

# フランス商法典における著しい不均衡規制 と経済的不均衡のコントロール (1)

酒巻修也

## 《目次》

はじめに

- 1 契約条項の内容規制と中心条項のコントロールの可否
  - 2 本稿の課題と位置づけ
  - I LMEによる著しい不均衡規制の導入
    - 1 依存関係等の濫用規制から著しい不均衡規制へ
    - 2 著しい不均衡規制の導入と混乱
    - 3 小括(以上, 本号)
  - II 判例による消費法典上の濫用条項規制との接近と乖離
  - III 2019年のオールドナンスによる改正と当惑
  - IV 経済的不均衡に対するコントロールとその制約
- おわりに

## はじめに

消費者契約法上の不当条項規制や定型約款の内容規制に関する論点の1つとして、それらの規制により対価や主要な給付内容に関する条項(以下、「中心条項」という)のコントロールを認めるべきか否かがある。本稿は、その課題を検討する一視点を得るべく、フランス商法典における著しい不均衡規制による経済的不均衡のコントロールの可否等を検討するものである。もっとも、本稿の分析は、日本法の課題を検討するための準備作業とならざるをえない。本論に入る前に、日本法の議論状況を概観し(1)、上記課題における本稿の位置づけを示していこう(2)。

### 1 契約条項の内容規制と中心条項のコントロールの可否

消費者契約や定型約款に置かれる契約条項については、その内容を一般的・包括的に規制する規定が存在する。すなわち、消費者契約法10条は、判例や一般法理を含む任意規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限しまたは義務を加重する契約条項であって、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものを無効とする旨を規定する。また、民法548条の2第2項は、民法548条の2第1項によって合意したものとみなされた定型約款の個別の条項のうち、「相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第1条第2項の規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるもの」について、合意しなかったものとみなす旨を規定する。これらの規制は、中心条項をそのコントロールの対象としうるであろうか。

消費者契約法上の不当条項規制におけるこの論点に関する議論を概観するならば、次のとおりである<sup>1)</sup>。一方で、中心条項であっても、消費者と事業者との間には契約締結過程における情報、交渉力、判断力に構造的な不均衡がみられることから、

---

1) 消費者契約法上の不当条項規制と中心条項のコントロールとの関係については、酒巻修也「消費者契約法による不当条項規制と契約条項の透明性の要請」消費者法研究12号(2022年)1頁、特に32頁以下で既に論じており、本稿では、日本法における課題の提示に必要な範囲にとどめている。

消費者契約法 10 条の対象とすべきであると指摘する見解がある<sup>2)</sup>。他方で、中心条項を、原則として消費者契約法上の不当条項規制になじまないとする見解もある<sup>3)</sup>。

①価格については正当価格の判断が難しい<sup>4)</sup>、②価格や給付内容は消費者の関心が高く、市場での競争が機能しやすい<sup>5)</sup>、③当事者の自由な合意によるといえる場合が多い<sup>6)</sup>ことなどがその理由である。もっとも、後者の立場に立つとしても、契約条項が透明性を欠いている場合には、不当条項規制の対象から外すべきではないとする見解も多い。なぜなら、対価といった通常は消費者の関心が高い部分であっても、契約条項が透明性を欠く場合には、対価等に関する消費者の認識や比較検討による判断を歪め<sup>7)</sup>、市場の競争を阻害しうるからである<sup>8)</sup>。

定型約款に関する内容規制についてみると、消費者契約法上の不当条項規制と同様、それが中心条項を対象としうるか否かは、文言上は明らかなでない。これに関する学説の議論は分かれており、たとえば、その対象から除外すべきであるとする見

- 
- 2) 田中教雄「消費者契約法 10 条による不当条項の規制に関する一考察」法と政治 52 巻 2・3 号 (2001 年) 199 頁、特に 223 頁、潮見佳男編『消費者契約法・金融商品販売法と金融取引』(経済法令研究会, 2001 年) 85 頁以下〔松岡久和〕など。
  - 3) 山本豊「不当条項規制 (3・完) —— 不当条項規制をめぐる諸問題」法教 243 号 (2000 年) 56 頁、特に 62 頁、落合・前掲注 14) 152 頁、小粥太郎「不当条項規制と公序良俗理論」民商 123 巻 4・5 号 (2001 年) 583 頁、特に 598 頁以下、桑岡和久「価格付随条項の内容規制 (1) (2・完) —— ドイツにおける銀行の手数料条項をめぐる議論を手がかりとして——」民商 127 巻 3 号 (2002 年) 355 頁、同 4・5 号 (2003 年) 678 頁、河上正二「判批 (大阪高判平成 21 年 8 月 27 日判時 2062 号 40 頁、大阪高判平成 21 年 10 月 29 日判時 2064 号 65 頁 [いずれも居住用建物賃貸借契約における更新料条項に対する消費者契約法 10 条の適用可否が問題となった事案])」判時 2108 号 (2011 年) 168 頁、特に 178 頁以下など。
  - 4) 山本 (豊)・前掲注 3) 62 頁、河上・前掲注 3) 179 頁。
  - 5) 山本 (豊)・前掲注 3) 62 頁、桑岡・前掲注 3)「価格付随条項の内容規制 (1)」356 頁。
  - 6) 小粥・前掲注 3) 598 頁以下、河上・前掲注 3) 179 頁、鹿野菜穂子「約款の透明性と組入要件・解釈・内容コントロール —— 民法および消費者契約法の改正へ向けて」鹿野菜穂子・中田邦博・松本克美編『消費者法と民法 長尾治助先生追悼論文集』(法律文化社, 2013 年) 3 頁、特に 6 頁。
  - 7) 河上・前掲注 3) 179 頁、鹿野・前掲注 6) 6 頁、大澤彩「取引の『定型化』と民法・消費者法の役割 —— 『定型取引』概念導入後の契約内容規制」NBL1199 号 (2021 年) 32 頁、特に 37 頁。
  - 8) 河上・前掲注 3) 179 頁、桑岡・前掲注 3)「価格付随条項の内容規制 (2)」706 頁。

解によれば、①比較の対象とすべきものが存在しない<sup>9)</sup>、②中心条項への拘束が認められるためには当事者の個別の合意を要することや消費者契約法上の先の議論と同様の理由から、暴利行為や公序良俗規範、透明性の原則の問題（不透明な条項は契約内容に組み入れられない）として処理すべきである<sup>10)</sup>、③2017年の債権法改正に関する法制審議会での審議過程をみるならば定型約款は当初「契約の内容を補充することを目的」としたものであることが必要とされ<sup>11)</sup>、定型取引を行うことの合意とは定型取引に係る契約における主たる給付や対価の内容に関する合意に対応すると考えられるため、それを補充するためのものとしては付随条項が念頭に置かれている<sup>12)</sup>ことが、その理由として指摘される。それに対して、中心条項であっても隠蔽や不意打ちといった問題を考慮して不当性を認めるべき場合がありうるとする見解もある<sup>13)</sup>。

