

他者の行為と意思表示の効力

—「何」を伝えるのかの重要性—

山 里 盛 文

目次

I はじめに

II 民法

i はじめに

ii 詐欺

1) 故意

(1) 二段の故意

(2) 過失

2) 欺罔行為の違法性

(1) 違法性必要説

(2) 違法性不要説

iii 錯誤—不実表示

1) 従来の議論

(1) 事実錯誤の承認

(2) 保護の必要性

2) 「民法の一部を改正する法律案」における錯誤規定

III 消費者契約法

i はじめに

ii 「勧誘」要件

1) 特定の者に対する進め方説

2) 契約締結の意思形成重視説

3) 消費者契約法改正における議論

IV 検討

i はじめに

1) 「何」を伝えるかの重要性

2) 正当化

(1) 問題点

(2) 「誤った情報」を提供することの意味

(3) 情報の収集・精査の容易性

ii 民法

1) 詐欺

(1) はじめに

(2) 詐欺の要件

2) 錯誤—不実表示について

(1) はじめに

(2) 意思表示の効力否定

(3) 契約解除

(4) 新たに規定を設ける

iii 消費者契約法

1) 「勧誘」要件

(1) はじめに

1 総論

2 消費者契約の相手方となる事業者以外の者により作成されたパンフレット等に「誤った情報」が記載され、その記載により消費者が誤認した場合について

3 将来に対する影響という点について

(2) 私見

1 総論

2 消費者契約の相手方となる事業者以外の者により作成されたパンフレット等に「誤った情報」が記載され、その記載により消費者が誤認した場合について

3 将来に対する影響という点について

2) 民法との関係—不実表示（改正民法95条）と不実告知（消費者契約法）

(1) はじめに

(2) 表示と告知

(3) 不実表示（民法）・不実告知（消費者契約法）の対象

(4) 効果

(5) まとめ

V おわりに

I はじめに

契約を締結するにあたり、相手方から表示（提供）される情報は、契約締結にとって重要な位置を占める。相手方から表示（提供）された情報が真実のものであるときは、問題はないが、相手方から表示（提供）された情報が誤った情報であるときは、望まない契約を締結する可能性が高まる。そのとき、「誤った情報」をもとにした申込みまたは承諾の意思表示の効力はいかなるものとなるのであろうか。

本稿は、この問題につき、「何を」「どう」伝えるかという二つの観点のうち、「何」を伝えるかということの重要性に着目して検討を行いたい。すなわち、契約において、「何」に該当するのは、「情報」であり、「どう」に該当するのは、相手方の主観であったり、働きかけの方法（直接の働きかけか、チラシや広告などによる働きかけ）にあたる。本稿は、民法における錯誤（民法95条）・詐欺（民法96条）と不実告知（消費者契約法4条）について検討を行う。すなわち、錯誤においては、後述のように、不実表示につき錯誤により処理するこ

とが提案されており、詐欺については、故意の要件や欺罔行為の違法の要件が存在する。これらの要件は、本稿でいうところの「どう」という観点にあたる。また、不実告知においては、「勧誘」要件につき議論がされているところである。そこで、本稿においては、これらの規定を「何」を伝えるかという観点から検討していきたい。

なお、「誤った情報」を表示（提供）という観点からの検討ということにつき、強迫（民法96条）、断定的判断の提供（消費者契約法4条1項2号）、不利益事実の不告知（消費者契約法4条2項）、および、消費者契約法における困惑類型（消費者契約法4条3項）については、後日の検討課題としたい。

II 民法

i はじめに

民法においては、錯誤（民法95条）と詐欺（96条）について検討する。まず、詐欺についてであるが、詐欺は①二段の故意、②二段の因果関係、③欺罔行為の違法性という要件が挙げられるが、これらの要件につき、①二段の故意、③欺罔行為の違法性について検討する。

錯誤は、表意者の思い違いにより、意思表示の効力が左右されるものであるとして、本稿のテーマである「他者の行為と意思表示の効力」とは別の問題と考えるべきかもしれない。しかし、後述（iii）するように、従来から不実表示について、錯誤による処理を提案する見解が存すること、そして、現在、国会において審議されている「民法の一部を改正する法律案」における、錯誤の規定においては、不実表示についても錯誤規定により処理が可能と考えられることから、「他者の行為と意思表示の効力」という観点から取り上げることとする。

ii 詐欺

1) 故意

(1) 二段の故意

詐欺による意思表示を取り消すための要件として、通説⁽¹⁾・判例⁽²⁾によれば、①相手方を欺罔して錯誤に陥れようとする故意と、②錯誤により意思表示をさせようとする故意という、二段の故意が必要である⁽³⁾とされている。

①相手方を欺罔して錯誤に陥れようとする故意とは、「自己の行為が偽りの行為であることを知っており、かつ相手方がこれによって錯誤に陥ることが可能であるとの認識を有していること」とされており、②錯誤により意思表示をさせようとする故意とは、「相手方が錯誤によって意思表示をするであろうことを欺罔者が認識していること」とされている⁽⁴⁾。

なお、故意は必要としながら、一段目の故意だけで足り、二段目の故意については、因果関係の問題とすればよいとするものもある⁽⁵⁾。

(2) 過失

岩本尚禧准教授は、民法96条1項の詐欺の要件として、故意は必要ではなく、過失で足りるとする。

自由意思を、民法96条における表意者の利益を自由権として捉え、権利性を帯びる「違法根拠の自由意思」と、刑事責任・不法行為責任・契約責任について自己の自由な意思が責任を基礎づける「責任根拠の自由意思」とに分け

(1) 鳩山秀夫『註釈民法全書第2巻 法律行為乃至時効』（巖松堂書店・1910年）163－164頁、我妻栄『新訂 民法総則』（岩波書店・1965年）308頁、川島武宜『民法総則』（有斐閣・1965年）299頁、幾代通『民法総則（第2版）』（青林書院・1984年）280頁、松坂佐一『民法提要総則（第3版・増訂）』（有斐閣・1982年）235頁など。

(2) 大判大正6年9月6日民録23輯1319頁。

(3) 我妻・前掲注(1)『新訂 民法総則』308頁。

(4) 川島武宜＝平井宜雄編『新版 註釈民法（3）総則（3）法律行為Ⅰ § 90～98』471頁〔下森定執筆〕。

(5) 四宮和夫＝能美善久『民法総則（第8版）』（弘文堂・2010年）232－233頁。

る⁽⁶⁾。そして、通説・判例が二段の故意を要求することは、「被欺罔者の被侵害利益よりも、欺罔者の行為態様」を重視している⁽⁷⁾とし、「なぜ他方当事者の行為自由を確保する要件が96条の詐欺取消制度という枠組みにおいては「故意」に限定されるのか」とし⁽⁸⁾、表意者の被侵害利益である「違法根拠としての自由意思」よりも、相手方の行為自由を確保する「責任根拠としての自由意思」を重視することは問題であるとする。

二段の故意を認めることの不当性について、次のように論じる。二段の故意を要求する場合、意思決定自由の保護がおろそかになる点で不当である⁽⁹⁾。さらに、「相手方を錯誤へ陥れる」という一段目の故意において既に被欺罔者の意思決定自由を侵害しているのであるから、民法「96条を意思決定自由保護の規範」とする限り二段目の故意は不要であり、また、「意思決定自由という法益が過失行為からも保護されるべきであるなら、故意という要件それ自体が不当である」とする⁽¹⁰⁾。そして、行動の自由は憲法により保障されていることから、行為自由の保護も必要となり⁽¹¹⁾、行為自由を保護するための要件として「過失」を要求する⁽¹²⁾。

そして、民法96条1項における過失は「責任要件でなければならぬ」とし、責任能力も必要であるとする⁽¹³⁾。

民法96条の要件を、①被欺罔者の意思決定自由侵害、②欺罔者の過失、③①と②の因果関係、④責任能力というように再構成する⁽¹⁴⁾。

(6) 岩本尚禧「民事詐欺の違法性と責任(1)」北大法学論集63巻3号79(230)－81(228)頁、同「民事詐欺の違法性と責任(10・完)」北大法学論集64巻6号76(285)頁。

(7) 岩本・前掲注(6)「民事詐欺の違法性と責任(1)」85(224)頁。

(8) 岩本・前掲注(6)「民事詐欺の違法性と責任(1)」87(222)頁。

(9) 岩本・前掲注(6)「民事詐欺の違法性と責任(10・完)」64(297)－65(296)頁。

(10) 岩本・前掲注(6)「民事詐欺の違法性と責任(10・完)」65(296)頁。

(11) 岩本・前掲注(6)「民事詐欺の違法性と責任(10・完)」64(297)頁。

(12) 岩本・前掲注(6)「民事詐欺の違法性と責任(10・完)」65(296)頁。

(13) 岩本・前掲注(6)「民事詐欺の違法性と責任(10・完)」66(295)頁。

(14) 岩本・前掲注(6)「民事詐欺の違法性と責任(10・完)」67(294)頁。

2) 欺罔行為の違法性

(1) 違法性必要説⁽¹⁵⁾

違法性を必要とするものは、まず、違法性とは「信義の原則に反するもの」とし、「社会生活上、多少の欺罔行為は、放任されるべきである」とする⁽¹⁶⁾。また、誇張表現がすべて詐欺に当たるとするならば、取引の安全が害されるため、違法性が必要とするものもある⁽¹⁷⁾。そして、違法であることについて、「欺罔行為が取引上要求される信義の原則に反し、したがって、表意者の意思決定に対する不当な干渉と認められる場合でなければならない」とし、違法性を要求するものもある⁽¹⁸⁾。

