

包括的変更条項の不当性判断における 定型約款変更規定の役割

丸 山 愛 博

目次

- 1 はじめに
- 2 東京高判平成 30 年 11 月 28 日判時 2425 号 20 頁の紹介
- 3 定型約款における包括的変更条項
- 4 定型約款以外の約款における包括的変更条項
- 5 変更条項のイメージの変遷と期待された役割
- 6 おわりに

1 はじめに

消費者契約においては、例えば「当社は、この約款を変更することがあります。この場合には、料金その他の提供条件は、変更後の約款によります」というような、少なくとも文言を見るかぎりでは、事業者が契約内容を一方的かつ自由に変更できる旨の条項が定められていることが多い⁽¹⁾。このように変更内容に限定を付さない条項を「包括的変更条項」と呼ぶならば、「民法の一部を改正する法律（平成 29 年法律第 63 号）」（以下、「改正民法」という）公布以前は、包括的変更条項は、消費者の法的地位を著しく不安定にするものであり、変更内容に合理性や相当性が認められない限りは不当条項に当た

(1) 「平成 19 年度消費者契約における不当条項研究会報告書」別冊 NBL128 号『消費者契約における不当条項の横断的分析』200 頁（2009 年）は、調査対象とした業種横断的な 225 の約款のうち、92 の約款において契約内容変更条項が定められていたことを明らかにしている。

包括的変更条項の不当性判断における定型約款変更規定の役割とされ、いわゆるグレイリストに掲げるべきとの立法提案がなされていた⁽²⁾。

改正民法公布後も、適格消費者団体が、芸能事務所ファンクラブの「会員特典の内容は随時変更されます」、「本規約を予告なく改訂することがあります。改訂された本規約については、〇〇（本件事業者名）より告知されるものとし閲覧可能となった時点から効力を有するものとします」との条項に対して、施行前の定型約款の変更に関する民法548条の4を手掛かりに申し入れを行って、条項が改善された事例が報告されている⁽³⁾。具体的には、「当社は、変更前の本規約の目的に反しない範囲において、合理的かつ相当な本規約の変更、追加、修正、削除を行うことがあります」と変更範囲が限定・明示され、その他に相当期間前までに規約の変更内容及び変更後の規約の効力発生時期を周知する並びに規約変更後一定期間、会員の不服申立てを認めて、中途退会の道を明示するとの改善がなされた。

他方で、同様に民法548条の4を手掛かりとして、適格消費者団体がコンサートチケット販売の「本契約は事前の催告無く変更される場合があります」との条項に対して申入れを行い、変更内容を事前に周知することや不服申立て機会を確保するとの改善は得られたものの、変更の範囲については改善がされなかった例も報告されている⁽⁴⁾。

-
- (2) 沖野真巳『『消費者契約法（仮称）』の一検討（1）』NBL652号22頁（1998年）、日本弁護士会連合会「消費者契約法日弁連試案（1999年）」同会ウェブサイト（<https://www.nichibenren.or.jp/>）、山本健司「契約適合性判定権条項など4種類の契約条項について」別冊NBL128号36、37頁（2009年）。なお、日本弁護士会連合会「消費者契約法日弁連改正試案（2014年版）」においてもグレイリストに掲げられている。
- (3) 消費者被害防止ネットワーク東海「株式会社ジャニーズ事務所（ジャニーズファミリークラブ）への申入れ」同ウェブサイト（<https://cnt.or.jp/>）、消費者庁「適格消費者団体による差止請求事例集（平成30年度）」105-107頁（同庁ウェブサイト〔<https://www.caa.go.jp/>〕）。
- (4) 消費者被害防止ネットワーク東海「株式会社ヤングコミュニケーションへの申

また、後述するように、東京高判平成 30 年 11 月 28 日判時 2425 号 20 頁（以下、「本判決」という）は⁽⁵⁾、適格消費者団体が事業者に対して包括的変更条項を含む契約の申込みと承諾の停止を求めた事案において、当該包括的変更条項に制限解釈を加えた上で⁽⁶⁾、民法 548 条の 4 を理由の 1 つとして挙げて当事者に個別に同意を得なくても約款を変更することができる場合があるとの約款法理が存在しているとして、当該包括的変更条項は、この約款法理と同じ旨を定めたものであるから消費者契約法（以下、「法」という）10 条前段要件を充たさず同条に違反しないとした。しかも、本判決は、変更の合理性を肯定する事情として考慮することは難しいとしても、「相手方に、一方的に変更される可能性があることを予測させる機能は有している」と包括的変更条項に一定の意義を認める姿勢を示している。

このように、民法 548 条の 4 は、包括的変更条項の不当性を肯定する方向にも、否定する方向にも作用しているように思われる。そこで、本稿では、消費者契約における包括的変更条項の不当性判断に係る民法 548 条の 4 の役割について、本判決を手掛かりに検討することにした。なお、本判決も、適格消費者団体による申し入れも、いずれも改正民法施行前の事案であることから当該約款が定型約款に該当するか否かは問題となっていない。しか

