

## 民法改正と約款規制法<sup>1)</sup>

李 丙 僑

(徐 熙錫訳)

### I 韓国における約款規制法の制定と特徴

#### 1. 制定過程

およそ1980年代に入り、約款による消費者被害が増加すると、法学者・法曹人・消費者団体などを中心に現行法の限界を指摘し、これを是正できる法律を制定する必要があるという認識が強まった。そして、商法の改正または特別法の制定といった形で具体的な立法の提案がなされた。両法案は、法律の形式は異なるが、内容的にはドイツの約款法をモデルにしている点で根本的な違いはなかった。

その中で1985年になると、政府（経済企画院）は、消費者団体である「消費者問題を研究する市民の会」に約款の利用による消費者の被害を防止し、公正な取引を確保できる法律案の基礎を委託した。その後、約款法制定委員会が発足し、実態調査と草案作成が行われた。同委員会では、立法の必要性、具体的な立法事項等に関する意見をアンケート調査を通じて分析し、論文やドイツ・英国等の立法例の研究、各種約款の実態調査を取りまとめ、約款法の試案を作成した。それが「約款の規制に関する法律」（以下「約款規制法」という）として結実した。同法律は、1986年12月31日に制定され、1987年7月1日から施行されている。

約款の規制方法を、割賦販売、クレジットカード取引、訪問販売など個別的な取引類型ごとに個別立法の方式を採用するか、それともすべての取引を対象とする包括立法の方式を採用かという選択肢の中で、包括立法の特別法を制定することとされた。当時は、個別領域における消費者特別法が制定されておらず、取引類型ごとに法律関係や消費者保護の方式が定まっていない状態であったため、取引類型を問わず約款の内容をある程度適正な線まで引き上げ、取引秩序を改善しようとする目的があった<sup>2)</sup>。約款規制法の立法理由は、次のようなものである。

「約款による取引は、現代の大量生産・大量消費社会において登場した新たな現象であり、取引にお

---

1) [訳者注] 本稿は、2020年2月18日に開催された「関西大学法学研究所第151回特別研究会『民法改正と消費者法』」において報告した原稿に加筆修正したものである。なお、著者との協議の上、脚注の韓国語文献の引用は、必要な範囲内で縮約することとした。韓国語文献を引用するときは、「(韓)」という表記を付記している。

2) 包括的な規制立法を採用した理由について詳細は、李銀栄『約款規制法』(韓)(博英社、1994)52頁を参照。

いていくつか有用な機能を果たしてきたことも事実であるが、ここに約款規制に関する法律を制定し、信義誠実の原則に反して公正を欠いた条項を無効とし、約款審査委員会を設置し、この法律に違反する条項を適用した事業者に対しては、経済企画院長官をして同委員会の審議を経て是正勧告をさせる権限を与え、もって経済的弱者の実質的な契約の自由を保障しようとするものである。」

約款規制法の制定の意義について、金ドンフン教授は、「学問的研究や判例の蓄積なしに消費者保護という政策的な必要からやや急造されたような感があり、部分的には外国法典の翻訳のような未熟でかたい感じを与えるが、いずれにしても立法的対応が必要な分野であれば、立法が先導的な役割を担うことで取引界の意識にも刺激を与え、裁判所には約款という新しい法的現象に直接的に対処できる武器を与え、行政的には効果的な規制の手段を提供する、という総合的な効果を考えると、肯定的にみることができる」という率直かつ正確な評価をしている<sup>3)</sup>。

## 2. 制定法の特徴

### 1) 包括的な規制方式の採択

約款規制の方式には、すべての約款に適用される一般法を制定する方式と、個別の取引領域の約款を特別に規制する方式とがある。前者を包括的な規制方式といい、後者を個別的な規制方式とすることができる。韓国の立法者は、約款規制法を制定することによって、原則として包括的な規制方式を採用一方で、特定の取引分野の約款に関する特殊な問題については、特別法による個別的な規制方式を通じて補っている。