沈黙についても違法性を帯びる場合（法律上・信義則上、真実を告げることが要求される場合）については、違法な欺罔行為となるとする⁽¹⁹⁾。

(2) 違法性不要説

潮見佳男教授は、違法性は不要であるとする。すなわち、「[欺罔者の故意]の要件を充たす行為は、法的に無価値（反価値）評価を与えられているものである」⁽²⁰⁾からであるとする。

また、高畠英弘教授は、従来の違法性判断の枠組みには、必ずしも説得力のある根拠は見いだせない⁽²¹⁾とし、自由な意思決定の確保という観点から、「相手方の自由な意思決定に実質的影響を及ぼす欺罔行為は、それ自体で原則とし

(15) 我妻・前掲注(1)『新訂 民法総則』310頁、川島・前掲注(1)『民法総則』299頁、幾代・前掲注(1)『民法総則』280頁、松坂・前掲注(1)『民法提要 総則』237頁など。

(16) 我妻・前掲注(1)『新訂 民法総則』310頁。

(17) 四宮＝能見・前掲注(5)『民法総則（第8版）』233頁。

(18) 松坂・前掲注(1)『民法提要 総則』237頁。

(19) 鳩山・前掲注(1)『法律行為乃至時効』166頁、我妻・前掲注(1)『新訂 民法総則』309頁、松坂・前掲注(1)『民法提要 総則』237頁。

(20) 潮見佳男『民法総則講義』（有斐閣・2005年）175－176頁。

(21) 高畠英弘「民事上の詐欺の違法性に関する一考察—セールの許容性を中心に—」磯村保＝今西康人＝右近健男＝大島俊之＝田中克志＝西村峯裕＝湯浅道男編『民法学の課題と展望 石田喜久夫先生古稀記念』（成文堂・2000年）191頁。

て違法である」とする⁽²²⁾。ここでは、従来の学説が、欺罔行為があったとしても、「信義の原則に反しないもの」などについては、違法性はないとしてきた点で異なる。

iii 錯誤—不実表示

1) 従来の議論

(1) 事実錯誤の承認

この見解は、まず、事実錯誤という類型を承認する。すなわち、従来の錯誤に関する通説（伝統的錯誤論（二元説））では、動機と効果意思を含めて「内心」と呼び、内心と表示との食い違いを錯誤と呼んでいることからすると、動機と効果意思を含めた心理的作用を「認識」とすることができ、信賴的錯誤論（一元説）によると民法95条の適用要件として、動機が意思表示の内容となったか否かを問わないことからすると、「表示行為の意義に関する錯誤、動機の錯誤は、認識と事実の不一致であると端的に説明することができ」、「錯誤には、このような事実錯誤の類型が存在する」とする⁽²³⁾。

そして、この事実錯誤が契約の効力を否定するのは、消費者の事業者に対する信賴を基礎とする。つまり、消費者が相手方の広告（表示）と事実とが一致しているとの信賴を基礎としており、広告（表示）内容と事実とが一致しない場合、消費者の信賴は失われる⁽²⁴⁾。そして、「事業者の宣伝、勧誘行為が存在するとき、そこでなされた将来の事実に関する説明あるいは意見と事業者において予見しえず、また、左右しえない事情の変化により説明あるいは意見の表明後に生じた結果との間の不一致の場合を除いて、この不一致は事業者のそれらの勧誘によりもたらされたといえる」からであるとする⁽²⁵⁾。

(22) 高嵩・前掲注 (21)「民事上の詐欺の違法性に関する一考察」193頁。

(23) 長尾治助「広告による不実表示と消費者の錯誤」同『広告と法—契約と不法行為責任の考察』所収（日本評論社・1988年・初出1982年）129頁。

(24) 長尾・前掲注 (23)『広告と法』129—130頁。

(25) 長尾治助「消費者契約における意思主義の復権」同『消費者私法の原理』所収（有斐閣・1992年・初出1983年）104—105頁。

（２）保護の必要性

表示の相手方の保護という観点からは、「事実の認識に関する誤認惹起行為——不実告知と不利益事実の不告知——」に関しては、取引の相手方がそのような不実の表示をおこなえば、消費者でなくても、誤認をしてしまう危険性が高く、表示の相手方の保護の必要であり、また、その必要性はとくに高いとする⁽²⁶⁾。

そして、不実表示により表示の相手方は、多くの場合、動機の錯誤に陥るが、伝統的な錯誤理論によると動機の錯誤は原則として認められないが、動機の錯誤が、民法95条の錯誤として認められないのは、取引の安全を害するからであるとされているが、不実表示を行い、錯誤を惹起したような場合、取引の安全を考慮する必要はなく、錯誤無効を認めてもよいとする⁽²⁷⁾。

２）「民法の一部を改正する法律案」における錯誤規定

「民法の一部を改正する法律案」における錯誤規定は、以下のような規定となっている。

(26) 山本敬三「契約関係における基本権の侵害と民事的救済の可能性」田中成明編『現代法の展望——自己決定の諸相』（有斐閣・2004年）27頁。

(27) 山本敬三「消費者契約法と情報提供法理の展開」金融法務事情1596号（2000年）10頁、同「消費者契約法の意義と民法の課題」民商法雑誌123巻4＝5号（2001年）520（54）頁、同・前掲注（26）「契約関係における基本権の侵害と民事的救済の可能性」27頁。

（錯誤）

- 第95条 意思表示は、次に掲げる錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。
- 一 意思表示に対応する意思を欠く錯誤
 - 二 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤
- 2 前項第二号の規定による意思表示の取消しは、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、することができる。
- 3 錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には、次に掲げる場合を除き、第一項の規定による意思表示の取消しをすることができない。
- 一 相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき。
 - 二 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。
- 4 第1項の規定による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。

今回の民法（債権法）改正における議論においては、民法典の中に「不実表示」の規定を設けるという案も提示され、その是非について議論もされた。しかし、結果として「不実表示」の規定を民法典に規定するということは見送られた⁽²⁸⁾。

もっとも、動機の錯誤につき、民法95条における錯誤の対象となり（改正民法95条1項2号）、「表意者が法律行為の基礎とされていることが表示」されている場合には錯誤による取消しの対象となった（改正民法95条2項）。このことから、法制審議会民法（債権関係）部会の委員や幹事から不実表示の場合についても、この改正民法95条の錯誤規定による処理が可能である点が指摘された。すなわち、ドイツ法の行為基礎と改正民法95条の法律行為の基礎を対比させ、動機を法律行為の基礎としたことを表示するのみではなく、相手方が何も異議を述べない場合に限るべきであるが、不実表示の場合については、相手方が異議を述べるは不当であるとして、相手方の異議がなくとも（表示のみ）、

(28) 議論については、山里盛文「契約と情報—情報の提供と収集—」明治学院大学法科大学院ローレビュー24号（2016年）132—135頁を参照。

意思表示の取消しを認めてもよいとする見解⁽²⁹⁾、従来の裁判例において、錯誤無効を肯定したものは、相手方が誤認を惹起したものが多数であり、相手方の行為があったことを踏まえて表意者の錯誤無効を認めているものが多いとし、裁判例においてこのような考慮は、動機が表示された、または、表示され意思表示の内容となったという枠組みで行われており、今回の改正では、従来の判例法理を否定するものではないとのことから、不実表示により、表意者が動機の錯誤に陥った場合についても、改正民法95条の解釈において処理が可能とする見解⁽³⁰⁾、そして、法律行為の基礎が表示されていれば錯誤による取消しが可能となることが明確となり、被害者救済に使える「一つのツール」となり、「不実表示に代わるような機能」を発揮できるとする見解⁽³¹⁾がある。

Ⅲ 消費者契約法

i はじめに

不実告知（消費者契約法4条1項1号）においては、「勧誘」要件につき、争いがある。まず、この要件についての見解について概観することとする。

ii 「勧誘」要件

1) 特定の者に対する進め方説

消費者契約法4条にいう「勧誘」とは、「消費者の契約締結の意思の形成に影響を与える程度の勧め方」とし、「直接的に契約の締結を進める場合」や「客観的にみて消費者契約の意思形成に影響を与えていると考えられる場合」は、「勧誘」にあたるが、不特定多数の者に対する勧誘方法（チラシ・広

(29) 法制審議会民法（債権関係）部会96回会議議事録（<http://www.moj.go.jp/content/001137511.pdf>〔2017年3月15日〕）4頁〔山本敬三幹事発言〕。

