

不実表示と説明・情報提供努力義務違反

伊 藤 浩

一 問題の所在

(1) 民法（債権関係）の改正については、2009年に「債権法改正の基本方針」（以下では、基本方針という。）が明らかにされ¹⁾、法制審議会民法（債権関係）部会で審議が進められている²⁾。

本稿では従来あまり論じられてこなかった問題すなわち情報提供努力義務と不実表示との関係を取り上げ、議論の一助となることを期待するものである。

(2) 基本方針は、現行の民法が規定する領域にとどまらず、消費者契約法4条1項および2項に規定された不実表示・不利益事実の不告知を民法に規定するように提案し（1.5.15）、不実表示の規定を一般法化する。

その理由は、「事実に関する不実表示については、表意者を保護すべき必要性は一般的に存在し、かつその必要性は特に高いと考えられる」こと、および、「相手方も自ら誤った事実を表示した以上、それによって錯誤をした表意者からその意思表示を取り消されて（も）やむを得ないだろう」ということである³⁾。

消費者契約法に規定された不実表示との差異として、以下の点が指摘されている⁴⁾。まず、消費者契約法4条1項1号は不実表示を「重要事項」に限定し、同条2項は「重要事項または重要事項に関する事項」に限定するが、基本方針は重要事項による限定をしていない。「重要事項」は、消費者契約法4条4項が定義しており、①「物品、権利、役務その他の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」または②「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの対価その他の取引条件」であって「消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの」である。①および②については例示にすぎないとの考慮に基づき、「表意者の意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項」について不実表示が行われたときには取り消すことができるとする。

次に、消費者契約法4条1項1号は不実表示の行為として「事実と異なることを告げる」と規定するのに対して、基本方針は「事実と異なることを表示した」（以上、傍点は筆者による）とする。黙示的な表示であっても不実表示となりうることを示すものであり、「告げる」とするとそれが排除されると解釈されるおそれがあるからである、とされる。

そして、不利益事実の不告知について、消費者契約法は4条2項に特別の規定を置いているが、それは不実表示に包摂されるところ。そのため、消費者契約法と異なり、基本方針は不利益事実の不告知について規定を置いていない。この点については、不利益事実の不告知が不実表示にあたることを明示的に確認しておく方が望ましいという考え方もある、とのことである。

(3) 以上が基本方針に示された不実表示である。消費者契約法は4条1項および2項で不実表示・不利益事実の不告知を規定するが、その前に3条で事業者の情報提供努力義務を規定している。基本方針は、情報提供努力義務については何の言及もしていないし、したがって不実表示と情報提供義務との関係について何も示していない⁵⁾。むしろ、両者が無関係であることを当然の前提としていと受け取ることもできる⁶⁾。

不実表示を一般法化する前に、消費者契約法における情報提供努力義務と不実表示・不利益事実の不告知との関係を検討しておく必要があるように思われる。そこで、以下では、消費者契約法における情報提供努力義務と不実表示・不利益事実の不告知について考察し(二)、その上で基本方針の考え方について検討することとする(三)。

二 消費者契約法における情報提供努力義務と不実表示・不利益事実の不告知

1 はじめに

(1) 情報提供努力義務と不実表示・不利益事実の不告知については、立法過程において紆余曲折があり、それは産業界のいわば巻き返しによるものであったようである⁷⁾

この時点において、星野教授はすでに多くの問題点を指摘していた⁸⁾。本稿の目的からは以下の2点に注目される。

(2) 第1は、不利益事実の不告知に故意を要求することについてである。

「消費者契約法（仮称）の具体的内容について」は、「契約による権利義務関係の実現にあたっては、消費者、事業者双方の自己責任に基づいた行動が必要である」との前提に立ちつつ、「消費者と事業者の間にある情報、交渉力の格差は、事業者の規模等によっても程度の差はあるが、消費者に自己責任を負わせることが適当でない状況をもたらすこともあり」、そのような場合のうち、「契約締結過程および契約条項に関して消費者が契約の全部または一部の効力を否定することができる場合を新たに定めようとするものである」と基本的な考え方を説明している⁹⁾。その上で、「Ⅲ契約締結過程」において、事業者の「告知した事実と密接に関連する消費者に不利益な事実を故意に告げない行為」により消費者が誤認した場合には消費者は意思表示を取り消すことができる、とする¹⁰⁾

