

大阪弁護士会 民法改正問題特別委員会 有志  
辰野久夫 西浦克明 田仲美穂 橋田 浩  
林 邦彦 稲田正毅 赫 高規 山形康郎  
薬袋真司 山本健司(49 期) 上田 純  
辻村和彦 奥津 周 阪上武仁

## 部会資料 7 5 B 「約款」部分に関する提案

### 【提案の趣旨】

部会資料 7 5 B の提案内容に基本的に賛成する。その上で、以下のような若干の修正について検討されたい。下線部は、修正提案部分である。

記

#### 1 定型条項による契約

- (1) 定型条項とは、約款その他いかなる名称であるかを問わず、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において、その契約の内容とするために準備された契約条項の集合（当事者が異なる内容の合意をした契約条項を除く。）をいう。
- (2) 定型条項は、契約の当事者が特定の定型条項によることを合意した場合のほか、次に掲げる場合において相手方が異議を述べないで契約を締結したときは、契約の内容となる。

ア 定型条項を準備した者（以下「条項準備者」という。）が、契約の締結前に、当該定型条項によることを相手方に表示した場合

イ 上記アによることが契約締結の態様に照らして期待することができない場合において、その契約と同種の契約において定型条項によるのが通常であるとき。ただし、条項準備者が特定の定型条項を用いることを公表しているときに限る。

#### 2 定型条項の内容の表示

定型条項により契約を締結し、又は締結しようとする条項準備者は、相手方から請求があった場合には、遅滞なく、相当な方法で当該定型条項の内容を示さなければならない。ただし、相手方に対して定型条項を書面又は電磁的方法により提供した場合、又は、契約関係が終了してから相当期間が経過した後は、この限りでない。

#### 3 合理的に予測し得ない事項に関する契約条項

定型条項の契約条項については、それが契約の主たる給付の内容、同種の他の契約の内容その他の事情及び取引通念に照らしてその契約の内容となることを合理的に予測し得ないと認められる事項に関するものであるときは、前記 1 (2) を適用しない。ただし、相手方が、当該事項に関する契約条項があることを知り、又は容易に知り得たとき、若しくは、当該事項に関する契約条項が相手方の利益に適合するときは、この限りでない。

#### 4 相手方に過大な不利益を与える契約条項の効力

定型条項の契約条項は、当該契約条項が存在しない場合に比し、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、民法第 1 条第 2 項に規定する基本

原則に反して相手方に過大な不利益を与える場合には、無効とする。この場合において、無効かどうかを判断するに当たっては、当該契約の内容の全部（定型条項以外の部分を含む。）、契約の締結の態様その他一切の事情を考慮するものとする。

## 5 定型条項の変更

(1) 条項準備者は、次に掲げるときは、定型条項の変更をすることにより、個別の相手方と合意をすることなく、契約内容を変更することができる。ただし、当該定型条項を契約の内容とした相手方が多数であり（複数の定型条項について同一の変更を行う場合にあっては、それらの定型条項に係る相手方が多数である場合を含む。）、又は不特定である場合において、その全ての相手方から契約内容の変更についての同意を得ることが著しく困難であるときに限る。

ア 定型条項の変更が、相手方の利益に適合することが明らかであるとき。

イ 定型条項の内容を画一的に変更すべき合理的な必要性があり、かつ、その必要性に照らして変更の内容、範囲及び程度が相当なものであるとき。

(2) 条項準備者は、定型条項において、予想される変更の内容の概要が定められているときは、当該契約条項に従って定型条項を変更することができる。ただし、変更後の内容が取引通念に照らして相当である場合に限る。

(3) 上記(1)(2)に基づく定型条項の変更は、条項準備者が定型条項を変更する旨及び変更後の定型条項の内容を相当な方法により周知しなければ、その効力を生じない。この場合において、条項準備者が変更の効力の発生時期を定めたときは、その時期が到来しなければ、変更の効力を生じない。

