

イタリアにおける濫用条項の規制

谷 本 圭 子

目 次

- はじめに
 - ・ EC 指令の国内法化 民法典の改正
 - ・ 規定内容 EC 指令と比較して
 - ・ 立法過程
 - ・ 民法1341条及び1342条との関係
 - ・ 問題点
 - ・ 数回の改正
- おわりに

はじめに

ヨーロッパにおいて1993年4月5日に採択された「消費者契約における濫用条項に関する EC 理事会指令」¹⁾（以下では EC 指令又は指令と略する）が、EU 加盟国のみならず、その域外国、例えば我が国にまで多大な影響力をもったことは周知の事実である。

ただ、EU 加盟各国において指令がどのように国内法化されたか及び濫用条項がどのように規制されているかについては、我が国において情報が容易に入手可能なものとして存在しているのは、一部の国に限定されているとよい。

特に、ヨーロッパにおいては主要国でありながらもイタリア共和国における消費者法については、その存在に関してすら全くといってよい程に²⁾ 我が国において顧みられることはなかった。その原因としてはいくつか挙げられるであろうが、参照に値するものかどうかを評価するためにもイタリア消費者法の状況を知ることがまず前提となろう。さらに言えば、イタ

リア現行民法典(Codice civile)は1942年のその成立当初から、「当事者の合意」と表される項目下に濫用条項規制に関する規定を有している(1341条及び1342条)³⁾。これら規定はドイツ普通約款規制法(現在は廃止され民法典の中に組み入れられた)にも先駆けた、濫用条項規制にあつてはヨーロッパにおいても画期的な存在であったといえる⁴⁾。さらには、後に詳述するように、今回のEC指令の国内法化にあつても、民法典の改正という手法が用いられ、民法典中に新たな規定が導入されている(1469条の2~1469条の6)。これらの事実を一瞥しただけでもイタリア法を参照するための十分な動機付けとなり得るのではなかろうか。

そこで本稿では、イタリアにおいてEC指令がどのように国内法化されたかについて若干の紹介を試み、イタリア濫用条項規制法についての概略を描くことができればと思う。

・ EC 指令の国内法化 民法典の改正

1. 概 観

イタリアでは、EC指令の国内法化は、1996年2月6日に民法典の改正によって実行された⁵⁾。すなわち、民法典第四編「債務」の中の第二章「契約一般」における最終節として、新たに第十四節の二(CapoXIV-bis)「消費者契約(Dei contratti del consumatore)」が設けられ、その中で、第1469条の2ないし第1469条の6(Artt. 1469-bis-1469-sexies)の計5条が新たに規定された。

まず、今回の改正法の特徴について述べておきたい。

今回の改正法は基本的にEC指令の枠組みを踏襲していると言える。ただ、イタリア民法中に従来から存在していた1341条及び1342条という普通約款規制との関わりは一つの問題となる。また、イタリアでは、「過酷な(vessatorie)条項」が「無効(inefficaci)」という構成を採っている。この点は、EC指令のイタリア語版によれば、「濫用的な(abusive)条項」

を問題としている点と比較すれば、特徴的である。

次に、1469条の2ないし6の規定内容につき、以下に概観する。

1469条の2は、計7項からなる。本条は、過酷な条項とはどのようなものなのかを、一般的な規定及び人的適用範囲、さらには具体的な例示及びその例外を規定することにより、示すことを意図している。

1469条の3は、計5項からなり、条項の過酷性についての評価方法、及びそれと関連して過酷性の評価を免れる場合等について規定する。

1469条の4は、計3項からなり、条項の方式及び解釈方法について規定する。

1469条の5は、計5項からなり、過酷な条項が無効であること、個別交渉の対象となっても無効となる条項等、無効という効果に関連する事項について規定する。

1469条の6は、計3項からなり、過酷な条項について特定の団体が差止訴訟を提起することができる旨を規定する。

改正法の具体的内容については、において EC 指令との比較の中で詳述することにしたい。なお、以下の2において本改正条文の仮訳を挙げておく。

2. 民法1469条の2～1469条の6⁶⁾

民法典第四編「債務」・第二章「契約一般」

第十四節の二「消費者契約」

第1469条の2 [職業人と消費者との契約における過酷条項]

- (1) 消費者 (consumatore) と職業人 (professionista) との間で締結された契約において、信義を無視して (malgrado la buona fede) 消費者の不利益となるように契約に基づく権利と義務の重大な不均衡をもたらす条項は、過酷とみなす。
- (2) 第1項に規定される契約関係において、消費者とは、事業活動又は職

業活動が実施されている場合にはそれ以外の目的で行為する自然人である。職業人とは、その事業活動又は職業活動の領域において第1項に規定される契約を利用する自然人又は法人であり、公人、私人を問わない。

(3) 以下の目的又は効果を有する条項は、反証のあるまで、過酷とみなす。
すなわち、

- 1) 消費者の死亡又は身体的損害が職業人の行為又は不作為によって生じた場合に、職業人の責任を排除又は制限する、
- 2) 職業人の側で完全な又は部分的な不履行があったり、あるいは、履行が不正確である場合に、職業人又は他の当事者に対する消費者の訴え又は権利を排除又は制限する、
- 3) 職業人に対して有する債権でもってこの者に対する債務を相殺する消費者の側からの抗弁を排除又は制限する、
- 4) その履行は職業人の意思にのみ依るという条件に職業人による給付の実行は従う一方で、消費者には一定の負担を予定する、
- 5) 職業人が契約を締結しない又は解消する場合にはこの者に支払金額の倍額を要求する消費者の権利を予定することなしに、消費者が契約を締結しない又は解消する場合には消費者により支払われた金額の保持を職業人に認める、
- 6) 不履行や履行遅滞の場合に、損害賠償、違約罰条項又は他の名目で、明らかに過度の総額となる金額の支払いを消費者に負担させる、
- 7) 契約を解消する権限を職業人にも認めず消費者には認めない；さらに契約を解消するのが職業人であるとき、まだ履行されていない給付の対価として消費者により支払われた金額を一部でも保持することを職業人に認める、
- 8) 正当な理由がある場合は別として適切な予告なしに不確定期限の契約を解消することを職業人に認める、
- 9) 暗黙の延長又は更新を回避する目的で解約告知するために、契約期限と比較して過度に早い期間を定める、

- 10) 消費者が契約締結前に認識する可能性をもたなかった条項にまで消費者の同意を拡張することを予定する，
- 11) 当該契約中に示された正当な理由なしに，契約条項あるいは提供されるべき製品又はサービスの性質を一方的に変更することを職業人に認める，
- 12) 動産又はサービスの価格はその引渡又は給付の時に決定されることを定める，
- 13) 最終価格が最初に決められた価格と比べて過度に引き上げられた場合のための消費者の解消可能性を予定せずに，動産又はサービスの価格を引き上げることを職業人に認める，
- 14) 売却された動産又は提供されたサービスが契約において予定されたものと一致しているかを評価する権限を職業人に留保したり，又は，契約のあらゆる条項を解釈する独占権をこの者に授ける，
- 15) 職業人の名において受任者により締結された契約に基づく債務に関する職業人の責任を制限したり，又は，その債務の履行を特別の方式の遵守に従わせる，
- 16) 消費者の側から不履行の異議に対する抗弁を制限したり，又は，排除する，
- 17) それが消費者の権利の保護を減じる結果となる場合，消費者が予め同意していたとしても，契約に基づく関係において自らを第三者に取り替えることを職業人に認める，
- 18) 失権，抗弁権の制限，司法機関の管轄との抵触，証拠提出の制限，立証責任の転換又は変更，第三者との関係における契約自由への制約を，消費者の負担で承認する，
- 19) 争いを管轄する裁判所の所在地として消費者の居住地又は選定住所とは異なる地を定める，
- 20) 消費者には即時に債務の効果が発生するのに対して，職業人の純粋な意思に依存する停止条件に従うものとして権利の移転又は義務の引

