

(調査研究報告書)

保険者の情報提供義務のシステム論

王 学士 (高岡法科大学法学部 専任講師)

【目次】

- 1 はじめに
- 2 情報提供義務の根拠となる理論の正当性
 - 2.1 最大善意の原則
 - 2.2 当事者間の合意
- 3 過剰な組入規制による保険契約関係への負の効果
 - 3.1 保険契約における対価関係の破壊
 - 3.2 保険加入者の不誠実な行為の誘発
 - 3.3 不真正の義務が保険契約の内容になる結果を招く
- 4 保険契約者の契約締結上のジレンマ
 - 4.1 保険者の情報提供義務の脱形式化 (informalization) の困難さ
 - 4.2 行動経済学における保険契約者の契約締結上のジレンマ
 - 4.2.1 保険加入者の情報受信および処理能力の有限性
 - 4.2.2 保険加入者による「非理性的な意思決定」の契約締結の傾向
 - 4.2.3 組織体の情報障害
 - 4.2.4 保険契約者に契約締結の情報の不当な利用
- 5 情報提供義務のシステム論：ジレンマの克服に向けて
 - 5.1 動的システム論を手がかりとした情報提供義務
 - 5.2 「契約正義」実現のプロセス論
 - 5.3 「給付の均衡」法理に基づく意思自治への補充

1 はじめに

保険と消費者保護という問題を考える場合に、そのひとつの具体的課題として、定型約款の組入れへの内容規制の手段として、いかに保険者の情報提供義務の実効性の確保がなされねばならないということがあげられる。保険契約者（あるいは被保険者・保険金受取人）は、保険事故が発生した場合の苦況を脱することを目的として保険契約を締結しているのであり、これは言い換えれば、保険料という対価と引き換えに安心感を買っていることにはほかならない¹。ところが、保険契約と売買契約や賃貸契約といった伝統的な契約には大きな違いがある。さらに、保険契約者は保険に対する必要な知識が足りず、購入した保険商品に誤認が生じる可能性が高いと考えられることから、保険事故が発生した後、予想される保険保障（補償）を得ることができない場合が多い。それ故に、保険契約者が期待する保険の補償を受けることができるかどうかということについては、保険事故が発生してから確定できることから、適切な保険に加入できるかどうかという判断を下すことが難しくなる。特に、保険期間が長ければ長いほど、損害が発生する確率は低くなり、保険事故が発生する可能性が過小評価されやすくなる。なぜなら、保険契約者は常に自分への自信にあふれているといわれるからである²。このような状況において、保険契約者の権利義務その他の保険契約の内容について理解するよう、締結した保険契約により自身の需要を満たすことを確保するためには、保険者は保険契約の締結前に何らかの方法で保険契約者に加入の決定に必要な情報を提供することが求められる³。

従来、契約を締結するか否かを決断するために必要な情報収集は各人が自己の責任において行うことが原則であるが、当事者間に情報量や分析能力に格差がある場合には、情報力において劣る者に対して、契約を締結する際に必要な

1 竹濱修「保険契約と説明義務・告知義務」判例タイムズ1178号（2005年）92頁。

2 S・E・ハリントン＝G・R・ニーハウス著、岡田太ほか訳『保険とリスクマネジメント』（東洋経済新報社、2010年）263頁。

3 山下友信『保険法（上）』（有斐閣、2018年）209頁。

情報を提供する義務が生じることは一般に認められている⁴。これによって、保険契約者が保険契約の締結条件やリスクの補償範囲に対して十分な認識を持つことができるようになり、契約当事者間に存在する情報の非対称性を埋めることはできる。

2014年の保険業法改正により、新たに情報提供義務（保険業法294条）が規定され、「契約概要」「注意喚起情報」に記載されている事項の説明が義務化された。保険者の情報提供義務は契約当事者の真実かつ自由な合意を達成することや保険契約者の保護を強化するのに役立つが、後になった場合には保険者が高すぎる証明度を求められることは敗訴の要因となる。保険契約者の自主決定権を保障するために、保険者を実効性のある情報提供義務がどのように設定されるべきか、実行可能な案が必要となる。保険契約者の情報劣位を是正するだけではなく、いかに履行コストを削減することができるか、契約当事者の利益を合理的にバランスさせ、法的紛争を減らすべきであることからみて、保険契約者への適切な情報提供義務を構築すべき法律上の手段を導入することも必要となっている。

2 情報提供義務の根拠となる理論の正当性

一般的に、保険者に情報提供義務が課される理論基礎には、最大善意（utmost good faith）の原則ないしは信義誠実の原則（信義則）と当事者間の合意の2つの側面があるとされる⁵。前者は保険契約の効力を評価する重要な根拠であり、後者は約款が契約に組み込まれる前提である。しかし、民法ないしは商法分野の全体を貫く信義則として、古典的契約法における「要約」と「承諾」によって形成された「合意」という概念は次第に概括化された「客観的期待」に取って代わられつつある。そのため、上記2つの根拠は、保険者の情報提供義務を支えるのに十分にあるのかという疑問が投げかけられている。

4 横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」ジュリスト1094号（1996年）129頁、潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（信山社、2017年）140頁。

5 中田裕康『契約法』（有斐閣、2020年）131-133頁。

2.1 最大善意の原則

通説によると、最大善意の原則は、保険者の情報提供義務の最も重要な根拠の1つである。この原則は最大善意義務の正当化の根拠となるリーディング・ケースである1766年の英国 *Carter v. Boehm*⁶から始まった。本件において、マンスフィールド卿 (Lord Mansfield) は、「保険は、投機 (speculation) に基づく契約である。偶発的機会が計算されるための基礎となる特別な事実は、通常、保険契約者側のみの知識の中に存するのである。保険者は、彼の表示を信頼し、彼がある事情が存在しないと誤って保険者を信頼させるような、また、危険が存在しなかったかのごとくそれを保険者に評価させるような、如何なる事情も彼の知識の中に隠匿していないということを信頼して手続を進めるのである。そのような事情の隠匿は詐欺であり、それ故に、その保険契約は無効 (void) である。如何なる詐取の意図もなしに、錯誤により隠匿が生じるとしても、なおその保険者は欺かれるのであって、その保険契約は無効である。なぜならば、引き受けられた危険が合意の際に理解され、かつ、引受けが意図された危険とは全く異なるからである。契約当事者のいずれか一方が知っている事実を相手方に秘匿することにより、相手方がその事実を知らないままに、またはその事実とは反対の事実が存することを相手方に信じさせ取引を行うことは善意 (good faith) が許さない」と判示した。マンスフィールド卿が保険契約の現代法の法制度の1つとして善意の原則を宣言してから約250年が経過したにもか

6 *Carter v. Boehm* (1766) 3 Burr 1905. 同判例のこの部分を訳出した日本語文献として、榊素寛「告知義務の意義とその限界 (1)」法学協会雑誌 122 巻 7 号 (2005 年) 493-497 頁、梅津昭彦「保険契約の法的性質再考—保険契約の (最大) 善意契約性から導かれること」保険学雑誌 605 号 (2009 年) 33 頁などがあり、訳出にあたって参考にした。

かわらず、保険関係において行われた不正請求についての法的内容、分析および結果を取り巻く実質的な不確実性は引き続き存在している⁷。

この最大善意の義務は、以下の2つの理由により正当化される。第1に、保険契約における情報の非対称性である⁸。危険に関する情報は保険契約者側が持っているものであり、かつ、この情報が契約締結に必要であることから、これを開示させることが正当化される。すなわち、情報偏在性（非対称性）が存在することと捉える思想に由来する。第2に、保険者を保険契約者の不誠実な行為から救済する必要性である。このような強力なサンクションを伴う義務がなければ、保険契約者の不誠実な行為を誘発するインセンティブを与えることになってしまうからである。

しかし、最大善意の法理の由緒ある性質にもかかわらず、最近まで契約が成立した後にその法理が妥当するかどうかは明らかではなかった⁹。海上保険の分野におけるこの法理の制定法による成文化は決定的ではなかった。1906年海上保険法の第17条（以下、英国海上保険法を「MIA」といい、その条文は

「MIA17条」という）は、「海上保険契約は、最大善意に基づく契約であり、もし当事者の一方が最大善意に反する場合は、他方当事者は保険契約を取り消すことができる」と規定し、この規定は海上保険以外にも広く保険契約に適用される法理を示したものとして理解されてきた。言い換えれば、MIA17条で明確に表される義務違反に対する救済は、すなわち、最初から（*ab initio*）の保険契約の取消し（*avoidance*）であり、これが詐欺的な保険金請求に適用されることができると否かは完全に明らかではないとしても、最大善意をもって行動する保険契約者等の義務として、契約成立の時期を超えて存在しているとされる

7 D Rhidian Thomas, *Fraudulent Insurance Claims: Definition, Consequences and Limitations*, 4 *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 485 (2006). また、三宅新「酒気帯び運転免責条項の解釈と行為規範性」*損害保険研究* 80 卷 3 号（2018 年）133-139 頁。

8 Howard N. Bennett, *Mapping the Doctrine of Utmost Good Faith in Insurance Contract Law*, 2 *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 165 (1999).

9 James Davey, *Unpicking the Fraudulent Claims Jurisdiction in Insurance Contract Law: Sympathy for The Devil?*, 2 *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 223 (2006).

¹⁰。すなわち、この義務は、契約の締結に関するのみならず、契約の履行の段階においても、善意で行為することが保険契約の基本的条件であると求められている。判例でも、マクネイア卿 (Lord McNair) が *Overseas Commodities v.*

*Style*¹¹において、最大善意の義務は、「保険契約の全期間にわたり」

(*throughout the currency of the policy*)、保険契約者等に課されると述べた箇所を引用した上で、「最大善意は公正取引の原則であり、契約が締結されたときに終了するのではない。」と確認していた。また、*Banque Keyser Ullmann SA v.*

*Skandia(UK) Insurance Co Ltd*¹²において、判決は、保険契約者側だけではなく、保険者にも最大善意が求められ、保険者が保険契約者に対し開示する義務を負うとした。さらに、*The Star Sea* 判決¹³において、契約締結後の最大善意義務の適用範囲などにつきホブハウス卿 (Lord Hobhouse) は、「最大善意原則の適用範囲は、海上保険に限定されるものではなく、すべての保険種類に適用できる

……。そして、MIA17条について、マンズフィールド卿は、*Carter v. Boehm*

(1766)において『当事者の一方が最大善意を守らないときは』(*if the utmost good faith be not observed by either party*) という文言によって示されているように、当事者双方が負担する義務である…。」と指摘した上で、「信義誠実を遵守する義務の内容は、異なる状況に従い、異なる適用および内容をもつものである

¹⁴。」「訴訟の手續が開始したときは、当事者間の権利は特定される。訴訟の機能は、これらの権利が何であるかを把握し、適切な救済を付与することである。……訴訟が開始したときに、当事者間の関係に重要な変化が生じることは

10 この間の論争は、英国 2015 年保険法によって終止符を打たれた。

11 *Overseas Commodities v. Style* [1958] 1 Lloyd's Rep 546.

