



| | |
|------------------|---|
| Title | 民法改正と消費者法 |
| Author(s) | 後藤, 卷則 |
| Citation | 新世代法政策学研究, 2, 59-79 |
| Issue Date | 2009-07 |
| Doc URL | https://hdl.handle.net/2115/43686 |
| Type | other |
| File Information | 2_59-79.pdf |



民法改正と消費者法

後藤 卷 則

1 はじめに

早稲田大学の後藤と申します。どうぞよろしくお願いいたします。本日は、「民法改正と消費者法」というテーマで報告させていただきます。このテーマで論ずべき点は多くありますが、時間の関係、あるいは準備の関係もあり、その中の一部を報告させていただきたいと思います。レジュメに沿ってお話しさせていただきます。

現在、わが国で、民法、とりわけ債権法の改正の議論が進んでおりまして、消費者法も視野に入っています。消費者法は、複合的法領域であるわけですが、そのような消費者法において、民事ルールのみを取り上げて、民法との関係を考えることにどのような意味があるのか、という総論的な話から入りまして、債権法との関係で最も問題となる消費者契約を取り上げて、消費者法の規律の民法典への取り込みについて検討したいと思いません。

この総論的な検討から導かれる結論としまして、消費者法と民法の原理的親和性、そして消費者法の基本的役割が私的利益の保護にあるということから、消費者法のルールを民法典に取り込むことも可能であることを指摘しつつ、その際に考慮すべきことについて若干の検討を加えたいと思います。

次いで、消費者契約につきまして、消費者契約法における消費者像という原理的な問題から入りまして、誤認類型およびその周辺の問題、それから困惑類型およびその周辺の問題に分けて、消費者契約についての規律の民法典への取り込みについて考察したいと思います。そして、最後にまとめるということにしたいと思います。

扱う問題はごく限られていて恐縮ですが、そういうことで扱わせていた

だきたいと思います。

2 消費者法と民法との原理的關係

まず、複合的法領域としての消費者法と民法改正ということですが、消費者法は行政法的な要素、民事法的な要素、競争法的な要素、手続法的な要素、刑事法的な要素などが混在する法領域です。消費者法はこのような複合的な法領域であるのに、その中から特に私法的規律、民事ルールを取り上げて民法典に取り込むということは、適切なことなのかどうかということが問題になります。

この点につきまして、まず、消費者法が、自由で平等な人を想定している民法と原理的にどのような關係に立つか、ということから考えてみたいと思います。近代民法典は、人間を身分制から解放された平等な存在ととらえ、その財産権を尊重し、各人が自由意思に基づいて自律的に法律環境を形成することによって、よりよい社会が成立するという思想に立っています。

そこで想定されている人間は、理性的、意思的で賢く強い人間であって、性別、年齢、職業、社会的地位、財産といった具体的な属性を捨象された抽象的な法的な人格です。近代民法典は、このような抽象的な法人格として、自由、平等、独立の法主体相互の間を規律する基本的法原理、すなわち、市民法原理に立脚しています。しかし、自由な経済活動の進展に伴い、人々との社会的、経済的格差が顕著になりました。

そこで、例えば労働者保護立法の展開を経て、労働者の地位の向上が図られました。そのような社会的、経済的弱者の保護を図る法律を社会法と呼んで、その体系化を図る試みがなされました。そこでは市民法と社会法を対立する概念としてとらえ、社会法による市民法原理の修正が必要であることが意識されていました。

わが国の社会法原理に決定的とも言える影響を与えたラートブルフは、社会法を具体的な社会化された人間を目的とする法と定義しました。ここでは市民法が前提とした対等で個性がなく孤立したものとしての個人は、例えば使用者、労働者といった社会的存在になります。私的な法律關係もそれに関与する私人のみの事柄ではなく、社会的關係として把握されることになります。

また、ジンツハイマーは、労働法は民法とは対照的に人間を社会的現実においてとらえることを指摘し、具体的人間の社会的結合が意識的に法の視野に取り入れられてきたという意味で、労働法こそまさに社会法であると述べています。このように市民法と社会法という問題の出発点に、法がその適用の対象とする人間像が置かれています。

消費者法においても労働法における労働者と同様に、消費者という具体的人格が常に関係します。しかし、消費者という人格は、社会法における具体的人格と異なって、誰もが人間である限り持っているものです。また一般私法である民法は、消費者という具体的人格に対する特別の配慮は欠けているわけですが、他方で民法が抽象的な法概念を採用しているがゆえに、民法の法概念は消費者という具体的な法的な人格に対しても適用される、という二面性を備えています。

このような事情を背景にして、市民法原理の排斥というより、むしろ市民法原理を実質的に貫徹させるためにこそ、消費者保護を図らなければならないとする論調が主流を占めてきたように思われます。消費者保護のために形成されてきた民法原理の活用、具体的には信義則、公序良俗、契約締結上の過失、取引的不法行為、錯誤、詐欺、説明義務、免責条項の制限などに見られる民法解釈の展開は、民法原理の制限というよりも、むしろその発展を示すとの理解が多く行われています。

