

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——

丸 山 絵 美 子

- I 問題の所在
 - 1 契約条件の変更と定型約款変更規定の導入
 - 2 検討の対象・課題の設定
- II 日本の電気供給契約における料金の変更
 - 1 料金規制の変遷
 - 2 料金変更に対する規制
- III 料金変更の要件と変更無効の場合の欠缺補充
——ドイツにおける電気・ガス料金の値上げと欧州裁判所の判断
 - 1 ドイツにおける電気・ガス料金変更と法的規制の概要
 - 2 欧州裁判所の判断とその評価
 - 3 ドイツ国内裁判所の対応——無効の効果論の展開
- IV 検 討
 - 1 EU 法・ドイツ法にみられるアプローチの特徴と留意点
 - 2 日本の定型約款変更規定の正当化・射程・判断構造
 - 3 残された課題

I 問題の所在

1 契約条件の変更と定型約款変更規定の導入

契約が締結されると、その内容は拘束力を持ち続け、契約内容を変更するには当事者の合意を要するというのが、契約法の古典的な考え方である。事情変更法理を根拠とする契約内容の改訂・契約の解消は、従来の判例による限り、ハードルの高いものである¹⁾。個別の契約領域では、契約内容の変更に関わる不動産賃貸借の賃料増減額請求制度（借地借家 11 条、32 条）²⁾、労

働契約における就業規則変更法理（労働契約法10条）³⁾などが存在するものの、当該契約領域を超えてそれらの法理が有する意義について、少なくとも民法学において十分な検討の蓄積はない。さらに、約款取引・消費者契約において約款準備者や事業者に一方的契約内容変更権を与える条項については、不当条項規制という文脈において主として議論されてきたが⁴⁾、たとえば、料金の自動変動条項など様々な態様の変更条項の相違も含め、その機能と不当性の基準について詳細は詰められてこなかった。このような状況下、平成29年改正民法によって導入された定型約款に関する規律は、顧客の個別同意を前提としない約款準備者による約款内容の変更に関する規定（民法⁵⁾548条の4）を置いた。学説には、変更規定のほか、定型約款を契約の内容とする旨の表示によって個別条項のみなし合意を認める規定（民法548条の2第1項2号）について、約款交付を不要とするかのような誤ったメッセージ性や合意を中核とする伝統的契約法との理論的乖離を懸念して、定型約款概念そ

- 1) 事情変更法理については、近時の議論の展開や関連文献の所在も含め、吉政知広『事情変更法理と契約規範』（有斐閣、2014年）9～13頁、58～67頁、石川博康『再交渉義務の理論』（有斐閣、2011年）207～244頁、343～362頁、谷口知平・五十嵐清編『新版注釈民法(13)債権(4)[補訂版]』（有斐閣、2006年）66～90頁〔五十嵐清〕、小粥太郎「判批」別ジュリ238号82頁を参照。
- 2) 賃料増減額請求については、山本敬三「借地借家法による賃料増減額規制の意義と判断構造——「強行法規」の意味と契約規制としての特質」潮見佳男・山本敬三・森田宏樹編『特別法と民法法理』（有斐閣、2006年）を参照。
- 3) 労働契約における就業規則変更法理については、荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（有斐閣、2001年）、土田道夫『労働契約法』（有斐閣、2008年）503頁以下、同『労働契約法[第2版]』（有斐閣、2016年）558頁のほか、内田貴「プロセスとしての契約」『契約の時代——日本社会と契約法』（岩波書店、2000年）89頁も参照。
- 4) 消費者契約における不当条項研究会『消費者契約における不当条項の横断的分析[別冊NBL128号]』（商事法務、2009年）3～4頁、24～31頁参照。
- 5) 本稿において「民法」とは、断りのない限り平成29年法律第44号改正後のものをいう。

のものを狭く解釈する主張⁶⁾、または、料金など中心条項に対する定型約款規律の適用を排除・制限する主張がみられる⁷⁾。

しかしながら、定型約款規律の適用を画する定型取引は、比較的広範囲に及ぶ可能性があり⁸⁾、また、平成 29 年改正民法の立案担当者は、料金変更への定型約款変更規定の適用を明らかに予定している⁹⁾。そして、定型約款変更規定の導入がなかったとしても、内容の曖昧な変更条項の無効にかかわらず、合理的変更自体は認められてよい場合があるのではないかという問題(条項が無効であるとして常に従前契約の維持となるのかという問題)¹⁰⁾や個別同

- 6) 民法 548 条の 2 第 1 項 2 号の「表示型」の定型約款や、同法 548 条の 4 に定める「定型約款の一方的変更可能性」が許容される定型約款は、事情変更や公的介入による内容審査を語り得るような特殊な継続的取引関係に関する定型約款に限定されるべきと説く見解(河上正二「改正民法における『定型約款』規定における若干の問題点」『社会の変容と民法の課題上巻』[成文堂、2018] 477 頁)もあるが、自由化による公的規制の撤退を考慮した際、少なくとも、公的介入による内容担保への着目による線引きは実質的にも困難を抱えるように思われる。
- 7) 中心条項は民法 548 条の 2 や同法 548 条の 4 の規律対象ではないという見解として、潮見佳男『新債権総論 I』(信山社、2017 年) 48 頁。中心条項は契約法の一般原則が妥当するので、民法 548 条の 4 の中心条項への適用は否定すべきという見解として、桑岡和久「定型約款の変更」法時 90 卷 8 号 83 頁。また、全面的に否定されないまでも、採算性を改善するためのサービス内容や料金の変更に慎重な立場を示す見解として、山下友信「定型約款」安永正昭 = 鎌田薫 = 能見善久監修『債権法改正と民法学Ⅲ契約(2)』(商事法務、2018 年) 170 ~ 171 頁、価格の一方的変更が許容されるのは極めて例外的とする見解として、大澤彩「『定型約款』時代の不当条項規制」消費者法研究 3 号 119 ~ 201 頁。山本豊は、民法 548 条の 2 第 2 項の要件論(デフォルトからの乖離規制)や透明性原則の位置づけ、民法 548 条の 4 第 1 項 2 号の相当性の基準などの解釈・あてはめにおいて具体的に検討することの重要性を指摘する(山本豊「改正民法の定型約款に関する規律について」深谷格・西内祐介編著『大改正時代の民法学』[成文堂、2017 年] 405 ~ 407 頁、428 頁)。
- 8) 村松秀樹 = 松尾博憲著『定型約款の実務 Q & A』(商事法務、2018 年) 28 ~ 30 頁参照。

意の取得にあたり異議者に対して約款準備者が解除等の対応をする場合、その有効性判断には結局変更の合理性が問われるのではないかといった問題も潜在していた。定型約款の変更規定の立案過程¹¹⁾では、一方的変更の理論的根拠をいかに説明するのかについて検討が熟していないことは自覚され¹²⁾、事情変更原則との異同という問題も意識されたにすぎないが¹³⁾、定型約款変更規定の中核はデフォルトルールとしての契約調整法規範ではないかと

9) 村松=松尾・前掲注8) 131～132頁、筒井健夫=村松秀樹編『一問一答・民法(債権関係)改正』(商事法務、2018年)245頁注(6)。さらに、電気料金の値上げについて、平成29年改正民法施行後を念頭に、定型約款変更規定の適用があるかについて、第4回電気の経過措置料金に関する専門会合において議論されている。そこでは、事務局の示した整理に対し、裁判所においてケースバイケースの判断がなされることを留保しつつ、法務省によって異存はない旨の回答が示されている(第4回資料・参考資料2「民法改正法における約款規制について」および「電気の経過措置料金に関する専門会合とりまとめ(平成31年4月23日)」32頁注(54)参照)。

