫＝村松秀樹『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、2018 年）15 頁などを参照。

22) もっとも、明文化について積極的な立場も消極的な立場も、伝統的な暴利行為論には収まりきれない下級審裁判例の展開があるという認識は共通している。暴利行為に関する改正議論の動向については、大村敦志＝道垣内弘人編『解説 民法（債権法）改正のポイント』（有斐閣、2017 年）18 頁以下（角田美穂子）、潮見佳男＝千葉恵美子＝片山直也＝山野目章夫編『詳解 改正民法』（商事法務、2018 年）4 頁以下〔山本敬三〕、後藤・前掲注 12）313 頁以下、松岡久和＝松本恒雄＝鹿野菜穂子＝中井康之編『改正債権法コンメンタール』（法律文化社、2020 年）37 頁以下〔山本敬三〕（以下、「改正債権法」として引用）などを参照。

23) 暴利行為をめぐる判例法の理解については、山本・前掲注 16）14 頁以下などを参照。

24) 民法の一部を改正する法律案に対する附帯決議第 1 号（衆議院法務委員会・平成 29 年 4 月 12 日）、民法の一部を改正する法律案に対する附帯決議第 1 号（参議院法

関する裁判例の分析が引き続き求められているといえる²⁵⁾。

2 高齢者取引における暴利行為

それでは、高齢者取引における暴利行為をめぐる近時の判断にはどのような特徴がみられるか。以下では、いくつかの下級審裁判例を取り上げ、事実の概要および判旨を確認し、その判断構造を分析する。

① 大阪地判平成 18 年 9 月 29 日消費者法ニュース 71 号 178 頁（以下、「①判決」という）

【事実の概要】

X（大正 14 年生まれ。平成 14 年 4 月当時 77 歳）は、40 歳より日本舞踊を習い始め、呉服を趣味としており、年間 50 万円から 100 万円程度を継続的に購入していた。

平成 13 年 6 月から平成 15 年 6 月にかけて、X は、Y1 から、Y2 らによる立替払を利用するなどして、総額約 1800 万円に及ぶ呉服、寝具等を購入した。また、Y3 から、総額約 500 万円に及ぶ呉服、宝石、寝具等を購入した。X は、定期預貯金を中途解約するなどして売買代金および立替金を支払った。

平成 14 年 4 月前後から、X には物忘れの症状がみられるようになった。平成 15 年 8 月には中等度の痴呆症と診断され、平成 16 年 2 月に成年後見開始決定を受けた。

X の預貯金は、平成 14 年 6 月には 2780 万円であったが、同年 12 月には 2030 万円、平成 15 年 6 月には 550 万円となっている。それ以外の資産とし

務委員会・平成 29 年 5 月 25 日)を参照。

25) 暴利行為をめぐる判例法の現状を分析し、明文化する程度に安定した特徴を有しているか、どのような点に明文化の有用性があるのかを検討するものとして、後藤・前掲注 12) 327 頁以下、改正の審議過程において明文化に積極的であった立場からの提案を手がかりとして暴利行為をめぐる判例法の現状を分析し、今後の解釈の方向性を整理するものとして、山本・前掲注 22) 改正債権法 40 頁以下を参照。

ては、自宅不動産、出資金（2万円相当）、有価証券（200万円相当）、生命保険（年金部分260万円）、厚生年金、平成15年7月まで務めていた取締役の給与として月40万円強の収入があった。

Xは、認知症により意思能力が欠如している、または判断能力の低下に乗じてなされた過量販売に付随して過剰与信がされており公序良俗に反するとして、売買契約および立替払契約の無効などを主張した。

【判旨】一部認容，一部却下

公序良俗違反による無効の主張については、それぞれ次のとおり判断している。

第一に、Y1らとの売買契約についてである。Xの判断能力については、平成14年7月以降、「一定程度低下していたものと認められる」。そのような状態でXは、平成15年6月まで、Y1らの外交員らの勧誘により商品を購入しており、支払については、信販会社を通じた立替払契約が締結され、さらに、Xの未払債務が増加し、信販会社の審査が通らなくなると、Y1は、自社で割賦販売に応じていた。「その購入代金総額は、……1800万円を超えており、当初流動資産を3000万円程度保有していたとはいっても、収入源が年金および名目的な役員報酬（合計月々40万円強）しかなかったXにおいて、明らかに過大かつ不相当な金額である」。「また、Xは、……呉服を着用する機会をそれなりに有していたとはいえ、既に、多数の呉服を所有していたのであり、客観的にみて、上記期間中において、20枚を超える呉服を必要としていた事情は窺われない」。以上のような事実からは、「Y1らのXに対する勧誘・販売方法は、取引の相手方の財産を著しく毀損することを認識しつつ、相手方の判断能力低下に乗じて、商品を過剰に販売したというものであり、社会通念上、取引道徳に反し、社会的相当性を著しく逸脱するものであって、法律上の保護を与えることのできないものである」として、Y1らとの売買契約について、平成14年7月以降のものは、Y1らがXの判断能力の低下に乗じ、客観的にみて購入の必要のない高額かつ多数の商品を

過剰に販売したものであり、公序良俗に反して無効となる。それ以前のは、多数の呉服類の販売の一環であるとはいえないこと、その時点ではXの判断能力が低下していたとは認められないことから、公序良俗に反し無効であるとは認められない。

第二に、Y2らとの立替払契約についてである。平成14年7月以降のものは、Xの判断能力が低下していた状態で締結されたものであり、立替払契約によりY1らのXに対する過剰な商品販売は容易となっていた。しかしながら、Y2らは「立替払の申込みに際し、Xと面談していたとはいえ、商品購入の勧誘自体には立ち会っていなかったから、Xの認知機能低下に気づくことは困難であった可能性があり、Xの判断能力低下を知り得たとまでは認められ」ず、「面談及び電話による意思確認においても、Xは、問題のない応答をしていたことが窺われ、Xの判断能力低下を知り得たというに足る事情は認められない」こと、本件立替払契約は「支払方法について締結されたものに過ぎず、Xの判断能力低下に乗じて締結されたものとはいえない」こと、与信の過剰性については、Xの支払能力を超えるものであったというまでの事実は認められないことから、公序良俗に反して無効であるとはいえない。

第三に、Y3との売買契約についてである。Y3は、Xの判断能力の低下にある程度気づいていたことがうかがわれるものの、Xの役職、趣味などから相当の資産があり、Xが裕福であるとの認識であったと認められること、契約内容は不相当に高額であるとも、まったく不要なものであるともいえず、Y1の販売内容を知っていたことはうかがえないことから、商品を過剰に販売したとは認められない。したがって、「Xの判断能力低下に乗じて、不要な高額商品を次々と販売したものとはいえず、公序良俗に反するとは認められない」。

② 高松高判平成 20 年 1 月 29 日判時 2012 号 79 頁（以下、「②判決」という）²⁶⁾

【事実の概要】

A（昭和 17 年生まれ）は、平成 12 年夏以降、持病が悪化し、日常生活において様々な奇矯な立ち居振舞いをみせるようになり、肉眼でも外形的な病状が認識できるようになっていた。平成 13 年 7 月以降、A の購買行動の異常性には拍車がかかっていた状態であった。

A は、平成 12 年 8 月から 1 年 5 か月の間に、呉服販売会社 B を含む複数の販売店から合計 123 回にわたり総額約 5979 万円に達する着物等の売買契約を締結した。B との取引は 63 回、総額約 2748 万円であり、そのうち 20 件、総額約 2051 万円については、クレジット会社 Y1 との間で立替払契約が締結された。B との売買契約は締結後に解約されたものも含め 71 件、代金総額約 3600 万円であった。1 件あたりの代金額が 100 万円を超えるものも 14 件あった。A が購入した着物等の大半は着用されることはなく、自宅に保管されていた。A は自己名義である自宅土地および建物（共有部分）を有していたが、取引当時は障害者年金以外に収入はなかった。

平成 14 年 4 月、Y1 は、立替金残金の支払を求める訴えを提起した。平成 15 年 4 月、A は死亡し、相続人である X らが訴訟を承継した。X らは、本件売買契約および立替払契約（以下、「本件取引」という）は不成立または無効であるとして、Y1、B 社から営業譲渡された Y2 に対し、本件取引により A から代金等の名目で金員を受領した行為は取引的不法行為にあたるなどとして不当利得返還請求権または不法行為による損害賠償請求権に基づいて既払金相当額の支払などを求めた。

原審（徳島地判平成 19 年 2 月 28 日 LEX/DB25437065）は、Y1 らの請求を一部認容し、X らの請求のうち Y2 に対する請求の一部を認容したものの、Y1 に対する請求はすべて棄却した。X らが控訴。

26) ②判決の評釈として、芦野訓和「判批」金判 1336 号（2010 年）154 頁以下、小山綾子「判批」河上正二＝沖野眞己編『消費者法判例百選〔第 2 版〕』（有斐閣、2020 年）102 頁以下などを参照。

【判旨】一部認容，一部棄却（確定）

「本件取引にかかる商品の多くは高額な着物等であるところ，顧客の年齢や職業，収入や資産状況，これらからうかがわれる顧客の生活状況および顧客とのこれまでの取引状況ならびにこれらから看取される顧客の取引についての知識経験や取引対象商品の必要性等の諸事情にかんがみて，このような高額の商品を販売する販売店においては顧客に対する不当な過量販売その他適合性の原則から著しく逸脱した取引をしてはならず，これと提携するクレジット会社においても，これに応じて不当に過大な与信をしてはならない信義則上の義務を負っているものと解すべきである……。そして，不当な過量取引であるかどうかについては，個別具体的に判断されるべきものであるところ，その不当性が著しい場合には，販売契約およびこれに関連するクレジット契約が公序良俗に反し無効とされる場合もあるというべきである」。

AとBとの取引には「1件あたりの代金額が100万円を超えるものが14件も含まれているのみならず，Aの収入，資産状況やこれまでの生活状況等に照らし，これらは短期間に多数購入する必要性の乏しい商品であったといわざるを得ず，現に購入した着物等の大半は未着用のままとなっている。しかも，本件取引を含む本件全取引はAの……精神神経障害に起因するものであって，いわばAの購買行動の異常性の発露ともいうべきものであるにもかかわらず，BおよびY1において，Aの上記状態を何ら顧慮することなく本件取引を継続してきているのである。こうした本件取引の期間，回数および取引金額等の状況，Aの購買行動の異常性の原因，BおよびY1の担当者による上記異常性の認識可能性および本件取引への対応等の諸事情にかんがみれば，本件取引においては，Bとの関係では平成12年11月以降の取引につき，Y1との関係では平成13年1月以降の取引につき，いずれも過量販売ないし過剰与信に該当するものとして，Aに対する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ったというべきであり，この時期以降の取引は公序良俗に反するものとして無効となるとともに，これらの取引にかかるBおよびY1の行為は不法行為上も違法となると解するのが相当である。」