12 *Banque Keyser Ullmann SA v. Skandia (UK) Insurance Co Ltd* [1986] 1 Lloyd's Rep 336.

13 *The Star Sea* [2001] UKHL 1; [2003] 1 AC 469. 本件を論じた日本国の文献として、榊素寛「特別解約権の基礎」小塚莊一郎＝高橋美加編『商事法への提言・落合誠一先生還暦記念』（商事法務、2004年）749-754頁、中西正明「保険契約の善意契約性とイギリス法—スターシー号事件貴族院判決—」損害保険研究 65 巻 3・4号（2004年）67-93頁などがある。また、同判例の判旨部分を訳出した日本語文献として、同 70 頁以下があり、訳出にあたって参照した。

14 *The Star Sea* [2001] UKHL 1; [2003] 1 AC 469 [47] [48] (Lord Hobhouse).

争えない。利益共同体 (community of interest) はもはや存在せず、当事者は争いの状態にあり、その利益は対立する。当事者間の関係およびその権利は、もはや、訴訟の規則および当事者のいずれか一方の申立により裁判所が出した命令により支配される。」「従って、いったん当事者間で訴訟が始まったときは、裁判所がその裁量権を行使するにあたって、MIA17条に影響を与えることはあり得るとしても、訴訟において行うべき開示の範囲を定めるものは訴訟に関する規則であり、MIA17条自体ではない¹⁵。」と判示した。

最大善意原則は、コモン・ローの原則として発展してきたものがMIA17条として明文化された。その根底にある原理として、保険者は保険契約者からすべての重要な情報の開示を受けることを当然の権利として想定し、それが満たされない場合は契約を取り消すことを認められるものである。この最大善意原則が契約締結前の段階では特に重要であり、それは、MIA17条の「告知および表示」(disclosure and representations)という表題のもとで、告知義務に関して同法の第18条から第21条にわたり詳細に規定されているとおりである¹⁶。このような状況のもとで、最大善意原則は継続的に保険契約締結後に存続するか、もし存続するのであれば、この原則のもとでの(最大)善意義務はどこまで及ぶかについて、The Star Sea判決が下されるまでは明らかでなかった。貴族院

(House of Lords) は、最大善意義務の適用範囲が契約締結前後で異なることを明確にしたこと、すわわち、適用範囲については、最大善意原則のもとでの善意義務につき、締結後の義務は締結前の義務と同じく厳格に情報開示を求められるものではないとの判断が示された。これは契約締結後においても契約締結前と同程度の開示義務を保険契約者側に課すとすれば、その違反の効果が遡及的契約の取消しとされている以上、保険契約者が過剰制裁となることが懸念されるからである。

意味深いのは、大陸法系国が一般的な信義則を民法または商法分野の「帝王条項」(King Provision)としているが、保険分野では「最大善意」という「概

15 The Star Sea [2001] UKHL 1; [2003] 1 AC 469 [75] [77] (Lord Hobhouse).

16 MIA 17条と18条との関係について、Semin Park, The Duty of Disclosure Insurance Contract Law (Dartmouth Press, 1996), pp. 8-14.

念」が創出されていないことである。系譜的に見れば、ローマ法に起源する「善意」（good faith [bona fide]）は、成文法の中で最初に1804年フランス民法典（ナポレオン民法とも呼ばれる）1134条3項において「合意は誠実（redlichen）に履行されなければならない」と規定された¹⁷。同規定は、契約法における信義則を表現するものとして理解され、その後の19世紀ドイツにおける民法典の編纂過程においても、かかる原則に関する諸規定における契約の本性（Natur des Vertrages）の観念を通じてその規律の継受がなされることになる。その概念の価値につき、「信義則の役割の強化が直ちに観察されるようになるとしても、それは、より広くより荘厳な信義則の定式が今や民法典に存在するようになったからではありません」という¹⁸。さらに、ドイツ、スイス、オーストリアなどの大陸法系国では、いずれも交渉の相手方の利益を考慮し、契約締結時の状況に応じて情報や適合する助言を提供する義務を負うこととし、同義務に違反して契約締結上の過失を理由とする損害賠償責任を負うとされている¹⁹。このように、信義則の下で、大陸法系国において、契約者には契約締結上の情報提供義務があり、保険法の分野では、同義務が認められることは当然である。

しかし他方では、「最大善意の原則」を創設した英国法は、信義則という一般原則を確立せず、当事者間に情報提供の一般私法上の義務があることを認めていなかった。契約当事者の一方が自分で契約加入に必要な情報を調査しなければならない、相手方から自発的にこのような情報を提供することを期待することはできない²⁰。このように、英国では（一般的な）情報提供義務が否定され

17 なお、2016年改正により民法典新1103条になり、「合意」の語が「契約」に置き換えられていた。

18 パスカル・アンセル、中原太郎訳「フランス新債権法における契約の拘束力」東京大学ビジネスロー・ワーキングペーパー・シリーズ No.2020-J-02, 16頁。

19 ハイン・ケッツ（潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和訳）『ヨーロッパ契約法Ⅰ』（法律文化社、1999年）229-230頁。

20 ハイン・ケッツ（潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和訳）『ヨーロッパ契約法Ⅰ』（法律文化社、1999年）231-232頁。

ることを原則とし、保険者と保険契約者との間の情報開示や会社の新株式発行ならびに株式売出届出目論見書に関連する情報開示などのような特殊型の契約における情報提供義務が認められることを例外としている²¹。

保険法の分野でも、マンスフィールド卿は情報提供義務の相互性を強調していたが、実際には加入者の告知義務が規範的な重点であり、Carter v. Boehm 後の英国の判例法理の発展からもこのような傾向が見られる²²。また、「保険が最大善意 (insurance is uberrimae fidei)」であることを確立した 1906 年海上保険法における「告知および表示」の節では、善意の義務を「いずれか一方」に課すが、かかる条項は主に保険加入者側（被保険者、保険契約者代理人などを含む）の情報提供義務であり、保険者に対しては「保険証券に明記しなければならない事項 (what policy must specify)」しか規定されていない。このように、英国法において保険加入者の告知および表示義務に比べて、保険者の情報提供義務という規定の内容はかなり抽象度が高いものであるといえる。

このように、英国法では、信義則の一般原則を確立していないだけに、保険分野、特に海上保険分野において「最大善意」という概念を創出したとき、こんなに多くの議論や注目を集め、保険法の特殊な制度になったと推測できる。信義則は大陸法系の民法ないしは商法の一般原則として、保険法の分野に当然に適用されうることを見いだすであろう。ただ、英国において当事者間に形成された信頼関係（最大善意）の法理は、「信義則」を確立した 1804 年のフランス民法典に先行しており、最大善意の原則と信義則とは歴史的にみて関係なしということであり、「最大化」の概念を論じる余地がないと思われる²³。日本では、保険法に最大善意の原則を提唱しているが、保険法理論は依然として

21 P. S. Atiyah, *An introduction to the law of contract* (5th ed., Oxford University Press, 1995), pp. 245-246.

22 Stephen Watterson, *The History of Landmark: Carter v Boehm*, in Yong Qiang Han & Gregory Pynt, *Carter v Boehm and Pre-Contractual Duties in Insurance Law: A Global Perspective after 250 Years* (Hart Pub Ltd, 2018), p. 50.

23 R. A. Hasson, *The Doctrine of Uberrima Fides in Insurance Law: A Critical Review*, 32 *The Modern Law Review*, 615 (1969).

「信義則」をとり、判例や成文法的に「最大善意」の原則を確立していない²⁴。そのため、保険者が他の契約者よりも高度の情報提供義務を負うべきであることを考える正当な理由はない。

2.2 当事者間の合意

確認できるのは、定型約款準備者は強度の情報提供義務を負うべきである。定型約款準備者が一方的に定型約款を作成し、相手方がこれを「契約に入るか入らないか」(take it or leave it)の自由(選択肢)しかもたない地位にあり、双方の「合意」には概括性、一方当事者によって事前に作成された画一的であること、非対称性などといった特徴があるため、約款準備者は一定の提示または説明義務を負って定型約款の各条項を契約の内容に組み入れる(いわゆる、組入れ規制)²⁵。それゆえ、保険契約は特殊性を有する標準的な契約として、保険者は、一定の提供義務を負うのもこれに基づいている。

古典的契約法では、契約自由や個人主義の理念に基づいて、お互いに平等な地位が存在し、どちらも自分の意志を他方に押し付ける権利はない。契約自由の原則が両当事者の合意と選択の自由の両面から発することから、法は両当事者が自由の意志に基づいて締結した契約を十分に尊重している。20世紀初頭に、機械の大生産や商品貿易の発展に伴い、定型約款が広く運用されてきた結果として、取引を便利にし、取引コストの削減に成功した一方、契約の実質的な不平等や消費者の権利に対する剥奪や制限をもたらした²⁶。消費者は、標準的な契約を締結する際に各条項を理解せず、読んでいないか、条項の不合理性に気づいても、契約当事者間の交渉力の不均衡があるから「契約に入るか入らないか」しか選択できない。標準的な契約の当事者の合意形成における特殊性は、従来の「合意」が「客観的な期待」(objective expectations)に取り替えられ、

24 民法において明文規定を置く信義則(民法1条2項)を民法の特別法としての地位が与えられる保険法にあえて規定する必要性は認められない。

25 潮見佳男『新債権総論Ⅰ』(信山社、2017年)35頁。

26 長尾治助『英国消費者私法の研究』(成文堂、1974年)6頁。

定型約款に対する承諾は黙示の同意とみなされている²⁷。消費者の選択の自由が制限された結果、契約自由の2つの理論的基礎も次第に崩壊し、「契約は公正」という基本理念が挑戦されている。そのため、現代契約法は、契約当事者の「交渉力の不均衡」を是正する法理として一般原則化する方向性が提示され、契約自由をある程度制限し、手続と実体の両面から定型約款を規制し始めた²⁸。

