

# The Amendment of Japanese Civil Code and Consumer Law : Supplement

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2297/30234">http://hdl.handle.net/2297/30234</a>

《研究ノート》

民法（債権法）改正と消費者・補論

——消費者契約法4条の「重要事項」に関する覚書——

尾 島 茂 樹

- 1 はじめに
- 2 消費者契約法4条の「重要事項」と民法（債権法）改正提案
- 3 民法（債権法）改正とその具体的適用
- 4 おわりに

1 はじめに

消費者契約法4条によれば、「消費者契約」（消費者契約法2条3項。以下、特に法律を示さない条数は、消費者契約法のものである）において「重要事項」（4条4項）について「不実告知」（4条1項1号）または「不利益事実の（故意の<sup>1)</sup>）不告知」（4条2項）がある場合には、「消費者」（2条1項）が取り消し得る（4条1項柱書き）。

これに関し、民法（債権法）改正検討委員会（以下、単に「検討委員会」という）による民法改正提案においては、消費者契約法の一部の規定を民法に取り入れる提案を行っており、消費者契約法4条に関連して次のような提案をしている。すなわち、「不実告知」及び「不利益事実の不告知」については、適用対象に関し「重要事項」の要件である4条4項の要件のうち1号（「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」）及び2号（「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」）の要件を削除し、4条4項柱書きに相当する部分のみを残した上、「不実告知」と「不利益事実の不告知」の両者を含む概念として「不実表示」と再構成し<sup>2)</sup>、「消費者契約」以外にも適用されるべきもの

とする（「一般法化」と呼ばれる）という提案である（【1.5.15】<sup>(9)</sup>）。

一般法化に伴い、「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」（4条4項柱書き）が「表意者の意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項」（【1.5.15】）に置き換わることになる。「不実告知」または「不利益事実の不告知」においては、規定の文言上「消費者」が「通常影響を及ぼす」の基準となるけれども、「不実表示」においては、規定の文言上「表意者」がその基準となる。これにより、「不実表示」が争われる事項が「通常影響を及ぼすべき事項」であるか否かを判断する際には、「不実告知」または「不利益事実の不告知」の場合に比べ、表意者の属性という観点からの判断要素が追加されることになる。すなわち、一般法化に伴い、事業者も含む消費者以外の多様な主体について、個々の「通常影響を及ぼすべき事項」であるか否かが判断されることになる。以前、私は、この観点から改正提案を検討し、消費者契約法と比べ判断基準が不明確になる故に、この取消権の有用性が後退する恐れがあると指摘した（以下、「前稿」という）<sup>(9)</sup>。

他方、近時、上記「重要事項」の意義について判断する最高裁判決が現れた<sup>(10)</sup>。後に見るように、この最高裁判決は、「重要事項」の意義を定義規定の文字通り解釈し、当該事例における消費者契約法の適用を否定したが、上記改正提案では、この事例で争点となった「重要事項」の要件は削除されるものとされている。本稿では、前稿を補うため、仮にこの事件が上記改正提案による規定の下で争われたらどのような判断過程となるかをシミュレートし、問題点を明確にしたいと考える。

## 2 消費者契約法4条の「重要事項」と民法（債権法）改正提案

議論の前提として、消費者契約法の「重要事項」の意義を確認しておく。先に言及したように、消費者契約法4条4項は次のように規定する。すなわち、いわゆる柱書きで「……『重要事項』とは、消費者契約に係る次に掲げる事項

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」と規定し、1号で「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」、2号で「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」と規定する。柱書きと1号・2号は「かつ」の関係にあり、1号と2号は「または」の関係にある。このような限定を付す理由として、立法担当者は、「民法に定める場合（同法第96条）とは別に新たに消費者に契約の申込みまたはその承諾の意思表示の取消権（……）という重大な私法上の権利を付与する以上は、これらの行為の対象となる事項をそれに相応しい適切な範囲に限定する必要がある<sup>(7)</sup>」と説明している。

