

民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(9)

目 次

第1	委任	1
1	受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項関係）	1
2	準委任（民法第656条関係）	4
第2	寄託（寄託者の損害賠償責任（民法第661条関係））	7
第3	法律行為総則	10
1	法律行為の意義	10
2	過大な利益を得る法律行為等が無効になる場合	12

第1 委任

1 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項関係）

受任者が自己に過失なく被った損害の委任者の賠償義務（民法第650条第3項）について、同項の適用を否定すべき場合についての規律を置くことの是非及びその内容についてどのように考えるか。

○中間試案第41、3「受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項関係）」

民法第650条第3項の規律に付け加えて、委任事務が専門的な知識又は技能を要するものである場合において、その専門的な知識又は技能を有する者であればその委任事務の処理に伴ってその損害が生ずるおそれがあることを知り得たときは、同項を適用しないものとする。

（注）民法第650条第3項の現状を維持するという考え方がある。

（説明）

1 現行の規定及び問題の所在

民法第650条第3項は、受任者が自己に過失なく被った損害について、委任者が賠償義務を負うことを定めており、この責任は無過失責任であると理解されている。しかし、同項については、委任にも有償の場合があり得るにもかかわらず、受任者が自己に過失なく被った損害について、委任者に過失がなくても常に損害賠償を負うこととするのは委任者に過大な負担を課すものであり、委任者が損害賠償義務を負うべき場合を限定すべきであるとの指摘がある。

中間試案においては、委任事務が専門的な知識又は技能を要するものである場合において、その専門的な知識又は技能を有する者であればその委任事務の処理に伴ってその損害が生ずるおそれがあることを知り得たときは、民法第650条第3項を適用しないという考え方が提案されていた。これは、受任者が過失なく被った損害は、委任者が自ら当該事務を処理していれば委任者自身に生じていたものであるから、委任者に損害賠償の義務を負わせることとするのが同項の趣旨であるとの理解を前提に、この趣旨は委任者と受任者との間に立場の互換性があるものには妥当しても、立場の互換性がない専門性のある委任事務には必ずしも妥当しないため、専門的な知識又は技能を有する受任者が過失なく被った損害のうち、そのような受任者であれば予見し回避することが期待されるリスクについては受任者に分配するのが公平であるという考え方に基づくものである。

2 パブリック・コメントの手續に寄せられた意見等

パブリック・コメントにおいては、受任者が自己に過失なく被った損害については常に委任者に請求することができるのが公平であり、そもそも現状を変えるべきではないとの意見も一部にみられたものの、民法第650条第3項が委任者に課している損害賠償義務は広範に過ぎ、これを限定すべきであるとの問題意識に対しては、一定の支持が得られていると思われる。もっとも、どのような場合に委任者の損害賠償義務を

否定すべきかについては意見が分かれており、現状を変更すべきか否かも含めて更に慎重な検討を求める意見が少なくない。また、中間試案の提案に対しては、具体的にどのような事案において委任者の損害賠償義務が否定されるのかが不明確であるとの指摘も相当数ある。そこで、どのような場合に委任者の損害賠償義務を否定すべきか、また、その要件をどのように定めるべきかが課題となる。

3 委任者の損害賠償義務を否定すべき場合について

専門性のある委任事務において、専門的な知識を有する受任者が損害を予見することができた場合に委任者の損害賠償義務を否定するという中間試案の考え方に対しては、異論を述べる意見が少なくない。具体的には、専門的な知識を有する受任者が損害発生リスクを予見できたとしても、必ずしも回避措置を講ずることが可能であるとは限らず、また、予見したリスクを常に対価に反映することができるものでもないことなどの問題点が指摘されている。

これに対し、委任事務の専門性ではなく、委任の有償性・無償性を基準に、委任者の損害賠償義務の有無を区別すべきであるとの意見もある。もともと、有償委任であっても、必ずしも報酬に損害を負うリスクの代償が含まれているとは限らないことからすれば、委任の有償性のみをもって委任者の損害賠償義務を否定する根拠とすることは難しいと考えられる。

中間試案に反対する意見の中には、民法第650条第3項は任意規定であり、当事者が委任者の損害賠償義務を減免する旨の特約をすることは可能なことから、現状を変更する必要はないとの指摘もある。しかし、同項の問題は、そのような明示・黙示の合意がされていない場合に、常に委任者が損害賠償の無過失責任を負うこととされている点にある。例えば、損害発生リスクを受任者が負う旨の明示・黙示の合意は認められない場合であっても、委任事務の処理に当たって受任者が損害を被るリスクを予見し、かつ、そのリスクを考慮して報酬を決定したと認められるときであれば、委任者の損害賠償義務を否定するのが当事者間の公平なリスク分配として合理的であると思われる。このような観点からは、例えば、民法第650条第3項を次のように改めることが考えられる。

(要綱案のイメージ)

受任者は、委任事務を処理するため自己に過失なく損害を受けたときは、委任者に対し、その賠償を請求することができる。ただし、その損害が生ずるおそれを考慮して当事者が報酬額を定めたときと認められるときは、この限りでない。

上記要綱案のイメージにおける「損害」は、報酬決定に際して考慮されるものである以上、委任事務と無関係なものではなく、当該委任事務の性質上その損害の発生を受任者が予見し得るものに限定されることが考えられる。委任事務の内容が専門的な知識又は技能を有するものである場合には、損害の発生を委任者が予見し得なくても、受任者がこれを予見して報酬額に反映させることがあり得ることから、委任者が発生を予見できな

い損害が含まれる可能性はあると考えられる。

上記の規律においては、損害が生ずるおそれを考慮して当事者が報酬額を定めたことを委任者が立証しなければならず、報酬の算定根拠に関する情報が受任者に偏在する場合が多いことからすれば、委任者にとって立証の負担が重いとの指摘も考えられる。受任者が専門的な知識又は技能を有する者である場合には、当該委任事務の性質から生ずるおそれがあるリスクについては、受任者が保険に加入するなどの対応をした上で、そのコストを報酬額に反映させることも少なくないと思われる。このような観点からは、受任者が専門的な知識又は技能を有する者である場合については、損害のリスクを考慮して当事者が報酬額を定めたことが推定されるという規律を設け、立証責任を受任者に転換するという考え方もあり得る。もっとも、このような考え方に対しては、受任者が専門的な知識又は技能を有する者であるとしても、必ずしも報酬額の決定においてイニシアチブを有しているとは限らず、委任者との力関係によっては予見したリスクを報酬額に反映することができないこともあり得ることから、このような推定を及ぼすことは妥当でないとの批判もあり得る。