大陸法系は、主に手続上の約款の組入れ規則と実体上の内容規則（解釈規則を含む）を通じて情報の非対称性の問題を克服する。前者は定型約款準備者に情報提供義務を課し、例えば、ドイツ民法典305条2項の規定のように、約款準備者が、他方の契約当事者に対し、「明示的」に、又は明示的な表示が契約締結の種類により不相当な困難の下でのみ可能であるときは、「明白に視認可能な告知板」により、契約締結場所で表示することや他方の契約当事者に対し、利用者にとって認識可能な、他方の当事者の身体的障害も適切に考慮した「期待可能な方法」で、その内容について知識を得ることができるようにすることを組入の要件として課している。すなわち、不打ち条項は合意の一部（契約の構成部分）にならない。また、韓国における約款規制法の第3条は、事業者が約款の内容を一般的に見積もることができる方法で消費者に明示することを規定しているほか、約款組入規制の特徴は、事業者による約款の明示・交付義務以外にも「説明義務」を課している点であるといわれる²⁹。さらに、台湾の消費者保護法の第11条の1（定型化契約の審査・閲読期間）では、企業経営者は、消費者と定型化契約を締結する前に、消費者がすべての条項の約款内容を閲読できるよう、30日以内の合理的期間を設けなければならない。前項規定に違反した場合、その条項は契約の内容にならない。ただし、消費者は、約款条項が依然として契約の内容を構成すると主張することができる。中央主管機関は、特定の業種を選び、定型約款条項の重要性、当該事項の多寡および複雑さの程度

27 Arthur Lenhoff, *Contracts of Adhesion and The Freedom of Contract: A Comparative Study in the Light of American and Foreign Law*, 36 *Tulane Law Review*, 481 (1961).

28 *Lloyds Bank v. Bundy* [1974]1 QB 326.

29 李丙儒（徐熙錫訳）「民法改正と約款規制法」ノモス（関西大学法学研究所）47巻（2020年）56頁。

などの事項を参酌した上で、定型化契約の閲読期間を公告することができる、と定められている。また、定型約款条項の明示につき、同法 13 条は、定型約款が企業経営者の「明示」または著しい方法でその内容を「公告」し、消費者の同意を得てから契約内容になることを規定している³⁰。

他方、内容規制については、大陸法系国の多くが不当条項を限定列挙することでこれを分類し、「ブラックリスト」（いずれの場合についても不当条項と認定される）と「グレーリスト」（みなし不当条項）の 2 種類に分ける。リスト化すれば、予見可能性が高まるとともに、不当条項の削減や法的安定性にも資する。例えば、ドイツ民法 308 条および 309 条では、普通取引約款において「評価可能性を有する条項の禁止」と「評価可能性のない条項の禁止」の 2 つ場面が挙げられる³¹。また、2015 年 10 月 1 日に施行された「2015 年英国消費者権利法」（Consumer Rights Act 2015）も同様で、手続上の公平性確保の視点から約款条項の透明性原則を定義し、実質的な公平性確保の視点から約款条項の内容の明確性や契約内容の誠実性が求められ、不当条項の判断をより細分化された³²。これに対して、米国は「非良心性法理」（the doctrine of unconscionability）を通じて定型約款を規制し、手続、内容上の公平性の有無を判断している³³。前者は価格交渉過程の不公平であり、後者は契約結果の不公平である。手続上の公正性の決定条項が契約に組み入れられるかどうかは、当事者の同意のほか、追加の通知が必要になるとする見解は、通知方法は合理

30 郭秋梅＝細川幸一「台湾の『消費者保護法』による約款規制の現状と日本への示唆」現代消費者法 12 号（2011 年）94 頁。

31 韓国の約款規制法も、その規範を別途評価する必要のない場面と、別途評価しなければならない場面に分けている。同様に、2008 年に EU 消費者権利指令や、元欧州連合 93/13 指令における添付ファイルの 17 種類の不当条項リストに受け継がれた EU 諸国もある。

32 菅富美枝「2015 年イギリス消費者権利法の新体制（2）：不公正契約条項の規制及び契約への不適合における消費者の権利」消費者法ニュース 107 号（2016 年）252-253 頁。

33 長尾治助「非良心性の法理による高利の規制」塩田親文＝長尾治助編『消費者金融の比較法的研究』（有斐閣、1984 年）189 頁。

的かつ十分であるべきであり（reasonably sufficient notice）、また煩雑または尋常ではない条項（onerous or unusual terms）に対して、相手方に注意させるために特殊な方法で通知する必要がある³⁴。実質的な公正性の欠如の多くは、条項の過酷さと不公正さなど、手続上の不公平によって引き起こされる。

とはいうものの、これらの2つ規制方法は「殊塗同帰」で、いずれについても以下の2つの要素を含む。1つは、当事者が「真」に協議した条件に同意したり受け入れたりするかどうか、すなわち、当事者の合意の形成にかかわる点である。もう一つは、この条件が当事者に対して合理的かつ公正であるかどうかという点である。

定型約款準備者は、定型約款による合意の特殊性および消費者による自由な選択が剥奪されることがあるため、他方当事者より強度の情報提供義務を負わせ、手続上のより細分化された規定および公正性の評価規範の判断の中に組み込まれることが現われる。保険契約は、標準的な契約として、技術性、射倖性、団体性といった特徴を有し、公正性の判断においてより特殊であり、例えば保険給付事由とその判断基準、保険金の算定方法、保険料などの中心給付条項（中心条項ともよばれる）は内容規制の制限を受けないとされる³⁵。しかし、契約当事者の交渉力の強弱、情報非対称性、利益の重大性、契約の複雑性などの側面では、保険契約は他の標準的な契約とはあまり変わらない。なぜなら、一般的に消費者は、鉄道、大手企業、銀行、証券会社などに直面しても、あまり自由な選択権がなく、関連業界の専門用語などを理解したり、あるいは理解するつもりもなかったからである。このように、約款条項の組入れの手続上の要件についていえば、保険分野に特別な規定を加える理由はない。ところが、保険業法は、保険者の責任免除条項に対する明確な表示や情報提供義務を規定しているだけでなく、実質的な判断基準を採り、保険加入者が理解できる程度に達しなければならないとしている。これは、保険者が過重な負担（情報提供義務）になる。しかし、上述したように、保険契約は、「最大善意」や「最

34 Sir Jack Beatson & Andrew Burrows & John Cartwright, *Anson's Law of Contract* (30th ed., Oxford University Press, 2002), pp. 191-192.

35 山下友信『保険法（上）』（有斐閣、2018年）186頁。

強の附合性」をもつものではない。このように、保険者がシステムから離れて厳格な情報提供義務を負うのは、理論的基礎に欠けていると思われる。

3 過剰な組入規制による保険契約関係への負の効果

利用者（保険契約者）は、保険者側が一方的に作成した保険約款の内容の決定に関与する機会がない。実務において、保険者自身に有利で保険契約者に不利な約款条項は、保険者が保険契約者の権利を侵害する主たる形式となっている³⁶。定型約款規制には、組入規制と内容規制の2つの段階に分けることができ、前者は消費者に契約条項の内容を知る機会を与えることを重視するのに対し、後者は定型約款の内容の実質的な公正性を強調する³⁷。保険業法294条に規定された定型約款の情報提供義務は組入規制にあたるが、保険者に過剰な履行義務をさせることは保険契約関係に少なくとも以下のような負の効果を及ぼしている。

3.1 保険契約における対価関係の破壊

保険はリスク補償を提供することを目的としているが、いかなる保険商品で保険契約者のすべてのリスクを担保するわけではない。保険者が保険約款を借りて担保範囲を明らかにして自ら責任を制限することは、リスクをコントロールする主な手段であり、保険料率を算定する基礎でもある。担保範囲の異なる保険商品については、保険料も異なる。これは、給付反対給付均等の原則に対する要求である。一般的に、保険者の情報提供義務の範囲については保険者の給付責任を免除する条項（免責条項）に限られるが、保険者は、当該条項に適用される具体的な範囲については実務上よく争われている³⁸。

36 竹井直樹＝柴田文明「保険約款と保険商品のわかりやすさの向上について」損害保険研究72巻2号（2010年）113頁。

37 山下友信「定型約款」安永正昭＝鎌田薫＝能見善久監修『債権法改正と民法学Ⅲ（2）』（商事法務、2018年）162頁。

38 山下友信『保険法（上）』（有斐閣、2018年）163-167頁。

てん補責任や保険金の支払義務を確定するための中核的な給付条項は、契約の要素であり、その内容が公正性に違反して無効でない限り、これらは当事者自身で判断しなければならない事項になる。中核的な給付条項が欠けている場合、保険契約は、その内容が確定できないため有効に成立しない。例えば、責任保険において保険事故を定義する条項は中核的な給付条項に相当する。各種責任保険の担保範囲を確定する規定がないため、このような条項が有効に契約に定められなければ、保険契約者は予想される保険補償を得ることができなくなる³⁹。また、保険料の支払は加入者の主たる給付義務であり、保険者がリスクを負う対価でもある。保険契約者は、保険料を遅滞なく払わなければ、保険者の経営に重大な影響を及ぼす可能性がある。しかし、保険事故の発生には偶然性があるため、実際には加入者が保険料の支払遅延につき、保険事故が発生後に追加保険料の払込みがされることがある。なぜなら、保険契約は保険者と保険契約者の合意（申込と承諾）だけで成立し、保険料支払のような何らかの給付をなすことは契約成立の要件ではないからである。もともと、約款では、保険料の支払があるまでは保険者の責任が開始しないと定めるのが通例である。情報提供義務を中核的な給付条項に適用すれば、これらの条項は、保険者が情報提供義務を履行していないため契約に組み入れることができなくなり、保険契約の給付反対給付均等の原則が破壊され得る⁴⁰。十分な自由競争が行われる市場において、契約当事者は、中核的な給付内容により高いレベルの合意度を有し、不公正な結果をもたらしていない。そのため、定型約款の内容規制は、中核的な給付を確定するための条項には適用されない⁴¹。ヨーロッパ保険契約法原則（PEICL）の第2：304条3項は、定款約款の内容の公正性審査準則においては、保険保護（保障）の範囲と支払保険料との対価均衡（相当性）を維持