③ 大阪高判平成 21 年 8 月 25 日判時 2073 号 36 頁（以下、「③判決」という）²⁷⁾

【事実の概要】

X（本件当時 85 歳）は、平成 17 年夏頃から物忘れが多くなり、財産管理が十分にできない状態となっていた。

平成 18 年 6 月、不動産仲介業者 A、B が X 方のある寺に出入りするようになり、X は、A を介して、同月に約 9430 万円、同年 7 月に約 2800 万円でそれぞれ土地を売却した。同年 11 月、X は、A を介して、不動産業者 Y に対し、土地（以下、「本件土地」という）を約 3900 万円で売却し（以下、「本件売買契約」という）、所有権移転登記を経由した。Y は、本件売買契約まで約 15 年来 A との取引があり、本件売買契約も A が Y に持ち込んだものである。Y はすぐに転売するつもりで本件売買契約を締結しており、損をしないような価格を設定している。本件土地は第三者に賃貸されており、本件当時の月額賃は 40 万円であり、鑑定評価額は約 6700 万円であった。本件売買契約直前、X には約 1 億円の預金があった。

X は、本件売買契約後の平成 19 年 1 月、成年後見開始の申立てをし、同年 5 月、保佐開始の審判を受けている。本件当時には、軽度ないし中程度の認知症となっていた。

X は、Y に対し、本件売買契約が意思無能力または公序良俗違反（暴利行為）により無効であるとして、所有権移転登記の抹消登記手続を請求した。

原審（大阪地判平成 21 年 1 月 19 日刊行物未登載）は、X の請求を認容した。Y が控訴。

【判旨】控訴棄却（確定）

「X は、本件売買契約当時、平成 15 年ないし 17 年ころに発症したとみられる認知症と妹の死をきっかけとする長期間の不安状態のために事理弁識能力が著しく低下しており、かつ、X に受容的な態度を取る他人から言われる

27) ③判決の評釈として、村瀬洋朗「判批」平成 22 年度主要民事判例解説（別冊判タ 32 号）（2011 年）40 頁以下を参照。

がままに、自己に有利不利を問わず、迎合的に行動する傾向があり、周囲から孤立しがちな生活状況の中で、Aから親切にされ、同人らに迎合的な対応をする状態にあったこと、Aらは、これらのことを知悉して十分に利用しながら、Xを本件売買締結に誘い込んだこと、Y代表者は、Xがそのような事理弁識能力に限界がある状態であったことを、本件売買契約が行われた際のXの風体、様子から目の前で確認して認識していたと推認することができる。その上、Yは、昭和60年に設立され、以来数え切れないほどの物件を手がけた不動産業を営む会社であり、Aは、Yの従業員でこそないものの、Yと仕事上の関係が15年以上あって本件土地の売買話しを持ち込んできたので、Y代表者は、本件土地をすぐに転売する目的で購入することとし、坪当たりで、その更地価格を70万円ないし80万円と見立てた上で、本件売買直後の転売価格を20万円ないし25万円と目論み、その二分の一以下に相当する本件売買における坪単価10万円もAの言い値をそのまま採用し、本件土地に係る借地権の内容もAから説明を受け、自分では同社に直接確認しなかったことも明らかにされている。これらの事実を鑑みれば、Aは、Yと極めて密接な関係にあり、少なくともこと本件土地の売買に関する限りAを実質的にYの被用者として活用していたことができ、Y代表者は、Xに関する事実について、Aから逐一報告を受け、Aと全く同一の認識を有していたと推認することもできる。」

「また、本件土地の収益性、Xの客観的な経済状態（賃料収入、年金収入及び本件売買に先立つ土地の売却金）からは、Xにとって本件売買をする必要性・合理性は全くなかっただけでなく、それは、客観的に適正に鑑定された本件土地の価格の6割にも満たない売買価格の点で、Xに一方向的に不利なものであったこと、長年にわたり不動産業を営むY代表者は、それらのことを十分に認識し尽くし、上記のとおりただちに転売して確実に大きな差益を獲得することができると踏んだ上で本件売買を締結したと推認することもできる。」

「このような事情を総合考慮すれば、本件売買は、Xの判断能力の低い状

態に乗じてなされた、Xにとって客観的な必要性の全くない（むしろXに不利かつ有害な）取引といえるから、公序良俗に反し無効であるというべきである。」

- ④ 東京地判平成25年4月26日消費者法ニュース98号311頁（以下、「④判決」という）²⁸⁾

【事実の概要】

X（昭和9年生まれ）は、独身で一人暮らしをしていた。平成22年6月、Xの弟の葬儀においてXが喪服の上下不揃いで参列したため、Xの兄弟は様子がおかしいと感じた。同年8月、Xの弟AがXを病院に連れて行き、Xはアルツハイマー型認知症であり、5年前に発症と診断された。

Yは、百貨店業等を営む株式会社であり、B店においてCの名称で婦人服等の販売を行っている。

平成22年7月までの間に、Xは、B店Cにおいて、婦人服等280点（総額約1100万円）を購入した。同年8月31日、AとXの妹らは、B店Cの担当者Dに対し、Xに商品を売らないよう要請した。Dが上司に相談したところ、上司は、Yの顧客サービス担当者と相談したうえで、Dに対し、販売してもかまわないと指示した。

同年9月12日、Xは、B店Cにおいてジャケット1着を購入し、約8万円を現金で支払った。Aは、Yの庶務課長に対しXに対する販売停止の要請をするとともに、Yに対しXに販売をしないよう要請をしたにもかかわらず販売したことを抗議した。同年10月、消費生活センターで、AらXの兄弟とY担当者との間で話し合いがもたれた。

平成23年5月、Xについて成年後見開始の審判がなされ、Aが成年後見人に選任された。

28) ④判決の評釈として、菅富美枝「判批」現代消費者法22号（2014年）83頁以下、谷本圭子「判批」本山敦編「高齢者を巡る判例の分析と展開」金判増刊1486号（2016年）32頁以下を参照。

Xは、平成18年1月から平成22年7月までにB店との間で締結した売買契約は、意思無能力状態下で行われたものであり無効である、仮に意思無能力状態ではないとしても公序良俗に反し無効であるなどとして、Yに対し、不当利得返還請求権に基づき、約1100万円および遅延損害金の支払を求めた。

【判旨】一部認容、一部棄却（確定）

平成21年8月以降のXの売買契約は意思無能力により無効であるとして、Yに対して約238万円および遅延損害金の支払を命じた。公序良俗違反については、以下のように判断し、これを認めなかった。

「Xは、Dが、1年間に100回以上もXと会話したのであれば、Xの認知能力が低下していたことに気づかないはずはなく、Xに対し、衣料品とは関係のない健康食品の販売した（原文ママ）こと、決済不足となったXに対しDが銀行窓口まで同行することは、Yの担当者であるDが、アルツハイマー型認知症により判断能力等が衰えていたXに対して、そのような状況を知り、又は少なくとも知り得べき状態にあったから行ったことであり、その能力を考慮することなく、自ら販売利益を得るために、過剰に婦人服等を販売したものと見え、かかる売買行為は、商品販売活動として社会的に許容される相当性を逸脱する行為であり、公序良俗に反するものであると主張する。

最近の流通業界及びデパート等で高齢者に対する対応や接客方法を学ばせることを社員教育の一環としている動きがあるところ、Y社内において特にそのような指導がなかったことは適切さを欠くといわれても致し方ないといえ、平成22年8月31日、AからXに商品の販売をしないで欲しい旨の要請を受けながら、同年9月12日、YがXに対し商品を販売したことは、適切であったのか疑問を持たざるを得ない。

しかし、Dが、……販売していない健康食品の注文に応じたり、銀行振込みに同行すること自体適切とはいえないものの、健康食品の注文は、Xから注文しておいてと依頼されたために行ったもので、その際にお釣りもXに渡したことが認められる。銀行振込みも、Xが、通帳と印鑑がなくなった

ので、どこかでおろされる(原文ママ)と困るので全部下ろした、引き落としができないと聞いた、Dは、大金を持ち歩いているので、落とされたり、盗難にあつたりしたら大変と考え、銀行に同行したというのであり、他にDが、アルツハイマー型認知症により判断能力等が衰えていたXの状況を知り又は知り得たと認定するに足る証拠もない。したがって、Yの店員が、アルツハイマー型認知症により判断能力等が衰えていたXに対して、そのような状況を知り、又は少なくとも知り得べき状態にあつたとはいえないものというべきである。

また、Xの主張する、Dが1年間に100回以上もXと会話したのであれば、Xの認知能力が低下していたことに気づかないはずはないという点も、Dによれば、Xは、毎日出かけるので、70歳を超えるXに多くの高級衣料品を販売することもおかしいとは思わなかったというのであり、Xの主治医の陳述書においても、アルツハイマー型認知症に罹患しているからといって、全く何もできないわけではなく、『氏名や住所を記載する行為』のような発病前から日常的に行っていた行為は体が覚えており、行うことが可能であり、乗り慣れたバスによって特定の目的地まで行く行動、通り慣れた店舗に赴く行為自体は、長年の反復によって体が覚えているので可能であるというのである。会話も同様に、できないわけではないというのであるから、Dが年に100回以上Xと会話してXの認知症を気づかなかつたとしても不自然とはいえない。

したがって、本件売買契約が公序良俗に反するとはいえない。」

⑤ 東京地判平成27年1月14日判時2250号29頁(以下、「⑤判決」という)²⁹⁾

【事実の概要】

X(大正14年生まれ、当時87歳)は、本件土地・建物(固定資産税評価額は合計約1188万円)を所有し、自宅として1人で使用していた。平成25年4月下旬頃から身の周りのことが1人でできなくなっており、同年6月28日に認知

29) ⑤判決の評釈として、伊藤榮寿「判批」本山編・前掲注28)40頁以下を参照。

症の診断を受けた。

平成 25 年 2 月 21 日、X は、A 株式会社（代表取締役 B）から、本件土地・建物を売却すれば、代金として毎月 10 万円、生活保護として毎月 5 万円、その他毎月約 3 万円を受けられることができるとともに、死ぬまで本件土地・建物に居住することができるなどと勧誘され、A との間で「長期分割土地付建物売買契約」（以下、「本件売買契約」という）を締結し、所有権移転登記を経た。本件売買契約では、本件土地・建物につき代金総額 36 万円とされ、A が毎月 3 万円を分割支払すること（契約書には平成 34 年 2 月までの 9 年間 119 回、代金 1 回 3 万円とすることを承諾したとの記載があった）とされた。また、本件土地・建物の引渡日は平成 34 年 2 月 21 日とすること、X は A の都合により登記を第三者名義とすることを承諾すること、X は本件土地・建物に死亡するまで居住することができること、X と A は使用貸借契約を締結することなどとされていた。数日後、Y1 株式会社（代表取締役 B）名義で所有権移転登記を経た。

同年 4 月、Y2 株式会社は、本件土地・建物について売買を原因として所有権移転登記を経た。Y2 は、Y1 との間で「不動産売買契約書」と題する書面を取り交わしたうえ、Y1 が Y2 に代金 750 万円で売り渡したことを確認すること、Y1 は平成 25 年 8 月 9 日までに X を退去させたうえ、本件土地・建物を Y2 に引き渡すことを内容とする合意書を作成した。Y2 は、その後、C 信用組合から金銭を借入れ、本件土地に抵当権を設定した。

