

裁判所からみた消費者紛争

— 一般事件における留意点も交えながら —

2013年1月23日、当会において「消費者紛争における事実認定及び訴訟運営並びに代理人の留意点」というテーマで講演会が開催されました。講師は、司法研究報告書として刊行された司法研修所編「現代型民事紛争に関する実証的研究—現代型契約紛争(1)消費者紛争」(法曹会)の執筆者の1人である廣谷章雄判事(東京地方裁判所所属、平成26年4月1日付けで千葉地方裁判所に異動)が務められました。

今回の特集では、司法研究報告書として刊行された書籍の内容の概略等と廣谷判事によるご講演をご紹介させていただきます。

廣谷判事からは、消費者紛争の特徴を踏まえた事実認定や訴訟運営の方法などを中心としつつ、一般的な訴状や準備書面の記載方法などについてもご講

演・質疑応答いただきました。特に、消費者の行動特性について、社会心理学や行動経済学の知見から研究され、その研究にあたっては「我々はすべて消費者である」ということを念頭に置いて、その上で消費者の行動特性を理解しつつ個々の事案を見極めて消費者及び紛争の実態に沿った解決に努める必要があることなどに言及されており、弁護士が実務に携わる上でも参考になるものとも言えます。

裁判官の率直な意見等を知ることができる大変興味深い内容となっていますので、講演内容はほぼそのまま掲載しています。

本特集は、弁護士にとって、消費者紛争はもとより、他の事件を処理するにあたって大変参考になる内容となっておりますので、是非最後までお読みください。

(遠藤 治, 佐藤 顕子)

CONTENTS

- 「現代型民事紛争に関する実証的研究—現代型契約紛争(1)消費者紛争」の内容と裁判官講演実現に至るまで
- 講演「消費者紛争における事実認定及び訴訟運営並びに代理人の留意点」東京地方裁判所 廣谷 章雄 判事
 - I 裁判官によるご講演
 - II 裁判官と出席者との質疑応答及び意見交換

「現代型民事紛争に関する実証的研究—現代型契約紛争(1)消費者紛争」の内容と裁判官講演実現に至るまで

消費者問題特別委員会委員 小森 貴之 (59期)

I はじめに

司法研修所は、平成23年4月、司法研究報告書第63輯第1号として、「現代型民事紛争に関する実証的研究—現代型契約紛争(1)消費者紛争」(以下、「同報告書」または「本書」という)を刊行した。

いわゆる消費者紛争は、複雑な法制や立証の困難性等から、我々弁護士にとって専門性が要求される分野の一つであるが、司法研修所が司法研究のテーマとして取り上げていることからして、裁判所においても、消費者紛争の適正妥当な解決について大きな問題意識を持っていることがうかがえる。

Ⅱ 廣谷章雄判事の講演会の実現

1 同報告書は、平成23年4月、財団法人（現・一般財団法人）法曹会から一般に発行されたところ、消費者紛争における事実認定・法的判断上の留意点や訴訟運営の在り方等について第一線の裁判官が著した論文として、当委員会でも大きな話題となった。

また、その内容についても、消費者行動の特性に関する学問的知見として行動経済学や社会心理学を紹介するなど、従来の事実認定論の枠に捉われない部分も多く、その点についても高い関心を集めた。

2 そのような折、同報告書の研究員（著者）の一人である廣谷章雄判事が東京地方裁判所民事第35部に配属されていたことから、当委員会では、当委員会委員及び東京弁護士会消費者問題法律相談担当者を対象とした廣谷判事の講演会を企画し、同判事に打診したところ、同判事にはこれを快くお引き受けいただき、平成25年1月23日、「消費者紛争における事実認定及び訴訟運営並びに代理人の留意点」をテーマとする講演会が実現した。

3 同講演において、廣谷判事は、同報告書の解説にとどまらず、ご自身の経験等をも踏まえながら、意外なほどの率直さで「裁判官の頭の中」を語ってくださいました。

講演会は、さらに代理人の主張・立証活動に対する裁判官側からの意見・感想等にも話が及び、消費者紛争のみならず、広く民事訴訟における代理人の活動にとってヒントとなる（時に耳の痛い）

極めて有意義な内容であった。

そこで、この講演内容を当会会員に広く紹介するべく、本特集が組まれた次第である。

Ⅲ 「現代型民事紛争に関する実証的研究―現代型契約紛争(1)消費者紛争」の内容

廣谷判事の講演会は、もとより司法研究報告書「現代型民事紛争に関する実証的研究―現代型契約紛争(1)消費者紛争」の内容を踏まえたものとなっている。

そこで、ここでは、講演内容に入る前に、同報告書の内容を簡単にご紹介する。



1 消費生活相談員と事業者双方にインタビューを行って、現場の声を聴き取って作成されていること

本書では、消費者紛争の実態を的確にとらえた事実認定や適正妥当な解決に資することを目的として、消費生活相談員等から聴き取り等を行い、消費生活相談員から見た消費者紛争を紹介し、他方、ACAP（公益社団法人消費者関連専門家会議）の会員等からも聴き取り等を行い、事業者から見た消費者紛争を紹介している。

また、東京、大阪の地裁、簡裁の裁判官へのアンケートを実施するなどの調査を行い、本書においてその調査結果が適宜引用されている。

さらに、「PIO-NET」(全国消費生活情報ネットワーク・システム)^{バイオ ネット}、すなわち国民生活センターのホストコンピューターと全国の消費生活センターに設置した端末機を結んで消費者に関する情報、事業者に関する情報等が登録されているシステムを紹介し、裁判における「PIO-NET」情報の活用についても検討している。

このように本書では、消費者紛争の背景となる実態などの調査を行い、これを踏まえた事実認定・法的判断上の留意点などが検討されている。

2 難解で避けられがちな消費者取引を巡る法制全体の構造と仕組みが分かりやすく説明されていること

本書では、消費者取引にかかる法制全体の構造を、比喩的に「3階建て」構造であるとする、山本豊京都大学教授の表現、すなわち、「1階部分」(民法)・「2階部分」(消費者契約法)・「3階部分」(特定商取引法、割賦販売法、金融商品取引法等の特別法)から成る「3階建て建物」であるとの表現を引用し、内容が詳細かつ技術的であるために難解なものとして敬遠されがちな消費者法制が分かりやすく説明されている(本誌10頁図3参照)。

そして、消費者相談の実務においては、要件が比較的具体的で使いやすい「2階・3階部分」の適用可能性が検討されていることを指摘しつつ、裁判所や弁護士レベルで実務上問題となるのは、「2階・3階部分」の取消事由等に該当しない事案、あるいは当たるかどうかが微妙であるいわゆる「すき間事案」であり、「すき間事案」の検討として、「1階部分」(民法の不法行為構成や公序良俗違反構成)による対応の可能性を検討している(本誌11頁図4参照)。

このように、本書では、難解で避けられがちな消費者契約法制が分かりやすく説明されている。

3 消費者行動の特性を考慮する上で有益な社会心理学、行動経済学の知見の説明がなされていること

本書では、消費者紛争においては、当該消費者及び当該消費者紛争の実態を踏まえた判断をすることが求められるとし、消費者行動の特性に関する行動経済学や社会心理学の知見が、消費者被害の現場で起こりがちな具体的事例への当てはめを行いながら説明されている。これは、消費者事件を扱う弁護士であれば、日頃の業務の上では、直感的・経験的に何となく感じているところと非常に合致しており、深く頷けることが多い。

また、本書において、国民生活センター等の相談例や裁判例に現れた問題商法別に、関連する事業者勧誘方法・消費者行動特性、社会心理学、行動経済学等の知見を表にまとめるなど、消費者行動の特性を考慮する上で有益と考えられる社会心理学、行動経済学が整理されており、理論的にも分かりやすく理解することができる(本誌8-9頁図2参照)。

このように、本書では、消費者行動の特性を考慮する上で有益な社会心理学、行動経済学の説明がなされている。

4 実態に即した解決のために

最後に、本書では「消費者紛争の審理・認定判断に当たり重要なことは、『実態』に即した認定判断をし、かつ、それに必要な審理を行うことであるといえる」、「事業者から出される書証と消費者行動特性を踏まえない『経験則』だけに頼って判断することは、実態に即さない結論を導くことにつながりかねない」とあり、本書は、消費者紛争の解決の手がかりとなるものを指し示しているものといえる。

講演

「消費者紛争における事実認定及び訴訟運営並びに代理人の留意点」



東京地方裁判所判事 廣谷 章雄

『現代型民事紛争に関する実証的研究—現代型契約紛争(1)消費者紛争』(法曹会)(以下「本著書」という)の共著者である、東京地方裁判所の廣谷章雄判事をお招きして、講演をしていただきました。

I 裁判官によるご講演

1 講師の自己紹介

廣谷です。今日は「消費者紛争における事実認定及び訴訟運営並びに代理人の留意点」というテーマで話をしてほしいということで来ました。

私は、平成20年に大阪地裁の行政集中部から東京地裁の通常部である民事50部に異動し、その時期に消費者紛争をテーマとする司法研究をしました。その後、平成23年から医療集中部である民事35部に移り現在に至っています。医療訴訟も消費者紛争と言えば消費者紛争なので、取り扱った件数としては多いと言えますが、いわゆる「消費者紛争事件」を多く扱った経験があるわけではありません。今日は、むしろ皆さんの方から教えていただくことが多いかなと思って来ました。

