

事業者間契約における不当条項規制をめぐる
立法論的視点(2・完)近時のフランス法を素
材に

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)

109

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

26

(発行年 / Year)

2011-08-31

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00007676>

事業者間契約における不当条項規制を めぐる立法論的視点 (2・完)

——近時のフランス法を素材に——

大 澤 彩

目次

1. 問題の所在
2. 法改正の実現—商法典 L442-6-I 第 2 号の改正
 - (1) 序
 - (2) 審議過程
 - (3) 商法典 L442-6-I 第 2 号の要件
 - (4) 商法典 L442-6-I 第 2 号の効果
 - (5) 小括
3. 法改正の提案—債務法・契約法改正に向けて
 - (1) フランス債務法・契約法改正草案 (以上, 第 108 巻 4 号)
 - (2) ヨーロッパ契約法をめぐる動向
4. 検討—立法化にあたっての視点
 - (1) 規制基準
 - (2) 規制対象
 - (3) 規制の効果
5. 今後の課題 (以上, 本号)

3. 法改正の提案—債務法・契約法改正に向けて

(2) ヨーロッパ契約法をめぐる動向

以上のフランスにおける債務法・契約法改正の提案が参考になっているのが、
ヨーロッパレベルでの契約法の調和を目指したランド委員会の「ヨーロッパ契
約法原則」(以下、「PECL」とする)⁽¹⁾である。PECL はもちろん、その後に出

一
二

された複数のヨーロッパ契約法統一をめぐる諸提案においても、不当条項規制に関する提案が見られる。

PECL においては、4:110 条に不当条項規制に関する以下のような規定が設けられている。

- 1) 個別の交渉を経ていない条項が、信義誠実の要請に反し、契約から生じる当事者間の権利と債務の間に著しい不均衡をもたらし、当事者の一方に損害を与える場合には、当該当事者は、その条項を取り消すことができる。
この場合において、当該契約のもとでなされるべき給付の性質や、当該契約の他のあらゆる条項、および当該契約の締結を取り巻く状況が考慮に入れられる。
- 2) 本条は次の各号に掲げる事項には適用されない。
 - a) 条項が明瞭および理解できる手段で定められている限りにおいて、契約の主たる目的を定める条項。
 - b) 当事者の一方の債務負担の価値と相手方の債務負担の価値を比較したときに、相当か否か。

本条は 1993 年の「消費者契約における不公正条項に関する EC 指令」と同様の文言である「著しい不均衡」を用いているが、同指令とは異なり、消費者契約のみに適用されるわけではなく、個人間の契約、事業者間契約などあらゆる契約当事者に適用範囲を広げている。ここでの「著しい不均衡」は、経済的性質に関するものであっても、法的性質に関するものであってもよいとされている。⁽³⁾

もっとも、1993 年の EC 指令と異なり、PECL においては不当条項リストが定められていない。これは、事業者間契約においては取引の種類が多様であることから、一般的な不当条項リストを掲げることが困難であるということによる。ただし、裁判官や仲裁人が 4:110 条の適用にあたって 1993 年の EC 指令の別表に定められた不当条項リストを参考にすることは妨げられない。特に

事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点（2・完）（大澤）

大企業と中小企業との間の契約において、同指令の不当条項リストは有益な参考資料⁽⁴⁾となると考えられている。

本条では当該条項が個別の交渉を経たものであるか否かが規制対象を画するメルクマールとされている。この点は、「不当条項からの保護を受けることができる当事者は、契約締結時において依存状況にあったために自由な交渉をしていない条項によって過度の不均衡を被っている当事者のみである」という考え方に親和的なものである。すなわち、契約正義は、契約交渉時において自由⁽⁵⁾を奪われた当事者のみが享受できるということである。

ここでの個別の交渉の有無については、結局のところ当該契約の個別具体的な状況によって判断するしかないが、例えば、明示的に当事者間で討議がなされている場合は「個別の交渉を経ている」とされ、また、大量に交わされる契約に用いられるための一般条件に条項が記載されている場合には個別の交渉があったとは言えず、逆に、唯一の契約のために手書きで記載された条項の場合には交渉があったということになるとされている。⁽⁶⁾

また、条項の濫用性を判断するにあたり、契約の主たる目的と価格を比較することはできない⁽²⁾。ただし、例えば一方当事者のみに価格を引き上げる権利を付与する条項は⁽⁷⁾（1）によって濫用的であると判断される。

本条の効果は、「取消可能」である。PECL には不当条項リストが定められておらず、要件も抽象的・一般的な文言であることから、直ちに当該条項が濫用的であると判断することは困難であるということ considering 「無効」ではなく「取消可能」とされたのである。そのため、EC 指令の効果である「無効」や消費法典における「濫用的なものとみなされる」という効果とは異なっている。しかし、本条では取消しにあたって裁判官や仲裁人の介入が必要とされていないため、実質的には違いがない。

PECL 4:110 条は先に述べたカタラ草案 1122-2 条やテレ草案 67 条に影響を与えたと言われている。4:110 条は、当事者の性質を問わず、当該条項が契約締結時の交渉力の格差から生じ、結果として契約に「著しい不均衡」をもたらしている場合には、当事者を保護するというものであるが、これによって、

消費法と一般法の境界が不鮮明になってきており、むしろ両者の統一に近づいている⁽⁸⁾と言うこともできる。

ランド委員会の作業は、1988年以降、ヨーロッパ民法典に関するスタディグループによって継続して遂行される。その後、2005年にランド委員会及びスタディグループの結論を現行欧州共同体法と接合させるための研究者のネットワークである「ヨーロッパ私法に関するジョイントネットワーク」が設立される。同ネットワークに参加したアンリ・カピタン協会及び比較法協会は、「共通の専門用語」と「ヨーロッパ契約法の指導的原則」の作成を担当するとともに、PECLの見直しをも行った。⁽⁹⁾具体的には、PECLを比較法的見地も踏まえて分析した上で「ヨーロッパ契約法原則の見直し案」を公表している（以下、「カピタン協会見直し案」とする）。不当条項規制につき、カピタン協会見直し案4：209条では以下のように定められている。

- 1) 信義誠実の要請に反して、当事者間の権利および債務の間に著しい不均衡を生じさせる条項は、以下の場合には、無効、ないしは、その条項によって犠牲となっている当事者の申し出によって改訂されうる。
 - a) 当該条項が個別の交渉を経ていない場合。
 - b) あるいは、当該当事者を、とりわけ消費者であるということを理由に特別法によって保護している場合。
- 2) 本条は、次の各号に掲げる事項には適用されない。
 - a) 当該条項が明瞭かつ理解できる方法で定められている限りにおいて、契約の主たる目的を定める条項。
 - b) 当事者の一方の債務負担の価値と、相手方の債務負担の価値を比較したときに、相当か否か。

