

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解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¹⁾。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²⁾。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、6 5 ～ 6 8 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、2 0 0 8 年 1 0 月、2 8 ～ 3 9 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 6 0 2 号、平成 2 0 年 9 月、1 2 9 ～ 1 4 8 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³⁾。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⁴⁾。

(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 6 7 7 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 3 8 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⁵⁾。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、現実には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う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。」⁶⁾ 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⁷⁾、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

関連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⁸⁾。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⁹⁾。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¹⁰⁾。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¹¹⁾。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される一方で、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、何らの要件を課することなく解除請求が可能なものとされた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2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、そもそものモラル・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っては、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¹⁵⁾。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、その半面、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¹⁶⁾。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の存在するものと言える。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¹⁷⁾。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ば、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ば、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の間で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、立案担当者が正面から肯認したものの評価も可能であろう。

強行規定の性質に関し、観点を変え、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、何をもって「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（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が 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。

【平成 21 年度日本保険学会大会】

シンポジウム「新保険法の課題と展望」

レジュメ：村田敏一

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—

損害保険における課題 —因果関係不存在則、危険変動の問題を中心として—

北海道大学 山本 哲 生

1. 因果関係不存在則について

告知義務違反により解除した場合の保険者の免責につき、いわゆる因果関係不存在則がおかれている。すなわち、保険事故発生後に解除した場合、告知義務違反にかかる事実に基づかずに発生した保険事故による損害については保険者は免責されない（保険 31 条 2 項 1 号）。この規定は片面的強行規定であり、この規定に反して保険契約者または被保険者に不利な約款は無効となる（保険 33 条 1 項）。

因果関係不存在則が片面的強行規定であることと関連して、たとえば、自動車保険における免許証の色の不実告知について、因果関係があるという解釈ができるかどうか、因果関係不存在則を適用しないという約款が認められる余地がないのかが問題となっている。後者については、典型的には、告知義務違反の効果としてプロラタ的な処理を定めると同時に因果関係不存在則を外すという約款の効力が問題となる。

ある約款が片面的強行規定よりも不利かどうかの判断基準については、判例はいわゆる総合判断法をとっている（借地法につき、最判昭和 31・6・19 民集 10 巻 6 号 665 頁）。それに従えば、因果関係不存在則自体に関しては不利であっても、他の点で有利な扱いを定める約款は有効と判断する余地がある。もっとも、因果関係不存在則の趣旨を害さないかどうかについては慎重な判断が必要である。

そこで、まず、因果関係不存在則の趣旨をどのように理解するかを検討する。従来から指摘されているのは、告知義務違反による解除の効果が全額免責であることは告知されていれば保険料の増額などの措置をすることで保険契約を継続することができる場合には制裁的效果をもち、かなり過酷な結果をもたらすことから、制裁的效果を緩和し、バランスをとるためのものということである。

因果関係不存在則をこのように位置づければ、告知義務違反の効果をプロラタ的にすれば、制裁的效果の緩和の必要性はなくなるのであるから、因果関係不存在則を維持する理由はないというふうにも考えられる。このような見地からすれば、片面的強行規定に反するかどうかの総合判断において、プロラタという点で契約者側に有利なルールにすれば、因果関係不存在則を外してもこの原則の趣旨に反するものではないということになる。

しかし、因果関係不存在則をバランスをとるためのものとみたとしても、このような形でバランスをとることの主たる理由としてあげられるのは、因果関係がない場合には保険者に不利益がないということである。つまり、ある事実につき告知義務違反があっても、保険者はその事実とは無関係な危険はそのままの保険料で引き受けることができるのであるから、告知義務違反にかかる事実によらずに発生した保険事故に基づく損害に対して保険金支払義務を負っても保険者はそれに見合う保険料は得ているのだから何ら不利益はな

い。この考え方からすれば、いくら告知義務違反の効果をプロラタ的にしても、そもそも因果関係不存在の場合には保険者は支払うべきなのだから、因果関係不存在則の適用を否定することはこの原則の趣旨に反して契約者側に不利ということになりそうである。

しかし、周知の通り因果関係不存在則の合理性については従来から疑問が示されており、たとえば、告知されていれば保険者は保険契約を締結しなかったであろう場合には、告知されていれば保険者は保険金支払義務を負うことはなかったのだから、それにも関わらず因果関係不存在である場合に免責されないのは保険者に不利益を与えることになるといわれる。ただし、この点については、告知事項と無関係な危険が存在しているのであれば、告知事項に関する危険は除外して無関係な危険を引き受けることはできたはずであり、その意味ではやはり保険者に不利益はないという反論はありえる。実務上告知されていれば契約を締結しなかったとしても、理論的には無関係の危険は引き受けられたのであり、義務違反の効果として全額免責とするのはやはり制裁的效果なのであり、プロラタ的扱いの一種として因果関係不存在則を理解するということである。

もっとも、実務上告知されていれば契約を締結しないという扱いがなされているのであれば、正直に告知した者は危険をまったく引き受けてもらえないが、告知義務違反で加入した者は無関係な危険を引き受けてもらえる結果となり、これは衡平ではないとの批判はなされている。また、保険事故発生前に解除することはできるのであり、その場合に実務上もはや引き受けてもらえないときには実際には解除されれば保険保護は受けられないのであり、この場合に保険事故発生後の解除であるからといって、因果関係不存在則により契約者側を保護する合理性はないようにも思える。

また、日本における因果関係不存在則は保険事故の発生と因果関係がない限り保険者を免責としないという制度であり、不告知事項が保険給付の範囲と因果関係がある場合であっても保険者は保険金全額の支払義務を負う。この点で保険者には不利益はないとはいえない。ただ、この保険者の不利益は保険料の追加的徴収手続を定めることで処理できるという考え方はありえるかもしれない。しかし、不告知事項によって保険事故が発生したときは不担保であるが、他の原因によって保険事故が発生した場合には不告知事項によって拡大した損害についても責任を負うという場合の保険料の算出が適切にできるのかどうかは定かではない。いずれにせよ免責の可否という点だけで考えれば、このような場合には、告知義務違反による保険者の不利益はないとはいえないのであって、因果関係不存在則の根拠としての合理性も弱くなるといえよう。

このように因果関係不存在則に理論的根拠がないと考えられる場面については、これは告知義務違反の制裁的效果を緩和するものと捉えて、プロラタ的扱いを導入すると同時にこのような場面で因果関係不存在則の適用を否定する内容の約款は因果関係不存在則の趣旨に反するものではなく、有効と考えられる。

以上をまとめると、プロラタ的扱いと同時に不告知事項と保険給付の範囲と因果関係がある場合には保険者免責を認めるという約款は有効となる。また、告知されていれば保険

契約の締結を拒否したという場合には因果関係不存在則の適用を否定する約款も有効と解する余地がある。告知されていても保険契約を継続した場合には、保険給付の範囲と因果関係がある場合を除いては、因果関係不存在則の適用を否定する約款は無効となる。もっとも、諸外国の扱いをみれば、ドイツの新保険法を除いては、プロラタ方式をとれば因果関係不存在則は採用しないというのが一般的なようであり、そのことからすると、契約を継続した場合も含めて、プロラタの扱いをすれば因果関係不存在則を外してよいという考え方をとる余地がないかについてはなお検討の余地がある。

一般的には以上のように考えることができる。次に、免許証の色のような事項について検討する。因果関係不存在則について、告知義務違反にかかる事実と無関係な危険は引き受けられるという点から理解すると、免許証の色のような事項については、免許証の色が表す危険と無関係な危険は引き受けられると考えるのが自然であり、因果関係を問題とするときには免許証の色自体との因果関係ではなく、免許証の色が表す危険との因果関係を考える方が自然である。因果関係不存在則を制裁緩和で理解するとしても、免許証の色自体との因果関係を考えるのであれば、因果関係が存在することはありえないので、保険者が免責になることはないものであり、告知のインセンティブという面からしてもそのような緩和の仕方が妥当かという問題が生じる。

このようなことから、免許証の色のような事項につき、それが表す危険と保険事故の発生との因果関係を問題とする解釈も主張されるわけであるが、保険法の文言としては、そのような解釈になじみにくいことは明らかである。それでは、仮に保険法はあくまで告知事項そのものと保険事故との因果関係を問題としているとして、免許証の色のような事項につき、なぜそのような態度をとったと考えられるであろうか。

次のような理解は不当であろうか。免許証の色のような事項は間接的に危険を示すという性質であるものが多い。このような事項は危険との関連性にばらつきがあり、たとえば、免許証の色はブルーでも些細な違反をただけで基本的には安全運転の者はいるのである。つまり、免許証の色は危険性と関連がないわけではなく、危険選択の材料にすることは妥当であるが、免許証の色が危険性を正確に反映しているかという点とそうとは限らない。そこで、このような事項について告知義務違反があったときにその効果を全額免責としてしまうことは、本当は危険が高くないのに高いグループに入れられる者については不利益が大きすぎる。因果関係不存在則は、免許証の色のような事項については、このような考慮に基づき、原則としては、免責を認めないことにしたという意味をもつ。

このようにみれば間接的に危険を表す事項について因果関係を認めないことにしたのは、告知義務違反の効果が全額免責であることとセットになっている。告知義務違反の効果が全額免責であることを前提として、間接的に危険を表す事項については因果関係がないという定め方をしている。したがって、義務違反の効果が緩和されていれば、因果関係不存在則を外すこともこの原則の趣旨に反するとは限らない。すなわち、プロラタ的扱いになっていれば、因果関係不存在則を適用しない約款も有効となる余地がある。もっとも、告

知事項と危険とのつながりが薄くなっていくと、因果関係不存在則を外すことがそもそも妥当ではないということも考えられる。したがって、具体的には当該事項と危険とのつながりがどの程度かを考慮しつつ、義務違反の効果をどのように設定すれば片面的強行規定に反しないといえるかを、問題となる事項ごとに考える必要がある。

このように考えると、因果関係不存在則において、一律に告知事項が表す危険との因果関係で判断するという解釈よりは、約款の効力として因果関係不存在則を外すことができるかを個別に判断するというアプローチの方が告知事項に応じた解決を図ることができるという点で妥当であるように思われる。

2. 危険増加について

保険法は契約締結後に危険が増加したときの権利義務の再調整の仕組みについて、一定のルールを片面的強行規定として定め、後はそのルールに反しない限りで契約の定めに委ねるという考え方をとっている。具体的には、保険法は、危険増加があっても保険料を増額すれば保険契約を継続できる場合には、原則として保険者は契約を解除できないという考え方に立ったうえで、保険者が契約を解除できる要件とその効果を片面的強行規定として定めている（保険 29 条 1 項、31 条 1 項 2 項 2 号、33 条 1 項）。危険増加の際の保険料増額の手続、危険増加によりもはや保険契約を継続できなくなった場合の処理については、法律では規定されておらず、直接的には約款の定めに委ねられることになる。

この約款に委ねられた事項については、基本的には契約自由に委ねられているものと思われるが、場合によっては保険法上の片面的強行規定と抵触するかどうかの問題になることもあるかもしれない。また、消費者契約、約款取引という点からは不当条項規制として問題になることもあるかもしれない。このような見地から、いくつかの事項につき検討する。

① 一方的増額請求権の妥当性。

保険料増額の手続について、一般的に保険者の一方的な増額請求権を定めることが許されると解されているようである。契約内容の改訂であるとみれば、原則としては契約当事者の合意が必要であるように見える。もっとも、合意が必要であるとしても、契約内容の改訂を事情の変更時に遡及させるかどうかは契約内容改訂ルールとして確定しているわけではない。保険契約における危険変動は危険に応じた対価にすることだから、遡及させることは不合理ではない。とすれば、合意した場合に保険料増額の効果を遡及させるという意味で一方的請求権にすることには問題はない。

一方的請求権とすることで、合意しなかったときに、解除の時点まで増加した保険料の支払義務を負うのと同様の効果を認めることは妥当か。どこまで危険の変動を織り込んで保険料を設定するかは保険者に委ねられている。危険の増加を織り込まないことによって保険料を低くすることができる。このことからすれば、保険料を低くすることで、危険が変動した場合に適切な保険料がとれないリスクを保険者に負わせるというのは妥当ではな

い。したがって、やはり一方的増額請求権は認めてよいものと思われる（仮に契約改訂の任意法的ルールとは異なるとしても、保険契約における危険増加の局面では、不相当に不合理なものではないといえよう）。ただし、保険契約者の任意解約権のような契約から離脱する機会は確保しておく必要はある。

② 保険料増額後の保険料不払による解除と解除前の事故についての免責。

この免責の根拠は、解除は将来効であるとする、解除の効力では説明できない。また、危険が増加していても通知義務違反がなければ解除・免責は認められないのだから、危険増加自体を理由として免責を定めたのであれば片面的強行規定違反といえよう。この点につき、双務契約において反対給付たる保険料支払債務が債務不履行となっており、履行されていないのだから、保険者の側でも免責とすることは認められるという説明がある。

保険料支払債務の不履行により、双務契約における反対給付が履行されていない場合には免責が正当化されるとして、債務不履行になっていないが保険料の支払前（たとえば、一方的保険料増額請求権により保険料が増額されたが、まだ債務不履行にはなっていない段階）の事故につき保険者免責とすることは許されるであろうか。

