

消費者契約法と従来の消費者取引判例 －契約締結過程における問題点を中心に－

草 地 未 紀

I はじめに

II 従来の消費者取引判例と消費者契約法

- 1 人的適用範囲
- 2 情報提供義務
- 3 不実告知
- 4 断定的判断の提供
- 5 不利益事実の不告知
- 6 困惑惹起行為

III おわりに

I はじめに

従来、消費者契約をめぐる紛争は、民法の契約法に規定されたルールに則って解決が図られてきた。中でも契約締結過程における紛争については、錯誤・詐欺・強迫の理論の拡張がなされてきた。しかし、そもそも民法は、すべての契約に適用されるルールであるため、個々の契約当事者の属性を捨象した画一的な処理が図られることになる。したがって、消費者契約のように、消費者と事業者という情報や交渉について構造的な力の格差が顕著な当事者間の契約について、民法の解釈のみで対応することには限界がある。ただし、民法の錯誤・詐欺・強迫や公序良俗違反、不法行為などの要件を緩和することによって消費者を保護するという手法は、判例において定着し、一定の成果をあげてきた。

近年、従来の判例や学説による民法の拡張理論を踏まえて、消費者と事業者の概念を改めて定義し、その消費者と事業者との間の契約を消費者契約として、民法とは別の民事ルールによって保護することの必要性が説かれてきた。その結果として、2000年4月、消費者契約法が制定され、当事者の非対等性を前提とした新しい民事ルールが策定されるに至った。契約締結過程に関する規律と不公正条項に関する規律とからなるこの法律は、消費者契約の領域において、民法と同様に重要な役割を担うことを期待されていたが、立法過程における紆余曲折を経て、最終的には多

ぐの課題を残した法律となっていることは既に指摘されているところである（潮見2000など）。従来、業法などによる後追い的な規制では、次々に生じる新しい消費者問題への対応は不十分であり、そのため特定の分野における契約だけでなく消費者契約全般に適用される一般法としての性格を持つことが消費者契約法には期待されていた。にもかかわらず、その内容は後述するような様々な問題を孕むものであり、結局は民法のルールを部分的に修正する役割を担うに留まっているのではないかと思われる。

本稿では、長年の判例の蓄積によって培われてきた従来の民事ルールの理論を取り上げたうえで、今後消費者契約法が、契約締結過程に関する規律の解釈にどの程度まで従来の判例法理を受け継ぐことができるのか、またはどのような変化をもたらしていくのかについて検討していくことをとする。

II 従来の消費者取引判例と消費者契約法

1 人的適用範囲

消費者契約法2条1項は、「消費者」を、「事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除」いた「個人」であると定義しており、最狭義の消費者概念が採用されていると考えられる。したがって、2条1項に定める「消費者」以外の個人と法人は、すべて「事業者」となるが、実際に「消費者」と「事業者」を区別するメルクマールとしては、「事業として又は事業のために契約の当事者となる」という文言に注目すべきであろう。「事業」とは、「一定の目的をもってなされる同種の行為の反復継続的遂行」であり（経済企画庁国民生活局消費者行政第一課2000（以下、逐条解説、という。）：42頁）、「事業として」とは、「同種の行為を反復継続して行うこと」であり、「事業のために」とは、「事業の用に供するために行うもの」であると解説されている（逐条解説：42 - 43頁）。

では、実際にはどのような場合に、これらの定義が有益に適用されるかを検討してみる。

バブル期に、ハイリスクでありながらハイリターンも見込める商品として販売された変額保険¹⁾については、保険会社や融資を行った金融機関に対して、情報提供義務違反による損害賠償を請求する事件が数多くあるが、最高裁平成8年9月26日判決（金融法務事情1469号49頁、木村＝本田＝千葉2000：154 - 155頁）²⁾は、契約者の地位や財産、知的能力等から、保険会社の情報提供義務違反を否定している。Xは、学校法人の理事長を務める大正15年生まれの女性であり、生命保険会社Yの従業員Aから銀行預金より有利な運用が可能であると勧誘されて、変額保険契約を申し込み、5000万円余の保険料を支払った。Aは、Xに対し、保険設計書を示すなどして、変額保険はハイリスク・ハイリターンの商品であること、解約時にも「元本保証」はされないこ

と、運用実績によっては「元本割れ」を生じる可能性のあることなどを説明している。Xは、本件契約を締結するまで、リスクの高い金融商品への投資経験はなかった。最高裁は、勧誘においてAが必要な説明を欠いたとはいえず、また、積極的な欺罔の意思も認められないという理由でXの請求を棄却した原審を支持している。また原審は、Xについては、A作成の保険設計書を見れば「経済情勢によっては元本割れが起きる可能性があることが記載されているのであり、これを通読し」、かつ、Aの「説明を受ければ、Xの地位、財産、知的能力等からみて、Xは変額保険の特質及び資金運用の仕組みを容易に理解したるべきである」とし、最高裁もこれを支持する。しかし、学校法人の理事長という地位をXが有しているとはいえ³⁾、交付された保険設計書を通読したのみで変額保険の仕組みやリスクについて容易に熟知できたと考えることができるかということには、これまでまったく投資経験がなかったことから考えても疑問がある。

そこで、消費者契約法に照らし合わせてみると、「事業として又は事業のため」に契約を締結したのでなければ、個人は「消費者」として扱われるのであり、すなわち本件Xは「事業のため」ではなく、子のための土地購入資金として銀行預金していた金銭を、銀行の金利よりも有利な条件で増やすために変額保険契約を締結したのであるから、当然「消費者」として保護されることになる。したがって、遊休財産のみで投資した場合や豊富な投資経験がある場合を除き、「消費者」が職業や社会的地位を理由として、より高度な注意義務を課せられたり、高い割合で過失相殺がなされたりするという判断は避けうることとなる。

しかし他方、「事業のために」との文言によって、従来の判例によって保護の与えられていた当事者に対して、今後、不利な状況が生じるおそれのあるケースも考えうる。

リース契約に関する名古屋簡裁平成10年7月3日判決（判例タイムズ1013号151頁）は、リース会社Xが、歯科医師であるYに対して、コンピューターリース料の残リース料金の支払を求めた事件である。Yは、平成5年に本件コンピューター導入の勧誘を受けた。そこで、歯科医院の業務用であるため、以前使用していたコンピューターでできていたことは当然できるようにすること、コンピューター操作に関して、導入時及びスタッフ交代時の指導についてのサービスもりーす料に含まれていること、そして、患者数は3万名までは入力できるということを確認したうえで、Yは本件リース契約を締結した。また、本件リース契約には、「理由の如何にかかわらず、物件の瑕疵を主張しない」という特約があった。しかしその後、以前のコンピューターでは可能であった領収書の発行について支障が生じたうえに、対応が十分には行われず、更に、患者数6千名を入力した段階でそれ以上の入力ができなくなってしまった。YはXに改善を要求したが、「改善できなくはないが多額の費用を必要だ」といわれ、既に登録済みのデータを抹消して新しいデータを登録するほかなかった。これら事実から、判旨は当該コンピューターに「当初予測しえない瑕疵が生じたものと認めるのが相当であり、この瑕疵に対する対応及びその他被告からの要望に対する対応も、リース物件に対する保守・管理責任を負担する訴外会社⁴⁾としては、かな

