

消費者契約法における締結過程の規制に関する現況と立法課題 — 不実告知・不利益事実の不告知・断定的判断の提供・情報提供義務を中心として

京都大学 山本敬三

本稿では、消費者契約法（以下では必要に応じて「法」と略する）における締結過程に関する規制のうち、特に不実告知（法4条1項1号）、不利益事実の不告知（法4条2項）、断定的判断の提供（法4条1項2号）および情報提供義務に関する事項を中心として、本委託調査研究により調査した裁判例等の現況を整理し、立法課題を明らかにすることとする。具体的には、Ⅰで勧誘、Ⅱで不実告知、Ⅲで不利益事実の不告知、Ⅳで重要事項（法4条4項）、Ⅴで断定的判断の提供を順次取り上げ、ⅡⅢⅤではそれぞれに関連する情報提供義務違反を理由とする損害賠償責任に関する裁判例の動向をあわせて整理・検討することとする。

Ⅰ. 勧誘

1. 勧誘の意味と射程

消費者契約法では、不実告知・不利益事実の不告知・断定的判断の提供について、それらの行為が「事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し」されたことを要件としている（法4条1項・2項）。

この「勧誘」は、消費者の契約締結の意思の形成に影響を与える程度の勧め方をいうとされる。その上で、そのような勧誘方法が特定の者に向けられた場合のほか、広告やチラシの配布等、不特定多数の者に対して向けられる場合も、ここでいう「勧誘」に含まれるかどうかについては、争いがある。立法担当者によると、「勧誘」とは、特定の消費者の意思形成に対する働きかけを意味し、「個別の契約締結の意思の形成に直接に影響を与えているとは考えられない場合（例えば、広告、チラシの配布、商品の陳列、店頭で備え付けあるいは顧客の求めに応じて手交するパンフレット・説明書、約款の店頭掲示・交付・説明等や、事業者が単に消費者からの商品の機能等に関する質問と回答するにとどまる場合等）」は「勧誘」に含まれないとされている¹。それに対して、学説では、不特定多数の者に対する宣伝でも、それによって当該消費者の意思形成に対して実際に働きかけがあったと評価される場合は、勧誘に当たるとする見解も有力である²。このような場合も、事業者の行為によって消費者に誤認が生じていることに変わらない以上、取消しを認めるべきであるというのが、その理由である。

¹ 消費者庁企画課編『逐条解説消費者契約法〔第2版〕』（商事法務、2010年、以下では「逐条解説」として引用する）108頁を参照。

² 山本豊「消費者契約法(2)」法教242号（2000年）89頁、落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、2001年）73頁等。

2. 裁判例等の現況と立法課題

「勧誘」に関する裁判例をみるかぎり、特定の消費者に対する具体的な働きかけがないまま、消費者が広告やチラシ等のみを信じて契約したケースはみあたらない。もっとも、パンフレットやチラシが特定の顧客に交付され、契約の締結に向けた働きかけがなされるケースでは、交付されたパンフレットやチラシに記載されたことが不実告知や不利益事実の不告知に関する利益事実の告知、断定的判断の提供の有無を判断するための手がかりとされることが多い³。また、雑誌に掲載された広告についても、それをみた消費者が事業者に連絡をして契約の締結にいたった場合に、その広告に記載されたこと——これは、厳密に言えば、特定の顧客に対する働きかけがなされる前に提示されたものに当たる——が同様に手がかりとされている⁴。

このような傾向は、不実告知や不利益事実の不告知、断定的判断の提供に相当する行為がされているが、情報提供義務・説明義務違反を理由として損害賠償責任を認める裁判例にもみてとることができる⁵。

以上の裁判例をみるかぎり、どのような媒体に記載されたものであれ、また、それが契約の締結過程のどの時点で提示されたものであれ、当該消費者の意思形成に対して実際に働きかけがあったと評価される場合は、不実告知等の有無を判断する際に考慮されていると考えられる。これは、上記の学説の主張におおむね対応する。

また、国民生活センターの相談例【B2-7】でも、「ネット上で情報商材を購入し、その記載内容に従ってサイドビジネスのための代金および手数料を支払った申請人が、実際の仕事内容が異なるとともに収入を得ることができなかつたとして、購入代金と手数料の返還を求めた事案」が問題とされている。このようなケースでも、当該消費者の意思形成に対して実際に働きかけがあったと評価されるかぎり、同様に不実告知等に当たるとみてよいと考えられる。

³ ①不実告知に関する東京地判平成 22・2・18【A1-69】(2010WLJPCA02188007)(刀剣の売買に関するケース)、東京地判平成 23・3・23【A1-44】(2011WLJPCA03238004)(沈没船の引上げを目的とした匿名組合契約に関するケース)、②不利益事実の不告知に関する東京地判平成 18・8・30【A1-240】(2006WLJPCA08308005)(マンションの売買に関するケース)。

⁴ 断定的判断の提供に関する東京地判平成 17・11・8判タ 1224号(2007年)259頁【A1-119,178】(2005WLJPCA11080008)(パチンコ攻略法の販売に関するケース)。

⁵ ①不動産取引に関する東京地判昭和 51・8・23判時 824号(1976年)31頁【A3-644】(1976WLJPCA08230005)、京都地判平成 12・3・24判タ 1098号(2002年)184頁【A3-483】(2000WLJPCA03240010)、②金融取引に関する札幌地判平成 17・2・24先物取引裁判例集 39号(2005年)471頁【A3-233】(2005WLJPCA02246001)、札幌地判平成 15・6・27先物取引裁判例集 34号(2003年)409頁【A3-239】(2003WLJPCA06276002)(【A3-211】の原審)、札幌高判平成 16・2・26先物取引裁判例集 36号(2004年)161頁【A3-211】(2004WLJPCA02266005)、③パチンコ攻略法の販売に関する名古屋地判平成 19・1・29【A1-176】(2007WLJPCA01296001)、大阪高判平成 19・4・27判時 1987号(2008年)18頁【A1-175】(2007WLJPCA04276001)、東京地判平成 21・5・25【A1-162】(2009WLJPCA05258009)、東京地判平成 22・8・30【A1-63】(2010WLJPCA08308010)、東京地判平成 22・4・28【A1-149】(2010WLJPCA04288024)、④パソコン講座の受講契約に関する天津地判平成 15・10・3【A3-628】(2003WLJPCA10039006)等。

3. 立法課題

以上のような考え方を明確に示すためには、消費者契約法4条1項および2項について、「事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し」という文言を削除することも十分検討に値する。これを削除しても、不実告知等によって消費者が誤認をし、それによって当該消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示をしたことが要件とされるため、当該消費者の意思形成に対して実際に働きかけがあった場合にかぎり、取消しが認められると考えられる。

II. 不実告知

1. 不実告知の意味

消費者契約法4条1項1号は、事業者が「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「当該告げられた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またはその承諾の意思表示をしたときは、消費者はその意思表示を取り消すことができると定めている。

1) 事業者の主観的態様

このように、消費者契約法4条1項1号は、事業者が「重要事項について事実と異なることを告げること」を要件として定めていることから、客観的にそのような不実告知に当たる行為があれば足り、事業者の主観的態様を問わない趣旨であると考えられる⁶。

裁判例をみても、事業者側が事実と異なることを告げたかどうかのみが問題とされ、それが事実と異なることを知っていたかどうかは問題とされていない⁷。実際、事業者側がみずから告げたことが事実と異なることを知っていたと考えられる場合のほか⁸、事業者側もそれが事実と異なることを知らなかったと考えられる場合にも、不実告知による取消しが認められている⁹。

2) 「事実と異なること」の告知

次に、消費者契約法4条1項1号は、「事実と異なること」を告げることを要件として定めている。立法担当者によると、これは、「告知の内容が客観的に真実または真正でな

⁶ 消費者庁・前掲注(1)逐条解説108頁以下。

⁷ 例えば、前掲注(3)東京地判平成22・2・18【A1-69】(2010WLJPCA02188007)は、刀剣の売買契約をする際に、事業者が刀剣の制作時期に関して事実と異なる説明をしたケースで、事実について事業者が知っていたかどうかをまったく問題とすることなく、消費者契約法4条1項1号による取消しを認めている。

⁸ 例えば、大阪簡判平成16・10・7【A1-126】(2004WLJPCA10076001)は、事業者が、光ファイバーを敷設するためにはデジタル電話に替える必要があり、電話機を交換しなければならない旨を告げて、電話機等のリース契約とその施工工事を締結させたケースで、消費者契約法4条1項1号による取消しを認めている。

⁹ 例えば、東京地判平成17・8・25【A1-122】(2005WLJPCA08250002)は、土地売買契約と建物建築請負契約が締結された際に、売買代金についてローン審査が通らない場合は契約を解除できる旨の条項が定められていたのに対して、請負代金についてローン審査が通らない場合は契約を解除できるものとされていたのに、それができるものと仲介業者——消費者契約法5条1項の「委託を受けた第三者」にあたる——も誤信して、その旨を消費者に告げていたケースで、消費者契約法4条1項1号による取消しを認めている。

いこと」を意味し、「主観的な評価であって、客観的な事実により真実または真正であるか否かを判断することができない内容（例えば、「新鮮」、「安い」、「（100円だから）お買い得」という告知）」は、「事実と異なること」の告知の対象にはならないとされている¹⁰。

裁判例をみると、実際に、このような意味での「事実と異なること」が告げられたわけではないとして、不実告知による取消しを否定したものもある¹¹。しかし、他方で、「客観的に真実または真正でないこと」の告知に当たるもののほか、将来の見通しや判断にかかわる事柄の告知についても、消費者契約法4条1項1号の適用を認めたものもある。例えば、①パソコン入力の在宅業務をおこなうための研修プログラムの販売契約について、研修後に事業者から仕事が紹介され、それにより研修費用の返済額を上回る収入が得られる旨の説明がされたケースで、消費者契約法4条1項2号だけでなく、1号による取消しを認めた裁判例がある¹²。また、②沈没船の引上げを目的とした匿名組合契約について、「100万円出資すれば、1年後には倍になる。」、「100万円出資すれば、1、2年後には倍になる。」等と説明されたケースで、消費者契約法4条1項1号による取消しを認めた裁判例もある¹³。②は、実質的には断定的判断の提供に相当するものとみることができ、そこでは、消費者契約法4条1項および2項に定められた取消事由を厳密に区別せず、消費者の誤認を基礎づける表示があったことが重視されていると考えられる。

いずれにしても、事業者が「事実と異なること」を告げたかどうかについては、その告知が一般的な消費者によって通常どのように理解されるかが決め手とされている。例えば、家庭教師派遣契約で、事業者が「成績は必ず有名校合格の線まで上がり、有名校に合格できる」と説明したとしても、一般的な消費者は、事業者が目的達成のために全力を尽くす旨を約束したものと理解するのが通常であるとして、「事実と異なることを告げること」にあたらなかった裁判例がある¹⁴。

