

保険契約法の現代化

京都大学 洲崎 博史

1. 保険契約法現代化の経緯と背景

2006年9月、法務大臣から、その諮問機関である法制審議会に対して保険法の見直しに関する諮問が行われ（諮問第78号）¹、これを受けて、法制審議会に保険法部会（部会長は、山下友信東京大学教授。以下、「部会」という。）が設置され、保険法の現代化に向けた作業が開始した。部会は平成18年11月1日に第1回会議を開催した後、平成19年8月8日までに計14回の会議を開催し、そこでの審議内容をもとに、平成19年8月14日、35頁からなる「保険法の見直しに関する中間試案」（以下、「中間試案」という。頁数を引用する際は単に「試案」という。）が公表された（中間試案には、108頁からなる「保険法の見直しに関する中間試案の補足説明」（法務省民事局参事官室による。以下、「補足説明」という）が付けられている。）。中間試案は、同年9月14日までの1か月間にわたってパブリック・コメント手続に付され、現在、部会では、同手続の結果も踏

¹ 諮問第78号の内容は以下の通りである。

広く社会に定着している保険契約について、保険者、保険契約者等の関係者間におけるルールを現代社会に合った適切なものとする必要があると思われるので、別紙「見直しのポイント」に記載するところに即して検討の上、その要綱を示されたい。

別紙 見直しのポイント

第一 規律の内容の現代化について

一 商法が定める保険の種類を見直すとともに、損害保険契約及び生命保険契約に属さない傷害又は疾病により保険金が支払われる保険契約について、典型契約としての位置付けを与え、その適切な規律を法定するものとする。

二 損害保険契約に関し、物を保険の対象とする物保険についてその機能に応じて規律を見直すとともに、現代社会で重要な役割を果たしている責任保険についてそのルールを整備するものとする。

三 生命保険契約に関し、今後の高齢化社会における役割の重要性等にかんがみ、多様なニーズにこたえることができるように規律を見直すものとする。

四 その他、保険契約の成立、変動及び終了に関する規律について、保険契約者の保護、保険の健全性の維持、高度情報化社会への対応等に配慮し、その内容を見直すものとする。

第二 現代語化その他の改正について

片仮名・文語体の法文を平仮名・口語体の法文に改めるとともに、所要の規定の整備を行うものとする。

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

まあたうえで、法律案要綱の作成に向けて再び審議が行われている。

現行の保険法を収めている商法典は、明治32年（1899年）に制定されたものであり、保険法部分はそれ以来実質的な改正を受けていない²。保険契約法の現代化は、まさに、100年以上も前に制定された保険に関するルールを現代社会にあった適切なものとするために行われるものであるが、その作業の中で最重要課題とされているのが、保険契約者（とりわけ消費者たる保険契約者）の保護である。わが国では、家計保険の分野に関する限りは、保険約款に関していわゆる事前認可制が採られており、保険契約者に不当に不利益を課すような約款は、金融庁の事前のチェックにより排除されるようになっている。しかしながら、新たな保険商品が次から次へと開発される中、従来通り事前認可制の保険監督に頼って保険契約者保護を図ることには限界もあり、保険契約法のレベルで保険契約者保護を図ることは喫緊の課題であったとあってよい。中間試案は、保険契約法の各所に、保険契約者を保護するための片面的強行規定を設けることでこの課題を解決しようとしている。

2. 新保険契約法の規律対象・立法形式等

（1）現行商法における保険契約に関する規定は、損害保険および生命保険に関する第2編第10章（629条～683条）と、海上保険に関する第3編第6章（815条～841条）とに分けて置かれているが、保険法の現代化にあたっては、前者の

² 保険法改正の試みは、これまでも、保険実務家と保険法研究者の共同作業による改正試案の作成という形で行われることがあった。そのような例として、損害保険法制研究会「損害保険契約法改正試案 傷害保険契約法（新設）試案 理由書（1995年確定版）」、同「海上保険契約法改正試案（1995年確定版）理由書」、生命保険法制研究会（第二次）「生命保険契約法改正試案 疾病保険契約法試案（2005年確定版）理由書」（以下、生保試案という）、傷害保険契約法研究会「傷害保険契約法試案（2003年版）理由書」などがある。

なお、今回の現代化作業にあたっては、法制審議会保険法部会に先立ち、法務省スタッフ、保険法研究者、保険実務家等から成る「保険法研究会」（座長は山下友信東京大学教授）という研究会が組織され、1年近くにわたって勉強会を行っている。資料「保険法の現代化について－保険法研究会取りまとめ－」（法務省ホームページの「審議会情報」「法制審議会」「保険法部会」の第1回会議の参考資料としてダウンロード可能）は、その要約である。

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

規律のみを見直しの対象とし、海上保険契約に固有の規律は見直しの対象とはしないこととされている（試案1頁）。海上保険契約の規律は、陸上保険契約の規律とは性格を異にするところが多く、将来の海商法の現代化において検討することが適当であると考えられたことによる（補足説明2頁）。

