

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年 6月 5日現在

機関番号：13901

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2010 ～ 2012

課題番号：22730077

研究課題名（和文）

不当条項規制と商品設計・価格設定の自由

研究課題名（英文）

Unfair contract terms and freedom of decision on price and goods

研究代表者

丸山 絵美子 (EMIKO MARUYAMA)

名古屋大学・法学研究科・教授

研究者番号：80250661

研究成果の概要（和文）：不当条項規制において、価格の低額化は、不当性判断要素における契約締結時の事情として位置づけられ、一つの考慮要素となるが、消費者契約の場合、市場において条項を比較・選択できる状況があってもなお、リスク評価能力の限界を不当性判断において考慮することを解釈論として提案する。

研究成果の概要（英文）：The lower price or the selective price is one of factors in controlling unfairness of contract terms. It's one of the circumstances prevailing during the conclusion of the contract. But in the case of consumer contract, the limit of consumer ability to evaluate risk of contract terms is also one of important factors in controlling unfairness of contract terms.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	600,000	180,000	780,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
2012年度	700,000	210,000	910,000
総計	1,800,000	540,000	2,340,000

研究分野:民事法学

科研費の分科・細目：民事法学

キーワード：民事法学、消費者法、不当条項規制

1. 研究開始当初の背景

本研究は、「不当条項の規制と事業者側のビジネスモデル設計・価格設定の自由」という問題に着目するものである。従来、不当条項と安価な価格による商品の提供との関係については一定の議論が存在し、とりわけ、1976年に約款規制法が立法されているドイツでは、1960年代頃から、いわゆる価格論拠（Preisargument）を巡る議論が展開されている。日本でも、この議論の一部は紹介され、一定の検討が示されているところであるが、従来の議論の中心は、事業者の免責条項の有効性と価格との関係にあった。たとえば、運送約款における軽過失事故免責条項や保険の填補範囲条項の有効性について、安い価

格が免責を正当化し得るかという形で問題の検討が行われてきた。もっとも、免責条項と低価格の問題の限らず、あるビジネスモデルや価格設定との関係で、事業者がその必要性を訴える契約条件を広く視野に入れて検討する必要がある状況であった。たとえば、海外格安航空券とチケットの有効要件やキャンセルに係る契約条項、携帯電話サービスの定期契約における解約金条項などである。

2. 研究の目的

消費者契約や約款取引における、免責条項、権利喪失条項、長期存続期間・中途解除権排除条項、違約金・損害賠償額の予定条項、費用負担条項などの不当性を、消費者契約法 10

条や民法 90 条などにより審査する場合に、「この条項が無効となると商品・サービスの価格が高額化せざるを得なくなる」、「この条項が無効となると顧客にとっても有益なはずの商品・サービスと価格の選択肢が維持できなくなる」といった事情は考慮されるべきなのであろうか。考慮されるべき場合、いかなる法的レベルの問題として位置づけ、どのような形でこのような事情を考慮すべきなのだろうか。「不当条項の規制と事業者側のビジネスモデル設計・価格設定の自由」との関係性を解明することが本研究の目的である。

3. 研究の方法

日本における 1950 年代頃からの議論では、ドイツにおける「価格論拠：価格による根拠づけ (Preisargument)」、すなわち「顧客にリスクを転嫁する契約条項によって低額な価格が実現するので、低額な価格によってバランスされている契約条項は不当と言えないという説明」は成り立つのか、という問題について、ドイツでは「不当性の判断要素」と捉える見解と「個々の商議」の認定問題として捉える見解とが存在することが指摘され (山本豊)、開示の問題との連続性、取引類型・リスクの種類などに着目した考察が必要 (河上正二) であることも指摘された。

しかし、日本では消費者契約法の立法を経て、この問題に関連する判例や議論が展開しており、消費者契約法 10 条の解釈、関連判決の評価、法改正に向けての議論、さらには、債権法改正において、消費者契約に限定されない約款上の不当条項規制を行う提案も行われている。

そこで、従来の研究において手薄な部分、であるドイツにおいて価格論拠が肯定される場合の議論、EU 消費者法・契約法におけるこの問題の取り扱い、不当条項規制の正当化・射程に関する議論との関係等を中心に研究を進めることとした。比較法に際し、条文内容や規制趣旨の異同に留意しつつ、「不当条項の規制と価格の低額化」という問題について検討を深め、日本の近時の議論について一定の整理を行うという研究方法を採用した。

