

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 —

東北学院大学 梅津昭彦

1 問題認識

本共通論題について、法学者の立場、すなわち保険を保険者と保険契約者という法的主体間の権利義務関係を基礎とした契約として探求する立場から考えてみたい。そこで、将来を見据えることも含めて「いま」という時代に保険契約はいかに理解され解釈されるべきかを、その法的性質に改めて焦点を当てた検討を行う。それにより、保険契約について他の一般契約とは異なる性質を強調することができれば、保険契約の解釈論を展開するうえで妥当な結論を導くことができるのではないかと考えている。

近時、わが国の保険法学において保険契約の性質論を強調することは少なくなったように思われる。例えば、保険契約の性質として主張されてきた善意契約性については、保険契約の当事者はその権利の行使および義務の履行は当然に「信義に従い誠実に行わなければならない」のであり（民法 1 条 2 項）、あえて保険契約が契約当事者に善意を要求する契約であることを強調する必要性はないとも批判できる¹。確かに、保険契約も契約であるとすれば、そのような理解も無理はない。しかしながら、保険が「いま」という社会生活環境においてその必要性和社会的影響の大きさが認知されているとすれば、保険契約の個別の規定を解釈

¹ 2008 年 5 月 30 日に成立した「保険法」の立法過程では、このような趣旨を明らかにする総則的な規律を設けるか否かについて議論があったが、かかる趣旨を明確にする内容の規定は設けられていない。平成 19 年 8 月 8 日法制審議会保険法部会決定「保険法の見直しに関する中間試案」第 1（注 2）、では「保険契約に関する総則的な規律として、保険者、保険契約者その他の関係当事者は、保険契約の締結から終了に至るまで、信義に従って誠実に行動し、必要に応じて互いに協力するよう努める旨を定めることについては、なお検討する」とし、「保険法の見直しに関する中間試案の補足説明」第 1 では、「このような規律を設けた場合には、これから直ちに効果を生じるものではないが、この規律を具体化した個々の規律や民法の一般法理（権利濫用（民法第 1 条第 3 項）、公序良俗違反（同法第 90 条）等）の適用について解釈する際の指針となるものと考えられる」と指摘されていた。

しその適用要件を検討する場面において保険契約自体の法的性質を強調することが必要であると考え。すなわち、保険契約締結過程（保険契約成立前であるが）、保険契約が有効に継続している間、そして具体的保険事故（給付事由）が発生した場合において、保険契約がその両当事者に権利を認め義務を課す根拠をその契約の法的性質の中に見出すことにより、他の一般的契約との差別化が必然的であると考えている。そこで、本報告では、保険契約の性質のうち善意契約性を取り上げ、わが国におけるこれまでの議論をフォローし、特に伝統的に保険契約当事者に（最大）善意を要求する英国（米国）の理解を再確認することによって、保険契約解釈のこれからの議論に資するような提言を行ってみたい。

2 わが国における善意契約性についてのこれまでの議論

(1) 善意契約性説

保険契約の善意契約性に関する見解は、保険契約に射倖契約性を認めることを前提とし、保険契約は射倖契約であるが故に、一般の契約以上に信義則（民法 1 条 2 項）が強く要請され、その善意性が認められるとするものである。すなわち、大森博士は、「保険制度発達の初期以来、あるいは保険制度が不法な賭博的行為に悪用せられ、あるいは保険取引に際して不信・不公正な詐欺的行為が流行したことは、保険制度の歴史上顕著なところであり、とくに保険契約の善意契約性が強調せられたのも、これらの事情と関連していると考えねばならない。しかも保険制度が賭博的に悪用せられたり、また保険取引に際して不信・不公正な行為が行われたのは、保険制度にとって偶然的な現象ではなく、むしろ保険契約の構造そのものの内部に、やゝもすればこのような行為に悪用せられ易いような特殊な構造が内在していることを見逃してはならない。この特殊構造を明確にする意味で、保険契約の善意契約性を強調することは決して無意味ではないと考える」²と主張された。そして、「射倖契約にあつては、当事者の授受する具体的給付の双互の

² 大森忠夫「保険契約の善意契約性」『保険契約の法的構造』（有斐閣・1952年）（以下、大森・善意契約性）173-74頁。なお、引用文の旧字体は現代通用字体に改めたこととお断りしておく（以下に同じ）。

均衡関係は偶然の事実の経過如何によって左右せられる結果」、「相手方の不知に乗じて契約を締結したり」、「不信行為が行われることが考えられ」、「問題となる事実の不可測性や偶然性の程度が当事者双方にとって平等であることが要求される」のであり、「射倖契約としての構造そのもの故に、当事者の相手方に対する『善意』ないし『信義誠実』を確保するための具体的な特殊法則が要請せられる」³と述べておられた⁴。