入れ」前掲注 3)、消費者庁・前掲注 3) 104, 105 頁。

- (5) 本判決の評釈・解説として、大澤彩・NBL1151 号 4 頁（2019 年）、国民生活センター 消費者判例情報評価委員会・国民生活 96 号 33 頁（2020 年）がある。
- (6) 適格消費者団体が行う差止訴訟において、制限解釈が許されるかは大きな問題である。消費者が、包括的変更条項に合意したからとの理由で不合理な変更にな本意ながら従っている現状に照らせば、制限解釈は許されるべきではないであろう。差止訴訟において、制限解釈された条項はその制限された内容で有効であるとすれば、条項使用の差止めを訴求した適格消費者団体は敗訴の憂き目を見、誤解を招く透明度の低い表現をもつ契約条項が引き続き使用される結果となるからである〔山本豊「適格消費者団体による差止請求」法時 1037 号 33, 34 頁（2011 年）〕。もっとも、この問題については、本稿の問題関心との関係でこれ以上は立ち入らない。

包括的変更条項の不当性判断における定型約款変更規定の役割

し、改正民法は既に施行されていることから、本稿では、当該約款が定型約款に該当する場合と該当しない場合とに分けて、それぞれに含まれる包括的変更条について検討を加える。以下では、本判決を紹介した後に、包括的変更条項についての不当性判断が改正民法下ではどのように行われるのかを検討し、最後に、本判決の包括的変更条項の機能に対する評価が少なくとも立法過程の議論とは整合しないことを補足することにする。

2 東京高判平成 30 年 11 月 28 日判時 2425 号 20 頁の紹介

本件は、紙媒体での請求書の発行手数料が有料化されたことを契機として、適格消費者団体（原告・控訴人）が、携帯電話の利用に係る通信サービス契約を提供する事業者（被告・被控訴人）に対して、上記 1 で例示した変更条項が法 10 条に該当するとして条項の使用停止を求めたものである。

原審（東京地判平成 30 年 4 月 19 日判時 2425 号 26 頁）は、本件変更条項は契約者の個別の同意のないまま契約内容を変更する権限を被告に与えるものであるから、契約内容を変更する場合にはその旨の合意をしてはじめて変更後の契約内容に拘束されるとの私的自治の原則からの帰結と比べて、消費者の義務を加重するものであるとして法 10 条前段要件に該当するとした。しかし、「本件変更条項の性質や必要性、同条項により契約者が被る不利益の程度、同条項により追加された本件手数料条項の目的・内容の相当性等を総合的に考量すると」、信義則に反する程に消費者の利益を害しているとは言えないとして、結論としては、本件変更条項は法 10 条に違反しないとした。

本判決は、①本件契約の特殊性、②約款変更に関する裁判例、約款法理を認める裁判例の存在及び③改正民法の定めを理由として、「少なくとも、『当事者の個別の同意がなくても約款を変更できる場合がある』という限度では、約款法理は確立しているものと認めるのが相当である」とする。すなわち、まず①本件契約の特殊性として、不特定多数の相手方に対して均一な内

容の給付をすることを目的とするものという特殊性を有する契約であるところ、契約内容の変更には常に契約者の個別の同意が必要であるとする、契約目的を達成すること自体が困難になるおそれがあること、技術革新等に応じて、高い頻度で契約内容を変更する必要性が生じることも予想されることを指摘する。次に、②船舶海上保険の約款に関する最判昭和45年12月24日民集24巻13号2187頁、銀行の預金取引約款に契約締結後に追加された暴力団排除条項に基づく解除の有効性が争われた福岡高判平成28年10月4日金法2052号90頁、金判1504号24頁及び電気通信事業者が包括的変更条項に基づいて窓口支払の場合に税抜き100円を手数料として徴収する旨の約款変更の有効性が争われた東京地判平成27年1月16日2015WLJPCA01168013を挙げて、「既存顧客との個別の合意がなくても、既存の契約に変更の効力を及ぼすことができる場合があることが裁判例で認められている」とする。最後に、③民法548条の4第1項が個別に相手方と合意をすることなく契約の内容を変更することを認めていることを指摘しつつ、包括的変更条項を置くだけでは、変更の合理性を積極的に肯定する事情として考慮することは難しいとしても、相手方に、一方的に変更される可能性があることを予測させる機能は有していると考えられると補足する。

その上で、本件変更条項は、一定の合理的な範囲においてのみ変更が許される趣旨と限定的に解すべきであるから、本件変更条項は、約款法理を含む一般的な法理を変更するものではないので、法10条前段要件を充たす条項ではないとした。

本判決も原審も本件変更条項が法10条に反しないと結論は同じであるが、本判決は、当事者の個別の合意がなくても約款を変更できる場合があるとの約款法理が存在しているとする点で原審とは異なる。また、包括的変更条項に注意喚起の意味を認める点においても特徴がある。