(4) 上記(1)から(3)までは、定型条項の変更によっては契約内容は変更されない旨の合意がある場合には、適用しない。

### 【提案の理由】

#### 1 定型条項（仮称）による契約

##### (1) 定型条項の定義

[提案]

部会資料 7 5 B 「1 (1)」の提案内容に賛成する。

[理由]

1 約款規定は、現代の我が国において是非とも必要な法規範である。約款が法的拘束力を有するための要件や範囲を法律で定めておくことは、約款取引の安定性をもたらすと共に、相手方保護にも資する。

2 また、「約款」という言葉は多義的であり、日常生活で「約款」と呼ばれていない、「約款」という表題が付いていないといった形式的な理由で約款規制が及ばなくなるという理解につながらないか、心配されていたところである。

この点、部会資料 7 5 B 「1 (1)」の提案が、「約款」という字句を避けて「定型条項」とした点、及び、「約款その他いかなる名称であるかを問わず」という文言を付加した点に賛成する。

**1 定型条項（仮称）による契約**

- (1) 定型条項とは、約款その他いかなる名称であるかを問わず、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において、その契約の内容とするために準備された契約条項の集合（当事者が異なる内容の合意をした契約条項を除く。）をいう。

**中間試案第30、1「約款の定義」**

約款とは、多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的として使用するものをいうものとする。

(注) 約款に関する規律を設けないという考え方がある。

**(2) 定型条項の組入要件**

[提案]

部会資料 75 B 「1 (2)」の提案内容に賛成する。

[理由]

- 1 定型条項を使用した契約においても法的拘束力の正当化根拠は契約当事者の合意（組入合意）であり、定型条項に法的拘束力を認める要件としては、条項準備者が契約締結時に相手方に対し、「定型条項によること」を表示しているだけでなく、「定型条項の内容」を表示していることが原則と考えるべきである。
- 2 もっとも、契約類型によっては、「定型条項の内容」を事前に表示することが困難である場合があることも否定できない。  
そこで、約款の組入要件としては、「2」部分において条項準備者に対する相手方の開示請求権が提案されていること（他に「3」部分で不意打ち条項規定、「4」部分で不当条項規定が提案されていること）を併せ考慮して、部会資料 75 B 「1 (2)」の提案内容に賛成する。
- 3 なお、定型条項の組入要件に関する規定内容にかかわらず、具体的な事案によっては、重要な定型条項について、一方当事者に信義則上の情報提供義務・説明義務が発生することはありえることは、現行法下と同様である。

**1 定型条項（仮称）による契約**

- (2) 定型条項は、契約の当事者が特定の定型条項によることを合意した場合のほか、次に掲げる場合において相手方が異議を述べないで契約を締結したときは、契約の内容となる。
- ア 定型条項を準備した者（以下「条項準備者」という。）が、契約の締結前に、当該定型条項によることを相手方に表示した場合
- イ 上記アによることが契約締結の態様に照らして期待することができない場合において、その契約と同種の契約において定型条項によるのが通常であるとき。ただし、条項準備者が特定の定型条項を用いることを公表しているときに限る。

### 中間試案第30、2「約款の組入要件の内容」

契約の当事者がその契約に約款を用いることを合意し、かつ、その約款を準備した者（以下「約款使用者」という。）によって、契約締結時までに、相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる機会が確保されている場合には、約款は、その契約の内容となるものとする。

(注) 約款使用者が相手方に対して、契約締結時までに約款を明示的に提示することを原則的な要件として定めた上で、開示が困難な場合に例外を設けるという考え方がある。

## 2 定型条項の内容の表示

[提案]

部会資料75B「2」の提案内容に基本的に賛成する。その上で、本文の「契約の締結前又は契約の締結後相当の期間内に」を削除して但書に下線部の記載を付記することを検討されたい。

