

アメリカ消費者契約法リステイメント草案の論点

廣瀬 孝壽

1. はしがき

現在アメリカでは、消費者契約法リステイメント (Restatement of the Law, Consumer Contracts) の作成作業が進められている¹。アメリカにおいては、1932年の第一次契約法リステイメントのほか、各種リステイメントが作成されてきたが、消費者契約法に関するリステイメントが作成されるのは初めてであり、どのような内容及び形式で完成するかが興味深いだけでなく、作成にあたってどのような議論がなされるのかについても非常に興味深い。リステイメント作成作業においてアメリカ国内の膨大な判例を調査するだけでも起草者にとっては大変な作業であるが、それらを更に理論的に分類する分析作業が行われることとなり、これらの作業だけでも膨大な時間を必要とすることが予測できる。これらの膨大な作業が終了して提案がなされると、次に、その提案（暫定草案：起草者による分析結果）に対する議論が生じることも予測できる。今後、アメリカにおいて作成されている消費者契約法リステイメントが採択された場合、その完成形を見るだけでなく、完成に至る議論状況を分析することによって、消費者契約法概念、消費者契約法制定における課題、将来の消費者契約の課題（未来の消費者契約の新たな形態やそこで生じる新たな課題）などを抽出することができれば、日本における消費者契約法研究にも示唆が与えられるものと思われる。本稿では、アメリカ法律協会 (American Law Institute) の年次総会で議論されている2019年消費者契約法リステイメント暫定草案 (Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019)) の条文 (Black Letters) の概要を紹介し、筆者が注目した論点を紹介して分析する。尚、現時点では暫定草案が提案されている段階にあり、この暫定草案が変更される可能性は十分にある。また、新型コロナウイルスの感染対策のため、次回の2021年の年次総会が開催されない可能性もあり、本稿において紹介する消費者契約法リステイメント暫定草案の投票は延長されて、数年後に新たな草案が再度提案されるということも考えられることは述べておきたい。

2. 2019年消費者契約法リステイメント 暫定草案の条文 (Black Letters) の概要

2012年に、Oren Bar-Gill教授 (ハーバード大学ロー・スクール)、Omri Ben-Shahar教授 (シカゴ大学ロー・スクール) 及びFlorencia Marotta-Wurgler教授 (ニューヨーク大学ロー・スクール) は、アメリカ法律協会から消費者契約法リステイメントのレポーター (reporters: 起草者) としての業務依頼を受けた²。現在アメリカで議論されている2019年消費者契約法リステイメント暫定草案は、全9条の条文 (Black Letters) を中心に構成されている。全9条の条文の規定内容は、第1条「定義及び範囲」、第2条「標準書式契約条項の採用」、第3条「標準書式契約条項の変更」、第4条「裁量に関する義務」、第5条「非良心性」、第6条「欺瞞」、第7条「消費者契約の一部である事実の確約及び約束」、第8条「標準書式契約条項と口頭証拠排除原則」及び第9条「強行規定による一部無効の効果」であり³、以下において概説する。

第1条は、定義及び範囲を規定している。第1条 (a) 項において、(1)「消費者」は、「主として私用の、家族用の又は家庭用の目的のために行為をする個人」と定義され、(2)「事業者」は、「消費者を除く、消費者との取引に直接又は間接的に継続的に参加する又は勧誘する個人又は団体」と定義され、(3)「契約」は、「その違反に関して法律が救済を与えるか、若しくは、その履行に関して法律が何らかの方法で義務として認める約束又は約束の集合」と定義され、(4)「消費者契約」は、「雇用契約を除く、事業者と消費者との間の契約」と定義され、(5)「標準書式契約条項」は、「事業者と消費者との間の多数の取引に使用するために取引の前に作成された消費者契約に関する条項」と定義され、(6)「事実又は約束の確約」は、「『誇大表現』又は事実に基づかない信念の表示であることを消費者が合理的に理解できた表示を除く、数量、品質、性質、有用性、価格、割引、比較コスト、役務及び救済方法に関する表示に限定されないがこれらを含む、消費者に到達することが意図された、交渉、広告、パンフレット若しくはラベル又は取引に伴うすべての記録における取引に関する表示」と定義され、最後の7番目の定義として、(7)「誠実」は、「実際に正直であり、かつ、公正取引の合理的商業基準を遵守していること」と定義されている⁴。第1条 (b) 項は範囲に関する規定であり、「本リステイメントは、制定法又は規則による規制がある事項についてはその規制適用範囲を除