「重要事項」の具体的適用に付き立法担当者の解説では、上記の要件のうち1号・2号に関し、かなり厳格に解釈すべきことが示されている<sup>(8)</sup>。たとえば、「今使っている黒電話が使えなくなるので、新しいものと交換するように」という具体例では、立法担当者の見解は、「今使っている黒電話は使えなくなる」と告げるのは「事実と異なる」が、黒電話は「当該消費者契約の目的となるもの」ではないので、「不実告知」としての取消しは認められない、という（ただし、民法の詐欺に当たる可能性は指摘されている<sup>(9)</sup>）。これに対し多くの学説は批判的であり、「重要事項」の範囲を広く解すべきであるという見解が有力である<sup>(10)</sup>。具体的には、上記1号・2号を例示ととらえる説<sup>(11)</sup>、あるいは、例示ととらえるのは解釈論としては無理があるとしつつも、用語の解釈によって適用範囲を広げる説<sup>(12)</sup>がある。また、裁判例においても、「重要事項」の範囲が立法担当者の解説のように限定的のものではなく、かなり広いものとして捉えられているという指摘もある<sup>(13)</sup>。

検討委員会提案は、現行法上、解釈論としては無理があると批判されているものの、上記1号・2号を例示ととらえる考え方を基礎に立法論として提案していることになる<sup>(14)</sup>。この提案によれば、「重要事項」について1号・2号の限定がなくなり、適用対象範囲の変更に伴い柱書きが改正され、「表意者の意

思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項」による限定のみとなる。このように改正提案においては、「重要事項」としての「消費者契約の目的」「質・用途」「取引条件」による限定がなくなる結果、適用対象が単純に拡大されるように見える。しかし、ここで問題としたいのは、柱書きの規定の文言中、「消費者」が「表意者」に置き換わることによる影響である。

消費者契約法4条4項の解釈において、「通常影響を及ぼすべきもの」か否かを判断する際、どのような者を基準とするかについては、「一般平均的消费者」であるとされ<sup>(15)</sup>、また、「通常」とは客観性を意味するとされる<sup>(16)</sup>。いいかえれば、基準となる属性は、当該当事者の属性から切り離され、一般平均的消费者として客観化され、「影響を及ぼす」という因果関係も、当該当事者の属性から切り離され、「通常」として客観化されるのである。このことは、消費者契約法4条1項2号に規定される「断定的判断の提供」については、顧客の属性や態様が「断定的判断の提供」の有無の判断に影響を与えることがある<sup>(17)</sup>のと対照的である。

これに対し、改正提案では、「不実表示」が一般法化される結果、「通常影響を及ぼすべき事項」の基準が「表意者」となり、たとえば事業者についても「通常影響を及ぼす」か否かが問題となる。この点に関し、この条文についての解釈として、検討委員会は「表意者の意思表示をするか否かの判断に『通常影響を及ぼすべき事項』について不実表示が行われたかどうかを問題とし客観的・定型的な要件を設定している<sup>(18)</sup>」と説明する。このような説明を前提とし、改正提案を検討する実務家による研究会（「裁判実務研究会」）は、「『通常影響を及ぼすべき事項』か否かは、客観的・定型的に、通常人あるいは表意者のある程度一般化した属性に基づいて判断することになると思われる<sup>(19)</sup>」とする。

ところで、「通常人」という用語は、従来、たとえば、不法行為法における過失の認定に際し用いられ、「当該行為をした者と同じ職業・地位・立場にある者としての標準的な人<sup>(20)</sup>」と説明されている。「通常影響を及ぼすべき事項」の「通常」が因果関係の問題であるのに対し、「通常人」の「通常」は人の属

性を問題とする。ここでは、上記の裁判実務研究会による説明との関係で、人の属性としての「通常人」を検討したい。

そもそも「通常人」概念は、行為者の「ある程度一般化した属性」を問題とするものであって、行為者の属性をまったく無視するような、大企業から消費者までを含めた文字通り「人」としての「平均」を観念するものではない。もちろん、不法行為法で用いられる「通常人」概念とここで用いられる「通常人」概念が同じものである必要はないという批判もあろうが、従来、用いられた用語法に従えば、裁判実務研究会の解釈において「あるいは」で結ばれている2つの基準、すなわち、「通常人」と「表意者のある程度一般化した属性」は同じものを指していることになりそうである（もちろん、日本語として、このような用語法もある）。この点に関連し、改正提案の作成について中心的な役割を果たした検討委員会メンバーの1人は、表意者の属性により「通常影響を及ぼすべき事項」か否かの評価が変わるとしており<sup>121</sup>、判断基準となるのは、「通常人」としての「表意者（のある程度一般化した属性）」であることを前提としているようである。

