

業務約款の公示の確保

高田, 源清
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1361>

出版情報 : 法政研究. 26 (1), pp.1-22, 1959-07-20. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

業務約款の公示の確保

高 田 源 清

目 次

- 一、本稿の目的
- 二、業務約款への干渉
- 三、法規上の公示制
- 四、公示の実際
- 五、批判と立法策

一、本稿の目的

企業の巨大化は、その活動の広汎化を招来し、従ってその企業利用者の著しい多数化を呼ぶ。しかも、その際その一人一人と、その契約内容を協議決定していたのでは、到底企業活動の敏速旺盛化の要請に耐え得ないので、好むと好まないとを問わず、その契約はいわゆる附合契約化する。その附合契約の内容となるものは、企業者側の一方的制定にかかる普通取引約款、又は業務約款の定めるところである。^(一) わが国の生きた商行為法は、この業務約款によって形成されている実情にあるが、それは国家制定法でないだけに、その利用者への周知方法に著しく欠けるところがある。そのため国民大衆は思わざる契約関係に、著しい損害又は苛酷な条件に呻吟する破目に陥っている事態も少なくない。本稿では、主として対公衆企業を中心に、業務約款の周知方法が、特別法で、どの程度に考慮され、又実際にど

う行われているかを見て、その徹底化のための立法的考慮について私見を述べたいと企図するものである。

(一) いわゆる業務約款は、本文に述べた如く、企業者の一方的制定にかかるものの外に、双方的設定(又は団体的設定)、更に第三者的設定にかかる普通業務約款が存するが、一般的には、第一の型のものが支配的である。この点の吟味については、米谷隆三博士「約款法の理論」四五九―四六九頁参照。

二、業務約款への監督干渉

業務約款の制定は、一般には企業者の側で決定するものであるだけに、企業者の利益擁護、利便確保を第一とし、企業活動を利用する相手方大衆の利益利便を考慮することが、二の次にされる傾向が必然である。そこで多くの特別法では、本来契約自由、私的自治に委せらるべき商行為活動であるにも拘らず、この業務約款の使用に対しては、事前の国家干渉を加えることを定めているのである。特に公益性の強い企業、更に独占性の強い企業に対しては、いわゆる組織なき利用者大衆の後見人としての役割を果すべく、その企業の主務官庁が、予めその業務約款を届出させ、その認可を得たものでなければ使用させないこととし、その変更の場合においても同様としている所以である。^(二)ただ相当に公益性が強く且つ対公衆性も高い企業についても、かかる干渉規定を持たない特別法も、相当多く存する実情にあることは甚だ遺憾とするところである。^(三)

更に、上記の干渉規定をもつ企業法の場合でも、その監督官庁が、多くの場合、その企業者側からだけの陳情をきくに止まることが通例であり、且つその事情の認識についても、業者側のそれのみに詳しくなるに止まる現行官庁制度の下では、たとえその監督官庁は、第三者的立場と言ひ、更にはその企業利用者の立場から、この業務約款の適正を審査すると言つても、往々にして企業者側の利益、利便のみに傾いた業務約款を認可して了うことになる実情を免

れないようである。^(三) 特別法の中には、こうした場合、その利用者側の声をも聴くために、公聴会、聴聞会などを行つた上でなければ、変更認可しない制度としているものもあるが、^(四) これとても実情は、全く形式に流れ、往々にして巷間言ふところの「きくもんかい」に墮している実情にある。^(五)

(一) 例えは道路運送法一二条、海上運送法九条、通運業法二一条、旅行あつ旋事業法一二条の二、港湾運送事業法一一条、航空法一〇六条、倉庫業法八条、公益事業令三九条、ガス事業法一七条、保険業法一条二項、一〇条、無尽業法三条、八条など参照。

(二) 例えは、銀行法は、預金その他の業務約款についての干渉規定を保有しない。

(三) こうした事態となる理由とその実情については、拙稿「立法法学の必要性」法政研究一九卷二号四九頁以下、拙著「産業法概論」上巻一五頁以下参照。

(四) 例えは、ガス事業法四八条、四九条、海上運送法八条二項などでは、それぞれ既存の運送又は供給条件の変更につき聴聞会又は公聴会を開催して、利害干係人の意見を聞くこととしている。しかし、これらの多くは、ひろく業務約款の制定変更についてではなく、その取引条件の中の対価、料金、その他に関する場合に止まる。

(五) このような実情にある点を改善する方法としては、聴聞会制度の工夫よりは、次善の方法であるとは考えるが、国民生活又は労働者の生活を、その職務上どうしても考え且つ守るべき立場にある官庁すなわち、労働省、厚生省などの対等関係官の同意を認可前提条件とすることが、実際的でないかと提案しつつづけるものである。詳細は拙稿「対公衆企業の利用者保護」(末川先生還暦記念論文集「労働法経済法の諸問題」二七七頁以下、「株式会社利益群の範囲とその対策」私法一一号一一九頁以下、拙著「産業法概論」上巻一七頁など参照)。

その上に、監督官庁によって業務約款が認可されると、良い意味での権利意識に乏しい我国では、それを無条件に適法なものと考え、更に妥当なものとして承服して怪しまぬ傾向がある。そもそも、行政官庁の認可は、一応の行政

