



Title	意思推定説の動揺と再建：火災保険契約における開示・説明義務試論
Author(s)	村松, 弘康
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 6, 1-39
Issue Date	1999-12
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/22303">https://hdl.handle.net/2115/22303</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	6_P1-39.pdf



# 意思推定説の動揺と再建

## — 火災保険契約における開示・説明義務試論 —

むら まつ ひろ やす  
村 松 弘 康

### 目次

開	3
第一章 動揺	3
第一節 判例における「意思推定説」の確立	3
第二節 学説による判例の意思推定説批判	5
第三節 裁判例にあらわれた意思推定説の動揺	6
一 阪神・淡路大震災判決	6
二 意思推定説の動揺——下級審裁判例の分析——	8
第二章 震源	10
第一節 約款内容の多様化	10
一 給付記述条項とは	10
二 地震免責条項の性質	11
三 地震保険自動付帯約款の性質	11
第二節 契約者の属性の多様化	13
一 契約者の属性の変化と開示説明義務	13
二 関東大震災保険金請求事件原告の属性	13
三 北海道南西沖地震保険金請求事件原告の属性	16
第三節 火災保険約款開示の沿革と現実	16
一 制度の沿革	16
二 奥尻島青苗地区における契約締結の実態	19
第三章 再建	23
第一節 地震免責条項の開示・説明義務	23
一 保険商品の特性からする情報の不透明性	23
二 情報の格差，交渉力格差	23
三 地震免責条項の特性	24
1 情報の重要性——条項の生存権保障的性格——	24
2 「地震免責条項」自体の不透明性・危険性	24
四 地震免責条項の認識可能性（非公知性）	25

第二節	地震保険原則自動付帯の開示・説明義務	25
第三節	開示・説明の程度	27
一	地震免責条項について	27
二	地震保険自動付帯について	28
閉		28

## 開

約款は、多数の顧客を相手にする事業者が、大量の定型的取引を可能とするために生み出したものである。それは、消費者にとっても取引簡略化のメリットが大きい。しかし、消費者は約款の内容をほとんど知らない。仮に、約款を入手できたとしても、条項が細かく読む気がしない。読んだとしても内容を簡単に理解することはできない。例えば、本稿で取り上げる地震免責約款にいう「地震による火災」の範囲は一般人には容易に理解することができない。

私達が、約款による契約を拒否したり、条項の変更を申し出ることは、契約の拒絶を意味する。したがって、約款は、私達消費者にとって法律と同然の力を持っている<sup>(1)</sup>。だが他方で、約款の作成に、私達消費者が関与する可能性は皆無である。例えば、保険約款については、契約者がその内容、特に免責条項など不利益な内容を知らないまま署名押印することが多い。このような事業者の都合で作られた約款がそれ程までの力を持ってよいのだろうか。一方的に提示された約款を用いた契約が、その条項を知らない契約者を拘束するのは何故だろうか。たとえ約款を用いた契約においては約款を用いることによるメリットとしての簡略化の要請が高いといっても、これが契約である以上、私達は、約款の内容を知った上で、意思決定する自由を有しているはずである。このように考えるならば、約款のうち特に私達の期待に反する内容の約款や、契約の当事者、目的、対価、給付の範囲に関する重要な条項、契約者に給付内容を選択させる条項は、契約前に開示され説明される必要があるのではないだろうか。

約款の典型と言われる火災保険約款の拘束力の根拠について、判例は、当該約款によるとの当事者の意思の推定に求めている。しかし、判例において意思が推定され得る範囲は無限定であり、実際は意思擬制的になっている場合が多い。

これに対し約款の拘束力をめぐっては、近時、契約者の自己決定権確保の観点から、約款条項の

説明を含む事前開示を要求する立場が有力となっている。しかし、これまでの火災保険契約についての多くの裁判例は、約款と保険証券の契約締結後の送付をもって開示は十分と判断している。

そこで本稿では、火災保険約款を素材として、保険約款の拘束力の要件を検討し、保険者が保険契約締結前に地震免責条項及び地震保険自動付帯排除条項について開示・説明義務を尽くさなかった場合には、右条項の拘束力が発生しないことを明らかにする。第一章「動揺」では、これまでの下級審判例において、確立していたように見受けられる意思推定説に動揺が起こっていることを明らかにする。第二章「震源」では、約款内容と契約者の多様性の拡大という視点から判例の動揺の原因を摘出する。第三章「再建」では、第一節及び第二節において、火災保険における地震免責条項と地震保険自動付帯条項を素材に、約款の性質上、あるいは制度上必然的に約款の開示・説明が必要となること、さらに第三節では、このような性質を有する約款の開示・説明がどの程度必要であるのかについて述べ、判例の意思推定説は、約款の開示・説明を介することによって自己決定に支えられた真の意思推定説として再建し得ることを明らかにする。

## 第一章 動 揺

### 第一節 判例における「意思推定説」の確立

約款の拘束力の根拠について、我が国の判例は、「基本的に契約説に立ち、契約当事者の意思の推定によって、約款の拘束力の発生を説明してきた<sup>(2)</sup>。

このような態度は保険約款に限らず、運送約款、受託契約準則をめぐる裁判例においてもとらわれているが、意思推定説のリーディングケースとなったのは保険約款に関する大判大正4年12月24日民録21輯2182頁（以下「大審院大正4年判決」とする）である。事案は次のとおりである。

保険会社Y（イギリスの保険事業者）の火災保険普通約款には、「樹木の火災または森林の燃焼により起こる損害」は免責される旨の条項及び保険

契約申込書には、Yの保険約款を承認して申し込む旨の記載があり、保険契約者Xがこれに署名捺印して、契約を申し込んだ（ちなみに、こうした免責条項は、当時の国内保険事業者の同種約款には存在していなかった）。この契約後、Xの家屋が森林火災で焼失したため、Xが保険金を請求したところ、Yが前記免責条項を根拠に保険金の支払いを拒絶したため、Xは保険金請求訴訟を提起した。

一審はX敗訴であったが、これに対し控訴審判決<sup>(3)</sup>は、次のように述べてXの請求を認めた。すなわち、「(商法第419条〔現行第665条〕)ハ任意規定ナルヲ以テ保険事故ヲ生ズル危険ヲ特種ノモノニ制限スルコトノ可能ナルハ勿論、前掲責任免除ノ範囲ヲ拡張スルコト亦素ヨリ為シ得ヘキ所ニ属ス。然レトモ斯ル制限若シクハ拡張ハ保険契約当事者カ之ヲ契約ノ内容トシタル意思ノ合致シタル場合ニ限り其効力ヲ生」ずると判示し、契約当時Xが約款の存在を知らなかった以上、免責約款の拘束は受けないとして、原告の請求を認容した。これに対しYが上告した<sup>(4)</sup>。

上告審は、「苟モ当事者双方カ特ニ普通保険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険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険約款ニ依ル旨ヲ記載セル申込書ニ保険契約者カ任意調印シテ申込ヲ為シ以テ火災保険契約ヲ為シタル場合ニ於イテハ仮令契約ノ当時其約款ノ内容ヲ知悉セザリシトキト雖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」<sup>(5)</sup>と判示して原審を破棄しXの請求を棄却した。そして、意思推定説に立った本判決は保険約款のみならず約款一般の拘束力に関するリーディングケースとなった。

その後の大審院判例及び下級審裁判例<sup>(6)</sup>は、明確に大審院大正4年判決を引用しているものとそうでないものがあるが、いずれも契約当事者の約款によるとの意思を推定し、原告である保険契約

者の請求を棄却している。なお、これらの裁判例の多くは、原告である保険契約者は、契約申込時あるいは契約締結時に普通保険約款が存在していたこと、及び当該約款中に地震免責条項が存在していたことを認めた上で、当該約款及び地震免責条項について知らなかったと主張している。ただし、裁判所は、被告である保険会社が、原告が当該約款及び地震免責条項について不知であったことを知っていたか否か、もしくはこのことを知り得たか否かについては着目していない。

意思推定説に立つ裁判例は多い。大正12年の関東大震災では、地震免責条項の拘束力をめぐって多くの訴訟が提起され、昭和2年北丹後地震、昭和8年の三陸沖地震の際にも保険金請求訴訟が提起されたが、裁判所は、いずれも当事者の約款によるとの当事者の意思を推定し拘束力を肯定した。

これらの裁判例は、保険契約者の約款による意思を推定する根拠として、申込書の差入と当該約款が記載された保険証券の契約者への契約後の交付を挙げている。例えば、大判大正15年6月12日民集5巻8号459頁は、「本件契約ニツイテX〔原告・上告人・契約者〕ハ其ノ當初ニ於テY〔被告・被上告人・保険会社〕ニ差入レタ同会社火災普通保険約款ニハY主張ノ如キ地震ノ為ニ生シタル火災ニ関スル約款ノ現存スルコトハ之ヲ認ムルモ右契約申込當時Xハ右約款ノ存在ヲ知ラ〔ないが〕……本件保険証券ニハY主張ノ如キ前記約款ノ記載アルコト明ナルヲ以テ……該約款ヲ無効ナリトシ保険金全額ノ支払請求ヲ為スカ如キハ是亦社会生活ノ観念上妥当性ヲ缺クノ結果ヲ招致ス」と判示している。また、下級審裁判例においては例えば東京地判昭和3年4月10日法律新報150号21頁が、「X〔原告・保険契約者〕カ契約締結ニ際シY〔被告・保険会社〕ニ対シ右申込書ヲ差入レ其後Yヨリ普通保険約款ノ記載アル保険証券ノ交付ヲ受ケタルコトハXノ認ムル處ナルヲ以テ他ニ反証ナキ限りXハ本件契約締結ニ際シ少ナクトモYノ普通保険約款ニ服スルノ意思ヲ以テ申込ヲ為シYハ之ヲ承諾シタルモノト認」めるべきである

と判示している。

以上の大審院時代の裁判例は、契約者の「約款に拘束されることを認める意思」を推定するための事実として、約款の記載、約款の交付、申込書への署名・押印をあげるのみである。約款内容の具体的開示の有無を問うていない。

近時の裁判例においてもこの意思推定説を踏襲している。例えば、保険契約に加入する者は、約款の内容を契約の内容とする意思をもって契約するのが通常であるから、特に約款によらない旨の合意がない限り、約款の内容が当然に契約内容となって契約者を拘束する<sup>(7)</sup>とか、保険契約者が保険会社の保険約款を承諾の上、保険契約を申し込む旨の文言が記載されている保険契約の申込書を作成して保険契約を締結したときは、反証なき限り、たとえ保険契約者が盲目であって右契約の内容を告げられず、これを知らなかったとしても、なお右約款による意思であったと推定すべきである<sup>(8)</sup>、と判示している。

以上が、約款の拘束力に関し意思推定説の立場に立つと思われる裁判例の概観である。

## 第二節 学説による判例の意思推定説批判

次に、約款の拘束力に関する学説について見てみることにする。

学説としては、大正4年判決を契機に、約款による拘束力を根拠づけるために「知、不知にかかわらず約款に絶対的な拘束力を認める理論構成を試みる努力がなされ<sup>(9)</sup>、保険取引の分野においては「約款による」ことが慣習または慣習法になっていることを理由に、約款組み込みの合意を認定する「白地慣習説」、約款そのものに一種の法規的性格を認めるものとして附合契約説、自治法説、制度理論、慣習法説などの法規説がある<sup>(10)</sup>。

このような絶対的拘束力説とも言うべき立場は、事業者が企業活動の定型化、効率化を図り、自らの作成した契約内容を一方的に通用させ得るという優越的地位を強化することに役立ってきた。

しかし、これらの説は、事業者の提示する約款

を利用せざるを得ない消費者の観点からすれば、合意したのは契約を締結することのみで、その他の契約条項については通例約款を契約内容とする意思がないことを看過している。そして契約締結の場面で、経済的能力のみならず、情報量、交渉力において劣位に立たされ、かつ、個別条項についての交渉機会すら奪われた契約者に対し、「契約当事者として本来有すべき選択の自由・内容形成の自由、より根本的に私的自治を基礎づける自己決定権が著しく減殺されてしまうととも、自己にとって不利な条項や不公正な条項がその認識ないし理解のないままに約款を介して契約内容に組み込まれ、これに拘束されてしまう恐れがあるというデメリット」<sup>(11)</sup>を一方的に負担させる結果となる。

この点が約款を用いた取引の問題点として指摘され、1960年代以降現在まで<sup>(12)</sup>、主に民法をはじめとする実定法学者から判例における意思推定説に対して厳しい批判が投げかけられた。このような批判のうち有力なものとしては、交渉メカニズムが機能しない約款を用いた取引では、自己決定の基礎が喪失しているとして、条項の開示と契約者の理解と納得の上での意思表示がない限り、当該条項は契約内容にならないとする立場<sup>(13)</sup>、あるいは約款の個別条項に向けられた主観的意思、認識に代えて「約款を契約に組み入れる合意」がない限り、約款の拘束力が発生しないとする立場<sup>(14)</sup>がある。

特に河上正二教授は、合理的内容を持った約款であろうとも、契約相手方が了知・承諾しないまま、果たしてその拘束力が発生するのか、発生するとして、その根拠は何かと問う。具体的契約における契約の目的物、価格、数量などの核心的合意部分についての合意——これは通常の合意と質的に差異はない——に「連動」した形で付随的合意部分が約款の適切な開示を前提として、個別契約の内容に入り込み、拘束力を獲得する。個別的な交渉主題となっていない約款条項に、「約款を契約に組み入れる合意」を介して、法的拘束力を付与するためには、約款についての顧客側の認識可

能性が最低限の前提であり、この前提を満たすべく、約款使用者側による約款の開示が必要である。開示は、少なくとも約款の存在と、主たる条項の意味を予知し、事前に内容を吟味するという手続的前提であるから、不適切な開示は「運動阻害要因」となりうるし、契約締結上の過失の問題を発生させ得ることもあり、その限りで約款の拘束力は、一定の条項に及ばないとする<sup>(15)</sup>。

以上のように最近の学説は、約款を用いた取引においても、「知り得ないものには、同意を与えられない」との契約説<sup>(16)</sup>の立場に立ちつつ、約款が拘束力を発生するためには、契約者が約款の内容について個別具体的に了知する必要までではないが、個別条項の内容に関する「認識可能性」<sup>(17)</sup>、「理解可能性」<sup>(18)</sup>が必要であるとしている。筆者もかかる約款条項の認識可能性が自己決定を可能とする最低限の前提であり、この前提を満たすための約款の開示が必要であると考えている。なぜなら、「自分が決めたのだから、決めたことに責任を持つ」という自己決定こそが契約の拘束力、有効性の根拠であり、私的自治、契約自由を規定する要素だからである<sup>(19)</sup>。本来、意思推定説とは、当事者の意思を必要としている点で、今なお「契約説」であり、意思擬制説ないし法規説のように個別事情を無視して、無留保で約款の拘束力を認める立場とは異なるはずのものである。

事業者が「約款によらない意思」を表示して契約することなど、およそあり得ず、他方、消費者が「約款によらない意思」を表示すれば、事業者が契約を拒絶されるのであるから、消費者に反証の余地はない。このことを前提とするならば、反証のない限り約款による意思を推定する判例の立場は、「意思絶対推定説」であり、「意思擬制説」ないし「法規説」と同一との評価を免れないのではないだろうか。

以上のような観点から近時の裁判例をみると、そこに意思推定説の動揺をみることができる。

### 第三節 裁判例にあらわれた意思推定説の動揺

#### 一 阪神・淡路大震災判決

阪神大震災を契機に提訴された保険金請求事件の判決のうち保険約款の拘束力にふれた判決について検討する。

まず以下に、阪神淡路大震災後に発生した火災による家屋倒壊を原因とする火災保険金請求事件に関する裁判例の判旨を要約して示す<sup>(20)</sup>。なお、以下の記述においてXは原告である保険契約者、Yは被告（⑤⑦事件においては神戸市民生活協同組合、それ以外においては保険会社）である。

#### ① 神戸地裁平成9年6月17日判決・平成8年(ワ)第125号

この裁判においてXは、本件保険契約において契約当事者が保険金額について明らかに約款とは異なる意思を有していた旨主張し、この場合、約款によるとの契約当事者の意思が当然に覆され、約款とは異なる契約当事者の意思が契約内容となる旨主張した。これに対し判決は、損害保険契約締結の際に普通保険約款が適用されることは公知の事実であり、かつこれが商慣習となっているとして、当事者が右約款の適用の排除を積極的に命じた場合を除き、損害保険契約には普通保険約款が適用されると解するのが相当であるとした上で、本件においては、このような事実が認められないとして、Xの請求を棄却した。

