

2013年9月12日 全6頁

約款に関する改正

民法（債権関係）の改正に関する中間試案－1

金融調査部 主任研究員
堀内勇世

[要約]

- 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」が2013年2月26日に決定されている。
- 6月17日までパブリック・コメントの手続が実施され、集まった意見などをもとに、法制審議会民法（債権関係）部会で、改正に向けた審議が続けられている。
- 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」の内容は多岐にわたるが、約款に関する規定の創設が提案されており、ここではこの「約款」の部分について取り上げる。

1. 中間試案の公表

2013年（平成25年）2月26日、法制審議会民法（債権関係）部会では、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」という）を決定した。

これは、「民法」という法律の契約などに関する規律を定めた債権関係の部分の改正につき、法務省に設置された法制審議会民法（債権関係）部会における審議の中間的な取りまとめである。「民法」の債権関係の部分、債権法などと呼ぶこともあり、債権法の改正に関するものともいえる。2013年（平成25年）4月16日から同年6月17日までパブリック・コメントの手続が実施された。集まった意見などをもとに、法制審議会民法（債権関係）部会では再び、改正に向けた審議が続けられている（現段階ではいつ改正されるか定まっていない）。

また、事務当局（法務省民事局参事官室）の文責で、中間試案の各項目にポイントを要約して説明する「（概要）」欄と、詳細な説明を加える「（補足説明）」欄を付した「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」（以下、この資料のことを「補足説明」という）も公表されている。

これらの中間試案や補足説明は、法務省の以下のウェブサイトで公表されている。

URL：<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900184.html>

ここでは、中間試案や補足説明に基づき、約款に関する規定の創設を提案する「第30 約款」の部分を見ていくことにする^(注1) ^(注2)。

(注1) このレポート作成の際に参考にしてている中間試案や補足説明は、執筆段階で最新の2013年(平成25年)7月4日補訂済みの中間試案や補足説明である。

(注2) 「第30 約款」に関してはいろいろな見方や意見が存在するようであるが、このレポートでは、補足説明でなされている解説内容の概略を示すを試みる。

2. 約款に関する規定の創設

(1) 約款の定義

(i) 中間試案の提案

中間試案では、次のとおり記載されている(下線は筆者が加えた)。

1 約款の定義

約款とは、多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的として使用するものをいうものとする。

(注) 約款に関する規律を設けないという考え方がある。

(ii) 概略

補足説明で、「約款の定義」規定をおくことにした理由が次のとおり述べられている。

「現代社会においては、大量の定型的取引を迅速かつ効率的に行うことが求められる場面が多い。これを実現するため、契約の一方当事者があらかじめ一定の契約条項を定めたいいわゆる約款を準備して、個別の交渉を省き画一的な内容の契約を結ぶことが必要だといわれている。しかし、民法の原則上、当事者の合意がない契約条項が拘束力を有することは本来ないため、このような約款に拘束力が認められるかどうか明らかでない。そこで、約款を用いた取引の法的安定性を確保する見地から、本文において約款を定義した上で、後記2において約款が個別の合意がなくても契約内容となる根拠規定を設けることとしている。」(補足説明からの引用。なお引用中の「後記2」とは、このレポートで言えば、「(2) 約款の組入要件の内容」の部分のことである。)

なお、約款に関して新たな規律を設ける必要性が乏しいとして、規律を設けるべきでないとする意見も根強く存在する。そこで規律を設けないという意見があることを、中間試案自体でも注記している。

また、中間試案が提案する約款の定義の内容につき、次のことが述べられている。

- 約款であるかどうかは、それが契約の内容を画一的に定めることを目的として使用されているかによって定めることとしている。（例えば、いわゆるひな形は、それを基礎として交渉を行い、相手ごとに異なった内容の契約を締結する目的で用いる場合には、約款には当たらない。これに対して、市販のひな形をそのまま多数の相手方との間で画一的に契約内容とする目的で用いるならば、約款に当たり得る。）
- 事業者と消費者との間の取引（いわゆる消費者契約）に限定せず、広く約款を用いた取引を対象として規定を設けている。

(2) 約款の組入要件の内容

(i) 中間試案の提案

中間試案では、次のとおり記載されている（下線は筆者が加えた）。

2 約款の組入要件の内容

契約の当事者がその契約に 約款を用いることを合意 し、かつ、その約款を準備した者（以下「約款使用者」という。）によって、契約締結時までに、相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる機会が確保されている場合 には、約款は、その契約の 内容となる ものとする。

(注) 約款使用者が相手方に対して、契約締結時までに約款を明示的に提示することを原則的な要件として定めた上で、開示が困難な場合に例外を設けるとする考え方がある。

(ii) 概略

中間試案（の本文）において、約款が契約内容の一部になるためには、①約款を用いることの合意と②約款の内容を知ることができる機会（が契約締結時までに確保されていること）の両方が必要であると提案され、以下のように考えられている。

①約款を用いることの合意

約款を準備した契約当事者（約款使用者）と相手方との間に約款を用いる合意があることを要件としている。なお、この合意は必ずしも明示的な合意でなくとも、黙示の合意でもよいとされている。

②約款の内容を知ることができる機会（が契約締結時までに確保されていること）

相手方が当該約款を用いた契約を締結することに合意するか否かを判断できるよう、契約締結時までに相手方が約款の内容を認識する機会が確保されている必要があるとしている。その上で、約款の内容を認識する機会をどの程度保障すべきかについては、約款使用

