

## 総論的課題について —契約類型間の規律の相違点と、規律の性格の問題を中心に—

立命館大学 村田 敏一

### ■アブストラクト

本稿では、新保険法に関する総論的課題として、次の3点を採り上げる。①新保険法では、保険契約の法的類型につき整理が行われたが、特に、傷害疾病定額保険契約（死亡給付の在るもの）と生命（死亡）保険契約間の規律の齟齬の合理性が、立法論的検証の対象となる。②新保険法が採用した規律の三分法（強行規定・片面的強行規定・任意規定）に関し、各規律の性格を具体的な解釈論を踏まえて説明する必要があるが、特に、強行規定につき、その多様化傾向と従来の契約法における議論からの一定の変質現象が検証される。③既にその解釈が先鋭に対立する論点についてのケース・スタディーから、保険法の一般的解釈方法論を抽出する。

### ■キーワード

規律の相違の合理性、規律の性格の解明、解釈方法論

### I. はじめに

本稿では、当シンポジウムの取り扱う課題の中で、総論に分類されるテーマを分担するものとする。本稿で扱う総論的課題は、さらに大きく次の二つのカテゴリーに分類される。第一は、保険法（平成20年法律第56号、以下、本稿において法と略記することがある）の採用した保険契約類型の分類と各保険契約類型間の規律の相違点につき、その合理性に関する検証を行うこととする<sup>1)</sup>。第二は、同じく保険法が採用した規律の性格に関する三分法（絶対的強行規定・片面的強行規定・任意規定）につき、幾つかの領域での解釈問題をケース・スタディー的に検討の俎上に載せることを通じ、各規律の特質を明らかにすることに努める<sup>2)</sup>。またその中で、特に絶対的強行規定とされる規律の中には、相当程度多様な性格の規律が包含されることを明らかにする。第一テーマが、立法の妥当性を検証することに主眼が置かれるという意味で、どちらかと言えば立法論的な課題を扱うものであるのに対し、第二のテーマは、保険法の規律を所与の前提としつつ、その規律の全体構造の分析を通じ、民事法一般への示唆を汲み取ることを目的とするものである。なお、本稿では最後に、保険法解釈の在り方すなわち保険法解釈方法論につき、若干の言及を行うこととする。その際は、未だ法施行前にも関わらず、既に尖鋭な対立を見せている解釈上の問題等を取り上げる中で、そこから保険法解釈一般の在り方に関する課題を抽出することとしたい。

1) 山下友信「基調講演 保険法現代化の意義」『ジュリスト』No. 1368、2008年

1 2月1日、65～68頁。では、保険法と保険法理論に関する特に重要な解釈問題として五つの領域が挙げられているが、その中で総論的課題としては、契約類型に関する問題が指摘されている。なお、筆者が、第一テーマに関し若干の検討を行ったものとして、「保険の意義と保険契約の類型、他法との関係」『新しい保険法の理論と実務』経済法令研究会、2008年10月、28～39頁。

2) 第二テーマは、筆者による前稿「絶対的強行規定・片面的強行規定・任意規定—新保険法の構造分析の視点—」『保険学雑誌』第602号、平成20年9月、129～148頁を、発展させるものである。

## II. 契約類型間の規律の相違

### (1) 問題の所在

保険法は、保険契約の類型につき、大きく損害保険契約・生命保険契約・傷害疾病定額保険契約に3分類するとともに、傷害疾病損害保険契約に関しては、損害保険契約の中に位置づけつつ若干の必要な特則を設けるという構成（章立て）を採用した。損害保険 v s 定額保険という切り口と、物財産保険 v s 人保険という切り口の交錯が、こうした形で実定法上、解決されたことに関しては、比較法的にはかなりユニークなものとされつつも、これはこれで合理的なものとの評価が与えられる<sup>3)</sup>。保険法の章構成による3大類型間、あるいは、それに傷害疾病損害保険契約を加えた4類型間での規律の相違（齟齬）に合理性が見出せるかが、検証の対象となりえる。中でも、傷害疾病定額保険契約と、傷害疾病損害保険契約との間の、規律の相違に関する合理性の検証について問題点は集中的に顕れる。これは、人保険という観点からは共通性を有する当該2類型を、損害てん補という強力な概念のもとに統べられる契約類型と、定額保険契約類型に2分化したことから必然的に生起する問題であるとも言えるが、それに加えて、傷害疾病保険契約（定額保険契約型と損害保険契約型の両者）についても死亡が給付事由として容認されていることが、問題を一層、複雑化させているものと評価される。なお、契約類型間の規律の相違を分析するに当たっては、保険法が、当該契約類型に関して「空振り」となる規律について、逐一の明示はしていない点に留意する必要がある<sup>4)</sup>。

### (2) 被保険者の同意の要否について

損害保険契約では、被保険利益概念や利得禁止原則がモラル・リスク対策の主役を担うのに対し、定額保険契約では、被保険者同意制度がモラル・リスク対策の主役の座を占める。その意味で、被保険者同意に関する規律は、(絶対的)強行規定として位置づけられる。保険法は、死亡保険契約に関しては、被保険者を保険金受取人とする場合に例外的に被保険者の同意は不要とする商法の規律（商法677条2項）を改め、こうした場合にも被保険者同意が必要なものとして、同意主義の徹底を図った（法38条）。一方で、傷害疾病損害保険契約では被保険者同意に関する規律は設けられず、また、傷害疾病定額保険契約では、被保険者（被保険者の死亡に関する給付については、被保険者又はその相続人）が受

