

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 30 年 6 月 8 日現在

機関番号：32675

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2017

課題番号：26380133

研究課題名(和文) 契約法における権利濫用法理の理論的・実践的可能性

研究課題名(英文) The abuse of right in the contract law

研究代表者

大澤 彩(OHSAWA, AYA)

法政大学・法学部・教授

研究者番号：30510995

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,300,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は権利濫用法理の契約法分野における理論的・実践的可能性を模索すべく、主として以下の2点から分析し、成果を公表した。第1に、不当条項規制論において、当該契約条項の内容が「濫用的」と言える場合はいかなる場合かについて日仏比較を行うとともに、特にフランス法における不当条項規制の制裁や実効性確保の在り方について分析した。第2に、契約締結過程において一方当事者が相手方当事者の「脆弱性」を濫用したと言える場合はどのような場合かについてフランスにおける脆弱性の濫用論等を嚆矢として、日本における強迫の拡張可能性や不招請勧誘の立法的可能性について論じた。

研究成果の概要(英文)：This research is about the theory of the abuse of right. It focused especially on two topics. Firstly, it is the criterion of "unfair" for the control of unfair contract terms and the enforcement of this control based on the comparison with french law. Secondly, it is the abuse of "the weakness" of the contract party, concretely, the comparison with the theory of the abuse of the weakness in french law.

研究分野：民法、消費者法

キーワード：民法 消費者法 脆弱性の濫用 不当条項規制 強迫 フランス消費法 フランス契約法

### 1. 研究開始当初の背景

日本民法学において、説明義務論や契約条項の内容・援用規制など、契約法における当事者間の権利・義務の調整にあたってはその原理的根拠として信義則法理が引用されることが多い。これに対して、権利濫用法理は、もっぱら物権関係において用いられるものであると考えられている。しかし、契約当事者間の権利義務の不均衡が問題になる際に学説上参照されることが多い状況の濫用法理や競争法における優越的地位の濫用法理に見られるように、契約関係においても当事者間の権利の「濫用」という考え方が参照されることがある。

一方で、フランス法においては、20世紀初頭より契約法における権利濫用論という議論が展開されてきた。その際に、権利濫用論が単に抽象的・原理的に研究されるにとどまらず、例えば濫用条項規制論や状況の濫用論など、契約当事者間の権利義務の不均衡が問題となるような具体的な場面を念頭に置いた上での「濫用 (abus)」概念の理論的・実践的可能性が研究されている。具体的には、例えば濫用条項規制論や契約の拘束力について説明するにあたって、「権利濫用」や「契約自由の濫用」といった概念と結びつけて論じるものが少なからず見られる。

他方で、研究開始当初の日本では民法（債権法）改正や消費者契約法改正に向けた議論がなされており、特に消費者契約等、当事者間の情報・交渉力に不均衡がある場合を念頭に置いた不当条項規制論や契約締結過程における状況の濫用論、暴利行為論の具体的立法化について検討されており、十分な理論的根拠に基づいた検討・法制化が必要とされていた。

### 2. 研究の目的

本研究は、契約法における権利濫用論というより根本的な理論研究から、不当条項規制論、契約締結過程における状況の濫用論、暴利行為論といった具体的な場面における権利濫用法理の実践可能性を模索するものである。具体的には、契約における濫用概念について学説や立法論で盛んに展開されているフランス法を参照しつつ、取引関係における「濫用」法理の意味について探求し、不当条項規制における条項の「不当性」の意味や状況の濫用論の導入可能性、事業者間契約における優越的地位の濫用論など具体的な契約法・取引法の諸問題に対応する上での契約法における理論的・実践的参照可能性を模索するものである。これによって、従来もっぱら信義則という観点から展開されていた契約法に新たな理論的・実践的可能性を付け加えることを目的とする。

### 3. 研究の方法

まず、フランス契約法における権利濫用論について、この問題に関する博士論文および

概説書の該当箇所、関連論文を対象に20世紀初頭から現在に至るまでの議論の展開を網羅的に検討する。以上の理論的検討をふまえ、フランスにおいて権利濫用論が濫用条項規制論、状況の濫用論を中心とする契約締結過程論などに具体的にいかなる影響を与えているかを、学説はもちろん、とりわけ立法論として具体化している点で興味深い民法（債務法）改正提案や消費法典改正に多々見られる濫用法理の実現のあり方を素材として検討する。その際、出来る限り最新の雑誌論文やフランス現地での法律家へのインタビューを活用して分析する。

日本における権利濫用論を民法起草過程から現在に至る学説まで網羅的に検討する。その際、契約法分野が否かを問わず日本において権利濫用論がどのように展開されてきたかを整理した上で、可能であれば契約法分野における権利濫用論の萌芽となるような学説も探索するが、見いだせない場合には契約法分野において権利濫用・信義則が適用された裁判例を中心に検討することによって、契約法によって一般に用いられる信義則法理と比較しつつ、権利濫用論の契約法との接点を抽出する。