判断によるものに過ぎないので、それによって適法と保障されたものでない。故にその認可された業務約款についても、その一部の規定又は大半を、公序良俗違反として、司法裁判所の判断を求めて差支ないものであり、とりわけ業者側の身勝手に過ぎる免責約款などは十分に争われ得るものである。更にその認可をした行政官庁にも、再考を促すための行政争訟を起してもよく、更に陳情によりその官庁の自発的意思による修正認可に漕ぎつけてもよいわけであるが、このような努力と動きは極めて低調であり、易々諾々として、不当又は不法的な内容をもつ業務約款に従っている実情には、十分な反省が必要であると言わねはならぬと信ずる。

しかも一度認可、制定された業務約款は、大多数の特別法では、利用者の認知し得るように公示を要求していることは、次項に詳記する通りであるにも拘らず、この公示を極めて形式的に行うに止まる方は、まだ良い方で、全然行わないものも少くない実情にある。そのような公示義務の違反、怠慢に対して、制裁規定をおく法も存するにも拘らず、これを発動した事例をきかないし、それを警励している行政指導さえ行われていない実情にあるのではないかと見える。

例えば電力、ガスの供給業などでは、それぞれ公益事業令、ガス事業法で、供給規程を制定させ、これを事前認可制としているが、停電、低圧供給などにつき、利用者からの苦情、減額要求をおそれるのか、殊更にこの供給規程の交付、閲覧などを言を左右にして見せないように努力してはいないかとさえ考えられる会社が少なく、国鉄は営業法その他の公示、閲覧を怠り、私鉄はこれに倣い、僅かにバス会社では、多少この公示を行っているものもあるようであるが、それも多くは抜粋に止まるか、利用者側の協力義務乃至違反の制裁規定の如きもののみを掲げるに過ぎないものが少くないようである。未だ比較的に良いのは、海上運送業者に、その全文を掲げるものを多少発見できる実情にある。^(六)

しかし最もひどく、且つ悪性に近いのは、生命保険の勧誘者の約款不呈示にも拘らず、「貴保険会社の普通保険約款了承の上、ここに保険契約を申込みます」という如き文書に印章を押捺させ、契約者はやがて保険会社本社から保険証券がとどいて初めて、殆んど免責約款によって埋まっていると称してもよい位の普通保険約款を知るに過ぎない実情であろう。そして同様のことが、保全経済会、その他の街の金融機関の資金預入者についてそうであったようであるし、多くの月賦販売についても、同じような実情にあるのではないかと見えるのである。

(六) これらの交通企業における業務約款その他の運送条件の公示の実情については、拙稿「交通企業の利用者保護と九州地区の実情」九大産業労働研究所々報五号（二八年一月）四四頁以下参照。

こうした実情を知らずしてか、知っていて、しかも、そう言う判決を行ったものかは不明であるが、わが国の多くの判例では、既に大正四年一月二四日大審院判決（民録二二輯二二八五頁）で、保険の普通約款の拘束力につき「保険契約当事者は反証がない限り、普通保険約款による意思で契約したものと推定する」とし、同趣旨を生命保険のそれにつき大正五年四月一日大審院判決（民録二三輯七四八頁）が踏襲し、更に昭和三年一月二三日大審院判決（新聞二八二四号九頁）では「縦令其ノ当時普通保険約款ノ送付ヲ受ケス從テ其ノ内容ヲ知悉セサリシトキト雖仍ホ其ノ約款ニ依ル意思アリト推定スベキモノ」と判決し、同趣旨が、昭和九年一月一七日大審院判決（判決全集（三）二六頁）でも支持されている。しかし大正五年一月二八日大阪控判（新聞一一九九号二〇頁）の如く、保険申込証の末尾に「貴会社ノ保険約款ヲ承諾シ生命保険ヲ申込候……」と記載し、その下に署名捺印をし、且つ右約款を記載した保険規則を示された以上、たとえその趣旨を十分に了解しなかったとしても、右約款を保険約款の内容とする意思で契約したものと認めるとした程度をもって限界とすべきでないかと考えるものである。^(八)

(八) これらの判例の動きの詳細は、拙稿「判例からみた約款の拘束力とその回避」法律時報三一巻三号一七一—一九頁参照。

三、法規上の公示制

現行商法では、企業者の組織を公示さす方法として商業登記の制度があるが、企業活動の規準を公示することは殆んど考慮されていない。ただ株式発行と社債の直接発行の際に、それぞれ法定形式の株式申込証、社債申込証の使用を強制しているに止まる（商一七五条、三〇一条）。

けだし商法は、今日の如き巨大企業、独占企業を予想しての制定でなかったためであろう。しかし、その企業性格の公益性又は独占性などに鑑みて制定されている特別業法の中では、こうした企業活動の法規整も加えられて居り、とりわけ企業者の経済的、智能的、優位を濫用しての、利用者圧迫乃至搾取が警戒されているのは当然である。ここにその企業の普通業務約款に対する認可制を確定し、更にその約款その他の取引条件の公示を義務化するものが現われている原因がある。以下、業種並に業法別に、現行法上の公示義務に関連する規定を実証的に吟味したい。

(イ) 電気、ガス、水道などの供給業 先づ電気事業は高度の独占性を持つ生活必需サービスを提供する企業であり、古くから特別業法による統制を受けて来たところであるが、現在は昭和二五年ポ政令第三四三号「公益事業令」を、昭和二九年法律五一号「電気に関する臨時措置に関する法律」で援用規制している実情にあって、未だ新「電気事業法」の制定を見得ない状況にある。而してこの公益事業令第四三条は、「公益事業者は一般の需要に応じ供給する電気……について、第三十九条第一項（供給規定の認可）の規定により供給規程の認可を受け又は第四十一条第二項（変更処分）の規定により供給規程の変更があったときは、その実施の日から十日前までに、事務所その他の事業場において、公衆の見易い箇所に掲示しなければならない」と定め、更に第九一条第二号によって、この第四三条の供給規程の公示義務の違反に対して三万円以下の罰金の制裁を定めている。

