

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 (3・完)

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, 13巻1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

1 2011年憲法院判決による消費法典上の濫用条項規制との接近?

2 2017年破毀院判決・2018年憲法院判決による消費法典上の濫用条項規制との乖離

3 小括

III 2019年のオルドナンスによる改正と当惑

1 著しい不均衡規制の改正とその特徴

2 経済的不均衡のコントロールを可能とする2つの規制とその射程

3 小括 (以上, 13巻2号)

IV 経済的不均衡のコントロールとその制約

1 取引パートナーの文言の削除とその影響

2 従属性概念と経済的依存関係の濫用

3 小括

おわりに（以上，本号）

Ⅳ 経済的不均衡のコントロールとその制約

事業者間契約における著しい不均衡規制は、それが価格それ自体のコントロールを認めるか否かについては議論が分かれているものの、判例や学説により、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解されていた。そして、2019年のオルドナンスにより当該規制に関していくつかの要件が緩和された際、学説は、主体にかかわる要件を強調し、適用範囲を制限すべきであるとした。その要件とは、取引パートナーとの間の契約であること、または事業者間の従属性であった。これらの要件の強調は、経済的不均衡のコントロールにあたっていかなる意義を有しているといえようか。

1 取引パートナーの文言の削除とその影響

まずは、取引パートナー概念についてである。学説のなかには、2019年のオルドナンスによる同文言の削除にもかかわらず、取引パートナー概念の存続を主張する見解がある。もっとも、2019年のオルドナンスによる改正後、改正前の商法典L.442-6条I項2号における取引パートナー概念を、より広く解する判例が登場しており、今後、同概念により商法典上の著しい不均衡規制の適用範囲を制限しうるかは疑わしい。

(1) 取引パートナー概念の存続？

前章で確認したとおり、2019年のオルドナンスにより、商法典上の著しい不均衡規制における被害者を指す文言は、「取引パートナー」から「他方当事者」へと変わった。もっとも、学説のなかには、商法典L.442-1条I項の「取引交渉」と同じ文言が用いられている他の規定が対象とする契約や、商法典第4編第4章に置かれていることなどから、著しい不均衡規制は、改正前のように取引パートナーとの間で締結される契約に限定すべきであり、かつそれが可能であると指摘する見解があった¹⁾。

「取引パートナー」の意味につき、前掲[9]判決や[12]ナンシー控訴院2013年2

1) 本稿Ⅲ2を参照。

月14日判決（農業経営者Aは、B社との間で、インターネットサイトの利用ライセンス契約を締結した。当該契約によるBの債権を譲り受けたC社により、Aに対する支払差止命令がなされ、Aは、これに異議を申し立てた。C社がAに対して未払金や違約金の支払いを請求したところ、Aは、当該契約の解除等を求め、予備的に当該契約中の違約金に関する条項が商法典旧L.442-6条I項2号により無効である等と主張した）は、「ある企業と何かしらの活動を進めるために取引関係を継続する事業者であり、製造業、流通業またはサービス業における活動全体の協力を行う共通かつ相互的な意思を必要とする」と定義する²⁾。学説には、これらの判決の定義は是認されるべきものであるとし、その判示内容からは、取引パートナー概念の基準として、①当事者による取引的特徴を有する関係、つまり利益の追求を目的とした関係の維持、②製造、流通またはサービス業において活動を協力して行う共通かつ相互の意思、③共通した利益の存在が挙げられるとする見解がある³⁾。

商法典上の著しい不均衡規制の適用範囲をこのような意味での取引パートナーを相手方とした契約に限定すべきであるとする見解は、その理由として次のように指摘する。商法典上の著しい不均衡規制は、一方で、経済担当大臣等による訴えの提起が可能であり、その場合には民事罰金が科されることもある。他方で、競争制限行為の1つであり、反競争行為のように市場を本質的に侵害するような場合でないにせよ、当該分野の市場に影響を及ぼすような不均衡な関係だけを対象としなければならない。したがって、2019年のオールドナンスによる改正後も、著しい不均衡規制の対象を、「取引交渉」の文言などから、取引パートナーとの間の契約に限定すべきであるという⁴⁾。

（2）破毀院商事部2020年1月15日判決と取引パートナー概念の拡大

しかしながら、以上のような現行規定の解釈は、2019年のオールドナンスによる改正の趣旨に合致しないといえよう⁵⁾。さらに、2019年のオールドナンスによる改正後、

2) CA Nancy, civ. 2^e, 14 février 2013, RG N° 12/00378.

3) H.Hadj-Aïssa, *Le déséquilibre significatif dans les relations commerciales : Analyse critique du contentieux*, thèse, Bruylant, 2022, n°s 733 et s.

4) H.Hadj-Aïssa, *op.cit.*, thèse, n°s 108 et s.

5) 2019年のオールドナンスに関する共和国大統領への報告書の解説につき、本稿Ⅲ1を参照。

前掲 [9] 判決の破毀申立てにつき判断を下した [13] 破毀院商事部 2020 年 1 月 15 日判決が、取引パートナー概念をより広く定義して [9] 判決を破毀したことに注意が必要である。すなわち、先にみたような厳格な定義を採用して商法典旧 L.442-6 条 I 項 2 号の適用を否定した [9] 判決に対して、[13] 判決は、「同条〔商法典旧 L.442-6 条 I 項 2 号〕の意味において、取引パートナーとは、他方当事者が取引関係 (relation commerciale) において約務を負う、または約務を負おうとする当事者のことである」と定義し、原審判決が旧 442-6 条 I 項 2 号によっては要求されていない要件を付け加えたとして破毀した。

[13] 判決による取引パートナーの定義と 2019 年のオルドナンスによる定義とを比較するならば、同判決による取引パートナーの定義には「取引関係において」という文言があるため、当事者間の関係が取引上のものでなければならない、つまり、自由業専門家 (professionnel libéral) が他の事業者との間で締結する契約を含まないと解しうる点で、相違を見出すこともできる。しかしながら、同判決に付された評釈によれば、商法典旧 L.442-6 条 I 項 5 号に関して「取引関係」につき商人間の契約であることを要求していない判例を参考に、以上のような相違は相対化されるであろうとされる⁶⁾。また、[13] 判決による取引パートナーの広い定義は、2019 年のオルドナンスによる改正に合わせた解釈であり、改正後の取引パートナー概念の存続に関する先のような議論の途を閉ざすものであるという⁷⁾。

以上のように、取引パートナー概念による商法典上の著しい不均衡規制に関する適用範囲の限定は、それによって市場に影響を及ぼすような当事者間の力関係に不均衡が存する場合だけを対象とすることが可能になると指摘される一方で、同概念によって適用範囲を限定しうるかには疑問が呈されていた。もっとも、これにより著しい不均衡規制の適用範囲が制限されなくなったわけではない。このような取引パートナー概念とは異なり、従属性の要件は、商法典上の著しい不均衡規制に関する 2019 年のオルドナンスによる改正によっても維持されているからである。次項では、従属性要件にいかなる意義を見出せるかをみていこう。

6) M.Behar-Touchais, note sous Cass.com., 15 janvier 2020, *JCP E* 2020, 1212, spéc., n^{os} 6 et s.

