

米国における免責約款に対する 司法的規整

——公序に基づく是正——

石原 全

資本主義経済体制の先端を行く米国において、大量生産及び消費を基調として約款は不可欠な存在となっているにもかかわらず、約款研究は余りなされていず、独における如く約款自体を問題とせず、印刷された約款を伴う契約定型という概念下に、契約法の領域で処理されているにすぎぬことは奇異の感を与える。とはえ、Standard form Contracts, Standardized Contracts, Contracts of adhesion として、一般契約との相違が認識され、より強き企業家の支配からより弱き顧客を保護すべき必要性が強調され、約款は買われるのではなく売られるのである、その一方的命令は「私法による、他人による、一種の私的政府 (an unofficial government of some by others, via private law)」の行使となるのであり、司法による是正策を講ずべきことが強く主張されている⁽¹⁾。司法的規整として、同意及び解釈原則、約因理論、公序理論、非良心性理論 (U. C. C. S. 2-302) が挙げられているが、本稿は枚数の関係上、公序による是正に焦点を絞ったものである。

(1) Llewellyn, "What Price Contract—An Essay in Perspective," 40 *Yale L. J.* 704 (1931).

一 公序の定義は一概に定義し得ぬが、大略、法規群又は共同体の全法規の基礎となっており、裁判所により顧慮されねばならぬ法政策といえよう⁽²⁾。具体的には、社会の道德感、公共の福祉、社会の利益、一般良心等を意味する。契約法上は、公序は私的当事者がその関係を契約により規制するのを内容上制限するものであり、即ち、公序に反する契約は違法であり、無効である。法的不安定、契約自由への広範囲な介入、立法権侵害という様な危険が指摘されているが、公序概念自体、時代の動向を反映するものであり、それ故に、現実の経済及び社会に適応し得ること、及び先例により規整し得ぬ事例にも適応し得、裁判所は公序による先例の変更・新判例創造につき慎重な態度を取っている等の点から、公序による是正は広く承認されている⁽³⁾。かくて、公序は、約款是正の有力な武器庫として活用されている。

(1) G. Raiser, *Die gerichtliche Kontrolle von Formularbedingungen in amerikanischen und deutschen Recht*, Karlsruhe, 1966, S. 57 f.

(2) Auer, *Die richterliche Korrektur von Standardverträgen*, Karlsruhe, 1964, S. 81 引用の判例参照。

(3) G. Raiser, *op. cit.* Ss. 60—61.

二 公序が適用された典型的事例は、公共役務の義務下にある企業の免責約款である。最近百年間に国民の大部分にとって、その給付が生活上益々重要となり、組織化された大規模経営であり、典型的に用意された大量契約へと進む傾向と結合した全ての企業には、社会への役務義務 (duty of public service) が課される。この義務下にある企業は、公運送人 (鉄道会社、船舶傭装業、自動車運送会社、航空会社)、電信電話会社、電気・ガス・水道等の必需品を供給する企業、即ち公益企業である⁽¹⁾。この公益企業が社会への役務義務下に存する限り、この義務違反から免責されんとすることは、公共の利益に反する。その義務内容は、公運送人の場合、自己に寄託された物品の損傷及び滅失に対して、荷送人自身の過失又は物品自体に内在する瑕疵又は不可抗力の場合を除いて責を負う。尤も、物品運送の場合、事故責任からの免責は許容されるが (New Jersey Steam Navigation Co. v. Merchants' Bank, 12 L. ed. 465 (1848))、過失責任からの免責は許容されぬ⁽²⁾。これに関する判例は、Railroad Co. v. Lockwood (84 U. S. 357, 21 L. ed. 627 (1873)) である。これは、家畜監督者が家畜運送に同乗して負傷し、損害賠償請求をしたが、被告鉄道会社は、署名された受領書に存する、家畜又は同乗者負傷の全ての危険は同乗者が負うという条項を援用し、これに対する約因として料金以下の運賃の承諾をあげ、賠償義務を否定したが、原告は被告の過失を立証した事案であるが、Supreme Court は、「公運送人としての鉄道は、正当かつ合理的合意により自己の責任を制限し得るし、このこ

