The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	中国における約款の行政的規制
Author(s)	徐, 慧
Citation	阪大法学. 2004, 53(6), p. 123-152
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55076
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

中国における約款の行政的規制

徐　慧

はじめに
一　日本における約款の行政的規制
二　中国における約款の行政的規制
三　地方における試み――上海市条例の内容及びその運用
おわりに――約款の行政規制のあり方

はじめに

「約款」とは、多数の取引に対して一律に適用するために、事業者により作成され、あらかじめ定型化された契約条項のことをいう。(1) 約款は煩わしい取引を簡便にし、新たな状況に取引条件を適合させ、交渉や管理コストを削減するなど取引の合理化に資するもので、有用な取引上の法技術であるとされる。(2) よって、約款による取引の簡略化は事業者にのみならず消費者にとってもメリットがある。(3) しかし、一方的に約款を作成する事業者は、「約款を定式化することで、契約の展開の合理化を目的とするだけでなく、むしろ取引の危険を可能な限り他方当事者に『押し付ける』目的をも追求するのが常である」(4) ことから、国家によって約款に対して何らかの規制を加える必要が生じた。

約款規制の方法としては、立法的規制、行政的規制、司法的規制の三つの種類がある。立法的な規制のメリットは紛争の事前防止に役立つと同時に、具体的な訴訟における基準となるという点で、もっとも有効な規制手段であるとされる。[5] 立法的規制としては、個別的規制と包括的規制がある。前者は個々の取引分野につき規制立法を行うことであり、いわば後追い規制となりやすく、また規制立法の拡大につれて複雑な法状態が生じうるという問題を孕んでいる。これに対して、後者はすべての約款を包括的に規制対象に取り込む立法方法であり、これにより個別立法の隙間を埋めることができ、複雑な個別立法の積み重ねや錯綜を防ぐこともできるが、規制基準が抽象的にならざるをえないという限界がある。たとえば、中国では、個別立法として、保険法、海商法に規定が設けられ、[6] 保険法一七条においては保険者の免責条項についての説明義務が定められた。他方、一九九九年に制定された、それまでの三つの契約法を統一した契約法[7]は消費者保護を意識し、約款規制をその条文に取り入れ、包括的約款立法を果たした。ただし、労働者、小企業も社会的弱者であるという観点から、同法における約款規制は消費者契約に限定されていない。[8]

また、司法的規制についても長所と短所がある。筆者は、前稿[9]において、契約法の約款規制制度を中心に、中国における約款の司法的規制について検討し、「中国法は従来から、消費者を弱者として位置づけ、契約内容の公平性という観点を重視してきた。そして、司法の場においても、直接契約内容を規制することによって契約で不利な地位に置かれている消費者の保護を図るという姿勢が見られる」と結論づけた。しかし、日本でいわれている司法的規制の限界は、中国にも当てはまる。すなわち、既判力が訴訟当事者にしか及ばず、たとえ約款の違法性が認められてもその将来の使用を禁止できないことである。[10]

このような司法的規制の限界を補う訴訟上の手続としては、一定の消費者団体又は行政庁に、約款中の不当条項

の使用差止を求める団体訴権を認める方法がある。かかる手法は広範に認められ、今日ではすべてのＥＵ加盟国が立法で団体訴権を認めている。中国においても、現在、起草作業が進められている民法典の一つの試案「中国民法典草案建議稿」（責任者・梁慧星教授）[11]でこの方向を検討している。[12]しかし、仮に団体訴権が認められても、訴権の行使により約款の規制を図ることは事後的な対応であり、それだけでは、消費者被害を防止するには十分ではないと思われる。約款規制のシステムを構築するときは、立法的規制、司法的規制、行政的規制の相互補完が望ましい。

ところが、後述するように中国では現在の行政的規制には大きな欠点がある。とりわけ、「行政と企業が分離されていない」という計画経済の残滓により、行政は企業との利益が癒着し、本来消費者保護の関連から行政を行うべきであるのに、逆に自らと企業の利益から出発し行政機関の立法権を濫用しかえって消費者にとって不公正な条項を部門規則に入れることがある。以上の理由から、中国において新たな行政的規制の重要性と必要性が認識されつつある。[13]

そこで、本稿の目的は、まず、日本の制度と比較しながら中国における約款の行政的規制の実像を解明し、その特徴と問題点を浮き彫りにすることである。次に、中国でどのような行政的規制を構築することが可能なのかについて分析を加えたい。

ところで、中国の経済発展地区である上海市では、二〇〇〇年、約款の行政的規制に関する条例を制定し、約款の行政的規制に関して独自の制度を打ち出した。競争政策と消費者政策を担当する工商行政管理部門は、条例によって、約款規制の権限を与えられ、業務主管行政機関と連携を取りながら、約款の届出、標準約款の使用推奨、約款の改正命令、不当約款の公聴会などを通して新たな行政的規制を展開している。注意すべきは、中国における地

方的法規は、日本の自治体による条例に比べればより重要な意味合いを持っていることである。すなわち、鈴木賢教授が指摘したように、「経験を積んでから全国的法規となることが少なくなく、地方性法規は重要な法源となっている」[14]。したがって、上海市の条例は、中国全土における約款の行政的規制を考えるに当たっても重要な意義をもつと考える。そこで、本稿では、同条例における規制方法にも紙面を割くことにする。

そこで、一で日本における約款の行政的規制の現状を概括し、二で中国における約款の行政的規制を検討し、三では上海市の新しい約款規制条例を取り上げ、最後に、上海市の条例の意義と行政的規制のあり方について考える。なお、本文で検討する「約款」は、主に消費者取引に限る。

一　日本における約款の行政的規制

日本では戦後より、約款規制における行政的規制が多用された。それは、主に業法に基づく監督官庁による規制であり、認可権限もしくは一般的監督権限を通じて行われる[15]。業法規制の特徴は、広範に及んでいることと、徹底した縦割り式の規制であることにある[16]。この規制方法は一定の役割を果たしたと評価されている[17]。すなわち、その実現可能性は行政庁の強力な権限を背景にして相当に高度であり、法の実効性という意味で効果的である。

この約款規制方法のうち、法による規制と法によらない規制がある[18]。すなわち、①法令で定められた約款の認可権限などに基づく行政庁による約款の認可規制、②約款を直接規制する法令はないが、一般的監督権限を背景とした行政指導を通じての関与[19]、③法令に基づき行政庁による標準約款の作成、の三つの方式がある。

一方、業法規制の限界も指摘されている。第一に、業法の基本的目的は、あくまでも事業者・事業活動の保護・育成にあることから[20]、監督官庁が顧客保護の観点からの約款の規制が徹底しないおそれがある。第二に、九〇年代

に入り、規制緩和が進展し、事前規制から事後規制へ、行政的規制中心から司法的規制の重視への転換が求められ[21]、従来業法中心の約款規制のあり方は変化が求められている。