最終的に提案された「欧州契約法の諸原則」(以下、「カピタン協会諸原則」⁽¹⁰⁾とする)4：208条では以下のように定められている。

事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点（2・完）（大澤）

（1）過剰な（excessif）契約上の不均衡を生じさせる条項の無効ないし改訂は、以下の場合には、その条項によって犠牲となっている当事者の要求によって訴えられる。：

（a）当該当事者が依存状況ないし脆弱な状況にあった場合。

（b）あるいは、当該当事者を、とりわけ消費者であるということを理由に特別法によって保護している場合。

（2）本条は、次の各号に掲げる事項には適用されない。：

（a）当該条項が明瞭かつ理解できる方法で定められている限りにおいて、契約の主たる目的を定める条項。

（b）当事者の一方の債務負担の価値と、相手方の債務負担の価値を比較したときに、相当か否か。

以上の提案は、以下に掲げるように PECL の問題点を改訂したものである。⁽¹¹⁾

第 1 に、効果を「取消可能」にしている PECL に対し、裁判官に対して条項の改訂を求める権利を当事者に認めている。先にも述べたように、PECL には不当条項リストがなく、ある条項を直ちに濫用的なものであると判断するのが困難であるという理由から「取消可能」という効果にとどめていたが、例えばフランス消費法典旧 L132-1 条では別表の例示的なリストしか有していなかったにも関わらず、「書かれざるものとみなされる」という効果が定められていたということをふまえると、以上の理由付けは十分なものとは言えないことから、カピタン協会見直し案およびカピタン協会諸原則では条項の「無効」および「改訂」という効果が付与された。

第 2 に、PECL の一般条項で設けられている「信義誠実」という曖昧な基準に対する疑問がカピタン協会諸原則には現れている。すなわち、仮に「著しい不均衡」があっても「信義誠実」には反しないという理由で正当な条項とされる可能性があるなど、「信義誠実」という基準には問題が残されている。そこで、カピタン協会諸原則においては、「信義誠実」という文言が削除され、「過

法学志林 第109巻 第1号

剰な契約上の不均衡」という文言のみが基準として設けられた。また、PECLが掲げる評価要素である「当該契約のもとでなされるべき給付の性質」、「当該契約の他のあらゆる条項」、「当該契約の締結を取り巻く状況」という文言も曖昧なものであるとして、これらの評価要素を削除している。

第3に、特別法によって保護されている当事者（消費者など）の場合には、個別の交渉を経た条項であっても保護されることを明示した。

アキグループの草案（以下、「アキ草案」とする⁽¹²⁾）では、第6章「交渉を経していない条項」において条項の濫用性について定められている（6:301条）。

6:301条

(1) 個別の交渉を経していない契約条項は、当該条項が信義誠実に反して、契約当事者間の権利と債務の間に著しい不均衡を生じさせて他方当事者を不利にする場合には、濫用的なものとされる。集団訴訟に関する規定を害することなく、条項の濫用性は、契約によって引き渡される目的物や提供されるサービス、契約締結時に存在したあらゆる状況、契約の他のすべての条項、および、当該契約が従属している他のあらゆる契約における条項を考慮に入れて評価されなければならない。

(2) 事業者間契約において、個別の交渉を経していない条項は、当該条項を用いることが良好な商取引実務との関係で重大な不均衡をもたらす場合にしか、濫用的なものとされない。

濫用性の評価は、当該条項が明瞭かつ理解できる方法で定められている限り、契約の主たる目的を定める条項や、価格の相当性には及ばない（6:303条(2)）。価格の相当性のように市場の動向に左右されるものに対して法的な規制を及ぼすことはふさわしくないこと、相当な価格を決定する法的基準が存在しないことがその理由である。⁽¹³⁾

この草案には不当条項の「例示的であり、網羅的ではない」リストが設けら

事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点（2・完）（大澤）

れている点に特徴がある（6：305条）。内容は1993年のEC指令の別表と同様である。ただし、あくまで消費者契約におけるリストであり、事業者間契約に適用されるものではない。

濫用的であるとされた条項は当事者を拘束しない（6：306条⁽¹⁴⁾）。

アキ草案の特徴として、他の草案とは異なり、事業者間契約の場合を別に定めている点があげられる。事業者間契約における不当条項規制を行うか否かが各国において分かれているところ、この草案は良好な商取引実務との関係で重大な不均衡をもたらしている場合に限ってではあるが、事業者間契約における不当条項規制の可能性を認めた。

アキ・グループとスタディー・グループの共同作業の成果である共通参照枠草案（DCFR⁽¹⁵⁾）ではII-9：401条以下で不公正条項に関する規定が設けられている。定義規定は以下の通りである。

II-9：403条（暫定版ではII-9：404条）：事業者と消費者の間の契約における「不公正」の意味⁽¹⁶⁾

事業者と消費者の間の契約において、（個別の交渉を経ていない）条項は、それが事業者によって提示され、かつ、信義誠実の要請および良好な商取引実務に反して、消費者を著しく不利にする場合には、本節の目的にいう不公正なものとなる。

II-9：404条（暫定版ではII-9：405条）：非事業者間契約における「不公正」の意味

事業者ではない当事者間の契約において、条項は、当該条項が一方当事者によって提示された標準化された条項の一部をなしており、かつ、信義誠実の要請および良好な取引に反して、他方当事者を著しく不利にする場合にのみ、本節の目的にいう不公正なものとなる。

II.-9:405条（暫定版ではII.-9:406条）：事業者間契約における「不公正」の意味

事業者間契約において、条項は、それが契約の一方当事者によって設けられた標準化された条項の一部をなしており、その性質故に、当該条項を適用することが信義誠実の要請に反して良好な商取引実務から著しくかけ離れることになる場合にしか、本節の目的にいう不公正なものとならない。

3箇条とも「信義誠実」が条項の不公正さを判断する基準とされているものの、II.-9:403条、II.-9:404条とは異なり、事業者間契約について定めるII.-9:405条では「良好な商取引実務から著しくかけ離れる」という基準が用いられている。

