

中国の消費者契約における不当条項規制（一）

潘 芳 芳

目次

はじめに

第1章 行政による不当条項規制

第1節 行政機関による契約書の認可審査あるいは届出

第2節 モデル契約書の使用の推奨

第3節 行政懲罰

第4節 まとめ—行政規制の特徴および問題点

第2章 私法による不当条項規制

第1節 消費者権利利益保護法における不当条項規制

第1款 消費者権利利益保護法の立法背景、概要

第2款 不当条項規制に関する内容および評価

第3款 裁判例

第4款 まとめ

第2節 契約法における不当条項規制

第1款 立法前の議論状況

第2款 立法過程における議論状況

第3款 契約法における不当条項規制に関する内容および適用状況

1 不当な免責条項の無効 (以上本号)

2 約款の内容規制

第4款 まとめ

第3節 改正消費者権利利益保護法における不当条項規制

第4節 まとめ—私法規制の特徴および問題点

第3章 中国法の総括および日本法との比較

むすびにかえて

はじめに

中国では、1979年の改革開放政策の実施により、経済体制改革が行われ、産業・市場構造に劇的な変化が生じた。その結果、経済は持続的に成長し、市場に物があふれ、大量生産・大量消費の新しい時代に突入した。また、産業構造や市場構造の変化と共に、サービス業も迅速に発展してきた。これらの商品売買やサービス提供には契約の存在が欠かせない。それゆえ、一方では契約が活発に利用されるようになってきている。しかし他方では、契約をめぐるトラブルも年々増えてきている。2014年の消費者の消費者協会¹⁾への契約に関する苦情申立²⁾件数は8万件以上に達した³⁾。その中には、不当条項に対する苦情が数多く存在し、消費者紛争領域の大きな問題となっている⁴⁾。このような契約条項は、多くの場合において合理性を欠き種々の問題を抱えていることから、中国では「霸王条項（横暴で筋が通らない契約条項）」とも呼ばれている。

2002年から、中国消費者協会は各地方の消費者協会支部が収集した霸王条項を公式サイトで公表している。2015年6月の現時点までに公表された霸王条項は500条以上あり、業種、内容は多岐にわたっている⁵⁾。その中で、業種から見ると、不動産売買、保険、運輸、通信サービス、ツアー旅行、飲食サービスに関連する条項が多い。条項の内容から見ると、事業者の免責条項⁶⁾（例えば、「商品購入後の品質問題に対して一切責任を負わない」という条項）、消費者が債務不履行した場合の

1) 消費者に消費情報および相談を提供し、消費者の苦情報告を受け、ならびに苦情報告事項に対し調査、和解活動等を行う社会团体である。全国消費者協会と各地方の消費者協会支部が存在する。なお、その活動が行政機関の指導の下で行われおり、経費も行政機関から提供されているので、準行政組織であるとみなすことができる。

2) 中国語原語は「投訴」である。但し、「投訴」は日本語の苦情申立より範囲が広い。

3) 「二〇一四年全国消協組織受理投訴情況分析」（中国消費者協会公式サイト <http://www.cca.org.cn/tsdh/detail/24839.html>）。

4) 「董京生説消除不平等格式條款政府應該轉變角色」（中国消費者協会公式サイト <http://www.cca.org.cn/web/search/searchShow.jsp?id=38368&pid=313&kind=5>）。

5) 中国消費者協会公式サイト <http://www.cca.org.cn/web/dcj/newsList.jsp?id=313>。

6) 本稿では、免責条項という言葉を、責任を排除する条項（以下「責任排除条項」という）および責任を制限する条項（以下「責任制限条項」という）どちらも含む意味で用いている。

過大な違約金条項（例えば、「消費者の原因でツアーをキャンセルした場合、予約金は一切返還しない」という条項）、消費者の権利を制限する条項（例えば、「荷送人が荷物を運送業者に渡した日から30日以内に賠償請求をしない場合、荷送人が損害賠償請求権を放棄したこととみなす」という条項）等の条項がある。

上記のような不当条項問題に対して、中国では、業界の自主規制、消費者協会による規制、行政による規制、私法による規制が行われている。まず、業界の自主規制として、各業界協会が事業者の契約作成に対して指導し、統一的約款の作成も行っている。ところが、約款設定者たる事業者と消費者とが利害につき対立関係にあり、業界協会も結局事業者の利益を優先するので、業界の自主規制に大きな期待をすることはできない。また、消費者協会は事業者が作成した契約について調査・審議を行い、不当と判断した契約条項を公式サイト等の場で公表するとともに、関係事業者に対して契約の適正化を要請している。また、契約内容に関する紛争が生じた場合、消費者協会は契約当事者に対して斡旋・調停を行い、不当な契約内容について事業者と交渉し、改正を促すことも行っている。このような消費者協会による規制は、消費者教育の一環として有意義である。しかし、事業者が消費者協会からの適正化要求や、消費者協会による斡旋・調停に従う法的義務がなく、これら全ての措置が事業者に対する法的拘束力を備えていないため、実効性を担保することができない。したがって、不当条項に対する規制は、行政および私法に頼るしかない。

本稿は、中国の消費者契約における不当条項規制をめぐる問題について、行政規制と私法規制の現状を考察・分析した上で、その特徴と問題点を指摘し、さらにそれらが生み出される背景を明らかにすることを目的とする。また、不当条項規制のあり方について、日本法の議論を基に中国における不当条項規制制度の今後の展開について検討したい。

第1章 行政による不当条項規制

中国における不当条項に対する行政規制として、行政機関による約款の認可審査・届出、モデル契約書の使用の推奨、および行政処罰が挙げ

られる。本章では、これらの規制方式の内容を考察し、行政規制の特徴および問題点を明らかにする。

第1節 行政機関による約款の認可審査・届出

まず、法律で定められた契約の認可権限等に基づく行政機関による契約書の認可審査および届出が行われている。例えば、保険約款には主務官庁に対する約款の認可審査あるいは届出が必要である。保険法⁷⁾ 107条によれば、社会公衆の利益に関係する保険、法に基づき強制保険を実行する保険、および新たに開発した生命保険等の保険約款および保険料率は、保険監督管理機構（保険監督管理委員会）による審査・認可を得なければならない。それ以外の保険約款および保険料率は、保険監督管理機構（保険監督管理委員会）に届出をしなければならない。

また、地方の行政法規に基づく契約書の認可申請あるいは届出も行われている。例えば、上海市約款監督条例⁸⁾ 11条では、次の6種の約款について、工商行政管理部门への届出およびその変更の届出を義務付けしている。すなわち、①建物の売買・賃貸借契約及びそれにかかわる仲介・委任契約、②マンション管理契約・住宅内装契約、③旅行契約、④電気・水・ガスの供給契約、⑤運送契約、⑥郵便・電信契約である。届出を怠り工商局から催促されても届け出をしない場合、500元以上5000元以下の過料が科される。

第2節 モデル契約書の使用の推奨

モデル契約書とは、契約管理機関および関係業務主管部門が規範を統一して作成し、全国または地方において使用が推奨される一種の標準化契約文書である⁹⁾。

中国では、1980年代からいくつかの地方の工商行政機関はモデル契約書の使用の推奨活動を行っており、1990年からその活動が全国に拡

7) 中国語原語は「中華人民共和国保険法」である。1995年6月30日採択・公布、同年10月1日施行、2002年10月28日および2009年2月28日に2回改正。

8) 中国語原語は「上海市合同格式条款監督条例」である。2000年7月13日採択・公布、2001年1月1日施行。

9) 王宝尧『合同糾紛的預防与解決』（法律出版社、2000年）43頁。

がってきた。1990年3月、国務院¹⁰⁾は、国家工商行政管理総局の全国で経済モデル契約書制度を推奨する要請¹¹⁾に同意し、全国の行政機関に経済モデル契約書の使用を普及することに関する通達¹²⁾を出した。さらに、国家工商行政管理総局は同年8月に経済モデル契約書管理弁法¹³⁾という行政規則¹⁴⁾を公布し、経済モデル契約書の制定、公表、修正、使用等のルールを定めた。ところが、同規定は経済契約のみに適用することができるが、消費者契約には適用できなかった。なぜなら、当時中国で経済契約といえば、主に社会主義公有制組織間で国の計画の実現を目的として締結される契約を指し¹⁵⁾、消費者契約は経済契約の範囲に含まれなかったからである。ところが、1993年の経済契約法の改正で経済契約が消え去り、同年の憲法改正で経済契約という用語も抹消され、契約における社会主義的要素が一掃されたため、1990年代後半から、消費者契約領域のモデル契約書の使用が推奨されはじめた。現在では、売買契約や賃貸契約や旅行契約等多くの分野においてモデル契約書の使用が推奨されている。モデル契約書の使用推奨は一種の行政指導行為であり、一般に、モデル契約書の使用は強制ではない。しかし、実際、主管行政部門はその職権を利用して、モデル契約書の利用程度を事業者の評価指標の1つとしているので、「使用推奨」というより「使用強制」に近いといわざるを得ない¹⁶⁾。