受けを予定する；ただし，1355条の規定は除く，
目的又は効果を有する条項。

- (4) 契約が不確定期限の金融サービスの給付を目的とする場合には，職業人は，3項8)及び11)の例外として，
- 1) 正当理由あるとき，予告なく，消費者への即時の告知によって解消すること，
 - 2) 正当理由が存続するとき，契約の解消権を有することを消費者に適切な期間内に予告して，契約条件を変更すること，
ができる。
- (5) 契約が金融サービスの給付を目的とする場合には，職業人は，3項12)及び13)の例外として，正当な理由あるときに限り，予告なく，利率又は最初に決められた金融給付に関連するその他あらゆる責務の総額を変更することができる。
- (6) 3項8)，11)，12)及び13)は，その価格が，職業人により統制されない株式相場及び株式指数又は金融市場レートの変動と連動している有価証券，金融証券，及びその他の製品又はサービスを目的とする契約には適用しない；外貨，外貨建ての旅行小切手又は国際郵便為替の売買についてもまた同じ。
- (7) 3項12)及び13)は，法律により認められる場合には，変化の様式が明白に描写されている限りで価格の物価スライド条項には適用しない。

第1469条の3 [条項の過酷性評価]

- (1) 条項の過酷性は，契約目的たる動産又はサービスの性質を考慮し，かつ，契約締結当時存在していた事情及び当該契約又はその他関連あるいは従属する契約のその他の条項を参照して評価する。
- (2) 契約目的や動産及びサービスの対価が明白かつ理解可能な仕方で開催される限りで，条項の過酷性の評価は，契約目的の決定や動産及びサービスの対価の適切さには関係しない。

- (3) 法律規定を模倣する条項，又は，EU の全加盟国もしくは EU が締約当事者となっている国際条約に含まれている規定を模倣あるいは原理を実行する条項は，過酷ではない。
- (4) 個別交渉の対象であった条項又は条項の要素は，過酷ではない。
- (5) 一定の契約関係を画一的な仕方では規律するために事前準備された書式又は契約集への署名により締結された契約においては，条項又は条項の要素が同一人物によって一方的に事前準備されているにもかかわらず，消費者との特別の交渉の対象であったことを証明する責任は職業人が負う。

第1469条の4 [方式及び解釈]

- (1) 全ての条項又はいくつかの条項が書面により消費者に申し出られた契約の場合は，その条項は常に，明白かつ理解可能な仕方で作成されていなければならない。
- (2) ある条項の意味に関して疑いがある場合は，消費者にとって最も有利な解釈が優先する。
- (3) 2項の規定は，1469条の6に規定される場合には適用がない。

第1469条の5 [無効]

- (1) 1469条の2及び1469条の3の意味において過酷と見なされた条項は，無効（inefficaci）である；ただし，契約の残部は有効なまま残る。
- (2) 以下の目的又は効果を有する条項は，たとえ交渉の目的であっても，無効である。すなわち，
 - 1) 消費者の死亡又は身体的損害が職業人の行為又は不作為によって生じた場合に，職業人の責任を排除又は制限する，
 - 2) 職業人の側で完全な又は部分的な不履行があったり，あるいは，履行が不正確である場合に，職業人又は他の当事者に対する消費者の訴えを排除又は制限する，

- 3) 消費者が契約締結前に認識する可能性を事実上もたなかった条項にまで消費者の同意を拡張することを予定する。
- (3) 無効は、消費者の有利にのみ効力を生じ、かつ、裁判官の職権により (d'ufficio dal giudice) 認定可能である。
- (4) 売主は、濫用的と証明された条項が無効であるとの確認判決の結果被った損害につき卸売商人に対して償還請求権を有する。
- (5) 契約は EU 加盟国の領土との密接な関連性を示しているにもかかわらず、共同体に属さない国の法律が契約に適用可能であることを規定することにより、本節により保証される保護を消費者から奪う効果を有する契約条項は、無効である。

第1469条の6 [差止訴訟 (azione inibitoria)]

- (1) 消費者や職業人を代表する団体 (associazioni) 及び商業、産業、職人、及び農業会議所 (Camere) は、普通契約約款を利用する又はその利用を推奨する職業人又は職業人団体を裁判所に呼び出すことができ、かつ、本節の意味において濫用的と評価される約款の利用禁止を管轄裁判所に求めることができる。
- (2) 緊急の正当理由に基づくときは、民事訴訟法669条の2以下の意味において、禁止が認められ得る。
- (3) 裁判官は、一つ又は複数の、しかも少なくとも一つは国内で普及している新聞紙上でその措置を公表するよう、命じることができる。

・ 規定内容 EC 指令と比較して

既に述べたように、改正法は、基本的に EC 指令の枠組みを踏襲しつつも、部分的に独自の規定を導入している。ただ、その規定方法は、EC 指令の中身をある程度分解して、規定の中に盛り込むという手法を採っている。

1. 1469条の2

まず、1469条の2について見ると、その1項は、EC指令3条1項の一部を受けて、「信義を無視して（malgrado la buona fede）、消費者の不利となるように、契約に基づく権利と義務の重大な不均衡をもたらす条項」を、「過酷」とみなす。もっとも、既に述べたように、EC指令においては「濫用的な」という言葉が用いられているのに対して、改正法では、「過酷な」という言葉に置き換えられている点で、異なっている。この点については、普通契約約款に関する民法1341条及び1342条にさかのぼる解釈へと用語を一致させるという目的があったと言われる⁷⁾。

また、2項は、EC指令の定義規定である2条のb)及びc)と同じく、人的適用範囲について規定する。すなわち、「消費者（consumatore）」とは、「事業活動又は職業活動を実施している場合にはそれ以外の目的のために行為する自然人」と定義し、他方、「職業人（professionista）」を、「自己の事業活動又は職業活動の領域において1項に規定される契約を利用する自然人又は法人であり、公人、私人を問わない」と定義する。

さらに3項は、「付則は、濫用的と解釈可能な条項を指示かつ例示するリストを内容とする」と規定する。EC指令3条3項及び付則1を取り込んでいる。3項本文の規定は、EC指令付則1本文と同じ文言を用いており、計20項目にわたり、過酷と見なされる条項を列挙する。ただ、「以下の目的又は効果を有する条項は、反証のない限り、過酷なものと見なす」と規定することにより、反証可能性を認めている。つまり、過酷性の推定は、そこで予定された条項の導入が個別交渉の結果であったことの証明によって、あるいは、法律により推定的に過酷と示される条項が、具体的ケースにおいて（1469条の3・1項において示される判断基準を尺度として）契約に由来する権利と義務の重大な不均衡を引き起こさないことの証明によっても、克服され得るのである⁸⁾。リストについては、EC指令で予定された項目が統合又は分割されてもいるが全てについて、計20項目の中に国内法化されている。

4項ないし7項は、EC指令付則2とほぼ同内容の規定である。すなわち、指令付則2が付則1で列挙する規定の適用除外につき規定するのと同様に、本4項ないし7項は、3項で列挙される規定(8)、(11)、(12)又は(13)が特定の契約類型(金融サービス提供契約、株式相場の変動等と連動している有価証券等の提供契約、外貨売買等)には適用されない旨を規定する。

2. 1469条の3

1469条の3については、その1項及び2項の規定文言は、EC指令4条1項及び2項と類似しているが、若干異なっている。すなわち、EC指令4条2項は、「条項が明白かつ理解可能な仕方で作られている(formulare)限りで」、「契約の主たる(principale)目的の決定」や「価格や報酬と、代わりに提供されるべきサービス又は動産との間の適切さ」については、濫用性の評価は争わないと規定するが、本条2項は、「契約目的や動産及びサービスの対価が明白かつ理解可能な仕方と特定される(individuare)限りで」、「契約目的の決定」や「動産及びサービスの対価の適切さ」には、過酷性の評価は関係しないと規定する。

3項は、EC指令1条2項を受けた規定である。

4項は、EC指令3条1項の一部を受けた規定である。すなわち、EC指令3条1項は、「個別交渉の対象でなかった」契約条項は、「信義の要請を無視して(malgrado il requisito della buona fede)、消費者の不利となるように、契約に基づく権利と義務の重大な不均衡をもたらすとき」濫用的とみなす、と規定するが、この規定は、今回の改正法において二つに分割して規定されている。つまり、この後者の部分は前述のように1469条の2・1項として今回の改正法の根幹部となっている。他方、この前者の部分は1469条の3・4項において、「個別交渉の対象であった」条項又は条項の要素は「過酷ではない」として規定されている。