こうした状況の中で、二〇〇〇年四月に、契約方法と契約内容の両面につき、特別な民事ルールを定める消費者契約法が成立するに至った。同法は、いわゆる「消費者アプローチ」[22]を採用し、「あらゆる取引分野における消費者契約について、幅広く適用される」[23]が、「約款」概念を登場させなかった。しかし、「実際には、消費者が出会う付随的な契約条件の圧倒的多数（ほとんどすべて）は交渉の余地がなく、あらかじめ事業者サイドによって定型化された『約款』[24]」であるとされるので、同法は日本版約款規制法としての意味をもつといえる。消費者契約法の成立は約款（ないし消費者契約の）行政的規制から司法的規制へのシフトと意識され、さらに、その実効性を確保するため、とりわけ差止訴権に係る団体訴権の導入が議論されている。[25]

ところで、以上の縦割型の「業法規制」とは対照的な「約款適正委員会」による規制がかつて行われていた。これは国民生活審議会の下に置かれる、消費者団体、事業者団体、学識経験者などからなる委員会であり、一九八〇年から一九八六年にかけて三回にわたり、消費者取引に用いられる約款について問題条項をとりあげ、その適正化の方向を提言した。[26]この試みは、たとえば生命保険業などの業界で一定の成果を挙げてきている。北川善太郎教授はこれを「調整型行政」と呼び、次のように評価する。すなわち、「この基準策定に社会の関係各層が参加しているのでそこに一定の社会的合意があり、これが約款改定の実効性を担保していること、業界代表が委員として参加しているので、業界のコンセンサス作りに効果があること、事務局である経済企画庁が他の監督官庁との調整をなしているが、これは『縦割り行政』にない『横割り行政』の機能をはたしこれが一貫した消費者保護政策を可能にしている」[27]と述べている。

なお、北川教授は事業監督官庁による規制を「監督型規制」、独禁法上の規制を「対抗型規制」（事業者の利益と対抗する形での規制）と名づけている。[28]

二　中国における約款の行政的規制

1　中国における消費者政策及び消費者権益保護法の制定

毛沢東の計画経済時代では、生産が需要に追いつかず、食糧、肉、布、綿などの基本的な消費財でさえ供給制をとっていた。当然この時代には消費者問題も存在していなかった。[29] 中国において、消費者問題が登場したのは、改革・開放以後の八〇年代だった。

大量生産の実現と同時に消費者の利益を損なう問題も噴出した。とりわけ、偽商品問題と商品の品質問題が特に深刻である。[30] こうした状況の中で、全国的な消費者保護運動の機運が高まった。一九八四年、中国消費者協会が成立し、消費者政策及び消費者問題の理論研究が行われはじめた。[31] 一九八七年九月四日、福建省における消費者の合法的な権益保護条例の成立を皮切りに、北京市、河北省、上海市、江蘇省、広東省なども競って同じ条例を制定するに至った。九〇年代初期、国家の立法機関も消費者立法へ動き出し、[32] 一九九三年一〇月三一日、消費者権益保護法[33]が成立した。

消費者権益保護法は五五箇条からなる法律で、消費者の権利、経営者の義務、国による消費者の権利・利益の保護措置、紛争解決方法、業者の民事及び行政上の責任について規定する。その中に、約款に関する規定が一箇条ある（後述）。

今日、基本法としての消費者権益保護法を中心とした消費者保護法体系ができている。主な消費者関連法は、次

のとおりである。食品衛生法（一九九五年）、薬品管理法（一九八五年）、輸入輸出商品検査法（一九八九年）、製品品質法（一九九三年、二〇〇〇年改正）、計量法（一九八五年）、標準化法（一九八八年）、商標法（一九八二年、一九九三年改正）、広告法（一九九四年）、不正競争防止法（一九九三年）[34]、価格法（一九九七年）などである。

中国の消費者政策を支える観点は、こうである。市場経済において、経済的弱者である消費者の利益は、強大な経済力のある企業の利益と衝突するときに、消費者は当然企業にかなわない。そこで、国家が立法、行政を通して、消費者を支援し企業と消費者の利益を均衡させ、秩序のある市場経済を樹立・維持するのである。[35]

一九九〇年代後期、アジアの金融危機の影響から中国政府が内需拡大の政策を打ち出すと同時に、消費を促進させることも含める消費者政策を経済政策の一環としてとらえるようになった。また、世界貿易組織・ＷＴＯへの加盟も良好な消費者環境と市場環境を必要としており、これも消費者政策がより重視される契機となった。[36]

2　法律における約款に関する規定

（1）　約款の定義

契約法は、約款を「当事者が繰り返して使用するために予め作成し、かつ契約締結時に相手方と交渉がなされていない条項である」と定義している。立法者はこの概念の外延を広くとられている。すなわち、契約書以外、たとえば入場券に記載された条項も約款の概念になりうるのみならず、書面での記載でさえも要件ではない。[37]消費者権益保護法は、約款を定義していないのである。

（2）　約款規制に関する規定

消費者権益保護法は、不公平、不合理な約款規定、消費者の合法的な権益を損なった場合に負担すべき民事責任を軽減し、または免除する約款は無効であると定める（二四条）。これは約款の内容規制のための一般条項である。

しかし、同法は不当条項を列挙していない。

契約法は、約款の内容規制の一般条項を置いていないが、不当条項リストを設けている。すなわち、四〇条は「約款に本法五二条及び五三条の定める事情がある場合、または約款を提供する一方が自己の責任を免除し、相手方の主要な権利を排除する場合には当該条項は無効である」と定める。[38] この中に、五二条は①詐欺・脅迫、②悪意通謀、③脱法行為、④社会の公共利益の侵害、⑤強行規定の違反など契約一般の法定無効事由を定めたものである。五三条は、約款に限定されずに、個別交渉条項も含めて契約一般における免責条項について規制している。すなわち、⑥相手方の人身に傷害を与えた場合の責任を免除する条項、⑦故意または重大な過失により相手方の財産に損害を与えた場合の責任を免除する条項は無効である。このほか、四〇条は次の不当条項を規制しているとされる。[39] すなわち、⑧約款使用者の主な義務を免除する条項、⑨相手方の責任を加重する条項及び、⑩相手方の主な権利を排除する条項は包括的に無効であると定める。

右のように、①～⑤は契約一般の無効事由にすぎず、⑧、⑨、⑩は、抽象であるため、今後、契約法における不当条項リストの拡充が課題といえる。

3　約款規制の機構・規制の方法

（1）　主管行政部門

主管行政部門による規制は、もっとも主要な規制方法である。日本で「業法」といわれる法律は、中国にも存在する。たとえば、電力法、鉄道法、道路法、民用航空法である。主管行政部門はそれぞれの業種における規制法を根拠に企業の経済活動を規制している。