以上を踏まえ、受任者が受けた損害の賠償義務について、民法第650条第3項の規律に付け加えて、一定の場合に同項を適用しないという規律を設けることの是非及びその具体的な内容について、どのように考えるか。

(参考)

〔旧民法財産取得篇〕

第245条

委任者ハ代理人ニ対シテ左ノ義務ヲ負担ス

第1 (省略)

第2 (省略)

第3 代理人カ其管理ニ因リ又ハ其管理ヲ為スニ際シ自己ノ過失ニ非スシテ受ケタル損害ノ賠償但予見シタル損害ニシテ其全部又ハ一分ニ付キ特ニ謝金ヲ諾約スル理由ト為リタルモノハ此限ニ在ラス

〔オランダ民法〕

第7編第406条

- (1) 顧客は、役務提供者に対し、役務の履行に関する費用のうち報酬に含まれていない部分を償還しなければならない。
- (2) 顧客は、役務に関連した特定の危険〔gevaar〕であって役務提供者の責めに帰することができないものが発生した結果として役務提供者に生じた損害を填補しなければならない。役務提供者がその職業又は営業の遂行として行為していた場合には、前文の規定は、当該危険が当該職業又は営業の遂行からその性質上当然に生ずるリスクを超えるときに限って適用する。それ以外の場合であって役務提供が報酬に対してなされる場合には、第1文の規定は、報酬の決定において当該危険が考慮されていなかったときに限って適用される。

2 準委任（民法第656条関係）

準委任に関し、民法第656条の規律を維持した上で、従来は準委任と扱われていたもののうち委任に関する規律を全て準用するのが適当でないと考えられる類型を対象として、委任の規定の準用を否定する規律を置くことの是非及びその内容について、どのように考えるか。

○中間試案第41、6「準委任」

(1) 民法第656条の規律を維持した上で、次のように付け加えるものとする。

法律行為でない事務の委託であって、[受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素になっていると認められるもの以外のもの]については、前記1（自己執行義務）、民法第651条、第653条（委任者が破産手続開始の決定を受けた場合に関する部分を除く。）を準用しないものとする。

(2) 上記(1)の準委任の終了について、次の規定を設けるものとする。

ア 当事者が準委任の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。この場合において、準委任契約は、解約の申入れの日から〔2週間〕を経過することによって終了する。

イ 当事者が準委任の期間を定めた場合であっても、やむを得ない事由があるときは、各当事者は、直ちに契約の解除をすることができる。この場合において、その事由が当事者の一方の過失によって生じたものであるときは、相手方に対して損害賠償の責任を負う。

ウ 無償の準委任においては、受任者は、いつでも契約の解除をすることができる。

(注) 民法第656条の現状を維持するという考え方がある。

(説明)

1 現行の規定及び問題の所在

民法第656条は、準委任について委任の規定を準用することとしている。もっとも、委任が当事者間の個人的な信頼関係を基礎とするという特徴を有しているのに対し、準委任は、今日において、様々な役務提供を内容とする契約のうち他の典型契約に該当しないものの受け皿としての機能を果たしていると指摘されており、委任に関する規定が全て妥当する種類の契約もあれば、そうではない種類の契約もこれに含まれていると考えられる。

そこで、中間試案では、従来は準委任と扱われていたもののうち、委任の規定を全て準用するのが適切だと考えられる類型については引き続き民法第656条の規律を維持することとする一方、委任の規定を全面的に準用するのが適当でないと考えられる類型を抽出し、一部の規律の準用を否定するという考え方が提案されている。ここでは、委任の規定の一部が準用されない類型を、その受任者の属性に着目し、その人に委任事務を処理してもらえらるからこそ当該事務を委託するという関係があるかどうかという基準

によって区別することとした上で、現代では、準委任契約の締結にあたり、事務を処理するための知識や経験、技能といった専門性に対する信頼が重視されるようになっていくという観点から、この基準を「受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素になっていると認められるもの以外のもの」と表現していた。

例えば、医療やコンサルティングといった役務の提供においては、個人的な信頼関係よりも受任者の知識や技能といった専門性を重視して契約が締結されることが多いと考えられるのに対し、データ入力などの単純作業の代行といった役務の提供においては、契約の締結にあたって主に重視されるのはサービスの内容と料金であり、個人的な信頼関係はもとより受任者の専門性もそれほど重視されているわけではないと考えられる。前者については、受任者の専門性に基づく当事者間の信頼を委任と同様に保護する必要があると考えられるのに対し、後者については、当事者間の信頼関係を前提とした委任に関する規律を全て準用する必要性に乏しいと考えられる。

2 パブリック・コメントの手續に寄せられた意見等

- (1) 受任者の「知識、経験、技能」などの専門性を中心とした受任者の属性を重視したかどうかを基準とする中間試案の考え方に対しては、委任においても受任者の専門性等の属性が主要な考慮要素になる場合とそうでない場合があり得ることから、準委任についてののみ、このような基準によって二つの類型に分けることには疑問があるとの意見がある。

また、多種多様な役務提供契約が含まれ得る準委任においては、委任者が重視する「受任者の属性」にも様々な要素があり、必ずしも専門性に関わるものとは限らないことから、中間試案の基準では不十分であるとの指摘もある。

さらに、いかなる準委任においても、受任者の選択に当たってその属性を考慮しないということは考えられず、具体的にどのような契約が「受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素になっていると認められるもの以外のもの」に該当するのかが不明確であるとの指摘も少なくない。多種多様な役務提供契約が存在する今日において、準委任を二つの類型に分ける基準が不明確であれば実務上大きな混乱を生ずることとなり、明確かつ合理的な基準を設けることができない限り、このような規律を置くべきではないとの意見もある。

- (2) 上記のとおり、受任者の専門性等の属性を重視したか否かによって準委任を二つの類型に区別する中間試案の考え方は、現時点では十分な支持が得られていない状況であり、反対意見の多くは基準の合理性や明確性の点に疑問があるとしている。

もともと、現代において準委任が役務提供契約の受け皿としての機能を果たしており、その中には委任の規定に従うことが不合理である類型のものが存在するという認識は、広く共有されているように思われる。それゆえ、準委任のうち、委任と同様に取り扱うべきものとそうでないものを区別し、後者については委任に関する一部の規定が準用されないことを明らかにすべきであるという考え方そのものに対しては、異論は多くはないと思われる。