(30) 前掲注(29) 法制審議会民法（債権関係）部会96回会議議事録5頁〔鹿野菜穂子幹事発言〕。

(31) 前掲注(29) 法制審議会民法（債権関係）部会96回会議議事録9頁〔松本恒雄委員発言〕。

告など）は勧誘には含まれないとする⁽³²⁾⁽³³⁾。

その理由については、消費者契約法の契約締結過程に関する規定は、民法上の詐欺や強迫の要件よりも要件を緩和する（故意や違法性要件を不要とすることとの均衡上、「政策的に、特定の者に対する働きかけがある場面に限った規律と考えられる」⁽³⁴⁾）とするものがある。

2）契約締結の意思形成重視説

消費者契約法4条にいう勧誘においては、消費者の契約締結の意思形成に影響を与えることを重視し、特定の者に対する働きかけのみではなく、不特定多数の消費者に対する働きかけも「勧誘」に当たるとする⁽³⁵⁾。

山本豊教授は、「勧誘」とは、「契約締結の意思形成を具体的に働きかける行為を広く含む」とし、「広告なども、それが契約締結の意思形成を具体的に働きかける性質のものであって、それに含まれる虚偽の情報によって消費者が誤認し、その後もその誤認が是正される機会がなく契約締結までに至ったときには（是正されれば因果関係の要件を欠くことになる）、不実告知による取消権を発生させると考えられる」⁽³⁶⁾とする。

河上正二教授は、「契約交渉前に不特定の顧客に直接・間接に提供された情報も、特定の顧客の判断にとって重要な手がかりとなりうる」のであるから、

(32) 消費者庁企画課編『逐条解説 消費者契約法（第2版補訂版）』（商事法務・2015年）109頁。

(33) なお、消費者庁ホームページ、「消費者契約法逐条解説」28頁（http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/consumer_contract_act/pdf/annotation_170220_0007.pdf〔2017年3月6日〕）においては、不特定多数の消費者に対する働きかけは「勧誘」に当たらないとの記述はない。

(34) 消費者契約法専門調査会第8回資料「【資料2】個別論点の検討—不当勧誘に関する規律（1）—（消費者庁提出資料）」（http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150410_shiryou2.pdf〔2017年3月11日〕）5頁。

(35) 山本豊「消費者契約法（2）—契約締結過程の規律」法学教室242号（2000年）89頁、落合誠一『消費者契約法』（有斐閣・2001年）73頁、河上正二『民法総則講義』（日本評論社・2007年）398頁、中田邦博＝鹿野菜穂子編『基本講義 消費者法（第2版）』（2016年・日本評論社）73頁〔鹿野菜穂子執筆〕、鹿野菜穂子「広告と契約法理」現代消費者法32号（2016年）16頁など。

(36) 山本豊・前掲注（35）「消費者契約法（2）」89頁。

「誤認を惹起することが経験則上認められるような不適切なものは、チラシ・広告であろうと、そのような誤認状態を惹起した事業者が、自らの宣伝活動によってもたらされた当該顧客の誤認状態を訂正・矯正することなしに契約締結に導くこと自体、不実告知に相当すると考えるべき」とする⁽³⁷⁾。

鹿野菜穂子教授は、「重要なのは、意思形成に直接影響を与えるものか」であり、不特定多数のものに対する広告なども、消費者の契約締結の意思形成に直接かつ重大な影響を与えるものもあるとする⁽³⁸⁾。そして、「勧誘」について、「特定人に向けられた行為である必要はな」く、「むしろ、不特定多数の人に向けられた広告等であっても、それが消費者の意思表示への働きかけの中で、消費者の意思決定に直接的な影響を及ぼす可能性のある状況・態様で行われた場合」には、「勧誘」に当たるとする⁽³⁹⁾。

最高裁は、「勧誘」につき、「例えば、事業者がその記載内容全体から判断して消費者が当該事業者の商品等の内容や取引条件その他これらの取引に関する事項を具体的に認識し得るような新聞広告により、不特定多数の消費者に向けて働きかけを行うときは、当該働きかけが個別の消費者の意思形成に直接影響を与えることもあり得るから、事業者等が不特定多数の消費者に向けて働きかけを行う場合を上記各規定にいう「勧誘」に当たらないとしてその適用対象から一律に除外することは、上記の法の趣旨目的に照らし相当とはいいい難」く、「事業者等による働きかけが不特定多数の消費者に向けられたものであったとしても、そのことから直ちにその働きかけが法12条1項及び2項にいう「勧誘」に当たらないということとはできない」とする⁽⁴⁰⁾⁽⁴¹⁾。

(37) 河上・前掲注 (35)『民法総則講義』398頁。

(38) 中田＝鹿野編・前掲注 (35)『基本講義 消費者法 (第2版)』73頁。

(39) 鹿野・前掲注 (35)「広告と契約法理」現代消費者法32号 (2016年)16頁。

(40) 最判平成29年1月24日裁判所ホームページ (http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/454/086454_hanrei.pdf[2017年3月6日])

(41) もっとも、最高裁は、「[「勧誘」に当たらないということとはできない]とし、学説がいうように、積極的に、不特定多数の消費者に対するチラシや広告も「勧誘」に当たると考えているのか否かについては検討が必要である。

3) 消費者契約法改正における議論

消費者契約法に関して、2014年11月以降、消費者委員会において「消費者契約法専門調査会」が設置され、消費者契約法の改正に関する議論がなされた。「勧誘」要件についても改正の議論がなされた。広告などの不特定の者に対する働きかけについても「勧誘」に当たるかにつき、いくつかの案⁽⁴²⁾が出され議論がなされ、「不特定の者に向けた広告等の中にも、消費者の意思形成に直接影響を与えるものがあり、取消しの規律の適用を認めるべき場合があること自体については、委員から特段の異論はない」と⁽⁴³⁾された。

「中間とりまとめ」においては、事業者が消費者に対し、特定の取引を誘引する目的でした行為について、「それが不特定の者を対象としたものであっても、それを受け取った消費者との関係では、個別の契約を締結する意思の形成に向けられたものと評価することができるとも考えられる」ことから、「事業者が、当該事業者との特定の取引を誘引する目的をもってする行為と客観的

(42) 消費者契約法専門調査会「中間とりまとめ」(http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/201508_chuukan.pdf [2017年3月11日]) 9頁。

(43) 消費者契約法専門調査会第8回資料・前掲注(34)「【資料2】個別論点の検討—不当勧誘に関する規律(1)—(消費者庁提出資料)」7頁。

【甲案】現行法上の「勧誘を締結するに際し」という文言を維持した上で、広告等のうち①消費者の意思形成に直接的に働きかけるものであり、かつ、②当該広告等における記載や説明に基づいて消費者が契約締結の意思表示をしたこと（当該広告等における記載や説明と意思表示の因果性）が客観的に判断できるものについては、「勧誘」とみなす又は例えば「勧誘類似行為」とするなどして、不当勧誘に関する規律が適用されることを明らかにする考え方

【乙案】「勧誘をするに際し」という文言に代えて、広告等による場合を含め、契約締結の意思形成への直接的な働きかけであることを要する趣旨から、「契約締結に関して」又は「契約が行われる（締結される）までの間に」とする考え方

【丙案】「勧誘するに際し」という文言を維持した上で、個々の事案における解釈に委ねるとする考え方

消費者契約法専門調査会第13回資料「【資料1】個別論点の検討(7)(消費者庁提出資料)」(http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150630_shiryou1.pdf [2017年3月11日]) 1頁

【A案】「消費者契約の締結について勧誘をするに際し」という文言に代えて、「当該事業者との特定の取引を誘引する目的をもってする行為をするに際し」という趣旨の文言とする。

【B案】「消費者契約の締結について勧誘をするに際し」という文言に代えて、「消費者契約の締結について勧誘（不特定の者に対するものを含む。）をするに際し」という趣旨の文言とする。

【C案】「消費者契約の締結について勧誘をするに際し」という文言を維持し、解釈に委ねる。

に判断され」、重要事項に不実告知があり、消費者が誤認したときは、「意思表示の取消しの規律を適用することが考えられるが、適用対象となる行為の範囲については、事業者に与える影響等も踏まえ、引き続き検討すべき」とされた⁽⁴⁴⁾。

最終的には、「消費者の契約締結の意思の形成過程に瑕疵を生じさせたか否かが重要であり、その手段・方法は、必ずしも特定の者に向けたものでなければならぬわけではない」とするが「その一方で、不特定の者に向けた働きかけは非常に多様であり、媒体並びに内容及び表現手法も様々であることに鑑みると、取消しの規律の適用の対象となる行為の範囲として、いかなるものを含めるかについて、現時点ではコンセンサスを得ることは困難」であるとして、改正は見送られた⁽⁴⁵⁾。