なお、最高裁は、令和元年7月24日に、適格消費者団体による上告及び

上告受理申立を受理しない決定をしている⁽⁷⁾。

3 定型約款における包括的変更条項

(1) 定型約款の定義

本判決が、民法 548 条の 4 と比較するのではなく、個別同意がなくても約款を変更できる場合があるとの約款法理との比較を行ったのは、改正民法が施行前であったからである。改正民法が施行された現在では、仮に包括的変更条項が含まれる約款が定型約款に該当するのであれば、当該包括的変更条項が法 10 条前段に該当するか否かは、民法 548 条の 4 と直接比較することになる。他方で、当該約款が定型約款に該当しないのであれば、後述するように約款の一般法理との比較が行われることになる。それ故に、まずは定型約款の定義が問題となる。

定型約款とは、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って、②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取引を「定型取引」と定義した上で、③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（民法 548 条の 2 第 1 項）。この中で最も問題なのは、③の要件であり、とりわけ、相手方にとっての合理性をどう解するかである⁽⁸⁾。この要件の判断次第で、定型約款の定義は広くも狭くもなる⁽⁹⁾。

(7) 埼玉消費者被害をなくす会「(株) NTT ドコモ契約締結差止等請求控訴事件 上告不受理決定について」同会ウェブサイト (<http://saitama-higainakusuka.i.or.jp/>)。

(8) 山本豊「改正民法の定型約款に関する規律について」『大改正時代の民法学』(成文堂, 2017 年) 389 頁。

(9) 沖野真巳「約款の採用要件について—『定型約款』に関する規律の検討—」『日本民法学の新たな時代』(有斐閣, 2017 年) 541-543 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 171-174 頁 (2017 年)。

立案担当者は、③の要件は事業者間取引における契約書が定型約款に含まれないことを明らかにするためのものであり⁽¹⁰⁾、この要件に該当する取引は日常的に多数行われていると解説している⁽¹¹⁾。また、学説においても、合理的な解釈に委ねるよりも、明確な基準が民法 548 条の 2 第 2 項に示されていることを活用すべきとの理由から、定型約款を広く解する可能性があることは指摘されている⁽¹²⁾。もっとも、民法の定型約款規定が、事前の開示がなくとも組入を認めたり、定型約款の変更を認めたりして、従来の約款法理を緩和するものであることから、多くの学説は定型約款を狭く解すべきとの立場であるといえよう⁽¹³⁾。

(2) 民法 548 条の 2 第 2 項との関係

民法 548 条の 2 第 2 項は、定型約款のうち「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 2 項に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」と規定する。民法 548 条の 2 第 2 項と法 10 条は、いずれも、契約の当事者の一方にとって不当な内容の契約条項の効力を認めないこととするものであり、かつ、その要件も類似するが、両者は適用範囲を異にするのみならず、その判断において重視すべき考慮要素も異なり、導かれる

(10) 民法（債権関係）部会資料 83-2・37 頁（法務省ウェブサイト掲載の PDF 版による。以下、部会資料及び議事録についてはすべて同じ）。

(11) 松村秀樹＝松尾博憲『定型約款の実務 Q & A』（商事法務、2018 年）30 頁。

(12) 丸山・前掲注 9) 173 頁。

(13) 廣瀬久和「民法改正案『定型約款』規定についての覚書（1）」青山法務研究論集 13 号 175 頁（2017 年）、沖野・前掲注 9) 543 頁、河上正二「『約款による契約』と『定型約款』」消費者法研究 3 号 23 頁（2017 年）、鹿野菜穂子「『定型約款』規定の諸課題に関する覚書き」消費者法研究 3 号 78 頁（2017 年）、丸山・前掲注 9) 173 頁、山本・前掲注 8) 390 頁。

包括的変更条項の不当性判断における定型約款変更規定の役割結論に違いが生ずることがあるとされ、ある特定の契約条項について、民法548条の2第2項と法10条の両方の要件に該当する際には、当事者は両者を選択的に主張することが可能であり、また、裁判所としてもこれを選択的に採用することが可能であるとされる⁽¹⁴⁾。

このように選択的な主張が可能であるとの立場を採るならば、包括的変更条項が定型約款の内容に含まれるか否かを問題とすることなく、法10条による不当性判断ができることとなり、民法548条の4との比較によって前段要件の充足を判断することになる。

しかし、法10条が消費者と事業者との間で締結された契約の条項の不当性を問題としていることに照らせば、契約内容になっていない条項を無効にできるのかは相当に疑わしい。この点について、1つの整理としては、包括的変更条項などの具体性が十分でない変更条項も緩やかに民法548条の2第2項のテストを満足しうることを前提として、そのような曖昧な変更条項に基づく変更をそのまま法的に認めることはできないので、他の要素と総合考慮してのみ、変更が認められるという趣旨のものと理解することが考えられる⁽¹⁵⁾。そうすると、この場合も、民法548条の4との比較によって法10条前段要件の充足を判断することになる