第3節 行政処罰

2010年10月、国家工商行政管理総局は契約違法行為監督処理弁法¹⁷⁾

10) 中国の最高国家行政機関であり、日本の内閣に相当する。

11) 中国語原語は「関与在全国逐步推行経済合同示範文本制度的請示」である。

12) 中国語原語は「関与在全国逐步推行経済合同示範文本制度的請示的通知」である。

13) 中国語原語は「経済合同示範文本管理弁法」である。1990年8月20日公布・施行、2010年11月30日廃止。

14) 行政規則とは、中央の国務院所属の部や委員会等が、法律、国務院の行政法規・決定・命令にもとづいて当該部門の権限内で制定するものである。木間正道＝鈴木賢＝高見澤磨＝宇田川幸則『現代中国法入門（第6版）』（有斐閣、2012年）104頁参照。

15) 木間正道ほか・前掲注（14）163頁。

16) 何永琼「示範合同的制度考察」北大法律評論第9巻第2輯（2008年）385頁。

17) 中国語原語は「合同違法行為監督処理弁法」である。2010年10月13日採択・公布、同年11月13日施行。

を公布し、その9条～11条において、事業者が約款により消費者と契約を締結したとき、次の行為を禁止すると定められた。

- ①事業者が約款において、相手方の生命身体への侵害に対する責任、故意・重過失による相手方の財産への侵害に対する責任、自己が提供した商品・サービスにつき法に基づいて負担しなければならない保証責任、法に基づいて負担しなければならない違約行為にかかる自己の責任、その他の法に基づいて負担すべき責任を排除・制限する内容を定めること。
- ②事業者が約款において、法定限度または合理的な金額を超える違約金・損害賠償金、約款を提供する事業者が負担しなければならない経営リスク、その他の法に基づいて消費者が負担すべきではない責任を消費者に負担させる内容を定めること。
- ③事業者が約款において、法に基づく契約の変更・解除権、違約金支払請求権、損害賠償請求権、約款の解釈をする権利、約款をめぐる紛争につき訴訟を提起する権利、消費者が法に基づいて有すべきその他の権利を、排除する内容を定めること。

これらの規定に違反した事業者に対しては、法令の定めがあればそれに従い、法令の定めがないときは、工商行政管理機関がその情状に応じて警告や、違法収益の3倍以下の過料に処する。しかし、当該過料の上限は3万円とされ、違法収益がないときは1万円以下の過料とされている（同弁法12条）。

この弁法の施行を受けて、中国各地の工商行政管理機関は、相応の対策に乗り出している。例えば、北京市工商行政管理局は、消費者との間で締結する自社の契約を点検するよう各事業者に要求し、公平性を欠く違法な契約条項と疑われるものを公表するとともに、その事業者に対する行政指導を行い、定められた期限までには是正しなかった事業者を同弁法に基づき処罰するものとしている¹⁸⁾。また浙江省椒江工商行政管理機関は、会員カードに「カード会員規約についての最終的な解釈権は、本店に属する」との記載をしていたスーパーマーケットに対し、同弁法に違反する顧客の解釈権の排除を行ったとして調査を開始し、最終的に過

18) 「工商部門公布首批27種不公平消費格式條款」(北京市工商行政管理局公式サイト http://www.hd315.gov.cn/XwzX/sjdt/201106/t20110607_474873.htm)

料の処分を下した¹⁹⁾。

さらに、2012年1月4日、国家工商行政管理総局は、「約款を利用して消費者の合法的な権利利益を侵害する行為を是正する運動の開催に関する通知」²⁰⁾を全国の各地方工商行政管理局および市場監督管理局に出して、契約違法行為監督処理弁法に従って、規定に違反した事業者を厳しく処罰するよう呼びかけた。国家工商行政管理総局の統計によると、2012年の1年間で、全国の各地方工商行政管理局および市場監督管理局は合計654143件の約款契約について調査・審議を行い、総計48151通の行政建議書および44991通の是正通知書を発行し、規定に違反した事業者に対して処した過料の総額は10648.49万元に至った²¹⁾。

第4節 まとめ—行政規制の特徴および問題点

上記のように、中国では消費者契約における不当条項に対して強力な行政規制が行われている。行政機関による契約書の認可審査あるいは届出は、不当な契約の使用を事前にチェックすることができるし、またモデル契約書の推奨使用も一定のあり得べき契約条項を提示しているという意味で、利点がある。また、行政処罰を科すことによって、違法行為を行った事業者からある程度の利益を吐き出させることができ、違法行為の抑止にも一定の効果がある。

しかし、これらの行政規制に対しては次のような問題点を指摘することができる。

第1に、行政機関による契約書の認可審査あるいは届出が行われているが、そ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、事業者にも有利な内容が取り入れられることが多い。さらに、中国では、行

19) 「椒江工商分局首次適用『合同違法行為監督處理弁法』對濫用「最終解釋權」作出處罰」(浙江省台州市政府公式サイト [http://www.zjtz.gov.cn/zwgk/ X X_gk/051/05/0506/201012/t20101223_75983.shtml](http://www.zjtz.gov.cn/zwgk/X X_gk/051/05/0506/201012/t20101223_75983.shtml))

20) 中国語原文は「関与開展整治利用合同格式條款侵害消費者合法權益專項行動的通告」である。

21) 周萍「開拓創新 合同監管實現新突破—全國工商系統整治利用合同格式條款侵害消費者合法權益專項行動總結表彰會側記」工商管理2013年第6期38頁。

政と事業者が分離されていない²²⁾ という計画経済の残滓により、行政は事業者との利益が癒着し、本来消費者保護の観点から行政を行うべきであるのに、逆に自ら事業者の利益から出発し行政機関権力を濫用し、かえって消費者にとって不公正な条項がモデル契約書に入られている可能性が否定できない²³⁾。例えば、国家郵政局・国家工商行政管理総局が作成した国内郵政サービス契約のモデル契約書では、郵政企業の損害賠償責任について、「保険に加入していない郵便物を紛失または毀損した場合の最高賠償額は郵便料金の三倍を超えてはならない」という郵政企業の損害賠償責任を制限するような内容が記載されている。

第3に、行政処罰の問題として、まず、関連行政部門からの圧力により、巨大企業、特に市場を独占した国有企業（例えば、郵政企業、通信企業、鉄道・航空企業など）に対する処罰が困難である²⁴⁾。その背景には、関連行政部門あるいは政府官僚と事業者の利益が癒着していることがあると思われる。また、行政処罰の過料の上限は3万元であり、その額は事業者の違法行為により得た収益額に比して明らかに低い場合が多い。そのため、事業者は行政処罰を受けることを知りながらも違法行為を継続してしまう事態が生じる。したがって、現在の行政処罰制度は事業者の違法行為に対して十分な抑止力が確保されているとはいえない。さらに、そもそも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という欠点がある。

第3章 私法による不当条項規制

不当条項を規制するために、1993年に制定された消費者権利利益保護法は、中華人民共和国の立法史において初めて私法ルールとして消費

22) 計画経済体制下の中国においては政府による企業の経営管理が行われていた。例えば、企業経営陣の任免、人選、合併、分割、株式情報、増資・減資、利潤分配、解散、破産など重要な経営方針の決定はすべて、政府および共産党のコントロール下にあった。これに対して、1980年代以降は政府と企業の機能の分離、社会公共管理機能と国有資産出資者機能の分離という方針にもとづき、国有企業の改革が進められるようになった。しかし、実際には、今日もなお行政機関（例えば、各クラスの国有資産管理委員会）の幹部が国有企業の経営者として天下りするケースが多数存在しており、政府・党のコントロールから完全に脱したとは評価しがたい。

23) 杜軍『格式合同研究』（人民法律出版社、2002年）372頁～373頁。

24) 周萍・前掲注（21）39頁。

者約款を規制する内容を取り入れ、「消費者にとって不公平・不合理な約款が無効である」という一般規定を定めるとともに、不当条項リストとして「事業者の免責条項」を挙げている（同法 24 条）。

その後、1999 年に制定された契約法は、全ての契約を適用対象とする一般的な不当条項規制に関する内容を取り入れた。具体的には、不当な免責条項を無効とするという個別的な規制規定（同法 53 条）を設けるほか、約款規制の一般規定（同法 39 条 1 項前段）および不当条項リスト規定（同法 40 条）を設けている。

さらに、2013 年に消費者権利利益保護法が改正され、不当条項リストとして「消費者の権利を排除・制限する条項」および「消費者の責任を加重する条項」が追加された（改正法 26 条）。

