

消費者契約における不公正条項に関するEC指令と独英の対応

(1) 消費者契約における不公正条項に関するEC指令と独英の対応

- 一 はじめに
- 二 EC不公正契約条項指令
- 三 ドイツにおける対応
- 四 イギリスにおける対応
- 五 むすび

一 はじめに

一九九三年四月五日、EC閣僚理事会は消費者契約における不公正条項に関する指令を採択した。⁽¹⁾ ECでは、従来から消費者保護について様々な分野で熱心な取り組みがなされてきているが、消費者契約に対する取り組みについては、クレジット、パッケージツアー、タイムシェアなどの特定の契約類型における最低限の消費者の権

松 本 恒 雄
鈴 木 恵
角 田 美 穂 子

利確保を目指すものと、誤導的広告、訪問販売、隔地取引⁽³⁾のような特定の勧誘・販売方法に着目するものとの二つのアプローチで行われてきた。本指令はさらに一歩踏み出して、消費者契約における契約条項全般に対して網をかけようとする意欲的なものである。契約法は各国の法文化の固有のコアをなすものであり、本指令が各加盟国においてどのように実施されていくのかという問題は、契約法のハーモニゼーションという観点からも非常に興

味深いものである。

そこで、以下では、二においてE C指令の内容を概観した後に、三でドイツ、四でイギリスにおける指令の実施をめぐる議論の動向を紹介する。⁽⁴⁾

二 E C不正契約条項指令

1 成立までの経緯

本指令の最初の案は一九九〇年七月にE C委員会から提出され、経済社会評議会、欧州議会による意見を考慮して九二年三月に委員会から修正提案が提出された。その後、九二年九月には閣僚理事会から「共通の立場(common position)」が公表され、さらに、欧州議会の第二読会での修正意見、E C委員会から再修正案などが出されたが、基本的には、理事会の立場がそのまま本指令として採択された。

理事会の立場の特色は、第一に、全般的に現存する加盟国のルールの最大公約数的な立場をとり、調整は最低限に止めたこと、第二に、「交渉された条項」および価格や給付等の契約の「中心的条項」の除外による適用範囲の制限、付表のリストの性格の変化、契約締結前の情

報提供に関する規定の削除などの点で当初の委員会提案が有していた先進的な消費者保護の色彩を薄めたことである。⁽⁵⁾

2 適用範囲

人的適用範囲としては、消費者契約のみを対象として、事業者間の商取引が排除されている。「消費者」とは、「自己の営業、事業または専門職業外の目的で行為する自然人」と定義されている(二条b号)が、一九九一年のピント事件でE C裁判所が「消費者」概念を厳格に解したことから、適用に当たって混乱が予想される。⁽⁶⁾

物的適用範囲の問題は、最も激しく争われた点である。最初の提案では、交渉の有無を問わず全ての不正条項をカバーしていたが、修正提案では交渉の有無によって別々の基準を立てるという方式をとった。しかし、契約自由の原則に反するとするドイツを始めとする国々の圧力によって、理事会の「共通の立場」の段階で、「個別に交渉されなかった条項」のみを対象とし(二条a項)、「条項は、それがあらかじめ作成され、そのために消費者が当該条項の内容に影響を与えることが不可能であった場合、とりわけあらかじめ作成された標準契約が使用

(3) 消費者契約における不公正条項に関する EC 指令と独英の対応

されたという状況においては、常に、個別に交渉されなかったものと見なされる」(同条二項)とのかなり厳格な「標準契約条項」概念が導入された。

指令では、口頭で締結された契約も対象としているので(前文一段)、書式化された標準契約のみを法規制の対象としていた国は、定義規定を改める必要がある。

3 不公正概念

不公正な条項は無効であり、契約自体はそれを除外した上で可能な限り存続するものとされる(六条一項)。

ここで、不公正とは、三条一項によれば、「信義誠実の要請に反して、契約から生じる当事者の権利義務に著しい不均衡を生じさせ、消費者に不利益をもたらす場合」をいう。ここには「信義誠実」と「著しい不均衡」という二つの基準が混在している。「信義誠実」について評価するにあたっては、「両当事者の交渉上の地位の強さ、消費者が当該条項につき同意する誘因を有していたのか、および、物またはサービスが消費者の特別な注文に応じて販売または提供されるのか」について特別の考慮を払わなければならないとされる(前文一六段)。「著しい不均衡」については、何故「著しい」までが要

求されるのか、消費者団体から激しい批判の声が上がっている。

なお、委員会の第二次修正提案の段階で、信義誠実の要請は、契約作成時点のみならず、契約履行時にまで及ぶことを明確にするために、「契約の履行結果を消費者が正当に期待し得た内容と著しく異ならせる場合」という基準を加えた提案(正確には、議会意見の復活)がなされたが、最終的には採用されなかった。

また、四条二項が、契約の主たる内容に関する条項を不公正判断の対象から除外しているのは、ドイツやオランダの法理論の影響で、最終段階で理事会により加えられたものである。

4 不公正条項リスト

最初の提案ではリストは強行法的なもの(mandatorisch)とされていたが、議会及び経済社会評議会の意見を入れて、修正提案では、契約自由の侵害の度を考慮し、交渉の有無により分けて扱うことが提案された。すなわち、①交渉なき場合には「常に不公正とされる類型」としてリストを位置づけ、②交渉があった場合にもリストの一部は適用されるとしていた。しかしながら、

理事会の「共通の立場」および本指令では、「付表には、不公正と見なすことができる条項の例示的かつ非網羅的なリストが含まれる」(三条三項)とされ、ブラックリストとしての意味が消え、ガイドラインとしての意味しかなさないものになってしまった。このような後退は、委員会の説明によれば、審議が進行するにつれ、リストの内容について加盟国の合意を得るのは不可能であることが判明したためである。⁽⁷⁾

リストの内容は修正提案の段階で大幅に増補され、これが基本的に指令に受け継がれている。ちなみに、最初の提案では、体裁がやや異なるとはいえ、リストはわずかに七項からなっていた。委員会の修正提案の段階で加わったのは、(b)の一部、(c)(d)(f)(i)(k)(m)(n)(o)(p)および(q)の一部である。