（2）現行商法の保険契約に関する規定は、保険契約（株式会社形態の保険会社が行う商行為としての保険契約（商502⑨）と相互会社形態の保険会社が行う相互保険契約（商664））のみを規律対象とし、共済契約は規律対象としていないが、新保険契約法（以下、保険契約法の現代化により制定される新法を新保険契約法と呼ぶこととする）は、共済契約をも規律対象とすることが予定されている（試案1頁）。既に保険監督法の分野においては、従来は国家による保険監督に服してこなかった共済事業を保険業法の適用対象としたり、従来から各種協同組合法に基づいて行われてきた共済についてもそれらの法を改正して保険業法と同様の監督に服せしめるようにするなど³、保険と共済は同様の扱いを受けるようになってきている。前述のように保険法現代化の最重要課題が保険契約者保護であることからすれば、保険契約者と同様の地位に置かれている共済契約者の保護も等しく要請されるはずであり、共済契約が新保険契約法の適用対象に含められることは正当である。そして、そのためには、新保険契約法は、商法第2編第10章の改正という立法形式をとるのではなく、諸外国の法制がそうであるように、単行法たる保険契約法として制定したうえで、同法の規定が共済契約にも直接適用されるような立法形式を採ることが自然であろう。

もっとも、保険とともに共済をも新保険契約法の規律対象にするとして、それを具体的にどのような立法技術をもって実現するかはなかなかの難問である。中間試案は、共済（契約）も含みうるような「保険（契約）」の定義を設けること

³ 平成17年保険業法改正による少額短期保険業制度の導入や、農業協同組合法改正（平成16年）・中小企業等協同組合法改正（平成18年）・消費生活協同組合法改正（平成19年）による共済規制の整備がこれにあたる。

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

の当否について検討することとしているが、新保険契約法に不用意に「保険」の定義規定を置いてしまうと、それが保険業法の解釈に必ずしも適切とはいえない影響を及ぼす可能性もあり、「保険」の定義規定を置くべきかどうかについては慎重な検討がなされるべきであろう⁴。これに対し、新保険契約法においても、現行商法と同様に損害保険契約等の定義規定を置くことは予定されており、これらの概念を介する形で、すなわち、「保険契約、共済契約その他名称のいかんを問わず、損害保険契約、生命保険契約、傷害保険契約または疾病保険契約に該当するものには、本法の規定を適用する」といった条文を置くことで、共済契約等が新保険契約法の規律対象であることを明らかにすることは可能であろう。

(3) 現行商法が規律するのは損害保険契約と生命保険契約だけであるが、新保険契約法では、傷害保険契約および疾病保険契約に関する規定を新設することが予定されている。この損害保険契約、生命保険契約、傷害・疾病保険契約という三つの契約類型（傷害保険契約と疾病保険契約を別の類型と考えるならば四類型となるが、中間試案をみる限り、傷害保険契約と疾病保険契約の規律内容はほぼ共通していることから、以下では、傷害保険契約と疾病保険契約を合わせて一つの類型（傷害・疾病保険契約）として扱うことにする）を法体系的にどのように整理して規律するかも、なかなかの難題である。

中間試案は、損害保険契約に関して、「損害保険契約は、当事者の一方が一定の偶然の事故によって相手方又は第三者に生ずることのある損害をてん補することを約し、相手方がこれに対して保険料を支払うことを約することによって、その効力を生ずるものとする。」という定義を提案しているが（試案2頁）、これは、基本的に現行商法629条を口語化したものといってよい（「其報酬」が「保険料」に改められている点が唯一の実質的な違いといってよい）。

次に、中間試案は、生命保険契約に関して、「生命保険契約は、当事者の一方

⁴ 洲崎博史「新保険法の射程と構造」（日本私法学会シンポジウム資料）商事1808号6頁以下参照。

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

が相手方又は第三者の生存又は死亡に関して一定額の金銭の支払〔その他の一定の給付〕をすることを約し、相手方がこれに対して保険料を支払うことを約することによって、その効力を生ずるものとする。』という定義を提案している（試案17頁）。現行商法では、生命保険の保険者の給付内容は「一定ノ金額（ヲ支払フヘキコト）」に限られているが、これを「一定額の金銭の支払」以外の「一定の給付」にも広げることが検討してはどうかというのが中間試案の趣旨である。具体的には、満期保険金の支払の代わりに、老人ホームの入居権のような現物給付を給付内容とすることが想定されているようである。ただし、現物給付のみを約するような生存保険契約を正面から認めてよいのか（将来の給付時に、当該現物給付の価値が下落している可能性があるが、そのリスクは保険契約者側が負担することになる）、他の条文と整合性を保てるか（「保険金」や「保険金受取人」が登場する条文は、現物給付保険にどのように適用されることになるのかが明らかではない）といった問題もあり、生命保険契約において現物給付保険を認めることについては慎重な検討がなされるべきであろう⁵。

