

令和 6 年 5 月 24 日現在

機関番号：14401

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2021～2023

課題番号：21K01220

研究課題名（和文）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

研究課題名（英文）The Reform-debate of German "AGB-Recht" in B2B Contracts

研究代表者

武田 直大（Takeda, Naohiro）

大阪大学・大学院高等司法研究科・教授

研究者番号：80512970

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 500,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、2000年代から2010年代にかけてドイツにおいて活発化した事業者間契約における約款規制の緩和論を調査し、その全体像を整理・分析したものである。

この議論は、2002年の債務法現代化を契機として始まったが、法秩序間の競争が意識されるようになったことも、その背景にある。当初は、解釈論の枠内で規制緩和が論じられたが、10年代に入ると、規制緩和のための改正案が相次いで公表されるようになった。もっとも、法改正には反対論も根強く、規制緩和論者が主張する形で法改正は実現していない。

他方、一連の議論は、事業者間契約における約款規制の保護目的論の進展という形で一定の成果を上げた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究の意義としては、第一に、従来から約款法研究において主要な比較対象とされてきたドイツ法の近時の重要な議論について、その全体像を比較的詳細に整理したことが挙げられる。この議論を簡潔に紹介し、または、その一部のみを検討対象とする研究は、これまでも我が国において見られたが、その全体を詳細に扱ったという点に、本研究の新規性がある。

第二に、事業者間契約のいずれの当事者が約款を使用するかによって、異なる規制目的論が成り立つことを示したことも、本研究の意義として挙げられる。この知見は、直ちに日本法の解釈論に寄与するものではないが、我が国でも事業者間契約の約款規制のあり方を構想するうえで参考となる。

研究成果の概要（英文）： This research project summarized and analyzed the debate in Germany about the deregulation of the law of standard terms in B2B contracts, which was very active in 2000s to 2010s.

This german debate began with the modernization of the german obligation law in 2002. Developments of globalization and competition of laws were also backgrounds of this movement. At the beginning the discussion was within the interpretation of law. From 2010 a lot of reform plans were published. However, the objection to the reform was similarly strong. Finally the reform has not been achieved.

On the other side, the debate improved the theorie about the purposes of the control of standard terms in B2B contracts.

研究分野：民法法学

キーワード：約款 事業者間契約 ドイツ法 規制緩和 比較法

1. 研究開始当初の背景

(1) 日本における事業者間契約の約款規制・不当条項規制に関する議論状況

平成 29 年の債権法改正により導入された民法 548 条の 2 第 2 項の規定は、事業者間契約であるか消費者契約であるかを問わず、定型約款に適用される。かかる不当条項規制の一般条項に対しては、消費者契約法 10 条との差別化を図り、「健全な商慣習」を基準とするなど、事業者間契約を念頭に置いた基準を明確に定めるべきであったという批判が見られる(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」消費法研究 3 号(2017 年)64 頁)。また、債権法改正に向けた議論の過程においては、そもそも約款アプローチに基づく不当条項規制を事業者間契約にも及ぼすことに否定的な見解も提起されていた(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 年、初出 2011 年)292 頁以下、法制審議会民法(債権関係)部会第 11 回会議事録 29 頁[岡本委員])。

このような議論が見いだされるものの、我が国において、事業者間契約における不当条項規制に関する議論は、消費者契約におけるそれに比べて乏しい状況であった。

(2) ドイツにおける事業者間契約の約款規制に関する議論状況

これに対して、ドイツにおいては、近年、事業者間契約における約款規制の緩和が盛んに論じられ、立法課題の 1 つと目されてきた(以下、この議論を「ドイツ規制緩和論」という。)ドイツ約款法は、現在でも、約款の組入れに関する規定および不当条項リストに関する規定が事業者間契約に適用されず(ドイツ民法典 310 条 1 項 1 文)また、事業者間契約における約款の内容規制においては、商取引において通用している慣行および慣習に適切に配慮されなければならないとするなど(同 2 文後段)事業者間契約と消費者契約における約款規制のレベルを分けている。しかしながら、企業法務に関わる実務家などから、判例は事業者間契約においても極めて厳格な約款規制を行っている、との評価が示された。そして、このような厳格な約款規制の存在が、事業者間契約に対して規制の緩い外国法への逃避を促進し、また、事業者間取引におけるイノベーションを阻害しているのではないかと批判された。