たとえば、債務不履行ではないが、双務契約の反対給付が支払われていないことを免責の根拠とすることは可能であろうか。たとえば、保険者の免責を同時履行の抗弁的に位置づけ、保険料が支払われていない間は保険者は給付する必要はないといえるであろうか。仮に同時履行の抗弁として理解したとしても、同時履行の抗弁であれば、保険料が支払われれば、保険料支払前の事故について保険者が免責されることの根拠にはならないであろう。保険料支払前の事故については、事後に保険料を支払っても保険者免責となるという約款については、同時履行の抗弁だけでは説明できない。しかし、同時履行の抗弁に加えて、保険契約者の機会主義的行動の抑制で説明することが考えられる。つまり、事後に保険料を支払えば保険金が受領できるとすると、事故が発生しなければ保険料を払わずにすませ、事故が発生すれば事後的に支払うようになってしまうことを防止するということである。

このように考えると、債務不履行ではないが保険料が支払われる前の保険事故につき保険者免責を認める約款は、同時履行の抗弁と機会主義的行動の抑止で根拠づけることができるようにみえる。しかし、それぞれを個別にみれば合理的であるとして、これらが一つになると問題がある。すなわち、同時履行の抗弁は履行すれば相手の給付も受けることができるものであり、一切の免責を基礎づけるものではない。ところが、この場面では保険事故発生後に機会主義的行動の抑止という問題が生じるため、結果的に保険事故発生前に免責になっていると、もはや後で保険料を支払うことで反対給付を受けることができない状態になっている。そういう効果をもつものとしてみると、一方的な増額請求権の発生と同時に不払免責という効果を定める約款の合理性はやはり問題になろう。免責を認めるのであれば、債務者（保険契約者）に帰責性を求めるのが妥当であろう。この意味では、やはり債務不履行による保険料不払であることは必要であろう。

③ 引受範囲外のルール。

危険の増加によりもはや契約を継続できない場合につき、契約で明示しておかなければならないという原則は契約法のルールとして導くことができるであろうか。そもそも原則としては、すべての場合を契約で定めておかなければならないというルールはない。予想できることであっても契約に書くかどうかは自由である。

もともと、保険法では、危険増加が生じた場合に保険料増額をすれば損害保険契約を継続することができる場合であっても、通知義務違反がなければ解除はできないと規定されている（保険 29 条 1 項）。そして、保険料増額については何らの規定もないのであるから、危険の変動（事情の変動）があったからといって、保険料増額が当然にできるわけではなく、契約で増額手続を定めておくべきことになる。保険料増額手続を契約で定めなければならないとすると、どういう場合に増額請求ができるかを定めておかなければならないことになる。

以上を前提として、保険料増額手続ができる場合に該当せず、かつそれ以上に危険が増加している場合については、保険料を増額しても引き受けることのできない引受範囲外であると解するのが合理的なように思われる。そうであるとする、引受範囲外になった場合の効果については、特に何も規定がなければ引き受けていないのであるから、まさに担保範囲外ということで保険者は保険金支払義務を負わないことになるだろう。このように考えれば、引受範囲外となった場合の効果について、解除権を定め、かつ危険が変動したときから免責と定めることには問題はないといえよう。

3. 重複保険について

重複保険における求償について、2つの考え方がありうるように思われる。1つは、各保険者の債務はまったく独立しているが、債務の合計額が損害額を超える場合には調整が必要となるので、調整の規律を定めたものという考え方である。もう1つは、（不真正）連帯債務的な観点から各保険者の債務が相互保証の関係にあるので、先に弁済した者に求償を認めるという考え方である。負担部分につき、前者では常に保険法 20 条 2 項の通り独立責任額を基準として決まると考えることになる。後者では、連帯している債務について、求償を考えるので、保険法 20 条 2 項は各保険者が被保険者に対して独立責任額の債務を負うという同条 1 項を前提としたものであると解釈することになるだろう。基本的には重複保険における実際の保険金支払債務の額によって負担部分を考えることになるように思われる。

それぞれの立場により細かな解釈論ではいろいろな違いが出てくるであろうが、考え方の大きな違いとして、たとえば前者の考え方であれば保険金債務の額を基準としないで常に独立責任額を基準として負担部分が決定されるので、保険金債務の額よりも負担部分の方が多ということも起こりうる。例（荻本修編著・一問一答保険法 132 頁注 3）：時価 100 万円の目的物につき、保険者 A と約定保険金額および保険金額を 120 万円とする保険契約を締結し、保険者 B と保険金額 100 万円の保険契約を締結し、保険者 C と保険金額 80 万

円の保険契約を締結していた。全損のとき、A の負担部分は 48 万円、B の負担部分は 40 万円、C の負担部分は 32 万円。B が約款で重複保険の場合は比例按分して支払う旨を定めていたとすると、各保険者の支払義務は、A120 万円、B33.3 万円、C80 万円となる。B の負担部分は債務額より大きい。

これは連帯債務的な考え方ではありえないということになる。最近では、不真正連帯債務でも、求償については相互保証的に理解するという説も有力であるようであり、そこでは、求償が認められるかどうかは各債務が担保的結合をしていると評価できるかどうかによるとされる。

これに対して、常に独立責任額により負担部分を決めるという考え方は、求償関係が実際の保険金債務の額により影響されることを避けるという考え方のように思われる。実務的に保険金支払、求償の作業が円滑に行われるようにするために、担保的結合があろうとなかろうと、負担部分を実際の債務とは独立して法定したという理解はできるであろう。契約法の考え方というよりは非常に政策的なものとして、保険法 20 条 2 項を理解することになるが、法規定が存在していることからすると、そのような理解ができないわけではない。また、被保険者に対する債務額を超えて負担部分を負う場合についてみれば、負担部分の支払が最終的には保険料に反映されるというのは妥当ではないという見方もあるかもしれないが、負担部分を独立に定めた方が損害保険業全体としてはコスト削減につながるかとすれば、このような理解も妥当であるといえよう。

なお、いずれの理解によっても連帯債務に関する法規定（民 432 条以下）を重複保険について類推適用するかどうかは問題となりえる。連帯債務的に理解した場合でも、これらの規定の当否はそれぞれ個別に検討すべきことである。また、独立的に理解した場合であっても、保険法 20 条 2 項が定めるのは、負担部分の算定を実際の債務額とは無関係に行うという点で連帯債務的に考えないということであるから、これ以外の点で連帯債務の規定を類推適用することが当然に排除されるわけではないであろう。

たとえば、保険者の一人に対して債務免除をした場合の効果について、負担部分を債務額とは別に算定するからといって民法 437 条の類推適用が当然にありえないことにはならないであろう。保険法 20 条 2 項の趣旨は負担部分の額が債務額により変動することを排除することであり、それにより実際の支払実務、求償実務が円滑に行われることを意図するものであるとすれば、負担部分が決まっている場合に、一人に対する免除の効果はどう考えるかは、負担部分の額について連帯債務的に考えないこととは別問題である。負担部分につき免除の効果が他の債務者にも生じることは求償の連鎖を避けるためであるとするれば、ここでも類推適用を認めることは可能であろう。

生命保険契約及び傷害疾病定額保険契約の課題 ー 保険金受取人の変更と介入権を中心としてー

大阪大学 山 下 典 孝

■アブストラクト

本稿では、保険金受取人の変更の効力発生要件に関して、変更の意思表示の通知の発信時、通知の到達時について検討を加える。保険契約者が家族や友人等に保険金受取人変更書類を手渡した時点で通知の発信と考えられるか、コールセンターに連絡をして担当者と保険契約者が具体的に保険金受取人の変更についてやり取りを交わした時点で到達と考えられるか、営業職員に対し保険金受取人変更書類を手渡した時点で到達と考えられるか等、簡単な想定事例で検討を行う。保険者の同意要件を保険金受取人変更の要件とすることに関連する解釈問題、一定の親族のみを保険金受取人に変更する旨の制限付条項がある場合に、遺言による保険金受取人変更についても同じ制限を条項で設けることが許されるか等について検討を加える。

■キーワード

保険金受取人の変更、保険金受取人の死亡、介入権

I はじめに

本報告は、平成 19 年 6 月 6 日に公布され平成 21 年 4 月 1 日施行予定の保険法（以下、「保険法」と称する）において、保険金受取人の変更、介入権を中心に、生命保険契約及び傷害疾病定額保険契約の課題について検討を行うことを目的とするものである。

II 保険金受取人の変更に関する課題

1. 保険金受取人の変更の効力発生要件に関して

保険法においては、保険金受取人変更の意思表示の相手方を保険者に限定し、保険金受取人の変更の効力発生時を保険金受取人変更の通知が保険者に到達することを条件に、通知の発信時に遡って効力を認める（保険法 43 条 2 項・3 項、72 条 2 項・3 項）。

そこで問題となるのは、通知の発信と、保険者への到達をどの時点において認めるかである。

(1) 通知を発したときとは

通知の発信に関しては、保険金受取人変更の意思表示が保険者に対して発信されたと第三者によって認識されうる客観的状态におかれたときと解する見解が示されている⁽¹⁾。

通知の発信時点が問題となるのは、保険者に対する保険金受取人変更の意思表示が被保険者死亡後に到達した場合である。この場合、保険金受取人変更の効力が認められるためには、保険事故（保険給付事由）発生までに保険契約者が保険金受取人変更の意思表示を発信しておくことが必要となるからである（民法 97 条 2 項、保険法 43 条 1 項・3 項・72

(1) 長谷川仁彦「保険金受取人の変更の意思表示と効力の発生」竹瀨修・木下孝治・新井修司編『保険法改正の論点』（法律文化社、2009 年）253 頁。

条 1 項・3 項）。

通知の発信がどの時点であるかを具体的に考えるために以下に例を示して検討してみたい。

①保険金受取人変更書類に必要書類を記載し署名捺印したが、当該書類を机の引き出しに入れていた。

②①の変更書類をポストに投函して欲しいと妻に頼んだが、妻が失念して投函しないで机の上に置きっぱなしにしていた。

③①の書類を保険契約者自らポストに投函した。

①の場合には、保険契約者の保険金受取人変更の意思表示を示した変更書類が書面で示されただけで（変更の意思表示の表白はあるが）、それを保険者に対し発信したとは考えられない。

②の場合は、保険契約者の使用者が、保険契約者に意思表示を保険契約者に代わって発信したと言えるかである。

本人である保険契約者の指示に従い、使用者である妻が、保険金受取人変更書類に必要事項を記入することを頼まれた上それをポストに投函するようなケースであれば、妻は表示機関としての使用者として考えられる余地が出てくる。この場合には、保険契約者の意思表示を完成させる者が保険金受取人変更書類をポストに投函していなかったとして、発信はなされていないと考える余地が出てくる。

これに対し、②の場合のように、保険契約者が保険金受取人変更書類に必要事項を記載している場合はどうなるか。使用者に対し保険契約者が保険金受取人変更の意思表示を発信し、それを使用者が保険契約者に代わって保険者に向けて行うことを依頼した、すなわち、使用者は保険契約者の変更の意思表示の伝達機関と考え、使用者に対して保険金受取人の変更の意思表示を依頼すれば、それは発信と解する立場があり得るであろう。別の考え方としては、例え伝達機関と考えても、使用者は保険契約者の手足に過ぎず、その者が実際に変更の意思表示を発信したものと客観的に評価できなければ発信とは言えないとする立場もあり得る。保険契約者の変更の意思表示をできるだけ尊重するのであれば、前者の立場が支持されるであろうが、保険契約者の支配圏内から変更の意思表示が客観的になされたと判断できるかについては疑問がないわけではない。

③の場合は、保険契約者自ら、変更書類を郵便ポストに投函して、その意思表示が保険者に向けられて行われたと考えられることから、発信されたと考えられることとなる。

(2) 保険者に到達したとき

次に意思表示の到達について検討する。

到達とは、意思表示の受領者がその意思表示を受領することのできる状態におかれること、換言すれば、意思表示の相手方が了知可能な状態におかれることであると解されている。

る⁽²⁾。

保険者への到達をどの時点であると考えるかを具体的に考えるために以下に例を示して検討してみたい。

- ①保険会社のコールセンターに保険金受取人変更について連絡をとった。
- ②営業職員に対し保険金受取人変更書類を手渡した。
- ③保険金受取人変更書類を保険者の営業所に持参した。

この問題について、保険金受取人の変更の意思表示は、処理権限のある機関が受領したときを到達とするのがもっとも保険者の保護が図られるとしながらも、営業所（支部等とも呼称）が限定的な範囲での来店機能を有し、近時の情報機能の発達等からみて、保険契約者の意思の効力発生時期をより早い段階での実現要請から保険者の営業所に達したときをもって到達とみるのが、バランスとして合理性があるとする見解が唱えられている⁽³⁾。

