

## 民法（債権関係）の改正に関する検討事項（6）

### 第1 契約に関する基本原則等

#### 1 総論

契約に関しては、現行民法に規定はないが、契約自由の原則（後記2参照）を始め、解釈によって認められている基本原則ないし基本的な規律があるといわれている。

そこで、これらの契約に関する基本原則等のうち、条文上明確にすべきであるという考え方が提示されているものを、後記2から5までにおいて取り上げることとするが、このほか、契約に関する基本原則等について検討するに当たっては、どのような点に留意する必要があるか。

#### 2 契約自由の原則

契約自由の原則とは、一般に、契約を締結するかしないかの自由、契約の相手方を選択する自由、契約の内容決定の自由、契約の方式の自由を内容とすると解されており、契約における最も重要な基本原則であるとの指摘があるが、現行民法には、これを明示した規定はない。

そこで、現行民法上も解釈によって認められている契約自由の原則を条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

（関連論点）

諾成主義の原則の明文化

契約自由の原則の内容のうち、方式の自由とその制限については、国ごとの沿革と法政策とによりその内容はかなり異なるとの指摘がある。

我が国についてみると、現行民法においては、原則として、契約は当事者の合意だけで成立し、なんらの方式も必要ではない（諾成主義の原則）と解されており、このことを明文化すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

#### 3 契約の成立に関する一般的規定

契約の成立に関する現行民法の一連の規定は、契約の申込みとそれに対する承諾を中心として構成されているところ、実際の取引においては、当事者が契約内容について交渉しつつ合意を形成していく場合のように、一方の申込みと他方の承諾という整理になじまない類型のものがある。そして、特にこのような類型の取引においては、契約の成否について争われる事例も少なくないといわれている。

そこで、このような契約の成否をめぐる紛争解決の手がかりを提供するため、

契約が成立するために必要な合意についての一般的な規定を置くべきであるという考え方がある。他方で、このような考え方に対しては、現実の取引形態の多様性を考慮すると、一般的な規定を設けるのは困難であるとの指摘もある。

以上を踏まえ、契約の成立に関する一般的な規定を置くべきであるという考え方について、どのように考えるか。

#### 4 原始的に不能な契約の効力

売買契約を締結した時点で既に目的物が滅失していた場合のように、契約の内容がその契約の締結当初から客観的に実現不可能であった場合(原始的不能)の契約の効力について、現行民法は特段の規定を設けていないが、判例及び伝統的な見解は、そのような契約は無効であるとする。これに対し、履行不能の原因が生じたのが契約締結の直前か直後かにより、債務者に債務不履行責任が生ずるかどうか左右されることの妥当性には疑問があることなどを理由に、履行不能が原始的か否かで区別をしない考え方も有力に主張されている。

そこで、契約の効力に関する基本的な規律の1つとして、原始的不能の契約の効力について、条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

#### 5 債権債務関係における信義則の具体化

信義誠実の原則(民法第1条第2項)は、債権債務関係のある当事者間、とりわけ自らの意思で特別の関係を結んだ契約当事者の間に、特に強く作用するものであるとの指摘がある。

例えば、債務者は、当事者間に特別の合意が無くても、本来的な給付義務のほかに、様々な付随義務を負うことがあると解されており、また、債権者も、弁済の受領時における協力義務等を負うことがあるとされているところ、これらの義務の法的根拠は、一般に信義誠実の原則に求められている。

そこで、信義誠実の原則を債権債務関係において具体化し、これらの義務の法的根拠がより明確になるような一般的規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## 第2 契約交渉段階

### 1 総論

現行民法は、「契約の成立」として第521条から第532条までの規定を置いているが、契約成立に至るまでの契約交渉段階における当事者の権利・義務についての規定は設けていない。しかし、契約交渉に入った当事者間の関係は、何らの接触もない者の間の関係より緊密であり、交渉の相手方に損害を被らせないようにする信義則上の義務を負うのではないかという指摘がされており、判例上も、この段階における信義則上の義務に基づく当事者の責任を認めたものがある。

