

### 比較法資料（ドイツ約款規制法全訳）

これまで法制審議会の民法（債権関係）部会での審議の参考に供するために作成された比較法資料では、独逸民法中の約款規制法に関する部分（同法第305条～第310条）の条文のうち、適用除外等を含むいくつかの条文につき、その全部または一部が日本語訳されてこなかった。その後、別冊NBL/No. 146「民法（債権関係）改正に関する比較法資料」において若干の補訂がなされた。しかしながら、まだ欠けている部分等が認められることから、約款規制という論点の重要性に鑑み、さらには、1976年に単行法(Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen: AGB-Gesetz)として制定され、2002年に民法(Bürgerliches Gesetzbuch: BGB)へ取り込まれた独逸約款規制法それ自体の歴史的意義等にも鑑み、参酌すべき一つの体系的全体像として、甚だ僭越ながら、下記連邦司法省（独逸）サイトの最新情報に基づき、差し当たり後掲文献を手掛かりに、拙訳による全訳を試みたものを暫定的に作成し、改めて終盤の審議の参考に供することとした。

<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>

[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html)

#### ○独逸民法

第1編 総則（第1条～第240条）

第2編 債務関係法（第241条～第853条）

第1章 債務関係の内容（第241条～第304条）

**第2章 約款による法律行為に基づく債務関係の形成（第305条～第310条）**

第3章 契約に基づく債務関係（第311条～第360条）

第4章 債務関係の消滅（第362条～第397条）

第5章 債権の譲渡（第398条～第413条）

第6章 債務引受け（第414条～第418条）

第7章 複数の債務者および債権者（第420条～第432条）

第8章 個別の債務関係（第433条～第853条）

第3編 物権法（第854条～第1296条）

第1章 占有（第854条～第872条）

第2章 土地の権利に関する総則（第873条～第902条）

第3章 所有権（第903条～第1011条）

第4章 役権（第1018条～第1093条）

第5章 先買権（第1094条～第1104条）

第6章 物的負担（第1105条～第1112条）

第7章 抵当権、土地債務、定期土地債務（第1113条～第1203条）

第8章 物、および、権利に対する質権（第1204条～第1296条）

第4編 家族法（第1297条～第1921条）

第5編 相続法（第1922条～第2385条）

## 第2章 約款による法律行為に基づく債務関係の形成（第305条～第310条）

### 公的注記

本章は「消費者契約上の不公正条項に関する1993年4月5日EU指令」の国内法化にも供せられるものとする。

### 第305条（約款の契約への組入れ）

- (1) 約款とは多数の契約に用いるために<sup>1</sup>あらかじめ定式化されたすべての契約条項であって、一方の契約当事者（約款使用者）が他方の契約当事者に対して契約締結の際に提示したものをいう。その規定が外観上区別された契約の構成部分となっているか、契約証書それ自体に記載されているか、どれだけの分量があるか、どんな書体で書かれているか、どんな契約書式を使っているか<sup>2</sup>は問わない。契約条項につき契約当事者間で個別に交渉がなされた限りにおいて、約款とならない。
- (2) 約款は、契約締結に際し、次の各号に定める要件をすべて満たし、かつ、他方当事者が約款の適用を了解した場合に限り、契約に組み入れられるものとする。
  1. 約款使用者が、他方の契約当事者に対して約款を明示的に提示し、または、契約締結方法ゆえに明示的な提示が不相当な困難を伴う場合には契約締結場所に約款を明確に掲示しておくこと
  2. 約款使用者が、他方の契約当事者に対して、約款の内容を了知する機会を、約款使用者に認識できる同人の身体的障害も相応に考慮したうえでの期待可能な方法で与えたこと
- (3) 契約当事者は、本条第2項の定める要件に鑑みて、特定の種類の法律行為のための約款の適用につき、あらかじめ合意をすることができる。

### 第305 a 条（特別な場合における組入れ）

第305条第2項第1号および第2号所定の要件を満たさなくとも、他方の契約当事者が約款の効力を了解したときは、次の各号に掲げるとおり、約款は契約に組み入れられる。

1. 権限ある交通当局の認可または国際条約に基づいて告示された鉄道の料金表および実施規則、ならびに旅客運送法に準拠して認可された市街路面電車、トロリーバスおよび自動車の定期路線交通のための運送約款は、運送契約に組み入れられる
2. 「電気、ガス、テレコミュニケーション、郵便および鉄道に係る連邦ネットワーク監督局」<sup>3</sup>の官報において公表され、かつ、約款使用者の営業所に用意された約款は、次に掲げる契約に組み入れられる

<sup>1</sup> 英訳版では“for more than two contracts”。

<sup>2</sup> "welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat"

<sup>3</sup> "Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen".