¹ 川和功子「米国消費者契約法リステイメント草案とソフトウェア契約における約款に関する議論について」同志社法学70巻5号 (2019年) 1頁以下において、2017年4月の消費者契約法リステイメント草案を中心に、消費者契約法リステイメントの概要が紹介されており、関連判例などが詳細に分析されている。

² Oren Bar-Gill, Omri Ben-Shahar and Florencia Marotta-Wurgler, Searching for the Common Law: The Quantitative Approach of the Restatement of Consumer Contracts, 84 Chicago Law Review 7, 7 (2017).

³ The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §1-9.

⁴ The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §1 (a).

き、消費者契約に適用される」として範囲を限定しつつ、本リステイトメントが契約法原則のリステイトメントであることも記述している⁵。このように、第1条は、消費者契約における約款を規制するために必要な概念に関する定義規定を定めており、また、適用範囲として制定法及び規則との関係も定めている⁶。

第2条は、標準書式契約条項が消費者契約の一部として採用されるための要件を規定している。第2条(a)項は、「消費者が以下の(1)及び(2)を受領した後に取引への同意を表示したときは、標準書式契約条項は、消費者契約の一部として採用される」として、(1)「標準書式契約条項の合理的な通知及び消費者契約の一部として条項を含める趣旨の合理的な通知」、及び(2)「標準書式契約条項を検討する合理的な機会」の2つを事前受領要件として列記している⁷。但し、第2条(b)項は、「消費者が取引への同意の表示をした後のみ標準書式契約条項を検討することが可能となるときは、標準書式契約条項が消費者契約の一部として採用されるのは、次の場合である」として、(1)「取引への同意を表示する前に、消費者が、後で提供されて消費者契約の一部となることが意図された標準書式契約条項の存在に関する合理的な通知、契約を検討して終了させる機会があることを消費者に知らせる合理的な通知及びこの終了に失敗した場合は標準書式契約条項を採用したこととなることを説明する合理的な通知を受領し」、(2)「取引への同意を表示した後に、消費者が標準書式契約条項を検討する合理的な機会が与えられ」、かつ、(3)「標準書式契約条項を検討することが可能となった後に、消費者が、不合理な費用、価値損失又は個人的負担なしに取引を終了する合理的機会を有し、そして、その権利を行使しなかった場合」という同意表示前の受領要件及び同意表示後の採用要件を列記している⁸。尚、第2条(c)項は、「消費者が取引への同意を表示したときは、標準書式契約条項のいくつかは採用されなかったとしても、契約は存在する」として、契約の存在と一部の条項の不採用との関係を規定している⁹。このように、第2条は、原則として、消費者が同意をする前に「標準書式契約条項を検討する合理的な機会」を与えられることを重要な要件としているが、例外として、先に購入をして、次に「標準書式契約条項を検討する合理的な機会」が与えられ、購入後に契約を終了させることができる場合についても規定している。この例外的な規定の理論構成の検討については、後述する。

第3条は、標準書式契約条項の変更が認められるための要件を規定している。第3条(a)項は、基本的な変更要件を定める規定であり、「継続関係にある消費者契約の標準書式契約条項が変更されるのは、次の場合である」として、変更の通知要件及び変更の同意又は拒絶要件を規定している¹⁰。更に、第3条(b)項は、「(事業者が)消費者の不利益になるように(a)項の適用を排除してはならない」ことに関する要件を規定し¹¹、第3条(c)項は、変更が「誠実に提案」されなければならない、かつ、「事業者によってなされた確約又は約束に反する効果を有しない場合」という要件が規定されている¹²。

第4条は、事業者の裁量を制限する内容を規定している。第4条(a)項は、「事業者にその権利及び義務を決定する裁量を与える契約又は条項」について、「その裁量が誠実に行使されることを規定する」と解釈されることを規定し¹³、第4条(b)項は、絶対的かつ無制限の裁量を制限している¹⁴。

