

《論説》

# 契約の透明性の要請と定型約款・ 消費者契約の規制のあり方(1)

——内容規制、契約内容の確定方法における両者の異同を中心に——

酒 卷 修 也

〔目次〕

はじめに

- 1 消費者契約と契約の透明性の要請
- 2 債権法改正過程における約款と消費者契約に関する議論の類似性?
- 3 定型約款の特徴と新しい内容規制
- 4 本稿の目的・検討の対象(以上、本号)
- I フランス民法典への附合契約概念の導入と規律の特徴
- II フランス法における契約の透明性の要請と附合契約・消費者契約の規制のあり方
- III 日本法における契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方  
おわりに

はじめに

消費者契約や約款に関して、契約の透明性の要請が指摘されている。

消費者契約については、消費者契約法3条1項1号により、「消費者契約の条項を定めるに当たっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が、その解釈について疑義が生じない明確なもので、かつ、消費者にとって平易なものになるよう配慮すること」が事業者に求められている。消費者庁によると、このような要請がなされるのは、事業者と消費者との間には情報・交渉力の格差が存在し、それが紛争の背景となることが多いためであるという<sup>1)</sup>。

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

それに対して、約款についてみると、日本法上、民法などに約款一般に関する規律は置かれていない。もっとも、学説や判例は、約款においても透明性が要請されるという。

学説をみるならば、とりわけドイツ法を参考にして、約款における透明性の要請が指摘されることが多い<sup>2)</sup>。石原全教授は、約款において透明性が要請される理由やその機能を、次のように整理する。「約款の設定及び利用には、経済的強者による約款の一方的確定が存する。契約相手方は十分な情報を付与された場合にのみ、交渉可能性及び市場での機会(Marktchancen)をその利害に相応して行使できることになる。これは約款が契約相手方の権利義務を最大限に明確かつ見通しできる形で表現されている場合のみ可能となる。……透明性原則の本質的な機能は、取引の進展に関する透明性(Abwicklungstransparenz)と価格—給付関係の透明性(Preis-Leistungstransparenz)であり、前者は取引相手方に取引の進展において自己の帰属する権利及びその際に生ずる義務と負担を明確にすることであり、後者は契約交渉に際して明確な情報、特に価格—給付関係につき、保障することである」<sup>3)4)</sup>。

また、判例に目を移すと、たとえば、[1] 最判平成13年4月20日民集

- 
- 1) 消費者庁「消費者契約法逐条解説 第1章総則(第1条～第3条)」(2018年)17頁 ([https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_system/consumer\\_contract\\_act/annotations/pdf/annotation\\_190228\\_0001.pdf](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/consumer_contract_act/annotations/pdf/annotation_190228_0001.pdf))。
  - 2) 石原全「約款における『透明性』原則について」法学研究28号(1996年)3頁、鹿野菜穂子「約款の透明性と組入要件・解釈・内容コントロール——民法および消費者契約法の改正へ向けて」鹿野菜穂子・中田邦博・松本克美編『消費者法と民法 長尾治助先生追悼論文集』(法律文化社、2013年)3頁など。
  - 3) 石原・前掲注(2)26頁以下。
  - 4) ただし、ドイツ法において、「透明性原則」の語が、契約条項の明確さや認識可能性の有無といった問題一般を指すのではなく、それを理由に無効となる場面を指すことがある点に注意する必要がある(たとえば、契約解釈に関する不明確準則には透明性の語を用いず、契約条項の不明確さを理由にそれを無効とする場合を透明性原則と称する見解として、ユルゲン・プレルス(金岡京子[訳]・阿部満[監])「約款のわかりやすさ——ドイツ法における不明確準則と透明性原則」法学研究91号[2011年]233頁がある)。

55巻3号682頁(保険契約者が、生命保険契約に付加された災害割増特約に基づき、被保険者の転落死を理由に災害死亡保険金を請求したところ、当該保険契約の約款によると、災害死亡保険金の支払事由は不慮の事故を直接の原因とした被保険者の死亡であり、事故が保険契約者または被保険者の故意または重大な過失によって招来された場合には保険者は災害死亡保険金を支払わないものとされていた。そこで、当該約款によれば、本件事故が不慮の事故か否かにつき当事者のいずれが立証責任を負うかが争われた)において、亀山継夫裁判官は補足意見として次のように指摘した。「本件約款が、保険契約と保険事故一般に関する知識と経験において圧倒的に優位に立つ保険者側において一方的に作成された上、保険契約者側に提供される性質のものであることを考えると、約款の解釈に疑義がある場合には、作成者の責任を重視して解釈する方が当事者間の衡平に資するとの考えもあり得よう。そして、かねてから本件のように被保険者の死亡が自殺によるものか否かが不明な場合の主張立証責任の所在について判例学説上解釈が分かれ、そのため紛争を生じていることは保険者側は十分認識していたはずであり、保険者側において、疑義のないような条項を作成し、保険契約者側に提供することは決して困難なこととは考えられないのであるから、一般人の誤解を招きやすい約款規定をそのまま放置してきた点は問題であるというべきである」。

このような透明性の要請は、約款と消費者契約とにおいて類似した規制の手法やその解釈を導くことがある。さらに、債権法改正によって置かれるに至ったのは約款一般に関する規律ではなく「定型約款」に関する規律であるが、約款一般を念頭に論じられていた議論は、その特徴に鑑みれば、程度の差はあるにせよ定型約款にも妥当しよう。しかし、消費者契約において定型約款が用いられる場面が少なくないとはいえ<sup>5)</sup>、消費者契約と定型約款は同じ特徴を有するものではない。このことは、一見すると類似し

5) 大澤彩「取引の『定型化』と民法・消費者法の役割——『定型取引』概念導入後の契約内容規制」NBL1199号(2021年)32頁、特に33頁など。

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

た規制であっても、そのあり方に関して差異をもたらさないであろうか。本稿の主たる関心はこの点にある。以下では、消費者契約における契約の透明性に関する議論を概観し(1)、債権法改正過程における約款の規律や定型約款の規律に関する議論と比較することで、両者の議論の類似性や課題を明確にする(2、3)。その後、本稿が検討していく対象や分析の視角を示していこう(4)。

### 1 消費者契約と契約の透明性の要請

消費者契約では、先述のとおり契約の透明性の要請に関する規定が置かれている(消費者契約法3条1項1号)。そして、この契約の透明性の要請は、消費者契約の解釈の場面における契約解釈の手法や、不当条項規制の場面における契約条項の内容の確定方法またはその不当性評価の考慮要素に関して、影響を及ぼすべきであるか否かが議論されている<sup>6)</sup>。なお、ここでの作業の目的は次項でみる約款に関する議論との類似性や課題を指摘することにあるため、これらの点に関する私見は本論で示すこととし<sup>7)</sup>、議

---

6) 落合誠一『消費者契約法』(有斐閣、2001年)60頁以下、中田邦博・鹿野菜穂子編『基本講義消費者法〔第3版〕』(日本評論社、2018年)78頁以下〔鹿野菜穂子〕、消費者庁・前掲注(1)「消費者契約法逐条解説 第1章総則(第1条～第3条)」18頁、山本敬三ほか「座談会 消費者契約法の改正と課題」ジュリ1527号(2019年)14頁、特に27頁以下〔河上正二発言〕、鹿野菜穂子監修・日本弁護士会連合会消費者問題対策委員会編『改正民法と消費者関連法の実務 消費者に関する民事ルールの到達点と活用方法』(民事法研究会、2020年)345頁など。

7) これらの点に関する私見については、酒巻修也「消費者契約法による不当条項規制と契約条項の透明性の要請」消費者法研究12号(2022年)1頁、同「消費者契約における透明性の要請と契約内容の確定のあり方——フランス消費法における契約条項の透明性の要請と契約解釈のサンクション化の意義」藤原正則ほか編『松久三四彦先生古稀記念論文集 時効・民事法制度の新展開』(信山社、2022年)637頁、同「消費者契約における一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけに関する一考察——フランス消費法典における消費者等に有利な契約の解釈規定と破産院のコントロール」沖野眞巳ほか編『河上正二先生古稀記念論文集 これらかの民法学と消費者法(仮題)』(信山社、2022年〔刊行予定〕)で論じている。本稿においてこれらで論じた内容に言及する場合には、必要な範囲で行うにとどめる。

論の概観のみを行う。

### (1) 消費者契約の解釈と契約の透明性の要請

消費者契約の解釈の場面では、不明確な契約条項を、消費者に有利に解釈すべきである、条項使用者に不利に解釈すべきであるなど、一方当事者に有利または不利な解釈手法が唱えられることがある。このような解釈手法は、消費者契約法が定める契約条項の透明性の要請（消費者契約法3条1項1号）の趣旨から導かれるという<sup>8)</sup>。もっとも、この契約の解釈手法が他の解釈手法とどのような関係にあるかははっきりとはしておらず<sup>9)</sup>、2014年から始まった消費者契約法専門調査会において明文化が検討されたものが見送られた<sup>10)</sup>。

8) 消費者庁・前掲注(1)「消費者契約法逐条解説 第1章総則(第1条～第3条)」19頁。

9) ただし、多くの学説は、契約解釈の場面では、一方当事者に不利な解釈準則が契約の他の解釈準則に劣後すると位置づける(上田誠一郎『契約解釈の限界と不明確条項解釈原則』〔日本評論社、2003年〕184頁以下、山本敬三「契約の解釈と民法改正の課題」伊藤眞ほか編『経済社会と法の役割』〔商事法務、2013年〕701頁、特に746頁など)。

