

暴利行為の現代的意義
—搾取排除法理としての位置付けの試み—

学位申請者 趙 民秀

本稿は、主に現在のドイツにおいて暴利行為論の中心となっている準暴利行為と、日本における暴利行為論とを比較検討することによって、暴利行為の現代的意義について考察するものである。

暴利行為とは、「他人の窮迫、軽率又は無経験を利用し(主観的要件)、著しく過大な利益を獲得すること(客観的要件)を目的とする法律行為(大判昭和9年5月1日民集13巻875頁)」とされており、民法90条の公序良俗違反を根拠とした契約内容規制と理解されている。これに対して、日本の学説の中には暴利行為の各要件を相関的に捉え、主観的要件の意義を強調し、客観的要件についてはむしろ暴利行為の広範な適用への制約とならないような方向に展開すべきと主張する立場があらわれている。また、従来の暴利行為の適用領域は利息制限法や消費者契約法などの特別法によって対応が図られており、暴利行為は新たな法的処理・判断が形成されるまでの橋渡しの役割を果たしていたにすぎないと解する立場もみられる。

このような背景の中、近年消費者契約法など特別法の対応が個別具体的となっているという点からも、特別法による対応にも限界が生じているといえる。そこで、本稿では一般法である民法上の暴利行為に戻り、現代社会において暴利行為はどのような事例に適用することができるのか(あるいはできないのか)、また暴利行為という法理にどのような意義があるのかという点について検討を行った。

具体的には、暴利行為がどのような理由によって契約を無効としているのか(制度趣旨の問題)、またどこまでの要件の拡張が認められるのか(要件の問題)、どこまでが暴利行為として認められる領域なのか(外延の問題)について明らかにすることを目的として、日本法とその継受元であるドイツ法との比較検討を行った。

第1章では、暴利行為に関する日本法の整理を行った。第1章第2節では、現行民法は起草時において暴利行為を想定していなかったことを確認し、その後学説において公序良俗規範を根本理念として積極的に用いるべきという立場が主張されたこと、そしてその影響によって公序良俗の一類型として暴利行為が加えられるに至った経緯を概観した。そしてこのような学説の支持のもと、大判昭和9年5月1日民集13巻875頁はドイツ民法138条2項と同様の判断構造を用いて暴利行為を判例法理として認めた。

同判決によって認められた伝統的な暴利行為定式は、要件が限定的だったという点からも代物弁済予約など主要な適用領域が特別法によって対応された後には、適用数が減少し

た。しかしその後、暴利行為は優越的地位が利用される事例や消費者被害の事例など、新たな適用領域を得たことにより、いわゆる「現代的暴利行為」として各要件の拡張や相関判断を認めるなど、柔軟な判断構造が学界から提案されることとなった。そしてこれらの議論は民法(債権法)や消費者契約法の各改正に影響を与えたため、暴利行為と関連する点についてこれらの審議過程や規定内容について概観した。債権法改正の法制審議会においては、民法90条2項として暴利行為を明文化する動きがみられたが、適切な要件化についてコンセンサスが形成できず、濫用の危険性が指摘されたため、明文化が見送られた。また消費者契約法の各改正においても、暴利行為の要件や従来の適用領域を包摂するために様々な議論が行われたが、結局のところ立法化された内容は平成30年改正をはじめに火消し立法的な内容にとどまっております、暴利行為に対応する包括的な規定は未だ消費者契約法において立法されていないことを確認した(第1章3節)。

第2章では、まずドイツ暴利行為論の始点はローマ法の莫大損害をはじめとした純粋な給付均衡法理であり、これらの法理は総じて市場価格と当該契約の価格との間に著しい不均衡が確認できるかという客観的要件のみによって契約の有効性を判断してきたことを確認した(第2章第1節)。ドイツ民法に暴利規定が制定される背景としては、当時利息自由化によって高金利による消費貸借契約が社会問題化したこと、それに対してドイツ刑法が給付の不均衡に主観的要件を付加した形で暴利行為規定を立法したという経緯がある。その後、私法上も暴利契約の効力を否定する条文が必要とされたため、ドイツ民法の起草過程において暴利規定の明文化が検討されたが、取引の安全という観点から旧来の給付均衡法理が否定され、ドイツ刑法と同様に主観的要件を追加された形でドイツ民法138条2項が規定された(第2章第2節)。