このように、中国における私法による不当条項規制は、一般法である契約法、および消費者を保護の対象とする特別法である消費者権利利益保護法によって行われている。理論的にいえば、消費者契約条項の効力判断が問題になった場合、優先的に消費者権利利益保護法の関連規定を適用すべきである。ところが、消費者権利利益保護法改正前の裁判実務の状況²⁵⁾を見ると、消費者契約条項の効力判断が問題となった場合、特別法である消費者権利利益保護法 24 条を根拠規定とする裁判例もあり、一般法である契約法の関連規定を根拠規定とする裁判例もあり、果てはその両方を根拠規定とする裁判例さえある。

本章では、消費者権利利益保護法（第 1 節）、契約法（第 2 節）、改正消費者権利利益保護法（第 3 節）による不当条項規制に関する内容およびその適用状況を検討し、最後に私法規制の特徴および問題点を明らかにする（第 4 節）。

第 1 節 消費者権利利益保護法における不当条項規制

第 1 款 消費者権利利益保護法の立法背景、概要

計画経済体制下にあった 1980 年代までの中国では、国は物の主な生

25) 改正消費者権利利益保護法は 2014 年 3 月 15 日から施行されたが、施行後日が浅く、また中国においては全ての裁判例が公開されているわけではないことから、本稿執筆時点において筆者は同法施行後の裁判例を収集することができなかった。

産者・設定者であり、人々は国の定額配給によってしか物を入手できなかったため、典型的な商品経済関係が形成されなかった。したがって、この時期において人々はまず物の入手に精一杯であり、消費者被害が発生したとしても社会問題にまでは至らなかった²⁶⁾。しかし、1990年代以降、市場経済システムの導入によって、中国ではかつての先進国の経験より遥かに速いスピードで大量生産、大量消費の社会が実現した。その結果、人々が享受する商品やサービスが豊かになる一方、品質の低さ、偽物・模造品の流通、抱き合わせ販売等により、数多くの消費者被害も顕在化した²⁷⁾。これに対して、各地方は地方性法規²⁸⁾を制定し、1989年10月までに全国27の省、自治区、直轄市で消費者権利利益を保護する条例が制定された。他方、全国レベルの消費者保護に関する立法活動は1985年からスタートし、1990年に消費者権利利益保護法（草案）が起草され、数回の改訂を経て、消費者権利利益保護法は1993年10月31日に採決・公布され、1994年1月1日から施行されている²⁹⁾。

同法は、全8章55条からなり、消費者の合法的な権利利益を保護し、社会経済秩序を維持し、社会主義市場経済の健全な発展を促進することをその目的としている（1条）。多くの市場関連法律と同様に、同法は公法規定と私法規定、実体法規定と手続法規定が共におかれている。具体的には、消費者保護のための国の基本方針、国と消費者協会等の消費者組織が果たすべき役割等の内容と消費者の権利、事業者の義務を定めるほか、紛争解決の手段、消費者被害に対する事業者の民事責任、刑事責任、行政上の責任（行政処罰）を定める。

第2款 不当条項規制に関する内容および評価

消費者権利利益保護法24条1項は「事業者は、約款³⁰⁾、通知、声明、

26) 李昌麟＝許明月『消費者保護法（第2版）』（法律出版社、2005年）17頁。
 27) 李海峰「中国における消費者問題の変化と消費者保護に関する一考察」山口経済学雑誌53巻6号（2005年）155頁。
 28) 省・自治区・直轄市、または、省・自治区政府の所在都市、國務院が指定した大都市の人大およびその常務委員会により制定される法令である。木間正道ほか・前掲注（14）103頁。
 29) 李昌麟＝許明月・前掲注（26）34頁。
 30) 中国語原語は「格式合同」である。「様式条項」、「定型条項」、「標準様式条項」、「フォーム約款」等とも訳されているが、本稿では「約款」と訳出する。また、約款の概念をどのようなものとして捉えるかは、それ自体が1つの問題であり、

店頭告示等の方式により、消費者にとって不公平・不合理な規定を定めることや、消費者の合法的な権利利益を害したときに負うべき自己の民事責任を制限または排除してはならない」と規定し、2項は「約款、通知、声明、店頭告示等が前項に列記した内容を含むとき、その内容は無効となる」と定める。

このような不当条項規制に関する規定を導入した理由について、立法担当者は以下のように説明している。「約款等は事業者により一方的に予め作成されたものであるため、経済的に劣弱な消費者には約款の内容について交渉の余地がなく、『一括承認』か『一括拒否』しか残されていない。約款等の内容の形成に対して消費者の意思が十分関与していないため、事業者が約款などに自己に有利な内容を取り入れる可能性が高い。したがって、消費者の利益を保護するために、本条は約款等の内容に対して規制を行う」³¹⁾。

以下では、当該規定の規制対象、不当性の判断基準、不当条項規制の効果について詳細に検討する。

1. 規制対象

(1) 消費者契約

消費者権利利益保護法は、消費者と事業者との間で締結される契約、いわゆる消費者契約を規制対象とする。しかし、同法は消費者、事業者の定義規定を設けておらず、消費者または事業者が一定の行為を実施する場合に同法を適用するという形で定める。同法2条は「消費者は、生活のために、商品を購入・使用する場合、または役務を受ける場合、その権利利益が本法により保護される」と定め、同法3条は「事業者は、消費者にその生産・販売する商品または役務を提供する場合、本法を遵守しなければならない」と定める。

これらの規定によると、消費者を「生活のために、商品を購入・使用する者または役務を受ける者」、事業者を「消費者にその生産・販売する商品または役務を提供する者」と理解することができる。このように、事業者は消費者に商品または役務を提供する者と定義されているのであ

次節で改めて検討する。

31) 国家工商行政管理总局法条司編『消費者權益保護法釈義』（長春出版社、1993年）52頁。

るから、消費者契約であるか否かは主に消費者概念により判断されることとなる。そして、消費者を判断する際、生活のためといった行為の目的が判断の基準となっている。しかし、これらの規定だけでは、消費者契約を理解するにはなお不明な点が多い。例えば、消費者は個人に限定されるのか、「生活のため」をどのように理解すべきか、事業者を判断する際営利目的の考慮が必要か等の問題が残されている。

(2) 約款等の方式

消費者権利利益保護法 24 条は「約款、通知、声明、店頭告示等の方式による契約条項」を規制対象としている。ところが、これらは具体的にどういう物を指しているのか、また、約款とその他の方式とはどういう関係があるのかは、同法において定義規定が設けられていないので、その判断自体が困難である。

この点について、立法担当者は、約款を「事業者が消費者と契約を締結するために一方的に予め設定した契約条項」と定義し³²⁾、通知、声明、店頭告示等の方式について、「これらの方式は事業者が消費者に対して取引に関する内容を明示する手段である。そのうち、通知、声明、店頭告示は取引市場によく見られる方式であるが、これら以外のものには、説明、注意事項などの方式がある」と説明している³³⁾。

また、約款とその他の方式との関係について、前述の立法担当者による同法 24 条の立法目的に対する説明からみると、立法者は、約款とほかの方式には、内容が事業者に一方的に決められること、事前に用意されることという共通性があることを認めているといえる。

さらに、立法担当者は「事業者が約款のほかに、通知、声明、店頭告示等の方式により約款の内容を説明または補足した場合、当該通知（声明あるいは店頭告示）は約款の一部となる。一方、事業者が通知、声明、店頭告示等の方式だけにより消費者に取引に関する内容を知らせた場合、当該通知（声明あるいは店頭告示）は独立した約款となる」（括弧は原文）と説明している³⁴⁾。この説明によると、立法担当者は通知、声明、店頭告示のいずれも約款の存在形態にすぎないと認識しているように思

32) 国家工商行政管理局法条司・前掲注 (31) 50 頁。

33) 国家工商行政管理局法条司・前掲注 (31) 51 頁。

34) 国家工商行政管理局法条司・前掲注 (31) 51 頁。

われる。それゆえ、同法 24 条は約款を規制対象としていることになる。消費者権利利益保護法が「約款」とその存在形態である通知、声明、店頭告示を規制対象として並列していることは、条文の整合性を欠いているといわざるをえない。

それでは、消費者権利利益保護法の立法者はなぜ約款のほかに、通知、声明、店頭告示を同法 24 条の規制対象として定めたのであろうか。

この点に関する立法者による説明や文献は存在しないが、消費者権利利益保護法立法当時の中国における消費者取引の実情からある程度その原因を推量することができる。1990 年代初期の中国はまだ計画経済システムから市場経済システムへ移行する過渡期にあり、正式な契約書によって取引を行うことは一般的ではなかった。多くの場合、事業者は通知、声明、店頭告示等の方式により、消費者に取引に関する内容を知らせた。したがって、立法者はこのような消費者取引の実情に注目して、中国の現実問題を解決するために、通知、声明、店頭告示を不当条項規制の対象として明示したものと思われる。