10) 消費者契約法専門調査会「第42回消費者契約法専門調査会議事録」18頁〔山本敬三座長発言〕([https://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/170630\\_gijiroku.pdf](https://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/170630_gijiroku.pdf))。なお、条項使用者不利の原則といった事業者に不利な契約解釈の手法は今後の検討課題とされたもの(消費者契約法専門調査会「消費者契約法専門調査会報告書(平成29年8月)」14頁〔[https://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/20170808\\_shoukei\\_houkoku.pdf](https://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/20170808_shoukei_houkoku.pdf)〕)、2018年の消費者契約法改正により、3条1項1号が、「消費者契約の条項を定めるに当たっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が、その解釈について疑義が生じない明確なもので、かつ、消費者にとって平易なものになるよう配慮すること」と規定するに至った。

消費者契約法専門調査会における審議の詳細は、酒巻修也「一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題」青法63巻1号(2021年)27頁、特に57頁以下を参照。

## (2) 不当条項規制と契約の透明性の要請

消費者契約法上の不当条項規制においては、その判断において契約の透明性を考慮すべきか否か、すべきであるとしてどのような方法で考慮すべきかが議論されている。また、中心条項を不当条項規制の対象とすべきか否かの議論でも、契約の透明性との関係が指摘されている。

### (i) 消費者契約法上の不当条項規制における契約の透明性考慮の可否

まず、ある契約条項が消費者契約法上の不当条項に該当するか否かの判断にあたり、契約の透明性を考慮すべきか否かについてである。

これを否定すべきである、または慎重な態度をとるべきであるとする見解は、その理由として次のような点を挙げる。

第1に、契約の透明性は、内容の不当性とは異なるレベルの問題である。つまり、契約の透明性は、契約内容の当不当ではなく、契約締結過程における開示ルールや、契約解釈、契約内容への組入れのレベルで問題となる<sup>11)</sup>。

第2に、消費者契約法10条の適用可否を評価するにあたり契約条項の不明確さを考慮するならば、それが明確であったことを理由に条項の内容面の審査が十分になされない可能性がある<sup>12)</sup>。

それに対して、これを肯定する見解は次のように指摘する。

第1に、消費者契約の解釈にあたり消費者に有利な解釈準則が用いられるのは契約の他の解釈手法ではその内容を確定できない場合であるとする

---

11) たとえば、契約締結過程における環境整備の1つである開示ルールの一環として位置づけるべしとする見解として、河上正二「総論」河上正二ほか『消費者契約法——立法への課題——〔別冊 NBL54号〕』（商事法務、1999年）6頁、特に19頁が、原則としては契約解釈における条項使用者不利の原則等による解決が妥当すると考える見解として、大澤・前掲注(5)「取引の『定型化』と民法・消費者法の役割」39頁、同「不当条項規制の現状と課題——民法改正・消費者契約法改正を受けて——」消費者法研究6号(2019年)179頁、特に209頁が、契約内容への組入れの問題であるとする見解として、潮見佳男『新債権総論I』（信山社、2017年）45頁がある。

12) 大澤・前掲注(5)「取引の『定型化』と民法・消費者法の役割」39頁、同・前掲注(11)「不当条項規制の現状と課題」209頁。

とき(以下、このような性質を「劣後性」という)、消費者契約においては契約の透明性が要請される一方で(消費者契約法3条1項1号)、この解釈準則が用いられる場面が限定的であるためにその要請が十分に果たされない。そこで、これを補うために、不当条項該当性の判断にあたり契約の透明性を考慮すべきである<sup>13)</sup>。

また、契約解釈の場面における消費者に有利な解釈準則の劣後性の是非にかかわらず、次の第2、第3の点が挙げられる。

第2に、消費者契約法10条は、判例や一般法理を含む任意規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限しまたは義務を加重する契約条項であって、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものを無効とする。契約の透明性の要請に事業者が違反する場合には、この信義則の要請に反するといえる<sup>14)</sup>。

第3に、消費者契約における透明性の欠如が、その内容の不当性を生じさせうる。具体例として、次の裁判例と学説による評価をみていこう。[2]大阪地判令和元年6月21日金法2124号48頁(適格消費者団体が、居住用建物の賃貸借契約に関する家賃債務保証業者と賃借人との間の連帯保証契約中に存する、賃料等の滞納が3ヵ月分以上に及ぶ場合に賃貸借契約を無催告解除する権限を家賃債務保証業者に付与する条項等が消費者契約法8条1項または10条に違反すると主張し、法12条3項に基づき差止請求をした事案である)は、賃料等の滞納が3ヵ月分以上に及ぶ場合に建物賃貸借契約を無催告解除する権限を家賃債務保証業者に付与する条項につき、消費者契約法10条前段要件該当性の判断にあたって、賃貸借契約の当事者間の信頼関係が破壊されていない場合にまで認める趣旨を含むものではないと判断した<sup>15)16)</sup>。それに対し、この判決に評釈を付した学説によれば、

13) 鹿野・前掲注(2)「約款の透明性と組入要件・解釈・内容コントロール」20頁以下。

14) 落合・前掲注(6)151頁以下。

15) ただし、無催告解除の権限を賃貸借契約の当事者ではない家賃債務保証業者に付与するものであることから法10条前段要件の該当性は認められている。

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

本来であれば当該貸借契約の当事者間において信頼関係が破壊されていないかぎり契約が解除されないところ(貸借契約が当事者間の信頼関係を基礎とする継続的契約関係であることに鑑みて、1ヶ月分でも賃料を滞納したときに無催告解除できる旨の条項を、賃料不払いを理由に解除するにあたり催告しなくても不合理とは認められないような事情が存する場合に無催告解除を許す旨の条項であると解する最判昭和43年11月21日民集22巻12号2741頁や、賃料不払いに対する催告後になお賃料が支払われない場合であっても信頼関係を破壊するものとは認められない特段の事情があるときは債務不履行による貸借契約の解除が認められないとする最判昭和39年7月28日民集18巻6号1220頁などの判例を参照)、その要件が契約条項の文言になく要件が緩和・単純化されているため、当該条項を前にして、賃借人が、信頼関係が破壊されていないことを理由に解除の有効性を争うことをしない可能性がある<sup>17)</sup>。また、事業者によるそのような強行的法理に反する行動を黙認することになるとする<sup>18)</sup>。このように、契約条項の不明確さが存する条項につき、たしかに一定の契約解釈の手法によれば不当性を生じさせないが、その契約条項の不明確さを原因として消費者に不利益を生じさせると考えられる場合がある。

---

16) この点に関して、[2] 判決の控訴審判決(大阪高判令和3年3月5日判時2514号17頁)は、その文言からすると賃料等の滞納が賃料3ヵ月分以上に達したときという要件のみをもって無催告解除を許容する趣旨とみる余地がないではないとしながらも、いわゆる信頼関係破壊の法理に関する判例を前提に当該条項を解釈すべきであるとした。すなわち、同判決によると、最判昭和43年11月21日民集22巻12号2741頁や最判昭和39年7月28日民集18巻6号1220頁(いずれも本文後掲)は確立した判例法理であり現時点において貸借契約を規律する実体法規の一部を成している。そうすると、一般的に、家屋の貸借契約においては上記判例法理が前提とされているのが通常であり、契約の文言上はその判例法理を適用する旨が定められなかったとしても、特にこれを排除することが明らかにされているなど特段の事情のないかぎり、上記判例法理が前提になっていると判示した。

17) 石田剛「判批([2]判決)」民事判例20(2020年)54頁、特に56頁。

18) 岡田愛「判批([2]判決)」WLJ判例コラム188号(2019年)1頁、特に4頁、岡本裕樹「判批([2]判決)」私判リ61号(2020年)26頁、特に29頁。



以上が、不当条項規制において契約の透明性を考慮すべきか否かに関する議論の概要である。

(ii) 消費者契約法上の不当条項規制における契約の透明性の考慮方法  
次に、消費者契約法上の不当条項規制において契約の透明性を考慮すべきであると考えられる場合の、その考慮の仕方についてである。これは、契約の透明性の内実に応じて異なるように思われる。

第1に、消費者契約法上の不当条項該当性の判断にあたり、評価の対象となる契約条項の内容を確定するレベル(消費者契約法10条前段要件該当性を判断する段階またはその前段階)で、契約の透明性を考慮する方法がある<sup>19)</sup>。契約条項の文言が不明確であり、それゆえに消費者が本来有する権利がないものと、または本来負わない義務があるものと誤信させるような場合には、このような方法による解決が考えられよう。たとえば、前掲[2]判決における無催告解除条項を例にすると、文言上は、この権限が家賃債務保証業者に付与される場面が賃貸借契約の当事者間の信頼関係が破壊されている場合に限定されるか否かが明らかでない。当事者間の信頼関係が破壊されていない場合であっても、賃借人たる消費者が解除の有効性

---

19) このような方法は、学説上、適格消費者団体による不当条項の差止請求の場面で指摘されることが多い。個別訴訟の場面では、消費者契約の解釈にあたって、消費者の利益を保護するかたちで合理的解釈や制限的解釈がなされることが多いが、これを差止訴訟にあてはめるならば、差止請求をした適格消費者団体が敗訴し、誤解を招く不明確な契約条項が使用され続けることになり、消費者の保護にはならないからである。そこで、学説は、適格消費者団体による差止請求の場面では、差止請求制度を導入した趣旨を踏まえ、契約条項の解釈のあり方を考えるべきであるとする(山本豊「適格消費者団体による差止訴訟」法時83巻8号〔2011年〕27頁、特に34頁、大澤彩「消費者契約法における不当条項規制の『独自性』と『領分』を求めて」河上正二編『消費者契約法改正への論点整理——内閣府消費者委員会ワーキングチーム報告書——』〔信山社、2013年〕341頁、特に349頁以下、同「不当条項リストの追加・10条の見直し——2016年消費者契約法改正が残した課題」法時88巻12号〔2016年〕57頁、特に64頁など)。

