

Title	民法改正と消費者契約：惹起型錯誤(不実表示)を中心に
Sub Title	Reform of the civil code and consumer contract : focusing on the rule of misrepresentation
Author	鹿野, 菜穂子(Kano, Naoko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2015
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.88, No.1 (2015. 1) ,p.89- 121
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	池田真朗教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20150128-0089">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20150128-0089</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 民法改正と消費者契約

——惹起型錯誤（不実表示）を中心に——

鹿野 菜穂 子

- 一 はじめに
- 二 民法改正論議における消費者の扱い——議論の変遷
- 三 惹起型錯誤（不実表示）をめぐる改正論議
- 四 要綱仮案の検討——特に惹起型錯誤について
- 五 おわりに——消費者契約法の改正へ向けた課題と展望

## 一 はじめに

法制審議会民法（債権関係）部会（以下「法制審部会」という）では、二〇〇九年秋以来、約五年間にわたり、民法の契約に関わる規定の改正をめぐる審議が行われてきたが、二〇一四年八月二六日に、「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」（以下「要綱仮案」という）が決定され、公表された。<sup>1)</sup>

この改正の審議は、①制定後一〇年以上の間に生じた社会経済的变化を踏まえ、現在の取引社会に適合的なルールを検討すること、②この間に蓄積されてきた解釈とりわけ判例法理を条文に盛り込むなどして分かりやすいルールとすることなどを目指して、開始されたものである。<sup>(2)</sup>この間、二〇一一年四月二二日には、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下「中間論点整理」という）<sup>(3)</sup>が、さらに二〇一三年二月二六日には、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下「中間試案」という）<sup>(4)</sup>が、それぞれ決定され、公表されたのである。この要綱仮案は、さらなる精査を経て、要綱として取りまとめられ、順調にいけば二〇一五年中に法案として国会に提出されることが予想される。

ところで、今日の取引社会において、事業者と消費者との間で締結される「消費者契約」の重要性は大きいがある）につき構造的な格差が存する場合については、対等当事者を念頭に置いた古典的な市民法ルールをそのまま適用することに疑問が提起され、これに一定の修正が施されるべきことがつとに主張されてきた。既に今日、民法の外には、消費者契約法をはじめ、各種の消費者保護に関する民事規定が存在している。しかし、民法の将来を考える場合、民法自体がこのようないわゆる格差契約の問題とどのように関わるのかは、ひとつの重要な課題だといえよう。<sup>(5)</sup>法制審議会においても、この問題をめぐる議論には変遷があった。

そこで、本稿では、一般の民法改正論議において、消費者契約ないし格差契約についてどのような議論が行われてきたかをまず振り返り、次に、特に消費者契約法四条一項、二項と密接な関わりのある不実表示ないし惹起型錯誤の問題を取り上げて、議論の変遷をたどるとともに、関連する裁判例なども取り上げながらこれに検討を加える。そのうえで、要綱仮案に掲げられた錯誤規定において、惹起型錯誤（とりわけ消費者契約における惹起型

錯誤)に関する解釈の可能性を提示するとともに、消費者契約法の改正に向けた若干の問題提起を試みたい。

## 二 民法改正論議における消費者の扱い——議論の変遷

### 1 消費者概念および消費者契約に係る特則規定の民法への導入をめぐる議論

民法が消費者契約等の格差契約といかに関わるべきかという観点から見て、特に注目すべき点は、今回の民法改正審議の早い段階においては、「消費者」に関わる規定を民法に導入するか否かが、検討対象とされたことである。

#### (1) 法制審議会設置前における議論

法制審議会での審議が開始される前の研究者グループによる提言の中には、現在の消費者契約法に置かれている規定のうち、不実告知による取消規定(消費者契約法四条一項一号)などについては、消費者契約に限定しない一般的な規定(不実表示規定)として、民法に取り込むべきであり(「一般法化」といわれる)、また、消費者契約法に含まれるそれ以外の実体法規定(消費者団体による差止請求に関する規定を除く)については、その要件等を見直したうえで、消費者契約に関する特則として民法に編入するべきだとする提案があった。<sup>(6)</sup>

#### (2) 法制審議会の設置から中間試案まで

法制審議会における審議でも、①消費者と事業者に関する定義規定を民法に設けることの是非、②消費者契約に置かれている規定を民法に編入することの是非、③現在の消費者契約法に含まれている規定とは別に、新たに民法の中に消費者契約に関する各種の特則を設けることの是非、④消費者契約法に置かれている規定のうち、特に不実告知取消規定などを、消費者契約に限定しない一般的な規定として民法に設けることの是非等が検討さ

れ、中間論点整理でも取り上げられた<sup>(7)</sup>。

この検討提案は、全ての消費者関連規定を民法に入れようとするものではなく、あくまでも、消費者契約に関する基本的な私法上のルールを民法に導入することを内容とするものであった。その基礎には、社会における消費者契約の重要性に鑑みて、消費者契約に関する重要かつ基本的なルールを民法に取り込むことが、私法の基本法としての民法の役割に照らしても相応しいものであるという考えがあったものと思われる<sup>(8)</sup>。また、この提案の支持者には、消費者ルールを民法に取り込むことによって、消費者私法の一層の発展が期待されるという実質的な狙いもあったといえよう<sup>(9)</sup>。

しかし、この提案に対しては、反対意見も多く出された。第一に、「民法」のあり方との関係での反対論である。つまり、民法が設けるのは中立的なルールであって、消費者契約などの非対等当事者間の関係に関わる規定は、特則として民法の外に置かれるべきだとして、伝統的な民法典を維持する考え方が強く主張された<sup>(10)</sup>。また、消費者契約に関する具体的な規定を導入するに当たっては、消費者と事業者の定義規定を設ける必要があるが、現在の消費者契約法の定義をそのまま持ち込むことが適切なのかという点についても疑問が提起された。さらに、具体的にどこまでの規定を置くべきかについても、意見の一致は容易ではなかった<sup>(11)</sup>。

### (3) 中間試案から要綱仮案まで

前記のような反対意見を受けて、結局、消費者契約に関連する前記検討事項のかなりの部分が、中間試案の段階で落とされることになった。まず、前記(2)に掲げた①の、消費者と事業者の定義規定を民法に設けるという考え方が、中間試案では断念された。また、定義規定の断念とともに、消費者契約に関わる具体的な規定の導入も断念された。つまり、現在、消費者契約法に置かれている規定を民法に特則として編入するということ(前記②)と、その他の消費者契約に関する特則を民法に設けること(前記③)の両方が、中間試案では断念されたのであ

る。

一方で、前記④の、消費者契約における不実告知取消規定などを、消費者契約に限定しない一般的な規定として民法に設けるという考え方は、中間試案の段階ではなお、錯誤規定の提案の中で実質的には維持された。もっとも、この点についてはその後にも変更があり、要綱仮案では明確な提案は見送られた。その経緯と意味については、あらためて後で触れる（三、四）。

また、中間試案では新たに、⑤格差契約に関する格差配慮に関する提案が、「第26 契約に関する基本原則等」の中に、「4 信義則等の適用に当たつての考慮要素」という項目として設けられた。その内容は、「消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）のほか、情報の質及び量並びに交渉力の格差がある当事者間で締結される契約に関しては、民法第一条第二項及び第三項その他の規定の適用に当たつて、その格差の存在を考慮しなければならぬものとする。」というものである。この提案は、従来から信義則等の適用においては、当事者の属性や両当事者間の情報等における格差が考慮に入れられてきたことを踏まえたものであるが、それを明文化することによって、より一層そのような考慮要素に注意を促すとともに、消費者契約法等における特別規定と民法の一般規定との間を架橋するような機能が期待された<sup>(12)</sup>。しかし、中間試案におけるこの提案に対しては、同提案の（注）にも触れられており、当初から批判的な意見もあった。つまり、内容の明確性や実務的な有用性に疑問があるとし、また、様々な考慮要素のうち格差のみを取り出すことは相当ではない等として、このような規定を設けるべきでないという反対意見があったし、一方、例示として消費者契約を挙げるべきでないという意見もあった<sup>(13)</sup>。そうして結局、要綱仮案においては、この格差考慮規定に係る提案も、見送られた。

