法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-04

フランスにおける濫用条項のリストについて：2008年の消費法典改正および2009年のデクレの紹介

OHSAWA, Aya / 大澤, 彩

(出版者 / Publisher)
法学志林協会
(雑誌名 / Journal or Publication Title)
法学志林 / Review of law and political sciences
(巻 / Volume)
107
(号 / Number)
2
(開始ページ / Start Page)
37
(終了ページ / End Page)
78
(発行年 / Year)
2009-09-30
(URL)
https://doi.org/10.15002/00007243

Hosei University Repository

フランスにおける濫用条項のリストについて

——2008年の消費法典改正および2009年のデクレの紹介——

大澤　彩

1. 序
2. 2008年の消費法典改正
3. 2009年のデクレ制定
4. 関連問題
5. 結　語

1. 序[1]

消費者契約法は第8条，第9条で無効とすべき不当条項のリストを定めている。しかし，これらのリストについては，リストの種類が免責条項と違約金条項の2種類に限られていることから不十分さが指摘されており，近年，消費者契約法改正を視野に入れた不当条項リスト制定の検討が行われている。例えば，2004年に公表された「消費者契約における不当条項研究会」の報告書は，消費者トラブルの実態をふまえた上で不当とされるべき具体的な契約条項の例を多数検討している[2]。また，国民生活審議会消費者政策部会に設置された消費者契約法評価検討委員会が2007年8月に公表した報告書『消費者契約法の評価及び論点の検討について[3]』や，国民生活センターにおける「消費者契約法に関する研究会」の報告書『消費生活相談の視点から見た消費者契約法のあり方』(2007年[4])においても，消費者契約法の「見直し」を視野に入れて，不当条項リストの拡充，およびその具体的にリストに掲げられるべき条項の例が提言されている。以上の動向をふまえると，近年の日本における不当条項規制の「見直し」にあたって，不当条項のリストの拡充が重要な論点の1つとなっていると言っても過言ではない[5]。

Hosei University Repository

ところで，日本と同じく消費法典という消費者保護を目的とした特別法の中で濫用条項（clauses abusives）に関する規定を設けるフランスでは，「経済の現代化に関する2008年8月4日の法律[6]第2008-776号」（以下，「2008年法」とする）による消費法典改正，および「消費法典L132-1条の適用に関する2009年3月19日のデクレ[7]第2009-302号」（以下，「2009年のデクレ」とする）制定によって濫用条項のブラック・リストおよびグレイ・リストが制定された。

本稿はフランスの近時の濫用条項のリスト拡充のあり方を紹介することにより，日本が不当条項リストを拡充するにあたっての一資料を提供することを目的としたものである。以下，まず2008年法による消費法典改正について紹介し（2），その後，2009年のデクレ制定について述べる（3）。さらに，以上の改正についてはEU法との関係や事業者間契約における濫用条項規制との関係で今後の検討の対象となる興味深い関連問題があることを指摘した上で（4），フランスの濫用条項規制自体に残された課題，及び濫用条項リストを充実させることの意味をまとめて結びとしたい（5）。

2. 2008年の消費法典改正

(1) 序―改正の背景

フランスにおける最初の濫用条項規制特別法は，1978年1月10日に制定された「製品及び役務の消費者の保護及び情報に関する1978年1月10日の法律[8]第78-23号」（以下，「1978年法」とする）の第4章である。同法第35条（1993年に消費法典L132-1条となる。以下，1993年以降2008年改正までのL132-1条を「消費法典旧L132-1条」と表記する）は，コンセイユ・デタのデクレによってのみ濫用条項を規制できるとし，裁判官の濫用条項規制権限を排除していた。しかし，実際に制定されたデクレは1978年3月24日の「製品及び役務の消費者の保護及び情報に関する1978年1月10日の法律第78-23号第4章の適用についての1978年3月24日のデクレ[9]第78-646号」（以下，「1978年のデクレ」とする）などわずかなものにとどまり，裁判官の権限も含めた濫用条項規制の強化が望まれるようになる[10]。そのような中，1993年に発布された「消費者契約におけ

Hosei University Repository

る不公正条項に関するEC指令[11]」（以下，「1993年のEC指令」とする）を国内法化することを目的として，「濫用条項および契約上の表示と解釈ならびに各種経済活動に関する1995年2月1日の法律第95-96号[12]」（以下，「1995年法」とする）による消費法典L132-1条の改正がなされる。改正を経た消費法典旧L132-1条は以下のように定める。

旧L132-1条　第1項　事業者と非事業者ないし消費者との間で締結された契約における，非事業者または消費者を犠牲にして，契約当事者の権利と義務の間に著しい不均衡を生じさせる目的または効果をもつ条項は，濫用的なものである。

第2項　L132-2条によって設置される委員会の意見に基づいて，コンセイユ・デタのデクレは，第1項の意味において濫用的と考えられるべきタイプの条項を決定することができる。

第3項　本法典の別表には，第1項の要件を充たすならば濫用的であると考えることの可能な条項の例示的であり網羅的ではないリストが掲げられる。そのような濫用的な条項を含む契約について争いが生じた場合には，原告はその条項の濫用性についての証明をなすことを免れない。

第4項　以上の規定は，契約の形式や土台がいかなるものであれ，適用される。特に，注文書，請求書，計算書，保証書，伝票または配達書，切符にも，自由に交渉されたか否かを問わず，それらが条項や事前に規定された約款への参照を含む限り適用される。

第5項　民法典第1156条から第1161条，第1163条および第1164条に定められた解釈規範を損なうことなく，条項の濫用性は，契約の締結時点における締結をとりまく一切の事情，契約のそれ以外の条項を参照して評価される。条項の濫用性はまた，ある二つの契約の履行または締結が法的に依存関係にある限り，他方の契約に含まれる条項も考慮して評価される。

第6項　前項の条項は書かれざるものとみなす。

第7項　第1項の意味における条項の濫用性の評価は，契約の主たる目的の定義，売却物または提供される役務の代金または報酬の適切性には係わらない。

Hosei University Repository

第8項　濫用的であると判断された条項を除いても，存続が可能なものであれば，契約は一切の規定について適用可能である。
第9項　本条の規定は公の秩序をなす。
(別表に濫用条項のリストあり)」

しかし，旧L132-1条に対しては，別表に定める濫用条項リストが「例示的な」ものにすぎず，また，「グレイ・リスト」というよりは，むしろ条項の濫用性の証明責任が消費者に課される「ホワイト・リスト」であると言わざるをえない点や，ブラック・リストとしての役割を果たすべきデクレについても3つしか制定されていない点[13]が批判される。こうして，濫用条項規制の改革の1つとして，濫用条項リストの拡充が掲げられるようになる。そこでなぜリストの重要性が強調されるのかと言えば，事業者にリストに掲げた条項を挿入させないという予防的機能を向上させることが，消費者保護の観点からも望ましいからである。すなわち，リスト化は，濫用的な条項の挿入を予防し，また，証明を容易にすることによって，もともとは弱者保護を目的としたものである。また，裁判官にとっての濫用性のガイドラインとなることも目的とされている[14]。

ここで，リスト拡充への一提案としてなされたのが，濫用条項委員会が，法律や規則の修正を提案する権限（消費法典L132-5条）に基づいて，「『より現代的かつより明白に存在する『濫用』に合致した』濫用条項リストを，コンセイユ・デタがL132-1条第2項に定められた権限に基づいて制定すること」を提案した2001年のデクレ案である。2001年のデクレ案は，12の条項をブラック・リストとして定めることを提案しており，内容は以下のようなものである[15]。

第1条　消費法典R132-1条は次の規定によって置き換えられる。
「事業者と非事業者ないし消費者との間で締結される契約において，以下のような目的ないし効果をもつ条項は，本法典L132-1条にいう濫用的なものとして禁止される：
(1) 非事業者ないし消費者は履行を義務づけられるにもかかわらず，事業者に

Hosei University Repository

契約を締結しない自由裁量の余地を残すもの。

(2) 非事業者ないし消費者に対し，彼らが署名した契約書には書いていない条項への附合を推定するもの。

(3) 事業者の，代理人によってなされた合意ないし広告文書にある文言を尊重する義務を制限するもの。

(4) 事業者に対し，契約条項，特に，契約期間に関する条項，引き渡される物ないし提供される役務の特徴ないし価格を一方的に修正する権利を留保するもの。但し，価格の上昇や品質の変更を生じさせないという条件の下で技術的発展と結びついた修正を認める条項，および非事業者ないし消費者に対し事業者が従うべき合意の特徴について述べる可能性を留保する条項はこの限りでない。

(5) 事業者に対し，引き渡された物ないし提供された役務が契約の明示された内容に適合しているか否かの決定権を与えるもの。

(6) 非事業者ないし消費者に対し，単一の支払方法を強制するもの。

(7) 事業者が自己の債務を履行していない場合であっても，非事業者ないし消費者に対して債務の履行を強制するもの。

(8) 事業者による何らかの債務の懈怠がある時に，非事業者ないし消費者の損害賠償請求権を免除ないし過度に制限するもの。

(9) 事業者による重大ないし反復的な債務の懈怠があるときに非事業者ないし消費者が契約の解除ないし非遡及的解除を求めることを禁止するもの。

(10) 契約の解除ないし非遡及的解除について，非事業者ないし消費者を事業者の場合よりも厳格な要件ないし方法に従わせるもの。

(11) 消費者が事業者に対して訴権を行使すること，もしくは救済手段を行使することを排除又は制限するもの，特に，予め和解によることを義務付け，ないし法定の時効期間よりも短い訴訟提起期間を定めるもの。

(12) 証明責任ないし証明手段に関する法的規制を非事業者ないし消費者にとって不利なものに修正するもの。

第２条　消費法典 R132-2 条は廃止される。

Hosei University Repository

第3条　本デクレはフランス官報への公表の6ヶ月後の初日に効力を発する。

第4条　経済金融担当大臣，法務大臣，法務省は，それぞれ自己に関するものにつき，フランス官報に公表されるであろう本デクレの実行の責任を負う。

しかし，2001年のデクレ案は実現するには至らず，結局，約7年を経て，ようやく濫用条項リストの拡充がなされるに至るのである。それが，2008年法による消費法典旧L132—1条の改正である。

(2) 2008年法制定過程

2008年4月28日に大臣会議において「経済の現代化法の政府提出法案」が提示され，その後，まず，国民議会の先議に付される。もっとも，政府提出法案段階では，濫用条項規制に関する規定は存在せず[16]，現行2008年法第86条は国民議会における修正によって設けられたものである。

1) 国民議会における審議

国民議会では濫用条項規制に関する複数の修正案が提示されている。

修正案1195号第2版（1293号）

Ⅰ．消費法典L132-1条第2項および第3項は以下のように規定される。

「L132-2条によって設置される委員会の意見に基づいて，コンセイユ・デタのデクレは，濫用的であると推定される条項のリストを定める。：そのような濫用的な条項を含む契約について争いが生じた場合には，事業者は争われている条項の非濫用性を証明しなくてはならない」。