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

を争わない可能性がある。そこで、消費者契約法10条の適用可否の判断において、当該条項につき、判例法理に反して解除権を付与するものであるとして消費者に不利にその内容を確定したうえで、内容の不当性を評価する。これが、第1の考慮の仕方である。

第2に、消費者契約法上の不当条項該当性の判断にあたり、契約条項が信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものか否か(消費者契約法10条後段要件に該当するか否か)を評価するレベルで、契約の透明性を考慮する方法がある。とりわけ契約条項の文言自体の不明確さではなくその認識可能性が問題であるときには、不当条項規制でそれを考慮するのであれば、先の第1の方法は採れず、この方法によることになろう。たとえば、このように契約の透明性を考慮した判例として、[3] 最判平成23年7月15日民集65巻5号2269頁(期間を1年とする貸貸人Yと借借人Xとの間の居住用建物の賃貸借契約において、Xは期間満了の60日前までに申し出ること更新が可能である旨、法定更新か合意更新かにかかわらず、1年経過するごとにXがYに対して更新料として賃料の2カ月分を支払わなければならない旨、Xの入居期間にかかわらず更新料の返還、清算等にYが応じない旨の条項があった。本件更新料条項が消費者契約法10条に反するか否かが争われた)がある。[3] 判決は、更新料条項が消費者契約法10条前段要件を満たすと判示した後、法10条後段要件該当性につき、「当該条項が信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであるか否かは、消費者契約法の趣旨、目的(同法1条参照)に照らし、当該条項の性質、契約が成立するに至った経緯、消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差その他諸般の事情を総合考量して判断されるべきである」としたうえで、「更新料条項が賃貸借契約書に一義的かつ具体的に記載され、借借人と貸貸人との間に更新料の支払に関する明確な合意が成立している場合に、借借人と貸貸人との間に、更新料条項に関する情報の質及び量並びに交渉力について、看過し得ないほどの格差が存するとみることもできない」と判示した。つまり、[3] 判決では、法10条後段

要件該当性の判断に際して、当該消費者が更新料条項を明確に認識し、理解しえたことが考慮されたといえる。

(iii) 契約の透明性と中心条項

学説のなかには、対価や主要な給付内容(以下、「中心条項」とする)に関する条項であっても、消費者契約法10条の対象となる旨を指摘する見解がある。契約締結過程における情報、交渉力、判断力に構造的な不均衡がみられることをその理由とする<sup>20)</sup>。

それに対して、中心条項を、原則として消費者契約法上の不当条項規制の対象から除外する見解もある<sup>21)</sup>。その理由として、①価格については正当価格の判断が難しい<sup>22)</sup>、②価格や給付内容は消費者の関心が高く、市場での競争が機能しやすい<sup>23)</sup>、③当事者の自由な合意によるといえる場合が多い<sup>24)</sup> ことなどが挙げられる<sup>25)</sup>。

20) 田中教雄「消費者契約法10条による不当条項の規制に関する一考察」法と政治52巻2・3号(2001年)199頁、特に223頁、潮見佳男編『消費者契約法・金融商品販売法と金融取引』(経済法令研究会、2001年)85頁以下〔松岡久和〕など。

21) 山本豊「不当条項規制(3・完)——不当条項規制をめぐる諸問題」法教243号(2000年)56頁、特に62頁、落合・前掲注(14)152頁、小粥太郎「不当条項規制と公序良俗理論」民商123巻4・5号(2001年)583頁、特に598頁以下、桑岡和久「価格付随条項の内容規制(1)(2・完)——ドイツにおける銀行の手数料条項をめぐる議論を手がかりとして——」民商127巻3号(2002年)355頁、同4・5号(2003年)678頁、河上正二「判批(大阪高判平成21年8月27日判時2062号40頁、大阪高判平成21年10月29日判時2064号65頁〔いずれも居住用建物賃貸借契約における更新料条項に対する消費者契約法10条の適用可否が問題となった事案])」判時2108号(2011年)168頁、特に178頁以下など。

22) 山本(豊)・前掲注(21)「不当条項規制(3・完)」62頁、河上・前掲注(21)「判批」179頁。

23) 山本(豊)・前掲注(21)「不当条項規制(3・完)」62頁、桑岡・前掲注(21)「価格付随条項の内容規制(1)」356頁。

24) 鹿野・前掲注(2)「約款の透明性と組入要件・解釈・内容コントロール」6頁、小粥・前掲注(21)598頁以下、河上・前掲注(21)「判批」179頁。

25) これらの理由は、不公正条項規制に関する1993年4月5日のEC指令4条2

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

もっとも、このように原則としては中心条項を消費者契約法上の不当条項規制の対象としないと解する場合であっても、契約条項が透明性を欠いている場合には、不当条項規制の対象から外すべきではないとする見解も多い。なぜなら、上記理由②③に関連して、対価といった通常は消費者の関心が高い部分であっても、契約条項が透明性を欠く場合には、対価等に関する消費者の認識や比較検討による判断が歪められ<sup>26)</sup>、市場の競争が阻害されうるからである<sup>27)</sup>。

### (3) 小括

以上のように、消費者契約では、契約の透明性の要請が契約解釈や不当条項規制の場面で影響しうるか否かが議論されている。そこでは、契約の透明性の要請に対する違反があった場合にそれをどのように考慮するかは議論が一致していなかった。もっとも、消費者契約において契約の透明性が要請されること自体は強調されており、その理由を次のように整理することができよう。

契約条項の文言の不明確さが消費者を誤信させうる、または契約の透明性の欠如が消費者の判断を歪めるといった指摘からは、契約の透明性の要請に対する違反があった場合には、消費者側の情報や交渉力の構造的な乏しさを原因として、自身にとって望ましい契約か否か、いかなる権利・義

---

項や、フランス消費法典 L.212-1 条 3 項が、契約条項が明確かつ平易に作成されているかぎり契約の主たる目的の定義や価格および報酬の適切さには原則として不公正または濫用性の審査が及ばないとしていることの正当化にあたっても指摘されている(不公正条項規制に関する EC 指令につき、鹿野・前掲注(2)「約款の透明性と組入要件・解釈・内容コントロール」4 頁以下を参照。また、フランス消費法典 L.212-1 条 3 項につき、酒巻・前掲注(7)「消費者契約における透明性の要請と契約内容の確定のあり方に関する序論的考察」644 頁以下を参照)。

26) 鹿野・前掲注(2)「約款の透明性と組入要件・解釈・内容コントロール」6 頁、河上・前掲注(21)「判批」179 頁、大澤・前掲注(5)「取引の『定型化』と民法・消費者法の役割」37 頁。

27) 河上・前掲注(21)「判批」179 頁、桑岡・前掲注(21)「価格付随条項の内容規制(2)」706 頁。

務が生ずるかの判断が難しくなるという消費者の属性がみてとれる。たとえば、不意打ち条項に関する指摘であるが、不意打ち的な条項を理由とする消費者トラブルの原因として、「事業者が巧みに目立たせないような表示をしている事案も少なくないことが指摘されているほか、消費者の限定合理性や『浅慮』、『幻惑』といった要素との組合せによって、消費者に十分な注意力が働いていない場合もあると考えられる<sup>28)</sup>」とされる。このような消費者の属性は、不意打ち的な契約条項だけでなく、内容が不明確な契約条項に関しても当てはまろう。前掲 [2] 判決を例にすれば、消費者は、事業者のように同種の取引を継続して行っているわけではないため、契約条項の文言が不明確であるとき、事業者と同じようにはそれを理解、判断することができないであろう。消費者契約において事業者に契約の透明性が要請される理由には、このような消費者の属性があるように思われる。

## 2 債権法改正過程における約款と消費者契約に関する議論の類似性？

以上でみた消費者契約における透明性の要請に関する議論と類似したそれは、債権法改正過程で約款の規律を検討するにあたってもなされていた。当初は、約款と消費者契約に共通した規律が検討されていたこともあり、約款で要請される透明性と消費者契約で要請される透明性に相違があるか否かについてはあまり意識されてこなかったように思われる。しかし、これらの扱いは同じであるべきであろうか。債権法改正の議論を振り返ることで、その類似性や課題を確認していこう。

### (1) 約款と消費者契約に共通した規律の試み

法制審議会で債権法改正が審議される前の段階において、民法(債権法)改正検討委員会によって提案された債権法改正の基本方針によると、不当

---

28) 消費者庁「消費者契約法改正に向けた専門技術的側面の研究会 報告書」44頁以下 ([https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_system/consumer\\_contract\\_act/review\\_meeting\\_002/pdf/consumer\\_system\\_cms202\\_190912\\_01.pdf](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/consumer_contract_act/review_meeting_002/pdf/consumer_system_cms202_190912_01.pdf))。

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

条項規制や契約解釈に関して、約款と消費者契約に共通した規定を置くことが提案されていた。それぞれの提案内容は、次のとおりである。

### 【3.1.1.32】(不当条項の効力に関する一般規定)

〈1〉 約款または消費者契約の条項〔(個別の交渉を経て採用された消費者契約の条項を除く。)〕であって、当該条項が存在しない場合と比較して、条項使用者の相手方の利益を信義則に反する程度に害するものは無効である。

〈2〉 当該条項が相手方の利益を信義則に反する程度に害しているかどうかの判断にあたっては、契約の性質および契約の趣旨、当事者の属性、同種の契約に関する取引慣行および任意規定が存する場合にはその内容等を考慮するものとする。

### 【3.1.1.43】(条項使用者不利の原則)

〈1〉 約款の解釈につき、【3.1.1.40】および【3.1.1.41】によってもなお、複数の解釈が可能なときは、条項使用者に不利な解釈が採用される。

〈2〉 事業者が提示した消費者契約の条項につき、【3.1.1.40】および【3.1.1.41】によってもなお、複数の解釈が可能なときは、事業者に不利な解釈が採用される。〔ただし、個別の交渉を経て採用された条項については、この限りではない。〕

