

資 料

約款規制に関するドイツ民法の規定

高 橋 弘

以下に約款規制に関するドイツ民法第305条乃至第310条の規定の仮訳を掲載する。この翻訳については、すでに岡孝編『契約法における現代化の課題』（法政大学現代法研究所，2002年）中の「ドイツ債務法現代化法（民法改正部分）試訳」193頁以下，半田吉信著『ドイツ債務法現代化法概説』（信山社，2003年）中の同訳450頁以下があり，参照させていただいた。

ドイツ民法 第2編 債務法

第2章 普通取引約款による法律行為上の債務関係の形成

民法第305条	契約への約款の組み入れ
民法第305 a 条	特別な場合における契約への組み入れ
民法第305 b 条	個別的取り決めの優先
民法第305 c 条	不意打ち条項及び曖昧な条項
民法第306条	約款が契約に組み入れられなかった場合及び無効な場合の法律効果
民法第306 a 条	回避禁止
民法第307条	内容規制
民法第308条	評価の余地ある禁止条項
民法第309条	評価の余地なき禁止条項
民法第310条	適用範囲

民法第305条（契約への約款の組み入れ）

- (1) 普通取引約款（以下では約款という）とは，契約当事者の一方（約款使用者）が契約の締結に際して相手方に対して設定する，多数の契約に用いるために予め定式化されたあらゆる契約条件をいう。約款の諸規定が，外見上は契約書とは分離されているか又は契約書自体の中に取り込まれているか，いかなる範囲を有するものか，どのような字体で記載されているか，及び，契約がいかなる形式をとっているかは，問わない。契約条件が契約当事者間で個別に交渉して取り決められた場合には，約款は問題とならない。
- (2) 約款使用者が，契約の締結に際して，次の各号に掲げる要件を充たし，かつ，契約相手方が当該約款の適用を了解したときに限り，約款は契約の構成要素となる。
 - 1 契約相手方に対して約款を明示すること，又は契約締結の性質からこれを行うことが著しく困難なときは，契約締結の場所においてはっきり見える掲示をすることにより当該約款を示すこと
 - 2 約款使用者にとって認識可能な契約相手方の身体的障害をも適切に考慮に入れた上

- での期待可能な方法で、契約相手方に対して約款の内容を知る機会を作ること
- (3) 契約当事者は、第2項に掲げる要件に従って、特定の種類の法律行為について、特定の約款の適用を予め合意することができる。

民法第305 a 条（特別な場合における契約への組み入れ）

次に掲げる各号のいずれかに該当する場合において、契約相手方が（約款の）適用を了解したときは、第305条第2項第1号及び第2号に掲げる要件を充たさなくても、（以下の当該約款は当該契約に）組み入れられるものとする。

- 1 主務交通官庁の認可により又は国際条約に基づいて公布された鉄道の料金表及び営業規程並びに旅客運送法の基準により認可された市街電車、トロリーバス及び路線運行における自動車の運送約款は、運送契約に。
- 2 遠距離通信（テレコミュニケーション）及び郵便の監督官庁の官報に公示され、かつ、約款使用者の営業所に用意された約款は、次に掲げる契約に。
 - a 営業所以外の場所にある郵便ポストに郵便物を投函することにより締結される郵送契約に
 - b 契約締結前に契約相手方に対して約款を入手できるようにさせることが極めて困難であるときは、遠距離通信手段の使用により、直接かつ当該遠距離通信サービスの提供の間に一回で履行される遠距離通信、情報その他のサービス提供に関する契約に

民法第305 b 条（個別的取り決めの優先）

個別の契約上の取り決めは、約款に優先する。

民法第305 c 条（不意打ち条項及び曖昧な条項）

- (1) 約款中の規定で、当該事情により、とりわけ契約の外形（aeusseres Erscheinungsbild）からして約款使用者の契約相手方がそれを考慮に入れる必要がないほどに非慣行的なものは、契約の構成要素とならない。
- (2) 約款の解釈における疑義は、約款使用者の不利に帰する。

民法第306条（約款が契約に組み入れられなかった場合及び無効な場合の法律効果）

- (1) 約款の全部若しくは一部が契約の構成要素とならず、又は無効となったときは、残りの契約の部分は依然として有効である。
- (2) 約款規定が契約の構成要素とならず、又は無効な限りにおいて、当該契約の内容は、法律の規定を基準として定まる。
- (3) 第2項が定める変更を考慮に入れても、当該契約を維持することが当事者の一方にと