4. 研究成果

(1) ドイツにおける価格論拠をめぐる議論

ドイツでは、原則として、価格を低額化したという主張によって、条項の不当性は除去されないと考えられている。その理由は、次のようにまとめられる。①「リスク転嫁が価格の低額化によって補償される」ということは客観的な検証性を欠く。とりわけ、比較の基準とすべき正当な価格というもの存在せず、低価格の考慮は、BGB307 条 3 項 1 文の趣旨と矛盾が生じる。②あらゆる法律上の不利益付与が経済的な有利性によって補償さ

れ得るのか疑問である。③安い価格による顧客獲得競争が激化し、付随条項の内容劣化を招き、約款規制の意義を没却する。ドイツの判例 (BGH Urt. v. 30.10.1984 BGHZ 22, 90) も、約款使用者は公正な内容の条項形成を前提として価格を設定すべきであり、価格論拠は採用できないという立場を示している。

しかし、ドイツでは、例外を認める議論も展開されている。①商品・サービスが一般的に安く提供されているが、稀なケースで生じ得る損害はかなり高額化するような事例 (監視員付き駐車場、クリーニング、電気供給等)。②通常必ずまたは定期的に生じ、かつ前もって計算できる形で生じる費用を、顧客に転嫁する事例。③「選択的価格 (Tarifwahl)」：特定の事項について異なるリスク分配を行っている条項と価格とを結び付けて顧客に提示し、その選択肢の中から顧客が選択する事例 (例) 保険料と填補範囲)。

(2) 問題となるのは、例外とされる事例は、価格論拠に対する上述の批判を免れるものなのかという点であり、次に、価格論拠を巡る問題を、BGB の関連条文に即した整理した。

(a) 個々の商議 (BGB305 条 1 項 3 文) と価格論拠—とりわけ選択的価格の事例

BGB305 条 1 項 3 文は、当初、約款上または一方的に設定された条項として存在していても、個々の商議があれば、規制の対象がいとす。判例は、「個々の商議」を制限的に解釈。商議 (Aushandlung) は、交渉 (Verhandlung) を超えるものである。顧客が当該条項の変更可能性を認識し、意味を理解し、内容を変更する現実的な可能性を有し、約款使用者に変更する準備があることを前提。変更の準備がないところで討論、条項の詳細な説明だけでは不十分であり、ある条項について個々の商議が認定されても、残部は約款上の条項としてとどまる。BGH は、存続期間の長さや価格が組み合わせられた選択的価格の事例において、顧客が選択肢の存在を明確に認識し、完全に自由に選択できる状況で、選択権を行使した場合、当該条項は個々に商議されたものとなり得ると述べる (BGHZ153, 148)。しかし、顧客が選択肢を認識していることの立証がない (BGHZ153, 148, BGHZ 127, 35)、問題の条項が予め印刷され前面に出ており、他の選択肢は背後に退いているので、他の選択肢の提示は意味を失っている (BGH NJW 1996, 1676, BGH RuS1996, 123, BGH VersR1997, 345) などとして、個々の商議の存在を容易には認めない。商議肯定例は、問題となった存続期間が書式に当初は記載がなく、顧客自身が補充した記載した事例だけである (BGH NJW1998, 1066)。

(b) 価格合意を規制対象外とすること (BGB307 条 3 項) と価格論拠

BGB307条3項1文の趣旨は市場経済原理の擁護、私的自治・自由経済上に構築された法秩序においては、国家が主たる給付の内容を定めることは認められず、法は、双務契約における給付と対価の均衡関係は規制すべきではなく、市場に委ねられるべきということにある。価格論拠との関係では、BGB307条3項1文の第一関門を突破した条項について、不当性判断の要因として、価格の低額化を援用することが、BGB307条3項1文の趣旨に照らし、許されないのではないかとという疑問が学説によって提起されていることになる。

