

平成 24 年 6 月 22 日

約款および不当条項規制に関する意見

法務省民事局参事官室 御中

ヤフー株式会社

代表取締役 宮 坂 学

1. 約款の組入要件を民法（債権法）に規定すべきである

民法が制定されたのは明治 29 年である。

民法が制定されてから現在までの間に、新たな技術やサービスが登場し、日本の産業構造も大きく姿を変えている。民法（債権法）は経済活動を法的側面から支える基本インフラであり、経済の実態が変われば、民法（債権法）も見直されるべきである。この機会に民法（債権法）全体について、民法制定時には存在しなかったビジネスや取引にとっても使いやすいものであるかどうかを検証し、必要な修正を加えていくべきである。

民法（債権法）は契約成立の原則的形態として当事者間の合意を前提としており、契約の拘束力の法源も、当事者の意思に求めている。しかしながら、現在の取引実務では、多くのお客様に対して同一のサービスを提供する場合には、予め契約内容を約款として定型化しておき、それをお客様に開示するという形で契約を締結している。これが「約款」を用いた取引である。

特にインターネットを介して多くのお客様に様々なサービスを提供するようなビジネスにおいては、お客様と従業員が直接会って契約を締結することはほとんどない。インターネットを介してサービスを提供する事業者としてできることは、インターネット上にサービスの内容やサービス提供者が負う責任の範囲を示した上で契約を結ぶことである。

しかし、このような契約の締結方法を現在の民法（債権法）は想定していない。そのため、契約が確実にお客様との間で締結されているかどうか分からず、ビジネス上のリスク要因となっている。ことに原則的な考え方が民法（債権法）に定められていない現状で、個別の裁判例によって特異な成立要件を示されてしまう可能性は危惧するに値すると考える。このようにもし、ルールが示されればそれに従い安心して取引を行うことができる。

インターネットを介したサービスに限らず、約款を用いた取引は実務上広く定着しており、このような現在の実務を踏まえてルールを策定すべきである。

2. 約款の定義を実務上認識されているものと整合させるべきである

約款は元々附合契約という多数の相手方を画一的に取扱う必要性のある契約に用いられるものであり、その定義は、「多数の相手方との契約を一律に規律するために当事者の一方

が定めた契約条項の総体であって、その取引においては他の条件による契約締結が予定されておらず、相手方はそのまま受け入れるか、契約しないかの自由しかない契約に用いられるもの」というような趣旨の規定にすることが実務感覚に合致している。

一方、約款の組入要件を規定する目的について、相手方が契約条項の詳細を認識してなくても、その条項が契約内容になって相手方を拘束する場合はどのような場合かという問題に対処するために約款の組入要件に関する規定を設けるということから、当事者の一方があらかじめ準備された定型的な契約条項の総体を使用している場合には、相手方がその内容を認識しないまま契約を締結するという問題が生じ得るので、これらを広く組入要件の適用の対象とする必要があるという考えもある。この考えによれば、「(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」という趣旨の定義を用いることになる。

しかし、相手方がその内容を認識しないまま契約を締結するという問題は、当事者の一方があらかじめ準備した定型的な契約条項の総体を使用している場合に限ったことでなく、この世に二つとないオーダーメイド的な契約であったとしても相手方が契約条項の詳細を認識していないことはあり得ることであり、このような定義にすることが論理的に導かれるわけではない。

また、このように定義を拡大することは、契約のたたき台としてのひな形も約款に含まれてしまうことになり、実務感覚と著しい乖離がある。約款に関する様々な議論を聞いている限り、交渉を前提としたひな形のようなものを約款としてしまうが故に混乱した議論が行われている部分も散見され、議論の範囲を確定するためにも定義を実務上認識されているものと整合させる必要がある。

3. 不当条項をリスト化すべきでない

民法（債権法）は契約ルールを定める基本法である。したがって、日本経済の取引の原則が明確に定められている必要があると考える。

日本における経済の大原則は、自立した個人や事業者が、政府や裁判所に介入されることなく、自らの判断によって自由に活動を行い、その結果について自らが責任を負うことである。こうした原則が保障されているからこそ個人や企業は努力する。そして日本経済はこうした企業や個人によって支えられている。したがって、公的な介入を排し経済活動の自由が保障される契約ルールを民法（債権法）に規定すべきである。

どのような契約条件で商品・サービスを提供するかは、そのビジネスモデルと密接不可分の関係にあって、単に契約条件だけではなく商品・サービスの価格や品質等とも密接に関連することである。現在では、取引も多様化し、事業者間取引や事業者・消費者取引だけでなく、最近ではインターネットを通じた消費者間取引も登場し、若くして起業する者も増えてきている。また、課題先進国といわれる日本においては、少子高齢化、地域間格差、自然災害等の様々な課題が存在し、解決すべき課題も刻々と変化しており、新たに生じる

社会的な課題を経済活動によって解決するためには、創意工夫を重ねたビジネスを自由に展開できることが前提となる。

公序良俗に反するような合意の効力が認められないことについては異論がないが、ある条項の当・不当の判断は、個別の具体的な状況によって変わりうるため、立法者がありとあらゆるケースを予見しすべからくあらゆるケースに該当するような不当条項を一般的に記述する形で抽出することは不可能である。

不当条項のリスト化は現実的ではなく、かえって、そのようなものを定めてしまうと過剰な規制となり自由な経済活動を萎縮させる可能性もある。

そこで、規制を置くことが経済実態に与える影響について十分に考慮したうえで、慎重な検討がなされることを要望したい。