取人となるときは被保険者の同意は不要としつつ、給付事由が死亡のみである契約の場合には同意を必要とする旨の規律が新設された（法 6 7 条）。ここで各規律間の整合性が問題となる訳であるが、まず、傷害疾病損害保険契約に関しては、被保険者同意によらずとも、損害保険契約としての通有性から、被保険利益概念を通じたモラル・リスクへの対処がなされているものとして、被保険者同意を不要とする当該規律内容は、一応、妥当なものと評価される<sup>5)</sup>。そこで問題の焦点は、傷害疾病定額保険契約に絞られることとなるが、死亡保険契約においては、例えば被保険者自身を保険金受取人としようが、現実に死亡という給付原因が発生した場合には、被保険者以外の者すなわち相続人が保険金を請求することとなり、モラル・リスク排除の観点からは、保険法が採用したように、被保険者同意を求めるといふ規律内容に合理性が見出せる一方で、傷害疾病定額保険契約に関しては、少なくとも死亡給付以外の給付に関しては、被保険者が同時に保険金受取人である場合にはモラル・リスク上の懸念はないものとして被保険者同意を不要なものとする保険法の規律内容には合理性があるものと評価される。しかし、こうした被保険者同意に関する例外取扱い（法 6 7 条 1 項ただし書）のさらに例外取扱い（すなわち被保険者同意を必要とする場合）を保険法が、給付事由が傷害疾病による死亡のみである場合に限定した点（法 6 7 条 2 項）については、その妥当性が検証の俎上にのぼるべきものと言える。傷害疾病定額保険契約の給付事由がもっぱら死亡給付に限定されている場合につき、法 3 8 条の趣旨を踏まえ、また同条との整合性から、被保険者同意を要することは当然として、何故、そうした規律の射程が、およそ一部でも死亡給付を給付内容に含む場合ではなく、死亡給付のみの場合に限定されているのかについては合理的理由は見出し難い。何故なら、モラル・リスク発生 の 弊 害 は、お よ そ 死 亡 給 付 が 存 在 す る 保 険 契 約 に つ い て は 発 生 す る 可 能 性 が あ り、か つ 定 額 保 険 契 約 で は そ れ へ の 対 処 を 被 保 険 者 同 意 制 度 に 頼 る し か な い た め で あ る。な る ほ ど、こ の 点 に 関 し、立 案 担 当 者 の 解 説 で は、「文 言 上 「傷 害 疾 病 に よ る 死 亡 の み」と な っ て い る こ と を 奇 貨 と し て、脱 法 的 に、多 額 の 死 亡 給 付 を 行 う 契 約 に ご く 少 額 の 生 存 給 付 を 組 み 合 わ せ た よ う な 場 合 に つ い て も、第 6 7 条 第 2 項 が 適 用 さ れ る も の と 考 え ら れ ま す。」<sup>6)</sup> と さ れ、結 論 的 に は 妥 当 な 解 釈 と は 評 価 さ れ る も の の、法 6 7 条 2 項 の 文 言 解 釈 と し て は 無 理 が あ る 感 は 否 め ず、ま た、い か な る 水 準 を も っ て 脱 法 的 と 判 断 す る の か に つ い て も、そ の 具 体 的 な 判 断 基 準 の 設 定 は 困 難 な も の と 言 え、法 的 安 定 性 の 観 点 か ら は 疑 問 が も た れ る 解 釈 と も 考 え ら れ る。結 局 の と ころ、こ う し た 目 的 論 的 解 釈 ま で せ ね ば な ら な い の は、法 6 7 条 2 項 の 適 用 対 象 を、死 亡 の み で は な く、お よ そ 死 亡 を 給 付 事 由 に 含 む 場 合 と し て 規 定 し な か っ た こ と に 起 因 す る も の と 考 え ら れ る。も っ と も、立 案 担 当 者 の 解 釈 が、脱 法 の 判 断 要 因 と し て、死 亡 給 付 の 量 的 側 面 に 着 目 し て い る こ と は 評 価 さ れ る。法 6 7 条 2 項 の 趣 旨 に 関 し、傷 害 疾 病 が 生 じ た 被 保 険 者 自 身 に 対 す る 保 険 給 付 を 主 目 的 と し、死 亡 時 に お け る 死 亡 給 付 を 従 たる も の と す る 契 約 に つ き 被 保 険 者 同 意 を 要 し な い と す る 理 解、す な わ ち 死 亡 給 付 と そ れ 以 外 の 給 付 の 相 対 的 関 係 で 判 断 さ れ る べ き も の と の 理 解 も あ る と ころ<sup>7)</sup>、モラル・リスク発生 の 懸 念 は、そ の よ う な 相 対 的 関 係 で は な く、死 亡 給 付 の 絶 対 額 に