(c) 不当性判断(BGB307条1項)と価格論拠

価格論拠の問題は、BGB307条1項の枠内で、当該条項とは別の契約条件である「低額化された価格」を考慮要因とし得るかという問題として論じられてきた。

EC 不公正条項指令(93/13/EWG)4条2項は、給付と価格の均衡性を不公正評価の対象外としつつ、前文19において、品質対価格の割合は、他の条項の公正さにおいては考慮に入れられるとし、例として、保険契約において、保険者の責任を限定する条項は、消費者の支払う保険料の算定にあたって考慮されるで、不公正という評価を受けないと述べる。ドイツでは、指令の国内法転換にあたり、不当性評価において、当該条項に関連する他の条項の存在を考慮することは、従来のBGB307条の枠内においても行われてきたことであると言うにとどまり、前文19にいう価格論拠を取り上げての明確な態度決定を示さなかったと言えるのであり、学説の評価も分かれている(Heinrichs, Frey, Ulmer, Michael Coester, Basedow, Wolf, Werk)。

BGB307条1項と価格論拠がかかわる具体的な判例をみると、①安価な商品・サービスと高額損害ケースについて(BGH NJW1959, 1423; BGHZ64, 355, BGH Urt. v. 25.02.1998 BGHZ 138, 118, BGH Urt. v. 12.05.1980 BGHZ 77, 126参照)、判例は、免責条項の無効化によってどの程度の値上げに結びつくかといった計算を示すことはない。エネルギー供給契約では、法規命令の存在があることに注意が必要であり、また、リスクに対する自己保険・追加保険が推奨されるような事例は、契約締結時の選択肢の存在という観点からみれば、選択的価格の事例とも共通するものとして、位置づけることもできることを指摘できる。②塗装等修繕負担条項ケースについては、まず、1980年代の判決によって賃料抑制論が通説化し、住居賃貸借において、借主の居住中に使用に適する状況を維持するための塗装等修繕は貸主の契約上の義務であるが、これを借主負担とする条項は、(現)BGB307条1項により不当と評価されないという判決が相次ぐ。塗装等修繕義務を借主負担とすることは、通常、賃料において考慮され、慣習とも

なっていることが理由である。塗装等修繕義務の引き受けは借主の支払う対価の一部を形成し、さもなければ、より高額の賃料となるはずであるという理屈による(BGHZ 92, 363; BGHZ 101, 253; BGHZ 105, 71, BGH NJW2004, 2961 usw.)。しかし、判例の射程を制限する展開も存在している(BGH NJW1998, 3114, BGH NJW2007, 3776; BGH NJW2006, 3778; BGH NZM2007, 355, BGH NJW2009, 1408, Emmerich)。BGBによれば、塗装等修繕は貸主負担であり、塗装等修繕の借主負担条項は、借主に不利に法規定を逸脱していることを前提としつつ、慣習化と賃料に反映されることが一般的であるといった負担転嫁に対する「借主側の一般的な認識可能性」を根拠に、賃貸借中の塗装等修繕負担転嫁条項の有効性が肯定されてきたと評価できるのではない。

③選択的価格ケースについては、個々の商議の存在が否定されている事例では、不当性審査においても、価格論拠を考慮せずに、当該条項が顧客に不当に不利なものかを判断しているものが少なくない(BGHZ153, 148; BGHZ 127, 35; OLG NJW-RR1989, 243 usw.)。LG Mönchengladbach Urt. v. 30.05.2003 NJW-RR 2004, 416: フィットネススタジオの存続期間条項に関する個人訴訟において、期間の定めなし、12か月、18か月、24か月という期間の選択肢あり、長期の拘束となるほど料金が安くなっていた事例で、顧客は、契約締結時に、身体と経済的状况を考慮して複数選択肢の中から存続期間を選ぶことができ、また、病気・妊娠といった事態に対しては繰り延べなどが認められていることなども指摘のうえ、24カ月の存続期間条項は有効とされている。選択的価格の事例では、価格論拠のみによって本来不当な条項を無効とするような判決は実際には確認できないといえる。

(C) 小括

① ドイツでは、選択的価格の事例を個々の商議の問題に位置づける見解は有力であり、判決もそのような可能性に言及しているが、従来、個々の商議の認定は厳格に行われており、選択的価格の事例でもその存在は容易には認定されない傾向がある。