さらに裁判実務研究会は、「今回の検討事項からは外れるが、関連して」として次のように付け加えている。すなわち、「上記要件（「表意者の判断に通常影響を及ぼすべき事項」という要件を指す——引用者注）のみで、差止請求を可能と足りる客観性・定型性を備えているとみるのは無理があると思われ、今のところ、差止請求の対象は消費者契約のみであり、差止請求の原告は適格消費者団体に限られることからすれば、不実表示を一般化して民法に定めるとしても、差止請求の要件は消費者契約法に別途定める方がよいのではないかと思われる」と指摘している<sup>122</sup>。ここでは、差止請求が直接の検討課題ではないので、表意者に対する取消権付与と適格消費者団体による差止請求のそれぞれの要件としての「通常影響を及ぼすべき事項」が「客観性・定型性」という点でいかに異なるかは説明されていないが、次のように考えることができる。すなわち、取消権付与においては、取消権を行使しようとする当該表意者の存在

が前提となり、基準を満たすか否かは、当該表意者の意思表示の取消の可否に影響を与えるのみであり、個別に判断されることが前提となるのに対し、差止請求においては、差止めが認められれば、当該表意者の相手方は誰との取引においても当該取引方法用いることができなくなるから、判断は一般的になさなければならない。取消権行使の効果は個別的であるのに対し、差止請求の効果は普遍的であるという点において、重要な相違がある。さらに、差止請求の際の相手方となるのは、事業者を含む多様な「表意者」である。他方で、上に見たように、「通常影響を及ぼすべき事項」か否かについての判断基準となるのは、結局は「表意者のある程度一般化した属性」となる。そうだからこそ、普遍的効果を持つ差止請求の可否の判断基準とはならないのである。

最後に、ここでのまとめとして、裁判実務研究会による不実表示の一般法化についての評価を紹介する<sup>(23)</sup>。「不実告知、不利益事実の不告知について、消費者契約法を参考に一般法化するとしても、情報格差が一応所与の前提であるといえる消費者契約と、事業者間契約、消費者間契約を同列に扱ってよいとは直ちにいい難いのではないかと思われ、また、不実表示が認められた場合には取消しという非常に強い効果を有することになり、その妥当性も問題である。主観的要件を盛り込むかどうかも十分な検討が必要な事項であろう。この点について、場面に応じて様々な要件設定をすることを示唆する意見もあるが、非常に重装備で使いづらい規定になってしまわないかという懸念がある。<sup>(24)</sup>」

### 3 民法（債権法）改正とその具体的適用

近時、「重要事項」の意義に関し下された最高裁判決<sup>(25)</sup>の事案は、以下に示す(1)から(6)のとおりである<sup>(26)</sup>（以下、Xは被上告人であり、Yは上告人であり、最高裁判決における事実のまとめから引用する）。

(1) Yは、商品先物取引の受託等を目的とする会社である。また、Yは、商品取引員であり、東京工業品取引所の会員である。

(2) X（昭和16年生まれの男性）は、Yの外務員から商品先物取引の仕組み

や相場の変動による損失発生危険性について説明を受け、これらを十分理解した上、平成17年11月24日、商品先物取引の危険性を了知し自らの判断と責任において取引を行うことを承諾する旨の約諾書を差し入れて、Yとの間で、商品先物取引の委託を内容とする基本契約を締結した。

(3) Yの外務員は、平成17年12月7日及び同月10日、Xに対し、東京市場における金の価格が上昇傾向にあることを告げた上、この傾向は年内は続くとの自己の相場予測を伝え、金を購入すれば利益を得られる旨説明するなどして（以下、これらの説明を「本件説明」という）、金の商品先物取引の委託契約の締結を勧誘した。

(4) Xは、平成17年12月12日、Yに対し、委託証拠金として1500万円を預託して、金200枚の買注文を出し、Yとの間で、金の商品先物取引を委託する旨の契約（以下「本件契約」という）を締結した。上記買注文に係る売買は、同日午後3時30分に成立した。

(5) 東京市場における金の価格は、本件契約の締結時点では、高騰を続けていたが、本件契約の締結の翌日である平成17年12月13日に急落した。Xは、同月14日、Yに申し入れて、手仕舞をしたが、3139万円の差損金が生じた。Yは、上記差損金から委託証拠金1500万円を控除した残額1639万円を東京工業品取引所に立替払した。