そこで、準委任を二つの類型に分ける基準について更に検討を行った上で、委任に

関する規定のうち準用を否定すべきものの選別についての議論を行う必要があると考えられる。

3 準委任を二つの類型に分ける基準について

多種多様な役務の提供が充実した現代では、準委任契約の締結にあたって事務を処理するための専門性が重視される類型のものが増えており、受任者の専門性に対する信頼に基づいて準委任がされることが多いと考えられる。もっとも、受任者の専門性が重視されているわけではない準委任であっても、個人的な信頼関係を基礎とし、委任の規律を全て準用すべきものもあると考えられる。他方で、委任については、代理権の授与を伴う以上、常に当事者間の信頼関係が重視されているものと考えられる。そして、委任における当事者間の信頼関係に関しては、それが個人的なものであるか専門性に対するものであるかを特に区別しないのであれば、委任と同様に取り扱うべき類型の準委任についても、受任者の専門性を重視したか否かに関わらず、当事者間の信頼関係が重視されているか否かを基準として判断するのが合理的であると考えられる。そうすると、委任の規定を全て準用すべき類型の準委任とは、受任者の属性に着目し、当該受任者にその事務を処理してもらえからこそ事務を委託するという関係が認められるものであり、「受任者が自らその事務の処理を履行しなければ契約をした目的を達成することができないもの」か否かという基準によって準委任を二つの類型に区別するという考え方があり得る。

このような考え方に対しては、基準が抽象的で不明確であるとの批判があり得る。しかし、多種多様な役務提供契約が存在し、当事者間の信頼関係の基礎となっている事情にも様々なものがあり得ることを踏まえると、明確な基準によって準委任を類型化することは相当に困難であり、上記のような抽象的な基準によることもやむを得ないことのように思われる。他方で、明確な基準を設けることができず、上記のような抽象的な基準によって個別の契約ごとに判断するほかないのであれば、民法第656条に、「ただし、その事務の委託の性質がこれを許さないときは、この限りでない。」等の文言を付加すれば足りるとの考え方もあり得る。

以上を踏まえ、準委任のうち委任に関する規律を全て準用するのが適当でないと考えられる類型を区別する基準についてどのように考えるべきか。

4 準用を除外する規定について

(1) 中間試案においては、受任者の属性を重視する類型以外の準委任について、①自己執行義務に関する規律（民法第104条参照）、②任意解除に関する同法第651条、③委任の終了事由に関する同法第653条（委任者が破産手続開始の決定を受けた場合に関する部分を除く。）を準用しないこととし、それらに代わる準委任の終了に関する規律を設けることが提案されている。これは、上記①～③が、いずれも委任が当事者間の信頼関係を基礎とした契約であることに基づく規律であることから、受任者の属性を重視する類型以外の準委任について、これらの規律の準用を排除したものである。したがって、前述のように「受任者が自らその事務の処理を履行しなければ契約をした目的を達成することができないもの」という基準によって準委任を区別する考え方を採る場合においても、同様のことがあてはまると考えられる。

民法第651条の準用を否定する場合（上記②）には、別途、準委任の終了に関する規律を設ける必要が生ずる。中間試案においては、一定期間継続する契約類型である雇用や寄託に関する同法第627条第1項、第628条、第663条を参照し、これらと同様の規律を設けた上で、無償の準委任が受任者の好意に基づくことを踏まえ、受任者に対する契約の拘束力を緩和するという観点から、無償委任の受任者はいつでも契約を解除することができるものとする考え方が示されている。「受任者が自らその事務の処理を履行しなければ契約をした目的を達成することができないもの」に該当しない準委任についても、基本的に上記の考え方が妥当すると考えられる。もっとも、無償の準委任においては受任者のみならず委任者にとっても契約の拘束力を緩和するのが相当であり、両当事者からの任意解除権を維持すべきであるとの指摘もある。

- (2) パブリック・コメントに寄せられた意見の中には、継続的な役務提供契約の任意解除をめぐる紛争が多発している現状を踏まえると、準委任の任意解除は広く認めるべきであり、現状よりも準委任の任意解除権を制限すれば、消費者の被害回復を一層困難にするおそれがあり、妥当ではないとの指摘がある。しかし、継続的な役務提供契約のうち、エステティックサロンや語学教室など代表的なものについては、特定商取引に関する法律において中途解約権が認められるなど、既に特別法による一定の手当てがされていることからすれば、必ずしも消費者の被害回復を困難にするおそれが高いとはいえない。むしろ、当事者間の信頼関係に基づくものではない有償の役務提供契約において、委任者からの自由な解除を広く認めることによる受任者の不利益にも配慮する必要があると考えられる。

また、準委任についてのみ上記(1)のような規律を設けた場合には、法律行為である事務の委託と法律行為でない事務の委託が同時にされた場合に混乱を生ずるおそれがあるとの指摘もある。しかし、現状においても混合契約や無名契約など典型契約に関する規律が直接適用されない種類の契約は存在し、これらについては契約の解釈によって準用又は類推適用されるべき規律を判断することとされている。このことからすれば、委任と準委任が同時にされた場合についても、契約の解釈により適用又は準用されるべき規律を適切に判断することができると考えられる。

- (3) もっとも、委任に関する規定のうち準用を否定すべき規律や、それに代えてどのような規律を設けるべきかという問題は、委任に関する規律を全て準用するのが適当でないと考えられる類型をどのような基準によって判断するかによって異なり得ると考えられる。
- 5 以上を踏まえ、委任に関する規律を全て準用するのが適当でないと考えられる類型の準委任を対象として委任の規定の準用を否定する規律を置くことの是非及びその内容について、どのように考えるか。

第2 寄託（寄託者の損害賠償責任（民法第661条関係））

寄託物の性質又は瑕疵に起因して生じた損害の寄託者の賠償義務（民法第661条）に関する見直しの要否及びその内容について、委任に関する前記第1、1の検討結果を踏まえて、どのように考えるか。

○中間試案第43、5「寄託者の損害賠償責任（民法第661条関係）」

民法第661条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 寄託者は、寄託物の性質又は状態に起因して生じた損害を受寄者に賠償しなければならないものとする。

(2) 上記(1)にかかわらず、次のいずれかに該当する場合には、寄託者は、上記(1)の損害を賠償する責任を負わないものとする。

ア 受寄者が有償で寄託を受けた場合において、寄託者が過失なく上記(1)の性質又は状態を知らなかったとき。

イ 受寄者が上記(1)の性質又は状態を知っていたとき。

(注) 上記(2)アに代えて、寄託物の保管が専門的な知識又は技能を要するものである場合において、その専門的な知識又は技能を有する受寄者であればその寄託物の保管に伴ってその損害が生ずるおそれがあることを知り得たときとするという考え方がある。

(説明)

