

第5章 団体による標準契約書等の作成

森 下 哲 朗

金融取引の分野では、国家が制定する法以外に、銀行と顧客との間の契約内容に関して、各種の団体が作成した取決めが存在し、重要な役割を果たしている。標準契約書、統一約款、ガイドライン、行為規範、統一規則など、そうした取決めの形態や機能は多様である。また、国際的な団体が作成したのもあれば、国内の団体が作成したものも存在する。

本稿では、第一に、そのような団体における標準契約書等の作成に関する状況を概観したうえで、幾つかの切り口からそうした団体による標準契約書等の作成の意義や法的問題について検討することとしたい。

1 団体における標準契約書等の作成の状況

(1) 各種の団体

まず、金融取引に関する標準契約書や約款等の作成に携わっている国内外の団体のうち、代表的と思われるものの幾つかについて、見ておくこととしたい。

ア. 自主規制団体

幾つかの金融監督法は、自主規制団体によるルール形成を制度として取り込んでおり、そうした自主規制団体が、その定める規則を通じて、約款の具体的内容について定めている例がある。

例えば、金融商品取引法に基づく自主規制団体である日本証券業協会の規則である有価証券の寄託の受入れ等に関する規則の3条1項では、「会員は、顧客から単純な寄託契約又は混蔵寄託契約により有価証券の寄託を受ける場合には、当該顧客と保護預り約款に基づく有価証券の寄託に関する契約（以下「保護預り契約」という。）を締結しなければならない。」とし、2項では、「前項の保護預り約款には、次の各号に掲げる事項を定めなければならない。ただし、会員の

業務内容等に鑑み、あらかじめ顧客との間で保護預り契約を締結する必要のないことが明確な事項についてはこの限りでない。」として、15項目が列挙されている。規則の末尾には、参考様式としての保護預り約款が添付されている。同様に、外国証券の取引に関する規則3条2項は、協会が顧客と外国証券の取引に関する契約を締結しようとするときは、「外国証券取引口座に関する約款を当該顧客に交付し、当該顧客から約款に基づく取引口座の設定に係る申込みを受けなければならない」とし、協会によって同規則3条2項による外国証券取引口座に関する約款の参考様式としての外国証券取引口座約款が定められている。なお、外国証券取引口座約款は、かつては、一字一句変更できない「統一約款」と位置付けられてきたが、平成17年2月、商品の多様化等に伴い実務との乖離が指摘され、内容が硬直的となりがちで全ての協会員が画一的な取扱いを強いられる等の問題点が指摘されたことから、各社が柔軟に創意工夫できるようにするため、統一約款としての取扱いを止め、参考様式としての位置付けに変更されている⁽¹⁾。

イ. 全国銀行協会

全国銀行協会は、国内で活動する銀行、銀行持株会社および各地の銀行協会を会員とする組織で、わが国の銀行界を代表する団体である。銀行法は金融商品取引法とは異なり自主規制団体についての規定を有しておらず、全銀協は日本証券業協会とは異なり、自主規制団体として活動しているわけではない。

しかし、全銀協はこれまで、銀行取引に関する多くのひな型・試案・参考例を公表しており、それを日本の多くの銀行がそのまま採用することを通じて、わが国の銀行法務に大きな影響を与えてきている。

(全銀協作成の図表)

ひな型	試案	参考例
銀行取引約定書ひな型〔廃止〕	財形年金預金規定試案	消費者ローン契約書ひな型
総合口座取引規定ひな型	カード規定試案	(非提携月利方式)
普通預金規定ひな型	E B規定試案	名称にかかわらず参考例の
貯蓄預金規定ひな型	当座勘定貸越約定書試案	取扱い。
通知預金規定(証書式)ひな型	請求払無因保証取引約定書	銀行取引約定書に盛り込む
通知預金規定(通帳式)ひな型	試案	暴力団排除条項の参考例

(1) 日本証券業協会「『外国証券取引口座約款』の参考様式化に伴う規則等の整備について」(平成17年2月9日)。

<p>納税準備預金規定ひな型 期日指定定期預金規定（証書式・通帳式）ひな型 自動継続期日指定定期預金規定（証書式・通帳式）ひな型 積立定期預金規定ひな型 財産形成積立定期預金規定ひな型 譲渡性預金規定ひな型 自由金利型定期預金規定ひな型 自動継続自由金利型定期預金規定ひな型 自由金利型定期預金（○型）規定ひな型（単利型・複利型） 自動継続自由金利型定期預金（○型）規定ひな型（単利型・複利型） 変動金利定期預金規定ひな型（単利型・複利型） 自動継続変動金利定期預金規定ひな型（単利型・複利型） 代金取立規定ひな型 振込規定ひな型 外国送金取引規定ひな型 貸金庫規定ひな型 保護預り規定（セーフティ・バック）ひな型 当座勘定規定ひな型</p>	<p>磁気テープ交換およびフロッピーディスク交換による預金口座振替契約書試案</p>	<p>普通預金規定・当座勘定規定・貸金庫規定に盛り込む暴力団排除条項の参考例 劣後特約付金銭準消費貸借契約証書（参考例） 公共工事の金銭的保証措置における「支払承諾依頼書」および「保証書」の参考例</p>
--	--	--

ウ. 日本ローン債権市場協会（JSLA）

JSLAは、①市場の健全な拡大、②標準的契約書の整備、③標準的取引方法の整備、④広報活動を目的として掲げている⁽²⁾。ローン債権が容易に売買されるためには、ローン債権や取引の標準化、すなわち、債権を基礎付けるローン契約や譲渡契約の標準化が重要となる。

JSLAではこれまで、タームローン契約書（2003年）、リボルビング・クレジット・ファシリテイ契約書（2001年）、貸付債権譲渡に関する基本契約書（2001年）等を発表しており、個々の案

