



Title	消費者契約法における誤認に基づく取消しの対象
Author(s)	山本, 哲生
Citation	北大法学論集, 63(3), 308[1]-274[35]
Issue Date	2012-09-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/50188
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR63-3_005.pdf



消費者契約法における 誤認に基づく取消しの対象

山 本 哲 生

目 次

はじめに

I 最高裁平成22年3月30日判決

II 不実告知と断定的判断の提供の関係

III 将来における変動が不確実な事項について不利益事実を告げない
場合の取消しの可否

IV 不利益事実の不告知と断定的判断の提供、不実告知
おわりに

はじめに

消費者契約法は一定の場合に契約の申込みまたは承諾を取り消すことができることを定めている。このうち、消費者が誤認したことによってなされた意思表示につき取消しを認めるいわゆる誤認類型は、不実告知（消費契約4条1項1号）、断定的判断の提供（消費契約4条1項2号）、不利益事実の不告知（消費契約4条2項）の3類型である。不実告知と不利益事実の不告知では、重要事項に関して不実告知や不利益事実の不告知がなされることが要件となっている。正確には、不実告知では、重要事項について不実告知をすることが必要である（消費契約4条1項1号）。不利益事実の不告知では、重要事項または重要事項に関連する事項について利益となる旨を告げ、当該重要事項について不利益事実を告

げないことが必要である（消費契約4条2項）。このように不実告知または不利益事実の不告知による取消しが認められるかどうかについては、重要事項とは何か重要な意味を持つ。

重要事項は、消費者が当該契約を締結するかどうかの判断に通常影響を及ぼすべきものであり、かつ、次の事項に限られる。すなわち、物品、権利、役務等の当該契約の目的となるものの質、用途その他の内容、あるいは物品等の当該契約の目的となるものの対価その他の取引条件である（消費契約4条4項）。このように定められた重要事項に具体的にどのような事項が含まれるかについては従来から議論があった¹。

このような状況において、最高裁平成22年3月30日判決判時2075号32頁は、金の商品先物取引委託契約につき、金の将来価格について上がるという予測を述べて勧誘した場合に、不利益事実の不告知による取消しが認められるかどうかの問題となったケースにおいて、商品先物取引の委託契約に係る将来における当該商品の価格など将来における変動が不確実な事項は重要事項ではないとして、取消しを認めなかった。本稿は、この最高裁判決を契機として、消費者契約法による消費者の誤認に基づく意思表示につき取消しが認められる範囲について、若干の検討を行うものである。

I 最高裁平成22年3月30日判決

1 事案および判旨

事案を簡単に述べると次のようなものである。X（原告、控訴人、被上告人）は本件取引当時64歳の男性であり、相当以前に一度だけ株式の現物取引をした経験はあったが、商品先物取引の経験はなかった。Y（被

¹ 山本敬三「消費者契約法と情報提供法理の展開」金法1596号（2000年）11頁、池本誠司「不実の告知と断定的判断の提供」法セ549号（2000年）20頁、道垣内弘人「消費者契約法と情報提供義務」ジュリ1200号（2001年）49頁、千葉恵美子「金融取引における契約締結過程の適正化ルールの構造と理論的課題」金法1644号（2002年）37頁、野々山宏「消費者契約法と契約締結過程の適正化」法教310号（2006年）104頁、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『コンメンタール消費者契約法（第2版）』（商事法務、2010年）88頁以下。

告、被控訴人、上告人)は東京工業品取引所等の複数の商品取引所の会員で商品取引員であり、顧客から委託を受けて、売買取引所に取り次ぐこと等を業とする会社である。

平成17年11月ころから、Xは、Yの札幌支店の外務員であるA、同支店の営業課長Bから、金の商品先物取引の勧誘を受けるようになった。平成17年11月24日、XはYと商品先物取引受託契約(本件基本契約)を締結した。これに先立ち、Xは、商品先物取引の仕組みやリスク等につき説明を受け、また、断定的判断の提供の禁止について質問を受け、取引の注文は自己判断で行う旨を回答している。

その後、A、Bは金の先物取引の勧誘を続けた。まず、平成17年12月7日、金の値段が年内に1グラム当たり2400円程度まで上がるだろうとの見通しを伝えた。その後、Xに対し、東京金の値動きを示した表に、「一般的に…勝てば官軍負ければ賊軍ですが、現在の金相場は…買えば官軍売れば賊軍???買った者勝ちだと思います。年内2400円～2500円目標???」と記載したファクシミリ文書を送信した。また、「外貨準備に占める割合、ロシア、金を倍増、中銀10%方針高値の一因にも」との見出しの日本経済新聞の記事に「10%まで比率を高めた場合500tの新たな需要が見込めます。ロシアだけではなく他国も含めると3000t規模になります。原油は7倍になりましたが、金も7倍になりますと、1750ドル(6751円)です。ひじょうに夢とロマンがあります。」と記載したファクシミリ文書を送信した。同年12月12日、Bは金の値段がストップ高を付けていることを伝え、取引を始めることを勧めた。

同日、Xは、1500万円の委託証拠金を入金し、金200枚の買注文を出し、金の商品先物取引を委託する契約(本件取引)を締結した。同年12月13日、東京市場における金価格は急落し、同月14日、Xは手仕舞いをした。この取引により、総額3139万円の売買差損金が生じ、この金額から委託証拠金1500万円を控除した残額の1639万円につき、Yが立替払いした。

本件契約締結前後の、金の東京市場の状況は次のようなものであった。
①金現物取引における世界標準の価格であるロコ・ロンドン市場価格と比べて、東京市場価格の異常な独歩高が連続していた。②平成17年12月9日、①の状況を受けて、東京工業品取引所では臨時の貴金属市場管理委員会が開催され、市場動向について注意深く監視することの確認など

がなされ、同月12日には、同月14日分から当分の間臨時増証拠金を預託させることが決定された。③東京工業品取引所における平成17年12月9日、12日の、Xが買玉を建てた平成18年10月限月の金の買ポジションの総取組高は30万枚を超える非常に多いものであり、うち一般委託者の割合は約98%であった。

Xは、Yの断定的判断の提供等により委託証拠金相当の1500万円と弁護士費用相当額の200万円の損害を被ったとして、不法行為による損害賠償を求めて訴えを提起した。これに対し、Yは前記立替払金1639万円の支払を求めて訴えを提起した。第1審（札幌地判平成19・5・22金判1285号53頁）は、Xの請求を棄却し、Yの請求を認容した。Xが控訴したが、控訴審において、Xは、消費者契約法4条1項2号、4条2項により平成17年12月12日の金の先物取引の委託契約の申し込みの意思表示を取り消したとして、委託証拠金1500万円の不当利得による返還請求という主張を追加し、これを主位的請求とした。また、予備的請求として、不法行為等による損害賠償を求めた。控訴審（札幌高判平成20・1・25判時2017号85頁）では不利益事実の不告知による取消しが認められた。これに対してYが上告した。

最高裁（最判平成22・3・30裁判集民事233号31頁、判時2075号32頁）は、不利益事実の不告知による取消しは認めず、Xの主位的請求を棄却した。判旨は次の通りである。

「消費者契約法4条2項本文にいう『重要事項』とは、同条4項において、当該消費者契約の目的となるものの『質、用途その他の内容』又は『対価その他の取引条件』をいうものと定義されているのであって、同条1項2号では断定的判断の提供の対象となる事項につき『将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額その他の将来における変動が不確実な事項』と明示されているのとは異なり、同条2項、4項では商品先物取引の委託契約に係る将来における当該商品の価格など将来における変動が不確実な事項を含意するような文言は用いられていない。そうすると、本件契約において、将来における金の価格は『重要事項』に当たらないと解するのが相当であって、Yが、Xに対し、将来における金の価格が暴落する可能性を示す・・・ような事実を告げなかったからといって、同条2項本文により本件契約の申込みの意

息表示を取り消すことはできないというべきである。」

2 本件事案の検討

本件は金の商品先物取引委託契約につき消費者契約法による取消が認められるかが問題となった事案であり、控訴審は、商品先物取引委託契約につき消費者契約法4条2項（不利益事実の不告知）による取消を認めた唯一の裁判例である。これに対し、最高裁は不利益事実の不告知による取消を認めなかったが、問題とされているのは将来の金の価格という将来における変動が不確実な事実が重要事項に当たるかどうかであり、本判決はこの点につき判断した初めての最高裁判決として重要な意味をもつ。

本件については、控訴審においても最高裁においても、断定的判断の提供には当たらないとされている²。本件事案は断定的な判断という言葉にはなじみにくいものと思われるが、本件事案の処理として問題になるのは、そのようなケースにおいて、契約の取消が認められるかということである。最初に、金の将来価格が重要事項に当たるかどうかという点はひとまず措くことにし、事案の処理として、実質的に取消しを認めることが妥当かどうかを検討する。

前述のように、控訴審では不利益事実の不告知による取消しが認められているが、取消しが認められるためには、告げられなかった不利益な事実は、利益となる旨を告げられたことにより、当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものでなければならない（消費契約4条2項）。本件は断定的判断が提供されて、これを信じたという場合には該当しないことを前提とすると、そのような場合に、利益となる評価を告げられたからといって、不利益な事実がないと考えるのが通常であるといえるかがもっとも問題になる。

