

公序良俗違反に関する積み残しの再掲載分

2-2 最近の傾向

- ①倫理・道徳的問題から経済活動に関する問題への重点移行
- ②法令違反を加味する判断の増加
- ③個人の権利・自由の保護に関する事例の増加

3 「公序良俗論の再構成」(山本敬)

- ・伝統的な類型論には基本的視点が欠けると批判
- ・基本的視点：不当介入の禁止 vs 基本権保護・支援：介入の正当化根拠という視角
国家の基本権保護義務構想：過少保護禁止・過剰介入禁止や比例原則
- ・新たな類型の提唱

- (a) 法令型公序良俗
 - (ア) 政策実現型公序良俗 法令の政策目的を重視、目的達成のための手段としての無効の不可欠性や比例原則
 - (イ) 基本権保護型公序良俗 法令の基本権保護目的を重視
- (b) 裁判型－基本権保護型公序良俗 自己決定権・契約の自由などを広く取り込む

4 公序良俗に違反する法律行為の効力

- ・無効：全部無効と一部無効
- ・なされた給付の返還も請求できない場合がある（703条の例外則としての708条：不法原因給付）－給付受領者の不法性がより高い場合には返還請求が可能（708条ただし書）

Case 13-1 ある日、一人暮らしの高齢者Yの自宅に訪ねてきたAが親切に話しかけ、Yの将来の生活の不安を解消する良い提案として、X社の販売するマンションの数室を買い、Xに管理を任せて第三者に部屋を賃貸すれば、Yは、同じ投資額であれば預金や国債などで得られるごくわずかな利息とは違って、はるかに効率のよい安定した収入が期待できると勧めた。Yは、最初は不安に思っていたが、親切なAの長時間にわたる説得に応じて、なけなしの退職金をはたいてXからマンションの部屋を3室買い、その管理を委託する契約を結んだ。しかし、Xのマンションは立地条件や建物のグレードに問題があり借手がつかなかった。そのため、Yは賃料収入を得られないばかりか、思わぬ高額な税金がかかり、さらにXから管理費用を請求された。

【消費者と契約の問題の基本構図】

1 民法による保護の限界

- ・意思無能力－一般的に立証困難
- ・行為能力制限－申立てに基づく家裁の審判が必要
- ・表示（意思）の不存在や不都合による無効－契約書を前にすると立証困難
- ・錯誤無効－動機の錯誤による無効の主張は例外的で困難
- ・詐欺・強迫－二段の故意などの立証が困難
- ・強行法規違反－取締法規論では原則有効なので例外立証は困難
- ・公序良俗違反－契約内容が著しく不合理でなければ暴利行為にも該当しにくい

2 保護の限界の理由と反省

- ・民法の想定する人間像・契約像－合理的経済人の結ぶ対等平等な者の間の契約
←現実の人間像・契約像－冷静な判断が常に可能とはいえない。
情報量・知識力・交渉力につき事業者と消費者間に大きな構造的格差が存在

＝事業者消費者間の非対称性・地位の互換性の欠如

← [事業者側の事情] 商品・役務の複雑・高度化、イメージ宣伝戦略、取引勧誘の巧妙・精緻化、契約条件一方的決定、営利を目的とする企業（法人）組織、紛争担当専門部局の存在、商品価格への転嫁可能性、政治的な力（業界団体などの圧力団体）

