

# 保険法における告知義務および告知義務違反による解除の法的構成

李 鳴<sup>1)</sup>

## Theoretical Composition of Duty of Disclosure and Cancellation Due to Its Violation Under the Insurance Law

Ming Li

### 要 旨

保険法は、2008年6月6日に公布されて約10年になる。告知義務および告知義務違反による解除に関する解説、先行研究が数多くみられる。しかし、告知義務をめぐる法的問題は多岐にわたるため、解釈問題や保険実務上の適用問題がなお多数存在している。

本稿では、まず、明治時代のロエスレル商法草案以降・改正前商法に至るまでの立法変遷、立法論的・解釈論的な議論、外国立法例からの示唆、保険法制定の経緯を考察し、保険法改正の趣旨をしっかりと理解する。次に、保険法の下での告知義務、告知義務による解除に関する法的構成の変化を分析するとともに、改正前商法から積み残している解釈問題、新たに生じる解釈問題および保険実務上の適用問題を理論的に解決する試みを行う。最後に、隣接規定との関係についても若干検討する。

### ABSTRACT

The Insurance Law was promulgated on June 6, 2008, nearly ten years ago. There have been numerous research and studies on duty of disclosure and cancellation due to its violation. However, as there are various legal problems surrounding duty of disclosure, its interpretation and application on insurance practices still often cause many issues.

At first, this paper explores the purpose of revising the Insurance Law, the legislative transition from the draft of the Roesler commercial law to the Commercial Code prior to the revision, discussions on legislative theories and interpretative theories, international legislative cases, and the circumstances under which the Insurance Law was established. The paper then analyses the changes in the theoretical composition concerning duty of disclosure and cancellation due to its violation under the Insurance Law. In parallel, the paper attempts to tackle the interpretation issues, both the unresolved ones in the Commercial Code before the amendment of Insurance Law, and the new ones developed after the amendments, alongside the application on insurance practices. Lastly, the paper briefly explores the relationship with adjacency provisions.

### はじめに

#### 1 告知義務制度の意義

保険制度は、収支相等および給付反対給付均等の原則に基づいて定められた一定の保険事故発生率を基礎として保険料を算定し、これによって被保険者の死亡・通院・入院・手術等による保険契約者側の経済的な負担を保障し、相互扶助を実現する制度である。しかし、実際の保険事故発生率がその予定率を上回るようなことがあれば、保険者は損失を被ることになり、

保険制度を円滑に運用できなくなる。そのため、保険者は、危険測定の基礎事実を知ったうえでの確な危険選択を行い、保険事故や給付事由の予定発生率を著しく超過すると判断される契約の申込みについては、拒絶または加入条件の変更（割増保険料の徴収、保険金額の減額、特定部位の不担保等）により承諾するかの判断をする必要がある。

ところが、保険者が危険選択を行うために必要な情報、とりわけ被保険者の健康状態等の事実は構造的に保険契約者側の支配圏内に偏在し、保険者が容易に知ることはできず、単独で調査することも困難である。

<sup>1)</sup> 放送大学教授（「社会と産業」コース）

一方、保険契約が射倖契約であるという特質から、健康に不安のある人や危険な職業に従事している人、保険金を詐取しようとする人が進んで保険に加入するという、いわゆる保険契約者側の逆選択が生じやすく、モラル・ハザードが起り得る。

そこで、法的に保険契約者側に対して誠実に事実を告知する義務を負わせ、告知義務違反の場合には契約解除によって保険契約者側の保険給付請求権の喪失という制裁的效果をもたらすこととされている。これが告知義務制度である。告知義務制度は、保険契約に特有のものであり、保険者の危険選択にとって重要かつ不可欠な制度である。

## 2 保険法改正の趣旨および主要な改正点

告知義務およびその違反の効果に関する規定は、改正前商法から存在している。しかし、改正前商法では、告知義務違反の効果が明示されていたものの、告知義務その内容については解釈に委ねる部分が多かった。また、保険現場では、告知受領権のない生命保険募集人が契約を獲得し自己の営業実績を上げるために告知妨害や告知教唆をする行為が多発して、保険者の指揮・監督の問題として社会的に批判されていた。そこで、保険法では、これまでの学説・判例・裁判例の流れおよび保険実務の現状を踏まえ、消費者である保険契約者側の保護を強化するという観点から、これらの問題を立法的に解決することを図った。