5項は、EC指令3条2項を受けていると思われるが、若干の相違点が

目につく。すなわち、指令は、一定の場合には条項が「個別交渉の対象ではなかった」と見なされ、「個別交渉の対象であった」ことの立証責任は職業人が負うと規定する。そもそも先に見たように、EC 指令 3 条 1 項によれば「個別交渉の対象でなかった」ことについては消費者側が立証責任を負う構造となっている。他方、本条 5 項は、一定の場合には「個別交渉の対象であった」ことの立証責任は職業人が負うと規定するが、本条 4 項は「個別交渉の対象であった」条項は過酷ではないと規定する。では、「個別交渉の対象であった」ことの立証責任は、そもそも職業人が負うのか。この点については後述する（ 2 参照）。

ところで、この「一定の場合」については、指令によれば、「特に附合契約（contratto di adesione）において条項が事前作成されており、その結果消費者がその内容に何ら影響を及ぼすことができなかつた場合」とされるが、本条 5 項によれば、「一定の契約関係を画一的な仕方では規律するために事前準備された書式や契約集（moduli e formulari）への署名により締結された契約」が対象とされている。これは、従来から過酷条項を規制してきた1342条の規定文言にあわせたものと考えられるが、両者の間に実質的な差異はない⁹⁾。

3. 1469条の4

1469条の4は、EC 指令 5 条を受けて規定されている。

まず、1 項及び 2 項は指令 5 条 1 文及び 2 文と全く同じ規定内容となっている。すなわち、「契約の条項の全部又は一部が書面により消費者に申し出られた契約の場合には、その条項は常に明白かつ理解可能な仕方で作成」されるべきとし、かつ、「条項の意味について疑いがある場合には、消費者にとって最も有利な解釈が優先する」旨を規定するのである。

また、3 項は指令 5 条 3 文を受けている。すなわち、指令では「この解釈準則は、7 条 2 項に予定される手続きに関しては適用がない」として、本条 3 項では「2 項の規定は、1469条の6に規定される場合には適用がな

い」として規定されている。指令7条2項を受けて改正法でも1469条の6において特定団体による差止訴訟が認められるに至っているため、3項も指令と同内容の規定と言える。

4. 1469条の5

1469条の5については、その1項はEC指令6条1項を受けている。過酷な条項は無効(inefficace)であること、及び契約の残部は有効(efficace)であることを規定する。この規定も、本改正法の根幹部分である。

ただ、この inefficace という用語が選択されたことについては若干の議論がある。立法過程においては、invalida や nulla という用語も検討されていた¹⁰⁾。しかし、この用語 inefficace が部分的(残部が有効なまま残る)かつ相対的(消費者によってのみ主張可能)な効力なしということの意味するために選択されたのである¹¹⁾。

また、2項は、「個別交渉の対象であっても無効である」条項を列挙しているが、このような規定をEC指令は予定しておらず、イタリア独自の規定である。この限りでも、イタリア法は指令以上に消費者の利益を保証しているように見える¹²⁾。すなわち本規定は、1469条の3・4項が「個別交渉の対象であった条項又は条項の要素は、過酷ではない」と規定していることに対して、例外を認めているのである。無効とされる条項の内容は、1469条の2・3項により「過酷性」が推定される条項として規定される項目中の1号、2号、及び10号に一致している。

さらに3項は、「無効は、消費者の有利にのみ効力を生じ、かつ、裁判官の職権により認定可能」と規定しているが、このような規定を指令は予定していない。この前半部分は「inefficace」という用語に対応すると考えられる。ただ、前半部分と後半部分は一見矛盾しているかのようであり、その関係につき議論がある。有力説は、無効が消費者に不利益をもたらす場合には裁判官は職権により認定不可能と解することによりこの問題を解

決しようとしている¹³⁾。

4項は、「売主は、濫用的と証明された条項が無効であるとの確認判決の結果被った損害につき卸売商人に対して償還請求権（diritto di regresso）を有する」と規定するが、このような規定は EC 指令においては全く予定されていない。これは、イタリア国内の事情、零細な小売業者が大半を占めるといふ事情を反映して、小売商人の負担を軽減するための措置といえる¹⁴⁾。ところで、ここまで条項の「過酷性」が規定上問題とされてきたにもかかわらず、4項においては突然「濫用的」という文言が用いられており、違和感を与えている。1469条の2～1469条の6において「濫用的」という文言が用いられているのは、本規定すなわち1469条の5・4項と1469条の6・1項のみである。

5項は、指令6条2項を受けた規定である。

5. 1469条の6

1469条の6は、既に述べたように、EC指令7条を受けた規定である。すなわち、EC指令7条は、「消費者及び競合する職業人の利益において」「濫用条項の利用を阻止するための適切かつ実効的な措置」を講ずるよう加盟国に要請しており、この措置は、「消費者保護について正当な利益を有する人又は組織が、一般的利用のために作成された契約条項が濫用的な性格を持つかどうか、及び、そのような条項の利用を阻止するための適切かつ実効的な措置を施すかどうかを決定するために、裁判所又はその権限を有する行政機関に訴えることを認容する規定」を含むことを要請するのである。この規定を受けて、本条は1項において、「消費者や職業人を代表する団体（associazioni）」及び「商業、産業、職人、及び農業会議所（Camere）」は、「普通契約約款（condizioni generali di contratto）を利用する又はその利用を推奨する職業人又は職業人団体」を、「裁判所に呼び出し」、「本節の意味において濫用的（ここでも突然この用語が用いられている）」と評価される約款の利用禁止を管轄裁判所に求めることができる」

と規定する¹⁵⁾。このような団体訴訟については後の1998年7月30日に成立した一般法「消費者及び利用者の権利規則 (Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti)」¹⁶⁾によっても規定されているところである(同法3条)。

また2項は、「緊急の正当理由に基づくときは、民事訴訟法669条の2以下の意味において、禁止が認められる」と規定することにより、保全措置 (provvedimento cautelare) にも言及する。

さらに3項は、裁判所は国内で普及している新聞紙上で禁止措置を公表するよう命じることができる旨を規定する。これは消費者への情報提供に役立ち、当該条項の過酷性を別の裁判所に示すことになり、よく似た条項を利用している職業人にそれらが無効となる危険性を示すことになり、何よりも過酷条項を契約中に挿入した職業人にとってマイナスの宣伝効果を伴うことになる¹⁷⁾。

. 立法過程

以上のような内容をもつ今回の改正は、順調に進んだ成果ではなかった。1993年に EC 指令が採択されて以来、イタリアにおいてもこれを1994年12月31日までに国内法化する義務に基づいて(同指令10条1項)、様々な立法提案がなされてきた¹⁸⁾。その主流は、民法典の中に新たな規定を導入するというものであった¹⁹⁾。

まず挙げるべきなのは、社会事業大臣 (Ministro degli Affari Sociali) Contri の下に設置された消費者保護委員会により、1994年11月に起草された指令の受け入れ計画である(通称「Alpa e Bianca 法案」²⁰⁾)。これは、従来から普通契約約款につき規定していた1341条の後に、1341条の2ないし1341条の8の規定を創設するというものであった²¹⁾。つまり、民法典第四編「債務」第二章「契約一般」、第二節「契約要件」第一項「当事者の合意」の後に新たに第一項の二「消費者契約 (Dei contratti dei consumatori)」

を設け、そこに新規定をおくというものであった。この提案は国内法化期限ぎりぎりに作成されたものであった。

ただ、本格的に立法に向けて議会が動き出したのは、国内法化の期限が過ぎてしまった後である²²⁾。

1995年1月16日には、首相 Berlusconi と EU 政策調整大臣 (Ministro per il Coordinamento delle Politiche dell'Unione Europea) Comino により1994年12月22日に作成された法案「EC へのイタリア加盟に基づく義務の履行のための規定 共同体法1994年」が、下院へ提出された。

この立法提案は、民法典第五編「労働」の中の第一章「職業活動の規則」、第一節「一般規定」における2062条の後に、2062条の2ないし2062条の7の規定を創設するというものであった²³⁾。この提案には「消費者保護 (Protezione del consumatore)」という見出しが付けられていた。