次にガス事業は、前記の電気事業に比べればおそく、大正一二年に瓦斯事業法の制定を見た。ところが、終戦後終戦処理としての電力事業の再編成の際、アメリカの立法例に倣い、生必サービス分野として、電気と共通の法規制を、前記「公益事業令」で受けて来たのであるが、アメリカと著しく事情を異にする我國のガス事業界の实情に鑑みやはり別法を以て規整することが適當であるとして、昭和二九年法律五一号をもって「ガス事業法」の制定を見たのである。このガス事業法第十九条は、殆んど同文句をもって、前記公益事業令第四三条と同趣旨の規定を行い、その五九条二号は、同じくその違背に三万円以下の罰金の制裁を定めている。

そして、水道であるが、これはわが国では明治三三年制定の「水道条例」(法九号)以来、公営原則を掲げてきている事業であるが、昭和三二年法律一七七号による新「水道法」でも、この点が継承されている。しかし生必サービスの提供事業であることは、電気以上というべきである。この水道法では、「供給規程」を定めることを命ずるのみで(一四条一項)、地方公共団体以外のものの経営する場合のみに、厚生大臣への届出認可を要求するに止まる。そして別に公示義務を課してはいない。

(ロ) 鉄道、バス、船舶運送などの交通業 交通業も極めて対公衆性の強い業種であり、極度の附合契約化を免れないものであるだけに、その業務活動の統制も必須であるが、わが国では陸上交通の中核とも言うべき鉄道は、明治三九年の鉄道国有法以来、「幹線は国有とする」原則が貫かれ、昭和二三年、従来の国営から公社企業に変革されても同様である。しかし国営であったためか、明治三三年法律六五号による「鉄道営業法」は、その当時としては、劃期的な利用者保護の規定をしたものと言えよう。そして、同法三条は「運賃其ノ他ノ運送条件ハ關係停車場ニ公示シタル後ニ非サレハ之ヲ実施スルコトヲ得ス。国有鉄道以外ノ鉄道ノ運賃其ノ他ノ運送条件ノ加重ヲ為サムトスル場合ニ於テハ前項ノ公示ハ七日以上之ヲ為スコトヲ要ス」と定めるが、この違背には罰則その他の制裁がない。又別に鉄

道運輸規程（昭和十七年鉄道省令三号）第四条に「鉄道ハ停車場ニ運賃表、料金表、旅客列車（混合列車ヲ含ム）ノ時刻表、其ノ他運送上必要ナル諸表規則等ヲ備附クベシ」としている。

ところが、地方鉄道法（大正八年法五二号）、軌道法（大正一〇年法七六号）では、このような公示義務を明規せず、且つ国鉄の上記規定を直接に準用する規定もないが、実際上は、国鉄に準じて行っているようである。

しかし終戦後の制定にかかる現行道路運送法（二六年法一八三号）は、民主化營業立法の範とされるものだけに、次の如く相当に周到な規定となっている。

○道路運送法

第一三条 自動車運送業者（一般乗用旅客自動車運送事業を經營する者を除く）は、運賃及び料金並びに運送約款を營業所その他の事業所において、公衆の見易いように掲示しなければならない。

2・一般乗合旅客自動車運送事業を經營する者……は、前項に掲げるものの外、運輸省令で定めるところにより、運行系統、運行回数その他の事項を營業所その他の場所において、公衆に見易いように掲示しなければならない。

3・自動車運送事業者は、前二項の規定により掲示した事項を変更しようとするときは、あらかじめその旨を營業所その他の場所において公衆の見易いように掲示しなければならない。

第一三八条 左の各号の一に該当する者は三千円以下の過料に処する。

一、第一三条……の規定による掲示若しくは表示せず、又は虚偽の掲示又は表示した者

○自動車運送事業等運輸規則（三一、八、一、運輸省令四四号）

第四条 一般旅客自動車運送事業者……は運賃及び料金並びに運送約款を營業所に公示した後でなければ、これを実施してはならない。

第五条 一般乗合旅客自動車運送事業者は、法第一三条第一項に掲げる事項のほか、次の各号に掲げる事項を營業所において公衆

の見易いように掲示しなければならない。

一、事業者及び当該営業所の名称

二、当該営業所に係る運行系統

三、前号の運行系統ごとの発車時刻並びに他の営業所及び主な停留所への到着時刻（運行回数のみならず運行系統にあっては運行回数、始発及び終発の時刻、運行間隔時間並びに他の営業所又は主な停留所への運行所要時間をもつて代えることができる）

