
交渉補助者等の行為による責任

後藤 卷則

早稲田大学大学院法務研究科教授

【目次】

- 一 はじめに
- 二 交渉補助者等の行為と契約の効力
- 三 交渉補助者等の行為と損害賠償
- 四 小括

一 はじめに

A・B間の契約の交渉ないし締結にCが関与し、このCの行為によってBに損害が生ずることがある。これに関係する民法の規定としては、被用者Cの行為についてAがCの使用者として使用者責任を負担する場合があるが（民法715条）、民法（債権法）改正検討委員会による民法改正の基本方針は、使用者責任が成立する場面を超えて、「被用者その他の補助者」、「契約交渉を共同して行った者」、「契約締結について媒介を委託された者」、「契約締結についての代理権を有する者」等が契約交渉に関与した場合に、交渉当事者Aが損害賠償責任を負う場合があることを認めている¹。

また、第三者Cの関与の下にA・B間の契約が成立したが、Bの意思表示がCの詐欺によるものであったというような場合には、A・B間の契約自体の効力が問題となるが、このような場面の規律につき民法は直接の規定を置かず、判例が民法101条の問題としてこれを処理しているのに対して²、上記民法改正の基本方針は、「相手方Aに対する意思表示につき第三者Cが詐欺を行った場合」であって、CがAの「代理人その他その行為につきAが責任を負うべき者」であるときは、BはAに対する意思表示を取り消すことができる旨を提案している³。

このような契約準備交渉過程において活動するいわゆる「交渉補助者」ないしその周辺に位置する者（以下、「交渉補助者等」という）をめぐる問題は、実務上重要な問題であるにもかかわらず、学説ではあまり論じられてこなかった⁴。そこで、この問題につき若干の考察を加えることにしたい。論述の順序としては、まず交渉補助者の行為と契約の効力の問題を扱

い(二)、次いで、交渉補助者の行為と損害賠償の問題を扱う(三)。その上で、この問題について若干の考察を加えることにする(四)⁵。

二 交渉補助者等の行為と契約の効力

交渉補助者等の行為が契約の効力に影響を及ぼすのはどのような場合だろうか。これについて民法および消費者契約法に規定があるので、まずそれを確認する(1)。次いで、判例・学説では、契約交渉・契約締結に第三者が関与した場合の処理について、会社の従業員の地位や、クレジット取引における販売店の地位をめぐって議論されてきたので、これを検討する(2、3)。その上で、この問題に関する民法(債権法)改正検討委員会の提案を検討する(4)。

1 民法、消費者契約法による規律

(1) 代理人による詐欺

代理行為について、意思の不存在、詐欺、強迫又はある事情を知っていることもしくは知らなかったことにつき過失があったことによって影響を受けるべき場合には、その事実の有無は代理人について決する(民法101条1項)。そこで、代理人が詐欺を受けた場合には民法101条1項が適用されることは明らかであるが、代理人が詐欺を行った場合にも民法101条1項の適用があるかどうかは明確ではない。

これにつき、判例は、代理人による詐欺の場合にも民法101条1項を適用し、代理人の詐欺を本人が詐欺したのと同視する(大判明治39・3・31民録12輯492頁)。しかし、学説の多くは、民法101条は、代理においては代理人が意思を決定し、それを表示するという理解(代理人行為説)に立って、本人側の意思表示に瑕疵があるかどうかは代理人について決するという趣旨の規定であるから、詐欺をする側に民法101条1項を適用することは適切でないとする⁶。その上で、右の学説は、代理人は民法96条2項の第三者に当たらず、代理人が詐欺を行った場合には民法96条1項の原則どおり詐欺取消しが可能であるとする。

(2) 代理人による誤認惹起

消費者が事業者の代理人によって誤認させられた場合には、消費者は事業者との契約を取り消すことができる(消費者契約法5条2項)。この規定がなくとも、誤認を詐欺と同様に扱うという前提に立ち、民法101条1項を類推することによって同様の帰結を導く可能性もあるが、右に指摘したように代理人による詐欺の場合の民法101条1項の適用には疑義もあるから、この規定が置かれた⁷。

(3) 受託者による誤認惹起

第三者の不適切な勧誘行為に影響されて消費者が自らの意に沿わない契約を締結させられるという事態は、代理人以外の第三者の勧誘行為に影響されて消費者が契約を締結した場合にも生ずる。この場合に、消費者が当該契約に拘束されることは衡平を欠く。そこで、消費者契約法5条1項が規定された⁸。同条項は、第三者が事業者から契約締結の媒介を委託されていたことを要件として、第三者の行為を理由とする取消しを認めている。

2 会社の従業員の法的地位

会社の従業員の地位については、契約締結の代理権を有しない従業員がした欺罔行為に関して、会社の詐欺が成立するとした判決として、神戸地判昭和26・2・21（下民集2巻2号245頁）、東京地判平成4・3・6（判タ799号189頁）などがある⁹。

