

錯誤、詐欺、不実表示および説明義務違反に 関する法制度間の適用関係

新堂, 明子 / SHINDO, Akiko

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

科学研究費助成事業 研究成果報告書

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

6

(発行年 / Year)

2019-06-24

令和元年6月24日現在

機関番号：32675

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2018

課題番号：15K03222

研究課題名(和文) 錯誤、詐欺、不実表示および説明義務違反に関する法制度間の適用関係

研究課題名(英文) Legal Relationship among Mistake, Fraud and Misrepresentation

研究代表者

新堂 明子(Shindo, Akiko)

法政大学・法務研究科・教授

研究者番号：00301862

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,400,000円

研究成果の概要(和文)： コモン・ローにおいては、過失不実表示に基づく責任に関して、その基礎を過失不法行為法によって課された点に求める学説と意思ないし契約によって引き受けられた点に求める学説とが対立する。その背景には、イデオロギーの変化がみとれる。すなわち、1960年代までは、厚生主義が台頭し、前者の学説が有力であったのに対し、1960年代からは、保守主義が台頭し、後者の学説が有力になるにいった。

研究成果の学術的意義や社会的意義

コモン・ローにおける過失不実表示責任をめぐる、1960年代前後のイデオロギーおよび学説の変化を、過失不法行為法によって課される責任から意思ないし契約によって引き受けられた責任への変化だと説明することにより、過失不実表示責任、さらには、過失不法行為責任を分析するための道具だてを得られた点に学術的意義ないし社会的意義をみいだすことができる。過失不実表示責任の内容は、過失不法行為責任と意思ないし契約責任との間を大きく揺れ動くものと考えられる。この道具だてによって、とりわけリーマン・ショック以後の責任内容の分析が容易になることと考えられる。これについては、今後の課題としたい。

研究成果の概要(英文)： In common law, liability of negligent misrepresentation is argued to be based on either law of negligence or contract. In the background of this argument, there was a change of ideologies. Until the 1960's, welfarism had been a leading ideology and the negligence-law-based argument had had strong support. Since then, however, conservatism became a leading ideology and the contract-based argument gained a strong support.

研究分野：民法

キーワード：過失不実表示 過失不法行為 契約責任 過失不法行為責任 コモン・ロー イギリス法

1. 研究開始当初の背景

日本法においては、錯誤無効、詐欺取消し、消費者契約法4条に基づく取消し、説明義務違反(不法行為または債務不履行)に基づく損害賠償責任、金融商品取引法21条の2に基づく損害賠償責任、表明保証違反に基づく損失補償責任、瑕疵担保責任が民・商法に分断されて、独立に論じられ、それらの関係について横断的に考察されることはほとんどない。

2. 研究の目的

イギリス法においては、不実表示法理を中心に上記の諸制度が強い関連性を有するものとして捉えられているため、法の欠缺が生じにくい。イギリス法におけるこれらの諸制度の関連性を事例に即して検討し、この知見をもって、日本法の裁判例を網羅的に再検討し、法の欠缺の有無を見極め、これに対する解釈論および立法論からの考察を提示する。

3. 研究の方法

イギリスの判例および学説の検討を通じ類型的な視点を得た上で、イギリスおよび日本の裁判例を網羅的に分析する。類型的な視点を得る上で注意すべきは、本研究が諸制度間の関係や間隙の有無を検討するものであるため、制度ごとにその内部だけで通用する類型化の視点を獲得するだけでは足りず、諸制度横断的な類型化を目指す必要がある点にある。母法研究によって横断的な類型化の視点を獲得し、これをもって日本の不実表示法等の在り方を探る。

4. 研究成果

本研究期間内における研究成果はつぎのとおり。

(1) Oren Bar-Gill, "Seduction by Contract", '3. Mortgages' (オレン=バーギル『契約による誘引』第3章 モーゲージ(住宅担保貸付))の和訳を手掛けた。本章は、リーマン・ショックをひき起こしたサブプライム・ローンないしサブプライム・モーゲージ契約の不履行の原因について、その締結過程と内容に遡って考察し、これらに対する適切な規制の在り方を提示するものである。

(2) 債務不履行または不法行為に基づく損害賠償法理(損害論、効果論)に関連して、労災保険給付や公的年金給付といった社会保障給付と損害賠償との間での損益相殺的な調整について分析を行った。とくに、最大判平成5・3・24民集47巻4号3039頁および最大判平成27・3・4民集69巻2号178頁を中心に、判例を詳細に分析した。

