

# 重大事由解除と反社会的勢力の排除について

弁護士 天野 康弘

## 第1 反社と暴排条項

保険契約において排除すべき反社会的勢力（以下、「反社」という。）とは、「暴力団」、「暴力団員（暴力団員でなくなった日から5年を経過しないものを含む）」、「暴力団準構成員、暴力団関係企業その他の反社会的勢力」とされている<sup>1</sup>。

かかる反社を保険契約から排除する方法の一つとして、各保険会社は、重大事由による解除の一場面として、暴力団排除条項（以下、「暴排条項」という。）を盛り込んだ約款改定を行い、約款改定後の反社の排除は重大事由解除の一場面である暴排条項に基づいて行うことが考えられる<sup>2</sup>。

## 第2 既存保険契約と反社の排除

### 1 はじめに

金融庁の保険会社向けの総合的な監督指針（以下「監督指針」という。）において、「反社会的勢力とは一切の関係をもたず、反社会的勢力であること

---

<sup>1</sup> 各保険会社約款から。

<sup>2</sup> 暴排に関連した重大事由解除と反社の排除についての文献は、大野他「生命保険分野における暴力団排除の方策に関する契約法的観点からの考察（上）」NBL930号21頁以下、大野他「同（下）」NBL931号35頁以下、鈴木仁史「保険法における片面的強行規定と暴力団排除条項」金融法務事情1889号1頁（2010年）、鈴木仁史「生命保険・損害保険約款への暴排条項導入」金融法務事情1938号62頁以下（2012年）、藤本和也「暴力団排除条項と保険契約」保険学雑誌621号89頁以下（2013年）、嶋寺基「新保険法の下における保険者の解除権一重大事由による解除の適用場面を中心に」伊藤眞＝松尾眞＝山本克己＝中川丈久＝白石忠志編・石川正先生古希記念論文集経済社会と法の役割839頁以下（2013年）、落合誠一編・保険法コンメンタール177頁以下〔榊素寛〕（2014年）、山下友信＝永沢徹編・論点体系保険法1288頁以下〔山下典孝〕（2014年）、同・論点体系保険法2214頁以下〔山下典孝〕（2014年）、第一東京弁護士会民事介入暴力対策委員会編・保険業界の暴排条項対応（きんざい、2012年）、犬塚浩＝加藤公司＝尾崎毅編・暴力団排除条例と実務対応188頁以下（青林書院、2014年）等があげられる。

を知らずに関係を有してしまった場合には、相手方が反社会的勢力であると判明した時点で可能な限り速やかに関係を解消するための態勢整備」や「反社会的勢力との関係遮断を徹底する観点から、既存の債権や契約の適切な事後検証を行うための態勢」が求められている<sup>3</sup>。

従って、暴排条項導入前の既存の保険契約(以下、「既存保険契約」という。)においても反社との契約が明確になった場合は、保険契約関係から排除すべきことが求められる<sup>4</sup>。

この点、約款改定後の暴排条項の遡及適用自体は、理論上、困難といえる<sup>5</sup>。

もともと、保険法の重大事由解除の規定(同法30条、57条、86条)は、保険法施行前の保険契約への遡及適用を認めていることから(保険法附則3条1項、4条1項、5条1項)、保険法の重大事由解除の包括規定である3号事由解除を行うことは可能である。

この場合、「暴排条項を重大事由解除に位置づけ反社属性を有することのみをもって解除を可能とする以上、保険法施行の前後を問わず旧約款契約においても反社属性を有することを根拠とした解除は可能となるのが理論的帰結」という考えがある一方<sup>6</sup>、「既契約については暴力団等の属性要件だけでなく、行為要件も勘案し、重大事由解除の包括条項に該当するか他のモラルリスク事由とともに総合的に判断することにならざるを得ない」との指摘がある<sup>7</sup>。

そこで、かかる場合の留意点として理論と実務について検討する。

## 2 理論上の問題

### (1) 価値判断

既存保険契約において、ある保険契約者は、保険者に対して、暴力的な

---

<sup>3</sup> 金融庁・保険会社向けの総合的な監督指針「Ⅱ-4-10」。

<sup>4</sup> 藤本・前掲註2) 108頁、藤本和也「保険契約および共済契約からの反社会的勢力排除における実務上の課題」共済と保険通巻669号29頁以下(2014年)も同旨。

