

2014年10月24日 全11頁

法律・制度のミニ知識

約款（定型約款）の議論を探る

民法改正要綱仮案で保留とされた約款関係

金融調査部 主任研究員
堀内勇世

[要約]

- 法制審議会民法（債権関係）部会における民法改正の議論において、いわゆる約款についても検討されている。
- 2014年8月26日に決定された「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」では、約款に関する部分は保留とされ、今後検討されることとなっている。
- このレポートでは、最近、約款関係でどのような提案が行われていたかにつき、過去の部会の資料から紹介する。
- 民法で規定すべきと提案された約款（定型約款という用語を創設）の定義、その約款が契約の内容となるための要件、その約款の内容の開示義務、その約款の変更についての要件などが提案されていた。

I 約款は保留に

2014年（平成26年）8月26日に法務省の法制審議会民法（債権関係）部会第96回会議が開催され、「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」（以下、**要綱仮案**）が決定され、9月8日に法務省のウェブサイトに掲載されました^{(注1)(注2)}。

(注1) 法務省の以下のウェブサイトをご参照下さい。

<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900227.html>

(注2) 要綱仮案については、以下のレポートもご参照下さい。

- ・「法律・制度のミニ知識 民法改正要綱仮案のポイント」

(堀内勇世、2014年9月25日)

http://www.dir.co.jp/research/report/law-research/law-others/2014_0925_008975.html

要綱仮案の 46 ページを見ると、「第 28 定型約款」の項目につき「【P】」と記されています。「定型約款」とはいわゆる約款に関する部分であり、「【P】」は保留を示しています。法務省のウェブサイトの説明^(注3)によると、約款に関する部分については意見がまとまらず、要綱仮案の決定に際し保留とされ、今後更に検討が進められことになりました。

(注3) 法務省の以下のウェブサイトをご参照下さい。

<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900226.html>

ところで、約款に関してどのようなことが検討されていたのでしょうか。それを知ることができる「要綱仮案」の案が公表されています。それは、前述の第 96 回会議に提出された「部会資料 83-1 民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案（案）」（以下、**要綱仮案（案）**）^(注4)です。

(注4) 注3の法務省のウェブサイトをご参照下さい。

要綱仮案（案）には、提案されていた「第 28 定型約款」の項目の内容が記載されています。これを基に、提案されていた「第 28 定型約款」の項目の内容、つまり提案されていた約款に関する部分の内容を探っていきます。その際、前述の第 96 回会議に提出された「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」^(注5)や、2013 年（平成 25 年）2 月 26 日に決定された「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」^(注6)（以下、**中間試案**）^(注6)などを参考にします。

(注5) 注3の法務省のウェブサイトをご参照下さい。

(注6) 中間試案については、法務省の以下のウェブサイトをご参照下さい。

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

II 要綱仮案（案）の「約款」の全体像

1. 全体像

要綱仮案（案）では、いわゆる「約款」につき、大枠、次のことが記載されています。

1. 民法で規定すべきと提案された約款（定型約款という用語を創設）の定義
2. その約款が契約の内容となる（契約の一部になる）ための要件
(例外) いわゆる信義則に反する条項は、契約の内容とはならない場合あり
3. その約款の内容の開示義務
4. その約款の変更についての要件など

これらにつき、要綱仮案（案）の記述を引用した上で、詳しく見ていきます。

2. 変遷

事務局である法務省が提案してきた約款に関する案は、中間試案以後、変化しています。法制審議会民法（債権関係）部会第93回会議の「部会資料81B 民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(17)」^(注7)の11ページ以下をご覧くださいとわかりやすいでしょう。

(注7) 法務省の以下のウェブサイトをご参照下さい。

<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900221.html>

象徴的な一例を挙げると、民法において規定すべく提案された約款の名前が、中間試案では「約款」となっていたのが、途中では「定型条項」となり、要綱仮案（案）では「定型約款」となっています。