(3) 過失不実表示に関するリーディング・ケースであるヘドレイ・バーン対ヘラー貴族院判決50周年記念論集のうち、理論に関して論じる4つのエッセイを概説し、同判決の内容を詳しく見た上で、同判決の理論的または政策的な背景および影響を検討し、研究論文にまとめた。本研究において最重要な成果であるため、後述する。

(4) 東京地判平28.7.14判タ1437号158頁(熊野町ジャンクション火災事故判決)の評釈において、被害者が交通事故によって損害を被ると同時に、同一の原因によって道路法の規定に基づき原因者負担金およびこれに対する延滞金の支払を受けた場合における、不法行為に基づく損害賠償請求権と原因者負担金等との間での損益相殺的な調整の範囲および方法を検討した。

(5) 最判平成29年2月21日民集71巻2号99頁の評釈において、名義貸し事例に対する、割賦販売法上の抗弁対抗規定(平成20年改正前の旧割賦販売法30条の4、平成20年改正後の新割賦販売法35条の3の19)の適用の可否、および、不実告知取消規定(新割賦販売法35条の3の19、消費者契約法4条および5条)の適用の可否を検討した。

(6) 第三者のためにする契約の意義、ならびに要件および効果について総合的に検討した。さらに、どのような契約が第三者のためにする契約だと性質決定されるかについて網羅的に検討した。検討対象を列挙すれば、生命および損害保険契約、物品運送契約、他益信託設定契約、弁済供託、有価証券発行行為、電信送金および振込、和解契約、物権取得契約、債務免除、債務引受、権利義務ないし法律関係の承継、負担付贈与、寄付、規範設定契約、労働協約、責任免除または制限条項など多岐にわたる。

上記1. ~ 3. に照らし、研究成果としては、イギリス法を含む、コモン・ローにおける不実表示法に関する学説については十分に検討したが、判例については十分に検討することができなかった。また、不実表示法（日本法にいう詐欺取消し、不実告知取消し、説明義務違反、表明保証違反、等々を含む）については十分検討したが、錯誤法については、イギリス法の体系書および主要論文を読むのに終始してしまい、十分に検討することができなかった。引き続き、研究課題としたい。

上記（3）について、以下詳述する。

2013年、ヘドレイ・バーン対ヘラー貴族院判決（*Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465 (HL)）は50周年記念を迎えた。同判決は、20世紀のイギリス私法における主要な画期的な展開（ランドマーク）の1つであり、コモンウェルス法圏諸国において、その考え方に多大な影響を与え続けている。

同判決の意義を再検討すべく、『不実表示法——ヘドレイ・バーン対ヘラーから50年を経て』（K Barker, R Grantham and W Swain (eds), *The Law of Misstatements, 50 Years on from Hedley Byrne v Heller* (Oxford, Hart Publishing, 2015) (‘*The Law of Misstatement*’)) 論集は編集された。同論集は、コモン・ロー法圏（英、米、ニュー・ジージーランド、加、豪）における、不法行為法等の専門家による論文集であり、問題提起に始まり、「歴史、概念および理論」の観点から、同判決の意義を再検討している。

本報告書は同論集の各論文を紹介し、コモンウェルス法圏における不実表示法を概観することとする。

1 問題の所在

K・パーカー「ヘドレイ・バーン対ヘラー：21世紀初頭の問題」(K Barker, ‘*Hedley Byrne v Heller: Issues at the Beginning of the Twenty-First Century*’ in *The Law of Misstatement* 3-26) は、ヘドレイ・バーンから現在に至るまでの、不実表示責任の内容の変化(1)、イデオロギーの変化と学説の対立(2)について検討している。

(1) 不実表示責任の内容の変化

ヘドレイ・バーン以来、経済的損失に関する不法行為責任、とりわけ不実表示責任は、より広範囲化し、しかし、より不明確化し、より複雑なものとなっていった。

(2) イデオロギーの変化と学説の対立

これに対して、不法行為責任は、はるかに行き過ぎのところまで認められるようになり、社会厚生 (social welfare) に対して害を与える潜在的可能性もあるとする見方が出てくるようになった。不法行為責任は、保険市場や情報市場の生存能力を衰えさせ、被告に対し不正に不均衡かつ圧倒的な責任を負わせ、原告自らが自らの経済的利益を守るインセンティブを失わせることによって、社会厚生に対して害を与えるかもしれない、というのである。ヘドレイ・バーンの時代に普及していた社会厚生への仮定は現在のより厳しい保守的な時代において疑問視されたのである。