7) N.Mathey, note sous Cass.com., 15 janvier 2020, *CCC* 2020, N^o 3, comm., n^o 43.

2 従属性概念と経済的依存関係の濫用

LMEによる著しい不均衡規制の導入直後の裁判例は、従属性を独立した要件として位置づけていなかったであろうとも評価されている⁸⁾。もっとも、その後、たとえば[14]パリ控訴院2014年10月29日判決(ラジオ放送事業者Aらは、ラジオに関する経済利益団体の構成員であった。構成員が団体へ加盟する際に承諾が義務づけられている団体の内部規則中に解約金条項が置かれており、それが商法典旧L.442-1条I項2号の著しい不均衡を生じさせるか否か等が問題となった)は、「〔著しい不均衡規制による〕非難(incrimination)を特徴づけるものとして、次の2つの構成要素を必要とする。それは、ある行為へのパートナーの従属またはその試みと、この従属性の結果、すなわち著しい不均衡の存在である」と判示し、従属性を商法典上の著しい不均衡規制に関する要件の1つであるとした⁹⁾。現在の判例や裁判例は、後にみるとおり、従属性を独立した要件として位置づけ、当事者間に従属性が認められない場合には、著しい不均衡規制によるサンクションを否定する。

以下では、判例や裁判例によれば、従属性要件を判断するにあたりいかなる事情が考慮されているかを概観した後、各事情に対する評価から従属性要件の意義を考察する。

(1) 判例による定式と考慮事情

多くの判例や裁判例は、従属性の有無を判断するにあたり、被害者たる事業者には契約や契約条項を「交渉する実際の権限(pouvoir réel)がない」という定式や¹⁰⁾、「交渉する実質的な権限(pouvoir effectif)がない」という定式¹¹⁾を用いる。つまり、契約または一定の契約条項に関する実質的な交渉可能性の有無を問題としているといえる。このような従属性の判断にかかる定式は、民法典1110条2項による附合契約を想起させよう。民法典1110条は相対契約と附合契約とを対置させ、1項は、「相対契約とは、約定が当事者間で交渉されうる契約をいう」と規定し、2項は、「附合

8) H.Hadj-Aïssa, *op.cit.*, thèse, n° 156.

9) CA Paris, pôle 5, ch.4, 29 octobre 2014, RG n° 13/11059.

10) パリ控訴院2013年12月18日判決(CA Paris, pôle 5, ch.4, 18 décembre 2013, RG n° 12/00150)。

11) 破毀院商事部2015年3月3日判決(Cass.com., 3 mars 2015, n° 14-10907)。

契約とは、交渉不可能な、かつ当事者の一方によりあらかじめ定められた条項の総体を含む契約をいう」とする。この附合契約の定義からそれがいかなる契約を対象としているかについては学説の評価が分かれているものの¹²⁾、商法典上の著しい不均衡規制における従属性と附合契約の定義のいずれもが交渉の不可能性にかかわることから、当事者間で締結される契約が附合契約であれば、商法典上の著しい不均衡規制における従属性も肯定され则认为することもできる。実際、[15] 破毀院商事部 2015 年 3 月 3 日判決は、次のように判示して当事者間の従属性を認めた原審判決を、問題となる条項につきいかなる実質的な交渉も生じさせない真の附合契約 (*véritables contrats d'adhésion*) であったとして正当なものとした。すなわち、原審は、当事者間の従属性を認めるにあたって、流通業者と納入業者との間で標準契約書 (*trames type de contrat*) が用いられており、流通業者は納入業者からの契約変更等の提案に対して合意するか否かを伝えることなくそのまま履行し、それに含まれている条項につき修正がなされていないことなどから、契約の交渉は可能であっても実質的には交渉はできず、真の附合契約であったとした¹³⁾。

もっとも、商法典上の著しい不均衡規制における従属性の有無の判断にあたって、[15] 判決は、「契約の交渉は可能であっても」と判示しており、同判決のいう附合契約が、民法典上の附合契約と一致するものであるかは疑わしい。さらに、その後の判例や裁判例が考慮する事情をみるならば、締結される契約が附合契約であること以外の要素も考慮されている。

たとえば、[16] 破毀院商事部 2015 年 5 月 27 日判決の原審は、納入業者に交渉する実際の権限がないときに従属性が特徴づけられるとし、本件事案において当事者間の従属性を認めるにあたり、問題となっている条項は納入業者らが大規模流通業者 A と締結するあらゆる契約に挿入されていること、納入業者のうち大規模グループに属する企業は 3% にすぎず、その一方で、A は 2009 年の時点で流通市場シェ

12) 民法典 1110 条による相対契約と附合契約の定義に関しては、2016 年 2 月 10 日のオルドナンスによる新設時の定義規定が、2018 年 4 月 20 日の追認法律によって修正されており、債務法改正において明文化に難航した規定の 1 つであるといえよう。そのため、学説の議論も盛んである。定義規定の修正の経緯やそれに対する学説の評価等については、大澤彩「フランス契約法改正における『附合契約』概念—契約内容形成における『一方性』—」法学志林 116 巻 2・3 号 (2019 年) 410 頁が詳細に論じている。

13) Cass.com., 3 mars 2015, n° 14-10907.

