

フランスにおける濫用的契約条項規制の展開

三間地 光 宏

目 次

- I はじめに
- II フランス民法1152条・1231条
- III 1978年1月10日法
- IV 1988年1月5日法
- V 1993年フランス消費法典
- VI 1995年消費法典改正
- VII おわりに——日本法への示唆

I はじめに

我が国でも、約款規制法を制定すべきであるという意見が聞かれるようになってから久しい。ところで約款規制法を制定するに際しては、外国の法制度を参照することが有益であると思えるが、外国の法制度としては、ドイツの約款規制法が圧倒的に有名である。しかし、立法論の際の参考資料としては、広く外国の約款法制を参照すべきである。そこで、本稿では、参考資料のひとつとして、約款規制に際して行政に一定の役割を担わせているという点で特徴的であり、またその意味で、制度自体は大きく異なっているが、認可約款制度、標準約款制度といった行政介入型の約款規制を行っている我が国の約款法制（約款「法制」と呼ぶのが適当かという問題はあがあるが）にとってある種の親近性を有するフランスの約款法制（正確に

は濫用条項法制である。フランスでは「約款」の規制というアプローチではなく、濫用的な「条項」に対する規制というアプローチが採用されているからである)を紹介することにしたい。フランス法における行政による濫用条項規制のあり方は我が国で約款法制を整備する際に参考になる点が少なくないと思う。

フランスにおける濫用条項規制は、主として、民法典の改正によって創設された規定と、消費者保護を目的とする「消費法典(Code de la consommation)」に規定されているものからなる。ところで、消費法典は、従来ばらばらの法律の中で規定されていた消費者保護に関する規定のうち主なものをひとつの法典の下に統合したものである。そして、消費法典の中へと統合された濫用条項規制に関する規定も、従来、1978年1月10日法の中で規定されていたものと、消費者団体による訴訟について定める1988年1月5日法によって規定されていたものからなる。後(=VI)に紹介するように、消費法典は1995年に改正されており、それにより、1978年1月10日法に由来する規定も、1988年1月5日法に由来する規定もそれぞれ改正がなされたのであるが、1995年の改正は、表面上はともかく、実質的にはさしたる変更をもたらしたのではない。したがって、フランスにおける濫用条項規制は、民法典の改正と、1978年1月10日法と1988年1月5日法とによってその基礎が形成されたものであるということが出来る。そこで、本稿では、まず、フランス法を概観するため、民法典に含まれている違約金条項に関する規定(=II)、1978年1月10日法とその解釈上の変遷(=III)、1988年1月5日法(=IV)を紹介したうえで、その後の展開として消費法典の制定による1978年1月10日法と1988年1月5日法の消費法典への編入(=V)、1995年の消費法典の改正を紹介する(=VI)。そして、最後に、以上のフランス法の紹介を参照しつつ、我が国で約款規制法を制定する際の方向づけについて若干の検討を行うことにする(=VII)。

なお、あらかじめ、本稿におけるフランス法の紹介・検討の方針について述べておこう。ある国の法制度を紹介するに際しては、その中の特徴的

なところに絞って紹介するという方法もあるが、本稿では、フランスにおける濫用条項規制の全体像を明らかにしたうえで、その特徴的な点を指摘するという方法をとる。このような方法によった場合、フランスの法制度のうち、他国の法制度と比して共通している部分を見いだされれば、約款規制法を制定する際に導入するのが常識的な制度を確認することに役立つし（もっとも、この点についてはEC指令がミニマムを示している）、フランスの法制度のうち他国の法制度と比して異なっている部分を見いだした場合には、その制度のメリット・デメリットを検討したうえで、よりよい約款法制を設計するための素材とすることができるからである。

II フランス民法1152条・1231条

後述のように、フランスの約款規制は濫用条項の規制という形をとっており、そのために濫用条項一般を扱う法律が存在している。しかしながら、違約金条項(*clause pénale*)に関しては、民法典の改正によって、適正化のための方策がとられている。そこで、濫用条項一般を扱う特別法を見る前に、違約金条項に関する民法上の規定を見ておくことにする。

1 フランス民法1152条

フランス民法1152条は、契約当事者の不履行に備えてあらかじめ損害賠償額を定めることができ、しかもこの金額は増減することができない旨定めていたのであるが、1975年の法改正 (*loi n° 75-597 du 9 juill. 1975*) によって、違約金の額が明らかに過大ないし過少 (*manifestement excessive ou dérisoire*)¹⁾ の場合には、裁判官は違約金の額を改訂することができるも

1) したがって、同条の適用のためには、単にあらかじめ定められた違約金の額が実際に生じた損害額を越えるというだけでは足りず、著しく越えていることが必要である。Cf. Boccara, *La reform de la clause penale: conditions et limites de l' intervention judiciaire*, J.C.P. 1975, éd. G., I. 2742, n°s 23 et s.

のとされ、これに反する特約は書かれていないものとみなされることになった。また、1985年の改正 (loi n° 85-1097 du 11 oct. 1985) により、この改訂権は裁判官が職権でもって行使することができるものとされた。以上の違約金条項に関する規定は、一般的に適用されるものであり²⁾、したがって、消費者—事業者間の契約でなくても適用があり、また、附合契約 (contrat d'adhésion) でなくても適用がなされる³⁾。

2 フランス民法1231条

フランス民法1231条は、裁判官は、主たる給付が一部履行されたときには違約金の額を減額することができる、としていた。この規定は任意法規とされていたが、1975年の改正 (loi n° 75-597 du 9 juill. 1975) によって強行法規とされ、債務が一部履行された場合に、裁判官は、一部の給付によって債権者に与えられた利益の割合に応じて違約金の額を減額することができる、と改められた。そして、これに反する規定は書かれていないものと看做されることになった⁴⁾。

なお、1985年の改正 (loi n° 85-1097 du 11 oct. 1985) により、一部履

2) ちなみに、1975年の改正については、当初の案では、裁判官の改訂権を契約一般に認めるのではなく、濫用的違約金条項が顕著であるリース契約 (crédit-bail) と信用販買 (vente à credit) に限って認めるとされていたようである。V. Paisant, Dix ans d'application de la réforme des articles 1152 et 1231 du code civil relative à la clause pénale, Rev. trim. dr. civ., 1985, n° 11.

3) なお、同条の適用の有無について解釈上の問題が存在している。たとえば、悪意 (mauvaise foi) によって不履行をなした債務者も、民法1152条による違約金の改訂という保護を受けるに値するか、という問題がある。V. Paisant, op. cit., n°s 38 et s. また、契約当事者の不履行に備えてあらかじめ損害賠償額を定めている場合のすべてに、民法1152条の適用がなされるかということについても問題がある。たとえば、フランスにおいては狭義の違約金条項 (clause pénale) のほかに解約金条項 (clause dédit) というものが存在すると考えられている。両者の違いは、違約金条項が損害賠償額の子定に過ぎず、本来的給付の履行請求を排除するものではないのに対して、解約金条項は、あらかじめ定められた金額を支払うことによって本来的給付の履行義務をも免れるということにある。そして、解約金条項については民法1152条の適用がないという見解も提唱されているからである。Cf. Paisant, op. cit., n°s 28 et s.

行がなされた場合の裁判官による違約金の改訂権は、裁判官が職権でもって行使することができるものとされた。

III 1978年1月10日法

フランスにおいては、濫用条項の規制は、1978年1月10日法 (loi n° 78-23 du 10 janvier 1978, 通称スクリヴネル法 (loi Scrivener)) によってなされてきたが、同法は、とりわけ、濫用条項委員会 (Commission des clauses abusives) に与えられた役割からして、他の国の約款規制法には見られない独自の形態をとっているといわれる⁵⁾。すなわち、1978年1月10日法では、契約をめぐる紛争が生じた場合に濫用的な条項の効力を否定するという——他国の約款法制にも見られる——事後的な救済のほかに、行政的な規制によって濫用的な条項をあらかじめ除去することによって契約をめぐる紛争を予防するということが企図されている。そして、濫用的条項の効力否定と濫用的条項の除去の双方において濫用条項委員会という組織が一定の役割を果たすことが予定されているのである。以上のことを詳しく示す

4) なお、この規定の適用には、論理的前提として、給付の可分性が必要である。したがって、法律上、性質上、不可分の給付については同条は適用されない。なお、性質上、可分性のある給付を、契約によって不可分である、とする合意は認められない。V. Paisant, op. cit., n° 51. ところで、判例の中には、この規定の適用を制限するかに見えるものも存在している。すなわち、裁判官は、一部の履行によって債権者に与えられた利益の割合に応じて違約金の額を減額することを契約当事者自身が定めている場合にはこの規定を適用することができないとした破毀院商事部1980年7月21日判決である (Com. 21 juillet. 1980, D. 1981. 355, note Chabas. リース契約が期間の満了前に解除された事案である。なお、この判決は、違約金の額が、明白に過大な場合には、民法1152条による違約金額改定の可能性があることを認めている。)。しかしながらこの判決については、一部の履行によって債権者に与えられた利益の割合に応じて違約金の額を減額することを契約当事者自身が定めていた事案であり、違約金の減額の仕方についての当事者の合意内容が1231条の規定と一致している場合であるから、立法者意思に反するものではないとの指摘も見られる。V. Paisant, op. cit., n° 56.