- a) 営業所以外の場所にある郵便ポストへの投函により締結される運送契約
- b) 契約締結前に他方の契約当事者に対して約款を入手可能にすることが極めて困難である場合において、直接、隔地的コミュニケーション手段の使用によりもたらされ、かつ、当該テレコミュニケーションサービスが1度に履行される、テレコミュニケーション、情報その他のサービス提供に関する契約

### **第305 b 条（個別的取決めの優先）**

個別的な契約上の取決めは、約款に優先する。

### **第305 c 条（不意打ち条項および多義的な条項）**

- (1) 約款中の条項であって、諸事情とりわけ契約の外形から受ける印象に照らして、約款使用者の契約相手方が考慮に入れておく必要がないほどに異常なものは、契約の構成部分とならない。
- (2) 約款解釈上の疑義は、約款使用者の負担に帰する。

### **第306条（不組入および無効の法的帰結）**

- (1) 約款は、その全部または一部が契約の要素にならないか無効であっても、その他の点では契約の効力を有する。
- (2) 条項が契約の要素にならないか無効である限りにおいて、契約の内容は法律上の規定に従う。
- (3) 契約に固執することが、第2項によって予想される修正を斟酌してもなお一方の契約当事者に要求できない苛酷が生じる場合には、契約は無効である。

### **第306 b 条（回避禁止）**

本章の規定は、他の方法で形成されることで回避される場合にもなお適用される。

### **第307条（内容規制）**

- (1) 約款中の条項は、当該条項が信義誠実の要請に反して約款使用者の契約相手方を不相当に不利益に取り扱うときは、無効とする。不相当な不利益は、条項が明確でなく、または平易でない<sup>4</sup>ことから生ずる。
- (2) ある条項が次の各号のいずれかに該当する場合であって、疑いがあるときは、不相当に不利益な取扱いがあると推定する。
  - 1. 法規定と相違し、当該法規定の本質的な基本思想と抵触をきたすとき

---

<sup>4</sup> "nicht klar und verständlich"。  $\neg(p \wedge q) \equiv (\neg p) \vee (\neg q)$ 。

2. 契約の性質から生ずる本質的な権利または義務を、契約目的の達成を危殆化するほどに制限するとき。

(3) 本条第1項および第2項、ならびに第308条および第309条は、約款の規定であって、法規定と相違し、または法規定を補充する規律が合意されているものに限り、適用される。その他の規定についても、本条第1項第1文との関連において本条第1項第2文により無効となし得る。

### 第308条（評価の余地を伴う禁止条項）

約款における条項で、とりわけ、次のようなものは無効とする。

#### 1.（承諾期間および給付期間）

約款使用者が申込みの承諾もしくは拒絶、または給付の提供について、不当に長期のもしくは十分に確定されない期間を留保する条項。ただし、第335条第1項ないし第3項および第356条に基づく撤回期間または返品期間の経過後に給付すべきとする留保は除く。

#### 2.（猶予期間）

約款使用者が、自ら実現されるべき給付につき、法規定に反して不当に長期のまたは十分に確定されない猶予期間を留保する条項

#### 3.（解除の留保）

実質的に正当かつ契約に明示された根拠がないのに、約款使用者が自らの給付義務から解放される権利を認める旨の合意。ただし、継続的債務関係については、この限りではない。

#### 4.（変更の留保）

約束された給付を変更し、または、これから逸脱する約款使用者の権利の合意。ただし、変更または逸脱の合意が、約款使用者の利益を斟酌して、契約の相手方に期待し得るものであるときはこの限りではない。

#### 5.（意思表示の擬制）

一定の行為の作為または不作為をもって、約款使用者の契約相手方の意思表示がなされ、またはなされなかったものとみなす条項。ただし、次の事項をすべて満たす場合はこの限りではない。

- a) 明確な意思表示をなすための相当な期間が契約相手方に与えられていること
- b) 約款使用者が、期間の開始の際、当該行為に予定される意味について契約相手方に特に明示する義務を負うこと

#### 6.（到達の擬制）

特別の意味を有する約款使用者の表示が、契約の相手方に到達したものとみなす条項

## 7. (契約の清算)

契約の一方の契約当事者が契約を解除または告知する場合、約款使用者が次に掲げるいずれかの請求をすることができる旨を定める条項

- a) 物もしくは権利の使用もしくは収益、または既履行の給付に対する不相当に高額な報酬
- b) 不相当に高額な費用の償還

## 8. (給付の処分不能)

給付の処分不能によって約款使用者が契約の履行義務から解放される旨の本条第3号による適法な合意につき、約款使用者が次に定める義務のいずれも負わないこと

- a) 契約相手方に遅滞なく処分不能につき通知すること
- b) 契約相手方の反対給付を遅滞なく返還すること

## 第309条 (評価の余地のない禁止条項)

法規定と異なる合意が許容される場合においても、約款における次のような条項は無効とする。

### 1. (短期間での価格引き上げ)

契約締結後4ヶ月以内に引渡しまたは提供がなされるべき商品または役務について、対価の引き上げを予定する条項。ただし、継続的債務関係の枠組において引渡しまたは提供がなされるべき商品または役務については、この限りではない。

