

研究種目：若手研究（スタートアップ）

研究期間：2008～2009

課題番号：20830046

研究課題名（和文） 不当条項規制効果論の比較法研究

研究課題名（英文） Comparative Law about Effects of Unfair Terms

研究代表者

武田 直大（TAKEDA NAOHIRO）

大阪大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：80512970

研究成果の概要（和文）：不当な契約条項が無効とされる場合に、契約内容はどのように修正されるかという問題を、ドイツ約款法の議論をもとに検討した。その結果、次の問題を浮き彫りにした。①無効となる範囲を、当事者自身がどこまで限定することができるかという問題。②無効な条項に代わる規律の補充に際して、無効な条項の趣旨をどの程度考慮すべきかという問題。このように、不当条項規制の効果は、当事者の自由をどこまで尊重すべきかを考慮して決まる。

研究成果の概要（英文）：When an unfair term of contract is invalid, how the contract should be modified? About this question, I studied German law of standard contract terms, and reached the following conclusions: (1) Effects of unfair terms depend on how much you should respect the autonomy of party who uses the terms. (2) At first, there is a problem whether he or she can restrict themselves the range of invalidity. (3) Secondly, when you substitute another rule for invalid term, you have a chance to consider the meaning of invalid term.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	510,000円	153,000円	663,000円
2009年度	410,000円	123,000円	533,000円
年度			
年度			
年度			
総計	920,000円	276,000円	1,196,000円

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：不当条項規制、約款、ドイツ法

## 1. 研究開始当初の背景

近年の契約責任論においては、抽象的な債権のレベルではなく、個別具体的な契約のレベルから問題を説き起こしていくことが志向されている。このこととの関係で、そもそ

も契約内容をどのように確定するかが問題となっている。そして、この問題に答えるためには、契約内容の規制や補充の構造を解明する必要がある。

## 2. 研究の目的

(1) 本研究は、契約内容に対する規制の一つである不当条項規制を対象とし、その効果確定構造を解明することを課題とする。とりわけ、効果論の枠内において、当事者の自律がどこまで尊重されるのかという問題を主眼において、研究を行う。

(2) 具体的には、次の2点を目標とする。

- ① 不当条項規制効果論における様々な問題領域が、いかにして画されるかを検討する。
- ② 背後にある思想・原理を明らかにしたうえで、できる限り明確な判断枠組みを提示する。

## 3. 研究の方法

以上の課題に対して、本研究は、ドイツ約款法の比較法研究を行う。具体的には、無効範囲の画定問題と無効部分の補充問題との区分をもとに、それぞれについて次のような形で検討を加える。

### (1) 無効範囲の画定

この問題については、これまで我が国においても、条項全部無効・一部無効論という形で、議論が展開されてきた。これに対して、本研究では、その前提となる問題、すなわち、そもそも何が1つの条項かという問題に焦点を当てる。

### (2) 無効部分の補充

この問題については、ドイツにおいて著名な第二時価条項判決（ドイツ連邦通常裁判所（以下BGH）1984年2月1日判決（BGHZ 90, 69））の事例研究を行う。

## 4. 研究成果

### (1) 無効範囲の画定

#### ① 問題の所在

前述のように、ここでの問題は、「一部が違法な条項をどのように処理すべきか」という問題の前提として、何を1つの条項と考えるべきかである。この問題は、個別訴訟においても団体訴訟においても生じてくるが、本研究においては、個別訴訟の場面に限定して、検討を加えた。そこでは、内容規制を介して具体的な契約内容を確定するにあたり、どのような基準で1つの条項を画定するのか、また、条項を画定することがいかなる意味を有するのかについて、検討されなければならない。

#### ② 議論の展開

一部が違法な条項の処理は、旧約款規制法（AGBG）の制定直後から活発な議論の対象となったが、上記のような問題意識は、当初希薄であった。例えば、A・B・Cという3つの

契約解除事由が定められており、そのうちのAだけが違法な場合の処理と、2年を超えて相手方を拘束してはならないという規範（AGBG11条12号a）に違反する長期の契約期間の処理とが、——その後の議論では異なる処理が主張されているが——区別されずに論じられていた。

そのような中、条項の問題を初めて意識的に論じたのが、アイケ・シュミット（Eike Schmidt）である。彼は、それまで一部が違法な条項の処理の問題として論じられてきた中に、可分性の問題と縮減の問題とがあることを指摘し、それらの問題の前提として条項とは何かを明確にしておく必要があるとした。具体的には、「統一的な事物連関」という実質的な基準によって条項を画定することが提案され、その際に、AGBG10, 11条の区分けと、約款上の要件の相違が基準になるとした。そのうえで、同様の基準によって可分性の問題を処理し、可分であれば違法な部分だけが無効となること（前述の複数の解除事由の例がこれにあたる）、不可分な場合には、条項全体が脱落し、任意規定が適用されるとした。その後、ヴィッテ（Peter Josef Witte）もまた、可分性の問題と縮減の問題の区別、その前提としての条項画定という判断枠組みを採用しているが、細部はアイケ・シュミットと異なっている（省略）。

