

平成25年度第4回共済理論研究会（平成26年3月10日）

「債権法改正と共済事業」

小野寺千世氏（東海大学法学部教授）

1 民法（債権法）改正の動向

民法の債権関係の規定の見直しについての調査、審議が行われています。平成21年1月1月から法制審議会民法債権関係部会においてその審議が行われており、平成25年2月26日開催の第71回会議において、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」が取りまとめられ、パブリック・コメントの手続きを経て、現在は「民法（債権法）改正要綱案」の取りまとめに向けての審議（第3ステージ）に移行しています。

2 報告の構成

本日は、「契約締結過程における情報提供義務」と「約款」について報告させていただきます。

共済契約については、平成22年4月1日より新しい保険法が適用され、共済規程、共済約款の変更や事務手続き、システム等の見直し・変更が行われています。共済・保険の分野は保険法等の特別法によって規律されているところが多い分野ですが、一般法である民法（債権法）改正が実現した場合には、共済規程あるいは共済事業の実務に影響が及ぶことが考えられます。

本報告では、改正試案の「契約締結過程における情報提供義務」および「約款」に関する規律を中心に、共済協会のほか、生命保険協会、損害保険協会のパブリック・コメントを参照させていただき、民法（債権法）改正によって共済契約の内容、共済事業の実務にどのような影響が及ぶかについて考察したいと思います。

3 「第27 契約締結段階 2 契約締結過程における情報提供義務」

【情報提供義務の定義】

試案の「第27 契約締結段階」の「2」として「契約締結過程における情報提供義務」が規定されています。

まず、「情報提供義務」の定義を確認させていただきます。情報提供義務あるいは説明義務は、契約を締結するかどうかの判断に当たって必要な事項を対象とする説明義務と、それ以外の説明義務——契約を締結するかどうかの判断に当たって必要な説明を対象とするのではなく、契約目的、趣旨を達成するために付随義務として課される説明義務——とに大別されます。

契約を締結する過程においての説明義務、情報提供義務が生ずる典型的な場面の1つとしては、契約を締結するかどうかの判断において必要な説明や情報の提供が義務付けられる場合であり、裁判例においては、例えば、変額保険の販売に当たってのリスクを説明す

る義務があります。あるいは、保険以外ですが、不動産の売買に当たって、その利用に対する公法上の規制の有無等について説明する義務も、契約締結過程における情報提供義務に属するものとされています。

これに対して、それ以外の契約目的を達成するために、付随義務として課される説明義務は、例えば、マンションの売買契約において、販売業者が防火扉の操作方法を購入者に説明する義務を負うといったときの情報提供義務で、判例等で認められる場合があります。

これらは説明義務の目的、趣旨、あるいは説明義務が寄与する場面、また違反した場合の責任の法的性質を異にしており、観点を異にするということから、説明義務の明文化の可否について検討するに当たっては、これらを区別したうえで、あくまで契約締結過程における情報提供義務を明文化するかどうかについて検討されています。

しかしながら、契約締結過程以外での情報提供義務についてまったく否定するものではなく、他の条文、信義則の具体化によって認められる余地はあると補足説明されています。

契約締結過程における情報提供義務の明文化をめぐる議論の経緯から確認したいと思います。

【議論の経緯】

議論では甲案と乙案という2つの案が提示され、どちらがよいのかという形で検討が進められています。

契約を締結するに際しては、必要な情報を各当事者が自ら収集するのが原則です。しかしながら、当事者間に情報量、情報処理能力等の格差がある場合などには、当事者の一方が他方に対して契約締結過程における信義則上の情報提供義務を負うことがあるとされており、このことは従来から判例上認められているところです。そこで、このような情報提供義務に関する規定を設けるべきであるという考え方があり、これが甲案として示されています。

これに対して、説明義務等の存否や内容は個別の事案に応じてさまざまであり、一般的な規定を設けるのは困難であるという指摘や、濫用のおそれがあるといった指摘、あるいは特定の場面について信義則を具体化することによって、信義則の一般規定としての性格が不明確になるといった指摘もされており、説明義務、情報提供義務に関する規定を設けるという考え方の当否について、規定の具体的な内容を含めて検討が必要であると考えられています。

契約を締結するかどうかの意思決定の基礎となる情報は当事者が自ら収集すべきであるという原則の例外として、一方の当事者が相手方に対して説明または情報提供の義務を負う場合がありますが、その理論的な根拠、どのような場合に説明義務等が生じるのかについてさまざまな考え方が主張されています。説明義務、情報提供義務の存在を認めた裁判例の事案もさまざまであり、民法に一般的な要件を定めた規定を設けるのは困難である、という意見もみられます。

細部については考え方が分かれるとしても、契約交渉過程において一方の当事者が信義則に基づき相手方に対して情報提供義務を負うことがあることは異論なく承認されています。このことは、信義則に関する民法1条2項から直ちに読み取ることができることまでは言えず、むしろ意思決定の基盤となる情報の収集は当事者の責任であるという原則が広く

認識されていることを考えると、詳細な要件を定めることができないとしても、原則に対する例外として、当事者が交渉過程において情報提供義務を負うことがあるという法理を条文上明示することには意義がある、との考え方に立って規定を設けることを提案するものが甲案です。

説明義務や情報提供義務の範囲についての従来の考え方を変更したり、その範囲を拡大しようとするものではない、ということも言われています。なお、甲案を採る場合には、契約締結するかどうかを判断するに当たって必要な情報は、原則としてそれぞれの当事者がその責任で収集しなければならないことを念のため条文上明示することも、併せて考えられています。

説明義務に関する規定を設けた場合には、その規定は信義則の規定を具体化したものと位置付けられることとなります。内容的に重なりのある規定を設けることについては異論もあるところから、甲案を支持する立場は情報収集の責任の原則に対する例外があることを条文上明らかにすることに、規定を設ける意義を見出しています。

また、各種の業法、監督法には説明義務を規定するものがありますが、これらは私法上の説明義務に基礎を持ち、それを行政的規制の目的のために規定の上で要件を具体化したものと解する見解があります。いずれにしても、甲案のように規定を設けた場合でも、現在信義則に基づいて私法上認められている情報提供義務と監督法上の説明義務との関係が変更されるものではないとも言われています。