このように、両者では議論状況が類似している。もっとも、そもそも消費者契約と定型約款とは同じでないことに注意する必要がある<sup>14)</sup>。定型約款に関する規定は、一方で、消費者契約のような当事者間における情報、交渉力等の格差に鑑みて

- 
- 9) 村松秀樹・松尾博憲『定型約款の実務 Q&A』（商事法務，2018年）99頁。
- 10) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（金融財政事情研究会，2017年）230頁，同『新債権総論Ⅰ』（信山社，2017年）39頁以下。
- 11) 法務省「部会資料 83-2 民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案（案）補充説明」37頁以下（<https://www.moj.go.jp/content/000126620.pdf>），同「部会資料 86-2 民法（債権関係）の改正に関する要綱案の原案（その2）補充説明」1頁（<https://www.moj.go.jp/content/001131467.pdf>）。
- 12) 山本敬三「改正民法における『定型約款』の規制とその問題点」消費者法研究 3号（2017年）31頁，特に38頁以下。なお，その後，これに相当する文言が「契約の内容とすることを目的として」に改められたが（民法548条の2第1項），この変更は中心条項に相当するものを定型約款に含めることを意図したものではないという（山本（敬）・前記論文38頁以下）。
- 13) 山下友信「定型約款」安永正昭ほか監『債権法改正と民法学Ⅲ 契約（2）』（商事法務，2018年）137頁，特に165頁以下，渡辺達徳編『新注釈民法（11）Ⅱ』（有斐閣，2023年）375頁〔後藤巻則〕など。
- 14) 消費者契約，定型約款それぞれの規制における当事者の能力の位置づけに関する相違について，既に，酒巻修也「契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方（1・未完）——内容規制，契約内容の確定方法における両者の異同を中心に」青山法学論集 64巻3号（2022年）279頁で論じており，より詳細な内容は前記論文を参照されたい。

置かれたものではなく、他方で、事業者間取引の一部でみられるような経済的依存関係といった当事者間の力関係の格差に鑑みて置かれたものでもない。というのも、定型約款にあたるための要件として、民法548条の2第1項によると、①ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行われ、かつ②取引の内容の全部または一部が画一的であることがその双方にとって合理的である取引において用いられるものであること、そして、③そのような①②を満たす取引(定型取引)において契約の内容とすることを目的として、その特定の者により準備された条項の総体であること、が挙げられる。上記①②によれば、たとえ一方当事者が条項の総体を準備していたとしても、当事者間の交渉によってその内容を修正しうる場合には、取引内容の全部または一部の画一性が双方にとって合理的であるとはいえないため、定型取引には該当しない<sup>15)</sup>。また、当事者の双方にとって取引内容の画一化が合理的であるといえる必要があるところ、事業者間の事実上の力関係の差を原因として契約相手方が交渉できずに内容が画一的である取引は、当事者双方にとって合理的であるとはいえない<sup>16)17)</sup>。

以上でみた議論は、中心条項が消費者契約法上の不当条項規制や定型約款の内容規制の対象となりうるか否かを検討するにあたっては大きく次の3点に留意することの必要性を示唆しよう。

第一に、消費者契約法上の不当条項規制と定型約款の内容規制とでは、その規制

---

15) 大村敦志・道垣内弘人編『解説 民法(債権法)改正のポイント』(有斐閣, 2017年) 380頁[角田美穂子], 潮見・前掲注10)『新債権総論I』37頁など。

16) 法務省「部会資料86-2 民法(債権関係)の改正に関する要綱案の原案(その2)補充説明」1頁(<https://www.moj.go.jp/content/001131467.pdf>), 潮見佳男ほか編『詳解 改正民法』(商事法務, 2018年)400頁[大澤彩], 大澤彩『「定型取引」概念誕生による約款・不当条項規制の変容と今後(序論)」消費者法研究9号(2021年)111頁, 特に115頁など。

17) これらの要件をいかに解釈するかによって定型約款の規律の適用対象となる取引は変わりうるが、定型約款概念を広く解釈し、事業者間で交渉可能性がある場合や相手方の個性に強く着目する取引を除く趣旨であるとする場合であっても、学説は、交渉力の格差を理由として交渉ができず取引内容が画一的なものとなっている事業者間取引につき、たとえば①双方の当事者にとって定型約款として認める意思があるとはいえない(山下・前掲注13)141頁), ②交渉可能性がわずかであっても潜在的には存在するとして(丸山絵美子『「定型約款」に関する規定と契約法学の課題」消費者法研究3号[2017年]155頁, 特に173頁注40)), 定型約款にあたらぬという。

の根拠が異なりうる。先にみたように、定型約款規制は、両当事者の判断力や交渉力といった能力の格差に着目をした規制であるとはいいいがたい。定型約款に関して内容規制を置く根拠として、たとえば、債権法改正の審議過程の第1ステージ(第一読会から民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理まで)において、事務局は、約款による契約についてであるが、次のように、消費者契約とは異なる約款の特徴から不当条項規制の必要性を指摘していた。すなわち、約款使用者は契約内容について相手方と交渉を行うことを必ずしも予定しておらず、約款の定める条件で相手方と契約を結ぶか、拒絶するかのみならず、相手方にとっては契約内容について交渉する機会がないため、当事者として本来有すべき内容形成の自由が著しく減殺される。また、多数の条項からなる約款の場合、相手方において、約款の内容を十分に認識しない、または理解しないまま約款の適用に合意し、これに拘束されてしまうおそれがあるという<sup>18)</sup>。これらの議論によれば、定型約款に関する内容規制の必要性は、一方当事者のみにより契約内容が準備されていることや相手方にはそれに従うか否かの選択しかないこと、その内容につき契約相手方の具体的認識が欠如しているおそれがあることに求められ、約款が用いられる契約群のうちの一部にみられるような当事者間の力関係の格差によるものではないといえよう<sup>19)</sup>。

第二に、中心条項を規制する手段は、消費者契約法上の不当条項規制や定型約款の内容規制によらずとも、公序良俗規範による処理などが考えられた。ある行為等に対して課されるサンクションが複数存在することはありえようが、消費者契約法上の不当条項規制や定型約款の内容規制による中心条項のコントロールを認めることで、それらが本来有する役割を変容させることになるのであれば、その是非を検

18) 法務省法務省「民法(債権関係)部会資料13-2 民法(債権関係)の改正に関する検討事項(8)詳細版」5頁以下(<https://www.moj.go.jp/content/000049817.pdf>)。

19) 村松=松尾・前掲注9)106頁、潮見・前掲注10)『新債権総論I』45頁以下、吉川吉衛『定型約款の法理——類型づけられた集団的意思のあり方』(成文堂、2019年)471頁など。

ただし、民法548条の2第2項を情報や交渉力等において劣位にある者を保護するための規定として位置づける見解もある(山下良「定型約款におけるみなし合意除外規定と消費者契約法10条の関係について」高須順一ほか編『宮本健蔵先生古希記念 民法学の伝統と新たな構想』[信山社、2022年]187頁、特に189頁、202頁など)。

