

論
説

書面等によらないクーリング・オフについて

石川正美

目次

- 一 はじめに
- 二 福岡高裁判決公表前の裁判例
- 三 福岡高裁判決と板井優弁護士
- 四 福岡高裁判決公表後の裁判例
- 五 口頭での行使を認めた裁判例
- 六 消費者関係法の改正と法の解釈
- 七 口頭での行使を不可とする学説
- 八 おわりに

一 はじめに

一 法の解釈をめぐる諸問題は第二次世界大戦以前のわが国の法学界においてもしばしば議論の対象となったが、この種の方法論上の諸問題が切実な実践上の関連性をもつ「時の問題」として取り上げられるようになったのは、一九五三年頃からの数年間のことであり、その一つの「はつきりしたきっかけ」となったのが、「一九五三年の秋、日本私法学会の秋季大会の席上でなされた来栖三郎教授の研究報告である」といわれている。^①

来栖教授は、「法の解釈と法律家」と題するこの報告の中で、法律家の従うべき正しい法の解釈の方法について、「一言で言えば、法規範を実定法の規定からの論理的演繹によつてでなく、現実の社会関係の観察・分析によつてその中から汲み取るべきである」と述べるとともに、法の解釈にあたってこのような方法を一貫すべきであるというときに一つ注意すべきこととして、社会の事象より規範を導き出すといっても、そこには自分の価値判断によつて望ましいと考える法規範を具体的につくり出そうとする意欲が加わっていることから、ある事件の法的判断については、自分の解釈は一定の「わく」の範囲内における解釈の複数の可能性のうちの一つの選択に過ぎないこと、選択可能な解釈の間の争いは実質的な理由に基づく争いであり、それは法解釈に従事する者の主観的価値判断によつて影響されるから、法の解釈の争いは、政治上の問題に関係するときは、解釈の結果に対して政治的責任をもつべきことを率直に認めなければならないと指摘している。^②

二 来栖教授の報告は、「現代は、いろいろな意味で、社会の大きく変動しつつある時代である。単に社会そのものが変動しつつあるばかりではない。変動の時代であればこそ、社会の変動に一定の方向を与えようとする意欲が、露骨に働く。そのばあい、歴史の変革を企図する側が法を動かそうとし、変革を阻止しようとする勢力が、既存の法秩

序の城郭に立てこもる……。こういう時代には、立法だけでなく、法の解釈もまた、解釈者の政治的態度の表明として受け取られる^③といわれる時代になされたものである。教授の最後の指摘は、政治上の問題に係る時に開いてなされているが、法の解釈の争いが社会的な問題に係るときは、解釈の結果に対して社会的責任をもつべきであると言換えることができるであろう。

たとえば、教育という人類の営みが優れて子ども的人間的な成長・発達を促すものであり、それをサポートして、より良い教育条件を整えていくことが何よりも国や自治体の教育行政に求められる役割であることからすれば、教育と教育行政に関する法的諸問題を対象として思惟を巡らせ、その成果を論考として発表する研究者の責任は極めて重いと考えられる。したがって、ある教育法研究者が、教科書採択権の所在に関して、従来の文部行政解釈は、義務教育諸学校の教科用図書は無償措置に関する法律の制定前から、地方教育行政の組織及び運営に関する法律（地教法）の規定を根拠に、高校を含めて公立学校の教科書採択権は所管の教育委員会に存すると唱えてきたが、「地教法二三条（現行二一条）は、条文見出しに『職務権限』という語が書かれているとしても、元来教委が所掌する事務についての組織法的な根拠規定にほかならない。そのため同条各号に掲げられた事項は、いずれも『……に關すること』と概括的な表現になっている。もしそれらの事項の全般にわたって教委に管理・執行の権限が授權されているのだとしたら、教委はきわめて包括的で無限定の権限をもつことになってしまう。教委に教科書採択の権限が授權されているというためには、同条とは別に特にそれを示す作用法上の根拠規定が必要である。右の文部行政解釈は、この点において組織法的規範と作用法的規範とを混同するものであって、失当といわなければならない^④」と述べているの^⑤をみると、その研究者がどのように自らの責任と向き合っているかは自ずと明らかであろう。

三 消費生活という人々の日々の営みの中で生ずるさまざまな問題と向き合い、消費者の利益の擁護および増進に

関する法的諸問題を研究対象とする者の責任も軽いものではない。

特に、「基本的には未組織の集団である消費者の裁判上の保護を必要とする権利には、森永ヒ素ミルク事件、カネミ油症事件、サリドマイド事件、スモン事件、クロロキン事件などのように極度に深刻な被害に由来するものもあるが、大多数を占めるのは少額被害であり、この場合に特別の手続的配慮の必要が顕著である。そこで、消費者被害なるものの基本的特徴は、マスとしての個人に散らばった『拡散利益』、『少額利益』たる点に求められ⁽⁶⁾るところ、「少額被害について救済を求める権利がペーパー・ライトとして朽ち果てても、それほど劇的な衝撃をともしなわないため、この種の拡散利益の保護はこれまで見過ごされてきたくらいがある⁽⁷⁾」との指摘に接するとき、悪質訪問販売による被害や集団クレジット被害等が未だに少なくないことについては、「正義への普遍的アクセスの理念」を具体化するために、さらなる努力が必要とされていると感じる。

「少額被害について救済をもとめる権利」というときにまず想起されるのは、クーリング・オフの権利、すなわち契約の申込後または契約締結後の一定期間内に申込者や購入者等が一切の不利益を受けることなしに申込みの撤回または契約の解除をすることができる権利である。

この権利は、消費者被害の救済のために極めて重要なものであり、そのため、この権利に関しては、さまざまな議論があるが、その一つに、書面等によらないクーリング・オフが認められるか否かという問題がある。

この問題について、私は、これまで二回にわたり小稿を発表する機会を与えられた⁽⁸⁾。そして、その最初の機会に、この問題については、口頭によるクーリング・オフを認めた福岡高裁平成六年八月三十一日判決が公表され、その評釈等が同判決の判旨ないし結論を支持したこと等を根拠に、「口頭による申込みの撤回等が有効であるか否かという問題については、本判決によって終止符が打たれたと言うことができるであろう⁽⁹⁾」と述べたことがある⁽¹⁰⁾。

四 これに対し、大澤彩教授は、その著書において、私のこの認識が誤りであると指摘している。

大澤教授は、「クーリング・オフが契約当事者の一方の単独行為により合意による拘束をまぬがれることを認めることから、その行使の方式を厳格にし、かつその効果の発生について後日紛争が生じないようにするために書面が要求されている以上、口頭での行使を不可とするものもあり、また肯定した裁判例も業者に直接解除する旨を伝えたが、それに対して事業者が応諾したか否か不明であり、後日改めて書面で解除することが考えにくいという事情で認められていることから、口頭でも可とするのが絶対的な考え方とはいえないだろう」と述べている。^⑪

また、大澤教授は、最近の著書においては、同様の趣旨のことを述べたうえで、「学説では、合意解除の認定や信義則の援用によって処理すべきとの見解もある（大村八八頁）。また、前掲福岡高判平成六年八月二二日という『書面と』同等の明確な証拠がある場合』というのがどのような場合を指すのかが必ずしも明らかではない」と指摘し、「少なくとも解釈によって適用範囲を広げることには慎重であるべき」と主張している。^⑫

五 そこで、本稿においては、この貴重な批判を踏まえて、書面等によらないクーリング・オフに関する従来の裁判例^⑬を詳細に分析して、この問題に関しては、圧倒的多数の裁判所が口頭でのクーリング・オフを認めていることを明らかにするとともに、そのような状況の背景にあると考えられる諸事情について若干の検討を加えてみたいと思う。^⑭

(1) 碧海純一「戦後日本における法解釈論の検討」同編著『法学における理論と実践』（一九七五年）一三五頁。

(2) 来栖三郎「法の解釈と法律家」私法一一号（一九五四年）一三三頁（『来栖三郎著作集I』（二〇〇四年）八二頁）。

(3) 尾高朝雄「法の解釈」日本法哲学会編『法の解釈』（一九五四年）三頁。

- (4) 安達和志『教育と教育行政の法理論』（二〇二一年）四九頁。
- (5) 豊田商事事件の被害者が、国が規制権限を行使することを怠ったのは違法であると主張して、国に対し、国家賠償法一条の規定により損害賠償の支払を求めた訴訟の判決（大阪地判平成五年一〇月六日判例タイムズ八三七号五八頁）が出された際に、安達教授と私は、国の消費者行政のあり方について共同で検討し、その結果を発表する機会をえたことがある（安達和志・石川正美「最近の判例から・豊田商事事件国家賠償大阪訴訟第一審判決」法律のひろば一九九四年九月号四三頁）。そのなかで、安達教授は、「判決の論理にしたがえば、社会問題にまでなった全国的規模の詐欺的消費者被害事件に対してすら行政的規制は行わなくてもよいということになるであろう。しかし、以上の検討から、少なくとも公取委と通産省に関しては規制的な権限行使をなすべき事態にあったと解され、その不作為責任を問う余地が十分あるものと思われる」と明快に述べている（上掲五二頁）。
- (6) 小島武司「消費者保護と司法制度」遠藤浩ほか監修「現代契約法大系第四巻商品売買・消費者契約・区分所有建物」（一九八五年）三七五頁。
- (7) 小島・前掲注（6）三七八頁。この指摘は、四〇年近く前になされたものであるが、今なおその重要性を失っていない。
- (8) その一つは、拙稿「口頭によるクーリング・オフ」『消費者法判例百選（別冊ジュリスト二〇〇号）』（二〇一〇年。以下「拙稿一」という。）一一二頁、他の一つは、拙稿「クーリング・オフ」『消費者法判例百選（第二版）（別冊ジュリスト二四九号）』（二〇二〇年。以下「拙稿二」という。）二二四頁である。
- (9) 本判決は、判例タイムズ八七二号二八九頁および判例時報一五三〇号六四頁に登載されたが、前者は平成七年五月一〇日号、後者は平成七年七月二二日号である。
- (10) 拙稿一・前掲注（8）一一三頁。
- (11) 中田邦博・鹿野菜穂子編『基本講義消費者法（第五版）』（二〇二二年）一四二頁（大澤彩執筆）。
- (12) 大澤彩『消費者法』（二〇二三年）一八一頁。大澤教授は、「法令で書面が要求されている以上、書面がないとクーリング・オフができないとするのが筋である」とも述べている（上掲一七七頁）が、このような解釈のあり方については、後に検討する。
- (13) 本稿で取り扱う裁判例については、西村陽子弁護士、牧野洋逸弁護士、板谷健太郎弁護士、唐澤洋祐弁護士（順不同）から新たに有益な教示と貴重な資料のご提供をいただきました。ここに記して、感謝の意を表します。
- (14) 本稿においては、多くの裁判例や著書・論文等を引用するが、本稿を縦組みで発表する関係で、多くの箇所、原文の算用数字を漢数字に置き換え、コンマを読点に置き換えるなどした。

二 福岡高裁判決公表前の裁判例

一 口頭でのクーリング・オフが認められるか否かの問題を考えるにあたっては、「クーリング・オフの要件の拡張に関する判決はごくわずかである」ことに注意が必要であるとの指摘もみられる。⁽¹⁶⁾

しかしながら、すでに一〇件を超える裁判例が紹介されているので、最初に、それらの裁判例をみることから始めよう。⁽¹⁶⁾

二 まず、福岡高裁判決が公表される前の裁判例のうち、電話によるクーリング・オフを認めなかったものとして紹介されることの多い大阪地方裁判所昭和六二年五月八日判決とその原判決をみておこう。

(1) 裁判例① 大阪簡易裁判所昭和六一年六月一八日判決（昭和六一年(ハ)第一四八号立替金請求事件・判例集未登載）

(a) この事件の事実の概要は、以下のとおりである（本判決の控訴審判決（後掲の裁判例②）の事実摘示（判例タイムズ六六五号二一八頁）による）。

原告（日本総合信用株式会社）は、昭和五八年二月二三日、被告との間で、被告が訴外株式会社アメリカン・ライフから購入した調理鍋一式の商品代金一九万八〇〇〇円を原告が訴外会社へ立替払いすることを委託し、被告が原告に対し、右立替金に手数料を付加した額を六〇回に分割して償還することなどを内容とする立替払委託契約を締結したが、被告は原告に対し一度も支払をしないなどと主張して、立替金一九万八〇〇〇円、その遅延損害金と被告が期限の利益を喪失するまでの間の手数料一万一四八三円の支払を求めた。

これに対し、被告は、「昭和五八年二月二三日、契約書に署名押印したことは認めるが、契約書の控えを受取っていない。このためクーリングオフの制度を知らなかった。被告が、原告に対し、割賦弁済金を全く支払わなかったことは認めるが、それは、被告が、アメリカン・ライフ社に対し、同月二四日電話でさらに同五九年三月九日到達の書面で本件売買契約を解除する旨通知したことによるものである」と主張した。

(b) 大阪簡易裁判所は、原告の請求を棄却した。本判決が原告の請求を棄却した理由は、控訴審判決が言及していないため不明であるが、本件の事件番号から推測すると提訴から判決言渡しまでの期間は五か月ほどであるので、被告が電話で行ったと主張しているクーリング・オフの効力を認めた可能性も大きいと考えられる（他の可能性としては、契約書面の不交付または記載不備を理由に、被告の主張する（契約の約三か月後に行われた）書面によるクーリング・オフが認められたことなどが考えられる）。

(c) なお、この事件の被告は、控訴審の段階で代理人を選任せずに自ら訴訟を進行しているようである（判決には訴訟代理人の氏名がない）ことからすると、第一審の段階でも本人訴訟であった可能性は極めて大きいと考えられる。

(2) 裁判例② 大阪地方裁判所昭和六二年五月八日判決（昭和六一年レ第一〇四号立替金請求控訴事件・判例タイムズ六六五号二一七頁）

(a) 本判決は、右に紹介した大阪簡易裁判所判決の控訴審判決である。

(b) 第一審判決を不服として、原告が控訴を提起したところ、大阪地方裁判所第三民事部（戸根住夫裁判長）は、原判決を破棄し、控訴人（原告）の請求を認容した。

本判決は、電話によって本件売買契約を解除したという被控訴人（被告）の主張について、「訪問販売法第六条第一項は、クーリングオフは『書面により』行うことができると規定しているのであり、その趣旨は、そもそもクーリン

グオフ制度は、契約当事者の一方の単独行為により合意による拘束を免れることを認めるものであるから、その行使の方式を厳格にし、かつ、その効果の発生について後日紛争が生じないようにするにあるものと解される。それ故クーリングオフの方式に関する同条の規定は、これを厳格に解することが必要であり、被告の主張する右電話による本件売買契約の解除は、かりにその事実があるとしても、右売買契約を失効させるものでなかつたといわなければならぬ」と判示している。

(c) 本判決については、その事実認定に基づく法的判断が適切に行われているかどうかについて疑問があるので、まず、その点を指摘しておきたい。

i 具体的にいえば、まず、控訴人（原告）から被控訴人（被告）に交付されたと認定した売買契約書に法令が定めた記載事項が書かれていたと評価することができるか否かが問題となる。

この点について、控訴人は、「本件売買及び立替金契約に際し、アメリカン・ライフ社の従業員であるAは、被告に対し、右各契約書の控（売買契約書の控には、販売価格として金一九万八〇〇〇円、商品の引渡時期として昭和五八年一月二二日の他、売買契約の年月日やクーリングオフの説明等の記載があり、立替払契約の控には、割賦販売代金や代金の支払方法、時期等の記載がある。）を交付した」と主張した。そして、本判決は、「被告は、同会社から調理鍋一式を代金一九万八〇〇〇円で買い受けることを承諾し、Aから渡された複写式になった売買契約書（甲第六号証はそのうちの一枚）の『契約者』、『現住所』、『TEL』の各欄にそれぞれ自己の氏名、住所、電話番号を記入し、Aに差し出したところ、同人は、右契約書にさらに『商品名』、『現金正価』、『納品日』の各欄にそれぞれ、『インコーラAセット一、ケトル一、ボール一、ミキサー一、包丁一』、『一九万八〇〇〇円』、『五八年一月二二日』と必要事項を補充し、担当者欄にAの印を押捺したうえ、第一枚目の顧客控を切り離してそれを被告に手渡したこと、……が認

められ、右認定に反する（証拠）はたやすく措信し難く、他に右認定を覆すに足りる証拠はない」と判示している。

さらに、本判決は、本件は「訪問販売法第二条第一項にいう『訪問販売』に該当する」としたうえで、「右認定事実及び（証拠）によれば、Aは、被告の住居において本件売買契約を締結した際、遅滞なく、販売価格、商品の引渡時期等同法第五条第二項、第四条、同法施行規則第三条に規定する事項について売買契約の内容を明らかにした書面を被告に交付したことが明らかであつて（ただし、同書面には代金の支払の時期及び方法（同法第四条第二号）についての記載を欠いているようであるが、右売買契約が第三者の原告による全額立替払を内容とする割賦購入あつせんにかかることを考えると、右記載が絶対的に必要とは解されない。）、…被告は、同法第六条第一項により、右書面を受け取つた昭和五七年一月二二日から起算して四日を経過するまでは本件売買契約を解除（クーリングオフ）し得たけれども、四日を経過することによつて契約の解除をなし得なくなつたものといふことができる」とも判示している。¹⁷⁾

ii 右の判示によると、本判決は、本件においては、販売業者の従業員から被控訴人（被告）に交付された売買契約書の「商品名」の欄に、「インコラAセット一、ケトル一、ボール一、ミキサー一、包丁一」の記載があると認定しているが、ケトル、ボール、ミキサー、包丁は、商品の種類を指す普通名詞に過ぎず、商標や型式が明らかでないから、売買契約の目的物の特定には不十分である。また、「インコラAセット」という記載では、どのような内容のセットであるかが不明確で、鍋の種類も個数も明らかでない。

また、「現金正価」についても、調理鍋一式の代金が記載されているに過ぎず、各商品ごとの価格は記載されていない。

さらに、「代金の支払の時期及び方法」については、「クレジット」との記載すらされておらず、クレジット会社名

も明らかでない。

iii このように、本件の売買契約書には、複数の記載漏れや不適切な記載が認められることからすると、本件は法定の書面が交付された事案とは認められず、仮に電話によるクーリング・オフが認められないという考え方をとったとしても、被控訴人（被告）が昭和五九年三月九日到達の書面で行ったと主張するクーリング・オフの効力が認められるべき事案であった可能性が大きいと考えられる。

(d) 本判決については、そもそも、その事実認定そのものが適切に行われているかどうかについて問題がある可能性もあるので、次に、その点を指摘しておきたい。

本人訴訟においては、小島武司教授が指摘する「紛争解決ないし権利擁護の主要な舞台である裁判が高度に技術的で心理的負担の大きい場面であることから、ワンショット当事者としての消費者とレピートプレーヤーとしての企業との間ではその知識経験の深浅に基づく大きな格差が生じかねない」¹⁸ことが最も顕著に起こりうるからである。

より、具体的に述べれば、主尋問に誘導尋問が多い中で、反対尋問があまりうまく行われず、裁判官による補充尋問が行われていない場合には、事実認定が正確に行われているかどうか疑問となることは、つとに指摘されていることである。¹⁹

i 本件においては、被控訴人（被告）が契約書の控えを受け取っていないと主張しているのに対し、本判決は、契約書の控えは交付されていると認定している。

裁判所の右の判断は、A証人の供述によるものと考えられるが、主尋問を行う控訴人訴訟代理人は、控訴人に有利な事実を効果的に引き出すために、A証人と綿密な打ち合わせを行い、その供述が信用できるものであることを示すさまざまな工夫を行ったと考えられるのに対し、自身で訴訟を進行していると思われる被控訴人がA証人に対し、適