最後に、中間試案は、傷害・疾病保険契約に関して、「傷害保険契約は、当事者の一方が相手方又は第三者の傷害に関して一定額の金銭の支払〔その他の一定の給付〕をすることを約し、相手方がこれに対して保険料を支払うことを約することによって、その効力を生ずるものとする。』という定義を提案している（試案27頁。この定義中の「傷害」を「疾病」に置き替えたものが疾病保険契約の定義である（試案同頁））。

傷害・疾病保険契約の定義における「一定額の金銭の支払〔その他の一定の給付〕をすること」という文言は生命保険契約の定義における文言と同じであることも明らかなように、中間試案にいう傷害・疾病保険契約とは、定額保険としての傷害・疾病保険契約のみを指しており、傷害・疾病によって生ずる医療費等の

⁵ 洲崎（前掲注4）9頁。

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

費用をてん補する契約や、傷害による損害の額をたとえば自動車事故に関して実務上一般に採用されている損害賠償額算出基準に基づいて算定し、保険金として支払うような契約は、損害保険契約にほかならず（試案1頁、17頁）、中間試案で定義されるところの傷害・疾病保険契約にはあたらない（したがって、傷害・疾病保険契約に関する規定は少なくとも直接適用はされない）というのが、中間試案の考え方である。しかしながら、このような類型論はわが国の保険法学に照らしても、また、比較法的にみても、異例であると思われ、従来は、定額給付方式か損害てん補方式かを問わず、人の傷害・疾病に関して給付を行う保険契約を広く傷害・疾病保険契約とみる考え方がむしろ一般的であったと思われる。そして、損害てん補方式で傷害・疾病に関して給付を行う保険契約は、傷害・疾病保険契約であると同時に、商法629条にいう損害保険契約でもあり、そのような保険契約には、傷害・疾病保険契約に関する規律（当該傷害・疾病保険契約に適用される約款規定+傷害・疾病保険契約に類推適用されるべき生命保険契約に関する商法の規定）とともに、損害保険契約に固有の規律、具体的には重複保険や請求権代位に関する規律が重ねて適用されるとみる考え方が、学説上は有力であったと思われる。中間試案が前述のような独自の類型論を採用した理由は必ずしも明らかではないが、あえて推測するならば、人の傷害・疾病に関して給付をなす保険商品についてどの規範が適用されるのかをできる限り明確にしておきたいということとともに、傷害・疾病保険契約法の立法にあたって、定額給付方式のみを念頭に置けばよいことから、条文作成作業が容易になるというメリットが考慮されたということなのかもしれない。

しかしながら、損害てん補方式の傷害・疾病保険契約は損害保険契約であるから損害保険契約法を適用する、ということだけで規律として十分かというところ、おそらくはそれだけでは足りないと思われる。たとえば、傷害・疾病保険契約法には、保険契約者の債権者等が解約返戻金を狙って保険契約の解除をしようとした

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

場合に、保険金受取人のために保険契約を存続させるためのルールを設けることが予定されているが（「保険金受取人等の意思による傷害・疾病保険契約の存続」（試案29頁））、このルールは、保険金支払事由の発生が近々予期されるにもかかわらず、保険契約者の債権者が保険契約を解除してしまうことから保険金受取人を保護しようとするものであり、そのような立法趣旨からすれば、支払われる保険金が定額給付であるか損害てん補であるかにかかわらず、傷害・疾病保険契約には等しく適用されるべきであろう。同様のことは、被保険者が傷害を原因として死亡した場合に被保険者の法定相続人に傷害死亡保険金を支払う傷害保険契約に、被保険者同意のルールをどのように適用するか、ということについても妥当する。他人を被保険者とする傷害・疾病保険契約の死亡給付に関しては、そもそもどのようなルールを定めるかが保険法部会では大きな論点になっているが、被保険者同意に関して最終的にどのようなルールが採用されとしても（搭乗者傷害保険のように予め被保険者同意を得ることが典型的に困難な保険契約については、被保険者同意を要求しないという例外ルールが設けられる可能性がある）、死亡保険金が定額であるのか、それとも被保険者の価値を算定してその額を支払うのかで、被保険者同意に関するルールは異なるべきではなかろう。このように、損害てん補方式の傷害・疾病保険契約は、損害保険契約法の規定だけを適用しておけばそれで済むというわけではなく、傷害・疾病保険契約法の規定のいくつかを個別に準用しなければならなくなる可能性が高い。そうだとすると、損害てん補方式の傷害・疾病保険契約を傷害・疾病保険契約と位置付け、傷害・疾病保険契約法の規定を適用するとしただうえで、重複保険や請求権代位など損害保険契約に固有のルールの適用については別途手当とするというアプローチにも十分に理由があるというべきであろう⁶。