このような変化は議論が繰り返された証とも言えます。しかしながら、このレポートでは、これ以上は途中経過を取り上げません。話が難しくなってしまうからです。

Ⅲ 要綱仮案（案）から探る「約款」

1. 定型約款

要綱仮案（案）では、「第28 定型約款」の項目には、第一に次の通り記載されています（文中の強調は筆者）。

1 定型約款

定型約款の定義について、次のような規律を設けるものとする。

定型約款とは、相手方が不特定多数であって給付の内容が均一である取引その他の取引の内容の全部又は一部が画一的であることが当事者双方にとって合理的な取引（以下「**定型取引**」という。）において、契約の内容を補充することを目的として当該定型取引の当事者の一方により準備された条項の総体をいう。

これは民法で規定してはどうかと提案している、いわゆる約款の定義です。要綱仮案（案）ではこの定義に該当するものを「**定型約款**」と名付けています。

要綱仮案（案）では、定型約款を次の2つを両方とも満たす「条項の総体」と定義しています(5ページに続く)。

図表 1 定型約款に該当しない事例、該当する事例

該当しない事例	該当する事例
<p>○従前の案とは表現を異にしているが、その趣旨に変更はなく、<u>製品の原材料の供給契約等のような事業者間取引に用いられる契約書が定型約款に含まない点については同様である。</u>すなわち、この種の取引は画一的であることが両当事者にとって合理的とまではいえないからである。</p> <p>さらに、当該取引においては、通常の契約内容を十分に吟味し、交渉するのが通常であるといえる場合には、仮に当事者の一方によってあらかじめ契約書案が用意されていたとしても、それはいわゆるたたき台にすぎないが、このような場合には契約の内容はお互いに十分に認識することが前提であり、「契約の内容を補充する」目的があるとはいえない。</p>	<p>○ある企業が一般に普及しているワープロ用のソフトウェアを購入する場合などは、事業者間の取引ではあるが、上記の要件を満たすので、その場合には、定型約款に当たる。</p>
<p>○以上と類似するものとして、<u>基本契約書に合意した上で行われる個別の売買取引</u>などがある。このような取引においては、基本契約書で合意したところに従い、契約条件の詳細は定められていて、個々の発注時には対象物の品質、数量等のみを示して取引が行われることが少なくない。しかし、このような取引については、<u>別途基本契約で内容を十分に認識して合意しているものであり、個別の発注時に基本契約書で定められた取引条件に拘束されるのは基本契約の効力によるものと解される。</u>したがって、このような取引は「定型約款」による取引とはいえないものと解される。</p>	

(注)「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案(案)補充説明」より該当部分を引用(下線、太字は筆者)。
(出所)法務省資料(法制審議会民法(債権関係)部会第96回会議「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」)より大和総研金融調査部制度調査課作成

①取引の内容の全部又は一部が画一的であることが当事者双方にとって合理的な取引（以下、**定型取引**）において利用されるものであること

②契約の内容を補充することを目的として当事者の一方により準備されたものであること

要綱仮案（案）では、この①の要件について、典型例として、相手方が不特定多数であり給付が均一である取引が掲げられています。

また、この②の要件の中に、契約の内容の「補充」とありますが、ごく簡単に言えば、定型約款が契約の内容となることです（契約の一部となることと言ってもよいでしょう）。定型約款が契約の内容となるための要件は後述の「2.」をご覧ください。

この定型約款の定義に該当するものであるのか否かが、以下の「2.」～「4.」に述べるような規律の対象となるかどうかの分かれ道だと言えます。それゆえに、この定型約款の定義に該当するものであるのか否かが重要な問題となってきます。なお、補充説明には議論の対象となった事例が挙げられています（4ページの図表1参照）。

2. 定型約款によって契約の内容が補充されるための要件等

要綱仮案（案）では、「第28 定型約款」の項目に、第二に次の通り記載されています（文中の強調は筆者）。

2 定型約款によって契約の内容が補充されるための要件等

定型約款によって契約の内容が補充されるための要件等について、次のような規律を設けるものとする。

(1) 定型取引の当事者は、定型約款によって契約の内容を補充することを合意した場合のほか、定型約款を準備した者（以下この第28において「**定型約款準備者**」という。）があらかじめ当該定型約款によって契約の内容が補充される旨を相手方に表示した場合において、**定型取引合意**（定型取引を行うことの合意をいう。以下同じ。）をしたときは、定型約款の個別の条項についても合意をしたものとみなす。