不公正さの評価要素はII.-9:407条（暫定版ではII.-9:408条）で定められている。それによると、交渉されていない条項が透明性の要請をみたしているか否か、契約によって提供される物・サービスの本質、契約締結をとりまく状況、当該契約の他の条項、当該契約が従属している他のあらゆる契約に含まれる条項が考慮に入れられ（II.-9:407条（1））、さらに、消費者契約の場合（II.-9:403条）には、契約締結前に消費者が当該条項を熟知する機会が現実には与えられていたか否かも考慮に入れられる（（2））。不公正とされた条項は契約の相手方を拘束しない（II.-9:408条）。もっとも、条項が明瞭かつ理解しやすい文言で書かれている限り、条項の不公正さの評価は契約の主たる目的および価格の相当性には及ばない（II.-9:406（2））。

II.-9:410条には消費者契約において不公正とみなされる条項のリストが設けられている。

DCFRでは、消費者契約に関するII.-9:404条においては、「個別の交渉を経ていない条項」とあるが、II.-9:405条やII.-9:406条において、「標準化された条項の場合にのみ」保護を受けることとされている。しかし、消費者契約においては、（ ）内に「個別の交渉を経ていない」とあることから、不公正条項が、自由な交渉を経た場合にも不公正条項からの保護を受けるように読

事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点（2・完）（大澤）

むことができる余地が残されている。これに対して、非事業者間契約や事業者間契約においては、「標準化」という言葉の意味が問題となる。「標準化された条項」とは「多様な当事者が関わる複数の取引のためにあらかじめ作成された条項であり、当事者による個別の交渉を経ていない」条項のことである（DCFR II.-1:109）。この文言があることから、これらの契約では「個別の交渉を経ていない」条項のみが保護の対象となるように読むことができるが、「個別に交渉されていない条項」の定義規定である II.-1:110（暫定版では II.-9:403 条）⁽¹⁷⁾（3）を見ると、標準化された条項であっても個別の交渉があったか否かが争われることがあることがわかる。そうすると、事業者間契約で個別の交渉を経た条項であっても不公正なものであるとされる可能性がある。以上のことから、DCFR によれば、契約当事者の性質を問わず、自由に交渉された条項であっても、標準化された条項であればすべて効力が奪われる可能性がある⁽¹⁸⁾とする学説もある。

（3）小括

以上のヨーロッパ契約法統一を目指した諸提案とフランスにおける諸提案は、「著しい不均衡」という文言を基準として設け、個別の交渉を経ていない条項を規制の対象としている点でおおむね共通しているが、次のような違いも存在する。第1に、ヨーロッパ契約法統一を目指した諸提案では多くの場合に信義誠実という文言を用いているのに対し、カタラ草案やテレ草案では用いられていない。第2に、条項の改訂の可否が認められているか否かの違いがある。第3に、少なくともカタラ草案、テレ草案では契約の主たる目的や価格に関する条項も規制の対象となるが、ヨーロッパ契約法統一を目指した諸提案においては契約の主たる目的や価格に関する条項は規制の対象外とされている。

これらの相違点も踏まえ、次に事業者間契約における不当条項規制を立法化する場合に留意すべき点を示したい。

4. 検討—立法化にあたっての視点

2で検討した商法典L442-6-I第2号改正、および3で検討したフランス債務法・契約法改正草案やそれらに影響を与えているヨーロッパ契約法統一を目指す諸提案は、これまで十分には行われていなかった事業者間契約における不当条項規制を可能にするものである。これらの法改正および改正提案をふまえ、事業者間契約における不当条項規制を立法によって実現する際に、いかなる点が問題になり得るかをいくつかに分けて検討する。

(1) 規制基準

商法典L442-6-I第2号、カタラ草案、テレ草案の基準はすべて当事者間の権利と債務の間の「著しい不均衡」という、消費法典L132-1条1項と同一の基準である。消費法典、商法典、債務法・契約法改正草案において同一の基準が用いられている点には規制の一貫性への配慮が見られ⁽¹⁹⁾、また、民法典による規制との関係でも、「著しい不均衡」という概念は既に裁判例上用いられていることから、一連の法改正ないし改正提案が「著しい不均衡」という基準を採用したことは支持されている⁽²⁰⁾。ヨーロッパ契約法統一をめぐる諸提案においても、多くの提案で「著しい不均衡」という基準が用いられていることも踏まえると、一般条項の基準として「著しい不均衡」という文言を用いるのは1つのあるべき姿と言える。フランス商法典改正をめぐる議論の中で触れたように、「著しい不均衡」は契約当事者間に生じる結果に着目した点で客観的な性質を有している。もっとも、以下の3点につき、問題が残されている。

第1に、「著しい不均衡」概念はあくまで抽象的な基準にとどまっており、不明確であると言える。しかも、消費法典とは異なり、商法典やカタラ草案、
一〇三
テレ草案には具体的な濫用条項リストが設けられているわけではない。ヨーロッパ契約法統一をめぐる諸提案でも少なくとも事業者間契約に適用される不当条項リストは設けられず、抽象的な文言からなる一般条項を掲げるにとどまっ

事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点（2・完）（大澤）

ている。これは事業者間契約においては取引の種類が多様であり、一般的な不当条項リストを掲げることが困難であるということによる。この点についてはのちに触れる。

第2に、消費者契約の場合と、事業者間契約の場合とで同一の基準である「著しい不均衡」を用いることの可否である。フランス商法典 L442-6-I 第2号はもちろん、PECL やアキ草案でも「著しい不均衡」という基準が用いられていた。⁽²¹⁾特に、商法典 L442-6-I 第2号において「依存関係」や「購買力ないしは販売力」の濫用といった規制の効率性を奪っていた限定的な要件が削除され、事業者と消費者の間の「力」の不均衡を問題としている消費法典に着想を得た基準である「著しい不均衡」という客観的な結果を重視した基準が定められた点は、消費法典 L132-1 条が「著しい不均衡」という客観的な基準を設けている点と同様であり、両者は基準の客観化という点で共通する。しかし、消費者契約の場合には、消費者が事業者に比べて弱者であることは肯定されやすいが、事業者間契約の場合には必ずしも常に一方当事者が弱者であるということとはできない。そうすると、結局は当該契約が締結された状況によって「著しい不均衡」の有無を判断する必要がある。

そのことから、たとえ同一の「著しい不均衡」という文言を用いていても、消費法典における「著しい不均衡」と商法典における「著しい不均衡」のニュアンスには差が生じてくる。商法典 L442-6-I 第2号は、確かに「著しい不均衡」という文言を用いているが、「一方が相手方に対して「著しい不均衡」を課しているといえるためには、一方当事者が他方当事者に対して「依存関係」にあると言える場合でなければならない」といった、「依存関係」の濫用という考え方が背景にあるとされており、さらには「負わせる」という消費法典にはない主観的な要件が存在していた。しかも、「負わせる」という主観的な要件の該当性を判断するにあたっては、当該条項についての交渉の有無が参照される可能性がある。このように商法典 L442-6-I 第2号にいう「濫用」が主観的なものである点は、個別の交渉の有無を問題としている一般法における提案⁽²²⁾とも類似するものである。要するに、消費者契約ではともかくも「著しい不均