3) 事実と異なることの「告知」

最後に、消費者契約法4条1項1号は、事実と異なることを「告げる」ことを要件として定めている。これは、かならずしも口頭によることを必要とせず、書面に記載して消費者に知悉させるなど、消費者が実際にそれによって認識しうる態様の方法であればよいと

¹⁰ 消費者庁・前掲注(1)逐条解説109頁。

¹¹ 福岡地判平成18・2・2判タ1224号(2007年)255頁【A1-117,242】(2006WLJPCA02020003)は、新築マンションの売買契約で、居室から海を眺望できることがセールスポイントとされていた場合に、買主が3階と5階のいずれの部屋にするか決定する際に、眺望が変わりはないと説明されて3階の部屋に決めたところ、マンションが完成してから電柱および電線により3階の部屋の眺望が阻害されていることが判明したケースで、消費者契約法4条1項1号にいう「事実と異なること」とは、「主観的な評価を含まない客観的な事実と異なること」をいい、3階と5階の眺望が同一かどうかということは「主観的な評価を含む」ため、「事実」に該当しないとして、消費者契約法4条1項1号による取消しを否定している。ただし、後述するように、この裁判例は、その上で、説明義務違反を理由とする損害賠償を認めている。

¹² 東京地判平成21・3・25【A1-83,164】(2009WLJPCA03258026)。

¹³ 東京地判平成23・3・23【A1-44】(2011WLJPCA03238004)。

¹⁴ 東京地判平成21・6・15【A1-79】(2009WLJPCA06158005)。

されている¹⁵。消費者契約法の立法時に情報提供義務違反に基づく取消しが定められなかったことのほか、同法4条2項に不利益事実の不告知が定められていることに照らすと、この告知は、相当程度明確なものであるというのが一般の理解ではないかと推察される。

消費者契約法4条1項1号の適用を認めた裁判例をみると、ほとんどがこの意味での告知が認められるケースであるが、四囲の事情から黙示的に表示されたとみることができるケースも存在する。例えば、連帯保証契約において、主たる債務者が実質的には別人であり、貸付金はその別人の事業資金にあてられることのほか、主たる債務者が信用情報のブラックリストに載っていて支払能力がないことを秘匿し、主たる債務者がその別人の事業に投資するために借入れをおこなう旨の虚偽の説明を主たる債務者が保証人に対してしていることを債権者が知りながら、それらの事実を保証人にあえて告げなかったケースで、消費者契約法4条1項1号による取消しを認めた裁判例がある¹⁶。

2. 情報提供義務・説明義務違反に基づく損害賠償責任

消費者契約法が制定されてから後も、不実告知に相当する行為がなされたケースで、情報提供義務ないし説明義務違反を理由として不法行為ないし債務不履行に基づく損害賠償責任を認める裁判例が相当数存在する。このような裁判例がみられる要因を分析すると、おおむね次の2つのものにまとめられる。

1) 複合的誤認惹起行為

第1は、不実告知だけではなく、その他の誤認惹起行為が複合的におこなわれる場合である。

例えば、不実告知とともに、将来の見通しや判断に関して断定的判断の提供に相当する行為がなされた結果、消費者が誤認したケースでは、上述したように、消費者契約法4条1項1号と2号をともに適用する裁判例や消費者契約法4条1項1号のみを適用する裁判例があるほか、情報提供義務ないし説明義務違反を理由として損害賠償責任を認める裁判例もある。これらのなかでは、いわゆる原状回復的損害賠償——消費者が支出した金銭等を損害としてその賠償を認めるもの——に加えて慰謝料の賠償を認めるものもある¹⁷、前者の原状回復的損害賠償のみを認め、しかも過失相殺を認めないもの——つまり取消しを認めたのと結果においてまったく変わらないもの——もある¹⁸。

このほか、例えば取引への適合性を欠く者に危険性の高い商品を購入させ、利益相反に類する行為を繰り返すなど、悪質性の高い組織的欺瞞行為に当たるものがおこなわれている

¹⁵ 消費者庁・前掲注(1)逐条解説113頁。

¹⁶ 千葉地判平成15・10・29 消費者法ニュース 65号(2005年)32頁【A1-129】(2003WLJPCA10296002) (ただし、詐欺取消しと錯誤無効の主張も認めている)。

¹⁷ 東京地判平成22・8・10【A3-41】(2010WLJPCA08108001) (未公開株の売買で、もうすぐ上場する株式であり、必ず儲かると告げられたケース)。

¹⁸ 東京地判平成20・12・22【A1-90,167,222】(2008WLJPCA12228004) (未公開株の売買で、具体的な上場時期が決まっていなくてもかかわらず、具体的な上場予定があり、値上がりが確実であると誤解させる説明をしていたケース)。

るケースでは、不法行為に基づく損害賠償責任を認める裁判例が多い。これは、一つには、そうした複合的な権利侵害行為がおこなわれているケースでは、その一部を不実告知や断定的判断の提供として切り取るのではなく、全体として不法行為としてとらえることが事案全体の評価として適当であるという感覚に根ざしたものとみることができそうである。しかし、それと同時に、これらの裁判例の多くは、原状回復的損害賠償のみを認めるのではなく¹⁹、次に述べるように、弁護士費用の賠償のほか²⁰、慰謝料の賠償を認めるなど²¹、取消構成だけでは導けない救済を認めていることも、あわせて指摘しておく必要がある。

2) 取消構成では導けない効果の付与

第2は、取消構成だけでは導けない効果を認める場合である。

(1) 原状回復型損害賠償以外の損害賠償

そのような効果として、まず、原状回復型損害賠償以外の損害の賠償が考えられる。上記のように、原状回復型損害賠償のほか、弁護士費用の賠償や慰謝料の賠償を認めた裁判例が少なくない。特に、給付内容に説明と異なるところがあったとしても、契約を解消するのではなく、給付自体は保持するケースでは、原状回復的損害賠償を認めることはできないため、慰謝料によって必要な救済を認める裁判例がみられる²²。

さらに、契約にもとづき相手方に給付したものと別は、無駄に支出することになった費用等の信頼利益に相当するものの賠償を認める裁判例もある²³。

¹⁹ 金融派生商品の取引に関する札幌高判平成16・2・26先物取引裁判例集36号(2004年)161頁【A3-211】(2004WLJPCA02266005)(相対取引であることを説明せず、個人投資家が機関投資家と並んで新たに外国為替市場に参加する先物取引であるかのような印象を与える説明をし、要するに外貨建て預金である旨の虚偽の説明をしていたケース)。

²⁰ ①未公開株の売買に関する札幌地判平成21・12・9証券取引被害判例セレクト36号(2010年)104頁【A1-71,156】(2009WLJPCA12096005)、②金融派生商品の取引に関する札幌地判平成15・6・27先物取引裁判例集34号(2003年)409頁【A3-239】(2003WLJPCA06276002)(【A3-211】の原審)、札幌地判平成16・9・22金判1203号(2005年)31頁【A3-234】(2004WLJPCA09220001)、札幌地判平成17・2・24先物取引裁判例集39号(2005年)471頁【A3-233】(2005WLJPCA02246001)、③商品先物取引に関する千葉地判平成22・1・28判時2076号(2010年)144頁【A3-340】(2010WLJPCA01286001)。

²¹ 外国為替証拠金取引に関する東京地判平成19・3・30【A3-229】(2007WLJPCA03308020)。

²² ①京都地判平成12・3・24判タ1098号(2002年)184頁【A3-483】(2000WLJPCA03240010)は、「全戸南向き」と宣伝してマンションを販売したが、実際には「全戸南向き」ではないことが判明したケースで、売主に不正確な表示・説明をおこなわないという信義則上の付随義務の違反があったとして債務不履行による損害賠償責任を認めている。消費者契約法制定前のケースだが、②大阪地判平成7・5・23判タ886号(1995年)196頁【A3-638】(1995WLJPCA05230002)も、外国大学が日本校を開設するにあたり学生らにおこなった表示・説明に虚偽または誇大な点があったケースで、財産的損害賠償を認めず、慰謝料の賠償のみを認めている。このほか、③神戸地判平成14・3・19【A3-632】(2002WLJPCA03199007)は、音楽塾への入会契約において、音大プラス・アルファの授業をおこなうことや特別のカリキュラムを組むなどと説明してカリキュラム代等を納めさせたことが不法行為にあたるとして、カリキュラム代相当額の賠償を認めたほか、月謝・維持費については、レッスン内容が不十分・不完全であることを理由として2割の減額を認めている。これは、実質的には、役務提供契約において不完全履行を理由に代金減額請求を認めたのに等しいものとみることができる。

²³ 東京地判平成20・9・19【A3-596】(2008WLJPCA09198011)は、自動車の売買契約において、Aという仕様とBという仕様の組み合わせは不可能であると告げられたが、両者の組み合わせができる特別仕様車が近日中に発売することが予定されていたというケースで、事業者側からの未払いの売買代金の支払請求については、錯誤無効の抗弁を認めた上で、不法行為を理由として、支払い済みの手付金のほか、支出した自動車税の賠償請求を認めている。支払い済みの手付金は、錯誤無効を認める以上、不当利得として返還請求が認められるが、自動車税相当分については、損害賠償構成でしか認められないと考えられる。

(2) 過失相殺

このほか、取消構成だけでは導けない効果として、過失相殺も考えられる。もっとも、このような過失相殺は、上述したような複合的誤認惹起行為、とりわけ悪質性の高い組織的欺瞞行為に当たるものがおこなわれているケースでは、認められていない。過失相殺が認められているのは、顧客に取引経験があり、判断能力が劣っているとはいえず、取引の危険性を知りつつ取引を拡大したと認められるようなケースである²⁴。

Ⅲ. 不利益事実の不告知

1. はじめに

消費者契約法4条2項は、事業者が、重要事項またはそれに関連する事項について消費者の利益となる旨を告げながら、その重要事項について消費者の不利益となる事実（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かぎられる。）を故意に告げなかったことにより、消費者が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またはその承諾の意思表示をしたときは、消費者はその意思表示を取り消すことができると定めている。この規定は、情報の不提供という単なる不作為があるだけでは、消費者に取消しを認めないという立場を前提とした上で、①利益となる旨の告知という先行行為、②その先行行為により、そのような事実が存在しないと消費者が通常考えるべき不利益事実、③その不利益事実の故意の不告知という3つの要件が備わるときについて、特に消費者に取消しを認めたものと理解するのが一般である²⁵。

これによると、問題となる不利益事実は、消費者の利益になる旨を告げることにより、そのような事実は存在しないと消費者が通常考えるべきものである。その意味で、ここでは、消費者にとって利益となることと不利益事実が表裏一体をなしている場合が対象とされているとみることができる。そのため、不利益事実の不告知とは、それにもかかわらず、利益となる旨のみを告げて、不利益事実は存在しないと思わせる行為であり、一つの表裏一体をなす事実の一面のみを告げる行為であって、それ自体一つの不実表示と評価することができるという指摘もなされている²⁶。

