

消費者契約における契約締結過程の適正化と  
情報提供義務(一)

後 藤 卷 則

はじめに

第一章 フランス法

- 一 錯誤・詐欺・強迫の適用とその問題点
- 二 消費法典における「明確な認識に基づく合意」の確保
- 三 情報提供義務の主体
  - (1) 情報提供義務の債務者
  - (ア) 当該情報の内容を知っていること
  - ① 事業者の悪意の推定 (以上 本号)

はじめに

現在、わが国では、消費者契約法(仮称)の立法が準備されている。そこでは、事業者と消費者との間の情報・交渉力等の格差の故に、錯誤・詐欺・強迫、信義則、公序良俗などの民法上の法理では消費契約の適正化を図ることは困難であるとして、「事業者から消費者への情報の適切な提供の確保」、「事業者から消費者への不適切な強い働きかけの回避」、「不当条項」、「不意打ち条項」などの法理が探求されている。<sup>(1)</sup>これらはそれぞれに検討を要する重要なテーマであるが、本稿では、契約締結過程の問題、しかも、「事業者から消費者への情報の適切な提供の確保」の問題に絞って考察する。具体的には、消費者契約の締結に際し、事業者が消費者に対して当該消費者契約に関する「重要事項」について情報を提供せず、または不実告知を行うという場合に生ずるいくつかの問題を扱うことにしたい。

まず、この問題に関する国民生活審議会消費者政策部会の中間報告と最終報告を対比しつつ、その内容を見ておこう。

①国民生活審議会消費者政策部会の中間報告では、事業者の「情報提供義務」、「情報提供義務違反」という表現を用い、事業者が消費者に対して情報提供義務を負うことを明確に承認していたのに対して、最終報告は、事業者から消費者への「情報の適切な提供」ないし「情報の不適切な提供」という表現を用いており、情報提供義務を明示する姿勢が後退した。<sup>(2)</sup>

②中間報告では、情報提供義務違反・不実告知の効果として基本的には契約の取消を考えていたのに対して、最

終報告では、事業者の情報の不適切な提供又は威迫するような言動等に影響されて、消費者が契約を締結した場合において、事業者のこのような行為がなかったならば消費者が当該契約を締結しなかったときは、消費者が当該契約の効力の否定を主張しうる(「契約法アプローチ」)こととは別に、消費者の事業者に対する損害賠償請求を認める(「損害賠償法アプローチ」)ことが実務上適当とする考え方もあると指摘されている。しかも、最終報告は、「契約法アプローチ」において、契約の取消権のみならず解除権ないし解約(告知)権を付与することも考えられるとする。<sup>(3)</sup>

③消費者に契約の取消権を付与することとする場合において、中間報告では、「民法が取消について定める様な効果をそのまま受け継ぐのが良いよいかどうかについて検討する必要がある」とするのみであったのに対して、最終報告は、より立ち入った検討をしている。しかし、最終報告も、「第三者の情報の不適切な提供又は威迫するような言動等」、「第三者への対抗」、「行使期間」といった重要な問題について結論を示していない。<sup>(4)</sup>

④中間報告では、重要事項の基準として、「当該事項が消費者の契約締結の意思決定を左右する事項であるかどうかということが考えられる」とするのに対して、最終報告では、重要事項とは、「当該消費者契約を締結しようとする一般的な消費者が当該消費者契約を締結するか否かについて、その判断を左右すると客観的に考えられるような、当該契約についての基本的事項」であり、「消費者のより適切な取引選択に資するような広範な情報をすべて含むものではなく、それを提供しなければ事実と相違することを積極的に説明したとみなし得るような本質的な情報」としており、中間報告に比べて絞りがかけられている。<sup>(5)</sup>

なお、中間報告、最終報告とも、情報提供義務の対象となる重要事項と不実告知か否かの評価の対象となる重要事項は基本的に同じものであると見ているが、最終報告では、不実告知の場合について、「個別具体的な消費者が事

業者に對して特に重要であると表明した事項もこの対象となるという考え方もある」とされている。<sup>(6)</sup>

⑤情報提供の在り方については、中間報告が、「単に消費者にとつて認識可能な状態に情報を置いて、消費者がそれをどう受け止めるかはあまり考えないということでは不十分で、消費者の理解能力に應じて情報の内容を理解する機会が与えられることが必要である」とするのに対して、最終報告は、「事業者に対して『個別具体的な消費者』の理解能力や属性に應じた情報提供を求めることは困難であり、基本的には、当該契約を締結することが通常想定されるような『一般平均的な消費者』が情報の内容を理解することができる程度の機会を提供することで足りると考えられる」とする。<sup>(7)</sup>

