

別紙 4

報告番号	※	第	号
------	---	---	---

主 論 文 の 要 旨

論文題目

消費者契約における不当条項規制
— 日中法の比較による中国法への示唆

氏 名

潘 芳 芳

論 文 内 容 の 要 旨

不当な契約条項に対する消費者の保護という問題は、今や世界的に共通となっている。

この問題に対して、中国では、強力な行政規制が行われている一方、1993年の消費者権利利益保護法 24 条において消費者契約に適用される不当条項規制に関する規定が置かれ、ついで 1999 年の契約法においてすべての契約に適用される不当条項規制に関する規定が定められ、さらに 2013 年の消費者権利利益保護法の改正により、不当条項規制に関する規定が改正され、消費者公益訴訟も導入された。しかし、これらの規定が設けられたとはいえ、その規定にはいくつか妥当性を欠くところがあり、その解釈と適用においても様々な問題が現れてきた。このような状況の下で、中国の不当条項規制にいかなる問題が存在し、それらの問題をいかに解決すべきかについて、全体的、総括的に検討する必要がある。その場合、不当条項規制に関して活発な議論がなされている日本法の状況を見ることによって、中国の今後の不当条項規制を展望する際の有益な示唆を得ることができると考える。

以上のような問題意識から、本稿は、中国における不当条項規制の特徴と問題点を明らかにし、その原因・背景を究明すること、および日本法の中国法への示唆を提示することを目的とする。問題を検討するにあたって、本稿では以下の構成をとった。

第 1 部の中国法の検討では、中国における不当条項規制の現状を考察・分析した上で、現在の中国の不当条項規制の特徴および問題点を明らかにした。具体的にいえば、まず、消費者契約における不当条項に対して、依然として行政規制が主たる手段として用いられている。その背景には中国はまだ計画経済から市場経済への移行が完了していないこと、問題が発生すると必ず行政を頼ろうとする庶民の意識が作用していると思われる。行政規

制には一定の事前予防効果が見られるが、次のような問題が存在している。第1に、行政機関による契約書の認可審査あるいは届出の対象は特定の契約類型に限定されており、すべての契約類型に対応することができない。第2に、モデル契約書はもっぱら行政の手に委ねられ作成されており、行政と事業者が分離されていないという計画経済の残滓により、モデル契約書に事業者に有利な内容が取り入られる可能性は否定できない。第3に、行政処罰では既に生じた消費者被害を救済することができない。次に、行政規制のほか、私法規制として、消費者権利利益保護法および契約法に不当条項規制に関する私法ルールが導入されている。消費者に私法ルールを利用して自らの利益を自らの手で守らせる権利が与えられたことは評価すべきであるが、現時点での中国における私法規制には主に次のような問題が存在している。第1に、法制定に至るまでの理論的な検討が不十分であったため、条文の整合性の問題がある。第2に、私法規定の応用状況および不当条項規制の規制対象、不当性判断基準、規制効果に関する学説の議論状況から、消費者私法理論が確立されていないといえる。第3に、消費者私法理論が確立されていないため、現行の中国の不当条項規制に関する私法ルールには不明確な点が数多く存在している。

第2部の日本法の検討では、消費者契約法立法前、特に同法の立法化に向けた段階および立法過程における議論を考察し、今後の不当条項規制論を構築する上で参考になるものを検討した上で、消費者契約法成立後、同法における不当条項規制に関する規定をめぐる裁判例・学説の議論、および同法の改正に関する提案、さらに民法（債権関係）の改正議論における不当条項規制に関する内容を検討し、現行法に残された課題および学説・実務から提示された解決策を明らかにした。

ところで、中国も近い将来に市場経済への移行の完了が予想され、その場合にはかつての日本と同様に、行政改革、景気対策、国際化への対応等の問題に直面して、行政規制中心から司法（私法）規制の重視への転換が求められると思われる。それを踏まえ、結論として、消費者契約における不当条項規制の私法ルールを明確させるために、日中法の比較から次のような示唆を得た。

①規制アプローチ

契約締結の仕方による約款アプローチと当事者の属性あるいは取引における立場による消費者アプローチを採ることが可能であるが、消費者契約における不当条項規制の根拠が消費者と事業者の間にある構造的な格差にあり、しかも広い範囲で消費者を救済する必要

があることを考えれば、消費者アプローチを採用し、約款による契約か否かを問わず不当条項規制を行うべきと考える。

②規制対象

まず、個別交渉をなされた条項については、消費者契約の場合、事業者と消費者の間に情報力・交渉力の構造的な格差が存在する以上、現実には実質的な交渉がなされることは期待できない。したがって、個別交渉が行われたことをもって、規制対象から直ちに除外されるべきではない。

また、契約の中心条項については、消費者と事業者間の構造的な格差により、中心条項の場合でも、消費者に事業者と実質的な交渉を行った上で、合理的な選択・決定することを期待することができないこと、市場において競争メカニズムが完全に機能していないこと、契約の中心的部分と付随的部分を判然と区別できないことから、消費者契約の場合、中心条項も不当条項規制の対象外とされるべきではないと考える。

③不当性の判断基準

まず、一般条項として、中国法における公平原則、日本法における信義則は、不当性の判断基準を示したというより、なぜ不当条項を規制すべきかという法理を示したといえる。そこで、こうした抽象的な法理を具体化した基準を明文で定める必要があると考える。