って期待できないほど過酷となるときは、当該契約は無効とする。

民法第306 a 条 (回避禁止)

本章の規定は、その規定を他の形式で回避するときにも、適用する。

民法第307条 (内容規制)

- (1) 約款に含まれる規定は、当該規定が信義誠実の原則に反して約款使用者の契約相手方を不相当に不利益に取り扱うときは、無効とする。不相当な不利益取り扱いは、規定が明確かつ平易でないことから生じる。
- (2) ある規定が次の各号のいずれかに該当する場合であつて、疑わしいときは、不相当に不利益な取り扱いと推定する。
 - 1 逸脱された法律の規定における本質的基本思想と相容れないとき
 - 2 契約の性質から生じる本質的な権利又は義務を著しく制限し、契約目的の達成を危殆ならしめるとき
- (3) 第1項及び第2項並びに第308条及び第309条の規定は、法律の規定を逸脱した規律又はこれを補充する規律を合意した約款に含まれる規定についてのみ適用する。第1文に該当しない規定は、第1項第1文と連携した第1項第2文により無効とする。

民法第308条 (評価の余地ある禁止条項)

約款において、次の各号に掲げるものは、とりわけ無効である。

1 (承諾期間及び給付期間)

約款使用者が、申込の承諾若しくは拒絶、又は給付の実現のために、不相当な長期間又は十分な特定を欠く期間を留保する規定。第355条第1項及び第2項並びに第356条に基づく(消費者契約における)撤回期間又は返還期間が経過した後にはじめて給付するとの留保については、この限りでない。

2 (猶予期間)

約款使用者が、自己の実現すべき給付につき、法律規定とは異なる不相当に長い猶予期間又は十分な特定を欠く猶予期間を留保する規定。

3 (解除権の留保)

約款使用者が、実質的で正当なかつ契約中に掲げられた理由がないにもかかわらず、自己の給付義務を免れる権利の合意。本号の規定は、継続的債務関係については適用しない。

4 (変更権の留保)

約款使用者の利益を考慮した給付の変更又は異なる給付の合意が契約相手方にとって期待可能でない場合に、約款使用者が合意された給付を変更し又はこれと異なる給

付をする権利の合意。

5（擬制された表示）

特定の行為がなされ又はなされないときに、約款使用者の契約相手方による表示が行われた又は行われぬものと看なす規定。ただし、次のa及びbの要件を充たすときは、この限りでない。

a 明示の表示を行うための相当期間が契約相手方に与えられていること

b その期間の開始に際して、約款使用者が契約相手方に対して当該契約相手方の行為が持つ意味を特に指摘する義務を負うこと

本号の規定は、建設請負工事規程（VOB）第B部を全て組み入れた契約には、適用しない。

6（到達の擬制）

特別な意味を持つ約款使用者の表示が契約相手方に到達したものと看なす規定。

7（契約の解消）

契約相手方が契約を解除し又は解約する場合において、約款使用者が次のa又はbを請求することができるものと定める規定。

a 物若しくは権利の利用若しくは使用又はなされた給付に関する不相当に高額な報酬

b 不相当に高額な費用の賠償

8（給付の処分不能）

第3号により許された約款使用者の留保に関する合意であって、給付の処分が不能となった場合において、約款使用者が次のa及びbに掲げるいずれの義務も負わずに契約上の履行義務を免れるもの。

a 契約相手方に対して、処分が不能となった旨を遅滞なく通知する義務

b 契約相手方の反対給付を遅滞なく返還する義務

民法第309条（評価の余地なき禁止条項）

法律の規定からの逸脱が許容されている場合であっても、約款において、次の各号に掲げる規定は、無効とする。

1（短期間の価格引き上げ）

契約締結後4ヶ月以内に引き渡すべき商品又は提供すべき給付について、対価の引き上げを予定する規定。継続的債務関係の範囲内において引き渡される商品又は提供される給付については、この限りでない。