#### ② 大阪地裁平成9年12月16日判決・平成9年(ワ)第343号

判決は、地震免責約款の開示説明義務が尽くされていないとする証拠がないこと、地震免責約款の文言やその趣旨からその適用範囲は自ずから限定することが可能であり、契約の客観的要件を充たすことができないほどの不明確なものとはいえないことを理由に、Xの請求を棄却した。

#### ③ 神戸地裁平成10年4月14日判決・平成8年(ワ)第275号

判決は、地震保険確認欄へのXの押印を根拠として、Xが地震免責約款条項及び地震保険の

存在等につきYの担当者から説明を受け、これらの内容を理解した上で、火災保険契約に地震保険契約を付帯させないことを希望したものと推認した。なお、この判決は括弧書きで、仮にXがYから右説明を受けていなかったとしても、保険契約者は保険約款による意思をもって右契約をするのが通常であるから、これによらないとの意思表示をしていない限り、右約款によるとの契約者の意思が推定されるとし、本件においては、右のような約款によらない旨の意思表示の存在が認められないとして、Xの請求を棄却した。

④ 神戸地裁平成10年4月15日判決・平成9年(ワ)第43号

本判決においてXは、本件保険契約締結の際に保険料領収書を受領した以外は何も書類を受け取っておらず、地震免責条項は全く示されていないこと、地震免責条項は商法655条の例外であり、かつ、Yが一方的に作成した保険契約者に不利益な条項であるからYにはこれについての告知・説明義務があること、Yが右義務を怠った以上、地震免責条項は契約内容となっていないことを主張した。この主張に対し判決は、本件事案において火災保険金額以外に具体的な説明がなされていなかった事実を認定したが、「保険契約の当事者双方が特に普通約款によらない旨の意思を表示せずに契約したときは、反証のない限り、その約款によるとの意思をもって契約したものと推定すべきである」とした上で、阪神銀行の従業員で、Yの代理店の使者であったAがXに代わって火災保険契約申込書の申込人欄、地震保険確認欄及び申込人捺印欄にXの印鑑をXの面前で押捺したという事実を照らし、XとYは、特に普通保険約款によらない旨の意思を表示することなく本件保険契約を締結したことを認めることができるから、地震免責条項についてのXの知・不知に拘わらず、本件保険契約には地震免責条項の適用があると言うべきである、として、Xの請求を棄却した。

⑤ 神戸地裁平成10年4月27日判決・平成7年

(ワ)第770号、同年(ワ)第1937号、平成8年(ワ)439号、同年(ワ)440号

判決は、Yの通常業務において火災共済契約締結に際しては、契約申込書(控え)、契約申込書(Y用)、契約証書兼領収書、課税所得控除火災共済掛金証明書、本件契約書面の5通の書面が複写式一組となった書式を用いており、Xらについてもこれと同様の扱いが取られていることが認められ、かつ、これを覆すに足る証拠がない、とした上で、本件契約書面においては、地震免責条項に該当する条項が記載されており、Xらは、右免責条項を含む本件規約による意思をもって契約したものと推定されるというべきであるとし、また、Xが右地震免責条項についてのYによる説明の不存在を主張したことについては、Xらが右地震免責条項を含む本件規約による意思をもって契約したとの前記推定を覆すに足りるものではない、と判示している。

⑥ 大阪高裁平成10年7月28日判決・平成9年(ネ)第3816号(②事件控訴審)

この判決は、「普通保険約款が付された火災保険契約を締結するに際し、当事者双方が特に普通保険約款によらない旨の意思を表示しないで契約を締結したときは、反証のない限り、その約款による意思をもって契約したものと推定される、とした上で、本件事案においては、XがYに対し、火災保険契約者に署名押印して本件保険契約の申込みを行ったこと、同申込書には、「貴社の下記保険に関する普通保険約款及び特約状況を承認し、下記のとおり保険契約を申し込みます」と記載されていたことが認められるとし、右事実によれば、Xが本件火災保険契約の際に右約款によらない旨を表示したとは認められず、むしろ、本件火災保険契約には地震免責条項が存在し、地震の場合に填補を受けられないことを理解して本件火災保険契約を締結したものと推認でき、かつ、契約締結時についての右のような状況に照らせば、Yが約款の情報開示あるいは説明義務の懈怠は認められない、としてXの請求を棄却した。

⑦ 神戸地裁平成 11 年 1 月 20 日判決・平成 7 年 (ワ) 第 1705 号

この判決の事案も、⑥判決と同様に、Yの通常業務においては火災共済契約締結に際しては、契約申込書(控え)、契約申込書(Y用)、契約証書兼領収書、課税所得控除火災共済掛金証明書、本件契約書面の5通の書面が複写式一組となった書式が用いられており、Xらについてもこれと同様の扱いが取られていることが認められ、かつ、これを覆すに足る証拠がないとした上で、「原告らは、本件免責条項を含む本件規約の存在及びその内容を認識し、その本規約による意思をもって本件契約を締結したものと推認される」と判示し、Xの請求を棄却した。

## 二 意思推定説の動揺

### — 下級審裁判例の分析 —

1 裁判例はこれまで、火災保険約款の開示について、約款の事後交付で足りるとし、約款の事前開示・交付、条項内容の説明義務について直接判断したものは見当たらない。前記②～⑦判決も外見上は意思推定説に立脚しているように見える(①判決は慣習法説に立っている)。しかし、その中には地震免責条項の開示・説明を問題にするものがあり、約款の知・不知を問題にしないこれまでの意思推定説の動揺を見ることが出来る。

従来立場を典型的な形で示した判決は、神戸地裁④判決である。この判決は、「本件免責条項につき知っていたか否かにかかわらず」免責条項の適用があると判示した。この判決は、地震免責約款が核心的合意部分であるのか、付随的条項であるのかを全く検討せず、かつ、契約者に火災保険金が支払われるとの期待が生じた原因及び地震免責条項の認識可能性を判断することなく、申込書の署名押印から「約款による意思」を推定している。

これに対し、大阪地裁②判決と大阪高裁⑥判決は、「開示・説明義務が尽くされていなかったとする証拠はない」として、開示説明義務を尽くしたか否かを問題にしている。特に右⑥判決

は、Xが、「地震免責条項は、保険契約者の利害に直接重大な影響を及ぼす重要な内容のものであるから、損害保険会社は、保険契約を締結しようという者に対し、地震免責条項の存在及び内容並びにその解釈方法につき、一般人が容易に理解し、火災保険契約を締結するか否か、右契約を締結するとして、地震付保特約を締結するか否かを合理的に判断しうる程度に地震免責条項を開示し、説明する義務があると解される」ところ、損害保険会社であるYは、Xに対し、地震免責条項の存在及び内容並びにその解釈方法につき、何ら開示・説明義務を尽くしていない」と主張したのに対し、裁判所は、契約者の火災保険契約申込書等に対する押印、「ご契約のしおり」の存在、地震保険確認欄への契約者の押印等の存在を認めて、Xは火災保険に「付された普通保険約款によらない旨を表示したと認められないばかりか、むしろ、本件火災保険契約には地震免責条項が存在し、地震の場合に填補を受けられないことを理解して本件火災保険契約を締結したものと推認できる」として、「約款に拘束される意思」の存否を具体的に判断している。神戸地裁⑦判決もほぼ同様の理由から「規約の存在及びその内容を認識し、その本件規約による意思をもって本件契約を締結したものと推認される」と判断している。

また神戸地裁③判決は、「地震免責条項について説明を受けなかったとしても特に右約款によらない旨の意思表示をしない限り、右約款による意思で保険契約を締結したものと推定すべき」であるとしており、意思推定説に立った上で、「地震免責条項及び地震保険の存在等につきYの担当者から説明を受け」た事実を認定しており、説明の有無を問題にしている。

さらに神戸地裁⑤判決も契約者が受領した契約書面に地震免責条項の概要が記載されていることを理由に契約者は当該火災共済約款を「本件規約による意思をもって契約したものと推定」しており、程度の差はあれ約款の開示・説明を問題にしている点で、知・不知を問わず推

定されるとしたこれまでの意思推定説の動揺・変容の萌芽をみることができる<sup>(21)</sup>。

上記8判決は、すべて火災保険契約約款中の地震免責条項に関するものであるが、火災保険以外の約款についての裁判例においても、意思推定説の動揺を見ることができる<sup>(22)</sup>。例えば、生命保険約款の中途解約に伴う払戻金に関する条項について、保険契約者が合意の不存在と錯誤を主張した事案に関する⑧東京地判昭和56年4月30日判例時報1104号115頁は、「附合契約である生命保険契約においては、X〔原告・保険契約者〕が予めY〔被告・保険会社〕の普通保険約款の概要を示すパンフレット等の交付を受けた上、右約款を承認して生命保険契約を申し込む旨の記載ある保険契約申込書に署名捺印してYに交付した場合においては、Xにおいて予めYからその普通保険約款の提示を受けず、その内容を知らないで右申込書を交付したものであったとしても、右当事者間において右約款の条項を内容とする生命保険契約が成立するものと解すべきである」として約款の一般的拘束力を認めている。この判決について注目すべきは、この判決が単に署名押印の行為のみではなく、パンフレットの交付を問題にし約款内容をパンフレット等の形でわかりやすく事前に開示したことを意思推定の要件としている点である。また、自動車保険の26歳未満不担保特約の不告知の事案である⑨東京地判昭和57年3月25日判例タイムズ473号243頁は、重要な免責条項については、単にそのことを記載した約款を交付するだけでは足りず、契約締結前にこの点についての実質的かつ直接的な告知が為されることが必要であると判示している。この判決については、「約款の内容が十分に開示されていない場合には、すなわち、消費者が具体的に約款の内容を知らない場合、当該約款の定める契約条件は契約内容にならないという考え方が見てとれる」と指摘されている<sup>(23)</sup>。

これらの2つの下級審判例は、意思推定説に立ちつつも、拘束力発生の要件として約款内容

の開示・説明を前提としている点で、申込の署名押印から機械的に意思を推定した従来の意思推定説に立つ他の裁判例とは明らかに異なる立場に立っているといえる。

以上のことから、近時の裁判例は、(ア)大正期の裁判例と同様に形式的に契約者の意思を推定するもの(前記④判決)、(イ)具体的な説明義務を検討し、説明義務懈怠の事実は認められないとして、契約者の「約款に拘束される意思」を推定したもの(前記②③⑤⑥⑦⑧⑨判決)、及び(ウ)保険者側の説明義務懈怠を検討しつつ、約款と異なった合意の拘束力を否定するもの(前記①判決・注(22)判決)に分類することができよう。

約款の拘束力をめぐる裁判例のこのような動向のうち、(イ)は、約款の開示あるいは説明を意思推定の要件として加えようとする新しい動きであり、従来の約款の開示・説明を問題にしない判例の意思推定説の動揺を示すものとして注目される。

このような下級審裁判例の動向との関連で非常に興味深いのが、契約説の立場に立つ河上教授の見解である。かつて同教授は、判例の意思推定説に込められた可能性として「顧客の言動から『約款ニ依ラサル旨ノ意思』を認定し、もしくは何らかの『反証』を見出して『推定』を覆えし得る」点が意思推定説の「一つの武器」であると指摘し<sup>(24)</sup>、当事者の約款によるその意思を推定する際には、「約款そのものの規範性ではなく、むしろ具体的契約締結に關与する当事者の主観的意思もしくは仮説的・客観的意思を問題とすることになる。そこで、この意思の内容を形造る手懸りとして『条項内容の認識可能性・了知可能性』あるいは契約内容に向けられた『顧客の期待』が考慮され、その結果、顧客からの同意の及ぶ範囲・射程距離を論ずることができる。つまり、契約説は顧客の同意の射程距離を操作することで、不当な条項を演繹的に契約内容から排除する理論的可能性を常に内包しているのである」と述べ<sup>(25)</sup>、判例の変化を予

測していた。

これらの裁判例は、地震免責条項について、契約者に対する開示・説明が懈怠された場合には、「約款による意思」の推定が遮断され拘束力が発生しないと解釈し得る可能性を示唆している。約 100 年の歴史を有する火災保険契約、とりわけ地震免責約款について、判例の意思推定説が動揺を示していることは、裁判所が、契約者の意思推定の射程距離を意識しはじめたものとして注目に値するのではないだろうか。

## 第二章 震 源

反証のない限り約款による意思を推定できるとする判例の意思推定説に、今なぜ動揺が生じているのか。約款の知・不知を問わなかった裁判例が、近時、保険者に約款の開示・説明を求めはじめた原因はいくつか考えられる。

まず指摘できるのは、原告側が開示・説明義務を主張し、学説が契約者の自己決定（私的自治）を尊重する立場から判例の意思推定説を批判しはじめたことである。ちなみに、このような主張及び学説は戦前には見られなかったものである。

これまでの変額保険・ワラントなどをめぐる裁判例における説明義務の根拠は、加害行為の悪質性という事業者の行為態様に対する評価が中心であったが、前記裁判例の変化は、被侵害利益の性質、言い換えれば「顧客が正当な認識ないし意思を形成することへの侵害、つまり自己決定権（私的自治）の侵害」にも説明義務の根拠を求めはじめた動きとみることができるのではないだろうか<sup>(26)</sup>。

さらに、裁判所が給付記述条項の拡大、とりわけ契約者の選択を必要とする条項の拡大、及び契約者の属性の変化に直面して、形式的には、意思推定説に立ちつつも、実質は、契約締結時における約款の開示・説明の有無・程度を問題にせざるを得なくなってきたのではないかと考えられる。以下ではこの点を検討する。

### 第一節 約款内容の多様化

取引の複雑化・多様化に伴って、約款内容が多様化している。とりわけ契約者の「合意」を必要とする給付記述条項、そのうち契約者の選択を必要とする選択条項が増加している。これらの条項は契約者の合意あるいは選択を必要とするため、約款文言で表現された商品内容の了知が契約成立の不可欠の前提となり、意思推定説を単純な形では適用することができなくなっている。

以下では、主として火災保険契約における地震免責条項を素材に約款内容の多様化について検討することとする。

#### 一 給付記述条項とは

元来約款概念は、付随的条項規制の道具的概念であると指摘されるように<sup>(27)</sup>、約款条項中に当該契約の給付の内容を記述することは少なかった。

しかし、現在はサービス商品の多様化に伴い、約款の中に契約の目的物である商品内容を確定する条項が記述されることが多くなった。つまり、約款の中に付随的条項のみならず、契約者の合意を必要とする核心的合意条項（給付記述条項<sup>(28)</sup>）が混在するようになった。

とすれば、約款には契約者の意思決定が不可欠な条項と、そうでない条項とが混在していることになる<sup>(29)</sup>。言い換えれば、約款の条項を契約者の立場から見れば、その内容を知った上で同意して、はじめて約款中の当該条項による拘束を甘受すべきものと、その内容を具体的には知らなくとも認識可能性があれば当該条項による拘束を甘受せざるを得ないものがあることになる。

約款の条項をこのように区別するならば、「同意の及ぶ範囲・射程距離」<sup>(30)</sup>という概念も同意に直接的にかからしめなければならない約款と、必ずしもそうではない約款とを区別する立論として理解し得る。

より具体的に言えば、契約は申込と承諾の意思表示の一致によって成立するが、これを意思表示の要素の面から見れば、当事者、対価、目的物などの「核心的合意部分」とそれ以外の「付随的合意部分」とに区別しうる<sup>(31)</sup>。

そして前者については合意がなければ契約は成立しないから、条項の実質的開示のみならず、契約者の十分な理解と納得という合意の実質がなければ、当該条項の拘束力は発生しないといえよう。

これに対し後者が契約に取り込まれて拘束力が発生するためには、開示と契約者の認識可能性が要件となる。また付随的条件条項であっても、核心的合意部分に近接している条項とそうでない条項とでは、契約者の意思が関与する濃度が異なる。判例の意思推定説は基本的に契約説に立ちつつ、契約者の意思を推定することによって、約款の拘束力を説明してきた。しかしながら、契約者の合意・選択を前提とした給付記述条項、とりわけ選択条項の増加は、約款条項を知らなくとも拘束されるとする判例の意思推定説を崩壊させる。他方で火災保険契約においては、約款による旨を記載した申込書に任意押印して申し込み、契約を締結した場合は、約款によらざる旨の意思を表示した場合か、約款による意思の推定が覆された場合以外は、条項内容の知、不知を問わず拘束されると説明してきた。