39 山下友信『保険法（上）』（有斐閣、2018年）166頁。

40 船津浩司「給付反対給付均等原則の法的再定位」生命保険論集189号（2014年）107頁。

41 服部泰宏「組織における契約の諸相」組織科学46巻1号（2012年）4頁。

する条項には適用されないと強調している⁴²。そうであるとすれば、約款文言が分かりやすい限り、公正性の審査準則は担保範囲と支払保険料の約束を必要とする条項には適用されない。この規定は定型約款の内容規制を対象としているが、組入規制ではないので、当然に保険契約の中核的な給付条項に適用すべきではない。

3.2 保険加入者の不誠実な行為の誘発

信義則は民事主体が守らなければならない行為準則である。情報提供義務に関して保険契約の当事者は、当然にその要求に従い、互いに協力しなければならない。そこで、保険者は、保険契約を締結するために必要な情報を提供し、保険契約者の自主決定権を保障しなければならない。これに対して、保険加入者も一定の慎重さや注意義務を十分に果たし、保険条項の内容を読んで理解しなければならない。保険者が加入者に保険条項の内容を知っている現実的な可能性を提供した限り、加入者は、保険者が明確な情報提供義務を履行していないことで抗弁してはならない。

免責条項の説明義務の立証責任は、保険訴訟の成敗の鍵となっている。保険加入者は免責条項を受け入れたことを認めず、保険者が情報提供義務を履行した場合、勝訴の可能性が高いが、逆に敗訴する可能性が高くなる。自らの利益を考慮すると、保険加入者は実際にはそうではないとしても、免責条項を受け入れていないと主張することが多い。保険加入者は定型約款に署名せずに保険者に情報提供義務を履行したことが認められた場合は、保険者が約款規定に従って同義務を履行したとしても、立証できないため裁判所に認められない可能性がある。これによって、保険加入者の不誠実な行為が奨励される。

3.3 不真正の義務が保険契約の内容になる結果を招く

保険契約者の行為が規範化されているかどうかは保険事故の発生に重大な影響を及ぼし、保険事故の発生リスクを回避または減少させるために、保険契約

42 井上裕子ほか訳『ヨーロッパ保険契約法原則』（損害保険事業総合研究所、2011年）156-157頁。

においては、通常、保険契約者が一定の「不真正の法的義務」を負担すべきであると設けられている。保険契約者が不真正義務に違反して保険給付を受けられない不利益を受けただけで、損害賠償責任は生じないが、いくつかの重要な「不真正の法的義務」が履行されることは、保険者が約束した保険補償を提供する前提である。上述のように、保険者に情報提供義務を履行させる目的は、加入者の情報の非対称的な地位を改善し、保険契約に記載されている事項を理解させることである。アメリカの判例によれば、明確に述べ、曖昧さがなければ、法律中で強行規定や確認的規定であることを確認する約款条項に対して、保険者に積極的に加入者に情報提供義務を負わせる必要はないとされている⁴³。確認的規定が契約に組み入れることができない場合には、保険契約は、類似商品の必須内容が欠けているため、いわば、「法律の抜け穴」が生じる。かかる抜け穴（契約の脆弱性）を埋める際には、任意規定のほか、信義則に基づいて補完解釈も検討される。

4 保険契約者の契約締結上のジレンマ

4.1 保険者の情報提供義務の脱形式化（informalization）の困難さ

保険者の情報提供義務は、「形式化の危機」に直面し、保険契約の当事者に少なくとも以下の影響を及ぼしている。第1に、保険者による契約上の責任を排除または制限することが困難になり、リスクを合理的にコントロールするのに不利であるため、最終的にこのコストを保険料という形式で全体の保険契約者は、それを負担することになる。第2に、保険加入者に対する過度な保護は、約款条項をよく読む習慣を形成するのに不利である。紛争が発生した場合、保険加入者は、約款条項内容を知らない理由で権利を濫用するおそれがある。保険会社は、営利法人として、法に基づいて合理的で情報提供義務を履行することによって自らの責任を免除することができなければ、リスクを正確に測定し、どのように対応すべきかということが困難となり、最終的に社会全体の利

43 Robert H. Jerry, II. & Douglas R. Richmond, *Understanding Insurance Law* (6th., Carolina Academic Press, 2018) p. 180.

益を損なう⁴⁴。事業者が合理的な方法で消費者に情報を提供し、一部の責任を免除する規定を設けることを認めることは、市場が効率的なものの現れである。特に保険会社は、情報提供義務を十分に履行することによって潜在的な法的責任の有無を確定しそれを回避する必要がある、それに基づいてリスクを正確に測定して保険料率を算定する。しかし、実効的であると言えることではない。実務面から見ると、保険約款の組入規制が機能しなくなった原因は以下の通りになる。

第1に、保険商品が担保するのは、加入者が見えないリスク保障であり、その具体的な内容と範囲については、契約条件に依存している。法律用語や特定分野の専門用語などが担保責任や除外責任を定義する上で重要な役割を果たし、例えば健康保険は、常に各種疾病を定義するために、動脈手術、悪性腫瘍、アルツハイマー病などの医学的専門用語を使用する必要がある。消費者は保険の法律知識だけでなく特定分野の専門知識も極めて不足しているため、保険者がこれらの専門用語や法律用語を口頭で説明しても、契約締結の際に極めて短い時間で契約内容を理解することは、ほとんど不可能である。事業者でさえ保険知識の面で消費者より多くの優位性を持っているわけではない。そのため、ドイツ保険契約法7条に規定された情報提供義務の対象は、ドイツ民法典13条に規定された消費者に限らず、自然災害保険契約以外のすべての加入者を含む。

第2に、保険加入者は、消費者として、法律ではすべての契約条項の同意と理解が求められず⁴⁵、実際には、保険事故の発生後に保険者から給付できる金額しか関心を持たず、損害が発生してはじめて保険契約を読むという保険金請求権者も多いのである。保険契約を締結するとき、約款をよく読むことは、保険契約者にとって当然のことであるが、保険契約者が手間を省くために契約内容を読まないことが一般的である。伝統的な契約法における「買主をして注意せしめよ」(Caveat Emptor)が契約の公平に生じた損害と似ており、保険加入

44 Brian A Blum, *Examples & Explanations for Contracts* (8th., Aspen Publishing, 2021), p.103.

45 Ian R. Macneil, *Bureaucracy and Contracts of Adhesion*, 22 *Osgoode Hall Law Journal*, 5-6 (1984).

者の「パターナリズム」(paternalism)により別の形式の不公平をもたらしている⁴⁶。情報が保険者から加入者に伝達される過程で、一方的に保険者に頼って情報伝達のリスクを負うことはできない。この点については、リーディング・ケースである *Newsholme* 事件判決⁴⁷において、裁判所は以下のように判示する。すなわち、「我々は矛盾に直面している。一方で、保険者は保険加入者に責任をとってもらいたいと考えている。なぜなら、彼は自分のビジネスを開拓するために代理人を雇って保険加入を勧誘しているからである。他方で、保険者は、保険証券に署名した保険契約者が契約の変更を要求するのを望ましく思わないのである。特に保険契約者が署名する前に少し読みさえすれば、間違いが発見できるような場合には、契約証券に記載されている内容を承諾することとみなされ、保険契約の基礎とすることに同意することを意味する。」このように、通常、保険加入者は自らが署名した文書の内容に拘束されるべきである (*sibi imputet*)。ヴァンス (Willam R. Vance) は次のように述べる。「すべての法はこのような推定 (*presumption*) を認めている。すなわち、保険加入者が文書に署名するとき、その内容を知っているに違いないということである。この推定を否定することは、必然的に署名された契約に基づいた取引の安全性を脅かすことになる。文書に署名した者が、他人に自分の指示で文書を作成させることを選択した場合、その文書の内容が事実と異なる場合の責任を負わなければならない。」⁴⁸ クラーク (Malcolm A. Clarke) も「法の一般原則として、この推定理論は是非をはっきり見分けて、責任を確定することに役立つため、保険契約にも適用される。もし保険契約者が保険証券を読まずに文書に署名したら、代理人に何を言っても自分で署名した保険契約の内容に拘束されなければならない。」⁴⁹と述べている。英国の保険法では、この問題に関する *Newsholme* 事

46 長尾治助『消費者保護法の理論』(信山社、1992年)120頁。

47 *Newsholme Bms v. Road Transpo & General Ins Co Ltd* [1929] 2 KB 356.

48 Willam R. Vance & Buist M. Anderson, *Handbook on the Law of Insurance* (3rd ed., West Pub. Co., 1951), pp. 261-262.

49 Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts* (6th ed., Informa Law from Routledge, 2009), p. 325.

件でも、審理の過程で、控訴院はまたアメリカのリーディング・ケースである Fletcher 事件判決⁵⁰の影響を受けた。

ここで注意すべきことは、「閲読義務」(duty to read)はドイツの学者が論じている「*obliegenheiten*」に相当する。坂口光男教授は、これを「不真正の法的義務」と訳したが、これは行為者自己の利益を満足させるために自らの行為に対して求めるものであり、法的効力においてはより弱い強度を伴う義務である責務の特徴(法的性質)を有する⁵¹。その意味で、保険者は通常、義務者に duty to read の履行を求めることはできず、読まないことで損害賠償責任が発生することはなく、保険契約者に保険金請求権の喪失または減損させるだけの不利益を受けることになる。言い換えれば、法による保険契約者に duty to read を強制するわけではなく、もしそれが履行されなければ軽微な制裁を受けるだけで、有利な法的地位を失うか、法律上の何らかの不利益を受けることになるかもしれない。read における「*obliegenheiten*」と「duty」が区別される最も顕著な特徴は、責任を負っている相手の当事者が、それによっていかなる権利も与えられているということではない。この点については、アメリカの著名な分析法学者であるホーフエルド(Wesley N. Hohfeld)は、すべての法律関係を権利と義務の関係に単純化することは、明確な法的思考を構築し、法的問題を効果的に解決する最大の障害の一つであると述べる。また、duty to read というのは権利に対する制限のようなもので、真正の法的義務ではなく、それ(責務)を負担するのは権利者であることが多い。これを、保険契約者による合理的な行動の責任として、またそのように解釈された場合にのみ、当該保険契約者がその責務を「履行」するために合理的な努力をしたと推定できる。さもなければ、