この甲案に対して、説明義務、情報提供義務の有無や範囲は事案によってさまざまであることから、敢えて規定を設けないという乙案とともに議論が展開されてきています。

【分科会での議論】

第49回の会議においてさまざまな議論がなされましたが、第3分科会第5会議という形でさらに検討がなされています。

検討に際しましては、現在関連法上認められている義務範囲を拡張しない、適切な要件化ができるかどうか、ということを実際の検討課題として、仮に規定を設けるとすると具体的にどのような規定を設けるかが検討されています。

部会での審議に基づき検討すべき事項としては、①契約締結に必要な情報は当事者が自ら収集するという原則を明らかにする。②説明義務の内容を検討するに当たって、相手方にとって重要な情報であることを提供義務者が知っていたことを要するという要件が必要か。③相手方による情報収集が不可能または著しく困難であることを要件とするか。④契約の性質や相手方の資質を考慮して情報提供が必要であると認められることを要するか。⑤主張立証責任の所在をどのように考えるか、といった観点から議論がなされました。

【「民法（債権関係）の改正に関する中間試案】

これらの議論を経て出されたものが、中間試案の「第27 契約交渉段階」の「2 契約締結過程における情報提供義務」の規定です。

第1点目、どういった規定ぶりかですが、契約を締結するかどうかの判断の基礎となる情報は、各当事者がそれぞれの責任で収集すべきであり、ある情報を知らずに契約を締結したことによって損害を受けたとしても、相手方は、そのことによって何ら責任を負わな

いのが原則である。これが原則であることには異論がないので、本文柱書の第1文は、これを明文化した規定です。

2点目は、この原則に対する例外として、本文柱書の第2文は、裁判例等を踏まえ、交渉の当事者の一方に対して相手方が情報提供義務を負う場合がある旨の規定を新たに設けるものです。

3点目は、情報提供義務が発生するための要件——試案の(1)から(4)を掲げています。(1)は、情報を契約締結前に知っていた場合だけでなく、その情報を知ることができた場合にも、情報提供義務を負う場合があるとしています。もっとも、情報を提供する側の当事者は、常に情報の収集義務、調査義務を負うわけではなく、その情報を提供する義務を負うかどうかは、本文(2)から(4)、他の要件を満たさなければならない、という規定ぶりになっています。

(2)は、問題となる情報が契約締結の可否、または契約条件の判断に影響を与えるものであること、情報を受けるべき側の当事者のこれらの判断に影響を与えるものであることを、情報を提供する側の当事者が知ることができたことを要件としています。主観的に判断されるのか、客観的に判断されるのかといった問題があり、議論中、情報を受けるべき個別の当事者を基準として判断され、取引通念などに従って客観的に判断されるのではないとの考えが示されています。ただこれに対して、対象を画するための客観的な明確な基準を設けてはどうかという意見もあります。

(3)は、情報の提供を受けるべき者が、問題となる情報を入手することを期待できないことを要件としています。問題となる情報を相手方が自ら取得することが期待されるのであれば、相手方以外の者に情報提供を義務付ける必要はないことを理由としています。相手方自身に情報収集を期待できるかどうかは、契約の性質、当事者の知識および経験、契約を締結する目的、契約交渉の経緯、その他当該契約に関する一切の事情に照らして判断されると考えられています。契約の性質としては、例えばその取引が複雑で専門的なものか、それとも一般的・日常的に行われている取引か、投機的取引など当事者が損害を被るリスクが高いものであるかどうか、リスクが一般に認知されているかどうか等が考慮されることになると考えられています。当事者の知識および経験としては、例えばその取引について専門的な知識や経験を有するものであるかどうか、その契約を締結するかどうかを適切に判断するために必要な情報の収集手段を有しているかどうか、あるいは職業、教育歴等を考慮することになると考えられています。これら挙げられている考慮要素は、従来の裁判例においても考慮要素として挙げられているところです。

取引において一方が他方に対して情報において有利であることを利用して利益を得ること、これ自体はおそらく信義則に反するものではないと考えられるところです。情報の提供そのものが契約の内容になっている場合やビジネスにおいては、努力して情報を取得した者がその努力に応じて有利な立場で取引を行うことができるのは自由競争の範囲内であって、むしろ望ましいことであるという前提の下で、本文(1)から(3)までの要件だけでは情報提供義務が発生するための要件としては広すぎるのではないかといったことも指摘されています。そこで(4)の要件が付け加えられることとなります。

(4)の要件は、その情報を知らずに契約をすることによって相手方に生ずる不利益を負担させることが相当でない場合に限って、情報提供義務が生ずること、としています。

その例として、労働契約を締結するかどうかを判断するに当たって、労働者となろうとする者の思想・信条などプライバシーに属する情報を考慮すること、が挙げられています。

4点目は、情報提供義務違反の効果です。情報提供義務違反の効果としては、試案では、損害賠償を想定しています。情報提供義務違反の効果としては、損害賠償のほか、当該契約を取消可能とすることも考えられます。ただ、契約を締結するかどうかを判断するに当たって、必要な情報を提供しなかったことに基づく取消を認める制度としては、錯誤や詐欺が考えられ、情報提供義務違反の効果としての取消を認めるのであれば、錯誤の要素性や故意などが要件とされる、これらの制度と同程度の要件が必要になると考えられます。しかしながら、従来 of 裁判例では、錯誤無効や詐欺による取消が認められない場合であっても、信義則上の情報提供義務違反による損害賠償責任は認められていることから、これらのケースで取消を認めることは錯誤や詐欺とのバランスを失することになると考えられます。

また、情報提供義務を理由に損害賠償が請求される場面の中には、不適切な情報の提供によって締結された契約の履行がすでに終了してしまっている、したがって契約を取り消して現状を回復することが必ずしも適切な解決にはならないという場面も含まれています。このような背景の下、本文では、情報提供義務違反の効果を損害賠償に止め、契約の取消が認められるのは情報提供しないことが錯誤または詐欺に該当する場合に限定することが考えられています。