② また、個々の商議に位置づける見解は、本来の意味での商議・交渉というより、価格と結びつくことによる当該条項に対する顧客の注目度の増加を問題としている。

③ 選択的価格以外の事例では、たとえばエネルギー供給契約における法規命令の存在や塗装等修繕負担条項の事例における慣習の存在が考慮されていることを指摘できる。

④ ドイツの判決は、抽象論として当該条項の不存在が値上げに結びつく可能性に言及することはあるものの、当該条項がなかった場合の価格がどの程度のものとなるか、当該

条項の存在しない他の取引における価格と異なるのかといった、金額の具体的計算や金額の相場などに言及するものはない。

(3) EU 消費者法・EU 契約法の展開と価格論拠
次に、EU 消費者法・EU 契約法における価格論拠の取り扱いを確認した。

(a) EU 消費者法

① 消費者契約における EC 不公正条項指令 (93/13/EWG)

価格論拠の考慮に関し、前文 19 は、「この指令の目的のために、不公正という評価は、契約の主要内容を定める条項や、商品・サービスの品質対価格の割合を定める条項については行われぬ。しかし、契約の主要内容および商品・サービスの品質対価格の割合は、他の条項の公正さにおいて考慮に入れられる。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で、不公正という評価を受けないことになる」と述べる。

② 2011 年の消費者の権利指令 (2011/83/EU, OJ L 304, 22. 11. 2011)

権利指令は、不当条項規制の統一化をあきらめ、各国が個別に交渉された条項への規制や対価規制を行うことを排除しない立場を示すものとなった。価格論拠については、指令の考えが維持されているものと推測されるが、明確な言及はされなくなっている。

(b) EU 契約法

③ PECL

給付・対価の均衡性への不介入は明示されるが、価格論拠にかかわる言及はない。

④ DCFR

価格論拠との関係では、DCFR II-9:407 のコメントにおいて、当該契約の他の諸条項や当該契約が前提としている他の諸契約の諸条項が考慮要素とされていることは、不当条項規制の対象が個別条項であり、契約全体ではないということと折り合わないこととされ、条項設定者は、不当条項を、相手方に有利な他の条項を含めることによって正当化することは許されず、とりわけ、低い価格は、このアレンジメントが個別交渉の結果でない限り、不公正な条項を正当化することはない、と説明されている。そして、第 2 項が消費者契約において考慮要素として掲げる「契約を締結する間に一般的であった事情」については、ボーダーラインの例外事例でのみ考慮され、当該条項の意味について特別の努力をして説明した場合にのみ、公正と評価される条項といった例が挙げられている。

⑤ CESL

DCFR と類似しているが、標準約款に着目した規制は放棄され、DCFR の解説のような価格論拠に否定的な立場を示す説明はみあたらない。

(C) 小括

① 不当条項規制の射程について、個別交渉合意や対価規制を除外するという立場が基本路線ではあるが、93 年指令当時から、これらを除外することの適否については議論があり、権利指令がこの除外の採否について各国に委ねることを前提して通知義務を課するという立場を示すに至る。正当価格・レジョンに対する各国の態度の違い、統一化の困難性が反映していると分析できる。

② 不公正評価にあたり、他の契約条項や契約締結時に一般的であった事情などの考慮を行うという立場が基本路線だが、どの程度の事情まで考慮すべきかについては解釈上の議論があり、現在に至る。慣習、選択的価格の存在などを契約締結時の事情の一つに位置づける可能性があることを指摘できる。

③ 消費者契約と事業者間契約とでの介入基準の違いという路線であり、価格論拠に関わる個別交渉合意の認定や不公正性判断にも反映する可能性がある。

(4) 不当条項規制の正当化根拠・射程と価格論拠

これまでの検討から、価格論拠の採否には、不当条項規制の介入根拠・射程に関する態度決定がかかわることがわかる。そこで、これに関する現在の議論状況とは価格論拠との関係はについて整理を試みた。

① 自己決定の不全・他者決定の危険への対応アプローチ (Drex1, 個人保護のための不当条項規制について Hellweg): 事前に形成された契約条件の交渉の余地のない一方的な設定に介入の契機を見出す。設定された側は、認識不足、情報不足、比較困難の他、当該条項のリスクを判断能力の不足により、私的自治が機能不全を起こす状況。

② 法と経済・条件競争の機能不全への対応アプローチ (Adams, Koetz, Basedow, Leyens/Schäfer, 個人を超えた保護のための不当条項規制について Hellweg): 力のある者からの強制ではなく、交渉や必要な情報の獲得に要する費用が、その行動によって獲得される利益とつりあわない故に条項の受け入れが発生する。市場における付随条項の悪化・部分的な市場の機能不全が生じる。