## 2 実質的な意味で消費者保護に関わる項目

民法改正の審議においては、前記の項目のほかにも、実質的な意味で、消費者の保護に資する規定に関する議論があった。ここでは、その代表的なものをいくつか指摘しておこう。

### (1) 暴利行為

まず、暴利行為規定の導入に係る議論が挙げられる。暴利行為の法理は、消費者契約だけにおいて問題となるわけではないが、消費者契約において重要な意味を果たしてきたことは事実であり、しかも、裁判例では、特に消費者契約の事例を中心に、古典的な(比較的厳格な)暴利行為の定式を修正し、比較的緩やかに暴利行為を認めるものが見られるようになってきたことが、従来から指摘されていた<sup>(14)</sup>。そして研究者グループによる民法改正提案においても、暴利行為規定の明文化が提案されてきた<sup>(15)</sup>。

そこで、法制審部会でも、暴利行為が民法九〇条の公序良俗違反の一類型であることは解釈上承認されているということ踏まえ、さらに現代型暴利行為論の展開をも考慮に入れて、暴利行為規定の明文化の是非とその内容が議論されてきたのである<sup>(16)</sup>。しかし、具体的な規定の内容に関しては意見の相違が大きく<sup>(17)</sup>、また、濫用のおそれを理由とする反対論も強く主張されたことから、結局、要綱仮案では、暴利行為規定の明文化の提案は見送られた<sup>(18)</sup>。

### (2) 契約締結過程における情報提供義務

第二に、契約締結過程における情報提供義務に関する議論を挙げることができる。情報提供義務については、従来から学説上の議論もあり、裁判例でも、特に消費者契約事例において、情報提供義務違反を理由に事業者の損害賠償責任を認めるものも多く見られるようになってきた<sup>(19)</sup>。一方で、情報の提供は、損害賠償という効果だけではなく、法律行為の無効や取消しとも関わりうる。消費者契約法四条一項、二項は、事業者の不適切な情報の

提供により消費者が誤認して消費者契約締結の意思表示をした場合に消費者に取消権を認めており、本稿三以下であらためて触れる惹起型錯誤においても、相手方に情報義務違反が存する場合におけるリスク負担が問題になっていると見ることもできる。<sup>(20)</sup> 法制審部会の設置前から、研究者グループの民法改正案において、情報提供義務の明文化が提案されてきた。<sup>(21)</sup>

そのような中、法制審部会においても、情報提供義務の明文化が検討された。初期の段階では、損害賠償以外の効果の可能性も視野に入れた検討項目が提示されたが、<sup>(22)</sup> 中間試案では、損害賠償という効果を定める規定に特化して、より具体的な提案がなされた。<sup>(23)</sup>

しかし、これについても、当初から反対があった。情報提供義務を一般化することは困難であること、濫用の危険があることなどを理由とする反対である。そして、結局、要綱仮案においては、情報提供義務の独立提案は落とされた。もともと、信義則等を根拠にして従来から認められてきた情報提供義務が、これによって影響を受けるわけではない。

### (3) 個人保証人の保護

第三に、保証制度の改革と個人保証人の保護を挙げることができる。要綱仮案では、現行民法四六五条の二以下における「貸金等根保証契約」に関する規制に準じた法的規制を、貸金等以外の根保証契約にも及ぼすこと（要綱仮案 第18-5）、保証人保護の方策として、個人保証に一定の制限を加えること（同 第18-6(1)）、委託を受けた個人保証人に対する契約締結時における主たる債務者の情報提供義務と、その違反があった場合における当該保証人の取消権（同 第18-6(2)）、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合における債権者の個人保証人に対する情報提供義務（同 第18-6(4)）などに関する規定の新設が提案されている。<sup>(24)</sup> ここでは、保証という特殊な場面についてはあるが、保証をめぐる問題状況とリスクの大きさに鑑み、個人保証人につき特別な保護

が図られており、これは実質的には、ある種の消費者保護に係る規定と見ることができよう。<sup>(25)</sup>

(4) 約款に関する規定

第四は、約款規制に関する規定の導入論議である。約款による取引においては、多くの場合、一方の当事者である約款使用者の方が用意した約款条項（契約条項）に従って契約がなされ、そこでは事実上、その内容に関する交渉の余地はほとんどなく、希薄な合意しか存在しない。そこで、民法における一般的なルールとして、約款が契約の内容に入るための要件（組入れ要件）、不意打ち条項の排除、約款条項の解釈、不当な約款条項の無効など、約款に関する一連の規定を設けることが検討されてきた。<sup>(26)</sup> 約款による取引は、消費者契約においてのみ問題となるわけではないが、消費者契約の多くが、約款による取引であることも事実である。一方で消費者契約法は、約款に限定せず、消費者契約における消費者に不当に不利な契約条項について無効を規定しており（八条〜一〇条）、そこで実際に問題となる契約条項の多くも約款条項である。しかし、同法は、直接「約款」に照準を当てているわけではないため、約款の契約への組入れ要件、約款条項の解釈、不意打ち条項の排除などは規定していない。そこで、これらの規定が民法に設けられれば、実質的に、消費者契約にも大きな影響を及ぼすことになる。<sup>(28)</sup>

もともと、法制審部会の審議の比較的早い段階では、約款の定義および一般的組入れ要件や不当条項の無効のほか、不意打ち条項に関する規律や契約条項の解釈に関する規律などが検討項目に掲げられていたが、中間試案においては、このうち「条項使用者の不利に」の解釈指針が姿を消し、<sup>(29)</sup> その後の審議過程で、「不意打ち条項」が契約内容に入らない旨の規律の提案も、少なくとも独立の項目としては削られた。<sup>(30)</sup> そして、要綱仮案では、その他の約款に関する項目も、まとめて保留状態となった。<sup>(31)</sup>

二〇一四年一〇月現在、約款規定の導入を賛成する立場と反対する立場との対立はなお激しく、約款に関する項目が改正に取り込まれることになるかは、不確定な状態である。<sup>(32)</sup>

### 3 小括

以上のとおり、民法改正と消費者契約との関係を見た場合、①消費者・事業者概念を取り込んで消費者契約に関する特則規定を設けるという方向性は断念され、また、②実質的な意味で消費者の保護に資することが予想される項目についても、個人保証などの特別な場面はともかく、多くは見送られた。約款に関する一連の規定も、現在はなお保留として未決着の状態にある。筆者としては残念な思いもあるが、一方で、「濫用のおそれ」などを理由に現状より厳格な定式が民法に盛り込まれるとすると、かえって一般条項等を通じた消費者保護法理の発展にとって足かせとなるおそれもあったことを考えると、現時点ではやむを得ない結果であったといえるかもしれない。また、少なくとも、ここで前記のような項目が正面から議論されてきた中には、今後の解釈や消費者契約法の発展にとつて有益な示唆が得られる点もあるように思われる（五で触れる）。ここであらためて、消費者契約法四条とも関わりが深い、惹起型錯誤（不実表示）に関する議論を見てみよう。

#### 三 惹起型錯誤（不実表示）をめぐる改正論議

##### 1 法制審部会設置以前の状況

既に二の1で触れたとおり、法制審部会の設置以前における学者グループの民法改正案の中には、消費者契約法四条一項一号（および四条二項）を消費者契約に限定されないルールとして「一般法化」し、民法の中に規定する<sup>(34)</sup>という提案があった。その中でも、民法（債権法）改正検討委員会の「債権法改正の基本方針」によれば、事実に関して取引の相手方が不実の表示を行えば、消費者でなくとも、誤認を<sup>(34)</sup>してしまう危険性は高く、その結