⑥事業者の行為と消費者の意思表示との間の因果関係について、中間報告、最終報告とも、重要事項について情報の提供があり、または不実告知がなかったならば当該消費者が契約締結の意思決定を行わなかったという因果関係があることを要求している。情報の不提供ないし不実告知と意思表示との間の因果関係の立証は、民法上の詐欺（民法九六条）と意思表示との間の因果関係の立証に比べて困難であると考えられ、一般原則通り消費者側がこの立証責任を負うとすることについては検討を要すると思われるが、中間報告、最終報告ともこの点については言及していない。<sup>(8)</sup>

全体として、事業者に情報提供義務があることを明示して、消費者の理解能力に應じた情報提供義務を課し、その違反があれば契約の取消を認めるという中間報告が打ち出した構想は、最終報告ではかなり後退したという印象を受ける。のみならず、中間報告、最終報告を通じ、検討すべき点はなお少なくないと思われる。<sup>(10)</sup>

そこで、本稿では、消費者契約の締結過程の適正化という観点から事業者の消費者に対する情報提供義務が重要な役割を果たしているフランス法を参照し、日本法を考える上での示唆を得たい。<sup>(11)</sup>

まず、フランスでも民法上の錯誤・詐欺・強迫理論の適用が消費者契約の契約締結過程の適正化のために不十分であることを示し、これを補うものとして、どのような場合に情報提供義務が課せられるか、また、情報提供義務違反につきどのような効果が生ずるか、といった問題を考察する(第一章)。その上で、これを参考にしつつ、日本の消費者契約法における情報提供義務・不実告知の問題について検討することにした(第二章)。

- (1) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編「消費者契約法(仮称)の具体的内容について」(以下、「具体的内容」として引用する)(一九九八年)、同編「消費者契約法(仮称)の制定に向けて」(以下、「制定に向けて」として引用する)(一九九九年)参照。本文中では前者を中間報告、後者を最終報告と呼ぶ。
- (2) 「具体的内容」一六頁、「制定に向けて」二九頁。
- (3) 「具体的内容」一八頁、「制定に向けて」二九頁。
- (4) 「具体的内容」三八頁、「制定に向けて」三〇頁。
- (5) 「具体的内容」三八頁、「制定に向けて」三二頁。
- (6) 「具体的内容」一八頁、「制定に向けて」三二頁。
- (7) 「具体的内容」一九頁、「制定に向けて」三四頁。
- (8) 千葉恵美子「消費者契約法」法律時報七〇巻一〇号(一九九八年)一七頁。
- (9) 「具体的内容」一八頁、「制定に向けて」三四頁。
- (10) 中間報告につき、千葉・前掲「契約勧誘・締結過程の適正化の課題」消費者法ニュース三六号(一九九八年)五五頁以下参照。また、消費者契約法の全体的な検討として、河上正二『消費者契約法(仮称)』について法学教室二二一号(一九九九年)六五頁以下、沖野眞己「消費者契約法(仮称)の一検討(1)」(7・完)NBL六五二(六五八号(一九九八)一九九九年)がある。
- (11) フランス法における情報提供義務には、情報不提供的場合のみならず、不実告知の場合も含まれる。本稿の「消費者契約における契約締結過程の適正化と情報提供義務」という表題の中の「情報提供義務」という言葉もこの意味で用いている。

(12) 事業者に情報提供義務を課すことについて諸外国には対応に差異があり、アメリカ、デンマーク、オランダなどは積極的に肯定しており、フランスもそれらに含められる。これに対して、イギリスやイタリアは慎重な態度を示している。新美育文「消費者の自己責任と民事ルールの確立」国民生活二九巻五号（一九九九年）二〇頁参照。

## 第一章 フランス法

### 一 錯誤・詐欺・強迫の適用とその問題点<sup>(13)</sup>

フランス民法一一〇九条は、「合意がもつぱら錯誤によって与えられた場合、または強迫によって強いられ、もしくは詐欺によって騙取された場合には、なんら有効な合意がない」と規定している。

これによれば、錯誤（一一一〇条）、強迫（一一一一―一一一五条）、詐欺（一一一六条）は、合意の無効原因として一括されている。しかし、フランスの学説によれば、合意が無効になる根拠は異なり、錯誤と詐欺は明確な認識を欠く場合（明確な認識を欠くために自己に不利な契約をするような場合）であるのに対して、強迫は意思決定の自由を欠く場合（威圧の下で自由な意思決定を害され、明確な認識は持ちつつ自己に不利な契約をするような場合）である。この意味で、錯誤と詐欺は、「明確な認識に基づく合意（consentement éclairé）」強迫は、「自由な合意（consentement libre）」を確保するための制度である。<sup>(14)</sup>