X は、売買契約について、意思の不存在、錯誤、公序良俗違反、詐欺を主張し、Y1、Y2 に対し、各所有権移転登記の抹消登記手続を請求した。

【判 旨】 請求認容（控訴後、控訴棄却、確定）

X による意思の不存在、錯誤の主張は認められなかった。公序良俗違反については、次のとおり判断している。

本件売買契約書には、売買代金総額が 36 万円と記載されているが、「代金は毎月 3 万円ずつ合計 119 回に分けて支払うこととされており、これを合計

すると357万円となる。Y1も、正しい代金額は357万円であると主張する。

しかし、357万円との金額を前提としても、本件土地建物の固定資産税評価額は1188万3030円（本件土地の評価額1109万3830円および本件建物の評価額78万9200円の合計）であり、357万円との金額は固定資産税評価額の3割程度でしかなく、東京都の23区内にある土地建物の売買価格としては、著しく低廉であるというべきである。」

「本件売買契約の目的物である本件土地建物は、Xの生活の本拠地であるところ、本件売買契約上は、Xは本件土地建物に永住できることとなっているとはいえ、登記名義が第三者に移転してしまった場合、使用借主の地位しか有しないXは、当該第三者から明渡を請求されることがあれば、これに対して自己の居住権を対抗することができない。Xは高齢であり、本件の経緯からうかがわれるXの経済状況等に照らしても、Xが他の居住場所を探すのには相当の困難をとまなうものと推測されるから、このような不利益は極めて大きく、Xにとって、本件売買契約はリスクの大きいものであるといえる。」

「Xは本件売買契約締結当時87歳の高齢であって、平成25年4月下旬頃から徐々に身の周りのことが1人でできなくなっており、同契約締結日の約4か月後である同年6月28日に認知症の診断を受けていることに加え、本件契約書は、売買代金総額がいくらか、毎月3万円の支払がいつまでされるのかなどが必ずしもはっきりしない不十分なものであるにもかかわらず、Xが署名・押印をするにあたり意義を述べた形跡もないことからすると、本件売買契約締結当時、Xの判断能力は一定程度は低下していたものと推測される。とすれば、Xは、……本件売買契約を締結する意思がなかったとまでは認められないものの、本件売買契約がXにとって不利なものであったことを正確には理解していなかったものと認められる。」

「さらに、Bは、本件売買契約締結後、Y1名義で所有権移転登記を経由すると、同契約からわずか2か月弱後に本件土地建物をY2に転売し、登記をY2に移転しており、しかもその際、本件売買契約においてはXが本件土地

建物を引き渡すべき時期は平成 34 年 2 月 21 日とされているにもかかわらず、平成 25 年 8 月 9 日までに X を退去させたうえ、本件土地建物を Y2 に明け渡す旨合意書を作成している。このような経緯に照らすと、B は、X に対して本件土地建物に永住できる旨説明していたにもかかわらず、当初よりそのような意図を有していなかったことが強く疑われるものである。」

「本件売買契約は、代金額が著しく低廉である一方で、X にとってはリスクの非常に大きい内容のものであり、B は、当時 87 歳と高齢であり、判断能力の低下していた X に対して、不確実な見通しに基づいた説明をし、また、生活保護等の受給について誤導的な説明をするなど詐欺的ともいえる言辭を用いたうえで上記のような内容の契約を締結させたものであると認められるから、本件売買契約は、公序良俗に反し無効と評価されるべきである。」

⑥ 東京高判平成 30 年 3 月 15 日判時 2398 号 46 頁（以下、「⑥判決」という）³⁰⁾

【事実の概要】

Y（昭和 19 年生まれ、後掲本件第一売買当時 70 歳）は、店舗兼共同住宅で経営していたスナックの収入、共同住宅の家賃収入、貸地の地代収入、別件土地の地代収入で生計を立てていた。年金は支給されておらず、他に収入はなかった。Y は、相続税などの支払のために農協から借入れを行い、本件各不動産（自宅およびその敷地、店舗兼共同住宅と共同住宅およびそれらの敷地、貸地など。総評価額は少なくとも約 1 億 3000 万円以上）に根抵当権を設定した。

平成 23 年 10 月から 12 月以降、Y は農協に対する借入金の支払を遅滞し、平成 25 年 11 月、延滞金を同年 12 月までに支払わなければ法的手続により回収する旨を通知された。Y は、知人に紹介された A に融資を相談し、担当者 B が親身になって聞いてくれたと感じたことから、B に全幅の信頼を寄せるようになった。その後、Y と A との間では、同年 12 月に、1000 万円の金銭借用証書と本件各不動産に極度額 3000 万円の根抵当権設定

30) ⑥判決の評釈として、中川敏宏「判批」法セミ 779 号（2019 年）116 頁以下、上田誠一郎「判批」リマークス 60 号（2020 年）6 頁以下を参照。

契約書が³¹⁾、平成 26 年 5 月に、農協からの借入金の残債務約 2900 万円の A による代位弁済、その返済は Y 所有の不動産を A の指示にしたがい売却し返済することに同意する旨の代位弁済同意書が、それぞれ作成された³²⁾。

平成 26 年 6 月、Y は、A と本件各不動産などを 6000 万円で売却する契約を締結した（以下、「本件第一売買契約」という）。本件第一売買契約には、売買代金全額を契約日に支払うこと、代金全額支払時に本件各不動産の所有権が移転すること、代金全額の受領と同時に所有権移転登記申請手続を行うことをはじめ、Y の A からの借入金の残金を本件売買代金に充当すること、Y の農協からの借入金の残金を A がすべて支払うことなどの特約が付されているほか、Y が同年 7 月までに A に対して売買金額および契約の諸経費を支払えば本件各不動産を買い戻すことができる旨の買戻し特約が付されていた。

Y の A からの借入金 590 万円の弁済に充当されたものを除き、売買代金は期日には支払われなかった。にもかかわらず、所有権移転登記がされ、その際 A の根抵当権の登記は抹消された。その後も、売買代金として A から Y に現実に交付された現金があると認められない。A が売買代金に充当したと主張する諸経費、Y の農協からの借入金の残金の弁済のための出捐は、契約上 A が負担すべきものであった³³⁾。

平成 26 年 7 月、A は、X との間で、本件各不動産などを 1 億 500 万円で X に売却する旨の売買契約を締結した。A は、Y との第一売買契約締結以前から、本件各不動産の売却先を探し始めていた。X は A から本件第一売買

31) 実際に Y の口座に入金されたのは 590 万円であり、それを Y は農協への返済に充てている。しかし、催告の期限を徒過していたため、Y は借入金残額約 3000 万円の一括支払を求められている。

32) この頃、B は Y に対し、貸付金返済のために本件共同住宅を売却する契約の確認がとれなければ、A 指定の業者に買い取らせるか、根抵当権に基づき競売の申立てをする旨を告げている。

33) なお、平成 26 年 6 月 9 日時点で、Y の A に対する借入金の残額が 590 万円を超えて存在していたとは認められない。

契約の売買代金が6000万円であることを伝えられていた。同年8月、Xは売買代金をAに支払った。そのうち2990万円余が農協に対する借入金の返済に充てられ、農協の有する根抵当権の設定登記が抹消されるとともに、AからXへの売買を原因とする所有権移転登記手続がとられた。

平成28年7月、Yは、アルツハイマー型認知症とアルコール性認知症の混合型の中等度の認知症との診断を受けた。医師によると、Yは本件第一売買時点ですでに認知症を発症し、判断力等が相当程度低下していた可能性が十分にある。しかし、実際に口座に入金されたのは590万円であり、それをYは農協への返済に充てたが、催告の期限を経過していたため、借入金残額約3000万円の一括支払を求められた。

原審（さいたま地判平成29年1月29日判時2398号61頁）は、Xの請求を認容した。本件第一売買契約の代金が低額であったことによる暴利行為性については、契約当時Yが売買の意味を理解できないほどに判断能力が衰えていたと認めるに足りる証拠はなく、また説明もせずに内容を理解していないYに売買契約書を作成させたわけでもなく、Yの無思慮に乗じて本件第一売買契約を締結させたとはいえないこと、売買代金額が鑑定評価額に比して安価であることは否定できないが、Yは競売回避のために早期に売却代金を必要としており、このような事情がある場合に売却価格が下がるのは市場の原理であることなどから、これを否定している。

【判旨】原判決取消し、請求棄却（上告不受理、確定）

「認知症の影響によりYの記憶力、コミュニケーション能力、集中力や注意力、論理的思考力と判断力等が相当程度低下しており、しかも、Yにとって生活の本拠であり収入源でもあった本件各不動産が競売等に付されるかもしれないなどの切迫した状況下において、このような状況を認識していたAが、その状況及びYからの全幅の信頼を利用し、これを奇貨として、1億3000万円以上もの客観的交換価値を有する本件各不動産をその半分以下の6000万円で買い受ける旨の本件第一売買契約を締結したばかりか、その代

金債務を完済する意思など有しておらず、Aが負担すべき費用等を本件売買代金に勝手に充当するなどして、実質的に約4000万円余りの出捐で本件各不動産の所有権を取得し、さらに、Xに転売することによって約6000万円もの莫大な利益を得た一方、Yは、一連の取引により、生活の本拠であり収入源でもあった本件各不動産をすべて失い、手元に生活費等が全く残らなかったものである。これらを全体としてみたとき、本件第一売買契約は、Aが上記のようなYの状況等に乗じて莫大な利益を得ようとして行った、経済的取引としての合理性を著しく欠く取引であり、公序良俗に反する暴利行為に当たるといわざるを得ない。」

「以上によれば、その余の点について検討するまでもなく、Xは本件各不動産の所有権を有しておらず、Yは所有権に基づいて本件各不動産を適法に占有しているものと認められるから、Xの本件各請求は理由がない。」

⑦ 東京地判平成30年5月25日判タ1469号240頁（以下、「⑦判決」という）³⁴⁾

【事実の概要】

X1（昭和8年生まれ、当時82歳）は、自己所有の不動産（以下、「本件不動産1」という）に1人で居住しており、年金が唯一の収入であった。

平成28年9月、X1は、Y（25歳）との間で、本件不動産1を350万円で購入する契約（以下、「本件売買1」という）を締結し、Yから代金を受け取った。Yは、本件不動産1について所有権移転登記を具備した。X1とYは、本件売買1の締結にともない、同年10月の1か月間、YがX1に対し、賃料月額19万円余り、管理費用額2万5000円で本件不動産1を賃貸する旨の契約書を作成した。また、X1がYに対し賃料を支払わないときは、速やかに本件不動産1を明け渡すことが記載された念書を作成した。

同年10月12日、本件不動産1に関して、Yは、X1を相手方として、本件売買1の成立を前提とする訴え提起前の和解手続（即決和解）の申立てを

34) ⑦判決の評釈として、カライスコス・アントニオス「判批」リマークス62号（2021年）14頁を参照。

した。同年11月上旬、Yは、X1の居住する本件不動産1を訪問してその明渡しを求め、後日にも再度訪問し、立退料30万円の支払を提案して本件不動産1の明渡しを求めた。X1は、Yを債務者とする本件不動産1についての処分禁止の仮処分を申し立て、同月15日、処分禁止の仮処分の決定がされた。同月18日、X1の代理人は、和解はできないことを伝え、同手続は終了した。

他方、X2（大正13年生まれ、当時92歳）は、土地（以下、「本件土地」という）および建物（以下、「本件建物」という。本件土地とあわせ、「本件不動産2」という）を所有していた。X2は、本件不動産2に1人で居住しており、年金が唯一の収入であった。

