

【平成25年度大会】

シンポジウム「保険取引から見た債権法改正」

レジュメ：山下 純司

民法（債権法）改正は保険実務に影響を与えるか？

学習院大学 山下 純司

1 はじめに

（1）報告テーマについて

まず、本報告の「民法（債権法）改正は保険実務に影響を与えるか？」というテーマ設定について説明をする必要がある。というのは、現在進行中の民法の改正が実現した場合、保険実務に全く影響を与えないということは、おそらく考えられないからである。にもかかわらず、本報告にこのような題名をつけたのには、二つの意味を込めた。

第一は、実定法として見た場合の民法と保険法ないし保険業法の関係に関わる。保険の領域は、民法学者から見れば、特別法によって規律される部分の多い領域である。「特別法は一般法に優先する」という原則からすれば、特別法によって規律される部分の多い領域では、民法改正の影響はそれだけ小さなものにとどまるはずである。加えて、今回の民法改正のねらいの一つが「現にあるルールを明確化し、契約法の透明性を高める」ことであることから、民法のルールが大きく変わり、それによって保険の領域を規律するルールが激変するというシナリオが、どの程度現実的なものなのかを見極める必要がある。

第二は、私法の原理としての民法と保険法学ないし保険実務との関係に関わる。民法は、私法の一般法という実定法レベルの役割とともに、私法的な領域における統合原理としての役割を果たしてきた。実定法としての民法は、財産法分野に限って言えば、百年以上も大きな変化なく使い続けられてきたわけであるが、その解釈によって形成されるルールないしその背後にある原理は、大きく変わってきた部分もある。その際、特に契約の締結過程の規律や契約解釈の問題に関して、保険に関する判例の果たしてきた役割は大きい。その意味では、民法が保険実務に影響を与えるのではなく、保険実務が民法に影響を与えてきたのである。民法改正を前にして、民法と保険の関係を今一度見つめなおしてみようというのが、本報告のテーマに込めた第二の意味である。

以下、本報告では、一般法と特別法という実定法レベルでの影響と、私法の個別領域の統合という原理レベルでの影響の二つの視点から議論を進めてみたい。

2 実定法レベルの影響

従来の保険法がどのような意味で民法に「依存」していたのかという点から考えてみることにしよう。ここでは、民法と保険法（保険業法）の条文があるかどうかで次のような分類を試みた（事前の報告要旨と分類を変更した）。

【平成25年度大会】

シンポジウム「保険取引から見た債権法改正」

レジュメ：山下 純司

	保険法の条文なし	保険法の条文あり
民法の条文あり (改正による変更)	A) 民法の適用	B) 保険法の優先適用
民法の条文なし (改正による新設)	D) 解釈による補充	C) 保険法の補充適用

Aは一般法としての民法にルールを委ねている領域であり、Bは、民法のルールを特別法としての保険法で修正している領域である。A Bでは既存の民法規定の変更の影響が問題となる。

これに対して、C Dは民法の条文がない領域である。Dは保険法の条文もない場合で、ここは判例や学説が解釈によって導いたルールによって補充されていたものと考えられる。Cは保険法の条文だけがある場合で、保険法の適用がある。もともと民法の条文のないC Dでは、新たに民法の規定を設けることの影響が問題となる。民法の規定を新設する場合にも、従来補充的に適用されていたルールを民法内に明文化する場合と、既存のルールを変更する場合があると考えられるが、その点については後で考える。

(1) 民法にルールを委ねてきた領域で、既存ルールが変更される場合(A)

保険法が特にルールを設けず、民法によるルールの設定に問題の解決を委ねてきた領域において、民法の既存ルールが変更される部分があるとすると、それは保険実務に影響を与えることが予測される。その場合、今後、特別法によるルールの修正が適切かどうかは、その領域を民法に委ねてきた趣旨から論じる必要がある。