5点目は、(注)として取り上げられている「規定を設けない」という考え方です。信義則を具体化する規定を設けることについては困難である、信義則を具体化した規定を設けることによってむしろ柔軟な解決が疎外されるおそれがある、といった指摘もされています。こういう指摘を踏まえて、本文のような「規定を設けない」という考え方を、試案の(注)で取り上げています。

【共済協会・生保協会・損保協会のパブリック・コメント】

共済協会、生保協会、損保協会のコメントを参照すると、この規定を設けることについては反対という意見が出されています。反対ということは、(注)に賛成ということになります。

なぜ反対なのかという点ですが、現在課されている義務範囲が拡張されるのではないかと懸念があること、あるいは、相手方に応じた義務内容の柔軟性が失われる懸念があることなどが指摘されています。規定を設けることについての懸念は、会議の中でも議論がなされていますし、試案の補足説明でも触れられています。

損保協会のパブリック・コメントでは、仮に本文のような規定を設ける場合、例えば、「相手方が知ることができた」要件に関して、相手方が情報の収集や調査を行う義務を負う場合であって、その義務が適切に果たされたならば知ることができたときに限定するなど、情報提供義務の範囲を適切に画する必要があるのではないかと、といったことも指摘されています。

【共済事業との関連：実務への影響】

このような規定が置かれた場合に、どのような実務への影響が考えられるのか。

議論の過程でも指摘されていたとおり、現在の義務範囲を拡張しない適切な要件化ができるかどうか、何よりの検討課題になっています。補足説明では、本文の(1)から(4)までは従来から判例上認められてきている情報提供義務をそのまま明文化しようとするものであって、これまで判例上認められていた情報提供義務の範囲を拡大したり縮小したりするものではないと説明されています。とりわけ、懸念への対応のための規定が(4)に表れているとも考えられますが、ただ必ずしも明らかではないことから懸念が生ずるところです。

また、共済事業の根拠法において、適切な方法による説明義務はすでに課されていることから、これとの係わりはどうかという点についてですが、各種根拠法あるいは業法には説明義務を規定するものはありますが、これらは行政的規制の目的のために、特に情報提供が必要な場面について要件を具体化したものであると考えられます。その違反の効果として行政上の制裁等が定められている場合には、本文の規律となんら矛盾することなく両立するものであって、違反の効果として損害賠償が定められている場合は、本文の規律を基礎としつつ、これをさらに具体化したものと考えられるのではないかと思います。いずれにしても、本文の規律を設けることにより、現在信義則に基づいて私法上認められる説明義務・情報提供義務と根拠法上の説明義務との関係は、必ずしも変更されるものではないと考えてよいのではないかと思います。

さらに問題となる点としては、保険に関連して、保険募集時に商品情報等の説明を行うことを法令において求める、情報提供義務の法定化の動きがあります。金融審議会の「新しい保険商品・サービス及び募集ルールのあり方について」において、積極的な情報提供義務の導入が提言されています。告げないことが許されない重要事項の範囲が契約内容に限られていることや、不告知自体が刑事罰の対象となるために、運用が謙抑的にならざるを得ないことから柔軟な運用が難しいなど、さらに保険業法において積極的な情報提供義務が規定されていないことに関して、一般には、保険よりも顧客が理解しやすいとされている預金等について情報提供が義務付けられていることとのバランスを欠いているといったことが指摘されています。

この指摘を踏まえて、情報提供義務の法定化の動きがあります。すなわち、顧客による商品内容等の正しい理解を確保するため、保険会社や保険募集人が保険募集を行う場合の情報提供義務について明示的に法令において位置づけを行うことが適当である、という動きです。保険会社、保険募集人が保険募集を行う際に、現在は契約内容および注意喚起情報として提供することが求められている項目を中心に、顧客が保険加入の判断を行う際に参考となるべき商品情報、その他の情報の提供を行うことを法的に明らかに義務付けるとともに、契約概要等については本義務に基づく情報提供を行う場合の標準的手法として位置付け直すことが適当である、と提言されています。顧客の適合性原則を見つつ、情報提供の義務をきちんと法文化する動きがあります。

このような点から見ましても、基本的には債権法に情報提供義務が規定された場合に、保険業法等との関係において特に問題になる点はないと思われまます。ただ、債権法がどのようなことになるかといったことにおいて、従来の判例よりも広い範囲での情報提供義務が課される場合には、若干問題が生じることも考えられます。

4 「第30 約款」

「第30 約款」として、約款の定義、約款の組入要件の内容、不意打ち条項、約款の変更、不当条項規制について試案が示されています。

ご存知の通り、今日の取引においては、共済約款、保険約款、あるいは銀行取引約款、鉄道・バス・航空機等の運送約款など、さまざまな分野でいわゆる約款が多く用いられています。約款につきましては、自分が締結する契約の内容とするために、約款をあらかじめ準備する側の当事者およびその相手方の双方にとって取引を効率的に行うために有益であるという評価がなされています。ただ他方で、約款使用者によって契約内容が一方的に設定され、交渉によって修正することが原則として予定されておらず、また、相手方が約款の内容を認識していないことも多く、このことから、事後的にトラブルが生ずる場合があります。

現行法には約款の私法上の効力についての一般的な規定がなく、約款の拘束力に関するルールの内容は明確ではありませんが、今日の取引における約款の重要性に鑑みますと、約款がどのような要件のもとで契約内容となって、当事者を拘束するかといったことを明らかにする必要性が高いのではないかと考えられることから、約款に対する規定を設けることが提案されています。

審議会では、個々の契約条項に当事者の合意があるとはいえない約款について、それが契約内容になって当事者を拘束することをどのような要件の下で認めるか、その内容の合理性をどのように担保するかが議論されています。

契約との関係で約款の拘束力をどのように説明するかですが、契約の拘束力は当事者の意思に基づくものと考えられており、当事者が全ての契約条項を認識してこれに拘束される意思を有している場合に契約条項に拘束力が認められると考えられていますが、約款については、相手方が常に約款の条項を全て認識しているわけではないことから、その拘束力を基礎付けるだけの相手方の意思が存在すると言えるかどうかといった点が問題とされます。