約款規制法は、第30条1項で、この法律が適用されない適用除外に関する規定を置いており、この適用除外の約款（「商法」第3編（会社）、「勤労基準法」、又は大統領令で定める非営利事業の分野に属する契約に関する約款）に該当しないと、取引分野を問わず、すべての約款について適用される。ただし、特定の取引分野の約款について、他の法律に特別な規定がある場合には、その法律が優先する（第30条第2項）。

### 2) 3段階の司法的統制方式の採択

約款規制法の基本的特徴は、編入統制、解釈統制および内容統制という3段階統制方式によって成り立っている点である。最初に「編入統制」の段階では、約款が事業者と顧客との間で締結された契約の内容に組み込まれ、契約の内容となったかどうかを審査する。続いて「解釈統制」の第2段階は、組み込まれた約款の内容を確定する段階であり、解釈を通じて当事者間の権利と義務の具体的な内容が確定されることとなる。最後に「内容統制」の第3段階では、約款の具体的な条項の内容が顧客に不公正であるかどうかを審査し、当該条項の有効・無効を決定する。

韓国の約款規制法における編入統制の特徴は、事業者に約款の明示・交付義務以外にも「説明義務」を課している点である（第3条）。また、解釈統制では、客観的・統一的解釈の原則および

---

3) 金ドンフン「約款法の形成と展開」（韓）『韓国民法理論の発展：債権編』所収756頁。

作成者不利の原則を採用し（第5条）、一般的な契約の解釈と区別される約款解釈の原則を定めている。そして、内容統制では、内容統制の一般原則（第6条<sup>4)</sup>）を定める一方で、具体的に無効になる不公正な約款条項のリストを列挙している（第7条～第14条）。これらが韓国約款規制法の特徴である。

これと関連して、判例と一部の学説は、約款の統制段階を、編入統制、解釈統制、不公正性統制という3段階の順序により行われるとし、編入統制と解釈統制を間接的内容統制、不公正性統制を直接的内容統制と命名する見解もある。しかしながら、「解釈統制」という命名法には疑問がある。解釈段階を解釈統制と称しているのは、判例において解釈という名のもと、実質的には隠れた内容統制を行っているからである。例えば、無効と解される約款条項の効力を縮小して維持しようとする手法（修正解釈）などの方法を通じて、無効と解される約款条項の内容を制限する解釈をしている。このような手法は、約款規制法が制定される前ならともかく、現に約款規制法で3段階の約款統制方式を区分し、最終段階である内容統制を設けている以上、解釈の段階で実質的な内容統制に該当する修正解釈の方法を使うことは妥当ではない。したがって、解釈段階では解釈を通じて約款に対する内容統制が行われるのではなく、単に解釈を通じて約款の内容を確定するものと解すべきであろう。

### 3) 抽象的な内容統制と具体的な内容統制の両方を認定

約款規制法はいわゆる「抽象的な内容統制」と「具体的な内容統制」のいずれも認めている。区分基準は、約款規制において、具体的な契約関係を前提とするかどうかである。抽象的な内容統制では、特定の具体的な契約関係を前提とせず、専ら約款条項そのものの有効性を審査するのに対し、具体的な内容統制では特定の具体的な契約関係を基礎として約款条項を審査する。

具体的な契約関係を前提とする具体的な内容統制の場合は、約款に関する3段階の審査である編入・解釈および内容統制がすべて行われるが、抽象的な内容統制の場合は、具体的な契約関係を前提とする編入如何は問題とならないため、解釈および内容統制だけが行われる<sup>5)</sup>。ただし、抽象的な内容統制においても具体的な契約関係における統制が問題にならないだけで、事実上は当該条項が広く取引において使用されているから大きな違いであるとはいえないだろう。

具体的な内容約款統制と抽象的な内容統制を担当する機関をどこに置き、どのような手続きで進めるかは法政策の問題である<sup>6)</sup>。ドイツの場合、二つの約款統制のいずれをも裁判所が担当して