討する必要がある。

第三に、消費者契約法上の不当条項規制や定型約款の内容規制に関する議論をみるならば、いずれの規制においても、中心条項に対するコントロールを是認する見解には、それを契約条項の透明性の欠如と結びつけるものが多い。ところで、消費者契約法上の不当条項規制において契約条項の透明性の欠如が考慮されているといえる場面をみるならば、その内実は少なくとも次の2つに区別できる。第一は、契約条項の内容の不明確さが、消費者が本来有する権利がない等と誤信させうる場合である。第二は、契約条項の認識可能性の欠如が、消費者の比較検討の機会を妨げる場合である<sup>20)</sup>。前者は消費者の能力に由来すると考えられるのに対して、後者は、約款の隠蔽効果のように、当事者の能力とは関係なく問題となりうるものであろう。

これらの点に鑑みると、消費者契約法上の不当条項規制や定型約款の内容規制により中心条項をコントロールしうるか否かについては、両者の間でそのあり方が異なるように思われる。

## 2 本稿の課題と位置づけ

本稿は、上述したような日本法の課題を念頭に、フランス商法典における著しい不均衡規制による経済的不均衡のコントロールの可否等について検討するものである。

フランスでは、経済の現代化に関する2008年8月4日の法律（以下、「LME」という）が、商法典第4編「価格の自由及び競争」第4章「透明性、競争制限行為及び他の禁止行為」第2節「競争制限行為 (Des pratiques restrictives de concurrence)」の1つとして、事業者間契約における著しい不均衡 (déséquilibre significatif) を規制する規定を商法典に導入した (商法典旧 L.442-6 条 1 項 2 号)<sup>21)</sup>。その後、数度の

20) このような2つの契約条項の透明性の要請と消費者契約法上の不当条項規制との関係については、既に、酒巻修也「消費者契約法上の不当条項規制における契約条項の透明性の考慮とその抽象性」青山法学論集 65 巻 3 号 (2023 年) 23 頁で論じている。詳細は前記論文を参照されたい。

21) LME により導入された事業者間契約における著しい不均衡規制については、大澤彩「事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (2・完) 一近時のフランス法を素材に一」法学志林 108 巻 4 号 (2011 年) 1 頁, 109 巻 1 号 (2011 年) 1 頁, 鳥山

改正を経てその適用範囲の拡大等をしながら、現在では、第2節が「事業者間における不公正取引行為 (Des pratiques commerciales déloyales entre entreprises)」と名称を変え、競争制限行為はその下位区分となり(第1款)、そのなかに同様の規制が置かれている(新 L.442-1 条 I 項 2号)。

事業者間契約における著しい不均衡規制に関する論点は多岐にわたるが<sup>22)</sup>、その1つに、価格に関連する条項をはじめとした契約上の経済的不均衡をその規制の対象とするか否かがある。その議論の背景や近時の動向を概観することで、本稿がどのようにしてこの問題に取り組むか、上述した日本法の課題との関係でどのように位置づけられるかを示しておこう。

### (1) 検討の対象

LMEによって導入された商法典旧 L.442-6 条 I 項 2号は、次のように規定する。

商法典旧 L.442-6 条 I 項 すべての製造者、商人、職人、又は手工業者名簿に登録された者による次の行為につき、行為者に責任を生じさせ、それにより生じた損害の賠償を義務づける。

…

2号 取引パートナー (partenaire commercial) に対し、当事者の権利及び義務における著しい不均衡を生じさせる義務に従属させ、または従属させようとする (soumettre ou de tenter de soumettre) こと。

---

恭一「事業者間の経済的従属関係の濫用に対するフランス競争法による規制」舟田正之・土田和博編『独占禁止法とフェアエコノミー 公正な経済を支える経済法秩序のあり方』(日本評論社、2017年)263頁、長尾愛女『フランス競争法における濫用規制 その構造と展開』(日本評論社、2018年)131頁以下などにより、既に詳細な検討がなされている(本稿で取り上げる条文の訳についても、これらの論考を参考にしている)。本稿の内容はこれらの論考と重なる部分も多いが、後述するように、事業者間契約における著しい不均衡規制が経済的不均衡を対象とするか否かに関しては、近時、重要な判例が現れ、また法改正がなされており、それらを踏まえて改めて検討することにも意味が残されていよう。

22) たとえば、事業者間契約における著しい不均衡規制を論じた近時のテーゼとして、参照、H. Hadj-Aïssa, *Le déséquilibre significatif dans les relations commerciales : Analyse critique du contentieux*, thèse, Bruylant, 2022.

商法典旧 L.442-6 条 I 項 2 号によれば、競争制限行為として規制の対象となる事実は、「取引パートナーに対して、当事者の権利及び義務における著しい不均衡を生じさせる義務に従属させ、または従属させようとする事」であり<sup>23)</sup>、その規定の文言上は、著しい不均衡が付随的条項において生じているか否かによる区別はなされていない。つまり、経済的不均衡は、明文では規制の対象から除外されていない。その一方で、「著しい不均衡」という概念の使用は、「事業者と消費者の間で締結される契約においては、消費者を犠牲にして契約当事者間の権利と義務の間に著しい不均衡を生じさせる目的又は効果を有する条項は濫用的である」と規定するフランス消費法典上の濫用条項規制（消費法典 L.212-1 条 1 項）を想起させる。消費法典上の濫用条項規制では、原則として価格や契約の目的にかかわる条項が規制の対象から除外されている（消費法典 L.212-1 条 3 項）<sup>24)</sup>。そこで、あるいは商法典の規定する著しい不均衡規制が消費法典上の濫用条項規制と性格に近いものである、あるいは消費者以上に事業者を保護すべきでないなどの理由から、事業者間契約における著しい不均衡規制においても経済的不均衡をその対象としないと解することが可能である。

しかし、近時の判例は、事業者間契約における著しい不均衡規制が経済的不均衡をコントロールしうることを認めている。事業者間契約における著しい不均衡規制は、消費法典上の濫用条項規制と異なり、なぜ経済的不均衡のコントロールを可能とするのか。本稿の目的は、この点を検討することにある。

---

23) 訳語について注記する。「partenaire commercial」は、「商業取引の一方当事者」（長尾・前掲注 21）136 頁）や「商行為の相手方」（大澤・前掲注 21）「事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1)」7 頁、「取引の相手方」（鳥山・前掲注 21）276 頁以下）のように訳されることが多い。もっとも、事業者間契約における著しい不均衡規制における被害者を指す文言は、2019 年 4 月 24 日のオルドナンスにより、「partenaire commercial」から「l'autre partie」へと変わった（商法典 L.442-1 条 I 項 2 号）。2019 年のオルドナンスによって、事業者間契約における著しい不均衡規制の要件が、文言上は大幅に要件が緩和されたこともあり、学説では、以前よりも、被害者を示す文言や「従属させる (soumettre)」という文言の重要性が指摘されるに至っているように思われる。そこで、本稿では、「l'autre partie」と区別するために、「partenaire commercial」を「取引パートナー」と訳している。

24) 消費法典 L.212-1 条 3 項 第 1 項の意味での濫用的特徴の評価は、契約条項が明確かつ平易に作成されているかぎり、契約の主たる目的の定義、売却物又は提供される役務の代金又は報酬の適切性にはかかわらない。

