

目 次

はしがき

序 章 アメリカの非良心性法理と「交渉力の格差」…………… 1 ——本書の問題意識と目的

第1節 問題の所在 1

第2節 本書の検討手法および本書で明らかにしたいこと 7

第1章 非良心性法理とは何か…………… 9 ——エクイティから統一商事法典 § 2-302へ

第1節 「非良心性」の起源 9

1. 大陸法の影響とイギリスのエクイティにおける「非良心性」の発生 9
 - (1) 大陸法におけるラエシオ・エノルミス (laesio enormis) 9
 - (2) イギリス法における非良心性の萌芽 11
 - (3) アメリカにおけるエクイティ上の非良心性の発達 14
 - (4) 「非良心性」の萌芽の特徴 16
2. 非良心性のエクイティ上の法理としての限界 17
 - (1) 擬制的・代替的法理の利用の限界 17
 - (2) 契約観の変化 19

第2節 統一商事法典 (U.C.C.) の制定と非良心性の規定の創設 21

1. 統一商事法典 (U.C.C.) § 2-302 の条文およびオフィシャル・コメントの和訳 21
 - § 2-302 (非良心的な契約または契約条項) 21
 - オフィシャル・コメント 1 22
 - オフィシャル・コメント 2 22
 - オフィシャル・コメント 3 22
2. 条文およびオフィシャル・コメントから読み取れる非良心性の内容 23
 - (1) 条文の創設の背景 23
 - (2) 「一方的」・「抑圧」・「不公正な不意打ち」 24
 - (3) 適用対象となる訴訟・契約類型 24
 - (4) 裁判官による判断 24

- (5) 効 果 25
- (6) 非良心性の判断基準時 26
- (7) 立証責任 26
- (8) 消費者契約における適用の傾向 26

第2章 非良心性法理の通説的解釈論の確立 29

——手続的非良心性と実体的非良心性

第1節 非良心性の「定義の欠如」 29

第2節 判例による定義 32

1. キャンベル・スープ事件判決 32
 - (1) 事 実 32
 - (2) 判 旨 32
2. ヘニングセン事件判決 33
 - (1) 事 実 33
 - (2) 判 旨 35
3. ウィリアムス事件判決 39
 - (1) 事 実 39
 - (2) 判 旨 40
 - ①原審の判断について ②統一商事法典の採択について
 - ③「非良心性」の内容・定義について ④反対意見
4. 小括——「2種類の非良心性」の萌芽 44

第3節 レフ (Leff) 論文 47

1. 統一商事法典 § 2-302の立法史 48
 - (1) 1948年より前の草案 48
 - (2) 1948年以降の草案 51
2. オフィシャル・コメント1が引用する判例 55
3. 契約内容そのものの非良心性 (実体的非良心性) 58
4. 統一商事法典 (U.C.C.) § 2-302が引用する10件の判例について 61
5. エクイティとの関連性 62
 - (1) エクイティにおける手続的非良心性 62
 - (2) エクイティにおける実体的非良心性 65
6. 統一商事法典 (U.C.C.) § 2-302を適用した事例 67

第4節 レフ論文の受容と解釈論の発展 69

1. エリングハウス (Ellinghaus) 70

2.	アイゼンバーグ (Eisenberg)	71
第5節	「手続的非良心性」と「実体的非良心性」	74
1.	手続的非良心性	74
2.	実体的非良心性	76
3.	要素分析	77
(1)	要素分析とは	77
(2)	要素分析の判例	79
	③Willie事件判決 ⑤Broadway事件判決 ⑦Davis事件判決 ⑧Mullan事件判決	
(3)	要素分析の判例から抽出される「要素」の整理	85
第6節	2つの非良心性の関係	88
1.	原則	88
2.	balancing・アプローチ (sliding・スケール)	89
(1)	Funding Systems事件判決	92
(2)	Tacoma事件判決	93
(3)	Carboni事件判決	95
(4)	Ilkhchooyi事件判決	96
(5)	A & M Produce事件判決	97
(6)	Armendariz事件判決	100
(7)	Sitogum事件判決	101
3.	実体的非良心性のみによる非良心性法理の適用	103
(1)	American Home Improvement事件判決	105
(2)	Toker事件判決	106
(3)	Brower事件判決	107
第7節	小括——「2種類」の非良心性が要求されることの意味	110
第3章	非良心性の判断枠組みから見える非良心性の本質 ……	113
	——「balancing・パワー」とその「格差」	
第1節	balancing・アプローチの目的	113
第2節	手続的非良心性が要求される背景	115
1.	契約自由の原則に関する古典主義と新古典主義	115
2.	「契約を読む義務」(duty to read) との関係	121

