

# 契約取消権(4条)(3)

宮下 修一 Miyashita Shuichi 中央大学法科大学院教授

博士(法学)。専門は民法・消費者法。消費者庁「消費者契約法の運用状況に関する検討会」委員等を歴任。



## 「不利益事実の不告知」における「重要事項」に関する下級審裁判例の動向

今回は、前回検討した「重要事項」(消費者契約法〔以下、法〕4条5項)の内容について、もう少し掘り下げて考えてみることにしましょう。

前回は「重要事項」の範囲を狭くとらえた最高裁判決を取り上げましたが、下級審裁判例に目を向けると、逆に広くとらえるものが散見されます。これらの裁判例を分析すると、第3回で検討した不実告知(法4条1項1号)における「重要事項」と同様に、(a)契約の前提となる事情や(b)契約の目的となるものの付随的な契約条件も「重要事項」として考慮するものが少なくありません。紙幅の関係でやはり詳細はできないのですが\*1、例えば、眺望の良さがセールスポイントとなっているマンションの売買契約において「眺望の良さ」という契約の前提条件((a)に該当)が「重要事項」とされたものがあります(福岡地裁平成18年2月2日判決、『判例タイムズ』1224号255ページ〔ただし、後に検討する「故意」がないとして取消し自体は否定)、東京地裁平成18年8月30日判決、『消費者法ニュース』76号31ページ〔要旨のみ〕)。また、俳優養成所の歌手

コースへの入所契約において、歌手コースに移る前に3カ月間演技の基本レッスンを実施し、かつ、歌手コースに実際に入る際には月謝が値上げされるといふ契約の前提条件((b)に該当)が「重要事項」に当たるとしたものがあります(神戸簡裁平成14年3月12日判決、判例集未登載)。

## 「不利益事実の不告知」における「重要事項」のあり方 — 特定商取引法との関係

第3回で紹介したように、2016年の改正では、特定商取引法(以下、特商法)の規定も踏まえて「不実告知」の場合には、いわゆる契約の動機づけに当たる事項も「重要事項」に含まれる旨の規定が新設されました(法4条5項3号)。もともと、この規定は、「不利益事実の不告知」の場合には適用されないことになっています(同項柱書カッコ書)。実は、特商法でも同様に、「事実の不告知」\*2の場合には、「契約の締結を必要とする事情に関する事項」、すなわち動機づけに当たる事項(6条1項6号)については契約取消し(9条の3第1項2号)の対象となる事項には含まれないものとされています(6条2項。前項1～5号のみを「事実の不告知」の対象となる事項としています)\*3。2016年の改正につながっ

\*1 詳細は、宮下修一「消費者契約法4条の新たな展開(2)―「誤認類型」・「困惑類型」をめぐる議論と裁判例の動向」『国民生活研究』50巻3号(2010年)31～32ページ。

\*2 契約取消しの対象となるのは、法4条2項は「不利益事実の不告知」だが、特商法9条の3第2項(および6条2項)は単なる「事実の不告知」である。つまり、この点では、特商法の規定の方が文言上の適用範囲は広がっている。

\*3 なお、特商法6条1項7号は、同項1～6号に該当しなくても契約に関する事項であって消費者の判断に重要なもの(その他の重要事項)を「不実告知」の対象となる事項として挙げているが、やはり6号と同様に「不利益事実の不告知」の対象からは除外されている(特商法6条2項)。

た2015年12月公表の内閣府消費者委員会消費者契約法専門調査会の報告書(以下、2015年報告書)では、特商法の規定を踏まえて動機づけに関する事項を「不実告知」の「重要事項」に追加すること、また、「不利益事実の不告知」の「重要事項」に追加するかどうかは「不利益事実の不告知」の規律のあり方と併せて検討すべきであることが提言されています。

ところで、そもそもなぜ特商法では、動機づけに関する事項が「事実の不告知」の対象とはされなかったのでしょうか。ここで忘れてはならないのは、法の「不利益事実の不告知」は純粋な民事ルールの対象にしかならないのに対して、特商法の「事実の不告知」は民事ルールにとどまらず、刑事罰(70条1号)や行政処分(7条~8条の2)の対象となることです。とりわけ、3年以下の懲役または300万円以下の罰金(併科される場合もある)という身体拘束や財産剥奪<sup>はくだつ</sup>を伴う刑事罰を与える以上は、その適用要件は明確なものでなければなりません。このことを考慮すれば、特商法で、「不実告知」とは異なりそれ自体の立証がなかなか難しい「事実の不告知」について、さらにその適用範囲が広い「契約の締結を必要とする事情に関する事項」にまで刑事罰の網を掛けることを抑制したのは、ある意味やむを得ないと言えるでしょう。