### (1) 錯誤

フランス民法一一〇条一項は、「錯誤は、合意の目的物の本質そのものにかかわるものでなければ、その無効の事由でない」と規定している。

錯誤が「合意の目的物の本質そのものにかかわる」(本質の錯誤)ということの意味につき、フランスのかつての判例・学説は、目的物の物理的な性質によって客観的に判断すべきだとしていたが(客観説)、現在のフランスの判例・学説は、表意者の主観を基準として判断するとしている(主観説)。これによると、本質に関する錯誤が認められるためには、錯誤が合意に決定的な影響を与えたということが必要である。<sup>(15)</sup>破毀院は、本質に関する錯誤を、「それがなければ当事者の一方が契約を締結しなかつたであろう性質の錯誤」と定義している。<sup>(16)</sup>このような錯誤判断における客観説から主観説への移行は、表意者の主観を基準とすることによって、客観的な目的物の性質を基準とする場合よりも錯誤の成立範囲を拡張させた。また、フランスの判例は、錯誤の判断につき、表意者の相手方の行為態様を重視し、相手方が表意者の錯誤を知ってこれを利用したような場合には、本質に関する錯誤を容易に認め傾向がある。<sup>(17)</sup>

しかし、錯誤による無効が認められるためには、錯誤が合意の目的物の本質にかかわるものであること、および相手方がそれを知っていたことを錯誤者の側で証明しなければならない。のみならず、フランスの判例・学説は、契約の内容に関係のない単なる動機の錯誤や物の価値に関する錯誤の場合には、それが合意を決定づけたとしても本質に関する錯誤には当たらないとしている。<sup>(18)</sup>

## (2) 詐欺

フランス民法一一六条一項は、「詐欺は当事者の行った術策が、それがなければ他方当事者が契約を締結しな

かったであろうことが明らかであるような場合には、合意の無効原因である」と規定し、同条二項は、「詐欺は、推定されず、証明されなければならない」と規定している。

詐欺につき特徴的な点は、フランスの判例が、「詐欺的沈黙 (Veitence dolosive)」という概念に基づき、「詐欺は、契約の相手方がそれを知っていたならば、契約を締結しなかったであろう事実をその相手方に隠す沈黙により成立しうる」としており、このような意味での詐欺（沈黙による詐欺）を認めた事例が多いことである。<sup>(19)</sup>

また、詐欺の故意の要件を緩和した判決もある。例えば、売却土地の整備状況に問題があり、居住用にこの土地を買った者が建物の建築許可を受けることができなかったため、土地の販売者である不動産業者に対して詐欺による契約の無効を主張したのに対して、販売業者が自分には詐欺の故意がないと主張した場合につき、破毀院は、販売業者は売却土地の状況を確認する義務があり、この義務を意図的に怠ったとして、詐欺の成立を認めた。<sup>(20)</sup>

しかし、詐欺による無効が認められるためには、詐欺を受けた側で、詐欺が行われたこと、および詐欺がなければ契約を締結しなかったということを証明しなければならない。また、虚偽の事実を告げてもすべてが詐欺になるわけではなく、商売上多少の誇張は許される。とりわけ、広告の詐欺性の判断は困難である。<sup>(21)</sup>

### (3) 強 迫

一一二条一項は、「強迫は、それが通常人を威圧する性質を有し、かつ、その者の人身または財産を多大かつ現在の害悪にさらすおそれを抱かせることがあるときに、存在する」と規定している。

強迫には、肉体的に威圧を与えるものと精神的に威圧を与えるものがあるが、フランスの判例には、より広く、表意者の窮迫状態を利用して契約を締結した場合も強迫に該当するとしたものがある（窮迫状態が相手方ある



いは第三者に起因するものでなくともよい)。例えば、病気の子どもとの同居に伴う緊急の必要のために法外に安い手数料で販売代理店契約を締結した場合に、破産院は、この契約は強迫によるものであり、無効であるとした。<sup>(22)</sup> このように、表意者に対する「肉体的・精神的強制」を超えて、表意者の窮迫状態や相手方に対する劣位性に基づく「経済的強制」を強迫に含めることができるならば、強迫は、消費者保護に適合的な法理と見ることができ、しかし、右のように強迫規定を拡張的に適用した判決はわずかであり、例外的である。また、詐欺と強迫の中間的な領域(「執拗な働きかけ」など)は、詐欺でも強迫でも救済しえない。<sup>(23)</sup>

- (13) この問題については、本稿と若干異なる観点からすでに検討したことがあるので、本稿に必要な範囲で論ずる。詳しくは、後藤巻則「契約の締結・履行と協力義務」民商法雑誌一〇六巻五号(一九九二年)六三四頁以下参照。また、森田宏樹『合意の瑕疵』の構造とその拡張理論」NBL四八二〜四八四号(一九九一年)参照。
- (14) J. Carbonnier, *Droit civil Tome 4 les Obligations*, 20<sup>e</sup> éd. 1996 n°41; J. Flour et J.-L. Aubert, *Droit civil Les Obligations*, 1 L'acte juridique 7<sup>e</sup> éd. 1996, n°198 et n°224; J. Ghestin, *Traité de droit civil, la formation du contrat* 3<sup>e</sup> éd. 1993, n°479; F. Terré, Ph. Similier et Y. Lequette, *Droit civil* 6<sup>e</sup> éd. 1996 n°197; J.-L. Aubert, *Le contrat*, 1996 p.53; B. Starek, H. Roland et L. Boyer, *Droit civil Les Obligations*, 2 contrat 6<sup>e</sup> éd. 1998 n°454. この点は、すでに、森田・前掲論文NBL四八二号二三頁でも指摘されている。
- (15) Ghestin, *op. cit.*, n°498.
- (16) *Civ.* 28 Janvier 1913. S. 1913. I. 487.
- (17) Ghestin, *op. cit.*, n°520.
- (18) Ghestin, *loc. cit.*, n°507 et s.
- (19) 後藤巻則「フランス契約法における詐欺・錯誤と情報提供義務(二)」民商法雑誌一〇二巻三号(一九九〇年)七九頁以下参照。