---

4) 第6条（一般原則）①信義誠実の原則に違反して公正性を失った約款条項は、無効とする。

②約款の内容のうち、次の各号のいずれかに該当する内容を定める条項は、公正性を失ったものと推定する。

1. 顧客に不当に不利な条項

2. 契約の取引形態など、関連するすべての事情に照らして、顧客が、予想しがたい条項

3. 契約の目的を達成できないほど契約による本質的権利を制限する条項

5) 抽象的な内容統制の場合、専ら約款条項の効力のみを審査するものであるから、内容統制だけが問題になるという立場もあるが、内容統制のための論理的な手順として、その前に内容を確定する解釈が行われる必要があるため、抽象的な内容統制においても、解釈段階は必要になる。

6) 特に、団体訴訟の法政策的な意味については、Säcker, Die Einordnung der Verbandsklage in das System

いる。すなわち、事業者と顧客との間の個別訴訟において、契約関係を前提とした具体的な内容統制が行われ、消費者団体による団体訴訟を通じて抽象的な内容統制が行われている。韓国の場合、具体的な内容統制は裁判所で、抽象的な内容統制は行政機関（公正取引委員会）で担当する。すなわち、行政機関による抽象的な内容統制と裁判所による具体的な内容統制を適切に仕分けるモデルを採っているのである。

#### 4) 行政機関に抽象的な内容統制の機能を付与

立法理由からも明らかなように、韓国約款規制法の特徴として、約款の抽象的な不公正性の統制を行政機関が担当している点を挙げることがである。制定当時は経済企画院に約款審査委員会が設置され、この機構を通じて不公正な約款の是正が行われるようになったが、現在は、公正取引委員会がその役割を担当している。

具体的な内容統制は、契約当事者が有する権利の存否や内容を確定するための先決問題であるため、裁判所で行われなければならないが、抽象的な内容統制は、具体的な事件において権利の存否や内容と関係なく進められるため、必ずしも裁判所が担当する必要はない。不公正約款による被害が少額であることが普通であり、判決を受けるためには時間と費用がかかるため、訴訟の提起が困難な場合が多いこと、現行の民事訴訟法上、既判力は原則として訴訟当事者にのみ及ぶため、同種の不公正約款条項による他の被害者を救済することが難しいこと、被害救済に重点をおく個別訴訟によっては、不公正約款条項の将来的な使用を禁止することが難しいことなどを考慮して、約款規制法では抽象的な内容統制の担当機関を行政機関としたのである。

#### 5) 約款規制法の特徴による独自の発展の基礎

韓国の約款規制法はドイツ法をモデルにしたものではあるが、ドイツ法とは異なる特徴を持ち、独自の発展を遂げている。大きく見れば、韓国の約款規制法は、約款の概念、消費者取引だけでなく事業者取引も対象になっている点、3段階統制方式を採択している点、不公正事由を一般条項と例示的列挙条項（リスト）と分けて提示している点、不公正な約款の効果として一部無効の法理<sup>7)</sup>を採用している点などの基本的な枠組みをドイツ法から持ってきた。しかしながら、各条項ごとの些細な違い以外にも、大きな違いとして、編入段階でドイツ法にはない事業者の説明義務を求めている点、消極的な編入要件として不意打ち条項を設定せず内容統制に含めている点、例示的列挙事由を不公正な約款の内容を中心に単純列挙しており、ドイツ法のように評価留保（相当性、正当性、不当性など）の有無によって区分していない点、行政機関による抽象的な内容統制の方式を取り入れている点などを挙げることができる。これらの違いが、約款規制法の独自の発展を成し遂げる基礎となっている。