果行われる決定が不適当なものとならざるを得ないから、不実表示については表意者を保護すべき必要性は一般に存在すること、また、通常の動機の錯誤においては、その動機とされた認識が「法律行為の内容とされた」ことが必要とされるが、不実表示においては、それが法律行為の内容とされたかを問題とするまでもなく、取り消すことができることに、不実表示規定を独立して設ける意味があること、とされる<sup>(35)</sup>。

## 2 法制審部会での議論

法制審部会においても、惹起型錯誤ないし不実表示に係る規定を、一般的な規律として民法に取り込むことは是非とその具体的なあり方につき、議論が繰り返されてきた。

### (1) 中間整理以前

まず、法制審部会の初期の段階においては、同部会資料11「民法（債権関係）の改正に関する検討事項<sup>(36)</sup>」の中で、「錯誤」、「詐欺又は強迫」とは別に、「6 意思表示に関する規定の拡充」が検討項目として取り上げられ、その中で、不実告知・不利益事実の不告知による取消しが挙げられていた。そして、これらの項目に関する問題状況として、①社会・経済が変化し、取引が複雑化・多様化する中で、現在の民法上の意思表示に関する規定のみでは取引の実情に十分に対処できない場合があるという指摘がされていること、②消費者契約法には、事業者の不実告知（同法四条一項一号）、不利益事実の不告知（同四条二項）により表意者（消費者）が事実を誤認して意思表示をした場合に、表意者（消費者）がその意思表示を取り消すことができる旨の規定があるが、これらの場合は、特に情報量の格差を指摘される消費者でなくとも、意思決定の基礎となる情報に誤りを生じ、その結果として意思決定が不適当なものとならざるを得ないことから、消費者に限らず一般に表意者保護の必要性があるのではないかという指摘があることが紹介され、この考え方についてどのように考えるかという問題提起がされて

いた。そしてその際、不実告知等の対象となる事実について適切な限定を設ける必要性、第三者による不実告知の取扱いや取消しにおける第三者保護規定をどうするかという問題も併せて示されていた。これにつき、部会の議論では、賛成意見も多く見られたものの、濫用の危険を理由とする反対意見や、消費者契約において表意者が事業者である場合にこれを適用すること（いわゆる「逆適用」）が適切かという問題の指摘などもあった。

## (2) 中間的な論点整理

二〇一一年に公表された中間論点整理でも、この基本的な方向は維持され、「詐欺、強迫など、民法上表意者が意思表示を取り消すことができる」とされている場合のほかにも、表意者を保護するため意思表示の取消しを認めるべき場合があるかどうかについて、更に検討してはどうか」という論点が示され（中間論点整理 第30―5）、具体例として、不実告知（不実表示）、不利益事実の不告知によって誤認した表意者の取消権が挙げられていた。そこには、濫用の危険その他、それまでに提出された指摘も併せて示されていた。

中間論点整理に寄せられたパブリックコメントでも、一方でこのような不実表示ルールの導入に賛成する意見がある反面、濫用のおそれを理由に反対する意見、逆適用に対して危惧する意見、実務でしばしば行われてきた表明保証を否定することになるのではないかと危惧する意見もあった。

### (3) 中間試案——動機の錯誤の一類型としての惹起型錯誤

二〇一三年に公表された中間試案では、不実告知（不実表示）を、錯誤や詐欺と独立した項目として立てるのではなく、左記のとおり、錯誤規定（第3―2）の中に、いわゆる「動機の錯誤（事実錯誤）」（②項）の一類型として組み込む提案が行われた。

〔中間試案〕

第 3 意思表示

2 錯誤（民法九五条関係）

- (1) 意思表示に錯誤があつた場合において、表意者はその真意と異なることを知っていたとすれば表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であつてもその意思表示をしなかつたであろうと認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができるものとする。〔※いわゆる表示の錯誤に関する提案（筆者注）〕
- (2) 目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項に錯誤があり、かつ、次のいずれかに該当する場合において、当該錯誤がなければ表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であつてもその意思表示をしなかつたであろうと認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができるものとする。

ア 意思表示の前提となる当該事項に関する表意者の認識が法律行為の内容になつているとき。〔※いわゆる動機の錯誤一般に関する提案（筆者注）〕

イ 表意者の錯誤が、相手方が事実と異なることを表示したために生じたものであるとき。〔※いわゆる惹起型の動機の錯誤（不実表示型）に関する提案（筆者注）〕

(3) 以下省略〕

不実告知等を錯誤規定に統合した理由は、もともと不実告知等による取消しは、相手方の不適切な情報提供に係る行為によつて、表意者が契約締結の判断の前提となつた事実を誤認して意思表示をしたという場合であり、契約締結の動機となつた事実に関する錯誤（動機の錯誤）の一場合として捉えることができることによるものと思われる。現行民法九五条の下で、錯誤については、多様な議論が展開されてきたが、少なくとも判例においては、いわゆる表示の錯誤と動機の錯誤を二つの異なる類型として捉えたうえで、動機の錯誤については付加的な要件の下で錯誤無効の主張が認められてきたことから、この表示の錯誤と動機の錯誤に関する要件を条文中明確

化する方向での議論が一方で進められていた（また、効果も、現在の九五条に定められている「無効」から、「取消し」に改める方向で議論が進められていた<sup>(37)</sup>）。そこで、中間試案では、いわゆる動機となった事実認識が「法律行為の内容」になっているとき（②ア）とは別に、いわゆる動機の錯誤が、相手方の不実の表示によって惹起された場合（②イ）を、動機の錯誤の一類型として掲げ、この場合にも表意者は取り消すことができるとしたのである。アとは別にイが設けられていることからすると、この提案は、惹起型の動機錯誤の場合には、動機が「法律行為の内容になった」という要件（以下、「内容化」という）が備わらなくても、柱書における二つの要件——①当該錯誤と意思表示の因果関係と、②錯誤の客観的重要性——が認められれば、取消しができるということの意味<sup>(38)</sup>になる。

しかし、その後も、この惹起型錯誤による取消規定（不実表示による取消規定）に対しては、反対が繰り返し主張された（後述四②①）。

### 3 要綱仮案

二〇一四年八月二六日に決定された要綱仮案では、結局、不実表示を独立して規定することはもとより、惹起型錯誤を錯誤規定の中にその一類型として明確に取り込むことも断念された。また、同時に、いわゆる動機の錯誤による取消しの要件について、中間試案でとられていた表現が改められることになった。具体的には、以下のとおりである。

〔要綱仮案〕

#### 第3 意思表示

2 錯誤（民法第九五条関係）

民法第九五条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 意思表示は、次のいずれかの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。

ア 意思表示に対応する意思を欠くもの

イ 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もの

- (2) (1)イの錯誤による意思表示の取消しは、当該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)以下省略〕

ここでは、まず(1)項において、表示の錯誤(ア)と動機の錯誤(イ)の類型を示すとともに、両者に共通する取消しのための要件として、①意思表示がその「錯誤に基づくものである」こと、②「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」ことが挙げられている。そして、(2)項ではあらためて、動機の錯誤についてはこれらの要件に加えて、③その表意者が基礎とした当該事情が「法律行為の基礎とされていることが表示されていた」ことが要件として要求されている。

①と②については、中間試案と表現ぶりは異なるものの、それぞれ、錯誤と意思表示との因果関係(①)と、錯誤の客観的重要性(②)を意味するとすれば、趣旨は変わりないと捉えることもできよう。しかし、③の点については、惹起型の動機の錯誤とそれ以外の動機の錯誤の区別がなくなったこと、そのうえで、動機が「法律行為の内容となっている」という文言が消え、その代わりに、「法律行為の基礎とされていることが表示されていた」という文言がとられていることなど、要綱仮案には、中間試案との大きな違いが見られる。そこで、この要