これらの提案内容によると、一方では、約款と消費者契約の双方を対象とした不当条項規制に関する一般規定を置くことが提案され、他方では、類似した内容の契約解釈の手法が併記されている。その理由につき、前者では、約款による契約と消費者契約においては、条項使用者の相手方による契約内容の形成への関与は実質的には働かないため、当事者とその交渉を通じて内容を形成した契約条項よりも、一方当事者の利益が不当に害されることのないように積極的に内容規制を行う必要があるとする<sup>29)</sup>。後者

29) 民法(債権法)改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』(商事法務、2009年)112頁。

では、「約款を用いた契約において実質的な交渉を期待できないことおよび、当該契約条項が一方当事者が相手方に提示したものであり、自ら使用した契約条項の意味不明瞭のリスクは使用者が負うべきである」とし<sup>30)</sup>、消費者契約についても同様のことが当てはまるとする<sup>31)</sup>。

このように、不当条項規制や契約解釈に関する規定については、約款と消費者契約でみられる交渉の有無や交渉力の格差といった共通の視点から規律する規制のあり方がありうる。これらの提案においては、契約の透明性の要請の影響如何に関しては触れられていない。具体的な規定の解釈にあたり、契約の透明性の考慮方法が約款と消費者契約とで異なると解する余地もあろうが、同一の目的から規律しているため、これらの契約において同じような方法で透明性の要請を考慮する可能性もあろう。

もっとも、法制審議会で議論が移ると、約款と消費者契約に共通した規律の試みはなされなくなる。その理由は契約解釈と不当条項規制とで異なるため、両者を分けてみていこう。

## (2) 条項使用者不利の原則の不採用

契約解釈に関する規律については、一方当事者に不利に契約を解釈する旨の規定の問題点が指摘され、規定自体が置かれないこととなった。すなわち、当初、基本方針と同様、約款と消費者契約を対象とした条項使用者不利の原則を置くべきか否かが議論されたものの、民法(債権関係)の改正に関する中間試案(以下、「中間試案」という)の段階で、同原則の位置づけや、民法のなかに置くとしても一方当事者に不利な解釈準則の内容として条項使用者不利の原則が適当か否か等につきコンセンサスが得られず、明文化は見送られることになった<sup>32)</sup>。

30) 民法(債権法)改正検討委員会編・前掲注(29)123頁。

31) 民法(債権法)改正検討委員会編・前掲注(29)123頁以下。

32) 法制審議会における審議の内容については、酒巻・前掲注(10)「一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題」33頁以下で整理している。

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

なお、約款と消費者契約との間の相違に関して付言すると、消費者契約の解釈の場面では、消費者契約における消費者・事業者間における情報の質や量、交渉力の格差を考慮すべきであるという指摘や、消費者契約法1条が消費者契約の解釈に作用して一定の解釈が導かれることがありうるという指摘もなされていた<sup>33)</sup>。しかし、この指摘が条項使用者不利の原則の位置づけ等に関する約款と消費者契約との相違を含意するものであったか否かは定かでない。

### (3) 不当条項規制における約款アプローチの採用

不当条項規制については、消費者契約とは異なる約款の特徴が指摘され、その規律が整えられていく。もっとも、不当条項規制やそれに関連する検討項目をみるならば、両者の特徴の違いにもかかわらず、消費者契約における契約の透明性に関する議論と類似したそれがなされている。なお、実際に債権法改正によって実現した規定は、約款を対象とした規律ではなく、定型約款を対象としたそれであり、両者の特徴には異なる点がある。ここでは、規制の対象を約款から定型約款に変更する動きがみられるようになる中間試案までの議論を確認する<sup>34)</sup>。

#### (i) 約款アプローチの採用と約款の特徴

不当条項規制の枠組みとしては、約款による契約を対象としたもの(約

33) 法制審議会民法(債権関係)部会「第19回会議部会議事録(PDF版)」49頁以下(岡田ヒロミ委員発言、高須順一幹事発言)(<http://www.moj.go.jp/content/000061435.pdf>)。

34) 約款規制全体について債権法改正の過程を整理し定型約款の規定を検討したものとして、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(2017年)31頁、山本豊「改正民法の定型約款に関する規律について」西内祐介・深谷格編『大改正時代の民法学』(成文堂、2017年)377頁、森田修『「債権法改正」の文脈——新旧両規定の架橋のために』(有斐閣、2020年)87頁以下、松岡久和ほか編『改正債権法コンメンタール』(法律文化社、2020年)662頁以下〔大澤彩〕などがある。



款アプローチ)、消費者契約を対象としたもの(消費者契約アプローチ)、契約一般を対象としたもの(不当条項アプローチ)などがあり、一様ではない<sup>35)</sup>。第1ステージから民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理〔以下、「中間論点整理」という〕までにおいては、これらのいずれのアプローチを採用するかは定かでなかった。もっとも、事務局は、約款による契約につき、次のように、消費者契約とは異なる約款の特徴から不当条項規制の必要性を指摘した。約款使用者は契約内容について相手方と交渉を行うことを必ずしも予定していない。約款の定める条件で相手方と契約を結ぶか、拒絶するかのいずれかである場合には、相手方にとっては契約内容について交渉する機会がないため、当事者として本来有すべき内容形成の自由が著しく減殺される。また、多数の条項からなる約款の場合、相手方において、約款の内容を十分に認識しない、または理解しないまま約款の適用に合意し、これに拘束されてしまうおそれがある<sup>36)</sup>。したがって、約款を用いた契約を不当条項規制の対象とすべきであるとする。約款のほかに、消費者契約も不当条項規制の対象となる契約類型であると例示するが、その理由につき、「約款は一方当事者が作成し、他方当事者が契約内容の形成に関与しないものであること、消費者契約においては消費者が情報量や交渉力等において劣位にあることから、これらの契約においては契約内容の合理性を保障するメカニズムが働かない」として、両者を区別して説明した<sup>37)</sup>。

約款アプローチによる不当条項規制の提案がなされたのは、中間論点整

35) 法務省「民法(債権関係)部会資料13-2 民法(債権関係)の改正に関する検討事項(8)詳細版」(以下、「部会資料13-2」と引用する)4頁以下(<https://www.moj.go.jp/content/000049817.pdf>)、法務省「部会資料22 民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理のたたき台(2)」37頁以下(<https://www.moj.go.jp/content/000066519.pdf>)、法務省「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」(以下、「中間論点整理」と引用する)237頁以下(<https://www.moj.go.jp/content/000074425.pdf>)。

36) 法務省・前掲注(35)「部会資料13-2」5頁以下。

37) 法務省・前掲注(35)「中間論点整理」95頁。

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

理後の第50回会議(審議は第51回)においてであった。その理由につき、一方で、消費者契約については消費者契約法が既に不当条項規制に関する規定を設けているためここでは取り上げないとし、他方で、契約一般に適用される不当条項規制ではなく約款による契約に限定した理由を、次のようにいう。約款による契約を不当条項規制の対象とすべき理由としては、上述した理由のほか、約款が主として規律することになる契約の付随的な場面については市場における競争が働きにくいことが挙げられる。それに対して、契約一般については、対等な当事者が交渉を行い、利害を計算した上で契約条項に合意したのであれば、その効力を否定する理由や必要性はない。また、契約一般を対象とした不当条項規制を置くべきであるとする際の正当化根拠である当事者間の情報や交渉力の格差につき、どのような場合に交渉力の格差があったといえるかの具体的基準を示すことは困難である<sup>38)</sup>。

こうして、一方当事者による契約内容の決定と相手方によるそれへの関与の不存在、および相手方の認識の不十分さを不当条項規制の根拠として、約款による契約を対象とする不当条項規制を置くか否かのみが提案された。つまり、消費者契約のような当事者間の情報、交渉力の構造的な格差とは異なる特徴から約款を対象とする不当条項規制が構想されたといえる。

### (ii) 約款規制に関する各検討事項と契約の透明性

このような消費者契約と約款の特徴との相違にもかかわらず、約款の不当条項規制やそれに関連する事項の検討にあたって、契約の透明性を不当条項規制において考慮すべきか否かなどに関して消費者契約と類似した議論がみられた。

中間論点整理の後、第50回、51回会議で約款や不当条項規制に関する議論がなされた際、事務局の提案内容は、一方で、約款を対象とした不当

---

38) 法務省「部会資料42 民法(債権関係)の論点に関する検討(14)」38頁以下(<https://www.moj.go.jp/content/000099450.pdf>)。

条項規制に関する詳細な規律を設け、他方で、それと不意打ち条項規制を並置するというものであった<sup>39)</sup>。先述した消費者契約における契約の透明性に関する議論と比較をするために、関連する提案内容を確認するならば、次のとおりである。

第2 約款 3 約款の組入要件の内容

(3) 約款使用者の相手方が約款に含まれていると合理的に予測できない条項が契約内容になるかどうかについては、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】上記(1)及び(2)の要件を充たす場合であっても、契約の外形、約款使用者の説明その他の当該契約を締結する際の具体的事情を踏まえ、約款に含まれていると相手方が合理的に予期することができない条項は、契約の内容にならない旨の規定を設けるものとする。[また、このルールは、約款使用者の相手方が事業者であるときは、適用しない旨の規定を設けるものとする。]

