



● 誌上法学講座

【消費生活相談に役立つ民法の基礎知識】

第2回



村 千鶴子 Mura Chizuko

東京経済大学現代法学部教授・弁護士 日本消費者法学会理事
 専門は契約法、消費者法。国民生活センター消費者判例情報評価委員会、経済産業省消費経済審議会、
 東京都消費者被害救済委員会などの委員を務める。著書に「Q&A消費生活相談の基礎知識—知っておきたい民事のルール—(ぎょうせい)、『誌上法学講座—特定商取引法を学ぶ—』(国民生活センター)ほか多数。

民法の考え方の基本

1 民法で前提とされる社会

民法は、契約や事故に関する当事者間の責任分配ルールを定めたものです。このときの考え方の基本は「社会における公平な責任分配ルールはどうあるべきか」というものです。責任分配ルールを決める際には、「どういう世の中であることを前提とするか」「人間をどういうふうにとらえるか」ということが重要になります。世の中や人間のとらえ方によって、適正なルールの考え方は違ってくると考えられます。

日本の民法典（これは現在の民法を意味します）は、1896年に制定されました。明治政府が当時のヨーロッパの列強国との不平等条約を平等な条約に改正させることを目的として、日本が列強と同様の近代市民国家であることを外国に示すねらいがあったといわれています。こうした事情から、日本の民法は当時のフランスとドイツの民法を参考に制定されました。当時のフランス、ドイツなどでは、市民革命を経て従来の身分制国家から自由主義的な国家へと大きく転換していく時代でした。これらの国では、すべての市民は平等であり自由であることが理想とされていました。

このような事情もあって、民法では、その前

提としてすべての市民はみな生まれながらにあらゆる意味で対等で平等であるうえ、経済的に合理的な行動を取る人間であるととらえています。これを民法の教科書などでは「無色透明の人間」とか「経済的合理人」などと呼んでいます。

日々の暮らしにおいて消費者はさまざまな感情を持ち、契約の際の選択行動も決して経済的合理性によるものではないうえに、持っている知識や情報、経験などによる大きなばらつきがあります。プロの事業者と消費者との間にはさまざまな格差があります。しかし、民法では、こうした生身の個々の人間をイメージして責任分配を考えているわけではありません。抽象的な一律のものとして考えているのです。

2 民法の柱—私的自治の原則

民法の考え方の柱は、市民同士でのさまざまな取り決めは関係する市民同士で話し合って決めればよく、そこで決められたことは関与したそれぞれの市民が守る義務があるというものです。この背後には、対等な市民同士においては、このような考え方を取ることが、最も合理的で公平であり、長い目で見た場合にはうまくいくはずであるという発想があります。これを私的自治の原則といいます。フランス法の発想から



は「意思自治の原則」といわれることもありますが、同じ意味と考えられます。

分かりやすく説明すると次のように考えているわけです。あらゆる意味で対等で平等で経済的に合理的な選択行動を取る者同士であれば、自分に一方的に不利な条件を持ちかけられても納得するはずがない。相手方から納得できない提案がなされても納得できるはずはないので、当然自分のほうからも自分にとって納得できる提案をするはずである。このようにして双方でやりとりを繰り返すことによって折り合いがつくまで市民同士で協議をします。協議の中で双方が許容できる範囲内で歩み寄り、双方が共に納得できる内容の合意が形成されることになるわけです。この合意は、双方の市民が納得できる内容のものということになりますから、客観的にみれば、当事者双方にとって公平で妥当なものとなっているはずである、というわけです。

民法の基本となるのは私的自治の原則ですが、さらにこれは具体的に、**私的所有権の絶対、契約自由の原則、過失責任の原則**という3つの柱から構成されていると説明されることが一般的です。民法の3つの柱といった言い方をします。

3 民法の3つの柱

私的所有権の絶対というのは、身分制国家の時代を考えると重要性が分かると思います。自分が所有するものは自分のものであって、誰かに一方的に奪われることはないという考え方です。反面、自分の所有物については管理する義務も伴います。