2（履行拒絶権）

a 第320条に基づいて約款使用者の契約相手方が有する履行拒絶権を排除し、又は制限する規定。

b 約款使用者の契約相手方が有する留置権を、それが同一の契約関係に基づく限りにおいて、排除し又は制限する規定、とりわけ約款使用者による瑕疵の承認に留置権をかからしめる規定。

3 (相殺禁止)

争いのない債権又は既判力により確定された債権をもって相殺する権限を、約款使用者の契約相手方から奪う規定。

4 (催告, 期間の設定)

約款使用者が、契約相手方に対して催告を行う、又は給付若しくは追完履行のための期間を設定する法律上の義務 (Obliegenheit) を免れる規定。

5 (損害賠償額の包括的予定)

次のa又はbのいずれかのときに、損害賠償又は減価の賠償に関する約款使用者の包括的請求権の合意。

a 包括的予定賠償額が、当該事例において事物の通常経過に従って予期される損害又は通常生ずる減価を超過しているとき

b 損害若しくは減価が全く生じていないこと又は包括的予定賠償額よりも著しく低いことの証明が、契約相手方に明示的に許されていないとき。

6 (違約罰)

給付の不引取若しくは引取遅滞、若しくは支払の遅滞の場合、又は契約相手方が契約を解消する場合に、約款使用者に違約罰を支払う旨を約束する規定。

7 (生命, 身体及び健康の侵害並びに重大な過失がある場合の免責)

a (生命, 身体及び健康の侵害)

約款使用者の過失による義務違反又は約款使用者の法定代理人若しくは履行補助者の故意若しくは過失による義務違反に基づく生命, 身体及び健康の侵害から生じる損害に対する責任を排除し若しくは制限すること。

b (重大な過失)

生命, 身体及び健康以外の損害について、約款使用者の重過失による義務違反又は約款使用者の法定代理人若しくは履行補助者の故意若しくは重過失による義務違反に基づく責任を排除し若しくは制限すること。

a及びbの規定は、旅客運送法に準拠して認可された市街電車、トロリーバス及び路線運行における自動車の運送約款及び料金規定の中の責任制限については、当該責任制限が、1970年2月27日の市街電車運行及びトロリーバス運行並びに自動車による路線運行のための普通運送約款に関する命令を旅客に不利益となるように逸脱していない限り、適用しない。bの規定は、国の認可を受けた宝くじ契約又は当たりくじ契約における責任制限については、適用しない。

8（義務違反におけるその他の免責）

a（契約を解消する権利の排除）

約款使用者の責めに帰すべき義務違反であって、売買の目的物又は仕事の瑕疵に関しないものについて、契約相手方の契約解消権を排除し又はこれを制限する規定。

本号の規定は、第7号に掲げる要件の下での運送約款及び料金規定については、適用しない。

b（瑕疵）

新しく製作される物の引き渡し及び請負給付に関する契約において、次の a a 乃至 f f に掲げるいずれかに該当することを定める規定。

a a（責任の排除及び第三者に対する権利行使の指示）

瑕疵に基づき約款使用者に対して行使する請求権について、その全部若しくは一部を排除し、第三者に対する請求権のみを認め、又は第三者に対して予め裁判上の権利行使をすることを要件とすること

b b（追完履行の制限）

追完履行が達成されなかった場合において、減額する権利又は、瑕疵に基づく責任の対象が建築工事である場合を除いて、契約相手方の選択により契約を解除する権利が当該契約相手方に明示的に留保されていないときに、約款使用者に対する請求権を全部又は一部につき追完請求権に制限すること

c c（追完履行における費用）

追完履行のために必要とされる費用、とりわけ運送費、交通費、労務費及び材料費に関する約款使用者の負担を排除し又は制限すること

d d（追完履行の不当な留保）

約款使用者が、対価の全額前払い又は瑕疵と比較して不相当に高額な対価の部分的な前払いを前提としてのみ追完を行うこと

e e（瑕疵通知の除斥期間）

約款使用者が、契約相手方に対して、容易に発見できない瑕疵の通知につき、f f の規定により認められている期間よりも短い除斥期間を設けること

f f（消滅時効期間の短縮）

第438条第1項第2号及び第634 a 条第1項第2号に該当する場合において、瑕疵に基づき約款使用者に対して行使する請求権の消滅時効を短縮し、又はその他の場合において、法定の消滅時効の開始から1年よりも短い時効の完成を認める時効期間を設けること。本規定は、建設請負工事規程（V O B）第B部を全て組み入れた契約には、適用しない。