以上のような大森博士の見解から、当該契約に認められる特殊な構造が当事者に対し信義則を強く要請する契約が善意契約であり、保険契約は善意契約であると理解できる⁵。

そこで、保険契約に関する特有の法則や法制度の意味を正確かつ十分に理解するためには、保険契約の善意契約性の理解から出発することが必要であり、また少なくともそれが適当である場合として、特に保険契約者側に告知義務（商法 644 条、645 条、678 条）⁶、通知義務（商法 658 条、681 条）⁷、損害防止義務（商

³ 大森・善意契約性 176 頁。

⁴ 大森博士は、「射倖契約」とは、「実定契約（*contrat commutatif*）に対立するものとして観念せられるのであり、その客観的・構造的な特殊性としては・・・契約当事者がその契約にもとづいて実際上果すべき給付義務またはその範囲が契約成立当時には不確定な偶然の事実によって左右される、という関係にある場合に」これを射倖契約と称するといわれた。大森忠夫「保険契約の射倖契約性」『保険契約の法的構造』（有斐閣・1952 年）122 頁以下、125 頁、128 頁。そこで、保険契約においては、当事者としての加入者と保険者とがなす具体的給付と反対給付、すなわち保険料と保険金とは、その双方または少なくともその一方が支払われるか否か、または少なくとも支払われる額如何が偶然の事実によって左右され、よって双方の給付間の均衡関係が偶然の事実によって左右されるのであり、したがって保険契約は射倖契約の一種に属するとされる。大森・同 133 頁。さらに、射倖契約にあつては、「それが不労利得獲得の目的のために悪用される余地をなくするような法則が設けられ、その意味で、当事者の行為の善意性が確保されることがとくに必要となる」、「契約構造そのもの故に」「とくにその善意性を確保するための具体的な特殊法則が要請されることとなるのであって、このような善意性はいわば射倖契約に固有な属性であり本質的な特徴である」と指摘された。大森・善意契約性 175 頁。

なお、倉澤康一郎「射倖契約と条件の法理 — 損害保険契約論のために —」『保険契約の法理』（慶応通信・1975 年）162 頁以下。

⁵ なお、大森忠夫「保険制度と信義則」『保険契約法の研究』（有斐閣・1969 年）1 頁以下。さらに、信義則との関係については、野津 務『保険法における信義誠実の原則』（中央大学生協出版局・1965 年）69 頁以下、坂口光男「保険契約法の立法論と信義則」『商法の課題とその展開（野津先生追悼）』（成文堂・1991 年）243 頁以下、花房一彦「保険契約法・保険契約と信義則」同書 305 頁以下、勝野義孝『生命保険契約における信義誠実の原則 — 消費者契約法の観点をとおして —』（文眞堂・2002 年）。

⁶ 保険法 4 条、28 条、37 条、55 条、66 条、84 条。

⁷ 保険法 14 条、35 条、50 条、79 条。

法 660 条)⁸ などが課されているのはその善意契約性に由来するものであると説明されていた⁹。すなわち、事実の認識に関する両当事者の平等性・公平性確保の点に保険契約の善意契約性が具体的に発現していると考えられてきた¹⁰。

(2) 善意契約性否定論

以上のような見解に対し、射倖契約性の理解にも温度差があり¹¹、また、善意契約の意味が、契約の成立から履行に至る間、契約当事者が信義誠実に従って行動しなければならない契約という意味にすぎないとしたならば、そのような善意契約性はすべての契約に等しく認められるものであり、特に保険契約について強調されるべきものではないという意味で、善意契約性を否定する理解も主張されていた¹²。あるいは、保険契約が「最大善意の契約」であると言われることも、元来は保険の賭博化を警告した沿革的意味のものにすぎないのであり、保険の消極的（補正的）性格や社会的性質および団体的性質から当然に要請されるべき保険契約の特異性を素朴に表現したものにすぎないとも言われていた¹³。

そして射倖契約との関連において、「保険契約特有の法規整が射倖契約性から導かれるものであるとすれば、同じような法規整は他の射倖契約一般にも妥当しなければならないはずであるが、決してそのようなことはないのであって、このことは射倖契約性による保険契約特有の法規整の説明には無理があることを明らかにするものである。現に諸外国でも保険契約特有の法規整を射倖契約性から導く説明は一般にはみられないところである。射倖契約に様々な範疇があり、それぞ