これらの従業員はいずれも会社の代理人ではないが、前者はY生命保険会社の従業員である募集係員Aが「Y会社の保険募集事務に従事する機関であることは明らかであって、Aの行為は即ちY会社の行為である」として、後者は、事業者が「営業担当者の業務行為によって利益を得ているとともに、営業担当者において不相当な業務行為がないか否かを指揮監督する義務を負っている」から、営業担当者の行為につき会社が善意であったことを主張するのは「信義則に反し許されない」として、取消しを認めた。

学説では、直接の勧誘にあたった従業員が契約締結の代理権までは与えられていなかった場合（会社の従業員が顧客からの申込みの書類を営業所に持ち帰って上司の決済を受けてはじめて契約が成立するようになっていた場合など）において、勧誘を行う際に従業員が詐欺を行った場合に、会社が、従業員は第三者だとして、顧客による詐欺取消しを拒むことは不当であるから、このように不法行為としてならば使用者責任を追及できるような場合には、信義則上、従業員を契約の相手方たる会社と同視するか、あるいは民法96条2項を信義則上拡張して、従業員が事業の執行について行った行為については、顧客は会社に対して取消しを主張できると解すべきであるとする見解¹⁰、契約締結の代理権を有しない従業員の行為につき、契約締結上の過失理論における履行補助者（契約締結補助者）理論を一步進め、これらの者の事実行為を信義則上使用者の行為と同視して、相手方に損害賠償のみならず詐欺取消しの主張をも認めること（法律行為的救済の認容）が考えられるとする見解¹¹がある。

3 クレジット取引における販売店の法的地位

(1) 判例、学説

信販会社と販売業者の関係について、裁判例には、販売業者は信販会社の代理人であると

するものがある。すなわち、①千葉地判昭和56・4・28(判時1018号114頁)は、売主が倒産し、売買目的物が買主に引き渡されていない場合に、売主は、売買においては当事者として、その売買目的を達するためのローンにおいては信販会社の代理人として（これを使者とみるべきか代理人としてみるべきかは問題はあるが、その法的性質はいずれであっても）いずれも関与し、買主に対する関係では法的には二重の地位に立ったものであり、買主にとっては、この両者の地位を法的に区別することは可能であったとしても経済的には困難であるとして、信販会社の立替金請求を信義則違反とした。

また、②桐生簡判昭和57・9・30（判タ496号162頁）は、クレジットを利用して商品を販売した販売店に債務不履行があった場合において、信販会社と販売店は、経済的には商品の販売、工事、立替金契約、立替金の支払、商品所有権の購入斡旋業者への移転、立替金の徴収と一体となって営業活動をしており、法的にも両者の平素の取引から黙示的に代理権の授与を認めることが相当であるとして、販売店と買主間で売買契約が合意解除されたときは、買主と信販会社間の立替払契約も合意解除されたものと推認されるとした。

また、③東京高判平成12・9・28（判時1735号57頁）は、「販売業者にはクレジット契約の締結に関する代理権は認められず、したがって信販会社の代理人（商）とまではいえないとしても、実質的にはこれに準じる立場にあり、民法93条但書の解釈としては、販売業者が、クレジット契約の相手方に契約締結の意思がないことを知り又は知るべかりしときには、信販会社が知り又は知るべかりしときと同様に、信販会社は契約の効力を主張することはできないものと解するのが相当である。」としている。

その理由として、同判決は、信販会社と販売店とは、「互いに独立した法主体」であるが、商品の販売と、これに伴うクレジット契約の締結については、「両者は加盟店契約を締結して、販売業者は、信販会社の信用供与により代金の早期支払を得ることができ、他方、信販会社は、自ら営業活動を行わなくても、販売業者が獲得した顧客に対し購入代金の融資に応じ、あるいは金融機関による融資に関して保証の委託を受けるなどの与信業務によって金融上の利益をあげることができるという関係にある」こと、「クレジット契約締結の実際においては、信販会社は、販売業者に対し、売買代金について顧客より与信の申込みを受けることを委託しており、これを受けて、販売業者は、信販会社のために、顧客に与信の勧誘と説明を行い、作成された契約書（申込書）を販売会社に送付し、信販会社から信用調査等の結果に基づく契約の諾否の通知を受けて、これを顧客に連絡するといった与信契約締結のための事務手続の一切を行っている」こと、「販売業者は、与信契約を締結するのに適当な事実（例えば本件のような加盟店契約上の地位の他社利用の事実など）を信販会社に伝達せず、結果的に与信契約不適な事案について、与信契約を締結させることが可能である。そして、与信契約の相

手方からみると、与信契約の不適な事案を含めて、与信を受けられるかどうかの実際の交渉は販売業者との間でするのであり、そのような事案を含めて、契約の締結の回答も、販売業者を通じて受けるのである。このことは、代理権を有しない販売業者が、ある面では与信契約締結の可否を決するキーマンの地位にあることを示している」ことを挙げている。