<sup>5</sup> 山下友信・保険法117頁(有斐閣、2005年)は、変更後の約款は、「新契約についてのみ適用される。」とし、暴排条項についても、藤本・前掲註2) 105頁、一弁民暴編・前掲註2) 93頁も同旨である。また、金融庁パブリックコメント54番では「既契約に変更後の約款の効力は及ばない」とある。

<sup>6</sup> 藤本・前掲註2) 109頁。

<sup>7</sup> 犬塚浩=加藤公司=尾崎毅編・前掲註2) 195頁、一弁民暴編・前掲註2) 95頁。

要求行為や法的な責任を超えた要求行為<sup>8</sup>を直接的に行っていないが、著名な暴力団員（指定暴力団の組長等）が保険契約者であることが明確に判明した場合、保険者としては、当該保険契約を解除せざるをえないのではなかろうか。

上述の通り、監督指針は反社との徹底遮断を求めており、明確に判明しているにもかかわらず放置することは行政処分の対象にもなりかねない<sup>9</sup>。また、全都道府県で暴排条例が施行された現在では、反社排除は社会的要請であり、反社との取引維持は社会的に許容されず非難の対象となりうるからである。

そこで、社会的要請並びに監督要請から、価値判断としては、既存保険契約においても、属性要件のみをもって保険契約を解除すべき場面があり、実際に解除すべきという帰結が導かれる。

では、保険法解釈上、どのような解釈がその有効性を担保できるのか。

## (2) 現在約款における有効根拠

まず前提たる現在の約款における「暴排条項を重大事由解除に位置づけ反社属性を有することのみをもって解除を可能」とすることの有効根拠を検討する<sup>10</sup>。

属性要件のみで保険契約を解除できるという見解では、保険法の重大事由解除の包括規定である3号において、①文言上、行為は要求されておらず<sup>11</sup>、一般に不正な保険取得目的は求められておらず<sup>12</sup>、②保険契約は射倖契約かつ最大善意契約であるところ暴力団等の反社は不正請求に関与

---

<sup>8</sup> 属性要件とは、暴力団員といった属性であり、行為要件とは、暴力的な要求行為や法的な責任を超えた要求行為である（一弁民暴編・前掲註2）2頁）。

<sup>9</sup> 販売提携ローン契約に多数の反社との取引が存したがこれに対して長期間、不対応であったこと等を理由として、平成25年9月、みずほ銀行に業務改善命令が出ている。

<sup>10</sup> 大野ら・前掲註2）（下）40頁は、属性を理由とする重大事由解除については「学説上もこの点を真正面から論じたものが少な」と指摘している。

<sup>11</sup> 嶋寺・前掲註2）838頁以下。

<sup>12</sup> 山下友信＝米山高生編「保険法解説」577頁〔甘利公人〕（2010年）、甘利公人＝福田弥生「ポイントレクチャー保険法」34頁（2011年・有斐閣）。これに対し、勝野義孝・生命保険契約における信義誠実の原則454頁（2002年・文眞堂）は、重複保険の加入に関連して、保険金取得目的を要件とする。

する蓋然性は高く、かつ、反社排除が社会的要請であることから、文言上の「信頼を損ない」「契約の存続を困難」にする事由に該当し<sup>13</sup>、③反社は保護すべき弱者ではなく違法な集団であり、かつ、保険金が反社の資金源とされるおそれがあり保険者の業務の健全性を害するおそれがあるのでこれを排除することは大多数の保険契約者に有利となるから、契約者保護という片面的強行規定の趣旨にも反しない<sup>14</sup>、ということが挙げられている<sup>15</sup>。

上記については、いずれも支持するものであるが、②について、より端的に、反社の性質と保険契約の特質の観点から、そもそも信頼関係を構築できず信頼関係が不存在という点に求められないか。かく解することができれば、既存保険契約であるか否かを問わず、属性要件のみで解除するということの理論の強化につながると解する。