綱仮案の第3-2(2)をどのように理解し、評価するべきかが問題となる。

#### 四 要綱仮案の検討——特に惹起型錯誤について

前記のとおり、要綱仮案では結局、惹起型錯誤を条文に取り込むことは見送られた。ここでは、あらためて、この要綱仮案の意義と解釈可能性について検討する。

##### 1 惹起型錯誤類型の明文化の見送りについて

###### (1) 惹起型錯誤規定の導入に対する反対論

惹起型（不実表示型）錯誤規定の導入が見送られた理由の一つとして、取引実務界などから、導入に対する強い反発があったことが挙げられる。<sup>(39)</sup> すなわち、惹起型の錯誤の導入に対しては、①相手方が事実と異なる表示をしたからといって誤認のリスクが常に相手方に転嫁されるべきではないこと、②特に、一方で相手方の帰責性を詐欺より緩和し、また他方で認識の誤りの対象や表意者側の事情を錯誤より緩和する点で、詐欺や錯誤のルールと均衡を失うこと、③取消しという効果は、過失相殺による調整などできない点で損害賠償に比べて硬直的であり、取消しできる範囲を拡張することは合理的でないこと、④消費者契約において消費者が事実と異なる表示をした場合に事業者が取消権を認めることは適当でないこと、などの批判<sup>(40)</sup>が加えられてきたのである。<sup>(41)</sup>

このうち、①③④の点に関して、筆者は、惹起型（不実表示型）錯誤による取消しの要件として、表意者の「信頼の正当性」を要求することにより、問題を解消することができるのではないかと主張してきた。<sup>(42)</sup> 信頼の正当性を要件とすれば、表意者が誤認のリスクを相手方に転嫁して取消しという手段をとることのできる場合につ

き、適切な絞りがかかることになろうし（主に①・③関連）、当該要件の充足性の判断において、当事者の属性や情報力の格差等も考慮に入れられるべきことになるので、④の批判ないし危惧も実質的には妥当しないことになったであろう（従来の裁判例においても、当事者の属性、専門性、情報力格差などは、錯誤判断において考慮に入られていたと分析されている）<sup>(43)</sup>。この点は、前掲別稿で論じたので、以下では、②についてあらためて検討を行う。

## (2) 惹起型錯誤に関する裁判例

惹起型（不実表示型）錯誤による取消しは、確かに、詐欺と比較すると、相手方の詐欺の故意を要求しないという点で、要件の緩和として映る。そして、消費者契約法四条一項・二項の不実告知や不利益事実の不告知による取消しにつき、従来、消費者契約について民法の詐欺の要件を緩和し消費者に取消権を認めるものだと説明される<sup>(44)</sup>ことが多かった<sup>(44)</sup>ので、この要件緩和の適用範囲を一般ルールに拡張することは疑問だという声上がるのも不思議ではない。しかし、惹起型（不実表示型）錯誤に関する提案は、詐欺要件の緩和というよりも、むしろ、従来の裁判例において民法九五条の下で行われてきた動機の錯誤に関する判断を類型的に整理し、ルールとして明確化するという実質を持ったものであったと見ることができ<sup>(45)</sup>るのではないかと思われる。

すなわち、錯誤に関する判例の分析は様々な角度から行われてきたが、裁判例の中には、既に従来から、動機の錯誤に九五条の適用を認めるに際し、当該動機の錯誤が相手方によって惹起されたという事情を重視したと見られるものが相当数存在したと分析することができ<sup>(46)</sup>る。このような傾向は、古くから見られ、しかも消費者契約に限られるわけではないが、消費者契約に関する裁判例においても多く見られる<sup>(47)</sup>。本稿では、紙幅の制約により、その詳細を紹介することはできないが、以下に、この点が顕著に表れた消費者契約に関する事例のうち、比較的新しいものを取り上げる。

ア 契約の目的たる物やサービスの品質・性能・効能についての錯誤

まず、契約の目的とされた物やサービスの質や効能等に関して相手方から不適切な情報が提供されたことを重視して、表意者の錯誤主張を認めるものがある。例えば、【1】名古屋地判平一八・六・三〇判時一九七七号一一頁は、Xらが、エステティックサロンからレーザー光線による脱毛機を購入したところ、説明されていた脱毛効果がないとして錯誤無効等を主張した事案であるが、裁判所は、Xらは、Yの従業員の商品説明により、本件脱毛機による施術を行えば通常は五回程度の施術によって脇等のむだ毛が産毛程度になるという脱毛効果を得ることができ、また、本件脱毛機による施術は比較的容易で、製造会社が主催する講習を受講すれば、未経験者が施術を行っても上記効果を得ることができると信じ、売買契約を締結したが、本件脱毛機は、Xらが売買契約締結に際して前提とした性能を具備しておらず、売買契約締結の意思表示は要素の錯誤により無効であるとした。

同様のことは、役務提供型の契約においても見られる。例えば、【2】横浜地判平一五・九・一九判時一八五八号九四頁は、Xが、Yクリニックでシミについての診察を受けた際、Yの院長からレーザー治療を勧められて当該治療を受けたが、炎症性色素沈着や色素脱出の症状が出たため、錯誤無効を主張して代金の支払いを拒絶するとともに、損害賠償を請求した事案であるが、裁判所は、Xはレーザー治療が禁忌とされる肝斑であり、皮膚科の専門医であればその診断は容易であったにもかかわらず、YはXに治療のリスクを説明せず、かえってXのシミは一回のレーザー治療できれいに治り、副作用もほとんど心配する必要はない旨説明し、Xはそれを信じて、八〇万円の代金でレーザー治療を内容とする本件診療契約を締結したものであって、Xが本件診療契約を締結するに至った動機は、Yの院長の説明を信じたことによるものであるから、当然この動機は表示されていたといえ、Xの錯誤の主張を認め、損害賠償請求も認容した。

イ 契約を必要とする事情についての錯誤

一方、契約の目的物等自体ではないが、契約を必要とする事情について、相手方から不適切な情報提供がされたことを重視して、錯誤主張を認めるものがある。例えば、【3】大阪簡判平一九・一一・八消費者法ニュース七六号二三五頁は、事業者Aの勧誘員がX宅を訪問し、床下の写真を撮影して、床下の湿気につき不適切な情報を提供して床下調湿工事の契約の締結を勧誘し、これを受けてXは、Aとの間で工事の請負契約を締結するとともに、代金につきY信販会社との間で立替払契約を締結したという事案であるが、裁判所は、床下の湿気についての正確な告知は契約の重要な点であるところ、建築に関する知識を持たないAの勧誘員の行った勧誘により、消費者Xが錯誤に陥ったものであるとして、Xの錯誤無効の主張を認め、Yに対する抗弁の対抗を認めた。

ウ 投資取引等の仕組やリスク

投機性のある取引においても、相手方の不適切な説明や情報提供があったことを重視して、錯誤の主張を認めるケースは多い<sup>(48)</sup>。例えば、【4】大阪地判平二二・三・三〇金商一三五八号四一頁、金法一九一四号七七頁および同控訴審・大阪高判平成二二・一〇・一二金商一三五八号三二二頁、金法一九一四号六八頁の仕組債の売買に関する事例を挙げることができる。本件は、XがY証券会社との間で、五〇〇〇万円で仕組債（FXターンの債）を購入する契約をしたが、Yに説明義務違反等があったとして、錯誤無効を主張するとともに損害賠償を請求した事案であるが、裁判所は、FXターンの債がきわめてリスクの高い仕組債であるとした上で、Xは契約締結の意思表示の際、本件仕組債の性質を誤信していたが、Xの誤認は、Yの従業員の不十分な説明と不適切な言辞によって惹起されたものであり、単なる内心の動機にとどまるものとはいえず、意思表示の内容になっていたり、また、当該リスクの存否は、Xの投資判断にとってのみならず本件仕組債を購入しようとする個人の一般投資家の投資判断にとって重要性の高いものであり要素の錯誤といえるとして、Xの錯誤の主張を認めた（控訴審も、

