

告知義務、危険著増の効果と信義則

花 房 一 彦

ま え が き

保険法上、社会的利益（危険団体の利益、社会一般の利益）と関係する制度として、保険事故招致、損害防止義務、告知義務、危険著増の効果等に関する制度があり、保険事故招致、損害防止義務については信義則——契約当事者間における個人的利益調和および社会的利益調和（個人的利益調和の結果が社会的利益を侵蝕するときには両者の利害関係の比較考量による調和）——との関連において別稿「保険契約法・保険契約と信義則」野津務先生追悼論文集（一九九〇年三月刊行予定）所収においてとりあげた。

本稿は、告知義務、危険著増の効果に関する制度について、信義則との関連においてとりあげるものである。すなわち、これら二つの制度について、信義則による保険契約法の解釈、契約規定が妥当でないときは如何にあるべきかの立法論、および契約規定に一致しない約款条項の拘束力の有無の判定について考察を行うものである。

本 論

第一節 告知義務と信義則

一 告知義務法と信義則

(1) 告知義務の趣旨・根拠

告知義務法の解釈、立法論について考察する前提として、検討しておかなければならない問題がある。それは、告知義務の趣旨および根拠は何かということである。

商法は、「保険契約の当時保険契約者が悪意又は重大なる過失に因り重要な事実を告げず又は重要な事項に付き不実の事を告げたるときは保険者は契約の解除を為すことを得」と定めている（六四四条一項本文）。保険契約者の事実を告げまたは不実の事を告げざるの義務を告知義務という⁽¹⁾（生命保険においては、被保険者もこの義務を負う。商六七八条一項本文）が、この義務の存在理由ないし趣旨の説明については、保険の技術的構造から説明する立場——いわゆる危険測定説——と、保険契約の射倖契約性によって説明する立場——いわゆる射倖契約説（ないし善意契約説）——とがある。これは、畢竟、告知義務がいかなる利益関係の配慮に基づいているか、すなわち、保険者と保険契約者の個人的利益調和を基調としているものか、それとも専ら危険団体の利益保護のためのものであるかに関わる問題である。

これについて予め検討しておくことの実益は、告知義務法の立法論にある。蓋し、これにあっては適正な利益関係の配慮に基づく規定のあり方が問題となるからである。

告知義務の根拠は、契約か法理か政策的立法かという問題がある。これは、告知義務法の欠缺を補充すべきことが問題とされる場合に、何によって補充すべきかの問題に関わっており、契約が根拠であれば立法によらないで信義則を基準として補充することができるが、法が根拠であるとすればその補充は立法によらざるをえないものとなるのである。

イ 告知義務の趣旨

Ⅰ 危険測定説

危険測定説は次のように説明する。

保険においては、事故発生 of 危険率を基礎として、保険金の総額と保険料の総額とが相均衡するように予定され、これによって個々の契約が締結される。そして同一種類の同一程度の危険を有する被保険者は、いわゆる危険団体を構成し、その危険団体の内部において危険の平均を保ち、保険金の総額と保険料の総額との均衡作用が行われることが予定されている。保険者はこの均衡をまっとうするのでなければ、保険の組織を維持することはできない。それゆえ、保険者は、自己のためのみでなく危険団体のためにも、個々の保険契約を締結するにあたり、危険の測定をしなければならぬ。しかし、保険者みずからあらゆる調査をなすことは、多数契約たる保険の性質上、殆んど不可能であり、保険者は、或程度以上は、保険についての危険事情をよく知っている保険契約者の告知にまたざるをえないのである。そこで、保険契約者が危険測定 of 資料たる重要事実について告知すべきものとしたのが告知義務の制度であ

る。⁽³⁾

危険測定説にあっては、個人的利益調和および危険団体の利益との調和が配慮されている。個人的利益調和というのは、保険者と保険契約者との間の利益調和である。不合理な危険の混入によって保険金総額が保険料総額よりも大となった場合には、その差額について、保険者は保険料以外の保険者自身の財源より保険金を支払わねばならないという不利益を被むる。その不利益を避けるために、危険測定資料に近い立場にある保険契約者に告知義務を負わせることは、個人的利益関係の面で調和しているといえる。それとともに、危険団体の利益と調和している。何となれば、その危険団体に属する被保険者に対する保険金の支払について保険料による資金以外の財源が充てられない場合は、被保険者は十分な保険金を受けられない不利益を被むるが、告知義務制度はこれを避ける作用をもっているからである。危険測定説における個人的利益調和および危険団体の利益との調和の配慮というのは、このような意味にはかならないものと理解される。しかし、利益調和の方法論からいえば、危険団体の利益と積極的に調和することまで配慮する必要はない。しかし、これは、個人的利益調整の結果を社会的利益調整の見地からも肯定しうることを確認、ないし個人的利益調整の結果が危険団体の利益を侵蝕するものではないことの確認をなしたものと理解することができるであろう。

危険測定説にあって、保険者は危険団体の管理人として保護されなければならないとし、告知義務制度は専ら危険団体のためのものであるとの見地から、不良保険契約が危険団体に加入することを許すべきではないとする見解がある。⁽⁴⁾成程、信義則の要求するところにしたがえば、個人的利益調和が基礎となり、次いで社会的利益との関係が問題とされるのであるから、保険者の契約当事者としての個人的立場をみとめながらも個人的利益調和を無視して危険団

体の利益を考慮することはできないが、契約当事者としての個人的立場・個人的利害関係をみとめないのであれば、保険者と保険契約者との間の個人的利益調和は考慮する余地はないこととなる。しかし、保険者は、保険金総額と保険料総額とが均等するように保険事業を運営する立場の者であるという意味では、危険団体の管理人であるということはできるが、だからといって、保険契約の当事者としての保険者の立場を無視することはできない。保険者は危険団体の管理人ないし危険団体の代表者以外のものではないとするならば、それは擬制的な考えである。契約当事者間の個人的利益調整を度外視して、専ら危険団体の利益のために告知義務の制度が設けられていると理解すべきではないのである。⁽⁵⁾

II 射倅契約説

射倅契約説の主旨は次の如くである。

保険契約は射倅契約の一種に属している。射倅契約においては、偶然の事実の経過によって当事者のなす具体的給付の均衡関係が決せられることを本質としている。したがって、保険契約にあっては、偶然性を左右する事実すなわち保険事故発生の蓋然率に影響を及ぼすべき事実を保険加入者が知っている場合にはこれを知らない保険者に告知しなければならぬ。このことは、契約当事者間の衡平または信義則のあらわれである。⁽⁶⁾

III 危険測定説と射倅契約説

危険測定説（個人的利益調和を基礎とする立場での危険測定説）と射倅契約説との違いはどうか。告知義務の趣旨の説明に関するかぎりは、根本的には違いは全くないといってよい。すなわち、告知義務は、保険者が財産的不利益を被むることを避けるため、より確度の高い保険事故発生率に基いて保険料総額と保険金総額の均衡を図ることが

できるようにするところのものである、とする点においては両者の論旨は一致しているとみることができるのである。⁽⁷⁾
告知義務の趣旨に関するこの説明はもちろん正しい。そして、告知義務をみとめることは、いうまでもなく社会的利益を侵蝕するものではない。まさに、告知義務制度は信義則のあらわれであるということがができる。

ロ 告知義務の根拠

Ⅰ 契約とする説

大森博士は、告知義務の根拠を保険契約の射倖契約性ないし善意契約性に求められ、次のように説かれている。⁽⁸⁾
「保険契約は本来射倖契約の一種に属し、一般に射倖契約においては、偶然の事実の経過によって当事者の具体的給付の均衡関係を決することを本質としている関係上、当事者はその偶然性を左右する事実の認識において、またこれを左右せしめる行動の自由において、相互に相手方に対し公正な態度をとるべきことが要請され、これらの点について相手方に対する自己の有利な地位を不当に利用すべからざることが要請される。保険契約が善意の契約といわれるのもこの意味である。告知義務制度も、あたかもこのような保険契約の射倖契約性ないし善意契約性に當為論的根拠を有する。」と。⁽⁹⁾

これは、射倖契約の本質上要請される当事者間の衡平たる信義則によって意思を推測するという論理、すなわち契約の解釈によって告知義務を導びき出すという論理であると解さざるをえない。この論理においては、第一に射倖契約の本質から保険契約の解釈を行うとの論法がとられている。その射倖契約なるものは、賭博、富籤を含むところの概念である。保険契約よりも広い契約概念から保険契約上の効果を導びき出すとの論法は如何なものであろうか。保険契約を利益調整の見地から解釈するにあたっては、保険契約上要請される信義則によることを要し、それをもって

足りるのではなからうか。大森博士は、保険契約が射倖契約であることに基づく法則の例として、告知義務の他、保険事故招致の免責（商六四一条）、損害発生通知義務（商六五八条）、危険著増の効果（商六五六条、六五七条）、損害防止義務（商六六〇条）などを挙げられている⁽¹⁰⁾。しかし、これらの効果は、保険契約たる契約上要請される信義則に基づく法または契約の解釈によるものであって、殊更射倖契約性を持出すまでもないものと考ええる。第二に、仮に射倖契約の本質から保険契約の解釈を行うとの論法が承認されるとしても、告知義務は保険契約成立後のものではない。したがって、告知義務は契約の解釈によるものではありえないのである。

II 法理とする説

告知義務は、契約締結上の過失の法理の特殊化とする説がある⁽¹²⁾。

契約締結上の過失の法理とは、契約の準備段階における一方の当事者の過失によって他方の当事者が損害を被むった場合に、信義則に基づいてその被害者を保護するための理論である。契約の効果たる義務違反として追及することができないと考えられ、また、不法行為、瑕疵担保、錯誤、詐欺等の法によってうまく処理しえないと考えられる問題を契約締結上の義務の違反・契約責任と構成することによって処理することを目的とするものであるとい⁽¹³⁾。

告知義務をもって契約締結上の過失の法理の特殊化とする説は、その法理の適用上相手方に対して契約締結の動機が誤信されないようにする義務をみとめ、告知義務をこの義務として位置づけるものである。すなわち、告知義務に違反した場合は、一方の当事者の態度によって動機が誤信された場合として、契約締結上の過失の法理上の義務違反となる⁽¹⁴⁾とする。この説に対する第一の疑問は、そもそも、立法によらないで、契約締結の動機が誤信されないようにする義務ないし契約締結の準備段階における義務なるものの存在をみとめることができるか、またはみとめる必要が

あるかということである。このような義務の存在をみとめない立場をとり、相手方の保護については、立法を含めて可及的に他の方法を考究すべきであるとの考え方もあるであろう。⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾

告知義務をもって契約締結上の過失の法理の特殊化とする説に対する第二の疑問は、或いは契約締結上の過失の法理の適用面において契約締結の動機が誤信されないようにする義務なる觀念がみとめられるとした場合に、この法理における告知義務違反の効果の位置づけについてである。契約締結上の過失の法理にあっては過失責任として損害賠償責任が発生するのであり、これに対して、告知義務違反の効果は商法の規定によれば解除権の発生である。論者は、告知義務違反の場合に保険者が既経過保険料を請求できるのは、損害賠償の予定であるとしている。⁽¹⁷⁾しかし、保険者が既経過保険料を取得できるのは、損害賠償としてではなく、危険負担の対価としてなのである。更に、契約締結上の過失の法理における告知義務違反の効果の位置づけの問題として、より重要な課題は、何故に解除権が発生するのかということである。保険者が重要事実を知ったならば保険を引受けなかったであろうという場合には、一方の当事者の誤信によって契約が締結されて、契約締結当初の目的を達成しえない場合として、解除権の発生をみとめる余地がないでもない。しかし、保険者が重要事実を知ったならば高額な保険料を条件として保険を引受けただであろうという場合、すなわち告知義務違反がある場合に保険料を増額することによって解決しようするときにおいても、何故解除権が発生するかの問題が尚且つ残る。論者は、或いは、保険者の保険金の支払いの有無・額が偶然の保険事故の発生にかからしめられているところが一般の債権契約と異なるのであり、したがって、告知義務違反の効果が保険契約の場合には一般の債権契約以上にきびしい場合のあることは当然に理解できるとし、⁽¹⁹⁾或いは、保険契約は、射倖契約ではあるが、入賞者の数・入賞者により分配される額を限定する内容の射倖契約とは異なるという特質を有するが

故に、当事者間の衡平の理念によるものとして⁽²⁰⁾。要するに、解除権が発生するのは、保険契約の射倂契約性に基づくとするものである。このようにして、告知義務は契約締結上の過失の法理の特殊化と位置づけられるのであろう。しかし、保険契約がいかなる性格のものであろうとも——射倂契約であるか否か、一般の射倂契約とは異なった特質を有するか否かを問わず⁽²¹⁾——その性格と解除権の発生との間に内在的・必然的論理関係を見出すことはできないものと考ええる。契約締結上の過失の法理の特殊化であるとする説は、畢竟、特に保険者の不利益を避ける必要があることを趣旨とするものであるといえる。もとより保険者の不公正な不利益は避けられねばならない。しかし、だからといって、解除権が当然にみとめられることにはならないのである⁽²²⁾。

