

# 約款の開示について

—約款を契約内容とするための要件—



保険・年金研究部門 上席主任研究員 小林 雅史

masashik@nli-research.co.jp

## 1—はじめに

現在、さまざまな契約において、事業者側があらかじめ作成した約款が使用されており、生命保険契約についても、保障内容や免責事由等が記載された約款が顧客との契約内容となっている。

このように事業者側が作成した約款が顧客との契約内容となる（顧客に対し約款が拘束力を持つ）根拠としては、戦前の大審院判決で示された「意思推定説」をはじめとして、さまざまな学説が唱えられているが、実際に裁判で争われたケースは、約款の特定の条項の拘束力、すなわち特定の条項の有効性であった。

民法改正の議論の中で、民法（債権法）改正検討委員会の案では、顧客への約款開示を前提として、その開示された約款に基づいて契約を締結する旨が合意された場合に、はじめて約款が契約内容となると規定する一方、現在の消費者契約法の内容（不当条項の無効等）についても民法に組み込むことが提言されている。

本稿では、こうした約款を契約内容とすることを巡る議論の経緯と現状について紹介するとともに、今後の方向性について私見を述べることにしたい。

## 2—約款の拘束力についての判例・学説の概観

約款の拘束力についての判例上のリーディングケースは、1915年12月24日の大審院判決であり、

- ・原告が日本で保険事業を営む外国保険会社である被告と火災保険契約を締結したが、その火災保険契約の約款には、日本の保険会社の約款には存在しない、森林火災による損害について免責とする条項があり、原告の家屋の森林火災による焼失に対し被告が保険金を支払わなかったため、原告が提訴した

案件に対するものである。

第一審は原告側の敗訴となったが、第二審である東京控訴院判決（1915年3月17日）では、

「此規定（筆者注：当時の商法第419条、後の商法第665条。戦争その他の変乱、保険契約者等の故意または重大な過失の場合等を除き、「火災ニ因リテ生シタル損害ハ其火災ノ原因如何ヲ問ハス保險者之ヲ填補スル責ニ任ス」と規定。なお、現在の保険法にはこうした規定はない）は任意規定なるを以て保険事故を生ずる危険を特種のものに制限することの可能なるは勿論前掲責任免除の範囲を拡張すること亦素より為し得べき所に属す。然れども斯る制限若くは拡張は保険契約当事者が之れを契約の内容としたる意思の合致したる場合に限り其効力を生じ若し特別の意思表示あらざるときは、前掲第419条に依り保険者の損害填補の責任を判定するものとす」

とした上で、約款の交付や当該免責条項の告知もなく、森林火災による損害について免責とする条項は内国保険会社の約款での事例も認められないとして、保険会社側の免責を否定し、原告側の勝訴とした<sup>(注1)</sup>。

これに対し、大審院判決は、国家による普通保険約款の「監査」（普通保険約款の認可制）により保険契約者の保護が図られていることを前提に、

「・・・火災保険契約当事者ノ一方タル保險者カ我国ニ於テ營業スル以上ハ其内国会社ナルト外国会社ナルトヲ問ハス苟モ当事者双方カ特ニ普通保險約款ニ依ラサル旨ノ意思ヲ表示セスシテ契約シタルトキハ反証ナキ限り其約款ニ依ルノ意思ヲ以テ契約シタルモノト推定スヘク本件事実ノ如ク我国ニ於テ火災保險事業ヲ営メル外国会社ニ対シ其会社ノ作成ニ係ル書面ニシテ其会社ノ普通保險約款ニ依ル旨ヲ記載セル申込書ニ保險契約者カ任意調印シテ申込ヲ為シ以テ火災保險契約ヲ為シタル場合ニ於テハ仮令契約ノ当時其約款ノ内容ヲ知悉セサリシトモ一応之ニ依ルノ意思ヲ以テ契約シタルモノト推定スルヲ当然トス・・・」

として破棄差戻とした<sup>(注2)</sup>。

すなわち、

「約款内容の知・不知を問わず、『約款による』という意思が推定されれば拘束力の発生を認めてきた」<sup>(注3)</sup>

意思推定説と呼ばれる判例である。

これに対し、契約説、法規説、商慣習説等のさまざまな学説が唱えられたが、これらの学説の主要な目的は、約款上の不当条項の規制であり、2001年4月に施行された消費者契約法第10条により、