このような問題意識に端を発し、個別の研究者・実務家によって多数の議論が展開されたほか、経済団体や弁護士協会によって改正案が公表されるに至っている。

2. 研究の目的

以上のような背景を踏まえ、本研究では、「不当条項規制は、どのような範囲で事業者間契約をその対象に収めるべきか。また、事業者間契約においては、どのような判断基準・判断枠組みによって不当条項規制を行うべきか」という問いを設定し、次の 2 つの目的を掲げた。

第一に、上記の問いにアプローチするために、前述したドイツにおける近年の約款法改正論議を調査・検討し、その全容を詳細な形で整理することである。

第二に、そのような比較法的な作業を通じて、日本法においても妥当する、上記の問いに対する一定の解答を得ることである。

3. 研究の方法

本研究は、ドイツ規制緩和論に関する諸資料・文献を収集し、それら进行分析・整理する方法で行った。その際、概ね以下の問題区分によって、議論を整理した。

(1) 内容規制の適用範囲

第一に、事業者間契約における約款条項を、いかなる範囲において内容規制の対象とすべきか、という問題がある。ここには、とりわけ、規制が排除されるための個別交渉(商議)の有無をいかなる基準によって判断すべきかという問題と、契約の規模や当事者企業の規模などの指標によって、一定の範囲の事業者間契約をカテゴリカルに規制対象から除外することができるか、という問題が含まれる。

(2) 内容規制の基準

第二に、事業者間契約における内容規制を、いかなる基準によって行うべきか、という問題である。ここでは、事業者間契約における一般的な規制基準としてどのようなものを掲げるべきか、が問われる。

(3) 責任条項の規制

第三に、責任条項の規制のあり方である。ドイツ規制緩和論は、事業者間契約における約款規制を一般的に対象としつつ、その実、責任制限条項の規制緩和を具体的には念頭にいたものであった。本研究では、特にその点に注目して、議論の分析を行った。

4. 研究成果

本研究は、以下のように、ドイツ規制緩和論を通時的および共時的に整理し、分析評価を加えた。

4 - 1 . 議論展開の通時的整理

(1) ドイツ規制緩和論の出発点

ドイツでは、2004 年頃から、事業者間契約における約款規制の緩和が盛んに議論されるようになった。その理由として、2002 年の債務法現代化を経て約款規制の主要な対象として事業者間契約が認識されたこと、また、グローバリゼーションの進展に伴い法秩序間の競争が意識されたことが挙げられる。

具体的に問題とされたのは、ドイツ約款法の以下の点である。

第一に、契約条件が当事者間で個別に商議 (aushandeln) されている限りにおいて、普通取引約款は存在しないとする BGB305 条 1 項 3 文について、判例が厳格に過ぎるという点である。その結果、交渉の基礎として提示された標準的な契約条件が、多くの場合に規制対象になってしまう、相手方としても事後的な規制を期待して交渉に応じなくなる(「約款の罨」と呼ばれる問題)などの懸念が示された。

第二に、内容規制の基準に関して、消費者契約のみを対象としているはずの BGB308 条以下の不当条項カタログに、判例上、事業者間契約でも不当性の徴憑作用が認められ、消費者契約の規制と差別化されていない点、また、商慣習への配慮を定める BGB310 条 1 項 2 文後段があるにもかかわらず、判例において事業者間契約の特殊性が十分に顧慮されていない点が批判された。

第三に、責任制限条項の規制に関して、本質的義務違反について予見可能な損害の賠償可能性に影響しない程度でのみ責任制限を許容する判例法理に対し、対価の額と均衡しない莫大な損害の発生が予見される取引において、責任制限条項の使用が不可能になっている、との批判が向けられた。

そして、ドイツ約款法がこのような問題点を有するところ、事業者間契約における法選択において、より規制の緩やかな外国法(とりわけスイス法)への逃避が生じている、との指摘が実務家からなされた。

(2) 解釈論の展開

2000 年代末頃までの議論は、解釈論として展開された。

まず模索されたのは、事業者の人間像に焦点を合わせ、事業者には消費者よりも高度の自己責任が課されるとの論理によって、現行法の枠内で事業者間契約の規制緩和を図るアプローチである。しかしながら、このようなアプローチに対しては、約款規制の根拠に立ち返れば、消費者と事業者の峻別に本質的な意味はない、との批判が向けられた。次の立法論期(2010 年代)にかけて、この当初のアプローチは次第に下火となり、規制の正当化根拠・保護目的を問い直す議論が主流となっていった。