50 New York Life Ins Co. v. Fletcher. 117 U.S. 519 (1886). なお、事案の詳細につき、王学士「アメリカにおける約款に関する保険契約者の duty to read ルール」生命保険論集 216号(2021年)36-37頁。

51 坂口光男「保険契約法における責務の義務的性格—ドイツの学説史の概観を中心として」明治大学社会科学研究所紀要 29巻2号(1991年)207頁。また、近時、責務の法的性質についての検討として、陳亮「ドイツ保険契約法における責任の法的性質について」法律論叢 91巻2号(2019年)169頁。

read は権利とみなされる可能性が高い。保険契約者に契約を読ませることは、当該契約者を保護することであって、それを罰することではない。しかし一方で、約款条項を読むことを怠ったことが事実であるとして、このような事実と法規範（読むべきであること）との間にギャップがあるか、または裁判所が契約上の正義について困惑した立場に従うことに陥ることがある。どんなケースであれ、そもそも保険契約者がどのように読むべきなのかを予測するのは容易なことである⁵²。この点については、認知心理学の研究では、人間は自然に何らかの「反事実」（counterfactual）を推論できることがわかっているが、そのような「反事実」の中には、自分の行動によって被害を回避できるはずのものがあつたとしたら、避けられなかった被害のほうが非難され、残念なことになることが知られている。保険者は、保険契約者が合理的かつ慎重な注意義務を払っていないという言い訳を作り出すことも容易であれば、不利な結果が明らかになると、リスクの結果に対する事後評価にバイアスが生じる可能性もある⁵³。定型約款の普遍性および契約の閲読（read）率がほぼゼロに近い保険ビジネス環境の中で、事後的に本来の読むべき事柄による規範的意義は合理性を持たず、紛争の火種になる⁵⁴。

第3に、保険契約締結に関する情報を取得するには、当事者が一定の時間と精力を費やし、専門性の高い約款条項を読み、理解する必要がある。保険加入者は保険契約を締結する際に十分な情報を得ることを望んでいるが、情報を受け取るために多くの時間コストを払うことを望んでいない。実は、多くの保険加入者が、契約全文をざっと読むか、自らの関心を持つ部分だけを読むことが多い。保険条項をよく読まなかった理由については、多くの加入者は、時間の不足が保険条項を読む主たる障害になっていると指摘されている。そこで、消

52 Tess Wilkinson-Ryan, A Psychological Account of Consent to Fine Print, 99 Iowa Law Review, 1770 (2014).

53 Robert P. Agans & Leigh S. Shaffer, The Hindsight Bias: The Role of the Availability Heuristic and Perceived Risk, 15 Basic & Applied Social Psychology, 445 (1994).

54 オムリ・ベン＝シャハー/カール・E・シュナイダー著、松尾加代＝小湊真衣＝荒川歩訳『その規約、読みますか？義務的情報開示の失敗』（勁草書房、2022年）145頁。

費者が早期に契約に拘束され、その契約利益を熟慮する期間がないことを避けるために、法は強行的契約規範で保険契約の成立に一定の期間を定め、消費者に契約を締結する前に「トレードオフ」（利益均衡）で決定するよう求められる。この点で典型的なのは台湾の消費者保護法上の「審閲期間制度」である。同法 11 条の 1 第 1 項は、「企業経営者は消費者と定型契約を締結する前に、30 日以内の合理的な期間を設け、消費者がすべての条項を検討できるようにする」と規定している。この第 1 項に違反する法的効果としては、その条項は契約の内容を構成しないと規定されている（第 2 項）。この制度が導入された後、台湾生命保険商業同業公会で 2010 年 9 月 1 日に施行された「人身保険業による伝統型個人生命保険における保険契約の審閲期間に関する自律規範」2 条では、生命保険業は保険契約者に少なくとも 3 日間の保険証券の審査期間を提供すべきであることが明確に規定されている⁵⁵。また、ドイツ保険契約法 7 条も、保険契約者が保険契約締結に向けられた意思表示をする前に、すべての保険者によって保険契約者に提供されるべき情報を定めている⁵⁶。

4.2 行動経済学における保険契約者の契約締結上のジレンマ⁵⁷

保険者の情報提供義務は、主に契約締結の当事者間の情報格差を補い、情報劣位者である保険加入者側の契約締結能力の不足を補う（自己決定支援）ため

55 学説では、自律規範に規定された閲読期間において、その効力は消費者保護法 11 条の 1 の規定に当たるかどうか、同条 2 項の法律効果も適用できるかどうかという疑問がされている。葉啟洲「人壽保險適用消費者保護法契約審閲期間之問題研析」台湾保險專刊 28 卷 1 号（2013 年）61 頁。また、汪信君（大塚英明監訳）「保険者の説明義務の再構築—行動経済学の視点からの一考察—」比較法学 52 卷 2 号（2018 年）207-208 頁。

56 新井修司会＝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）124 頁〔3. ドイツ保険契約法-条文・理由書逐条〕。

57 行動経済学の視点から保険販売規制のあり方についての欧州法の紹介につき、得津晶「保険販売規制への行動経済学の取り込み・序：：欧州の経験から」生命保険論集第 214 号（2021 年）125 頁。

である⁵⁸。このように、同義務を通じて、保険者により多くの、より詳細な自発的な説明を要求することは、「情報と意思決定のジレンマ」を克服するのに役立つだろう。しかし、認知科学および行動経済学の研究は、情報開示を過度に行うことが意思決定の質を高めるのに必ずしも役立つとは限らないことを示している⁵⁹。

4.2.1 保険加入者の情報受信および処理能力の有限性

心理学者であるジョージ・ミラー（George Miller）の研究によると、人々は、仕事の記憶の中で5~9の情報ユニットを一度に考慮することができ、消費者が受信待ちの情報に直面しすぎると、すべての情報を符号化し、記憶することが難しくなり、「情報過負荷」（information overload）という現象が発生する。また、消費者は、認知疲労に陥り、「情報の海で迷う」ことが多い。それによって、情報干渉による判断力の低下を招きやすく、実現しようとする目標から次第に逸脱するというのである。すなわち、「過剰な情報はかえって騒音になり、価値のある情報が氾濫する情報の洪水におぼれかかっている」⁶⁰。さらに、消費者行動学の研究においても、消費者の情報に対する処理能力は、情報自体の複雑性と密接に関連しており、情報が複雑であればあるほど、消費者は情報を処理する能力が弱くなることが示されている⁶¹。保険取引の場合、用語の専門性や情報の冗長性のため、保険加入者は、保険契約に関する大量の情報を短時間で受信し、処理することが明らかに困難である。前述の「情報過負荷」は、消費者に対して必要以上の情報が提示され、情報処理の負担が過大にかかることによって「重荷に耐えられない人々が自分の決定の意欲を低下させ、自分の

58 潮見佳男「説明義務・情報提供義務と自己決定」判例タイムズ 1178号（2005年）9頁。

59 オムリ・ベン＝シャハー/カール・E・シュナイダー著、松尾加代＝小湊真衣＝荒川歩訳『その規約、読みますか？義務的情報開示の失敗』（勁草書房、2022年）42頁、96頁。

60 Frank R. Kardes & Maria L. Cronley & Thomas Warren Cline, *Consumer Behavior* (2th ed., South Western Pub, 2014), p. 64.

61 Wayne D. Hoyer & Deborah J. Macinnis & Rik Pieters, *Consumer Behavior* (7th ed., South Western Pub, 2017), p. 81.

選択を減少させることは避けられ」ない。「情報過負荷の人々は、『決定を遅らせたり、新しい代替案を探したり、デフォルトの選択肢を選んだり、いっそ何も選ばない』」⁶²。

以上のほか、人々は、意思決定を行う際に認知バイアス（リスクに対する過度な楽観主義バイアスなど）、直感的思考などの非理性的な要素の影響を受けることが多い。認知バイアスを例にとると、人間の認知には、「判断バイアス」や「過度な自信、盲目的な楽観」などの特徴がある。保険取引について言えば、ザミール（Zamir）等の研究によると、保険取引では、「需要側の異常現象」が発生し、その原因には保険価値に対する認知バイアスや意思決定時の情報処理問題（複雑性の評価オプションを避けるなど）が含まれており、それを防止するための方策としては、リスクに関する正確な情報を消費者に提供することが必要である⁶³。なお、学説上、「プレッシャーが大きくて、心身の苦痛を感じている」などの状況下で、人々は、自ら意思を決定することに時間を費やして対象の全体像を把握する決定過程でなく、往々にしてより簡単で原始的な誤った結論を招きやすい応答モデルに頼る（例えば、社会的アイデンティティ〔social identity〕）ことや、「成熟したほ乳類の脳によって、我々は情報の多い複雑なリズムの世界を築き、動物のような原始的な反応にますます依存しなければならない」とも指摘される⁶⁴。

4.2.2 保険加入者による「非理性的な意思決定」の契約締結の傾向

消費者（保険加入者）には情報を理解し処理する能力があっても、開示された情報に合理的に依存して適切な意思決定を行うことができるわけではない。その理由として、以下のように挙げられる。まず、不必要な情報に対する「無

62 Omri Ben-Shahar & Carl E. Schneider, *More Than You Wanted to Know: The Failure of Mandated Disclosure*,

(Princeton University Press, 2014), p. 112.

63 Eyal Zamir & Doron Teichman, *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law* (Oxford

University Press, 2014), pp. 498-502.