将来の価格の動向について業者が一定の評価を示して勧誘したような

² 賛成するものとして、今西康人・判批・リマークス38号（2009年）36頁、泉日出男・判批・大憲論叢48巻（2010年）43頁、松本恒雄・判批・リマークス43号（2011年）57頁。なお、宮下修一「消費者契約法4条の『重要事項』の意味」国民生活研究50巻1号（2010年）87頁。

場合については、価格の動向についての判断は、本来各人の責任で行うべきものであり、相手方の評価をそのまま鵜呑みにするのではなく、自ら正確に事実を理解し、それに基づいて主体的に判断すべきであるという指摘がなされている³。このように相手方の評価は鵜呑みにしてはならないのが原則であるとする、利益となる評価を告げられたことにより不利益な事実がないと考えることは、評価を鵜呑みにしたということであるから、まさに断定的判断の提供に当たるような場合でなければ、意思表示の取消を認めるべきではないことになる。これは消費者契約法4条2項の要件としていえば、価格が下落するであろうこと、あるいは価格の下落要因となる事実は、有利な評価を告げられたことによって、消費者が存在しないと考えるのが通常である不利益な事実にあたらないと、原則としては考えるべきであるということである⁴。

このような観点から本件の事案をみると、同時期の金先物取引につき、消費者契約法による取消しが問題となったいくつかの裁判例があるが、そこでは、臨時増証拠金の決定が出るまでは、まだ、金価格が上昇すると予測することも合理的であるなどの指摘がなされ、不利益事実の不告知による取消を認めたものはない⁵。これらを参考にしても、本件の事実関係では、本件取引をする前の段階では、金価格が上がるか下がるかは分からない状態であり、金価格が上がるという評価も断定的な形ではないことからすれば、不利益事実の不告知にあたらないというべきケース

³ 山本敬三「消費者契約法の意義と民法の課題」民商123巻4＝5号（2001年）514頁。最高裁判決につき、具体的な市場リスクについては、重要事項の対象外とするものとの指摘がある。角田美穂子・判批・民商144巻1号（2011年）103頁。

⁴ 存在しないと考えるのが通常かどうかは平均的消費者を基準として判断される。消費者庁企画課編『逐条解説消費者契約法（第2版）』（商事法務、2010年）120頁。

⁵ 大阪地堺支判平成20・5・30先物取引裁判例集54号44頁、大阪高判平成20・12・18先物取引裁判例集54号88頁、横浜地相模原支判平成20・2・21先物取引裁判例集53号108頁、東京高判平成20・7・16先物取引裁判例集53号135頁、福井地判平成22・2・4先物取引裁判例集58号494頁。

であるように思われる^{6 7}。

3 最高裁判決の影響

本件の事案においては、取消しを認めないことは妥当であるとしても、金価格が上がるという有利な評価を告げていたところ、金価格が下落したというようなケースにおいて、事案によっては、少なくとも実質的には取消しを認めることが妥当である場合もあるかもしれない。たとえば、金価格が下落することがほぼ確実であるという事情を知りながら、有利な評価を告げていたという場合であれば、取消しを認めてよいようにもみえる。本件に即していえば、業者が臨時増証拠金が課されるという情報をつかんでいた場合⁸が考えられる。このような場合に、金価格が上がるという評価に対する信頼を保護するというのではなく、金価格が下落することがほぼ確実な状況ではないという信頼は保護すべきであると考え余地はありそうである。

断定的判断ではないような形で評価を告げ、その評価が適切かどうかは一概には判断できない場合、すなわち金の価格が上がるという評価を告げ、上がるかどうかは分からないという状況であれば、金価格が下がる可能性を告げていなかったとしても、上がるという評価を聞いたときに、下がる可能性がないと通常判断するものとはいえないので、取消しを認めるべきではないことは前述の通りである。しかし、金価格が上がるという評価を聞いたときに、通常下がる可能性がないと思うものとはいえないとしても、下がることがほぼ確実であるという状況だとは思わ

⁶ 黒沼悦郎・判批・金判1324号（2009年）12頁、泉・前掲注2）45頁、三枝健治・判批・民商143巻3号（2010年）414頁、松本・前掲注2）57頁。なお、本件において取消しを認めることによる業者の勧誘行為に対する影響という観点からの批判として、黒沼・同10頁、三枝・同416頁。この点への反論として、池田清治・判批・現代消費者法10号（2011年）94頁。特に商品先物取引につき、宮下・前掲注2）87頁。

⁷ 断定的ではないものの、いい加減な評価を示した場合に、不法行為による損害賠償責任は問題となりうる。黒沼・前掲注6）11頁、泉・前掲注2）47頁、宮下・前掲注2）88頁、池田・前掲注6）94頁。

⁸ 黒沼・前掲注6）12頁参照。

ないのは通常であるということもありえるようにもみえる。これを、将来の変動が不確実な事項について消費者に有利であるような評価を告げながら、その評価を告げられたことで消費者が通常存在しないと考える事実を告げないというふうに表現すると、消費者契約法4条2項の不利益事実の不告知に該当し、取消しが認められると考えることができそうにみえる。

この点で問題になるのが最高裁の判断である。最高裁は、商品先物取引における当該商品の将来価格などの将来における変動が不確実な事項は消費者契約法4条2項における重要事項に当たらないと判断した。従来、最高裁のような形で将来の変動が不確実な事項が不利益事実の不告知における重要事項に当たるかどうかを論じた裁判例は見当たらない。

最高裁判決によれば、将来の変動が不確実な事項について消費者に有利であるような評価を告げながら、その評価を告げられたことで消費者が通常存在しないと考える事実を告げなかった場合に、不利益事実の不告知として取消しが認められることはないことになる。判旨において理由としてあげられているのは、消費者契約法4条4項の重要事項を定めた文言と4条1項2号の断定的判断の提供の対象となる事実を定めた文言の比較である⁹。

このように最高裁では、断定的判断の提供との対比により、不利益事実の不告知の対象である重要事項の意義について判断されている。もっとも、断定的判断の提供との対比といっても、実質的な比較検討がなされているわけではなく、法律の文言を形式的に比較することにより判断が下されている。しかし、実質的にも、断定的判断の提供では将来における変動が不確実な事項が対象となることと比較しつつ、不利益事実の不告知ではどう考えるべきかを検討すること、より一般的に言えば、不実告知を含めた消費者契約法におけるいわゆる誤認惹起類型の取消権の中での不利益事実の不告知の位置づけを検討することは一つの有益な分析視角であると思われる。

なお、実質的な問題は、前述の金価格が下落することがほぼ確実であるという例のように、少なくとも表面的には断定的な判断ではないよう

⁹ このような解釈を示したものとして、黒沼・前掲注6）9頁。

な形で、有利であるような評価を告げることによって誤認したことに基づく意思表示について取消しを認めるべきかどうかであり、必ずしも不利益事実の不告知による取消しにこだわる必要はない。つまり、こういう事例は不実告知に含まれると理解する方向性もありうるかもしれない。あるいは判断を誤らせるものであるとして断定的判断の提供を従来よりも広く理解するという方向性も考えられる。以下では、このことも含めて検討する。

Ⅱ 不実告知と断定的判断の提供の関係

最高裁判決に即していえば、問題は、不利益事実の不告知と断定的判断の提供の関係をどのように理解するかであるが、消費者契約法 4 条 4 項の重要事項は、4 条 2 項の不利益事実の不告知と 4 条 1 項 1 号の不実告知に共通しているので、最高裁のように金の将来価格は不利益事実の不告知の対象にならないのだとすると、不実告知による取消の対象にもならないとするのがひとまず自然な解釈である¹⁰。そこで、不実告知と断定的判断の提供の関係については、従来から議論があるので、まず、この点からみていくこととする。

不実告知と断定的判断の提供の関係をどう理解するかということは、消費者契約法におけるいわゆる誤認惹起類型の取消しをどのように理解するかということである。この点に関する基本的な理解としては、2つの考え方がある。立案担当者は次のように考えていたようである。まず、情報提供の問題につき、作為の場合と不作為の場合に分けて考えるという立場から、不実告知と不利益事実の不告知に分けられる。そして、断定的判断の提供は作為型であるが、将来の見込みにつき不確実なことについて確実であるという形で見込みをいったとしても、将来について不確実である以上、厳密にいえば不実告知とはいえないという考え方に基づいて、不実告知とは別に断定的判断の提供という類型を定めた¹¹。こ

¹⁰ 違いを指摘するものとして、池田・前掲注 6) 92頁。

¹¹ 牧佐智代「市場秩序と消費者保護(2)」NBL924号(2010年)80頁。また、山本豊「消費者契約法(2)」法教242号(2000年)91頁。

ここでは不実告知と断定的判断の提供は本質的には異なるというような理解はなされていない。実質的には、どちらも勧誘行為の違法性判断等を緩和するという意味で、詐欺の拡張として同じものとして理解されている¹²。その上で、断定的判断の提供が不実告知とは別の類型とされたのは、上記のように、将来について不確実な事項について見込みをいうことは厳密には不実告知とはいえないという形式的な違いに基づいている。