この点について星野教授は、「『具体的内容について』が示すように、『誤認』類型は、『自己決定による自己責任』を『正当化する条件』であるところの『十分な情報に基づく自発的な意思決定』が欠ける状態に関するものである。『十分な情報』のないという客観的な事態が取消等を基礎づけるものであって、それ以上に事業者の主観的な態様を問題にすると、本報告の基本的立場との整合性が問題になろう」と指摘される¹¹⁾

(3) 第2は、情報提供義務についてである。

「消費者契約法（仮称）の具体的内容について」は、「Ⅱ 消費者契約の当事者の努力規定」において、事業者は「当該契約の範囲及び当該契約による権利義務の内容について契約の相手方となる消費者の理解を深めるために必要な情報を提供するように努めなければならないものとする」¹²⁾としており、事業者情報提供義務ではなく、情報提供努力義務を認めるにとどまっている。

この点について星野教授は、情報提供義務が努力義務に落とされていること自体を問題であるとされるとともに、提供されるべき情報が「『契約による権利義務の内容について……消費者の理解を深めるために必要な』情報であって、『契約を締結するという意思決定をする上で重要な情報』、『消費者の判断に必要な重要事項』ではない。情報提供が消費者の自己責任の前提であるという基本原理からますます遠くなっていないか」と指摘される¹³⁾

また、「消費者契約法（仮称）の具体的内容について」では、情報提供努力義務は「民法を用いてこれまで展開されてきた理論、とりわけ情報提供義務違反を理由とする損害賠償に関する法理論について、変更が加えられるものではない」との説明が加えられている¹⁴⁾

この点についても、その趣旨であれば、「努力義務にすぎない情報に関する義務は、取消権についてのものであることを明記しないと、まぎれが生じないだろうか」と問題点を指摘されている¹⁵⁾

(4) 以上のような問題点が指摘されていたが、立法後における議論は活発であったとはいえない状況であった。その理由は必ずしも明らかでない。そのような状況でも考え方はいくつか示されている。第1は、事業者の情報提供努力義務は一種の訓戒であり、訓示規定にすぎない、とする考え方である（仮に、訓戒説と呼んでおく）。第2は、情報提供努力義務と消費者の取消権とを関連づける考え方である。以下、順次検討する。

2 訓戒説

(1) 事業者の情報提供努力義務は一種の訓戒であり、訓示規定にすぎないとする考え方であるが、この立場にあっても法的効力に関して、若干の差異が見ら

れる。すなわち、訓戒であり、訓示規定にすぎないが故に法的効力が全くない、とする立場、これに対して、何らかの効力を認める立場である。

(2) 沖野教授は、消費者契約法立法直前の時点で、「事業者・消費者の『努力規定』には各当事者への一種の訓戒という意味しかなく、私法上の法的効果とは断絶したもの——法的効果は生じないという意味でもない、ただ無関係ということである——のようである」とされ¹⁶⁾事業者の情報提供努力義務が法的効力と無縁であることを明確にされる。潮見教授も、消費者契約法「3条1項では情報提供へ向けての事業者の努力が要請されているが、これは民事的効果（そもそも法的効果）を伴わない訓示規定・努力義務にすぎない」とされる¹⁷⁾