このような見方に立ちますと、消費者法は民法の基本原則に適合的な法であり、消費者保護のための民法の活用は民法の発展であるから、その成果を民法典に取り込むべきだという方向が見えてきます。しかし、消費者法が民法の基本原則に適合的な法であるとしても、そのことから直ちに民法上の人と消費者を同視すべきことにはなりません。消費者とはどのようなものか、民法上の人とどう違うかという問題は、角度を変えて見ますと、消費者を取り巻く状況をどう考えるかという問題になります。

事業者側の状況としましては、商品の大量化、商品の高度化、複雑化、販売技術の進歩、企業自体の大規模化、消費者信用の発達なども指摘されています。これに伴い、消費者は情報が不足する、交渉の余地が乏しい、商品の比較選択の機会が失われる、冷静に熟考することが難しい、危険な商品・劣悪な商品・不要な商品・期待外れな商品を購入することが多くなる、といった状況に置かれることになります。

消費者は、肉体を備えるが故に傷つきやすく、さらに、紛争解決をしようと思っても単独では困難です。また、企業は自己の利益だけのためのコストを商品やサービスの価格に織り込んで、消費者に転嫁できるのに対して、消費者はこれができません。

このように民法が、抽象的、理性的、意思的で強く賢い人間を前提としてきたとしても、消費者法は消費者を取り巻くこのような状況を具体的に考慮して、いわば弱く愚かな消費者を前提としてきたと考えられます。

消費者法が前提としてきた消費者像が、このように民法が前提としてきた人間像と異なるとしますと、消費者法がその基本原理において民法と親和的であるとしましても、民法と消費者法の間には、やはり消費者法は民法と同質の法か、それとも民法とは異質な法かという問題が付きまといまいます。この問題は、例えば、消費者契約法上の各規定や割賦販売法の抗弁権の接続規定などが、確認的規定か創設的な規定か、という面に表れます。

この点につきまして消費者法が定める一定の規定が、民法による解決を確認した規定であるとすれば、これを民法典に取り込んでも、民法との原理的齟齬は生じないこととなりますけれども、この種の規定が創設的な規定であるとすれば、民法典に取り込むことを可能とするための原理的整合性を示す必要があるということになるのではないかと思います。

この意味では、確認的規定は民法典に取り込みやすいのに対して、創設的な規定は民法典に取り組みにくい。創設的な規定は特別法として別個に規定する方がよいと一応は言えるだろうと思います。もっとも、これと逆に、確認的規定であれば民法典に取り込まなくても足り、創設的な規定こそ民法典に取り込む必要がある、という見方も、一方ではあり得るかもしれません。

創設的な規定を民法典に取り込むに当たっては、その適用範囲や適用根拠をよく考える必要であると思いますが、そのような作業を経た上であれば、民法の基本原理にこれと異質な新たな原理を付加することも、特に禁止されることではないように思われます。このように考えますと、民法と消費者法の原理的關係という観点から、消費者法を民法に取り込むかどうかについて、一定の示唆を与えるものではありませんけれども、これを判断する際の決め手にはならないように思われます。

3 複合的法領域としての消費者法

消費者法は複合的な法領域であり、それに応じて消費者法を構成するルールには各種のものが存在します。それらのルールの特徴を比較しますと、民事ルールによる規制は、民事的効力との関係が明確となるので、被害が生じた場合の救済には有益ですけれども、他方で、行政ルールである業法と異なり、事前の規制ではないので未然防止の観点からは問題が残ります。

また、行政ルールによる規制は、生じた問題に迅速に対応するための有力な武器になりますが、民事ルールによる対応では、迅速性に支障が生ずる可能性もあります。さらに、独占禁止法などの市場競争ルールは、業種横断的に適用されますけれども、市場ルールの違反があっても、その行為の効力を否定することはできないのが原則です。このように消費者法は、必要に応じて各種のルールを使い分け、あるいは各種のルールを結び付けて消費者保護の実効性を確保してきました。

そこで、消費者法を構成する各種のルールのうち、民事ルールを民法典に取り込むと、各種のルールを民法典と消費者法との間で振り分ける結果となりますので、消費者法としての実効性確保・一体的な適用の点で問題を生ずる可能性があります。

また、消費者契約法が規定する誤認取消しや困惑取消しの規定は、同法が定める消費者団体の差止請求と一体となって実効性を確保するものですが、仮に誤認取消しや困惑取消しの規定のみが民法典に取り込まれるとすると、消費者団体訴訟制度との間で調整が必要になるのではないかと思います。

以上をまとめますと、消費者法を構成する各種のルールの中から民事ルールのみを取り上げて、それと民法改正との関係を論ずるということにどのような意味があるのか、そもそも民事ルールのみを取り上げるという問題設定に無理がないかということが検討課題になるのではないかと思います。

4 消費者法におけるルールの交錯

従来の消費者関連法の多くは、行政法規中心の行政ルール、いわゆる業法であったわけですが、2000年に成立した消費者契約法は、消費者取引に対して民事ルールを導入しました。次いで2004年に消費者契約法における