5) V. Calais-Auloy, Droit de la consommation, 3^eéd., n° 144, p. 138.

ため、以下では、1978年1月10日法について概観する。

1 規制の対象となる条項

まず、1978年1月10日法の適用範囲であるが、同法による濫用条項の規制は、契約の種類（売買等）を問わず適用され、また、条項が何に記載されているかも問わないし、附合契約(contrat d'adhésion)でなくても規制の対象となる。しかしながら、同法は以下のような要件を満たす条項に関してのみ適用がなされる（同法35条）。

① 契約当事者の属性

同法は、事業者と非事業者または消費者の間に締結された契約(contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs)に限って適用される⁶⁾。

② 条項の種類

1978年1月10日法によって規制される濫用条項は、以下のものに限られ

6) 1978年1月10日法は、事業者と非事業者または消費者の間に締結された契約(contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs)に適用されるとしたため混乱が生じている。すなわち、事業者がnon-professionnelとして、1978年1月10日法による保護を受けることができるかどうか問題となっているのである。1987年の破毀院第一民事部判決(Civ. 1^{re}, 28 avr. 1987, Bull. civ. I, n° 134)は、不動産業会社が防犯装置を設置する業者と契約を締結した事案において、当該契約に関しては不動産会社は消費者同様に無知であるとして1978年1月10日法の適用を認めた。しかし、その後破毀院は、同法を事業者の救済のために適用するための基準を厳しいものへと改めた。すなわち、事業活動と直接関係のある商品・役務の提供契約には濫用条項規制に関する法律は適用されないというものである。たとえば、1996年の破毀院第一民事部判決(Civ. 1^{re}, 30 janv. 1996, Contrats Conc. Consom. 1996, comm. 56)は、リース契約解除の場合の賠償額を定めた条項の効力が争われた事案において、リース物件が顧客カードを管理するためのものであり会社の行う事業活動と直接の関係を有するものであるという理由から、濫用条項規制に関する法律の適用を認めた控訴院判決を破毀した。なお、学説の中には、原則は契約の自由であり、濫用条項に関する消費法は例外的な法なのであるから、本来の適用範囲を越えて事業者に濫用条項に関する法を適用すべきではないという見解もある。V. Leveneur, Contrats entre professionnels et législation des clauses abusives, Contrats Conc. Consom. 1996, Chron. n°4.

る。

- イ) 代金の確定性または確定可能性に関する条項
- ロ) 代金の支払いに関する条項
- ハ) 物の内容に関する条項
- ニ) 物の引渡に関する条項
- ホ) 危険負担に関する条項
- ヘ) 責任及び保証の範囲に関する条項
- ト) 契約の履行に関する条項
- チ) 契約の解約、解除または更新の条件に関する条項

③ 一方当事者が経済力を濫用して非事業者または消費者に対して (aux non-professionnels ou consommateurs) 押しつけたものであり、押しつけた側の当事者に過度の利益を与えるものであること

④ 書かれた条項であること

法律の文言上、書かれた条項であることは明示的には要求されていないが、濫用条項に対するサンクションが「書かれていないものとみなす」ということからして、法の適用対象となる条項は書かれたものに限られるとの見解が見られる⁷⁾。

2 濫用条項に対する措置

(1) 私法上のサンクション

1978年1月10日法は、濫用的な条項に対する私法上のサンクションとして「書かれていないものと看做す」という扱いを定めている。しかしながら、1978年1月10日法は、これまでに挙げた要件を満たすだけでただちに問題となっている条項を「書かれていないものと看做」して私法上の効力を否定するものではないということに注意しなければならない。すなわち、濫用的な条項は、濫用条項委員会の意見に従い、コンセイユ・デタ (Conseil

7) V. Calais-Auloy, op. cit., n° 145, p. 141.

d'État)が発したデクレによって禁止・制限・規制されうるものとされており、濫用的条項はデクレに違反してはじめて「書かれていないものとみなされる」という私法上のサンクションが課されるのである。したがって、裁判官は、デクレによる禁止が存在していない条項については「書かれていないものと看做す」ことができない。このことは、1978年1月10日法が、ある条項が濫用的であり効力を否定されるべきものであるものかどうかを判断する権限を裁判官に与えていないことを意味している⁸⁾。そして、まさにこの点こそが、1978年1月10日法の著しい特徴のひとつなのである。

ところで、以上で述べたこととの関係で興味深い点として、濫用条項委員会には事業者代表と消費者代表との参加が制度的に保証されているということを指摘しておく必要がある。すなわち、1978年1月10日法第36条は、濫用条項委員会は、委員長として司法裁判所裁判官(magistrat de l'ordre judiciaire) 1名、司法裁判所もしくは行政裁判所の裁判官(magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif) またはconseillers de l'ordre judiciaireの構成員から2名、専門性を理由として選ばれた行政の代表3名、契約に関する法および技術について適任である法律家(jurisconsulte) 3名、認可を受けた消費者団体の代表3名、事業者代表3名から構成されると定めていたのである。以上のことは、ある条項が濫用的かどうかを判定するプロセスに利害関係を有する者の代表が参加することが保証されているということの意味しており、極めて興味深いものである。なお、その後、濫用条項委員会の構成員は、1993年3月10日のデクレ(Décret n° 93-314 du 10 mars 1993)によって、委員長として司法裁判所裁判官(magistrat de l'ordre judiciaire) 1名、司法裁判所もしくは行政裁判所の裁判官(magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif) またはconseillers de l'ordre judiciaireの構成員から2名、契約に関する法および技術についての専門家2名、事業者代表4

8) このような制度の背景には、ある条項が濫用的か否かという問題についての判断を裁判官に委ねることに対する不信があるとの指摘がある。V. Martin, Le consommateur abusif, D.1987, Chron. p. 152.

名、消費者代表4名によって構成されると改められている。

(2) 濫用条項委員会による勧告

濫用的な条項に対する措置のうち、1978年1月10日法の特徴として注目に値するのは、濫用条項委員会による勧告という制度である。すなわち、濫用条項委員会には、事業者から非事業者または消費者に対して交付される書面について調査をし(同法37条)、濫用的条項について削除ないし修正するよう勧告(強制力を持たない)する権限が認められている(同法38条)⁹⁾。そして、濫用条項委員会による勧告は——後に見るようにコンセイユ・デタによるデクレがほとんど発せられていないのとは対照的に——かなり頻繁に行われている。実際、勧告がなされた回数は、1995年までに41回にもなっているのである。そして一回の勧告の中で複数の種類の条項に対して削除等が求められているから、結局、濫用条項委員会によって削除等が求められた条項はかなりの数にのぼることになる。さらに興味深いのは、41回の勧告の中には、個別の業種に対して行われた勧告のほかに、業種を問わない勧告(一般的勧告)が含まれていることである。濫用条項委員会には縦割り行政的な制限はないのである¹⁰⁾。なお、41回の勧告のなかには、1991年の総括的勧告(recommandation de synthèse, n° 91-02)も含まれている。これは1990年までに出示された業種を問わない勧告をもとに、いわば総括として、22種の条項について反対の証明がなされない限り濫用的であるとみなすべきことを勧告したものである。

9) なお、法文上、濫用条項委員会に認められているのは削除ないし修正を求める勧告のみであるが、実際には一定の条項を挿入することを求める勧告も行われている。

V. Calais-Auloy, op. cit., n° 148, p. 146.

10) もっとも、業種を問わない勧告より特定の業種に向けた勧告のほうがより効果的ではないか、という指摘もある。V. Calais-Auloy, op. cit., n° 148, p. 145.

