

## 定型約款規定の意義と射程（上）

——法制審議会民法（債権関係）部会における実務をめぐる応酬——

石 上 敬 子

1. はじめに
2. 定型約款規定の概要
  - 2.1. 審議経過
  - 2.2. 規定の内容
3. 部会における審議
  - 3.1. 部会のメンバー構成
  - 3.2. 労働実務をめぐる応酬            〈以上本号〉
  - 3.3. 経済実務をめぐる応酬
4. 検討
5. おわりに

### 1. はじめに

民法の債権編を中心とする法改正は、2009年から法務省法制審議会民法（債権関係）部会（以下「部会」という）において検討が開始され、2017年5月26日に成立、6月2日に公布されて<sup>1</sup>、2020年4月1日から施行される<sup>2</sup>。部会での審議は2015年の第99回会議まで5年余りに及び、精力的な議論が展開されたが、

---

1 「民法の一部を改正する法律」（平成29年6月2日法律第44号）。

2 「民法の一部を改正する法律の施行期日を定める政令」（平成29年政令第309号）。

中でも議論が紛糾したのは、新設規定である「定型約款」（第2章契約－第1節総則－第5款）の部分である。

同規定は、改正法の数少ない新設規定として注目を集めたが、新設ゆえに反対意見も強く、要綱仮案<sup>3</sup>の段階で唯一、「【P】（Pending、保留）」とされる等、「一番難航した」<sup>4</sup>規定とも評される<sup>5</sup>。また、成立した新規定はそのために非常に限定的なものとなり、成立後も相次ぐ論考によって、止まぬ批判にさらされ続けている<sup>6</sup>。もっとも、論考が相次いでいる理由は、単なる批判のためだけではな

- 3 「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」（2014年8月26日決定）。
- 4 内田貴「特集 改正民法のはなし（その2） 定型約款」民事法務377号6頁（2017）。
- 5 審議の経過は、森田修「『債権法改正』の文脈：新旧両規定の架橋のために（第6回） 第四講 約款規制：制度の基本構造を中心に（その2～4）」法学教室433号88-99頁、434号85-93頁、435号88-96頁（2016）、山本敬三「改正民法における『定型約款』の規制とその問題点」消費者法研究3号31-72頁（2017）、特に定義および組入要件については、沖野眞巳「『定型約款』のいわゆる採用要件について」消費者法研究3号97-154頁（2017）、第3ステージ以降の文言の変遷については、山本豊「改正民法の定型約款に関する規律について」深谷格ほか編著『大改正時代の民法学』377-430頁（成文堂、2017）も詳しい。
- 6 定型約款に関する論考は実務解説まで含めると枚挙に暇がなく、注目度の高さを物語っている。学界からの論稿は、前掲注5）の山本敬三、沖野論文のほか、消費者法研究3号（2017）の「〈特集〉改正民法における『定型約款』と消費者法」に一通りまとまっている。河上正二「『約款による契約』と『定型約款』」1-30頁、鹿野菜穂子「『定型約款』規定の諸課題に関する覚書き」73-97頁、丸山絵美子「『定型約款』に関する規定と契約法学の課題」155-176頁、大澤彩「『定型約款』時代の不当条項規制」177-206頁、廣瀬久和「『定型約款』規定についての覚書を再び掲載するに当たって」207-246頁。河上は、「約款による取引」法律時報86巻12号96-102頁（2014）、「霞が関インフォ／消費者委員会 民法（債権関係）改正要綱 とくに『定型約款』について」ジュリスト1480号82-83頁（2015）、「【番外編】債権法講義・特論——『定型約款』規定の問題点」法学セミナー726号104-106頁（2015）、「約款による契約」法学セミナー739号75-87頁（2016）、「民法改正法案の『定型約款』規定と消費者保護」法学教室441号30-35頁、「民法改正法案の『定型約款』規定を考える」法学セミナー749号66-74頁（以上2017）、等において、この問題を繰り返し論じている。沖野論文は星野英一先生追悼『日本民法学の新たな時代』525-586頁（有斐閣、2015）、廣瀬論文は青山法務研究論集13号159-179頁（2017）を加筆修正したもの。鹿野については「民法改正と約款規制」法書時報67巻7号1801-1831頁（2015）も参照。他には、川地宏行「民法改正における定型約款の組入要件と内容規制」伊藤進先生傘寿『現代私法規律の構造』117-145頁（第一法規、2017）、山田創一「定型約款に関する債権法改正の考察」名城法学66巻3号273-294頁（2016）、山本豊

い。一つは、同規定が審議の過程で妥協に妥協を重ね、複雑な文言となった結果、その解釈を明らかにすることが強く要請されているためである。また、いま一つは、とりわけ同規定が「定型約款」という新たな概念を採用して適用範囲を制限されるものとなった結果、射程の確定が解釈上の最も重要な論点となる一方、定型約款にあたらぬ約款、「対象外約款」<sup>7</sup>に対する規制の在り方の再検討が不可避の課題となったためである。約款規制をめぐる理論は、一時、下火となっていた感があるとも評されるが<sup>8</sup>、定型約款という新规定によって解釈論の新たな出発点を獲得する一方、同規定の意義と射程の検討を通じて、一般理論を再構築することが求められる段階に至ったといえよう。

こうした問題状況に対し、本稿では、新规定の部会における紆余曲折の最大の要因として知られる、いわゆる「実務からの反発」と向き合うことを試みる。部会には実務メンバーとして、事業者代表、消費者代表、労働者代表が参加していたが、定型約款規定に関しては特に、事業者代表、労働者代表が、それぞれ経済実務、労働実務の代弁者として強烈な反対を示し、約款規定の難航と、結果としての規定の縮小に少なからぬ影響を与えている。そこで、彼ら（消費者代表をのぞく実務メンバー）<sup>9</sup>をめぐるなされた議論の応酬<sup>10</sup>に焦点をあ

---

「定型約款の新规定に関する若干の解釈問題」ジュリスト1511号46-51頁（2017）、吉川吉衛「民法（債権関係）改正と約款に関する考察：約款の変更を焦点として」国士館法学47号190-285頁（2014）、同「定型約款の規定に関する解釈」同49号95-160頁（2016）、同「定型約款による契約の構造：その契約の合意のあり方（1）（2・完）」経営研究68巻2号29-50頁、3号69-105頁、同「改正民法と定型約款に関する考察：その基礎視座」同67巻4号111-135頁（2017）、等がある。

7 鹿野・前掲注6 消費者法研究3号79頁の用語による。

8 沖野・前掲注5 消費者法研究3号105頁。

9 消費者代表は、消費者保護の観点から約款規定の導入に積極的であり、事業者代表、労働者代表とはスタンスが異なる。本稿の目的は、約款規定を縮小せしめた理由にアプローチすることであるから、消費者代表をめぐる議論については扱わない。

10 注5に挙げたとおり、部会での審議全般については既に複数の優れた論考があるが、それらは部会メンバーの発言を広く取り上げるものである上、理論的観点からの整理がなされる一方で、実務的観点からの発言等については必ずしも十分扱われていない（例えば労働契約との関係について、森田・前掲注5 法学教室433号92頁は「ここではこれ以上立ち入らない」としている）。

て<sup>11</sup>、新規定に実務が与えた影響<sup>12</sup>を明らかにすると共に、そこからうかがわれる新規定の意義及び射程と、約款規制の一般的課題について考察する。