アの16.9%を占めており、納入業者はAの取扱商品から除外される (être déréférencés) リスクを冒すことができないことを挙げた¹⁴⁾。このような原審判決に対して、Aは、従属性要件は納入業者に交渉する実際の権限がないことによって特徴づけられない、また、それは各当事者間において個別に評価されるべきであるとして、破毀申立てをした。それに対して、[16]判決は、上記事情から、原審がAと納入業者らの従属性を全体的に是認する (affirmation générale) のでなく、各納入業者との間の従属性を認めることができたとして、原審判決を是認した¹⁵⁾。同判決によれば、当事者間の従属性の有無の判断にあたって、市場のシェアなどから大規模流通業者と納入業者との間の力関係の格差や納入業者にとって契約を締結しない選択の難しさが考慮されていること、それは各当事者間において見出されるべきであることが、うかがえよう。

同様の判示は、[17]破毀院商事部2019年11月20日判決 (経済担当大臣が、大規模流通業者Aに対して、Aが納入業者との間で締結している契約には当事者間に著しい不均衡を生じさせる条項が存するとして、その差止め等を求めた) や、[18]破毀院商事部2021年7月7日判決 (A社は、セキュリティ会社Bとの間で、遠隔監視セキュリティ契約を締結し、保険会社Cとの間で、窃盗被害等についての保険契約を締結した。アラームが作動しなかったためAが窃盗被害に遭い、Cは、Aに対して保険金を支払った。CがBに対して、損害賠償請求権を代位行使したところ、遠隔監視セキュリティ契約には責任制限条項があったため、当該条項が著しい不均衡を生じさせるとして商法典旧L.442-6条I項2号によりサンクションが課されるか否かが問題となった) によってもなされている。

[17]判決は、次のように判示した。当事者間の従属性とは問題となっている契約条項に関する実質的な交渉の不存在であり、大規模流通市場全体の構造が、実際の交渉を困難にする当事者間の力関係の不均衡を示す1つの証拠 (indice) となりうるとしても、それだけで従属性要件を満たすことはできず、実質的な交渉の不存在を示す他の証拠によって補われなければならない。経済担当大臣は、流通市場ではAが力関係において優位にあることや、Aが納入業者全体に対して定型契約 (contrat

14) パリ控訴院2013年12月18日判決 (CA Paris, pôle 5, ch.4, 18 décembre 2013, RG n° 12/00150)。

15) Cass.com., 27 mai 2015, *Bull. civ.* IV, N° 87.

type) を事前に作成していたことから、締結されているすべての契約中に問題となっている条項が存するためあらゆる納入業者が当該条項にかかわると主張する。しかし、本件事案においては、一定の納入業者が、問題となっている条項について交渉し修正等をしており、A によって事前に作成された契約条項が不可侵のものであり実質的な交渉の対象となりえなかったことは証明されておらず、従属性は認められないとした¹⁶⁾。

また、[18] 判決は、従属性要件に関して商法典旧 L.442-6 条 I 項 2 号が当事者間の力関係の格差を要求していないとする破毀申立てに対して、契約条項が事前に作成されているという特徴は従属性の証明にあたって十分ではなく、交渉する実際の権限があったか否かの探求が必要であるとし、本件事案において、市場における規模や経済的比重、影響力によれば当事者間の力関係は経済的不均衡を示さないとした原審判決を、要件を加えることなく従属性が証明されていないと専横的に評価したものであるとして、破毀申立てには理由がないとした¹⁷⁾。

このように、[16] [17] [18] 判決は、交渉する実際の権限があったか否かにかかわる事情として、競争制限行為者として訴えられた事業者の市場における規模や影響力といった当事者間の力関係の格差の存在を示す事情を挙げる。

以上でみてきたとおり、判例や裁判例によれば、商法典上の著しい不均衡規制における従属性を判断するにあたり、契約締結の手法が附合契約であることや当事者間の力関係の格差の存在を示す事情が考慮されていた。これらの事情は、当事者間の従属性をどのようにして特徴づけるといえるのか。項を変えて検討していこう。

(2) 従属性要件の意義

判例や裁判例のなかには、従属性の要件につき、実質的な交渉の不存在に続けて、強迫または承諾を強いる報復措置 (mesures de rétorsion) の行使を前提としていると判示するものがある。たとえば、[19] 破毀院商事部 2024 年 2 月 28 日判決 (レストランのフランチャイズ契約中に存するいくつかの契約条項が著しい不均衡を生じさせるとして、経済担当大臣がフランチャイザーに対して、それらの条項の無効や民事罰金等を求めて訴えを提起した) は、従属性を肯定した原審判決を是認するに

16) Cass.com., 20 novembre 2019, n° 18-12823.

17) Cass.com., 7 juillet 2021, n° 19-22807 et 19-22956.

あたり、次のように判示した。原審判決によると、〔ア〕従属性の要件は、実質的な交渉の不存在、強迫または承諾を強いる報復措置の行使に関する証明を前提としていとし、〔イ〕その判断にあたって、①本件フランチャイズ・チェーンの著名さ、②フランチャイザーがフランチャイジーに対する優越的な地位から恩恵を受け、チェーンの均質性を考慮して定型契約を課していること、③様々なフランチャイジーとの間で締結された30の契約が同じものであり、実際に交渉されていなかったことを挙げた。これらの事情から、フランチャイズに加盟しようとする者には交渉の余地はなく、従属性の存在を特徴づけた原審判決の判断を是認した¹⁸⁾。

[19] 判決の判旨〔ア〕からすると、商法典上の著しい不均衡規制における従属性は、あるいは附合契約であることから、あるいは当事者間の力関係の格差といった契約への強制をもたらしうる他の事情から、肯定されると解することもできよう。もっとも、[19] 判決に対する評価や従属性要件に関する学説の議論をみるならば、判旨〔ア〕の内容、すなわち、実質的な交渉の不存在、強迫または承諾を強いる報復措置の行使は、これらのいずれかを満たせば従属性の存在が認められるかのように並列的な関係としては位置づけられておらず、契約締結の手法が附合契約であることのみからは従属性は認められないという。それでは、従属性要件において要求される当事者間の力関係の格差とはどのような内実であるといえようか。以下、順にみていこう。

(a) 従属性と附合契約

まず、前掲 [19] 判決に対する学説の評価を確認する。

たとえば、[19] 判決判旨〔イ〕が挙げる各事情の関係を整理しようと試みる見解は、次のようにいう。まず、①フランチャイズ・チェーンの著名さは、それだけでは従属性との関係は明らかでない。フランチャイズ市場における提案は多く、当該フランチャイザーがフランチャイジーにとって避けられないものではないところ、このことは、従属性を退けるからである。次に、②フランチャイザーの優越的地位は、契約内容の一方的な作成にかかわる事情として挙げられており、これは、判例が挙げる事情③、つまり、チェーンの均質性を考慮して定型契約がフランチャイジー

18) Cass.com., 28 février 2024, n° 22-10314.