⁸ 保険法 13 条。

⁹ 大森・善意契約性 178-79 頁、石田 満『商法Ⅳ（保険法）〔改訂版〕』（青林書院・1997 年）58-59 頁。

¹⁰ 坂口光男『保険法』（文眞堂・1991 年）38 頁。

¹¹ 最近の射倖契約に関する議論として、西原慎治「射倖契約における損益の不確実性」法学政治学論究第 51 号（2001 年）299 頁以下、同「射倖契約における主観的偶然性と客観的偶然性」法学政治学論究第 53 号（2002 年）227 頁以下、同「商法六四二条論 — 保険契約における主観的偶然性 —」『商法の歴史と論理（倉澤先生古稀記念）』（新青出版・2005 年）739 頁以下、同「射倖契約におけるコースの法理」神戸学院法学第 34 卷 3 号（2005 年）223 頁以下（私法第 69 号（2007 年）178 頁以下）。

¹² 松本蒸治『保険法』（中央大学・1915 年）26 頁、青山衆司『保険契約論（上巻）』（巖松堂・1920 年）119-20 頁。また、青山・同書 118 頁では、被保険者は契約の締結に伴い危険負担の移転を生じているのであり、条件の成就によって特別の利益を受けるものではないと解すると、射倖契約はまったく問題とならないとも主張されていた。なお、来栖三郎『契約法』（有斐閣・1974 年）686-89 頁、参照。

¹³ 石井照久『商法Ⅱ』（勁草書房・1957 年）252 頁。

れに法規整は異なるのであって、保険契約特有の法規整も保険契約の特質に応じ
て説明されるべきである」として、保険契約における特異な各規定は、「保険技術、
情報の非対象性、モラル・ハザードといった具体的な特質から説明されるべきで
あろう」¹⁴、とも主張されているところである¹⁵。

さらに、例えば保険契約者または被保険者の告知義務の根拠を善意契約性に求
める見解に対しても、「射倖契約説のように、強いて保険契約の善意契約性により
告知義務の義務性を根拠づける必要はないし、適当でもない。確かに、射倖契約
としての保険契約の性質から、保険加入者の側に逆選択（adverse selection）が
生じやすく、告知義務はこれを防止するとともに、保険契約成立後の保険加入者
のモラル・ハザードを事前に抑止する機能を有することは明らかである。また、
告知義務の歴史的な成立過程では、告知義務を正当化する根拠として、射倖契約
説に相当する説明が強調されたことは疑いがない。これは、英米法では、今日に
至るまで、保険契約の最高信義（utmost good faith）性ということから告知義務
に相当する不実表示（misrepresentation）および不開示（non-disclosure）の法
理が説明されていることにも現れている。しかし、英米法でもかつてほど最高信
義性ということは強調されなくなっているし、大陸法諸国では告知義務を保険契
約の射倖契約性・善意契約性から導く考え方は一般的ではなく、保険者の保険給
付義務が偶然の事実の発生にかかっているという保険契約の特殊構造によって、
告知義務を課すことの根拠の説明となるかどうかは疑問である」¹⁶とする¹⁷。

¹⁴ 山下友信『保険法』（有斐閣・2005年）（以下、山下・保険法）72頁。

¹⁵ また、山下・保険法73頁では、「給付が偶然の事実により左右される取引をその外形だけから
すべて賭博としてとらえるのは賭博概念の不当な拡張であって、刑事法上違法とされ、また
私法上も違法とされる賭博と、現在問題なく違法なものとして認められている保険との間
にはいわばグレー・ゾーンがあるというべき」であり、「保険の内部においても、保険が賭博
そのものとなることから導かれる強行法規整と賭博そのものにはなっていないがそれでも保
険の本質、すなわちモラル・ハザードの存在などから導かれる強行法規整とは区別されるべき
である」と述べられている。

¹⁶ 山下・保険法284頁。さらに、山下＝竹濱＝洲崎＝山本『保険法（第2版）』（有斐閣・
2004年）67-68頁。

¹⁷ なお、西島梅治『保険法〔第三版〕』（悠々社・1998年）8-11頁では、保険契約の射倖契
約性を当事者間の具体的給付相互間の均衡関係が偶然によって左右されるという保険契約の
構造上の特殊性として認めておられるが、善意契約性については言及しておられない。