IV 検討

i はじめに

1) 「何」を伝えるかの重要性

表意者や消費者が、契約を締結しようとする場合、購入しようとする商品や受けようとしているサービスの内容が重要な位置を占められると思われる。そうすると、情報を「どう」伝えるか、ということよりも、「何（情報）」を伝えるということが、意思形成に影響を与えるものと考えられる。つまり、「何（情報）」を伝えることの方が、「どのように」伝えるかよりも、重要な位置を占められると考えられる。

すなわち、相手方や事業者が、表意者や消費者に伝えられた「情報」に誤りが生じる場合、表意者や消費者は、誤認状態に陥る可能性が高まる。そして、

(44) 消費者契約法専門調査会・前掲注(42)「中間とりまとめ」10頁。

(45) 消費者契約法専門調査会「消費者契約法専門調査会報告書」消費者法研究創刊1号(2016年)169頁。

誤認状態に陥ったまま、契約を締結した場合、表意者や消費者は望まない契約を締結することとなる。そうすると、望まない契約からの解放が必要となる。

ここでは、誤った情報（「何」）を提供する（伝える）ことに違法性・不当性が存在するということになり、「どのように」伝えるかという点は違法性・不当性を高めるに過ぎないものということができる。

2) 正当化

(1) 問題点

問題となるのは、上記のように、「誤った情報が提供されるならば、表意者や消費者は望まない契約を締結する可能性が高くなる」という実面的側面からの説明では、表意者や消費者は、相手方や事業者から提供される情報をただ鵜呑みにするだけであり、自ら情報を精査することなく契約を締結し、その契約が自らの考えと異なるということで、意思表示の取消しをすることができることになることの妥当性が問題となろう。このような批判については、①「誤った情報」を提供することの意味、②情報の収集・精査の容易性の側面から検討することとしたい。

(2) 「誤った情報」を提供することの意味

まず、相手方や事業者が「誤った情報」を提供することの意味についてであるが、そもそも、「誤った情報」を表意者や消費者に伝えること、それ自体が問題なのである。確かに、商品を多くの人に販売したり、サービスを提供したりすることにより、多くの利益を得たいと考えることそれ自体は間違ったことではない。しかし、そうだからといって「誤った情報」を提供し、それによって、表意者や消費者を誤認状態に陥らせることが正当化されるわけではない。

もっとも、「誤った情報」を表示（提供）することそれ自体が違法性・不当性のあることであるとしても、相手方や事業者が、表示（提供）した「その情報」が「誤った情報」であると認識している場合は、その通りかもしれない。しか

し、相手方や事業者が、表示（提供）した「その情報」が「誤った情報」であるとの認識がない場合については、どのように考えるべきなのであろうか。

（３）情報の収集・精査の容易性

相手方や事業者が、表示（提供）した「その情報」が「誤った情報」であるとの認識がない場合について、意思表示の効力を否定することを可能とすることは、相手方や事業者情報収集義務を課することになる。相手方や事業者情報収集義務を課すことを正当化することについて、当事者の対等性という観点から以下のように考えることができる⁽⁴⁶⁾。

対等性の判断については、以下のように考えることができる⁽⁴⁷⁾。まず、ある取引を行う場合、次のように分類することができる。

- ① 当該契約（取引）を扱う事業者同士の契約（取引）の場合
- ② 当該契約（取引）を扱う事業者と当該契約（取引）以外の事業を扱う事業者の契約（取引）の場合
- ③ 当該契約（取引）を扱う事業者と消費者の取引の場合
- ④ 当該契約（取引）を扱わない当事者の契約（取引）の場合

以上のように分類した上で、それぞれの取引における各当事者について、次のように考えることができる。

- A 両当事者精通型（両当事者ともに当該契約（取引）に精通している類型）
 - ① 当該契約（取引）を扱う事業者同士の契約（取引）、
- B 両当事者不精通型（両当事者ともに当該契約（取引）に精通していない類型）
 - ④ 当該契約（取引）を扱わない当事者の契約（取引）

(46) 山里・前掲注(28)「契約と情報」138－140頁も参照。

(47) 山里盛文「契約の解釈—契約責任における主観と客観—」明治学院大学法科大学院ローレビュー23号（2015年）108－109頁も参照。

C 一方当事者精通型 (一方当事者は当該契約 (取引) に精通しているが、他方当事者は当該契約 (取引) に精通していない類型)

② 当該契約 (取引) を扱う事業者と当該契約 (取引) 以外の事業を扱う事業者の契約 (取引)

③ 当該契約 (取引) を扱う事業者と消費者の契約 (取引)

A両当事者精通型 (①当該契約 (取引) を扱う事業者同士の契約 (取引)) の場合や、B両当事者不精通型 (④当該契約 (取引) を扱わない当事者の契約 (取引)) の場合については、両当事者共に対等であると考えられる。これに対し、C一方当事者精通型 (②当該契約 (取引) を扱う事業者と当該契約 (取引) 以外の事業を扱う事業者の契約 (取引) ③当該契約 (取引) を扱う事業者と消費者の契約 (取引)) の場合は、当該契約 (取引) を扱う当事者は、当該契約 (取引) に精通しているのであるから、これらの場合、当事者は、対等ではないと考えることができる。もっとも、②の場合、当該契約 (取引) に精通していないとしても、事業者であることには変わりはないのであるから、消費者とは分けて考える必要があるように思われる。そこで、②当該契約 (取引) を扱う事業者と当該契約 (取引) 以外の事業を扱う事業者の契約 (取引) の場合における、非対等性の判断は、これから締結しようとする契約 (行おうとする取引) と相手方の事業者が扱う事業との差によって判断することができると考える。

本稿において検討対象としている、相手方・事業者が「誤った情報」を表示 (提供) したために、誤認し、契約を締結した場合は、主に一方当事者に情報がない場合であり、上記の類型からすると、一方当事者は当該契約 (取引) に精通しているが、他方当事者は当該契約 (取引) に精通していない類型であり、両当事者の関係は対等ではない類型ということになる。

そこで、以下では、当事者が対等ではない場合において、情報力・交渉力に劣位に立つ当事者と情報力・交渉力に優位に立つ当事者のそれぞれについての情報収集について検討する。そこで、情報力・交渉力に劣位に立つ当事者を「消費者的当事者」と呼び、情報力・交渉力に優位に立つ当事者を「事業者的当事

者」と呼ぶこととする。

消費者的当事者の情報収集について。消費者的当事者は、情報力・交渉力ともに劣るのであるから、消費者的当事者は、情報収集は、困難であるから、情報力・交渉力ともに劣る消費者的当事者には、情報収集義務を課することはできない。そして、事業者的当事者から与えられる情報を信頼することも正当であると評価することができるであろう。

事業者的当事者の情報収集について。事業者的当事者の場合、情報力・交渉力ともに優位に立つのであるから、情報の収集を期待することができる。もっとも、事業者的当事者も、ある商品の販売や役務の提供については、情報を有しているのであるが、その販売する目的物の製造等や役務の提供で使用する物品の購入に関して、他の事業者に委託している場合については、本稿が対等性の基準として挙げた、ある取引を扱っているか否かという観点からすると、消費者的当事者と評価されるかもしれない。しかし、事業者的当事者は、製品の販売や役務の提供により、利益を上げているのであるから、その製品や役務の提供に使用する物についての情報を収集すべきであるといえる。また、事業者的当事者は、製品の販売や役務の提供を行なっているのであるから、情報収集のコストも低く抑えられる。以上のことから、事業者的当事者には情報収集義務を課することができる。

なお、①当該契約（取引）を扱う事業者同士の契約（取引）の場合については、誤認と表示との因果関係により判断、または、取消権の行使は信義則に反して許されないと判断することができるかもしれない。すなわち、①当該契約（取引）を扱う事業者同士の契約（取引）の場合は、「誤った情報」の表示（提供）により、侵害される意思決定の自由という観点から、表意者である事業者も相手方事業者と対等であり、表意者である事業者も相手方事業者が表示（提供）した「誤った情報」の真偽について調査することが容易であるから、誤認と表示との間の因果関係により判断する、または、取消権の行使が信義則違反と評価されるということとなる。そして、④当該契約（取引）を扱わない当事

者の契約（取引）の場合については、「誤った情報」を表示（提供）したことにつき違法性がない（違法性の阻却）、または、取消権の行使は信義則に反して許されないと判断することができるかもしれない。すなわち、両当事者ともにある契約（取引）に精通していないのであり、相手方当事者も情報の真偽の調査について容易とはいえないと考えられることから、情報収集義務を課すことは妥当ではないと考えられることから、違法性が阻却される、また、取消権の行使が信義則違反と評価されることとなると考えられる。

以上のような、本稿の立場から、以下では、民法における詐欺（ii－1）、錯誤（不実表示、ii－2）、そして、消費者契約法における「勧誘」要件（iii－1）について検討することとする。そして、民法における不実表示と消費者契約法における不実告知との関係について若干の検討を行いたい（iii－2）。

ii 民法

1) 詐欺

(1) はじめに

民法96条の詐欺に関しては、「故意」の要件と「違法性」の要件について検討が必要となる。

まず、「故意」の要件につき、通説・判例は、二段の故意を要求する。しかし、上記のとおり、「誤った情報」を表示（提供）することそれ自体が違法性を帯び、また、不当な行為であるといえることからすると、民法96条の詐欺の要件として二段の故意という単なる故意を超えるほどの要件を設定することは妥当とはいえない。