10) 下級審判決では、結果的に合理的変更であれば、曖昧な変更条項を無効とせずに変更を認めるという法律構成が採用されている。たとえば、通信契約において従来無料であった請求書発行を1通100円とする変更について、消費者契約法10条前段該当性は肯定したうえで、後段該当性において変更の合理性に着目して判断するものがある。東京地判平成27・1・16【LEXDB25524293】は、必要性和内容の相当性に着目し、窓口支払を選択する顧客にのみ生じる費用なので公平の実現という観点から変更の必要性がある、負担となる額は高額ではない、支払方法の変更が可能であるといったことを考慮して、同法10条により無効とならないとする。東京地判平成30・4・19【LEXDB25560584】は、画一の変更によってサービス利用料の増加を回避できるので変更条項による変更の必要性は高く、手数料条項は契約目的に反さず、契約者間の公平にも適う相当なもので、不利益は重大なものと言えず、半年以上前から周知に努めてきたとして、同法10条によって無効となるものではないと判断している。

11) 変更規定の立案過程の分析として、森田修「約款規制：制度の基本構造を中心に(その4)」法教435号88頁以下、山本・前掲注7)415頁以下。

12) 第2分科会第5回議事録32頁、34頁[潮見幹事]、34頁[三上委員]。

13) 第2分科会第5回議事録37頁[松岡分科会長]、37頁[内田委員]。

いった指摘は行われていた¹⁴⁾。たしかに、民法 548 条の 4 の定型約款変更規定は、全員の個別同意を取得するケースでは、同条の適用はなく、民法 90 条などに違反しない限り、当事者は変更された契約条件を契約内容とすることができるという意味では、デフォルトルールと言えそうである。しかし、全員の個別同意を取得しない、あるいは取得できないケースにおいて変更を行う場合には、強行的なものとして合理性基準が置かれており、その判断構造の解明は重要であると言える¹⁵⁾。そして、変更条項の存在は、変更の合理性の 1 つの考慮要因とされ、情報提供・説明機能を果たし得ることが立法過程において指摘されているが¹⁶⁾、変更の肯否にとって変更条項の存在は重要ではないという分析も登場している¹⁷⁾。民法 548 条の 4 の理論的正当化、適用の射程、変更の合理性判断における判断構造について解明が必要であることに異論はないであろう。

2 検討の対象・課題の設定

そこで、本稿は、エネルギー供給契約の料金変更を検討することを通じて、定型約款の変更規定（民法 548 条の 4）の特徴を浮かび上がらせ、その理論的正当化と射程、合理性判断の構造について一定の解明を進めるという作業に取り組む。料金変更に対する民法 548 条の 4 適用否定説がある中、料金変更を素材とすることへの批判も考えられるが、料金変更の問題に定型約款変更規定が適切に機能し得るかを掘り下げる意味がある。また、約款変更の問題は、本来、多様な契約類型および多様な契約条件変更の態様を取り上げ、その総合的検討を進めながら、問題を整序し、解釈論を展開していく必要が

14) 部会第 93 回会議議事録 17 頁 [沖野幹事]。森田・前掲注 11) 92 頁も参照。

15) 村松 = 松尾・前掲注 8) 18 頁。

16) 部会第 93 回会議議事録 20 頁 [村松幹事]。

17) 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定位置」現代消費者法 39 号 39 頁、西内康人「約款規制を支える現象と価値」論叢 182 巻 1・2・3 号 270～271 頁。西内は、変更条項は対価的均衡とも厚生とも関係しないが、解約可能性との関係で意味をもつことはあり得ると述べる。

あるように思われる。その点では、今回の検討は、その第一歩として、エネルギー供給契約約款における料金変更を対象とした検討を行うという位置づけになる。

料金変更の中でも、エネルギー供給契約を取り上げる理由は、費用増減に基づく料金変更について内外において古くから議論の蓄積があるとともに、小売自由化に伴い料金変更のあり方に関連する一定の議論が行われている状況にあること、また、日本では裁判例が欠けている料金変更条項無効時における欠缺補充の問題について、EU法・ドイツ法に検討素材があることにあ

る。

本稿は、上述の通り、エネルギー供給契約の料金変更を参照素材として取り上げ、民法548条の4の定型約款変更規定の理論的正当化と射程、合理性判断の構造について検討することを課題とするが、具体的には、次の順番で検討を進める。Ⅱにおいて、日本におけるエネルギー供給契約の料金変更について、自由化が進展しつつも、経過措置料金が残され、約款変更について一定の議論が行われた電気供給契約にフォーカスして、従来の規制状況と自由化に伴う議論状況を簡潔に紹介する。次に、Ⅲにおいて、日本に先立ちエネルギー供給の小売市場自由化を進めた欧州において、ドイツにおける約款の変更条項に基づく値上げに対し欧州裁判所が示した判断とドイツ国内のBGH（連邦裁判所）の判断の展開を分析する（変更条項が無効である場合、常に現行契約の維持となるのかという無効の効果論の問題は、合理性を基準とする変更規範の定立問題と表裏の側面がある）。そもそも、EU法・ドイツ法にみられる約款による料金変更に係る法規範と、日本の定型約款変更規定とでは、その採用するアプローチが異なることについて留意が必要であるものの、異なるアプローチの対照的（実質的にどれほど異なるかも含めた）検討を通じて、日本の定型約款変更規定の特徴を浮かび上がらせ、その理論的正当化と変更の合理性の判断構造について幾つかの指摘を試みたうえで、検討対象の限定から生じる本検討の限界について述べることとする。

II 日本の電気供給契約における料金の変更

1 料金規制の変遷

小売市場の自由化前、自然独占産業の特徴を踏まえ、電気の小売料金は所管大臣の認可を受ける形で全面規制されていた。一般電気事業者は料金その他の契約条件を電気事業法上にある供給約款において定め、その作成・変更には経済産業大臣の認可を受ける必要があった（ただし、事業運営に資する場合、異なる供給条件を設定し、届出をすればよい選択約款を定めることも従前認められていた）。規制料金の内容は、総括原価方式¹⁸⁾が採用され、適正原価に適正利潤を加える形で算定されている。

1995 年以降、電力小売部門の自由化が開始され、その対象が順次拡大され、料金メニューの多様化が実施されている。自由化後に小売事業者が自由に設定できる料金を自由料金という。2016 年 4 月から電気の小売全面自由化となり、みなし小売電気事業者（旧一般電気事業者の小売供給部門）も、自由料金メニューを提供できるようになったが、規制料金メニューも提供し続けなければならないとする経過措置期間が置かれた。認可制の供給約款は経過措置約款として残ったものの、自由料金メニューに規制はない。そして、経過措置は、小売業者間の適正な競争関係が確保されないことその他の事由により当該供給区域内の電気の使用者の利益を保護する必要性が特に高いと認められる場合を除き、2020 年 4 月以降撤廃されるとされていたが（電気事業法附則 16 条）、電力・ガス監視等委員会事務局長の私的懇談会として設置された「競争的な電力・ガス市場研究会」において、解除基準として、①消費者等の状況、②十分な競争圧力の存在、③競争の持続性確保が必要であるという理論的検討が示された（「競争的な電力・ガス市場研究会報告書」（平成 30 年 8 月））。その後、研究会報告書をベースとしながら、電力・ガス取引監視等委員会・電気の経過措置料金に関する専門会合（平成 30 年 9 月～平成 31

18) 公益事業学会政策研究会編著『まるわかり電力システム改革』（日本電気協会新聞部、2019 年）57～58 頁。

年4月)において経過措置解除が検討された結果、「電気の経過措置料金に関する専門会合とりまとめ(平成31年4月23日)」において、現時点での競争状況にかんがみれば経過措置は解除されず、年に1回の再審査を継続していくことが適当とされた。

