

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 24 年 5 月 17 現在

機関番号：32686

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2008～2011

課題番号：20730077

研究課題名（和文） 暴利行為論を中心とした公序良俗論の総合的研究

研究課題名（英文） Eine zusammenfassende Untersuchung der Sittenwidrigkeit
— Insbesondere Wucher

研究代表者

原田 昌和（HARADA MASAKAZU）

立教大学・法学部・教授

研究者番号：60340907

研究成果の概要（和文）：

契約締結過程での不当な行為態様に関して、ドイツでは、取消権などの消費者に与えられる民法（BGB）上の個別的な救済手段と並んで、不正競争防止法（UWG）により差止めなどの集団的な救済手段が設けられている。後者では、個別消費者に救済が与えられるべき場合よりも事業者にとって厳しい行為義務が設定され、個別的な救済手段と並んで重層的な消費者の保護を形成している。わが国では、かかる重層的な保護は行われていないが、差止請求権の対象行為として、より高い行為義務を設定し、消費者の決定自由の重層的保護が検討されてよい。

研究成果の概要（英文）：

Die Tatbestände von unlauteren Geschäftshandlungen im deutschen UWG sind anders als die Tatbestände, mit den das deutsche BGB einzelne Hilfsmaßnahmen (zB. Anfechtungsrecht) verknüpft. Das deutsche UWG erlaubt die Unterlassungsklage der Verbraucherverbände. Dies ermöglicht die frühere und weitere Vorbeugung von der Verletzung der Entscheidungsfreiheit der Verbraucher als im BGB, damit ein kumulativer Schutz der Verbraucher durch UWG und BGB ermöglicht wird. Auch in Japan soll der Bereich der Unterlassungsklage weiter gemacht werden, indem die Voraussetzungen der Unterlassungsklage von den der spezielle Anfechtungsrechte getrennt werden, damit ein kumulativer Schutz der Verbraucher ermöglicht wird.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2008 年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2009 年度	700,000	210,000	910,000
2010 年度	700,000	210,000	910,000
2011 年度	700,000	210,000	910,000
総計	3,100,000	930,000	4,030,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：①民事法学 ②公序良俗 ③営業侵害 ④優越的地位の濫用 ⑤競争秩序 ⑥暴利行為 ⑦ドイツ ⑧EU

1. 研究開始当初の背景

(1) 本研究者は、契約により一方当事者が不利益を受ける場合を念頭に、以下の3点に

つき研究を行ってきた。

最初の研究対象はドイツ民法 138 条（良俗違反：わが国の民法 90 条にほぼ相当）であ

った。そこでは、ドイツにおける判例・学説に関する研究を進め、右規定が、暴利行為の拡張という形式をとりながら、表意者の意思決定の自由を保護する制度としても機能しており、その際、詐欺および強迫に関する規定に即した形で表意者保護ルールが形成されていく過程を明らかにした。

続いて本研究者は、民法 90 条における一部無効の研究に進んだ。そこでは、暴利行為を含め高額な反対給付が合意された場合について、ドイツ法を中心とする比較法の観点等から研究を進め、最高許容限度以上の部分のみが無効とされるべき類型と市場通常額以上の部分のみが無効とされるべき類型があるとの知見が得られた。

その後、約款規制の研究を行った。ドイツにおいては当初、暴利行為の枠組みを応用して約款規制が行われ、その後同 242 条（信義誠実の原則）による規制へと変化し、最終的に約款規制法が制定された（現在は民法へ統合）。この変化を追う中で、暴利行為準則の限界を補う形で、約款規制法理が形成されていく過程が明らかになった。

(2) 以上の過程において、報告者は、暴利行為の拡張・活用とその限界という問題を意識するようになった。公序良俗論については、近時重要な研究が相次いで発表されている

（大村敦志『公序良俗と契約正義』（1995 年）、山本敬三『公序良俗論の再構成』（2000 年）など）。またこれと相前後して、とりわけ消費者法分野で、立法的対応が十分でない部分について公序良俗で対応し、消費者の保護を図ることが主張されている。

先行研究においては、公序良俗論活用の手がかりの一つとして暴利行為論が参照されている。しかしながら、暴利行為の活用の限界線をどのように定めるかという観点については、必ずしも十分な検討が行われていない。これについて、本研究は、暴利行為を財産権侵害の一種と捉え、不法行為の場面で暴利行為と同様に相手方の不利益のみならず行為態様の不当性をも問題とする営業権侵害に関する議論との比較が非常に有用であると考えた。