---

des Privatrechts, 2006を参照。

7) 無効の条項以外の条項や契約は、原則として有効である（民法の一部無効の法理とは反対である）[訳者注]。

## II 消費者法の民法典編入論

2009年民法改正作業が始まり、消費者法の民法典編入に関する論議が進められた。当時、編入の対象となる法律として論じられたのは、約款規制法、訪問販売法、割賦取引法、そして電子商取引消費者保護法などにおける消費者契約に係る規定であった。このうち、約款規制法は、消費者法として歴史がもっとも古く、消費者保護に大きく貢献している法律である。約款規制法は、制定以来大きな変化がなく、改正の必要性が議論されている部分でも、抜本的な改正よりは制度的な補完が論じられている程度に留まっている。このような状況を踏まえ、改正の議論において、約款規制法の内容を民法に組み込むべきと主張するいくつかの論文が出された。

### III 約款規制法の民法典編入をめぐる肯定的な論拠と否定的な論拠

約款規制法の編入自体が目的とはならないため、民法典編入の理由が提示されねばならない。したがって、編入の理論的根拠と法政策的な考慮も必要になる。

#### 1. 肯定的な論拠

##### 1) 約款規制法は民法の基本原則に符合する

約款規制法が制定される前から、韓国の判例は、約款統制に関する法理を一般民事法理に基づき展開してきた。そこでは、約款の拘束力に関するいわゆる「契約説」に基づき、約款条項だけを無効とする一部無効の法理〔訳者注：民法とは反対〕を借用した。約款規制法は、契約説に基づき構成されており〔訳者注：反対説あり〕、約款の内容統制も民法の一般原則である信義則を基本原則としている。さらに、一部無効の法理を条文化している。したがって、約款規制法は、民法上の契約法に修正を加える内容を含んでいるが、民法の基本原則に反するものではなく、むしろそれに基づいているものといえる<sup>8)</sup>。

##### 2) 統一した法典が完成する

ドイツの立法者が、特別法である消費者関連の法律を民法内に組み込もうとしたときに掲げた主な主張である。つまり、民法は私法の一般法であり最も重要な法律であるが、取引生活の変化により、民法が適用される領域が次第に少なくなり、むしろ特別法、そしてそのうち消費者法の適用領域が次第に広まっていくという主張である。このような観点から、民法を強化し、その適用領域を一般市民の取引に拡大するために消費者法の組入れが必要になる。また、消費者法の民法典編入によって、消費者が取引する際に考慮すべき規定をすべて民法典の中で見つけることができるようになる。

---

8) 同旨として、Ulmer, Integration des AGB-Gesetzes in das BGB?, in: Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrecht (hrsg. Schulze&/Schulte-Nölke), 2001, S. 218.

### 3) 約款規制法は社会法的な弱者保護の理念に基づいた法律ではない

約款規制法が消費者保護を立法目的に掲げているのは事実であるが（第1条）、その適用範囲は消費者取引（B2C）に限定されず、事業者と顧客との取引（B2Bを含む）になっている。それにもかかわらず、韓国の学説の中には、いまだ約款規制法を消費者法、特に社会法的な消費者保護法に属するものと見る見解がある。特に、約款規制法が内容統制を行っている側面から、約款規制法は、消費者を「社会的弱者」とみなし、事業者と消費者との勢力不均衡を踏まえ、「私的自治」を犠牲にしてでも消費者を弱者として「保護」するために作った法律である、と解すべきとする。しかし、約款規制法は、消費者保護を主な目的として誕生した法律ではあるが、民法の一般原理と相反するものではないため、一般私法である民法に取り入れることは十分可能である。

## 2. 否定的な論拠

ドイツの民法改正当時に取り上げられた、約款規制法の民法典編入に否定的な論拠の中で、韓国法にも適用可能なものとして、次のような3つ論拠を挙げることができる。

### 1) 法体系上の混乱を招く

約款規制法の規定内容を全般的に見てみると、その内容が民法の多様な規定に関連していることがわかる。つまり、約款の編入統制に関する規定は、契約の成立に関する民法規定と関連していて、約款の解釈統制（段階）に関する規定は、法律行為の解釈と関連している。そして、約款の内容統制と一部無効の効果に関する規定は、法律行為の一部無効に関する民法規定と直接的な関連性を持つ。したがって、このような多様な規定内容を、例えばドイツの立法者のように債権編に一つの章として組み込めば、体系的な混乱をもたらす恐れがある。また、約款規制法の定義規定および適用範囲に関する規定を民法典の体系の中に編入することも容易なことではない。