とは事故責任除外の場合にも適合する。しかし、過失免責は、当事者のみならず全体の取引界にも関係するのであり、それ故に、公共の利益に係る。公運送人の法的意味は、昔から公共の福祉の為に最大限の注意を保証することである。若し、運送人が過失免責をなすならば、それは同時に自己の企業にとって本質的な義務を免れようとするものである。かかることが許されるとすることは、それ自体矛盾することである。……更に、鉄道と顧客は平等な立場にない。顧客は数百万人の中の一人にすぎぬし、値切ったり、抵抗して裁判所に救済を求めようとする余裕はない。かかる手続は、顧客の目的とするものではなく、むしろ顧客は運送人の提供する貨物引換証又はその他の書類を受領又は署名するのを好むのであり、たいてい、許容するか又は自己の目的を放棄するかを二者択一しかできぬ。……運送業界は顧客圏に対して任意の約款を押し付け得る二・三の巨大な会社によって支配されており、顧客圏は何等の真正な選択の自由を有しない。それ故に、顧客に強制された約款は、道徳及び公序に反するのであり、当事者の事情及び相対的地位はこれを無効とする。」とした。この原則は、前述の如き公共役務の義務下にあるとされている他の重要企業にも適用されている。この原則の適用上注意すべき点は、公共役務の範囲に制限されること (Restatement of Contracts, §575 (1) b; Santa Fe, P. & P. R. Co. v. Grant Bros. Const. Co. 288 V. 177, 57 L. ed. 787 (1913)) 及び有償取引に制限されること (Northern Pacific R. Co. v. Adams 192 U. S. 440, 48 L. ed. 513 (1904))

である。問題は、責任制限額が許されるか否かであるが、これにつき、Restatement of Contracts § 572 (2) は、損害賠償額を合理的な約定評価額に制限することは適法であるとし、Supreme Court も同じ立場を取っている。例えば、Hart v. Pennsylvania R. Co. (112 U. S. 331, 28 L. ed. 717 (1884)) において、五頭の馬の運送中に鉄道使用人の過失により一頭が死亡し残りの馬が負傷したが、被告鉄道会社の積荷証券約款には、家畜に対する責任は、家畜の合意された評価額においてのみ引受けるという条件の下で運賃は確定されるという条項があり、それによると千二百ドルとなっていたが、訴訟で実際は二万五千ドルであることが判明した事実で、裁判所は責任制限を「正当かつ合理的」とであると是認した。即ち、「運賃が運送品について合意された評価に基づいて計算されるならば、免責表示は受領された対価と引受けられた責任危険間の妥当な均衡を保証する正当な手段として是認される。鉄道はいつでも合意された金額内で責任を負うのだから、鉄道が不注意に履行するよう誘発せず、かかる免責表示は運賃を安価にする効果を生ずるのである。したがって、公序違反は存しない。他方、荷主が損失なき場合には契約の利益を享受し、損失の場合には契約を拒絶するならば、それは公正な取引及び契約自由の最も健全な原則に矛盾するであろう。これは、公序に矛盾する。……更に、荷主が、価格は申告価格よりも高価であったと主張することを禁反言される。」とした。これに反し、多くの州裁判所は、約因を強く要求し、しかも約因が明白に存するにもかかわらず、

運送人が過少評価の不当なることを知っているか又は物品の性質から知り得べきであった限り、特に、運送人が自身による定型的に、具体的運賃に関係せずに規定した評価額を援用する場合には、過少評価を法的に有効とすることを否定し、かかる独断的な損害制限は許されぬ過失からの免責を得んとするものであるとした (175 A. L. R. § 65)。かくて、連邦立法がなされ、それによると、文書により荷主から申告された価格に基づいてスライドする料金の設定を連邦政府が認可したか又は要求した物品運送につき、金額上の責任制限は許容される (2. Cummins-Amendment, 49 USCA § 20 (11) Proviso No. 2)。