第5条は、契約及び条項の強制要件として、非良心性について規定している¹⁵。第5条(a)項は、契約及び条項の内容に関する要件として、「非良心的契約又は条項は、9条で述べられた範囲において、強制することができない」と規定している¹⁶。次に、「非良心的」の定義に関して、第5条(b)項は、「契約又は条項が非良心的であるとは、契約がなされたときにそれが次の場合である」として2つの定義を規定し、「契約又は条項が非良心的であることを決定する上で、本(b)項の要素の一つの程度がより大きい場合は、他の要素の程度がより少ないことになり、非良心性が確定する」と規定している¹⁷。更に、「実質的に非良心的」の判断要素に関して、第5条(c)項は、「本(b)(1)項の範囲を限定することなく、契約条項が実質的に非良心的である

第5条は、契約及び条項の強制要件として、非良心性について規定している¹⁵。第5条(a)項は、契約及び条項の内容に関する要件として、「非良心的契約又は条項は、9条で述べられた範囲において、強制することができない」と規定している¹⁶。次に、「非良心的」の定義に関して、第5条(b)項は、「契約又は条項が非良心的であるとは、契約がなされたときにそれが次の場合である」として2つの定義を規定し、「契約又は条項が非良心的であることを決定する上で、本(b)項の要素の一つの程度がより大きい場合は、他の要素の程度がより少ないことになり、非良心性が確定する」と規定している¹⁷。更に、「実質的に非良心的」の判断要素に関して、第5条(c)項は、「本(b)(1)項の範囲を限定することなく、契約条項が実質的に非良心的である

⁵ The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §1 (b).

⁶ 木原浩之「改正UCC第2編における『合意』を基礎とする契約法理(1)」亜細亜法学44巻2号(2010年)210頁以下、「同(2)」亜細亜法学45巻1号(2010年)158頁以下、「同(3)」亜細亜法学46巻2号(2012年)148頁以下、「同(4)」亜細亜法学47巻2号(2013年)124頁以下、「同(5・完)」亜細亜法学48巻2号(2014年)116頁以下等において、UCCの法理論について詳しく分析されており、UCCにおける同様の概念等に関する議論状況も詳しく分析されている。

⁷ The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §2 (a).

⁸ The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §2 (b).

⁹ The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §2 (c).

¹⁰ The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §3 (a).

¹¹ The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §3 (b).

¹² The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §3 (c).

¹³ The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §4 (a).

¹⁴ The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §4 (b).

¹⁵ オムリ・ベンシャハー＝金山直樹「約款規制のための基本的手法」法律時報89巻3号(2017年)60～61頁において、Ben-Shahar教授及び金山教授は、日本の消費者契約法10条のアプローチを分析して、「任意規定は単なるデフォルト・ルールではなく、そこから離れるについては一定の制限がかけられているのである」と述べ、一方、アメリカ法について、「ところが、アメリカ法においては、デフォルト・ルールにそこまでの意味を認めようという発想が見られない」と述べて、日本法によるアメリカ法への示唆を分析しており、このとき、アメリカの「非良心性の法理」にも言及していた。

¹⁶ The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §5 (a).

¹⁷ The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §5 (b).

とされるのは、その効果が次の場合である」として3つの判断要素を列記している¹⁸。尚、第5条(d)項は、当事者が訴訟において証拠を提出する合理的な機会を有していることを定めている¹⁹。

第6条は、契約及び条項の強制要件として、欺瞞について規定している。第6条(a)項は、契約及び条項の内容に関する要件として、「事業者による欺瞞的行為又は慣行の結果として採用された契約又は条項は、9条で述べられた範囲において、事業者がこれを強制することはできない」と規定している²⁰。次に、「欺瞞的」の判断要素に関して、第6条(b)項は、「本(a)項の範囲を限定することなく、ある行為又は慣行が欺瞞的となるのは、それが次の効果を有する場合である」として2つの判断要素を列記している²¹。

第7条は、事実の確約及び約束が消費者契約の一部となる要件及びその効果について規定している。第7条(a)項は、原則として、事業者が合理的に期待させた場合に「事実の確約又は約束は、消費者契約の一部となる」と規定し²²、第7条(b)項は、例外として、第三者が合理的に期待させた場合に事実の確約又は約束が契約の一部となる要件及びその第三者の義務について規定し²³、第7条(c)項は、「本(a)項及び(b)項によって消費者契約の一部となる事実の確約又は約束を否定又は制限することとなる標準書式契約条項は、強制することができない」と規定している²⁴。