3 英国保険法における理解

(1) 最大善意性の根拠（源泉）・内容

1 保険契約の最大善意（*utmost good faith*）（最高信義（*uberrimae fides*））契約性を伝統的に認知してきたのは、周知の通り、英国である。ただし、それはもっぱら契約の一方当事者が他方当事者に対しての開示義務（*the duty of disclosure*）を負うことの根拠として強調されてきた。著名な判例である 1766 年 *Carter v. Boehm* 事件において Mansfield 卿が、保険は推測（*speculation*）に基づく契約であり、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または反対の事実が存することを信じさせ取引を行うことは善意（*good faith*）が許さない、と述べたことが嚆矢である¹⁸。ここで同判例について改めて注意すべきことは、保険にとって偶発的事実の発生する機会を計算するための基礎となる事実は、通常の場合には保険契約者側が有しているとしても、当該判例は開示しなければならないという義務は契約の両当事者に課せられている点であり、同事件では保険者側に開示義務違反が認められ保険者敗訴の事件であったということである。すなわち、保険契約は契約の両当事者に対し等しく最大善意を要求するものであり、その意味で最大善意の相互性（*mutuality*）が確認されなければならない。

さらに、保険取引の近代的起源である海上保険は商人の慣行・慣習に基礎を置いた取引であり、海上保険法はそのような商慣習法（*law merchant*）の展開により発達した。そこで、商取引において契約当事者に求められる善意（*good faith*）は商慣習法の中で展開したが、上記の Mansfield 卿がそれまでの商事法（*commercial law*）の発展に合致させる形でそれをコモンローに組み込み現在に至っていると評価されている¹⁹。そして、英国では 1906 年海上保険法（*the Marine Insurance Act 1906*）17 条が「海上保険契約は最大善意（*utmost good faith*）に基づく契約である。そして、当事者のいずれか一方が最大善意を遵守し

¹⁸ (1766) 3 Burr. 1905, 1909-10.

¹⁹ P. M. Eggers, S. Picken & P. Foss, *GOOD FAITH AND INSURANCE CONTRACTS* (2d ed. LLP, 2004), at 79-82.

ない場合には、その相手方は当該契約を取り消すことができる」と規定し保険契約の最大善意性を明文化している²⁰。

また、英国において、保険契約が契約両当事者に最大善意を要求することは海上保険契約に限定されるものではなく、陸上保険その他の種類の保険契約についても認められるものであることは英国判例法が示すところである²¹。そして、英国では上記のCarter v. Boehm事件を基礎として、保険契約者側の開示義務を中心として、保険契約の最大善意性の議論が展開していた²²。

② 「最大善意 (utmost good faith)」における「善意」は、誠実さ (honesty) および公正さ (fairness) の程度を表す言葉として用いられ、契約締結に先立つ交渉中には両当事者に対しその行動について具体的態様で行われることを要求する²³。同様に、契約の履行およびある契約違反の対処についても、当事者双方が契約の目的を達成するために協働する (co-operating) こと、そして契約上の権利の行使または救済の実現が他方当事者を害さない方法でなされることを確保するための公正取引 (fair dealing) の程度を現す言葉として「善意」が用いられている²⁴。

そして、保険契約の両当事者について最大善意が要求されるのは、保険契約には他の一般契約とは異なる特殊性が認められるからであると説明されるところで

²⁰ 同条に続く第 18 条以下では保険契約者側が開示すべき重要事項について規定しているが、保険者側の積極的義務については規定されていない。

²¹ 梅津昭彦「英国保険者の最高信義義務 — 判例法の展開を中心として —」東北学院大学論集・法律学第 37・38 合併号 (1991 年) 35 頁以下、42-43 頁。なお、英国保険法における最高信義について被保険者側の義務をも含めて考察するものとして、石山卓磨「英国保険法における最高信義の義務」『現代保険法海商法の諸相 (中村・金澤還暦記念)』(成文堂・1990 年) 535 頁以下。

²² ただし、Carter v. Boehm 事件判決において認められた保険契約の最大善意性が、特に保険契約者側に過度の開示負担を課すものとしてその後の裁判所が同事件を引用する誤りを犯していると判例の展開を批判するものとして、R. A. Hasson, “The Doctrine of Uberrima Fides in Insurance Law — A Critical Evaluation”. (1969) 32 M. L. Rev. 615, 632-34. また、その後の展開については、H. N. Bennett, “Mapping the Utmost Good Faith in Insurance Contract Law”, [1999] 2 L. M. C. L. Q. 165.

²³ 具体的には、(a) 約束したことを守ること、(b) 交渉において、相手方当事者が損害を被るような方法を用いないこと、(c) 交渉がうまくいくように最善を尽くすこと、(d) 公正かつ誠実に行動すること (e) 協働すること (co-operate)、(f) 相手方当事者にとって、知る必要のある全ての情報を提供すること、(g) 虚偽であるまたは誤導的な行動を避けること、そして (h) 詐欺を行わないことを要求する。P. M. Eggers, S. Picken & P. Foss, *supra* note (19), at 5-6.