²⁴ ①外国為替証拠金取引に関する東京地判平成17・10・17判時1951号(2007年)82頁【A1-120,179,243】(2005WLJPCA10170007)は、適合性原則違反や断定的判断の提供を否定した上で、当事者間に利益相反関係があり、両建の不利益面を説明していないことから不法行為責任を認めたケースで、本文に述べたような考慮から1割の過失相殺を認めている。また、②札幌地判平成17・8・12判タ1213号(2006年)205頁【A3-503】(2005WLJPCA08120002)は、メディカルビルの賃貸借契約において、他の医療機関が入居する確実性がないにもかかわらず、確実であるかのような虚偽の説明を繰り返しおこなったケースで、信頼利益に相当する損害——旧賃貸借契約を期間内解約したために敷金の返還を受けることができず、内装工事費用を支出したことを損害とした——の賠償を認めつつ、そのような支出を最終的に自己の判断でおこなった点を斟酌して、5割の過失相殺を認めている。これは、被害者も事業者にあたることによるものとみることができる。

²⁵ 消費者庁・前掲注(1)逐条解説96頁は、「取消しという効果を付与するのにふさわしい類型というのは、積極的にある事実が告知される一方でそれに密接に関連する別の事実が告知されないことによって、消費者が重要事項について誤認してしまうようなケースに限られるのではないかと考えられる。それ以外の情報の不提供の類型については努力義務にとどめることが適当であると考えられる。」としている。

²⁶ 山本敬三「消費者契約法と情報提供法理の展開」金法1596号(2000年)8頁、「消費者契約法の意義

不利益事実の不告知に関する裁判例をみると、実際に、利益となる旨の告知が具体的であり、不利益事実との関連性が強くなればなるほど、それと不利益事実が表裏一体をなす度合いが高まるため、不実表示といっても差し支えない場合が数多くみられる。これをさしあたり、不実表示型と呼んでおこう。

しかし、他方で、利益となる旨の告知が具体性を欠き、不利益事実との関連性が弱いため、両者が表裏一体をなす度合いが低い場合でも、不利益事実の不告知を認める裁判例もある。この場合は、不利益事実が告知されないという側面が際立つことになり、実質的には故意の不告知による取消しを認めていることに等しくなる。これをさしあたり、不告知型と呼んでおこう。

2. 不実表示型

1) 意味

まず、不実表示型として考えられるのは、利益となる旨の告知が具体性の高いものである場合である。例えば、当該契約により得られると予想される利益の額を具体的に算出し、経済的なメリットが高いことを告げたが、目的物の価格が高額で、通常よりも相当程度割高に設定されていたケースで、消費者契約法4条1項1号と2項を並べて取消しを認めた裁判例がある²⁷。これはまさに、不実告知と不利益事実の不告知が連続性を有するものであることを示しているとみることができる。

また、具体的な利益を提供することが説明されたが、実質的にそれと相容れない条項が契約書に含まれていることを説明しなかった場合について、不利益事実の不告知による取消しを認めた裁判例も、全体として不実表示がなされたものと評価される場合に当たると考えられる²⁸。

このほか、利益となる旨の告知の具体性が相対的に低い場合でも、不利益事実が存在しないことを当然に含意するようなケースで、不利益事実の不告知による取消しを認める裁判例も、この類型に属する。例えば、①別荘地の売買契約において、隣接地域に産業廃棄物の最終処分場等の建設計画があることが告げられなかったケース²⁹、②マンションの売

と民法の課題」民商123巻4・5号（2001年）43頁を参照。

²⁷ 神戸地姫路支判平成18・12・28【A1-113,237】（2006WLJPCA12286006）は、太陽光発電システム・オール電化光熱機器類の売買および工事請負契約において、契約を締結すれば、月額にして、光熱費の節約分1万3,200円、水道代の節約分3,000円、売電代金1万2,200円の合計2万8,400円の得になり、本件契約にかかるクレジット代金月額3万1,762円と従前の光熱費月額2万3,500円を比較すると8,000円程度負担が増えるけれども、クレジット期間15年で代金の支払いを完了した後、本件システムの寿命を30年と考えれば、長期的にはやはり本件契約によるのが得である旨の説明を受けて、自己負担金を432万5,600円とする契約を締結したが、実際には代金が標準価格よりも割高であり、最高額に近い金額であったというケースで、消費者契約法4条1項1号、同2項および特定商取引法9条の2（当時）による取消しを認めている。

²⁸ 東京地判平成22・2・25【A1-206】（2010WLJPCA02258009）は、LPガス供給契約において、そのために必要なバルク設備を設置するにあたり、設置費用はかからず、その所有権は事業者側にある旨を説明したが、契約の終了時に消費者にバルク設備の買取義務が発生することが契約書に定められていたというケースで、消費者契約法4条2項による取消しを認めている。

²⁹ 東京地判平成20・10・15【A1-224】（2008WLJPCA10158005）は、別荘地の売買契約において、緑が

買契約において、隣接地に眺望・採光・通風を害する建物が建設される計画があることが告げられなかったケース³⁰、③手術を目的とする診療契約において、当該術式が医学的に一般に承認されたものといえないことが告げられなかったケースなどが³¹、これに当たる。

また、消費者が実際に誤信していたとしても、消費者にとって不利益となる事実を事業者が告げていたと解釈される場合に、利益となる旨の告知を否定したり、不利益事実の不告知を否定したりしている裁判例も、全体として以上の意味での不実表示がなされていないと評価される場合に当たるとみることができる³²。

2) 将来の事実・判断に関する不利益事実の不告知

上述したように、不実告知については、立法担当者によると、「告知の内容が客観的に

豊かで、空気のきれいな、大変静かな環境が抜群の別荘地であるなどと説明されたが、隣接地域に産業廃棄物の最終処分場等の建設計画があることが告げられなかったケースで、そのような説明を受ければ、「一般平均的な消費者においても、緑が豊かで、空気のきれいな、大変静かであるという、本件各土地周辺の自然環境を阻害するような要因は存在しないであろうと通常認識するであろう」として、消費者契約法4条2項所定の不利益事実の不告知に該当するとしている。

³⁰ 東京地判平成18・8・30【A1-240】(2006WLJPCA08308005)は、マンションの売買契約において、北西角の窓から公園が望める旨を告げて眺望の良さを強調したほか、パンフレット等でも採光や通風の良さを強調していたが、北側隣接地に3階建ての建物が建設される計画があることを知りつつ告げなかったケースで、消費者契約法4条2項による取消しを認めている。

³¹ 東京地判平成21・6・19判時2058号(2010年)69頁【A1-78,214】(2009WLJPCA06196003)は、診療契約において、包茎手術およびこれに付随する亀頭カラーゲン注入術を施術する際に、手術により一定の効果があることが説明されたが、当該術式が医学的に一般に承認されたものといえないことが告げられなかったというケースで、消費者契約法4条2項による取消しを認めている。

³² ①福岡地判平成16・9・22【A1-246】(2004WLJPCA09229009)は、マンションの売買契約において、ペット飼育の可否に関して、制定予定の管理組合理約等によれば、危害迷惑をかける行為に該当しない場合にかぎり、ペット飼育が可能であり、その管理組合理約等に照らせば、買主が飼育している犬の飼育は可能と思われると告げたケースで、特にペット飼育可能ということを広告しているマンションでないかぎり、売主が買主に告げた制定予定の管理組合理約の内容はマンションにおいて制定予定の管理組合理約としては通常のものであり、買主が現に飼っているペットの飼育に関して、その管理組合理約の解釈を述べたにすぎず、買主は、本件マンションに入居する以前もマンションにおいて管理上一定の制限を受けつつペットを飼っていたことからすると、売主は買主に利益になることを述べたとはいえないとして、消費者契約法4条2項による取消しを否定している。また、②東京地判平成23・3・29【A1-190】

(2011WLJPCA03298001)は、リゾートマンションに関する請負契約において、注文者が内装をモデルルームと同様にしてほしいと述べたため、請負人が当初工事の見積額に含まれていない部分について追加工事の見積書を提示して施工したのに対し、注文者は追加費用がかからないものと誤信していたというケースで、請負人は注文者に不利益となる事実を告げなかったとはいえないし、「故意に」それを告げなかったとも認められないとして、消費者契約法4条2項による取消しを否定している。このほか、③岡山地判平成18・11・30証券取引被害判例セレクト29号(2007年)325頁【A1-238】(2006WLJPCA11306009)は、簡易保険生命契約において、顧客(当時74歳)は年間18万円の年金を生計受け取れること、顧客が死亡しても10年間の保証期間があり顧客の相続人が残存期間分の年金を受け取れること、顧客が契約締結から16年3ヶ月を経過して生きていれば払込保険料を上回る年金を受け取れることを説明し、「保険料の総額に比べて年金支払総額が少なくなることがあります。」と太字で記載され、その下に細字で「保証期間内に被保険者が死亡された場合は、お支払いする年金の総額が、ほとんどの場合、お払込みいただいた保険料の合計額に比べて少なくなります。」と記載された確認書を提示して契約を締結したケースで、受取年金額が払込保険料を下回る危険性があるという事実を故意に告げなかったとは認められないとして、消費者契約法4条2項による取消しを否定している。ただし、この裁判例は、その上で、顧客は、それにもかかわらず、保証期間の意味あいについて十分に認識、理解せず、契約の内容について、90歳を超えるまで生存しなければ自分自身では払込保険料を上回るだけの年金は受領できないものの、その場合には、払込保険料からすでに受け取った年金額を差し引いた額が遺族に支払われると認識し、受取年金額が払込保険料を下回る危険性の認識を欠いていたとして、錯誤無効——これは契約内容の意味に関する表示錯誤にあたると思われる——を認めている。

真実または真正でないこと」を意味し、「主観的な評価であって、客観的な事実により真実または真正であるか否かを判断することができない内容」は告知の対象にならないとされていた。これに対し、不利益事実の不告知については、立法担当者によると、「当該消費者の利益となる旨」とは、「消費者契約を締結する前の状態と後の状態とを比較して、『当該消費者』（＝個別具体的な消費者）に利益（必ずしも財産上の利益に限らない。）を生じさせるであろうこと」をいうとされ、「当該消費者の不利益となる事実」とは、「消費者契約を締結する前の状態と後の状態とを比較して、『当該消費者』（＝個別具体的な消費者）に不利益（必ずしも財産上の利益に限らない。）を生じさせるおそれがある事実」をいうとされている³³。これは、将来に生じるおそれがある事実を念頭に置いたものであり、厳密にいうと「客観的な事実により真実または真正であるか否かを判断することができない内容」のものでも不利益事実の不告知の対象となることを排除するものではないと考えられる。

裁判例をみても、将来の見通しや判断にかかわる事柄について、不利益事実の不告知があるとし、消費者契約法4条2項による取消しを認めたものが少なくない³⁴。ただし、この点は、すでに述べたように、不実告知についても同様であり、結論として、両者の間に大きな違いはみてとれない。