以下では、初めに、新規定の概要を簡潔にまとめる(2)。ただし、ここでの目的は、規定の枠組および用語を整理、確認することで、続けて行う部会での議論の分析の手がかりとすることである。したがってその解釈論については基本的に立案担当者解説<sup>13</sup>を参照し、詳細には立ち入らないものとする<sup>14</sup>。次に、部会での議論について、労働実務、経済実務の順に、それをめぐる応酬を分析する(3)。最後に検討を行う(4)。

- 11 もっとも、部会での審議が「実務からの反発」を全体的確に表現している、と言うのではない。部会の実務メンバーは、後述するように(3.1.)、各界を率いる大団体からの参加であり、所属団体内のバックアップ会議の議論を集約して発言していたとは言え、人数はわずか5名にとどまっている。事業者についてはこの他、2度にとわり募集されたパブリックコメント、事業者団体等に対するヒアリング(第27～29回会議で行われた他、事務当局からも個別に行われている)、事務当局からのアンケート調査(「定型的契約条項に関する実態調査結果報告」第50回会議部会参考資料8-2、質問事項は第18回会議部会参考資料8-1)。ただし調査対象は実務メンバーの母体組織構成員)などもあり、立法の参考とされている。また一般にも、債権法改正に対する意見を公開している団体等は少なくなく、部会メンバー含む実務関係者の手による論稿も複数公表されている。本稿では、これらも必要な範囲では参照するが、詳細な検討は今後の課題とし、基本的には部会での議論に着目して、新規定へのより直接的な影響を明らかにするものとする。
- 12 注6でも触れた通り、「実務に新規定が与えうる影響」については、既に数多くの論考がある。主なものでは、日本弁護士連合会『実務解説 改正債権法』354-373頁(弘文堂、2017)、井上聡ほか「改正民法の実務的影響を探る 第3回 定型約款」NBL1117号28-41頁(2018)がある他、金融取引、不動産取引、インターネット取引を中心に複数の論考が公表されている。
- 13 筒井健夫ほか編著『一問一答 民法(債権関係)改正』240-263頁(商事法務、2018、以下「一問一答」)。現在も、NBLで同じ筆者らによる解説「連載 立案担当者解説 民法(債権法)改正の概要」が連載中である(定型約款については1118号28-31頁)。
- 14 条文の解釈論を示す文献としては、前掲注6、12に挙げた各論考の他、潮見佳男『民法(債権関係)改正法の概要』224-235頁(きんざい、2017)、大村敦志ほか編『解説 民法(債権法)改正のポイント』373-393頁(有斐閣、2017)のほか、学者と弁護士等による簡潔な解説として、潮見佳男ほか編著『Before/After 民法改正』346-355頁(弘文堂、2017)等がある。

定型約款規定の意義と射程(上)

2. 定型約款規定の概要

2.1. 審議経過

部会における審議の経過と、関連する資料等は次の図の通りである。

第1ステージでは論点に関する意見が広く求められ、「中間論点整理」というかたちで立法の方向性が示された。第2ステージではそれに対するパブコメを

会議	区分	議事録	関連資料等	資料名		
第11回	第1ステージ	第1読会	1-48頁	部会資料11-1, 11-2	検討事項6	第5 約款 (定義及び要件)
第22回			部会資料13-1, 13-2	検討事項8	第1 不当条項規制	
第23回		論点整理	40-45頁	部会資料22	中間論点整理 たき台	第24 約款 (定義及び組入要件)
---						第28 不当条項規制
---					中間論点整理	第27 約款 (定義及び組入要件)
---						第31 不当条項規制
第35回	第2ステージ	第2読会	---	部会資料33-4, 33-5	【パブコメ】	---
第50回			13-65頁	部会資料42	論点検討	第2 約款 (定義及び組入要件)
第51回		1-44頁	部会参考資料8-2	【実態調査】		
第2分科会 第5回		---	部会資料42	論点検討	第3 不当条項規制	
第67回		中間整理	32-47頁	部会資料56	●中間試案たき台	第2 約款 3 約款の組入要件の内容 4 約款の変更
---				●中間試案	第9 約款 第10 不当条項規制 第30 約款	
第80回	第3ステージ	第3読会	---	部会資料71-5	【パブコメ】	---
第85回			19-46頁	部会資料75B	●要綱案検討11	第3 約款
第87回			12-34頁	部会資料77B	●要綱案検討13	第3 約款
第89回			27-37頁	部会資料78B	●要綱案検討14	第4 約款
第93回			12-28頁	部会資料81B	●要綱案検討17	第3 約款
第96回			33-48頁	部会資料83-1, 83-2	●要綱仮案(案)	第28 定型約款
---			---	---	要綱仮案	第28 定型約款
第98回			1-31頁	部会資料86-1, 86-2	●要綱案原案	第28 定型約款
第99回			6-12頁	部会資料88-1, 88-2	●要綱案(案)	第28 定型約款
---			---	---	●要綱案	第28 定型約款

※上記「資料名」は次の通りの略称による(以下、本文でも同じ略称を用いる)。

- 「検討事項」 = 「民法(債権関係)の改正に関する[以下ここまで同]検討事項」 ※部会資料11,13
- 「中間論点整理たき台」 = 「---中間的な論点整理のたき台(2)」 ※部会資料22
- 「中間論点整理」 = 「---中間的な論点整理」(平成23年4月12日)
- 「論点検討」 = 「---論点の検討(14)」 ※部会資料42
- 「中間試案たき台」 = 「---中間試案のたき台(4)」 ※部会資料56
- 「中間試案」 = 「---中間試案」(平成25年2月26日)
- 「要綱案検討」 = 「---要綱案の取りまとめに向けた検討」 ※部会資料75B,77B,78B,81B
- 「要綱仮案(案)」 = 「---要綱仮案(案)」 ※部会資料83
- 「要綱仮案」 = 「---要綱仮案」(平成26年8月26日)
- 「要綱案原案」 = 「---要綱案の原案(その2)」 ※部会資料86
- 「要綱案(案)」 = 「---要綱案(案)」 ※部会資料88
- 「要綱案」 = 「---要綱案」(平成27年2月10日)
- 「パブコメ」 = パブリック・コメント
- 「実態調査」 = 「定型契約条項に関する実態調査結果報告」 ※部会参考資料8-2

※以上の他、第27回~29回会議では団体等へのヒアリングが実施され、約款規定については10の団体から発言があった。また、委員等提供資料として、団体等からの書面による意見等が提出されている。

踏まえて、条文の具体化に向けた議論がなされ、「中間試案」がまとめられた。第3ステージではそれをたたき台に、文言の修正が重ねられ、「要綱案」に至る。成立した改正法は、これに表現上の若干の修正を施されたものである。

第3ステージで会議の回数が多い理由は、第1、第2ステージでは各回で論点ごとに議論が進められたのに対し、第3ステージでは各回で多数の論点が扱われたことによる。もっとも、たとえば第85回会議では、議事録全54頁のうち27頁にわたって定型約款について審議されており、要綱仮案が出された第97回以降も、「**[P]**」とされた定型約款を中心に審議が続けられたとされる<sup>15</sup>（第98回会議はほぼ全てがその審議にあてられている）。定型約款に関する議論の紛糾ぶりがうかがわれる。

条文の具体的な案は、「資料名」欄に●とある資料で示された。その変遷は、論文末尾（次号）に参考資料としてまとめて示す。

## 2.2. 規定の内容

### 2.2.1. 総論

定型約款の新規定は、次の3条から成る。

第548条の2（定型約款の合意）<sup>16</sup>

---

15 一問一答・前掲注13・5頁。

16 第1項 定型取引（ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であつて、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なものをいう。以下同じ。）を行うことの合意（次条において「定型取引合意」という。）をした者は、次に掲げる場合には、定型約款（定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体をいう。以下同じ。）の個別の条項についても合意をしたものとみなす。