以上のような理解に対して、不実告知と断定的判断の提供は本質的に異なる問題であるという指摘もなされている。すなわち、いずれも相手方の誤認惹起行為に基づいてなされた意思表示について取消しという救済を認めるかどうかという問題ではあるが、事実に関する誤認惹起行為である不実告知と、判断に関する誤認惹起行為である断定的判断の提供は本質的に異なるという指摘がある。

事実について不実のことを告げた場合には、その表示の内容を正確に理解したとしても、誤った事実を理解したということであるから、不実告知に基づいてなされた判断は不適当なものとなり、事実については真実に反することを述べてはならないとの要請が強く働く。また、不適当な判断から消費者を解放する、すなわち契約の解消を認める必要も大きい。これに対して判断は、本来各人の責任で行うべきものであり、相手方の評価をそのまま鵜呑みにするのではなく、自ら正確に事実を理解し、それに基づいて主体的に判断すべきであるということができる¹³。つまり、誤認を惹起するような評価が示されたとしても、評価についてはそもそも鵜呑みにするべきではないのだから、評価を信じてなされた判断から、消費者を解放する必要性はそれほどないことになる。判断に関する誤認惹起行為につき契約の取消しを認めるべき場合はかなり限定されることになる。

¹² 消費者庁企画課・前掲注4) 129頁。この点の指摘として、山本・前掲注3) 510頁、513頁、潮見佳男『契約法理の現代化』(有斐閣、2004年) 451頁。

¹³ 山本・前掲注3) 508頁以下、513頁、山本敬三「契約規制の法理と民法の現代化(一)(二・完)」民商141巻1号(2009年) 35頁、2号(2009年) 178頁、民法(債権法)改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針I』(商事法務、2009年) 125頁、150頁。なお、大村敦志「意思表示」法教259号(2002年) 41頁。

不実表示は自己決定の基礎となる事実の表明に関するもので、情報格差にかかわる問題であり、断定的判断の提供は自己決定の基礎となる評価の表明に関するもので、交渉力格差にかかわる問題であり、事実の表明を不当とする際の判断枠組みと評価の表明を不当とする際の判断枠組みは異なるともいわれる¹⁴。

このような理解からすれば、事実に関する誤認惹起行為である不実告知と、判断に関する誤認惹起行為である断定的判断の提供には本質的な違いがあることになり、不実告知と断定的判断の提供を、将来における変動が不確実な事項についてかどうかで区別することは実質的にも妥当であることになる。

このように、不実告知と断定的判断の提供の関係については、基本的な理解としては2つの考え方があり、いずれによっても不実告知では評価を述べたことは対象にならず¹⁵、不正確な評価により誤認したという問題は断定的判断の提供で扱われることになる¹⁶。もっとも、消費者契約法の解釈として、不実告知では評価は対象にならないという解釈が全面的に支持されているわけではない。評価であっても不実といえる場合があり、それは不実告知に含まれるとの解釈も示されている¹⁷。たとえ

¹⁴ 潮見・前掲注12) 446頁、潮見佳男編著『消費者契約法・金融商品販売法と金融取引』（経済法令研究会、2001年）36頁〔潮見〕。

¹⁵ 消費者庁企画課・前掲注4) 109頁。

¹⁶ 消費者契約法では、断定的判断の提供の対象となる判断は、将来における変動が不確実な事項に関するものに限られており、さらに、将来における変動が不確実な事項が、消費者の財産上の利得に影響するものに限られるという解釈もある。消費者庁企画課・前掲注4) 115頁。しかし、財産上の利得に影響するものには限られないという解釈もある。落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、2001年）79頁、弁護士連合会消費者問題対策委員会・前掲注1) 72頁、潮見・前掲注14) 39頁〔潮見〕、野々山・前掲注1) 105頁。また、将来における変動が不確実な事項に限られ、不正確な判断の問題がすべてカバーされるわけではない点についても批判がある。山本・前掲注1) 12頁。

¹⁷ 道垣内・前掲注1) 52頁、弁護士連合会消費者問題対策委員会・前掲注1) 68頁、野々山・前掲注1) 102頁。このような事例で取消しを認めた裁判例として、東京地判平成17・3・10 L L I 06030993、大阪高判平成16・4・22消費者法ニュース60号156頁等。取消しを否定した裁判例として、佐世保簡裁平成

ば、腐りかけた魚を新鮮であるというような場合には、「新鮮である」というのは評価であるが、あまりにも事実とかけ離れた評価であれば、事実と異なるといえるというような説明がなされることがある¹⁸。このような解釈は少なくとも形式的には可能であると思われるが、その妥当性については、取消しを認める考え方に照らして確認する必要がある¹⁹。

Ⅲ 将来における変動が不確実な事項について不利益事実を告げない場合の取消しの可否

1 検討の視角

不実告知と断定的判断の提供の関係については、以上のような理解がある。ただし、不利益事実の不告知とこれらの関係がどのように理解されているかは、必ずしも明らかではない。前述のように、立案担当者は不実告知については将来の変動につき不確実な事項は対象にはならないと考えていたところ、不実告知の対象である重要事項は不利益事実の不告知と共通であることからすれば、少なくとも結果的には、不利益事実の不告知においても将来の変動につき不確実な事項は対象にならないと解するのが自然である²⁰。最高裁の判断は、立案担当者の不実告知と断定的判断の提供の区別についての考え方と重要事項が不実告知と不利益事実の不告知で共通する形になっていることには整合的であるといえる²¹。

正確な要件論はひとまず措くとして、消費者契約法の考え方からして、

17・10・18消費者法ニュース68号61頁、福岡地判平成18・2・2判タ1224号255頁等。

¹⁸ 道垣内・前掲注1)52頁、弁護士連合会消費者問題対策委員会・前掲注1)68頁。

¹⁹ 野々山・前掲注1)103頁では、このような行為は消費者をことさら誤認させ、その合理的意思形成を妨げるものとされている。

²⁰ 不利益事実の不告知を事実に関する誤認惹起行為とするものとして、山本・前掲注3)509頁。また、大村敦志『消費者法(第4版)』(有斐閣、2011年)99頁。

²¹ 最高裁は事実に関する誤認惹起行為と判断に関する誤認惹起行為を区別する見方を前提とするものとして、後藤巻則「契約締結過程の規律の進展と消費者契約法」NBL958号(2011年)33頁。

消費者に利益となるような評価を述べながら、消費者に不利益となる事実を述べなかったという場合に取消しを認めるべきであろうか。なお、前述の通り、ここで問題とするのは、断定的判断ではないような形で利益となる評価を告げ、その評価からすれば、通常はないであろうと判断する事項がないものと判断したという事例であり、具体的には、たとえば、金の価格が上がるという将来予測を述べながら、客観的にみて金の価格が下落するのがほぼ確実であることを示す事実を告げなかったというような場合である。

このような場合に限れば、前述のように、形式的には不利益事実の不告知に該当するということは可能であるように見える。しかし、取消しを認めるべきかどうかのより根本的な検討としては、不実告知と断定的判断の提供との関係でみたような、消費者契約法の誤認惹起類型の取消しに関する前述の2つの考え方、すなわち勧誘行為の違法性判断等を緩和するという意味での詐欺の拡張という考え方と、事実に関する誤認惹起行為と判断に関する誤認惹起行為に分ける考え方からして、利益となる評価を述べるにより、不利益な事実がないと誤認させる行為はどのように位置づけられるかを検討することが必要である。

2 詐欺の拡張類型

(1) 積極的誤認惹起行為

まず、上記のような行為を詐欺の拡張類型として位置付けることが妥当かという観点からすればどのように考えられるであろうか。立案担当者によれば、不実告知等の誤認類型は、具体的には、詐欺の故意要件と欺罔行為の違法性要件を緩和したものとされている^{22 23}。このような形で

²² 消費者庁企画課・前掲注4) 130頁。

²³ 詐欺の要件の緩和という点に関して、詐欺について、消費者契約においては自由な意思決定の侵害が原則として違法となるが、同時に故意は主観的違法要素であるという理解を前提として、消費者契約法4条は故意なしで、つまり違法性なしで取消しを認めていることになるという立場もある。つまり、自由な意思決定の侵害は原則として違法とするので、不実告知等につき、行為の不法性という点では違法性要件を緩和したものという必要はないことになるが、故意を主観的違法要素ととらえ、詐欺の故意を不要とする点で違法性要件を緩

詐欺を拡張することの正当化根拠は、消費者と事業者間には構造的な情報格差があることとされる²⁴。また、相手の動機形成に不当な攻撃を加え、誤った判断を惹起させたり自由な判断を阻害するという行為態様の悪性もあげられる²⁵。このような見地から、利益となる評価を述べて、不利益な事実がないと誤認させる行為を不実告知等と同様の類型として扱うことが妥当かどうかが問題になる²⁶。

不利益事実の不告知については、これを実質的には積極的な誤認惹起行為ととらえる考え方がある。すなわち、不利益事実の不告知は、意図的に消費者の利益となる旨のみを告げて、不利益となる事実は存在しないと思わせる行為であり、実質的には不実告知と同様に事業者が誤った