²⁴ *Ibid.*

もある。例えば、当該契約が、保証契約 (guarantee) や単なる補償契約 (indemnity) あるいは他の契約とは対比されて、善意およびそれに含まれる行動態様が基礎となる保険契約として性格づけられることが重要であるとする²⁵。この点に関して、契約はその実質的目的 (substantive purpose) の観点から考察されなければならないとして、保険契約は、一方当事者 (保険者) がある程度の金銭 (保険料) を対価として (in consideration) 他方当事者 (保険契約者) に支払うこと、あるいは特定の出来事の発生による損害をてん補することに両当事者が合意する契約が保険契約であり、保険契約は、保険者が保険契約者または被保険者が被るであろうリスクまたはその一部を引き受けることに合意する契約であるとの性格づけがなされている²⁶。

他方米国法では、すべての契約は当事者の双方に対しその履行および執行において善意 (good faith) で公正な取引 (fair dealing) を要求するものである²⁷。そこで、保険契約が他の一般的契約とは異なる性質、例えば保険契約は生来的に不確定な変更を伴う射倖契約 (an aleatory contract) としての性質を有するものであるとする見解²⁸、特に保険者と保険契約者との間に類似信託性 (quasi-fiduciary nature) を認め、保険者と保険契約者との関係を信託関係と捉える判例も見いだせるところでもある²⁹。そのこと故に、保険者には善意と公正な取引が強く要請されるとも言われている³⁰。

²⁵ *Id.*, at 6-7.

²⁶ M. A. Clarke, *THE LAW OF INSURANCE CONTRACTS*, (5th ed. Informa, 2006), at 5-7. ただし、英国においても保険 (契約) の法的定義については、それぞれの規整目的、例えば保険者の組織規整のため、保険の販売規整のため等においてそれぞれに定義づけられるものであるとも言われている。J. Birds & N. J. Hird, *BIRDS' MODERN INSURANCE LAW* (6th ed. Thomson, 2004), at 12-19.

²⁷ E. A. Farnsworth, *Good Faith in Contract Performance*, in *GOOD FAITH AND FAULT IN CONTRACT LAW* (Beatson & Friedmann, ed. Clarendon Press, 1995), at 153. なお、米国法を素材として検討するものとして、吉田 直「信義誠実原則に基づく保険会社の開示義務」『現代商法の重要問題 (田中先生米寿記念)』(経済法令研究会・1984年) 595頁以下、同『アメリカ商事契約法 — 統一商事法典を中心に』(中央経済社・1991年) 179頁以下、243頁以下。

²⁸ E. W. Patterson, *ESSENTIALS OF INSURANCE LAW* (2d ed. McGraw-Hill, 1957), at 62.

²⁹ *Egan v. Mutual of Omaha Insurance Co.*, 598 P. 2d 452 (1979); *Tank v. State Farm Fire & Cas. Co.*, 715 P. 2d 1133 (Wash. 1986); *Short v. Dairyland Ins. Co.*, 334 N. W. 2d 384 (Minn. 1983); *Corrado Bros., Inc. v. Twin City Fire Ins. Co.*, 562 A. 2d 1188 (Del. 1989).

³⁰ J. W. Stempel, *INTERPRETATION OF INSURANCE CONTRACTS* (Little, Brown & Co., 1994), at 457-62; E. Fischer, P. N. Swisher & J. W. Stempel, *PRINCIPLES OF INSURANCE LAW* (3d.

(2) 保険者の最大善意義務

1] 上述のように、英国保険法における保険契約の最大善意性は、保険契約者側に義務を課す根拠として捉えられがちであったが、保険者側に義務を課す根拠としてその最大善意性を強調する近時の判例として注目されたものが、1987 年 *Banque Financière de la Cité v. Westgate Insurance Co. Ltd.* 事件³¹ である。同事件判旨は、最大善意は被保険者に対してのみならず、保険者にも等しく要求される相互性あるものであることを明確に認めた点において注目され、保険者の被保険者に対する開示義務を根拠づけるために保険契約の最大善意性を取り上げている。すなわち、最大善意が海上保険についてのみ要求されるものではなく、また被保険者に対し最大善意義務の一内容として保険者に対する開示義務を課す合理性はリスクにとって重要な事実が被保険者側にあることに求められるが、同様に当該事柄が保険者側にあるときにはそれを保険者は被保険者に対し開示する義務が等しく課せられることを明確にした判例である³²。

同事件裁判所は、保険契約の当事者が最大善意の義務を負うことは裁判官が展開してきたルールであり、契約の黙示的条項 (implied terms) として分類されるものではないことを認めている³³。さらに保険者の最大善意義務違反に対する

ed. LexisNexis, 2004), at 91.ただし、このような信託法理の中で保険契約を捉える考え方は、米国保険法において支配的であるとは言えない。例えば、その批判的論調として、W. Baker, P. Glad & S. Levy, *Is an Insurer a Fiduciary to Its Insureds ?*, 25 *Tort & Ins. L. J.* 1 (1989).