【乙案】規定を設けないものとする。

第3 不当条項規制 2 不当条項規制の対象から除外すべき契約条項

(2) 仮に不当条項規制に関する規定を設ける場合に、契約の中心部分に関する条項を不当条項規制の対象とすることがどうかについては、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】不当条項規制の対象をどのように規律するかにかかわらず、契約の中心部分に関する条項〔対価に関する条項〕は不当条項規制の対象としない旨の規定を設けるものとする。その例外として、消費者契約においては、中心部分に関する条項〔対価に関する条項〕も不当条項規制の対象とする旨の規定を設けるものとする。

【乙案】規定を設けないものとする。

39) 法務省・前掲注(38)「部会資料42」20頁、42頁以下。

第3 不当条項規制 3 不当性の判断枠組み

仮に、約款が使用された契約を対象とする不当条項規制に関する規定を設ける場合には、公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、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条項であつて、信義則に反して相手方の利益を一方向的に害するものを不当な条項とする旨の規定を設けるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。

ア 不意打ち条項

まず、不意打ち条項に関してである。事務局は、甲案と乙案を併記した理由を次のように説明した。

甲案について、「契約の外形、約款使用者の説明など、当該契約を締結する際の具体的な事情を踏まえ、合理的に見て、そのような条項が約款に含まれていると相手方が予期することができなかつたような条項については、その条項の内容そのものが不当であるかどうかにかかわらず……、契約内容にならないという考え方を支持する意見があつた。このような考え方は、約款の一般的な組入要件をその内容の認識可能性で足りるものとし、個々の条項の認識までは必要ないものとしているところ、契約締結における事情を踏まえて合理的に予測できない条項(不意打ち条項)については、それを契約内容にすることについて相手方の意思が及んでいないという考え方に基づいているものと考えられる。……本文(3)の甲案は、このような考え方に基ついて、約款の組入要件が満たされていても、不意打ち条項は契約内容にならない旨の規定を設けることを提案するものである」とする<sup>40)</sup>。

これに対し、乙案を併記した理由の1つとして、不意打ち条項が同時に不当条項に該当することも多く、該当しない場合にも説明義務・情報提供義務違反の問題として処理することができることから、不意打ち条項に関

40) 法務省・前掲注(38)「部会資料42」28頁。

する独自の規定を設ける必要はないとの指摘に従ったものであるとする<sup>41)</sup>。

#### イ 中心条項と不当条項規制の対象性

次に、約款の不当条項規制の適用対象となる契約条項から、中心条項を除外するか否かについてである。甲案、乙案が併記された理由は、次のとおりである。

中心条項を不当条項規制の対象から除外する理由としては、契約の中心部分に関する条項については、市場メカニズムによって確定されるものであって不当性を判断する基準がなく裁判官による判断に適しないこと、当事者にとって内容が明確であり認識したうえで選択していることが多いこと、中心部分に関する条項についてのコントロールの手法としては相手方への開示が中心になるのに対し、付随条項の適正化にあたっては内容規制が中心になり、規制手法の重点が異なっていることが挙げられる<sup>42)</sup>。

他方で、中心条項を不当条項規制の対象から除外すべきでない理由としては、中心条項と付随条項との区別は困難であることや、対価に関する条項が複雑に定められている場合には当事者が自覚して選択したとはいえないことなどが挙げられる<sup>43)</sup>。これに対しては、条項が複雑で一方の当事者にとって理解困難であることに起因する問題は、説明義務などによって対処すべきであるとも考えられるとする<sup>44)</sup>。

同様の対立は第51回審議でも続き、上記理由のほか、以下のような指摘がなされた。

一方で、中心条項であっても不当条項規制の対象とすべきであるとする見解は、次のようにいう。中心的な部分に関する約定であってもその定め方が不明瞭である場合には当事者の自己決定に委ねる前提を欠くため、中

41) 法務省・前掲注(38)「部会資料42」28頁以下。

42) 法務省・前掲注(38)「部会資料42」46頁。

43) 法務省・前掲注(38)「部会資料42」46頁以下。

44) 法務省・前掲注(38)「部会資料42」47頁。

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

心条項について不当条項規制の対象から除外すべきでない<sup>45)</sup>。また、契約条項の透明性の要請が、契約の手続きと内容の両者にかかわりうるため、中心条項であっても不当条項規制の対象とすべきである<sup>46)</sup>。

他方で、中心条項を不当条項規制の対象から除外すべしとする見解は、次のようにいう。契約条項の透明性の要請は内容の当不当ではなく、内容になるか否かの問題であり、組入れの問題として考えれば十分である<sup>47)</sup>。そして、中心条項に対する規制は、約款による契約を対象とした不当条項規制ではなく、暴利行為(民法90条)によるべきである<sup>48)</sup>。

### ウ 不当条項規制の判断基準

最後に、不当条項規制の判断基準についてである。その提案内容は、消費者契約法10条とほとんど同様のものとなっている。

これに対しては、約款規制の根拠を反映した基準になるべきである、つまり、不意打ち性等が基準となるべきであるとの指摘<sup>49)</sup>や、消費者契約の不当条項規制と、事業者間の契約をもその対象とする約款の不当条項規制とにおいて、不当性の判断基準が同じでよいかにつき検討すべきであるとの指摘がなされた<sup>50)</sup>。

このような議論を経て、中間試案では、約款の不当条項規制の適用対象から中心条項が除外されるか否かについては見解が対立しているため解釈に委ねるとし<sup>51)</sup>、不意打ち条項規制と、簡潔な不当条項規制を置く、とい

45) 法制審議会民法(債権関係)部会「第51回会議部会議事録(PDF版)」5頁〔鹿野菜穂子幹事発言〕(<https://www.moj.go.jp/content/000103200.pdf>)。

46) 法制審議会・前掲注(45)「第51回会議」8頁〔鹿野幹事発言、松岡久和委員発言〕。

47) 法制審議会・前掲注(45)「第51回会議」8頁〔山本敬三幹事発言〕。

48) 法制審議会・前掲注(45)「第51回会議」4頁〔潮見佳男幹事発言〕、23頁〔山本敬三幹事発言〕。

49) 法制審議会・前掲注(45)「第51回会議」18頁〔三上徹委員発言〕。

50) 法制審議会・前掲注(45)「第51回会議」20頁以下〔道垣内弘人幹事発言〕、23頁〔山本敬三幹事発言〕、23頁以下〔山下友信委員発言〕、25頁以下〔潮見幹事発言〕。

う提案がなされることになった。

(iii) 消費者契約の議論との類似性？

中間試案までの議論では、約款の特徴から、合理的に予測できない条項については不当条項規制とは異なる不意打ち条項規制によるという点で、消費者契約法上の不当条項規制とは規制の枠組みが異なっていた。もっとも、契約の透明性に関する議論の内容自体は、消費者契約法上の不当条項規制における契約の透明性の考慮のあり方に関して論じられてきたことと類似していたように思われる。

しかしながら、事業者間の契約をも対象とする約款の不当条項規制の判断基準と消費者契約のそれとが同じでよいかという視点は、契約の透明性に関しても当てはまらう。すなわち、契約の透明性といっても、その内実が多様である<sup>52)</sup>。たとえば、契約条項の文言が不明確な場合もあれば、契約条項の認識可能性を阻害するような提示がなされている場合もある。前者は、当事者の能力により契約内容の理解の仕方が異なりうる問題であるのに対して、後者は、当事者の能力にかかわらず約款の特徴から生じうる問題である。たしかに、消費者契約でも約款が用いられることがあり、約款における透明性の要請はそのような消費者契約においても要請されるといえよう。しかし、契約の透明性の内実が多様であり、その要請が必要である理由が異なることに鑑みると、消費者契約と約款のそれぞれを対象とする不当条項規制を置くのであれば、不当条項規制に対する契約の透明性の影響の有無ないし程度がそれらでは異なると考えられるのではないか。

51) 法務省「民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明」376頁以下 (<https://www.moj.go.jp/content/000110387.pdf>)。

52) たとえば、EUの消費者法における透明性の要請に関する議論では、契約締結過程における透明性、契約内容の透明性、および設計上の透明性という3つの分類があると指摘されている(カライスコス・アントニオス「消費者取引における透明性の要請について——EU消費者法における展開を中心として」中田邦博ほか編『ヨーロッパ私法・消費者法の現代化と日本私法の展開』[日本評論社、2020年]142頁、特に144頁以下)。

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

このような疑問は、定型約款の特徴をみるならば、定型約款の規律にはいっそう当てはまるように思われる。

### 3 定型約款の特徴と新しい内容規制

債権法改正により民法に置かれるに至ったのは、定型約款を対象とする規律であった。定型約款の新しい規律では、中間試案とは異なり、不当条項に関する規律とは別に不意打ち条項に関する規律を置くことが断念され、不意打ち条項と不当条項とを融合したような内容規制が置かれた。新たな内容規制の形式からすると、定型約款の内容規制における契約の透明性の考慮のあり方は、消費者契約法上の不当条項規制におけるそれと近づきうるものである。もっとも、定型約款の特徴に鑑みれば、両者を同様に扱うべきではないように思われる。

#### (1) 定型約款の新しい内容規制の枠組みと契約の透明性の考慮可能性

定型約款に関する新たな内容規制は、民法 548 条の 2 第 1 項によって合意したものとみなされた定型約款の個別の条項のうち、「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って、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 項の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」とする 1 つの規定からなる(民法 548 条の 2 第 2 項)。このような内容規制は、不当条項規制の機能だけでなく、不意打ち条項規制の機能(の一部)をも有すると解されている<sup>53)54)</sup>。この規

53) 本来の意味での不意打ち条項規制が民法 548 条の 2 第 2 項によって実現可能か否かについては、解釈が分かれている。

立法の経緯からすれば、不意打ち的要素は、内容規制の一考慮要素であるにすぎないといえる。というのも、事務局は、不意打ち条項規制と不当条項規制とを合わせたような形式の内容規制に変更した際、「契約の内容を具体的に認識しなくとも定型約款の個別の条項について合意をしたものとみなされるという定型約款の特殊性……に鑑みれば、相手方にとって予測し難い条項が置かれている場合には、その内容を容易に知り得る措置を講じなければ、信義則に反す