9 (継続的債務関係における契約期間)

約款使用者による商品の定期的な供給又は労務若しくは請負仕事の定期的な提供を目的とする契約関係において、次のa, b, cのいずれかを定めるもの。

- a 契約相手方を2年よりも長く拘束する契約期間
- b 契約相手方を拘束する黙示の更新であって、その期間が1年を超えるもの
- c 契約相手方に対して、当初予定された契約の存続期間又は黙示的に更新された契約の存続期間の満了前に3ヶ月よりも長い解約告知期間を課すこと

本号の規定は、一体を成した物の供給に関する契約、保険契約並びに著作権及び著作隣接権の保護に関する法律にいう著作権者及び請求権者と利用会社との間の契約には、適用しない。

10 (契約当事者の交替)

売買、雇用又は請負の契約において、約款使用者に代わって第三者が契約から生じる権利及び義務を承継し又は承継できるとされる規定。ただし、当該規定において、次のa又はbのいずれかが定められているときは、この限りでない。

- a 第三者の名称が示されていること
- b 契約相手方に契約を解消する権利が与えられていること

11 (締約代理人の責任)

約款使用者が、契約相手方のために契約を締結する代理人について、次のa又はbのいずれかの責任若しくは義務を定める規定。

- a これに向けた明示的かつ特別な(締約代理人の)表示がないのに、締約代理人自身の責任又は保証義務を負担させること
- b 無権代理の場合において、第179条を超える責任を負担させること

12 (証明責任)

約款使用者が、契約相手方にとって不利益となるように証明責任を変更する規定、とりわけ次のa又はbのいずれかに該当するもの。

- a 契約相手方に対して、約款使用者の責任領域にある事情につき証明責任を負担させること
- b 契約相手方に対して、一定の事実を確認させること

bの規定は、特に署名された又は電子認証署名を付された受領確認については、適用しない。

13 (通知及び表示の方式)

約款使用者又は第三者に対して行われる通知又は表示について、書面方式よりも厳格な方式又は特別な到達要件を課す規定。

民法第310条（適用範囲）

- (1) 第305条第2項及び第3項、第308条並びに第309条の規定は、約款が事業者、公法人又は公法上の特別財産に対して用いられるときは、適用しない。第1文に該当する場合において、当該規定が第308条及び第309条に掲げられた契約規定により無効とされるときにおいても、第307条第1項及び第2項の規定を適用する。商取引において妥当している慣習は、適切に顧慮されなければならない。
- (2) 第308条及び第309条の規定は、供給網からの電気エネルギー、ガス、遠隔暖房及び水道の個別需要者への供給に関する電気供給事業者、ガス供給事業者、遠隔暖房供給事業者及び水道供給事業者の契約には、当該供給約款が、電気エネルギー、ガス、遠隔暖房及び水道の料金顧客への供給約款に関する命令を逸脱して需要者に不利とならない限り、適用しない。第1文は、下水処理に関する契約に準用する。
- (3) 事業者と消費者との間の契約（消費者契約）においては、本章の規定は、次の各号を基準として適用する。
 - 1 約款は、事業者により作成されたものと看なす。ただし、当該約款が消費者により契約の中に組み入れられたときは、この限りではない。
 - 2 305c条第2項、第306条及び第307条乃至第309条並びに民法施行法第29a条（特別領域のための消費者保護）の規定は、予め定式化された契約条件が一回限りの使用を予定している場合であっても、消費者が予め定式化された契約条件の内容に影響を及ぼすことができなかつた限り、当該契約条件に対しても適用する。
 - 3 第307条第1項及び第2項の規定による不相当な不利益を評価する場合には、当該契約締結に伴う諸事情も考慮する。
- (4) 本章の規定は、相続法、家族法及び会社法の領域における契約並びに労働協約、経営体内の合意及び勤務所内の合意（Betriebs- u. Dienstvereinbarungen）には、適用しない。労働契約への適用にあたっては、労働法において妥当する特殊性が適切に考慮されなければならない；労働契約には、第305条第2項及び第3項の規定は、適用しない。労働協約、経営体内の合意及び勤務所内の合意は、第307条第3項における法律の規定と同視する。