（3）契約の中心条項が規制対象になるか

契約の主要目的や価格に関する中心条項も消費者権利利益保護法 24 条の規制対象になるかについては、同法は明文で規定していない。

2. 不当性の判断基準

消費者権利利益保護法 24 条は、「消費者にとって不公平・不合理な内容」、「消費者の合法的権利利益に損害を及ぼす場合における事業者の民事責任を制限または排除する内容」を無効としているので、消費者にとって不公平・不合理であるか否か、事業者の民事責任を制限または排除する内容であるか否かが契約条項内容の当不当を考慮する基準であると思われる。

しかし、事業者の民事責任を制限または排除する内容も、消費者にとっては不公平・不合理であるため、両者を判断基準として並列するのは、条文の整合性に問題があると思われる。また、規制基準として、不公平・不合理というだけでは抽象的であるといわざるを得ない。これに対して、立法担当者は『『不公平・不合理』の判断基準は、消費者権利利益保護法が確立した自由意思、平等、公平、信義則であり、これらの原則に違反した契約条項は『消費者にとって不公平・不合理な条項』と認めるこ

とができる」と説明している³⁵⁾。

3. 不当条項規制の効果

消費者権利利益保護法 24 条 2 項によれば、約款、通知、声明、店頭告示等が前項に列記した内容を含むとき、その内容は無効となる。このように、無効となるのはあくまで当該条項のみであり、契約全体を無効とするわけではない。なお、契約条項自体の無効の範囲は全部無効となるか、それとも不当とされる限度において無効となるかについては、明文で規定されていない。

第 3 款 裁判例

ここでは、消費者権利利益保護法施行後同法 24 条が適用された裁判例を取り上げる。なお、消費者権利利益保護法と契約法の両方が適用された裁判例は、次節の契約法の関連規定の議論で検討する。また、中国では公開されている裁判例は一部しかないという状況もあり、本稿で検討の対象とする裁判例は、北大法意という中国の裁判例データベースを通じて筆者が独自に収集したものである。

【1】海南省海口市新華区人民法院（1997）新民初字第 297 号

Y 写真館の店頭告示において、「当店でネガをお渡しできるのは、24 インチ以上のサイズの写真を印刷する場合に限ります。それ以下のサイズの写真のネガを希望される場合、プラス 150 元かかります」という注意事項が書かれていた。X らは Y 店で芸術写真を撮影してもらって、後日写真とネガを取りに行ったとき、Y は店頭告示にしたがって写真と拡大した写真 2 枚のネガしか渡さなかった。そこで、X らは提訴し、すべてのネガを渡すことを求めた。

裁判所は、「消費者が支払った料金の対価にはネガとポジの両方を含むべきであるので、Y の当該注意事項は、消費者にとって不公平・不合理であり、消費者権利利益保護法 24 条により、無効である」と判断した上で、Y が X にネガを渡すこと、および X らの休業補償 300 元を支払うことを命じた。

35) 国家工商行政管理局法条司・前掲注 (31) 52 頁。

【2-1】 雲南省昆明市盤龍区人民法院（2001）盤法消字第 001 号

2000 年 11 月、X は Y 電信会社の販売代理店で電話の IC カードを購入した。当該 IC カードの表面の右下に「本カードの使用期限は 2003 年 4 月 30 日までです」と表示され、カードの裏面に「使用期限が過ぎた場合、当該 IC カードは利用不可となり、残高は返還されません」と表示されていた。そこで、X は Y のカードの有効期限を設定する行為は無効であり、その行為の取り消しまたは有効期限の変更を請求し提訴した。

裁判所は、「Y は自身の技術条件により、販売する IC カードに使用期限を明らかに規定した。X もこの規定を知った上自ら当該サービスを選択したため、Y の当該規定は『明らかに公平を失い、消費者の権利利益を侵害する』ものではない」とし、X の請求を棄却した。

【2-2】 雲南省昆明市中級人民法院（2001）昆民終字第 803 号

【2-1】 事件の第 2 審で、裁判所は、「当該規定は約款の性質を有するが、Y は技術設備の原因により合理的なサービスの利用期限を設定し、しかもそのことを事前に X に告示したのであるから、これは Y の当該規定は消費者権利利益保護法 24 条に定められた『消費者にとって不公平・不合理な条項』ではない」とし、X の上訴を棄却した。

【3】 北京市第二中級人民法院（2002）二中民終字第 6872 号

X の母親は Y 劇場で歌舞団の公演を観覧するため、入場券 2 枚を購入した。しかし、入場の際に X の入場が禁止されたため、X らはその公演を観覧することができなかった。そこで、X は Y に対し損害賠償を請求した。これに対して、Y は「入場券の裏面に『身長 1.2 メートル以下の児童は入場禁止』という規定がある」ことを理由として、抗弁した。

裁判所は、「民事活動の実行は、社会公共利益を損害してはならない。（中略）今回の歌舞団の公演は児童を対象にするものではないので、Y の『身長 1.2 メートル以下の児童は入場禁止』との規定は公序良俗に違反せず、消費者にとって不公平・不合理な条項ではない」として、X の請求を棄却した。

【4】四川省成都市高新技术産業開発区人民法院（2004）高新民一初字第381号

Xは友人とYレストランで食事した際に酒を持ち込んだため、Yから100円のアルコール類持ち込みサービス料を徴収された。そこで、XはYに対し100円のサービス料の返還を請求し提訴した。これに対して、Yは「当店では『アルコール類の持ち込みがある場合、当店で販売される同種のアルコール類の代金の20%をサービス料として徴収します』という規定があり、その規定はレストランのメニューにも記載している」と抗弁した。

裁判所は、Yの情報開示義務違反によりXの請求を認めたが、Yの規定が消費者権利利益保護法24条の規定に違反するか否かについては、「消費者権利利益保護法24条に定められた『不公平・不合理』とは経営者と消費者の関係を規律する抽象原則であり、経営者が作成した契約条項が同規定に違反するか否かは具体的な状況にしたがって判断しなければならない。わが国の飲食サービス業の価格は価格法³⁶⁾、価格詐欺行為を禁止する規定³⁷⁾等の法律法規の規制を受けなければならない。したがって、Yのアルコール類持ち込みサービス料を徴収する規定が消費者にとって不公平・不合理な条項であるか否かを判断するとき、Yの徴収した費用の項目及びその金額が上記の規定に違反したか否かを判断しなければならない。本件において、Yの規定は上記の規定に違反しないので、消費者にとって不公平・不合理な条項ではない」とした。

【5】深圳市福田区人民法院（2008）深福法民一初字第2839号

XはA病院に見舞いに行った際に、Yが管理するA病院の有料駐車場に止めていたXの所有する車が盗難されたため、XはYに損害賠償を求めた。これに対して、Yは駐車場に掲示している看板および駐車券裏面にある注意事項にある「車から離れるとき、施錠してください。駐

36) 中国語原語は「中華人民共和国価格法」である。1997年12月29日採択・公布、1998年5月1日施行。

37) 中国語原語は「禁止価格詐欺行為的規定」である。2001年11月7日採択・公布、2001年1月1日施行。

車場内で発生した損傷事故・盗難事故について、本社は一切賠償しません」との条項に基づき、賠償を拒否した。そこで、Xは車の損害賠償を求めて提訴した。

裁判所は本件条項の効力について、「本件条項は、Yが負うべき自己の民事責任を排除するために一方的に作成した免責条項であり、消費者権利利益保護法 24 条に違反するため、無効である」と判断した。

【6】上海市奉賢区人民法院（2011）奉民一（民）初字第 235 号

XはY乗馬クラブに入会し、Yと入会契約を締結した。その後のある日、Xは落馬し怪我したため、Yに損害賠償を求めた。これに対して、Yは入会契約「乗馬場内で発生したいかなる事故について、Yの一切の責任を排除する」旨の条項に基づき、賠償を拒否した。そこで、Xは損害賠償を求めて提訴した。

裁判所は、「当該条項はYが消費者の合法的な権利利益を害したときに負うべき民事責任を排除し、消費者権利利益保護法 24 条に違反した」として、本件条項を無効とした。

【7】広東省東莞市中級人民法院（2013）東中法民一終字第 1025 号

XはYデパートで買い物した際、Yデパートの駐輪場に止めていた自転車が盗難されたため、XはYに損害賠償を求めた。これに対して、Yは駐輪場の立て看板に「駐輪場内で発生した事故、盗難等について、Yは一切責任を負わない」と書いていたことを理由として損害賠償を拒否した。そこで、Xは自転車の損害賠償を求めて提訴した。