3) 故意

消費者契約法4条2項によると、不利益事実の不告知の場合に取消しが認められるためには、事業者が不利益事実を故意に告げなかったことが必要とされる。立法担当者によると、この「故意」とは、①「当該事実が当該消費者の不利益となるものであることを知っており」、かつ、②「当該消費者が当該事実を認識していないことを知っていながら」、「あえて」という意味であるとされている³⁵。

不実表示型に属すると考えられる裁判例では、取消しを認める場合、取引の経過に関する一連の事実を認定した上で、特に「故意」の意味を示すことなく、「故意」があるとの

³³ 消費者庁・前掲注(1)逐条解説119頁以下。

³⁴ ①さいたま地判平成22・10・12証券取引被害判例セレクト39号(2011年)238頁【A1-199】(2010WLJPCA10126003)は、イラクディナールの購入契約で、イラクディナールの価値が上がるなど、買主に有利な事実を告げるのみで、イラクディナールの価値が下がる可能性もあることや、当時1イラクディナールは10銭以下であることなど、買主に不利益となる事実を故意に告げずに契約させたケースで、消費者契約法4条2項に該当するとして取消しを認めている(さらに、イラクディナールの価値が上がるか否か、上がるとしてもいつ上がるかについては不確実であったにもかかわらず、近いうちにイラクディナールが10倍以上値上がりすると説明した点について、断定的判断の提供にあたり、消費者契約法4条1項2号にも該当するとしている)。また、②東京地判平成19・10・15【A1-229】(2007WLJPCA10158013)は、パチンコ攻略法の使用許諾契約で、事業者が消費者に対し、実行方法は「難しくないとします。物理的に実現不可能な手順を攻略法として販売している会社が多く存在しているのが現状ですが、当社の情報はそのようなものではありません。」と述べ、この攻略法は「日頃の勝率をアップすることを目的とするということを十分に認識ください。」と利用規約に記載し、問い合わせに対して「もちろん当社は収支向上に効果があると判断しております。」と答えたが、実際にはその攻略法は実行することがかなり困難であり、かつ、通常確率を超える確率で大当たりを出すことが不可能であって、消費者にとって経済的効果がまったくないという事実を故意に告げなかったケースで、消費者契約法4条2項の不利益事実の不告知に該当するとしている。

³⁵ 消費者庁・前掲注(1)逐条解説120頁。

み述べる — したがって①および②に当たる事実を具体的に摘示していない — ものがほとんどである。「故意」についてまったく言及せずに、取消しを認めている裁判例もある³⁶。

「故意」を否定している裁判例も、多くは、そもそも不利益事実の不告知がない — つまり告知されている — 場合であり、①ないし②に当たる事実があるといえないことを具体的に摘示しているわけではない³⁷。

もっとも、上述したように、不実表示型とは、一体をなす事実のうち、告げているのは一部であり、全体として「事実と異なることを表示した」と評価できる場合である。このように実質的に不実告知と同視できる場合に「故意」を要件とするのは、不実告知について主観的要件を問わないものとされている — したがって事実と異なることを知っていたかどうかを問わない — ことと相容れないとも考えられる。不実表示型に関して、「故意」の意味を明確にせず、「故意」に当たる事実を具体的に摘示しない裁判例がしばしばみられるのも、このような考慮からすると、むしろ積極的に評価することもできる。

もっとも、不実表示型に属する裁判例でも、まさに「故意」が認められないことを理由に取消しを否定したものも存在する³⁸。これは、新築マンションの売買契約において、居室から海を眺望できることがセールスポイントとされていた場合に、買主が3階と5階のいずれの部屋にするかを決定する際に、眺望に変わりはないと説明されて3階の部屋に決めたが、マンションが完成してから電柱および電線により3階の部屋の眺望が阻害されていることが判明したというケースに関する。そこでは、まず、消費者契約法4条1項1号にいう「事実と異なること」とは、「主観的な評価を含まない客観的な事実と異なること」をいい、3階と5階の眺望が同一かどうかは「主観的な評価を含む」ため、「事実」に該当しないとして、消費者契約法4条1項1号による取消しを否定している。さらに、不利益事実の不告知についても、事業者側も電柱の存在を知らなかったのであるから、その事実を「故意に」告げなかったということはできないとして、消費者契約法4条2項による取消しも否定している。これはまさに、上記の①に当たる事実がないことを理由として、「故意」の存在を否定したものということができる。

ただ、この裁判例は、その上で、「建築前にマンションを販売する場合においては、購入希望者は現物を見ることができないのであるから、売主は、購入希望者に対し、販売物件に関する重要な事項について可能な限り正確な情報を提供して説明する義務があり、とりわけ、居室からの眺望をセールスポイントとしているマンションにおいては、眺望に係る情報は重要な事項ということが出来るから、可能な限り正確な情報を提供して説明する義務があるというべきである。そして、この説明義務が履行されなかった場合に、説明義務が履行されていれば買主において契約を締結しなかったであろうと認められるとき

³⁶ 前掲注(27)神戸地姫路支判平成18・12・28【A1-113,237】(2006WLJPCA12286006)、前掲注(29)東京地判平成20・10・15【A1-224】(2008WLJPCA10158005)。

³⁷ 前掲注(32)岡山地判平成18・11・30証券取引被害判例セレクト29号(2007年)325頁【A1-238】(2006WLJPCA11306009)、前掲注(32)東京地判平成23・3・29【A1-190】(2011WLJPCA03298001)。

³⁸ 前掲注(11)福岡地判平成18・2・2判タ1224号(2007年)255頁【A1-117,242】(2006WLJPCA02020003)。

には、買主は売主の説明義務違反（債務不履行）を理由に当該売買契約を解除することができる」とし、本件では、売主は電柱および送電線が眺望に影響を与えることを具体的に説明すべき義務を怠ったとして、契約の解除を認めている。これは、実質的には、（過失による）不実表示を理由として取消しを認めたのと変わらないと考えられる。

4) 立法課題

現在、民法の改正について、不実告知と不利益事実の不告知による取消しを「不実表示」として統合し、消費者契約にかぎらず、法律行為一般に適用されるものとして民法に規定する——一般法化する——という立法提案がおこなわれている³⁹。

それによると、まず、消費者契約法4条1項1号が「事実と異なることを告げる」ことを要件としているのに対し、これを「事実と異なることを表示した」ことに改めることが提案されている。これは、「告げる」という文言では、実際に積極的な告知行為をしたことが必要となり、四囲の事情から黙示的に表示されたと評価される場合は含まれないと解される余地があることによる。そのような場合でも、表意者がそれによって事実を誤って認識するならば、同様に取消しを認めてもよいと考えられるため、これを「事実と異なることを表示した」と改めるべきだというわけである⁴⁰。

また、不利益事実の不告知の場合も、一体をなす事実のうち、告げているのは一部であるが、全体として「事実と異なることを表示した」場合に当たるとみることができる。したがって、以上の意味での不実表示について定めておけば、不利益事実の不告知の場合はそれに含まれるため、不利益事実の不告知について特に定める必要はないと考えられることになる⁴¹。

この立法提案が、以上のような不実表示を民法に一般法化して規定すべきであるとするのは、次のような考慮に基づく。まず、事実に関して取引の相手方が不実の表示をおこなえば、消費者でなくても、誤認をしてしまう危険性が高い。しかも、前提となる事実が違っていれば、それを正確に理解しても、その結果おこなわれる決定は不適当なものとならざるをえない。したがって、事実に関する不実表示については、表意者を保護すべき必要性は一般的に存在し、かつその必要性は特に高いと考えられる。相手方もみずから誤った事実を表示した以上、それによって錯誤をした表意者からその意思表示を取り消されてもやむをえない。民法に不実表示に関する一般的なルールを定める理由は、このように説明されている⁴²。

このように、不実表示に関する規定を法律行為一般に適用されるものとして民法に定め

³⁹ 民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針〔別冊 NBL126 号〕』（商事法務、2009年、以下では「基本方針」として引用する）30頁以下、民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針 I』（商事法務、2009年、以下では「詳解 I」として引用する）124頁以下。山本敬三「民法改正と錯誤法の見直し—自律保障型規制とその現代化」曹時 63 卷 10 号（2011 年）38 頁以下も参照。

⁴⁰ 民法（債権法）改正検討委員会・前掲注(39)基本方針 31 頁、民法（債権法）改正検討委員会・前掲注(39)詳解 I 129 頁。山本・前掲注(39)39 頁以下も参照。

⁴¹ 民法（債権法）改正検討委員会・前掲注(39)基本方針 31 頁、民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注(39)詳解 I 131 頁。山本・前掲注(39)41 頁以下も参照。

⁴² 前掲注(39)基本方針 31 頁、前掲注(39)詳解 I 128 頁。

るかどうかについては、現在、法制審議会民法（債権関係）部会でも審議されているところであり⁴³、その帰趨は定かではない。しかし、その点は置くとしても、上述したような不実告知と不利益事実の不告知に関する裁判例の状況に照らすと、不実告知——「事実と異なることを告げること」——を不実表示——「事実と異なることを表示すること」——へと拡充し、不利益事実の不告知のうち不実表示型に相当するものもこれによりカバーするという方向性は、消費者契約法の改正についても十分に検討に値すると考えられる。

3. 不告知型

1) 意味

以上に対し、不利益事実の不告知が問題とされる場合でも、利益となる旨の告知が具体性を欠くなどして、不利益事実との関連性が弱いケースも存在する。この場合は、一方で利益となる旨の告知があり、他方で消費者の不利益となる事実の不告知があるとしても、前者の告知により後者の事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに当たるということが難しいため、消費者契約法4条2項による取消しは認められないことになりそうである。

しかし、裁判例をみると、このような場合に、消費者契約法4条2項による取消しを認めたものも存在する。例えば、寺院に奉納するために梵鐘の製作を依頼する旨の請負契約において、前払金として支払う2億円が契約解除の場合には違約金となる旨の条項が契約書に定められていることを請負人が故意に告げなかったケースで、消費者契約法4条2項による取消しを認めた裁判例がある⁴⁴。このケースでは、注文者は91歳と高齢であり、かねてから梵鐘の製作を希望し、請負人に相談してきたのに対し、請負人は、それまでは、梵鐘の奉納場所があらかじめ確保される前に梵鐘を作ることは無理であることから、慎重に対応してきたにもかかわらず、今回にかぎって、設置すべき寺院すら決まっていなかった段階で契約の締結に踏み切ったという事情があることから、請負人は、不利益事実に当たる違約金の約定をみずから契約書に定めながら、故意にそれを告げていない——つまり不利益事実の故意の不告知がある——と考えられる。ただ、この裁判例は、注文者が利益となる旨を告げたことを特に認定しないまま、不利益事実の不告知による取消しを認めているため、実質的には、故意の不告知による取消しを認めたのと等しいことになっている。