切かつ的確な反対尋問を行うことはほとんど期待することができないと考えられる。

昭和六三年改正前の訪問販売法も書面の交付義務違反に対して一〇万円以下の罰金刑を科していた(二三条一号)が、同年の改正において法定刑を引き上げることとした理由の一つとして、「最近の訪問販売におけるクレジットの利用に伴い、販売代金が高額化(数十万円のものが多い)してきており、十萬円の罰金を営業コストと考え書面にかかる罰金を払っても不当な販売活動を続け、書面交付義務を遵守しようとする悪質な販売業者もいる」ことが指摘されている。⁽²⁰⁾ また、現在でさえ、「販売担当者が書面に商品名、価格等を記載せず、白地にしたまま、先に消費者の署名を取る場合が頻発している」との指摘⁽²¹⁾もあることにかんがみれば、本件のようなホームパーティー商法の場合には、被告の住居において、売買契約書に「契約者」、「現住所」、「TEL」の各欄にそれぞれ購入者の氏名、住所、電話番号を記入させ、後日郵送すると称してそれを持ち帰り、そのまま郵送しないことは容易であることからすると、被告が「契約書に署名押印した」が、「契約書の控えを受取っていない」ということは、いくらでも起こり得ることである。被控訴人が適切かつ的確な反対尋問を行うことができなかつた可能性が大きいということは、そのあたりの事実が埋もれている可能性があるということである。

ii 私は、かつて、平成一六年の民法改正によって行われた保証契約の要式行為化について、平野裕之教授が「これまで、債権者が…証拠を残すために保証契約書を作るのが普通であり、今回の立法によって実務は何も影響を受けません。保証人保護には何も前進はないとさえいってよいです」と断言した⁽²²⁾のに対し、右の見解が全くの誤りであることを論証すべく、二回にわたり拙稿を発表した。⁽²³⁾

その第一稿において詳細に紹介した熊本地方裁判所昭和五八年四月二七日判決(判例集未登載)は、原告(株式会社オリエントファイナンス)が被告に対して保証債務の履行を求めたのに対し、被告が連帯保証契約の成立を否認し

た事案に関するものであるが、裁判所は、原告会社の社員が証人尋問において、被告の勤務先に電話をして、「本件契約の内容について確認しました」と証言したことを措信して、原告勝訴の判決を言い渡している。その証人調書（陳述の要領）をみると、自身で訴訟を進行していた被告がこの「敵性証人」に対して行った唯一の質問は、「あなたから、電話で本件の確認を受けた事実はないですが、どうですか」というものであり、これに対し、証人が「最初に電話に出た人の名前は覚えていませんが、…：本件は金額が高かったので確認したことは覚えていません」と回答をする（注…：は調書記載のまま）というやり取りがあるのみで、反対尋問の態をなしておらず、結局、被告が敗訴した。

ところが、被告が控訴を提起し、弁護士が訴訟代理人となった控訴審においては、控訴人（被告）勝訴の判決が言い渡されており、その判決（福岡高等裁判所昭和五九年三月一四日判決（判例集未登載））は、「原審及び当審証人…：は、被控訴人会社において購入者の信用調査事務を担当していたものであるところ、…：控訴人の勤務先に電話をして控訴人本人に対し、直接本件契約につき連帯保証の事実の有無を問い合わせたところ、これを肯定する回答をえた旨証言し、甲第二号証中にも右証言に符合する記載があるけれども、これらは、後記証拠に照らしてにわかに採用することができない⁽²⁵⁾」と判示したのであった。

iii 右のような例がどのくらい存在するのかわかり不明であるが、本判決については、先に述べたような小島教授の指摘があてはまる可能性があることに留意する必要があると思われる。

(e) 本判決については、さらに、本件の被告（被控訴人）が本件商品を購入するに至った経緯について、（それを必要としないと考えたであろう）裁判所が言及していないことも疑問である。

本件の販売業者の商法は、ホームパーティー商法と呼ばれるものであり、悪質商法の一つとされているものである。後にふれる神戸地方裁判所判決（参考裁判例）のように、当該事案において購入者がクーリング・オフを行ったと主

張する売買契約がどのような経緯で締結されていたかについて裁判所が詳細に事実を認定したならば、異なる結論となつた可能性も皆無ではないのではないと思われる。

(f) ある練達の裁判官は、「多くの事件では、正確な事実認定は、紛争解決の九合目をきわめたに等しく、勝負は事實審にありといて過言でない」と述べている。⁽²⁶⁾これに先にみた小島教授の指摘をあわせ考えると、自ら訴訟を追求したと思われる消費者が敗訴している裁判例を一般化することには慎重であるべきである⁽²⁷⁾と考える。

三 次に、福岡高裁判決公表前の裁判例のうち、口頭によるクーリング・オフを認めた二件の裁判例をみることにする。

(1) 裁判例③ 古川簡易裁判所昭和六二年六月一五日判決（昭和六二年（ハ）第一一号売買代金請求事件・NBL四三一号四九頁）

(a) この事件の事実の概要は、以下のとおりである。

原告は、昭和六一年八月一八日、被告に対し、学習教材一式を代金一九万八〇〇〇円で売り、同日内金一万円の支払を受けたが、被告が右残代金を支払わないと主張して、被告に対し、一八万八〇〇〇円と遅延損害金の支払を求めた。

これに対し、被告は、原告に対し、同月二日に本件売買契約を解除する旨の意思表示をした、と抗弁した。

(b) 古川簡易裁判所（林正三裁判官）は、原告会社の従業員 A が昭和六一年八月二日に「残代金を集金するため被告宅を訪ねたところ、被告から『子供（被告の子である中学生の甲の意）がやる気がないからやめたい、本件教材を持ち帰ってほしい』旨告げられ、それに対し『いいから（子供と）相談しておいて下さい、考えなおしてほしい』旨述べて、教材は被告宅に置いたまま帰っている」事実を認定し、「前記認定の被告の A に対する『商品を持ち帰って

ほしい』旨の告知は、契約締結日の四日後に本件売買を担当した原告の従業員に直接口頭でなされたものであつて、契約解除の意思表示として十分であるから、右告知はクーリングオフの行使と解するのが相当である（書面による解除は必ずしも要式行為を規定しているものとは解されない）」と判示して、原告の請求を棄却した。

(c) 本判決は、被告が原告会社の従業員に対面で直接、「商品を持ち帰つてほしい」と告げた事実をもって、解除の意思表示がなされたとしている。

本判決については、私の手元には判決正本と支払命令のコピーがあるので、購入者である被告が販売業者である原告の従業員に対し、「商品を持ち帰つてほしい」と告げた事実を認定した詳細な経緯は明らかではない。しかしながら、裁判所は、この従業員の証人尋問と被告の本人尋問を実施しており、本判決が認定した両者間の具体的なやり取りは、その結果として認定されたものであり、また、被告が当日残代金を支払っていない事実は解除の意思表示がなされたことを推認する方向に働く重要な間接事実であるから、本判決の認定は、適切なものと考えられる。

なお、本件においては、販売業者の従業員が教材を持ち帰っていないため、合意解除の認定は困難である。

(2) 裁判例④ 大阪簡易裁判所昭和六三年三月一日（昭和六二年（イ）第七〇五六号立替金請求事件・判例時報二二九四号一三〇頁）

(a) この事件の事実の概要は、以下のとおりである。

原告（株式会社大信販）は、昭和六一年九月二四日、被告との間で、被告が訴外会社から購入した教材の商品代金三六万五〇〇〇円を原告が訴外会社に立替払いし、被告が原告に対し、右立替金に手数料を加えた額を二四回に分割して支払うことなどを内容とする立替払委託契約を締結したが、被告は原告に対し一度も支払をしないなどと主張して、残金四五万二三〇〇円と遅延損害金の支払を求めた。

これに対し、被告は、訴外会社に対し、昭和六一年九月二八日に本件申込みについてクーリング・オフを行っていると抗弁した。

(b) 大阪簡易裁判所(佐藤和正裁判官)は、被告主張のクーリング・オフについて、「昭和六一年九月二二日夜、訴外会社ファイティーンの社員AとBが被告方を訪れ、本件教材購入の勧誘をしたこと、これにに応じて被告が購入の申込みをしたこと、そして『ファイティーンクレジットお申込みの内容』と表示した書面(乙一号証)の交付を受けたこと、同年九月二八日(原告は二七日と主張)右Aが申込みの教材を持参したこと、その際被告は『受取ることはできません、持って帰ってくれ』と云って受領を拒絶したこと、Aは集金予定の頭金(申込金)二万円の請求もしないで持参した教材を持帰ったこと、以上の事実は当事者間に争いが無い。」として、「原告は、右受領拒絶に際し被告は申込みの撤回の意思表示をしなかったと主張するが、『申込みを撤回する』と云わなくても、被告の右態度から明らかに申込みの撤回をしたものというべきである。」と判示して、原告の請求を棄却した。

本判決は、割賦販売法三〇条の六が準用する四条の三が『書面により』としたのは、期間内にクーリング・オフをしたかどうか、後日紛争が生じないように明確にしておく趣旨であると解されている」と説示し、続けて「右の趣旨であるとすれば、本件のようにクーリング・オフの期間内(七日)にその行使をしたことが明らかな場合には、書面によらなくてもクーリング・オフの効力を認めるのが相当である」と判示している。

(c) 本判決は、右にみたように、販売業者の従業員Aが申込みの教材を持参したところ、購入者である被告が「受領することはできません、持って帰ってくれ」といって受領を拒絶したので、右従業員は集金予定の頭金(申込金)二万円の請求もしないで持参した教材を持ち帰った事実については当事者間に争いが無い、と判示しているので、クーリング・オフがなされたと認定したことは、適切であったと考えられる。

なお、本判決の登載誌は、本件における「被告の主張」も収録しているが、そこには、クーリング・オフに至る経過とその後の経過が詳細に書かれている。

これによると、被告は、訴外会社のセールスマン二人が昭和六一年九月二二日午後七時半頃に「被告方を訪れ、上がって下さいと言っていないにもかかわらず入って来て」、「訴外会社のせきたてにのせられ詳しい内容も確認しないまま申込書に記入した」、「申込書に記入するに際しても、被告の老眼鏡がこわれていたのでモタモタしていると、訴外会社のBが乙第一号証左下の口座番号を記入した。被告は通帳印も間違って押ししており」、「甲第一号証左上欄の勤続年数と家族構成を被告に確認せずに後日Bが事実にして勝手に書き込んでいる」、「その後被告は金額が高いので契約をやめようと思いい、同年九月二八日に荷物を持ってきた訴外会社のAに対し、申し込みを撤回し契約破棄する旨告げてクーリングオフを行った。右Aは書面でしてくれということも言わずに頭金も請求せずに荷物を持って帰った」などと主張していたことが分かる。

これらの主張のうち、乙第一号証の口座番号を被告が記入していないこと、通帳印が間違っていること、申込書に勤続年数と家族構成を勝手に書かれたこと等は、客観的に確認することができることであり、裁判所は、これらの事実により、販売業者の勧誘が強引であるとの心証を形成したものと考えられる。

なお、本件においては、その後、「訴外会社は被告に対し荷物を宅急便で送りつけてきた」事実があるようであり、合意解除の認定は困難であろう。

四 書面等によらないクーリング・オフが認められるか否かに関する裁判例として紹介されているもののうち、福岡高裁判決公表前のものは以上であるが、この問題を考えるうえでも参考となると思われる裁判例があるので、これをみておきたい。

(1) 書面等によらないクーリング・オフが認められるか否かが問題となる実際の事案においては、ある書面によって申込みの撤回または解除の意思表示がなされていると認められるか否かという問題が存在する。これまで取り上げてきた裁判例と同時代の次の裁判例は、この問題の存在を教えている。

(2) 参考裁判例 神戸地方裁判所昭和六三年一月一日判決(昭和六二年(ワ)第八〇七号立替金請求事件・判例時報一三二二一号一四九頁)

(a) この事件の事実の概要は、以下のとおりである。

原告(日本信販株式会社)は、昭和六一年一月一三日、被告との間で、被告が販売業者(株式会社青山みとも)から購入した振袖の商品代金三九一万円を原告が青山みともと立替払いし、被告が原告に対し、右立替金に手数料を加えた額のうち三〇〇万円を昭和六二年二月二七日に支払い、残金一〇九万〇一八〇円を同日から三六回に分割して支払うことなどを内容とする立替払契約を締結したと主張して、期限の到来した三二二万三七八〇円と遅延損害金の支払いを求めた。

これに対し、被告は、「昭和六二年一月一四日朝、被告は青山みともと本件売買契約を合意解除した」(抗弁1)、「被告は、昭和六一年一月一七日青山みともに対し、本件売買契約を解除する旨の手紙を発送し……た」(抗弁2)と述べた。

これに対し、原告は、いずれの抗弁も否認し、抗弁2については、「青山みともが本件招待旅行の後被告から手紙を受け取ったことは認めるが、その手紙は、礼状のようでもあり、再考したいという申し出のようでもあり、その趣旨は不明瞭であって、解除の意思表示と解することはできないものであった」と主張した。

(b) 神戸地方裁判所第五民事部(増山宏裁判官)は、抗弁2について、「被告は、……青山みともに対して乙第四号

証の一と同文の手紙を発送し、その手紙は間もなく同社に到達したことが認められ(……)、右認定に反し、被告からの手紙には本件招待旅行の御礼と本件振袖が自分達にふさわしいものか否か迷っている等のが書かれていただけであって、本件売買契約を解除したいとの趣旨は書かれていなかった旨の証人Aの供述部分は、……措信できない。すなわち、被告が発送した右乙第四号証の一と同文の手紙は、最後に『何卒御事情御察知くださいませして御了承いただきたく、おことわり傍々お願い申し上げます。』と結んでいるので、本件売買契約を解除する旨の意思は右文言に十分表現されていると史料される」と判示して、原告の請求を棄却した(確定)。

(c) 本判決は、右のように述べて、被告からの手紙は解除の意思表示と解することはできないとする原告の主張を退けたが、右の判示の後に、「なお若干の付言を試みてみるに」として、「被告は、被告の二女甲、甲の友人乙とともに本件招待旅行に参加したものであるが、右旅行中に加賀友禪を買うことになるとはもともと夢想だにしていなかったこと、然るに昭和六一年一月一三日和倉温泉加賀屋旅館に宿泊した際、同旅館の約一〇〇畳位の和室において加賀友禪の展示即売会が催され、しかも同会場は、じゅうたんが敷きつめられ、九谷焼や立派な壁絵が飾られ、琴の音が流れ、豪華絢爛たる雰囲気醸し出されて、被告らをして『まるで竜宮城に入っていくような感じ』にさせるに十分であったこと、被告らは午後一時頃会場に入ったが、青山みよもの社員二、三人が終始つきつきりで商品の説明や購入の勧誘をしていたこと、そして、舞台中央に飾られていた本件振袖を甲が試着するように強く勧めたこと、甲は右振袖は玄人でなければとても着こなせないと感じて気が進まなかったが、周囲からはやしたてられて試着をしたものの、やはり気に入らなかつたため、試着後は友人の乙とともに部屋に戻ったこと、しかし、被告は依然として青山みよもの社長や課長らに囲まれて『お嬢様にぴったりだ』とか『孫の代までの家宝になる』等の言葉で購入を強く勧められ、午後五時頃(その頃には他の客は殆ど引き上げていた)断り切れずに契約書に署名・指印をしたこと、そし

て部屋に戻って甲にその旨を話したところ、同女が『とんでもない』『絶対着ない』等と言ってキャンセルを強く主張したため、被告は、翌一四日朝、青山みともの課長に対し、『高いし、娘も嫌だと言っているので、昨日のことはなかったことにして欲しい』と申し入れたこと、被告は、右申し入れをしたことで、右課長が被告の気持をわかってくれたものとは思ったが、明確に解約を了承する旨の発言があつたわけではないので、不安にかられ、旅行から帰ると直ちに青山みとも宛の前記乙第四号証の一と同文の手紙を書き、同月一七日甲に投函してもらつたこと、以上の事実が認められ」と述べている。

この付言で述べられている裁判所の認定事実は、被害を訴えている消費者がどのような状況において商品を購入するに至ったかを明らかにするものとして極めて重要である。被告が販売業者に出した手紙は「その趣旨は不明瞭であつて、解除の意思表示と解することはできない」とする原告の主張に対し、本判決は、上記のような認識を前提に「本件売買契約を解除する旨の意思は右文書に十分表現されている」と述べているのである。

本判決をみると、ある書面によつて申込みの撤回または解除の意思表示がなされたと認めることができるか否かという問題が存在する事案において、裁判所がその問題を判断するにあたり、購入者がその商品を購入するに至った経緯についてきわめて詳細な認定を行っていることは、注目に値すると思われる。

商品購入の経緯に不本意な点があれば、購入者が申込みの撤回または契約の解除をしようとするのは自然のなりゆきであるから、「付言」と表現しながら、その点に関する事実をいねいに認定している本判決は、悪質訪問販売に関する事件を取り扱う裁判所が何をみるべきかを教える貴重な裁判例である。

(15) 大村敦志『消費者法(第四版)』(二〇二一年)八八頁(なお、同書(初版)(一九九八年)八〇頁にも同じ記述がみられる)。

- (16) 本稿において取り上げる裁判例中の個人名は、裁判官および弁護士を除きアルファベット(ただし、消費者の親族およびその友人は、事案の理解を容易にするために、甲、乙)に置き換えた。
- (17) なお、ここに引用した説示には、「同書面には代金の支払の時期及び方法(同法第四条第二号)についての記載を欠いているようであるが」という記述がある。ある記載が契約書に存在するか否かは、書証として提出されているはずの契約書の写しをみれば明確にわかることであるにもかかわらず、勝訴した控訴人(原告)に不利な事実について、「ようである」という表現がなされていることには違和感を感じる。
- (18) 小島・前掲注(6)三七六頁。
- (19) 村松俊夫裁判官は、昭和三〇年に発表した論考(村松「民事裁判の理論と実務」(一九六七年)三頁以下所収)において、「わが国の現在の状態は、主尋問には誘導尋問が多く、反対尋問が余りうまく行われていないから、裁判官による補充尋問が行われれば別として、行われない場合には、事実認定が正確に行われているかどうか疑問がある」と述べている(上掲二二頁)が、その後も、このような状況があまり変わらない場合も存在すると思われる。
- (20) 通商産業省産業政策局消費経済課編「改正・訪問販売等に関する法律の解説」(一九八八年)一九七頁。
- (21) 圓山茂夫『詳解特定商取引法の理論と実務(第四版)』(二〇一八年)一〇七頁。
- (22) 平野裕之「保証制度の見直し」消費者法ニュース六五号(二〇〇五年)一四三頁。
- (23) 拙稿「保証契約の要式行為化の意義に関する一考察」白鷗大学法科大学院紀要四号(二〇一〇年)二〇〇頁(以下「拙稿三」という)および拙稿「保証契約の成立に関する裁判例の総合的研究」神奈川法学四五卷二・三号(二〇一二年)一二七頁。
- (24) 拙稿三・前掲注(23)一八〇頁。
- (25) 拙稿三・前掲注(23)一七五頁。
- (26) 河野信夫「民事訴訟における証人及び本人尋問に関する二、三の問題」司法研修所論集七九号(一九八八年)一九四頁。
- (27) 久米川良子弁護士は、「たとえば電話で伝えてもクーリング・オフとしての法的効力は認められないのではないかと」ということが問題になり……この点について、従前は裁判所の判断も分かれており」と述べ、本判決を紹介して、「口頭のクーリング・オフを否定した裁判例もありました」と述べたうえで、「しかし、クーリング・オフは消費者保護のための規定であり、知識・経験・交渉力において消費者より優位にある事業者が、不意打ち的に勧誘し契約させた場合に、消費者を契約の拘束から解放しようとする制度です。そのような制度において厳格な要式を求めることは、法律の趣旨と相容れるものではないと考えられます」と結論づけている(島川勝・板東俊矢編『判例から学ぶ消費者法(第三版)』(二〇一九年)九二頁)。

三 福岡高裁判決と板井優弁護士

一 ここでは、福岡高裁判決の事案を第一審からみていくこととする。この事案については、第一審判決および控訴審判決は公表されておらず、資料としての重要性もあるので、各審級の判決文をなるべく詳細に紹介する。