契約条項が不当であるか否かを判断する際に、根本的に考えなければならないのは、当事者間の利益の均衡性といった取引の公正さである。すなわち、契約条項によって消費者が受ける不利益とその条項を無効にすることによって事業者が受ける不利益とを衡量し、両者が均衡を失っていると評価できる場合に、事業者による消費者の利益の不当な侵害として、当該契約条項が無効となる。実際、中国でも日本でも多くの裁判例・学説では、当事者間の利益の均衡性が不当性判断の中核となっていることを確認することができた。問題は、このことを一般条項規定においてどのように規定すべきかである。その際に、日本の消費者契約法10条の「消費者の利益を一方的に害する」という文言や、中国契約法制定過程において提案された「契約の相手方（消費者契約の場合は消費者）に不合理な不利益を与える」という文言が参考になるだろう。また、条項の不当性判断に当たって具体的にどのようなことを考慮して「当事者間の利益の均衡性」を判断すべきかについて、中国では、単に当事者の利益の比較考量を意識していることにとどまっており、ほとんどの判決書は記載内容が簡潔で詳細な議論が行われていないため、裁判例から不当性判断における

考慮要素を抽出することが困難であった。この点について、日本の議論から次のことを指摘することができる。契約条項の不当性を判断する際に、基本的には条項自体の内容の合理性を注目すべきであるが、当事者の利益の均衡性という判断中核から、問題となった条項以外の要素によって消費者の不利益が実質的にカバーされることがあれば、その要素を総合的に考慮して条項の不当性を判断すべきである。例えば、問題となる条項の他の契約条項、消費者に対する説明や情報提供の状況、交渉状況等の契約締結の態様に係る事情、条項外の実務の運用状況等を考慮に入れることが可能である。その場合、個別訴訟においては個別当事者間における事情を考慮すべきであるが、団体による差止訴訟においては個別事情を考慮せず抽象的に審査すべきである。

次に、不当性の判断基準を明確にするために、一般条項のほか、不当条項リストを併用することが重要である。現存のリストとして、中国では消費者の権利を排除・制限する条項、事業者の責任を排除・制限する条項および消費者の責任を加重する条項が掲げられており、日本では事業者の免責条項および消費者が支払う損害賠償額の予定に関する条項が掲げられている。

まず、事業者の免責条項について、軽過失による免責条項、特に軽過失による人身損害に関する免責条項を無効にすべきか否かについて、中国でも日本でも議論されている。1つの方向性として、財産損害の場合は、個別の事情（たとえば、合理的な理由の有無等）を考慮して不当性を判断することで、グレイ・リストとして定め、人身損害の場合は、人間の生命・身体という法益の重要性および処分不可能性から、原則として一切の人身損害に関する免責条項を無効とし、例外として法令により損害賠償責任が制限されているときは、それをさらに制限する部分についてのみ無効とすることが考えられる。

また、損害賠償額の予定・違約金条項について、中国ではリスト化されていないが、消費者の責任を加重する条項の一種として実務上認められており、契約法にも裁判所が過大な違約金を調整することができるという規定が設けられている。過大な違約金であるか否かの判断基準について、中国法は実損害、日本法は平均的な損害を、それぞれ比較の対象としている。平均的な損害と比べて、実損害という概念は損害の対象は明確であるが、消費者契約の特性から考えると、平均的な損害を基準とすることには一定の意味があると考えられる。したがって、平均的な損害の概念を消費者特有のものと明文で規定した上で、原則としてその対象を信頼利益に限定し、例外として契約の時期の区分、契約の目的等に照ら

し、他の顧客を獲得する等によって代替することが不可能となり、利益を得る機会を喪失した場合、逸失利益を損害に含めることを明文で定めるという提案が有用であると考えられる。

さらに、不当条項リストの問題として、現存のリストが貧弱であることは中国でも日本でも指摘されている。したがって、リストを充実させることは日中の共通課題である。日本法の議論から、ブラック・リストとグレイ・リストに分けて定めること、現存の民商法規範との整合性や消費者保護の見地を考慮すること、リストの抽象度と明確さのバランスを配慮すること、リストの内容の選定は、主にその国での消費者トラブルの実態を踏まえてリスト化することなどの留意点を抽出することができる。

④ 不当条項規制の効果

中国でも日本でも不当条項に該当する消費者契約条項はその全体が無効となるか、それとも一部無効になるかについて、明文で定めていない。消費者契約の内容の適正化を進める見地から、不当条項設定者に対する制裁および不当条項の抑制を考えるなら、不当条項を全部無効にするのが適格的であると考えられる。

⑤ 私法規制の方法

個別訴訟による判決効は訴訟当事者にしか及ばず、消費者被害救済の効果は限定的であることから、中国では2013年の消費者権利利益保護法の改正により、一部の消費者協会が公益訴訟を提起することができるようになった。しかし、具体的な訴権内容が明文で規定されていない。将来中国の公益訴訟制度を充実する際には、日本の差止請求制度および集団的消費者被害回復訴訟制度の内容が中国にとって参考となるであろう。なお、中国では、公益訴訟の訴権は準行政組織である消費者協会のみを与えられていることから、今後中国では消費者協会が公益を目的とした民事訴訟を提起することになるが、その実態は日本の消費者団体訴訟とは異質なものとなる可能性が高いと思われる。