

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

令和 6 年 6 月 25 日現在

機関番号：34419

研究種目：若手研究

研究期間：2019～2023

課題番号：19K13577

研究課題名（和文）約款の不当条項規制論の再構成 事業者間契約におけるその意義

研究課題名（英文）Inhaltskontrolle von AGB - im Falle vom B2B-Vertrag

研究代表者

石上 敬子 (ISHIGAMI, Keiko)

近畿大学・法学部・准教授

研究者番号：50609154

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,800,000円

研究成果の概要（和文）：日本およびドイツにおける、事業者間契約の内容に対する法規制（不当条項規制）について、特に「約款」を媒介とする規制に着目して研究を行った。日本法に関する研究成果の一部は2019年5月に「定形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(2) 67-82）として公表した。ドイツ法に関する研究成果は、研究会等では公表してきており、現在検討および論文執筆作業を行っている。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、契約の不当条項規制の判断基準、考慮要素について分析するものである。この問題には従来、消費者契約法が対応してきたが、2020年以降の改正民法（債権法）では、「定型約款」に対する規制が新設されており、この新规定の解釈論に資する意義がある。また本研究の対象は、従来は規制の必要性が低いと考えられてきた「事業者間契約」であり、事業者の多様性、交渉力格差等に着眼して、必要な規制の在り方を明らかにしようとした点で意義がある。本研究では日本の民法改正に至る法務省法制審議会での議論状況を、特に事業者団体代表者の発言に注目して分析し、成果の一部を公表した。ドイツの状況については今後公表予定である。

研究成果の概要（英文）：I conducted research on the legal regulation of the content of business-to-business contracts in Japan and Germany, with a particular focus on regulation mediated by "AGB". Some of the research results on Japanese law were published in May 2019. Research results on German law have been published in study groups, etc., and are currently being reviewed and the paper is being written.

研究分野：民法

キーワード：約款 不当条項規制 事業者間契約

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 契約の内容上の不当性審査、不当条項規制（契約自治原則が機能しない取引類型における例外的規制）においては、一方では、個々の契約条件に対する個別的・具体的な規制が求められ、他方では、契約条件の相対を念頭に置いた、同じ契約条件が適用される当事者一般を基準とする、客観的・抽象的規制が求められる。

前者は個別的な救済が重視される場面、特に消費者契約に対する規制として適するものであり、既に消費者契約法において、具体的な規制基準が示されてきた（8～10条）。対して後者は、定型的・画一的な処理が求められる場面、特に「約款」が用いられる契約に対する規制として適するものであり、2020年から施行された改正民法（債権法）では新たに「定型約款」に関する規律が定められた（548条の2以下）。

しかしながら、「定型約款」の規制基準は消費者契約法における規制基準との違いについて不明な部分が多いこと、また「定型約款」という定義規定（適用範囲の限界）も難解にして限定的であることなどから、固有の意義を有するものか判断とせず、多くの批判に晒されている。また、定型約款規定のそうした不十分さから、定型約款に限らない一般的な約款規制の在り方についてもなお検討すべき部分が残されており、新規定以降はこの課題に取り組む必要性がかえって浮彫りにされる状況となっている。

(2) この点、筆者は従来より、約款が用いられる個々の取引類型に着目し、各類型における規制の在り方を横断的に分析することで一般的な規制基準の在り方を明らかにするべく、研究に取り組んできた。

第一に、保険約款が広く用いられる「保険契約」を素材として、ドイツにおける保険者免責条項に対する不当性の判断基準について検討した（損害保険事業総合研究所損害保険研究費助成／助成期間 2007-2008 など）。そして、個々の消費者の過失に比例した免責条項は、保険団体全体における保険数理計算の合理的基礎を危うくし、他の多数の消費者に不利益となりかねないため、定型的または段階的な保険者免責条項が妥当だとする議論を紹介した（「保険契約者の行為義務違反をめぐる原理(Alles-oder-Nichts-Prinzip)の現代的意義（その1）（その2・完）：ドイツ保険契約法改正における議論を契機に」損害保険研究 68(2)107-138, 68(3)211-240 (2006) など）。