以上の如く、告知義務の根拠を契約締結上の過失の法理に求める見解には賛成しえないのである。

III 法とする説

告知義務は、保険関係者間の利益調整を趣旨として、法が保険契約者に協力すべきことを定めたものとする説がある⁽²³⁾。この説に賛成する。すなわち、告知義務の根拠は、信義則に基づく政策的見地からするところの法なのである⁽²⁴⁾。

(1) 告知義務に関する外国の立法例ないし立法主義については、三浦「告知義務論」四一頁以下、大森「保険契約に於ける告知義務に関する諸法則」法学論叢三一巻六号一一二頁以下、石田「保険契約法における告知義務」上智法学論集一〇巻三号二三頁以下参照。

(2) 告知義務の説明に関する文献においては、根拠の項目の下で趣旨を説明しているものが多い(ただし、伊沢「保険法」一六六頁は、存在理由の項目の下で説明している)が、根拠と趣旨とは区別すべきである。根拠は、告知義務が生ずるところのものなのか、それは契約か法理か法かという問題である。趣旨と根拠との間に内在的な関連性はない。したがって、趣旨を同じくしても根拠についての考え方を異にすることもありえ、逆に、趣旨を異にしても根拠についての考え方を同じくすることもあり

うるのである。

- (3) 三浦・前掲三二頁以下、野津「新保険契約法論」二二二頁、「保険法に於ける信義誠実の原則」(保険法論集第一卷)一〇五頁、水口「保険法論」三〇四頁、岡野「商行為及保険法」四一五頁、小町谷「海上保険法総論」一八四頁、一八五頁、加藤「海上危険新論」四〇頁、田中誠「新版保険法」一七一頁、石井「改訂商法保険法有価証券法」三六頁、鈴木「新版商行為法・保険法・海商法」八六頁、伊沢「保険法」一六七頁、今村「海上保険契約法論上巻」一二八頁、青谷「全訂保険契約法論Ⅰ(生命保険)」一五三頁。

告知義務がみとめられているのは保険者のためでもあることは、三浦・前掲、青谷・前掲、伊沢・前掲で述べられている。危険測定説によっているその他の論述ではこのことは必しも明確ではない。しかし、保険者の契約当事者としての個人的立場が否定されない以上は、告知義務制度が保険者の利益のためであることは当然である。

- (4) 田中耕太郎博士が主張されるところである(「保険の社会性と団体性」(二)「法学協会雑誌五〇巻一〇号一三六頁以下。告知義務に於ける客観主義」法学協会雑誌五八巻一〇号一頁以下)。博士は、そのような立場において、告知義務違反の有無は客観的に決し当事者の主観的心理状態に繫らしめないのが正当であり、告知義務違反の効果は純理としては無効とすべきであるとの趣旨の原則論を述べられている(法学協会雑誌五〇巻一〇号一三九頁、一四一頁、五八巻一〇号一九頁以下)。

- (5) 多くの立法が、告知義務違反の有無について当事者の過失の有無を考慮に入れ、また違反の効果としても無効主義を捨てて解除主義を採用していることは、個人的利益調整を度外視しては告知義務制度を理解しえない所以を物語っているといえる(大森「保険法」一一〇頁、「保険契約の法的構造」一九一頁)。

- (6) 大森「保険法」一一九頁、「告知義務」法学セミナー一九五八年一月号三八頁、「保険契約の法的構造」一八一頁。

- (7) 危険測定説と射替契約説とは矛盾するものではないといわれている(大森「保険法」一一九頁、一二〇頁、「保険契約の法的構造」一八二頁、一八三頁、田辺「現代保険法」五〇頁、石田「商法Ⅳ(保険法)」七四頁など参照)。

- (8) 契約に根拠を求める説として、射替契約説のほか、黙示契約説、合意説がある(野津「新保険契約法論」二二二頁及至二二四頁、石田「保険契約法における告知義務」前掲一二頁以下を参照した)が黙示契約説、合意説は今日では断念されているといっている。

契約を根拠とするということの意味は、次のようになるものと考えられる。①保険契約前の契約の効果として生ずる。②保険

契約の本質的法律関係の反射的效果として生ずる。③保険契約の解釈による契約の効果として生ずる。

黙示契約説は①の説である。合意説は②の説である。すなわち、保険契約は諾成契約であり、契約内容である危険の範囲について完全な意思の合致があることを要する。したがって、危険に関する事実を保険者が知らないときは契約は無効となるから、告知義務の制度があるとするものである。射俵契約説は③に属する。黙示契約説に対しては、保険契約成立前に黙示の契約があるとするのは擬制的である、と批判されている。合意説に対する批判としては、保険契約における合意は危険の程度について存することを要しない、ということである。

(9) 大森「保険法」一一九頁、「告知義務」前掲三八頁。

(10) 大森「告知義務」前掲三八頁、「保険制度と信義則」権利の濫用中未川先生古稀記念二五〇頁。

(11) 危険著増の効果については本稿後段参照。保険事故招致の免責、損害防止義務については拙稿「保険契約法・保険契約と信義則」野津務先生追悼論文集所収参照。損害発生通知義務は、契約当事者が信義則を基準として給付の実現に協力すべきところの義務である。

(12) 石田・前掲五六頁、「商法Ⅳ（保険法）」七四頁。倉沢「告知義務の法的根拠」保険契約の法理二六六頁以下、西島「保険法」七九頁もこの趣旨であろう。

(13) 契約締結上の過失の法理については、我妻「債権各論上巻」三八頁以下、本田「契約締結上の過失」理論について「現代契約法大系第一巻一九三頁以下を参照した。

(14) 倉沢・前掲二七〇頁は、契約締結上の過失による責任を、一方の当事者の態度によりその動機が誤信された場合の損害賠償責任とされ、告知義務違反の効果として、「契約締結上の過失による責任」を根拠として賠償責任が生ずることをみとめられている。西島・前掲七九頁も同旨である。

(15) 契約締結の準備段階における契約責任としての義務をみとめない見解も存しているところである。たとえば、石坂「改算民法研究下巻」一九〇頁、宗宮「債権各論」三六頁がこの見解に属している。前者は、原始的給付不能による損害について、過失ある相手方に賠償義務を負わせることを正当とされているが、この義務は不法行為又は債務不履行に基づくものにあらざるが故に之を認むるが為には特に法律の規定があることを要するとされ、後者は、無効の契約締結の過失に対する責任について、契約違反に基づく責任はありえないとされ、ただその行為が不法行為（民七〇九条）の要件を具備するときのみ不法行為の規定によ

って損害賠償責任を生ずるとされている。

(16) 契約の準備段階における義務の存在をみとめることの必要性については、今のところ次のように考えて、疑問もっている。一般に、契約締結上の過失の法理の適用上、契約が締結されて相手方が損害を被むった場合におけるその保護に関しては、次のような事柄が問題とされている。①無効な契約が締結された場合。すなわち、過失によって無効であることを知らずに契約を締結して、相手方に損害を与えた場合である。有効な契約が締結された場合については、②給付内容について不注意で誤まった指示を与え、契約が締結されて相手方が損害を被むった場合がある。また、契約は締結されたが、或事項については給付されず、その事項について締約前にも何らの説明もなかった、という場合がある。これには、③相手方が締約前に説明を求めたにもかかわらず、説明がなされなかったという場合と、④説明が求められなかったが、債務者が締約前において当該事項が給付内容とはならないことを知っていたという場合がある。

①の場合については、外観理論(この場合における外観は、その者の言語・行動によって作出されている。)によって、善意の相手方との関係では、有効な契約として取扱うことができる。しかし、もとより債務者は契約上の債務を履行することはできない。それは、債務者の帰責事由によつてゐる。したがって、債務の本旨にしたがってなすべき契約上の義務の不履行として、債務不履行責任が生ずることをみとめることができる。もっとも、原始的不能の場合の損害賠償の範囲は、信賴利益を限度とし、転売利益などの履行利益は含まれないものと解する(我妻・前掲四〇頁参照)。

②の場合については契約の解釈・意思の解釈の次元においてこれをとらえるのである。すなわち、相手方は指示どおりの内容が給付されるものとの期待をもつて契約締結にのぞむものと考えられる。そして指示者については、誤まった指示を訂正しないかぎり、指示どおりのことを内容として給付する意思をもつて締約するものと推測すること、ないし、それと実質的に同じ効果をみとめることが信義則上妥当であると考えられる。故に、指示は契約内容とされ、給付内容が相手方の期待とは異なった場合には、不完全履行として債務不履行責任が生ずるものとすることができる。

③の場合については、給付内容に関する一定の事項について説明を求めたということは、その事項について関心を抱いているということであり、その事項について有利な条件を望んでいる意思が含まれているものと解釈することができる。説明しなかつた当事者については、「専門家」である場合には、その事項を知っているか、そうでなくとも一般的にはその事項を調査して締約時まで回答・説明が可能である。説明が可能でありながらも説明しないで締約した以上は、相手方の期待的意思を肯定した

うえで締約したものとみるのが信義則に適合していると考えられる。したがって、相手方が期待する事項は契約内容とされ、その期待どおりの給付がなされない場合には、契約上の義務の不履行として債務不履行責任が生ずるものとすることができるのである。

④の場合については、契約責任を生ずる根拠としての意思を見出すことはできない。特定の専門家について一定範囲の事項について説明義務を負わせるかどうかの立法政策論上の問題である(たとえば、宅建業四七条、三五条)。

以上のように、①②③の場合は、契約の効果たる契約上の義務の不履行としてとらえることによって、契約責任として構成すべきではなからうか。その考えが許されるとすれば、少くともそれらの場合においては、契約の準備段階における義務・契約締結の動機が誤信されないようにする義務なるものを考える必要はないこととなる。そもそも契約責任としての債務不履行責任が生ずるのは債務の本旨にしたがってなすべき契約上の義務の不履行によるものであって、履行不能のうち後発的不能の場合について不能にしない義務(或いは不能を知る義務)が無用の観念であるように、過失によって無効の契約が締結された場合の原始的不能についても無効の契約を締結しない義務(或いは無効を知る義務)を考慮する必要はないのである。

いわゆる契約締結上の過失の法理の適用上、右の①②③④の場合の外、有効ではあるが無効の契約が締結された場合(たとえば、セールスマンの話術にのせられて多量の商品を衝動的に買わされた場合)と、契約締結前に相手方に損害を与えた場合(契約の交渉を一方的に打切った場合、身体・財産に損害を与えた場合)とが問題とされている。損失については、いずれも契約責任を問題とすることはできない場合である。前者については、契約締結のための熟慮を保證することを趣旨として、立法によって解決すべき問題である。現に、そのようなものとして、訪問販売法が立法されている。後者については、不法行為法によって対処すべき問題である。

(17) 石田「保険契約法における告知義務」前掲五七頁、西島・前掲七九頁、倉沢・前掲二七〇頁。

(18) 告知義務違反の効果として損害賠償の問題は生じないことについては、後段「告知義務違反の効果」の項参照。或いは解除権行使の結果として損害賠償の問題が生じうるとしても、告知義務違反そのものの効果(重要事実を告知しないことと与えらるる効果)と告知義務違反の効果たる解除権行使の効果とは区別しなければならぬ。

(19) 石田「商法IV(保険法)」七四頁。

(20) 倉沢・前掲二七三頁、「火災保険の告知義務」新損害保険双書I一五六頁。西島・前掲七九頁も同旨である。

(21) 保険契約は、入賞者の数を限定する内容の射倅契約とは異なるという点において特性を有するか。賭博契約にあっても入賞者の数を限定しないものも考えられる。たとえば、或者が参加者全員に賽ころを振らせて奇数の目を出した者に当初定められた一定額の賞金を与える(偶数の目を出した者は反対に賭金を提出する)という賭博である。また技術とは無関係ではないものもありうる。たとえば、A B C Dの四名が行う一時的誤乗のマージャンの場合であって、Aが自分より上位の勝者となった者にはAが一人あたり千円の賞金を出し、下位の者からはAに対して一人あたり千円の賭金を提出させることを約束した場合である。また、卑近な例としてはパチンコがある。仮に入賞者の数を限定しない射倅契約において、参加者は衡平則上事実を秘匿してはならないというのであれば、マージャンの例においてB、C、Dのうち技術が優れている者、パチンコにあっては熟練者は、それぞれその旨・程度を相手方に告知しなければならないこととなるのではなからうか。

(22) また、保険金支払の有無・額が偶然的な保険事故の発生にかかっていることがきびしい効果の根拠であるというのは、保険金支払の有無・額に関して保険事故の発生に関する情報が正確・適正に提供されないときには一般の債権契約以上にきびしい効果が与えられるということの意味するであろうか。そうであれば、損害発生通知義務違反の効果については、損害賠償責任の発生ではなくて、きびしい効果として、全面的・全部的失権としなければならないであろう。そのような結果となることはみとめ難い。