また、立法過程で実質審議を担った山本（豊）教授は、「事業者または消費者が本条（注＝消費者契約法3条）の定める努力義務に違反しても、意思表示取消権や損害賠償責任など具体的な法律効果が発生するわけではない。その意味で本条は訓示的な意義を有するに過ぎない。（原文改行）民事ルールを中心とする本法の中であって、本条は異物のような存在といえる。」と指摘され、その上で、「このような規定が盛り込まれた以上は、そのことによる実質的な弊害が生じないようにすることが肝要である」とされ、一方では「消費者が法の定める努力をしなかったとしても、本条を根拠に、消費者の意思表示取消権が否定されたり、損害賠償責任が課せられたり、過失相殺されたりすることのないように注意する必要がある」とされるとともに、他方では、「事業者の情報提供義務が努力義務にとどまったことは、これまで民法の解釈として判例・学説において承認されてきた説明義務違反による損害賠償責任の法理をいささかも否定するものではない」と注意を喚起される¹⁸⁾

以上の考え方は、情報提供努力義務に関して星野教授がすでに指摘されていたことについて、情報提供努力義務の意味を明確にすることを意図している、と評することができるかもしれない。すなわち、情報提供努力義務は消費者の自己責任の前提である情報提供とは関係なく、また、これまで展開されてきた情報提供義務違反を理由とする損害賠償責任とも関係がないことを明確にする

ものである、といえよう。

以上とは異なって、内閣府国民生活局消費者企画課の解説では、消費者契約法に事業者および消費者の努力義務を規定する意義は次の点に認められている。すなわち、一方では、情報提供義務・内容理解義務を規定した法律がすでに存在するが、それらは個別の業種を対象としたものであり、これに対して消費者契約法は消費者契約全体に関して規定するものである。他方では、「消費者保護（ママ）基本法では抽象的な義務を規定するのに対して、消費者契約法では消費者契約という局面における具体化された義務を規定しており、実体規定と一体化して本条が規定されることには意義が存在する」¹⁹⁾とされている。しかしながら、「本条（＝消費者契約法3条）は努力義務であるので、本条に規定する義務違反を理由として契約の取消や損害賠償責任といった私法的効力は発生しない」²⁰⁾とされている。情報提供努力義務が「実体規定と一体化」して規定された意義がどのようなものであるのか、必ずしも明らかでない。結局は、情報提供努力義務には法的効力は認められないとの趣旨であると理解される。

(3) 情報提供努力義務違反と消費者の取消権との結びつきを否定しつつ、何らかの効力を認める見解が示されている。

松本教授は、「本項（＝消費者契約法3条1項）は、事業者の努力義務を定めた規定であり、この義務に違反したからといって、消費者契約法上は、契約条項が無効になったり、消費者の意思表示を取り消すことができるとの効果は生じない」とされた上で、これらの努力義務も一種の行為規範であることには変わりはなく、民法の一般ルールである信義則（1条2項）、権利濫用（同条3項）、公序良俗（90条）といった規定を介して、事業者に不利な効果が生じる可能性は十分に残されているものと考えられ、民法の一般条項の具体化のための手がかかり規定が何もなくあった時点に比べると消費者に若干有利な状況を生じさせている」²¹⁾とされる。

日弁連消費者問題対策委員会は、情報提供努力義務にもう少し積極的な評価を与えている。すなわち、「情報提供義務については、従来から判例や学説に

において、民法上の信義則により、一定の状況の下でこれが肯定され、情報提供義務違反を理由とする損害賠償が認められてきた。本法は、この情報提供義務について、努力義務としてではあるが、一定の状況を超えて消費者契約一般に拡大したもので、これによって消費者契約における事業者に対する一般的な情報提供義務の理念を明確にしたものとみるべきである²²⁾と評価する。その効果については、「本法の努力義務違反は、直ちに取消等契約解消の私法的効力を発生させるものではない」、としつつ、事業者の情報提供努力義務は「今後の消費者契約の解釈の指針となったり、方向性を示すものとなる」とする。そして以下の点を指摘している。すなわち、①不法行為における違法性の認定の際に考慮される一要素となること、②消費者契約の解釈や拘束力が問題とされる場合に、消費者契約上の信義則あるいは公序の判断の際の大きな要素として考慮されるべきこと、③情報提供義務の存在が認定される場合もこれまでより容易になり広くなると思われること、④消費者行政において、事業者に対し、情報提供するよう指導することが求められること、を指摘する²³⁾