(6) Xは、本件訴訟において、① Yの外務員が本件説明をしたことは、消費者契約法4条1項2号にいう断定的判断を提供したことに当たる、② Yの外務員は、将来における金の価格につき、本件説明をする一方で、東京市場における金の価格の高騰は異常であり、ロコ・ロンドン市場における金の価格と極端にかい離していたことなど、将来における金の価格が暴落する可能性があることを示す事実を告げなかったのであって、これは同条2項本文にいう、利益となる旨を告げ、かつ、不利益となる事実を故意に告げなかったことに当たるなどとして、本件契約の申込みの意思表示の取消しを主張した。



以上の事実を前提として、原審判決は、将来における金の価格が「重要事項」に当たることを前提として、Yに「不利益事実の不告知」を認め、Xが当該意思表示を取り消すことができるとした。これに対し、最高裁判決は、将来における金の価格は、消費者契約法4条4項1号・2号の条文の文言の形式的解釈により<sup>(25)</sup>、「重要事項」には当たらないとし、「不利益事実の不告知」による意思表示の取消しは認めないとした<sup>(26)</sup>。

ところで、検討委員会の立法提案によれば、消費者契約法4条4項1号・2号の要件が削除される結果、「重要事項」に該当するか否かについては、「表意者の意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項」か否かのみが問題となる。しかし、上記2に見たとおり、これを認定するためには、表意者であるXの属性を詳細に認定する必要があることになる。原審判決は、Xが消費者契約法2条にいう消費者であることは明らかであり<sup>(27)</sup>、「消費者たる（傍点、引用者）顧客が当該契約を『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』<sup>(28)</sup>」であると判示したが、検討委員会の立法提案では、このような認定では足りないことになる。

現行法上、本件のXの属性については、「消費者」と認定されれば、それ以上の検討が必要ないため、詳細には認定されていない。すなわち、第1審判決、原審判決ともに、Xは、昭和16年生まれ男性であり、「化粧品製造販売等を業とする株式会社Aの代表取締役である」「消費者」であり、株の現物取引の経験はあったが商品先物取引の経験はなかったといった認定はされているものの、これらの事情は、直接、結論に影響を与えてはいない。また、第1審判決は、特に、Xが、Yとは別の商品先物取引業者であるBの外務員から商品先物取引の勧誘を受けており、商品先物取引の損失の説明を受けた上で、商品先物取引の取引内容、及びリスクを理解した旨が記載されている「商品先物取引の説明及び理解に関する説明書」に署名押印して外務員に交付し、取引証拠金の制度等について説明を受け、「受託契約準則」及び「商品先物取引—委託ガイド」を用いて取引証拠金等の制度、種類及びその発生等の仕組みに関する事

項等の説明を受けてその内容を理解した旨が記載された「商品先物取引理解度等確認書兼口座設定申込書」に署名押印し、Bと商品先物取引委託契約を締結し、「先物取引の危険性を了知した上で…私の判断と責任において取引を行うことを承諾した」との文言等が記載されている「約諾書」に署名押印して、Bに交付した旨を認定している<sup>101</sup>。この認定は、Xが、Yとの取引で損失を出した直後、Bとの間で1000万円、及び500万円の委託証拠金を預託した上、金及び白金の商品先物取引を行い、700万円程度の利益をあげたという認定につながっているが、この事実は、直接、結論に影響を与えていない。

検討委員会の立法提案による「不実表示」法制の下では、「表意者の意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項」であるかを判断するにあたり、上記のような事実も含め、詳細に表意者の属性を検討し、「通常影響を及ぼす」か否かを検討する必要があることになる。このように、消費者契約法にはなかった争点が新たに付け加わるのである。結局、この点において、かなり多様な判断が求められることになると考えられる。本件の判断においては、Xの株取引、商品先物取引等の経験等を詳細に認定し、「通常影響を及ぼす」か否かを検討することになる。Xとしても、取消権の成否は、自己の属性との関係で「通常影響を及ぼす」ことを立証できるかに依存することになり、予測可能性が低下するのである。