(23) 三浦・前掲一八一頁、松本「保険法」一〇七頁、青谷・前掲一五三頁、田中(誠)・前掲一七一頁などは、このような立場をとられている。

(24) 法が根拠ということは、法が定めのない以上は告知義務は当然には存しないことを意味している。しかし、仮に法によって定められていないとしても、保険者が告知を要求するならば、約款で告知義務違反の効果を定めて、保険申込書で告知を求めればよい。

(2) 告知義務違反の効果

重要事実の告知の促進は、告知義務違反の効果としての制裁によって裏づけられる。では、その効果は如何なるものであるべきであろうか。

まず、告知義務違反の効果は損害賠償責任の問題ではない。損害賠償責任の問題であるとすれば、告知義務違反によって保険者に損失が生じ、それが法律上の損害であるとみとめられることを要する。その損失なるものは、告知されなかった重要事実による事故発生について、割増保険料の支払を得ないにもかかわらず、保険金の支払をなすことによるものである。これは、法律上の損害ではない。その損失は契約を原因とするものだからである。⁽¹⁾ いうまでもなく、告知は保険者が重要事実を知るための唯一の手段ではないのであるから、その損失は告知がなかったことを原因とするものではない。とすれば、告知義務違反の効果は、保険者が保険金支払義務を免れるとの効果をもたらず契約無効主義をとるか、或いは保険者が契約を解除しうるとする主義をとるかという問題であろう。⁽²⁾ わが商法は、保険者は既経過保険料の請求権を失わないとしつつ、解除主義をとっている(商六四四条、六四五条)⁽³⁾⁽⁴⁾⁽⁵⁾。解除主義の下では、解除権の除斥期間(商六四四条二項)を設けて保険契約者を保護することができるので、個人的利益調整の点で無効主義よりも優れているといえる。⁽⁶⁾⁽⁷⁾ そして、解除主義が社会的利益を侵蝕することはない。⁽⁸⁾ わが商法が告知義務違反の効果として解除主義を採用していることは、妥当であると考える。⁽⁹⁾

(1) 保険者は、契約によって定められた一定額以上の保険料を請求しえないのが原則である。しかし、立法論として、保険者が保険事故発生前に重要事実を発見した場合に契約の存続を前提として重要事実に対応する保険料の増額請求権をみとめるべきかの問題はある。この請求権をみとめるとしても、告知義務違反の効果と結びつけることはできない。何となれば、告知義務違反の効果として保険料増額請求権をみとめたとしても、告知した場合に比べて保険契約者にとって不利益とはならないのであり、サンクションとしての機能を有しえないからである。したがって、告知義務違反の有無にかかわらず、重要事実を発見した場合の問題ということとなる。政策的見地からは、保険料増額請求権をみとめることが望ましいと考える(フランス法がこの趣旨をとり入れている。すなわち、事故発生前に告知義務違反の事実が発見されたとき、保険契約者の悪意が立証されなければ、保険

者は保険料の増額請求権または契約の解除権を選択的に行使することができるとする。わが国でも、立法論としてこれを肯定する見解が多い。たとえば、田中耕「告知義務に於ける客観主義」法学協会雑誌五八卷一〇号三三頁、野津「保険法に於ける信義誠実の原則」一三五頁、二一〇頁、小町谷「告知義務違反の効果」(一)法学新報五六卷一一号三頁、石井「改訂商法保険法有価証券法」四三頁、石田「保険契約法における告知義務」上智法学論集一〇巻三三三頁などである。これがみとめられれば、告知義務違反ある場合においても有益である。すなわち、保険者は解除権または保険料増額請求権を選択的に行使することができ、事実上は、保険者は先ず保険料増額請求権を行使して、保険契約者がこれに応じれば契約を存続せしめ、拒否すれば解除することとなるであろう。告知義務違反ある場合に、解除か解除しないかの選択だけでなく、保険料を増額しながら契約を存続せしめる方法を選択しうることは、個人的利益関係および社会的利益関係の点でよく調和するものと考ええる。

(2) 石田・前掲二三頁以下は告知義務法の比較法的考察を行い、告知義務違反の効果に関する立法例は、無効主義と解除主義に大別され、歴史的には無効主義から解除主義(ないし折衷主義)への変遷をみることができるとされている。

(3) 告知義務は、契約本来の目的を円滑に達成するための補助的義務たる附随義務としての情報提供義務(相手方が適切な意思決定・対応をなしうるよう)、それに相応する情報を提供しなければならない義務)群に属している(ただし、星野教授は、義務違反の効果からみて、附随義務以上のものとされている。私法三六号四三三頁参照)。情報提供義務としてみた場合、告知義務は独特の制度でもなく、義務違反の場合に解除権が発生することは特異なことではない。

私法上、附随義務としての情報提供義務をその違反の効果から分類すれば、債務不履行による損害賠償責任が発生するものと、相手方が責任を免れ、或いは責任を軽減されるものがある。前者には、損害発生通知義務(商六五八条)、受任者の報告義務(民六四五条)が属している。これらの義務の違反の効果が損害賠償責任の発生であることは、法は定めていないが、解釈による(拙稿「保険法上の損害発生通知義務」新潟大学商学論集一五号参照)。後者には、高価品の明告義務(商五七八条)、告知義務(商六四四条、六七八条)、危険著増の通知義務(商六五七条二項)、身元保証における通知義務(身元三条、五条)等が属している。

高価品の明告義務違反、危険著増の通知義務違反、身元保証における通知義務違反の場合は、告知義務違反と同様に、損害賠償責任の問題ではない。何となれば、相手方の損失なるものは、法律上、契約上当然のことであって、情報提供を怠ったことに因るものではないからである。そこでこれらの義務違反の効果として、情報提供促進のために、政策的見地より、解除、失効宣

言、責任の免除軽減等の効果が定められているのである。なお、宅地建物取引業法四七条の定める情報提供義務は、告知義務と同様に、締約前の義務であり、また、故意に事実を告げない場合であっても損害賠償責任の問題とはされないものである。しかし、これは公法上の義務なので、義務違反の効果は徴役・罰金とされている（宅建業八〇条）。

(4) 解除の効果が適及するかが、保険者が保険料請求権を保持することの法律構成との関係で問題とされている。適及するとする適及効説、適及しないとする将来効説がある。

適及効説は、契約の解除の効果は一般的に適及し（民五四五条）、告知義務違反の場合の解除の効果も適及するとする（商六四五条二項本文前段）。ただし、例外的に、保険料支払義務との関係では適及しない、すなわち保険者は解除の時を含む保険料期間までの保険料請求権を失わない。商法第六四五条一項が「解除は将来に向ってのみ其効力を生ず」と定めているのはそのことであり、その趣旨は、保険契約者に制裁を加えることと、保険者に経済的損失を被らしめないためである、とする（大森「保険法」一一八頁、一二九頁、西島「保険法」八九頁、石田「商法Ⅳ（保険法）」八〇頁などは、この見解に属している）。解除の効果が適及することの理由として、解除の原因が締約時にあるからということが述べられている（西島・前掲八九頁、石田・前掲八〇頁、八一頁）。しかし、これは理由にならないと考える。解除の原因が生じた時点を基準にするならば、履行遅滞を原因とする解除の場合は契約時に適及しないこととなってしまうが、このような結果はみとめられないであろう。

将来効説は、保険者は解除前において危険負担を行っているので、危険負担に相当する保険料は当然請求しうることを根拠とし、解除の効果は適及しないと、商法六四五条一項はこの趣旨であるとする（野津「新保険契約法論」一一八頁、田中誠「新版保険法」一七四頁、青谷「全訂保険契約法論Ⅰ（生命保険）」二二四頁、伊沢「保険法」一七五頁などはこの見解に属している）。継続的契約関係にあっては解除の効果は適及しないのであり（我妻「債権各論上巻」一四七頁、一六一頁、「債権各論中巻」一四八四頁）、保険契約関係にあっては適及しないものと解される。

将来効説に立った場合、保険支払義務を免れることの法律構成は斯うである。保険事故が発生しない間に契約を解除した場合、解除によって契約は消滅するので、当然保険金支払義務はない。保険事故発生後の解除の場合については、保険事故の発生によって既に契約は消滅している（損害保険については、全損の場合は契約の全部が消滅することはもちろんのこと、分損の場合は分損部分について契約が消滅する）。この場合、保険金支払義務を免れることに関する法律構成は、解除前に保険金を支払っている場合と支払っていない場合と異なってくる。先ず、解除前に保険金を支払っていない場合についてであるが、契約消

滅後の解除は本来の意味のもの（契約存続中に契約を消滅せしめるところの解除）ではない。契約消滅後の契約の効力たる保険金支払義務を消滅せしめるという意味をもつ（野津・前掲三〇〇頁参照。なお、分損の場合の残存部分について存続する契約については、解除は本来の意味のものである）。商法六四五条二項本文前段はこのことを定めた。保険事故発生後においても解除することができるとしたのは、制裁の趣旨を徹底するためである。この規定は、保険事故発生後の解除は本来の意味とは異なった意味をもつので、誤解を招くことを避けるために念のため、この場合においても保険金支払義務が存しないことを明らかにしたものである。次に、解除前に保険金を支払っている場合は契約の効力も消滅している。ここに至っては解除は意味をなさない。そこで、商法六四五条二項本文後段は保険金返還請求権を与えたのである。保険金返還請求の前提として、形式的には、商法六四四条、六四五条二項本文前段との関係において、解除の意思表示が要求されている。しかし、契約の効力は消滅しているのであるから、解除は実質的には意味をなさない。解除の意思表示と保険金返還の意思表示は、一体として実体的には保険金返還請求を意味するものと解される。法文の体裁として、本来ならば、告知義務違反の効果として解除権のほか、保険金を支払っている場合には直接的に保険金返還請求権が生ずることを定めるべきであったと考える。

なお、田辺「告知義務違反による契約解除の効力について」保険法の理論と解釈八三頁以下、棚田「告知義務違反と保険契約の解除」保険法演習Ⅰ四九頁以下は、現行法の解釈論として将来効説をとられており、保険事故発生後は、保険金支払の有無にかかわらず、解除は免責宣言を意味するものと解する立場をとられている。保険事故発生によって契約が終了している以上は解除はまったく問題とならないとする立場に立つとすれば、解除は実体的には免責宣言を意味すると解されることとなるであろう。

(5) 告知義務の法的性質について真正の義務か前提要件かという問題がある。通説は、保険者の保険金支払義務を問うために必要な前提要件であるとしている（たとえば、野津・前掲二一五頁、大森・前掲一一七頁、田辺「現代保険法」四九頁）。しかし、この見解における「前提」という概念は明確ではない（石田「保険契約法における告知義務」前掲七頁参照）。前提要件とは、契約の本質的法律関係の反射的效果としての負担、すなわち契約の本質的法律関係としての不利益効果を避けるためになさざるをえない負担のことであると考える。告知義務の根拠についての合意説（前段(1)「告知義務の趣旨・根拠」の項注8参照）によれば、告知義務は前提要件となる。すなわち、危険についての合意がもれている場合は契約は無効であるから、無効を避けて有効な契約関係に入るために、すべての危険について告知しなければならぬこととなるのである。しかし、合意説をとることは

できない。告知義務違反の効果としての解除は、保険契約の本質的法律関係としての効果ではない。したがって、告知義務は、前提要件ではなく、義務である(石田・前掲四九頁、「商法IV(保険法)」一七四頁は、告知義務は、請求・履行の強制によって裏打ちされた権利ではないとしても、既存の権利喪失・法的地位の変化などの不利益による強制のみみられるのであり、したがってこのかぎりにおいて弱き効力しか有さないとはいえ義務性を承認しなければならぬ、とされている)。

(6) 無効主義を採用することは保険者の利益にならないだけでなく当事者間の公平に反するので解除主義が妥当であるとの見解がある(西島・前掲九〇頁。同旨、石田「保険契約法における告知義務」前掲四〇頁)。しかし、保険者の利益にならないこと、また、公平に反することは具体的に何を意味するのか明らかではない。また、無効主義によると保険者の收受した保険料を不当利得として返還しなければならぬとの見解がある(野津「保険法における信義誠実の原則」一二九頁、倉沢「告知義務の法的根拠」保険契約の法理二七六頁)。しかし、仮に無効主義によったとしても、告知義務違反の場合は無効の原因について保険契約者に悪意重過失があるのであるから、商法六四三条によって保険契約者は保険料の返還を請求しえないこととなると解する。

(7) 田中(耕)・前掲二四頁は、無効主義であっても除斥期間が設けられる旨を述べている。その例として、会社設立の無効の主張(商一三六条)を挙げている。しかし、これは、設立登記による外観を尊重した一般第三者保護のための特別の規定である。単に契約当事者たる相手方保護という問題とは事情が異なっている。

(8) 告知義務違反の効果は、危険団体の利益保護のため、無効でなければならぬとの見解がある(田中(耕)・前掲二四頁)。その見解の背景としては、解除の原因が存するにもかかわらず解除せず、したがって不良危険を排除しないこともありうる事が想定されているのである。しかし、無効主義をとったとしても同様のことが想定されるであろう。すなわち、無効を主張しないで保険金を支払うこともありうるのである。

