

現代社会における約款の役割と課題

—民法改正における「定型約款」を巡る議論の概観

弁護士 伊吹 健人

1 はじめに

現代社会において、事業者と消費者との間の取引はもちろん、事業者間の定型的取引においても、約款を頻繁に目にする。身近な例でいえば、鉄道、携帯電話、インターネットショッピングの利用や、保険、銀行取引に際しての契約締結には約款が用いられている。約款は、大量かつ定型的に行われる取引を効率化するために、契約条件を画一化するという社会的要請に基づいて利用されているものである。

他方で、約款を示された側は、約款について詳細に検討する余裕もなく、事実上交渉の可能性もないまま、これを画一的に受け入れざるを得ない状況にあり、一方的に不利益となる不公正な条項が押しつけられるおそれがある。

このように、社会の中で重要な役割を担う一方、様々な問題点を孕む約款であるが、現行民法には約款に関して直接定めた規定はない上、裁判例のルールも必ずしも明確ではなく、学説も分かれている状況である。

このような状況の中、約款に関するルールを明確化すべく、平成21年11月より開かれている法制審議会民法(債権関係)部会の民法(債権関係)の改正の審議の中で、約款に関する新規定について議論がされている。

そこで、以下では、現在審議がなされている約款に関する新規定について、その議論状況を概観したい。

2 約款に関する新規定の概要

上記部会では、平成25年2月26日に、「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」¹⁾を決定した後、幾多の会議で様々な変更がなされ、平成27年2月10日の会議で、「民法(債権関係)の改正に関する要綱案(案)」(以下、「要綱案」という。²⁾)が決定されている。

要綱案においては、「定型約款」という用語を用いた上で、「定型約款」に関する新規定として、①定型約款の定義、②定型約款についてのみなし合意、③定型約款の内容の表示、④定型約款の変更が提案されている。

以下、各提案について検討する。

3 定型約款の定義

第28 定型約款

1 定型約款の定義

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、定型取引(ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なものをいう。以下同じ。)において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体をいう。

約款を用いた取引の法的安定性を確保する見地から、定型約款の定義規定が提案されている。

まず、「不特定多数の者を相手方として行う取引」という要件については、相手方の個性に着目せずに行う取引等が該当するものとされ、労働契約における契約書のひな形等を除外する趣旨である。³⁾

また、「内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なもの」とは、典型的には、多数の人々にとって生活上有用性のある財やサービスが平等な基準で提供される場合や、提供される財やサービスの性質から、多数の相手方に対して同一の内容で契約を締結することがビジネスモデルとして要請される場合など、一方当事者において契約内容を定めることの合理性が一般的に認められている取引が、これに当てはまるものと考えられている。⁴⁾

なお、企業間取引において利用される約款について、形式的な基準により定型約款から除外すべきとの意見もあるが、要綱案では上記各要件を充足すれば定型約款に含まれるものとする立場が採られている。具体的には、預金規定やコンピュータのソフトウェア利用規約等が想定されている。⁵⁾

4 定型約款についてのみなし合意

2 定型約款についてのみなし合意

定型約款についてのみなし合意について、次のような規律を設けるものとする。

(1) 定型取引を行うことの合意(3において「定型取引合意」という。)をした者は、次に掲げる場合には、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。

ア 定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき。

イ 定型約款を準備した者(以下「定型約款準備者」という。)があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき。

- (2) (1)の規定にかかわらず、(1)の条項のうち、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、その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については、合意をしなかったものとみなす。

本規定は、(1)において、大量の定型的取引を迅速かつ効率的に行う必要性から、個別の合意がなくても約款が契約内容となることを定めつつ、(2)において、不当な条項については例外的に契約内容とならないことを定めるものである。

- (1) まず、規定(1)アは、定型約款を用いる契約において、個別の契約条項を認識し、その内容を了解していなくても、特定の定型約款によることの合意があればそれが契約の内容となることを規定するものである。もちろん、その前提として、特定の定型約款が契約締結時に現に作成されて存在している必要がある。定型約款準備者が相手方の求めにもかかわらず定型約款内容を表示しない場合には、本規定は適用されない(下記要綱案第28・3(2)本文)。なお、この合意には黙示の合意も含まれるものと考えられている。⁶

規定(1)イは、あらかじめ定型約款を契約内容とする旨の表示があれば、黙示の合意といえるか否かを判断することなく、合意があったのと同様に取り扱うこととするものである。なお、鉄道の自動改札をICカードを使って通過する場合や、はがき等をポストに投函する場合には、定型約款による表示すらないことがあるが、これら旅客の運送に係る取引や郵便事業関係の取引等については、定型約款によって契約の内容が補充されることをあらかじめ公表していれば、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特例規定を民法とは別途に設けることが検討されている。⁷

- (2) 次に、規定(2)は、同(1)の例外として、定型約款中に不当な条項がある場合には、当該条項を除いた上で合意の効力を認めようとするものである。

従来の裁判実務においては、信義則のほか、当事者の合理的意思表示などにより不適切な内容の条項が当事者を拘束しないと結論を導いたり⁸、

契約書に署名押印したことのみでは当該条項について合意があったとは認めず、当該条項について合意が明確であることを要するとする⁹など、条項の内容面における不当性のみならず、相手方が当該条項の存在を明確に認識していないことにも着目して特定の条項に当事者が拘束されるか否かを判断していた。これに対し、要綱案では、定型約款の内容について合意があったとはいえないものについても、法律の規定により合意があったものとみなす旨を定めることとしているため、相手方の認識の程度にも着目した上で条項の不当性を広めに判断するという上記のような裁判実務の運用が困難になるおそれがあることから、これに対応するために合意からの除外規定を設けようとするものである。¹⁰