らずしも適切な対応をしているとは言いがた」く、Xが「瑕疵担保免責特約の効力を主張するのは信義則に反し許されないものと解するのが相当である」とした。本件において問題の一つとなつたのは、本件リース契約が事業者リースであるか消費者リースであるかという点である。これについて判旨は、「両者の区別の概念も必ずしも定説があるわけではないが、事業者リースのリース物件はユーザーの事業活動との関わりにおいて選定・特定され、一般に汎用性がないと言われているのに対し、サプライヤーが一般消費者であるユーザーに商品の販売を勧誘するという積極的な働きかけがあり、その物件は汎用性があり、物件の選定と同時にリース契約の締結と一体をなしており、サプライヤーが特定の商品を販売する手段としてリース契約を利用し、サプライヤーとユーザーとの間で合意され提携されているもの」としたうえで、本件については、消費者リース契約に属すると認定し、「現状でこのリスクを全てYに負担させるのは衡平の理念に反するので、Xに対しても瑕疵を主張して支払拒絶の主張ができるものと認め」ている。

本件を消費者契約法に照らして考えてみると、歯科医師が歯科医院の顧客データ管理のためにコンピューターを導入するリース契約を締結することは、「事業のため」に契約を締結したことになりそうである。しかし、歯科医師は、歯科学や歯科医院の経営に関しては高度な専門的知識を有しているとはいえ、コンピューターの性能や、当初予測しえない瑕疵については、素人である可能性が強い。このような場合にまで、「事業のため」にした契約であることを理由に消費者契約法4条1項1号（不実告知による取消し）や8条1項5号（事業者の瑕疵担保責任による損倍賠償責任を免除する条項の無効）が適用されないならば、そもそも、「情報・交渉力の格差」（逐条解説：41頁）を念頭に置いて「消費者」や「事業者」の概念を定義しようとした立法趣旨に反することになると思われるため、少なくとも2条2項の縮小解釈を認めるべきであろう⁵⁾。

2 情報提供義務

消費者契約法3条1項は、事業者に対し、「消費者契約の締結について勧誘をするに際しては、消費者の理解を深めるために、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容についての必要な情報を提供するよう努めなければならない」として、情報提供努力義務を課している。ただし、これはあくまでも努力義務であり、これに違反したからといってただちに契約の取消しや損害賠償責任といった私法的効力が生じるわけではないとされる（逐条解説：57頁）。しかし、この点については、激しい学説の批判がある。立法者の一人である落合誠一教授は、本条に対してかなり柔軟な解釈を試みている（落合2001：61 - 62頁）⁶⁾。「本条の努力義務は、国家等に対して一定の政策目標を示すいわゆるプログラム規定のようなものではなく、消費者と事業者との契約締結関係を直接的に規制する民事ルールにおける努力義務規定である」としたうえで、「その違反については、場合によって損害賠償等の私法的効果を生じさせ得る」という（落合2001：62頁）。

また、「民法では判例上すでにその違反を理由とする損害賠償が認められて」おり⁷⁾、「そのような実体法上の効果のある『義務』についてあえて『努力義務』として定める」趣旨がわからないとの強い批判もある（沖野2000：27頁）。これらは、消費者と事業者との間の「情報・交渉力の格差」という消費者契約法の立法趣旨から考えてみても、もっともな批判であるといえるであろう。しかし、現行の3条1項の規定から直接的に私法的サンクションを引き出すことには慎重になるべきであり（落合2001：62頁）⁸⁾、これに対する手立てとして現実には、「違法性や過失を基礎づけるものとして用いる」方法や「4条における個々の要件の解釈基準として用いる」方法が提言されている（道垣内2001：50-51頁）。

ただ、ここで注意する必要があるのは、既に1でみたように、消費者契約法2条2項が、本法の適用を受ける「事業者」の概念をかなり広く定義しているということである。つまり、「ひとりくちに事業者といっても、法人その他の団体はすべて含まれるし、個人でも事業としてまたは事業のために契約の当事者になれば、事業者としてあつかわれる」ことになり、「そうした多様な事業者について、一律に情報提供義務という作為義務を課すことはできない」という理念が3条1項には組み込まれているということになる（山本敬三2000：7頁；2001：518頁）。このことから、3条1項を規定するに際しては、本法によって影響を受ける両当事者である消費者と事業者との間の利害調整を行うための妥協点が探られたのではないかと考えられるのである。このように考えるならば、現行の3条1項に私法的効力をどのようにして認めるかということを検討するにあたっては、その規定自体の問題だけではなく、2条2項とのバランスを十分に考慮する必要がある。しかし、現状では3条1項に私法的効力を生じさせることはかなり困難なことであろう⁹⁾。したがって、情報提供に関する規定のうち、裁判において実際に消費者が援用しうるものがあるとするならば、それは4条1項・2項の規定によることになると思われるため、以下それについて検討することとする。

3 不実告知

消費者契約法4条1項1号は、「事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し」、消費者に対して「重要事項について事実と異なることを告げること」により、消費者がその「内容が事実であるとの誤認」をし、「それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは」、消費者は「これを取り消すことができる」としている。これは民法96条1項の詐欺の拡張であるが、事実でない内容を告げたことについて、事業者の故意¹⁰⁾を必要としない点で、かなり消費者に有利な規定となっている。

訪問販売による学習用教材の売買契約に関する大阪高裁平成12年4月28日判決（判例タイムズ1055号172頁）は、消費者契約法の適用がない同法施行前の事件ではあるが、判決自体は施行後に出了されたものであり、消費者契約法を適用した場合と判決結果が大きく異なるよう多少