定に関する詳細な検討は本論で行うが、民法548条の2第2項と本稿が取り組む課題との関係を示すために、ここでは、規定の形式面からすれば、契約の透明性の考慮のあり方が消費者契約法上の不当条項規制と近づきう

ることとなる蓋然性が高いことが導かれる(この限度で不意打ち条項に果たさせようとしていた機能はなお維持される)。もっとも、これはその条項自体の当・不当の問題と総合考慮すべき事象であることから、このような観点は一考慮要素として位置づけることとした」と説明した(法務省「部会資料83-2 民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案(案)補充説明」40頁〔<https://www.moj.go.jp/content/000126620.pdf>〕)。そのため、立案担当者のほか(村松秀樹・筒井健太郎編『一問一答 民法(債権関係)改正』〔商事法務、2018年〕253頁以下)、学説の多くもこのように解する(鹿野菜穂子「民法改正と約款規制」曹時67巻7号〔2015年〕1頁、特に26頁以下、潮見・前掲注(11)『新債権総論I』44頁以下、同『基本講義 債権各論I〔第4版〕』〔新世社、2022年〕31頁、山本(豊)・前掲注(34)「改正民法の定型約款に関する規律について」404頁以下、沖野眞巳「消費者契約における定型約款の組入要件」現代消費者法39号〔2018年〕15頁、特に22頁以下、大澤・前掲注(11)「不当条項規制の現状と課題」179頁、特に213頁以下、平野裕之『債権法の論点と解釈〔第2版〕』〔慶應義塾大学出版会、2021年〕376頁以下など)。

それに対して、学説のなかには、民法548条の2第2項の規定のもとで、本来の不意打ち条項規制と不当条項規制の2つの規制を見出すことのできる解釈をすべきであるとする見解(山野目章夫『民法概論4 債権各論』〔有斐閣、2020年〕76頁以下、野田和裕「定型約款における不当条項規制——『定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念』の考慮」広島法学43巻4号〔2020年〕67頁、特に74頁以下など)や、それらに加えて両者を融合した規制という3つの方向からの規制が可能になったと解釈すべきであるとする見解もある(山本敬三ほか「座談会 債権法改正と実務上の課題: 定型約款」ジュリ1525号〔2018年〕86頁、特に96頁以下〔深山雅也発言、山本健司発言〕など)。

- 54) 民法548条の2第2項に対しては立法論的批判も強い。特に不意打ち条項規制との関係で、本来の意味での不意打ち条項規制は、合理的に予測できない内容の条項の効力を否定することを目的とし、内容の当不当とは無関係なものであるから、それによる規制の範囲を、民法548条の2第2項ではカバーできないと指摘されている(河上正二「『約款による契約』と『定型約款』」消費者法研究3号〔2017年〕1頁、特に28頁、山本(敬)・前掲注(34)「改正民法における『定型約款』の規制とその問題点」31頁、特に61頁以下、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」伊藤進先生傘寿記念論文集編集委員会編『現代私法規律の構造』〔第一法規、2017年〕117頁、特に142頁以下、山下友信「定型約款」安永正昭ほか監『債権法改正と民法学Ⅲ 契約(2)』〔商事法務、2018年〕137頁、特に156頁など)。

ることを指摘しておきたい。

すなわち、民法 548 条の 2 第 2 項は、「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って、……〔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もの」を内容規制の対象とし、内容の不当を問題とする。その一方で、信義則に反して相手方の利益を一方的に害するか否かに関する考慮要素の 1 つとして「定型取引の態様」を挙げる。法制審議会でなされた事務局の説明によれば、これは、契約の内容を具体的に認識しなくとも定型約款の個別の条項について合意をしたものとみなされるという定型約款の特殊性を考慮した判断を可能にするという<sup>55)</sup>。

このような内容規制における契約の透明性の考慮方法は、消費者契約法 10 条後段要件該当性の判断にあたり契約条項の認識可能性にかかわる事情を考慮した前掲 [3] 判決の判断構造と親和的である<sup>56)</sup>。それゆえ、形式面では、民法 548 条の 2 第 2 項は、不意打ち条項規制と不当条項規制とを分けて規律する枠組みが提案されていたときよりも、消費者契約法上の不当条項規制の判断構造に近づいたとみることができよう。

## (2) 定型約款の特徴と規制の根拠

もっとも、定型約款の規律は、当事者間の能力の格差という観点から置かれた規律ではない。定型約款の特徴からすると、その内容規制と消費者契約法上の不当条項規制とを同様に扱うべきではなく、それらにおける契約の透明性の考慮のあり方も異なりうるように思われる。

### (i) 「約款」から「定型約款」へ

中間試案に対するパブリック・コメント等を踏まえ、事務局は、約款規

55) 法務省「部会資料 86-2 民法(債権関係)の改正に関する要綱案の原案(その 2) 補充説明」4 頁 (<https://www.moj.go.jp/content/001131467.pdf>)。

56) 大澤彩「『定型約款』時代の不当条項規制」消費者法研究 3 号(2017 年) 177 頁、特に 188 頁以下、潮見佳男ほか編『Before/After 民法改正〔第 2 版〕』(弘文堂、2021 年) 351 頁 [大澤彩]、森田・前掲注(34) 97 頁以下など。

制の内容を調整した。大きな変化の1つとして、約款とは異なる定義語が提案されたことが挙げられる。すなわち、これまで不当条項規制の対象とされていた「約款」とは、中間試案によると、「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(中間試案第30「約款」、1「約款の定義」)。それに対して、「約款」の語が実務において多様な意味で用いられていることや、約款に該当するか否かの基準が主観的であり判断基準が不明瞭であることから、その後、別の定義語が検討されるようになった<sup>57)</sup>。

まず事務局から提案されたのは、「定型条項」という語であった。第84回会議(審議は第85回)で示された提案によると、「定型条項」とは、「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」<sup>58)</sup>。「定型条項」の定義については後に修正が加えられたものの、このような定型条項が用いられる取引の典型例として想定されているのは、「多数の人々にとって生活上有用性のある財やサービスが平等な基準で提供される取引や、提供される財やサービスの性質や取引態様から、多数の相手方に対して同一の内容で契約を締結することがビジネスモデルとして要請される取引など」である。そこでは、「契約内容が画一的に定められることが通常であることに加え、その契約締結過程では、相手方が定型条項の変更を求めずに契約を締結する(契約交渉が行われない)ことが取引通念に照らして合理的であるという特徴がある」と指摘された<sup>59)</sup>。

57) 法制審議会「第85回会議議事録(PDF版)」19頁〔忍岡真理恵関係官発言〕(<https://www.moj.go.jp/content/000125618.pdf>)。

58) 法務省「部会資料75B 民法(債権関係)の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(11)」9頁(<https://www.moj.go.jp/content/000121260.pdf>)。

59) 法務省「部会資料78B 民法(債権関係)の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(14)」15頁(<https://www.moj.go.jp/content/000123525.pdf>)。

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

その後、第96回会議において、事務局は、定義語を「定型条項」から「定型約款」へと変える旨を提案した。その理由につき、「定型条項」では条項の総体ではなく個別の条項を指す概念であると誤解されうるためであり、規制の趣旨に変更はないという。すなわち、定型約款とは、「相手方が不特定多数であって給付の内容が均一である取引その他の取引の内容の全部又は一部が画一的であることが当事者双方にとって合理的な取引（以下「定型取引」という。）において、契約の内容を補充することを目的として当該定型取引の当事者の一方により準備された条項の総体をいう」と定義される（要綱仮案（案）第28「定型約款」、1「定型約款」）。そして、「定型約款による取引は、交渉が行われず、相手方はそのまま受け入れて契約するか契約しないかの選択肢しかないといった特色を有」し、定型約款に該当するか否かは、交渉可能性の有無そのものが基準となるのではなく、たとえば事実上の力関係等によって交渉可能性がない場合であっても、画一的であることが両当事者にとって合理的といえないのであれば、定型約款にはあたらない<sup>60)</sup>。このように、定型約款の判断基準は、①取引の内容の全部または一部の画一性が両当事者にとって合理的であること、②契約の内容の補充を目的として作成されたものであることの2点に求められた<sup>61)</sup>。

もっとも、上述した要綱仮案（案）の定義では「相手方が不特定多数であって給付の内容が均一である取引その他の取引」（傍点筆者）とあるため、不特定多数の者を相手方として行う取引が定型約款による取引の一例にすぎず、労働契約や事業者間取引において用いられる約款が定型約款に該当するか否かが明確ではないとの指摘がなされた<sup>62)</sup>。そこで、第98回会議において、定型約款の定義につき、「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って、その内容の全部又は一部が画一的

60) 法務省「部会資料83-2 民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案（案）補充説明」37頁以下（<https://www.moj.go.jp/content/000126620.pdf>）。

61) 法務省・前掲注(60)「部会資料83-2」37頁。

62) 法務省「部会資料86-2 民法（債権関係）の改正に関する要綱案の原案（その2）補充説明」1頁（<https://www.moj.go.jp/content/001131467.pdf>）。

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。)において、契約の内容を補充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」とする案が事務局から提案された。つまり、定型約款による取引とは、相手方の個性に着目をせず、不特定多数の者を相手方として行う取引である。定型約款該当性の判断にあたっては、①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るか否か、②取引の内容の全部また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か否か、③定型取引において、契約の内容を補充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であるか否かという3点がその基準となった。定型約款による取引と事業者間の取引との関係について、事務局は、この修正により、「……契約内容が画一的である理由が単なる交渉力の格差によるものであるときには、契約内容が画一的であることは相手方にとっては合理的とはいえないものと考えられる(②)。このほか、契約内容を十分に吟味するのが通常であるといえる場合には、『契約の内容を補充する』目的があるとはいえない(③)こともあるものと考えられる。以上から、事業者間のみで行われる取引において利用される約款や契約書のひな型は、基本的に、定型約款の定義には該当しないとの結論が導かれると考えられる」とした<sup>63)</sup>。