1 現行の規定及び問題の所在

民法第661条は、寄託物の性質又は瑕疵によって受寄者に生じた損害の賠償責任について、その立証責任を転換し、寄託者は、①過失なくその性質若しくは瑕疵を知らなかったこと、又は②受寄者が当該性質若しくは瑕疵を知っていたことのいずれかを立証しなければ、免責されないものとしている。このうち、②の受寄者が性質又は瑕疵を知っていた場合に寄託者が免責されることについては、特に異論は見られないものの、①の規律に対しては、委任について委任者の無過失責任を定めた同法第650条第3項との権衡を失しているのではないかという立法論的な批判がされている。同項は、委任の利益が委任者にあることに鑑み、委任者に対して無過失の損害賠償責任を負わせたものであるとされるが、寄託もまた、寄託の利益が寄託者にあるとされているにもかかわらず、寄託者が無過失を立証することで免責されるのは、適当でないというものである。また、寄託物の性質等を知り得る立場にあるのは寄託者であるから、寄託物の性質等から損害が発生するリスクは寄託者が負担すべきであると指摘して、寄託者が原則として無過失責任を負うべきであるとする見解も主張されている。

2 中間試案の概要及び更なる検討の必要性

中間試案では、①寄託者が原則として無過失責任を負う旨の民法第661条本文を維持した上で、②過失がなければ責任を免れるのは有償寄託の場合に限られることとして、同条ただし書を改める考え方が取り上げられたが、これとともに、(注)として、上記②と異なり、寄託物の保管が専門的な知識又は技能を要するものである場合において、その専門的な知識又は技能を有する受寄者であればその寄託物の保管に伴ってその損害が生ずるおそれがあることを知り得たときとして、同条ただし書を改めるという考え方が取り上げられた。

中間試案（本文）の考え方は、有償寄託においては、受寄者は寄託物を保管するため

の設備を有することが多く、とりわけ取り扱う寄託物の種類が限定されている場合には、寄託物の性質等について寄託者より詳しい知識を有する場合も少なくない上に、保険により危険を分散することも可能な立場にあることが多いということを根拠として民法第661条の規律が適用されるのが妥当であるとしつつ、他方で、特に無償寄託については、好意的契約としての性格が強いことから、同法第650条第3項を類推適用し、寄託者に無過失責任を負わせるべきであるという現行法下の有力な見解を参照したものである。

もっとも、委任に関する前記第1、1では、委任の有償性・無償性を基準に、委任者の損害賠償義務を否定する場合を区別すべきであるとの意見に対して、有償委任であっても、必ずしも報酬に損害を負うリスクの代償が含まれているとは限らないことを指摘して、委任の有償性のみをもって委任者の損害賠償義務を否定する根拠とすることは難しいという考え方を示している。このような指摘は、民法第661条に関する上記の中間試案（本文）にも当てはまると考えられるので、仮にこの考え方を前提として同法第650条第3項を改正するのであれば、同法第661条について中間試案（本文）の考え方を採用することは整合的でないように思われる。

他方、受寄者の専門性に着目する中間試案の（注）の考え方についても、前記第1、1の（説明）欄に記載したような問題があり、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見においてもこれに反対する意見が少なくなかったことを踏まえると、この（注）の考え方を採用することも困難が大きいと思われる。

以上を踏まえ、民法第661条の改正については、中間試案とは異なる方向での検討が必要になるため、改正の要否及びその内容について、改めて問題提起するものである。

3 検討

(1) 前記第1、1における（要綱案のイメージ）の採否について

民法第650条第3項について前記第1、1における（要綱案のイメージ）が採用される場合には、同法第661条についても同じ考え方を採用することが有力な選択肢となるように思われる。

すなわち、上記イメージのうち、「その損害が生ずるおそれを考慮して当事者が報酬額を定めたと認められるときは」という要件は、基本的に民法第661条に関する上記の中間試案（本文）と共通の発想に立ちつつも、これに対する上記の批判に応える形で精緻化を図ったものといえる。そうすると、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見にも中間試案（本文）の考え方に一定の支持があったことや、前記のとおり、同法第650条第3項と同法第661条が整合性を欠いているとの立法論的批判があったことが問題の所在であったことなどを考慮すると、同条についても、上記イメージのような考え方を採用することが望ましいと考えられる。もっとも、上記イメージに対しては、前記第1、1の（説明）欄記載のような批判があることが予想される。

(2) その他の考え方について

仮に民法第650条第3項について現状を維持することとする場合であっても、同法第661条の改正の要否は別途問題となり得る。

民法第650条第3項と同法第661条が整合性を欠いているとの批判に応えるという観点からは、同法第650条第3項に合わせる形で同法第661条を改正し、寄託者が無過失責任を負う規律とすることも考えられる。この考え方は、寄託においては、寄託物の性状等を知り得る立場にあるのは寄託者であるのが通常であるという問題意識にも応え得るものであるといえる。

しかし、中間試案（本文）の考え方が示すように、特に有償の寄託については、経済合理性の観点から締結されるのが通常であり、一律に寄託者に無過失責任を課することが適切とはいえないようにも思われる。契約実務においても、民法第661条と同様のルールを採用している例があることから（標準トランクルームサービス約款第36条）、上記の考え方の採否については慎重に検討する必要がある。

以上を踏まえ、民法第661条の改正の要否及びその内容について、どのように考えるか。

第3 法律行為総則

1 法律行為の意義

法律行為は、法令の規定に従い、意思表示に基づいてその効力を生ずる旨の規定を設けるかどうかについて、どのように考えるか。

○中間試案第1、1「法律行為の意義（民法第1編第5章第1節関係）」

(1) 法律行為は、法令の規定に従い、意思表示に基づいてその効力を生ずるものとする。

(2) 法律行為には、契約のほか、取消し、遺言その他の単独行為が含まれるものとする。

(注) これらのような規定を設けないという考え方がある。

（説明）

1 現行法の規定及び問題の所在

現行法上は、「法律行為」という用語は、民法第1編第5章の表題として用いられているが、その意義は条文上明確にされておらず、一般に分かりやすい用語とも言えない。法律行為の意義について、学説上は、「意思表示を要素とする私法上の法律要件」、「意思表示を不可欠の構成要素とし、原則としてその内容どおりの効果が認められる行為」などとされており、具体的に法律行為に含まれるものとして、単独行為、契約、合同行為が挙げられている（ただし、合同行為が法律行為に含まれるかどうかについては争いがある。）。

このような法律行為概念を一般に理解しやすいものとするため、法律行為に関する基本的な原則を条文上明記するという考え方が検討されてきた。具体的には、法律行為が意思表示を要素とし、その内容どおりの効果が生ずることを明らかにするとともに、法律行為の効力発生要件として意思表示以外の要件が定められている場合等にはその規定に従うことが必要であることを明らかにするため、「法律行為は、法令の規定に従い、意