Yの錯誤は表示されていたとして地裁の判断を維持し、控訴を棄却。

さらに、ある時期に全国的に相当数の訴訟が提起された、変額保険に関する裁判例の中にも、相手方の不適切な情報提供を重視して錯誤無効を認めるものが見られる<sup>(49)</sup>。例えば、【5】東京高判平一六・二・二五金商一一九七号四五頁は、Xが平成二年にY<sub>1</sub>保険会社との間で変額保険契約を締結し、Y<sub>2</sub>銀行から七七〇〇万円を借り入れて保険料をY<sub>1</sub>に支払ったが、同九年に保険契約を解約し、解約返戻金として受領した五七七六万円を銀行への債務の弁済に充ててもなお多額の債務が残ったという事案であるが、裁判所は、勧誘の際、保険会社の担当者が相続税に対する不安をあり、一方で保険金の運用回りを過度に強調したこと、銀行の担当者は融資元利金の累積に伴い損害が発生、拡大する現実の可能性について十分説明しなかったことなどを認定し、本件において、XはY<sub>1</sub>からの説明を受けて相続税対策の効果信じて融資契約を締結したが、本件保険契約は契約締結当時から相続税対策として有効に機能する可能性は乏しかったとして、Xの錯誤の主張を認めるとともに、説明義務違反による損害賠償請求も認めた。

エ その他

このほか、やや特殊な事例として、例えば、【6】(東京地判平二四・一・三二判時二一六二号八六頁、判タ一三七九号一八二頁)自動車保険契約の締結に際して、Xが成績計算期間を三年から一年に変更することを求めたのに対し、保険会社Yの担当者がこれを短縮することはできないという誤った情報をXに伝え、Xはそれを信じて、成績計算期間を三年とする特約を締結したという事案において、Xの動機はYに表示されていたと認めることができるとして、成績計算期間三年とする特約部分は錯誤により無効であるとしたもの、【7】(名古屋地判平一九・三・二三判時一九八六号一一一頁、判タ一二九六号二〇五頁)Xが、Y地方公共団体が運営するA公立大学大学院に入学金を納付して入学手続を行ったが、その際、社会人として勤務しながら大学院の課程を履修できること

が前提となっていたところ、実際にはこれがかなわなかったとして、錯誤無効を主張した事案において、受験から入学手続までの間の X と大学院側とのやり取り、大学院側の説明などを考慮した上で、X の動機は相手方に表示されていたものであり要素性も認められるとして、錯誤の主張を認めたものなどもある。

これらの裁判例からも、相手方の態様、とりわけ相手方が表意者の錯誤を惹起することになった点が、錯誤判断において重視されることがあることを、あらためて確認することができよう。また、消費者契約法の施行日(二〇〇一年四月一日)以降の事案についても、惹起型のケースにおいて、消費者契約法に基づく取消ではなく、民法九五条に基づく無効の主張がなされその適用が認められた例が存するということも注目される。その一因として、消費者契約法四条(とりわけ四条四項の「重要事項」の規定)の対象が限定的であるために、消費者契約法四条では対処が難しい場合があったという事情も指摘できよう。<sup>(50)</sup>

### (3) 惹起型錯誤規定の導入に対する反対意見についての疑問

以上のとおり、既に現行民法九五条の下で、裁判例においても惹起型錯誤についての展開が見られた。そして、中間試案における惹起型(不実表示型)錯誤に関する提案が、実は、従来九五条の下で展開されてきた動機の錯誤に関する裁判例を類型化し、そこにおける判断基準をルールとして明確化するという実質を持ったものと見ることができるとすれば、前記(1)②の批判も当たらないということができよう。むしろ、残る課題は、より具体的に、惹起型錯誤によって取消しが認められるための要件ないし考慮要素を、いかに具体化していくかという点だったのではないだろうか。

## 2 「法律行為の内容化」と「表示」

### (1) 中間試案からの変更点とその背景

既に指摘したとおり、錯誤に関する中間試案と要綱仮案の大きな違いのもう一点は、中間試案では、動機が「法律行為の内容とされ」たことが要件とされていたのに対し、要綱仮案では、「当該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」という文言に置き換えられたことである。

このように修正された理由の第一は、判例の用いてきた文言にある。つまり、従来の判例には、確かに「動機が表示されて法律行為の内容とされた」という表現を用いるものもあるが、もう一方で、「動機が表示されて意思表示の内容になった」という表現を用いるものも多く、さらには「内容」ということに直接は触れず、「動機が表示されていた」として——さらに「要素」の錯誤に該当する（因果関係および重要性要件を充たす）ことも踏まえて——錯誤無効の主張を認めるものも多く見られたという点である。このような従来の判例をどのように捉えるかという点について、近時の学説では、「表示」というより、「法律行為の内容化」にその中心があるという分析をする見解が有力に主張されてきたが<sup>(51)</sup>、他方で、法制審議会では、常に「法律行為の内容化」を要件とするのは狭すぎるのではないかと指摘があった<sup>(52)</sup>。これは、「法律行為の内容」という概念をどのように捉えるのかにも関わる。これを、給付に関する権利義務を基礎づけるもののみを指すとして捉えれば、確かに狭すぎるということになる。しかし、従来の判例では、この概念は、より膨らみを持つものとして用いられてきたように思われる。そして、当該動機が、単なる一方当事者の認識にとどまるのではなく、当該法律行為の重要な基礎とされたものと評価することができ、したがって錯誤のリスクを相手方に転嫁することを正当と評価できるような状態になったことを意味する概念として用いられてきたと捉えることができよう<sup>(53)</sup>。そうであれば、このような意味合いを含む概念として「法律行為の内容とされ」という文言を用いてこれを条文化するという選択肢も十分可

能だったのではないかとも思われる。

もつとも、第二に、この変更は、1で触れた惹起型（不実表示型）錯誤の明文化を断念したという事情とも関わるのかもしれない。惹起型の錯誤の事例では、「表示され法律行為／意思表示の内容になった」ということを緩やかに認め、あるいは、「内容化」を特に問題としないまま、動機の「表示」があったとして、錯誤無効の主張を認めるものが多いという分析がある（本稿四1(2)の裁判例も参照）<sup>(54)</sup>。それを前提とすると、惹起型錯誤を独立類型として立てることを断念した場合に、惹起型も含めた動機の錯誤全般について一律に「法律行為の内容化」を要求することは、従来の判例の傾向と比べても厳格すぎるといふ見方が出てきうるからである。<sup>(55)</sup>

(2) 要綱仮案における「表示」の意味

しかし、ここで注意しなければならないことは、要綱仮案における「表示」は、表意者が自分の動機を相手方に何らかの方法で告げた（示した）という事実を指すものではないという点である。

既に別稿で論じたとおり、従来の動機の錯誤に関する判例においても、動機の「表示」それ自体が、規範的な概念として用いられてきたものと分析することができる。<sup>(56)</sup> すなわち、動機となった事実認識の誤り（動機の錯誤）のリスクは表意者が原則として負担するべきところ、そのリスクを相手方に転嫁することが正当化される契機が認められるかがここでは問題となっているのであり、判例は、このリスク転嫁が認められる事情があったことを示す概念として、動機の「表示」あるいは「表示されて意思表示／法律行為の内容とされた」という言葉を用いてきたと見ることができる。先に四1(2)で掲げた惹起型錯誤の裁判例においても、相手方が表意者の誤認を惹起していることを指摘して、「表示」があったとするものがあつた（特に【2】【6】【7】）。そこで、要綱仮案の「表示」も、従来の判例におけると同様、このような規範的概念としての意味を持つものと解されるべきであろう。