(注) 旅客鉄道事業に係る旅客運送の取引その他の一定の取引については、定型約款準備者が当該定型約款によって契約の内容が補充されることをあらかじめ公表していたときも、当事者がその定型約款の個別の条項について合意をしたものとみなす旨の規律を民法とは別途に設けるものとする。【P】

(2) (1)の条項には、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つて、当該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民法第1条第2項に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は、含まないものとする。

この2 (1) では、定型約款によって契約の内容が補充されるための要件、つまり定型約款の個別の条項についても合意をしたものとみなされて、定型約款が契約の内容となるための要件を提案しています。要綱仮案（案）では、定型約款が契約の内容となるためには、定型約款を契約の内容とすることの合意、もしくはその合意があったとみなされる何らかの行為などが必要と考えています。それゆえに、以下の①もしくは②が定型約款によって契約の内容が補充されるための要件、つまり定型約款の個別の条項についても合意をしたものとみなされて、定型約款が契約の内容となるための要件とされています。

①当事者間で定型約款によって契約の内容を補充することを合意した場合

②定型約款を準備した者（以下、**定型約款準備者**）があらかじめ当該定型約款によって契約の内容が補充される旨を相手方に表示した場合において、当事者間で**定型取引合意**（定型取引を行うことの合意）をしたとき

②の中の「定型取引合意」とは、定型約款全体を了解して行う契約の意思とは異なるものです。「インターネットで商品を買う場合には、どの店でどのような商品をいくらかで購入するといったことについては意思の合致があるといえるが、契約条件の詳細は認識すらしていない」（補充説明 39 ページ）ということがありうるが、その場合の「どの店でどのような商品をいくらかで購入するといったことについて」の意思の合致が、「定型取引合意」であると考えられています。

なお、「鉄道事業に係る旅客運送のように、あらかじめ定型約款によって契約の内容が補充される旨を相手方に表示していない場合であっても、その表示が困難であるという一定の取引については、定型約款によって契約の内容が補充されることを可能にするための規定を設ける必要性は高い」（補充説明 39 ページ）とも考えています。そこで、個々の契約時（この例であれば、例えば、切符を買うとき）に定型約款によって契約の内容が補充される旨を相手方に個別に表示していない場合であっても、定型約款準備者が当該定型約款によって契約の内容が補充されることをあらかじめ公表していたときには、定型約款によって契約の内容が補充される、つまり定型約款が契約の内容となる事例があるとして、「(注)」が付けられています。ただしそのような事例については、民法以外の法律（その事業に関する法律など）で規定すべきとしています。「【P】」が付いていますが、それは民法以外の法律で規定すべきとしているため、検討対象の民法の範囲を超えていることから付けているだけのようです。

次にこの2 (2) は、中間試案などで2つの規制^(注8)に分けて規定すると提案していたものを、一本化したものとされています（補充説明 39 ページ参照）。前記の①もしくは②の要件を満たしても、例外的に、ある条項については合意があったとはみなされず、その条項は契約の内容にならないとしています。この例外的に契約の内容にならないある条項とは、「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、当該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民法第1条第2項に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」とされています。ここでいう「民法第1条第2項に規定する基本原則」というのは、信義則^(注9)のことです。

（注 8）中間試案では、「不意打ち条項」、「不当条項規制」と呼ばれていたもののこ

とです。詳細は中間試案をご覧ください。

(注9) 信義則は、信義誠実の原則などとも言われます。取引などは「信義に従い誠実に行われなければならない」(民法1条2項より)とするものです。この原則の説明は難しいのですが、筆者の持つイメージを述べれば、公平、妥当な解決のために最後の拠り所とされるようなこともある原則といえます。

補充説明(39～40ページ)を見ますと、「民法第1条第2項(信義則)違反に該当するような条項でなければ、合意があったものとみなされて当事者を拘束する」とあります。

3. 定型約款の内容の開示義務

要綱仮案(案)では、「第28 定型約款」の項目に、第三に次の通り記載されています。

3 定型約款の内容の開示義務

定型約款の内容の開示義務について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 定型取引を行い、又は行おうとする定型約款準備者は、定型取引合意の前又は定型取引合意の後相当の期間内に相手方から請求があった場合には、遅滞なく、相当な方法で当該定型約款の内容を示さなければならない。ただし、定型約款準備者が既に相手方に対して定型約款を記載した書面を交付し、又はこれを記録した電磁的記録を提供していたときは、この限りでない。
- (2) 定型約款準備者が、定型取引合意の前において、(1)の請求を拒んだときは、2の規定は、適用しない。ただし、一時的な通信障害が発生した場合その他正当な事由がある場合は、この限りでない。