このほか、マンションの2階にある区分建物の売買において、パンフレット等でマンシ

⁴³ 法制審議会民法（債権関係）部会「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理（平成23年5月）」（これは、法務省のホームページに公表されているほか（<http://www.moj.go.jp/content/000074384.pdf>）、NBL953号（2011年）の付録としても公開されている。以下では「中間論点整理」として引用する。）93頁以下。また、この中間論点整理に即して、法制審議会民法（債権関係）部会における議事の概況等を整理したものとして、法務省民事局参事官室「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明（平成23年5月）」があり（これも法務省のホームページに公表されているほか（<http://www.moj.go.jp/content/000074425.pdf>）、商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』（商事法務、2011年）として公開されている。以下では「補足説明」として引用する。）、その231頁以下も参照。

⁴⁴ 大阪地判平成23・3・4判時2114号（2011年）87頁【A1-191】（2011WLJPCA03046001）。

ョンの防犯性・安全性が高いことがうたわれ、実際に各住戸に防犯センサーが設置され、侵入者がある場合には警備会社が速やかに対応することとされていたケースで、買主が購入した住戸のバルコニー開口部の近くに電話線等の引込柱が立っていることが特に告げられていなかったとしても、マンションの防犯性・安全性について抽象的に買主の利益となる旨を告げたことから、消費者がその引込柱が存在しないと通常考えると断ずることは困難であるとして、消費者契約法4条2項による取消しを認めなかった裁判例がある⁴⁵。これはまさに、利益となる旨の告知が具体性を欠き、引込柱が存在するという不利益事実との関連性が乏しいことから、不利益事実の不告知にあたらないと判断したものとみることができる。もっとも、この裁判例は、消費者契約法4条2項による取消しを否定する際に、それと同時に、売主が買主に対しその引込柱の存在を「故意に告げなかった」と認めることもできないことも指摘している。これによると、上記のように故意の不告知による取消しを認めるとしても、本件では、故意があるといえないため、いずれにしても取消しが認められないと説明することも可能である。

2) 情報提供義務・説明義務違反に基づく損害賠償責任

以上のように、不告知型では、先行行為がないか、あるとしても、不利益事実との関連性が弱いため、不利益事実を告げなかったという点前面に出てくることになる。そのため、これは、情報提供義務ないし説明義務違反を理由として損害賠償責任を認めるケースと交錯することになる。

(1) 情報提供義務・説明義務違反が認められる要因

裁判例をみると、消費者契約法の制定後も、事業者の情報提供義務・説明義務の違反があるとして、損害賠償責任を認めるものが少なくない。これは、債務不履行ないし不法行為を根拠とするため、帰責事由ないし過失に当たるものがあれば足り、故意があることまで要求されない。特に、効果として原状回復的損害賠償が認められ、過失相殺が否定されるケースでは、これは実質的に、過失による不告知を理由とする取消しを認めたのに等しいといえることができる。

問題は、事業者にそのような情報提供義務・説明義務の違反が認められるのは、どのような場合かである。これまでの裁判例をみるかぎり、少なくとも次の2つの要因の一方または双方が認められる場合に、情報提供義務・説明義務違反を理由として原状回復的損害賠償が認められているといえることができる⁴⁶。

第一は、契約をすることにより消費者の生命・身体・財産等が害される危険性が高い場合である。この場合は、そうした消費者の権利を保護するために、危険性とその程度に関する情報を伝えることが要請されると考えられる。例えば、①出資契約において、出資先が実質的に債務超過の状態にあり、経営破綻の現実的な危険があることを説明しなかった

⁴⁵ 東京地判平成19・1・29【A1-236】(2007WLJPCA01290007)。

⁴⁶ これは、山本・前掲注(39)61頁以下の提案に対応している。

場合や⁴⁷、②先物取引等において、利益相反関係が生ずる可能性の高い取引方法を採用することを説明しなかった場合⁴⁸等が、それに当たる。

第二は、事業者が専門的知識を有することが契約上予定されている場合である。この場合は、契約をするかどうかを決めるために必要な情報を事業者が提供しなければ、消費者にとって不利な取引がおこなわれる可能性が高い。しかも、事業者も、自己の専門性に対する社会的な信頼があってはじめて営業活動が可能になっているのであり、そこから利益を得ているのだから、それに応じた情報提供義務が課せられることも正当化されると考えられる。例えば、③銀行から融資を受けて容積率の上限に近い建物を建築した後で、その敷地の一部を売却して返済資金を調達するという計画を立案した建築会社と銀行が、計画で予定された敷地の一部を売却すると容積率の上限を超えてしまうほか、その敷地の一部についても建築許可が得られなくなることを説明しなかった場合⁴⁹、④一定の大きさの建物を新築する目的で宅建業者から土地を購入した際に、建ぺい率を考慮すると買主が予定していた建物を建築することは法的に不可能である旨を宅建業者が買主に説明しなかった場合⁵⁰、⑤フランチャイズ契約で、フランチャイザーがフランチャイジーに自社競合店の出店予定等の情報を提供しなかった場合⁵¹等が、それに当たる⁵²。

⁴⁷ 最二判平成 23・4・22 民集 65 卷 3 号 1405 頁【A3-557】（2011WLJPCA04229002）（契約の締結に先立ち、信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を相手方に提供しなかった場合には、契約上の債務の不履行による賠償責任を負うことはないとするが、不法行為による賠償責任を負う可能性があることは認めている）のほか、大阪高判平成 22・2・26 判タ 1326 号（2010 年）218 頁【A3-573】（2010WLJPCA02266006）、大阪地判平成 21・8・31 判時 2073 号（2010 年）69 頁【A3-581】（2009WLJPCA08318026）。

⁴⁸ 最二判平成 21・12・18 判時 2072 号（2010 年）14 頁【A3-343】（2009WLJPCA12189003）は、「商品取引員が本件取引手法を用いている場合に取引が決済されると、委託者全体の総益金が総損金より多いときには商品取引員に損失が生じ、委託者全体の総損金が総益金より多いときには商品取引員に利益が生ずる関係となるのであるから、本件取引手法には、委託者全体の総損金が総益金より多くなるようにするために、商品取引員において、故意に、委託者に対し、投資判断を誤らせるような不適切な情報を提供する危険が内在することが明らかである」とし、「商品取引員が本件取引手法を用いていることは、商品取引員が提供する情報一般の信用性に対する委託者の評価を低下させる可能性が高く、委託者の投資判断に無視することのできない影響を与える」として、「少なくとも、特定の商品（商品取引所法 2 条 4 項）の先物取引について本件取引手法を用いている商品取引員が専門的な知識を有しない委託者から当該特定の商品の先物取引を受託しようとする場合には、当該商品取引員の従業員は、信義則上、その取引を受託する前に、委託者に対し、その取引については本件取引手法を用いていること及び本件取引手法は商品取引員と委託者との間に利益相反関係が生ずる可能性の高いものであることを十分に説明すべき義務を負う」としている。

⁴⁹ 最一判平成 18・6・12 判時 1941 号（1986 年）94 頁【A3-615】（2006WLJPCA06120001）。

⁵⁰ 東京地判平成 21・4・13【A3-448】（2009WLJPCA04138007）。

⁵¹ 東京地判平成 17・12・20【A3-538】（2005WLJPCA12208001）。

⁵² このほか、最二判平成 15・11・7 判時 1845 号（2004 年）58 頁【A3-473】（2003WLJPCA11070001）は、金融機関の従業員が融資契約を成立させる目的で顧客が土地を購入することにかかわったが、その土地が接道要件を満たさないことを顧客に説明しなかったケースで、融資契約と土地の売買契約は別個の契約であり、土地が接道要件を満たしているかどうかは、宅建業法上、売主側の仲介業者が重要事項として説明義務を負い、金融機関に同様の義務があるわけではないとし、金融機関の従業員が信義則上説明義務を負うためには、接道要件が具備されていないことを金融機関の従業員が認識していながら、ことさら顧客に知らせなかったり、または知らせることを怠ったときや、金融機関が土地の売主等と業務提携等をし、土地の売主等の販売活動に深くかかわったときなど、特段の事情が必要であるとしている。ここにも、金融機関が土地の購入に関する情報を収集し、顧客に提供することが契約上予定されているときは、特別な情報提供義務・説明義務が認められるという考え方をみてとることができる。

(2) 取消構成では導けない効果の付与

不実告知のところでも指摘したように、ここでも、情報提供義務・説明義務違反に基づく損害賠償責任を認める裁判例のなかには、取消構成だけでは導けない効果を認めているものが少なくない。

(a) 原状回復型損害賠償以外の損害賠償

そのような効果として、まず、原状回復型損害賠償以外の損害の賠償が挙げられる。

ここでも、原状回復型損害賠償のほかに、慰謝料の賠償や弁護士費用の賠償を認めたものが少なくない⁵³。特に、情報提供義務・説明義務の違反があるとしても、契約を解消するのではなく、給付自体は保持するケースでは、原状回復型損害賠償を認めることができないため、慰謝料によって必要な救済を認める裁判例がみられる⁵⁴。

さらに、契約に基づいて相手方に給付したものと別は、無駄に支出することになった費用等の信頼利益に相当するものの賠償を認める裁判例があるほか⁵⁵、適切な情報提供・説明があれば得られたであろう利益の賠償を認める裁判例もある⁵⁶。

⁵³ 例えば、東京高判平成 13・12・26 判タ 1115 号（2003 年）185 頁【A3-480】（2001WLJPCA12260028）は、不動産の仲介業務を委託された宅建業者は、買主が売買契約を締結するかどうかを決定づけるような重要な事項について知り得た事実については、信義則上これを買主に説明、告知する義務を負うとし、本件不動産が軟弱地盤であることを説明しなかったとして、瑕疵担保を理由とする解除により原状回復が認められるのに加えて、慰謝料の賠償を認めている。

⁵⁴ ①大阪高判平成 13・10・31 判時 1782 号（2002 年）124 頁【A3-260】（2001WLJPCA10310011）は、火災保険契約を締結する際に、地震保険の内容および地震保険確認欄に押印することの意味 — それによって地震保険不付帯の法律効果が生じること — についての情報提供・説明をすべき信義則上の義務があるとし、その違反により、自己決定の機会 — 地震保険契約締結の申込みをした可能性 — を喪失したとして、慰謝料の賠償を認めている。もっとも、②最三判平成 15・12・9・民集 57 卷 11 号 1887 頁【A3-257】（2003WLJPCA12090001）は、「このような地震保険に加入するか否かについての意思決定は、生命、身体等の人格的利益に関するものではなく、財産的利益に関するものであることにかんがみると、この意思決定に関し、仮に保険会社側からの情報の提供や説明に何らかの不十分、不適切な点があったとしても、特段の事情が存しない限り、これをもって慰謝料請求権の発生を肯認し得る違法行為と評価することはできない」とし、本件ではそうした「特段の事情」があるとはいえないとして、慰謝料請求権を否定している。このほか、③東京地判平成 14・2・22【A3-478】（2002WLJPCA02220012）は、マンションの居室の売買契約がマンションの建築前もしくは建築中に締結されるようなときは、マンション購入者は、現場に臨んだとしても、購入する居室と嫌悪施設との位置関係を知ることは容易でないため、これを知りうる立場にあるマンションの販売業者は、購入者に対し、嫌悪施設 — 本件ではバルコニーの先端から 3m の距離にある変圧器付き電柱 — の存在・その内容・位置関係等をあらかじめ説明する信義則上の義務があり、それに違反したとして、マンションの減価額のほか、慰謝料の賠償を認めている。このうち、減価額の賠償は、実質的には、不完全履行を理由に代金減額請求を認めたのに等しいものといえることができる。