さらに、以上の民法（特に契約法）における権利濫用論の検討に加え、「濫用」法理を文言上も用いている日仏競争法における優越的地位の濫用論についても検討を深める。

以上の検討から、契約法における権利濫用論の理論的可能性を求めるとともに、今後の日本の民法改正・消費者契約法改正において立法論という形で具体的に求められる、不当条項規制、状況の濫用、暴利行為といった一方当事者の契約における状況・優越的地位の濫用行為への対応のあり方を模索する（実践可能性の提示）。

### 4. 研究成果

#### (1) 契約条項の「濫用」性に関する各論研究

まず、フランス契約法において「濫用」法理に言及される場面の代表例である不当条項規制につき、研究代表者の従来から行っている不当条項規制の総論研究に加え、いかなる契約条項が「濫用」的と言えるかどうかという個別具体的な契約条項に着目した日仏比較研究を行った。

具体的には、まず比較対照であるフランス法につき、雑誌論文において、携帯電話利用契約における期間拘束条項をめぐるフランスの判例および立法について分析し、当該条項の「濫用性」をいかなる形で規制することが妥当かについて検討した。その結果、期間拘束が「濫用的」となりうる場合はいかなる場合かという点のみならず、一方で期間拘束条項が消費者にとっては携帯電話の利用料金が安価になるという経済的効果もあることから、消費者にとっての経済的効果を害さない形で「濫用」的な行為の規制を行う必

要性を導くことができ、これによって、公正な市場の確保と事業者の「濫用的」行為の規制とのバランスをとることの重要性について検討することができた。今後は本研究の続編および発展的課題である研究課題（課題番号 17K03478）において契約条項と対価との関係にも着目した研究を行いたい。

一方で、日本法については預金取引約款に定められた暴力団排除条項の有効性について検討した。その結果、暴力団排除という公益的要請と条項の「不当性」のバランスをどのようにとるかという困難な問題を解決するにあたり、どのような考え方がありうるかについて一定の私見を提示した（雑誌論文）。また、履行補助者の行為によって契約の相手方に損害が生じた場合に当該履行補助者を使用した事業者の責任を軽減する条項の不当性について、日本のこれまでの履行補助者論や民法改正論議を素材として分析し、フランスにおいてフランス語で報告を行い、現地で議論を行った（学会発表）。さらに、より包括的な検討として、消費者契約法の特に不当条項リストを充実させる上で具体的にいかなる条項がリストの候補たり得るかにつき、消費者委員会における消費者契約法改正論議の内容を分析対象として具体的な分析および立法的提言を行った（雑誌論文、）。

#### （２）「濫用的な」契約条項の実効的な排除方法について

これについては本研究が比較対照としてフランス法の近時の議論のうち、裁判官の職権による濫用条項の排除および、行政的制裁による濫用条項の排除について、前者については濫用条項を実効的に排除するためには裁判官の職権による排除を認めることが有効であるものの、裁判における対審の原則との抵触について根本的な分析が必要であることがわかった（図書）。後者については、契約条項の有効性という本来であれば契約当事者の自由に任される範疇の事柄につき、行政機関が介入することの是非や、行政機関による契約条項の「濫用性」判断が果たして可能なのか、問題は無いのかについて分析することで、より根本的には行政制裁と民事制裁との関係についての課題を示した（雑誌論文、）。

#### （３）定型約款における「濫用」性の検討

本研究では、日本の民法改正法において新たに設けられた「定型約款」規定についての分析も行った。具体的には、従来の約款概念よりも狭い概念である「定型約款」概念の問題点、および、その組み入れ規定の問題点、さらには定型約款における不当条項の排除方法の適切性に特に着目し、契約当事者による契約内容形成自由の「濫用」にあたりうる場合はどのような場合か、および、その「濫用」性を新規定である定型約款規定は適切に

排除しうるのかという批判的な検討を行った。

一方で、比較対照としてフランスの 2016 年の契約法改正オールドナンスに基づいて設けられた附合契約の定義、および、不当条項規制の規定をとりあげ、フランスにおいて附合契約に見られる契約当事者の「濫用」性はどのようなものとしてとらえられているか、および、濫用条項を排除する際にその対象を附合契約に限定していることの是非について、文献やフランスでの複数の教授へのインタビューによって分析した。

日本法の分析は論文で公表するとともに（雑誌論文）、フランス・オルレアン大学でフランス語による報告を行い、フランスの研究者と議論を行った（学会発表）。フランス民法典 1171 条をめぐる分析は執筆途中であり、2018 年度中に公表予定である。