- (20) Cass. 3<sup>e</sup> civ. 3 févri. 1981, D. 1984, 457 note J. Ghestin.
- (21) M. Boysewicz, Les règles protectrices du consommateur et le droit commun des contrats, Etudes Kaeser 1979, tome 1, p.113.
- (22) Cass. soc. 5 juill. 1965, Bull. civ. V, n°545.
- (23) Cass. com. 2 juin. 1981, Bull. civ. IV, n°259 (数ヶ月に渡る執拗な勧誘による肉体的・精神的消耗状態で営業権を譲渡する契約をした事例)。

二 消費法典における「明確な認識に基づく合意」の確保<sup>(24)</sup>

消費者契約の分野では、広告による幻惑的な効果、クレジットによる安易な購入、売主のセールストークなどにより、消費者は明確に認識しないで同意する危険性が少なくない。これに対処するために、フランス消費法典は、(1)詐欺 (tromperie) を抑止し、(2)事業者<sup>(25)</sup>に消費者への情報提供義務を課すことによって、消費者が明確な認識に基づいて合意することを可能にすることに努めている。

(1) 詐欺の抑止

詐欺を抑止するための消費法典の規定としては、誤った、あるいは誤解を生じさせる性質の広告 (publicité trompeuse 嘘つき広告) を禁止する規定がある (消費法典L・一二二―一条〜L・一二二―七条)。この違反については、二年の禁固および二五万フランの罰金もしくはその二つのうちの一つが課せられる (L・二一三―一

条、L・二二一六条)。

また、商品販売における詐欺 (fraude) および変造 (falsification)<sup>(26)</sup> を禁止する規定がある (L・二二三一〜二一三五条)。この違反についても、二年の禁固および二五万フランの罰金もしくはその二つのうちの一つが課せられる (L・二二三一条)。消費法典は、いずれの場合にも、違反した事業者に対して刑事罰を課し、予防的な効果による消費者の合意の保護を図っている。

## (2) 情報提供義務

### (ア) 情報提供義務の明文化

右に見た詐欺を防止するための諸規定は、消費者の保護にとって最低限必要なものであり、消費者の合意が「明確な認識に基づく」といえるためには、さらに、消費者が事業者から情報を提供されるということが必要である。これを事業者の義務という側面から捉えると、事業者は、「騙さない」という消極的な義務のみでなく、「情報提供する」という積極的な義務を負う<sup>(27)</sup>。

このような情報提供義務として、フランス消費法典L・一一一一条は、「商品の売主または役務の提供者であるすべての事業者は、契約締結前に、消費者が商品または役務の基本的な特徴 (les caractéristiques essentielles) について知ることができるようにしなければならない」と規定する<sup>(28)</sup>。フランスではすでに民法典に「売主は、みずからが義務を負うことがらを明確に説明する義務を負う」という規定があるが (フランス民法一六〇二条)、消費法典L・一一一一条は、すべての消費者契約につき、あらゆる事業者に要求される一般的情報提供義務を規定したものである<sup>(29)</sup>。

(イ) 情報提供義務の対象となる事項

消費法典L・一一一一条にいう商品または役務の「基本的な特徴」とは何か。これにつき、法文は何も規定していない。そこで、L・一一一一条は、契約前の信義誠実 (*bonne foi*) を根拠として、<sup>(30)</sup> 事業者に契約前の情報提供義務を課してきた判例の流れを明文化したものであるため、民法上の合意の瑕疵や契約前の情報提供義務に関する判例を参照して探求することになる。<sup>(31)</sup> とりわけ、情報提供義務が、積極的な術策から詐欺的沈黙へと詐欺 (フランス民法一一六条一項) を拡張したことを契機として生成してきた概念であるため、これに関する判例を参照して、「基本的な特徴」とは、「消費者の合意を決定する特徴」<sup>(32)</sup> とか、「消費者の合意を決定し、商品もしくはサービスの正しい利用を可能にする特徴」<sup>(33)</sup> と説明されている。また、「基本的な特徴」は、錯誤無効が認められるための要件である、目的物の本質 (*qualités substantielles* フランス民法一一〇条一項) と混同してはならないとされている。<sup>(34)</sup>

