

平成 30 年 9 月 4 日現在

機関番号：13901
研究種目：基盤研究(C) (一般)
研究期間：2013～2017
課題番号：25380102
研究課題名(和文) サービス契約法の基礎理論研究

研究課題名(英文) Study on service contract

研究代表者

丸山 絵美子 (MARUYAMA, EMIKO)

名古屋大学・法学研究科・教授

研究者番号：80250661

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,800,000円

研究成果の概要(和文)：本研究はサービス契約に対する法規定を一般理論との関係で検証した。本研究の注目すべき成果は次の通りである。第一に、任意法規としての中途解除権について、物や労働力の有効活用を促進するという観点から根拠づける発想と、自己利益についての自己コントロールを確保するという発想からの中途解除権を正当化する観点を導出した。第二に、請負契約の任意解除の際の損害賠償を素材に、利益控除・労働力転用と損害軽減の考え方との関係について検討し、役務提供契約の場合、代替取引が可能であることが原則とはならないことなどを指摘した。第三に、消費者契約規制立法となった場合における、実効性・費用便益重視の傾向を指摘した。

研究成果の概要(英文)：This study researches the regulations of service contract and the general contract theories. The main result of this study is following: First, this study points out the two views of the justification for the free cancellation as a default rule. The one is to promote the active use of property or manpower, the second is to ensure the self-control of the own interests. Secondly, this study shows that the applicability of the rule that the expenses taht could resonably have been earned using the capacity has become available should be deducted from the damage is narrow, as a result of researching the damage due to the cancellation by the client of service contract. Thirdly, this study shows taht consumer protection regulations, specially the certain business regulations have a tendency to consider strongly the efficiency and the cost-benefit analysis, as a result of researching the regulation of the specific service consumer contract.

研究分野：民法法学

キーワード：サービス契約 中途解除 損害軽減 消費者法

1. 研究開始当初の背景

1990年代以降、様々なサービスが市場において提供されるようになり、サービス契約の重要性が民事法学においても認識されていった。関連する重要な論文や学会報告が行われ、サービス契約に関する日本の民事法学は当時から進歩してきたと評価できるが、いまだ議論は収斂していない状況にあった。EUにおいても、PELSCやDCFRにおいて、サービス契約の規律提案がなされていたものの、諸外国における関連規定の多様さから、統一化の困難も示すものとなっていた。このような状況にかんがみ、サービス契約法の権利義務を設計するに際し、各論的な規定と一般的な法理論との関係、異なる価値・考え方の調整方法、カテゴリー化の意義という観点から、基礎理論的な検討を進めたうえで、解釈論や立法論を説得的な論拠をもって示す必要があるという問題意識を有するに至った。

2. 研究の目的

本研究は、1. に述べた問題意識と課題に応えるため、次のような各論的トピックを設定し研究を進めた。

第一に、サービス契約締結時に発生する抽象的報酬債権が、サービス提供者の履行により具体化するという報酬債権のとらえ方がもたらす法的意義について検討するというものである。ノーワークノーペイという考え方から基礎づけられるこの報酬債権のとらえ方が、1)「財の帰属」「財の有効活用」という観点からみてどのような法的な意義をもつのか。債権債務概念を含め確認する。

第二に、受領者の都合によりサービスを提供できなくなったサービス提供者が損害賠償債権を取得する場合、履行利益を含む損害賠償債権からの労働力転用利益を控除できるのかという問題を取り上げる。この控除を基礎づけ得る一般理論として損害軽減義務が考えられるが、その具体的意味と射程を検討することが課題となる。

第三に、サービス受領者の任意契約解除権を広く採用することの可否を検討する。任意解除権の論拠として信頼や経済的効率性が考えられるが、説得的な正当化根拠と射程について検討することが課題となる。

最後に、消費者契約やユニバーサルサービス契約といった一定の特徴を備えるサービス契約について、法的規律としても、どのような特徴がもたらされるのかを検討する。

以上の具体的なトピックの考察を通じて、サービス契約法の基礎理論的な研究を進めることが目的として設定された。

3. 研究の方法

各論的な規定とより一般的な法理論との関係、異なる価値観の調整原理、カテゴリー化の意義の明確化という観点を意識しつつ、サービス契約にかかわる法規定や解釈、これを支える価値・考え方を考察するという手法を用いた。