「同様の条件の下で定められたデクレは，契約の均衡に及ぶ侵害の重大性を考慮に入れた上で，反証の余地なく第1項にいう濫用的なものとみなされるべき条項の典型を定める」。

Ⅱ．L132-1条第3項に定められた条項のリストを定める消費法典別表は廃止さ

Hosei University Repository

れる。

すでに述べたように，消費法典旧 L132-1 条の下では「デクレによって定められるブラック・リスト」と「消費法典という法的効力を有するものの別表に定められたグレイ・リスト」という 2 つのタイプのリストが併存していた。しかし，この併存について，1195 号第 2 版の提案者であるタルディ（Tardy）は，法律で定めるリストを「例示的な」ものにとどめ，一方で規則（すなわちデクレレベル）で定めるリストがブラック・リストになっているという，法的序列の矛盾が生じており，消費者保護を向上させる上で困難をもたらしているとする。なぜなら法律が規則に優越することを考えると，法的価値がある別表で列挙されている条項は，それが濫用条項委員会や裁判所によって濫用的なものであると判断されていたとしても，それが「法律」の別表に記載されている以上，法律に劣後するデクレによって禁止することは認められないからである。(17)

そこで，ブラック・リストとグレイ・リストをどちらも規則レベルで併存させるというシンプルな方法を提案しているのが，修正案 1195 号第 2 版（1293 号）である。修正案 1195 号第 2 版は，これら 2 つのタイプのリストをともにデクレによって定めるとするものである。これによって，従来法的拘束力を有さなかった別表のリストを，「濫用的であると推定されるリスト」，さらにいえば，消費者が濫用性を証明するのではなく，事業者が当該条項が濫用的でないことを証明しないといけないとするリストに変更し，一方で，ブラック・リスト，グレイ・リストともに濫用条項委員会とコンセイユ・デタによる二重のコントロールを受けるものとすることになる。結局，1195 号第 2 版（1293 号）が可決され，元老院に送られる。

他にも，濫用条項規制に関するいくつかの修正案がなされているが，その中でも，本稿に関連するものとして，2001 年のデクレをほとんどそのまま転用して L132-1-1 条に盛り込む修正案 1436 号（998 号）（1192 号）について紹介する。(18)

修正案 1436 号（998 号）（1192 号）

Hosei University Repository

「Ⅰ．L132-1-1条　事業者と非事業者ないし消費者との間で締結された契約において，以下を目的ないし結果として有する条項は本法典L132-1条の意味での濫用的なものである。

(以下，2001年のデクレ案と同種の12の濫用条項リストが掲示されている)。

Ⅱ．(1436号のみ)　Ⅰに掲げられたリストは，濫用条項委員会の意見を受けて補充される。」

法律の中に濫用条項リストを設ける点に特徴があるが，この案が審議される前に既に前掲1195号が可決されていたために，「1995号と一貫性がない」と批判され，結局撤回される。

2) 元老院における審議

元老院では以下の3つの修正案が出される。ここでも，本稿に関連する部分のみをとりあげる。

修正案516号

Ⅰ．国民議会案Ⅰの第2項の冒頭を「デクレは」ではなく「本法典の別表は」に変更する。

Ⅱ．国民議会案Ⅱは削除する。

Ⅲ．L132-1条を以下のように修正する。

—消費法典L132-1条第5項の第1段落において，「契約の締結時」という文言を削除し，「その締結」を「契約の締結ないし履行」という言葉に変更する。(19)

—消費法典L132-1条第6項は，以下の文言によって補足される：

「濫用的ないし違法であると宣言された条項は，事業者が関係しうる消費者に対抗することはできない」。

この修正案は，濫用条項規制に関する規定の強化を狙ったものである。このうち，リストに関する提案については，ブラック・リスト，グレイ・リストともに

Hosei University Repository

コンセイユ・デタのデクレによって定められるとする国民議会案に対して，それが証明責任を事業者に課した点で消費者保護を高めることは評価しつつ，「反証の余地なく濫用的なものとされる」条項のリストを規則ではなく，「法的価値」のある「消費法典」にとどめることを提案している。この修正案によれば，グレイ・リストはデクレで定められ，ブラック・リストは消費法典の別表に設けられることになる。(20)

修正案 956 号　本条（筆者注：国民議会案第 21 条 C）は以下の段落によって補足される。

…一消費法典 L132-1 条第 3 項が対象とし，本法典の別表に存在するリストは，上記 I によるものと同様，完全にそして同様の文言で，本法典 L132-1 条第 2 項に定められたコンセイユ・デタのデクレの中に復元される。

この修正案は，これまで消費法典別表によって濫用的であると宣言され，また実際にも濫用的であると認められてきたすべての条項が，今後は濫用的な条項を示すものとなるデクレの中に完全な形で復元されることを提案している。これによって，消費者にとっての法的安全を保護し，裁判官が消費者に不利に方向転換することを避けようとしている。(21)

修正案 125 号　本条は，以下の段落によって補足される。

Ⅲ．本条は，本法の成立，及び，遅くとも 2009 年 1 月 1 日における消費法典 L132-1 条第 3 項が対象とするデクレの公表から効力を有する。

この修正案の趣旨は，「グレイ・リスト」はデクレが公表されない限り廃止されないことを明確にするというものである。(22)

以上 3 つの修正案につき，まず修正案 516 号については，グレイ・リストもデクレで定められるべきであるという批判がなされ，また，既に裁判官が条項の濫用性の判断を行っている現状において，今さら消費法典の中にリストを定めるこ

Hosei University Repository

とは無意味であるという反対意見も出される。次に，修正案956号については，法律がこれから作成するデクレの内容まで規定することへの違和感があるとされ，また，「グレイ・リスト」としてのデクレの中に，別表をそのままの形で入れると，本来，現在「グレイ」であるリストを「ブラック」にするはずの改正であるにもかかわらず，この趣旨に反するという批判がなされる。

結局，修正案516号は否決され，修正案956号については，この修正案が今後デクレを作成する際の「根拠」を示すものであり，デクレをより厳格なものとすることを妨げる趣旨ではないことが確認され，可決される。また，修正案125号は可決される。(23)

以上の審議を経て元老院案で可決された法案は以下のようなものである。

Ⅰ．消費法典L132-1条第2項および第3項は以下のように規定される。

「L132-2条によって設置される委員会の意見に基づいて，コンセイユ・デタのデクレは，濫用的であると推定される条項のリストを定める。：そのような濫用的な条項を含む契約について争いが生じた場合には，事業者は争われている条項の非濫用性を証明しなくてはならない」。

「同様の条件の下で定められたデクレは，契約の均衡に及ぶ侵害の重大性を考慮に入れた上で，反証の余地なく第1項にいう濫用的なものとみなされるべき条項の典型を定める」。

Ⅱ．L132-1条第3項に定められた条項のリストを定める消費法典別表は廃止される。

Ⅲ．消費法典L132-1条第3項が対象とし，本法典の別表に存在するリストは，上記Ⅰから，完全にそして同様の文言で，本法典L132-1条第2項に定められたコンセイユ・デタのデクレの中に復元される。

Hosei University Repository

Ⅳ．本条は，本法の成立，及び，遅くとも2009年1月1日における消費法典L132-1条第3項が対象とするデクレの公表から効力を有する。

3）国会同数合同委員会における審議

その後，国会同数合同委員会において，元老院案のⅢを削除する報告が提出され，[24] これが国民議会，元老院でも承認されて，元老院案からⅢを削除した法案が2008年法第86条として成立した。

(3) 2008年法の内容および評価

2008年法第86条は次のように定める（下線部が修正部分）。

第86条

第1項　消費法典L132-1条第2項および第3項は以下のように規定される。

「第2項　L132-2条によって設置される委員会の意見に基づいて，コンセイユ・デタのデクレは，濫用的であると推定される条項のリストを定める。：そのような濫用的な条項を含む契約について争いが生じた場合には，事業者は争われている条項の非濫用性を証明しなくてはならない。

第3項　同様の条件の下で定められたデクレは，契約の均衡に及ぶ侵害の重大性を考慮に入れた上で，反証の余地なく第1項にいう濫用的なものとみなされるべき条項の典型を定める。」

第2項　同法典L132-1条第3項に定められた条項のリストを定める消費法典別表は廃止される。

第3項　本条は，本法の成立，及び，遅くとも2009年1月1日における消費法典L132-1条第3項が対象とするデクレの公表から効力を有する。

Hosei University Repository

もちろん，改正がなされたばかりである以上，2008年法による消費法典改正によって消費者の地位が直ちに向上するかは未知数である。[25] しかし，それでも，この改正には以下のような特徴及びメリットがあるとされている。

第1に，消費法典旧L132-1条は，消費者に証明責任を課す「ホワイト・リスト」である別表と，コンセイユ・デタのデクレによって定められる「ブラック・リスト」の併用による濫用条項規制システムを採用していた。しかし，これは，2008年法制定過程でも指摘されていたように，法律レベルで定めるリストが「例示的な」ものにとどまり，規則レベルで定めるリストがブラック・リストになっているという，法的序列から言えば矛盾をはらんだものであり，その結果，規則よりも上位にある法律の中にある別表中の条項については，法律よりも劣位にあるデクレによって禁止するのが困難であるとされていた。[26] この点につき，2008年法は2つのタイプのリストによる二重の規制という構造を維持しつつ，それをすべて規則によるものとして単純化した上でデクレによる規制権限を絶対的なものにしたと言うことができる。[27]

第2に，学説で高く評価されている点として，グレイ・リストにおける「濫用性」の証明責任を消費者から事業者に転換した点をあげることができる。すなわち，非事業者ないし消費者は濫用性の証明をする必要はなく，事業者側で，当該条項が，非事業者ないし消費者を犠牲にして当事者間の債務・権利に著しい不均衡をもたらすことを目的ないし結果としているわけではないことを示して，「濫用性」の推定を覆さなくてはならない。また，ブラック・リストは端的に当該条項を「禁止」している点で，従来よりも明確さが担保されている。以上のような証明責任の転換及び規制の明確さゆえに，消費者保護が高まると期待されている。[28]

第3に，リストが制定されたとはいえ，リストに掲載されていない条項についても従来同様，L132-1条第1項の定義規定に基づいて裁判官が「濫用性」の判断を行うことができるのは言うまでもない。そうすると，具体的なリストによる「ア・プリオリ」な，個別の契約状況の判断を行う必要がない「濫用性」の判断方法と，「著しい不均衡」というL132-条第1項の一般条項に基づいた個別具体的な「濫用性」の判断方法という2つの判断方法が併存することになり，[29] 濫用性

Hosei University Repository

の判断方法を多様化させることになる。

第4に，経過規定が設けられたのは，デクレによる具体的な濫用条項リストが制定される前に消費法典旧L132-1条の別表が廃止されることを避けるための措置である。その際，デクレによるリスト制定には，コンセイユ・デタが濫用条項委員会の意見を考慮に入れる審議が必要となることから，この審議にかかる時間が考慮されている。[30]