判例の動向を確認しますと、約款の拘束力に関するリーディングケースとされている大審院大正4年12月24日判決民録21輯2182頁では、火災保険について、保険加入者は反証のない限り約款の内容による意思で契約をしたものと推定すべきであると判示しています。その後、当事者が約款に含まれる条項の内容を認識していなかった場合に、その条項が契約内容になったことを否定した裁判例、例えば、自動車保険約款に関する裁判例がみられるようになりました。あるいは重要な契約条項の内容を当事者が具体的に知らなかった場合には、当事者を拘束しないことがあるという考え方を採る裁判例、例えば、最判平成12年12月16日判タ1200号127頁、賃貸借契約に関する約款についての裁判例があります。

学説上の考え方としては、約款の拘束力を当事者の意思ではなくその法規制に求めるといった見解や、約款を使用した契約も契約であることを重視して、その拘束力を意思に求める原則を維持し、その「約款による」という意思に拘束力の根拠を求めるといった見解があります。

(1) 約款の定義

【議論の経緯】

議論の経緯としては、最初に約款の定義に関する立法提案が出されています。すなわち、「(多数の契約に用いるために) あらかじめ定式化された契約条項の総体」という定義が立法提案として出され、このような定義を置いてはどうか議論されています。

そこでの検討課題は、組入要件の内容をいかに規定するかであり、それとともに約款の定義が検討されています。さらには、不当条項規制との関係にも留意したうえで、約款の定義が議論されている状況です。

約款をこのように定義する理由として立法提案では、契約条項が使用された場合には、両当事者が交渉を通じてともに契約内容の形成に関与して契約を締結する場合とは異なる状況がある、ということが挙げられています。具体的には、多数の契約に用いるために一方の当事者があらかじめ定式化された契約条項を作成していて、相手方がその内容を認識しないまま契約を締結することが起こりうるために、約款の契約条項としての拘束力の有無が問題になること等が指摘されています。

事業者が準備している契約書のひな形などが約款に該当することになるという点で、立法提案の定義では広すぎるといった意見が出されました。この意見は、約款の拘束力が問題となるのは、一方の当事者が定型的に示した契約条項について他方の当事者がそのまま受け入れるか否かの選択を迫られ、交渉して契約条項を修正する余地がない場合であって、そのような場合には相手方は契約条項について吟味する意味が乏しいために、個別の契約条項を確認して合意することも期待できないという特質があることから、この点に着目して定義を置くべきであるとし、この考え方によりますと、約款は交渉による修正が予定されていないものに限定すべきで、契約書のひな形がそれに基づいて交渉を行うことを予定して使用される場合には、この約款の定義から除外されることが考えられます。

【中間試案】

組入要件等の議論を踏まえ、中間試案の約款の定義としては、「約款とは、多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的として使用するものをいうものとする」と規定されています。なお、(注)として「約款に関する規律を設けない」という考え方が示されています。

中間試案は、契約内容を画一的に定める目的の有無に着目した定義をすることとしています。すなわち、ある契約条項の総体について、約款の使用者がどのような目的でそれを用いているかによって、約款に当たるかどうかを定めることとしています。例えば、いわゆるひな形は、それを基礎として交渉を行い、相手ごとに異なった内容の契約を締結する目的で用いる場合には、約款には当たらない。一方、市販のひな形をそのまま多数の相手方との間で画一的に契約内容とする目的で用いるなら、約款に当たり得ることになります。

他方、約款に関して新たな規律を設ける必要性が乏しいとして、規律を設けるべきではないとする意見を(注)で取り上げています。

立法提案における約款の定義が広すぎるという指摘に配慮した形で試案の規定がなされ

ており、約款に該当するのはあくまで交渉による修正が予定されていないものに限定されるという考え方が採用されています。交渉が行われて修正することが予定されている契約書のひな形などは約款から除外すべきである、という主張を受け入れているということです。

約款に関する組入要件等の規律を新たに設けることを前提として、それらの規律の対象とすべき約款の定義をどのように定めたらよいかといった点からも、このような形の試案に至っています。

約款の定義については、不明確な定義が規定されると現在利用されているものが約款に該当するかどうかの判断が難しくなるといった実務上の混乱が予想されるため、定義が十分に明確なものであるか慎重な検討が必要であると言われており、また広すぎて取引の実情に合わない等の問題も指摘されており、これらを踏まえて、試案の考え方が示されています。

【パブリック・コメント】

この約款の定義についてのパブリック・コメントですが、共済協会のパブリック・コメントでは、「共済契約の最重要文書である約款の範囲について、監督法による規制とそれを前提とする加入者・一般人の理解を踏まえて、現場に混乱の生じないよう慎重な検討を要望する」という意見が寄せられています。生保協会、損保協会からも同様の意見が出されています。

民法に約款に関する規定が置かれることになった場合の監督法との関係については、後述します組入要件の内容に関する規定とも関係する問題です。

【実務への影響】

試案における約款の定義に基づいた場合に、実務にどのような影響が及ぶかという点ですが、いわゆるひな形は、それを基礎として交渉を行い、相手ごとに異なった内容の契約を締結する目的で用いる場合には、約款には当たらない。これに対して、市販のひな形をそのまま多数の相手方との間で画一的に契約内容とする目的で用いるならば、約款に当たり得ると規定されていますが、約款に該当するか否かの具体的な線引きは必ずしも容易ではないのではないかとということです。例えば、約款は一般にどのように定義するかにかかわらず、就業規則などの労働契約の内容を決定する典型的な条項はそもそも約款から外すべきであるといった考えが議論の中でも出されています。

他方、共済約款、保険約款は、基本的には当該規定による約款に該当するものとして議論がなされている経緯があります。約款を議論するに当たってむしろ共済約款や保険約款がモデルとされているという経緯がありますので、基本的には約款規定を適用されることになると思われます。

さらには具体的な問題が生じる可能性が指摘されているところとして、損保協会のコメントにもあるのですが、具体的に「事業者との間の契約」と「相手方との交渉が行われる場合」には約款には該当しないこととなるとされていますが、損保の代理店契約が約款に該当するか否かが問題となり得ると指摘されています。