### 2) 約款規制法の適用範囲が縮小される

約款規制法の民法典編入に対するもう一つの否定的な論拠は、民法典編入により約款規制法が、民法に規定された契約または契約自由の原則によって形成された契約にのみ適用される、という誤解を招きかねないという点である。約款規制法は、すべての契約に適用される。すなわち、それが債権契約であれ物権契約であれ、民法に規定されたものであれ他の法律に規定されたものであれ、約款規制法の適用を受ける。もちろん、民法典に約款規制法が編入されたとしても、このような適用範囲が根本的に変わるわけではないが、民法典に編入されると、特別法として存在したときと比較して、約款規制法がすべての契約に適用できるという意味が弱まる可能性がある、というのである。

しかし、この見解は杞憂に過ぎず、民法典編入によって実質的な適用範囲の変化はもたらされないだろう。むしろ、民法が一般私法である以上、特別私法においてこれらの規定の適用を排除する例外規定がない限り、すべての私法関係に適用されることが前提となるから、その適用範囲がむしろ広まる可能性があると考えられる（特に、特別法より民法はその類推と適用拡大がより

容易である)。ただし、後述のように、約款規制法の規定内容を組み込む場所（体系的位罫）によっては、適用範囲が制限されるように見える可能性も存在する。すなわち、ドイツの立法者のように約款規制法の内容を債権編に規定することになれば、約款規制法に関する規定内容が債権契約にのみ適用されると見られかねない。この点は、立法をする上で必ず考慮すべき注意点と考えられる<sup>9)</sup>。

### 3) 約款規制法の象徴的な意味が喪失される

もう一つの反対論拠は、約款規制法が民法に組み込まれて消滅した際に生じる問題の指摘である。すなわち、特別法としての約款規制法が存在すれば、当事者は法の存在をより確実に認識することができ、法の目的を忠実に実現することができるようになる、ということである。また、約款規制法が法の形で存在すれば、外国の立法例にも影響を与え、立法モデル的な役割を果たすことができるという。こうした側面から、韓国の約款規制法も、日本の「消費者契約法」を制定する際に参照の対象になったと考えられる。

しかしながら、このような憂慮は、約款規制法という特別法が民法典編入によって完全に廃止されたときに生じうる問題である。実際、ドイツでは約款規制法の実体的な規定は民法に、手続的な規定は不作為訴訟法にそれぞれ組み込まれ、約款規制法という名称の法律は廃止された。しかし、韓国の場合は、約款規制法に行政規制的な性質の規定が多く、私法的な規定が民法に組み込まれても約款規制法そのものの廃止には至らないだろう。したがって、この反対論拠が必ずしも韓国法に当てはまるものとはいえない。

## IV 約款規制法の民法典への編入方法

### 1. 立法の全体的な方向

立法の全体的な方向として、大きく3つの点を考慮する必要があると考えられる。

#### 1) 消費者法の民法典編入の一環

第一に、約款規制法の編入は、独自の意味を持つものではなく、民法が庶民取引、もっと現代的に言えば、消費者取引の姿を含めるべきという意味で、消費者法の民法典編入の一環として行うことが大事であるといえる。もちろん、消費者法の編入とは無関係に、約款による契約締結という形態で約款規制法の一部を民法に取り入れる方法も考えられるが、むしろ消費者法の民法典編入の一環という根本的な目的からアプローチするのが望ましいと考える。

---

9) しかし、債権法の総論に編入されたドイツ法の解釈においても、いまだ所有権留保と物権行為に約款規制に関する規定が適用されると解されており、むしろ適用範囲を広げ、労働関係にも適用されるようにした、という指摘もある。

