

## 法学博士米谷隆三君の「約款法の理論」に対する授賞

### 審査要旨

米谷隆三君の「約款法の理論」(昭和二九年三月)は、企業約款の基本的性格を究明しようとして、約款に関するあらゆる問題を検討した著者の二十五年に亘る研究の集大成である。

企業約款とは、その典型的な一つである保険約款にみられるように、その企業に関して将来締結される多数の個々の契約の内容となるべき事項を詳細に定め、多くの場合、これを印刷にしてあるものである。資本主義の発達に伴い大企業が組織的に運営されるようになるに従つて、多数の者を相手に反覆連続して大量かつ迅速に取引するために、取引の内容は定型化する必要に迫られる。企業約款は、かような経済的要請に答えるために発生したものであつて、前記の保険約款だけでなく、運送契約、銀行取引、倉庫寄託契約や、電気・ガス・水道の供給契約などにも、その典型的な例をみる。のみならず、近時重要な問題とされている労働契約における就業規則も同一の性質をもつてゐる。ところで、この企業約款は、これに基いて契約をした大衆は、その内容を知悉せず、甚しい場合には、その存在すら知らない。それにもかかわらず、当事者を拘束する効力をもつものとしなければならない。それなら、その根拠をどこに求めるべきであらうか。当事者が契約によつて承認したことだからといつては事実反する。企業約款の性格をいかに理解すべきであらうか。

この問題は、今世紀のはじめフランスの学者によつてとり上げられ、ドイツ、イタリアその他の欧州大陸諸国の学界において、好箇の研究問題とされてきた。わが国でも、大正十二年の関東大震災火災の際に、当時の火災保険約款に含まれていた地震約款(地震については保険会社は責任を負わない旨の条項)の効力に関連して、学界の問題とされ、それ以来、いろいろの角度から、学者の研究課題とされてきた。

著者もまた、商法、とりわけ保険法学を専攻する者として、右の地震約款問題に刺戟されて、約款の研究に志し、今日に至るまで、これに関する内外の学説を克明に涉獵検討し、約款の性格をもつて「制度法」という一種の客観的法であるという結論に到達した。本書はそれを基礎づけることを中心の課題とするものである。

著者は、本書(約六八〇頁)を、前論「約款法の形成」(約二二七頁)・本論「約款法の性格」(約四三〇頁)・後論「約款法の解釈とその規整」(約八〇頁)に分け、さらに、附録「制度理論の構造」(約四〇頁)をつける。

前論「約款法の形成」においては、まず「経済の発展と約款の形成」(第一編)と題して、経済の発展に応じて、そこに、おのずから法が形成されてゆく現象を社会学的・経済学的に考察し、約款が「経済を通じての法」であることを明かにし、ついで、「約款の概念と形成」(第二編)において、約款が法として作用する要件を詳細に吟味して、約款の指標・概念・構成などを論定する。

以上の、約款に関するいわば現象的検討を資料として、著者は、本論「約款法の性格」に入り、これを法律学的に解明しようとする。本書の中核をなす部分であつて、量においても本書の半分以上を占める。

まず、「約款をめぐる研究の動向」(第一編)と題して、各国における約款に関する学説の特色を明かにする。この問

題を最初にとり上げたフランス学者の附合契約の理論は、企業約款に基づいてなされる個々の契約すなわち「約款による契約」を中心として、これを一種特別の契約と説明することによつて問題を解決しようとする傾向を示す。これに反し、ドイツ学者の規範契約の理論は、個々の契約の前提となす「約款そのもの」の性格を明にし、これを一種の客観的規範とみることによつて問題の解決に近づこうとする傾向を示す。もちろん、フランスにおいても、ドイツにおいても、学者の説くところには種々ニュアンスの相違がある。然し、後者は「約款そのもの」に重きをおき、前者は「約款による契約に重きをおく」という特色は、なおこれを両国の学者の大体の傾向とすることが出来るものであり、そしてイタリヤ及びわが国の学者も、多かれ少なかれ、いずれかの色調を示している。

これに対し、著者の立場は、その抱懐する制度理論によつて、両者を総合しようとするものといつてよいであらう。すなわち、著者は、すすんで、「約款の性格把握への理論」(第二編)に入り、右の動向において指摘された重要な学説を逐次にとり上げて、その長所と短所とを明かにする。その結論を要約すればつぎの如くである。第一に、附合契約理論(第一章)は、近代的経済の要請によつて生じた企業約款の特質を究明して、約款を内容とする契約が従来の個人法的な契約理論——契約を締結する者の意思のみが法律関係を創造する力をもつという理論——をもつてしては到底説明し得ないものであることを明かにしたものであつて、その点に大きな功績を認めなければならない。しかし、約款の規範性を、約款によつて予め定められている事項に附合せんとする個人意思に依拠して基礎づけようとするところに、なお擬制的なものを払拭しきれないところがある。そして、著者によれば、この擬制的なものを脱する途は、これを著者のいわゆる制度契約と見ることではなければならない。

第二に、規範契約理論(第二章)は、右の附合契約理論が、単に契約の前提としてむしろ放置した約款そのものを捉え、そこに規範性が存在することを明にしようとして、これをもつて、資本主義経済組織における利益共同者団体によつて設定される規範であるとしたものであつて、その点に大きな功績を認めねばならない。ことに、この理論が、「約款そのもの」と「約款による契約」とを分離して取り扱うべきことを示唆する点に大きな価値がある。しかし、規範契約理論も、約款の規範性をなおこれを設定する者の意思によつて基礎づけようとするところに、旧来の意思主義理論を脱し切れない点を包蔵する。その功績にかかる約款そのものの本質こそ、約款が著者のいわゆる制度法であることを示唆するものに他ならない。