なお、ブラックリストとグレーリストの二つのリストを擁する幾つかの国(オーストリア、ドイツ、オランダ)とは異なり、本指令には一種類のリストしか付されていない。しかしながら、(b)(g)(h)(j)(k)(l)(q)では、「不当に」、「合理的に」、「正当な理由なしに」のような解釈に裁量の余地を残す文言が使用されており、実質的に両者を含む

むものとなっている。

5 解釈準則

本指令五条二文の「起草者不利の原則」は、多くの国に共通して存在する不公正条項からの伝統的保護手段を明文化したものである。また、五条一文で「平易かつ明瞭な言葉で起草」する要請を明記したことは、ドイツの判例や英語圏諸国での動向に触発されたものと推測される。

6 規制手続

加盟国は不公正条項が継続して使用されることを防ぐための適切かつ効果的な措置を講じ(七条一項)、準拠法選択による潜脱行為も防止しなければならない(六条二項)。また、七条一項にいう措置の中には国内法上、消費者保護について正当な利益を有することを認められた人々または組織が、裁判所や所轄の行政庁に法的救済を求めることができる旨の規定を含まなければならない(同条二項)。そしてこの措置は、同一の条項を使用・推奨する者に対して一括して提起することもできるとされる(同条三項)。すなわち、消費者団体が事業者団体や複数の事業者を相手に手続を進めることを可能とする

措置の導入が求められているのである。

7 残された課題

本指令については、消費者サイドからは、最終段階で閣僚理事会による修正で消費者保護が後退したことに、またビジネスサイドからは、欧州単一市場での法的リスク低減のための調整が不完全であることに、そして学者サイドからは、リストの扱い方が不十分であることなど、それぞれの立場から多くの批判の声が上がっている。データ収集や開示規制、略式手続き、加盟国ではなく当事者に対する拘束力はどうか、問題解決へのソフトアプローチとしての企業側と消費者側の交渉を促進する措置、公共サービスについての考慮が欠落している点等も指摘されている。もちろん、これらとは逆に、本指令を欧州統一契約法への第一歩として積極的に評価する見解⁽⁸⁾もある。

委員会の当初の提案では、品質保証の問題と不動産のタイムシェアリング契約も対象にされていた。しかし、品質保証の問題については、最終段階の理事会において、不公正条項とは性質が異なるとの理由から、別個の指令で対処するとされ、一九九三年一〇月に委員会からグリ

ーン・ペーパー⁽⁹⁾が提出されている。タイムシェアリング契約に関しては、委員会から修正提案⁽¹⁰⁾が出され、審議中である。

三 ドイツにおける対応

1 約款規制法との関係

EC委員会による最初の提案から修正提案、さらに「共通の立場」から本指令にいたるまでの変化には、大⁽¹¹⁾国ドイツの影響によるところが大きい。しかしながら、国内における指令の実施についてドイツは難なく達成できると考えられているかといえ、必ずしも見解が一致しているわけではない。

ドイツの約款規制法⁽¹²⁾は、適用範囲についていわゆる「約款アプローチ」を採っており、消費者に対して用いられた約款であるか否かを問わない。これは、ドイツの約款規制法が、約款使用者による契約内容形成の自由の濫用を阻止することに基本的視座を置いているためである。この点から、消費者との取引であることに着目する本指令の立場は、そもそもドイツ約款規制法とは相入れないとして、消費者保護を目的とした別個独立の新法を

制定するべきであるとの主張もあるが、約款規制法の改正によるという点ではおおよそコンセンサスが得られているように思われる。⁽¹⁴⁾

約款規制法との関係について見てみると、まず、口頭による契約も保護対象に含むべきとの要求(指令前文一段)については、満たされている(約款規制法一条一項二文)。

指令五条の「平易かつ明瞭な言語」との要請については、これに違反する場合には、約款規制法九条の「不当に不利」の構成要件に該当するものとされており、また、同法二条一項の契約への取り入れ要件、三条の不意打ち条項禁止という形でも規定されている点からも、仮に新规定が導入されたとしても実質的な変化は生じないであろうと考えられている。

手続的規定に関しても、団体訴訟に関する規定が既に約款規制法に置かれており(二三条)、指令の要請を満たしている。

議論されているのは、第一に、保護の理念の相違が直接現れてくる人的および物的適用範囲の問題であり、第二に、不公正概念に違いがあるかである。

2 人的適用範囲

約款規制法は、約款使用者の相手方が商人であるか消費者であるかを問わず適用されるが、同法二四条は、「商人の営業の範囲に属するときに、その商人に対して用いられる約款」について、二条(契約への取り入れ要件)、一〇条(グレイリスト)、一一条(ブラックリスト)は適用されず、「約款中の条項が、信義誠実の命令に反して、約款使用者の契約相手方を不当に不利にする場合には、その条項は無効である」と規定する九条(一般条項)のみが適用される旨を定めている。

そこで、EC指令の国内法化を論ずるに当たっては、商人も保護する必要性があるかという判断を迫られる。この点については、消費者用と商人用の二本建ての不公正基準になると、商人に対しては寛容な基準が作られ、それが消費者に対しても利用されるという危険が生じ、効果的な消費者保護が妨げられるとの見解や、契約法を「商事契約法」と「消費者契約法」に分断することはドイツ法にはなじまない考え方であること、および実際の約款規制法九条によるコントロールでは、契約当事者がいかなる人的集合に属するかによって柔軟な解決がなさ

(7) 消費者契約における不公正条項に関する EC 指令と独英の対応

れていることから、約款規制法の人的適用範囲の変更は不要であるとの見解⁽¹⁷⁾が出されている。

3 物的適用範囲

約款規制法一条は、法適用のための要件として、一方当事者が相手方に提示すること、多数の契約のためにあらかじめ定式化されていること、個々の商議のなされていないことが必要であるとしており、EC 指令の要件とほぼ一致しているように見えるが、文言を比較対象すると、次のような差異がある⁽¹⁸⁾。

まず、第一に、約款規制法の要求している「提示要件」は指令では要求されていない。EC 指令のメリットは、第三者の提案を受け入れた体裁をとってはいるが、その内容が濫用的である条項に対しては、コントロールを及ぼすことが可能となる点にある。