しかし、法4条は、契約取消権という民事ルールのみに関する規定であり、特商法9条の3や6条とはその性格を大きく異にしています。それゆえ、法と特商法を同列に取り扱う必要はまったくありません。むしろ、次に論じるように、特商法とは異なり、法4条2項の主観的要件を拡張する方向での改正が予定されていることも考慮すれば、民事ルールとして何がふさわしいかという視点で、「不利益事実の不告知」についても動機づけに関する事項を「重要事項」に

含ませるかたちで規定を改めることが望ましいといえるでしょう。

## 「不利益事実の不告知」における主観的要件

### —「故意」から「故意・重過失」へ

現行の法4条2項は、「不利益事実の不告知」を理由とする取消しをするためには、事業者の主観的要件として「故意」が必要であると定めています。実は、この「故意」の存在こそが、せっかく設けられた法4条2項の活用を妨げる大きな要因となっています。

まず、「故意」の立証責任は、契約取消しを主張する消費者側にあります。実は、2000年の法制定へ向けた議論がなされている段階から、「故意」の立証は現実には困難であるという指摘がなされていました。実際に、消費生活相談の現場からは、この「故意」という要件の判断が困難であるため法4条2項は活用しにくいという意見が強く寄せられています\*4。

また、消費者庁の『逐条解説』\*5では、ここでいう「故意」とは、「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、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説明されています。すなわち、1)不利益事実であることと2)消費者が不利益事実を認識していないことという2つの点に関する故意が事業者にないと、法4条2項にいう「故意」の要件を満たさないことになるわけです。これでは、消費者の立証に当たってのハードルがさらに高くなるといわれてもやむを得ないでしょう。学説では、2)については不要であるという見解が多数を占めています。本項は、事業者の勧誘行為の不当性を理由として消費者の取消しを認める条文である以上、事業者が自らの勧誘行為が

\*4 2017年8月公表の内閣府消費者委員会消費者契約法専門調査会の報告書(以下、2017年報告書)では、全国の消費生活相談員に対するアンケート調査で、法4条2項の規定を利用しにくいと回答した689人のうち、「故意」要件の認定判断が困難であることを理由として挙げた者が597人(86.6%)に及ぶことが紹介されている。

\*5 消費者庁「消費者契約法逐条解説」[http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_system/consumer\\_contract\\_act/annotations.html](http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/consumer_contract_act/annotations.html)

不当であることを認識していればそれで足りるわけですから、2)のように消費者の認識の有無を問題にする必要はないという学説の態度が正当であると思われます。

このような状況の中で、2017年報告書(\*4参照)では、立証の困難に起因する問題に対処するために、法4条2項の主観的要件に、従来の「故意」と並んで「重大な過失」(重過失)を追加することが提言されました。この提言は、使い勝手がよくないと言われる本項の活用を図る上で、大きな意味があります。ただ、2017年報告書では、2015年報告書でも言及されていた不実告知の適用範囲との関係の整理を含めた類型化、事業者の主観的要件の削除または拡張、先行行為(利益告知)要件の削除または緩和については、今後の課題とされています。いずれも、本項の活用をさらに図る上で必要なことであり、上記の提言を踏まえて今年中に予定されている法改正後の活用状況を踏まえて、できるだけ早い段階で検討することが望まれます。

### 下級審裁判例に見る「故意」の認定

下級審裁判例に目を向けると、「故意」の内容を厳格にとらえてその存在を否定する裁判例も見られますが、逆に、事業者側の行動から「故意」の存在を推認するものも散見されます。

例えば、先に紹介した俳優養成所の歌手コースへの入所契約に関する事案では、養成所が入所者に月謝の値上げを告げていなかった以上、入所者がこれを知らなかったのは当然であり、しかもそのことは養成所も認識することができたはずであるから「故意」があったと言わざるを得ないと判示されています(前掲・神戸簡裁平成14年3月12日判決)。また、包茎手術・亀頭コラーゲン注入術を行う契約に関して、そこで用いられた術式の実施例に関する医学的文献がない以上、施術した医院はその術式が一般的に承認されていなかった事実を認識していたこ

