

令和元年6月3日現在

機関番号：37111

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2017～2018

課題番号：17K13660

研究課題名(和文) アメリカの非良心性法理の総合的研究

研究課題名(英文) A General Study on the Doctrine of Unconscionability in America

研究代表者

柳 景子 (Yanagi, Keiko)

福岡大学・法学部・講師

研究者番号：60709806

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 900,000円

研究成果の概要(和文)：平成29年度には、学位論文「アメリカにおける非良心性法理の展開 - Inequality of Bargaining Powerとしての非良心性 -」(2018年9月博士(法学)取得)を執筆した。平成30年度には、「現代におけるアメリカの非良心性法理の展開」福岡大学法学論叢63巻4号931頁(2019)、及び「アメリカにおけるバーゲニング・パワー(交渉力)概念の議論に関する一考察」福岡大学法学論叢64巻1号(2019)掲載予定(印刷中)を執筆した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究の学術的意義としては、アメリカの非良心性法理に関して判例等の情報を増やしアップ・デートしたこと、非良心性法理には、いわゆる交渉力不均衡法理としての存在意義・機能があることを明示したこと、上記の交渉力不均衡法理または概念についてアメリカ法の議論(契約法を中心とする分野における)を網羅的に収集・整理したこと、その結果バーゲニング・パワー(bargaining power)が我が国でいうところの「交渉力」よりも多義的な概念であることを示唆し、バーゲニング・パワーの定義の分類を試み、今後、我が国の交渉力概念を考察する際に、上記の分類が役立つのではないかと示唆した点等が挙げられる。

研究成果の概要(英文)：April 2017 - March 2018: Doctoral thesis, "A Study of American Doctrine of Unconscionability -- As a Concept of Inequality of Bargaining Power --;" (submitted to Waseda University Graduate School of Law)
April 2018 - March 2019: A Study of Modern American Doctrine of Unconscionability, Fukuoka University Review of Law Vol.63 No.4 page 931-959; A Study of Concept of "Bargaining Power" in American Law, Fukuoka University Review of Law Vol.64 No.1 (in press).

研究分野：民法

キーワード：非良心性法理 交渉力 アメリカ契約法 民法 消費者契約

1. 研究開始当初の背景

(1) 本研究に関連する国内・国外の研究動向及び位置付け

我が国では、契約内容の規制の問題は、約款規制論及び不当条項規制論として、古くから活発に議論され、すでに数多くの研究がなされている。これらのうち、外国法を参照・分析するものとしては、特に、ドイツ法およびフランス法を比較法の検討対象とし、詳細に論じるものが多い。

ひるがえって、アメリカ法に目を転じてみると、契約内容の決定の自由を制限する法理として、非良心性法理が広く知られている(Unconscionability doctrine, 単に unconscionability ともいう。以下、「非良心性」及び「非良心性法理」を併用する。)。同法理は、わが国においては 70 年代に初めて紹介され、その後も民法(債権法)改正や消費者契約法の制定および改正の議論において、比較法の資料の一部として、たびたび参照・言及されてきた。

(2) これまでの研究成果の内容

非良心性法理は、古くからエクイティ上の法理として存在していたが、アメリカでは、現在は 1952 年に成立したアメリカ統一商事法典 (Uniform Commercial Code; 以下、U.C.C. とする。) の第 2 編 302 条 (以下、U.C.C. § 2-302 と表記する。) として存在している。非良心性法理の規定を含んだ U.C.C. そのものは、現在、ほぼすべての州において採択されているため、ほとんどの州法において、非良心性法理が取り込まれている。U.C.C. § 2-302 やこれと同様の各州法の非良心性の内容は、要するに、「非良心的 (unconscionable)」な契約または契約条項は無効とするというものであり、明確な要件を示さず一般条項の形をとっている。

ところが、このような一般的・抽象的な文言を採用したために、アメリカでは同法理の解釈や存在意義をめぐる、条文制定当初から判例・学説においてさまざまな見解が提示され、議論が錯綜した。これらの議論の結果、2010 年代の現在に至るまで、非良心性の解釈や存在意義についてはある程度の多数派・通説が形成された。具体的には、1965 年の Williams 事件判決 (Williams v. Walker-Thomas Furniture Co., 350 F. 2d 445, 2 U.C.C. Rep. Serv. 955, 18 A.L.R.3d 1297 (D.C. Cir. 1965).) 及び 1967 年の Leff による論文 (Arthur Allen Leff, *Unconscionability and the Code – The Emperor's New Clause*, 115 U. Pa. L. Rev. 485 (1967).) により、非良心性法理の適用には、契約締結過程に関する瑕疵(不当性)を意味する「手続的非良心性」(procedural unconscionability) 及び、契約内容そのものの瑕疵(不当性)を意味する「実体的非良心性」(substantive unconscionability) という 2 種類の非良心性が必要であるとの解釈論である。

