

## 定型約款規定の意義と射程（中）

—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41巻2号〉
  - 3.3. 経済実務をめぐる応酬
    - 3.3.1. 第1ステージ～中間論点整理まで
    - 3.3.2. 第2ステージ～中間試案まで 〈以上本号〉
    - 3.3.3. 第3ステージ～要綱案まで
    - 3.3.4. 小括
4. 検討
5. おわりに

### 3. 部会における審議 〈承前〉

次に、労働実務をめぐる議論の応酬と対比しながら、経済実務をめぐるそれ

についてみてゆく。約款規律の構造については、次の整理による<sup>1</sup>。

●定義

●契約締結時：組入要件（または組入規制。開示義務も含む）

不意打ち規制

不当条項規制

●契約締結後：変更要件（または変更規制）

### 3.3. 経済実務をめぐる応酬

経済実務からは3.1.の通り、東京電力の木村委員、東京ガスの佐成委員、千正屋の大島委員と、金融関係からみずほ銀行の岡本委員、三井住友銀行の三上委員、三菱東京UFJ銀行（当時）の中原委員が部会に加わった。各委員の所属団体である経団連、日商、全銀協の改正に対する意見の全体は、各HPにおいて次の通り公開されている。

●経団連『「民法（債権関係）の改正に関する中間試案』に対する提言』（2013年6月11日、以下「経団連中間試案意見」という）<sup>2</sup>

●日商「民法（債権法）改正に対する商工会議所の意見」（2012年11月29日、以下「日商意見」という）<sup>3</sup>

---

1 こうした整理は本稿（上）・9頁（2.2.1.）でも示したが、以下に述べる通り一部訂正・補足するため、再掲する。

第一に、「不意打ち規制」について、（上）では本文中はすべて「不意打ち条項規制」となっている誤植があったため、本稿では「不意打ち規制」との表現を用いることを確認する。第二に、「組入規制」について、法制審の資料では一貫して、このルールについて「規制」との語は用いられず、「組入要件」と表現されている。内容上も、組入の新規律は最終的に相当緩和されたものとなった結果、組入を《規制》する機能は低下し、むしろ緩和された要件による組入を認めた意義がある。このため、3.2.までの用語法から変更して、以下では主として「組入要件」との語を用いる。また、関連して、「開示規制」と付記していた部分も意味が不明瞭であったため、第524条の3の内容を指すことが明らかとなるよう変更する。第三に、「変更規制」についても、「組入規制」と同じ理由から、「変更要件」との表現に変更する。

2 <http://www.keidanren.or.jp/policy/2013/058.html>, (2019.01.30) 経団連は中間論点整理に対しては、まとまったかたちでは意見を公表していないものの、パブリックコメントを寄せている（部会資料33-1 [PDF版] 3頁）。

- 日商『民法（債権関係）の改正に関する中間試案』に対する意見  
（2013年4月25日、以下「日商中間試案意見」という）<sup>4</sup>
- 全銀協『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理』に対する意見  
（2011年8月12日、以下「全銀協中間論点整理意見」という）<sup>5</sup>
- 全銀協『民法（債権関係）の改正に関する中間試案』に対する意見  
（2013年6月17日、以下「全銀協中間試案意見」という）<sup>6</sup>

### 3.3.1. 第1ステージ～中間論点整理まで

各委員の所属団体は、改正全般に対しては次のような基本姿勢を示す。

#### 【日 商】<sup>7</sup>

- ・民法をわかりやすくする改正は、専任の法務担当者がいない中小企業にとって、法務対応能力の向上が期待できる点で望ましい
- ・取引のあり方の変化(信頼関係から契約書の重視へ)、新規ビジネス展開のための環境整備の必要性等、社会・経済の変化に対応した改正の必要性は大きい
- ・個別の論点については、慎重に検討すべき項目も少なくない

#### 【経団連】<sup>8</sup>

- ・「経済社会に無用な混乱を招くことがないよう、長年に亘って積み重ねられてきた既存の実務を十分に尊重した慎重な検討がなされることを求

---

3 <https://www.jcci.or.jp/2012/11/29/recommend/request/121129minpoiken.pdf>, (2019.01.30)  
日商は中間論点整理に対して直接にはまとまった意見を公表していないが、この資料は中間論点整理の後、中間試案が示される前までに公表されたものであるため、中間試案に対する意見として参照する。