### (3) 保険契約当事者となった場合の反社の性質

保険契約当事者となった場合の反社の性質をその中心である暴力団構成員で検討する。

法令上、暴力団は、「その団体の構成員（その団体の構成団体の構成員を含む）が集団的に又は常習的に暴力的不法行為等を行うことを助長するおそれがある団体」と定義され<sup>16</sup>、判例では「その共通した性格は、その団体の威力を利用して暴力団員に資金獲得活動を行わせて利益の獲得を追求するところにある。」「暴力団においては、」「組員は、組長に対する全人格的包括的な服従統制下に置かれ」「暴力団にとって、縄張や威力、威信の維持は、その資金獲得活動に不可欠のものであるから、他の暴力団と

<sup>13</sup> 鈴木・前掲註 2) 1938 号 67 頁以下参照、藤本・前掲註 2) 97 頁以下参照。

<sup>14</sup> 鈴木・前掲註 2) 1889 号 1 頁。

<sup>15</sup> 他方で、甘利公人教授は、属性要件のみで重大事由解除を行うのは解除権の濫用である旨を指摘されている（共済と保険通巻 668 号 25 頁「日本共済協会平成 25 年度第 1 回・第 2 回共済理論研究会報告要旨」）。また、宮根宏一「片面的強行規定の『趣旨』との抵触に関する判断と脱法行為論」保険学雑誌 614 号 6 頁注釈 12 は、暴力団という属性等のみで解除に値する信頼関係破壊があったかという問題となりうる、とする。

<sup>16</sup> 暴力団による不当な行為の防止等に関する法律 2 条 2 号。

の間に緊張対立が生じたときには、縄張や威力、威信の維持回復のための組織的対応として暴力行為を伴った対立抗争が生ずることが不可避である」と認定され<sup>17</sup><sup>18</sup>、警察は「多種多様な資金獲得活動を行っている」「活動実態等の多様化・不透明化」があると明らかにしている<sup>19</sup>。

これらは、反社である暴力団員の性質を分析したものであるが、保険契約の一方当事者の性質を考えるうえにあたって当然利用することができる<sup>20</sup>と解する<sup>20</sup>。

#### (4) 保険契約の特質<sup>21</sup>

保険契約が有する射倖契約性とは、一方または双方の当事者の契約上の具体的な給付義務が発生するか否かまたはその大小いかんが、偶然な出来事によって左右され、従って、当事者のなす具体的な給付相互間の均衡関係が偶然によって左右されることをいう。そして、射倖契約においては、それが偶然による不労の利得そのことを目的とする賭博的行為に悪用される危険があるため、これを防止する見地から特殊の法則が認められ、及び偶然によって事を決すべきことを本質とする射倖契約においては、当事者のある種の行態によりこの本質に反する結果を生ずることを抑制するため、当事者間の衡平ないし信義誠実則を特別に強調する必要が認められる。

その結果として、保険契約にあつては契約関係者に特別の善意と信義誠実が要請されるという特質がある。

---

<sup>17</sup> 最判平 16 年 11 月 12 日最高裁民事判例集 58 卷 8 号 2078 頁。

<sup>18</sup> 大野ら・前掲註 2) (上) 21 頁では、「近時、最高裁を含めた多くの裁判例が、暴力団組長の使用者責任（民法 715 条）の有無を判断する前提として、暴力団の共通的な性格を精緻に分析・判示している」とする。

<sup>19</sup> 警察庁・平成 25 年の暴力団情勢 16 頁・37 頁（2014 年）。

<sup>20</sup> 大野ら・前掲註 2) (上) 22 頁も、反社と保険契約の危険選択の分析の前提として、同様の分析を行い、「これらは、立法事実に基づく法令上の定義や、裁判所による認定、警察調査に基づく分析であり、危険選択という観点から暴力団ないし暴力団員の特質を類型的にとらえる上では、これらの認定を前提として検討することで差し支えがない。」とする。

<sup>21</sup> 以下、大森忠夫・保険法 84 頁以下・264 頁（1952 年・有斐閣）。また、勝野・前掲註 12) 77 頁参照。

## (5) 検討

反社の中心となる暴力団員で検討すれば、集団的に又は常習的に暴力的不法行為等を行うことを助長するおそれがある団体の構成員が、団体の威力を利用して、多様化・不透明化した活動実態のもとで多種多様な資金獲得活動を行い利益の獲得を追求し、その際に、他の団体と緊張関係が生じれば、全人格的包括的な服従統制下の団体の構成員同士が、不可避免的に、組織的対応として暴力行為を伴った対立抗争を発生せしめるというものである。