さらに、現在の判例・多数説は、この 2 種類の非良心性の関係性について、たとえどちらかの非良心性が十分に示されていなくても、もう一方の非良心性とあわせることによって、当該契約(条項)が非良心的であると判断することができるという、balancing・アプローチまたはスライディング・スケールと呼ばれる手法を認めている。この手法によれば、2 種類の非良心性のうち、一方の非良心性がほとんど認められないとしても、もう一方の非良心性とあわせることによって、全体として非良心的と判断することが可能となる。一般的な傾向として、個々の事案において、手続的非良心性の方が実体的非良心性よりも認められにくいとされているため、balancing・アプローチを使うことにより、手続的非良心性が弱く実体的非良心性のみが明白な場合にも、2 種類をあわせて非良心的であると判断することが可能となる。上記のような手法は、少なくとも理論上は、実体的非良心性が十分に示されるのであれば、手続的非良心性はゼロであってもよいことになる。実際、実体的非良心性のみによって、非良心性法理の適用を認めた裁判例も存在する。しかしながら、多くの判例・学説は、このような結論には慎重であり、あくまで例外的な判断であることを強調する。このような姿勢から、balancing・アプローチは、2 種類の非良心性が揃わなければならないという原則を貫徹するために考え出された法技術であると評価できる。すなわち、たとえどれだけ軽微なものであっても、必ず何らかの手続的非良心性を見出すべきであるという立場を明示するために、balancing・アプローチを採用していると考えられる。

このように厳格に要求される手続的非良心性には、inequality of bargaining power という概念や考え方が反映されていることが、アメリカの判例・学説上、指摘されている。そして、inequality of bargaining power とは、我が国で交渉力不均衡とか交渉力格差と呼ばれる概念に相当すると、一般的には考えられている。

(3) これまでの研究成果を踏まえ本研究の着想に至った経緯

以上については、本研究の以前の拙著論文において、すでに概要を述べていた。しかしながら、同法理をめぐるのは、現在も継続的に、様々な論者によって新たな視点や切り口を提示する論文や、過去の議論を振り返り総括する内容の論文が発表され続けており、いまだに議論が収束していないように見える。そこで、これまでの研究成果に新たに判例及び文献を補足し、これまで触れられなかった新たな項目も大幅に増やして、非良心性の包括的かつ詳細な分析を行い、それをもって同法理の起源、本質(特に、交渉力不均衡法理としての性質) 解釈論の全体像を明らかにしたいと考えた。

2. 研究の目的

上記のように、アメリカの非良心性法理に関する膨大な議論の蓄積を踏まえると、現在の我が国には同法理の情報が十分あるとは言えない状況にあると思われる。そこで、本研究では、これらの議論を可能な限り包括的かつ広範に調査し整理した上で、改めて非良心性とは何かについて検討を行い、さらに、この検討の過程で得た、いわゆる交渉力不均衡概念 (Inequality of bargaining power) についての議論の整理をもとに、我が国における同様の法理や概念との若干の比較検討を試みることにした。

3. 研究の方法

研究の方法は、下記の3つの研究活動が中心となった。

(1) 資料収集：本研究に関する論文執筆に必要な基本的資料は収集済みであった。さらに、追加的に必要となった資料は、勤務校(福岡大学)の図書館所蔵の資料、同図書館による他大学図書館所蔵の資料の取り寄せ、勤務校の契約しているアメリカの法律情報のオンラインデータベースから収集した。

(2) 論文執筆：勤務校の研究室及び自宅で行った。

(3) 研究会報告：中央大学主催の研究会(民法判例研究会、中央大学(多摩)民法研究会)にて報告を行った(2019年5月18日)。

4. 研究成果

平成29年度には、学位論文(2018年9月博士(法学)取得)を執筆し、平成30年度には、同学位論文を基に2点の論文を執筆した(下記5. 参照)。これらの論文執筆にあたり、次のような知見を得た。