3. 2009年のデクレ制定

(1) デクレ案及び濫用条項委員会の意見（avis）

2008年法第86条による消費法典旧L132-1条改正を受けて，デクレ案が同年10月24日に濫用条項委員会に対して伝達された。その後，濫用条項委員会において3回にわたって審議がなされる。その際参考にされたのは1993年のEC指令以降設けられたリスト，とりわけ2001年のデクレ案であり，最終的には2008年11月13日に「消費法典L132-1条の適用に関するデクレ案に対する意見(avis)」（以下，「意見」とする）が可決される。[31] 以下では，まず，デクレ案及びそれに対する濫用条項委員会の意見を表において対峙させた上で，[32] 濫用条項委員会による意見の詳細を紹介する。[33]

デクレ案	濫用条項委員会の意見
第1条	
消費法典R132-1条は廃止され，以下の規定によって置き換えられる。	修正無し。
R132-1条　事業者と非事業者ないし消費者との間の契約において，以下のような目的ないし結果をもつ条項は，反証の余地なくL132-1条第1項の意味で濫用的なものとみなされ，禁止される。	一方で事業者，および他方で非事業者ないし消費者との間の契約において，以下のような目的ないし結果をもつ条項は，本法典L132-1条第1項の意味で濫用的なものとして禁止される。
1. 双務契約への署名によって，事業者の双務的および瞬時に成立する債務が存在しないにも関わらず，非事業者ないし消費者は瞬時に，かつ，決定的に合意したとみな	削除。

Hosei University Repository

すもの。	
2. 非事業者ないし消費者の，自己が署名した書面，ないし，契約締結時に明示的には参照されていないその他の書面に記載されていない条項への附合を覆し得ないやり方で推定するもの。	1. 非事業者ないし消費者に対し，その者が認識した契約書の中には書いていない条項，ないしは，契約締結前に認識する機会がなかった条項への附合を推定するもの。
3. 事業者の，自己の被用者ないし受任者によってなされた合意を尊重する義務を制限するもの。	2. 修正無し。
4. 事業者に対し，契約期間，引き渡される物ないし提供される役務の特徴ないし価格を一方的に修正する権利を留保するもの。	3. 事業者に対し，当事者の権利および債務に関する条項を一方的に修正する権利を留保するもの。
5. 引き渡された物ないし提供された役務が契約の約定に適合しているか否かの決定権を事業者のみに与え，ないしは，契約の何らかの条項を解釈する排他的な権限を与えるもの。	4. 修正無し。
6. 引渡日が指示的なものであることを理由として，期限への超過時の賠償権を制限されたものとして定めるもの。	削除。
7. 非事業者ないし消費者に対して，継続的に履行される契約において，他のあらゆる選択の余地，および，契約履行中の変更可能性を与えずに，自動天引きによる排他的な支払手段を課すもの。	削除。
8. 事業者が自己の引渡債務ないし保証債務を相互に履行していない場合であっても，非事業者ないし消費者に対して債務の履行を強制するもの。	5. 事業者が自己の債務を履行していない場合であっても，非事業者ないし消費者に対して債務の履行を強制するもの。
9. 事業者の何らかの債務の懈怠の場合の非事業者ないし消費者の賠償請求権を免除ないし縮減するもの。	6. 事業者による債務不履行，または不完全履行，一部履行，ないし履行遅滞がある場合に，非事業者ないし消費者の賠償請求権を免除するもの。
10. 事業者の引渡債務ないし保証債務の不履行があるときに，非事業者ないし消費者が契約の解除ないし非遡及的解除を求める	7. 事業者の債務の懈怠があるときに，非事業者ないし消費者が契約の解除ないし非遡及的解除を求めることを禁止するもの。

Hosei University Repository

ことを禁止するもの。	
11. 消費者には認めないにも関わらず，事業者に自由裁量に基づく契約解除権を認めるもの，及び，契約を解除したのが事業者である場合であっても，まだ実現していない給付の名の下に金額を保持することを事業者に認めるもの。	8. 非事業者ないし消費者には認めないにも関わらず，事業者に自由裁量に基づく契約解除権を認めるもの。
12. 期限の定めのない契約において，非事業者ないし消費者が解除する際の予告期間を事業者の場合よりも長いものとするもの，ないし，事業者に対して，予告無く契約を解除する権利を認めるもの。	9. 期限の定めのない契約において，非事業者ないし消費者が解除する際の予告期間を事業者の場合よりも長いものとするもの。
13. 期限の定めのない契約において，非事業者ないし消費者による解除の場合に，事業者への金額の支払に従わせるもの。	10. 期限の定めのない契約において，非事業者ないし消費者による解除権を，事業者への金額の支払に従わせるもの。
14. 適用される法律によれば通常は契約の相手方に帰属するべき証明責任を，非事業者ないし消費者に課すもの。	11. 修正無し。
第2条	
消費法典 R132-2 条は廃止され，以下の規定によって置き換えられる。	修正無し。
事業者と非事業者ないし消費者の間で締結された契約において，以下の目的ないし結果を有する条項は，L132-1 条第1項の意味で濫用的なものであると推定される。	事業者と非事業者ないし消費者の間で締結された契約において，以下の目的ないし結果を有する条項は，事業者が反対の証明を行わない限り，L132-1 条第1項の意味で濫用的なものである。
1. 事業者が契約の締結ないし履行を断念した場合には，非事業者ないし消費者が，同等の金額，ないし手付金を支払った場合にはその金額の二倍の賠償を受け取る権利を相互に定めることなく，非事業者ないし消費者が契約の締結ないし履行を断念した場合には非事業者ないし消費者によって支払われた金額の保持を事業者に認めるもの。	1. 修正無し。
2. 債務を履行しない消費者に対して，過度に高い賠償金を課すもの。	削除。

Hosei University Repository

3. 事業者に対して，正当な動機がある場合を除いて，合理的な予告無く期限の定めのない契約を終了させることを認めるもの。	2. 事業者に対して，予告無く契約を解除する権利を認めるもの。
4. 譲渡が非事業者ないし消費者の保証の減少をもたらす可能性がある場合に，事業者が譲渡を実行することを認めるもの。	削除。 あるいは，R132-1条第4号としてなされた提案が採用されない場合には：3. R132-1条第4号は別として，事業者に対し，当事者の権利および債務に関する条項を一方的に修正する権利を留保するもの。
5. 契約の履行を示す日，ないしは契約履行時に事業者が遭遇しうる強制に関して極端な期限を定めるもの。	3.（ないし4）契約の履行を示す日を定めるもの。
6. 契約の解除ないし非遡及的解除について，非事業者ないし消費者を事業者よりもより厳格な要件ないし方法に従わせるもの。	4.（ないし5）修正無し。
7. 非事業者ないし消費者が利用できる証明方法を不当に制限するもの。	5.（ないし6）非事業者ないし消費者が利用できる証明手段を制限するもの。
	6.（ないし7）事業者による債務不履行，または瑕疵ある履行，一部履行，ないし履行遅滞がある場合に，事業者の賠償を制限するもの。
9. 事業者が自由裁量によって契約を解除した場合に，事業者が履行していない給付の対価として支払われた金額の保持を事業者に許すもの。	7.（ないし8）事業者が自由裁量によって契約を解除した場合に，事業者が履行していない給付の対価として支払われた金額の保持を事業者に許すもの。
	8.（ないし9）広告文書に含まれている合意を事業者に対しては対抗できないものであるとするもの。
第3条	
Ⅰ．第1条第4号は以下のものには適用されない。 価格が，事業者のコントロールの及ばない株式市場，証券取引の株価指数もしくは金融市場の市場金利の変動に結びついているような有価証券取引，金融証券取引，その他全ての製品ないし役務に関する取引。	R132-2-1条： Ⅰ．R132-1条第3号は以下のものには適用されない。 一価格が，事業者のコントロールの及ばない株式市場，証券取引の株価指数もしくは金融市場の市場金利の変動に結びついているような有価証券取引，金融証券取引，

Hosei University Repository

外国為替取引，外国為替上作成された国際的な旅行ないし郵便為替小切手の取引。	その他全ての製品ないし役務に関する取引。 —外国為替取引，外国為替上作成された国際的な旅行ないし郵便為替小切手の取引。
	Ⅱ．R132-1条第3号は，事業者に契約の相手方に対してよりよい期間内に情報を提供する義務を課し，かつ，契約をすぐに解除することを自由に認めた上で，金融機関がもっともな理由に基づく場合の予告なしに，消費者が負うべき，ないしこれらの者に支払われるべき利率，金融サービスに帰属するその他すべての負担の総額を変更する権利を役務提供者に留保する条項の存在を妨げない。
Ⅱ．R132-1条第3号は，事業者に契約の相手方に対してよりよい期間内に情報を提供する義務を課し，かつ，契約をすぐに解除することを自由に認めた上で，金融機関がもっともな理由に基づく場合の予告なしに，消費者が負うべき，ないしこれらの者に支払われるべき利率，金融サービスに帰属するその他すべての負担の総額を変更する権利を役務提供者に留保する条項の存在を妨げない。	Ⅲ．R132-1条第8号及びR132-2条第4号は，事業者に契約の相手方に対してただちに情報を提供する義務を課す条件で，金融機関が期限の定めのない契約を正当な理由に基づき予告なしに終了させる権利を留保する旨の条項の存在を妨げない。
	あるいは： R132-2-1条 Ⅰ．R132-1条第3号およびR132-2条第3号は以下のものには適用されない。 —価格が，事業者のコントロールの及ばない株式市場，証券取引の株価指数もしくは金融市場の市場金利の変動に結びついているような有価証券取引，金融証券取引，その他全ての製品ないし役務に関する取引。 —外国為替取引，外国為替上作成された国際的な旅行ないし郵便為替小切手の取引。 Ⅱ．R132-1条第3号は，事業者に契約の相手方に対してよりよい期間内に情報を提供する義務を課し，かつ，契約をすぐに解