ドイツ民法138条2項は、当初窮迫、軽率、無経験のいずれかを利用して著しい不均衡がある契約が締結された場合に暴利行為が認められると規定されていたが、主観的要件における被暴利者の窮状要件が列挙事由に限られており、また暴利者の利用要件の立証が困難なことからその射程は非常に狭く捉えられ、事実上機能不全に陥った。その後1976年改正によって被暴利者側の窮状要件は強制状態、無経験、判断力の欠如または重大な意思の薄弱に緩和されたが、暴利行為が認められるのは列挙事由のいずれかが認められる場合とされており、また依然として利用要件の立証が困難だったため、暴利規定の適用は困難を極めた(第2章第3節)。

第3章においては、暴利規定が機能不全に陥ったため、判例が解釈によって良俗違反規定から準暴利行為を創出したこと、そしてその後の準暴利行為の展開について、判例の動向を検討することで分析を行った。判例は一般条項である良俗違反規定を根拠として、窮状要件を非難すべき態度とすることで同要件の拡張を図り、利用要件に関しても故意的な利用だけでなく、重過失による利用も認められるとした。また非難すべき態度は特別重大な不均衡がある場合に推定されるとした推定準則を認めることによって、暴利規定において指摘されていた問題点の解消を図った。

しかし、学説をはじめに特別重大な不均衡が認められることによって非難すべき態度が推定されるのであれば、実質的に客観的な不均衡のみによって契約の有効性を判断する純粹な給付均衡法理に再び接近するのではないかとの批判がなされ、裁判例においても特別重大な不均衡が認められる場合、堆積理論に基づき非難すべき態度は必要とされないとし、暴利行為論における主観的要件の撤廃を容認する事例があらわれた。

これに対し判例は、明確に否定する姿勢を示し、暴利行為が良俗違反規定に位置付けられている以上、何らかの暴利者の主観的要素が必ず求められると示した。加えて判例は、全ての事例において推定準則が適用されるとはしておらず、事業者間の契約や、破産管財人の行う契約、リース契約、価格が変動しやすいチケットの売買契約などには推定準則は働かないとしている。その他、例えば専門家の誤った鑑定を基に行われた契約や混合贈与、特別な愛着による価格設定などが証明された場合には、推定が動揺し、準暴利行為が否定されることを明らかにした(第3章第1節)。

このような判例の動向に対して、学説では暴利行為論をどのように捉えるべきかという議論がみられたが、基本的にドイツでは暴利行為を純粹な給付均衡法理として捉えておらず、給付の不均衡に加え、被暴利者の意思決定の弱さや不完全さ、非難すべき態度などの契約締結時の主観的事情が認められた場合に契約が無効となり得るという見解が有力に主張されていた。また暴利行為の制度趣旨について、学説は主に暴利者の利用に対する道義的非難を重視する立場、被暴利者の自己決定侵害を重視する立場、契約当事者の情報量・交渉力格差に着目し、暴利行為論を優越的地位の濫用法理として捉える立場などに分かれて議論されていた。その他、学説においては非難すべき態度の内容や、推定準則を認めることは莫大損害の再生につながるのではないかという観点から、準暴利行為の要件の拡張や、推定による立証責任の緩和がどこまで認められるのかについて検討が行われており、これらの問題については未だ見解の一致をみていないということを明らかにした。

第4章第1節では、給付不均衡に当たらない事例において、判例が暴利行為(特に準暴利行為)と類似した判断構造によって良俗違反を認めている点について分析を行った。

まず巨額な保証契約については、耐え難い不均衡が保証人のビジネス上の無経験や精神的窮状の利用、あるいはその他の方法で保証人の決定の自由を不当に損なわれた結果としてもたらされているのであれば、良俗違反が認められるとしていること、そして責任の総額と保証人の経済的履行能力の間に極端な不均衡が確認された場合には、準暴利行為の推定準則と同様に主観的要件の推定が認められることを明らかにした。