2 料金変更に対する規制

料金の変更に関しても、全面規制の時代には許可制がとられていた。しかし、自由料金について規制はない。そして、規制料金についても、1999年に、電気料金の引き下げについては規制が緩和され、許可制から届出制となっている。料金の変更に関連することとして、規制料金においては、燃料費調整制度¹⁹⁾が採用されてきたことに留意すべきであろう。この制度は、1996年1月に導入されたもので、事業者による効率化の努力の及ばない燃料料金や為替レートの影響を料金に反映させる仕組みである。自由化後、経過措置料金については、全国平均の輸入燃料料金の変動に応じ、毎月、料金を自動的に調整する燃料費調整制度が引き続き利用されているが、燃料調整費自体について、デリバティブなどによるリスクヘッジを行うことは可能であって、簡単な転嫁の仕組みを今後も認めてよいのかなどについては議論がみられるところである²⁰⁾。

料金規制が外れる自由化後の契約メニューについて、約款・契約書などをみる限り、燃料費調整額(原料費調整額)による変動を予定するものを確認できるが²¹⁾、調達費用が燃料費の増減に直結しない小売業者も当該条項を置いていることから、実体に整合しない燃料調整費の一般化について問題が指摘されている²²⁾。そして、それ以外の理由による料金変更は全く予定し

19) 公益事業学会政策研究会編著・前掲注18)60頁。

20) 資源エネルギー庁「電気料金の経過措置の撤廃を想定した検討課題について」(2018年7月6日)7頁。

21) 電力・ガス取引監視等委員会「電気の小売供給契約における燃料費調整条項について」(平成30年2月7日)では、自由化メニューに含まれる燃料費調整条項による値上げについて、トラブルとなった事例が紹介されている。

ない趣旨なのか（様々な事態における変更実施条件や手続等を定めた変更条項などは見当たらない）、自由化後の期間の定めのない契約や期間の定めのある契約において変更条項などがどのような形で置かれていくかは不明な部分がある。

次のⅢでは、日本に先駆けエネルギー供給市場の自由化を進める EU・ドイツにおいて、ドイツにおける変更条項に基づく料金変更をめぐる示された欧州裁判所の判断とドイツ国内裁判所の対応をみることにしよう。

Ⅲ 料金変更の要件と変更無効の場合の欠缺補充

——ドイツにおける電気・ガス料金の値上げと欧州裁判所の判断

1 ドイツにおける電気・ガス料金変更と法的規制の概要²³⁾

ドイツにおける電気・ガスの料金の変更に関わる法規範は、法規命令による規制を受ける標準料金顧客 (Tarifkunde) との契約なのか、法規命令の適用のない特別顧客 (Sonderkunde) との契約なのかによって異なる。

標準料金顧客契約の場合、法規命令による契約規制が存在する。ドイツでは、日本と類似して、伝統的に、需要量の少ない顧客（家庭用、農事用、個人事業用）は低料金による保護を受け、法規命令における規定の存在から事業者の一方的料金変更権が根拠づけられてきた。法規命令の規定自体は料金適合の方法と期間のみを定めるものであるが、判例によって、事業者に料金変更権を認めるものと解釈されてきた²⁴⁾。2005年のドイツエネルギー法に基づく2006年の電力基本供給規則 (StromGVV) およびガス基本供給規則 (GasGVV) により明確に料金変更権が規定されることになるが、変更基準な

22) 資源エネルギー庁「電気料金の経過措置の撤廃を想定した検討課題について」(2018年7月6日)3頁。

23) 法的規制の概要については、Ulrich Büdenbender, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Preisanpassungen in der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft, ZIP 2017, 1041 を参照。

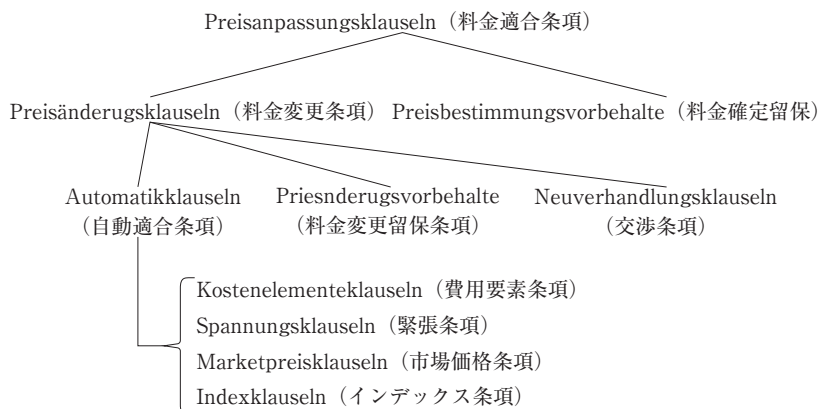
24) BGH Urt. v. 15.07.2009 NJW 2009, 2662, ZIP 2009, 1572.

どに関する詳細は定められてこなかった。判例（BGH Urt. v. 06.04.2016 NJW 2016, 3589, ZIP 2016, 1025 usw.）は、この権利を法定の給付確定権（BGB315条²⁵⁾）と位置づけており、事業者は公正な裁量に基づいて値上げを決定することが要請されることになるが、法規命令の適用範囲となる契約は、約款規制法（ドイツではBGBに取り込まれている）の適用外となる（BGB310条）。

特別顧客契約の場合、法規命令の適用を受けないが、内容の類似した（ほぼ法規命令に基づく約款の転載となっている）約款上の料金変更条項²⁶⁾について、約款規制法の適用がある。従来は需要量の大きい顧客が特別顧客契約を

25) BGB（ドイツ民法典）315条は、（合意または法律によって）給付確定権が付与されている場合であることを前提に、疑わしいときには、その確定は公正な裁量によって確定されなければならないことを規定する条文である。

26) 料金を変更する条項はドイツでも多様であり、その分類の仕方・用語の当て方について、学説による違いが見受けられる。1つの整理として、次のものを挙げておこう。下の表は、Lilian Gutkin, Die Europäisierung der AGB-Kontrolle von Preisänderungsklauseln, 2018, 55による。



一方的契約変更を問題とする本稿との関係では、契約締結時に価格の確定権を一方に与える料金確定留保や相手との交渉によって変更を決定する交渉条項は検討の対象外となり、次の2種類の条項が重要となる。1つは、当事者の裁量なしに一定の変動を予定する自動変更条項（費用要素条項 [原料費の増減などと連動]、緊張条項 [競争関係にある商品の価格などと連動]、インデックス

締結していたが、自由化後には、安い料金メニューの提供があるため、低需要層も特別顧客契約を選択することが増えている。

適用法規は異なるものの、約款の内容はほぼ同じであり、料金変更に関しては費用要因（コストベース）により事業者が増減を行うことになる料金変更条項が、変更基準や手続の詳細は示されない形で置かれ、利用されている状況であった。従前より、エネルギー供給契約における料金値上げについては、BGB315 条の公正な裁量基準による規制として、費用の増加に対応する値上げは許されるが、利潤部分を増加させるような値上げは許容されないと解されていた²⁷⁾。

条項〔特定の指数との連動〕など）と、2つ目は、約款準備者に変更とその内容について多かれ少なかれ裁量のある料金変更留保条項である。後者については、約款規制法のみならず、BGB315 条（確定権の行使について公正な裁量の行使を要求する）の適用がある。価格を変更する条項の種類と類型化については、Stefan Thomas, Preisfreiheit im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen: Begrenzungserfordernisse und Unwirksamkeitsfolgen formularmäßiger Kostenelemente- und Preisvorbehaltsklauseln, AcP 209, 84, 87-90 も参照。ドイツにおける料金変更条項に関する先行研究としては、栗田哲男「建設工事契約におけるスライド条項」「西ドイツの建築工事契約におけるスライド条項」『現代民法研究(1)請負契約』（信山社、1997年）464頁〔初出、判タ473号～475号、496号、1983年〕、544頁〔初出、私法45号、1983年〕、石原全「ドイツにおける価格変動条項の内容規制」関東学院法学20巻2号（2010年）1頁、中村肇「ドイツの銀行取引における利息調整条項について—近時の判例の展開と銀行約款の変更を中心に—」明治大学法科大学院論集10号221頁、同「ドイツにおける価格変更条項の規制について—BGHの判例の検討を中心に」小野秀誠ほか編『松本恒雄先生還暦記念 民事法の現代的課題』（商事法務、2012年）669頁、また、本稿以前のドイツにおけるガス供給契約の料金変更条項と補充的契約解釈について検討するものとして、武田直大『不当条項規制による契約の修正』（弘文堂、2019年）227～240頁〔初出、阪法67巻2号、2017年〕がある。

27) BGH Urt. v. 13.06.2007 NJW 2007, 2540.