3 1978年3月24日適用デクレ

上で述べたように、1978年1月10日法は、濫用的な条項の効力を否定する前提として、コンセイユ・デタのデクレによる禁止に違反していることを要件としていた。しかしながら、次々にデクレを発することによって私法上の効力を否定される濫用的条項のリストを作るという構想に反し、1978年1月10日法の適用デクレ (Décret n° 78-464 du 24 mars 1978) は、これまでのところ、一度しか公布されていない。そして、その内容も、4つの型の条項が禁止されたにすぎない。すなわち、消費者が署名した契約書に記載されていない契約条項に対しても同意することを目的または効果とする条項(1条)、事業者と非事業者または消費者の間に締結された売買契約について、事業者の債務不履行に際して損害賠償義務を免除ないし制限する条項(2条)、事業者と非事業者または消費者の間に締結された契約について、事業者に給付すべき物ないし役務の性質を一方的に変更する権利を与える条項(3条)が禁止され、さらに、事業者と非事業者または消費者の間に締結された契約については、事業者は、売却された物または提供された役務の欠陥または隠れた瑕疵によって引き起こされた結果に対しては法定の担保責任が適用されると明示するのでなければ担保責任について定めることはできない(4条)と規定することによって、間接的に法定の担保責任を排除することが禁じられたに過ぎないのである。しかも、デクレの第1条は、同条が対象としている条項が1978年法35条の定める限定列举事項に含まれないということと、1条が対象とする条項がつねに経済力の濫用と事業者に対する過度の利益の付与を示すものではないことから、1980年にコンセイユ・デタによって無効とされている¹¹⁾。

以上のように、行政部が1978年1月10日法によって予定されているデクレを発することができず、また発するつもりもないという中で、裁判官がデクレが存在していない場合にも、なお1978年1月10日法の意味における

11) CE 3 déc. 1980, D. 1981, 228.

濫用的条項を無効とすることができるかどうか、という問題が深刻なものとなっていったが、多くの見解は、デクレが存在しない場合には無効とすることはできないという立場を採っていた¹²⁾。

そしてこのような理解のもとで、真剣に濫用条項を根絶することを望むのであれば、法律で一般条項を設けたうえで裁判官に条項の濫用性を判断させる権限を認めるべきである、との見解も主張されていたのである¹³⁾。

4 判例の変遷

行政部が1978年1月10日法によって予定されているデクレを発することができず、また発するつもりもないという事態を背景に、判例上も、デクレの存在しない場合の濫用的条項の取り扱いが次第に変遷してゆくことになる。当初の判例は、デクレの存在しない場合には、濫用的条項の効力は否定されないという立場をとっていたが、その後、デクレの存在しない場合にも濫用的条項の効力を否定するという立場をとるようになっていったのである。

エクサン・プロヴァンス控訴院1980年3月20日判決¹⁴⁾

1974年3月8日、YはXとの間で、電話機を15年間、通話料のほか3か月毎に68フランの賃料を支払うという内容の賃貸借契約を締結した。この契約には、借り主Yが契約条項に違反した場合には、Xは残りの期間の年賦額の4分の3に等しい額の支払いを請求することができるとの違約条項が設けられていた。

Yが、1977年12月31日をもって本件契約を解除する旨を通知したのに対して、Xは違約金の支払いを求めた。

これに対して、Yは、15年の期間を定める契約条項は、濫用的であり、

12) D.1990, note Ghestin, p. 291.

13) Martin, op. cit., p. 152.

14) CA Aix-en-Provence, 20 mars 1980, D. 1982, p. 131.

1978年1月10日法および1978年3月24日のデクレにより、書かれていないものとみなされる、として争った。

裁判所は、契約条項は濫用的条項委員会の意見に従いコンセイユ・デタがデクレを発してはじめて濫用的であり書かれていないものと看做なされるところ、長期にわたる賃貸借契約はデクレによっては濫用的であるとされていないので、この点に対するYの主張は根拠づけられないとした。

この判決は、デクレが存在しない場合には、条項を濫用的であり書かれていないものと看做すことはできないとの立場をとったものである。

パリ控訴院1986年5月22日判決¹⁵⁾

インドでルポルタージュの仕事をして帰国したXはフィルムを現像のためにYに預けたが、そのフィルムは紛失してしまった。フィルムの受取証には、フィルムの紛失が生じた場合、Yは新品のフィルムを替わりに提供する義務しか負わない旨の免責条項が含まれていた。Xは、当該条項が濫用的であり無効であることを主張して、損害賠償を請求した。

控訴院は、1978年1月10日法と、その適用のためのデクレは、民法1134条の原則（適法に形成された合意は当事者に対して法律に代る）に対する例外であるから、制限的に解釈されねばならないとし、1978年1月10日法第35条は、行政部のみに免責条項の濫用性と免責条項の挿入が禁止ないし規制される契約とを決定する権限を認めていること、1978年3月24日のデクレは事業者(professionnels)と非事業者(non-professionnels)間の売買契約についてのみ責任制限条項を禁止しており、本件契約は売買契約ではないことから、本件責任制限条項は有効であるとした。

この判決も、先に紹介したエクサン・プロヴァンス控訴院判決同様、デクレが存在しない場合には、条項を濫用的であり書かれていないものと看

15) CA Paris, 22 mai 1986, D.1986, p. 563.

做すことはできないとの立場を前提としたうえで、デクレの適用も制限的になされるべきであるとの立場に立ち、本件契約が売買契約ではないことからデクレの適用がなく、したがって本件条項は有効であるとしたものである。

破毀院第一民事部1987年7月16日判決¹⁶⁾

XはYに対して家具を注文したが、注文書の表には明確な活字で「引渡日」、手書きで「2か月」、下部に小さな文字で「目安として」との記載があり、また、「契約条件は裏面」との記載があった。注文書の裏面には、引渡日についてYはできるかぎり遵守するように努めるが、あくまで目安であり、したがって、引渡が遅れても、解除原因にはならないし、損害賠償請求権も発生しない旨記載されていた。ただし、目安としての引渡日から90日たっても引渡がなされない場合には注文者は注文の撤回ができるとされていた。引渡日の通常期限である1980年11月5日には引渡はなされなかった。1981年1月8日、XはYに対して催告をしたが、引渡は1か月と8日後になされた。Xは遅すぎるとして受領を拒み契約の無効を主張して裁判を起こした。控訴院が当該条項は濫用的ではないとしたのに対してXが上告。

破毀院は、当該契約条項は、とりわけ引渡日についての判断をYに委ねることによって民法1610条により買い主のために規定されている解除権を制限することによって事業者である売り主に過度の利益を付与するものであるから、書かれていないものとみなされるべきである、として、原審の判断を破毀した。

この事例においては、問題となった条項は、1978年3月24日のデクレには直接には違反していない。すなわちデクレの第2条は売買契約において遅滞による損害賠償を免責する規定を禁止しているのであり、本件の場合

16) Civ. 1^{er}, 16 juillet 1987, D. 1988, p. 49.

には、そもそも履行期を確定しないことによって遅滞が起こらないようすることにより、デクレによる禁止を巧みにかいくぐっているからである。その意味において、この判決においては、デクレ不存在の場合にも濫用的条項を否定するという立場の萌芽が現れているといえよう。

破毀院第一民事部1989年12月6日判決¹⁷⁾

1985年6月27日、Aは私立教育機関であるXに学生としての登録をした。Aの母親であるYが保証人として署名をした登録証明書には、登録費は15,915フランであり、1985年8月1日から9回の月賦払いで支払われねばならず、この総額がXに支払われるべき契約額であるとされていた。Aは、10月7日と14日および12月10日しか講義に出席しておらず（Aは病気を理由とするが、証明されていない）、また、Aは8月分と9月分の月賦金しか支払っていない。そして、Aが登録の解除を求めてきたので、XはAに対して未払い金の支払いを求めて裁判を起こした。原審は3か月分の授業料を支払うのが慣例であり、始まったばかりの学年度の授業料を全額支払わせる条項は濫用的であるとし、Yの支払い義務を10、11、12月分に制限した。これに対してXが上告。破毀院は、原審は、慣例から離れてはいるが明快で明確な契約条項の適用を否定するに当たって、どの点で当該条項が効力を奪われる性質の濫用を構成するのかを特徴づけておらず、したがって、民法1134条に違反している、として破毀・差戻した。

この判決は、結論的には契約条項を濫用的であり無効とした原審判決を破毀している。しかしながら、この判決は原審判決の濫用の認定についての不十分さを問題としたものであると考えられる。それゆえ、この判決に対しては、裁判官が一般法である民法1134条に基づいて濫用的条項を無効とする途を開いたものであるとの評価もなされているのである¹⁸⁾。

17) Civ. 1^{er}, 6 décembre 1989, D.1990, p. 289.