そこで、このような判例を参照しつつ、契約交渉の不当破棄を始めとする後記2から4までの問題を取り上げることとするが、このほか、契約成立に至るまでの契約交渉段階に関する規律を検討するに当たっては、どのような点に留意する必要があるか。

## 2 契約交渉の不当破棄

契約交渉段階において、当事者は、自由に交渉することができ、契約を締結するか否かも自由であるのが原則である（契約自由の原則）。しかし、契約交渉に入った当事者間の関係は、何らの接触もない者との関係より緊密であり、交渉の相手方に損害を被らせないようにする信義則上の義務を負うのではないかという指摘がされており、判例上、契約交渉が破棄された事例において、契約交渉を不当に破棄した者に対して、契約準備段階における信義則上の注意義務違反を理由とする損害賠償責任が認められている。

現代的な取引においては、契約の内容や交渉過程が複雑化し、契約成立前に相当の時間と費用を要するケースが増え、契約交渉の破棄に関する紛争も少なくないとの指摘もある。そこで、契約交渉を不当に破棄した者に対する損害賠償責任について、判例を踏まえた明文規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## 3 契約締結過程における説明義務・情報提供義務

契約を締結するに際して必要な情報は、各当事者が自ら収集するのが原則であると言われてきた。しかし、契約交渉段階に入った当事者間の関係は、何らの接触もない者との関係より緊密であり、交渉の相手方に損害を被らせないようにする信義則上の義務を負うのではないかという指摘がされており、このような義務の一内容として、判例上、契約締結過程における信義則上の説明義務違反を理由とする損害賠償責任を認めるものがある。

現代においては、当事者間に情報量・情報処理能力に格差がある場合も少なくないこと等を踏まえ、契約締結過程における信義則上の説明義務又は情報提供義務違反を理由とする損害賠償責任についての規律を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## 4 契約交渉等に関与させた第三者の行為による交渉当事者の責任

契約交渉の当事者（交渉当事者）は、契約の交渉や締結に第三者を関与させることが少なくないが、現行民法には、その第三者の行為により相手方に損害が生じた場合における交渉当事者の責任について定めた規定はない。判例・学説は、結論において交渉当事者本人の責任を認めるべき場合があることでは一致しているが、その責任が認められる要件や法的構成については考え方が分かれており、不明確な状況にある。

そこで、契約の交渉や締結に関与させた第三者が、前記2及び3の契約締結

前の段階において課せられる信義則上の義務に違反する行為を行った場合に、交渉当事者が損害賠償責任を負う旨の明文規定を設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 第3 申込みと承諾

#### 1 総論

契約の申込みと承諾に関する一連の規定（民法第521条から第528条まで）については、交通手段や通信手段が高度に発達した現代社会において、なお合理性があるかどうか等の観点から、既に後記2から8までにおいて取り上げたような見直しの必要性が指摘されているが、このほか、契約の申込みと承諾に関する規定の全般的な見直しに当たっては、どのような点に留意する必要があるか。

#### 2 申込み及び承諾の概念

現行民法には、申込みや承諾の定義規定はなく、これらの概念の意義は解釈にゆだねられているところ、契約の申込みや承諾に関する一連の規定を設ける前提として、申込み及び承諾の意義を条文上明確にすべきであるという考え方があがるが、どのように考えるか。

（関連論点）

##### 1 申込みの推定規定の要否

申込みと申込みの誘引との区別は、それぞれの場合の当事者の意思を解釈して決するほかないとされるが、これらの実際の区別は必ずしも明瞭ではないとの指摘がある。

そこで、相手方による応諾があった時点で、それを受け入れるかどうかの選択の余地を認めることが不当であると考えられるような一定の事例（例えば、店頭における商品の陳列と代金の表示、商品目録の送付等による不特定の者に対する申入れの場合等）を抽出することにより、申込みと推定される場合についての規定を設けるべきであるという考え方があがるが、どのように考えるか。