相関するものだからである。いずれにせよ、各契約類型間の整合性の観点からは、法 6 7 条 2 項の規定ぶりは、立法論的な徹底性を欠くものと評価せざるを得ない。

### (3) 保険金請求権の固有権性について

保険金受取人の保険金請求権取得のいわゆる固有権性という判例法理（最判昭和 40 年 2 月 2 日民集 19 卷 1 号 1 頁）は、遺言による保険金受取人の変更が明文で認められた保険法のもとでも、維持されるものと考えられる<sup>8)</sup>。また、生命保険契約（死亡保険契約）のみならず、傷害疾病定額保険契約において死亡を給付事由とする場合にも、同じく保険金受取人概念が法定されていることから（法 2 条 5 号）、保険金請求権の固有権性が認められるものと考えられる。一方、損害保険契約の下位類型である傷害疾病損害保険契約については、死亡による給付も認められることは明らかであるものの、果たして死亡による給付の請求権者である被保険者の相続人に関し、請求権の固有権性が認められるかが論点となり得る。この点に関しては、定額保険契約においては、たとえ、保険金受取人として相続人という文言が用いられていても、それは誰が保険金受取人であるかを決定するに際し相続人という概念を借用しているのに過ぎないのに対し、保険金受取人概念を具備しない傷害疾病損害保険契約においては、請求権者としての被保険者の相続人は文字通りの相続人の意味と解されることから、保険金請求権の固有権性は否定され、相続人は承継的に請求権を取得するものと解される。そもそも、傷害疾病損害保険契約における死亡給付に関しては、その損害は死亡した当該者（被保険者）につき生じていることとなり、（生存している）保険金請求権者は、承継的に、死亡者に対する損害を補填のための請求権を取得することとなる。その結果、傷害疾病損害保険契約に関しては、当該死亡に関する保険金請求権は死亡した被保険者の相続財産に帰属するものと解される<sup>9)</sup>。同じく傷害疾病を原因とする死亡に関する給付にも係らず、定額保険契約と損害保険契約でこのような取扱いの差が生じることについては、一見は不合理と感じられるかも知れないが、一方で、実損を補填する損害保険契約と定額保険契約との本質的性格の差異から演繹されるものとして、合理的な規律の相違と評価されよう。

### (4) 被保険者による解除請求について

保険法は、死亡保険契約、傷害疾病定額保険契約、傷害疾病損害保険契約の 3 保険契約類型につき、被保険者による解除請求に関する規律を設けた（法 34 条、58 条、87 条）。また、その規律内容は 3 契約類型間で微妙な相違を見せるものの、規律の性格については、モラル・リスクの防止などを目的とする公序に関する規定であるとして、各契約類型に共通して（絶対的）強行規定として整理された<sup>10)</sup>。被保険者同意を契約成立の効力要件とする契約当事者以外の者を被保険者とする死亡保険契約では、同意するにあたって基礎とした事情が著しく変更した場合や、被保険者の保険契約者に対する信頼が失われた場合に限定して、被保険者が保険契約者に対し解除請求をできることとされ、法律関係の安定性をいたずらに害することのないような配慮がなされた<sup>11)</sup>。次に、傷害疾病定額保険契約に関しては、被保険者同意の有無により規律内容が異なるものと整理された。すなわち、

当該同意がある場合（任意の場合を含む）には、基本的に死亡保険契約と同様の限定的な要件のもとで解除請求が可能なものとする一方で、当該同意がない場合には、法律関係の安定性よりも被保険者の意思の尊重が重視されるべきものとして、何らの要件を課すことなく解除請求が可能なものとした（12）。また、そもそも被保険者同意制度のない損害保険契約の下位類型であるとともに、人保険としての性格も併せ有する、傷害疾病損害保険契約については、被保険者・保険契約者間の「別段の合意」がある場合を除き、被保険者は、特に要件を課されることなく、いつでも保険契約者に対し解除請求をすることができるものと整理されるとともに、「別段の合意」がされるのは極めて例外的な場合であるとの解説がなされる（13）。要するに、基本的には、被保険者同意の有無に従って、解除請求の要件の限定性・非限定性が判別されるとともに、そもそも被保険者同意制度が全く存在しない傷害疾病損害保険契約については、こうした二分法を「別段の合意」の形で微修正するという規律内容である。

こうした保険法での整理に関しては、規律の整合性という観点からは、二つの点で、立法論的な疑問を懐きえる余地もあろう。第1点は、仮に、被保険者同意の有無というメルクマールと、解除請求の要件の限定・非限定を連動させることが合理的であるならば、なぜ、傷害疾病損害保険契約についてのみ、「別段の合意」という形でその例外が許容されているのかについての説得的な説明がなされていないという点である。第2点として、より本質的な疑問は、そもそもモラル・リスク対策としての被保険者同意制度の存在意義に照らせば、被保険者同意が要求される場合に、同意時からの信頼関係等の変化に伴い一定の要件の下で解除請求を認める制度設計には、モラル・リスク対策としての合理性が見出せる反面、被保険者同意が要求されない契約類型では、立法担当者解説の観点とは逆に、むしろ法律関係の安定性が優先されるべきではないかとの疑問である（14）。後者の点につき、立法の趣旨をあえて推測・敷衍すれば、被保険者同意を必要としない保険契約者以外の者を被保険者とする人保険契約類型にあつては、被保険者本人が全く関知しないまま、自らを被保険者とする保険契約が成立することが当然にあり得ることとなり、その場合、偶々被保険者が当該契約の成立を知った場合は、いわば人格権的な保護法益が侵害されたことを理論的根拠として、従って何らの要件を必要とせずに、解除請求を可能とするという整理がなされたものとも考えられる。しかし、こうした局面に限定して人格権が殊更に強調されることにも違和感が残るものとも言えるし、また、より本質的には、本来は被保険者同意が必要とされるべき保険契約類型につき、それを不要なものとして整理してしまったことの帰結として、無要件的な解除請求が可能という本末転倒の整理が導かれたという意味において、改めて、被保険者同意を要求すべき保険契約類型に関する整理の不徹底さが浮彫りにされたものと言える。いずれにせよ、被保険者による解除請求に関する保険法の規律内容の3契約類型間での書き分けについては、保険法の他の規律内容が、総じて民事基本法の名に相応しい体系性・合理性を有しているものと評価されることとの対比感の中では、若干、その合理性を欠いているように思われる。