また、包括的変更条項は典型的な不当条項であるとの批判もあって、包括的変更条項を定型約款の変更の要件とすることを断念した立法の経緯からは、包括的変更条項は民法548条の2第2項により契約内容にならないとの理解も可能であろう。ただし、包括的変更条項を定型約款変更の要件とすることについて法制審での議論が紛糾したのは包括的変更条項を無効と解するか、無効ではないが合理的に制限解釈されるべき条項と見るかという点にあり、立案担当者は前者のイメージを抱いていたことが指摘されていることか

(14) 松村=松尾・前掲注11) 105, 106頁。

(15) 山本・前掲注8) 429頁。

ら⁽¹⁶⁾、この理解は制限的な解釈を加えない場合にのみに妥当する。

以上のことから、包括的変更条項に制限解釈を加えるならば、いずれの場合も民法 548 条の 4 と比較することになるため、同条が個別の合意なくして定型約款の変更ができることを認めるものなのか、すなわち、同条が定型約款の変更を正当化する根拠は何かを明らかにする必要がある。

(3) 定型約款の変更を正当化する根拠

定型約款を利用して締結された契約は一定の期間にわたって契約関係が継続するものが多く、法令の変更等や経済環境の変動等に対応して定型約款の内容を変更する必要性が生ずることが少なくない。この場合、民法の一般的な理論によれば相手方の同意が必要であるが、定型約款が用いられる不特定多数を相手方とする取引では、相手方の所在の把握が困難である場合や、相手方の同意を得るのに多大な時間やコストを要することがある。また、一部の相手方が同意をしない場合には、定型約款を利用する目的である契約内容の画一性を維持することができなくなる。つまり、変更の必要性、個別同意取得の困難性及び契約内容の画一性維持の必要性が、定型約款の変更を認める根拠と説明されている⁽¹⁷⁾。

学説は、個別合意なくして変更が認められることは契約法理に照らせば例外中の例外であるという理解は共通しつつ、変更の正当化根拠については、大きく 2 つの方向が示されている。すなわち、いわゆる希薄な合意による正当化と定型取引の性質による正当化である。

希薄な合意による正当化とは、定型約款変更の規律を従来の約款法理における組入の規律とパラレルに理解するものである。すなわち、約款変更の場面ににおいても、約款を契約内容に組み入れる合意と同等の合意が必要である

(16) 山本・前掲注 8) 427 頁。

(17) 松村＝松尾・前掲注 11) 125 頁。

包括的変更条項の不当性判断における定型約款変更規定の役割とする。具体的には事前通知と契約から離脱する権利の付与による「通知と検討の機会」があることが必要であるとする⁽¹⁸⁾。

他方、定型取引の性質による正当化とは、定型取引の要件である「内容が画一的であることが双方にとって合理的である」との定型取引の性質によって定型約款の変更が基礎付けられるとする立場である。もっとも、双方合理性が求められる理由については、①給付内容の均一性や平等的取扱いなどに基づく契約内容の画一化の要請が、新規のものも既存のものも含めた全ての相手方との関係において求められることを重視するもの⁽¹⁹⁾、②契約内容が画一的であれば、平等待遇の利益や対応コストの転嫁回避が認められるので、契約内容を異ならせることによる管理コストが相応の水準になる場合にのみ合理性の根拠となるとするもの⁽²⁰⁾、③双方ともに交渉に時間等のコストをかけられない取引であり、異議者への個別対応を一定以上行う場合には相当なコストがかかるため商品設計自体を維持できなくなり、相手方の全体の利益を損なうような取引であることが理由であるとするもの⁽²¹⁾、があり見解の相違がみられる。

(4) 変更の正当化根拠と包括的変更条項

このように、定型約款変更規定については、希薄な合意による正当化と定型取引の性質による正当化が試みられている。前者によるならば、民法 548

(18) 三枝健治「約款の変更」法時 89 卷 3 号 73 頁、鹿野・前掲注 13) 96 頁。河上・前掲注 13) 27 頁は、少なくとも消費者契約においては、事前の通知が徹底されるとともに、消費者の契約解除権が確保されることが求められるとする。

(19) 石川博康「契約改訂規範としての定型約款変更法理の特質とその理論的的定位」現代消費者法 39 号 38 頁 (2018 年)。

(20) 青山大樹＝宮地賛「定型約款の定義—該当例・非該当例の具体的検討」ビジネス法務 18 卷 7 号 22 頁 (2018 年)。

(21) 丸山絵美子「エネルギー供給契約における料金変更—定型約款変更規定に関する一検討—」法学研究 92 卷 10 号 126 頁 (2019 年)。

条の4は、定型約款の変更には明確な合意は求めていないが、組入の場面と同じように、希薄な合意は必要としていると理解することになる。そうすると、包括的変更条項は、希薄な合意をも不要とするものであるかが問題となる。