この考え方によれば、③の場合には、到達したものと考えられることとなるが、②の営業職員に変更書類を手渡しだけでは、到達したものとは考えられないこととなる。

しかし、保険会社の営業職員に受取人変更書類を手渡せば、保険者側の支配圏に変更の意思表示を表白した書類が到達したものととも考えられる。もっとも営業職員について保険会社から保険金受取人変更書類を保険契約者から受領する権限が与えられているにしても、処分権限は与えられていない。単なる保険会社の使者にすぎない営業職員に対して受取人変更書類を手渡したのみで、その時点で保険金受取人変更の意思表示が到達することに対する疑問も生じ得るであろう。そのことから、通常、営業職員が当該変更書類を受け取り、それを担当の支社等に持ち帰ったときにおいて、到達したとする考え方もあり得る。しかし、数時間の違いにすぎないが、通常の保険契約者の認識から考えれば、営業職員に変更書類を手渡せば、それは保険会社に行ったものとするのが通常ではないかと考え、営業職員に変更書類を手渡したときをもって、到達したものと解したい。この場合、営業職員が直ちにその書類を営業所に持ち帰り所定の部署に F A X 等で変更の内容を知らせれば、実務上も大きな問題は生じないかも知れない。しかし、夕方に保険契約者の自宅を訪問し書類を受けており、翌日から連休が続き、変更書類を受け取ってから営業日までの期間がかなり空くような場合に、問題が発生する可能性がある。このような場合において、何時の時点で変更書類を受け取ったかの記録等をきちんと確保しておくことが重要となるであろう。

次に①の場合、保険契約者が保険者に対して保険金受取人の変更の意思表示を電話で行ったと考えられなくもない。通常、単に保険金受取人の変更をしたいので変更書類を届けて欲しいというだけのやり取りがなされるわけではなく、具体的に誰から誰に保険金受取人を変更するかを確認した上で、保険金受取人変更書類を保険契約者に郵送等がなされて

(2) 最 1 小判昭和 36 年 4 月 20 日民集 15 卷 774 頁。

(3) 長谷川・前掲(注 1)論文 252 頁。

いるからである。保険法では保険金受取人の変更の方式については何も求めておらず、口頭で行うことも理論的に許されることになる。また保険者に対する保険金受取人変更に関する保険法 43 条 2 項・72 条 2 項は強行規定と解されていることから⁽⁴⁾、変更書類によって行なわなければ変更の効力が生じないとすることも許されないと解されることとなる。

しかし、この場合、保険契約者自身が保険金受取人の変更の意思表示を行ったか否かを保険者が確認しないと、保険者は二重払いの危険にさらされることとなる。コールセンターへの電話による保険金受取人変更が保険契約者自身による確定的な変更の意思表示であるかの確認が難しいことと、保険契約者の保険金受取人変更の意思表示が確定的になされたという証拠の保全のため、通常は、所定の変更書類を郵送等し、必要事項を書面で確認の上、保険契約者の変更の意思確認を行うことがなされている。

そうであれば、コールセンターへの電話連絡のみでは、保険金受取人変更の意思表示の確定が難しいと考えるのであれば、到達とはならないものと考えられなくもない。例えば、コールセンターに電話をしてから変更書類を受け取って数週間経っても変更書類を返送してこなかったようなケース等について問題となり得るであろう。もっとも、保険金受取人の変更書類を受け取り、それに従い、必要事項を記載し、それを発信する前に保険事故（保険給付事由）が発生したような場合には、保険契約者の保険金受取人変更の意思表示が書面により客観的に確認できることから、例外的に、コールセンターへの連絡をした時点で、到達として処理をすることも考えられなくはない。

2. 保険金受取人変更の意思表示の確認手段

前述の通り、保険者の営業職員に対する変更書類の提出をもって発信があったとする見解は、保険金受取人変更の意思表示が変更書類という一定の書式に従って行われたものであることを前提に考えているものと思われる。例えば、保険契約者兼被保険者が、口頭で営業職員に雑談の際に話した変更の内容を持って、変更の意思表示がなされ、それが到達したと考えるかは、一般的には難しいものと考えられる。保険者への到達の時期を保険者の支店等（支社、支部も含む）に変更書類が到達した、あるいは営業職員等に手渡したときと解し、保険契約者に有利に考える前提としては、一定の書面性を要求することが前提としておれば、無用なトラブルを生じることもないように考える。もっとも書面を強制することは先述の通り、強行規定に反することになってしまう。法解釈論としては、保険契約者の保険金受取人変更の意思表示が明確になされているか否かを判断する際の判断基準として考えることになる。

3. 抽象的な保険金受取人の決定に関する問題

妻、子、配偶者、相続人という抽象的な保険金受取人の指定（決定）も許されている。傷害疾病定額保険契約の約款では、保険金受取人を具体的に決めていない場合には、被保

(4) 萩本修編著『一問一答・保険法』（商事法務、2009 年）181 頁・184 頁。

險者の法定相続人が保険金受取人となるとされている。従来の解釈では、保険事故発生時に、妻、子、配偶者、相続人の地位にある者が保険金受取人となると解されていた⁽⁵⁾。保険法では後述の一定の保険金受取人の介入権が制度上認められたことから（保険法 60 条 1 項 2 項・89 条 1 項 2 項参照）、契約成立段階から誰かが保険金受取人となっていることが必要となる。保険法施行後は、抽象的な決定をした場合、その決定時に、妻、子、配偶者、相続人の地位にある者が保険金受取人とされることになると考えられる。万一、その地位にある者がいない場合には、誰が保険金受取人となるか解釈上問題となる。この場合、保険契約者自身を保険金受取人とする自己のためにする保険契約となると解することとなるが、疑義が生じる可能性もあり得るので、約款等で手当をしておくことが必要であろう。

4. 保険者による保険金受取人変更の同意要件

保険法 43 条 1 項、72 条 1 項は任意規定とされており、保険金受取人変更に関して保険者の同意を得ることを要件とすることは認められると解されている。この規定の導入は、共済のように共済契約者の福利厚生という観点から一定の者に共済受取人の範囲を限定する必要性があることを念頭に、従来、共済団体の同意を得ることとしてきた規約内容を維持するために設けられたものと考えられる⁽⁶⁾。その趣旨を考えれば、民間の保険会社において保険金受取人の変更の際に保険者の同意を得るとする約款条項を新設することは許されないものと解されるのが問題となる⁽⁷⁾。

保険契約の引受段階で誰が保険金受取人となっているかはモラル・ハザード対策として保険契約引受の際の重要項目とされている。引受基準上問題があれば保険契約の引受そのものをしないことが選択肢として認められるものと解されている⁽⁸⁾。引受段階で選別をしながら、保険金受取人変更の際には、誰を保険金受取人に変更しても許されるのであれば、一貫性のない対応となる。また、引受段階での選別を容易に回避するために一時的に引受基準に合致する者を保険金受取人として、直ちに保険金受取人を変更すればよいという話になる。モラル・ハザードという不鮮明な理由で、保険者の同意を要件とすることは許されないという見解が支配的であると思われるが、保険者の同意の拒否については、保険者側に立証責任を負わせるという内容の条項を設ければ、保険者の同意権の濫用を防げるとも考えられ、共済団体のみを特例として考える必要はないと考えられる。

(5) 最 3 小判昭和 40 年 2 月 2 日民集 19 卷 1 号 1 頁、最 2 小判昭和 48 年 6 月 29 日民集 27 卷 6 号 737 頁。

(6) 山下友信「公開講演会 保険法制定の総括と重要解釈問題（生保版）」生保論集 167 号（2009 年）28 頁。

(7) 山下（友）前掲（注 6）28 頁では生保会社において同様な約款条項を設けることについて否定的に考えられているようである。

(8) 山下友信『保険法』（有斐閣、2005 年）488 頁。

次に問題となるのは、共済契約において、いかなる場合においても、共済団体の同意がなければ変更は認められないかである。死亡共済金の受取人を被共済者の親族のみに規約上限定している場合、親族がいなく、特別縁故者を受取人としていたいと考えているときなどにも遺族ではないという理由のみで、共済団体は同意を拒否できるのか。この場合でも同意の拒否ができることとなれば、被共済者が死亡した場合の死亡共済金は、共済契約者兼被共済者の相続財産を構成することになってしまう。その者に負債がなければ、特別縁故者が相続財産として死亡共済金を得ることもあり得るが、負債等があれば、共済契約者兼被共済者の債権者の引当に利用されることとなる。一定の場合には、共済団体においても同意権の濫用の問題として、例外的に処理されるケースも出てくる可能性があるように考える。

5. 遺言による保険金受取人の変更による課題

遺言による保険金受取人変更の効力は、遺言の効力として認められるものであることから、遺言者死亡時と考えられる（民法 985 条 1 項参照）。

保険金受取人の変更の場合も被保険者同意が効力要件とされていることから（保険法 45 条、74 条 1 項本文・2 項）、保険契約者兼被保険者が遺言者となるのが、通常だろうと考えられる。保険法では、保険金受取人変更の効力は、被保険者死亡と同時によいとされており（保険法 43 条 1 項、72 条 1 項参照）、これは先述の通り、遺言者死亡時すなわち、被保険者死亡時と同時に保険金受取人変更の効力を認めることに対応したものである⁽⁹⁾。

旧来は保険金受取人の死亡に関する商法 676 条 2 項の場合の除き、保険金受取人の変更は保険事故発生前に行うものとする見解が前提にあったものと考えられていたことから、下級審裁判例⁽¹⁰⁾では、保険金受取人変更の意思表示が遺言作成時に行われ、変更の効力が発生するのは遺言者死亡時（被保険者死亡時）とする技巧的な解釈を採るものがあった。

保険法においてはそのような技巧的な解釈を採ることは不要となる。また旧来の下級審裁判例⁽¹¹⁾では、保険金受取人変更の意思表示は相手方のない意思表示と解するものがあったことから、遺言が形式的に無効となった場合でも、遺言書中に示された保険金受取人変更の意思表示が明確に示されていたときには、保険金受取人変更の効力を認めるべきとする解釈もあり得た。しかし、保険法においては、遺言による保険金受取人変更は、あくまでも変更の意思表示の相手方を保険者とする一般原則の特則として認めるものであるから、遺言が形式に無効となれば、たとえ遺言書中に保険金受取人変更の意思表示が明確に示されていたとしても、変更の効力は認められないこととなる。

また遺言書作成後に、保険契約者変更がなされて、遺言者が保険契約者でなくなった場

(9) 萩本・前掲（注 4）書 186 頁（注 2）参照。

(10) 東京高判平成 10 年 3 月 25 日金判 1040 号 6 頁、神戸地判平成 15 年 9 月 4 日最高裁 HP。

(11) 前掲・東京高判平成 10 年 3 月 25 日、前掲・神戸地判平成 15 年 9 月 4 日等

合には、遺言の効力発生時を基準に保険契約者である者が保険金受取人の変更をしたかが問題とされるため、変更の効力は否定されることとなると考える。

遺言書作成後に、保険料不払があり、支払猶予期間経過後に当該契約が解除され、その後、当該保険契約が復活した場合に、当該遺言による保険金受取人変更の効力が認められるか⁽¹²⁾。保険契約の復活は、新たな保険契約の申込みと解するのであれば、復活前の旧契約に関してなされた遺言による保険金受取人変更の効力は、復活後の新契約には及ばず、遺言による保険金受取人変更の効力は否定される結論になる。しかし、保険契約の復活については、失効前の状態を回復させることを内容とする特殊な契約であり、従前の保険契約が継続したものと取り扱われると解するのが多数説であり⁽¹³⁾、この考え方によれば、遺言による保険金受取人変更の効力は、復活後の保険契約にも及ぶものと解することになる。遺言者の意思を合理的に解釈し、復活の法的性質から考えれば後者の考え方によることになる。

保険法においては遺言による保険金受取人変更に関して、民法の特則は置かれていないので、民法の遺言に関する規制に服することとなる。

遺言による保険金受取人変更に関する解釈論として以下の点が問題となる。

遺言書作成後に遺言書記載の保険金受取人とは異なる者を、保険者に対して保険金受取人変更手続きをした場合でも当該遺言書には、遺言の効力発生と同時に、保険金受取人の変更の効力を認めるという記載があったとしても、民法 1023 条 2 項により、遺言の撤回として処理されることとなるか。保険法では、遺言による保険金受取人変更の効力を先述の通り遺言者死亡時に変更の効力が生じることを前提とし、多くのケースでは保険契約者兼被保険者死亡時を想定し、保険事故（保険給付事由）発生までに変更を認めることとしている。そうであれば、遺言の効力発生と同時に保険金受取人の変更の効力を認めることは当然のことを記載したものに過ぎない。したがって、そのような記載があったからとして別段の取扱いをする必要はないものと考え。仮に、遺言の効力発生後に保険金受取人の変更の効力を認める旨の記載があった場合には、保険金受取人変更は保険事故（保険給付事由）発生までに行う旨の保険法 43 条 1 項・72 条 1 項の規定に反する内容となり、効力発生 of 時期に関する条件部分の記載はなかったものとして処理されるものと考え。

次に、保険法においては、遺言による保険金受取人の変更に関する 44 条 1 項・73 条 1 項は任意規定と解されており、約款等で、これを認めないとする条項を設けることも許される。先述の共済契約において、共済団体の同意を必要とする旨の条項を設ける場合には、

(12) 生命保険契約に適用される約款においては、通例、失効の日より 3 年以内であれば保険契約者が失効した契約の復活を請求することができる旨の定めが置かれている。