Hosei University Repository

	除することを自由に認めた上で，金融機関がもっともな理由に基づく場合の予告なしに，消費者が負うべき，ないしこれらの者に支払われるべき利率，金融サービスに帰属するその他すべての負担の総額を変更する権利を役務提供者に留保する条項の存在を妨げない。 Ⅲ．R132-1条第8号は，事業者に契約の相手方に対してよりよい期間内に情報を提供する義務を課し，かつ，契約をすぐに解除することを自由に認めた上で，金融機関がもっともな理由に基づく場合の予告なしに，消費者が負うべき，ないしこれらの者に支払われるべき利率，金融サービスに帰属するその他すべての負担の総額を変更する権利を役務提供者に留保する条項の存在を妨げない。
Ⅲ．さらに，期限の定めのない契約においては，消費者に対して，場合によっては解除することも可能な合理的な期間内に知らされるという条件で，事業者は引渡しの目的物ないし提供される役務の価格と結びついた一方的な修正をもたらすことができる旨定める条項を定めることができる。	R132—2—2条： Ⅰ．期限の定めのない契約においては，消費者に対して，場合によっては解除することも可能な合理的な期間内に知らされるという条件で，事業者は引渡しの目的物ないし提供される役務の価格と結びついた一方的な修正をもたらすことができる旨定める条項を定めることができる。
Ⅳ．同様に，契約において，価格の上昇や品質の変更を生じさせず，非事業者ないし消費者がその合意に従う場合の特徴が契約に示されている場合には，技術的発展と結びついた契約の一方的な修正を認める条項を定めることができる。	Ⅱ．同様に，価格の上昇や品質の変更を生じさせないという条件で技術的発展と結びついた契約の一方的な修正を認める条項，および，非事業者ないし消費者に自分が従う合意の特徴について述べる可能性を留保する条項を定めることができる。
第4条	
消費法典R132-2-1条は廃止される。	修正無し。
5条	
本デクレは，フランス共和国官報の公表から6ヶ月後の初日に効力を生じる。	本デクレは，2009年1月1日に効力を生じる。

Hosei University Repository

濫用条項委員会は，まずブラック・リストの定義規定を2001年のデクレ案で採用されていた定義規定に修正することを提案し，グレイ・リストの定義規定については，2008年法のグレイ・リストが証明責任を消費者から事業者に転換することに眼目がある以上，この点を定義上も明確にすべきであるとしている。その上で，いくつかのレベルでの修正を求めている。

第1に，デクレ案で掲げられていたいくつかの条項につき，削除を提案している。例えば，R132-1条第1号は，そもそも当該条件の下では契約が「締結された」とは言えない以上，「締結された契約における条項」として禁止するのは論理矛盾であるという理由で，R132-1条第6号は既存の法規定との関係で，R132-1条第7号は，一般的に禁止するのではなく個々の場合に応じて削除を勧告する可能性を残したいという理由で，削除が提案されている。また，違約金条項について定めるR132-2条第2号は，違約金の不均衡については消費者に証明責任を負わせるものであるとすれば，グレイ・リストにするのは本質的な矛盾をはらんでいること，および，民法典1152条[34]との関係で削除が提案されており，R132-2条第4号は，保証の減少の可能性について消費者に証明を負わせるものであるとすればやはりグレイ・リストにするのは適切ではないとされている。

第2に，ブラック・リストではなくグレイ・リストにとどめるべきという提案も存在する。例えば，すべての免責条項，責任制限条項を「ブラック・リスト」とするのはこれまでのフランスでのリスト案，および比較法的見地から検討の余地があるとして，免責条項のみをブラック・リストとし，責任制限条項についてはグレイ・リストにすべきという提案がなされている（デクレ案のR132-1条第9号。意見では，R132-1条第6号，R132-2条第6ないし第7号）。また，これまで濫用条項委員会による調査や諸外国の例を見ても頻繁に問題となっている前半のみをブラック・リストとし，後半はグレイ・リストにとどめるべきであるとされたR132-1条第11号（意見ではR132-1条第8号，R132-2条第9号），同じく前半と後半を分断し，前半のみをブラック・リストにし，後半はグレイ・リストにとどめるべきとしたR132-1条第12号（意見ではR132-1条第10号とR132-2条第2号）もその一例である。

Hosei University Repository

第3に，文言の細かな修正である。過去のデクレや2001年のデクレ案の文言を参考に微調整をしたR132-1条第2号（意見ではR132-1条第1号），「契約期間」等に限定せず，消費者の権利および債務に関する条項に一般化すべきであるとしたR132-1条第4号（意見では第3号），同じく，売買契約に限定するかのような文言を使うのではなく，役務提供契約にも妥当する文言を使用すべきであるとしたR132-1条第8号（意見では第5号）やR132-1条第10号（意見では第7号）がその例である。

なお，第3条の適用除外，第4条，第5条についてはほとんど修正が施されず，全体としては結局，濫用条項委員会の意見の大部分が取り入れられ，2009年のデクレに至ることになる。

(2) 2009年のデクレの内容および評価

以上の経緯を経て成立した2009年のデクレは以下の通りである。

第1条　消費法典R132-1条は，以下の規定によって置き換えられる。

「R132-1条　事業者と非事業者ないし消費者との間の契約において，以下のような目的ないし結果をもつ条項は，反証の余地なくL132-1条第1項および第3項の意味で濫用的なものと推定される。：

1. 非事業者ないし消費者に対し，その者が認識した契約書の中には書いていない条項，ないしは，契約締結時には参照されていない他の書面に加筆修正され，契約締結時には認識していないような条項への附合を推定するもの。

2. 事業者の，自己の被用者ないし受任者によってなされた合意を尊重する義務を制限するもの。

3. 事業者に対し，契約期間，引き渡される物ないし提供される役務の特徴ないし価格を一方的に修正する権利を留保するもの。

4. 引き渡された物ないし提供された役務が契約の約定に適合しているか否かの決定権を事業者のみに与え，ないしは，契約の何らかの条項を解釈する排他的

Hosei University Repository

な権限を与えるもの。

5. 事業者が自己の目的物の引渡債務ないし保証債務ないし役務提供債務を履行していない場合であっても，非事業者ないし消費者に対して債務の履行を強制するもの。

6. 事業者の何らかの債務の不履行の場合に非事業者ないし消費者が被った損害の賠償請求権を免除ないし縮減するもの。

7. 事業者の目的物の引渡しないし保証債務ないし役務提供債務の不履行があるときに，非事業者ないし消費者が契約の解除ないし非遡及的解除を求めることを禁止するもの。

8. 非事業者ないし消費者には認めないにも関わらず，事業者に自由裁量に基づく契約解除権を認めるもの。

9. 事業者が自由裁量によって契約を解除した場合に，事業者が履行していない給付の対価として支払われた金額の保持を事業者に許すもの。

10. 期限の定めのない契約において，非事業者ないし消費者が解除する際の予告期間を事業者の場合よりも長いものとするもの。

11. 期限の定めのない契約において，非事業者ないし消費者による解除の場合に，事業者への賠償金の支払に従わせるもの。

12. 適用される法律によれば通常は契約の相手方に課せられるべき証明責任を，非事業者ないし消費者に課すもの。

第2条　消費法典R132-2条は以下の規定によって置き換えられる。

「事業者と非事業者ないし消費者の間で締結された契約において，以下の目的ないし結果を有する条項は，事業者が反対の証明を行わない限り，L132-1条第1項ないし第2項の意味で濫用的なものであると推定される：

1. 事業者の給付の履行はその実現が事業者の意思のみに依存している条件に拘束されているにも関わらず，非事業者ないし消費者の確定的な義務を定めるもの。

Hosei University Repository

2. 事業者が契約の締結ないし履行を断念した場合には，非事業者ないし消費者が，同等の金額，ないしL114-1条の意味の手付金を支払った場合にはその金額の二倍の賠償を受け取る権利を相互に定めることなく，非事業者ないし消費者が契約の締結ないし履行を断念した場合には非事業者ないし消費者によって支払われた金額の保持を事業者に認めるもの。

3. 債務の履行を怠った非事業者ないし消費者に対して著しく不均衡な金額の賠償金を課すもの。

4. 事業者に対して，合理的な期間内の予告無く契約を解除する権利を認めるもの。

5. 非事業者ないし消費者の合意無く，かつ，その譲渡が非事業者ないし消費者の権利の減少をもたらす可能性がある場合に，事業者が譲渡を実行することを認めるもの。

6. R132-1条第3号に定められた場合を除いて，事業者に当事者の権利及び債務に関する契約条項を一方的に修正する権利を留保するもの。

7. 法で定められた場合を除き，契約の履行を示す日を定めるもの。

8. 契約の解除ないし非遡及的解除について，非事業者ないし消費者を事業者の場合よりもより厳格な要件ないし方法に従わせるもの。

9. 非事業者ないし消費者が利用できる証明方法を不当に制限するもの。

10. 消費者が訴権を行使し，ないしは救済手段を利用することを排除ないし妨げるもの，とりわけ，法規定で保護されていない仲裁によることを排他的に義務づけ，ないしは紛争規定の代替手段によることを排他的に義務づけるもの。

3条　消費法典R132-2-1条は以下の規定によって置き換えられる。

「R132-2-1条　I．R132-1条第3号およびR132-2条第4号，第6号は以下のものには適用されない。

a）価格が，事業者のコントロールの及ばない株式市場，株価指数もしくは市場金利の変動に結びついているような有価証券取引，金融証券取引，その他全ての製品ないし役務に関する取引。

Hosei University Repository

b）外国為替取引，外国為替上作成された国際的な旅行ないし郵便為替小切手の取引。

Ⅱ．R132-1 条第 3 号及び R132-2 条第 6 号は，事業者に契約の相手方に対してよりよい期間内に情報を提供する義務を課し，かつ，契約をすぐに解除することを自由に認めた上で，金融機関が正当な理由に基づく場合の予告なしに，非事業者ないし消費者が負うべき，ないしこれらの者に支払われるべき利率，金融サービスに帰属するその他すべての負担の総額を変更する権利を役務提供者に留保する条項の存在を妨げない。

Ⅲ．R132-1 条第 8 号及び R132-2 条第 4 号は，事業者に契約の相手方に対してただちに情報を提供する義務を課す条件で，金融機関が期限の定めのない契約を正当な理由に基づき予告なしに終了させる権利を留保する旨の条項の存在を妨げない。

Ⅳ．R132-1 条第 3 号および R132-2 条第 6 号は，期限の定めのない契約を締結する際に，消費者に対して，場合によっては解除することも可能な合理的な期間内に知らされるという条件で，事業者は引渡しの目的物ないし提供される役務の価格と結びついた一方的な修正をもたらすことができる旨定める条項の存在を妨げない。

Ⅴ．R132-1 条第 3 号および R132-2 条第 6 号は，価格の上昇や品質の変更を生じさせず，非事業者ないし消費者がその合意に従う場合の特徴が契約に示されている場合には，技術的発展と結びついた契約の一方的な修正を認める条項の存在を妨げない。

以上の 2 つのタイプのリストに盛り込まれた条項は，その大部分が「ホワイト・リスト」である消費法典旧 L132-1 条別表に掲げられていたものである。以

Hosei University Repository

下，具体的に検討する。

まず，ブラック・リストについて。L132-1条第3項は，「契約の均衡に及ぶ侵害の重大性」という基準を設けており，この基準の意味が定義されているわけではないが，ブラック・リストの内容を見るといかなる意味でこれらの条項が「契約の均衡に及ぶ侵害の重大性」があると言えるかがわかる。そのことを次のいくつかに分けて示す。(35)

第1に，事業者のみに一方的な権限を与える条項であるとして，「契約の均衡に及ぶ侵害の重大性」があるとされるものがある。契約期間や目的物の価格等を一方的に修正する権限を事業者に与えるR132-1条第3号がその例である。