次に搾取契約については、判例は準暴利行為の主観的要件を取り出した形で、契約当事者の一方が主観的に非難すべき方法で他方の未熟さを利用し、さらに道徳的に非難すべき状況が加わった場合、契約はドイツ民法138条1項によって無効とされるとしており、ここでは一方当事者の窮状を認識したこと、道徳的に非難すべき状況があったこと(搾取意図)が明確に分けられているという点について検討した。

また、第4章第2節では、暴利行為論と巨額な保証契約や搾取契約に共通する *Ausbeutung*

について検討を行った。判例は基本的に暴利規定や準暴利行為における *Ausbeutung* は暴利者の故意であるとして認識の問題と解しているが、判例の中には、「意識的かつ非難すべき形で、被暴利者の窮状を利用した」として、*Ausbeutung* に単なる認識以外に暴利者のつけ込み行為に対する非難性が含まれているという指摘を行った。そして暴利規定において利用要件が故意(*Vorsatz*)や悪意(*Arglist*)ではなく、あえて *Ausbeutung* と規定されている点からも、暴利行為の判断構造においては一方当事者の窮状や不均衡の認識とは別に暴利者の搾取意図(意図の悪性)に対する非難性が内包されているという点を指摘した。その他、暴利行為における各要件の関係について、ドイツにおいては堆積理論や動的システムを採用することによって暴利行為の各要件を動的に捉えるべきとする立場があるが、暴利規定に関しては条文に要件が明記されている以上、全ての要件を満たすことが求められており、準暴利行為も判例上認められているのはあくまで推定であることから、ドイツの暴利行為論において現状堆積理論や動的システムは採用されていないという点を確認した。

第5章では、ドイツ暴利行為論の全体像の素描を行った後に、ドイツにおける暴利行為論を給付均衡法理から搾取排除法理へと位置付ける試みを行った。ドイツにおける暴利行為論は確かに純粋な給付均衡法理を始点としているが、ドイツ民法は暴利規定の立法時にこれらの法理を否定して主観的要件を追加したため、単なる給付均衡法理・契約内容規制と捉えることはできないという点を指摘した。

加えて本稿は、ドイツ民法において暴利行為は良俗違反規定を根拠としていることから、相手方の窮状に乗じて利得を得ようとする暴利者の搾取に良俗違反性が基礎づけられるのではないかという観点から主張を行った。判例においても、特別重大な不均衡が認められるが、暴利者の搾取が認められない場合や、必ずしも搾取意図が強いとはいえない場合などにおいて推定を認めておらず、その結果準暴利行為の成立が否定されていることから、同要素は暴利行為の成立において重要な意義を持つという点を指摘した。

また、巨額な保証や搾取契約など、給付と反対給付の不均衡があるとはいえない事例についても、判例は一方当事者が何らかの窮状に陥っており、他方がそれを認識した上で非難すべき形で利用したという点を問題としていることから、これらは暴利行為論と同様に契約における搾取性を問題として契約の有効性を判断する搾取排除法理として解することができるとした。

そして、これらの法理を総じて搾取排除法理として捉えることにより、暴利行為論の射程から漏れる場合には巨額な保証契約や搾取契約など、客観的要件を拡張ないし不要として契約の無効を導く構造となっているという点と指摘した。暴利行為論も暴利者が被暴利者の窮状につけ込んだ結果として、不合理な契約内容が発生しているため、巨額な保証や搾取契約と同様に、契約におけるつけ込みや搾取を排除し、不当な契約内容から被暴利者を解放するという搾取排除法理として理解する余地があることを明らかにした。

そして次に、準暴利行為の要件の拡張可能性と、推定準則による緩和についてそれぞれ検討を行った。窮状要件については、同要件を一方当事者の自己決定に対する阻害と捉えるの