4 <https://www.jcci.or.jp/minpoiken.pdf>, (2019.01.30)

5 <https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/abstract/opinion/opinion230812.pdf>, (2019.01.30)

6 <https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/abstract/opinion/opinion250617.pdf>, (2019.01.30)

7 日商意見1頁。

8 経団連中間試案意見・総論。

める」

- ・現代化という目的自体には賛成するが、規定新設、判例法理の明文化においては、必要性を慎重に検討した上、構成や条文の表現について十分配慮すべき
- ・「格差」など特定の政策目的を有する規定の導入には反対。特別法によるべき

【全銀協】<sup>9</sup>

- ・金融取引、銀行取引への一般的な高い信頼性、法的安定の重要性に鑑み、「銀行実務に十全の配慮」を期待
- ・「経済的な影響、商品・サービスの価格形成や市場の需給バランスに対する影響」についても、経済的分析等を用いた十分な検証が必要
- ・民法は「中立的な基本ルール」たるべき。消費者保護を重視してビジネスルールとしての機能を低下させることのないようにすべき

日商は、簡潔に改正を歓迎する姿勢を示す。対して、経団連および全銀協は、既存の経済実務の尊重を訴え、慎重、消極的な姿勢を基調とする。後二者はまた、消費者保護の思想が民法に入ることにも警戒感を示して、民法が中立的なルールたることを求める。経団連はさらに、意見の冒頭から約款規定に対する批判を各論の例として引用しており、強い関心と反発とを露わにしていた。

果たして部会第1ステージでは、まず、日商の大島委員は、約款規定の新設に基本的には賛意を示し、事業者間契約でも当事者間に交渉力格差がある場合に意義がありうるとする。ただし個別の論点では、約款の定義（特に「ひな型」との関係）や不当条項規制に関して、実務を混乱させないルールの明確性を求めている<sup>10</sup>。

一方、経団連の木村委員は、正確な実態を踏まえた規制要否の検討、消費者契約法（以下「消契法」という）や各業法による対応可能性の模索を繰り返し

---

9 全銀協中間論点整理意見1-2頁。

10 第11回会議事録 [PDF版] 6-7、27頁（大島委員発言）。

要請して、慎重な姿勢を示す。約款は既に、「社会的な影響が強ければ強いほど、法律による一定の規制の中に入っている」<sup>11</sup>のであり、敢えて民法で規定を新設するならば、社会の実態および各法の現状を丁寧分析した後でなければならぬ、という<sup>12</sup>。個別の論点では、組入要件について、合意がなくとも拘束力が認められる場合があってもよいのではないか（約款が慣習として存在している場合等）と述べている<sup>13</sup>。

関連して、経産省の奈須野太関係官からも発言がある。総論では大島委員の意見と重なるところが多いが、木村委員と重なる消極的な発言もある<sup>14</sup>。個別の論点では、不意打ち規制、不当条項規制につき、経済活動への萎縮効果に対する懸念を示し<sup>15</sup>、特に不当条項のリスト化については、多数の具体例を挙げて反対する（新規ビジネスにおける自由な契約設計の重要性、有事リスクが莫大となりうる取引における免責条項の必要性、国際ルールとの整合性、事業者

---

11 第11回会議議事録〔PDF版〕2頁（木村委員発言）。

12 第11回会議議事録〔PDF版〕2-3、23、27、46頁（木村委員発言）。なお、第22回会議、第23回会議からは佐成委員が参加しているが、両会議では特段の意見を述べていない。

13 第11回会議議事録〔PDF版〕8頁（木村委員発言）。

14 両方の面が表れている例として、例えば第11回会議議事録〔PDF版〕2頁（奈須野関係官発言）。

15 第11回会議議事録〔PDF版〕23-24、37-38、40頁（奈須野関係官発言）。

16 第11回会議議事録〔PDF版〕37-38頁（奈須野関係官発言）。第一の例については、新規ビジネスの展開においては自由な契約設計によって予見可能性が確保されることが不可欠であり（この観点からは不意打ち規制にも疑問を呈している。同24頁）、例えばインターネット上では、ブラックリスト・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）、グレーリスト・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）にあたりうる条項の使用が一般的だとする。第二の例については、情報処理サービス業（特に銀行・証券会社向け）、鉄道事業などにおける、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）の使用例が挙げられる。第三の例については、ソフトウェアのライセンス契約における非係争条項、あるいは免責条項、賠償額制限条項が懸念として挙げられる（後者はブラックリスト・イおよびウにもあたりうる）。第四の例については、フランチャイズ契約、代理店契約を挙げて、ブラックリスト、グレーリストにあたりうる条項がしばしばみられるものの、当事者は納得して契約関係に入るものだとし、規制の必要性に疑問を投げかけている。