⁵⁵ 大阪高判平成 19・9・27 金判 1283 号（2008 年）42 頁【A3-508】（2007WLJPCA09276002）は、前掲注（49）最一判平成 18・6・12 判時 1941 号（2006 年）94 頁【A3-615】（2006WLJPCA06120001）の差戻審で、投資プランを全部断念したわけではないことから、原状回復型損害賠償にあたるものを否定した上で、投資プランにしたがって銀行から借り入れた貸付けについて期限の利益を喪失したことにより負担した遅延損害金の一部を損害として賠償を認めている。

⁵⁶ ①東京高判平成 10・4・22 判時 1646 号（1998 年）71 頁【A3-491】（1998WLJPCA04220001）は、節税のために等価交換方式によるマンションの建築を勧誘した際に、等価交換方式について正しい知識を持ち、十分な理解をした上で、顧客に対し誤解を招くことがないように正しく説明すべき義務、顧客に多額の税負担が生じることのないように打合せ・調整を図り、工夫をする等すべき義務の違反があったとして、民事訴訟法 248 条のっとり、顧客が納付した所得税および地方税の 3 分の 1 を損害としてその賠償を認めている（その上で、2 割の過失相殺を認めている）。また、②大津地判平成 15・10・3【A3-628】（2003WLJPCA10039006）は、パソコン講座を受講する際に、厚生労働省の教育訓練給付制度を利用して受講する旨の希望を述べていたにもかかわらず、事業者側の説明が不十分だったために、結果としてその

(b) 過失相殺

このほか、取消構成だけでは導けない効果として、過失相殺も考えられる。明確な不実告知に相当するものがある場合と異なり、ここでは、実際に過失相殺を認めた裁判例が少なくない。例えば、顧客が特に告げなければ、事業者もその顧客の主たる関心が認識できない場合に、顧客が契約時にそれを明確に述べたり、確認したりしなかったケースや⁵⁷、顧客の側でも必要な情報や知識を収集することができたのに、それを怠ったケース⁵⁸などで、過失相殺が認められている。

3) 立法課題

上述したように、不利益事実の不告知のうち、不実表示型に関しては、不実告知を不実表示へと拡充することでカバーすべきであると考えれば、不告知型についてどのように考えるべきかが問題となる。

(1) 故意の不告知を理由とする取消し

この関係では、現在、特定商取引法が適用される取引に関して、故意の不告知による取消しが認められていることを考慮する必要がある。それによると、所定の重要事項について、事業者に対応する者が故意に事実を告げないことにより、そのような事実がないと顧客が誤認した場合に、取消しが認められている（特定商取引法9条の3、24条の2、40条の3、49条の2、58条の2）。これは、先行行為を必要とせずに、故意の不告知による場合を一般的に取消しの対象としたものにほかならない。

先ほどみたように、不利益事実の不告知に関する裁判例でも、先行行為との関連が乏しい不利益事実について、故意にその事実を告知していないといえるかどうかによって、取消しの可否を判断しているものが存在する。このようなケースを受けとめるためには、消費者契約法4条2項についても、特定商取引法と同様に、先行行為に関する要件を削除し、端的に故意の不告知による取消しを認める規定へと改めることが十分検討に値すると考えられる。

もっとも、現行法のもとでも、いわゆる沈黙による詐欺も民法96条1項の「詐欺」に当たると考えられている⁵⁹。これによると、故意の意味について若干の違いが残る可能性が

給付制度が利用できない予約制を受講したケースで、説明義務違反を理由として、給付制度を利用することができたならば得られたであろう利益を損害として賠償を認めている（その上で、2割の過失相殺を認め、弁護士費用の賠償も認めている）。このほか、③東京地判平成18・4・24判時1955号（2007年）43頁【A3-617】（2006WLJPCA04240002）は、年金制度が破綻するなどして年金支給が困難になる具体的な可能性が生じており、かつ、事業者がこれを予見または予見することができた場合には、その可能性を説明し、あるいは加入者に認識させるに足りるような年金財政に関する重要な情報を示して適切な説明をおこなった上で選択をさせるべき義務があるのに、それを怠ったとして、適切な選択をしていれば得られたはずの金額と現実に受け取った金額の差額を損害として賠償を認めている。

⁵⁷ 前掲注(56)大津地判平成15・10・3【A3-628】（2003WLJPCA10039006）（2割の過失相殺）。

⁵⁸ 前掲注(56)東京高判平成10・4・22判時1646号（1998年）71頁【A3-491】（1998WLJPCA04220001）では、顧客がみずからの顧問税理士にまったく相談していないことを過失として2割の過失相殺を認めている。

⁵⁹ 大判昭和16・11・18法学11号617頁（1941WLJPCA11186001）のほか、我妻榮『新訂民法総則』（岩波書店、1965年）309頁、四宮和夫『民法総則〔第4版〕』（弘文堂、1986年）184頁等を参照。民法（債権法）改正検討委員会・前掲注(39)基本方針32頁以下では、これをリストイトするかたちで、沈黙によ

あるものの、故意の不告知と沈黙による詐欺が認められる場合はほぼ重なりと考えられるため、故意の不告知について規定することは、詐欺に関する規定の明確化ないし具体化という意味を持つにとどまるということもできる。

(2) 情報提供義務・説明義務違反を理由とする取消し

これに対して、先ほどみたように、情報提供義務・説明義務に関する裁判例では、事業者に故意があるかどうかにかかわらず、事業者の情報提供義務・説明義務の違反があるとして、原状回復型損害賠償を認めることにより、実質的に過失による不告知を理由とする取消しを認めたのと等しいものが数多く存在する。消費者契約法については、当初の立法段階から、事業者の情報提供義務を認め、その違反を理由とする取消しを認めるかどうか議論されてきた。現行消費者契約法はこれを否定していると考えるのが一般であるが、事業者と消費者の間に情報格差があるという消費者契約法の前提からすると、むしろ事業者の情報提供義務を原則として認め、その違反がある場合に取消しを認めるべきであるとする見解も根強く主張されている⁶⁰。

上述したように、これまでの裁判例をみるかぎり、少なくとも、①契約をすることにより消費者の生命・身体・財産等が害される危険性が高い場合と、②事業者が専門的知識を有することが契約上予定されている場合については、事業者の情報提供義務・説明義務を認めるという傾向がうかがえる。このような方向性は、消費者契約にかぎらず、より一般的に妥当すると考えられるものの⁶¹、少なくとも消費者契約について、これを明文化し、それをもとに情報提供義務・説明義務による取消しを認める規定を定めることは、十分検討に値するというべきだろう。

もっとも、その場合に残るのは、損害賠償責任を認める裁判例のなかに、取消構成では導けない効果を認めているものが数多くみられることをどのように受け止めるかである。

そのうち、原状回復的損害賠償以外の損害賠償は、取消しを認めることと相容れないものではない。したがって、取消しを認める規定を設けたとしても、原状回復以外の救済を必要とする場合は、別途、情報提供義務・説明義務違反を理由として債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償を認めれば足りる。

それに対して、原状回復的損害賠償について過失相殺を認めることは、取消しを認めることと抵触する。実際、裁判例のなかでは、消費者契約法による取消しの要件をみたし、不当利得返還請求権が認められるほか、債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償責任についても、要件をみたすが、過失相殺を認めるべきであると判断した上で、前者の不当利得返還請求権の方が原告に有利なのでそれを認めると判示したものが⁶²。このよう

る詐欺を民法に明文化することが提案されている。さらに、現在のところ、法制審議会民法（債権関係）部会でも、沈黙による詐欺に関する規定を設けるかどうか検討事項の一つとされている（法制審議会民法（債権関係）部会・前掲注(43)中間論点整理 83 頁のほか、商事法務・前掲注(43)補足説明 230 頁も参照）。

⁶⁰ さしあたり、山本敬三「契約規制の法理と民法の現代化(1)」民商 141 巻 1 号（2009 年）38 頁以下を参照。

⁶¹ 山本・前掲注(39)61 頁以下・67 頁を参照。

⁶² 断定的判断の提供に関するケースであるが、名古屋地判平成 19・12・26 証券取引被害判例セレクト 31・

な判断は、現行法のもとではやむをえないのかもしれないが、まさにこのような問題があるがゆえに、取消しに関する判断を回避し、損害賠償責任のみを認める場合もあるのではないかと推察される。これは、民法の無効・取消しおよび不当利得制度の問題なのかもしれないが、無効・取消しについて一部無効・一部取消しを認めることで対処するほか、不当利得の返還請求についても、無効・取消原因の発生に対する寄与度等を基準とした減額の可能性⁶³を認めることができないかどうか、重要な検討課題になると考えられる。こうした可能性を認めることは、消費者を救済する可能性を狭めるものではなく、むしろ取消構成の効果を適正なものにすることにより、その利用可能性を高めるものというべきだろう。

IV. 重要事項

1. 重要事項の意味

消費者契約法によると、以上の不実告知と不利益事実の不告知による取消しが認められるのは、それが「重要事項について」おこなわれた場合にかぎられている。消費者契約法4条4項によると、そこでいう「重要事項」とは、①「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの質、用途その他の内容」（1号）、または、②「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの対価その他の取引条件」（2号）であって、「消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの」をいうとされている。

これまでの裁判例をみると、①の契約客体の「内容」に当たるものとして、例えば、刀剣の売買契約における刀剣の製作時期⁶⁴、別荘地の売買契約における土地の周辺環境⁶⁵、マンションの売買契約における建物の眺望・採光・通風⁶⁶、診療契約において採用される術式が医学的に一般に承認されたものかどうか⁶⁷等が認められている。また、②の契約客体を入手するための「取引条件」に当たるものとして、例えば、LPガス供給契約において契約の終了時にバルク設備の買取義務が発生すること⁶⁸、土地売買契約と建物建築請負契約においてローン審査が通らない場合に契約を解除できるかどうか⁶⁹、梵鐘の製作請負契約で前払金が契約解除の場合に違約金とされていること⁷⁰等が認められている。

「消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきも

399【A1-102,174】（2007WLJPCA12266012）を参照。

⁶³ 断定的判断の提供に関するケースであるが、東京地判平成21・9・24【A1-157】（2009WLJPCA09248007）は、取消しを原因とする不当利得返還請求を信義則により合理的な範囲に限定する可能性を認めている。