2 講演の趣旨

今日、私がここでお話をすることになったのは、先ほど触れた『司法研究』を担当したからということだと思いますが、その内容はこの『司法研究報告書』(=本著書の原案。以下「報告書」という)に書いたとおりで、特に付け加えることはありません。今日、私がお話をしようと思っているのは、先ほどのように、消費者紛争、あるいは消費者行動について、特に多くの知識などを持っていたわけではない裁判官が、この消費者紛争についての『報告書』をまとめるに至

った経緯、あるいは、どういうことを考えながら『報告書』の作成に至ったのか、ということなどです。これらをお聞きいただければ、この『報告書』の趣旨がよりよく分かるのではないかと思いますし、自ずと代理人の留意点も感じ取っていただけるのではないかと思います。そんな話をしたいと思います。

まず、私から、どうしてこういう『報告書』を作成するに至ったのかをお話しして、次いで、事前にいただいた質問事項について、ちょっと敷衍して質問をしていただいてやりとりをさせていただき、その後、今日の話聞いて新たに質問したい点があればご質問いただいて、お答えをしたいと思います。

3 司法研究の作成経緯

(1) 司法研究とは～作成経緯など

『司法研究』というのは、今回の消費者紛争の『報告書』が63輯の第1号ということになります。ですから、長い歴史のある研究制度であって、毎年、民事・刑事それぞれ1つないし複数のテーマで裁判官が研究をしている、というものです。私がこの研究をやるように言われたのが平成21年の4月ごろです。『司法研究』というのは自分から自主的にこんな研究をしたいという自発的な研究と違って、テーマを与えられて始めるものなのです。

そして、平成21年の4月ごろに声が掛かって、基本的には、私と、当時、大阪地裁にいた山地修判事と2人で、色々苦勞をしながら行いました。

当初、「消費者紛争について司法研究をやってください。現代型民事紛争についての実証的研究という趣旨でお願いします」という話をされたように思います。話の詳細は忘れましたが、どういう到達点を目指すのかというイメージも示されることなく、オープンに任された印象を持っています。

裁判所からみた消費者紛争—一般事件における留意点も交えながら—

(2) 消費生活センターへの訪問

バイオネット
～PIO-NETとの出会い

平成21年4月ごろに司法研究の声が掛かった当時、私は、配属が民事50部で、通常訴訟も忙しい上に、夏には行政法の司法試験の採点もあったので、採点が終わったところから、本腰を入れてこの研究に取り掛かりました。

そのころ、ちょうど民事局が消費生活センターに行く別件があるということで、よければ一緒に来てみないかと声を掛けられ、私も同行しました。ここが実質的に『司法研究』の出発点でした。

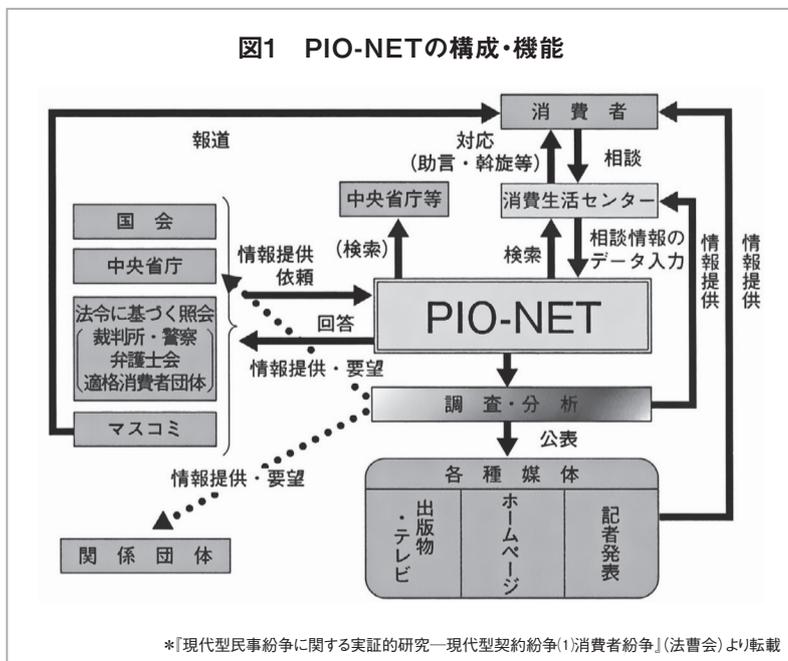
それで、私は、練馬と足立の2箇所の消費生活センターに行きました。私自身はそれまでPIO-NET(図1参照)というものの存在すら知らなかったわけですが、そのとき初めて知り、実物も見て、消費生活相談員*1がPIO-NETをどういう具合に使いながら事業者の情報を得て事業者と消費者との紛争を解決していくのか、あるいは相談に乗る、あるいはあっせんをするのかということを経験したわけです。

そして、1時間ぐらい相談員の方とディスカッションをする機会があって、相談員の方から色々話を聞きました。相談員からは、「相談者の中には信じられないけれどもこんな人がいるんですよ」「そういうことはレアなケースじゃなくて、しょっちゅうあるんですよ」という話を聞きました。ただ、「消費者も色々な人がいるから相談員としても全面的に、その消費者の

話を信じているわけじゃなくて、場合によっては携帯ブザーを持参して逃げ道も確保しているんですよ」とか、そんな話もしてもらいました。

私は、消費生活相談員の方々と話をして、皆さんが非常に一生懸命だと感じました。むしろ、どうしてこんなにこの人たちは熱心なんだろうとさえ思いました。また、裁判所に消費者紛争が持ち込まれるとはいってもその数からいうと非常に少ないという実感も持ちました。解決されない事案もかなりあると思いますが、裁判所が処理するものよりも、はるかに多い件数を消費生活相談員の人たちが処理しているんだということも知り、裁判官の多くは、多分そんなことは知らないだろうから、そういう実態を伝えておく必要があるんじゃないかと思いました。

あとPIO-NETなんですけれども、そのときに思っ



*1：消費生活相談員とは、消費生活コンサルタント、消費生活アドバイザー、消費生活専門相談員、消費生活相談員のいずれか又は複数の資格を持って行政に勤めているものである。

たのは、裁判官は紛争をすべてゼロから検討するわけですね。これは、司法なので当然なのかもしれませんが、すべての事件をゼロからやるとなると、場合によっては皆さんも含めて代理人とか、あるいは相談員の目から見ると「そんなことは常識でしょう」「この事業者はこういう人だ」みたいなことも、裁判官はその情報を抜きにして判断していることもあるわけです。それは公正という点では、ある意味優れているけれども、効率性という点、あるいは実態に迫るという点では、少し抜け落ちている部分もあるのかなと思いました。

このPIO-NETの情報は、玉石混交的な要素はあると思うんですけども、何らかの形で、裁判で取り入れることを考えていいんじゃないかなと、そのときに思ったわけです。初めて消費生活センターに行ったときには、そんなことを感じました。

それで研究の過程で雑多な本を読みまして、初めのころに読んだ一つに、加藤新太郎判事・岡田ヒロミさん・鳥居喜美子さんの『賢い消費者になるための法』（弘文堂）という本がありました。その中で、現場を知らなければ解決の方向感覚やバランス感覚を養うことは難しいということが書いてあって、これは正しいのだろうと思いました。ただ、裁判官としては現場を知っているかと言われれば、普通は知らないんだろうなとも思って、我々のテーマは実証的研究ということだから、そういう現場を伝えることは大きな

意味があるんじゃないかと考えました。とはいっても、『司法研究』は研究ですから、単に相談員の話とPIO-NETの話を現場で裁判官に紹介しても、それは研究とはおおよそ言えないので、どういう形で研究の形にしていくのが良いかな、と思いました。その当時、初めて何となく先が見えたと思ったら、すぐに壁にぶち当たったと、そんな感じを持ったわけです。

(3) 事実認定における行動経済学*2・社会心理学*3の活用*4

それで、どうやって研究の形にしようかと、山地判事と色々話していたんですが、そのころ、司法研修所で毎年行われている消費者紛争についての研究会のカリキュラムを見ていると、行動経済学とか社会心理学といった分野の講師を呼んでいることを知りました。行動経済学とか社会心理学という学問分野があることを、それを見て恥ずかしながら初めて知りました。例えば、マッテオ・モッテルリーニの『経済は感情で動く』（紀伊國屋書店）という行動経済学の入門編みたいな本なども読んで勉強をしたり、あるいは社会心理学では静岡県立大学の西田公昭先生（現在は立正大学教授）の『だましの手口』（PHP新書）といった本なども読んでみました。西田先生はオウム真理教の事件にだいぶ携わっておられて、個人の行動、あるいは裁判も含めた行動と、そういう学問的知見との関わりも十分あり得るんだなと思いました。そして、

* 2：行動経済学とは、人間の合理性に限界があること（限定合理性）を前提に、現実の人間の問題解決方法、その原因、経済社会に及ぼす影響等について体系的に究明することを目指す経済学である（友野典男『行動経済学』（光文社新書、平成18年）、依田高典『行動経済学』（中公新書、平成22年）、ダニエル・カーネマン『ファスト&スロー』（早川書房、平成21年）。行動経済学の知見のキーワードについては、本著書17～18頁において紹介されている。

* 3：社会心理学とは、社会的影響の下にある個人ないし諸個人の行動や経験の性質及びメカニズムを、心理学的観点から理解し説明しようとする学問である（下中邦彦編『心理学事典〔新版〕』（平凡社、昭和56年）341頁）。社会心理学の知見のキーワードについては、本著書19～20頁において紹介されている。