「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものは、無効とする」

とする不当条項の無効などが定められた<sup>(注4)</sup>ことから、約款の拘束力の議論は現在消滅しつつあるとされている<sup>(注5)</sup>。

### 3—民法（債権法）改正の動向

民法（債権法）改正検討委員会「債権法改正の基本方針」によれば、約款は、「多数の契約に用いられるためにあらかじめ定式化された契約条項」と定義され、約款が契約内容となるためには契約締結

時までの「開示」と約款を契約に用いることの合意が必要とされている（あわせて、現在の消費者契約法の不当条項規制、約款について複数の解釈が可能な場合は作成者不利とする等の原則が盛り込まれている）。

#### 【3.1.1.25】（約款の定義）

- (1) 約款とは、多数の契約に用いられるためにあらかじめ定式化された契約条項の総体をいう。
- (2) 約款を構成する契約条項のうち、個別の交渉を経て採用された条項には、本目および第2款第2目の規定は適用しない。

#### 【3.1.1.25】（約款の組み入れ要件）

- (1) 約款は、約款使用者が契約締結時までに相手方にその約款を提示して（以下、開示という。）、両当事者がその約款を当該契約に用いることに合意したときは、当該契約の内容となる。ただし、契約の性質上、契約締結時に約款を開示することが著しく困難な場合において、約款使用者が、相手方に対し契約締結時に約款を用いる旨の表示をし、かつ、契約締結時までに、約款を相手方が知りうる状態においたときは、約款は契約締結時に開示されたものとみなす。
- (2) (1)の規定にもかかわらず、約款使用者の相手方は、その内容を契約締結時に知っていた条項につき、約款が開示されなかったことを理由として、当該条項がその契約の内容となっていないことを主張することはできない。<sup>(注6)</sup>

この趣旨は、

「約款による契約も、契約である以上、約款の拘束力の根拠は、契約当事者の意思に求められなければならない。そうであるとすれば、相手方が約款の内容について具体的に認識可能な状態に約款が開示され、その状態において約款を契約内容とすることが合意されて始めて、約款は契約内容となるというのが論理的である。

このことは、約款の内容が適正であるかどうかとは関係なく、約款を契約内容とするための必要な要件である。したがって、当該約款が監督官庁の認可等を受けている場合でも、異なった扱いをする理由はない」<sup>(注7)</sup>

とされ、契約には当事者の合意が必要であり、そのためには約款の開示が前提となるとしている。

約款の開示については、

「約款の開示がなされたというためには、相手方が現実的に約款の内容を認識することまでは必要ないが、約款を相手方に交付するなどにより、約款の内容を認識しようとするならば容易に認識できる状態に相手方を置くことを指す。たとえば、約款を契約締結時までに約款使用者が相手方に交付すれば、仮に、相手方がその内容に目を通さずに、約款を契約内容とすることに合意し、相手方が約款の内容を現実的には知らなかったとしても、約款は契約内容となる」

と説明され、【3.1.1.25】(1)の但し書きとの対比においては、つぎのとおりとされている。

「約款使用者の側が、約款を交付する、あるいは契約を締結する場所で、相手方が目にみえるところに約款を掲示するなどの方法により、契約締結時までに、相手方が特別のアクションをおこさなくてもよいところに約款を置いて、約款の内容を認識しようとするならば容易にその内容を認識できるような状態を作り出すことが必要」<sup>(注8)</sup>

こうした約款の開示の法定の動きについては、「当事者の個別具体的意思を重視する傾向に回帰している」とした上で、

「実定法として、約款論の拘束力の議論に終止符を打つ大きな前進」<sup>(注9)</sup>

として評価する意見があり、当事者間の合意に、約定内容の了知を前提とする考え方として、妥当なものと考えられる。

なお、約款の拘束力と、不公正な契約条項の排除との関係については、従来の裁判例等では、一体として議論されることが多かったが、本来、区別して議論されるべきとの意見もあり<sup>(注10)</sup>、こうした意見によれば、「債権法改正の基本方針」の約款についての規制は、

- ・約款の拘束力について：約款の組み入れ要件により対応
- ・不公正な契約条項の排除について：不当条項規制等により対応

と整理することができるものと考えられる。

#### 4—実務上の課題

一方、現行実務では債権法改正の基本方針で求められているような約款の組み入れ要件は、必ずしも実現されているとは言いがたい。

保険業界では、生命保険業界においては、1963年4月より、約款の重要な部分について平明に解説した「ご契約のしおり」が契約締結時に配付され、1977年10月より「ご契約のしおり」とそれまで保険証券とともに後送されていた約款が「ご契約のしおり・約款」として合冊、配布されることとなり、契約申込書に受領確認欄が設定された<sup>(注11)</sup>が、近年では、こうした書面による約款開示に加えて、環境面からの紙資源節約等を目的としたCD-ROMによる約款開示の例(希望者や、70歳以上の高齢者については書面による約款開示を継続している模様)がある。