- (1) Williston, *A Treatise on the Law of Contracts*, rev. ed. by Williston and Thompson, New York, 1938, vol. 6, § 1751 C.
- (2) *Ibid.* 節 G. Raiser, op. cit. SS. 67—8.
- (3) G. Raiser, op. cit. SS. 68—71.
- (4) Williston, loc. cit.; 175 A. L. R. § 55, 58.
- (5) 責任制限額が合理的かつ正当であるが故に有効とされるのか、それとも、Estoppel 理論により有効とされるのか、その後の判例は Estoppel 理論による理由については否定された。例えば、See, Adams Express Co. v. Croninger 226 U. S. 491, 57 L. ed. 317 (1913).
- (6) 立法につき、G. Raiser, op. cit. SS. 77—81.
- (7) 旅客運送の場合、責任制限額は許されぬこと及びワルシャワ条約との関係につき、G. Raiser, op. cit. SS. 81-2;

Williston, op. cit. vol. 4, § 1110.

三 公益企業以外の企業の免責約款 銀行の免責約款に対しては、元来、全ての商人にとってその者が金融問題につき援助を受ける金融機関の選択は全く個人的な信頼問題であり、それ故に、銀行・顧客間の関係は公共の利益に関係せず、公序理論は適用できぬとされてきたが (Globe Home Improvement Co. v. Perth Ambury Chamber of Commerce Credit Rating Bureau, 182 A. 641, 102 A. L. R. 1068 (1936))、金融機関の顧客範囲が拡大し、銀行取引が約款をもって実施される大量契約に変化するにつれ、かかる自由主義的原則に対して疑問が提起され、現金によらぬ支払 (例えば小切手による支払) の普及等により、銀行の業務は公衆に関係してきたことから「準公益企業」と解し、公益企業と同様に免責表示は公序に反するとする (Thomas v. First National Bank of Scranton 376 Pa. 181, 101 A. 2d 910 (1954)) 傾向にある。

賃貸人の免責約款に対しては、判例は一致して、賃貸人の積極的行為による過失の免責表示は公序に反し、しかも当事者の取引能力は人口過密地域におけるアパートの現状からみて決定的に不平等であり無効としている一方 (Kay v. Cain 154 F. 2d 305 (1946))、賃貸人は独占的地位を有せず、契約自由は制限されたものであるとはいえず、なお賃貸借契約に存するものであり、公序に反してゐないとされ (Jackson v. First National Bank of Lake Forest 415 Ill. 453, 114 N. E.

2d 721 (1953))。

契約自由が完全に支配するとされていた商品売買法分野において、最近、公序理論が適用されている。特に注目に値するのは、「担保放棄 (Disclaimer of warranty) 条項」に関する Henningsen v. Bloomfield Motors Inc. (32 N. J. 358, 161 A. 2d 69, 75 A. L. R. 2d 1 (1960)) である。事案は Chrysler Corporation 製造の乗用車が引渡十日後に、買主の妻が運転中にブレーキの突発的故障により事故を起し、買主の妻は負傷し乗用車は完全に破壊したので、買主は自己の所有物滅失に基づき、妻は身体傷害に基づき、販売者及び生産者に損害賠償を請求したものである。原審は、被告の過失を否定したが「市場性 (merchantability)」という黙示的担保違反に基づき原告勝訴とした。控訴審で、被告は、瑕疵担保責任から免責されると主張した。買主により署名された注文約款の裏面には、「自動車生産者協会の「標準担保条項 (Standard warranty clause)」即ち、通例となっている工業修繕条項が記載されており、それによると、生産者は、装備及び生産に欠陥なきことを保証していたが、その保証は修繕のみに限定され、しかも、引渡後九十日以内か又は四千マイル走行前に工場に引渡され工場により欠陥ありと認められた部分の修繕に限定されており、かつ、この保証は全ての他の「黙示又は明示の担保」に代置されるとされていた。尚、注文伝票には、乗用車と共に交付された「所有者サービス証明書」(Owner Service Certificate) が指示されており、それによつて明らかに販売者は生