## 二 地震免責条項の性質

約款を利用した契約であっても、契約の目的物、価格、数量などの給付の対象範囲を画する給付記述条項については、通常の契約における合意と同様の意思の一致が必要とされる。地震免責条項は、保険により填補されない給付の範囲を画する「不填補条項」である<sup>(32)</sup>。そして「不填補条項」は保険金の範囲を定める給付記述条項であり、契約当事者の合意を必要とする核心的合意部分である<sup>(33)</sup>。核心的合意部分については意思推定ではなく「合意」が必要であるから、給付記述条項のごとく「核心的合意部分」については契約者の選択行動が機能しうる程度の実質的開示が必要である<sup>(34)</sup>。

したがって、火災保険申込書に署名押印した意思表示によって推定される約款の範囲は狭義の約款すなわち「付随的条項」にとどまり、対価と関連する給付の中心部分を定めた核心的合意部分（給付記述条項）には及ばない。

以上のことから、不填補条項である地震免責条項には、申込の意思表示によっても「約款による意思」の推定は及ばず、契約としての拘束力が発生しないと考えられる。

契約者が核心的条項の内容を正しく理解して初めて、より有利な契約条件を求めての選択行動が起り、競争メカニズムが機能しうるのであるから、給付記述条項の内容はわかりやすく事前に開示される必要がある。言いかえれば、実質的合意を担保するために地震免責条項の存在と、その意味内容について、正しい情報が事前に提供される必要がある。

仮に地震免責条項が「付随的条件条項」としても、保険金支払義務、給付の範囲、請求の可否など契約者の利害に関わる重要な事項であることには疑いがないから、「核心的合意部分」に準ずるものとして同様に開示・説明が必要であると思われる。

## 三 地震保険自動付帯約款の性質<sup>(35)</sup>

### 1 選択条項としての性質

現代の消費者の多用なニーズに応えるため、給付内容が複雑化・多様化し、結果として数々のオプション商品が開発された。オプション商品の増加は、消費者の選択を必要とする条項を増加させる。そして、契約法のごく自然な帰結として、選択のためには、前提として、約款条項の内容を知らなければならない。

保険商品における数々の特約は、契約者の選択を前提としているから、当然、開示・説明が要求される。後述するように火災保険約款における地震保険自動付帯の制度は地震保険を外すか否かの選択を契約者に委ねる制度である。したがって、地震保険自動付帯を外すか否かの意思決定のためには地震保険約款についての開示・説明が前提となる。

### 2 地震保険付帯方法の変遷

地震保険自動付帯条項が火災保険契約約款中に盛り込まれることとなった経緯を述べることによって、これが選択条項の性質を有することを明らかにしたい。

火災保険に地震保険を自動付帯すなわち強制付帯させるとの考え方は、すでに昭和9年に、当時の商工省の「地震保険制度要綱案」が提案していたが、保険業界がこれに難色を示したために、法案の国会提出は見送られた。しかし、我が国が地震国であるとの特質から、地震保険付保の要請は一再ならずとりあげられ、昭和41年6月1日から、住宅総合保険及び店舗総合保険に地震保険を自動付帯（強制付帯と同旨）させる地震保険制度が実施されることとなった<sup>(36)</sup>。たしかに地震保険について、危険を分散する観点からは地震保険を強制的に付帯する制度が望ましい。しかし、すべての火災保険について地震保険を自動付帯させることは、逆に、火災保険のみの加入を希望する契約者の選択権を奪う結果を生じるとの問題があった。そこで、昭和47年5月に、長期総合保険については地震保険が「原則自動付帯」することとされた。この原則自動付帯とは、長期総合保険には地震保険が原則自動付帯するが、①保険契約者が地震保険料を負担したくない場合、②保険契約者又は被保険者が地震保険事故に対して特に危険を感じていない場合、③保険契約者又は被保険者が地震の危険に対し他の方策を講じている場合には地震保険を付帯しなくてもよい、とする制度である。その後、昭和50年4月には普通火災保険・住宅火災保険・月掛火災保険・団地保険・月掛団地保険・火災総合保険・満期戻長期保険に地震保険を任意付帯とすることとなった。その結果、地震保険の付帯方式は自動付帯、原則自動付帯、任意付帯の三方式がとられ制度上はすべての家計火災保険に地震保険を付帯することが可能となった。そして、昭和52年7月には、契約者の意思をより明確にすることにより、地震保険の契約漏れを防止する一方、地震保険付帯の有無に関するトラブルを未然に防止するため、原則自動付帯、任意付帯方式について、長期総合保険等（原則自動付帯）、普通火災保険等（任意付帯）の申込に地震保険確認欄を設け、付帯を希望しない契約者の押印を受けるという方

式がとられることとなった。

このような状況の中で、昭和53年6月12日に発生した宮城沖地震の際、地震保険の保険金支払いに対して契約者からの不満の声が噴出し、昭和54年6月、保険審議会は「昨今の世論の動向からその根本的見直しが必要と認められる」旨答申した。この答申に沿う形で、昭和55年7月、地震保険制度全般についての全面的見直しが行われ、自動付帯、原則自動付帯、任意付帯の三方式を、「原則自動付帯」方式に一本化する<sup>(37)</sup>、との改定が行われた。一本化の理由は、強制付帯では契約者の意思を強制することになり妥当ではないが、さりとて付帯を全く契約者の任意に任せるとすれば、地震保険の普及率が悪化するという危惧もあり、地震保険制度の存立そのものに悪影響を及ぼしかねないことが懸念されたことから、契約者の意思を尊重しつつ、地震保険契約を確保していく方法として、原則自動付帯方式がとられたと言われている<sup>(38)</sup>。

### 3 地震保険契約の成立

以上のとおり、地震保険は創設当初から、特定の損害保険契約に付帯して締結されることになっており（地震保険に関する法律第2条2項3号）、地震保険普通取引約款第23条には「この保険契約は、……保険契約に付帯して締結しなければその効力を生じないものとします」と規定されている。付帯方法は損害保険会社内における「火災保険金事業の事業方法書」に定められており、これは大蔵大臣の許可を受けることとなっている。

地震保険約款上は「付帯」の文言のみであるが、「付帯」方法が原則自動付帯に変更された時点で、付帯を定めた約款は契約者の選択を求める給付記述条項に変更されたことになる。したがって原則自動付帯の方式によれば、契約者が地震保険が付帯した火災保険商品の申込の誘引を受け、特段の異議を止めずに申込書に署名押印して申し込んだ場合は、申込の誘引を受けた商品について契約が成立することになる。契約者が付帯を外すことを希望した場合には、付帯

を外す旨の特別の意思表示が必要となり、右意思を押印という形式で履行してはじめて付帯が外れる。すなわち、約款によるとの意思の推定は地震保険が付帯した火災保険約款に対して働くのである。

## 第二節 契約者の属性の多様化

契約者の属性の変化は、開示・説明義務の存否・程度に直接影響する。ここでは、関東大震災当時の契約者の属性と、北海道南西沖地震における契約者の属性とを比較検討する。

### 一 契約者の属性の変化と開示説明義務

現在の火災保険加入者層は、一部の富裕層のみならず、建物のために多額の負債を負い25年から30年にかけて債務を弁済する一般消費者等、多種多様である。特に一般消費者にとって家屋は生涯収入の大部分を投資する最大の財産であることが多く、焼失によって負債のみが残る事態を回避する方法として火災保険の役割は大きい。さらに、住宅金融公庫の融資を利用して建物を建築した者は、好むと好まざるとに関わらず、火災保険契約締結を義務づけられることになるが、火災保険加入の動機づけがこのようなものであるために、火災保険の内容に積極的な関心を持たない受け身の契約者が増加する。したがって、火災保険の重要性にかかわらず約款内容に関心を持たないか、約款内容を知らずに契約する者が増大する傾向があ

ることが、現在における火災保険をめぐる特徴の一つであろう。

他方、地震国であり、木造家屋の多い我が国では、庶民にとって最大の財産である建物を焼失する可能性が高いため、リスクを回避するための手だてを講じる必要性が高い。以下、火災保険契約の大衆化による契約者の属性の変化を関東大震災保険金請求事件原告と対比しつつ明らかにしたい。

### 二 関東大震災保険金請求事件原告の属性

図1は、関東大震災により家屋を焼失した契約者が原告となって保険金請求訴訟を提起した裁判の内容である<sup>(39)</sup>。図2は図1に示した訴訟において原告が請求した請求金額、火災保険をかけていた目的物、年間の保険料、保険金についてまとめたものである。これらを分析すると、原告総数22名中、18名(約82パーセント)が、事業者、家主及び契約になれていると思われる富裕層であることが推測される。具体的にいえば、1,2,3事件の保険契約の目的物は住宅工場であり、したがって原告は事業者であると推測される。6事件の原告7名のうち5名が複数の家屋を所有しており<sup>(40)</sup>、この原告らは家主として家屋を賃貸していた者であると推測される。7事件原告Jは店舗を所有している者であるから、事業者であると推測される。また、8,9事件の原告も4棟の家屋を目的物としており、この者も家主であると推測される。

図1 関東大震災保険金請求訴訟の判例一覧

	年月日	裁判所	備 考		年月日	裁判所	備 考
1	T 13. 5.31	東京地裁		11	T 14.12.24	東京地裁	
2	T 14. 7.16	東京控訴院	1事件の控訴審	12	S 4.12.28	東京控訴院	11事件の控訴審
3	T 15. 6.12	大審院	2事件の上告審	13	S 3.11.22	東京地裁	
4	T 14.12.24	東京地裁		14	S 2. 2.26	東京地裁	
5	S 2. 5. 5	東京控訴院	4事件の控訴審	15	S 5. 5. 1	東京地裁	
6	T 15. 8.28	東京地裁		16	T 14.12.24	東京地裁	
7	T 15. 8.28	東京地裁		17	T 15. 4.22	東京地裁	
8	T 15. 4.29	東京地裁		18	不 明	東京控訴院	
9	S 2. 6.29	大審院	8事件の控訴審	19	S 4.12.28	東京控訴院	
10	T 15. 8.28	東京地裁					

図2 請求内容詳細

事件の番号	原告	被告	請求金額	契約日	目的物	保険料	保険金	備考
1,2,3事件	A	日本火災	1000円	T 11. 9.25	住宅工場	53円	5000円	
4,5事件	B	東京火災	40000円	T 12. 7.15	二階建住宅		40000円	目的物の時価 合計 65000円
6事件	C	千代田火災		T 11.11. 2	二階建店舗・平屋 建住宅・二階建住宅	30円 60銭	5700円	
				T 11. 4. 8	三階建倉庫	10円 80銭	4000円	
	D	千代田火災			二階建家屋・二階 建家屋	94円	10000円	
					二階建家屋・二階 建倉庫・二階建家 屋・二階建家屋	42円 6銭	6000円	
					二階建家屋		2000円	
	E	神戸海上運送火災		T 11.11.13	二階建住宅店舗	8円	1000円	
		東京火災		T 12. 4.17	平屋建家屋	7円20銭	1000円	
	F	東京火災			二階建家屋	21円 60銭	3000円	
	G	福壽火災		T 10.12.12	二階建住宅・二階 建住宅	22円	1500円	
		日本火災		T 12. 5. 8	二階建住宅・二階 建住宅	11円 50銭	1000円	
	H	朝日海上火災		T 12. 2.18	二階建家屋	16円	2000円	
				T 12. 2.17	三階建住宅	18円	1000円	
	I	横浜火災海上		T 12. 7.21	二階建家屋	60円	7500円	
7事件	J	日本簡易火災	2200円		二階建住宅店舗	33円	2200円	
	K	ゼ,リパブル,エン ド,ロンドン,エン ド,グループ,イン シュランス,コムパ ニー,リミテッド	3000円	T 11. 9.11	二階建住宅及び家 具・什器・衣類一 式	24円	3000円	
8,9事件	L	大坂海上火災	7000円	T 12. 9. 1	二階建一棟	20円	2000円	
					二階建一棟	45円	2000円	
					住宅用建物二棟	60円 (建築割 増金2円 50銭)	3000円	
10事件	M	明治火災	20000円	T 12. 8.25	公衆浴場	172円	20000円	
					二階建住宅			
					二階建住宅商店			
					二階建住宅商店			
					二階建住宅商店			
					二階建住宅			
	N	東邦火災	5000円	T 12. 1.29	二階建住宅	50円	5000円	
					二階建住宅			
		ルニオン, ファイヤー, インシュランスコム パニー, リミテッド			二階建住宅	70円	7000円	

事件の番号	原告	被告	請求金額	契約日	目的物	保険料	保険金	備考
11,12 事件	O	福壽火災	30000 円	T 12. 1.30	三階建住宅	125 円	30000 円	
13 事件	P	明治火災	50000 円	T 11.12. 8	二階建事務所	300 円	50000 円	日露協会所有建物
		日本火災	50000 円	T 11.12. 8	二階建事務所	300 円	50000 円	
14 事件	Q	明治火災	50000 円	T 12. 3.13	二階建店舗	332 円 30 銭	30000 円	
					二階建倉庫		4000 円	
					二階建製造場		8000 円	
					二階建納屋		3000 円	
					二階建納屋		3000 円	
15 事件	R	日本火災	50000 円	T 12. 7.22	二階建事務所	130 円	40000 円	
					三階建住宅			
					右建物に対する雑作一式			
					建物内に存する家具・衣類・什器一式	36 円	10000 円	
16 事件	S	帝国海上運送火災	12000 円	T 12. 8. 7	二階建事務所	54 円	12000 円	化学石油株式会社所有建物
17 事件	T	明治火災	20000 円	T 11.12.21	建物 3 棟	44 円 40 銭	20000 円	
18 事件	U	明治火災	8500 円		平屋建物置			
19 事件	V	共同火災	35000 円		二階建物 (高級)		15000 円	芸妓・旅館・女学館という語句が見られる
					二階建鑑戸付倉庫 (地下室付)			
					平屋建便所			
					三階建塗家一棟 (地下室付)		20000 円	
					右建物内什器一切			
					二階建鑑戸付倉庫 (地下室付)		10000 円	
					二階建事務所		15000 円	
					二階建洋館		21000 円	
					平屋建家屋			
					二階建洋館		9000 円	
		日本火災	25000 円		二階建鑑戸付倉庫 (地下室付)		10000 円	
					二階建事務所		15000 円	
					二階建洋館		21000 円	
		横浜火災海上	81500 円		平屋建家屋			
					二階建洋館		9000 円	
					平屋建家屋			
					二階建鑑戸付倉庫 (地下室付)		20000 円	
					二階建物 (高級)		11000 円	

10 事件の原告Mは公衆浴場を有し、その他住宅 5 棟を有している (内 3 棟は商店となっている) ので、事業者ないし家主であることが推測される。また、同事件の原告Nは 3 棟の住宅を有しており、この者も家主であると推測される。11,12 事件原告は当時としては珍しい 3 階建て建物の所有者で

あるので、富裕層であると推測される。13 事件の原告であるが、保険契約は個人名義で締結しているものの、本件目的物は契約者以外の団体の所有であり、本件目的物が事務所として使用されていることから、原告はこの団体の代表者またはこれに類する立場で契約を締結したものと推測され

る。また、年間保険料は300円であり、当時としては破格である(大正15年当時の高文合格者の初任給が月額75円である<sup>(41)</sup>ことからすれば、保険料がいかに高額であったかがうかがえる)。14事件の原告は、店舗1棟・倉庫1棟・製造場1棟・納屋2棟・職工寝室1棟を有し、年間約332円の保険料を支払っていることからすれば、少なくとも事業者であることは明らかであろう。15事件原告も、事務所および3階建て住宅を所有しており、内部の家具・什器・雑作(現在の「造作」にあたるものであると思われる。)にまで保険をかけていることから高価な動産を有する富裕層と推測される。16事件原告は事務所を目的物としていたから、事業者と推測される。17事件原告は3棟の建物を所有していたから、貸家家主であることが推測される。18事件原告であるが、物置にかけた保険についてしか請求を行っていないが、原告Uは、弁護士であり一連の保険金請求訴訟の先陣として活動していた者である。したがって、少なくとも契約や約款について慣れた者であるといえよう。19事件原告であるが、図2の目的物からも分かる通り、旅館ないしは置屋、女学院、倉庫業等を広く経営していたものと推測される。

以上の大審院時代の裁判例の分析から明らかなのは、火災保険契約者が住宅のみならず、貸家、店舗、工場、倉庫などを有する富裕層・事業者であることである。

三 北海道南西沖地震保険金請求事件原告の属性  
契約者の属性の変化を示すために、大審院時代の原告の属性との対比で奥尻島青苗地区住民の火災保険契約締結状況を分析する。

北海道南西沖地震の際の火災により家屋を焼失した住民のうち、損害保険会社と共済組合に保険金請求訴訟を提起した契約者77名について、契約当時の年齢・最終学歴・契約当時の職業を図3<sup>(42)</sup>にまとめた(なお、本資料作成のための聞き取り調査は、筆者自身が行ったものである)<sup>(43)</sup>。