(1) アメリカの非良心性法理に関して

Inequality of bargaining power 法理・概念としての非良心性

アメリカの非良心性法理に関しては、概要については本研究課題以前でも調査済みではあったものの、inequality of bargaining power という法理・概念としての位置付けについて、下記のように、より考察を深めた。

アメリカの非良心性法理は、契約内容規制の法理であるにもかかわらず、手続的非良心性という契約締結過程の要素を原則として必須とする点に特徴がある。では、なぜ、手続的非良心性なる要件が必要なのか。この問題に答えるためには、手続的非良心性とは何かを明らかにする必要がある。この点、判例・学説上、手続的非良心性に関して、inequality of bargaining power との関連性を指摘するものが多い。inequality of bargaining power とは、一般的には、契約当事者間の bargaining power に著しい不均衡があることが、司法による契約内容への事後的な介入の正当化根拠になるという考え方である。判例においては、この考え方と手続的非良心性とをほぼ同一のように扱うものや、bargaining power に著しい不均衡があることによって、当事者が契約の手続的に非良心的な状況に置かれるといった説明をするもの、手続的非良心性の典型的な具体例として inequality of bargaining power を挙げるものなど、扱い方は多岐にわたるものの、共通するのは、判例・学説上、inequality of bargaining power が手続的非良心性ひいては非良心性法理そのものに強く反映されていると認識されている点である。実際、非良心性法理を inequality of bargaining power の法理であると説明する文献も散見されることから、非良心性法理は、少なくとも手続的非良心性という要素を通して、inequality of bargaining power という考え方を内包する契約内容規制法理であると表現することが可能であろう。

アメリカにおける非良心性の現代における運用・適用

アメリカの非良心性法理は、その曖昧さゆえに、特に U.C.C. 制定当初からアメリカ契約法において活発に議論され、その存在意義や機能について懐疑的な見解を示すものも多かった。これら否定的な見解は、多岐にわたるが、多くは、非良心性法理が契約自由原則と直接衝突するものである点を問題とする。しかしながら、非良心性法理の判例・多数説において、手続的非良心性という契約締結過程の問題・不当性を必ず審査するとの解釈の確立により、少なくとも形式的には、上記のような批判は当たらないと考えることができる。

このような、非良心性に対する批判とその反論という緊張関係は、U.C.C. 制定当初から2010年代の現在まで続いており、批判的・懐疑的な学説が有力だった時期や、議論が低調となった時期等を経て、現在もなお、実際に裁判において適用・運用がなされている。現在においては、消費者保護等、一般的に同法理に期待される機能があり、にも関わらず、この機能を十分に果たしているとはいえない等の批判が再びなされているものの、同法理は、各時代の契約に関する新たな不公平・不平等の問題に対応するために運用されてきた事実があり、この点に同法理の存在意義を認めることができるのではない。

(2) わが国の法制度との接点

アメリカの非良心性と我が国の民法などの契約内容規制との接点を見出せないか、という点については、下記のような知見を得た。

民法 90 条（暴利行為論）及び消費者契約法 10 条との関係

一部の学説は、民法 90 条の暴利行為論と非良心性法理との関連性を示唆している。暴利行為論に関しては、判例により、(i) 相手方の窮迫・軽率・無経験に乗じて（主観的要件）、(ii) 過大の利益を獲得する行為（客観的要件）という 2 つの要件が必要とされている。これは、非良心性法理において、契約の締結過程及び内容に関わる 2 種類の非良心性が必要とされることを想起させる。

ただし、主観的要件及び客観的要件は、それぞれが対応するところの手続的非良心性及び実体的非良心性と比べると、その具体的内容は、共通するもの（例えば(i)における「無経験」は、手続的非良心性としてしばしば指摘される unsophisticated 等に該当すると考えられる）もあるが、異なる部分も多い。さらに、暴利行為における主観的要件と手続的非良心性の要件とを比べると、それぞれの法理における存在意義が異なっている。すなわち、暴利行為論の場合、もともと客観的要件のみしか考慮されない傾向があったところ、主観的要件を加味することによって、さまざまな要素の総合考慮が可能となり、結果的に民法 90 条の適用範囲が拡大されるという文脈で議論されてきた。これに対して、非良心性法理の場合、少なくとも U.C.C. § 2-302 以降のコモン・ローにおける解釈においては、手続的非良心性が必須要件として位置付けられており、むしろそのことによる不都合を緩和するために、balancing・アプローチ（sliding・スケール）という総合考慮の技術が生み出された。したがって、手続的非良心性は、暴利行為論における主観的要件のような、個別具体的事情における判断材料として、さまざまな事情や要素を考慮に入れることを可能にする要件という性質のものではない。