⁶ このアプローチによる場合、傷害・疾病保険契約は、たとえば、「傷害（疾病）に関して契約で定めた給付をすることを約し…」というように定義すべきことになろう。重複保険や請求権代位などの損害保険契約に固有の規律については、損害てん補方式の傷害・疾病保険契約にこれらの規律が及ぶことを明文で定めることも考えられるが、特に規定はおかず解釈

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

(4) 中間試案は、そこに掲げられた諸ルール of それぞれについて、強行規定（これに反する約定が無効とされる規定）、片面的強行規定（これに反する規定で保険契約者又は被保険者（生命保険契約、傷害・疾病保険契約においてはこれらの者に加えて保険金受取人）に不利なものが無効とされる規定）、任意規定の別を示している。もっとも、ある規定が片面的強行規定とされるのは、当該規定の効果を貫徹することが保険契約者等の利益を保護するために必要であると判断されるからであり、したがって、そのような保護を与える必要のない立場の強い保険契約者についてはそれらの規定を片面的強行法規とはせず、契約内容を当事者間の交渉により自由に決められるようにしておく方が、保険契約者・保険者の双方の利便性を高めることになる。中間試案も、海上保険契約や再保険契約その他〔一定の契約〕については、強行規定の対象から外す（任意規定とする）ことを予定している（試案1頁。なお、ここで強行規定の対象から外すとは、正確には片面的強行規定の対象から外すという趣旨であろう）。もっとも、片面的強行規定の対象からはずす保険契約をどの範囲とするかについては、部会でも様々な意見が述べられており（補足説明3頁以下参照）、中間試案でも今後の検討事項とされている。

まず、中間試案自らが強行規定の対象から外す例として挙げている海上保険契約や再保険契約は、一般消費者が保険契約者となることは考えにくく、また、保険契約自体が国際的であって、契約自由に制約を加えることが保険業の国際的競争力を引き下げかねないことから、片面的強行規定の対象から外すことは正当であろう。補足説明では、このほかに航空保険や海外のPL保険、保証保険・信用保険も同様の例として挙げているが、これらは、保険契約の属性それ自体から片面的強行法規の対象から外れる契約類型であると整理することができよう（このような類型の保険契約は、契約当事者のいかににかかわらず常に片面的強行法

に委ねるということも考えられるであろう。

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

規の対象から外れる契約類型という意味で、「絶対的企業保険」と呼ぶことができるかもしれない)。

これとは逆に、保険契約の属性それ自体から、必ず片面的強行法規の対象とされるべき保険種類はあるか。生命保険契約や傷害・疾病保険契約においては、被保険者となるのは常に個人であり、しかも、片面的強行法規による契約自由の制限は、保険契約者、保険金受取人と並んで被保険者の保護のためになされるものであるから、生命保険契約および傷害・疾病保険契約については、契約の属性それ自体によって常に片面的強行法規の対象になると考えることも可能であろう。生命保険契約や傷害・疾病保険契約の中には、団体保険のように法形式上企業が保険契約者となっているものもあるが、そのような場合であっても、被保険者やその親族の個人的な需要を充足するためにそれらの保険がかけられていることが少なくないから、保険契約者が個人ではなく企業であることをもって、片面的強行法規の対象から外すべきではないであろう⁷⁸ (このようなタイプの保険契約は、契約当事者のいかににかかわらず、常に片面的強行法規の対象になる契約類型という意味で、「絶対的家計保険」と呼ぶことができるかもしれない)。

それでは、絶対的企業保険でもなく、また、絶対的家計保険でもないその他のタイプの保険契約 (たとえば、火災保険契約、自動車保険契約、一般賠償責任保険契約等) についてはどのように考えればよいか。これらの契約類型については、たとえば、保険契約者が一定の事業規模をもつ事業者である場合を企業保険とみて、片面的強行法規の対象から外すという規整枠組みを考えることも可能である。この枠組みによれば、総資産額や売上高などが一定の数値に達している事業者が

⁷ ドイツ保険契約法では、生命保険契約、傷害・疾病保険契約は常に片面的強行法規による保護の対象になるものとされている。

⁸ このように、生命保険契約および傷害・疾病保険契約は、常に個人が被保険者となり、また、個人の需要を満たすために付保されることが多いという点に着目して常に片面的強行法規による保護を与えるとするのであれば、この点からも、傷害・疾病に関して給付を行う保険契約は、損害てん補方式であるか定額給付方式であるかを問わず、すべて傷害・疾病保険契約として傷害・疾病保険契約法を適用するというアプローチの方が整合的であるといえるのではなかろうか。

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

保険契約者となる場合は企業保険として片面的強行法規の対象から外すが、そのような数値に達しない小規模個人商人等が保険契約者となる場合は片面的強行法規による保護を与えるということも可能になる。実際、ドイツ保険契約法はこのような規整枠組みを採用している。