- (1) 裁判例⑤ 八代簡易裁判所平成四年七月一三日判決（平成三年（ハ）第七八号立替金請求事件・判例集未登載）
 (a) この事件の事実の概要は、以下のとおりである。

原告（株式会社オリエントコーポレーション）は、平成三年二月一九日、被告との間で、同日被告が訴外株式会社熊本大埋苑から購入した呉服（帯）他の代金三〇万円を原告が立替払いし、被告が原告に対し、右立替金および手数料の合計三七万二九〇〇円を三六回に分割して支払うこと等を内容とする立替払契約を締結したが、被告が全く支払をしないと主張して、被告に対し、三七万二九〇〇円と遅延損害金の支払を求めた。

- これに対し、被告は、本件売買契約をクーリング・オフしたと主張した。
 (b) 八代簡易裁判所（林正三裁判官）は、次のように判示して、原告の請求を棄却した。

事実及び理由

- 一 請求の趣旨及び原因は別紙請求の趣旨及び原因目録記載のとおり。

《中略》

三 被告の主張

本件契約は販売店大理苑の八代支店長Aが被告の住所に訪問の上原告主張の日に締結されたものであるところ、被告はその二日後に同人に対し直接クーリング・オフの意思を通知して本件契約を撤回した。

四 理 由

1 本件契約の成立については当事者間に争いが無い。

2 被告主張のクーリング・オフについて

被告本人尋問の結果並びに弁論の全趣旨によれば次の事実が認められる。

(一) 本件契約の目的となつた袋帯他は当初被告の祖母甲が販売店である大理苑から購入したが、すぐにクーリング・オフをした。ところが、大理苑はこれを被告に買いとることを求めて平成三年二月一九日当時大理苑八代支店長をしていたAが被告の住所を訪問して締結したものでいわゆる割賦販売法が適用される指定商品についての立替金契約であること。

(二) 被告は右契約締結後、代金が支払えないと考え直し、その二日後に当時大理苑の営業員をしていた姉の乙に相談し、前記Aを姉の家に呼出し、同人方において右Aに対して解約の意思を表示した。その際右Aからは更に解約しないでくれという説得をうけたが「払えないから契約を断ります」旨告げて解約の意思を撤回しなかつたこと。

(三) 商品については全く受けとつておらず、その頃どこにあるかも知らなかつたことが認められ、右認定に反する証拠はない。

割賦販売法はクーリング・オフについて「七日の期間内に、書面により」と規定している。(同法四条の三、三

〇条の六)

「書面により」としたのは、期間内にクーリング・オフをしたかどうか、後日紛争が生じないよう明確にしておく趣旨である、と解されている。

右の趣旨であるとすれば、本件のように口頭によりなされたものではあるが、クーリング・オフの期間内（七日）に直接支店長に面接して告知し行使されたことが明らかな場合には書面によらなくてもクーリング・オフの効力を認めるのが相当である。

3 そうすると、その余の事実について判断するまでもなく原告の本訴請求は理由がない。よつて、主文のとおり判決する。

(c) 第一審において、被告は、その答弁書において、販売業者の大理苑との間の売買契約書に署名・捺印したのは、大理苑の八代支店長から強く迫られたためであるが、二日後にクーリング・オフを電話で行ったと主張し、また、被告は帯の引渡しを受けていないから、同時履行の抗弁権を持つと主張したうえで、結論として、「大理苑は悪徳商法で有名な会社であり、原告はかかる会社と密接な関係を持って、被告に対し本件請求をしたものであり、本訴は直ちに取り下げられるべきである」と主張している。このように、被告は、本件訴訟の出発点から、販売業者が悪徳商法で有名な事業者であることを強調していることが注目される。

(d) このうち、口頭でクーリング・オフが行われた経緯については、平成四年三月二十七日の第四回口頭弁論期日に行われた本人尋問において、被告が裁判官の尋問に以下のとおり答えている（本人調書の記載による）。

裁判官

- 三一 本件契約書に署名した二日後にどうしたのですか。
- 三二 電話しました。
- 三二 誰かに会って、直接手続きをしたということはありませんか。
- 三三 姉の乙の家に行って、Aさんと呼んでもらって解約する意思表示をしました。
- 三三 そのとき、Aさんから説得を受けたのですか。
- 三三 はい。
- 三四 どういう説得でしたか。
- 三五 姉にもお金を払わせるから、解約しないでくれという説得でした。
- 三五 あなたは、どう返事しましたか。
- 三六 私は、「払えないから契約を断ります」と言いました。
- 三六 そのとき、商品がどこにあるか知っていましたか。
- 三七 知りませんでした。
- 三七 そのころAさんは、支店長だったのですか。
- 三七 ちょっとわかりません。

(e) 被告のいう販売業者の悪徳商法とはどのようなものかについては、後に明らかにするが、別件の訴訟において、裁判所は、自らが原告となった株式会社熊本大理苑の商法について、「原告会社のこのような商品販売方法は、原告会社ぐるみの詐欺的商法であるとのそしりを免れ……ない」と説示して、その請求を棄却している（熊本地裁八代支部

平成五年一月一九日判決（平成四年（ワ）第一二号商品代金請求事件・判例集未登載）。

(2) 裁判例⑥ 熊本地方裁判所平成五年八月二七日判決（平成四年（レ）第二二号立替金請求控訴事件・判例集未登載）

(a) 本判決は、右に紹介した八代簡易裁判所判決の控訴審判決である。

(b) 第一審判決を不服として、原告が控訴を提起したところ、熊本地方裁判所民事第三部（江藤正也裁判長）は、次のように判示して、原判決を取り消し、控訴人（原告）の請求を認容した。

事実及び理由

第一 控訴の趣旨

主文同旨

第二 事案の概要

本件は、控訴人の立替払契約に基づく立替金の請求に対し、被控訴人が抗弁として、割賦売買契約の解除（いわゆるクーリングオフ）及び同時履行の抗弁権を主張し、支払を拒んでいる事案である。

一 争いのない事実等

《中 略》

二 争点

1 被控訴人は、熊本大理苑に対し、割賦販売法三〇条の六、四条の三に基づく有効な契約の解除（クーリングオフ）をしたか。

2 被控訴人は、熊本大理苑から本件商品の引渡しを受けていないとして、控訴人に対し、同時履行の抗弁権を

主張できるか。

第三 争点に対する判断

一 争点1について

1 被控訴人は、本件売買契約締結の二日後、熊本大理苑に対し、本件売買契約の解除（クーリングオフ）をした旨主張する。そして、甲第一、第三号証、当審証人乙の証言及び被告本人尋問の結果並びに当事者間に争いのない事実によれば、被控訴人は、平成三年二月一九日、被控訴人方において、熊本大理苑との間で本件商品の売買契約を、控訴人との間で本件立替払契約をそれぞれ締結したこと、しかしながら、右代金を払えないことから、被控訴人は熊本大理苑八代支店長のAに右売買契約を解消する旨の意思を口頭で伝えたことが認められる。

2 ところで、割賦販売法三〇条の六、四条の三第一項によれば、割賦購入あつせん関係販売契約の申込みの撤回等は、「書面により」行う旨規定されている。その趣旨は、右申込みの撤回等は、契約当事者の一方の単独行為により合意による拘束から免れることを認めるものであるから、その行使の方法を厳格にし、かつ、その効果の発生について、後日紛争が生ずることのないよう明確にする点にあるものと解される。それゆえ、申込みの撤回等の方式に関する右規定は厳格に解する必要がある、購入者に書面による申込みの撤回等を要求することが契約当事者間の信義に反するような特段の事情の認められない限り、書面によらなければならないといふべきである。

3 本件においては、被控訴人が本件売買契約の解除の意思表示を書面としたとの主張はない。また、被控訴人に、書面による解除を要求することが、当事者間の信義に反すると解されるような特段の事情についても、主

張・立証がないから、被控訴人のクーリングオフの主張は、主張自体失当というべきである。

なお、付言するに、この点につき、原審は、口頭による場合でも、本件のように直接支店長に面接して告知し行使されたことが明らかな場合には、クーリングオフの効力を認めるのが相当である旨判示する。判旨が、右のような場合が前記特段の事情にあたるとする趣旨かは必ずしも分明ではないが、右特段の事情にあたるとする趣旨ならば、右のような場合があればその一事だけで右特段の事情にあたることはできないといふべきである。加えて、被控訴人が本件契約解除の意思をAに伝えた日時、方法については、被控訴人が、本件各契約締結日の二日後、被控訴人の姉であり、もと熊本大狸苑八代支店の営業社員であった乙（以下「乙」という。）宅においてAに直接伝えた、その際、Aから解約しないでくれと説得を受けた、また、熊本大狸苑熊本本店に電話した旨供述する（前掲被告本人尋問一二、一三項及び三二ないし三五項）のに対し、乙は、被控訴人は乙に電話で買わない旨伝えてきたが、その場にAがいたかは覚えていない、契約書を書いた翌日にはAに買わないと伝えたなどと証言し（前掲乙証言一〇、一一、一八項）、その内容がかなり食い違っており、このように契約の帰趨を決する最も重要なことがらについて、供述内容に食い違いがあることからすると、契約解除の意思表示が後日紛争を生じさせる余地のない程度に明確になされたか否かについても疑念を抱かざるを得ない。

二 争点2について

《中略》

三 結論

以上によれば、控訴人の本訴請求は正当として認容すべきところ、これと結論を異にする原判決は不当である

から取り消し、訴訟費用の負担につき民法九六条前段、八九条を、仮執行の宣言につき同法一九六条一項をそれぞれ適用して、主文のとおり判決する。

(c) 右にみたように、控訴審判決は、被控訴人（被告）を敗訴させている。

その理由は、割賦販売法がクーリング・オフは「書面により」行う旨規定していることにあるが、その立法趣旨に關する理解は、先にみた大阪地裁昭和六二年五月八日判決（裁判例②）の理解と同様である。

(d) ただし、本判決は、書面によらないクーリング・オフが認められる場合がありうることに言及している点で、右の大阪地裁判決とは明確に異なる。

本判決は、「購入者に書面による申込みの撤回等を要求することが契約当事者間の信義に反するような特段の事情の認められない限り、書面によらなければならない」と説示しているので、「特段の事情」が認められれば、書面によらないクーリング・オフが認められることがありうるとしており、クーリング・オフの規定には存在しない「ただし書」を解釈によって認めたものということができる。

(e) なお、本判決は、右にみたように、「被控訴人が本件契約解除の意思をAに伝えた日時、方法について」、被控訴人が第一審における被告本人尋問において供述したところと、被控訴人の姉乙が当審において証言した「内容がかなり食い違っており、このように契約の帰趨を決する最も重要なことがらについて、供述内容に食い違いがある」と説示しているので、この点について若干の付言をしておきたい。

i 平成五年四月二三日の控訴審の第五回口頭弁論期日に行われた証人尋問の調書をみると、乙は、次のように証言している。

被控訴代理人質問

- 1 本件被控訴人□○○○（注…□は氏、○○○は名）は私の妹で、甲は私の祖母です。
- 2 私は、大理苑八代支店で営業社員として働いていたことがあります。八代支店長はAさんでしたが、当時、私は帯を祖母に売ったことがあります。
- 3 その帯は、あなたが甲さんに届けたのですか。
いいえ。甲には届いていません。
- 4 その後、帯は□○○○さんが買う形になっていますが、誰がそうしたのですか。
Aさんが、どうしても買ってもらわないと困ると言ってそうされました。
- 5 そうするとその帯は○○○さんに渡したのですか。
いいえ。妹にも渡してはなりません。
- 6 あなたは、その帯を見たことあるのですか。
Aさんが、私の自宅に持って来られたときに見ました。その後私が熊本大理苑に送りましたが、それがどうなったかはわかりません。
- 7 ○○○さんは、契約書にどこで署名しましたか。
私の自宅だったと思います。
- 8 その場にAさんはいましたか。
いました。

9 ○○○さんが、契約書に署名したとき、クーリングオフ等の手続きについて説明がありましたか。

ありませんでした。

10 その後○○○さんは買わないと拒否してきたのですか。

そうです。私の家に電話で伝えてきました。

11 Aさんはその場にいましたか。

覚えていません。

《中略》

控訴代理人

16 Aさんがあなたの家に帯を持って来て、その帯はどの位の期間あなたの家に置いてあったのですか。

ちよつと見ただけです。その日のうちにAさんが持って帰りました。

《中略》

27 あなたが送った帯は、郵便局の局止めになったりせず、熊本の大理苑に届きましたか。

届いたと思います。

甲第一号証を示す

28 この契約書は平成三年二月の日付けになっていますが、遅くとも一カ月で商品が届くとして、Aさんがあな

たの家に四、五回帯を持って来た時期はおおよそいつ頃ですか。

Aさんは、展示会の際の展示物をそのまま持って来られました。クレジットの契約書を書いた明くる日にはAさんに買わないと伝えてありましたから。

29 通常は、客から注文があると工場に対して展示物と同じものを作るよう依頼し、工場からでき上がったものが届くではありませんか。

そうです。

《中略》

裁判長

33 甲さんが最初大理苑から帯を買う話をしたのは、いつですか。

妹が契約書を書いた二、三カ月前、平成二年の終わり頃だったと思います。

34 甲さんは、展示してあった帯を買うと言ったのですか、それともこれと同じものを注文すると言ったのですか。

展示してあった帯を買うと言いました。

35 本件の場合には、注文してどれくらいで商品が届くかは関係ないわけですね。

そうです。

36 あなたは、受け取った帯を、どういう手続きで送りましたか。

書留小包にして速達で送りました。

37 その書留の控えのようなものはありますか。

家にあると思います。

38 あなたは、大埋苑にはいつまで勤めていましたか。

平成二年だったと思いますが、妹が契約したときは辞めていました。

ii 右にみたとおり、乙は「クレジットの契約書を書いた明くる日にはAさんに買わないと伝えてありました」と陳述している(第二八項)。これに対し、先にみたとおり、被控訴人(被告)本人は、第一審における被告本人尋問において、裁判官の「本件契約書に署名した二日後にどうしたのですか」との質問に、「電話しました」と答え(第三一項)、「誰かに会って、直接手続きをしたということはありますか」との質問に、「姉の乙の家に行って、Aさんと呼ばれることによって解約する意思表示をしました」と答えている(第三二項)ので、「本件契約解除の意思をAに伝えた日時、方法について」の両者の陳述の「内容がかなり食い違っており」、「契約解除の意思表示が後日紛争を生じさせる余地のない程度に明確になされたか否かについても疑念を抱かざるを得ない」とするのは当然であるという考えもあるかも知れない。

iii しかし、念のために述べておけば、①乙の証人尋問は本件契約から二年二か月を経過した時点でなされており、記憶の正確性に問題はないか、②陳述の要領であるため、第二八項の乙の前段の陳述と後段の陳述の関係が判然としないが、控訴審においては、同時履行の抗弁の成否が争点になっていたため、控訴代理人の質問は乙が帯を受け取ったか否かに集中しており、その中でなされ、その要領が記録された第二八項の陳述は、内容的に正確なのかどうか(契約の翌日に、妹(被控訴人(被告))が購入しないといっている旨を乙がAに電話で伝え(被控訴人代理人による平成五年五月二四日付の準備書面には、「被控訴人は、契約書を書いた翌日には乙に対し買わない」と伝えており、この事は同日中にAにも伝えられた」との記述がある)、その翌日(契約の二日後)に説得に来たAに被控訴人本人が直接伝えた可能性もありうるであろう)、③被控訴人(被告)がクーリング・オフの意思を口頭で伝えた相手方であるとされている販売業者の支店長のAは、控訴審においても、証言をしていないようである(被控訴人代理人による上記準備

書面には、「Aは、……本件を含む熊本大理苑関係の裁判に証人として呼び出されているにもかかわらず、出頭すらもしない者である」との記述があり、第一審判決にも、控訴審判決にも、「証人Aの証言」という文言は存在しない）、④控訴審の裁判長は、平成四年四月一日に熊本地裁に着任しており、第一回口頭弁論から本件を担当していたはずであるにもかかわらず（左陪席は五年四月一日着任）、後に判決中で指摘する前記の陳述の内容の食い違いに関する発問を全くしておらず、補充尋問が不十分であるなど多くの点で疑問がある。

(3) 裁判例⑦ 福岡高等裁判所平成六年八月三十一日判決（平成五年（ツ）第三〇号立替金請求上告事件・判例タイムズ八七二号二八九頁Ⅱ判例時報一五三〇号六四頁）

(a) 本判決は、右に紹介した熊本地方裁判所判決の上告審判決である。

(b) 控訴審判決を不服として、被控訴人（被告）が上告を提起した。福岡高等裁判所第一民事部（足立昭二裁判長）は、次のように判示して、原判決を破棄し、被上告人（原告・控訴人）の控訴を棄却した。

理 由

上告代理人板井優の上告理由第一点（上告理由二）について。

《中 略》

三 しかしながら、原審の右判断は是認することができない。その理由は次のとおりである。

確かに、割賦販売法三〇条の六、四条の三第一項が、購入者に、一方的意思表示により割賦購入あつせん関係販売の申込みの撤回又は当該契約の解除（以下「申込みの撤回等」という。）を行うことができる旨規定していることはいうまでもない。しかしながら、同条項が申込みの撤回等を行う場合には「書面により」行うことを要するとし

ているのは、申込みの撤回等について後日紛争が生じないよう明確にしておく趣旨であつて、書面によらない場合の申込みの撤回等の効力については、同条項はその申込みの撤回等は書面によらなければその効力がない旨を明文で定めている訳ではなく、その結論は、同条項の立法の趣旨を踏まえての解釈の問題に帰着するといふべきである。そこで検討すると、同条項は、訪問販売等においては購入意思が不安定なまま契約してしまい後日紛争が生じる場合が多いので、その弊害を除去するため、一定の要件のもとで申込みの撤回等を行うことができることにしたものであつて、その申込みの撤回等は書面を發した時に効力を生じることにする……等、いわゆる消費者保護に重点を置いた規定であること、書面を要する理由が申込みの撤回等について後日紛争が生じないよう明確にしておく趣旨であるとすれば、それと同等の明確な証拠がある場合には保護を与えるのが相当である（なお、仮に購入者がその立証ができなければ、その不利益は購入者が負うのは当然である。）こと、から考えると、同条項が、書面によらない権利行使を否定したものと解釈するのは問題があるといふべきである。

これを本件についてみると、上告人は、本件売買契約の直後、右代金を支払えないことから、本件販売店八代支店長のAに右売買契約を解消する旨の意思を口頭で伝えたといふのであるから、割賦販売法三〇条の六、四条の三第一項による申込みの撤回等は有効になされたといふべきである。

四 以上によれば、右と異なる解釈の下に被上告人の請求を認容した原判決には、法令の解釈を誤つた違法があると いわざるを得ず、その違法は判決に影響を及ぼすことが明らかである。……原判決は破棄を免れない。……被上告人の請求を棄却した第一審判決は正当である……。

《後略》

二 福岡高裁判決の事案（以下「本件事案」という。）に関する各審級の判断は、右にみたとおりである。続けて、福岡高裁での勝訴判決に至るまでの消費者側の主張・立証とその背後にあるいくつかの事実についてみておきたい。

(1) 本件事案においては、債権者オリエントコーポレーションの申立てにより、八代簡易裁判所が平成三年一〇月一日に支払命令を発しており、翌一二日に送達を受けた（後に被告となる）女性は、その段階で水俣法律事務所の方板井優弁護士に相談し、異議申立てを行った。これによって通常訴訟に移行したことにより、同年一月二五日が第一回口頭弁論期日に指定され、被告本人だけが出頭し、同年一月二一日付の答弁書を陳述している（陳述の擬制という方法によらず、被告本人が出頭し、自ら陳述していることも注目に値しよう）。

この答弁書は、内容的にみて、板井弁護士の手になるものと思われるが、そこには、被告の主張として、販売業者の大理苑の八代支店長が契約書に署名・捺印しろと迫ったため、「その場では止むなく署名したが、二日後にクーリング・オフを電話にて……行なった」との記述の後に、結論として、販売業者の「大理苑は悪徳商法で有名な会社であり、原告はかかる会社と密接な関係を持って、被告に対し本件請求をしたものであり、本訴は直ちに取り下げられるべきである」との記述がみられることは、先にみたとおりである。