には課され、実際に多くの契約が同一のものであり、交渉されなかったことにつながる。事情③につき、前掲[18]判決によれば定型契約であることだけでは従属性を特徴づけるのには十分ではないところ、従属性を認めるには、交渉の不存在が証明されなければならない。そうすると、事情①チェーンの著名さ等による魅力は、フランチャイザーが、加盟を希望する者が定型契約における契約条件を承諾しない場合には加盟を拒否し、交渉なく承諾する者だけを選択する権限を示すものであるといえるとする¹⁹⁾。

また、学説のなかには、[19]判決につき、フランチャイズ・チェーンにおいては当然に従属性が認められると判示したものではなく、フランチャイジーに契約を交渉する可能性がなかった場合にのみそれが認められるとしたものであって、前掲[17]判決などのこれまでの判例に沿ったものであるものの、市場に他の提案がある場合は別であるとする見解もある。すなわち、下級審裁判例をみるならば、他の事業者が提供する契約を締結しうする場合や、自由かつ容易に契約を解約しう場合には、従属性がないとするものがある。たとえば、[20]パリ控訴院2018年2月16日判決(A社は、B社との間で、B社の提供するプラットフォームの利用契約を締結した。A社が利用料を支払わなかったため、B社が未払金の支払いを求めて訴えを提起したところ、A社は、当該契約中の一部の条項が著しい不均衡を生じさせ、その条項が代金や契約の目的にかかわることから契約全体が無効になる等として争った)は、A社による、当該契約は附合契約であるため当該契約に濫用条項が存する場合には従属性の要件を満たすとの主張に対して、A社がオンライン販売に精通した事業者であり、他のプラットフォームを利用することができたのであって、契約が強制された、または交渉の可能性がなかったことが証明されていないとして、それを認めなかった²⁰⁾。このような裁判例を参考に、学説には、ある契約が交渉不可能であり、かつ不均衡な内容であったとしても、当該契約の締結が強いられてはいない場合や容易に解約しう場合には、市場に他の提案があることから、著しい不均衡規制の対象ではないとする見解がある²¹⁾。

19) N.Ferrier, comm. sous Cass.com., 28 février 2024, *D.* 2024, p. 413, spéc., p. 414.

20) CA Paris, pôle 5, ch.11, 16 février 2018, RG n° 16/05737.

21) M.Behar-Touchais, note sous Cass.com., 28 février 2024, *JCP E* 2024, 1169, spéc., pp. 33 et s.

これらの[19]判決に対する評価をみるならば、実質的な交渉の不可能性という附合契約を想起させる定式にもかかわらず、それを肯定するには契約締結の手法が附合契約であるだけでは十分ではなく、それとは異なる意味での当事者間における実際の力関係の格差を理由とする交渉の不可能性が求められているといえよう。

商法典上の著しい不均衡規制における従属性要件と附合契約との相違は、その後、[21]パリ控訴院2024年10月23日判決（アプリのプラットフォームを運営する会社Aとデベロッパーとの間で締結される契約中に著しい不均衡を生じさせる条項がいくつ含まれるとして、経済担当大臣は、Aに対して、その差止めや民事罰金等を求めた）によって明確に示された。同判決において、経済担当大臣が、当事者間の従属性につき、当該契約が附合契約であること、A社が市場シェアの64%を有し構造的な不均衡が生じていることから、それが認められると主張したところ、[21]判決は、次のように判示してその主張を退けた。すなわち、[ア]従属性に関して、経済担当大臣は、実質的な交渉の不存在や交渉可能性の不存在を証明しなければならない。従属性は、とりわけ強迫や、承諾を強いる報復措置により特徴づけられる。市場全体の構造が実質的な交渉を困難にする力関係の不均衡を示す証拠になりうるとしても、このことのみから従属性の存在を認めることはできない。したがって、その評価は、契約締結の具体的かつ経済的文脈（contexte matériel et économique）を考慮してなされるのであり、定型契約（convention type）や附合契約中に問題となる契約条項が挿入されていることは、適切な判断基準になりうるものの、それ自体では従属性の存在を認めるのには十分ではない。[イ]従属性は、実際の状況であり（situation de fait）、厳密には、民法典1110条が定める附合契約と同等のものではない。附合契約において、同意は熟慮なく与えられ、条項全体の承諾がなされる。それに対して、従属性は、実際に交渉が不可能であることを意味し、同意は、パートナーの力によって強制される。実際、LMEが成立した過程をみるならば、力関係の濫用という考えが、商法典旧L442-6条I項2号の創設をもたらししている。[ウ]本件において、経済担当大臣は、当事者間に従属性があると主張するにあたり、A社の経済的な力や市場における位置からデベロッパーのアプリの配信にあたってA社が避けることのできない役割を有することと、当該契約が附合契約であることのみを挙げた。しかし、デベロッパーは多様であり、力関係の評価は実際の当事者の状況を考慮して相対的になされるものであるため、経済担当大臣による以上の理由

は「一般性が強く、〔力関係を評価するにあたって〕根本的かつ決定的な欠如を含んでいる」²²⁾。

[21] 判決の判旨〔イ〕が示すような、商法典上の著しい不均衡規制と附合契約との間における同意のなされ方の差異があるか否かについては、一部の学説からその区別の難しさが指摘されている²³⁾。もっとも、同意のなされ方に相違を見出すことが難しい場合がありうるとしても、それによって、他の判示内容が意味をなさなくなることはないであろう。従属性要件における交渉の実質的な不存在がとりわけ一方事業者による強迫や承諾の強制によって特徴づけられ(判旨〔ア〕)、当事者間の力関係が実際の当事者の状況を考慮して相対的に評価されるのであれば(判旨〔ウ〕)、交渉が実質的に存在しない理由が、附合契約のそれとは異なりうるからである。

実際、多くの判例や裁判例は、従属性の判断にあたり、附合契約であることのみからはそれを認めていない。たとえば、前掲 [18] [20] 判決は、契約が事前に作成されているとの事情は従属性を認めるのに十分ではないとした。また、[22] パリ控訴院 2024 年 10 月 9 日判決(航空サービスの補助業務を行う A 社は、入札により、空港の管理・開発を行う B 社の補助業務を行うことになった。A と B は、契約条件として用いる特別行政条項書〔Cahier des clauses administratives particulières: CCAP〕に署名した。CCAP の 2 条「契約を構成する文書一式〔Pièces constitutives du marché〕」のなかに、日常的な物品供給およびサービスに関する行政一般条項書

22) CA Paris, pôle 5, ch.4, 23 octobre 2024, RG n° 22/15754.