第二に、「多数の契約のために」との要件が、EC 指令では不要とされている。指令では、契約がもっぱら特定の消費者との契約のために作成された場合であっても、当該消費者は保護されるが、約款規制法では、その者以外との契約での使用や契約ひな型にする意図がない限り、保護の対象から漏れることとなる。この点で、指令の要

請は約款規制法を超えている⁽¹⁹⁾。

しかし、この点に関しては、たった一回の使用のために作成された契約条項には、約款規制法二三条の差止請求や二条の契約への取り入れに関する規定は適合しないので、指令による範囲拡大は、個別契約にも適合的な規定にのみ制限されるべきであると主張されている⁽²⁰⁾。

第三に、指令でいう「個別の交渉」(三条)と約款規制法一条二項の「個々の商議」が同義なのか、見解は分かれている。本指令独自の保護の正当化根拠を探究して、当事者間で「折衝 (Verhandeln)」がなされていれば指令上の保護から排除されるとする見解⁽²¹⁾と、ドイツ約款規制法の実務に引きつけて、両者とも厳格に解する立場がある⁽²²⁾。すなわち、後説は、同法一条二項にいう「個々の商議 (einzelnen aushandeln)」とは、単なる「折衝 (Verhandeln)」以上の実質を伴わなくてはならず、消費者に自己の利益を守るため、最低限、あらかじめ作成された条件の内容に影響を与える可能性が実際に存在したことが必要であるとされており、これに合わせて、指令三条一項の方を「消費者が契約形成に際して協力して影響を及ぼした」という意味に厳格に解し、

あらかじめ作成された標準契約はコントロールに服することを定める指令三条二項二文こそが拡大解釈されるべきであると主張する。このような解釈論の是非はともかく、實際上、消費者が契約内容を理解していた場合であっても、効果的に影響を及ぼすことが困難な現実に鑑みれば、見せかけの交渉によって容易に指令の趣旨が潜脱される危険性は看過できないと思われる。

4 不公正概念

不公正概念を定める指令四条一項と一般条項である約款規制法九条一項の間には、さほど重要な差異は存在しない。しかし、指令四条一項が、契約の目的物の性質や「契約締結に随伴する全事情および当該契約の他の条項または当該契約が依拠している他の契約の全条項」も考慮するとしている点で、約款規制法にとって追加的基準を含んでいる。このような具体的な契約条項についての特別な事情は、約款規制法九条による判断では考慮されない。そこでは、個別の状況を超えた一般化した形で考察され、約款使用者と典型的な顧客が比較考量の対象とされる。したがって、ドイツ法上新たに「契約締結に随伴する全事情」も考慮する旨付け加える必要性がある点

では見解が一致している。これにより、たとえば、免責約款の使用がドイツ語をほとんど話せない移民に対しては濫用的であるが、消費者の権利について知識を有する弁護士や教師に対しては問題はないといった事態も生じうる。

どのような新规定の導入が必要かについては、約款規制法九条は多数の契約に向けられた条項についての内容規制しか予定していないのであるから、指令の国内法化に当たっては、新たに指令に合わせた条文を置くべきであるとの主張と、⁽²³⁾指令と約款規制法とは基本的には矛盾していないのだから、九条に新たに一段落を付け加えれば足りるとの主張⁽²⁴⁾がある。

なお、このような判断基準を法文化した場合の問題点として、一つの条項が不公正であるか否かを判断するのに、その条項単独ではなく、全契約条項の内容を考慮の対象に取り入れなければならないが、そうすると不当な条項のもつ不利益性が他の条項によって相殺されることになりはしないかという点が指摘⁽²⁵⁾されている。

四 イギリスにおける対応

(9) 消費者契約における不公正条項に関する EC 指令と独英の対応

1 不公正契約条項法との関係

イギリスには、免責条項の効力を包括的に規制しようとする一九七七年不公正契約条項法がある。⁽²⁶⁾この法律と EC 指令との主な異同は、次のような点にある。

第一に、不公正契約条項法は、事業者間取引にも、消費者取引にも適用されるが、そのいずれであるかによって扱いが一部異なる。すなわち、事業者間取引については、書式化された標準契約約款 (written standard terms of business) による場合にのみ適用される (三条一項)。消費者取引については約款であるか否かにかかわらず、不公正な契約条項を規制する。ただし、消費者の定義はイギリス法の方が広く (二二条)、会社も場合によっては消費者の定義に入ることがある。

第二に、不公正契約条項法では、消費者取引においては、個別に交渉されたか否かを問わず、すべての不公正な免責条項に適用される。

第三に、不公正契約条項法は免責条項しか対象としていないが、EC 指令と異なり、通知による一方的免責についても適用される。また、規制対象とされる免責条項の範囲はかなり広く、損失補償条項 (四条)、責任の実

現を面倒な条件にからしめる条項 (一三条一項 a 号)、責任追及の手段を制限したり、追及した相手方に不利益を課す条項 (同項 b 号)、証拠や訴訟手続を相手方に不利にする条項 (同項 c 号) が含まれるうえに、裁判所は広めに適用する傾向にある。

第四に、不公正契約条項法では、一部の免責条項は当然無効、他のものは合理性の要件で判断される。後者において、「合理性」とは、契約締結時の両当事者が知りうべきであったすべての事情を考慮して、免責条項が公正かつ合理的であったことである (二二条一項)。物品の供給にかかわる諸契約における黙示の担保責任を免責する契約条項に関しては、当事者相互の取引上の地位の強弱、他の事業者と類似の契約を締結する機会の有無、商慣習および当事者間の従前の取引状況を顧慮して免責条項を知る可能性、免責の条件の合理性、顧客の特別の注文の有無が考慮されなければならないとされ (同条二項、付則二)、責任額の制限条項の合理性については、有責者の資産、付保可能性を考慮しなければならないとされる (同条四項)。

第五に、不公正契約条項法では、保険、不動産、有価

証券、会社、無体財産などが除外されており、EC指令より除外範囲が広い。

第六に、不正契約条項法は、免責条項の契約法上の効力のみを定めるもので、約款の事前確認制や消費者からの差止、約款の開示規制などはまったく含まれていない。

2 EC指令に対する議論

不正契約条項法については、対象が免責条項に限定されていること、合理性の基準があいまいであることなどが一般に批判されている。事件の多くは下級審の郡裁判所で処理されているために、判例集に掲載されず、どの程度活用されているかのデータは不明であるが、公正取引庁の担当者の印象としては、消費者にはあまり活用されていないことである。