(13) 竹瀝修「生命保険契約の失効と復活」『保険法の現代的課題』（法律文化社、1993 年）293 頁・294 頁、日本生命保険生命保険研究会編著『生命保険の法務と実務』（金融財政事情研究会、2004 年）218 頁・219 頁、山下（友）・前掲（注 8）書 351 頁・352 頁等参照。

遺言による保険金受取人変更そのものを否定することも考えられなくはない。もっとも、一定の範囲の者に共済受取人の変更がなされている限りは、共済団体の同意がなくても共済の目的や共済の制度趣旨に反することにもならないとも考えられる。また事後的に共済団体が同意を与えれば、全面的に否定する理由はないとも考えられる。

通常、保険金受取人変更の範囲を一定の者に限定する旨の条項を置いている上で、遺言による保険金受取人変更を約款等で認め、その範囲については、一般原則を設けた条項と同様に一定の範囲の者に限定した変更しか認めないとする条項を置くことも考えられなくはない。しかし、このような制限は、民法上遺言に関する規定は強行規定と解されていることと、遺言自由の原則との整合性が問題となる。

この点に関して、遺言に関する民法の規定は強行規定であると解されていることから、約款で遺言の記載事項についてそれと異なる内容を定めたとしても、当該約款の定め効力は否定されとする指摘がなされている⁽¹⁴⁾。

確かに、約款等で遺言による保険金受取人に関して一定の記載事項に従って行わなければ効力を生じないとする条項を設けることは許されないと考えられる⁽¹⁵⁾。しかし、保険法 43 条 1 項・72 条 1 項は任意規定と解されており、合理的な理由に基づき保険金受取人の変更を認めないこと、保険者の同意を要件に加重すること、保険金受取人の範囲を一定の者に制限すること、等を約定することも許されるものと解されている。約款等で通常、保険金受取人変更について、保険金受取人の範囲を一定の者に限定する条項が認められている場合、遺言による保険金受取人変更は、保険金受取人変更の一般原則の特則として認められていることを考えれば、遺言に関する民法の強行規定にも反せず、また遺言自由の原則との関係においても、保険法で許されている制限が優先するものと解することになり、上述の約款条項は有効なものと考えられるのではないかと⁽¹⁶⁾。

現行商法 680 条 1 項 3 号でいう「保険金額ヲ受取ルべき者」とは、保険金受取人と形式的に指定された者のみならず、被保険者が死亡することによって相続等により事実上、保険金を受領する地位にある者も含まれると解されている⁽¹⁷⁾。そして、約款上の被保険者

(14) 萩本・前掲(注4)書186頁(注3)。

(15) 遺言による保険金受取人の変更を法定し、遺言事項に関して民法の特則を設けなかった限りは、遺言の解釈原理に従い処理されることとなってしまう。したがって遺言書中の記載事項について、保険金受取人変更の内容であるか不明確な場合であっても、遺言者の真意を探究せざるを得ないこととなる。なお遺言意思の解釈原則に関しては、野村豊弘「遺言意思の解釈」野村豊弘＝床谷文雄編著『遺言自由の原則と遺言の解釈』（商事法務、2008年）9頁以下参照。

(16) もっとも、通常、保険金受取人変更について何ら制限を設けず、遺言による保険金受取人変更についてのみ一定の範囲の者に限定するという条項を設けることについては、遺言自由の原則に反するものとして認められないものとする。

(17) 石田満『商法Ⅳ（保険法）【改訂版】』（青林書院、1997年）333頁、西嶋梅治著『保険法〔第三版〕』（悠々社、1999年）364頁、田辺康平著『新版現代保険法』（文眞堂、1995年）251頁等。

故殺免責条項における「保険金受取人」も同様に解されている⁽¹⁸⁾。

保険法においては、保険金受取人の定義として「保険給付を受ける者として生命保険契約又は傷害疾病定額保険契約で定めるものをいう」と規定されている（同法 2 条 5 号）。この定義は保険法 51 条 1 号 3 号所定の保険金受取人にも当てはまることになる⁽¹⁹⁾。この定義規定からすると、第三者による被保険者故殺免責が問題となる場合を除き、現行商法での免責の対象となる保険金受取人の意義について同様に解することは難しいものと考えられる。

遺言による保険金受取人の変更がなされている場合、当該遺言が発見されるのが遺言者死亡後直ちにみつかる訳とは限らず、数週間後ということも考えられる。遺言者が保険契約者兼被保険者であり、その者を殺害した者が遺言書中の保険金受取人であることも考えられる。この場合に、その理論構成については争いがあり得るにしても、保険者の免責が認められると考えられる⁽²⁰⁾。

既に保険金の支払いがなされておれば、保険者は保険金を取得した旧保険金受取人に対して不当利得返還請求権を行使することとなる。反対に、旧保険金受取人が被保険者を故殺したとして、保険者が免責を主張し保険料積立金の返還をした後に、遺言が発見されることも想定される。この場合には、保険者の免責は認められないと考えられるため、新保険金受取人に対して保険金の支払いを行うこととなると考えられる。

上述のようなケースはまれなものと考えられるが、実務上、その処理について混乱を来すことがないように配慮しなければならないと考える。

6. 保険金受取人の死亡

(1) 保険法 43 条 1 項・72 条 1 項と保険法 46 条・75 条との関係

保険法 46 条・75 条は、保険金受取人が保険事故（保険給付事由）発生前に死亡した場合には、保険金受取人の相続人の全員が保険金受取人となるとする。

保険法では 43 条・72 条において保険契約者の保険者に対する保険金受取人変更の場合と、先述の通り特則として 44 条・73 条において遺言による保険金受取人変更を認めている。保険契約者の意思表示において保険金受取人の変更が認められる場合というのは以上の 2 つの場合についてである⁽²¹⁾。

(18) 田辺康平「生命保険契約と保険者の免責事由」ジュリ 736 号（1981 年）112 頁。

(19) 異なる意味と解するためには、保険法 60 条 2 項括弧書のように文言上明確にすることが必要となると考える。

(20) 山下典孝「保険法における保険金受取人変更に関する一考察」生保論集 167 号（2009 年）137 頁参照。

(21) 保険法 46 条・75 条も死亡した保険金受取人からその者の相続人全員が保険金受取人となる点を捉えれば、保険金受取人の変更と同じ効果を持つことになるが、これはあくまでも法律の効果によるものとして、保険契約者の保険金受取人変更の意思表示とは別個の制度として捉えることが必要と考える。

保険法 46 条・75 条は、保険金受取人が保険事故（保険給付事由）の発生前に死亡し、保険契約者が新たに保険金受取人を変更しないでいるときに、介入権を行使できる可能性のある保険金受取人が誰となるかを定めた規定と考えることができる。したがって、保険法 43 条 1 項・72 条 1 項が任意規定とされていることから、保険契約者が保険金受取人を変更しないとする約定がなされていたとしても、保険法 46 条・75 条の適用が排除されることにはならないと考える⁽²²⁾。

(2)適用回数と受取人の範囲等に関する解釈問題

保険法 46 条は「保険事故発生前に死亡したときは」と明文化し、保険事故発生と同時に保険金受取人変更を認める最 3 小判平成 5 年 9 月 7 日民集 47 卷 7 号 4740 頁での暫定適用説の立場を採っていないと考えられる⁽²³⁾。従って、保険契約者兼被保険者が保険金受取人の相続人の一人であった場合、別途、保険金受取人変更手続をとらない限りは、保険事故発生時にその者の相続人が保険金受取人となることは認められないこととなる。

立案担当者は、保険法 46 条は保険事故発生前に保険金受取人が死亡する度毎に適用されるが、保険事故が発生したときに、保険金受取人の相続人として生存している者がその人数に応じて均等割で決めるという立場を採っているものと考えられる⁽²⁴⁾。

具体的な例を挙げて説明すれば、保険契約者兼被保険者 A が、妻 B を死亡保険金受取人、死亡保険金額 6000 万円の生命保険契約を締結した。A B 間には子 C 1、C 2 がいる。B が A より先に死亡した場合、保険法 46 条が適用され A、C 1、C 2 が保険金受取人に変更される。A が死亡し、保険事故が発生した場合、A 死亡時は、保険法 46 条は適用されず、生存する C 1、C 2 が各 3000 万円の保険金を取得することとなる。

また、A の死亡前に C 1 が死亡し、C 1 の相続人に妻 D 及び C 1 D 間の子 E がおり、その後、A が死亡した場合には、C 2、D、E が各自 2000 万円の保険金を取得することになるものと考えられる。この場合の保険金受取人間の受取割合については、別段の意思表示

(22) この場合、保険法 46 条・75 条の適用が排除され、死亡した保険金受取人が確定していることになった場合、死者を保険金受取人とすることを認めてしまうこと、保険事故（保険給付事由）が発生したときには、当該保険契約に基づき保険金は、死亡した保険金受取人の相続財産に組み込まれることとなるが、保険金受取人の死亡と、保険事故（保険給付事由）発生とにおいて時間的にかなりの隔たりがあるときに、死亡した保険金受取人の遺産分割との関係が問題が生じること、保険金請求権の譲渡については、保険契約者ではなく保険金受取人が行うものと解されていることとの関連性の問題、等が生じることとなる。仮に、保険契約者が特定の A という者以外に保険金受取人を変更しない旨の約定を保険者としていた場合でも、A が保険事故（保険給付事由）発生前に死亡したときでも、今後、一切保険金受取人の変更を行わないことまでも含めて合意したとまでは言えないものと解される。したがって、保険法 46 条・75 条の適用を排除するまでの合意を保険契約者と保険者との間で合意したと解釈することはできないものとする。

(23) 山下（典）前掲（注 20）139 頁。

(24) 萩本・前掲（注 4）書 189 頁注(2)、山下（典）前掲（注 20）142 頁参照。

がない限りは、民法 427 条により均等割りとなる。もっとも保険法 46 条・75 条は任意規定とされており、約款等で相続割合とすることも許される。しかし、保険金受取人が死亡する度毎に保険法 46 条・75 条が適用され、保険金受取人が変更されてしまうことから、民法の相続法に従った割合において適切に処理できる場合のみとは限られず、相続関係を擬制するなどの調整等を余儀なくされるケースも出てくることが考えられる⁽²⁵⁾。

保険法 46 条の解釈で問題となるのは同時死亡についてである⁽²⁶⁾。そもそも、保険法 46 条の射程は、保険金受取人が保険事故発生前に死亡したときのことを規定するものであり、同時死亡については、保険法 46 条においては直接の適用対象ではなく、解釈論として類推適用が可能か否かが問題となる⁽²⁷⁾。

それでは、上記の相続関係で、A と C 1 が同時死亡の推定を受けた場合はどうなるか。この場合には保険法 46 条は適用されず、C 2 のみが独占的に保険金を取得することとなると解するのが文言上素直な解釈となる。前掲・最 3 小判平成 5 年 9 月 7 日での判例法理によれば D、E も保険金受取人となる結論において相異が出てくことになる。このような相異が出てくことに合理性がないと解するのであれば、同時死亡の場合においても、保険金受取人の変更がなされずに保険事故が発生したときの 1 類型であるとして、A と C 1 が同時死亡したときにも、保険法 46 条を類推適用して、D、E も保険金受取人とすることが考えられることになる。

(25) 確かに設例の場合に、C 1 が保険事故発生前に死亡した場合、C 1 の相続人が多ければ、均等割りとなった場合に、C 2 の取得割合が少なくなり、相続割合による方が合理性を持ち得とも考えられる。しかし、保険法 46 条は保険契約者が別の誰かを保険金受取人に変更しない場合について適用があるものであり、保険金受取人の死亡の順番によっては均等割りよることが個別の事案においては妥当な結論を導くことも考えられなくもない。できるだけ保険契約者または被保険者の近親者に保険金が多く取得できるようにすることを考えて法定相続としたいのであれば、旧来の商法 676 条 2 項の解釈ルールにとらわれることなく、別個約款で独自のルールを設けることも一考ではないか。

(26) 商法 676 条 2 項に関して同時死亡が問題となった事案に関して、最 3 小判平成 21 年 6 月 2 日裁時 1484 号 1 頁は、「商法 676 条 2 項の規定は、保険契約者と指定受取人とが同時に死亡した場合にも類推適用されるべきものであるところ、同項にいう『保険金額ヲ受取ルヘキ者ノ相続人』とは、指定受取人の法定相続人又はその順次の法定相続人であって被保険者の死亡時に現に生存する者をいい・・・、ここでいう法定相続人は民法の規定に従って確定されるべきものであって、指定受取人の死亡の時点で生存していなかった者はその法定相続人になる余地はない」と判示する。本件については、犬伏由子「判批」速報判例解説 TKC ローライブラリー民法（家族法）No.32、甘利公人「判批」保険毎日新聞 2009 年 8 月 5 日 4 頁以下参照。実務においては、前掲最 3 小判平成 21 年 6 月 2 日と同様な取扱を行っている保険者と、同時死亡の場合も受取人先死亡の場合に準じて民法 32 条の 2 の適用によらないで処理を行う保険者とがあった。前者の取扱をする保険者が比較的多いとの話である。