具体的には、第一から第四のトピックについて、研究年度ごとに、重点的に取り組む課題をスケジュール化し、検討を進めた。

調査の方法は、内外の関連学術文献を収集したうえで、判例学説の検討、比較法研究(海外調査を含む)、研究会報告や専門知識提供者との意見交換を行う形を採用した。

平成25年度は、関連する法規定について債権法改正の審議が進んでいる状況であったため、この動向をフォローするとともに、任意解除や消費者サービス法のトピックにかかわる素材として、携帯電話サービス利用契約の検討を、文献の検討を中心に行った。

平成26年度は、損害軽減の観点と損害賠償における利益控除に関する検討を進めるとともに、任意解除権と効率性との関係についても検討を進めるため、文献検討を進めつつ、マックスプランクの教授にインタビューを行うといった海外調査も行い、日本法の特徴の把握を行った。具体的トピックとして、与信サービスを中心に検討を進めた。

平成27年度は、文献検討の成果として、具体的な成果公表を行い、その書籍に対する書評などの形で、学会からの反応を得た。

平成28年度は、比較法の対象をドイツのみならずアメリカにも広げ、とくに、損害賠償と損害軽減との関係について、請負契約の任意解除権を素材とする検討を進めた。

平成29年度は、消費者サービス契約法やユニバーサルサービス契約法の検討に重要な影響を与える定型約款規律(平成29年民法改正)の導入を受け、専門的知識提供者との意見交換を行い、サービスと消費者について、従来の立法審議資料も含めた、文献検討を行い、成果公表も進めた。

4. 研究成果

(1) 役務提供契約における報酬債権のとらえ方という問題は、考察を進めてみると、役務提供契約に限定されず、貸借型も含め妥当する問題の視点であることがわかった。研究期間中に、民法(債権関係)改正との関連で、契約法規範としての拘束レベルと、債権債務の発生レベルを切り離す研究も公表されており、基本的には、この新たな展開の方向性の一つに、役務提供契約における報酬債権の問題も位置付けるべきことになる。抽象的債権の段階でも、譲渡などの処分の可能性は発生し、処分可能性などの問題は、将来債権の一般論の中に位置付けられると整理された。

(2) 受領者の都合により役務提供ができなくなるような場合に、役務提供者の損害賠償について労働力転用利益を控除できるのか、という問題については、民法641条を題材に従来の学説よりも、踏み込んだ形で、以下の考察を示すに至った(発表著作:丸山絵美子「請負契約における注文者の任意解除に伴う損害賠償 損害賠償の制限ルールに関する一考察」参照)。

まず、民法641条は一般には履行利益賠償を認めるものと言われている。しかし、実

質的な出来高報酬相当の賠償、信頼利益賠償（費用賠償）の請求が選択され、あるいは損害として認定されることは妨げられないと考える。出来高が観念できる場合か、得べかりし利益が明らかかなどに応じて、このような選択を認めてよいという結論に至った。未履行部分の得べかりし利益について推定規定を置くドイツ法は、履行利益賠償の考え方を貫徹させようとする傾向が強いとも言えるが、様々な事例に適合する利益率の設定は本来困難であり、ドイツのような推定規定を置く方向性をあえて採用する必要はない。

次に、民法 641 条の損害賠償の算定式については、1)〔約定報酬 - 免れた費用〕、2)〔既支出費用 + 契約から稼げたはずの利潤〕、3)〔既履行割合報酬 + 未履行部分の利潤〕があり得ることをみたが、算定式も基本的には選択できてよいと考えた。原則として、契約で保障された利益を賠償するという観点から報酬額が上限となとしても、請負人が将来の関係維持などを狙って報酬を上回る投資をし、注文者がこれを認識しつつ、あえて解除の時期を遅らせ、その他の見返りもないような事例では、報酬を上回る費用の損害賠償が認められる可能性はある。

代替仕事により取得した利益を控除することについては、挫折した契約と因果関係のある代替取引分の利益の控除は、損益相殺の考え方が受け入れられていることを考慮すれば、採用できると考える。もっとも、請負契約を含む役務提供契約の場合、財産権移転型の取引とは異なり、代替取引が可能であることが原則とはならず、そもそも稀な事例においてのみ、代替仕事による利益控除が肯定されることになるであろうことには注意が必要である。ドイツ法の検討では、解約告知と他の仕事との因果関係が容易には認められていなかったことが確認され、アメリカ法の検討では、請負契約は非排他的取引であり、因果関係のある代替取引が原則として生じないとされていた。

