

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 28 年 5 月 23 日現在

機関番号：10101

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25380093

研究課題名(和文) 契約の拘束力と「後悔する権利」- 消費者の撤回権と贈与の撤回をつなぐもの

研究課題名(英文) pacta sunt servanda vs. cooling off

研究代表者

池田 清治 (IKEDA, SEIJI)

北海道大学・法学(政治学)研究科(研究院)・教授

研究者番号：20212772

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,600,000円

研究成果の概要(和文)：本研究の目的は、消費者契約における消費者の撤回権(クーリングオフ)の存在理由を考究し、このことを通じて、契約の拘束力の根拠を明らかにすることである。そのため、消費者の撤回権について、法学的な視点だけでなく、経済学的な視点からも考察を進め、また贈与契約を撤回する権利などとの比較も行った。さらに契約を解除した場合に解除者に課されるサクションについても検討し、2014年1月に国立台湾大学(台北)で開催された国際シンポジウム(第4回東アジア民事法学会学術シンポジウム)において報告するという成果を上げた。

研究成果の概要(英文)：This research aims to elaborate the reasons for the existence of a consumer's withdrawal rights (cooling off) in a consumer contract, and through this, clarify the grounds for binding effect of the contract. To do this, for the consumer's withdrawal right, we advance this consideration from a legal point of view, and also from an economical point of view, and compared it with the right to withdraw a donation, etc. We also examine sanctions imposed on a person who canceled a contract if the contract is canceled. We delivered our results by reporting in an international symposium (4th East Asia Civil Law Academic Symposium) which was held at the National Taiwan University in November 2014 (Taipei).

研究分野：民法

キーワード：契約の拘束力 撤回権 消費者契約 贈与

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 契約の拘束力の根拠をめぐる議論は古くから存在するが、クーリング・オフや返品制度に典型的にみられる「消費者の撤回権」に関する国内・国外の動向は、「契約の拘束力」という考え方に重大な挑戦をもたらしている。特に日本では、実定法上も実務上も「消費者の撤回権」が広く認められており、もはや「原則に対する例外」とはいえない状況になっている。「契約は守られるべし」という法原理は崩壊しつつあるともいえる。

(2) このような動向は、我が国に限られたものではない。ヨーロッパに目を転じるなら、いわゆる「アキ原則」や「共通参照枠草案」ではもちろんのこと、2011年10月の「共通欧州売買法草案」でも、「消費者の撤回権」の広汎な伸長が見受けられる。

(3) このような立法的な動向を受けて、「消費者の撤回権」をめぐる議論は、狭い意味での法律学にとどまらない学際的研究も盛んになりつつある。たとえば法の経済分析や行動経済学に依拠した研究は海外でも見られるし、日本でもこれに触発された研究が公表されつつある。

## 2. 研究の目的

(1) このような進展は見られるものの、しかし、従来の研究は「消費者(法)」に特化している点で、なお十分なものとはいえず、本研究プロジェクトでは、その克服を目指した。つまり、民法典には、贈与の撤回はもとより、要物契約や要式契約(=口頭の合意に効力を認めない契約)、あるいは解約手付や任意解除権といった「それまでされた合意を覆すことのできる権利」(=「後悔する権利」)を認めた制度が散在しているのに、これらの制度と「消費者の撤回権」との関連についてはほとんど考究されてこなかったのである。

その上、「消費者の撤回権」をめぐる議論は、上記のとおり、「契約の拘束力」の背景原理を探るための格好の素材ともいえる。

そこで、本研究プロジェクトでは、次の3つの事項を研究の目的とすることにした。

(2) 第1は、消費者の撤回権に関する経済学的及び心理学的なアプローチをさらに押し広げることである。この点については、すでに萌芽的な研究は見られるが、上述のとおり、それらは消費者の撤回権に特化したもので、民法典に広く内在する「後悔する権利」を想定したものではない、という点で限界がある。

(3) 第2には、民法典に散在する「後悔する権利」について横断的な考察を行うことである。そして、「契約の拘束力」の根拠を探ることを目的とする本研究プロジェクトにおいては、これを中心的な課題とした。

(4) 第3は、第1及び第2の課題に対する研

究成果をもとに、「後悔する権利」の実効性を確保するための手段も含めた形で、解釈論的・立法論的提言を行うことである。

## 3. 研究の方法

(1) 研究の方法としては、これまでの研究プロジェクトと同様、次の3点を心がけた。

第1は、「総合性」であり、本研究では、消費者の撤回権のみならず、民法典に散在する「後悔する権利」を視野に入れた。

第2は、「分野横断性」であり、古い意味での法律学の枠にとらわれることなく、「法と経済学(法の経済分析)」や行動経済学などの知見をも参照することにした。

第3は、比較法実証性であり、日本の民法典が諾成主義を徹底していることから、我が国では、要物契約や要式契約の研究が乏しいことに鑑み、この欠を埋めるため、諸外国の法制度についての基礎的研究を行うことにした。