契約自由の原則は、契約の場面において最も重要な考え方です。この原則は、通常次の4つの自由からなると説明されます。第一は、契約するかしないかを選択する自由です。第二は、誰と契約するか、契約の相手方を選択する自由です。第三は、契約の内容の自由です。第四は、契約の様式の自由です。契約自由の原則は、契約問題を考える際には大変重要なので詳しく説

明しましょう。

(1) 契約するかしないかを選択する自由

契約をするかどうかの自由とは、契約をするかどうかを決めるのは自分であるということです。その契約に納得ができるなら契約するという選択をすればよく、契約する必要がないとか、その契約はしたくないのであれば、契約をしないという選択が自由にできる、ということです。消費生活相談の契約に関する相談では、「契約させられた」「契約を断らせてもらえなかった」というものが大変多く寄せられます。この場合の消費者の話をよく聞いてみると、「必要がない理由を納得してもらおうと欲している」と説明したのに、納得してもらえなくて契約するハメになった」といった趣旨の説明がされます。事業者から「なぜ契約しないのか。断る理由を説明してほしい」と求められて説明しているのです。そのあげく、事業者から「断る理由はないじゃないか」と迫られていやいや契約したりしているという現実があります。民法の基本的な考え方に立てば、契約するかしないかの自由は契約の一方の当事者である消費者にあるのですから、消費者のほうから契約しない理由を説明して相手に分かってもらう必要はまったくありません。契約しないことをはっきり告げれば、それで十分であるということになります。被害にあっている多くの消費者は、この原則が分かっているのではないかとと思われることがあります。もうひとつの事情として、民法の原則と違って、消費者と事業者とは交渉力の対等性がないことも大きく影響していることは事実ですが。

(2) 契約の相手方を選択する自由

契約の相手を選ぶ自由とは、次のようなことです。契約をする場合には、信頼できる相手を選ぶことが重要です。どんなに立派な契約内容であっても、守るだけのスキルのない相手や守るつもりのない相手と契約しても、契約の目的を達成できないことになってしまいます（最近の詐欺的取引被害の多くでは、相手の事業者に



はじめから契約を守るつもりがないのではないかと思われるケースが少なくありません)。そこで、契約をするときには、きちんと契約を守るスキルも意思もある信頼できる相手かどうかを調べたり考えたりして、相手を選ぶ自由があることは重要だということになります。そのかわり、「その相手を選択した」のは自分であるから、その選択には責任が伴うということになるわけです（相手が契約を守らなかった場合に、債務不履行に基づく責任が発生するのは当然です。ここで指摘しているのは、「その相手と契約した」ことについては、ほかの誰かに責任を転嫁することはできない、という趣旨です）。

もちろん、これらの自由は相手方にもあるので、相手方がこのような契約はしないという選択をする場合もあり得ますし、相手方が「あなた」を契約相手として選択しないという自由も持っているということでもあります。この点は、消費者被害では、ねらわれた消費者が被害にあって相談に来るといったパターンが多いので、相談実務からは理解しにくいかもしれません。

(3) 契約内容の自由

契約内容の自由とは、契約の内容は、相手と協議して自由に決められることができるという意味です。この場合には、自分にも契約内容を決める自由があるだけでなく、当然相手方にも契約内容を決める自由があるということなので、結局は、双方が納得して合意をしたものが契約の内容となるということの意味します。契約の内容は、法律などで強制されるものではなく、契約当事者双方で自由に決められるのが民法の原則であるということです。ただし、犯罪に該当するような反社会的な合意や客観的に実現不能なことが明らかな合意（例えば、かぐや姫との「お月さまをとってくる」という契約など）は無効とされていますから、どんな合意でも当事者間が納得していればよいというものはありません。

このような自由の中で、契約内容について合

意をした以上、双方はその合意の内容を守らなければならないという義務を負うこととなります。「契約は守らなければならない」という考え方は、実は、契約自由の原則の裏返しなのです。

消費生活相談では、事業者から「契約自由の原則があるのだから、契約内容は、うちが自由に決められることができる」と主張してくる場合があります。しかし、これは、民法の原則としての意味では完全な間違いです。契約自由の原則は、契約の内容は事業者が一方的に決める自由を持っているということの意味しません。