一方、消費者権益保護法は、主管行政部門に消費者保護に取り組むことを求めている。すなわち、消費者と消費

者団体が事業者の取引行為、商品及びサービスの品質についての意見を聴取し、即時に調査・処理しなければならない（二八条二項）。

（ア）　行政法規・部門規則・地方的行政法規に基づく規制

主管行政部門の規制は、主に行政法規[40]・部門規則[41]・地方的行政法規[42]に基づき行われている[43]。

まず、国が独占的に営む、電力・ガス・水の供給、通信、鉄道運送、航空運送などの公共事業の契約に対しては、①基本的部分を法律で強行に規制し、細目を行政法規・部門規則等の法形式で規制する、②法律ではないが通達で規制する、③業界で用いられるモデル契約書を作成する、という三つの規制方法を併用している。たとえば、鉄道運送の場合は、まず鉄道法があり、その下に鉄道部の部門規則――鉄道旅客運送損害賠償規定、鉄道貨物運送契約実施細則があり、さらに、鉄道旅客人身傷害及び手荷物の損失事故処理弁法という通達がある。また、標準約款もある。

ところが、公共事業は計画経済時期下においては行政と企業が一体となって存在していた。現在なお行政と企業との分離が不十分であり、このことから、色々な弊害を生じた。すなわち、行政は企業との利益が癒着し、本来消費者保護の観点から行政を行うべきであるのに、逆に自らと企業の利益から出発し、行政機関の立法権を濫用し、かえって消費者にとって不公正な条項を部門規則に入れることがある[44]。

一方で、近年、消費者の生活水準の向上により、不動産売買、不動産仲介、旅行、内装、留学仲介などのサービス産業が急速に成長を遂げた。近年、これらの業界の主管行政部門は、行政法規・部門規則を定めるとき、国の消費者政策に応じて消費者保護をも考慮に入れる動きがある。たとえば、不動産売買については、建設部による建物予約売買管理弁法（一九九五年、二〇〇一年改正）、建物売買管理弁法（二〇〇一年）、などがある。一九九五年の

建物予約売買管理弁法は業者の登録認可など行政管理上の規定にとどめられたが、二〇〇一年の建物売買管理弁法には消費者保護への傾斜がみられる。たとえば、不動産業者は契約締結前、買主に同弁法及び建設部のモデル契約書を明示する義務を課され（二三条）、しかも違法行為に対する警告・過料などの罰則も設けられた（四二条七号）。

また、中央の行政機関は、各地方の独自の事情に対処するために、地方の行政機関に中央政府の行政法規・部門規則を執行するための施行細則の制定を認める場合が多い。その結果、一つの契約類型を規制するため、中央と地方の行政機関による多重立法がなされる。むろん契約関係に限らないが、現に行政法規、部門規則の種類は、おびただしい数に上っている。[45] このため、消費者は、これらの行政法規の存在及びその内容を理解することが必ずしも容易ではない。

しかし、規制が重複する一方で、成長の著しい新しいサービス取引への対処は必ずしも機動的にできていないという問題がある。

（イ）　モデル契約書の使用推奨

主管行政部門によるもう一つの規制は、モデル契約書の使用推奨を通じて行われている。モデル契約書とは、契約管理機関及び関係業務主管部門が規範を統一して作成し、かつ全国において推奨される一種の標準化契約文書である。[46] 契約法一二条二項は「当事者は各種のモデル契約書を参照して契約を締結することができる」と定めているに過ぎず、一般に、モデル契約書の使用は強制ではない。しかし、不動産売買契約のように、行政部門の作成するモデル契約書を使用することが義務付けられているケースもある。前述の都市建物予約管理弁法は、二〇〇一年の改正で不動産業者が指定のモデル契約書を使用しなかったときの罰則を定めた（一四条）。

日本の標準約款に比べれば、中国のモデル契約書の特徴は、その作成がもっぱら行政の手に委ねられ、消費者は

もちろん、一般企業の意見も反映されにくい。これは、中国には有力な業界団体が未だに成長していないこととも関係している。

（2）　金融業界における三つの監督管理委員会

従来、金融に対する管理・監督は中央銀行である中国人民銀行により行なわれてきた。中国人民銀行からは、中国保険監督管理委員会（以下、「保監会」という）が一九九八年、証券監督管理委員会が一九九九年、銀行業監督管理委員会が二〇〇三年、それぞれ発足した。本稿がこれらの機関を単独に取り上げた原因は、一般の業務主管行政機関とは組織が異なっているからである。すなわち、一般の行政機関の下位組織は地方政府に属するのに対して、これらの監督委員会の出先機関は、委員会の垂直的な管理下に置かれている。たとえば、保監会は、全国の中心都市にある三一箇所の出先機関を直接に率いている。以下では保険約款に対する規制を述べる。

保険約款に対する規制は、約款の認可審査及び届出によって行われている。主要保険種類の基本約款及び保険料率については、保監会が社会公衆の利益保護と不当競争防止の観点から審査・認可する（保険法一〇七条）。それ以外の保険種類の基本約款及び保険料率については、保監会に届け出ることが必要である（同法一〇七条四項）。なお、二〇〇二年一〇月改正前[47]の保険法（一九九五年制定、保険契約法と保険業法の内容が含まれている）では、主要保険種類の基本約款及び保険料率は保監会により統一的に作成されていた（改正前一〇六条）。

（3）　工商行政管理部門による規制

（ア）　工商行政管理部門の職権

不当競争防止法[48]（三条二項）及び消費者利益保護法（二八条一項）によれば、競争政策と消費者保護政策の主な担当官庁は工商行政管理部門（以下では、「工商部門」という）である。工商部門は、市場の監督・管理及び行政

的法執行を担当し、その職権は、企業設立の登記認可、不正競争行為の防止と処理、消費者利益の保護、契約の監督・検査、市場秩序の管理、商標の登録出願の審査と登録、商標権侵害の摘発、広告業の管理、商工業に関する政策・法律・法規の制定及び私営企業の監督・管理に及んでいる。[49]

工商部門の組織として、中央では国務院の直属機関として国家工商行政管理総局が、地方では省、市、県（区）の各級政府に各級の工商行政管理局が、さらにその下に地方工商行政管理所が置かれている。国家工商行政管理総局には一九九九年から消費者保護局が、[50] 地方の各級工商局にも、消費者保護処、科がそれぞれ設置された。消費者権益保護局（処、科）の主な事務は、消費者保護制度・法律の研究、消費者問題の公表、商品の品質の監督、偽物・劣等品の取締りである。

契約法は、旧経済契約法の契約管理に関する条文を承継し、工商部門を中心とする行政機関に契約監督の権限を与えている。すなわち、契約を利用して国家の利益、社会公共の利益を侵害する違法行為に対し、県級以上の人民政府工商行政管理部門及びその他の関係主管部門は、各自の授権範囲内において、法律、行政法規に基づいて監督・処理する責任を負う（一二七条一項）。