また、損害保険業界については、保険募集時には約款は開示されず、保険契約締結後に保険証券とともに郵送される取扱となっている<sup>(注12)</sup>が、この点については、

「現行の損保実務では、保険契約成立後に保険契約者に対して保険約款を交付する取扱いもなされているため、この提案は損保実務に影響を与えうる。また、現行の実務では保険約款を書面で交付する代わりにCD-ROMで交付する取扱いもなされているが、かかる取扱いが上記の「開示」に当たるかも問題となりえ、留意が必要である」<sup>(注13)</sup>

との指摘がなされている。

保険契約における約款開示については、スイス保険契約法での例により、早くから

「立法論的としては、保険者をして契約締結に際し普通保険約款を申込者に開示せしめる制度が考慮されてよいであろう」<sup>(注14)</sup>

との指摘があったが、ドイツにおいては、

- ・1977年施行の約款規制法により、約款の定義や約款の組み入れ要件が定められるとともに、不当条項の無効等がはじめて法定<sup>(注15)</sup>

(その際、保険契約についても、約款規制法の対象となったが、約款の認可制を前提に約款の組み入れ要件については対象外とされる<sup>(注16)</sup>)

- ・1992年6月のEUによる第三次損害保険指令を受け、1994年7月、保険監督法が改正され、保険約款の認可制が廃止されるとともに、保険約款の事前開示が法定される<sup>(注17)</sup>
- ・2002年1月施行の債権法現代化法（Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts）により、債権法を中心とする民法は全面改訂され、約款規制法等の消費者保護法制は民法に組み込まれる<sup>(注18)</sup>
- ・2008年1月に施行された改正保険契約法（VVG）においても、第7条（保険契約者への情報提供）で、保険契約者が契約の意思表示をする前の適切な時期における普通保険約款を含む契約条件等の文書方式での開示が求められている<sup>(注19)</sup>

といった経緯となっている。

このようなドイツの事例から見ても、約款の開示は、契約当事者の合意によりはじめて契約が成立するという考え方の前提として、保険契約のみならず、すべての約款を用いる取引に適用されるべきものと考えられる。

## 5—おわりに

「債権法改正の基本方針」により債権法改正が行われた場合、約款の組み入れ要件はすべての約款を用いる契約に適用されることとなり、少なくとも、「約款内容の知・不知を問わず、『約款による』という意思が推定されれば拘束力の発生を認めてきた」状況は、約款の開示によって、新たな局面を迎えることとなる。

具体的な約款の開示方法については、消費者のニーズ等を踏まえ、CD-ROMによる開示等も認められるべきであろうが、生保業界のみならず、一般的に契約前の約款の開示が進むことによって、消費者の約款に対する認知度—約款に定められた各条項が契約内容となる点の再認識—は高まることが想定され、それとともに消費者の各条項のわかりやすさへの期待は一層高くなるものと考えられる。

保険会社等、約款の作成者にとっては、契約前の消費者への約款の開示、約款からの不当条項の一掃に加え、消費者の合理的な期待に応える一層わかりやすい約款の策定、すなわち約款の平明化がさらに重要な意味を持つことになるものと考えられ、約款の作成者の不断の努力が求められよう。

(注1) 法律新聞1011号21～22ページ、河上正二「約款規制の法理」47～48ページ(有斐閣、1988年8月15日)、大塚龍児「普通保険約款の拘束力」(損害保険判例百選 [第二版] 4～5ページ、1996年6月10日)。

(注2) 民録21輯2182～2187ページ、前掲河上正二「約款規制の法理」48ページ、前掲大塚龍児「普通保険約款の拘束力」。

(注3) 前掲河上正二「約款規制の法理」156ページ、前掲大塚龍児「普通保険約款の拘束力」。

(注4) 消費者契約法第10条により、法律上の任意規定に比べて、民法上の信義誠実の原則に照らして、当該事案における一切の個別事情を考慮した上で、契約内容が一方の当事者に不当に不利である場合には、その条項は無効とされることとなるが、この「一切の個別事情の考慮」に当たっては、当事者の情報力・交渉力の格差の程度・状況、消費者が当該条項に合意するよう勧誘されたかどうか、当該物品・権利・役務が当該消費者の側から特別に求めたものかどうか、当該条項が消費者にとって明確で理解しやすいものであるか、消費者に当該条項の基本的内容を知る機会が与えられていたかどうかに留意すべきものとされている [内閣府国民生活局消費者企画課編「逐条解説消費者契約法(新版)」200～207ページ(株式会社商事法務、2007年12月10日)、落合誠一「消費者契約法」144～155ページ(有斐閣、2001年10月)]。