(2) JSLAのホームページによる（<http://www.jsla.org/ud0101.php>）。

件に応じて修正されながら、広く活用されているようである⁽³⁾。このうち、2001年のリボルビング・クレジット・ファシリティ契約書の公表文では、「JSLAローン・シンジケーション委員会では、本年1月の協会発足以降、最初の活動として、シンジケート・ローン組成の標準化及び簡易化を図るために、リボルビング・クレジット・ファシリティ（平時において利用されることを前提とする貸出枠）の標準的と思われる契約書の検討を進めて参りました」「今回の協会契約書発表にあたっては、シンジケート・ローンが本邦市場において発展途上の面もあること、また、市場慣行や法的解釈について標準的なルールや通説と呼べるものがそれほど多い状況ではないこと等を理由に、委員会の議論において結論に至らなかった点もありました。但し、委員会としては内部で議論を継続するよりも、使用状況に応じて必要な修正を加えることを前提に、現時点で結論に至った事項を中心に契約書案を示すことが市場の発展に寄与するものと判断し、今次公表に至っている点をご理解下さい。」と述べられている。

その後、2003年には、シンジケート・ローン取引が円滑かつ安定的に行われるために市場参加者が共通に理解すべき事項として、「ローン・シンジケーション取引における行為規範」が公表された。この行為規範では、組成段階でアレンジャーによって開示されるべき情報の範囲、アレンジャーやエージェントの責任等についてのJSLAとしての基本的な考え方が示されている。さらに、2007年10月には、行為規範を前提に、取引参加者に望まれる行動と役割についてのベスト・プラクティスを示すことを試みるものとして、「ローン・シンジケーション取引に係る取引参加者の実務指針について」を公表している⁽⁴⁾。2013年2月には、標準契約書の改訂が行われ、タームローン契約書、コミットメントライン契約書（リボルビング・クレジット・ファシリティ契約書から名前が変更された）、貸付債権譲渡に関する基本契約書、貸付債権等譲渡契約書の改訂版が公表されている。

エ. ISDA

広く利用されている標準的な契約書を作成した国際的な団体として代表的なものはISDA（International Swaps and Derivatives Association）である。ISDAは、1985年に創設された団体であり、もともと、スタンダードな契約書の作成を目指した11の金融機関のグループからスター

(3) 佐藤正謙監修『シンジケートローンの実務 改訂版』（金融財政事情研究会、2007年）、48頁。

(4) 以上につき、拙稿「シンジケート・ローンにおけるアレンジャー、エージェントの責任」上智法学論集51巻2号16頁以下（2007）。

トした⁽⁵⁾。ISDAは、デリバティブ取引に用いる英文の標準契約書（マスター・アグリーメント）や関連する定義集等を作成しており、国際的に広く使用されている。ISDAは、1987年に“Interest Rate Swap Agreement”と“Interest Rate and Currency Exchange Agreement”という2つの標準契約書を公表し、その後、1992年にはマルチ・カレンシー版とシングル・カレンシー版の2つのMaster Agreementを、2002年には1992年版を改良した2002年版のMaster Agreementを公表している⁽⁶⁾。

標準的な契約書を作成する団体としてのISDAは、金融機関に限らず、事業者団体等も参加者となっており、全国銀行協会のように取引の一方の立場に立つ事業者だけが集まった団体というわけではない。様々な立場の参加者による共同作業として作成される標準契約書については、様々な関係者の利益をより適切に考慮し⁽⁷⁾、ある当事者に一方的に有利、といったような疑念を持たれにくいといったことが考えられる。また、ISDAのマスター・アグリーメントが業界団体が作成する他の契約書と異なる点として、取引の性格が、金融機関は何をし、事業法人は何をする、といったかたちで、特定の当事者が契約の一方サイドに立つことが固定されたものではなく（例えば、融資契約では、金融機関は常に貸し手側に立つ）、金融機関であるか、事業法人であるかにかかわらず、やることは同じであるし、契約条項の適用のされ方も同じであることから、標準契約書をよりバランスの取れたものにしようというインセンティブが働きやすいとの指摘もなされている⁽⁸⁾。

オ．LMA（Loan Market Association）、LSTA（Loan Syndications and Trading Association）

シンジケート・ローンの分野では、わが国のJSLAに対応するものとして、欧州にはLMA、米国にはLSTAが存在する。LMAは、プライマリー及びセカンダリー市場における推奨契約書の提供や市場慣行の確立をその目的として1996年に設立された団体である。シンジケート・ローン取引等に関して数多くの標準的な契約書を作成・公表しており、その標準契約書は広く利用されているようである。米国のLSTAも同様に様々な書式を作成・公表している。

LMAでは、基本となる契約書の一つであるMulticurrency Term and Revolving Facilities

(5) Flanagan, The Rise of a Trade Association: Group Interactions Within the International Swaps and Derivatives Association, 6 Harv. Negotiation L. Rev. 211, 234 (2001)

(6) Castagnino, Derivatives: The Key Principles, 3rd edition (OUP, 2009) at 188ff.