以上のような積極的評価および効果を認めつつ、日弁連消費者問題対策委員会は、不実告知との関係では、「事業者に情報提供義務を課さなかったことは、自己責任を問える契約環境を整備して契約締結の適正化を図るという視点からは、やはり不十分であるとの批判を免れない²⁴⁾」と指摘している。

(4) 以上にみえてきた訓戒説は、消費者契約法3条の法的効力を全く否定し、あるいは、少なくとも事業者の情報提供努力義務違反に契約の取消や無効という効果を否定する。このようにして、事業者の情報提供努力義務と消費者の取消権とを切り離す考え方である、ということができる。

3 情報提供努力義務と不実表示・不利益事実の不告知とを関連づける立場

(1) この立場にあっても考え方は二つに分かれる。

(2) 山本（敬）教授は以下のように主張される²⁵⁾まず、消極表示規制に関する情報提供法理と積極表示規制に関する情報提供法理とを分け、前者について一般的情報提供義務と特別情報提供義務とに分けられる。その上で、消費者契約

法3条1項は一般情報提供義務を否定し、それが努力義務であることを定めたものであるとされる。他方、特別な理由がそなわる場合に認められる特別情報提供義務は、専門性の高い事業を行う事業者に認められるとともに、消費者が現に有する生命、身体、財産等の利益に損害が生じる可能性が高い場合に事業者に認められ、その違反の効果としては、契約の効力自体を否定する可能性を認めるべきであろう、とされる。次に、積極的表示規制について、消費者契約法4条1項および2項が規定するものであることを前提に、重要事項による限定、および、判断の対象の限定が特に問題であることを指摘した上で、両者の拡張の可能性を以下のように指摘される。すなわち、消費者の判断に通常影響を及ぼすべきものである以上、契約の客体の内容またはそれを入手するための取引条件という限定は例示に過ぎない。また、「将来における変動が不確実な事項」ではなくても、事業者による誤った判断の提供が消費者の誤認惹起するものである限り、消費者契約法4条1項2号を類推適用すべきである、とされる。

この考え方は、次のような考え方であるといえよう。すなわち、3条が明らかにしているのは消極表示規制に関する情報提供法理のうち一般情報提供義務であり、同条はそれを努力義務であると規定している。特別情報提供義務については3条も4条も規定していないので、法の欠缺である。4条1項および2項が規定しているのは、3条が規定している情報提供法理とは別の積極的表示規制に関する情報提供法理である、と理解される。

この考え方においては、3条と4条は表示規制に関する情報提供法理を規定するものであるが、別物を規定しているということになろう。したがって、3条が規定する事業者の情報提供努力義務と4条が規定する消費者の取消権とは、やはり切り離されることになろう。

(3) 加賀山教授は、「消費者契約法全体の趣旨を生かして民法の法理と矛盾が生じないように解釈するならば、消費者契約法3条は、その条文の体系上、4条の消費者取消権の根拠規定の一つとしての事業者の情報提供義務を明らかにしたものと解すべきである。つまり、消費者契約法3条の事業者の情報提供義

務に違反する一定の行為に対して制裁を与えているのが消費者契約法4条1項・2項の規定であると解すべきであろう」²⁶⁾とされる。

この考え方は3条における事業者の義務に対して4条がサンクションを規定するものである、とする考え方である。この点で今までみてきた考え方とは一線を画している。この考え方に対しては、消極表示規制と積極表示規制とを分ける立場から、批判が加えられている²⁷⁾

4 考察

(1) 以上、事業者の情報提供努力義務に関する学説をみてきた。その特徴は、加賀山説を除いて、事業者の情報提供努力義務と消費者の取消権との分断にある、ということができる。この点について疑問を禁じ得ない。

(2) そもそも、消費者契約法4条1項および2項については以下のような疑問がある。まず、1項の不実表示について、①「重要事項」に限定されるのはなぜか。②「事実と異なることを告げる」ことを必要とするのはなぜか。つまり、不十分な説明は「事実と異なることを告げる」ことに当たらないので、その結果、たとえ「重要事項」に関するものであっても、事業者の説明が不十分な場合には消費者に取消権が認められないことになる。これはなぜか。