このように、ここ数十年の間に、現代の社会状況の変化に駆り立てられ、ネグリジェンス法の中で、またその周辺で、イデオロギーが変化してきた。この新しいイデオロギーは保守主義的 (conservative) なものである。この新しい保守主義は、近頃のR・スティーヴンス教授のような「権利」論者の基本方針として受け入れられている。この新しいイデオロギーに対して、本論集の寄稿者の何人かは、この厚生主義 (welfarism) から市場意思メカニズム (mechanisms of market voluntarism) への変化を残念に思うと述べ、他の何人かは、この変化を歓迎するとともに、より急進的であるべしと主張する。

さらに話を進めると、直近のグローバルな金融危機 (リーマン・ショック (2008年9月)) の原因の少なくとも1つは、民間融資制度 (private financial ordering) の規制緩和にあったことができる。こうした理解によれば、会計士、監査役、弁護士のような助言者は、市場の失敗を管理するため、より注意を集中させ、より積極的な役割を果たすべきだと主張されることになる。このアプローチでは、情報の探知および開示の効率的な実現を誘引するため、厳格な不法行為の規定 (rule) が必要とされるし、契約または契約に近い関係がある場合にだ

け責任を制限するのは反直感的なこととなる。

しかしながら、このような壊滅的失敗の真の社会費用は、情報の効率的な利用という理由により、個人に対し不法行為責任を課すという前段落の考え方の範囲内におさまるものではなく、これを負うべき個人の能力をはるかに超えている。そして、個人に対し圧倒的責任を課すこと自体も、予見不能で望ましくない社会的影響を伴うこととなる。

2 概念、分類法および基礎理論 (Foundational Theory)

バーカー教授は、後続論文のために、過失不実表示責任に関して契約にその基礎を求める理論(1)と不法行為法にその基礎を求める理論(2)との差異についてあらかじめまとめている。なお、教授自身は後者を支持している。

(1) 合意によって成立する私的秩序としての不実表示責任

不実表示事例において原告の訴訟を支える原告の直接的権利(ないし絶対的権利(primary right))は、被告自身の意思または同意だと信じる者は、契約に基礎を求める理論に属し、被告の側の原告に対する「意思による責任の引受け」がある場合にだけ、注意義務が生じると論じる傾向にある。彼らは、ヘドレイ・バーンのような事例における原告と被告の関係が、形式の整った(約因の伴った)契約関係や「プリヴィティ(契約当事者間関係)に近い」当事者どうし('near-privacy' of the parties)に近似することを強調する。その結果、責任の引受け事例を、それ以外の事例から区別し、責任の引受けを、不法行為一般における注意義務の要件たる「近接性」ないし「近隣性」の単なる例として吸収するのは不適切だと主張する。

このように解する者にとっては、義務が生じる理由は、法が、原告に対して、経済的利益の保護を求める直接的権利を認めるという選択をしたことにあるのではない。被告自身が、原告に対して、そのような権利を授けるために意思決定をしたことにあるのである。

これは古典派、契約主義者、形式主義者の債務のモデル(classical, contractarian, formalist model of obligation)であり、私的自治(autonomous private ordering)の価値に焦点を合わせるものである。この理論は、プラグマティックな、被告に責任を課すことが被告または市場に対して与える影響に関わる「法政策的問題(policy concerns)」を考慮から除外する。