(9) フランス保険契約法は折衷主義をとり、悪意による告知義務違反の場合は契約は無効としている。わが国でも、これが理想的立法と評価する見解がある(青谷「告知義務における衡平主義」生命保険協会会報三七卷三号三八頁、田中(耕)・前掲二七頁)。この立法主義に対する批判もありうるであろうが、少くとも、悪意の場合だからといって無効とする必要はない。

(3) 告知義務制度における主観的事情

イ 保険契約者側の主観的事情

商法の規定によれば、「保険契約者が悪意又は重大なる過失に因り重要な事実を告げず又は重要な事項に付き不実の事を告げたる時」は、告知義務違反が成立する（六四四条一項）。保険契約者の主観的事情を告知義務違反の要件とするところのこの立法は妥当であろうか。

個人的利益調整の見地からすれば、重要事実か否か、告知すべきか否かについては、専門的知識また高度の判断を要するので、保険契約者側に悪意・重過失がない場合にまで告知義務違反の成立をみとめるのは酷である。したがって、保険契約者側が善意・軽過失のときは告知義務違反とはならないとの旨が法定されてしかるべきである。⁽¹⁾このことを社会的利益調和との関係についてみれば、危険団体の利益のためには不十分な場合であるといえる。しかし、個人的利益調和の考慮に基づいて法によって設定される権利義務内容が社会的利益にとって不十分であるととまる場合は、社会的利益の侵蝕の場合ではなく、個人的利益調和の結果を権利内容とすることが肯定されなければならない。この場合、社会的利益にとって不十分であるから社会的利益を満足せしめるように信義則によって権利内容を設定すべきであるとはできない。何となれば、信義則は権利の内容、権利の行使が社会的利益を侵蝕するときこれを抑制する機能を有しているが、権利を拡大ないし強化する機能を有しないからである。そこで、告知義務違反の成立について、保険契約者側の主観的事情を要件とするところの商法の規定は妥当である⁽²⁾⁽³⁾と考えるのである。

ロ 保険者側の主観的事情

商法は、締約時に保険者が重要事実を知り又は過失によってこれを知らなるときは、保険者は契約を解除することができないと定めている（六四四条一項但書、六七八条一項但書）。

保険者が重要事実を知っているときは、危険を測定することができるので、告知は必要ではない。告知義務違反はそもそも問題とすべきではない場合である。そして、元来保険者がみずから重要事実の有無を調査しなければならぬものであるから、保険者に相当の注意を尽くさせなければならぬ。したがって、保険者に過失があるときは解除権を行使しえないとすべきである。⁽⁴⁾ 過失には、もちろん軽過失も含まれている。これを除外すべき理由は無い。要するに、重要事実について保険者に悪意・過失あるときに解除権が阻却されるのは、個人的利益調整の見地に基づいている。⁽⁵⁾ そして、そのことは、社会的利益との関係においては、危険団体の利益にとって不十分であるというにとどまる場合である。解除権阻却事由としての保険者側の主観的事情を定める商法の規定は妥当であるといふべきである。⁽⁶⁾

(1) 西島「保険法」八七頁は、義務者に悪意・重過失がない場合にまで告知義務違反の成立をみとめるのは義務者に苛酷であるばかりでなく契約当事者間の公平に反するとされ、保険契約者側の主観的事情を要件とする主観主義を正当とされている。

(2) 青谷「告知義務における悪意又は重過失について」法学新報五四卷一一・一二合併号八六頁は、危険団体の利益保護の見地から、このような主観的要件は立法論として不要とすべきであるとされている。野津「新保険契約法論」二一四頁は、不良危険の混入を防ぐ趣旨とすれば保険契約者の主観的な故意重過失を解除の前提要件とすべきではないとされており、客観主義を主張されているが如きであるが、他方、「保険法に於ける信義誠実の原則」一三四頁においては、保険契約者又は被保険者の軽過失に因る不告知又は不実告知まで解除をなしうることは余りにも酷に失するとされて、現行法を肯定されている。

(3) 小町谷「告知義務違反の効果(完)」法学新報五六卷一二号二〇頁「告知義務違反の構成要件」法学新報五六卷三号二頁、一〇頁は、保険契約者が概ね商人であるところの海上保険、運送保険においては、軽過失についても告知義務違反が成立するとすることが立法論として妥当であるとの旨を述べられている。しかし、保険契約者がその職業上保険の技術について専門的知識を有しているときには、その者が払うべき注意能力を具体的な標準として重過失の有無を認定すれば、そのような立法は必要ではない。

(4) 西島・前掲九一頁は、保険者に過失があった場合に解除権をみとめないのは、保険者に積極的な調査を要求すると同時に調

査にさいして相当な注意をつくさせる趣旨である、とされている。

(5) 野津・前掲一一三頁、大森「保険法」一一三頁、青谷「全訂保険契約法論Ⅰ(生命保険)」二二五頁、田中誠「新版保険法」一七三頁、伊沢「保険法」一七六頁も同様の趣旨である。

(6) 危険団体の利益保護の見地から、立法論として、解除権が阻却されるのは保険者の悪意の場合に限定し、過失のときはなお解除権を行使しうるとすべきであるとの見解がある(田中耕)「告知義務に於ける客観主義」法学協会雑誌五八卷一〇号三三頁、青谷「告知義務における衡平主義」生命保険協会会報三七卷三号四一頁、石井「改訂商法保険法有価証券法」四二頁など)。しかし、中西「商法の告知義務関係の規定に関する改正意見について」京大教養部法政論集一号九一頁は、このような見解に対して反論され、現行法の立場を適当とされている。

(4) 因果関係の不存在と保険金支払義務

商法の規定によれば、保険事故の発生と告知義務違反との間に因果関係が存しないときには、保険者は保険金支払義務を免れないこととなる(六四五条二項但書、七六八条二項⁽¹⁾)。この規定は、結果的にみて保険者は告知義務違反によって事実上何らの不利益を受けることにならないから、当事者間における利益調和がはかられている、ということ(2)を理由としているようである。しかし、因果関係が存しない場合であっても、保険者は解除によって保険金支払義務を免れるとすることが、むしろ個人的利益調和の要請に適うものと考えられる。何となれば、保険金支払義務を免れしめることによって告知を促進し、確度の高い危険測定に基づいて保険金総額と保険料総額との均衡をはかりうる保険者の利益を擁護することができるのであり、そして告知義務違反に基づく不利益は保険契約者側が負担するのが当然といえるからである。告知義務違反の場合に解除権を与えて告知を促進する法の趣旨を一貫すれば、保険事故の発生と告知義務違反との間の因果関係の有無を問題とすべきではないのである⁽³⁾。またこのことは、社会的利益調整の見地か

らも肯定しうるところである。

保険事故の発生と告知義務違反との間に因果関係がないときには保険者は保険金支払義務を免れえないことを定める商法第六四五条第二項但書は、立法論としては削除すべきであり、⁽⁴⁾ 解釈論としては、この規定の要件を最も厳密に解釈し、その適用をできるだけ限定すべきである。⁽⁵⁾

(1) 商法は、保険契約者において保険事故の発生と告知義務違反との間に因果関係が存しないことを証明したときには、保険者は保険金支払義務を免れない旨を定めている。保険事故の発生と告知義務違反との間の因果関係を問題とする立法主義をとるの上は、立法論としては、保険者に立証責任を負担せしめるべきである。すなわち、保険者がこの間の因果関係が存することを証明することによって初めて契約を解除することができるべきである。何となれば、現行法によれば、解除によって保険金支払義務がなくなった後にも被保険者・保険金受取人は保険金を得ることができるのであり、これは論理的でないからである。

(2) 野津「保険法に於ける信義誠実の原則」一二三頁、大森「保険法」一二九頁、西島「保険法」九二頁参照。

(3) 因果関係を問題とするところの商法の規定に対しては、批判的見解が多い。田中耕「告知義務に於ける客観主義」法学協会雑誌五八巻一〇号三一頁、小町谷「告知義務違反の効果(一)」法学新報五六巻一〇号八頁、竹田「告知義務違反に因る保険契約の解除に就て」京大法学論叢六巻四号六三頁、大森・前掲二二九頁、青谷「全訂保険契約法論Ⅰ(生命保険)」二三一頁、伊沢「保険法」一七七頁、松岡「因果関係の不存在」別冊ジュリスト一〇号・保険判例百選一七九頁など。

(4) 石田「保険契約法における告知義務」上智法学論集一〇巻三三七頁、田中耕・前掲三三三頁、今村「海上保険契約法論上巻」一五九頁、田辺「現代保険法」五九頁、中西「商法の告知義務関係の規定に関する改正意見について」京大教養部法政論集一号九四頁。

(5) 竹田・前掲六九頁は、告知義務違反が事故発生に対して僅かにても影響を及ぼす可能ありと認むべきは、保険金支払義務を免れるべきであるとの旨を述べられている。同頁、小町谷・前掲八頁、西島・前掲九三頁、石田「商法Ⅳ(保険法)」八〇頁、伊沢・前掲一七八頁、松岡・前掲一七九頁。

(5) 除斥期間

告知義務違反による保険契約の解除権は、契約の時より五年を経過したときは消滅する（商六四四条二項、六七八条二項）。これは除斥期間の定めであり、⁽¹⁾永らく解除権が行使されないで、不確定な状態に置かれることは、保険契約者側の迷惑が甚だしいので、権利関係を速やかに確定することを趣旨としている。この規定の文理解釈としては、五年内に保険事故が発生したか否かを問わないで、五年の経過によって解除権が消滅すると解さざるをえない。⁽²⁾

しかし、立法論としては、五年内に事故が発生しなかり解除権が消滅とするのが信義則に適合していると考ええる。何故ならば、締約後短期間に保険事故が生じた場合の保険契約者の立場と、締約後長期間にわたって保険事故が生じない場合、或いは長期間経過後に保険事故が生じた場合の保険契約者の立場とは異なっているからである。すなわち、前者にあっては保険料を負担すべき期間が短期間であるに對して、後者にあっては長期間にわたって保険料の支払を負担しているのであるから、解除されることの迷惑・不利益が大きということが考慮されなければならぬのである。そこで、個人的利益調整の見地からは、一定の除斥期間（數年間）内に保険事故が発生しなかりは解除権は消滅すると法定すべきである。この場合解除権が消滅するとしても、除斥期間経過時までには、保険者は告知義務違反の事実の有無を調査する機会を充分に有してであろうから、利害関係の調和を欠くとはいえないと考える。この個人的利益調整の結果は、社会的利益との関係については、危険団体の利益にとって有利ではないが、これを侵蝕する場合ではない。そこで、立法論として、除斥期間たる五年内に事故が発生しなかり解除権が消滅することとは妥当であると考えるのである。⁽³⁾

(1) 野津「新保険契約法論」二二〇頁、大森「保険法」一三二頁、西島「保険法」九一頁、石田「商法IV（保険法）」八〇頁など。

(2) 野津・前掲二二二頁は、解釈論として、五年内に事故が生じないかぎり解除権が消滅するとされている。早期発生の事故は、告知義務違反があった重要事実が重大な影響を与えたものであり、極めて悪性の危険であるから、そのような危険は危険団体から排除されるべきものである、ということ趣旨とされている。これに対して、大森・前掲二八八頁、石田・前掲三〇二頁は、商法の解釈として困難があるとされている。

(3) 或いは、早期発生の事故は告知義務違反があった重要事実が重大な影響を与えたものである、ないし、早期発生の事故とその重要事実との間に因果関係があるということ立論の理由とすることができるであろうか。これは、理由とすることはできない。そのような考え方は擬制的だからである。或いは、事故発生後の保険者の調査によって告知義務違反が判明することが多く、除外期間の終りにおいて事故が発生し、期間の経過によって解除権が消滅するのは妥当ではないということ立論理由とする考え方はどうか。現に、生命保険約款は除外期間（二、三年に短縮）内に事故が発生した場合は解除権は消滅しないとしており、約款はそのような理由によっていると説明されている（青谷「全訂保険契約法論I（生命保険）」二三四頁、伊沢「保険法」三六四頁、西島・前掲三八八頁、石田・前掲三〇二頁）。しかし、告知義務違反の有無の調査・発見が事故発生前においては不可能もしくは不可能に近い程困難であるならばともかく、必しもそうであるとはいえないのであるから、事故発生後に告知義務違反が判明することが多いとの事実状態を前提として、除外期間内に事故が発生したときには解除権は消滅しないとの論理を導びくことは無理であろう。

(6) 重要事実に関する挙証責任

現行法では、保険者からの質問がなくとも、保険契約者みずから重要事実か否かを判断し、すすんで告知することを要するところの自発的告知の制がとられている。この制度の下においては、保険者は告知された事項以外に重要事実が存在することを問題としうることは疑いない。これが問題とされるときの挙証責任の分配に関しては、保険者