板井弁護士は、「生の事実（被害の実態）を明らかにして、この生の事実（被害の実態）を裁判所に伝えることが何より大切であることを強調」していたとのことであるが、同弁護士が本件訴訟の出発点の段階で、裁判所に伝えるべき事実を、本件販売業者が悪徳商法で有名な会社であることとしていたことは、注目に値する。

(2) それでは、板井弁護士が答弁書で述べている訴外会社の悪徳商法とはどのようなものであるか。同弁護士は、本件においても、準備書面でその内容について詳細に述べているが、ここでは、同弁護士が被告代理人を務めた別訴の判決（前掲熊本地裁八代支部平成五年一月一九日判決）において裁判所が認定した事実を掲げておく。

(七) 原告会社の代表者であるBは、昭和五〇年ころから、大阪において「大理苑」の商号で呉服の販売を行うようになり、日本全国に店舗を広げていったが、その間、金のパーパー商法で有名になった元豊田商事の社員の一部が参加し、特に、北海道方面において、強引な呉服販売を展開して、社会問題となったこともあった。

(八) 原告会社は、平成元年七月に、「大理苑」のフランチャイズ店として、当時は、熊本大理苑北山呉服店の名称で営業を開始したものであるが、同年一二月ころから、八代支店長になったAの提案により、いわゆるメイト方式と呼ばれる商品販売方法をその営業活動の基本として取り入れるようになった。

この方式は、まず、着物を買いたい人が、ローンの支払が難しいと考えている者に対し、原告会社の主催する着物の展示会の案内状を一〇ないし二〇枚配布さえすれば、月々三万円が三年間支払われ、また、その案内状で客が来て、着物を買ったときには、報奨金として売上の一ないし九パーセントが貰えるという、いわゆるメイトにならないかと勧誘し、月々の三万円の支払にひかれて応募した者に着物を売りつける販売方法であるが、それだけでは、メイトに対する支払がかさむので、その後、システムが変わったとして、次回からは、展示会に客を三ないし五名位呼んでくれば、三万円と報奨金を支払う、更に、次回からは、招いた客が着物を買わなければ、三万円についても支払わないというように条件を変更して、メイトを振り落としていくというものであり、Bが、月に平均一週間位の割合で熊本へ来て、その陣頭指揮にあたっていた。

また、メイト商法の変形として、原告会社の営業所がない地区では、代理店と称して、月額五万円の手当が支払われるということで、メイトと基本的に同様な勧誘がなされた。

このような原告会社の商法については、熊本県の消費生活センターや信販会社に対して、多くの苦情が寄せら

れている。

なお、この事件においては、「被告は、本件売買契約の締結は原告会社の詐欺によるものであるとして、右契約の取消しを主張するとともに、原告会社の本訴提起は不当訴訟であると主張して、原告会社に対し、反訴として、不法行為に基づく損害賠償として、慰謝料二五万円と弁護士費用一五万円の合計四〇万円及び……遅延損害金の支払を求め」、「精神的損害を独立に賠償の対象とするまでの必要はないと解される」が、「弁護士に対し、報酬等として一五万円を支払っている……その全額について、原告会社の本件不法行為と相当因果関係のある損害と認めるのが相当である」との判決を獲得している。

三 右にみたように、本件事案において被告の代理人を務めた板井優弁護士は、大理苑の商法によって被害を受けた複数の消費者の代理人を務めているが、同弁護士がどのような人物であったのかをみておきたい。

(1) 司法修習を終えた板井弁護士は、昭和五四年四月中旬、熊本で水俣病問題に取り組むことを決意して、熊本共同法律事務所に入った。

水俣病事件は、当時、「環境庁は、一九七七（昭和五二）年七月一日に『後天性水俣病の判断条件』（環境保健部長）を、さらに、一九七八（昭和五三）年七月三日には『水俣病の認定に係る業務の促進について』（環境事務次官）を出し、『水俣病患者大量切り捨て政策』の方向を選択するに至ります」という状況にあった。²⁹

同事務所の千葉茂勝弁護士は、水俣病事件に当初から全力で関わっていた。³⁰ 板井弁護士が入所した当時は、横浜、東京、埼玉出身の「水俣病問題に取り組むために全国から集まってきた方々」が加わっており、そこに沖縄出身の同弁護士が加わった。³¹

「熊本での弁護士の仕事は、水俣病問題だけでなく、まさに一般民事、一般刑事事件が主で」、「最初のころ、『先生は水俣病問題をされているのですか』と聞かれると手弁当で人権問題に取り組んでいると誇らしかったものです。しかし途中からその趣旨は依頼人の出した弁護士費用で水俣病裁判をしているのねという意味だと知って、『いや、あなたの事件は一生懸命やっています』と言うようになりました」という。⁽³²⁾

(2) 板井弁護士は、昭和六一年三月、「被害現地である水俣において被害者救済の世論を明確にさせることが重要な課題となった」ことから、水俣市に水俣法律事務所を開設する。⁽³³⁾ 水俣病第三次訴訟（第一陣）について、被害者勝訴の画期的な判決が言い渡される約一年前のことである。

その後、「水俣事務所では随分苦勞しました。水俣病の世論を広げることが目的でしたから、地元の議員などが関係する事件は一切引き受けられません。また、水俣には簡易裁判所しかないのです、普通の事件でも遠くの地方裁判所支部まで行かなくてはならず、毎日重い記録をかついで回ります。腰が痛くてたまりません。事務所の維持費は弁護士からは出ないので、自分で確保しなければなりません」という生活を八年六か月続けた。⁽³⁴⁾

その頃の板井弁護士の事情を知る人も、「優弁護士は水俣市を拠点に活動をしたが一般事件も請け、自分の稼ぎで事務所を維持した。水俣市は小さな町で人間関係が濃厚なので、うかつに依頼をうけると利益相反になる。特に議員さんからの依頼は受けられないようにしていた。おかげで、水俣以外の地域の人から依頼を受け、熊本地裁本庁、八代支部、鹿児島地裁川内支部の事件の方が多かった」と述べている。⁽³⁵⁾

熊本県八代市在住だった本件被告が水俣法律事務所を訪ねたのは、平成三年一〇月、福岡高裁判決が言い渡されたのは、平成六年八月であり、同弁護士が熊本中央法律事務所に移動するのは、同年九月であるから、口頭によるクリーニング・オフが認められるか否かという問題に関するリーディングケースとなる判決は、水俣法律事務

所時代の板井弁護士が遺したものである。

(3) 板井弁護士は、昭和六二年に水俣病訴訟弁護団事務局長に就任しているが、この八年六か月間における水俣病訴訟に関する大きな動きとしては、先にふれたように、同年三月三〇日に熊本地方裁判所民事第二部（相良甲子彦裁判長）が水俣病第三次訴訟（第一陣）について被害者勝訴の判決を言い渡している。⁽³⁶⁾ この判決は、加害企業のチツソのみならず、国と熊本県の責任も認める画期的なものであったが、被告らが控訴し、第三次訴訟（第一陣）は、福岡高等裁判所第一民事部に係属する。

さらに、水俣病第三次訴訟（第二陣）が昭和六三年九月一五日に熊本地方裁判所に提訴される。この訴訟については、平成五年三月二五日に熊本地方裁判所民事第二部（足立昭二裁判長）が水俣病拡大に対する行政の法的責任を認める判決を言い渡している。⁽³⁷⁾

これらの訴訟において板井弁護士が果たした役割が大きかったことは、いうまでもない。

(4) 水俣病訴訟における板井弁護士の活躍ぶりを示すエピソードの一つとして、「国は、相良判決後も解決に背を向け徹底的に争っていました。国の代理人である訟務検事が、福岡行きの特急列車の中で他の訟務検事と会話しており、『板井さんたちは朝から晩まで水俣病のことばかりやっているので容易ではない』と話していたことが漏れ伝わってきました。…：敵方にそのように思われるほど、熱意と覚悟を持って国に対峙していたことは紛れもない事実です。弁護団の中でも板井優先生の熱量は並外れており、『板井さんたち』と冒頭に名前が出てくるのはそのためだと思います」という記述がある。⁽³⁸⁾

しかしながら、板井弁護士は「水俣病のことばかりやっている」というのは、事実に明白に反している。

訴訟物の価額が三七万二九〇〇円の本件においても、（平成四年七月に控訴が提起され、翌五年八月二七日に判決が

言い渡された)控訴審係属中だけで、平成四年一〇月に一通、同年十一月に二通、翌五年一月に一通、同年五月に一通の合計五通の準備書面を提出している。

また、板井弁護士が弁護団の一員となっていた八代労働基準監督署長(興人)事件⁽³⁹⁾においては、平成五年五月、八月および一〇月に国側証人の尋問が実施されている。

(5) 先にあげた熊本地方裁判所昭和六二年三月三〇日判決は、水俣病第三次訴訟(第一陣)に関するものである。この訴訟については、多くのエピソードが紹介されている。その中には、被害者救済のための裁判に関する板井弁護士の信念を確固たるものとしたと思われるものがあるので紹介しておこう。

上記判決の言渡しをした相良甲子彦裁判官は、昭和五九年に熊本地方裁判所民事第二部の部総括として着任。この訴訟の裁判長となる。

それから約一年後、裁判所は、現地水俣で二泊三日の検証を行う。二七歳の胎児性水俣病患者宮内一二枝さんの自宅を訪ねたのは、昭和六〇年四月一日のことであった。この日、晴れ着を着せてもらった一二枝さんは、言葉を持たず、「あー」「うー」としか言えない人であったが⁽⁴⁰⁾、それでもいつもと違う状況に無邪気に笑っており、おかあさんは、裁判長に、「きょうはごきげんがいいんですよ」と話したという。

板井弁護士は、この日の出来事について、「この日は雨が降っていました。翌日、水俣湾の検証の時に、吉田京子裁判官から、前日の夕食の前に相良裁判長が『今日の雨のように私の心にも雨が降っている』と言って黙って食事をされたということを聞きました」と書き遺している⁽⁴¹⁾。

板井弁護士は、『事実を、もっと事実を、さらに被害の事実』を裁判官に伝えていくことが闘いです」と述べる際にも、右のエピソードを紹介している⁽⁴²⁾。

(6) 水俣病事件以外での板井弁護士に関するエピソードとしては、同弁護士が弁護団長を務めた川辺川水訴訟において、原告らは第一審において敗訴しながら控訴審において逆転勝訴したが、地裁での敗訴判決後に控訴のために現地に控訴委任状を取りに行くことになった若手弁護士が、原告らが居住する人吉までバスで二時間かかることを負担に感じて、「控訴権限まで委任を受けているから、無理してたくさん集めなくてもいいんじゃないですか」としたり顔で「いったところ、「これに対し、板井先生は、『理論の問題ではない。地裁判決を認めないという原告団と弁護団の決意を高裁の裁判官に届けることが大事』と一喝されました」という逸話も紹介されている。⁽⁴³⁾

すでに述べたように、福岡高裁判決に至る長い道程の出発点となる八代簡易裁判所での第一回口頭弁論期日には、被告本人が出頭し、自ら答弁書を陳述している。「裁判所や被告に対し弁護士⁽⁴⁴⁾の決意と要求を鮮明にしてたかうという板井先生の姿勢は、どの訴訟でも一貫していた」とのことであるが、消費者被害の救済に関する一般事件においても、板井弁護士の姿勢が貫かれていることが分かる。

四 令和二年二月一日。板井優弁護士は、亡くなられた。享年七〇歳。

板井弁護士がどれほど多くの人から尊敬され、慕われていたかは、その後二冊の追悼集、板井優追悼集編集委員会編『弁護士板井優が遺したもの』(熊日出版、二〇二二年)および『千人の一步』編集委員会編『板井優追悼集千人の一步』(創流出版、二〇二三年)が刊行された事実だけでも明らかである。

しかし、「事実を、もつと事実を」という板井弁護士の教えにしたがい、いま一つだけ事実を挙げる。
『千人の一步』の劈頭を飾る一文は、次のように始まる(一九頁)。

自分の来し方をふり返る時、信頼、畏敬の念、「頭を垂れる」ほどの人物と出会えたことは、なんと幸せな事だ

ろう。そのような出会いは時間の長さや密度の濃い交流回数ของ多さで決まるものではない。私にとって板井優弁護士はそんな存在の一人かもしれない。

この文章の執筆者はどのような人かを自らが語っている（一九頁）。

先生と私の立場は明白に対峙するものであった。知事就任時、県政の最大の課題は、川辺川ダム問題、水俣病、ハンセン病国賠訴訟など、立ちくらみするような課題が存在していた。そのいずれにも原告側弁護士として、「板井優」の名前があった。しかも、〃裁判まけなし、〃手ごわい、〃理屈も、知性もエネルギーに満ちている、〃等々、「恐るべし」の評価があった。遠目で観察すると、まるで童児のように柔和であった。まさにイメージギャップ！

平成一二年四月から二期八年にわたり熊本県のトップを務めた潮谷義子前知事は、板井弁護士と、「とても単純な、しかし妥協しない生き方に私を育てた人達が重なっている」とも述べている。⁽⁴⁵⁾

五 福岡高等裁判所平成六年八月三一日判決は、まぎれもなく「弁護士板井優が遺したものの」の一つであり、消費者被害の救済を前進させた貴重な一歩である。

節を改めて、この判決を源とする裁判例の確かな流れを明らかにすることにしよう。

(28) 原啓章「たぐいまれな能力と情熱」川辺川・石炭じん肺「板井優追悼集編集委員会編『弁護士板井優が遺したものの』(二〇一二年。以下『追悼集』という)」。一三五頁。同書に収められた稲村蓉子「原発なくそう！九州玄海訴訟をこ一緒して」にも、板井弁護士が

- 「1 に事実、2 に事実、3、4 がなくて 5 に事実」とよくいっていたことが紹介されている（同書二〇三頁）。
- (29) 板井優「裁判を住民とともに」（二〇一一年）一三八頁。
- (30) 加藤修「板井優先生と私」「千人の一步」編集委員会編『板井優追悼集千人の一步』（二〇二三年。以下「千人の一步」という。）七九頁。
- (31) 板井・前掲注(29) 四七頁。
- (32) 板井・前掲注(29) 四九頁。
- (33) 板井・前掲注(29) 六二頁。
- (34) 板井・前掲注(29) 六三頁。
- (35) 中山裕二「優弁護士とともにたたかった水俣病」「千人の一步」前掲注(30) 一一二頁。
- (36) 熊本地判昭和六二年三月三〇日判例時報一三三五号三頁。水俣病第三次訴訟については、水俣病訴訟弁護団編『水俣から未来を見つめて』（一九九七年）一一二頁以下の第四章および第五章「水俣病第三次訴訟」参照。
- (37) 熊本地判平成五年三月二五日判例時報一四五五号三頁。この訴訟については、裁判長の「涙の説諭」といわれる逸話がある。判決言渡しの「二年前、足立裁判長が原告や被告の前で、涙を見せたことがある。『みんな、(訴訟進行のため)一生懸命やっている。残念で仕方がない。』国や熊本県の原告証人への反対尋問が予定時間をはるかに超えて続く中、『審理引き延ばし』（原告弁護団）とも取れる被告側の態度を論ず異例の『注意』だった」という記事が平成五年三月二六日の読売新聞に掲載されている（水俣病訴訟弁護団編・前掲注(36) 二五六頁参照）。
- (38) 園田昭人「闘いの日々」水俣病第三次訴訟』『追悼集』前掲注(28) 五二頁。
- (39) 元興人八代工場で二硫化炭素蒸気の暴露を受ける作業に長期間従事していた労働者が、退職後動脈硬化症を生じ脳梗塞の形で発症した疾病等について、慢性二硫化炭素中毒症であるとして労災の認定を申請したのに対し、八代労基署長がこれを棄却、その後の審査請求、再審査も棄却されたため、昭和六三年九月一三日、労災の認定申請棄却処分（療養補償給付の不支給処分）の取消しを求めて熊本地方裁判所に提訴した事件。平成七年三月一五日に勝訴判決が言い渡されている（判例タイムズ八九二号一九〇頁）。
- (29) 三三三頁以下および国宗直子「水俣学校」記念出版編集委員会編『勝つまでたたかう』（二〇一二年）三五頁以下に紹介されている。
- (40) 一二枝さんの訪問看護時の日常について書かれた「胎児性患者の宮内一二枝さんは、心に残る患者さんです。お風呂あがり化粧

をし、「きれか」と鏡を見せると、嬉しそうに『アーアー』と。お気に入りのレコードには、体を揺らして歌うように声を出しました。『話せなくても身体全体で気持ちを表現してらした』。一二枝さんは二九歳で亡くなりました」という短い記事が一二枝さんの在りし日の姿を伝えている（『みんないれん六〇周年公害の街に建つ『患者たちの病院』』『民医連新聞』一五三九号（二〇一三年一月））。

(41) 板井・前掲注(29)五九頁。板井弁護士は、別のエピソードも紹介している（『千人の一步』前掲注(30)二五九頁）。

また、別の弁護士は、この検証について、「私にとって最も印象的であったのは、水俣市立明水園である。最初パンフレットが配布され、園長先生よりその設立趣旨、研究対象、収容人員、治療方針の説明があり、次いで病室を見て廻った。胎児性劇症患者と思われるが、終始、身体全体を痙攣させ、奇声とも悲鳴とも判らない呻き声を出す姿は、見るに耐えず、聞くに耐えなかつた。その場に居たたまらない心境である。裁判官三名も同じ心境だつたと思う。特に相良裁判長は、ひどい衝撃を受けられた様子で、そばにいた私にもはつきり見てとれた。相良裁判長は以後、折にふれ、その様子を話していた由である。この心境が、国、県の行政責任（実定法の定める規制権限の違法性）を認めた画期的判決の一大要因となつたと思うのは、私の一人よがりであろうか」と書いている（三角秀一「第三次訴訟の思い出」水俣病訴訟弁護団編・前掲注(36)一八九頁。引用にあたり改行を省いた）。

(42) 『追悼集』前掲注(28)二二三頁。なお、弁護士が裁判官に事実を伝えるためには、被害者が弁護士らに被害を語る必要があるが、そのことの意味については、久保井撰『被害を語る』ということ」記念出版編集委員会編・前掲注(39)一五二頁以下に貴重な指摘がある。

(43) 寺内大介「『理屈はあとからついてくる！』」『ハンセン病・川辺川・原爆症』『追悼集』前掲注(28)九二頁。

(44) 寺内・前掲注(28)九五頁。

(45) 潮谷義子『千人の一步』前掲注(30)二〇頁。

四 福岡高裁判決公表後の裁判例

一 先に述べたように、福岡高裁判決は、平成七年五月刊行の判例タイムズおよび同年七月刊行の判例時報に連載されたが、その後も、複数の判決が公表されている。

二 まず、福岡高裁判決公表後の裁判例のうち、同じく高等裁判所が書面によらないクーリング・オフの効力を認めた広島高裁松江支部平成八年四月二四日判決とその原判決をみておこう。

(1) 裁判例⑧ 鳥取地裁米子支部平成七年九月五日判決（平成六年ワ第一五〇号立替金請求事件・消費者法ニューズ二九号五八頁）

(a) この事件の事実の概要は、以下のとおりである。

原告（西日本信販株式会社）は、平成五年九月七日、被告との間で、被告が販売店アートギャラリー〇〇堂ことAから購入した直径四〇センチメートルあまりのすり鉢状の飾り鉢（以下「本件商品」という。）の代金二一〇万円を原告が立替払いし、被告が原告に対し、右立替金を平成六年三月から五月まで毎月二七日限り金七〇万円ずつ分割して支払うこと等を内容とする立替払契約を締結し（請求原因1）、平成五年九月一〇日、Aに対し、本件商品代金を立替払いした（請求原因2）、と主張して、被告に対し、右立替金と遅延損害金の支払を求めた。