誤認取消し類型の創設を背景にして、業法である特定商取引法に民事ルールである取消権の導入を認める法改正がなされました。

さらに2008年の特商法（特定商取引法）および割賦販売法の改正では、訪問販売により日常生活において通常必要とされる分量を著しく超える商品・役務を購入する契約を締結した場合、購入者等はこの契約を解除することができるとする規定や、個別的クレジット契約の締結に際し、商品販売契約またはクレジット契約に関する不実の告知、または不告知により誤認して契約したときは、販売契約とともに与信契約を取り消すことができるとする規定が新設され、業法への民事ルールの導入がいつそう進んだわけです。

行政ルールから民事ルールへの法の進展を支える基本的な考え方は、従来の事業者への事前規制を中心とした手法から、市場メカニズムを活用する手法へと重点をシフトするというものです。このような市場メカニズムの活用を基本とする政策展開を踏まえまして、公正取引委員会内に設置されました消費者取引問題研究会は、2002年11月に「消費者政策の積極的な推進に向けて」と題する報告書を公表しました。

同報告書は、競争政策の目的である消費者利益の確保を十全に実現するためには、企業間の競争を維持、促進することにより、市場メカニズムを有効に機能させることを主眼とする狭義の競争政策と同時に、消費者が主体的、合理的に意思決定できる環境を創出、確保するという消費者政策を一体的に推進する広義の競争政策の視点が重要であることを提言しました。

これに続きまして、2003年の国生審の報告書も同様の提言を行い、2004年の消費者基本法も、国は商品および役務について、消費者の自主的かつ合理的な選択の機会の拡大を図るため、公正かつ自由な競争を促進するために必要な施策を講ずるものとすると規定しております。

同法に基づいて政府が2005年に策定した消費者基本計画におきましても、消費者の選択の機会の確保のための具体的施策の1つとして、公正かつ自由な競争の促進等が掲げられております。このように消費者取引に対する規制を競争政策の観点から考察することのメリットとしまして、景品表示法や独占禁止法が業種横断的に適用されるため、行政ルールのカバーする分野か否かにかかわらず、幅広く対応可能であることを挙げることで

できます。

また景品表示法や独占禁止法による対応によれば、公正取引委員会による法執行と、独占禁止法の規定に基づく無過失損害賠償請求や、違法行為の差止請求権の民事的救済とが一体として機能するというメリットがあります。もっとも市場ルールの違反があっても、その行為の効力を否定することはできないのが原則です。しかし、これを克服しようとする見解が有力になってきております。

すなわち、民法上の公序に市場秩序ないし競争秩序を取り込むべきことを主張し、独占禁止法違反行為は、私法上は有効であるという考え方を再検討するとともに、より広範かつ積極的に私法秩序と競争秩序とが相互に補強、支援し合う関係を構築することが必要であるということをお説く民法学説が登場しております。

また、このような意味での公序を市場的公序と位置付ける学説もあります。この学説によりますと市場的公序とは、公正競争の秩序を維持するため、これを侵害する行為を制限または禁止することを内容とする公序であり、独占禁止法や不正競争防止法、景品表示法などが、この意味での公序を定めているとされます。そして取引の公正さの要請を実現することによって、経済的弱者の保護も可能になることを考えると、市場的公序と消費者保護等を目指す保護的公序とは交錯することになるとします。

消費者契約法による包括的民事ルールの創設や、業法である特商法や割賦販売法への取消権の導入は、従来、行政ルールがカバーしてきた分野に民事ルールを付与することを意味します。さらに競争政策との連携は、行政ルールが従来カバーしてきた分野に市場ルールを導入したり、市場ルールがカバーしてきた分野を民事ルールで補完するといった事態を生じさせています。

このような意味で、今日の消費者法の特徴は、行政ルール、民事ルール、市場ルールの交錯ということなのです。このようなルールの交錯につきましては、すでに北大で消費者法における公私の協働という観点からシンポジウムがなされており、公法的規制と私法的規制の交錯を積極的に評価するという方向での議論がなされております。

私も基本的にそのような公法、私法の協働ということについて積極的な意義を見いだすわけですが、そのシンポジウムの中で、ここにおら

れます吉田克己先生が、消費者法の場合には、公共的利益の問題よりも、むしろ消費者の私的利益をどのように保護するかが重要な問題であるという指摘をなさっています。

5 消費者法と私的利益の保護

私も吉田先生と同様な問題意識に立ちまして、消費者法における公私の協働を積極的に評価しつつも、消費者の私的利益の保護が消費者保護の果たすべき最も基本的な要請であり、消費者法が持つこの側面は民法への取り込みが可能であるし、必要でもあると考えております。以下では、このことを確認するための素材として、不招請勧誘規制の問題を考えてみたいと思います。

不招請勧誘規制について、第1に、行政ルールとして、例えば金融先物取引法とか、商品取引所法、金融商品取引法等に、不招請勧誘を規制する規定が置かれています。

第2に、民事ルールとして、例えば不招請勧誘の問題について、アメリカでは勧誘を受ける側のプライバシー権の保護の要請が指摘されています。ドイツでも商品宣伝のために各家庭に頻繁に電話をするといった行為は、古くから私生活への不当な侵入としてプライバシー侵害と考えられてきました。

日本でも消費者への必要な勧誘を消費者のプライバシー侵害の面からとらえて対応することも含めて、実態に応じて規制を拡充していく必要があると指摘されています。これは国生審の2003年の報告書の中で言われていることです。