³¹ [1987] 1 *Lloyd's Rep.* 69. 銀行が 4 件の貸付けを行うに際して、借入先が所有する宝石類に担保権を設定し、さらに銀行を被保険者とする信用保険をブローカーの手配で締結した。一方、当該保険契約の保険者は、そのブローカーがこれまで詐欺行為を働いていたことを認識していたがそのようなことは銀行に告げていなかった。その後、担保とされた宝石類には鑑定どおりの価値はなく、また当該信用保険契約のためにブローカーが発行したカバーノートには虚偽の記載があり、一連の貸付けによる融資金は借入先を支配していた者に横領され、結局、借入先は返済不能に陥った。そこで、銀行は、当該信用保険契約に基づき保険者に対して保険金請求を行ったが、銀行の損害はブローカーあるいは借入先を支配していた者による詐欺に基づく損害であり、当該保険契約の詐欺免責条項に照らし保険者は免責されると主張した。[1988] 2 *Lloyd's Rep.* 513. 原審における被告は *Skandia (UK) Insurance Co. Ltd.* であった。同事件の事実関係については、石山・前掲註 (21) 558-61 頁、梅津・前掲註 (21) 49-50 頁。

³² [1987] 1 *Lloyd's Rep.* 69, 93.

³³ 同判決の前の 1985 年 *Black King Shipping Corp. v. Massie (The Litsion Pride)* 事件 ([1985] 1 *Lloyd's Rep.* 437) では、最大善意義務を黙示的条項として位置づけていた。梅津・前掲註 (21) 44-45 頁。

被保険者の救済（remedy）については、原審では損害賠償を認めたが³⁴、控訴審では、Carter v. Bohem事件以来認められてきた契約の取消しという効果を与えている³⁵。

2 同事件判決後も、保険者の最大善意義務違反が問題となった事件がいくつか注目されている³⁶。保険契約が有効に継続している間の保険者の開示義務については、Bank of Nova v. Hellenic War Risks Association (Bermuda) Ltd. (The Good Luck) 事件がある³⁷。船舶の所有者が戦争危険保険（war risks insurance）を締結したが、その条件の一つに、当該船舶は、保険者に通知することなしには追加保険料領域（Additional Premium Area）には侵入してはならないことがあった。その後、保険者自身を当事者の一人とする合意の下に、当該船舶所有者に対する貸付けを行った銀行は、当該船舶に担保権を設定しその限りで保険契約の保険金は原告銀行に譲渡された。その後、当該船舶はかかる追加保険料領域に侵入したところ、その事実は保険者のロンドンに在住するエージェントの知るところとなり、結果として保険者も知るに至ったが、銀行は知らされなかった。保険者は、当該船舶がかかる領域で魚雷により撃沈したので被保険者たる所有者による保険金請求を拒絶した。銀行は、保険者は継続的な最大善意義務を負うものであり、保険者は当該保険契約の有効性が脅かされていることを銀行にも開示する義務を負うものであると主張して保険者に対して訴えを提起した。同事件控訴裁判所は、保険者は被保険者である所有者のみならず銀行に対しても最大善意の継続的義務を負うと判断した。その理由として、銀行は被保険者ではないけれど、当該保険契約の保険金について唯一譲渡を受けている者であり、保険者は知るに至った事実を銀行に対しても開示しなければならないとことを指摘している³⁸。

³⁴ [1987] 1 Lloyd's Rep. 96.

³⁵ [1988] 2 Lloyd's Rep. 513, 551.

³⁶ 判例の指摘は、R. Merkin, COLINVAUX'S LAW OF INSURANCE (8th ed. Sweet & Maxwell, 2006), at 243-45.による。

³⁷ [1989] 2 Lloyd's Rep. 238.

³⁸ ただし、同事件では、当該船舶所有者が自らの違反行為について完全に認識していたのであり、保険者はその事実を開示する必要はないとして、銀行の請求を棄却している。また、保険者に知られている契約者の行動が保険契約の有効性、あるいはそれに基づく保険金請求を害するようなものである場合には、保険者は契約者にそれをやめるよう警告しなければならないかについては、否定的である。R. Merkin, *supra* note (36), at 244. また、Diab v. Regent