四、第二号の運行系統の相互間及び他の営業所の運行系統との連絡の概要。

五、第二号の運行系統との一般乗合旅客自動車運送事業及び一般乗合旅客自動車運送事業以外の運送事業の運行系統との連絡の

概要

六、前号の連絡に関し、法第二十条第一項の連絡運輸に関する契約のあるものにあつては、その概要。

七、第三六条の規定による物資の持込制限及び第三七条の規定による禁止行為に関する事項。

八、業務上の範囲を限定する事業にあつてはその業務の範囲。

2・一般乗合旅客自動車運送事業者は、次の各号に掲げる事項を停留所において公衆の見易いように掲示しなければならない。

一、事業者及び当該停留所の名称

二、当該停留所に係る運行系統

三、前号の運行系統ごとに発車時刻（運行回数のみならず運行系統にあっては始発及び終発の時刻並びに運行間隔時間をもつて代えることができる）

四、業務の範囲を限定する事業にあっては、その業務の範囲

3・一般乗合旅客自動車運送事業者は、終発の自動車が営業所又は主たる停留所を発車した後、当該営業所又は主たる停留所に

その旨を表示しておかなければならない。

第六条（揭示事項の変更の予告） 一般旅客自動車運送事業者は、法第一三条第一項又は前条第一項及び第二項の規定により営業所又は停留所に揭示した事項の変更について、法第一三条第三項の規定により揭示するときは、緊急やむを得ない理由がある場合又は公衆の利便を阻害しない場合を除くほか、当該変更に係る事項を実施しようとする日の少くとも七日前に、これをしなければならぬ。

第七条（事業の休止廃止の揭示） 一般旅客自動車運送事業者は、事業の全部又は一部の休止又は廃止について、法第四十一条第五項の規定により揭示するときは、緊急やむを得ない理由がある場合を除くのほか、休止し又は、廃止しようとする日の少くとも七日前にこれをしなければならぬ。

第十六条（遅延の揭示） 一般乗合旅客自動車運送事業者及び一般貸切旅客自動車……は、事業用自動車の到着が、著しく遅延した場合、すみやかに原因を調査し、必要と認めるときは、その概要を関係ある営業所に揭示しなければならない。

第十七条（事故に関する揭示） 一般乗合旅客自動車運送事業者は、天災その他の事故により事業計画に定めるところに従って事業用自動車を運行することができなくなったため、旅客の利便を阻害するおそれがある場合に遅滞なく、次の各号に掲げる事項を干係ある営業所その他の場所において公衆の見易いように揭示しなければならない。

- 一、事故の発生した日時及び場所
- 二、事故の概要
- 三、復旧の見込
- 四、臨時の計画により事業用自動車を運行しようとするときはその概要
- 五、旅客が当該運行系統に代えて利用することができる他の運行系統及び運送事業者がある場合にはその概要

第二八条（事業用自動車内の揭示） 旅客自動車運送事業者は、事業用自動車内に、当該事業者の氏名又は名称、当該自動車の運転者その他の乗務員の氏名及び自動車登録番号を旅客に見易いように揭示しなければならない。

一般旅客自動車運送事業者は、事業用自動車内に第三六条の規定による物品の持込制限に関する事項、第三七条の禁止行為に関

する事項を旅客に見易いように掲示しなければならない。

第三十六条（物品の持込制限）（略）

第三十七条（禁止行為）（走行中のみだりに運転手に話しかけること、物品をみだりに車外になげること、等々の禁止）

第三十八条（貨物自動車運送事業の掲示） 一般貨物自動車運送事業者は、法第十三条第一項に掲げる事項のほか、次に掲げる事項を営業所において公衆に見易いように掲示しなければならない。

- 一、事業者及び当該営業所の名称
- 二、事業の種類
- 三、一般路線貨物自動車運送事業にあつては、路線図並びに当該営業所に係る運行系統及び運行日時並びに自動車を使用して貨物を集貨し及び配達する区域
- 四、業務の範囲が限定された事業にあつては、その業務の範囲

（2項以下略）

尚お、自動車道事業についても、道路運送法六二条は、供用約款を定め、運輸大臣の認可を受けしめ、それを第六条で営業所その他の事業所において公衆の見易いように掲示することを義務づけている。しかし罰則の制裁規定を欠いている。

次に海上運送については、昭和二四年法律一八七号で、海上運送法が制定され、その第一〇条に「旅客定期航路事業者は、省令の定める方法により、第八条第一項（運賃及び料金の認可）の運賃及び料金並びに前条の運送約款を公示しなければならない」と定め、その公示義務違反に対しては同法四八条二号によって、三万円以下の罰金の制裁を定めている。そして更に前掲省令としての「海上運送法施行規則」第七条に「法第一〇条の規定による公示は、運賃及び料金並びに運送約款を記載した書面を、少くとも当該航路の起点、寄港地及び終点の営業所及び発着所並びに当該航路に就航する船舶に見やすいように掲示して行うものとする」と、その掲示箇所を明記している。しかし、こうした明文の存するのは、旅客航路の場合で、且つ定期のものに限り、貨物について規定がない。もちろん貨物運送が

以前のように備船契約によって行われることが通例の時代ならば格別、最近は船舶の巨大化のために、定期、個品運送を原則とするようになった実情では、この点に旅客運送の場合と同様の配慮が必要である。ただ国際海上運送ではその運送条件は、船荷証券の記載より、その船荷証券の記載事項は国際的統一を見ているので、この公示が不要であるとも言える。この意味で、昭和三二年制定の国際海上運送法は、このような公示義務に関する規定を保有しないのは、この意味で了解できるところである。

又港湾運送事業についても、昭和二六年法律一六一号「港湾運送事業法」第一二条は「港湾運送事業者は、……運賃、料金及び港湾運送約款を営業所において利用者の見易いように掲示しなければならぬ」と定め、第三七条第一号で、その不掲示及び虚偽の掲示に対し三万円以下の過料の制裁を課している。