この点、定型約款中の他の条項に、変更に際して「通知と検討の機会」を相手方に与えることが定められている場合は、当該包括的変更条項は希薄な合意を排除するものではないと解釈することになろう。したがって、この場合の包括的変更条項は、民法548条の4と同じ趣旨を定めるものであるから、法10条前段要件を充たさないことになる。

反対に、「通知と検討の機会」が定められていない場合には、少なくとも消費者契約においては、消費者は文字通りに通常解釈することから、当該包括的変更条項は希薄な合意をも排除するものと解すべきことになろう。それ故、この場合には、当該包括的変更条項は、希薄な合意をも排除する点において民法548条の4に比べ義務を加重することとなり、法10条前段要件を充たすことになる。希薄な合意なしには定型約款の変更を正当化することができないのであるから、希薄な合意をも不要とする包括的変更条項は、信義則に反し消費者の利益を一方的に害すると評価することができ、法10条後段要件も充たすというべきである。

それでは、定型約款の変更を定型取引の性質により正当化する立場を採用した場合はどうか。いかなる場合に双方合理性が認められるのかについては争いがあるものの、定型取引の性質による正当化を試みることから、当事者の合意を問題としないことは共通している⁽²²⁾。したがって、この立場では、民法548条の4は、明確な合意も、希薄な合意も必要とせずに定型約款の変

(22) 石川・前掲注19)40頁は、「単に個別の通知や離脱の機会の保障といった手当てがなされているというだけでは〔筆者注：定型約款変更の〕合理性基準を充足するには不十分である」という。

包括的変更条項の不当性判断における定型約款変更規定の役割
更を認める規定と解することになる。それ故に、希薄な合意をも排除する趣
旨か否かを問わずに、包括的変更条項は、民法 548 条の 4 と同旨を定めたも
のであるから、法 10 条前段要件を充たさないことになろう⁽²³⁾。

したがって、定型約款変更の正当化根拠に関する理解次第で、包括的変更
条項の法 10 条該当性が異なることになる。

4 定型約款以外の約款における包括的変更条項

定型約款の規律は、約款でない契約＝契約の一般則、定型約款ではない約
款＝約款法理、定型約款＝改正民法の規律という 3 層の規律を提案するもの
であると理解されており⁽²⁴⁾、立法過程においても、定型約款以外の約款に
は従前の約款法理が適用されることが確認されている⁽²⁵⁾。したがって、消
費者契約において定型約款以外の約款に包括的変更条項が含まれている場合
は、従来通り、約款法理との比較において法 10 条前段要件の該当性を判断
することになる。

もっとも、原審と本判決の判断が分かれたように、約款の変更について約
款法理と呼べるものが存在しているかは疑わしい。変更に関する学説の議論
はそもそも乏しく、本判決が指摘するような個別の同意なくして約款を変更

(23) 包括的変更条項が法 10 条に反しないとしても、法 3 条 1 項 1 号の契約条項の
明確化の要請や消費者は文字通りに解釈するのが通常であることに照らせば、
本判決も指摘するように、「文言の明確性の観点からも、変更が許される一定
の合理的な範囲について、できる限り明確な文言により定めておくことが将来
の紛争を防止するために望ましい」。それ故に、法において最小限のセーフテ
ィネットを張っておくべきであり（河上・前掲注 13）26 頁）、包括的変更条項
をグレイリストに掲げる、あるいは約款作成者不利の解釈準則を設けることな
どが検討されるべきであろう（鹿野・前掲注 13）96 頁）。

(24) 沖野・前掲注 9）543 頁。

(25) 法制審議会民法（債権関係）部会第 85 回会議議事録 32, 33 頁, 第 89 回会議
議事録 30 頁, 第 98 回議事録 18, 28 頁参照。松村＝松尾・前掲注 11）63, 64
頁も参照。

できるとの約款法理の存在を指摘するものは無かったが、他方で、実務では約款の変更がしばしば行われており、本判決が指摘するように個別同意を得ない約款変更を有効であるとした裁判例も存在するからである。

本判決は、変更に関する約款法理を基礎付けるために、既に述べたように、3つの裁判例の存在を指摘している。すなわち、①船舶海上保険の約款に関する前掲最判昭和45年12月24日、②銀行の預金取引約款に追加された暴力団排除条項に関する前掲福岡高判平成28年10月4日及び③携帯電話の利用に係る通信サービス契約における包括的変更条項の有効性に関する前掲東京地判平成27年1月16日である。

確かに、②と③は当事者の個別の同意なくして行われた約款の変更を有効としている。しかし、①は、そもそも契約締結後に約款が変更された事案ではなく、保険業者が主務大臣の認可を受けないで普通保険約款を変更し、その約款に基づいて締結された契約の有効性が争われた事案である。また、原審も指摘するように、②は主として公益的な理由から変更後の約款の効力を認めた特殊な事案である⁽²⁶⁾。それ故に、これらの裁判例によって変更に関する約款法理の存在を肯定できるかは疑わしい。