アイケ・シュミットの説に対しては、ウルマー（Peter Ulmer）やハーガー（Johannes Hager）によって、次のような批判が展開された。すなわち、AGBG10, 11条や約款上の要件の細分化を基準とするのは形式的である、後者の基準においては約款使用者が約款をうまく分割することで、無効範囲を限定しうることになる、前者の基準においては複数の基準が重複する、といった批判である。

これらの批判を展開した論者は、もはや何が1つの条項であるかを問題にせず、端的に一部無効ないし効力維持的縮減を論じる。その際に、裁判官が裁量的に契約内容を決めるべきではないという思想から、形式的に問題を処理しようとする。具体的には、ウルマーは、条項が単に可分であるに過ぎないか、文言上既に分割されているかを基準とし、後者であれば一部無効が可能とする。これに対して、ハーガーは、約款の文言自体が分割されていなくても、法律から分割基準を引き出すことができる場合には、一部無効が可能であるとする。両者の相違の背景には、ウルマーが、相手方にとっての透明性の要請も考慮していた点が窺われる。

このような形式的な一部無効論に対して、改めて実質的な基準によるべきことを主張したのがハリー・シュミット（Harry Schmidt）であり、次のような彼の定式が、今日では通説化している。すなわち、彼は、無効範囲と

いう効果論上の問題に先立って、規制の対象を確定すべきであるとし、「約款の一部の実質的な規律内容が、独立した有効性審査を可能にするか」という定式を立てる。この定式は、不相当な規律から、したがって一定の状況において一定の実質的な法律効果から、相手方を保護しようとする、内容規制の趣旨によって基礎づけられるとする。ハリー・シュミットは、この定式に基づいて確定された規制対象（規定）が、全体として無効になるとする。

### ③ まとめ

以上の議論の展開から、次の2つの問題を抽出することができる。第一に、無効範囲をいかなる基準によって画定するかという問題であり、第二に、規制対象の確定が無効範囲の画定にとって何らかの意味を有するかという問題である。

第一の問題における争点は、約款使用者が約款の分節化によって無効範囲を左右することを認めてよいかである。ウルマーやハーガーの形式論は、この自由を認めるものであるのに対して、アイケ・シュミットやハリー・シュミットの実質論は、この自由を制約するものである。このように、約款使用者の自由領域をどこまで認めるかが、無効範囲の問題における一つの要点である。

第二の問題に対する解答は、以上の議論から必ずしも明らかにならない。アイケ・シュミットの説は、条項を画定しても、同様の基準でその可分性がさらに問題となるものであり、前者の判断段階は意味がないのではないかとの批判が、容易に想起される。これに対して、ハリー・シュミットは、規制対象と無効範囲とを直結させているが、なぜ両者がつながる実質的な理由は、明らかでない。

## (2) 無効部分の補充

### ① 問題の所在

問題となったのは、新車販売契約における、引渡し後が契約締結から4カ月を超える場合には、引渡日における売主の価格リストの価格が妥当する旨の、価格改訂条項であった。判例は、このような条項を、条項の定式において無限定の価格引き上げが可能であること（具体化の要請）、また買主に解除権が付与されていないことから、無効とした（BGH1981年10月7日判決（第一時価条項判決））。そこで、このような条項を用いて締結された契約について、条項が無効とされる結果、契約締結当初に合意された価格が妥当するのかが、買主は時価条項に従って支払った過払い分の返還を請求することができるのか、が問題となった。

### ② 第二時価条項判決前の議論状況

この問題につき、第二時価条項判決前の議論は、大別して、AGBG6条2項に基づきドイツ民法典（以下 BGB）316, 315条が適用されるとする見解（A説）、補充的契約解釈により売主に価格改訂権が認められるという見解（B説）、売主の価格改訂権を認めず、行為基礎障害の場合の価格改訂のみを認めるという見解（C説）に分かれていた。

A説は、そもそも契約締結当初に確定価格を合意していないという論拠によるものであったが、第二時価条項判決に先立ち、BGHによってこの点が否定され、その後支持を失った。もっとも、実質的な問題点は、第一時価条項判決の基準を充たしえない点にあったのではないかと思われる。A説に代わって、B説が支持を集め、第二時価条項判決によって採用された。