上記趣旨から、要件として、①「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」であること、②「その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」の2点を定めている。

この点、個別の事案の判断において、消費者契約法第10条と結論に違いが生ずるか否かが議論されているが、要綱案では、「定型取引の態様」として、契約の内容を具体的に認識しなくとも定型約款の個別の条項について合意をしたものとみなされるという定型約款の特殊性を考慮するものとされており、また、「(取引)の実情」や「取引上の社会通念」として、取引全体に関わる事情を取引通念に照らして広く考慮し、当該条項そのものでは相手方にとって不利であっても、取引全体を見ればその不利益を補うような定めがあるのであれば全体としては信義則に違反しないと解されることになることから、消費者契約法第10条とは結論が異なりうるとする意見がある。¹¹

また、契約の中心部分(商品や役務の対価を定める条項等)が不当条項規制の対象となるかも問題となるところ、この点について要綱案では明文の規定は置かれず、解釈に委ねられることになる。

なお、中間試案では、除外規定として、「不意打ち条項」を別途定めていたが、要綱案においては、相手方にとって予測し難い条項が置かれている場合には、その内容を容易に知り得る措置を講じなければ、信義則に反することとなる蓋然性が高い

ものと考えられることを理由として、不当条項規制に一本化している。

5 定型約款の内容の表示

3 定型約款の内容の表示

定型約款の内容の表示について、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、相当な方法でその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。

本規定は、相手方が定型約款準備者に対して定型約款の内容の表示を求めることを定めたものである。その趣旨は次のとおりである。

すなわち、定型約款を用いて契約を締結する場面では、相手方も定型約款の中身を逐一見ようとしないうちが多くと考えられるため、常に相手方に事前に内容を開示しなければ契約内容とならないとすると、かえって煩雑になると考えられる。他方で、相手方が、自分が締結しようとし、又は締結した契約の内容を確認することができるようにすることは必要と考えられる。そこで、相手方の請求があった場合には、条項準備者は、定型約款の内容を示さなければならないとするものである。¹²

6 定型約款の変更

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、次に掲げる場合には、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があったものとみなし、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。
 - 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、この4の規定により定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及び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その効力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) (1)イの規定による定型約款の変更は、(2)の効力発生時期が到来するまでに(2)による周知をしなければ、その効力を生じない。
- (4) 2(2)の規定は、(1)の規定による定型約款の変更については、適用しない。

本規定は、契約の成立後に、相手方と合意をすることなく、定型約款の内容を変更するための要件を定めるものである。

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は、法令の改正や社会の状況の変化により、約款の内容を画一的に変更すべき必要性が生ずることがあるが、多数の相手方との間で契約内容を変更する個別の同意を得ることは實際上極めて困難な場合があることから、定型約款の変更の要件を定めようとするものである。¹³

注目される点として、規定(1)イは総合判断を要する要件となっており、個別の同意を得ようとするにどの程度の困難を伴うか(「変更の必要性」)、相手方に解除権を与える等の措置が講じられているか(「変更後の内容の相当性」)、変更について相手方に予測可能性があったか(「定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容」)などの事情を個別の事案に応じて検討することになるものと考えられる。

7 最後に

要綱案は、現代社会において重要な役割を果たしつつも、明確なルールが設けられていなかった約款の分野について、大量の定型的取引を迅速かつ効率的に行うという特性に配慮しつつ法的安定性を確保しようとするものである。

もっとも、要綱案の中には、相手方保護の視点も重視して検討すべき点もあると考える。例えば、単に定型約款を表示するだけで合意があったものとみなすこととし、当該定型約款が理解しやすい記載となってい

るか等は考慮しないものとしている点や、条項の不当性の判断を取引全体を見て判断するものとし、当該条項の内容が個別の相手方にとって大きな影響を与えるという場合に、全体として見たときに他の条項には有利なものもあるというだけで、不当性が否定される点等、実質的な相手方保護にならないおそれもあると考える。効率性を重視するあまり、現状の追従となっている感がある。約款を示された側が、約款について詳細に検討する余裕もなく、事実上交渉の可能性もないまま、これを画一的に受け入れざるを得ない状況にあるという実情も重視すべきである。

新たにルールを定める以上、上記のような実情を踏まえて、バランスの取れた法制度が確立されることが望まれる。

- 1 <http://www.moj.go.jp/content/001132328.pdf>
- 2 <http://www.moj.go.jp/content/001132328.pdf>
- 3 法務省法制審議会民法（債権関係）部会『民法（債権関係）の改正に関する要綱案の原案（その2） 補充説明』（平成27年）1頁
- 4 法務省法制審議会民法（債権関係）部会『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）』（平成26年）10頁
- 5 前掲民法（債権関係）部会『民法（債権関係）の改正に関する要綱案の原案（その2） 補充説明』1頁、2頁
- 6 前掲民法（債権関係）部会『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）』11頁
- 7 前掲民法（債権関係）部会『民法（債権関係）の改正に関する要綱案の原案（その2） 補充説明』2頁、3頁
- 8 最判昭和62年2月20日民集41巻1号159頁、最判平成5年3月30日民集47巻4号3262頁、最判平成15年2月28日集民209号143頁等
- 9 最判平成17年12月16日集民218号1239頁
- 10 前掲民法（債権関係）部会『民法（債権関係）の改正に関する要綱案の原案（その2） 補充説明』3頁
- 11 同4頁
- 12 前掲民法（債権関係）部会『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）』11頁
- 13 法務省法制審議会民法（債権関係）部会『民法（債権関係）の改正に関する要綱案の原案（その2） 補充説明』（平成27年）372頁