### 2. (同時履行の抗弁権)

次のいずれかの内容を含む条項

- a) 第320条により約款使用者の契約相手方に成立する同時履行の抗弁権を排除または制限すること
- b) 約款使用者の契約相手方に成立する留置権が、同一の契約関係に基づくものである限りにおいて、これを排除または制限し、とりわけ約款使用者による瑕疵の承認に係らしめること

### 3. (相殺の禁止)

約款使用者の契約相手方から、争いのないまたは既判力によって確定された債権によって相殺する権限を奪う条項

### 4. (催告、猶予期間の設定)

他方契約当事者に催告し、または給付もしくは追完のための猶予期間を設定すべき旨の約款使用者の法律上の責務を免除する条項

### 5. (損害賠償請求権の包括的予定)

包括的予定のされた約款使用者の損害賠償請求権または減価賠償請求権の合意であって、次のいずれかを定める条項

- a) 包括的予定額が、約款所定の場合に事物の通常の経過に従って予期されるべき損害、または通常生ずべき減価を超える場合
- b) 損害もしくは減価が全く生じていないこと、または包括的予定額を著しく下回ることを証明する機会が、他方契約当事者に明示的には与えられていない場合

## 6. (違約罰)

給付の不受領もしくは受領遅滞、または他方契約当事者が契約を解消する場合について、約款使用者に対して違約罰を支払う旨を約する条項

## 7. (生命、身体、健康の侵害があったとき、および重大な過失があったときについての免責)

### a) (生命、身体、健康の侵害)

約款使用者の過失的な義務違反、または約款使用者の法定代理人もしくは履行補助者の故意または過失的な<sup>5</sup>義務違反によって生命、身体、健康を侵害したことにより生じた損害に対する責任を排除し、または制限すること。

### b) (重大な過失)

約款使用者の重過失的な義務違反または約款使用者の法定代理人もしくは履行補助者の故意または重過失的な義務違反によって負うべきその他の損害に対する責任を排除し、または制限すること。

a)およびb)の規定は、旅客運送法に準拠して認可された、市街路面電車、トロリーバス、および自動車の定期路線交通のため運送約款および料金表規程における責任制限には適用しない。ただし、その内容が、1970年2月27日付けの市街路面電車、トロリーバスおよび自動車による定期路線交通のための運送約款に関する命令よりも旅客に不利益にならない場合に限る。b)の規定は、国の認可を受けた宝くじ契約または富くじ契約には適用しない。

## 8. (義務違反におけるその他の免責)

### a) (契約を解消する権利の排除)

約款使用者の責に帰すべき事由があり、売買の目的物または仕事の瑕疵以外の義務違反があった場合において、他方契約当事者の契約を解消する権利を排除し、または制限する条項。ただし、本条第7号に定める運送約款および料金表規程については、同号所定の要件を満たす限りで、この限りではない。

### b) (瑕疵)

新たに製造される物の引渡しおよび請負給付に関する契約において、以下のいずれかに該当することを定める条項

#### aa) (排除および第三者への転嫁)

瑕疵を原因とする約款使用者に対する請求権を全部または個々の部分に関して排除し、または、第三者に対する請求しか認めない、もしくは、事前に第三者に対する裁判上の請求をなすことに係らしめること

<sup>5</sup> "vorsätzlichen oder fahrlässigen".

#### **bb) (追完への限定)**

約款使用者に対する請求権の全部または個々の部分に関して、追完請求権に限定すること。ただし、追完が失敗した場合に対価の減額請求権、または建築工事給付が瑕疵担保の目的でないときに、他方契約当事者の選択に従い契約解除を選択する権利が明示的に留保されている場合はこの限りではない。

#### **cc) (追完費用)**

追完の目的のために必要な費用として、とりわけ運送費、交通費、労賃、材料費を負担すべき約款使用者の義務を排除し、または制限すること

#### **dd) (追完の留保)**

約款使用者が追完を、対価全額の前払い、または、瑕疵を考慮すると過度に高い対価部分の前払いに係らしめること

#### **ee) (瑕疵通知の除斥期間)**

約款使用者が他方契約当事者に対して明白でない瑕疵の通知について除斥期間を設定し、当該期間がff)の規定により許容される期間よりも短いこと

#### **ff) (時効消滅の容易化)**

第438条第1項第2号および第634a条第1項第2号の適用を受ける場合においては、瑕疵を原因とする約款使用者に対する請求権の時効消滅を容易にし、または、その他の場合においては、法律上の消滅時効起算点から1年よりも短い消滅時効期間で時効が完成するとすること。