18) D.1990, note Ghestin, p. 290.

パリ大審裁1990年1月17日判決¹⁹⁾

水道管が破裂し、Xの営業所の地階にある金庫室が浸水した。水道管の破裂は、Yの過失に起因する水道管の欠陥によるものであった。水道管の破裂は建物の側壁の内側で生じており、したがって、公道の外で生じていた。Xからの損害賠償請求に対して、水道業者であるYは、公道の外で生じた水道管の破裂による損害は賠償されない旨定めた水道規則 (*règlement des eaux*) を援用して争った。裁判所は、当該条項は、消費者である加入者に対して事業者 (*professionnel*) である水道業者が経済力を濫用して押しつけたものであり、水道業者に過度の利益を与えるものであるから、1978年1月10日法第35条の意味における濫用的性質のものであるから、書かれていないものとみなされる、としてYの賠償義務を認めた。

この判決は下級審レベルのものではあるが、明確に、デクレが不存在であるにもかかわらず、問題となった条項を濫用的であるとし、書かれていないものと扱ったものである。ちなみに、この判決は、問題となった条項が濫用的条項委員会によって濫用的であるとされ、除去するよう勧告されていたことを指摘している。濫用条項委員会による勧告が裁判官の判断に影響を及ぼしている点は極めて興味深い。

破毀院第一民事部1991年5月14日判決²⁰⁾

XはYに対して、焼き増しのためにネガを預けたが、そのネガは紛失してしまった。そこで、XがYに対して損害賠償を請求し、原審は、預かり証に記載されている免責条項は濫用的であり、善意の顧客 (*un client de bonne foi*) に対しては対抗できないとして、3,000フランの損害賠償を認めた。そこで、Yが預かり証に記載されている免責条項は有効であるとして上告。破毀院第一民事部は、預かり証に記載されている免責条項はYに対

19) Trib. Grande Inst. Paris, 6^e ch., 17 janvier 1990, D.1990, p. 289.

20) Civ. 1^{re}, 14 mai 1991, D.1991, p. 449.

し過度の利益を与えるものであり、かかる条項はYの経済的地位から顧客に対して押しつけられたものであるから、これを濫用的であり書かれていないものとみなした原審の判断は正当であるとした。

この判決は、デクレ不存在の場合にも問題となった条項を濫用的であると評価し、当該条項を書かれていないものと扱うことを破毀院レヴェルで明確に肯定したものである。ただ、この判決においては、どの条文を根拠として、すなわち1978年法に基づいてかそれとも一般契約法に基づいて結論を導き出したのかは明示されていないとの指摘も見られる²¹⁾。なお、このような判決が法律の明文に反してまでなされた背景としては、後述の消費者保護を強化する1992年1月18日法の草案が、第9条において、裁判官に濫用性を認定させる権限を認めていたこと、そして、とりわけ、濫用的条項委員会(Commission des clauses abusives)が、すでに1982年の段階で、フィルム現像者と事業者でない顧客(clients non professionnels)との間の契約における責任制限条項ないし免責条項を除去するよう勧告(recommandation)を行っていた、ということが指摘されている²²⁾。

このようにして、フランスにおいては、法律に反する判例理論が出現するに至ったのである。このような状況に対しては好意的な見解と批判的な見解とが見られた。そして、法律に反する判例理論が出現したことに対して好意的な見解をとるものからは、法律と判例との乖離は速やかに埋められなければならない、との指摘がなされていたのである²³⁾。

21) V. D. 1991. note Ghestin, p.451 à 452.

22) J.C.P. 1991, éd. G., II, 21763, note Paisant. p. 417.

23) J.C.P. 1991, éd. G., II, 21763, note Paisant. p. 417.

5 1992年1月18日法

消費者保護を強化する1992年1月18日法(loi n° 92-60 du 18 janvier 1992)は、草案の段階では、その第9条において、裁判官に対して濫用的条項を書かれていないものとみなす権限を与えることを規定していた。

しかしながら、皮肉にも、法律に反する判例理論が出現していたことが、立法に際して、裁判官に濫用性の認定権限を明文でもって定めることを妨げてしまったのである。すなわち、破毀院の判例の中には裁判官にある条項を濫用的条項であるとみなす権限を付与したものがあることから、草案の第9条を維持する必要性の深刻さが失われた、とされたのである²⁴⁾。

6 濫用条項委員会に関する1993年3月10日のデクレ

濫用条項委員会に関する1993年3月10日のデクレ(décret n° 93-314 du 10 mars 1993)は間接的ではあるが、裁判官に条項の濫用性の認定権限を認めている。すなわち、その4条は、条項の濫用性が問題になった場合に、裁判官は、濫用条項委員会に対して、条項の濫用性についての意見を求めることができるとしており、このことは、濫用条項委員会の意見を参考にしたうえで、裁判官自らが、問題となっている条項の濫用性を宣言することができることを意味しているからである²⁵⁾。

IV 1988年1月5日法

すでに述べたように、1978年1月10日法は、濫用的な条項の効力を否定するという事後的な救済策のほかに、コンセイユ・デタのデクレによる禁

24) Huet, Pour le contrôle des clauses abusives par le juge judiciaire, D. 1993, Chron. p. 331.

25) Huet, op. cit., p. 332.

止や濫用条項委員会による勧告により、濫用的な条項を除去し、契約をめぐる紛争を予防しようとすることも目指している。この契約をめぐる紛争を未然に防止するという観点は非常に重要であると思われる。このような考え方に立脚する場合、フランス法が、契約をめぐる紛争を未然に防止するための役割を消費者団体にも担わせている、という点は注目に値しよう。そこで以下では消費者団体による濫用的な条項の削除訴権を認めた1988年1月5日法を見ておくことにする。

1973年12月27日法(通称ロワイエ法(*loi Royer*))第46条は、消費者団体に対して、消費者の集团的利益を直接的間接的に害する事項に対して民事訴権(*action civile*)を行使する権限を付与していた。このような訴権は広く開かれたものと解されていたのであるが、1985年1月16日の破毀院第一民事部の判決²⁶⁾によって、制限的に解されるようになった。すなわち、消費者団体による提訴は、刑事法に対する違反によって引き起こされた損害の賠償に対してのみ認められるとされたのである²⁷⁾。

この判決によって、消費法の多くの部分について、消費者団体による私法上の訴えの提起は不可能となり、濫用条項についても消費者団体による訴訟の提起は封じられることになったのである。

このような状況に対する打開策として、新たに1988年1月5日法(*loi n° 88-14 du 5 janvier 1988*)が制定されたのである²⁸⁾。ただ、同法は、最初の草案の段階では、刑事法違反以外の場合にも消費者団体に訴権を認めるという立場がとられていたのであるが、最終的には、破毀院判例の立場との妥協的な立場がとられ、原則として刑事法違反の場合に限り消費者団体

26) Civ. 1^{re}, 16 janvier 1985, D. 1985.317.

27) そもそも、フランス法でいう民事訴権とは民事上の訴え一般を意味するものではなく、いわゆる附帯私訴に相当するものである。参照、島田和夫「消費者関係法制の特質と課題」清水誠・金子晃・島田和夫編著『消費者行政と法』(1993年)44頁以下、57頁以下、北村一郎「諸外国における消費者(保護)法(4)——フランス」加藤一郎・竹内昭夫編『消費者法講座1巻』(1984年)205頁以下、226頁。

28) V. Calais-Auloy, Les actions en justice des associations de consommateurs, D. 1988, Chron. 193.

に訴権を認め²⁹⁾, 消費者団体が刑事法違反の場合以外に訴えを提起できるのは例外的とされることになった。そして, そのような例外のひとつとして濫用的条項の削除請求権が認められたのである³⁰⁾。

同法第6条によると, 認可された消費者団体は, 消費者に対して習慣的に提示されている契約書(modèles de conventions)に含まれている濫用的条項の削除を——必要な場合にはアストラントの強制の下で——命じることを求めて民事訴訟を提起することとができるとされている。

この訴えが認められた場合には, 当該事業者の契約書から濫用的であるとされた条項が削除されることになるから, 訴訟による利益は広く消費者一般が享受することになる。ただ, 判決の効果は, 訴訟の当事者となった事業者に対してしか及ばないから, 訴訟当事者とならなかった事業者との契約においては問題となった条項は依然存在しうることになる³¹⁾。

なお, この法律によって削除請求されうる条項は, 1978年1月10日法の適用デクレによって禁止された条項に限られる, との見解も見られたが, その後, 既に述べたように判例上, 1978年1月10日法の適用のためにはデクレは不要であると解されるようになったことから, デクレが存在しない場合であっても1988年1月5日法による削除請求は可能であると解されるようになった³²⁾。

29) 刑事法に反する場合には, 認可を受けた消費者団体は, 損害賠償と, 違法行為の差止請求をすることができる(同法3条, 現行消費法典L. 421-2条)。差止請求の内容としては, 欺瞞的広告を配布しないこと, 規制に反する製品を回収すること, 契約に挿入することが刑事法に違反するような条項を削除すること, 法律によって要求されている事項を契約書に記載すること, 価格について表示すること等が挙げられる。

V. Calais-Auloy, op. cit., p. 195.

30) V. Calais-Auloy, op. cit., p. 196.