#### 4 おわりに

私が前稿で指摘したのは<sup>102</sup>、消費者契約法の一部の規定の一般法化により、適用要件が不明確となり、その有用性が後退するのではないかということであった。すなわち、消費者契約法では、「消費者」と「事業者」との間の「消費者契約」に適用されるという極めて明確な要件の下、「一般的平均的消费者」を基準として「通常影響を及ぼす」か否かを判断するが、検討委員会の提案では、「重要事項」として要求される一部の要件は削除されるものの、「通常影響を及ぼす」か否かについて大企業から消費者まで個々具体的に判断せざるを得

なくなる。もちろん自ずと明確なものはある。しかし、たとえば個人事業者が消費者として、あるいは大企業の従業員がその職務上熟知する取引について消費者として契約する場合を始めてとして、「通常影響を及ぼす」か否かについて、個別具体的に検討されることになる。検討委員会の説明では、この要件は「客観的・定型的」だとされているが、表意者の属性に影響を受けざるを得ず、「客観的・定型的」とはいえないだろう。もっとも、「通常影響を及ぼす」の内容については、十分に議論、あるいは裁判例が蓄積されれば、類型化された様々な表意者について一定の方向は示されるかもしれない<sup>(3)</sup>。しかし、それが確立するまでは、当該契約が法の適用要件を満たすかそれ自体について、消費者契約法に比べ予測可能性が低下するのである。予測可能性が減退すれば、訴訟において用いる法理としては、有用性が減じられることになる。前稿では、アメリカの非良心性法理を例として、そのような現象を指摘した。本稿は、そのような可能性のある具体的事例の1つを紹介するものとして、前稿を補うものである。

- 
- (1)「故意の」を追加した方が、たんに「不利益事実の不告知」という場合に比べ、より内容を明確に表現していると考えるが、通常、「故意の」は省略されるので、以下では、たんに「不利益事実の不告知」という。
  - (2)この要件における問題点については、丸山絵美子「消費者取消権」法時83巻8号18頁注(30)(平成23年)参照。
  - (3)民法(債権法)改正検討委員会の改正提案は、【 】による数字によって整理されている。関係部分は、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序論・総則』(平成21年・商事法務)(以下、『基本方針I』として引用する)124頁以下、特に127頁、129頁参照。不実表示の効果は、消費者契約法における不実告知等と同様に、取消権の付与である。
  - (4)法制審議会民法(債権関係部会)における関係部分の議論については、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】（平成23年・商事法務）247頁以下、同・編『民法（債権関係）部会資料集第1集（第2巻）』（平成23年・商事法務）247頁以下参照。なお、一般法化それ自体についても反対意見が多く表明されている。意見書のダイジェストから引用すれば、たとえば、不実表示規定について、小倉康介＝山本大＝永田和浩「民法（債権関係）改正の中間論点整理に対する全銀協意見書の概要」金法1932号62頁以下（平成23年）、阿部泰久＝川崎茂治「民法（債権関係）改正の中間論点整理に対する経団連の考え方」金法1932号72頁以下（平成23年）、さらに、本稿の課題との関係では、「重要事項」を定義し対象範囲の限定・明確化を図ることに言及するものとして、渡邊雅之＝松崎嵩大「民法（債権関係）改正の中間論点整理に対する生保協・損保協の意見の概要」金法1932号76頁（平成23年）、特別法の一般法化それ自体について、児玉隆晴「東京弁護士会作成『民法（債権関係）改正に関する中間的な論点整理に対する意見』の概要」金法192号108頁（平成23年）参照。他方、拡充すべきとしつつ、「不実表示」の一般法化に伴い、形式的には事業者から消費者に対する取消権の行使も可能となり、この点については、何らかの制限をするべきとの議論もある（注(24)参照）。以上の問題点を含め、不実表示の規定の民法への導入について慎重な検討を要するものとして、鹿野菜穂子「錯誤規定とその周辺——錯誤・詐欺・不実表示について」池田真朗＝平野裕之＝西原慎治・編『民法（債権法）改正の論理』（平成22年・新青出版）259頁以下、特に261頁以下参照。これらの点については、本稿では扱わない。

- (5)尾島茂樹「民法（債権法）改正と消費者法・序論——一般法化と事業者間取引への適用の視点から——」金沢54巻1号47頁以下（平成23年）。なお、異なる観点からの検討が必要である。たとえば、消費者契約法の人的適用範囲と要件事実の関係については、鹿野菜穂子「消費者法と要件事実——消費者契約法の人的適用範囲を中心に——」伊藤滋夫・編『民事要件事実講座6巻』（平成22年・青林書院）337頁以下参照。また、「人の法」という観点からの検討として、山野目章夫「『人の法』の観点の再整理」民法研究4号1頁以下、特に8頁以下（平成16年）参照。

