

約款規制の事業者間契約における意義

近畿大学

石上 敬子

1. はじめに——事業者間契約における約款規制の理論的課題

2021年から施行された改正民法では、「定型約款」に関する規定が新設された。これを「事業者間契約」との関係でみると、次のような課題が浮かび上がる¹。

α ：事業者間契約は、定型約款規定の適用対象となるか

＝多様な事業者間契約のうち何が、規定の適用対象となるべきか

（第548条の2第1項、適用範囲の問題）

β ：適用されるとして、不当条項規制はどのような判断基準でなされるか

＝事業者間契約に対する判断基準は、他の契約類型と異なるべきか

（第548条の2第2項、不当性の判断基準の問題）

γ ：適用されないとして、どのような規制がなされうるか

＝一般契約法理に基づく規制に戻るとしても、

定型約款規定の法理の影響を受けた修正がなされるべきか

定型約款規定の解釈論としてみれば、ここでの課題は $\alpha \cdot \beta$ にとどまる。しかし、事業者間契約はそもそも α ＝「約款規定の適用対象とすべきか」について、立法段階から激しく争われており、結果として成立した定義規定（第548条の2第1項）も、複雑であり法的安定性を欠く。このため、定型約款規定が適用されなかった場合＝ γ も射程において、事業者間契約規制の全体について総合的に論じる必要があると考えられる。

2. 本報告の検討対象：ドイツ約款規制論（BGB第310条第1項）

そこで本報告では、ドイツにおける約款規制論を参照する。1976年以來の歴史を有するドイツの約款規制規定は、制定時から明示的に、事業者間契約も不当条項規制の対象としてきた。ただし、当然に規制対象とされたわけではなく、規制の適用範囲の限界となる特則のひとつと位置付けられた（旧AGBG第24条第1項、現BGB第310条第1項）。かつ、それにもかかわらず判例は国際的にみても厳しい積極規制を展開したことから、近時では規制を緩和する方向で、改正論が具体化している。

¹ 法制審での議論状況を、特に実務家委員の発言を中心に分析したものとして、拙稿「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」大阪経済法科大学経済学論集42巻2号67-82頁（2019年5月）。ただし同論文では中間試案までしか検討できておらず、最も詳細かつ激しい議論が展開された第3ステージの整理と全体の検討は「下」として公表予定である。

こうしたドイツの法状況の概況については、既に検討、公表した²。本報告はそこで明らかになった課題をさらに掘り下げ、事業者間契約への約款規制に関する議論の乏しい日本への示唆を得ようとするものである。

3. 本報告の骨子

本報告では、次の2つの論点を軸として、判例、学説等の状況を整理する。

- ①事業者間契約における約款規定（不当条項規制）の適用範囲 **【= α】**
= 商議要件（BGB 第305条第1項第3文関係）、または事業者の要保護性等による区別
- ②事業者間契約における不当条項規制の判断基準 **【= β・γ】**
= 事業者間契約の特質を踏まえた考慮事由とその具体化
(BGB 第307・308・309条、第310条第1項関係)

判例からは、責任制限条項の一種である「テイク・オア・ペイ条項」に関するものを取り上げるが³、ドイツの厳格な約款規制規定の適用を嫌って、裁判数自体の減少（注再建数の増加）、あるいはドイツ法からの逃避（外国法を準拠法として選択すること）が生じているなどの指摘を踏まえ、改正論を中心として扱う。その際、研究者による議論⁴だけでなく、経済界の動向⁵も参照する。

②不当条項規制の判断基準については、不当条項リストの「徴表効果」（事業者間契約に適用される規定は一般条項のみで不当条項リストは適用されないことになっていたが、一般条項を通じた判断において不当条項リストが事実上参照されること）にも着目し、事業者間契約規制において事実上重要な意味を持つ不当条項リストはどれか、も明らかにする。

以上

² 「約款規制の事業者間契約における意義 — ドイツにおける議論の変遷と現状 —」 損害保険研究 82 巻 3 号 35-60 頁（2020 年 11 月）。2010 年頃までの法状況を扱った研究としては、山下友信「不当条項規制と企業間契約」同『商事法の研究』（有斐閣、2015）〔初出 2011〕292-316 頁があり、報告者の研究はこれと同じ問題意識を出発点としている。

³ 定額賠償条項の一種にあたる「テイク・オア・ペイ条項」に関する判例（z.B. BGH 22.11.2012 - VII ZR 222/12 - NJW 2013,856）。

⁴ 改正消極説（von Westphalen, Basedow）、改正積極説（Leuschner, insb. Leuschner(Hrsg.), AGB-Recht im unternehmerischen Rechtsverkehr: Kommentar zu den §§305-310 BGB, 2021）。

⁵ 改正消極説（中小企業の業界団体で構成される”pro AGB-Recht”）、改正積極説（ドイツ機械工業連盟（VDMA）や電気電子工業連盟（ZVEI）等などの主要業界団体を中心とする”Die Frankfurter Initiative zur Fortentwicklung des AGB-Rechts”）。