さらに、保険契約、普通預金契約及び携帯電話利用に係る通信サービス契約における約款はいずれも定型約款に該当する可能性が高い。①の保険契約における約款については、法制審議会民法（債権関係）部会（以下、「部会」という）において定型約款に該当することを前提に説明がなされており、国会審議及び立案担当者の解説において定型約款の具体例として挙げられている⁽²⁷⁾。また、②の普通預金契約における約款も、部会において定型約款に

(26) 大澤・前掲注5) 7頁。

(27) 部会資料83-2・41頁、部会資料86-2・2頁、第193回国国会衆議院法務委員会第9号（平成29年4月12日）PDF版8頁〔小川政府参考人〕国会会議録検索システム（<https://kokkai.ndl.go.jp/#/>）・松田貴文「定型約款（3・完）」民商156巻3号722頁（2020年）、第193回国国会衆議院法務委員会第9号（平

該当することを前提に説明がなされており、立案担当者の解説において定型約款の典型例として挙げられている⁽²⁸⁾。さらに、③携帯電話の利用に係る通信サービス契約における約款については、部会、国会審議及び立案担当者の解説においては言及がないものの⁽²⁹⁾、本判決が指摘するように当該契約が「不特定多数の相手方に対して均一な内容の給付することを目的とするものという特殊性を有」し、現に多くの契約件数を抱えていて⁽³⁰⁾、電気通信事業の公共性（電気通信事業法1条参照）ゆえに公平にサービスを提供することが求められることに鑑みれば、既存の契約にも変更を及ぼす必要性が高く、個別的な取扱いを認めると相当な管理コストが掛かり、延いてはサービス自体を維持できなくなる可能性もあると言え、民法548条の2の双方合理性に関する前記3（3）のいずれの学説を採用したとしても、当該契約で用いられる約款も定型約款に該当する可能性が高いであろう⁽³¹⁾。そして、本判決はどのような場合に約款変更が認められるかについては民法548条の4の規定が参考になると述べていることから、本判決も当該契約における約款が定型約款に該当することを想定していると言えよう。

したがって、改正民法が施行された現在では、定型約款に該当しない約款

成29年4月25日) PDF版8頁〔金田国務大臣〕・内閣府消費者委員会事務局作製「参議院法務委員会(4/25・5/9・5/11・5/16・5/23・5/25の議事概要について)」消費者法研究3号257頁(2017年)、松村=松尾・前掲注11)11頁。

- (28) 部会資料83-2・41頁、部会資料86-2・2頁、松村=松尾・前掲注11)11頁。
(29) 青山=宮地・前掲注20)20頁。
(30) 令和元年度第4四半期(3月末)の携帯電話の契約数は1億8,480万件であり、大手三社のシェアは合計で85.7%に達する(総務省「電気通信サービスの契約数及びシェアに関する四半期データの公表」同省ウェブサイト〔<https://www.soumu.go.jp/>〕)。なお、本判決の事業者の契約件数は7000万件を超えている。
(31) 大澤・前掲注5)9頁は、今日では携帯電話も電気・ガスといったライフラインに等しく、それ故にサービスを公平に提供することが求められることから「契約内容の画一化の要請が既存の契約相手との関係でも求められる」契約といえるので、定型約款に該当するとする。

について、当事者の個別の同意なくして約款の変更を認めた裁判例は見当たらないこととなり、定型約款以外の約款について「当事者の個別の同意がなくても約款を変更できる場合がある」との約款法理が確立しているとするのは困難であろう。

そうであれば、定型約款以外の約款については当事者の個別の合意なくして約款の変更はできないとの民法の一般原則が妥当することとなるので、当該約款における包括的変更条項は個別同意を不要とする点において法10条前段要件に該当することとなる。そして、包括的変更条項は、民法の基本原則である私的自治の原則に反して、合意なくして相手方を契約に拘束するものであること及び法3条で求められた条項明確化の努力を怠った条項であると評価できることから⁽³²⁾、法10条後段要件も充たし、同条に違反すると言えよう。

なお、定型約款外の約款に定型約款規定を類推適用する可能性は、約款内の一部を定型約款として切り出して特別のルールを設けたという立法の経緯に照らせば、低いであろう⁽³³⁾。

5 変更条項のイメージの変遷と期待された役割

部会における変更条項の処遇については既に紹介されているので⁽³⁴⁾、ここでは、部会ではいかなる内容の変更条項にどのような役割が期待されている

(32) 大澤・前掲注5) 7頁, 同『『定型約款』時代の不当条項規制』消費者法研究3号199頁(2017年)は, 包括的変更条項は, 約款作成者の一方的な都合で価格や目的物の内容自体についても変更ができることとなり不当性が高いこと及び法3条の求める条項明確化の努力を怠った条項であることから, 法10条後段要件を充たすとする。