第二に、就業規則等が広く用いられる「労働契約」を素材として、ドイツにおける労働契約に対する約款規制の特殊性について検討した（日本学術振興会科学研究費助成事業／若手研究(B)/研究課題番号 26870706／研究期間 2014-2017 など）。そして、2002年の民法（債権法）改正により、労働契約もその特殊性を考慮するとの留保付きで約款規制の対象に含められることになったが、その特殊性としては、リスク分担（労働契約においては原則として使用側が負担すべきこと）、柔軟化の要請（労働契約が継続的な契約関係であると共に、使用者による解雇が制限されていることとの引き換えとして求められる）などが挙げられていたことを紹介した（「ドイツにおける約款規制の労働契約への展開：約款の一般法理のための研究序説」日本私法学会私法(81)150-157 (2019) など）。日本では労働契約に対する規制は、消費者契約法も適用対象外とされる一方（48条）、就業規則の不利益変更法理（労働契約法7条・10条）や、あるいは使用者の権利濫用法理（民法1条2項、労働契約法3条5項）などとして固有の発展を遂げてきたが、一般的な契約規制、不当条項規制の議論との接続が十分でないことが、民法（債権法）改正の議論の過程でも浮彫りになっており、今後はドイツの議論を参照して、労働契約における客観的・抽象的な規制基準を明らかにすべきことを示した（「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」大阪経済法科大学経済学論集 41(2)1-29 (2018) など）。

(3) ところで、ドイツでは「事業者間契約」もまた、「労働契約」と同様に、約款規制法の立法当初はその適用対象外とされながら、2002年の民法（債権法）改正により、特殊性を考慮しつつ規制対象に含められることになった契約類型である。事業者間契約についても従来、「ひな型」などの、ある程度定型化された契約条件が用いられていることや、むしろ契約の全体が交渉の結果として双方の利益状況のバランスをとってまとめあげられることなどから、消費者契約とは異なるかたちで客観的・抽象的な規制基準を明らかにし、また契約自治のみに委ねるのでない規制基準を明らかにすべき必要性が指摘されてきた。しかし、先行研究は2019年の本研究の研究期間開始当初は相当に限定的な数にとどまっていた。本研究はそうした状況を踏まえて、ドイツの議論の紹介を通じて、日本における約款規制論、ひいては不当条項規制論をさらに深化させることを試みようとしたものである。

## 2. 研究の目的

(1) 本研究は基本的に、先に採択された研究課題、「約款の不当条項規制論の再構成—労働契約におけるその意義」と同じ方法において行う。

(2) まず、ドイツで新設された「事業者間契約への不当条項規制」に関する規律について検討し、その意義及び課題を明らかにする。

第一に、約款規制法の制定当初（1978年）から既に存在していた、事業者間契約に対する不

当条項規制の必要性を説く学説を分析し、それを受けて判例上行われていた、事実上の不当条項規制の事例を整理・分析する。

第二に、2002年の改正以降、直接に不当条項規制の規定に依拠しながら、事業者間契約の特殊性を踏まえて展開された事業者間契約への規制について、判例・学説を網羅的に分析し、いかなる修正が加えられ、いかなる判断基準が用いられたのかを明らかにする。

第三に、以上を踏まえて、事業者間契約に対する不当条項規制が、約款規制の枠組でなされる意義を明らかにし、不当性の判断基準を明らかにする。

(3) 以上の分析を参考にして、次に、日本における今後のあるべき方向性を明らかにする。

第一に、改正民法に新設された「定型約款」の規律が、事業者間契約に対してもたらしうる影響、もたらしべき影響を明らかにする。

第二に、事業者間契約に対する不当性の判断基準における客観的・抽象的判断基準の在り方を明らかにし、約款一般の不当条項規制の再構成へ向けた提言を行う。

### 3. 研究の方法

(1) 2020年度は、まずドイツ法については、BGB307条（特に1項）の判断基準、考慮要素について、現在コンメンタールで述べられている通説的理解を起点に、1978年のAGBG制定当時の解釈論まで遡って資料を収集する。また、解釈論の展開において重要な役割を果たした判例についても資料収集する。その上で、両者を検討し、研究の方向性を確定する。