平成28年11月、X2は、Yとの間で、本件不動産2を700万円で売却する契約（以下、「本件売買2」という）を締結し、Yから代金を受け取った。Yは、本件不動産2について所有権移転登記を具備した。また、XとYは、本件売買2の締結にともない、YがX2に対し、平成29年1月末まで本件不動産2の明渡しを猶予し、X2はその明渡しまで月額15万円の賃料相当額を支払う旨が記載された合意書を作成した。

平成28年11月、12月に、X2は、Yに対し、合意書に基づく賃料を支払った。X2は、Yを債務者とする本件不動産2についての処分禁止の仮処分を申し立て、同年12月14日、処分禁止の仮処分の決定がされた。Yは、本件売買2の締結後、電話をかけたり本件不動産2を訪問したりして、X2に対して本件不動産2の明渡しを求めた。

X1、X2は、Yに対し、本件各売買がYの詐欺によるものであったとして、これらを取り消す旨の意思表示をした。Xらは、Yに対し、本件各売買は、公序良俗に反しまたは錯誤により無効であるなどとして、本件各不動産の所有権に基づき、各所有権移転登記の抹消登記手続を求めるとともに、本件各売買を締結したYの各行為に不法行為が成立するとして、慰謝料各200万円および弁護士費用相当額（X1は100万円、X2は200万円）の損害賠償の支払を求めた。さらに、X2は、Yに対し、不当利得返還請求権に基づき、本件

不動産 2 の賃料として Y に支払った 13 万 5000 円の利得金の支払を求めた。

【判 旨】一部認容

本件売買 1 の公序良俗違反の有無について

「本件不動産 1 の建物が築 30 年以上でありリフォーム代に 615 万円程度かかることを考慮しても、固定資産税評価額の 3 割、想定取引価格の 2 割にも満たない本件売買 1 の代金額 350 万円は著しく低額であり、また、買主が負担するのが一般的である登記手続費用……も X1 が負担していることを併せ考えると、本件売買 1 は著しく低廉な価格での取引であるといわざるを得ない。」

「……X1 は……本件不動産 1 に 1 人で居住しており……本件売買 1 締結の前後を通じて新しい住居を確保していなかったものと推認される。また、本件売買 1 の代金額が著しく低額であるのに対し、本件不動産 1 の賃料及び管理費は……高額であり……X1 にとって著しく不利益で不合理なものというべきである。そして……X1 が本件売買 1 を締結する動機が全く見当たらないことをも考慮すると、X1 は、本件売買 1 締結時に本件売買 1 を締結したことにより被る不利益を十分に理解しておらず、Y も、少なくとも、X1 が本件売買 1 について十分に理解しているかどうかを確認することなく漫然と本件売買 1 を締結したものと認めるのが相当である。」

「以上によれば、本件売買 1 は、代金額が著しく低額である一方で、X1 にとっては損失の非常に大きい内容のものであり、Y は、当時 82 歳と高齢で理解力が低下していた可能性のある X1 に対して、十分な説明をしないまま上記のような不合理な内容の契約を締結させ、暴利を得ようとしたものというほかない。」

「したがって、本件売買 1 は、公序良俗に反し無効である。」

本件売買 2 の公序良俗違反の有無について

「……仮に本件建物の解体に相当程度の費用がかかるとしても（……その

費用は150万円から300万円程度であると認められる。), 固定資産税評価額の14%にも満たず, 大手不動産業者の査定価格の5ないし6%程度にすぎない本件売買2の売買価格700万円は, 著しく低額であって, 当該価格に合理性を見出すことは到底困難である。」

「……本件売買2の代金額は極めて低額でありX2にはおよそ利益がないと考えられること, X2が本件売買2を行う動機が全く見当たらないことも考慮すると, X2は, 本件売買2締結時に本件売買2を締結したことにより被る不利益を十分に理解しておらず, Yも, 少なくとも, Xが本件売買2について十分に理解しているかどうかを確認することなく漫然と本件売買2を締結したものと認めるのが相当である。」

「以上によれば, 本件売買2は, 代金額が極めて低額である一方で, X2にとっては損失の非常に大きい内容のものであり, Yは, 当時92歳と高齢で理解力が低下していた可能性のあるX2に対して, 十分な説明を行わないまま上記のような不合理な内容の契約を締結させ, 暴利を得ようとしたものというほかはない。」

「したがって, 本件売買2は, 公序良俗に反し無効である。」

⑧ 名古屋高判令和4年3月22日LEX/DB25592408(以下,「⑧判決」という)³⁵⁾

【事実の概要】

A(昭和10年生まれ)は, B市が運営し, B市社会福祉協議会が指定管理者となっていた老人ホームCに入所していた。B市社会福祉協議会は社会福

35) ⑧判決の評釈として, 根岸謙「身元保証高齢者サポート事業者との間で締結された死因贈与契約の公序良俗性(名古屋高裁令和4年3月22日判決)」実践成年後見103号105頁以下(2023年)を参照。原審の評釈として, 同「高齢身元保証契約と一体化した死因贈与契約についての公序良俗性——公序良俗違反の判断構造を中心に(名古屋地裁岡崎支部令和3年1月28日判決)」実践成年後見94号89頁以下(2021年), 久須本かおり「身寄りのない高齢者が身元保証人等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性」愛知大学法経論集230号(2022年)59頁以下を参照。

社法人であり、B市からの受託金、負担金等で運営されている。Cは、入所者に対して身元保証人を求めており、Aにはそのいところが身元保証人となっていたが辞退したため、Cの生活相談員がXを幹旋した。

Xは、障害者共同生活援助（グループホーム）支援事業、高齢者・障害者生活支援サービス（家事援助全般サービス）、高齢者・障害者福祉移送サービス、居住介護や日中一時支援事業などの障害者福祉サービスおよび地域生活支援事業等を行っている特定非営利活動法人である。平成26年1月から、家事支援、病院、福祉施設および賃貸住宅の身元保証、緊急搬送時の手続、手術の立会い、危篤時の対応、逝去時の遺族への連絡、葬儀社への連絡、死亡診断書の取得、病院内の荷物の撤去などの万が一支援、葬儀支援、永代供養支援、納骨支援を行う「Dの会」を発足している。

平成29年1月、Aは、Xとの間で、Cの施設長Eの立会いのもと、「Dの会家族代行サービス契約書（高齢者・障がい者のための身元保証支援等契約書）」と題する書面により身元保証契約（以下、「本件身元保証契約」という）を締結した³⁶⁾。また、本件身元保証契約期間中にAが死亡したとき、Xは相当期間内に残存預り金および管理にかかる財産全部を清算したうえ、精算書の受渡しと残存財産の返還は、相続人調査のうえその相続人に行うが、生前に契約者本人の意思に基づき同意があれば、Xに寄付するものと記載されていた。

平成29年2月、XはAとの間で、Aの死亡を停止条件として、不動産を除くAの全財産をXの代表者の夫に無償で贈与すること、AがXを死因贈与の執行人に指定すること、AはXに対し、Aの葬儀およびAの自宅の家財道具一式の片付けを依頼し、Xが定めた報酬基準にしたがって発生した費用および実費の支払については、Aの死後、XがAから預かっている財産から清算することを内容とする死因贈与契約（以下、「本件死因贈与契約」とい

36) 同契約書によると、受託業務および費用として、「登録料20万円、予備費5万円、身元保証料（管理費）15万円、万一の支援費用10万円、葬儀支援費用30万円、納骨費用10万円、合計90万円」と記載されていた。

う)を締結した。なお、施設長がEであった当時、入所者32ないし33名のうち、半数以上がXとの間で身元保証契約を締結している。そのうちAを除く5名が、Xとの間で同様の死因贈与契約を締結していた。また、X代表者は、Cに対し、葬儀・納骨までの契約をした入居者については死因贈与契約の締結を要請しており、すべて面倒をみる契約をするときには死因贈与契約の締結を求めている。

平成30年7月、Aが死亡した。Xは、Aの死亡時にAがY1信金に対して有していた預金620万円余について、本件死因贈与契約により贈与されたものとして、Y1に対して預金の支払を求めたが、Y1は、以前にAと同種の身元保証契約および死因贈与契約をXと締結していた者の遺族とXとの紛争に巻き込まれた経験があったため、これを拒否した。

Xは、Y1に対して預金の支払およびこれに対する訴状送達の日翌日から支払済みまで平成29年法律第44号による改正前の民法（以下「改正前民法」という）所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた（以下、「甲事件」という）。また、Aの相続人であるY2らに対し、主位的に、本件預金の名義をXに変更する手続をすることを求め、予備的に、Y2らが本件預金の引渡しを拒否したことについて死因贈与者の相続人としての債務の不履行および故意または過失による共同不法行為が成立するとして、これらに基づく上記残高と同額の損害賠償金および本件預金の引渡しを拒否した日から支払済みまで民法所定の年3分の割合による遅延損害金の支払を求めた。

両事件に共通する主な争点は、本件死因贈与契約が公序良俗に反し無効であるか否かである。本件死因贈与契約について、Yらは、高齢者の身元保証をするのと引換えに不動産を除く全財産をXが取得するという内容であり、Aは本件身元保証契約の締結を契機にこれを締結させられたもので、その内容および契約締結過程から暴利行為というべきものであるなどとして、公序良俗に反し無効であると主張した。これに対し、Xは、本件身元保証契約を締結した際に、Aの方から、死後に自己の財産をXにあげたいと言い出したことがきっかけであり、寄付の方法として死因贈与が選択されたもの

であるなどとして、何ら公序良俗に反しないと主張した。

原審（名古屋地岡崎支判令和3年1月28日LEX/DB25571472）は、本件死因贈与契約は改正前民法90条の規定する公序良俗に反し無効であると認定するのが相当であるとして、Xの両事件の請求をいずれも棄却した。Xが控訴。

【判旨】控訴棄却

本件死因贈与契約は、本件身元保証契約を前提とし、その一内容として当初から想定していた死因贈与の部分を実体化したものであるということができ、本件死因贈与契約は、その前提となっている本件身元保証契約の内容もふまえてその内容を理解すべきものである。そうすると、「本件死因贈与契約は、本件身元保証契約においてAがXに対して身元保証支援等の支援業務を委託し、その費用として90万円の支払を約した……にもかかわらず、これに加えて、自身の死後に不動産を除く全財産をXに贈与することをも同時に約したものである」ということになる。そして、本件死因贈与契約の場合、Aの死亡時における本件預金の残高が贈与対象財産に含まれることになること、その残高は、同契約締結時の残高552万円余から大きくは減少しないであろうことが客観的には見込まれていたということが出来る（X代表者のAに対する認識も『唯一少しお金をもってみえる方でした』というものであった）から、XはAの身元保証等を引き受けた代わりにその費用に相当する90万円だけでなく少なくとも同契約締結時の本件預金の残高552万円余をも手に収めたことになる。」

本件身元保証契約の際、CはX以外の事業者をAに紹介していないことから、XとしてはAには身元保証人の引受け手がないことを当然認識していたと認められる。また、Aとしては、「唯一斡旋されたXとの身元保証契約を断る選択肢があったとは考え難く、かつ、Xに身元保証人を引き受けてもらわなければ困ると考えたであろうことが容易に推認され、Xとしても、Aがこのような立場に置かれていることを当然に認識し得たと推認することができる」。