しかし、民法96条の詐欺の要件につき、故意ではなく過失で足りるとすることも、妥当とはいえない。すなわち、詐欺が表意者（被欺罔者）の意思決定の自由に対する侵害として、違法・不当との評価を受けるのは、やはり、「だます」という行為でることにあると考えられるのであるから、過失で足りるとすることは、「詐欺」や「欺罔」の文言の解釈として妥当とはいえない。また、詐欺

につき、過失で足りるとすると、それは、錯誤の規定による不実表示の処理とどこが異なるのか、すなわち、民法96条の存在意義それ自体が問われることになるように思われる。

次に「違法性」の要件についてであるが、通説では、「信義の原則に反する」としている。しかし、高瀧教授の指摘するとおり、意図的に誤った情報を提供する行為は、表意者（被欺罔者）の意思決定への侵害行為であるのであり、ここで問題となるのは、「取引に際して意図的に虚偽の情報を提供すること自体」⁽⁴⁸⁾であり、本稿においても、「誤った情報」を表示（提供）することそれ自体に違法性・不当性が存在すると考えるので、「誤った情報」の表示（提供）に加え、「信義に反する」などの要件を付加する必要はないと考える。

（２）詐欺の要件

上記のように、誤った情報（「何」）を提供する（伝える）ことに違法性・不当性が存在するということになり、「どのように」伝えるかという点は違法性・不当性を高めるに過ぎないとの考えからすると、詐欺の要件は次のように再構成されるべきということとなる。

① 欺罔行為の違法性について

欺罔行為の違法性の要件については、表意者に誤った情報を伝える欺罔行為とその欺罔行為につき違法性が必要とされており、違法性とは、社会通念の限度を超えるものである必要があるとされてきた。

しかし、契約の相手方（表意者）に誤った情報を伝えること、それ自体が違法・不当なのであるから、ここでの違法性は、「誤った情報」を伝えることの吸収されることとなる。その結果、欺罔行為とは別に違法性という要素は必要ないと考えるべきである。

② 二段の故意について

(48) 高瀧・前掲注 (21)「民事上の詐欺の違法性に関する一考察」193頁。

二段の故意については、表意者を錯誤に陥らせようとする故意（1段目の故意）と錯誤により意思表示をさせようとする故意（2段目の故意）が必要とされる。

しかし、契約の相手方（表意者）に誤った情報を提供することにより、契約の相手方（表意者）は、錯誤（誤認状態）に陥る可能性が高まるのであるから、故意それ自体、必要はないと考えることも可能かもしれない。しかし、詐欺が、刑法でもって刑罰を科される犯罪とされていること、民法においても損害賠償請求も可能とされているように違法性・不当性が高い行為であることを考えるならば、「誤った情報」を提供することに加え、その違法性・不当性を高める要素が必要となろう。

もっとも、ここでの故意は、自身が提供しようとしている「情報」が「誤った情報」であるとの認識（または、重過失⁽⁴⁹⁾）で足りると考えるべきである。

なお、私見において、以前のものでは、詐欺の故意を過失まで引下げることは、不当であり、「故意」が必要ではないかとの指摘を行ってきた⁽⁵⁰⁾。その際、「故意」の内容につき、通説・判例のように「二段の故意」を意味するものか否かについては、明言してこなかった。したがって、従来の主張における「故意」の内容については、上記のとおり、自身が提供しようとしている「情報」が「誤った情報」であることについて悪意（または重過失）をその内容とするものでと付言しておく。

以上をまとめると、詐欺の要件は、次のようになる。

- ① 欺罔行為の存在（「誤った情報」の表示（提供））。
- ② 表示（提供）した情報が「誤った情報」であるという認識、または、「誤った情報」であることにつき重過失があること。

(49) 「重過失」は悪意に準じる（最判昭和48年7月19日民集27巻7号823頁など）。

(50) 山里盛文「和解と錯誤—過払金返還請求訴訟における不実表示を契機として—」明治学院大学法科大学院ローレビュー22号（2015年）52頁、同・前掲注（28）「契約と情報」136頁。

- ③ 欺罔行為（「誤った情報」の表示（提供）と表意者の意思表示との因果関係。

2) 錯誤—不実表示について

（1）はじめに

現在国会において審議されている「民法の一部を改正する法律案」の提出にいたるまでの、債権法改正の議論の中で、「不実表示」についても議論され、結果として、「不実表示」について民法典への導入は見送られることとなった。

もっとも、この「不実表示」も相手方の「事実と異なった情報（誤った情報）」の表示（提供）により、表意者が錯誤に陥る類型であり、本稿の対象である、「他人の行為と意思表示の効力」との関係が問題となる。この点につき、次のように考える⁽⁵¹⁾。

「不実表示」も相手方が、「誤った情報」を表示（提供）することになるので、「誤った情報」を表示（提供）している点で、違法性・不当性を帯びることとなる。したがって、相手方の「不実表示」により、「誤った情報」を基に意思表示をし、その結果、望まない契約を締結した表意者については、そのような望まない契約からの解放が必要となる。

問題は、望まない契約からの解放をどのように行うか、すなわち、意思表示の効力否定によるのか、それとも、契約の解除によるのかという点である。

（2）意思表示の効力否定

第1に意思表示の効力否定による場合、現行民法の規定では、意思表示の効力否定は、民法93条以下の規定によるところ、「不実表示」と関係するのは、民法95条の錯誤による意思表示の無効、そして民法96条の詐欺による意思表示の取消しとなる。

(51) 山里・前掲注 (50)「和解と錯誤」52—53頁、同・前掲注 (28)「契約と情報」135—136頁。

錯誤について現行の規定による意思表示の無効については、その対象が「表示の錯誤」に限定されるのか、それとも、「動機の錯誤」もその対象となるのかという点について議論が存する⁽⁵²⁾。私見においては、民法95条の錯誤規定は、効果意思と表示とが対応しない場合であり、「表示の錯誤」のみがその対象となると解し、「動機の錯誤」はその他の制度により処理すべきであると考え⁽⁵³⁾。そうすると、「不実表示」による表意者の意思表示は、効果意思と表示とが対応している場合であること（不実表示により表示の錯誤に陥った場合は民法95条の錯誤対象とならない）から、現行民法95条の錯誤規定において、「不実表示」の処理をするのは妥当ではないということとなる。

詐欺規定による意思表示の取消しについて、私見では、上記のとおり、相手方が、自身が表示（提供）しようとしている情報が「事実と異なる（誤った）情報」であることを認識している（または重過失）である場合については、詐欺により表意者の意思表示は取り消すことが可能となる。しかし、相手方が、自身が表示（提供）しようとしている情報が「事実と異なる（誤った）情報」であることにつき、善意・軽過失である場合については、詐欺による表意者の意思表示は取り消すことは不可能となる。

以上のことから、現行民法の規定では、「不実表示」による意思表示の効力否定は、相手方が、自身が表示（提供）しようとしている情報が「事実と異なる（誤った）情報」であることにつき、悪意（または重過失）である場合に限定されることとなる。

第2に、改正民法の規定においては、改正民法95条の錯誤による意思表示の取消しによることとなる。すなわち、上記のとおり、改正民法95条においては、動機の錯誤も錯誤の対象となり（改正民法95条1項2号）、「法律行為の基礎としたことを表示」すれば（改正民法95条2項）、（その他の要件を充足する必要はあるが）表意者は意思表示を取り消すことが可能となることから、「不実表

(52) 議論については、山里・前掲注(50)「和解と錯誤」46-49頁を参照。

(53) 山里・前掲注(50)「和解と錯誤」50頁。

示」による意思表示の取消しは、改正民法95条の錯誤規定により処理されることとなると考えられる。

この改正案においては、以下の点で疑問が残る。改正民法95条は、1項1号において「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」（表示の錯誤）を対象とし、1項2号において「表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤」（動機の錯誤）をもその対象とし、効果は「無効」ではなく「取消し」と改正されている。従来意思表示理論によれば、「表示の錯誤」は「意思（効果意思）」を欠くゆえに、意思表示は「無効」となり、「動機の錯誤」は「意思（効果意思）」と「表示」は一致していることから、意思表示は「有効」ということであった。しかし、改正案においては、「意思（効果意思）」を欠く場合も効果は「取消し」となり、従来意思表示理論では説明することが困難な状況となっている。そして、「意思（効果意思）」を欠く場合である心理留保や虚偽表示の効果は、従来どおり「無効」のままであることから、意思表示規定における整合性が取られていない状態となっている。以上の点で、改正案には問題点が残り、私見からしても、「動機の錯誤」を錯誤の対象とすべきではないことから、不当であると考えられる。