の配慮がなされているのではないかと思われる¹¹⁾。本件は、信販会社Xが学習用教材の訪問販売会社Z（補助参加人）との売買契約を締結したYらに対して、Yらとの間のクレジット契約に基づいて立替金などの支払を求めた事件である。Zは、ほとんどが中学二年生の子供を持つ母親であるYらに対して、3万円から12万円程度で仕入れた教材を、15万円から49万円の価額で販売し、販売員は、契約締結価額のほぼ半分を報酬として受領していた。判旨は、Yらが、Zの販売員によって「高校合格まで面倒を見る優秀な家庭教師を紹介する」、「家庭教師を頼むには、本件教材がぜひとも必要である」、「Zが家庭教師に本件教材の指導方法を講習する」と説明されたので、本件教材の購入を決断したが、実際には、「Zが派遣した家庭教師は単なるアルバイト学生であり、「家庭教師は本件教材を殆ど使わ」ず、「Zは家庭教師に本件教材の教授法等の指導をしなかった」ことから、これらを「不実事項の告知」であると認め、「本件売買契約は、いずれもZの詐欺によるものであり、Yらの取消の意思表示により無効とな」るから、Yらは、Xに対して立替金の支払を拒絶できるとした。本件は、民法96条1項の故意の立証ではなく、「不実事項の告知」と併せて、「取引条件等を記載した契約書面の不交付」、「異常に高額な教材販売価額」、「教材の二重売買」という間接事実を認定することによって民法96条1項の詐欺を認めている。この事例を消費者契約法に照らして考えてみると、家庭教師を派遣してもらう契約を締結するために教材が必要であることなど、判旨で認定された事項は、消費者が契約を締結するうえでの重要事項（4条4項）であり、これらの説明がなければYらは本件売買契約を締結しなかったと考えられるため、その部分について実際とは異なることを告げられていたのであるから、4条1項1号により、YらはZとの売買契約を取消しうることとなる。

ここで、実際の不実告知を行ったのではないXとの関係について、4条5項の「善意の第三者に対抗することができない」との文言が問題となるが、本件Xは割賦購入あっせん業者であり、Yらとの契約関係については、割賦販売法30条の4が適用されることとなる。通常、割賦購入あっせん業者は民法96条3項などにいう「第三者」として扱われるが、割賦販売法30条の4は、「割賦購入あっせん業者の善意・悪意にかかわらず消費者は割賦購入あっせん業者に対して、販売業者に対して生じているという事由を主張して『割賦代金の支払を停止』することができる旨を定め」ており（逐条解説：108 - 109頁）、したがって、消費者契約法4条5項との関係においても、「販売業者に対して生じている事由であれば、その如何を問わず、これを割賦購入あっせん業者に対して主張して割賦代金の支払を停止することを認めている」ことから、割賦購入あっせん業者に対して主張して割賦代金の支払を停止することを認めていることから、割賦購入あっせん業者に対して売買契約の取消し¹²⁾を主張して割賦代金の支払を停止することができる（逐条解説：110頁）。以上のことから、本件の場合については、消費者契約法4条1項1号によって、十分に対処できることになると考えられる。

ただ、4条1項から2項を通じてもっとも批判されているのは、4条4項の「重要事項」の内容についてである。本件の場合は、売買の対象となっている教材が「絶対に必要である」と説明され

たのに実際は使わなかったなどと、本件教材自体に関する不実告知があったために、比較的立証も容易にできそうであるが、仮に、販売員が、消費者がすでに別会社から購入して使っている教材などを見て、「この教材では高校に合格しない」とか、「この教材を使うのならば家庭教師の派遣はできない」などと言って勧誘を行っていたとしたら、既に使っている教材は「消費者契約の目的となるもの」ではないから、4条1項1号による取消しができることになる¹³⁾。しかし、これでは、販売員の説明を信じて不適正な契約を締結させられた消費者にとっては酷であろう。なぜならば、4条1項1号は、事業者が事実と異なることを告げたならば、それが故意であったか否かに関係なく消費者を保護することを趣旨としているにもかかわらず、事業者が消費者を欺罔しようと故意に事実と異なることを告げた場合でも、それが「消費者契約の目的となるもの」に関することでなければ救済されないことになるからである¹⁴⁾。しかし、契約の「重要事項」と「消費者契約の目的となるもの」は、そもそも本質の異なる概念ではないのかという疑問が生じてくる。消費者契約法の立法過程においては、「重要事項」は「当該事項が消費者の契約締結の意思表示を左右する事項であるかどうか」（経済企画庁国民生活局消費者行政第一課1998：38頁）、また、「当該事項が、契約締結の時点の社会通念に照らし、一般平均的な消費者が当該消費者契約の締結の意思決定を行う上で通常認識することが必要とされるものであるか否か」（経済企画庁国民生活局消費者行政第一課1999：32頁）ということを基準として挙げていた。これらの基準は、わが国の判例がこれまでに積み重ねてきた理論であり、上述の大蔵高裁平成12年4月28日判決においても、Yらは、Zの販売員らの説明が虚偽のものであることを知つていれば、本件売買契約を締結していないとしたうえで、Zの詐欺によってYらは契約を締結したと認めている。消費者契約法が制定されたからといって、これら従来の判例法理が否定されるわけではなく、今後、4条4項の「重要事項」を判断するに当たっても十分考慮される必要があるであろう。

4 断定的判断の提供

消費者契約法4条1項2号は、「事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し」、消費者に対して「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに關し、将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額その他の将来における変動が不確実な事項につき断定的判断を提供すること」により、消費者がその「断定的判断の内容が確実であるとの誤認」をし、「それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは」、消費者は「これを取り消すことができる」とする。ここでもっとも問題となるのは、「断定的判断の提供」とは何かということである。逐条解説は、金融商品について「今まで元本割れしたことはないので、今後も元本割れしないだろう」と告げた場合、「だろう」というのは断定的な言い回しではなく¹⁵⁾、「断定的判断の提供」には当たらないとするが（逐条解説：77 - 78頁）、この見解には疑問がある。

変額保険の説明義務違反に関する東京高裁平成8年1月30日判決（金融法務事情1469号52頁）は、保険外交員の断定的判断の提供を認めた判例であり、上告審である最高裁平成8年10月28日判決（金融法務事情1469号51頁）もこれを支持する。本件は、将来の相続税の支払に不安を抱いたXが、テレビの報道番組によって変額保険に興味を持ち、自宅の土地建物を担保として銀行から融資を受け、変額保険契約を締結した事例であり、Xが生命保険会社Y1とY1の保険外交員Y2に対して、不法行為による損害賠償を請求したものである。判旨は、保険外交員Y2の説明義務について「パンフレットの記載内容を概観しただけの通り一遍の説明をしただけでは、説明義務を果たしたとはいえない」として説明義務違反を認めたのみならず、「Y1の運用実績が九パーセントを下回ることがないことを強調したY2の行為は」、1986年7月10日付大蔵省通達¹⁶⁾が禁止する「『将来の運用成績についての断定的判断の提供』にも該当」し、また、Y2の「運用実績に関する判断は、十分な根拠がなかった」が、「Xが本件変額保険加入を決断するに当たり」、「重大な影響を及ぼした」として、Y2の断定的判断の提供が違法であると評価した。このY2の説明に関して、判旨は、「運用実績が九パーセントを下回ることがないことを強調」したことは何度も繰り返し述べている。しかし、Y2が絶対に九パーセントを下回らないと言ったのか、今までの実績から考えて下回ることはないだろうと言ったのか、Y2の具体的な言い回しなどについては、一切触れていない。逆に、「運用実績によって解約返戻金と保険金額が上下する旨の通り一遍の説明をした」ことによって、「常に九パーセントを超える運用実績を望むことはできない旨を説明した」と判示している。つまり判例は、事業者の説明における言い回しを重視しているのではなく、どのくらい繰り返されたり強調されたりしたのか、それによって消費者の判断にどの程度の影響を及ぼしたのか、という点に重点を置いて判断しているのではないかと思われる。このような判例がある以上、一見して消費者契約法4条1項2号の規定がこれを覆すことになるかのようであっても、事業者が自己の言い回しにさえ気を配っていれば常に責任を免れうるということは避けられるべきである。