この法案については、既に国会審議の中で批判を受けていた。すなわち、「民法典第五編は、専門職の形態で経済活動を行っている主体の定義、それら主体の組織に関する規律、及び、人的会社や資本会社、物の生産や交換及びサービス提供に専念するその他法人の設立・運営・消滅の方式に充てられて」おり、「1942年の民法典の起草者は明らかに、外部的活動に関わる契約関係は第五編の内容には属さないという意図を持っており、そのような契約関係は債務に関する第四編の内容と見ていた」。したがって、「2062条の2ないし7の規定によって第五編のテーマからはずれる規定を内容とする改正法を導入することは、民法典の構造を変質させ、不適切な領域での改ざんとなることは明らかである」と²⁴⁾。にもかかわらず、この法案は若干の修正を経て、1995年4月4日には下院で可決された。

その後、1995年4月6日に上院議長に送られ、上院憲法問題常任第一委員会 (I Commissione permanente Affari Costituzionali del Senato) に託された。同委員会は、これに修正を加えて1995年7月20日に承認している。同委員会による修正は、内容的には多くのものを変更するものではなかったが、批判を受けていた新規定の設置場所については大きな変更を伴うも

のであった。すなわち、民法典第四編「債務」の中の第二章「契約一般」における最終節として、新たに第十四節の二「消費者契約」を新設し、その中で1469条の2ないし7として新たな規定をおくというものであった。

他方、1995年6月1日には、上院法務常任第二委員会(II Commissione permanente Giustizia del Senato)が、このような新規定の創設に対して、「体系的に正確であるのは、それらの規定を、民法典第四編「債務」第一章「債務一般」第七節「債務の種類」に続く、第二章「契約一般」第二節「契約要件」の下に、厳密に言うとは1341条の後に設置することである」との所見を表明した²⁵⁾。つまり、Alpa e Bianca 法案により提案された設置場所に帰すべきとされたのである。

しかし、その後の上院での議論を経つつも結局、民法典第四編「債務」の中の第二章「契約一般」における最終節として、新たに第十四節の二「消費者契約」を新設し、その中で、1469条の2ないし7の計6条を新たに規定する法案が若干の修正を経て、1996年2月6日に法律成立に至ったのである。

・民法1341条及び1342条との関係

1. 概 観

既に言及したように、イタリアにおいては従来から民法典中に、過酷条項の規制に関する1341条及び1342条が存在していた。これら規定は民法典第四編「債務」の中の第二章「契約一般」における第二節「契約要件」、第一項「当事者の合意」に置かれている。したがって、1469条の2ないし6の規定とは、同じ第二章に置かれていることになる。立法過程の議論においても、EC指令の国内法化にあたり1341条に後続する規定を新設することが適切であることが主張されていたことも、既に述べたとおりである。これらの規定は以下のようなものである。

第1341条 [普通契約約款]

- (1) 契約当事者の一方により事前準備された普通契約約款（condizioni generali di contratto）は、相手方が契約締結時にこの約款を知ったか又は通常の配慮（ordinaria diligenza）を用いたなら知るべきであった場合には、相手方について有効である。
- (2) 約款を準備した者の利益となるように、責任制限、契約から脱退する又は履行を中断する権限を定める、言い換えれば、契約相手の負担で、失権、抗弁権の制限、第三者との関係における契約自由への制約、無言の契約延期又は更新、仲裁条項や司法機関の管轄との抵触を認める条項は、書面により特別に同意されていない場合には、どのような場合であっても効力を有しない。

第1342条 [書式又は契約集により締結された契約]

- (1) 一定の契約関係を画一的な仕方で規律するために事前準備された書式又は契約集（moduli o formulari）への署名によって締結された契約においては、書式又は契約集に付加された条項は、書式又は契約集の条項と矛盾する場合には、これらの条項が削除されていないとしてもこれらに優越する。
- (2) さらに前条2項の規定も適用する。

これら従来の規定内容に関しては、それがもたらす効果の重大性と相応して、学説及び裁判例が多く集積されてきた²⁶⁾。

最初にこれら規定の基本的構造を見ておく必要がある。第一に、1341条も1342条も、一定の大量契約（contratto in serie）を予定した契約条件を問題としている点では共通している。第二に、1341条1項は「契約当事者の一方により準備された普通契約約款」が有効となるためには、相手方の認識可能性が要件となる旨を規定する。第三に、1342条1項は、「契約当事者の一方により」事前準備されたことを問題とすることなしに、契約

解釈の問題を規律する。第四に、1341条2項も1342条2項も、一定の「過酷な」²⁷⁾内容をもつ条項が有効となるためには、「書面による特別の同意」が要件となる旨を規定するのである。これは、普通約款につき注意を促し、特に耐え難い条件を不意打ち的に被る危険から相手方を保護し、慎重な熟考を彼に可能にすることによって、彼を保護する機能を有する一つの方式要件と考えられている。以上これら規定は依然として、いわゆる「契約内容のコントロール」を行うものではない²⁸⁾。

このような規定の存在にもかかわらず成立した新たな消費者保護のための規定が、これら従来の規定とどのような関係に立つかについては議論がある。ただ、有力説によれば、これら従来の規定も適用され続けると考えられている²⁹⁾。以下では、双方の適用にあたって特に問題となる場面を検討していく。

2. 適用範囲

まず人的適用範囲については、1469条の2～6の規定は既に述べたように消費者と職業人との契約にのみ適用される。これに対して、1341条及び1342条は人的適用範囲を限定していない。

他方、物的適用範囲については、1341条において「契約当事者の一方により事前準備された普通契約約款」と規定される。これが意味するのは、その内容が当事者の一方によって一方的に事前準備されたところの、契約上の条項であり、画一的な仕方で複数の(不特定の)契約関係を規律するために用いられるよう運命づけられているものとされる³⁰⁾。また、1342条においては「一定の契約関係を画一的な仕方で規律するために事前準備された書式又は契約集への署名によって締結された契約」と規定される。これに対して、1469条の2～6の規定については、その物的適用範囲は基本的に³¹⁾限定されていない³²⁾。

したがって、物的適用範囲において1469条の2～6の規定は一回限りの契約関係のために準備された契約条項についても適用される点では1341条

及び1342条の規定より広く適用されることになる。しかし、人的適用範囲においてこれら後者の規定は消費者と職業人以外の契約にも適用されるため、前者の規定はより狭い範囲でしか適用されない。

この適用範囲の違いが、1341条及び1342条にその実効性が残されていることを示しているとされる³³⁾。

3. 過酷性の評価

まず、1469条の2・3項には、過酷性が推定されるリストが挙げられているが、そのうち、1号、2号及び10号に挙げられている条項は、1469条の5・2項により、「個別交渉の対象」であっても無効とされる条項である。他方1341条2項には、過酷性が断定される条項が列挙されており、そのような過酷条項は、「相手方が書面により特別に同意」した時には有効と規定される。ここからは、新たな規定の方が過酷条項に対してより厳格な処置を採っていることがわかる³⁴⁾。「個別交渉の対象」と「書面による特別の同意」の異同については4で後述する。

また、1341条2項は、契約を暗黙に延長又は更新するどんな条項をも過酷と規定している。これに対して、1469条の2・3項9号は、消費者側からの解約告知のために設定された期間が、契約期限と比べて過度に前もって生じる場合にのみ、その条項を過酷とする。したがって、後者の規定により過酷とは評価され得ないが前者の規定により過酷と評価される条項も存在しうることになる³⁵⁾。

4. 個別交渉と書面による特別の同意

1341条2項によれば、過酷な条項は、相手方が「書面により特別に同意」した時にのみ有効と規定される。これに対して1469条の3・4項によれば、「個別交渉の対象」であった条項は過酷ではないと規定される。では、「書面により特別に同意」したことは「個別交渉の対象」であったことの証明となりうるのか。従来、「書面による特別の同意」は、契約内容

を全体として承認する署名とは区別された条項に関する署名が存在することで十分とされており、署名者が条項を読みかつ同意したことを明白に証明したことは不要とされてきた³⁶⁾。他方、新たな規定によれば、そもそも消費者による同意の表明では十分ではないこと、さらに、職業人の側で実際の交渉の証明を要することになるし(後述 2 も参照)、実際の交渉は例えば手紙の交換や当事者での適当な会談の結果生じるとすれば、これについては否定的に解すべきとされる³⁷⁾。