## (2) 日本法の課題に対する位置づけ

ところで、本稿の分析は、先述した日本法の課題、とりわけ定型約款の内容規制による中心条項のコントロールの可能性に関する議論に直接に答えるものにはならない。

というのも、フランスにおいては、消費法典上の濫用条項規制や事業者間契約における著しい不均衡規制のほかに、これらに類似した規制として、2016年のフランス民法典改正により、附合契約における濫用条項規制が新設されている（フランス民法典1171条<sup>25)</sup>26)。そして、附合契約における濫用条項規制に関する民法典1171条2項は、「著しい不均衡の評価は、契約の主たる目的又は給付に対する代金の適切性にはかかわらない」として、中心条項をその対象から除外する。中心条項をその対象から除外するにあたって、消費者契約法上の濫用条項規制とは異なり、「契約条項が明確かつ平易に作成されているかぎり」（消費法典L212-1条3項）という条件も付されていない。つまり、先の3つの規制が中心条項をコントロールしうるか否かについては、それぞれで異なっている。そのようななかで、事業者間契約における著しい不均衡規制が事業者間契約を対象としているにもかかわらず中心条項へのコントロールを認めることは、中心条項のコントロールを否定する他の2つの規制と比べた際、特異にうつる。

日本法の定型約款規制が、事業者や消費者といった人的属性に着目した規制ではなく、定型取引という契約の特質に着目した規制であろうことからすれば、フランス法における上述した3つの規制のうちそれとより近いのは、附合契約における濫用条項規制といえる。そうすると、定型約款の内容規制による中心条項のコントロール可能性を検討するにあたって、事業者間契約における著しい不均衡規制を検討する意義がどこにあるかが問われるが、それは、フランス法における先の3つの

25) 民法典1171条1項 附合契約において、交渉不可能で、当事者の一方によってあらかじめ確定されたすべての条項は、契約当事者間の権利と義務の間に著しい不均衡を生じさせる場合には、書かれざるものとみなされる。

2項 著しい不均衡の評価は、契約の主たる目的又は給付に対する代金の適切性にはかかわらない。

26) フランスにおけるこれらの3つの規制間の関係を詳細に論じたものとして、大澤彩「フランス濫用条項規制における一般法と特別法の『抵触』」法学志林121巻1号(2023年)153頁がある。

規制のあり方に関する相違の分析を容易にすることにある。たとえば、事業者間契約における著しい不均衡規制による中心条項へのコントロールがいかなる理由から認められるかを分析することは、消費者契約と附合契約における濫用条項規制のあり方に関する相違の有無や程度を考察する一助となろう。また、消費法典上の濫用条項規制は契約条項に不明確さがある場合には中心条項へのコントロールを可能とするが、契約条項の不明確さの内実によりそれを考慮する必要性が異なると考えられることは、先に指摘したとおりである。消費法典上の濫用条項規制と事業者間契約における著しい不均衡規制とを比較することは、両者における当事者間の力関係の格差の具体的な意味と規制のあり方との関係を明らかにしよう。このことは、日本法においても、定型約款の内容規制による中心条項のコントロール可能性を認めるべきか否か、認めるべきであるとすれば、そこで考慮される要素は消費者契約法上の不当条項規制と同様であるべきかを検討する際に有用な視点を提供するように思われる。

このように、筆者の問題意識において、フランス商法典における著しい不均衡規制による経済的不均衡へのコントロールの可否に関する検討は、消費法典上の濫用条項規制や附合契約におけるそれと比較をするための1つの準備作業として位置づけられる。本稿の分析は、日本法の課題に直接に答えることを目的としていない点を再度確認しておきたい<sup>27)</sup>。

### (3) 叙述の順序

本稿の関心は、商法典上の著しい不均衡規制による経済的不均衡へのコントロールがなぜ是認されるかにあるが、当該規制には特徴が多い。たとえば、商法典L.442-1条1項2号に該当する事実がある場合には、被害者たる事業者が加害者たる事業者に対して損害賠償等を求めて訴えることができるだけでなく、経済担当大臣等の公的機関による訴えの提起も可能である。また、経済担当大臣等が請求しうるサンクションの1つとして、民事罰金(amende civile)がある(L.442-4条1項〔旧L.442-6

---

27) 契約条項の透明性の要請に着目すると、本稿で触れた日本法の課題以外にも、消費者契約や定型約款における内容規制と契約解釈との関係といった課題がある。それらの課題の検討は、フランス法の分析をもとにして、酒巻・前掲注14)「契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1・未完)」にて行う予定である。

条Ⅲ項))。それゆえ、事業者間契約における著しい不均衡規制は一般利益の保護とも関係しており、当該制度の目的や機能は多面的で、それが用いられる場面により異なるといえよう。もっとも、当該制度の特徴のすべてが、経済的不均衡へのコントロールの可否に関する議論に結びつくわけではないように思われる。たとえば、事業者間契約における著しい不均衡規制が民事罰金という制裁的特徴を有するサンクションを備えていることは、経済的不均衡へのコントロールの是認に直ちにつながるものではないであろう。そこで、本稿は、事業者間契約における著しい不均衡規制全体を検討するのではなく、経済的不均衡のコントロールに関する議論に焦点を合わせ、いかなる要素がそれを是認する方向へと至らせるかを明らかにする<sup>28)</sup>。

フランス商法典上の著しい不均衡規制による経済的不均衡のコントロールの可能性を分析するにあたっては、この議論を、LMEによる導入直後(I)、判例による消費法典上の濫用条項規制との接近・乖離の動き(II)、2019年のオルドナンスによる改正後(III)の3つの時期に分けて整理し、そのうえで、事業者間契約における著しい不均衡規制により経済的不均衡のコントロールを認めるべきか否かを検討していくことが有用であろう(IV)。というのも、LMEによる事業者間契約における著しい不均衡規制が導入された直後は、「著しい不均衡」という消費法典上の濫用条項規制と同様の文言が使用されていたこともあり、中心条項へのコントロールの可能性に関する議論は一致していなかった。その後、判例は、事業者間契約における著しい不均衡規制と消費法典上の濫用条項規制との近さを指摘しながらも、前者が経済的不均衡のコントロールを可能とするものであると認めるに至っている。判例の動きにつき敷衍すると、事業者間契約における著しい不均衡規制はサンクションの1つとして民事罰金を定めており当該規定が罪刑法定主義に服するところ<sup>29)</sup>、この点

28) この点で本稿注21)で挙げた論考と視点を異にしており、また、経済的不均衡のコントロールの可否という視点から事業者間契約における著しい不均衡規制を検討することにも意義は残されていないよう。

29) 憲法院によると、あるサンクションが制裁的特徴を有する場合、たとえそれが刑事上のものではなくとも、刑法上の諸原則に服する。たとえば、憲法院1982年12月30日判決は、行政罰に対して遡及処罰の禁止の原則が及ぶか否かが問題となった際、同原則が制裁的特徴を有するあらゆるサンクションに対して必然的に及ぶと判示した(Cons.constit., 30 décembre 1982, déc. N° 82-155 DC)。民事罰金は、民事上のサンクションであるが、填補としてではなく加害者に対する制裁として与えられるサンクションであるため、その規定は、刑法上の諸原則の1つである罪刑法定主義に従わなければならない(フランス法