(7) Perillo, Neutral Standardizing of Contracts, 28 Pace L. Rev. 179, 184. (2008)

(8) Patterson, Standardization of Standard-Form Contracts: Competition and Contract Implications, 52 William and Mary L. R. 327, 383ff. (2010)

Agreementの作成にあたり、貸し手、借り手、法律事務所からのメンバーによって構成されたグループで市場慣行についての議論を重ねたとされ、この契約書はLMAのみならず、the Association of Corporate TreasurersやBritish Bankers Associationによっても契約交渉の出発点として用いられるひな型として推薦されているとのことである⁽⁹⁾。単に貸し手側のみならず、借り手側や、法律事務所といった立場が異なる当事者が積極的に参加して標準契約書の作成がなされたという点は、当該契約書が特定の当事者にとって過度に有利なものとならず、公正な標準契約書として多くの利用者に受け入れられるために、重要な要素であると思われる。

(2) 取決めの形態

事業者団体が顧客との契約内容に関する何らかの取決めを作成・公表する場合も、その形態にはバラエティがみられる。事業者団体による取決めの提示は、必ずしも契約書、約款といった形を取る必要はなく、マーケットのニーズや作成者側の目的等に応じて、様々な形態を取り得るということである。

ア. 全銀協におけるひな型・試案・参考例

例えば、全国銀行協会は、「ひな型」「試案」「参考例」といった複数のタイプの取決めを公表している。ひな型の位置付けについては、銀行取引約定書に関して、『ひな型』の位置付けは、あくまで各銀行が自行の銀行取引約定書を作成する際の参考例であった。各銀行が独自の約定書を作成することについては、何ら制限を加える趣旨のものではなかった。…しかし、金融法務専門誌などによって各銀行の事情をみると全銀協『ひな型』をそのまま採用しているものも多かった。この要因としては、銀行取引（貸出取引）自体が基本的に定型的なものであり、わざわざ独自の取引用に修正する必要もなかったこと、また『ひな型』によって、取引先と銀行との契約関係の明確化・合理化が図られることにより、銀行、取引先双方がメリットを享受できたことなどをあげることができる」と説明されている⁽¹⁰⁾。なお、ひな型は「一種の標準書式」であるとはいえ、これらは「多数の顧客との取引に妥当せしめられることを予定して作成されたものであり、現実にはほとんどの銀行でほぼそのままの形で約款として採用、使用されているのであるから、検討に際してそれら自体をいわゆる約款であるとみてさしつかえあるまい」と

(9) Mugasha, *The Law of Multi-Bank Financing: Syndicated Loans and the Secondary Loan Market* (OUP, 2007), at 204ff.

(10) 加藤史夫・阿部耕一「『銀行取引約定書ひな型』の廃止と留意事項の制定」金融法務事情1579号7頁(2000)。

の見方も示されていた⁽¹¹⁾。

試案については、カード規定試案（当時は、CDカード規定試案）が作成された際の記述によれば、「カードの利用は、銀行の新しいサービスとして急速に普及してきているが、現状においては、①各銀行における採用機種の違いから、カードによるCD（筆者注：キャッシュ・ディスプレイのことである）の利用方法が必ずしも同一でないこと、②カードは現金自動預金機あるいは他行代理受払提携の場合に利用されるなど単にCDの利用にとどまらず、今後、その利用方法・範囲の拡大も予想されること」などが理由で、「普遍性をもつ『ひな型』とせず『試案』とすることとした」とされている⁽¹²⁾。

「ひな型」や「試案」とは別に、「参考例」も公表されている。「ひな型」も参考例として位置付けられていることを考えるならば、「ひな型」と「参考例」の区別はやや分かりにくいだが、「銀行取引約定書に盛り込む暴力団排除条項の参考例」のように、個別条項のモデルを示すという際には、「ひな型」とは呼びにくいということであろうか。なお、前記の表の参考例の欄にある「消費者ローン契約書ひな型」については、名称にかかわらず参考例としての取扱いがなされているが、これは、平成6年7月の大蔵省通達「住宅ローンの取扱いについて」によって住宅ローンの商品設計が自由化されたことに伴い、同ひな型を参考的な取扱いとすることとされたからであるとのことである⁽¹³⁾。

イ. ISDAのマスター・アグリーメント

ISDAのマスター・アグリーメントは、当事者間で繰り返し行われる様々なタイプのデリバティブ取引を規律する基本契約書であり、柔軟性と拡張性という点で優れた標準的な契約書であるといつてよいと思われる。

このマスター・アグリーメントは、契約書本体とスケジュールから構成される。スケジュールにおいては、マスター・アグリーメント本体を修正したり、マスター・アグリーメントで当事者の選択に委ねられている事項について選択したり、マスター・アグリーメント本体に規定されていない事項を規定したりすることが可能になっており、標準契約書でありながら、一定の柔軟性も兼ね備えている点が優れている。

マスター・アグリーメントは様々なタイプのデリバティブ取引に共通した基本的な事項のみ

(11) 林良平・安永正昭「銀行取引と約款」加藤一郎・林良平・河本一郎『銀行取引法講座<上>』（金融財政事情研究会、1976）10頁以下。

(12) 早川淑男「CDカード規定試案の解説」金融法務事情804号4頁（1976）。

(13) この点については、金融法務研究会の事務局の方に御教示を頂いた。

を定めており、個々のデリバティブ取引が行われるたびに、個々の取引の取引条件の詳細を記載したコンファメーションが作成される。このコンファメーションは、マスター・アグリーメントと一体となって一つの契約を構成すると規定されている（マスター・アグリーメント 1条(c)）。コンファメーションで用いられる用語については、デリバティブ取引のタイプに応じて、定義集（Definitions）が作成されている。このような定義集を用いることによって、単一のマスター・アグリーメントを多様なデリバティブ取引の基本契約書として用いることが可能になっている。

ウ．標準契約書とモデル条項

既述のように、シンジケート・ローンの分野における団体であるLMA、LSTA、JSLAはいずれも標準契約書を作成している。興味深いのは、欧州のLMAはプライマリー市場及びセカンダリー市場の双方について標準契約書を作成しているのに対して、米国のLSTAはセカンダリー市場については標準契約書を作成して広く用いられているものの、プライマリー市場についてはモデル契約条項（Model Credit Agreement Provisions）のみが作成されており、これまでのところ、標準契約書という形のものには作成されていない点である。筆者が現地で実務関係者に聴取したところによれば、これはもともと、プライマリー市場では銀行等が従来の自分たちのフォームを使いたいと考えており、LSTAによるモデル契約書の作成を期待していなかったからのようである。