次に2項の不利益事実の不告知について、③不利益となる事実を告げないことに先だって、「消費者の利益となる旨を告げ」という先行行為を必要とするのはなぜか。④不利益となる事実を告げないことに故意を必要とするのはなぜか。⑤「当該事業者が当該消費者に対し当該事実を告げようとしたにもかかわらず、当該消費者がこれを拒んだとき」には、消費者は取り消せなくなる(同項但書き)が、それはなぜか。

(3) これらの問題は、事業者の情報提供努力義務と消費者の取消権とを分断する立場では、4条独自の問題として設定されることになる。

同条は、「法律行為の要素に錯誤があった」(民法95条)とはいえない場合、事業者の行為が詐欺(民法96条)とはいえない場合にも消費者が契約を取り消すことができることを認めるものである。このような扱いをする根拠は、事

業者と消費者との間における情報の量および質ならびに交渉力の偏在を前提とした衡平の観念に求められることになろう²⁸⁾

しかしながら、4条に関する問題として、以下のような問題が指摘されている。すなわち、誤認惹起行為の限定について、『重要事項』と行為態様がそれぞれ限定される結果、契約締結の前提となる事項は対象からはずれ、また、たとえ故意・過失があってもまったくの不告知はこれに該当しない、その結果、契約の前提となる事項や動機となる事項についての「正確な情報の収集の責任は—— 錯誤・詐欺の証明に成功しない限り —— 消費者にあることを意味」することになる²⁹⁾このような状態で衡平がはかられているといえるだろうか。

また、このような情報提供で消費者の自己責任を根拠づけることができないことについては多言を要しないであろう。

(4) 加賀山説が示唆に富む。しかしながら、3条1項が事業者の情報提供義務を規定したということは、条文の文言から無理があるように思われる。同項は事業者の努力義務を規定したにとどまると解される³⁰⁾そして、契約締結の勧誘の際における情報提供努力義務にサンクションを与えているのが4条1項および2項であると解される。

このように解することによって、4条1項および2項について指摘した一連の問題は以下のように考えられよう。不実表示について、①「重要事項」に限定されるのは、1項がその限度で情報提供努力義務にサンクションを与えているからに他ならない。②「事実と異なることを告げる」ことを必要とするのは、それが情報提供努力義務違反であるからである。

不利益事実の不告知については、次のように考えられよう。不実表示が「事実と異なることを告げる」という作為による情報努力義務違反であるのに対して、不利益事実の不告知は「告げない」という不作為による情報提供努力義務違反である。そのため、2項では③不利益を告げるという事業者の作為義務を認めるために「消費者の利益となる旨を告げ」という事業者の先行行為が必要とされるとともに、④その義務違反というために、不利益となる事実を告げ

ないことだけでは足りず、事業者の故意が必要とされるのである。事業者の情報提供努力義務違反に対するサンクションは、かなり限定的であるということができよう。これに対して、⑤「当該事業者が当該消費者に対し当該事実を告げようとしたにもかかわらず、当該消費者がこれを拒んだとき」に消費者が取り消せなくなるのは、消費者が「事業者から提供された情報を活用し、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容について理解するよう努める」（3条2項）ことを怠ったからである。

消費者契約法は、事業者の情報提供努力義務にサンクションを与えているが、同時に消費者の努力（義務）にサンクションを与えている。このような解釈は、消費者の取消権が認められる場合を拡大するような解釈³¹⁾を禁じるものではない。そのような努力は続けられるべきであると考ええる。

三 基本方針について

1 問題点

消費者契約法における事業者の情報提供努力義務と不実表示・不利益事実の不告知を理由とする消費者の取消権との関係についての以上の考察をもとに、債権法改正の基本方針が提案する不実表示をみると、以下のような問題点を指摘することができよう。