(注5) 山下友信、米山高生編「保険法解説」(有斐閣、2010年4月25日初版第1刷発行)125～126ページでは、「保険約款の拘束力について、保険会社の約款による旨の記載のある保険契約申込書に顧客が任意に調印して申込みをして保険契約が締結されたときには、顧客が約款の内容を知悉していなかったとしても、約款により契約する意思が推定されるとする、いわゆる意思の推定説による判例が第二次世界大戦後も今日に至るまで基本的に維持されてきたし、約款の拘束力自体が争われること自体がほとんどなくなってきている。学説の約款論が狙っていたのは、約款中の不当条項の拘束力を排除するということであったが、不当条項の規制は、消費者契約法の制定などにより約款の拘束力にかこつける必要も乏しくなったので、約款の拘束力の議論もほとんど消滅しつつある」とされている。

(注6) 民法(債権法)改正検討委員会編「債権法改正の基本方針」(別冊NBLNO.126、2009年5月8日)105ページ、107ページ。

- (注7) 前掲「債権法改正の基本方針」(別冊NBLNO.126、2009年5月8日)107ページ。
- (注8) 前掲「債権法改正の基本方針」(別冊NBLNO.126、2009年5月8日)107ページ。
- (注9) 片岡義広「民法(債権法)改正における企業法務からの視点」[第1回 約款の総論的な課題について](NBLNO.934、2010年8月1日、8~15ページ)。
- (注10) 前掲河上正二「約款規制の法理」193ページでは、(約款の)拘束力の根拠と内容的規制との関係について、「約款の拘束力に関する議論と、不正な約款条項を排除する為の議論とは、本来、区別されるべきだ」という点である。両者は、実務上、同一の条項につきその拘束性を問題とする点で密接な関係があるために、しばしば混同されている」とされている。同書の「むしろ合理的条項についてこそ、何故それが顧客を拘束できるのかと問いかけるべきなのではあるまいか」との提言は、説得力を持つものと考えられる。
- (注11) 詳細については小著「顧客への約款等の開示について—インターネットによる開示の動向—」(基礎研レポート2009年12月号、ニッセイ基礎研究所、2009年11月25日)参照。
- (注12) 浅湫聖志『損害保険募集における「重要事項説明」「適合性原則」「募集人の身分開示」に関する検討—ドイツ改正保険契約法(VVG)とも関連して—』(損害保険研究第71号第1号162~198ページ、2009年5月)において、「普通保険約款は、一般の人が読んでわかりづらく理解するのが困難な内容であることから、保険契約者は保険約款が保険証券とともに送られてきても、内容を読まず封筒にしまったまま引き出しに収納されているといったことも多いのではないかと。したがって、通常ではあまり読まれないわけであるが、だからといって事後的な送付だけでよしとするのは問題ではないだろうか。特に純粋な新契約(他の会社からの切替を含む)の場合には、保険契約者の求めに応じて募集時に約款を閲覧できる仕組みを整える必要はあると考えられる。保険募集人は少なくとも一部は携行し募集時の質問に答えられるようにすることであるとか、HPなどでの公開、保険契約者のアドレスにメールで約款を送ったり、CD・ROMなどの媒体で渡したりすることも考えられる。なお、継続、更新契約の場合は顧客の求めに応じて事後的に約款を送付することで足りると考えられる」との記載がある。なお、現在法制審議会民法(債権法)部会において、民法(債権法)改正に向けた検討が行われており、第11回(2010年6月29日)会議では約款の定義や約款の組み入れ要件等について議論されている。その中では、「例えば損害保険では、保険代理店などで重要事項説明書という、なるべく見やすくしようとしている説明書で顧客に説明した後、契約締結をする。それで、火災保険ですとか自動車保険、海外旅行保険の保障に迅速に入って、保険契約者保護が図られる。約款などは契約締結後送付というような実務となっている」との指摘があった。重要事項説明書に契約に関する全ての事項が掲載されていれば、約款の組み入れ要件が問題となることはないであろうが、重要事項説明書の記載項目はボリューム面でも限られている。
- (注13) 足立格「保険会社にとっての債権法改正—約款、不実表示、説明義務について—」(ビジネス法務2010年7月号140~143ページ)。なお、インターネットによる約款の開示のみを行っている場合も、同様に課題となろう。