### <条項骨子案>

定型条項により契約を締結し、又は締結しようとする条項準備者は、相手方から請求があった場合には、遅滞なく、相当な方法で当該定型条項の内容を示さなければならない。ただし、相手方に対して定型条項を書面又は電磁的方法により提供した場合、又は、契約関係が終了してから相当期間が経過した後は、この限りでない。

[理由]

- 1 定型条項が契約の内容に組み入れられて契約当事者間の権利義務を決するものである以上、契約締結の前後を問わず、相手方が条項準備者に定型条項の開示を請求した場合には、原則として、条項準備者はこれに遅滞なく応じる法的義務があると考えられる。従って、契約締結後相当期間が経過しただけで定型条項の開示請求ができなくなる(契約内容を知ることができなくなる)とする点は、再検討されたい。また、上記の観点から、「契約の締結前又は契約の締結後相当の期間内に」を削除することを提案するので検討されたい。
- 2 他方、契約関係が終了してから相当期間が経過した後にまで定型条項の開示請求を認める必要性は乏しいと思われる。そこで、その点を但書に規定することを併せ提案するので、検討されたい。

## 2 定型条項の内容の表示

定型条項により契約を締結し、又は締結しようとする条項準備者は、契約の締結前又は契約の締結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、相当な方法で当該定型条項の内容を示さなければならない。ただし、相手方に対して定型条項を書面又は電磁的方法により提供した場合は、この限りでない。

### 中間試案第30、2「約款の組入要件の内容」

契約の当事者がその契約に約款を用いることを合意し、かつ、その約款を準備した者（以下「約款使用者」という。）によって、契約締結時まで、相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる機会が確保されている場合には、約款は、その契約の内容となるものとする。

(注) 約款使用者が相手方に対して、契約締結時まで約款を明示的に提示することを原則的な要件として定めた上で、開示が困難な場合に例外を設けるとする考え方がある。

## 3 合理的に予測し得ない事項に関する契約条項

### [提案]

部会資料75B「3」の提案内容に基本的に賛成する。その上で、本文の「相手方に不利益を与えるものであるときは」を削除して但書に下線部の記載を付記することを検討されたい。

#### <条項骨子案>

定型条項の契約条項については、それが契約の主たる給付の内容、同種の他の契約の内容その他の事情及び取引通念に照らしてその契約の内容となることを合理的に予測し得ないと認められる事項に関するものであるときは、前記1(2)を適用しない。ただし、相手方が、当該事項に関する契約条項があることを知り、又は容易に知り得たとき、若しくは、当該事項に関する契約条項が相手方の利益に適合するときは、この限りでない。

### [理由]

- 1 定型条項の法的拘束力の正当化根拠は契約当事者の合意であり、もし定型条項の中に、取引慣行に照らして異常な条項又は取引の状況若しくは契約の外形から見て条項準備者の相手方にとって不意打ちとなる条項が存在した場合には、相手方に定型条項の拘束力を認めることはできないはずであるし、実際問題としても相手方に不当な結果を押し付けることになりかねない。不意打ち条項の立法は必要不可欠である。
- 2 部会資料75B「3」の提案は、合理的に予測し得ないか否かにつき抽象的な相手方一般を基準として客観的に判断する旨を明確にしているところ、多数当事者を相手方とした定型条項の画一的な法的拘束力という観点に照らせば相当である。
- 3 もっとも、部会資料75B「3」の提案では、合理的に予測し得ない条項であっても、「不利益を与えるものでないときは」、契約内容になるとする。確かに、不利益がなければ契約内容とすることに弊害は少ないが、それでも、かかる規定の仕方をする、不利益を与えるものか否かで争いとなりかねない。むしろ、不意打ち条項は原則として契約内容とならないものとし、それが相手方の利益に適合する場合に限り契約内容となると定めた方が、相手方の利益を害することがないし、争いが生じる可能性も少なくなる。そこで、「相手方に不利益を与えるものであるときは」という本文の要件を削除したうえ、但書に「当該事項に関する契約条項が相手方の利益に適合するときは、この限りでない。」という規定を付記することを検討されたい。