以上に掲げた①判決、②判決は、割賦販売法旧30条の4の制定前において、信販会社からの立替金請求を否定する結論を導くに当たって、販売業者を信販会社の代理人と位置づけたものである。その意味では、これらの判決が目指したところは、割賦販売法旧30条の4の制定によって一定程度実現したことになる。また、割賦販売法旧30条の4の規定の意義をめぐって、最高裁は、売買契約とクレジット契約が別個の契約であるとする判断を前提として、同規定が創設的な規定であると判示しており（最判平成2・2・20判時1354号76頁）、少なくともこの判決以降、裁判所は、信販会社と販売業者との間に代理関係を認めることに否定的であったと思われる。これに対して、③判決は、上記平成2年判決後においても販売業者が信販会社の代理人に準ずる立場にあるとする。

学説には、販売業者にはクレジット契約申込みの受領権限があり、契約締結の補助者つまり締結補助者と考える見解¹²、販売業者は信販会社による与信の勧誘、契約締結についての補助者であり、この者による与信に関する不法、不当な勧誘がなされたとき、顧客は与信契約について詐欺、強迫、錯誤による意思表示、公序良俗違反、契約締結上の過失等を主張して与信契約の効力を争うことができるとする見解¹³、代理権があるとの外観が継続的・定型的に作出されている以上、たとえ提携関係の文言では、供給業者に事実行為を代理する権限しか与えられていなかったとしても、代理権を信頼した顧客たる相手方を保護するため、表見代理としてではなく、代理権そのものを肯定してよいとする見解¹⁴などがある。

(2) 販売店と消費者契約法5条1項の適用

(ア)「媒介者」該当性

消費者契約法5条1項は、消費者契約の締結について「媒介」することの委託を受けた第三者によって同法4条に規定された不当な勧誘行為が行われた場合に、同条を準用して契約の取消しができる旨を規定した。このことは、上記の③判決が述べた「代理人に準ずる立場」とは何か、ということを考えるについて意義深い。

すなわち、個別信用購入あっせんでは、販売業者から商品を購入する者が、信販会社に商品代金の立替払を委託し、この委託に基づき信販会社が商品代金相当額を販売業者に一括して支払い、この立替払額に手数料を加えた額を商品購入者が信販会社に分割払いする。この取引において、商品購入者と信販会社間では立替払契約、購入者と販売業者間では売買契約、信販会社と販売業者間では加盟店契約が、それぞれ成立するが、実務では、商品購入者の信

販会社に対する代金立替払の委託手続を販売業者が代行しており、信販会社は、商品購入者と直接相対することはなく、その契約意思を電話により確認する方法がとられている。具体的には、個別信用購入あっせんでは、販売業者が消費者に対し商品販売を勧誘する過程で、提携先のクレジット契約を利用することを勧め、クレジット契約の支払い条件の交渉から契約書面の作成・提出に至るまで加盟店がその段取りをすべて実行している。そして、消費者の申込みを受けた信販会社は、与信審査を行った上で契約締結の意思決定を行うだけである。信販会社が与信審査の過程で行う電話確認は、顧客が実在することや真正な申込みの存在を再確認するものであり、この電話のやりとりにおいて消費者がクレジット契約の申込みの意思表示をするわけではない。

このように、消費者がクレジット契約の申込みに至る過程は、すべて販売業者が交渉を担当し、販売業者の働きかけによって消費者のクレジット契約申込みの意思表示はすでに完結している。このことに照らせば、販売業者はクレジット契約締結の「媒介者」に当たると考えられる¹⁵。

もっとも、消費者契約法5条1項の適用範囲は必ずしも明確ではない。すなわち、契約締結の媒介の「委託」には、「消費者に対する勧誘」の委託も含まれる。そして、「媒介」とは、「ある人と他の人との間に法律関係が成立するように、第三者が両者の間に立って尽力すること」であるが、消費者契約法の立法準備を担当した経済企画庁国民生活局（現、消費者庁）の解説によれば、「両者の間に立って尽力する」とは、「通常、契約締結の直前までの必要な段取り等を第三者が行っており、事業者が契約締結さえ済ませればよいような状況と考えられる」とされている¹⁶。「媒介」をこのように限定的に捉えると、事業者が第三者に対して消費者契約の勧誘行為を委託した場合でも当然に「媒介の委託」があったと評価されるわけではない。媒介に当たらない程度の勧誘行為の委託をしたにすぎない場合には、この第三者は消費者契約法5条1項の「受託者等」に当たらないことになる。

これに対して、学説では、「媒介」の意味をより広く捉え、単に顧客の紹介だけを委託されたような場合にも消費者契約法5条1項の適用可能性を認める立場が有力である¹⁷。代理人の行為の場合に限定して取消権を認めるという考え方を排斥した立法の経緯からみても、できる限り取消権を行使できる場合を広げようとするのが消費者契約法5条1項の趣旨であるとする指摘もある¹⁸。