この3(1)は、「定型約款準備者は、定型取引合意の前又は定型取引合意の後相当の期間内に相手方から請求があった場合には、遅滞なく、相当な方法で当該定型約款の内容を示さなければならない」(下線は筆者)とし、定型約款準備者に対して、相手方は定型約款の内容の開示を請求できることをまず述べています(注10)(注11)。その例外として、既に定型約款を記載した書面を交付した場合、又はこれを記録した電磁的記録を提供した場合を定めています(その場合は請求を拒絶できることになります)。

(注10)「相当の期間内」とありますが、どのようなものなのかは、補充説明には説明がありません。約款についての提案内容が少々異なっていますが、要綱仮案(案)より前の資料、「部会資料75B 民法(債権関係)の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(11)」(法務省のウェブサイト <http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900204.html> 参照)の11ページには次の通りの記述があり、注意が必要かもしれません。

- ・「相当の期間内とは、契約が継続的なものである場合には、その終了から相

当の期間を指す趣旨である。」

(注 11)「相当な方法」とありますが、どのようなものなのかは、補充説明には説明がありません。注 10 の「部会資料 75B 民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(11)」の 11 ページには次の通りの記述があり、参考となるかもしれません。

- ・「請求を受けた条項準備者は、定型条項を記載した書面を現実に開示したり、定型条項が掲載されているウェブページを案内するなどの相当な方法によって相手方に定型条項を示すことが想定されている。」

そして 3 (2) では、3 (1) により相手方からの開示請求が認められる場合に、定型約款準備者が、正当な事由なく、定型取引合意の前における相手方の開示請求を拒絶した場合、定型約款は契約の内容とはならない（「2の規定は、適用しない」として）しています。正当な事由の一例として、「一時的な通信障害が発生した場合」を掲げています。

4. 定型約款の変更

要綱仮案（案）では、「第 28 定型約款」の項目に、第四に次の通り記載されています。

4 定型約款の変更

定型約款の変更について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 定型約款準備者は、次のいずれかに該当するときは、定型約款の変更をすることにより、変更後の定型約款の条項について合意をしたものとみなし、個別に相手方と合意をすることなく契約の内容を変更することができる。ただし、定型約款にこの 4 の規定による定型約款の変更をすることができる旨が定められているときに限る。

ア 定型約款の変更が、相手方の一般の利益に適合するとき。

イ 定型約款の変更が、契約をした目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性、定型約款に変更に関する定めがある場合にはその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的なものであるとき。

- (2) 定型約款準備者は、(1)の規定による定型約款の変更をするときは、その効力の発生時期を定め、かつ、定型約款を変更する旨及び変更後の定型約款の内容並びに当該発生時期をインターネットの利用その他の適切な方法により周知しなければならない。

- (3) 定型約款準備者は、(1)イの規定による定型約款の変更をするときは、(2)の時期が到来するまでに(2)による周知をしなければ、定型約款の変更は、その効力を生じない。

この 4 では、(1) で個別の同意なく定型約款を変更できる場合を限定し、(2) で実際に変更

する場合に行うべきことを規定している。そして (3) では例外的に効力が生じない場合について定めています。これらを図にしたのが 10 ページの図表 2 です。

4 (1) から順番に見ていきます。定型約款を用いた契約関係がある程度の期間継続するような場合に、定型約款を画一的に変更する必要性が生じることがあります。その際、定型約款を用いた契約の相手方全員の個別の同意があれば変更することは可能ですが、實際上困難です。そこで個別の合意がない場合についても変更できる場合について、4 (1) で規定しています。

4 (1) では次の 2 つの場合について変更の可能性があるとしています。

ア 定型約款の変更が、相手方の一般の利益に適合するとき

イ 定型約款の変更が、契約をした目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性、定型約款に変更に関する定めがある場合にはその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的なものであるとき (注 12)