・問題点

本改正法に関しては、様々な角度から多様な問題点が指摘されている。以下では、一般的問題と個別問題とに分けて見ていく。

1. 一般的问题

まず、従来は消費者保護関連 EC 指令の国内法化は、特別法の制定によって実施されていたのに対して、はじめて民法典の中で国内法化を実現した試みに対して、批判がなされる。すなわち、民法典のような優れて精巧な体系の中に、異質の物体を接ぎ木して法制定するなど、法制定技術が地に落ちたものだ、加えて、イタリア民法典の論理と両立しない他国の論理にしたがって作成された指令条文を、不正確かつごちなく字義通り翻訳している、と厳しく非難されている³⁸⁾。

さらに、実際非常に重要な事実として、たびたびイタリア共和国は、EC 委員会から当該国内法の不適切さにつき指摘され、訴訟まで提起されていることをあげておくべきであろう。これについては、以下 1 で詳述する。

2. 個別問題

物的適用範囲

1469条の2・1項は、当初、規制対象となる契約に関して、「動産の譲渡

又はサービスの給付を目的とする」という限定を付していた。しかし、このような限定の不適切性につき EC 委員会から指摘され、1999年改正法によりこの限定は削除された（詳細については後述）。

人的適用範囲

人的適用範囲を規定する1469条の2・2項は、指令2条b)及びc)の規定をそのまま取り込んでいる。しかし、この規定に関して、イタリアでは大議論が巻き起こった。多くの裁判で争われ、2度も憲法裁判所で本規定の憲法上の正当性につき審理の対象ともなったのである³⁹⁾。つまり、同規定によれば、消費者とは「事業活動又は職業活動が実施されている場合にはそれ以外の目的で行為する自然人」と定義されるのであるが、この定義からはずれるが実際に保護を必要とする者がいるとの疑問が提示される。これは、一方では、イタリア独特の事情として、イタリア経済は何百万もの零細業者によって成り立っているという事実、及び、他方では、私的利用と事業利用とを明確に分離することができない場合が存在する事実に基づいている⁴⁰⁾。

「信義を無視して」

1469条の2・1項は「信義を無視して (malgrado la buona fede)」という表現を用いているが、これは立法者による語句上の誤り以外のなにものでもないというのが、一般的見解となっている。

そもそも指令3条1項のイタリア語版における「信義の要請を無視して (malgrado il requisito della buona fede)」という表現は、フランス語版及び英語版から間違っただけで翻訳されたものだと言われる。そのため、指令の国内法化にあたっては多くの学説から「信義に反して (il contrasto con la buona fede)」という表現を用いるべきことが有力に主張されていたところである⁴¹⁾。にもかかわらず、国内法化規定にこの誤りがそのまま受け継がれてしまった。

しかし、学説は国内法化実行後も解釈による修正により「信義に反して」という意味として理解すべきとする。このことは国内法を指令に一致

して解釈するよう義務づけるルールから肯定されると考えられよう。いずれにせよ、この字句を表面上理解すれば主観的意味での信義が問題とされているように見えるが、学説により客観的意味で理解されるべきとされ、語句上の実質的な問題点は克服されているようである⁴²⁾。

個別交渉

1469条の3・4項及び5項は、指令3条1項及び2項を踏襲し、「個別交渉 (trattativa individuale)」という用語をそのまま国内法に採り入れている。これら用語の不明確性に対して批判がなされているが⁴³⁾、現在では学説により解釈が集積されているところである。

まず「個別交渉の対象」であったと言い得るための前提としては、消費者はその条項について話し合いに持ち込むことにより、その条項内容又はより一般的にそれが挿入されている契約、又は別の関連する契約の内容決定について影響を及ぼす実際の具体的な可能性を持ったことが挙げられる。その上で、一方では、消費者がこの可能性を利用したという状況は、自由かつ自覚的な選択に依るとの理由から重要ではない、したがって、話し合いが元々職業人により事前準備されたテキストを何ら修正するに至らなくともよいとする見解が主張される⁴⁴⁾が、反対に、話し合いの終わりには、職業人により事前準備された契約内容への少なくとも一カ所の修正が同意されることが必要であるとする見解も主張される⁴⁵⁾。

また、職業人により全て事前準備された複数の可能性の間で単に選択する権限が消費者に与えられたこと、職業人が条項の内容について消費者にその意味及び含みを説明することにより、条項の内容を消費者に注釈し、かつ消費者が契約への条項の挿入を承認する旨を明白に表明したこと、職業人が契約条件を交渉する準備が整っていると一般的に表明したことでも十分ではないとされる⁴⁶⁾。

要求されているのは、職業人が条項内容を修正することができる、あるいはその条項を維持する代わりに一つ以上の代償を与えることができる真摯な実際の可能性をはっきり示したことでありとされる⁴⁷⁾。その一方では、

消費者が交渉に応じなかったりそれを拒否したことで、個別交渉があったと見なされ得るとされる⁴⁸⁾。

さらに、立証責任についても問題が提起される。すなわち、既述のように本条5項は「一定の契約関係を画一的な仕方て規律するために事前準備された書式や契約集 (moduli e formulari) への署名により締結される契約」を問題として、「個別交渉の対象であった」ことの立証責任は職業人が負うと規定する。では、そのような契約が問題となっていない場合、立証責任の分担はどのようなものとなるのか。一方では、5項の反対解釈として、書式又は契約集への署名により締結された契約が問題となっていない場合には、「個別交渉の対象ではなかった」ことの証明は消費者が負担するという見解が主張される⁴⁹⁾。しかし他方では、本条4項の存在ひいては証明責任に関する一般原則に従えば、本条5項により規定される場合以外でも、いずれにせよ「個別交渉の対象であった」ことの証明は職業人が負担するという見解も主張される⁵⁰⁾。前者の見解によれば、本条5項のルールを拡張して、条項が書式や契約集に含まれていないが、大量契約を予定して職業人により事前準備されていた場合や条項が含まれる書式や契約集が一個の契約関係を規律するため事前準備された場合でも、「個別交渉の対象であった」ことの立証は職業人が負担すると解する⁵¹⁾ことにも意味が出てこようが、後者の見解によればそのような拡張は不要となる。

曖昧又は理解できない条項

1469条の3・2項は、指令4条2項後段を受け、「明白かつ理解可能な仕方て特定される限りで」、「契約目的の決定」や「動産及びサービスの対価の適切さ」には、条項の過酷性の評価は関係しないと規定する。この規定によれば、「曖昧又は理解できない」条項は無効となる可能性を示している。

他方、1469条の4・1項及び2項は、指令5条を受け、条項の全部又は一部が書面により消費者に申し出られた契約の場合には、その条項は常に「明白かつ理解可能な仕方て」作成されるべきとし、かつ、「条項の意味に

関して疑いがある場合には、消費者にとって最も有利な解釈が優先する」旨を規定する。この規定によれば、「曖昧又は理解できない」条項も有効ということになる。

この双方の規定からは、「曖昧又は理解できない」条項は、一体どのような効果を導くのか、という疑問が生じる。指令の文言の不明確さをイタリア条文が受け継いでしまった、指令中の疑問点をイタリア条文は解決しなかった、と批判されるところである⁵²⁾。

ただ、指令5条3文によれば、「この解釈準則は、7条2項に予定される手続きに関しては適用がない」として、差止訴訟の範囲では「曖昧又は理解できない」条項の無効性を維持している。他方、改正法は制定当初これについての国内法化規定を欠いていたため EC 委員会から批判され、1999年の法改正により1469条の4・3項が新たに付加されたのである（詳細については後述 参照）。

差止訴訟の主体

1469条の6は指令7条を受け、消費者利益を保護する正当な利益を有する団体に差止訴訟を認めている。この規定については、差止訴訟は団体にしか認められていないのか、消費者個人にも認められているのか、という疑問が提示される。一方では、指令によれば消費者利益を保護する正当な利益を有する「人 (persone)」にも訴訟適格を認める可能性が示唆されていることを根拠として、体系的かつ論理的解釈に基づき第三者に訴訟適格が認められるのであれば消費者個人にも認められるべきことを主張する有力説も存在する⁵³⁾。しかし一般的には、具体的な個人である主体には向けられておらず、ただ間接的にのみその利益が享受されるにすぎないこと、つまり個人は別の個別訴訟を提起しているとしても、差止訴訟に関しては外形上の受益者であるに過ぎず、直接的な受益者ではないこと、さらに、この禁止は集団的利益の保護に向けた信頼できる手段であり、この集団的利益の保持者である代表機関によってのみ訴訟可能であることが主張される⁵⁴⁾。