これでは、保険契約の相手方に求められる特別の善意と信義誠実を期待することは到底できないと評価せざるをえない。

そうすると、保険者は、暴力団員など反社に属する者に対し、信頼関係をそもそも構築できない。

したがって、両者の間には「信頼を損ない」以前に「信頼関係は存在せず」、「契約の存続は困難」どころか「契約の締結からしてそもそも不可能」という帰結になる<sup>22</sup>。

保険契約の引受時に保険契約者が暴力団員などの反社に属する者であることが判明した場合、保険者は契約を締結しないが、監督要請や社会的要請に加えて、上記の通り、保険契約の特質から反社に属する者とそもそも信頼関係を構築できず、契約の締結からしてそもそも不可能である点に理論上は求めることができる。

そして、契約締結後に、暴力団員等であるという反社属性が判明した場合は、そもそも信頼関係が構築できなかったにもかかわらず契約を締結したにすぎず、契約の前提を欠くことから、当然に重大事由解除の包括条項

---

<sup>22</sup> 大野ら・前掲註2) (上) 24頁は「暴力団構成員等に、保険契約を維持・継続する上で不可欠とされる『特別の善意と信義誠実』を要請することはおよそ困難といえ、保険契約を締結する上での重要な前提を欠く」とし、大野ら・前掲註2) (下) 40頁では「暴力団構成員等にとって偶然による不法の利得そのことを目的とする賭博的行為に悪用することのできる保険契約は格好のターゲットであり、保険加入動機に不純な目的が混入しやすく、逆選択の心理も働きやすい。かような暴力団構成員等との間には、保険制度の本来的要請である「特別の善意と信義誠実」はおろか、通常信頼関係を構築すること自体がそもそも困難である」とする。

の適用がある<sup>23</sup>。

## (6) 既存保険契約についての帰結

以上の通り、反社に属する者とは、高度な信義誠実と最大善意が求められる保険契約の特質上、信頼関係を構築できず、これらの者と保険者との間には信頼関係が存しないと考えることができる。

そして、既存保険契約の保険契約者が反社に属することが明確に判明した場合、保険者は契約を解除する必要に迫られるが、その理論は、かかる保険契約者との間には「信頼関係が構築できない結果、信頼関係は完全に喪失」し、「契約の締結からしてそもそも不可能であったので、当然、契約の存続は困難」ということになる。

契約当事者間の信頼関係は、社会規範の変化とともに変容しうるとされる<sup>24</sup>。そうだとすれば、保険契約は上記の通り、高度な信義誠実と最大善意が求められる結果、社会規範の変化には敏感にならざるをえない。

政府指針から始まった徹底的な遮断をもとめる反社排除の動きは価値観・規範の転換である<sup>25</sup>。

そして、信頼関係を破壊する事由や契約存続を困難ならしめる事由については、重大事由解除の遡及適用が可能なものとして、保険法も許容して

---

<sup>23</sup> 榊・前掲註2) 177頁は、属性要件のみで解除事由とする暴排条項の有効性の説明の一つとして、「反社会的勢力に該当する者は、1号や2号に直接に匹敵する事項であるというよりは、保険者が信頼関係を形成する意図を一切有さず保険契約を締結することもない者に該当することを意味するのであるから、そもそも保険者との間に信頼関係を形成することはできない立場にある。そのため、反社会的勢力該当は、契約締結当初から該当していたにせよ、契約締結後に該当するに至ったにせよ、信頼関係破壊そのものではないけれども、契約を存続させる前提である信頼関係の不存在になる点が共通することを理由に、包括条項に該当するという説明が考えられる」とする。

なお、藤本・前掲註2) 100頁註36)は、属性要件のみでの解除を認めることは、「将来において保険金の不正取得に手を染める可能性が高い集団に属する者を3号に基づき排除することを可能とすることにつながる考え方といえよう。保険約款への暴排条項導入の許容は、3号による重大事由解除の適用領域を拡張する契機を有しているのではないかと思われる。」とする。