##### 2 交叉申込み

交叉申込みによっても、申込みと承諾が合致した場合と同様に契約が成立するとすべきかが問題となるところ、通説は、交叉申込みにおいても、2個の意思表示は客観的に同一内容を有し（客観的合致）、かつ、両当事者は互いに相手方とその内容を有する契約を締結しようとする意思をもっている（主観的合致）ことを理由に、契約の成立を肯定する。これに対し、交叉申込みには契約の成立要件としての契約内容に対する共通の意識がないこと、申込みとしてした意思表示に対する承諾がないのに契約の拘束を受けさせるべきではないこと、多数の申込みが交叉した場合に、どのような組合せの申込みが合致したのか特定できない場合が生じ得ることなどを理由として、交叉申込みによる契約の成立を否定する見解もある。

この点については、交叉申込みによる契約の成立を肯定する立場から、交叉申込みによる契約の成否について条文上明らかにすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 3 承諾期間の定めのある申込み

#### (1) 申込者が申込みを撤回する権利を留保した場合

承諾期間の定めのある申込みは、承諾期間の経過までは撤回することができず（申込みの拘束力。民法第521条第1項）、承諾期間が経過したときは申込みの効力が失われるとされているから（同条第2項）、承諾期間の定めのある申込みについては、その撤回の可否という問題が生じないようにも思われる。しかし、契約の申込みの際に申込者がこれを撤回する権利を留保していた場合には、学説上、申込みの拘束力は及ばず、申込者は申込みを撤回することができるかと解されている。

そこで、承諾期間の定めのある申込みであっても、申込者が申込みを撤回する権利を留保した場合には、申込みの拘束力が及ばないことを条文上明確にすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

#### (2) 承諾期間内に到達すべき承諾の通知の延着

承諾期間内に承諾が到達しなければ、申込みは効力を失うとされているので（民法第521条第2項）、承諾期間の経過後に承諾が到達しても、契約は成立しないのが原則である。しかし、延着した承諾が通常の場合にはその期間内に到達すべき時に発送したものであったときについて、民法第522条は、申込者がその旨を知ることができるときに、延着通知の義務を負わせ（同条第1項）、これを怠ったときは承諾が延着しなかったものとみなすとして（同条第2項）、被申込者の信頼を保護しようとしている。しかし、この規定に対しては、承諾の効力の発生時期について、発信主義を改めて到達主義を採用すべきであるとする立場を前提に（後記「7 隔地者間の契約の成立時期」参照）、承諾が延着した場合について特別の規定を設ける必要はない（その規定を削除すべきである）という考え方が提示されている。他方で、同様に到達主義を採用すべきであるという立場を採った上で、なお民法第522条の規定を維持し、その延着通知を怠ったときには承諾期間の満了時に契約が成立したものとみなすこととすべきであるという考え方も提示されている。

後記7の議論と密接に関連する問題であるが、このように民法第522条の規定を削除又は維持すべきであるという考え方について、どのように考えるか。

#### （関連論点）

承諾期間の定めのない申込みの場合

民法第522条の規定を削除せず、これを維持するという考え方に立つ場合には、

それと関連して、承諾期間の定めのない申込みに対する承諾が延着した場合の取扱いも問題となり得るが、どのように考えるか。

### (3) 遅延した承諾の効力

承諾期間内に承諾が到達しなければ申込みは効力を失い（民法第521条第2項）、承諾期間の経過後に承諾が到達しても契約は成立しないのが原則であるが、申込者は、遅延した承諾を新たな申込みとみなすことができるとされているので（同法第523条）、これに対して改めて承諾をすることにより、契約を成立させることができる。しかし、このような場合には、申込者が、遅滞なく承諾者に通知することにより、遅延した承諾を、新たな申込みではなく、有効な承諾と扱うことができるものとすべきであるという考え方がある。

このような考え方について、どのように考えるか。

（関連論点）

承諾期間の定めのない申込みの場合

民法第523条は、承諾期間の定めのない申込みの場合にも適用されると解されているが、その場合における「遅延した承諾」とはその申込みの効力（承諾適格）の存続期間の経過後に到達した承諾を意味すると言われている。

そこで、このような解釈を条文上明記すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 4 隔地者に対する承諾期間の定めのない申込み

### (1) 承諾期間の定めのない申込みの効力

民法第524条は、隔地者に対する承諾期間の定めのない申込みについて、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは撤回することができないとする一方で、相当な期間の経過後における申込みの効力については、特段の定めを置いていない。