間契約における規制の要否等)<sup>16</sup>。さらに、事業者間契約との関連では、建設業では下請側が約款を用意する慣行があることを指摘して、大企業側が約款を作成・使用することを想定した規定の妥当性に疑問を呈している<sup>17</sup>。

一方、全銀協の岡本委員は、実務尊重の要請に加え、「多数の契約関係を迅速かつ効率的に処理する」という約款の社会的機能、およびそこでの有用性を確認した上で、個別の論点でいくつかの意見を述べる。組入要件については、たとえば約款使用が社会通念上周知の事実になっている場合には開示義務を緩和して、あるいは交渉の機会がありさえすればその契約条項群の全体について、組入を認めるべきだとする<sup>18</sup>。不当条項規制については、「契約条項の合理的解釈あるいは民法90条の一般条項で対応するといったほうが柔軟性の点でも、それから個別事案の合理的な解決といった点でも利点があるのではないか」と消極的な姿勢を示す。理由としては、不当性については従来の判断枠組で足り、リスト化は他の契約条項、契約締結過程の事情、契約外の事情等を考慮した総合的評価を困難にしうること、また効果面では、無効となる契約条項の範囲確定が容易でないこと等が挙げられる<sup>19</sup>。

ただし岡本委員は、約款の定義については、組入要件と不当条項規制のそれぞれにつき規制原理の相違を踏まえて異なる定義を採用する、いわゆる「二重定義論」<sup>20</sup>を支持する<sup>21</sup>。その上で、組入については要件次第で規定新設を許容する姿勢を示し、さらに変更については、検討事項6（部会資料11）の当初は論点として挙げられていなかったところ、むしろ新たな要望として立法化を提案している<sup>22</sup>。

関連して、金融庁の藤本拓資関係官からも発言がある。不当条項規制への消

17 第11回会議事録 [PDF版] 24頁（奈須野関係官発言）。

18 第11回会議事録 [PDF版] 8、22、30頁、第22回会議事録 [PDF版] 42-43頁（岡本委員発言）。

19 引用は第11回会議事録 [PDF版] 41頁（岡本委員発言）。ほか、9、29-30、40、48頁、第23回会議事録 [PDF版] 1頁（岡本委員発言）。

20 森田・本稿（上）その3・85頁注1)の用語。

21 第11回会議事録 [PDF版] 8-9、30頁（岡本委員発言）。

22 第11回会議事録 [PDF版] 4-5頁（岡本委員発言）。

極姿勢は岡本委員と概ね重なり<sup>23</sup>、組入についても、金融の世界では「分厚い約款を交付するという形式面に重点を置くよりも、分かりやすく見やすいコンパクトな資料で、契約内容を顧客に実質的に理解いただくということに重点を置く」傾向にあることから、形式的に組入要件を厳格化するより、説明における実質的なわかりやすさの確保を重視すべきだとする<sup>24</sup>。変更については、顧客の平等取扱いの観点から、画一的かつ円滑に契約変更が認められることの重要性を確認する<sup>25</sup>。規制の要否（約款の定義）については、事業者間契約のひな形、あるいは再保険、金融機関間における債券貸借取引等では保護の必要性に乏しいと述べる一方、約款の定義を広げて、組入ルールの適用場面が広がれば、かえって消費者保護に反する恐れがあることを指摘している<sup>26</sup>。

この他、事業者間契約に関してはとりわけ山本敬三幹事など学者委員から、新規定による不当条項規制の意義は、消契法による内容規制とは別に、事業者間契約で約款が使われる場合にも特別な内容規制を可能にするところにこそありうる、との意見が示された<sup>27</sup>。大島委員はこれに賛同するが、木村委員はやはり、上述したところと同じ慎重姿勢を示す<sup>28</sup>。岡本委員も、事業者間契約では当事者間の格差は小さく、隠蔽効果もさほど深刻ではない等と述べている<sup>29</sup>。