さらに、保険者の最大善意の継続性に関して、責任保険者が被保険者の側に立って善意で交渉を行う義務を負うことが、黙示的条項として効力のある義務と認められることがあるが、それが一般原則、すなわち最大善意の義務として認められるか否かを検討する裁判例がある。例えば、仮に最大善意の継続的義務を保険者が負うとしても、保険者に善意で合理的な早さで和解し保険金を支払うことを義務づけるものではないとするもの³⁹、第三当事者の請求に対する和解の際には被保険者の利益を考慮しなければならない義務が責任保険者の継続的善意義務として課されていることを認めるもの⁴⁰、など判例は分かれるところである。そのような判例の分析によれば、保険金請求に保険者が対応する場合には完全な裁量が認められているものではないというのが英国での考え方であるということである⁴¹。

以上のように英国では、保険契約の善意契約性は、契約締結の交渉時において保険者の開示義務のみならず、契約が有効に存続している間、保険事故発生時の保険金請求についての保険者の対応にも継続して認められるところである⁴²。

4 (最大) 善意契約性を認めることの意味

(1) 保険契約の(最大) 善意性の承認

わが国において保険契約の善意契約性を強調する場合、これまでは保険契約者側の義務の根拠ないしその趣旨を説明するために用いられ、善意契約性の相互性はあまり意識されてこなかったように思われる。英国保険法においても確立して

Insurance Co. Ltd. 事件 ([2006] U. K. P. C. 29) では、被保険者が保険金請求のための手続的条件に従う必要があることを積極的に告げなければならない善意の義務があることを否定している。

³⁹ Insurance Corporation of the Channel Islands v. McHugh, [1997] L. R. L. R. 94.他に、Gan v. Tai Ping, [2001] Lloyd's Rep. I. R. 667.

⁴⁰ K/S Merc-Skandia XXXX II v. Certain Lloyd Underwriters, [2001] Lloyd's Rep. I. R. 802.

⁴¹ R. Merkin, *supra* note (36), at 244.

⁴² P. M. Eggers, S. Picken & P. Foss, *supra* note (19), at 298-302. さらに、英国では自主規制としての英国保険者協会 (Association of British Insurers) の定めた the Statement of General Insurance Practice 1986 ならびに the Long-Term Insurance Practice 1986 も保険金請求に対する保険者の対応として重視されている。Id., at 302; J. Birds & N. J. Hird, *supra* note (26), at 139-40. 同 Statement の試訳として、梅津昭彦『保険仲介者の規制と責任』(中央経済社・1995年) 162-68 頁。

いるように、保険契約の（最大）善意契約性は、契約当事者双方に契約の成立から終了に至るまで（最大）善意を要求するものであり、保険契約にあつては保険者に対しても当然にそれが要求されるものである。

そこで、確かに、保険法ないし各種約款の各規定は、それぞれの趣旨・目的を見極めたうえで解釈することが必要であるが、保険契約が、同様の危険に曝された多数の経済主体たる被保険者または保険契約者の存在を前提とした危険分散という保険システムが有する特性を前提とした契約であること⁴³、またそれを射倖契約と呼ぶかどうかは別にして、保険契約の一方の具体的給付の有無ないし内容が将来の一定の出来事の発生・不発生によってのみ確定するものであること⁴⁴、あるいは、例えば、契約当事者の給付・反対給付が同時に履行され瞬間的に消滅する売買契約のような法律関係とは異なり、保険契約は継続的契約⁴⁵としての性質を有するものであること⁴⁶、などを認めることができるならば、そもそも論として保険契約の性質を強調することにより各規定の解釈の前提とすべきではないだろうか。そこで、以上のような保険契約の性格は、契約両当事者に他の一般契約以上に、他方当事者に対して善意であることを要求し⁴⁷、契約当

⁴³ 田中耕太郎「保険の社会性と団体性」『商法学特殊問題中（田中耕太郎著作集 9）（復刻版）』（新青出版・1998年）107頁以下、142頁以下（初版 1956年）。

⁴⁴ 商法 629 条、673 条（保険法 2 条 6 号～9 号）。

⁴⁵ 継続的契約は、「一定期間または不定の期間中に契約当事者が継続して履行義務を負う旨の合意（すなわち、当事者の意思によってその趣旨の義務が発生している）が認められる契約」であり、一回の履行により直ちに履行義務が消滅する趣旨の契約である「一時的契約」と対比して用いられる。平井宜雄『債権各論 I 上契約総論』（弘文堂・2008年）61頁。