(2) 約款の組入要件

【議論の経緯】

約款の組入要件の内容については、約款を契約内容にする旨の合意が常に必要かどうか、相手方が約款の内容を認識する機会をどの程度保障するか、が検討されています。

約款を契約内容にする旨の合意につきましては、約款の組入に関する立法提案には、約款が約款使用者の相手方に開示されることと、契約当事者が約款をその契約に用いることに合意していることによって、その約款は契約内容になるという考え方があります（検討委員会試案）。あるいは、申込みまたは承諾の一方が約款によってされた場合において、締結時までに提示されているか、それが困難な場合には相手方が約款の内容をあらかじめ知ることができる状態にしていたときに、約款が契約内容になるという考え方が示されています（研究会試案）。すなわち、いずれの試案も、当事者が約款を契約内容にするという合意が原則として必要であること、契約締結時までに相手方に対して特段のアクションを起こすことなく容易に約款の内容を認識できる機会を与えることが必要であることの提案がなされています。これをたたき台として議論が進められているので、契約内容にする旨の合意が必要であるといったところには異論はないと考えられます。

相手方が約款の内容を認識する機会をどの程度保障するかということについては、試案においては契約締結時までに相手方が契約の内容を認識できるようにする必要があるとしており、第11回会議においても、原則として契約締結時までに相手方が契約の内容を認識する機会が必要であるということについては概ね異論はない状況でした。積極的な対処を要件とすべきであるといった見解も見られました。

約款の認識可能性を具体的にどの程度保障すべきかについてですが、相手方が約款の内容を認識する機会が必要であることには異論がないところですが、現実には約款の内容を知るために相手方にどこまでの行動を求めるかが問題となります。各試案は原則として、相手方が特段の行動を起こさなくても約款の内容を認識しようとするれば容易に認識できる状態に相手方を置くことが必要であり、それが著しく困難であるときは、契約締結時までに約款を相手方が知りうる状態に置くことが必要であるとしています。これは原則として、契約締結前に書面やコンピュータの画面上での提示や、契約締結場所での掲示などの方法によって、相手方が特段の行動を起こすことなく約款の内容を知ることができるようにしておくことが必要であるという考え方です。ただ、例えば公共交通機関の利用に際して、その都度約款を書面等で示すということを要件とするのは非現実的であることから、契約締結前に約款を開示することが著しく困難な場合には、例えば営業所に備え置くこととして、相手方が行動を起こせば約款の内容を知りうるようにしておけば足りるという趣旨です。

これに対して、会議中述べられた意見として、何らかの約款によることが社会通念上周知の事実になっている契約類型については、契約締結時までに約款の開示を求められれば開示できるという状況にあれば、約款の組入を認めてよいといった意見が示されました。この考え方が原則とするところは、検討委員会等の試案においては例外とされていた「約款を相手方が知りうる状態に置く」という要件を原則とするような考え方に近いと分析できます。

さらには、それらの中間にある考え方として、例えばインターネット上に約款が掲載さ

れていれば足りるとすれば、相手方にとっては自らインターネットを閲覧しなければならない点で試案等よりは多くを求められますが、営業所等に赴いて約款の閲覧を求めるという方法に比べれば負担は小さいとの考え方が示されました。

相手方が約款の内容を認識する機会として、具体的にどのような機会を保障する必要があるのかといった点が問題になります。本来的方法が困難であるというだけでその程度を低くしてよいのか、すなわち、相手方が特段の行動を起こすことを要せずに約款の内容を知ることができるようにすることを原則的な要件としたうえで、そのような方法を採用ことの困難性を基準として場合を分けるといったような考え方が提示されますが、その程度を低くしてよいことをどのように正当化できるかといった点も問題となります。

認識可能性がないまま約款の内容の合理性を信頼することができるような場合、すなわち、内容の合理性についての制度的な保障がある場合とか、社会通念上約款が用いられることがよく知られている取引で、かつ約款の内容も周知のものになっている場合には、相手方が約款の内容を認識する可能性がないか、その可能性が小さくても、約款を使用する旨の合意に拘束力を求めうる場合もあるのではないかとすることも指摘されています。

約款内容の認識可能性については、説明義務などが主として問題とする重要事項だけではなく、それ以外の付随的な情報についても問題となることが確認されています。

【中間試案】

組入要件については、審議会の審議に加え、補充的に分科会での審議もなされて、中間試案に至っています。

組入要件については、「2 約款の組入要件の内容」として、「契約の当事者がその契約に約款を用いることを合意し、かつ、その約款を準備した者によって、契約締結時まで、相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる機会が確保されている場合には、約款は、その契約の内容となるものとする」との試みの案を示しています。

(注)として、「約款使用者が相手方に対して、契約締結時まで約款を明示的に提示することを原則的な要件として定めた上で、開示が困難な場合に例外を設けるとする考え方がある」とされています。

約款を用いることの合意が試案において確認されており、約款を使用した契約においても、約款の拘束力の根拠は究極的には当事者の意思に求められるべきであると考えられることから、まず、約款を準備した契約当事者と相手方との間に約款を用いる合意があることを要件とする旨の規定を置いています。

なお、この合意については、必ずしも明示的な合意である必要はありません。すなわち、本文は近時の有力説であります、約款を使用した契約も契約であるということを重視し、その拘束力の根拠を当事者の意思に求める見解に従い、少なくとも約款を用いることへの合意が必要であるとしています。なお、通常の契約においては、個別の契約条項についての合意が求められるのに対して、ここで言う合意というのは、約款全体を契約で用いることへの包括的な合意を指すということになります。ただし、合意一般に言えることですが、組入合意が必要であるとしても、明示的な合意が必要なわけではなく、黙示の合意でも足りることも確認されるところです。

現在の実務では、その契約に約款が用いられることを相手方が認識した上で契約を締結

したのであれば、黙示の合意が認定されるのが通常であると考えられます。したがって、組入合意を要件とすると実務上煩瑣で耐えられないというような批判も必ずしも当たらないことになります。

ただし、監督法あるいは慣習により契約内容化すること自体を否定するものではないということも、補足説明の中で触れられています。

約款の内容を知ることができる機会につきましては、本文では、約款使用者の相手方が合理的に期待することができる行動を取った場合に約款の内容を知ることができる状態が約款使用者によって確保されていけば足りることとしています。ここでいう「合理的に期待することができる行動」は一律に定まるものではなく、その契約の内容や取引の態様、相手方の属性、約款の開示の容易性、約款の内容の合理性についての公法的な規制の有無等の事情を考慮して定まるものとする、としています。