また日本法については、約款の不当条項規制規定の改正民法における到達点を、審議の経緯からたどって明らかにし、公表する。

(2) 2021年度以降は、ドイツ法の研究成果をまとめて論文等として公表してゆくと共に、日本法については、民法改正の議論以前の資料について、遺漏なく収集できるよう再調査を行い検討すると共に、同じく関連する判例について収集して検討し、論文等として公表してゆく。

### 4. 研究成果

(1) 研究期間の全般が新型コロナウイルス感染症の蔓延と重なることになり、研究の遂行に大幅な支障が生じた。しかし、資料収集と分析作業は継続してきており、2024年度から順次、成果を公表してゆく予定である。

(2) 2019年度にはまず、それまでに既に研究を進めていた、日本の「定型約款」規定新設における事業者間契約規制をめぐる議論状況について、成果の前半を論文として公表した。ただし、その後半部分となる、法制審議会民法（債権関係）部会の第三ステージの議論については、分析対象となる資料が格段に多く、その意義の分析にも難航しており、現在まで公表できていない。

(3) また2022～2023年度にかけて、本研究課題のテーマである約款論の本質にかかわる論点として、約款における契約説について、日本のスポーツ仲裁事例を手がかりとして検討し、論文として公表した。また、同じく約款論と重なる学問領域である消費者契約論について、ローマ法に遡って後見的介入の意義を明らかにしたドイツ法論文について、その翻訳を担当した。

(4) ドイツ法については、まず2019年度は、基本コンメンタールおよび2冊のDissertationを精読し、BGB310条1項についての基本資料を網羅的に収集し内容を整理する予定であったが、Dissertationの精読はひとまず措き、基本コンメンタールに基づく議論状況の整理を中心に組み組んだ。その結果、①ドイツでは1976年の約款規制法制定当時から事業者間契約にも約款規制が及ぶとされており、1987年には実務から強い批判があったものの、2002年の民法統合までは学説を中心とする賛成説が多かったこと、②2000年代後半頃から、ドイツ企業の国際的な競争力への悪影響と、学説でも批判が増加してきたこと、③2010年以降、主要コンメンタールの多くが批判説へと改定され、解釈論の修正および法改正の動きが活発化しつつあることや、判例も約款規制に謙抑的になってきたこと、が明らかになった。以上の内容は、東北大学民法研究会において報告し、示唆を得た（論題「ドイツにおける約款規制の事業者間契約への展開・序論」、8月29日、東北大学川内南キャンパス 文科系総合研究棟1号館（教育学研究棟）11階 中会議室）。

(5) 2020年度も引き続き調査を進め、①2010年以降、学説（Berger）および法曹実務（DJT, DAV）・経済実務（Initiative zur Reform des AGB-Rechts）において改正に向けた強力な動きがあり、具体的な改正案がいくつも示されたこと、②とりわけ、Leuschnerが連邦司法消費者保護省からの委託研究として詳細な報告書を公表していたこと（Leuschner2014、2021年7月には初の専門的コンメンタールも刊行（Leuschner, AGB-Recht im unternehmerischen Rechtsverkehr - Kommentar zu den §§ 305-310 BGB, Juli 2021））、③判例もいくつかあらわれていること（たとえば「Take-or-Pay」条項に関するBGH22.11.2012, NJW 2013,856, vgl. Maier-Reimer NJW 2017,1）④しかしながら、現行法の解釈論の範囲で足りるとする根強い反対があり（von Westphalen, Basedow, Fuchs）、経済実務でも中小企業を中心に強い反対があること（pro AGB-Recht）、が明らかになった。以上の内容の一部は、東北大学民法研究会において報告し、示唆を得た（論題「ドイツにおける約款規制の事業者間契約への展開：適用除外要件をめぐる議論を中心に」、11月12日、東北大学（zoom））。