また訴訟適格を認められる「消費者団体」をどのように決定すべきかも議論されるところである。その「代表性（rappresentatività）」を規約上の団体の目的に基づき単純に承認する裁判例もあったが、その形式性の故に否定する見解が一般的である⁵⁵⁾。さらに、前述（ 5 ）の1998年7月30日281号法律「消費者及び利用者の権利規則」成立後は、同法の一般的性格を理由としてその5条に規定されるリストに登録された消費者団体に1469条の6による訴訟適格が認められるとする見解が有力である⁵⁶⁾。加えて以下の事実もこれに説得力を与える。すなわち、2001年4月23日224号立法命令（decreto legislativo）1条によって、同法1条に2項の2が追加されたのであるが⁵⁷⁾、同条は消費者の集团的利益が侵害される場合をEC指令の引用により示しており、そこにはEC濫用条項指令も含まれているからである。

禁止の潜脱

差止訴訟に関わって、指令もイタリア条文も、禁止効果の潜脱が予防可能につき何ら述べていない。つまり、無効の確認判決はある条項を打倒することになるが、職業人は、その条項とは少し異なった文言を用いて、同趣旨の条項と取り替えることができるし、これにより消費者にとって不利益となる契約を締結し続けることができることになる⁵⁸⁾。

・ 数回の改正

既に言及してきたように、1996年にEC指令の国内法化のために民法典の中に導入された1469条の2ないし6の規定は、現在まで複数の改正を重ねてきた。これについては、EC委員会（Commissione delle comunità europee）からの批判、さらにはEC委員会により提起された訴訟が原動力となったことは明らかな事実である。したがって、まずはEC委員会がどのようにイタリア政府を批判してきたかを見ていくことにする。

1. EC 委員会によるイタリア政府への訴追

改正法が成立してからまだ数か月しか経っていない1996年12月13日、EC 委員会はイタリア政府に対して EC 濫用条項指令の国内法化、特に本改正法に関わり数多くの批判を指摘した⁵⁹⁾。すなわち、

指令の適用範囲に関して(1469条の2・1項) 指令は「消費者契約全体に」適用可能であるのに対して、条文化された規律は、物品及びサービスの調達を目的とする契約にしか適用されず、他の全ての契約を排除することになる。

指令5条に関して(1469条の4) 「作成者にとり不利に解釈(interpretatio contra proferentem)」原則の適用が差止訴訟の規律から排除されなかったがために、イタリアの規律は差止訴訟における保護領域を減じている。なぜなら、裁判官は解釈学を通じて曖昧又は理解不可能な条項の意味を修正することができ、したがって、無効の確認に向けた請求を認容することはなく、かつ、職業人に条項を使い続けることを認めてしまうことになる。

指令6条2項の適用に関して(1469条の5・5項) これは、ある第三国の規律に従うが、加盟国の領土と接続している契約の場合に、消費者により有利な規律を適用するという内容をもった保護規定であるが、1469条の5・5項は、「本条(presente articolo)」のみでもって保護されると規定し、同節の規定全てでもって保護されると規定していないため、指令が限定的にしか国内法化されていないことが推定される。

指令7条3項に関して(1469条の6) 差止訴訟が、彼らの仲間によって利用されている書式(moduli)に関わる推奨を行った職業人団体に対する消費者団体の訴訟適格を予定していない。

これらの批判に対してイタリア政府は、以下のような形で1997年3月14日の書簡でもって答えた⁶⁰⁾。すなわち、

- の批判について 消費者契約の目的の定義は、導入された規律が契

約全てに適用されることを排除していない。

- の批判について 民法典の中には既に契約解釈に関する一般的ルールを命じる規定（1370条）が存在しており，これから逸脱する理由はない。
- の批判について 認める。
- の批判について そのような団体の推奨は法的な重要性を持たないため，この批判は無益である。

EC 委員会はこれらの解答に満足せず，1998年4月6日にローマ条約169条（現226条）に基づく98/2026号違反訴訟を開いた⁶¹⁾。委員会は，自己の所見を繰り返しイタリアの反論に異議を唱え，かつ，差止訴訟に関しては，新たな規律は契約締結後の効果にしか配慮しておらず予防的措置を無用なものとしていることを明示した。

委員会の異議に答えて，イタリア政府は1998年5月7日にブリュッセルにてさらなる所見を伝えた⁶²⁾。すなわち，

- の批判について 消費者契約の目的の明記は，適用範囲の制約ではなく，単なる目的の明確化に過ぎないこと，とりわけ，指令の考慮事項2号，7号，9号，及び18号からもこのような結論が導かれるし，かつ，学説は既に1469条の2の拡張解釈を提案している。すなわち，拡張解釈において，消費者により職業人と結ばれたいかなる経済的取引も，したがって，例えば，共益費や会員制共同利用の支払い，抵当譲渡，保証，オプション，片務契約，中古品（又はバーゲン）売買もまた含まれる。
- の批判について 「作成者にとり不利に解釈」原則は既に1370条が適用しているので，消費者にとってより有利な解釈は条項を維持する解釈ではなく（消費者により有利な意味をそれに割り当てるので），その条項は実効性がないとすることを認める解釈である。
- の批判については 1469条の5・5項は立法者の思い違いの結果である。学説は既に消費者利益の保護に向けた字句の拡張を提案して克服措置を取ってきた。この誤りを訂正することに向けた立法措置を行いた

い。

- の批判について 我々の法制度においては職業人団体の単なる推奨は法的拘束力がない。
- イタリアの規律は契約締結後の効果しか規定しておらず、予防的効果がないがしろにしているという批判について 1469条の6の解釈により解決される問題である。いずれにせよ、過酷条項の予防的コントロールを邪魔する手続ルールの制限的解釈は指令7条と対立し、したがって、我々の制度の中で認容できない。

1998年12月18日、委員会は意見を表明した。イタリアが忠実に指令を受け入れなかったことを告発し、かつ、以下の指示に従うために必要な措置を2ヶ月以内に講ずるようイタリア政府に求めたのである⁶³⁾。

消費者と職業人との間で締結した契約全てに前述指令の規定を適用する。

前述指令の5条3文を受け入れる。

前述指令の6条2項を完全に受け入れる。

前述指令の7条3項を完全に受け入れる。

しかし、当該意見へのイタリア共和国の反応は不満足ものと考えられたため、これにつき1999年10月6日に EC 裁判所に対して上訴がなされるに至った⁶⁴⁾。

ただ、イタリア政府がようやく、1999年12月21日526号法律第25条(後述2)によって最初の三つの批判に関して委員会により要求された修正を行ったことを明らかにしたため、上訴は一部取り下げられた。 の批判については修正がなされなかったため、全部が取り下げられることはなかったのである⁶⁵⁾。

2002年1月24日に EC 裁判所は、イタリア共和国が1993年4月5日理事会指令7条3項を完全に受け入れるために必要な措置を採っていないことを理由として、前述の指令に基づき当該国に帰せられる義務を怠ったとして、イタリア共和国敗訴の判決を下したのである⁶⁶⁾。

この判決の結果、2003年2月3日第14号法律第6条（後述2）により最後に残ったの批判点に関しても法改正に至ることとなった。

2. 1999年12月21日第526号法律第25条及び2003年2月3日第14号法律第6条
既に述べたように、1999年の法改正も2003年の法改正も、国内での自発的な議論に基づいてではなく、EC委員会の批判及び訴追に基づき実行されたものである。

まず、1999年12月21日第526号法律第25条⁶⁷⁾は、計三点につき、民法典第四編「債務」の中の第二章「契約一般」第十四節の二「消費者契約」に変更を加えた。第一に、1469条の2・1項において規定されていた「動産の譲渡やサービスの給付を目的とする」との文言が、削除された。第二に、1469条の4に新たに、「2項の規定は1469条の6に規定される場合には適用がない」との規定が3項として新設された。第三に、1469条の5・5項における「本条により（保証される保護）」との文言を、「本節により（保証される保護）」との文言に変更した。