また、責任制限条項の規制緩和論に対しては、購入約款における責任拡大条項(違約罰、損害賠償額の予定など、責任要件を緩和する条項)という逆の問題が指摘された。この問題は、上記の保護目的論と結びついていくこととなった。

(3) 立法論の展開

2010 年代に入ると、議論の中心は、立法論へと移行した。個別の実務家・研究者による改正案が公表されたのに続き、2011 年には経済団体を中心とするフランクフルト・イニシアティブが、翌年にはドイツ弁護士協会(DAV)が、それぞれ規制緩和を図る改正案を公表した。さらに、2012 年の第 69 回ドイツ法曹大会では、法改正を支持する決議が採択された。この時期を、規制緩和論の最高潮と評することができる。もっとも、規制緩和論は、必ずしも広範な支持を集めたわけではなかった。規制緩和に反対する多数の経済団体は、「約款法を支持するイニシアティブ」に結集し、現行法を支持する旨を表明した。また、主要な約款法コンメンタール・概説書の執筆者らも、法改正に慎重な見方を示した。

そのような中、法改正の必要性に疑念を投げかける新たな研究も登場した。その 1 つとして、責任制限条項を主題とするロイシュナーの受託研究、その中でも業界慣行の分析や契約実務に携わる企業従業員に対するアンケート調査といった実証研究がある。ロイシュナーは、規制緩和論を支持する論者の 1 人であったが、同研究は、業界慣行において責任制限はしばしば責任拡大と結びつけられており、一方的に貫徹されていないこと、また、「外国法への逃避」は大量現象として生じていないことなどを浮き彫りにした。さらに、ゾマーフェルトも、約款法と法選択の因果関係の薄さを指摘し、「外国法への逃避」論に疑義を示した。

これらの展開を経て、2018 年の連立協定では、約款法の再検討が政策課題として取り上げられたが、それは、デジタル化との関連での狭い文脈においてに過ぎなかった。そして、現在に至るまで、抜本的な法改正は実現していない。

(4) 約款規制の保護目的論の展開

以上のような立法論と並行して、約款規制の保護目的論が展開されていった。それにより、事業者間契約における約款の内容規制には、複数の正当化根拠・保護目的が認められるのではないかと、との見方が浮上した。

その1つは、取引費用に基づく情報格差である。契約締結に際して約款の内容を吟味し、場合によっては交渉することは、相手方にとって費用的に割に合わないため、期待できない。そこで、内容規制によって約款内容の質を担保するとの考え方である。このような考え方は、ドイツ規制緩和論が展開されたこの時期、学説においては主流の見解とみなされていた。かかる情報格差論は、財やサービスを供給する事業者が約款(供給約款)を使用する場面を念頭においており、供給約款に含まれる責任制限条項については、よく当てはまるものであった。

しかしながら、情報格差論は、財やサービスを購入する事業者が約款(購入約款)を使用する場面には、当てはまりにくい。というのは、この場合、相手方も約款内容を知っている、あるいは、少なくとも知っていることが期待されるからである。それにもかかわらず、不利な約款に従わざるを得ないことが問題である。そこで、市場支配力において劣る相手方事業者の保護(経済的劣位者の保護)が約款規制の機能・目的として指摘された。このような見方は、とりわけ経済界において広がっていた。

事業者間契約では、供給事業者・購入事業者のいずれも約款を使用する可能性がある。ここに、もっぱら供給約款を念頭におくことができる消費者契約との違いがあり、事業者間契約における約款規制の議論を複雑なものとする。

4 - 2 . 改正案の内容

ドイツ規制緩和論の議論過程(前述の立法論)では、様々な改正案が提示された。以下、主要な改正案のみを取り上げるが、いずれも決め手に欠けるものであった。

(1) 内容規制の適用範囲に関する改正案

内容規制の適用範囲に関しては、第一に、BGB305 条 1 項 3 文の商議要件の改正が論点となった。その改正案の1つは、商議(aushandeln)を交渉(verhandeln)に改めることで、個別合意の認定基準を引き下げようとするものであった。しかしながら、このような改正案に対しては、交渉であっても当事者間のコミュニケーションが要件となるところ、相手方がおよそ交渉しなかった場合であっても、規制目的に鑑みて規制から除外すべき場合があるのではないかと、との批判が向けられた。前述の「約款の罨」の問題がこれに当たる。そこで、さらに「交渉すべきであったか」という規範的評価に基づいて規制範囲を画定することを可能とする規定が模索され、複数の改正案が提示されたが、広範な支持を集める決定的な案は登場しなかった。