⁶⁴ 前掲注(3)東京地判平成22・2・18【A1-69】（2010WLJPCA02188007）〔法4条1項1号〕。

⁶⁵ 前掲注(29)東京地判平成20・10・15【A1-224】（2008WLJPCA10158005）〔法4条2項〕。

⁶⁶ 前掲注(30)東京地判平成18・8・30【A1-240】（2006WLJPCA08308005）〔法4条2項〕。

⁶⁷ 前掲注(31)東京地判平成21・6・19判時2058号（2010年）69頁【A1-78,214】（2009WLJPCA06196003）〔法4条2項〕。

⁶⁸ 前掲注(28)東京地判平成22・2・25【A1-206】（2010WLJPCA02258009）〔法4条2項〕。

⁶⁹ 前掲注(9)東京地判平成17・8・25【A1-122】（2005WLJPCA08250002）〔法4条2項〕。

⁷⁰ 前掲注(44)大阪地判平成23・3・4判時2114号（2011年）87頁【A1-191】（2011WLJPCA03046001）〔法4条2項〕。

の」かどうかは、立法担当者によると、「契約締結の時点における社会通念に照らし、当該消費者契約を締結しようとする一般平均的な消費者が当該消費者契約を締結するか否かについて、その判断を左右すると客観的に考えられるような、当該消費者契約についての基本的事項（通常予見される契約の目的に照らし、一般平均的な消費者が当該消費者契約の締結について合理的な意思形成を行ううえで通常認識することが必要とされる重要なもの）」をいうとされている⁷¹。裁判例をみると、例えば、中古車売買において、車体の底面に特に修理の必要性の認められない損傷があることは、売買契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすものであるとまではいえないとしたものがある⁷²。また、傍論であるが、マンションの売買において、「空気孔の位置が低いことにより、一般人から見て、著しく美観を損ねるとか、不便を生じる程度に居室のスペースが狭くなるなどの事実が認められないことからすると、空気孔の位置が、通常、マンションの購入者にとって売買契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすものとは認め難い」としたものもある⁷³。

2. 拡張の可能性

1) 従来議論状況

消費者契約法が制定されてから後、重要事項に関して特に議論されてきたのは、消費者契約法4条4項1号および2号にあたらぬ事項について不実告知や不利益事実の不告知に相当する行為があった場合に、重要事項に関するものではないとして、取消しを否定すべきかどうかである。

立法担当者によると、取消しが認められるのは、規定の文言通り、契約客体の内容または取引条件について不実告知や不利益事実の不告知がおこなわれた場合にかぎられるとされる⁷⁴。それに対して、学説では、消費者契約法4条の基礎にあるのは、事業者が積極的な行為によって消費者を誤認させた以上、契約を取り消されてもやむをえないという考え方である以上、消費者の意思決定に通常影響をおよぼすべき事項について不実告知や不利益事実の不告知がおこなわれた場合は、取消しを認めるべきであるとする——消費者契約法4条4項で契約客体の内容・取引条件が挙げられているのは例示にすぎないと理解する——見解も主張されている⁷⁵。

2) 裁判例の現況

重要事項に関する裁判例をみると、当該契約をする必要性も重要事項に含まれるとして、その点について不実告知や不利益事実の不告知がおこなわれた場合に、取消しを認めるも

⁷¹ 消費者庁・前掲注(1)逐条解説142頁。

⁷² 東京地判平成19・8・27【A1-105】(2007WLJPCA08278010)〔法4条1項1号〕。

⁷³ 東京地判平成21・3・16【A1-216】(2009WLJPCA03168005)（不法行為または債務不履行（説明義務違反）が認められないとしたケース）。

⁷⁴ 消費者庁・前掲注(1)逐条解説146頁。

⁷⁵ 山本・前掲注(26)金法1596号(2000年)12頁、同・前掲注(26)民商123巻4・5号(2001年)46頁以下等を参照。

のが少なくない⁷⁶。こうした事項は、厳密にいうと、「当該消費者契約の目的となるものの質、用途その他の内容」にも、その「対価その他の取引条件」にもあたらない。実際また、立法担当者も、電話機の購入契約で、現在使っている黒電話が使えなくなることや、エステ契約で、このままだと肌がぼろぼろになることは、重要事項にあたらないとしている⁷⁷。しかし、契約をする必要性は、この点について誤認していなければ、当該契約を締結しなかったと考えられ、まさに「消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの」にほかならない。その意味で、これもまた重要事項に含まれるとすることに十分理由があると考えられる。

また、連帯保証契約において、実質的な借主（主たる債務者）は別人であり、借主（主たる債務者）とされている者が信用情報のブラックリストに載っていて支払能力がまったくないことなどが秘匿されていた場合に、これもまた重要事項に当たるとして、消費者契約法4条1項1号による取消しを認めた裁判例がある⁷⁸。こうした主たる債務者の支払能力も、厳密にいえば、「当該消費者契約の目的となるものの質、用途その他の内容」にも、その「対価その他の取引条件」にも当たらない。しかし、このような事項も、その点について誤認していなければ、当該連帯保証契約を締結しなかったと考えられ、まさに「消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの」にほかならない。その意味で、これもまた重要事項に含まれるとすることには十分理由があると考えられる。

これに対し、金の商品先物取引の委託契約において、将来の金の価格は、契約の目的となるものの質であり、その契約を締結するか否かの判断に通常影響を及ぼすべきものであるとして、重要事項に当たるとした下級審裁判例もあるが⁷⁹、最高裁はこれを否定している⁸⁰。消費者契約法4条1項2号では、断定的判断の提供の対象となる事項について「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」と明示されているのとは異なり、同法4条2項・4項では「商品先物取引の委託契約に係る将来における当該商品の価格など将来における変動が不確実な事項を含意するような文言は用いられていない」というのがその理由である。

⁷⁶ 例えば、①前掲注(8)大阪簡判平成 16・10・7【A1-126】(2004WLJPCA10076001)は、事業者が、光ファイバーを敷設するためにはデジタル電話に替える必要があり、電話機を交換しなければならない旨を告げて、電話機等のリース契約とその施工工事請負契約を締結させたケースで、消費者契約法4条1項1号による取消しを認めている(同様のケースとして、神戸簡判平成 16・6・25【A1-300】(2004WLJPCA06256001)も参照)。また、②東京地判平成 17・3・10【A1-125】(2005WLJPCA03100009)は、「床下がかなり湿っているため、家が危ない」などと説明して不必要な床下換気扇や防湿剤を購入させたケースで、商品の設置の必要性、相当性等も重要事項に含まれるとして、消費者契約法4条1項1号による取消しを認めている。

⁷⁷ 消費者庁・前掲注(1)逐条解釈 146頁以下。

⁷⁸ 前掲注(16)千葉地判平成 15・10・29 消費者法ニュース 65号(2005年)32頁【A1-129】(2003WLJPCA10296002)。

⁷⁹ 札幌高判平成 20・1・25 判時 2017号(2008年)85頁【A1-227】(2008WLJPCA01256001)(【A1-203】の原審判決)〔法4条2項〕。

⁸⁰ 最三判平成 22・3・30 判時 2075号(2010年)32頁【A1-203】(2010WLJPCA03309004)〔法4条2項〕。

こうした最高裁判決の結論の当否については、議論の余地があるとしても、同様の結論は、消費者契約法4条4項1号と2号のような限定があるかどうかにかかわらず、認めることが可能である。特にリスクのある契約では、将来に得られる利益や将来にこうむるリスクの存否・程度を左右する蓋然性があるにとどまる事実は、それを知ったとしても、なおリスクを覚悟して当該契約をおこなうことも可能である。そのような事項は、この種の契約においては「消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの」には当たらないと考えることも可能である。最高裁判決は、まさにそのような解釈を示したものとして理解することもできるだろう。

3) 錯誤要件との関係

民法95条は、「法律行為の要素」について錯誤があることを錯誤無効の要件としている。この「法律行為の要素」については、錯誤がなければ、表意者はそのような意思表示をしなかったし（主観的因果性）、通常人でもそのような意思表示をしなかったと考えられる——そのような意思表示をしないことが取引通念に照らして正当と認められる——こと（客観的重要性）を意味すると理解するのが、判例⁸¹および通説⁸²である。

これに対し、消費者契約法4条4項の「重要事項」は、上述した1号および2号が定められているほか、「通常影響を及ぼすべき事項」かどうかを基準とする点で、客観的・定型的な要件を設定しているところに特徴があると考えられる。

もっとも、これまでのところ、消費者契約法4条1項1号ないし2項と錯誤無効の成否の双方が問題とされたケースで、両者で結論を異にした裁判例は存在しない。例えば、①LPガス供給契約において、そのために必要なバルク設備を設置するにあたり、設置費用はかからず、その所有権は事業者側にある旨を説明したが、契約の終了時に消費者にバルク設備の買取義務が発生することが契約書に定められていたというケースで、消費者契約法4条1項1号による取消しと錯誤無効がともに認められたほか⁸³、②連帯保証契約において、実質的な借主（主たる債務者）は別人であり、借主（主たる債務者）とされている者が信用情報のブラックリストに載っていて支払能力がまったくないことなどが秘匿されていたケースで、消費者契約法4条2項による取消しと錯誤無効がともに認められている⁸⁴。また、③マンションの売買契約において、ペット飼育の可否に関して、制定予定の本件管理組合規約等によれば、危害迷惑をかける行為に該当しない場合にかぎり、ペット飼育が可能であり、その管理組合規約等に照らせば、買主が飼育している犬の飼育は可能と思われると告げたケースで、特にペット飼育可能ということを広告しているマンションでないかぎり、売主が買主に告げた制定予定の管理組合規約の内容はマンションにおいて制定予定

⁸¹ 大判大正3・12・15民録20輯1101頁（1914WLJPCA12156001）、大判大正7・10・3民録24輯1852頁（1918WLJPCA10036002）等。

⁸² 我妻・前掲注(59)299頁以下、四宮和夫=能見善久『民法総則〔第8版〕』（弘文堂、2010年）222頁以下等。

⁸³ 前掲注(28)東京地判平成22・2・25【A1-206】（2010WLJPCA02258009）。

⁸⁴ 前掲注(16)千葉地判平成15・10・29消費者法ニュース65号（2005年）32頁【A1-129】（2003WLJPCA10296002）。

の管理組合同規約としては通常のものであり、買主が現に飼っているペットの飼育に関しても、その管理組合同規約の解釈を述べたにすぎないとされるケースでは、消費者契約法4条2項による取消しも錯誤無効もともに否定されている⁸⁵。

3. 立法課題

重要事項に関しては、上述したように、消費者契約法4条4項1号および2号にかならずしも含まれないものについても不実告知や不利益事実の不告知による取消しを認める裁判例が少なくないことからすると、同項1号および2号が例示であることを明示し、重要事項を「消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの」とするように改めることが、十分検討に値する。

このほか、不実表示の対象に関しては、民法により錯誤無効が認められる対象と特に区別する必要があるかどうか、検討に値する。上述したように、両者で結論を異にした裁判例は、これまでのところ存在しない。少なくとも個別的な紛争に関するかぎり、不実表示についても、錯誤と同様に、その不実表示がなければ消費者がその意思表示をしなかったと考えられ、かつ、そのように考えるのが合理的であるときに、取消しを否定すべき理由はない。「消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの」という客観的・定型的な要件は、個別的な紛争を離れた差止めが認められる対象となる行為を特定するものとして位置づけることも考えられる⁸⁶。