また、取引に関する包括的な契約書ではなく、特定の目的に的を絞った契約条項が業界団体によって提示された例としては、全国銀行協会が公表した銀行取引約定書等に盛り込む場合の暴力団排除条項の参考例がある。

（3）作成の背景・意義

ひな型、標準契約書等が作成される主な理由が契約を標準化したいという点にある点では共通するものの、その背景や意義については、様々なものがある。以下では、網羅的ではないにしても、幾つかの例を挙げてみたい。

① 取引費用の低減

銀行取引約定書ひな型が制定される以前は、各銀行が独自に約定書を定めていたが、形式、内容、表現方法等には違いがあった。各銀行が行っている与信取引はいずれも大差がないにも

関わらず、銀行によって約定書の形式、内容等が異なることは、取引当事者にとっても、また、社会的にみても好ましくない、といった観点から、全銀協では昭和29年に銀行取引約定書ひな型の検討を決定した⁽¹⁴⁾。「銀行取引は・・・定型化された取引であって、銀行によって取引の種類や内容にそれほど差があるわけではない。顧客の側からいえば、銀行取引は、すべての企業活動に必然的に随伴するものであり、また異なった銀行を相手にする場合も少なくない。その場合に銀行によってそれが異なったのでは、甚だ不便であり、また、紛争を生ずる可能性がある。」といったことが、銀行取引約定書の統一化・定型化が必要な理由として指摘されていた⁽¹⁵⁾。

取引コストの削減は、他の標準契約書作成作業においても、重要な要因となっている。例えば、ISDAによるMaster Agreement作成前には、個別に交渉して契約を作成せねばならず、そのための費用が高額に上っており、こうしたコストの削減が標準契約書作成の動機の一つとなつたとされている⁽¹⁶⁾。

また、シンジケート・ローン市場における標準契約書との関係でも、①どのような取引にも共通し、あまり交渉の余地がないような条項についても、金融機関や弁護士事務所が好む文言や規定ぶりがあって、実務的にはあまり意味のない議論がなされ、時間や弁護士費用が無駄に費やされたこと、②取引によって契約書が異なることにより、毎回、契約書の全てを一から検討しなければならなかったこと、といった不効率が存在していた⁽¹⁷⁾。

② 内容の適切さの実現

銀行取引約定書の作成に際しては、契約内容の適切さの実現も重要な要因であった。いうまでもなく、契約内容の適切さというときには、誰の視点からみて適切か、といったことが問題となる。

既に昭和29年頃から、銀行の取引約定書はあまりに銀行に一方的に有利であり、「顧客の利益を無視した規定が多すぎるとの批判」が国会等でもなされるようになっていたとされ⁽¹⁸⁾、こうした批判に応え、顧客の視点からみて銀行取引の契約内容を適切なものとするのが、銀行

(14) 松本貞夫「銀行取引約定書の成立と発展」『銀行取引約定書－その理論と実際』（経済法令研究会、1985）4頁以下。

(15) 矢沢惇「銀行取引約定書雛型についての一考察」手形研究61号8頁以下（1962）。

(16) Castagnino, *supra* note 6, at 188.

(17) Campbell, ed., *Syndicated Lending: Practice and Documentation*, 6th edition (Euromoney), at 329.

(18) 松本・前掲注（14）、4頁。

取引約定書作成の動機の一つであった。他方で、実際の銀行取引約定書作成作業の引き金となったのは、預金の差押えと銀行の買戻請求権に基づく相殺を巡る訴訟において銀行側が敗訴した事件であり、銀行の利益がより適切に守られるような約定書にする必要性であったようである⁽¹⁹⁾。

③ 事業者団体による一定の政策目的の実現

団体が自らある政策を実現したいと考えた際に、標準的な契約条項等を構成員に示し、その採択を働きかけることによって、一定の政策目的の実現が目指されることもある。国家が一定の政策目的を実現しようとした際に、事業者団体に協力を求め、その団体の構成員が採択すべき標準的な契約条項を示してもらうことにより、法令を制定することなく、あるいは、法令に加えて契約上の取決めを行うことにより、そうした政策目的を実現することも可能である。

その好例としては、平成20年11月に全国銀行協会が公表した「銀行取引約定書に盛り込む場合の暴力団排除条項の参考例」が挙げられる。全国銀行協会では、政府が平成19年6月に取りまとめた「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」を踏まえ、同年7月24日に反社会的勢力介入排除に向けた取組みを強化する旨、申し合わせを行ったが、更に一歩進んで、「不当な資金源獲得活動の温床となりかねない取引を根絶し、反社会的勢力との関係遮断ができるよう、融資取引の契約等に盛り込むべき、いわゆる暴力団排除条項の参考例」を取りまとめ、「会員銀行宛に通知」した⁽²⁰⁾。また、平成21年9月24日には、同様に、普通預金規定等に盛り込むべき暴力団排除条項の参考例を公表した。これらは、反社会的勢力の排除という政策目的を実現するため、事業者団体が会員団体に対する事実上の影響力を行使して、契約条項の標準化を実現した例であるといえよう。

④ 金融取引の商品化

シンジケート・ローンのセカンダリー市場においてローン債権の売買が円滑に行われるためには、ローン債権の商品性がある程度統一されること、すなわち、契約書の内容がある程度統一されていることが重要であり、実際、LMAによる標準契約書作成の際の一つの動機となっ

(19) 松本・前掲注(14)、5頁。

(20) 全国銀行協会のホームページ (<http://www.zenginkyo.or.jp/abstract/news/detail/nid/2978/>) 参照。