衡」という結果が生じているか否かが重視されるが、事業者間契約では、個別の交渉を経ているか否かといった契約が締結された状況などを総合的に考慮した上で初めて条項が濫用的であるとされると見ることができる。むしろ、実際には個別の交渉を経ている場合のように当事者間の「力」の不均衡がない場合にまで裁判官が介入することは、契約自由の原則との衝突を招くものである。

そこで、さらに進んで事業者間契約とそれ以外の契約とで別の基準を用いている案もある。アキ草案6:301条(2)では、「当該条項を用いることが良好な商取引実務との関係で重大な不均衡をもたらす場合に」のみ濫用的な条項と判断されるとしており、また、DCFR9:405条でも「当該条項を適用することが信義誠実の要請に反して良好な商取引実務から著しくかけ離れることになる場合に」のみ不公正な条項と判断される。

第3に、PECLには「信義誠実」という文言があるが、カタラ草案、テレ草案にはそのような文言がない。これは「信義誠実」という文言の曖昧さを避けたものであるが、同様の配慮はカピタン協会諸原則にも見られる。もっとも、文言こそ用いていないものの、規制の背後には信義誠実の原則があるとされている。⁽²³⁾

以上のように、不当条項規制を一般法化する際に用いられている「著しい不均衡」という基準は、消費法典の「著しい不均衡」の客観的な側面を借りたものである一方で、交渉力の不均衡や信義誠実といった主観的な側面もその背景に有していると言える。

もっとも、先にも述べたように「著しい不均衡」という文言に残された曖昧さゆえ、法的安定性が害されるのではないかという危惧も示されている。例えば、商法典L442-6-I第2号をめぐっては、同条が裁判官に事業者間契約に介入する際限なき権限を与えることになるのではないかという危惧を示す学説がある。⁽²⁴⁾ 具体的には、同条に文言上条項の種類の限定が設けられていないことや、「著しい不均衡」という漠然とした基準によっていること、また、消費法典に存在するような濫用条項リストを設けていないことにより、結局は「著しい」という文言のみが権限を限定する役割を果たしうるとも指摘されている。⁽²⁵⁾ では、

事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点（2・完）（大澤）

法的安定性を保つためにはどのような方策が考えられるか。この点につき、まず消費法典における濫用性のとらえ方を参考にすることが考えられるが、先にも述べたように事業者間契約における「著しい不均衡」については、消費法典における「著しい不均衡」の理解よりもより厳密にとらえる必要があるだろう。消費者契約においては、消費者が弱い立場にあること、さらには、交渉の余地がない附合契約によることが多いことで「著しい不均衡」が生じやすいことが明白であるが、事業者間契約の場合には必ずしも常に一方当事者が他方当事者に比べて弱い立場にあるとは言えないからである

そこで、次に不当条項リストおよび評価要素によって「著しい不均衡」の判断を補うことが考えられる。ただし、前者については、事業者間契約の場合には、業種が多様であることから、抽象的な不当条項リストにとどまる危険があることに留意する必要がある。実際、カタラ草案、テレ草案のみならずヨーロッパ契約法統一を目指した諸提案においても事業者間契約にも適用される不当条項リストが掲げられていない。一方、評価要素については、PECLでは「当該契約のもとでなされるべき給付の性質」、「当該契約の他のあらゆる条項」、「当該契約の締結を取り巻く状況」が列挙されており、DCFRでも類似する評価要素が掲げられているが、カピタン協会諸原則では、これらの「評価要素」が曖昧であるとして批判されていた点に注意する必要がある。

（2）規制対象

1) 中心条項への適用の可否

商法典 L442-6-I 第 2 号では、消費法典 L132-1 条では対象外とされている価格に関する条項にも適用される。そのことから、学説では商法典 L442-6-I 第 2 号にいう「著しい不均衡」は、法的な不均衡のみならず経済的な不均衡をも示しているとされていた。この点については、前述したように、事業者間契約では価格の交渉が中心となることを考えると、価格に関する条項を規制の対象とする必要があるという実質的理由から賛同が得られていたが、消費者契約では規制対象外であるとされているにもかかわらず、事業者間契約では規制対

法学志林 第109巻 第1号

象となるのは矛盾ではないかという指摘もある。⁽²⁷⁾ カタラ草案、テレ草案でも目的物の定義や給付の価格の適切さへの評価が明示的には除外されていないが、司法省案では目的物や価格に関する条項が規制の対象外とされている。

ヨーロッパ契約法統一をめぐる諸提案においては、「明瞭かつ理解できるやり方で定められている限り」価格や契約の主たる目的に関する条項は規制の対象とはならないとされているが、これはフランス消費法典と類似するものである。消費法典 L132-1 条 7 項によれば当該条項が曖昧である場合には価格や主たる目的に関する条項であっても規制の対象となる。この点は、同法典 L133-2 条が定める「事業者が消費者ないし非事業者に対して提示する条項は、明確かつ理解できる方法で提示および定められなければならない。疑わしい場合には、消費者ないし非事業者に有利に解される」という原則と結びついたものである。一方、PECL においては、価格や契約の主たる目的については 4:109 条の対象となる。4:109 条は以下のように定めており、⁽²⁸⁾ 契約や契約条件において、一方当事者が他方当事者の劣位を利用する場合を念頭にいたものである。

4:109 条

(1) 当事者の一方は、契約締結時に次の各号に定める要件が満たされるときは、契約を取り消すことができる。

(a) その当事者が、相手方に依存しもしくは信頼を置いていたこと、経済的困窮もしくは緊急の必要の状態にあったこと、またはその当事者に無思慮、無知、経験の浅さもしくは交渉技術を欠くところがあったこと。

(b) 相手方が、前号の事実を知りまたは知るべきであり、かつ、当該状況と契約目的のもとで著しく不公正な方法で当事者の事情につけ込み、または過剰な利益を得たこと。

九九

(2) 取消権を有する当事者の要請により、裁判所は、それが適切であるときは、信義誠実および公正取引の原則に従えば合意されたであろう内容と合致するように契約を改訂することができる。

事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点（2・完）（大澤）

（3）過剰な利益または不公正なつけ込みによる取消通知を受けた当事者が、その通知を受けた後速やかに、かつ相手方が取消通知を信頼して行動する前に、当該相手方に自己の改訂要請について知らせたときは、裁判所は、その当事者の要請により、前項と同様に契約を改訂することができる。