(5) いわゆる介入権の対象となる保険契約類型について

保険法は、解約返戻金請求権の差押債権者等が保険契約を解除しようとした場合に、保険金受取人が保険契約を継続することができる制度（以下、本稿において介入権と表記する）を新設した。介入権制度の対象となる保険契約類型は、死亡保険契約と傷害疾病定額保険契約に限定され、なおかつ、その中で保険料積立金があるものに限られる（法 60 条 1 項、法 89 条 1 項）。また、介入権に関する規律の性格は、第三者も含めた法律関係を定めるものとして（絶対的）強行規定と解される<sup>15</sup>）。従って、保険料積立金のある死亡保険契約および傷害疾病定額保険契約においては、特約で介入権制度を排除することはできず、その反面、他の保険契約類型については、特約をもってしても介入権制度を導入することはできないこととなる。このような介入権制度の建付けの中で、さしあたり問題となるのは、傷害疾病損害保険契約についてである。立案担当者は、介入権制度の対象を上記の二つの契約類型に限定した趣旨を、当該保険契約の保険期間が長期に及ぶことがあり、いったん解除されてしまうと再度保険契約を締結することができない場合があること、そして、遺族等の生活保障の機能を有することに求める。また、同じく立案担当者によれば、介入権制度の対象を保険料積立金があるものに限定する趣旨は、保険料積立金がある保険契約は長期契約であることが一般的であり、債権者等による解除の対象となるのも保険料積立金がある保険契約であることが多いこと等にあるものとされる<sup>16</sup>）。しかしながら、傷害疾病損害保険契約においても、その保険期間が長期にわたるものが見られ、また、同契約類型においても死亡による給付が容認されていることから、遺族等の生活保障の機能も介入権が法定された二つの保険契約類型よりは限定的なものと言えらる。さらに、長期の損害保険契約においても、実質的にはその貯蓄機能により保険料積立金相当の積立金は発生しているものと考えられ、法律上、損害保険契約に関しては保険料積立金に関する規律が存在しないため、保険料積立金は経済実質的にも存在しないとするのは、一種の循環論法に他ならない<sup>17</sup>）。なるほど、傷害疾病損害保険契約については、死亡給付の上限額が行政規制的に制約され、また、実際に販売されている死亡給付付きの傷害疾病損害保険契約は、傷害疾病定額保険契約に比較して僅かであるという実態はあるとしても、そのような実態面でのいわば量的な相違を、基本法の規律内容がそこまで斟酌せねばならないかと言え、やはり疑問であろうし、また、当該契約類型につき保険金受取人概念が具備されない点については、死亡給付に関する法定相続人を介入権者と規定することで解決可能なものと考えられる。保険法の体系性充実の観点からは、傷害疾病損害保険に関する特則として、被保険者による解除請求と併せて、介入権制度を規定すべきであったものと考えられる。

3) 山下友信「前掲」注 1)、66 頁。

4) 例えば、損害保険契約に関する規律のうち、いわゆる物保険にのみ適用される規律（超過保険、保険価額の減少等）は、傷害疾病損害保険契約には適用されないものとされるが、

条文上の明示はなされていない。萩本修編著『一問一答・保険法』（本稿において、以下『一問一答』と略す）商事法務、2009年5月、16頁。を参照。

5) もっとも、傷害疾病損害保険契約においても死亡給付が容認されていることから、少なくとも死亡給付の金額水準に関して、被保険利益概念や利得禁止原則が、モラル・リスク対処機能を十全に発揮し得るかと言え、疑念ないものとは断言出来ないという問題もあり、当該契約類型においても、他人のためにする契約であり、かつ死亡給付を含むものについては被保険者同意を義務づけるという立法論にも十分な合理性は見出せよう。

6) 『一問一答』174頁。

7) 江頭憲治郎「他人の生命の保険」『中西正明先生喜寿記念論文集 保険法改正の論点』法律文化社、2009年3月、236頁。なお、江頭教授は、同論考237頁で、時間的制約等から事情次第では同意の取得が難しい等のケースにつき、保険金額制限を行わず、被保険者同意も要求しないという保険法の姿勢につき、被保険者の同意を要求したところで、どれほど弊害（モラル・リスク）を防止できるか疑わしいものとして、これを妥当な結論とされる。しかし、保険法が、被保険利益概念も、被保険者同意制度も共に不存在的な死亡給付契約の領域を認めたことは、その基本法としての体系性を損なっているとの評価も可能であろう。