この調査結果からも分かる通り、契約者の契約時の年齢は80代が5名、70代が9名、60代が18名、50代が27名となっており、60代以上の者

が契約したケースが全体の4割、50代以上の者が契約したケースが全体の8割である。また、契約者の当時の職業は「無職」(20名)が最も多く、次いで「漁業」(35名)となっており、この両方で全体の7割を占めている。

さらに、契約者の最終学歴をみると、尋常小学校・尋常高等小学校・小学校・中学校卒が大部分を占め、高校卒は7名で大卒は3名である。

このことから、奥尻町青苗地区の契約者は、高齢者、無職者・第一次産業者、小卒・中卒者が大多数であり、取引契約を頻繁に行う機会がほとんどない者が多いことが明らかである。

### 第三節 火災保険約款開示の沿革と現実

#### 一 制度の沿革

##### 1 保険業法による重要事項の開示説明義務(保険業法300条)

昭和23年保険募集の取締に関する法律(以下「募取法」という)が制定、公布された。募取法は、保険募集の公共性に鑑み、生命保険募集人及び損害保険代理店を登録制度の下に置くとともに、募集に関する禁止行為を定め、その違反行為に対して罰則を科すことによって、不公正な募集行為を禁止し、保険契約者の利益の保護を図ることを目的として制定された。

法が罰則をもって募集行為を取り締まる目的は、「保険契約の内容が専門技術的事項で、かつ、保険会社の作成した約款による附合契約方式をとるので、誤解を生ずるのを防ぎ、一般契約者の利益を保護することにある」<sup>(44)</sup>とされている。

また募取法16条1項は、「保険契約の契約条項のうち重要な事項を告げない行為」を禁止し、同法22条は、この禁止に対する違反に対して、1年以下の懲役または1万円以下の罰金に処すと定めていた。重要事項とは、「一般的に保険契約者が保険契約の締結の際に合理的な判断をなすために必要とする事項を言う」と解されており<sup>(45)</sup>、昭和58年及び平成5年の2つの通達の趣旨からしても地震免責条項及び地震保険自動

図3 契約者名義人本人らの属性一覧

	契約者※	契約者の契約当時の年齢(歳)	契約者の最終学歴	契約者の当時の職業
1	契約者名義人本人	62	尋常高等小学校	無職
2	契約者名義人本人	64	尋常小学校	漁業
3	契約者名義人本人の妻	46	中学校	無職
4	契約者名義人本人の父	83	尋常高等小学校	漁業
5	契約者名義人本人	71	小学校	パチンコ店経営
6	契約者名義人本人の妻	35	中学校	無職
7	契約者名義人本人の妻	32	高等学校	無職
8	契約者名義人本人	54	中学校	漁業
9	契約者名義人本人	66	尋常小学校	漁業
10	契約者名義人本人	51	中学校	漁業
11	契約者名義人本人の父	62	尋常高等小学校	鉄工所経営
12	契約者名義人本人	59	国民高等学校	漁業
13	契約者名義人本人の父	65	中学校	漁業
14	契約者名義人本人	59	尋常高等小学校	水産加工臨時工
15	契約者名義人本人	53	高等学校	無職
16	契約者名義人本人の妻	61	小学校	旅館業手伝い
17	契約者名義人本人の妻	59	中学校	無職
18	契約者名義人本人の娘	27	中学校	無職
19	契約者名義人本人	32	高等学校	無職
20	契約者名義人本人の妻	32	高等学校	無職
21	契約者名義人本人	50	高等学校	漁業
22	契約者名義人本人	56	中学校	漁業
23	契約者名義人本人	69	尋常小学校	漁業
24	契約者名義人本人	56	尋常小学校	漁業
25	契約者名義人本人	44	中学校	漁業
26	契約者名義人本人の妻	56	中学校	無職
27	契約者名義人本人の妻	50	中学校	水産加工場女工
28	契約者名義人本人	55	中学校	漁業
29	契約者名義人本人	60	尋常小学校	漁業
30	契約者名義人本人	62	尋常高等小学校	漁業
31	契約者名義人本人	39	中学校	漁業
32	契約者名義人本人の夫	50	中学校	漁業
33	契約者名義人本人	80	尋常小学校	漁業
34	契約者名義人本人	71	尋常高等小学校	民宿経営・漁業
35	契約者名義人本人の夫	59	国民高等学校	漁業
36	契約者名義人本人	46	理容高等学校	理髪業
37	契約者名義人本人	59	尋常小学校	水産加工場男工
38	契約者名義人本人	57	中学校	漁業
39	契約者名義人本人	56	中学校	漁業
40	契約者名義人本人の妻	39	中学校	無職

	契約者※	契約者の契約当時の年齢 (歳)	契約者の最終学歴	契約者の当時の職業
41	契約者名義人本人	71	尋常小学校	無職
42	契約者名義人本人	57	中学校	漁業
43	契約者名義人本人	83	尋常小学校	無職
44	契約者名義人本人	70	小学校高等科2年卒業	旅館経営
45	契約者名義人本人	53	中学校	無職
46	契約者名義人本人	75	尋常高等科	漁業
47	契約者名義人本人の父	65	尋常小学校	漁業
48	契約者名義人本人	69	尋常小学校	漁業
49	契約者名義人本人	58	中学校	漁業
50	契約者名義人本人	58	中学校	漁業
51	契約者名義人本人	44	中学校	漁業
52	契約者名義人本人	61	国民高等学校	漁業
53	契約者名義人本人	66	実業学校中退	食料品店経営
54	契約者名義人本人の夫	62	尋常小学校	無職
55	契約者名義人本人	80	尋常小学校	無職
56	契約者名義人本人	64	小学校	漁業
57	契約者名義人本人	70	尋常小学校	無職
58	契約者名義人本人	55	高等学校	建設労働者
59	契約者名義人本人	53	中学校	無職
60	契約者名義人本人	60	中学校	漁業
61	契約者名義人本人	43	大学	地方公務員
62	契約者名義人本人	64	尋常高等学校	大工
63	契約者名義人本人の夫	48	中学校	漁業
64	契約者名義人本人の夫	57	高校中退	漁業
65	契約者名義人本人の父	77	尋常小学校	漁業
66	契約者名義人本人	70	尋常小学校	漁業
67	契約者名義人本人	43	高等理容学校	理容店
68	契約者名義人本人の母	57	中学校	旅館経営
69	契約者名義人本人の父	77	尋常小学校	無職
70	契約者名義人本人	80	尋常小学校	無職
71	契約者名義人本人の母	67	尋常小学校	建設労働者
72	契約者名義人本人	53	中学校	地方公務員
73	契約者名義人本人	52	中学校	地方公務員
74	契約者名義人本人	35	高等学校	地方公務員
75	契約者名義人本人	39	大学	地方公務員
76	契約者名義人本人	34	大学	地方公務員
77	契約者名義人本人の妻	42	中学校	製材業手伝い

付帯条項が含まれることに異論はないと考えられる<sup>(46)</sup>。

平成7年6月7日、昭和14年の「保険業法」の全部を改正するとともに、募集法及び「外国保険事業者に関する法律」が廃止され、新「保

険業法」が制定、公布された（平成7年法律第105号）。保険業法300条は募集法16条を継承して、保険契約の締結または募集に関する禁止行為について規定している。その趣旨は、保険契約者を保護することと公正な競争の確保にあ

り、同条1項は「契約条項のうち重要な事項を告げない行為」を禁止している。募取法19条は損害保険代理店に対し大蔵大臣に対する報告義務及び大蔵大臣による検査を規定していた（この点は現在の保険業法においても同様である）<sup>(47)</sup>。

## 2 大蔵省通達による開示説明の義務づけ

大蔵省は保険業法の制定公布にともない、新たに「損害保険会社の業務運営について」<sup>(48)</sup>、「損害保険会社の業務運営に関する留意事項について」<sup>(49)</sup>、「保険仲立人の業務運営について」<sup>(50)</sup>、「保険仲立人の業務運営に関する留意事項について」<sup>(51)</sup>の各通達及び事務連絡が発している。右通達及び事務連絡の内容は募取法時代における通達及び事務連絡の内容と同じく、募集時における契約内容の開示・説明を十分に尽くすべきことを定めている<sup>(52)</sup>。

## 3 保険者の自覚と努力<sup>(53)</sup>

ところで、保険者自身も約款の開示・説明義務について十分に自覚している。例えば、社団法人日本損害保険協会作成の『平成9年代理店教育テキスト〔特級資格用〕』には、約款について契約前に十分な説明を行うべきであることを、以下のように強調しているのである。

「契約者は、『約款の知、不知に関わらずその規定に拘束される。』とする以上、その内容は契約者にとってきわめて重要である。よって、『知、不知に関わらず拘束される。』ことをもって、代理店は、契約者に対する契約内容の説明を軽んじてよいという結論には決してならない。むしろ逆であって、契約者の利益を守るために、約款の内容を契約締結以前に十分説明しておく必要がある。そうしないと、代理店の信用を損なうばかりでなく、事故が生じた際、契約者とのトラブルの生じる原因ともなりかねない。主に家計保険の分野で、契約に際して申込書記載前に、必ず契約者に『契約のしおり』を手渡し、契約者が保険の内容について十分理解した上で契約するようになっているのは、このためである」<sup>(54)</sup>。

また、同テキストはセールスのあり方に関し、

次のように保険勧誘者の情報提供の必要性を強調している。

損害保険のセールスにおいて、契約募集がとかく先行していた売り手側論理による販売活動は、契約者が理解不十分のため、保険料支出に難色を示すことになるとし、現代のセールスの要点として、次の項目をあげている。すなわち、「①契約者の立場に立った販売活動。契約者の納得、同意が十分に得られなければ契約は成立しない。②合理的な説得。押しつけでなく、論理的説得で必要性を説明する。③契約者の選択に即した情報の提供。契約者の信頼できる必要かつ十分な情報を提供する。以上のとおり、代理店に対し、契約者に必要かつ十分な情報を提供し、保険の内容を理解させ、その必要性を納得させた上で、契約締結に持ち込む『コンサルティングセールス』を求めている」<sup>(55)</sup>

この記述が示すとおり、セールスの現場では「付随的条項」についてすら説明の必要性が強調されており、給付記述条項・選択条項については合意を確保するために説明の必要性が高度であることが明らかであると言えよう。

## 二 奥尻島青苗地区における契約締結の実態

本調査対象の約款開示の火災保険はすべて昭和55年7月1日から採用された地震保険原則自動付帯方式である。この原則自動付帯方式は前述のとおりであり、これによると火災保険の契約者が、地震保険を付帯させない場合には、申込欄と地震保険確認欄の2カ所に押印をすることになる。一方、これに対し地震保険を付ける場合には、申込欄にのみ押印し、地震保険確認欄には押印をしない。

本調査対象の契約者の契約書および更改申込書にはいずれも2カ所の押印ないし署名がある。すなわち、これによれば、地震保険の自動付帯を外した火災保険に加入する意思を表示したことになる。また、契約書に表示されていない契約内容の詳細は、約款によって決定されている。同約款2条2項(2)には、「地震もしくは噴火またはこれによる津波」の場合には「保険金を支払いません」とある。この契約書から判断する限り契約者は、①

地震保険の原則自動付帯を地震保険確認欄の押印によって外し、②地震火災は免責されるという地震免責条項付の火災保険契約を締結している。

しかし、本件契約が以上のような複雑な契約方式であったにもかかわらず（あるいは、複雑な契約方式であったからかもしれないが）、契約者は情報の提供を受けていなかった。

次に、契約者の契約実態の概要は、聞き取り調

査によれば図4のとおりである<sup>(56)</sup>（なお、図4も、筆者が原告代理人の立場にあることから、これら契約者に対して聞き取り調査を行い、その結果をまとめたものである。なお、表中△とあるのは、記憶にないとの意味であり、－は回答なしとの意味である）。

1 契約者の多くは、住宅金融公庫からの融資を受ける際の条件として火災保険への加入を要請

図4 奥尻島における実態（上段が新規契約時、下段が契約更改時）

番号	契約担当者	約款・パンフレットの提示の有無	地震保険についての説明の有無	地震免責条項についての説明の有無	約款の交付の有無	約款の交付の時期	契約後のパンフレット交付の有無
1	信金担当者	×	×	×	○	1ヶ月後	×
	信金担当者	×	×	×	△	△	×
2	漁協担当者	×	×	×	○	△	×
	漁協担当者	×	×	×	△	△	×
3	信金担当者	×	×	×	○	△	×
	更改なし						
4	漁協担当者	×	×	×	○	△	△
	漁協担当者	×	×	×	△	△	△
5	漁協担当者	×	×	×	×	×	×
	漁協担当者	×	×	×	×	×	×
6	信金支店長	×	×	×	○	1ヶ月後	×
	信金担当者	×	×	×	○	△	×
7	信金担当者	×	×	×	△	△	×
	信金担当者	×	×	×	○	△	×
8	漁協担当者	×	×	×	△	△	×
	更改なし						
9	信金支店長	×	×	×	○	△	×
	信金担当者	×	×	×	×	×	×
10	漁協担当者	×	×	×	△	△	×
	漁協担当者	×	×	×	×	×	×
11	信金担当者	×	×	×	△	△	×
	信金担当者	×	×	×	×	×	×
12	漁協担当者	×	×	×	○	約10日後	×
	漁協担当者	×	×	×	△	△	×
13	漁協担当者	×	×	×	×	×	×
	漁協担当者	×	×	×	×	×	×
14	漁協担当者	×	×	×	○	約10日後	×
	漁協担当者	×	×	×	×	×	×
15	信金支店長	×	×	×	○	1ヶ月後	×
	信金支店長代理	×	×	×	×	－	×
16	代理店	×	○	×	△	△	△
	代理店	×	×	×	△	△	×

番号	契約担当者	約款・パンフレットの提示の有無	地震保険についての説明の有無	地震免責条項についての説明の有無	約款の交付の有無	約款の交付の時期	契約後のパンフレット交付の有無
17	信金支店長	×	×	×	△	△	×
	信金窓口担当者	×	×	×	△	△	×
18	代理店	×	×	×	△	2～3週間以内	
	更改なし						
19	信金担当者	△	×	×	○	○	△
	信金担当者	△	×	×	○	○	△
20	代理店	△	△	△	△	△	△
	代理店	×	×	×	○	1ヶ月後	×

された(図4の契約者番号3, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14)。

- 契約締結の際、契約者は契約内容について一切の説明を受けておらず、契約時にパンフレットを見せられた者は0名、地震保険について説明された者は1名<sup>(57)</sup>であり、また、火災保険においては地震火災の場合には保険金が支払われない(免責条項が存在する)ということの説明された者は0名であった。
- また、契約者ないしはその代理人が自ら印鑑を押したケースは契約時でわずか2名、更改時でも3名であり、その他の者は金融機関の職員に印鑑を渡し、その職員が捺印しており、契約者から印鑑を預かった金融機関担当者は、契約者に何らの説明もなさないまま、事務的・機械的に申込欄と地震保険確認欄に捺印を行っている。また、契約者ないしはその代理人自らが捺印した場合であっても、金融機関担当者が「このこと、ここに判を押して下さい」と指示し、契約者は指示されるままに、いわば「盲判」的に捺印したにすぎないものであることも判明した。押印欄に「地震保険は申込みません」との記載があることから契約者に自動付帯排除条項の認識可能性が存在したと言えるのではないかが問題となるが、①契約者の属性、②特に取引契約に不慣れであること、③保険代理店、金融機関に対する信頼感が強いこと、④押印を金融機関職員に任せたとする押印欄の記載を見る機会は皆無であること、などの事情からすれ

ば自動付帯排除条項の認識可能性はなかったものと判断される。

- 次に、契約内容を知る唯一の手がかりであるはずの約款も、「契約時に」交付された者は0名である。また、事後的に約款と保険証券の送付があったとしてもその約款の内容は複雑多岐にわたり、扱いになれた者が注意深く観察しないと内容を正確に把握することはできない体裁となっている。また、契約者には、事後的に約款と保険証券が郵送されているが、これらの書面には地震保険自動付帯の記載はない。
- なお、火災保険契約に際して、調査対象者に対してわかりやすいパンフレットや案内文書の送付もされていなかった。なぜなら、保険者から送付されてきた資料とえば、前述の約款と保険証券のほかは「満期通知」および税金控除通知のみであるが、これらの通知には契約内容や地震保険付帯の有無については一切触れていないからである。
- さらに注目すべきは、保険者は更改時の通知においても、地元の金融機関において手続きをするよう通知しており、積極的に無資格の金融機関を使って保険契約の締結をさせていたことである。