(33) 沖野・前掲注9) 543, 544頁, 丸山・前掲注9) 172頁, 拙稿「民法における定型約款規定新設が消費者取引に与える影響」『先端消費者法問題研究』(民法法研究会, 2018年) 207頁。

(34) 森田修「約款規制：制度の基本構造を中心に(その4)」法学教室435号89-92頁(2016年)。

包括的変更条項の不当性判断における定型約款変更規定の役割
たのかについて簡単に確認しておく。

変更条項が初めて登場したのは部会資料42第2の4(1)においてであり、約款の変更を認める要件としての変更条項の要否が問題となっていた。ここでは、変更条項は「相手方の同意を得ないで約款を変更することができる旨を定めた約款中の条項」とされているだけで、その範囲については限定されていなかった。変更条項を約款変更の要件とすべきか否かという検討の方向性を決める段階であったためであろう。

変更条項は、続く部会資料56第9の4では姿を消し⁽³⁵⁾、中間試案第30の4においても見られないままであったが、変更条項についてもその取扱いを明らかにする必要があるとのパブリックコメントを受けて、部会資料75B第3の5(2)で再び登場することとなった。部会資料75Bでは、変更条項がある場合とない場合とで異なる規律を設け、前者の場合には、約款の変更が後者の場合に比べて緩やかに認められるものとなっていた。ただし、ここでは、例えばファンドのポートフォリオを市況動向等によって変更することが予定されている場合のように、契約内容が将来的に変更されることが当初より予想されている場合に定められる変更条項が想定されていた。それ故に、「予想される変更の内容の概要が定められている」変更条項が予定されていた(部会資料75B・14頁)。

部会資料77B第3の2(2)では、「個別の相手方と合意することなく、契約内容を変更することができる旨」の定め、すなわち、包括的変更条項が登場し、包括的変更条項の内容が合理性判断の考慮要素となることが示されるとともに、包括的変更条項がある場合には個別同意を取るのが著しく困難で

(35) 変更条項を約款変更の要件としないこととした理由については特段説明されていないが、変更条項の有無によって効果が違いすぎるとの反対意見が述べられていた(第2分科会第5回議事録35, 36頁〔三上委員, 中井委員発言〕)。森田・前掲注34)89頁も参照。

あるとの約款変更の要件が適用されないこととされた。これは、「予想される変更の内容の概要」を予め具体的に定めることは困難であるとの批判を受けたことと、例えば、あるサービスが縮小し、契約の相手方が減少していくような場面において、一定の段階で相手方が少数かつ特定となった場合にも約款の変更が認められる根拠を提供する意図にてたものであった。包括的変更条項自体に対しては、契約をしながら、契約内容は変更できますという条項であるから不当条項の典型例ではないかとの批判があり（第 87 回議事録 16 頁 [山本（敬）幹事]）、また、不意打ち条項となるのではないかとの疑問が呈された（同 23, 24 頁 [大村幹事]）。さらに、包括的変更条項があれば、あとは合理性審査のみで約款を変更できるという枠組みについては経済界からも強い懸念が示された（同 18 頁 [佐成委員]）。

上記の通り包括的変更条項に基づく約款変更の枠組みに対して強い反対があったにもかかわらず、部会資料 81B 第 3 の 6 (1) では、包括的変更条項の内容が合理性判断の考慮要素となることは維持しつつ、個別同意取得が困難であることを求める代わりに包括的変更条項が約款変更の要件とされた。個別同意取得困難要件を外した由は、定型約款が用いられる場面は、相手方が多数であったり、不特定であったりすることがほとんどであり、そもそも定型約款を用いた取引では、その性質上、契約締結後にも契約内容の画一性が維持される必要性が極めて高いからと説明されている（部会資料 81B・18 頁）。また、包括的変更条項を要件とした理由は、変更があり得ることを当事者において契約上確定させておく意味があるとされている（同・18 頁）。ここでは、約款変更の要件としての個別同意取得の困難性が外されたことによって、相手方の減少等により個別同意取得が困難とは必ずしもいえない場面において約款変更の根拠を与えるという包括的変更条項挿入の基礎が失われたことになる。包括的変更条項については「何も限定を付けずに変更できますというのは典型的な不当条項で、それを民法が基本型として置くとい

包括的変更条項の不当性判断における定型約款変更規定の役割
うのはやはりどこかおかしい」などの批判が引き続きなされた（第93回議事録20頁〔山下委員〕）。これに対し、定型約款の定義の部分で一定の類型に限っており、変更がある程度必要となりそうだということが基礎付けられているのであるから、相手方との関係でも定型約款の中に変更条項を入れておいて頂きたい、定型約款の変更の規定による変更をしますよということを示せよとというだけのことであるから、全体として不当条項が蔓延することまでにはならないとの反論がなされている（同26、27頁〔村松関係官〕）。