和したものととらえている。田中教雄「詐欺取消しにおける『故意』と『違法性』の要件に関する一考察」九大法学70巻4号（2004年）1194頁。

また、詐欺について、次のような説もある。たとえば、詐欺の問題として、虚偽に等しい評価を述べたという場合につき、積極的欺罔行為は意思決定自由の侵害に向けられた意図的な行為であり、意思決定の自由を侵害するということに詐欺の違法性があるという考え方が示されており、これによると、客観的に真偽が確定できないような純粋な主観的評価を除けば、セールストークも含めて将来の不確実な事項に関する断定的判断の提供なども原則として違法と評価できるとされる。高畠英弘「民事上の詐欺の違法性に関する一考察」磯村保ほか編『民法学の課題と展望』（成文堂、2000年）187頁、193頁。さらに、意思決定自由の侵害に向けられた意図的な行為というところに違法性が認められるので、積極的な悪意がない場合も詐欺とすることができるとする。高畠・同196頁注15。

この説からすれば、自由な意思決定の侵害に向けられた積極的欺罔行為は原則として違法であり、積極的な悪意も本来不要であると理解するので、消費者契約法は詐欺の違法性要件および故意要件を緩和したものと位置づけることにはならない。

²⁴ 消費者庁企画課・前掲注4）129頁、沖野眞已「契約締結過程の規律」私法62号（2000年）27頁。

²⁵ 河上正二「総論」私法62号（2000年）11頁。

²⁶ なお、不実告知は詐欺と比較した場合には要件を緩和したものといえるが、錯誤の法理によれば民法の解釈でも同様のことは実現できるとの指摘がある。山本・前掲注3）511頁、大村・前掲注13）42頁。

事実を告げたものと評価できるとする²⁷。このような観点から、金価格が下がることがほぼ確実であるのに、上がるような評価を述べるという行為をみると、どのように評価できるであろうか。

詐欺の要件を緩和する理由である行為態様の悪性という観点からすれば、有利な評価を告げて不利益な事実を誤認させる行為を別に扱う必要はないように思われる。金価格の例でいえば、特に金価格が下がることがほぼ確実であるというような状況ではないときに、通常の予測として金価格が上がるという評価を述べただけであれば、行為態様の悪性は高くなく、このような場合に取消しを認めるのは妥当ではないが、金価格が下がることがほぼ確実であるという状況であることを知りながら、金価格が上がるという評価をすることは、たとえ、予測の表現は過度なものでも、行為態様の悪性は強いと評価してよいと思われる^{28 29}。

なお、取消しを認めるべきであるとして、具体的に不利益事実の不告知（消費契約4条2項）、不実告知（消費契約4条1項1号）、断定的判断の提供（消費契約4条1項2号）のいずれで扱うのか、については後述する。

（２）沈黙による詐欺

不利益事実の不告知は沈黙による詐欺の要件を緩和したものであるとの理解もある³⁰。それでは、沈黙による詐欺の拡張として、金価格が上

²⁷ 山本・前掲注3）509頁。

²⁸ 詐欺の違法性要件の緩和という観点から、消費者に一般に検証を期待できない事実について利益告知だけを行い、利益告知に基づく消費者の判断を覆すような不利益事実は故意に隠すという情報操作をした場合に取消しを認めてよいとするものとして、丸山絵美子「消費者取消権」法時83巻8号（2011年）18頁。

²⁹ 不利益事実の不告知による取消しが認められる例として、眺望がよいと告げながら、隣にマンション建設計画があることを告げなかったケースがあげられる。消費者庁企画課・前掲注4）120頁。行為態様の悪性からすれば、このようなケースと金の価格が上がると告げながら、ほぼ確実に下がるであろうことを告げなかったケースを区別する合理性はないように思われる。

³⁰ 河上・前掲注25）18頁。なお、沖野・前掲注24）18頁。山本・前掲注13）「契約規制（一）」40頁。

がると述べながら、金価格がほぼ確実に下落することを示す事実を告げなかったという行為につき、取消しを認めることが妥当であろうか³¹。

ただし、沈黙による詐欺という言葉を用いるとしても、金価格が上がるという評価を述べたことで、ほぼ確実に下がることを示す事実を告げる義務が生じるかどうかが問題となる、すなわち誤った評価を述べたという先行行為によってそれを訂正する義務が生じるかどうか問題なると考えるのであれば、実質的には積極的欺罔行為に当たるかどうかと同様に考えれば足りるであろう³²。積極的欺罔行為とは別類型の問題として理解するということは、たとえば、金価格が上がるという評価を述べることはごく普通の勧誘行為であって、そのこと自体によって、金価格が下落することがほぼ確実であることに関する情報提供義務が生じるわけではないというように考えることになる。問題をこのようにとらえた場合に、積極的欺罔行為とは異なる沈黙による詐欺の問題となる。

このような見地からみると、本来、どのような場合に沈黙による詐欺が認められるかについては、専門家性や財産権等の保護という見地から情報提供義務を認め、情報提供義務違反が詐欺の違法性を基礎づけるという説明がある³³。消費者契約法で詐欺の要件を緩和したとして、重要事項についての不告知があれば、沈黙による詐欺の緩和として、意思表示の取消しを認めてよいと考えるのだとすれば、少なくとも金の将来価格は将来の変動が不確実なものであるという理由で、詐欺の要件の緩和の対象から外すことには合理性がない。

ただし、金価格が上がるという評価を述べて、下落することがほぼ確実である事実を告げなかったという行為を、先行行為により情報提供義務が基礎づけられる場合ではないと理解するのであれば、消費者契約法の不利益事実の不告知という類型には本来は当てはまらない場合である

³¹ 沈黙による詐欺についての学説の整理として、三枝健治「アメリカ契約法における開示義務（一）」早法72巻2号（1997年）12頁以下、内山敏和「情報格差と詐欺の実相（一）」早稲田大学法研論集111号（2004年）549頁以下。

³² 内山敏和「情報格差と詐欺の実相（五）」早稲田大学法研論集116号（2005年）354頁。

³³ 山本敬三『民法講義Ⅰ（第2版）』（有斐閣、2005年）207頁。

というほかないであろう。消費者契約法は不利益事実の不告知の類型として、利益となる旨を告げるという先行行為を要件としているからである。もっとも、そもそも消費者契約法が不利益事実の不告知による取消しについて、利益となる旨を告げることを要件としていること自体に対する批判もある³⁴。先行行為により情報提供義務が基礎づけられる場合ではなく、沈黙による詐欺が認められる場合においても、少なくとも消費者契約においては、詐欺の故意の要件を緩和するべきであるという立場からすれば、利益となる旨を告げることによって情報提供義務が生じる場合ではなくても形式的に利益となる旨を告げた場合に該当しそうな場合にも、不利益事実の不告知による取消しを認めるという形で射程を広げていくという考え方が出てくる余地はある³⁵。

このように沈黙による詐欺と位置づけた場合には消費者契約法の条文に適合する形で説明できるかどうかという問題はあるが、積極的誤認惹起行為と位置づけた場合には、詐欺の拡張という視点からみた場合、金価格が上がるという評価を述べて、下落することがほぼ確実であることを告げないという行為は、消費者契約法で取消しを認める範疇に含まれるという方向で解釈することは消費者契約法の考え方に反するものではないと評価できる。

³⁴ 山本・前掲注33) 260頁、内山敏和「情報格差と詐欺の実相（七・完）」早稲田大学法研論集117号（2006年）12頁、宮下修一「消費者契約法四条における契約取消権の意義」静法11巻1・2・3・4号（2007年）96頁、堀竹学「消費者契約法4条における事実に関する誤認」総合政策論叢18号（2010年）131頁、丸山・前掲注28) 19頁、伊藤浩「不実表示と説明・情報提供義務違反」愛媛法学37巻1・2・3・4号（2011年）60頁。なお、特定商取引法では、平成16年改正により、利益となる旨を告げる先行行為なしで、事実の不告知による取消しが認められている（特商法9条の3第1項2号、24条の2第1項2号、40条の3第1項2号、49条の2第1項2号、58条の2第1項2号）。

³⁵ 先行行為に触れずに、不利益事実の不告知による取消しを認めた裁判例として、小林簡裁平成18・3・22消費者法ニュース69号188頁、東京地判平成21・6・19判時2058号69頁。また、山本・前掲注13)「契約規制（一）」41頁、堀竹・前掲注34) 131頁。

3 事実に関する誤認惹起行為と判断に関する誤認惹起行為

(1) 判断枠組みの検討

(ア) 判断枠組みの違い

次に、消費者契約法における誤認類型の取消しを、一括して詐欺の拡張ととらえるのではなく、事実に関する誤認惹起行為と判断に関する誤認惹起行為に区別して理解するという観点からすると、どのように考えられるかを検討する。ここで問題としているのは、金の価格が上がるという評価を示すことによって、金価格がほぼ確実に下落することに関する事実を誤認させる、ないし判断を誤らせるという行為である。すなわち、断定的ではない評価を示すことで事実認識ないし判断を誤らせるという行為である。このような行為には、事実に関する誤認惹起行為と判断に関する誤認惹起行為のどちらの枠組みが妥当するのであろうか。