が解除権の根拠事実としての重要事実の存在について挙証責任を負うこととなる。⁽¹⁾ 保険者は保険の技術に精通しているので挙証し易いであろう。しかし、保険契約者は一般的に保険の技術について専門的知識を有していないので、重要事実ではないことの反証は保険契約者にとって甚だ困難といえる。このような結果をもたらす自発的告知の制度は、保険契約者が重要事実について悪意である場合を除いて、個人的利益関係の面で不調和であるといわざるをえない。その解決策として、重要事実に関する挙証責任から保険契約者を解放するためには、保険者の質問に答えて告知するところの受身的告知の制度をとることが必要条件となる。實際上、保険契約申込書または別の告知書に保険者が告知義務の対象となる重要な事項を質問的に列記し、申込者をして解答を記入させるところの質問表の方法がとられている。これによって、解決がはかられているであろうか。これは、質問表の効力の問題である。

質問表の効力は法定されていないが、現在ではいわゆる推定的効力をみとめるのが一般である。その効力とは、証拠たる質問表によって、保険者が重要事実について質問したと推定されること、すなわち質問表の記載事項は重要事実であると推定されることである。⁽²⁾⁽³⁾ この推定は、経験法則の応用もしくは自由心証の問題であって、裁判上の推定もしくは事実上の推定である。⁽⁴⁾ すなわち、保険契約者に危険測定の基礎たる重要事実についての告知義務があることに対応して、保険技術について専門家であるところの保険者が危険測定に関することを質問したことは、経験則からいって、重要事実について質問したと推定されることである。この推定の結果、記載事項が重要事実でないと主張する保険契約者に挙証責任があることとなる。記載されていない事項については、矢張り保険者が重要事実の存在について挙証責任を負うが、重要事実ではないことの反証は保険契約者にとっては困難であるという問題が依然として残されている。質問表は告知の一応のガイドラインとはなるものの、保険契約者の利益保護としては十分ではない。或い

は、記載されていない事項については、保険契約者に悪意の黙秘がある場合を除いて、告知義務違反は成立しないとの説がある。⁽⁶⁾更に、記載されていない事項については重要事実を存しないとの効力が生ずるとの説がある。⁽⁶⁾しかしながら、専門家であるところの保険者が危険測定に関することを質問したからといって、保険契約者の重過失の場合には告知義務違反が成立しないと、質問事項以外には重要事実が存しないこととなるとの効力は、経験法則もしくは自由心証主義の適用からは生じえないものと解する。⁽⁷⁾⁽⁸⁾⁽⁹⁾

結局、重要事実の挙証責任の問題については保険契約者を保護するためには、受身的告知制度としての質問表を採用しつつ、質問表に記載されていない事項については立法によって特別の効力を与えるほかはない。それは、質問表に記載されていない事項について、(イ)悪意の黙秘がなければ告知義務違反が成立しないとするか、(ロ)重要事実は存在しないと、告知義務を答弁義務とするか、いずれかの選択の問題である。保険法制研究会による損害保険契約法改正試案六四四条一項は、(ロ)の立場をとっている。⁽¹⁰⁾しかし、(ロ)は、固有の事情について告知義務違反が成立しないという欠点がある。⁽¹¹⁾立法論としては、(イ)が優れていると考えられる。しかし、固有の事情については詐欺を問題とすることができれば、(ロ)を選択することもよいであろう。このような立法によって個人的利益の調和をはかることができるのである。このことと社会的利益との関係については、危険団体の利益を侵蝕するものではないと考える。

(1) 石田「商法IV(保険法)」七七頁。

(2) 損害保険契約法改正試案—以下改正試案と略す。—六四四条二項は、この旨を明記している。

(3) 口頭による質問でも区別すべきではない。ただ、質問の有無の立証に困難を伴うのみである(今村「海上保険契約法論上

巻」一四三頁、中西「告知義務と質問表」創立四〇周年記念損害保険論集一〇二頁参照)。

- (4) 大森「保険法」一二五頁は「事実上一応すべて重要な事項と推定されうる」とされている。中西・前掲一〇二頁は、法律上の推定と同じであると考えられている。
- (5) 野津「新保険契約法論」六一五頁、六一六頁、大森・前掲一二五頁、田中誠「新版保険法」一七六頁、石田・前掲七八頁。
- (6) 三浦「告知義務論」二二四頁。
- (7) このような効力を生ずるとする見解に対して、石井「改訂商法保険法有価証券法」四二頁、今村・前掲一四三頁は批判的立場をとられている。
- (8) 保険契約者の重過失の場合には告知義務違反が成立しないとする理由については、次のような説明がなされている。
- ① 悪意による不告知がある場合を除き、当然には告知義務違反とならないとする商慣習法的効力をみとめるべきである(石田・前掲七八頁)。
- ② 記載されていない事項について、悪意による不告知の場合は、保険契約者を保護する理由はない(中西「商法の告知義務関係の規定に関する改正意見について」京大教養部法政論集一号七八頁)。
- ③ 質問がないため告知しなかった場合は、不告知について重過失がない(松本「告知義務に付いて」商法解釈の諸問題三七五頁、青谷「全訂保険契約法論Ⅰ(生命保険)」二〇〇頁)。
- しかし、①については、このような商慣習法が存在するかは疑問である。②は、質問表の推定的効力の次元の問題ではなく、信義則による利益調整論である。③記載事項以外については、或いは保険契約者の注義務が軽減され、重過失が成立する範囲が狭くなるという効力が生じうるかもしれない。しかし、重過失がまったく成立しないこととなるという効力はみとめ難い。
- (9) 質問表の推定的効力によって、重要事実記載事項にかざられることとなるとする説が成り立つためには、質問表を作成した保険者が経験則からみて危険測定技術について完璧に熟知していることが前提とされねばならない。しかし、そのような前提は置き難い。仮に、そのような前提に立つならば、記載されている事項はすべて、推定ではなく、重要事実とみなさなければ一貫しないこととなるが、そのような結果はみとめられないであろう。三浦・前掲二二三頁、二二四頁は、記載されていない事項については、告知義務の立法目的を貫徹するため、重要事実は存しないと考えられている。その立法目的とは、危険の測定にはかならないのであり、保険者をして質問表に重要事実を遺漏なく記載せしめるべく注意を喚起することを趣旨とされているのであろうか。ならば、これは質問表の推定的効力の次元の問題ではなく、政策論である。

なお、記載されていない事項については重要事実が存しないとする説と同様の結果をもたらすものとして、告知を求めなかった事項については保険者の過失が成立し、したがってたとえ告知義務違反があったとしても解除権が阻却されるとする説がある（中西「告知義務と質問表」前掲一〇五頁、古瀬村「質問表の効力」商法の争点第二版二三七頁、大判大正一一・一〇・二五民集一卷六一二頁）。しかし、保険者の過失の有無を告知を求めたか否かを基準として判断すべきかについては疑問がある。告知を求めたが告知義務違反があり、保険者が調査して重要事実を容易に知りうる場合において、告知を求めたからといって過失の問題を避けることはできないであろう。また、告知を求めないことが過失であるとする論旨を徹底すれば、保険者の専門的知識をもってしても汲み尽すことが困難な事項、殊に被保険者の固有の事情についても過失が成立するとせざるをえないこととなるが、それは保険者にとって酷である。

(10) 中西・前掲一〇六頁は、この立場を適当とされている。

(11) 西島「保険法」八五頁参照。

(12) 江頭「質問表の効力」別冊ジュリスト六七号・生命保険判例百選七一頁参照。

(7) 告知義務者としての被保険者

他人のためにする損害保険契約における被保険者は法文上告知義務者として定められていないが、商法の解釈上被保険者を告知義務者としてみとめうるとする見解がある。すなわち、立法者の過失によって被保険者なる文句を脱落せしめたもの⁽¹⁾と考へ、この文句があるのと同様に解釈すべきである、とするものである。これは、次のような論旨⁽²⁾にならざるをえない。法は、契約上の義務であるところの告知義務を定めた。契約の解釈によれば被保険者は告知義務者である。法は被保険者を告知義務者として定めなかった。しかし、法文上被保険者という文句があるのと同様に解することができる、と。しかしながら、告知義務は契約上の義務ではない。仮に保険契約者自身の告知義務が契約上の義務であったとしても、契約当事者ではないところの被保険者の告知義務を契約によるものとすることはできない

い。したがって、商法上の解釈として、被保険者を告知義務者とすることはできないものと解する。⁽³⁾

被保険者を告知義務者としてみとめるか否かは政策的な立法論上の問題であって、信義則上この者を告知義務者として定めるのが妥当である。⁽⁴⁾すなわち、個人的利益調整の見地からすれば、保険者にとっては、保険の目的・危険測定の資料を最もよく知りうる立場にあるところの被保険者から告知を受けることは甚だ有益であるとともに、少なくとも契約の締結を知る被保険者に告知義務をみとめても不利益を与えることとはならず、また、被保険者を告知義務者とするとは社会的利益調整の見地からも肯定することができるのである。

(1) 生命保険では、危険測定の資料を最もよく知りうる立場にあるところの被保険者を告知義務者として定めている(商六七八条)。これとの対照でみれば、立法者の過失によるものといえる。

(2) 小町谷「海上保険法総論」一六八頁、一六九頁。

(3) 被保険者が保険契約者に概念的に内包されているという論理関係があれば別であるが、そのような関係も存しない。しかし、石田「保険契約法における告知義務」上智法学論集一〇巻三号五七頁は、契約関係の人的範囲の拡張として被保険者も契約上の義務を負担せしめることを肯定しえないであろうか、とされている。

(4) 改正試案六四四条一項は、被保険者を告知義務者と定めている。立法論として、被保険者についても告知義務を課することが妥当であるとする見解は多い(三浦「告知義務論」一九二頁、松本「告知義務に付いて」商法解釈の諸問題三七三頁、大森「保険法」二二二頁、石井「改訂商法保険法有価証券法」三九頁、今村「海上保険契約法論上巻」二三〇頁、横尾「損害保険契約における保険契約者と被保険者」損害保険研究三二巻二号一七頁、田辺「現代保険法」四九頁、西島「保険法」八〇頁、中西「商法の告知義務関係の規定に関する改正意見について」京大教養部法政論集一号七二頁、石田「商法IV(保険法)」七五頁など)。

(8) 他保険契約の告知義務

他保険契約、すなわち、損害保険では同一の被保険利益について保険事故と保険期間を共通にする他社の保険契約、死亡保険では同一の被保険者について保険期間を共通にする他社の保険契約の存在は、告知義務の対象となる重要事実であろうか。重要事実であるならば、⁽¹⁾当然告知義務に関する商法上の規定が適用されることとなる。しかし、これは重要事実ではないと解する。⁽²⁾何となれば、重要事実とは保険料算定のための危険測定の基礎たる事実であるに對して、他保険契約の存在は、危険を予測する基礎たる事実ではあるが、それは道德的危険に関するものだからである。

しかしながら、政策的見地からは、立法論として、他保険契約の告知義務を定めて告知を促進することが信義則に適合していると考へる。⁽³⁾⁽⁴⁾すなわち、保険者は締結した保険契約を監視すること——現実にとの程度それを行っているかは別として——について利益を有している。損害保険において被保険者によって故意に事故が招致された場合、また死亡保険において被保険者が保険金受取人等によって殺害された場合に、事故、殺害が偽装されれば事故招致・殺害の立証が困難となるからである。⁽⁵⁾保険金額が高額であればある程事故招致、被保険者の生命の危険があり、したがって、より注意して監視しなければならないこととなる。他保険契約が締結されていれば、その保険金額と自社の保険契約の保険金額の合計額は、当然自社の保険契約の保険金額よりも高額となる。したがって、保険者は他保険契約の保険金額の多寡いかんにかかわらずその契約の存在を考慮に入れて、自社が締結した契約についてより注意して監視することに利益を有するのである。⁽⁶⁾⁽⁷⁾故に、個人的利益調和の見地からは、他保険契約の告知義務を定めて、告知義務違反の場合には、保険者が契約の解除等契約の効力を失わしめるという制裁を加えることが妥当であるところである。⁽⁹⁾また、他保険契約の告知義務をみとめることは、社会的利益調整の見地からも、もちろん肯定しうるところで