プライバシー権は19世紀にアメリカ合衆国で提唱されたとされておりますけれども、当初は私生活の公開に関する防御目的で、1人にしてもらう権利としてとらえられていったわけですが、やがて多様な意味を盛られるようになりまして、我が国でもプライバシー権を自己に関する情報をコントロールする権利として性格付ける見解や、私事についての自律権、自己決定権としてとらえる見解が登場しました。

とりわけ自己情報コントロール権をプライバシー権の中核に据える見解が、我が国でも有力に主張されているわけです。しかし、我が国の判例を見ますと、最高裁はこれまでのところプライバシーという言葉定義せ

ずに用いておりまして、下級審でも、宴のあと事件判決が、私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利と定義付けております。これは基本的にプライバシー権を古典的な1人にしてもらう権利と解するものです。そして、宴のあと事件以後の判決も、多くはこの判決の定義に従っているわけです。

なお、宴のあと事件は公表だけを問題としていますが、プライバシーの侵害は、私的領域への侵入によって発生しますので、判例上、みだりに私生活へ侵入されない権利が、プライバシー権の内容になることは疑いないわけです。このような私生活への侵害の類型としまして、判例上、住居ののぞき見や、住居への侵入がプライバシー侵害になるということが認められていますほか、私生活の平穏の侵害もプライバシー侵害になり得ることが認められています。

他方、判例上、平穏生活権という概念が問題とされております。差止めの根拠たる平穏生活権につきましては、横田基地公害訴訟の控訴審判決で登場します。この判決では、人は人格権の一種として、平穏、安全な生活を営む権利を有しているというべきであって、騒音、振動、排気ガスなどは、自分の生活権に対する侵害であると述べています。平穏生活権の概念は、環境汚染施設に対する各種の差止め請求事案において承継されています。また例えば平穏な家庭生活を営んでいる者に対し、執拗に面会を求めたり、頻繁に電話をするなどしたことが、人格権の違法な侵害とされ差止めが認められています。

さらに精神的平穏に対する侵害が問題とされた場合として、自衛官合祀拒否事件および、とらわれの聴衆事件における伊藤正己判事の見解が貴重です。すなわち、自衛官合祀拒否事件における伊藤判事の反対意見は、現代社会において、他者から自己の欲しない刺激によって心を乱されない利益、いわば心の静謐の利益も不法行為上、被侵害利益となり得るものと認めてよいとしており、学説はこの立場を支持するものが多いわけです。

また、とらわれの聴衆事件における伊藤判事の補足意見は、人は他者から自己の欲しない刺激によって心の静穏を乱されない利益を有しており、法律の規定を待つまでもなく、日常生活において見たくもないものを見ず、聞きたくないものを聞かない自由を本来有しているから、聞きたくない音を聞かされることは、このような心の静穏を侵害することになると述べて

います。このような考え方に立ちますと、生命、身体に対する侵害の危険を伴わない場合についても、より広く私生活の平穩を保護する権利ないし利益が認められることになると思います。

第3に、市場ルールによる規制につきましては、不招請勧誘は、消費者が真に望む商品、サービスの選択をさせないようにするという意味で、市場に期待される本来の機能が発揮されない場合ですので、全業種について、または特定の業種に限って、不招請勧誘を不公正な取引方法として指定する告示をすることができるとする学説もあります。そこで、各ルールの根拠、目的、適用範囲について見てみたいと思います。

行政ルール、民事ルール、市場ルールは、それぞれ目的や適用範囲が異なっており、勧誘規制を置く場合の根拠も異なっています。不招請勧誘についてこの点を見ますと、まず業法で不招請勧誘規制を採用している金融商品取引法の目的は、「有価証券の発行及び金融商品等の取引等を公正にし、有価証券の流通を円滑にするほか、資本市場の機能の十全な発揮による金融商品等の公正な価格形成等を図り」「もって国民経済の健全な発展及び投資者の保護に資すること」です（同法1条）。次に、独禁法の目的は、「公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇用及び国民実所得の水準を高め」「以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発展を促進すること」です（同法1条）。これらに対して、消費者契約法の目的は、「消費者利益の擁護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与すること」です（同法1条）。

それぞれの法律の適用範囲につきましては、消費者契約法は事業者と消費者の契約に適用されるけれども、金融商品取引法の販売・勧誘ルールは、金融商品取引業者と顧客との間に適用され、顧客は消費者には限定されないわけです。独占禁止法の場合も、不公正な取引方法は、事業者と消費者との関係だけに適用されるわけではありません。このようにそれぞれのルールは、その存在根拠があり、目的も適用範囲も異なっており双方に矛盾する関係にはありません。

したがって、被害が多発して緊急性を要する分野は業法の改正で速やかに対応し、それとともに市場ルールとして横断的な規制を考えるということとは矛盾しません。業法の場合、行政処分という独自の意義があるので、