（3）契約解除

意思表示の効力否定において、詐欺に該当しない場合について、「不実表示」による望まない契約からの解放のための救済手段としては、契約の解除が考えられる。この点については、契約の解釈⁽⁵⁴⁾により、事実と異なる事情が契約の内容となるとすることも可能であり、契約の解除も可能となると考えられる⁽⁵⁵⁾。つまり、不実表示により表示された真実と異なる内容がその契約の内容となり、表示された内容と異なる物などの提供がされた場合、契約責任の追及

(54) 契約の解釈については、山里・前掲注(47)「契約の解釈—契約責任における主観と客観—」108—109頁を参照。

(55) 山里・前掲注(50)「和解と錯誤」52—53頁、同・前掲注(28)「契約と情報」136頁。

は可能であり、契約を解除することも可能である。例えば、売主である相手方が、贋作を真作として表示した場合、買主である表意者が贋作である物について真作として契約を締結した場合に、売主である相手方が買主である表意者に贋作を提供した場合は、債務不履行責任を負い、契約を解除とすること可能である。

(4) 新たに規定を設ける

以上のことから、不実表示に関しては、現行民法の規定では、詐欺に該当する場合については、詐欺による取消しが可能であり、それ以外の場合については、契約の解除により、相手方の不実表示により錯誤に陥り、望まない契約を締結した表意者を望まない契約から解放することができる。そして、改正民法の規定においては、改正民法95条の錯誤による意思表示の取消しによることとなる。

もっとも、上記のとおり、改正案については、問題があり、また、「不実表示」は、相手方が「事実と異なる（誤った）情報」を表示（提供）することにより、表意者が錯誤に陥る場合であるので、契約内容にとり込まれるというよりは、相手方による表意者の意思に対する介入であるとして、意思表示の規定によるべきである。しかし、私見によれば、上記のとおり、意思表示の規定は、詐欺によるほかないことになり、「不実表示」により錯誤に陥った表意者の保護はおろそかになってしまう。そこで、「不実表示」については、新たに規定を設けるべきである⁽⁵⁶⁾。

(56) 山里・前掲注 (50) 「和解と錯誤」53頁、同・前掲注 (28) 「契約と情報」136頁。

iii 消費者契約法

1) 「勧誘」要件

(1) はじめに

1 総論

消費者契約法における「勧誘」要件につき、「特定の者に対する働きかけ」に限定する必要はないとの見解が、学説では多数であり、最高裁判決においても、「特定の者に対する働きかけ」に限定する必要はないとの見解が採用された。そして、消費者庁のホームページの消費者契約法逐条解説においても、不特定多数の消費者に対する働きかけは「勧誘」に当たらないとの記述はなくなっている⁽⁵⁷⁾。このような状況において、「勧誘」要件は、「特定の者に対する働きかけ」に限定する必要はなく、「不特定の者に対する働きかけ」も「勧誘」に当たるとの結論が妥当であるとの共通認識があるのかもしれない。

しかし、消費者契約法の改正作業においては、「消費者の契約締結の意思の形成過程に瑕疵を生じさせたか否かが重要であり、その手段・方法は、必ずしも特定の者に向けたものでなければならないわけではない」とするが「その一方で、不特定の者に向けた働きかけは非常に多様であり、媒体並びに内容及び表現手法も様々であることに鑑みると、取消しの規律の適用の対象となる行為の範囲として、いかなるものを含めるかについて、現時点ではコンセンサスを得ることは困難」であるとして、改正は見送られた⁽⁵⁸⁾。

消費者契約法専門調査会の議論において、問題点として指摘された点で検討すべきは、消費者契約の相手方となる事業者以外の者により作成されたパンフレット等に「誤った情報」が記載され、その記載により消費者が誤認した場合、そして、将来に対する影響という点である。

(57) 消費者庁ホームページ・前掲注 (33) 「消費者契約法逐条解説」28頁

(58) 消費者契約法専門調査会・前掲注 (46) 「消費者契約法専門調査会報告書」169頁。

2 消費者契約の相手方となる事業者以外の者により作成されたパンフレット等に「誤った情報」が記載され、その記載により消費者が誤認した場合について

第8回会議において、以下のような議論がなされた。山本健司委員は、「小売業者がみずから行った表示か、メーカーの表示の引用かは、相手方の消費者があずかり知らない事柄であり、かかる事由で消費者の取消権を否定することは、被害者となった消費者に酷」であり、「メーカーの不実表示を引用して誤認取消しを受けた小売業者は、仕入れ先やメーカーに契約責任や不法行為責任を問うことでみずからの損害を回復できると思われる」⁽⁵⁹⁾とする。丸山絵美子委員は、「現行の例えば民法によった場合について考えてみると、例えばメーカーが製造している商品の包装に、「これは国産の原料を使っている」と記載されていて、実はそれが外国産だった場合は、錯誤、契約違反・瑕疵担保の主張をしていける可能性がるのではないかと考えました。そうなると、契約違反とか瑕疵担保の主張ができるということは、これは契約内容、つまり売主と買主の契約内容、意思表示の中にメーカーの包装の記載内容が取り込まれるという発想をとっているのではないか」とし、消費者契約の相手方となる事業者以外の者により作成されたパンフレット等に「誤った情報」が記載され、その記載により消費者が誤認した場合を除外することには反対する⁽⁶⁰⁾。大澤彩委員は、「今は、インターネットショッピングなどがあって、メーカーから直接買わなくても、そのインターネットのショッピングサイトを経由して買うことはよくあることですので、メーカーから直接買った場合には取消しの対象になるにもかかわらず、インターネットショッピング、ショッピングモールなどを利用したときは対象外になるというのは、実質論としても余り筋が通っていない」とし消費者契約の相手方となる事業者以外の者により作成されたパンフ

(59) 消費者契約法専門調査会第8回議事録 (http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150410_gijiroku.pdf[2017年3月27日]) 6頁[山本健司委員発言]。

(60) 前掲注 (59) 消費者契約法専門調査会第8回議事録7頁[丸山絵美子委員発言]。

レット等に「誤った情報」が記載され、その記載により消費者が誤認した場合を除外することには反対するが、丸山絵美子委員の民法の場合にも意思表示の内容に取り込まれているとの見解に共感を示しながら、「民法が意思表示の内容に取り込まれているかどうかということを経験的には要件にしているのと、今回の消費者契約法というのは若干ニュアンスが違っているように思います。事業者がどういう行為態様をとったから消費者は取消しが認められるのだという要件づくりをしている以上、実際には事業者が広告主でない以上は、売り主が広告主でない以上は、売り主としては何もしていないわけですから、それでも取消しが認められるのだということを理論的にどういうふうの説明するかは、民法とはまたさらに違った方向からの理論づけが必要であるように考え」とする⁽⁶¹⁾。

第13回会議においては、以下のような議論がなされた。大澤彩委員から、消費者庁提出資料⁽⁶²⁾における「当該事業者と特定の取引を誘引する目的をもってする行為」について、家電メーカーがCMなどを流し、消費者が家電量販店で購入する場合（広告主体と販売主体が異なる場合）を除くことを意味するかとの質問⁽⁶³⁾がなされ、これに対し、加納克利消費者制度課長から、広告主体と販売主体が異なる場合を除く趣旨であり、その理由として、「消費者契約の消長、取消しを認めるかどうかということでもありますので、契約当事者が何をしたかというところにまず着目しましょうということであ」とし、また、「家電メーカーのテレビコマーシャルあるいはカタログ等に不実があった場合に、確かにそれを見て量販店で商品購入する消費者というのも結構いると思いますが、それが仮に取消事由になるといたしますと、量販店としては、家電メーカーのカタログやテレビコマーシャルが事実かどうかチェックするとい

(61) 前掲注 (59) 消費者契約法専門調査会第8回議事録9頁 [大澤彩委員発言]。

(62) 消費者契約法専門調査会第8回資料・前掲注 (34) 「【資料2】個別論点の検討—不当勧誘に関する規律 (1) — (消費者庁提出資料)」7頁。

(63) 消費者契約法専門調査会第13回議事録 (http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150630_gijiroku.pdf [2017年3月28日]) 9頁 [大澤彩委員発言]。

うことまでしなくちゃいけないという議論があると思います」と返答があった⁽⁶⁴⁾。山本健司委員からは、「家電量販店さんがみずから売る商品の性能とか内容の説明のために、家電メーカーさんが作成されたカタログを使用して「こういう商品です」と御説明されて、それに事実と反する点があったときには、不実告知に該当するということは間違いないかと思っています。すなわち、家電メーカーさんが作成されたカタログに不実なことが記載されている場合、家電量販店さんと消費者との契約において、およそ不実告知規定の適用がないといったことはないかと思っています。念のため、その点を確認させていただきたい⁽⁶⁵⁾」とし、加納克利消費者制度課長から、山本健司委員の説明による態様については、「むしろ現行法でも、パンフレットを使用して説明したというときに、その個別の説明があって、そこで働きかけがあったということであれば、むしろ現行法でも勧誘に入ると思います⁽⁶⁶⁾」との返答があった。