ある。

- (1) 三浦「告知義務論」二〇九頁、中西「損害保険の普通保険約款における告知義務」損害保険研究二七卷一号四九頁は重要事実としている。
- (2) 野津「保険法に於ける信義誠実の原則」二二一頁、石田「商法Ⅳ（保険法）」二九七頁、西島「保険法」八三頁。大判昭二・一一・二民集六卷五九三頁は、重要事実に該当しないとした。
- (3) 改正試案六三一条の二は重複保険の告知義務を定めている。
- (4) 他保険契約の告知義務を法で定めたとしても、注意喚起のため、質問表において告知を求めることが望ましい。
- (5) 棚田「他保険契約通告の沿革と立法趣旨」保険学雑誌四六号一一五頁は、保険事故招致の場合における故意または重過失の立証の困難からの保険者の救済は、立証責任の転換規定や推定規定を設けることによってなすべきであって、他保険契約通告義務違反に対する制裁によるのは邪道であろう、とされている。しかし、事故に見せかけることか、偽装された殺人に対しては、立証責任の転換では対応することはできないと考える。
- (6) 石田祐六「火災普通保険契約款」損害保険実務講座五卷八七頁は、「かかる火災保険の重複契約は、時により超過保険を構成しその結果道徳危険の発生を助長することあるべきを以て、この種弊害を除去する意味に於ても、保険者への通知を要する。」と述べられている。この見解が超過保険を構成しない重複契約の場合をも含めて保険者への通知の必要を説かれているとすれば、通知の必要の趣旨は道徳危険の防止にあることとなり（棚田・前掲一一五頁参照）、本稿も趣旨においてこれと同じであるということができよう。
- (7) このほか、損害保険については狭義の重複保険の場合に、保険者は無効な契約を締結しないようにすることができ、或いは自己の負担額の減少の機会を確保することができるという利益がある。中西「重複保険の告知」別冊ジュリスト一一号・保険判例百選四七頁は、このような利益にも配慮され、重複保険の不告知について、基本的には契約は無効であるとき、狭義の重複保険とならない場合は原則として保険者は無効の主張をなさないとする等の制限をしてゆけばよい、との見解を述べられている。

なお、他保険契約の告知義務の趣旨として、保険事故発生の場合に損害の調査または責任の有無・範囲の決定を他の保険者と

共同して行うことが可能となるとの利益を挙げる見解がある(加藤「船舶普通保険約款の解釈概要(一)」損害保険研究一三卷一頁八二頁はこの趣旨である)。しかし、この利益は、告知義務の趣旨としては考慮する必要はない。他の保険者と共同しなければ調査等に支障を来すとは考えられないからである。

(8) 自社において以前締結した契約については、調査方法を講ずることは容易であろうから、告知義務をみとめる必要はない。

(9) 棚田・前掲一一七頁は、制裁を加えることに反対の立場をとられている。

二 告知義務に関する約款条項と信義則

(1) 緒言

保険契約の締結にあたっては、通常約款が交付されており、そして約款に依ることを承認して申込をする旨を記載した保険申込書に⁽¹⁾保険申込者が任意調印して申込がなされている。本稿ではこのような場合における約款について、契約規定に一致しない条項(規定と異なる条項、または規定には定められていない条項)の例を考え、その拘束力の有無の判定について検討することとする。

約款条項が拘束力を有するとは、当該条項が契約内容とされ、かつ妥当性を有することすなわち有効であることを意味している。したがって、契約規定に一致しない約款条項が拘束力を有するか否かの問題は、第一にその条項が特約として成立しうるか否かの問題(契約内容の確定を行う契約の解釈の問題)と、特約として成立した場合において有効か否かの問題(契約の効力判定の問題)を含んでいる。

約款条項が特約内容とされるか否かについては、保険申込者が約款に依ることを承認して申込をするという表示行為の客観的意味の解釈にかかっている。これは、いかなる条項であっても契約の内容としたものと考えべきではな

く、保険契約者側にとって合理的な条項・不利ではない条項を契約内容として申込をしたものと解釈すべきである。約款の内容を知らないにもかかわらず、不合理な条項・保険契約者側にとって不利な条項まで意欲したとは考えられないからである。したがって、保険者の承諾によってその合理的条項を内容とする保険契約が成立することとなる。⁽²⁾ それでは、保険契約者側にとって不利な条項、不利ではない条項とは何か。信義則には、契約当事者間の個人的利益関係の面で調和すべきことを要求する側面と、社会的利益との関係で調和すべきことを要求する側面がある。前者は個人的意義における信義則、後者を社会的意義における信義則ということができ、保険契約者側にとって不利か否かは個人的意義における信義則を基準とし、不利ではない条項はこの意義における信義則に適合する条項とそれよりも有利な条項を含んでおり、不利な条項とはその意義における信義則に適合する条項よりも不利に働らく条項のことである。

特約内容とされた約款条項の効力判定は、社会的利益の考慮によっている。すなわち、社会的利益を侵蝕しない条項または侵蝕しても比較考量において個人的利益重大と判断される条項は有効であり、社会的利益を侵蝕し社会的利益重大と判断される条項は無効とされるのである。⁽³⁾

(1) 保険申込書においては、「貴社の保険約款を承認して保険契約を申込みます。」とか、「貴社の保険約款を承知の上、保険契約を申込みます。」との旨の文言が記載されている。

(2) 改正試案第六六三条の三は、保険契約者側の不利益に変更することができないところのいわゆる半面的強行規定を掲げている。改正試案は、保険約款による契約は附合契約であって、約款の内容は保険契約者側にとって不利益なものであっても本来は拘束力を有するということを前提としているのであって、この前提に立つならば、経済的弱者である保険契約者保護のために

は、半面的強行規定を指定せざるをえないこととなる。しかし、この指定には問題が存している。何となれば、半面的強行規定の意味は、①この規定を基準として保険契約者側に不利であれば変更することができないし、②その規定を基準として保険契約者側に有利であれば変更することができるということであるが、①に関しては規定の正しさが前提とされ、②に関しては指定の正確さが要求されるからである。すなわち、①については、規定が立法論的に妥当ではない場合、それとは異なる約款条項が信義則に適合していたとしても、その条項が保険契約者に不利であれば拘束力を有しえないこととなる（たとえば、「告知義務違反があれば、保険事故の発生がそれと因果関係がなくとも保険者は解除により填補の責を免れる。」との特約は効力を生じない。）。これは不合理である。②については、指定を誤まると、社会的利益を侵蝕する特約をみとめる結果となる（たとえば、保険契約者の重過失のときは告知義務違反とならないとすることができる。告知義務違反の効果として生ずる解除権の除斥期間を無制限に短縮できる。危険増加の場合、通知義務なしとすることができる。損害防止義務違反について、重過失のとき、或いは悪意であっても、填補額減少の効果を生ぜしめないことができる。）。しかし、約款についての考え方として、約款に依るとの保険申込者による承認ある場合、個人的信義における信義則を基準として保険契約者側にとって不利に働らく約款条項はそもそも契約内容とはなりえないとすれば、保険契約者側に不利益に変更することができないところの半面的強行規定の指定は、約款条項が契約内容となっていないことの証明の煩らわしさから保険契約者を救うという意義が存することは別として、必要ではないこととなるのである。

(3) 契約規定と異なる約款条項が、社会的利益を侵蝕しかつ個人的利益関係よりも社会的利益関係の方が重大であると判断される場合には、その規定は強行規定としての性格を有するものである。改正試案は、六六三条の三において、契約当事者において変更することができないところの強行規定（絶対的強行規定）を掲げている。また、強行規定である規定については立法法によって明確にすべきであるとの見解も存するところである（田中誠「新版保険法」一八頁、大森「保険法」四五頁、青谷「全訂保険契約法論Ⅰ（生命保険）」一六頁参照）。しかし、このような強行規定の指定には問題が存しないであろうか。第一に、強行規定の指定は、指定以外には強行規定は存しないことを意味するかどうかの疑問がある。強行規定は指定されたものに限られるとすれば、指定は網羅的になされねばならない。私見によれば、改正試案が掲げているもの以外には、保険契約者の悪意・重過失のとき告知義務違反とするとの規定、危険著増の通知義務に関する規定は強行規定である。第二に、指定によって強行規定であることが固定化されるため、指定は正確でなければならない。すなわち、本来強行規定でないものを強行規定として指定するよう

なことがあってはならない（改正試案六六三条の三は、時効期間の規定を強行規定としている。しかし、保険金請求権の時効期間の延長については、保険契約者側にとって有利であり、社会的利益を侵蝕しないので、有効と解す。したがって、保険金請求権の時効期間に関する規定は強行規定ではない）。したがって、強行規定の指定は慎重になされねばならない。或いは、指定規定を設けないで、信義則を基準とする解釈に委ねるのもよいと考える。

(2) 特約内容とされない条項

保険契約者側にとって不利であり、したがって特約内容とされないものと考えられる条項の例は、次の如きものである。

- ①告知義務違反の効果を当然無効とし、除斥期間を設けないこと。⁽¹⁾
- ②保険契約者の軽過失のときも告知義務違反が成立するとすること。⁽²⁾
- ③保険者が過失によって事実を知らなるときも解除権を行使しうるとすること。⁽³⁾
- ④解除権の除斥期間を五年以上に延長すること。⁽⁴⁾

(1) 告知義務違反の効果を当然無効とする約款について、大判大五・一一・二一民録二二輯二一〇五頁、野津「新保険契約法論一六一四頁、田中耕」告知義務における客観主義」法学協会雑誌五八巻一〇号二五頁、小町谷「告知義務違反の効果（一）」法学新報五六巻一・一〇二頁、石井「改訂商法保険法有価証券法」四三頁、青谷「全訂保険契約法論Ⅰ（生命保険）」二一九頁は有効説をとっており、東京地判大五・二・一七（青谷「生命保険判例集」二二五頁）は無効説をとっている。竹内「生命保険契約法の任意法性」別冊ジュリスト六七号・生命保険判例百選一一頁は、無効と定めることにより、解除権の行使期間など解除権の発生・行使についての法律上の要件を排除する趣旨であるとすれば、かかる約款の効力は否定すべきであるとされている。大森「保険契約法の任意性と強行性」別冊ジュリスト一一号・保険判例百選一一頁もこれと同旨である。

(2) 大森・前掲、竹内・前掲は、解除権の要件である保険契約者の悪意・重過失を排除する約款は無効である旨を述べられている。しかし、大判明四〇・四・一六民録一三輯四四二頁は、傍論においてであるが、保険契約者に悪意または重過失がない場合でも告知義務違反の効果を生ずる旨を特約によって定めうる⁽²⁾と述べている。

(3) 大森・前掲、竹内・前掲参照。

(4) 東京地判昭一三・二・二一（青谷「生命保険判例集」三七二頁）、青谷「全訂保険契約法論Ⅰ（生命保険）」二三五頁は、除斥期間を延長する特約の効力を否定している。しかし、小町谷「海上保険法総論」三三八頁はこの期間を特約によって変更することを妨げないとされている。

(3) 特約内容とされる条項

イ 有効な条項

特約内容とされ、かつ有効とされる条項の例は、次の如きものである。

① 保険事故発生と告知義務違反との間に因果関係なきときも、填補責任なしとすること。⁽¹⁾

② 解除権の除斥期間内に保険事故が生じた場合は、解除権は消滅しない⁽²⁾とすること。

③ 解除権の除斥期間を五年以内に短縮すること。⁽³⁾ただし、除斥期間の最少限度としては、具体的にどれだけであるべきかはともかく、契約締結後において保険者が告知義務違反の有無を調査しようとするならば、することのできる相当の期間を要するものと考える。これよりも短縮することは、解除権の効用を減殺し、危険団体の利益を実質的に侵蝕することとなるからである。

生命保険約款は、除斥期間を二・三年に短縮し、この間に事故が発生した場合は解除権は消滅しないと定めている。この約款は商法の規定するところより不利益を与える結果とならないとの理由で、有効と解されている。⁽³⁾これ

は、保険契約者の有利（二・三年に短縮）と不利（除斥期間内に保険事故が発生した場合は解除権が消滅しない。）とを総合的に判断して不利がカバーされるとする考え方であろうか。しかし、除斥期間の短縮と除斥期間内に保険事故が発生した場合に解除権は消滅しないということは、別個の法律関係である。法律関係の効力判定は、それぞれの法律関係について個別的に行われるべきである。約款の効力判定にあたって、異なった法律関係の間においての利益の比較考量は行うべきではない。

④ 質問表に記載されている事項については重要事実であると推定するとともに、記載されていない事項については、悪意の黙秘がなければ告知義務違反が成立しないとするか、重要事実は存在しないとすること。

⑤ 保険者が保険事故発生前に重要事実を知ったときは、保険料の増額を請求できるとすること。

⑥ 他人のためにする損害保険契約における被保険者も告知義務者とする⁽⁴⁾こと。

⑦ 他契約の告知義務を定め、義務違反の場合は保険者は契約を解除しうるとすること⁽⁵⁾。

前契約である他契約を後の保険者に対して告知すべき義務は、保険契約の効果ではない。したがって、告知義務を生ずる契約が必要である。そのため、保険申込書・質問表で告知を要求する必要がある⁽⁶⁾。これは、他契約告知契約の申込という意味をもつ。そして、保険加入者が申込書を提出することは、保険契約の申込という意味のほか、契約成立時まで他契約についての告知義務を履行すること、告知義務に違反した場合の効果については合理的な約款条項にしたがうことを内容とする他契約告知契約の承諾となる。