以上が、北海道南西沖地震における奥尻島住民の火災保険契約締結の実態である。

なお、漁村と都市部の住民とで契約者の属性は異なるが、阪神・淡路大震災に伴う保険金請求事件における契約実態を図5に示した。繰り

図5 神戸における実態

番号	契約担当者	約款・パンフレット提示の有無	地震保険についての説明の有無	地震免責条項についての説明の有無	約款の交付の有無（最初）	約款交付時期	契約後のパンフレットの交付の有無
1	兵庫相互銀行東灘支店	×	×	×	記憶なし	記憶なし	×
	兵庫相互銀行東灘支店	×	×	×	記憶なし	記憶なし	×
2	太陽神戸銀行六甲支店	×	×	×	記憶なし	記憶なし	×
	二見伊藤保険代理店	×	×	×	○	契約後	×
3	保険代理店	×	×	×	○	契約後	×
	保険代理店	×	○	×	○	契約後	×
4	セキスイハウス	記憶なし	記憶なし	×	記憶なし	記憶なし	記憶なし
	保険代理店	記憶なし	記憶なし	×	記憶なし	記憶なし	記憶なし
5	保険代理店	○	○	×	○	契約後	×
	日動火災社員	○	○	×	○	契約後	×
6	保険代理店	記憶なし	記憶なし	×	記憶なし	記憶なし	記憶なし
7	富士銀行灘支店	×	×	×	○	契約後	×
	保険代理店	×	×	×	○	契約後	×
8	保険代理店	記憶なし	記憶なし	×	記憶なし	記憶なし	記憶なし
9	保険代理店	×	○	×	○	契約後	×
10	太陽神戸銀行御影支店	×	×	×	記憶なし	記憶なし	×
11	保険代理店	×	×	×	○	契約後	×
12	保険代理店	×	×	×	○	契約後	×
13	保険代理店	×	×	×	○	契約後	×
14	富士火災社員	×	○	×	○	契約後	×
15	富士火災京橋支店	記憶なし	記憶なし	記憶なし	記憶なし	記憶なし	記憶なし
16	個人	×	×	×	○	契約後	×
17	保険代理店	×	○	×	○	契約後	×
18	日本生命加古川支店	×	×	×	記憶なし	記憶なし	×
19	富士火災社員	×	×	×	○	契約後	×
20	富士火災社員	○	×	×	×	×	×
	第一火災西神戸支部	○	×	×	×	×	×
21	富士火災社員	記憶なし	×	×	記憶なし	記憶なし	記憶なし
22	保険代理店	×	×	×	記憶なし	記憶なし	×
23	大和銀行岡本支店	×	×	×	○	契約後	×
24	富士火災京橋支店	×	×	×	記憶なし	記憶なし	×
25	第一火災神戸支店	記憶なし	×	×	○	契約後	記憶なし
26	第一火災神戸支店	記憶なし	×	×	○	契約後	記憶なし
27	保険代理店	×	○	×	記憶なし	記憶なし	×
28	第一火災千里支部	○	×	×	○	契約後	×
29	太陽神戸銀行甲南支店	記憶なし	記憶なし	記憶なし	記憶なし	記憶なし	記憶なし
	太陽神戸銀行甲南支店	記憶なし	記憶なし	記憶なし	記憶なし	記憶なし	記憶なし
30	第一火災西宮・神戸支店	×	○	×	○	契約後	記憶なし
31	太陽神戸銀行甲南支店	×	×	×	×	×	×
32	保険代理店	記憶なし	×	×	○	契約後	×
33	太陽神戸銀行甲南支店	×	×	×	○	契約後	×
34	日新信用金庫	×	×	×	○	契約後	×
35	保険代理店	×	×	×	×	記憶なし	×
36	保険代理店	×	×	×	○	契約後	×
37	さくら銀行甲南支店	×	×	×	○	契約後	×
38	日動火災神戸支店	×	×	×	○	契約後	×
39	日動火災尼崎支店	×	×	×	×	×	×

番号	契約担当者	約款・パンフレット提示の有無	地震保険についての説明の有無	地震免責条項についての説明の有無	約款の交付の有無（最初）	約款交付時期	契約後のパンフレットの交付の有無
40	損害保険事務所	×	×	×	○	記憶なし	×
41	個人	×	×	×	×	×	×
42	日動火災神戸支店	×	○	×	○	契約後	×
43	保険代理店	×	○	×	○	契約後	×
44	保険代理店	×	×	×	○	契約後	×
	保険代理店	×	○	×	○	契約後	×
45	大信販神戸支店	×	×	×	○	契約後	×
46	但馬銀行甲南支店	×	×	×	×	×	×
47	保険代理店	○	×	×	記憶なし	記憶なし	○
48	保険代理店	記憶なし	×	×	記憶なし	記憶なし	記憶なし
49	保険代理店	×	×	×	○	契約後	×
50	保険代理店	×	×	×	○	契約後	×
51	保険代理店	×	×	×	○	契約後	×
52	保険代理店	記憶なし	×	×	×	更新時	○
53	保険代理店	×	○	×	○	契約後	×
54	尼崎信用金庫深江支店	○	×	×	×	×	×

返しになるのでこれについてここで検討を加えることは避けるが、あわせて参照すると、先に述べた契約の実態が奥尻島住民にのみ特殊なものではないことが明らかとなろう。

### 第三章 再 建

給付記述条項の拡大と契約者の属性の変化は、約款条項の開示・説明を必要としている。契約者の知・不知を問わないで、約款による意思を推定する判例の意思推定説は、もはや契約者に「閉ざされた契約」<sup>(58)</sup>を強要するものになっている。しかし、判例の意思推定説は、約款の性質に従った開示・説明義務を導入することにより再建しうるのでないだろうか。第一に地震免責条項、第二に地震保険付帯について検討する。

#### 第一節 地震免責条項の開示・説明義務

##### 一 保険商品の特性からする情報の不透明性

保険商品のサービス商品性という特性から、約款の開示・説明の必要性が高いと言われる<sup>(59)</sup>。第一に、保険商品は、無形のサービスを対象としているために<sup>(60)</sup>、契約前に給付内容を特定し吟味することが困難であるからである。この点は、「給付本体の内容がどのようなものであるかは、本来当

事者によって十分に認識されていることが必要な性格のものであるだけに、説明のわかりやすさや透明度は強く要求されねばなるまい」<sup>(61)</sup>と指摘されていることから明らかである。この点から約款の隠蔽効果が最も高度な商品が保険商品であると言われる。したがって保険約款の場合に、意思推定説を機械的に適用すると、核心的合意部分を含む条項が契約者に不知のままに、契約者が拘束を受ける結果を招く危険性が高いのである<sup>(62)</sup>。

第二に、保険商品の専門性、技術性からも、契約者が保険商品の内容を正確に認知することが困難である。すなわち保険金と保険料が見合っているのか、言い換えれば保険で填補される範囲と保険料が均衡しているのかについての情報は皆無であり、保険商品を選択する消費者は、保険者に対する高度の信頼に基づいて商品を選択せざるを得ない<sup>(63)</sup>。したがって、保険者には、契約者に対する保護義務、契約環境整備義務に基づき、契約に際して正確で具体的な情報を提供し、契約者の自己決定を支援すべき義務があるといわなければならない<sup>(64)(65)</sup>。

##### 二 情報の格差、交渉力格差

保険者と契約者との間の情報格差は、恒常的、構造的であり、保険の大衆化によって、さらに格

差は拡大し続けている。

特に、住宅金融公庫融資を利用した建物新築は、火災保険に加入させる必要性が質権設定者である金融公庫側にあるため、構造的に契約者には火災保険に対する関心が弱い。また、マイホーム推進政策の結果、住宅を新築できる層が拡大し、様々な階層の人々が火災保険を契約するようになった。その結果、情報と交渉力が決定的に弱いか、または欠落している契約者にも保険契約締結が強制されるが、これらの契約者は情報の提供が不在のままでは、実質的な自己決定権を行使することができない<sup>(66)</sup>。

さらに、保険契約にあたり、契約者が保険者と交渉して約款を変更することは不可能であり、契約者としては契約するか、契約を断るかの二者択一の立場に立たされるのが現実である（交渉力格差）。他方で、保険が社会生活上必要不可欠な商品であるために、消費者は事業者の提供する商品をそのまま受け入れざるを得ない。今後、契約者が、保険業法で新設された仲立人の協力を得て、自己の希望する保険商品を選択する可能性はあるが、現在のところ保険契約締結における交渉力は不在と言ったほうが正確である。

以上述べたように、保険契約の当事者間の格差、非対称性の拡大は、消費者である契約者の自己決定の行使を不可能、あるいは著しく困難にしている。またこの自己決定権行使の不可能性の程度は契約者の学歴、年齢、経験などの属性如何により、ますます個別化してくる（この点も、奥尻島青苗地区住民の実態調査に詳しく見たとおりである）。

このような契約当事者の非対称性を残したまま、「申込書に署名押印した以上、『約款による意思』を推定し、契約者が知らない約款の拘束力を認める」という立場をとることは、自由な意思決定に拘束を認める、近代市民法の立場を放棄するに等しい。

そこで、実質的自己決定権を回復するために、契約時における情報提供を強化する立場に対し、意思推定により約款の拘束力を是認しつつ、内容をコントロールすることで（約款規制法の立法あ

るいは裁判所による司法的介入による内容コントロール）、合理的意思決定が下されたことにしようとする考え方がある<sup>(67)</sup>。しかし、自らの意思で決定したからこそ、契約による拘束に甘んじることができるのである。いかに内容が合理的であったとしても、自らの意思に基づかない拘束を受けられることは、自己決定権に基づく自己責任という原則を放棄することにほかならない。

したがって、目指すべきは、実質的意思決定を可能にするために情報格差、交渉力格差を是正し、意思決定にあたっての実質的自己決定の機会の確保である。

### 三 地震免責条項の特性

ここで、地震免責条項の特性から開示・説明の必要性について述べる。

#### 1 情報の重要性<sup>(68)</sup> — 条項の生存権保障の性格 —

火災保険の地震免責条項は建物焼失後の再調達を不可能とし、その結果、契約者には焼失建物についての負債のみが残存するという結果を生じさせるのであるから、契約者の経済的な生活基盤を根本から覆す。かかる条項は、契約者の生存権にかかわる重要な情報を含む条項として、契約前の情報開示は不可欠である<sup>(69)</sup>。

そして、地震火災費用保険金の創設は、地震保険を強制自動付帯させた共済商品との格差是正の目的とともに、「地震危険の担保内容を契約者に対し、周知徹底する効果を狙ったもの」であったというのであるから、保険者も地震免責条項の周知を図る必要性を認識していたといえよう。

なお、阪神大震災以降、農協の建物更生共済の加入者のみならず、地震保険の加入者が増大しているが、これは地震免責条項及び地震保険についての情報の周知が進んだ結果であって、それ以前から地震免責条項及び地震保険が認識されていたわけではない。

#### 2 「地震免責条項」自体の不透明性・危険性

地震免責条項は「地震による火災」の範囲について、直接、間接全てを含む形で規定してい

る。しかし「間接」の範囲はほとんど無限定な拡大解釈が可能であり、約款としての一義性、透明性が極めて薄く、解釈によって契約者が蒙る不利益の幅が大きく変動しうる危険な約款である<sup>(70)</sup>。

このように契約者に不利益をもたらす恐れの大い条項については、厳格解釈、約款作成者に不利な解釈が求められると同時に、保険者自身による十分な開示と説明が強く要求される根拠となり得よう。

#### 四 地震免責条項の認識可能性（非公知性）<sup>(71)</sup>

契約者が火災保険に地震免責条項が存在している事実を知らなかった場合、すなわち地震免責についての情報が非公知であれば、保険者に情報提供義務が認められる可能性が高い。なぜならば、情報が公知のものであれば一般的な認識可能性が存在すると考えられるからである。

地震保険普及率は低迷している<sup>(72)</sup>。阪神淡路大震災当時、地震保険の契約率は全国平均で7パーセント台であった。ちなみに、その原因は地震保険商品の魅力が少なかったため、損害保険会社及び代理店が地震保険の普及に熱意を持てなかったことにあったと言われている<sup>(73)(74)</sup>。

地震保険を普及する行為は同時に火災保険における地震免責条項の存在を知らしめる結果につながるのであるから、地震保険の加入に不熱心な代理店が地震免責条項の告知のみを履行する期待可能性はない。

地震保険の普及率の低さは、同時に地震保険と地震免責条項についての開示・説明がなされていなかったことを示していると言えるから、地震免責条項は公知とは言えない。

### 第二節 地震保険原則自動付帯の開示・説明義務

一 地震保険原則自動付帯方式は、契約者に加入を強制することなく、契約時に必ず地震保険の説明を行い、契約者が地震保険を付帯しない旨の意思表示を行わない限り、地震保険が付帯されるという方式であるから、制度上必ず地震保険の説明が必要とされていると考えられる<sup>(75)</sup>。

地震保険自動付帯を外す方法として特に押印を要求する方式を採用したのは、自動付帯を外すことによって発生する地震免責条項の不利益が過酷であることから、特に契約者の明示の同意を取り付ける必要性が高いと判断したためであると言われている。

契約者に地震保険自動付帯及び自動付帯排除条項についての認識可能性が存在しているなら、自動付帯を外す欄に押印している以上、単に知らなかったというだけで契約の拘束から逃れることはできないのはもちろんである。しかし、自動付帯方式の一本化は、昭和55年7月1日以降の新しい制度であるから、保険者からの説明がない限り、契約者には火災保険に地震保険が自動付帯していることについての認識可能性はなかったといえる。

すなわち、契約者の多くは地震免責条項の存在も地震保険原則自動付帯も知らずに火災保険契約申込書に署名・押印しているため、前出の地震保険の非公知性とあいまって、多くの契約者は、地震による火災であっても火災保険金が支払われるとの意思（期待）を有しているのが一般である。とすれば、保険者としては、契約者の右期待を実質的に打ち砕くだけの開示・説明を行わない限り、自動付帯を外すための約款条項は契約条項として採用されないことになるといえよう。

また、契約者が自動付帯を外した場合、地震による火災の場合は、家屋の建築費を借入れている場合は債務が残り、焼失建物の再取得資金の調達の手が閉ざされる結果だけが残るといふ、多くの契約者にとっては経済基盤の喪失を招来する。したがって、自動付帯を外す行為は、地震火災が生活の基盤を喪失させかねない危険を現実化させる、重要かつ危険な法律行為であるから、地震免責条項と自動付帯に関する正確な情報の提供は、契約者の生存権に直接関わる重要情報として、特に保険者による正確な提供が求められる。

したがって、保険者は地震保険が自動付帯し

ており、自動付帯を外すためには申込書の特定の箇所に押印して、その意思を明らかにする手続を踏まなければならないこと、及び自動付帯を外した場合には、地震免責条項により地震火災は填補されないことを開示・説明すべき信義則上の義務があるといえる。

特に、それまでの三本立て方式を廃止し、原則自動付帯に一本化された昭和55年7月1日以降は、保険者は、契約者に対し、自動付帯を外すか否かの意思決定を正しく行使させるために、原則自動付帯の新しいシステムを具体的に説明し、周知すべき法的義務が加重されたと考えられる。

二 保険者が地震保険自動付帯及び自動付帯を外すための押印の意味を開示説明しなかった場合には、保険者が付帯を外す意思が存在しているとの反証に成功しない限り、地震保険が付帯した火災保険契約が成立することになる。

この点につき、原則自動付帯方式の採用により、火災保険契約の性質が変貌したとし、「保険会社が申込人に対して地震保険契約付帯の意思を確認した後でなければ、主契約である火災保険契約は成立しない。したがって、申込人における地震保険付帯の意思表示が、火災保険契約の成立要件になっていると解される」とし、地震免責条項及び地震保険契約付帯の意思確認手続などの核心的合意部分が「保険会社により申込人に開示され、その者の意思を確認した後でなければ、当該保険契約は成立したとはいえない」<sup>(76)</sup>として保険契約全部の成立を否定する立場もある<sup>(77)</sup>。しかし、火災保険申込の意思表示によって地震保険申込の意思も同時に表示されており、火災保険契約は地震保険が付帯して成立していると解し得る。そう解さないと地震保険付帯の意思確認が十分に行われていない現状では本体の火災保険契約のほとんどが不成立となってしまう、契約者の期待に反する結果をもたらすことになる。そればかりか、理論的にも地震保険が自動付帯した火災保険商品は一個の商品であり、一個の商品に対応した一個の意思