また、要綱仮案が、「法律行為の基礎とされていることが表示され」という表現をとっている点（仮案2②）にも注意を要する。ここでは、2①イにおける「表意者が法律行為の基礎とした」とはあえて異なる表現がとられているのである。これは、契約など相手方のある法律行為においては、表意者の意図や行為のみに注目するのではなく、当事者双方の関係において、「法律行為の基礎とされていることが表示され（た）」か否かが判断されるべき趣旨を含んだ表現と理解することができよう。従来、「動機が」表示されて意思表示／法律行為の内容とされた」という一節が、多くの場合一体となって、事実認識の誤りについてのリスク転嫁の正当性を表す規範的要件として機能してきたのと同様に、今後は、「法律行為の基礎とされていることが表示されている」という一節が、それと同じ機能を果たすことが期待される。

### 3 要綱仮案における惹起型錯誤（不実表示）の取扱い

ここであらためて、要綱仮案の示した錯誤規定の下で、惹起型錯誤がいかに取り扱われるかについて考えてみよう。今回の当該要綱仮案の趣旨は、従来の動機の錯誤に関する判例法理を具体的に表現しようとする試みだったのであり、実務の取扱いに変更を加えるというものはあるまい。ましてや、動機の錯誤について、従来の判例法理より厳格な取扱いを導く意図ではない。

ところで、既に見たように、従来の裁判例の中には、民法九五条の解釈として、惹起型動機錯誤の事例で無効を認めるものは多く、しかもその際、相手方が誤解を招く情報提供をしたことよって表意者が事実を誤認したという事情が、動機が「表示された」、「前提とされた」、あるいは「表示されて意思表示／法律行為の内容とされた」と認められるかの判断において、重要な考慮要素とされてきたのである。

確かに、要綱仮案においては、従来の判例が用いてきた定式とは若干異なり、「法律行為の基礎とされている

ことが表示され」という表現が用いられることになった。しかし、この表現が、従来の判例が「(動機の)表示があった」、「(動機が)表示されて意思表示/法律行為の内容とされた」などの文言で行っていた判断を変えるものでなく、同じ機能がそこに期待されるのであれば、相手方による錯誤の惹起という事情も、この表現の下で重要な考慮要素とされることになるはずである。

惹起型錯誤の明確な類型化には至らなかったものの、今後は、この規範的な要件において、錯誤に至った事情としての相手方の誤った情報提供の存在と、それに対する表意者の信頼およびその信頼の正当性、その情報提供が当該法律行為にとつて持つ重要性などが総合的に考慮されて、惹起型の錯誤を理由とした取消しが認められることになる。そして、相手方によって提供された情報を信頼しそれに依拠することの正当性の判断において、当事者の属性、とりわけ当該当事者間における情報力の格差の存在等についても、考慮されるべきであろう(最後の点については、五で触れる消費者契約法四条の規律のあり方にも関わる)。

## 五 おわりに——消費者契約法の改正へ向けた課題と展望

以上では、民法(債権関係)改正のうち、消費者契約に関連を有する項目について議論の経緯をたどり、特に惹起型錯誤について若干の検討を加えた。「消費者」概念とともに、消費者契約に関する特則を民法に設けることは断念され、また、その他の実質的に消費者保護に関連の深い項目の多くも、明文化が見送られることになったが、それだけに一層、この民法改正に関する論議を踏まえて、消費者契約に関する民事ルールを民法の外の消費者契約法において充実させることが、喫緊の課題として残ったものといえよう。そこで以下では、いくつかの点について、消費者契約法の改正に向けた課題を指摘し、本稿の結びとしたい。

第一に、消費者契約法四条の改正の必要性である。消費者契約においては、消費者が物の買主やサービスの受領者として契約に関わることが圧倒的に多い。その場合、契約目的である物やサービスに関する情報は、事業者の手にあり、あるいは事業者がその情報を収集することが期待されている。そこで消費者は、相手方である事業者から告げられた情報を前提として契約を行うことが多い。民法は、条文上は消費者契約か否か等、当事者の属性による区別はしていない。しかし、物やサービスの内容に関して事業者が一定の説明を行い、それを前提として消費者が当該契約をした場合には、その動機が表示されて法律行為の内容にされたと認められて、錯誤の主張が認められることが多かった。本稿四一(2)に掲げたのは、その例であった。

判例のさらなる詳細な分析は別の機会を要するが、消費者契約における錯誤をめぐる裁判例を概観する限り、「表示」され、「意思表示／法律行為の内容」とされたかの判断において、①「情報責任（情報の収集・提供に依りていずれの当事者がどこまで責任を負うべきか）」という点と、②「信頼の正当性（相手方から提供された情報に依りて法律行為を行うことがいかなる場合に正当化されるか）」という点が考慮されてきたものと捉えることができるように思われる。そして、表意者が消費者で相手方が事業者であるという当事者の属性は、これらの考慮において、重要な意味を持つてきたし、今後の解釈においても持ちうるものと思われるのである。<sup>(58)</sup>そして、このような錯誤無効の主張を認めた判例において、誤認をもたらす不適切な情報提供の対象は、契約の目的とされたもの内容や取引条件（消費者契約法四条四項参照）に限られていない。より広く、契約締結の判断に影響を及ぼす事項に関する不適切な情報提供が、ここで考慮に入れられてきたのである。ここからも、消費者契約法四条四項における「重要事項」の定めが限定的に過ぎるとの批判が妥当するといえることができる。民法九五条および消費者契約法四条に関する裁判例の実情も踏まえ、<sup>(59)</sup> 四条四項の規定については、見直しを図ることが必要である。

第二に、消費者契約法において、消費者契約に即した暴利行為規定ないし消費者公序規定を設ける必要性があ

るといふ点である。現在の消費者契約法には、契約締結過程における事業者の不当な勧誘行為を捉えた取消規定（四条）や、個々の契約条項の無効に関する規定（八条、一〇条）は存するが、契約構造全体や、内容の不当性と態様の不当性を総合的に考慮して契約の無効を導く規定は存在しない。このような問題に対する対処は、従来、民法九〇条に、なお委ねられていたといえよう。もちろん、今回、民法における暴利行為規定の明文化が見送られたとしても、それは従来九〇条において展開されてきた暴利行為に関する解釈を否定するというものではなく、今後も九〇条の適用による処理の可能性は残されてはいる。しかし、九〇条の下で展開された暴利行為のルールを明確化する必要性については、法制審部会でも繰り返し強調されてきたところであり、少なくとも消費者契約法において、消費者契約に即した暴利行為規定を明確に示す要請は大きいと思われる。

第三に、情報提供義務に関する規定の消費者契約法における明文化である。従来判例の蓄積を踏まえた法制審部会における要件抽出の試みは、消費者契約法の議論においても、参考になるであろう。

第四に、約款に関する規定の検討である。前記のとおり、民法改正の要綱仮案では、この点は保留の状態になっている。たとえ何らかの約款に関わる規定が民法に導入されたとしても、その内容次第では、さらに消費者契約法において、消費者契約に即した形で、約款が契約に組み込まれるための要件のほか、約款条項の解釈規定、不意打ち条項に関する規律、約款内容の変更に関する要件を明確化することが必要とされようし、さらに、それとも関連して、消費者契約法八条ないし一〇条に現在置かれている不当条項規定を見直し、不当条項の具体的例示（特にグレーリストも含め）を充実させることが検討されるべきであろう。

最後に、消費者契約法への各則規定の導入可能性も、将来的課題として指摘できよう。民法部会の審議の初期においては、民法に消費者契約に関する特則を設ける可能性が俎上に載せられ、そこでは意思表示の取消しと不当条項の無効以外の各種の項目が挙げられていた。そこで示されたものは例示にすぎないといえようが、消費者

契約法の将来のあり方としては、無効と取消しに関する規定だけではなく、先に第三点として触れた情報提供義務に関わるものも含めた損害賠償に係る規定や、消費者契約一般に共通するその他の特則の必要性について、さらに精査して検討を深めることが求められよう。<sup>(60)</sup>