しかしながら、事業規模とリスクは必ずしも比例するものではなく、ベンチャー企業のように、現時点では小さな事業規模しか有しない事業者であっても、大きなリスクないし定型的とはいえないリスクを抱えている事業者はありうる。そのような事業者のリスクが片面的強行法規の対象とされ、保険者が契約自由を制限される形でリスクを引き受けなければならなくなると、スムーズなリスクの引受けが困難になりかねない。この点を重視するならば、事業規模のいかんにかかわらず、事業者が保険契約者となる場合には常に企業保険として、片面的強行法規の対象から外されるべきことになろう（「事業者」かどうかを法適用のメルクマールとしている例として、消費者契約法2条2項・3項）。

3. 中間試案の概要

中間試案は、第1から第4の4つの部分から成っており、第1で「保険法の適用範囲」（これについては本報告の2. で取り上げた）を扱った後、第2から第4において、「損害保険契約に関する事項」、「生命保険契約に関する事項」、「傷害・疾病保険契約に関する事項」を扱っている。「損害保険契約に関する事項」、「生命保険契約に関する事項」、「傷害・疾病保険契約に関する事項」のそれぞれにおいて扱われている事項は（損害保険契約に関して、火災保険契約・責任保険契約に関する特則が置かれている点を除くと）ほぼ共通しており、具体的には、（1）保険契約の成立に関する事項、（2）保険契約成立後の保険契約の変動（リスクの増減や保険金受取人の変更等）に関する事項、（3）保険事故の発生による保険給付に関する事項、（4）保険契約の終了に関する事項である。

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

以下では、現行商法と異なるルールが提案ないし検討されている事項をいくつか取り上げて、簡単なコメントを加えていくこととしたい⁹。

(1) 保険契約の成立に関する事項

保険契約の成立に関しては、各保険契約の意義（定義）が扱われているほか、三類型共通の事項として、危険に関する告知（告知義務）、第三者のためにする保険契約、遡及保険、保険契約の無効・取消しによる保険料の返還、保険証券が扱われており、さらに、損害保険契約に固有の事項として、損害保険契約の目的（被保険利益）、生命保険契約および傷害・疾病保険契約に固有の事項として、他人を被保険者とする死亡保険契約（または他人を被保険者とする傷害・疾病保険契約）における被保険者の同意ならびに被保険者の意思による契約関係からの離脱、保険金受取人の指定が扱われている。

(a) 「危険に関する告知」（試案2頁）については、いくつかの点で現行商法とは異なるルールを採用することが予定されている。まず、現行商法が保険契約者側に重要事実を自発的に申告する義務を課しているのに対して、中間試案では、保険者からの質問に回答すれば告知義務を履行したことになるとする質問応答義務に改めることが予定されている（①）。また、告知義務違反があった場合の保険者の解除権の阻却事由として、現行商法が定める保険者の悪意・有過失に加えて、保険者の使用人等のうち告知の受領権限を有しない者が告知妨害をしたなど一定の行為をした場合も明記することが検討されている（②）。さらに、告知義務違反に対して保険者が解除権を行使した場合の効果については、現行法の規律（保険契約者側が告知しなかった事実と当該保険事故との間の因果関係の不存在

⁹ 中間試案で取り上げられている項目を個別に検討したものとして、「日本私法学会シンポジウム資料・保険法改正」（商事法務1808号4頁以下に収められた諸論文）がある（ただし、論文執筆時期の関係で、これらの論文が直接に検討の対象としているのは、中間試案そのものではなく、中間試案の一つ手前の段階である「保険法の見直しに関する中間試案の取りまとめに向けた議論のためのたたき台」である）。

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

を証明した場合を除き、既に発生した保険事故についても保険者は免責される)を維持するというA案のほかに、保険契約者側に重過失があったにすぎない場合で、正しい告知がされていたとすれば保険者がより高い保険料で契約を締結したであろう場合については、一定の方法で保険金を減額して支払うこととするB案が提示されている(③)。①および②は、いずれも保険契約者に有利に働くルールであり、③のB案も、現行商法では保険者が全額免責される場合について、減額はされるものの一定の保険金の支払を認めるものであるから、同様に保険契約者に有利に働くルールといえる。そして、これら告知義務に関する規定は、基本的には片面的強行規定とすることが予定されている。以上のうち、②および③については、部会でも以前から様々な意見が出されており、パブコメでも多数の意見が寄せられたようであるが、最終的には、②については、一定の限定を付けたうえで採用する、③についてはA案を採用するという方向で意見の取りまとめがなされる見込みである。

(b) 「遡及保険」(試案5頁)については、現行商法のルールをより精緻化し、保険契約者が契約の申込の通知を発したときに保険契約者又は被保険者(保険金受取人)が保険事故の既発生を知っていたとき、および、保険者が契約の承諾の通知を発したときに保険事故の不発生を知っていたときを除いて、遡及保険契約が有効であることを定めることが予定されているが(片面的強行規定)、実質的に現行商法のルールを変更しようとするものではない。