（イ）　公共企業に対する競争法上の規制

約款規制そのものではないが、不当競争防止法六条によれば、工商部門は公共企業の競争行為を規制することができる。すなわち、公共企業その他法によって独占的地位を有する企業の経営者が、他人に特定の商品購入を義務付けるなどにより他の事業者の公正な競争を阻止する行為が禁止される。こうした行為については、国家工商行政管理総局が「公共企業の競争制限行為の禁止についての若干の規定」（一九九三年）を公布し、行為の具体的類型について規定している。公共企業とは水道、電力供給、熱供給、ガス供給、郵便、電気通信、交通運輸などの事業

を行う事業者をさす（同規定二条）。なお、工商部門は実務において保険業に対しても規制を加えようとするが、中国保監会は自身が同業界の監督部門であることを理由にそれに異議を唱えている。現在も、この点について、決着はみていない。

（ウ）　行政裁決による紛争の解決

約款に限らず、訴訟によらない消費者紛争の解決方法としては、経営者との話し合いによる和解、消費者協会への申立て、関係行政機関（主に工商部門）への申立て及び仲裁が挙げられている（消費者権益保護法三四条）。

二〇〇〇年に、国家工商行政管理総局が、工商部門が直接消費者の苦情を受け付ける相談ラインを統一番号化（一二三一五）したことを契機に、消費者が工商部門へ申立てることが多くなった。工商部門は消費者苦情を受け付けた後、いわゆる「行政裁決」を始めることになる。行政裁決とは、行政機関が法律に基づき民事紛争について審査を行い裁決を下す具体的行政行為をいう。[51] 行政裁決による決定自体には強制力がないが、前述したように、工商部門の権限は、広く経済的活動に及んでおり、その権限を盾に消費者の苦情をスムーズに解決するように仕向ける。

このほか、工商部門は主管行政部門と合同でモデル約款を公布することがある。

（4）　消費者協会

中央から地方の省、市、区の各クラスに消費者協会がある。まず、中央レベルの中国消費者協会は一九八五年国務院の発した政令により設立され、理事会と常務理事会が設置されている。理事会は年に一回招集されるにすぎないため、実際の運営に当たるのは常務理事会である。地方の消費者協会も、消費者行政を担当する工商行政管理、技術監督、物価、衛生などの行政機関により設立されており、事務局は同級工商行政管理部門に置かれている。

消費者権益保護法三一条は、中央と地方の消費者協会を消費者団体として位置づけ、中国消費者協会は世界消費者組織（CI）にも参加しているが、以上の経緯から一部の文献は、その性質は半官半民であると論じる。[52] また、梁慧星教授は、その性質は、むしろ日本の国民生活センターや消費者生活センターに近く、中国では真の消費者団体はいまだ成立していないという。

消費者協会の職責は、（一）商品とサービスに対して社会的監督を行うこと、（二）消費者教育・消費インフォメーションの提供、消費者苦情の調停・相談、消費者の訴訟支援、市場検査・商品検査などの消費者支援活動、（三）行政部門に消費者問題を報告し提議すること、（四）メディアに消費者問題を公表・批判することなど、である（消費者権益保護法三二条一項）。

消費者協会は約款をめぐる消費者の苦情について、あっせんもしくは調停を行う。また、ウェブサイド、メディアを通して消費者啓発を展開しており、なかでも、約款問題は重要な問題の一つとして取り上げられている。さらに、不当な約款について事業者と交渉し、改正を促すこともある。

4　問題点

中国における約款の行政的規制の特徴として、まず挙げられるのは、日本と同じく、主管行政部門によって強力な規制が行われていることであろう。しかし、具体的な規制方法は、日本と異なって業界協会を動員しての行政指導・標準約款作成ではなく、特定の契約類型に対して細かな行政法規、部門規則、地方的行政法規の制定、モデル契約書の使用推奨（或いは使用の義務付け）によって行われている。次に、保険などの金融業では、専門の監督委員会が設置され、約款の認可と届出を通して規制が行われている。第三に、工商行政管理部門は競争法上の観点から、公共事業に対して一定の規制を行うことができる。また、工商行政管理部門と消費者協会は、約款をめぐる消

費者の苦情をあっせんする。

規制における問題点は、次の三点に集約することができる。第一に、規制基準は、膨大な行政法規等の中に埋もれており複雑であり、かつ、新しいサービス業には対応できていない点である。第二に、モデル契約書の作成に、契約当事者の意見が反映されていない点である。第三に、行政機関、消費者協会が約款紛争の調停を行うが、実体法上の規制が具体性を欠いているため、運用しにくい点である。

そこで、消費者保護における地方立法が活発に行われ、いろんな試みがなされてきた。たとえば、もっぱら建物の売買を規制する福建省建物消費者権益保護条例、黒龍江省約款管理監督条例などである。このなかでも、注目を集めたのは上海市約款管理監督条例である。三では、同条例を具体的に検討することにする。

三　地方における試み——上海市条例の内容及びその運用

1　上海市条例の制定及び規制範囲

この数年、上海市の変化はめざましい。一人当たり可処分所得額と年間貯蓄額が中国国内で最高レベルにあり、これは上海市の消費生活にも反映されている。不動産、マンション管理、住宅内装、旅行、保険業などの産業が急成長し、約款による契約をめぐるトラブルが年々増えており、消費者協会へも多くの苦情が寄せられている。[53]

一九九九年、上海市工商行政管理局（以下、「上海市工商局」という）が上海市約款条項監督条例の立法起草グループを成立させ、実態調査を行うとともに外国の約款規制立法を参照し、さらに、裁判所、企業、業界団体、学識経験者、消費者代表の意見を聴取した上に同条例を起草した。二〇〇〇年七月、上海市約款監督条例（以下では、「上海市条例」という）は同市人大常務委員会会議において採択され、二〇〇一年一月一日より施行された。[54]

上海市工商局は同条例の立法根拠を三つあげている。[55] 一つは、前述した中国契約法一二七条により工商部門の契約監督権限を定めることである。二つは、消費者権益を保護することは工商部門の職責である（消費者権益保護法二八条）。三つ目は、国務院の通達が、[56]「経済契約を管理し、契約詐欺行為を取り締まる」ことを工商部門の職責として定めたことである。

上海市条例は二一条から成り、約款の行政的規制を定めるものである。同条例の適用範囲は、上海市において約款提供者が、生活消費の需要のために商品を購買・使用しまたはサービスを受ける消費者と約款条項を用いて契約を締結する場合である（三条）。そして、約款の定義は、「約款提供者が繰り返して使用するため予め作成し、しかも契約の締結時に相手方と交渉をなしていない条項」（二条一項）であり、これはほぼ中国契約法（三九条二項）のそれを取り入れたが、「約款当事者」という文面が、「約款提供者」に改められた。商業広告、通知、声明、店頭告示、証拠書類、証票などについても、その内容が申込の要件[57]を満たしたうえに、二条一項に定める約款の定義を満たせば約款とみなされる（二条二項）。なお、契約法には同様の規定はないが、「商業広告の内容は申込の規定に合致すれば申込とみなされる」（契約法一五条二項）という規定がある。