が憲法院で審理された際に、2011年1月13日の憲法院判決は、著しい不均衡という概念が消費法典上の濫用条項規制で用いられていることを1つの理由として、事業者間契約における著しい不均衡規制の文言が罪刑法定主義に反しないとした<sup>30)</sup>。同判決は、事業者間契約における著しい不均衡規制と消費法典上の濫用条項規制との近接性を示したといえる。しかし、その後、2017年1月25日の破毀院商事部判決、2018年12月30日の憲法院判決は、消費法典上の濫用条項規制との相違から、事業者間契約における著しい不均衡規制が価格のコントロールをすることも可能であると判示している<sup>31)</sup>。こうして、議論は、事業者間契約における経済的不均衡のコントロールを是としたうえで、それをいかなる範囲で認めるべきか等に移っていく。そのような方向での議論に拍車をかけたのが、2019年4月24日のオールドナンスによる改正である。なぜなら、2019年のオールドナンスは、商法典L.442-1条I項1号、2号それぞれの適用領域を拡大し、特に前者の修正の結果、事業者間契約における経済的不均衡のコントロール可能性を一般に認めるに至ったためである。学説の多くは、このような改正に警鐘を鳴らす。このように、先に挙げた3つの時期では学説の関心が大きく異なると考えられるため、これらを分けてみていくことで、事業者間契約における著しい不均衡規制による経済的不均衡へのコントロールが認められるべき理由やその制約を、より明確に分析することができると思われる。

## I LMEによる著しい不均衡規制の導入

LMEの目的の1つは、消費者の利益につなげるべく、事業者間での価格や契約条件の競争を活性化させることにあった。事業者間において価格等に関する大きな交渉可能性を認めることはLME以前から目指されていたが、当時の商法典には、取引パートナーに対する差別的行為の禁止(商法典旧L.442-6条I項1号)が定められ、

---

における民事上の制裁的特徴を有するサンクションと刑法上の諸原則との関係については、酒巻修也「フランスにおける競争法と不法行為法——損害の捉え方の変容とその課題」中原太郎編『現代独仏民事責任法の諸相』〔商事法務、2020年〕233頁、特に247頁以下を参照)。

30) Cons.constit., 13 janvier 2011, déc. N° 2010-85 QPC.

31) Cass.com., 25 janvier 2017, n° 15-23547 ; Cons.constit., 30 décembre 2018, déc. N° 2018-749 QPC.

これにより価格に関する自由な交渉が妨げられていた<sup>32)</sup>。LMEによる大きな改正点の1つは、この差別的行為の禁止規定を廃止し、それにより事業者間に大きな交渉の自由をもたらしたことにある。もっとも、このような自由は、容易にその濫用へと至りうる。濫用に対抗する手段の1つとして、著しい不均衡規制が置かれることになった<sup>33)34)</sup>。

ところで、事業者間契約における著しい不均衡規制の意義に関する議論は、同じ「著しい不均衡」概念を用いる消費法典上の濫用条項規制との関係だけでなく、LMEによる改正以前の商法典旧L442-6条I項2号が規定していた依存関係等の濫用規制との乖離をどのように解するかともかかわっている。そこで、まずは改正前後の規定を比較し(1)、著しい不均衡規制の導入に対する学説の評価をみていこう(2)。

#### 1 依存関係等の濫用規制から著しい不均衡規制へ

LMEによる改正前の商法典旧L442-6条I項2号b)は、事業者の「パートナー(partenaire)を拘束する依存関係(relation de dépendance)、又は購買力ないしは販売力(puissance d'achat ou de vente)を濫用し、その者を不当な取引条件又は義務(conditions commerciales ou obligations injustifiées)に従属させる」ことによって生じた損害につき、それを行った事業者に賠償責任を負わせる旨を規定していた(以下、「競争制限行為としての依存関係等の濫用規制」という)。この規定は、商法典第4編第4章第2節「競争制限行為」の1つとして、2001年5月15日の法律により定められたものである<sup>35)</sup>。

32) Rapport de M.-D.Hagelsteen, *La négociabilité des tarifs et des conditions générales de vente*, 12 février 2008, p. 28 ; N.Mathey, La seconde étape de la réforme de la négociation commerciale, CCC 2008, N° 11, Dossier 3, spéc., n° 1 ; M.Pichon de Bury et C.Minet, Pratiques restrictives de concurrence : Incidences de la suppression de l'article L.442-6, I, 1° du Code de commerce et de l'introduction de la notion de « déséquilibre significatif » par la LME, CCC 2008, N° 12, Etude 13, spéc., n°s 1 et 2.

33) LEMによる著しい不均衡規制導入の経緯や審議過程の内容は、大澤・前掲注21)「事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点(1)」6頁以下が詳しい。

34) ただし、後述するように(本稿I2)、事業者間契約における著しい不均衡規制を、価格交渉における濫用への対抗手段と位置づけるかについては、学説の評価が分かれている。

35) 競争制限行為としての依存関係等の濫用規制は、それが導入されてからLMEによる

もっとも、競争制限行為としての依存関係等の濫用規制は、次のような理由から、実効性を欠く規定であったと評されている。

第一に、「依存関係」概念の狭さである。この依存関係につき、文言上は、形容詞の付されていない単なる「依存関係」であり、経済的依存関係に限らず、事業者間に依存関係を生じさせる他の形態を含みうる<sup>36)</sup>。また、依存関係の有無を判断するにあたっては、他の競争制限行為のように、また反競争行為 (pratiques anticoncurrentielles) とは異なり、市場における競争への影響を必要としないと解することが可能である<sup>37)</sup>。しかし、実務上、競争制限行為としての依存関係等の濫用規制における「依存関係」とは経済的依存関係を指し、反競争行為に関する規定である商法典 L.420-2 条が定めるそれと同義であると解されている<sup>38)39)</sup>。たとえば、[1] 破毀院商事部 2007 年 10 月 23 日判決は、競争制限行為としての経済的依存関係の濫用があったか否かを判断するにあたり、原審が、被害者たる事業者が相手方たる事業者と締結している契約から生じていたものと同程度の技術的、経済的条件で事業ができるような他の事業者に変更する可能性があったと判示した際に、被害者たる事業者が新たな共同事業に関する約務を負うことを自由に決めたか否かを探求していなかったとして、原審判決を破毀した<sup>40)</sup>。締結している契約と同程度の技術的・経済的条件で事業ができるような他の事業者への変更可能性から経済的依存関係の有無を判断する枠組みは、既に、[2] 破毀院商事部 2004 年 3 月 3 日判決によって商法典 L.420-2 条における経済的依存状態の定義として示されていた<sup>41)</sup>。これらの判決によれば、競争制限行為としての経済的依存関係の濫用は、商法典 L.420-2 条のそれと同義であると解することができる<sup>42)</sup>。ここで、商法典 L.420-2 条における経済的依存

---

著しい不均衡規制へと転換するまでに、何度か修正がなされている。その過程については、長尾・前掲注 21) 27 頁以下が詳しい。

36) Commission d'ecamen des pratiques commerciales, *Rapport d'activité* 2006/2007, p. 154.