1) 不実表示の一般法化（情報提供努力義務の一般法化）

(1) 基本方針は、消費者契約法4条の不実表示を一般法化する。同条は同法3条の情報提供努力義務を前提とするものである。したがって、不実表示の一般法化によって、情報提供努力義務が一般法化されることになる。

(2) その結果、一方では、相手方の説明にもかかわらず、他方当事者が調査義務を負担するような取引を考えることができなくなってしまう。そのような取引としては、中古住宅や中古マンションを居住者である所有者が事業者である不動産業者に譲渡する売買契約を考えることができよう。

(3) 情報提供努力義務が一般法化される結果、他方では、民法の解釈論として議論されてきた説明義務が情報提供努力義務に取って代わられることになる。消費者契約法で消費者の取消権が事業者の不実表示・不利益事実の不告知の場合に限られるのは、不実表示が情報提供努力義務に反することが明らかであるからに他ならない。説明義務を前提に考えれば、不実表示にとどまらず、説明不足の場合すなわち説明義務の不完全履行の場合にも契約の解除あるいは取消ができてしかるべきであろう。

2) 不実告知と不利益事実の不告知との一体化

(1) 基本方針は、消費者契約法4条2項の不利益事実の不告知は、不実表示に含まれるとする³²⁾不利益事実の不告知については、消費者契約法4条2項では不告知についての故意が要件とされている。基本方針によれば、不実表示に故意は要件とされていないため、不利益事実の不告知についても故意は要件でないことになる。不利益事実の不告知について故意を要件としないことについて、基本方針は、不利益事実の不告知は不実表示に含まれるとするとどまり、その理由を明らかにしていない。

また、不実表示には特定の先行行為が必要とされないので、基本方針によれば、不利益事実の不告知について「利益を告げる」という先行行為も必要ではないことになる。

(2) 情報提供努力義務違反の態様という点からみると、不実表示は作為による義務違反であり、不利益事実の不告知は不作為による義務違反である。不実表示は、事実と反する説明をするのであるから、それ自体情報提供努力義務違反である。他方、不利益事実の不告知は、それ自体で情報提供努力義務違反となるわけではなく、利益を告げるという先行行為によって不利益も告げる説明義務が生じ、故意に不利益を告げないことが義務違反となるのである。

不利益事実の不告知が不実表示に含まれるとすると、不利益事実の不告知における説明義務の根拠をどこに求めることになるのだろうか。

2 解決のための提案

(1) 基本方針における上の問題点は、消費者契約法における不実表示を一般法化した結果として、不実表示が前提としている情報提供努力義務を一般法化してしまったことに原因がある、といえよう。契約締結の交渉当事者の義務は説明義務・情報提供義務か、情報提供努力義務にとどまるか、という問題は消費者契約法制定の際に議論されたが、不実表示を規定する以上は、やはり、この問題を避けることはできないように思われる。

消費者契約法制定の際には、この問題は、情報の質と量および交渉力において優越する事業者が消費者に対して負担する義務が説明義務・情報提供義務か、情報提供努力義務にとどまるか、という問題であった。民法の改正に際しては、このような当事者の状況を捨象して、また、情報の質と量および交渉力において優越する相手方に対して当事者が説明義務・情報提供義務を負担するか、情報提供努力義務を負担するか、あるいは、そのような義務を負担しないのか、を考える必要があるだろう。

(2) 情報の質と量および交渉力において優越する相手方に対して当事者が説明義務・情報提供義務あるいは情報提供努力義務を負担することは考えにくい。中古住宅や中古マンションを居住者が不動産業者（事業者）に売る場合には、不動産業者は自己責任で物件を調査すべきであろう。売主である居住者に認められるのは、その調査に協力する義務であると考えられる。

したがって、契約の一方当事者が説明すべき場合と、その説明にかかわらず他方当事者が自己責任で調査すべき場合とがあることを明らかにする必要がある。

(3) 契約の一方当事者が説明すべき場合に負担するのは、情報提供努力義務ではなく、説明義務・情報提供義務であることを明示する。そうすることによって、説明が不十分であった場合にも説明義務の不完全履行として、取消の原因となる。