告知義務および告知義務違反による解除に関する保険法の大きな改正点は、①改正前商法の自発的申告義務から質問応答義務へと転換したこと、②告知義務の対象が「危険」に関する重要な事項であることを明確化したこと、③生命保険募集人を含む保険媒介者による告知妨害または不告知教唆があった場合には、保険者が告知義務違反を理由に保険契約を解除することができない旨の解除権阻却事由の規定を新設したとともに、④これらの保険媒介者の行為がなかったとしても、保険契約者側の過失または重過失による告知義務違反が認められた場合には、解除権阻却不適用の特則を新設したことである。

立法形式上、改正前商法では、告知義務を課すことに加えて告知義務違反の効果についても定めていたが、保険法では、告知義務を課すこと自体に関する規定と、告知義務違反の効果に関する規定とは別条に定められている。また、解除の効力については、改正前商法では、損害保険契約の規律を生命保険契約に準用するとしていたが、保険法では、別々の条文を設けている。告知義務、告知義務違反による解除およびその効力は、保険法における損害保険契約、生命保険契約、傷害疾病定額保険契約の共通事項として、告知義務（4条・37・66条）については「成立」の節の中、告知義務違反による解除（28・55・84条）および解除の効力（31・59・88条）については「終了」の節の中にそれぞれ置かれている。そして、これらの規定は、

各保険契約の固有事項の事柄を除き、ほぼ共通している。また、除斥期間の規定を除き、いずれも片面的強行規定である（7条・41条・70条・33条・65条・94条）。したがって、本稿では、特段の説明を除き、生命保険契約に係る告知義務および告知義務違反による解除について論じる。

## 3 研究主旨と研究手法

保険業界において「入口の生保、出口の損保」（加入時が厳しい生命保険会社、保険金支払時が厳しい損害保険会社の意味）とよくいわれている。従来、告知義務違反による解除をめぐる法的紛争は、生命保険契約に関して生じることが圧倒的に多い。それ故に、判例・裁判例は甚だ多く、理論研究も積み重ねられてきた。

改正前商法の下に比べ、各生命保険会社とも、告知義務違反解除の件数はかなり減っているものの、詐欺取消・詐欺無効、不法取得目的無効、告知義務違反解除、重大事由解除、免責事由該当のうち、告知義務違反解除の件数が依然として最も大きな比重を占めている。その意味で、告知義務、告知義務違反による解除の規定は、保険法においてとりわけ重要度の高いものであるといえよう。

保険法は、2008年6月6日に公布されて約10年になる。告知義務および告知義務違反による解除に関する解説、先行研究が数多くみられる。しかし、かかる法的問題は多岐にわたるため、解釈問題や保険実務上の適用問題がなお多数存在している。

本稿では、まず、明治時代のロエスレル商法草案以降・改正前商法に至るまでの立法変遷、立法論的・解釈論的な議論、外国立法例からの示唆、保険法制定の経緯を考察し、保険法改正の趣旨をしっかりと理解する。次に、保険法の下での告知義務、告知義務による解除に関する法的構成の変化を分析するとともに、改正前商法から積み残している解釈問題、新たに生じる解釈問題および保険実務上の適用問題を理論的に解決する試みを行う。最後に、隣接規定との関係についても若干検討する。

## I 保険法改正の背景

### 1 改正前商法までの立法変遷

#### (1) ロエスレル商法草案

ロエスレル商法草案715条では、被保険者またはその代理人において、契約締結の際に緊要の事情につき、不実告知または不告知をした場合は、それを知り不正の意図に出ると否とを論ぜず、保険者は契約上の責任を免れるものとする。ただし、被保険者が悪意なく、その知っていることを尽くして保険者の質問に答えた場合は、その罪を問わないものとするとしている。