第二に、一定の事業者間契約について内容規制を適用除外とする改正案として、次のものが挙げられる。

契約の規模による適用除外 大規模な契約においては、相手方が約款を吟味することが費用的に割に合うとして、金額的に規模の大きい契約(例えば、100万ユーロ以上)を適用除外とする案である。しかしながら、この改正案は、前述の情報格差論を前提としているところ、経済的劣位者保護の観点からの規制の必要性に対応していない。その他、継続的契約などにおいて、契約の規模を確定することが困難な場合があることも指摘された。

企業の規模による適用除外 相手方の企業規模が約款使用者と同等かそれ以上の場合には、適用除外とする案である。この案は、経済的劣位者の保護を約款規制の目的とするものであるが、その反面、情報格差論には対応していない。情報格差論によれば、中小企業が大企業に対して約款を使用する場合であっても、費用の面から自ら約款を吟味せず、法規制に頼ることが正当化されることがある。

国際取引の適用除外 「外国法への逃避」が懸念される国際取引を適用除外とする案であるが、このような案は、ほとんど積極的に提示されなかった。その主たる理由は、この適用除外が約款規制の保護目的に照らして正当化困難であることにある。

(2) 内容規制の基準に関する改正案

事業者間契約における内容規制の基準一般については、商慣習への配慮を定める BGB310 条 1 項 2 文後段に代えて、DCFR や CESL の規定を参考に、「健全な事業者の慣行」(good commercial practice)またはこれに類する基準を立てる改正案が、比較的広く支持を集めた。しかしながら、このような基準が現行の一般条項である BGB307 条とどのような関係にあるのかは明確でなく、したがって、現行法下で形成された多数の判例法理が新たな基準の下で存続しうるのかも、定かではなかった。この改正案の支持者らは、この点に向けられた批判を克服することができなかった。

(3) 責任制限条項の有効化に関する改正案

ロイシュナーは、前述の受託研究を踏まえて、責任制限条項を一定の要件の下で有効とする旨の規定の新設を提案した。その理由として、ロイシュナーは、責任制限を可能とすることが技術革新の促進に資するという、経済的効用の観点を挙げる。しかしながら、この提案に対しては、供給事業者が購入事業者に対して自己の約款を貫徹できないという、購入約款の問題が再び指摘された。責任制限条項を妨げているのは、厳格な規制ではなく、購入事業者の交渉力ではないかという点が、指摘されたわけである。

4 - 3 本研究のまとめ

ドイツ規制緩和論の全容は、以上のように整理することができる。この議論は、結局のところ、具体的な法改正には結実していない。その理由としては、とりわけ、規制緩和が経済界および学界の総意ではなく、反対派・慎重派も多いこと、規制緩和論の主張が必ずしも批判や検証に耐えるものではなかったこと、決定的な改正案が存在しなかったことが挙げられる。さらに、その背景には、ドイツ約款法が事業者間契約をも対象として長年通用してきたこと、および、事業者間契約における約款問題が多様であることが見いだされる。

具体的な法改正という点では成果を上げなかったドイツ規制緩和論であるが、事業者間契約における約款規制の保護目的論が進展し、前述のように多元的な規制目的が見いだされた点は、その成果として認めることができる。

最後に、ドイツ規制緩和論は、あくまでもドイツ法の所与（法規定の内容、長年の実績、購入約款が問題視される経済界の実情）を基礎としたものであり、定型約款規定の解釈論など、日本法の議論に安易に接続することができるものではない。それでも、事業者間契約における約款規制のあり方を抽象的に思考するうえでは、1つの議論のあり方として参考になるものといえる。

参考文献

拙稿「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)～(3・完)」阪法 73 巻 6 号 1 頁以下、74 巻 1 号 頁以下、2 号 予定 (2024 年)

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3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 3件）

1. 著者名 武田 直大	4. 巻 73
2. 論文標題 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)	5. 発行年 2024年
3. 雑誌名 阪大法学	6. 最初と最後の頁 1~42
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） 10.18910/94782	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 武田 直大	4. 巻 74
2. 論文標題 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(2)	5. 発行年 2024年
3. 雑誌名 阪大法学	6. 最初と最後の頁 -
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 オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 武田 直大	4. 巻 74
2. 論文標題 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(3・完)	5. 発行年 2024年
3. 雑誌名 阪大法学	6. 最初と最後の頁 -
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 オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

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
---------	---------