* 4：行動経済学及び社会心理学の知見については、本著書101～110頁の資料3において紹介されている。分かりやすい例等も示されており、参照されたい。

図2 商法別(紛争類型別)の整理

紛争類型 (2008年度全国相談件数)	具体例	事業者勧誘方法・消費者行動特性	社会心理学・行動経済学の知見
点検商法 (約5500件)	訪問販売で独り暮らしの高齢者に対して屋根が傷んでいると言って補強工事の契約をさせる。	設置義務があるなどと述べる。高齢者が対象になることが多い。	好意(親切そうに装って孤独な人に接近する。), 権威(専門知識がある人を装う。設置義務があると信じさせる。), 解決方法を提示して依存させる。割安感を与える。
次々販売 (過量販売) (次々販売は約1万1400件, 過量販売は約3500件)	言葉巧みに近づいて一度契約をしないと必要のない商品やサービスを次々と販売して過剰な量の契約をさせる。 (特商法9条の2, 割販法35条の3の12) (高松高判平成20.1.29判時2012号79頁: 公序良俗違反無効と不法行為責任を肯定)	被害に遭いやすい人のリストが悪質事業者の間で流通している可能性が高いとされる。孤独な高齢者や大学生が対象になることが多い。	foot-in-the-doorテクニックやプロスペクト理論(感応度逓減性)(負債が増えると, 新規の負債をすることへの心理的負担が軽くなる。)
催眠商法 (SF商法) (約4500件)	閉め切った会場に人を集めて販売員が「血がサラサラになる」などと巧みな話術で商品を買わせる。 (大阪地判昭和55.2.29判時959号19頁: マルチ商法の仕組みを公序良俗違反としたものであるが, 集団催眠状態に陥れたことも認定)	高揚した精神状態では情報の冷静な判断ができないことを利用した手法が用いられる。高齢者が対象になることが多い。	希少性(時間限定・数量限定での商品販売であると思わせる。), 集団の中では大勢が一緒だからと安心してしまう(多数者の無知ともいわれる。)
内職商法 (資格商法)	在宅ビジネスで高収入が得られるなどと勧誘して実際には高額な教材を売りつける。 (東京地判平成20.2.26判時2012号87頁: 公序良俗違反と不法行為責任を肯定)	多重債務者が債務返済のために始めて, 結果的に債務を増やすことになることも多い。	社会的証明(周囲の人も実績を上げていると聞かされて, その気になる。)
開運商法 (霊感商法) (約2900件)	先祖のたたりで不幸になるなどと不安をあおって商品(印鑑等)を売りつけたりする。 (京都地判平成21.7.8判時2064号98頁: 不法行為責任を肯定)	不安や恐怖(先祖のたたりや因縁)を強調しておいて解決策を示すという手法が用いられる。	恐怖心(たたりや因縁が強調されると, 強い恐怖心を覚える。)
利殖商法 (投資勧誘) (約8600件)	値上がり確実, 必ずもうかるなどと利殖なることを強調して投資や出費を勧誘する。	被害額が多額になることも少なくない。高齢者が対象になることが多い(金銭不安へのつけ込み)。最初に成功体験を与えるという手法が用いられることもある。	権威(専門的な話を交える), 損失回避性(プロスペクト理論)(損失が生じたときに取引終了しにくい。)
福祉商法	福祉目的をうたい寄付と勘違いさせるなどで商品を買わせる。	福祉活動に協力すべきとする人の言動に合わせる。	一貫性(福祉活動に協力すべきであるとの意識を利用する。)
ホームパーティ商法	試食会用台所を貸してと言って近所の主婦を集める。	人間関係のしがらみで断りにくい状況を作り出す。主婦が対象になることが多い。	好意と類似性(知り合いの主婦の頼みだと断りにくい。)

それらの学問的な知見と、相談員から既に聞いた、あるいは今後聞くであろう現場の話を整理しよう、相談員の話それらの知見を軸に整理していけば何か研究のようなものになるだろうと思いました。

ただ、そのころは、行動経済学とか社会心理学は比較的新しい学問じゃないかと勘違いしていて、そういう新しい学問だから、ちょっと勉強して紹介すればいいかなと思っていたんです。ところが、実際には行動経済学の出発点たる発想、限定的な合理性ということ提唱したハーバード・サイモン教授は、なんと、1978年にノーベル経済学賞を受賞していたことを、あるいは行動経済学を学問的に確立したダニエル・カーネマン教授も、2002年に同経済学賞を受賞していることを知ったのです。

それで、最近できた新しい学問ではなくて、歴史もあって、既に社会的にも認知されている学問なんだということが初めて分かったわけですが、それまで私も山地判事も殆ど知らないでいたわけです。だから、

逆にそのことを紹介しようと思ったのですが、それを深く勉強するなんていうことはおおよそ無理だなと思ったわけです。ただ、この『司法研究』は裁判官に対する研究報告を想定しているので、やはり学問的な整理を加えた現場の紹介でないと、なかなか裁判官には受け入れてもらえないなとも思ったわけです。

そこで、我々の能力に限界がありますから、最低限の学問的知見を取り入れた上で、それを紹介するという方針は変えないでおこうと考えました。そのころ、行動経済学にせよ社会心理学にせよ、既に行政の分野ではかなり取り入れられていることも知りました。欧米では、OECDとか英国公正取引庁とかでも、行動経済学あるいは社会心理学の知見を取り入れた対応をしているし、日本の行政においても、実は実務レベルで活用されつつあるんだということも分かったわけです。

そうすると、行政の分野において、実務的な観点からもそれらの学問を取り入れているのだから、日本

紛争類型 (2008年度全国相談件数)	具体例	事業者勧誘方法・消費者行動特性	社会心理学・行動経済学の知見
限定商法	時間限定, 数量限定での商品販売であると説明する。	今日が投資キャンペーンの期限だと言って決断を迫り, 更に代金振込みのために金融機関に連れて行ってお膳立てを整えるなどする。	希少性(人は希少性を持つものを高く評価する。)
実験商法	浄水器などで実験をしてその結果を示しながら説明する。	目の前で鮮やかに効能を示して即断させるなどする。	リアリティーの作出(目の前で示されると説得されやすい。)
キャッチセールス	駅前では若者を呼び止めて, 喫茶店などに連れて行き, 商品の購入を勧誘し, 何度も断ってもその場から立ち去らせず, 最後に商品を買わせる。 (東京高判平成20.11.27LLI: 不法行為責任を肯定)	アンケートなどを口実にすることが多い。若者が対象になることが多い。	コミットメントと一貫性(いったんキャッチされると, なかなか抜け出せない。)
デート商法 (約700件)	電話やメールを使って誘い出し, 異性間の感情を利用し, デートを装って勧誘し契約させる。 (京都地判平成19.12.19裁判所HP: 不法行為責任を肯定)(名古屋高判平成21.2.19判時2047号122頁: 公序良俗違反を肯定)	男女間の感情を利用した手法が用いられる。若者が対象になることが多い。「心のすき間」があるときに勧誘に応じやすい。	好意・返報性(好意には好意で応じようとする, 泣き落としや怒りなども交える。)
アポイントメントセールス (約5800件)	電話などで抽選に当たったので景品を取りに来てなど言ったり, 著しく有利な条件で取引できると言ったりして喫茶店などに呼び出し, 契約しないと帰れない状態にして商品やサービスを契約させる。	若者(社会経験が乏しい。)が対象になることが多い。	デート商法とほぼ同様(アポイントメントが取れたら, かなりの確率で契約が取れるともいわれる。)
マルチ商法 (ネットワーク商法) (約1万9000件)	商品等の販売員となり, 購入した商品等を販売して, その人を新たに販売員に勧誘し, さらに販売員をそれぞれが増やすことによってマージンが入ると言う。 (さいたま地判平成18.7.19裁判所HP: 共同不法行為責任を肯定)	若者が対象になることが多い。自分がだまされたことを認識していないことが多い。最初に成功体験を与えるという手法が用いられることもある。	リアリティーの作出(自分ももうかるのではないかというリアリティーを感じてしまう。)
当選商法 (約7300件)	「当選した人だけに特別に提供する」と消費者の気持ちをくすぐり高額商品を買わせる。	人が希少性を持つものを高く評価する傾向を利用した手法である。若者が対象になることが多い。	希少性(人は希少性を持つものを高く評価する。)

*「現代型民事紛争に関する実証的研究―現代型契約紛争(1)消費者紛争」(法曹会)に掲載の図表をもとに編集部で作成

における裁判においても, 消費者特性に関する学問的な知見, 行動経済学, 社会心理学を十分活用する素地は本来あるはずなんだと考えて, だんだん自信を持ってきたりもしました。

どういう形で裁判に取り入れられるかという点, これらの知見は消費者紛争における実態の紹介という点で言えば, この『報告書』では「視点」という言葉を使いましたが, 経験則という言葉も使えないけれども, 経験則ないしはそれに類するものという位置付けができるだろうと考えました。そうすると, 例えば裁判における事実認定に経験則を用いるということであれば, 結び付けることができるだろうということ, 実際の裁判とこれらの知見, あるいは現場の感覚の紹介ということが, 民事裁判としての司法研究として構成し得るのかなと思ったわけです。