(2) また、本研究では、研究の発信方法についても工夫した。すなわち、

第1に、従前のとおり、著書や論文の形で成果を公表した。

第2に、「契約の拘束力」の根拠という、学生が学習を進める上でも最重要の課題であることから、教育上の著作にも力を入れた。

第3に、国際シンポジウムで報告し意見交換することで、国際交流を図り、日本法の状況を直に伝えるとともに、今後、共通の課題とすべき問題を提起した。

## 4. 研究成果

(1) それぞれの研究目的について、次のような成果を上げた。

(2) 第1の研究目的、すなわち、消費者の撤回権に関する学際的な研究については、以下の研究を手がかりに考察を深めた。

まず「法と経済学」の観点からは、シャールとポズナーの研究に注目した。この研究では、効率的な財の配分を実現するため、むしろ撤回権を認めたほうが効率的であり、それが効率的でない場合に限り撤回権を否定すべきである、という刺激的な内容を含むものであり、まさに「契約の拘束力」に正面からチャレンジするものであった。そして、返品を認めるのが非効率的な場合とは、商品の減価が激しいときであり、そうでない限り、一定期間内の撤回を認めたほうが効率的であること、また消費者の機会主義的行動を抑止するには、消費者に費用賠償を課す方法が考えられることなど、極めて興味深い考察がされていた。

次に行動経済学の観点からは、まずカメラの議論、すなわち、いわゆる非対称性パターンリズムに基づく考察に注目した。つまり、

人間の合理性とは「限定された合理性」であり、人間は時として情緒的に行動することがあり、撤回権はその情緒性を修正するための手段である、との認識である。そして、ここでも、そのような人間を前提する限り、撤回権を認めたいほうが経済合理的である、との認識が背景にある。

そして、この行動経済学の知見をさらに深め、消費者の撤回権をそれが認められている類型ごとに考察したのが、アイデンミュラーの著作であり、その咀嚼に努めた。この論文では、撤回権の正当化根拠を経済合理性（費用便益分析）に求めた上、情報の非対称性、業者の消費者への不相当な接近方法（消費者の外因的選好障害）、消費者の不十分な判断構造（消費者の内因的選好障害）の3つの要素が経済的な不合理性を導く旨を指摘し、さらに訪問販売や通信販売で撤回権が認められるべき理由を、この3つの要素から説明しようとしており、周到なものといえる。

これらの3つの業績のうち、消費者の撤回権について、最も丁寧な検討を行っているのは、上記のとおり、アイデンミュラーのものである。しかし、消費者の撤回権に特化したものであるだけに、逆に「契約の拘束力」の根拠という根本原理との関係に対する分析は希薄で、むしろシャールとポズナーの論文のほうが刺激されるところが大きかった。

もっとも、この論文にしても、では、何故、商人間の取引では撤回権が認められないのか、という問いに対しては、商人は事前に十分に情報を得ているはずであるから、と答えるだけで、確かにそのような側面があることは否定できないものの、それだけに尽きるのか、もっと他の要素（「迅速性を重んずる商取引にあっては、撤回権を認めることは高価である」といった、まさに費用便益分析に基づく説明）を重視すべきでないのか、といった疑問もわき上がってきた。

しかし、いずれにせよ、このような学際的研究は貴重なものであり、今後の研究の指針になるという意味でも、意義深いものであった。

(3) 第2の研究目的である、民法典に散在する「後悔する権利」の横断的研究については、それぞれの制度を比較対照することに力点を置いて考察を進めた。その結果、それぞれの制度の背景原理が浮かび上がってきた。具体例をいくつか挙げよう。

まず、贈与の撤回については、無償性という背景事情があった。しかし、より重要なのは、このような従来から指摘されていた事情のほかに、撤回を実際に認めるか否かを決定する際、他の考慮因子が「契約の性質決定」というルートを通じて、反映されている点であった。すなわち、ドイツにおいては、地域住民全員が寄付をすることで市電を開通させたという事案において、開通後、撤回を主張した一部の住民につき、この寄付を「贈与」

ではなく、「組合（契約）」と法的に構成することで、一部住民のフリーライド（機会主義的行動）を抑止したという判決が存在し、ある契約を「贈与」と判断するか、他の種類の契約と判断するかという性質決定の問題に、多様な要素が組み込まれていることが判明し、このような事情はフランスにおいても同様であることが分かった。そして、このことは「日本の贈与は義務的であり、ヨーロッパの贈与は好意に基づくものである」との従前のイメージに重大な疑念を投げかけるものでもあった。なぜなら、ヨーロッパにおいても義務的な贈与は存在し、ただ、それは「贈与」とは性質決定されていなかった可能性があるからである。