(27) 既にこの問題については、山下（典）・前掲（注 20）144 頁・145 頁において検討を加えているので、そちらも参照願いたい。

次に、C 1 及び C 2 に妻子がなく、A、B、C 1 及び C 2 が同時死亡の推定を受けた場合はどうなるか。保険法 46 条は保険金受取人が不存在となる事態をできる限り回避するために設けられた規定と解するのであれば、保険法 46 条を準用する余地が出てくる。この場合、民法の規定に従い、相続人の範囲が決まることになり、A、B 共に両親が健在だったとしても、B の両親のみが、B の相続人として保険金受取人となると解されることになると考えられる。問題はこのような解釈によれば、このようなケースにおいて相続人の範囲が次順位の者も含まれると解する余地が出てくることとなる。

保険金受取人の相続人がまったく不存在の場合には、保険法 46 条の趣旨から当該規定を準用するのではなく、保険契約者自身を保険金受取人とする自己のためにする契約となるものと解する余地もあり得る⁽²⁸⁾。保険法 46 条の規定は任意規定とされていることから、約款等でできる限り、紛争が生じないように対応されると思われるが⁽²⁹⁾、同条の適用範囲や相続人の範囲に関しては解釈上不明確な点が残っていることになる。

III 介入権に関する課題⁽³⁰⁾

保険法においては、差押債権者等が保険料積立金のある死亡保険契約及び傷害疾病定額保険契約を解除しようとした場合、当該保険契約の保険金受取人（保険契約者を除く、保険契約者若しくは被保険者の親族又は被保険者である者に限る。）に保険契約の継続の機会を与える趣旨で介入権を認める⁽³¹⁾。上記の趣旨のみならず、差押債権者等の解除権者の権利保護、保険者の事務処理等における過度の負担の回避、といった点も考慮する必要がある。保険契約者の同意を得た介入権者は、解除の効力が生じるまでに保険者に対する解除通知到達日における解約返戻金相当額⁽³²⁾を解除権者に支払う必要がある（保険法

(28) 相続人不存在の場合の問題については、山下(典)・前掲(注20)142頁～144頁参照。

(29) 生命保険会社の約款においては、前掲・最3小判平成5年9月7日の法理を踏襲する意味から、保険事故発生(保険給付事由発生)の際にも保険金受取人の相続人が保険金受取人となる条項の適用を認める内容とするようである。さらに、保険金受取人の相続人で生存する者がいない場合には、保険契約者が保険金受取人となつて、保険金受取人が不存在とならないよう約款条項で手当をする会社もあるようである。また前掲・最3小判平成21年6月2日とは異なる実務を行っていた保険者においては、同時死亡の場合には、保険金受取人が先に死亡したと擬制する条項をおき、保険金受取人の相続人の範囲についても同様に、先に死亡したと擬制して処理する旨の条項を設けることを考えているそうである。

(30) 介入権に関する実務上及び解釈上の問題については、遠山優治「契約当事者以外の者による解約の効力等(介入権)について」生保論集165号(2008年)171頁以下において詳細に検討されておられる。

(31) 萩本・前掲(注4)書201頁参照。

(32) 介入権者である保険金受取人が、解除権者に支払う金銭の性格について、税法上の取扱について問題が生じる可能性がある。①介入権者が、当該保険契約を保険契約者から買取のために解約返戻金相当の金銭を支払ったと解するのか、②保険契約者の借財の一部を契約者本人に代わって、介入権者が支払いをしたと考えて、当該行為は、無償贈与と考えるのか、③保険契約者と介入権者の間で、金銭消費貸借契約を締結して支払いをしたものとするのか等によって、税法上の取扱が異なることとなる。この問題は、

60 条 2 項・89 条 2 項）。解除通知到達日における解約返戻金相当額については保険者に問い合わせをする必要があるが、保険契約者以外の者からの問い合わせに安易に応じることや個人情報保護との関係で問題が生じる等、保険者の過度の負担を回避する必要性から、保険契約者と共に介入権者が保険者に対して当該額の確認を求めることは許されるものと考えられる⁽³³⁾。

解除通知から 1 ヶ月未満に事前の約定により当該保険契約が終了する場合、保険金受取人の介入権は認められず、即時解除として処理されるか、この場合も介入権は認められるが、約定されている契約終了時に清算して処理することとなるか。具体的な例としては、生死混合保険契約において解除権通知から 1 ヶ月未満に満期日が到来するような場合、契約が失効した場合、保険者による契約解除がなされた場合等が考えられる。保険法 60 条 1 項・89 条 1 項は差押債権者等に解約の効力発生までの 1 ヶ月間待たなければならないという効果しかないこと⁽³⁴⁾、介入権が認められた趣旨等を考えれば、1 ヶ月未満で保険契約が終了するような場合でも介入権者の介入権を認め、さらに解除権者の利益保護との調整を図る解釈をすれば、差押債権者等の利害を不当に害することはなく、許されるものと考ええる。また生死混合保険契約において、死亡保険金受取人と満期保険金受取人が異なる場合、保険法 60 条～62 条の類推適用によって満期保険金受取に介入権が認められることとなるかが問題となる。

差押権者が保険契約者の生命保険契約について、引受生命保険会社に対して解除請求の通知を行い、保険金受取人が保険契約者の同意を得て介入権を行使することとしている（保険法 60 条 2 項）。

1 ヶ月の猶予期間内に、保険料不払いによって失効によって保険契約が終了した⁽³⁵⁾。この場合の処理として、解除権者に対して当該契約が失効した時点で、清算を行い解約返戻金の支払いを行うと解するのか、あるいは失効の場合には、復活という制度が認められているため、保険契約者の復活の権利を保障するため、この場合も 1 ヶ月の猶予期間経過後に清算を行うと解するか、について見解の相違が出てくるものと考えられる。

次に、保険者の解除請求の場合が問題となる。1 ヶ月の猶予期間内に、重大事由解除や告知義務違反解除がなされた場合に清算の時点としては、解除請求権が行使された時点の金額を請求できるものと考えられる。また保険者が詐欺による取消や不正請求目的によって解約返戻金の支払いが免除されている場合でも、解除請求権者は、本来は、即時解除す

保険契約者と介入権者の間の問題でどのような合意がなされたかによって処理されることとなると考える。

(33) 遠山・前掲（注 30）195 頁参照。

(34) 遠藤・前掲（注 30）185 頁・186 頁参照。

(35) 生命保険契約において自動貸付制度のない契約も多くあり、一定の保険料支払期間経過後に保険料未払いにより保険契約が失効するケースも考えられることになる。

れば得られた解約返戻金を、介入権者の介入権行使が認められたために、それを失うことは解約権者の利益を著しく害することとなるため、保険者は、解約返戻金の支払いに応じることが必要となると考える。

保 険 理 論 か ら み た 保 険 法

－契約自由の世界との離脱－

一橋大学大学院商学研究科 米 山 高 生

1. はじめに

保険という仕組みは、周知のごとく様々な側面からのアプローチが可能なものであり、そのため学際的な研究領域として保険学を位置づける考え方がある。これは、保険を総合的にとらえようとする考え方であり、この分野においては従来から多くの重要な研究成果を生み出してきた。そして今後も学際的な研究としての保険研究の貢献がおおいに期待されるところである¹。

これに対し保険を学際的な研究領域としてではなく、経済学、コーポレート・ファイナンス、統計学および金融工学などの近接学問との連携を重視するアプローチも存在する。従来この領域は、保険経済学として位置づけられていたものであった²。ところが、近年において、経済理論の一部としての保険研究という範囲をこえて、より実務と関連の深い保険理論が展開されるようになってきている。本稿では、主として「保険経済学」から発展した「保険理論」、具体的には、ハリントン＝ニーハウスやドハーティなどに代表されるアメリカにおける保険理論³の考え方に依拠して、わが国の新しい保険法を検討する。

本稿の課題は、保険理論の立場からいくつかの保険法のトピックスを取り上げて検討することをとおして、保険法の特徴を明らかにすることである。この課題を追求するために、本稿では、以下のような構成で議論を進めてゆく。

第 2 節では、保険理論からみた、保険契約法と保険監督法の棲み分けについて明らかにする。簡単に述べれば、保険契約法は、契約者の私的情報をめぐる情報の非対称性によって生じるインセンティブ問題を回避するためのルールであり、保険監督法は、保険者が保険契約者に対して保険の知識や財務情報について情報優位にあることから生じる不正ないしは不当な取引を防止するためのルールである。保険法が、契約者に対して他の民法のルールよりも制裁的であるのは、情報の非対称性にもとづくインセンティブ問題を回避または緩和して、より効率的な契約を実現するためであり、また保険監督法が、他の産業と比較

1 伝統的な保険論の一部は、約款論を中心に発展してきた。この領域は、保険契約法と保険実務との結節点であった。そのため法学と商学の連携がとくに必要とされた。新保険法によって約款論を中心とするこの領域がやや狭まったが、法学と保険実務の連携は依然として重要であり、この領域から重要な研究が誕生する余地がないわけではない。

2 保険経済学に関連するわが国の主要な研究としては、水島一也(2006)、高尾厚(1991)がある。また海外の保険経済学の紹介としては、マーク F. ドーフマン著、鈴木辰紀、江沢雅彦、上田和勇共訳(1993)、R.L.カーター著、玉田巧、高尾厚共訳(1989)、D.ファーニー著、水島一也、鈴木馨共訳(1976)が、大変参考になる。アメリカにおける保険経済学の発展については、G. Dionne, ed.(2000)の第 1 章(pp.3-33)が参考になる。

3 ハリントン＝ニーハウス著 (2005)および Neil Doherty (2000)を参照。

して、保険者に対して強い規制を強制することがあるのは、保険契約者との情報ギャップによる優位性を利用して、契約者に不当な損失を被らせることを防止するためである。

第 3 節では、保険法におけるいくつかの主要なトピックスをとりあげて、保険理論の立場から検討を加える。ここでは、保険法学の範囲を超えた観点からいくつかの論点が提起されている。ここで得られる知見のうちもっとも重要な点は、保険理論の前提とする枠組みは、保険法のそれと必ずしも一致するものではないこと、そして、むしろそこに改正前商法と新保険法の相違があるという認識である。この認識は、とりわけ「危険の増大」の検討において明らかになる。続いて、第 3 節で析出した保険法の特徴から、保険法における契約者保護について、第 2 節で提示した枠組みを再検討する。その上で、最後に、本稿で得られた知見を要約して本稿の結びとする。

2. 保険契約法と保険監督法の存在根拠

2. 1 保険理論から見た保険契約法

保険契約法と保険監督法が、保険というビジネスにおいてそれぞれにもつ意義と機能については、法律学の立場から一定の見解があるものと思われる。ここでは、法律学の立場から離れて、経済学を基本とする保険理論の立場から両者の意義と機能について考えてみたい。

保険契約は、市場をとおして締結される私契約である。その契約が効率的に締結されるためには、市場メカニズムにまかせておくだけでは十分でない。なぜならば、保険契約には、情報の非対称性から生じるインセンティブ問題が存在するからである⁴。したがって、保険契約を規制するルールがあるとしたら、第一義的には、情報の非対称性から生じるインセンティブ問題を解決し、より効率的な保険市場を達成するためことであるはずである。

ここでいうところの効率的な保険市場とは、保険理論では、リスクの保険可能性(insurability)という概念を用いて説明されている。説明を簡単にするために、割引率(利子率)がゼロであると仮定しよう。この場合、保険者が提示する保険料がリスクの原価たる期待損失額と同額であるとすれば、個別にリスクを保有している人々は、すべて全部保険契約を締結するはずである。なぜならば、個別にリスクを保有する場合には、万が一の場合に大きな損失を被るというリスクがあるのに対して、保険に加入すれば平均的な損失額(期待損失額)以上の損失を被るリスクを回避できるためである。この場合のリスクとは、財産の変動の大きさであるが、一般的にいつて将来における財産の期待値が同一ならば、リスクの小さいほうが価値は大きい⁵。そのため、契約者が経済合理的な行動をとると

⁴ 情報の非対称性から生じるインセンティブ問題には、契約前の非対称性から生じる逆選択と契約後の非対称性から生じるモラルハザードがある。詳しくは、ミルグロム＝ロバーツ著(1997) pp.● - ●を参照。

⁵ 現在の価値が同一の二つの財産があり、かつ一定期間後の財産価値の期待値も同一であつ

するならば、すべての契約者は、期待損失額を保険料とする契約に全部保険を付すということになるのである。

保険料がリスクの原価に相当する期待損失額と同一である場合には、すべての契約者が全部保険を達成できるという意味で理想的な状態である。いいかえれば、保険市場がもつとも効率的である状態にあるものといえる。さらに別の表現をすると、リスクの保険可能性が何の制約もなく実現された状態ということができる。