事実認定についての『司法研究』(司法研究報告書第59輯第1号「民事訴訟における事実認定」(法曹会))があるのは, 既にご存じだと思いますけれども,

そのころ, 改めて事実認定の『司法研究』を読んでもみると, 高裁の裁判官のインタビューが後ろの方に載っておりまして, そのインタビューには, やはり裁判官のイメージ力が重要なんだと書かれていました。それで色々な分野の勉強をしなくちゃいけない, そういうくだりがあるわけです。そうすると, この行動経済学にせよ社会心理学にせよ, そういう法律以外の学問的な知見であって, そのイメージ力を付けるための1つの材料であることは間違いないと思ったので, それをいわば事実認定論の1つの各論的な位置付けと捉えました。事実認定の『司法研究』は民事裁判一般なわけですが, 消費者紛争はその各論的な位置付けで, 消費者紛争における事実認定論の1つという位置付けもできるんじゃないかと考えたわけです。

それで実際, これは『報告書』の中にも書きましたが, 行動経済学とか社会心理学という知見を少しかじっているだけですが, その知見を踏まえて事案を見ると(図2参照), 例えば消費者の心の動きとか, 営業

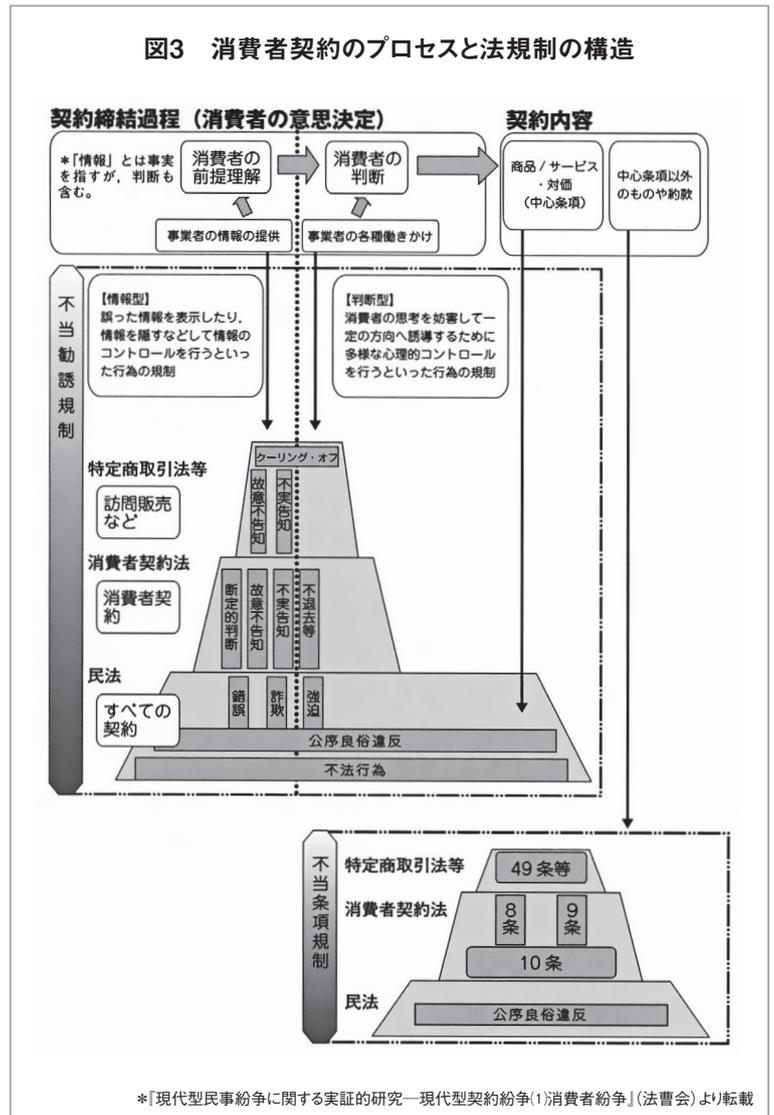
担当者の行動の意味付けなどが理解しやすくなるという実感もありました。それで、他の裁判官も、そういう知見を学ぶことによって、あるいは取り入れることによって、事案についての具体的なイメージが湧きやすくなりそうだなという実感をそのころに持ちました。これはまさしく事実認定の問題なので、他の裁判官に伝える意味があるなと思いました。

また、事案についての具体的なイメージが湧きやすくなるというのは、個々の事実認定という側面もあると思うんですけど、それよりも、むしろ行為の評価にもかかわってくると思いました。つまり、裁判においては、違法とか不当とか、その評価を判断するにおいて、具体的な事案でどういうイメージを持つかが非常に大きな役割を果たしますので、そういう意味でも、実際の裁判、消費者紛争の裁判との関係でかわり得る司法研究になるのではないかと思ったわけです。

ただ、今度は、事実認定の各論的な位置付けができるといっても、裁判の場合にはむやみに事実認定をしているわけではなくて、法律効果を生み出す要件事実についての事実認定をするわけですから、具体的なイメージを持ちやすくといいことが役立つ事実も果たして何なのかということを考え始めました。

それを考えるにあたって、消費者紛争においてはどのような法律が使われているのかを改めて考えてみたわけです。そうすると、これは私だけなのかもしれませんが、消費者紛争についての法律は、正直なところ、ちょっと面倒だという感覚があって、できればあまり触りたくないなというところがあるんですよね。民法はもちろん馴染みが深いのですが、消費者契約法はちょっとできれば避けたいというような。さらに

図3 消費者契約のプロセスと法規制の構造



特商法とかになると、何か面倒くさい条文がいっぱいあって、分からない用語もだいたい多いです。それはもしかしたら私と山地判事、2人だけの問題かもしれないけれども、おそらくそうじゃなくて、裁判官みんな多分嫌なんだろうなと思って、それは法律がちょっとややこしいことはやむを得ないにしても、少しそれを解きほぐすようなヒントみたいなものを盛り込めれば、さらにいいなと思いました。

(4) 消費者紛争における法的構造
～ 3階建て構造 (図3参照)

今度は法律の問題なので、消費者事件にかかわる法律、学者のものをちょっと読んでみると、山本豊先生の著書『消費者契約法制の今後』(NBL800号72頁・平成17年)に、消費者事件についての法律の構造の理解として、民法、消費者契約法、特商法等という

ような3階建て構造で理解しているという文献を見まして、これはなかなかある意味シンプルで分かりやすいと思いました。

それで、要するに色々な法律を同一平面で考えると、何かちょっとどう考えていいかよく分からないんですが、それを少しずつ立体的に3階建て、と紹介することで、少しはややこしさというか、アレルギーが解消されればいかなと考えると、その3階建て構造ということを紹介しようと考えたわけです。

その3階建てという構造的な理解を紹介した上で、では、この行動経済学的な知見あるいは社会心理学的な知見は、どこに役に立つのだろうかということを考えました。そうすると、特商法とかは、クーリングオフなどを考えれば、比較的それ自体要件としては明確ですので、その辺にはあまり関係しないだろうと思

いました。また、消費者契約法も、当然のことながら消費者特性を取り入れたものですので比較的明確でやはり同様であろうと思いました。ただ、例えば不実告知にしても、やはり言った言わないという問題はありますから、その事実認定との兼ね合いで言えば、多少はその行動経済学的な知見あるいは社会心理学的な知見も関与するところはあるだろうと考えました。

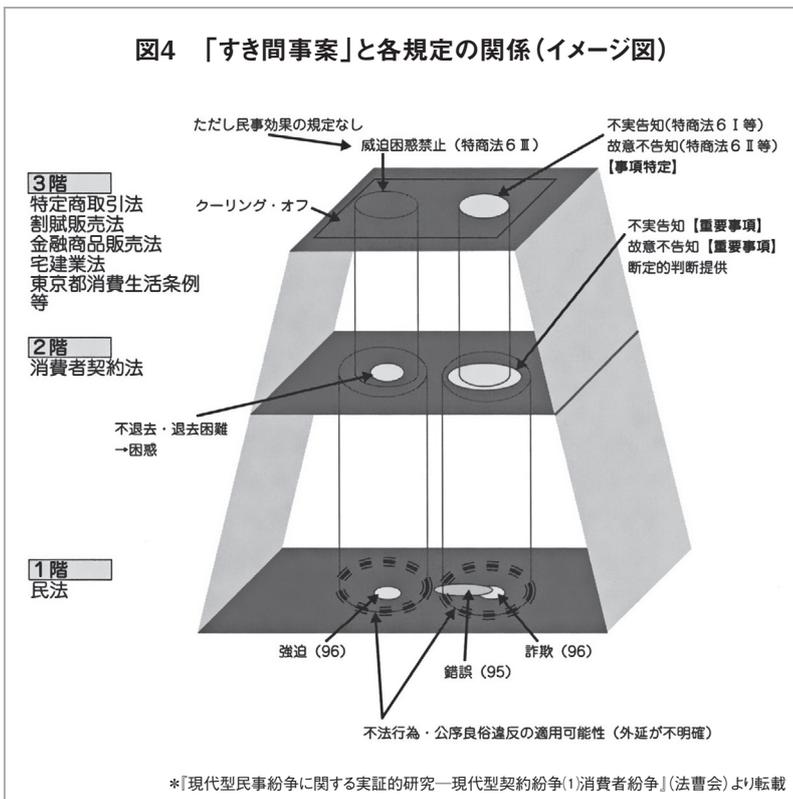
(5) すき間事案における評価根拠事実
～行動経済学・社会心理学の活用

とはいえ、やはり最も大きいのは、結局、3階部分も2階部分も、うまくずばり適用されずに民法の一般規定が最終的な受け皿になってしまう事案です。つまり、色々な要素で何か問題があって全体的には何か変なだけけれども、一つ一つを分析すると一つ一つは