これに対し、被告は、被告とAは請求原因1（記載のとおり）の売買契約を締結したが、本件商品は割賦販売法二条四項の指定商品に当たたるから、同法三〇条の四の規定により、被告は販売業者であるAとの関係で生じた次の事由をもって、割賦購入あっせん業者である原告に対抗できるところ、本件売買契約は、販売業者であるAがその営業所等以外の場所である被告宅を訪れて締結したものであり、本件商品は訪問販売等に関する法律二条三項の指定商品に当たたるから、同法六条の規定による解除ができるので、被告はAに対し、訪問販売法六条一項一号所定の期間内に、電話により本件売買契約を解除する旨の意思表示をし、その後まもなく、本件商品を返還しかつ本件立替払契約の契約書控を交付した（抗弁1）、被告は、原告から本件商品の引渡しを受けるまで本件立替金の支払を拒絶する（抗弁2）、被告とAは、前記期間内に、本件売買契約を合意解除した（抗弁3）などと主張した。

これに対し、原告は、右の抗弁1については、本件商品が訪問販売法上の指定商品に当たることについては争うとともに、右解除は書面によるものではないので、クーリングオフの要件を満たさないと主張し、また、抗弁3の事実は認めるが、この事由は原告に対抗できないと主張した。

(b) 鳥取地方裁判所米子支部（河野泰義裁判官）は、次のように判示して、原告の請求を棄却した。

理 由

一 請求原因について

1 請求原因1（立替払契約）の事実は当事者間に争いがなく、同2（立替払）の事実は甲第九、一二、一三号証に弁論の全趣旨を総合して認められる。

二 抗弁について

1 頭書（本件商品が割賦販売法上の指定商品に当たるか否か）について

《中略》

2 抗弁1（クーリングオフ）について

(一) 同(一)について

《中略》

(二) 同(二)について

右のとおり、本件商品は訪問販売法上の指定商品に当たることから同法六条のクーリングオフの規定が適用される（割賦販売法四条の三五項）。そして、前記のとおり、本件商品は割賦販売法上の指定商品にも当たるか

ら、右クーリングオフによる解除の効果は、同法三〇条の四により、割賦購入あつせん業者である原告に対抗できることとなる。

ところで、訪問販売法六条一項が、クーリングオフは「書面により」行うものと規定していることから、書面によらない解除には一切クーリングオフとしての効力は認められないと解釈する立場もありうる。しかしながら、同条は、訪問販売等においては購入意思が不安定なまま契約してしまうことが少なくないため、購入者を保護すべく、一定の要件のもとで申込みの撤回や契約の解除（以下「申込みの撤回等」という。）ができることとし、申込みの撤回等は書面を発信した時に効力を生じ、申込者等に不利な特約は無効とするなどして消費者保護を図っているものであるところ、申込みの撤回等を「書面により」行うとする趣旨は、後日紛争が生じないよう明確にしておくためであり、解除が口頭でなされても、書面に代わる明確な証拠がある場合にまで、これを無効とする趣旨ではないと解すべきである。（傍線は筆者による）

これを本件についてみると、甲第三、四号証、証人 A の証言及び被告本人尋問の結果によれば、被告は、本件売買契約及び本件立替払契約の締結の日に本件商品を A から受領し、その翌日である平成五年九月八日、妻に本件商品を買ったことを話したところ、高額に過ぎるとして咎められたため、契約を解消することにし、同月一三日朝、A に電話を架けて本件売買契約を解消したい旨述べたところ、同日 A が被告方に来訪し、被告は A に対し本件立替払契約の契約書控及び本件商品を返還し、A は右解除に伴い原告に対する手続きをとることを約して帰ったことが認められる。右の事実については証人 A もこれを明確に認め、その状況を詳細に供述しているから、書面に代わる明確な証拠がある場合に当たり、右電話による解除の意思表示は、訪問販売法六条一項の解除として有効であるというべきである。

したがって、抗弁1は理由がある。

三 結論

《後略》

(c) 本判決は、右にみたように、「申込みの撤回等を『書面により』行うとする趣旨は、後日紛争が生じないように明確にしておくためであり、解除が口頭でなされても、書面に代わる明確な証拠がある場合にまで、これを無効とする趣旨ではないと解すべきである」と明快に述べている。

本判決で注目されるのは、被告が抗弁3として、被告とAは訪問販売法六条一項一号所定の期間内に本件売買契約を合意解除したと主張したのに対し、原告が抗弁3の事実は認めるとしており、販売業者と購入者の間の売買契約は合意解除されたことについては当事者間に争いがない事案であるにもかかわらず、裁判所は、抗弁3についての判断はせずに、口頭によるクーリング・オフを認めている点である。この点については、次に紹介する本件の控訴審判決とあわせて検討する。

(2) 裁判例⑨ 広島高裁松江支部平成八年四月二四日判決（平成七年(ネ)第八六号立替金請求控訴事件・消費者法二ユース二九号六〇頁）

(a) 本判決は、右に紹介した鳥取地裁米子支部判決の控訴審判決である。

第一審判決を不服として原告が控訴を提起。控訴審において、控訴人（原告）は、新たな主張として、本件売買の前一年内である平成五年七月一七日に、Aが被控訴人（被告）に対し美術品を販売したことがあったから、訪問販売

法一〇条二項二号、訪問販売法施行令六条二号により、本件売買については訪問販売法六条の適用が排除されると述べた。

(b) 広島高等裁判所松江支部（林泰民裁判長）は、次のように判示して、控訴を棄却した（本判決は、本件売買契約の合意解除についても興味深い説示をしているので、少し長くなるが、その部分も紹介しておく）。

事実及び理由

一 控訴人の申立て

《中略》

二 当事者の主張

次のとおり当審における双方の主張を付加するほかは、原判決摘示のとおりである（但し、原判決三枚目裏末行の「満たさない」の次に「なぜなら、訪問販売法六条一項は、同項による売買契約の解除は「書面により」行うことができる旨明記しているのであるから、同項による売買契約の解除は書面による方法に限定されると解釈するほかない。」を加える。）から、これを引用する。

1 控訴人の当審における新主張

《中略》

2 被控訴人の反論

《中略》

三 当裁判所の判断

当裁判所も、控訴人の請求はこれを棄却すべきものと判断するが、その理由は、次のとおり付加・訂正するほかは、原判決の理由説示と同一であるから、これを引用する。

《中略》

2 原判決……七枚目表二行目及び三行目（注…先に引用した原判決の傍線部分）を「ためにほかならないから、右申込みの撤回等が口頭でなされた場合でも、そのことにつき書面に代わる明確な証拠があるときには、同条同項により、もしくはその類推適用により、口頭でなされた右申込みの撤回等も有効であると解するのが相当である。」と、それぞれ改める。

《中略》

3 控訴人の当審における新主張について

《中略》

4 抗弁3（被控訴人主張の合意解約が割賦販売法三〇条の四に基づき、控訴人に対し対抗することができる事由であるか否か）について

引用にかかる原判決の説示から明らかなとおり、本件売買には割賦販売法の適用もあるところ、同法三〇条の四第一項によると、購入者は、割賦購入あつせん業者（以下「あつせん業者」という。）から立替金の支払の請求を受けたときは、割賦購入あつせん関係販売業者（以下「販売業者」という。）に対して生じている事由をもってあつせん業者に対抗することができるものとされている。そして、同項は右対抗することのできる事由について格別の限定を加えていないから、購入者は、販売業者から売買代金を請求された場合にその支払を拒絶するため主張できる事由は、原則としてすべて、立替金についての支払拒絶事由として、あつせん業者に対して主張で

きるものというべきである。

もつとも、あつせん業者が立替払契約に基づいて販売業者に立替金を支払った後になって、主として又は専ら購入者の事情によって購入者と販売業者との間の売買契約が合意解除された場合においては、購入者が右合意解除を主張して、あつせん業者から請求のあつた立替金の支払を拒むことができることは、あつせん業者の全く関与していない、主として又は専ら購入者が作出した事由により、あつせん業者に対し不測の損害を与えることとなりかねないのであつて、一般に信義公正に反して許されないものというべきであるが、右合意解除が訪問販売法六条一項もしくは割賦販売法四条の三第一項所定のクーリングオフ期間内であるときには、購入者は、あつせん業者からの立替金の支払請求に対し、右合意解除を主張してその支払を拒むことができるものと解するのが相当である。けだし、購入者は、右クーリングオフ期間内においては、いつでも自由に売買契約を解除でき、その場合には、売買契約が有効にクーリングオフにより解除されたことをあつせん業者に対する支払拒絶事由として主張できることは明らかであるから、この期間内に販売業者に立替金を支払うあつせん業者は、購入者によるクーリングオフ権の行使により、購入者から立替金の支払が受けられなくなることがありうることを予測できる状況のもとに、販売業者に対し右支払をなすものであるといわざるを得ないのである。ところで、購入者と販売業者との売買契約の合意解除も、売買契約の解消の効果を来し、購入者の代金支払義務を消滅させる点においては、購入者によるクーリングオフにより売買契約が解除された場合と差異がないのであるから、有効にクーリングオフされたことがあつせん業者に対する支払拒絶事由として主張できることとの権衡上、購入者は、クーリングオフ期間内の売買契約の合意解除については、あつせん業者からの立替金の支払の請求に対して、そのことを主張して支払を拒むことができるものというべきである。

これを本件売買についてみるに、控訴人とAが本件売買契約を合意解除したのが訪問販売法六条一項所定のクーリングオフ期間内であることは当事者間に争いがない(……)から、右合意解約は控訴人からAに対する本件売買契約にかかる立替金の支払後になされたものではあるけれども、被控訴人は、控訴人からの右立替金の支払の請求に対し、右合意解除を主張してその支払を拒むことができるものというべきである。

四 結論

《後略》

(c) 本判決は、右にみたように、「申込みの撤回等を『書面により』行うとする趣旨は、後日紛争が生じないように明確にしておくためにほかならないから、右申込みの撤回等が口頭でなされた場合でも、そのことにつき書面に代わる明確な証拠があるときには、同条同項により、もしくはその類推適用により、口頭でなされた右申込みの撤回等も有効であると解するのが相当である」と述べて、原判決の説示を改めてはいるが、原審の判断を維持している。

i 注目されるのは、原審が訪問販売法六条一項の規定が適用されるとしているのに対し、控訴審は、「同条同項により、もしくはその類推適用により、口頭でなされた右申込みの撤回等も有効であると解するのが相当である」と説示している点である。六条一項によることを認めている以上、または「その類推適用により」との文言には、あまり意味はないとも考えられるが、控訴人(原告)が上告した場合を考えての説示である可能性もあると思われる。

ii 本件においては、また、販売業者と購入者の間の売買契約が合意解除されたことは当事者間に争いがないにもかかわらず、原審も控訴審もクーリング・オフが有効になされたことを理由に控訴人(原告)の請求を認めなかった。その理由は、クレジット契約締結後になされた販売業者等と控訴人等との間の売買契約等の合意解除が抗弁事由とな

るかどうかという問題⁽⁴⁶⁾が存在することが大きな理由となっていると考えられる。

三 続いて、いずれも第一審判決である三件の裁判例をみておく。

(1) 裁判例⑩ 大阪地方裁判所平成一七年三月二十九日判決（平成一六年(ワ)第八八四号違約金請求事件・消費者法ニユース六四号二〇一頁）

(a) この事件の事実の概要は、以下のとおりである。

原告（株式会社 SANKY Energy）は、平成一六年五月二十八日、被告との間で、被告の住居に原告が太陽光発電装置一式を報酬一九〇万円を設置することなどを内容とする工事請負契約を締結したが、被告が同年六月九日、原告に対し、本件契約を解約するとの意思表示をしたなどと主張して、約定の違約金（契約金額の四八パーセント）九一万二〇〇〇円と遅延損害金の支払を求めた。

これに対し、被告は、抗弁一として、「(4) 被告は、平成一六年六月二日、原告の従業員である A（以下「A」という。）に対し、電話で本件契約を解除（クーリングオフ）する旨の意思表示をした」「(5) 特定商取引に関する法律九条一項に基づくクーリングオフの趣旨は、消費者取引における消費者保護に重点を置いた規定であり、書面を要求した趣旨は、後日紛争が生じないように明確にしておくためであるから、口頭での解約も有効であるというべきである」と主張するほか、合意解除ないし信義則違反（抗弁二）、消費者契約法九条一項、二項による無効（抗弁三）を主張した。

(b) 大阪地方裁判所第一三民事部（塚本伊平裁判官）は、原告の請求を棄却した。

本判決は、抗弁一(4)について、「平成一六年五月……二十八日、Aが被告方を訪れ、本件発電装置の勧誘をしたところ、当初約三〇〇万円の契約代金であったが、被告の要望により代金一九〇万円まで本件契約に至った」こと、「原告は、

……同月三〇日に被告に電話し、同年六月九日に本件契約の工事の下見に行くことの同意を得た。しかし、被告は、同月二日、親の了解を得るために実家に電話したところ、親から訪問販売で一〇〇万円も減額するのはおかしいから契約を止めておけと言われたため、本件契約を解除しようと思ひ、まず、原告の本社に電話したがつながらなかった。同日午後八時二四分一八秒に、まず、Bが置いていった名刺に記載されていた携帯電話の番号に架電したところ、Bは、電話に出て、被告に対し、Aに言ってくれと言つて、Aの携帯電話の番号を被告に教えた。そこで、被告は、同日午後八時二六分四二秒にAに架電し、クーリングオフをしたい旨告知し、株式会社ジャックスのローンがまだ通っていないことを確認し、解約処理をしてくれるように申し向けたところ、Aは、これに異議を述べなかつたこと、「ところが、同月五日、原告の工事担当者から被告に対し、同月九日の下見はどうかとの電話があり、被告が解約したと伝えたが、同担当者は、葉書を出していないではないかと被告に申し向けた。そして、原告は、同月七日、被告に対し、『違約金九万二〇〇〇円が発生しますので、キャンセルしない方がいいと思います。』との内容が記載された手紙を送付し、同手紙は、翌八日被告に配達された。そこで、被告は、消費者センターに相談するなどして、同月九日、原告及び株式会社ジャックスに対し、本件契約を解除する旨の葉書を送付したが、同葉書中には、『契約解除平成一六年六月二日担当Aさんに連絡済』との記載がなされていたこと、「Aは、平成一六年六月二日午後八時過ぎに被告から電話があったが、その電話の内容は、本件契約の値段を付けてくれというものであつた旨証言する。しかし、そもそも本件契約の代金は、被告が一九〇万円に減額することを要求したことにより決定したものであり、今更、被告が更に減額を要求するといったこと自体不自然であり、また、株式会社ジャックスに対する申込みもなされてる時点において、本件契約の代金の減額を要求するといったことも不自然であること、また、証人Aは、被告が値段を付けてくれと言つたのに対して、会社に相談してみると答えたと言証しているが、その後、原告から被告に

上記減額についての電話があったことを認めるに足りる証拠はないこと、被告は、同月九日に原告に対し、本件契約を同月二日に解除したことをAに連絡済である旨を記載した葉書を送付したが、このことについて原告からそのような連絡がなされていない旨の反論がなされた形跡がないこと、原告は、被告の通話記録が証拠として提出されるまで、準備書面において、被告からAやBに当時電話があったこと自体を否認していたこと」等の各事実を認定し、「そうすると、被告は、同月二日、原告（担当者のA）に対し、本件契約をクーリングオフする旨の意思表示をしたことが認められる」と説示したうえで、「特定商取引に関する法律九条一項は、クーリングオフに関しては、書面による解除を行うことができる」と規定しており、本件契約の『工事申込契約書（甲1）』（以下「本件契約書」という。）中にも、書面によるクーリングオフができるが、電話での解約は受付できない旨が記載されている。（改行）しかし、そもそもクーリングオフの制度は、訪問販売によって、強引な勧誘や軽率な判断に基づき契約をした消費者を保護する制度であること、上記条項に『書面により』解除を行うことができると規定されているのは、クーリングオフが期間内になされたかどうか後日紛争が生じないように明確しておく趣旨であることと解されることから、書面によらない期間内のクーリングオフもこれが証拠上、明確であれば、有効であると解するのが相当である。また、本件契約書の記載もクーリングオフの上記規定の内容を注意的に記載したものであるというべきであり、同記載をもって消費者（被告）が、クーリングオフを必ず書面でしなければならないことを合意したと認めることはできない。（改行）そして、本件においては、上記認定のとおり、被告が期間内に本件契約のクーリングオフの意思表示をしたことは明確に認定できるものであるというべきである」と判示し、「したがって、抗弁1は理由がある」として、原告の請求を棄却した。

(c) 本判決は、「書面により」と規定されているのは、クーリング・オフが法定の期間内になされたかどうかについて後日紛争が生じないように明確しておく趣旨であるならば、「書面によらない期間内のクーリングオフも、これが

証拠上、明確であれば、有効であると解するのが相当である」という明快な考え方で、書面によらないクーリング・オフの効力を認めたものとして、注目に値する。

本件においては、被告が原告の担当者に電話を架けていた事実は、(被告代理人弁護士からお聴きしたところによれば) 被告の携帯電話の請求書の明細の架電先の電話番号の下四桁の記載から明らかになったとのことである。そうであるとするならば、通話の内容までは明らかではないはずであり、裁判所は、前後の状況に関する被告本人尋問の結果を措信したものと考えられるが、被告の通話記録が証拠として提出されるまで、被告からAやBに電話があったこと自体を原告が否認していたことが大きく影響していると思われる。

本判決は、当時、任官二八年目のベテラン裁判官によって言い渡されたものであるが、その事実認定は説得的であり、クーリング・オフが法定の期間内になされたか否かについての認定は書面がなくとも可能である、という裁判官の矜持を感じる裁判例である。

(2) 裁判例① 東京簡易裁判所平成一七年五月二六日判決(平成一七年(少コ)第一一八六号売買代金請求事件・裁判所判例検索システム)

(a) この事件の事実の概要は、以下のとおりである。

原告は、平成一七年一月一〇日、被告との間で本件商品(「A」一セット)の売買契約を締結した、と主張して、売買代金一八万円と遅延損害金の支払を求めた。

被告は、この事件の口頭弁論期日に出頭しなかった。

(b) 東京簡易裁判所少額訴訟一係(横田康祐裁判官)は、原告の請求を棄却した。

i 本判決は、まず、「(1) ……本件商品の受注から現在に至る経緯については、……次の事実が認められる」とし

て、「原告は高齢者を対象とした電話勧誘販売をしており、原告の担当者Bは、平成一六年一月二二日、被告に電話で本件商品の購入を勧誘し、その翌日に契約発注確認書（甲2の2）を送付し、平成一七年一月七日に本件商品を発送し、同月一〇日に被告が受け取った。しかし、上記契約発注確認書には、販売業者である原告の法人名と異なる『C』と記載され、かつ、原告の代表者名と異なる『代表D』と記載されている。また、管理発注書（甲1）に記載されている被告の家族との電話によるやりとりによると、同月一日には被告の娘婿から電話があり、被告は八一歳の高齢者で、支払能力はないので、本件商品を返品したいと伝えて返品したところ、原告はその受領を拒否した。そして、同月二四日と同年二月七日に再び返品されたが、原告はいずれもその受領を拒否した。すなわち、原告は、上記契約発注確認書を被告に送付した後に、クーリング・オフの期間が経過したとして本件商品を被告に送付しており、被告の娘婿からクーリング・オフをする趣旨の電話を受け、本件商品が少なくとも三回は返品されているに、いずれもその受領を拒否している」事実を認定している。

ii 本判決は、次に、「(2) 特定商取引に関する法律一八条の書面には、同条五号の『経済産業省令で定める事項』として『販売業者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名』を記載しなければならぬ（特定商取引に関する法律施行規則一七条一号）の、上記契約発注確認書には販売業者である原告の正しい法人名及び代表者名が記載されていない。したがって、原告が上記契約発注確認書を被告に交付したとしても、クーリング・オフの期間が進行していないのであるから、次の(3)で判断するように、被告はクーリング・オフを適法に行使用と解するのが相当である」と判示している。

iii 本判決は、さらに、「(3) クーリング・オフの制度趣旨は、電話勧誘販売は業者主導の不意打ち的で攻撃的な販売方法であり、消費者が契約意思不確定なままに契約を締結しがちであることから、書面により正確な情報を提供し