同種の規定はカピタン協会諸原則 4：207 条や DCFR II.-7:207 条でも見られるが、どれも一方当事者が他方当事者の脆弱さを利用して過剰な利益を引き出した場合に契約の取消や改訂を認めるものである。その背景にあるのは、契約正義の実現のために劣位にある契約当事者を相手方の「濫用」から保護するという考え方である。⁽²⁹⁾

もっとも、4：109 条と 4：110 条が区別されて規定されていることからわかるように、不当条項規制とレジオンの区別が明確に設けられている。これらの条文は発想は同様であるものの、4：109 条が具体的な脆弱さを示すことが要求されているのに対して、4：110 条では要求されていない。一方、4：110 条は個別の交渉がない場合のみに適用されるのに対して、4：109 条では不十分ではあってもある程度の交渉があった場合にも適用される。⁽³⁰⁾しかし、4：109 条が交渉能力の欠如等を示さなくてはならない点で主観的な要件が課されているのに対して、4：110 条では客観的な不均衡を問題としている。

以上をまとめると、現行の消費法典では価格に関する条項が規制対象から除外されており、ヨーロッパ契約法統一を目指した諸提案においても価格の不均衡と条項における「著しい不均衡」がわけて規律されているが、商法典 L442-6-I 第 2 号によれば事業者間契約では原則として価格が除外されていないということになる。このことから、前述したように商法典 L442-6-I 第 2 号は事業者間契約におけるレジオンを導入したものと見ることができる。このように、消費法典・ヨーロッパ契約法統一をめぐる諸提案と商法典で価格に関する条項について態度の違いがあるのは、前者がもっぱら法的な不均衡を問題にしているのに対して、後者はどちらかといえば経済的な不均衡が問題となることが多いという点に由来しているのではないか。ただし、商法典は「対価」の不均衡

としているのではなく、あくまで「債務」という文言を用いている。⁽³¹⁾

2) 「交渉を経ていない条項」への適用

カタラ草案やテレ草案においては、個別の交渉を経ていない場合であれば契約当事者の属性や立場を問わずに濫用条項規制を行うことが提案されている。個別の交渉を経ていないこと、具体的には附合契約中の条項であることや、自由な交渉の余地がなかったことを理由に、「著しい不均衡」の犠牲となっている契約当事者を保護するという考え方は、学説でも支持されている。⁽³²⁾これによって、消費法典によっては保護を受けない事業者を、濫用条項から保護することができるようになるからである。また、フランスの判例上、事業者間契約における条項の濫用性が一般法によって判断されるにあたっては、契約上の不均衡という結果のみならず、自由な交渉が出来なかったという点が重視されていることから、「個別の交渉を経ていない条項」のみに規制を及ぼすことは筋が通ったものである。⁽³³⁾ヨーロッパ契約法統一を目指した諸提案などでも同様に個別の交渉を経ていない条項が適用対象とされている（PECL, アンリ・カピタン見直し案, アキ提案）。

「個別の交渉を経ていない条項」への規制対象の限定は、契約自由の原則、⁽³⁴⁾法的安定性と契約正義の調和の結果である。もっとも、「個別の交渉を経ていない条項」への限定については、以下の3つの問題が残されている。

第1に、「個別の交渉を経ていない条項」へ限定するという場合に、文字通り「個別の交渉を経ていない条項」に限定する方法と、附合契約内の条項に限定する方法の2つがありうる。⁽³⁵⁾後者は、ドイツ法でとられている方法であり、一方的に提示される附合契約には不当な条項が存在する危険性が高いという考え方に基づくものである。また、DCFRにある「標準化された条項」も同様の限定方法である。附合契約や標準化された条項の定義については、「ある特定の性質を有する不特定多数の契約のために予め定式化され、かつ、当事者間で個別に交渉されていない条項」（PECL 2:209条(3)）、「多様な当事者が関わる複数の取引のために予め定式化され、かつ、当事者間で個別に交渉されて

事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点（2・完）（大澤）

いない条項」（アキ草案6：101（3），DCFR II-1:109）とされている。

どちらの限定方法が望ましいかを決定するのは困難であるが、附合契約には存在しなかった条項であれば、たとえ個別の交渉を経ていない場合であっても、保護されないことになること、また、フランスの破産院では、消費者契約の事案ではあるが、問題となった条項が含まれている契約が附合契約であるということだけではその条項が経済的濫用によって課されたものであるということを示すためには不十分であるとされていることなどをふまえると、⁽³⁶⁾「附合契約」か否かという形式的基準ではなく、個別の交渉の有無を実質的に探究する方が望ましいと見ることもできる。ただし、個別の交渉を経ていないという場合は多くの場合附合契約の場合であり、実際に、カタラ草案について「附合契約の場合に」⁽³⁸⁾規制を及ぼすと理解している学説も多い。

第2に、いかなる「交渉」があれば「交渉があった」と言うことができるのかが問題となる。この点については、以下の提案が参考となる。

アキ草案6：101（2）「一方当事者（条項利用者）によって提示された条項は、とりわけ、標準化された契約の一部である場合のように、あらかじめ作成されていたという理由によって他方当事者がその条項の内容に影響を与えることができるようなものではなかった場合には、個別に交渉されたものとはいえない。事業者と消費者の間の契約においては、仮に条項が第三者によって作成されたのであれば、当該条項を消費者が契約の中に取り込んだ場合でない限り、事業者は当該条項の利用者とみなされる」

DCFR II-1-110（1）「一方当事者によって提示された条項は、とりわけ、それが標準化されたものであるか否かを問わず、あらかじめ作成されていたという理由によって他方当事者がその条項の内容に影響を与えることができるようなものではなかった場合には、個別に交渉されたものとはいえない。」

九六

以上の提案に見られるように、条項利用者の相手方が当該条項の内容に影響

を与えることが可能であったか否かによって判断するというのが1つの方法である。また、PECL4:108条や4:109条も参考となるとされている。なぜならこれらの条文には、契約締結時に契約相手方から他の合理的な選択可能性が提示されていたかという点に、自由な意思で契約をしたと言えるための要素を見いだしていることが現れているからである。⁽³⁹⁾

第3に、「個別の交渉を経ていない」ことの立証責任も問題となる。カタラ草案、テレ草案においては「著しい不均衡」の犠牲者が「個別の交渉を経ていない」ことの立証責任を負うとされていたが、この証明は極めて困難であると指摘されていた。そこで、「個別の交渉を経ている」ことを当該条項の利用者が証明すべき旨を規定で定めることが考えられる。実際に、アキ草案6:101条(4)やDCFR II-1:110条(3)は、当該条項が個別に交渉されたということの立証責任を条項利用者に課している。