金価格の例に即していえば、何を誤認したかという点については、言葉としては事実を誤認したという表現も、判断を誤ったという表現も、どちらも可能である。金価格が上がるという評価を述べることにより、金価格がほぼ確実に下落することを示す事実はないと誤認させたといえば、誤認したのは事実であるようにみえる。これに対して、判断の問題としていえば、まず、金価格が上がるという評価は断定的なものではないことが前提であるから、金価格が上がるという評価を信じたという問題ではない。それでは、どういう評価を信じたことを問題とするかというところ、金価格が上がるという評価を示すことで、少なくとも金価格が上がるか下がるかは不確定でどちらの判断も十分可能な状態であるという評価を信じさせたことを問題にすることになる。つまり、実際には金価格が下落することはほぼ確実であるという状況だったのに、金価格が上がるか下がるかは分からない状況であるという評価を信じさせたことである³⁶。

³⁶ 本文では、金の将来価格自体については判断の問題で、将来価格の変動要因は事実の問題であるという形で述べている。ただし、金の将来価格がどうなるかは、具体的な市場リスクの問題であるといえるが、具体的な市場リスクは評価の問題なのか事実の問題なのかは微妙なところもある。実際上、具体的な市場リスクがどの程度あるかは評価の問題と考えられるように思われる。しか

事実の誤認か判断の誤りかという形でいえば、このようにどちらよりの表現も可能であるが、実質的な問題は、事実に関する誤認惹起行為についての判断枠組みと、判断に関する誤認惹起行為についての判断枠組みのいずれが適切かである。これらの判断枠組みの基本的な点をあげると、事実に関する誤認惹起行為として取消しが認められる不実告知に当たるとかどうかの判断においては、事実は信じてよいことが前提となっている。したがって、告げた内容が事実と異なっており、それを信じたのであれば取消しが認められる³⁷。これ以上に不実告知の行為態様が不当かどうかを問題にする余地はない³⁸。これに対して、判断に関する誤認惹起行為として取消しが認められるかどうかを考える場合には、示された評価を信じたことが正当だったかどうかが問題になる。したがって、断定的判断の提供に該当するかどうかの判断において、まさにこの評価を信じてもやむをえない場合か、信じた消費者を保護すべき場合かが問題になる。このように事実に関する誤認惹起行為では示された事実を信じてよいかどうかは問題にならず、信じてよいことが前提となっていたのに対して、判断に関する誤認惹起行為では評価を信じてよいかが問題となる。

(イ) 事実と評価の区別

し、たとえば、相場下落の可能性が非常に高い状態であったことを認識していなかったことを、相場下落の可能性が高いという事実を誤認していたということはそれほど不自然ではない。実際に裁判例においても、具体的な市場リスクの誤認が問題とされることがあるとの指摘もある。村本武志「顧客限定合理性の下での適合性原則・説明義務と錯誤の役割と要件」新世代法政策学研究13号(2011年)311頁以下。このように、金の将来価格自体についても、評価の問題か事実の問題かは微妙になりうる。

³⁷ もちろん、消費者契約法でいえば事実が重要事項に関するものかどうかは問題になる。

³⁸ 不実告知につき、故意または過失があることは要件ではない。なお、不利益事実の不告知では、故意は要件となっている。この点は、不作為による不実表示につき契約取消しのリスクを事業者になおさせるのは過大な負担となるという配慮が働いたと指摘されている。潮見・前掲注12) 444頁。また、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会・前掲注1) 76頁。

もっとも、事実は信じてよいが、評価は信じてはならないという形で区別することができるかどうかについては、疑問も示されている。この事実と評価の区別に対する疑問は大きくは2つに分けられる。1つは、評価を信じてよいかという判断においては、どのような事実が評価の根拠として提示されているかが重要な要素となることが通常なのであり、評価と事実を区別することは妥当ではないというものである³⁹。純然たる評価だけが提示されることはあまりない、あるいは、評価だけが提示された場合には、そのような評価を鵜呑みにすることは妥当ではないのは当然であり、問題は事実を伴って評価が提示されたときに、その評価を信頼したことがどのような場合に正当化されるかであるという意味では、この指摘は妥当であろう。ただ、事実と評価の区別のポイントが事実は信じてよいといえるが、評価は当然に信じてよいとはいえないということであるとすれば、この指摘は評価を信じてよい場合をどのように考えればよいかを示したものであり、事実と評価の区別自体を否定するものという必要はないように思われる⁴⁰。

事実と評価の区別に対する疑問の2つめは、そもそも事実は信じてよいという形で一般化することが妥当か、換言すると、事実と異なることを告げたことが常に意思表示の取消原因となることが妥当かというものである。

この点に関連して、債権法改正の検討において、不実表示に基づいてなされた意思表示の取消しを認める規定を民法の一般規定として置くべきかどうか議論されているが、そこで、仮にこのような規定を置くとしても、不実表示を信頼したことが正当であったことを取消しの要件とするべきかどうか問題の一つとなっている。このような要件を不要とする立場は、人は事実については信じる傾向があり、相手方の不実表示によって誤認した以上は取消しを認めるべきであるとする⁴¹。これに対

³⁹ 牧佐智代「断定的判断の提供法理について（二・完）」北大法学論集61巻2号（2010年）700頁、696頁。

⁴⁰ もっとも、前述のように、事実と評価の区別が微妙であるということはある。前掲注36）参照。

⁴¹ 法制審議会民法（債権関係）部会第32回会議事録6頁（山本敬三発言）。

して、このような要件を置くべきであるとする立場は、不実表示をした側の事情と不実表示を信じた側の事情との衡量において、常に不実表示をした側の負担により取消しを認めるべきだとは限らないとする⁴²。これはあくまで対象が消費者契約に限られない民法の規定として、不実表示の規定を置くべきかどうかにおける議論ではあるが、事実については、常に信じた側を保護するというべきかどうかには、このような議論がなされている⁴³。

なお、事実と評価の区別については、不実表示は自己決定の基礎となる事実の表明に関するもので、情報格差にかかわる問題であり、断定的

また、民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注13）125頁。事実に関する誤認惹起行為があった場合に取消しを認めるという考え方は、消費者契約法では、情報格差に基づくものと整理されるように思われる。これに対して、債権法改正において、一般規定として不実表示による取消しを認めるという場合には、情報格差から正当化する考え方と、前提事実に錯誤があった場合の救済として、すなわち動機の錯誤に対する救済の一類型として正当化する考え方がある。後者の立場では、契約締結に通常影響を及ぼすべき事項につき誤認があった場合に取消しを認めるのは広すぎ、錯誤と同様の要素性（主観的因果関係と客観的重要性）を満たす事項に限られる。このとき、錯誤とは法律行為の内容として取り入れられているかどうかで区別される。法制審議会民法（債権関係）部会第32回会議事録10頁（潮見発言）。

⁴² 鹿野菜穂子「錯誤規定とその周辺」『民法（債権法）改正の論理』（別冊タートンヌマン）（2010年）262頁、金融法委員会「不実表示にかかる債権法改正に関する論点整理」NBL940号（2010年）20頁、三枝健治「不実表示の一般法化に関する一考察（下）」みんけん647号（2011年）10頁。また、後藤巻則「錯誤、不実表示、情報提供義務」円谷峻編著『社会の変容と民法典』（成文堂、2010年）48頁、後藤・前掲注21）33頁。

⁴³ 事実と評価の区別についての問題意識は消費者契約に該当するような場面でも以前から示されていた。たとえば、証券取引において、事実か評価かがあいまいな事例があること、不確定な事実の提供の問題をどのように扱うべきかなどが議論されている。上柳克郎ほか「証券取引法に関する最近の判例の動向（8）」インベストメント50巻4号（1997年）42頁以下、53頁以下、「証券取引法に関する最近の判例の動向（9）」インベストメント50巻5号（1997年）94頁以下、102頁以下、108頁以下、西原寛一ほか「証券取引法の改正について」インベストメント18巻4号（1965年）96頁。

判断の提供は自己決定の基礎となる評価の表明に関するもので、交渉力格差にかかわる問題であり、事実の表明を不当とする際の判断枠組みと評価の表明を不当とする際の判断枠組みは異なるとの指摘がある⁴⁴。情報格差の問題と交渉力格差の問題であるという違いがあり、判断枠組みも異なるということは一般的にはそのようにいえるようにも思われる。ただ、判断枠組みのあり方として、事実は信じてよいが、評価は信じてはならないという形で分けることができるかということが問題である。事実であっても信じるのが正当かどうかを問うべき場合があるという考え方はありうるものであり、そのような立場からすれば、事実を信じるのが正当かどうかを情報格差の問題として判断するということになる⁴⁵。

(ウ) 判断枠組みの適用

事実と評価の区別が妥当かどうかは別として、いずれにせよ、消費者契約法の不実告知による取消しの規定からすれば、消費者契約法では、重要事項に関しては、事実は信頼してよいとの考え方が採用されているといえる。この点には、これ以上立ち入らない。ここでの問題は、金価格の事例のようなケースには、どちらの判断枠組みが妥当するかである。