ここにいう「緊要の事情」とは、保険者がその危険を判定し、保険を引き受ける決断と保険料の計算に関

する事情をいう<sup>1</sup>。また「その罪を問わないものとする」との規定の効果は、その場合において保険者は契約上の責任を免れるものの、被保険者は保険者に対し支払った保険料の返還を請求することができるということである<sup>2</sup>。

同条は「総則」に置かれていることから、損害保険にも生命保険にも適用されるものと考ええる。

同条により、告知義務者は被保険者となっているが、当時の生命保険契約は、保険契約者と被保険者が同一である自己の生命の保険契約のみ認められていたため、告知義務者は、被保険者すなわち保険契約者でもある。

なお、ロエスレル商法草案の理由書により、当時の外国の立法例として、オランダ商法251条、ベルギー法9条およびドイツ商法810条においても同様な規則が存在していた<sup>3</sup>。

## (2) 明治23年商法

明治23年商法653条では、保険者は、被保険者が契約締結の際に重要な情況につき不実告知または不告知をした場合は、悪意があるか否かを問わず、契約を解約する権利がある。ただし、被保険者が保険者のすべての質問に対し、その知っていることを尽くしかつ善意に答えた場合は、過失なきものとみなす。もっとも保険者の有する解約の権利はこれがために妨げることなしと定めている。

明治23年商法は基本的にロエスレル商法草案を踏襲しているが、告知義務違反の効果については、次の2点ほど修正があった。①ロエスレル商法草案では保険者の免責としたが、明治23年商法ではそれを契約の解約に改めた。②被保険者が悪意なく、その知っていることを尽くして保険者の質問に答えた場合は、過失なきものとみなすとするものの、保険者の契約解約権を妨げないこととしている。かかる規定の解説<sup>4</sup>により、①にいう契約の解約は、契約の解除と同義である。②に定める「保険者の契約解約権を妨げないこととしている」意味は、契約を解除するか否かは、保険者は選択することができる。解除した場合には、被保険者は、保険者に保険料の全額または積立金を取り戻すことができるということである。

## (3) 明治32年商法

明治32年商法429条では、保険契約の当時、保険契約者または被保険者が悪意または重大な過失により重要な事実を告げず、または重要な事項につき不実のことを告げたときはその契約は無効とする。ただし、保険者がその事実を知り、または知ることができたときは、この限りではないと定めている。

明治32年商法は、明治23年商法の規定を大きく改正した。その主要な改正点は、①被保険者、保険契約者

とも告知義務者となったこと、②告知義務違反の要件として「悪意または重大な過失」が必要であること、③告知義務違反の効果は契約の無効であること、④保険者の知りまたは知ることができたことが契約無効の阻却となること、および⑤生命保険と損害保険を分離してそれぞれ独立した条文を設けていること、である。

告知義務者が被保険者と保険契約者になった理由は、当時、被保険者を保険契約者以外の者にする他人の生命の保険も許されるようになったからであると思われる。また、なぜ損害保険における告知義務に関する同398条を準用しないで特に同429条を設ける必要があるかという点、損害保険の場合においては、告知義務者は保険契約者のみであるのに対して、生命保険の場合においては、被保険者の生命を保険の目的とするため、必ず被保険者に対し身体検査を行うからである。故に身体検査を受ける被保険者に告知義務を負わせることが妥当であると説明されている<sup>5</sup>。

## (4) 明治44年商法

明治44年商法429条1項では、保険契約の当時、保険契約者または被保険者が悪意または重大な過失により重要な事実を告げず、または重要な事項につき不実のことを告げたときは、保険者は契約の解除をすることができる。ただし、保険者がその事実を知り、または過失によりこれを知らなかったときは、この限りではないと定めている。そして、同2項では、損害保険399条の2第2項（解除権の阻却期間）および同399条の3（解除の効力）の規定は、生命保険に準用することとしている。

同条は、明治32年商法の規定について、次の3点を改正している。①告知義務違反の効果を保険契約の無効から保険契約の解除に、②阻却事由を保険者の知または可知から保険者の知または過失による不知に改めた。③損害保険の条文を準じて解除権の阻却期間と解除の効力を加えることとした。いずれも告知義務違反の効果に係る改正である。