31) V. Calais-Auloy, Droit de la consommation, 3^e éd., n° 152, p. 149.

32) V. Calais-Auloy, op. cit., n° 151, p. 149.

V 1993年フランス消費法典

周知のように、1993年には多数の法律の中に散乱している消費者保護に関する諸規定を整理・統合するために消費法典(code de la consommation)が制定された³³⁾。

濫用条項に関する規定を置いていた1978年1月10日法と1988年1月5日法も消費法典の中に統合された。1978年1月10日法35条以下の濫用条項に関する規定は、消費法典L. 132-1条以下で規定され³⁴⁾、1988年1月5日法6条の消費者団体の濫用条項削除請求訴権に関する規定は、消費法典L. 421-6条で規定されている。

VI 1995年消費法典改正

これまで見てきたように、フランスでは、濫用的な条項を無効とするためにはデクレによる禁止に違反していなければならないとする1978年1月10日法35条に反し、デクレが存在しない場合にも濫用的な条項の効力を否定できるという判例理論が出現し、このような判例理論を支持する者からは、法律と判例との解離は速やかに埋められなければならないという指摘がなされていた。そして、消費者保護を強化する1992年1月18日法は草案の段階では裁判官に濫用性の認定権限を与えるということを規定していたのであるが、結局1978年1月10日法35条は改正されることはないまま消費法典L. 132-1条として消費法典の中に取り込まれていった。しかしながら、消費法典L. 132-1条は、1993年4月5日のEC指令³⁵⁾を受けて遂に

33) フランス消費法典については、Cf. J.-L. Raynaud, À propos du code de la consommation, Gaz. Pal. 26-27 janv. 1994. p. 4 et s.; Bureau, Remarques sur la codification du droit de la consommation, D. 1994, Chron. p. 291 et s.

34) なお、濫用条項委員会の構成メンバーについて規定していた1978年1月10日法第36条に相当する条文は消費法典では消えている。1993年3月10日のデクレが濫用条項委員会の構成メンバーについて1978年1月10日法第36条とは異なる規定を設けていたからであろうか。

改正されることになった。すなわち、加盟国間の濫用的条項に関する法制度を接近させることを目的とし、1994年12月31日までに濫用的条項に関する国内の法制度を指令に従って整備することを加盟国に義務づけたE C指令を受けて、フランスでは——1994年12月31日の期限には間に合わなかったが——1995年2月1日法(loi n° 95-96 du 1^{er} fevrier 1995)によって、消費法典の改正が行われたのである³⁶⁾。この改正によって、フランスの濫用的条項法制は、従来の特色を残しつつも、いくつかの点で変化を遂げることになった。もっとも、1995年2月1日法による消費法典の改正については、裁判官が独自の判断で濫用的条項を無効とする権限を有することを公認したことのほかには、以前とさしたる変化はないとの評価もなされている³⁷⁾。ともあれ、以下では改正法の内容を概観することにする。

1 L. 132-1条の改正

(1) 濫用的条項の定義

新L. 132-1条第1項は、「事業者と非事業者または消費者との間に締結された契約で、非事業者または消費者の犠牲において、契約当事者間の権利義務の間に重大な不均衡を生じさせることを目的または結果とする条項は濫用的である」とする。ここにおいては、旧L. 132-1条とは異なり、濫用条項委員会の意見に従いコンセイユ・デタがデクレを発していることが濫用条項の定義からはずされている点が重要である。これにより、裁判

35) 1993年4月5日のE C指令については、新美育文「消費者契約における不公正条項に関するE C指令の概要と課題」ジュリスト1034号78頁、松本恒雄＝鈴木恵＝角田美穂子「消費者契約における不公正条項に関するE C指令と独英の対応」一橋論叢112巻1号(1994年)1頁以下を参照。

36) 1995年2月1日法の制定過程については、参照、平野裕之「不当条項をめぐるフランスにおける近時の法改正——1995年2月1日の法律——」法律論叢68巻1号(1995年)115頁以下。

37) V. Ghestin et Marchessaux-Van Melle, L'application en France de la directive visant à éliminer les clauses abusives après l'adoption de la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995, J.C.P. 1995, éd. G, I, 3854, n° 21, p. 282.

官に濫用的条項であるか否かの判断をする権限が存在することが明確にされたのである。なお、濫用的であるとされるためには契約条項が何に記載されているかは問題とされないし、さらに、具体的な条項について交渉があったかどうかも問題とされない(同条第 4 項)。交渉がなされた条項に対しても規制が及ぶという点でフランス法は EC 指令よりも厳しいものとなっている点は注目に値しよう。なお、契約上の主たる給付を定める条項と商品・サービスの価格の妥当性については濫用的であるかどうかの判断をすることは認められない(同条第 7 項)。

(2) テクレによる濫用性の認定

以上のように、新 L. 132-1 条第 1 項は、条項の濫用性の判断を裁判官に行わせることを認めたのであるが、他方で、旧法に見られた濫用条項委員会の意見に従いコンセイユ・デタがデクレを発するという制度も存続させており、デクレが存在している場合には当該条項は濫用的であると判断されねばならないとしている(同条第 2 項)。なお、濫用条項委員会による勧告という制度も従来通り存在している。以上のような濫用条項委員会の役割の存続はフランス法の特徴を制度上残したものと見える。コンセイユ・デタによるデクレはともかく、濫用条項委員会による勧告は、改正前にも積極的に行われていたのであるから、今後とも、行政による濫用条項コントロールはフランス法の特徴であり続けるのではなかろうか。

(3) 濫用的とされうる条項のリスト

1995年 2 月 1 日法によって消費法典の末尾には付表(annexe)として濫用的であると判断されうる条項のリストがつけ加えられた³⁸⁾。このリストに記載されている条項は新 L. 132-1 条第 1 段の要件に合致する場合に濫用的で

38) 以下のことを目的ないし効果とする条項があげられている。a) 事業者の作為または不作為によって消費者が死傷した場合に事業者の法的責任を免除または制限するもの、b) 事業者が何らかの契約上の債務の全部もしくは一部の不履行または瑕疵ある履行をした場合に、消費者が事業者または相手方当事者に対して有する法律上の権

利を不適切に免除または制限するもの。ここでいう法律上の権利には、消費者が事業者に対して負う債務を事業者に対して有するであろう債権でもって相殺する可能性を含む、c) 事業者による給付の履行を事業者の意思のみにかからしめる条件の下に置きながら、確固たる消費者の義務を定めるもの、d) 消費者が契約の締結または履行を断念した場合に、事業者が消費者から支払われた金額を保持することを認めながら、契約の締結または履行を断念したのが事業者である場合には、消費者が支払ったのと同額の違約金を受け取る権利を有することを定めないもの、e) 債務を履行しなかった消費者に対して不釣り合いに高額な違約金を課すもの、f) 事業者に一方的(façon discrétionnaire)に契約の解除をすることを認めながら、消費者には同等の権利を付与していないもの、または事業者自身が契約を解除した場合に事業者がまだ行っていない給付の対価として受け取った金額を保持することを認めるもの、g) 重大な理由がある場合を除き、事業者に合理的な予告期間を置かず期間の定めのない契約の解約を認めるもの、h) 消費者の反対の意思表示がない場合に、期間を定めた契約を自動的に更新するとしているが、契約の終了の日より過度に前の時点を解約の意思表示をなす期限としているもの、i) 消費者が契約の締結に先立って実質的には知りうる機会を持たなかった条項に対して否定しようのないものとして消費者の同意を確認するもの、j) 契約に妥当かつ固有の理由がないにもかかわらず、事業者に一方的に契約の条件の変更を認めるもの、k) 妥当な根拠がないにもかかわらず、引渡すべき製品または提供されるべき役務の性質を一方的に変更することを事業者に認めるもの、l) 物の価格は引渡し時点で決定されるとするもの、または、物の売主もしくは役務提供者に価格の引き上げを認めながら、最終的な価格が契約締結時の価格に比べて著しく高額になった場合に消費者に契約解消権を認めないもの、m) 引渡された物もしくは提供された役務が契約条項に合致しているかどうかについて決定する権利を事業者に認めるもの、または、契約の何らかの条項について排他的解釈権を事業者に与えるもの、n) 事業者の受任者によって発生させられた義務を遵守すべき事業者の義務を制限するもの、または受任者によって発生させられる義務を一定の形式の遵守にかからしめるもの、o) 事業者が自己の債務を履行していない場合であっても、消費者に債務の履行を義務づけるもの、p) 消費者のための担保の減少を生じさせる可能性がある場合に、消費者の同意なしに事業者が契約の譲渡を認めるもの、q) 消費者が訴訟を提起することもしくは救済措置を求めることを妨げまたは禁止するもの、とりわけ、もっぱら法律の規定によって覆われていない調停に付すことを消費者に義務づけ、または消費者の利用できる証拠方法を不当に制限し、または適用されうる法律によれば通常は相手方当事者が証明すべき事柄について消費者に証明責任を負わせるもの。