金価格の事例で、当然に相手の主張を信じてよいかどうかを考えると、結局は、金価格の値動きについてどう判断するかという問題であるから、第一次的には本人の判断に任される場合であろう。金価格が上がるという評価を述べることにより、金価格がほぼ確実に下落することを示す事実はないと誤認させたというように、事実の誤認のようにとらえたとしても、相手方は評価を述べたのであり、その評価が正しいかどうかは本人が判断すべきであるということは、その評価に反する事実があるかどうかの確認も含めて本人に任されるといえそうである。

⁴⁴ 潮見・前掲注14) 36頁〔潮見〕。

⁴⁵ この立場からすれば、結果的に、情報格差の問題と交渉力格差の問題が、信頼の正当性を要件とする点においては、同じ判断枠組みということになる。後藤・前掲注42) 48頁参照。ただし、正当性があるかどうかの判断の中身は違ってくるかもしれない。

このようにみると、金価格の例は、信じてよいことが当然であると評価できるケースではなく、信じることが正当化されるかどうかが問われるケースであるということになる。そして、この点において、判断に関する誤認惹起行為の枠組みで考えるべきケースであるといえる。つまり、評価を聞いて、その評価に反するような事実はないと信じることが正当化されるような事由があるかどうかを検討する必要がある⁴⁶。

(2) 信頼保護の必要性

金価格が上がるという評価を告げて、金価格が下落することがほぼ確実であることを告げなかった場合に、顧客の信頼を保護すべきであるといえる場合があるであろうか。すなわち、信じることが正当化される場合があるであろうか。ここで問題となる信頼の中身は、金価格が上がることを信じたという内容ではない点で、通常、断定的判断の提供で問題となる評価に対する信頼とはかなり異なったものである。前述のように、この信頼は、金価格が上がるという判断をしている以上は、金価格が下

⁴⁶ 事実を誤認したととらえた場合に、消費者契約法では重要事項に関する事実は信頼してよいという立場がとられていることと、本文のように、取消しを認めるべきかどうかの判断において、信頼の正当性が問題となることはどのような関係にあるだろうか。

ここでは、事業者によってもたらされた誤認かどうかが問題になると考えられる。確実に下落につながるような事実はないと誤認していたとして、事業者は通常の形式の将来予測しか述べていないのであり、将来予測自体は当然に信じてよいものではないとすれば、その誤認が事業者によって引き起こされたものと評価するかどうかの問題になる。つまり、仮に事実の誤認の問題であるとしても、そのことから、当然に消費者を保護すべきであるという結論は出てこない。そして、この誤認が事業者によって引き起こされたものと評価すべきかどうかで考慮することの中身は、一般的な将来予測しか述べていない事業者を信頼してよいかということだと思われる。結局、このような事例においては、事実の誤認の問題であるというとらえ方をしたとしても、実質的には、事業者に対する信頼を保護するべきかどうかの問題になるのである。この点に関連して、債権法改正における不実表示による取消しについての因果関係の議論参照。法制審議会民法（債権関係）部会第10回議事録47頁（潮見発言）、金融法研究会・前掲注42）12頁。

がることが確実ということはない、すなわち上がるか下がるかは分からない状態であると信頼することであると表現することができる。この表現にも表れているように、これは勧誘者の判断内容をそのまま信用したという信頼ではない。上がるという評価を信用したのではなく、上がるという評価をすることの前提として、下がるということがほぼ確実ということはないことを信用したということである。

ただ、信頼の内容をこのようなものとしてとらえることは、金価格が上がるという評価に絡めて消費者の信頼を位置づけるという視点が前提となっている。つまり、断定的判断の提供や不利益事実の不告知のように、相手方が評価や事実を示したことに対する信頼を保護するという枠組みで考えることが前提となっており、その枠組みの中で消費者の信頼を位置づけるために、上がるという判断をすることの前提として、下がるということがほぼ確実であるということはないことを信用したというような信頼を問題としているものといえる。このことを認識したうえで、もう一度、金価格の例における信頼の内容を考えると、実は、ここでの信頼は金価格が上がるという予測に基づいて発生したものといえるかどうかは微妙であるように思われる。むしろ実質的には、評価に対する信頼というよりは、勧誘をしている以上、ほぼ損することが確実なものを売りつけることはないという信頼といってよいかもしれない。

金融商品等の勧誘においては、実際には、将来利益となる旨を告げて勧誘することが普通であろうから、評価に対する信頼かそうではないのかを区別することには難しい面がある。ただ、上がるといわれて上がるとは思わないけれども下がることが確実ということはないと信頼したといういい方をするとしても、実際には具体的にこのようなことを考えるわけではないのであり、相手の評価の中身に基づく信頼というよりは、より素朴な信頼とみる方が実態に近いように思われる。そうだとすると、こういう信頼を正当なものとみてよいかどうかは断定的判断の提供といえるかどうかとはかなり内容の違うものである⁴⁷。このような見地から

⁴⁷ 断定的判断の提供に関する裁判例につき、牧・前掲注39) 703頁以下、宮下修一「消費者契約法4条の新たな展開(1)」国民生活研究50巻2号(2010年)107頁以下。

すると、評価を示したことは本質的な要件ではなく、むしろ事業者の方が勧誘した場合に、このような信頼を保護するという方が適しているかもしれない⁴⁸。

金価格の例における信頼が評価に対する信頼というよりは、勧誘をしている以上、ほぼ損することが確実なもの売りつけることはないという信頼であるとして、このような信頼は保護に値するであろうか。これを、取引の種類を顧慮せずに一律に論じてよいかどうかは問題であり、差し当たり、金価格の事例のような金融取引で考えることとする。このような金融取引では、金融商品の内容や市場動向を消費者が自ら調べて判断することは困難であり、ある程度事業者を信頼することができなければ、取引が成立することは難しいように思われる⁴⁹。ここで、具体的な市場リスクの判断は最終的には消費者に任せられるのであるが、市場の変動要因が何であるかを理解し、それらの事実をできるだけ収集して、総合的に評価することが困難であるときに、実際には損をすることがほぼ確実かどうかというレベルの判断も消費者は十分にはできないことも多いのが実態ではなかろうか。それでも、取引が成立するのは、損をすることがほぼ確実ということはないということを消費者が信頼し、それが取引をする上での暗黙の前提となっているといえるのではなかろうか。このような信頼は事業者の専門家性など種々の要素によって生じるものと思われるが、ごく普通の勧誘に伴うものではあっても、事業者の行為により生じるものであり、事業者の行為により生じた信頼により消費者は判断をゆがめられているものといえる。そして、金融取引などではこのような最低限の信頼なしに取引を行うことは難しく、また、事業

⁴⁸ 消費者契約法における勧誘の意義につき、不特定多数相手は含まないとするものとして、消費者庁企画課・前掲注4) 108頁。特定個人相手か不特定多数相手かを問わず意思形成を具体的に働きかける内容かどうかによるものとして、池本・前掲注1) 20頁、石戸谷豊「不利益事実の不告知」法セ549号(2000年) 24頁、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会・前掲注1) 65頁。パンフレットの記載を勧誘に当たるとしたものとして、京都簡裁平成14・10・30消費者法ニュース60-57・212。なお、千葉・前掲注1) 39頁。

⁴⁹ 情報提供に関してある種の信頼があって初めて投資勧誘が可能になる。上柳克郎(ほか・前掲注43)「判例の動向(8)」42頁。

者の専門家性などからすれば、この程度の信頼を置くことは消費者からすれば自然なことであり、このような最低限度の信頼は法的に保護してよいのではなかろうか。これは前述のように、事業者の具体的な表示に対する信頼保護の問題ではないという点では従来の断定的判断の提供とは異なる問題である。ただし、消費者が事業者を信頼することが正当かどうかの問題となっているという点を取りあげれば、実質的に断定的判断の提供と同じものとみることもできる⁵⁰。

もちろん、判断は自分の責任であり、金価格でいえば上がるか下がるかの判断は自分の責任であることからすれば、ほぼ確実に下がるものではないという判断も自分の責任であるというようにもみえる。しかし、上がるか下がるかの判断を引き受ける前提として、ほぼ確実に下がるものではないという信頼があるとみることも可能であろう。

このように事業者を信頼することの正当性が問題となるという点では断定的判断の提供と同様のものであるとすると、この場合に取消しを認めることは、消費者契約法の誤認惹起行為に基づく意思表示について取消しを認めるという考え方に調和するものという見方も可能である。このとき、断定的判断の提供のように、このような信頼を保護することが正当であるかどうかは事案ごとに判断する必要がある、このような最低限度の信頼があるかどうか、信頼を保護すべきかどうかは、事業者の専門家性などの見地から個々に判断することになる^{51 52}。

⁵⁰ 顧客の限定合理性のため、販売事業者の専門性、著名性、対象商品の著名性、周知性などの強調により、顧客の事業者からの情報に対する信頼度は大きく影響されるという指摘がある。村本・前掲注36) 268頁。このような事情から、不実表示、断定的判断の提供にいたらないような場合でも消費者を保護すべきであるとするものとして、村本・同268頁、297頁。そこでは、金融商品の取引時の具体的な市場リスクについての錯誤による無効を認めることも提唱されている。村本・同315頁。