2 欧州裁判所の判断とその評価

(1) 欧州裁判所の判断

欧州裁判所 2013 年 3 月 21 日判決 (RWE Vertrieb AG vs. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., Case C-92/11)²⁸⁾ の事案は、次のようなものであった。ドイツでは、ガス供給約款 (法規命令の適用のない特別顧客との約款) 上の変更条項に基づき、2003 年 7 月 1 日から 2005 年 10 月 1 日にかけて 4 回のガス料金の値上げが行われ、その期間において事実上乗り換え可能性がなかった顧客について、消費者団体が値上げ分の返金をガス事業者に求めて訴訟を提起した。争点は、1993 年の消費者契約における不公正条項に関する EC 指令 (93/13/EEC: 以下、「不公正条項指令」という) および 2003 年の天然ガス域内市場の共通ルール及び 98/30/EC 指令の廃止に関する指令 (2003/55/EC: 以下、「ガス指令」という) の解釈問題となるとして、欧州裁判所が、不公正条項指令 1 条 2 項、3 条²⁹⁾、5 条³⁰⁾ 並びに附則 1 号 j³¹⁾、2 号

28) ここで紹介するドイツのエネルギー供給契約に関連して示された欧州裁判所の判断のほか、価格変更については、欧州裁判所 2012 年 4 月 26 日判決 (C-472/10)、欧州裁判所 2014 年 4 月 30 日判決 (C-26/13)、欧州裁判所 2015 年 2 月 26 日判決 (C-143/13) が先決手続において、関連指令の規定解釈について判断を示している。

29) 不公正条項指令 (2011 年の EU 消費者の権利に関する指令によって改正を受ける) は、その 3 条 1 項において、個別に交渉されていない契約条項は、信義誠実の原則に反して、契約に基づいて生じる当事者の権利・義務に重大な不均衡を生じ、消費者を害するときは、不公正となるとする。2 項では予め準備され、消費者が契約内容に影響をおよぼすことができない場合、とくに約款は個別交渉がないものとみなされること、一部に個別交渉があっても、全体が約款である場合、他の部分に規制が及ぶことが定められている。

30) 5 条は、消費者に、契約条項を書面で示す場合、その条項は平易で、理解しやすい表現を用いて作成される必要があり、疑義が生じる場合、消費者に最も有利な解釈が優先することを規定する。

31) 不公正となり得る条項を列挙する附則において、その 1 号 j は、販売業者または役務提供者が、契約に示された正当な理由なしに一方的に契約条件を変更する目的・効果をもつ条項を不公正となり得る条項として挙げる。

b³²⁾、2 項及びガス指令 3 条 3 項³³⁾、附則 A の b 及び c³⁴⁾ について解釈を示すこととなり、ドイツで用いられているガス供給約款における変更条項について指令違反とする先決判断を示した。

第 1 の争点は、法規命令による規制のない特別顧客との契約において、約款に、法規命令上の料金変更条項と全く同じ内容の契約条項が用いられているという場合、指令の規定の適用があるかである。この点については、加盟国の強行的性質をもつ規定に適用がないとしても（不公正条項指令 1 条 2 項）、当事者が強行的法規命令と同じ契約条項を用いたことによって、不公正条項指令の適用外となることはなく、指令の適用はあるとする。

第 2 の争点は、たとえ、消費者が適時に料金の変更について通知され、かつ変更を受け入れない場合、契約を解約する権利が保障されているとしても、供給事業者が、ガスの料金を一方的に変更する権利を留保する約款上の条項において、変更の理由・方法が示されていない場合に、当該変更条項は上述の指令の諸規定の要件を充足すると言えるかどうかである。期限の定めのない契約において料金変更条項を設定することに事業者には一定の正当な利益

32) 附則 2 号 b は、1 号 j について、金融サービス提供業者が、正当な理由がある場合に、消費者が支払うべきもしくは消費者に支払われる利率、その他の料金額を通知なしに変更する権利を留保する条項を妨げるものではない。ただし、契約相手方に可能な限り早く情報提供しなければならず、相手方は直ちに契約解消できることが定められている。

33) ガス指令 3 条 3 項は、加盟国がハイレベルの消費者保護を確保するために、適切な措置をとるべきこと、とくに、契約条件の透明性や情報提供などに関してハイレベルの消費者保護を確保しなければならず、効率的スイッチングを消費者ができるようにしなければならないことを定めている。家庭需要家には、附則 A の措置がとられるべきとされる。

34) ガス指令附則 A では、明確詳細に示されるべき情報項目が列挙されたうえで、(b) では、契約条件変更については適切な通知が与えられ、撤回権について情報提供されなければならないとする。契約条件は予め公正に十分に需要家に認識されるようにすること、適用される料金に関する透明な情報を需要家が受け取ることができるようにすることなどが定められている。

が認められるが、料金変更条項は信義誠実、衡平、透明性を充たすものである必要がある。これは、①契約において理解しやすい形で料金変更の理由・方法が示されているか、②消費者が料金変更に対して解約できるかという基準によって審査される。①は将来の変更・帰結を予見し対応する情報を消費者に与える必要があるという点において契約時に行われる必要があり（変更が適時に通知され解約権が与えられただけでは、契約締結時のこのような情報欠如は補償されない）、②は現実に解約権行使が可能であることを必要とするので、市場の競争状況、解約に伴い消費者に発生するコスト、通知のタイミング、通知までの情報提供の状況、乗り換えの費用・労力が考慮される、とした。

その後、欧州裁判所の2014年10月23日判決（Alexandra Schulz vs. Technische Werke Shussental GmbH Co.KG, and Josef Egbringhoff vs. Stadtwerke Ahaus GmbH: Case C-359/11 and C-400/11）は、電気・ガスの標準料金顧客との契約における料金変更条項についても判断を示している。法規命令の適用領域では、不公正条項指令の適用はないため、2003年の電気指令（2003/54/EG）とガス指令（2003/55/EG）違反についての判断となり、情報提供は料金変更前の適時でよいとされているが、Case C-92/11と同じ内容の情報提供が必要であり、法規命令は変更の理由・方法・態様について情報提供を予定していないため、法規命令を根拠とする料金変更権は、EU法に違反するとされた。

変更の際に顧客に解約可能性を付与することに加え、自由料金の契約では、契約締結時と変更時ともに情報提供を要し、契約締結時の変更条項において変更の理由・方法がわかりやすく示される必要があるという、比較的厳しい情報提供が要請されていると言えよう。

（2） 欧州裁判所の判断に対する評価

このように透明性を厳格に要請した欧州裁判所の判決に対して、判決後すぐに、欧州消費者法の形成を推進してきたミクリッツおよびライヒは、不公正条項指令の目覚めであり、エネルギー市場の行動に対し競争法による規制を超えて今後の監視に影響を与え、また約款規制法と競争法を市場規制法と

して相互関連性のあるものとしている点が評価できるとし³⁵⁾、透明性の原則³⁶⁾に重要な情報提供機能を認めた点にも好意的見解を示した³⁷⁾。

また、フォルナシエールは、より具体的検討を示している。その検討によると、欧州裁判所の判決は従来の透明性原則に関する判決に比べても厳しい透明性を要請するものと評価でき、このことは、不公正条項指令の解釈として、顧客が契約に拘束される前に、一方的価格変更権の基本条件を認識できるようにし、また、変更実施前の情報提供はその時点における権利義務を認識できるようにするものであることを要請した点に表れていると説明されている³⁸⁾。そして、欧州裁判所の示した不公正基準の具体化に対し、その努力を歓迎すべきものと評価し、競争法上の規定と不公正条項指令との統一的解釈も、インパクトがあるとされ、賛同が示されている。ただし、不公正であるか否かの判断は契約締結時基準でされるため（不公正条項指令 4 条は契約締結時の状況が考慮されることを規定している）、現実の解約権行使の可能性（市場の競争状況、乗り換え費用など）を条項の有効性評価に入れることには困難があるのではないかという指摘も行われている³⁹⁾。