第一の変更は前述 EC 委員会による批判の に、第二の変更は同批判の に、第三の変更は同批判の にそれぞれ相応している。

次に、2003年2月3日第14号法律第6条⁶⁸⁾は、1469条の6に変更を加えたものである。従来1469条の6・1項は、「(普通契約約款を)利用する職業人又は職業人団体」とのみ規定していたが、そこに文言を付け加えて、「(普通契約約款を)利用する又はその利用を推奨する職業人又は職業人団体」と改正したのである。

これは既に述べたように、EC委員会による批判の に相応しており、かつ、前述 EC 裁判所2002年1月24日判決履行のための措置である⁶⁹⁾。

おわりに

以上、イタリアにおける濫用条項の規制について、EC指令の国内法化

を目的とした民法典への1469条の2ないし1469条の6の導入及びその後の改正を中心として紹介してきた。これを検討した率直な感想としては、EC指令の国内法化の手順においてイタリア共和国(特に政府)は決して優等生ではなかったということである。国内法化実施の遅滞、及び、EC委員会からの訴追しかりである。このような状況が生じた原因としては、ある学説によれば、他の加盟国とは異なりイタリアでは契約内容をコントロールする法をこれまで持たなかったこと、多様な利益が渦巻く濫用条項をめぐる問題を法律でもって解決することの困難さに直面したこと、さらには、立法作業の中に愛(amore)や情熱(passione)を持ち込んだために生じた複雑性が挙げられている⁷⁰⁾。

とはいえ、イタリアにおいても消費者保護を目的とした多くのEC/EU指令の国内法化は着実に実行されている。とりわけ濫用条項規制に関しては、イタリアにおいては早くから民法典中に一定の規制を行う条文が存在していたことは興味深く、その存在意義につき考察を深めることは有意義と思われる⁷¹⁾。

また、今回の改正を契機として、保護の人的適用範囲=消費者概念についての議論が高まったことは特に注目に値しよう。既に述べたように、憲法裁判所判例を始め多くの裁判例でもって問題とされているところである。このような議論は、ひいてはEC裁判所による消費者概念に関する裁判例への注目へと到達している。この状況はEU加盟諸国の中でも注目に値する現象と言えるし、我が国の消費者法を考える際にも、多くの示唆を与えてくれると思われる。

いずれにせよ更なる検討については別の機会を得たいと思うが、ひとまず本稿での検討はこれで終えることにしたい。

1) Direttiva 93/13/CEE del consiglio del 5 aprile 1993 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in *G. U. C. E* 21-4-1993, n. L95, p. 19s. 本指令の邦訳は多数公判されているが、さしあたり英語版からの邦訳として、新見育文「消費者契約における不公正条項に関する EC 指令の概要と課題」ジュリスト1034号(1993年)78頁以下、及びドイツ語版からの邦訳として、石田喜久夫編『注釈ドイツ約款規制法(改訂普及版)』

イタリアにおける濫用条項の規制（谷本）

（同文館出版，1999年）〔神谷遊〕331頁以下を挙げておく。

- 2) イタリア語文献に依拠するものとしては唯一，吉田省三「消費者法の日伊比較」消費者法ニュース37号（1998年）において，1998年7月30日281号法律「消費者及び利用者の権利規則」についての簡単な紹介がなされているのみである。
- 3) R. D. 16 marzo 1942, n. 262 (Approvazione del testo del Codice civile), in *G. U.* 4-4-1942, n. 79, la ed. straordinaria.
- 4) R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, I, 3^a ed., Torino, 2004, p. 361s. は，「近代民法典の中で最初に，1942年イタリア民法典が附合契約（contratti per adesione）を規制した」と明言する。
- 5) Art. 25 della L. 6 febbraio 1996, n. 52 (LEGGE COMUNITARIA 1994-Attuazione della direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori), in *G. U.* 10-2-1996, n. 34.
- 6) ここで仮訳した条文は，2004年12月現在のものである。
- 7) U. RUFFOLO, in *Clausole "vessatorie" e "abusive" Gli artt. 1469-bis ss. c. c. e i contratti col consumatore*, a cura di RUFFOLO, Milano, 1997, p. 7; G. ALPA e S. PATTI, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore Il codice civile Commentario agli Art. 1469-bis - 1469-sexies*, a cura di ALPA e PATTI, Milano, 2003, p. 3.
- 8) A. ZACCARIA, in *Commentario breve al codice civile*, 7^a ed., a cura di G.CIAN e A. TRABUCCHI, Padova, 2004, p. 1423.
- 9) 従来から1341条及び1342条が概して規律の対象とするのは，「contratto per (o di) adesione」すなわち指令の英語版で言われる「pre-formulated standardcontract」と解されてきたからである。v. SACCO e DE NOVA, *op. cit.*, p. 361ss.
- 10) 後述する Alpa e Bianca 法案（参照）では，1341条の6において nulla という用語が採用されていた。
- 11) RUFFOLO, *op. cit.*, p. 7ss.; ALPA e PATTI, *op. cit.*, p. 6. 「inefficace」という用語が選択されるにあたっては，公証人という職業からの圧力が大きく作用したことについては，v. a cura di E. CESÀRO, in *Clausole vessatorie e contratto del consumatore (artt. 1469-bis e ss.) II*, a cura di E. CESÀRO, Padova, 1997, p. 649.
- 12) ALPA e PATTI, *op. cit.*, p. 6.
- 13) v. A. BELLELLI, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore Il codice civile Commentario agli Art. 1469-bis - 1469-sexies*, a cura di ALPA e PATTI, Milano, 2003, p. 1048ss.
- 14) F. BOCCHINI, *Tutela del consumatore e mercato*, in *Commentario al capo XIV del codice civile: dei contratti del consumatore*, a cura di C. M. BIANCA e F. D. BUSNELLI e altri, Padova, 1999, p. 66.
- 15) イタリアにおける団体訴訟に関する理論的分析については，cfr. U. RUFFOLO, *Interessi collettivi e diffusi e tutela del consumatore*, Milano, 1985.
- 16) L. 30 luglio 1998, n. 281, in *G. U.* 14-8-1998, n. 189. 同法は現在まで数回の改正を経ている（Art. 5 della L. 24 novembre 2000, n. 340, in *G. U.* 24-11-2000, n. 275; D. lgs. 23 aprile 2001, n.

- 224 Attuazione della direttiva 98/27/CE relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in *G. U.* 15-6-2001, n. 137; Art. 11 della L. 1 marzo 2002, n. 39 (LEGGE COMUNITARIA 2002 Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle comunità europee), in *G. U.* 26-3-2002, n. 72) が、最近 2 回の改正は、「消費者利益の保護に向けた禁止措置に関する1998年5月19日ヨーロッパ議会及び理事会 98/27/CE 指令」(Direttiva 98/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 1998, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in *G. U. C. E.* 11-6-1998, n. L166, p. 51) の国内法化のために実行されたものである。
- 17) ALPA e PATTI, *op. cit.*, p. 10.
- 18) 立法過程については, cfr. a cura di CESÀRO, *op. cit.*, p. 649ss.; *Le clause abusive nei contratti dei consumatori*, a cura di C. M. BIANCA e G. ALPA, Padova, 1996, p. 669ss.; RUFFOLO, *op.cit.*, p. 14ss.
- 19) 従来, 民事的効果を伴う消費者保護指令の国内法化にあたっては, 民法典の外での特別法の制定という手段が採られてきたことへの反省も伴っているといえる。cfr. G. ALPA, *Per il recepimento della Direttiva comunitaria sui contratti dei consumatori*, in *I contratti* 1994, p. 113; M. COSTANZA, *Condizioni generali di contratto e contratti stipulati dai consumatori*, in *Giustizia Civile* 1994, II, p. 543.
- 20) なぜこのように言われるかといえば, この委員会がイタリアを代表する民法学者であるローマ大学教授 G. ALPA と C. M. BIANCA を中心としたものだったからである。
- 21) Progetto di recepimento della direttiva comunitaria elaborato dalla commissione per la tutela dei consumatori istituita presso il ministero degli affari sociali. cfr. BIANCA e ALPA, *op. cit.*, p. 696ss.
- 22) このような遅滞の理由, 及び, 遅滞の結果, イタリアの消費者が他の加盟国の消費者と比べて法的に不平等な処遇がなされたことにつき, 指令の直接適用の問題も含めて, v. a cura di CESÀRO, *op. cit.*, p. 649ss.
- 23) Disegno di legge (LEGGE COMUNITARIA 1994-Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle comunità europee-). Presentato alla Camera dei Deputati il16 gennaio 1995 con il N. 1882. cfr. BIANCA e ALPA, *op. cit.*, p. 678ss.
- 24) cfr. RUFFORO, *op. cit.*, p. 15s.
- 25) cfr. a cura di CESÀRO, *op. cit.*, p. 653; RUFFORO, *op. cit.*, p. 16.
- 26) v. G. PATTI e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard Il codice civile Commentario agli Art. 1337-1342*, Milano, 1993, p. 297ss.; S. PATTI, *Le condizioni generali di contratto e i contratti del consumatore*, in *I contratti in generale*, I, a cura di E. GABRIELLI, Torino, 1999, p. 295ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale: Commentario del codice civile Art. 1321-1352*, Bologna-Roma, 1970, p. 242ss.; C. M. BIANCA, *Il diritto civile, III, Il contratto*, 2^a ed., Milano, 2000, p. 342ss.
- 27) 条文中には「過酷な (vessorie)」という言葉は用いられていないが, 1341条 2項が挙げる条項は「過酷な」又は「重荷になる (onerose)」条項と呼ばれるのが通例である。v. F. GALGANO, *Diritto Privato*, 11^a ed., Padova, 2001, p. 237s.