<sup>24</sup> 一弁民暴編・前掲註2) 91頁は、「政府指針の公表後、反社排除の動きが進展し、暴排条項が重大事由解除の具体化として盛り込まれることになったことからみても、何が信頼関係を破壊し、保険契約の存続を困難にするのかは、社会規範の変化とともに変容しうる」としている。

<sup>25</sup> 大野ら・前掲註2) (上) 19頁も「パラダイム転換の理解はきわめて重要」としている。

いる。

従って、既存保険契約においても属性のみで解除できると解することが理論的帰結である。

### 3 実務上の問題

上記の通り、既存保険契約について、属性としての反社性が明確に判明した場合は、重大事由解除を行うことは理論的には妨げにならず、また、監督要請や社会的要請から、保険者は、契約の解除をせまられることになる。

しかしながら、反社属性の判断については、警察への照会及びその情報開示が重要となるが、現状では、警察の情報開示は、暴排条項導入義務を前提に開示がなされるため既存契約においては情報の提供が不十分となる可能性が指摘されている<sup>26</sup>。

従って、属性として反社性が明確に判明した場合は格別、そうでない場合は、立証できるだけの属性状況に加えて、行為状況を加味した総合考慮をすべきである<sup>2728</sup>。

解除権の濫用との評価に該当しないために、立証の可否を中心に外部の専門家（弁護士等）とも協議をしたうえで、立証できないと合理的に判断される場合は、解除をしないという選択も許容されると考える。

---

<sup>26</sup> 藤本・前掲註2) 106頁、藤本・前掲註4) 27頁以下。但し、右文献で指摘されている平成23年12月22日付警察庁通達「暴力団排除等のための部外への情報提供」は、現在では廃止され、新しく平成25年12月19日付警察庁通達「暴力団排除等のための部外への情報提供」が発令されており、今後は、当該通達に基づきより積極的な情報開示が期待される。

<sup>27</sup> 鈴木・前掲註2) 1938号69頁参照。

<sup>28</sup> この点に関して、東京地裁平24年12月14日判決（竹内朗「証券会社が暴利力段関係者との証券取引を解約した事例」別冊金融商事判例・反社会的勢力を巡る判例の分析と展開107頁（2014年））がある。当該裁判例は、右文献が指摘する通り「グレーゾーンに位置づけられる『暴力団関係者』との取引を解約」した事例で、属性要件に関する警察情報に依拠することなく立証に成功した事例である。当該裁判例の事例は証券業界の事例であるが、反社の主張立証自体の方法は、保険業界における重大事由解除における反社の主張立証と共通性を有するので、参考となる。



### 第3 表明確約について

#### 1 実務的取り扱い

反社排除においては、契約時に、「暴力団関係者でないことの誓約書」（以下、「表明確約書」という。）を取得することが多い。

保険業界と同じ金融業界で比較すると、銀行業界と証券業界では、取引開始時に、顧客が反社会的勢力でないこと等について、顧客から表明・確約させる手続を行っている。

この点、保険業界では、生命保険の銀行窓口販売を除き、表明確約書の徴取はなされていないのが実情であると理解する<sup>29</sup>。

他方で、契約時に顧客に交付する注意喚起情報と契約のしおりには、「保険金等をお支払できない場合」の1つとして、「保険金等を詐取する目的で事故を招いたときや、契約者、被保険者または保険金等の受取人が、暴力団関係者、その他の反社会的勢力に該当すると認められたとき等、重大事由によりご契約が解除された場合」が印刷の色を変えて強調して記載されている<sup>30</sup>。また、上記の通り約款には暴排条項が記載されている。

#### 2 保険契約法理との間の問題点

この点、保険契約法理との間の問題点として、これまでの議論の中では、重大事由解除の濫用との関係、詐欺取り消し（詐欺無効）との関係が挙げられている。

(1) 前者については、「表明保証させる手続を履践することにより、虚偽申告が判明した場合には重大事由該当性の根拠を補強するところとなり、暴排条項の裁判規範としての機能を高めることができよう。」と指摘されている<sup>31</sup>。