37) Rapport de M.-D.Hagelsteen, *op.cit.*, pp. 21 et 29.

38) Commission d'ecamen des pratiques commerciales, *Rapport d'activité* 2007/2008, p. 137.

39) 反競争行為としての経済的依存関係の濫用や、それと競争制限行為としての依存関係等の濫用との関係については、長尾・前掲注 21) 94 頁以下や鳥山・前掲注 21) 263 頁が詳細に扱っている。

40) Cass.com., 23 octobre 2007, pourvoi n° 06-14981.

41) Cass.com., 3 mars 2004, *Bull.civ.*, IV, n° 44.

42) Commission d'ecamen des pratiques commerciales, *op.cit.*, *Rapport d'activité* 2007/2008,

関係の濫用の位置づけを確認するならば、同条は、商法典第4編第2章「反競争行為」に置かれ、「事業者又は事業者団体による、顧客又は納入事業者である企業が置かれる自らに対する経済的依存状態の搾取的濫用は、それが競争の機能又は構造に影響を与える可能性があるとき、禁止される」と規定する。つまり、商法典L.420-2条における経済的依存関係の濫用とは、競争を阻害する行為である<sup>43)</sup>。このように、実務上、市場における競争に影響を及ぼしうる経済的依存関係の濫用があった場合に競争制限行為としての依存関係等の濫用規制が適用されうるため、その射程は非常に限定的なものであったという<sup>44)</sup>。

第二に、「不当な取引条件又は義務」という文言の不明確さである。この文言は、あまりに漠然としている、言葉が不十分である (elliptique) と評されている<sup>45)</sup>。

とりわけ第一の点から窺えるように、LMEによる改正前の商法典L.442-6条I項2号の運用によれば、競争制限行為としての依存関係等の濫用規制は、反競争行為に関する規制のように市場への影響を必要としていた。それゆえ、当該規制を適用して事業者の競争制限行為による責任を追及することはほとんどなかったと指摘されている<sup>46)</sup>。

このようななか、LMEは、競争制限行為としての依存関係等の濫用規制を削除し、それに代えて、著しい不均衡規制を導入した<sup>47)</sup>。競争制限行為として新たに導

p. 137.

43) D.Legeais, *Droit commercial et des affaires*, 28<sup>e</sup> éd., Sirey, 2021, n° 699 ; J.-B. Blaise et R.Desgorges, *Droit des affaires*, 11<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2021, n° 818.

44) Rapport de M.-D.Hagelsteen, *op.cit.*, p. 29 ; Y.Utzschneider et A.Lamothe, Que penser d'une règle de protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce ? *RDC* 2009, p. 1261, spéc., p. 1263.

45) M.Chagny, Le contrôle des abus dans la négociation, in Commission d'ecamen des pratiques commerciales, *Rapport d'activité 2007/2008*, Annexe 10, p. 142 ; J.-P. Charié, *Rapport fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi de modernisation de l'économie* (n° 842), Assemblée nationale, N° 908, 2008, p. 318 ; E.Claudé, Réformes du droit français de la concurrence : le grande jeu ? [1<sup>re</sup> partie], *RTD.com.*, 2008, p. 698, spéc., n° 25.

46) Rapport de M.-D.Hagelsteen, *op.cit.*, p. 29.

47) LMEによる著しい不均衡規制導入の背景としては、競争制限行為としての依存関係等の濫用規制の限界のほか、差別的行為の禁止規定の削除との関係や消費法典上の濫用条項規制の影響が挙げられることがある(長尾・前掲注21) 136頁以下)。もっとも、後

入された商法典旧 L.442-6 条 1 項 2 号によれば、競争制限行為として、「取引パートナーに対し、当事者の権利及び義務における著しい不均衡を生じさせる義務に従属させ、又は従属させようとする事」を規制する。LME による改正前後の L.442-6 条 1 項 2 号を比較すると、先にみた競争制限行為としての依存関係等の濫用規制に関する実効性欠如の要因を踏まえれば、LME による改正点の 1 つとして、市場における競争への影響に関する要件が文言上は削除されている点をその特徴の 1 つとして挙げることができよう。その一方で、「著しい不均衡」という文言の使用は、消費法典上の濫用条項規制を想起させる。これらの特徴は、商法典上の著しい不均衡規制が、競争制限行為としての依存関係等の濫用規制、消費法典上の濫用条項規制それぞれとどの程度性格を同じくするかについて議論を生じさせる要因となったように思われる。そして、その混乱は、事業者間契約における著しい不均衡規制が経済的不均衡へのコントロールを可能とするか否かの議論を分けることになる。項を改めて、このことを確認していこう。

## 2 著しい不均衡規制の導入と混乱

LME により導入された著しい不均衡規制においては、一方で、LME による改正前に置かれていた競争制限行為としての依存関係等の濫用規制とは異なり市場における競争への影響を含意していた要件が削除され、他方で、消費法典上の濫用条項規制で用いられている「著しい不均衡」の文言が採用された。これらの特徴からすると、消費法典上の濫用条項規制と同様の規制が事業者間契約において採用されたかのようにもみえる。学説のなかには、そのように解するものもある。それに対して、事業者間契約における著しい不均衡規制は消費法典上の濫用条項規制とは異なる独自の規制であると指摘する見解もあり、その意義に関する議論は一枚岩のものではなかった。本稿が課題とする経済的不均衡のコントロールに関する議論も、消費法典上の濫用条項規制と事業者間契約における著しい不均衡規制との異同をどのように解するかとかわわっている。

---

二者は当時の学説による理解に差異があり、それが事業者間契約における著しい不均衡規制による経済的均衡のコントロールの可否とかわわるため、本稿では、次の 12 で取り上げたい。

(1) 事業者間契約における消費法典上の濫用条項規制の採用？

まずは、LMEにより導入された事業者間契約における著しい不均衡規制のあり方が消費法典上の濫用条項規制のそれと類似すると指摘し、経済的不均衡へのコントロールを否定する見解をみていこう。

たとえば、ウッツシュナイダー&ラモス (Y.Utzschneider et A.Lamothe) は、次のように、事業者間契約における著しい不均衡規制と消費法典上の濫用条項規制との類似性を指摘し、事業者間契約における著しい不均衡規制のあり方が消費法典上の濫用条項規制に近いものであるべきだと主張する。すなわち、両者では、同じ「著しい不均衡」という文言を用いていることに加え、事業者間契約における著しい不均衡規制の目的は、契約関係における弱者保護にある、つまり、消費者と同じように、弱い立場にいる事業者を、取引の相手方である強い立場にいる事業者による濫用から保護することにある<sup>48)</sup>。また、事業者間契約における著しい不均衡規制では、競争制限行為としての依存関係等の濫用規制にあった、両当事者が置かれている状況に関するあらゆる要件が取り除かれており、判事が契約上の権利義務関係だけを評価しなければならない点も、消費法と同様である<sup>49)</sup>。たしかに、消費法典上の濫用条項規制とは異なり、事業者間契約における著しい不均衡規制は、「取引パートナーに対し、当事者の権利及び義務における著しい不均衡を生じさせる義務に従属させ、または従属させようとする事」を規制しており、その対象の制限が明記されていないため、契約における経済的不均衡への介入を可能としているようにも解されうる。しかし、消費法典上の濫用条項規制では価格や報酬の適切さがその適用の対象ではないにもかかわらず事業者間契約ではそのコントロールが可能であるとするのは、矛盾しているといえる<sup>50)</sup>。また、事業者間契約における著しい不均衡規制により価格への介入を可能とするならば、それは、価格の自由な交渉可能性を付与するというLMEの趣旨に合致しない<sup>51)</sup>。

クザン (M.Cousin) もまた、著しい不均衡規制は消費法典上の濫用条項規制を事

48) Y.Utzschneider et A.Lamothe, art.préc., p. 1264.