たとえば、詐害行為取消権に関する民法423条などは、保険の解約や保険金受取人の変更などとの関係で重要な意味を有するが、その行使のための要件である保全の必要性や代位される債権の一身専属性などは、民法のルールを踏まえて判断される。債務者の責任財産を保全するという債権者代位権の目的を考えれば、保険契約についてのみ他の契約とは別個に、代位行使の要件を考えることの正当化根拠は見出しにくいだろう。

このように、ある領域のルールを民法に委ねている趣旨が、保険固有の問題が小さく、保険という領域の外で解決すべき問題が大きいからという場合には、民法の改正で変わるルールを受け入れざるを得ない面がある。

そうではなくて、保険固有の問題が大きい、民法の条文にルール設定を委ねている領域というのは、それほど多くないように思われる。たとえば、債務不履行の際の強制履行に関する414条や、損害賠償に関する415条のような条文は、理論上は適用可能とされルールは民法に委ねられているが、実際には使われることはない。

(2) 民法のルールが保険法によりすでに修正されている領域で、既存ルールが変更される場合(B)

民法と保険法の規定が競合する場合、「特別法は一般法に優先する」の原則によって、保険法の規定が優先する。

民法の規定が明確に排除されている場合として、たとえば、第三者のためにする保険契約について保険金受取人が当然に利益を享受する旨を定めた保険法42条・71条や、短期消滅時効期間を定め

【平成25年度大会】

シンポジウム「保険取引から見た債権法改正」

レジュメ：山下 純司

る同95条などが挙げられるが、民法の改正が直接に影響するわけではない。

もっとも、民法が短期消滅時効を廃止し、民事時効・商事時効の時効期間の差をなくそうとしているのは、時効制度を整理統合し、よりシンプルな債権管理を実現しようとする意図の現れである。そうした方向性は今後の保険法のあり方に一石を投じるかもしれない。それは、実定法レベルの影響ではなく、3以下で検討する原理レベルの影響ということになる。

(3) 保険法の条文があり、民法に条文が無かった領域での新ルールの創設(C)

民法では条文が無い場合に、保険法の条文があれば、保険法が補充的に適用されているはずであるが、その分野に民法が新たなルールを創設した場合はどうなるだろうか。

たとえば、契約締結過程の情報提供義務や、不実表示に関する規定の追加は、保険業法の契約締結過程の規律や、保険法上の告知義務に関する規定と競合する可能性がある。その場合に民法の規定の適用を排除するかどうかは、新たな保険法学の解釈問題となってくるだろう。

恐らく、民法に情報提供義務が追加された場合は、保険業法上の規定と重畳的に適用されるものと思われる。これに対して、不実表示規定の追加の影響については、渡辺雅之氏の最近の論考(生命保険論集173号175頁)によれば、不実表示を錯誤に引きつけるか、詐欺に引きつけるかで、告知義務との関係が変化するという。

この点は今後の解釈論に委ねられるべき問題であるが、一つだけ指摘しておくとしたら、民法の条文が無い場合でも、判例などにおいて、一般ルールが存在していると考えられる場合に、民法改正がそれを明文化しているだけであれば、保険法など特別法との関係は変化しないと考えられる点である。

(4) 民法の条文も、保険法の条文もない領域での新ルールの創設(D)

最後に、民法の条文も、保険法の条文もない場合、そのような領域で問題が生じた場合、解釈によって導き出されたルールが補充を行ってきたことになる。従来、そのように扱われてきた領域に、民法が新しい規定を設けた場合はどうなるだろうか。特別法が無いのであるから、一般法である民法が今後は適用されることになりそうである。中間試案にある、契約の解釈に関する規定や、約款規制のための諸規定を新設する提案は、このように位置づけられる。

もっとも、ここでは条文はないが一般ルールがすでに存在していたわけであるから、それを明文化するのか、全く新たなルールを新設するのかで、与える影響はまったく異なる。現段階で、中間試案の提案がどのように実際の改正に結び付くのかを予測することは相当に困難であるため、ここについて確定的なことをいうことはできない。