また、要物契約や要式契約は、物の授受ないし方式の具備まで撤回権が留保されている契約と構成することができ、しかも、利息付きの消費貸借が、有償であるにもかかわらず、要物契約とされている背景には、賃貸借と異なり、消費貸借が目的物の所有権を移転させる契約、つまり、物を渡すと、それが借主の責任財産に組み込まれてしまう、という事情が勘案された結果であることに照らすなら、ここでは契約の危険性に配慮した判断がされているといえる。

加えて、請負契約における注文者の任意解除権は、経済合理性から説明することが可能であり、また委任契約における自由解除権は、契約締結時点では、将来的な判断を的確にすることができないという契約当事者の「内因的選好障害」に基づくものとして説明することができる。

このように、撤回権に関連する制度のうち、有償契約にかかわるものは、法の経済分析や行動経済学からも説明可能であり、他方、無償契約については、原理的にいうなら、法の経済分析の視点からもアプローチ可能であろうが、実際にはまだ未開拓の分野といえることが明らかとなった。

しかし、より重要なのは、「原則＝拘束力、例外＝撤回権」という定式ではなく、「原則＝撤回権、例外＝拘束力」という定式も十分にありうるのではないかと、との認識に至ったことである。

(4) 第3の研究目的である、「後悔する権利」の実効性確保は、まさに上記の定式にかかわるものである。なぜなら、この問題は「もし原則として契約の撤回が認められるなら、何故、例外的に契約に拘束力が認められる場合があるのか」という問いにつながるからである。そして、結局、次のような着想に至ることとなった。

「本来、一度契約を締結したからといって、それを『後悔』し、『撤回』することは自由なはずである。しかし、これでは相手方が損害を被る可能性がある。そこで、撤回した者はその損害を埋め合わせる必要がある。つまり、有償の撤回権は認められるのが本則であ

り、それが経済的に不合理である場合、あるいは損害の証明が困難である場合に限って、契約の拘束力が認められているのではないか。」

との着想である。そして、このような制度枠組みは解約手付に現れているし、消費者契約の撤回権においては、費用負担の問題として顕現している。そして、この着想はいわゆる「契約を破る自由」にもつながるものである。

もっとも、このような着想には、さらに詰めるべき事項が残されている。その最大の課題は、埋め合わせがされるべき損害とは何か、という問題である。つまり、もしその損害が費用賠償ないし信頼利益の賠償であるとすると、「契約の拘束力」とは、その賠償の対象を履行利益に上昇させることを意味する。であるなら、いかなる事情があれば、そのような上昇が認められるのか、という損害論を考究しなければならない。本研究プロジェクトの今後の課題である。

(5) 本研究プロジェクトの研究成果は、以上のとおりであるが、すでに述べたように、この研究を通じて問題関心は別の方面に向けてさらに深化しつつある。すなわち、費用賠償、信頼利益の賠償、履行利益の賠償、という損害賠償の範囲に関する研究である。そして、この問題については、下記の国際シンポジウムにおいて、その綱領をすでに報告している(下記「5」の〔学会発表〕)。これが本研究プロジェクトに続く、次の研究プロジェクトとなる。

#### 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5件)

池田清治、時効総則、取得時効、河上正二、中舎寛樹(編)『新・判例ハンドブック民法総則』、査読無、2015、48-151頁、153-154頁、156-163頁

池田清治 カーボン複写による自筆証書遺言と自書の要件、水野紀子、大村敦志(編)『民法判例百選 親族・相続』、査読無、2015、160-161頁

池田清治、契約交渉破棄における責任、中田裕康、窪田充見(編)『民法判例百選 債権〔第7版〕』、査読無、2015、8-9頁

池田清治、割合的責任論の現在 - 共同不法行為事例を素材として -、交通事故紛争処理センター(編)『交通事故紛争処理の法理』、査読無、2014、21-33頁

池田清治、債務不履行：契約交渉の一方的破棄、千葉恵美子、潮見佳男、片山直也(編)『Law Practice 民法

(債権編)〔第2版〕』、2014、20-24頁

〔学会発表〕(計1件)

池田清治、日本における契約締結上の過失理論の生成、展開、そして、課題、第4回東アジア民法学学術シンポジウム、2014年11月29-30日、国立台湾大学(台北)

〔図書〕(計2件)

池田清治、日本評論社、基本事例で考える民法演習2、2014、186頁

池田清治、他、成文堂、事例で学ぶ民法演習、2014、324頁

#### 6. 研究組織

(1) 研究代表者

池田 清治 (IKEDA SEIJI)

北海道大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：20212772

(2) 研究分担者 なし

(3) 連携研究者 なし