ただし、消費者取引では、交渉力の圧倒的格差があるため、実は、消費者には契約内容の自由はほとんどないという問題があることは間違いありません。事業者の上記の言い分は、消費者取引の場合には、民法の原則を貫くと、全体の公平を担保することにはならず、強いものに有利になるという結果となっていることを端的に示すものです。

(4) 契約の様式の自由

契約の様式の自由とは、契約内容について合意ができた場合に、契約書を作成するかしないかなどについても当事者間で自由に決められることができるということです。日本の民法では、原則として双方が合意していれば契約は成立したとして扱う場合が多いです。例えば、売買契約などは合意があれば成立します（民法上の例外として、保証契約があります。保証契約では、書面によらない契約は無効であるとして、契約の成立に書面の様式を要求しています）。契約書を作成していなくても合意だけでも契約は契約だという説明をしたりすることがあるのは、こうした考え方を説明しているわけです。

過失責任の原則とは、事故などの場合の責任分配の際の考え方を示すものです。自分が事故にあって被害を受け、相手方が分かっている場合であっても、相手方の故意または過失がある場合でなければ法的責任を取ってもらうことはできないという考え方です。これは、相手が契



約を守らないという債務不履行の場合にも前提となる考え方です。

民法では、自分で選択したことと自分に落ち度があったために生じた結果について責任を取る義務があるという考え方を取っているわけです。

4 信義誠実の原則と権利の濫用

民法では、私法ルールへの運用に当たっての基本原則を第1条で定めています。同条2項の「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない」、同条3項の「権利の濫用は、これを許さない」という規定です。この基本原則は、民法だけでなく、すべての民事ルールの運用の際にも適用されるものなので、注意が必要です。

消費者問題で信義誠実の原則（信義則）が問題となるケースとしては、割賦販売法に基づく個別クレジット契約における支払い停止の抗弁の問題があります。消費者が販売業者と結託して、クレジット会社から立替金名目で金銭を取得するために、売買契約を締結するつもりはないのに消費者の名義で売買契約を締結した外形を作り、これについての個別クレジット契約の締結をした場合に、消費者は、売買契約の不存在を理由に個別クレジット会社に対して支払い停止の抗弁を主張できるか（つまり、個別クレジット会社に対する支払いを売買契約の不存在を理由に拒絶できるか）という問題があります。これについては、裁判例では「消費者に背信的悪意がある場合には、支払い停止の抗弁の対抗は信義誠実の原則に反するものであって認められない」との趣旨の判断をしています（岡山地裁 平成16年12月21日判決）。このような考え方は、割賦販売法に規定があるわけではないのですが、支払い停止の抗弁という当事者間の民事ルールに関する規定の運用に関するものであるということから、民法の基本原則の適用があるということになるのです。

権利の濫用とは、外形的にはそのような権利

があるけれども、その権利の行使を認めるのは社会正義に反すると考えられる場合には、権利の濫用として権利行使を認めないという考え方です。

該当するかどうかを判断するのは法律専門家の仕事であってなかなか難しいものですが、類似の事例で裁判例がある場合には参考にすることができるので、消費者問題と関係するものは知っておくと役に立ちます。

5 強行規定と任意規定

民法の条文は、**強行規定**と**任意規定**の二種類に区別されます。

強行規定とは、「公の秩序に関する規定」で、当事者の合意によって変更することは認められないものです。強行規定に反する当事者間の合意は無効とされ、法律の強行規定に従って処理します。

任意規定とは、契約当事者間に合意があれば合意が優先し、当事者間に合意がない場合に補完するために適用される規定です。このようなことから、任意規定は、「契約の補完機能」を果たすものと説明されることがあります。契約をするときに、いつもあらゆる場合を想定して取り決めなければならないと、簡単な売買契約でも、分厚い契約書を作成しなければならないということになって、非現実的です。そこで、当事者間で取り決めていなかった事態が起こった場合の取り扱いを決めておこうという発想による規定が任意規定であるといえます。当事者間に合意がなければこのルールにより、別の合意がある場合には合意によるというわけです。

分かりにくいのは、民法の条文には強行規定か任意規定か、区別が明示されていないということです。そこで、勉強をして基本を身に付けておくことが必要になるわけです。ひとつのポイントとしては、民法総則の規定の大部分は強行規定、契約に関する規定のほとんどは任意規定であるということです。