以下では、主に上海市工商局の編集した同条例の解説書に沿って、同条例の内容を具体的に検討する。[58]

2　内容規制の基準と開示義務

上海市条例では、約款の行政規制を行う際の規制基準として、民事ルールを用意した。

（1）　内容規制の基準

上海市条例は、約款の内容規制基準を設ける際に、一般条項を置いたうえ、不当条項リストを設けるという立法方法をとった。[59] 一般条項は、契約法の定める契約一般に関する「平等の原則」[60]、「公平の原則」[61]、及び約款規制に関

する規定（三九条一項前段）[62]を整合した規定である。[63]すなわち、「（約款）提供者は公平の原則に従い、当事者間の権利と義務を定めなければならず、優越的な地位を利用して消費者に不公平・不合理な規定を作成してはならない」（五条）。不当条項リストは、次の三つのグループに分けられている。

まず、約款提供者の責任を免除・制限する条項のグループ（六条）は、次の条項を含む。①法に基づき提供する商品またはサービスに対して負うべき保証責任を制限する条項（一号）、②違約責任を制限する条項（二号）、③法に基づき負うべきその他の責任を制限する条項（三号）。

次に、消費者に過重な義務・負担を負わせる条項のグループ（七条）は、次の条項を含む。④過大な違約金または損害賠償の予定額を定める条項（一号）、⑤提供側が負うべき経営リスクを消費者に負わせる条項（二号）、⑥法律、法規に違反し、消費者の負担を加重するその他の内容がある条項（三号）。

第三に、消費者の主要な権利を排除する条項グループ（八条）は、次の条項を含む。⑦法に基づき、契約を変更しまたは解除する権利を排除する条項（一号）、⑧違約金または損害賠償を請求する権利を排除する条項（二号）、⑨契約の解釈権を行使する権利を排除する条項（三号）、⑩契約紛争につき訴訟を提起する権利を排除する条項（四号）、⑪消費者が法に基づき有するその他の権利を排除する条項（五号）。

ここでは、逐一検討することはできないが、不当条項のリストは契約法より充実しているといえる。

ところで、約款の内容規制が行われる際に、まず、問題の条項が六条、七条、八条に規定する不当条項に当たるか否かが判断される。[64]それが判断しがたい場合に、はじめて五条の一般条項により判断されることになる。

（2）　開示義務

条例九条は、免責条項、責任制限条項が契約に取り入れられるための要件を定めた。すなわち、「約款に自身の

責任を免除または制限する内容を有する場合には、提供者は契約の締結時において明瞭、明白な言語、または文字を用いて消費者の注意を喚起しなければならない。通知、声明、店舗告示などは、目立つ場所に掲げなければならない。」

注意すべきは、免責条項・責任制限条項が契約に取り入られているかを判断する際、まず内容面の妥当性がチェックされ、もし六条の定める不当な免責条項・責任制限リストに当たる（たとえば、人身傷害の免責を定める条項）と判断されれば、無効となる。六条のリストに当たらないと判断されて初めて、開示義務・説明義務が果たされたか否かが判断されることとなる。[65]

次は、上海市条例における規制方法を具体的に検討する。

3　約款の届出とモデル契約書の使用推奨

（1）　約款の届出

条例は次の六種の約款について、工商行政管理部門への届出及びその変更の届出を義務付けた（一一条一項）。[66] すなわち、（一）建物の売買・賃貸借契約及びそれにかかわる仲介・委任契約、（二）マンション管理契約・住宅内装契約、（三）旅行契約、（四）電気・水・ガスの供給契約、（五）運送契約及び（六）郵便・電信契約である。届出を怠り工商局から催促されても届け出ない場合、五〇〇元以上五〇〇〇元以下の過料を科される（一六条二項）。

届出制度を設けた理由は、約款の使用状況を常に把握し、行政監督による抑止力を強化させるとともに、閲覧制度の導入により（一一条三項）、消費者の自己保護意識を向上させる役割が期待できるからである。[67] 選定されたこの六種類の約款は消費者の生活と密接な関係にあり、かつ消費者からの苦情も多く、中には契約金額の大きい契約もある。ただし、経済の成長につれて、消費生活のトレンドも激変していることから、将来的には、届出の範囲は、

たとえば、金融、保険などの業界へと拡大される可能性もある。[68]

ところで、届出を終えた約款であっても司法規制による規制から免れることはない。[69]

（2） モデル契約書の使用推奨

上海条例も、モデル契約書の使用を推奨している（一〇条一項）。

モデル契約書は、業務所管機関または業界協会によって作成され、工商局もその作成に携わることができる（一〇条二項、三項）。ただし、上海市工商局が作成に関与しなかった場合、作成者は、それを上海市工商局へ届け出なければならない（一〇条四項）。

4 修正意見と公聴会

（1） 修正意見

約款が六条、七条、八条の不当条項を含むことが発見されたときは、上海市工商局は提供者に対して修正意見を提出することができる（一二条一項前段）。違法な約款を発見するのは、以下の場合である。（a）上海市工商局による届出後の審査時（同条同項一号）、（b）工商部門[70]の日常の監督検査時（同二号）、（c）消費者協会の職務遂行時（同三号）及び（d）消費者の申立て時（同四号）である。

工商局の発した修正意見には、具体的修正についての指示がなく、修正はもっぱら提供者の判断に任せ[71]、当該約款は修正を経てもなお条例の規定に適合しない場合、さらなる修正が求められることになる。[72]

（2） 公聴会

約款提供者は、前述の修正意見に異議があるとき、上海市工商局に公聴会の招集を求めることができる（一二条一項後段）。ただし、届出が義務づけられる約款については、提供者は公聴会の開催を要請すれば、上海市工商局

は公聴会を開催する義務があるが（一二条二項）、それ以外の約款では工商局の判断に委ねられることになる（一二条三項）。

公聴会の出席者には、市消費者協会、関係行政主管部門、業界組織並びに学識経験者、法曹界及び消費者代表を招くことができる（一三条一項）。社会の各界の参加する公聴会を開くことによって、約款提供者に陳述、釈明の機会が与えられ、工商行政管理部門の介入の正当性が裏付けられるのみならず、条例の特徴である社会的監督を反映させることにも一役買うものであるとされる。[73]