3 将来に対する影響という点について

この点について、柳川範之委員から以下のような指摘がなされた。「私を含めて、今のインターネット時代の広い意味での広告・勧誘の実態とか、あるいは5年後を踏まえたときに、どんな形のものが出てくるかという実態を、まだあまりよく把握できていないように僕は思います。その中では、問題のある行為もあるでしょうし、あり得る行為もあるでしょうし、ある問題がないのだけでも、この条文に引っかかってしまう可能性があるようなものが出てくる可能性があります⁽⁶⁷⁾」とし、「先ほど実態というお話して、多大な労力を願っている気はないのですけれども、ここでまとめないといけないというのわかるのですけれども、広げることにに関してそのことによって、本来あるべき活動がどの程度阻害されるのか。そのことによって問題のない行為に一体どのくら

(64) 前掲注 (63) 消費者契約法専門調査会第13回議事録 9 頁 [加納克利消費者制度課長発言]。

(65) 前掲注 (63) 消費者契約法専門調査会第13回議事録20頁 [山本健司委員発言]。

(66) 前掲注 (63) 消費者契約法専門調査会第13回議事録21頁 [加納克利消費者制度課長発言]。

(67) 前掲注 (63) 消費者契約法専門調査会第13回議事録19頁 [柳川範之委員発言]。

い実態のコストが追加でかかるのかということの、ある程度慎重な検討はしておくべきではないかと思います。特にこういう新しく動いているテクノロジーにおいて、そこにある種の阻害要因にならないのかということは、後でも構わないのですけれどもどこかでちゃんとチェックしておかないと結果的に問題を起こすという懸念があります」⁽⁶⁸⁾との指摘がなされた。

(2) 私見

1 総論

「勧誘」要件につき、本稿の立場である「誤った情報を提供することが、違法・不当である」から検討すると、「勧誘」要件には特に意味を持たせる必要はないということとなる。すなわち、特定の者に対する働きかけなのか、それとも、不特定多数の者に対する働きかけなのかという点（「どう伝えるか」）は重要ではなく、その広告やチラシなどに記述されている情報が重要である。その広告やチラシなどによる働きかけを受けた消費者は、その広告やチラシの情報を見て、契約締結の意思表示をしようとするのであるから、その情報が誤りであった場合には、誤った情報をもとに望まない契約を締結する可能性がある。したがって、そのような誤った情報をもとに締結した望まない契約からは解放されるようにすべきである。よって、広告やチラシなども含め、消費者契約法4条、12条1項2項にいう「勧誘」に含めてよい。消費者契約法専門調査会第8回会議において、山本敬三座長が、「勧誘」要件につき、広告やチラシを含めるか否かの議論は、「何であれ、事業者の不実告知等がどこかで行われているということが前提となります。」⁽⁶⁹⁾と指摘されるように、まず、事業者による不実告知が消費者に対してなされている状態なのであり、そのような、事業者が不実告知を行うことの違法性・不当性について検討をすべきである。そして、事業者が消費者に対して事実と異なる表示（告知）をすることは、消費者の契約

(68) 前掲注 (63) 消費者契約法専門調査会第13回議事録26頁 [柳川範之委員発言]

(69) 前掲注 (59) 消費者契約法専門調査会第8回議事録16頁 [山本敬三座長発言]。

締結の意思表示に影響を与えるものであり、違法性や不当性を帯びるものと考えられる。そして、それは、どのような方法であれ、許されないものであると考えられる。

このような見解に立つならば、世の中にあるすべてのものが「勧誘」に当たるということとなり、取消しの対象が広がりすぎるということになるという問題が生じるのではないかとの懸念が生じる。

しかし、本稿の立場では、「誤った情報」を伝えることの問題性を問題にしているものであり、ここで重要なのは、「ある情報が間違っている」という点である。この点については、「重要事項」要件に該当すると考えられる。つまり、広告やチラシなど不特定多数の消費者に対する働きかけであっても、「重要事項」に該当しないような情報が記載されている、または、「重要事項」に該当するような情報が記載されていないようなものについては、取消しの対象とはならない。また、「重要事項」に該当する情報が記載されていたとしても、因果関係の要件により、取消しを認めないとすることも可能である。このように考えるならば、無制限に取消しの対象とはなるが、取消しそれ自体を無制限に認めるということにはならず、不当な結果を導くことにはならないと考えられる。

2 消費者契約の相手方となる事業者以外の者により作成されたパンフレット等に「誤った情報」が記載され、その記載により消費者が誤認した場合について

第三者作成したパンフレット等の情報が誤っていた場合については、事業者は、パンフレット等を用いて契約を締結し、利益を得ているのであり、消費者よりも情報力・交渉力が優っているのであるから、第三者が作成したパンフレット等を用いた場合も消費者契約法4条の対象となると考えることができる。契約当事者である事業者は、第三者が作成したパンフレット等の真偽について知らずに消費者と契約を締結し、その消費者が取消権を行使した場合

であっても、その場合、契約当事者である事業者は、山本健司委員が指摘される⁽⁷⁰⁾ように、パンフレット等の作成者に対し、契約責任の追及や不法行為責任を追及すれば足りる。第三者が作成したパンフレット等を用いて契約を締結した場合には、消費者契約法4条の対象外として、消費者が取消権を行使できないとすると、被害回復は、消費者自身がパンフレット等を作成した第三者に責任追及をしなければならず、消費者が作成者を割り出すことは困難であると考えられるが、そのパンフレット等を用いた事業者であるならば、そのパンフレット等の作成者を知っている場合が多いであろうから、作成者に対する責任追及も容易であると考えられる。また、上記のとおり、事業者には、情報収集義務が課されていると考えられ、また、河上教授や山本豊教授が指摘されるように、「誤った情報」を是正しないことから、事業者は責任を負うべきであろう⁽⁷¹⁾。したがって、消費者契約法4条の対象として、第三者が作成したパンフレット等に「誤った情報」が記載され、その記載により誤認して契約を締結した消費者は、消費者契約法4条の取消権を行使することにより意思表示の効力を否定することができる。

なお、消費者庁の見解によると、①メーカー等第三者作成のカatalogやCM等を見て販売店で消費者が商品を購入する場合は、広告主と販売店が異なる、すなわち、契約当事者は消費者と販売店であるから、この場合は、消費者取消権の対象とはならない、その理由は、取消権を認めると、販売店が、調査義務（カatalogやCM等の真偽を調べる義務）が生じるためとしている。これに対し、②販売店等が、メーカー等第三者作成したカatalog等を用いて商品の説明を行い、消費者と契約を締結した場合には、現行法でも取消権の対象となる、それは、販売店が説明をしているからであるとしている。しかし、①メーカー等第三者作成のカatalogやCM等を見て販売店で消費者が商品を購入する場合も、②販売店等が、メーカー等第三者作成したカatalog等を用いて商品の説明

(70) 前掲注(59) 消費者契約法専門調査会第8回議事録6頁〔山本健司委員発言〕。

(71) 山本豊・前掲注(35)「消費者契約法(2)」89頁、河上・前掲注(35)『民法総則講義』398頁。

を行い、消費者と契約を締結した場合も、販売店が作成したカタログではないということになり、販売店は、カタログの記載が真実か否かは知らない状態であるということは変わらないのではないだろうか。それにもかかわらず、一方は取消権の対象となり（しかも現行法においても）、一方は取消権の対象とならないというのは矛盾しているのではないだろうか。

3 将来に対する影響という点について

確かに、「勧誘」要件の適用範囲を広げることにより、本来あるべき活動が阻害されるのかという点は問題であり、企業が、新たな事業を立ち上げようとするとき、そのコストゆえに、また、法律による規制ゆえに経済活動を委縮してしまうことは望ましいことではない。しかし、そうだからといって、消費者の権利・利益を犠牲にしてもよいということにはならないはずである。公害問題などまさに企業活動を優先するゆえに、地域住民の健康被害を生じさせてきたものであり、消費者問題も同様に企業活動の優先から消費者の権利・利益が侵害されてきたという時代を経験してきたのであり、そのために、法律による規制が必要とされてきたのである。そうすると、ここで、「勧誘」要件の適用範囲の拡大により、被害救済や被害防止ができるのであれば、適用範囲の拡大に躊躇する必要はないと思われる。

また、現在においては、「消費者全体の利益」のために活動する適格消費者団体やその他の消費者団体などが存在するのであり、これらの消費者保護（支援）機関との協働により、健全な市場環境を形成し、その中で、利益を上げるということの方がよいのではないであろうか。具体的には、適格消費者団体などに自身の事業内容につき相談をし、問題点がないかをチェックしてもらう、また、適格消費者団体などが、申入れ活動を行う場合には積極的に協力することにより、適格消費者団体やその他の消費者団体と事業者が協働し、健全な市場環境を形成することができるのではないだろうか。