23) 一方で、当事者間の力関係の格差は附合契約にもみられるとする見解がある。たとえば、フヌイエ (D.Fenouillet) は、附合契約の同意につき、附合契約における契約内容の一方的作成という特徴は当事者間の力関係の格差に由来し、そこでは、被提案者の同意はたいてい熟慮を欠いたものであると同時に自由さも欠如していると指摘する (D.Fenouillet, Le juge et les clauses abusives, *RDC* 2016/2, p. 358, spéc., n° 22 et 23)。また、アッジ＝アイッサは、商法典上の著しい不均衡規制に関して、従属性要件によれば当事者間には力関係の格差が存在しなければならず、経済的力関係の格差を濫用する事業者の行為にサンクションを課すことが著しい不均衡規制の目的の 1 つであるとする一方で、同様のことを消費法典上の濫用条項規制や附合契約におけるそれにも暗に見出しうるという (H.Hadj-Aïssa, *op.cit.*, thèse, n° 761)。

他方で、ベアール＝トゥーシェは、附合契約と商法典上の著しい不均衡規制の対象となる契約との間では、一般的には同意のなされ方について相違があるといえるものの、消費者契約を例に考えると、強制されているといえる場合もありうるとする (M.Behar-Touchais, note sous CA Paris, pôle 5, ch.4, 23 octobre 2024, *JCP E* 2025, 1230, spéc., p. 34)。

[Cahier des clauses administratives générales – Fournitures courantes et services: CCAG-FCS]があったところ、AB間の契約において、CCAG-FCSが適用可能か否か、CCAG-FCSの一定の条項が著しい不均衡を生じさせるか否かが問題となった）は、入札の方法によって定型的な条項を伴う契約が締結され、このような方法は通常、交渉の余地をほとんど残さないものであるものの、被害者たる事業者が、事業活動を行っているセクターや取引が避けられないものであったか否かに言及していないとして、当事者間に従属性はなかったとした。

以上のように、判例や裁判例をみるならば、商法典上の著しい不均衡規制における従属性要件を満たすには交渉の実質的な不存在が要求され、この定式が附合契約を想起させる一方で、契約締結の手法が附合契約であるだけでは、従属性を肯定するのに十分ではないとされている²⁴⁾。

(b) 従属性と当事者間の力関係の格差

商法典上の著しい不均衡規制における従属性要件の判断にあたっては、当事者間の力関係の格差の存在を示す事情が考慮されていた。ここでいう力関係の格差とは、いかなる意味のそれであろうか。これまでにみた判例や裁判例の判示からは、次の2つの特徴を指摘することができよう。

第一に、市場の構造は交渉の実質的な不存在を示す1つの証拠となりえても、それだけでは交渉の実質的な不存在を認めるには十分ではない（前掲 [17] [21] 判決²⁵⁾）。このことは、学説によれば次のように説明されている。かつての裁判例のなかには、「大規模流通市場の構造はあらゆるアクターの大規模流通業者に対する従属性を示す」という考えに基づいて従属性を判断するものがあった²⁶⁾。しかし、大規模流通業者にとって、あらゆる納入業者が互換性を有するわけではなく、先の考えはすべての事業者には当てはまらない²⁷⁾。実際、[23]パリ控訴院2023年6月28日

24) N.Mathey, note sous CA Paris, pôle 5, ch.5, 11 janvier 2024 et CA Paris, pôle 5, ch.4, 17 janvier 2024, CCC 2024, N° 3, comm. 40 ; M.Malaurie-Vignal, *Réflexions sur la soumission à un déséquilibre significatif entre professionnels*, D. 2026, 111, spéc., n° 2.

25) M.Malaurie-Vignal, art.préc., n° 2.

26) パリ控訴院2014年10月1日判決 (CA Paris, 1^{re} octobre 2014, RG n° 13/16226)。

27) M.Behar-Touchais, note sous CA Paris, pôle 5, ch.4, 28 juin 2023, *JCP E* 2023, 1323, spéc., pp. 35 et s.

判決(食料品の大規模流通業者が納入業者に対して価格の値下げを強要しており、この行為が商法典旧 L.442-6 条 I 項 2 号に該当する等として、経済担当大臣が大規模流通業者に対して行為の差止めや民事罰金の支払い等を求めて訴えを提起した)は、次のように判示して当事者間の従属性を否定した。[23] 判決は、まず、[21] 判決と同じく、[ア] 従属性とは、交渉の実質的な不存在や交渉可能性の不存在であり、とりわけ強迫や承諾を強いる報復措置により特徴づけられ、市場全体の構造のみから従属性の存在を認めることはできないとした。そして、[イ] 市場の構造と当事者間の力関係の格差との関係につき、「経済的な依存状態 (état de dépendance économique) は、力関係や従属性の存在を評価するための適切な判断基準の 1 つである。たとえ商品を市場に浸透させるために必要であるとしても、取引パートナーとの取引額が少なく、同等な代わりの販路を有する事業者は、原則として、不利な義務を負う契約を締結する、または承諾することを強制されないであろう」との一般論を示し、[ウ] 本件事案においては、一定の納入業者について大規模流通業者との取引額が少ないことや、大規模事業者による、それらの納入業者は欠くことができず代替が難しいブランドであって強い対抗力 (important pouvoir compensateur) を有するとの主張に反論がないことなどから、当事者間の力関係についていかなる不均衡も証明されていないとした²⁸⁾。

第二に、以上でみた市場の構造が交渉の実質的な不存在を示す 1 つの証拠でしかないとする理由からすれば、実質的な交渉の不存在は、原則として²⁹⁾当事者ごとに

28) CA Paris, pôle 5, ch.4, 28 juin 2023, RG n° 21/16174.

ただし、[22] 判決は、従属 (soumission) と従属の試み (tentative de soumission) とを区別し、従属性が認められないとした納入業者との間であっても従属の試みは認められるとした。また、この従属の試みの判断に関する破毀申立てに対して、破毀院商事部 2026 年 1 月 1 月 7 日判決 (Cass.com., 7 janvier 2026, n° 23-20219) は、「当事者それぞれの経済的な力における不均衡の不存在は、[2019 年のオルドナンスによる改正前の] 商法典 L.442-6 条 I 項 2 号の規定の発動を排斥しない」と判示した。学説は、一方で対抗力の存在から従属性を否定し、他方で従属の試みを肯定した [22] 判決や上記破毀院判決に対し、疑問を呈している (M.Behar-Touchais, art.préc., note sous CA Paris, pôle 5, ch.4, 28 juin 2023, pp. 37 et 38 ; N.Mathey, note sous Cass. com., 7 janvier 2026, CCC 2026, N° 3, comm. 41, spéc., p. 30)。

29) 前掲 [19] 判決はそれぞれのフランチャイジーに固有の状況を考慮して従属性を判断していない。もっとも、それは、当該事案におけるフランチャイジーらの状況が同じであったからであると指摘されている (M.Behar-Touchais, art.préc., note sous CA Paris,