以上の議論は、労働実務に関する議論と対比すると、次のようにまとめられる。

第一に、総じて言えば、経済実務の尊重が要請され、不測の影響によって経

- 
- 23 第11回会議事録 [PDF版] 11、42-43頁（藤本関係官発言）。藤本関係官はグレイリストについても、結局はブラックリスト同様に、萎縮効果を生じかねないという。
- 24 第11回会議事録 [PDF版] 17頁（藤本関係官発言）。ただしプリペイドカードの場合には、利用者を具体的に認識せず発行されることが多いとして、組入に対する規制の困難を指摘している。同18頁。
- 25 第11回会議事録 [PDF版] 17-18頁（藤本関係官発言）。ここでは、金商法にいう「特別の利益供与の禁止」（同38条9号、金商業府令第117条第1項第3号）が引用される。また、類似する要請のある例として、証券取引所の上場契約書または受託契約準則、公的医療保険制度と連動した医療保険等が挙げられている。
- 26 第11回会議事録 [PDF版] 11頁（藤本関係官発言）。
- 27 たとえば第11回会議事録 [PDF版] 3-4、26頁（山本敬三幹事発言）。
- 28 第11回会議事録 [PDF版] 27頁（大島委員、木村委員発言）。
- 29 第11回会議事録 [PDF版] 8-9、29-30頁（岡本委員発言）。

済活動の支障となることへの懸念が、様々なかたちで示された。第1ステージの性格上、明確な反対までは示されないが、影響が及ぶ範囲が広がることへの警戒が随所にかがわれる。

第二に、関連する取引類型の多様性ゆえに、労働実務に関してみられたような議論の体系性には乏しい。また、関連する特別法も多数にのぼるために、各法にフォーカスした具体的な議論も少ない。

もっとも、経済実務に関しても典型的な議論の切り口として、「消費者契約——事業者間契約」が知られている。これをめぐる経済実務の発言を振り返ると、消費者契約における約款については、新規定の必要性は認められるものの、消契法等の特別法によるべきことが示唆された。対して、事業者間契約における約款については、大企業が牽引する経団連、全銀協は、新規定の必要性に疑問を呈するが、中小企業を代表する日商は、新規定に歓迎的な姿勢を示していた。ここでは、事業者間契約の典型的モデル、つまり当事者間の格差が小さく、自由競争下における自己責任に委ねられるべきこと、の現実的な妥当性について、団体による見解の相違が表れている。

また、経団連と全銀協とを対比すると、会員がより多様な経団連は総論的な消極姿勢を示していたが、全銀協は、組入、変更ルールについては、むしろ積極的な面もみせていた、という相違も表れていた。

第三に、とはいえ全団体に共通してみられる傾向として、約款の定義がどのようなものとされ、新規定がいかなる範囲に及ぶものとなりうるのかには、強い関心が寄せられている。経団連は一貫して定義を限定的とする立場、全銀協は不当条項規制については限定的とする立場を示し、日商は少なくともひな形等は適用対象外とすべきことを示唆している。

### 3.3.2. 第2ステージ～中間試案まで

中間論点整理では、経済実務からの指摘は、次のようにフォローされた（下線は筆者）<sup>30</sup>。

---

30 中間論点整理 [PDF版] 84-85、95頁。

## 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、約款を使用する取引の実態や、約款に関する規定を有する業法……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

「……規定内容として、例えば、『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』という考え方があるが、これに対しては、契約書のひな形などが広く約款に含まれることになるとすれば実務における理解と異なるという指摘……もある。」

### 3 組入要件

「……開示を要件とすることについては、その具体的な態様によっては多大なコストを要する割に相手方の実質的な保護につながらないとの指摘などがあり、また、当事者の合意を要件とすることについては、当事者の合意がなくても慣習としての拘束力を認めるべき場合があるとの指摘などがある。」

「このほか、相手方が個別に交渉した条項を含む約款全体、更には実際に個別交渉が行われなくてもその機会があった約款は当然に契約内容になるとの考え方や、約款が使用されていることが周知の事実になっている分野においては約款は当然に契約内容になるとの考え方もある。」

「約款の組入要件の内容を検討するに当たっては、……現代の取引社会における約款の有用性や、組入要件と公法上の規制……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