- (6)最判平成22年3月30日判時2075号32頁、判タ1321号88頁、金法1911号50頁、金

判 1344 号 14 頁。

- (7)立法を担当した官庁は、立法後、変遷しているが、現在では消費者庁となっている。最新のものとして、消費者庁企画課・編「逐条解説消費者契約法（第2版）」（平成22年・商事法務）142頁。
- (8)同前・141頁以下参照。
- (9)同前・146頁。
- (10)後藤卷則「判批」速報判例解説8号121頁（平成23年）。
- (11)池本誠司「不実の告知と断定的判断の提供」法セ549号20頁（平成12年）、山本敬三「消費者契約法と情報提供法理の展開」金法1596号11頁以下（平成12年）。なお、堀竹学「消費者契約法4条における事実に関する誤認」総合政策論叢（島根県立大学）18号129頁（平成22年）も参照。
- (12)松本恒雄「消費者契約法と契約締結過程に関する民事ルール」ひろば2000年11月号14頁、道垣内弘人「消費者契約法と情報提供義務」ジュリ1200号51頁以下（平成13年）。また、加賀山茂「消費者契約法の実効性確保策と今後の展望」法セ549号47頁（平成12年）は、消費者契約法3条の情報提供義務違反がある場合には、4条の類推適用を行う道があると指摘し、さらに日本弁護士連合会消費者問題対策委員会・編『コンメンタール消費者契約法（第2版）』（平成22年・商事法務）89頁以下は、「可能な限り広く解されるべきである」としつつ、「法改正によって、本号各号は本項本文<sup>(77)</sup>の例示であるとされるべきである」として、立法論に言及する。
- (13)宮下修一「消費者契約法4条の新たな展開(1)」国民生活研究50巻2号97頁（平成22年）。
- (14)『基本方針I』・前掲注(3)129頁。「重要事項」のあり方につき、立法論を含めた検討が要請されていることを示すものとして、後藤・前掲注(10)速報122頁。
- (15)消費者庁企画課・編・前掲注(7)142頁、落合誠一『消費者契約法』（平成13年・有斐閣）93頁、山本豊「消費者契約法(2)」法教242号90頁（平成12年）、横山美夏「消費者契約法における情報提供モデル」民商123巻4=5号557頁以下（平成13年）、田中豊ほか・編『債権法改正と裁判実務——要件事実・事実認定の重要論点』（平成23年・商

事法務) 141 頁 (住田知也執筆)。なお、池本・前掲注(11)20 頁は、「一般平均的消费者とは、十分な注意力と慎重な判断力を備えた『あるべき消費者像』ではなく、知識・経験・交渉力が不十分な『現実の消費者像』を基準とすべきである。」「一般消費者を基準とした趣旨は、当該契約を締結した『個別具体的な消費者』の内心を基準にしては、事業者の予見可能性を害する恐れがあるからだとされている。」と述べた上、事業者の予見可能性を考慮するという理由は失当であるとする。さらに日本弁護士連合会消費者問題対策委員会・編・前掲注(12)90 頁は、(i)原則として、契約当時の一般的消費者を基準としつつ、この基準にあたらぬ場合であっても、(ii)当該消費者が契約を締結するか否かについて特に重要と考えている事項について、当該事業者がそのことを知りまたはしり得べきときは、事業者が当該事項について不実告知や不利益事実の不告知をなすことが許されるべきではなく、当該事項もあたると解すべきであるとする。本項との関係では、(i)が関連する。

(16)今西康人「判批」リマークス 38 号 36 頁 (平成 21 年)。

(17)宮下修一「判批」国民生活研究 50 巻 1 号 87 頁 (平成 22 年)。なお、「断定的判断の提供」と「不利益事実の不告知」の関係について、池田清治「判批」現代消費者法 10 号 93 頁 (平成 23 年)。なお、消費者行動との関連で、たとえば、山本顯治「投資行動の消費者心理と勧誘行為の違法性評価」新世代法政策学研究 5 号 201 頁以下 (平成 22 年) 参照。

(18)「基本方針 I」・前掲注(3)127 頁。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 巻 10 号 2352 頁 (平成 23 年) も参照。