とは明らかであるとして、「故意」の存在を認めています(東京地裁平成21年6月19日判決、『判例時報』2058号69ページ)。

これらの裁判例では、事業者側の具体的な行動、さらに、その行動の根拠とされている事項に関する客観性・信憑性しんぴやうの欠如等を踏まえて、「故意」の存在が推認されています。このように、「故意」の有無の判断に当たっては、単に事業者の認識の有無のみを問うのではなく、事業者の行為態様を精査する必要があるといえるでしょう。

### 「誤認」の有無

法4条2項では、前回確認したように、(ア)故意による不利益事実の不告知と誤認の因果関係、(イ)誤認と意思表示の因果関係も要件とされています。このような二重の因果関係の存在は、法4条1項1号(不実告知)・2号(断定的判断の提供)に基づく取消しでも必要とされます。

下級審裁判例では、消費者の「誤認」がなかったことを理由に、法4条1項・2項の適用を否定するものが見られます。例えば、分譲マンションの売買契約をめぐる日照・眺望の良さに関する不実告知・断定的判断の提供・不利益事実の不告知の有無が争われた事案で、顧客が契約締結に際して、日照・眺望ではなく、マンションの価格や生活・交通の利便性を重視していたことを認定し、消費者の「誤認」の存在を否定したものが 있습니다(大阪地裁平成18年10月27日判決)。また、控訴審判決(大阪高裁平成19年9月21日判決)では、隣に建設予定だったマンションとの距離に関する不実告知があったことを認めつつ、顧客が建設予定自体は知っていたとして「誤認」を否定しています(いずれの判決も、岡本正治＝宇仁美咲『全訂版[詳解]不動産仲介契約』[大成出版社、2012年]241ページ[要旨のみ])。

もっとも、そもそも不実告知・断定的判断の提供・不利益事実の不告知の存在が認められるのであれば、消費者の「誤認」はいわば当然のこ

ととして肯定されるべきでしょう。不実告知・断定的判断の提供・不利益事実の不告知を認めながら消費者の「誤認」を否定するということは、ある意味で事業者の不当勧誘行為を正当化することにもつながりかねません。その意味でも、前記の(ア)・(イ)の要件については、他の要件と切り離して判断することのないよう慎重な対応が求められます。

### 「事業者の不退去」による 契約取消しの要件

ここまでは、「誤認」型の各類型について検討してきましたが、ここからは「困惑」型について取り上げることにしましょう。現行法では、「困惑」型に当たるものとして、法4条3項に「事業者の不退去」(1号)と「事業者による退去妨害」(2号)の2つが規定されています。以下、順次検討していくことにします。

まず、「事業者の不退去」とは、いわゆる「押し売り」を念頭に置いたものです。すなわち、事業者が消費者の自宅等を訪れて商品等の購入を勧誘し、それに対して消費者が契約を結ぶ意思がないので帰るように伝えたにもかかわらず、さらに繰り返し勧誘することによって消費者を「困惑」させて最終的に契約を締結させたような場合に、当該契約の取消しが認められます。

法4条3項1号の要件は、次の通りです。事業者が、①「消費者契約」の②「勧誘」に際して、③消費者が住居やその業務をしている場所から「退去すべき旨の意思表示」をしたにもかかわらず、④退去しなかった結果(不退去)、消費者が⑤④によって「困惑」し(事業者の不退去と困惑の因果関係)、⑥⑤によって申込みまたは承諾の意思表示を行ったこと(困惑と意思表示の因果関係)。もちろん、「誤認」型と同様に、⑦取消しの意思表示も必要となります(民法123条)。

このうち、①・②・⑦については既に検討済みです。そこで以下では、③・④の要件をまずは検討することにします(⑤・⑥については、最後

にまとめて検討します)。

### 退去すべき旨の意思表示・ 事業者の不退去

『逐条解説』では、③「退去すべき意思表示」には、消費者が住居や職場から退去するように告知する場合だけではなく、時間的な余裕がない、あるいは契約締結をするつもりはない旨の明確な告知をする場合も含まれるとされています。また、言葉を発しなくても、手振りなど口頭以外の手段によって退去を求める場合も含まれます。このような『逐条解説』の立場には、学説からも特に異論は寄せられていません(ただ、その立証責任を消費者に負わせることについては反対する見解も有力です)。