2. 研究の目的

本研究は、不公正な勧誘・交渉方法を用いて、相手方にとって不利益な契約を締結させる事例に対する規制を対象とする。その際の法制度としては、公序良俗違反（民 90 条）を主として念頭に置いているが、同法理の活用の可能性とその限界線を探求するために、不法行為における営業権侵害の法発展、独占禁止法違反の法律行為の効力論等を参考にする。それにより、さらに公序良俗論の総合的検討を行うことをも目的とする。

3. 研究の方法

(1) 本研究は、平成 20 年度から平成 23 年度の 4 年間にわたって行われた。以下は当初の予定である。

平成 20 年度においては、ドイツ法および日本法の暴利行為論をめぐる議論・裁判例の再整理が、平成 21 年度においては、ドイツ不法行為法における営業権侵害およびわが国における競争法違反行為の法的効力に関する議論・裁判例の再整理・検討が行われる。平成 22 年度においては、わが国の営業権侵害に関する議論・裁判例を、暴利行為論との関係から再検討する。平成 23 年度においては、アメリカ法・イギリス法における議論をも検討し、暴利行為論の活用とその限界についての検討を行い、公序良俗論の総合的検討へと歩を進める。

(2) 以上の研究計画を効果的に進めるために、国内・海外への出張やデータベースの利用、内外の研究者・実務家へのインタビュー、文献の収集・整理・最新の議論の調査が行われる。なお、平成 21 年度後期から平成 23 年度前期まで、ケルン大学国際私法比較法研究所にて在外研究を行う機会を得た。

4. 研究成果

(1) 平成 20 年度においては、まず、日本法に関して、公序良俗違反を定める民法 90 条違反について、起草過程に遡り、最近の資料を基にボワソナード草案や旧民法起草過程を調査した。また、取引的不法行為については、違法性判断に関する現在の判例の状況を、金融取引・消費者取引に分けて検討し、総合的な違法性判断の構造を分析したほか、暴利規制のひとつに位置づけられる消費者信用に関する最新諸判例（利息制限法所定の制限利率を超過する過払い金の他債務への充当の可否・要件、過払い金返還請求権の消滅時効の起算点、暴利行為者に対する不法行為に基づく損害賠償請求において元本をも損害とすることの可否および損益相殺の可否）につき検討した。

ドイツ法、EU 法に関しては、ケルン大学国際私法・比較法研究所所長マンセル教授、および私の隣接分野を研究しているフランクフルト（オーデル）大学シュテュルナー教授と、電子メールおよび現地にて意見交換を行い、ドイツ民法における暴利行為論のほか、オランダ民法における状況の濫用論、イギリス法における不当威圧・経済的強迫、ヨーロッパ契約法原則（PECL）、ヨーロッパ共通参照枠組み（DCFR）を比較しながら、研究を進めた。

(2) 平成 21 年度は、後半から、ドイツケルン大学国際私法比較法研究所にて在外研究を行う機会を与えられ、同研究所での研究活動とともに、積極的にドイツでの学会や研

研究会に参加した。

同年度においては、取引的不法行為の研究のほか、ドイツ法および EU 法に関する議論を検討した。研究課題である暴利行為の拡張法理においては、相手方の意思決定を害する交渉方法により、契約を締結させた場合における行為態様の不当性の判断基準が問題となる。同年度の研究により、消費者の意思決定を害するような契約交渉方法について、ドイツでは、契約法による規制のほか、EU 不正取引方法指令および同指令を国内法化した不正競争防止法 (UWG) による規制が重要であることが明らかとなった。

当初計画では、消費者の意思決定の自由の保護という観点から、契約交渉過程における行為態様の違法評価の基準の探究のために、不法行為における営業侵害などの不正な競争行為における違法性評価の基準を参考にすることを考えていた。しかし、同年度の研究により、ドイツでは、EU 不正取引方法指令およびそれを国内法化した UWG の定める消費者団体などによる差止めなどの集団的な規制と、契約の無効取消しなどの契約法による個別の規制とが、重層的な形になっており、両者を一致させる見解は少数であることが明らかとなった。そこで、本研究においても、双方の違法性評価の基準を無理に一致させずに、両規制を重層的に活用する方向性を打ち出すこととした。

同年度にも、暴利行為論研究の一環として、取引的不法行為についての研究を進め、消費者信用に関する最新判例 (過払い金返還請求権の消滅時効の起算点) につき評釈を行った。

また、同年度には、共著ではあるが、民法総則に関する教科書の執筆も行った。とりわけ、無効・取消しの部分に関しては、本研究課題である暴利行為論に関する検討や昨年度来の消費者信用に関する研究の成果を活かし、他書に比べて、一部無効に関する記述を相当に充実させた。