しかしながら、現実には、リスクの保険可能性は、三つの要因によって制約される。三つの要因とは、付加保険料、逆選択、およびモラルハザードである。付加保険料がもたらす制約については容易に想像が可能であろう。保険者は、リスクの原価でリスクを引き受けることは出来ない。なぜならば、保険契約とその保全および保険金支払いにともなう経費が必要であるからである（経費付加保険料）。また引き受けたリスクの実現値が期待損失額と一致しないというリスクに対する対応も必要である（投資家報酬付加保険料）⁶。これらについて十分に手当てをして、保険金支払いを確実にするためには、期待損失額に付加保険料を上乗せする必要がある。ところで、期待損失額に対する付加保険料の比率が高まれば高まるほど、保険需要は減退する。危険回避度が低い人は少しの付加保険料でも、全部保険をやめて部分保険を選択する。他方、危険回避度の大きい人は、相当の付加保険料まで許容し、全部保険を選択するかもしれない。こうした契約者ごとの相違はあるけれど、全体としてみるならば、付加保険料が増大すればするほど、保険需要は減退する。その結果、期待損失額に対する付加保険料の比率が大きすぎると、保険需要はあっても、最終的には、保険契約が成立しないという状態に陥ってしまい、リスクの保険可能性が失われてしまうのである。

付加保険料以外にリスクの保険可能性を制約する要因として、逆選択とモラルハザードがある。逆選択は、リスク区分に必要な契約者の私的情報が、保険者に正確かつ安価に伝わらないために生じる追加的なコストを発生させる。このコストとは、単に金銭的なコストを指すだけではなく、逆選択問題がなければ満たされていたはずの保険需要が失われるという意味でのコストも含んだ広い概念であることに留意されたい。告知義務や、契約前発病免責などは、保険以外の契約では、契約者に対して強い制裁を課しているように見えるのであるが、実際には、リスク区分に必要な契約者の私的情報を、保険者が安価に入手することによって、逆選択によるコストを軽減するために必要なルールである。

たとする。その場合、両者の財産の価値は同一であるように思われるが、必ずしもそうではない。一方の財産価値の変動が他方のそれよりも大きい場合には、その価値はリスク（財産の変動）が大きいために価値を減少させる。すなわち期待値が同じならば、より確実な財産の方が価値が大きい。企業のリスクマネジメントを意識した保険理論においては、「リスクはコストである」という点が強調される。ハリントン＝ニーハウス（2005）pp.2-3 および米山高生(2008) pp.87-88 を参照されたい。

⁶ 経費付加保険料(expense loading)および投資家報酬付加保険料(profit loading)については、米山高生(2008)pp.76-78 の公正保険料の説明を参照されたい。

モラルハザードとは、契約後に契約者の安全に関する行動に変化が生じることである。その結果、保険契約時の期待損失額が、損失の実現値から大きく乖離することで問題が生じる。保険者としては、モラルハザードによって、いわゆる収支相等の原則が満たされなくなるのを恐れて、モラルハザードを見込んだ期待損失額を純保険料とするかもしれない。また不注意による損失については免責とするかもしれない。いずれにせよ、モラルハザードが存在するゆえに、潜在的な保険需要が抑制されることになり、リスクの保険可能性が制約される。

以上のことから、潜在的な保険需要を十分に保険市場が受け止めることが効率的であるとの観点から、リスクの保険可能性を制約する要因が保険市場の効率性と関係があることがわかった。リスクの保険可能性を制約する要因のうち逆選択とモラルハザードは、ともにリスク区分に必要な契約者の私的情報が、保険者に安価に伝達できないということのためにコストを生み出すものである。保険契約法は、このようなコストを出来るだけ抑制し、効率的な保険市場を生み出すためのルールづくりを重要視する必要がある。そのうちのいくつかは、他の契約と比べて契約者に制裁的であるかのごとく見えるが、実際には、インセンティブ問題を安価に抑制することによって、保険市場の効率化という観点から消費者にとって有益なものであると理解することができる。

2. 2 保険理論から見た保険監督法

保険監督法の経済学的根拠について検討してみよう。保険監督法については、保険契約法とは逆方向の情報の偏在が重要となる。保険者は、保険契約の当事者として、保険に関する知識・能力に圧倒的に優位にある。保険契約者は、劣位にある不利を克服するためには、保険契約に関する詳しい知識を収集したり、保険者の財務情報を入手したりするなど、様々なコストをかける必要がある。ブローカー制度は、比較的少ないコストで契約者の情報劣位を補うことの可能な制度であるが、わが国では個人契約者に対するブローカー業務は発展していない。

そこで、保険者が情報優位な立場を利用して不当ないしは不正な契約を行うことを許す危険性がある。保険監督法のルールは、第一義的には、保険契約者の情報劣位を補うために存在するものと考えられる。保険者と保険契約者の情報ギャップは、たとえば保険金不払いのような不適切な慣行があっても外部から見えなくさせる要因ともなっている。

保険監督法は、保険者と保険契約者の間の情報のギャップを埋めたり、情報のギャップが生み出す問題を抑制ないしは回避したりするルールを設定する必要がある。本来、監督規制の内部的な指標であって公開する必要性の薄いソルベンシーマージン比率の公開を強制しているのは、保険会社の財務状況に関する正しい情報を入手できない保険契約者に対する情報ギャップを埋めるものと意識されているためかもしれない⁷。保険業法の根幹は、

⁷ アメリカでは、必要な計算をすれば誰でも算出することができるが、その数値を各社に公

保険会社の財務健全性を確保することをとおして、保険契約者の保護をはかることである。そのためには、情報のギャップを利用した不正な取引については、きちんとしたペナルティーを課すなど、保険契約法とは異なる法的な強制執行に裏付けられている必要がある。この点については、保険契約法があくまでも保険という私契約の基本ルールを定めるものであって不正な契約を防止することには重点を置いていなかったこととは好対照である。

2. 3 経済学の限界をふまえた制度設計

経済学では、市場において競争が十分に展開されているものと仮定して考えている。しかしながら、実際の市場は、競争が制限されている市場が多い。また市場自体が未成熟な場合もあるので、2. 1 および 2. 2 で記述した理想的な対応関係が、かならずしも機械的に適合するわけではない。

そこで、法律家および実務家との協同が必要となる。保険理論で設定した枠組みを崩す必要はないが、なぜその枠組みどおりに動かない場合があるのかを実証的に検証を重ねながら、周到的な制度設計を行うことが有益である。

保険法の改正過程に身をおいた経験からいって、新保険法と保険業法という二つの制度を保険市場および保険産業全体を見渡した制度設計がおこなわれたとはいいいがたいように思われる⁸。法制審議会保険法部会から金融審議会第二部会保険の基本問題に関する WG に「飛び火」したのは、悪く解釈すれば二つの制度間の「矛盾」の噴出ともとらえることができる⁹。たとえば、契約者保護について後に指摘するような混乱がなかったとはいいいがたい。

蛇足として付け加えるならば、制度設計においては、一般的に言えば検証のプロセスを組み込む必要がある。新しい保険法についても、施行されたらそれが絶対ということではなく、立法の趣旨どおりに機能しているのかというチェックは必要であろう。検証の際には経済学の実証研究が重要となる。

3. 保険理論から見た新保険法

開するように規制していない。保険会社の財務状況に関する情報ギャップを埋めるのは、ソルベンシーマージン比率ではなく、専門的格付け機関による保険会社の財務格付けであろう。ソルベンシーマージン比率のみで、資産・負債内容の異なる保険会社の財務健全性を比較するのは危険である。そのためソルベンシーマージン比率の公開が、保険監督法の目的に適っているものかどうか疑わしい。

⁸ 保険法の立法過程は、正統な手続きを経て行われており、その意味において問題があるとはいえない。かりに保険法と保険業法全体にわたる制度設計を行うとすれば、新保険法の成立はまだ先の話となっていたことであろう。したがって、本稿の指摘は、外在的かつ結果論的なものに過ぎない。

⁹ よく解釈すれば、制度間調整を的確にはかったと理解できる。

3. 1 契約前発病による問題とその解決方法

生命保険において保険者は保険契約者に対して告知義務を課しているにもかかわらず、一部の契約の保険金請求時において、契約前発病であるとして、保険金支払いが拒絶される例がある。保険実務では、契約前発病は免責とされているが、改正前商法においても、保険法においても、契約前発病に関する規定は置かれていない。契約前発病の免責については、保険審議会において、一部の委員から告知義務との重複、あるいは「後出しジャンケン」であると批判された。たしかに、契約者からみれば、告知義務を誠実に果たしているにも関わらず、保険事故が起こったときに別の理由で保険金支払いが拒絶されるのは釈然としないであろう。しかしながら、この問題は、保険契約のルールで規定するのではなく、保険実務の中で理解を深めて改善を重ねてゆくしかないと思われる。

なぜならば、こういった問題を解決するために、契約前発病の免責を無効とすることが必ずしも有効な方法ではない。また契約前発病の免責を制約する一定のルールを保険法の規定に盛り込むことにより、別の問題が生じてしまうことになる。つまり、契約前発病の免責を無効とする規定が定められた場合、保険者は保険料について再検討しなければならない。保険料の計算は、まず保険事故の範囲を確定し、その範囲内のリスクを計量化することから出発する。

契約前発病は、保険事故の範囲外であるという前提で保険料計算を行うのであるが、契約前発病の免責が無効されるならば、契約前発病による期待保険金支払いコストを保険料に加える必要がある。いいかえれば、こうしなければ収支相等の原則を維持できない。

ところが、契約前発病の免責をはずすにあたって留意すべき重大な問題がある。契約前発病の期待コストには、逆選択によるコスト、そして場合によっては契約後においてモラルハザードのコストを含んでいるため、保険者としては、期待コストに大きな安全割増を加えるか、リスク増大に備えて資本を増強する必要がある。その結果、期待保険金コストおよび投資家報酬付加保険料(profit loading)が大きくなることによって、契約前発病を免責とした場合の保険料と比べて、契約者は相当高額な保険料を支払う必要がある。

一般の保険契約者が、契約前発病により保険金支払いを拒絶された契約者を救済するために、高額な保険料負担を敢えて認めるとするならば問題はない。しかし逆選択やモラルハザードによる保険料上昇部分を負担することに対して、納得しない契約者が多いはずである。また一部の契約者にかかるコストを一般契約者に負担させることが、契約者保護という観点からも正しい方法なのかどうかは疑わしい。

以上のように、保険理論の立場からいえば、契約前発病を免責とすることには、合理的な根拠が存在する。しかしながら、個別契約の観点からみれば、先に述べたような現実的な問題があることは否定できない。この問題を必要悪と処理するのではなく、保険契約時にできるだけ契約者の理解を得るように努めるという保険実務的対応しか、適切な解決方

法がないように思われる¹⁰。

3. 2 モラルリスクとモラルハザード—未成年の生命保険は深刻な問題だったのか？

同意のない未成年の生命保険の問題は、保険金制限の規定を保険法に導入すべしとする意見をめぐって、審議過程に大きな議論を呼んだ。未成年の生命保険の実需は存在しないというような主張もあったが、これらの意見の背景には、生命保険会社が本来は存在しないはずの需要を利益のために作り出しているのであるという保険会社に対する強い不信感が見え隠れしていた¹¹。この不信感がどのくらい事実の裏づけをとまなうものであるのかは定かではないが、前述した保険理論の立場からみた保険契約法と保険監督法の枠組みの相違からいえば、私契約のルールである保険契約法に市場を制約するルールを組み込むことには違和感がある。

わが国の保険会社が販売する未成年の生命保険において、突出して故殺等の不正保険金請求事件が起こっているとすれば、保険契約のルールに盛り込むまでもなく、保険監督の立場から、同意のない未成年の生命保険の販売を禁止するということが正しい対応であろう。しかし、特段そういった事実が認められないならば、私契約のルールの中に、市場を制約する要素を定めることは、市場の非効率性をもたらす可能性が大きい。

審議を尽くした結果、保険契約法のルールに市場制約的な規定を盛り込むことは難しく、この問題については、保険監督によって対応すべきであるとして、金融審議会第二部会「保険の基本問題に関するワーキンググループ」（以後、「保険ワーキンググループ」と省略）で検討することになった。

保険ワーキンググループでは、同意のない未成年者を被保険者とする生命保険を禁止している諸外国が多いという資料が示されたことから、日本の現状は子どもの生命を軽んじる民度の低さのあらわれたという意見も出されるなど、子ども保険が戦前から生命保険市場の中に定着し、庶民の中で根を下ろしてきた現実や、未成年の故殺による保険金不正請求が、他のケースと比較して特段多くはないという事実が軽視された¹²。その結果、業界の

¹⁰ 実務的には、生命保険協会のガイドラインがあり、契約者の期待を裏切らないための一定の配慮がなされている。

¹¹ 経済学的には、保険会社が保険金不正請求の可能性の高い契約を進んで締結するインセンティブは存在しない。これに対して、保険会社は保険金支払いが多くなったら保険料を上げて対応すればよいので、そのようなインセンティブは存在するという意見もあった。しかしこの意見は、経済学的には理屈が立たない。バッドリスクをつかんだ保険会社が保険料を引上げようとしても、バッドリスクをつかんでいない保険会社は、その会社よりも安いけれども公正な保険料で十分に競争できるため、バッドリスクの会社は市場から退出せざるをえないためである。未成年の生命保険について問題なのは、保険会社のインセンティブではなく、成績にインセンティブをもった営業職員を保険会社がコントロールできているのかという内部問題であろう。