意思表示に基づいてその効力を生ずる」という規定を設けるという考え方である。

2 改正案の検討

「法律行為」という概念を一般に分かりやすいものとすることは望ましいと考えられるが、本文のような規定を設けることについては、次のような問題点について検討する必要がある。

- (1) 「法律行為」概念を一般に分かりやすいものとするためには、「法律行為」とはどのようなものか、どのような行為が「法律行為」に該当するかを読み取ることができるような規定を設けることが望ましいと考えられる。

しかし、法律行為が意思表示に基づいてその効力を生ずるということのみによっては、法律行為と意思表示との関係、例えば、意思表示を要素とする行為のうち一定のものだけが法律行為に該当するのか、それとも意思表示を要素とする行為は全て法律行為に該当するのか、前者であるとすれば意思表示を要素とする行為のうちどのような行為が法律行為に該当するのか、また、意思表示に基づいて効力を認められる行為は法律行為以外にもあるのかなどについて、本文の提案から必ずしも明確になるわけではない。意思表示が、学説上、「表意者が一定の効果を意欲する意思を表示し、法律がこの当事者の意欲した効果を認めてその達成に努力するもの」「一定の私法上の法律効果を発生させるという意思を表示する行為」などと定義されていることからすると、「意思表示」を要素とするものであれば原則として法律行為に該当することになると考えられるが、そうであるとすると、どのような行為が「意思表示」に該当するかが、法律行為概念の内容を明確にする上で重要になると考えられる。しかし、本文のような規定においては「意思表示」の意義は明確にされておらず、また、「意思表示」を正確に定義することも困難であると考えられる。以上からすると、本文のような規定を設けたとしても、「法律行為」概念が必ずしも一般に分かりやすいものになるわけではないとも考えられる。

以上に対し、「法律行為」と「意思表示」との関係や、「意思表示」という概念そのものの意義については引き続き学説等に委ねられるとしても、本文のような規定を設けることにより、少なくとも、意思表示が法律行為の不可欠の要素であり、法律行為の効力の根拠が意思表示にあることは明らかになるのであり、そのことに十分な意味があるという考え方もあり得る。

- (2) 本文のような規定は、法律行為の私法上の効果について具体的な要件や効果を定めたものではなく、原理や理念を表したものととどまるとも言え、本文のような規定を設けることの実践的な有用性には疑問があるとも考えられる。

これに対しては、本文のような規定が示す原則が認められなければ法律行為が効力を生ずることが基礎づけられないのであり、そのような意味で本文のような規定を設けることには実践的な意味があるとの反論が考えられる。しかし、典型契約については、各典型契約の冒頭規定がその効力を基礎づけているとも考えられる。無名契約の効力を基礎づける根拠となる規定は必ずしも明確ではないが、民法第91条によって根拠づけられるとする見解もある。また、単独行為や合同行為については、どのような行為が単独行為・合同行為として効力を認められるかは法令の個別の規定によって

定められており、その効力の発生は、これらの個々の根拠規定によって基礎づけられているとも考えられる。以上のように、本文のような規定がなくても、それぞれの法律行為の効力の発生は基礎づけられており、むしろ、個々の単独行為の根拠となる規律に加えて本文のような規定を設けると、両者の関係が問題になるとも考えられる。

- (3) 本文のような規定を設けることについては、その内容面にも異論があり得る。すなわち、本文のような規定は、法律行為の効力の根拠が意思表示にあるという立場に立つものであるが、法律行為による権利関係の変動の根拠は法令の規定にあるとする見解（法規説）もある。この考え方は、典型契約や単独行為等の効力については各典型契約の冒頭規定等に求め、無名契約の効力の根拠は任意規定と異なる合意の効力を認めた民法第91条にあるとするものであり、民事裁判実務は法規説を前提として運用されているとの指摘もある。このような見解を一概に否定できないとすると、法律行為の効力の根拠を意思表示に求める立場を前提として「意思表示に基づき効力を生ずる」と規定することが適切であるかどうかには慎重な検討が必要であるとも考えられる。
- (4) パブリック・コメントの手續に寄せられた意見には、本文のような規定を設けることが分かりやすい民法に資するとして支持する見解がある一方、法律行為に関する本文のような規定を設けることにどれだけの必要性があるのか疑問であるとの意見、定義規定を置かずに効力要件を規定する必要はなく、かえって混乱を招くとの意見など、規定の必要性・有用性に疑問を示す意見のほか、分かりやすい定義を設けることができるのであれば有益であるとしつつ、意思表示についての定義が示されていないことなどを指摘し、本文のような規定では、法律行為概念が分かりやすいものになるとはいえないとする意見も強い。
- (5) 本文のような規定を設けるという考え方のほか、中間試案においては、契約と単独行為が法律行為に含まれることを条文上明らかにするという考え方が示されていた。この考え方については、合同行為が含まれるかどうかに触れていないために外延が明確でないという指摘があるが、この点については学説も分かれており、決着をつけるのは困難である。また、法律行為に含まれることが明示されている単独行為についても、例示がされているだけで定義そのものは示されていないので、その外延が明らかでないとの指摘がある。これらの指摘のように、法律行為に含まれる行為の類型を過不足なく列挙するのは困難である。一方、法律行為に含まれることが明確なもののみを列挙すれば、結局、法律行為の外延が明確にならない上、列挙されなかったものについて無用の議論を招くおそれもある。このため、この資料では、契約と単独行為が法律行為に含まれることを明確にするという考え方は、取り上げていない。

2 過大な利益を得る法律行為等が無効になる場合

民法第90条に次のような規定のいずれかを設けるという考え方について、どのように考えるか。

【甲案】 当事者の一方に著しく過大な利益を得させ、又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は、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不当に利用してされたものであるときは、無効とするものとする。

【乙案】 法律行為が公の秩序又は善良の風俗に反するか否かについて判断するに当たっては、法律行為の内容、当事者の属性、財産の状況、法律行為に至る経緯その他一切の事情を考慮するものとする。この場合において、法律行為の内容を考慮するに当たっては、当事者がその法律行為によって得る利益及び損失の内容及び程度をも勘案するものとする。

○中間試案第1、2「公序良俗（民法第90条関係）」

民法第90条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とするものとする。
- (2) 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。

(注) 上記(2)（いわゆる暴利行為）について、相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて著しく過大な利益を獲得する法律行為は無効とする旨の規定を設けるという考え方がある。また、規定を設けないという考え方がある。