併存することがむしろ望ましいと考えられます。

ところで、以上のように各ルールによる規制を比較して、民事ルールの格別の意義が浮上してくることに注意したいと思います。

第1に、消費者取引に関する包括的民事ルールを定める消費者契約法が、その目的として消費者の利益の擁護を挙げている点は重要です。消費者契約法で不招請勧誘禁止ルールを導入する場合の実質的な根拠が私生活の平穩ということにあるとすれば、これは業法や独禁法の導入根拠とは異なる面を持ちます。私生活の平穩の侵害は、人格権ないし人格的利益に対する侵害であり、金融商品等の公正な価格形成とか、公正かつ自由な競争といったこととは別の利益です。

この点につきまして、消費者契約法は、事業者の不退去または退去妨害によって、消費者が困惑して契約した場合についての取消しを認めており、困惑概念をかなり限定的にとらえておりますけれども、消費者契約法の立法に至る議論の過程では、この概念をもっと広くとらえておりました。

私生活の平穩は、民法の強迫、消費者契約法の困惑が対象とする私的利益に連なると理解できるわけです。そこでの問題の核心は人間の人格の保護です。それは競争や市場といった問題とは一線を画する問題であると考えられるわけです。

第2に、私生活の平穩に対する侵害は、契約の締結に至らない場合においても問題になります。契約締結に至らない、あるいは至っていない段階での強引な電話、訪問勧誘による被害は、取消権だけでは救済されませんが、保護法益が私生活の平穩であるとするならば、違反の場合の損害賠償請求も可能となります。

この場合の損害は不招請勧誘によって侵害された私生活の平穩それ自体ですから、締結された契約によって生じた損害とは別物であり、慰謝料によって填補されることが考えられます。このように民事ルールを通じての救済を突き詰めていくことは、不招請勧誘による被害に即応した解決手段となるでしょう。

第3に、例えば、不招請勧誘規制を独禁法の不公正な取引方法の1つとして位置付けた場合、公正取引委員会の排除措置命令、消費者の差止請求が可能であり、公正取引委員会の排除措置命令を受けた事業者は、被害者に無過失損害賠償責任を負うわけですが、それ以外では損害賠償について

も、不招請勧誘によって締結された契約の効力についても民法原理によることになります。そこでは不招請勧誘によって侵害された利益は何かという問題が重要な問いとして残るわけです。

以上は不招請勧誘の問題を取り上げたにすぎませんが、ここでの考察を通じて消費者法の構成要素の基本的な部分に、市場ないし競争という観点によって覆い隠されてはならない、譲ることができない私的利益の保護の要請があることが示唆されるのではないかと思います。

行政ルールや市場ルールも重要ですが、これらルールによる保護に目を奪われて、そこで侵害されている利益の実質を見失ってはならないと思います。その意味で消費者法における民事ルールは、他のルールとの交錯、協働の度合いを増加させつつも、なお格別な重要性を持っていることができると思います。

6 民法典への取り込みの際の考慮要素

それでは、このような民事ルールの重要性を根拠として、消費者法における民事ルールを民法典に導入するとして、その際に考慮すべき要素としてどのようなことが考えられるかということについて触れたいと思います。

第1に、早期の改正の必要のない安定的・原理的なルールは民法典に取り込みやすいということが言えると思います。例えば、消費者契約法4条は、この規定自体に見直しの要請があるところですので、これを現在の条文のまま民法典に取り込むことは適切ではないと考えられます。民法典に取り込まれた後、すぐにまた民法改正の必要が生ずるというようなことは好ましくないと考えられます。

第2に、消費者法との振り分けが生じない方がよいと考えられます。例えば、消費者契約法の誤認類型のうち、不実告知と不利益事実の不告知は民法でも同等な保護が可能であり、断定的判断の規定は民法に新たな保護を付け加えたということが指摘されていますが、不実告知と不利益事実の不告知は民法典に取り込み、断定的判断の提供は消費者契約法に残すということを考えるとすれば、消費者契約法の規定が民法典と消費者契約法に分断され、統一的ルールの探求が困難になり、また、参照するのも煩雑になるという点で望ましくないと考えられます。

結局は、消費者契約法の制定過程における議論や同法施行後の判例、学説、立法の動向を踏まえ、消費者契約法3条、4条の基礎にある考え方を民法に取り込むのがよいのではないかと思います。また、民法は私法の一般法であり参照の機会も多いことから、分かりやすく規定できるルールであることが望ましいと考えられます。

第3に、民法の側からも判例、学説の進展があり、消費者法の理論的進展との整合的説明がつきやすい問題は、民法典に取り込むのに適していると考えられます。例えば、情報提供義務とか、不当条項規制の基礎にある公序良俗違反の進展とか、作成者不利原則とか、これらの問題につきましては、民法での議論の進展もあるところですので、消費者法との整合的説明がつきやすいと思います。

第4に、民法典への取り込みに当たって、民法の基本原則への抵触が少ない規定の仕方ができれば、その方がよいと考えられます。例えば消費者契約法によりますと、事業として、または事業のために契約の当事者となる場合における個人は、消費者契約法の定義によって事業者とされますので、これを文字通りに適用すると、消費者契約法の適用範囲が比較的狭くなります。

このように消費者概念を限定したのは、消費者契約法の適用範囲を明確にするためですが、このことによって消費者契約法の立法目的である情報、交渉力の格差を実質的に考慮できない場合が生ずるという問題が出てきます。そうだとしますと、情報、交渉力の格差は正ルールを、より一般的に民法典の中に規定することが考えられます。しかし、このような規定を一般的な形で民法に置くことは、民法の基本原則に大きな修正を加えることとなります。