次に空中運送に関しては、昭和二七年の航空法（法三三二号）が規制しているところであるが、同法一〇七条は、この公示義務につき「定期航空運送事業者は、運賃及び料金並びに運送約款を営業所その他の事務所において、公衆の見やすいように掲示しなければならない」と定めるのみで、この違背に対しては何等の制裁を定めていない。

更に通運業に対しては、昭和二四年の通運業法（法四五号）第二二条に「通運事業者は、運賃、料金及び通運約款を事業所その他の事業場において公衆の見易い箇所に掲示しなければならない」とし、同法第四〇条二号で「第二二条による掲示をせず、又は虚偽の掲示をした者」を三万円以下の罰金に処することとしている。又自動車運送取扱事業者についても、道路運送法第八七条で、同様の規定をしている。又罰則もある（同法一三八条一号）。

又旅行あつ旋業法（二七年法二三九号）は、昭和三十一年五月の同法改正法（法九〇号）で第一二条ノ二と三を追加し、一二条ノ二では「旅行あつ旋業を営む者は運輸省令の定める所により旅行あつ旋約款を定め、その実施前に運輸大臣に届出なければならぬ。これを変更する場合も同様とする」と定め、同条を受けて一二条ノ三に「旅行あつ旋業を

營む者は、旅行あつ旋に關し、旅客と取引するときは、あらかじめ旅行あつ旋約款を提出しなければならぬ」とする。しかも同法三二条は一二条ノ二の違反に対しては処罰規定をおいているが、この一二条ノ三に対する違反には制裁規定をおいていない。

更に倉庫業についても、倉庫業法（昭和三年法一二一号）第八条は、倉庫寄託約款を定めて、その実施前に運輸大臣に届け出なければならぬとし、その変更のときも同様と定め、第九条で料金及びこの倉庫寄託約款を營業所その他の事業所において利用者に見やすいように掲示することを義務づけている。そして第三二条一号は、この掲示をせず又は虚偽の掲示をしたものに三万円以下の過料の制裁を定めている。

(ハ) 銀行、信託、保険などの金融關係業 銀行業に対しては、昭和二年の制定にかかる銀行法（法二二號）が存するが、同法は組織法的な干渉規定が大部分で、活動に關しては僅かに休日、預金払戻の停止その他の規定を有するに止まり、既に顯著な程度に附合契約化し、且つ強度の対公衆企業化しているにも拘らず、その預金契約についての普通約款の届出、又は認可などの制度を保有せず、従ってそれらの公示規定も存しない。^(二)このことは、比較的^(三)に新しい相互銀行法（二六年法一九九號）でも、同様であり、甚だ遺憾とするところである。

信託業についても、大正一年の信託業法は、その信託財産の運用方法に対する行為法的規制が少くないが、同法もその信託契約の普通約款に対する干渉監督規定を欠いている。又その運用の基礎法とも言うべき信託法（大正二年法六二號）でも、この種の干渉規定が存しない状況である。信託契約は、前記の銀行の預金、特に定期預金契約よりも、一層長期の契約（例えば三カ年、五カ年など）であるだけに、中途に於ける解約、讓渡、質入などの必要性も多いだけに、利用者保護のための行政干渉が当然あるべき分野と言わねばならぬ。^(三)ただ、信託業者の行う「貸付信託」の業務については、貸付信託法（昭和二七年法一九五號）三条で、その貸付信託約款は大蔵大臣の承認を要求しているが、

公示義務又は呈示義務を定めていない。又証券投資信託法（昭和二十六年法一九八号）一二条も、その証券投資信託契約の設定には、大蔵大臣の承認を要するものとして、監督干渉の機会を与えているが、その資金を委託する受益証券所持人との間の法律関係への干渉考慮が行われていない。^(四)

次に保険業については、昭和十四年法律四一号「保険業法」によって規制しているが、そもそも保険契約とりわけ生命保険は、前記の信託契約以上に長期の契約であり、且つ無組織で、往々にして保険制度につき殆んど無知識に近い人々も、その相手方となる点からも、この普通約款に対する監督作用は重大なところから、同法一条二項及び一〇条によって、その普通保険約款は営業免許申請の際に提出させ、更にその変更についても要認可制としていることは賛成できるが、その公示義務を定めていないこと、更に契約締結前に、これを相手方に明示すべきことを定めていないことは、甚だ不都合と言わざるを得ない。ただ「保険募集の取締に関する法律」（昭和二十三年法一七一号）第一六条は、保険契約の締結及び募集に際しての禁止行為として、「保険契約者又は被保険者に対して、不実のことを告げ若しくは保険契約の契約条項の一部につき比較した事実を告げ、又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」（同条一項一号）を掲げているに止まる。そして同条の違反に対しては、同法二二条一項四号で、一年以下の懲役又は一万円以下の罰金の制裁を定めている。

更に無尽業法（昭和六年法四二号）でも、同法三条二項で、その営業免許の申請に際し、無尽契約約款を添附すべきものとし、同法八条二項で、その変更も、主務大臣の認可を要するものとする。この変更については、更に同法一三条は、特に第一回の抽籤後に「掛金者ノ不利益ニ給付ヲ変更シ又ハ掛金額ヲ増加スルコトヲ得ズ」との制限規定もおいている。しかし公示方法乃至契約事前の明示義務などを有しないことは同様である。

ただ証券業者については、証券取引法（昭和二十三年法二五号）四六条で、証券業者にその取引態様の明示義務を課し

ている。しかし本稿に言うような公示義務を定めていない。又同法一三〇条は受託契約準則の制定を強制しているがこれにも公示義務を附していないのは遺憾である。

更に質屋営業についても、やはり附合契約化して居り、特に流質契約の許容がされているだけに（商法五一五條）、その条項その他につき、十分の監督干渉があつて然るべき分野であるが、これを欠いている。