第8条は、「事業者による事前の事実の確約又は約束の合理的な効果を否定する、不合理に制限する又は与えることができない標準書式契約条項」は、「その条項の対象に関する合意の最終的な表示とすることはできず」、かつ、「口頭証拠排除原則のもとでの効果を生じない」と規定している²⁵。

第9条は、裁判所による事後的救済手法について規定している。第9条(a)項は、「裁判所が契約又は条項が強行規定を排除している、制限している又は反しているとする判決を下した場合は、その裁判所は、次のいずれかの行為をしなければならない」として3つの選択肢を規定し²⁶、第9条(b)項は、裁判所が一部条項を除いた契約の残りを強制する場合の、裁判所による条項の置き換えについて規定している²⁷。

以上が全9条の条文の概説である。

3. 支払いは即時で約款は事後とする契約 (Pay Now, Terms Later (PNTL) contracts)

本稿において注目した論点は、第2条(b)項の規定、すなわち、先に購入をして、次に「標準書式契約条項を検討する合理的な機会」が与えられ、購入後に契約を終了させることができる場合についての規定に関する論点である。この論点は、2019年消費者契約法リステイトメント暫定草案において、支払いは即時で約款は事後とする契約(Pay Now, Terms Later (PNTL) contracts)の解説の中で分析されている²⁸。支払いは即時で約款は事後とする契約とは、例えば、商品と約款を見えないように箱の中に入れて密封して販売する販売方法に関する契約であり、この販売方法では購入時に約款を読むことができないので、約款の同意より先に引き渡しの同意をして密封状態の商品を購入し、「購入した商品が引き渡されてから開封される場合は、標準約款が事後に到達する²⁹」ということになり、約款に同意してそのまま使用し続けることも可能であるが、論点となるのは、約款に同意しない場合の契約終了方法、契約成立要件等である。支払いは即時で約款は事後とする契約に関して、2019年消費者契約法リステイトメント暫定草案は、裁判所のアプローチを大きく2つに分類しており、「第一のアプローチは、次の条項を強制する、すなわち、消費者がその条項を購入後に受領し(その条項が後で届くという通知が購入前にあり)、かつ、その条項が到達してからその条項を検討する機会を得て、そして、そこで消費者がその条項は望ましくないと判断した場合に契約を終了させる機会を得た場合に限り、その条項を強制する³⁰」、そして、「第二のアプローチは、以上のような遅れて到達する条項を強制せず、このような条項を、肯定的に確約の意思をもって承諾されることが必要な、追加条項の申込みとみなしている

18. The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §5 (c).

19. The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §5 (d).

20. The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §6 (a).

21. The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §6 (b).

22. The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §7 (a).

23. The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §7 (b).

24. The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §7 (c).

25. The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §8.

26. The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §9 (a).

27. The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), §9 (b).

28. The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), p. 49.

29. The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), p. 49. この他、「消費者がクリックラップ合意をした小売業者からオンラインで製品を購入した場合でさえ、メーカーとの標準書式契約条項は、引渡されてインストールされた後にのみ初めて見ることができる」という販売方法も説明されている。

30. The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), p. 49において、See, e.g., ProCD v. Zeidenberg, 86 F.3d 1447 (7th Cir. 1996) (注: ProCD判例は、その後の多くの消費者契約判例において引用されているが、それ自体は消費者契約判例ではない)等が参考判例として記載されている。また、「物品の売買の事例において、支払いは即時で約款は事後とする契約を強制する第一のアプローチは、UCC § 2-204を前提としていた」と説明されている。尚、川和功子「米国における電子情報取引契約について(三・完)ーシュリンクラップ契約、クリックラップ契約を巡る議論についてー」同志社法学58巻1号(2006年)133頁以下等において、ProCD判例が日本に紹介され、分析がなされている。