重要なのは、一九九〇年の貴族院のMurphy v. Brentwood D. C. [1990] 2 All E. R. 908 (H. L.) が、「消費者保護の領域では、公益のために課されるべき責任の範囲と限界は、議会がもっともよく決定できる」と述べて、議会がすでに取り組んだ分野では、裁判所は消費者保護のためのコモンローや衡平法を発展させるべきではない

ことを示唆した点である。この結果、不正契約条項法で規制された免責条項以外の不正な契約条項の裁判所による規制にブレーキがかけられることとなった。

そのため、消費者団体はEC指令の実施によるイギリス法の強化を基本的に支持している。とりわけ、認可を受けた消費者団体に不正契約条項に関する提訴権を与えること、および公法的規制メカニズムを創設することを歓迎している。たとえば、EC指令の起草段階での意見書であるが、全国消費者評議会(NCC)は、消費者契約の事前承認の権限をもった機関を創設することを提案している⁽²⁷⁾。この機関は、消費者契約の承認を受けた企業から手数料を徴収することによって自前の財源を確保し、いったん承認を受けると、その契約は五年間は公正であるとみなされ、以後五年ごとに承認を更新していくというものである。

また、同意見書は、無効とされた条項なしでも契約が存続しうる場合には、契約は無効な条項を除いて有効であるとの指令の立場に対して、とりわけ、サービス契約において不正な条項によって当事者間の信頼関係がそこなわれるような場合には、消費者が希望するならば

(11) 消費者契約における不公正条項に関する EC 指令と独英の対応

約全体を取消することもできるようにすべきであると提案している。

同様に、「欧州共同体における消費者グループ」(CECG、イギリスの二九団体からなる組織)も、契約条項についての紛争の裁定と条項の無効宣告をする権限のある行政機関の創設が望ましく、さらに、無効とされた契約条項を使用し続ける事業者に刑罰を課すことによって抑止をはかる必要があるとの意見を表明している。⁽²⁸⁾ また、EC全体でのハーモニゼーションを促進するために、加盟国の裁判所の判決や行政機関の裁定、禁止条項の追加リスト、公的に認可を得た標準約款、コード・オブ・プラクティス、協約などを集めたデータバンクの創設を提案している。

他方、イギリス国内では、契約の効力についての事前確認制に対しては、コスト面等を理由に従前から消極的見解が優勢であったが、今回のEC指令の採択過程においても、貴族院の委員会は、契約の事前確認制について再考を求める意見を表明している。⁽²⁹⁾

3 イギリス政府の方針

イギリス通産省は、一九九三年一〇月に、EC指令の

実施にむけての方針を説明する協議文書⁽³¹⁾において、指令の実施に向けて新たな規則を制定する方針を発表し、⁽³²⁾ 各界に向けて意見照会を行っている。

前述のように、EC指令と不公正契約条項法とは、カバーする領域が一部重複しながらも、異なっているところがあるが、通産省としては、不公正契約条項法を改正することなしに、EC指令に基づく規則と併存させる方針である。すなわち、指令八条で許されている、消費者保護にとって一部でより厳格な法規として不公正契約条項法をそのまま残し、かつ同じ八条で許されているEC指令の国内法化にあたっての追加的な保護も加えないということである。

その結果、不公正契約条項法とEC指令に基づく規則との双方でカバーされる種類の契約条項については、両者が重複適用されることになる。しかし、EC指令における無効判断の基準の「公正性 (fairness)」と不公正契約条項法における多くの条項についての判断基準である「合理性 (reasonableness)」とは類似しているので、それほど混乱は生じないであろうとの見通しを示している。

4 通産省規則案の問題点

不公正契約条項法との併存を認めただために、規則案は既存の法との調整の必要性がなく、ほとんどの部分はE C指令を忠実に導入している。ただし、指令七条については、次のような理由を掲げて事実上実施を拒否している。

まず、不公正条項の継続的な使用を阻止するための効果的な方策の確保を命じる指令七条一項について、通産省の見解では、これはとりわけ刑事制裁の導入を許容するものであるが、イギリスでは、先例拘束の原則から、いったん判決によって無効とされた条項は、再度同様の状況で使用された場合も無効であるので、刑事制裁を導入する必要はないとされた。

次に、消費者個人や団体の権利に関する指令七条二項については、通産省は、「イギリスでは、契約条項が不公正か否かを判断するのは裁判所であって、それを行う行政的メカニズムはない。現在のイギリス法には、代表訴訟 (representative action) のための一般的规定がなく、契約に基づいて訴えが提起できるのは、その契約の当事者のみである。したがって、関係する国内法によ

れば、E C指令のこの条項は何の影響もない。」としている。すなわち、E C指令の「国内法に従って」の趣旨を、「もし国内法にそのような制度があれば」と解しているのである。

同様に、指令七条三項についても、国内法にそのような制度がないとして、何の措置もとられない。

国内法にそれを認める制度がないからとの理由で指令七条を実施しない点に対しては、そのような制度を国内法で整備しなければならぬ趣旨と読むべきであるとの批判が当然になされるであろう。

五 むすび

指令は加盟国に一九九四年二月三十一日までに必要な措置を講ずることを義務づけており(一〇条一項)、同様の義務は、スイスを除くN A F T A諸国にまで及ぶ。理事会の「成立・実行可能なものを」との立場を反映してか、たいいていの国は指令の要請をほぼ満たしているが、個別的論点については、多くの国で指令に対応した新たな措置をとることが必要であろうと推測される。それぞれがどのような対応を示すが、比較法的観点からも大

(13) 消費者契約における不公正条項に関する EC 指令と独英の対応

いに注目される。

しかし、各国への影響よりも、本指令により消費者契約における約款をめぐる問題についての各加盟国の法解釈に EC 共通のガイドラインが示されたということの方が、より重要であろう。この意味で、わが国においても、約款や消費者契約条項の現状を検討するに際して、EC 指令を一つの指標とすることは大いに意義のあることと思われる。