(c) 「他人を被保険者とする死亡保険契約(または他人を被保険者とする傷害・疾病保険契約)」における「被保険者の同意」(試案18頁・27頁)に関するルールをどのようなものとするかは、部会において最も激論となった問題の一つである。現行商法が採用する同意主義(商674条1項本文)を原則的に維持するという点については意見が一致しているが、被保険者が未成年者等の制限行為能力者である場合の規律をどのようにするかという問題および同意主義の例外(被保

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

険者の同意がなくても保険契約を有効としてよい場合)をどの範囲で認めるかという問題については、部会でも様々な意見が出され、中間試案の公表時点では部会として明確な方向性を示すことはできていないというのが実情である(傷害・疾病保険契約において被保険者が生存して自ら保険金を受領する場合には、被保険者の同意を要求する必要はないであろうということについては概ね異論はないと思われる。これに対して、傷害・疾病の死亡給付に関する契約については、実際に保険金を受け取るのは被保険者以外の者であることから、他人を被保険者とする死亡保険契約の場合と同様の規律に服せしめる必要がある)。

被保険者が未成年者である場合について被保険者の同意をどのように得るかについて現行商法は明記しておらず、生保実務上は、被保険者が15歳以上の未成年者である場合は未成年者本人とその親権者等の法定代理人の同意を得ることとし、15歳未満の未成年者である場合は法定代理人の同意を得ることとしているとされている。部会では、このような実務に問題はないという指摘がなされる一方で、そもそも、親の同意さえあれば幼児や小児を被保険者として保険金額数千万円もの死亡保険をかけることができるという制度自体が比較法的にも異例であって問題があるのではないか(幼児や小児を被保険者とする死亡保険契約にそのような高額のものを認める必要性は乏しく、保険金額の上限を設けるべきではないか)との意見も数多く出されていたところである。

一方、同意主義の例外に関しては、たとえば、自動車保険契約の搭乗者傷害条項や施設入場者やイベント参加者を被保険者とする保険契約(いずれも傷害の死亡給付に関する契約が問題となり、約款上は被保険者の法定相続人に死亡保険金が支払われることになる)のように保険契約締結時に被保険者が確定していない契約類型を同意主義の例外として扱ってよいという点については部会においても強い反対はなかったように思われるのに対し、家族をまとめて被保険者とする傷害保険契約(同じく傷害の死亡給付に関する契約が問題となる)について、家族

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

であるという理由だけで同意主義の例外として扱うという考え方に対しては消極的な意見も述べられていたところである。傷害の死亡給付に関する契約は、一般の生命保険契約と比較してレバレッジが高い（保険料に照らして受領する保険金の額が大きい）という点では、よりモラルハザードが高いともいうことができるのであり、そのような契約について、家族であるという理由で被保険者同意を省略できるとする例外ルールを設けることは、立法論的批判の強い現行商法 674 条 1 項但書のルールを形を変えて存続させることになってしまうということに留意すべきであろう。

(d) 中間試案は、「他人を被保険者とする死亡保険契約（または他人を被保険者とする傷害・疾病保険契約）」において、被保険者が同意をする前提となっていた事情を欠くに至ったなど一定の場合に「被保険者の意思による契約関係からの離脱」を認めるというルールを提案している（試案 18 頁・28 頁。片面的強行規定）。これは現行商法にはない新たなルールである。ただし、被保険者の一方的な意思表示によって保険契約を失効させることができるとする中間試案のルールに対しては強い異論もあり、実質的に利害が対立するのは契約からの離脱を望む被保険者と契約の存続を望む保険契約者である以上、やや迂遠ではあるものの、法律の規定としては、保険契約者に対し保険契約を解約すべきことを請求する権利を被保険者に付与するというルール（生保試案 674 条の 3 参照）の方が適切であるとの見解も部会では述べられている。

（2）保険契約成立後の保険契約の変動に関する事項

保険契約成立後の保険契約の変動に関しては、三類型共通の事項として、危険の増加、危険の減少に関するルールが提案されているほか、損害保険契約に固有の事項として超過保険が、生命保険契約および傷害・疾病保険契約に固有の事項として、保険金請求権の譲渡等、保険金受取人の変更、保険金受取人等の意思に

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

よる保険契約の存続が扱われている。

(a) 中間試案は、「危険の増加」に関して、現行商法のルールを大幅に改めた詳細なルールを提案している（試案6頁）。現行商法は、保険契約者等の責めに帰すべき危険の増加の場合には（保険者の意図に関わりなく）保険契約が当然に失効するものとしている点で合理性を欠くものとして立法論的に批判されており、約款実務上もこれとは異なるルールが定められているが、中間試案は、現在の約款ルールを配慮しつつ、告知義務に関するルールとパラレルな形で、保険契約者の利益保護が図られるようなルール（原則として片面的強行規定）を提案しており、その方向性は基本的に正当であると思われる。ただし、告知義務に関するルールとどこまで平仄を合わせるのかなど、今後詰めるべき点もなお残されている。