第2に，相互性が失われているにも関わらず，事業者に対して利益を与える条項がある。事業者自身は債務を履行していないにも関わらず非事業者ないし消費者に債務の履行を強制するR132-1条第5号や，契約解除時に，事業者が履行していない給付の対価として支払われた金額の保持を事業者に認めるR132-1条第9号，事業者にのみ自由裁量に基づく契約解除権を認めるR132-1条第8号がこれにあたる（ただし，R132-1条第8号については，R132-2-1条Ⅲの適用除外がある)。同じく，これまではリスト化されていなかったが，非事業者ないし消費者が解除する際の予告期間について定めるR132-1条第10号もこのカテゴリーに属する。

第3に，消費者の正当な期待を裏切る条項である。例として，消費者が引き渡された物や提供された役務が契約に適合しているかにつき疑義をただす権利を奪うR132-1条4号や，事業者の債務不履行があるにもかかわらず，非事業者ないし消費者が解除することを禁止するR132-1条第7号がある。

第4に，直接的に，ないしは間接的に消費者の権利を奪う条項である。直接的に権利を奪うものとして，R132-1条第2号のように，消費者に権利がないかのような誤解を与えるものがある。また，R132-1条第1号，R132-1条第6号，R132-1条第12号もこのカテゴリーに属する。他に，旧L132-1条の別表には存在しなかったが，すでに破毀院では濫用的なものと判断され，(36) 今回ブラック・リストに盛り込まれたものとして，期限の定めがない契約において消費者の解除権を

Hosei University Repository

制限するR132-1条11号がある。

次にグレイ・リストについて。グレイ・リストの基準はブラック・リスト以上にはっきりしないが，「濫用的であると推定されるもの」とされている理由としては以下のようなものが考えられる。

第1に，契約の均衡を完全に害するわけではないが，消費者に「過剰な利益」を与える条項である。手付金に関するR132-2条第2号や，過剰な違約金に関するR132-2-条第3号がこれにあたる。

第2に，事業者に与えられる利益が常に不当とは言えないために，禁止することが必然的であるとは言えない条項である。非事業者ないし消費者につき解除について厳格な要件に従わせるR132-2条第8号や，事業者に対して，合理的な期間内の予告無く契約を解除する権利を認めるR132-2条第4号がある。これらの場合は，事業者側で当該条項が正当な理由によることを証明しなくてはならない。同様に，非事業者ないし消費者の証明方法を不当に制限する条項についてのR132-2条第9号も，例えば銀行カードについては，このような条項を禁止してしまうと慣行に反することがあることから，「推定する」にとどめられている。また，R132-2条第7号も消費法典L114-1条[37]との関係で「推定する」にとどめられた。さらに，R132-2条第6号は，やはり事業者が一方的な権限を有することの専門性を証明しなくてはならないものである。

第3に，「違法」に値するが「推定される」ものにとどめられたものも存在する。事業者の一方的な意思によるとする条項（R132-2条第1号）や，仲裁条項（R132-2条第10号）は，民法典1174条[38]や2061条[39]との両立が難しいことから，「推定される」ものにとどめられた。

最後に，いくつかの適用除外も設けられている。これらの適用除外はもっぱら金融取引，期限の定めのない契約，技術発展に関連の深い契約を念頭に置いたものであり[40]，すでに別表や消費法典旧R132-2条でも設けられていたものである。

2009年のデクレについては，同デクレがまだ制定されたばかりということも

Hosei University Repository

あり，検討する論文等も現段階ではそれほど多くないが，いくつかの紹介を参考に同デクレに対するフランスの反応を見てみることにする。

濫用条項リストが設けられたこと自体については，すでに他のヨーロッパ諸国でとられている「ブラック・リストとグレイ・リストの併存」によって濫用性の判断基準を提供するという方法をフランスも採用したことになるという理由で，評価が高い[41]。これまでの判例上すでに濫用的であるとされていた条項の大部分，別表で「例示的」とはいえ定められていた条項（例えばR132-1条第1号，第12号），および1978年のデクレ（消費法典旧R132-1条，R132-2条）で定められた条項（R132-1条第3号，第6号）が，しかもより明確な文言でリスト化されたことによって，消費者団体，裁判官，事業者が，濫用条項の認識および削除を有効に行うことが可能になった[42]。具体的には，「不均衡」の本質とその判断方法であるリスト，ないし裁判官の権限との関係を法律で明確にしたことは，リストに存在しない条項については裁判官が「著しい不均衡」をもたらすかという観点から濫用性を判断することになる[43]ことと対比すると，事業者にとっての法的安全性を向上させるといえる[44]。

一方，消費者にとってのメリットとしては，証明責任について，これまで消費者が濫用性を示さなくてはならない「ホワイト・リスト」であったのに代わり，事業者側で濫用性を否定しなければならないというように証明責任が転換されたことが高く評価されている[45]。

さらに，売買契約の場合に限られていた免責条項がすべての契約に対象を広げてブラック・リストの中に設けられた点や，これまで別表等には存在しなかった「契約の履行日を定める条項」や「消費者の解除の要件を厳格にする条項」がグレイ・リストとして設けられた点など，その種類，対象が広げられたことについても評価が高い[46]。

4. 関連問題

以上が本稿の検討の主たる対象である濫用条項のリスト化であるが，今回の2008年法および2009年のデクレによるフランスの濫用条項規制システムの修正

Hosei University Repository

は，次の2つの点で，より大きなレベルでの今後の検討をせまるものである。それは，第1に，ヨーロッパにおける契約法，消費法統一の動向との関係である。第2に，2008年法による濫用条項規制システムの改正のうち，もう1つ見逃せない点である事業者間契約における濫用条項規制の問題である。いずれも，本稿で詳細に扱うだけでは不十分であり，詳細は他日を期したいが，以下，今後の検討課題を示すためにも概要をまとめておく。

(1) 改正の今後—EU法との関係[47]

2008年法および2009年のデクレによる消費法典改正，及び濫用条項のリスト化の今後を展望する上で見逃せないのが，EUにおける消費者保護関連法規定の統一の動向である。EUでは，2007年2月8日に公表されたグリーンペーパー[48]を経て，2008年10月8日に「消費者の権利に関する指令案」(以下，本稿では「同指令案」とする[49]）が公表された。

同指令案は，消費者保護に関する4つのEC指令[50]を統一化[51]し，その対象をすべての物の売買及びサービス契約に広げる（同指令案3条1項）ものである。同指令案1条にあるように，加盟国の消費者契約に関する法律，規則を接近させることによる「国内取引の機能向上」，「高いレベルでの消費者保護の保障」が目的とされており，そのために既存のEC指令に修正が加えられている。統一化の対象とされている指令の1つが，濫用条項に関する1993年のEC指令である。

ところで，同指令案の帰趨如何によっては，フランスにおける2008年法による改正も大きな影響を受けることになると言われている[52]。それは，同指令案が，「最小限の規定」を定め，それ以上の保護を与えることを加盟国に許していた1993年のEC指令とは異なり，「完全な，かつ，同水準での調和[53]」を各国に要求しているからである。具体的には，同指令案第4条に次のように定められている[54]。

第4条　加盟国は本指令によって定められた様々な規定，とりわけ，多様な消費者保護レベルを保つためにより厳格ないしはより柔軟な規定を国内法において維持ないしは導入することはできない。

Hosei University Repository

指令案はブラック・リストとグレイ・リストの併存によって，濫用条項を規制することとしている。また，証明責任を消費者ではなく事業者に課している点も，フランスの2008年法と同様である。具体的には，次のように規定されている。

第34条（あらゆる状況において濫用的とみなされる条項）

加盟国は，別表Ⅱに列挙された契約条項があらゆる状況において濫用的であると考えられるよう留意する。これらの契約条項はすべての加盟国に適用され，第39条第2段，および第40条に合致した形でしか修正することができない。

第35条（濫用的であると推定される条項）

加盟国は，別表Ⅲの1に列挙された契約条項が，事業者が第32条に照らして濫用的ではないことを示した場合を除いて濫用的であると考えられるよう留意する。これらの契約条項はすべての加盟国に適用され，第39条第2段，および第40条に合致した形でしか修正することができない。

別表Ⅱ

以下の目的ないし結果を有する契約条項はあらゆる状況において濫用的であるとみなされる。

a）事業者の作為ないしは不作為によって消費者が被った死亡ないし人身損害につき，事業者の責任を免除あるいは制限するもの。

b）事業者の，自己の受任者によってなされた合意を尊重する義務を制限し，ないしは，合意を専ら事業者のみに依存する特別な条件次第のものとするもの。

c）消費者が訴権を行使し，ないしは救済手段を利用することを排除ないし妨げるもの，とりわけ，法規定以外の仲裁によることを排他的に義務づけるもの。

d）消費者が利用できる証明方法を不当に制限するもの，ないしは，適用される法律によれば事業者に課せられる立証責任を，消費者に負わせるもの。

e）引き渡された物ないし提供された役務が契約条項に合致しているか否かについて決定する権利を事業者に与えるもの。

Hosei University Repository

別表Ⅲ[55]

1. 以下の目的ないし結果を有する契約条項は濫用的であると推定される。

a）事業者によるあらゆる契約債務の不履行あるいは一部履行ないしは瑕疵ある履行の際に，消費者の事業者ないしは第三者に対する権利，とりわけ，消費者が有する債権と売主に対して負担する債務を相殺する権利を排除ないし制限するもの。

b）事業者が契約を締結しないか，ないしは履行しない場合に同額の賠償を主張することができないとする一方で，消費者が契約を締結しないか，ないしは履行しない場合には事業者が消費者によって支払った金額を保持することを認めるもの。

c）債務を履行しない消費者に対して，事業者が被った損害を明らかに超える金額の賠償金を請求するもの。

d）事業者には自己の意思で契約を解除することを認める一方で，消費者には同様の権利を認めないもの。

e）消費者の重大な契約不履行による場合を除き，合理的な期間内の予告無く期間の定めのない契約を解除する権利を認めるもの。

f）消費者の反対の意思表示がなく，消費者は更新期限毎の終了時に解除の長期の予告期間を尊重しなくてはならないとしている場合に，期限の定めのある契約を自動的に更新するもの。

g）契約が締結された時に消費者の間で合意された価格を増加することを，消費者に契約の解除権を認めることなく，事業者に認めるもの。

h）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。

i）消費者の同意なく契約として債務を譲渡する可能性を事業者に与えるもの。

j）事業者によって与えられた商事保証の譲渡可能性を制限することで，消費者が目的物を転売する権利を制限するもの。

k）事業者が，製品ないし役務の特徴も含む契約条項を一方的に修正すること

Hosei University Repository

を認めるもの。

l) 消費者に対して提示された安定的な媒体上にある契約条項を，消費者が同意を与えていない，オンラインによって閲覧できる契約条項によって一方的に修正するもの。

指令案は，2007年のグリーンペーパーで提示されたブラック・リスト，グレイ・リストの併存による規制[56]を採用している。ブラック・リスト，グレイ・リストともにその大部分が1993年のEC指令を修正した上で転載したものである。ブラック・リストとグレイ・リストの併存による規制である点はフランスのL 132-1条と同様である。これら2つのタイプのリストを設けることで，法的安定性を確立し，濫用性の解釈が異なることを避けることを目的としている[57]。