「……不当な契約条項の規制に関する規定を民法に設ける必要があるかについて、その必要性を判断する前提として正確な実態の把握が必要であるとの指摘などにも留意しつつ、更に検討してはどうか。」

## 5 不当条項のリストの要否

「……硬直的な運用をもたらすなどとして反対する意見もある。」

さらに、約款の変更については、全銀協・岡本委員の第1ステージでの発言を受けて、新たな項目として採用されることとなり（「第27約款 4約款の変更」）、それぞれに規定案が徐々に具体化されはじめる。なお、第2ステージでは第67回会議で中間試案たたき台（部会資料56）が示されたが、その内容はほぼ変更なく中間試案とされた（つまり第67回会議での議論は反映されなかった）。そこでここでは、それ以前の議論、第50回・51回会議および第2分科会第5回会議の議論を扱う。

日商は、第1ステージでの大島委員の発言と同様、立法の基本的方向性には賛成だが、特に定義につき、事業者間契約における「契約書のひな形」が含まれないようにすべきだとの意見を公表しており、大島委員は部会第2ステージでも、同趣旨の発言を繰り返す<sup>31</sup>。ひな形を含めることに反対する理由は、実務感覚としてそれが約款と認識されていないこと以上に、約款にあたりうる可能性が示されると、大企業から中小企業へのひな形の一方的押付けが増加しかねないことにある、という。ひな形は本来は、交渉による変更を排除しないものとされるが、現実には大企業は、交渉を厭うことが少なくない。ここに約款の組入規定が及びうることになれば、大企業はその積極的な活用を望みますます交渉を避け、中小企業は従来ならあり得た交渉の可能性すら失う恐れがある、という<sup>32</sup>。

定義につき既に示されていた素案は、「(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」であったが（中間論点整理、論点検討（部会資料42））<sup>33</sup>、日商はこれに《交渉による修正を予定していないこと》等の要件を加えるよう要請した<sup>34</sup>。そこで立案担当者は、中間試案たたき台（部会資

31 日商意見9-10頁。第50回会議議事録 [PDF版] 14、33頁（大島委員発言）。

32 他、「書式集」のようなものまで約款に含まれることにも懸念を示している。第50回会議議事録 [PDF版] 33頁（大島委員発言）。

33 中間論点整理 [PDF版] 85頁、論点検討（部会資料42） [PDF版] 16頁。

34 日商意見9-10頁、第50回会議議事録 [PDF版] 33頁（大島委員発言）。日商意見では「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、相手方がその条件にさえ同意すれば契約が成立するもの」との要件案が示されていた。

料56)では、「……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するもの」との要件を加えた案を示し、ひな形は一般に交渉が予定されることから、この要件によって定義から除外される、と説明した<sup>35</sup>。

もっとも、大島委員の発言は他の委員に比べるとはるかに少なく、日商意見も上記論点にとどまる控えめなものであった。これに対し、経団連、全銀協は、詳細な意見を述べて精力的に反対の論陣を張るようになる。

経団連、全銀協が中間論点整理に対して公表した意見は、次のように整理される(下線は筆者)<sup>36</sup>。

◇約款の定義

【全銀協】二重定義論含め「慎重な検討を要する」<sup>37</sup>

◇組入要件

【経団連】「組入要件を含めて『約款』に関する規定を設けることに反対」<sup>38</sup>

【全銀協】「現行約款の利用が不可能または著しく困難になるような規定の創設には強く反対」／「現行約款が契約として柔軟に認められ、無用な疑義を生じさせないような運用が可能な規定であれば、約款の法的安定性確保の観点から積極意見もあり得る」<sup>39</sup>

◇変更要件

【全銀協】「実務ニーズに沿った検討を望む」<sup>40</sup>

◇不当条項規制

【経団連】「反対」／契約当事者は「契約全体で各自の利益が最大化するように」判断するのであり、一部の条項だけをとりあげるような規制は不適當／既に消契法、独禁法等の特別法による一定の手当がなされており、今後もそれらによる対処のほうが問題解決に即効性があり効果的<sup>41</sup>