許容範囲かもしれないといったケースです。そんな場合の処理として、河上正二先生の『契約の成否と同意の範囲についての序論的考察(4)』(NBL472号41頁・平成3年)では、「合わせて一本」的な構成が提唱されていました。

そうすると、行動経済学や社会心理学の知見を最も活用できるのは、そういう微妙な事案で、違法あるいは不当な評価ということに悩む事案なのではないかという気がしてきたわけです。

そういう目で見ますと、法律家、学者の論文等でも、かなり古い時代から、この『報告書』でのネーミングで言うところの「すき間事案」(図4参照)への対応については議論してきたようです。ただ、印象としては、どうも行き詰まって膠着状態といった印象を持ったんですね。



だから今回の『司法研究』が、その膠着状態を打破するという点にはならないまでも、場合によっては少し一石を投じるようなことになれば、意味があるなとも思いました。

そして、そのころ、外国の法令を見てみると、やはり「すき間事案」について、そういうことを意識したかどうかは別としても、皆さんご承知のとおり状況の濫用の法理とか、非良心性の法理とか、工夫した法理が出ていて、それから行政レベルでもEUの不正商慣行指令なんかもあるということを知ったわけです。しかも、日本の条例あるいは取締規定等を見ても、実はかなりきめ細かい規制は存在するわけです。

結局、公序良俗にしても不法行為にしても、評価根拠事実の重みがどれだけあるのかというところの勝負であり、評価根拠事実の洗い出しの問題と、それから洗い出された評価根拠事実の重み付けの問題だと思います。そこで、先ほどの消費者行動についての特性と、日本の取締規定や条例での規制、あるいは外国の法令、法理も合わせて紹介することによって、この「評価」の問題に行動経済学の知見を活かせるのではないかと考えました。

ですから、これらを紹介することによって、消費者事件を扱う裁判官はもとより弁護士も、これをヒントにしながらかつ訴訟活動するという点も考えられるのかなと思いつつ研究を進めました。

また、先ほどお話ししましたように、事実認定については、PIO-NETを紹介するに値するだろうと考えました。ですから、大雑把に言うと、言った言わないの事案については、消費者行動についての行動経済学等の知見も参考にはなるのですが、どちらかというと、PIO-NET等を直裁に使っていただくのが、ツールとしては端的かなという感じを持ちました。

他方で、行動経済学とか社会心理学というのは、

先ほど言ったように、事案についての具体的なイメージを持つという点で最も大事だと思います。消費者紛争の実際の事件に携わると、中には裁判官の目から見ると、「こんな人、本当にいるのか」と思うようなこともあって、その考えのままでいけばすぐに事件は終わってしまいます。しかし、そういうときに、行動経済学や社会心理学を活用すれば、「もしかしたら、こういう人があるのかもしれない」「もしかしたらこの人の言っていることは本当なのかもしれない」という引っ掛かりを持つきっかけにはなるだろうと思うわけです。そして、そのように裁判官として引っ掛かってもらえれば、あとは引っ掛かりが立証できるかという問題に移り、証人尋問等も含めた土俵に乗ってくるので、そういうことを紹介することは意味があるんだろうなと考えました。それがいわば実態に即した判断と、おそらく裁判所が求められている役割を果たすことにもなるんだろうなということを考えたわけです。

(6) 法律家等との意見交換

～消費者事件における過失相殺の問題

そんなことを考えながら、国民生活センターのADRの委員の方や大阪の消費生活センター、大阪、京都の弁護士らと意見交換をしながらまとめたのが、この『報告書』ということになります。この『報告書』の中で、実際に意見交換を持った方々のお名前も紹介しているわけですが、特に法律家、弁護士と意見交換をすると、消費者紛争の処理における裁判所の判断について、最も問題意識を持たれているのが、過失相殺の問題だと感じました。どなたに聞いても、やはり裁判所の過失相殺の判断はちょっとおかしいのではないかとおっしゃることが結構多くて、みんながそのように言うのであればそうなのかもしれないなと単純に思いました。

ただ、過失相殺の問題といってもそれは基本的には事案ごとの問題ですから、その問題に不満があるということは、当該事案における消費者や事業者、取引実態などを裁判所が十分にありは的確に、事案把握をしてないことに由来するとも考えられます。そうすると、それを実態に即した判断をするためにも、消費者の行動特性についての話を裁判官に伝えることも意味があると思いました。

(7) 『報告書』作成上で気を付けた点

この『報告書』を作るにあたり、気を付けたことがあります。それは、裁判所の『司法研究』は中立的な視点からの研究であるということです。私どもの『司法研究』は、裁判官に対して、例えば消費者側に偏って判断した方が良いというメッセージを発するものではないので、そのようなニュアンスは絶対に出さないようにしたということです。もし消費者側に立っているような司法研究だと思われ、あるいは誤解されてしまいますと、裁判官が受け入れてくれず、色眼鏡で見られてしまいます。それは司法研究の目的でもないですから、『報告書』を作るにあたり、中立性という点は強く意識しました。

また、その観点からも、消費者側の方だけでなく、事業者側の話も聞きました。ただ、事業者側といっても、妙な事業者の意見を聞くわけにもいかないので、^{エイキャップ}ACAP（公益社団法人消費者関連専門家会議）の会員になっている事業者10社ぐらいの方とお会いして話を聞きました。ここでお聞きした話の要旨は、『報告書』にも記載してあります。

具体的な裁判において、消費者側に立った審理をしようといってもそれはできません。他方で、皆さんのような消費者側の弁護士からすると場合によっては裁判所は事業者側に立った審理をやっているじゃない

かと思われるかもしれないけれども、そういう意識もないです。ただ、証拠の優劣というか、証拠の多さもあって、裁判官というのは証拠で物を見る人種ですから、どうしても事業者側の証拠が多ければ、何となくそちらに偏っているような評価を受けるのかもしれない。

ただ、実際の裁判所はニュートラルに対応していると思うので、そういう裁判官をターゲットにして『報告書』を出すということからすると、やはり消費者側に立つとか事業者側に立つとかそういうことではなくて、表面的でなくより深い審理をすることが必要なんだ、というメッセージを送ることが有益であると思ったわけです。そこは強調して書いたつもりです。

そこで、あともう1点は、『司法研究』は、冒頭でお話したように、63輯ということは63年間やっているわけですが、あまり読まれていないものが多いと思いました。それはなぜかということ、厚いものが多いということ、難しいことが書かれているというのがあって、そこで山地判事と話して、『報告書』を読み物として面白いものになろうと考えて書きました。例えば、イメージ図などを多く入れたり、具体例を多く書くなどの工夫をし、ページ数も抑えました。

(8) 我々はすべて消費者であるということ

～消費者及び紛争の実態に沿った事案の解決

私どもがこの研究をやって、常に頭に置いたのは、「我々はすべて消費者である」という、ケネディ大統領の特別教書における言葉なんです。この研究をする前は知らなかったんですが、これはいい言葉だなと思いました。消費者紛争とか消費者系とか言うとなんとなく独特の響きを持ってしまふんですけども、よく考えれば、特殊な人を除いてすべてが消費者なんです。当たり前のことですが。

だから、逆に言うと、すべてが消費者ということは、何かかえって物事を複雑にするようですが、消費者の行動特性といっても、結局は色々な消費者があるということなんです。ですから、これは先ほどのように深い審理をするということと繋がるんですが、ここで気を付けるのは、消費者だといったことから一義的に何か導けるものでもないのだということです。

ですから、消費者の特性として、「一般的にはこういうことで、こういう点には留意する必要がある」、あるいは、「こういう観点からの視点も大事なんだ」ということは紹介するわけですが、これは反面、「みんなが消費者なんだから、それは千差万別なんだよ」ということもあるのです。この人がどういう消費者なのかというのは、個々の具体的な事案においてよく見なくてはいけない、ということにもなると思います。

したがって、その意味でもこの『司法研究』において大事なこととして、『報告書』の冒頭と最後の辺りに重ねて書いたんですが、消費者には色々な人がいるんだということです。「裁判官が自分だけを基準にして事案を見ることは時に危険であり、一般的な消費者の特性についての理解はもとより、当該消費者及び当該消費者紛争の実態を踏まえて判断することが求められる」と、これは初めの方に書いてあります。

終わりの方には、「消費者紛争の適正な処理のためには、消費者法の趣旨に沿った解釈、運用を実践していくこと、消費者紛争の現実を踏まえた審理、運営、判断を心掛けることが必要である。個々の事件について常によく事案を見極めて、必要な審理を尽くして適正な認定、判断に努める必要がある」と、そんなことを書きました。

ですから、色々考えると、結局このような当たり前なことに行き着いたと言えれば行き着いたわけです。ただ、私どもとしては、この『報告書』を読んだ裁判官や弁護士が、読む前と読んだ後でそれぞれが持っている当たり前についての認識が、それは少しかもしれないけれども変化している、というのが希望なわけです。

私どもは、裁判官での研究会、司法研修所の研究会、あるいは東京地裁での研究会などでも、その概要について報告をしました。それで、『報告書』も読んでくれている裁判官も少なくないと思います。その人たちが読んで、多分さーっと読めるんじゃないかと思うんですが、その読んだ前と後で自分にとっての当たり前の認識が、意識するかどうかは別としても、少し変わってくればいいなということを思っているところです。