もっとも、上記の通り反社とは、信頼関係が構築できず信頼関係の不存

<sup>29</sup> 但し、確認できたところでは、損害保険会社のうちインターネットで申込みを行う自動車保険では申込前の確認事項として羅列された項目の一つに、大要「契約者が反社でない旨」の記載があり、次の画面に進むためには画面上の確認ボタンを選択する必要がある。

<sup>30</sup> 大手生命保険会社における一時払終身・養老・年金保険約款の場合など。

<sup>31</sup> 鈴木・前掲註2) 1889号1頁。

在であり契約締結は不可能であることから契約ができないことが理論的な帰結であり、かく解すれば、必ずしも既に存在した信頼の破壊という点に焦点が向けられているわけではないこと、現状の実務でも、保険業界と各社が反社排除を公言しその態勢を構築していることが周知であり、かつ、上記の通り、約款に記載があるほか、同様に記載がある注意喚起情報と契約のしおりについては受領署名を取得していることなどからすれば、表明確約取得していないことは、約款の裁判規範性には影響を与えないものと理解する。

- (2) 後者についていえば、暴力団構成員等の拠点として用いる意図を秘して建物賃貸借契約を締結したケース（刑法上の詐欺罪の成否該当性が問題になったケース）をあげ、「この事例では、暴排条項の存在のみならず暴力団構成員等との契約を拒否する貸主の意思が契約段階で相手方に伝わっていることが詐欺を認定する上での重要なファクターとされている」ことから、「注意喚起情報等、重要事項説明書面の何に、暴力団構成員等の保険契約申込みは引き受けられない旨の記載」をすることが指摘されている<sup>32</sup>。

確かに、刑法上の問題では、暴力団員であることを秘してゴルフ場を利用した行為に詐欺罪が成立するか否かについて、最高裁は平成26年3月28日に3つの事案について判旨を行い、有罪（長野県の1例）と無罪（宮崎県2例）の異なる判断を行っているところ、ゴルフ場が属する県の業界の姿勢に加えて、暴力団関係者ではないことを保証する誓約書を取得しているかどうか判断を分けている。

これらはいずれも刑法上の詐欺罪該当性の事案であるが、欺罔行為の認定の判断スキームにおいては民事でも参考にされる可能性があるので、保険契約においても、詐欺取消（詐欺無効）との関係において、少なくとも上述のような記載をすることは検討の余地はあるものと理解する。

---

<sup>32</sup> 大野ら・前掲註2) (下) 38頁・39頁。

また、「保険募集時の表示の内容は、」「あらゆる関係遮断法理を補強・補充する間接事実となるのであるから、保険会社は募集資材等（パンフレット、注意喚起情報、申込書、各種保全移動帳票等）上に『保険契約者、被保険者、又は受取人が反社会的勢力に該当する場合、契約のお申込みをお断りします』といった旨を明記するなど、表示の強化に今後も継続的に取り組むべきである。」との指摘もあり<sup>33</sup>、表明確約書の取得の問題は措いても、表示の強化の検討には、実務的視点からは歓迎すべきものとする。

## 第4 抗争状態下での反社会的勢力の排除について

### 1 はじめに

激しい対立抗争を繰り広げていた指定暴力団体の組幹部である被共済者が殺害された事案で、共済者が錯誤無効・公序良俗無効・私闘免責を主張したところいずれも排斥され請求が認容された裁判例がある<sup>34</sup>。

同事案の詳細・評価については先行評釈<sup>35</sup>に詳しいが、本事案は、暴排条項導入前の既存契約であった。かかる既存保険契約では、反社の排除という観点からは、上記の通り、保険法の重大事由解除の遡及適用のほか、本事案のような主張が考えられるので、これらの点のうちいくつかについて検討する。

### 2 錯誤無効<sup>36</sup>

反社との関係で錯誤無効（民法96条）が認められた保険契約の裁判例は

---

<sup>33</sup> 大野徹也「契約者が暴力団員であることを理由とする生命共済契約の錯誤無効が認められなかった事例」別冊金融商事判例・反社会的勢力を巡る判例の分析と展開 107頁（2014年）。