一 定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき。

二 定型約款を準備した者（以下「定型約款準備者」という。）があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき。

第2項 前項の規定にかかわらず、同項の条項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であつて、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第1条第2項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかったものとみなす。

第548条の3 (定型約款の内容の表示)<sup>17</sup>

第548条の4 (定型約款の変更)<sup>18</sup>

約款に関する規律の基本的枠組について、学説では従来、約款が契約の内容となる要件を定める「組入規制 (採用規制)」と、個々の条項の内容を審査する「不当条項規制 (内容規制)」とを区別し、前者による約款全体の当事者に対する拘束力の発生を前提に、後者において個々の条項を無効とする、二元的構成が定着していた<sup>19</sup>。部会でも中間論点整理までは、組入規制は約款に関する規律の問題として扱われる一方、不当条項規制はこれと区別され、約款が用い

- 
- 17 第1項 定型取引を行い、又は行おうとする定型約款準備者は、定型取引合意の前又は定型取引合意の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、相当な方法でその定型約款の内容を示さなければならない。ただし、定型約款準備者が既に相手方に対して定型約款を記載した書面を交付し、又はこれを記録した電磁的記録を提供していたときは、この限りでない。
- 第2項 定型約款準備者が定型取引合意の前において前項の請求を拒んだときは、前条の規定は、適用しない。ただし、一時的な通信障害が発生した場合その他の正当な事由がある場合は、この限りでない。
- 18 第1項 定型約款準備者は、次に掲げる場合には、定型約款の変更をすることにより、変更後の定型約款の条項について合意があったものとみなし、個別に相手方と合意をすることなく契約の内容を変更することができる。
- 一 定型約款の変更が、相手方の一般の利益に適合するとき。
  - 二 定型約款の変更が、契約をした目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性、この条の規定により定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容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。
- 第2項 定型約款準備者は、前項の規定による定型約款の変更をするときは、その効力発生時期を定め、かつ、定型約款を変更する旨及び変更後の定型約款の内容並びにその効力発生時期をインターネットの利用その他の適切な方法により周知しなければならない。
- 第3項 第1項第2号の規定による定型約款の変更は、前項の効力発生時期が到来するまでに同項の規定による周知をしなければ、その効力を生じない。
- 第4項 第548条の2第2項の規定は、第1項の規定による定型約款の変更については、適用しない。
- 19 ドイツの約款規制法を参考に日本においてこうした構成を確立したものとして、河上正二『約款規制の法理』(有斐閣、1988)があり、谷口知平ほか編『新版注釈民法(13) 債権(4)』166-215頁〔潮見佳男担当〕(有斐閣、1996)他、これに沿っている。

られた契約以外にも規制対象とする案も視野に議論がなされていた<sup>20</sup>。ところが、中間試案以降、不当条項規制の対象も「約款」(用語・定義の変遷については後述)が用いられた契約に限定され、組入規制と共に約款に関する規律として統合された<sup>21</sup>。新规定はさらに条文としても一本化され(第548条の2)、同第1項が組入の要件を定める「みなし合意」規定、同第2項が不当条項等における例外を定める「みなし不合意」規定となって、法律効果も統一されることになった。

また、組入規制に関し、学説において不可欠の要件と考えられてきた「約款内容の事前開示」<sup>22</sup>は、中間試案に続く要綱案検討11(部会資料75B)以降、約款を準備した者(約款準備者)の契約上の義務、「開示」<sup>23</sup>義務(相手方の表示請求)<sup>24</sup>として、別立てで定められることになった(第548条の3)。さらに、組入れの例外と位置付けられてきた、約款準備者の相手方にとって不意打ちとな

20 中間論点整理補足説明の「第31 不当条項規制／1 不当条項規制の要否、適用対象(2)」参照(237-239頁[PDF版])。

21 資料項目としては中間試案たたき台(部会資料56)まで、約款と不当条項規制は別立てとされているが、中間試案たたき台(部会資料56)では、内容上は約款の組入要件によって契約の内容となったものを対象としたものとなっており、事実上統合されている(25頁)。

22 河上・前掲注19・171-255頁、三枝健治「UCC第二編改正作業における約款の『採用』規制の試み(一):「内容」規制との関係を念頭に」法政理論37巻3-4号94-115頁(2005)等。

23 「開示」との表現について、条文上の表現は中間試案以降一貫して「示さなければならぬ」であるが、タイトルとしては、要綱案検討11(部会資料75B)の段階では「～の内容の表示」との表現が用いられており、要綱案検討17(部会資料81B)では「開示」となり、要綱仮案では「開示義務」となったが、改正法では最終的に「定型約款の内容の表示」との表現に戻っている。ただし、後述するように、「表示」との表現は、組入要件の組入表示型とのところでも用いられており、表示の対象が《定型約款の内容》か、《定型約款を契約の内容とする旨》かという点で異なっている。しかし、区別の弁からもまた意味からも、第548条の3については「開示」との表現を用いることが適切と考えられ、また学説でもこの表現を用いることが一般的であるため、以下、本稿ではこの表現による。同、河上・前掲注6・消費者法研究3号20頁等。

24 一問一答・前掲注13では「定型約款の内容の表示請求」との表現が用いられている(255頁)。

る条項の効力を否定する「不意打ち条項規制」<sup>25</sup>は、要綱案検討17（部会資料75B）まではそうした位置づけにより、単独の規定を置く方向で検討されていた。しかし、要綱仮案（案）（部会資料83）以降、不当条項規制に関する第548条の2第2項が解釈上これを含むものとして、統合されることになった。

さて、ここまでは、契約締結の時点における、約款による契約内容の決定に関する規律である。従来の約款論は基本的にこの範囲にとどまっておき、契約成立後における、約款変更による契約内容の変更については、議論されること自体が少なかった<sup>26</sup>。ところが、第1ステージで事業者代表より要望が出されたことから、今回、新たに規定が設けられることになった（第548条の4）。

そして、これらの規定の適用範囲については、従来一般に用いられてきた「約款」という用語に代わり、「定型約款」という新たな概念が採用された（第548条の2第1項）。これは、「約款」よりも狭い射程を有する概念であり、この概念によって第548条の2～4の適用範囲が一元的に画されることになった。

以上、約款規律の枠組の変遷および現状を概観した。本稿では以降、これについて次の用語を用いて整理し、分析を行うものとする。

●定義

●契約締結時：組入規制（開示規制を含む）  
不当条項規制／不意打ち規制

●契約締結後：変更規制

## 2.2.2. 各 論

### ▼契約締結時：組入規制、開示義務

まず、第548条の2第1項は、定型約款について定型取引を行うことの「合意」（定型取引合意）をした者は、所定の要件が満たされた場合に、定型約款の個別の条項についても「合意」をしたものと「みなし」、契約の内容となって当事者を拘束すると定める。「みなし合意」規定と呼ばれるこの規定によって、

---

25 三枝・前掲注22・115-142頁等。

26 吉川・前掲注6・国土館法学47号等。

定型約款の拘束力の根拠は、当事者の「合意」であることが示された。

もっとも、みなし合意が認められるのは次の3つの場合である。第一は、定型約款を契約内容とする旨の当事者間の合意(同第1号)、第二は、定型約款準備者によるその旨の表示(同第2号)であり、第三に、鉄道運送等の公共サービスにかかる取引に関しては、定型約款を契約内容とする旨の公表で足りることが各特別法に定められた<sup>27</sup>。組入合意は黙示の合意でも足り、組入表示型は黙示の合意があったと考えられるものを明文化したと説明される<sup>28</sup>。