(イ)「重要事項」該当性

クレジット契約の取消しが認められるためには、さらに、クレジット契約自体について「重要事項」（消費者契約法4条4項）に関する不実告知等がなされたことが必要である。

「重要事項」とは、「消費者契約に係る次に掲げる事項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」であり、次に掲げる事項とは、「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」（同項1号）、および「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」（同項2号）とされている。

クレジット契約自体についての「重要事項」の不実告知等があったかどうかという点については、販売業者による不実告知等が売買契約等に関してなされることが多いため、クレジット契約の取消しを認めた判決は多くない¹⁹。肯定例としては、パソコン内職商法の事案において、販売業者がクレジット契約締結の媒介行為をしたことを前提に、販売業者が積極的に勧めたクレジット契約は、購入物品を利用することにより収入を得て、その収入によりクレジット代金を支払うことが勧誘の主要な内容になっているのであるから、その収入がいくらであるかは、クレジット契約についての「その他の取引条件」であり、消費者契約法4条2項にいう「重要事項」であるとして、この重要事項についての不利益事実の不告知があったことを理由として、クレジット契約の取消しを認めた判決がある（大阪簡判平成16・1・9国民生活2007年1月号64頁）。

また、小林簡判平成18・3・22（消費者法ニュース69号188頁）は、悪徳リフォーム工事代金支払のための立替払契約が締結されたという場合について、「契約の目的物である189万3450円の分割払の用途（原因）である本件工事そのものが、耐震や揺れ防止工事としては有効でない工事であるということは、消費者にとってまさに不利益な事実にはほかならない。このような事実についても消費者契約法4条2項所定の不利益事実と考えなければ、被告のように加盟店を通じて加盟店の販売契約等と一体をなすものとして立替払契約の勧誘をして利益を上げる業態において消費者契約法によって消費者を保護する趣旨を貫くことができない」と判断した。これに基づき、契約目的が不必要工事のための支払いであるという不利益事実を故意に告げなかったことは、消費者契約法4条2項に該当するとして、信販会社に既払金の返還を命じた。

消費者契約法4条4項1号にいう「用途」とは、「特徴に応じた使いみち」であり、例えば、コンピューターがオフィス用のものか個人用のものか等をいうとされているが²⁰、クレジット契約の「用途」を上記の判決のように捉えることができるとすれば、売買契約が不実告知等によって締結された場合に、クレジット契約においても重要事項に関する不実告知等がなされたと評価できる場合が多いと思われる。

（ウ）2008年改正割賦販売法と販売店の地位

個品割賦購入あっせん取引について、与信業者が販売業者等に与信契約締結の勧誘、申込書面の取次ぎを行わせる等の行為を通じ利益を得ている実態があるにもかかわらず、特に、

悪質商法の存在を知りながら、また知り得たにもかかわらず不適正な与信を継続し消費者被害を拡大した事例が、特に特定商取引法類型について多く見られた。そこで、消費者被害の実質的な救済を図るため、既払金返還が認められる民事ルールを創設することが必要であると考えられるに至った²¹。この場合に、上記のように消費者契約法4条2項にいう「重要事項」を広く捉える立場によれば、消費者契約法5条の適用によりクレジット契約を取り消して、既払金の返還を請求することが可能であるが、「重要事項」を限定的に捉えると、例えば商品の品質や引渡時期等は、販売契約の重要事項に当たるとしてもクレジット契約の重要事項には該当しないのではないかという疑義が生ずる。そこで、2008年の改正割賦販売法は、販売契約等に関する事項と個別信用購入あっせん関係受領契約に関する事項のいずれの事由であっても個別信用購入あっせん関係受領契約の取消事由に該当することを明記した。

すなわち、改正割賦販売法は、個別信用購入あっせん関係販売業者または個別信用購入あっせん関係役務提供事業者が訪問販売など(訪問販売、電話勧誘販売、特定連鎖販売個人契約、特定継続的役務提供等契約、業務提供誘引販売個人契約)に係る個別信用購入あっせん関係受領契約の締結について勧誘するに際し、販売契約等または個別信用購入あっせん関係受領契約について、不実告知や、故意に事実を告げない行為をしたことにより、購入者等が誤認をし、これによって当該契約の申し込みまたはその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる旨を定めた(同法35条の3の13~35条の3の16)。その対象事項は取引形態に応じて微妙に異なるが、例えば訪問販売の場合であれば、個別信用購入あっせん受領契約に関する事項である、支払総額(同法35条の3の13第1項1号)、各回ごとの支払額、支払時期及び方法(2号)のほか、販売契約等に関する事項である、商品の種類、性能、品質(3号)、商品の引渡時期(4号)、さらに、個別信用購入あっせん関係受領契約または販売契約等についてのクーリング・オフに関する事項(5号)といった事項、その他個別信用購入あっせん受領契約または販売契約等に関する重要事項(6号)を挙げており、かなり広く規定されている。