た後一定期間は冷静に考え直す機会（熟慮期間）を与えようとするところにある。原告は、上記契約発注確認書を被告に送付したことによりクーリング・オフの期間が開始すると考えているようであるが、クーリング・オフの制度趣旨にかんがみれば、同時に販売する商品を送付しなければ、消費者としてはクーリング・オフをすべきかどうか判断することは困難である。つまり、上記契約発注確認書の『品目』欄の『A』という記載及び『備考』欄の『セット内容（ビデオ二巻・写真集一冊・純金箔額縁一点・テレビデオ一点）』という記載を見ただけでは、被告が本件商品を見てそれが一八万円相当の商品であるかどうかを冷静に考え直す機会（熟慮期間）が与えられたとはいえないのである。また、クーリング・オフは書面によつてする必要があるが、その趣旨は、後日紛争が生じないように明確にしておくためであり、電話によるその意思表示の存在が証拠上認定できれば足り、ましてやその意思表示が継続しているうちに被告は少なくとも三回は本件商品を返品したのであるから、クーリング・オフの行使があつたと認めるのが相当である」と判示して、原告の請求を棄却した。

(c) 本判決は、被告が口頭弁論期日に出頭せず、請求原因事実を自白したものとみなされながらも、裁判所が法律の解釈・適用により原告を敗訴させた稀な裁判例として、判例検索システムに掲載されたものと推測されるが、内容的にも、被告の娘婿がクーリング・オフをする趣旨の電話を架け、商品を少なくとも三回は返品しているという事実に基づいてクーリング・オフを認めた裁判例が裁判所の判例検索システムに掲載されていることの意味は、極めて大きいと考えられる。

(3) 裁判例⑫ 新城簡易裁判所平成一九年一〇月一五日判決（平成一七年（ハ）第二八号求償金請求事件・兵庫県弁護士会消費者問題判例検索システム）

(a) この事件の事実の概要は、以下のとおりである（以下の引用において、甲は被告の妻子、乙は甲の夫で、かつ、

被告の養子である)。

原告(株式会社アプラス)は、平成一六年五月二一日、被告が株式会社ジェイ・シー・エス・インターナショナルからステンレス鍋セットを購入するための代金を株式会社泉州銀行から借りるにあたり、被告が右貸主に対し負担する貸金債務につき連帯保証したが、同年六月二八日に被告が貸主に対する分割金の返済を怠ったため、平成一七年一月五日に保証債務の履行として、貸主に対し、五七万八九六八円を支払ったと主張して、右金額と遅延損害金の支払を求めた。

これに対し、被告は、本件契約の成立を否認するとともに、仮定的抗弁として、「仮に本件クレジット契約締結の事実が認められるとしても被告の代理人である乙が、平成一六年六月七日を皮切りに、同月一三日から一四日にも、本件販売業者……:に對して、本件売買契約の解除の意思表示(「……」)をしているので、抗弁権の接続により、当該効果の発生を原告に對する關係で主張する」と述べた。

これに対し、原告は、仮定的再抗弁として、「仮に上記契約解除の意思表示が有効になされた事実が認められるとしても、当該意思表示は、特定商取引法五条所定の書面の交付日から八日が経過した後になされておらず、また、口頭によるものであって、同法九条所定の要件を満たしていないので、当該契約解除は無効である」と述べた。

(b) 新城簡易裁判所(藤本憲司裁判官)は、本件クレジット契約の成立を認めたが、被告の仮定的抗弁および原告の仮定的再抗弁について、以下のように判示して、原告の請求を棄却した。

〔8〕平成一六年六月五日、甲は、本件販売業者の本社に電話連絡を入れたが、対応に出たBから、被告本人によって同社名古屋支店宛に再度連絡を入れるように指示された。

(9) 同月七日に、乙は、同社名古屋支店宛に三回(午前九時五分頃と同九時二八分頃と同九時四〇分頃)、それぞれ

れの通話時間が一分三七秒、一分四二秒、五八・五秒) 電話連絡を入れた。ちなみに、それらの電話連絡の際のやりとりに関しては、本件売買契約の解除を求めたのに対して、同社側の応対者がクーリングオフの期間経過を理由に全く取り合ってくれなかったため、『必要もないのに売るとはどういうことか。』、『契約の方法が強引ではないか。そういうやり方は違法ではないか。』という抗議に切り替えたが、それでも希望するような内容の回答は何らなされなかったというものであった。

(10) 同日、乙は、原告のお客さま相談室に一回(午前一〇時三七分頃で、通話時間が四分二二・五秒) 電話連絡を入れ、対応に出た社員から、クーリングオフの手続きをするにあたって必要な、委任状の作成や、内容証明郵便の送付等に関する具体的なアドバイスを受けた。

(11) 同日、乙は本件販売業者の本社宛に電話連絡を入れ、対応に出たCとの間でやりとりが交わされた結果、同社の『相談・苦情受付票』に、『被告の) 息子と名乗る者から、内容証明をJCSとアプラスに送り、支払を止めると伝言あり。AM一〇・五三(C)』とのメモが記録された。

(12) 本件の販売担当者であったAは、証人尋問において、被告側から苦情の申出があったことに関して会社側からは何も確認等されておらず、また、被告側からの電話連絡に対して、自分は一度も応対していなかった旨を明言した。

2 《中 略》

3 次に、(仮定) 抗弁事由に関してであるが、上記認定事実(9)ないし(11)によれば、平成一六年六月七日の時点で、代理関係を明らかにしたうえで、口頭ではあるが、乙から本件販売業者側に対して、本件売買契約を解除(クーリングオフ)する旨の意思表示が明確な形でなされた事実が十分に推認できると思料する。

4 そこで、(仮定) 再抗弁事由に関してであるが、本件がクレジットを利用した訪問販売であることに照らせば、

特定商取引法五条所定の記載内容のうちの『代金の支払方法に関する事項』に関しては、『立替払方式ではなく、提携ローン方式をとる旨』及び『取扱金融機関名』も必要的記載事項に含まれると解するのが相当であると思量するので、『返済予定表』（乙2の2。作成日付けは平成一六年六月五日）が被告宛送付された時点からクーリングオフが可能期間が進行を開始したこととなる以上、前項の結論を前提として判断すると、その余の主張事項について検討するまでもなく、上記クーリングオフが可能期間内になされたことは明らかであると結論付けられる。

最後に、書面によらざるクーリングオフである点について検討するに、そもそもクーリングオフの規定は消費者保護の規定であることに加えて、期間内に申込みの撤回ないし契約解除の意思表示が明確な形でなされた場合には、販売業者の不安定な地位を心配する必要はないと解される（付言しておくとして、①本件販売業者から被告に対して交付された書面が明らかに特定商取引法所定の書面でないことや被告側からの苦情の申出に対して同社側で同法所定のクーリングオフの要件が充足されているか否かを詳細に検討したうえで対応した形跡が全く窺えないことに照らせば、本件販売業者の同法所定の各規定の理解不足による極めて不適切な対応であったと言えるが、更には、②販売担当者であったAが、被告側から苦情の連絡があったことについて、会社側からは何も確認等がなされていないだけでなく、自分は一度も被告側からの電話連絡に対応していない旨を明言したことに照らせば、極めて不誠実な対応しかしないといった同社全体の企業体質が推認できることからしても、同社の不安定な地位を心配する必要は全くないと解される）ことに照らせば、口頭による本件クーリングオフの有効性を認めるのが相当であると思量する。」

(c) 本判決は、右にみたように、詳細な事実認定に基づき、「口頭ではあるが、「被告の代理人の」乙から本件販売業者側に対して、本件売買契約を解除（クーリングオフ）する旨の意思表示が明確な形でなされた事実が十分に推認できる」としたうえで、「クーリングオフの規定は消費者保護の規定であることに加えて、期間内に申込みの撤回ない

し契約解除の意思表示が明確な形でなされた場合には、販売業者の不安定な地位を心配する必要はない」と判示して、書面によらないクーリング・オフを認めている。

四 最後に、同一の事案に関し、第一審の簡易裁判所がクーリング・オフは書面であることを要するとしたのに対し、控訴審の地方裁判所が口頭によるクーリング・オフを認めた裁判例をみよう。

(1) 裁判例⑬ 松本簡易裁判所平成二六年三月二〇日判決(平成二四年ハ第七〇七号損害賠償請求事件・判例集未登載)

(a) この事件の事実の概要は、以下のとおりである(以下において、甲は被告の息子、乙は甲の妻である)。

原告は、平成二三年一月二二日に原告と被告との間で締結された墓石販売を含む墓建設の請負契約を被告が一方的に破棄したことにより損害を被ったと主張して、被告に対し、債務不履行に基づく損害賠償請求として、一〇五万円と遅延損害金の支払を求めた。

これに対し、被告は、「被告の代理人である甲は、平成二三年一月二八日、原告に対し、本件契約を確定的にクーリング・オフによって解除した。仮に、書面によらざるクーリング・オフであるとするならば、被告は、平成二五年二月二五日付け被告第一準備書面をもって、本件契約をクーリング・オフした」と主張した。

なお、本件においては、特定商取引に関する法律四条および五条に定める書面は交付されていない。

(b) 本件の争点は、「本件契約は、特商法二条一項に定める訪問販売に当たるか」(争点①)、「本件契約は、クーリング・オフによって解除されているか」(同②)、「原告は、本件契約の解除に合意したか」(同③)など多岐にわたっている。

松本簡易裁判所(久光彰裁判官)は、まず、詳細な事実認定に基づいて、本件契約は「訪問販売」に該当し、かつ、

「被告の要請に基づく訪問販売には当たらない」と判示した。そのうえで、前記争点(2)について、「特商法九条一項は、クーリング・オフは書面をもってなすことを要求していることから、本件契約のクーリング・オフは、平成二五年二月二五日付け被告第一準備書面をもってなされたと解するのが相当である」と判示して、原告の請求を棄却した。

(c) 右にみたように、本判決は、電話によるクーリング・オフの効力を否定し、契約から一年二か月後になされた書面によるクーリング・オフの効力を認めた。

しかしながら、その一方で、本判決は、原告が「翌二八日、原告はAと共に被告宅を訪問したところ、被告は、『たまた息子が出来たときに話をしたところ、息子が自分に黙って決めたことに激怒していた。』と言ったことから、原告は、被告に対し、甲と話し合って解決してほしいと伝えた。そうしたところ甲から、電話で抗議があり、その際、甲から原告に対し本件契約を解除するとの要望があったが、原告は、これを拒絶した」と主張した事実を摘示している(本判決七頁下から一五行目から一〇行目まで)。

本件における被告第二準備書面(平成二五年四月二六日付)の「原告の主張第2第2項について」という項には、『原告は、平成二三年一月二八日、A氏を伴って被告宅を訪問した』、『同日、甲氏から原告に対し、抗議の電話』をした点、及び甲氏が、原告に対し、同日、契約を白紙に戻して欲しいとの要望をなした旨の事実は、概ね認め、その余は、否認する」との記載があることからみても、裁判所の説示は原告準備書面の記載によるものであることが明らかである。この事実が控訴審において重要視されることは、次にみるとおりである。

(2) 裁判例^⑭ 長野地方裁判所平成二六年九月一二日判決(平成二六年レ第二〇号損害賠償請求控訴事件・消費者法ニュース二九号六〇頁)

(a) 本判決は、右に紹介した松本簡裁判決の控訴審判決である。

- 第一審判決を不服として原告が控訴を提起したが、控訴審において、新たな主張は追加していない。
- (b) 長野地方裁判所民事部(石原寿記裁判長)は、「争点(2)(本件契約は、クーリング・オフによって解除されているか。)」について、「前記一のとおり、本件契約は特商法二条一項に定める訪問販売に該当すると認められるから、被控訴人は、同法九条一項によりクーリング・オフをすることができる」としたうえで、「被控訴人は、甲が、平成二三年一月二十八日、被控訴人の代理人として、控訴人に対し、電話でクーリング・オフによる解除をする旨の発言をしたと主張し、控訴人は当該解除を拒絶したと主張し(原判決七頁下から一〇行目)、上記発言があったことは争っていない。特商法九条一項がクーリング・オフによる解除の意思表示に書面性を要求している趣旨は、後日紛争が生じないよう明確にするためであるから、書面によらない場合も解除は有効であるというべきであり、本件で上記年月日において口頭によるクーリング・オフがされたと解される」と述べ、さらに、「また、控訴人が特商法四条又は五条が要求する書面を被控訴人に交付した事実はないから、クーリング・オフの期間の起算点はなく(同法九条一項)、被控訴人は、平成二五年三月一四日の原審第二回口頭弁論で陳述された平成二五年二月二五日付け第一準備書面により、控訴人に対し、クーリング・オフによる解除の意思表示をしたのであるから、いずれにしても、適法にクーリング・オフがされたものと認められる」とも述べて、「そうすると、本件契約は適法に解除されているから、被控訴人に債務不履行があったとは認められず、その余の争点について判断するまでもなく、控訴人の請求は理由がないというべきである」から、「控訴人の請求を棄却した原判決は相当であり、本件控訴は理由がないから、これを棄却する」と判示している。
- (c) 「控訴審裁判官は事前に一审の訴訟記録を検討しているから、おおむね結審可能な状態にあり、したがって、新たな主張・立証がなければ、ただちに弁論を終結することができる」といわれている⁽⁴⁷⁾。本件の第一審は、詳細な事実

認定を行い、多くの争点について適切な判断をしていると考えられるが、控訴審が第一回口頭弁論期日に結審することができなかったのは、原審が「特商法九条一項は、クーリング・オフは書面をもってなすことを要求している」と述べて、(被告の代理人である)甲が電話で行ったクーリング・オフの効力を認めなかったことにあると思われる。

三審制を採るわが国の裁判制度のもとにおいては、上訴審の裁判官が下級審の指導を意図して判決をすることがある⁽⁴⁶⁾。本判決は、今後、同種事案に関する訴訟が第一審裁判所に提起された場合の参考となるように、特定商取引に関する法律九条一項の規定等に関する上訴審の解釈を示した面もあるように思われる。

(46) 後藤卷則ほか「条解消費者三法(第二版)」(二〇二一年)一七八五頁(池本誠司執筆)参照。

(47) 河野信夫「控訴の方式と控訴審における審理」伊藤眞・徳田和幸編『講座民事訴訟法Ⅲ』(一九九八年)二三三頁。

(48) 渋川満「裁判官の理想像」(二〇一六年)九三頁。

五 口頭での行使を認めた裁判例

一 以上みてきたように、福岡高裁判決公表前の裁判例は、口頭によるクーリング・オフを認めるものとこれを認めないものと分かれており、一定の傾向を読み取ることとはできないとしても、福岡高裁判決公表後の裁判例は、七件中六件が口頭でのクーリング・オフを認めている。

また、福岡高裁判決の原判決であり、当該事案においては口頭でのクーリング・オフを認めなかった熊本地方裁判所判決も、一般論としては、購入者に書面による申込みの撤回等を要求することが契約当事者間の信義に反するよう

な特段の事情の認められる場合には、口頭でのクーリング・オフも認められると説示しており、裁判例の趨勢は明らかである。

二 しかしながら、裁判例の趨勢が明らかであるとしても、すでに述べたように、「〔書面と〕同等の明確な証拠がある場合」というのがどのような場合を指すのかが必ずしも明らかではない」との指摘もある⁴⁹ので、口頭でのクーリング・オフを認めた一〇件の裁判例がどのような場合にクーリング・オフが行われたと認めているかを改めて検討してみよう。

三 口頭でのクーリング・オフを認めた裁判例は、購入者等が販売業者等に対し、面談で直接申込みの撤回等を行った事案と電話で申込みの撤回等を行った事案とに大別することができる。

福岡高裁判決以前の四件は前者であり、同判決公表後の六件は後者である。前者から、順次みていこう。

(1) 古川簡判昭和六二年六月一五日（裁判例③）は、残代金を集金するため購入者宅を訪ねた販売業者の従業員に対し、購入者が「子供がやる気がないからやめたい、本件教材を持ち帰ってほしい」と告げたことを解除の意思表示であるとしている。その日、右従業員は教材を持ち帰らなかったが、購入者は残代金の支払をしていない。

(2) 大阪簡判昭和六三年三月一八日（裁判例④）は、申込みの教材を持参して購入者宅を訪ねた販売業者の社員に対し、購入者が「受取ることとはできん、持って帰ってくれ」といって受領を拒絶し、社員は集金予定の頭金の請求もしないで、持参した教材を持ち帰ったという事案につき、「申込みを撤回する」といわなくても、購入者の態度から明らかに申込みの撤回をしたものというべきであるとしている。

(3) 八代簡判平成四年七月一三日（裁判例⑤）は、購入者が売買契約の二日後に販売業者の支店長に対し、解約の意思を表示したところ、支店長から解約しないでくれという説得をうけたが、解約の意思を撤回しなかったという事

実を認定して、クーリング・オフの期間内に直接支店長に面接して告知し行使されたことが明らかな場合には書面によらなくてもクーリング・オフの効力を認めるのが相当であるとしている。購入者は商品を受け取っておらず、その頃それがどこにあるかも知らなかったと認定されている。

(4) 福岡高判平成六年八月三十一日(裁判例⑦)は、購入者は本件売買契約の直後、代金を支払えないことから、本件販売業者の八代支店長に売買契約を解消する旨の意思を口頭で伝えたというのであるから、申込みの撤回等は有効になされたというべきであるとしている。

四 続いて、福岡高裁判決公表後の六件を順次みていこう。

(5) 鳥取地米子支判平成七年九月五日(裁判例⑧)は、購入者が販売業者に電話を架けて本件売買契約を解消したい旨述べたところ、販売業者が購入者宅に来訪し、購入者が販売業者に対しクレジット契約の契約書控および商品を送還し、販売業者は右解除に伴いクレジット業者に対する手続をとることを約して帰った事実について、証人尋問において販売業者も「これを明確に認め、その状況を詳細に供述しているから、書面に代わる明確な証拠がある場合に当たり、右電話による解除の意思表示は、訪問販売法六条一項の解除として有効であるというべきである」と判示している。

(6) 右判決の控訴審判決である広島高松江支判平成八年四月二四日(裁判例⑨)も、原審の判断を是認している。

(7) 大阪地判平成一七年三月二九日(裁判例⑩)は、適切な推論を踏まえつつ詳細に事実を認定して、役務の提供者を受ける者が役務提供事業者の従業員に対し「電話で本件契約を解除(クーリングオフ)する旨の意思表示をした」と判示している。

本件においては、事業者(原告)の担当者に対する証人尋問と被告の本人尋問が実施されているが、裁判所は、「被

告本人の供述は、客観的事実に沿っており自然である」のに対し、右証人の証言は措信できないとしている。

先に述べたように、反対尋問がうまく行われず、裁判官による補充尋問が行われていない場合には、事実認定が正確に行われているかどうか疑問となるといわれているが、本判決は、そのような懸念がまったく感じられない裁判例である。

(8) 東京簡判平成一七年五月二六日(裁判例⑪)は、購入者の娘婿が販売業者に電話をして、購入者は八一歳の高齢でほけており、支払能力はないので、「本件商品を返品したい」と伝えた上で返品したところ、販売業者はその受領を拒否し、その後、二回返品されたが、販売業者はいずれもその受領を拒否した事実を認定して、「クーリング・オフの行使があったと認めるのが相当である」と判示している。

裁判所の上記認定は、販売業者が作成した「管理発注書(甲一)」に記載されている被告の家族との電話によるやりとり」によってなされたものである。電話によるクーリング・オフの意思表示の存在を販売業者が申し出た証拠によって認定した本判決は、証拠共通の原則の適用例でもある。

(9) 新城簡判平成一九年一〇月一五日(裁判例⑫)は、購入者の家族が電話で複数回にわたり売買契約の解除を求めた事実を認定しているが、販売業者の「相談・苦情受付票」に、家族からの電話があった事実とその内容の概略が記録されていた事案である。