これに関連して、定型約款の個々の条項の内容の事前開示は、定型約款準備者の契約上の義務(相手方の権利)<sup>29</sup>として定められた(第548条の3)。定型約款準備者は、相手方から求めがあったときに開示をすれば良い。開示請求を拒めばみなし合意は認められないが(同第2項)、開示請求がなければ開示は必要ない。また、開示は契約締結前にされる必要はなく、契約締結後相当の期間内でも良い(同第1項)。みなし合意が否定されるのは、契約締結前に開示請求を拒んだ場合に限られ、契約締結後には強制履行、損害賠償の請求のみが可能だと説明される<sup>30</sup>。

#### ▼契約締結時：不当条項規制

一方、定型約款の個々の条項が、相手方の権利を制限または加重するものであり、信義則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるときは、合意がなかったものとみなされる(「みなし不合意」、第548条の2第2項)。この法律効果は従来の約款論における二元的構成とは異なるが、立案担当者は「条項の一部が無効となった場合の法律関係と同様の問題と位置付けられると考えられる」と説明している<sup>31</sup>。

27 「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」(平成29年法律第45号)によって、鉄道、路面電車、旅客運送、フェリー、飛行機、乗合バス等による旅客運送、高速道路等の通行、相互接続通話等の取引について、各特別法に特則が設けられた(鉄道営業法第18条ノ2、軌道法第27条ノ2、海上運送法第32条の2、航空法第134条の3、道路運送法第87条、道路整備特別措置法第55条の2、電気通信事業法第167条項の2)。

28 一問一答・前掲注13・249-250頁。

29 前掲注21参照。

30 一問一答・前掲注13・256頁。相手方の契約からの離脱の可否は明らかにされていない。

31 一問一答・前掲注13・252頁。

考慮事由としては、「定型取引の態様」及び「その実情」、「取引上の社会通念」が挙げられている。定型取引の態様とは、定型取引に一般的な特質、定型取引の実情とは、定型取引ごとの類型的特質、取引上の社会通念とは、同種の取引に一般的な常識を意味すると説明される<sup>32</sup>。また、諸事情の考慮は相手方ごとになされると説明される<sup>33</sup>。

▼契約締結時：不意打ち条項規制

不意打ち条項規制は、このような不当条項規制規律と一本化された。不意打ち性の判断は、その条項自体の当・不当の問題との総合考慮においてなされるべきことが理由とされる<sup>34</sup>。不意打ち性が考慮されるのは、第548条の2第2項の考慮事由のうち「定型取引の態様」であり、相手方に重大な不利益を課す条項が客観的に予測しがたいものである場合、不意打ち性が認められうると説明される<sup>35</sup>。

▼契約締結後：変更規制

以上に対し、契約締結後に定型約款を用いて契約内容を変更しようとする場合、次の2要件をいずれかを満たしたならば、みなし合意が認められ、拘束力が生じる（第548条の4第1項）。第一に、変更が相手方の一般的利益に適合すること（同1項）、第二に、変更が契約目的に反しないこと及び合理的であること、である（同2項）。前者は利益変更、後者は不利益変更の場合に関する規律である<sup>36</sup>。合理性は客観的に判断されるものとされ、考慮事情としては、変更の必要性、変更後の内容の相当性のほか、変更がありうる旨を定める条項（変更条項）の有無およびその内容、その他の変更にかかる事情が挙げられた。変更条項はそれ自体、要綱案原案まで要件の1つとする方向で検討されていたが、最終的に合理性判断の一考慮事由とされることで決着を見た。その他の事情としては、変更によって相手方が受ける不利益の程度や性質、相手方の不利

---

32 一問一答・前掲注13・253-254頁

33 一問一答・前掲注13・252頁。

34 要綱仮案（案）（部会資料83）[PDF版] 40頁。

35 一問一答・前掲注13・259頁。

36 一問一答・前掲注13・260頁。

益を軽減する措置などが考慮される<sup>37</sup>。

これらは、契約締結時にいうみなし不都合、不当条項規制の規律(第548条の2第2項)に相当することから、契約締結後の変更に対しては、同規律は適用されない(第4項)。第548条の3の変更要件のほうが、不当条項規制よりも厳しく判断されると説明される<sup>38</sup>。

一方、契約締結時にいうみなし合意、組入および開示の規律に相当する規律としては、変更される内容およびその効力発生時期の周知が、手続要件の1つとして定められている(同2項)。周知は変更前までになされなければ、変更内容は効力を生じない(同3項)。

#### ▼定義規定

最後に、以上の規定が適用される「定型約款」とは、次の3つを要件とする(548条の2第1項)。

- ・当該取引が「定型取引」にあたること
  - =①ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行うもの
  - ②取引内容が画一的であることが双方にとって合理的なもの
- ・③定型取引において、契約の内容とすることを目的として準備された条項の総体であること

定義規定は、要綱案までは単独の規定とされていたが、要綱以降の段階において組入規制の規定と統合された。内容には変更はない。用語としては、中間試案までは「約款」との語が用いられていたが、規定の適用範囲を限定する意味で、それより狭い概念としての「定型約款」が用いられることになった。定この概念を画する要件として重要なのは「定型取引」に関する部分であり、相手方が契約の細かな内容に関心をもつことがなく、その内容を認識しないままに契約を締結するのが通常であるという特質をもつ取引が念頭に置かれている<sup>39</sup>。

②は、契約内容が交渉による変更なく画一的に決定されることと、そうされ

---

37 一問一答・前掲注13・260頁。

38 一問一答・前掲注13・262頁。

39 一問一答・前掲注13・246頁。

ることが双方にとって客観的に合理的であることの2つを内容とする。一方のみにとって合理的であることとすれば、定型約款準備者の主観的な利便性のみを意味しかねず、定型約款規律の正当化根拠として不十分と考えられることから、「当事者双方」にとっての合理性を要する<sup>40</sup>。また、実際の交渉の有無、また交渉可能性の有無ではなく、交渉されず画一的に契約の内容とされることが合理的であることを要する<sup>41</sup>。関連して、相手方が個々の条項を全て認識して合意していたとしても、定型約款該当性は失われないと説明される<sup>42</sup>。

①は、相手方が多数であることだけでなく、不特定であり、個性を重視せずに契約締結の可否や契約内容の決定がなされることを要する<sup>43</sup>。要綱仮案（案）までは②にあたる例の一つとして示されていたが、要綱案の原案から独立した要件として定められた。

③は、文言に直接にはあらわれていないが、《事前》に準備された条項の総体であることを意味すると説明される<sup>44</sup>。このため、契約締結時に個別に特別な条項が設けられた場合には、この要件にあたらぬ。関連して、代金などの契約の中心部分を定める条項も区別されず、定型約款に該当しうると説明される<sup>45</sup>。

### 3. 部会における審議

#### 3.1. 部会のメンバー構成

法制審議会民法（債権関係）部会は、37～38名の幹事・委員と、都度の関係官（審議内容に密接な関係のある省庁官僚等）から成る。メンバー構成は、学者関係が約18名<sup>46</sup>と約半数を占め、弁護士4名、裁判官1名および最高裁事務

---

40 要綱案検討11（部会資料75）[PDF版] 15頁。

41 要綱仮案（案）（部会資料83）[PDF版] 38頁。

42 一問一答・前掲注13・244頁。

43 一問一答・前掲注13・243頁。

44 一問一答・前掲注13・244頁。

45 一問一答・前掲注13・245頁。

46 第1回会議の中井委員（弁護士）発言によれば「委員が7名、幹事が11名」とされるが、当時の役職にかかわらず元は大学の研究職にあった者は委員につき8名となる（内田貴法務省経済関係民法基本法整備推進本部参与（元東京大学教授））。