「本件死因贈与契約締結当時、……Aは、平成28年10月24日にアルツハイマー型認知症と診断されたこと、本件身元保証契約締結当時81歳であったのに、本件身元保証契約書には年齢を83歳と誤って記載したことが認められる」ものの、平成29年1月老人ホーム入所判定委員会の入所者継続判定審査において問題行動なしとされていること、Cの個別処遇計画表でも、同年10月には認知症の進行が心配される旨の記載があるものの、同年4月の時点では「認知症状によるトラブルも無く、生活は安定している」との記載があり、X代表者はAの判断能力に問題があるようにはまったく感じなかったと陳述していることから「Aについて死因贈与契約を締結するための意思能力に問題があったとまでは認めるに足りない」。

X代表者は、Aに対し、その死亡時や判断能力喪失時に備えた対処方策の1つとして死因贈与契約がある旨の説明をし、その締結を勧めたことが認められる。しかし、判断能力喪失時の対処方策および死亡時の葬儀費用の支払の対処方策としての説明が不正確で誤解を招くものであり、死亡時の入院費用等の支払に関する対処方策としての説明も合理的な内容とはいえない。「そうすると、本件死因贈与契約の締結に際して、X代表者からAに対し、本件身元保証契約に付加する形で本件死因贈与契約の締結を勧める理由について合理的に理解可能な説明がされたとはいえず、他にX代表者又はXの関係者がかかる説明をしたことを認めるに足りる証拠はな」く、「Xに身元保証人を引き受けてもらわなければ困ると考えていたであろうAに対し、その死亡時や判断能力喪失時に備えた対処方策の一つになるかのような不正確で誤解を招く説明がされた結果として締結されたものである。」

「このような本件死因贈与契約の内容及びその締結の経緯に照らすと、本件死因贈与契約は、いわば社会的弱者とされる高齢者に身元保証を提供する代わりに合理的な理由もないままその死亡時の不動産を除く全財産を無償で譲渡させることによりXが利益を得るものであって、暴利行為と評し得るものであり、その効力をそのまま承認することは社会正義にもとる結果となるから、公序良俗に反し無効というべきである。」

3 整理と分析

下級審裁判例の多くが、高齢者取引の暴利行為性という事案の特徴をふまえ、次の5つの要素について検討していることを読み取ることができる。すなわち、④ 顧客の年齢・判断能力低下およびその状況の認識の有無、⑤ 顧客の収入および資産状況の認識の有無、③ 取引方法および態様、④ 取引の不必要性、⑥ 代金額または総額の過大性・不当性、である³⁷⁾。

これらの各要素は、伝統的な暴利行為論における要件をふまえると、次のように整理することができる。主観的要件について、困窮として語られていたものについては、⑤ 資産状況が対応している。高齢者取引において重要となる④ 判断能力の低下については、主観的要件において無経験、軽率として語られていたものを高齢者取引における特徴をふまえた要素として取り上げたと評価することができる。また、主観的要件における「利用して」「乗じて」は③ 取引方法および態様が対応しており、そのことと関連して、④ ⑤ において取引の相手方による認識の有無の要素が加わっていると評価することができる。

他方で、客観的要件について、「著しく過大な利益の獲得」については、⑥ 過大性・不当性が対応している³⁸⁾。④ 不必要性の要素も、⑥ の要素とも

37) 菅・前掲注 28) 93 頁以下、同・前掲注 3) 123 頁以下は、一方当事者に判断能力の低下が生じている場合における商品の過量取引の公序良俗違反該当性について、近時の学説や下級審裁判例の分析を通じて、① 相手方の判断能力の低下状態あるいは自己に対する既存の依存関係によって、相手方が主体的意思形成をできない状況にあることを認識していたこと、さらにその認識にくわえて、② その状態を（作為または不作為によって）利用するという積極的意図（「乗じる」こと）が存在していること、そしてその結果、③ 実際になされた取引が、本人にとっての必要性や本人の意向の点からみて「不要」であり「過大な販売」に該当すると判断される場合に、関係・状況の濫用があったものとして、公序良俗違反が成立するとする。

38) ⑥ については、伝統的暴利行為論の定式における客観的要件に対する指摘にも対応するものであると評価することができる。改正作業における中間試案は、「相手方に

に従来の客観的要件の実質的な評価に資するものであると位置づけられる。また、㉔は、説明方法、代金の支払方法など、主観的要件のみならず客観的要件としての役割も担うことになると考えられる。

以上より、下級審裁判例においては、取引の暴利行為該当性および公序良俗違反該当性を判断するにあたり、伝統的な暴利行為論における要件を基礎としながらも、現代的暴利行為における問題に対応するかたちで展開をみせていると評価することができる。

また、取引の内容に応じて、これらの要素が暴利行為該当性の判断に及ぼす影響が異なっていることを読み取ることができる。以下では、取引の内容に応じて整理したうえで、これらの5つの要素を中心に、その判断においてどのような特徴が認められるかについて分析する。

(1) 商品の過量販売

商品の過量販売の暴利行為性が問題となった裁判例は、①判決（Y2との立替払契約も含める）、②判決、④判決である。このうち、公序良俗違反を認めたものは、①判決におけるY1らとの平成14年7月以降の取引、②判決、である。他方で、公序良俗違反を認めなかったものは、①判決におけるY1との平成14年7月以前の取引、Y2との一連の立替払契約、Y3との一連の取引、④判決である。ただし、④判決については、意思無能力による意思表示の無効が認められていること、訴訟対象となっている取引が平成22年7月1日までのものであり、Yが親族から告知を受けた平成22年8月31日以降も取引は継続しているものの、訴訟対象とはされていないことも、その判断に影響があったとすることができる。

著しく過大な不利益を与える」ことも判断要素としていた。現代的暴利行為論において、たとえば過量販売のようなケースについて個々の売買の対価が適正なものであるときは、売主側の「著しく過大な利益の獲得」の認定が難しい、また買主側が「不当な不利益を受けた」という方が実態に即するという指摘によるものである。以上の内容については、山本・前掲注16)17頁、同・前掲注22)改正債権法44頁、後藤・前掲注12)321頁などを参照。

①判決は、Y1らとの平成14年7月以降の取引については、①から⑤すべての要素を認定し、公序良俗違反を肯定している。これに対し、それ以前の取引については、主に①その時期においてXの判断能力の低下があったとは認められないこと、③多数の呉服類の販売の一環であるとはいえないことを挙げ、公序良俗違反を否定している。

Y2らとの立替払契約については、平成14年7月以降のものは、①について、Xの判断能力が低下した状態で締結されたものであること、⑤について、立替払契約によりY1らのXに対する過剰な商品売買は容易であったことまでは認めている。しかしながら、③Y2らは勧誘自体には立ち会っておらず、①Xの判断能力の低下を知りえたことまでは認められないこと、③立替払契約はあくまで支払方法としてのものであり、①Xの判断能力の低下に乗じて締結されたものとはいえないこと、⑤与信の過剰性については、Xの支払能力を超えるものであったというまでの事実は認められないことから、公序良俗違反は認められないとしている。①判断能力の低下は認められたものの、③それに乗じたものではないこと、⑤過剰な商品売買を容易とするものでありながらも、与信の過剰性についてXの支払能力を超えるものではないことを導き出している。

Y3との売買契約について、Y3は、①Xの判断能力の低下にある程度気づいていたことがかわれるとしながらも、②資産状況などからXが裕福であるとの認識であったと認められること、⑤契約内容は不相当に高額であるとも、④まったく不要なものであるともいえず、Y1の販売内容を知っていたことはうかがえないことから、⑤商品を過剰に販売したとは認められず、公序良俗に反するとは認められないとしている³⁹⁾。

②判決は、本件取引において、Bとの関係では平成12年11月以降の取引

39) ①判決について、山本豊「不都合な契約からの離脱（その1）——民法規定による対処」法教332号（2008年）109頁、114頁は、契約内容の不当性に着目する暴利行為論を拡張して適用したもの、または、本稿でいう③の要素である、契約の内容よりもむしろ方法に着目する状況濫用論の先駆けとなりうるものであると評価する。

につき、Y1との関係では平成13年1月以降の取引につき、いずれも過量販売ないし過剰与信にあたり、Aに対する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ったというべきであり、この時期以降の取引は公序良俗に反するとしている。

公序良俗違反の判断にあたっては、㉔取引のなかには1件あたりの代金額が100万円を超えるものが14件も含まれているのみならず、㉕Aの収入、資産状況やこれまでの生活状況等に照らし、㉖短期間に多数購入する必要性の乏しい商品であったといわざるをえず、現に購入した着物等の大半は未着用のままであることを挙げる。さらに、㉗本件取引を含む本件全取引はAの精神神経障害に起因する、いわばAの購買行動の異常性の発露ともいうべきものであるにもかかわらず、BおよびY1は、㉘そのAの状態を何ら顧慮することなく本件取引を継続している。㉙以上のような本件取引の期間、回数および取引金額等の状況、㉚Aの購買行動の異常性の原因、BおよびY1の担当者による上記異常性の認識可能性および㉛本件取引への対応等の諸事情にかんがみて、公序良俗違反を認めている。

最終的に、全体的な諸事情にかんがみて公序良俗違反性を判断しているが、主に㉜㉝の判断に特徴があるということが出来る。㉜については、Aの判断能力の低下およびその認識可能性を直接に認めているわけではない。しかしながら、Aの精神神経障害に起因する購買意欲の異常性およびその認識可能性とともに、㉞BおよびY1がそれを顧慮せずに本件取引を継続していることを挙げる。㉝についても、BおよびY1の認識を直接に認めているわけではないが、「Aの資産状況に照らし」、㉞の取引の不要性を導き出している。

④判決は、意思無能力による無効が認められている。また、公序良俗違反の判断について、当事者の主張が㉟Xの判断能力の低下の状態に関する認識またはその可能性、㊱販売利益を得るための過剰な販売であったため、すべての要素を検討しているわけではない。当事者の主張のうち、㉟判断能力の低下の認識に関する内容を中心に検討している。

④判決は、㉔ Y 社内において高齢者に対する対応や接客方法の指導がなかったこと、A から商品の販売をしないよう要請を受けながら Y が X に対し商品を販売したことについて、その不適切性を指摘している。しかしながら、㉕ X の判断能力の低下は認めたものの、その状況を B が知りまたは知りえたと認定するに足る証拠はないこと、また、その発病前から日常的に行っていた行為は長年の反復によって体が覚えているので可能であり、会話もできないわけではないことから、B が年に 100 回以上 X と会話して X の認知症に気づかなかったとしても不自然とはいえないとして、その認識を否定している⁴⁰⁾。

以上の過量販売に関する下級審裁判例からは、次のことを読み取ることができる。

㉕については、判断能力の低下の事実が直接に認められずとも、それが原因となる行動の異常性の存在も考慮される可能性がある。また、相手方の認識については、その可能性で足りる場合もある。㉖についても、認識の事実が認められずとも公序良俗違反が認められる余地がある。

いずれも総合的な判断の文脈によるものであるが、伝統的な暴利行為論における主観的要件である「利用して」「乗じて」の前提を形成する重要な要素であることからすると、現代的暴利行為論における判断要素として注目値する。認識可能性で足りるという判断に際しては、㉔勧誘方法などの締結過程における事情が考慮されていると考えられる。