5 不利益事実の不告知

消費者契約法4条2項は、「事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し」、消費者に対して「ある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ」、かつ、「当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実」を「故意に告げなかつたことにより」、消費者がその「当該事実が存在しないとの誤認」をし、「それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは」、消費者は「これを取り消すことができる」としている。ただし、「不利益となる事実」とは「当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきもの」に限られ、また、当該事業者が「当該事実を告げようとしたにもかかわらず、当該消費者がこれを拒んだとき」には、原則として消費者は契約締結の意思表示を取り

消すことができない。ここで問題となるのは、不利益となる事実を告げなかつた際に、事業者の「故意」が必要であるということである¹⁷⁾。更に、不利益事実の不告知の先行行為として、事業者が「消費者の利益となる旨を告げ」ていることが必要であり、「よいところだけ告げて悪いところは意図的に隠しておくという不正確な情報提供だが、それは一部を隠し全体として誤った印象を与えるものである」ことから、不利益事実の不告知は不実告知の一類型であるという見解もある（沖野2000：18頁）¹⁸⁾。これら二つの問題双方を孕んだ判例を見ておく。

宅地取引に関する松山地裁平成10年5月11日判決（判例タイムズ994号187頁）は、消費者たる買主が購入しようとした土地の南側隣接地に高架道路が建設されることについて告知しなかつたことに関して、宅地建物取引業者については情報提供義務違反による不法行為責任、事業者たる当該土地の売主については債務不履行責任を認め、損害賠償請求を認容した事例である¹⁹⁾。Xら夫婦は自宅を建てるに当たり、宅地建物取引業者Yが売りに出している土地を購入する気持ちになった。Yが売りに出していた本件土地は、不動産の売買等を業とする事業者たるZの所有であり、YとZとの間には、本件土地に関する媒介契約が締結されていた。Xは、母と同居予定であり、日当たりの良い広い庭が欲しいと考えており、現地案内の際、それをYに告げた。また、本件土地の南側隣接地は、凹型になっていたが、Xは将来買い足して真っ直ぐにしたい意向をYに伝え、Yも不可能ではないという口振りを示した。本件土地の南側の土地一帯は、帶状に荒れ地の状態であり、その部分は県が本件高架道路の建設予定地として買収済であったが、YからXに対し、そのことについては何ら説明がなされていなかった。Xらは本件土地の購入後、建物を建築した。その際、将来の南側隣接地買い足しを予定して、玄関を敷地の南側に寄せて建築した。しかし、着工後完成前に、県事務所の担当者から通報があり、初めて本件高架道路建設計画を知ったが、本件建物はほぼ完成段階であり、高架道路建設計画も工法変更は不可能であった。そのため、本件土地の南側にほぼ接する位置に、高さ約8メートルのコンクリート擁壁が垂直に建てられて高架道路が完成し、圧迫感があり、日照や通風が妨げられるという支障が生じた。この高架道路建設計画について、Zは、以前の所有者から計画のあることを説明されており、Xとの本件土地売買契約締結の際には、本件高架道路の建設計画を知悉していたが、Yに対しては告知していなかった。これらの事実に基づき、判旨は、Yについて、「Zから本件高架道路の建設計画を告知されなかつたにせよ、その業務上、買主側の購入目的に適う土地の仲介をするために、周辺土地の環境を調査し、その結果を説明報告すべき義務があるところ、本件土地の南側隣接地に本件高架道路の建設計画があることは、登記簿謄本を閲覧するなど調査すれば容易に知り得たのに、これを怠った過失があるといわざるを得」ず、Xが主張する不法行為責任を免れないとした。更にZについては、「本件土地売買の際、南側隣接地に本件高架道路が建設されることを知悉していたものであって、自宅の建築のために本件土地を購入しようとしていたXに対し、土地利用に支障を来すことが明らかな右事実を説明しなかつたことは、不動産取引業者として重大な契約

上の義務違反であるというべきであ」り、「Zが、Xに対し、本件高架道路建設計画を告知していれば、Xにおいては、本件土地を購入しなかったものと推認され」、Zの義務違反は重大であり、その行為は悪質というべきであるとして、債務不履行責任を認めた。

本件を消費者契約法に照らして考えてみると²⁰⁾、まず、Yについて、不利益事実を告知しなかつたことが「故意」ではなかったということから、4条2項は適用されないことになる。つまり、南側隣接地を後に買い足しすることが可能であるというXの利益になることを告げるという先行行為は認められるが、南側隣接地に高架道路の建設計画があるという不利益事実を告知しなかつたのは過失によるものであり、故意に隠そうとしたわけではないということである。しかし、判旨は、周辺土地の環境を調査しなかったYは「県知事の許可を受け仲介報酬金を取得して業務を行う以上、他の業者任せにせず、独自に右調査を行う義務は免れない」として、過失による不法行為責任を認めている。この見解はもっともであり、特に業法などで高度の注意義務を課せられた事業者については、不利益事実を告知しなかつたことについて少なくとも重過失があった場合には、消費者に契約の取消権を認めるべきである²¹⁾と思われる（落合2001：84頁）。また、先ほど触れた、「不利益事実の不告知」は「不実告知」の一類型であると考える見解に立てば、「不実告知」では事業者の「故意」を必要としないのに、「不利益事実の不告知」の場合には「故意」が必要になるというのは、衡平に失すると言わざるをえないであろう²²⁾（沖野2000：18頁、後藤2000：35頁）。

次に問題となるのは、Zについては、不利益事実の存在を知りながらそれを告げなかつことは認められるが、不告知について故意であったかどうか、また、故意であったとしても、利益になることは告げていないということである。前者の故意については、Yの場合と同様に考えればよいであろう。後者については、本件の場合は、消費者契約法5条1項により媒介者であるYの行為が問題となる²³⁾が、もしYとの媒介契約がなく、Z自らXと売買契約を締結しようとした際に、利益となることを告げるという先行行為なしに、不利益となる事実を告げなかつたのみでは4条2項は適用されないことになる²⁴⁾。