産者の保証を買主に及ぼしていた。裁判所は、特別な所有者サーピス証明書によって、生産者の代理人としての販売者により媒介された生産者と最終買主の合意の対象として標準担保条項を考察した。次に、第二買主としての原告は、生産者に対する自己の請求権の基礎として、「市場性」という担保の保護を「契約の当事者関係 (Privity of Contract)」が欠けているにもかかわらず要求しうるかにつき、通常、素人は自動車の適否を再検査する機会も能力も有せず、それ故に、生産者を信頼しなればならぬのであり、飲料水ビンの中のエと瑕疵ある自動車を区別すべき合理的根拠は存しないのであって、原則として、当事者関係を顧慮せずに、商品生産者に対する第二買主の請求権を社会的正義の命令として肯定した。理論的には、近代市場条件の下で、生産者が新車を取引の流れに置き、公衆によるその購買を促進する場合には、その新車は車としての使用に合理的に適合するという黙示的担保は最終消費者のもとまで移動するとした。更に、消費者のみならず、公衆の生活及び健康にとって不完全に生産された自動車が有する危険性、損害危険をコントロールし、負担することが生産者のみに可能であること、瑕疵ある自動車に対して購買者が技術的に訓練されていず無防備であること、その為に、保証違反に対する損害賠償請求権を承認することにより購買者を保護することにつき公共の利益が存する。当該標準担保は、かかる買主保護を無力化しようとする工業の「熟慮された努力」を意味するものであり、買主は期限附の、しかも種々制限付の、完全に欺瞞的な性格の修繕権と

交換に損害賠償権を放棄しているものであり、しかも、優越的な経済的に強力な企業により利用される標準大量契約においては、自由な取引という観念は適合しない。事実、三大企業——General Motors, Ford, Chrysler——は、一九五八年には乗用車生産高の九三・五%を販売しているのであり、自動車生産者間には完全な競争は存しないのであり、顧客は他の場所で競争によってより良き約款を獲得する取引の機会も可能性も有しない。むしろ、通例、当該標準担保の下で自動車を購入するよう強制される。しかも、自動車は、国土の広さ及び——殊に公営の運送手段が欠けている——大都市圏の拡大の結果、米国では不可欠のものとして意識されており、自動車を購入せぬということは問題とならぬ。したがって、「自動車生産者が、その非常に優越的な取引能力を利用して責任を免れ、真に選択の自由を有しない一般買手に害となるような危険を一般買手に課することを立法者は正当と認めていない。」とし、かかる事情の下では、生産者の免責約款は公共の利益に反し、無効とされた。

(1) 「準公益企業」概念については、See, *Bisso v. Inland Waterways Corp.*, 349 U. S. 85, 99 L. ed. 911 (1955)。

この判例における公序理論適用の要件として、多数意見は、過失の防止及び苛酷な取引を強制しうるほど十分に力のある相手方による欺瞞から一定の物品又は役務を頼りにする者を保護する必要性の二要件をあげている。

(2) U. C. C. §§ 4-103, 4-103 (1) は、一般に、通常の注意をなさぬことに対する銀行の責任は、小切手取引の場合

には修正しえず、損害額の制限も禁じらる。

(3) 質貸人の義務内容については、See, Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, 2d ed., St. Paul, Minn. 1955, pp. 465—477.

(4) 黙示的担保については、See, Un. S. A. §15 (1); Prosser, *The Implied Warranty of Merchantable Quality*, 27 *Minn. L. Rev.* 117; Kessler, *The Protection of the Consumer Under Modern Sales Law*, Part 1, 74 *Yale L. J.* 262.