これに対して、C説は、次のような批判を展開した。すなわち、規律内容を確定できない、無効な条項を一部たりとも維持してはならない、法律行為の要素たる価格について補充的契約解釈は不可能である、といった批判である。さらに、これらの批判の背景には、そもそも約款において一方的な給付確定権を留保することは許されない、との思想があった。

C説の主張する行為基礎論に対しては、補充的契約解釈と行為基礎論との関係に基づく批判（前者の優先または両者の流動性）がされた。

### ③ 第二時価条項判決以後の議論

BGHは、B説を採り、買主による過払金返還請求を退けた。すなわち、時価条項は無効であるが、補充的契約解釈により、売主には引渡時のリスト価格に応じた価格改訂権が認められ、買主には、価格上昇が一般生活費用の上昇を軽微でない程度に超える場合に解除権が認められるとし、解除権発生事例ではないとした。

その後のB説においては、一般法律行為論において通常言われているような任意規定と補充的契約解釈との関係から、第二時価条項判決の結論を支持する議論が見られた。すなわち、当該事例の個別性に鑑みて任意規定を適用することが妥当でない場合には、補充的契約解釈が認められるとするものである。時価条項事例においては、契約の長期性がBGBの予定する売買契約類型との相違として指摘された。

第二時価条項判決に対しては、次のような批判が向けられた。第一の批判は、判例・通説が認めない効力維持的縮減を肯定する論者から出されたもので、第二時価条項判決は、無効な時価条項を補充的契約解釈の基礎とし、任意規定を依然として排除しており、効力維持的縮減と区別することができない、と

いうものである。第二に、効力維持的縮減は許されないとの考慮、または、一方的に設定された約款の継続形成は認められないという考慮から、任意規定による補充が妥当でない場合に認められるのは、任意法の継続形成に過ぎず、第二時価条項判決はそれに当たらない、との批判が展開された。

第二の批判を展開した論者は、第二時価条項判決を、AGBG6 条 3 項の枠内における契約調整として位置づけた。これは、任意法の継続形成を超えたところでおお、約款使用者の条項有効性に対する信頼を保護しようとするものである。この見解は、契約調整の要件として約款使用者に犠牲の限界を超える不利益が生じることを挙げるが、この要件を不要とする見解も主張された。

#### ④ まとめ

以上の議論からは、内容規制の効果論について、次の示唆を引き出すことができる。すなわち、無効部分の補充に際しては、無効な条項の趣旨を、どの程度考慮するかが問題となる。補充的契約解釈は、個別の契約の趣旨に即した契約補充を行うものであることから、この場面では、無効な条項の趣旨を考慮する手段として用いられうる。第二時価条項判決前の議論においては、この点についての問題意識が希薄であり、第二時価条項判決においても、この問題に対する態度決定は曖昧である。

#### (3) 研究全体のまとめ

以上のように、本研究は、これまで我が国において詳細には紹介されてこなかったドイツ約款法の議論の一端を、検討に付した。その結果として、不当条項規制の効果論において当事者の自律がどこまで尊重されるのかという当初の目標に対して、その解の一部を示すことができたものとする。本研究のさしあたりの結論は、次のようにまとめることができる。

まず、内容規制の効果を確定するに際しては、約款使用者の自律をどこまで尊重するかが問題となる。無効範囲の画定に際しては、約款使用者自身が約款の分節化によって無効範囲を画することができるか、という問題が生じる。また、無効部分の補充に際しては、無効とされた約款の趣旨をどの程度考慮すべきか、という問題ある。

約款使用者の自律を制約する原理としては、次のようなものが考えられる。すなわち、①裁判官による契約形成の制限、②相手方にとっての透明性の要請、③予防思想、④約款使用に伴うリスク負担、⑤法による積極的な契約内容適正化制度として内容規制を位置づける思想などである。

これらの考慮から、約款使用者の自律がも

はや尊重されない領域において、初めて客観的な内容規制の効果確定が問題となる。すなわち、無効範囲の画定に際しては、その範囲を画する客観的な基準、無効部分の補充に際しては、無効な約款に代わる客観的な規律をどう定めるかである。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 1 件)

武田 直大「ドイツ約款法における時価条項判決の問題について(1)・(2・完)——不当条項規制効果論に関する一考察——」阪大法学 58 巻 5 号 113 頁～150 頁 (2009 年)、6 号 27 頁～70 頁 (2009 年) 査読無

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

武田 直大 (Takeda Naohiro)  
大阪大学・大学院法学研究科・准教授  
研究者番号：80512970

##### (2) 研究分担者

##### (3) 連携研究者