64 Robert B. Cialdini, *Influence: The Psychology of Persuasion* (Harper Collins, 2021), pp. 274-275.

関心」、またはそれを処理することは追加コストが発生するため、消費者は、必ずしも情報を真剣に処理する必要があるとは限らない。すなわち、「より多くの情報を提供することは必ずしも消費者に役立つものではない。……熟練した理性的な消費者にとって、これらの複雑な情報を読むコストは収益を上回ることが多いが、不完全な理性的意思決定主体である消費者にとっては、情報過負荷はより大きな問題である」という⁶⁵。

また、煩雑な情報に直面して、認知能力を超えていなくても、人々は、往々にしてこれを簡略化する認知傾向があり、「効用最大化」(utility maximization) という理性的な意思決定の選択を行うのではない。難解な情報だけではなく、情報ははっきりしている場合でも、約款条項を無視する者が多い。すなわち、「認識の限界は、違約金、責任免除、紛争解決など、長期的に不確定なリスク配分に関する条項を消費者が無視することを招く」。実際、消費者は、異なる保険者が提供する情報量の煩雑な保険契約や広告宣伝に直面して、常に各保険契約に関する情報を細かく比較しない。さらに保険者が集客の効果の最大化を目指すため、消費者の意思決定は簡略化されることが可能になる⁶⁶。このように、機会コスト、学習負担、社会体験などの原因に基づいて、消費者は、意思決定を行う際に「情報をスキップまたは略読する」ことや、「情報を無視する」だけではなく、さらに「意思決定を嫌悪し、回避」し「少ない情報とわずかな慎重さで意思決定を行う」⁶⁷。

4.2.3 組織体の情報障害

65 Oren Bar-Gill, *Seduction by Contract: Law, Economics, And Psychology In Consumer Markets* (Oxford University Press, 2013), p. 36. また、吉政知広「消費者法分野における民事立法の形式をめぐって」丸山絵美子編著『消費者法の作り方-実効性のある法政策を求めて』(日本評論社、2022年)55頁。

66 Russell B. Korobkin & Thomas S. Ulen, *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, 88 *California Law Review*, 1077, 1082 (2000).

67 Omri Ben-Shahar & Carl E. Schneider, *More Than You Wanted to Know: The Failure of Mandated Disclosure*, (Princeton University Press, 2014), p. 10.

保険加入者は、事業者である場合、情報や意思決定の障害も同様に存在する可能性がある。実際に、事業者を代表して契約を締結する（情報受信や意思決定を含む）のは、依然として自然人であるため、前述の認知バイアスなどの要因の影響も多かれ少なかれ受ける。他方、行動経済学の研究によると、集団意思決定も個人の過ちを避けることができるとは限らず、個人の誤りは、複製されるだけではなく、増幅されることが明らかになった⁶⁸。例えば、集団意思決定に伴う情報のカスケード現象（*informational cascade*）⁶⁹や「集団分極化現象」（*group polarization*）⁷⁰、「隠情現象」などの状況は、集団意思決定の「質」に影響を与える可能性がある⁷¹。

4.2.4 保険契約者に契約締結の情報の不当な利用

前述した認知バイアスや意思決定習慣の存在は、保険加入者が契約の締結段階で情報の受信や処理に支障をきたすだけでなく、保険者は、加入者の認知障害やその他の契約締結の不利な要素を利用して、説明内容や専門用語などを増やすことによって、加入者に情報の受信や理解の困難を激化させ、さらに契約締結上の優位性を取得する可能性がある⁷²。例えば、同じ情報であっても、異なる表現方法を採用することは、人々の情報受信や意思決定に影響を与える可能性があることが分かった。特に、保険者は、保険商品を推薦するときに肯

68 Michael R. Solomon 著、大竹光寿ほか訳『ソロモン消費者行動論』（丸善出版、2015年）500頁。

69 情報カスケードとは多数のヒトが順番に過去のヒトの選択情報を参照しながら選択するとき、各自の持つ自己情報の示す選択肢ではなく、多数派の選択肢を選ぶ傾向のことをいう。すなわち、人々が他人から伝達された情報を尊重するために自分を黙らせるか、他人の非難を避けるために沈黙を選ぶ。

70 人間は、集団になると冷静な判断ができなくなり、個人でいるときよりもむしろ、極端な方向に走りやすいという傾向を持っている。この心理的な傾向のことを、集団分極化（または集団極性化）という。

71 Cass R. Sunstein & Reid Hastie, *Wiser: Getting Beyond Groupthink to Make Groups Smarter* (Harvard Business Review Press, 2014), pp. 47-61.

72 吉政知広「消費者法分野における民事立法の形式をめぐって」丸山絵美子編著『消費者法の作り方-実効性のある政策を求めて』（日本評論社、2022年）54頁。

定文（断定的判断）を採用し、そのリスクに対して不確定なニュアンスで説明する。それは、消費者が保険選択判断の際に、メリットや利益だけを重視し、リスクを無視することにつながる⁷³。

総じて言えば、前述の行動経済学の見解によると、保険消費者が契約交渉や意思決定を行う過程で、認知バイアスなどの一連の主観的・客観的な不利な要素の影響を受けることは避けられない。これについても、情報開示を強制することによって前述の問題を徹底的に解決できるとは言い難い。しかし、開示は、少なくとも消費者の情報受信能力や意思決定の「質」を高めるために一定の便利さや助けを提供している。そのため、法は、保険者の情報提供義務の合理性を認めた上で、具体的な認知バイアスなどの契約締結上の不利要素（特に保険者側が契約締結上の優位性を濫用する場合）に対し、情報提供義務の履行の各側面を最適化し、この義務の履行が実現したい制度目的を最大限に発揮できるようにすることが望ましい。

5 情報提供義務のシステム論：ジレンマの克服に向けて

5.1 動的システム論を手がかりとした情報提供義務

保険法の分野から契約法の分野に目を向けると、広義の情報提供義務システムがあるかどうかを考える。もしあれば、情報提供義務の強度は、契約の性質によって増減する系譜があるのか。

ウィルブル（Wilburg）の動的システム論は、契約締結上の情報提供義務システムの分析次元を提供する。この理論の基本構想において、一定の法律分野で機能する各「要素」が「要素の数と強度に対応する協働作用」によって法規範または法的効果を説明し正当化することであり、損害賠償や契約効力などの具体的な問題に広く用いられている。ブライデンバッハ（Breidenbach）は、これに基づいて情報提供システムの理論を形成し、情報需要および職務範囲につい

73 Martin Coppack et al., Consumer Vulnerability (FCA, Occasional Paper No. 8, 2019), p.6, <https://www.fca.org.uk/publication/occasional-papers/occasional-paper-8.pdf> (last visited June 16, 2022).

での協働作用を發揮する「要素」として抽象化した⁷⁴。この分析方法が消費者標準的な契約分野に運用されるが、このような契約が開示の可能性や期待合理性（合理的な期待）において極端な特徴を呈している。そのため、定型約款準備者は、完全に情報を保有・把握し、消費者が自分で情報を得ることは難しい。その際に、契約の内容決定の自由の最低限のスタンダードを維持するために、定型約款準備者は、合理的に関連情報を提供し、相手方に条項内容を理解させ、情報「劣位」にある消費者を保護する機会を与えなければならない。情報の重要性がより高く、非対称性がより深刻な金融分野では、情報提供義務がさらに強化されている。この点で、金融機関の情報提供義務は主に全面的で正確かつタイムリーに金融消費者に理解させることができる方法で情報開示を行うことに体现されている。2000年の金融商品販売法や2006年の金融商品取引法において、金融機関の情報開示義務が規定されていたように、金融機関は、正確で真実かつ完全な情報を速やかに提供して金融消費者の需要を満たす必要があるとした。金融分野の情報開示制度が保険業法上の監督に位置付けられているため、バーゼル銀行監督委員会（BCBS）により構築された銀行、証券、保険業にまたがる投資と貯蓄製品の監督制度においても、日本の金融商品販売法や金融商品取引法のように、金融監督の視点から金融機関の情報開示義務を規定している。

保険契約は、保険者が一方的に準備・設計し、制定した「法律商品」として、当事者には情報の格差が存在するゆえに、義務の強さから見れば、情報の重要性、開示可能性、期待合理性の側面で金融契約と類似していると言える。そのため、金融属性を備えた保険契約と一般保険契約の2種類に分けられるべきである。特に後者について、ポイントは、保険会社が情報を提供するかどうかではなく、当該情報の提供方法は法律の要求に合っているかどうか、すなわち、保険者が情報提供義務を果たしているかどうかという私法上の義務に傾いているということである。開示の可能性や期待合理性の要素の均衡から、一般契約の契約当事者の「情報提供——自主調査」と比較して、保険契約の中で保険

74 山本敬三「民法における動的システム論の検討-法的評価の構造と方法に関する序章的考察」法学論叢 138 卷 1 号（1995 年）208 頁。

者と加入者の間で「情報提供や説明——閲読」が異化され、加入者は、過度に保護されるとの疑いが生じる。そのため、動的システム理論を借りて情報提供義務システムの枠組みを構築することによって、各要素の協働作用に基づいて基本的な均衡を実現することができる。このように、保険契約における情報提供義務の強度は、一般消費者契約と金融契約の間にあるべきであり、金融属性の強い保険契約における情報提供義務の強度は金融契約に近い。もちろん、情報提供義務の強度は、全体的に増強傾向にあり、情報提供義務システムの基礎を築くことに挑む。しかし、現行法が保険者に過重な情報提供義務を課しているため、保険契約における情報提供義務は、この動態システムに合致しにくく、利益保護に偏りがあり、契約正義の実現とは言えない。

5.2 「契約正義」実現のプロセス論

星野英一教授は、近代民法から現代民法への発展の理念を形式的正義から実質的正義への転換にまとめた⁷⁵。具体的には、近代民法、近代社会の生活の平等性と互換性に対する基本的な判断に基づいて、私法自治と契約自由の原則を採り、契約の厳守と形式的正義の理念に従う。19世紀末から、契約当事者の地位には、実質的な不平等が生じ、弱者が損害を受けることを避けるために、現代民法は、価値の向上から安定性から社会の妥当性に転換し、実質的正義が主導的な地位を占めている。

より細かく言えば、近代以降の契約法理論は、古典的契約法理論、新古典的契約法理論、関係的契約理論 (relational contract) の3段階に分けられることができる⁷⁶。古典的な契約法の理論の枠組みの下で、「買主をして注意せしめよ」という取引の鉄則が適用され、積極的に瑕疵を隠す限り売り手は買い手に目的物の瑕疵を告知する義務がない。自由主義下の法は契約当事者の価格交渉能力の不平等に関心を持たず、事実上一人に契約の締結を強要する社会と経済