総局3名の法曹実務、法務省4～5名、内閣法制局1名の事務方が続き、いわゆる《実務界》には以下の通り、事業者代表3名、消費者代表1名、労働者代表1名の計5名分の枠が設けられた。労働者代表は日本労働組合総連合会（連合）、事業者代表は、日本経済団体連合会（経団連）、日本商工会議所（日商）、全国銀行協会（全銀協）に各1枠が割り当てられており、団体内でメンバーの入れ替えがしばしばなされている。各代表は所属団体にバックアップ会議等を有し、そこでの議論状況を集約して部会に伝え、発言する役割を担っていた。

	所属等	名前	参加回（定型約款関係）	
事業者 ①経団連	東京電力 総務部長	木村俊一	第1ステージ・第1読会	
	東京瓦斯 総務部法務室長	佐成 実	同・中間論点整理～	
事業者 ②日商	千疋屋総本店 代表取締役社長	大島 博	全回	
事業者 ③全銀協	みずほ銀行 法務部担当部長	岡本雅弘	第1ステージ	
	三井住友銀行 法務部長	三上 徹	第2ステージ	
	三菱東京UFJ銀行 法務部長	中原利明	第3ステージ	
④消費者	消費生活専門相談員	岡田ヒロミ	全回	
⑤労働者	日本労働組合総連合会	総合労働局長	新谷信幸	第1ステージ
		副事務局長	安永貴夫	第2ステージ～

このような実務界の参加状況に対し、枠が少ないとして追加選任も示唆する指摘が、第1回会議において中井康之委員（弁護士）よりなされていた<sup>47</sup>。この点、枠の増加等は最後までなされなかったが、経産省、金融庁、消費者庁、厚労省等の各関係官のほか、消費者関係では国民生活センター理事長松本恒雄委員、労働関係では東京大学山川隆一幹事（労働法）など、他のメンバーからも一定のフォローがある。とりわけ事業者に関しては、上記以外の団体に対してもヒアリング<sup>48</sup>が行われた他、東京大学山下友信委員（保険法）ほか、学者関係のメンバーからもしばしばフォローがなされている。

以下では、事業者代表を経済実務、労働者代表を労働実務と呼び、それぞれ

47 第1回会議議事録 [PDF版] 9頁（中井委員発言）。本稿では、部会の資料等は法務省HP（[http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai\\_saiken.html](http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai_saiken.html)）に公開されたPDF版による。

48 前掲注11参照。

部会メンバーの発言とその所属団体の見解を中心にまとめてゆく<sup>49</sup>。

## 3.2. 労働実務をめぐる応酬

労働実務からは3.1.の通り、連合の新谷委員、安永委員が部会に加わった。連合の改正に対する意見の全体は、HPにおいて次の通り公開されている。

- 「『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理』に関する意見」（2011年8月1日、以下「連合中間論点整理意見」という）<sup>50</sup>
- 「『民法（債権関係）の改正に関する中間試案』に関する意見」（2013年6月17日、以下「連合中間試案意見」という）<sup>51</sup>

### 3.2.1. 第1ステージ～中間論点整理まで

連合は、改正全般に対しては、基本的な考え方として次の2点を重視する<sup>52</sup>。

- ・ 民法の新規律が「これまでの長きにわたる実務の積み重ねによって形成されてきた判例法理及び労使慣行を変え、労働者保護を後退させるものとなってはならない」こと
- ・ 「労働契約に関する立法は、労働契約法の充実によって行うことを基本とすべき」こと

また、後者に関し、次のような労働契約の特殊性、労働立法の特殊性を考慮すべきだとしている<sup>53</sup>。

#### ◇労働契約の特殊性

- ・ 「経済力・交渉力・情報力の格差のある労働者と使用者の契約であること」
- ・ 「生身の人間の営みによる『労働力』は売り惜しみができないこと」
- ・ 「長期に及ぶ継続的な契約関係であること」

---

49 こうした本稿の方針については前掲注11参照。

50 [https://www.jtuc-rengo.or.jp/activity/roudou/data/minpo\\_kaisei\\_ronten\\_iken\\_20110801.pdf](https://www.jtuc-rengo.or.jp/activity/roudou/data/minpo_kaisei_ronten_iken_20110801.pdf)

51 [https://www.jtuc-rengo.or.jp/activity/roudou/data/minpo\\_kaiseian\\_iken\\_20130617.pdf](https://www.jtuc-rengo.or.jp/activity/roudou/data/minpo_kaiseian_iken_20130617.pdf)

52 連合中間論点整理意見1-2頁、連合中間試案意見1頁。

53 連合中間論点整理意見1-2頁、連合中間試案意見1頁。

◇労働立法の特殊性

- ・ 「労働政策的な考慮の必要性」
- ・ 「公労使三者構成による立法プロセス」
- ・ 「労働契約における集团的労使関係の重要性」

部会での約款規定をめぐる議論においても、連合の代表はこれらを基本姿勢とする。曰く、「『消費者保護』という立場から、この約款の規制化、立法化については必要がある」<sup>54</sup>としつつも、新規律の労働契約に対する影響を慎重に確かめようとする発言が繰り返されることになる。

第1ステージでは新谷委員が参加したが、その発言を労働契約の内容（労働条件）の決定手段ごとに整理すると、次のとおりである。

◇労働協約：

不当条項規制に関し、労働者に不利な条項のみを規制する片面的規定とすべき。

◇就業規則：労働契約法（以下「労契法」という）7条等によるべき。

◇「就業規則にあたらぬもの」（後述）：

約款として効力を認められることがないようにすべき。

労働契約の内容（労働条件）は、個別の合意によって決定、変更されるべきことを原則とする（合意原則、労契法3条1項・8条）。ただし伝統的には、集团的な合意である「労働協約」が活用されることによって、労働者の権利保護が図られてきた。一方、現実的には多くの場面で、使用者の単独決定による画一的な決定、変更がなされている。「就業規則」による労働条件の決定、変更がそれである。このように、労働契約の内容の決定手段としては、労働協約、就業規則、個別合意があることが知られている<sup>55</sup>。

---

54 第11回会議事録 [PDF版] 5頁（新谷委員発言）。不当条項規制についても同趣旨の発言がある（同12頁）。

55 第11回会議事録 [PDF版] 13頁（新谷委員発言）参照。労働法学における表現としては、一般には「労働契約の内容決定」より「労働条件の決定」といわれることが多く、労働条件を規律（規制）する手段として、法令とあわせて4つが挙げられることが一般的である（荒木尚志『労働法（第3版）』33-37頁（有斐閣、2016）等）。このような契約法学との用語法の違いについては別稿を予定している。

このうち、労働協約については、不当条項規制に関し、労働者にとって有利な労働条件を定める条項が、労働者も「約款準備者」とされうることによって効力を否定されうること懸念が示される（有給休暇を法定日数以上に認める条項や、タクシー等運転手の自損事故による損害賠償責任を減免させる条項<sup>56</sup>）。労働協約が使用者によって一方的に作成されるのではなく、労働者も労働組合として主体的にかかわって作成されることに起因する問題であり<sup>57</sup>、仮に労働者が約款準備者とされれば、労働者に有利な条項は使用者に不利な条項として効力を否定されうることになる。このため、仮に約款規定が及ぶとしても、約款準備者とされうるのは使用者に限定し、労働者に不利となる場合のみを規制する片面的規定とすべきではないか、との意見が示されている<sup>58</sup>。