ロ 無効な条項

特約内容とはされるが、無効と考えられる条項の例としては、告知義務を負わせないとすること⁽⁷⁾、或いは保険契約

者の重過失のときは告知義務違反とはならないとすることである。このようにすることは、危険団体の利益を侵蝕することとなる。

- (1) 大森「保険契約法の任意性と強行性」別冊ジュリスト一〇一頁・保険判例百選一一頁は、反対説をとられている。
- (2) 田中誠「新版保険法」二六六頁、青谷「全訂保険契約法論Ⅰ(生命保険)」二三四頁、東京地判昭二三・二・二一(青谷「生命保険判例集」三七一頁)は、除斥期間を短縮する約定の効力をみとめる。
- (3) 大森「保険法」二八八頁、石田「商法Ⅳ(保険法)」三〇二頁、西島「保険法」三八九頁。
- (4) 大森・前掲一二二頁、中西「損害保険の普通保険約款における告知義務」損害保険研究二七卷一号三八頁。実務上火災保険普通保険約款七条一項は、被保険者を告知義務者としている。西島・前掲八〇頁は、この約款は有効であるとされている。
- (5) わが国における各種の損害保険普通保険約款は、ほとんど例外なく他の保険契約の存在を告知もしくは通知またはその双方をなすべきことを要求している(棚田「他保険契約通告の沿革と立法趣旨」保険学雑誌四六六号九七頁参照)。
- (6) 中西「他の保険会社との生命保険契約」別冊ジュリスト六七号・生命保険判例百選六七頁参照。
- (7) 石井「改訂商法保険法有価証券法」四三頁が、告知義務違反あるも解除をなさぬ旨の約款の規定は無効とされているのも同旨である。

第二節 危険著増の効果と信義則

一 危険著増の効果に関する法と信義則

わが商法は、危険の著増が保険契約者または被保険者の責に帰すべき事由による場合と責に帰すべからざる事由による場合とを区別してその効果を定めている(六五六条、六五七条⁽¹⁾)。前者の場合の危険の著増は主観的危険増加と呼は

れ、後者の場合の危険の著増は客観的危険増加と呼ばれている。以下、それぞれの場合における危険増加の効果について、検討することとする。

(1) 危険著増に関する比較法的考察については、鈴木「保険契約における『危険の増加』をめぐる英仏比較」保険の現代的課題 一五九頁以下、金子「英米火災保険における危険の増加について」損害保険研究四九卷三号一頁以下、松島「危険の増加およびその他危険事情の変更」保険学雑誌五一五号四四頁以下、坂口「保険契約法における危険の増加」損害保険研究三五卷四号七頁乃至一〇四頁参照。

(1) 客観的危険増加の効果

イ 解除権

商法第六五七条第一項は、保険期間中危険が保険契約者または被保険者の責に帰すべからざる事由に因って著増したときは保険者は契約を解除できることを定めている。客観的危険増加の場合において、保険者に解除権をみとめるとするこの規定は妥当であろうか。

危険の著増は、事情変更の原則が適用される場合である。⁽¹⁾ 事情変更の原則とは、契約成立当時の客観的基礎となっていた事情が、当事者の責に帰すべからざる事由により、予見しえざる程度に変更し、その結果当初の契約内容によって当事者を拘束することが信義則上不当とみとめられる場合において、その法律効果を信義則に基づいて変更せしめることである。⁽²⁾ この原則の適用の具体的効果として、不利益を受ける当事者に契約の解除権がみとめられている。⁽³⁾ すなわち、危険著増の場合における保険者の解除権は信義則に基づくものである。もとより、これは社会的利益調和

の見地からも肯定しうるところであり、商法第六五七条第一項は妥当な規定である。

危険が著増し、保険事故が発生した後に、保険者は解除によって保険金支払義務を免れうるかという問題がある。この場合は、そもそも解除しえないものと解す。何となれば、解除権は本来契約が存続していることを前提としており、保険事故の発生によって保険者の保険金支払義務が生ずるが契約の対象が失われるわけであるから契約が消滅し、⁽⁴⁾解除権も消滅しているからである。⁽⁵⁾告知義務違反の場合には、事故発生後においても契約の効力としての具体的な保険金支払義務を消滅させるために政策的見地から解除権が定められている。⁽⁶⁾（商六四五条二項参照）が、危険著増についてはこれに相当する規定はなく、解除は本来の意義におけるものであって、事故発生後の解除をみとめることはできないのである。⁽⁷⁾

しかしながら、立法政策論としては、次のようにすることが利益調和の要請に適っていると考える。すなわち、危険著増と事故発生との間に因果関係があるときには、原則として填補責任を免れる（契約の効力を失わしめるための解除権を与える。既に保険金を支払っていたときは、返還請求権を与える。）ものとすることである。ただし、因果関係がある場合であっても、その増加した危険が追加保険料さえとれば契約の存続をみとめてさしつかえない程度のものであったときは、例外として、比例削減填補をみとめるものとする。すなわち、保険者は、追加保険料の高額保険料に対する割合で填補額を削減することができるものとするのが妥当である。⁽⁸⁾何となれば、事故発生前に保険者が危険著増を知ったときは、先ず保険料増額請求権を行使して契約をできるかぎり維持すべきであり（後段ハ「保険料増額請求権」の項参照）、その思想からいえば、まったく填補しないというのではなく、填補額の調整を行って填補することが好ましいからである。

ロ 危険著増の通知義務

I 趣旨および根拠

商法の規定によれば、保険契約者または被保険者が客観的危険増加を知ったときは遅滞なく之を保険者に通知しなければならぬものとされている（六五七条二項）。この通知義務の趣旨と根拠については次のように考える。

危険の著増は、事情変更の原則が適用される場合である。この原則には、事情変更を通知する義務は含まれていないことは明らかである。しかし、当事者の一方にとって事情の変更の確認が甚だしく困難である場合、事情変更の原則上の権利行使の機会を得せしめるために、事情の変更を知っている相手方にその通知の義務をみとめることが、立法政策上、当事者間の利益調和の要請に適っていると考えられる。保険者が独力で危険の著増を知ることが甚だしく困難であるから、個人的利益調和の見地からは保険契約者側にその通知の義務を負わせることが妥当である。⁽⁹⁾ またこのことは、社会的利益調和の見地からも肯定しうるところである。そこで、立法によって、危険著増の通知義務が定められたものと解される。⁽¹¹⁾

II 主観的要件

危険著増の通知義務がみとめられるのは、保険契約者または被保険者が危険の著増を知った場合にかぎられる。これを知らないかぎり、それが過失によると否とを問わず、この義務を生じない。それは、危険著増という事実の探知義務を負わせないとの趣旨であろう。このことは、利益調和の要請に適しているといえる。

III 通知義務違反の効果

危険著増の通知義務に違反した場合、その効果は損害賠償責任の問題ではない。何となれば、通知義務違反の場合

に保険者に生ずる損失と考えられるものは、保険者が危険の著増を知らないがために契約を解除しない間に保険事故が発生し、保険金の支払をなすことによるものであるが、これは、通知がなかったことを原因とするものではなく、契約を原因とするものであり、法律上の損害とはいえないからである。そこで、商法は、通知を促進するための制裁措置として、通知義務違反の場合には、保険者が危険著増の時より保険契約が効力を失ったものとするところの失効宣言をなしうるとしたのである(六五七条二項後段)⁽¹²⁾⁽¹³⁾。この措置の下では、保険事故が発生していない場合には、失効宣言しないで、保険料を増額して契約を維持することもでき、そのことは個人的利益調和の要請に適っており⁽¹⁴⁾、またこの措置が社会的利益を侵蝕しないことは明らかである。

保険者が事故発生後に通知義務違反を発見したとき、危険の著増と事故発生との間に因果関係がなくとも、失効宣言することができるかという問題がある⁽¹⁵⁾。商法の条文は、因果関係の有無を問題としていないと解する⁽¹⁶⁾。通知促進のためには、その因果関係がなくとも失効宣言しうるとするのが妥当である。告知義務について義務違反と保険事故の発生との間の因果関係の有無を問わないで保険者は保険金支払義務を免れるべきであるとする立法論は、これと同様の趣旨である。

ハ 保険料増額請求権

危険著増の効果として、保険者に保険料増額請求権がみとめられるであろうか。これについては規定上は定められていない。しかし、事情変更の原則の適用の効果としては、解除権のほか、変更した事情に応じて給付内容を修正する権利がみとめられる⁽¹⁷⁾。危険の著増は、事情変更の原則が適用される場合であるから、給付内容修正権として保険料増額請求権が当然みとめられることとなる⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾。

保険料増額請求権と解除権との関係については、第一次的には保険料増額請求権がみとめられるが、それが拒絶された場合に、第二次的效果として解除権がみとめられると解する。⁽²⁰⁾⁽²¹⁾ 契約はできるかぎり維持されることが望ましいので、このような解決は信義則に適合し、合理的であると考える。⁽²²⁾

- (1) 坂口「保険契約法における危険の増加」損害保険研究三五卷四号七〇頁。
- (2) 五十嵐「契約と事情変更」一四七頁以下。
- (3) 我妻「債権各論上巻」二七頁、五十嵐・前掲一六四頁。
- (4) 野津「新保険契約法論」二九九頁参照。或いは、保険金の全額が支払われるまでは保険契約は消滅しないとすべきであろうか(三浦「補訂保険法論」二二二頁、三四九頁、大森「保険法」二〇一頁、三一〇頁は、保険金が支払われたときに保険契約は消滅・終了すると解されている)。消極的に解する。保険事故の発生によって保険契約が終了し契約の効力としての保険金支払義務が存するという場合は、例えるならば、期間の定めのある賃貸借契約にあって、期間満了後にも賃借料の未払いある場合には、期間の満了によって契約が終了するが契約の効力としての賃借料支払債務が存するという法律関係に等しく、何らの矛盾も存しない。
- (5) 分損の場合は、残存部分については原則として契約は存続するが、損害発生部分については契約は消滅し解除権も存しなくなるものと解する。
- (6) 本稿第一節一(2)「告知義務違反の効果」の注4参照。
- (7) 大森・前掲一九七頁、伊沢「保険法」一九九頁も、解除によって保険金支払義務を免れないとしている。ただし、解除は将来に向って効力を生ずる(商六五七条一項)ことを理由とされている。
- (8) 改正試案六五六条五項は、危険著増と事故発生との因果関係の有無は問題とせず、増加した危険が保険契約締結の当時存在していたならば保険者は契約を締結しなかつたとみとめられる程度のものであるか、それとも追加保険料さえとれば契約の存続をみとめてさしつかえない程度のものであつたかを区別し、前者の場合は填補責任がないとし、後者の場合は比例削減填補によることを趣旨としている(石田「保険契約法における危険の変更・増加」保険契約法の諸問題七九頁もこれと同旨の改正私

案を掲げられている。坂口・前掲一三五頁も同様の見解である。

私見とこの改正試案との違いは、因果関係がない場合についてであって、私見においては危険増加の程度如何にかかわらず全額について填補責任ありとするに対して、改正試案は危険増加の程度によって填補責任の有無・額を決定することとしていることである。

(9) 改正試案は、一方では保険事故発生後において填補責任を免れる場合と比例削減填補をしうる場合をみとめ、他方では危険著増の通知義務をみとめている(六五六条一項)。保険事故発生後の処理との関係においては、危険著増通知義務の趣旨は如何なるものであろうか。事故発生前に事情変更の原則上の権利を行使しないで、事故発生後の処理に委ねても、保険者にとって不利益を生じないようである。そうすると、通知は必要でないようにみえる。しかし、事故発生後の処理に委ねる場合であっても、保険者が予め通知を受けておけば、事故発生後において、危険の増加があったか、それは著増であったか、そして増加した危険の程度等についての証明を容易にするという意義がある。事故発生後の処理に関する私見においては、そのほか、因果関係の存在の証明に有益となるとの意義がある。

(10) 身元保証における使用者の通知義務(身元保証三条)も同様の考え方によるものと思われる。すなわち、身元保証における事情変更は事情変更の原則が適用される場合であり(我妻・前掲一七九頁参照)、その効果は解除権の発生である(身元保証四)。しかし、保証人にとっては事情の変更を知るとは甚だ困難であり、使用者の方がそれをよく知っているので、立法により通知義務が定められたものと解する。

(11) 危険著増の通知義務の根拠を保険契約に求める見解がある(伊沢・前掲一九九頁。大森「告知義務」法学セミナー一九五八年一月号三八頁は、保険契約の射伴契約性に基づくとする趣旨である)。しかし、この通知義務は契約の解釈・契約の効果によるものではないと解する。何となれば、客観的危険の著増に対しては、既に、契約の解釈によって解除権または保険料増額請求権がみとめられて理論的には解決手段が用意されているからである。この場合は、当事者双方のいずれもが通知義務を意欲しているとは考えられない。すなわち、保険者が意欲しているとしても、保険契約者が意欲しないしは了承しているとは考えられない。そこで、事情変更の確認が甚だしく困難であるという事実・特殊事情に着目して、契約解釈の限界を補うところの立法政策によって通知義務が定められたものと解するのである。

(12) 趣旨・根拠について同じ考え方がとられているところの身元保証における使用者の通知義務についても、義務違反の場合には損害賠償責任の問題ではない(我妻「債権各論中巻二」五七四頁)。通知を要する場合(身元保証三条)であるにもかかわらず