¹² 子ども保険が存続しているのは、子どもの生命を守るということについて日本国民の民

保険金額自主規制ということでこの問題は落ち着いた。

この問題を回顧してみて問題と感じたことは、子どもを守るという理念が先行しすぎたことである。少子化時代において子どもを守るということは大切である点は、すべての委員において一致していた。しかしながら、子ども保険の問題性については、実証データにもとづいた意見は少なく、子ども保険がなぜ戦前から長い間販売されてきているのか、あるいは同意のない生命保険契約であるにもかかわらず、子どもの故殺による不正請求がなぜ少なかったのかという素朴な疑問を考えようとする意見は少なかった。そして、実証データにもとづいた審議を少しく欠いていたのではないかと思われる点が確かに存在したように思われる。

3. 3 危険の変動

3. 3. 1 保険価額の変動

保険法では「危険」を「損害の発生の可能性」(4 条)と定義している¹³。したがって保険の目的の価額の変動は、経済価値の変動であるため、危険の変動とは別の範疇として考えるべきものであろう。

改正前商法においては、超過保険部分は無効となるとされていた(商法 631 条)。しかしながら保険法においては、「保険契約者及び被保険者が善意でかつ重大な過失が」ないかぎりにおいて、保険料による調整の道をひらいた(9 条)。

保険価額が減少した場合には、改正前商法でも保険料による調整を認めていた(商法 637 条)。保険法でも基本的には商法 637 条の規律を基本的に維持している(10 条)¹⁴。なお「著しい減少」への実務的対応としては、一般的な 1 年契約の保険における減価償却等は「著しい減少」に含まれないが、「長期保険契約においては、数年に一度は保険価額の確認を契約者に依頼し、超過保険状態になっていれば保険金額の減額に応じる体制を構えることが望ましい」¹⁵といわれている。

3. 3. 2 危険の減少

危険の減少について、改正前商法 646 条では、「特別の危険を斟酌して保険料の額を定め

度が低いだけでなく、逆に民度が高いため子どもの故殺による保険金不正請求がそれほど起こらなかったためである。

¹³ この定義は、損害保険にかぎった「危険」であるが、生命保険では、「保険事故の発生の可能性」(第 37 条)、傷害疾病定額保険では、「給付事由の発生の可能性」(第 66 条)とされ、「危険」とは、保険事故の確率であるという考え方で一貫している。

¹⁴ 保険法では、契約締結時に保険価額が著しく減少した場合において、保険金額についてだけではなく、約定保険価額を決めた場合には約定保険価額についての減額請求も認めものとしている。

¹⁵ 上松『新保険法逐条改正ポイント解説』p.50

たる場合」において、保険期間中にその特別の危険が消滅したときは、保険契約者は「保険料の減額を請求することを得」と定めている。保険法では、特殊なケースだけではなく、「著しい減少」が生じた場合において、一般的に保険料の調整が請求できることを、損害保険（11 条）、生命保険（48 条）および傷害疾病定額保険（77 条）においてそれぞれ定めている。なおこの場合の「著しい減少」とは、給付反対給付均等の原則（ $P=wZ$ ）を前提に考えた時に、保険金が支払われる確率（ w ）が著しく減少したことにもなつて保険料（ P ）を減ずるものであると解説されている¹⁶。

3. 3. 3 危険の増加

危険の増加についても、保険料による調整が導入された。ただし危険の減少（11 条、48 条、77 条）と危険の増加（29 条、56 条、85 条）への対応はシンメトリックな関係にはない。危険の増加については、危険の減少の場合と比べて、契約者に対する制裁の程度が大きくなっている。

危険の増加に対する法的対応は、まず通知義務違反の場合そうでない場合の二つに分かれる。通知義務違反の場合には、改正前商法で規定されていた帰責事由にかかわらず保険者は契約を解除できるものとされている。契約者が通知義務を履行した場合には、保険者が遅滞なく解除または保険料の増額を要求しない場合において継続と規定されている。なお保険料の増額によっても契約を継続できない場合には、通知義務の履行云々にかかわらず、当然に解除という解釈ができるとされる¹⁷。

損害保険の実務的対応については、以上の考え方を前提とすることになるが、契約者に要求する通知義務を要求するかぎり、その通知義務の内容について保険約款において明確に示しておく必要があるといわれている。

危険増加に対する生命保険会社の実務的対応としては、保険期間中の発病などの危険の増加については保険料に折込み済みなので「著しい増加」に含まれないが、特別な状況において「著しい増加」が生じる場合があるかもしれない。しかしこのような事例は極めて稀なことであり、あらかじめ一般的な対応を考えておく必要はそれほど大きくない。次に、職業をリスク区分にした生保商品は、職業変更が危険の「著しい増加」となるが、このような商品を販売している生命保険会社はそれほど多くないようである。最後に、もっとも重要な点として、団体保険における企業の業務範囲の変更が、危険の「著しい増加」に相当する場合がある。ただし団体生命保険契約は単年度で契約を更新するタイプが多いので、とくに大きな実務的配慮をする必要は大きくないという¹⁸。

¹⁶ 『速報 Q&A 新保険法の要点解説』

¹⁷ 上松『前掲書』

¹⁸ 保険契約者保護の観点から、通知義務違反を問うためには、約款に義務違反の対象となる危険について列挙することが望ましいが、生命保険約款にそのような危険を網羅的に列挙することは困難であり、約款に記載しない会社が多いものと予想される。

3. 3. 4 「危険の増加」の定義

保険法における「危険の増加」とは、29 条本文括弧書きによれば「告知事項についての危険が高くなり、保険契約で定められている保険料が当該危険を計算の基礎として算出される保険料に不足する状態になる」ことをいう。すなわち危険が高くなり、その結果、保険料が不足する事態になることが「危険の増加」とであると定義されている。

ここで、前述した「危険」の定義と「危険の増加」にいう「危険」とが、循環論法的構造になっていることである。よって「危険の増加」の「危険」は、定義された「危険」とは異なり、「危険」だけを取り出しても意味はない概念であり、「危険の増加」というひとつの用語として理解すべきであろう。

そこで、保険法における「危険の増加」を、保険理論にそくして解釈すれば、保険者に移転する「リスクの原価」たる期待損失額（期待支払保険金）だと考えることができる。すなわち、保険法における「危険の増加」の実体は、保険者に移転する「リスクの原価」たる期待損失額（期待支払保険金）だといえる。

とすれば、保険法の「危険の増加」の「実体」は、損失の確率と損失の程度を乗じた期待値であり、その期待値は、損失確率ないし損失程度が大きくなる場合、または両方が大きくなる場合に「危険の増加」の「実体」が増加することになる。しかしながらここで立法の趣旨と保険理論の間で食い違いが生じる。すなわち、「危険の増大」の定義における、「告知事項についての危険が高くなり」という場合の「危険」は、定義されているどおりの「危険」と理解すべきであるので事故確率のみを意味する。したがって立法の趣旨を素直に理解すると、「危険の増加」の「実体」が大きくなるのは、事故確率の変更のみに限定されていることになる。

3. 3. 5 保険理論による危険増大要因と保険法における危険の増大

保険理論によれば期待損失額（期待支払保険金）の増大要因は次表のように分類される。

「危険の増加」の実体＝期待損失額（期待支払保険金額）の増大要因

- (1) モラルハザード(主観的要因：帰責事由)
- (2) 期待損失を構成する損失程度の増加（損失程度の変動）
- (3) 期待損失額を構成する確率的要素の増加（確率の変動）
- (4) 範囲外のリスクエクスポージャの追加
- (5) 期待値まわりの変動の増大

改正前商法では(1)の帰責事由が問われていたが、保険法では、通知義務が果たされなければ、帰責事由がなくとも保険者は契約を解除できることになった。ただし解除までの期間に帰責事由によらない事故が生じた場合には保険金が支払われる。

(2)の要因による「危険の増加」に対しては、実務的対応は、期待損失額を単純に増大するというだけで対応可能であろう¹⁹。保険者としては、単純に期待損失額のみを上乗せするだけでは対応できず、それなりの付加保険料部分の増加も必要なので、保険料はより高額になる。したがって、改訂後の高額な保険料がマーケットに支持されるかどうかについては保証の限りではない。しかしながら、被保険者に保険の不正利用目的がないかぎり、同一危険の増加による「危険の増加」に対する措置として当然に解除を行う根拠はないように思われる。

なお 損失の程度の増加は、保険価額の経済的価値の変動とみなすことができるので、(2)の変動要因を考慮することにより、「危険の変動」の下に、損害保険の超過保険や保険価額の減少についても統一的に理解することが出来る。保険理論を援用して「危険の変動」を体系的に把握することには魅力を感じるが、保険法による「危険」および「危険の増加」の定義にそくして考えると、残念ながら、保険理論の立場からアプローチすることには無理がある。

保険法の定義は、(3)のみを「危険の増加」の実体の変動要素として認めるものである。前述したように「危険の増加」は、「告知事項についての危険が高くなり、保険契約で定められている保険料が当該危険を計算の基礎として算出される保険料に不足する状態になる」(29 条)と定義されている。定義中の「危険」は、その定義から損失確率であることが明らかであるので、「危険の増加」の要因は、事故確率の上昇だけしか考えられていないことは明らかである。解除に関していえば、(2)と同様に、被保険者に保険の不正利用目的がないかぎり、とくに解除をするという理論的根拠は見つからない。

(4)の要因は、保険料計算の範囲外のリスクが追加されるというものである。そのため保険料を再計算する必要がある。つまり単純に期待損失額を増加するだけでは対応できない。よって、再計算するコストが大きい場合、あるいは再計算した結果の保険料では到底保険ニーズを喚起できない場合には²⁰、保険者は契約を解除する根拠を持つことになる。「リスクの増加」を将来するこのような要因については、「範囲外」ということで、「危険の増加」とそれともなう保険料の調整は該当しない。

最後の(5)については、保険法の「危険」および「危険の増加」の定義では想定していないものであるが、経済学の分野でリスクといえば、この要因を意味するものである。期待値まわりの変動性の著しい増大については、保険会社の株主（所有者）がそれを負担する役割を担うことになっている。株主のリスク負担の対価は、投資家報酬付加保険料(profit

¹⁹ このような「危険の増加」は、定額保険では考えらず、損害保険に固有の問題である。

²⁰ 範囲外のリスクは、保険料計算のために十分なデータがない場合が多い。なぜなら期待損失額を計算できるほどデータが揃っていれば、そもそも商品を作るときにそのリスクを範囲外とする必然性が薄いからである。保険者がこのようなパラメータが不明なリスクを引き受けるためには、より多くの資本をつむことで対応する必要がある。再計算された保険料には、資本調達コストに由来する高額な投資家報酬付加保険料が付加されることになり、その額が大きい場合には、リスクの保険可能性を著しく制約する結果となる。

loading)として保険料に上乗せされ、契約者が支払うべきものである。保険法において、このような意味のリスクが想定されていないが、保険監督法の次元では、保険会社の内部リスク管理にかかる規制監督などで、(5)のリスクが中心概念となっている。

損害保険の実務では、すでに述べたように、まずは通知義務を履行しているかどうかが問われ、履行している場合には、保険者が遅滞なく解除または保険料の増額を要求しない場合において継続と規定されている。ここで(2)および(3)の要因による「危険の増加」の場合には、理論的には期待損失額（期待支払保険金額）を増加すれば、対応可能である²¹。しかし実務的には、通知義務違反なら一律解除であり、通知義務を果たしても、解除の可能性がある²²。また危険の増加の要因が(4)である場合にも、実務上は一律解除となっているが、範囲外の危険については免責とし、契約は継続という対応もありうるのではなかろうか。

損害保険の実務において「危険の増加」に対する対応には、保険の不正な利用目的を疑って解除という対応が多くなる可能性があるが、(2)から(4)までの「危険の増加」要因に対する対応としては、当然に解除を支持する理論的な根拠はない。保険の不正な利用目的を防止する技術を磨くことで、当然に解除という慣行を実務に定着させない努力を払うことが、保険理論的にみて妥当なものである。

3. 4 保険給付の履行期と遅延利息

改正前商法においては、保険給付の履行期については定められていなかったが、保険法においては、損害保険（21 条）、生命保険（52 条）、傷害疾病定額保険（81 条）に明記されることになった。保険給付の履行期を明確にしたことについては、特に問題がないが、履行期に関する遅延利息についての議論の中で、保険理論の立場から気になったことがあったのでここに指摘しておきたい。保険金支払いの履行期における初期の議論の中で、保険会社が保険金支払いを渋ることに對して遅延利息を課すことによって阻止するのであるというような論調がみられた。たしかに今年の 6 月に報道された損保会社役員の保険金支払い遅延の指示などが事実だとすれば²³、このような問題意識の存在は首肯される。

しかしながら、遅延利息にペナルティーの意味を持たそうという考え方については理論的な問題がある。遅延利息は、あくまで遅延したことに対する経済的な補償の手段と考えられるので、そもそもペナルティーとは相容れない概念である。当然のことながら、上記報道が事実とすれば、遅延利息の問題ではなく、別途ペナルティーが必要であろう。

²¹ ただし保険料が高くなりすぎて、契約者が解除を希望するということがありうるかもしれないが、それはマーケットメカニズムが働いた結果生じた解除である。

²² たとえば、一定以上の「危険」の増大は、「範囲外の危険」とする見解がある。（竹濱、日経文庫）とすると、(2)および(3)の著しい増加については、「範囲外の危険」として一律解除されてしまう可能性がある。