6 困惑惹起行為

消費者契約法4条3項は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をする際に、当該事業者に対して当該消費者が「その住所又はその業務を行っている場所から退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず」、当該事業者が「それらの場所から退去しない」場合（不退去）（1号）と、事業者が「当該消費者契約の締結について勧誘をしている場所から当該消費者が退去する旨の意思を示したにもかかわらず、その場所から当該消費者を退去させない」場合（監禁²⁵⁾）（2号）に、これらの行為によって消費者が「困惑し、それによって消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる」とする。

不退去事例としては、豊田商事事件に関する秋田地裁本荘支部昭和60年6月27日判決（判例時報1166号148頁）がある²⁶⁾。豊田商事事件は、豊田商事という会社が「純金ファミリー契約」という名の下に、金を売ると同時にこれを預かり、「賃料」を支払うという契約を締結し、実際には一度も金を渡すことなく代金を集めたという事件であった。本件は、この豊田商事（Y1）の従業員（Y2）によって勧誘を受け、契約を締結した老人（X）が損害賠償を求めて訴訟を起こしたものである。これに対して判旨は、Y1会社のセールスマンであるY2は、面識もないX方に押しかけ、「深夜まで実に11時間の長きにわたって老夫婦二人だけのX方に居つづけ、その間、時にはいわゆる泣き落とし的な、或いはまた衣類等のプレゼントによる懐柔的な策を弄しつつ、執拗に前記のような内容の契約締結を勧誘し、翌日までの間にその契約金名下に計金100万円という大金の交付を受けたものであり、72歳という高齢でかつ難聴でもあり、会話も理解しがたく、金の取引などについて全く無知なXに対し」、「『絶対損はしない、儲かる』等の断定的利息表示をなして、全く客観的真実性の裏付け、根拠のない利殖の話を執拗にくり返し、老夫婦二人きりの生活で純朴かつ善良な対人接触は日常のことであっても、このような常識外れのセールスに対抗できる気力、体力、判断力を期待しうべくもないXら夫婦を困惑状態に陥れ疲労と困惑のさなかにおいて」「Xらがうっかり見せてしまった預金通帳を取り上げたうえ、強引に契約申込書に署名をさせ、翌日これを現金化させて、Xの虎の子の大金100万円をせしめ、その間X夫婦に対し、身内に相談しないように口止めするなどした事実が認められ、これら本件契約にいたるYらの一連の行為は、社会の発展に貢献し或いはその礎となってきた敬愛すべき高齢者の平安な余生を確保すべくその処遇を模索している現今の社会情勢下での健全かつ淳良な一般市民の社会通念に著しく背馳し到底許容されざる違法なものであって、公序良俗に反するものというべきである」としたうえで、民法709条によりXの損害賠償請求を認めている。

この事例を消費者契約法4条3項に照らして考えてみると、Y2はX宅に深夜まで及ぶ11時間もの間居座り、執拗に契約締結を勧めていることから、Xらは「困惑し、それによって消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をした」といえるであろう。しかし、4条3項1号には、「当該事業者に対し、当該消費者が、その住居又はその業務を行っている場所から退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず」との要件があるが、本件においては、そのような事実は認定されていない。逐条解説は、退去すべき旨の意思表示には、「時間的な余裕がない旨を消費者が告知した場合」、「当該消費者契約を締結しない旨を消費者が明確に告知した場合」、「口頭以外の手段により消費者が意思を表示した場合」を挙げている（逐条解説：92 - 93頁）。これは、「退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず」それを無視して居座り続ける悪質な事業者を規制し、民法の強迫（96条1項）²⁷⁾に該当しない場合でも消費者が契約を取り消すことができるという趣旨であると考えられるが、「退去すべき旨の意思を示した」ことを消費者が立証するのは大変困難なことであると思われる。また、突然、自宅などに訪問販売員が押しかけ、巧みな話術などを用いて

勧誘を始めた際に消費者がはっきりと拒絶の意思を表示できるのであれば、困惑による意思表示などということは、多くの場合に起こり難いであろう（山本豊2000b：93頁）。高齢社会の進む現在のわが国においては、本件の判決理由中にもあるように、「老夫婦二人きりの生活で純朴かつ善良な対人接触は日常のことであっても、このような常識外れのセールスに対抗できる気力、体力、判断力を期待しうべくもない」高齢者を「困惑状態に陥れ疲労と困惑のさなかにおいて」強引に契約締結させようとすることが問題となっているのであり、その高齢者に、退去すべき旨を事業者に明確に表示させ、なおかつそれを立証せよ、というのは、非常に大きな負担を強いることになる。結局のところ、消費者が「退去すべき旨の意思を示した」という要件が満たされなかつたり、立証しえなかつたりすることにより、4条3項1号が適用しうる事例はほとんどないに等しくなるのではないかと懸念される²⁸⁾。これは、4条3項2号の監禁類型における「当該消費者が退去する旨の意思を示したにもかかわらず」という要件についても同様であり、消費者がこれらの意思表示をしなかつた場合には、従来どおり、民法の規定によって処理するほか方法がないことになる。しかし、やはり立法趣旨に立ち返り、消費者と事業者との間の「情報・交渉力の格差」に鑑みれば、個々の事件ごとに、事業者の不退去・監禁の悪質性や非常識性を十分に勘案したうえで、事業者の側が、消費者が退去すべき又は退去する旨の意思を示さなかつたということを立証できないならば消費者がそれらの意思を示したと推定するという証明責任の転換²⁹⁾が認められることが、今後の判例に期待される³⁰⁾。

III おわりに

以上、消費者契約法の契約締結過程に関する規律に関する従来の判例について大まかにみてきた。消費者契約法は、当初、新しい民事ルールとして消費者契約の領域全体において民法とは別個の役割を担うことが期待されていた。しかし、既に述べた多くの問題点から、消費者契約法によってもなお消費者を救済できない場合に、判例法理を含めた既存の民事ルールによってその不十分さを補うという方向性へと法運用上の関心が移行していったように思われる。ただ実際には、基準の明確化や具体化に重点を置いたために、消費者契約法の適用範囲は非常に狭いものとなっており、結局のところ、ほとんどの消費者契約に関する紛争は、まず民法など既存の民事ルールによって処理され、その中で、消費者契約法の要件に完全に適応する限られた事例のみが消費者契約法によって救済されることになるのではないかという危惧が生じてきた。長年にわたって積み重ねられてきた判例法理が、消費者契約法の規定の解釈によって覆されることになるのか、また、消費者契約法との整合性を勘案しながら受け継がれていくのかが注目される。