このような定型約款の定義に対しては、定型約款の変更を認める場合にはそれにより価格や料金の変更を実施したいという一定のニーズがあるが、価格や料金は「契約の内容を補充することを目的として」いるという定義で捉えることができないのではないかとこの意見があった<sup>64)</sup>。これに対し、事務局は、「[その文言の]意図としては、もちろん契約条項の総体全体としてどういうつもりで準備したのか、その中で補充的に、つまり、当事者がよく読まないだろうということを想定しながら作りましたという、そう

63) 法務省・前掲注(62)「部会資料86-2」1頁以下。

64) 法制審議会「第98回会議議事録(PDF版)」8頁〔松本恒雄委員発言〕(<https://www.moj.go.jp/content/001143146.pdf>)。

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

いう契約書全体をここで定型約款と称しましょうと、こういうことを言うつもりでございます」と回答した<sup>65)</sup>。

その後、要綱案では、定型約款の定義につき、「定型約款とは、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って、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。)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」との修正がなされた(要綱案第28「定型約款」、1「定型約款の定義」)。

改正民法では、定型約款の定義に関する独立の規定は置かれていないものの、みなし合意に関する規定(民法548条の2第1項)の中で、定型取引および定型約款につき要綱案と同様の定義がなされている。つまり、定型約款にあたるための要件としては、①ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行われ、かつ②取引の内容の全部または一部が画一的であることがその双方にとって合理的である取引において用いられるものであること、そして、③そのような①②を満たす取引(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であること、が挙げられる。ある条項の総体がこれらの要件を満たし定型約款に該当する場合には、定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき、または定型約款を準備した者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、定型約款の個別の条項についても合意したものとみなされる。

### (ii) 「当事者間の力関係」の観点からの分離

このような定義語の変遷や要件による定型約款の特徴のうち、消費者契約との対比という点から肝要であると思われるものとして次の2点を指摘しておきたい。

---

65) 法制審議会・前掲注(64)「第98回会議」21頁以下〔村松秀樹幹事発言〕。

第1に、定型約款が一方当事者によって契約内容とすることを目的として準備されたものであり、相手方はそれに従うか否かの選択をするのみである、また、その内容について相手方の具体的認識が欠如している場合であっても個別の条項について合意したものとみなされる、という特徴である。これらの点は、法制審議会における約款アプローチの説明のなかで、約款の内容規制が必要となる理由として挙げられていた約款の特徴でもあった<sup>66)</sup>。

第2に、その対象を「約款」から「定型約款」に限定するにあたって、契約相手方の能力という観点がいつそうみられなくなったといえる。すなわち、定型約款に関する規定は、一方で、消費者契約のような当事者間における情報、交渉力の格差に鑑みて置かれたものではなく、他方で、事業者間取引の一部でみられるような経済的依存関係といった当事者間の力関係の格差に鑑みて置かれたものでもない。というのも、定型約款では、中間試案の約款の定義と比すると、「多数の相手方」ではなく「不特定多数の者を相手方」とする取引であること、さらに、その内容が画一的であることが「〔当事者〕双方にとって合理的」であることが要求されている。したがって、たとえ一方当事者が条項の総体を準備していたとしても、当事者間の交渉によってその内容を修正しうる場合には、取引内容の全部または一部の画一性が双方にとって合理的であるとはいえないため、定型取引には該当しない<sup>67)</sup>。また、事業者間の事実上の力関係の差を原因として契約相手方が交渉できずに内容が画一的である取引は、当事者双方にとって取引内容の画一性が合理的であるとはいえないであろう<sup>68)69)</sup>。

66) 本稿はじめに2(3)を参照。

67) 大村敦志・道垣内弘人編『解説 民法(債権法)改正のポイント』(有斐閣、2017年)380頁〔角田美穂子〕、潮見・前掲注(11)『新債権総論I』37頁など。

68) 法務省・前掲注(62)「部会資料86-2」1頁以下、潮見佳男ほか編『詳解 改正民法』(商事法務、2018年)400頁〔大澤彩〕、大澤彩『『定型取引』概念誕生による約款・不当条項規制の変容と今後(序論)』消費者法研究9号(2021年)111頁、特に115頁など。

69) これらの要件をいかに解釈するかによって定型約款の規律の適用対象となる

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

つまり、定型約款概念の特徴に鑑みれば、内容規制の必要性は、一方当事者のみにより契約内容が準備されていることや相手方にはそれに従うか否かの選択しかないこと、その内容につき契約相手方の具体的認識が欠如しているおそれがあることに求められ、約款が用いられる契約群のうちの一部にみられるような当事者間の力関係の格差によるものではない<sup>70)</sup>。したがって、内容規制における契約の透明性の考慮のあり方についても、約款一般におけるよりもいっそう、消費者契約との異同や契約の透明性に関する内実には注意を払う必要があるように思われる。

### 4 本稿の目的・検討の対象

序の最後に、これまでに指摘した課題をまとめて本稿の問題意識を示し、本論で扱う検討対象を明確にしておこう。

---

取引は変わりうる(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〔2017年〕97頁、特に111頁、丸山絵美子『『定型約款』に関する規定と契約法学の課題』消費者法研究3号〔2017年〕155頁、特に173頁、山本(豊)・前掲注(34)「改正民法の定型約款に関する規律について」387頁以下、山下・前掲注(54)139頁以下など)。もっとも、定型約款概念を広く解釈し、事業者間で交渉可能性がある場合や相手方の個性に強く着目する取引を除く趣旨であるとする場合であっても、交渉力の格差を理由として交渉ができず取引内容が画一的なものとなっている事業者間取引は、あるいは双方の当事者にとって定型約款として認める意思があるとはいえず(山下・前掲注(54)141頁)、あるいは交渉可能性がわずかであっても潜在的には存在するとして(丸山・上掲論文173頁注40)、定型約款にあたらないといえよう。

70) 潮見・前掲注(11)『新債権総論I』45頁以下、村松秀樹・松尾博憲『定型約款のQ&A』(商事法務、2018年)106頁、吉川吉衛『定型約款の法理——類型づけられた集団的意思のあり方』(成文堂、2019年)471頁など。

なお、民法548条の2第2項を情報や交渉力等において劣位にある者を保護するための規定として位置づける見解もある(山下良「定型約款におけるみなし合意除外規定と消費者契約法10条の関係について」高須順一ほか編『宮本健蔵先生古希記念 民法学の伝統と新たな構想』〔信山社、2022年〕187頁、特に189頁、202頁など)。しかし、本文で述べたとおり、定型約款概念の特徴からすれば、内容規制の必要性は定型約款という取引の構造にあり、契約当事者の能力という観点からは距離を置いているように思われる。



### (1) 本稿の問題意識

消費者契約や約款において、契約の透明性の要請が指摘される。その具体的内容をみるならば、契約条項の文言の明確さ、その認識可能性、理解可能性の問題や、契約の構造的な難しさなど多様な内実を有するが、消費者契約と約款とで要請される契約の透明性の内実や程度が異なるか否かについては、これまで議論されてこなかったように思われる。その理由の1つとして、これまで消費者契約を対象とした規律のみが存在していたところ、約款で要請される契約の透明性は、より強く要請される可能性はあるものの、消費者契約にも妥当すると考えられる点が挙げられよう。

もっとも、約款が用いられる契約には様々な性格のものがあり<sup>71)</sup>、民法に新設されたのは、定型約款に関する規律であった。定型約款は、第1に、一方当事者によって契約内容とすることを目的として準備されたものであり、また、その内容について相手方の具体的認識が欠如している場合であっても個別の条項について合意したものとみなされるという約款一般でみられる特徴を有し、第2に、それが定型取引において用いられるという一部の約款のみにかかわる特徴を有している。約款が用いられる契約のなかには当事者間の情報や交渉力といった力関係に格差がある場合があるろう一方で、この第2の特徴によれば、定型約款の規律は、その格差に対処するためのものではないといえる。そうであれば、契約の透明性の内実によっては当事者の判断能力等の乏しさゆえに要請されるものもあると考えられるため、内容規制における契約の透明性の考慮のあり方は、消費者契約と定型約款との間では異なりうるのではないか。

### (2) 検討の対象

以上の問いに対してどのように本稿が取り組むかを示す前に、契約の透

---

71) 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」消費者法研究3号(2017年)207頁、特に219頁以下、大澤・前掲注(68)「『定型取引』概念誕生による約款・不当条項規制の変容と今後(序論)」120頁以下。

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

明性の要請が影響を及ぼしうる制度のうち、本稿が扱う対象について補足する。

これまで、契約条項の内容規制の場面における契約の透明性に関する議論を中心に、消費者契約と約款・定型約款との間の類似性や課題を確認してきた。比較対象を限定して確認した理由は、消費者契約における契約の透明性の要請に関する議論との比較が容易であったからにすぎない。契約の透明性の要請を考慮すべきか否かが争われる典型的な場面としては、内容の当不当の評価に入る前の段階、つまり、説明義務や開示のあり方、そして契約内容の確定の場面であろう<sup>72)</sup>。本稿では、これらのうち契約内容の確定の場面も扱う。なぜなら、内容規制の問題と契約内容の確定の問題とは関連すると考えられるからである。そこで、これまで詳述してこなかった契約内容の確定と契約の透明性の要請との関係を概観し、その課題を素描しておきたい。