このような取消しが認められる根拠について、同改正の土台となった産業構造審議会割賦販売分科会基本問題小委員会の委員長を務めた山本豊教授は、改正割賦販売法は、契約締結段階での販売業者の役割について、消費者契約法5条1項の「委託を受けた媒介者」の考え方をういて、信販会社に既払金返還を認めることを定めたものとしており²²、改正割賦販売法の上記取消規定は、消費者契約法5条1項と同じ考え方に基づくものと解することができる²³。

4 民法(債権法)改正検討委員会の提案

(1) 交渉補助者等の行為による交渉当事者の責任

割賦販売法における上記取消規定の創設は、消費者契約法5条に由来するが、民法改正の基

本方針にも、消費者契約法5条に由来すると思われる提案がなされている。すなわち、第三者の不実表示に関する【1.5.15】〈2〉の〈ア〉は、A・B間の契約において「相手方Aに対する意思表示につき第三者Cが不実表示を行った場合」であって、CがAの「代理人その他その行為につきAが責任を負うべき者」であるときは、BはAに対する意思表示を取り消すことができる旨を提案し、【1.5.16】〈3〉の〈ア〉は、「相手方Aに対する意思表示につき第三者Cが詐欺を行った場合」であって、CがAの「代理人その他その行為につきAが責任を負うべき者」であるときは、BはAに対する意思表示を取り消すことができる旨を提案している。消費者契約法5条1項は、第三者が消費者に対して消費者契約の締結に係る媒介に関して、不適切な勧誘行為（民法の詐欺、さらには消費者契約法4条1項・2項の規定）をしたことを事業者が知らない場合においても、「事業者が当該第三者に対して、消費者契約の締結の媒介を委託した」という事実があれば、消費者は当該契約の取消しを事業者に対して主張することができることとして、民法96条2項の規定では救済することが不可能な場合についても、当該契約の取消しを主張することができることを規定したが²⁴、上記の【1.5.15】〈2〉の〈ア〉および【1.5.16】〈3〉の〈ア〉は、この消費者契約法5条1項の考え方をさらに一般化しようとした提案であると説明されている²⁵。

（2）複数の法律行為のうちの1つの無効

民法（債権法）改正検討委員会は、複数の法律行為のうちの1つの法律行為が無効になる場合において他の法律行為が無効になることを示す判例（最判昭和30・10・7民集9巻11号1616頁）を参照して、「複数の法律行為の間に密接な関連性がある場合において、一の法律行為が無効となり、当該法律行為が無効であるとするれば、当事者がこれと密接に関連する他の法律行為をしなかったであろうと合理的に考えられるとき」は、他の法律行為も無効である旨を提案している（【1.5.50】）²⁶。割賦販売法の2008年改正の土台となった産業構造審議会割賦販売分科会基本問題小委員会の中間整理によると、売買契約等が無効・取消・解除になった場合においては与信契約についても無効・取消・解除される等の法律構成により既払金返還を認めるという「共同責任」の提案がなされていたが²⁷、上記（1）の構成が販売店の行為を与信契約の「交渉補助者等の行為」という観点から捉えているのに対して、【1.5.50】の提案は、上記のような意味における「共同責任」を問題としているものと言えよう。

もっとも、「共同責任」の考え方についてはなお検討の余地もある。第1に、【1.5.50】の規律の契機となった上記最判昭和30・10・7は、公序良俗違反が無効原因となったものであり、複数の法律行為のうちの1つが無効となった場合に関する規定を民法に設けるとしても、かかる規律の及ぶ「無効」原因の範囲を明らかにする必要がある。

第2に、【1.5.50】と同様の規律は、無効の場合のほか、例えば解除の可否についても問題と

なるが、これについては、1つの契約の債務不履行に基づき他の契約を解除することができることを示す判例（最判平成8・11・12民集50巻10号2673頁）を参照して、複数の法律行為の間に密接な関連性がある場合において、「一の契約に解除原因があり、これによって複数の契約を締結した目的が全体として達成できなくなったとき」は、当事者は、当該複数の契約全部を解除することができる旨を提案しており（【3.1.1.81】）、この提案においては、【1.5.50】と同様に、複数の法律行為の間に密接な関連性がある場合を前提にしつつ、【1.5.50】と異なり複数の契約が同一当事者間で結ばれた場合のみを問題としている²⁸。そのため、解除の場合には複数の契約が同一当事者間で結ばれたことを要求しているのに、無効の場合にはこれを要求しなくてよいか問題となり得よう。

第3に、上記最判昭和30・10・7は、異なる契約当事者間で金銭消費貸借契約と酌婦稼働契約が締結された事案に関する判決であるが、同判決が、金銭消費貸借契約と酌婦稼働契約という2個の契約があることを前提として稼働契約の無効により消費貸借契約も無効となるとする趣旨であったのか、それとも酌婦としての稼働と金員の交付を全体として1個の契約とみたものかは必ずしも明らかでなく²⁹、上記最判平成8・11・12の事案においても「契約の個数」の問題が議論されている³⁰。