そこで、むしろ例えば錯誤無効についての判例、学説の進展は、当事者間の情報格差を要素の錯誤の判断の中で考慮しているということが言えるとするならば、情報提供義務というものを、例えば錯誤との関係で規定するという選択肢が考えられるのではないかと思います。

以上のようなことが民法典への消費者法の取り込みについての考慮要素になるのではないかと思います。

7 消費者契約法の誤認類型と民法の錯誤・詐欺

以上で総論的な問題を終わらして、消費者契約と民法改正の問題に入ることいたします。

消費者契約法は、消費者契約についての一般的民事ルールを規定した法律ですから、民法典への取り込みを検討する際の素材の第1のものになります。そこで消費者契約法によって立つ考え方を示した上で、消費者契約についての判例、立法の動向を踏まえた消費者契約法の見直しの必要性を指摘して、その作業の中から消費者契約法の規律の民法典への取り込みの方向性が見えてくるということを指摘したいと思います。

従来、消費者法は、先ほど述べましたような消費者を取り巻く状況に着目して、消費者というものを考えていたわけです。ところが、1980年代になりますと、規制緩和をはじめとする構造改革の動きが始まり、90年代になりますと経済の長期低迷を背景に経済の活性化を目指して、市場メカニズムの導入が強調されるようになりました。

この時期になりますと、保護される者から自立した主体への消費者の位置付けの転換が図られました。2004年に成立した消費者基本法も消費者政策の基本理念として、消費者の権利を尊重するとともに、消費者の自立を支援することを定めています。

消費者契約法や消費者基本法が前提とする市場メカニズムを活用する政策手法の下では、消費者には市場に主体的に参加し、自己決定に基づいて市場をリードする役割が求められます。ここでの消費者像は自立のための支援が要請されているとはいえ、民法が前提として自律の人間像と根本的には異なるものではないと考えられます。

このような考え方に基いて立法された消費者契約法が前提とする消費者像は、事業者との情報や交渉力の格差はあるものの、契約したくなければ断ることができるものであり、事実認識がきちんとできて、合理的に経済活動を行うことができるものであると考えることができるのではないかと思います。

消費者契約法における消費者像につきましては、従来の消費者像にむしろ近い、愚かな消費者という側面も、消費者契約法は考慮していないわけではない、という見方もありますが、例えば、消費者契約法の4条3項で、不退去とか退去妨害に関連しまして、出ていってくれとか、そういうこと

をはっきり言える消費者が前提になっているということからすると、消費者契約法が前提とする消費者は、民法が前提としてきた自律の人間像と根本的に異なるものではないと考えてよいと思います。

このような消費者契約法における消費者像を前提としまして、その後、判例や立法によって、これが修正されてくる。その結果、先ほど、消費者法における消費者像というものを消費者が置かれた状況ということを確認しつつお示ししましたが、消費者契約法における消費者像が、本来消費者法が伝統的に置いていた消費者像に近い扱いを受けるという動向が出てきているのではないかと思います。

これを具体的に指摘しますと、消費者契約法4条2項は、事業者による不利益事実の故意による不告知により、消費者が誤認して契約をした場合の取消権を認めています。これに関しまして、Xが歌手養成コースであるというY養成所の広告を見て応募したところ、Yは基本的に俳優の養成所であり、広告記載の月謝も演技コースのもので、歌手コースを履修すると増額されるということになっていたという事例について、Xによる契約取消権の行使を認めた判決があります。

この判決では、消費者契約法4条2項による故意の要件について、YはXに月謝の値上げを告げていなかった以上、Xがこれを知らなかったのは当然であり、しかもこの事実はYにおいても認識し得たはずであるから、この点についてYには故意があったと言わざるを得ないと判示しています。ここでは重要事項の告知をしないこと自体から、故意の存在を推定するという形で、故意の要件が緩和されていると評価することができると思います。

また、消費者契約法では事業者による不実告知や不利益事実の不告知により、契約を取り消すことができるのは、当該事項が契約の内容や取引条件に関する事項である場合に限られています。これに対して重要事項を広く解して、動機に関する事項も取り込んだ判決があります。

さらに、消費者契約法の不実告知および不利益事実の不告知に関して、2004年の特商法改正によりまして、消費者契約法と同様の契約取消権が認められておりますが、特定商取引法では不実告知の対象となる事項に、顧客が契約締結を必要とする事情に関する事項まで含む等、要件が緩和されています。また、不利益事実の不告知についても、そのような不告知の前

に消費者の利益となる事実を告げることを要求しない点で要件が緩和されています。

もっとも、特定商取引法は消費者契約法とは異なり、一定の取引類型についてのみ適用されるのですが、2004年の特定商取引法の改正は、特定の取引のトラブルに対応するというよりも、むしろあくまで急増する消費者トラブル一般に対応するために同法が、そのトラブルが生じている取引の相当部分をカバーしているということを踏まえて行われたものです。そこでの広い適用範囲も認める契約取消権の導入というのは、消費者契約法の契約取消権の在り方にも示唆を与えるものと考えられます。