8) 山下友信「保険法と判例法理への影響」『自由と正義』2009年1月号、33頁。

9) 村田敏一「保険の意義と保険契約の類型、他法との関係」『新しい保険法の理論と実務』経済法令研究会、2008年10月、36頁、39頁。

10) 『一問一答』143頁、197頁。なお、傷害疾病損害保険契約に関しては、被保険者と保険契約者との間の解除権を行使しないとの「別段の合意」が許容されている（法34条1項）が、こうした規律内容についても、立案担当者は強行規定として整理している。

11) 『一問一答』198頁。

12) 『一問一答』199頁。

13) 『一問一答』143頁。

14) そもそも被保険者同意がなされていない保険契約において、被保険者はどのようにして、自らが解除請求権を有することを必要的に認識するのだろうか。

15) 『一問一答』23頁。

16) 『一問一答』202頁。

17) 保険法63条（生命保険契約）、同92条（傷害疾病定額保険契約）は、保険料積立金に関する規律を定める。片面的強行規定としての各条の趣旨に鑑みれば、機能的に同様の保険料積立金相当部分を有する損害保険契約（損害疾病損害保険契約を含む）についても、当該規律を設けるべきであったものと言える。保険法がこうした体系性の面からは疑問もある整理を採用したことは、定額保険契約=長期保険契約、損害保険契約=短期保険契約という大胆な割切りを行ったことに起因する。

### Ⅲ. 各規律の性格について

#### (1) 問題の所在

保険法が、各規律の性格につき、3分法を前提としつつ、片面的強行規定については条文で明示し、任意規定と（絶対的）強行規定の区別については解釈に委ねるという立法形式を採用したこと自体は、我が国の現行民事法体系との整合性等の観点から、妥当なものと評価される。また、解釈に委ねられた任意規定と強行規定の仕分けについても、立案担当者解説の中で、クリアーな解答が示され、実務の安定性への配慮がなされている。もっとも、3カテゴリー化された規律の性格から、各条項の解釈が一義的・演繹的に導かれるかと言えば、必ずしもそうではなく、個別の条項の解釈を積み重ねていく過程で、相当程度、多様な性格の規律が各カテゴリー中に包摂されていることが明らかにされる。

#### (2)（絶対的）強行規定の性格について

立案担当者解説の中では、（絶対的）強行規定（以下、本稿において強行規定と呼称する）として整理される規律の属性につき、①規定の内容からして当該規定に反する特約が他の法律との関係で認められないもの、②規定の趣旨が公序の点にあるため、当該規定に反する特約が認められないもの、などがあるものとされる。①に分類される規律としては、責任保険についての先取特権の規定（法22条）や介入権の規定（法60～62条、89～91条）が、また②に分類される規律としては、被保険者の同意（法38条、67条）や被保険者による解除請求（法34条、58条、87条）といったモラル・リスク関連の規律が例示される（18）。立案担当者は、「など」という表現の下、全ての強行規定が、①②の両類型には収容されないことを示唆する。この点に関しては、いかなる規律が片面的強行規定かを明示する各条文や、定義規定に関する条文が「など」に該当することは明らかであるとして、損害保険契約の目的に関して規定する法3条や、超過保険に関連して約定保険価額につき定める法9条但書きも「など」に分類され得るものとも考えられる。もっとも、法3条に関しては、被保険利益の必要性につき規定するものとして、すなわちモラル・リスク関連の規律として公序に関する規律として理解することも可能であろう。さらに、保険金受取人の変更の意思表示の相手方を保険者に限定する規定（法43条2項、法72条2項）についても、強行規定とされ、その趣旨は意思表示の方法を定める規定であるためと説明される。要するに、意思表示という法律行為の効力要件・対抗要件の中核規定については、強行規定とするものであり、こうした強行規定が上記の①類型なのか、それとも「など」の類型なのかは必ずしも明確ではない。なお、立案担当者は遡及保険に関する規律の一部（法5条、39条、68条の各1項）につき、公序に関するものとして強行規定と位置づける。いずれにせよ、モラル・リスク対策や賭博保険契約の防止に関連する規律を中核として「公序」概念は、相当程度、広範に捉えられるとともに、「公序」を理由とする規律以外にも、上記①類型等、強行規定とされる規律の範疇が明確に認められたこととなる。もっとも、目を他の法律に転ずれば、民法中の家族法に関する規律は基本的に強行規定として理解されてきたし、また会社法の各規律も、一定範囲での定款自治を許



容するものも含めて、一般的には強行規定と理解されている 19)。特に経済情勢等に合わせ、頻繁な改正がなされる会社法の規律の強行規定性を「公序」概念から説明することは無理であり、その意味では我が国の法体系上、強行規定の根拠理由は既に相当程度、多様化していたものとの理解も可能である。しかしながら、保険法を含む契約法の領域において、強行規定の存在理由につき、公序概念の縛りを越えた多様性あるものとして、明確に理解した点で、今回の保険法立法の意義は大きいものと評価されよう。ただし、この点に関しても、既に講学上、契約法における強行規定の存在意義の多様性を指摘していたものもあり 20)、今回、こうした理解の在り方につき、立案当事者が正面から肯認したものと評価も可能であろう。