者の相手方が合理的に期待することができる行動を取れば約款の内容を知ることができる機会が、約款使用者によって確保されていなければならないとしている。（例えば、書面その他の記録媒体に約款の内容を記録して交付したりすれば、相手方が約款内容を現実を知りたいと考えたときにはそれを閲読することを合理的な行動として期待することができるし、また、多くの取引においては、約款の内容をウェブサイトの分かりやすい場所に掲示しておけば、相手方がその内容を知りたいときにはウェブサイトアクセスして閲覧することを期待することができると考えられるので、通常このような場合を「機会が確保された」といえるとしている。）

なお、約款使用者が相手方に対して事前に約款の内容を明示的に提示することを原則的な要件として定めるべきであるという意見もあることを、中間試案自体でも注記している。

(3) 不意打ち条項

(i) 中間試案の提案

中間試案では、次のとおり記載されている（下線は筆者が加えた）^(注3)。

3 不意打ち条項

約款に含まれている契約条項であって、他の契約条項の内容、約款使用者の説明、相手方の知識及び経験その他の当該契約に関する一切の事情に照らし、相手方が約款に含まれていることを合理的に予測することができないものは、前記2によっては 契約の内容とはならないものとする。

(注3) 囲みの中の「前記2」とは、このレポートで言えば、「(2) 約款の組入要件の内容」の部分のことである。

(ii) 概略

約款が前記の組入要件を満たす場合であっても、「不意打ち条項」（その約款中に含まれているとは合理的に予測できない条項）があるときは、不意打ち条項は契約内容にならないとする。

ある契約条項が不意打ち条項か否かの判断を、個別の相手方ごとに具体的にするか、想定している相手方の類型ごとに抽象的にするかについては、解釈に委ねることとしている。

(4) 約款の変更

(i) 中間試案の提案

中間試案では、次のとおり記載されている（下線は筆者が加えた）^(注4)。

4 約款の変更

約款の変更に関して次のような規律を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

- (1) 約款が前記2によって契約内容となっている場合において、次のいずれにも該当するときは、約款使用者は、当該約款を変更することにより、相手方の同意を得ることなく契約内容の変更をすることができるものとする。
- ア 当該約款の内容を画一的に変更すべき合理的な必要性があること。
- イ 当該約款を使用した契約が現に多数あり、その全ての相手方から契約内容の変更についての同意を得ることが著しく困難であること。
- ウ 上記アの必要性に照らして、当該約款の変更の内容が合理的であり、かつ、変更の範囲及び程度が相当なものであること。
- エ 当該約款の変更の内容が相手方に不利益なものである場合にあっては、その不利益の程度に応じて適切な措置が講じられていること。
- (2) 上記(1)の約款の変更は、約款使用者が、当該約款を使用した契約の相手方に、約款を変更する旨及び変更後の約款の内容を合理的な方法により周知することにより、効力を生ずるものとする。

(注4) 囲みの中の「前記2」とは、このレポートで言えば、「(2) 約款の組入要件の内容」の部分のことである。

(ii) 概略

引き続き検討すべき課題とした上で、契約の成立後に、組み入れられた約款の内容を変更するための要件の一案を示している。

約款を使用した契約関係がある程度の期間にわたり継続する場合に、法令の改正や社会の状況の変化により、個別の同意を得ることが難しい中で、約款の内容を画一的に変更しなければならないことがあるが、その場合の変更の要件も民法に規定しておいたほうがよいのではないかとの指摘を受けたものである。

(5) 不当条項規制

(i) 中間試案の提案

中間試案では、次のとおり記載されている（下線は筆者が加えた）^(注5)。

5 不当条項規制

前記2によって契約の内容となった契約条項は、当該条項が存在しない場合に比し、約

款使用者の相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、その制限又は加重の内容、契約内容の全体、契約締結時の状況その他一切の事情を考慮して相手方に過大な不利益を与える場合には、無効とするものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

(注5) 囲みの中の「前記2」とは、このレポートで言えば、「(2) 約款の組入要件の内容」の部分のことである。

(ii) 概略

これは、約款に含まれる個別の契約条項のうち約款使用者の相手方に過大な不利益を与えると認められるものを無効とする、つまり最初から効力が生じていないとする規律を設けるものである(ただし、約款の組入要件の規定を通じて契約内容となった条項に適用対象を限定している)。

不当条項であるか否かの判断基準については、「当該条項が存在しない場合と比し」としている。具体的には、その条項がなかったとすれば適用され得たあらゆる規律、すなわち、明文の規定に限らず、判例等によって確立しているルールや、信義則等の一般条項、明文のない基本法理等を適用した場合と比較して、当該条項が相手方の権利を制限し又は義務を加重し、その結果相手方に過大な不利益を与えているかどうかという観点から判断するものとしている。

商品や役務の対価を定める条項(すなわち、一方の当事者が相手方に対してすべき給付と、それに対して得られる反対給付との対価的な均衡が確保されているかどうか)などの契約の中心部分は当事者が自覚的に選択していることが多いことから、これを不当条項規制の対象から除外すべきとの意見もある。しかしこの点については見解が分かれていることなどから、中心部分に関する条項が不当条項規制の対象となるかどうかについては明文で定めることはせず、解釈に委ねることとしている。

約款について不当条項規制をする場合に、これに含まれる条項の不当性を個々の相手方との関係で個別に判断するか、多数の相手方に対して一律に適用されることを前提に画一的に判断するかという問題があるが、これも解釈に委ねることとしている。

なお、不当条項規制のような契約条項の内容を制限する規律を設けると、自由な経済活動を阻害するおそれがあるとして、本文のような規律を設けるべきでないという意見があることを、中間試案自体でも注記している。