35) Case C-92/11 に対する、法務官 Sra. Verica Trstenjak の詳細な意見書において、ガス指令における透明性ルールと不当条項指令のそれとを同じ意義を有するものとして関連させることが論じられ、欧州裁判所の判断に影響を及ぼした点は特記されてよい。競争法と不当条項規制との関係については、Hans-W. Micklitz/ Nobert Reich/ Peter Rott, *Understanding EU Consumer Law*, 2009, Nr.3.18 [Hans-W. Micklitz] の記述も参照。

36) 欧州・ドイツ・日本における透明性の原則の意義・具体的展開については、鹿野菜穂子「約款の透明性と組入要件・解釈・内容コントロール——民法および消費者契約法の改正へ向けて」鹿野菜穂子ほか編『長尾治助先生追悼 消費者法と民法』（法律文化社、2013 年）3 頁参照。

37) Hans-W. Micklitz/Nobert Reich, *Von der Klausel- zur Marktkontrolle*, EuZW 2013, 457.

38) Matteo Fornasier, *Der Europäische Gerichtshof und die Kontrolle missbräuchlicher Klauseln: ein Kurswechsel ?*, ZEuP 2014, 420-421.

39) Fornasier, Fn. 38, 422-423.

3 ドイツ国内裁判所の対応——無効の効果論の展開

(1) 欧州裁判所判決を受けてのドイツ国内の判決

(a) 標準料金顧客契約

欧州裁判所の判決後、ドイツ国内において、BGH は、標準料金顧客契約について、法規命令を根拠としていた料金変更権は EU 法への抵触を理由に無効となるという判断を示した (BGH Urt. v. 28.10.2015 [VIII ZR 158/11] BGHZ 207, 209, ZIP 2015, 2226, NJW 2016, 1718, MDR 2015, 1352 [ガス], BGH Urt. v. 06.04.2016 BeksRS 2016, 6282, ZIP 2016, 1025, NJW 2016, 3589 [ガス], BGH Urt. v. 06.04.2016 ZIP 2016, 1348, NJW 2016, 3593 [電気])。法規命令は、ガス指令 (2003/55/EG) や電気指令 (2003/54/EG) の定める透明性の要請に合致せず、それゆえ、ガス供給事業者が標準料金顧客に対して公正な裁量に基づき料金を変更する法定の権利は、もはや法規命令から導くことができないことになる。しかしながら、BGH は、これによって標準料金顧客契約に生じる規定の欠缺は、補充的契約解釈によって埋められるという (上記諸判決のほか、BGH Urt. v. 28.10.2015 [VIII ZR 13/12] NJOZ 2016, 1521, MDR 2015, 1350 も参照)。すなわち、電気・ガスの供給事業者は調達コストの増加について、他の部門のコスト低下で補償されないかぎり、顧客に転嫁する権利を有し、コスト低下のときは、同様に、料金の適合に義務づけられることになるという契約内容が補充される。この基準によって正当と評価される値上げは当事者によって合意された料金となる (BGB315 条の公正裁量基準規制が追加的に行われる余地はない)。なお、家庭用ガスではない場合については、指令が強行的に適用されないことを理由に、従来法規命令から生じる価格変更権が供給事業者認められることになり、値上げの不当性は公正な裁量に基づくものであるか否かによって審査されている (BGH Urt. v. 24.02.2016 RdE 2016, 305, NJOZ 2017, 1, ZIP 2016, 1030)。

(b) 特別顧客契約

特別顧客契約では、標準料金顧客契約と同じ内容の約款が利用されていたところ、欧州裁判所の判決を受けて、BGH は料金変更条項を無効とする判断を示し、補充的契約解釈による欠缺補充が行われる旨の判断を示した

(BGH Urt. v. 15.04.2015 ZIP 2015, 1884, NJW 2015, 1884 [電気], BGH Urt. v. 06.04.2016 BGHZ 209, 227, ZIP 2016, 1975, NJW 2017, 320 [ガス])。欧州裁判所判決を受けて改訂された料金変更条項⁴⁰⁾については、約款規制法の一般条項である BGB307 条の審査に堪え得るものとして有効という判断が示されている (BGH Urt. v. 25.11.2015 NJW 2016, 936, ZIP 2016, 78)。

(2) ドイツ国内における評価

ドイツでは、エネルギー供給契約が継続的債務関係であることを前提に、給付の均衡保持という観点から、料金変更権や料金変更条項の意義・有効性を肯定するという態度を判例・学説・立法者ともに採用してきた⁴¹⁾。料金変更を給付の均衡保持という観点から正当化することに対し、確認できた限りでは、ドイツにおいて異論がみられず、また、値上げによって約款準備者が利潤を得ることができるような条項 (明確に利潤獲得を定めていなくても、条項に不透明さがあれば、利潤を得られるような条項としての評価に傾き、公正な裁量に基づかない条項とされる) は無効となる。ドイツの学説は、費用要因 (コストベース) の値上げを許容するが、利潤の獲得を認めない裁判実務を受け入れてきたと言える。

このような状況において、漠然とした内容で置かれていた料金変更規定や変更条項について、欧州裁判所の示した厳しい透明性の要請に対し、BGH が、変更規定・変更条項を無効としつつ、その欠缺を補充的契約解釈によっ

40) BGH Urt. v. 25.11.2015 においては、租税公課の増減などによる料金の増減があるという条項のほか、次のような内容の変更条項が設けられている。「供給業者はこの契約に基づいて支払われるべき料金に、それ以外にも、公正な裁量に基づいて、料金算定の基準とされているコストに合わせた料金の適合を行う。たとえば、燃料調達や電線利用のコストの増減、その他のエネルギー経済的あるいは法的枠条件の変更が費用変更となるような場合…… (略)。」

41) BGH Urt. v. 29.04.2008 NJW 2008, 2172, BGHZ 176, 244 では、長期にわたるエネルギー供給契約において料金変更条項を置くことは、‘経済的分別からの要請 (ein Gebot der wirtschaftlichen Vernunft)’ と特徴づけられている。Gutkin, Fn. 26, 33 に掲載の判例・学説を参照。

て埋め、費用増加要因のある値上げ（これまでと同じ基準による事業者による値上げ）を認めた⁴²⁾。このBGHの判断については、給付と反対給付の均衡維持という観点や標準料金顧客に対する事業者の供給義務（事業者からの解約制限）という観点から正当化の余地があり得るとしても、当事者の意思という擬制の下、欧州裁判所の示した透明性の要請を充たさない値上げを結果として認めることになる点⁴³⁾、法規命令上の法定の価格変更権を無効としながら、契約上の価格変更権として維持する点⁴⁴⁾、などに疑問が提起されている。

IV 検討

1 EU法・ドイツ法にみられるアプローチの特徴と留意点

欧州裁判所は、消費者契約に適用される不公正条項指令の解釈として、①契約締結時に変更条項に料金変更の理由・方法が示されていること、②料金変更に際して消費者に解約可能性を与える必要があり、解約可能性の有無は市場の競争状況・解約コスト・通知時期・通知までの情報提供の状況・乗り換えの費用・労力も勘案して実質的に判断すべきことを示した。この判断の背景に、EU市場におけるエネルギー供給契約の競争促進に対する強い要請があるとしても、不公正条項指令の解釈として示された①については、料金変更についてかなり厳しい事前の情報提供を要請するアプローチであると評価できる。もっとも、情報提供の目的が、顧客の契約締結時の選択・意思決定に資することにあるとした場合、料金変更の理由や方法を変更条項に示しておくことが、この目的達成のために、現実には資するものとなっているのか、

42) 本稿の関心から、欧州法と国内法の関係性に関する論評は取り上げていない。

43) Kurt Market, Anmerkung: BGH Urt. v. 28.10.2015 [VIII ZR 158/11], ZMR 2015, 988, 989-990.