(9) 訴状の重要性

～事案への引っ掛かりを得るために

本書書の中でも紹介しましたが、人間の判断はおおかたヒューリスティック*5と言われています。要するに直観的な判断が多いのです。社会心理学の先生の話によれば、いちいちシステマティック（体系的、系統的）*6に考えていると疲れるからということでした。

つまり、ヒューリスティック、つまり、直感的な判断をして、それはおおかた合っているというのは人間にとって非常にいいことです。それがなくて全部システマティックに考えていたら、疲れてしまいます。

裁判というのも判断作用ですから、裁判官も結構ヒューリスティックな、事案をぱっと読んで、これは

*5、*6：「ヒューリスティック」「システマティック」の両者は対義語で、行動経済学の知見のキーワードとしても用いられる。本書17頁、101～103頁参照。

こっちだねとか、これはまずいねとか、実はそういうところが結構大きいわけです。もちろん裁判の場合は、一応そういう感覚を持った上で、その後システムティックに検証する作業が行われていることが違ってくるわけです。

ただ、初めにどういう感覚を持ったのかというのは、実は結構大きなところなんです。だから、訴状が大事だとかいうのも実はそういうところもあるわけです。訴状がぼろぼろだと実は正しいことを言ってもあまりいい印象を持たず、その後の判断にも影響することはあり得ますね。

私どもとしてはこの『報告書』を特に裁判官が読んで、その痕跡が直感的な判断の材料として残ってもらえればありがたいと思いますし、それでシステムティックにそれを検証する際、あるいは検討し直す際に、何か引っ掛かりがあれば、またこの『報告書』をちょっと紐解いてもらえればありがたいなと思います。

以上がこの『報告書』に至った経緯です。したがって、不当条項とかもこれで触れていますけれども、それはあまり重きはありませなし、それと消費者行動の特性とどういう繋がりがあるのかみたいなご疑問もあろうかと思いますが、その辺はあまり意識したものではありません。

以上が今回のレジュメの講演部分になります。

II 裁判官と出席者との質疑応答 及び意見交換

1 事前質問への回答

次は、質問事項ということですが、最初に、事前に質問事項をいただいたものに若干触れたいと思います。

(1) 印象に残った消費者事案は？

ご質問の中に、「印象に残った消費者紛争事案はどのような事案ですか」というのがありました。

まず1つ目ですが、私自身、今は医療集中部にいまして、いわゆる消費者紛争らしきものは、さほど多くはないのですが、不動産の証券化商品の事案で、いわゆるレバレッジリスクの説明義務違反というものが出た事案がありました。その判決が『判例時報』平成24年4月1日号に載っています。

これは結論としては、原告の請求を一部認めたもので、レバレッジリスクについての説明義務違反があるということも認めたものでした。ここで先ほどの過失相殺ですが、これは過失相殺を認めないでその主張を排斥した事案であります。この判決は、両方から控訴をされましたが、控訴棄却で、上告もされたようですけれども、上告も棄却になっているようです。この事案について詳しく説明はしませんが、『判例時報』2139号46頁に載っています。もし関心がおありであれば後で見てください。色々損害についての計算方法とか非常に多くの問題があって、何らかの参考になるかもしれません。

もう1件は、証券会社の投資信託商品を高齢者の方に売ったという事案でした。この方は長く取引をしたのですが、途中でアルツハイマーになってしまい、その後も勧誘を続けて取引をしていた事案です。その事件では、証券会社が当事者ですから、電話の会話が録音されたCDで出されて、また、反訳書も出しました。3年間も取引しているわけですから、電話のやりとりは、あまり聞いてもしょうがないようなものなのですが、それが反訳書で出るわけです。反訳書で読むと、別に他愛ないことも含めて全部反訳されているわけですから、ほとんど読むに耐えないわけです。

そのため、そんなものは絶対全部読めませんという

ことを言ったところ、代理人が、「分かりました、そうしましたら、双方、原告と被告が聞いて欲しい会話をピックアップして、その部分だけは聞いてください」ということを言いました。初めは弁論準備の席の中で、みんなで聞くという話もあったのですが、最終的には、ピックアップされたものを裁判所が聞くことにしました。

真面目に聞いて、先ほどお話ししたようにその事案では途中でアルツハイマーになり、また、アルツハイマーになる前から医者にも行っている事案なので、その診療録なんかも出てきました。だから診療録と会話をもとに、一応私としては一定時期から後の取引は、かなり問題があるのではないかと思うようになりました。そのため、その分は損害として補填しなさいというような趣旨の和解案を出して、それで証券会社もそれを受け入れて和解になりました。

ただ、この事案では、CDのこの部分のやりとりは聞いてくださいと言われて、そこを聞いたわけですけども、そうすると、他の近接するやりとりも聞いてみたくなるわけです。結局、幅広く聞きました。そうすると、自分の心証としても、一定の時点の特定もできて、それである意味確信を持って双方に判断を示せたと思いました。

それは参考になるかどうか分かりませんが、そういう方法で解決した事案もありました。そういう事案ですから、過失相殺というのはおよそ問題にならないと思うので、過失相殺とかはあまり考慮しないで和解案を出してそれで和解ができました。

(2) 行動経済学・社会心理学を研究したきっかけは？

このようなご質問がありました。これは先ほどお話ししたように、この『司法研究』で初めて聞きかじったことです。

(3) 取締規制と行為規制の位置付けは？

質問事項の中に、「『取締規制と行為規制の位置付け』に関し、特商法6条3項のような行為規制については、民事ルールではないがどのような位置付けなのか」というのがあります。

これは結局、私とするとこの『司法研究』との絡みで言えば、あまり民事ルールか否かというのはそんなに大きな差を設ける必要はないんじゃないかというのが結論です。いずれにしてもこの特商法6条3項での行為規制についても、例えば公序良俗とか、不法行為とかについての評価根拠事実の洗い出し作業とか、あるいはその重み付けの評価の問題については一定の根拠になると思いますので、むしろそういうのは民事ルールがどうかということを離れて使えるんじゃないかと思っております。

(4) 行動経済学と社会心理学の相互関係は？

両者の関係についてのご質問がありますが、これも実は司法研究を進めている中で、私もこの2つはどのような関係があるのかというような疑問は持ちました。それで、専門家の方に質問させていただきました。

そうすると、もともと出発点は心理学の問題なのだったということでした。そして、それを経済学者が取り込んで構築したのが行動経済学であって、経済学者と心理学者とでは、経済学者の方が立ち回りがうまいので、うまく学問的に構築していれば表舞台に立っているみたいな、そんな話をしてくれました。

ただ、実際、裁判との関係で言えば、いずれにしてもこの両者の関係がどうかというようなことはそんなに重要じゃないのかなと思っております。どちらの知見であっても、当該事案についてその事案の理解、それで先ほどのように具体的なイメージを裁判官に持たせるために使えるような知見については、どっち

とかいう問題ではなくて、幅広く使って説明したらどうかというような考えでいます。

(5) 不当条項(前掲図3参照)と行動経済学との関係は?

これらの関係についてのご質問に対してですが、これは先ほどお話ししたように、正直あまり意識したものではないのでそれは関係ないのではないかなと思っています。

(6) 不当勧誘(前掲図3参照)と行動経済学との関係は?

続いては、これらの関係についてのご質問です。これは、裁判所がどういう意識を持っているかというのは正直分かりませんが、一般論で言えば、消費者事件についてはかなり関心を持って他の事件とは別途の視点で処理しなくてはいけないというような意識を持っている人もいれば、そうではない人もいます。これはどの程度かというのは分かりません。

なお、この『報告書』は、どの裁判所の資料室にもあるとともに、各裁判官室に必ずあると思います。ですから、手に取ろうと思えばすぐ手に取れるような状況になっています。ちなみに、一緒に『報告書』を作成した山地判事は、今(平成25年1月当時)、最高裁の調査官をしています。この『報告書』は、当然、最高裁の資料室にも備え付けられています。

また、司法研究については司法研修所で報告会をしました。ちょうど消費者紛争についての研究会が行われている時期に参加した人には全部聞いてもらいました。

最近裁判所では、そういう研究会に出た裁判官が、現地に帰って現地での民事研究会等でその内容を報告することが多いと思いますので、ある程度この『報告書』の内容も広がっているんじゃないかと思います。

(7) 電子商取引の領域における行動経済学等の活用方法は?

次に、「電子商取引の領域の消費者には、不当表示という問題はあっても、不当勧誘によるセールステクニックというものは介在しないので、行動経済学的知見はあまり生きてこないということになるのか」というご質問です。電子商取引でも勧誘的な要素はあるように思うので、まったく無関係かと言われると、人的に対面での勧誘はありませんからその意味では直接的じゃないのかもしれないけれども、色々な勧誘のテクニック自体は電子商取引の場合でも使われているので、ある程度関係するんじゃないかなというような気がします。

(8) 個人事業主等の消費者性をどう考えるか?