しかし、とにかく右の二つの学説によつて、一方に、一般的・抽象的な規範としての「約款そのもの」があり、他方に、個別的・具体的な法律効果の創造者としての「約款による契約」があることが明かになつた。それなら、両者を現実に結びつける架橋者は何であろうか。それを説明するものとして、著者は、第三に、慣習理論(第三章)を吟味し、第四に指定理論(第四章)を吟味する。前者は、大量的・定型的な取引においては、当事者が客観的に存在する約款によることは、取引慣行によつて当然のこととされている、と説くものであつて、事を主観的な意思を離れて客観的に取り扱うべきことを示唆する点に意義を認めなければならないものであるが、新規企業の新規約款におけるように未だ慣行の成立していない場合などを説き尽し得ない感がある。また、後者は、指定(フェルワイズング)、すなわち、約款を契約内容として承認する当事者の行為をもつて「約款そのもの」と「約款による契約」の架橋者となし、しかも、その行為を取引慣行によつて規整された客観的な意思とすることによつて、巧みに主観と客観を融合・調和させようと

するものであつて、そこに示唆するところの多いものであるが、なお個別の法律行為的理論に傾き過ぎている。

約款に関する従来の主要な学説をかよりに検討し、いずれも、これを発展せしめれば、著者のいわゆる制度理論に到達する理論を包含するものだとして、著者は、大きな抱負をもつて、制度理論による約款法の基礎づけに向う。「制度理論による約款の把握」(第三編)がそれである。いうまでもなく、制度理論(La théorie de l'institution)は、著者の創見にかかるものではない。それは、トマス・アクイナスのカトリック社会哲学を再生したネオ・トミズムの法哲学思想である。著者はこれを採用することによつて、約款法の性格を基礎づけようとするのである。

さて、著者によれば、「制度(Institution)は、社会的環境のうち法律的に実現され、持続するところの仕事、または企図の理念である。この理念のために、一方において、権力が組織され、機関をもたらすのである。他方において、理念の実現に利害関係をもつ集団の構成員の間に、権力の機関によつて統制され、手続によつて規整づけられた協和の表示がある。即ち、「制度は二つの要素をもつ。一つは指導理念、二つは権力、三つは協和の表示である」。いかえれば、制度は「協同善、つまり正義・公共の福祉の法律的展回であり、秩序の場であり、協同善という理念とその理念実現の手段である権威と親和との場に外ならぬのである。しかも、この場は、生活秩序体として理念たる協同善の具体的展回であり、この協同善とその展回たる権威と親和とを構造的要素とするものである」。

そこで、著者は、この制度理論をもつて約款の本質を把握しようとする。すなわち、近代の企業は、経済構造の变革、すなわち「基礎の交替」によつて、もはや単なる営利の手段たる私法上の形態ではなく、国民経済の全体に属する社会的存在となり「企業維持の理念」によつて支持されるようになった。そして、この企業維持の理念が、多数取引の

定型化・合理化の要請に通じて客観的に展回して、企業の外郭的秩序を形成するに至つたものがすなわち約款に他ならない。従つて、「約款そのもの」は、企業の自成法として成立し、国家法の下層に位するところの「制度法」であつて、抽象的・潜在的規範たる性格を有するものといわねばならない。

つぎに、この抽象的・潜在的規範が個々の人を拘束する具体的・顕在的規範たる性格を獲得するためには、「約款による契約」を必要とするのであるが、著者によれば、両者の架橋は、一方において、企業が制度としてすでに約款そのものを「装置すると感覚し」、他方における、個々の契約における約款による意思は「制度的に規制される」と解することによつて、これを擬制なしに説明することができる。いいかえれば、「約款による契約」を「制度的契約」と観念することによつて、前記の諸学説の行き詰りを打開することができる。

かようにして、本書の中核ともいふべき点を積極的に論述した著者は、本論の最終編において「法秩序の構造と約款の地位」(第四編)を論じ、制度現象としての法秩序一般を考察して、その中における制度法の地位を明にし、もつて、約款法の性格をその面から明かにしようとする。

本書の後論は、前記のように、「約款法の解釈とその規整」と題する。独占的な企業が、自己に有利な約款を一方的に作成し、その内容を知悉しない大衆にこれをおしつけて、不当な利益を貪る武器とする可能性の多いことは、顕著な事実である。著者もまた、もとよりその事実を認める。しかし、約款をもつて社会的な存在としての企業維持の理念——それは協同善、すなわち正義と公共の福祉の一態様——の展回とみる著者の立場からすれば、さような不当な約款内容は、約款の「病理的現象」といふべきことになる。そこで、著者は、この病理的現象の原因を探索し、症状を

明かにして、その治療と予防をはかるべきことを主張する。後編は、この意図の下に論述されるものである。「解釈」は主として治療を目的とし、「規整」は主として予防を目的とする。しかし、著者は、後者に重点を置き、予防法学の必要を提唱する。

この書に対する批判としては、他の説に対する批判がいささか高踏的であり、制度論による基礎づけの説明がかなり難解であることとあい待つて、反対論を承服させる力が弱いのではないかと感じさせられることである。また他の一つの欠点と思われることは、約款の病理現象に対する治療法も予防法もあまりに抽象的であつて、病的約款を克服して、著者が協同善の展開なりとする約款法の本然の姿を輝かさせるには、力が弱いと嘆じさせることである。

しかし、経済的変遷によつて生れた「約款」という近代児について、その相貌をあますところなく糾明し、あらゆる学説を克明詳細に検討し、これを「制度理論」という新しい法哲学思想によつて総合しようとした著者の意図は、おそらく正しい狙いであり、しかもその意図は相当な程度において成功しているといつてよいであろう。最近に現われた法学的著作の白眉に推すべきものである。