裁判所は、「駐輪場の立て看板の内容はYの責任を排除し、消費者の合法的な利益を損害した」として、消費者権利利益保護法 24 条に基づいてその内容を無効とした。

以上の裁判例を通じて、次のことを指摘することができる。

第 1 に、規制対象について。消費者権利利益保護法 24 条によれば、同条は約款、通知、声明、店頭告示等の方式による消費者契約の契約条項にしか適用されない。しかし、これらの訴訟で、問題となった契約が消費者契約であるか否かについて、いずれの判決も言及していないが、

同法 24 条の適用が認められていることから、いずれの判決も問題となった契約が消費者契約であると認めたといえる。次に、契約条項の形式について、【6】以外に、他のいずれの事案においても、問題となった契約条項は通知、声明、店頭告示の形式である。さらに、具体的な内容を見ると、免責条項等の付随条項（【5】【6】【7】）があり、契約の目的物や対価等に関する中心条項もある（【1】【2】【3】【4】）。

第 2 に、不当性の判断基準について。【1】【2】【3】【4】は問題となった条項が「消費者にとって不公平・不合理であるか否か」を不当性の判断基準としている。なお、不公平・不合理であるか否かの考慮要素は多様である。条項の無効を認めた【1】は目的物と対価の均衡性を重視して不公平・不合理と判断した。一方、条項の有効を認めた【2-1】は事業者の経営上の必要性および消費者が事前に契約内容を知ったこと、【2-2】は「事業者の技術レベルの制限および消費者に事前に告示したこと、【3】は公序良俗に違反しないこと、【4】は取締法に違反しないことを理由として、不公平・不合理ではないと判断した。また、【5】【6】【7】において、問題となった条項のいずれも事業者の全ての責任を排除する内容であるため、判決のいずれも問題条項が 24 条に掲げる不当条項リストにある事業者の免責条項に該当すると認め、条項の無効を認めた。

第 3 に、不当条項規制の効果について。契約条項の不当性を認めた裁判例のいずれも条項の全部無効を認めた（【1】【5】【6】【7】）。

第 4 款 まとめ

以上の検討から、消費者権利利益保護法における不当条項規制の状況を次のようにまとめることができる。

第 1 に、規制対象について。消費者権利利益保護法の適用対象が消費者契約となっているため、消費者権利利益保護法における不当条項規制の規制対象はまず消費者という基準によって画されている。消費者であるか否かについて、同法 2 条によれば、「生活のため」といった行為の目的が判断の基準となっている。裁判実務では、裁判所は同法 24 条を適用して契約条項の効力を判断する際に、問題となった契約が消費者契約であるか否かに言及していないものの、問題となった事案をみると、いずれも同法 2 条に該当する事案である。また、同法 24 条はその規制

対象を約款、通知、声明、店頭告示等の方式による契約条項としている。しかし、同条文の立法理由、約款等の概念、約款とその他の方式との関係に対する立法担当者の説明を分析することにより、通知、声明、店頭告示等のいずれも約款の存在形態であることが分かった。したがって、消費者権利利益保護法 24 条の適用条項は約款であり、約款の存在形態として、通知、声明、店頭告示等があると理解するべきであろう。裁判実務では、問題となった事案のほとんどが通知、声明、店頭告示に関する事案である。さらに、契約の中心条項も規制対象になるか否かについて、明文で規定していないが、裁判実務では、同法 24 条を適用して契約の目的物や対価を定める契約条項の有効性を判断する裁判例がある。

第 2 に、不当性の判断基準について。同法 24 条は一般条項として不公平・不合理という抽象的な判断基準を定める。不公平・不合理の具体的な判断について、立法担当者から「消費者権利利益保護法が確立した自由意思、平等、公平、信義則に違反した契約条項が消費者にとって不公平・不合理な条項である」という見解を提示されているが、この見解はあくまでも抽象的な原理を用いて抽象的な概念を解しているという他ない。他方、裁判実務では、不公平・不合理の判断にあたって、目的物と対価の均衡性、公序良俗違反の有無、取締法の違反の有無、消費者契約条項の内容を知ったか否か等多様な要素が考慮されている。また、同法 24 条は不当条項リストとして事業者の免責条項を掲げており、人身損害の免責条項か財産損害の免責条項か、責任排除条項か責任制限条項かを問わず、如何なる事業者の免責条項も無効とされる。裁判実務では、問題となった免責条項のいずれも事業者の全ての責任を排除する内容であるため、例外なく条項の無効を認めた。

第 3 に、不当条項規制の効果として、契約条項その全部が無効となるか、それとも不当とされる限度において無効となるかについては、同法では明文で規定されていない。裁判実務では、契約条項の不当性を認めた裁判例のいずれも条項の全部無効を認めた。

第 2 節 契約法における不当条項規制

消費者権利利益保護法は、特別法レベルで消費者約款を規制するルールを設けた。その後、一般法レベルで消費者契約に限定しない約款規制

を行うことや、個別条項規制として免責条項規制を行うことが検討され、1999年に制定された契約法にその内容が立法化された。本節では、契約法立法前の学説の議論状況（第1款）、契約法立法過程における議論状況（第2款）を確認した上で、契約法に盛り込まれた不当条項規制に関する内容およびその適用状況を検討し（第3款）、契約法における不当条項規制の特徴を明らかにする（第4款）。

第1款 立法前の学説の議論状況

契約法立法前、不当条項規制について、学説では主に免責条項規制および約款規制に関する議論がなされてきた。

1. 免責条項規制に関する議論

免責条項規制に関する本格的な研究として、崔建遠と韓世遠の研究がある。

(1) 崔建遠の研究³⁸⁾

崔建遠の論文「免責條款論」は中国においてこの研究分野で創始的な意義があると評価されている³⁹⁾。

崔建遠は、免責条項を契約当事者の責任をあらかじめ排除・制限する契約条項の総称と定義した上で、免責条項の効力判断について次のような判断基準を提案している⁴⁰⁾。①現行法の規定に基づいて免責条項の効力を判断する。免責条項も民事行為の1つとして、民法通則58条⁴¹⁾で定められる民事行為の無効事由規定および同法59条⁴²⁾で定められる民事行為の取り消し事由規定の規制を受けなければならない。すなわち、免責条項が民法通則58条または59条の規定に違反する場合、当該免責

38) 崔建遠「免責條款論」中国法学1991年第6期77頁以下。

39) 韓世遠「免責條款研究」梁慧星主編『民商法論叢・第2巻』（1994年）457頁。

40) 崔建遠・前掲注（38）80頁以下。

41) 民法通則58条は、民事行為の無効原因として、①行為無能力者が実施した行為、②制限行為能力者が法に基づいて独自で実施することができない行為、③詐欺・強迫による意思表示、他人の危機に乗じた真実の意思に背く行為、④悪意で通謀し国家、集団または第三者の利益を害する行為、⑤法律・社会公共の利益に反する行為、⑥経済契約で、国家の指令性計画に違反する行為、⑦合法的な形式で不法目的を隠蔽する行為を定める。

42) 民法通則59条は、民事行為の取消・変更について、「次に掲げる行為について、当事者の一方は、人民法院または仲裁機関に対し、変更または取消を請求する権利を有する。①行為者は行為の内容に対して重大な錯誤があった場合、②明らかに公平を失する行為の場合」と定める。

条項の効力は否定されることになる。②リスク分配の理論によって免責条項の効力を判断する。③債務者の帰責事由の軽重によって免責条項の効力を判断する。債務者の故意または重過失による行為は非難・否定されるべき行為であるので、債務者の故意または重過失による免責条項は無効とすべきである。これに対して、債務者の軽過失による行為も非難されるべきであるが、このような行為が社会秩序・社会公德に与える損害は比較的軽微であるので、債務者の軽過失による免責条項までも無効とすべきではない。しかし、上記の3つの判断基準はどのような関係があるのかについて、崔建遠は述べていない。

（2）韓世遠の研究⁴³⁾

韓世遠は、免責条項の効力の発生原因および免責条項に対する規制の根拠を探究し、諸外国の免責条項規制制度を比較・検討した上で、免責条項の効力判断について議論している⁴⁴⁾。

まず、韓世遠は、免責条項に対する規制制度を検討する前提として、次の2つの問題を考える必要があると指摘する⁴⁵⁾。①民事責任が契約当事者の協議によって排除される法的根拠はどこにあるのか、②免責条項を規制する根拠はどこにあるのか。①の問題に対して、民事責任は主に契約当事者の利益に関わるものであり、一般的には第三者と関係しない。したがって、第三者の利益に関係しない限りにおいて、「私法自治」および「契約自由」の原則によって、民事責任が契約当事者の協議によって排除されることは認められる。中国では民法通則4条が明確に自由意思⁴⁶⁾の原則を定めており、民事行為における私法自治を認めている。したがって、当事者が自由意思によって民事責任を排除することに対して、法律はそれに干渉する必要はない。②の問題について、現代社会において約款契約を大量に使用する事情が存在し、かつ消費者の権利利益を保護するとの要請の下で、免責条項に対する規制が求められている。