重要な指摘は、競争が機能し得る状況でも、一方的条件設定に対して、リスク判断ができない状況の場合に、条件競争の不全が起き、不利な約款が用いられる続けることはある。とくに当該条項が不確実な問題を扱う場合には条項リスクの重要性評価を低減させるというものである (Drex1)。

すると、価格論拠の妥当可能性は、条項比較の機会や情報非対称性の解消のみならず、低価格の存在が付随条項の劣化競争の拍車をかける事態が回避できているか、かつ条項リスクに関する顧客の理解・判断が確保でき

ているかが問題として位置づける可能性が出てくる。そして、消費者契約と事業者間契約とで異なる取り扱いの可能性を指摘できる。

(5) 比較法からの示唆と日本の議論

(a) 不当条項規制の介入根拠を契約条件の一方的設定に求め、正当価格を否定する立場は、市場機能の尊重という観点から、支持できる。価格論拠の問題は、低価格によって不当条項を厳密に補償するという正当価格に関わる問題として位置付けるのではなく、当該条項の内容以外の契約締結時の事情として位置づけるべきである。たとえば、慣習故の認識可能性、付随条項が価格と組み合わさった故の注目度の増加によって中心条項に近付けて捉え、あるいは事業者間取引では個別交渉合意を広く認定する可能性が生じる。ただし、消費者契約の場合、市場において条項を比較・選択できる状況があってもなお、リスク評価能力の限界を不当性判断において考慮することを解釈論として提案する。

(b) 消費者契約法の解釈としていえば、実質的な交渉の結果と言える条項、比較行動の末、正当な理解・評価の下でのオプション行使が期待できる場合、不当条項規制の射程外となる。そして、消費者契約法 10 条前段によって価格そのものへの介入は否定されること、任意規範からの逸脱は不当性の推定まではもたらさないとしても、転嫁されるリスクの種類程度を示す重要な不当性の考慮要素と位置づけられること、「消費者」への契約条件の「一方的設定」に介入の契機を見出すのであれば、個人の知識・理解状況を考慮することは疑問。他の条項や運用による不当性除去や一般的認識可能化による付随条項性の除去などを考慮すべき事情と位置づけることを提案した。この解釈論を基礎に、借家契約の敷引特約、携帯電話サービス定期契約の解約金条項などについて、具体的な解決策を提示することが可能となる。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 7 件)

1) 丸山絵美子：契約における時間的な拘束の意義と限界 (3) 存続期間規制と中途解除権、名古屋大学法政論集 248 号、1-48 頁 (2013 年)、査読無

2) 丸山絵美子：契約における時間的な拘束の意義と限界 (2) 存続期間規制と中途解除権、名古屋大学法政論集 247 号、79-133 頁 (2012 年)、査読無

3) 丸山絵美子：契約における時間的な拘束の意義と限界 (1) 存続期間規制と中途解除権、名古屋大学法政論集 246 号、1-68 頁 (2012

年)

4) 丸山絵美子：「消費者契約である建物賃貸借契約における敷引特約の効力」ジュリスト 1440 号、64-65 頁 (2012)、査読無

5) 丸山絵美子：「契約の内容規制と消費者の利益・公正な市場の実現」現代消費者法 12 号、30-39 頁 (2011)、査読無

6) 丸山絵美子：「消費者取消権」法律時報 83 卷 8 号、15-21 頁 (2011) 査読無

7) 丸山絵美子：「格安・割引航空券の一部不使用と不当条項規制」名古屋大学法政論集 236 号、1-36 (2010)、査読無

[学会発表] (計 2 件)

1) 丸山絵美子：「日本における損害賠償額の予定・違約金条項規制の展開」、2012 年度第 2 回東アジア民法学術大会『民法における消費者権益保護の問題』国際シンポジウム、中国延吉大学、2012 年 8 月 18 日 19 日

2) 丸山絵美子：「契約の内容規制と消費者の利益・公正な市場の実現」、消費者法学会、京都大学、2011 年 11 月 5 日

6. 研究組織

(1) 研究代表者

丸山絵美子 (MARUYAMA EMIKO)

名古屋大学・法学研究科・教授

研究者番号：80250661

(2) 研究分担者 なし

(3) 連携研究者 なし