たとされている⁽²¹⁾。契約書が統一されることによって、ローン債権の取引にあたり、個々の契約書の契約条項の違いが自己の権利、ひいては、債権の価値にどのような影響を及ぼすかを気にすることなく、借入人、金利、担保といった、より客観的な情報に集中して取引を行いやすくなる。金融取引を、有形の商品の売買取引のように取引しやすくするための一つの方法が、契約内容の定型化であるといえる。

2 団体による取決めのメリット・デメリット

(1) メリット

事業者団体が標準契約書、モデル契約書、モデル条項等を作成し、それが幅広く用いられることになる場合には、様々なメリットが存在する⁽²²⁾。

① 取引コスト

一回の取引ごとに契約内容を検討・交渉する必要がなくなることによる取引コストの低減は、一事業者による標準契約についても言えることであるが、業界横断的な標準契約書が用いられる場合には、取引コスト低減効果はより大きなものとなる。

標準契約書は、必ずしもそのまま用いられる必要はなく、交渉の出発点として用いられるだけでも、交渉コストの削減に寄与する。実際、LMA等が作成する標準契約書は、そのまま用いられることはなくても、標準契約書をどのように修正するか等のかたちで交渉がなされることにより、一から契約内容を交渉する場合に比べて、交渉に要する時間や手間を削減することに役立っている。

② 比較可能性の向上

いずれの事業者も同一の契約を用いている場合には、顧客は、権利義務に関する個々の規定の差違を気にすることなく、より客観的な金利、手数料、その他のサービス内容を比較することによって、いずれの提案・金融商品が最も自分のニーズに合ったものかを比較検討しやすくなる。

(21) Hughes, Creating a Secondary Market in Loans: A Review of the Key Issues, [1998] 9 JIBFL 352, 354.

(22) 標準契約書の様々なメリットについては、Patterson, *supra* note 8, at 331ff. を参照。

③ 取引相手の変更コストの低下

上記の比較可能性と通じるが、他の事業者と比較した結果、別の事業者の提案の方が魅力的である場合、他の事業者に取引相手を変更したとしても、同様の契約内容が期待できるのであれば、取引相手の変更に伴うコストは低下する⁽²³⁾。この結果、顧客が取引事業者を変更しやすくなり、事業者間の競争が増すという効果が期待できる場合も考えられる⁽²⁴⁾。

④ 金融取引の商品化

上記の②や③は、金融取引を、一般の商品の取引におけるように（ここでは、契約書等に記載された買い手の権利義務に関心を払うことなく、商品の品質や価格に着目して取引が行われるのが通常である）、金額、金利、手数料等、商取引上の観点から特に関心の高い要素に着目して行うことを、より容易にする。これは、銀行が販売する金融商品についても当てはまるし、ローン債権のセカンダリー市場における取引についても当てはまる。さらに、デリバティブ取引との関係でも、ISDAのマスター・アグリーメントを使うことによって、当事者は取引に係るリスクを「商品化 (commoditise)」できる、すなわち、同じ契約書、同じ定義を使って、簡単にやり取りできるようにするといったメリットがあるとの指摘もなされている⁽²⁵⁾。

⑤ 法的明確性の向上

団体によって契約内容が標準化され、同一の条項が広く用いられるようになった場合には、各事業者がバラバラの契約を用いている場合に比べ、当該条項を巡る裁判例・学説等の集積が起りやすく、そうした条項の意味や効果に関して、法的安定性・明確性の向上が生じる⁽²⁶⁾。

⑥ 内容の適切性の確保

事業者団体が契約書の内容について、関係当事者の利益にも配慮したバランスのとれた検討を行うことにより、内容の適切性が確保される。内容の適切性の確保は、特に、消費者取引など、顧客側が契約書の内容を検討する十分な能力を有しない場合には、非常に重要である。

例えば、銀行取引約定書の作成の目的の一つが、銀行にとって過度に有利であると批判されていたかつての銀行取引約定書の内容の適切性の確保にあったことは既述のとおりである。また、全国銀行協会が作成した預金規定のひな型については、「銀行が、顧客の利益をも十分に

(23) Patterson, Id., at 342.

(24) Patterson, Id., at 333.

(25) Hudson, *The Law on Financial Derivatives*, 4th ed. (Sweet & Maxwell, 2006), at 103.

(26) Patterson, *supra* note 8, at 343.

考慮しつつ、各行ごとにばらばらである各種の銀行取引に関する約定書や規定を統一することは、一方において業務の合理的な処理と能率の向上を促し、他方において、取引先との間における利害の調整と不必要なトラブルの回避を可能ならしめ、予防法学的見地からみても有意義なことはいままでもない」との指摘もなされていた⁽²⁷⁾。

内容の適切性を確保するための検討にあたっては、事業者団体等が行う場合には、より広い範囲の専門家、関係者の意見を聴取し、多角的な検討を行いやすいといったことも挙げられるのではないと思われる。

実際のところ、個別の銀行ではなく、事業者団体における検討を経た方が、常によりバランスのとれた内容の契約書が作成されるかどうかは、定かではなく、この点は、個々の銀行の経営方針、力量、品格等や事業団体における検討作業の実態等によると言わざるを得ない。とはいえ、銀行取引約定書ひな型が廃止された際には、「何千という金融機関があるのに、いったいどのくらいの金融機関が独自の諸約款を改正して作成する能力があるのか、という疑問をもった」⁽²⁸⁾、「各個別銀行が『独自の判断と責任において改訂』することになれば、そこでは、各銀行の営利主体としての顕著なエゴイズムが必然的に発揮され、取引先は、いよいよ細心の警戒心と、万一の場合になく覚悟が不可欠だ、ということになるろう」⁽²⁹⁾、といった見方も学者から示されていた。銀行取引約定書について、そうした事態が発生していないとすれば⁽³⁰⁾、各金融機関には十分な能力があることを示したものであるとの見方も可能である一方、少なくとも伝統的な与信取引については、「定型化された取引であって、銀行によって取引の種類や内容にそれほど差があるわけではない」⁽³¹⁾という実態や、内容面でも、ひとたび形成されたスタンダードからの逸脱は容易ではなく、各銀行によるひな型廃止後の改訂も、ひな型を出発点としているが故に、顕著なエゴイズムを発揮してバランスを欠いた契約書を作成する余地が乏しかったからである、という見方も可能であると思われる。