V. 断定的判断の提供

1. 意味

消費者契約法4条1項2号は、事業者が「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関し」、①「将来におけるその価額」、②「将来において当該消費者が受けるべき金額」、③「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「当該提供された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またはその承諾の意思表示をしたときは、消費者はその意思表示を取り消すことができると定めている。規定の文言および構造から明らかのように、断定的判断の提供が認められる対象は、③「将来における変動が不確実な事項」であり、①と②はその例示として位置づけられている。

立法担当者によると、「将来における変動が不確実な事項」とは、「消費者の財産上の利得に影響するものであって将来を見とおすことがそもそも困難であるもの」であるとされ、①と②のほか、例えば「証券取引に関して、将来における各種の指数・数値、金利、通貨の価格」が含まれるとされている。その上で、こうした断定的判断の提供が問題となるのは、典型的には「保険、証券取引、先物取引、不動産取引、連鎖販売取引の分野にお

⁸⁵ 前掲注(32)福岡地判平成16・9・22【A1-246】(2004WLJPCA09229009)。

⁸⁶ 山本・前掲注(39)44頁以下を参照。

ける契約」であるとされている⁸⁷。

これに対し、消費者契約法が制定されてから後、学説では、「将来における変動が不確実な事項」についてではなくても、事業者による誤った断定的判断の提供が消費者の誤認を惹起するかぎり、取消しを認めるべきであるとする見解も主張されている⁸⁸。これは、事業者が積極的な行為によって消費者を誤認させた以上、契約を取り消されてもやむをえないというのが本条の基礎にある考え方であるとするならば、「将来における変動が不確実な事項」にかざるべき理由はないという考慮に基づく。

2. 裁判例の現況

1) 将来における変動が不確実な事項

これまでの裁判例をみるかぎり、断定的判断の提供を理由とする取消しが認められてきたのは、主として次の2つの領域に整理することができる。

第一は、投資取引の領域であり、まさに「将来におけるその価額」や「将来において当該消費者が受けるべき金額」について断定的判断が提供されたと評価できる場合である⁸⁹。

第二は、パチンコ攻略法の販売に関する紛争である。それによると、パチンコは、複合的な要因により出玉がさまざまに変動する遊技機であって、遊技者がどれほどの出玉を獲得できるかはそれらの複合的な要因に左右されることの多い偶然性の高いものであることから、パチンコ攻略法は「将来における変動が不確実な事項」に関するものであるとされ、それにもかかわらず確実に利益を得られると思わせる内容の説明をすることは、断定的判断の提供に当たるとされている⁹⁰。

以上はいずれも、「将来における変動が不確実な事項」に関する場合に当たると考えられる。もっとも、裁判例のなかには、将来における不確実な事項であっても、かならずしも「変動」するわけではないと考えられる事項について、断定的判断の提供による取消しを認めたものもある。例えば、相手方である事業者が外国為替証拠金取引の営業停止処分を受けるとして、それまでの取引を精算すること等を内容とする和解契約を締結する際に、その事業者がおそらく6ヶ月ぐらいの営業停止になり、そうなると会社がつぶれ、預託金がほとんど戻って来ないとして、それよりも行政処分が出る前の今なら100万円を確実に返すことができると述べて、残金の返還請求権を放棄させたケースで、

⁸⁷ 消費者庁・前掲注(1)逐条解釈 115頁。

⁸⁸ 山本・前掲注(26)金法 1596号(2000年)12頁等を参照。

⁸⁹ 例えば、①東京地判平成19・1・29【A1-111,177】(2007WLJPCA01298013)は、未公開株の売買において、上場が間近であり、上場されれば値上がりすることは間違いなく旨の勧誘を受けたケースで、断定的判断の提供があったとして、取消しを認めている。また、②前掲注(62)名古屋地判平成19・12・26証券取引被害判例セレクト31号(2008年)399頁【A1-102,174】(2007WLJPCA12266012)も、未公開株の売買において、上場時期の目標を掲げ、1株30万円のものが、「上場すれば120万円以上になり、200万円くらいにはなる」と述べられたケースで、断定的判断の提供があったとして、取消しを認めている。

⁹⁰ 東京地判平成21・5・25【A1-162】(2009WLJPCA05258009)のほか、東京地判平成17・11・8判タ1224・259【A1-119,178】(2005WLJPCA11080008)、名古屋地判平成19・1・29【A1-176】(2007WLJPCA01296001)、東京地判平成21・9・24【A1-157】(2009WLJPCA09248007)、東京地判平成21・12・9【A1-155】(2009WLJPCA12098007)、東京地判平成22・1・27【A1-152】(2010WLJPCA01278023)等を参照。

断定的判断の提供による取消しを認めた裁判例がある⁹¹。これは、たしかに、営業停止の程度によって、得られる利益が「変動」ともみることにも不可能ではないが、少なくとも、上記の投資取引やパチンコ攻略法の場合とはかなり性質を異にするというべきだろう。しかし、いずれにしても、これは「将来における」「不確実な事項」であることに変わりはない。

2) 財産上の利得に影響するもの

これまで断定的取引の提供による取消しを認めてきた裁判例は、いずれも、立法当事者が述べるように、「財産上の利得に影響するものであって将来を見とおすことがそもそも困難であるもの」に関するケースだった。

実際また、裁判例のなかには、このような理解から、改名により子供のけがや病気などの不幸を免れ、ペンネームを付け、印鑑を購入することで「運勢が良くなる」こと強調して易学受講契約等を締結させたケースで、断定的判断の提供による取消しを否定したものもある⁹²。

3. 情報提供義務・説明義務違反に基づく損害賠償責任

不実告知について指摘したのと同様に、消費者契約法が制定されてから後も、断定的判断の提供に相当する行為がなされたケースで、情報提供義務ないし説明義務違反を理由として不法行為ないし債務不履行に基づく損害賠償責任を認める裁判例が相当数存在する。このような裁判例がみられる要因を分析すると、おおむね次の2つのものにまとめられる。

1) 複合的誤認惹起行為

第一は、断定的判断の提供だけでなく、その他の誤認惹起行為が複合的におこなわれる場合である。特に、断定的判断の提供に関しては、不実告知や不利益事実の不告知に相当する行為だけでなく、取引への適合性を欠く者に危険性の高い商品を購入させ、利益相反に類する行為を繰り返すなど、悪質性の高い組織的欺瞞行為に当たるものがおこなわれているケースで、不法行為に基づく損害賠償責任を認める裁判例が多い。不実告知について指摘したように、これも、一つには、そうした複合的な権利侵害行為がおこなわれているケースでは、その一部を不実告知や断定的判断の提供として切り取るのではなく、全体として不法行為としてとらえることが事案全体の評価として適当であるという感覚に根ざしたものとみることでもできそうである。しかし、それと同時に、これらの裁判例の多くは、原状回復的損害賠償のみを認めるのではなく⁹³、次に述べるように、弁護士費用の賠

⁹¹ 大阪高判平成 19・4・27 判時 1987 号 (2008 年) 18 頁【A1-106,175】(2007WLJPCA04276001)。

⁹² 大阪高判平成 16・7・30【A1-185,258】(2004WLJPCA07306001)。もともと、この裁判例は、顧客を動揺させ、暗示にかかったことを奇貨として契約をさせたことから、暴利行為にあたり、契約は公序良俗に反し無効であるとしている。

⁹³ パチンコ攻略法に関する東京地判平成 22・4・28【A1-149】(2010WLJPCA04288024)。

償のほか⁹⁴、慰謝料の賠償を認めるなど⁹⁵、取消構成だけでは導けない救済を認めていることも、あわせて指摘しておく必要がある。

2) 取消構成では導けない効果の付与

第二は、取消構成だけでは導けない効果を認める場合である。

(1) 原状回復型損害賠償以外の損害賠償

そのような効果として、ここでもまず、原状回復型損害賠償以外の損害の賠償が考えられる。上記のように、原状回復型損害賠償のほか、弁護士費用の賠償や慰謝料の賠償を認めたものが少なくない。

さらに、契約に基づき相手方に給付したものと別に、無駄に支出することになった費用等の信頼利益に相当するものの賠償を認める裁判例もある⁹⁶。

(2) 過失相殺

このほか、取消構成だけでは導けない効果として、過失相殺も考えられる。もつとも、このような過失相殺は、上述したような複合的誤認惹起行為、とりわけ悪質性の高い組織的欺瞞行為に当たるものがおこなわれているケースでは、認められていない。過失相殺が認められているのは、顧客に取引経験があり、取引のリスク等を十分理解できると評価されるケースである⁹⁷。

4. 立法課題

以上によると、断定的判断の提供に関する消費者契約法4条1項2号は、基本的には、現行法通り維持してよいと考えられるが、「将来における変動が不確実な事項」が対象とされているのを「将来における不確実な事項」に改める可能性については、検討に値すると考えられる。

さらに、断定的判断の提供についても、原状回復以外の救済を必要とする場合は、別途、情報提供義務・説明義務違反を理由として債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償を認めれば足りる。それに対して、取消構成では、過失相殺に当たるものが認められないのが現行法の問題であるが、この点については、上述したように、無効・取消しについて一部無効・一部取消しを認めることで対処するほか、不当利得の返還請求についても、無効・

⁹⁴ 商品先物取引に関する神戸地判平成 18・12・20【A3-401】（2006WLJPCA12206002）、パチンコ攻略法に関する東京地判平成 22・8・30【A1-147】（2010WLJPCA08308010）。

⁹⁵ 商品先物取引に関する前掲注(94)神戸地判平成 18・12・20【A3-401】（2006WLJPCA12206002）。

⁹⁶ 東京地判平成 13・7・31【A3-554】（2001WLJPCA07310005）は、開業指導養成およびそれに続く代理店募集委託に関する契約において、将来予想される仕事量と収入額について、当時の経営状況の下ではありえない高額の金額が得られる旨が説明されていたケースで、積極損害（当初支払金、ローン支払合計、ローン精算金、通信費、損害保険料、修繕費、消耗品費、車両関係費、駐車場料金、登録免許税）から実際に得られた収入を控除したものの賠償を認めている。

⁹⁷ 前掲注(62)名古屋地判平成 19・12・26証券取引被害判例セレクト 31号（2008年）399頁【A1-102,174】（2007WLJPCA12266012）は、被害者に株式の取引の経験があり、未公開株のリスクについても十分理解することは可能であったとして、5割の過失相殺を認めている。ただし、この裁判例は、上述したように、本件では、消費者契約法による取消しの要件をみだし、不当利得返還請求権も認められ、そちらの方が原告に有利なので不当利得返還請求を認めると判示している。

取消原因の発生に対する寄与度等を基準とした減額の可能性⁹⁸を認めることができないかどうか、重要な検討課題になると考えられる。

⁹⁸ 前掲注(63)東京地判平成21・9・24【A1-157】(2009WLJPCA09248007)は、取消しを原因とする不当利得返還請求を信義則により合理的な範囲に限定する可能性を認めている。