具体的に評価されなければならない(前掲[16][21]判決)³⁰⁾。

もっとも、具体的な当事者間の力関係の格差を考慮して交渉の実質的な不存在を評価するとしても、どの程度の力関係の格差が要求されるかについては議論の一致がない。

一方で、学説や裁判例のなかには、商法典上の著しい不均衡規制における従属性と経済的依存関係との近さを指摘するものがある。

いくつかの判例や裁判例は、従属性要件の判断にあたり、相手方たる事業者またはその製品等が被害者たる事業者にとって避けられないものであったか否かに言及する。たとえば、[24] 破毀院商事部 2017 年 4 月 26 日判決(電化製品に関する大規模流通業者と納入業者との間で締結されている契約中に存する、在庫品の保全や売れ行きの悪い製品に関する条項が著しい不均衡を生じさせるとして、経済担当大臣が、当該条項の無効や民事罰金等を求めて訴えを提起した)は、大規模流通業者が電化製品の流通市場においてトップに位置することに鑑みれば、当該大規模流通業者が納入業者にとって避けることのできない流通業者であること、このことから大規模流通業者が明らかな交渉力を有すること、一定の製品にかかわる契約を除き問題となっている条項があらゆる契約に存することなどから、交渉の余地がなかったと判断した原審判決を是認した。また、前掲[22]判決は、取引が避けられないものであったか否かに言及していないとして、当事者間に従属性はなかったと判示した。その一方で、前掲[23]判決や[25]パリ控訴院 2023 年 6 月 7 日判決(エネルギー事業者 A と多様な事業者との間で締結された契約中に存する、注文の承諾方法や支払条件に関する条項が著しい不均衡を生じさせることなどを理由に、経済担当大臣がエネルギー事業者に対して、それらの条項の差止めや民事罰金等を求めた)は、A が当該セクターにおいてトップでありこのことが A に強い交渉力を与えるとしても、一定の相手方は他の販路をもっていることから、そのような事業者にとって A は避けられない特徴を有していないとして、従属性を否定した³¹⁾。

学説によると、このような事情は、かつて競争制限行為として商法典に規定され

pôle 5, ch.4, 23 octobre 2024, p. 34)。

30) M.Behar-Touchais, art.préc., note sous CA Paris, pôle 5, ch.4, 23 octobre 2024, pp. 34 et 35 ; M.Malaurie-Vignal, art.préc., n° 6.

31) CA Paris, pôle 5, ch.4, 7 juin 2023, RG n° 22/19733.

ていた経済的依存関係の濫用を認定する基準であったと指摘されている³²⁾。たとえば、経済的依存関係の濫用の定義につき、[26] 破毀院商事部 2013 年 2 月 12 日判決 (下請会社 A は、元請会社 B との間で、運送の下請契約を締結した。2001 年、A 社の更生手続き〔redressement judiciaire〕において、再生計画〔plan de continuation〕がたてられた。2004 年に、B 社は、3 か月の予告期間をもって A 社との間の契約を解消する旨を通知した。その約 2 か月後に、A 社は清算手続き〔liquidation judiciaire〕に入った。清算人らは、A 社の清算は B 社に原因があるとして、B 社に対して、当時の商法典 L.442-6 条 I 項 2 号が規定していた経済的依存関係の濫用等を理由に損害賠償を請求した) は、「経済的依存関係の濫用とは、ある事業者が、他方の事業者との間で締結した契約関係に技術的、経済的に相当する解決をとることが不可能であることと定義される」とする。実際、商法典上の著しい不均衡規制における従属性要件に関して、前掲 [23] [25] 判決は、経済的な依存状態が従属性の存在を示す適切な基準の 1 つであると判示した。

他方で、他への代替可能性という意味での経済的依存関係があれば商法典上の著しい不均衡規制における従属性要件を満たすとしても、他の選択肢等が被害者たる事業者にある場合に従属性が認められないかといえ、そのような場合であっても従属性が肯定されうとする判例や裁判例がある。たとえば、フランチャイズ市場においては、あるフランチャイザーとフランチャイジーとの間で契約を締結する場合、フランチャイジーにとっては他のフランチャイザーとの間での契約等の選択肢が存在するため、あるフランチャイザーとの契約が避けられない特徴を有しているわけではない。それにもかかわらず、前掲 [19] 判決は、フランチャイザーとフランチャイジーとの間の従属性を認めた。そこで、[19] 判決を、[22] [23] [24] [25] 判決との関係でいかに位置づけるかが問われる。

たとえば、ベアール＝トゥーシェは、一方で、[19] 判決ではそもそも他への代替可能性に関する問題が取り上げられていないと評価し³³⁾、他方で、[19] 判決のような判断方法を例外的なものと位置づける³⁴⁾。彼女によると、たとえ事業者間で締

32) M.Behar-Touchais, art.préc., note sous CA Paris, pôle 5, ch.4, 23 octobre 2024, p. 35.

33) M.Behar-Touchais, art.préc., note sous Cass.com., 28 février 2024, p. 34.

34) M.Behar-Touchais, art.préc., note sous CA Paris, pôle 5, ch.4, 23 octobre 2024, pp. 34 et 35.

結される契約が交渉不可能な均衡を欠いた契約であったとしても、市場において他の代替手段が存するために、当該契約の締結がやむをえないものではない、または解約が容易である場合には、商法典上の著しい不均衡規制に服さない³⁵⁾。彼女は、経済的な依存状態が従属性の存在を示す適切な基準の1つであると判示する前掲[25]判決を取り上げ、この判決は経済的依存関係の濫用規制に対する著しい不均衡規制のつながりを明確に肯定したものであり、商法典上の著しい不均衡規制とは、過剰な要件ゆえに実効性を欠いていたかつての経済的依存関係の濫用規制の、より実効的なバージョンとして位置づけられるとした。したがって、原則としては、依存関係がなければ従属性はない。このような個別的な評価を避けるには、従属する可能性のある者たちの状況が均一である(homogène)ことが証明されなければならない³⁶⁾。この証明は、前掲[21]判決に鑑みれば、契約が同じであるというだけでは十分ではなく、実際に交渉が不可能であることや代替不可能性にかかわるとする³⁷⁾。

それに対して、マロリー＝ヴィニャル(M.Malaurie-Vignal)は、事業者や製品、サービスの代替不可能性が交渉する権限なく提案される契約またはその条項を承諾するに至らせるとする一方で、一般にフランチャイズ市場における一チェーンは代替不可能性を有さず、代替可能なチェーンが市場にあるか否かに過剰かつ例外なしに重要性を与えてはならないという。そして、前掲[19]判決を例に挙げ、判旨〔イ〕③(約30の契約が同じものであったこと)によれば、実際に契約の全部または一部を交渉する権限を有しているか否かが確認されており、このように、契約を交渉する実際の権限の具体的な確認が重要であるとする³⁸⁾。この指摘からは、[19]判決における契約を交渉する実際の権限に関する評価が、代替不可能性という基準と比したときにどのように位置づけられるかは定かではない。もっとも、彼女は、従属性とは契約に関する実際の交渉権限がないことであると指摘するに際して、これを、

35) M.Behar-Touchais, art.préc., note sous Cass.com., 28 février 2024, p. 34.