その他、断定的判断の提供の解釈につきましても、内閣府の解説書などで書いてあるところと比べて拡張する動向が出ていますし、消費者契約法3条の情報提供に関する努力義務も、それに対して法的義務を与えたと思われる判決も出ています。

その他、立法の動向としましても、2006年の金融商品販売法の改正で、金融商品販売法3条に定める重要事項の範囲が大幅に拡張されたとか、商品取引所法も2004年の改正で、業者に商品先物取引のリスク等について説明する義務を課したというように、情報提供義務の適用場面が、判例と立法によって拡張されてきています。

消費者契約法の不実告知、断定的判断の提供、不利益事実の不告知につきましても、その適用範囲が必ずしも明確ではないということも、これは消費者契約法の立法当時から指摘されています。不利益事実の不告知は、よいところだけを告げて、悪いところは意図的に隠しておくという不正確な情報提供ですから、一部を隠して全体として誤った印象を与えるということから見ると、むしろ不実告知の問題である。さらに、情報提供義務を正確かつ適正な情報を提供する義務と理解すると、この義務は不実告知、断定的判断の提供、不利益事実の不告知のすべてを含んでしまう。さらに一定の場合、まったくの不告知ということも含むということも考えられる。こう考えていきますと、消費者契約法の誤認類型の周辺領域において、情報提供義務ということが浮上してくる。そこで、これを基礎に、法的効果を持つ情報提供義務の立法化ということが考えられるのではないかと思います。

ところで、この種の問題は、民法の側からも議論されてきました。まず、

錯誤と詐欺の関係ですけれども、錯誤と詐欺は、従来は意思の欠缺と瑕疵ある意思表示ということで両者は違った制度であると考えられていたわけですが、その後、両者を関連付ける理解が起こってきました。動機の錯誤の位置付けをめぐる議論が、これに関連します。

錯誤と詐欺を関連付けるという考え方の1つの動向としまして、詐欺と錯誤を情報との関連でとらえる見方が有力です。すなわち、契約締結に際して、当事者の一方が他方に対して情報提供義務を負うという議論が重要です。私的自治の原則の下では、各人が契約に拘束されるのは、それは各人の意思に基づくからであり、その前提として各人が自ら自分のために情報を収集、分析し、それにより当該契約が自分の目的に適合するかどうかを知った上で契約を締結することが要請されます。

このことが原則なわけですけれども、当事者が有する情報に著しい格差がある場合には、この考え方が適用できませんで、そのままでは情報の劣位者にとって不利益な取引になるわけです。そこでこのような場合に情報劣位者の契約自由を実質的に回復させ、自分で決めたという状態をつくり出すために信義則上、その相手方が情報提供義務を負う。

詐欺、錯誤と情報提供義務の関連につきましても、まず積極的に誤った情報を提供した場合には、それが欺罔行為と言えますから96条の要件を満たせば、96条の詐欺が成立するということになります。

これに対して、錯誤に陥っている者に対して提供すべき状況を与えなかったという消極的な場合につきましては、情報提供義務に違反して適切な情報を提供しなければ、違法な欺罔行為と同視できることが指摘されています。また故意の要件についても、その情報が相手方にとって重要であることを認識しつつ、それを相手方に告げなければ、詐欺の行為が推定できるという指摘もあります。

しかし、詐欺の故意がないという場合には、詐欺の成立を認めることはできません。そこで、詐欺の故意が認められない場合について、情報が不十分であるために思い違いをしたという点に着目して、錯誤で処理することが考えられます。錯誤は本来は、消費者の内心を問題とする制度ですが、裁判例の分析によりますと、相手方に詐欺的行動があったときには、錯誤無効が認められやすいと指摘されています。これを踏まえて錯誤無効の判断において、相手方の行為態様を重視すべきだということが主張されている

ます。

ただし、これらの見解は、主として錯誤、詐欺それぞれの要件を考察するものであり、錯誤、詐欺が契約締結の全体をどのように規律しているかという発想は乏しかったのではないかと思います。この点を批判しまして、契約交渉過程における当事者の情報収集に関する法的規律はどうあるべきかという観点から、錯誤、詐欺の議論を問い直そうという最近の見解が注目されます。

いずれにしても、錯誤、詐欺が、契約交渉過程における当事者の情報収集に関する法的規律として関連する制度であるとするならば、正面からこれを民法に規定するということが適切であると思います。

ところで情報提供義務を考察するに当たっては、フランスにおける情報提供義務の議論を無視することはできません。なぜなら第1に、そもそも日本における情報提供義務論は、フランスを参照しつつ始まった議論だからです。

第2に、フランス法における情報提供義務論は、錯誤、詐欺を中心として契約締結過程の構造を明らかにしようとする議論であるという点で、錯誤と詐欺の関連を浮かび上がらせるという性質のものだからです。そして第3に、フランスの債務法改正準備草案では、「合意の完全性」という観点から情報提供義務を規定しているという点が、わが国にとっても参考になるからです。

フランス法における錯誤・詐欺の現行規定（フ民1110条、1116条）には、情報提供義務は何ら規定されていませんが、債務法改正準備草案1110条から準備草案1110-2条では、情報提供義務に関する規定があります。