また、本論では触れなかったが、消費者契約法と民法との関係において、今ひとつ残された大

きな問題がある。それは、消費者契約法の契約締結過程に関するルールが適用され、契約が取り消されたとしても、その場合に、どの程度の原状回復が見込めるかという点である。例えばクーリング・オフ制度であれば、受領した商品の返品などの費用は消費者には一切からず、また、既に提供されたサービスへの対価を支払う必要もなく、事業者に支払った代金はすべて返還される。しかし、クーリング・オフ期間を徒過し、消費者契約法を利用して契約を取り消した場合には、その効果は民法のルールによるとされているため（11条1項）、消費者は民法703条の限度でのみ不当利得返還請求ができる、また、商品返品のための費用は自己負担になるばかりか、既に提供されたサービスの対価については逆に事業者から不当利得返還請求されることもありうる。これでは、消費者にとって契約の取消しをすることは過剰な負担となってしまうため、何らかの手立てが必要となってくるであろう。例えば訪問販売（特定商取引法9条）や電話勧誘販売（同24条）などのように特別法でクーリング・オフが認められているような契約については、それらの規定を類推適用することが考えうる（松本2000：16 - 17頁）。今後、判例や学説の動向が注目される問題である。

現在、国民生活審議会消費者政策部会において、事業者が自主行動基準を策定する際の指針づくりが行われており、2002年4月22日に、その中間報告として「消費者に信頼される事業者となるために—自主行動基準の指針—」³¹⁾が発表された。もちろん、この自主行動基準に従わない事業者に対して何らかのサנקションが加えられるわけではないが、民法や消費者契約法のルールに則って事業者が行動することを促す契機となるならば、消費者契約の適正化という消費者契約法制定当初の目的達成に対してかなり有益であると期待しうる。しかし、今後更に新しい類型の消費者問題が発生することも当然予測されるし、アウトサイダーと呼ばれるような悪質事業者にはそもそも自主行動基準の遵守が期待できないとするならば、消費者を望まない契約から解放することができるのは、消費者契約法をも取り込んで民事法体系全般が再解釈される中で形成される新しい解釈ルールであるということになるであろう。そのために、過去に蓄積された様々な判例が消費者契約法下の規範のあり方にどのような影響を与えるかを分析することが、今後ますます重要になると思われる³²⁾。

- 1) 変額保険の仕組みや問題点、判例の整理については、松本（1995）を参照。
- 2) 原審大阪高裁平成7年2月28日判決（金融法務事情1420号34頁）、第一審大阪地裁平成6年7月6日（金融法務事情1397号48頁）。
- 3) 本件の他にも、変額保険については、保険契約者は教師が多く、その社会的地位から敗訴することや、勝訴したとしても過失相殺が認められることが、同じく投機性の高い契約である先物取引事件の場合などに比して多くなっている（大村1998：87頁）。

- 4) 訴外会社とXとの間には業務上の提携関係があり、契約手続のすべてが訴外会社社員に任せられていることが認められている。
- 5) 落合（2001）57頁は、「『事業のために契約の当事者となる場合』とは、例えば、弁護士が弁護士業務の合理化のために事務所用のコンピューターを事業者から購入する契約を締結するときのように、事業目的を達成するために必要な契約の当事者となる場合を言う」とするが、弁護士は法律の専門家であるとはいえ、コンピューターの性能等については素人であり、本件歯科医師の場合と何ら事情の異なることはないと思われる。確かに、本件のように顧客データが3万件も入力可能なコンピューターを一般消費者は購入しないとか、「消費者リース」の「消費者」という言葉が2条1項の「消費者」とまったく同義ではありえないとか、また、立法課題である「基準の明確化」に反するのではないかなどの反論もありうるであろう。しかし、「医者」や「弁護士」という職業的な属性ではなく、問題となっている契約において「消費する側の当事者」に、供給者である事業者と同等程度の責任を負わせることが妥当なのかどうかを個々に検討する必要があるのではないかと考える。
- 6) 道垣内（2001）51頁も、「原則として、消費者契約法3条1項が、情報不提供の違法性を基礎づける」と考える。
- 7) ただし、注意を要するのは、判例で認められている情報提供義務は、例えば、宅建業者や保険会社など、業法や通達など何らかの形で既に事業者に情報提供義務が課せられている場合がほとんどであるということである。したがって、なお、業法などによる情報提供義務が課されていない業種の事業者に対しては、消費者契約法を念頭においていた判例の今後の対応が注目されるところである。
- 8) 仮に3条1項の規定から直接的に私法的効果を生じさせるとするならば、3条2項に規定する消費者の情報活用努力義務に消費者が違反した際にも私法的効果を生じさせるべきであるという議論が出てくるおそれがあるのではないかと思われる。現に、たとえば株式投資信託の元本割れ損失に関する大阪高裁平成9年5月30日判決（判例時報1619号78頁）は、証券会社Yの説明義務・情報提供義務違反を認めた一方で、投資経験がまったくなく、定年退職した退職金をYに預けたXについて、「通常の経済生活を営む社会人であって、本件エースのような株式投資信託が、銀行預金などとは異なり、元本割れの危険性をも伴うものであることは、常識として知り得べき立場にあったこと」、また、パンフレットを子細に読んだり、勧誘時に必要な説明を求めたりして、「本件エースの元本割れの危険性についての知識を得る機会は十分にあつたのに、これを活用しなかったことなどの諸事情を総合勘案すれば、本件損害の発生に関してのXの過失も相当程度認められるというべきである」として、7割の過失相殺をしている。逐条解説59頁は、事業者と消費者の努力義務には程度の差があるとするが、過去の判例がある以上、3条1項のみに私法的効果を生じさせ、3条2項には生じさせないということは難しいと

思われる。山本豊（2000b）88頁も参照。ただ、たとえ過失相殺によって損害賠償額が減額されるとしても、事業者の情報提供義務違反に対して何らのサンクションも与えられないよりは消費者にとってのメリットがあるとも考えられる。