表示があれば、契約が成立すると解することが可能だからである。

次に、不加入欄に押印がある場合には、不加入の意思が推定されるが、いかなる場合に右の推定が破られるかが問題となる。原則自動付帯方式のもとでは、契約者は押印の際、①火災保険それ自体が地震火災を填補しないこと、②地震火災を填補する保険として地震保険が存在すること、③火災保険には地震保険が自動付帯していること（地震保険付火災保険契約が原則であることは重要な点である）、④自動付帯を外すためには、申込印とは個別に押印が必要であることについて、いずれも開示・説明を受けなければ自動付帯を外すか否かを判断できない。

したがって、契約者が、不加入欄への押印の意味を全く理解せず押印した場合、当該事情のもとでは、契約者に押印の意思を認識する可能性がなかったと認められる場合には、付帯を外す意思は不存在となろう。たとえば、代理店などの保険募集人が原則自動付帯の意味を全く説明せずに契約者に押印させた場合、保険募集人が押印した場合、契約者とは電話連絡のみで募集人が押印した場合など、押印による意思表示の推定が破られうると考えてよいであろう。

次に、地震保険が自動付帯しているとしても、地震保険について保険金額、保険期間、保険料の合意がない以上、地震保険契約は不成立であると考えられないかが問題となる。

しかし、契約内容が細部にわたり完全に明示されていなくても、当事者の合理的意思を推知することができ、契約の内容を推定しうる場合には、契約が成立したものと考えて差し支えない。特に細部の部分が契約者にとって不利益ではなく、契約者の期待に合致している場合には、まさに「約款による意思の推定」が適用される場面であると言える。すなわち、保険会社は火災保険が締結される限り地震保険を引き受ける旨の意思を包括的かつ一律に表示しているから、保険会社にとって地震保険付の火災保険契約の成立は、その期待に合致している。また、

地震保険契約の契約者(被保険者)、保険者、保険期間は、当該火災保険契約が成立すれば、その内容に従って自動的に決定される。また、地震保険金額については限度額が定められ、保険金額が低額であることから、契約者は特段の事情がない限り、最高額を契約内容とするとの意思を有していると解することが合理的意思表示に合致する。また、保険金額が定まると、保険料は自動的に算出される。以上の理由から地震保険契約の内容の確定には何ら支障はなく、地震保険契約が成立していると考えことに問題はない。

次に、地震保険料の支払の有無が問題となる。

この点で、地震保険自動付帯の契約の成立の問題を考えると、地震保険が原則自動付帯した保険商品は一個の商品であることが重要である。それゆえに原則自動付帯の場合、契約の成立のために必要とされる意思表示は一個の申込で足りる形になっているのである。

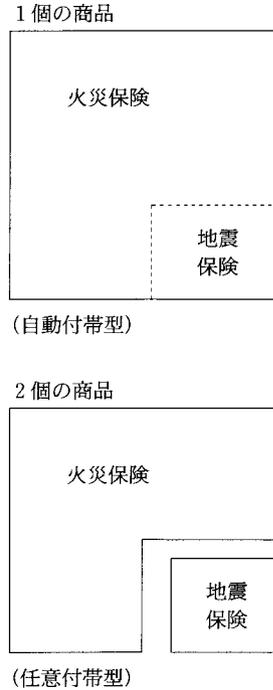
すなわち地震保険が標準的に準備された火災保険という一個の保険商品に対し、包括的に申込の意思表示がなされたとき、火災保険契約は地震保険付きで成立することになる。換言すれば地震保険が原則自動付帯した火災保険商品は、本体の商品とオプション商品とが別売りになっている商品ではない。コンピューターの例でいえば、コンピューター本体には含まれない別売りのオプションを購入するのではなく、オプションが本体のコンピューターに組み込まれ、一体となった商品であるため外観からは識別が不可能な形のオプション付き商品である。保険会社が全部の保険料に充たない火災保険料を請求し、契約者が請求された保険料を支払った以上、保険料の未払は発生していないことになると考えられる(図6)。

### 第三節 開示・説明の程度

#### 一 地震免責条項について

開示・説明の必要性の有無程度を判断するための要素としては、①契約者の年齢、職業、学歴な

図6



どの契約者の属性、②契約方法が簡易なものか、複雑なものかといった契約の方式、③約款条項の重要性があげられる。

奥尻島青苗地区における実態は、①契約者の属性については高齢者、無職者・第一次産業従事者、小卒・中卒者が大多数であり、取引契約を行う機会がほとんどない者が多い。したがって、保険会社が契約内容を説明する際には、頻繁に取引契約を行っている者との契約よりも、よりわかりやすく、丁寧に説明しなければ相手方に契約内容を認識させることはできない。②契約方式については、地震保険原則自動付帯方式は火災保険に特有な方式であるから、一般の保険契約を締結する場合よりも丁寧な説明が必要とされる。また、③契約条項の重要性については、地震免責条項は地震による火災の場合に契約者が生活の基盤を失い、生存権を危うくされる重要な内容を含むものであるから、生存権にかかわらないような、その他の事項と比べて、より一層説明の重要性が増す。

このような本件奥尻島青苗地区の契約実態からすれば、保険者側は契約に不慣れな契約者に十分

わかるように、契約締結前に、地震免責条項と地震保険制度の内容についてわかりやすく書かれたパンフレットを交付し、なお理解困難な契約者に対しては口頭で説明しなければならない。

保険者が、契約者に対して約款と保険証券を送付しただけでは地震免責条項を開示・説明したことにはならず、「合意」の成立を認めることはできない。なぜなら①地震免責条項は、給付の範囲を画する不填補条項ゆえ、給付記述条項として明示の「合意」が必要とされること、②申込書の署名押印によって約款による意思を推定できるのは、狭義の約款すなわち付随的条項に限られること、③地震免責条項は契約者の火災保険加入時における通常の意味（期待）を逸脱しており、不意打ち条項としての性質を有することから、約款及び保険証券の事後送付のみでは契約者の認識可能性を担保しているとは言えず、したがって「約款を契約に組み入れる合意（意思）」を認めることはできないからである。

この点、契約締結時にパンフレットを交付すれば足りるかは問題である。保険契約の場面においては、一般的にしおり、パンフレットの交付で約款の開示・説明義務を尽くしたと言える場合が多いであろうが、地震免責条項については、約款条項の給付記述条項性、危険性、不利益性、契約者が保険金が支払われると信じる可能性の強度、及び、契約者の約款条項に対する理解能力、資力、情報格差、交渉不在などの事情を総合的に考慮すれば、パンフレットの交付だけでは足りず、口頭での説明が必要であるといえよう<sup>(78)</sup>。特に、契約者が約款と異なった期待（意思）を有していることを保険者が予期し得た場合には、口頭での説明を含めた実質的開示が必要とされるであろう。

ちなみに、保険者の開示説明義務懈怠が認められた場合には、地震免責条項についての合意は成立していないから、免責条項のない保険契約として成立し、商法 566 条により保険金全額の支払義務が発生するといえよう。

## 二 地震保険自動付帯について

保険者が、契約後に約款と保険証券（質権設定

の場合は写し）を送付しただけでは開示として不十分であることは、地震免責条項の場合と同じである。新規契約時及び契約更改時において自動付帯排除の意思表示は、前記①～④の情報（26 頁）を具体的に認識してなされたものでなければ自動付帯排除の意思表示とは認められない。保険者は前記①～④の情報を契約前に開示・説明しなければならない。

代理店において、契約者がパンフレット等を読んでいない、あるいは読解能力に乏しいことを認識していた場合、あるいは認識し得た場合には、口頭による説明が要求されると解すべきである。自動付帯を外すことの不利益の大きさと、情報の重要性から、完全な認識可能性（合意）の確保が保険者に要求されていると考えるべきであろう。

この点、たしかに契約後に郵送された保険証券には、地震保険について記載があるが、これだけでは情報提供としては不十分である。また、保険証券には自動付帯については一切の記載がないから、自動付帯については情報提供そのものが不存在である。

また、保険者において、代理店が前記①～④の事実を開示・説明していないこと、あるいは契約者が前記①～④の事実、特に③と④の自動付帯の制度を知らないままに押印している事実、あるいは別の期待を有していることを知っていた場合には、開示説明義務は加重され、保険者は契約者が自動付帯の意味を理解するまで具体的な説明を行うべく、代理店を教育する義務があると考えられる。

## 閉

一 国民生活審議会による「消費者契約適正化法（仮称）の論点」では、消費者取引において企業－消費者間の構造的な情報格差が存在するとの認識を前提に、十分な情報に基づく意思決定を確保する必要性が高く、情報保有の面で優位にある契約者に情報提供義務を課すことが認められるとし、特に約款の適用場面ではもはや、「無条件で約款の拘束力を肯定する見解はなく、事前

開示の重要性や内容の合理性を要求することに異論はないものと思われる」としている<sup>(79)</sup>。

さらに「契約の主たる給付目的の特性や対価決定にとって重要な情報、契約全体の仕組みなどについては、顧客が十分に認識し、これを了解していることが必要であって、顧客に及ぼす利害の重大さに対応して事業者からのより実質的開示が求められなければなるまい」と開示の必要性を強調している<sup>(80)</sup>。また付随的な条件(狭義の約款条項)についても消費者が開示を受けたこと(それに異議を述べずに同意を与えたこと)のみを理由に完全な合意としての効力を付与することは非現実的であると述べ、結論として「契約(約款)条項は、取引の形態に応じて適切な仕方、予め顧客に開示されなければならない。適切な開示を欠く条項は、契約内容とならない」と述べている<sup>(81)</sup>。

本稿は、このような自己決定権確保のための十分な開示の必要性が立法論のみならず、解釈論としても必要であることを論じた。

二 本稿でこれまでに検討してきたことを基礎に最後に指摘したいのは次の点である。

近時、消費者の保護を目的として「開示・説明義務」に言及されることが多いが、これまで述べてきたことから、「開示・説明」は、不法行為責任の局面と意思表示の成否すなわち契約の成立の局面の二箇所で機能していることが明らかとなった。

1つは、一方当事者(多くは消費者)が事業者を相手に損害賠償を請求をする際に援用される「開示説明義務」である。ここでは、不法行為責任を導くうえで、「説明義務」は、不法行為の一要件である「違法性」を基礎づけている。他方、本稿で着目したもう1つの「開示・説明」とは、当事者の合意(認識)を認定する際に、「当事者の約款によるとの意思」の事実上の推定を破る一要素として作用している。端的に言えば、ここでの問題は、契約者の意思表示の存否という事実認定の問題にほかならない。すなわち、このことを地震免責条項に引き直して述べ

れば、事実認定の過程に着眼した場合、契約者の署名・押印によって、「(地震保険自動付帯を外す)合意(認識)をした」という主要事実が強く推認される。そのうえ、書類への署名・押印によるこの事実上の推定<sup>(82)</sup>は極めて強いため<sup>(83)</sup>、当該条項を「認識していなかった」ことを示す間接事実を積み上げても、これは容易には覆らない。しかし、当該条項の「認識可能性すらなかった」ことを示す間接事実を積み上げれば、推定は比較的容易に覆されうるのではなからうか<sup>(84)</sup>。

そして、「認識可能性すらなかった」ことを示す間接事実の中で最も強力な事実が、「開示・説明がなかったこと」と位置づけられるのではなからうか。なぜなら、本稿でしばしば指摘した約款の複雑性・技術性から、「開示・説明がなければ」、その内容を「認識する可能性すらなかった」であろうという経験則が十分働きるからである。もっとも、「認識可能性すらなかった」ことを示す間接事実「開示・説明がなかった」という事実には尽きない。その他に、契約者の属性として取引知識に劣ること、契約の方式が複雑であること、契約内容が重要であることといった諸要素に係わる具体的事実も反証を支える。一般には、推定が覆されるか否かは、これらの諸事実の総合判断による。そして、総合判断である以上、1つの要素に係わる事実の有無によって、推定の遮断の可否が一義的に決まるというものではない(「開示・説明が全くなかったこと」が立証されても、契約者が高度の取引に慣れた者である場合には、推定は覆えられない。逆に、「開示・説明があった」としても、当該契約者がその内容を誤解する状況にあったことが立証されることにより推定は遮断され得る)。しかし、本稿で述べた現在の火災保険契約という類型においては、「開示・説明がなかったこと」は、反証のための間接事実の中でもまずもって判断されるべき事実であるといえよう。

さらに、このような分析からは、「開示・説明義務」とは、保険者から見て、開示・説明をし

なければ、署名押印があっても当該約款の内容が否定されてしまうのであるから、当該約款の内容に拘束力を与えるためには、開示・説明をしなければならないという事態を表現していると理解できる。換言すれば、ここにいう開示・説明義務の「義務」とは、一次的には事業者を律する概念であり、その反射として、この要請に反した保険者の契約締結時における所為を、「説明義務違反」と呼んでいるに過ぎないのではなかろうか<sup>(85)</sup>。

以上の諸点は、民事裁判で通常行われている契約成立の事実を認定する際、実務家の間で意識されている事実認定のあり方と同一の平面に属することがらである。このような見地からすれば、本稿で論じてきたことは、独自の法的理論、法的要件論を立てるものではなく、事実認定の際に作用する間接事実の整理を行ったに過ぎないという見方が可能かもしれない。

しかし、従来の学説は、「説明義務」をはじめとする諸々の概念の論理的関係の精緻化を重視して、それらの概念が訴訟の攻防過程において、どのように位置づけられているのか、どのように機能しうるかについて明言していないように思われる。他方で近時の裁判例が、「開示・説明」の有無に言及し、本稿が意思推定説の「再建」を語り得るのは、裁判所が「免責約款論」の問題を事実認定の平面に位置づけ始めたとも見るのではなかろうか。つまり、裁判所としては、約款の拘束力から契約者を解放すべきであると感じた事案に直面したとき、特定の理論に依拠するよりは、通常的事実認定の枠内で解決し得るというメリットを有するのである。

本稿では、「開示・説明義務」の根拠、これが語られるようになった背景、その概念によって地震免責条項の拘束力が否定されうることを論じたが、本稿で言及した諸概念を実務的な観点から解析すれば、以上のことが言えるのではないかと。また、このような解析も学説上の諸概念・諸要素の理解・整理あるいは再解釈に資するのではないかと思ひ、敢えてここに指摘した次第

である。

三 最後に、残された課題は今なお少なくないと思われるが、さしあたり以下の三つの課題が残されていることを指摘しておきたい。

まず第一点目は、地震免責約款が給付記述条項の性質を有することのみを理由として直ちに実質的開示が必要であり、その開示・説明義務の強化を導き出すことは短絡的だと批判しうる点である。そして、このような批判を覆すためには、地震免責条項が、給付記述条項の性質を有するというだけでなく、火災保険契約締結の際、契約者の意思決定に影響を与える重要な商品特性を示すものであることが論証されなければならないと思われる。

この点、地震国である我が国では、地震の際、火災保険金が支払われるか否かということは、国民にとって極めて重大な関心事であると思われる。とすれば、地震免責条項は火災保険の商品特性の中で相当程度重要な特性を有しており、その意味では不可欠な商品特性であるといえるから、実質的開示が必要とされる論拠の一つとなり得よう。そして、この点をより具体的に論証していくことが、地震免責約款の開示・説明義務の強化という結論を導くために必要であり、かつ、このことが今後の課題であると思われる。

第二点目は、従来、約款の開示・説明義務を論ずる際に、消費者のうちでも平均的、合理的顧客が基準とされてきたのに対し、本稿においては、検討の具体的素材として、火災保険契約を締結した奥尻島住民という、これまでの論稿のアプローチからすれば特異とも見て取れる、一つの契約集団における類型的特性を基準として論じてきたという点に対する課題である。すなわち、ある事案・ある地域における特殊性をどれだけ約款の開示・説明義務を論ずる際に加味して結論づけることが許容されるのか、ということである。残念ながら本稿では、その許容範囲についてまでは論じていない。しかし、本稿では住民のアンケート調査を踏まえたうえ

で、これを類型化している点で許容範囲の一線を画することに資するものと思われる。また、開示・説明義務の問題は、個々の契約者を約款の拘束から逃れさせることが妥当か否かという問題であるから、平均的一般人の基準を用いることには自ずから限界があると考えべきである。とすれば当該取引における契約者集団の類型的特性から開示・説明義務の存否、程度を議論することは妥当な解釈を図る方法としてさらに検討されてよい問題ではないと思われる<sup>(86)</sup>。

課題の第三点目は、「火災保険には地震保険が昭和55年から自動付帯されることが原則となった」ことを強調しすぎると、それ以前の顧客にはさほど強く約款の開示・説明義務は求められないという結論に至る危険性がある、ということである。確かに、本稿においてはこの点を地震免責約款の開示・説明義務強化のための手がかりの一つとして論じてきたが、このような結論を導き出すことを意図していないのはもちろんである。しかし、本稿は具体的諸事情等の検討について北海道南西沖地震保険金請求事件を素材としたことから、昭和55年以前の地震免責約款の開示・説明義務について具体的に論証することが不可能であった。そして、これについて具体的に論証することによって、地震免責約款の開示・説明義務を一般化する方向性で論証していくことも今後の課題であると思われる。