(2) 不動産の売却

不動産の売却の暴利行為性が問題となった裁判例は、③判決、⑤判決、⑥判決、⑦判決である。このうち、公序良俗違反を認めたものは、③判決、⑤

40) 谷本・前掲注 28) 34 頁は、仮に店側の認識可能性が認められたのであれば、訪問販売や従業員への過量販売（大阪地判平成 20 年 1 月 30 日判時 2013 号 94 頁、大阪地判平成 20 年 4 月 23 日判時 2019 号 39 頁は、従業員への過量販売について公序良俗違反を認める）等とは異なり店側からの一方的な勧誘行為がなかった④判決の事例においても、公序良俗違反認定の可能性があったと分析する。

判決、⑥判決における第一売買、⑦判決である。ただし、⑥判決における第二売買は、第一売買の公序良俗違反が認められたことにより、「その余について判断するまでもな」として、直接の判断をしていない。

③判決は、まず、④ X の事理弁識能力の著しい低下を認め、その相手方の認識を推認することができるとしている。X の孤立しがちな生活状況についても A は認識しており、本件売買契約締結に利用したことはもちろん、A と Y との密接な関係性から、Y もまったく同一の認識をしていたと推認することもできるとしている。

また、本件土地の収益性、⑤ X の客観的な経済状態から、④ X に本件売買契約をする必要性・合理性はまったくないこと、⑥客観的に適正に鑑定された土地の価格の6割にも満たず、X に一方的に不利なものであったことを認めたとうえで、⑦⑧それらを Y は十分に認識し本件売買契約を締結したと推認することもできるとしている。

③判決は、取引の相手方の認識の対象および評価に特徴がある。④判断能力の低下に関する認識にくわえ、X の生活状況などの認識にも言及している。また、⑤については、客観的な経済状態から、⑥⑦の要素も盛り込んで認識を推認することができるとしている。

⑤判決は、本件売買契約は、代金額が著しく低廉でありながら X にとってはリスクの非常に大きく、高齢かつ判断能力の低下していた X に対して不確実、誤導的な説明をするなど詐欺的ともいえる言辞を用いて契約を締結させたものであると認められるとして、公序良俗に反するとしている。

まず、⑥本件売買契約書に記載された代金総額は、評価額の3割程度でしかなく、東京都23区内にある土地建物の売買価格としては、著しく低廉であるとす。くわえて、本件土地建物は X の生活の本拠地であること、X は高齢であり、⑦経済状況等に照らしても、X が他の居住場所を探すのには相当の困難をとまなうとの推測から、本件売買契約は X にとって不利益が極めて大きく、リスクの大きいものであると認定していることに特徴がある。

④ X は高齢であり、その判断能力は一定程度低下していたものと推測し

たうえて、本件売買契約を締結する意思がなかったとまでは認められないものの、本件売買契約がXにとって不利なものであったことを正確に理解していなかったと認定している。判断能力の低下については推測であり、その相手方の認識の有無については明示していないが、X自身の不利益に関する理解について判断している。見方によっては、④に関わる要素であるとみることもできる。③判断能力の低下が推測されるXに対して不確実、誤導的な説明をするなど詐欺的ともいえる言辞を用いて契約を締結させたという事情も、公序良俗違反を認めるうえで大きく影響したといえる。

⑥判決は、本件第一売買は全体としてYの状況等に乗じて莫大な利益を得ようとして行った、経済的取引としての合理性を著しく欠く取引であるとして、公序良俗に反する暴利行為であると認めている。

Yは、①判断力等が相当程度低下し、⑤生活の本拠であり収入源でもあった本件各不動産が競売等のおそれがあるなど切迫した状況であり、「このような状況を認識していた」Aが、③その状況およびYからの全幅の信頼を利用し本件第一売買契約を締結したことを認定している。

また、本件第一売買の内容については、②客観的交換価値の半分以下の代金であること、③その代金債務の完済意思はなく、Aが負担すべき費用等を本件売買代金に勝手に充当するなどして、実質的に約4000万円余りの出捐で本件各不動産の所有権を取得し、さらに、Xに転売することによって約6000万円もの莫大な利益を得た一方、④Yは一連の取引により生活の本拠・収入源でもあった本件各不動産をすべて失い、手元に生活費等がまったく残らなかったことから、経済的合理性を著しく欠くと判断している。

⑦判決は、本件売買1、本件売買2いずれも公序良俗に反するとしている。

本件売買1の公序良俗違反の有無について、まず、②本件不動産1の建物の築年数、リフォーム代を考慮しても、評価額の3割、想定取引価格の2割にも満たない代金額であること、買主が負担するのが一般的である登記手続費用もX1が負担していることから、本件売買1が著しく低廉な価格による

ものであることを認定している。また、㉔ X1 は本件不動産 1 に 1 人で居住しており、本件売買 1 締結前後を通じ新しい住居を確保していなかったものと推認されること、売却代金額が著しく低額であるのに対し、その賃料および管理費が高額であることから、X1 にとって著しく不利益で不合理であるとしている。あわせて、㉔ X1 が本件売買 1 を締結する動機がまったくないことをも考慮し、X1 は、本件売買 1 の締結による不利益を十分に理解しておらず、㉓ Y も少なくとも X1 のその理解を確認することなく漫然と本件売買 1 を締結したものと認定している。

以上の事実から、本件売買 1 は、㉓ 代金額が著しく低額である一方で、X1 にとっては損失の非常に大きい内容のものであり、Y は、㉑ 高齢で理解力が低下していた可能性のある X1 に対して、㉓ 十分な説明をしないまま上記のような不合理な内容の契約を締結させ、暴利を得ようとしたとして、公序良俗違反を認めている。

㉑ については、理解力の低下の可能性は認めているものの、その認識については明示していない。㉒ については、資産状況およびその認識について直接に判断はしていない。他方で、X1 自身の契約内容の不合理、不利益性の認識の欠如、Y1 によるその説明の欠如を挙げている点は、㉕ 判決と同様、特徴的であるといえることができる。

他方で、本件売買 2 の公序良俗違反の有無については、㉓ 本件建物の解体費用、評価額、査定価格から、本件売買 2 の売買価格は著しく低額であり、合理性がないとしている。本件売買 2 の代金額が極めて低額であり X2 にはおおよそ利益がないと考えられること、㉔ X2 が本件売買 2 を行う動機がまったくないことも考慮すると、X2 は、本件売買 2 締結時に本件売買 2 を締結したことにより被る不利益を十分に理解しておらず、Y も、少なくともその理解を確認することなく漫然と本件売買 2 を締結したと認めている。

以上の事実から、本件売買 2 は、㉓ 代金額が極めて低額である一方で X2 にとっては損失の非常に大きい内容のものであり、Y は、㉑ 高齢で理解力が低下していた可能性のある X2 に対して、㉓ 十分な説明を行わないまま上記

のような不合理な内容の契約を締結させ、暴利を得ようとしたとして、公序良俗に反するとしている。その判断構造は、本件売買1と同様である。

以上の不動産取引に関する下級審裁判例の判断において特筆すべきは、④の検討についてである。

高齢者の判断能力低下の事実について、認定をしているのは③判決、⑥判決である。⑤判決は判断能力低下の事実の推認であり、および⑦判決はその可能性の推認である。相手方の認識についても、③判決はあくまで推認であり、⑥判決は認定しているように読めなくもないが、少なくとも直接認定されているとはいえず⁴¹⁾、その他の判決は言及すらしていない。判断能力の低下は、伝統的暴利行為論からすると契約自由を妨げる事由であり、主観的要件はその契約自由の侵害を把握するものである。そうすると、高齢者の判断能力低下の相手方の認識が求められるはずであるが、現代的暴利行為としての不動産の売却の事案においては、そのレベルまでは求められていない傾向にあることを読み取ることができる。また、その取引が不利益であることの高齢者による理解の考慮について言及するもの（⑤判決、⑦判決）、またはそれを示唆するもの（⑥判決）があることも特徴的である⁴²⁾。

暴利行為が問題となるような不動産の売却は、高齢者にとって、その財産状況のみならず、生活状況を大きく脅かすものである。こういった事情が④の判断においても影響を及ぼしているということができる。とりわけ当事者である高齢者が居住する不動産の処分については、公序良俗違反の判断にあたって大きく影響を及ぼすことになる、重要な要素である。本稿で取り上げた各裁判例は、不動産の評価額と売買契約の代金額にいずれも相当の差があった事案であった。そのため、伝統的な公序良俗論による客観的要件でいう給付の不均衡性が認められている。不動産の評価額と代金額の差がそれほ

41) 上田・前掲注30)9頁も、⑥判決では相手方が高齢者の「認知症による判断能力の低下を認識していたことは直接的には認定されていない」と分析する。

42) 上田・前掲注30)9頁は、相手方の認識について、逆に相手方が経済的取引としての合理性を著しく欠く取引を行ったことが、判断力などが相当程度低下していたことを強く推認させる徴表として扱われているとする。

ど大きくなかったとしても、高齢者の居住という要素が客観的要件、本稿の検討でいえば㊸や㊹㊺において考慮され、その結果公序良俗違反が認められる可能性がある⁴³⁾。

(3) 死 因 贈 与

死因贈与の暴利行為性が問題となった⑧判決は、死因贈与について公序良俗違反を認めている。その原審も同様に公序良俗違反を認めている。もっとも、その判断構造については、少々ニュアンスが異なる。すなわち、⑧判決の原審は、死因贈与契約の有効性を判断するにあたって、死因贈与契約単体では判断せず、身元保証等高齢者サポートサービス契約⁴⁴⁾と一体のものとして捉え、両契約の締結過程および内容などをふまえ、全体として公序良俗違反であると判断している。他方で、⑧判決は、死因贈与契約は身元保証等高齢者サポートサービス契約が前提となっており、その一内容として具体化したものであるとの理解のもと、死因贈与契約の締結過程および内容から公序良俗違反を認めている。

各要素に関する判断に着目すると、本件死因贈与契約の締結にあたっては、Xは、㊻本件預金の残高の見込みなどからAの資産状況をふまえている。また、Cは、㊼X以外の事業者をAに紹介しておらず、斡旋を受けたXは、Aには他に身元保証人の引受け手がいないことを当然認識しており、AはXとの身元保証契約を断る選択肢があったとは考え難く、かつ、Xに身元保証人を引き受けてもらわなければ困ると考えたであろうことが容易に

43) 伊藤・前掲注29)43頁も、公序良俗違反の判断にあたって、「売買契約の目的物たる不動産に高齢者が居住(生活の本拠と)していることは重要な考慮要素となる。高齢者が居住している不動産を売却する場合、新たに賃貸借契約を結ぶ必要が生じるなど、大きな負担が生じるからである」として、居住用不動産の処分については特別な位置づけが与えられるべきことを指摘する。

44) 身元保証等高齢者サポート契約については、能登真規子「高齢者サポート契約の内容」滋賀大学経済学部研究年報28号(2021年)53頁以下を参照。69頁以下においては⑧判決の原審についても取り上げられている。

推認され、Xとしても、Aがこのような立場に置かれていることを当然に認識し得たと推認することができる。死因贈与契約の締結を持ち掛けていたことがうかがわれる。

④ A について本件死因贈与契約を締結するための意思能力に問題があったこと自体は認めていない。もっとも、③ 死因贈与契約の締結勧誘における各説明が不正確で誤解を招くものであり、合理的に理解可能な説明がされたとはいえない。⑤ 本件死因贈与契約は、いわば社会的弱者とされる高齢者に身元保証を提供する代わりに合理的な理由もないままその死亡時の不動産を除く全財産を無償で譲渡させることにより X が利益を得るものであって、暴利行為と評し得るものであり、その効力をそのまま承認することは社会正義にもとる結果となるから、公序良俗に反し無効というべきであるとしている。