## 3 合理的に予測し得ない事項に関する契約条項

定型条項の契約条項については、それが契約の主たる給付の内容、同種の他の

契約の内容その他の事情及び取引通念に照らしてその契約の内容となることを合理的に予測し得ないと認められる事項に関するものであって、相手方に不利益を与えるものであるときは、前記1(2)を適用しない。ただし、相手方が、当該事項に関する契約条項があることを知り、又は容易に知り得たときは、この限りでない。

#### 中間試案第30、3「不意打ち条項」

約款に含まれている契約条項であって、他の契約条項の内容、約款使用者の説明、相手方の知識及び経験その他の当該契約に関する一切の事情に照らし、相手方が約款に含まれていることを合理的に予測することができないものは、上記2によっては契約の内容とはならないものとする。

#### 4 相手方に過大な不利益を与える契約条項の効力

##### [提案]

部会資料75B「4」の提案内容に基本的に賛成する。その上で、第1文に「存在しない場合に比し」を追加することを検討されたい。

##### <条項骨子案>

**定型条項の契約条項は、当該契約条項が存在しない場合に比し、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、民法第1条第2項に規定する基本原則に反して相手方に過大な不利益を与える場合には、無効とする。この場合において、無効かどうかを判断するに当たっては、当該契約の内容の全部（定型条項以外の部分を含む。）、契約の締結の態様その他一切の事情を考慮するものとする。**

##### [理由]

- 1 定型条項が使用された契約では、条項準備者が一方的に契約内容を決定しており、相手方は契約内容の形成に関与することができないため、契約自由の前提が失われている。定型条項の不当条項規制は必要不可欠な法規範である。
- 2 定型条項の不当条項審査の判断基準として重要な点は、当該契約条項がない場合と比較して、当該条項の内容が、原則的な権利義務関係から逸脱しているか否かという点である。この点、部会資料75B「4」の提案の第1文は上記のような判断基準を規定したものである。この点、その規定内容をより明確化するという観点から、中間試案において提案されていた、比較の対象となる「当該契約条項が存在しない場合に比し」を追加することを検討されたい。
- 3 部会資料75B「4」の提案の第2文は、不当条項か否かの判断については、当該定型条項の条文のみではなく、当該定型条項以外の契約条項や契約の目的を含めた契約の内容の全部を考慮すること、当該定型条項が用いられる契約の締結の態様（当該定型条項の実際の運用状況や取引慣行等）なども考慮要素に含めて判断することを確認したものである。

#### 4 相手方に過大な不利益を与える契約条項の効力

定型条項の契約条項は、当該契約条項が相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、民法第1条第2項に規定する基本原則に反して相手方に過大な不利益を与える場合には、無効とする。この場合において、無効かどうかを判断するに当たっては、当該契約の内容の全部（定型条項以外の部分を含む。）、契約の締結の態様その他一切の事情を考慮するものとする。

#### 中間試案第30、5「不当条項規制」

前記2によって契約の内容となった契約条項は、当該条項が存在しない場合に比し、約款使用者の相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、その制限又は加重の内容、契約内容の全体、契約締結時の状況その他一切の事情を考慮して相手方に過大な不利益を与える場合には、無効とする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