---

35 中間試案たたき台(部会資料56) [PDF版] 23頁。

36 経団連については、部会資料として確認できるパブリックコメントのまとめによる(部会資料33-4、33-5)。

37 全銀協中間論点整理意見72-73頁。

38 中間論点整理パブコメ(部会資料33-4) [PDF版] 138頁。

39 全銀協中間論点整理意見74-75頁。

40 全銀協中間論点整理意見75頁。

41 中間論点整理パブコメ(部会資料33-5) [PDF版] 158-159頁。

【全銀協】

- ・規制の要否・適用対象：「不当条項規制を一般的なかたちで導入することには慎重であるべき」／「特に、事業者間契約が不当条項規制の対象とされることには強く反対」／「一律的、画一的な不当条項規制や、約款を対象とした不当条項規制の導入には反対」<sup>42</sup>
- ・不当性の判断枠組：「結局は一般条項による際の抽象的な規律に留まると考えられ、不当条項規制に関する規定を設ける必要はない」<sup>43</sup>
- ・不当条項の効力：「効果の範囲を規定しようとしても明確でない、あるいはかえって硬直的になるおそれがあるため、個別の契約条項の合理的解釈や一般条項による対応、あるいは対象となる個別の契約条項の合理的解釈による対応に委ねることとする方が適当」<sup>44</sup>
- ・不当条項リストの当否：「特定の条項をカテゴリカルに取り出して不当か否かを定めることとなる不当条項リストを設ける考え方については、強く反対」／「具体的に提案されている不当等条項のリストについても……反対」<sup>45</sup>

これにつき部会第2ステージでは、経団連の佐成委員、全銀協の三上委員が次のように具体化する。

まず、議論の冒頭に三上委員より、定義につき二重定義論をとるか、少なくとも組入の問題と不当条項規制の問題とを明確に区別する提案がなされる<sup>46</sup>。三上委員は第1ステージの岡本委員と同様、組入要件だけであれば許容しうるとの立場を示しつつ、不当条項規制については強烈的な反対を示してゆく（後述）。一方、佐成委員は、二重定義論は現実的に困難との懸念を示した上で、そのゆえに組入・変更のルールと不当条項規制がセットで立法化されることに

---

42 全銀協中間論点整理意見79頁。「不当条項規制の対象から除外すべき契約条項（中間的論点整理第31-2）」との関連でも、事業者間契約を規制対象とすることに反対している（同80頁）。

43 全銀協中間論点整理意見81頁。

44 全銀協中間論点整理意見81頁。

45 全銀協中間論点整理意見83頁。

46 第50回会議議事録〔PDF版〕16頁（三上委員発言）。

なるなら、取引コスト上昇等の観点から「恐らく経済界は100%反対」だとする<sup>47</sup>。またそもそも、規制のアプローチとして「多彩なイメージにまみれ過ぎた約款」を規制のメルクマールとすること（いわゆる約款アプローチ）自体を繰り返して批判し、規制が必要な契約条項の範囲を直接に検討してゆくよう求めている<sup>48</sup>。

組入要件については、佐成委員は強く反対する。現に実務上、少なくとも事業者側は「全く困っておらず」、現状を変える必要がない等という<sup>49</sup>。関連して経産省の三浦聡関係官から、消費者契約についてはIT業界の一部で賛成する意見があったことが紹介されるが<sup>50</sup>、佐成委員はそれも「経済界の99%は反対ないし消極論」であるうちの「残り1%」に過ぎないと牽制する<sup>51</sup>。

組入規定の素案は、中間論点整理では、①約款を契約内容にする旨の合意、②契約締結時までにおける約款の開示、であり<sup>52</sup>、論点検討（部会資料42）では、後者②が、契約締結時までには相手方が約款の内容を認識する機会があること、と修正され、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保障されていけば足る、との説明がなされていた<sup>53</sup>。しかし佐成委員は、これでは現状追認的な意味程度しかないと評して、悪用への懸念も含め、立法化に重ねて疑問を示す<sup>54</sup>。一方、三上委員は、「現状よりも合理的なアイデアで、……むしろ、普通預金約款等々、利用できそうな場面もあるから賛成できる場面があるのではないかと」好感を示し、ただし②の「合理的な行動」は広めに

---

47 第50回会議議事録 [PDF版] 21頁（佐成委員発言）。

48 第50回会議議事録 [PDF版] 20-21、30、33、37、47-48、58-59頁（佐成委員発言）。約款アプローチに対する批判、疑問は、第1ステージから沖野眞巳幹事等の学者委員によっても示されていた（第11回会議議事録 [PDF版] 6頁等）。