を前提とすると、そもそも注文者の任意解除と因果関係の肯定できる代替仕事による利益取得を怠るという事態は稀であるということになるが、注文者の任意解除との因果関係を肯定できる代替仕事については、請負人に合理的に要求可能であるにも関わらず収益を怠った場合の利益控除を肯定してよいのではないかと。なぜなら、役務提供契約のような契約目的の価値が時間の経過により失われていく契約類型においては、何もしないほうが得になる、注文者が代替仕事を提案してもそれを任意に拒否して減額なしの賠償を請求できるというのは不合理と考えられるからである。そして、「合理的に要求可能」という概念において請負契約の種類に応じた行為指針を展開することが可能であり、要件設定として故意の収益懈怠に限定する必要はないのではないかと考える。

日本における運送契約についての言及

やアメリカ法にみられた議論からは、非排他的取引であり取引高減少を理由に、得べかりし利益が損害となり、損害軽減を理由とする減額が行われないような事例についても、大量・画一的な取引の場合には、損害賠償を低額化する議論の必要性が示唆されていた。当事者の属性や取引の目的を考慮して、当該契約において当該当事者に保障された利益はどこまでなのかを確定する作業は、実際の裁判では、明示的ではないにせよ行われ、賠償額の低額化などに結びついてきたのかもしれないが、裁判外紛争処理においても有用な解釈論の展開という観点から、より検討を深める必要があるように思われた。

(3) 役務提供契約における任意解除の正当化については、以下のような新たな視点による根拠づけを展開するに至った（発表著作：丸山絵美子『中途解除と契約の内容規制』参照）。

任意法規としての中途解除権の正当化根拠について、解除の自由を広く認め、比較法的にも類似の規定を確認できるものの、解除自由の射程が諸外国において異なる委任・役務提供契約における中途解除規定に着目した。中途解除権の正当化根拠として、信頼概念に言及するだけでは、精緻さを欠くという問題意識から、日本法およびドイツ法の沿革的検討、伝統的学説、共通参照枠草案（DCFR）日本の民法（債権関係）改正を契機に行われた議論状況を参照し、次の正当化の観点を導出した。ひとつ目は、財産や労働力の有効活用を促進するという観点から中途解除権を根拠づける発想である。これは、被解除者（役務提供者等）に、契約通りの履行が行われた状態と比較して経済的損失を与えない内容の効果論（損害賠償請求権の付与）を基本的には伴う。期間の定めなどを合意しても、契約の継続自体に被解除者が利益を有さず、経済的損失が補償されれば足りる状況にあり、契約の目的物たる財産や労働力を有効活用できるのは被解除者であるという場合には、中途解除権を排除する合意が行われない限り、財産や労働力の有効活用を促進する方向で契約規範が確定されるべく、当該契約における役務受領者側の中途解除権が認められるべきことになる。委任・役務提供契約のほか、継続的消費者契約一般における消費者の中途解除権としても普遍化の可能性があるという考察を示した。ふたつ目は、自己利益についての自己コントロールを確保するという観点からの中途解除権の正当化である。法律行為を委託する委任や、寄託といった契約類型に妥当する。この場合も、受任者側の不利益は損害賠償によって調整されるべきであるが、解除権行使への躊躇が望ましくない契約類型において、不利な時期の解除ゆえの損害に賠償内容を限定することもあり得るとした。そして、二つの中途解除権を正当化する視点は、従来、民法 651 条に関する裁判例を分析する視点としても

一定の意義を有するとの考察を行った。立法論としては、被解除者に損失を被らせない内容の損害賠償を伴う中途解除権が、委任を含めた多様な役務提供契約の任意規定として設定される方向が支持されるとした。ただし、民法の典型契約とは別の視点、解除予測の可能性を考慮しての損害軽減の観点から、個別性の強い取引と多数定型取引という類型を立て、後者において損害賠償の額を抑制する解釈論・立法論を展開する方向性を示した。