⑦ 法令によらない政策等の実現

自主規制団体における取決めは、公的な監督権限の一部のアウトソーシングというべきもの

(27) 本間輝雄「各種預金規定等ひな型の制定について」手形研究202号12頁（1973）。

(28) 後藤紀一「銀行取引約定書の新展開」銀行法務21、32頁（2001）。

(29) 鈴木祿弥「ひな型廃止をめぐる老兵の懐旧的主張」金融法務事情1580号9頁（2000）。

(30) 結局のところ、「各個別ひな型が廃止され、各銀行が個別に銀行取引約定書を定めるようになった後であっても、各銀行の銀行取引約定書の実質的内容は、各銀行とも大差はなく、ほぼ同様のものを定めて」いるとの指摘がある（片岡宏一郎「銀行取引約定書の今日的課題（下）」金融法務事情1847号54頁（2008））。

(31) 矢沢・前掲注（11）、9頁。

であり、また、暴力団排除条項の例も、一定の政策を迅速に実現するためのツールとしての役割を、事業者団体の取決めが果たした例であるといえよう。このような事業者団体による取決めについては、実務を熟知した当事者がルールを形成することにより、より現実的・实际的であり、実務の状況を適切に反映したルールが、迅速かつ柔軟に形成されることが期待できるといったメリットがあるとの指摘もある⁽³²⁾。

また、業界団体による標準契約書等の見直しは、国家による新たな規制に向けた動きを牽制する（国家による規制がなくても、自分達で十分に規律可能であることを示す）役割を果たすことも考えられよう。

さらに、国際的な取引、事業活動の規律という点では、国家による規制には限界もあり、そのような場合、国家という枠には囚われない国際的なレベルでの自主規制の方が有効であるとも考えられる⁽³³⁾。また、関係国で一致したルールを採用することが望ましいものの、統一法を作成することがなかなか難しい場合には、国際的な事業者団体が作成する標準契約書を通じて、ある種の国際的な法統一を実現することも可能である。最近の実例では、ISDAが2014年12月に公表したISDA Resolution Stay Protocolが挙げられる⁽³⁴⁾。これは、国際的な金融機関の破綻処理に際して、クローズ・アウト・ネットティングによる清算を一定期間停止し、その間に破綻金融機関の事業の移転を行って、秩序ある破綻処理を可能にするためには、例えば本店所在地国法に従ってなされたネットティングによる清算を停止するとの処分の効力を他の関係国においても承認する必要があるが、そのような国際的な法的枠組みの形成は容易ではなく、相当の時間もかかると思われるところ、デリバティブ取引の主要なプレイヤーがISDAが公表したプロトコルを採用することによって、契約上、清算を一定期間停止するという効果を実現しようとするものである。

⑧ スピード感ある見直し

全国銀行協会が作成した各種のひな型は、一旦制定されると、頻繁に見直しが行われるということはなかったが、LMAが作成するシンジケート・ローン契約書については市場の状況の

(32) Karmel and Kelly, *The Hardening of Soft Law in Securities Regulation*, 34 *Brooklyn J. Int'l L.* 883, 885. (2009)

(33) Karmel and Kelly, *Id.*, at 886.

(34) <https://www2.isda.org/functional-areas/protocol-management/protocol/20>

変化や実務の発展に応じて頻繁に見直しがなされているようである⁽³⁵⁾。定期的な見直しの必要性や容易さ等は、契約書の内容や機能によっても異なるが、国家による法令に比べれば、市場の実勢の変化等に応じて、迅速かつ柔軟な見直しを行いやすいということも、事業者団体による取決めのメリットの一つとして挙げることができると思われる。

(2) デメリット

① 選択・交渉の機会の喪失

契約書等が統一されることによって、取引相手方は、様々な異なる契約内容から最も自分に有利なものを選択するといった機会が奪われることになる⁽³⁶⁾。これは、かつて多くの銀行で、銀行取引約定書が、そこからの逸脱を全く認めず、一言一句変更を許さないといったスタンスで用いられていた時期においては、特に当てはまる⁽³⁷⁾。

標準契約書が契約交渉の出発点にすぎず、最終的にどのような契約内容とするかは当事者間の自由な交渉に委ねられている場合であっても、通常受け入れられている標準的な契約条項からの変更を求めにくくなるといったことも考えられる。

ただし、これらの点は、いずれも、標準契約書を作成すること自体の問題というよりも、事業者側が顧客との交渉に応じないといった頑なな姿勢をとるかどうかな等の実務運用に基づく部分が大きいように思われる。

② 個別事情に適さない契約内容の放置

本来であれば、具体的な取引内容に応じて、標準契約書を修正する等して異なる約定を行うべき場合であっても、各取引における個別の事情に十分意を払うことなく、安易に、標準契約書を使い続けるといった弊害も考えられる⁽³⁸⁾。標準契約書が、全ての取引に適した契約内容を提供するわけではない場合も考えられ、標準契約書をベースにしつつも、個々の取引に応じた修正を行うことが望ましい場合もある。標準契約書をそのまま用いることは便利であるが、そ

(35) たとえば、LSTAが作成する標準契約書について、“Many of the documents developed by the LSTA have been revised numerous times to reflect changing market practice and, often, increased efficiency.”とされる。(Taylor and Sansone, *The Handbook of Loan Syndications and Trading* (McGraw-Hill, 2007), at 76.)。

(36) Patterson, *supra* note 8, at 344.