(ウ) 情報提供義務違反の効果

L・一一一一条は、その義務の違反があった場合の効果について何らの規定もしていない。そこで、民法の適用により詐欺・錯誤による契約の無効、あるいは事業者の不法行為による損害賠償請求を探求することになる。フランスには、事業者が、ある情報の存在および消費者にとつてのその情報の重要性を知りつつ故意に沈黙する場合に、詐欺的沈黙に基づき、「沈黙による詐欺」が成立することを認める判決が多数ある<sup>(35)</sup>ので、L・一一一一条一条の違反によって契約が無効になる場合はかなり多いのでないかと思われる。<sup>(36)</sup> この義務の違反があれば詐欺または錯誤の立証が容易になるとする指摘もある。<sup>(37)</sup>

(24) 「明確な認識に基づく合意」の問題は、消費者契約の場面で民法の詐欺・錯誤の理論を補強する。これに対して、「自由な合意」の観点から民法の強迫の理論を補強する制度としては、相手方の「弱さにつけ込むこと (abus de faiblesse)」の禁止がある。消費法典 L. 1221-18 条は、訪問販売において、相手方の弱さや無知につけ込んで債務を負担させる行為に対して重い制裁 (五年の禁固および六万フランの罰金もしくはその二つのうちの一つ) を課している。なお、ここにいる弱さ・無知とは、具体的には①年齢、②教育程度、③移民であることなどによるフランス語の理解力の不足、④失業などによる困窮などが考えられている。 Voir J. P. Pizito, *Code de la consommation*, 2<sup>e</sup> éd. 1996 p.189.

また、フランスにおける不当条項の規制は、当初、事業者と非事業者または消費者との間で締結された契約で、事業者が「経済的な力を濫用する」場合を規制対象にしており (一九七八年一月一〇日法三五五条一項)、不当条項規制を強迫 (経済的強制) という意味での強迫) の理論の延長上に位置づけていると見える姿勢を採っていたが、その後の一九九五年二月一日法による法改正で、一九七八年法とは異なり「契約上の権利義務の重大な不均衡」を要件とするに至り、強迫理論との連続性は明らかでなくなった。 Voir F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *op. cit.*, n°240.

(25) J. Calais-auloy, *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, RTD civ. 1994 p.241. 本稿では取り上げないが、この他に、わが国のクーリングオフに相当する制度、すなわち「熟慮期間 (délai de réflexion) および翻意権 (droit de repentir) も「明確な認識に基づく合意」を確保するための制度である。「熟慮期間」は、事前の申込 (offre préalable) という法技術を用いて、相手方が熟慮するのに十分な期間、事業者に事前の申込を維持することを義務づけ、契約の成立を法律上繰り延べる制度である。例えば、消費法典は、消費者信用につき、貸主は、申込書の交付により、そこに示した条件を申込書の発信から一五日間を最低期間として維持すべきことを義務づけられると規定し (L. 311-18 条)、不動産信用につき、貸主は、申込書の送付により、そこに示した条件を借主の受領から三〇日間を最低限度として維持すべきことを義務づけられると規定している (L. 311-10 条)。また、「翻意権」は、成立した契約の撤回を可能とする制度であり、例えば、消費法典は、訪問販売につき、注文あるいは購入の約束の日から起算して七日間は撤回できると規定し (同 L. 1221-25 条)、消費者信用につき、申込書の受領日から起算して七日間は撤回できると規定する (同 L. 311-15 条)。

なお、消費者の「明確な認識に基づく合意」を確保するものとして情報提供義務やクーリングオフを捉えるのがフラン

スでの伝統的な理解であるが、これに対して、最近では、合意の明晰性 (Unclaireté) という問題が論じられ、情報提供義務やクーリングオフ、さらには、契約を有効に締結するために必要な能力の問題をこの観点から説明する学説もあり (A. Sénaux, *Droit des obligations* 2<sup>e</sup> éd. 1998 n.21 et s.)。錯誤・詐欺をこの問題に含めて理解する学説もある (J.-L. Aubert, *op. cit.*, p. 58 et s.)。これによると、能力の問題は、「合意の明晰性」を欠く場合として、錯誤・詐欺と隣接し、情報提供義務やクーリングオフとも共通性を持つと考えることができる。この点で、わが国の旧民法を引用しつつ、クーリングオフの制度を、意思表示の瑕疵と能力の中間に位置づけられる制度とする大村敦志『契約法から消費者法へ』(一九九九年)一〇八頁)が興味深い。情報提供義務の理解は、消費者契約法の基本理念の理解(消費者の自己決定のための環境整備)か、「消費者」社会的弱者の保護)か)に連なる(『現代契約法制研究会・消費者契約法(仮称)の論点に関する中間整理(平成一一年四月)』NBL六六四号(一九九九年)四六頁参照)。自己決定が保護かという問題については、大村敦志『能力』に関する覚書)ジュリスト一一四一号(一九九八年)一六頁以下が示唆深い。

(26) ここでいう「詐害」とは、例えば、商品の性質、種類、成分など、一定の事項について消費者を欺く、または欺こうとする企てをいい、「変造」とは、例えば、食料品、医薬品、飲物等の一定の物を、遵守すべき規制を守らないで製造することなどをいう。J. Calais-auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, 4<sup>e</sup> éd. 1996 n.194 et s.