[消費者側の事情] 選択機会の喪失、自然人としての「傷つきやすさ」、紛争解決過程（紛争解決能力、紛争解決のための資源）における劣位、負担の転嫁困難、政治的無力

3 種々の対応と問題点

3-1 消費者問題全般についてのこれまでの主要な対応

- ・行政：国民生活局の設置（1965年）・国民生活センター発足（1970年）
- ・立法：①消費生活用製品安全法、家庭用品規制法（1973年）、製造物責任法（1994年）、品確法（1999年）
 - ②家庭用品品質表示法（1962年）、景表法（1962年）
 - ③割賦販売法（1963年）・訪問販売法（1976年→特定商取引法（2001年））・海外先物法（1982年）・消費者契約法（2001年）・金融商品販売法（2001年）・電子消費者契約法（2001年）、消費者基本法改正（2004年）
 - ④独禁法改正（1977年）
 - ⑤無限連鎖講防止法（1978年）・預託契約法（1986年）
 - ⑥出資法改正（1983年）・貸金業法（1983年）
- ・判例：契約不成立・契約解釈・公序良俗規定の柔軟運用（「併せて一本論」）・不法行為責任の拡充・CIC責任の肯定・信義則の応用 etc

3-2 問題点

- ・行政的事前規制－参入規制（開業規制）、行為規制、開示規制：縦割行政・競争制限的性格・規制緩和の流れとの緊張関係
- ・立法的規制：後追い型・個別規制型（「火消し立法」）
- ・私法的規制：権利実現コストの大きさ、救済の個別性

4 契約に関する二種類の規制：まとまった約款規制の欠如

- ①契約締結過程の適正化：消費者の自己決定・契約自由の実質化。自己責任の前提となる契約環境整備。いわば入り口規制で、行為能力・意思表示問題の規律と密接に関連
- ②契約内容の適正化：消費者の利益を不当に害する条項の効力を制限・否定。法律行為問題と密接に関連

【特定商取引法・割賦販売法の主要な規律】

1 特定商取引法

1-1 規制対象

- ・訪問販売（含：キャッチセールス、アポイントメントセールス、SF商法、恋人商法）、過量販売、通信販売、電話勧誘販売、連鎖販売、特定継続的役務提供、業務提供誘引販売取引、訪問購入
- ・対象権利の指定制度（2条4項）；かつての指定商品・指定役務制は

1-2 主な規制内容

- ・販売者氏名・商品種類明示義務（3条、16条、33条の2、51条の2、58条の5）
- ・所定の契約内容を記した書面の交付義務（4・5条、18・19条、37条、42条、55条、58条の7）
- ・誇大広告禁止など（12条、36条、43条、54条）
- ・重要事項不実告知・困惑行為等の禁止など（6条、21条、34条、42条、52条、58条の10）
- ・不実告知・重要事項の不告知の場合に**消費者取消権を導入**（9条の3、24条の2、40条の3、49条の2、58条の2。2004年）
- ・**クーリング・オフ権**（別表）：無理由の申込み撤回又は契約解除→契約責任なし！
法理的基礎は格差による自己決定基盤の危うさ。集団的な保護という多分に政策的な要素を含む試

行錯誤中の制度（位置づけにつき末尾の松岡論文）

主要な事例での要件：所定書面を受領後8日以内（通信販売は特約によって排除できる法定返品制。連鎖販売・業務提供勧誘販売取引では20日）の通知発信

- ・ **特定継続的役務供給契約の場合の中途解約権**（49条）
- ・ 契約解除に伴う **損害賠償の制限**（10条、25条、49条、58条の3、58条の16）
- ・ **ネガティブ・オプション**（契約に基づかないで送付された商品についての請求）の無力化（59条）
- ・ **適格消費者団体**による一定の違法な行為の **差止請求権**（58条の18以下）

2 割賦販売法

2-1 規制対象

- ・ 割賦販売、ローン提携販売、信用購入斡旋、前払式特定取引
- ・ 対象商品・権利・役務の指定制度（2条5項）
- ・ 購入者の営業取引は割賦販売規制の対象外（8条1号、連鎖販売・業務提携販売の個人契約は対象）