次に、韓世遠はイスラエル、ドイツ、イギリス、フランスおよび日本の5か国における不当条項規制制度を概観し、それぞれ立法規制、行政

43) 韓世遠・前掲注(39)455頁以下

44) 韓世遠・前掲注(39)455頁以下。

45) 韓世遠・前掲注(39)459頁。

46) 中国語原語は「自願」である。

規制、司法規制および社会団体制制に分けて考察を行った上で、4つの規制手段の優劣を分析している⁴⁷⁾。結論として、中国で免責条項規制制度を制定する際に、諸外国の制度を参考しながら、各規制手段を総合的に活用することが重要であると指摘している⁴⁸⁾。そのうち、免責条項の効力について、韓は民事行為の一般的な無効事由によって判断するほか、免責条項に特別な無効事由を定める必要があると指摘する⁴⁹⁾。前者について、民法通則に定められる民事行為の一般的な無効事由規定を利用することがあるが、その際には次の2つの問題が存在する。①民法通則が定める民事行為の一般的な無効事由の範囲が広すぎることで、②民法通則の一般規定により、民事行為の効力が否定された場合、その民事行為が絶対的・全部無効とされるが、その合理性について疑問が残ること。一方、後者について、現行法ではそのような特別な規定が設けられていない。これに対して、韓世遠は、①人身に損害を与えた場合の責任を排除する条項、②債務者の故意または重過失による財産損害が生じた場合の責任を排除する条項、を無効とするという規定を設けるべきであると提案している。これらの免責条項を無効とする根拠としては、主に社会利益の考慮が挙げられている。すなわち、人身利益には社会利益としての側面があり、それは文明社会生活の基礎でもある。その利益を個人に自由に処分させることは基本的人権を侵害することになる。また、債務者の故意または重過失による財産損害が生じた場合の責任を排除することを許すことは、法律行為の安全という社会利益に違背し、財産権利を保護するという社会利益にも合致しないからである。

2. 約款規制に関する包括的な研究

約款規制に関する包括的な研究のほとんどは、約款の特徴および約款の問題性を指摘した上で、諸外国の約款規制制度を紹介し、中国での約款規制の不足を改善するための対策を提示することが含まれている⁵⁰⁾。

47) 韓世遠・前掲注(39)467頁以下。

48) 韓世遠・前掲注(39)483頁。

49) 韓世遠・前掲注(39)502頁。

50) 王利明「標準合同的若干問題」中南政法学院学報1994年第3期73頁、黄秋生「標準合同相關問題研究」現代法学1996年第3期65頁、李永軍「对我国格式合同的思考」工商行政管理1996年第19期34頁、張経「格式合同的法律規制」工商行政管理1997年第3期22頁、劉凱湘=姚明「論標準合同的意義缺陷与完

これらの点について以下のようにまとめることができる。なお、これらの議論は厳密な約款定義を提示しないまま行われていた。

まず、約款の特徴として、多数取引の画一的処理を目的とすること、あらかじめ作成されること、通常約款設定者が経済的に強い立場にあること、内容、形式が相当期間に固定化されることが挙げられている⁵¹⁾。

次に、約款の問題点として、顧客の契約自由を制限すること⁵²⁾、および契約当事者間の公平性を阻害すること⁵³⁾が指摘されている。前者について、「約款は一般的には事業者がその契約内容を一方的に予め定めたものなので、契約内容について顧客と交渉することははじめから予定されておらず、顧客には事業者との取引を拒絶するかそれとも事業者が提供した約款の内容に包括的に従うしか選択肢はない。なお、約款は公共事業等の領域で大量に使用されており、これらの公共事業が市場において一般的に独占的な地位を有していることから、消費者は公共事業のサービスや物資を取得するためにその事業者と契約を締結せざるを得ない。」と論じられている⁵⁴⁾。後者について、「約款によって契約内容が予め定められており、約款設定者も通常は経済的に強い立場にある者であるので、利潤を追求するという本質を持つ事業者が、約款に自己に有利な内容を取り入れることも多い。また、約款の内容が複雑で、しかも小さな活字で書かれており、かつ、顧客は経済的弱者であり、彼らは取引に不慣れで、法律的な知識も乏しいため、約款の内容に目を通すこともなく、時には約款の存在にさえ気づかないで、その適用を承諾してしまうことも少なくない。そのような場合、顧客の正当な利益が侵害されてしまう」と指摘されている⁵⁵⁾。

また、約款規制の方法として、ほとんどの学説は、立法規制、行政規

善対策」北京商学院学报 1997 年第 5 期 35 頁、張曉軍「試論定式合同」中国人民大学学报 1998 年第 1 期 74 頁、魏改蓮「論格式合同的法律規制」社科纵横 1998 年第 5 期 27 頁等。

51) 王利明・前掲注 (50) 73 ~ 74 頁、劉凱湘 = 姚明・前掲注 (50) 35 ~ 36 頁、張曉軍・前掲注 (50) 77 頁。

52) 王利明・前掲注 (50) 76 頁、黃秋生・前掲注 (50) 66 頁。

53) 王利明・前掲注 (50) 76 頁、黃秋生・前掲注 (50) 66 頁、劉凱湘 = 姚明・前掲注 (50) 38 頁、張曉軍・前掲注 (50) 77 頁。

54) 王利明・前掲注 (50) 76 頁、黃秋生・前掲注 (50) 66 頁。

55) 王利明・前掲注 (50) 76 頁、黃秋生・前掲注 (50) 66 頁、劉凱湘 = 姚明・前掲注 (50) 38 頁、張曉軍・前掲注 (50) 77 頁。

制、司法規制の3つを提示している。立法規制については、契約法の立法において約款規制制度を導入すること⁵⁶⁾や、特別法としての約款規制法を制定することが提案されている⁵⁷⁾。さらに、立法化にあたっては、約款と法律規定の区別づけの問題や、約款の拘束力の問題、約款の解釈の問題、不当な約款の判断基準及び不当な約款の効力の問題等の問題を解決しなければならないと主張されている⁵⁸⁾。行政規制については、工商行政管理機関の約款に対する監督・管理を強化すること⁵⁹⁾や、不当な約款を使用した事業者に行政処罰を与える制度を導入すること⁶⁰⁾や、フランスの「濫用条項委員会」のような独立した機関を設立し約款の事前規制を行うこと⁶¹⁾等が提案されている。司法規制については、裁判所の約款の効力に対する審査及び約款に対する解釈を強化することが主張されている⁶²⁾。具体的には、民法通則に定められた信義則、公平原則、等価有償の原則によって約款の効力を判断して、不当な約款の効力を否定すること、約款設定者に不利な解釈準則、合理的・合目的解釈準則、統一的解釈準則にしたがって約款条項を解釈することである。以上の3つの規制方法のほか、消費者団体等の社会団体による規制も提案されている。具体的には、消費者団体が積極的に約款の作成作業に参加すること、消費者の苦情報告を受けるとともに苦情報告事項に対して調査、和解活動を行うこと、事業者の不当な約款を使用し消費者の利益を損害した行為に対し、マスコミを通じてそれを公表、批判すること等がある⁶³⁾。

3. まとめ

契約法立法前の学説の議論は、契約条項の内容に着目して免責条項を対象とする研究と、契約の形式に着目して約款を対象とする研究とがあ

56) 王利明・前掲注(50)78～79頁、黄秋生・前掲注(50)67頁、李永軍・前掲注(50)34頁、劉凱湘=姚明・前掲注(50)38頁、張曉軍・前掲注(50)79頁。

57) 王利明・前掲注(50)78～79頁、張曉軍・前掲注(50)79頁。

58) 王利明・前掲注(50)79頁。

59) 李永軍・前掲注(50)34頁。

60) 張経・前掲注(50)22頁。

61) 張曉軍・前掲注(50)80頁。

62) 王利明・前掲注(50)79頁、李永軍・前掲注(50)34頁、黄秋生・前掲注(50)67頁、劉凱湘=姚明・前掲注(50)38頁、張曉軍・前掲注(50)79～80頁。

63) 李永軍・前掲注(50)35頁。

り、いずれも主に不当な免責条項・約款をどのように規制するかについて議論がなされてきた。

免責条項規制に関する議論は、免責条項の効力判断が中心とされており、民事行為の無効事由規定・取り消し事由規定を基準にすること、債務者の帰責事由の軽重を基準にすること等が提案されている。

一方、約款規制に関する議論は、立法・司法・行政・社会团体による規制が提唱されている。しかし、それぞれの規制方法については、あくまで外国の制度の概括的な紹介とその規制方法における課題の提示にとどまり、外国の制度に対する詳細な分析や、中国での問題状況の分析およびそれに対する具体的な対策が論じられていない。