他方で、契約の拘束力を当事者の意思に求める原則をより重視する観点から、約款使用者が相手方に対して事前に約款の内容を明示的に提示することを原則的な要件として定めるべきであるという意見もあるので、これを（注）で取り上げています。

【パブリック・コメント】

この点に関するパブリック・コメントは、「約款使用者が相手方に対して、契約締結時までに約款を明示的に提示することを原則的な要件」としない提案を支持する。また、「相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる機会が確保されている」ことで足りるとする提案を支持する、というコメントが出されています。

ただ、この点に関して、一般論として、第71回の審議会議事録では、諸外国に比べても要件が緩すぎるのではないか、ウェブに公開すればそれで済むというのでは困るのではないかといった指摘がなされています。

【実務への影響】

この組入要件が実務にどのように影響するかという点についてですが、試案が規定している「相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる機会が確保されている」という要件が、具体的にどのようなケースをいうのかが必ずしも明らかではないと思われれます。合理的に期待することができる行動は一律に定まるものではなく、「その契約の内容や取引の態様、相手方の属性、約款の開示の容易性、約款の内容の合理性についての公法的な規制の有無等の事情を考慮して定まるものと考えられる」とされていますが、具体的にどのようなケースなのかは必ずしも明らかではないのではないかと思います。補足説明では、「具体的な開示の方法については個別の契約ごとにさまざまな要素を考慮して判断する」と言われています。

契約締結前に約款が交付されている場合には、特に問題はないと思われれますが、他方で、例えば損保の実務において特に問題になると言われているところですが、契約締結後に約款が交付されるといった場合には問題になるのではないかと、思われれます。補足説明のなかでは、ウェブサイトでの開示によってもよいとの考えが示されており、必ずしも大きな問題にはならないとも言われています。ただ、審議会での議論中「要件が緩すぎるのではないか」と指摘されているところでもあり、これで足りるのかというところはさらに検討

が必要になると思われます。

本文で「相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる機会が確保されている」ことを要件としています。例えばどういうものなのかが問題になるかと思えます。ちなみに補足説明の中で挙げられている例としては、「書面その他の記録媒体に約款の内容を記録して交付したり、契約締結場所に掲示したりすれば、相手方が約款内容を現実を知りたいと考えたときにはそれを閲読することを合理的な行動として期待することができる」とし、「約款の内容をウェブサイトのわかりやすい場所に掲示しておけば、相手方がその内容を知りたいときにはウェブサイトアクセスして閲覧することが期待できると考えられる。さらに相手方の属性によっては、例えば相手方も事業者であり、その種の取引の経験が豊富である場合には、相手方が約款内容を知りたいければ自ら申し出るという行動を期待することもできると考えられる」と言われています。他方で、遠方の事業所のみならず約款が備え置かれているような場合には、相手方に事業所に赴いて約款内容を閲読するように求めることは適当ではないということも指摘されています。

監督法との関連を考えてみますと、共済規程・共済約款の私法上の拘束力は約款によることの「合意」に求められる、と考えられます。約款の拘束力をどのように認めるか、「約款によることの合意」をどのように読むかという点ですが、共済規程・共済約款が用いられる場合のように、監督法に基づいて約款の内容に監督官庁のコントロールが及んでいるという場合には、約款等に法規範性が認められるとして、約款等の拘束力を認めることもあるとの考えがあります。組入要件に関する規律を設けるものとする場合に、現行法の解釈についてこのような考え方をどのように反映させるかといったところが問題になってくると思われます。もちろん監督法が直ちに私法上の効果を導くものではありませんが、監督法によってコントロールの及んでいるような約款等の内容については、私法上の拘束力を約款等によることの合意に求めることが可能かと考えられます。さらには慣習法としての性質が認められるような場合も、同様に考えることができるのではないかとされています。

組入要件を規定することによって、現行実務に後退がみられることにならないかといった懸念が出されていますが、この点についても、共済事業については必ずしも懸念はないのではないかと思われます。

組入要件が満たされなかった場合の効果をどう考えるかも問題になってこようかと思えます。組入要件が満たされない場合には、約款は契約内容にはならないと考えられます。このような場合でも、契約を成立させる合意の効力自体が失われるわけではありませんので、契約そのものが不成立になるわけではなく、しかし約款は契約内容にならないのでその部分については合意が存在しないことになり、部分的に契約条項が契約の解釈ですとか任意規程によって補充されることになると思われます。

(3) 不意打ち条項

【議論の経緯】

不意打ち条項については、組入要件の議論の中で議論が進められてきました。約款の一般的な組入要件をその内容の認識可能性で足りるものとし、個々の条項の認識までは必要

ないものとしているところ、契約締結における事情を踏まえて合理的に予測できない条項については、それを契約内容にすることについて相手方の意思が及んでいないとの考え方に基づいているものと考えられます。

不意打ち条項の拘束力はその内容の当否を問わず否定されるべきであるとする、民法90条によってこの結論を導くことは困難であると考えられますので、不意打ち条項の拘束力について固有の規定を設けることが必要になるのではないかといったことから、不意打ち条項は契約内容にならない旨の規定を設けることが提言されています。

他方で、こういった規定は設けなくてもよいという考え方も示されており、例えば不意打ち条項を設けなくても、不当条項規制で足りるのではないかといったような考え方も示されています。

【中間試案】

中間試案では、不意打ち条項に関して、「約款に含まれている契約条項であって、他の契約条項の内容、約款使用者の説明、相手方の知識及び経験その他の当該契約に関する一切の事情に照らし、相手方が約款に含まれていることを合理的に予測することができないものは、約款に関する組入要件によって契約の内容とはならないものとする」という規定が示されています。

これは、約款に含まれている契約条項であって他の契約条項の内容、約款使用者の説明、相手方の知識及び経験その他の当該契約に関する一切の事情に照らし、相手方が約款に含まれていることを合理的に予測することができない場合には、組入要件によって契約の内容とはならないとするものです。