(3) 前年度までの研究を踏まえ、平成 22 年度においては、ドイツにおける、消費者の意思決定を害する契約交渉・締結方法に対する、契約法と不正競争防止法による重層的な保護のあり方について研究を行った。ドイツ法においては、契約交渉・締結過程での不当な行為態様に関して、取消権・解除権・撤回権などの消費者に与えられる個別の救済手段と並んで、ドイツ不正競争防止法による差止め・侵害除去・利益剥奪請求による集団的な救済手段が、重層的な保護を形成している。後者においては、個別消費者に救済が与えられるべき場合よりも事業者にとって厳しい行為義務が設定され、より高いレベルでの、消費者に対する取引上の決定自由の侵害の事前的・一般的な予防が企図されている。わが国では、民法・消費者契約法、特定商取引

法で取消権や撤回権が定められるほか、適格消費者団体の差止請求権も定められている。しかし、差止請求権の対象行為は、消費者に取消権等が与えられる行為に限定されているため、消費者の決定自由侵害の集団的・一般的予防という点において十分なものとなっていない。日本においても、差止請求権の対象行為として、より高い行為義務を設定することが検討されてよい。

(4) 平成 23 年度においては、以上のような方向から、不当威圧など、とくに消費者の意思決定を直接的に害する仕方での契約を締結させる行為に対する規制に焦点を当て、上記のような重層的協働関係を日本法の下でも考えることができることを示し、解釈論および立法論両面での検討を行い、公表した。ここからさらに進んで、契約法と競争法の二つの違法性評価基準を一致させて、不正競争行為に基づいて締結された契約を、公序良俗違反として無効とできるかどうかも問題となる。この問題は、理論面では、競争秩序の実現のために公序良俗規定を活用すべきかどうかという問題であるが、他方で、「活用すべき」という評価を支えるものとして、差止め等の集団的保護と契約法上の個別の保護の双方の実効性という事実的ないし政策的な問題が非常に大きく関係している。この問題については、論文中で指摘したものの、さらなる比較法調査や実態調査等が必要となるため、いまだ公表には至っていない。これについては、現在も引き続いての研究を行っている。

なお、平成 24 年 3 月には、本研究で得られた知見を活かして、京都大学で行われたアンサー・オーリー教授 (パイロイト大学) の講演会において、ヨーロッパ各国における不正競争防止法の現状と将来に関する報告原稿の翻訳を担当したほか (今後公表予定である)、現在、平成 23 年の末に EU で出された消費者権利指令や欧州共通売買法規則提案の翻訳にも着手している (いずれも近日公表予定)。

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 6 件)

① 原田昌和 「建築基準法違反を企図した建築請負契約を公序良俗違反により無効とした事例」私法判例リマックス 44 号 10-13 頁 (2012 年)。査読無し。

② 原田昌和 「ドイツ不正競争防止法における消費者の決定自由の保護」立教法学 82 号 275-330 頁 (2011 年)。査読無し。

③ ミヒャエル・シュテュルナー：(訳) 原田昌和 「完全平準化のコンセプト——序論」立

教法学 81 号 1-21 頁 (2011 年)。査読無し。
④原田昌和「ドイツ不正競争防止法の最近の展開—2008 年、2009 年改正について—」現代消費者法第 7 号 76-85 頁 (2010 年)。査読無し。
⑤原田昌和「呉服の過料販売と公序良俗違反」法学セミナー651 号 122-122 頁(2009 年)。査読無し。
⑥原田昌和「ヤミ金融への元金返済と損益相殺」法学セミナー645 号 128-128 頁(2008 年)。査読無し。

〔図書〕(計 3 件)

①原田昌和「攻撃的取引方法からの消費者の保護について——決定自由の重層的保護の視点から」大塚直・大村敦志・野澤正充編『淡路剛久先生古希記念論文集 社会の発展と権利の創造——民法・環境法学の最前線』237-261 頁 (有斐閣、2012 年)。
②佐久間毅・石田剛・山下純司・原田昌和『リーガルクエスト 民法総則』246-287 頁、298-332 頁 (有斐閣、2010 年)。
③能見善久・加藤新太郎編集代表『論点体系判例民法 第 8 卷 (不法行為Ⅱ)』161-176 頁 (第一法規、2009 年)。

6. 研究組織

(1) 研究代表者

原田 昌和 (HARADA MASAKAZU)
立教大学・法学部・教授
研究者番号：60340907