下級審裁判例をみると、例えば、除湿剤置きマットの訪問販売の事例では、契約締結を拒否する行為は、社会通念上、自宅から退去してほしい旨の意思を黙示に表示しているものと考えられるとして、消費者が「除湿剤は十分にありません」等と告知したことが「退去すべき旨の意思表示」に当たると判示しています(東京簡裁平成19年7月26日判決、判例集未登載)。

次に、④「事業者の不退去」について検討しましょう。「押し売り」というと長時間滞在するというイメージがあると思いますが、『逐条解説』では、不退去については滞留時間の長短は問わないとされています。実際に、上記の判決では、勧誘を続けた時間は1時間超であるものの、執拗に勧誘を続けて退去しなかったことで困惑と恐怖感を与えたとして、「不退去」が認められています。

### 「事業者による退去妨害」 による契約取消しの要件

例えば、着物の展示会場において、消費者が事業者に周囲を取り囲まれて着物の購入を勧められ、買うつもりはないから帰りたいと告げた

にもかかわらず繰り返し勧誘を受けたため、根負けして着物を購入してしまったとします。この場合には、消費者は事業者によって退去妨害されたことによって「困惑」して売買契約を締結していますので、法4条3項2号により契約取消権を行使することができます。

法4条3項2号の要件は、次の通りです。事業者が、①「消費者契約」の②「勧誘」に際して、③消費者が事業者により勧誘を受けている場所から「退去する旨の意思表示」をしたにもかかわらず、④事業者が消費者を退去させなかった結果(退去妨害)、消費者が⑤④によって「困惑」し(事業者の不退去と困惑の因果関係)、⑥⑤によって申込みまたは承諾の意思表示を行ったこと(困惑と意思表示の因果関係)。もちろん、「誤認」型と同様に、⑦取消しの意思表示も必要となります(民法123条)。

本号についても1号と同様に、①・②・⑦はすでに検討したところと重なりますので、まずは③・④のみ検討します(⑤・⑥は最後に検討します)。

### 「退去する旨の意思表示」と「事業者による退去妨害」

『逐条解説』によれば、③「退去する旨の意思表示」とは、実際に帰りたいと告げるのみならず、4条3項1号における「退去すべき旨の意思表示」と同様に、時間的な余裕がない、または契約締結をするつもりはない旨の明確な告知をする場合、さらに、口頭以外の手段による場合(例えば、身振り手振りで「契約を締結しない」という動作をしながら椅子から立ち上がった場合)も含まれます。このような『逐条解説』の立場には、学説からも特に異論は寄せられていません(ただし、「事業者の不退去」と同様に、立証責任を消費者側に課すことについては疑問が呈されています)。

実際に裁判例を見ると、絵画の展示販売の事案で、購入拒否の意思表示を「退去する旨の意

思表示」と評価した事案があります(東京簡裁平成15年5月14日判決、裁判所ウェブサイト[全文]、『消費者法ニュース』60号58ページ[要旨のみ])。

次に、④「事業者による退去妨害」とは、『逐条解説』によれば物理的な方法であるか心理的な方法であるかを問わず、消費者の一定の場所からの脱出を不可能若しくは著しく困難にする行為を指し、拘束時間の長短は問わないとされています。

裁判例を見ると、ネックレスの展示販売において、帰宅の意思を告げても説明を継続し、顧客の滞在時間が1時間となったことを「退去妨害」と認めた裁判例があります(札幌地裁平成17年3月17日判決、『消費者法ニュース』64号209ページ[要旨のみ])。

### 「困惑」の有無

法4条3項では、「事業者の不退去」または「事業者による退去妨害」と「困惑」の因果関係、さらに「困惑」と「意思表示」の因果関係という二重の因果関係が必要とされています。

裁判例を見ると、床下への送風機等の設置に関する訪問販売で「事業者の不退去」が問題となった事案では、消費者が退去すべき旨の意思表示をしたにもかかわらず、事業者がそれをしなかった事実から、消費者が「困惑」して契約を締結されたことが認められています(大分簡裁平成16年2月19日判決、『消費者法ニュース』60号59ページ[要旨のみ])。この判決では、消費者が最終的に納得した事実は事業者が立証すべきであるとして、事実上、「困惑」の存在を推認している点が注目されます。

なお、2017年報告書では、「困惑」型の対象を拡大することが提言されています。また、いわゆる「催眠商法(SF商法)」のように「幻惑」した場合にも取消権を認めるべきであるという見解も強く主張されています。これらの点は紙幅の関係で次回検討することにします。