75 星野英一「契約思想・契約法の歴史と比較法」芦部信喜ほか編『岩波講座・基本法学4(契約)』(岩波書店、1985年)30頁。

76 Jay M. Feinman, Relational Contract Theory in Context, 94 Northwestern University Law Review, 740 (2000).

的圧力が存在する可能性にあることをあまり考慮されていないため、当事者の客観的な合意は決定的である。

新古典的契約理論は、古典的契約理論の硬直化を緩和し、信義則などを通じて法律の弾力性を高め、特に消費者の利益を保護してきた。信義則と公平な取引観念が浸透するにつれて、諸外国の情報提供義務に対する要求も次第に高まっている。信義則を一貫して「帝王条項」とする大陸法系の国が情報提供義務を強化しただけではなく、同原則が普遍的に確立されていない英国法でも、保険、証券、信用などの取引内容の特殊な契約や消費者契約のような主体の特殊な契約など、特別の信頼関係のある契約の相手方に対して情報提供義務を明確に規定されている⁷⁷。当該情報提供義務は、「客観的な意思の合致」を核心とする伝統的な契約法理論に挑戦しながら、当事者の意思外の事由の導入、契約責任の拡大、手続上の規制を通じて、契約締結上の情報非対称問題の解決に資し、手続的正義で実質的正義の実現を保障する。

関係的契約理論は、さらに合意という単一の範疇から離れ、契約は社会関係に根ざし、個別的な契約から関係的な契約へと発展する段階的な系譜が存在すると考えられる。この理論は、契約を社会関係という動的システムに置かせ、慣習、内部規則、社会的交換、将来への期待などを織り交ぜ、この動的側面で特殊な契約形態および非契約型規範を融通させる⁷⁸。情報提供義務において、契約当事者の交渉力の強弱、社会関係、情報の重要度、企業組織構造などのより広範かつ総合的な要素が考慮され、これは、ウィルブルの動的システム論と相まっている。動的システム論における情報提供義務の強弱に影響するいくつかの要素、例えば、情報の重要性、開示可能性、期待合理性と信頼の緊密さなどは、いずれも社会関係に源を發し、最終的に情報提供義務の有無と強度に影響する。

77 Stephen A. Smith, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract* (Oxford University Press, 2006), pp. 257-270.

78 Ian R. Macneil, *The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations* (Yale University Press, 1981), pp. 5-10.

標準的な契約に関して、関係的契約理論は階層化（bureaucracy）拡張の産物とみなされる。かかる契約の下で契約自由は、企業組織の階層制と権力（power）関係に制約され、消費者の「同意」も自身の財産および権利自由などの要素に制約されている。このような取引関係は、契約にすべてを規定しきれない不完備契約であるが⁷⁹、経済学者ウィリアムソン（Williamson）およびマクニール（McNeill）が指摘した階層組織（hierarchical organization）の経済合理性、共同体的価値に由来する可能性がある⁸⁰。消費者が多くの契約を締結する際に契約のすべての条項を正確に知らず、その内容を十分に理解しても変更できないため、自由主義の下で消費者個人の「契約合意」（contractual consent）は、関係的契約課層制関係における「集団民主合意(democratic collective consent)」に取って代われ、「階層消費者」（consumer bureaucrats）が特定の階層関係に加わる合意とみなされる⁸¹。契約情報が階層制企業から階層消費者に伝達される過程において、関連情報の提供は、事業者側の義務であるのに対し、消費者側の「義務」は情報の閲読と理解を重んじており、消費者に置かれている階級の一般人の認識レベルを閲読義務の認定基準としている。

古典的契約法から新古典的契約法への発展の過程において、実質的正義は、形式的正義に取って代わった。関係的契約理論の下で、正義の原理と合致するかどうかを評価するにあたって、手続的正義、分配正義、自由、平等と人間尊厳などの一連の要素は、衡量される要素となっている。標準的な契約は階層制関係と権力の不平等を体現しているため、手続と実体の両面の制度構造を通じて実質的な公平を維持するが、情報提供義務は、手続の視点から標準的な契約を規制することである。異なる種類の契約関係は、情報提供義務の強度を決定し、階層制関係が複雑であれば、権力が等しくないほど、強勢側の情報提供義務に対する要求が高くなる。このように、保険分野の契約における情報提供義務の強度が普通の売買契約より高いが、銀行、証券会社と階層構造と権力関係

79 柳川範之『契約と組織の経済学』（東洋経済新報社、2000年）79頁。

80 内田貴『契約の再生』（弘文堂、1990年）238頁。

81 Ian R. Macneil, *Bureaucracy and Contracts of Adhesion*, 22 *Osgoode Hall Law Journal*, 5-6 (1984).

で類似することから、保険者は、より高い情報提供義務を負う特殊な関係が存在しない。

5.3 「給付の均衡」法理に基づく意思自治への補充

従来の学説においては、定型約款条項を「核心的合意部分」（主に目的物の種類、品質、数量及び価格に関する部分）とそれ以外の「付随的合意部分」（交付時間、代金の支払方法及び免責条項などの紛争解決条項といった内容を含む）とを分けて、約款の内容規制は、核心的合意部分には適用すべきではないというような議論がされることがある⁸²。だが、保険契約の約款条項に「核心的合意部分」と「付随的合意部分」とでは適用のあり方を分けて考える必要がないかどうかは問題となりうる。一般的な契約（例えば、権利譲渡や労務提供型の契約）とは異なり、保険契約は射倖契約である故に、契約成立時に保険者の保険金給付やてん補義務が発生するかどうか、およびその具体的な範囲はまだ確定しておらず、将来において発生することは、不確定な事実の成否によって決まる。この場合、免責条項を含む多くの責任担保に関する条項は、実質的に給付義務が発生するかどうかおよびその範囲を決定し、機能的には当事者の給付義務を定める条項とはそれほど違いがない。実のところ、保険契約の締結から終了までの間における、保険契約における例えば免責条項、保険金の給付条項、保険契約の発効日及び保険料の支払期限条項などは、最終的には保険保護を受けることができるかどうかということと密接に関連している。中心条項の意義に対する解釈の条項や解除権を制限する条項なども、保険給付の可否判断と関係している可能性がある。それに比べて、伝統的な定型約款における給付義務は契約成立の合意をしたときは、契約は成立し、その内容が確定されている。一方、免責条項の多くは、義務違反後に当事者の責任担保に関する特殊な取り決めであるため、それと契約における給付義務の発生条件や内容、範囲との境界がはっきりしている。

また、契約締結の需要面を見ると、保険加入者による保険契約を締結する主な目的は、合理的な対価を支払うことによって相応の保険保障を得ることを期

82 山下友信『保険法（上）』（有斐閣、2018年）143頁。

待することである。この点について、保険加入者が契約の締結段階で注目しているのは、主に保険で発生するリスクが保険の保障範囲に属しているかどうかや、支払う対価が公正かどうかなどである。これに対して、免責条項は保険者にとって自身の賠償リスクをコントロールする重要な内容であるが、加入者にとっては、加入意思の重要な部分を構成するとは限らない。この場合、保険者は、情報の優位性を利用して免責条項によって加入者側の利益を損なうことを防止するために、保険者に免責条項の説明義務を課しても、かかる免責条項が同義務の履行において当然の優先性を有するとは考えられない。実際に、保険の保障範囲や保険料支払などの一般条項は、保険加入者にも同様に加入の適否を判断するのに必要な情報であって、情報処理能力の欠缺（専門用語が多すぎるなど）があるだけではなく、保険加入者の意思決定にも重要な影響を及ぼし、その説明の重要性と必要性は免責条項に劣らない。

さらに、改正民法では、不当性を理由に個別の条項の効力を争うことができる旨が明文化され、「前項の規定にかかわらず、同項の条項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第1条第2項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかったものとみなす」（改正民法548条の2第2項）が定められていた。立法担当者によると、「相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項」は、当該「条項」がある状況とない状況を比較して、その条項があることにより相手方にとって不利益となるかどうかを判断することになる。定型取引の態様から見れば、相手方である顧客にとって客観的にみて予測し難い内容の条項が置かれ、かつ、その条項が相手方に重大な不利益を与えるものであるときは、信義則に反する可能性が高い⁸³。

83 筒井健夫＝松村秀樹編著『一問一答・民法（債権関係）』（商事法務、2020年）253頁。

一般的には、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する内容の条項が含まれているが、これらに限定されない。このように、改正民法の文脈の下で、標準的な契約の中で説明すべき内容も免責条項に限らないと考えられる⁸⁴。

比較法の観点から見ると、保険者が説明すべきか、または情報開示の対象についても免責条項には限らない。例えば、ニューヨーク州保険法 3209 条に、生命保険・年金などを販売する際の顧客への開示要件（生命保険における株価指数勘定（equity index account）に関する内容など）および 3217-a 条においては、「担保範囲」（開示される情報につき、担保規制の記述、ヘルスケア給付、給付の制限を含む給付の上限および給付が担保されるか否かの決定に用いられる医学的必要性（medical necessity）の定義を含む）と「担保範囲外の事項」（免責条項）、例えば治療およびサービスに対するすべての事前承認などは、保険者が情報開示義務を負うことを規定している⁸⁵。

これに対して、日本の保険業法では、保険募集に関する情報提供規制として、不実表示や保険契約者又は被保険者の判断に影響を及ぼすこととなる重要な事項を告げない禁止規定（保険業法 300 条 1 項 1 号）と規定されていた。この規定振りから保険業法は、保険者に情報提供義務の履行を正面から要求するのではなく、禁止条項を制定することによって保険者のかかる義務が明らかにされることがわかる。その中で重要事項とは、一般に、顧客が保険契約を締結する際に合理的な判断を行うために知っていなければならない事項を指す。その範囲については、免責条項だけではなく、保険給付の水準や現金価値などの条項も含まれている。このように、保険加入者の契約締結の需要及び保険契約内容の特殊性などを踏まえて、比較法的に見ても、免責条項以外の条項に対しても必要だという説明を十分に行う必要があり、義務の違反があった場合には、同様に「制裁」という法的効果が生じ得る。そうすると、形式化された情報提供義務の導入は、保険法の趣旨に基づいて構築された制度体系とその実効性の判断において、意思自治の原則が合理的なコストで十分に実現できなくなる。

84 嶋寺基編著『新しい民法と保険実務』（保険毎日新聞社、2019年）28-29頁。

85 今井薫＝梅津昭彦監訳『ニューヨーク州保険法（2010年未版）』（生命保険協会、2010年）335頁、378-379頁。

実のところ、いかなる法律には価値と価値実現の技術の2つの側面が含まれており、前者は法律の原則として表現され、後者は原則の導きの下の法律規則としてみなされる。情報提供義務はその典型的な例である。ウィルブルの動的システム論によれば、法律制度に内在する独立的価値は、多様性を持っているため、ある単一の原理だけに基づいて法律を解釈すべきではない。また、ある法分野の原則の間に個性があり、位階の区別もある⁸⁶。ビドリンスキー