- 9) 山本敬三教授はこの消費者契約法の考え方についてここで言及しているが、「消費者と事業者の情報格差を問題とする以上、むしろ事業者に一般の情報提供義務を課した上で、特別な理由からそれが不適当といえる場合に例外を認めれば足りたはずである」と指摘している（山本敬三2000：12頁；2001：509頁）。確かに「情報格差」という立法趣旨には適った考え方ではあるが、消費者契約法は、「基準の明確化」という目的も掲げているため、「特別な理由からそれが不適当といえる場合」をどのように明確化していくのかということについては、詳しく検討していく必要がある。
- 10) 民法96条1項の詐欺の場合には、詐欺者について「相手方を欺罔して錯誤におとし入れようとする故意」と、更に「この錯誤によって意思表示をさせようとする故意」という「二段の故意」があることを証明しなければならない（我妻1965：308頁）ため、消費者にとって詐欺の立証は困難である場合が多い。
- 11) 判例1055号173頁の解説においても、4条1項1号と4項の解釈について触れられているが、本件は、取消権の消滅時効6箇月（7条1項）を既に超過しているため、たとえ施行後の事件であつたとしても事業者側の時効の援用があれば、本法の適用がなくなる可能性がある。
- 12) 4条1項1号に限らず、4条1項から3項まですべて同様である。
- 13) 逐条解説105頁の[事例4-34]も同様である。黒電話に関する虚偽の説明は新しい電話機の売買契約についての重要事項に当たらないというのを疑問である。立法過程では、このような事例も「不実告知（虚偽説明）の疑いのある事例」とされており（経済企画庁国民生活局消費者行政第一課1998：12頁）、消費者契約法で救済されるはずであったことが窺える。この事例については道垣内（2001）51-52頁でも取り上げられている。
- 14) 道垣内（2001）52頁には、例示的に柔軟な解釈が提示されている。しかし、理解しにくく、また、消費者契約法が求めるような明確性もないため、実際に消費者がこの解釈を利用して自己の紛争を解決することは、ほとんど不可能であろう。
- 15) 事業者が「元本割れしない」と言ったのか、「元本割れしないだろう」と言ったのかの立証責任は消費者にあるが、事業者が言った言葉の一言一句を立証することは、録音でもしていない限り、難しいであろう。したがって、事業者が断定的に言い切ったのではないということを立証しない限りは、断定的判断の提供がなされたと推定されるとしなければ、消費者にとっては酷である。立証責任の転換については、後述する（6 困惑惹起行為）。
- 16) 変額保険を導入するに当たっての行政指導であり、断定的判断の提供などが禁止されている。

- 17) 消費者契約法が提出された第147回国会においてもこの点が問題となっているが、その審議においては、不実告知や断定的判断の提供は「それ自体として事業者の不適切な行為という評価が可能である」が、不利益事実の不告知は「事業者に積極的・作為的な行為を要求する規範であるため、取引の安全性に配慮して、より行為の悪性が高いものを契約取消しの対象とすることが適當である」とされている（逐条解説：19頁）。ただし、故意の内容は、民法96条1項の詐欺における「相手方を欺こうとする意思」（逐条解説：19頁）とは異なり、比較的立証は容易になっているとされる。落合（2001）84頁も、事業者が消費者に不利益となる事実を認識しておれば足り、事業者の「害意」は必要ないとする。
- 18) 更に、沖野教授は、「不利益事実の不告知」の要件が民法96条1項の要件よりも厳しいものになっているということも指摘する（沖野2000：18頁）。
- 19) 同様に仲介業者と売主の説明義務違反を認める事例に、例えば大阪高裁昭和58年7月19日判決（判時1099号59頁）がある。自宅を建築する目的で土地を購入した買主に対し、仲介業者と売主（共に宅地建物取引業者）が、当該土地には都市計画法などによる建築規制のあることを告げなかつたことが説明義務違反に当たり、その仲介業者と売主の不作為がなければ買主は当該土地を購入することはなかつたとして、手付金の返還等を認めた。
- 20) 本件の三当事者間の契約関係については、消費者契約法5条の適用があるので、問題ない。逐条解説121頁の[事例5-8]の(1)①ア1)事業者との契約に基づいて媒介するケースに当たる。また、本件は契約の解消を目的としたものではなく、損害賠償責任を追及するものではあるが、判旨が認定した内容については、消費者契約法4条2項によって契約を取り消すことができるかどうかの判断をする場合についても、何ら事情が異なることはないと思われる。
- 21) 本件のような場合は、損害賠償が認められたからといって、Xらの住環境が改善されるわけでも精神的苦痛がなくなるわけでもないため、本来は、錯誤による契約無効などにより原状回復をすることが最も望ましい。その点において、消費者契約法によって従来よりも契約の「取消権」が認められやすくなるとすれば、より実質を伴った救済ができるであろう。
- 22) 不実告知という「作為」と不利益事実の不告知という「不作為」には差異があり、同列には論じられないとの反論もありうるであろう。しかし、4条2項の不利益事実の不告知は、先行行為として「当該消費者の利益となる旨を告げ」ることが要件とされている。更に、この事業者の先行行為によって、一般平均的な消費者が「当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実は存在しないであろう」と通常認識することが必要である（逐条解説：79頁）。このように、利益となる旨を告げることと不利益となる事実を告げないことが相互に関連し合って要件となっているため、事業者が先行行為によって消費者を利益誘導している限りは、たとえ不利益事実を告知しなかつたことが故意によるものでなくとも、信義則上、故意あるものと同列に扱うべきであると思われる。

- 23) 5条1項により、媒介者が4条に規定される行為を行った場合にも消費者が契約を取消しうるとはいえ、本件のように、媒介者であるYが「利益となる旨を告げ」たことと、消費者契約の当事者であるZが「不利益となる事実」を「故意に告げなかつた」ことの双方が相俟って消費者が誤認するに至った場合には、4条2項の要件はYとZそれぞれについては完全に満たされていない。このような場合には、YがZの履行補助者であるとしてYとZが同一視しうるものでない限り、消費者は4条2項では救済されないことになるのであろうか。この問題は容易に解決策の見つかるものではなく、今後の重要な検討課題のひとつになると思われる。筆者は、4条の「事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し」という要件に注目し、仲介業者であるYはZに代わって勧誘をするのであるから、「勧誘」補助者という概念を新たに認めてはどうかと考える。そして効果などは履行補助者に関するものを類推適用すればよいであろう。
- 24) この場合に、「沈黙による詐欺」(我妻1965:309頁)として民法96条1項で処理することができるとするならば、詐欺の拡張理論として4条2項を規定した意義はかなり薄くなると思われる。しかし、わが国では、「沈黙による詐欺」を認めた判決はほとんどない(東京地裁昭和53年10月26日判決(下民集29巻9-12号310頁、判時937号51頁)は、数少ない1つである)。これは、沈黙による欺罔行為が、詐欺の「違法性」の要件を欠く場合が多いとされるからであり(我妻1965:309頁)、それらの場合多くは、錯誤によって処理されてきたといえるであろう(東京地裁平成5年3月29日判決(判時1466号104頁)など)。ただ、そのような事情があるとしても、既に述べたように、「不利益事実の不告知」を「不実告知」の一例と考えるという見解に立ち、このような場合を4条1項1号で処理するとすれば、不実告知には「違法性」を要しないから、結局、詐欺の要件を緩和したのと同様になるであろう。
- 25) 落合(2001)89頁注16)は、「監禁」という言葉が持つイメージの悪さから「退去困難」という言葉を用いるとするが、ここでは、逐条解説に倣い、「監禁」を用いることとする。
- 26) 他の不退去事例として、先物取引に関する最高裁昭和61年5月29日判決(判時1196号102頁)などがある。また、監禁事例として、原野商法に関する東京地裁平成2年9月25日判決(判時1390号85頁)などがある。
- 27) 民法96条1項の強迫が成立するためには、「相手方に恐怖を生じさせ」、「この恐怖によって意思表示をさせようとする」という「二段の故意」、相手方に恐怖を生じさせる「強迫行為」、相手方が「恐怖によって意思表示をしたこと」、「強迫行為」の違法性という要件が必要である(我妻1965:313-314頁)。
- 28) ただ、本件に関して言えば、たとえ4条3項1号によって契約の取消しができないとしても、Y2が断定的判断の提供をしていることが認定されているため、4条1項2号による救済が可能である。