44) Katharina Uffmann, Das „vertragliche“ Preisanpassungsrecht im Tarifkundenbereich der Energieversorger, NJW 2016, 1696, 1699.

という疑問を提起できる。②の解約可能性については、タイミングの良い情報提供という問題や、エネルギーのような必需のサービスではとくに、市場の状況に応じて、解約のみならず、現実的乗り換え（競争の促進）という観点が重要となることを示すものとして示唆深い判断が示されていると考えるが、フォルナシエールが指摘するように、契約締結時の不公正性を問題とする不公正条項指令の枠組みにこの判断が適合するかは、問題となるであろう。

欧州裁判所の判断に対するドイツの BGH の対応は、先に言及したように、結果として、費用増に見合う値上げのみを補充的契約解釈の下で認めるものであった。この結論は、変更に関する情報提供がその詳細において不十分な場合でも、必要かつ相当な内容の変更を認める帰結を導いたという評価も可能である。ただし、ドイツにおいて料金の値上げを必要かつ相当なものとして評価するにあたり根拠とされてきた継続的債務関係における給付均衡論については、たとえば、リスクヘッジをどちらがどの程度行うべきかという観点をも考慮要素とすれば、必ずしもすべての事例で貫徹できるものではないであろうし⁴⁵⁾、費用要因（コストベース）以外の値上げをすべて許されないものと評価してよいかも問題となり得ることを指摘できる。

2 日本の定型約款変更規定の正当化・射程・判断構造

(1) 個別同意不要の正当化根拠としての「定型取引」

(a) 変更条項の存在を正当化根拠とすることの否定

EU 法・ドイツ法の採用するアプローチは、変更条項の存在から、希薄ではあっても当初の合意において変更が留保されていることを出発点に、変更条項の内容の透明性・不公正さを審査するというものであり、日本でも、平成 29 年改正民法の立案過程において、事務局が変更条項の存在を要件とす

45) 司法による契約改訂・事情変更原則の検討の文脈においてであるが、契約締結時の均衡回復という観点が、契約改訂において必ずしも決定的とならないことについて、石川・前掲注 1) 345～351 頁と第 2 章第 6 節第 2 款も参照。

る提案をした段階があった⁴⁶⁾。当初合意に含まれる変更条項の存在を約款変更の出発点とすることは、古典的契約法の発想やEU法・ドイツ法とも親和的と言えるものであった。しかし、日本では、一方で抽象的変更条項の設定を認めるべきではないという批判と、他方で変更条項を常に要求することは厳しすぎるとい批判によって、変更条項の存在を定型約款変更の要件とせず、総合判断の一要素として位置づける法規範を採用することとなった⁴⁷⁾。たしかに、契約条件変更において重要となるのは、一般的には、変更時における顧客の選択の確保⁴⁸⁾や変更時における契約条件に関する競争の促進であるとすれば、日本が定型約款における変更条項の存在を変更の合理性判断における一考慮要因にとどめ、合理的変更であることを中心的要件としたことは、ドイツのBGHが補充的契約解釈という方法で苦慮した問題を、要件レベルで対応できるようにしているという評価も可能であろう。もっとも、当初の合意に変更条項が含まれることによる正当化を語り得ない以上、個別同意なしに定型約款の変更を認める理論的根拠が問われることとなる。

(b) 定型取引の性質による正当化

この点、立案当事者は、変更に対する個別同意の取得困難と一部拒否者がいる場合における契約内容の画一性維持困難という2つの観点に言及している⁴⁹⁾が、とくに後者について画一性を維持すべき理由が問題となる。学説では、石川博康が、定型約款変更規定を、借地借家法の増減額請求と同様に、「調整選択型」の制度と位置づけたうえで、コスト的要素だけでは一方的変更の正当化としては足りず、給付内容の均一性や平等取扱いなどに基づく契

46) 部会資料81Bは、変更条項に基づく約款変更のみを認める内容となっている。

47) この間の経緯は、森田・前掲注11)ほか、山本・前掲注7)417頁以下参照。

48) 三枝健治「約款の変更」法時89巻3号73頁は、変更を拒絶して契約から離脱し得る状況で、「通知と検討の機会」によって顧客が変更に同意したと捉えられることが重要であるとする。

49) 村松=松尾・前掲注8)125頁。

約内容の画一化の要請が新規・既存すべての相手方との関係で求められることを重要視すべきとしている⁵⁰⁾。これに対し、実務家である青山＝宮地は、相手方にとっての画一化の合理性に関し、契約の性質上画一性が相手方にとって合理的となる保険契約などのほか、マス（大量）の消費者相手の少額取引では交渉がないことが相手方にとっても合理的となると言う。しかし、さらに進んで平等待遇の利益や約款準備者の対応コストの転嫁回避が相手方にとっての合理性となり得るかについては、画一的であれば同時に合理的であるということになりかねないと評価する。そのうえで、立案当事者の例示を参考に、対応コストの転嫁回避については、コストの「大幅な」転嫁回避が確認できる場合であれば、合理性の根拠となり得るという理解も可能⁵¹⁾、という分析をしている。

民法改正において、当事者の交渉・合意によって契約規範を再設定するよりも、変更の合理性が確保される限りで、約款準備者よる一方的契約規範の変更のほうが良いとされた理由は、約款準備者のみならず相手方も交渉に時間その他のコストをかけられない取引であること、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、不特定多数の相手方の全体利益を損なうような取引であることに求められるのではないか。平等取扱いの要請を強調する見解は、公共的性質といった財・サービスの性質からその要請を根拠づけるので⁵²⁾、画一的であれば合理的となる懸念はないものの、財・サービスの性質のみから個別同意不要の射程を画することには疑問がある。むしろ、前述のような巨視的観点におけるコスト面からみた個別対応の非現実性に、合理性審査等をクリアした契約条項について、みなし合意構成を採用する正当化根拠が求められるのではなからうか。

50) 石川・前掲注 17) 30 頁。

51) 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 2018 年 7 月号 18～22 頁。鎌田薫ほか著『重要論点 実務 民法（債権関係）改正』（商事法務、2019 年）30～32 頁 [青山大樹担当]。

(2) 射程——料金や給付内容の変更、「変更」の意味

(a) 料金・給付内容

一方的変更の正当化根拠が、上記のようなものであるならば、料金や給付内容もその基準などが画一的合理性に支えられ一律的に設定される限り、定型約款変更規定の適用を肯定できる。もちろん、主たる給付内容に関して、当初契約との同一性が失われるような変更は認められないが、そのような変更を妨げるよう、民法 548 条の 4 第 1 項 2 号は、契約が変更目的に反さないことをまずもって要件としている。また、料金については、むしろ、適用を認めることによって、みなし同意通知などによってなし崩し的に行われてきた料金変更について、合理性審査という観点から異論を差し挟む契機をもたらすことになったという評価も可能と考える。

(b) 「変更」の意味——当初契約内容の具体化か、契約内容の変更か

あまり従前詰められて来なかった問題として、「変更」の意味も問われることになる。たとえば、約款準備者の都度裁量の余地なく予め変動基準の詳細の定まった自動料金変動条項に基づく変動において、当初設定された変動基準・計算式に不透明さその他の問題があった場合、変更の問題として民法 548 条の 4 の変更の合理性を問うのか、当初契約内容の具体化として当初の条項について民法 548 条の 2 第 2 項による不当性の審査をするのか、いずれによる規制が行われるのだろうか。この点、料金に関連する変動基準・計算式は価格付随条項として透明性の欠如も含めその不当性を問題とするアプ