## 2) 私法的な内容の編入

第二に、約款規制法の民法典編入を考慮するとき、その対象は私法制度に限られるという点である。すなわち、他の消費者法もそうだが、約款規制法も大別して私法的規定、行政的規定および手続的規定などを含んでおり、その中で民法に編入される規定は、私法的規定に限定されるべきである。これは結局、消費者法の分法化を意味し、約款規制法の私法的規定が民法内に組み込まれてもその他の規定、すなわち行政的規定や手続的規定などは約款規制法に残ることを意味する。要するに、約款規制法の内容のうち、民法の一般制度として受け入れられる規定のみが編入の対象になる。したがって、約款規制法上の規定の一部が民法典に編入されるとしても、約款規制法は廃止されず、または別の形態に再編されるだろう。

## 3) 実体的な内容の変更ではなく受け皿の変更

第三に、約款規制法の民法典編入を通じて実体的内容を変更しようとするのではなく、約款規制法によって発展してきた法原理を一般私法である民法として受け入れようとするものである。もちろん、特別法の法文をそのまま民法に受け入れることはできない。そして、特別法では可能だった法形式が一般私法である民法には合わない面もある（例えば、第2条の定義規定）。こうした側面から、民法に約款規制法を受け入れるときは、「順化」の過程を必ず経なければならない。

## 2. 編入の体系的な位置

約款規制法のうち、私法的規定を民法に組み入れる際、どの位置にどのような方式で組み入れるかを定めることは容易なことではなく、様々な意見が示されるだろう。まず、約款規制法が契約に関わるものであり、契約の成立と内容を対象とするものであるため、債権法に規定を置くべきであるという見方がありうる。このような観点から、ドイツの立法者は約款規制に関する規定を民法の債権編に規定を置いた。これに対して、約款に関する規定が債権契約だけでなく、更には物権契約にも適用されうるという側面を考慮すると、債権編に規定を置くことには疑問が提起される可能性もある。また、約款の解釈や不公正約款の効力に関する一部無効の法理などは、民法の関連するところに特則として分散して規定することが望ましいと考える見解もありうる。このように、編入の位置と方式については、様々な方法が提起されよう。

思うに、約款規制法が一つの統一原理によって体系的に規定され、その立法方式も優れ、無理なく実務で適用されてきたことを考えると、約款規制に関する規定を統合的に一束に規定する方式 (en bloc-Lösung) が方法論的に妥当であろう<sup>10)</sup>。したがって、約款規制法の私法的規定を各分野に分けて規定する方式には、まず賛成できない。

そして、規定の位置については具体的に、総則編の法律行為の章に置く方案 (①案)、債権編の契約成立の所に置く方案 (②案)、契約成立に関する規定を法律行為の章に移動した上でそこに置

---

10) Ulmer, in: Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrecht (hrsg. Schulze&/Schulte-Nölke), S. 221.



く方案（③案）などが考えられる。

私見としては、まだ契約成立に関する規定を総則編の法律行為の章に移動する方案（③案）が立法論として成功していない以上、債権編の契約総則の契約成立の箇所に規定を置く方案（②案）を前提に議論を進めるのが現実的であると考ええる。法律行為の章に置く方案（①案）は、法律行為の内容統制に関する規定（第103条、第104条）や法律行為の一部無効に関する規定（第137条）が位置しており、法律行為の解釈に関する規定も（立法論上は）ここに関係するという点から考えると、有力な方案であるが（ヨーロッパ契約法原則がこの立場である）、約款は契約締結の場面で問題になるという点を考えると、やはり契約の成立と密接に関係すると言わざるをえない。特に編入統制に関する部分を法律行為の章に置くことはおかしい。そうすると、ドイツ民法のように契約成立の後ろに別途の章として約款規制に関する規定を置くことが実現可能な方案と考えられる。具体的には、第3編債権、第2章契約、第1節総則に一つの新しい款を新設し、そこに約款規制に関する規定を編入するのが妥当であろう。