

2014年3月4日の会議に出席できませんので、書面にて若干意見を述べさせていただきます。

鹿野菜穂子

部会資料75B 第3 約款 について

一 約款に関する規律を民法に導入すべきことについて

1 契約に係る重要な問題であること

まず、総論として、民法に規定を設ける必要性があるかについて意見が分かれていますので、賛成論の立場から、あらためて意見を述べさせていただきます。

現在の社会において、いわゆる約款による取引が相当程度の比率を占めていることは、言うまでもありません。企業にとっては、取引条件を定型化することによって取引の迅速化・効率化を図ることが可能になるという有用性があります。そして、現実には、主に多数取引を予定されたこのような約款による取引について、その条項の全てに通常の合意を要求することは非現実的であることも事実です。しかし、だからといって、何らの制約もなく、一方的に準備された約款によって相手方が常に拘束されるものとするれば——例えば約款によることすら告げられず、あるいは、当該条項についての事前の認識可能性が一切存在しないにもかかわらず、それでも常に拘束されるものとするれば——それは、契約の基盤をなす私的自治の考え方から極めて乖離したものとなります。約款による取引も契約であることに違いはないのですから、単に経済的な有用性という理由だけでは、この乖離を正当化することはできないように思われます。

そこで、約款による取引の契約理論への接合という問題が、日本でも主に1960年代以降議論されてきました。今日では、かつての法規説はほぼ姿を消し、「約款による契約」であることに着目してこれを一般の契約理論の中に位置づけ、細部の違いはあるにせよ、約款によるという特殊性を考慮に入れた組入要件、解釈、内容規制を検討するという方向性を採る立場が主流を占めているように思われます。取引実務においても、恐らく、一方で準備された約款について、およそ契約のルールとは無関係にそれが妥当するとまで主張される方はいらっしやらないのではないかと推察します。

約款の問題は、まさに契約に関する問題なのであり、しかも、今日の日本社会において、約款による取引が大きなウェイトを占めていることに鑑みるなら、約款に関するルールについての明確化の必要性は高く、そのルールは、まさに一般法である民法の契約法の中に設けられるべきだと思います。

2 消費者契約法との関係

一部には、約款に関する諸ルールは、消費者契約法に設けられるのであればともかく、民法に設けるべきではない、という声も聞かれます。

しかし、ここで問題としているのは、消費者と事業者との間の構造的な格差の存在とい

うことではなく、約款による取引という取引形態の特殊性を捉え、その特殊性を踏まえての最低限のルールを設けようということなのです。実際、約款による取引は、消費者契約だけの問題ではありません。

確かに、事業者間取引と、消費者対事業者の取引とでは、違いもあり、後者においては、消費者保護の観点から、約款についても、さらに踏み込んだルールを設けるということが必要だと考えます。しかし、それは、民法には約款に関する規定は不要だということにはつながりません。むしろ、民法に約款に関する一般的ルールが存在することを前提にしてこそ、消費者契約法におけるより踏み込んだルールの位置づけが明確になりうるものと思えます。

3 市場経済への影響

約款に関するルールが、事業者間取引に対しても適用されることに対して、不必要な制約であるかのような声が聞かれますので、あえて、さらに一言だけ付言しておきます。

まず、いわゆる組入れ要件についてですが、仮に、事業者間取引においては、当該約款によるということを相手が知って契約をしていることが通例ということであれば、そのような場合には、今回提案されているような組入れ要件によって、約款の組入れが否定されることにはならないのですから、特に危惧する必要もないと思われま

す。また、いわゆる不意打ち条項（今回の資料では「合理的に予測し得ない事項に関する契約条項」）についても、慣行的に用いられている約款であれば問題とならないはずであり、慣行とは異なる異例の条項をあえて入れるというときには、通常は相手方事業者に通知や説明等がされているのではないのでしょうか。もしそうであれば、部会資料75B、第3の3は、いわば当たり前に事業者間取引で行われていることが書かれているだけであって、特に問題とする必要もないように思います。

さらに、契約条項規制（第3の4）についても、少なくとも今回の提案内容は、現在でも民法の一般条項を用いて対応可能なルールを、約款に即して明確化するというにすぎないので、特に警戒される必要はないのではないかと感じます。

もちろん、約款による取引には様々な種類のものがあり、特に組入れ要件については、提案にも含まれているように一定の例外ないし修正を設けることもありうると思えますが、このように原則と共に例外の考え方を明確化することも、望ましいのではないかと考えます。

ルールの明確化は、取引における予測可能性を高め、紛争の防止にもつながりますし、何よりも、少なくとも約款に関する最低限のルールを設けることによって、約款を用いた取引の健全な発展を促し、また、公正な市場経済の発展を促すことになるものと考えます。

二 各論について

各論については、契約締結時における約款条項の認識可能性が、今回の提案では組入れ

要件とはされず、請求があった場合における内容の表示義務に止められた点、約款条項に関する解釈の準則や透明性の要請に関する準則が（既に中間試案段階からではありますが）盛り込まれていない点など、個人的にはなお満足といえない部分が残ります。

また、規律の対象につき、「約款」に変えて「定型条項」という言葉を用いることについてはともかく、「当事者の一方が契約の内容を画一的に定めるのが合理的であると認められる取引」（第3，1(1)）という表現で適切に対象を設定することができるのかにつき疑問も残ります（なお、ここで「・・合理的」とされない取引において、一方的に準備された定型的な契約条項が用いられた場合には、その定型的な契約条項が契約に組み入れられるためには、いかなる要件が必要なのでしょうか。この場合は、合意の一般原則が適用されると理解しましたが、そのような理解でよろしいでしょうか）。

このように、各論については、手放しで賛成とまでは言えない部分も残りますが、上記一の通り、まずはいわゆる約款につき、最低限のルールを民法に設けることが肝要だと考え、これ以上は申し上げます。

今回のご提案を基礎に、民法への約款ルールの導入が実現されることを強く望みます。