- (1) 要綱仮案および各部会における資料や議事録は、法務省のホームページに掲載されている ([http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai\\_saken.html](http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_saken.html))。
- (2) 当時の千葉景子法務大臣による法制審議会に対する諮問（諮問第八八号・平成二十二年一月二十八日総会）では、「民事基本法典である民法のうち債権関係の規定について、同法制定以来の社会・経済の変化への対応を図り、国民一般に分かりやすいものとする等の観点から、国民の日常生活や経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心に見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」とされている。
- (3) 中間論点整理については、本文のほか、法務省民事局参事官室から「民法（債権関係）改正に関する中間的な論点整理の補足説明」が、同年五月付けで同ホームページに公表されており、書籍としても、商事法務編として二〇一一年に同名で出版されている（以下、「中間論点整理の補足説明（書籍版）」という）。
- (4) 中間試案については、本文のほか、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案（概要付き）」および「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」が、法務省民事局参事官室から、同年三月付けで、同ホームページに公表されている。これらは、書籍としてそれぞれ、商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案（概要付き）』別冊NBL一四三号（商事法務、二〇一三年）「以下、「中間試案 概要付き（書籍版）」という」、同編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（商事法務、二〇一三年）「以下、「中間試案の補足説明（書籍版）」という」として出版されている。
- (5) 内田貴『債権法の新時代——「債権法改正基本方針」の概要』（商事法務、二〇〇九年）二二—二三頁は、消費者取引に関する基本的な私法ルールが民法と消費者契約法に分断されていることは望ましい状態でないこと、消費者契約法における消費者契約のルールは、かつて考えられていたような政策的ルールではもはやなく、契約の基本原則そ

のものであることを指摘し、消費者法の基本原理が民法へ取り込まれ民法の再法典化が行われるべきだとする。

- (6) 民法(債権法)改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』別冊NB1-126号(商事法務、二〇〇九年)「以下、「基本方針」という」三〇-三三頁【5.15】、三四-三六頁【5.18】【5.19】、同編『詳解 債権法改正の基本方針I』(商事法務、二〇〇九年)「以下、「詳解I」という」二四-二七頁、一四九-一六〇頁、内田・前掲注(5)五二-五八頁。
- (7) 部会資料【30.1】・【30.2】の「第1 消費者・事業者に関する規定」の1および2。書籍版として、『民法(債権関係)の改正に関する検討事項 法制審議会民法(債権関係)部会資料(詳細版)』(民法法研究会、二〇一一年)七九四-七九九頁。中間論点整理の第62、第30-5等(前掲注(3)・中間論点整理の補足説明(書籍版)四九一頁以下、二四七頁以下)。
- (8) 内田・前掲注(5)二二頁参照。
- (9) 筆者自身は、民法典への編入には、消費者法の発展という観点からの積極面があると考えていた。鹿野菜穂子「消費者法と法典化」岩谷十郎・片山直也・北居功編『法典とは何か』(慶應義塾大学出版会、二〇一四年)二七七頁。
- (10) 諸外国を見ても、ドイツのように民法の中に消費者契約規定の導入という方法をとる国がある一方で、フランスのように、民法の中立性を維持したまま、民法とは別に消費法典を設ける国もある。池田教授は、後者の方向を支持して来られた。池田真朗「債権法改正の問題点——中間論点整理の評価と今後の展望」法学研究(慶應義塾大学)八四卷七号(二〇一一年)一〇一頁以下。
- (11) その他、反対意見の中には、消費者法の機動性や柔軟性が失われることになるのではないかとの危惧もあった。反対意見の状況については、鹿野・前掲注(9)二七五頁参照。
- (12) 河上正二編『消費者契約法改正への論点整理』(信山社、二〇一三年)二九八頁は、民法と消費者契約法の諸規定を連結する上での源泉となる一般規定があることが望ましいのではないかとの意見を指摘する。筆者自身も、本文のような考えを法制審部会において主張してきた。
- (13) これら反対意見については、中間試案の第26-4に関する概要および補足説明参照(前掲注(4)・中間試案の補足説明(書籍版)三三二頁以下)。

- (14) 大村敦志『公序良俗と契約正義』（有斐閣、一九九五年）三六三頁以下、山本敬三『民法講義Ⅰ「第三版」』（有斐閣、二〇一一年）二七五頁など。
- (15) 前掲注（6）・基本方針【1502】、同・詳解Ⅰ五〇頁以下。
- (16) 法制審部会資料【152】「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（7）」第1-1(2)、中間論点整理 第28-1(2)、中間試案 第1-2。
- (17) 古典的な定式をとるか、現代型暴利行為論の展開を踏まえてより柔軟な定式をとるかという点で対立があった。古典的な厳格な定式をもって条文化すると、かえって暴利行為論の展開を妨げることになるおそれがあるとの指摘もあった。
- (18) 要綱仮案「第1 公序良俗」。部会資料【82】本文一頁に、暴利行為を取り上げなかった理由が記されている。
- (19) 本田純一「『契約締結上の過失』理論について」遠藤博ほか監修『現代契約法大系 第一巻』（有斐閣、一九八三年）二〇四頁以下、山本敬三「消費者契約法における締結過程の規制に関する現状と立法課題」河上編・前掲注
- (12) 三七二頁以下、三七五頁など参照。
- (20) 山田誠一「情報提供義務」ジュリー一一二六号（一九九八年）一八〇-一八一頁。錯誤・詐欺と情報提供義務につき、後藤巻則『消費者契約と民法改正』（弘文堂、二〇一三年）二四六頁以下参照。情報収集に関する規律という観点から、錯誤論を検討するものとして、山下純司「情報の収集と錯誤の利用（一）（二・未完）」法協一九九卷五号（二〇〇二年）七七九頁以下、一三三卷一号（二〇〇六年）一頁以下、同・私法七〇号（二〇〇八年）一七一頁以下がある。なお、ヨーロッパ契約法原則をはじめ近時の国際的な契約法モデルールにおける錯誤と情報提供義務との関係について、鹿野菜穂子「契約における錯誤と情報提供義務」法学研究（慶應義塾大学）八四卷一二号（二〇一一年）三七二頁以下も参照。
- (21) 前掲注（6）・基本方針【3110】。民法改正研究会・代表 加藤雅信編『民法改正 国民・法曹・学界有志案』法律時報増刊（日本評論社、二〇〇九年）「以下、「民法研究会案」という」一八九頁でも、契約交渉における説明義務の規定提案が示されている。
- (22) 中間論点整理「第23 契約交渉段階」の「2 契約締結過程における説明義務・情報提供義務」。

- (23) 中間試案「第27 契約交渉段階」の「2 契約締結過程における情報提供義務」。ここで効果を損害賠償義務に絞ったのは、契約解消の効果が認められないというのではなく、情報提供義務の違反によって契約解消の効果をもたらさる場合については、意思表示規定に委ねる趣旨であったと理解できよう（中間試案 第27-2に関する補足説明4（前掲注（4）・中間試案の補足説明（書籍版）三四五頁）参照）。
- (24) このほか、個人保証人に限定しない規律として、委託を受けた保証人が債権者に請求した場合における主たる債務の履行状況に関する債権者の情報提供義務（同第18-6(3)）なども予定されている（第18-6(3)）。
- (25) 今回の保証制度改革は、二〇〇五年の保証規定改正をさらに進めた大きな改革である。その詳細については、別の機会にあらためて検討したい。
- (26) 約款に関する議論の全般的状況については、谷口知平・五十嵐清編『新版注釈民法(3)債権(4)』（有斐閣、一九九六年）一六七頁以下「潮見佳男」、河上正二「約款規制の法理」（有斐閣、一九八八年）参照。法制審部会設置以前における約款に関する提案として、前掲注（6）・基本方針【3-126】以下（一〇五頁以下）。
- (27) 部会資料【1-2】第5（六〇頁以下）、中間論点整理の第27-2、3。
- (28) 部会資料【1-3】第1-2（五頁以下）、中間論点整理の第31-1(2)参照。ここでは、約款を対象を限定するかも含め、不当条項規約が検討項目として掲げられている。
- (29) 部会資料【1-5】第5-3の関連論点（六四頁）、中間論点整理の第27-3（前掲注（3）・中間論点整理の補足説明（書籍版）一二三頁）。
- (30) 部会資料【1-3】第5-3（五〇-五一頁）、中間論点整理の第59。ただし、ここでは、「約款」としてではなく、より一般的な書面による契約解釈の指針として、個別交渉を経た条項の優先や、条項使用者（約款の場合は約款使用者）不利の原則などが示されている。
- (31) 定義、組入れ要件、不意打ち条項、変更、不当条項については、中間試案の第30において基本的に維持された。
- (32) 部会資料【8-1】第28。
- (33) 要綱仮案では、「第28 定型約款」の項目全体が保留となり、他の箇所と異なつて具体的な内容も示されなかった。しかし、断念されたわけではなく、なお審議の継続が予定されている。