強行規定の性質に関し、観点を換え、その機能の面から考察してみよう。まず、強行規定の機能として、その規律内容に反する、当事者間の特約を無効とする機能が通有的にあることは間違いない。例えば、保険金受取人の変更の意思表示の相手方を新旧の保険金受取人とする特約は、こうした強行規定の機能により無効とされる。次に、当事者間に特段の明示的な契約がない場合にも、強行規定が当然に適用されるという機能もある。こうした機能は、契約解釈の補充的機能として、限定的ではあるものの、表面的には任意規定の機能と類似する。例えば、約款で介入権に関する規定を置かなかつたとしても、それは介入権制度を排除したものとは解されず、当然に介入権制度が適用されることとなる。さらに、第三者との法律関係では、強行規定の定めがない保険契約類型に関して、当該強行規定が規律する法的制度を約款で規定したとしてもその通りの効力が認められる訳ではないものとする機能がある。例えば、介入権制度が規定されない傷害疾病損害保険契約につき、約款で介入権制度を規定したとしても、差押債権者等の権利を制約するものとして、契約当事者間では格別、差押債権者等との関係では、当該規定は効力を有しない。このような強行規定の機能は強行規定に通有的なものではなく、あくまで第三者の法的権利を制約する場合にのみ顕れる機能であり、例えば、被保険者同意については任意の特約による導入も可能である。なお、強行規定の中には、それが規定される保険契約類型において、常に適用されるとは限らない規律もある。保険金受取人の変更の意思表示の相手方に関する規定（法 43 条・72 条各 2 項）は、保険契約者が保険金受取人変更権を放棄した場合（法 43 条・72 条各 1 項）には適用される余地がない。以上で検討したように、保険法における強行規定中には、相当程度、その性質や機能を異にする規律が包含され、一定のヴァリエーションが見られるものの、当該規定に反する特約を無効とするという本質的機能においては全て共通していることが理解される。従って、保険法が、強行規定・片面的強行規定・任意規定という規律の 3 分法を採用・維持したことは妥当なものとして評価される。

### （3）強行規定の解釈-保険金受取人に関する規律を素材として-

強行規定の機能と解釈を考える上で、保険金受取人の変更に関する規律は、格好の素材を提供する。保険契約者が保険金受取人の変更権を有する旨の規定は任意規定とされ（法 43 条・72 条各 1 項）、その一方で、保険金受取人変更に関する意思表示の方式すなわち、

効力要件、・対抗要件に係る規定は強行規定と整理される（法 4 3 条・7 2 条各 2・3 項）。そこからは、保険金受取人の変更権の発生要件に特約で一定の合理的な制約をかぶせることは有効としつつ、意思表示の相手方（保険者）や意思表示の到達に関し、余計な制約をかぶせる特約は許されないとの解釈が導かれる（2 1）。各条 1 項の任意規定性からは、保険金受取人を一定の者に固定する特約や保険金受取人となり得る者の範囲を限定する特約、さらには、保険金受取人の変更につき保険者の同意を要する旨の特約もそれが濫用的なものでない限り許容されることとなる。ここで注目されるのは、第一に、保険金受取人の変更に関する保険者の同意権といった、一見は、各条 2 項の強行規定性に反する特約も、各条 1 項の任意規定性からは有効なものとして解釈される点であり、第二に、各 1 項がいかに任意規定であろうとも、立案担当者は、合理的な範囲でしか当該規律への制約を認めない点である。前者は、同一の条文の中で、任意規定と強行規定が混在する場合の解釈の在り方に有益な示唆を与えるものと言え、また、後者は、何を以て「合理的な」制約と解するのかという悩ましい解釈問題の存在を浮き彫りにするものと言える。一方で、強行規定とされる各条 2 項・3 項にも、固有の解釈問題が存在する。実務上、重要な論点としては、保険金受取人の変更の意思表示が保険者に「到達したとき」や、「発したとき」の具体的解釈、また、保険者所定の書式の提出を求める実務と強行規定性の関係が検討の俎上に上る（2 2）。いずれにせよ、強行規定に類別される規律についても、一切の制約を課すことが許されない訳ではなく、保険法の立法趣旨を没却せず、すなわち効力要件や対抗要件の核心部分に抵触しない限り、法律関係の明確化を通じて保険契約者等の利益に資するような態様の制約については合理的なものとして、その有効性を認めることが適当とする余地があるものと考えられる。

#### （4）片面的強行規定の解釈・告知義務に関する規律を素材として

保険法の下でその佇まいを一新した告知義務に関する規律は、成立と終了の各節に分けて規定されるものの、その規律の性格は除斥期間に関する規律が強行規定とされるのを例外としてすべて片面的強行規定とされる。その意味で、告知義務に関する規律は、保険法が広汎に明文で導入した片面的強行規定を、いわば象徴する規律とも言えよう。それだけに、当該規律は、片面的強行規定の解釈に関する格好の素材を提供する。まず、問題となるのは、立法過程で盛んに論議された、いわゆるプロラタ主義につき、保険法の告知義務に関する規律（片面的強行規定）の下で特約として採用し得るのか、また、採用し得るとして、それはいかなる態様の範囲内で許されるのかという問題である。この点に関しては、軽過失による告知義務違反の場合にもプロラタ主義による割合的削減を定めることは全体として法 3 1 条等よりも保険契約者等に不利なものとして許されない（片面的強行規定に反する）と解する一方で、重過失による告知義務違反に限って（故意の場合は除いて）プロラタ主義による保険給付を定める約定は有効とする解釈論が主張されるが（2 3）、妥当な解釈と考えられる。もっとも、因果関係不存在特則を適用するか、全額免責の可能性を排除して割合的削減によるかの間では、大局的にみて共通の基盤に立脚するものとして、い