であれば、被暴利者に内在している絶対的窮状に限らず、経済的劣位や経験不足など相対的窮状も含まれ得るという点を指摘した。利用要件については故意だけでなく重過失によって暴利契約が締結された場合も故意と同等の非難性があるとして拡張を認める点や、利用といっても事例毎にその程度が異なり、ただ窮状や不均衡を認識した場合と、暴利者自らが窮状の作出あるいはその増幅に積極的に関わった場合は非難性が異なるという点を指摘した。その他、判例の動向から暴利者の搾取意図が認められない場合には、そもそも良俗違反を基礎づける非難性が欠けるため、搾取意図は暴利行為における消極的要件と理解されているのではないかという主張を行った。推定準則については、判例はあくまで推定を行っているにすぎず、反証が可能なことから、学説の莫大損害の再生という批判は当たらないという指摘を行い、むしろ不均衡は一方的に契約が締結されたことや暴利者の搾取性をあらわす重要な指標となるとした(第5章第1節)。

第5章第2節では、改めて日本法における暴利行為論の動向を裁判例と学説によって整理し、ドイツ法からどのような示唆が得られるのか検討した。日本法においては学説を中心に伝統的な暴利行為定式からどのような拡張が認められるのか、また暴利行為の各要件の関係をどのように捉えるのかについて検討されていたが、ホステス保証や不当勧誘など必ずしも不均衡があるとはいえない事例を暴利行為に取り込もうとした結果、暴利行為の要件を相関関係と捉えざるを得なくなり、暴利行為の判断構造や外延が曖昧となったことを指摘した。そして相関判断に従うと、不均衡が観念できない事例や搾取意図が全く検出できないような混合贈与などの事例が含まれる危険性があるため、相関判断によって暴利行為に様々な事例を仮託するのではなく、ドイツ法と同様に給付の不均衡があると認められない場合には、公序良俗違反を根拠とした著しく不公正な方法による取引や優越的地位の濫用、消費者契約法における困惑類型の取消権など主観的要件を中心とした法理や規定に委ねるべきと主張した。

また、暴利行為の要件については以下の主張を行った。まず、窮状要件に関しては、広く契約当事者の意思決定の自由や自己決定が阻害されている状態と理解するのであれば、従来の窮状要件以外の様々な事情を取り込み得るという点、利用要件に関しては意図的な利用(故意)と、市場価格や相手方の状況を容易に認識し得る暴利者が、契約一般に求められる認識・注意を怠った結果相手方に過大な不利益をもたらしたこと(重過失)と同様に非難性が高いため重過失まで緩和され得るという点、そして搾取意図については暴利者の搾取意図や意図の悪性がないような場合には暴利行為は成立しないという消極的要件と理解することができるという点を指摘した。

第6章では、前述した本稿の目的に沿って結論を提示した。ドイツと日本における暴利行為論を比較することによって得られた知見は以下の3点である。

第1に、暴利行為の制度趣旨については、暴利行為は給付不均衡のみを理由として契約を無効とする法理ではなく、良俗違反(日本においては公序良俗違反)を根拠としていることから、暴利者が被暴利者の窮状を搾取して不合理な契約を締結したという、暴利者の搾取

性を排除することを主目的とする搾取排除法理として理解することができる。

第 2 に、暴利行為の要件面については、前述した通り窮状要件や利用要件など様々な点において拡張が認められると考えられる。また、ドイツの判例・学説から、暴利者の搾取意図を暴利行為の消極的要件と位置付け、搾取意図がないような契約においては、契約における良俗違反性・非難性が否定されるため暴利行為は成立させるべきではないという点を指摘した。

第 3 に、暴利行為の外延の問題については、暴利行為はあくまで給付と反対給付における不均衡を問題とする法理であるため、給付の不均衡が観念できず、契約締結過程の不当性を中心として契約の無効を導くためには、暴利行為ではなく、ドイツ法では巨額な保証契約や搾取契約、日本法においては不公正な方法による取引や優越的地位の濫用などに委ねるべきとした。