49 第50回会議議事録 [PDF版] 18-21頁（佐成委員発言）。

50 委員等提供資料「ヤフー株式会社『約款および不当条項規制に関する意見』」1頁、第50回会議議事録 [PDF版] 22-23頁（三浦関係官発言）。

51 第50回会議議事録 [PDF版] 24頁（佐成委員発言）。IT業界関係者に実際に聞いても「むしろ反対意見のほうが圧倒的に強いと承知しております」という。

52 中間論点整理 [PDF版] 85頁。

53 論点検討（部会資料42） [PDF版] 20頁。

54 第50回会議議事録 [PDF版] 19、24、26、30-31、37、40頁（佐成委員発言）。あわせて、不意打ち規制についても、約款アプローチ自体への批判から一通り反対であるとする（同47-48頁）。

認められるよう求めている<sup>55</sup>。

変更要件については、論点検討（部会資料42）において初めて、約款変更がありうる旨を定める条項（変更条項）を要件とする、等の素案が示された<sup>56</sup>。

これについて三上委員は、規定の新設自体は繰り返し強く要請し<sup>57</sup>、佐成委員も基本的には反対としつつ、約款規定を新設することになるのなら、せめて必ず入れてほしいとする<sup>58</sup>。この論点は第2分科会第5回会議でも集中審議されたが、変更条項を要件とすることについて、実務上ほとんど用いられていないとの意見もあった結果<sup>59</sup>、中間試案たたき台（部会資料56）では一旦取り下げられた<sup>60</sup>。

ところで、約款の定義については、素案としては先述のとおり「(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」(中間論点整理、論点検討（部会資料42)）との提案がなされていたが、金融庁の佐藤則夫関係官および三上委員より、組入要件の正当化根拠として、括弧書きにとどまっていた「多数性」要件の重要性が指摘される<sup>61</sup>。理由としてはここでも、大量契約の円滑・効率的な処理の必要性、およびそこでの約款の有用性が強調される<sup>62</sup>。中間試案たたき台（部会資料56）ではこれを受け、括弧を外した案が示されてい

55 第50回会議議事録〔PDF版〕26頁（三上委員発言）。金融庁の佐藤関係官も、開示のための積極的行動を約款準備者に求めすぎるべきでないとの趣旨から、同様の方向性を支持している（同41頁（筒井幹事代読））。

56 論点検討（部会資料42）〔PDF版〕30頁。

57 第50回会議議事録〔PDF版〕49-50頁（三上委員発言）。全銀協が約款規定に一定の前向きな姿勢を示しているのは、変更要件の新設への期待あってこそだという（第2分科会第5回会議議事録〔PDF版〕34、41-42頁（三上委員発言））。

58 第50回会議議事録〔PDF版〕53-54頁（佐成委員発言）。「どうしても約款規制が民法に入ってしまうというような最悪の状況になったら……経済界としては、踏んだり蹴ったりですので、是非とも、無理をしてでも入れていただきたい」という。

59 第2分科会第5回会議議事録〔PDF版〕35頁（三上委員発言）。佐藤関係官も部会において同趣旨の発言をしている（第50回会議議事録〔PDF版〕49頁（筒井幹事代読））。

60 中間試案たたき台（部会資料56）〔PDF版〕24-25頁。

61 第50回会議議事録〔PDF版〕49頁（筒井幹事代読）、第2分科会第5回会議議事録〔PDF版〕35頁（三上委員発言）。

62 これに対し、佐成委員は、約款をメルクマールとするのであれば多数性要件が採用されるのは必然だとするが、多数の契約の処理のために約款規定を定める必要性には積極的ではない（約款アプローチ自体への疑問、第50回会議議事録〔PDF版〕33-34頁）。

る<sup>63</sup>。

不当条項規制については、両委員ともに強く反対するが、とりわけ三上委員が徹底的な反対意見を述べる。その骨子は第1ステージでの岡本委員、および全銀協中間論点整理意見の通りであるが、組入要件による弊害の是正装置としては不当条項規制ではなく、不意打ち規制によるべきであり、またそれで足るとする<sup>64</sup>。また、個別交渉条項は不当条項規制の対象から除外することにむしろ異議を唱え、都度の交渉過程を記録・保管することはおよそ現実的でない、と訴えている<sup>65</sup>。