(19)田中ほか・編・前掲注(15)141 頁 (住田執筆)。

(20)森島昭夫「不法行為法講義」(昭和 62 年・有斐閣) 196 頁。

(21)内田貴「債権法の新時代」(平成 21 年・商事法務) 53 頁以下。

(22)田中ほか・編・前掲注(15)141 頁 (住田執筆)。

(23)田中ほか・編・前掲注(15)142 頁以下 (住田執筆)。なお、原文にある脚注及び注記は省略した。

(24)消費者契約法の一部の規定の一般法化により、事業者間取引にも適用対象が広がるこ

とについては、慎重・反対の見解が多いように思われる。たとえば、慎重な検討を求めるものとして、高山崇彦＝中田俊明「TMI 総合法律事務所弁護士有志意見の概要」NBL 962号13頁（平成23年）、明確に反対するものとして、田中俊平＝大矢一郎＝清水啓子「長島・大野・常松法律事務所弁護士有志意見の概要」NBL 962号26頁（平成23年）、青山大樹「森・濱田松本法律事務所弁護士有志意見の概要」NBL 962号44頁（平成23年）（「対等当事者間」という用語を用いる）。また、民法に不実表示取消規定が設けられた場合、消費者と事業者等の弱者強者間で、強者の弱者に対する不実表示取消権の行使ができることにならないかという弊害（不意打ち・濫用的主張等）が危惧されるという指摘もある（大阪弁護士会民法改正問題特別委員会「『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理に対する意見書』の概要」金法1932号119頁（平成23年）、大阪弁護士会・編『民法（債権法）改正の論点と実務く上』（平成23年・商事法務）760頁参照。同旨、金融法委員会「不実表示にかかる債権法改正に関する論点整理」NBL 940号4頁（平成22年））。

(25)前掲注(6)参照。なお、この判決の評釈等として、宮下修一・国民生活研究50巻1号80頁以下（平成22年）、住田浩史・御池ライブラリー32号4頁以下（平成22年）、三枝健治・民商143巻3号410頁以下（平成22年）、池田清治・現代消費者法10号88頁以下（平成23年）、吉永一行・法セ675号120頁（平成23年）、後藤巻則・速報判例解説8号119頁以下（平成23年）、松本恒雄・リマークス43号54頁以下（平成23年）、佐賀義史・別判タ32号106頁以下（平成23年）があり、上告代理人による準備書面を中心とした論文として、土橋正・青山経営論集45巻2号93頁以下（平成22年）がある。また、原審判決の評釈等として、谷本誠司・銀法687号53頁（平成20年）、同・銀法699号77頁（平成21年）、今西康人・リマークス38号34頁以下（平成21年）、黒沼悦郎・金判1324号7頁以下（平成21年）、泉日出男・大憲論叢（西日本短期大学）35頁以下（平成22年）があり、控訴代理人による解説として、青野涉・消費者法ニュース76号245頁以下（平成20年）がある。なお、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』（平成23年・法曹会）111頁注(164)（廣谷章雄＝山地修執筆）も参照。

(26)最高裁の判決文から必要な部分を引用する。

(27)判決は、「消費者契約法4条2項本文にいう『重要事項』とは、同条4項において、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』又は『対価その他の取引条件』をいうものと定義されているのであって、同条1項2号では断定的判断の提供の対象となる事項につき『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。そうすると、本件契約において、将来における金の価格は『重要事項』に当たらないと解するのが相当である」と判示した。本稿の直接の課題ではないため、この検討は、注(25)に掲げた文献を参照願いたい。

(28)加えて、「断定的判断の提供」も否定した。

(29)札幌高判平成20年1月25日判時2017号85頁、93頁、金判1285号44頁、51頁。

(30)同前・判時94頁、金判52頁。

(31)札幌地判平成19年5月22日金判1285号53頁、55頁以下。

(32)尾島・前掲注(5)参照。

(33)判例法の発達と同様に考えることも可能である。裁判規範としての民法との関係で、吉川慎一「要件事実論序説」司法研修所論集110号131頁以下（平成15年）も参照。

【付記】本稿は、平成22年度・平成23年度（独）日本学術振興会科学研究費補助金（基盤研究(C)）の交付を受けた研究の一環をなすものであり、その研究成果の一部を公表するものである。

[平成23年11月]