(一) 銀行業における普通業務約款の監督制度の欠缺の不都合については、拙著「商法概論」二四四頁以下、拙稿、前掲論文、法律時報三一巻三号一九頁、末川記念論文集、労働法経済法の諸問題二八九頁以下など参照。尚お、この銀行業の業務約款の事情につき、田中誠二博士「新版商行為法」二七九頁以下に詳しい。

(二) この点についても、拙著、前掲書二四七頁、拙稿二前掲論文。

(三) 信託業におけるこの欠缺についても、拙著、前掲書二五〇頁以下参照。

(四) 貸付信託と証券投資信託の普通約款の行政監督の欠陥及び不都合についても、前掲、末川記念、二九三頁以下参照。

(二) 割賦販売業者 終戦直後の経済不安から脱却し、漸く多少の生活安定を得た国民は、住宅の問題、更には家庭電氣器具その他の家具又は自動車、オートバイなど、更には高級衣糧製品などに、その消費支出傾向を著しくし、

加えて生産過剩気味の製品のメーカー、更に販売商による割賦契約による売買又は物の給付の取引が最近とみに著しい^(一)ところが、これらの割賦販売については、極めて面倒な契約条項が存するのが通常で、一般に購売者に対し不当

に不利な解約条項、契約義務遅延の場合の自治的救済の条項などが存するにも拘らず、契約者は殆んどこれらの約款条項を知らせられないか、極めて少ない部分のみを知らされるのみで、附合契約的に取引締結を見ることが多いために、思わぬ損害を受けることが多い実情にあるが、前掲の無尽契約によるもの以外は、特別の法規制を受けていなく従つてこの約款の認可制、更には公示又は明示方法も強制されず、僅かに民商法一般の規定による錯誤その他による

救済、又は刑法上の詐欺罪その他の規定による保護を受け得るに止まるが、これらの保護さえも、前記の約款中の免責約款又は特約条項で排除されることが多く、訴訟によりその苛酷な約款の公序良俗違反としての認定を受けても、その実際の救済には役立たない実情にある。^(三)

(一) わが国の割賦販売の起源は、頼母子講として、遠く維新以前にさかのぼるが、近代的な割賦販売は明治三四年のシンガミーシンの割賦販売に初まると言われる。そして大正末期から昭和初期にかけて、可成り伸長したが、戦時統制でこれが影を没していたが、朝鮮事変後の自由経済の活潑な復活で再び利用され、特に二七年以降の伸長振りは極めて著しい。そして昭和三二年では、小売段階の割賦販売は、約三千―四千億円に達していると推定され、それは同年の個人消費支出の五・二%―六・九%に及んでいとされる。この割賦販売の形態には、先づ販売業者の性格から見て、(イ)製造業者(又はその専属販売会社)が行うもの(ミシンはメーカー直接の型であり、ナショナル月賦販売会社の場合は専属販売会社の型)、(ロ)小売業者によるもの(これにも、一般小売業者の行う繊維製品、家庭用電気器具、家具、自動車等のものと、百貨店の行うものがある)、(ハ)業者の共同販売会社により、小売業者を代理店として行うもの(カメラ、自転車などに多く利用)、次に商品引渡時期による区別としては、商品引渡時期が割賦代金支払の開始以前か、支払中か、支払完了後かによって、先渡式、積立式、予約式の三種がある。

(二) 例えば、一日たりとも支払を遅延すれば、業者は無催告で契約の解除をし、又は相手の期限の利益を失わせ得るのが、通例であり、しかもその場合商品は取り戻し、既払代金は没収するという例が圧倒的で、中には進んで追徴金を取るものもある。又契約を解除するのに、業者は自力救済権を得て居り、更に「購入者の土地建物内に自由に立ち入り、商品を取戻すことができ、購入者は家宅侵入等の訴をなし得ない」とする契約さえ加えるものがある実情である。このような約款内容の実情については、法律時報二七卷三号の「月賦販売の法律関係」特集号に詳細である。

(三) このような約款は、さすがに日本住宅金融公庫のそれにおいては多少異なるものがあり、是認できるものようである。

(ホ) 商品券などの約款 商品券は殆んど我国特有の制度であるが、百貨店などで利用される金額券、専門店などの特定物品表示のもの、更にはいわゆる共通商品券においても、凡て物品を給付することを約する物品有価証券であるが、^(二) 商法上には特別の規定なく、僅かに共通商品券の履行につき中小企業等協同組合法などに多少の法規整があるのみで、他は凡て自治約款に委ねられているだけに、この約款の監督は野放しである。一般に認められる公示催告、除権判決による救済を排除するなど、多くの約款条項を持つだけに、これも十分に監督干渉さるべきであるにも拘らず、この法規制を欠いている。^(三)

(一) 商品券の法的性質については、拙著「証券法」四五四頁以下、拙稿「商品券に就て」民商法雑誌五卷一号二〇一頁以下、「商品券の法的監督」福岡商大論集六卷二号三三七頁以下など参照。