⁵¹ 錯誤の見地からすれば（前掲注41）参照）、金価格のような事例につき、取消しを認めることは当然といえるであろうか。ほぼ確実に損をするということは、それが分かっていたれば当然意思表示しないものといえる。しかし、これは通常法律行為の内容になるようなものではない。ここで、錯誤の拡張として、法律行為の内容にならない事項についても不実表示で救済するというときの

なお、損することがほぼ確実であるというのは、金価格の例のように、将来の変動が不確実な事項については、価格が上がるまたは下がるものがほぼ確実であるというような場合であるが、勧誘している以上は損することがほぼ確実なものを売りつけることはないという信頼を保護すべきであるとする、少なくとも一般論としては、これは将来の変動が不確実な事項についてだけ問題となるものではない。取引の目的物の品質からして損することが確実であるという場合にも問題となる。もっとも、単に、取引の目的物が消費者の期待通りではなかった場合を広く含むわけではない。具体的な表示に対する信頼保護の問題ではないのだから、特に表示されたわけでもないのに、目的物の品質等が期待通りであるという信頼を保護することは行き過ぎである⁵³。取引を行うにつき最低限度の前提として、事業者を信頼するという信頼の問題であるから、当該取引において、どのような消費者であっても不利益を受けることがほぼ

実質的なポイントは相手方による錯誤というかどうかであろう。山本・前掲注3) 512頁参照。なお、村本・前掲注36) 316頁。つまり、本文と同様に、相手方がごく普通の勧誘しかしていないときに、ほぼ確実に損しないという誤認をしたことを、相手方によるものと評価するかどうかが問題となる。なお、前掲注46) 参照。

⁵² ほぼ確実に損するものをそうはいわないで売りつけることは、まさに不実告知であって当然に取消しが認められるという考え方があるかもしれない。詐欺の拡張という見地からは、類似しているといいやすそうにみえる。判断に関する誤認惹起行為という点からすれば、どうであろうか。ここでの問題は、形式的にこれを不実告知ということができかどうかではない。後述のように、形式的に不実告知ということができかどうかであれば、そういうことは可能であろう。問題は、これを不実告知といってよいとすれば、それは実質的には、相手が何もいってなくても、自分に不利益が生じることが確実なものではないという信頼を保護してよいと考えるということであり、そのように考えることが妥当かどうかである。少なくとも実質的にこれが妥当であることは確認する必要がある。

⁵³ 取引の相手方である特定の消費者の具体的な期待を知り、それには適合しないことを知っていた場合にどのような処理が適切かは、別に検討すべき問題である。

確実という極端な場合のみが対象となる⁵⁴。

また、前述のように、このような信頼を保護すべきかどうかは事案ごとに考えるべきである。信頼が存在するか、信頼が存在したとして、それを法的に保護すべきかどうかは、取引の種類等に応じて判断すべきである。金融取引では、事業者にはある程度の専門家が認められることが多いであろうから、このような信頼が存在することも多いであろう。また、消費者には判断が困難であることからすれば、このような最低限度の信頼を保護すべきであると考えやすいように思われる。これに対して、骨董品の取引ではこういう信頼は保護すべきではない⁵⁵。取引の内容に即してこのような信頼を保護すべきかどうかを考えるべきである。

Ⅳ 不利益事実の不告知と断定的判断の提供、不実告知

以上のように、詐欺の拡張類型という見地からしても、判断に関する誤認惹起行為という見地からしても、利益となる評価を述べて、不利益となる事実がないと誤認させる行為によりなされた意思表示につき⁵⁶、一定の場合に取消しを認めることは消費者契約法の考え方になじむもの

⁵⁴ たとえば、不要な物品を売りつけられたというケースは、不利益を受けることがほぼ確実であるといえそうに見えるかもしれないが、不要かどうかは人によって異なるのであり、基本的にはここには該当しない。

⁵⁵ 肌がきれいになるという美容液の販売において、効果がまったくないという例は、損をすることが確実である場合に該当するというのもできそうであるが、必ず何らかの効果があるという信頼を暗黙の前提として保護すべきであるといえるかどうかは問題であろう。この場合は肌がきれいになるという効用をうたって販売しているので、それが断定的判断の提供に当たるかどうかの枠組みで判断の方が適切であろう。もっとも、断定的判断の提供は、将来の変動が不確実な事項に限られており、このようなケースは対象にならないとされている。

⁵⁶ 詐欺の拡張という観点からみた場合に沈黙の詐欺類型で考えると、利益となる評価を告げることは本来的には不要となる。判断に関する誤認惹起行為という観点からみた場合も、勧誘に伴う信頼として考えれば、やはり利益となる評価を告げることは本来的には不要となる。

といえる。そうだとすると、具体的に消費者契約法上の取消し要件に照らして、どの条文に基づいて取消しを認めるべきかは問題になる。すなわち不利益事実の不告知か、断定的判断の提供か、あるいは不実告知かということである。

不利益事実の不告知として消費者契約法が定める行為は、重要事項等につき、消費者の利益となる旨を告げ、かつ当該重要事項につき消費者の不利益となる事実を故意に告げないというものである（消費契約4条2項）⁵⁷。告げなかったことが問題となるのは、不利益となる「事実」であるが、告げる対象とされているのは、「利益となる旨」であり、これが事実に限られるのか評価も含むのかが問題になる。この点の解釈は分かれるようであるが⁵⁸、少なくとも形式的に利益となる評価を述べることが排斥されるような文言ではない。

もっとも、金価格の例については、消費者契約法の解釈問題としては、金の将来価格が消費者契約法4条2項における重要事項に当たるかが問題になる。重要事項は契約の目的となるものの質、用途その他の内容であり、質とは品質等の属性をいうと考えると、商品の将来価格を質と捉えることは困難であるという指摘もある⁵⁹。しかし、商品先物取引は差金取得を目的としてなされるのであるから、将来価格自体が質、用途に類似する契約の目的となるものの内容であるという解釈はありえない⁶⁰。

もっとも、質の理解のような形での重要事項の解釈は従来も論じられてきたところであるが⁶¹、最高裁は、そのような角度からではなく、将

⁵⁷ なお、故意の意義については議論がある。道垣内・前掲注1）54頁、落合・前掲注16）84頁、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会・前掲注1）77頁。

⁵⁸ 利益とは、消費者が自己にとりプラスと評価する事実とするものとして、落合・前掲注16）82頁。評価を含むとするものとして、今西・前掲注2）37頁。

⁵⁹ 後藤卷則・判批・TKC ローライブラリー速報判例解説民法（財産法）41号（2010年）4頁。

⁶⁰ 宮下修一「消費者契約法4条の新たな展開（2）」国民生活研究50巻3号（2010年）28頁、住田浩史・判批・御池ライブラリー32号（2010年）6頁。

⁶¹ 主に、契約締結の前提となる事項や動機をどこまで含めることができるかについて、議論がなされていた。山本・前掲注1）12頁、道垣内・前掲注1）

来の変動が不確実な事項が重要事項に当たるかどうかという点に焦点をあて、将来の変動が不確実な事項が対象となることを示す断定的判断の提供との文言の違いから、結論を導いている。しかし、形式的には、4条2項の重要事項から、将来の変動が不確実な事項が明示的に排除されているわけではなく、これを含むものという解釈がありえないわけではないと思われる。

なお、金の将来価格が重要事項であるとして、告げなかったことが問題となる事実がなにかは微妙である。最高裁は、金の将来価格などの将来の変動が不確実な事項は重要事項ではないとしているのであり、重要事項かどうかは問題とされているのは金の将来価格自体である。ここで、不利益事実の不告知とは、重要事項について不利益となる事実を告げないことであるところ、重要事項についての事実とは何かが問題になる。重要事項そのものだとすれば、ここでは金の将来価格がほぼ確実に下がることが重要事項についての事実（事実か評価かは措く）となり、ほぼ確実に下がることを顧客に告げないことが、不告知となる。これに対して、重要事項「についての」事実の不告知だから、重要事項そのものである必要はないとすれば、金価格の変動要因を告げないことが重要事項についての事実の不告知になるとも考えられる。ここでは、金価格がほぼ確実に下落する要因となる事実を告げないことが不利益事実の不告知となる⁶²。最高裁においても、金価格が暴落する可能性を示す事実を告げなかったからといって、意思表示を取り消すことはできないと判示されており、不告知が問題となっているのは金の将来価格自体ではなく、価格変動要因であるかのようにみえる。

後者のように考えるとして、不利益事実は、利益告知により当該事実

52頁、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会・前掲注91頁等。裁判例につき、宮下・前掲注47）97頁以下。特定商取引法では、平成16年改正により、不実告知等による取消権が認められ、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が含まれている（特商法9条の3第1項1号・6条1項6号等）。もっとも、事実の不告知による取消権では、顧客が契約締結を必要とする事情に関する事項は対象となっていない（特商法9条の3第1項2号・6条2項等）。