なお、本研究機関と前後して、研究対象として想定していた内容の一部を、外部の民間研究助成の課題として応募し（「約款規制の事業者間契約への展開と「商慣習」の意義」（損害保険事業総合研究所・損害保険研究費助成、2018-2019年）、論文を公表している（「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(3)35-60（2020））。

(6) 2021年度は、上記の研究論文およびその間の研究成果を、日本保険学会令和3年度大会(2021年10月24日)において、個人研究発表「約款規制の事業者間契約における意義」として公表した。これは「2021年学界回顧」法律時報1171号(2021)の「商法総則商行為・保険・海商・航空法」分野において特筆すべき研究として取り上げられている。また、その調査の過程において、2021年に公刊されたドイツ法の専門的コンメンタール(Leuschner, AGB-Recht im unternehmerischen Rechtsverkehr - Kommentar zuden §§ 305-310 BGB, Juli 2021)を入手し、ドイツ法における判例の状況、とりわけ主要な判例(「産業廃棄物処理委託契約における「Take or Pay条項」」BGH 22.11.2012, NJW 2013,856、「天然ガス供給契約における料金適合条項(緊張条項)」BGH 14.05.2014, NJW 2014,2708、「銀行信用契約の締結手数料条項」BGH 04.07.2017, NJW 2017,2986)の意義について分析し、今後はそれらを中心にさらに研究を深めることとした。

(7) 2022年度以降は研究成果を順次、論文として公表予定であったが、遅延している。

なお、2021年度からは本研究と検討対象が大きく重なる新たな研究課題が採択されており(武田直大「事業者間契約における不当条項規制に関する近年のドイツ法の議論の比較法研究」基盤研究(C)・2021年~2024年)、その進展を踏まえた研究成果の再構成が必要になっている。

また、本研究課題と関連する研究課題において外部の民間研究助成に新たに応募し(「約款の内容規制における考慮事由としての抽象的利益——ドイツにおけるAllgemeininteressenをめぐる議論を契機に」(生命保険文化センター・生命保険に関する研究助成、2021-2022年))、その成果は2023年に公表している(契約内容規制における考慮事由としての当事者利益の外延：ドイツ約款法における「一般利益[Allgemeininteressen]」をめぐる議論を契機に)生命保険論集223(2023)

(8) 今後の予定としては、先にあげた最新の研究成果の公表が2024年に入って続いていることから(武田直大「近年のドイツにおける事業者間契約についての約款規制緩和論(1)(2)」阪大法学73(6)1-42,74(1)1-29(2024))、まずはその精査に取り組む。その上で、これまでの研究成果の意義の再構成を試み、遅くとも2024年度中に論文の公表を開始したい。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計2件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 石上敬子	4. 巻 2
2. 論文標題 約款における契約説の意義に関する一考察 スポーツ仲裁自動応諾条項に関する仲裁判断を契機に	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 これからの民法・消費者法（ ） 河上正二先生古稀記念	6. 最初と最後の頁 463-480
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 石上敬子	4. 巻 42(2)
2. 論文標題 定形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	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 大阪経済法科大学経済学論集	6. 最初と最後の頁 67-82
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計1件（うち招待講演 0件/うち国際学会 0件）

1. 発表者名 石上敬子
2. 発表標題 約款規制の事業者間契約における意義
3. 学会等名 日本保険学会
4. 発表年 2021年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

本研究課題に関連する翻訳業績として、次のものがある。  
Cosima M&#246;ller, 石上敬子 (訳) 「消費者保護法における「時間」という名の後見人」『これからの民法・消費者法( ) 河上正二先生古稀記念』信山社 99-116 2023年3月

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------