このように、さしあたりの課題だけでも以上三点を上げることができ、その意味において本稿は、地震免責約款をめぐる問題点のうちごく一部について論証したにすぎない。だが、この問題領域を取り扱うこれまでの論稿とは異なり、実態をより詳細に踏まえて論証を行い、より実際的な結論を導き出すことができたのではないかと考えている。

#### 注

(1) 河上正二『約款規制の法理』(有斐閣・1988年)

7頁は「今や、契約自由という法形式は、約款によって新たな支配・服従関係とも言える現実的状况を生み出していると言っても過言ではない」とする。

(2) 河上・前掲書(注1)182頁。

(3) 東京控判大正4年3月17日新聞1011号21頁。

(4) この判決に対しては、当事者の約款内容の知・不知という主観的事情によって保険約款の拘束力の有無が左右されることになり、約款の機能がほとんど失われてしまうとの批判がなされている(仲尾次雄「地震免責条項」田辺康平・石田満編『損害保険双書 1火災保険』(文眞堂・1974年)171頁)。

(5) 以下本論文における下線または傍点はすべて筆者が付したものである。

(6) 大判大正15年6月12日民集5巻8号459頁、東京地判昭和3年4月10日法律新報150号21頁、東京控訴院判昭和4年12月27日新聞3089号16頁など。

(7) 東京高判平成4年12月25日金融・商事判例918号14頁、東京地判昭和61年1月30日判例時報1181号146頁。

(8) 最三小判昭和42年10月24日裁判集民事88号741頁。

(9) 仲尾・前掲論文(注4)172頁。

(10) 学説の分類については、例えば、仲尾・前掲論文(注4)172頁参照。

(11) 谷口知平・五十嵐清編『新版注釈民法(13)債権(4)』(有斐閣・1996年)168頁〔潮見佳男執筆分〕。同様の立場に立つものとして、山下友信「約款による取引」竹内昭夫＝龍田節編『現代企業法講座 4巻』(東京大学出版会・1985年)3頁以下、安永正昭「消費者保護からみた約款」遠藤浩ほか監修『現代契約法大系 第4巻』(有斐閣・1985年)82頁以下。

(12) 谷口・五十嵐編・前掲書(注11)170頁〔潮見佳男執筆分〕も、1960年代以降に批判がおこったことを指摘している。

(13) 長尾治助「消費者契約における約款の拘束力

- (上)」ジュリスト 724 号 (1980 年) 74 頁以下、80 頁。
- (14) 山下友信「普通保険約款論 (五・完)」法協 97 巻 3 号 53 頁、55 頁以下参照。
- (15) 河上・前掲書 (注 1) 252 頁以下。なお同旨のものとして同「約款の適正化と消費者保護」鎌田薫ほか著『現代の法 13 消費生活と法』(岩波書店・1997 年) 121 頁。また、長尾治助「損害保険サービス法の再整備—火災保険と地震免責条項を中心として—」立命館法学 246 号 (1996 年) 475 頁は、「情報の提供がなかった事項については、相手方において選択・判断の対象とすることができない。したがって、事業者との間に契約が締結されても、当該不開示事項は、契約の内容をなさないことになる。例えば大阪地判昭和 55 年 5 月 28 日 (判時 980 号 118 頁、120 頁) は、売主に所有権留保されている自動車の買主が自動車に付保された保険金を請求した事案であるが、保険約款にある『被保険者は被保険自動車の所有者をいう』ということについて買主に告知も説明もしなかった場合に、当該条項は買主を拘束しないと判示している」と指摘している。
- (16) 経済企画庁国民生活局『消費者契約適正化法 (仮称) の論点』(1997 年) 49 頁 [河上正二執筆] によれば、契約説とは「約款論を契約法に接合させ何らかの形で顧客の同意を要求する」理解であり、学説の主流であるとみられている。契約説の立場からは事前開示が重要となる。
- (17) 河上・前掲書 (注 1) 193 頁。
- (18) 理解可能性については、上田誠一郎「約款による契約の解釈」同志社法学 42 巻 4 号 (1991 年) 615 頁以下及び 655 頁参照。
- (19) 原島重義「約款と契約の自由」遠藤浩ほか監修『現代契約法大系 第 1 巻』(有斐閣・1983 年) 52 頁は、「契約自由は、より正確には、法律行為上の私的自治 (rechtsgeschäftliche Privatautonomie) である。契約自由は私的自治の現象形式のひとつであって、その中味は、当事者の意思にもとづく法律関係の形成である。

- 自己決定 (Selbstbestimmung) が私的自治・契約自由の規定要素である。自分が決めたから、決めたことに責任をもつ。この自主性 (Selbstherrlichkeit) こそが契約の拘束力・有効性の根拠であり、契約の神聖 (sanctity of contract) といわれるものにもつながる、といえよう」と述べている。
- (20) なお、ここで示す阪神淡路大震災後の火災保険契約をめぐる判決は、いずれも判例集未掲載であるが、⑤判決については、安井宏「地震約款の拘束力についての一試論—最近の下級審裁判例を素材として」法と政治 49 巻 4 号 (1998 年) 403 頁参照。
- (21) 安井・前掲論文 (注 20) 421 頁は、これらの諸判決について、『意思の推定』というテクニックを媒介とした『知・不知に拘わらず拘束される』という基本線がなおそのまま踏襲されていることが明らかであるとしているが、特に大阪地裁及び大阪高裁の裁判例は、従来の基本線を維持しているとは評価できないのではないかと、と思われる。
- (22) 本文中に示した判決のほか、具体的な説明の態様を検討した上で、説明と異なる約款の拘束力を認めた判例として、例えば、店舗総合保険に関する札幌地判平成 2 年 3 月 29 日判例タイムズ 730 号 224 頁がある。契約者・保険の勧誘者 (保険代理店の社員) 双方ともに商品の盗難の際にも保険金が給付されるものと思い損害保険契約を締結したこと、及び保険の勧誘者が保険について特に詳細な説明をせず、保険の勧誘者が盗難被害の際にも保険金が出ると説明し、かつ、リーフレットに盗難被害について保険金が支払われないことを記載していなかったことが認められたが、「そのような意思の合致と見えるものは、締結しようとする保険契約に適用される普通保険約款の内容が説明を受けたとおりのものであるならば、これを適用する保険契約を締結しようという保険契約締結の動機を形成したにすぎず、当該保険契約に適用される普通保険約款とは異なる特約をする合意であるとか普通

保険約款自体を変更する合意であるとみることもできないというべきである」と判示している。この判決は、前記神戸地裁①判決と同様の立場をとるものと言えよう。

- (23) 大村敦志『消費者契約法』(有斐閣・1998年) 182頁。24 河上・前掲書(注1) 195頁。
- (24) 河上・前掲書(注1) 195頁。
- (25) 河上・前掲書(注1) 194頁。(26) 山口康夫「説明・情報提供『義務』の法的構成について」『山島・五十嵐・藪先生古稀記念』(1997年) 121頁は、近時の説明義務についての裁判例は「事業者の行為態様を重視することから、顧客の自己決定の契機を保障する方向へと転換が図られている」と述べる。
- なお、開示説明に規制を課すことによって約款の拘束力の発生をコントロールする方向の他に裁判所が不合理な内容の約款条項を改訂する動きもある。たとえば、盛岡地判昭和45年2月13日下民集21巻1=2号314頁は、火災保険普通保険約款の条項について、「約款の規定によれば、被告〔保険会社〕は各損害をてん補する責任を負わないこととなる」が、約款の当該条項は「商法の規定〔650条、656条〕の趣旨並びに信義則、衡平の原則に照らし…無効である〔から、原告は〕、被告に対し損害をてん補の請求権を有する」として、約款の改訂を行った。また岡山地裁倉敷支部判昭和45年6月30日下民集21巻5=6号1005頁は、自動車保険普通保険約款の条項につき、「文理上はまさしく被告〔保険会社〕主張の特約が適用される事実関係にあるものと認められる。…〔しかし、それは〕具体的にその知不知を問わずに当事者を拘束する約款としては妥当ではなく、…裁判所の判断を排除するまでの意味はないものと認めるのが相当である」として、約款の文言を改訂した。
- (27) 河上・前掲(注15)「約款の適正化と消費者保護」119頁。
- (28) 「給付記述とは、法規定の欠缺に基づく確定性・確定可能性の欠如によって契約関係が履行不可能なものとならないように、必ず当事者に

- より確定されなければならないすべての契約構成要素であり、それらは原則的に内容コントロールの対象とならない」とされている(石田喜久夫『注釈 ドイツ約款規制法』(同文館出版・1998年) 90頁)。
- (29) 山本豊「契約の内容規制」能見善久ほか著『債権法改正の課題と方向—民法100周年を契機として—』別冊NBL51号(1998年) 84頁は、給付内容を約款や契約書式で詳細に画定する場合が増加してきていることから、中心的条項と付随的条項をいかに区別するかということが必ずしも容易でない事例が生じることが予想されるという点を指摘している。
- (30) 河上・前掲書(注1) 194頁。
- (31) 河上・前掲書(注1) 185頁。
- (32) 長尾・前掲(注15) 464頁。
- (33) この点について山本豊教授は、「中心的条項と付随的条件を定める条項とでは規律手法の重点が異なってこざるをえない」と述べ、顧客の選択行動と競争メカニズムを担保するため「中心的条項の内容は客にとって可能なかぎりわかりやすく記述されることが要請されるはずである」とする(山本・前掲(注29) 83~84頁)。またこの点につき、河上教授は、契約目的物の価格(保険料・保険金)などの契約の核となるべき「核心的合意部分」については、当事者意思の関与、したがって交渉の機会が保障されている必要があり、「合意=両当事者の意思の合致」という伝統的意味での合意の実質を備える必要があり、したがって約款の活動領域は付随的合意部分にあることを説いており(河上・前掲(注1) 249,432頁)、長尾治助「銀行の説明義務」立命館法学250号(1996年) 76頁は、「重要事項」の一つとして保険商品での不填補条項を例示した上で、「相手方に契約を締結するか否かを求める者は、相手方から表示を受ける前提としてこれら重要事項を説明しなければならない」とする。この点、保険の担保範囲を著しく縮小する条項が「重要事項」に含まれることにはほぼ異論はない(木下孝治「損害保険代理店

の説明義務と顧客による商品選択」損害保険研究第 58 巻第 2 号 (1996 年) 200 頁)。なお、岡田豊基「保険約款の拘束力に関する一試論」神戸学院法学 25 巻 4 号 (1995 年) 25 頁参照。

ちなみにドイツ約款規正法 8 条では、給付記述条項は、内容コントロールを受けない。その理由は、「主たる給付の対象に直接関する取決めの諸条項〔であり、〕…このような取決めの決定にあたっては法規との相違も法規の補充もないからである」と説明されている (吉川吉衛『現代の保険事業』(同文館出版・1992 年) 110 頁)。しかし、いかなる条項が「給付記述条項」にあたるかの判断は、特に保険の場合に問題となる。ドイツでは疾病保険の中の薬物中毒免責条項について内容コントロールを否定した 1975 年 9 月 17 日判決とは反対にスキー盗難保険の免責規定について内容コントロールを認めた 1976 年 10 月 11 日がある (同 115~119 頁)。

- (34) なお河上教授は、「『約款』概念はもともと、給付の中心となる目的物や価格は問題にしないことを前提とする『付随的条項規制』のための道具的概念であり (河上・前掲 (注 15)「約款の適正化と消費者保護」119 頁)、付随的条項が約款として採用され契約としての拘束力が発生するためには、条項内容に対する認識可能性がなくてはならない。約款の開示は、かかる認識可能性を満たす方法で行われなければならない。特に契約者が約款内容とは別の期待を生じさせる環境下にある場合とか、約款が契約者の合理的期待に反する場合には、実質的開示により契約者の期待を打ち砕かなければならないと述べている (河上正二「契約の成否と同意の範囲についての序論的考察(3)」NBL471 号 39 頁参照)。
- (35) 約款の中に選択条項が増加していることについては、役務を対象とする取引に関する分析が参考となると思われる。このような観点に関する論考として、例えば、中田裕康「現代における役務提供契約の特徴(上)(中)(下)」NBL578 号 (1995 年) 21 頁・同 579 号 (1995 年) 32 頁・

同 581 号 (1995 年) 36 頁、沖野真已「契約類型としての『役務提供契約』概念(上)(下)」NBL 583 号 (1996 年) 6 頁・同 585 号 (1996 年) 41 頁、河上正二「商品のサービス化と役務の欠陥・瑕疵(上)(下)」NBL593 号 (1996 年) 6 頁・同 595 号 (1996 年) 16 頁、中田裕康「継続的役務提供契約の問題点(上)(中)(下)」NBL599 号 (1996 年) 8 頁・同 601 号 (1996 年) 30 頁・同 602 号 (1996 年) 39 頁。

- (36) 日本地震再保険株式会社編『家計地震保険制度と地再社——30年の歩み——』(1997 年) 6 頁に「地震災害の多い我が国にあって……要請であつたことが地震保険制度の発足の理由であつたことが指摘されている。
- (37) 昭和 55 年に原則自動付帯方式が導入された後の事業方法書の内容は次のとおりである。  
「当会社は、地震保険の元受保険を普通保険(住宅火災保険を含む。以下同じ。)、住宅総合保険、店舗総合保険、長期総合保険または団地保険に付帯して引き受ける。ただし、保険契約者からのこの契約を付帯しない旨の申し出があつた場合はこの限りでない。」
- (38) 日本地震再保険株式会社編・前掲書 (注 36) 18 頁。
- (39) ちなみにこれらの判決は、筆者が東京大学に保管中の判決原本を閲覧したものであるため判例集等への登載はない。なお、この閲覧には同大学、和仁教授にご協力を頂いた。ここに記して謝意を表したい。
- (40) 原告 C は 3 階建の倉庫を有しているし、原告 D は家屋を 6 棟も所有している。原告 E は家屋を 2 棟所有しており、うち 1 棟は店舗となっている。原告 G は 4 棟の家屋を所有しているし、原告 H も 2 棟の家屋を有しており、うち一棟は当時としては珍しい 3 階建てのものである。
- (41) 週刊朝日編『値段の風俗史(上)』(朝日文庫・1987 年) 583 頁。
- (42) なお、図 3 中、契約者(※)とは、契約を更改している者は最終更改時に、契約更改していない者は契約時に、実際に申込書の作成に関与

した者をいう。

- (43) なお、筆者は北海道南西沖地震に伴う奥尻島青苗地区住民による保険金請求事件の原告訴訟代理人である。
- (44) 東京海上火災保険株式会社編『損害保険実務講座 第1巻 損害保険法と市場』(有斐閣・1983年)177頁。
- (45) 東京海上火災保険株式会社編『損害保険実務講座 補巻 保険業法 平成8年度施行法概説』(有斐閣・1997年)241頁。
- (46) さらに大蔵省銀行局は、募集時における説明義務に関して以下の通達を発していた。
- ① 昭和58年1月17日蔵銀第44号「損害保険会社が使用する募集図画の取扱いについて」
- ② 平成5年5月17日蔵銀777号「損害保険会社の業務運営について」
- 大蔵省による①の通達は「もとより契約者に対して正確適切な情報を提供するうえで、募集文書の果たす役割は、より重要になってきているので、契約者に誤解を与えたり、本来提供すべき情報を提供しなかったために、契約者の判断を誤らしめることのないよう厳に留意されたい」と述べ、情報提供の徹底を義務づけている。
- ②の通達は、「損害保険会社は、公共性の高い免許法人であり」「損害保険事業の社会的公共性についての職員の自覚の向上を図ることが肝要である」と述べ、「社会的批判を招きかねない募集行為は厳に慎むこと」とするとともに、「募集に際しては契約者に商品内容等の説明を十分行い」「代理店による契約者等に対する商品内容等の説明には、齟齬をきたすことのないよう指導の徹底を図るとともに、申込書等募集関係書類の管理等の指導に万全を期するものとする」と定め、募集にあたって説明義務を十分尽くすべきことを指導していた。
- (47) 同条の大蔵大臣による検査の体制としては、保険業法に基づく検査は大蔵省銀行局検査部によって行われ、募集法に基づく保険会社、代理店等の検査は大蔵省銀行局保険部保険二課の指導の下に各財務局の保険担当官によって行われ