彼らの多くは、E・ワインリブ教授の矯正的正義をきっかけに、このように考えるに至った。

(2) 公的秩序(裁判所)によって課される義務としての不実表示責任

契約に基礎を求める理論の対極にあるのは、不法行為法に基礎を求める理論である。不実表示事例、あるいは経済損失事例一般における義務は当事者の意思と何の関係もない。すべての不法「行為」は意思によるものであるとの意味以上には、と信じる者にとっては、過失不実表示事例は、原則として、それ以外の過失不法行為事例と異なるものではない。われわれの言動によって予見可能かつ直接的な影響を受ける他人の利益を侵害するのを回避するようにわれわれは合理的な注意をすべきだとする基本的な規範的前提(近接性ないし近隣性の原則)から、注意義務は生じる。このように解する者にとっては、ヘドレイ・バーンは当然不法行為に属することになる。過失不法行為事例一般における注意義務の要件によって検討するのが適切であり、「特別の関係」の要件は「近接性」関係の単なる1つの例示である。通常の「近接性」や「近隣性」の要件に「特別の関係」の要件を加重するのは、不注意な行為による予見可能な結果に基礎づけられた義務を、これに対抗する倫理的または実践的な理由から、制限する必要があるからである。経済的な権利または義務は、過失(fault)に関する基本的な倫理的考慮(basic ethical considerations)と法政策的な問題(legitimate policy concerns)との合成から生じるものであり、私的自治から生じるものではない。不実表示によるものを含む、経済的損失に関する注意義務は、判例 不法行為法における厚生主義者の伝統 の漸進的な拡大によってもたらされるものである。

3 まとめ、今後の課題

過失不実表示に基づく責任に関して、その基礎を過失不法行為(ネグリジェンス)法によって課された点に求める学説(上記2(2))と意思ないし契約によって引き受けられた点に求める学説(上記2(1))とが対立する。その背景には、イデオロギーの変化がみてとれる。

(1) 厚生主義

1960年代まで、イギリスは空前絶後の経済成長を続け、これに対し厚生主義が台頭すること

によって、1960年代に至り、過失不実表示に基づく過失不法行為責任が認められたと評価する学説がある。裁判所は、物理的損害から経済的損失へと過失不法行為判例を積み重ねながら、また、近隣性ないし近接性の要件に責任の引受け等の他の要件を包摂しながら、過失不法行為責任を認めてきたと考えるのである。

(2) 保護主義、権利論、自由主義経済学

しかし、ここ数十年の間に、社会は一変し、これによってイデオロギーも変化し、過失不実表示責任の内容も変化を余儀なくされている。この新しいイデオロギーは保守主義の色彩が濃く、責任は、法によって課されるのではなく、意思ないし契約によって引き受けられたときしか生じないと考えている。

この新しい流れは、さらに2つに分かれる。

1つは、矯正的正義に端を発した権利論者の唱える流れであり、法と経済とを、あるいは、プリンシプル（原則）とポリシー（法政策的考慮）とを分離して、権利とこれに相對する義務を独立して考察するものである。

もう1つは、プラグマティックな、すなわち、法と経済とは、あるいは、プリンシプルとポリシーとは分離しがたいとの考えを有する、自由主義経済学者が唱える流れである。

伝統的な方法論をとる厚生主義者からは、この2つの流れは同床異夢の状態にあると評価されている。

(3) リーマン・ショック後の責任の在り方

この新しい流れの先にあったのかは定かでないが、リーマン・ショックは民間金融制度の規制緩和がその原因の一端にある。これに対して、不実表示に対する規制強化は、重い責任を課す法（ルール）の創設につながるであろうが、しかし、個人が負うことのできる責任をはるかに超えることも考えられる。本稿で紹介した論文には、これに対する答えが示されていたわけではないが、民事責任（損害賠償法だけでなく、日本法にいう法律行為法および原状回復法を含む）、私的および公的保険、刑事責任、行政責任などの各制度間のコーディネートが必要なのである。

以上

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 2件)

- 1 「名義貸しと割賦販売法上の不実告知取消し（判批（最判平成 29・2・21 民集 71 卷 2 号 99 頁））」『重要判例解説平成 29 年度』（2018 年 4 月）67-68 頁
- 2 「『不実表示法 - - ヘドレイ・パーン対ヘラーから 50 年を経て - - 』論集の紹介 - - 理論編 - - 』『社会の変容と民法の課題・瀬川信久先生・吉田克己先生古稀記念論文集・上』（2018 年 3 月）595-618 頁

〔学会発表〕(計 0件)

〔図書〕(計 1件)

オレン・バー＝ギル著、太田勝造監訳、太田勝造・谷みどり・新堂明子・沖野真己共訳『消費者契約の法と行動経済学』（2017 年）167-261 頁

〔産業財産権〕

出願状況（計 0件）

取得状況（計 0件）

〔その他〕

とくになし

6. 研究組織

(1)研究分担者： なし

(2)研究協力者： なし

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。