⑧ 判決は、身元保証等高齢者サポート契約が前提となった死因贈与契約の有効性が問題となっている。この点を問題とした裁判例は現時点で多くはなく、本稿で取り上げたものも 1 件のみである。そのため、傾向や一般的理論の抽出は難しいものの、各要素における判断も過量販売や不動産取引とはやや異なる特徴をみてとることができる。

⑧ 判決の事案においては、意思能力の欠如が認められなかったため、④ に関する判断よりも③ および⑤ に関する判断にウェイトが置かれていたといえることができる。本事案が③ および⑤ に関する事実に大きな特徴があったゆえのものではあるものの、死因贈与契約締結の経緯や事情、さらにはその内容の無償性、対価の不均衡性などによっては、④ の要素がなかったとしても公序良俗違反が認められることを示している。

④ については、直接に判断されていない。身元保証人となる者が存在していないという事案であったことも影響していると考えられる。

III 高齢者取引における取引停止義務

1 高齢者取引における取引停止義務

近時、数は多くないものの、高齢者の取引の相手方に対して「取引停止義務」を認める裁判例もみられる。「取引をしてはならない」という観点からすると、いわゆる適合性原則が想起される。もともと、適合性原則は、金融商品取引を対象とするものである。金融商品取引の場合における救済法理としては、この適合性原則違反⁴⁵⁾や、信義則を根拠とする説明義務違反に基づく損害賠償請求などが考えられる⁴⁶⁾。金融商品取引ではないためにこれらの救済法理が認められない場面において、取引停止義務を一定の要件のもとで認めることにより、高齢者の保護を図った下級審裁判例が登場している。

以下では、取引停止義務を認めた2つの裁判例の理論構造を確認したうえで、整理と分析を試みる。

② 高松高判平成20年1月29日判時2012号79頁

②判決の【事実の概要】および【判旨】については、II2を参照。

⑨ 東京地判令和2年1月29日判時2503号33頁（以下、「⑨判決」という）

【事実の概要】

X（昭和7年生まれ）は、平成28年12月、アルツハイマー型認知症などの診断を受け、長男Aによる後見開始の申立てにより後見を開始し、Aを成年後見人とする旨の審判を受けた。

Yは、宝飾品、衣類等の販売を主な業とする株式会社である。YのB店には、店長、パート社員、アルバイトのほか、Yとの業務委託契約に基づく販

45) リーディング・ケースとして、最判平成17年7月14日民集59巻6号1323頁を参照。

46) たとえば、最判平成23年4月22日民集65巻3号1405頁などを参照。

売担当として顧客対応するレディというスタッフが勤務しており、Xの担当をしていたのはCであった。

Yは、Xに対し、平成14年7月27日から平成28年3月25日までの間、B店において、合計221回にわたり、宝飾品、衣類等を販売し、Xは、Yに対し、合計6473万2882円を支払った。このうち、平成21年2月以降の取引（以下、「本件取引」という）の販売合計額は5492万9490円である。

Xは、Yが、判断能力の低下した高齢者であるXに対し、過量かつ必要のない宝飾品、衣類等を繰り返し販売して、合計5492万9490円もの代金を受領したとして、不法行為を構成すると主張した。

【判旨】一部認容、一部棄却（控訴、和解）

「……本件取引（平成21年2月ないし平成28年3月）の対象となった商品の種類や分量、回数、期間、……本件取引当時のXの年齢、収入といった生活状況等に照らすと、客観的に見れば、本件取引は、Xにとって、その生活に通常必要とされる分量を著しく超えた過大な取引であったことは明らかというべきである。

しかし、売買取引が客観的に買主にとってその生活に通常必要とされる分量を著しく超えた過大なものであったからといって、当該取引が当然に売主の買主に対する不法行為を構成するものではないから、さらに進んで、売主であるYにおいて、本件取引が買主であるXにとってその生活に通常必要とされる分量を著しく超えた過大な取引であることを認識していたと認められるか否かについて検討する。

……① CとXとは約40年来の知人であり、Cが平成14年にYB店におけるレディとなった頃から、XはYB店を度々訪れて商品を購入するようになったこと、② Cは、Xの担当レディとして、XがYB店で購入したものを最後は確認していたこと、③ Xは、平成21年頃から、ほぼ毎日のように、朝早くからC宅を訪れて夕方又は夜まで滞在していたこと、④ Cは、Xの家族関係を承知しており、平成21年頃にC宅にXが頻繁に来るようになった

たのは、長男のAとの折合いが悪いからと考えていたことが認められる。

かかる事実に照らせば、Cは、XがYB店において行った本件取引の対象となった商品の種類、分量、回数、期間の事実やXの生活状況等を認識していたものと認めるのが相当であり、Cは、本件取引が、Xにとって、その生活に通常必要とされる分量を著しく超えた過大な取引であることを認識していたものと優に推認することができる。」

「また、……① YB店の店長（平成23年4月から平成27年3月はD）は、店舗の責任者として、接客対応や契約締結の際の説明を店員と分担して行っており、Xとも直接接していたこと、② YB店では、顧客に商品を割賦払で販売する場合には過去の実績を考慮してその可否を判断しており、店長は、顧客の割賦払の未払額（売掛額）を管理し、顧客であるXに対する販売も毎月最終的にはチェックしていたことが認められる。

かかる事実に、……YB店のレディであるCの認識も併せれば、本件取引の期間中において、YB店の店長は、XがYB店において行った本件取引の対象となった商品の種類、分量、回数、期間の事実を認識していたものと認めるのが相当である。そうであれば、YB店の店長は、本件取引が、高齢の男性であるXにとって、その生活に通常必要とされる分量を著しく超えた過大な取引であることを認識していたものと優に推認することができる。」

「……YB店の店長や同店のレディであるCは、本件取引が、Xにとって、その生活に通常必要とされる分量を著しく超えた過大な取引であることを認識していたものである。しかし、どのような理由でどの商品についてどの程度の売買取引をするかは、基本的には個人の自由な判断にゆだねられていること、Xの本件取引当時の収入や資産状況のほか、Xが本件取引により支払不能に陥るとか、その生活が困窮するというような状況にはなく、現に本件取引の間、Xが割賦代金の支払を遅滞したという形跡もないことに照らせば、Xが健全な判断能力の下で自由に形成された意思に基づいて本件取引をしたのであったならば、Yが、Xとの間で本件取引をしたことが、直ちに社会通念上許容されない態様でXの利益を害する違法なものであったとい

うことはできないと解される。」

Xの本件取引当時の判断能力について検討すると、Xは、平成28年12月にはアルツハイマー型認知症とされ、自己の財産を管理・処分することができない（後見相当）との診断を受けていること、各検査によると、中等度の認知機能の低下、中等度又はやや高度の認知機能の低下を示していたこと、それを前提に計算すると、平成25年12月頃には、「Xが認知症であったと断定できるかどうかは別として、Xの判断能力は、高額な取引をするのに必要な能力という観点からは、既に相当程度低下していたものと認めるのが相当である。」

「この点のY側の認識について検討すると、YB店におけるXの担当レディであったCは、Xとは、本件取引の場だけでなく日常生活においても密接な関係にあったこと、YB店の店長（平成25年12月の時点ではD）も、本件取引の場でXと直接に接しており、顧客であるXとの取引内容もチェックしていたことから、CとDは、遅くとも同月までには、Xの判断能力が相当程度低下している事実を認識し、又は容易に認識し得たものと認めるのが相当である。」

「そして、YB店の店長（D）や同店のレディであるCにおいては、本件取引が、Xにとって、その生活に通常必要とされる分量を著しく超えた過大な取引であることを認識していたのであるから、遅くとも、Xの判断能力が相当程度低下している事実を認識し、又は容易に認識し得たと認められる平成25年12月時点では、事業者であるYは、社会通念に照らし、信義則上、Xとの本件取引を一旦中断すべき注意義務を負っていたものというべきである。

以上によれば、平成25年12月以降も、YがXとの取引を中断せず、本件取引を継続したことは、社会通念上許容されない態様で買主であるXの利益を侵害したものとして、不法行為法上違法と評価されるべきものと解するのが相当である。」

2 整理と分析

②判決の判断においては、次のような特徴がある。

まず、取引停止義務を導くにあたっては、④顧客の年齢や職業、⑥収入や資産状況、③これらからうかがわれる顧客の生活状況および顧客とのこれまでの取引状況ならびにこれらから看取される顧客の取引についての知識経験や④取引対象商品の必要性等の諸事情にかんがみて、⑤不当な過量販売その他適合性の原則から逸脱しているような取引であることを挙げる。④において顧客の年齢も考慮事由の1つに挙げられており、高齢者も対象となるが、それだけにとどまらない（たとえば、若年成年などもカバーされることになる）可能性もあり、取引における一般的な義務としての展開可能性もみとることができる。

各要素をみると、高齢者取引における暴利行為・公序良俗違反該当性の判断において挙げられる要素とまったく同一ではないものの、実質的にはほぼ同様であるということが出来る。たとえば、④において判断能力の低下および相手方によるその認識可能性ではなく顧客の年齢や職業を挙げる。もっとも、職業については、高齢者と認められる者で定職がある者は必ずしも多くない。②判決が高齢者取引に関する義務ではなく取引上の一般的な義務として理解していることによるものであると考えられる。④⑥において相手方の認識可能性は直接挙げていないが、③の要素との関係から十分に読み取ることができるであろう。

次に、信義則を根拠としている。高額な商品を販売する店においては、「顧客に対する不当な過量販売その他適合性の原則から著しく逸脱した取引をしてはならない」として、クレジット会社における不当に過大な与信をしてはならない義務とあわせて認めている。

⑨判決も、②判決と同様、信義則を根拠としている。もっとも、⑨判決の判断においては、②判決と比較をすると、次のような特徴を挙げることがで

きる。

⑨判決は、②判決のような一般的な義務としての判断ではなく、各事実の検討を通じて取引停止義務を導き出しているといえることができる。相手方による過量販売の事実を認めただけで、過量販売が不法行為を構成するかどうかという争点の判断において相手方の取引停止義務を認めていることに特徴がある。

その判断の構造は、次のとおりである。第一に、本件取引が過量販売であることを認定する。第二に、過量販売であったとしても、それが当然にYのXに対する不法行為を構成するものではないとして、Yの過量販売の認識について検討する。第三に、過量販売の認識が認められたとしても、健全な判断能力のもと自由に形成された意思による取引であれば、直ちに社会通念上許容されない態様でXの利益を害する違法なものであったということはいえないとして、④Xの本件取引当時の判断能力の低下およびその事実のYの認識について検討している。

第一の点である相手方による過量販売の認定については、㉔商品の種類や分量、回数、期間、……㉕本件取引当時のXの年齢、㉖収入といった生活状況等に照らし、「客観的にみて」㉗その生活に通常必要とされる分量を著しく超えた㉘過大な取引であったとしている。

第二の点であるYの過量販売であるという認識については、㉙本件取引の対象となった商品の種類、分量、回数、期間の事実やXの生活状況等およびその生活に通常必要とされる分量を著しく超えた過大な取引に関するYの認識を「優に推認することができる」としている。