(10) 長野地判平成二六年九月二二日(裁判例⑬)は、役務提供事業者が提出した準備書面において、役務の提供を受ける者の子が当該事業者に対し、「契約を白紙に戻して欲しいとの要望をなした旨の事実」を認めている事案である。

五 右にみたように、口頭によるクーリング・オフを認めた裁判例の事案はさまざまであるが、以下に簡単な整理

を試みてみたい。

(1) まず、購入者等がクーリング・オフ期間内に申込みの撤回または解除の意思表示を行ったことを販売業者等が認めている裁判例が三件ある(事案は二件)。

裁判例⑧および裁判例⑨は、購入者と販売業者が売買契約をクーリング・オフ期間内に合意解除したことは当事者間に争いがない事案であるが、裁判所は、購入者が販売業者に「電話を架けて本件売買契約を解消したい旨述べた」(販売業者も証人尋問において、購入者が電話で売買契約を解消したいと述べたこと等を明確に認めている)ことを「電話による解除の意思表示」であるとしている。

裁判例⑭においては、役務提供事業者がその準備書面において、役務の提供を受ける者の子が「契約を白紙に戻して欲しいとの要望をなした」事実を認めている。

(2) 購入者が解除の意思表示を行ったことに関して、販売業者が申し出た証拠が存在する裁判例が二件ある。

裁判例⑪においては、販売業者の「管理発注書」(甲第一号証)に記載されている購入者の家族との電話によるやりとりから、家族が商品を返品したいと伝えた事実を認定している。

裁判例⑫においても、販売業者の「相談・苦情受付票」に、「(被告の)息子と名乗る者から、内容証明を(販売業者)」と「クレジット業者」に送り、支払を止めると伝言あり」との記録が存在している。

(3) 売買契約の目的物が購入者に引き渡されていないか、引き渡された後に販売業者が持ち帰っている裁判例が五件ある(事案は四件)。

裁判例④は、販売業者の社員が持参した教材を購入者に引き渡すことなく、持ち帰った事実については当事者間に争いがないと判示している。

- 裁判例⑤は、購入者が「商品については全く受けとつておらず、その頃どこにあるかも知らなかった」事実を認定している。
- 裁判例⑧および裁判例⑨においては、購入者が「立替払契約書控と本件商品を返還し」た事実を認定している。
- 裁判例⑩は、購入者が「本件商品を返品したいと伝えて返品した」事実を認定している。
- なお、裁判例③は、購入者から「教材を持ち帰ってほしい」と告げられた販売業者の従業員が教材を被告宅に置いたまま帰っている事実を認定している。
- (4) 頭金や残代金の支払を受けるために購入者宅を訪れた販売業者の従業員に対し、購入者がそれらを支払っていない裁判例が二件ある。
- 裁判例③においては、販売業者の従業員は、残代金一八万八〇〇〇円の支払を受けないまま帰っており、裁判例④においては、頭金二万円の請求をしないまま帰っている。
- (5) 購入者等が契約の申込みをし、または契約を締結しながら、申込みの撤回等をするに至った経緯は、購入者等が申込みの撤回等を行ったか否かを認定するについての重要な事実であるが、この点に関する各裁判例の説示または購入者等の主張は、以下のとおりである。
- 裁判例③は、学習教材販売業者の従業員の訪問の結果、教材の売買契約を締結した購入者が「子供がやる気がないからやめたい、本件教材を持ち帰ってほしい」と告げた事実を認定している。
- 裁判例④においては、購入者は、夜間に訪れた教材販売業者の社員二人による「せきたてにのせられ詳しい内容も確認しないまま申込書に記入した」が、「金額が高いので契約をやめよう」と思い、……クーリングオフを行った」と主張している。

裁判例⑤は、本件商品は当初購入者の祖母が購入したが、すぐにクーリング・オフをしたところ、購入者の姉が営業員をしていた販売業者がこれを購入者に「買いとることを求め」たために契約が締結されたが、購入者は「右契約締結後、代金が支払えないと考え直し、…解約の意思表示をした」と認定している。

裁判例⑧は、購入者が売買契約等の締結の日に本件商品を受領し、その翌日に、「妻に本件商品を買ったことを話したところ、高額に過ぎるとして咎められたため、契約を解消することにし」たと認定し、裁判例⑨は、これを引用している。

裁判例⑩は、契約代金は当初約三〇〇万円であったが、その要望により代金一九〇万円で本件契約の締結に至った役務の提供を受ける者が「親の了解を得るために実家に電話したところ、親から訪問販売で一〇〇万円も減額するのはおかしいから契約を止めておけと言われたため、本件契約を解除しようと思い」、事業者の担当者に架電し、クーリング・オフをしたい旨告知した事実を認定している。

裁判例⑪においては、購入者の家族が電話をして、「被告（注…購入者）は八一歳の高齢でほけており、支払能力はないので、本件商品を返品したいと伝えて返品したところ」、販売業者はその受領を拒否した事実が認定されている。

裁判例⑫においては、購入者の家族が販売業者に電話して、「本件売買契約の解除を求めたのに対して、同社側の担当者が…全く取り合ってくれなかったため、『必要もないのに売るとはどういうことか。』、『契約の方法が強引ではないか。そういうやり方は違法ではないか。』という抗議に切り替えた」事実が認定されている。

裁判例⑭は、「本件契約の代金は合計一六〇万八〇〇〇円で、内金五〇万円の支払日が四日後…とされているように、金額や支払条件の点で被控訴人（注…役務の提供を受ける者）に慎重さが必要な内容といえるのに対し、控訴人（注…役務提供事業者）が後に述べたとされるキャンセル料などの解約の条件などの事項が本件契約締結前に被控訴人

に説明されたことは窺われない。更に……、被控訴人には、当時、墓石を購入する差し迫った事情はなかったものであり、同月二三日、控訴人からインド産の石材を安い価格で調達するためには早期の契約が必要だと被控訴人に申し向けられたことが同日中に本件契約を締結した主たる原因となったと認められる」と判示している。

このように、いずれの事案においても、契約の申込みまたは契約の締結に至る過程には、訪問販売等ならではの問題点が存在し、それらが購入者等がクーリング・オフを行う原因・動機・目的となっている。

六 以上のように、書面等によらないクーリング・オフを認めた裁判例は、直接証拠としてクーリング・オフの趣旨が明確な書面（処分証書）が存在しないときでも、商品の引渡しの有無のほか、売買契約や役務提供契約を締結するに至った経緯、当該契約の種類や内容、契約締結の必要性、購入者等の判断能力や助言の有無等を総合的に判断して、的確な判断をしていると考えられる。

なお、商品の引渡しについては、浜上則雄教授がつとに、「商品をクーリング・オフ期間中に返還したり、その受領を拒絶することも、クーリング・オフの行使となると考えるべきである」と主張している。³⁰⁾ 裁判例④はそれに近いが、そのような考え方を明確にとった裁判例は、今のところみられないようである。

七 以上みてきたところによれば、大阪簡裁昭和六三年三月一八日判決（裁判例④）や福岡高裁平成六年八月三十一日判決（裁判例⑦）は「直ちに一般化できるような性質の判決とは思えない」との指摘³¹⁾にもかかわらず、実際には、裁判官による法の解釈においても、学説の多数説と同じく、書面によらないクーリング・オフを認めるものが一般化しているといえることができる。

八 ところで、大澤教授は、すでに述べたように、最近の著書において、口頭によるクーリング・オフを認めるべきか否かという問題の検討を開始するのに先立って、「法令で書面が要求されている以上、書面がないとクーリング・

オフができないとするのが筋であると思う」と述べている。⁽⁸²⁾

しかしながら、現実には、これまでみてきたように、多くの裁判官が大澤教授のいう「筋」から外れた判決をしているという事実が存在している。

それでは、なぜ多くの裁判官は、そのような判断に至ったのであろうか。せつかくの機会であるので、以下において、その点を考えてみたい。

(1) この問題を考えるにあたっては、卓越した人格・識見を備え、模範とすべき裁判官を紹介した『裁判官の理想像』という題名の著書⁽⁸³⁾において、「長い実務経験に加え、……〔司法〕研修所教官を六年間も務められ、優れた……実務家たちがこぞって畏敬の念を抱く博学な人だった」と紹介されている村松俊夫裁判官の「すじ」に関する古典的論考⁽⁸⁴⁾が参考になると思われる。

村松裁判官は、右の論考において、「事件のすじ」をキーワードとして、裁判の判断を形成する過程と心理についての見解を述べている。⁽⁸⁵⁾そこでは、①「すじ」ということは、法律を適用して出した事件の結論と、裁判官の事件全体について法感情に基づいてなされた判断の結論との間にくい違いが生じたときにのみ問題になること、②法規の解釈は一定不動のものは少なく相当幅の広いものであり、ある場合には、判断が形成される過程で法規の解釈適用が具体的事案に即してなされることがあるが、その場合での法規の解釈は、立法者が予想せず、また、学者も説明していないような場合もないではないこと、③裁判官は具体的事件の裁判に当って、その事件の事実認定や適用すべき法規の確定と解釈のさいに妥協が許されないぎりぎりの判断をなさなければならないが、その事件の勝敗をさめる「すじ」の当否をさめる場合の判断についても、あらゆる可能な判断のあらゆる場合を考え、そのあらゆる場合の結論を比較考量して、ある場合には、事実の認定または法規の解釈そのものについては妥当な判断を無視するから、一層苦慮す

ること、④裁判所が原告の請求は妥当でないと思うが、法規を適用すれば請求を認容するほかはないと考えても、法規の解釈いかんによっては、原告の請求を棄却することができる場合があり、裁判所がこのような努力をしてこそ、そこに法の解釈の進歩と進展もあることなどが指摘されている。

(2) 右の見解は、練達の裁判官が自らの経験知をも踏まえて語ったものであり、その理解は必ずしも容易ではない。⁽⁵⁷⁾しかしながら、本稿のテーマとの関係においては、「事件全体についての法感情による結論と、法規を適用した結論とが相違して、事件のすじを問題にしなければならない場合」⁽⁵⁸⁾の具体例の一つとしてあげられている民法六一二条に関する解釈が参考となる。

すなわち、村松裁判官は、「戦争中から殊に終戦後問題になった住宅難の折から、日本家屋の一室又は数室を他人に住ませた場合、それが民法六一二条によって賃貸人によって解除し家屋の明渡しを求める訴訟で、その事実は争わないことであるが、その場合、その転賃の態様と内容いかんが、その訴訟の勝敗を決める働きをしていたことがある」⁽⁵⁹⁾とし、たとえば、賃借人が数室を何の関係もない数人に営利の目的で転賃し、高額の転賃料をとり、賃貸人よりはるかに豊かに生活している場合と、賃借人の親戚または知己が焼け出されて住居がないので頼まれてやむなく一室を貸したが、その賃料も低廉である場合とでは、「裁判所としてはその差異を全く無視する」ということは困難であるばかりでなく、むしろその差異が、同じ転賃を理由とする解除を原因とする家屋の明渡請求の訴訟の勝敗を決める決定的な要因をなしている場合のあることは否定できない」と説明している。⁽⁶⁰⁾

そして、これに続けて、この場合には、「従前、学者の説明した解除権の濫用という理論構成だけでは、賃貸人を敗訴させるということは無理な場合もあるので、裁判所は、賃貸人の承諾なく第三者に賃借物の使用収益をなされた場合でも、賃借人の当該行為が賃貸人に対する背信的行為と認むるに足りないような特殊の事情がある場合には、第

六一二条による解除権は発生しないという理論構成を考え出して原告を敗訴させた」と述べて、「このような理論構成が判例法として確立された後では『すじ』ということの問題にする余地もないし、また問題にする必要もないのだが、このような理論構成が判例にもなく、また学説も触れていない場合には、事件の勝敗を決めるのに、上記設例のような具体的のことを問題にして、『すじ』がいいとか悪いとかいうのである」と述べている。⁽⁶²⁾

(3) 書面等によらないクーリング・オフを認めるべきか否かに関する議論も、法律の規定を文理解釈すれば、裁判所は、申込みの撤回等の意思表示を書面等によらず、口頭のみで行った購入者等に対する支払請求を認容することになる。

しかしながら、裁判官の法感情によれば、その結論は受け入れがたいことから、「書面により」としたのは期間内にクーリング・オフをしたかどうか、後日紛争が生じないよう明確にしておく趣旨であるから、クーリング・オフの期間内にその行使をしたことが明らかな場合には、書面によらないクーリング・オフの効力も認められるとの解釈をとることによって、販売業者等の請求を棄却してきたのがこれまでみてきた裁判例の流れであるとみることができると。⁽⁶³⁾

村松裁判官の論法をもつてすれば、裁判所がそのような努力をした結果、クーリング・オフに関する「法の解釈の進歩と進展」がもたらされたということになるであろう。

(49) 大澤・前掲注(12) 一八一頁。

(50) 浜上則雄「訪問販売法における基本問題」遠藤浩ほか・前掲注(5) 三二〇頁。

(51) 大村・前掲注(15) 八八頁。

(52) 大澤・前掲注(12) 一七七頁。

(53) 渋川・前掲注(48) は、「裁判官の理想像として一六人の優れた先輩の言動」について紹介している。

- (54) 渡川・前掲注(48) 八八頁。なお、村松裁判官は、「要件事実教育の提唱者であり、始祖であった」と評価されているとある(上掲九二頁)。
- (55) 村松・前掲注(19) 三三頁以下。
- (56) 村松・前掲注(19) において示された、裁判の判断を形成する過程と心理についての村松裁判官の見解の概要は、以下のとおりである。
- (1) 村松裁判官は、まず、「事件のすじ」について、「きわめておおまかに言えば、事件の勝敗を決定するのに、このすじということと問題にするのは、凡ての事件についてはなく、法律を適用して出した事件の結論と、裁判官の事件全体について法感情に基づいてなされた判断の結論との間に、くい違いが生じたときにのみ、問題になると思う」と述べて(上掲三七頁)、それをいくつかの具体例によって説明している。
- (2) 村松裁判官は、また、「法規の解釈は一定不動のものは少なく相当幅の広いものである。従って、裁判官が判断を形成する過程でも、ある適用すべき法規の内容が殆ど確定している場合もあり、その場合には確定的のものであることを前提として判断を形成することもあるが、ある場合には、判断が形成される過程で法規の解釈適用が具体的事案に即してなされることがある。その場合での法規の解釈は、立法者が予想せず、或は学者も説明していないようなものである場合もないではない」と述べて(上掲四九頁)、「大学湯事件と呼ばれている事件で、権利の概念に固執する必要はなく、保護に値する利益を違法に侵害すれば不法行為が生ずるとした判例(民集四卷六七〇頁)はその適例である」と述べている(上掲四九頁)。
- (3) 村松裁判官は、続けて、「裁判官は具体的事件の裁判に当って、その事件の事実認定について、適用すべき法規の確定と解釈のさいに、肯定か否定か、甲か乙かの判断を強いられる。そこには妥協が許されないぎりぎりの判断をなさなければならないのである。事実認定については肯定か否定、或はいずれか不明であるとの判断をせざるを得ない。……法規の確定解釈については不明という判断すらできないのである。まして、その事件の勝敗をきめる『すじ』の当否をきめる場合の判断についても、あらゆる可能な判断のあらゆる場合を考え、そのあらゆる場合の結論を比較考量して、ある場合には、事実の認定又は法規の解釈そのものについては妥当な判断を無視するのであるから、一層苦慮するのである」と述べている(上掲五〇頁)。
- (4) 村松裁判官は、さらに、「裁判所がある家屋明渡請求について、被告に明渡を求める原告の請求は妥当でないとする場合に、法規を適用すれば請求を認容する外はないと考えて、双方に互譲さして和解させていることもあるが、法規の解釈いかによっては、和解をさせなくとも原告の請求を棄却することができる場合がある。裁判所がこのような努力をしてこそ、そこに法の解釈の進歩と進展もあるのである」として、「大学湯の事件……などは、この努力をなした適例である」と述べている(上掲五七頁)。

(57) 田尾桃二教授(元裁判官)は、「村松先生の書かれたあの論文は、あまりよく整頓されていないんですね。だから、読んでみてもゴタゴタしているんです」と述べている(加藤新太郎ほか「座談会」裁判官の判断におけるスジとスワリ」判例タイムズ八九一号(一九九六年)四〇頁)。

(58) 村松・前掲注(19) 三七頁。

(59) 村松・前掲注(19) 三九頁。

(60) 村松・前掲注(19) 三九頁。

(61) 村松・前掲注(19) 三九頁。

(62) 村松・前掲注(19) 四〇頁。

(63) 私が「書面によらないクーリング・オフの効力は認めるべきでないとする見解によれば、実務的には、消費者が申込みの撤回または契約の解除の意思表示をした事実が認められても、その意思表示が「書面により」行われていない場合には、裁判所は、販売業者の商法に問題があるとの心証を得たとしても、クーリング・オフの抗弁は退けることとなるが、不適切な結果となる場合はないであろうか」と述べた(拙稿二・前掲注(8) 一二五頁)のは、このような裁判例の流れを肯定する趣旨である。

六 消費者関係法の改正と法の解釈

一 右にも述べたように、大澤教授は、口頭によるクーリング・オフを認めるべきか否かという問題の検討を開始するのに先立って、「法令で書面が要求されている以上、書面がないとクーリング・オフができないとするのが筋であると思う」と述べている。

問題の所在を説明する段階で、あえてこのように述べることの趣旨を理解することは必ずしも容易ではないが、法律の規定に「書面」という文言がある以上、口頭による行使を認めることには解釈論として難があるとの趣旨であるか。

しかしながら、本稿の冒頭に掲げた来栖教授の報告に、「法律家は立法者の不手際、手落ちの尻拭いを任務としているので、『あらゆる種類の誤謬や遺漏だけが、法律家の殆ど専ら従事する、そして悲しいことに従事を強制されている対象だ』⁽⁶⁴⁾との記述が存在することにかんがみるならば、問題は、むしろ特定商取引に関する法律の規定のあり方が現実の社会関係に適合しているか否かにあると考える。

そこで、ここでは、消費者関係法の規定の解釈の困難性について、簡単にふれておくこととしたい。

二 最初に、消費者関係法の中でも長い歴史を有する割賦販売法の規定についてみておきたい。

(1) 昭和三六年に制定された割賦販売法は、「購入者等の利益の保護」を特に目的として掲げてはならず、消費者保護を主たる目的とするものではなかったが、実際には、注目すべき購入者保護規定をおいていた。そのうちでも、特に重要なものは、同法五条および六条である。

割賦販売においては、購入者に信用を供与する販売業者は、その債権を確保するためにさまざまな方策を講ずるため、必然的に、期限の利益喪失約款、解除約款、違約金約款等の内容が苛酷なものとなりがちである。そこで、割賦販売法五条は、割賦販売業者は賦払金の支払義務が履行されない場合でも、二〇日以上の相当な期間を定めて支払を書面で催告し、その期間内に義務が履行されなければ、賦払金の支払の遅滞を理由として、契約を解除し、または支払時期の到来していない賦払金の支払を請求することができないものとし、また、同法六条は、契約が解除された場合について、高額の損害賠償額の予定または違約金の定めがあるときでも、割賦販売業者が請求することができる損害賠償等の額を制限していた。

(2) その後、昭和四七年に同法の改正が行われ、ローン提携販売がその規制対象に加えられたが、その際、購入者保護のための重要な規定である前記の五条および六条の規定をローン提携販売に準用する規定は設けられなかった。⁽⁶⁵⁾

その理由について、四七年改正において重要な役割を果たした竹内昭夫教授は、「今回の改正は割賦販売の枠の中の緊急改正であり、銀行の消費者に対する与信取引を規制対象にとりこむことはできないという前提で進められ……、ローン提携販売についても、今回の改正では銀行と買主・売主の関係を直接規制の対象にとりこむことは断念した⁽⁶⁶⁾」ために、「割賦販売法二九条の四では、一般に行われている代金分割払式の割賦販売に適用される同法五条（契約の解除等に関する制限）・六条（契約の解除に伴う損害賠償等の額の制限）を準用していない⁽⁶⁷⁾」と説明していた。