二〇〇二年、上海市工商局は「約款の公聴会手続」という規則を制定し、具体的な運営手順や、関係者の回避、結論などの問題について、規定を設けた。

届出を終えた約款と同様、その内容について公聴会が行われた約款も、司法的規制から免れることはない（一七条）。

（3）　公表

工商部門は、法律、法規及び公聴会の結果に基づいて、約款に修正を求めるべきであると判断したときは、書面をもって提供者に通知する（一四条一項）。提供者は書面通知を受けてから一五日以内に修正を完了させ、かつ修正後の約款を上海市工商局に届け出なければならない（同条二項）。提供者が修正を拒絶する場合は、上海市工商局は当該約款及び提供者の状況を社会に公表することができる（同条三項）。ただし、銀行約款、保険約款など、一五日以内での修正が困難である場合、事前にその理由を述べた上で期間の延長を申請できる。[74]

5　行政処罰

（1）　内容規制違反への行政処罰[75]

約款に六条、七条、八条に定める不当条項を含みかつそれにより消費者の利益を侵害したときは、約款提供者は

法律責任を負わなければならない（一六条一項）。ここにいう「法律責任」は行政責任も含むとされ、行政責任を負う場合は、消費者権益保護法に定める行政罰を科されることとなる。[76]

（2）　開示義務違反時への行政処罰

前述したように、免責条項・責任制限条項については、約款提供者は開示義務・説明義務がある（九条）。この義務を果たさなかった場合は、五〇〇元以上五〇〇〇元以下の過料を科される（一六条一項）。

開示義務違反は次の場合である。[77]（a）契約締結時に免責条項につき消費者に説明をせず、契約の履行において消費者の権益を侵害した場合、（b）通知、声明、店頭告示などに含まれる約款については、目立つ場所に置かれておらず、契約の履行において消費者の権益を侵害した場合である。

（3）　届出を怠ったときの行政処罰

これについては、すでに「3―（1）約款の届出」で述べた。

6　実態

以上からもわかるように、上海市工商局は、約款の届出、モデル契約書の作成、不公正約款の摘発を通して、約款規制の行政システムを構築しつつある。では、実態はどうか。

まず、約款の届出の受理に関しては、順調に進展しているとのことである。[78]次に、上海市工商局は他の行政部門と共同でモデル契約書一八件を作成した。旅行、住宅の内装などの契約では、モデル契約書の使用を業者に要求したため、消費者からの苦情が減少した。[79]第三に、不公正約款の摘発についてである。電力・水道水の供給、公共交通、電信などの契約における不公正な取引条件に対して、上海市工商局はそれぞれの企業と交渉し、改正を要請した。クリーニング業、フィルムの現像業は、従来、消費者紛争が深刻であったが、上海市工商局が交渉した結果、

事業者が顧客と「価値保持」を約束するなどの方法を取り入れ、状況がかなり改善したという。[80]

おわりに――約款の行政規制のあり方

以上に述べたように、中国における約款の行政的規制は日本と同様、当該業界を育成する行政部門が規制を行うという特徴をもっている。しかし、こうした規制は、すでに限界を見せており、今日の消費生活に適応できなくなっている。これに対して、上海市条例における行政的規制は、従来の弊害を解消する可能性を有している。すなわち、競争政策も担当する工商行政管理部門は、約款の登録届出、モデル約款の使用奨励、不当約款の摘発を通して、消費者保護の観点から約款規制を行っている。不当な約款条項の審査により、消費者被害を未然の段階で防止することが可能になる。また、新たな問題取引への対応を機動的に行う体制にもなっている。さらに、行政規制の基準として定められているのは、民事ルールであり、規制基準の複雑化を避けることができる。

上海市条例における行政的規制は、中国においては前例のない試みであり、それの有効性についての現段階での評価は困難である。それゆえ、将来的に中国全土でこの規制方法を導入すべき否かを論じるのは時期尚早である。しかし、上海市条例をグローバルな視点からみたとき、どのように位置づけることができるのか。

まず、前述の日本の約款規制委員会による約款適正化と比較したい。とりあえず、規制の主体に注目し、約款委員会による規制を「約款委員会型」、上海市の規制方法を「競争当局型」と呼ぼう。（1）いうまでもなく、「約款委員会型」の主体が社会の各方面からの代表からなる合議体に対して「競争当局型」の場合は、文字通り競争行政を担当する一行政機構である。（2）「約款委員会型」の規制は、各界の代表が協議の場を持ちながら約款の当否を審議するのに対して、「競争当局型」の場合では、事業者が競争当局の修正命令を受ければ、当局の納得いくまで

自らで約款を修正することになる。ほかに、消費者の申立てで、規制の手続を始めることができるかという点でも差があると思われる。

思うに、「約款委員会型」規制の最大のメリットは、各方面の代表が集まって合意の場をもつことである。すなわち、従来の契約における個別の合意に対して、いわゆる団体の合意が達成したと考えることができ、約款は可能な限り「契約」に近づいている。[81] 反対に、競争当局型規制のメリットは規制主体に一定の強制権限をもつことから実効性が高いこと、自ら調査権をもつことなどから取引の中に生じた約款問題に即時の対応をすることができることである。

一方、消費者保護の先進国であるＥＵ諸国に目を転ずると、約款の行政的規制が業務監督行政庁以外の、専門の機構によって行われることがむしろ一般的である。規制主体に関していえば、とりわけ、イギリスの公正取引庁、ドイツのカルテル庁による約款ないし不当条項の規制は「競争当局型」に属し、フランスの規制方法は「約款委員会型」であることがわかる。[82]

ここでは、それぞれの詳細を検討することができないが、その規制実績をみるにとどめる。イギリス、ドイツの規制は概してよい成果をえているが、フランスの制度はあまり実効性がないようである。[83]

いうまでもなく、行政的規制のモデルの取捨選択を考えた際、実効性のみならず、それが法理論に与える影響、法制度との整合性をも考慮に入れなければならない。さらに、「約款委員会型」規制と「競争当局型」規制の融合ができないのかも考慮する必要がある。これは今後の課題にしたい。

中国の市場化は今後も進展していくだろう。約款規制に関していえば、企業は行政からさらに独立し、サービス取引がより一層発展することが確実である。その際、約款をめぐる問題、約款規制がより重要視されることも確実

と思われる。近未来、中国が国家レベルで約款の新しい行政的規制を構築するに当たり、どのモデルを選ぶかということが判断を迫られる。筆者は、この際には、上海市条例の実施状況及び日本、諸外国の動向を見定める必要があると考える。

（1）　河上正二「約款の適正化と消費者保護」『岩波講座・現代の法（一三）消費者生活と法』（岩波書店、一九九七年）一〇一頁、潮見佳男「約款」谷口知平・五十嵐清編『新版注釈民法（一三）』（有斐閣、一九九六年）一六七頁。

（2）　河上・前掲注（1）一〇一頁。

（3）　大村敦志『消費者法』（有斐閣、一九九八年）一七九頁、ハイン・ケッツ（潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和訳）『ヨーロッパ契約法』（法律文化社、一九九九年）二六〇頁。