不実表示は、積極的に虚偽の説明をするわけであるから説明義務違反・情報提供義務違反である。一方、不利益事実の不告知は、不実表示の一場合ではな

く、説明不足の一場合である。不利益を告げないということそれ自体が説明不足で、説明義務違反である。このようにして、不利益事実の不告知が説明義務違反となるために、利益を告げるという先行行為を必要としないことになるし、不利益を告げないことに故意を必要とすることもなくなる。

注

- 1) 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 NBL 126 号（2009 年）（以下、単に「基本方針」で引用する。）、同『詳解債権法改正の基本方針 I～V』商事法務（2009 年・2010 年）。
- 2) 平成 21 年 11 月 24 日に第 1 回会議が開催され、同年 12 月 22 日に開催された第 2 回会議では、「1 年半程度の調査審議を経て中間的な論点整理を行い、平成 23 年 4 月を目途として、パブリック・コメントの手続を実施する」との予定が承認されている。議事録は、以下のホームページに掲載されている。http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_saiken.html
- 3) 「基本方針」31 頁。
- 4) 同上。
- 5) 情報提供義務・説明義務について、基本方針は契約締結の箇所で「交渉当事者の義務」として「交渉当事者の情報提供義務・説明義務」の規定を置き、この義務に違反した場合に損害賠償責任を認める（3.1.1.10）。これは、「契約の一方当事者が、信義誠実の原則に従い相手方に対して情報提供義務・説明義務を負う場合があること、および、情報提供義務・説明義務に違反した交渉当事者は、それによって相手方が被った損害を賠償しなければならないことにつき、従来の判例・学説を確認するものである」とされている（「基本方針」96 頁）。

情報提供義務・説明義務については、契約法的アプローチと損害賠償法的アプローチに区別されており、基本方針がここで提案しているのは後者である。これに対して、不実表示に関する情報提供義務・説明義務は契約法的アプローチに関するものである。

損害賠償法的アプローチについては、損害賠償責任は不法行為責任であるのか、債務不履行責任であるのか、という問題がある。不法行為責任と構成するときには、情報提供義務・説明義務違反は過失になるから、この義務は過失の前提としての注意義務ということになろう。これに対して、債務不履行責任と構成すれば、これらの義務は債務そのものであることになろう。もっとも、判例はこの点についてあまり厳格に考えていないようである。比較的最近の最高裁判決を例にとると、最判平成 21 年 7 月 16 日民集 63 卷 6 号 1280 頁は、商品先物取引について特定の種類の商品先物取引を受託する前に差玉向かいを行っていることを説明しなかったケースについて、委託契約に基づく説明義務に違反することを理由に債務不履行責任を認めた。これに対して、最判平成 17 年 9 月 16 日判時 1912 号 8 頁・判タ 1192 号 256 頁は、マンションの 1 室の売買契約で防火戸の電源スイッチが作