<sup>34</sup> 福岡地判平 26年1月16日金融・商事判例 1438号 36頁（控訴審も一審を維持）。

<sup>35</sup> 先行評釈としては、金融・商事判例 1438号 36頁、大野・前掲註 31）、藤本和也「共済契約締結後に契約者が暴力団幹部であると判明した場合における共済金請求の可否」共済と保険通巻 679号掲載予定・頁数未定（2014年）がある。

<sup>36</sup> 民法96条は、法律行為の要素につき錯誤があった場合は当該法律行為は無効とする。要素の錯誤とは、表意者とその真意でないことを知っていれば意思表示をせず、かつ、通常人であっても意思表示をしない場合をいう。但し、法律行為の動機に錯誤があるにすぎない場合はその動機が明示又は黙示に表示される必要がある（最判昭 45年5月29日判時 598号 55頁等）。

未だないものと考える。

従って、保険契約の錯誤無効を主張するに際し、実務的視点では、何がメルクマールになるのかについては、錯誤無効が認められた他の民事契約の例を参考に、それを保険契約法理に引き直す必要がある。

(1) 契約の相手方が暴力団員の場合

「(結婚式・披露宴の) ホテル利用契約は要素の錯誤により無効であるとされた事例」では<sup>37</sup>、①暴力団員の多数参加によるトラブル、他の客のキャンセル、関わりを避けるべきという最近の社会情勢から、当該ホテルの信用失墜につながり不利益が大きいから、暴力団員かどうかは、ホテル側にとって、契約をするかどうかを判断する上で重要な事項であること、②かく解しても、契約当時の社会情勢からみて、被告の内部において規約があるだけでなく、例えば、社団法人日本ブライダル事業振興協会のモデル約款にも上記規約と同旨の規定があるなど一般的にも予測可能、という点が挙げられている。

(2) 契約の相手方が密接交際者の場合

「ゼネコンの住宅建設請負工事契約が動機の錯誤により無効であるとされた事例」では<sup>38</sup>、③契約当時、国、地方公共団体、企業は、暴力団だけでなく密接交際者をも取引から排除する取り組みを実施していた、④これを受け、契約当事者であるゼネコンも反社との関係遮断や一切取引しないことを取締役会で決議し対外的に宣言していた、⑤ゼネコンが暴力団との関係をたずね、契約の相手方はそれを否定する発言をしていること、という点が挙げられている。

---

<sup>37</sup> 広島地判平 22 年 4 月 13 日判時 2145 号 58 頁。

<sup>38</sup> 東京地判平 24 年 12 月 21 日金判 1421 号 48 頁。

(3) 以上の裁判例<sup>39</sup>を保険契約法理に引き直すと次の点を指摘できる。

①については、暴力団員を中心とした反社が契約の当事者となることが、保険契約上、契約をするかどうかを判断する上で極めて重要な事項であることを詳細に述べる必要がある。

すなわち、上記の通り、保険契約の射倖契約性から高度の信義誠実と最大善意が求められる保険契約では、反社とは、信頼関係が構築できず、かつ契約締結が不可能であることが主張できる。また、危険選択という観点からも、暴力団構成員等は、その道徳的危険・実態的危険はいずれも著しく高く、暴力団構成員等の危険を被保険者集団全体で負担すべきものではない<sup>40</sup>、といった点を主張する必要がある。

②ないし④については、契約当時において、保険業界の反社に対する排除姿勢をガイドラインや宣言で構築し公開しているか、当該社においても同様にガイドラインを設け反社排除の姿勢を対外的に鮮明にしているかを主張する必要がある。

⑤については、当該個別の契約の相手方について、保険契約において、契約時、②ないし④の事情と密接に合わさって、反社とは契約を引受・維持できない旨が相手方に伝わっているか具体的に主張する必要がある。

錯誤無効については、要素の錯誤又は動機の錯誤の認定について、以上のメルクマールを主張することになる。

### 3 私闘免責<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> このほか、主債務者が反社であった場合の信用保証契約が錯誤に該当するか否かの裁判例は多数あるが、これらの事案では、既に融資をした後に、誰が回収するのかの問題について、保証した信用保証協会と融資を行った金融機関の争いの場面であり、直接に契約関係から排除する場面ではないので、とりあげないこととした（荒井隆男「主債務者が暴力団関係企業であることを理由とする保証契約の錯誤無効が認められなかった事例」別冊金融商事判例・反社会的勢力を巡る判例の分析と展開 98頁（2014年）参考）。