不意打ち条項に当たるか否かという点は、内容の不当性にかかわらず当該条項が当該契約類型において予測できるものであるか否かによって定まると考えられますので、この点におきまして、不当条項に当たるか否かということとは概念的に異なります。これに対して、当事者にとって不意打ちとなるような契約条項は同時に不当条項であると評価される場合が多いので、不当条項に該当しない場合であっても、あるいは情報提供義務違反の問題として処理することができることから、敢えて不意打ち条項に関する規定を設ける必要はないのではないかと指摘があります。

【パブリック・コメント】

この中間試案の規定に関するパブリック・コメントとしては、「相手方の主観面を問う要件については慎重な検討を要望する」ということが言われています。

具体的にはどのような条項が不意打ち条項に当たるかが必ずしも明らかではなく、したがって、慎重な検討が要望されています。

【実務への影響】

ある契約条項が不意打ち条項に当たるのか否かという判断を個別の相手方ごとに具体的にするか、想定している相手方を類型化して、類型ごとに抽象的にするのかといったところが解釈に委ねられていますので、具体的にどのような条項が不意打ち条項に当たるのかが必ずしも明らかではありません。解釈に際しては、取引の迅速性、効率を疎外すること

のないよう配慮する必要があると考えます。

不意打ち条項として挙げられるようなものが保険・共済関係であるかといいますと、それが認められているような条項はございませんが、例えば損保の火災保険金請求訴訟において、地震免責条項が不意打ち条項に当たるという主張がなされたことがあります。この裁判例では、不意打ち条項には当たらないと判断されております。

(4) 約款の変更

【議論の経緯】

民法には約款に関する規定がありませんので、約款使用者が一方的に約款を変更することの可否、要件、効果等も必ずしも明らかではありません。約款を使用した契約が締結された後、法令の改正や社会の状況の変化によって、約款使用者が当該約款を変更する場合があります。現在でも約款の変更は実務上頻繁に行われています。判例におきましても、一方の当事者による変更後の約款が相手方に適用されることを認めたもの、例えば、最高裁平成13年3月27日判決民集55巻2号434頁、電話事業のサービスに係る事例があります。

約款は多数の相手方との契約内容を規律しているところ、個別に相手方の同意を得ることは現実的には困難であると思われまます。約款を変更する現実的な必要性に対応するためには、使用者が個別の同意なくして約款を変更することの可否やその要件を検討すべきではないかという意見があり、その観点から約款の変更についての審議がなされています。

審議にあたって、約款使用者による約款の一方向的な変更がどのような要件の下で認められるのかが問題とされています。変更条項を定めている場合と定めていない場合というアプローチがあり、甲案は、変更条項を定めている場合にどのようなことを考えることになるのかであり、他方、条項の定めを変更することができることを定めていない場合にあってはどのように考えるかということについての案が、乙案あるいは丙案です。

甲案によりますと、当初の約款に変更条項が設けられていなかった場合には約款の変更に関する規定の適用を受けないことになり、その場合における約款の変更の可否については引き続き解釈に委ねられることとなります。乙案は、変更条項の有無にかかわらず、どのような要件で約款が変更されるかを検討するという考え方です。他方、丙案はその規定を設けないというものです。

変更を認めるとして甲案または乙案をとる場合には、①使用者の約款を変更することができる範囲にどのような限界があるのか、②使用者が約款を変更するに当たって必要な手続きがあるのかどうか、③約款の変更に異議がある相手方が出てきた場合にどのように保護することができるか、などについて問題となります。

【中間試案】

中間試案においては、「約款の変更に関しては次のような規律を設けるかどうかについて、引き続き検討する」という規定ぶりになっています。

契約継続中の約款についてですが、「約款を用いた契約は、相手方が多数であることから、同意を得て変更することが難しい。ただ、法令の改正などの事情によって約款を変更する

合理的な必要性が生ずる場合も多い。他方で、契約の一般原則からすると、すでに成立した契約の内容を他方の当事者の同意なく変更することは、本来は許されないはずである。」というところから、約款の内容を個別の相手方の同意を得ることなしに変更する場合にはどのような要件が必要なのかを検討すべきとしたうえで、試みの案を示しています。

変更が可能となるための要件について、試案（1）のアからエに示されています。アは、約款の内容に変更を加えなければならない合理的な必要性が生じたことを要件として求めています。例えば、関連する法令に改正があった場合などがこれに当たると考えられます。イは、約款の特質に照らして例外を認めるべき場合を限定する趣旨で、約款を使用した契約が現に多数あることと、個別の同意を得ることが著しく困難であることを要件とするものです。プリペイドカードの例が掲げられています。ウは、アで掲げた変更の必要性に照らして、当該約款の変更が相当な範囲および程度に収まっているかどうかという点を問題としています。エは、変更の内容が相手方にとって不利益なものである場合の手当てを問題としています。

本文では、変更を可能とする対象を組入要件によって契約の内容となった約款の契約条項に限定しています。他方で、個別の合意を得た契約条項であっても組入要件によって契約内容となったものと同様の要件に基づいて変更できるようにするべきであるとの考え方もあります。

変更の通知についてですが、約款の変更権の行使が意思表示と考えられますので、その効果が生ずるためには意思表示が相手方に到達する必要があります。そうしますと、約款を変更するためにはその旨を通知することが必要になると考えられます。これに対して、約款の変更の都度その通知を行わなければならないとすると実務としては煩瑣であり、事務的な負担が大きいとも指摘されています。例えば、相手方の権利・義務に関する重要な変更については個別に通知する。ただし、相手方にとって不利益がそれほど大きいとまでは言えない変更については、例えばウェブサイトに変更の通知とその内容を掲載して相手方が確認できるような機会を与えておくということによって許容すべきであるという考え方も示されています。試案本文（2）は、通知の方法については一律に定めることはせずに、合理的な方法によって周知することとしています。

【パブリック・コメント】

パブリック・コメントですが、「変更の通知方法の規律を『合理的な方法』とする提案を支持する。」「共済契約は、契約集団を同一の内容で規律することを前提とするものであり、また契約期間が長期にわたるものもあることから、約款変更の要件はこの団体性、長期性を考慮したものとするを要望する」という意見が出されています。