- 28) cfr. ZACCARIA, *op. cit.*, p. 1281s.
- 29) G. CIAN, *Il nuovo CAPO XIV-bis (TITOLO II, LIBRO IV) del codice civile, sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, in *Studium Iuris*, 1996, p. 412s.; G. DE NOVA, *Le clausole vessatorie*, Milano, 1994, p. 9.
- 30) cfr. ZACCARIA, *op. cit.*, p. 1283.
- 31) 実質的には適用範囲の限定と見なしうる規定も存在している（1469条の2・4項～7項参照）
- 32) 改正法の成立当初は、物的適用範囲が限定されていたこと、及びその後の改正によりこの限定が解消されたことについては、後述 2 及び特に 参照。
- 33) CIAN, *op. cit.*, P. 412.
- 34) GALGANO, *op. cit.*, p. 306.
- 35) CIAN, *op. cit.*, p. 423.
- 36) cfr. ZACCARIA, *op. cit.*, p. 1283s.
- 37) GALGANO, *op. cit.*, p. 307.
- 38) RUFFOLO, *op. cit.*, p. 12.
- 39) Corte Costituzionale, Ordinanza 30 giugno 1999, n. 282, in *G. U.* 7-7-1999, n. 27, 1^a serie spec.; Corte Costituzionale, Sentenza 20 novembre 2002, n. 469, in *G. U.* 27-11-2002, n. 47, 1^a serie spec.
- 40) cfr. RUFFOLO, *op. cit.*, p. 12ss. 前述 Alpa e Bianca 法案（参照）によれば1341条の2・2項において「職人及び家族事業体（gli artigiani e le imprese familiari）」も消費者とみなされていた。
- 41) DE NOVA, *op. cit.*, p. 16; CIAN, *op. cit.*, p. 415. 前述の Alpa e Bianca 法案（参照）によれば1341条の2・1項において「contrarie a buona fede」という表現が採用されていた。参考までにあげておくと、指令のフランス語版によれば「en dépit de l'exigence de bonne foi」及び英語版によれば「contrary to the requirement of the good faith」となっている。
- 42) cfr. S. TROIANO, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore Il codice civile Commentario agli Art. 1469-bis-1469-sexies*, a cura di ALPA e PATTI, Milano, 2003, p. 39ss.
- 43) cfr. ALPA e PATTI, *op. cit.*, p. 5.
- 44) G. LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro italiano*, 1996, p. 149ss.; S. TROIANO, *L'ambito oggettivo di applicazione della direttiva CEE del 5 aprile 1993 : la nozione di clausola «non oggetto di negoziato individuale»*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, a cura di BIANCA e ALPA, Padova, 1996, p. 606ss.
- 45) M. NUZZO, in *Commentario al capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, a cura di BIANCA e BUSNELLI e altri, Padova, 1999, p. 766ss.
- 46) CIAN, *op. cit.*, p. 417.
- 47) CIAN, *op. cit.*, p. 417; L. A. SCARANO, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore Il codice civile Commentario agli Art. 1469-bis - 1469-sexies*, a cura di ALPA e

- PATTI, Milano, 2003, p. 969ss.
- 48) SCARANO, *op. cit.*, p. 978ss.
- 49) LENER, *op. cit.*, p. 150; M. RABITTI, in *Commentario al capo XIV-bis del codice civile: dei contratti dei consumatori*, a cura di BIANCA e BUSNELLI e altri, Padova, 1999, p. 780.
- 50) V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, p. 917.
- 51) P. SIRENA, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore Il codice civile Commentario agli Art. 1469-bis -1469-sexies*, a cura di ALPA e PATTI, Milano, 2003, p. 1003; RABITTI, *op. cit.*, p. 776ss.
- 52) ALPA e PATTI, *op. cit.*, p. 8.
- 53) ALPA e PATTI, *op. cit.*, p. 10.
- 54) RUFFOLO, *op. cit.*, p. 6s.
- 55) DE NOVA, *op. cit.*, p. 47; F. TOMMASEO, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore Il codice civile Commentario agli Art. 1469-bis - 1469-sexies*, a cura di ALPA e PATTI, Milano, 2003, p. 1179; A. BELLELLI, in *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti dei consumatori*, a cura di BIANCA e BUSNELLI e altri, Padova, 1999, p. 949. 裁判例においては, v. Tribunale di Torino, Sentenza 12 aprile 2000, in *Giustizia italiana*, 2001, p. 505; Tribunale di Torino, Sentenza 16 aprile 1999, in *Foro italiano*, 2000, I, p.299; Tribunale di Torino, Sentenza 7 giugno 1999, in *Foro italiano*, 2000, I, p. 298; Tribunale di Palermo, Sentenza 2 giugno 1998, in *Foro italiano*, 1999, I, p. 358.
- 56) E. GRAZIUOSO, *La tutela del consumatore contro le clausole abusive*, Milano, 2002, p. 36ss. 裁判例においては, v. Corte di Appello di Roma, Sentenza 24 settembre 2002, in *I contratti*, 2003, p. 113.
- 57) D. lgs. 23 aprile 2001, n. 224 Attuazione della direttiva 98/27/CE relative a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in *G. U.* 15-6-2001, n. 137. 「消費者及び利用者の権利規則」の改正全般については, 注(16)参照。
- 58) ALPA e PATTI, *op. cit.*, p. 9s.
- 59) cfr. ALPA e PATTI, *op. cit.*, p. 12; V. CARBONE, in *Corriere Giuridico*, 1998, p. 846.
- 60) cfr. ALPA e PATTI, *op. cit.*, p. 13; CARBONE, *op. cit.*, 1998, p. 846.
- 61) Pubblicata in *Corriere Giuridico*, 1998, p. 844.
- 62) Pubblicata in *Corriere Giuridico*, 1998, p. 980.
- 63) Pubblicato in *I contratti*, 1999, p. 306.
- 64) *G. U. C. E.* 4-12-1999, n. C352, p. 28.
- 65) cfr. *Raccolta della Giurisprudenza*, 2002, I-844.
- 66) *Raccolta della Giurisprudenza*, 2002, I-819; *G. U. C. E.* 6-4-2002, n. C84, p. 9.
- 67) Art. 25 della L. 21 dicembre 1999, n. 526 (LEGGE COMUNITARIA 1999 Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle comunità europee), in *G. U.* 18-1-2000, n. 13.
- 68) Art. 6 della L. 3 febbraio 2003, n. 14 (LEGGE COMUNITARIA 2002 Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle comunità europee), in *G.*

イタリアにおける濫用条項の規制（谷本）

U. 7-2-2003, n. 31.

- 69) Art. 6 della L. 3 febbraio 2003, n. 14 自体がこのことを明示している。
- 70) a cura di CESÀRO, *op. cit.*, p. 649s.
- 71) M. FERID, *La situazione in Germania del diritto comparato e del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. com.*, 1980, I, p. 504 が, 1976年のドイツ普通約款規制法制定にあたりドイツの立法者はイタリア民法典1341条に十分な注意を払わなかったと嘆いていることなども興味深い点である。