(1) O. J. EUR. COMM. (No. L 95) 29 (1993). 紹介及び翻訳として、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」ジャーニー〇三四号七八頁、河上正二・NBL五三四号四一頁（ともに一九九三年）がある。

(2) 最近の概観として、大村敦志「ヨーロッパ共同体と消費者法政策(1)(3) NBL五三八号八頁、五三九号三〇頁、五四〇号二八頁（一九九四年）がある。

(3) 隔地取引 (distance selling) 指令案について、松本恒雄「消費者契約の現代的課題」法時六六巻四号二八頁（一九九四年）参照。

(4) 本稿は、一九九三年七月にベルギーのルーバン大学（ルーバン・ラ・ヌーフ）の消費者法センター主催で開か

れた EC 消費者法セミナーに角田が出席した際に、約款法の国際的権威の一人であるエーウッド・ホンディウス教授（オランダ・ユトレヒト大学）が行った講演「Contract Law and Unfair Contract Terms」およびその後の現地でのドイツ法についての文献調査、ならびに同年一〇月に松本がイギリスでおこなった関係機関からのききとり調査に基づいている。また、資料の EC 指令の翻訳は、好美清光教授の大学院でのゼミにおける鈴木と角田の訳に基づくものである。翻訳にあたっては、英文テキストを中心としながら、独文、仏文をも参考にした。前文の各文節の冒頭の番号は、引用の便宜のために付したものであり、原文には付されていない。

(5) Goyens, Unfair Contract Terms: Council agreement on a Common Position, 29 June 1992, 3 ECLJ 164 (1992).

(6) ピント事件（事業者に対して、その者が経営する事業を譲渡したい旨の広告を雑誌に掲載するようにとの勧誘および広告掲載契約の締結が勧誘者の営業所外でなされたという事例への、フランスの訪問販売に関する法規の適用の是非が争われた事件）において、EC 裁判所は、訪問販売に関する EC 指令 (85/577/EEC; O. J. EUR. COMM. (NO. L 372) 81 (1985)) における消費者の定義規定（本指令と類似）が、被勧誘者の行為が通常業務に属しているか否かの区別をせずに、その行為の目的が被勧誘者の事業または専門職業に関わるかどうかのみを問題としている以

上、本件におけるような事業譲渡は「たとえ事業活動を終結させるような行為であっても」事業上の行為に当たらず、指令の適用から排除されることだ。Criminal proceedings against Patrice Di Pinto, 14 March 1991, case. C-361/89, E. C. R. p. 1189.

(7) 15 J. Cons. Pol'y. 469, 490 (1992). この委員会は「裁判官」行政庁としての企業としての「第三條」規定をわたる概括的な基礎を具体化する際に有用である」と結論している。

(8) 注 4 で紹介した Hondius 教授の講演。

(9) Green Paper on Guarantees for Consumers Goods and After-Sales Services, COM (93) 509 final of 15. 11. 93.

(10) O. J. EUR. COMM. (NO. C 299) 8 (1993).

(11) 最初の提案が公表された後に書かれた Brandner/Ulmer, The Community Directive on Unfair Contract Terms in Consumer Contracts: Some Critical Remarks on the Proposal Submitted by the E. C. Commission, 28 C. M. L. Rev. 647 (1991) では、その広範な適用範囲が厳しく批判されており、その中で最終的な結論が予定されていたかのような印象を受けるほどである。

(12) この法律の訳として、高橋弘・広島大学政経論叢二六卷六号一五三頁(一九七七年)・河上三三『約款規制の法理』四五九頁(一九八八年)がみえる。

(13) Hommelhoff/Wiedenmann, Allgemeine Geschäfts-

bedingungen gegenüber Kaufleuten und un-

ausgehandelte Klauseln, ZIP 1993, 562, 571 f.

(41) Brandner, Neufassung des EG-Richtlinienvorschlages über mißbrauchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ZIP 1992, 1590; Micklitz, Verbraucherschutz und EG-Binnenmarktvertrag, Werbung und Öffnung der Rechtswege, VuR 1993, 2; Frey, Wie ändert sich das AGB-Gesetz?, ZIP 1993, 572; Eckert, Die EG-Richtlinie über mißbrauchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht, WM 1993, 1070.

(42) BGHZ 106, 254; BGH WM 1988, 1780.

(49) Hommelhoff/Wiedenmann, aaO. S. 571.

(47) Eckert, aaO. S. 1071f.

(81) Heinrichs, Die EG-Rechtlinie über mißbrauchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, NJW 1993, 1817, 1818.

(91) たゞ「約款規制法の運用に於て」の要件は多量の緩和をたじろげようとして「多数」とは「三回程度」をいふことである。Ulmer, Kommentar zum AGBG, 6. Aufl. 1990, § 1 Rn. 25 S. 94.

(20) Eckert, aaO. S. 1074.

(12) Hommelhoff/Wiedenmann, aaO. S. 567.

(22) Ulmer, aaO. § 1 Rn. 25 S. 84.; Frey, aaO. S. 576.; Eckert, aaO. S. 1073.

(15) 消費者契約における不公正条項に関する EC 指令と独英の対応

- (23) Hommelhoff/Wiedenmann, aO. S. 568f.
- (24) Eckert, aO. S. 1075.
- (25) Eckert, aO. S. 1075.
- (26) この法律の訳としては、岩崎一生・愛媛法学二二号一三頁（一九七九年）、小泉淑子・JCAジャーナル二八〇号四頁、二八一号九頁、二八二号一五頁、二八三号二二頁（一九八一年）がある。
- (27) National Consumer Council, Redressing the Balance: The EC Proposal on unfair terms in consumer contracts (PD339/90 December 1990).
- (28) Consumers in the European Community Group (UK), Unfair Terms in Consumer Contracts (May 1991).
- (29) 不公正契約条項法制定を勧告したローコックシヨンの報告書のこの点についての紹介として、長尾浩助「インテラント・ウェルズ法律委員会 ノットランド法律委員会 免除条項第二報告書(2)」立命館法学一九七六年四号五四八頁。
- (30) Duffy, Unfair contract terms and the draft E. C. Directive, [1993] J. Bus. L. 79.
- (31) Department of Trade and Industry, Consultation Document, Implementation of the EC Directive on Unfair Terms in Consumer contracts (93/13/EEC).
- (32) イギリスでは、ECへの加盟にあたって制定された一九七二年欧州共同体法二条二項によって、EC諸条約上の