#### 5 定型条項の変更

##### [提案]

部会資料75B「5」の提案内容に基本的に賛成する。その上で、「(1)イ」部分を下記のとおり修正することを検討されたい。

##### <条項骨子案>

**イ 定型条項の内容を画一的に変更すべき合理的な必要性があり、かつ、その必要性に照らして変更の内容、範囲及び程度が相当なものであるとき。**

##### [理由]

- 1 定型条項を使用した取引では、定型条項を変更しなければならない場面が必然的に生じる。いかなる場合に定型条項を有効に変更できるのかという点を法律において明定しておくことは、定型条項を利用した取引の安定・相手方保護という観点から、非常に重要である。
- 2 条項準備者が定型条項を一方的に変更することができるのは、条項準備者の変更の必要性の内容・程度と、変更により相手方が受ける不利益の内容・程度を総合考慮し、個別具体的な変更が合理的であると認められる場合と考えるのが相当であり、その場合に限って、変更後の定型条項が契約内容になるものとする。この点、約款変更に関する4つの実体要件と周知という手続要件を呈示していた中間試案は評価できる提案内容であった。
- 3 この点、部会資料75B「5」の提案は、中間試案の提案内容を整理・集約したものであるところ、このうち「(1)イ」の要件は、契約をした目的に反しないことを前提に、「変更の必要性、変更後の内容の合理性、その他事情」に照らして合理的であることとして、すべての事情を並列的に総合考慮して「合理的かどうか」で判断するものとしているが、明確で使い易い判断基準とは言い難いように思われる。

そこで、判断基準をより明確で使い易いものにするという観点から、上記「(1)イ」の要件について、上記条項骨子案のように「変更の必要性」とそれに照らした「変更の内容・範囲・程度の相当性」という枠組みで規定することを検討されたい。なお、中間試案の(1)エの、「不利益の程度に応じた適切な措置」は、変更内容等の相当性の

中に含まれると理解すべきである。

#### 5 定型条項の変更

- (1) 条項準備者は、次に掲げるときは、定型条項の変更をすることにより、個別の相手方と合意をすることなく、契約内容を変更することができる。ただし、当該定型条項を契約の内容とした相手方が多数であり（複数の定型条項について同一の変更を行う場合にあつては、それらの定型条項に係る相手方が多数である場合を含む。）、又は不特定である場合において、その全ての相手方から契約内容の変更についての同意を得ることが著しく困難であるときに限る。
  - ア 定型条項の変更が、相手方の利益に適合することが明らかであるとき。
  - イ 定型条項の変更が、契約をした目的に反しないことが明らかであり、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性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) 条項準備者は、定型条項において、予想される変更の内容の概要が定められているときは、当該契約条項に従って定型条項を変更することができる。ただし、変更後の内容が取引通念に照らして相当である場合に限る。
- (3) 上記(1)(2)に基づく定型条項の変更は、条項準備者が定型条項を変更する旨及び変更後の定型条項の内容を相当な方法により周知しなければ、その効力を生じない。この場合において、条項準備者が変更の効力の発生時期を定めたときは、その時期が到来しなければ、変更の効力を生じない。
- (4) 上記(1)から(3)までは、定型条項の変更によっては契約内容は変更されない旨の合意がある場合には、適用しない。

#### 中間試案第30、4「約款の変更」

約款の変更に関して次のような規律を設けるかどうかについて、引き続き検討するものとする。

- (1) 約款が前記2によって契約内容となっている場合において、次のいずれにも該当するときは、約款使用者は、当該約款を変更することにより、相手方の同意を得ることなく契約内容の変更をすることができるものとする。
  - ア 当該約款の内容を画一的に変更すべき合理的な必要性があること。
  - イ 当該約款を使用した契約が現に多数あり、その全ての相手方から契約内容の変更についての同意を得ることが著しく困難であること。
  - ウ 上記アの必要性に照らして、当該約款の変更の内容が合理的であり、かつ、変更の範囲及び程度が相当なものであること。
  - エ 当該約款の変更の内容が相手方に不利益なものである場合にあつては、その不利益の程度に応じて適切な措置が講じられていること。
- (2) 上記(1)の約款の変更は、約款使用者が、当該約款を使用した契約の相手方に、約款を変更する旨及び変更後の約款の内容を合理的な方法により周知することにより、効力を生ずるものとする。

以上