それから次に、「形式的には企業間取引であるものの、リースやフランチャイズの場合のように、一方の当事者が大企業、他方の当事者が小規模ないし零細な個人事業者である場合、後者当事者が形式的に事業者と認定されるとなると、実態と乖離しているように感じるが、その点はどう考えるか」という趣旨のご質問です。確かに、個人事業者のような場合は消費者と同じように扱っていいのではないかということなどは、感覚的には理解できますけれども、消費者かどうかで切り分けている場面で、消費者ではないけれども消費者と同じように扱うというのは、場面としたらちょっと難しいところかなと思います。

ただ、特商法の適用除外である「営業のために若しくは営業として」という要件の問題がありましたよね。これは消費者とは直接関係ないのですが、裁判例としてもかなり事案に即した柔軟な解決をしているものが多いのではないかと思います。消費者ではない者について消費者として扱うというのはなかなか抵抗

があります。ある意味形式的に割り切ってしまうということが多くのように思います。

(9) 訴訟におけるPIO-NET情報の活用法は？*7

それから、「訴訟におけるPIO-NET情報の活用法について、裁判官によって考え方が異なるのか」というご質問ですが、PIO-NET情報については、内部の報告会でもお話ししました。実際裁判例を見ると非常にそれを重視して判断したものもあるし、あるいは逆にそれを無視する裁判例もあると思います。それは裁判官によって、多分考え方が違うということと、それから調査嘱託によって寄せられた内容の問題や立証事項にもよるのかもしれませんが。これは何とも言えないです。

なお、私は、当事者からの調査嘱託の申立てがない場合であっても、裁判所としてこの事業者はどうなんだろうというような関心を持つ場合には、裁判所から代理人に調査嘱託の申立てを、示唆してもいいのではないかと考えています。

これをして、調査嘱託でどんな結論が出てくるかわからないわけだから、調査嘱託をして例えばその事業者については何もそういうクレームがありませんでしたということだってあり得るわけですね。だから別にそれは調査嘱託をした結果どうなるかというのは、ある意味ニュートラルな話なので、そう一方に肩入れしたようなことにはならないのではないかなと思います。

もちろん、代理人が進んで調査嘱託の申立てをしていただければそれが一番いいと思います。あんまりしないですよ、PIO-NETの調査嘱託って。

実は私は1件やったことがあるんですが、競馬商法と思われる事案でした。ちょうどこの『司法研究』をやっているときなんです。PIO-NETって初めて知ったときで、これはぜひ使ってみようと思って、調査嘱託をやってみませんかと言ったら、じゃあ、やってみましょうという話になりました。調査嘱託したら、やはり同種のクレームみたいなのがいっぱい出てきたんですね。それが原因かどうか分かりませんが、すぐに和解ができました。

だから私としてはいいんじゃないかなと思ってます。みんなPIO-NETをどんどん使ってやればいいんじゃないかなと思って。ただ、割と抵抗感がある人もいるかもしれません。

2 質疑応答

以上の他にも、質問事項としてたくさん出ていますので、私だけがしゃべるのではなく、質問の趣旨を敷衍してお話しただいて、それに対してお答えするみたいなスタイルを取りたいのですが、いいでしょうか。予め質問を出されていた方で、何か敷衍することがあればお話しいただければと思うのですが。

(1) 全体的な理解の確認

質問者：最初の辺りは、大体お話しいただいたことの確認的な質問でして、本著書の内容確認というようにことから入ろうと思います。

3階建て構造があって3階が特商法、割販法どとか、だったら金商法もそうなのかもしれませんが、要件としてははっきりしていて、効果も割と強力である。しかし、それはかっちりしているだけ形が決

*7：苦情相談内容の情報収集については、上記のとおり訴訟における調査嘱託による方法はもちろん、国民生活センターや東京都消費生活総合センターへの弁護士会照会による方法もある（東京弁護士会調査室編『弁護士会照会制度【第4版】一活用マニュアルと事例集』（第1刷）187～189頁参照）。

まり切っているのです、ある意味硬直していて隙間ができてしまい、すり抜けが起きてしまう。そこで2階建ての消費者契約法で、ある程度柔軟に使えるけれど、必ずしもそれも完全にできない。結局、1階部分の民法の対等の合理的な経済人である人間対人間、経済人对経済人の対等な関係を前提としたところに落ちてきてしまう。しかし、片や事業者で、片や限定合理性しか持たない一般消費者であるということが間違いの起こるもとなので、そこを行動経済学的な知見で何とかならないかというようなご説明であった——このように理解しておりますが、よろしいでしょうか。

廣谷：そうですね。おっしゃる通りかなと思います。そうすると民法の中で処理する場合は、今おっしゃったようなすり抜けてきたものだから、多くの場合、最初から困難を伴うところが多いのは事実です。

この質問をお聞きして、そんなに悲観的になる必要があるのかなみたいな感じがちょっとしました。だから、適正に処理するというところのいわばレベルをどの辺りに設定するのかという問題なのかもしれないです。あるいは皆さんが承知しておられる実態からすると、裁判官がいくら実態を見ようと思ってもやはりなかなかそこまで見込んだ判断はしにくいのではないかなという、そういうニュアンスがあるのかもしれない。

ただ、今回の『司法研究』の『報告書』は、多分そういう現場と裁判との乖離というのはあるのだろうということを研究の中で感じ取り、それを少しでも埋めていくようなことができないかという問題意識の下に書かれています。そういう発想はあるのですが、直ちにそういう行動経済学的な知見をたくさん散りばめた訴状を書けば、みんな勝つというようなものでもありません。ですからその意味では

限界があるのかもしれませんが、ただ、なるべくその実態に迫るようなイメージを持てるように努力しましょうというのがこの『報告書』ですので、あとはもう各裁判官次第だと思います。

質問者：例えば、今のお話を補足しますと、悲観的になるのは大体2通りあるのかなと思っています。1つは先ほどおっしゃった証拠の偏在という点でございます。消費者は大体、そもそもが悪い業者になればなるほど証拠となるような文書は渡していないか、本人は迂闊に失くしてしまうことがあります。高齢であるとか迂闊な人になればなるほど、代理人としては細かい事実経過はちゃんと聞き取ろうとはするのですが、全然事実がまとまらないところがあります。そもそも全然覚えてないみたいな話もありますし、それを限られた仕事の中で何とか整理するものの、それ以上書けないなみたいなことが結構あります。

それが悲観の1つでして、もう1つは、ある人の事実が、証拠保全などもやって、証拠をある程度確保しても、全体的な状況からすると、合理的に経済的に考えるヒューリスティックではない人から見ると、何でそんなことしたのみたいなことがあります。

だけど、それは、先ほどお話がありました、オランダ民法の状況の濫用を使うとか、そういった状況でその人だからそうなったというところがありまして、そこをうまく利用されているというのが、たくさん色々と事件を見ている我々には、ああ、やられちゃったなって分かるのですが、なかなかその辺りは裁判所には分かっていただけないなというところがあります。

そういうところを埋めるツールとして、こういった行動経済学的な知見を途中の準備書面なり尋問

の中でも何かここを生かしながらかげいできればい
いなどは思っているのですが、具体的にどうい
うな扱ひようがあるだろうということがありました。
お話を伺って、非常に納得をしたのですが、む
しろ我々の認識が変わったというよりは、そう
なんです、その通りなんですと思ひながら本
著書を読んでおりました。ただ、裁判官の方
々には、なかなか分かっていただけないとい
う話を我々の間ではして、そこで私からの2
つ目の質問なのですが、その辺りちょっとア
ドバイスなど、一般的で結構ですからいた
だければと思ひます。

廣谷：アドバイスですね（笑）。今おっしゃ
った、ご本人自身もそうあまり覚えていな
いかということでは、なかなか限界がある
のかかもしれませんが、ちょっと触れまし
たが、競馬商法にしてもデート商法にし
ても、普通の自分らの感覚からすると、何
でこういう行動になるのかがある意味信じ
られないというのがありますよね。例えば、
うちの……、ああそうか、今係属中の事
案を言う訳にいかないな（笑）。要するに、
ある意味信じがたい行動をするわけですよ。

多分それでもう終わりという裁判官もあり
得ると思ひます。この研究の過程である人
と話をしたときに、そういう消費者の話
を聞いて、ああ、もしかしたらそうかも
しれないと思ひえるかどうかポイント
なんじゃないですかという話を聞いたん
です。だから、そういうような思ひに立
ってこれないと思ひは進まないと思ひ
ます。それは、具体的な行動経済学
の知見とかいうものとはちょっと違
うと思ひます。

だから、この報告書を読んだ裁判官が、
要するに、必ずしもそんなのは信じが
たいということで切り捨てるのではなく、
そうかもしれないなという思ひで事案
を見るところがスタートで、そうなっ
てくると、それは実際に難しいのかも
しれないけれ

ども、例えば手元に書類がなくなっ
ても、さっき言ったようなPIO-NET
みたいなもので、実はこの業者は同
じようなクレームがいっぱい来てい
るということになれば、最終的にそ
の情報で認容判決が書けるかどう
かは別として、少なくとも解決の
在り方として和解がふさわしい事
案だと思ひ立ってくれる可能性だ
ってあるんじゃないかなというよ
うに思ひます。

だから、そもそも証拠もないし、
本人の記憶もはっきりしないとい
うことだと、かなりスタート地点
が低いところにあるわけで、そ
ういふ事件を100%きちんと救済
するということはなかなか難し
いと思ひますので、少しでも救済
し得るような解決ができるよ
うに努力をするのが、そ
ういふ事案について訴訟代理
人としての腕の見せどころかな
というよな感じはしますが。

ただ、それはまあ、裁判所
でできることは何かというと、
ある意味そ
ういふ単純な証拠の多さと
か何かだけで決め付けること
をしないということな
のではないかなと思ひます。

質問者：ありがとうございます。

(2) 「違法性」に関する代理人の主張と裁判所の判断

質問者：民法上の違法性判断とい
うのは、どうしても「合わせて一
本」になると河上正二教授がよ
くおっしゃるんですけども、な
かなか裁判所に納得していただ
ける証拠が出せない場合に、い
わゆる評価根拠事実や、そのま
た間接事実みたいなものをた
くさん出していくと、裁判所に
嫌な顔をされてしまうので
す。そういう場合に、このご研
究の成果をこ
ういふ形で説明していただくと、
裁判所はもっと理解していただ
けるように思ひます。