(二) この点については、拙稿「公示催告制度の批判」福岡商大論集四卷三号三九八頁以下参照。

(ヘ) 通信郵政関係 極めて技術的制度化している。電話電信につき、その利用者と通信事業主体との関係も、強度の附合契約化しているが、これらについては、その運用についても法律で定めて居り、従って国会の審議により公平妥当を期し得る仕組であるが、その施行規則などは依然として一方的である点から、反省の要がある。更に郵便関係においては、一層一般国民の広く利用するものであるだけに、十分なる自省が必要であろう。しかしいづれにしても、法令であるだけに、法令としての公示方法を具備している点では、他の企業部門の利用約款と異なると言えよう。ただ郵便局管掌の簡易生命保険については、特に詳細な「簡易生命保険約款」(昭和二十四年六月一日郵政省令告示五号)が、制定公示されているが、同約款は簡易保険法第六条第二項及び附則によって、「簡易生命保険及び郵便年金事業委員会」の議を経て制定公布されたものとされている。

(ト) その他 その他、現在附合契約化をしている契約関係は、極めて多く且つ広いのであるが、国民健康保険の

利用關係は勿論、普通の医療關係でも、その傾向が強く、図書館その他公共建造物の利用關係においても、更に弁護士士の依頼關係などでも、弁護士会の決定した約款条項によるなどのことが行われている。

又一般の労働雇傭についても、その雇傭内容が、特約され、労働基準法の線で決定されるよりは、その企業体とその組合との間に存する団体協約によって附合的に定められることになるが、使用者は、労働契約の締結の際、労働者に対してその定められた賃金、労働時間その他の労働条件を明示することを要求している（労基法一五条）。

四、公示又は明示の方法の実際

法規は、前項に詳述した通りであり、強度に附合契約化して居り、且つ多数の組織なき利用者が、その相手方となるものについても、法が殆んど考慮を払っていないもの、更に約款の制定に多少監督作用を定めているものも、その制定したものをいかに周知せしめるかにつき、全然考慮を払わず、又その公示又は明示方法を要求しているものの中にも、不完全且つ形式的なものが多いのは、關係当局が伝統的な契約自由、企業自治の美名に眩惑されて、極めて一方的制度的となつて居る現在の取引実態に対する認識不足と一般国民大衆を企業の専横から守るための努力に欠けるところがあるからと考える。^(二)

しかし、不完全且つ不徹底であっても、せめて現存の公示義務又は契約時の明示義務などが、文字通り嚴重に且つ誠実に果されているならば、尚お多少は事態の改善に役立つであろうに、それが全く形式的に守られるか、守られないままに放任されている実情に重大問題が存する。^(三)

例えば、電気、ガスの事業では、供給約款の制定認可までは、完全に行われているが、この周知方法には全く無關心であるというよりは、敢えて一般に見せないように努力しているかに見える実情があり、交通關係では、海上運送

業では、割に遵守されて居り、船舶内の掲示も徹底しているかと考えられるが、国鉄初め私鉄、軌道、自動車では、前掲の持込禁止物品の掲示、旅客の禁止行為、運転者名、車掌名などの掲示は割に行われているが、その他は極めて形式的であるか、行われていない。^(三)

銀行、信託などでは、契約後にその普通約款を証券の裏面記載で知らされる実情で、それが長期且つ極めて微細に亘る免責約款を持つ保険契約の際でさえ、契約締結以前にその全文は勿論、その重要な条項（保険募集の取締に関する法律一六条一項一号参照）でさえ、極めて不十分且つ往々にして契約者に有利な点のみで、不利な条項は殆んど知らされないままに契約の申込をし、他日保険会社本社から保険証券を送付されて初めて知るのが通例である。^(四)

(一) 私的自治、更に産業自治の原則は、現在の日本経済の実情並に産業構造からして、決してしかく金科玉条とすべきものではないことは、拙著「経済法」二〇頁以下、「産業法概論」上巻一四頁以下に指摘したところである。

(二) このような行政当局の取締上の怠慢は、更に前提的には国民のこれに対する事態の重大性の認識不足、更には不都合への反駁の欠如に起因するものでもあることは否定できない。

(三) この交通企業の公示の実情については、九州地区のそれについてはあるが、拙稿「交通企業の利用者保護と九州地区の実情」九大産労研、研究所報五号四五頁以下参照。

(四) 尚お、拙稿「判例から見た約款の拘束力とその回避」法律時報三一巻三号一七頁以下参照。

五、批判と立法策

以上によって、現行の法規上に存する業務約款の公示義務の制度、そしてその実施されている実情を瞥見したのであるが、既述のように、極めて重大にして深刻な事件も往々にして惹起しているにも拘らず、これに対する立法的考

慮が極めて不活潑である点に鑑み、その批判と共に、その立法化への考慮につき、特に希望したい点を附記して結論に代えることとする。

(イ) 公示義務の明文化の必要とその徹底化の要 既述のように、極めて広く且つ強度の附合契約化が行われている企業では、その契約内容となるべき普通業務約款を公示させることの必要性は、取引の相手方保護の立場からも、強く要望されるべきであるが、更に重大なことは、その普通業務約款には、一般に民商法の定める基本的責任を軽減し又は免除する免責約款を遵守し履行しない利用者^(二)に、種々の自治的制裁までも加えることを定めているからである。しかも判例及び通説では、その存在を知る限り、その内容を知悉しない相手方も、当然その約款の適用を受け、その内容につき拘束されるものとするのである^(三)。これは法治国の原則からしても許されるべき結論ではないのではないかと考えるものである。この意味で、少くともその普通業務約款を公示させることを要件とし、義務付ける必要があるにも拘らず、既述の如く地鉄、軌道にさえも、かかる制度がなく、銀行、信託、保険についてもなく、況んや割賦販売その他のものに全く欠けている実情は、速かに是正し、明文を以ってこの公示又は明示の義務を課すべきであると主張したい。