（4）　ハイン・ケッツ・前掲注（3）二六〇頁以下。

（5）　加藤一郎＝竹内昭夫ほか・国民生活センター編『消費生活と法』（第一法規、一九八一年）一八八頁。

（6）　杜軍『格式合同研究』（群衆出版社、二〇〇一年）三五二頁。

（7）　何天貴『詳細中華人民共和国契約法』（ぎょうせい、二〇〇〇年）は中国契約法の日本語による逐条解説書である。なお、民法典は起草中であるが、民事基本法である民法通則（一九八六年）第五章「民事権利」第二節「債権」の中にも契約に関する基本的規定（契約の定義、契約内容の確定、契約の譲渡）がある。

（8）　全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会編『中華人民共和国合同法釈義』（法律出版社、一九九九年）五四頁。

（9）　拙稿「中国における約款の司法的規制――理論と現実」阪大法学五二巻八号（二〇〇二年）二五九頁を参照されたい。

（10）　山下友信「取引の定型化と約款」竹内昭夫・龍田節編『現代企業法講座四巻・企業取引』（東京大学出版社、一九八五年）三七頁。

（11）　中国民法典立法研究課題グループ『中国民法典草案建議稿』（法律出版社、二〇〇三年）。同法案の総則編の和訳は、西村峯裕・森一憲ほか訳「梁慧星中国民法典総則編草案（一）～（二）」産大法学三六巻四号、三七巻一号にて連載中

である。なお、二〇〇二年一二月の全国人民代表大会において審議に付したのは、全人大法制工作委員会による同法典の草案である。

(12) 消費者協会あるいは労働組合に消費者の利益または労働者の利益を損なう約款の差止めにかかわる団体訴権を賦与する規定である（八六九条二項）。

(13) 杜軍・前掲注（6）三六七頁、馮中祥「試論定式合同的規制」『西南政法大学学報』一九九九年民商法専刊一六六頁。

(14) 木間正道＝鈴木賢＝高見澤磨『現代中国法入門（第三版）』（有斐閣、二〇〇三年）九六頁。また、季衛東教授は、中国において行われているこうした「法律試行」を、中国における法改革の基本類型の一つと位置づけている。季衛東『超近代の法』（ミネルヴァ、一九九九年）二一九頁以下。

(15) 山下友信「普通取引約款をめぐる論争」倉沢康一郎・奥島孝康編集『昭和商法学史』（日本評論社、一九九六年）一九六頁。

(16) 山下・前掲注（10）三四頁。

(17) 山下・前掲注（10）二三頁。

(18) 山下・前掲注（10）一〇頁以下。

(19) 岸田雅雄『ゼミナール企業取引法入門』（日本経済新聞社、一九九六年）三二〇頁。

(20) 落合誠一・求川昭伍監修・国民生活センター編『新しい時代の消費者法』（中央法規、二〇〇一年）四頁。

(21) 松本恒雄「競争政策と消費者政策」公正取引五五八号（一九九七年）一二頁。

(22) 河上正二「総論」別冊ＮＢＬ五四号『消費者契約法』（商事法務研究会、一九九九年）一三頁。

(23) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編『逐条解説消費者契約法』（商事法務研究会、二〇〇〇年）三九頁。

(24) 河上・前掲注（22）一四頁。

(25) 消費者契約法案に対する衆参両院の附帯決議において、消費者契約法の施行状況等を踏まえ、差止請求に係る団体訴権について検討を行うべき旨が盛り込まれた。二〇〇三年五月、国民生活審議会消費者政策部会は、「二一世紀型にふさわしい消費者政策のあり方」と題する報告書は、消費者被害が多発している現状に鑑み、この制度の早急導入を訴えている。

(26) これらの活動については、第八次、第九次、第一一次国民生活審議会消費者政策部会報告を参照。経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編『サービス取引と約款――ニュービジネス約款の適正化の方向』（大蔵印刷局、一九八八年）所収。

(27) 北川善太郎「契約と約款――意思と規制（総論）」私法四三巻（一九八七年）六七頁以下。

(28) 北川・前掲注（27）五頁以下。

(29) 梁慧星「中国的消費者政策和消費者立法」『為中国民法典而闘争』（法律出版社、二〇〇二年）一九八頁。

(30) 李昌麒ほか『消費者保護法』（法律出版社、二〇〇〇年）二二頁以下。

(31) 梁慧星・前掲注（29）一九八頁。

(32) 梁慧星・前掲注（29）一九八頁。

(33) 同法に関する日本語文献は、王晨「中国の消費者契約法」西村幸次郎編集『グローバル化の中の現代中国法』（成文堂、二〇〇三年）一一二頁、千森秀郎「中国の消費者権益保護法」ＪＣＡジャーナル四六巻六号（一九九九年）二九頁以下がある。

(34) 「反独占法」は制定中である。

(35) 梁慧星・前掲注（29）一九八頁。

(36) 梁慧星・前掲注（29）一九八頁。

(37) 全国人民代表常務委員会法制工作委員会・前掲注（8）七〇頁。

(38) このほかに、契約法は、約款提供者の相手利益顧慮義務（契約法三九条一項前段）、約款提供者の説明義務・注意喚起義務（三九条一項後段）及び約款の解釈（通常の理解に基づいて解釈、約款使用者に不利益解釈、個別合意優先）について、規定がある（四一条）。三九条一項前段「約款を使用して契約を締結する場合は、約款を提供する当事者は公平の原則に従い当事者間の権利と義務を決めなければならない。」

(39) 拙稿・前掲注（9）二六八頁。

(40) 行政法規は国務院（日本の内閣に相当）が憲法、法律に基づいて制定するのであり、法律の細則や行政管理権の発動に必要な範囲で具体的な規定をおくものである（立法法五六条二項）。木間ほか・前掲（14）九五頁。なお、行政法

規の効力は地方人民代表大会の制定する地方性法規より上位である。

(41) 部門規則は国務院所属の部や委員会（日本の省や庁に当たる）が法律、国務院の行政法規・決定・命令に基づいて当該部門の権限内で制定するものである。木間ほか・前掲（14）九七頁。部門規則と地方的行政法規の何れが上位かについては、国務院が判断することになる（立法法八二条）。

(42) 省（直轄市、自治区）の人民政府も、部門規則を制定することができ、これは地方的行政法規ともいう（立法法七三条）。

(43) かかる行政法規・部門規則は、多くは、事業者に対する行政的規制を中核とするもので、私法的規定をおくことは必ずしも多くはない。したがって、規制類型としては行政的手法として位置づけることが適切であると考えられる。

(44) 杜軍・前掲注（6）三七一頁。

(45) 一九九九年六月末現在、中国の法・政令の数は次の通り膨大なものである。全国人民大会制定の法・決定は三五六件、国務院制定の行政法規は八三〇件、地方人民代表大会関係の法・決定は四〇〇〇件、国務院各部・地方政府の行政法規・政令は三〇〇〇件。（唐沢編集『WTO与地方行政管理制度研究』（上海人民出版社、二〇〇〇年）一四五頁。なお、中国は、WTO加盟のために、社会主義的色彩を濃く残している体制やその根拠となっている膨大な法・政令を廃止・改正する必要に迫られており、その動向は二〇〇〇年下期から本格化している。鮫島敬治＝日本経済研究センター編『中国――WTO加盟の衝撃』（日本経済新聞社、二〇〇一年）二八頁以下。