しかし、この領域における民法改正と保険実務との関係について、民法改正の余波を保険実務が被るといった一方的な関係ととらえることについては、私には違和感がある。このことを論じるため、民法と保険法の関係を少しさかのぼって論じてみたい。

【平成25年度大会】

シンポジウム「保険取引から見た債権法改正」

レジュメ：山下 純司

3 原理レベルでの影響

民法や商法には、私法の一般法としての役割のほかに、私法の個別領域のルールを統合し、一貫性のある国内法体系を提供するという原理レベルでの役割も存在する。

こうした役割は、特に契約法分野で発揮される。消費者契約法10条は、民法商法をはじめとする任意規定が、契約条項の不当性判断の基準としての役割を担っているわけである。

そこで、民法の改正が、原理レベルで保険契約法の領域にどのような影響をもたらすかを考えてみる必要がある。

(1) 統合から分離へ

かつて、保険法学分野では、保険契約を民法一般の契約ルールから、いかにして切り離すかという点に腐心していた。

古くは、田中耕太郎教授、野津務教授などの議論において、保険の団体性が強調され、一般の契約との差異が強調されていた。

その後、議論は、保険の契約の法的構造論へと移る。例えば、大森忠夫教授による議論は、保険契約を有償契約性・双務契約性・射倂契約性・善意契約性といった観点から分析し、保険契約を再度一般契約法理の中に取り込もうとしている。しかし、そこでの議論は、保険契約に民法の同時履行の抗弁(533条)や危険負担(536条)、解除(541条)の規定の適用があるかという実践的な関心を有するものではあるものの、実際上の帰結は、保険契約について民法の規定を適用が排除されることを正当化するものとなっている。

もっとも、現代では、そうした抽象度の高い議論には以前ほどの関心が払われていないように見える。

(2) 分離から統合へ

その後、保険法学分野では、二当事者間の合意に拘束力の基礎をおく点で、保険契約が純然たる契約であることを前提とした議論が有力とあってよいだろう。現在の保険法の教科書では、保険契約の法的な性質と、保険制度の意義やその経済的な機能の説明を分けて解説することで、保険契約は契約でありながら特別な社会的役割を担っていることを上手く説明しているように思われる。

それと並行する形で、民法学の側でも、新しい契約法学の研究が発展していった。昭和38年に出版された契約法大系は、「特殊の契約」の一つとして保険契約を取り上げている。その後のなかで、川島武宜教授は、それまでの民法学は契約法学への関心が薄かったことを認めた上で、約款や取引慣行を扱う新しいアプローチによる契約法学の展開を予告している。

実際、その後の契約法は、素朴な契約自由の強調ではなく、星野英一教授による契約正義論に代表されるように、意思自治・私的自治の原則、さらには自己決定権などの実質化が図られるようになった。それは、具体的には、約款論や公序論、契約解釈方法論、情報提供義務といった新たな領域の研究を生み出していった。これらは全体として、私的自治の原理が妥当する契約法の領域について、理論的再統合を意図する試みと評価できる。

【平成25年度大会】

シンポジウム「保険取引から見た債権法改正」

レジュメ：山下 純司

(3) 債権法改正の位置づけ

民法債権法の改正は、そうした民法学の動向を取り込んだ形で議論が進んでいる。そのことは、当初の議論において、消費者契約に関する特則を民法の中を含めようと言った議論がなされていたことに象徴される。民法が、従来は特別法により規律されていた領域を再統合しようという意図が読み取れる。

つまり、民法債権法の改正は、かつての民法が説明しきれないまま放逐してしまった保険契約という契約類型を、契約一般の理論の中に原理レベルで再統合し、いわば典型契約の一つとして説明していくきっかけとして捉えるべきものである。