「個別の交渉を経ていない条項」を規制対象を画するメルクマールとする場合には以上の点に注意する必要があるが、さらにいえば、事業者間契約において個別の交渉の有無を規制の対象を画するメルクマールにすることの是非自体も問題となろう。実際に、商取引を念頭に置いているユニドロワ国際商事契約原則では交渉を経た条項が規制の対象外とされているわけではないことから⁽⁴⁰⁾ (3.2.7条)、事業者間契約においても交渉の有無をメルクマールとすることは必ずしも必然的な結論ではない。もっとも、当該条項が「相手方に過剰な利益を不当に与えるもの」であるか否かを判断する上で「交渉技術の欠如に、相手方が不当につけ込んだという事実」が考慮要素とされていることから、単に利益があるというだけで当該条項が不当なものとされるわけではなく、当事者が交渉困難な状況に置かれていた結果として過剰な利益を一方当事者にもたらしたという点が不当なものと評価されるという発想があらわれている。交渉がある場合に一律に規制の対象から外すのか、それとも規制の対象からは外さないが、条項の濫用性を判断する上での考慮要素の1つとするのかという立法政策の問題と言えよう。⁽⁴¹⁾

ところで、消費法典の場合、消費者がその脆弱さゆえに条項を押しつけられ

事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点（2・完）（大澤）

ていることが前提となっている（多くの場合は附合契約である）ことから、「著しい不均衡」という結果さえあれば消費法典 L132-1 条による規制が及ぶ。その理由として、第 1 に、消費法においては、当事者が経済的な依存関係に置かれていることが規制の根拠となっている。消費者が経済的な依存関係にあることによって、契約内容について自由に交渉できないことから、「著しい不均衡」が生じる危険が高いと言える。第 2 に、消費者契約の場合、仮に交渉されていたとしても不当な条項はありうるものであり、また、多くの場合、顧客が無効であると攻撃している条項の内容に、契約交渉の際に必要な範囲で「影響を及ぼす」ことができていたかどうかは疑わしいからである。⁽⁴²⁾第 2 の点は、「個別の交渉を経た」と言える場合はどのような場合であるかを決定することの困難さを示しており、前述したように事業者間契約でも同様に問題となるが、第 1 の点は規制基準のところでも言及した、事業者間契約における不当条項規制と消費者契約における不当条項規制の背景にある規制根拠の違いを示唆しているのではないだろうか。

（3）規制の効果

カタラ草案、テレ草案では、濫用条項は「改訂ないし削除されうる」とされている。これに対して、PECL では取消可能とされているが、それ以外の諸提案では、「無効ないし改訂」（カピタン協会見直し案、カピタン協会諸原則）、「契約の相手方を拘束しない」（アキ提案、DCFR）とされている。一方、フランス商法典では効果として民事責任が認められていたが、端的に条項の無効を効果として付与すべきではないかという指摘もあったのはすでに見たとおりである。

問題となるのは、条項の無効のみを認めるのか、さらに進んで改訂することも認めるのかという点であろう。

少なくともフランスにおいて、裁判官が契約内容に介入し、改訂することは歓迎されているとはいえない。そのことから裁判官の介入を懸念する学説は、「条項の削除」のみで十分であると指摘する。⁽⁴³⁾条項の「削除」であれば、条項

の改訂を認めておらず、「書かれざるものとみなされる」としている消費法典 L132-1 条にも親和的であるからである。同法典 L133-2 条で裁判官の解释权限が認められているが、これはあくまで「不明瞭な条項」の場合に限られている。もっとも、問題となった条項を修正して契約関係を維持することを望む当事者の利益にかなうのは条項の改訂も認めるという方法であり、この点で改訂を認めている提案は注目に値する。

5. 今後の課題

本稿では近時のフランスにおける法改正・改正の提案、さらにはヨーロッパ契約法統一に向けた諸提案をもとに、事業者間契約における不当条項規制を立法によって実現する場合に問題となるいくつかの点を検討してきた。しかし、より根本的な課題として、事業者間契約において不当条項規制を行うことの可否も問題となる。⁽⁴⁴⁾この点については、今後検討すべき課題ではあるが、事業者間契約においても消費者契約と同様に契約当事者間の経済力・交渉力の格差が見られるのであれば、消費者契約と同様に不当条項規制を及ぼすことは可能であり、それが実質的な契約自由の原則の保障につながると言えるのではないだろうか。

フランスやヨーロッパにおいて、事業者間契約における不当条項規制を可能にする規定の提案の多くは、消費法典と同様「著しい不均衡」という客観的な文言によりつつも、個別の交渉を経ていない条項や価格・契約の目的物に関する条項以外の条項に規制の対象を限定しているが、ここには消費者契約と同様に当事者間の経済力・交渉力の格差がある場合であれば不当条項規制を行う必要がある、という発想が現れているのではないだろうか。すなわち、本来であれば対等当事者間の契約に過剰に介入することは契約自由の原則に反するものであるが、「対等」とは言えない場合、具体的には個別の交渉を経ていない場合であれば、規制を行わない理由は存在しない、ということである。要するに、本稿で検討してきた事業者間契約における不当条項規制を目指した諸提案の粹

事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点（2・完）（大澤）

組みは、契約自由の原則と契約正義の調和を目指した1つの形態と言える。この点で、規制基準は同一であっても、消費法典による濫用条項規制と、事業者間契約をも念頭に置いた民法典による濫用条項規制、さらには商法典による濫用条項規制は異なっている。一方で、商法典による濫用条項規制では価格に関する条項も規制対象となりうるが、これは価格についての交渉が行われることが多い事業者間契約の特性に由来するものであろう。

もっとも、以上の考察はフランス・ヨーロッパにおける諸提案という限られた素材から導いた仮説にとどまっており、今後、事業者間契約における不当条項規制につきさらなる検討を行う上では、契約自由の原則と契約正義の関係という根本的な問題も含め、以下の多くの課題が残されている。

第1に、フランスでは、本稿でとりあげた規定以外にも多くの規定が濫用条項規制のツールとなりうる。2008年改正によって設けられた商法典 L442-6-I 第2号のみならず、競争法分野におけるいくつかの規定が、競争秩序維持の観点から契約条項の規制を行うものとしてとらえられている⁽⁴⁵⁾。これらの規定による濫用条項規制の可能性を模索することはもちろん、これらの規制の背景にある根拠を探究することが、事業者間契約における契約自由の原則と契約正義の関係といった根本的な問題への示唆を導くことになるだろう。