通知せず、被用者の行為によって使用者が損害を被むつた場合、その損害を保証人が賠償すべきことすなわち保証人の金銭的損失は、通知しないことに起因するのではなく、身元保証契約に基づいているからである。そこで、通知義務違反は、保証人の責任の有無・またはその額を決定する標準とされる（身元保証五条参照）のである。

(13) 立法論としては、危険著増の時より当然に失効するとすることも考えられる。しかし、保険事故が発生していない場合には、保険料を増額して契約を維持しうる余地が存する方が利益調和に適っているのである。改正試案六五六条六項は、故意による通知義務違反の場合、危険著増後に生じた保険事故については、当然に損害填補責任を免れるとしている。これによると、保険事故が発生していない間に通知義務違反を発見した場合に、保険料を増額して契約を維持しうるということが許されるかどうか明確ではない。

(14) 伊沢・前掲一九九頁は、仮に危険の著増があっても、それが一時的で間もなく消滅したとか、或いは保険者の営業政策上、契約を失効せしめないことが得策であるとか、或いは新保険料率によって契約を継続せしめるを有利とするとかの事情がありうる」とされている。

(15) 西島弥太郎「著しき危険の変更増加と保険契約」民商法雑誌一卷六号三〇頁は、因果関係なきときは、失効宣言しえないとする趣旨であろう。

(16) 同旨、伊沢・前掲二〇〇頁。

(17) 我妻「債権各論上巻」二七頁。

(18) 石田・前掲九〇頁。坂口・前掲二二六頁は、事故発生前の危険増加の発見の場合について、保険料の引上げによって変更した事情へ契約を適合させ、可能なきぎり保険契約の存続の余地を残しておくことが危険増加制度の基本思想に適合する、とされている。

(19) 特別危険が消滅して保険料の減額請求がみとめられる（商六四六条）のも、事情変更の原則の適用によるものと考えられる。今村「海上保険契約法論中巻」四三五頁は、保険法における危険変動に関する規定は事情変更の原則の一つの現われであるとされているが、これは特別危険の消滅についてもこの原則が適用されるとする趣旨であるといえる。

(20) 改正試案六五六条三項も基本的には同様の構想であり、保険契約者が追加保険料の支払を承認しなかったときは、契約は効力を失うとしている。

(21) 保険者の申出に応じて相手方が増額に応ずることは自由であり、このような場合を特に保険料増額請求権として論ずべき限りでないとする見解（大森「保険法」一六五頁）があるが、増加した危険が追加保険料さえとれば契約の存続をみとめてさしつかえない程度のものであった場合には先ず保険料の増額を請求しなければならぬとするときには、論ずべき意義がある。

(22) 五十嵐・前掲一六五頁参照。西島「保険法」一四六頁は、改正試案六五六条三項について、保険者と保険契約者の利害の公平な調整の観点から妥当である、とされている。

(2) 主観的危険増加の効果

商法六五六条は、保険期間中危険が保険契約者または被保険者の責に帰すべき事由に因って著増したときは保険契約は失効すると定めている。しかしながら、主観的危険増加の場合であっても、契約失効の効果を与えるよりも、保険料増額請求権或いは解除権の発生という効果による方が、利益調和の要請に適合しているものと考えられる。立法論としては、危険著増の効果について、主観的危険増加の場合と客観的危険増加の場合を区別しないで、客観的危険増加の効果に歩調を合わせるべきである。⁽¹⁾

(1) 田辺「現代保険法」一六八頁、西島「保険法」一四五頁、石田「商法IV（保険法）」一四六頁、「危険の著しい増加」損害保険論集創立四十周年記念一七八頁、一八三頁参照。改正試案六五六条も主観的危険増加の場合と客観的危険増加の場合を区別しないで、保険契約者または被保険者に危険増加の通知義務を課したうえで、危険の程度に応じて異なった効果を与えるという構想に依っている。

二 危険著増の効果に関する約款条項と信義則

(1) 特約内容とされない条項

保険契約者側にとって不利であり、したがって特約内容とされないものと考えられる条項は、次の如きものである。

①客観的危険増加の場合も、契約が当然に失効するとなすこと。

②保険契約者が過失によって危険の著増を知らない場合も、通知義務違反が成立するとなすこと。

(2) 特約内容とされる条項

イ 有効な条項

特約内容とされ、かつ有効とされる条項は次の如きものである。

①主観的危険増加の場合に、契約の失効ではなく、解除しうること。

②事故発生と危険の著増との間に因果関係があるとき、契約を解除することができる¹⁾とし、既に保険金を支払っている場合にはその返還を請求できるとすること。

③客観的危険増加の場合に、保険者は保険料の増額を請求しうること。

④危険増加の場合を具体的に列挙して、危険増加の通知義務を履行しやすくすること。⁽¹⁾

ロ 無効な条項

特約内容とはされるが、無効と考えられる条項は次の如きものである。

①危険が著増しても、保険料の増額を請求しないで、契約を存続せしめること。⁽²⁾このようにすることは、危険団体の利益を侵蝕する。

②危険著増の通知義務がないとすること。このことは、危険団体の利益を侵蝕する。

③危険著増の通知義務違反があるにもかかわらず、危険の著増と事故の発生の間因果関係がないときには、保険

者は失効宣言しえないとすること。このようにすることは、通知を促進しえないこととなり、危険団体の利益を侵蝕することとなる。

- (1) 火災保険普通保険約款八条 自家用自動車総合保険普通保険約款六章一般条項四条は、危険増加に関する具体的事項を掲げている。
- (2) 生命保険約款では、特別の場合を除いて、商法六五六条、六五七条を適用しないとするのが通例である（青谷「全訂保険契約法論I（生命保険）」三八四頁、石田「商法IV（保険法）」三一二頁参照）。これは、危険増加の場合の事故発生率も予め或程度測定され、それに相当する保険料が既に徴収されているからであると考えざるをえない。すなわち、正確に言えば、商法の規定の適用を排する場合ではなく、適用する必要がない場合といえよう。

あ と が き

保険契約にあっても権利義務の内容は、信義則の要求するところにしたがって個人的利益調和のみならず社会的利益との調和の考慮によって決定される。本稿は告知義務と危険著増の効果に関する制度をとりあげてこのことを考察した。ところが、保険者が免責事由とか契約無効等の事由がありながらも保険金を支払った場合は、危険団体の利益を害することとなり、また、社会一般の利益を害することもありうるところである。これに対していかに対処すべきかの問題が、信義則による権利義務の内容の決定の延長線上の問題として存している。これについて少しく言及することとする。

右の問題に対する対処の方法としては、危険団体の利益保護のためには当該危険団体に属する他の被保険者による私法的関与および国家による監督規制が問題となり、社会一般の利益保護のためには国家による監督規制が問題とな

るのである。

一 他の被保険者による私法的関与

保険者が免責事由に該当すること、契約が無効であることを知らないで保険金を支払った場合は、非債弁済として保険金の返還を請求することができる。しかし、返還請求権を行使しない場合が問題となる。また、保険事故発生後に告知義務違反を理由として契約が解除されたときの保険金返還請求権を保険者が行使しない場合についても、同様の問題がある。このような場合には、当該危険団体に属する他の被保険者は、債権者代位（民四二三条）の要件を充すときには、保険金返還請求権について債権者代位権を行使することができるものと解する。

ところが、保険者が免責事由に該当すること、または契約が無効であることを知っていながら保険金を支払った場合は、保険金の返還を請求することはできない。この場合は、他の被保険者は、詐害行為取消権（民四二四条）の要件を充すときには、その権利を行使することができると解する。また、保険事故の発生が告知義務違反と因果関係があるにもかかわらず、契約を解除しないで保険金を支払った場合も危険団体の利益を害することとなるが、同様に詐害行為取消の問題となる。

しかしながら、一般の被保険者にとって、保険金の支払が免責事由等の存する場合になされているかどうかを知ることは甚だ困難であるから、債権者代位も詐害行為取消も実際上は機能しえないであろう。[↑]したがって、危険団体の利益保護のためには国家による監督規制が重要な意義をもつてくるといえる。

二 国家による監督規制

国家による保険事業の監督・規制は、保険業法が定めている。保険業法は、保険契約者、損害保険における被保険者、生命保険における保険金受取人、危険団体および社会一般の利益保護を目的とし、保険事業の物的・人的組織および保険事業の主体の行為について監督・規制を行っている。保険業法の運用にあたっては、他面、営業の自由との調和に配慮しなければならないことはいうまでもない。

(1) 危険団体の利益を害する点に関する規制

保険事業の主体が危険団体の利益を害する行為に対して規制が行われるのは、保険事業の基盤を危うくする作為、不作為がある場合である。保険事業の基盤を危うくするに至らない行為については、営業の自由との調整により、規制は働らかないとすべきである。

保険者が保険金を支払うべきではないにもかかわらず、ないしは支払わなくともよいにもかかわらず支払をなすことによって保険事業の基盤を危うくする場合というのは、たとえば、多数の契約について戦争損害免責とか地震損害免責を無視する場合である。これに対して、告知義務違反の場合の解除権の不行使、重過失免責の無視のような場合は、通常は、保険事業の基盤を危うくする行為とはいえないであろう。

保険事業の基盤を危うくするような保険金の支払がなされる以上は、保険者は免責事由を知っているのが通常であり、この場合は、約款上特に重要な事項に対する違反として、国家は処分しうる（保険二二条）ものと解する。免責事由を知っていなかった場合には、保険者は保険金返還請求権を有するが、これを行使しないときには、国家は監督上

必要なる命令として、保険金返還請求権の行使を命ずることができる（保険九条）であらう。⁽²⁾

(2) 社会一般の利益を害する点に関する規制

保険者が免責事由、契約無効を知っているにもかかわらず、或いはそのような事由の存在を立証しうるにもかかわらず、保険金の支払をなすことよつて社会一般の利益を害するとされる場合がある。たとえば、損害保険における被保険者、生命保険における保険金受取人の故意による事故招致免責を無視するとか、生命保険において被保険者の同意をえていない場合の契約の無効を無視する場合であり、このような場合には、行為の反社会性、回数および営業の自由との調和等の考慮のうえで、公益を害すべき行為として、処分（保険二二条）の対象とされるであらう。

(1) 田中耕「保険の社会性と団体性（二・完）」法学協会雑誌五〇巻一〇号一四一頁は、告知義務違反の効果である解除権の行使を保険者が懈怠することに対し、任務違反として保険契約者の側より責任を問う道が存在して可なりとされている。しかし、現行法上、この場合に保険契約者が保険者の責任を問うことができる根拠は存していない。立法政策上の問題となる。仮に、立法によつて責任の追及について定めたとしても、一般の保険契約者によつて告知義務違反の有無を知ることが容易ではないので、実際上はこれも機能しえないものと思われる。

(2) このほか、保険業法上、監督上必要な命令・処分を定める規定であつて、危険団体の利益保護に関するものとしては、一〇条二項、三項を挙げることができる。すなわち、本来ならば保険者が事情変更の原則に基づいて保険料を増額請求できるにもかかわらずこれを行わないときに、危険団体の維持のために、主務大臣は保険料の増額を命ずることができるのであり（一〇条二項）、またいわゆる基礎書類の変更認可の際、既存契約についても保険料を増額せしめることができるのである（一〇条三項。法文の「特に必要ありと認むるとき」とは、具体的には、事情変更の原則に適合するものと認むるときとの意であると解する。）。危険団体が維持できなければ、被保険者・保険金受取人にとつても不利となる。一〇条三項の「保険契約者、被保険者又は保険金額を受取るべき者」という法文の解釈としては、危険団体を含むと解すべきである（一〇条三項は、危険団体の利益保護の見

地から、主務大臣が既存契約についても保険料を増額せしめることができることをも定めたものであるかについて大いに議論が存するところである。東京地判昭二五・六・一六下級民集一卷六号九一六頁、最判昭三四・七・八民集一三卷七号九一一頁はこれを肯定する立場である。朝川「保険業法第一〇条第三項による主務大臣の権限と『保険契約者等の利益』の意義」法学新報五八卷三号一〇二頁以下、野津「保険法に於ける危険団体の認識」法学新報七五卷一〇・一一号一頁以下はこれに賛成されている。なお、判例の解説および判例に対する批判説の紹介については、喜多川「普通保険約款の改正と既存契約」別冊ジュリスト一一号・保険判例百選一六頁、鴻「保険業法一〇条三項による大蔵大臣の処分」別冊ジュリスト六七号・生命保険判例百選一八頁参照。

しかしながら、主務大臣による保険料の増額命令・処分の効力は、保険者に対してのみ生じ、またその効力を争いえないものではないと解する。すなわち、保険契約者は、保険料の増額が適当でないとき、換言すれば保険料の増額が事情変更の原則に適合していないときは、保険者との間においてこれを争うことができるのであり、そしてこのことが争われるか否かを問わず——実際上はこの争いにおいて保険契約者が勝った場合——保険者は、行政法上の訴訟手続にしたがい、保険料の増額が適当でないことを主張して、命令・処分が違法であるとしてその効力を争うことができるものと考えられる。

(本学教授)