このような事情を考慮すると、上記（1）の構成のほうが（2）の構成よりも法律構成上の難点が少ないように思われるが、（1）の構成にも問題がなくはない。例えば、売買契約等につき債務不履行解除を主張する場合は、個別信用購入あっせん受領契約締結時の意思表示の瑕疵ではなく後発的な事由であることから、媒介者の法理によって個別信用購入あっせん受領契約を取り消すという規定は適用できない。また、将来における変動が不確実な事項につき断定的判断の提供により誤認して契約を締結した場合（消費者契約法4条1項2号）は、割賦販売法に取消し規定は存在せず、民法（債権法）改正検討委員会による上記の【1.5.15】〈2〉の〈ア〉も、断定的判断の提供による場合をその適用対象とはしていない³¹。さらに、「その行為につき相手方が責任を負うべき者」という定式は抽象的であり、交渉当事者と補助者等との間にどのような関係があれば交渉当事者の責任が生ずるかの判断をめぐって争いが生ずることもありえよう³²。

三 交渉補助者等の行為と損害賠償

1 判例、学説

これに関する裁判例としては、Y信用金庫の担当者Aが顧客Xに対して融資を受けて宅地を購入するよう積極的に勧誘した結果、顧客が建築基準法43条1項の接道要件を満たしていない

宅地を購入したというケースについて、金融機関の従業員が融資契約を成立させる目的で、顧客を積極的に勧誘し、顧客をして不動産を購入させる場合であっても、Aに不動産の現状に関する説明義務は生じないとしつつ、Aに説明義務が生ずるためには、「Aが接道要件が具備していないことを認識していながら、これを殊更に知らせなかったり、又は知らせることを怠ったりしたこと、Yが本件土地の売主や販売業者と業務提携等をし、Yの従業員が本件の売主等の販売活動に深くかかわっており、AのXに対する本件土地の購入の勧誘も、その一環であることなど、信義則上、AのXに対する説明義務を肯認する根拠となり得るような特段の事情」が必要であるとしたものがある（最判平15・11・7 金法1703号48頁）。

また、建築会社の担当者Y₂と共に顧客Xに対し融資を受けて顧客所有地に容積率の制限の上限に近い建物を建築した後に顧客所有の本件敷地の売却により返済資金を調達する計画を説明した銀行の担当者Y₁が、上記敷地の売却には建築基準法にかかわる問題があることを説明しなかった場合について、①Y₁がXに対し本件各土地の有効利用を図ることを提案してY₂を紹介したこと、②Y₁が本件投資プランを作成し、Y₂とともにその内容を説明したこと、③この説明により、Xが本件貸付の返済計画が実現可能であると考え、本件貸付を受けて本件建物を建築したこと、④Xが、上記説明により、本件貸付けの返済計画が実現可能であると考え、本件貸付けを受けて本件建物を建築したこと、⑤Y₁が本件敷地の売却について確実に実現させる旨述べたこと、といった「特段の事情」があれば、Y₁は、本件敷地の売却可能性を調査し、それをXに説明すべき信義則上の義務を負う余地があるとしたものがある（最判平成18・6・12判時1941号94頁）。

これらの判決において、誰が交渉当事者であり、誰が交渉補助者であるかが見るかが問題であるが、売買契約の締結が融資契約の締結を補助しており、売買契約に関与したAとY₁が、それぞれXの融資契約についての交渉補助者と見ることができれば、これを根拠として金融機関の損害賠償責任を導くことができるであろう。

この問題についての学説はどうか。学説には、交渉補助者の行為という観点から考察しているものは少ないが、例えば上記の2判決の評価について見ると、最高裁の判断は借主に厳しすぎるとする見方もある³³。

2 民法（債権法）改正検討委員会の提案

民法改正の基本方針は、交渉を不当に破棄した者の損害賠償責任（【3.1.1.09】）および交渉当事者が信義誠実の原則に照らして一定の場合に負う情報提供義務・説明義務に違反した場合の損害賠償責任（【3.1.1.09】）を提案した上で、当事者は、契約交渉のために使用した被用者その他の補助者、契約交渉を共同して行った者、契約締結について媒介を委託された者、

契約締結についての代理権を有する者など、自らが契約交渉または締結に関与させた者が【3.1.1.09】または【3.1.1.10】に掲げられた行為をしたときには、【3.1.1.09】または【3.1.1.10】の規定に従い、相手方に対して、損害賠償の責任を負う旨を提案している（【3.1.1.11】）³⁴。

この提案は、「自らが契約交渉または締結に関与させた者」の行為についての損害賠償責任を定めるが、「自らが契約交渉または締結に関与させた者」という定式は抽象的であり、交渉当事者と補助者等との間にどのような関係があれば交渉当事者の損害賠償責任が生ずるかの判断をめぐって争いが生ずることもありえよう³⁵。