第2に、商法典 L442-6-I 第2号の改正は、多くの類似する「濫用」概念を併存させるにとどまったという点で不完全さも指摘されている。このことから、商法典 L442-6-I 第2号の改正は、今後の契約関係における誠実を欠くような「濫用」全体を規制するにあたっての序章に過ぎないとも指摘されている⁽⁴⁶⁾。また、今回の商法典改正やフランス債務法・契約法改正草案は、ヨーロッパ契約法全体における契約正義の追求の一環とも見ることができ、その中で濫用条項規制の一般法化が問題とされている。その意味で、今後のフランスのみならずヨーロッパ全体において、契約における「濫用」の是正のあり方がどのように展開するかを見守る必要がある。具体的には、民法典の中に「濫用」を一般的に規制する条文を盛り込むことの可能性について検討する必要がある⁽⁴⁷⁾。その際、レジオン規定や状況の濫用に関する規定なども視野に入れることが考えられる。

第3に、本質的債務論など、フランスにおけるこれまでの民法典による濫用条項規制についても十分な検討が必要である。本稿では検討することができなかったが、近時のフランス債務法・契約法改正草案ではこれまでの濫用条項規制に関する判例法理の立法化が提案されている。例えば、カタラ草案1121条3項では、「本質的要素と相容れない条項は書かれざるものとみなす」といった、クロノポスト判決に着想を得た規定が設けられている⁽⁴⁸⁾。この点は、これまでの民法典による事業者間契約における濫用条項規制法理の理論的検討の必要性、さらには、その立法化の可能性について、本稿で検討した濫用条項規制に関する一般条項の立法化との関係もふまえて検討する必要がある。

いずれの課題も民法、消費法、競争法における契約の「不均衡」およびその是正のあり方、さらには三者の相互関係といった根本的な問題が背景にある難題ではあるが、本稿がそれらの難題に取り組む上での端緒となることを祈念して結びとしたい。

(完)

※本稿は、財団法人全国銀行学術研究振興財団（2010年度）、2011年度日本学術振興会科学研究費（若手研究（B））（課題番号23730108）による研究助成の成果の一部である。

(1) Deshayes (O.), *Les réformes récentes et attendues en 2009, RDC 2009*, pp. 1614 et s. もっとも、ヨーロッパにおいて近時複数存在する統一契約法草案につき、本稿で詳細に扱うのは困難であるため、本稿では濫用条項規制に関する提案をとりあげるとどめる。近時のヨーロッパ契約法統一を目指した諸提案については日本語による多くの紹介論文があるが、諸提案をめぐる最近に至るまでの動向を知る上で本稿が特に参考にした文献として、マリー＝ローズ・マクガイアー／大中有信（訳）「ヨーロッパ契約法原則から共通参照枠へ（1～2・完）一現行ヨーロッパ契約法の立案グループとその基盤一」民商法雑誌140巻2号137頁以下、140巻3号306頁以下（2009年）、大中有信「共通標準枠草案における契約締結前の情報提供義務（1）（2・完）」法政法科大学院紀要5巻1号（2009年）57頁以下、6巻1号（2010年）47頁以下をあげるとどめる。

(2) 訳語は、藤井徳展＝益澤彩（訳）「ヨーロッパ契約法原則」川角由和ほか編『ヨーロッパ私法の動向と課題』（日本評論社、2003年）500頁、『民法（債権関係）の改正に関する検討事項

事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点（2・完）（大澤）

一法制審議会民法（債権関係）部会資料〈詳細版〉一』（民事法研究会，2011年）373頁以下を参考に，フランス語版を筆者が訳したものである。また，コメント部分も含め，全訳したものとして，オーレ・ランドー＝ヒュー・ビール編／潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和（監訳）『ヨーロッパ契約法原則Ⅰ・Ⅱ』（法律文化社，2006年）251頁以下も参考にした。

- (3) *Principes du droit européen du contrat, Société de législation comparée*, coll. Droit privé européen et comparé, vol.2, 2003, p. 229（以下，「Principes」で引用する）。
- (4) *Principes*, supra note 3, pp. 226-227.
- (5) Mazeaud (D.), *Principes du droit européen du droit du contrat, Projet de cadre commun de référence, Principes contractuels communs, : Trois codification savantes, trois visions de l'avenir contractuel européen ...*, RTDeur.2008, pp. 729 et s.
- (6) *Principes*, supra note 3, p. 229.
- (7) *Principes*, supra note 3, p. 228.
- (8) Mazeaud (D.), *Droit commun du contrat et droit de la consommation : nouvelles frontières ?*, in *Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, n° 18, pp. 697 et s.
- (9) この経緯について，*Projet de cadre commun de référence-Principes contractuels communs, Association Henri Capitant et Société de législation comparée*, ss dir. G.Wicker et J.-B.Racine, Société de législation comparée., pp. 15 et s.（以下，「Projet de cadre commun de référence」で引用する）。
- (10) *Projet de cadre commun de référence*, supra note 9. この草案につき，角田光隆「フランスの債務法改正案と欧州契約法の諸原則」信州大学法学論集 13号（2009年）1頁以下。
- (11) *Projet de cadre commun de référence* , supra note 9, p. 369.
- (12) Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), *Principles of Existing EC Contract Law (Acquis Principles) – Contract I: Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*, Sellier. European Law Publishers, 2007: フランス語版は RDC 2008.177 に掲載されている（以下，「Research Group on the Existing EC Private Law」で引用する）。
- (13) Research Group on the Existing EC Private Law, supra note 12, p. 242.
- (14) ただし，当該条項を削除すれば契約自体の効力は維持することができるという場合には，残部は有効に当事者を拘束すると定められている。
- (15) 暫定版は，Study Group on a European Civil Code/Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition*, sellier, european law publishers, 2008. 日本語による紹介として，角田光隆「ヨーロッパ私法の諸原則と日本法—第1巻乃至第3巻」信州大学法学論集 11号（2008年）43頁。また，ラインハルト・ツィンマーマン／吉政知広（訳）「ヨーロッパ契約法の現況」民商法雑誌 140巻6号（2009年）619頁以下も参照。なお，「不公正」と訳しているのは，英語版を参照したことによる。一方，2009年にコメントとノートが付された完全版が出版されている（Study Group on a European Civil Code/Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition*,