(この第二のアプローチでは、製品の継続的使用は、前述のような肯定的な確約的承諾とはみなされない³¹⁾と解説している。

現代の商品販売方法は、科学技術の進歩により、データを格納した商品及び高度な内容の約款を密封して販売するなどの特殊な販売方法も多くなってきている。約款を読むことができないまま契約を締結したのであれば、「約款を理解して同意した」とはいえない。アメリカの消費者契約法判例理論においては、約款をすべて読んで理解することが非現実的であると考えているものと思われ、少なくとも「約款を検討する機会」が与えられれば、約款への同意が認められることとなる。2019年消費者契約法リステイトメント暫定草案の第2条 (b) 項の規定においては、第一のアプローチが採用されて提案されているものと思われる。第一のアプローチが採用されれば、約款を読ませないまま商品を販売する現代的な販売方法は、通常の販売方法として増加していくであろう。仮に、消費者が約款を理解できず、また、約款を読まなかった場合に消費者被害が生じるとすれば、約款の内容規制で被害を救済することになるであろう。一方、第二のアプローチは、同意の意思表示を明示させるものであり、真実の意思の存在を明確にしようとするものではあるが、消費者が明示の同意をしなければ約款を強制できないため、約款の申込者にとっては不利な法理論であるから、このような現代的な販売方法は減少していくであろう。アメリカにおいて今後どのような理論が発展していくのか、議論動向に注目し、研究を続けることとしたい。

4. 日本法への示唆

日本の民法は、消費者取引に限定して規定されているのではなく、一般的な取引全体を対象として規定されているので単純な比較はできないが、日本民法には定型約款の規定が新設されたので、定型約款の特徴を比較する。

日本民法第548条の3第1項には、「定型取引合意の前又は定型取引合意の後相当の期間内に相手方から請求があった場合には、遅滞なく、相当な方法でその定型約款の内容を示さなければならない」という規定があり、また、第548条の2第1項には、「定型約款を契約の内容とする旨」の表示があれば「個別の条項についても合意をしたものとみなす」という規定がある。一方、約款の内容規制として、「相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であ

って、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第一条第二項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるもの」でないことが要件とされており(第548条の2第2項)、実質的にこの要件によって取引相手が保護されている³²⁾。

実際の取引において、現実には「約款をすべて読んで、すべて理解できる消費者は少ない」とすれば、「約款を検討する機会を与える義務」のような情報提供義務には、実質的な消費者保護は期待できないかもしれないが、しかし、情報開示には契約の公正性を導く要素も含まれていると思われる。また、日本の消費者契約法における条項の内容規制を含む、日本の約款法規定の実効性を再検討するうえで、特殊なオンライン取引など技術革新に伴う新型の取引態様にも対応できる法規制を考慮する必要性もあり、2019年消費者契約法リステイトメント暫定草案には、アメリカにおける新型の取引事例に基づく最新の判例理論など、将来の日本の取引にも参考となる理論があるものと思われる。

5. 結びにかえて

アメリカ法律協会の年次総会で議論されている2019年消費者契約法リステイトメント暫定草案の特徴は、一般契約法に関する法理論ではなく、消費者契約における約款規制の判例法理論の分析結果が中心であるということにあり、そして、その規制のための定義、範囲、成立要件、内容規制、事後救済等が規定されているということにある。本稿において注目した論点は、第2条 (b) 項の規定、すなわち、先に購入をして、次に「標準書式契約条項を検討する合理的な機会」が与えられ、購入後に契約を終了させることができる場合についての規定に関する論点であった。明示の意思表示がなくとも契約が成立するとすれば、契約の内容規制が被害救済にとって重要になるものと思われるため、この論点に関する今後の議論動向に注目し、研究を継続したい。現代の契約は複雑かつ高度な内容が多いため、申込みと承諾という意思表示が本当に契約内容を理解した上での意思表示であるのかなど、契約理論を再検討する必要もあるものと思われる。本稿は概要を述べるのみであったため、詳細な研究は別稿をもって論じることとしたい。

(2020年11月 4日 受理)

³¹⁾ The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 18, 2019), p. 49において、See, e.g., *Bowdoin v. Showell Growers*, 817 F.2d 1543 (11th Cir. 1987) (黙示の担保責任の排除は、購入の前にはっきりと明示してなされない限り、有効ではない、とする判決が下されている) 等が参考判例として記載されている。また、「支払いは即時で約款は事後とする契約を強制することを拒絶する第二のアプローチは、UCC § 2-207を前提としていた(この第二のアプローチは、物品の売買の事例においてのみ適用された)」と説明されている。

³²⁾ 日本の消費者契約法8条～10条も消費者契約における約款の内容規制として機能している。