（説明）

1 現行の規定

民法第90条は、「公の秩序又は善良の風俗」という抽象的な文言を用い、その具体的な内容は解釈に委ねられている。

判例（大判昭和9年5月1日民集13巻875頁）は、窮迫、軽率又は無経験に乗じて著しく過大な利益の獲得を目的とする法律行為を暴利行為とし、これを無効とした。この判断枠組みのうち、窮迫等の事情に乗じる部分は主観的要素と呼ばれ、過大な利益を獲得する部分は客観的要素と呼ばれている。これらの要素を考慮して過大な利益を得る行為が公序良俗に反するかどうかを判断する裁判例は、その後も蓄積しており、一方が過大な利益を得る法律行為が無効となる場合があるとする上記の判例法理は確立していると言える。さらに、近時は、上記昭和9年大判の示した類型に厳密には該当するとは言えない場合であっても、その他の主観的な事情などを考慮して公序良俗違反を判断し、無効とする下級審裁判例があると指摘されている（後述）。しかし、当事者の一方が過大な利益を得る法律行為が公序良俗違反となる場合があることや、どのような行為が公序良俗違反に該当するかについては、明文の規定が設けられていない。

2 問題の所在

立法当時、起草者は、「公の秩序」は主として行政警察・司法などに関わる国家秩序を、「善良の風俗」は性風俗を指すものと理解しており、その後の暴利行為に関する判例によって形成されてきた、個人の権利や自由の保護、契約当事者の経済的利益の調整のた

めの民法第90条の活用は、立法当初は予定されていなかった。また、起草者の理解を離れて文言のみに着目しても、「公」が国家、社会又は世間を意味すること、「風俗」が一定の社会集団に広く行われている生活上のさまざまなならわし、しきたり、風習を意味することからすると、暴利行為のように個人の私的な権利を害する法律行為が「公の秩序」「善良の風俗」に反するという解釈は、必ずしも文理上容易に理解できるとはいえない。このように、上記大判昭和9年5月1日以降の暴利行為に関する判例法理の展開の結果、「公の秩序」「善良の風俗」の意味は、立法当時理解されていた意味や、文理の自然な理解から乖離した意味で解釈されることとなっている。そこで、このような判例法理と文理の乖離を解消する必要がある。

3 改正の内容

(1) 以上の問題の所在を踏まえて、甲案は、当事者の一方が過大な利益を得ることになる行為等が無効となる場合に関する明文の規定を設けるものである。どのような場合に無効になるかについては、大判昭和9年5月1日が示した定式を基本としながら、必ずしもこれに該当しない行為についても公序良俗違反として効力を否定する近時の下級審裁判例の動きを加味して修正を加えている。これは、現時点で形成されている判例法理を正確に条文化しようとするれば、現在の下級審裁判例の到達点をも踏まえる必要があるという考え方に基づくものである。

客観的要素については、上記大判昭和9年5月1日が挙げる「著しく過大な利益を取得する」という要素のほか、「相手方に著しく過大な不利益を与える」という要素を加えることとしている。当事者が著しく過大な利益を得る場合のほか、相手方に著しく過大な不利益を与える場合も考えられ、このような行為も自らが著しく過大な利益を得る場合と同程度に社会的相当性を欠き、無効とすべきであると考えられるからである。具体的には、表意者に権利を放棄させる行為、雇用契約等を解除させる行為、転居や廃業を約束させる行為などが、「相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為」に該当し得る。

主観的要素については、上記大判昭和9年5月1日が挙げる「窮迫、軽率、無経験」に限らず、これらを包摂するものとして、「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」を挙げ、その例示として「困窮」「知識の不足」「経験の不足」を掲げている。「困窮」「経験の不足」は、上記大判昭和9年5月1日の示した定式のうち、それぞれ「窮迫」「無経験」に対応するものである。これらを包摂する事情を挙げるとともに、その例示として「知識の不足」を掲げたのは、近時の下級審裁判例を中心とする暴利行為に関する判例法理の発展を踏まえたものである。すなわち、近時の下級審裁判例においては、「窮迫、軽率、無経験」に限らず、相手方がその取引について知識を欠いていること（後記参考裁判例1、6）、相手方の判断能力が低下していること（同2、3、5）、一方の当事者が他方の要求に従わざるを得ない状態にあること（同4）、相手方が心理的に圧迫された状態にあること（同7、8、9）などを利用した場合には、これを考慮して暴利行為該当性を判断しているものが見られる。このように、暴利行為該当性の判断に当たって考慮される主観的要素は上記大判昭和9年5月1日が挙げた要素に限定されない。また、今後の社会の変化によって

は、従来の下級審裁判例で考慮された事情以外の事情が主観的要素として考慮されることも考えられる。「窮迫、軽率、無経験」が主観的要素として挙げられたのは、このような事情がある場合には相手方としては法律行為を締結せざるを得ない状況にあり、このような事情に乗じて過大な利益を得る行為を社会的に許容することができないからであると考えられる。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ず、不利な条件であっても法律行為をせざるを得ない状態にある場合に、その状態を利用して過大な利益を得るなどする行為は、「窮迫、軽率、無経験」を利用する行為と同程度に社会的な相当性を欠く行為であると言える。そこで、「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」を包括的に主観的事情として掲げた。また、「知識の不足」から合理性のある法律行為であるかどうかを判断することができない場合は、主観的要素の代表的な場面であることから、これを「困窮」「経験の不足」と並べて例示している。もっとも、経験の不足や知識の不足を挙げることに對しては、経験や知識を積む努力を怠った者が救済されることになる一方、努力して経験や知識を積んだ者が不利に扱われることになって不当であるとの批判がある。このような批判に對するため、例えば、「経験」や「知識」の充足が、相手方の属性等を考慮すると社会通念上期待することができないものである場合などに限定することも考えられる。

また、主観的要素については、これを「不当に利用」した場合に、その法律行為が無効になることとしている。これは、相手方の事情を利用する行為が社会的な相当性を欠き、許容することができない場合にのみ公序良俗違反になることを明確にする趣旨である。同時に、「不当に」とすることにより、「経験の不足」「知識の不足」を主観的要素として挙げることによって努力した者が不利に扱われるという弊害を回避することをも意図するものである。

- (2) 甲案は、いわゆる暴利行為を公序良俗違反のうちの独立の類型とし、これが無効になる場合を規定するものであり、公序良俗に関する民法第90条を適用していわゆる暴利行為を無効とする現在の判例法理をそのまま明文化することを意図するものである。しかし、このような規定を設けることに對しては、無効となる範囲が、大判昭和9年5月1日が示した暴利行為の範囲を超えて拡大するとの批判や、民法第90条に委ねるよりも無効となるハードルが低いものになるとの懸念が示されている。