「危険の減少」に関するルールは、特別危険の消滅に関する現行商法646条に対応するものであるが、内容的には危険の増加に関するルールとは裏腹の関係にあるものであるから、中間試案の提案のように、（特別危険の消滅ではなく）危険の減少としてルールを整理している点は正当であると思われる。

(b) 「超過保険」（試案8頁）に関して、現行商法631条は超過部分が無効であるという立場を採っているが、中間試案は、これとは異なり、超過部分も有効であるという立場を採る。しかし、超過部分が有効であるとする、既に経過した保険期間について、保険契約者が超過部分の保険料相当額の返還請求をすることが（錯誤無効の主張をなしうる場合でもない限り）困難となる。そこで、中間試案は、保険契約者に悪意・重過失があった場合を除き、既経過保険期間の超過部分について、保険料の返還請求権を保険契約者に認めるというルールを併せて採用しており、現行商法よりも保険契約者が不利な立場に置かれることがないよう配慮をしている（片面的強行規定）。

(c) 生命保険契約（および傷害・疾病保険契約）における「保険金受取人の変更」に関して、中間試案は、生前の意思表示による保険金受取人の変更と、遺言によ

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

る保険金受取人の変更とに分けた上で、前者については、受取人変更の要件として、保険者に対する意思表示を要求するA案と、保険者又は新旧保険金受取人のいずれかに意思表示をすれば足りるとするB案（判例はこの立場である）を選択的に提示し、後者については、遺言による受取人の変更を明文で認めることを提案している（試案21頁）。保険金受取人の変更に関してはできる限り保険契約者の意思を尊重し、これを法律効果に反映させるべきであるとの大原則からすれば、保険契約者にとっては受取人変更の要件が緩やかなB案の方が望ましいということにもなるが、他方において、B案はA案と比べて法律関係を錯綜させることになる可能性が高いことも否定できない。遺言による保険金受取人の変更は、現行商法には明文の規定がなく、それが可能であるかどうかにつき判例学説上争われているところであり、これを明文で認めたいうえで、無用の紛争が生じないよう必要な法整備をすることは正当であろう。

(d) 「保険金受取人等の意思による保険契約の存続」とは、生命保険契約（または傷害・疾病保険契約）において、保険事故の発生が近々見込まれるにもかかわらず、保険契約者の債権者等が解約返戻金を狙って保険契約を解除してきた場合に、保険金受取人が当該解約返戻金相当額を保険契約者の債権者等に支払うことにより、保険契約の解除を阻止し、もって保険契約を存続させることを認めてやろうというものである（試案23頁。片面的強行規定）。現行商法にはこれに相当する規定がないが、海外には立法例もあり、従来わが国では「保険金受取人の介入権」として立法論が展開されてきたものである¹⁰。中間試案は、保険契約者の債権者等によって解除権が行使される前に必要な手続がとられれば解除を阻止する（従来立法論は、一般にこれのみを主張していた）ものとするに加えて、解除権が現に行使された後であっても、一定期間内に必要な手続をとれば解除されなかったものとみなすというルールを定めているという点で特徴的であ

¹⁰ 生保試案677条の2参照。

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

る。

(3) 保険事故の発生による保険給付

保険事故の発生による保険給付に関しては、三類型共通の事項として、損害（保険事故）発生の通知、保険金の支払時期、保険金請求権等の消滅時効、保険者の免責が扱われているほか、損害保険契約に固有の事項として、保険者の損害てん補責任、損害発生及び拡大の防止、てん補すべき損害額（損害額の算定、評価済保険）、一部保険、重複保険、損害発生後の保険の目的物の滅失、残存物代位、請求権代位が扱われている。

(a) 「保険金の支払時期」（試案11頁）に関するルールは現行商法にはなく、実務上は約款規定によっているものの、その解釈については最高裁でも争われる（最判平成9年3月25日民集51巻3号1565頁）など、明確なルールの制定が待ち望まれている問題である。約款では通常、保険金の支払について期限の定めが設けられているが、中間試案によれば、そのような場合であっても、当該期間が保険金の支払にあたり確認が必要な事項（保険事故の発生の有無のほか、免責事由の有無の確認も含まれる）に照らして相当な期間を超える場合には、保険者は、その相当な期間を経過したときから、遅滞の責任を負うこととされている（片面的強行規定）。

(b) 損害保険契約に固有の事項のうち、「重複保険」については、現行商法とも、現行の保険約款とも異なったルールを定めることが予定されている（試案10頁）。中間試案によれば、いわゆる重複保険の状態が生じた場合に、各保険者がてん補すべき損害の額は、各損害保険契約に基づき当該保険者がてん補すべき損害の額（「独立責任額」）とされる。現在の保険実務で一般に用いられている約款によれば、各保険者が責任を負うのは独立責任額を按分比例して算出される額に限られており、被保険者が損害の全額のをてん補を受けるためには、重複保険の各保険