#### （４）契約締結過程における契約当事者の「濫用」的行為の検討

まず、日本の消費者契約法改正において立法化が提案されていた「強迫の拡張」概念や「状況の濫用」規定、さらには消費者公序規定を嚆矢として、契約当事者の属性に起因する「脆弱性（高齢、若年であることや、病気による判断力低下等）」を事業者が契約の勧誘にあたって「濫用」したと言える場合はどのような場合であり、それに対してどのような立法論がありうるかについて検討した。比較対照としては、フランス消費法典の「脆弱性の濫用」規定の内容や裁判例をとりあげ、契約当事者の「脆弱性」とは何か、および、それを「濫用」した場合に立法的・解釈論的にどのような対処がありうるかについて検討した。以上の成果は書籍原稿として公表した（大澤彩「消費者の『脆弱性』をめぐる立法論的課題・序論 - 『適合性原則』から『濫用』へ」柳明昌編著『金融商品取引法の新潮流』（法政大学出版局、2016 年）所収。図書）。さらに、フランス民法典の未成年者のレジオン規定を比較対照として消費者の「年齢」と「脆弱」性の関係について分析した（脱稿済み。2018 年度公表予定）。

また、以上のフランス法の分析をふまえ、契約当事者が合理的な判断ができない状況につけ込んで契約をさせる場合に当該契約を取り消すことはいかなる解釈論・立法論によって可能となるかという問いをたてて、民法の強迫規定の拡張可能性および消費者契約法における「困惑」類型の追加について分析した。その成果は 2016 年 9 月に中国・珠海で開催された中日民商法研究会大会にて報告し（学会発表）。また、2018 年 3 月にフランス・ポワティエで開催された日仏比較研究会で報告を行った（学会発表）。さらに、当事者の合理的な判断ができない状況につけ込むこと自体を防ぐ究極的な方法として主張されることが多い不招請勧誘論について理論的・批判的検討を加えた（雑誌論

文 )

(5) 本研究課題の背後にある根本的原理および比較対照たる特別法についての研究

本研究課題である「権利濫用」法理そのものではないものの、契約法における「権利濫用」法理の発展可能性を検討する上で有意義な法理・理論、さらには関連する特別法についての研究も多数公表した。

まず、本研究が比較対照の1つとしている日本法の「信義則」については、ネズミ講の被害者による不法原因給付の主張が信義則違反となる場合を示した日本の最高裁判例の分析を通じ、悪徳商法の主催者のみならず「加害者に近い被害者」の態様が信義則違反となるのはなぜかについて考察することで、改めて信義則法理の役割・意義について一定の見方を示した(雑誌論文 )。

同じく、「権利濫用」法理の可能性を考える上で、フランス法では「濫用」という考え方とセットで検討され、また、立法上、規制基準とされることが多い、当事者間の権利義務における著しい「不均衡」概念に着目した。本研究課題ではさしあたり、この問題についてフランス民法改正における議論に着目して検討したオリビエ・デエ教授の議論の翻訳に着手し、「不均衡」概念が立法上も採り入れられていることの意味について検討を深めることが出来た(雑誌論文 )。契約法、さらには消費者法・競争法における「不均衡」概念の意義については、本研究課題の続編および発展的課題である研究課題(課題番号17K03478)において、より深く分析を行う。

次に、契約における「濫用」を排除する上で、裁判官の役割についての検討を無視することはできない。この点に関連し、フランスの契約解釈における裁判官の役割についての議論を翻訳・分析することで、契約解釈における裁判官の役割も弱者保護や契約正義といった、契約法における濫用法理を要請する理念によって変貌をとげていることがわかった(雑誌論文 )。

さらに、契約当事者の「濫用」行為が見られる場面の多くは当事者間に情報・交渉力の格差が見られる場面であり、典型的には消費者契約である。そのため、本研究は契約法のみならず消費者法の条文や論文等も当然に検討対象としている。具体的には、不当条項規制論等の各論研究(上記(1)~(4))のみならず、より総論的に消費者契約の特殊性を特に事業者間契約と比較して検討した論文を公表するとともに(雑誌論文 )日本の消費者法のエンフォースメントの現状および課題について報告論文を作成して国際学会に提出した(学会発表 )。また、消費法においても事業者の行為の「濫用」性に一層の着目がなされているフランス法については、フランス消費法典においてより一層の「濫用」行為排除の実効性強化がなされたということを論文で公表した(雑誌論文 )。

## 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15件)

大澤彩「2016年の消費法典改正—2014年の消費法典改正から2016年の『再編纂』に至るまで」日仏法学29号(2017年)188-196頁 査読無

オリビエ・デエ(Olivier Deshayes)(大澤彩 訳)「契約における均衡」慶応法学38号(2017年)185-208頁 査読無

大澤彩「『定型約款』時代の不当条項規制」消費者法研究3号(2017年)177-205頁 査読無

大澤彩「預金契約の締結後に取引約款に追加された暴力団排除条項に基づく預金契約の解約の有効性(福岡高判平28・10・4)」私法判例リマークス55号(2017年〔下〕平成28年度判例評論)(2017年)30-33頁 査読無