2-2 主な規制内容

- ・ 割賦販売条件の表示と書面交付（3条・4条、4条の2、29条の2・3、30条・30条の2の3、30条の3の8・9）
- ・ **クーリング・オフ権**（30条の3の10）
- ・ 販売者からの契約解除等の制限（5条、30条の2の14、35条の3の17）：20日以上の間をおいた催告
- ・ 契約解除に伴う損害賠償の制限（6条、30条の3、35条の3の18）
- ・ 信販会社・銀行への **抗弁権の接続**（30条の4、35条の3の19）

【消費者契約法の主要な規律】（E137-140頁、佐203-218頁）

1 意義

- ・ 情報・交渉力の格差を考慮し、消費者の契約に関する利益を擁護のための **包括的民事ルール**（1条）

2 規制対象

- ・ 個人消費者と事業者（法人その他の団体と事業主体としての個人）の契約（2条）
- ・ 労働契約を除く（48条）→労働契約法に委ねる

3 主な規制内容

3-1 契約締結過程の規律

- ・ 事業者・消費者双方の **努力義務**
※事業者の一般的な説明義務規定は置かれていない。
- ・ **消費者取消権**の創設（4条）
要件 (ア) 誤認惹起行為：詐欺取消し及び惹起された錯誤無効の拡張
 - ① **重要事項についての不実告知**（4条1項1号）
 - ② **断定的判断の提供**（2号）
 - ③ **消費者に不利益な事実のみの故意の不告知**（2項）(イ) 困惑惹起行為：強迫取消しの拡張
 - ① **不退去**（4条3項1号）
 - ② **準監禁**（2号）

以上は事業者自身のほか業務の受託者等・代理人の行為による場合を含む（5条）

- 効果** ・ 独自の取消権の発生（4条1項）
- ・ 善意の第三者に対しては対抗できない（4条5項）
- ・ 取消権の行使期間は6か月又は5年間（7条1項）

3-2 不当条項の無効

- (ア) 事業者の責任を減免する条項
 - ① 損害賠償責任の全部免除条項（8条1項1号・3号）
 - ② 故意・重過失による損害賠償責任の軽減条項（8条1項2号・4号）
 - ③ 瑕疵担保責任全部免除条項（8条1項5号。ただしメーカー保証等の例外あり。8条2項）
- (イ) 消費者に過大な責任を課する条項
 - ① 契約が解除された場合 平均的損害額に限定（9条1号）

②契約が解除されない場合 遅延損害金は未払額の年利14.6%相当額が上限 (2号)

(ウ) 消費者の利益を一方的に害する条項 (10条)

・任意規定の半強行規定化

：消費者公序の核となる消費者法の一般条項

☆契約の中心条項に規制が及ぶか？

☆個別交渉条項も規制対象となるか？

☆「任意規定からの逸脱」要件は判例法理等による準則をも含むか？

☆民法上の信義則評価の確認か、消費者法独自の信義則評価（消費者公序）の創設か？

・信義則判断において考慮されるべき要素

①均衡性原理（消費者の権利制限の程度・任意規定からの逸脱の程度による消費者の不利益と、対価の低廉化・給付の安定等による利益の比較）

②内容の合理性、③目的適合性ないし目的合理性、④条項の必然性、⑤相当性

《補足1 約款》

一般的には、契約に定められている個々の条項をいうが、あらかじめ定型的な内容が定められている契約、特に付合契約の条項を指す場合が多い。運送事業、保険事業など不特定多数の利用者を相手とする事業においては、約款を定めることにより、一定の条件の下で迅速かつ安全に数多くの契約が成立し得るようにしている。この場合、約款は一般公衆の公共的な事業の利用関係を規律するものであるため、その制定については主務大臣の認可等、国の関与を要することとされている場合が多い。

[有斐閣 法律用語辞典第3版より]

《補足2 任意規定の半強行規定化》

任意規定は、デフォルト・ルールにすぎず、当事者はそれと異なるルール設定ができる(91条)。しかし、このことがそのまま妥当するのは、対等平等な当事者が実質的な交渉のできる環境で契約を結ぶ場合に限られる。消費者契約の場合や（それとかなり重なる）約款による契約の場合には、情報量・知識力・交渉力に構造的な格差があり、社会的・経済的に優位する当事者（約款を作成する事業者側）が、自己に有利な規定を消費者に押しつける危険が存在する。