ただし、例外的に濫用的であるとはされない場合も認められている。たとえば、g) は金融機関が期限の定めのない契約を合理的な理由に基づき予告なしに解除する権利を留保することを妨げないし、j) は金融機関が合理的な理由に基づき予告なしに利率等を変更する権利を留保することを妨げない。また、g) j) l) は、価格が事業者のコントロールの及ばない株式相場、株価指数もしくは市場金利の変動に結びついている証券取引等には適用がないし、また、外国為替取引等にも適用がないとされている。

あると判断される。ただし、このリストは例示にすぎず、リストに載っていない条項であっても濫用的であると判断される可能性がある（同条第 3 項）。注意すべきは、このリストはドイツ法などに見られるいわゆるブラック・リストではないということである。というのは、問題となっている条項の効力が否定されるためには、リストに該当するだけではたりず、新 L. 132-1 条第 1 項の要件に合致しなければならないからである。また、このリストはいわゆるグレー・リストでもない。というのは、リストに該当することから濫用性が推定されると規定されているわけではないからである³⁹⁾。

(4) 解釈方法

1995年2月1日法の法改正に際しては、新たに条項の解釈の方法についての規定が置かれることになった。具体的には次のとおりである。すなわち、条項の濫用的性格は、契約締結の時点を基準に、契約締結を取り巻くすべての状況、さらには契約に含まれている他の条項を参照して判断されねばならない。また、他の契約の締結または履行が問題となっている契約と法的に一体となっている場合には、他の契約の内容も吟味されねばならない（同条第 5 項）。

(5) 濫用的条項の効力

濫用的条項は、旧法同様、書かれていないものとみなされる（同条第 6 項）。

2 L. 133-2 条の創設

L. 133-2 条第 1 項は、事業者から消費者または非事業者に対して提示される契約条項は、明確かつ理解しやすいように提示・起草されねばなら

39) Paisant, Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995, D. 1995, Chron. 99, spéc. n° 31.

ないと規定する。また、同条第2項は、条項の意味に疑義が存在する場合には消費者または非事業者に有利に解されなければならないとし、いわゆる作成者不利益の原則を明示している。ただし、L. 133-2条第2項は、消費者団体が消費法典L. 421-6条にもとづいて濫用的条項の削除請求訴訟を提起する場合には適用されない。

3 L. 421-6条の修正

旧L. 421-6条によると、消費者団体は、事業者が消費者に対して習慣的に提示している契約書式(modèles de conventions)に含まれている条項の削除を求めて民事訴訟を提起できるとされていたが、1995年の改正では、これに加えて、消費者に対して用いるように事業者団体がその構成員に対して提案している契約書式に含まれている条項に対しても削除を求めて提訴できることになった。事業者団体が定めている条項に対する削除請求が認められれば、結果として当該条項は事業者団体の構成員が用いている契約書から一斉に姿を消すことになるわけである⁴⁰⁾。

VII おわりに——日本法への示唆

以上、フランスの濫用条項法制の全体像を概観してきたが、以下では、本稿のまとめとして、これまで見てきた濫用的条項に関するフランス法の展開を参考にして、我が国で約款法制を整備するに際しての若干の指針を記しておきたい。なお、本稿の目的は、我が国で約款法制を整備するに際しての参考資料としてフランス法を紹介することにあるから、以下での指摘はフランス法を参考にしたうえでの若干の指摘にとどまり、したがって、あるべき約款法制の試案を完全な形で提示するものではないし、また、フランス法をそれ自体として検討するものではないことをお断りしておく。

40) Paisant, op. cit., n° 22, p. 103.

(1) 民法420条の改正について

フランス民法においては、債務不履行に関してあらかじめ定められた違約金の額は増減できないものとれていたのであるが、1975年の改正により、違約金の額が明らかに過大ないし過少の場合や、一部の給付がなされた場合には、裁判官は違約金の額を改訂できるとの改正がなされた。比較法的に見ると例えば、ドイツ民法343条も裁判官による減額の可能性を認めている。我が国では民法420条が損害賠償額の予定は裁判所によって増減できないものとしているが、判例上、予定された額が過大な場合には公序良俗違反として全部もしくは一部無効になりうるとされているから、事実上減額の余地が存在する。ところで、損害賠償額の予定という制度は、対等な当事者間で約定される場合には、債務不履行による損害額の算定をめぐって紛争が生じることを回避しうるという点で一定の存在意義を認めることができるが、我が国では、しばしば消費者取引において高額な違約金や解約手数料が問題となっており、損害賠償額の予定という制度が交渉力の格差から濫用されているという実態がある。我が国では、予定された額が過大な場合には公序良俗違反として全部もしくは一部無効になりうるとされているが、公序良俗違反という理由で減額を認めることに対しては、裁判所が消極的になる可能性がある。そこで、少なくとも消費者取引をはじめとする非対等者間取引に関しては、割賦販売法6条、同法30条の3、訪問販売法7条等のほかにも、民法420条を改正することにより、裁判官に違約金や解約手数料の改訂権を一般的かつ明確に認めるという方向での対処が必要であろう。

(2) 約款法制のあり方について

フランスにおける濫用的条項に対する一般的な法規制としては、1978年1月10日法が存在した。同法の特徴を一言でいい表すなら、「行政主導型の濫用条項規制」ということになろう。すなわち、第一に、同法においては、契約条項が濫用的であり効力が制限されるべきものであるか否かの判断を

裁判官ではなく行政に行わせるという立場がとられており、デクレによって濫用的とされる条項のリストが整備されることが予定されていた。第二に、濫用条項委員会に濫用的な条項を排除するために調査・勧告を行うという役割を与えていた。ところで、1978年1月10日法と同法のその後の変遷には成功した点と失敗した点の双方の点で参考とすべき点が少なくない。そこで、以下では、我が国で約款規制法を制定するに際しての基本的な枠組みを、1978年1月10日法の経験を参考にしつつ示すことにする。

1) 適用範囲

1978年1月10日法および同法を吸収したフランス消費法典は、一方で「約款」の規制という形をとらず濫用的な「条項」の規制という形をとりつつ他方で規定の適用範囲を事業者と非事業者または消費者との間に締結された契約のみを対象にしている。このことは、フランス法が規制の対象を、一方で約款に含まれているものに限定せず「条項」一般にひろげつつ、他方で事業者と非事業者または消費者との間に締結された契約に含まれる条項に限るという形で限定しているとみることができる。以上のようなフランス法の適用範囲に対する扱いはどのように評価すべきであろうか。私は、フランス法の態度に対しては、規制の対象を約款に含まれているものに限定していない点で賛成できるが、事業者と非事業者または消費者との間に締結された契約に含まれる条項に限るとしている点については賛成できない。それは、濫用的な条項の問題が、本質的に契約当事者の力の差に由来する問題であると考えからである。したがって、問題となっている条項が約款に含まれているかどうかは重要ではなく、この点からするとフランス法が濫用的な「条項」の規制という形をとっていることは妥当である。これに対して事業者と非事業者または消費者との間に締結された契約に含まれる条項に限るとされている点は、濫用的な条項の問題が非対等者間契約一般に生じるものであり、それゆえ事業者間契約でも生じるものであることを無視したものであり、適切ではない。また、もし仮に消費者を特別に保護するという政策を支持するとしても、我が国でフランス法のような