2) 民法との関係—不実表示（改正民法95条）と不実告知（消費者契約法）

（1）はじめに

上記（Ⅱ－Ⅲ－2））において概観したように、改正法案が成立した場合、不実表示の類型については、改正民法95条の錯誤規定により、処理されることとなりそうである。そうすると、民法においても不実表示の処理が可能となり、現在のように、事実と異なる情報（「誤った情報」）により誤認し契約を締結した当事者の救済手段として明文の規定が消費者契約法4条の不実告知のみではなくなることとなる。そこで以下では、改正民法95条の錯誤規定と消費者契約法4条の不実告知規定との比較を行ってみたい。

要件については、以下のとおりとなる。

錯誤	不実告知（消費者庁） ⁽⁷²⁾	不実告知（私見）
①表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤	①消費者契約の締結についての勧誘に際すること	①消費者契約の勧誘に際し、重要事項について事実異なることを告げること
②その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていること	②重要事項について、事実と異なることを告げること	②不実告知と消費者の意思表示の因果関係
③その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであること	③当該消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示をしたこと	
	④不実告知と消費者の意思表示の因果関係	

ここで、私見における要件について、説明を加えておきたい。私見においては、「誤った情報を提供することが、違法・不当である」から検討すると、「勧誘」要件には特に意味を持たせる必要はないということとなるので、消費者庁の要件でいうところの「重要事項について事実と異なることを告げる」という

(72) 消費者庁企画課編・前掲注 (32) 『逐条解説 消費者契約法』109, 124頁。

要件に吸収されることとなる。消費者庁の見解での「不実告知と消費者の意思表示の因果関係」の要件の中に、すでに「意思表示」が含まれているので、当該消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示をしたこと」の要件を独立に設ける必要はない。

(2) 表示と告知

まず、錯誤規定においては、「表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤」について「法律行為の基礎とされていることが表示されていること」とあり、相手方が「誤った情報」を積極的に告知していることを要求していないのに対し、不実告知においては、「事実と異なることを告知」することが要求されている。

「告知」については、立法担当者の見解では、「必ずしも口頭によることを必要とせず、書面に記載して消費者に知悉させるなど消費者が実際にそれによって認識しうる態様の方法でよい」⁽⁷³⁾としている。もっとも、「告知」に該当するとされる例⁽⁷⁴⁾を見ると、口頭での説明をしていると思われるものであるので、立法担当者の「口頭によらない」との説明がどこまで妥当するのかは不明である。また、立法者のチラシや広告は勧誘に含まないとの立場からすると、「告知」につき、「口頭」だけではなく、「書面」でもよいとするのは矛盾しているのはなかろうか。これに対し「勧誘」要件につき、広告等も含むとする場合からは、「事実と反する口頭、文書その他の表示をすること」とされている⁽⁷⁵⁾。「勧誘」要件においてチラシや広告を含むとした場合、「告知」についても、広告やチラシにおいてなされていると判断することができるので、このよ

(73) 消費者庁企画課編・前掲注 (32)『逐条解説 消費者契約法』114頁。

(74) 消費者庁企画課編・前掲注 (32)『逐条解説 消費者契約法』114-115頁。〔事例4-10〕では「事業者から口頭で」とあり、〔事例4-11〕では「業者から「築5年である」旨の説明を受けて」とあり、〔事例4-12〕では「〔当センターの派遣する家庭教師は東大生です〕と勧誘された」とあり、〔事例4-13〕では「いつでもやめられるという説明」とある。〔事例4-12〕は、書面の可能性が考えられるが、勧誘についてチラシや広告は含まないとするのが立法者の見解とすると、ここでも書面ということは考えにくい。

(75) 落合・前掲注 (35)『消費者契約法』74頁。

うな定義でも特に問題は生じない。

ここで、立法者の見解と思われる「告知」につき、「口頭」や「説明」が必要とした場合、不実表示（民法）と不実告知（消費者契約法）との間で、積極的に表意者または消費者に「口頭」や「説明」をしているか否かという違いが出てくる。しかし、広告等も消費者の誤認を惹起する可能性があり、広告等により消費者が、誤認し、望まない契約を締結した場合にその契約からの解放が必要である。そうすると、広告（書面）等が「告知」に当たらないとすることは、広告等につき「勧誘」要件に含めるとした意図を没却することとなり、不当である。

（３）不実表示（民法）・不実告知（消費者契約法）の対象

次に、不実表示・不実告知の対象について、錯誤規定においては、動機の錯誤も錯誤規定の対象として規定され、不実告知においては、動機について重要事項に当たるかについては議論があったところ、2016年の改正により、動機も重要事項に含まれることが明文化されたことから、不実表示・不実告知の対象については、錯誤と不実告知との間に差はないと考えられる。ただし、錯誤においては、新たな概念である「取引上の社会通念」が導入され、この概念（要件）について、どのように解釈されるのかが問題となる。この「取引上の社会通念」の要件につき厳格に解釈した場合、表意者の陥った動機の錯誤が「取引上の社会通念」に照らし重要ではないと評価される可能性がある。しかし、この「取引上の社会通念」の解釈については、当事者の合意や意思よりも「取引上の社会通念」が優位に立つとの解釈をすることは妥当ではなく、当事者の対等性を考慮し、柔軟に解釈すべきである⁽⁷⁶⁾。

(76) 「取引上の社会通念」の解釈につき、山里・前掲注(47)「契約の解釈」109－110頁。

(4) 効果

効果については、不実表示（改正民法95条）においては、錯誤により意思表示が取り消された場合は「原状回復」（改正民法121条の2）となり、不実告知（消費者契約法）の場合は「現に受けた利益」（消費者契約法6条の2）⁽⁷⁷⁾となり、この点での違いが出てくることになる。

(5) まとめ

以上の検討からすると、不実表示（改正民法95条）と不実告知（消費者契約法）との間で要件面での差（違い）は適用対象（民法は契約一般が適用対象であり、消費者契約法は消費者契約のみに限定）のみとなる。効果の面をみると、「原状回復」か「現に受けた利益」かの違いとなる。

不実表示（改正民法95条）と不実告知（消費者契約法）との規定の差（違い）が、適用対象の違い、すなわち、契約一般か（民法）、それとも消費者契約に限定されるか（消費者契約法）に限定であり、この違いから、民法（錯誤・詐欺）と消費者契約法（不実告知）の要件の違いが導き出されていた。すなわち、民法が対等当事者間の契約（取引）を念頭においた規定であるのに対し、消費者契約法が格差のある当事者間の契約（取引）であり、この違いから、格差のある当事者間の契約において、対等当事者間の契約で適用される規定より要件を緩和するとされてきた。しかし、上記のとおり、不実表示（錯誤・民法）と不実告知（消費者契約法）との要件面での違いがほとんどないということになるとすると、そして、不実表示が「誤った情報」を表示（提供）したもので、主に格差のある当事者間で生じると考えられることからすると、民法において、対等当事者を念頭に置いたものという考え方は修正されることになるのではなかろうか。この点について、詳細な検討は別途必要となるところ、私見におい

(77) 立法資料による解説（消費者契約法専門調査会・前掲注（45）「消費者契約法専門調査会報告書」166頁）では、「現存利益」とされているが、条文上の文言は「現に受けた利益」となる。

ては、民法においても格差のある当事者間の契約（取引）も念頭に置くことも必要であると考えている。民法における対等当事者間の契約（取引）を念頭に置いた解釈適用という原理は修正されるべきであると考えている。

V おわりに

以上で、他者の行為と意思表示の効力について、「何」を伝えるかということの重要性の観点からの検討を終えることとする。契約を締結しようとすることの決定において、相手方から提示される情報は、非常に重要であり、その情報の真偽は特に重要となる。その観点からするならば、「誤った情報」の表示（提供）は、望まない契約を締結する可能性を高めるものとなる。そうすると、相手方の「誤った情報」の表示（提供）は、違法性・不当性を帯びる行為と評価することができるのではないだろうか。そこで、「誤った情報」をもとに締結した契約につき、その申込みまたは承諾の意思表示の効力は否定されるべきである。

ここで、「誤った情報」をもとに締結された契約の効力について、触れておきたい。「誤った情報」をもとに締結された契約につき、その効力が否定されるのは、申込みまたは承諾の意思表示である。したがって、「誤った情報」をもとに締結された契約は、不成立ということになる⁽⁷⁸⁾。

最後に、本稿においては、詐欺、錯誤（不実表示）、そして、不実告知（消費者契約法）についての検討しか行うことができなかった。不実告知は、消費者契約法のほか特定商取引法についても規定があり、消費者契約法においても、不実告知以外にも誤認類型は存在する（断定的判断の提供・不利益事実の不告知）。また、本稿においては、裁判例についても、触れることができなかった。これらの点については、後日の検討課題とさせていただきたい。

(78) 2001年度私法学会シンポジウム「法律行為の無効—その再検討と展望—」における加賀山茂教授の発言も参照（私法64号64—65頁）。

追記

消費者契約法専門調査会は、現在も継続しており、第34回会議において、議論がされている。しかし、本稿脱稿時（2017年3月29日）において、議事録の掲載がなされていないことから、触れることはできなかった。