(37) 現在、各銀行がどの程度銀行取引約定書の修正に応じているかは定かではないが、ひな型廃止後についても、「実際に個々の約定について交渉によりその内容を修正確定したうえで取引を行うということは非常に困難であり、取引先・銀行双方にとって負担が大き」い、といった指摘がなされている(天野佳洋監修『銀行取引約定書の解釈と実務』(経済法令研究会、2014) 24頁)。

(38) Hudson, *supra* note 25, at 103は、デリバティブ契約との関係でこの点を指摘する。

れが故に、個別事情に応じた検討が疎かになるようであれば、それは標準契約書を用いることによる弊害の一つと言うべきであろう。

③ バランスを欠いた契約内容

銀行取引約定書に対しては、過度に銀行に有利なのではないか、といった指摘がなされてきた⁽³⁹⁾。事業者団体が事業者側に過度に有利な標準契約書等を作成し、事業者がそれを共通して用いた場合には、取引相手方は選択の余地なく不利な条件を押し付けられることになってしまう。

他方で、事業者団体が作成した標準契約書を事業者が一致して用いている場合であっても、その内容がバランスのとれたものであり、当事者間の権利義務内容の明確化に資するものである場合には、そうした批判の対象とはならないであろう。実際、銀行取引約定書について独禁法上の問題を指摘する論稿においても、「ひな型のすべてが問題というわけではなく、これによって、契約条件の明確化、債権者および債務者間の合理的な危険負担の配分等に資するものである場合、必ずしも問題とはならないであろう（消費者ローン契約書ひな型は、このような例といえようか）」との指摘がなされている⁽⁴⁰⁾。

(3) 小括

上に見てきたところから明らかなように、事業者団体が標準的な契約書等を作成することについては、様々なメリットが存在する。他方で、デメリットも存在するが、そのデメリットの多くは、標準的な契約書の作成それ自体によるものというよりも、不適切な内容と不適切な使い方をした場合に顕在化するものであり、適切な内容の標準的な契約書を、適切に用いる場合には、問題になりにくいものであると思われる。

3 団体による取決めに関する幾つかの法的視点

以上のような団体による取決めとの関係で、約款規制、及び、独占禁止法との関係から、簡単な検討を行っておくこととしたい。

(39) 細田孝一「『ひな型』廃止を銀行の自主性発揮の契機に」金融法務事情1580号12頁（2000）。

(40) 細田・前掲注（39）、12頁。

(1) 約款規制

債権法改正作業の結果、現在の民法改正法案では定型約款についての規定を新設することが提案されている。提案されている規律の内容は、要するに、定型取引（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、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もの）において、契約の内容とすることを目的として当該特定の者が準備したものを定型約款というとしたうえで、定型約款の内容が契約内容となるためには、①定型約款を契約の内容とすることを相手方に表示しておかなければならず、また、②相手方から請求があった場合には、遅滞なく定型約款の内容を相手方に示さなければならない。そして、③相手方の権利を制限し、または、相手方の義務を加重する条項であって、当該取引の態様・実情・取引上の社会通念に照らして信義誠実の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条項は、効力を有しない、というものである（民法の一部を改正する法律案による新548条の2、548条の3）。

本稿の検討の対象である団体の取決めとの関係では、どのようなひな型、標準契約書等が、ここでの定型約款に該当するかが問題となる。交渉の出発点として用いられるにすぎない標準契約書が定型約款に該当しないことや、相手方が消費者であって顧客との交渉が想定されにくい各種預金約款などが定型約款に該当することは明らかである。銀行取引約定書については、顧客の要望に応じて主要な条項にも変更を加えることがあるので定型約款に該当しないのではないか、といった見方もあるが⁽⁴¹⁾、個別の交渉による修正は非常に困難といった銀行実務の認識に従えば、実際に個別の交渉を経た場合は別として（その場合には、もはや定型約款である銀行取引約定書ではなく、カスタマイズされた銀行取引約定書が締結されたと解することができる）、定型約款に該当するという見方に説得力があるように思われる。

定型約款に該当した場合、顧客から要請があった場合の内容の開示という点が銀行取引との関係で問題となることは考えにくいことから、結局は、規律のポイントは、その内容が信義誠実の原則に照らして相手方の利益を一方的に害するかどうか、という点に帰着するものと思われる。

(2) 独占禁止法

銀行取引約定書については、公正取引委員会から、銀行間の横並びを助長するとの指摘があったことが、ひな型の廃止の理由の一つとして挙げられている⁽⁴²⁾。この点に関しては、公正取引

(41) 井上聡「定型約款に関する立法提案」金融法務事情2014号5頁（2015）。

(42) 加藤・阿部・前掲注（10）、7頁。

委員会の担当者によって、「各銀行の取引約定書の齟齬一化を通じて、たとえば、融資の回収等について同調的な横並び行為を助長することに繋がるおそれがあることも指摘できよう。それが直ちにカルテル等として独占禁止法上問題となるわけではないが、各銀行が独自の行動をとることを阻害するという意味では競争政策上問題であるともいえよう」との指摘もなされた⁽⁴³⁾。但し、公正取引委員会は、事業者団体が標準契約書やモデル条項を作成すること、それが事業者によって一律に利用されること自体を問題としているわけではなく、結局は、内容次第であり、内容が顧客等の利益を不当に害さないのであれば、独占禁止法上も問題ないと考えているようである。

例えば、消費者ローン契約書ひな型に関しては、契約条件の明確化や合理的な危険負担の配分に資するために、独占禁止法上、問題にならないのではないかといった趣旨のコメントがなされている⁽⁴⁴⁾。また、事業者団体が暴力団との取引を排除するような条項を作成し、それを会員企業に通知することについては、公正取引委員会によって、社会公共的な目的に基づくものであり、反社会的勢力でなくなったことが明らかになった場合にまで契約の締結から排除されるものではないこと等から、独占禁止法上問題ないとの見解が示されている⁽⁴⁵⁾。