- (34) 前掲注(6)・基本方針【15.15】、前掲注(21)・民法研究会案五六条(一二五頁)。
- (35) 前掲注(6)・基本方針二一―二二頁、同・詳解一―二八頁。
- (36) 部会資料【17】第3―6。
- (37) 判例は、九五条は表意者保護のための規定であるから、原則として表意者のみが錯誤無効を主張しうるとしてき、たし(最判昭四〇・九・一〇民集一九卷六号一五二頁)、学説においては、さらに一歩進め、解釈論として錯誤の効果を取消しに近づける見解が主張されていた。この点につき、平野裕之『民法総則』【第三版】(日本評論社、二〇一一年)二九一頁以下参照。
- (38) 前掲注(4)・中間試案の補足説明(書籍版)一七頁以下。中間試案における錯誤規定の意義については、さらに、鹿野菜穂子「錯誤」法セミ六七九号(二〇一一年)六頁以下も参照。
- (39) 既に中間試案においても、錯誤に関する提案の下に(注)として、(2)イ(不実表示)については、規定を設けな、いという考え方が注記されていた。この点に関する中間論点整理(第30―5)に対するパブリックコメントについては、部会資料【17】一七頁以下参照。
- (40) 前掲注(39)のパブリックコメントのほか、前掲注(4)・中間試案の補足説明(書籍版)一九―二〇頁参照。
- (41) このほか、表明保証に関する実務を阻害することになるとの批判もあったが、この批判が当たらないことにつき、潮見佳男「表明保証と債権法改正論」銀法七一九号(二〇一〇年)二〇頁。
- (42) 鹿野菜穂子「錯誤規定とその周辺」池田真朗ほか編『民法(債権法)改正の論理』(新青出版、二〇一〇年)二六一頁以下。後藤卷則「錯誤、不実表示、情報提供義務」円谷峻編『社会の変容と民法典』(成文堂、二〇一〇年)四八頁も「信賴の妥当性」を要件とするべきだとする。
- (43) 須田晟雄「動機錯誤の類型的考察——要件を中心にして」品川幸次先生古稀記念『民法解釈学の展望』(信山社、二〇〇二年)五四―五五頁は、相手方の態様のほか、表意者の年齢、職業、取引経験の有無が考慮されていることを指摘する。さらに、後藤・前掲注(20)二五六頁。
- (44) 例えば、消費者庁企画課編『逐条解説 消費者契約法』【第二版】(商事法務、二〇一〇年)一二九―一三〇頁参

照。

(45) 九五条における動機の錯誤をめぐる判例について、森田宏樹「民法九五条（動機の錯誤を中心として）」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅱ』（有斐閣、一九九八年）一四一頁以下、鹿野菜穂子「動機の錯誤の法的顧慮における内容化要件と考慮要素」森征一・池田真朗編『私権の創設とその展開 内池慶四郎先生追悼論文集』（慶應義塾大学出版会、二〇一三年）二二七頁以下など。

(46) 鹿野・前掲注(45)二四九頁でも、契約締結過程における相手方の説明が、内容化判断（動機が表示されて法律行為（意思表示）の内容にされたと認められるかの判断）において重要な意味を持つことを指摘していた。山本敬三「動機の錯誤」に関する判例の状況と民法改正の方向（上）（下）〔NBL一〇二四号一五頁以下、一〇二五号三七頁以下（二〇一四年）は、より明確に、動機の錯誤を「法律行為の内容型」と「相手方の態様型（惹起型と利用型）」に分けて近時の裁判例を整理している。

(47) 消費者契約を中心に判例を分析し、錯誤の判断において、相手方の行為態様を重視すべきとする主張として、平野裕之「投資取引における被害者救済法理の相互関係について(2)」論叢七一巻二〇三号（一九九八年）八三頁、一一九頁以下、後藤卷則「消費者契約の法理論」（弘文堂、二〇〇二年）七二頁など。

(48) この点については、平野・前掲注(47)一一九頁以下も参照。

(49) 同様に、変額保険において、相手方が誤解を招く説明をした結果、消費者が誤認して契約をした場合に錯誤無効の主張を認めたものとして、大阪高判平一五・三・二六金商一一八三号四二頁などもある。

(50) 本文前記のうち、イについては、特定商取引法の改正により、契約の締結を必要とする事情その他、契約締結の判断に影響を及ぼすべき事情に関する不実告知等が、取消しの対象とされたので、その限りでは問題は解消されたといえようが、特定商取引法が適用される取引類型は限定されていることから、全面的な問題解決に至ったわけではない。一方で、消費者契約法四条四項については、従来から、解釈によってその厳格さを回避する主張が行われてきたし（この点につき、日本弁護士連合会編『消費者法講義「第四版」』（日本評論社、二〇一三年）九二頁以下）、裁判例においても、柔軟な解釈をとるものが見られる。

(51) 前掲注(45)の森田論文、鹿野論文参照。磯村保「錯誤取消し」法時一〇七九号（二〇一四年）四二頁以下、四

八頁も、このような立場から、要綱仮案が動機の「表示」を要件としていることを批判する。

(52) 部会資料【78 A】、【79 B】および第八六回、第八八回法制審部会における永野委員の発言など。

(53) 鹿野・前掲注(45)二二六頁以下。

(54) 山本・前掲注(46)・(下)四五頁参照。本稿四1(2)の裁判例も参照。

(55) もっとも、「法律行為の内容化」が本文前述のとりの規範的概念であるなら、その概念の下での柔軟な解釈適用も可能だったかもしれない。

(56) 鹿野・前掲注(45)二二六頁以下、二四二頁。

(57) 中間試案も、このような理解を前提としている。前掲注(4)・中間試案の補足説明(書籍版)一四頁参照。

(58) なお、要綱仮案では、現行民法九五条ただし書と同様の趣旨から、表意者に重過失があった場合には錯誤による取消しはできないとしており、この重過失の有無の判断においても、当事者の属性は考慮されることになろう。要綱仮案では、表意者重過失による錯誤取消しの否定のさらなる例外として、相手方が、表意者に(1)の錯誤があったことを知り又は重大な過失により知らなかったとき、相手方が表意者と同じの錯誤に陥っていたときを掲げており、消費者契約において消費者が惹起型錯誤に陥った場合において、重過失により取消権が奪われるということはほとんどないといえよう。

(59) 消費者契約法四条一項・二項に関連する詳細な判例分析として、山本・前掲注(19)三七一頁以下がある。

(60) この点につき、河上編・前掲注(12)一〇九頁以下における、「第9章 各論・各種契約」〔鹿野菜穂子・山本健司〕参照。

〔追記〕池田真朗先生には常に大変貴重なご教示を頂きました。

ここにあらためて、心からの感謝を申し上げます。