(46) 王宝発『合同糾紛的予防与解決』（法律出版社、二〇〇〇年）四三頁。

(47) 同改正について、沙銀華「中国WTO加盟後初の保険法改正」国際商事法務一三〇巻一二号～一三一巻五号（二〇〇二年～二〇〇三年）が詳細に紹介している。

(48) 同法についての日本語文献は、さしあたり村上幸隆「中国不正競争防止法の最近の動向（上）、（下）」国際商事法務二六巻九号、二六巻一〇号（一九九九年）。

(49) 工商行政管理暫行規定（一九九五年、一九九六年改正）二条、同規定一四条～二四条。

(50) アジア金融危機の嵐で、経済面では内需拡大の政策が提起され、個人消費を促す要因として消費者政策が重視され、一九九八年、国家工商行政管理局に消費者保護司が設置された。さらに、国家工商行政管理局は同総局に昇格したため、

消費者保護司は同局に昇格した。

(51) 方世栄『行政法与行政訴訟法』(法律出版社、一九九八年)二〇六頁。中国では行政裁決は、紛争解決方法として広範に行われ、とりわけ土地使用、鉱山開発、環境問題、治安管理、知的財産侵害、消費者問題などの領域において利用されている。行政裁決については、葉陵陵『中国行政訴訟制度の特質』(中央大学出版社、一九九八年)を参照されたい。

(52) 梁書文・黄赤東編『消費者保護法及配套規定新釈新解』(中国民主与法制出版社、一九九九年)五〇四頁。

(53) 上海市工商行政管理局編集『〈上海市約款監督条例〉釈義与応用』(華東理工大学出版社、二〇〇一年)四頁以下。

(54) なお、上海市は二〇〇二年、上海市消費者権益保護条例を制定した。同条例は、国に先駆けて消費者の個人情報の保護規定、クーリング・オフの制度やリコール制度を導入し、注目を集めている。同条例を検討・翻訳する日本語文献は、市川英一「上海における先進的消費者保護法の制定」国際商事法務三一巻一〇号〜一二(二〇〇三年)号がある。

(55) 上海市工商行政管理局・前掲注(53)一頁。

(56) 〈国家工商行政管理局の職能配置、内部機構設置及び人員編成に関する規定〉(一九九八年六月一七日国務院弁公庁)

(57) 中国契約法に定める申込の要件は、内容が具体的かつ明確であること(一四条一項)、被申込者が承諾すれば申込者がその意思表示に拘束されること(同条二項)である。

(58) 上海市工商行政管理局・前掲注(53)。

(59) 上海市工商行政管理局・前掲注(53)一五頁。

(60) 契約法三条「契約の当事者の法律地位は平等であり、当事者の一方は自己の意志を相手方に押し付けてはいけない。」

(61) 契約法五条「当事者は公平の原則に従い各自の原理と義務を確定しなければならない。」

(62) 契約法三九条一項前段「約款を利用して契約を締結するとき、約款を提供した当事者は公平の原則に従い当事者間の権利と義務を定めなければならい。」

(63) 上海市工商行政管理局・前掲注(53)一五頁。なお、契約法三九条一項前段は上海市条例の一般条項五条に類似しているが、契約法には一般条項があるか否かにつき、各種解説書は言及していないが、王利明教授は否定的な見解をもっている。王利明「対合同格式条款規定的評析」民商法学二〇〇〇年第四期一七頁以下。

(64) 上海市工商行政管理局・前掲注(53)一五頁。

(65) 上海市工商行政管理局・前掲注(53)三一頁。ただし、約款は、七条の定める消費者の負担を加重する条項リスト、八条の定める消費者の主要な権利を排除する条項リストに当たれば、約款提供者は開示義務・説明義務を果たしたとしても、同約款は無条件に無効となる(三一頁)。

(66) ただし、二条二項にいう約款、すなわち、商業広告、通知、声明、店頭告示、証拠書類、証票の中で、約款条項が含まれる場合は、届出をする必要はない(一一条)。

(67) 現時点では、費用の問題も絡み、制度は未だ構築されていない。

(68) 上海市工商行政管理局・前掲注(53)三五頁。

(69) 上海市工商行政管理局・前掲注(53)四七頁。

(70) 「工商部門」という表現を使われるときは、上海市工商局のみならず、上海市所轄の各区レベルの工商局も含まれている。

(71) 立法者はその理由として、約款を監督するという立場にいる工商局は、約款の修正に携わるとプレーヤーとレフェリーの二役を兼ねることになるので、避けるべきであるとしている。上海市工商行政管理局・前掲注(53)三八頁。

(72) 上海市工商行政管理局・前掲注(53)三八頁。

(73) 上海市工商行政管理局・前掲注(53)三八頁。

(74) 上海市工商行政管理局・前掲注(53)四二頁。

(75) 行政処罰は日本法上の行政法上の秩序罰に相当すると思われるが、その種類は、警告、過料、違法な所得と財物の没収、業務の停止命令、許可証及び免許の取消、行政拘留の六種類に及んでいる(行政処罰法八条)。

(76) 上海市工商行政管理局・前掲注(53)四四頁以下。消費者権益保護法五〇条は、消費者の権益侵害事業者に対するいくつかの行為について行政処罰を定めている。行政処罰としては、工商部門による是正命令、警告、違法な所得の没収、過料、業務停止、営業許可の取消などが規定されている。ただし、上海市工商局の解釈はやや無理がある。すなわち、同法は約款による消費者の利益侵害を行政処罰の処罰事由として定めていないが、上海市工商局はこの侵害が同法五〇条八号に定める「法律または法規に定める、消費者の権益侵害に対して処罰されるべきその他の事由」に当たると

判断し、行政処罰の対象としている。

(77) 上海市工商行政管理局・前掲注(53)四五頁。

(78) 二〇〇二年九月、上海市工商局契約処で行った聞き取り調査による。

(79) モデル契約書の使用は必ずしも強制的ではないが、業者は自ら作成した場合、届出を義務づけられていることからモデル契約書を使用するという。聞き取り調査による(同上)。

(80) 聞き取り調査(同上)によると、公聴会も一回行われたとのことであるが、具体的な情報は入手できていない。

(81) 北川前掲注(27)五七頁以下。

(82) 本城昇「消費者契約の適正化と競争当局——欧州主要国の状況の検討(上)」公正取引五八一号(一九九九年)一六頁以下、同(下)公正取引五八二号(一九九九年)五八頁以下。

(83) 同上。