規定の仕方を採用することには問題があるように思われる。すなわち、法の適用のための要件として消費者という概念を持ち込む点である。このことにより、法の適用の前提として、消費者に該当するかどうか争われることが起こり、消費者であることが疑わしい場合には法による保護が受けられなくなってしまう。むしろ消費者を保護するための法律として位置付けられる場合であっても、適用のための要件として積極的に消費者概念を用いるのではなく、逆に消極的に、事業者であることを適用除外のための要件とすべきである。このような形で規定すれば、事業者であることが疑わしい場合には法による保護が受けられることになり消費者保護のための立法がヨリよく機能することになる⁴¹⁾。

結局、私見としては、規制の範囲は、非対等者間で締結された契約に含まれている条項とし、もし法の保護を受ける者を消費者に限るという政策をとるのであれば、規定の仕方としては、事業者に対する場合を適用除外とすべきと考える。

2) 一般条項の必要性

約款規制法を制定する場合には、契約に含まれている条項について、裁判官が、その条項が濫用的であるとして効力を否定することを認めるための一般条項⁴²⁾を設けることが必要である。約款規制法を制定すること

41) 法適用のための要件の定め方に関する私の見解がフランス法と異なっているのは、消費者法に対する考え方が異なっていることに起因するのかもしれない。すなわち、フランスにおいては、消費(者)法は例外的な法として位置付けられているがゆえに消費者法の適用範囲を限定的に画するような要件の定めかたがされたのではなかろうか。これに対して、私は、すべての自然人が消費者たりうる以上、消費者法は例外的な法ではなく原則的な法であり、したがって、消費者保護のために約款規制法を制定するのであれば、法の適用範囲を制限するに際しては、例外として保護に値しない者との関係で適用除外を定めるべきだと考えるのである。

42) 誤解を避けるためにいっておくと、ここでいう一般条項というのは、裁判官が約款のコントロールをすることを正面から認めるための根拠条文のことであり、裁判官が介入するための抽象的な要件と効果を定めた条文のことである。言うまでもないが、現行法上も、裁判官は民法90条に基づいて約款の効力を否定することができるわけであるが、民法90条による場合、裁判官によるコントロールが消極的にならざるをえない。もちろん、契約当事者が対等で契約の自由が実質的に存在する場合には裁判官による契約への介入は例外的でなければならない。しかしながら、約款による取引の場

自体が支持されるのであれば、このような条項が必要であることについては異論は見られないであろう。もしこのような条項を設けずに約款規制法を制定するというのであれば、効力を否定されるべき条項を法律で限定列挙するか、もしくは政令によって指定するという形で定めることになる。しかしながら、このようなリストを作成しそれに違反する条項のみを無効とするという方法には限界がある。説明するまでもないことであるが、念のため、この点を確認しておこう。

まず、効力を否定されるべき条項を法律で限定列挙するという方法をとった場合、リストが不完全な場合が生じうる。すなわち、まず第一に、法律制定当時取引上用いられていた約款の条項のうち濫用的であるとしてリストに含めるべきであったものが見落としのためリストから漏れていた、ということが起こりうる。第二に、法律制定当時には存在しなかった新種の条項が登場した場合には、当然リストには含まれていない。これらの場合には法改正によって対処しなければならないが、法改正はしばしば迅速性を欠くものである。

そこで、法律で効力を否定されるべき条項を列挙する際に、リストの最後を「その他政令で定める条項」とすることによって、効力を否定される条項を補充的に定める権限を行政に与える方法が考えられる。確かに、一般論としては、立法よりも行政の方が迅速に対応できる場合が多い。しかしこのような方法をとった場合にもやはり限界がある。まず第一に、行政が迅速に対応しない場合がある。効力を否定されるべき条項はコンセイユ・デタのデクレが定めるとしていたフランスの1978年1月10日法の経験が示すように、行政が順調に機能しない場合もある。もちろん、1978年1月10日法の運用をめぐるフランス法の経験は極めて極端な例であるが、我が国でも行政が業界の圧力等によって順調に機能しないことはしばしば見られ

合、消費者には実質的な契約の自由はないのであるから、裁判官によるコントロールによって、契約自由が実質的に存在したのと同様の結果をもたらす必要があるのであり、そのためには、約款による取引については裁判官による介入を正面から認めるための根拠条文が必要となるのである。

る現象なのであるから、行政を全面的に当てにすることはできない(なお、行政による規制を業界の利益に偏さないものにするための提案を後に行う)。第二に、ある新種の条項が登場した場合、行政が当該条項を効力を否定されるべきものとして定めたとしても、すでに締結されていた契約について遡及的に当該条項の効力を否定することができるかという問題がある。

以上のように、効力を否定されるべき条項を、法律で限定列挙されたものに限るとか、あるいは法律により列挙されたものと政令で定めたものに限るといった方法をとった場合には、濫用的な条項の効力を否定できない場合が生じる。したがって、法律や政令によって定められたリストに含まれていない条項についても効力を否定する可能性を確保するため、裁判官の判断によって条項の効力を否定することを認めるための一般条項を設ける必要がある⁴³⁾。なお、その際には、フランス法にならって、交渉がなされた条項についても裁判官が効力を否定しうるものとすべきである。なぜならば、交渉がなされた場合であっても、当事者間に力関係等の差があれば結果的に不当な条項の押しつけがなされうるからである。

3) 効力を否定される条項のリストの作成

約款規制法を制定する際には効力を否定される条項のリストを作成することが必要かつ有意義であると考えられる。このようなリストの存在意義としては次の二点を指摘することができる。まず第一に、紛争解決に与える影響である。すなわち、効力を否定される条項のリストが存在すれば、裁判官の判断によって条項の効力を否定することを認める一般条項のみが存在する場合と比して、当該条項の効力をめぐって紛争が生じた場合に、裁判上の判断を容易にする。また、裁判外での交渉による紛争解決を促進する

43) もちろん、一般条項といっても、抽象的な形であれ、それなりの要件を定める必要があるのは言うまでもない。そこで立法論を展開するに際しては、濫用的な条項が無効とされるための要件をも具体的に提示する必要がある。しかしながら、そのような要件を定めるに当たっては、フランス法だけではなく、できるかぎり多くの立法例を参照すべきである。したがって、濫用的な条項を無効とするための要件を具体的に提示するのは別の機会に譲らざるをえない。

効果も期待できよう。というのも、単に濫用的な条項が裁判上無効とされうるという規定が存在するのみでは紛争当事者の間で当該条項が濫用的であるかどうかについて見解の相違が生じやすいのに対して、具体的にどのような条項が無効とされるかがリストによって定められていれば見解の相違は生じにくく、そのため交渉がしやすくなるからである。第二に、紛争予防効果である。法律や政令で一定の条項について効力を否定することが定められている場合には、事業者の中には当該条項を約款から削除する者もでてくるので⁴⁴⁾、濫用的な条項をめぐって事業者と消費者との間で紛争が生じることを抑止することにもつながりうるからである。

次に検討しなければならないのは、リストをいかなる形にするかである。まず、リストを作成する役割をどのように割り振るか（立法か行政か）についてであるが、私見によると、法律で効力を否定される条項を列挙したうえで、リストの最後を「その他政令で定める条項」と規定することによって、効力を否定される条項を補充的に定める権限を行政に与える方法を採用すべきではないかと考える。以上のような案は次のような理由による。比較法的に見れば、フランスの1978年1月10日法のように濫用的であるとして禁止される条項をデクレで定めることにし、濫用的とされる条項のリストを行政が作成するという方法もある。しかし、民主制の観点からするならば、リストは基本的に法律によって定められるべきである。ただ、リストの不備が判明した場合に法改正をするには時間がかかるので、リストの不備が判明した場合には政令で追加的に定めることができることとすることによって迅速な対応を可能にすべきである。このような方法は、法律で濫用的とされうる条項のリストを定めただけで、さらに制度上はデクレによって濫用的とされる条項を定めることができるとするフランスの改正消費法典の立場と似ているが（同じではない）、法律で列挙した上で補充的に政令で定めるという手法は我が国の行政法でも多用されている。なお、政令

44) もっとも、消費者の無知につけこんで、無効とされる条項を敢えて削除しない事業者も少なくはないであろう。

による補充的規定という方法を採用した場合には、ある条項が規制されているものかどうかを調べるには、政令まで調なければならず、結果的に法規制の内容がわかりにくくなるという問題が生じる⁴⁵⁾。そこで、この点についての配慮も必要である。たとえば、政令で指定された条項についても、できるだけ事後的に法改正によって法律による列挙の中に取り込んでゆくようにすべきである。なお、濫用的とされる条項を政令で定めるに当たっては、決定プロセスの中に消費者代表と事業者代表との参加を制度的に保証すべきであり、そのためには、フランスにおける濫用条項委員会のような組織を設置すべきである（この点については後に述べる）。