ずれが不利かは一概に判断できず、「不利」の判断は個々の被保険者につき保険事故が生じた段階で個別に判断すべきとの解釈（24）には賛成し難い。なぜなら、片面的強行規定の機能は、当該約款上の規律につき、いわば法令違憲的に、一律的に有効か無効かを判定する点に求められ、いわば適用違憲的に、個々ケース毎に判定する点には求められないからである。また、告知義務に関する故意・重過失要件、解除の効果、保険者免責に関する因果関係不存在則等の片面的強行規定は、その「有利・不利」につき、総合的に判断されるべきものではなく、すべてのパーツ（条項）につき、独立的に「有利・不利」が判断されるべきものと解される。この点に関しては、IVの（3）において詳述する。因みに、因果関係不存在則につき、これを因果関係不存在特則と称する慣行があるが、独立した片面的強行規定として、総合判断法による適用排除には馴染まない規律であるから、特則ではなく、保険法の下では、因果関係不存在則と呼ぶのが正しい（25）。なお、告知義務制度につき、約款で完全に排除すること（契約締結時の危険選択を行わないこと）が許されるかも問題となり得るが、片面的強行規定の解釈としては、契約者・被保険者を法的に有利に扱うものであり、当該約款は無効とは解されないし、また、少なくとも危険選択は行わずとも、年齢・性別等に基づく保険料率区分がなされている限り、保険契約の定義にも反しないものと解される。

18) 『一問一答』23～24頁。

19) 会社法の強行規定性の根拠については、むしろ、定型化を通じた調査コストの削減、予見可能性の向上を通じた取引コストの低減といった政策的観点から説明される。

20) 山本敬三『民法講義I 総則』有斐閣、2001年、221～222頁。

21) 萩本修「新保険法・立案者の立場から」『生命保険論集』No. 165、2008年12月、19～29頁。

22) 大串淳子・日本生命保険生命保険研究会編『解説 保険法』弘文堂、平成20年9月、136～144頁。[渡橋健執筆]

23) 木下孝治「告知義務」『中西正明先生喜寿記念論文集 保険法改正の論点』法律文化社、2009年3月、49～51頁。

24) 木下「前掲」注23）49～50頁。

25) 洲崎博史「保険契約の解除に関する一考察」『法学論叢』第164巻第1～6号、平成21年3月、219～244頁。を参照。

#### IV. 保険法解釈の在り方について

##### (1) 定額現物給付保険契約について

保険法では、保険契約に関する一般的な定義規定において、生命保険契約及び傷害疾病定額保険契約（以下、定額保険契約と総称）に関しては、財産上の給付を金銭の支払いに限るものとされた（法2条1号）。そこで、この規定振りの私法上の位置づけ・意義に関し、

単に定額現物給付保険契約は非典型契約となるだけであり、保険法の規定が直接適用されることがないのみで、保険法がこのような契約を禁止している訳ではないものとする立案担当者の理解（26）と、こうした契約については私法上も、少なくとも典型契約としての位置づけを与え正面から法認することは許容すべきでないものとする理解（27）が対峙する。後者の理解には、保険契約のようにビジネスとして行われることを当然の前提とする契約類型については、ビジネスとしての合理的な成立の可能性を無視して典型契約の位置づけを与えるべきではないとの価値判断が背景に存在するようである（28）、定額現物給付保険契約がビジネスとして合理的に成り立つか否かの判断については一まず保留することとして、保険法の立法趣旨の大きな柱には、必ずしもビジネスであると自らは称しない共済契約も含めて、広く保険法による消費者保護の網を被せることにあつたはずである（29）。こうした観点からは、むしろ共済が販売する定額現物給付保険契約についても典型契約として位置づけ、正面から保険法による規律を及ぼすことが適切と考えられる。また、そもそも、民事基本法である保険法には、特定の契約類型について、政策的観点から、禁止したり抑制したりする機能は期待されてはいない。もちろん、公序良俗に反する契約を、典型契約化することは許されないが、定額現物給付保険契約が公序良俗に反するものとは、到底、考えられない。このように、当該論点に関しては、立案担当者の解釈が妥当なものとして評価される。

#### （2）損害保険契約における詐欺的な給付請求と重大事由による解除権の解釈

立案担当者の解説では、損害保険契約において保険事故が発生し、当該損害保険契約の被保険者が保険給付の請求について過大請求等の詐欺を行った場合には重大事由による解除の対象となるものの（法30条2項）、免責の対象となるのは重大事由が生じた時以降に生じた保険事故のみであるから、その前に発生した保険事故自体については、特段の事情がない限り、保険者はてん補責任を負うものとされる（30）。こうした立案担当者の解釈は、共に片面的強行規定である法30条2号、法31条1項、法31条2項3号の文言解釈として妥当であるとともに、「特段の事情」という留保が付されることにより、一定の柔軟性も付与されているものと評価される。一方で、学説にあつては、保険給付に関する不正請求につき、保険者が免責される約款規定も有効とであるとの解釈が有力に主張される（31）。こうした学説の根拠としては、重大事由解除は保険者を保険契約から解放することに主眼のある法理であり、不正請求に対する制裁のための法理とは相互に背反的でなく、併存しうるものとの主張がなされる（32）。しかし、文言上、重大事由解除の要件に該当する以上、その片面的強行規定としての制約を受けることは当然であり、仮に約款上、重大事由解除の要件・効果に準じて、詐欺的請求に関する免責制度が規定されれば、その要件は、二段の故意の立証といった本来の「詐欺」の要件よりも、保険者有利に緩和されてしまうこととなる。従って、このような約款規定は、やはり無効なものとして解され、「詐欺的」請求への対処としては、個別に、契約成立時の詐欺の立証要件に即し、「特段の事情」の判断を行うことにより、その免責の効果を争うべきものと考えられる。

