

契約の一方当事者である事業者があらかじめ一定の契約条項を準備し、個別の交渉を省き、画一的な内容の契約を結ぶ約款の場合、本来の合意がなければ、契約の拘束力は生じないはずである。しかし、民法には約款について特別の規定が設けられていないのに、多くの場合、拘束力があるものとして実社会で利用されている。中間試案はこれをどう規律しようとしているのだろうか。

### ■約款とは

『民法改正のいま・中間試案ガイド』（内田貴著、商事法務、2013年）に詳しく説明されているとおり、私たちが消費者として日常経験する契約のほとんどは、契約の相手方である事業者があらかじめ契約条件を定めていて、私たちはそれに同意して契約をするか、契約をしないかの自由しか持たないのが普通である。このように、相手の定めた契約条件を受け入れるか否かの自由しかない契約を附合契約と呼び、このとき事業者が用意している契約条件のことを約款というが、今日、この約款は経済活動に不可欠な存在となり、現に多用されている。個別の業法ごとに約款について何らかの規律を置く例は珍しくないものの、民法には約款一般についての規律がないため、約款による取引を支える法的環境は極めて不備な状況にあることは否定できない。そこで、経済界には、約款についての規律を置くと、過剰な規制と結びつきやすい等の懸念から依然反対論が根強い中ではあるが、中間試案は以下のような定めを置くことを提案しており、今後、各界のパブリックコメント等を踏まえ、法務省から詳細な論点整理と要綱仮案が提示されることになる。

### ■中間試案の概要

中間試案第30は、約款につき、次のように定めることを提案している。

#### 1 約款の定義

約款とは、多数の相手方との契約のていけつ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<sup>1</sup>。

#### 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と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、その契約の内容になるものとする<sup>2</sup>。

#### 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、上記2によっては契約の内容とはならないものとする。

<sup>1</sup> 約款に関する規律を設けないという考え方がある。

<sup>2</sup> 約款使用者が相手方に対して、約款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。

#### 4 約款の変更

約款の変更に関して以下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を変更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、そのすべての相手方から契約内容のへんこう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。

#### 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<sup>3</sup>。

### ■中間試案の問題点

第一に、約款の定義について、土地総合研究所は、「より明瞭かつ具体的に定義を検討願いたい。」との意見を法務省に提出している。理由は、約款の定義が「多数の相手方との締結を予定」、「あらかじめ準備される契約条項の総体」、「契約の内容を画一的定めることを目的」といったように、当事者の意図や目論見によって左右されるものとなっていて、何が約款に該当するのかの判断が定まらないためである。例えば、ひな形による契約についても、契約内容を画一的に定める目的であれば、それだけで約款に該当し、それを基礎として交渉すれば約款に該当しないことになるのか、後者であっても事実上、契約内容が画一的となれば約款に該当するのかわ不明である。約款に該当すれば、組入れ条件、不意打ち条項、変更手続きが一般の契約と大きく異なる取り扱いとなる以上、約款の定義は客観的に判断できる明確かつ厳密なものでなければならないのである。

第二に、約款の組み入れ条項については、「契約締結時までには、相手方が合理的な行動をとれば約款の内容を知ることができる機会が確保」されていれば足りるとしているが、(注) が示すような「約款の内容を明示的に提示することを原則的な要件とする」という立場との優劣等をどう理解するべきかという問題などがある。

第三に、不意打ち条項とは、契約内容に含まれていることが合理的に予測できない条項であり、その条項が不当であるかどうかの問題ではないので、約款に関する規定を置くとすれば、不意打ち条項

<sup>3</sup> このような規定を設けないという考え方がある。

を不当条項とは別個に規定する意味はあるであろう。問題は「合理的に予測できない条項」にどのような要件を盛り込むかということであろう。

第四に、約款の変更は、多数の相手方との間の契約内容の変更であり、相手方からの個別の同意を得ることが実際上困難であることから、約款に関する規定を置くとすれば、約款の変更についての規定を置く必要性が高いことは理解できる。問題は、ア～エの事由の存否の判断は、「合理的な必要性」、「変更の内容及び程度が相当」、「不利益の程度に応じて適切な措置」等、客観的に容易ではないと思われ、このままでは約款を相手方の同意を得ないで変更した場合、その変更が有効であるのかどうか不明となってしまう。

## ■不当条項規制について

第五に、不当条項とは、当事者間の実質的交渉が確保できていない場合に生ずる契約締結に伴う不利益を、契約を無効とすることで救済する規定を意味するものと考えるが、前掲の内田（2013）によれば、裁判例は、明らかに不当な内容の条項について、民法 90 条を用いて、その全部または一部を無効とする判断を行っているものの、「公の秩序又は善良の風俗」という文言では約款に関する不当表示の判断基準を国民一般に伝えることができないことから、約款に関して裁判になった場合に適用される判断基準を明文化する趣旨で、この規定を置いたと説明されている。そして、不当条項の具体の適用要件として、「当該条項が存在しない場合」に適用されるルールに比べて「相手方の権利を制限し、義務を加重して」、「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」かどうかを規定している。類似の不当条項規制である消費者保護法 10 条が、「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し」、「信義則に反して」、「消費者の利益を一方向的に害する」を適用の要件として定めているが、約款に関する規定は、文面上これよりも厳しい。また、約款だけに特にこのような不当条項規制を置くことは、約款を使用しない契約者の救済との関係でどうなのかという問題もある。これらを含め約款については多面的な論点の整理が求められていると言えよう。

（荒井 俊行）