- Volume I, sellier, european law publishers, 2009)。DCFR 作成の経緯につき、大中・前掲注 (1) 法政法科大学院紀要のほか、松岡久和「ヨーロッパ民法典構想の現在—不当利得法に関する DCFR 第七編を素材として—」戒通厚=石田眞=上村達男編『法創造の比較法学：先端的課題への挑戦』（日本評論社、2010 年）183 頁以下を参照。。
- (16) DCFR で消費者契約に関する規定が設けられているのは、消費者保護規定を除外していた PECL とは異なり DCFR が消費者保護規定を一体的に統一したことによる（大中・前掲注 (1) 法政法科大学院紀要 (2) 50 頁）。
- (17) (1) において「一方当事者によって提示された条項は、とりわけ、それが標準化されたものであるか否かを問わず、あらかじめ作成されていたという理由によって他方当事者がその条項の内容に影響を与えることができるようなものではなかった場合には、個別に交渉されたものとはいえない」という定義がなされており、(3) では「一方当事者によって標準化された条項の一部として提供された条項が個別に交渉されたものであるか否かが争われた場合には、当該当事者が（当該条項が）個別に交渉されたものであることの立証責任を負担する」と定められている。
- (18) Mazeaud, *supra* note 5, n° 12, p. 730.
- (19) *Observation de Natacha Sauphanor-Brouillaud*, in *Observations sur le projet de réforme du droit des contrats (par un groupe constitué par Jacques Ghestin)*, LPA 2009, n° 31, p. 57.
- (20) Malaurie-Vignal (M.), *Le nouvel article L.442-6 du Code de commerce apporte-t-il de nouvelles limites à la négociation contractuelle?*, CCC. 2008, Dossier. 5, n° 13.
- (21) この点に関連して、ヨーロッパ契約法原則では商事契約法と民事契約法の区別があまりクリヤーには出ていないということを指摘し、フランスのように民法における一般契約法と商事契約法を厳格に区別する態度と比較してその是非を問題点として指摘するものがあり、興味深い（廣瀬久和「『ヨーロッパ民法典への動向』が語るもの—カートカンパ論文に思う」民法改正研究会『民法改正と世界の民法典』（信山社、2009 年）472 頁）。
- (22) Saint-Esteben (R.), *L'introduction par la loi LME d'une protection des professionnels à l'égard des clauses abusives: un faux ami du droit de la consommation*, RDC 2009, n° 14, p. 1280
- (23) ピエール・カタラ／野澤正充（訳）「フランス—民法典から債務法改正草案へ」ジュリスト 1357 号（2008 年）139 頁。
- (24) Chagny (M.), *Une (r) évolution du droit français de la concurrence? À propos de la loi LME du 4 août 2008*, J. C. P. 2008. I. 196, n° 15.
- (25) Lamothe (A.) et Utzschneider (Y.), *Que penser d'une règle de protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce?*, RDC 2009. p. 1265.
- (26) Lamothe et Utzschneider, *supra* note 25, p. 1266.
- (27) Lamothe et Utzschneider, *supra* note 25, p. 1265.
- (28) 以下、日本語訳は藤井徳展=益澤彩（訳）・前掲注 (2) 500 頁による。
- (29) Mazeaud, *supra* note 5, n° 14, p. 731.
- (30) *Regards croisés sur les principes du droit européen du contrat*, par Philippe Stoffel-

事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (2・完) (大澤)

Munck, n° 5, p. 277.

- (31) Claudel (E.), RTDcom. 2008, p. 715.
- (32) Mazeaud (D.), *Plaidoyer en faveur d'une règle générale sanctionnant l'abus de dépendance en droit des contrats*, in *Études de droit privé offertes à Paul Didier*, Economica, 2008, n° 28, p. 349.
- (33) Mazeaud, supra note 32, n° 24, p. 346.
- (34) Sauphanor-Brouillaud, supra note 19, p. 58.; Mazeaud, supra note 32, n° 28, p. 349.
- (35) Sauphanor-Brouillaud, supra note 19, p. 58.
- (36) Cass.1^{re} Ch. civ. 12 mars 2002, Bull. civ. I. n° 92.
- (37) Malinvaud (Ph.) et Fenouillet (D.), *Droit des obligations*, 11^{ed.}, Litec, 2010, n° 347, p. 270.
- (38) Licari (F.-X.), *Quelques réflexions et propositions au sujet des clauses «déraisonnables» ou «abusives» dans les contrats conclus entre professionnels, à la lueur du droit comparé et des propositions savantes*, in *Mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 662

なお、カタラ草案において、附合契約は以下のように定義されている。

1102-5 条 附合契約とは、その条項が一方当事者があらかじめ一方的に作成したものであり、討議の余地なく他方当事者によって受け入れられたものをいう。ただし、そのような契約には、交渉を経たという特別な条項を付け加えることができる。

- (39) Stoffel-Munck, supra note 30, n° 4, p. 276.
- (40) UNIDROIT PRINCIPLES of International Commercial Contracts, 2010,
第 3.2.7 条 過大な不均衡
- (1) 契約または個別の条項が、契約締結時に、相手方に過剰な利益を不当に与えるものであったときは、当事者はその契約または条項を取り消すことができる。その際、他の要素とともに次の各号に定める要素が考慮されなければならない。
- (a) その当事者の従属状態、経済的困窮もしくは緊急の必要に、またはその当事者の無思慮、無知、経験の浅さもしくは交渉技術の欠如に、相手方が不当につけ込んだという事実。
- (b) その契約の性質および目的。

訳は、内田貴＝曾野裕夫＝森下哲朗 (訳) 「UNIDROIT 国際商事契約原則 2010」 (<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-japanese.pdf>) によった。ただし、同条は「契約または個別の条項」としていることから明らかに、契約そのものの取消をも認めている点で本稿が対象としている契約条項規制にはとどまらない。

- (41) Stoffel-Munck, supra note 30, n° 3, p. 276.
- (42) ハイン・ケッツ／潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和 (訳) 『ヨーロッパ契約法 I』 (法律文化社, 1999 年) 270 頁。
- (43) Sauphanor-Brouillaud, supra note 19, p. 58.
- (44) Licari, supra note 38, pp. 678 et s. がこの点を詳しく検討している。
- (45) この点につき, Chagny (M.), *Le contrôle des clauses abusives par le droit de la concu-*

法学志林 第109巻 第1号

rence, RDC 2009, 1642 が詳細に論じている。

(46) Malaurie-Vignal, *supra* note 20, n° 28.

(47) この観点から論じた興味深い論文として, Mazeaud, *supra* note 32, pp. 325 et s.

(48) Rouhette (G.), *Regard sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations*, RDC 2007, p. 1410.

※前号(108巻4号)の以下の部分に誤植がありました。お詫びして訂正いたします。

216 頁, 217 頁 法務省→司法省