しかし，前述したように，第4条は「完全な調和」を加盟国に要求しており，フランスは指令案と同様の規定を国内法に設けなければならないことになる[58]。ここで，フランスの今回の改正に影響を与えうるのは，指令案にはブラック・リストがわずか5つしか存在しないという点である。また，このうち2つは，フランスではグレイ・リストとされている。仮に，指令案のブラック・リストが採択されると，フランスは現在のブラック・リストのうち，指令案のグレイ・リストに掲げられているもの（R 132-1条第3号，第5号，第6号，第8号）を「グレイ・リスト」に「格下げ」しなければならず，さらに，指令案に明確には規定されていないリスト（R132-1条第7号，第9号，第10号，第11号）については「ホワイト・リスト」とみなされてしまうことになる。同様に，フランスでは「グレイ・リスト」とされているが，指令案にははっきりとは盛り込まれていないもの（R132-2条第5号，第7号，第8号）も同様の運命をたどる。

以上のことから，「消費者保護の向上」のために出されたはずの指令案によって，フランスでは，少なくとも濫用条項規制については，消費者保護を後退させるという懸念が出されている[59]。ここではこの程度の指摘にとどめ，詳細は別稿にゆだねる。

Hosei University Repository

(2) 消費法における濫用条項規制の意味・再考—事業者間契約への適用

2008年法では，事業者間契約と濫用条項規制の関係に付き，注目すべき改正がなされている。商法典L442-6条第1項第2号が，2008年法第93条第1項第1号によって以下のような規定に修正された。

商法典L422-6条第1項

すべての製造者，商人，職人，手工業者名簿に登録された者による次の行為につき，行為者に責任を負わせ，生じた損害の賠償責任を負わせる。

…

第2号　当事者間の権利および債務において著しい不均衡を生じさせる債務を商行為の相手方に対して負わせる，ないしは負わせようとすること。

特筆すべきは，当事者間の権利及び債務における「著しい不均衡」という基準が設けられていることである。この文言はまさしく消費法典L132-1条第1項の濫用条項の規制基準である。このことから，多くの学説で，改正された商法典L422-6条第1項第2号によって，事業者間契約に関する規制の中に「消費法典の濫用条項規制」が盛り込まれたという評価がなされている。[60] すなわち，消費法典L132-1条，さらには同法典R132-1条，同法典R132-2条のリストから「濫用的である」とされる条項が事業者間契約で設けられた場合にも，これが商法典L422-6条第1項第2号にいう「著しい不均衡」を生じさせるものであると判断される可能性があるという指摘である。[61] ただし，商法典L422-6条第1項第2号では，消費法典L132-1条の効果である「無効」ではなく，そのような条項を設けた者の「民事責任」が課される点に違いがあり，[62] 濫用条項を設けることが「フォート」を構成するという見方も可能である。[63]

もっとも，商法典L422-6条第1項第2号については，あくまで「文言上」消費法典の基準が借用されただけであり，その本質まで同様のものと言えるのか，さらにいえば，消費法典における濫用条項規制を，事業者間契約も含めて一般法化することの是非について，今後の継続的な討論が必要であるといったように，

Hosei University Repository

「消費者法を商法典に導入した」という一義的な見方に対して留保を促す見解もある。[64] また，商法典L422-6条については，商事法，競争法等の観点からの議論，とりわけ，それらの法分野における「濫用」法理との関係，さらには，事業者間契約における濫用条項規制のあり方についての本格的な検討を必要とする。[65] ここでは，以上の問題の指摘にとどめ，別稿で検討したい。

5. 結　語

以上，紹介・検討したように，フランスにおいて今回の消費法典改正による濫用条項リストの拡充は比較的好意的にとらえられている。しかし，むろん濫用条項リストを充実させることのみでこれまでの濫用条項規制の問題点がすべて解決するわけではない。また，1978年法による濫用条項規制が開始されてから約30年たった今，相次ぐ法改正やEU法の動向もあり，濫用条項規制システム自体が大きな転機を迎えているといえる。そこで，フランスの濫用条項規制の今後の発展を見守る上では，とりわけ以下の点に付き，注目する必要がある。

第1に，消費法典による濫用条項規制の保護の対象である「非事業者」「消費者」概念の意味である。この点は，4でも検討した事業者間契約の問題との関係での検討が必要となる。改正によって設けられたリストの適用範囲は確かに明文上「非事業者」であるが，一方で商法典L442-6条がある以上，従来の判断基準である「事業活動と直接の関係」という破毀院の基準がそのまま用いられるのか[66]など，今後に残された課題もある。

第2に，以上の改正によって設けられたブラック・リスト，グレイ・リストの他に，例示的な濫用条項リストである濫用条項委員会の勧告の存在を忘れてはならない。[67] 勧告については，かねてより多くの破毀院判例で濫用性判断の参考にされていることや，事業者が濫用的な条項を削除するインセンティブを高める役割を果たしていることから，フランスの濫用条項規制において極めて重要な意味を持っている。[68] しかし，法的拘束力を有するものではないことから，勧告に法的拘束力を持たせるべきか否かについても議論されており，この点については今回の改正で解決されたわけではない。

Hosei University Repository

第3に，事業者に対するサンクションが十分ではないこと，消費者が訴訟提起することの困難さ，それを解決するための団体訴訟についても，破毀院において，消費者団体が濫用条項排除訴権を行使できる範囲が実質的に制限されていることなど，規制の実効性の観点から見れば課題は山積している。[69] なお，規制の実効性に関しては，2008年1月3日法による消費法典改正によって，裁判官が消費法典の，濫用条項規制を含めた全規定の違反につき，規制権限を有することが明文化されたことが[70] 2008年法や2009年のデクレに関する論文の随所で画期的なこととして評価されているが，[71] この点については別途検討を行いたい。

以上のようなフランスの濫用条項規制に残された課題を見ると，濫用条項リストの拡充だけでは，濫用条項規制システムの根本的な改善にはならないという厳しい批判も勿論可能である。

しかもそれでも，フランスの今回の改正は，今まさに不当条項リストの拡充が検討されている日本にとっても次の3点について示唆をもたらすものである。

第1に，不当条項リストによって濫用条項規制の「明確さ」が一定程度担保されるという点である。具体的には，濫用条項を，しかもブラック・リストとグレイ・リストの併存によってリスト化することで，前者については明確な形で無効を示すことができ，後者についても立証責任を事業者に転換することが可能になり，消費者にとって保護に資するのは言うまでもない。また，事業者にとっても，どのような条項が濫用条項であると言えるのかが明確になり，また裁判官にとっても濫用性の基準が明確になることで，法的安定性が保たれる。

第2に，今回の改正によって，フランスではブラック・リスト，グレイ・リスト，および例示的なリストである濫用条項委員会の勧告の三層構造による規制が開始されることとなったが，そのことは，学説でも指摘されているように，厳格な規制を及ぼすことができる一方で，ブラック・リストのみならずグレイ・リスト，勧告があることによって条項の種類や取引分野に応じた柔軟な解決も可能になり，多様な形式の規制を可能にするのではないだろうか。[72]

第3に，不当条項リストに列挙する条項として具体的にどのような条項を，何を参考にして選ぶのかという点である。本稿でも述べたように，今回リスト化さ

Hosei University Repository

れた条項の大部分が既に消費法典旧L132-1条別表に存在したものであり，また，2001年のデクレ案が大いに参考になったことも，本稿の後掲資料から垣間見ることができる。フランスで今回リスト・アップされた条項がすでに「例示的な」ものとはいえ濫用的とされていたことや，これまでの破毀院判例でも濫用的なものとされていたことは，今後日本でいかなる条項をリスト・アップするかに際して，その参考資料，具体的な条項の種類・数を考える上で有益な資料の1つを提供するものであろう。また，2009年のデクレの制定過程で，限定的な文言を使うことへの否定的な態度がとられていたことや，一般法上との規定との関係で「ブラック・リスト」にするべきか，「グレイ・リスト」にするべきかなど慎重な判断が取られていたことは，今後日本で具体的に条項をリストアップする際にも留意するべき問題の一例であろう。

以上，本稿は雑駁な紹介にとどまり，今後の研究課題を数多く残すものではある。濫用条項リストの拡充が不当条項規制の実効化の手段の1つとして大いに重要なものと言える一方で，リストの拡充だけでは問題の解決とは言えず，民法，消費者法，さらには比較法的見地からも数多くの課題が残されていること，および今後の検討の必要性が高いことを改めて確認しつつ，結びとする。

※本稿を執筆するにあたり，2009年のデクレ制定直後の2009年4月にフランスでの資料収集を行い，その際，INC（国立消費研究所）のMarie-Odile THIRY-DUARTE氏，および，濫用条項委員会のJean-Marc GRANIER氏から貴重な情報及び資料を多数頂戴した。Je souhaiterais vous remercier pour m'avoir donner de nombreuses informations sur la réforme 2008-2009.

また，大村敦志・東京大学教授からも資料の一部を頂戴した。この場を借りて感謝を申し上げる。

※本稿は平成21年度日本学術振興会科学研究費（若手スタートアップ）による成果の一部である。

(1)　なお，筆者はすでにフランスの濫用条項規制と日本の不当条項規制を比較・検討した論文を公

Hosei University Repository

資料：R132-1 条，R132-2 条と過去の濫用条項リストとの対照表

	1978 年デクレ	90 年勧告	旧別表	2001 年デクレ案	指令案
R132-1 条 1 号	○(～1980年)	○	○	●	×
2 号	×	○	○	●	●
3 号	○	×	○	●	○
4 号	×	×	○	●	●
5 号	×	○	○	●	○
6 号	△	△	△	●	●○
7 号	×	○	×	●	△
8 号	×	○	×	×	○
9 号	×	×	○	×	×
10 号	×	×	×	×	×
11 号	×	×	×	×	×
12 号	×	○	○	●	●
R132-2 条 1 号	×	△	○	×	×
2 号	×	○	○	×	○
3 号	×	△	○	×	○
4 号	×	×	○	×	○
5 号	×	×	○	×	△
6 号	×	×	○	×	○
7 号	×	○	×	×	×
8 号	×	×	×	●	×
9 号	×	○	○	●	●
10 号	×	○	○	●	●

※90 年勧告とは，1990 年 3 月 23 日に濫用条項委員会で可決され，翌年公表された「事業者と非事業者ないし消費者との間で締結された契約におけるいくつかの条項に関する総合的勧告第 91-02 号」（Recommandation de synthèse n°91-02 relative à certaines clauses insérées dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, BOCCRF du 6/09/1991）である。「旧別表」とは，「消費法典旧 L132—1 条別表」のことである。