(5) 「市場性」および担保については、See, Un. S. A. §15 (2), Prosser, 27 *Minn. L. Rev.* p. 125 f.; U. C. C. §2-314 (2) は市場性ある商品とは、契約の文言通りで取引において異議なく入念し得、充分平均的品質を有し、通常の利用目的に適合し、均等な品質で、適度に包装・密閉され、ラベルが貼付されていなければならないとする。尚、この点については、Anderson, *Anderson's Uniform Commercial Code*, Rochester, N. Y. 1961, vol. 1, pp. 202—9.

(6) 生産責任 (Products Liability) は、当事者関係を要せずと変化したが、G. Kaiser, op. cit. S. 100 f.; Prosser, *The Assault upon the Citadel (Strict Liability to the Consumer)*, 69 *Yale L. J.* 1099.

四 以上、免責約款に対する米国における公序理論による是正につき論じたが、以下において、要約しておく。

(1) 公益企業について 過失免責は公序に反し無効。この過失は、契約上のものと考えられず、不法行為法上のものと考えられ、その一般的予防機能が考慮され、必要な注意を怠ることは企業の役務を要求する第三者に危険な作用を及ぼし、企業家の給付に依存する顧客圏の利益が害される。更に、過失なく業務を為すことは、公衆に対して、彼等にとって不可欠な役務を提供する企業家の特別地位から生ずる義務である。これは、企業家は全ての者に対してこの役務を実行するのみならず、実行の際に最高度の注意を遵守せねばならぬ。したがって、過失免責約款は、役務の履行に際して十分な注意がなされることについて、公共の利益が害され、公序に反するとされる。

(2) 公益企業以外の企業について 先ず、顧客範囲が広くしたがって、その業務が公衆の生活に密接に関連する企業は、「準公益企業」と看做され、公益企業の義務が類推され、公序が適用される。

準公益企業に該当せぬ企業の場合には、取引能力の不平等、即ち、経済的に優越な当事者により課された免責約款は、公序に反し無効。この場合、自然的又は法的独占が経済的優位の唯一の重要な場合を形成するのではなく、大都会の住宅難の場合の如くより程度の低いものであるが特定物品又は給付の欠乏事情が問題とされるのであり、約款の統一利用により顧客の強制状態が生じていることが取引能力不平等の基準とされる。しかし、約款の単なる利用から取引能力の優越性は推論されず、それは、たかだか、存在する経済的優位の強化の指標乃至要素

と評価されぬにすぎぬ。更に、顧客が取引に関して無経験・無思慮である状態が商議力を奪われたものと考えられている。取引行為は経済的力の問題であると同時に精神的かつ知的な力の問題であり、顧客は印刷されたものは多らぬと錯覚し商議しようと思ひ至らぬが故に、約款を取引に採用する企業家は自己の優位を意のままに利用しうるからである。この点、U. C. C. § 2-302 の非良心性 (Unconscionability) 理論との関連性を研究されねばならぬであらう。

(追記) 本稿は、私の修士論文「独・米国における約款に対する司法的規整」の一部を補筆したものである。米国における他の規整策及び独の状況については、紙数の制限上、次の機会に譲ったが、参考の為、独における最近の主要文献を挙げておく。

Hippel, E. V.: *Die Kontrolle der Vertragsfreiheit nach*

anglo-amerikanischem Recht, Frankfurt a. M. 1963.

Lukes: Gedanken zur Begrenzung des Inhalts allgemeiner Geschäftsbedingungen, in *Festschrift für Alfred Hueck*, München und Berlin 1959, S. 459 ff.

Mroch: *Zum Kampf gegen die unlauteren Geschäftsbedingungen*, Karlsruhe 1960.

Schmidt-Salzer, J.: *Das Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Versicherungsbedingungen*, Berlin 1967.

Weber, W.: *Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Eine rechtliche Gesamtdarstellung. Sonderausgabe aus J. von Staudingers Kommentar zum BGB*, 11 Aufl., Bd. II Teil 1a, Berlin 1967.

(一橋大学大学院博士課程)