(27) Calais-auloy, *op. cit.*, p.242.

(28) フランス消費法典は、基本的には消費者保護に関する既存の法文を法典化したものであり、一九九三年七月二六日法として公布された(このような沿革から、フランス消費法典については、消費者保護に関する従来の法律や法案の研究が参考になる。さしあたり、北村一郎「諸外国における消費者(保護)法」『消費者法講座1』(一九八四年)二〇五頁以下、平野裕之「フランス消費者法草案」(四)法律論叢六四卷五・六号、六五卷一号、六五卷二・三号、六五卷六号(一九九二〜一九九三年)参照)。この法典が適用される「消費者」の概念については、法典にその定義がなく、判例・学説により議論されている。①消費者を狭く捉える学説は、商品・サービスの個人的利用のために用いる者のみを消費者とし、商品・サービスを事業上利用する場合には、その者と専門の異なる事業のために用いる場合(例、弁護士が事務所で使用コンピュータを購入する)であっても、消費者から除外する。その理由として、消費者保護は、民法の一般原則の例外だから、適用すべき範囲を限定すべきであり、また、消費者概念を広く捉えれば、消費者法の適用領域が不明確になるといえる。これ

に対して、②消費者には、財産・役務を、個人的使用のために用いる者のみでなく、事業上の使用のために用いる者を含むが、ただし、事業上の使用のために用いる場合には、その者と専門の異なる事業のために用いる場合でなければならぬとして、消費者を広く捉える学説もある。判例は、後者によるものがあつたが (par ex. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 avr. 1987, D. 1987 Somm. p.455, obs. J.-L. Aubert; D. 1988 jur. p. 1, note Ph. Delebecque; JCP 1987, II, n°20893, note G. Paisant; RTD civ. 1987, p.537, obs. J. Mestre. 同判決は、不動産業者が警報装置の設置を受ける契約を締結した場合につき、前者は、契約内容につき消費者と同様の無知の状態にあるとする、その後は狭い意味での消費者概念を採る判決もあり (par ex. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 27 juin 1989, D. 1989 IR 2527)。最近では、商品・サービスの利用が「事業活動と直接の関係を有する」かどうかを基準とする判決が多くなつてくる (par ex. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 24 janv. 1995, Bull. civ. I, n°54, D. 1995, 327 note Paisant)。この問題については、 Voir Calais-auloy et Steinmetz, op. cit., n°9 et s.; H. Roland et L. Boyer, Droit Civil les obligations 2 contrat, 1998 n°772 et s.

- (29) Pizzio, op. cit., p.85. なお、その上で、消費法典の中に、個別的な事項に関する特別な情報提供義務が規定されている。例えば、①対価、責任制限および販売の個別的諸条件に関する情報提供義務 (L. 11-13条)、②引渡期限に関する情報提供義務 (L. 11-14-15条)、③部品を市場で調達しうることを予見しうる期間を指示する義務 (L. 11-16-17条)、④通信による販売または役務給付を行う企業が負う顧客に対して会社の名称、電話番号、住所を示す義務 (L. 11-18条)、⑤契約書面交付義務 (L. 11-19-20条)は、「事業的な売主または役務提供者は、それを求めるすべての利害関係人に対し、日常的に用いている合意を記した書面を一通交付しなければならない」と規定する) などである。

- (30) 条文上の根拠は、「合意は誠実に履行しなければならない」と規定するフランス民法1134条三項、および、「合意は、そこに表明されていることだけではなく、債務の性質に従つて、衡平、慣習または法律がそれに与えるすべての結果についても、義務を負わせる」と規定する同一1135条である。なお、本稿では、consentement を合意と訳しているが、右の1134条三項および1135条における「合意」は convention の訳である。consentement と convention の訳語については、山口俊夫『フランス債権法』(一九八六年)二、二三〜二四頁参照。

- (31) G. Raynaud, Les contrats de consommation in Après le code de la consommation, grands problèmes choisis, 1994 p.51.