部会資料83-1第28の4（1）においても、変更条項の内容が合理性判断の一要素となること及び変更条項が約款変更の要件であることは維持されている。もっとも、「定型約款にこの4（筆者注：定型約款の変更）の規定による定型約款の変更をすることができる旨」との限定が付された。これには4の規定による定型約款の変更を行うものであるか否かを相手方に明示することに主たる意義があり（部会資料83-2・41頁）、民法の規定に従って約款の変更が行われるということを書けば、正確に民法の何々条によるとまでは書くことは求められないと説明されている（第96回議事録47頁〔村松幹事〕）。変更条項を定型約款変更の要件とすることについては、その必要性について疑問が呈された（同43頁〔沖野幹事〕、同46頁〔山本（敬）幹事〕）。

部会資料86-1では、基本的に部会資料83-1第28の4の案を維持した上で、施行日時点で既に締結されている契約に係る定型約款で変更条項が定められていないものについての経過措置が提案された。経過措置の必要性に関する指摘に対して、少なくともこの変更条項が合意であって、その合意に基づいていろいろ正当化されるのだというのではなく、飽くまでも相手方に対する情報提供というようなことを主眼とした規定として理解することはあり得るという位置づけにしたとの説明がなされた（第98回議事録20頁〔村松幹事〕）。

部会資料88-1では、変更条項を必須とすることは適当でないとの意見や、

経過措置で原則である本則の規律とあまりにも大きく異なるルールを設けるのは適切ではないとの指摘を受けて、定型約款の変更について変更条項を設けることを必須の要件とはしないこととなった。もっとも、変更条項の内容が具体的である場合には、変更の合理性が認められ易くなると考えられることから、変更条項の有無及びその内容は合理性判断において考慮される旨を明らかにした（部会資料88-2・6頁）。その後、定型約款の変更における変更条項の扱いについては修正が加えられることはなく、「この条の規定により定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容」が約款変更の合理性判断の考慮要素となるとの改正法へと結実した。

変更条項の内容は、具体的なものから、一切の制限のない包括的なものを経て、民法の規定に基づく変更が行われる旨の限定が付された包括的なもので落ち着いた。そして、変更条項の役割としては、具体的な変更条項が想定されていたときは、変更要件の緩和の根拠となることが期待されていた。しかし、包括的な変更条項が想定されるに至り、まず、相手方が不特定多数とは言えなくなった例外的場面において変更を認める根拠となることが包括的変更条項に期待された。その後、個別同意取得の困難性を約款変更の要件から外す代わりに変更条項が変更の要件とされたことに伴って、包括的変更条項は変更があり得ることを知らせる役割を担うことになった。そして、変更を知らせる役割を担うことになったことから、よりの確に情報を提供するために、民法の規定に基づく変更という限定が付された。しかし、結局、変更条項を要件としないこととなり、情報提供の役割も終え、具体的な内容の変更条項に基づく変更であれば、変更の合理性判断において有利に作用するという限度で、変更内容の合理性判断の考慮要素となることで落ち着いた。

本判決との関連では、民法548条の4第1項2号に規定されている変更条項には情報提供の役割はもはや期待されていないことが重要である。なお、約款を利用した取引については、その一般的な特質として、取引の相手方で

包括的変更条項の不当性判断における定型約款変更規定の役割
ある顧客が約款に定められた個別の契約条項の内容をほとんど認識していないという特徴があるとの理解を基礎に定型約款に関する規定が新設されたことに照らせば⁽³⁶⁾、包括的変更条項に一方的な変更がされる可能性を予測させる機能を期待することは実際にも困難であろう。

6 おわりに

定型約款における包括的変更条項の不当性判断に関しては、法10条の規定から明らかなように、定型約款変更規定は比較の基準として機能し、同条の正当化根拠をいかに解するか次第で、不当性判断を否定する方向にも肯定する方向にも作用する。すなわち、希薄な合意に正当化根拠を求める場合には、「通知と検討の機会」が設けられない限り、包括的変更条項は不当条項となるが、定型取引の性質に正当化根拠を求める場合には、包括的変更条項は原則として不当条項とはならない。

定型約款以外の約款における包括的変更条項の不当性判断に関しては、定型約款変更規定は、比較の基準として機能しないだけでなく、本判決が言う個別同意がなくても約款を変更できる場合があるとの約款法理の射程を限定し、変更にも個別の合意が必要との一般原則が妥当する範囲を明確化する役割を果たすことになる。つまり、定型約款以外の約款については変更には個別合意が必要となることから、当該約款における包括的変更条項は不当条項と評価されることになる。

このように、当該約款が定型約款に該当するか否かで、そこに含まれる包括的変更条項の不当性判断は大きな影響を受ける。したがって、定型約款の定義の検討は不可欠であるが、本稿では問題状況を明らかにすることに主眼を置いたために検討することができなかった。この点については他日を期したい。

(36) 松村=松尾・前掲注11) 7, 8頁。