49) *Ibid.*, p. 1264.

50) *Ibid.*, p. 1265.

51) *Ibid.*, p. 1265.

業者間契約に移しかえたものであるという<sup>52)</sup>。そして、想定される論点の1つとして経済的不均衡のコントロールの可否を取り上げ、そのコントロールを認めることがLMEの目的である価格の交渉可能性の是認と相いれないことに加え<sup>53)</sup>、債務法上、レジオン (lésion) が例外的な場合にしか認められておらず (民法典旧 1118 条 [現 1168 条<sup>54)</sup>]), 消費法典上の濫用条項規制が価格の適切さへのコントロールを明文で除外していること (消費法典旧 132-1 条 7 項 [現 212-1 条 3 項]), LME の起草過程において「反対給付 (contrepartie)」ではなく「義務 (obligation)」の文言を用いることが望まれたことからすれば、事業者間契約において価格の適切さのコントロールを認めることは妥当でないとした<sup>55)</sup>。

## (2) 経済的不均衡へのコントロールが可能な独自の著しい不均衡規制？

以上の見解に対して、学説のなかには、事業者間契約における著しい不均衡規制によれば、消費法典上の濫用条項規制とは異なり、経済的不均衡へのコントロールが可能であるとする見解がある<sup>56)</sup>。その理由として、以下のような点が挙げられる。

第一に、消費法典上の濫用条項規制との間の形式的な相違である。事業者間契約における著しい不均衡規制によると、消費法典上の濫用条項規制のように、著しい不均衡を生じさせる条項 (clauses) を規制の対象としているのではなく、「当事者の権利及び義務における著しい不均衡を生じさせる義務」を対象としている。また、消費法典上の濫用条項規制では明文で否定されている価格等の適切さに関するコン

---

52) M.Cousin, La négociabilité des tarifs et des conditions de vente après la LME : quels garde-fous ?, *JCP E* 2008, 2288, spéc., n° 46.

53) *Ibid.*, n° 54.

54) ただし、現在の民法典 1168 条ではレジオンという文言は使用されていない (民法典 1168 条「双務契約において、給付の均衡の欠如は、契約の無効原因ではない。ただし、法律に別段の定めがある場合は、この限りでない」)。

55) M.Cousin, art.préc., n° 51 et 52.

同旨の指摘として、参照, E.Claudel, art.préc., n° 25.

56) 事業者間契約における著しい不均衡規制と消費法典上の濫用条項規制との相違を認め、前者によると経済的不均衡へのコントロールも可能であるとする見解のなかには、それを否定的に評価するものもある (たとえば、参照, F.Buy, Entre droit spécial et droit commun : l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce, *LPA*, 2008, N° 252, p. 3, spéc., pp. 4 et 5)。

トロールの除外規定(消費法典L.212-1条3項)も、事業者間契約における著しい不均衡規制には存在しない<sup>57)</sup>。

第二に、事業者間契約における著しい不均衡規制の目的である。当該規制は、価格等の契約条件の自由な交渉可能性の濫用に対する対抗手段である<sup>58)</sup>。価格等の契約条件について自由な交渉可能性を認める一方で、弱い立場にいる事業者が強い立場にある事業者の圧力のもとで契約の締結等を行うことに対処する必要がある<sup>59)</sup>。このとき、事業者間における交渉は何よりもまず価格に対してなされるため、経済的不均衡を対象から除外するのであれば、事業者間契約における著しい不均衡規制はその価値の大部分を失う<sup>60)</sup>。このことは、消費法による消費者の保護の必要性と著しい不均衡規制による事業者の保護の必要性との相違とも関連していよう。すなわち、消費法においては、技術的側面や経済的側面、法的側面において消費者は事業者よりも弱い立場にある、たとえば商品や法に関する知識や交渉力に関して消費者が事業者よりも劣るため、種々の法的保護を行うための規定が置かれている<sup>61)</sup>。それに対して、競争制限行為に関する規制の場面では、一方の事業者が他方の事業者よりも弱い立場にあるとはいえ、その弱さは消費者のそれではない。大規模流通事業者と供給業者を例にすると、後者が前者の要求に従わざるをえない状況があり

57) M.Behar-Touchais, *Que penser de l'introduction d'une protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce?*, *RDC* 2009, p.1258 ; C.Lucas de Leyssac et M.Chagny, *Le droit des contrats, instrument d'une forme nouvelle de régulation économique*, *RDC* 2009, p.1268, spéc., pp.1270 et 1271 ; M.Chagny, *LME : une loi de rupture*, *Bulletin de l'Ilec*, N° 393, 2008.

58) M.Pichon de Bury et C.Minet, art. préc., n° 2 ; M.Behar-Touchais, art.préc., *Que penser de l'introduction d'une protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce?*, p. 1258 ; M.Chagny, *Une (r)évolution du droit français de la concurrence?* ; A propos de la loi LME du 4 août 2008, *JCP* 2008, I, 196, spéc., n° 15 ; X.Delpech, *LME : renforcement du mécanisme de lutte contre les clause abusives*, *D.* 2008, p. 2220.

59) M.Glais, *Haro sur la fausse coopération commerciale*, *Bulletin de l'Ilec*, N° 393, 2008.

60) M.Malaurie-Vignal, *Le nouvel article L.442-6 du Code commerce apporte-t-il de nouvelles limites à la négociation contractuelle ?*, *CCC*, 2008, N° 11, Dossier 5, spéc., n° 20 ; R.Saint-Esteben, *L'introduction par la loi LME d'une protection des professionnels à l'égard des clauses abusives : un faux ami du droit de la consommation*, *RDC* 2009, p. 1275, spéc., n° 16.

61) G.Paisant, *Droit de la consommation*, PUF, 2019, n° 8 ; F.Terré, Ph.Simler, Y.Lequette et F.Chénéde, *Droit civil : Les obligations*, 12<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2019, n° 112.