次に問題になるのはリストの性質である。本稿で検討の対象としたフランス法の場合、消費法典の付表(annexe)のリストは、いわゆるブラック・リストでもなければグレー・リストでもないとされていた。しかしながら、フランス消費法典のように、リストに該当することから当然に濫用的であるとして効力が否定される（ブラック・リスト）のでもなく、濫用性が推定される（グレー・リスト）というのでもなく、効力を否定するためにはあらためて新L.132-1条第1項の要件に合致しているかどうかを検討しなければならないというのでは、リストに該当することの裁判上の意義は大幅に減少する。このことは、裁判外の交渉による紛争解決におけるリストの影響力をも減少させることにつながる。したがって、我が国で約款規制法を制定する際には、リストの性質についてはフランス法のような立場は採用すべきではなく、リストの性質はブラック・リストとグレー・リストのどちらかにし、かつ、ブラック・リストとグレー・リストとの双方を整備すべきである⁴⁶⁾。

45) たとえば、訪問販売法における指定商品・指定権利・指定役務制などの例を想起されたい。

46) 具体的な立法提案をするためにはブラック・リスト、グレー・リストに含まれるべき条項を提示することが必要であるが、そのためにはできるかぎり多くの立法例を参照すべきである。したがって、どのような条項をブラック・リスト、グレー・リストに含ませるかということについては別の機会に譲るらざるをえない

4) 濫用条項委員会類似の組織の設置

行政主導型の濫用条項法制であるフランスの1978年1月10日法がもっとも成功した点は、濫用条項委員会による勧告という制度だったのではなからうか。既に見たように、デクレによる濫用的とされるリストの整備はほとんど行われなかったに等しかったのに対して、濫用条項委員会による勧告という制度についてはそれなりの役割を果たしたとの評価が可能であると思われる。実際、濫用条項委員会の勧告は多数行われていたし、裁判所が濫用性を認定するに際して、濫用条項委員会が勧告を行っていたことが考慮された節もあるからである。

以上のように、フランスでは濫用条項委員会がそれなりの役割を果たしていたといえるのであるが、濫用条項委員会についてもっとも注目すべき点は、行政型の約款法制という意味では共通する我が国の規制のあり方と比べて、組織的および手続的な点で異なっている点である。そして、濫用条項委員会の組織的・手続的な特徴は、我が国の約款法制における行政的手法を改善するうえで大いに参考になるものと思われる。そこで、濫用条項委員会の組織的・手続的な特徴とそれによるメリットを指摘してみよう。

まず第一に、濫用条項委員会が、消費担当大臣 (ministre chargé de la consommation)⁴⁷⁾の下に置かれた委員会である(L. 132-2条)ため、消費者と事業者の利益を適切に反映しうる点である。これに対し、我が国でしばしば見られる監督官庁による認可等による約款規制においては、産業を育成する役割を担う監督官庁が同時に消費者の利益のために約款の規制を行うのであるから、規制の内容が事業者の利益に偏重したものになりかねない⁴⁸⁾。第二に、濫用条項委員会が消費担当大臣の下に置かれた委員会であることから、我が国で見られるような監督官庁による業種別の規制といういわゆる縦割り行政の弊害をクリアーできる点である。監督官庁による

47) 本文では、ministreを「大臣」と訳しておいたが、ministre chargé de la consommationの地位は、経済財政大臣付きの国務補佐である。

48) 参照、山下友信「約款による取引」竹内昭夫・龍田節編『現代企業法講座 4巻企業取引』(1985年) 1頁以下、34頁。

業種別の規制では、合理的な理由もないのに、特定の条項がある業種では規制されているが他の業種では規制されていないという事態が生じうる⁴⁹⁾。これに対して、フランスの濫用条項委員会は業種ごとの勧告のほか、業種を問わない勧告も行っている。第三に、フランスの濫用条項委員会には消費者代表と事業者代表の参加が制度的に保証されている点である。行政によって約款を規制するに際しては、行政がパターンリスティックに規制を行うのではなく、行政による政策決定プロセスに利害関係を有するものの意見を反映することができるようなシステムを構築することが望ましい。第四に、濫用条項委員会の構成員のうち消費者代表と事業者代表の数が同数とされている点である。決定プロセスの中に消費者代表を参加させるのは、消費者の代弁者として消費者の利益を擁護するため積極的な意見陳述を行わせることを目的とするのであるから、形式的に消費者団体の代表者に名を連ねさせてうわべを繕うような運用にならないよう配慮しなければならない。そのためには少なくとも委員会の構成について、消費者代表の数が事業者代表の数と同じでなければならない。第五に、濫用条項委員会が法律に基づくものである点である。行政による決定プロセスが非公式で不透明なものでは問題である。以上のように、フランスの制度には参考になる点が少なくないのであるが、残念ながらフランスにおける濫用条項委員会という制度の運用の実態については不明である。しかしながら、このような制度自体は、形骸化しない限りにおいては積極的に評価されるべきものであり、大いに参考にすべきである。

そこで、我が国で約款法制を制定するに際しては、フランスの濫用条項委員会に倣った組織を設置し、その組織に約款の是正のための勧告（強制

49) 我が国でも、国民生活審議会消費者政策部会が、数次にわたり、縦割り行政の垣根を越えて数種の業種について約款の適正化のための報告を行ってきており、これを受けて約款の改善を行った業種もある。参照、落合誠一「約款規制の現状と課題——『わが国における約款規制に関する調査』を中心に——」損害保険研究1994年11月号175頁以下、179頁以下。しかしながら、業種ごとの検討なので検討の対象からはずれる業種が存在することは避けられない。また審議会のあり方自体に批判がないわけではない。

力はない)を行う権限を認める⁵⁰⁾ほか、政令で濫用的とされる条項を規定するに際して濫用条項委員会で審議を行うことにしてはどうかと考える⁵¹⁾。

(3) 消費者団体による訴訟について

フランス法では、消費者団体に濫用的条項の削除を求めて訴訟を提起する権限を認めている。同様の制度は、ドイツの約款規制法にもみられる⁵²⁾。法律および行政による濫用条項規制を補うものとして、消費者団体に約款に含まれる濫用的条項の削除請求訴権を認めるという方策はたいへん興味深い。すなわち、消費者団体による訴訟を認めれば、立法や行政による約款の適正化が順調に行われていない場合に、消費者団体が立法や行政の役割を補うことが可能になり約款の適正化をヨリ確実にするからである。ところで、消費者団体による訴訟は特定の事業者を被告にする民事訴訟の形をとることになるが、このような訴訟においては訴訟当事者を越えた紛争予防的効果も期待できるものと思われる。すなわち、一定の条項の削除請求が認められた場合には、以後、当該条項の効力をめぐって消費者が当該事業者との間のトラブルに巻き込まれることを予防することにつながるし、仮に被告となった事業者が問題となった条項の使用をやめず後に消費者との間でトラブルを生じさせたとしても、敗訴しているという事実は後の訴訟において意味を持つであろうし、さらに裁判外の紛争解決においても交渉のための切り札となりうる。また、ある事業者に対する一定の条項の削

50) 我が国でも、既に、「消費者取引における適正な約款のあり方に関する調査(第2次)」(1980年)が、全国的な規模で、使用されている約款を監視し、不当な約款を使用する供給者に約款の是正を命じることを主たる任務とする機関として「公正約款委員会(仮称)」を設置し、行政機関としての立場で、供給者に対し不当な約款の是正や使用禁止を命じさせることを提唱している。

51) もっとも、行政による約款規制のあり方を改善する方法としては、この他にも、北欧の消費者オンブズマンの制度や、我が国で一部の学者や弁護士によって提唱されている「消費者庁」構想も考えられるので、現時点では、濫用条項委員会という制度がもっとも望ましいと断言することは留保しておきたい。

52) ドイツ法については、参照、上原敏夫「約款の規制と消費者団体訴訟」『消費者法講座第6巻』(1991年)259頁以下。

除請求が認められれば、事実上、同種の条項を定めている他の事業者との関係に対してもインパクトを与えうる。ただ、我が国の法制にはそもそも消費者団体による訴訟という制度が存在しないので、このような制度創設の当否も含めた議論が必要であろう。