四 小括

民法101条1項は、意思表示の効力が、①「意思の不存在、詐欺、強迫」又は②「ある事情を知っていたこと若しくは知らなかったことにつき過失があったこと」によって影響を受けるべき場合について規定している。代理は、代理人の意思表示の効果を本人に帰属させる制度であるが、右の規定のうち②の部分は、二、三での検討で得られた、一定の第三者の行為を信義則上本人の行為と同視するメカニズムと同種のものと考えられる。すなわち、②の部分は、「代理人の知る事情を本人が知らない場合に、本人が善意者にのみ認められる有利な法的結果を享受する（あるいは悪意の場合の不利な結果を免れる）ために、自己の主観的態様を主張することは公平ではない」という、禁反言的なメカニズムを伴っている³⁶。

本人と代理人の間におけるこのようなメカニズムは、代理制度において典型的に現れるが、本稿で検討した判例・学説によれば、このメカニズムは、代理に固有のものではない。代理およびその周辺部分には、本人と代理人ないし第三者との関係に基づく種々の場合があり、これらを通じ、一定の第三者Cの行為については、CがAの代理人でなくても、Cの行為の結果をAが引き受けなければならないという法理が存在すると見ることができよう³⁷。本稿では、これを、「交渉補助者等の行為による責任」という観点から捉え、契約の効力の問題（二）と損害賠償の問題（三）に分けて考察した。前者は、交渉補助者等の行為による被害についての「法律行為法的救済」の問題であり、後者は「損害賠償法的救済」の問題とすることができるが、どのような場合に「法律行為法的救済」が問題になり、どのような場合に「損害賠償法的救済」が問題になるのか、また、「法律行為法的救済」と「損害賠償法的救済」がそれぞれどのような場合に成立するのかは、必ずしも明らかでない。この問題は、代理法理や履行補助者法理の制度理解や適用範囲にかかわる大きな問題に連なると思われるが、本稿では問題点の指摘に留めざるをえない。

[注]

- ¹ 民法（債権法）改正検討委員会・詳解債権法改正の基本方針Ⅱ（商事法務、2009年）46頁。
- ² 大判明治39・3・31民録12輯492頁。
- ³ 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）137頁、139頁。
民法（債権法）改正検討委員会・詳解債権法改正の基本方針Ⅱ（商事法務、2009年）46頁。
- ⁴ 交渉補助者の問題を取り上げるものとして、松坂佐一・履行補助者の研究（岩波書店、1939年）202頁、潮見佳男・契約責任の体系Ⅰ（有斐閣、2000年〔初出、履行補助者責任の帰責構造（2・完）民商96巻3号（1987年）〕259頁、280頁、同・債権総論Ⅰ〔第2版〕（信山社、2003年）303頁。いずれも、交渉補助者の過失に基づく交渉当事者の損害賠償責任を論じている。なお、金山直樹「いわゆるオーナーシステムにおける信販会社の責任—契約の相互依存関係の規律—」判タ1144号（2004年）80頁は、「契約締結補助者」という観点から契約の相互依存関係の規律を論じている。
- ⁵ 本稿は、後藤巻則「代理行為の瑕疵から見た代理制度」法律時報79巻12号（2007年）112頁以下、および後藤巻則＝池本誠司・割賦販売法（勁草書房、2011年）461頁以下で検討したところを踏まえ、現在進行中の民法（債権法）改正において検討事項とされている、「交渉補助者等の行為による責任」について考察を加えるものである。このような事情から、本稿には論述の展開に必要な範囲で、上記2稿と重複する部分があることを予めお断りする。
- ⁶ 我妻栄・新訂民法総則（岩波書店、1965年）348～349頁など。
- ⁷ 消費者庁企画課編・消費者契約法〔第2版〕（商事法務、2010年）160頁。
- ⁸ 注(2)154頁。
- ⁹ また、生命保険会社の外務員が民法96条2項の第三者に当たらないとして、外務員の詐欺を保険会社の詐欺と同視した最高裁判決として、最判昭和41・10・21集民84号703頁がある。
- ¹⁰ 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2号（2000年）15頁。
- ¹¹ 新注釈民法(3)（有斐閣、2003年）472頁〔下森定〕。
- ¹² 片岡成弘＝平野鷹子「クレジット取引の現状と課題」NBL278号（1983年）9頁〔北川善太郎発言〕。
- ¹³ 長尾治助「与信契約者の義務違反と債権関係」判タ670号1988年）34頁。
- ¹⁴ 執行秀幸「第三者与信型消費者信用取引における提携契約関係の法的意義（上）ジュリスト878号（1987年）97頁、坂東俊矢「消費者信用取引における共同責任はどのように考えるべきか」椿寿夫編 講座・現代契約と現代債権の展望(6)（日本評論社、1991年）58頁。
- ¹⁵ 池本誠司「消費者契約法5条によるクレジット契約の取消」国民生活研究47巻3号（2008年）5～6頁。
- ¹⁶ 消費者庁企画課編・消費者契約法〔第2版〕（商事法務、2010年）155頁。
- ¹⁷ 落合誠一・消費者契約法（有斐閣、2001年）98頁。
- ¹⁸ 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〔第2版〕（商事法務、2010年）109頁。
- ¹⁹ 佐々木幸孝「消費者契約法裁判例の展開と課題」法律時報79巻1号（2007年）88頁。
- ²⁰ 消費者庁企画課編・前掲144頁。
- ²¹ 産業構造審議会割賦販売分科会基本問題小委員会報告書（平成19年12月10日）10頁。
- ²² 座談会「割賦販売法の大改正」クレジット研究40号（2008年）26頁における山本豊教授の発言参照。
- ²³ 後藤＝池本・前掲割賦販売法316、472頁。
- ²⁴ 消費者庁企画課編・前掲159頁。
- ²⁵ 前掲詳解債権法改正の基本方針Ⅰ125頁、135頁、137頁、139頁。
- ²⁶ 前掲詳解債権法改正の基本方針Ⅰ347頁。
- ²⁷ 産業構造審議会割賦販売分科会基本問題小委員会中間整理（平成19年6月19日）6頁。
- ²⁸ 前掲詳解債権法改正の基本方針Ⅱ319頁。
- ²⁹ 前掲詳解債権法改正の基本方針Ⅰ348頁。
- ³⁰ もっとも、契約の個数が重要か否かも議論的となりうる。久保宏之「複数契約上の債務不履行と契約解除」民法判例百選Ⅱ（第6版、2009年）93頁。