ている。

- (48) 「損害保険会社の業務運営について」平成8年4月1日蔵銀第525号通達第2,2,(2)「保険契約の契約条項のうち重要な事項を告げる場合は、保険契約者等の保護の観点から、当該保険契約の種類及び性質等に応じて、例えば顧客の捺印を取り付ける等により顧客が当該重要な事項を了知した旨を十分確認するなど、適切に行うものとする。」
- (49) 平成8年4月1日事務連絡。
- (50) 平成8年4月1日蔵銀第594号。
- (51) 平成8年4月1日事務連絡。
- (52) ところで、大蔵省による通達は約款の認可と一体として理解すべきではないだろうか。つまり、保険約款は認可を受けただけで合理性が担保されているものではなく、通達で指導するとおり契約者に対する開示・説明という手続が遵守されて初めて、内容についての合理性が付与されるものと解すべきである。すなわち約款の開示と重要事項の説明は約款の合理性を担保するための要件であるから、重要な約款については開示、説明がない限り合理性が担保されているとは言えないと思われる。
- (53) 昭和50年保険審議会答申第3「保険に対する意識の向上と情報提供の改善」はこのように述べる。
- 「利用者にとって必要な情報が正確かつ分かりやすい形で広範に提供されるよう、損害保険に関する情報提供を更に改善し、促進する必要がある。最近においては、住宅火災保険、自動車保険等大衆保険について約款の内容を分かりやすく解説した『契約のしおり』を種目ごとに作成し、契約の際これを必ず契約者に手渡す等種々の措置がとられてきているが、今後とも、例えば契約のしおり等については、免責条項の内容等利用者にとって最も必要な情報に利用者の注意を確実に向けさせる等の観点から、その内容を一段と工夫することが望ましい。」
- また、昭和54年保険審議会答申第2部2「その他の審議事項」は地震保険の説明について次

のように述べている。「審議の過程においてしばしば問題になったのは、損害保険業界におけるこの保険〔地震保険のこと（筆者注）〕についての契約者に対する周知方法の不十分さである。今後は契約者の選択の余地に任せる事項が多くなることから、業界あげてその周知に全力を尽くすべきであり、特に全損、半損の内容については契約時に十分納得を得るよう文書に基づいて説明を行うべきである。」

- (54) 社団法人日本損害保険協会『平成9年代理店教育テキスト〔特級資格用〕』（社団法人日本損害保険協会・1997年）37頁。
- (55) 社団法人日本損害保険協会・前掲書（注54）3～4頁。
- (56) 北海道南西地震に伴う保険金請求訴訟における火災保険契約者は77名であるが、そのうち損害保険会社との間に火災保険契約を締結した20名について調査した結果が図4に示した表である。
- (57) ただし、この1名も火災保険の上積みという説明をなされたものであり、正確な説明はなされていない。
- (58) 長尾治助『消費者法講話』（民事法研究会・1998年）173頁。
- (59) 長尾治助・前掲論文（注15）465頁、474,475頁。
- (60) 河上・前掲書（注1）7頁。
- (61) 河上・前掲論文（注15）「約款の適正化と消費者保護」123頁。
- (62) 上山道生「損害保険普及率の構造」損害保険研究57巻2号（1995年）45頁は、保険商品は「店頭で並ぶ見える商品、あるいは触れる事のできる商品ではないため十分な説明を必要とする」と述べている。
- (63) 「保険の前提は相互信頼関係です。保険契約は、当事者である保険契約者と保険者の一方または双方がなすべき給付が、契約成立後の偶然的の事情によって確定される射伴契約であり、一般の契約以上に信義誠実の原則が重視されてきました。ここから保険契約は最大善意の契約で

あるとされます。日本の善良な消費者・保険加入者は、保険会社を信じて、長年にわたり保険料を払い続けてきました。ことに生命保険に関しては、国際的には異常な水準といえるまでの加入ぶりです。日本から世界有数の保険会社が輩出しているのも、消費者・保険加入者の保険会社に対する盲目的ともいえる信頼があったればこそでした。」（真屋尚生『保険の知識』（日本経済新聞社・1997年）178頁）。

- (64) 吉田克己「近代から現代へ」法学セミナー529号（1999年）34頁参照。
- (65) 小粥太郎助教授は、証券会社に課される説明義務は、投資家の意思決定の環境を構成する情報を整備する責任であり、この責任は、本来自己責任として表意者自身が負うところ、説明義務ないし情報提供義務はこれを表意者から契約の相手方にシフトさせているとする（小粥太郎「説明義務違反による不法行為と民法理論（上）（下）」ジュリスト1087号（1996年）118頁、1088号（1996年）91頁、同「『説明義務違反による損害賠償』に関する二、三の覚書」自由と正義1996年10月号参照）。
- (66) 清水俊彦判事は、業者に説明義務が課される根拠として、第一に、取引の投機性や危険性の極めて高いことのみ強調されることが多いが、これだけでは足りず、第二に、事実として業者と一般顧客の間に知識・経験・能力等の面での歴然として格差があり、これを前提に顧客は業者の助言・勧誘を信頼していること、第三に、業法（商品取引所法、証券取引法など）によって、一定の営業につき特権的な地位が与えられ、その反面として投資家の保護・育成を図るべき立場にあることをあげる（清水俊彦「投資勧誘と不法行為」判例タイムズ853号（1994年）28頁）。
- (67) このような立場を示すものとして、例えば、安井・前掲論文（注20）438頁以下。
- (68) 竹濱修教授は、「重要な免責条項について契約締結段階で説明がないと一般人には大きな誤解を生じさせることがあり、ひいては多くの紛争

の原因となる。とくに、一般には見られないような免責事由や一般人にとって注意を要する条項が入っているときは、保険者が具体的に指摘して説明する必要があるのではないかと考えられよう。そうでなければ、契約の内容として拘束力が生じないという議論もありうると思われる」とする(竹濱修「火災保険の地震免責条項の適用はどう考えるべきか」法学セミナー497号(1996年)55頁)。

- (69) 地震免責条項についての世間一般の理解度が必ずしも十分なものとはいえないことは、保険者も自認するところである。「地震や噴火に起因するものは免責とされているが、この点につき世間一般の理解度は必ずしも十分なものとはいえない事実があげられよう」との保険者の発行した出版物の記述からも明らかである(東京海上火災保険株式会社編『損害保険実務講座 第5巻 火災保険』(有斐閣・1992年)33頁)。
- (70) 長尾・前掲論文(注15)483頁以下は、「免責事由を従前より拡大した部分については、保険料をもって填補可能であるにかかわらず、これを不填補としたことにより、保険者が相手方の無知識に乗り相当多額な利益を保有しているのではないかが検討されてよいのではあるまいか」と述べ、「『原因が直接であると間接であるを問わず、地震又は噴火によって生じた火災等による損害』のなかの、『間接』の語は解釈者の立場によって無限にその意味するところが拡がるおそれがある。その限定は保険料の算定との関連において合理的に明らかにされるべきもの」であることを指摘している。
- (71) 通常認識可能性判断の基準は一般人平均人に求められることが多いが、河上教授は「等身大で「人」を眺める方向での解釈論が必要ではないか」(「クシンプोजウム」現代契約法論—約款・消費者契約を機縁として—私法第54号(1992年)30頁(河上報告))と「社会の中で合理的だと思ふことと私自身がこれが合理的だと思ふこととの緊張関係があったときに、やはり個人の意思ではなくて、社会の合理性に合わせて個人

は動かなくちゃいけないのだというふうな考え方というものは、結果的にはその人の持っている批判精神というものの芽を摘むことになるのではないか」(同90頁(河上発言))と述べ、具体的人間の具体的意思を解釈論に反映させる必要性を強調されている。

- (72) 上山・前掲論文(注62)40頁,44頁参照。
- (73) 上山・前掲論文(注62)40頁,姉崎義史「地震保険の現況と課題」保険学雑誌551号(1995年)43頁,越知隆「『地震災害と保険』を考える視点—シンポジウム・問題提起—」保険学雑誌551号(1995年)17頁参照。
- (74) 契約者にとっても、地震保険は、火災保険金額の50パーセント、建物で1000万円、家財で500万円が上限と低額であり、掛金の割高感もあり、極めて魅力の少ない商品であった。さらに、昭和41年6月から同55年6月末までは、全損のみを補償するという、保険の範囲を限定した商品であったため、いわば当初から販売しづらい保険商品であった。その後昭和55年7月1日からは半損も補償され、平成3年4月からは一部損も補償されるようになり、順次補償の範囲を拡大してきた。補償の範囲について契約者に人気がなかったため、改善を繰り返したことをうかがい知ることができる。また全損、半損、一部損の区分をめぐる契約者とトラブルが起きやすい複雑な商品であったこと、さらに、代理店の手数料が本契約の3分の1と低額であったことも普及に熱が入らない原因であったと指摘されている。姉崎・前掲論文(注73)29頁参照。また同43頁は、「地震保険の代理店の手数料率が10%と低いため、地震保険を付保すべく契約者を説得するインセンティブが代理店に存在しないので、付帯しないという例外的場合が容易に容認され、現実にはこの例外が原則となっている」との指摘を引用している。
- (75) 北海道南西沖地震保険金請求訴訟において、平成11年11月4日、函館地方裁判所は、原告と被告(損害保険会社各社)双方に対して、「所見」を付して和解を勧告した。

右「所見」の内容は以下のとおりである。(1)「地震保険付帯意思確認の方式を保険会社が導入した目的を保険会社の法的義務（説明義務の意味―筆者注）を肯定すべき根拠として加える見解は、これまでの地震災害後の火災保険金請求訴訟ではみられなかった観点を示したものである。」(2)「火災保険契約には、約款として地震免責条項が定められており、地震による火災には火災保険金が支払われないことになっているところ、昭和39年6月16日に発生した新潟地震の後、火災保険がこの免責条項により地震災害後に全く役に立たないことが改めて批判され、昭和41年6月1日に地震保険が創設され、実施されるに至ったこと、保険会社は、火災保険契約の締結を希望する者に対して、広く、右の地震免責条項と地震保険について了知されるように努めてきており、さらに昭和52年7月1日以降は、地震保険が付帯される火災保険契約において、地震保険付帯意思確認の方式を導入して、火災保険契約の申込者の地震保険付帯加入の意思の有無をより明確に確認することによって、地震保険の契約洩れを防止する一方、災害時の保険金支払に当たって地震保険付帯の有無にかかるトラブル発生の未然防止を図ることにしたのではあるが、一般の保険契約締結の希望者の間において、火災保険契約における地震免責条項と地震保険について、未だ公知となっているとは言い難い状況にあり、本件がその例であるように、現実の地震災害の発生後に、地震保険付帯の有無にかかるトラブルが生じている」としつつ、説明義務については、(3)「保険会社が、契約申込者に対し、常に、火災保険契約における地震免責条項や地震保険の存在を口頭でわかりやすく説明し、情報提供すべきことや、申込者の地震保険の付帯加入の有無の意思確認を十分に行うべきことが、いずれも損害賠償責任に直ちに結びつく一般的な義務を構成すると解することは、少なくとも本件各契約締結時ないし契約更改時において困難であるにしても、契約責任の理論において、契約当事者間

の個別の具体的な契約締結状況等において、信義則違反ないし信義則上要求される義務に違反すると評価される具体的事実が認定できる場合には、右の違反者は、相手方に対して、これによって被った損害を賠償すべき義務が生じることが明らかであり、右の違反に該当する具体的事実の主張、立証責任は、損害賠償を請求する原告側が負担すると解される」とし、信義則上の義務違反については、(4)「本件では、各契約締結ないし契約更改から既に長期間が経過していることもあって、本件訴訟において原告らが提出ないし申請して当裁判所が取り調べた全証拠によっても、地震保険意思確認欄の各原告らの押印の事実是否定することは困難であり、信義則違反ないし信義則上要求される義務に違反すると評価される具体的な事実の存在（「個別の具体的な契約締結状況等における信義則違反、例えば、地震免責条項及び地震保険について、当該火災保険申込者が了知すれば地震保険に加入する蓋然性があるのに、地震保険意思確認欄の存在を実質的に当該申込者が知り得ない態様（例えば、契約締結担当者が、契約申込書作成に当たり、当初から当該申込者の印鑑の交付を受けて押印を代行する、同人が注意する暇もなく機械的に押印を指示すること）によって、契約書を作成させ申込みをさせて、当該申込者に、地震免責条項及び地震保険の了知並びに地震保険加入の意思決定をし得る機会を与えなかったと評価できる場合」―筆者注）について、原告らの立証責任が尽くされたとは判断し難い状況にある」とした。さらに(5)「しかしながら、被告ら保険会社としては、それ自体が直ちに法的な義務を構成することはないとしても、火災保険における地震免責条項と地震保険を申込希望者に広く了知されるよう努め、また、地震保険付帯意思確認の方式の導入の目的に沿うように、個別の火災保険契約の締結において、申込者の地震保険の付帯加入の有無の意思確認を十分に行う運用に努め、もって、地震災害時の保険金支払につき、地震保険付帯の有無に関する

トラブルが発生することを、できる限り防止することが望まれることについては、異論がないものと思われる。また、一般論として、火災保険契約の当事者間の個別の具体的な契約締結状況等において、信義則違反ないし信義則上要求される義務に違反すると評価される具体的事実が主張、立証される場合には、損害賠償義務が生じ得ることは、今後、被告ら保険会社において配慮し、また、検討するに値することであると考えられる。」(6)「本件訴訟を通じて明らかとなったこれらの状況は、原告らの本件訴訟の提起及び追行並びに……主張、立証によって、より明確になったと評価することができるものであり、……社会的に高く評価されよう。一方で、被告ら保険会社が、本件訴訟を通じて明確となったこれらの状況をも考慮に入れて、今後一層、火災保険における地震免責条項と地震保険を申込希望者に広く了知されるよう努め、火災保険契約の締結に当たり、申込者の地震保険の付帯加入の有無の意思確認を十分に行うよう努めれば、ひいては国民一般の利益に連なることであり、社会的な責任を果たすこととなるということもできよう」とした。

- (76) 岡田「保険約款の拘束力に関する一試論」神戸学院法学 25 巻 4 号 (1995 年) 29 頁。なお、原則自動付帯一本化の経緯は昭和 55 年 5 月 8 日・9 日衆議院大蔵委員会議事録第 28・29 号、昭和 55 年 5 月 13 日参議院大蔵委員会議事録第 17 号参照。
- (77) 岡田・前掲「保険契約の拘束力に関する一試論」神戸学院法学 23 巻 4 号 (1995 年) 25 頁。
- (78) 説明の程度は、「その商品の取引にはじめて接する消費者が理解することのできる程度であることが、説明義務が認識されてきた経過からいっても必要である」との意見もある(長尾治助「銀行の説明義務」立命館法学 250 号 (1996 年) 81 頁)。
- (79) 前掲(注 16) 49 頁。なお、その後の展開については、たとえば、経済企画庁国民生活局『消

費者契約法(仮称)の具体的内容について』(1998 年)、同『消費者契約法(仮称)の制定に向けて』(1999 年)を参照。

- (80) 前掲(注 16) 49 頁。
- (81) 前掲(注 16) 50 頁。
- (82) 私文書の真正の推定(民事訴訟法 228 条[旧法 326 条])が、事実上の推定であることにつき、最判昭和 39 年 5 月 12 日民集 18 巻 4 号 597 頁、森宏司「私文書の真正の推定とその動揺」判例タイムズ 563 号 (1985 年) 27 頁。
- (83) これは、裁判実務に携わる筆者の認識である。こうした実態は、裁判所の事実認定の際に働く経験則が、しばしば、抽象的な平均的一般人を基準としていることに由来するように思える。その是非、原因については本稿では論じない。
- (84) 「違約金勝負」といわれるケース(例えば「契約書作成の翌日中に内金 50 万円を支払わなければ、違約損害金として売買代金額の 3 割を支払う」といった条項がある場合)を念頭におきながら、盲判を押しした場合における契約の成否ないし効力の問題を考察した賀集判事の論稿も同旨を述べている(賀集唱「盲判を押しした契約は有効か」判例タイムズ 229 号 33 頁以下)。なお、同旨の点に言及したものとして河上・前掲書(注 1) 200~201 頁参照。
- (85) これを突き詰めれば、訴訟の主張立証過程では、「説明がなかった」と言えば足り、あえてこれに「義務」の語を付ける理論的根拠はないとさえいえよう。
- (86) なお、約款の解釈においては、同一の約款であっても、異なった地域では異なった意味で解釈され得る余地があるという意味での地域特性は以前から認められていることに留意すべきであろう。このことを指摘するものとして例えば、石井照久『普通契約條款』(勁草書房・1957 年) 58 頁。

(むらまつ ひろやす 弁護士)