### **9. (継続的債務関係における存続期間)**

約款使用者による商品の定期的な供給または労務もしくは請負給付の定期的な提供を目的とする契約関係において、以下のいずれかを定める条項

- a) 他方契約当事者を2年より長く拘束する契約存続期間
- b) 他方契約当事者をその都度1年を超えて拘束する契約関係の黙示の更新
- c) 他方契約当事者の負担で、当初予定されまたは黙示に更新された契約期間の満了前、3か月より長い解約告知期間

ただし、一体をなしたものとして売却された物の引渡しに関する契約、保険契約、および、著作権法上の権利および請求権を有する者と、著作権およびそれに隣接する保護権に関する法律にいう著作権利用会社との間で締結された契約については、この限りではない。

### **10. (契約相手方の交替)**

売買契約、消費貸借契約、雇用契約または請負契約において、第三者が約款使用者に代わり契約上の権利および義務を承継し、または承継し得るとする条項。ただし、条項のなかで次の定めがあるときはこの限りではない。

- a) 第三者が名前を挙げて表示されていること
- b) 他方契約当事者に対して、契約解除権が与えられていること

## 11. (締約代理人の責任)

約款使用者が、他方契約当事者のために契約を締結する代理人に対して、以下のいずれかを課する条項

- a) 明示的かつ格別の説明なしに、代理人固有の責任または介入義務を課すこと。
- b) 無権代理の場合に、第179条を超える責任を課すこと。

## 12. (立証責任)

約款使用者によって立証責任を他方契約当事者に不利に変更する条項。とりわけ、以下の各号に定めるもののいずれかに該当するもの。

- a) 約款使用者の責任領域内にある諸事情についての立証責任を負わせること
- b) 他方契約当事者に一定の事実を証明させること

b)の規定は、特別に署名され、または特別に認証された電子署名を付された受領確認証には適用しない。

## 13. (通知および表示の方式)

約款使用者または第三者に対して行われる通知または表示について、書面方式よりも厳格な方式または特別の到達の要件を課す条項

### 第310条 適用範囲

(1) 第305条第2項、同条第3項、第308条および第309条は、事業者、公法人または公法上の特別財産に対して用いられる約款には適用がない。本項第1文所定の約款について、第308条および第309条に掲げられた契約条項に該当するために無効となるときは、その限りにおいて、第307条第1項および第2項が適用される。商取引において通用している慣行および慣習は、適切に考慮されなければならない。第1文の場合において、契約締結時に通用するドイツ建設請負工事規程B編 (VOB/B) の内容に違えることなく全て組み込まれた契約については、第307条第1項および第2項は、個別の規定による内容規制に関しては適用されない。

(2) 第308条および第309条は、電気、ガス、地域熱、水道の供給企業が、特別需要家との間で締結する電力、ガス、地域熱、水道のネットワークからの供給に関する契約については、その供給約款が電気、ガス、地域熱、水道の標準供給約款に関する通達から需要者に不利に逸脱していない限り適用されない。第1文の規定は、廃水に関する契約についても準用する。

(3) 事業者と消費者の間の契約(消費者契約)においては、本章の規定は次の条件で適用する。

1. 約款は、事業者により設定されたものとみなす。ただし、当該約款が消費者により契約の中に取り入れられたときは、この限りではない。

2. 第305c条第2項、第306条および第307条ないし第309条ならびに民法施行法第46b条は、あらかじめ定式化された契約条項が1回限りの使用を予定している場合であっても、消費者があらかじめの定式化においてその内容に影響を及ぼすことができなかつた限りで適用する。



3. 第307条第1項および第2項に定める不相当な不利益を評価するにあたっては、当該契約締結の際の諸事情をも考慮する。

(4) 本章の規定は、相続法、家族法および会社法の領域における契約、ならびに、労働協約、事務所協定および公務協定には適用されない。労働契約への適用にあたっては、労働法上認められる特殊性を適切に考慮しなければならない。第305条第2項および第3項は適用しない。労働協約、事務所協定および公務協定は、第307条第3項にいう法規定と同一の意味をもつ。

以上

#### 【参考文献】

別冊NBL/No. 146 「民法（債権関係）改正に関する比較法資料」（商事法務）

石田喜久夫編「注釈ドイツ約款規制法 {改訂普及版}」（同文館）

村上淳一他著「ドイツ法入門（改訂第3版・改訂第8版）」（有斐閣）

山田晟著「ドイツ法律用語辞典（改訂増補版）」（大学書林）

ベルンド・ゲッツェ著「独和法律用語辞典（第2版）」（成文堂）

河上正二著「約款規制の法理」（有斐閣）

高翔龍著「韓国法（第2版）」（信山社）