なお、この点に関しては、「全銀協が金融機関にとり一方的に有利すぎる取引形態を傘下の会員に通知して行わせたりするならば同法違反も問題となろうが、もともと約款は、ある企業または企業集団において、得られる経済的効果を大ならしめるべく、自主的に作成・使用するものであって、その妥当性へのチェックは必要であるにせよ、作成・使用自体を制限または禁止することには慎重でなければならない」との指摘がある⁽⁴⁶⁾。

ISDAのマスター・アグリーメントやJSLAの契約書ひな型との関係では、今のところ、独占禁止法の問題は生じていないようである。結局、どのような標準契約書、ひな型であれば独占禁止法上問題なのかは、必ずしも明らかではない。要は、内容次第、ということであることのように思われる。

4 より良いひな型・標準契約書のために

以下では、本稿のまとめを兼ねて、事業者団体が作成する標準契約書やひな型が、より多く

(43) 細田・前掲注(39)、12頁。

(44) 細田・前掲注(39)、12頁。

(45) 公正取引委員会「独占禁止法に関する相談事例集(平成23年度)」事例10 (<http://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h24/h23nendomokuji/h23nendo10.html>)。

(46) 椿寿夫「銀行取引約定書ひな型の廃止をめぐる」銀行法務21 583号5頁以下(2000)。

の価値を社会にもたらすためにはどうしたらよいかについて考えてみたい。

既に本稿でみたように、事業者団体がよりバランスのとれた標準契約書等を作成し、それが適切に用いられる場合には、幾つかのデメリットの存在を考えたとしても、それを上回る多くの価値を社会に提供することができ、かつ、そうしたデメリットの多くは、適切な内容、適切な運用によって対処可能である。

標準契約書やひな型が用いられる取引は多様であり、相手方が事業者であるか、消費者であるかによっても、問題状況は異なり得ることを承知の上で、以下では、作成プロセス、内容、運用の3つの側面について、幾つかのポイントを指摘することとしたい。筆者自体は、こうした標準契約書やひな型の作成プロセスに関与した経験はないことから、既に実践されていることを、さも偉そうに書いている場合があるかもしれない。また、実務的な制約、困難等を度外視して、理想論を述べている場合もあり得ることも自覚している。

① 作成プロセス

作成の過程においては、できるだけ透明性を確保し、契約内容によって影響を受ける関係者の意見を聞く機会を設けることが重要である。この点では、ISDAのように、団体の構成員自体が、多様であることは一つの強みである。

事業者からのみ構成される団体の場合、作成過程において、適切な関係者を選定し、十分に意見を聞く機会を設けることは、非常に重要となる。内容が良くてもプロセスが悪ければ、内容自体に対する不信感にも繋がる。逆に、プロセスが高く評価されるならば、それは、内容に対する評価にも繋がり得る。

ニーズのない契約書、ひな型は利用されず、また、取引の実情についての正確な理解に基づかない契約書、ひな型は悲劇である。関係者からの情報収集は、検討の当初の段階でまず綿密に行われたうえで、その後、作業の進行に従って、数次にわたり行われることが望ましい。

この点で、取引相手方の側が、作成過程に関与したという事実をもって、後になって当該契約書やひな型等の問題点を指摘しにくくなるのではないかという点を心配し、作成過程への参画を躊躇することもあるようである。取引相手方の側のこうした姿勢は望ましいものとは思われないが、事業者団体側もそうした懸念に対応すべく、②に述べるように定期的なレビューの機会を設け、作成に関与したら問題点を指摘できなくなるのではなく、作ったあとも問題点が明らかになれば継続的に意見を聞き、必要に応じて見直しを行うという姿勢を示すことが必要であると思われる。

② 内容

本稿で繰り返し述べてきたように、標準契約書やひな型の価値は、結局は内容次第である。どのような内容であれば良いのかを一般論として述べることは困難であるが、やはり、権利義務の内容の明確化に資するものであって、当事者が取るリスクの配分という点でバランスが取れたものであることが大切であると思われる。

この点で、全国銀行協会が平成19年3月に公表した「消費者との契約のあり方に関する留意事項」⁽⁴⁷⁾は、望ましい契約・約款等とは何かについて検討した優れたチェックリストであると思われる。こうしたものが積極的に作成・利用・発展されていくべきであると思われる。

取引への参加者、規模、実情等が変われば、適切な内容も変化する。また、契約書等を使ってみて、初めて気付く問題点もあると思われる。標準契約書の質を高いものに維持するためには、継続的に内容の適切性をチェックし、必要に応じて見直しを行う体制が備えられるべきであると思われる。幸い、債権法改正によって、定型約款の変更について、法的手当てが設けられる見込みであり、約款変更の効力の不確かさといった、より良い内容を目指した継続的な見直しの障害の一つは取り除かれる見込みである。

③ 運用

特に、事業者との取引の場合、取引の個別事情によっては、標準契約書やひな型を修正すべき場合、して差支えない場合、も少なからず存在するはずである。そのような修正にはコストがかかるが、契約内容の修正によるメリットがコストを上回る場合もあるはずである。標準契約書やひな型を絶対視するのではなく、顧客の要請に対して、メリットとコストを比較して、必要な場合には柔軟に対応できるような運用を実現すべきである。このことは、積極的に修正に応じるべきであるということをも必ずしも意味しない。自分が作成した標準契約書やひな型の利用を提案する側としては、同一の契約書を用いることによるメリット・デメリット、それを修正することによるメリット・デメリットを客観的に評価できる能力、そして、それについて顧客と対話できる能力を持つことが望ましい。

(47) <http://www.zenginkyo.or.jp/abstract/efforts/consumer/protection/attention/>