大澤彩「事業者間契約と消費者契約法」法学教室441号(2017年)10-16頁 査読無

大澤彩「不当条項規制と制裁に関する書」名古屋大学法政論集270号(2017年)183-198頁 査読無

大澤彩「不当条項リストの追加・10条の見直し-2016年消費者契約法改正が残した課題」法律時報88巻12号(2016年)57-64頁 査読無

大澤彩「不招請勧誘規制違反と民事効」現代消費者法33号(2016年)38-46頁 査読無

大澤彩「消費者契約法における不当条項規制の在り方について-『消費者契約法改正への論点整理』を踏まえて-」金務法務事情63巻11号(2015年)31-43頁 査読無

シリル=グリマルディ(大澤彩 訳)「フランス側報告(小特集 日仏民法セミナー 契約と裁判官:契約自由の比較考察)- (契約の内容と裁判官)」法律時報87巻7号(2015年)65-67頁 査読無

大澤彩「消費者契約の『基本法』たる消費者契約法」消費者法ニュース104号(2015年)3頁 査読無

大澤彩「フランスの携帯電話利用契約における最低契約期間条項規制 期間拘束条項の不当性判断基準と不当条項リスト」NBL1047号(2015年)27-36頁 査読無

シリル・グリマルディ(大澤彩訳)「裁判官と契約の内容」法学志林 112 巻 4 号(2015 年) 1 - 23 頁 査読無

大澤彩「不法原因給付に当たるとの主張と信義則(最判平成 26 年 10 月 28 日民集 68 巻 8 号 1325 頁)」平成 26 年度重要判例解説(ジュリスト 4 月号臨時増刊)(ジュリスト 1479 号)(2015 年) 79 - 80 頁 査読無

大澤彩「判批(最高裁平成 22 年 4 月 20 日)」法学協会雑誌 131 巻 12 号(2014 年) 2608 - 2627 頁 査読無

〔学会発表〕(計 5 件)

Tetsushi SAITO et Aya OHSAWA, La vulnérabilité des personnes âgées au Japon Regards croisés en France et au Japon sur les conséquences juridiques et sociales du vieillissement (2018 年 3 月 22 日 フランス・ポワティエ大学)

Aya OHSAWA, Contrat d'adhésion et clauses abusives : « Conditions générales standardisées aux contrats » au Japon, Regards sur le droit civil japonais (2018 年 1 月 16 日 フランス・オルレアン大学)

Aya OHSAWA, La responsabilité contractuelle du fait d'autrui dans l'exécution du contrat : validité de la clause limitative de la responsabilité du fait d'autrui Le contrat et les tiers : Journées d'études franco-japonaises, (2017 年 9 月 28 日 フランス・パリ市)

Aya OHSAWA, La mise en œuvre et l'effectivité du droit de la consommation au Japon, 比較法国際アカデミー開催・第 3 回テーマ会議「Enforcement and Effectiveness of the Law」(2016 年 11 月 19 日・書面によるナショナルレポート提出)

大澤彩「消費者取引における不当勧誘規制について - 民法の強迫規定との関係から - 」第 15 回中日民法研究会大会(2016 年 9 月 10 日。中国・珠海市)

〔図書〕(計 3 件)

柳明昌編著(柳明昌、田名網尚、大澤彩、野間敬和、須藤純正)『金融商品取引法の新潮流』(法政大学出版局、2016 年) 総 252 頁(89 - 139 頁)

千葉恵美子、岡本裕樹、原田大樹、丸山絵美子、林秀弥、鈴木将文、吉田克己、山本隆司、大澤彩、根本尚徳、酒井一、渡部美由紀、町村泰貴、笠井正俊、八田卓也、長谷部由起子、横溝大、宮澤俊昭、向田直範、高橋祐介

『集团的消費者利益の実現と法の役割』(商事法務、2014 年) 総 587 頁(254 - 270) 頁

Denis Mazeaud, Mustapha Mekki, Naoki Kanayama, Katsumi Yoshida, Nathalie Blanc, Olivier Bustin, Philippe Chauvire, Andrey Colin, Megumi Hara, Shunichiro Koyanagi, Yves-Marie Laithier, Mathias Latina, Laurent Neyret, Nao Ogino, Aya Ohsawa, Ippei Ohsawa, Shintaro Osawa, Yves Picod, Yuki Saito, Kazuma Yamashiro, Les notions fondamentales de droit civil : regards croisés franco-japonais, LGDJ, 2014, p.39-59

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

取得状況(計 0 件)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

大澤 彩(OHSAWA, Aya)

法政大学・法学部・教授

研究者番号 : 3 0 5 1 0 9 9 5