(ロ) 公示方法とその公示場所の適確化 普通業務約款を、道路運送法、海上運送法などの如く、その営業所、発着所、主な停留所などに、一般利用者に見易いように掲示することを定めるものと、旅行あつ旋業法のように、取引の際に予め提示することを命ずるものがあるが、これは一律ではなくて良く、公衆利用の交通機関では、営業所などの掲示が適当であるが、信託、保険、無尽、旅行あつ旋業、割賦販売業などでは、契約締結に際し相手方に明示すべきことを要求することが適当でないかと考える。而して交通機関などでは、その掲示は車輛、船舶にも、掲記することが妥当であり、それは業務約款の全文か、少くとも重要な部分を全部掲記さすべきで、現行の自動車などの事業

者名、運転手その他の従業員の名の外は、車内持込禁止物品、一定の禁止行為のみに止めるべきでないと考え、この意味では既述の海上運送の事例に学ぶべきである。そしてそれは、車輛船舶の当初検査の際には勿論、定期又は臨時検査の際に、検査事項の一とすべきことが適当であると考え。又国鉄の如く、業務規定を停車場に備付けるだけで足るとする立法には賛成できない。

更に進んで、この程の業務約款を印刷しておき、利用者の要求があれば、それを交付すべきことを義務付けることも併せて考慮すべきものと考え。そして、他方行政官庁が、その業務約款を認可したときは、これを官報に掲記することを義務付ける工夫も行ふべきものと思う。ただ、現在の官報は、余りにも各種の公告を掲載し、且つその購入も必ずしも普及していない点にかんがみるならば、こうした企業関係の公告のみを掲記する産業公報とも言うべきものを創設して、それに行うことが最も適当でないかと思考するものである。^(三)

(ハ) 周知期間の法定 前記の業務約款の周知又は公示は、少くともその実施の一定期間の前から掲示周知を図るべきである。電気、ガスは十日前としているが、例えば国鉄の如きは、鉄道営業法三条二項の場合についてだけ、七日以上公示することを要求しているだけで、他の事項については、停車場などに備付けるだけを義務化していることに賛成できない。

(ニ) 罰則の整備と均衡化 現行の法令では、この公示義務の違反に対し、電気、ガス、海上運送業などは三万円以下の罰金を課するものと定めるに對して（公益事業令九一条二号、ガス事業法五九条二号、海上運送法四八条二号）、自動車運送業、港湾運送事業、倉庫業などでは、三万円以下の過料の制裁を定めている（道路運送法一三八条一号、港湾運送法三七条一号、倉庫業法三二条一号）。衆知のように、金額が同じであっても、^(四) 刑罰としての罰金と、行政罰としての過料は、現行法上の取扱が極めて異なるのであるが、前記のそれは、業種の本質的性質からして別扱いしたものと考

られぬ。これでは、罰則の適用が行われ兼ね、死文化するのもやむを得ないところである。いづれかによる統一こそ急務である。^(五)更に折角、公示義務を法定し乍ら、罰則の制裁を全然定めず、いわゆる不完全法規扱いとしているものは(航空法、鉄道営業法、旅行あっせん業法など参照)、一層不可であるとしなければならぬ。

(ホ) 法令で業務約款を定めるものも揭示義務を 既述の国鉄の鉄道営業法の如きは、同法で国鉄運送の約款が内容的に規定されているわけであるから、更めて周知方法を採用を要しないという論も成り立ち得る。又郵便関係も郵便法、同法施行規則などで、その内容が法定され、更に簡易生命保険約款も、郵政省告示として、周知手続がとられてはいるのであるが、対公衆事業として、その上に主なる事業場に揭示すべき義務を課することが好ましいと考えるものである。

(ハ) 銀行、信託、割賦販売などの場合の契約時の明示義務の法定化 銀行の預金取引につき、信託契約について特に割賦販売については、緊急に立法措置の要があり、その約款内容に対する行政干渉制度の確立と共に、契約締結以前にこれを相手方に呈示することを義務付け、その違反に対しては契約の効力を否定すると共に、罰則の制裁をも附加してほしいと考えるものである。

(一) 例えば、鉄道、軌道などでは、不正乗車の場合、割増運賃の徴収、定期券没収その他の制裁を定める如きこれである。

(二) 昭和三年一月二日大判、新聞二八二四号九頁、同九年一月一七日大判、判決全集(三)二六頁など参照。拙稿、前掲、法律時報三一巻三号一七一―一八頁所掲参照。

(三) 企業関係の諸公告を専ら掲載する「産業公報」とも称すべきものを、官報とは別箇に創るべきことの提案は、迅に主張しつづけている所である。詳細は「計算規定、機関、産業公報制度」商事法務研究四号(三一年)二二頁以下など参照。

(四) 現行法では刑罰と行政罰とは、その本質を異にし、その手続を異にするなど、その取扱が著しく異なるが、その制裁を規定する事項からすれば、全く区別なく、本文に指摘する如く同種の違反に対しても、この如く制裁方法としている。

(五) 現在多くの特別法に存する罰則は、殆んど死文に帰している理由の一として、この如き不均衡な科刑が併存し、公平を期し得ない事態も、一因を為していると考えられる。立法の怠慢と言わざるを得ない。(昭和三四年七月三〇日記)