消費者契約法 10 条の適用・解釈に関しても、非良心性法理との関連性または類似性を指摘できよう。同条の適用に関しては、その後段要件（信義則に反して消費者の利益を一方的に害する）の信義則の判断において、契約内容の事情に限定すべきか、契約内容のみならず契約締結過程の事情をも含めた総合考慮と捉えるべきかという問題がある。この点、判例や裁判例においては、契約内容のみならず契約締結過程の事情をも含めた総合考慮とするものがみられる。このような判断の方法は、非良心性法理における手続的非良心性と実体的非良心性とのbalancing・アプローチを想起させる。

ただし、同法 10 条の後段要件の判断に関しても、民法 90 条の暴利行為論と同様に、契約内容のみならず契約締結過程の事情をも含める総合考慮という意味であるのに対して、非良心性法理のbalancing・アプローチは、手続的非良心性という要件が必須とされるために生み出されたものであるという点において、趣旨が異なることは、先述の通りである。さらに、言うまでもなく、消費者契約法は民法の特別法であり、消費者契約のみを適用対象とするのに対して、非良心性法理は、契約の一般法理である点にも、注意が必要である。

バーゲニング・パワー概念について

上述のように、非良心性法理と我が国の民法・消費者契約法における契約内容の規制の法理との間には、関連性もしくは類似性を認めることも不可能ではない。

しかしながら、前述のように、非良心性法理が、契約内容の規制法理であるにもかかわらず、手続的非良心性という契約締結過程の要件を必要とする点に大きな特徴があるのであれば、非良心性法理と我が国の法制度との比較においては、手続的非良心性に反映されているというバーゲニング・パワーの不均衡（inequality of bargaining power）の法理または概念について明らかにした上で、我が国における交渉力概念との比較を行う必要があるのではないだろうか。

先述のように、アメリカのバーゲニング・パワーの議論は多種多様であり、学界全体が共有する共通の見解の有無や、個々の見解や論考の影響力の大きさ等も把握しきれないという留保を付けた上で、改めて振り返ると、アメリカにおいてバーゲニング・パワーとは、(i) 実際の取引の場面において契約当事者が現実の駆け引き（ネゴシエーション）をする能力や技能を意味する場合もあるが、多くの場合、(ii) より一般的・抽象的な意味での、力関係などの当事者間の関係性を意味することが多いようである。これは、bargaining power のことを単純に power と表記することがある点からも明らかである。我が国では、一般的に、バーゲニング・パワーに対して一様に「交渉力」との和訳語が当てられる。そして、「交渉力」という訳語からは、先述の(i)が想起される。しかしながら、少なくともアメリカにおいては、バーゲニング・パワーには(ii)のような「力」「力関係」「(当事者の)関係性」の意味がある点は、注目に値する。

さらに、アメリカの一部の学説は、上記の(ii)のような捉え方を前提として、このような捉え方の問題点を指摘するものがある。すなわち、(ii)の意味でバーゲニング・パワーを捉えると、ある特定の当事者間に存在する社会構造上の力の不均衡が見出されることになる。それは、典型的には、消費者契約、労働契約などの場合を指し、消費者契約であれば消費者が、労働契約であれば労働者がバーゲニング・パワーの弱者であるといった類型化・固定化が進んでいく。しかし、個々の事案を見れば、必ずしも消費者や労働者が弱者と言い切れない場合もあり、類型化・固定化が個々の事案における柔軟かつ妥当な判断を妨げる危険性がある。一部の学説は、このような「ステレオタイプ」化を批判し、(iii) バーゲニング・パワーの文脈的（contextual）な評価をすべきであると主張する。この主張は、バーゲニング・パワーが、本来、曖昧かつ多義的な概念であり、それゆえに、個々の事案における細かな評価・判断にたえるものだとの考えに基づいている。