- 29) 潮見（2000）14頁でも、立証責任の転換がないことが指摘されている。解釈論のみで立証責任の転換を行うことは困難であるが、立法論としてはありうるであろう。「証明責任による判決を回避する策」としての立証責任の転換については、高橋（2000）478頁。
- 30) ただ、証明責任の転換については、「不作為の反証」はほとんど不可能であることから、クーリング・オフ制度の期間延長と同様の効果を生じることになるため契約関係が不安定となり、事業者にとって酷になりすぎるのではないかという反論もありうるであろう。しかし、そもそも4条の各規定は、民法に比して消費者が取消権行使しやすいということが前提にあって取消権の行使期間が短縮されているのであるから（逐条解説：126頁）、むしろ6箇月間はクーリング・オフ類似の状態を消費者に認めることによって消費者を救済すると考えてもよいのではないかと思われる。4条の内容が消費者を救済するためには不十分であるとの批判が強い以上、証明責任の転換に積極的にならざるをえない。なお、契約締結過程の規律とは同列には論じられないが、不当条項規制については、大阪地裁平成14年7月19日判決（判例集未搭載、2002年7月20日付毎日新聞、朝日新聞などを参照）に注目すべきである。本件は、中古車販売業者Xが、会社員Yに対してYの解約によってXが被った損害を賠償するよう求めた事件である。YはXにワゴン車の注文をしたが、2日後に解約した。Xは注文書の特約条項に「契約撤回の場合、車両価格の15%の損害金を請求されても異議ありません」との記載があるとして、Yに17万8500円の違約金を請求したが、Yが応じなかつたため提訴した。大阪地裁は事業者が被った実質的な損害の程度についての立証責任は事業者にあるとした上で、本件ではYの解約による損害はXには生じていないため、Yは違約金を支払う必要はないとした。消費者契約法9条1号は、「当該消費者契約の解除に伴う損害賠償額の額を予定し、又は違約金を定める条項であって、これらを合算した額が、当該条項において設定された解除の事由、時期等の区分に応じ、当該消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者に生ずべき平均的な損害の額を超える」条項は、その超える部分について無効になると定めており、「当該事業者に生ずべき平均的な損害の額を超える」部分については消費者に立証責任がある。これに対し、落合（2001）140頁は、「消費者の立証については、文書提出命令あるいは事実上の推定の活用等による運用上の軽減が裁判において積極的になされることが期待される」というが、本判決は、この見解から更に一步進んで実損害についての立証責任が事業者にあることを明確に判示した点に大きな意義があると思われる。なぜならば、消費者が「当該事業者に生ずべき平均的な損害の額を超える部分」を立証するためには、「平均的損害額」と「当該事業者の実損害額」の両方を立証したうえで前者を後者から差し引いた額がプラスになることを立証しなければならないことになるが、当該事業者の業務に関して消費者が知りうる情報は限られているため、両方の立証というのは困難であるからである。したがって、大阪地裁が判示するように事業者に生じた実損害の額についての立証責任が事業者側にあるこ

とが確定的になるならば、消費者の立証責任は軽減されることになるであろう。

31) <http://www.consumer.go.jp/info/shingikai/report/hokoku.pdf>で入手できる。

32) 既に公表されているものとしては、藤田（2001）がある。

参考文献

千葉恵美子（2002）「金融取引における契約締結過程の適正化ルールの構造と理論的課題－消費者契約法・金融商品販売法に関する理論上の問題と立法的課題－」（特集＝消費者契約法・金融商品販売法の運用と課題）金融法務事情1644号34 - 47頁。

道垣内弘人（2001）「消費者契約法と情報提供義務」（特集・消費者契約法と消費者の21世紀 2 消費者契約法と民法理論）ジュリスト1200号49 - 55頁。

藤田寿夫（2001）「消費者契約法と近時の関連判例」判例時報73巻8号91 - 96頁。

後藤巻則（2000）「消費者契約法における取り消しうる行為（誤認・困惑類型）」銀行法務21 578号34 - 36頁。

経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編（1998）『消費者契約法（仮称）の具体的な内容について一国民生活審議会消費者政策部会中間報告と関連資料』大蔵省印刷局。

——（1999）『消費者契約法（仮称）の制定に向けて一国民生活審議会消費者政策部会報告と関連資料』大蔵省印刷局。

——（2000）『逐条解説 消費者契約法』商事法務研究会。

木村晋介＝本田純一＝千葉肇（2000）『新消費者取引判例ガイド』有斐閣。

松本恒雄（1995）「変額保険の勧誘と説明義務」金融法務事情20 - 26頁。

——（2000）「消費者契約法と契約締結過程に関する民事ルール」（特集1 消費者契約法）法律のひろば12 - 18頁。

落合誠一（2001）『消費者契約法』有斐閣。

沖野眞巳（2000）「『消費者契約法（仮称）』における『契約締結過程』の規律」NBL685号 16 - 28頁。

大村敦志（1998）『消費者法』有斐閣。

潮見佳男（2000）「消費者契約法と民法理論」（活用しよう、消費者契約法 I 背景を知る）法学セミナー10 - 14頁。

高橋宏志（2000）『重点講義 民事訴訟法【新版】』有斐閣。

我妻栄（1965）『新訂民法総則（民法講義 I）』岩波書店。

山本敬三（2000）「消費者契約法と情報提供法理の展開」金融法務事情1596号6 - 14頁。

- (2001) 「消費者契約法の意義と民法の課題」(特集・消費者契約法と二一世紀の民法) 民商法雑誌123巻4・5号505 - 550頁.
- 山本豊 (2000a) 「消費者契約法 (1) ——新法の背景、性格、適用範囲」法学教室241号77 - 85頁.
- (2000b) 「消費者契約法 (2) ——契約締結過程の規律」法学教室242号87 - 96頁.