うるが、このとき、供給業者は、流通業者よりも当該商品等の情報を有しているであろう<sup>62)</sup>。弱い立場にある事業者は、強い立場にある事業者に対して経済的に劣化するがために、その濫用の被害者になる可能性がある<sup>63)</sup>。

第三に、LMEによる改正時の商法典 L.442-6 条 I 項が定める他の濫用行為の規制には、価格等を明確にその対象としているものがあり、事業者間契約における著しい不均衡規制によるときにだけそれを除外する理由はないであろう<sup>64)</sup>。

ただし、これらの学説においては、経済的不均衡に対するコントロールを無条件で認めるべきか否かにつき議論が分かれている。

一方で、経済的不均衡に対するコントロールの可能性について、特に限定を付さずに言及する見解や<sup>65)</sup>、LMEによる改正前の依存関係等の濫用規制でみられたような事業者の主体にかかわる要件がなくなったことから制限なく事業者間契約をコントロールしうるとする見解がある<sup>66)</sup>。

他方で、LMEによる改正前の競争制限行為としての依存関係等の濫用規制に比すると、事業者間契約における著しい不均衡規制では、競争への影響を含意する要件が文言上は削除されたことはたしかであるものの、このことから、消費法典上の濫用条項規制と同じように主体に関する要件がないと解することは妥当でないとする

---

62) M.Behar-Touchais, La sanction du déséquilibre significatif dans les contrats entre professionnels, *RDC* 2009, p. 202, spéc., p. 203 ; M.Glais, art.préc..

63) M.Behar-Touchais, art.préc., Que penser de l'introduction d'une protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce?, p. 1258.

64) M.Malaurie-Vignal, art.préc., n° 20 ; R.Saint-Esteben, art.préc., n° 16.

65) M.Pichon de Bury et C.Minet, art.préc., n° 18.

66) M.Chagny, art.préc., Une (r)évolution du droit français de la concurrence?, n° 15.

なお、シャニイ (M.Chagny) は、別の論考において、消費法典上の濫用条項規制とは異なり事業者間契約における著しい不均衡規制によれば経済的均衡のコントロールが可能である一方で、それには「取引パートナー」という制約があるとも指摘している。ただし、シャニイは、「取引パートナー」概念の定義が条文にはないものの、当時の商法典 L.442-6 条の別の規定に「取引関係 (relations commerciales)」という文言が置かれていることが参考になり、判例がそれを広く解しているとする (M.Chagny, *Le contrôle des clause abusives par le droit de la concurrence*, *RDC* 2009, p. 1642, spéc., pp. 1645 et 1646)。このような指摘によると、シャニイは、事業者間契約における著しい不均衡規制による経済的均衡のコントロールにあたって、「取引パートナー」概念は大きな制約ではないと解していたものと思われる。

見解がある。LMEにより導入された著しい不均衡規制によると、「当事者の権利及び義務における著しい不均衡を生じさせる義務に従属させ、又は従属させようとする (soumettre ou de tenter de soumettre) こと」(下線部筆者)を規制の対象とする。この見解は、「従属させ(る)」との語に着目し、この語が、事業者に民事責任等を課すにあたっては、客観的に著しい不均衡が存在しているだけでは十分ではなく、当該事業者間における依存状態の存在といった当事者の力関係に格差があることを示す主体的要素を考慮しなければならないことを意味するという<sup>67)68)</sup>。というのも、①LMEは、価格や契約条件に関する自由な交渉可能性をもたらすために、差別的行為の禁止規定を廃止した。したがって、他の事業者よりも不利な条件で契約を締結することから直ちに、不利に扱われている事業者を、著しい不均衡規制における被害者であるとするべきではない<sup>69)</sup>。また、②起草過程をみるならば、そこでは主体的要素を考慮した規制が企図されていたといえる<sup>70)</sup>。たとえば、当時の経済担当大臣は、LME草案において、流通業者と供給業者との間の価格の交渉可能性の是認を提案するなかで、購買力ないしは販売力の濫用を防ぐべくより抑止的なサンクションのシステムを導入すべきであり、そのためにはサンクションの強化だけでなく、判事が購買力ないしは販売力の濫用を容易に性質づけられるようにすべきであると、事業者間契約における著しい不均衡規制(草案22条)を提案していた<sup>71)</sup>。

67) M.Behar-Touchais, art.préc., Que penser de l'introduction d'une protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce?, pp. 1259 et 1260 ; R.Saint-Esteben, art.préc., n<sup>os</sup> 9 et s.

68) 学説のなかには、文言上は主体的要素の考慮を見出すことができないとしながらも、著しい不均衡が規制されるのは誠実義務違反 (manquement à la bonne foi) があった場合だけであり、依存関係等の利用はその誠実義務違反を示す一要素であるとする見解もある (M.Malaurie-Vignal, art.préc., n<sup>o</sup> 10)。

69) M.Behar-Touchais, art.préc., Que penser de l'introduction d'une protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce?, p. 1260.

70) R.Saint-Esteben, art.préc., n<sup>o</sup> 11.

71) C.Lagarde, Projet de loi de modernisation de l'économie : Agir pour la croissance et l'emploi, communiqué le 28 avril 2008, pp. 30 et 31, [https://www.economie.gouv.fr/files/finances/presse/dossiers\\_de\\_presse/080428\\_lme/080428\\_lme\\_dossier-de-presse.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/finances/presse/dossiers_de_presse/080428_lme/080428_lme_dossier-de-presse.pdf).

### 3 小括

以上のように、LMEにより導入された事業者間契約における著しい不均衡規制が経済的不均衡をもその規制の対象とするか否かについて、学説の評価は分かれていた。評価を分けた主な理由としては、消費者の弱さと事業者のそれとの比較の仕方や、LMEの目的である価格の自由な交渉可能性の付与と著しい不均衡規制との関係の捉え方の相違を挙げることができよう。また、経済的不均衡への介入を認める場合であっても、当時の商法典L442-6条I項2号によれば主体的要素が不要であるか否かについて解釈が分かれていた。もっとも、主体的要素を考慮する場合に、それらの学説がLMEによる改正前の競争制限行為としての依存関係等の濫用規制における行為主体に関する要件との異同をどのように考えていたかは定かでない。さらには、価格そのものへの介入を認めるか否かといった経済的不均衡への介入の範囲など、検討すべき課題が多く残されているよう。

このように、LMEによる事業者間契約における著しい不均衡規制の導入直後の学説の評価をみるならば、それと消費法典上の濫用条項規制や競争制限行為としての依存関係等の濫用との関係の捉え方が論者によって異なり、混乱がみられた。経済的不均衡への介入可能性について、それを是として詳細な検討がなされていなかったのは、そのためであろう。しかし、その後、事業者間契約における著しい不均衡規制による経済的不均衡のコントロールを認める破毀院判決や憲法院判決が登場するに至る。次章では、より具体的に、判例がどのようにしてそれを認めているかを確認していこう。

[未完]

#### 【付記】

本稿は、JSPS 科研費・基盤研究(C) (課題番号: 23K01198) 及び青山学院大学法学部附置判例研究所 2020・2021 年度プロジェクト「フランスにおける民事責任法上のサンクションと抑止・制裁」の助成を受けた研究成果の一部である。