第2款 立法過程における議論状況

立法前の議論の影響から、契約法立法過程において、免責条項規制および約款規制に関する立法化が進められた。以下では、契約法の立法背景および制定過程を確認した上で、立法過程に提案された不当条項規制に関する内容を明らかにする。

中国は1980年代に、経済契約法⁶⁴⁾（社会主義経済組織間の契約法）、涉外経済契約法⁶⁵⁾（涉外経済組織間の契約法）と技術契約法⁶⁶⁾（技術提供に関する契約法）という三つの契約法を制定した。これらの法律は当時の中国で市場取引に規範を与え、当事者の合法的権利利益を保護し、市場経済の発展を促進し、市場経済秩序を維持するうえで重要な役割を果たしていたと評価される⁶⁷⁾。しかし、計画経済体制に基づく三つの契約法体系は重大な欠陥を含んでいた。すなわち、旧ソ連から引き継がれた「経済契約」という法概念の存在のゆえ統一的な契約概念が認められていなかったため、多元的な契約法体系になっており、極めて複雑な構造になっている⁶⁸⁾。しかも、三つの契約法は立法の重複と矛盾がある一方

64) 中国語原文は「中華人民共和国経済合同法」である。1981年12月13日採択・公布、1982年7月1日施行、1999年10月1日廃止。

65) 中国語原文は「中華人民共和国涉外経済合同法」である。1985年3月21日採択・公布、同年7月1日施行、1999年10月1日廃止。

66) 中国語原文は「中華人民共和国技術合同法」である。1987年6月23日採択・公布、同年12月1日施行、1999年10月1日廃止。

67) 梁慧星「中国統一契約法の起草(上)」国際商事法務26(1)(1998年)61頁。

68) 王晨「中国契約法典制定過程から見た自由と正義」大阪市立大学法学雑誌

で、規律範囲の狭さによって多くの空白も存在している⁶⁹⁾。このような契約体系は、社会主義市場経済体制の要請を満たすことができなかったため、1993年春、全国人大常務委員会⁷⁰⁾（以下、「常委会」と略する）は、経済契約法を改正した後に、直ちに統一契約法を制定するという立法方針を固めた⁷¹⁾。

その後、同全国人大常務会法制工作委员会⁷²⁾は専門家研究検討会を招集し、一部の学者に契約法の立法方針となる立法案をゆだね、その上で法律の起草作業を12の大学および研究機関にそれぞれ委任した。これらの大学、研究機関から提出された条文に基づき、3名の学者によって作成された契約法建議稿⁷³⁾（以下「学者建議稿」という）が1995年1月に法制工作委员会に提出された。その後、法制工作委员会は学者建議稿を基礎としつつ、1995年10月に第1次草案⁷⁴⁾、1996年6月に第2次草案⁷⁵⁾、1997年5月に第3次草案⁷⁶⁾、1998年9月に最終草案⁷⁷⁾を作成した。なお、このうち、内容が公開されているのは学者建議稿および最終草案のみであるため、ここではこの両者の内容を対比しつつ、立法過程に提案された不当条項規制に関する内容を明らかにする。

まず、免責条項規制について、学者建議稿は、①相手方の人身に損害を与えた場合の責任、②故意または重大な過失により相手方の財産に損害を与えた場合の責任、③消費者権利利益保護法により排除または制限を禁止された責任、④その他の公序良俗に違反する責任を排除または制

48 (4) (2002年) 378頁。

69) 王利明著・小口彦太訳「中国の統一契約法制定をめぐる諸問題」比較法学29巻2号(1996年)159頁～162頁。

70) 中国の最高国家権力機関である全国人民代表大会(全国人大)の常設機関。全国人大の閉会中に、全国人大に代わって最高国家権力、立法権を行使する。木間正道ほか・前掲注(14)82頁。

71) 王晨・前掲注(68)378頁。

72) 全国人大常務委員会の事務機構である。有能な法務官僚を集め、法案作成のスペシャリストとして、主要な法案起草作業を事実上担っているとみられる。木間正道ほか・前掲注(14)83頁。

73) 中国語原語は「統一合同法建議草案(第一稿)」である。なお、同草案は梁慧星主編『民商法論叢・第4巻』439頁～539頁に資料として掲載されている。

74) 中国語原語は「統一合同法草案試擬稿(第二稿)」である。

75) 中国語原語は「統一合同法草案試擬稿(第三稿)」である。

76) 中国語原語は「統一合同法草案徵求專家意見稿(第四稿)」である。

77) 中国語原語は「統一合同法草案徵求全民意見稿(第五稿)」である(全国人民代表大会のウェブサイトに掲載されているhttp://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/17/content_5003981.htm)。

限する条項を無効とした（34条2項）。これに対して、最終草案は③および④を削除し、①および②の場合の免責条項を無効とした（53条）。

次に、約款の内容規制について、学者建議稿は、「約款が信義誠実の原則に反して相手方に不合理な不利益を与える場合、これを無効とする。次のいずれかの事情がある場合は、信義誠実の原則に反して相手方に不合理な不利益を与えたものと推定する。①約款が法律の基本原則に適合せず、または法律の強行規定を回避する場合、②約款が契約によって発生する重要な権利または義務を排除または制限し、契約目的の達成を不可能にする場合」と定めた（57条）。これに対して、最終草案は、「約款において本法52条及び53条に定める事由がある場合、または約款設定者の主たる義務を排除し、相手方の主たる権利を排除する場合は、当該約款が無効である」と定めた（38条）。

第3款 契約法における不当条項規制に関する内容および適用状況

以上のような議論を経て制定された契約法は、消費者契約を含め、一般的な不当条項規制について、不当な免責条項の無効規定を設けるほか、約款の内容規制規定を導入した。

不当な免責条項の無効について、同法53条は「契約における次の免責条項は無効である。①相手方の人身に傷害を与えた場合、②故意または重過失によって相手方の財産に損害を与えた場合」と定める。

約款の内容規制について、同法39条1項前段は「約款を採用して契約を締結する場合、約款設定者は公平原則にしたがい、当事者間の権利および義務を確定しなければならない」と定め、2項は「約款とは、当事者が反復して使用するために予め設定され、かつ契約締結時に相手方と協議されていない条項である」と定める。また、同法40条は「約款が本法52条⁷⁸⁾と53条に規定する事情を有するか、または約款設定者の責任を排除・制限もしくは相手方の責任を加重しまたは相手方の主たる

78) 契約法52条は、契約の無効について、次のように規定する。契約は次の事情のいずれを有する場合無効となる。①当事者の一方が詐欺または強迫の手段を用いて契約を締結し、国の利益に損害を及ぼすとき。②当事者が悪意をもって通謀して国、集団または第三者の利益に損害を及ぼすとき。③合法的な方式を用いて不法の目的を覆い隠すとき。④社会公共利益に損害を及ぼすとき。⑤法律または行政法規上の強行規定に違反するとき。

権利を排除する場合には、当該条項は無効である」と定める。

以下では、これらの規定の適用状況を検討する。

1. 不当な免責条項の無効

契約法 53 条によれば、人身損害の免責条項および故意または重過失による財産損害の免責条項は無効となる。なぜこれらの免責条項の効力を否定するかについて、立法担当者は「このような免責条項は、信義則や公序良俗に反するため、法により禁じなければならない」と説明している⁷⁹⁾。

以下では、同法 53 条の規制対象および不当性の判断基準について検討する。

(1) 規制対象

契約法 53 条は、すべての契約における免責条項に対する規制を行っている。すなわち、消費者契約であれ事業者間の契約であれ、約款によるものであれそれ以外のものであれ、不当な免責条項であれば規制される。たとえ個別交渉を経て合意された免責条項であっても、規制対象から除外されない。したがって、同法 53 条は契約条項の内容にのみ着目して規制を行っているといえる。

(2) 不当性の判断基準

契約法 53 条は、人身損害と財産損害を区別し、人身損害についての免責条項は一律無効とし、財産損害についての免責条項は債務者の帰責事由の軽重によって区別し、故意または重過失による免責条項は無効とする。なお、債務者の責任の性質（債務不履行責任・不法行為責任・瑕疵担保責任）によって、免責条項の無効の判断基準が変わることはない。また、債務者の責任の排除の程度（全部排除・一部排除）によって免責条項の無効の判断基準が変わることもない。

以下では裁判例を素材として、人身損害の免責条項と財産損害の免責条項の不当性の判断基準についてそれぞれ検討する。

(I) 人身損害の免責条項

(i) 裁判例

79) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会編『中華人民共和國合同法釈義』（法律出版社、1999 年）93 頁。