(注 12) イにつき、補充説明 41 ページには、「イの判断に当たっては、相手方に解除権を与えるなどの措置が講じられているか否かといった事情のほか、個別の同意を得ようとするにどの程度の困難を伴うか (約款の変更による必要性) といった事情も考慮されるものである。」とあります。

ここで可能性があると言いましたのは、実際に変更ができるのは、定型約款にこの 4 の規定により定型約款の変更をすることができる旨が定められているときに限られているからです。したがって、定型約款の変更には、定型約款にこの条件を満たした変更に関する規定があることも必要となります。

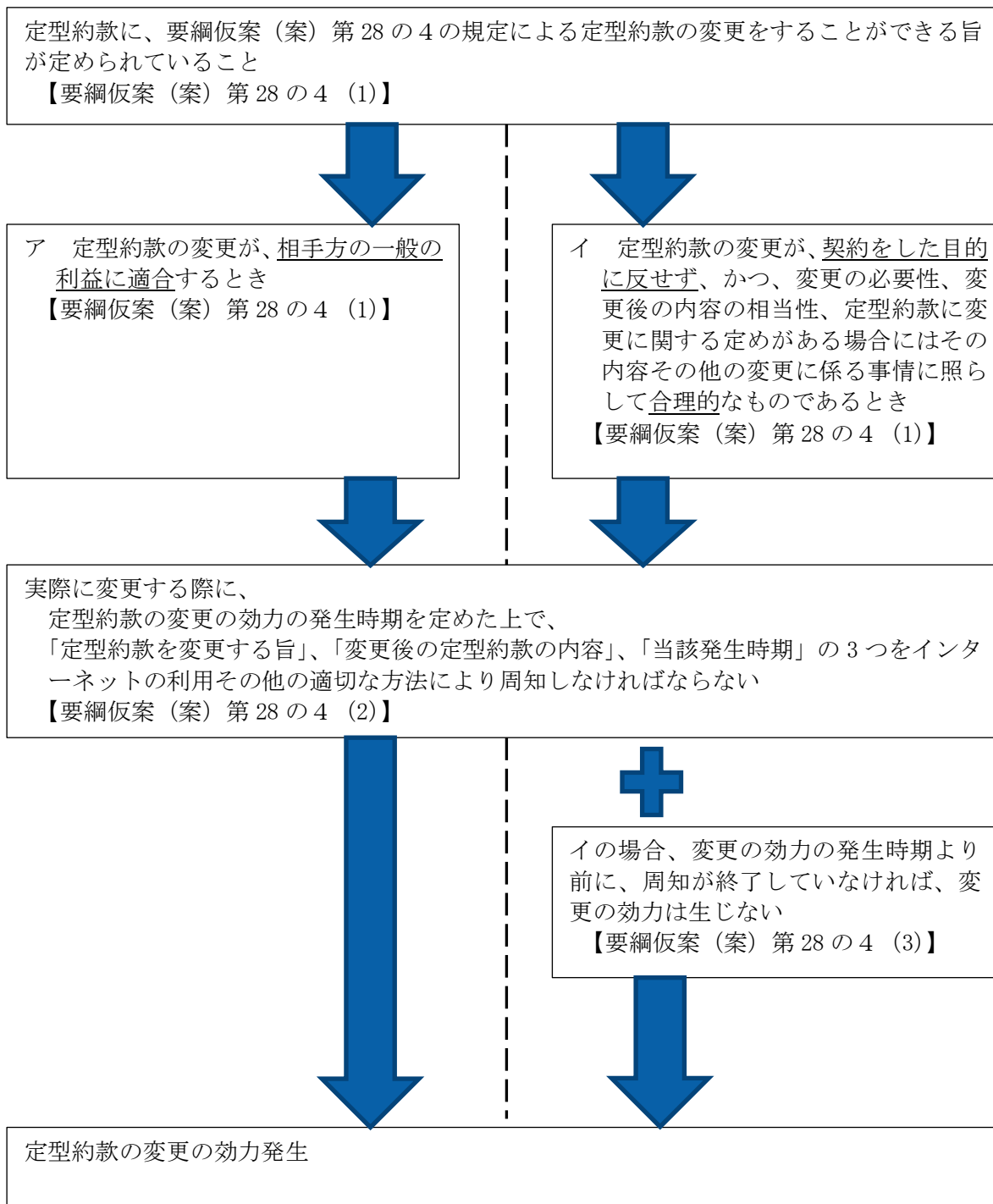
4 (2) では、実際に 4 (1) に基づき定型約款を変更する際には、変更を周知することが必要であるとしています。定型約款の変更の効力の発生時期を定めた上で、「定型約款を変更する旨」、「変更後の定型約款の内容」、「当該発生時期」の 3 つをインターネットの利用その他の適切な方法により周知しなければならないとしています。