第三の点である㉚Xの本件取引当時の判断能力の低下およびその事実のYの認識については、Xの判断能力は、高額な取引をするのに必要な能力という観点からは、すでに相当程度低下していたものと認める。また、Y側の認識について、Xの担当者Cは、Xと本件取引の場だけでなく日常生活においても密接な関係にあったこと、YB店の店長も本件取引の場でXと直接に接しており、顧客であるXとの取引内容もチェックしていたことから、X

の判断能力の低下の認識またはその可能性を認めている。そのうえで、Cは本件取引がXにとって過大であることを認識していたから、事業者であるYは、社会通念に照らし、信義則上、Xとの本件取引を一旦中断すべき注意義務を負っていたとしている。

以上の判断からは、第一から第三の判断を通じて、㉑から㉓までの要素を検討していることを読み取ることができる。不法行為に基づく損害賠償請求の可否が問題となっていることから、第一に過量取引該当性について、第二、第三にその過量取引の違法性についての検討を行う。第一の検討において、およそ㉑㉒㉓㉔㉕に相当する要素を挙げ、「客観的にみて」過量取引であることを認める。いわゆる主観面をみると、㉑については取引当時のXの年齢を挙げるのみであり、判断能力の低下およびその相手方の認識は触れられていない。㉒についても、資産状況の認識は触れられていない。この主観面については、第二、第三において検討されている。過量取引が不法行為を構成するかどうかの検討にあたって、第二において、㉑過量取引であることについての認識可能性、第三において、㉑Xの本件取引当時の判断能力の低下およびその事実のYの認識可能性について検討している。

以上より、取引停止義務を導くにあたっては、㉒判決、㉓判決それぞれ請求原因および判断構造は異なるものの、信義則を根拠として、㉑から㉓の要素を検討している。

また、両判決において、㉑の要素について緩和の傾向がみられる。㉓判決においては、過量販売の不法行為該当性の判断にあたって、相手方の認識可能性でも足りるとしている。㉒判決においては、すでに述べたとおり、判断能力より広い年齢を挙げている。いずれも、下級審裁判例の数が少ないため、一般的な傾向とまではいうことができないものの、過量販売における暴利行為該当性の判断とあわせてみると、同一の方向性にあるものとして捉えることができるであろう。

IV 結びにかえて

最後に、高齢者取引における暴利行為および取引停止義務に関する以上の下級審裁判例の整理・分析をまとめたくて、今後の課題を確認する。

1 取引における高齢者保護の判断構造

近時の下級審裁判例は、主に④から⑥の要素を中心に検討し、暴利行為や公序良俗違反を判断しているといえることができる。

もっとも、暴利行為、公序良俗違反を認めるにあたっては、取引の内容に応じて、その各要素のウェイトの置き方が異なっている。とりわけ④の要素については、取引における高齢者保護において重要な要素であると考えられるものの、下級審裁判例においては不可欠の要素として理解しているわけではない。過量取引については、おおむね④から⑥の要素をほぼすべて検討し認めているが、④判断能力の低下の事実が直接に認められずとも、それが原因となる行動の異常性の存在も考慮される可能性があり、その相手方の認識についても可能性で足りる場合もある。不動産売買については、より緩やかな認定のもと、死因贈与においては判断能力の低下の事実がなくとも、他の要素を検討し暴利行為、公序良俗違反を認めている。

このような④の要素の緩和においては、とりわけ⑥の要素がそれを補完する役割を担っているといえることができる。現代的暴利行為に関する指摘にもあるように、④などの事情を利用するかたちで意思決定の自由を奪う点を問題視し、取引当事者間における公正な取引を確保するという観点から、⑥契約締結過程における問題に重点を置いて暴利行為該当性を判断しているという傾向が現れているといえることができる。

この④～⑥の要素は、まったく同一ではないものの、取引停止義務に関す

る下級審裁判例においても用いられている。本稿で取り上げた2つの下級審裁判例は、それぞれ請求原因が異なるため、同義務を導く判断構造も異なっているものの、①から⑤の要素が考慮されている点では共通している。

また、②判決においては、①が判断能力の低下および相手方によるその認識ではなく年齢および職業となっており、より広いものとなっている。高齢者取引のみならず、より一般的な取引を想定していると考えられる点で、注目に値するということができるであろう。

以上より、高齢者取引における暴利行為および取引停止義務に関する下級審裁判例の判断においては、①から⑤の要素を基軸としている。また、各要素の考慮の程度および関連性が異なり、取引の内容によりその特徴に応じて判断を行っているということができる。この点において、伝統的な暴利行為論における主観的・客観的要件およびその相関性という判断構造を基礎として、現代的暴利行為における問題に対応するかたちで展開をみせているということができる。その展開は、取引停止義務に関する下級審裁判例にもみられるように、取引における高齢者保護の理論のみならず、取引における一般理論となる可能性もみせている。

本稿における以上の検討結果は、近時の下級審裁判例の動向を中心とした一部のものでしかない。そうすると、今後、高齢者取引については、その取引の内容をふまえつつ、①から⑤の各要素がどのような関係性のもとでどのように考慮されることになるのか、また、そこからどのように一般理論を抽出していくかが課題となる。この課題は、現代的暴利行為論における課題であり、また、「高齢者法」で目されている高齢者保護の課題でもあるということができる。

2 展開の方向性

以上の課題が今後検討されるにあたっては、①の要素について、やや緩和の傾向がみられることに注意する必要がある。

④の要素に関わる高齢者の判断能力の低下は、契約自由の行使を妨げる事由である。伝統的暴利行為論における主観的要件は暴利行為による契約自由の侵害を把握するものであるという理解からすると、高齢者の判断能力の低下がこの主観的要件において考慮されてもおかしくはない。もっとも、その理解に基づくのであれば、相手方が高齢者の判断能力の低下を認識していたことが求められるはずである。にもかかわらず、取引の種類を問わず、認知症による判断能力の低下に関する認識が直接的に認定されずとも、なかには判断能力の低下が認められずとも、暴利行為性が認められる傾向にある。その判断においては、経済的取引としての合理性を著しく欠くなどのいわゆる客観的要件に関わる要素が判断能力の相当程度の低下を強く推認させる徴表として、また、契約締結に関わる諸事情が判断能力の低下の要素の緩和を補完するものとして、役割を担っている。

その点に着目すると、契約正義の実現のために、契約自由を排除することを正面から認める発想に近づいているようにみえなくもない⁴⁷⁾。本稿においては直接の検討の対象外とした後見制度や適合性原則などのような、いわゆる「市場隔離型」との親和性も感じられるものとなってきた。このような視点から本稿において取り上げた下級審裁判例を捉えると、取引における判断能力が低下した高齢者の保護は、まさに市場隔離型の一類型として、適合性原則の一般化を方向づけるものとして理解される可能性もある。本稿における検討の対象および視点とは異なるものの、現在、適合性原則の一般理論としての展開可能性を示唆するような研究も存在している⁴⁸⁾。

しかしながら、そのような方向性による検討は、民法上の契約自由の原則

47) 上田・前掲注30)9頁も同様の指摘をする。

48) 下級審裁判例の分析より、適合性原則と軌を一にするような判断がされていることを指摘するものとして、角田・前掲注4)364頁以下、後藤・前掲注12)345頁などを参照。そのほか、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=野村豊弘=加藤雅信=廣瀬久和=瀬川信久=中田裕康=河上正二=内田貴=大村敦志編『星野英一先生追悼 日本民法学の新たな時代』(有斐閣, 2015年)587頁以下などを参照。

や能力制度の枠組みとの体系的整合性を意識して、慎重に行う必要がある。本稿において検討した下級審裁判例において対象とされていた高齢者の多くは、判断能力が低下しているものの、行為能力を制限されていない者である。そのような高齢者を、望まないまたは著しく不合理な取引から保護するという目的が重要であることは、いうまでもない。もつとも、下級審裁判例において④の要素の認定に緩和の傾向がみられるからといって、暴利行為および取引停止義務の要件をさらに緩和するといった方向性へと展開することなどは避けなければならないであろう⁴⁹⁾。実質的にそのような高齢者を取引から排除することにつながり、民法の前提や制度を形骸化させる危険を孕んでいるからである。また、2014年に日本も批准した国連障害者権利条約等の国際的動向にもそうものではない⁵⁰⁾。

したがって、私的自治、契約自由の原則のもとで、自律的主体としての高齢者であるという前提を維持しつつ、その判断能力の低下という事実を評価し、④から⑥の要素とのバランスを考慮し、取引の内容をふまえたうえでその効力を判断する枠組みを構築する必要があるだろう。本稿で確認した④から⑥の要素は、取引当事者間における公正な取引の確保という観点から、暴利行為該当性の判断において機能することになる。以上の前提をふまえたうえで、各理論の正当化を試みる必要がある。取引から生じるリスクについて、「高齢者」ゆえにその配分ができないことを理由として市場隔離型の一場面として理解し、適合性原則の一般化の方向性を検討する前に、「高齢者」ゆえに生じるそのリスクを相手方が引き受けるものとして理解する方向性の

49) II1でもみたように、民法（債権関係）改正の審議過程において暴利行為準則の明文化に消極的であった立場は、とくに濫用の危険を懸念していた。すなわち、明文化することによって評価の余地のある文言が拡大して解釈されることにより、従来は無効とされなかった法律行為も無効とされることになるおそれがある。この文脈とまったく同一ではないが、まさに④の要素の緩和の傾向が「高齢者の保護」の目的のもとで拡大して解釈され、法律行為の無効の範囲を広げることは避けなければならない。

50) この視点を重視し、それに適合するかたちで主体的な意思形成が困難にある者を支援する法制度や法原則の構築の必要性を指摘するものとして、菅・前掲注28)94頁、同・前掲注3)127頁などを参照。

もとで①から⑨の要素を考慮することにより公正な取引を確保するという視点からの高齢者保護の理論がまずもって検討されるべきである⁵¹⁾。その理解からは、本稿における検討は、少なからず意義を有するものであるということが出来る。

3 残された課題

本稿は、暴利行為および取引停止義務に関する下級審裁判例の判断構造を中心に検討し、その近時の特徴を明らかにするものである。その特徴が今後の取引における高齢者保護の理論、さらには契約法における一般理論にどのように位置づけられるかについては、さらなる検討が必要である。とりわけ能力制度、適合性原則などとの関係性については、民法における原則との体系的理解を視野に入れて再検討する必要がある。また、本稿においては検討することができなかつたが、高齢者取引における家族の関与の有無をどのように評価するかという課題もある⁵²⁾。残された課題については、他稿を期したい。

【追記】校正中、宮下修一「判批（東京地裁令和2年1月29日判決：⑨判決）」リマックス66号（2023年）26頁以下に接した。

51) あくまで慎重に検討することが必要であるという指摘であり、本稿は適合性原則の一般化それ自体を否定するものではない。

52) たとえば⑨判決においては、高齢者が家族に相談できたこと、家族も高齢者の生活状況を認識していたことなどから、家族が身分上も生活関係上も一体をなすとみられるような関係にあり、取引の継続による損害の拡大を防止することができる立場であったとして、被害者側の過失として3割の過失相殺がされている。たしかに、公平の観点からの賠償額の調整という点において柔軟な対応に資するものである。しかしながら、高齢者取引に関する家族の注意義務については、取引以外の場面における家族の注意義務に関する議論動向もふまえながら、慎重に検討する必要がある。