52) 内田貴「契約責任の将来像」瀬川信久・能見善久・佐藤岩昭・森田修編『民事責任法のフロンティア』（有斐閣、2019年）130～135頁では、制度的契約と近い領域が定型約款規律の対象となったとし、個別合意の尊重が多数相手方当事者の公平性を害し、約款取引の合理性を破壊することが強調されている。制度的契約論（電気、ガス、水道などの供給契約、学校契約、企業年金契約など）では、個別交渉を認めることが容認しがたい不公平を生み、潜在的当事者への配慮が要求され、そのような配慮を要求するかを決定するのは、共同体に属する人々の政治的判断とされていた（内田貴『制度的契約論—民営化と契約』[羽鳥書店、2010年] 86頁以下）。

ローチは従前から示されていた⁵³⁾。そこから、約款準備者に変更時の裁量や判断の余地の全くない予め変動基準の詳細が定まった自動変更条項に基づく変動は、変更条項の民法 548 条の 2 第 2 項による規制問題に仕分ける、たとえば、変動利率などの変動は当初契約が予定した枠内の契約内容の具体化であって、問題がある場合は当初設定した契約条項の不当性の審査にかけると整理するのが 1 つの考え方である⁵⁴⁾。筆者自身は、約款準備者の裁量の余地が全くなく予め変動基準の詳細が定まっている場合には、変動前における確認通知の有無も、変更内容の性質や変更頻度に応じて、条項の不当性判断にとり込み得ることを前提に、そのような整理の方向を支持できると考える。その一方で、民法 548 条の 4 に関し、立案担当者は、短期プライムレートの変更に依りて住宅ローンの金利を変動させることは契約変更にあたり、定型約款準備者が一方的に行うのであれば、変更手続による必要があると解説している⁵⁵⁾。「定型約款準備者が一方的に行うのであれば」という文言が、都度の裁量的判断の余地を前提とする叙述かどうか不明瞭ではあるが、仮に自動変動条項による変更も民法 548 条の 4 に位置づけられるとすると、周知手続要件については、当初約款で示された変動基準・タイミングの説明等で足りるような場合もあるのではないかと考えられ、それに対応する解釈が必要となる場面もあるであろうし、また、民法 548 条の 4 第 1 項 2 号の合理性判断時に、当初設定された自動変動条項の内容の適切さ、透明性（顧客の認

53) 桑岡和久「価格付随条項の内容規制(1)ードイツにおける銀行の手数料条項をめぐる議論を手がかりとしてー」民商 127 卷 3 号 38 頁注(10)、山本豊「改正民法の定型約款に関する規律について」深谷格・西内祐介編著『大改正時代の民法学』(成文堂、2017 年) 399 頁参照。

54) 鎌田薫ほか著・前掲注 51) 47 頁 [青山大樹担当]、同書 55 頁 [鎌田薫コメント] 参照。鎌田コメントは、変動金利について、当初契約内容の具体化であると言ふべきとしつつ、予測を超えた不相当な金利水準を適用しようとする場合は、契約内容の具体化と言えず、かつ、民法 548 条の 4 の合理性要件もみたまないと説明している。

55) 村松=松尾・前掲注 8) 44 頁 (注 6)、133 頁。

識を確保していたか)も重要な考慮要因となると考えられ、変更条項の内容・態様が重視される事例もあることになるのではないか。

(3) 変更の合理性判断の考慮要因と判断構造

現実に変更の有効性が争われるのは、相手方に有利とは言えない変更(民法548条の4第1項2号)の場合であり、また、契約目的に反するとは言えないが、当該変更が合理的なものかが問われる場合であろう。合理的変更か否かは、①変更の必要性、②変更後内容の相当性、③変更条項の有無と内容、④その他の変更にかかる事情によって判断されると規定されている。立案担当者によれば⁵⁶⁾、①では事情の変動のほか、個別同意取得が困難な事情も考慮され、②では、内容の適切さのほか、他に取り得る方法がないか否かも考慮される。③は決定的考慮要因ではないが、適切かつ具体的変更条項の存在は合理性を肯定する事情として作用する。④では、顧客の不利益との相関での猶予期間の長さ、特別の解除権の付与(これが意味をもつ情報提供のあり方もあわせて考慮される)や違約金免除による不利益低減などが考慮される。とくに料金の変更においては、経済環境の変動や取引の実情の変化などを前提に、値上げについては必要性・相当性が厳格に考慮され、猶予期間や解消可能性への配慮も必須となると説明されている。

本稿の検討からは、変更内容の①必要性と②相当性に関し、とくに継続的契約における料金値上げなどの場合、事情変動を背景とする費用増による値上げを当初契約における給付の均衡維持という観点から根拠づける可能性がある一方で、リスクヘッジ可能性といった観点から、費用増であっても事業者側が負担すべき場合もあると考える。逆に、費用増がない場合でも、サービス等の継続自体の確保や大多数の消費者の利益は増進する変更であるといった観点から、値上げの必要性・相当性が肯定される場合はあり得ると考えられる。変更内容の必要性・相当性を積極的に基礎づける責任は約款準備者側にあるので、これらに関する十分な立証がされず、顧客に不利益が大きな変更は、その合理性が否定されるべきことになる。

56) 村松=松尾・前掲注8)126～136頁。

さらに、Ⅱの検討から示唆されたこととして、④で考慮され得る変更の際に顧客の解約可能性は、とくに料金変更など顧客の選択行動に影響を与える契約条件の変更の場面では、顧客の自律的判断の確保の側面のみならず⁵⁷⁾、契約条件変更時における競争の促進という観点からも考慮要因とすべきものと考えられる。すなわち、顧客が当該サービスや商品の購入を実質的にやめることができない場合には⁵⁸⁾、解約のほか、実質的乗り換え可能性という観点を考慮要因として、変更内容の不利益の程度と相関させて、判断する必要があるのではないか。もちろん、解約・乗り換え可能性はすべての契約条件変更で重視されるわけではなく、たとえば、変更により不利益を受ける顧客と利益を受ける顧客が混在する場合、後者に解約可能性を与える必要はなく、また、顧客の選択行動に全く影響を与えないような軽微な条件変更においても解約可能性の付与は不要となる⁵⁹⁾。しかし、顧客の選択行動に影響を与えるような契約条件の変更の場合には、実質的解約可能性や乗り換え可能性が重視されてよい。そして、欧州裁判所の判断においても、日本の定型約款規律の立案解説者の解説においても指摘されていたように⁶⁰⁾、実質的解約・乗り換えの可能性の確保には、それを可能とする情報提供が不可欠となるので、変更時における情報提供のあり方があわせて考慮されることになる。この情報提供のあり方は、民法 548 条の 4 第 2 項第 3 項の問題ではなく、あくまで、民法 548 条の 4 第 1 項 2 号の合理性の判断の枠内で考慮されるべ

57) 西内・前掲注 17) 271 頁も参照。

58) 必需的サービスのみならず、消費者相談の現場では、ペット保険に継続的に加入していたところ、ペットが高齢となり、更新時に、高額な保険料が提示されたが、高齢の段階では、実質的に他と新規契約をする選択肢がなく、更新後の保険料もかなり高額であるという相談事例を耳にしたところである。契約の更新と定型約款の変更規定の適用については、IV 2(4) (a)において検討する。

59) 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 169 頁では、変更の際に相手方の判断機会確保を必要なものとしていたが、有利な変更や軽微な変更では解約・乗り換え可能性の確保は必須ではないと考えるに至っている。