それは、保険契約法のルールを、保険特殊な観点からではなく、より普遍的な観点から説明していくことを意味するから、保険法学のさらなる深化と、一般市民にとっても理解のしやすい保険実務へとつながっていくのではないだろうか。

4 保険法から民法へ

以上のように考えてみると、今回の民法債権法改正が保険実務に与える影響（民法から保険法への影響）に過度に神経質になることなく、むしろ、保険実務の中で発展してきた保険契約法のルールをもう一度見つめ直し、合理性の認められる部分については、新たな民法のルールに立法論あるいは解釈論のレベルで反映させる努力が必要である（保険法から民法への影響）。そこで、

(1) 保険約款と不当条項規制

無催告失効約款の有効性を判示した最判平成24年3月16日は、民法541条の履行遅滞解除のとの関係で、無催告失効約款の合理性を判示した。その際には、保険契約者が不払いをした場合に無催告で保険契約が失効することの不利益を認めつつ、不払いをした契約者の権利保護のため一定の配慮が図られていることを、契約内容だけでなく、契約外の事情まで加味して判断している。このような判断方法は、約款の不当条項判断について一つの判断方法を示したものとして今後重視されるであろう。

(2) 保険における説明・助言義務と情報提供義務

説明義務が問題とされる一連の裁判例や、その後の金融商品販売に関係する様々な立法の中で明らかになってきたルールは、一定の複雑さを有する金融商品を販売する際には、その契約内容中のリスクの概要を明らかにする義務が生じる場合があることである。それに対して、契約に入るか入らないかの助言を行うべき義務は無いと考えられているが、これは地震保険に関する裁判例などがそのことを示している。しかし、このような契約締結過程の情報提供義務の難しさは、実際にことが起きてみないと、どの情報が説明の対象で、どの情報は助言の対象か、必ずしも明らかではないということにある。

この点、保険商品販売において、商品の選択についての中立的な立場からの助言が受けられるといった環境整備が進みつつあることは、他の消費者契約にとっても大いに参考にされるべきことのように思われる。こうした仕組みは保険契約者の保護に役立つだけでなく、保険者側の情報提供義務の範

【平成25年度大会】

シンポジウム「保険取引から見た債権法改正」

レジュメ：山下 純司

困に関する判断リスクを軽減することにつながる。同じように、他の契約でも、契約外の環境整備を進めることによって、情報提供義務の境界の不明瞭さという問題はクリアできる可能性がある。今後、そうした環境整備をより促進するためにも、そのような整備された環境を有する業態については、関連する情報提供義務の範囲を狭く判断するといった方向性が望ましい。

民法の中に情報提供義務に関する規定が新設されることは、保険業界における懸念材料の一つであることは理解できる。しかし、民法が私法全体の統合原理として働くということは、裏を返せば、情報環境の整備が進んだ業界こそが、今後、民法に規定されるかもしれない情報提供義務の解釈指針を提供するということでもある。保険業界は、そうした条件を満たしている。

(3) 保険契約の規制法理

より広い視点から見た場合、保険契約についての考え方の変遷は、それ自体が非常に興味深いものである。既に述べたように、保険契約においては、保険の団体性をいかに扱うかという点が一つの大きな問題である。契約内容を約款によって画一的に処理することは、保険契約においては特別な意味を有する。顧客ごとに約款の契約への組み入れが決まったり、個別に条項が無効になったり、契約内容の解釈が個別化したりする事態が頻繁に生じることは、保険という制度自体を揺るがしかねない。だからこそ、約款の法規性などを主張する学説もかつては主張されたことになる。

しかし判例は、保険契約も契約の一種である以上、その拘束力は意思に求めるべきであるという立場（大判大正4年12月24日民録21輯2182頁）を前提にしつつも、約款の文言に対して客観的な解釈を行うという手法で、画一的な処理を実現してきたとされている。また、説明義務の判例も、不当勧誘が直接に契約の有効無効や個別的な解釈に響かないようにしつつ、個別の契約者について損害を賠償させるという意味で、画一的な処理を前提としつつ、個別問題に対処しようとする裁判所の知恵であるといえよう。