²³ 損害保険会社の役員による保険金支払い遅延指示に関する記事（朝日新聞 2009 年 6 月 21 日確認）<http://www.asahi.com/business/update/0621/TKY200906200273.html>

またペナルティーとまでいわなくとも、保険金遅延を抑止するインセンティブとして機能することを期待する意見もあった。しかしながらこれについても経済学的には正当ではない。すなわち、現行の法定金利は、現在の低金利環境において割高であるため、実際上は保険金遅延を抑止する効果があるかもしれない。だが、金利環境が変化すれば、法定金利が固定的であるかぎり、遅延促進的に機能する可能性もある。したがって、もし保険金支払い遅延に対するインセンティブとして遅延利息を課そうとするならば、市場金利に遅延のための金利を上乗せすることではじめて実現することになる。ともあれ、法定金利を市場金利に連動させる考え方は、金融商品の規制にはよく馴染む方法なので将来的には導入が期待される。

保険金支払いの履行期と遅延利息の支払については、法定金利がもたらす歪みを除けば経済的に合理性はあるものと思われる。しかしながら、保険金支払いの判断に要する期間は個々の契約によって一様でない上、その情報が保険会社の内部的なものであるため、履行期を明らかにすることが効率的な結果となることを保証するものではない。効率的な保険金支払いの促進を目的とする、的確な情報開示の方法を検討すべきであろう²⁴。

最初に述べたように、新保険法において遅延利息の問題は、それほど大きな問題ではない。しかしながら、筆者の立場からは、保険契約法における契約者保護という趣旨が、保険者に遅延利息というペナルティーを与えることで実現されるものではないことを確認できたこと、および、保険契約法における遅延利息とは、保険者の経営の緩みによって生じた保険契約者の損失を市場合理的な手段で補償するものであるということが確認できたことに意義があった。

3. 5 被保険者による解除請求

改正前商法では、被保険者がいったん行った同意の撤回について特段の定めを置いておかなかった。その理由は、保険契約の成立後に被保険者が同意の撤回を求めることが出来るとすると、保険契約を著しく不安定にし、保険契約者、保険金受取人あるいは保険者等の利害関係者の利益を害するおそれがあるということであった。これに対し、保険契約締結時に被保険者が同意をする前提となった事情が著しく変化している場合には、被保険者の同意の撤回を認めるべきとする見解もあった。新法では、被保険者の同意の撤回を認めるのではなく、「重大事由による解除が認められる場合等、一定の自由に該当した場合に限って、被保険者に、保険契約者に対して保険契約の解除を請求する権利をみとめる」²⁵も

²⁴ 保険商品ごとの「相当の期間」が明らかになるような類型的把握をとまなうような開示でないと適切な効果を得ることができないものと思われる。いたずらに平均値な履行期を開示することにより、かえって各保険会社が「相当の期間」に支払いを終了させるインセンティブを鈍らせる結果とならないように注意すべきであろう。

²⁵ 『解説保険法』、170-171 頁

のと、それぞれ 34 条（損害保険）、58 条（生命保険）、および 87 条（傷害疾病定額保険）で規定している。なおこれらは強行規定であるので、約款での変更は認められない。

一定の条件のもとで被保険者に解除請求権を付与することは、情報の非対称性によって生じるインセンティブ問題を解決する手段とは考えられない。なぜならば、親族関係の変更や保険契約者および保険金受取人による不正請求の企ての強要など、被保険者が同意をした契約時の条件が著しく変化したことが重要な条件であり、被保険者あるいは保険契約者の私的情報は大きな問題ではないからである。

あえて被保険者の解除権を経済問題として理解するとすれば、被保険者の身体的危険・心理的不安定の除去と保険契約者・保険金受取人の財産権との対立である。したがって、解決策は、両者のコストとベネフィットを勘案しながら、妥協的な解決手段を導き出すことになる。

解除請求の根拠となる理由は、次の二つである。第一に、犯罪・不正請求などのおそれであり、それ自体重大事由解除に相当する事由が存在することである。第二に、親族関係などの変更である。これらの条件は明確なものであるが、これらの条件さえそろえば、自動的に解除請求を保険契約者に請求できるというよりも、これらにともなって被保険者が心理的な不安定な状況に置かれるということが重要であるように思われる。

被保険者の解除請求権について、保険理論の立場からの解釈を要約すると次のようになる。被保険者の解除請求は、情報の非対称性によって生じるインセンティブ問題の解決手段ではなく、被保険者が心理的に不安定な状況に陥っていることを除去することが目的であるルールである。解除請求の条件は二つあるが、第一の条件については保険の不正利用にかかることであり、極端なモラルリスクの場合には、被保険者が警察に出頭すれば犯罪として摘発されるが、保険契約者に解除請求をして認められれば、そのようなたくらみが根拠を失うため、被保険者としては選択の幅が広がったものと評価できる。

問題は、第二の条件である契約が成立した時と親族関係等の条件の相違が生じ、被保険者がその状況において心理的に不安定な状況に置かれた場合である。この場合には、被保険者の心理的不安定な状況と保険契約者あるいは保険金受取人の財産権との対立となる。たとえば、満期直前の貯蓄性の高い保険の場合、保険契約者あるいは保険金受取人が契約の解除によって被る財産的損害は小さくない。この場合においても、被保険者の心理的不安定の除去が絶対的に優先されるとすれば問題がある。

この点において、法律の対応は、被保険者の解除請求が保険契約者に対しておこなわれ、保険契約者は「保険契約を解除できる」ということになっている。もし保険契約者が解除しなかった場合には、裁判で争うことになるが、その場合には形式要件だけではなく、被保険者の心理的不安定性と保険契約者の財産権との基軸において判決が下されられると思われる。このような意味において、被保険者の解除請求の法的対応は、経済合理性を十分に考慮できるように考えられているものとして評価できる。

4. 小括

第 2 節において、保険契約法と保険監督法の経済学的存立根拠についての私見を展開した。また第 3 節においては、保険理論からみた保険法というテーマのもとに、保険法理論とはやや異なった観点から新保険法をめぐるいくつかのトピックスを取り上げて論じた。

その結果、保険理論と保険法理論の間に、認識、範囲および解釈の相違ばかりでなく、両者の間に、理論の前提とするある種の世界観の相違があることがわかった。さらに、第 2 節の私見にもかかわらず、保険契約法の立法過程において契約者保護が強調されたことについて、より深い認識に至ることができた。この二点について明らかにして、本稿の結びとしたい。

保険理論と保険法理論の間の認識の相違がもっとも明確にあらわれているが、危険の変更に関する問題である。そこで、ここではこのトピックスに焦点を絞って検討することにしたい。すでに述べたように、保険法では、危険を保険事故の確率と定義しており、危険の増加については、「告知事項についての危険が高くなり、損害保険契約で定められている保険料が当該危険を計算の基礎として算出される保険料に不足する状態になること」（第 29 条）と定義している²⁶。この二つの規定は、「危険」の定義について循環論法的な構造にある。しかし「危険の増加」をすでに述べたように「危険」と「増加」を合成した概念としてではなく、ある状態をあらわすひとつの概念として理解するならば、両者の定義に矛盾があるわけではない。

これらの定義で明らかなことは、「危険」が事故率・死亡率などの確率のみを指し、したがって期待値を構成する二つの要素である強度と頻度のうち、頻度だけが強調されていることである。したがって、保険理論における、リスクの原価としての期待損失額の概念は保険法には存在せず、保険法にいう「危険の増加」は、保険料を増加する要素としてもつばら事故確率のみと考えるものと理解すべきであろう。要するに、保険法が認識する「危険」は、第 1 表の(3)のみであるということになる。

保険法の想定する「危険」とは、保険理論でのリスクよりも相当に狭い概念である。このような相違がなぜ生じたのであろうか。それは、保険理論と保険法の前提とする契約の世界を異にしているためであると考えられる。保険理論ないし保険経済学的前提となる契約の世界は、効率的な市場の存在を前提として、私的契約自由の原則が貫徹されるような世界である。これに対して、新保険法の対象とする範囲は、必ずしもそのような広い世界ではなく、個人保険を中心とした保険契約実務の世界である。このことは、法改正の過程で、海上保険は商法のままとし、いわゆる企業保険に対する適用除外規定（第 36 条）を置いていることから明らかである。

保険法の特徴として、任意規定が原則であった改正前商法と異なり、ほとんどの条文が

²⁶ 生命保険（第 56 条）および傷害疾病定額保険（第 85 条）も同様の定義をしている。

強行規定ないし片面的強行規定となった。われわれは、この変更の背後に、保険約款による比較的自由的な取引から、契約者保護の観点から約款の自由度を制約するという転換をみることができる。その意味で、保険法における契約者保護とは、保険監督法における契約者保護とは異なるものであることを理解する必要がある。

改正前商法においては、契約者保護は、保険監督における約款認可制度を前提として、契約者に不利にならない約款解釈を採用することによって達成されてきた。これに対して、保険法は、いわゆる個人保険契約を対象を絞ったこともあって、そのルールに一定の規制の効力をもたらしうるものとして構想された。その結果、契約者保護を約款解釈によって達成するという方法から、契約ルールの次元で契約者に不利な約款を排除するという方法に転換することになった。保険法における契約者保護とは、このような文脈の中で理解する必要がある。

本稿の第 2 節において、保険法は契約者の私的情報によるインセンティブ問題の解決、保険監督法は保険者の情報優位によって生じる可能性のある契約者に不利・不当な取引の防止と、二つの法律の経済学的な存立根拠を示した。にもかかわらず、保険法の立法過程において契約者保護が強調された。このことの理由は、以上にのべたような自由契約の原則を前提とした改正前商法から、保険契約者が情報劣位となることの多い個人保険を前提とした契約ルールに転換したことである。つまり、契約自由の原則にたった任意規定の世界から、保険者の情報優位が弊害をもたらす可能性の大きい個人保険を対象に絞ったことによって、これまでの規定では保険契約者に対する制裁が大きすぎる点などを是正するということが、保険法立法過程における契約者保護の本質であった。

以上の検討により、新しい保険法が、保険約款の自由度を許容する保険理論の対象とする契約自由の世界でも、経済学の契約理論の想定する暗黙の契約を前提とする不完備契約の世界でもなく、強行規定および片面的強行規定にもとづいた厳格な契約のルールの下で、保険約款の自由度が著しく限定された世界へと転換したことがわかった。「危険」にしても「危険の増加」についても、規定された定義がすべてであり、それ以上のことでもそれ以下のことでもない。つまり約款の実務においては、記述されたことのみが法解釈の対象となるのであり、約款の自由的な解釈の幅はこれまでよりも著しく狭くなったものと理解することができる。このことは保険理論と保険実務との間の懸隔をより広げるものであるが、同時に個人保険における契約ルールの曖昧さを減らすという意味においては、保険者や契約者の行動をより経済学的に把握しやすくなったとも考えることができる。

保険理論から新しい保険法を見ることによってわかったことを要約的に述べると次の通りである。すなわち、保険法が改正前商法の前提とする契約世界が、より保険理論あるいは契約理論から遠い世界に転換したことである。このことは、法律家にとっては自明のことかもしれないが、保険の経済分析をする側にとっては必ずしも自明ではなく、今後の研究の中ではこのような変化を前提にして理論構築をしてゆく必要があることが分かった。

【注記】報告要旨では、副題を「正義か効率か」として法律学と経済学のアプローチの違いについて議論しようと考えていた。しかしながら、数回にわたるシンポジウム準備会で、法律家の先生方のご意見を聞く中で、この副題を追求するよりも、保険理論の前提とする世界と新しい保険法の前提とする世界の相違を明らかにする方が意義のあるものと考えようになった。前者のテーマも捨てがたいが、ひとつの論文に二つのテーマを並存させることは混乱を招くため、今回は前者のテーマの展開を禁欲し、後者を中心にとりまとめることにした。

【参考文献】

- 水島一也『現代保険経済（第 8 版）』千倉書房、2006 年。
高尾厚『保険構造論』千倉書房、1991 年。
マーク F. ドーフマン著、鈴木辰紀、江沢雅彦、上田和勇共訳『保険入門』成文堂、1993 年。
R.L.カーター著、玉田巧、高尾厚共訳『保険経済学序説』千倉書房、1989 年。
D.ファーニー著、水島一也、鈴木馨共訳『保険の販売理論』千倉書房、1976 年。
G. Dionne, ed., *Handbook of Insurance*, Boston, 2000.
ハリントン＝ニーハウス著、米山＝箸方監訳『保険とリスクマネジメント』東洋経済新報社、2005 年（原著：Scott E. Harrington and Greg Niehaus, *Risk Management and Insurance*, 2nd Edition, McGraw-Hill, 2004）。
Neil Doherty, *Integrated Risk Management*, McGraw-Hill, 2000.
ミルグロム＝ロバーツ著、奥野他訳『組織の経済学』NTT 出版、1997 年（原著：Paul R. Milgrom and John Roberts, *Economics, organization and management*, Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, 1992）
米山高生『物語で読み解くリスクと保険入門』日本経済新聞出版社、2008 年。