- ³¹ 第三者による断定的判断の提供については、【1.5.18】で、消費者契約の特則として規定している。前掲詳解債権法改正の基本方針Ⅰ153頁参照。
- ³² 前掲詳解債権法改正の基本方針Ⅰ135頁によると、「その行為につき相手方が責任を負うべき者」として、「代理人のほか、法人の代表者や支配人、従業員等であり、消費者契約法5条1項に当たる者もここに含まれる」とされているが、それ以上の説明はなく、どのような基準でこれらの者を挙げているかは必ずしも明らかでない。
- ³³ 平成15年判決について、後藤巻則「金融機関による説明の欠落と顧客に対する不法行為」私法判例リマークス30号65頁、平成18年判決について、潮見佳男「銀行の紹介者責任」金判1251号1頁。
- ³⁴ 前掲詳解債権法改正の基本方針Ⅱ39頁以下。なお、民法改正研究会編・民法改正 国民・法曹・学会有志案（法律時報増刊、日本評論社、2009年）所収の民法改正案も、その457条で契約交渉における誠実義務、458条で契約交渉における説明義務と秘密保持義務を定めた上、459条で、「前2条の適用に際し、当事者が契約の交渉又は締結のために用いた被使者その他の補助者、代理人、媒介者又は共同して交渉した者の行為は、当事者の行為とみなす。ただし、契約が成立した場合において、第348条（損害賠償の予定）第6号の規定が適用される時は、これらの者の行為については同条ただし書の規定が準用される。」と規定しており、この459条本文の規定は、民法（債権法）改正検討委員会の【3.1.1.11】と同旨である。
- ³⁵ 例えば、信販会社と包括信用購入あっせん業者（カード会社）と第三者が提携して行われるカード会員の勧誘方式として、提携先募集方式（カード会社と提携して、自社顧客用に発行するカードを提携先販売店の従業員が説明、勧誘を行う方式）があるが、このような方式は、取引の実際の現場に精通した提携先会社が顧客の詳細なニーズに応じたカード勧誘を行うことを可能とする方式であり、顧客にも有用な方式といえるものである。ところが、このような方式の勧誘による場合、提携先の従業員を含め、カード会社と直接の指揮監督関係のない不特定かつ多数の者がカードの勧誘に関与することになるから、【3.1.1.11】によれば、カード会社が広く責任を負担する可能性が生ずるが、これをどう考えるか。
- ³⁶ 佐久間毅・代理取引の保護法理55頁以下（有斐閣、2001年）、同・「消費者契約と第三者・代理」ジュリスト1200号（2001年）64頁。佐久間教授は、ある事情についての悪意・過失による不知についての法的考慮の問題（悪意の帰責の問題）として、これを論じ、代理人の詐欺の事例においては、代理人が自身の詐欺による相手方の錯誤を知りつつ契約をした場合に、本人による不知の主張を認めてよいかの問題となるから、これを民法101条によって処理しようとするならば、悪意の帰責に関する規律の類推によるべきだとする。
- ³⁷ 後藤・前掲「代理行為の瑕疵から見た代理制度」法律時報79巻12号112頁以下参照。