廣谷：なかなか難しい問題ですが、これは特に消費者紛争だけではなく、違法とか不当とか、そういう評価的な要素、規範的要件事実などの主張をされるときに、裁判所と代理人とでちょっと違うのは、代理人としては何となく雰囲気で伝えようとしている感じがするわけですね（笑）。

裁判所というのは、違法、不当の判断をするときに、提出されている準備書面のどの部分が評価根拠事実になるのかと分析的に考えることが多いのです。だから、今ご指摘があった間接事実等も、そういう整理された形で主張されると結構聞いてくれるかもしれないですね。

今私は医療事件をやっていますが、訴訟物が不法行為の場合は、過失の評価根拠事実と評価障害事実の問題になるわけです。ところが、代理人の準備書面を見ると、関係あることと関係ないことが十分に整理されていないことが多いのです。そうすると我々としては、何を評価根拠事実として主張しているのかよく分からない。例えば、特に医療事故の事案ではよくあるのですが、評価根拠事実には時的要素の問題もあり、過失の判断時期というのは当該医療行為時点における判断の問題ですから、その時点を意識して整理しなくてはいけないわけです。

だから難しい事件であればあるほど、雰囲気としてぱっと伝えるとともに、事実を整理した要約のような個所を準備書面の中で作っておくといいと思います。代理人が、ものすごく膨大な厚い書面を書いてくるときも多いのですが、それではぼやけてしまうので、あまり得策じゃない。言いたいことはいっぱいあるんだろうけれども、裁判官も限られた時間の中で仕事をするので、あまり時間がないということ踏まえて、なるべく整理して、要約的なものを書く、割と裁判所は聞いてくれるかなと。

ただ、危険なのは、整理してしまうとだめなことがすぐ分かることも多いのです（笑）。しかし、違法判断があってしかるべき事案については、確信を持ってこういう分析的な記載をすることが有効なこともあるということです。

質問者：ありがとうございます。ただ、今のお話のように、一つ一つ分けて考えると、「これは大したことない」、「これも大したことない」というような感じで、「合わせて一本」的な評価にならないのではないかという懸念があります。

廣谷：一つ一つ整理をするという意味は、評価根拠事実の一つ一つを取り上げてこれで違法評価ができるかとか、そういう趣旨ではないんです。

例えば、評価根拠事実としてア、イ、ウ、エと分けて、アだけじゃ足りないとか、違法にならないとか、イだけじゃ足りないとか、そのような判断は間違いなわけです。ア、イ、ウ、エの事実を総合して違法評価ができるかどうかということなんだから、一つずつ取り上げて、一つずつ切っていくような判断をするわけではありません。

ここでいう総合的な違法評価は、「合わせて一本」そのものではないかもしれませんが、私が先ほどお話したのは、何が評価根拠事実かということを経験者が自ら探し出すような準備書面はまずいんじゃないかという趣旨なんです。総合的な判断をしやすいような準備書面を書いていただければという、そういう趣旨を申し上げました。

(3) 実態に即した事実認定のためには

質問者：結局、最初の質問に戻ってしまうのですが、我々の一番の関心事は、証拠が十分でなく、原告被害者の行動も合理的に見えないような、そういうなかなか扱いづらい事件で、単に証拠のある方を

勝たせるとか、言い分に筋が通っている方を勝たせるとか、そういった形式的な判断をされないように、いわばその格差をどう埋めるかというところになってくると思います。

廣谷：裁判官というのは、先ほどお話したように、事案を的確に事実認定できるかどうかというのがほぼすべてだと思うんですね。その事実認定をする上で、形式的に作られたような書面とか、あるいは言い分の単なる合理性とかいうことだけに囚われてはいけないんじゃないかというようなことをこの『報告書』で伝えたかったのです。だから、代理人としても、そのような意識を持った訴訟活動をするということになると思います。それで、和解にしろ判決にしろ、裁判所と当事者とのギャップが少しでも埋まってくれればいいなというふうには思っております。

(4) 和解勧誘について

質問者：消費者紛争の和解において、裁判所が和解案を提示する場合には、どの程度心証を開示しているのか、消費者側としてはどの程度の覚悟をして和解に臨んだらいいものなのか、その辺をお話していただければと思います。

廣谷：それは是非和解を受けていただければということなんですが（笑）。これは消費者紛争だけではなくて、民事訴訟というのは基本的には和解がいいのではないかと考えていて、勧告された和解内容によるとは思います、基本的には事案に即した和解案を出しているつもりです。

ただ、場合によっては和解案がちょっと実態と離れている場合だってあり得ますので、それはその場でご指摘いただくとよろしいかと思います。裁判所も和解案を動かすこともあり得ますから。

裁判所としては、ある程度は裁判所の考え方を示さないと事件は前に進まないんじゃないかという感じがしているんですね。だからその意味で、色々な場面で裁判所の考え方というのを割と積極的に示しながら審理していることが多いように思います。和解の提案もその1つだと思うんです。

その和解の提案も含めて、裁判所との積極的なやり取りみたいな、それを大事にしながら紛争解決するのがいいんじゃないかなと思います。だから、和解について、それを吞んでくださいとは言いませんけれども、それを1つのきっかけとして、早期に解決できるように頑張ってもらいたいなというところですかね。

(5) 準備書面の工夫について

質問者：行動経済学的な知見等に関する主張は、最終準備書面でした方がいいのか、それとも最初の段階でした方がいいのか、その辺りはいかがでしょうか。

廣谷：これも消費者紛争だけじゃないのですけれども、最近、基本的に最終準備書面というのは少ないんです。証拠調べをすると、その場で終結するのが基本になっていて、代理人が例えば最終準備書面で書けばいいやと思って訴訟活動をしているとすると、その機会がないということもあると思います。だから、書けるものは初めのうちに何でも書いておいた方が個人的にはいいと思います。それに先ほどお話ししましたように、裁判所というのは心証を取りながら事件を進めていくので、後で挽回しようとしても、なかなかハードルは高くなっていくと思うんですね。だから代理人として労力をつぎ込むのであれば、それは初めのうちにどんどん書いておいた方が、それは費用対効果としてはいいんじゃない

かと思います。

ただ、行動経済学的な知見等の取り込みの問題なんですけれども、なかなか難しく、逆に準備書面の中であまりにそこがギラつくと、かえって分かりにくくなることが多いと思うんです。だから、どちらかという、そういう知見を背後に控えながら、うまくそういうふうなレールに乗せられているんだよというようなことが分かるような書面の方が、個人的にはいいと思います。

(6) 訴状、準備書面の分量について

質問者：準備書面の厚さですが、私自身も短く書くとはしているのですが、例えば先物取引のシステムを書くとするとうまくも長くなってしまいます。その辺りは、裁判所はどのように考えているのか、お聞きしたいのですが。

廣谷：もし裁判官の理解を得るためにトータルとして一定の分量は必要なんだというようなことが分かったとしますよね。この事件について50頁書かなくちゃいけないといったときに、訴状で50頁ばーんと書かれると、こっちはあんまり読めないんです。裁判官としては、事案はゼロから始まるわけで、ゼロのところからあんまりがーんと来られると、もうそれで参ったみたいになってしまいますから、初めは骨子というか、こういう事案なんだというようなことのみ込める程度にして、被告の対応も踏まえて、徐々に具体的な話になっていくのがいいと思います。

例えば初めは10頁にして、それでその後15頁、15頁、10頁で合計50頁にして分かってもらうとか。あるいはその裁判官の実際の理解を踏まえてから、どこが一番重点を置いて書くべきことなのかなということを理解した上で書いた方が多分効率的なんじゃないかなというふうには思います。

今の担当は医療訴訟が多いので、医療訴訟の感覚で言えば、初め例えば50頁の訴状があると、「ああ、もう何かつらいな」みたいな（笑）。

個人的には、医療訴訟で言えば初めは割とさらっとしたもの。具体的にどういう事案で、どの時期にこういう医療行為があって、当時の医学的な知見は例えばこんなものがあるって、それでその知見から言うとうまくも注意義務があるって、それに具体的にはこう違反している、ということがさらっと書いてあるものが一番いい。

それで、その医学的知見については、むしろ証拠で出してもらって、そこにアンダーラインやラインマーカーでも引いてもらえば。そうすると、訴状とそれを読むことによって、割とすっと頭に入ってくる。ただそうは言っても、なかなか分かりやすい訴状、準備書面というのも難しいと思うのですけれども、「分散」というのが1つのヒントですかね。1回にばーんというものは、実はあまり得策じゃないというふうに思います。期日が近くなったときに真剣に読むんだけど、そのときの準備書面が50頁もあつたらなかなか読み切れませんよね、正直。だからそういうことも踏まえて書いてください（笑）。

ただ、裁判官は分かるうとはするんですよ。結果的に分からないこともあるかもしれないけれども、分かるうとはしています。だから、理想的には、書面はそんなに厚くないのを出して、弁論の中で、裁判所が「ここはちょっと分からないんだけど」みたいなことで議論を持ち掛けて、それに対して口頭で答えて、そういうことを積み重ねた方がむしろいいのかなとは思っています。

質問者：どうもありがとうございました。

（構成：小森 貴之，大塚 陵，下田 和代）