60) 村松=松尾・前掲注 8) 136 頁注(2)参照。

きものである。

契約締結時に置かれる③変更条項の有無・内容に関しては、一般的には、契約締結時の情報提供の実効性はとりわけ相手方が消費者である場合にはあまり期待できず、むしろ重要なのは変更時の実効的情報提供であり、変更条項の存在は重要な考量要因とならないと言えそうである。ただし、(2)(b)で検討したように、定型約款準備者の裁量・判断の余地なく当初設定基準で行われる自動的契約条件の変動をも民法548条の4の問題に位置づける立場を採用した場合には、当初置かれた自動変動条項の内容の合理性・透明性（顧客の認識を確保していたか）も重要な考慮要因となる可能性がある（これが不十分にしか機能しない場合、変更毎の通知等も勘案して最終判断が行われる）。なお、変更条項は、個別同意取得によって約款を変更しようとする場合に、異議を述べる顧客との契約終了などを定めておくことができる点で意義をもつ可能性もあるが⁶¹⁾、変更条項による契約終了措置の有効性自体、最終的には、変更の合理性に左右されると思われ、民法548条の4の合理性基準が参照枠となると考えられる。

(4) 具体的検討——電気供給契約約款による料金の変更について

II 2で示した電気料金の値上げについて、より具体的に検討しておこう。自由化がさらに進み公的料金規制はないという状況を仮定した場合、まず、①燃料費調整額（原料費調整額）については、月々の料金の自動変動基準の詳細が予め定められ約款準備者の裁量・判断の余地なく自動的増減が予定されているならば、1つの考え方は、変更の問題ではないと位置づけつつ、「変動基準の詳細・計算式等」は顧客の注目度や情報格差の観点から付随的価格条項としてとくに透明性の観点（契約条件の分かりにくさを不当性評価の判断要素とする考え方）や変更時に施されている通知措置等も考慮に入れて民法548条の2第2項や消費者契約法10条の規制に服するというものである。このように考えた場合、燃料費の増減と調達コストの変動が連動しないにもかかわらず他の競争業者の料金増減に合わせる形で燃料調整費という名

61) 三枝・前掲注48) 73頁参照。

称を用いて料金増減を行っている場合には、実態にあわない名称という点で問題が増幅され、透明性要請の観点からもみなし合意否定・条項無効が帰結される可能性がある。これに対し、燃料費調整条項も、約款変更の問題となると位置づける場合には、民法 548 条の 4 の適用となり、当初約款に示される燃料費調整条項についても、変更毎の対応の十分さとの相関となるものの、内容の明確性や合理性が問われ、同条 2 項の要件に照らした周知手続のあり方についての点検も求められることになろう。次に、②料金変更について事業者が多かれ少なかれ裁量や判断の余地のある変更条項が置かれる場合には、変更の時点で、具体的契約条件の内容変更が行われるので、変更条項に基づく値上げ・値下げの問題に整理される。変更条項自体の有効性については、消費者契約である場合、消費者契約法 10 条による審査も行い得るが、最終的料金変更の可否は、変更条項の存在や内容も 1 つの考慮要因とする定型約款変更規定の基準（民法 548 条の 4）に依拠して判断される可能性が高い。さらに、③変更条項なしに、事故災害等の外的事情の変化などにより、顧客の個別同意を取得せずに、あるいは全員の同意は確実に取得できない状況で、値上げ（料金算定基準の変更）が行われる場合には、最終的には、やはり定型約款変更規定（民法 548 条の 4）の基準に照らし変更の可否が判断されることになろう。以下、期間の定めの有無に応じて敷衍しよう。

(a) 期間の定めがある場合

新メニューにみられるように、1 年や 2 年といった期間の定めのあるものとして契約が締結されている場合、その期間内について固定的に設定されていた料金や料金計算基準を変更する合理性は、原則として否定されると考えるべきであろう。当該期間内に起こり得る事情変動・経済変動を予測し、料金を設定した約款準備者側がリスクヘッジを行うべきものと考えられるからである。

期間の定めのある契約の場合に、契約更新時に料金の変更や計算基準の変更が行われる場合は、「更新」の意義が問われる。契約の更新については、1) 新契約の締結か、原契約の期間の延長か、2) 更新前後の契約に同一性があるかなどについて従来から議論がある⁶²⁾。定型約款の変更は、定型取引

が継続する中、一定の個別条項が変更される場合を想定していると考えられ、更新が新契約の締結であるならば、新契約としての定型取引の契約条件の問題となり、変更の問題ではなくなるという整理も可能ではある。しかしながら、自動更新条項が存在していたり、あるいは独占状況・契約への依存のため、更新時における解約・乗り換えの可能性が相当程度低く、実質的に更新前後を通しての継続的契約であると評価できる場合であれば、約款準備者による更新時における画一的一方的契約条件の変更を、定型約款の変更の問題と捉えることは可能であろう。民法548条の4の適用、ないし類推適用を認め、更新時に値上げを行うのであれば、更新時の値上げについて必要性・相当性を問い、更新前通知などによる解約・乗り換え機会の付与状況をも考慮して、合理的ではない値上げについては、従前料金の内容が維持されるといった処理もあり得るものとする。

(b) 期間の定めのない場合

期間の定めのない契約において、料金や料金計算基準の変更が行われる場合、料金変更の可否は、定型約款変更規定の基準（民法548条の4）に依拠して判断される。個別通知によって個別同意取得を行うことも考えられるが、異議者に対し解約など一定の措置を行う場合には、やはり変更の合理性が問われることになると思われる。

合理的変更の考慮要因については、大きな経済変動、法制の変化、事故などの外的事情の変化は、値上げの必要性を肯定する要因となり得るが、先に述べたとおり、リスクヘッジ可能性という観点も考慮されるべきことになる。また、大きな外的事情の変化がなくとも、サービス等の継続自体の確保や大多数の消費者の利益を増進し得る変更であるといった観点が必要性においては考慮され、値上げの程度の相当性とともにも総合判断されることになる。さらに、料金の値上げの場合、料金は競争においてもっとも注目される契約

62) 契約の更新の意義については、中田裕康「契約における更新」能見善久・瀬川信久・佐藤岩昭・森田修編『平井宜雄先生古稀記念 民法学における法と政策』（有斐閣、2007年）311頁参照。

条件であるため、期間の定めのない契約において顧客の契約からの離脱は通常容易であるとしても、値上げに際し、顧客に事実上の実質的解約可能性・乗り換え可能性があったか、より具体的には顧客が選択に必要な情報を有し、必要な猶予期間が与えられ、市場の競争状況が十分であったかなども考慮され、事実上の実質的解約可能性・乗り換え可能性が合理的性判断にあたり重要視されてよいと考える。

3 残された課題

本稿の検討は、定型約款変更が問題となる場面のうち、エネルギー供給契約の料金変更にフォーカスした検討となっており、民法 548 条の 4 の正当化や判断構造の解明のためには、より広く多様な事例について総合的検討を行うことによって、今回試論として指摘した事項を検証する必要があると考えている。また、今回取り上げることができなかった事項として、変更の合理性が否定された場合の効果論の問題がある。変更の合理性が否定される場合、従前の契約内容の維持となるとしても、現実には、従前の内容に戻すことが著しく困難であったり、あるいは顧客が解約をしている場合がある。このような場合、理論的には顧客による約款準備者に対する債務不履行に基づく損害賠償請求が可能であるとしても、その損害の立証ができるのか、変更があることを前提に解約した顧客が、変更無効の場合に契約に復帰することが認められるのかなど、様々な事例を想定して検討しておく必要があろう。

さらに、値上げなどに対し顧客が裁判でそれを争うことは、日本における団体の被害回復訴訟が不活発である現状から推しても、現実には容易でない。契約条件の変更の適正化を確保するという観点からは、業界・取引の種類に応じて、約款準備者側が合理的変更だけを行うことを事前に確保するような対応策を民法の枠外でも考える必要があろう。

※ 本稿は、公益財団法人 KDDI 財団 2018 年度研究助成「約款規制とユニバーサルサービス」の研究成果の一部である。

※ 脱稿（2019 年 7 月）から再校時までには登場している関連論稿として、大澤

エネルギー供給契約における料金変更

彩「携帯電話利用契約における変更条項および契約内容変更をめぐる若干の考察」NBL1151号4頁、千葉恵美子「定型約款規定の新設、意思能力制度の明文化」判時2418号116頁に接した。