第3節	手続的非良心性とは何か	124
第4節	「バーゲニング・パワーの不均衡(格差)」と手続的非良心性	125

第4章 バーゲニング・パワーの不均衡とは何か 129

——アメリカ法の議論の概観

第1節	問題意識および分析手法	129
1.	問題意識——「バーゲニング・パワー」の「不均衡」とは何か	129
2.	分析手法について	130
第2節	「バーゲニング・パワー」概念の議論状況	132
1.	1930年代～統一商事法典(U.C.C.)制定前頃	132
2.	統一商事法典(U.C.C.)制定・採択時期～1980年代頃	133
(1)	統一商事法典(U.C.C.)制定直後の議論	133
(2)	団体交渉(collective bargaining)からの視点	134
(3)	契約法分野におけるバーゲニング・パワーの議論	135
	①シュワルツ ②マクガヴァーン	
(4)	フランチャイズ契約におけるバーゲニング・パワーの不均衡	139
(5)	ダンカン・ケネディによる分析	139
	①信義誠実上の義務を課す条項における「バーゲニング・パワーの不均衡」	
	②「バーゲニング・パワー不均衡法理のイデオロギー的な意義	
3.	1990年代以降	147
(1)	仲裁条項の問題	147
(2)	特定の分野・テーマおよび労使関係のバーゲニング・パワーの不均衡	147
4.	2000年代～現在	148
(1)	バーンハイザー(Barnhizer)による研究	149
	①論文「バーゲニング・パワーの不均衡」 ②バーゲニング・パワー概念の歴史的沿革 ③『契約理論の未来図——合理性、バーゲニング、契約解釈』(2007年) ④ウェイク・フォレスト大学におけるシンポジウム(2010年)とその他 ⑤その後の研究 ⑥バーンハイザーの議論の特徴	
(2)	コロブキン(Korobkin)による研究	179
	①BATNAの強さ ②忍耐強さと力(Patience and Power)	
	③力のリスク(The Risks of Power)	
(3)	ベン＝シャハー(Ben-Shahar)による研究	183
	①当事者の意思に「擬態」(mimicking)する契約解釈方法	
	②「バーゲニング・パワー」の意義・位置づけ	

(4) ミシガン州立大学のシンポジウム (2006年)	187
①概要 ②モラント (Morant) による論考	
(5) その他契約法における「バーゲニング・パワー」を扱う論考	193
第3節 アメリカにおけるバーゲニング・パワー (交渉力) 概念の多義性	195
1. アメリカの議論の特徴	195
2. 「バーゲニング・パワー」の分類	196
3. 日本法の議論への示唆の可能性	197
第5章 日本法における「交渉力」の格差・不均衡	199
— アメリカの「バーゲニング・パワー」からの示唆	
第1節 本章の目的	199
第2節 日本の立法における交渉力	200
第3節 日本の学説における交渉力	202
1. 消費者法分野における独立の概念としての「交渉力」の分析	203
(1) 交渉力の定義と消費者契約の特徴	203
(2) 交渉力不均衡が問題となる局面	204
(3) 適用・運用すべき具体的な法について	205
2. 消費者契約法の分析における「交渉力」論	205
(1) 不当条項規制の分析における「交渉力 (不均衡) アプローチ」	205
(2) 比較法的研究	207
3. 外国法における「交渉力」論	210
(1) イギリス法に関する研究	210
(2) アメリカにおける法と経済学派に関する研究	213
①アメリカ法の分析 ②日本法の議論への接続	
(3) ドイツ法	218
4. 事業者間の契約における「交渉力不均衡」への着目	218
(1) 事業者間契約における「交渉力の格差」の分析	219
(2) 消費者契約法の事業者間契約への拡張論	221
5. 日本の学説の傾向と特徴	223
第4節 判例における交渉力	225
1. 検討上の留意点と検討方法	225
2. 最高裁平成23年3月24日判決における「交渉力」	227
3. 最高裁平成23年7月15日判決における「交渉力」	229

4.	反対意見における「交渉力」	231
	(1) 最高裁平成23年7月12日判決の反対意見における「交渉力」	231
	(2) 最高裁平成24年3月16日判決の反対意見における「交渉力」	233
5.	最高裁平成23年7月15日判決と後続の裁判例への影響	235
	(1) 判断枠組みについて	235
	(2) 消費者契約法10条の後段要件の「交渉力」について	236
	(3) 後続の裁判例での運用	238
第5節	考察——「交渉力」と「バーゲニング・パワー」	239
1.	アメリカの「バーゲニング・パワー」の分類の日本法への応用	239
2.	日本の判例における「交渉力」と今後の展望	240
終章	非良心性から「交渉力の格差」の問題へ	245
	——議論の現在地と今後の展望	
第1節	バーゲニング・パワーの不均衡法理としての非良心性	245
第2節	「非良心性」の役割——非良心性法理とは何か	246
第3節	交渉力および非良心性の研究のその後	249
1.	非良心性法理のジェンダー的分析	249
2.	消費者契約法リステイトメント第5条と行動経済学	252
参考文献		259
初出一覧		270
あとがき		271
人名索引		273