これに対し、就業規則は、使用者によって一方的に作成されることから、こうした問題は生じない。しかし、これが労働契約の内容となるについては、既に労契法において、労働者に対する周知と、内容上の合理性という要件が定められている（労契法7・10条<sup>59</sup>）。この規定は、就業規則に関する判例、特に就

---

56 第11回会議議事録〔PDF版〕36-37頁（新谷委員発言）。有給休暇に関する条項は、検討事項8（部会資料13-1, 2）第1-4（2）に挙げられた不当条項のブラックリストのうち、「ア 条項使用者が任意に債務を履行しないことを許容するなど条項使用者に対する契約の拘束力を否定する条項」に、損害賠償責任に関する条項は「イ 条項使用者の債務不履行責任を制限し、又は損害賠償額の上限を定めることにより、相手方が契約を締結した目的を達成不可能にする条項」にあたりうる、という。

57 これと関連して、定義に関し、特に産業別労働組合によって作成された「モデル労働協約」または「統一労働協約」が約款にあたりうるか、との指摘がなされている（第11回会議議事録〔PDF版〕12-13頁（新谷委員発言））。日本では稀な例だが、企業別労働組合がこれらの産業別労働組合を用いようとする場合、約款準備者とされる可能性があるとの懸念であろう。

58 第11回会議議事録〔PDF版〕37頁（新谷委員発言）。

59 条文の内容は次の通り。関連条文として6条、9条も示す。

労契法第6条（労働契約の成立）

労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて、労働者及び使用者が合意することによって成立する。

労契法第7条（労働契約の成立）

労働者及び使用者が労働契約を締結する場合において、使用者が合理的な労働条件が定められている就業規則を労働者に周知させていた場合には、労働契約の

業規則の不利益変更に関する膨大な判例に基づく、確立された判例法理を明文化したものである<sup>60</sup>。このため、これらの規定が特則として優先的に適用され、約款規定は及ばないのではないか、あるいは及ぼすべきではないのではないかと意見が、新谷委員のみならず複数のメンバーから主張された<sup>61</sup>。この他、不当条項規制に関し、就業規則に関する個別交渉条項を適用範囲から除外すべきとの意見が、弁護士岡正晶委員等から示された<sup>62</sup>。これはやがて、労働契約一般を不当条項規制の適用範囲外とすべきだとの方針に展開・統合されていく<sup>63</sup>。

「就業規則にあたらぬもの」とは、労働基準法（以下「労基法」という）89条によって使用者に作成を義務付けられる「就業規則」にあたらぬ「規則類」

内容は、その就業規則で定める労働条件によるものとする。ただし、労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の内容と異なる労働条件を合意していた部分については、第12条に該当する場合を除き、この限りでない。

労契法第9条（就業規則による労働契約の内容の変更）

使用者は、労働者と合意することなく、就業規則を変更することにより、労働者の不利益に労働契約の内容である労働条件を変更することはできない。ただし、次条の場合は、この限りでない。

労契法第10条（就業規則による労働契約の内容の変更）

使用者が就業規則の変更により労働条件を変更する場合において、変更後の就業規則を労働者に周知させ、かつ、就業規則の変更が、労働者の受ける不利益の程度、労働条件の変更の必要性、変更後の就業規則の内容の相当性、労働組合等との交渉の状況その他の就業規則の変更に係る事情に照らして合理的なものであるときは、労働契約の内容である労働条件は、当該変更後の就業規則に定めるところによるものとする。ただし、労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の変更によっては変更されない労働条件として合意していた部分については、第12条に該当する場合を除き、この限りでない。

- 60 荒木尚志ほか『詳説 労働契約法〈第2版〉』125-142頁（弘文堂、2014）、就業規則の不利益変更法理については唐津博『労働契約と就業規則の法理論』（日本評論社、2010）等。
- 61 第11回会議事録 [PDF版] 25頁、第22回会議事録 [PDF版] 41-42頁（新谷委員発言）。同旨、第11回会議事録 [PDF版] 34頁、第22回会議事録 [PDF版] 44頁（山川幹事発言）、第11回会議事録 [PDF版] 25頁（中井康之委員（弁護士）発言）、第22回会議事録 [PDF版] 44頁（高須順一幹事（弁護士）発言）。
- 62 第11回会議事録 [PDF版] 33頁（岡委員発言）、第23回会議事録 [PDF版] 2頁（新谷委員・山川幹事発言）。
- 63 第23回会議事録 [PDF版] 2頁（佐成委員・筒井健夫幹事（法務省）のやりとり）。

を指す。使用者は常時10人以上の労働者を使用する場合、就業規則の作成の義務を負う(労基法89条)。これは必要記載事項を定めて行政官庁に届け出なければならず(同89条)、その作成または変更時には労働者の過半数代表の意見を聴取しなければならない(同90条)。そして、かくして作成された就業規則は上記の通り、手続上の周知要件、内容上の合理性要件を満たさなければ労働契約の内容とならない(労契法7・10条)。これに対し、就業規則の作成義務を負わない使用者は、規則類の作成においては労基法89条のような手続要件が課せられない一方、それを労働契約の内容とするには、合意原則(労契法3条1項)という基本原則に立ち返り、その内容について労働者の《個別の合意》を得ることが不可欠となる。新谷委員の懸念は、こうした規則類が約款とされ、組入要件によって個別の合意なく労働契約の内容となりうるならば、契約内容化へのハードルが下がり、不当な労働条件を押し付けられかねないことに対するものであった<sup>64</sup>。

このように、新谷委員は労働契約における全ての内容決定手段について意見を示した。ただし、そこでの懸念の方向性は、それぞれに異なっていたことを確認しておきたい。つまり、労働協約については、新規律が過剰規制となること、規制の《強化》が懸念され、就業規則にあたらぬものについては、契約内容化への要件の《緩和》が、就業規則については既存ルールとの《抵触》が、懸念として示されていたと言える。

ただし、就業規則にあたらぬものに対する懸念は、組入規制と共に十分な不当条項規制が用意されるのならば、必ずしもあたらぬ。とすれば、ここでの懸念は、民法による不当条項規制に対する不審感であると同時に、労働条件決定手段が多層化——つまり、労働協約、就業規則、個別合意、および約款にあたる規則類——することにより、既存の労働法制が変容を迫られることへの警戒心であったといえよう<sup>65</sup>。

---

64 第11回会議議事録〔PDF版〕5、13、25頁(新谷委員発言)。

65 第11回会議議事録〔PDF版〕13頁において、新谷委員は「四つ目の新たな法源が生まれてしまうということを懸念しています」と述べているが、その懸念の理由は明らかでない。同5頁の新谷委員発言も参照。

同じことは就業規則についてもあてはまる。理論的には、山川幹事を初めとして、労契法が優先適用されるべきだとの理解がたびたび示されているが<sup>66</sup>、新規律が就業規則にも及んだ場合の労契法への影響について、「不都合が生じる可能性がある」<sup>67</sup>と述べられる程度で、具体的な意見はほとんど示されていなかった。

以上、連合の見解を規制枠組ごとに整理し直すなら、次の通りとなろう。

◇定義：就業規則、就業規則にあたらぬものを除外すべき。

◇組入規制：就業規則については労契法（7条）によるべき。

◇変更規制：就業規則については労契法（10条）によるべき。

◇不当条項規制：就業規則の個別交渉条項ほか、労働者に不利な条項のみ対象とすべき。

この他、「労働契約の特殊性」については、部会では、提供される「労働力」というサービスが「一人一人の生身の人間と切り離すことができない」、「非常に個別性の強い」ものであり、「契約の内容が個々の労働者の人生や生活に直接影響する」ことから、「統一的、画一的、定型的な約款にはなじみにくい部分がある」と述べられていた<sup>68</sup>。