不当条項リストについても、もちろん反対であり、佐成委員は、判断基準の明確化による取引コスト低下はおよそ期待できない上、とりわけグレーリストは「事実上のブラックリストとして活用されてしまうのが目に見えて」おり、多大な萎縮効果が懸念されることから「断固反対」だという<sup>66</sup>。三上委員の反対はさらに強烈であり、リスト提示が事業者の約款作成の指針になるというのは「かなり偽善的な説明」であって、「むしろ、その本質は、消費者が約款使用者である事業者と争う際の……争う手掛かりとなるリストを提示しているのが妥当なところ」である、あるいは、「真つ当な事業者であれば、こんなリストが民法になくたって、ここで規制されるような趣旨でこんな条項は作らない」のであって、悪徳業者に「むしろ文言を加減するなどして規制をかいこぐ工夫とかヒントを与えるだけ」、という<sup>67</sup>。また、極端にみえる条項でも取引上の必要性、有用性がある適法と評されるべき場合が、特に事業者間契約ではしばしばみられることから、リストでそれらを厳しく規制するならば、取引の展開・拡大可能性が損なわれる恐れがある、という<sup>68</sup>。

---

63 中間試案たたき台(部会資料56) [PDF版] 23頁。

64 第50回会議議事録 [PDF版] 62頁、第51回会議議事録 [PDF版] 2-3、12、18頁(三上委員発言)。

65 第50回会議議事録 [PDF版] 62頁、第51回会議議事録 [PDF版] 12、42頁(三上委員発言)。

66 第51回会議議事録 [PDF版] 38、40-42頁(佐成委員発言)。関連して、経産省の三浦関係官も、事業者間契約との関係では明確な反対を示している(同63頁)。

67 第51回会議議事録 [PDF版] 41-43頁(三上委員発言)。

68 第51回会議議事録 [PDF版] 39頁(三上委員発言)。

この他、三上委員が特に懸念を示したのは、「銀行取引約定書」への影響である。これは、一般には約款の一類型にあたと説明されることもあるが、双方がサインする書面に全条項が示され、内容について説明がなされ、交渉の上で修正されることもあることから、約款とは区別されるべきものだといい<sup>69</sup>、ゆえに組入規定が及ぶことではほとんど影響を受けないものの、不当条項規制がかかることは受け入れられないという<sup>70</sup>。

第2ステージでの経済実務をめぐる議論は、次のようにまとめられる。

第一に、経団連、全銀協からは、規定新設に明確な反対が示される。ただし、全銀協は組入・変更の問題と不当条項規制を区別した上で、不当条項規制に徹底した反対意見を述べるが（こうした目的では不意打ち規制が活用されるべきだとする）、経団連は両者を区別することの現実的な困難を指摘した上で、結論として全てに反対しているという違いがある。

第二に、全銀協は、組入・変更についてはさらに前向きな姿勢を示す。この理由のひとつは明らかに、変更要件の立法化への強い期待であるが、消費者契約としてなされる多数の銀行取引における円滑・迅速な処理の要請が、組入・変更規定がもたらしうる帰結と合致していたことも重要な理由と考えられる。

第三に、不当条項規制については経団連、全銀協ともに強く反対するが、両者の論調にはしばしば、契約締結後に後から異論を述べ立てられることへの不快感、反発がうかがわれる<sup>71</sup>。また、あわせて指摘されるのは、優良な事業者と悪徳な事業者との問題が区別されずに論じられていることである。すなわち、優良事業者は約款条項を事前に十分吟味し、相手方にも総合的にみて利益になりうるように設計しており、新たな規定が定められることによる取引コスト低下等のメリットは期待できない。逆に悪徳事業者には、より攻撃的な契約条項作成の手がかりを与える点でむしろ有害となりうるとしている。

〈未完〉

69 第50回会議議事録〔PDF版〕33、38頁（三上委員発言）。

70 第50回会議議事録〔PDF版〕62頁（三上委員発言）。

71 たとえば、「約款を使って契約する側にも、例えば後からその条項についてノーと言うのだったら、我々もそもそも契約しなかったという契約の自由はあってしかるべきだろうと思います」、第51回会議議事録〔PDF版〕56-57頁（三上委員発言）。