続いて 4 (3) では、4 (1) イの場合に定款を変更するときには、4 (2) で定めた定型約款の変更の効力の発生時期より前に、4 (2) による周知が終了していなければ、変更の効力は生じないとしています (注 13) (注 14)。見方を変えれば、4 (1) イの場合に定款を変更するときには、周知終了後に変更の効力の発生時期が来るようにスケジュールを組み立てなければならないこととなります。

(注 13) 要綱仮案 (案) では単に「周知」とあり、「周知が終了」とはなっていませんが、補充説明 41 ページでは「効力発生時期については、これを常に定めなければならないものとしているが、利益変更はともかく、それ以外の変更については周知が終了しなければ効力は発生しないこととしている」とあります。

なお、ここでいう「利益変更」は、4 (1) アを指しています。ところでアの場合の効力の発生時期は、周知終了の前でもよいのでしょうか。どのように解釈するのかは、今後の課題となりそうです。

図表 2 定型約款の変更



（注）図表中の「要綱仮案（案）」は、民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案（案）のこと

（出所）法務省資料（法制審議会民法（債権関係）部会第 96 回会議「部会資料 83-1 民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案（案）」より大和総研金融調査部制度調査課作成

（注 14）周知が終了したとされる時点はいつなのでしょう。周知の方法として、要綱仮案（案）では、「インターネットの利用」が例示されています。これはウェブサイトに掲載する方法などを想定していると思われるが、この方法で

よいとした場合、周知が終了したとされる時点は、例えば、掲載して公表した時点なのでしょうか、それとも公表後に相手方が確認したとみなすのに相当な時期（この相当な時期がどのくらいかというのも難問です）が経過した時点なのでしょうか。どのように考えるべきなのでしょうか。どのように解釈するのかは、今後の課題となりそうです。

なお、補充説明（41～42 ページ）では、要綱仮案（案）で提案された定型約款の内容が盛り込まれた法律が成立し、施行されたと仮定した場合の経過措置についても、「経過措置に関しては、影響の大きな改正項目については改めてまとまった審議を行うべきものと考えられるが、少なくとも、約款の変更に関しては、次のような経過措置を設けることが必要になるものと考えられる」とした上で、記載されています。そこには以下の通り記載されています。

「約款の変更に関しては、改正法施行前に締結した契約と改正法施行後の契約とで異なる規律に服することは合理性に乏しく、無用なコストを生ずることにもなりかねない。そこで、改正法施行前に締結した契約についても適用が可能なように措置する。加えて、4(1)ただし書の要件については、①（事業者の種別を問わず）利益変更、②顧客の数が極めて多数であり、継続的契約であるといった要件を満たす種類の契約（保険、預金取引など）については、4(1)ただし書の条項が定型約款に設けられていなくとも約款の変更を行うことができるようにする（例えば、4(1)ただし書の条項があるものとみなすなどの方法による。）必要があるものと考えられる。」

IV 今後の予定

今後の予定については、法務省民事法制管理官の筒井健夫氏が書かれた『民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案』の決定と今後の予定^{（注15）}の中に次の通りの記述があります。

「要綱仮案の決定後、民法（債権関係）部会での審議は、当分の間休止となる。今後、事務当局における条文化作業の進捗状況も勘案しながら、11月ないし12月ころに審議を再開し、保留となっている定型約款に関する検討も含め、最終的な要綱案の取りまとめに向けた大詰めの議論が行われる見通しである。」

（注15）NBL（No. 1034、2014. 9. 20、商事法務）の2～4 ページに掲載されています（なお、4 ページから引用しました）。