強行法規としての中途解除権の可能性については、特定商取引に関する法律の規制と関連判例の分析をてがかりに考察を進めた。強行法規化は、被解除者が契約の継続自体に利益を有さず（身分保障、生活基盤確保が問題とならず）、取引特殊な投資の回収の必要性もない場合に、解除者の情報劣位のため、被解除者に有利な契約内容が形成されやすい場面で正当化され得るとした。

財産や労働力の有効活用を促進するという観点から中途解除権を根拠づける発想は、委任・役務提供契約にとどまらない射程を有することを、有期固定金利の信用供与契約を取り上げることによって示した。ドイツの関連法規規定の変遷、判例、学説、DCFRの検討から、典型的な与信に着目すれば、借主が当該資金を要さなくなった場合、残与信期間これを有効活用できるのは貸主であり、貸主は貸付金を借主にとどめること自体に利益を有するわけではなく、期限前弁済権が任意法規として設定されるべきことを示した。そして、期限前弁済損害金については、個別案件性が強い長期固定金利与信では、履行利益賠償を原則とするものの、多数顧客向けの中・短期の固定金利与信では、マス取引全体の中で期限前弁済割合の予測が可能であり、賠償額を低額化する解釈論が考えられるとした。

(4) 一般的な役務提供法との関係で、消費者役務提供法はどのような特徴を有するかについては以下の考察を行った（発表予定論文：丸山絵美子「業法中の民事ルールの意義と消費者契約法・民法 特定継続的役務規制を題材に」参照）。

特定継続的役務提供規制にみる業法中の民事ルール展開の特徴として、まず、規制導入や拡大を後押しするのは、消費者の苦情・相談の増加である。これは数的な多さも勿論であるが、高額性など被害の重大さも指摘される。特定継続的役務提供への規制導入に際しては、対象取引を行う業種の所管行政庁による委員会設置による調査検討のほか、長年にわたる国民生活センターの調査やPIO-NET 情報等の分析、日弁連の消費者問題対策委員会の活動も問題状況の認識に大きな役割を果たした。指定役務が追加されるときも、基本的には、PIO-NET 情報における消費者の苦情・相談件数の増加が根拠とされている。規制の結果に関しては、新たな規制拡大時に、一定の評価分析は行われている。し

かし、特商法規制対象の取引について苦情相談数が増加し、あるいは一定数が維持される原因が、規制の欠缺にあるのか、それとも法執行・法遵守の不徹底や法内容の教示不足にあるのかは、筆者が探索できた範囲の資料データ自体からはみえにくい状況となっていた。次に、特商法における民事ルールの形成の仕方の特徴としては、研究者や実務家による民法等の解釈論による解決提案が先行している中で、「実効性」のある解決と「過剰規制の回避」が念頭に置かれる。ここでの「実効性」とは、事業者に明確なルールが示されることで、事業者はルールを遵守しやすくなり、消費者相談や話し合いによる解決が容易となり、悪質なケースでは所轄行政庁による法執行により目的達成ができるということである。行政規制や罰則の対象ともなるということから、最小限の範囲での規制が志向され、また、民事ルールの導入にあたっては自主規制や行為規制ではなく不足である理由が説明されることになる。このようなコンセプトの下、継続的役務提供規制も、当初は4業種についてのみを対象とし、役務の追加指定は、同種の問題を生じる継続的役務の特徴をもつからという理由だけでは難しく、苦情相談の増加があってはじめて指定役務に追加されている。特定継続的役務規制の目玉であった違約金上限規制を伴う強行規定としての中途解除権は、その額の算定が明確となるよう一律の額や計算式が採用される。この中途解約権と民法原理との関係については所管行政庁による明確な説明は確認できないところであるが、情報の非対称性や役務の効果・目的実現性の不確実性からトラブルが生じていることを理由としており、中田裕康の提唱した「不確実性の均衡論」（正義基準による契約自由への介入）と共通する発想が伺われ、民法原理との接合は一定の範囲では意識されているのではないかと考える。もっとも、すでに指摘したとおり、一律的な強行法規化と上限額規制は、個々の取引の個別消費者の保護というよりは、特定継続的役務提供契約を締結した消費者層に過少過剰を伴う包括的一律的な保護を与えていると評価することができる考えた。そして、特商法の民事ルールは、裁判官による解釈の余地が狭い形で形成されることが多く、裁判官も立法趣旨に拘束され、類推や拡張解釈は控えられる傾向となるものと考えられる。