この点については、相当な期間を経過したことにより、当然に申込みがその効力を失うことにはならないとする見解が有力であるが、この見解に対しては、申込みの撤回がされない限りいつまでも承諾することが可能となってしまう妥当ではないなどの批判もある。

そこで、これらの見解等を踏まえ、承諾期間の定めのない申込みの効力（承諾適格）が存続する期間について、条文上明記すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（関連論点）

承諾期間の定めのない申込みが不特定の者に対してされた場合

承諾期間の定めのない申込みが不特定の者に対してされた場合の申込みの効力

(承諾適格)については、特別な考慮が必要であるとの指摘がされており、法的安定性の観点からの、例えば、相当の期間の経過により一律に申込みの効力が失われるとする特則を置くべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## (2) 申込者が申込みを撤回する権利を留保した場合

民法第524条は、承諾期間の定めのない申込みについて、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは撤回することができないとしているのみで、申込みを撤回する権利を留保することができるかどうかについて規定していない。この点については、承諾期間の定めのある場合と同様に、契約の申込みの際に申込者がこれを撤回する権利を留保していたときは、学説上、申込みの拘束力が及ばず、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間内であっても、申込みを撤回することができるという考え方が示されている。

そこで、承諾期間の定めのない申込みについても、申込者が申込みを撤回する権利を留保した場合には、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間内であっても申込みの拘束力が及ばないことを条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### (関連論点)

申込みの撤回権が留保された場合の申込みの効力の存続期間

承諾期間の定めのない申込みの効力(承諾適格)の存続期間に関して、申込みの拘束力が「相当な期間」の経過により消滅した後もなお申込みの承諾適格が一定期間は存続するという考え方を採った上で、申込みの拘束力が存続している期間(申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間)内であっても申込みを撤回する権利を留保することができるという考え方に立った場合に、このような留保がされたときは、法律関係を早期に安定させる必要があるとして、当該相当な期間の経過により申込みの効力は失われるものとするべきであるという考え方がある。

このように、申込みを撤回する権利が留保された場合には承諾期間の定めのない申込みの効力(承諾適格)に関して異なる扱いをすべきであるという上記の考え方について、どのように考えるか。

## 5 対話者間における申込み

通信手段等の高度な発達によって対話者間の契約に関する規定の重要性が増しているとの指摘があるところ、例えば、対話者間における承諾期間の定めのない申込みの効力については、商人間の特則として、直ちに承諾しなかったときは効力を失うとする規定(商法第507条)が設けられているのに対し、現行民法にはこれに相当する規定が存在しない。

そこで、このような商法の規定も参照しつつ、対話者間における申込みの効力等の規律を明確化すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## 6 申込者の死亡又は行為能力の喪失

民法第525条は、同法第97条第2項が適用されない例外的場面を定めているが、このうち「申込者が反対の意思を表示した場合」については、当然のことを定めた規定であり、削除すべきであるとの考え方が提示されている。

また、「その相手方が申込者の死亡若しくは行為能力の喪失を知っていた場合」の具体的な適用範囲については、申込みの発信後、到達前における申込者の死亡又は行為能力の喪失の場合に適用されるとする考え方が通説的見解であるとされるが、被申込者が承諾の発信をするまでの申込者の死亡又は行為能力の喪失の場合にまで適用されるとする見解もあり、立法論としては後者の見解に立って明文規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。

このような立法論として提示されている考え方について、どのように考えるか。

## 7 隔地者間の契約の成立時期

隔地者間の契約の成立時期に関する民法第526条第1項は、承諾の通知を發した時に契約が成立すると定め、意思表示の到達主義（同法第97条第1項）に対して例外的に発信主義を採用している。

しかし、この規定に対しては、かねてより、承諾期間内に承諾が到達しなかった場合について規定する同法第521条第2項との関係で、どのように整合的に理解すべきか疑義があった上に、現代においては承諾通知が延着する現実的な可能性は低いこと等から、あえて到達主義の原則に対する例外を設ける必要性が乏しいという指摘がされている。

そこで、承諾についても原則どおりに到達主義によるものとすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（関連論点）