- (32) J. P. Pizzio, *op. cit.*, p.86.  
(33) Calais-auloy et Steinmetz, *op. cit.*, n°53.  
(34) Raynaud, *op. cit.*, p.53.  
(35) B. Peit, *Obligation d'information*, *Juris-cl. civ. art. 1136 à 1145 fasc. 60, 1994*, n°75.  
(36) また、消費者の錯誤が本質に関する錯誤（フランス民法一一〇条一項）に該当する場合には、錯誤による無効となる。なお、わが国でも、沈黙も信義則上告知すべき義務がある場合には詐欺（民法九六条）になるとされているが、実際に沈黙による詐欺を認めた判決はごくわずかであり、フランスと対照的である。この点については、後藤卷則「不実告知と情報提供者の責任」森泉章＝池田真朗編『消費者保護の法律問題』（一九九四年）二九六頁参照。  
(37) ミシェル・モロー「消費者保護とフランス契約法——一九九二年一月一八日の法律の寄与——」（吉田克巳・訳）ジュリスト 一〇三四号（一九九三年）八九頁。

### 三 情報提供義務の主体

右に見たように、フランス消費法典は、事業者が契約締結前の段階で消費者に対し商品または役務の基本的な特徴につき情報提供義務を負うことを規定するが、これは、フランスの判例を基礎として、学説による情報提供義務の理論化がなされ<sup>(38)</sup>、その成果を消費者契約における一般的な情報提供義務として規定したものである。そのため、L. 一一一一一条の解釈においても、右のような意味での判例、学説による情報提供義務の理解が基礎になる。ただし、情報提供義務が問題となるのは、必ずしも事業者・消費者間の契約に限定されない<sup>(39)</sup>ので、事業者が消費者に対して情報提供義務を負うという場合の特徴を考察する必要がある<sup>(40)</sup>。そこで、まず、誰が誰に対して情報提供義務



を負うかという問題、すなわち、「情報提供義務の主体」(債務者・債権者)の問題から考察を始めることにしよう。

情報提供義務は、契約当事者間の知識・情報量の格差を是正しようとする概念であるから、情報提供義務が存在するためには、契約を締結しようとする一方当事者Aがある情報を知っているが、他方当事者Bはこの情報を知らないということが基本となる。しかし、情報提供義務が問題としているのは、単なる事実としての情報の知・不知ではない。一定の場合には、Aは実際にはある情報を知らなくても、知っているのとみなされたり、知ることがされることがあり、他方で、Bもある情報を知らなくても、それを知らないことが正当でないと評価されることがある。情報提供義務は、ある情報に対する当事者の知・不知という単なる事実のみではなく、情報を調査し、取得すべきであるという法的な評価を含む概念である。

この観点から、情報提供義務を負う者(情報提供義務の債務者)としては、情報を知っている者のみでなく、情報を知っているとみなされる者や、情報を取得すべきであるとされることが含まれる(また、当該情報が相手方にとって重要であることを知ることができる場合でなければ情報提供を義務づけることはできないと考えられる)。他方、情報提供を受ける者(情報提供義務の債権者)は、当該情報を知らず、かつ知らないことが正当である者である。

(1) 情報提供義務の債務者

(ア) 当該情報の内容を知っていること

契約を締結しようとする一方当事者Aが情報提供義務の債務者となるのは、基本的にはAが当該情報を知って

る、すなわち悪意であるという場合である。自分が知らないことを知らせることはできないからである。この点から、情報提供義務の債務者とされるのはAが事業者 (professionnel)<sup>(41)</sup>である場合が多い。しかし、ある情報について悪意である限り、事業者のみでなくすべての契約当事者が情報提供義務の債務者となりうる。

情報提供義務の債務者が事業者である場合、フランスの判例・学説は、情報提供義務の違反を容易に認める傾向がある。その手法としては、①事業者の悪意を推定するという方法と、②事業者に情報収集義務を課すという方法がある。

### ①事業者の悪意の推定

Aの悪意は、相手方Bが証明しなければならないのが原則である。しかし、フランスの判例は、売主の瑕疵担保責任に関し、「事業上の売主は瑕疵を知っていなければならない」という考え方に基づいて、事業上の売主を悪意の売主とみなし、買主に悪意の証明を免除し、しかも、この場合の推定は悪意の単なる推定ではなく、瑕疵が発見できないものであったことを売主が証明しても、責任を免れないとしており、今日では、このような事業者の悪意の推定は、瑕疵担保の領域を超えて、情報提供義務の違反に基づく売買契約の無効や損害賠償請求が問題になる場合<sup>(42)</sup>に及んでいる。この悪意の推定は、瑕疵担保責任については売主が製造者であるかどうかを問わずに働くが、情報提供義務の違反に基づく売買契約の無効や損害賠償請求が問題になる場合には、製造者でない売主は、売買目的物につき専門的知識を有している場合 (専門的売主 *vendeur spécialiste* である場合) にのみ責任を負うとする判決<sup>(44)</sup>があり、学説もこれを支持する<sup>(45)</sup>。また、事業者の悪意の推定は、売買契約以外の契約にも及んでいる。例えば、不動産仲介契約において、不動産業者は目的不動産の状況を「知らないことは許されない」とした判決がある<sup>(46)</sup>。