このような特商法の民事ルールについて検討を要するよう思われるのは、私法的な正当化の観点からは適用範囲が限定されていると評価し得る民事ルールの展開は「等しきものは等しく」という観点からすれば問題があるようにも思われ、また、民法の特別法ではあるものの、民法原理との接合が「間接的」となることをいかに評価すべきかである。

消費者契約私法も市場を前提とし、民法を一般法と位置づける以上は、出発点は、自由と競争にある。そのうえで、情報・交渉力

格差のみならず、自然人としての消費者の判断力の弱さ、経済力の弱さ、認知行動の傾向（消費者の不合理性・脆弱性）にも着目する形で、事業者との格差是正のための強行規定が導入されているものと考えられる。ただし、規制の導入時には、実効性および取引費用増大への配慮を行う結果、適用範囲を狭め、かつ客観的に判断できるような要件設定が行われる。この傾向は業法中の民事ルールにみられたものだが、近年、消費者契約法もこれに接近する傾向にあると評価した。上述の格差に着目した消費者契約私法の展開は、市場に対する正義性基準による介入のうち、適格付与市場による市場的決定の修正を行うものとして、積極的に評価することができると考える。市場に参加する当事者の能力に格差があるところで、その格差を是正する措置を投入するものである。では、要件の具体化・客観化・適用範囲の絞り込みはなぜ行われるか。すべての取引についてきめ細かい格差是正を行うことには、費用がかかりすぎる。そこで、問題の多い取引や被害が重大な取引類型に、そこをターゲットとする明確な是正策を投入し、その他の取引については、個別のハードケースに民法が、その中間に個別の消費者に着目する個別性を維持し消費者契約全般を射程とする本来構想されていた消費者契約法のルールが対応する構造となっていたのではなからうか。中間に位置付けられた消費者契約法は、実効性やコスト面での問題を抱えることから、近年、業法への接近がみられるものとする。特定継続的役務規制を題材に抽出した消費者私法ルールの形成がこのような特徴を有するものであったとして、その是非の検討は残された課題となった。研究成果の一部である『中途解除と契約の内容規制』は、書評に取り上げられ（民法学のあゆみ・法律時報 88 巻 4 号 104 頁）、第 3 回津谷消費者法学会賞を受賞した。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計 8 件)

丸山絵美子、携帯電話利用契約における解約金条項の有効性、2013、187 - 204 頁

丸山絵美子、売買契約の解除と違約金条項、2015、93 頁

丸山絵美子、敷引特約の有効性、2015、96 頁

丸山絵美子、更新料条項の有効性、2015、95 頁

丸山絵美子、荷受人の損害賠償請求と宅配便約款上の責任制限条項、2015、96 頁

丸山絵美子、共同企業体を請負人とする請負契約における請負人「乙」に対する公正取引委員会の排除命令等が確定した場合「乙」は注文者「甲」に約定の賠償金を支払うとの約款条項の解釈、判例評論 681 号、2015、17-21 頁

丸山絵美子、「定型約款」に関する規定と契約法学の課題、消費者法研究 3 号、2017、155-175 頁

丸山絵美子、業法中の民事ルールの意義と消費者契約法・民法-特定継続的役務規制を題材に、消費者法研究（印刷中）

〔学会発表〕(計 0 件)

〔図書〕(計 2 件)

丸山絵美子中途解除と契約の内容規制、有斐閣、2015、総頁 488

丸山絵美子、請負契約における注文者の任意解除に伴う損害賠償 損害賠償の制限ルールに関する一考察、141-166 頁、21 世紀民法学法学の挑戦（下巻）所収

〔産業財産権〕

出願状況（計 0 件）

名称：

発明者：

権利者：

種類：

番号：

出願年月日：

国内外の別：

取得状況（計 0 件）

名称：

発明者：

権利者：

種類：

番号：

取得年月日：

国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

丸山絵美子 (MARUYAMA Emiko)

名古屋大学大学院法学研究科教授

研究者番号：80250661

(2) 研究分担者

なし ()

研究者番号：

(3) 連携研究者

なし ()

研究者番号：

(4) 研究協力者

河上正二 (KAWAKAMI Shoji)