加盟国としての義務を履行するために、所轄大臣は、規則によって必要な条項を定めることができるものとされているので、新たな法を議会において制定する必要はない。

資料

消費者契約における不公正条項に関する一九九三年四月五日付けEC閣僚理事会指令（Council Directive of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts, OJ No L 95/29）

EC閣僚理事会は、

欧州経済共同体の設立に関する条約、とりわけその第一〇〇 a 条に基づいて、

EC委員会の提案を受け（OJ NO C 73, 24. 3. 1992, p. 7）

欧州議会の協力のもとに（OJ NO C 326, 16. 12. 1991, p. 108 and OJ No C 21, 25. 1. 1993）

経済社会評議会の意見を聴き（OJ No C 159, 17. 6. 1991, p. 34）

以下の理由を考慮して、本指令を採択した。

(1) 一九九二年一月三十一日までに域内市場の着実な設立を目指した措置を講じることが必要である。域内市場は、物、人、サービスおよび資本が自由に移動する、域内国境のない領域からなる。

(2) 物の売主またはサービスの提供者と消費者との間の契約

条項に関する加盟国の法は多くの相違を示しており、その結果、消費者に対する物の販売とサービスの提供についての国内市場は互いに異なり、とりわけ他の加盟国における販売および提供の際に、売主間および提供者間で競争の歪みが生じる可能性がある。

(3) とりわけ消費者契約における不公正条項に関する加盟国の法は著しい相違を示している。

(4) 消費者と締結された契約が不公正条項を含まない旨を保障することは、加盟国の責任である。

(5) 一般に、消費者は、自国以外の加盟国における物またはサービスの販売のための契約に適用される法の準則を知らない。この知識の欠如のために、消費者は他の加盟国における物またはサービスの購入のための直接取引を躊躇するおそれがある。

(6) 域内市場の設立を促進するために、また、自国以外の加盟国の法が適用される契約の下での物およびサービスの取得に際して、消費者としての市民を保護するために、これらの契約から不公正条項を除去することが重要である。

(7) これによって、物の売主およびサービスの提供者は、自国においてもまた域内市場のどこにおいても、物の売買およびサービスの提供事業を行うのが容易になるであろう。そして競争は刺激され、その結果、消費者としての共同体の市民のために選択の機会を増大させることに寄与するであろう。

(8) 消費者保護および情報政策についての二つの共同体プログラム(OJ No C92, 25, 4, 1975, p. 1 and OJ No C 138, 3, 6, 1981, p. 1)は、不公正な契約条項に関する消費者保護の重要

性を強調した。この保護は、共同体レベルで調和された法律および規則、あるいは共同体レベルで直接採用された法律および規則のいずれかによって与えられるべきである。

(9) これらのプログラムの中の「消費者の経済的利益の保護」の表題の下で明確に述べられた原則によれば、「物およびサービスの取得者は、売主または提供者の力の濫用、とりわけ一方的な標準契約および契約における本質的権利の不公正な排除から保護されるべきである」。

(10) 消費者のより効果的な保護は、不公正条項に関する統一的な法の準則の採用によって達成することができる。これらの準則は、売主または提供者と消費者との間で締結されるすべての契約に適用されるべきである。その結果、とりわけ雇用に関する契約、相続権に関する契約、家族法の下での権利に関する契約、および会社の設立および組織または組合の合意に関する契約は、本指令から除外される。

(11) 消費者は、口頭で締結された契約においても、書面によって締結された契約においても、後者の場合は契約条項が一つの書面に含まれるのか、それとも複数の書面に含まれるのかを問わず、等しい保護を受けられなければならない。

(12) しかしながら、現在のところ、各国内法では部分的な調和のみが実現されているにすぎない。とりわけ、本指令は個別に交渉されていない契約条項のみを対象としている。加盟国は、欧州経済共同体の設立に関する条約を十分考慮した上で、本指令より厳格な国内規定によって消費者に一層高度の保護を与える選択権を有すべきである。

(13) 消費者契約の条項を直接または間接に決定する加盟国の

法律または規則の規定は、不公正条項を含まないものと推定される。したがって、強行的性質を有する法律または規則の規定を反映した条項および加盟国または共同体を当事者とする国際条約の原則または規定を反映した条項を対象とすることは必要とは思われない。この点で、第一条第二項の「強行的性質を有する法律または規則」との用語は、別段の合意のない限り、法律によって契約当事者間に適用されることになる準則をも含む。

(14) 本指令は、とりわけ公的資格を有する者による営業、事業、または専門職業行為にも適用されるので、加盟国は不公正条項が使用されることがないように保障しなければならない。

(15) 契約条項の不公正性を評価するための基準を一般的な方法で定める必要がある。

(16) 選択された一般的な基準に従ってなされる条項の不公正性についての評価は、とりわけ利用者間の一体性を考慮に入れた集団的サービスを提供する公的資格を有する者による販売または提供活動については、関係する異なった利益を全体的に評価することによって補充されなければならない。このことが、信義誠実を要請する。信義誠実について評価するにあたっては、両当事者の交渉上の地位の強さ、消費者が当該条項につき同意する誘因を有していたのか、および物またはサービスが消費者の特別な注文に応じて販売または提供されたのかについて、特別の考慮を払わなければならない。信義誠実の要請は、売主または提供者がその正当な利益につき配慮しなければならない契約の相手方を公正かつ衡平に扱うことにより、満たすことができ

る。

(17) 本指令の目的にとって、条項についての付属リストは例示的価値を有するにすぎず、最小限度を定めるといふ本指令の性格のゆえに、これらの条項の範囲は、加盟国が国内規定において拡張し、または限定することができる。