【8】河南省新郷市中級人民法院（2009）新中民一終字第 201 号

X は Y 老人福祉施設と契約を締結し、Y の施設に入居した。その後、X は Y の施設内で転倒し、怪我をしたため、Y に対し損害賠償を求めた。これに対して、Y は次のように抗弁し、賠償責任を否定した。契約には、『X は入居期間中に病気になったり事故で怪我をしたとしても、Y は如何なる責任も負わない』と定める。本件において、X が転倒して怪我をしたのは自己の不注意であり、事故といえる。したがって、本施設は損害賠償責任を負うべきではない。

裁判所は、「本件条項は Y が負うべき責任を排除し、契約法の関連規定に違反したため、無効である」と判断し、X の請求を認めた。

【9】河南省新郷県法院（2009）新民初字第 65 号

2008 年 7 月 7 日、X は Y 病院で帝王切開出産手術を受けて、11 日に退院した。その後、X は産後出血、貧血、術部の炎症等の原因で子宮切除手術を受けた。そこで、X は Y に対し損害賠償を請求した。これに対して、Y は自己の治療行為には医療過誤が存在せず、また、X が退院したとき Y との間で締結した「退院協議書」に記載されていた「Y は X の病状を考慮し、退院することが良くないと判断し X に告知したが、X は自ら退院することを求めたのであるから、退院後に問題が発生した場合、Y は如何なる民事責任も負わない」という規定を根拠として、損害賠償責任を負わないと抗弁した。

裁判所は、X と Y の間で締結した「退院協議書」について、「当該『退院協議書』は Y が提供した約款であり、約款で Y の人身損害賠償責任を排除したため、契約法 53 条に基づき、当該規定は無効である」と判示した。

(ii) 検討

契約法 53 条によれば、人身損害が生じた場合、加害者に故意、重過失がある場合はもちろん、加害者に軽過失がある場合も含め、加害者の責任を排除・制限する条項はすべて無効である。このような強制的な立法を行った理由として、立法担当者は以下のように説明している。「まず、人間の健康及び生命の安全は法律によって特別に保護されるべきもので

ある。にも関わらず、相手方の人身に対して損害を与えた責任を排除することを許せば、当事者が契約という形式を利用して相手方の生命を損なうことを認めるに等しく、国民の身体的権利を保護する憲法の原則に反することになる。また、実際、このような免責条項は契約の相手方の真意に従わない場合も多い」⁸⁰⁾。

加害者に故意または重過失がある場合、その責任を排除・制限する条項を無効にすることは評価されているが、軽過失による免責条項も無効とする点については、これに反対する意見がある。その意見によると、「特殊な業界」の活動（例えば病院での治療行為や、自動車の運転教育等）は、その活動自体が高度な危険性を有するため、免責条項を使用して軽過失による人身損害の責任を排除・制限することが許されなければ、これらの業界の活動の進行、発展を制限してしまう恐れがあるという⁸¹⁾。

他方、裁判実務において、問題となった契約条項は、いずれも債務者の帰責事由の軽重を問わずすべての責任を排除する内容であったため、裁判所は簡単にそれらの条項を無効とした。

（Ⅱ）財産損害の免責条項

（ⅰ）裁判例

【10】海南省海南市中級人民法院（2002）海南民終字第70号

2001年6月30日、XはY（不動産会社）が管理するマンションの駐車場にバイクを駐車した。Yの警備員はXから駐車料1元を徴収し、駐車スペース利用証明書を渡した。しかし、その後、Xのバイクが盗難された。そこで、XはYに対し、損害賠償を請求した。これに対して、Yは「駐車スペース利用証明書の裏面に記載された注意事項には、『本社が徴収する駐車料は、土地を占有する費用であり、保管費用ではない。本駐車場で発生した損傷・盗難事故について、本社は如何なる責任も負わない』という規定がある」ことを理由として、原告の請求棄却を求めた。

裁判所は、「XがYに駐車料を支払い、YはXに駐車スペース利用証

80) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会・前掲注（79）94頁。

81) 王利明＝房紹坤＝王軼著『合同法・第2版』（中国人民大学出版社、2007年）112頁。

明書を渡していることから、XとYは車両の管理契約を締結したといえる。Yが作成した駐車スペース利用証明書にはYの免責条項が存在するが、当該条項は契約法40条の規定に違反しているので、無効とすべきである」とし、Xの請求を認めた。

【11】遼寧省瀋陽市中級人民法院（2005）瀋中民三合終字第540号

2003年12月1日、XはY（運輸会社）にハードディスク2台の配達を依頼した。しかし、その後、Yが当該貨物を紛失したため、XはYに対し貨物の損害賠償を請求した。これに対して、Yは「速達運輸契約には、貨物を紛失または破損した場合、Yは送料の3倍の金額まで賠償するという約定がある」ことを理由に、Xの請求を拒否した。

裁判所は、「運輸契約の表面の下のところ、『本契約に署名する前に、裏面に記載している諸条項を詳しくご覧ください。本契約に署名した場合、裏面に記載している諸条項に同意したと看做します』という条項が存在するので、YはXに当該条項に対する必要な注意喚起をしたといえる。また、Xは運輸契約に署名したとき、運輸契約の裏面にある諸条項に異議を提出しなかったため、当該約款は当事者双方に拘束力がある。したがって、Yは契約の約定に従って、Xに賠償すれば良い」という結論を出した。

【12】江蘇省東台市人民法院（2009）東民二初字第217号

XはY銀行とネットバンキングサービス協議書を締結し、ネットバンキングサービスを利用した。ところが、その後第三者によりXの口座から118840元が引き出されたため、XはYに対して損害賠償を求めた。これに対して、Yは銀行のネットバンキングシステムが安全性を有すること、ネットバンキングサービス協議書2条5項⁸²⁾によってYの責任が排除されることを理由として、Xの損害賠償請求を拒否した。そこで、Xは損害賠償を求めて提訴した。

裁判所は、XとYの間で締結したネットバンキングサービス協議書2

82) 判決文において、ネットバンキングサービス協議書の内容が明らかにされていないが、判決全体を通じて、当該協議書2条5項はYの免責を定めていると思われる。

条5項の効力について、「ネットバンキングサービス協議書は当事者双方の自由意思によって締結されたので、その効力を認めるべきである。しかし、当該協議書は約款の方式によって作成されており、契約法40条によれば、約款設定者は自らの責任を排除もしくは相手方の責任を加重または相手方の主な権利を排除する場合には当該条項が無効となる。本件において、Yは約款によってXが預金者として有すべき基本権利を排除し、銀行が負うべきリスクを預金者に転嫁している。これは現行の法律の規定に違反し、預金者の預金の安全を保障する義務にも違反しているので、当該免責条項は無効である」と判断した。

【13】上海市虹口区人民法院（2009）虹民一（民）初字第3018号

XはY銀行とクレジットカード会員規約を締結し、Y銀行からクレジットカードを発行してもらった。その後、盗難によってカードが他人に不正使用されたため、XはYに損害賠償を求めた。これに対して、Yは会員規約にある「カードの紛失・盗難の届け出日より前に生じた不正使用について、当行は一切責任を負わない」旨の条項に基づき、損害賠償を拒否した。そこで、Xはカードの不正使用による損害の賠償を求めて提訴した。

裁判所は、本件条項の有効性について、「契約法206条により、受任者の過失により委任者が損害を被った場合、委任者は受任者に対して損害賠償を請求することができる。このことから、本件条項によれば、Yの過失によりクレジットカードが不正使用された場合でも、カードの紛失・盗難の届け出日より前に生じた損失はすべてXが負うべきであるとされる。したがって、本件条項はXの主な権利を排除し、Yの責任を排除したといえる。したがって、契約法40条および消費者権利利益保護法24条に基づき、本件条項は無効である」と判断した。

(ii) 検討

契約法53条によれば、財産損害の免責条項の当不当の判断基準は債務者の帰責事由の軽重であり、故意または重過失による免責条項のみ無効とされる。その立法の根拠として、立法担当者は、「故意または重過失により相手方の財産に損害を与えた場合の免責条項は、相手方を騙し

て契約上の利益に損害を与えるために利用される可能性があり、公平原則のみならず信義則にも大きく反するので、無効にしなければならない」と説明している⁸³⁾。しかし、軽過失の場合の免責条項を無効としなかった根拠は説明されていない。

裁判実務において、問題となった契約条項のほとんどは、債務者の帰責事由の軽重を問わずすべての責任を排除する内容であったため、裁判所は簡単にそれらの条項を無効とした。唯一免責条項の有効性を認めた裁判例【11】において、裁判所は契約書に注意喚起条項が存在することで、債務者が契約締結時に免責条項に関する必要な注意喚起をしたことを認め、それを理由に免責条項の効力を認めた。この判旨によれば、債務者が免責条項に関する注意喚起さえすれば、その免責条項は有効である。しかし、契約法 53 条は明確に不当な免責条項の無効を定めるため、注意喚起の存在は免責条項を有効にする理由にならないと思われる。

83) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会・前掲注（79）94 頁。