<sup>40</sup> 大野ら・前掲註2）（上）23頁。同論文は、暴力団構成員等を中心とした反社についての生命保険契約における「危険」を様々な角度から詳細に分析している。

<sup>41</sup> 保険法では犯罪行為免責は削除されている。これは、「どのような犯罪行為が免責の対象となるのかが必ずしも明らかでない」等が理由にあげられている（萩本修・一問一答保険法（2009年・商事法務）。しかし、生命保険契約を中心に旧商法の適用がある既存保険契約は多く、また、約款に記載のある契約においてはその適用を妨げない。

旧商法は、「決闘その他の犯罪に因りて死亡したとき」を法定免責条項としていたが（改正前商法 680 条 1 項 1 号）、その趣旨は、遺族等に保険金を残し安易に犯罪に走ることを防止する趣旨にあるとされる<sup>42</sup>。

通常の決闘その他の犯罪の場合では、本免責条項の適用においては、被保険者の加害行為が必要だと考えられ、上記裁判例（註釈 34 の裁判例）でも、その旨が指摘されている。

しかしながら、上記裁判例の事案のような対立抗争下における組幹部殺害の場合でも同様に解すべきか、なお検討すべき余地があるものと解する。

すなわち、対立抗争下では、襲撃と報復の連鎖が続くことが一般的であるといえる。襲撃や報復は、対立目標の隙を狙い機会をうかがってなされるのだから、時間的近接性に欠けるのは当然の前提となる。

したがって、抗争状態下では、ひとつの場面を切り取ることにあまり意味をもたないのではなかろうか。

そして、「組織的対応として暴力行為を伴う」（上記判例参照）のが対立抗争であり、その状況下では、全人格的包括的な服従統制下（同判例参照）にしている組長以下の組幹部の指揮号令のもと構成員はいつでも、暴力行為を伴う加害行為をすることにつながり、他方で、対立組織からは、組幹部から構成員まで同様の行為を受ける状況下にある。

従って、抗争状態下においては、抗争という一連の行為を全体的に観察する必要があり、抗争下の暴力団から脱したなどの特段の事情がない限り、暴力的な加害行為の連鎖が、対立暴力団同士の構成員間において継続していると考える余地があるものと解する<sup>43</sup>。

---

他方で、現行約款では、災害特約等に犯罪行為免責が規定されているが、本文記載の通り抗争状態下での適用を明確にするためにも約款をより具体的に定める余地はあるものとする（藤本・前掲註 33）頁数未定も同旨）。

<sup>42</sup> 西島梅治・保険法（第 3 版）363 頁（1998 年・悠々社）参照。

<sup>43</sup> 大野・前掲註 31）107 頁も「犯罪免責の趣旨に照らし、その対立抗争全体を『決闘などの犯罪行為に準ずる闘争行為』と捉えて、本件免責事由の適用を検討するという考え方を採る余地がないわけではなさそうである」とする。

藤本・前掲註 33）頁数未定は、本文の裁判例の事案で、「『私闘』により死亡したと認定する余地も十分にあり得たのではないかと指摘する。また、暴力団の対立抗争の性質につき、「お互いに構成員の誰が命を狙われるのか明らかになっている場合ばかりではないだろう。

対立抗争は、発砲等で一般人をも巻き込むことから強い反社会性が認められるべきであり、遺族等に保険金が残ることから安易に一般人をも巻き込む対立抗争が惹起されるのであれば社会秩序の観点から問題であろう。

通常の犯罪行為と、対立抗争下という極めて特殊な状況下の犯罪行為を同様の法解釈の視点で臨むことは、本免責条項の趣旨を没却しかねず妥当性に欠けるのではないか危惧するものである。

---

加害行為を行っていた者が報復をうけることもあれば、加害行為を行っていない者が突然狙われることもあるだろう。」としたうえで、「私闘」の解釈につき、「本件判決は、『私闘』が『誰が狙われるか分からない暴力団の対立抗争』を含む趣旨であるのか否かを明らかにした上で判断すべきであった」と指摘する。