(18) 物およびサービスの性質は、契約条項の不公正性の評価に際して影響を及ぼすべきである。

(19) 本指令の目的にとって、不公正性の評価は、契約の主たる対象を記述する条項や、物または提供されるサービスの品質対価格比を記述する条項についてはなされない。それにもかかわらず、契約の主たる対象および物または提供されるサービスの品質対価格比は、その他の条項の公正性の評価において考慮に入れることができる。その結果、とりわけ保険契約において、被保険リスクおよび保険者の責任を明確に定義または限定する条項は、消費者の支払う保険料の算定にあたってこれらの制限が考慮されるので、不公正性の評価の対象とはならない。

(20) 契約は、平易かつ明瞭な言葉で起草されるべきであり、消費者はすべての条項を検討するための機会を現実と与えられるべきであり、そして、疑問のある場合には、消費者にとって最も有利な解釈が優先すべきである。

(21) 加盟国は、消費者と売主または提供者との間で締結される契約において不公正な条項が使用されないこと、それにもかかわらずそのような条項が使用されたときはそのような条項は消費者を拘束しないこと、そして、不公正な規定なしでも契約が存続可能であれば、契約はその他の条項について当事者を拘

束し続けることを保障するべきである。

㉒ ある場合においては、契約の準拠法として非加盟国の法律を指定することによって、消費者が本指令の下で与えられる保護を奪われる危険がある。それゆえ、この危険を回避するための規定が、本指令に含まれるべきである。

㉓ 人または組織は、加盟国の法律の下で当該事項について正当な利益を有するとみなされるときは、消費者との間で締結された契約において一般的に使用するために作成された契約条項、とりわけ不公正な条項に関する手続を、裁判所、または申立について判断を下し、もしくはは適当な法的手続を開始する権限のある行政機関において、開始する便宜が与えられていなければならぬ、しかし、この可能性は、個々の経済分野で使用されている普通契約約款の事前確認を必要とするものではない。

㉔ 加盟国の裁判所または行政機関は、消費者契約における不公正条項の継続的使用を阻止するための適切かつ効果的な手段を自己の権限として持たなければならない。

第一条

1 本指令の目的は、売主または提供者と消費者との間で締結された契約における不公正条項に関する加盟国の法律、規則および行政規定を近似させることにある。

2 強行的性質を有する法律または規則の規定を反映した条項、および加盟国または共同体を当事者とする国際条約の原則または規定を反映した条項は、とりわけ運輸分野においては、本指令の規定の適用を受けない。

第二条

本指令において、

(a) 「不公正条項 (unfair terms)」とは、第三条により定義される契約条項をいう。

(b) 「消費者 (consumer)」とは、本指令の対象とされる契約において自己の営業、事業または専門職業外の目的で行うすべての自然人をいう。

(c) 「売主または提供者 (seller or supplier)」とは、本指令の適用を受ける契約において、公的に所有されているか、私的に所有されているかを問わず、自己の営業、事業または専門職業に關係する目的で行うすべての自然人または法人をいう。

第三条

1 個別に交渉されなかった契約条項は、それが、信義誠実の要請に反して、契約から生じる当事者の権利義務に著しい不均衡を生じさせ、消費者に不利益をもたらす場合には、不公正なものとみなされる。

2 条項は、それがあらかじめ作成され、そのために消費者が当該条項の内容に影響を与えることが不可能であった場合、とりわけあらかじめ作成された標準契約が使用されたという状況においては、常に、個別に交渉されなかったものとみなされる。

条項のある一定の側面またはある特定の条項について個別に交渉されたという事実があっても、契約の全体的評価から、あらかじめ作成された標準契約であることが示される場合には、契約の残部への本条の適用は妨げられない。

(19) 消費者契約における不公正条項に関する EC 指令と独英の対応

売主または提供者は、標準条項が個別に交渉されたものである旨を主張する場合には、その立証責任を負担する。

3 付表 (Annex) には、不公正とみなすことのできる条項の例示的かつ非網羅的 (indicative and non-exhaustive) リストが含まれる。

第四条

1 契約条項の不公正性は、契約締結の対象とされた物またはサービスの性質を考慮し、契約締結時点において契約締結に随伴する全事情および当該契約の他の全条項または当該契約が依拠している他の契約の全条項を参照して、評価される。ただし、このことは第七条の規定には影響がない。

2 条項の不公正性の評価は、当該条項が平易かつ明瞭な言葉で表現されている限り、契約の主たる内容の定義や、サービスまたは物の提供の対価としての代金または報酬の妥当性とは関係しない。

第五条

消費者に提示される契約の全部または一部の条項が書面による場合には、それらの条項は常に平易かつ明瞭な言葉で起草されなければならない。ある条項の意味について疑問がある場合には、消費者にとって最も有利な解釈が優先する。この解釈準則は、第七条第二項で定められる手続きに関しては適用されない。

第六条

1 加盟国は、消費者と売主または提供者との間で締結された契約において使用された不公正な条項が、その国内法の定め

るところに従って、消費者を拘束しないこと、および不公正な条項なしでも契約が存続可能であれば、契約はその他の条項について当事者を拘束し続けることを定めねばならない。

2 加盟国は、ある非加盟国が加盟国の領土と近接した関係にある場合に、契約の準拠法としてその非加盟国の法律を選択することによって、本指令により認められた保護を消費者が失なうことがないように、必要な措置を講じなければならない。

第七条

1 加盟国は、消費者および競争者の利益のために、消費者と売主または提供者との間で締結された契約において、不公正な条項が継続して使用されることを阻止するための適切かつ効果的な手段の存在を保障しなければならない。

2 第一項にいう手段には、国内法上、消費者保護について正当な利益を有する人または団体が、関連する国内法の定めるところに従って、裁判所または権限ある行政庁において、一般的に使用するために起草された契約条項が不公正であるか否かの判定を求めることができる旨の規定が含まれていなければならない。これによって、それらの人または団体は、そのような条項の継続的な使用を阻止するための適切かつ効果的な手段を用いることが可能となる。

3 第二項にいう法的救済措置は、国内法を十分に配慮した上で、同一の普通契約約款もしくは類似の条項を使用する同一の経済分野に属する多数の売主もしくは提供者、またはその使用を推奨するそれらの者の同業団体を相手として、個別にまたは一括して提起することができる。

第八条

加盟国は、消費者の保護を最大限保障するために、本指令の適用される分野における欧州経済共同体の設立に関する条約と矛盾しない限りで、最も厳格な規定を採用または維持することができる。