### 1 民法第526条第2項（意思実現行為による契約の成立）の見直し

承諾について到達主義を採用することを提案した上で、意思実現行為による契約の成立については民法第526条第2項の規律を維持すべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

### 2 民法第527条（申込みの撤回の通知の延着）の削除

現行民法と異なり、承諾について到達主義を採用した場合には、民法第527条のような特別な規定は削除して、一般原則に従い、いずれの意思表示が先に効力を生ずるかで契約成立の成否を決定すべきであるとする考え方が提示されているが、どのように考えるか。



## 8 申込みに変更を加えた承諾

民法第528条は、申込みに変更を加えた承諾は、その申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなすこととし、もとの申込者がこの変更された新たな申込みに承諾を与えれば、契約が成立するものとしている。ところで、ここでいう変更については、その具体的内容は条文上明らかでないが、契約の全内容から見てその成否に係る程度の重要性を有するものであることを要し、軽微な付随的内容の変更があるにすぎない場合には、当該承諾は有効であると解する見解がある。

そこで、申込みに変更を加えた承諾は、その申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなすとする民法第528条の規律を基本的に維持した上で、どの程度の変更であれば当該承諾がなお有効となるかという判断基準を明記すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 第4 懸賞広告

### 1 総論

懸賞広告に関する一連の規定（民法第529条から第532条まで）については、後記2から4までのような問題点が指摘されているが、このほか、懸賞広告に関する規定の要否やその在り方なども含め、その見直しに当たっては、どのような点に留意する必要があるか。

### 2 懸賞広告を知らずに指定行為が行われた場合

懸賞広告における指定行為を行った者の懸賞広告者に対する報酬請求権（民法第529条）については、懸賞広告を知らずに指定行為を行った者が懸賞広告者に対して報酬請求権を有するかが条文上明らかでない。この点については、懸賞広告の法的性質をめぐる学説上の争いはあるが、結論としては報酬請求権を認めるのが合理的であると指摘されている。

そこで、懸賞広告の法的性質は解釈にゆだねることを前提に、懸賞広告を知らずに指定行為を行った者も報酬請求権を取得することを条文上明記すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### 3 懸賞広告の効力・撤回

#### (1) 懸賞広告の効力

現行民法は、懸賞広告の撤回についての規定は設けているが（同法第530条）、懸賞広告の効力がいつまで存続するかは、条文上明らかではない。

この点について、懸賞広告者がその指定した行為をする期間を定めたか否かによって区別し、期間を定めた場合には当該期間の経過により効力を失い、期間を定めなかった場合には指定行為をするのに相当の期間の経過により効力を失うとする規律が相当であり、これを条文上明記すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## (2) 撤回の可能な時期

懸賞広告の撤回が認められる時期について定める民法第530条第1項及び第3項の規律に対しては、懸賞広告の指定行為に着手した第三者の期待を保護する等の観点から見直しをすべきであるとの指摘があり、例えば、懸賞広告者が指定行為をすべき期間を定めた場合は、当該期間は撤回することができないとするなどの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## (3) 撤回の方法

民法第530条第1項及び第2項によると、撤回の方法は、一次的には懸賞広告と同一の方法により、同一の方法によることができない場合には、二次的に他の方法によることができるとされている。しかし、これらの規定に対しては、他の方法による撤回の場合には、これを知った者に対してのみ効力を生ずるという効果の制限が設けられているのであるから、それ以上に他の方法によることを禁止ないし制限すべき合理的理由はないという指摘がされている。

そこで、このような指摘に従って撤回の方法の規定を改めるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 4 懸賞広告の報酬を受ける権利

民法第531条は、懸賞広告者の意思を推定し、広告に定めた行為をした者が数人あるときの報酬受領権者の決定方法について定めている。しかし、例えば、同条第1項が規定するような指定行為をした者が数人あるときの報酬受領権については、広告者の意思によれば足り、このような決定方法を原則として定める理由はないとの批判がある。また、同条第3項についても、強行規定ではないから不要な規定であるとして、削除すべきであるという考え方がある。