- (38) 情報提供義務の理論化には、判例のみならず、一九七〇年代からの消費者保護立法の進展も影響を与えている。判例の影響としては、合意の瑕疵理論(とりわけ「詐欺的沈黙」の承認)の進展の他、売主の瑕疵担保責任論の進展、契約上の情報提供義務の承認(契約上の情報提供義務は、従来は瑕疵担保責任や安全義務 (obligation de sécurité) の一環として論じられ、これらを根拠とする責任の追求がなされていたが、次第に、これらから独立した独自の義務としての情報提供義務が承認され、直接に情報提供義務の違反による契約責任の追及が認められるようになった)が重要である (Voir Ghésin, *op. cit.*, n°598, n°599 et n°622 et s.; M. Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats* 1992, n°341 et s.)。フランスの学説による情報提供義務の理論化につき、馬場圭太「フランス法における情報提供義務理論の生成と展開」(二・完) 早稲田法学七四巻一号(一九九八年)四六頁参照。
- (39) 事業者・消費者間の契約であることを考慮しつつ検討すべきであると思われる問題としては、①ある情報を知らない事業者が、消費者に情報を提供するために情報を収集する義務があるか。②消費者がある情報を知らないことが正当でない場合にも事業者は情報提供義務を負うか。③どのような情報が必要であるかを消費者の側から事業者に知らせる義務があるか。④事業者の側から消費者に対して必要な情報を問い合わせる義務があるか。⑤情報提供義務と不実告知とで対象となる情報の範囲に差異があるか。⑥契約の効力を否定する場合と損害賠償を請求する場合とで、対象となる情報の範囲に差異があるか。⑦契約の効力を否定する場合の効果はどうなるか。⑧情報提供義務についての立証責任をどう考えるか、等々といった問題がある。
- (40) 事業者・消費者間の契約では、情報提供義務は、事業者(専門家)責任という色彩が強くなってくる。この観点から、フランスの情報提供義務論に依拠して、わが国の法状況への示唆を得ようとするものとして、横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」ジュリスト一〇九四号(一九九六年)一一〇頁以下、後藤卷則「助言義務と専門家の責任」早稲田法学七四巻三号(一九九九年)四五三頁以下参照。事業者(専門家)責任としての情報提供義務・助言義務につき、Voir Ph. le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle* 1995, p. 57 et s.
- (41) フランスの消費者法で用いられる場合の *professionnel* は、生産・流通・サービスの供給活動を行う法人・自然人を広く含む。*professionnel* は、知識・情報、そしてしばしば資力の点で消費者に優位する立場にある。Voir Calais-auloy et Steinmetz, *op. cit.*, n°7, B. Starck H. Roland et L. Boyer, *Droit Civil les obligations 2 contrat*, 1998 n°771.

- (42) 例えは、Cass. 1<sup>re</sup> civ. 21 nov. 1972, JCP 1974 éd. G., II, 17890, note J. Ghestin. フランス民法一六四六条は、「売主は、物の瑕疵を知らなかった場合には、代金の返還及び売買によって生じた費用の取得者への償還についてのみ義務を負う」と規定し、同一六四五条は、「売主は、物の瑕疵を知っていた場合には、売主が受領した代金の返還のほかに、買主に對しすべての損害賠償の義務を負う」と規定する。また、同一六四三条は、「売主は、隠れた瑕疵を知らなかったときでも、担保責任の義務を負う。ただし、この場合において、売主がなら担保責任の義務を負わない旨を約定していた場合には、その限りでない」と規定している。そこで、事業上の売主を悪意の売主と同視する結果、事業上の売主は、隠れた瑕疵による損害のすべてにつき責任を負い(一六四五条)、特約により担保責任を免除されない(一六四三条)とされる。この問題については、平野裕之『製造物責任の理論と法解釈』(一九九〇年)一五頁以下参照。
- (43) 例えは、事業上の売主は、不十分な情報提供を理由とする契約の無効ないし損害賠償を免れるために、当該情報を知らなかったことを主張することはできない(Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 janv. 1977, Bull. civ. I, n°40)。
- (44) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 23 avr. 1985, D. 1985, p.558, notes, Dion. ただし、判例は、当初は、製造者でない売主は、製造者が貼ったラベルに記載されている内容しか知りえないとして、売主の悪意の推定を否定した(Cass. 1<sup>re</sup> civ. 31 janv. 1973, JCP, 1975 éd. G., I, 2679, ann.)。反対に、事業上の売主は、素人である買主に対しては、製造者から不十分な情報しか得ていなかったことを主張しえないとして、事業上の売主に広く責任を負わせる判決もある(Cass. 1<sup>re</sup> civ. 27 fevri. 1985, Bull. civ. I, n°82)。
- (45) Petit. op. cit. n°23; F. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 3<sup>e</sup> éd. 1996, n°219.
- (46) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 avr. 1989, Bull. civ. I, n°15.