このような懸念を払拭しようとするのであれば、公序良俗に違反する行為のうちの一部を切り出して独立の類型を設けるのではなく、法律行為が無効になるかどうかは、引き続き公序良俗に反するかどうかという基準に委ねることとしつつ、「公の秩序又は善良の風俗」という文言には上記2記載の問題があることを踏まえて、公序良俗の判断に当たって考慮される要素を挙げることにより、これが法律行為の当事者の私的な利益の保護をも担っていることを明らかにすることが考えられる。乙案は、このような考え方から、いわゆる暴利行為について独立した規定を設けるのではなく、公序良俗の考慮要素をできるだけ明らかにしようとするものである。このような方法によれば、当事者の私的な利益を害する法律行為の効力が否定される場合があることを明らかにしつつ、それを害する行為の効力が否定されるのは飽くまで公序良俗に反する場

合であることが明らかになり、無効となる法律行為の範囲を拡大したり縮小したりするおそれがあるという懸念を払拭することができる。

公序良俗に反するかどうかの判断に当たってその法律行為の内容が重視されることには異論が少ないと考えられる。そこで、乙案は、前段で法律行為の内容を考慮要素として掲げる。さらに、後段では、その内容を考慮するに当たっては、法律行為によって当事者が得る利益と損失との均衡をも勘案することとして、当事者の私的な利益を害することが公序良俗違反の判断に当たって考慮されることを明らかにしている。また、裁判例においては、当事者の年齢、経験の程度、知識の程度（後記参考裁判例 1、2、3、5）、法律行為に至る経緯（1、3、4、6 から 9 まで）などが公序良俗違反の判断に当たって考慮されており、これらを公序良俗違反の判断要素として掲げることとしている。法律行為に至る経緯としては、例えば、法律行為に向けた交渉がどちらの働きかけによって始まったか、どのような勧誘行為がされたか、相手方の状態（知識及び経験の程度など）やこれについての当事者の認識の有無、相手方の状態を積極的に利用したと言えるかどうか等が考慮されることになると考えられる。

乙案のような規定を設けることに対しては、立法当初に想定されていた古典的な公序良俗違反の類型（賭博契約など）においては、乙案のような規定が妥当するわけではなく、公序良俗違反の射程を限定するおそれがあるなどの批判が考えられる。

（参考）

	裁 判 例	概 要
1	東京地判 H24. 5. 24 (H24(ワ)388)	不動産会社である被告が、86歳の独居の女性で、不動産売買の経験に乏しく、売買の目的物である不動産の時価相場について十分な知識理解を有していないとされた原告から、少なくとも700万円以上の価値を持つ不動産を150万円で買い取った事案。被告は目的不動産の時価相当額が少なくとも700万円以上の価値があることを知っていたこと、所有者である高齢の女性が不動産相場に疎いことを予期していたこと、突然電話をかけて時価を著しく下回る150万円での売却を持ちかけ、その電話で直ちに売買契約の合意と決済手順までも決めてしまい、その後、初対面でありながら担当者と司法書士を派遣して売買契約書を作成して即日決済を完了させていることなどから、この売買契約は不動産相場に疎い高齢者の無知ないし判断力の乏しさを利用して不動産の時価を著しく下回る価格で買取り、不当な利益を得るために本件売買契約を締結したものであって、公序良俗に反して無効と判断された。
2	東京地判 H23. 1. 19 金商 1383. 51	株式の売買について、その締結当時、売主である原告は中等度のうつ病に罹患し、判断力、根気及び集中力が低下した状態にあり、売買契約を締結することによる利害得失を判断することが困難であって、軽率な判断をしやすい状態にあったこと、原告は、そのため、10億

		円の価値のある株式を、その 200 分の 1 以下の価格である 465 万円で売却したこと、被告らも、原告が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本件各売買契約を締結したことから、この売買契約は暴利行為に当たり、公序良俗に反して無効とされた。
3	奈良地判 H22. 7. 9 H19(ワ)961	平成 13 年ころから軽度の認知症であった原告が、被告から、平成 11 年 10 年から平成 19 年 4 月にかけて継続的に、計 3500 万円分を超える着物、宝飾品、絵画などを購入した事案について、被告は平成 16 年ころには、高齢の原告の能力に問題があることに気付くことができたと認定した上で、同年以降の売買は、被告が原告の財産管理能力が痴呆症のため低下していることを知りながら、個人的に親しい友人関係にあるかのように思い込ませ、これを利用し、原告自身の強い希望や必要のない商品を大量に購入させ、その結果原告の老後に充てられるべき流動資産をほとんど使ってしまったものであって、通常の商取引の範囲を超えるものであり、公序良俗に反するとした。
4	大阪地判 H22. 5. 25 判時 2029 号 106 頁	飲食店を経営する被告と A（原告はその破産管財人）との間の店舗工事請負契約については、工事完了後に被告の査定を経て代金減額合意がされていたが、A の被告に対する取引依存度が極めて大きくなっており（全受注件数の 9 割を超える）、A にとって、被告会社との取引の継続が困難となれば、その事業の継続に大きな支障を生じる状態であり、そのため、被告から A にとって不利益な取引条件を要請された場合でも A はこれを受け入れざるを得ない関係であったといえるから、被告は、A に対し、優越的な地位を有していたといえると認定した上で、各減額合意のうち、少なくとも、合理性があると思われる査定額の 8 割を下回る部分については、A が支出した原価にも満たない金額であるということができ、被告は、自らが優越的地位にあり、A が従属的地位にあることを利用して不当に利益を取得するために本件各減額合意をなしたものといわざるを得ず、本件各減額合意は私法上においては少なくとも上記の限度で、公序良俗に反し、無効であるとされた。
5	大阪高判 H21. 8. 25 判時 2073. 36	被控訴人（原告）が控訴人（被告）に対して土地を 3900 万円余り（適正額の 6 割未満）で売った売買契約について、被控訴人は、本件売買契約当時、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、被控訴人に受容的な態度を取る他人から言われるがままに、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（控訴人の関係者）らから親切にされ、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、被控訴人を本件売買締結に誘い込んだこと、控訴人代表者は、被控訴人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被控訴人の風体、様子から目の前で確認して認識していたと認定し、本件土地の収益性・被控訴人の客観的な経済状態からは、被控訴人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、被控訴人に一方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控訴人代表者は、それらのことを十分に認識し尽くし、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となどの事情を総合考慮し、本件売買は、被控訴人の判断能力の低い状態に乗じてなされた、被控訴人にとって客観的な必要性の全くない（むしろ被控訴人に不利かつ有害な）取引といえるから、公序良俗に反し無効であるとされた。
6	東京地判 H17. 9. 27 判時 1932. 99	電気設備の設計等を目的とする会社を経営する原告が、被告から1500万円を借り入れたが、借入の際に450万円を利息として天引きされたほか、返済猶予のために3回にわたって計450万円を支払った事案について、本件消費貸借の利率は、現実の受領額に基づいて算出すると、出資法により処罰される年109.5%の高金利を超過するものであり、名目貸付額に基づいて算出してもそれに近い高金利であること、被告が貸付時に原告らに交付した契約書には現実の利率とは異なる低い利率が記載されているのみならず、被告は高金利による天引きの事実を否認してその事実を隠蔽しようとしていること、当初の返済期日を過ぎた後に要求した金利の利率は、現実の受領額はもとより名目額に基づいて算出しても出資法の規制金利を超過するものであり、しかも、被告はその受領の際に領収証を発行せず、受領の事実も否認して違法な高金利を取得した事実を隠蔽しようとしていること、被告の使者ないし補助者として暴力団関係者が関与していることを総合すると、本件消費貸借は、原告らの無知に乗じて違法に暴利を得ようとするものであり、公序良俗に反するものとして無効であるとされた。
7	大阪高判 H16. 7. 30 (H15(ネ)3519) 神戸地尼崎支判 H15. 10. 24 (H13(ワ)874)	被控訴人が、控訴人に対し、易学受講契約に基づく受講料等として計190万円を、改名代等として138万3000円を支払った事案において、受講料が異常に高額であること、易学に興味を持って訪れた被控訴人に対し、易学の説明冊子等をろくに見せることもなく、易の説明もしないで、費用の高額であるのに驚いて帰りかけた被控訴人を引き留めて被控訴人を困惑させて契約を締結したこと、本件易学受講契約後、その日の内に、被控訴人に対し、改名、ペンネーム付け、