こうした保険契約に対する規制の在り方は、民法が改正されたとしても基本的には維持されるのが望ましいのではないかと思われる。それは、顧客間の公平な取り扱いが本質的な重要性を有するこの種の契約において、契約の内容確定ルールや顧客の契約内容理解を確保するためのルールを、どのように組み合わせるかという問題意識につながってくる。

こうした考え方が、具体的にどのような解釈をもたらすのかをもう少し具体的に述べておきたい。ただし、中間試案が出された段階では、民法改正がどの範囲で実現し、どのような条文となるのかは全く予測がつかない。ここでは、中間試案の提案が全て実現したと仮定しての、各制度の関係についての考察を試みる。

まず、約款の組入要件については、保険約款では、基本的に組み入れが認められると解するべきであろう。中間試案は、「契約締結時までに、相手方が合理的な行動をとれば約款の内容を知ることができる機会が確保されている場合」を要件として挙げているが、約款の使用が周知されている場合には、約款を見たいという希望に対してあえて閲覧を拒絶したというような極端な場合を除いて、この要件が原則として満たされると解するべきであるように思われる。

次に、約款の不意打ち条項及び不当条項規制について、中間試案では、「他の契約条項の内容、約款使用者の説明、相手方の知識及び経験その他の当該契約に関する一切の事情に照らし、相手方が約款に含まれていることを合理的に予測できない」ような契約条項は、不意打ち条項として契約内容とならないという提案をしている。また、「当該条項が存在しない場合に比し、約款使用者の相手方の権利

【平成25年度大会】

シンポジウム「保険取引から見た債権法改正」

レジュメ：山下 純司

を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、その制限又は加重の内容、契約内容の全体、契約締結時の状況その他一切の事情を考慮して相手方に過大な不利益を与える場合」を不当条項として無効とする。

保険約款において、分かりにくい免責条項が設けられているような場合で考えてみよう。中間試案の提案からすると、そのような条項が約款に含まれていることが保険契約者から合理的に予測できない場合は、不意打ち条項として無効になりそうだが、その範囲が広すぎると、保険契約者の理解度に応じて保険契約がバラバラになってしまう。保険約款の画一的処理の要請からは、このような処理は望ましくない。この問題は、不意打ち性の判断基準に関わってくる。

保険約款の場合、一見不意打ちになりそうな条項であっても、契約条項の契約内容化を否定するのではなく、当該条項の説明が不足していたことを理由とした情報提供義務違反に基づく損害賠償を認めるといった救済が望ましい。

また、約款文言が不明確な場合、契約解釈により、保険契約者の合理的な期待に沿った契約内容を認める方が適切な場合も多いと思われる。中間試案では、「契約の内容についての当事者の共通の理解が明らかでないときは、契約は、当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか、当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従って解釈しなければならない」とするが、このルールは約款規制のルールと競合して適用されるだろう。

そして、いずれの方法もとれないほど分かりにくい免責条項は、不当条項として一律に無効と扱われるべきではないかと思われる。そうした他の規制手段との兼ね合いでは、保険約款においては不意打ち性の認定は厳しくなされてよいように思われる。

5. おわりに

ここまで、民法が改正されることによって保険実務がどのような影響を受けるのかという観点から、考察を進めてみた。まとめるなら、一般法と特別法という実定法レベルでは、民法改正が保険実務に与える影響は限定的である。また、原理レベルでは民法改正は保険契約を一般私法の側に再統合する役割を持ち、その結果として保険実務のあり方が、情報提供義務論や約款論へと逆流して影響を与えることが期待されるのである。保険法学会において保険法学と保険実務がバランスよく成長を続けることで、民法学や市場全体に良い影響を与え続けていくことを期待したい。