⁶² この点につき、黒沼・前掲注6）10頁。

が存在しないと消費者が通常考えるべきものでなければならぬが、一般的消費者が存在しないと通常考えるべきかどうかの判断において、具体的事実すなわちたとえば臨時増証拠金が課されるという事実を想定し、かつ具体的に消費者がこの事実を思い浮かべて存在しないと考えるかどうかというような判断手法をとれば、そもそも不利益事実にあたらないとも考えられる。しかし、金価格がほぼ確実に下落する要因はないと通常考えるかどうかという判断手法をとれば、不利益事実に該当するということはできる⁶³。このように考えれば、金の将来価格がほぼ確実に下がることを「重要事項についての事実」とみるか、下落につながる変動要因を「重要事項についての事実」とみるかで、取消しが認められるかどうかはあまり変わらないのではないかと思われる^{64 65}。いずれに

⁶³ この点につき、青野渉・判批・消費者法ニュース76号（2008年）247頁。

⁶⁴ なお、最高裁のような視点から、金の将来価格が重要事項かどうかを問題とするのであれば、不告知が問題となるのも金の将来価格自体と考えるべきであるようにも見える。将来の変動が不確実な事項か事実かで、断定的判断の提供か、不実告知・不利益事実の不告知かを区別することの理由は、前述のように、変動が不確実な事項なのだから厳密には不実ということができないということか、あるいは事実は信頼してよいが評価は鵜呑みにしてはいけないということである。ここで、金の将来価格は将来の変動が不確実な事項であって事実ではないとして、価格の変動要因が存在しているということは事実である。したがって、不実告知でいえば、価格の変動要因について不実のことを告げることは虚偽の事実の告知であり、厳密には不実とはいえないとか、評価を鵜呑みにするなどということは当てはまらない。このことからすれば、この最高裁判決を根拠に価格の変動要因が重要事項ではないと解することは速断であろう。もちろん、これは価格の変動要因は不確実な事項かどうかの点で重要事項ではないことにはならないというだけであって、質等に該当するかどうかという点で重要事項に当たるかどうかは問題になる。

不実告知でいえば、このように考えられるが、不利益事実の不告知については、不告知の対象をどう考えるかはややこしい。利益となる旨を告げることに評価を告げることが含まれるのであれば、金の将来価格自体についての評価を告げて、価格変動要因たる事実を告げないことによる誤認は不利益事実の不告知の対象ではないという切り分けも可能だからである。この点、最高裁の文言は、金の将来価格が重要事項かどうかと、暴落の可能性を示す事実を告げなかったことをつなげているようであり、金の将来価格と価格変動要因たる事実を区

せよ、形式的には、不利益事実の不告知の要件により取消しを認めることも考えられる。

次に、断定的判断の提供については、相場が上がるか下がるかは分からない状態であると信じてやむを得ないという意味で断定的判断の提供がなされ、それにより、分からない状態であることは確実であるという誤認をしたという形で、条文の要件にのせることになる。これも従来断定的判断の提供として想定されてきたものとは中身は異なるが、このように位置づけることはありえなくはないであろう⁶⁶。

あるいは、相場が下落することはほぼ確実であるのに、上がるか下がるかは分からないような表示をしたものとみて、これは不実告知に該当するという解釈もありえる。これは、従来から議論のあった、評価であっても不実告知に該当する場合があるかという問題として位置づけるものである。

このように、とりあえず不利益事実の不告知、断定的判断の提供、不実告知のいずれにでものせることはできそうである。ただし、判断に関する誤認惹起行為という見地からすれば、前述のように、損することがほぼ確実なものを売りつけることはないというような信頼を保護すべきかどうかは取引の種類等によるのであり、一律に保護すべきとはいえないとすると、このような考え方から取消しを基礎づけるときには、このような信頼を保護すべき場合であることを要件として読み込むことがで

別していないようにもみえる。しかし、将来の変動が不確実な事項と事実を区別することを前提にするのであれば、両者は分けるべきであり、最高裁の判旨は、金価格について有利となる相場予測を述べた場合に、暴落の可能性を示す事実を告げなかったことが不利益事実の不告知にならないと判断したものととらえるべきであろう。

⁶⁵ 金の価格が上がるというように利益となる旨を告げると、単に金価格が下落する可能性を示す事実も告知しなければならないとすると、告知しなければならない事実は際限なく存在することになるという指摘がなされている。松本・前掲注2）57頁。この点からも、告知が必要になるのは、金価格が下落することがほぼ確実であることを示す事実に限定するのが妥当である。

⁶⁶ 消費者契約法4条からは、限定的なルールではなく、拡張可能な原理を引き出すことが試みられるべきであるとするものとして、大村・前掲注13）42頁。

することが必要となる。

不利益事実の不告知であれば、これは、不利益事実が「当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきもの」とされているところで、読み込むことが可能である。これは、一般的消費者を基準として判断するものと解されている。たとえば、骨董品の取引では、一般的消費者は、損するようなものを売りつけられることはないという信頼はしないというような形で読み込むことができよう。断定的判断の提供の提供でも、上がるか下がるかは分からない状態であると信じてやむを得ない断定的判断の提供がなされたかどうかという判断において、そのような事情を考慮することになろう⁶⁷。

不実告知では、契約を締結するかどうかの判断に通常影響を及ぼすべき事実かどうかの判断において、実質的には同様のことを考慮することはありえるかもしれない。ただし、損をすることがほぼ確実なものを売りつけることはないという信頼を保護すべきかどうかは取引の種類に応じて変わるとしても、損をすることがほぼ確実かどうかは、すべての取引において契約締結の判断に影響するというのが素直であろうから、この要件に読み込むことは難しいようにも思われる⁶⁸。しかし、不実告知によって誤認が生じたといえるかどうかの判断において、信頼を保護することが妥当な場合であるかどうかを考慮することはできるである

⁶⁷ 不利益事実の不告知と断定的判断の提供は重複する場合があるとするものとして、松本恒雄「消費者契約法、金融商品販売法と金融取引」金法1587号（2000年）8頁、住田・前掲注60）5頁、池田・前掲注6）93頁。

⁶⁸ 「通常」要件に信頼の正当性を読み込めるかどうかにつき、後藤・前掲注42）49頁、後藤・前掲注21）33頁、三枝・前掲注42）9頁、内田貴『債権法の新時代』（商事法務、2009年）54頁。

なお、消費者が情報を収集するのが困難な場合であることも要件とするべきであるとも考えられる。ほとんどの場合には情報収集は困難であるというように考える余地もあるが、情報収集の困難さを実質的に要件とする場合には、不利益事実の不告知では、「消費者が通常考えるべきもの」という要件に読み込むことも可能かもしれない。もっとも、本来は、この要件とは異なるものであろう。後藤・前掲注42）49頁。そうすると、断定的判断の提供がもっとも判断枠組みとしては適切であることになる。

う⁶⁹。このように形式的な要件の問題としてみれば、いずれの類型にあてはめることも可能である。

もっとも異なるのは事業者側の故意の要件である。不利益事実の不告知では故意は明示的に要件とされている。断定的判断の提供では故意は要件として示されていないが、実質的には故意のような場合になるように思われる。不実告知であれば、故意は要件ではない。実質的に故意を要件とするべきかどうかは評価は分かれるであろう。

おわりに

消費者契約法における誤認類型の取消しを詐欺の拡張として考えれば、金価格のような例を取消しの対象に含めることは、それほど困難ではないと思われる。これに対して、判断に関する誤認惹起行為という観点からとらえ、さらに金価格のような例で問題になる信頼は評価に基づく信頼ではなく、勧誘に伴う信頼の保護であると理解すれば、このような例で取消しを認めることは、消費者契約法の取消しにかなり異なったものを組み入れるものとも考えられる。すなわち、ここで対象としているケースは、前述のように、具体的な表示に対する信頼に等しいものではないので、不実告知とは異なる。また、不利益事実の不告知において、利益告知が要件である点から素直にみれば、利益告知は本質的な要件ではない点で異なる。また、普通の形態で勧誘していても生じる信頼保護であることからすれば、断定的判断の提供が本来念頭においていたケースでもない。したがって、消費者契約法が本来カバーしようとしていたケースではない。しかし、実質的に取消しを認めるべきかどうかという点でいえば、断定的判断の提供について取消しを認める消費者契約法の考え方と親和的なところがあり、そのことからすれば、取消しを認めていくという方向性もありうるということである。

前述のように、最高裁判決では、将来における変動が不確実な事項は、不利益事実の不告知の対象にならないとされている。したがって、この

⁶⁹ 前掲注46) 参照。

判例を前提として考えれば⁷⁰、このようなケースにおける意思表示の取消しという形での救済を認めるかどうかは断定的判断の提供に含める形で解釈することができるかどうかで考えていくしかないことになる⁷¹。断定的判断の提供にこのようなものも含めることは、消費者契約法の思想に必ずしも反するものではないといえよう。

本研究は平成21～23年度科学研究費補助金（基盤研究（B））（研究代表・瀬川信久、課題番号21330020）による研究成果の一部である。

⁷⁰ 射程を限定する理解として、宮下・前掲注60）30頁。

⁷¹ 将来の変動が不確実な事項ではない、取引の目的物の品質等が問題となる場合を考えると、逆に、断定的判断の提供は使えないことになる。不実告知または不利益事実の不告知を用いることになる。