そこで、このような問題意識を踏まえて、広告に定めた行為をした者が数人あるときの報酬受領権者の決定方法を定めた規定を見直すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## 第5 約款（定義及び要件）

### 1 総論

現行民法には、約款に関する特別な規定は存在しない。しかし、現代社会において、約款は、鉄道、バス、航空機等の運送約款、各種の保険約款、銀行取引約款等、市民生活にも関わる幅広い取引において利用されており、大量の取引を合理的、効率的に行うための手段として重要な意義を有している。他方で、約款については、その内容を相手方が知るための機会が十分には無く、相手方の利益が害される場合があるのではないかなど問題も指摘されている。

そこで、約款に関して指摘されている問題点に対処しつつ、約款を利用した

取引の安定性を確保する等の観点から、民法に規定を設けるべきであるという考え方がある。このような考え方について検討する際には、約款の定義（後記2）、約款を契約内容とするための要件（後記3）及びこれらに関連する問題点について検討することが考えられるが、このほか、どのような点に留意すべきか。

（注）約款をめぐる問題の一つとして、約款により契約内容となった条項が相手方にとって不当な内容であった場合における当該条項の効力に関する問題等があるが、この点については、別の機会に取り上げることとする。

## 2 約款の定義

約款についての規定を新たに設ける場合には、約款をどのように定義するかが問題となる。この点については、例えば、多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化された契約条項の総体をいうとする立法提言があるが、このような定義では、現在の契約実務では約款規制の対象になるとは想定されていないものまで規律の対象とされる可能性がある等の問題点があると指摘されている。

そこで、このような指摘も踏まえ、規律の対象となる約款の定義について、どのように考えるか。

（関連論点）

### 1 個別の交渉を経て採用された条項について

個別の条項について実質的な交渉がされ、それに基づいて契約が締結された場合であれば、その個別条項については、約款が用いられることから生ずる問題は解消されているとして、約款の規律の対象外とすべきであるという考え方がある。しかし、この考え方に対しては、そもそも約款に関しては、真に実質的な個別の交渉を経ることが想定されにくいことや、実質的な個別の交渉の有無という基準によって規律の対象を画することが困難であるなどの問題点も指摘されている。

以上を踏まえて、個別の交渉を経て採用された条項の取扱いについて、どのように考えるか。

### 2 契約の中心部分に関する契約条項について

契約の主たる給付内容を定める条項（中心部分に関する契約条項）を約款としての規律の対象に含めるべきかどうかについては、不当条項の効力規制の適用範囲に含まれるかという形で、約款の定義と関連して問題となっているところ、学説の結論は一致せず、その考え方は分かれている。

この問題に関する立法提言としては、規律の対象となる約款に含まれるか否かについては解釈にゆだねることとし、明文の規定を置かないことを提示するもの、不当条項規制の一般規定の形であるが、中心部分に関する契約条項は不当条項の効力規制規定の適用範囲から除外すべきであるとするもの等がある。

以上を踏まえて、中心部分に関する契約条項の取扱いについて、どのように考え

るか。

### 3 約款を契約内容とするための要件（約款の組入れ要件）

約款を用いた契約においては、約款の内容を相手方が十分に認識しないまま契約を締結することが少なくないとの問題が指摘されている。そのため、大量の取引事務の合理的・効率的処理の要請に留意しつつも、契約内容を認識することについての相手方の利益との調和を図る必要があるとの指摘がされている。

そこで、約款を個別の契約の契約内容とするための要件（約款の組入れ要件）については、例えば、原則として約款が相手方に開示されていることが必要であるとした上で、約款の開示が現実的に困難である場合の例外要件を設定するといった考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（関連論点）

不意打ち条項について

約款の組入れ要件を満たしていても、相手方が合理的に予測することのできない内容の条項（不意打ち条項）は、契約内容とならないとする考え方がある。この考え方は、条項の不当な内容を規制する問題とは別に、それに先行する問題として、約款の組み入れにおいて不意打ち条項を排除するという考え方である。これに対して、不意打ち条項は、条項の内容規制の問題であると理解する考え方もある。

そこで、約款についての規定を設ける場合に、不意打ち条項の規定を設けることについて、どのように考えるか。