※△は一部存在することを示す。

※2001 年のデクレ案はブラック・リストであるため，●で示す。

※指令案のうち，●はブラック・リスト，○はグレイ・リストを示す。

Hosei University Repository

表しているので，2008年改正前のフランスの濫用条項規制の状況については同論文にゆだねることにし，本稿ではあくまで2008年法改正及び2009年のデクレの紹介・検討を，しかも濫用条項リストの部分に絞って行うことをご了承いただきたい。2008年改正前のフランスの濫用条項規制につき，拙稿「不当条項規制の構造と展開（1〜7・完）一フランス法との比較から一」法学協会雑誌126巻1号1頁，2号356頁，3号627頁，4号862頁，5号955頁，6号1216頁，7号1351頁（2009年）。

(2)　消費者契約における不当条項研究会『消費者契約における不当条項の実態分析』別冊NBL92号（商事法務，2004年）。同報告書については，拙稿・前掲注（1）1号91頁以下で詳細に触れている。

(3)　内閣府のインターネットサイトである「消費者の窓」に掲載されている（http://www.consumer.go.jp/seisaku/shingikai/hokokusyo/file/s-002.pdf）。消費者契約法評価検討委員会についても拙稿・前掲注（1）1号9頁の注（7）で説明を加え，参考文献を示しているので参照いただければ幸いである。同報告書の21頁以下で，不当条項リストの追加が提案されており，その際，追加すべきリストの例として，「解除権・解約権を制限する条項」，「専属的裁判管轄条項」，「仲裁条項」があげられている。

(4)　同報告書21頁以下。消費者契約法に関する研究会についても拙稿・前掲注（1）1号9頁の注（7）を参照。

(5)　この点に付き，民法典レベルでの改正案として不当条項のリスト化を提案するものもある。民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』別冊NBL126号（2009年）112頁以下。もっとも，この提案の検討に当たっては，不当条項のリスト化というミクロレベルでの問題のみならず，消費者保護規定を民法典の中に組み込むこと自体の是非，さらには消費者法と民法典の関係というマクロレベルでの検討が不可欠であることから，ここでは詳細には立ち入らず，他日を期したい。

(6)　Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie（J. O., lois et décrets, 5 août 2008, p. 12471.）。以下，「2008年法」とする。同法は，中小企業の活性化，商事賃貸借の現代化といった商事法分野から，競争の活性化，事業者間取引に関する規制といった競争法分野，金融法に関する規制，さらには，本稿が対象としている消費者保護の規定など，実に多様な分野にわたる大規模な法律である。これらすべてを紹介するのは言うまでもなく筆者の能力を超えているため，本稿では消費者保護分野の1つをなす濫用条項規制に関する部分のみを紹介するにとどめる。同法を包括的に扱う特集・論文として，*La loi de modernisation de l'économie*, CJFI. 2008, n°53, pp. 242 et s.; Roussel（F.）et Mroz（H.）, *Regards sur la loi du 4 août 2008 dite de modernisation de l'économie*, Dr. et Patr., n°174, 2008, pp. 30 et s.; *Modernisation l'économie...*, Contrats conc.consom. nov. 2008, pp. 8 et s.. また，本稿のテーマに深く関係する部分を紹介・検討しており，本稿も多くを負っている文献として，Delpech（X.）, *LME: renforcement du mécanisme de lutte contre les clauses abusives*, D.2008. 2220; Bruschi（M.）, *LME et renforcement de la protection des consommateurs: série noire pour entreprises blanches...*, RLDA nov. 2008. 37; Rochfeld（J.）, *Du droit de la consommation au droit de la régulation du marché: des dangers des listes et de l'harmonisation maximale*, RTDciv.2008. 732; Raymond（G.）, *LME: modification du Code de la consommation*, Contrats conc. consom. 2008, comm. 214; Rome（F.）, *Clauses*

Hosei University Repository

abusives: les trente glorieuses..., D. 2008. 2337; Malaurie-Vignal (M.), *La LME affirme la liberté de négociation et sanctionne le déséquilibre significatif*, Contrats conc. consom. 2008, comm. 238; Ferrier (D.) et Ferré (D.), *La réforme des pratiques commerciales (loi n°2008-776 du 4 août 2008)*, D. 2008. 2234; Vilmart (Ch.) et Leguin (E.), *La loi de modernisation de l'économie: une tentative encore inachevée de modernisation du droit français de la concurrence*, J. C. P. 2008. éd. E., 1997; Malaurie-Vignal (M.), *Le nouvel article L. 442-6 du Code de commerce apporte-t-il de nouvelles limites à la négociation contractuelle?*, Contrats conc. consom. 2008, nov. 2008, pp. 12 et s.; Lagarde (X.), *Observations sur le volet consommation de la loi de modernisation de l'économie*, LPA 23 févr. 2009, pp. 3 et s.; Duraffour (E.), *Est-il possible d'encadrer réglementairement l'appréciation judiciaire du caractère abusif d'une clause contractuelle?*, RLDA mars 2009. 43 がある。また，本稿の脱稿直前に公表されたために，本稿では十分に検討できなかったが，2009年のデクレが公表された日と偶然同じ日（2009年3月20日）に開催された，濫用条項委員会30周年を祝うコロック（La Commission des clauses abusives en action: 30ème anniversaire）の記録が濫用条項委員会のサイトに掲載されており（http://www.clauses-abusives.fr/colloque/index.htm），この中でも2008年法および2009年デクレについて多くの箇所で触れられている（以下，同コロックの報告を引用するときは，報告のタイトルの後ろに「in supra note 6, colloque」を付ける）。

なお，同法に関する資料等を集約し，また一般人向けのアナウンスを行っている公式サイトとして，http://www.modernisationeconomie.fr/がある。

(7) Décret n°2009-302 du 18 mars 2009 portant application du l'article L. 132-1 du code de la consommation (J. O., lois et décrets, 20 mars 2009, p. 5030)。以下，「2009年のデクレ」とする。同デクレを検討したものとして，Notté (G.), *Liste des clauses abusives (D. n°2009-302, 18 mars 2009)*, J.C. P., éd. E. 2009, n°13, p. 3; Sauphanor-Brouillaud (N.), *Clauses abusives: les nouvelles clauses 《noires》 et 《grises》: à propos du décret du 18 mars 2009*, J. C. P. 2009. Actu. 168; *Une liste noire et une liste grise pour lutter contre les clauses abusives*, INC Hebdo, 30 mars au 5 avril 2009, p. 1; Sauphanor-Brouillaud (N.), *Le décret d'application de la loi LME sur les clauses abusives en droit de la consommation a été adopté!*, LEDC, avril 2009, p. 1; Berger (J.-J.), *2009: le décret portant application de l'article L. 132-1 du code de la consommation et pouvoir de l'administration*, in supra note 6, colloque.

(8) Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produites et de services.

(9) Décret n°78-464 du 24 mars 1978 portant application du chapitre IV de la loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services. (J. O., lois et décrets, 1 avril 1978, p. 1412.)。このうち2箇条が，消費法典旧R132-1条，R 132-2条である。

(10) 1978年法制定過程については拙稿・前掲注（1）3号，1978年法以降については拙稿・前掲注（1）4号で詳細に論じたので参照いただければ幸いである。

(11) Directive 93/13/CEE du conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JOCE, L95 du 21 avril 1993, p. 29)。1993年EC指

Hosei University Repository

令については，拙稿・前掲注（1）5号956頁以下で詳細に検討している。

(12) Loi n°95-96 du 1er février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats. 1995年法についても，拙稿・前掲注（1）5号961頁以下で詳細に検討している。

(13) 3つのデクレというのは，Décret n°78-464 du 24 mars 1978（J. O., lois et décrets, 20 mars 2009, p. 5030. 消費法典旧R132-1条，R132-2条），Décret n°97-298 du 27 mars 1997（J. O., lois et décrets, 20 mars 2009, p. 5030），Décret n°2005-1450 du 25 nov. 2005 J. O., lois et décrets, 20 mars 2009, p. 5030）。

(14) 以上のように，本来リスト化によって期待される点については，Rochfeld, supra note 6, pp. 732-733が簡潔にまとめている。

(15) *Proposition de décret Portant application de l'article L132-1 du Code de la consommation et determinant une liste de clauses abusives*, in *Rapport d'activité de la commission des clauses abusives pour l'année 2001*, BOCCRF. 30 mai 2002, pp.366 et s. Annex V. 2001年のデクレ案についても拙稿・前掲注（1）6号で詳細に論じている。

(16) J. O., A. N., doc., 2008, n°842.

(17) J. O., A. N., doc., 2008, n°842; J. O., A. N., débat, 12 juin 2008, p. 3375.

(18) J. O., A. N., doc., 2008, n°842; J.O., A. N., débat, 2e séance du 12 juin 2008, pp. 3375, 3379.

(19) この部分は本稿のテーマとは直接関係するものではなく，また実際には却下されるが，仮に修正されるとなると消費法典L132-1条5項は以下のようになる。

民法1156条から1161条，1163条および1164条に定められた解釈規範を損なうことなく，条項の濫用性は，締結ないし履行をとりまく一切の事情，契約のそれ以外の条項を参照して評価される。条項の濫用性はまた，ある二つの契約の履行または締結が法的に依存関係にある限り，他方の契約に含まれる条項も考慮して評価される。

(20) J. O., Sénat, débat, du 4 juillet 2008, pp. 4104-4105.

(21) J. O., Sénat, débat, du 4 juillet 2008, p. 4105.

(22) J. O., Sénat, débat, du 4 juillet 2008, p. 4105.

(23) J. O., Sénat, débat, du 4 juillet 2008, pp. 4105-4106.

(24) J. O., Sénat, doc. n°476.

(25) Rochfeld, supra note 6, p.733

(26) Bruschi, supra note 6, p. 39.

(27) Delpech, supra note 6, p. 2220; Rochfeld, supra note 6, p. 733; Lagarde, supra note 6.

(28) Delpech, supra note 6, p. 2220; Rochfeld, supra note 6, p. 733.

(29) Sauphanor-Brouillaud（N.), D. 2009. panorama, pp. 397-398.

(30) Delpech, supra note 6, p. 2220.