- 動しない状態で引き渡されたケースで、仲介業者が防火戸の電源スイッチ等についての説明義務を信義則上負担するとし、その義務違反により買主が損害を被った場合には仲介業者は不法行為による損害賠償義務を負う、とした。
- 6) 法制審議会民法（債権関係）部会で、民法（債権関係）の改正が審議されている。同部会の資料 12-2「民法（債権関係）の改正に関する検討事項(7)詳細版」51頁以下では、「6意思表示に関する規定の拡充」として「(1)不実告示」と「(2)不利益事実の不告知」が検討事項としてあげられている。消費者契約法の規定を参照しつつ、それぞれ、「消費者契約に対象を限定しない一般ルール」(53頁)、「消費者契約に限定しない一般ルール」(57頁)との位置づけが与えられている。しかし、消費者契約法3条の情報提供努力義務については言及されていない。
 - 7) 山本豊「消費者契約法(1)・(2)」法学教室 241号 77頁, 242号 87頁, 特に241号 79頁。
 - 8) 星野英一「『消費者契約法(仮称)の具体的内容について』を読んで」NBL 683号(2000年) 6頁, 10頁。
 - 9) 国民生活審議会消費者政策部会消費者契約法検討委員会報告「消費者契約法(仮称)の具体的内容について」(平成11年11月30日) NBL 679号 55頁, 特に56頁(国民生活審議会からのリンクはすでに切れているため、web上での確認はできなかった。以下ではNBLで引用する)。
 - 10) 同 57頁。
 - 11) 星野・前掲 9頁。
 - 12) 「消費者契約法(仮称)の具体的内容について」57頁。
 - 13) 星野・前掲 10頁。引用文中の『 』内は、国民生活審議会消費者政策部会消費者契約適正化委員会中間報告「消費者契約法(仮称)の具体的内容について」からの引用である(これについても国民生活審議会からのリンクはすでに切れているため、web上での確認はできなかった。なお、NBL 636号 16頁に藤岡文七氏(経済企画庁国民生活局消費者行政第1課長)の解説が掲載されている)。
 - 14) 「消費者契約法(仮称)の具体的内容について」57頁。
 - 15) 星野・前掲 10頁。
 - 16) 沖野眞己「『消費者契約法(仮称)』における『契約締結過程』の規律」NBL 685号(2000年) 16頁, 特に27頁。
 - 17) 潮見佳男「消費者契約法と民法理論」法学セミナー 549号(2000年) 10頁, 特に13頁。
 - 18) 山本豊「消費者契約法(1)・(2)」法学教室 241号 77頁, 242号 87頁, 特に242号 87-88頁。
 - 19) 内閣府国民生活局消費者企画課「逐条解説消費者契約法[新版]」商事法務(2007年) 82頁。
 - 20) 前掲 83頁。
 - 21) 松本恒雄「消費者契約法と契約締結過程に関する民事ルール」法律のひろば 53巻(2000年) 11号 12頁, 特に17頁。同旨、堂園昇平・升田純・松本恒雄・三上徹「座談会新しい

消費者保護法制と取引約款」金法 1596 号（2000 年）29 頁，特に 34 頁松本発言。

- 22) 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）44 頁。
- 23) 前掲書 53 頁-54 頁。
- 24) 前掲書 59 頁。
- 25) 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）6 頁，特に 9-12 頁。
- 26) 加賀山茂「消費者契約法の実効性確保策と今後の展望」法学セミナー 549 号（2000 年）45 頁，特に 47 頁。
- 27) 山本（敬）前掲 14 頁注 17。
- 28) たとえば日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編・前掲書 59 頁は、「消費者を不適切な契約の拘束から解放し，少しでも衡平を図ろうとしたものであると位置付けられよう」とする。
- 29) 沖野・前掲 19 頁。
- 30) 消費者契約法 3 条 1 項は，努力義務の範囲で事業者の情報提供義務を規定したという言い方もできるかもしれない。加賀山説はこのような趣旨であるのかもしれない。
しかし，同項が努力義務の範囲で事業者の情報提供義務を規定したのか，事業者の努力提供努力義務を規定したのか，ということは言葉の問題でしかないであろう。同項が規定しているのは努力義務であることに変わりはないからである。
- 31) このような解釈として，たとえば，道垣内弘人「消費者契約法と情報提供義務」ジュリスト 1200 号（2001 年）49 頁。
- 32) 「基本方針」31 頁。

付記

本稿は，2010 年 11 月 6 日に海上保安大学校で開催された中四国法政学会での「民法（債権法）改正シンポジウム」における報告をもとに，加筆したものである。

脱稿後，以下の文献に接した。江頭・角・児玉・鹿島・加藤「座談会 債権法改正と日本民法の将来——4 月のパブコメ実施を前にして」法律時報 83 卷 4 号（2011 年，通巻 1033 号）68 頁，大阪弁護士会編『民法（債権法）改正の論点と実務〈上〉』商事法務（2011 年）。なお，「債権法改正の争点」ジュリスト 1414 号，1419 号（連載中）では，本稿で採り上げた問題は扱われないようである。