ただし、ポジティブな意見としては、検討事項8（部会資料13）第1-4で挙げられた不当条項リストのうち、労働者に有利となるものがあること<sup>69</sup>、特にグレーリストの「イ 条項使用者に契約内容を一方的に変更する権限を与える条項」は、使用者による就業規則の不利益変更について、変更権を定める条

---

66 第11回会議議事録 [PDF版] 14頁、第22回会議議事録 [PDF版] 44頁（山川幹事発言）、第11回会議議事録 [PDF版] 25頁（中井康之委員（弁護士）、新谷委員発言）、第22回会議議事録 [PDF版] 44頁（高須順一幹事（弁護士）発言）。

67 第22回会議議事録 [PDF版] 41頁（新谷委員発言）。

68 第11回会議議事録 [PDF版] 13頁（新谷委員発言）。関連して、不当条項規制においても労働契約の特殊性を考慮すべきとの意見が、中井康之委員（弁護士）より示されている（第11回会議議事録 [PDF版] 25頁）。

69 第11回会議議事録 [PDF版] 36頁（新谷委員発言）。ブラックリスト「イ 条項使用者の債務不履行責任を制限し、又は損害賠償額の上限を定めることにより、相手方が契約を締結した目的を達成不可能にする条項」は、使用者の安全配慮義務違反に対する損害賠償請求の上限が定められた場合に意義があるとする。

項の効力を労契法10条合理性判断以前に否定しうることが評価されている<sup>70</sup>。

### 3.2.2. 第2ステージ～中間試案まで

中間論点整理では、連合からの指摘は次の通り、一通りフォローされた（下線、囲み文字は筆者）<sup>71</sup>。

#### 第27 約款（定義および組入要件）

##### 1 組入規定の要否

「……約款を契約内容とするための要件（以下「組入要件」という。）に関する規定を民法に設ける必要があるかどうかについて、約款に関する規定を有する業法、a 労働契約法その他の法令との関係などにも留意しながら、更に検討してはどうか。」

##### 2 約款の定義

「……b 労働契約に関する指摘として、就業規則が約款に該当するとされることにより、労働契約法その他の労働関係法令の規律によるのではなく約款の組入要件に関する規律によって労働契約の内容になるとすれば、労働関係法令と整合的でないなどの指摘もある。」

##### 3 組入要件

「約款の組入要件の内容を検討するに当たっては……組入要件と公法上の規制・c 労働関係法令等他の法令との関係などに留意しつつ、規定の内容について更に検討してはどうか。」

#### 第31 不当条項規制

##### 1 不当条項規制の要否、適用対象等

「……消極的な方法で不当条項規制の対象を限定する考え方として、d 労働契約は対象から除外すべきであるとの考え方や、e 労働契約においては、使用者が不当な条項を使用した場合には規制の対象とするが、労働者が不当な条項を使用しても規制の対象としないという片面的な考え方も主張されている。」

---

70 第11回会議議事録 [PDF版] 36頁（新谷委員発言）。

71 中間論点整理 [PDF版] 84-85、95頁。

定義及び組入規制に関しては、労働関係法令等との関係に留意すべきとの見解が広く示された〔a〕〔c〕。特に、就業規則に関する問題〔b〕が指摘された他、就業規則にあたらぬものに関しては補足説明で言及されている<sup>72</sup>。不当条項規制に関しては、労働協約に関する問題〔e〕が指摘された他、就業規則に関する議論から派生した、労働契約一般を対象外とすべきとの考え方が示された〔d〕。

そして、論点検討（部会資料42）ではこれを一步進め、定義、組入規制、不当条項規制にわたり、労働契約を適用除外とする考え方が示された<sup>73</sup>。ただし、約款の定義に関連して、「約款の定義のレベルで議論するよりも、その約款の定義を用いた具体的な規律が労働関係法規とどのような関係に立つかを個別に確認していく方が適当であるように思われる」との考え方もあわせて示されていた<sup>74</sup>。

これに対し、連合の安永委員は、「約款の対象に労働契約の内容を定めるものは、全て入らないことを明確にしていきたい<sup>75</sup>等として、全ての論点につき適用除外を求める主張を一貫して明確にするようになる。

連合中間論点整理意見によれば、連合は「懸案項目および具体的懸念」として、次のように述べていた。

◇組入規定の要否（中間論点整理第27の1）

→「労働協約の効力が制約されうる」<sup>76</sup>

◇約款の定義、組入要件（中間論点整理第27の2、3）

→「就業規則法理との整合性、使用者が制定した規則等の効力」<sup>77</sup>

◇不当条項規制の対象から除外すべき契約条項（中間論点整理第31の2）

→「労働協約法理・就業規則法理との整合性」<sup>78</sup>

---

72 中間論点整理補足説明〔PDF版〕206頁。

73 部会資料42（論点検討）〔PDF版〕20、29、42頁。

74 部会資料42（論点検討）〔PDF版〕20頁。

75 第50回会議議事録〔PDF版〕14頁（安永委員発言）。

76 連合中間論点整理意見5頁。

77 連合中間論点整理意見2頁。

78 連合中間論点整理意見2頁。

これらにつき部会では、安永委員が次の通り具体化する<sup>79</sup>。

◇定義

→「広範囲のものが……含まれる」／就業規則につき「直ちに民法の一般的規定が適用されないということにはならないのではないか」

◇組入規制・変更規制・不当条項規制

→労契法等よりも要件が緩和されている

基本的に、新しい約款規律は全ての論点につき労契法等の現行労働法制を《緩和》するものであり、「現行法制よりも不利益な制度変更となることが懸念され」と述べており、ポジティブな意見はほとんど見られない。ただし、適用除外とすべきか自体については、バックアップ会議でも両論あったと述べられている<sup>80</sup>。また、具体例はほとんど示されず<sup>81</sup>、第51回・67回会議、及び関連して開かれた第2分科会第5回会議でも、関連する議論はなされていない。変更規制に関しては、山川幹事から、就業規則については労契法10条の要件の他、労働基準監督官によるチェックがなされていることや、労働関係においては労働条件の変更を認めず解雇されることのデメリットが大きいことが指摘されている<sup>82</sup>。

労働協約については、具体的問題として、労働組合法（以下「労組法」という）17条にいう事業所単位の一般的拘束力の問題が挙げられる。同条は労働協約の適用を受ける労働者が一事業所の労働者の4分の3以上ある場合、全労働者に対して労働協約が及ぶ（両面的規範的効力、労組法16条）ことを認めているが、約款の組入規定はこれを《厳格化》することへの懸念が示される<sup>83</sup>。これに対し、山川幹事は、労働協約は団体交渉の結果作成されるものであることか

---

79 第50回会議議事録 [PDF版] 14頁（安永委員発言）。なお、公開されていないが、バックアップ検討会で多くの意見があったとして、意見補助資料として提出されていたようである。

80 第50回会議議事録 [PDF版] 26頁（安永委員発言）。

81 就業規則にあたらぬものに関しては、一般的な懸念がたびたび示されているが、（第50回会議議事録 [PDF版] 15頁（安永委員発言）、44頁（青山桂子関係官（厚労省）発言）、50頁（山川幹事発言）。