(Bydlinski) は、契約法を個人が自分の意思に基づいて法律行為を自己決定すること（意思自治）、合理的信頼を保護すること、および給付均衡を維持することの、3つの最も重要な原則の組み合わせであると解釈されてきた⁸⁷。保険分野では、合理的信頼を保護することは、保険契約者の合理的期待を満たすことに転換しなければならない⁸⁸。その理由は、保険契約者が支払う保険料は事前に決定されており、保険者が契約の目的を実現するのは、困難ではないからである。また、人々がリスク社会に入った後、保険は「公共物」になっていた。すなわち、それは、経済補償や社会再分配の手段であるだけでなく、さらに物質的富の保障を中心としているものであり、人間の生存、発展などを中心とした目的に徐々に転換していく。これによって、個人が直面しているリスクを共同体のメンバーの間で分担することができ、保険契約者が将来にわたる不測の事態に対応することや、後日の生活に対する合理的な計画を完成して、内心の穏やかさと安心を維持することもできる。また、保険補償を受けることは、保険者の不当勧誘行為による保険契約者にとっても重要な意義があるから、かかる保険契約者が必要な保険商品を選ぶことができることを確保することは、公共政策となるともいえる。総じて言えば、意思自治、給付均衡及び保険契約

86 山本敬三「民法における動的システム論の検討-法的評価の構造と方法に関する序章的考察」法学論叢 138 巻 1 号（1995 年） 208 頁。

87 Franz Bydlinski, A “Flexible System” Approach to Contract Law, in Herbert Hausmaninger & Helmut Koziol & Rabello & Israel Gilead (eds), *Developments in Austrian and Israeli Private Law* (Springer, 1999), p. 10.

88 Robert H. Jerry II, Insurance, Contract, and The Doctrine of Reasonable Expectation, 5 *Connecticut Insurance Law Journal*, 37-41, 55-56 (1998).

者の合理的期待を満たすことは、保険契約法にかかる私法的規律の構築を導く核心的な原理（補償原理）を構成し、法的規則を体系化して分業した⁸⁹。

原理は、通常のルールとは異なり、充足されるか、されないかのどちらかでしかないのではなく、どの程度充足されるかという程度を観念しうる規範である。すなわち、各原理は、可能な限り貫徹されるべきであると理解できる⁹⁰。原理のもう一つの特徴は、同じ事項について妥当性があることを認める原理の間で互いに補完し合い、一つの原理の充足で別の原理の欠陥を補うことができることである。相互補完可能な原理の充足度の総和が一定の閾値を下回る場合にのみ、保険契約の正当性が疑問視される。これは、情報提供義務が保険者加入者の約款条項に対する十分な理解を確保できないとしても、給付の均衡度は十分に高いか、または保険契約者の保険保護に対する合理的期待をより大きく満たすことができれば、保険契約の効力が認められることを意味するものである。

このような立法政策は、諸外国の立法の中でみても必ずしも少なくない。近年、定款約款条項の適用は、自由選択および当事者の自分の意思で合意した契約自由の内包が欠けている緊張関係に直面している。このように、契約自由の原則によって、手続的正義から実質的な公平な目標を実現することも挑戦に直面している。このような状況を対処するために、諸外国は、契約法の分野で主に2つの対応方法をとる。一つは、手続規制の視点から定型約款条項が相手方との間の情報非対称性を解消することに重点を置き、定型約款の提供者に情報提供義務を課す。かかる義務を果たさなければ、定型約款条項は、契約に組み込まれない。もうひとつは、司法審査を通じて訴訟を事後に確認した定型約款条項が無効である定型約款条項の内容を規制することである。しかし、両者は絶対的な排斥ではなく、多くの国が同時に2つの方法を採用しているが、強調される側面が異なるだけである。また、契約解釈規則もある程度補助規制の役割を果たしている。

89 潮見佳男「方式の自由と方式要件の強化」『債権法改正と民法学Ⅲ 契約（2）』（商事法務、2018年）12頁。

90 Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (Oxford University Press, 2010), p. 196.

保険分野では、保険条項の技術化や営業ニーズに基づく内容の同質化が意思自治の実現コストを急増させ、立法担当者は、給付均衡と合理的期待の形成に焦点を当てることになる。このような立法は、履行コストが当事者の合意度を高める強力な制約であることを認めつつ、保険契約者の保険補償に対する合理的期待を満たすために、保険者の指摘義務を導入することによって、特に不当条項の内容審査を強化して給付均衡を実現することができ、契約効力の基礎を維持する。例えば、ヨーロッパ保険契約法原則 2:201 条（契約前の書面の提供）は、保険者は契約条項の写しおよび契約の重要な情報を記載した書面を申込者に提供しなければならないと規定している。ただ、かかる情報は、申込者に契約を締結するか否かを検討する上で十分な時間を置いて提供しなければならない。その趣旨は、契約前の書面は、これから契約しようとする者にとり、透明性の確保に資するとともに、これらの書面により、予想される契約内容を検討し、詳細な情報を得た上で決断に達することができる」と説明される⁹¹。また、同法 2:304 条 1 項（不当条項）は、「個別的に交渉されなかった条件は、保険契約の性質、他のすべての契約条件及び契約が締結された時の状況を勘案すると、信義誠実の要請に反して、契約の下で生ずる保険契約者、被保険者又は保険金受取人の権利及び義務に関する重大な不均衡により不利益をもたらす場合には、これらの者との関係において効力を生じない」と規定している。さらに、同法 2:202 条（補償の不合致を指摘する義務）および 2:203 条（補償の開始時期を指摘する義務）において、保険者は加入者が引き受けようとする補償範囲および、責任開始期間が加入者の期待と一致しない可能性があることを知ったときに指摘しなければならないと規定している。類似する規定はドイツ⁹²、フランスおよびオーストラリア⁹³の立法でも見られる。

91 井上裕子ほか訳『ヨーロッパ保険契約法原則』（損害保険事業総合研究所、2011年）133頁。

92 改正草案には傷害保険につき保険者の指摘義務が定められている（178条）。保険契約者が保険事故の通知をしたとき、保険者は、保険契約者に対し、契約上の請求要件、履行期到来の要件、ならびに遵守すべき期限について、文書方式で指摘し

以上のほか、合理的期待原則の役割も再考されるべきであると思われる。まず、給付均衡原理に基づく内容規制は核心給付条項に及ばず、合理的期待原則は、このギャップを埋めることができる⁹⁴。アイルランド法律改革委員会は、「このような（公正性審査から免除された核心的）的条項は……消費者の合理的期待に反してはならない」ことを明らかにした⁹⁵。また、合理的期待は、公平な理念を損益分配体系に持ち込む方法でもあるが、給付均衡の役割とは同等ではない。後者は、裁判所での特定の当事者の認知能力および約款に対する理解に関係しており、その適用は具体的な事件の制限を受け、構造的な利益不均衡が存在する保険市場では、被保険者の利益を独立して維持することができない可能性がある。他方、合理的な期待により、裁判所は、具体的な契約条項と当事者の具体的な状況を見捨てることができ、一般的にいて司法政策を貫徹することによって、被保険者の利益および保険市場全体のニーズのより高いレベルで考慮などを実現することができる⁹⁶。さらに、合理的期待は、主に司法が介入しなければ保険者の責任を免除することになるというケースでは不公平ではないが、保険業界の全体で保険者が不当な利益を吸い上げた場合に適用される。その意味で、保険事業の公共性を維持するために、特定の状況下で、保険者が補償を拒否するのは不公平でなくても、裁判所は、保険者にそれに応じて責任を負わせることができる。そのため、約款解釈につき従来の作成者不利

なければならない。この指摘がなされていないときは、保険者は、期限の懈怠を主張することができない。

93 The Treasury of Australia, *Unfair Terms in Insurance Contracts Regulation Impact Statement*, 2012, pp. 49-50.

94 Great Britain: Law Commission, *Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-disclosure and Breach of Warranty by the Insured*, A Joint Consultation Paper, (Stationery Office Books, 2007), pp. 45-47.

95 The (Ireland) Law Reform Commission, *Insurance Contracts Consultation Paper*, 2011, pp. 145-146.

96 Kenneth S. Abraham, *Judge-Made Law and Judge-Made Insurance: Honoring the Reasonable Expectations of the Insured*, 67 *Virginia Law Review*, 1175-1185 (1981).

の原則⁹⁷に加えて、立法論としては標準的な担保範囲や保険者の指摘義務を導入することも考慮することができる。前者は、補償範囲のリスクを制限する異常で予期しない規定から消費者を保護するために、特定の種類の保険には補償対象のリスクに対する最低レベルの補償条項が含まれなければならないことを意味する。違反があれば、保険者は、一般的な意味で理解されている、標準担保範囲に規定されている保険事故によるすべての損失に責任を負わなければならない。これに対して後者は、保険者が実際のとてん補範囲と保険契約者が要求する保障とが一致していないことを知ったときに指摘する義務があることを意味する⁹⁸。

ところで、ウィルブルの動的システム論に基づいても、マクニールの关系的契約理論に基づいても、保険者の情報提供義務は、動的システムの中でのあるべき位置づける必要がある。保険者の情報提供義務の強度は、消費者契約より高く、他の金融契約と同じレベルにあり、システムから離脱する必要はない。保険者の情報提供義務を約款条項の組入規制として、内容・手続規制であるため、規制規範の整備や合理的期待の実現のための法制度保障に焦点を当てるべきである。もっとも、本稿では、保険者の情報提供義務のシステム論の一部を概観することしかできておらず、Vで述べたような具体的な課題、例えば、給付均衡を判断する際、どのように合理的な抽象的な識別基準を構築するのか、合理的期待原則を支える規範体系はどのように構築すべきか、といった問題についての詳細な検討は今後の課題として残されている。

(本研究の学術論文としての成果は「生命保険論集」220号(2022年)269-312頁に記載しています)

97 作成者不利の原則の機能につき、山本哲生「作成者不利の原則について」損害保険研究 81 巻 4 号 (2020 年) 1 頁。

98 新井修司会＝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) 510-511 頁 [3. ドイツ保険契約法-条文・理由書逐条] (2008 年ドイツ年保険契約法 186 条)