36) ベアール＝トゥーシェのこの指摘に際して[19]判決それ自体への言及はないが、《homogène》(均一である)の語は、[19]判決がフランチャイジーらを個別的にではなく全体的に評価したことの理由を述べる文脈で用いられており(M.Behar-Touchais, art.préc., note sous CA Paris, pôle 5, ch.4, 23 octobre 2024, p. 34), [19]判決が念頭にあると思われる。

37) M.Behar-Touchais, art.préc., note sous CA Paris, pôle 5, ch.4, 23 octobre 2024, p. 35.

38) M.Malaurie-Vignal, art.préc., Réflexions sur la soumission à un déséquilibre significatif entre professionnels, n° 9 et 10.

同意が取引パートナーの力によって強制されている場合であるとし、[27]パリ控訴院 2025 年 9 月 24 日判決 (運送の下請契約において、下請業者は、いくつかの区域が広範囲で採算が合わないため、元請業者に対して、当該区域の契約を終了したい旨を知らせた。その後、両当事者は料金の値上げに合意し、契約が延長された。しかし、予想された取引額に至らなかったことから、下請業者は、元請業者に対して、料金が濫用的特徴を有するため商法典旧 L.442-6 条 I 項 2 号の著しい不均衡にあたる等を理由に、被った経済的損失につき損害賠償を請求した)³⁹⁾による「濫用、すなわち力関係の異常な利用という考えが、[商法典旧 L.442-6 条 I 項 2 号の] 訴えの前提条件ではないにせよ、商法典 [旧] L.442-6 条 I 項 2 号の規定に行き渡っている (irrigue)」という判示内容を引用する⁴⁰⁾。このことから、代替不可能性が唯一の基準ではないとする一方で、従属性を示す契約の実際の交渉権限の不存在につき、附合契約とは異なり⁴¹⁾、力関係の格差を利用した契約または契約条項の強制を意味するものと捉えられており、ここでいう力関係の格差とは、経済的依存関係に近しいものであるといえよう⁴²⁾。

3 小括

以上では、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を適切な範囲に制約しうる要件として指摘されていた取引パートナー概念と従属性概念それぞれの内実や意義を考察した。これまでの検討からは、あるいは取引パートナー概念に関しては 2019 年のオルドナンスの改正によりその存続が危ぶまれ、あるいは従属性概念に関しては多くの裁判例が存在し確立した基準が示されているとはいいたいものの、次のような特徴を指摘することができよう。すなわち、学説は、一

39) CA Paris, pôle 5, ch.4, 24 septembre 2025, RG n° 19/21921.

40) M.Malaurie-Vignal, art.préc., Réflexions sur la soumission à un déséquilibre significatif entre professionnels, n° 3.

41) M.Malaurie-Vignal, art.préc., Réflexions sur la soumission à un déséquilibre significatif entre professionnels, n° 2.

42) 実際、マロリー＝ヴィニャルは、従属性がないことを特徴づける決定的な要素は経済的依存関係の不存在、または代替不可能性の不存在であると指摘する (M.Malaurie-Vignal, art.préc., Réflexions sur la soumission à un déséquilibre significatif entre professionnels, n° 8)。

方で、取引パートナー概念により、当該分野の市場に影響を及ぼすような不均衡な関係だけを対象にしようという。他方で、従属性概念により見出される力関係の格差の内実が経済的依存関係の濫用におけるそれに近いと指摘する。ここでいう当事者間の力関係の格差やそれによる交渉不可能性の意味につき、これらの概念が経済的不均衡のコントロールを適切な範囲に制限しようものとして強調されていたことを踏まえるならば、消費者契約における当事者間の力関係の格差や附合契約でみられる交渉不可能性とは異なる特徴を有することが強調されるべきであろう。

すなわち、LMEによる著しい不均衡規制の導入直後の学説の議論を振り返るならば、経済的不均衡のコントロールが可能であると考えられる理由として、次のような理由が指摘されていた⁴³⁾。それは、商法典上の著しい不均衡規制の目的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り⁴⁴⁾、弱い立場にあ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ところ⁴⁵⁾、事業者間における交渉は主に価格に対してなされるため、経済的不均衡をコントロールすることが重要である⁴⁶⁾、というものであった。

それに対して、消費法典上の濫用条項規制においては、原則として代金等の中心的な条項がその適用から除外されている（消費法典 L.212-1 条 3 項）。学説は、消費法典上の濫用条項規制において中心的な条項が原則として濫用条項規制の対象とな

43) より詳しくは、本稿 I 2 (2) を参照。

44) 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° 2 ; M.Behar-Touchais, *Que penser de l'introduction d'une protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce?*, RDC 2009, 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.

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

46) 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.

らないことにつき、その理由として⁴⁷⁾、中心条項について消費者が実際に関心を寄せるであろうことと⁴⁸⁾、契約の中心部分については競争の原理によって消費者が十分に保護されるであろうことを指摘する⁴⁹⁾。つまり、消費者と事業者との間には構造的な格差が存するため、商品、法に関する知識や交渉力の面で劣る消費者を保護するための種々の規制が必要であるものの⁵⁰⁾、契約の中心条項については、通常は消費者の関心が高い部分であるため、その不明確さ等によって透明性を欠いていないかぎり消費者の認識や比較検討による判断が歪められることはなく⁵¹⁾、また、市場において他の商品を選択可能であることから、濫用条項規制の対象とする必要はない。

附合契約における交渉の不可能性に関してみると、学説のなかには、交渉の可能性・不可能性が相対契約と附合契約の区別の基準であることから当事者間の力関係の格差がその区別の基礎にあるとする見解がある⁵²⁾。もっとも、附合契約における

47) 消費法典上の濫用条項規制における原則的な中心条項の除外に関する学説の議論については、既に、酒巻修也『消費者契約と透明性』(信山社、2025年)85頁以下で論じており、本稿では、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と従属性との関係を明確にするために必要であろうと思われる理由のみを取り上げる。

48) G.Cattalano, *Clauses abusives et prêt en francs suisses: retour sur la transparence des clauses*, *RDC* 2019/1, p. 109, spéc., p. 111.