### （3）因果関係不存在則と因果関係の解釈

告知義務違反による解除に関連しては、保険法において片面的強行規定とされた因果関係不存在則の具体的解釈につき、困難な解釈問題が生じる。まず、立案担当者は、他の保険契約への加入の告知に関し、締結しようとしている保険契約における危険に関する重要な事項に当たる場合は保険法上の告知事項に該当するものとしつつ、他保険契約の存在と保険事故等の発生の間には通常因果関係はないため、告知義務違反により解除しても保険者免責の効果は導かれないものと解する（33）が、妥当な解釈と評価される。次に、自動車保険契約における免許証の色（ゴールド免許等）に関する不実告知の問題に関しては、一般的に運転免許証の色と当該保険事故との間には因果関係は認められないため、因果関係不存在則により基本的には保険者免責は認められないものとされつつ、要件や効果の面での適切な考慮を行った上で、告知義務違反による免責につき約定した場合については、当該約款は有効と認められる場合があり得るものとされる（34）。ここで述べられている効果面での適切な考慮とはプロラタ主義の採用を指すものとも推測し得るが、仮にそうであるとして、片面的強行規定たる因果関係不存在則の解釈として、たとえプロラタ主義を採用したとしても因果関係判断のレベルが後退してよいものか、解釈上、疑問なしとしない。なぜなら、プロラタ主義を採用しその一方で因果関係不存在則を不採用とした場合、確かに、全額免責されないという意味でより有利に扱われる被保険者等もあり得るものの、その一方で、全額の給付が受けられる被保険者等につき、それが削減されるという意味で不利となるケースもあり得ることから、個々の被保険者等単位で見た場合に明確に不利となる可能性がある以上、こうした特約は、片面的強行規定に反するものと考えられるからである。また、関連して、高血圧症の既往症と脳卒中や心臓疾患による死亡との因果関係につきそれを肯定する等の裁判例を踏まえ、そのような比較的緩やかな因果関係の肯認例と、免許証の色問題における因果関係存在の肯認との間には、それほど距離はないものとする解釈も見られるが（35）、前者が複合的要因が存在する場合の相当因果関係の判断という、あくまで文言解釈の枠内での解釈問題に止まるのに対し、後者は、全く相当因果関係が無い場合の文言を超えた解釈の問題であることから、やはり両者間の質的距離は遠いものと考えられる。

### （4）解釈の在り方についての小括

保険法の解釈の在り方（解釈方法論）としては、まずは、我が国の民事法（民法等）全体の体系を前提とし、保険法の条文構成の全貌を有機的に視野に入れつつ、内閣法制局の審査を経た各条文の文言に忠実に則した解釈を行うことが肝要なものと考えられる。その上で、立案担当者による解釈や、国会審議における政府答弁を重視した解釈を行うべきである。なお、立法過程における諸資料（「中間試案」「補足説明」「法制審議会保険法部会議事録」）については、基本的には、立法経緯を探るための資料的価値を有するに止まるものである。

- 26) 『一問一答』32頁。坂本三郎・富田寛・嶋寺基・仁科秀隆「「保険法の見直しに関する要綱」の概要」『金融法務事情』1830号、2008年3月、15頁。
- 27) 山下友信「保険の意義と保険契約の類型」『中西正明先生喜寿記念論文集 保険法改正の論点』法律文化社、2009年3月、9～12頁。山下友信「新しい保険法—総論的事項および若干の共通事項」『ジュリスト』No. 1364、2008年10月、12～13頁。
- 28) 山下「前掲」注（、「保険の意義と保険契約の類型」12頁。
- 29) もし、ビジネスとしての合理性が、保険法の規律する契約の前提となるのであれば、保険契約の定義規定にも、収支相等の原則や給付反対給付均等の原則が盛り込まれて然るべきであろう。保険法は、あくまで、保険契約に関するミクロ的な法律関係を規律するに過ぎない。
- 30) 『一問一答』103頁。また、萩本修「保険法現代化の概要」『新しい保険法の理論と実務』経済法令研究会、2008年10月、25頁。
- 31) 山下友信「保険法と判例法理への影響」『自由と正義』2009年1月号、30頁。洲崎博史「保険契約の解除に関する一考察」『法学論叢』第164巻1～6号、平成21年3月、242～244頁。
- 32) 洲崎「前掲」注31)、244頁。
- 33) 『一問一答』48頁。
- 34) 『一問一答』59頁。
- 35) 山下「前掲」注31)、27頁。

#### General Issues Regarding Insurance Law

—Differences among types of insurance contract and characteristics of rules—