### (i) 契約内容の確定と契約の透明性

契約内容の確定の場面をみるならば、第1に、前述したように、債権法改正の議論においては、中間試案の段階で断念されたものの、契約解釈に関する、消費者契約と約款とを対象とした条項使用者不利の原則が提案されていた。その理由は、消費者契約や約款による契約においては、実質的な交渉を期待できず、また、契約条項が一方当事者によって相手方に提示されたものであることから、自ら使用した契約条項の意味不明瞭のリスクは使用者が負うべきである、というものであった<sup>73)</sup>。

消費者契約と約款や定型約款との間の特徴の異同を前提としても、自ら使用した契約条項の意味不明瞭のリスク負担という視点から、契約解釈に関して条項使用者不利の原則といった一方当事者に不利な解釈準則を導き、両者でその準則に同じ位置づけを与えることは、ありうる方向性である。

72) このような指摘をする学説につき、本稿注(11)を参照。

73) 本稿はじめに2(1)を参照。

なぜなら、契約解釈の場面で一方当事者に不利に契約を解釈するという準則は、消費者契約や約款の解釈の場面でのみ言及されるものではない。たとえばフランス民法典旧1162条が「疑いがあるときは、合意は、債務を負わせた者に不利に債務を負った者に有利に解釈される」と規定するように、契約一般においても指摘される契約の解釈準則である。そして、契約一般における契約解釈の場面では、債権者不利の原則といった一方当事者に不利な解釈準則は、他の解釈準則によってはその内容が明らかにならない場合に用いられるべしとされることが多い。そのように位置づける理由を、次のように指摘できよう。契約解釈の作業の第一の目的は、契約が不明確である場合に、両当事者の現実の意思や合理的な意思を探求してその内容を確定することにある。そのための具体的な解釈準則として、契約全体と整合するように解釈すべしとする準則や、有効な意味で解釈すべしとする準則が置かれている国もある<sup>74)</sup>。それに対して、一方当事者に不利な解釈準則は、それらの意思を明らかにすることには向けられておらず、先の具体的な解釈準則とは性格を異にする。したがって、一方当事者に不利な解釈準則は、他の解釈準則によっては契約内容の意味を確定できない場合に用いられるものであると解されている<sup>75)</sup>。そして、このような位置づけをそのまま消費者契約や約款の解釈にも当てはめる場合には、この準則は契約の特徴や契約当事者の能力にかかわらず置かれうるものであるから、両者の特徴の差異は問題にならないであろう。

74) たとえば、フランスでは、民法典1188条が、1項において、契約が両当事者の共通の意思に従って解釈されなければならない旨を定め、2項において、両当事者の共通の意思が明らかにできない場合には、当該契約と同じ状況において合理人が与えたであろう意味によって解釈しなければならない旨を定める。そして、1189条以下にその指針となる個別の解釈準則を置く。

75) たとえば、参照、C. Grimaldi, *Paradoxes autour de l'interprétation des contrats*, *RDC* 2008, p.207, spèc., n<sup>os</sup> 19-1 et 19-2. 条項使用者不利の原則といった一方当事者に不利な解釈準則の劣後性の理由につき、酒巻・前掲注(10)「一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題」38頁以下、同・前掲注(7)「消費者契約における一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけに関する一考察」(近刊)を参照。

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

しかし、消費者契約の解釈の場面では、消費者に有利な解釈準則の劣後性を否定すべきであると考えられることも可能である。諸外国に目を向けると、消費者契約の解釈にあたり、契約条項が不明確であり複数の内容で解釈可能である場合には、それだけで、つまり他の解釈準則によればなお不明確さが残る場合でなくとも、消費者に有利な解釈準則を採用すべきであるとする判例や学説がある。その理由につき、たとえば、フランスの学説は、一方で、消費者契約では事業者側が契約内容を作成し消費者がその内容の修正を図ることは難しいため両当事者の合意があったとはいえ両当事者の共通の意図の探求を目的とすべきでないことから、他方で、消費法典 L.211-1 条 1 項の定める契約の透明性の要請に関する事業者の義務<sup>76)</sup>を遵守させるための手段になることから、消費者契約の解釈の場面において消費者に有利な解釈準則の劣後性を否定する判例を肯定的に評価する<sup>77)</sup>。

このように解する場合には、定型約款と消費者契約とでは契約当事者の能力の捉え方に相違があることに鑑みると、定型約款の解釈の場面では、一方当事者に不利な解釈準則の意義を、消費者契約と同様に考えるのは難しいように思われる。もっとも、定型約款の内容は一方当事者によって定められたものであるため、一方当事者に不利な解釈準則に契約一般と同様の意義や位置づけを与えるべきか否かは別途検討を要するといえる。

第2に、消費者契約に関しては、不当条項規制における契約内容の確定の場面で、契約の透明性の要請違反の有無を考慮すべきか否かが問題となり、学説のなかには、消費者契約の条項が不明確である場合には、消費者に不利にそれを解釈し内容を確定して、不当性を審査すべきであると指摘する見解があった<sup>78)</sup>。

76) フランス消費法典 L.211-1 条 1 項 事業者から消費者に対して提示される契約条項は、明確かつ平易に提示及び作成されなければならない。

77) たとえば、参照、N. Lamoureux, *L'interprétation des contrats de consommation*, D. 2006, 2848, spéc., n° 14. フランス法における消費者契約の解釈に関しては、酒巻・前掲注(7)「消費者契約における一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけに関する一考察」(近刊)を参照。

これについても、第1の点に関して指摘したことと同様の理由から、消費者契約法上の不当条項規制におけるこのような内容確定の方法を、定型約款の内容規制で採りうるかという課題が生じよう。

(ii) 検討素材としてのフランス法

これらの課題に対して、本稿は、フランス法の議論との比較を通じて考察する。その理由は、以下のとおりである。

第1に、日本法とフランス法との間には規制に関する形式的な近さがある。フランスでは、一方で、フランス消費法典によって、消費者契約を対象とした契約の透明性の要請や、契約解釈に関する消費者に有利な解釈準則、不当条項規制（濫用条項規制〔clause abusive〕。以下、フランス法の文脈では「濫用条項規制」と表記する）が置かれている。他方で、2016年2月10日のオルドナンスおよび2018年4月20日の追認法律による民法典改正によって、フランス民法典のなかに、附合契約概念が導入され<sup>79)</sup>、附合契約を対象とした、契約解釈に関する提案者に不利な解釈準則と、濫用条項規制が置かれた。このように、消費者契約を対象とした規律のほか、契約の構造上、不均衡を生じさせやすい契約（定型約款、附合契約）に関する規律が民法に置かれたという点で、日本法とフランス法の規制には形式面での近さがみられる。

第2に、フランス法では、消費者契約と附合契約を対象としたそれぞれの濫用条項規制に関する規律には差がみられる。すなわち、消費者契約に

78) 本稿注(19)の学説を参照。

79) フランス民法典に導入された附合契約概念を分析したものとして、大澤彩「フランス契約法改正における『附合契約』概念——契約内容形成における『一方性』——」法学志林116巻2・3号(2019年)1頁があり、改正過程や改正法に関する議論が詳細に検討されている。もっとも、大澤彩教授の論考でも指摘されているとおり、附合契約概念は論者によってその具体的な対象が異なりうる概念であり、フランスでは今なお議論がやまない。そこで、大澤教授の論考と重なる部分はあるものの、本稿でも、附合契約と類似の契約との異同を通じてその特徴を分析していきたい。

## 契約の透明性の要請と定型約款・消費者契約の規制のあり方(1)(酒巻)

関しては、消費法典 L.212-1 条 1 項が「事業者と消費者の間で締結される契約においては、消費者を犠牲にして契約当事者間の権利と義務の間に著しい不均衡を生じさせる目的又は効果を有する条項は濫用的である」と規定したうえで、3 項が、「第 1 項の意味での濫用的特徴の評価は、契約条項が明確かつ平易に作成されているかぎり、契約の主たる目的の定義、売却物又は提供される役務の代金又は報酬の適切性にはかかわらない」と規定し、中心条項が明確さまたは平易さを欠く場合には、当該条項が濫用条項規制の対象になりうるとする。それに対して、附合契約に関しては、民法典 1171 条 1 項が、「附合契約において、交渉不可能で、当事者の一方によってあらかじめ確定されたすべての条項は、契約当事者間の権利と義務の間に著しい不均衡を生じさせる場合には、書かれざるものとみなされる」と規定し、2 項が、「著しい不均衡の評価は、契約の主たる目的又は給付に対する代金の適切性にはかかわらない」と規定する。中心条項を濫用条項規制の対象から除外するにあたり、消費法典 L. 212-1 条 3 項にみられる「契約条項が明確かつ平易に作成されているかぎり」という限定は付されていない。このように、両者は、不明確な中心条項が濫用条項規制の対象となりうるか否かにつき立場を異にしている。

これらの点から、消費者契約と定型約款とで契約の透明性の要請の程度を異にすべきか否か、異にすべきであるとすればそれぞれにおいてどのように考慮すべきかという日本法の課題を検討するにあたっては、フランス法の分析から得られる知見は有用であるように思われる。

そこで、本稿では、次のように検討を進めていきたい。まずはじめに、フランス民法典に新しく導入された附合契約概念やその規律の特徴を、改正過程や類似の契約に関する規律との異同を通じて分析し (I)、次いで、契約の透明性の要請にかかわりうる規律である契約解釈と濫用条項規制につき、附合契約と消費者契約における規制のあり方の相違を探る (II)。最後に、これらの検討から析出される視座から、日本法上、消費者契約と定型約款に関して、契約解釈や内容規制において契約の透明性の要請をいか

にして考慮すべきかを考察していこう(Ⅲ)。