第九条

EC委員会は、遅くとも第一〇条第一項に定める期日から五年後には、本指令の適用に関する報告書を欧州議会および閣僚理事会に対して提出しなければならない。

第一〇条

1 加盟国は、遅くとも一九九四年二月三十一日までに、本指令に対応するのに必要な法律、規則および行政規定を施行しなければならない。加盟国は、それについて直ちにEC委員会に報告しなければならない。

それらの規定は、一九九四年二月三十一日より後に締結される全ての契約に適用される。

2 加盟国がこれらの措置を講じた場合には、本指令についての言及がこれらの措置に含まれているか、またはその公表の際にこの旨の言及がなされなければならない。これらの言及方法は、加盟国が定める。

3 加盟国は、本指令の対象となる分野で採用した国内法の主要規定をEC委員会に対し通知しなければならない。

第一一条

本指令は加盟国を名宛人とする。

一九九三年四月五日、ルクセンブルクにて
閣僚理事会の名において
議長 N. Halveg Petersen

付表 (Annex)

第三条第三項において言及された条項

一 以下の目的または効果を有する条項

(a) 売主または提供者の作為または不作為により、消費者に生命または身体の被害が生じた場合において、売主または提供者の責任を排除または制限すること。

(b) 売主または提供者による契約上の義務の全部もしくは一部の不履行または不完全な履行の場合において、消費者が売主または提供者に対して有する債権と売主または提供者に対して負っている債務とを相殺する選択権を含む、売主もしくは提供者またはその他の当事者に対して消費者が有している法的権利を不当に排除または制限すること。

(c) 売主または提供者によるサービスの提供の実現は、売主または提供者の意思しだいであるとしておきながら、消費者を拘束する合意をなすこと。

(d) 消費者が契約の締結または履行をしないことに決めた場合においては、消費者が支払った金銭を売主または提供者が保持できるとしておきながら、売主または提供者が契約を解約した場合には、消費者は売主または提供者からそれと同等額の賠償金を受領できる旨を定めないうこと。

(21) 消費者契約における不公正条項に関する EC 指令と独英の対応

(e) 消費者の義務の不履行の場合に、不当に高額の賠償金の支払いを要求すること。

(f) 売主または提供者には、自由に契約を解消することが認められているのに、同様の権利が消費者には認められていないこと。または、売主もしくは提供者は、自ら契約を解消しておきながら、未だ提供されていないサービスに対して消費者が支払った代金を保持しようとする事。

(g) 重大な理由がある場合は別として、売主または提供者は、期間の定めのない契約を、合理的な通知なしに終了させることができる事とする事。

(h) 消費者が別段の意思を表明しない限り、期間の定めのある契約を自動的に延長するとされている場合に、消費者が契約の延長を望まない旨を表明するために設定された期限が不当に早く到来すること。

(i) 契約締結前に実際に知る機会が与えられなかった条項について、消費者を拘束して、撤回不能とする事。

(j) 売主または提供者は、契約で特定された正当な理由なしに、契約の条項を一方的に変更しようとする事。

(k) 売主または提供者は、正当な理由なしに、供給されるべき製品またはサービスの性質を一方的に変更することができる事とする事。

(l) 物の価格を引渡時に定めるものとし、あるいは物の売主またはサービスの提供者は価格を引き上げることができるとしておきながら、いずれの場合にも、最終的な価格が契約締結時に合意した価格に比して不当に高い場合に、これに対応して契

約を解約する権利を消費者に与えていないこと。

(m) 提供された物またはサービスが契約に適合しているかを否かを判定する権利を売主または提供者に与えること、または契約の文言を解釈する排他的権利を売主または提供者に与えること。

(n) 自己の代理人によりなされた約束を遵守すべき売主または提供者の義務を制限すること、または自己の約束をある一定の形式を踏んでいる場合にのみ遵守する事とする事。

(o) 売主または提供者がその義務を履行しない場合でも、消費者は全義務を履行しなければならないとする事。

(p) 契約から生じる権利義務が譲渡されると、消費者にとって保証が減少するおそれがある場合に、売主または提供者は、消費者の同意なしに、その権利義務を譲渡できるとする事。

(q) とりわけ、法規の適用に服さない仲裁でのみ紛争解決をすることを消費者に要求し、消費者の利用できる証拠を不当に制限し、または当該事案に適用できる法によれば契約の相手方にあるとされる立証責任を消費者に課すことによって、消費者が訴訟を提起し、または他の法的救済措置を行使する権利を排除または妨害すること。

二 (g)、(j)および(l)号の範囲

(a) (g)号は、金融サービスの提供者が、正当な理由がある場合に、期限の定めのない契約を通知なしに一方的に終了させる権利を留保する条項の使用を妨げるものではない。ただし、この場合、提供者は、契約の相手方に遅滞なくその旨の通知をしなければならない。

(b) (j)号は、金融サービスの提供者が、正当な理由がある場合に、消費者が支払う利率または消費者に対して支払われる利率、もしくは金融サービスに対するその他の手数料の額を通知なしに変更する権利を留保する条項の使用を妨げるものではない。ただし、この場合、提供者は契約の相手方に可能な限り迅速にその旨を通知しなければならず、相手方は即時に自由に契約を解消することができる。

(i)号は、また、売主または提供者が期限の定めのない契約の条件を一方的に変更する権利を留保する条項の使用を妨げるものではない。ただし、この場合、売主または提供者は消費者に合理的な通知をもって知らせなければならず、消費者は自由に契約を解消することができる。

(g)、(j)および(i)号は、次のものには適用されない。

流通性のある証券(transferable securities)、金融証書(financial instruments)、および売主または提供者が支配しない株式取引相場もしくは指数または金融市場の利率の変動とリンクした価格付けがなされる製品またはサービスの取引
外国通貨、旅行者小切手または外国通貨建ての国際為替(international money order)の購入または販売の契約
(d) (1)号は、それが適法であるならば、物価指数条項(price-indexation clause)の使用を妨げるものではない。ただし、この場合、価格を変更する方法が明確にされていないならば、

(一橋大学教授)

(一橋大学助手)

(一橋大学大学院修士課程)