⁴⁶ 田中・前掲註（43）118-21頁。また、金澤理『保険法 上巻〔改訂版〕』（成文堂・2001年）43-44頁は、「保険契約は、当事者間に保険関係を生じさせる法律行為であつて、保険関係つまり保険者の不確定な保険金支払債務と保険契約者の保険料支払債務は、期間の長短はあるけれども一定期間（保険期間）中存続する性格をもつ。したがつて保険契約は、電気・ガスの供給契約や借地・借家契約と同じように、継続的契約である」として、保険契約の解除の効果は将来に向かつてのみ効力を生じることを原則とするのは、契約存続中に当事者の一方の債務不履行があつた場合についても、他方当事者はそれまでの期間は既に履行が終わっていることから説明される。また、田辺康平『新版現代保険法』（文眞堂・1995年）33-34頁は、保険者の「危険負担」に法的意味における給付性を認めることはできないが、保険契約の成立による経済的效果として「危険負担」なるものが認められるならば、その「危険負担」が継続的に行われていることにおいて保険契約を「類似継続的契約」と認めることができるとする。

⁴⁷ 海上保険契約は、保険者の相手方である保険契約者の多くは、海上保険の付保対象である船舶や運送品を扱う商人・企業であり、他方、保険者は（ロイズにおける個人アンダーライターを除き）これも商人・企業である。したがつて、海上保険契約の当事者間では、契約自由の原則が当然に妥当し対等な者同士として善意が要求される。田中・前掲註（43）134頁。それに対し、各種の陸上保険の分野における保険契約者・被保険者・保険金受取人の中には、

事者双方にその性質の具体的発現としての権利ないし義務を指摘すべきである⁴⁸。

(2) (最大) 善意性に基づく保険者の義務

特に、保険契約の(最大)善意契約性故にあらためて保険者側に何らかの具体的義務が認められる必要が「いま」あるのではないか。すなわち、契約締結に至る交渉過程において、契約が有効に継続中において、そして保険事故(給付事由)が発生した時点において保険者に対し保険契約の(最大)善意性の具体的要請が認められる場合があるのではないか。例えば、保険契約が(最大)善意契約であり、保険者にその具体的発現として開示義務を認める場合、それが契約締結時(前)の義務であるならば、それは、保険者・保険募集人の説明義務として行為規制の問題として処理されている⁴⁹。また、通常の商品の売買契約またはサービス供給契約において、一方当事者の権利実現のための請求または義務の履行はその者の単独の作為で完結することがほとんどであるのに対し⁵⁰。保険契約の特異性として、当事者の一方の権利の行使あるいは義務の履行が、その者単独では実現しない、完結しない、意味あるものとならない契約であることが指摘できないだろうか。例えば、一定の事実が発生した場合に、当該事実の発生が保険者の給付義務を生じさせる「保険事故」の発生なのか、あるいは「保険事故」が発生したことに保険契約者または被保険者が気付かずにいることがあり得る。その場合には他方当事者である保険者の協力が必要であると考えられる。その意味でも、保険契約は(最大)善意契約であることを強調する必要がある⁵¹。

保険者に対して対等であるとは認められない多くの者がいる。そこで、契約自由の原則が法規の強行性をもって修正される必要性が認められ、両者間の公平性が確保される。それは保険契約の(最大)善意性を基礎とするものであるとは考えられないか。

⁴⁸ 誤解を恐れず引用するならば、契約関係の継続性が尊重される場合には、信義則が適用された裁判例の分析を通じて「当事者の義務の根拠は、契約締結の意思というより、当事者が形成した『関係』そのものにあると言う方が適切に感じられる。そのような契約モデルが、关系的契約にほかならない」のであり、保険契約は当事者の(最大)善意が要請される关系的契約ではなからうか。内田 貴『契約の時代』(岩波書店・2000年)85-86頁。

⁴⁹ 金融商品の販売等に関する法律3条、保険業法300条、参照。

⁵⁰ 一般契約法の分野において履行の相手方についてはあるが、弁済提供にかかる信義則上の協力義務が認められたと評価されたものとして、最判昭和39・10・23民集18巻8号1773頁、参照。

⁵¹ 例えば、被保険者を加害者として賠償請求訴訟が提起された場合、責任保険契約の保険者は防御義務(duty of defend)を負うか議論がある。山下・保険法426-34頁。広瀬裕樹「責

【平成 20 年度日本保険学会大会】

共通論題「いま保険とは何かを考える」

レジュメ：梅津昭彦

以上のように保険契約の（最大）善意性を再確認する作業により保険者に何らかの義務を認めることが、「いま保険とは何かを考える」場合には特に強調されなければならないと考える⁵²。

任保険者による防御と利害対立に関する一考察」保険学雑誌 580 号（2003 年）123 頁以下。
⁵² 保険契約が（最大）善意の契約であること、または保険契約の当事者は信義に従い誠実に行動しなければならないことが強く要請されるものであることを立法において文言化しなければならない（ならなかった）かについては、報告者はそのことが注意・確認的規定の意味しかもたないものであっても肯定的な意見をもつものである。例えば、消費者契約法 10 条、民事訴訟法 2 条、参照。