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

者に対して損害のてん補を請求しなければならない。中間試案のルールによれば、一の保険者から損害の全額のてん補を受けることも可能になるから（自己の負担額を超えててん補をした保険者は重複保険の他の保険者に対して求償していくことになる）、保険契約者にとってより有利なルールが採用されていることになる。

（4）保険契約の終了

保険契約の終了に関しては、各契約共通の事項として、保険契約者による任意解除、重大事由による解除（特別解約権）、保険者の破産、解除の効力が扱われ、生命保険契約・傷害・疾病保険契約に固有の事項として、保険料積立金等の支払が扱われている。

(a) 「重大事由による解除（特別解約権）」は、現行商法には規定がないが、約款では一般に規定され、とりわけ、入院給付金等の不正請求に対抗する手段として、保険実務上もこれまでも活用されてきたルールを、保険契約法の明文のルールとして定めようというものである（試案13頁）。保険者が重大事由により解除権を行使した場合、重大事由があった後に生じた保険事故について保険者は免責されることになるが、モラルハザードの防止を口実に保険契約者の利益が不当に害されることがないように、解除権の行使要件や効果を定めたルールは片面的強行規定とすることが予定されている。とはいえ、解除権を行使しうる場合として、「その他の当該保険者との信頼関係を損ない、当該契約を存続し難い重大な事由がある場合」という包括条項が定められていることから、たとえば、約款で定められた他保険契約の告知義務や通知義務に違反した場合には、その義務違反自体が、「保険者との信頼関係を損ない、当該契約を存続し難い重大な事由がある場合」にあたるとして、保険者の免責を導くことも可能になるとと思われる。

(b) 「保険料積立金等の支払」に関するルールとは、保険期間満了前に生命保険契約または傷害・疾病保険契約が終了した場合に、保険契約者に対して、将来の

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

保険金の支払に充てるべき保険料をもとに算定した「一定の金額」を支払うことを保険者に義務付けるというものである（試案 26 頁。片面的強行規定）。現行商法は、生命保険契約が終了する場合のうち、限られたケースについて、「被保険者ノ為メニ積立テタル金額」を保険契約者に支払うべきことを定めているにすぎないのに対し、中間試案は、保険契約者が保険契約を任意解除した場合のいわゆる解約返戻金についても、明文のルールを定めようとするものである。この場合の「一定の金額」を具体的にどのように定めるかについては、今後の検討に委ねられており、最終的にこのルールを立法化できるかどうかはなお予断を許さないが、可能な限り立法を行う方向で検討されるべきであろう。

なお、損害保険契約についてはこのルールの適用はないが、そのかわりに、現行商法において、いわゆる保険料不可分原則の根拠とされている規定（654 条・655 条）を削除することにより、「保険料不可分の原則を画一的に採用することはしない」という姿勢を明らかにすることが予定されている（試案 15 頁）。もともと、保険期間の途中で、保険契約者が解約したり、被保険利益の滅失により保険契約が失効した場合に、未経過期間に相当する保険料がどうなるのかについて任意規定を設けることは予定されていないようである（中間試案は、民法の一般法理（不当利得法を指すのであろう）から、（別段の定めをしない限りは）未経過期間に対応する保険料が返還されることになるという考え方に立つもののようなものである（補足説明 59 頁））。

（5）その他

上記（1）～（4）には含まれない事項として、火災保険契約に固有の事項および責任保険契約に固有の事項があるが、このうち、責任保険契約における「保険金からの優先的な被害の回復」は、重要かつ難解な問題である。

中間試案は、責任保険契約の被保険者について破産手続開始、再生手続開始又

【平成19年度日本保険学会大会】

共通論題「保険契約法の現代化と消費者利益」

レジュメ：洲崎 博史

は更生手続開始の決定があった場合には、被害者が一定の要件のもとで保険金から優先的に被害の回復を受けることができる、というルールを設けることを提案している（試案16頁。そのための法的枠組みとしては、保険者に対する直接請求権を被害者に認めるというアプローチと、責任保険金について被害者に優先弁済権（先取特権）を与えるというアプローチが考えられるとしている）。このルールの採用により、本来被害者・加害者（被保険者）間で争われるべき損害賠償責任の有無・額が、加害者を抜きにして、被害者と保険者の間で争われることになりかねないことを懸念する損害保険業界や、責任保険契約の存在や内容それ自体が重要な企業秘密であるにもかかわらずそれを開示させるようなルールが新設されかねないことを懸念する企業保険ユーザーから、このルールの採用に対しては当初強い難色が示されていたが、それらの懸念を払拭させるような法的枠組みを構築することは可能であると思われる。立法化する方向で、さらなる検討が尽くされるべきであろう。