すなわち、準備草案1110条第1項は、「相手方にとって決定的に重要な情報であることを知っていた又は知るべきであった契約当事者は、相手方に対して情報提供義務を負う」と規定し、同条2項は、「ただし、この情報提供義務は、自ら情報を取得することが不可能な状態にある者又はとりわけ契約の種類若しくは当事者の地位を理由として、契約相手方を信頼することが正当であるとされる者のためにのみ存在する」と規定しています。

続けて、第3項は、「情報提供義務の債権者であることを主張する者が、相手方が当該情報を知っていた又は知るべきであったことを証明する責任を負う。これに対して、情報提供義務の債務者は、その義務を尽くした

ことを証明することで、免責される」と規定し、第4項は、「契約の対象又はコズ（cause）と直接かつ不可欠な関係にある情報が、関連性があるとみなされる」と規定しています。

さらに、準備草案1110-1条は、「情報提供義務違反は、欺罔の意図がないとき、責任を負う者に損害賠償を課す」と規定しています。

改正理由では言及されていませんが、情報提供義務の根幹となる規定である準備草案1110条第1項および第2項は、ゲスタン（J.Ghestin）の定式に類似するものであると指摘されています。この定式とは、「とりわけ職業的資格を理由として、契約の相手方にとって決定的に重要な事実を知っていたか又は知るべきであった一方当事者は、自ら情報取得をすることが不可能な状態にある場合、又は契約の性質、当事者の地位若しくは与えられた不正確な情報を理由として、相手方がこの者を信頼することが正当である場合には、相手方に情報を提供する義務を負う」というものです。

ただし、フランスの債務法改正準備草案については、フランス国内でも批判もあるほか、フランスと日本の錯誤・詐欺に関する規定の仕方が異なることにも注意が必要です。この点を踏まえ、なお慎重な考察が必要です。

なお、フランス債務法改正準備草案1110-1条が規定するような情報提供義務違反に基づく損害賠償の問題も、錯誤・詐欺の成否と密接な関連をもちます。この意味で、情報提供義務の違反による損害賠償の問題も重要です。

8 消費者契約法の困惑類型と民法の強迫

次に、困惑類型とその周辺の問題ですけれども、困惑につきましては、消費者契約法の制定準備をした国民生活審議会消費者政策部会の報告書においては、困惑概念をもっと広く、私生活の平穏を害する場合と捉えています。これらをふまえ、「困惑」概念の拡張を検討すべきですが、困惑類型を拡張すると、そこで保護されるべき保護法益は、さきほどお話しした不招請勧誘規制において問題とされている保護法益と重なると見ることができると思います。

ところで、私生活の平穏の保護は、伝統的に私的利益の調整を図ってきた民法の守備範囲に入る問題であり、しかもプライバシー権の内容の広がりから考えますと、消費者法領域を超えたより広範な人格尊重の要請を基

礎に置く重要な私的利益であると思います。

これに関連し、フランス民法典9条1項が、「何人もその私生活を尊重される権利を有する。」と規定していることが参考になります。これは、フランスで、1970年に民法典に入った規定ですが、先ほども申しましたような私生活の平穩の保護というのもプライバシー権の内容に入り、むしろプライバシー権の中の非常に重要な位置にあることから見ますと、「私生活を尊重される権利」というものをフランス民法典9条1項のような形で、民法の総則的などところに置くということも可能性としてはあるのではないかと思います。この規定があれば、不招請勧誘の規制にも有効でしょう。

他方、このように困惑類型の問題を私生活の平穩という問題で一元化できるかどうかということについては問題です。具体的には、心理的に断りにくくする状況に追いつめるとか、恋愛感情を抱かせて契約させるとか、同情をかって契約させるという場合をどう考えるかということです。これにつきましても、私生活の平穩ということではなくて、むしろ「状況の濫用」の問題であるということになるかと思えます。このような考え方を民法の中に取り込めるか、という点が問題になりますが、例えば、フランスの債務法改正準備草案1114-2条1項は、「強迫は、一方当事者が、窮迫状態又は依存状態の影響の下に約束を交わし、他方当事者は約定から明らかに過大な利益を得るために、この弱い立場につけ込む場合にも、同じく存する。」と規定し、同条2項は、「弱い立場は、特に、被害を受けた当事者の繊細さ、両当事者間の以前の関係の存在又は経済的な不公平を考慮しつつ、状況を総合して判断される」としており、参考になります。

9 まとめ

まとめとしまして、消費者法は複合的な法領域ですが、その中から民事ルールを取り出して民法典に取り入れるということも可能である。その場合にどのような注意が必要であるかを考察し、また、消費者契約の一般ルールを規定しているという意味で、民法典への取り込みの一番の候補になる消費者契約法の誤認・困惑類型を取り上げて、民法典への取り込みを検討しました。消費者契約法の問題に限っても、不当条項規制の問題は何も扱っておりませんし、考えるべき問題は他にも多数ありますが、今日のところはこのような狭い範囲での、しかも不完全な報告で申し訳ないと思

ますが、終わらせていただきたいと思います。どうもありがとうございました。