【実務への影響】

実務への影響についてですが、引き続き検討する規定であり、中間試案の段階では要件が必ずしも明確ではありません。「相手方の同意を得ることなく契約内容の変更をすることができる」という方向性自体は、実務においては必ずしも反対するものではないのではないかと思います。

監督法あるいは保険法等との関連についてですが、結論としては実際の影響は大きくな

いのではないかとと思われます。監督法が、どのような場合に約款が契約内容になるかという私法上の効果を定めたものでなければ、約款の組入要件に関する規定とは趣旨や効果を異にしており、両者の関係は必ずしも問題にはならないと思われまゝ。他方、監督法の規定が、約款が契約内容になるための要件を定めたものであると解釈されるような場合には、両者の関係が問題となりますが、この場合、監督法上の規定が約款の組入要件に関する民法上の規定に対する特別規定と位置付けられ、優先的に適用されると考えられ、問題はないと思われまゝ。保険法との関連では、不利益変更については無効という規定がありますので、この観点から考えることになると思われまゝ。

変更後の約款をどこまで周知するか、あるいは変更の通知につき実務運用が適法であることを確認する趣旨の規定を設けるか、変更により異議のある者をどのような救済手段で救済していくかといった観点も問題となろうかと思われまゝ。

(5) 不当条項規制

【議論の経緯】

不当条項規制については5つの点から検討がなされています。1点目は、不当条項規制の規定の要否、その適用対象をどのように考えるかです。

2点目は、約款が使用された契約を不当条項規制の対象とするという考え方をとる場合に、不当条項規制の対象から除外すべき契約条項をどのように考えるのかです。

3点目として、不当性の判断枠組みについて、①比較対照すべき標準的な内容を何に求めるのか、すなわち、任意規定に限るかどうか、任意規定のほか一般的な私法的なコントロールとしての裁判例等も参照していくかどうか。②個別の相手方との関係で判断をするのか、当該条項の使用が予定されている多数の相手方について画一的に判断するのか。③不当性判断の考慮要素は何なのか。④不当性の判断基準は何か、などを検討すべきであると考えられています。

それらを踏まえた上で、4点目として、不当条項規制を置いた場合に、その効力をどのように考えるか。5点目として、不当条項リストを設けるべきかどうかといった点が議論されています。

【中間試案】

議論は多岐にわたっていますが、中間試案として出された不当条項規制は、「前記2によって契約の内容となった契約条項は、当該条項が存在しない場合に比し、約款使用者の相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、その制限又は加重の内容、契約内容の全体、契約締結時の状況その他一切の事情を考慮して相手方に過大な不利益を与える場合には、無効とする」というものです。

(注)として「本文のような規律を設けないという考え方がある」という案が示されています。

本文は、約款が使用された契約を対象に、不当条項に関する規律を設けるとの考えを採用したうえで、約款について内容の不当性の判断に当たって個別合意のある契約条項を対象から除外することとしています。不当条項規制の対象を中心部分に限定すべきか、とい

う点につきましては見解が分かれていることから、本文では中心部分に関する条項が不当条項規制の対象となるかどうかについては明文で定めることをせず、解釈に委ねることとしています。

本文は、契約条項の不当性を判断するに当たって、適用され得たあらゆる規律と比較して、「契約内容の全体」を考慮し、それが「過大な不利益を与える」ものであることを要するとしています。すなわち、問題となる契約条項だけではなく、他の契約条項を含めて契約全体でどのような権利・義務が定められているかというところを勘案し、それが相手方に過大な不利益を与えているかを判断することとしています。

約款について不当条項規制をする場合に、これに含まれる条項の不当性を個々の相手方との関係で個別に判断するか、多数の相手方に対して一律に適用されることを前提に画一的に判断するかという問題については、解釈に委ねることとしています。

不当条項に当たる場合の効果については、無効とするとしています。なお、不当条項規制は契約当事者のうち一方の利益を保護する機能を有しており、その効力の否定を主張することができる者を一方の当事者に限定するという考え方も、議論の中では示されています。

契約条項の内容を制限する規律を設けると、自由な経済活動を疎外するおそれがあることから、本文のような規律を設けるべきではないという意見があり、これを（注）で取り上げています。

【パブリック・コメント】

パブリック・コメントでは、「不当性の判断基準に明文のない規範を持ち込むことについては、慎重な検討を要望する。」という意見が出され、生保協会、損保協会からは、規定を設けないという（注）の考え方を支持するといった意見が出されています。

【実務への影響】

実務への影響ですが、契約の中心部分に関する条項が不当条項規制となるかどうか、不当性を判断するにあたって、個々の相手方との関係で個別に条項の不当性を判断するのか、あるいは画一的に不当性を判断するのかについても、解釈に委ねることとされていますので、具体的にどのような条項が不当条項規制の対象となるのかは、必ずしも明らかではないと思われます。

仮に不当条項規制が一般法である債権法に規定される場合には、保険法との関連で考えますと、保険法に片面的強行規定を置くことの必要性が大幅に減じるのではないかという指摘もなされています。

さらには、共済あるいは保険契約に特有な条項と不当条項規制との関係をどのように考えていくかにつきましては、特に共済契約、保険契約に特有な条項と、あるいは契約類型における約款条項にも共通してみられる条項のうち、類型ごとに規制の視点を考えるということも有益ではないかということが指摘されています。

例えば、最判平成24年3月16日で判断枠組みが示されたところの無催告失効条項をどのように考えるのか、これが不当条項に当たるのかどうかといったところを考えるに当たっても、有益な規定となるのではないかと指摘がなされています。

5 むすびに代えて

本報告では、「契約締結過程における情報提供義務」および「約款」を中心に考察をさせていただきましたが、そのほか、逸失利益等算定の際に使用される中間利息控除に関する規定が注目されているかと存じます。また、消滅時効の起算点に関する規定、あるいは契約上の地位の移転に関する規定等の検討も引き続き必要と考えています。

ちなみに、立法論としましては、ドイツ保険契約法におけるように、監督法に加えて、保険法において、例えば情報提供義務に関する規定を置くこと、あるいは不当条項規制を置くといったことも考えられるのではないかとの指摘もあり、そうした場合には、保険に特有の問題には保険に特有の形で対応できるということも考えられるところです。

以上でございます。