		印鑑の購入を勧め、「あなたの名前はおかしい。」「あなたの夫が亡くなったのもあなたのせいだ。この名前のせいだ。運勢が悪いときは、50パーセントの不幸が100パーセントくらい悪くなる、娘や息子にも悪いものが行く。」「印鑑の名前はその人の顔です。良い印鑑を持つと、名前同様に運命が変わります。」と述べるなどして、夫を亡くし、子供が家を出て心の支えを失い精神的に不安定な状態にあった被控訴人において、夫の死のほかに、このさき息子や娘にまでけがや病気などの不幸などが起こってはあまりにつらいと思わせるなどした上、被控訴人が動揺し、かつ、改名、印鑑の購入や控訴人の祈祷が必要である等の暗示にかかったのを奇貨として、本件付随契約が結ばれたこと等を認定し、控訴人による易学受講契約の勧誘の方法及びその態様、同契約締結の経緯、同契約締結直後の本件付随契約締結の事情、契約内容としての易学受講料が異常に高額であること、被控訴人の身上などを合せ考慮すると、本件易学受講契約は、著しく不公正な勧誘行為によって、不当に暴利を得る目的をもって行われたものというべきであって、暴利行為として公序良俗に反し無効であるとした。
8	宮崎地判 H15. 11. 28 (H13(ワ)685)	原告が、弟Bが日掛金融業を営む被告から借りた30万円の返還債務を主債務として締結した連帯保証契約について、被告の従業員Aが、Bに対して当初の保証人Cが行方不明になったことから新たな保証人をつけるように執拗に求め、Bとともに午後9時過ぎごろに原告宅付近に赴き、翌日の午前零時過ぎごろまで連帯保証契約の締結のために居残り、原告の私生活の平穩を害して困惑させたものであるとした上で、真実は存在しない保証債務を原告に持ち出した行為はAの要求行為の悪質さないし違法性を増大させるものであること、Bは被告の従業員から脅迫的な言動を受けて畏怖し、さらに長時間にわたって連れ回され、そのような状態が継続しているなか、泣きながら土下座して原告に保証を依頼したため、原告は連帯保証人となることを決意したものであるから、AのBに対する言動と原告に対する言動とは一連の行為と評価できるところ、これらの脅迫的言動及び連れ回しは、正当な取立て行為の限界を著しく逸脱するものであること、そして、原告は、Bを介して間接的にAの言動によって心理的圧迫を受け、自由な意思決定ができない状態に陥った上で、本件連帯保証契約を締結したものであること、Bを介してこのような事態になることは、Aも十分認識できた、のみならず、むしろこれを意図していたことすら窺えること、これらの事情を合わせ考慮すると、本件連帯保証契約は、その締結過程における被告の従業員であるAの行為が社会的相当性を著しく逸脱するものとして公序良俗（民法90条）に違反するものであって、無効というべきであるとした。

9	名古屋地判 S58. 3. 31 判時 1081. 104	原告が、先天的難聴の子Aに約2年3月にわたって737回被告の治療（加持祈祷）を受けさせ、被告に合計589万6000円を支払ったが治癒しなかったという事案について、加持祈とうはそれ自体が公序良俗に反するということができないのはもちろんであるが、それが人の困窮などに乗じて著しく不相当な財産的利益の供与と結合し、この結果当該具体的事情の下において、右利益を収受させることが社会通念上正当視され得る範囲を超えていると認められる場合には、その超えた部分については公序良俗に反し無効となるものと解すべきであるとし、本件においては、原告をはじめその家族は、医師からも見放されたAの難聴を治すため、いわば藁をも掴みたい心境にあり、これに対し被告は過去に難病を治癒させた例のあることを引き合いに出し、Aの難聴も治癒できる旨言明して、原告を契約締結に誘引し、約2年3か月の間、Aの難聴はいっこうに回復の兆しがなかったのに、再三治ると繰り返し、合計737回にわたりAを殆ど毎日のように通わせて加持祈とうを継続し、一回金8000円による合計金589万6000円という高額な料金を取得したものであって、以上のような事情の下では、被告に対し右料金全額の利得をそのまま認めるのは著しく不相当であり、社会一般の秩序に照らし是認できる範囲を超えているものといわざるを得ないとし、被告が属している宗教団体では一回の料金が金2000円と決められていること、また被告は最初Aの難聴を一年のうちに治す旨言明し、しかも前記のように高額な料金を取得し続けてきたものであって、かかる点からすると、療術開始後相当期間経過してもなお症状に回復の兆しがいなければ、原告に対しその事情を通知し、療術を続けることの再考を促し、損失の不当な拡大を防止すべきであったと認められること、その他本件にあらわれた諸般の事情を考慮すると、被告が原告から支払を受けた料金のうち、合計354回について一回当たり金2000円による合計金70万8000円については被告の取得を是認できないわけではないが、その余の金518万8000円について被告の取得を認めるのは公序良俗に反し、契約はその限度で無効であるとした。
---	----------------------------------	---