49) G.Cattalano, art. préc., *Clauses abusives et prêt en francs suisses: retour sur la transparence des clauses*, p. 111 ; J.Claiss-Aoloy, H.Temple et M.Depincé, *Droit de la consommation*, 10^e éd., Dalloz, 2020, n^o 174.

50) G.Paisant, *Droit de la consommation*, PUF, 2019, n^o 8 ; F.Terré, Ph.Simler, Y.Lequette et F.Chénéde, *Droit civil : Les obligations*, 12^e éd., Dalloz, 2019, n^o 112.

51) 日本の消費者契約法上の不当条項規制に関する指摘であるが、河上正二「判批」判時2108号(2011年)168頁、特に179頁以下、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」鹿野菜穂子ほか編『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、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頁などは、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るとする。

52) O.Deshayes, Th.Genicon et Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : Commentaire article par article*, 2^e éd., LexisNexis, 2018, p. 80 ; Ph.Malinvaud, M.Mekki et J.-B. Seube, *Droit des obligations*, 16^e éd., LexisNexis, 2021, n^o 379.

交渉の不可能性は、必ずしも⁵³⁾依存関係や窮迫性 (état de nécessité) といった強迫の存在によるものではなく、その理由は問われない⁵⁴⁾。または、依存関係に基づく契約と附合契約とを区別する見解によれば、附合契約に関して、交渉の不可能性は絶対的に評価されなければならず、「交渉不可能な条項の総体」が対象とする契約は、事業者と消費者間での集団に向けられた契約や事業者間での同様の契約 (たとえば、水や電気の供給契約、インターネット回線契約、携帯電話契約、システム保守契約、保険契約)、プラットフォームを介した取引などの一定の個人間の契約といった、集団との附合に向けられた定型契約だけであつとされる⁵⁵⁾。さらには、附合契約は、当事者間の力関係の格差によるだけではなく、多くの場合、交渉に適していないありきたりな消費行為であることにもよるのであり⁵⁶⁾、力関係の格差を前提としていないとも指摘されている⁵⁷⁾。

以上と比較し、商法典上の著しい不均衡規制によればなぜ経済的不均衡のコントロールが可能かをみるならば、交渉不可能性の理由や当事者間の力関係の格差に関する内実の相違が強調されてしかるべきである。LME による導入当時の学説がまさに指摘していたように、商法典上の著しい不均衡規制においては、取引パートナー概念や従属性要件を通じて、かつての経済的依存関係の濫用規制に近しい事業者の主体的要素が考慮されていた。つまり、商法典上の著しい不均衡規制においては、あるいは取引パートナー概念により、あるいは従属性により、その対象を、契約条件の自由な交渉がなされるべき事業者間の契約であるにもかかわらず、一方当事者が自身の優位な立場を利用してその自由な交渉をさせずに著しい不均衡を生じさせる義務を強制する行為に限定していた。このような関係であるからこそ、経済的不均衡のコントロールが可能であるとされていた、といえよう。

53) 学説には、依存状態のもとで締結された契約と附合契約とを区別する見解と (F.Terré, Ph.Simler, Y.Lequette et F.Chénédé, *Droit civil ; Les obligations*, 12^e éd., Dalloz, 2018, n° 110), 両者が重なる場合がありうるとする見解とがある (J.Flour, J.-L.Aubert et E.Savaux, *Les obligations : L'acte juridique*, Lefevre Dalloz, 18^e éd, 2024, n° 328)。

54) J.Flour, J.-L.Aubert et E.Savaux, *op.cit.*, n° 328.

55) F.Terré, Ph.Simler, Y.Lequette et F.Chénédé, *op.cit.*, n° 110

56) Ph.Malaurie L.Aynès et Ph.Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 8^e éd., LGDJ, 2016, n° 427.

57) Ch.Larroumet et S.Bros, *Traité de droit civil*, tome 3, Les obligations : Le contrat, 10^e éd., Economica, 2021, n° 224.

おわりに

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同様に著しい不均衡概念を用いるものの、判例や学説によると、消費法典上の濫用条項規制や附合契約のそれとは異なり、経済的不均衡のコントロールを可能とするものであった。もっとも、それは、事業者間の契約一般を対象として認められている、また、そうすべしとされているとはいいいがたい。あるいは当該規制がつくられた背景から、あるいは2019年のオルドナンスによる適用範囲に関する過度な拡張の可能性に対する警戒から、商法典上の著しい不均衡規制の対象は、取引パートナー概念、または従属性概念によって、一方の事業者が自身の優位な立場を利用して著しい不均衡を生じさせる義務を強制する行為に限定されるべきであると考えられていた。

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否に関する議論によれば、次のような特徴を有していたことが強調されなければならない。フランスにおいて、商法典上の著しい不均衡規制は、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としてつくられたものであり、経済的不均衡のコントロールをも可能とする一方で、従属性等の主体にかかわる要件により対象を限定することの重要性が指摘されていた。消費者契約や附合契約においても当事者間の力関係に格差が存する、またはそのような場合があるといえるものの、従属性要件の強調は、それらの具体的内実の相違を捉えることの必要性を示していた⁵⁸⁾。

もっとも、本稿で示すことができたのは、フランス商法典上の著しい不均衡規制が、同じく著しい不均衡概念を用いる消費法典上の濫用条項規制や附合契約のそれ

58) このような方向性からの検討をするにあたっては、商法典上の著しい不均衡規制における当事者間の力関係の格差に由来する規制を、合意の瑕疵の問題として、より一般的な射程を有する制度として捉えうることに留意しなければならないであろう。つまり、フランスにおいて、競争制限行為としての経済的依存関係の濫用に関する議論は、一方で、本稿でみてきたように、商法典上の著しい不均衡規制における従属性要件においてしばしば言及され、著しい不均衡規制に関する他の制度と比した際の商法典上の規制の特殊性にかかわっていた。他方で、依存関係の濫用による強迫（民法典 1143 条）の一面面として、合意の瑕疵と接続していると解されている（民法典 1143 条と競争制限行為との近接性につき、参照、O.Deshayes, Th.Genicon et Y.-M. Laithier, *op.cit.*, 2^e éd., pp. 255 et 256）。

とは異なり、なぜ経済的不均衡のコントロールを可能としているか、という点のみである。それぞれの制度の横断的な検討や序で挙げた日本法の課題を検討するための前提作業にすぎない。これらの検討は、他日を期したい。

【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。