我が国における交渉力に関する議論は、アメリカのバーゲニング・パワーに関する議論と比較すると、少なくとも全体的な数としては、依然として少ないといえよう。これは、しばしばアメリカでも指摘されるように、バーゲニング・パワーや交渉力（の不均衡）という概念の曖昧さ、捉えにくさにも起因していると思われる。我が国における「交渉力」の意義・定義や機能に関する研究は、今後、より詳細に行なっていきたいと考えているが、現時点では、少なくとも、以下の点が示唆されている。

まず、アメリカのバーゲニング・パワーと同様に、我が国の交渉力に関しても、多義的な概念であるといえる可能性がある。その上で、たとえば、上述の(i)～(iii)のようなアメリカのバーゲニング・パワーの分類を参考にし、我が国の交渉力が、実際の取引の場面において契約当事者が現実の駆け引き（ネゴシエーション）をする能力や技能を意味するのか（(i)に相当）、より一般的・抽象的な意味での、力・力関係及び当事者間の関係性等を意味するのか（(ii)に相当）、あるいは、個別の事案ごとに当事者に関する事実や当該取引が行われた状況等に関する事実等のあらゆる事情を総合考慮した上で判断されるものを意味するのか（(iii)に相当）、検討することが考えられる。

この点、わが国で唯一「交渉力」という言葉を明記しているのは、消費者契約法をはじめとする消費者関連法である。消費者契約法は、その趣旨について定めた第1条の文言によれば、消費者と事業者との間には、その社会的属性ゆえに、構造的に情報や交渉力における格差が存し、これを前提として制定された法律であるといえよう。この「構造的」格差とは、契約当事者が消費者、事業者という社会的属性であることそれ自体から、おのずと発生してしまう格差を意味するものと思われる。そして、この表現においては、社会構造上、消費者が弱者、事業者が強者として位置付けられており、この位置付けが逆転することは、原則として想定されていない。このことは、個々の事案において、実際に消費者側に契約内容について交渉する余地があったかどうかは問わない（たとえ消費者側に十分な交渉の機会が与えられ、あるいは、当該消費者が特別に交渉術に長けていたとしても、これらの事情は原則として捨象される）ことを意味する。そうであるならば、ここでいう「交渉力」とは、バーゲニング・パワーにおける(ii)の意味に相当すると考えられる。

これに対して、判例においては、「交渉力」に言及する際、必ずしも個々の事案における消費者・事業者の事情を完全に捨象しているわけではなく、むしろ、個別具体的事情から、当事者間の情報・交渉力の格差の有無や程度について判断されることもある。したがって、少なくとも我が国の判例においては、バーゲニング・パワーにおける(ii)の意味のみならず、(iii)の意味での交渉力概念をも用いているといえる可能性がある。

以上は、現時点での若干の検討に過ぎない。今後、上述のようなバーゲニング・パワーの(i)～(iii)の定義の分類を参考に、交渉力に言及する我が国の判例をより多く収集し、分析を行うとともに、交渉力に関する我が国の学説の整理・分析も行っていきたい。

5. 主な発表論文等

〔学内紀要論文〕(計1件)

柳景子「アメリカにおけるバーゲニング・パワー(交渉力)概念の議論に関する一考察」福岡大学法学論叢 64 巻 1号(2019)掲載予定(印刷中)

柳景子「現代におけるアメリカの非良心性法理の展開」福岡大学法学論叢 63 巻 4号 931-959頁(2019); <http://id.nii.ac.jp/1316/00004626/>

〔学位論文〕(計1件)

柳景子「アメリカにおける非良心性法理の展開 - Inequality of Bargaining Power としての非良心性 - 」(2018年9月博士(法学)取得)総頁数 295 頁;
<http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11194866>

〔アメリカ法論文紹介〕(計1件)

柳景子「アメリカ契約法と非良心性の法理--非良心性と契約法における不服を主張する権利というアプローチ-- Nicolas Cornell, a Complainant-Oriented Approach to Unconscionability and Contract Law, 164 U. PA. L. REV. 1131 (2016)」雑誌アメリカ法 2017-2号 306-310頁

〔雑誌論文〕(計0件)

〔学会発表〕(計1件)

柳景子「アメリカの非良心性法理からみる交渉力不均衡概念」比較法学会、2019年

〔図書〕(計0件)

〔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：
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：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等 なし

6 . 研究組織

(1)研究分担者 なし

研究分担者氏名：

ローマ字氏名：

所属研究機関名：

部局名：

職名：

研究者番号（8桁）：

(2)研究協力者 なし

研究協力者氏名：

ローマ字氏名：

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。