82 第50回会議議事録 [PDF版] 50頁（山川幹事発言）。

83 第50回会議議事録 [PDF版] 15頁（安永委員発言）。

ら、約款の定義にあたらなとの見解を示している<sup>84</sup>。

第2ステージでは、労働契約への適用を一律に排除する方向性が示された。ただし、論点検討(部会資料42)における指摘にもかかわらず、新しい約款規定と労働法制との関係についても踏み込んだ議論がなされなかったと言える。一方、適用除外に関し、鹿野菜穂子幹事から、「労働契約についてだけ、一般的な除外規定をここに置く必要はないのではないか」との意見が示されていた<sup>85</sup>。理由は、労働法が約款の特則として適用されると解することで足り、同様の配慮が認められる契約領域は他にもありうるからだとされた。

### 3.2.3. 第3ステージ～要綱案まで

中間試案では、労働契約を適用除外とすることにつき、明文で示す案は採用されなかったが、組入規制の補足説明において、次のような説明がなされている<sup>86</sup>。

- ・就業規則については、労契法7条が特則として適用される。
- ・就業規則にあたらなものに関し、労契法7条において就業規則は広く解され、「労働者が就業上遵守すべき規律及び労働条件に関する具体的細目について定めた規則類」であれば、労基法89条の作成義務が課せられたものかにかかわらず労契法7条が適用されるため(平成24年8月10日付け労働基準局長通達「労働契約法の施行について」(基発0810第2号)第3の2(2)イ(エ))、問題が生じる場面は少ない<sup>87</sup>。

そして第3ステージでは、連合の安永委員は、規定新設自体には「賛成」との立場を示し、その理由について次のように述べている。

「例えば、就業規則に関して、労働契約法7条の合理性の要件とともに、不当条項規制が一般条項的なものとして働き、ダブルチェックがかけら

---

84 第50回会議議事録 [PDF版] 32頁(山川幹事発言)。

85 第50回会議議事録 [PDF版] 24頁(鹿野幹事発言)。

86 中間試案補足説明(平成25年7月4日補訂版) [PDF版] 371頁。

87 こうした可能性は、第50回会議において山川幹事より指摘されていた(議事録 [PDF版] 31頁)。

れるといったことや、約款の不当条項規制の考え方が労働法の解釈にも影響を及ぼすことなど、約款の規律には就業規則をより適正なものとする積極的な意義が期待できると考えるようになりました。」<sup>88</sup>

連合中間試案意見でも、約款規定については言及すらされていない。ところが、第3ステージではむしろ、労働契約を定義レベルですべて適用除外とすることが部会の既定路線となる。安永委員もその方向に乗り、要綱仮案(案)(部会資料83)において定義でのさらに明確化することを要請する<sup>89</sup>。その結果、同案では例示とされていた「相手方が不特定多数である……取引」との部分、要綱案の原案(部会資料86)からは定型取引の独立の要件とされることになり、労働契約は「相手方の個性に着目して締結される」ことから、この要件にあらず、約款規定は適用されない、と説明される<sup>90</sup>。

ただし、労働関係法規との適用関係については、山川幹事が、少なくとも就業規則に関しては労契法が特別法として適用されて民法の約款規定は排除され、解釈に影響に与えうるとどまる、と述べている<sup>91</sup>。

この他、残る論点として確認されたのは、第1ステージからたびたび言及されてきた、労働契約の「ひな形」への影響である<sup>92</sup>。これは「就業規則にあたらないもの」の一例であり、パートタイマーの契約書で、労働時間や勤務場所等は交渉の上で決定し、賃金等はひな形のまま決定する、といった場合が例示されている<sup>93</sup>。立案担当者はこれにつき、当初は、前半部分と後半部分は分断され、後半のみが約款規定に服するとの理解を示した<sup>94</sup>。しかしその後、約款の定義規定の②の要件に関し、分断的理解を取り下げ、一般に交渉が予定されて

---

88 第85回会議事録 [PDF版] 21頁 (安永委員発言)。

89 第96回会議事録 [PDF版] 34頁 (安永委員発言)。

90 要綱案の原案補充説明 (部会資料88-2) 1頁。

91 第85回会議事録 [PDF版] 31頁 (山川幹事発言)。

92 第22回会議事録 [PDF版] 41頁 (新谷委員発言)、44頁 (高須順一幹事 (弁護士))、第50回会議事録 [PDF版] 30-31頁 (山川幹事発言)。

93 第85回会議事録 [PDF版] 31頁、第87回会議事録 [PDF版] 14頁 (山川幹事発言)。

94 第85回会議事録 [PDF版] 31頁 (村松秀樹関係官発言)。

いる取引はその全体が適用除外となると説明している<sup>95</sup>。

### 3.2.4. 小 括

労働契約に対しては、定型約款規定は適用されないとの方向性が示された。ただし明文で適用除外を定める案は見送られ、代わりに定義規定（第548条の2）における「定型取引」の①不特定多数という要件によって、労働契約は一般に定型約款にあたらないと解される。また、ひな形が用いられる場合は、交渉が予定されうることから②の要件にもあらず、定型約款にあたらないと解される。さらに、労働協約、就業規則が用いられる場合はいずれにせよ、労組法、労契法等が特別法として適用され、定型約款規定は排除される。

もっとも、労働者代表の部会における主張は、必ずしも適用除外一辺倒ではなかった。労働協約は確かに、団体交渉による内容決定プロセスを前提とするものであり、労組法はこのため約款に関する規律とは制度趣旨から異なる。しかし、就業規則、およびそれ以外のもの（就業規則にあたらぬもの）は、契約の内容決定プロセスとしてみれば約款と重なる部分が多い。新しい約款規定の内容次第では、仮に適用が及んだとしても、労働者に不利益となるとは限らないのであり、労働者代表もしばしばそうした見解を示していた。

しかしながら、部会の審議では、新しい約款規定と労働法規制、特に就業規則に関する労契法との関係について、具体的な議論はほとんどなされなかった。改めて見ても、労契法7条の周知要件と第548条の3の開示義務はともかく、労契法7条の合理性要件と第548条の2第2項の不当性判断、あるいは内容変更に関する労契法10条の合理性要件と第548条の4第1項の合理性要件のいずれが厳しい基準かは、ただちに明らかではない。にもかかわらず部会では、おそらくは労働立法を含む労働法領域の特殊性への共通理解を前提に、第2ステージの頃には早々に議論が放棄されたように見える。

労働契約の適用除外に関してはもう1点、労働契約の特殊性も根拠として挙げられていた。このうち、労働契約が個別性が強いものであるという点は、第

---

95 第87回会議議事録 [PDF版] 14頁（忍岡真理恵関係官、村松秀樹関係官発言）。

## 定型約款規定の意義と射程(上)

96回会議において、定型約款の定義における①不特定性という要件と結びつけられ、労働契約を適用除外とする根拠とされた。しかし、当事者間の格差、契約の継続性といった点は、約款規制の制度趣旨とむしろ一致する。その他に特殊性として挙げられるものは、約款規定との関係における意義が明らかでない。

契約の個別性(特定性)は、画一的な組入の要請とは相容れないものであり、したがって周知という、組入より厳しい要件を定める労契法によるべきことを導きうる。しかし、不当条項規制を排除する理由付けとしては不十分であることは、その他の特徴である当事者間の格差に鑑みれば論を俟たない。ここでは労働契約の特殊性はむしろ、第548条の2第2項の考慮事由のうち、とりわけ(定型)取引の実情、取引上の社会通念において考慮されうるものであり、その点では他の契約と異ならない。しかし、これについても議論が十分尽くされたとは言い難い。