(31) Avis sur le projet de décret portant application de l'article L. 132-1 du code de la consommation. 意見が出るに至るまでの経緯，および意見の全文は，*Rapport d'activité de la commission des clauses abusives pour l'année 2008*, BOCCRF 5 mars 2009に掲載されている。

(32) Rapport d'activité 2008, supra note 31に表が掲載されている。

Hosei University Repository

(33) なお，2001年のデクレ案の訳や成立した2009年のデクレの訳，さらには後述する2008年のEUの指令案は，本稿付録の資料からもわかるようにそこで掲げられている条項の多くが消費法典旧L132-1条別表や1993年のEC指令等に掲げられていることから，主として，以下の邦語文献を参考にして作成したものである。池田真朗，片山直也，北居功「フランス消費法典草案（消費法改造委員会案）」法学研究60巻4号56頁（1987年），平野裕之「フランス消費者法典草案ー1990年草案（資料）」法律論叢65巻4・5号219頁（1993年），新美育文「消費者契約における不公正条項に関するEC指令の概要と課題」ジュリ1034号78頁以下（1993年）。

(34) 民法典1152条　合意を履行しない当事者が損害賠償として一定の額を支払うべきことを合意が定めている場合には，他方当事者に対して，その額より高い額または低い額を与えることはできない。

しかしながら，合意された賠償額が明らかに過大であるか，僅少である場合には，裁判官はその額を，場合によっては職権によって，減額または増額することができる。これに反するすべての条項は書かれていないものとみなす。

（以下，フランス民法典の条文の邦語訳は，基本的に法務大臣官房司法法制調査部「フランス民法典ー物権・債権関係ー」法務資料441号（1988年）によったものであり，改正によって文言が変わっている部分については筆者の翻訳によるものである）。

(35) このような観点から分析を行うものとして，Sauphanor-Brouillaud, supra note 7 J. C. P., pp. 5 et s..

(36) Cass. 1re Ch. civ. 29 octobre 2002; Bull. civ. I, n°254; J. C. P 2003. I. 122, n°25 et s., obs. Sauphanor-Brouillaud; RTDciv. 2003. 90, obs. Mestre et Fages. ホームセキュリティー用の遠隔監視・探知装置である「クライエント・パートナー」という装置の売買契約において，期間を一年と定め（黙示の更新あり），その期限前に解除する際は，残金に15%割り増しされた金額を支払う旨定めた条項が，消費者を過度に契約に拘束するものであり，L132-1条，民法典1134条に照らして濫用的であるとされた。この判決については，拙稿・前掲注（1）5号1012頁を参照。

(37) 消費法典L114-1条　消費者に対する動産売買ないしは役務提供を目的とするすべての契約において，事業者は，その動産引渡あるいは役務提供が即時になされるものでなく，および，その合意された価格が規則によって定められた価格を超える場合には，動産引渡あるいは役務提供の時期を示さなくてはならない。

(38) 民法典1174条　債務はすべて，債務を負う者の側の随意条件のもとで締結されたときは，無効である。

(39) 民法典2061条　特別な規定がない限り，仲裁条項は事業活動を理由として締結された契約において有効である。

(40) Notté, supra note 7, p.3.

(41) Sauphanor-Brouillaud, supra note 7, J. C. P., p. 6; INC Hebdo, 30 mars au 5 avril 2009, p. 1.

(42) INC Hebdo, 30 mars au 5 avril 2009, p. 1.

(43) このことは当然のこととされている。

(44) Sauphanor-Brouillaud, supra note 7, J. C. P., p. 6.

(45) INC Hebdo, 30 mars au 5 avril 2009, p.1.

Hosei University Repository

(46) Sauphanor-Brouillaud, supra note 7, LEDC, p. 1.

(47) 本文で述べたように，近年，契約法，消費者法をめぐるヨーロッパ法の動向はめまぐるしく，本稿ですべてを扱うのは困難である。なお，邦語文献のうち，比較的最近のものでヨーロッパ契約法，消費者法の動向について包括的に検討したものとして，ハネス・ロェスラー（中田邦博訳）「ヨーロッパ私法および消費者法における弱者保護（1）（2・完）一基本構造，限界，改革の方向性一」民商法雑誌137巻2号125頁，137巻3号256頁（2007年），川角由和＝中田邦博＝潮見佳男＝松岡久和『ヨーロッパ私法の展開と課題』（日本評論社，2008年）（とりわけ，西谷祐子「ヨーロッパ法統一の中でのヨーロッパ契約法原則の意義と問題点」同書237頁以下（初出：民商法雑誌137巻4・5号（2008年）371頁以下），馬場圭太「EU指令とフランス民法典一消費動産売買指令の国内法化をめぐる動向」同書405頁以下（初出：甲南法学46巻3号（2005年）189頁以下を参考にした）。

(48) *Livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs*, COM (2006) 744 final, JOUE n°C61, 15 mars 2007, p. 1. 既存の8つの指令を対象としていた（Directive 85/577/CEE concernant les contrats négocies en dehors des établissements commerciaux（JO L372, 31. 12. 1985, p. 31）（訪問販売指令），Directive 90/314/CEE, 13 juin 1990 sur les voyages à forfait（JO L158, 23. 6. 1990, p. 59）（パック旅行指令），前掲1993年の濫用条項に関するEC指令，Directive 94/47/CE, 26 oct. 1994 sur la jouissance d'immeuble à temps partagé（JO L280, 29. 10. 1994, p. 83）（タイムシェアリング指令），Directive 97/7/CE concernant les contrats à distance（JO L 144, 4.6.1997, p.19）（通信販売指令），Directive 98/6/CE, 16 févr. 1998, sur l'indication des prix des produits offerts aux consommateurs（JO L80, 18. 3. 1998, p. 27）（消費者に提供される製品の価格の表示に関する指令），Directive 98/27/CE, 19 mai 1998 sur les actions en cessation（JO L166, 11. 6. 1998, p. 51）（差止訴訟に関する指令），Directive 99/44/CE sur la vente et les garanties des biens de consommation（JO L171, 7. 7. 1999, p. 12）（消費動産売買指令））。

同グリーンペーパーに関する文献として，Fauvarque-Cosson (B.), *Quelle protection des consommateurs pour demain?: La Commission européenne hésite et consulte*, D. 2007. chron. 956; Raymond (G.), *Le livre vert sur le droit communautaire de la consommation*, Contrats conc. consom. 2007. études 5; Paisant (G.), *La révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs: À propos du Livre vert du 8 février 2007*, J. C. P., 2007. I152.

(49) Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs du 8 oct. 2008, COM (2008) 614/3 final. 同指令案の紹介，およびそのフランス法さらには濫用条項規制との関係について論じたものとして，J.C.P., éd.E., 2008, act. 465; Foucher (P.) et Hebert-Wimart (F.) et Thiry-Duarte (M.-O.), *La proposition de directive européenne sur les droits des consommateurs*, INC Hebdo, n°1502 12-18 janvier 2009, étude; Paisant (G.), *Proposition de directive relative aux droits des consommateurs: Avantage pour les consommateurs ou faveur pour les professionnels?*, J. C. P., 2009. I. 118; Whittaker (S.), *Clauses abusives et garanties des consommateurs: la proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la portée de l' 〈harmonisation complète〉*, D. 2009. chron. 1152; Castets-Renard (C.), *La*

Hosei University Repository

proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la construction d'un droit européen des contrats, D. 2009. chron. 1158.

(50) 前掲訪問販売指令，前掲 1993 年の濫用条項に関する EC 指令，前掲通信販売指令，前掲消費動産売買指令の 4 つである。

(51) 統一化された 4 つの指令は廃止され，これら 4 つの指令については本指令案において対照表を設けている（47 条，別表Ⅴ）。

(52) この点について触れるものとして，Sauphanor-Brouillaud, supra note 7, J. C. P., p. 6.

(53) Castets-Renard, supra note 49, など多くの論文でこの点が強調されている。

(54) 言うまでもなく，リスト化以外にも，定義規定と信義誠実（bonne foi）法理との関係，「交渉を経た条項」を規制の対象とするか否かなど，濫用条項規制に関するものだけでも 2007 年のグリーンペーパー，指令案ともに多くの論点が存在する。しかし，これらの論点については別の機会に検討することとし，ここでは本稿のテーマに関連するリスト化の点のみとりあげることを了承いただきたい。

(55) 消費法典旧 L132-1 条別表と同様の適用除外が 2 項以下に設けられているが，この点は省略する。

(56) Question D2, in supra note p. 12.

(57) Castets-Renard, supra note 49, p. 1161.

(58) Castets-Renard, supra note 49, p. 1160 などに詳細な記述がある。

(59) Foucher et Hebert-Wimart et Thiry-Duarte, supra note 49, p. 14; Sauphanor-Brouillaud, supra note 7, J. C. P., p. 7; INC Hebdo, 30 mars au 5 avril 2009, p. 1. また，Paisant, supra note 49, n°22 のように，消費者保護全体に付き，「高いレベルの保護」という名目のもとになされた指令案によって，むしろ保護を後退させる危険があることを指摘する論文もある。

(60) Rome, supra note 6, p. 2237; Ferrier, supra note 6, n°20.; Malaurie-Vignal, supra note 6, dossier, n°12.

(61) Ferrier, supra note 6, n°20.

(62) Malaurie-Vignal, supra note 6, p. 29.

(63) Lagarde, supra note 6, n°4.

(64) Lagarde, supra note 6, n°4; Delpech, supra note 6, pp. 2220-2221.

(65) 近年，フランスでは事業者間契約の濫用条項規制につき，一般法における濫用条項規制の可能性を視野に入れた検討が頻繁になされている。これについては，拙稿・前掲注（1）7 号で検討を行った。しかし，そこでも十分に検討できたとは言えず，ましてや本稿で検討するにはあまりにも大きい課題であるため，別稿を執筆する予定である。

(66) Sauphanor-Brouillaud, supra note 7, J. C. P., p. 6. なお，この「消費者」概念の変遷については，拙稿・前掲注（1）5 号，6 号，7 号で詳細に検討している。

(67) Calais-Auloy, *Clauses abusives: le concept*, in supra note 6, colloque.

(68) この点は，拙稿・前掲注（1）3 号以降の連載でも随所で指摘している。

(69) Rochfeld, supra note 6, p. 734 がこの点を論じている。

(70) L141-4 条　裁判官は消費法典の適用から生じる紛争につき，本法典（訳者注：消費法典）のあらゆる規定を職権で論点として提起することができる。

Hosei University Repository

この条文は，「消費者のサービスにおける競争発展のための2008年1月3日の法律」(Loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs) (J. O., lois et décrets, 4 janv. 2008, p. 258) 34条によって新たに追加された条文であり，これまで破毀院やEU裁判所において問題とされてきた裁判官の規制権限に付き，明文で規制権限があることをはっきりさせた点で評価されている（裁判官の濫用条項規制権限については，拙稿・前掲注 (1) で詳細に検討した)。詳細は他日を期したいが，主な文献として，Poissonnier (Gh.), *Office du juge en droit de la consommation: une clarification bienvenue*, D. 2008. chron. 1285; Ferrier (D.) et Ferré (D.), *La réforme des pratiques commerciales : loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008*, Contrats conc.consom.2008, étude 2; Raymond (G.), *Les modifications au droit de la consommation apportees par la loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs*, J. C. P. 2008. éd. E., 1383 (Contrats conc.consom. 2008, étude 3 も同様の内容である); Rigal (E.), *Le juge et les clauses abusives*, in supra note 6, colloque.

(71)　例として，Berger, supra note 7.

(72)　この「三層構造」による規制については，拙稿・前掲注 (1) 7号1414頁以下の「日本法への示唆」の部分においても指摘している。