- (注14) 大森忠夫「保険法」(有斐閣、1957年4月30日初版第1刷発行)52ページ。スイス保険契約法(1908年4月2日公布、1910年1月1日施行、2005年12月現在)第3条は、「1 普通保険約款は、保険者の作成する申込書にこれを掲げるか、申込書の提出前に申込人に交付されなければならない。2 前項の規定が遵守されない場合には、申込人は申込に拘束されない」と規定している(日本損害保険協会、生命保険協会「ドイツ、フランス、イタリア、スイス保険契約法集」、2006年6月14日)。
- (注15) ドイツでは従来、契約自由の原則により、約款による取引は当事者間に委ねられ、紛争が起こった場合の救済については裁判所が当たり、一般的に約款について規制する法律はなかったが、当事者間の経済力や交渉力の格差に対応し、一方の救済を図る必要があったことから、民法の特別法として、普通取引約款の規制に関する法律(Gesetz zur des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen、AGB-Gesetz 1976、約款規制法)が1976年12月9日公布され、1977年4月1日に施行された(岩崎稜「西ドイツ・普通取引約款法の規制に関する法律」(所報第47号153~175ページ、生命保険文化研究所、1979年6月)、岩崎稜、山下丈「西ドイツの普通取引約款規制法について」(所報第67号19~41ページ、生命保険文化研究所、1984年6月)、前掲河上正二「約款規制の法理」26~27ページ、210~249ページ)。なおその他の海外での立法例は前掲河上正二「約款規制の法理」21~46ページ等を参照。
- (注16) ドイツでの約款規制法制定の際、「保険約款を普通約款規制法の対象とすることにドイツ保険業界、保険監督局、保険法学者が非常に抵抗して、保険学会もそのためのシンポジウムをやったほどだが、結局、約款規制法の対象とされた」とされている(前掲岩崎稜、山下丈「西ドイツの普通取引約款規制法について」35ページ)。  
 保険契約を約款規制法の対象外とする論拠としては、  
 ①ドイツにおいては保険法が1908年3月に公布、1910年1月1日に施行され、保険約款に記載すべき条項については強行規定も含め法律による規制がすでにあり、1932年には生命保険の模範約款も制定され、逐次改訂されてきたこと[大森忠夫「ドイツ生命保険契約法上の最近の問題点」(所報第5号87~106ページ、生命保険文化研究所、1958年12月)、青谷和夫「ドイツ保険契約法(1)、(2)」(所報第40号・第41号1~35ページ・1~43ページ、生命保険文化研究所、1977年9月・12月)]  
 ②保険約款が主務官庁の認可を要すること  
 があげられる(前掲岩崎稜、山下丈「西ドイツの普通取引約款規制法について」27~28ページ)。  
 結局、保険契約は約款規制法の対象となったが、当初は認可約款として約款の組み入れ要件(約款開示義務)の条項は適用されなかったが、上記の通り1994年7月、保険監督法が改正され、保険約款の認可制が廃止されるとともに、保険約款の事前開示が法定された。
- (注17) 浅田隆一「ドイツ保険監督制度の変革—主として普通保険約款に対する監督について—」(生命保険経営第62巻第3号66~81ページ、1994年5月)、生命保険協会企画開発室「ドイツ保険監督法(Versicherungsaufsichtsgesetz—VAG)(1995年末現在)」(1996年7月)。具体的には、第5条(事業の免許)中、免許取得に当たっての提出書類である事業計画書の一部から普通保険約款が削除されるとともに、第10a条(契約前の情報提供)により、保険会社に対し、保険契約者への契約前の普通保険約款の開示が義務付けられた。
- (注18) 半田吉信「ドイツ新債務法と民法改正」(信山社、2009年9月30日)379ページ。
- (注19) 新井修司、金岡京子共訳「ドイツ保険契約法(2008年1月1日施行)」(日本損害保険協会、生命保険協会、2008年9月10日)、前掲浅湫聖志『損害保険募集における「重要事項説明」「適合性原則」「募集人の身分開示」に関する検討—ドイツ改正保険契約法(VVG)とも関連して—』、清水耕一「ドイツ保険契約法における情報・助言義務に関する保険募集規定と我が国の動向」(保険学雑誌第606号153~171ページ、2009年9月)。