任意規定の多くは、対等平等で経済合理的に行動する者が交渉によって利害を調整するならば得られたであろう標準的な規律として、ローマ法以来の長い歴史の中で生成・精錬されてきた。したがって、そのような規定が適用される場合と比べて消費者の権利を制限したり義務を加重する条項は、特段の合理的な理由がない限り、消費者に不当な不利益を課すものと評価される。

すなわち、任意規定と異なるルールを設けても直ちに無効となるわけではないが、任意規定からの乖離が合理的な理由を欠いて、しかも、「消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重」し、そのことが「民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害する」場合には、無効となる（消費者契約法10条）。

従来から、約款規制に関連して、任意規定の秩序付け機能ないし半強行法規化が主張されていたが（河上正二『約款規制の法理』162頁以下）、消費者契約法10条は機能的にこれを採用したのと等しい。規定の文言や審議経過でそのような趣旨が確認されていないことを理由にこのような評価に消極的な見解もあるが（山本豊「消費者契約法(3)」法学教室243号62頁）、文言の表現は決め手にならないし、審議経過でもこれを否定する趣旨もまた確認されていない。重要なのは、反対や疑念が提起されたにもかかわらず一般条項を置くことが最終的に合意されたこと、及び、どういう位置づけで本条を解釈するのが、本法の立法目的により合致するかである。

【参考文献】

ハイン・ケッツ（潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和訳）『ヨーロッパ契約法Ⅰ』第8章〔中田邦博〕241-296頁（法律文化社、1999年）

潮見佳男編『消費者契約法・金融商品販売法と金融取引』（経済法令研究会、2001年）

松岡久和「消費者撤回権と民法法理」現代消費者法16号（2012年）54頁以下

学会報告の原稿とパワーポイント資料がここから入手可能。

http://www.matsuoka.law.kyoto-u.ac.jp/research/PresentDraft_Consumers'RighOfWithdrawalAndThePrinciplesOfCivilCode.PDF

http://www.matsuoka.law.kyoto-u.ac.jp/research/PresentDraft_Consumers'RighOfWithdrawalAndThePrinciplesOfCivilCode.pptx

別表 現行法上のクーリング・オフ規定

法律名	対象取引	条文	形式	期間
特商法（平12法120）	訪問販売	9条	撤回又は解除	8日間
	過量販売	9条の2	撤回又は解除	1年間
	通信販売	15条の2	撤回又は解除	8日間
	電話勧誘販売	24条	撤回又は解除	8日間
	連鎖販売	40条	解除	20日間
	特定継続的役務提供	48条	解除	8日間
	業務提供誘引販売	58条	解除	20日間
	訪問購入	58条の14	撤回又は解除	8日間
割販法（昭36法159）	個別信用購入あっせん	35条の3の10	撤回又は解除	8日間
		35条の3の11	撤回又は解除	特商法連動
宅建業法（昭27法176）		37条の2	撤回又は解除	8日間
積立宅建業法（昭46法111）	積立式宅地建物販売	40条	撤回又は解除	8日間
特定商品預託法（昭61法62）	預託等取引契約	8条	解除	14日間
ゴルフ会員契約法（平4法53）	会員契約	12条	解除	8日間
不動産特定共同事業法（平6法77）	不動産特定共同事業契約	26条	解除	8日間
保険業法（平7法105）	保険契約	309条	撤回又は解除	8日間
金商法（平18法65）	投資顧問契約	37条の6	解除	10日間
老人福祉法（昭38法133）	有料老人ホーム	29条8項	解除	90日間
（旧）海先法（昭57法65）	海外先物取引	8条	特殊	14日間