これに対し、谷川久教授は、「今次の法改正は、提携ローンの割賦販売的性格に着目してこれを割賦販売法体系の中にとり入れながら、形式的法律関係の枠内でのみ規制を考えたがために、たとえば、従来から割賦販売法の中において消費者を保護すべく用意されていた諸規定、特に、契約解除・期限の利益喪失を相当な期間の催告にからしめることを要請する第五条の規定、契約解除の際の損害賠償額を制限する第六条等の規定を提携ローンには準用しなかった⁽⁶⁸⁾」ことなどを指摘して、これらの点を「立法の不備」であると批判していた。

このような状況の下において、その後、割賦販売法五条および六条がローン提携販売に類推適用されるかが議論されることになり、最高裁昭和五十一年一月四日判決（民集三〇卷一〇号九一五頁）がローン提携取引における販売業者と購入者間の関係に割賦販売法六条を類推適用したことは、周知のとおりであるが、このような議論が行われることになったのは、谷川教授の指摘した「立法の不備」に起因すること、また、最高裁が「法令で割賦販売法五条および六条がローン提携販売に準用されていない以上、それらの規定はローン提携販売に類推適用されないとするのが筋である⁽⁶⁹⁾」などという考え方をとらなかつたことは、消費者関係法の解釈のあり方を考える際の教訓とされるべきであると考えられる。

なお、右にみた竹内、谷川両教授の見解においては、ローン提携販売について割賦販売法が規制対象としているの

は、販売業者と購入者間の関係だけでなく、金融機関（銀行）と販売業者間の関係および金融機関と購入者間の関係を規制対象に取り込むことは断念しているという理解は共通している点が重要であることを指摘しておきたい。両教授は、その共通理解に立ちながら、竹内教授は、それがやむを得ないことであるとしているのに対し、谷川教授は、それを立法の不備であるとしているのである。

(3) さらに、昭和五九年に同法の改正が行われ、個別型の割賦購入あっせんが「割賦購入あっせん」に含まれることとなったが、右改正の目玉ともいえるべき抗弁の對抗を認める規定（当時の三〇条の四）をローン提携販売に準用する規定は設けられなかったため、改正後は、抗弁の對抗規定がローン提携販売に類推適用されるか否かが議論された。この点に関して、私は、「割賦販売法の一部を改正する法律案」が国会に提出され、その内容が明らかになった段階で、東洋経済新報社が当時刊行していた月刊のクレジット専門誌に、割賦購入あっせんの定義規定からすると、個別型のローン提携販売に関与する与信業者と購入者との関係を「保証のついた割賦購入あっせん」とみることは十分に可能であること、改正法の体系の下においては、購入者保護のための規定が「割賦販売」（いわゆる自社割賦）と「割賦購入あっせん」の二本立てとされており、「ローン提携販売」は「割賦販売」の「特殊形態」とされていること等を理由として、「ローン提携販売に関与する与信業者についても、『第三章割賦購入あっせん』の規定を——必要があれば適宜読み替えて——適用ないし類推適用するのが合理的であろう」と主張した⁷⁰。

また、その後に刊行された書籍に収録された座談会において、濱崎恭生法務省民事局参事官（当時。その後、民事局長、名古屋高裁長官、公正取引委員会委員等を歴任）は、「私は、この規定の解釈としては、別にローン提携販売に該当するものは割賦購入あっせんに該当しないなどということは書いていないのだから、ここに規定する個品割賦購入あっせんの要件に該当するものは、仮に形をローン提携という形にもっていつても、これはダブルで適用されると

「この両者の関係についてはローン提携販売に関する規定が、(ローン提携販売に関する規定が規制対象としていない) ローンを提供する金融機関と購入者間の関係については、個別信用購入あっせんに関する規定が適用されるという趣旨である。」

その後、私は、平成一〇年三月に、谷川久教授のご退職を記念する紀要に執筆を許された機会に、ローン提携販売業者、購入者および金融機関の三当事者によって構成される取引全体を「ローン提携取引」と呼ぶこととしたうえで、「私は、現在でも、ローン提携取引に関する割賦販売法の規定の適用関係を考察するに当たっては、販売業者・購入者間の関係と金融機関・購入者間の関係とは区別して考えるべきであり、前者の関係については『ローン提携販売』に関する規定が適用されるが、後者の関係については『割賦購入あっせん』に関する規定が適用されると解すべきである」と主張した。⁽⁷²⁾

(4) ところが、割賦販売法の平成一一年改正においては、改正前の割賦販売法二九条の四の規定に新たに二項と三項が加えられ、ローン提携販売についても三〇条の四および三〇条の五の規定が準用されることとされた結果、購入者はローン提携販売業者に対して生じている事由をもってローン提携業者に対抗することができることとなった。⁽⁷³⁾

この改正は、先の私の主張が成り立ち難いことの論拠となりかねないものであった。立法技術としては、「準用する」と「適用する」という用語の差異を意識する必要があるからである。

(5) しかしながら、割賦販売法の平成二〇年改正においては、改正前の二条二項一号の規定が「ローン提携販売」を定義するにあたり、カード等の交付等の有無にふれず、個別式のローン提携販売もローン提携販売に含むものとし

ていたのが改められて、「ローン提携販売」はカード等を交付または付与する形態の包括的ローン提携販売に限定することとされ、個別式のローン提携販売は、「ローン提携販売」の定義から除外された。その理由は、「個別方式のローン提携販売については、改正法⁽⁷⁴⁾下では『個別信用購入あっせん』に該当することになると平成二〇年改正時に整理されたため」であると説明されている。

右の説明については、「準用する」というのは、「この用語の意味合いを生かして同じような対象や事柄に対して同様の規定を繰り返すという煩雑さを避けるため……、本来は他の対象に関する規定を別の対象にいわば転用するものであるが、『適用する』というのは、その規定をその本来対象とするものに当てはめることである⁽⁷⁵⁾」という立法の実務慣行を前提に考えるならば、平成二〇年改正において行われた「整理」は、前記の平成一一年改正が立法の過誤であることを認めたことを意味するとみることができるであろう。

(6) なお、池本誠司弁護士は、割賦販売法二条の注釈において、「個別式ローン提携販売については、旧法では、本条二項一号の定義規定においてカード等の利用の有無を限定せずに規定することにより個別式も含む定義としていたが、販売業者等の保証の有無を除くと、特定の販売契約の代金相当額を与信する点で個別信用購入あっせんの定義と重複するため、……同号の定義規定でカード等を交付する形態に限定することにより、個別式を削除した」と述べている。⁽⁷⁶⁾

しかしながら、割賦販売法がローン提携販売について規制対象としているのは販売業者等と購入者等との関係だけであり、金融機関（与信業者）と購入者等との関係は規制対象に取り込まれておらず、割賦購入あっせんについて規制対象としているのはクレジット業者（与信業者）と購入者等との関係だけであり、それぞれの定義規定はそれを前提として記述しているから、定義が重複していたわけではない。一一年改正は、割賦購入あっせんの規定が適用対象

としている関係に準用規定を設けたものであり、規制が重複する状態が生じていたのである。

(7) 大澤教授は、ローン提携販売に関するこのような改正の経緯には興味がおありではないようであるが、クレジットの憲法といわれる割賦販売法にも、上記のような「立法者の不手際、手落ち」が存在したのである。⁽⁷⁾

(8) このような法改正の経緯をつぶさにみてきた者にとっては、「法令で書面が要求されている以上、書面がないとクーリング・オフができないとするのが筋であると思う」という考え方をとることは、なかなか困難である。

三 次に、特定商取引に関する法律（以下「特定商取引法」という。）について、一点だけ指摘しておきたい。

(1) 令和三年の特定商取引法改正においては、訪問販売における契約の申込みの撤回等について規定する特定商取引法九条の規定等に、「又は電磁的記録」という文言が追加された。

この点について、消費者庁HPに掲載されている『特定商取引に関する法律・解説（令和四年六月一日時点版）』の「書面又は電磁的記録……により」についての解説をみると、まず、「これは、クーリング・オフが購入者等からの一方的な申込みの撤回又は契約の解除についての意思表示であるので、『口頭』ではなく、『書面又は電磁的記録』によってその意思を表示することにより、当事者間の権利関係を明確にするとともに、後日紛争が生ずることのないようにする趣旨である（仮に書面又は電磁的記録でなく、口頭でクーリング・オフを認めると証拠が残らないため、販売業者等が『聞いていない』と抗弁すると紛争となるおそれがある。そのため、証拠が残る方法（例えば、『書面』であれば内容証明郵便など）で行うことが望ましい。）」と述べ、次に、『電磁的記録』による通知の代表的な例としては、電子メールのほか、USBメモリ等の記録媒体や、販売業者等が自社のウェブサイトに設けるクーリング・オフ専用フォーム等により通知を行う場合が該当する」と述べている（上掲五六頁）。

(2) これに対し、同じく消費者庁HPに掲載されている『特定商取引に関する法律・解説（平成二八年版）』の「書

面により」についての解説をみると、先に引用した前段の部分には、ほぼ同じ記述がなされているが、それに続けて、「なお、「特定商取引」法では書面と電磁的記録を別個のものとして書き分けているため、電磁的記録は書面に含まれず、例えば電子メールでクーリング・オフの申出をすることは、『書面』によって意思表示をしたとはいえない」との説明が存在する（上掲五六頁。書籍版である『平成二八年版特定商取引に関する法律の解説』九八頁）。

(3) 右の二つの解説をみると、そのいずれもが、クーリング・オフに方式が必要とされているのは、それが購入者等からの一方的な申込みの撤回または契約の解除についての意思表示であるので、一定の方式によってその意思を表示することにより、当事者間の権利関係を明確にするとともに、後日紛争が生ずることのないようにする趣旨であるとしながらも、前者は、電子メールによるクーリング・オフが認められるものに対し、後者は、電子メールによるクーリング・オフは認められないとしているわけであるが、このコペルニクスの転回の理由は、説明されていない。

(4) なお、割賦販売法三五条の三の一〇および三五条の三の一の規定は、いずれも、依然として、申込みの撤回等を「書面により」行うことができるとしている。

そのため、たとえば、経済産業省北海道経済産業局のHPには、「二〇二二年六月から電磁的記録によるクーリング・オフが可能となりました」という記事が掲載されているが、そこには、「支払方法がクレジットの場合は、従前同様に信販会社に対して必ず書面で同時に通知をしてください」という注意が太字で書かれている。

(64) 来栖・前掲注(2) 一八頁〔著作集Ⅰ〕七六頁。

(65) 通商産業省企業局消費経済課編『新割賦販売法の解説』（一九七二年）は、改正法の内容として、①割賦販売条件の表示、書面の

- 交付等、②前払式割賦販売における前受金保全措置および③適用範囲の拡大の三点をあげ、適用範囲の拡大の一つとして、「①ローン提携販売とは、電化ローン、オートローンなどの名称で呼ばれているもので、購入者が販売業者の保証のもとに銀行等の金融機関から融資を受け、それを商品の代金として販売業者に一括して支払い、金融機関に対しては分割返済するといった取引形態であり、購入者の側からみると割賦販売と同様の経済的機能を有するものである……ことから、ローン提携販売についても割賦販売と同様、次のような規制を行なうこととなった」として、①「ローン提携販売条件の「開示」の義務を課したこと、②「開示」義務違反に対しては、罰則を科したること、③「クーリングオフの規定を設けたこと」の三つをあげている（同書三六頁）。
- (66) 竹内昭夫『消費者信用法の理論』（一九九五年）一三七頁。
- (67) 竹内・前掲注（66）二二六頁。
- (68) 谷川久「新法に基づく標準割賦販売契約書作成基準」NBL三三二号（一九七二年）一二頁。昭和四七年改正においては、割賦販売条件の表示、書面の交付等を「省令により、消費者を相手とする割賦販売について使用される指定商品に関する各種約款の具体的な内容についての細かい規制をすることが予定され、さらに省令に基づく告示の形で、各種の模範約款ないし基準約款を定めて、実際に使用される約款の内容をその模範約款ないし基準約款に誘導するという立法政策が採られ」たが、谷川久教授は、その省令・告示の原型作成のために設置された研究会の主査を務めている（谷川「成蹊法学の軌跡と特色」成蹊法学三〇号（一九九〇年）五頁参照）。
- (69) 拙稿「割賦購入あっせん等に関する裁判例の検討」NEL二九一号（一九八三年）三四頁参照。
- (70) 拙稿「改正割賦販売法の体系とローン提携販売」月刊クレジット産業一三号（一九八四年）三八頁。
- (71) 竹内昭夫ほか「座談会・改正割賦販売法の実務上の諸問題」竹内昭夫編著『改正割賦販売法』（一九八五年）八五頁。
- (72) 拙稿「割賦販売法の構造とローン提携取引の規制」成蹊法学四七号（一九九八年）二四五頁。
- (73) 近藤智洋・宮崎貴哉「改正訪問販売法および改正割賦販売法の概要」NBL六七一号（一九九九年）四五頁。二九条の四第二項前段は、「第三十条の四の規定は、第二条第二項第一項に規定するローン提携販売業者に対して生じている事由をもってローン提供者業者（同号に規定する債務の保証を受けてローン提携販売に係る購入者又は役務の提供を受ける者に対して同号に規定する金銭の貸付けを業として行う者をいう。）に対抗する場合に準用する。」と規定していた（後段は読替えについて規定していた）。
- (74) 経済産業省商務情報政策局取引信用課『平成二〇年版割賦販売法の解説』（二〇〇九年）三五頁。
- (75) 山本庸幸『実務立法技術』（二〇〇六年）三五四頁および三五七頁。
- (76) 後藤巻則ほか・前掲注（46）一四〇八頁。
- (77) 大澤・前掲注（12）一九七頁および一九八頁参照。

七 口頭での行使を不可とする学説

一 大村教授は、一九九八年に刊行された『消費者法〔初版〕』において、「クーリング・オフの要件の拡張」というテーマで、本稿でも取り上げた大阪簡裁昭和六三年三月一日判決および福岡高裁平成六年八月三十一日判決は、「口頭の権利行使を認めたものであるが、直ちに一般化できるような性質の判決とは思えない」と述べ、さらに、注において、「合意解除の認定や信義則の援用によつて処理すべきだろう」と述べている。⁽⁷⁸⁾

大澤教授は、「クーリング・オフの意義と消費者保護のあり方」という項目の結論部分において、「クーリング・オフは特別法で明確な要件を定めることで、その運用が明確となり適用に疑念を生じにくいことの引換えに、原因・合意なしでの解除を可能にするという強力な保護を消費者に与えている。この強力な保護を維持する必要がある以上、逆にその適用要件はできる限り明確にしておくことが望ましい。立法論にもよるが、少なくとも解釈によつて適用範囲を広げることには慎重であるべきであり、クーリング・オフが適用されない場合については、錯誤・詐欺、さらには消費者契約法という他の方法による救済を拡張していくことで対応すべきではないだろうか」と述べている。⁽⁷⁹⁾

そこで、以下においては、これらの学説について疑問と思われる点について述べておきたい。

二 まず、クーリング・オフの行使については口頭によることを認めず、事案によつては合意解除がなされたと認定して処理すべき点については、その場合の効果をもとに考えるかという問題が生じると思われる。

契約の一部履行があつた後、合意解除がなされた場合には、民法七〇三条以下による不当利得返還義務が発生するとされていることからすると、事案によつては、クーリング・オフが認められた場合の効果と隔たった結果となるの

ではないだろうか。

口頭によるクーリング・オフは不可であるとする学説は、この問題に関する見解を明らかにすべきであろう。

三 また、消費者被害の救済については、消費者センター等の行政機関が大きな役割を果たしているが、行政主導の苦情処理機構等は当事者間の合意に基礎をおくものであるから、訪問販売に関する案件を合意解除という構成で解決しようとすることは困難な場合が多いと考えられる。

小島教授は、当事者間の合意に基礎をおく行政主導の苦情処理機構等が役割を果たすためには、「法主体の意思決定を力学的に誘導する強行的機構が活発に作動しているという前提が存在しなければならぬ。ここに、司法の至高の価値がみられる」と述べている⁽⁸⁰⁾。このような観点からすれば、裁判所が口頭でのクーリング・オフも有効であると判示していることの意味は大きいと考えられる。

四 大澤教授は、「法令で書面が要求されている以上、書面がないとクーリング・オフができないとするのが筋であると思う」と述べる一方で、特定商取引法は「後追い型の法律ともいえる⁽⁸¹⁾」と述べている。

この二つの文章がどのようにつながるのかも興味深いが、当面の問題としては、すでに述べたように、令和三年の特定商取引法改正において、訪問販売における契約の申込みの撤回等について規定する特定商取引法九条の規定等に「又は電磁的記録」という文言が追加されたことを上記の学説は、どのように考えるのであろうか。後追い型の法律がようやくにして「電磁的記録」を行使方法に加えたことの当否は別にして、上記改正において、「書面」以外の行使方法が加えられたことよって、書面等によらないクーリング・オフは認められないとする学説を維持することは困難となったのではあるまいか。

大澤教授は、令和三年改正後も、口頭によるクーリング・オフは認められないとの見解をとっているが、仮に、今

後、令和三年改正法施行前に購入者等が電子メールによってクーリング・オフをしていた事案が訴訟となった場合には、どのような判決がなされるべきであると考えるのであるのか。

(78) 大村敦志『消費者法』（一九九八年）八〇頁。

(79) 大澤・前掲注（12）一八一頁。

(80) 小島・前掲注（5）三七九頁。

(81) 大澤・前掲注（11）一三四頁、大澤・前掲注（12）一六〇頁。

八 おわりに

一 本稿においては、書面等によらないクーリング・オフの効力に関する一四件の裁判例を概観して、この問題に関する裁判例の状況を明らかにするとともに、消費者関連法の従来改正において生じた立法の不備等の具体例を示して、この分野における法の解釈に困難が伴うことを明らかにし、あわせて、口頭でのクーリング・オフの行使は認めるべきでないとする学説に対する疑問を述べたが、論述が多岐にわたり、まとまりを欠くものとなっている。

二 しかしながら、消費者被害の救済のための貴重な一歩となった重要判決がどのようにして獲得されたかについてのヒアリング調査においてお会いすることができた弁護士が「事実を、もっと事実を、さらに被害の事実」を裁判官に伝えていくことが闘いです、と強調し、他方で、事件全体についての法感情による結論と法規を適用した結論とが相違するときの「事件のすじ」について考察した練達の裁判官が「多くの事件の勝敗は、法律解釈のいかんによっ

てきまるのではなく、事実認定いかによってきまる」と明言していることをあわせ考えることにより、想像を絶する被害にあった人びとの救済のために闘った弁護士と被害の事実に向き合った心ある裁判官との出会いから、書面等によらないクーリング・オフに関するリーディング・ケースが生み出されたことを確認することができたことは一つの収穫であると考え、安達先生のご退職を記念する紀要に寄稿させていただくこととした。

三 本稿を閉じるにあたり、いま一度、板井優弁護士の追悼集を開いてみたい。

板井弁護士は、六二歳の冬、母校沖縄県立首里高等学校の創立一三一周年記念式典において講演を行っている。幸いなことに、その講演の記録が追悼集に収められている。⁸³⁾

「ヤナワラバー弁護士が後輩に伝えたいこと!!」という演題でおこなわれたその講演において、板井弁護士は次のような言葉を遺している。

こういういろんな裁判の時に、いつも思っていたのですが、「人が作った仕組みというのは、必ず人が変えることができる」ということがずっと思ってきたことです。どういう仕組みでも所詮は人が作ったもので、人間同士の約束みたいなものですから、その約束事あまり多くの利害と一致しないということになれば、また別のルールを作るというだけのことなんだろうと思うので、それが私が皆さん方に一番言いたいことです。

(82) 村松・前掲注(19)二〇頁。村松裁判官は、「具体的な訴訟事件で勝敗の分かれるのも法規の解釈適用できまるのは非常に少なく、大部分が事実認定できまるのであるといっても、決して過言ではない」とも述べている(上掲六三頁)。

(83) 『千人の一步』前掲注(30)二六七頁。