この規定は、そのまま改正前商法678条（もっとも同2項は、損害保険契約の告知義務に関する644条2項・645条を準用する）に受け継がれて、保険法の制定まで維持されていた。

## 2 改正前商法の規律

改正前商法では、告知義務制度に関する規定は、同678条・644条2項・645条であり、うち損害保険契約に関する644条2項と645条は生命保険契約に準用されていた。

これらの規定によれば、保険契約の当時、保険契約者または被保険者が悪意または重大な過失により重要

<sup>1</sup> 『ロエスレル氏起稿商法草案下巻』（新青出版・1995〔復刻版〕）。本稿では「ロエスレル商法草案」と記する）137頁。

<sup>2</sup> ロエスレル商法草案138頁。

<sup>3</sup> ロエスレル商法草案137頁。

<sup>4</sup> 長谷川喬著述『商法〔明治23年〕正義第5巻』日本立法資料全集別巻51（信山社・1995〔復刻版〕）93-94頁。

<sup>5</sup> 西川一男＝丸山長渡『改正商法〔明治32年〕要義上巻』日本立法資料全集別巻358（信山社・2005〔復刻版〕）656頁以下。



な事実を告げず、または重要な事項につき不実のことを告げたときは、保険者は保険契約を解除することができる（改正前商法678条1項本文）。ただし、保険者がその事実を知り、または過失によってこれを知らなかったときは、この限りではない（同但書）。

告知義務違反による解除権の除斥期間として、保険者が解除の原因を知った時より1か月間これを行わないときは消滅する。契約の時より5年を経過した時も同様である（改正前商法678条2項・644条2項）。かかる解除は、将来に向かってのみその効力を生ずる（改正前商法678条2項・645条1項）。

保険者は保険事故発生後に解除をした場合においても、保険金を支払う義務を負わない。すでに保険金の支払をしていたときは、その返還を請求することができる（改正前商法678条2項・645条2項本文）。ただし、保険契約者において保険事故の発生がその告知義務違反となった事実に基づかないことを証明したときは、この限りではない（改正前商法678条2項・645条2項但書）。

### 3 改正前商法の下での議論

改正前商法の下で告知義務および告知義務違反の効果について、主に以下の議論がなされていた。

#### (1) 自発的告知義務に対する批判

改正前商法では、「重要ナル事実」の不告知、または「重要ナル事項」につき不実告知があった場合には告知義務違反による契約解除ができる（改正前商法678条1項）とされていただけで、何が重要な事実または重要な事項にあたるかは、保険者側の質問の有無にかかわらず、告知義務者は自発的に判断し告知をしなければならない、いわゆる「自発的申告義務」とされていた。そのため、実務上、損害保険、生命保険とも告知書を使用する質問応答の慣行が確立しているとはいえ、保険契約者側としては、告知書で問われた質問事項に答えたとしても告知義務を完全に履行することはできず、後に告知義務違反を問われる余地もあった<sup>6</sup>。

しかし、保険の専門的知識が乏しく、いかなる事実が危険測定上の重要な事実に該当するのか容易に認識できない告知義務者が自ら判断して、正確に告知することを期待するのは酷である。一方、保険者は、保険事業の専門家であるから何が危険測定のための重要な

事項であるかについて精通し、契約締結の際にすべての重要事項について書面で質問することが可能である等を理由に、保険契約者等にこのような自発的な申告義務を課すことは相当でなく、質問応答義務に改めるべきとの立法論的指摘があった<sup>7</sup>。

#### (2) 他保険契約の告知義務

生命保険における他保険契約とは、被保険者が同一の保険契約をいう（以下「他保険契約」という）。他保険契約の告知義務とは、契約締結の際に、告知義務者が、他保険契約が存在するか否かを告知すべきことをいう。

損害保険および損害保険における傷害保険契約の約款では、一般に他保険契約の存在を告知事項として定められている。これは、損害保険では、他保険契約によって保険契約者等が利得する構造から、重複保険が生ずる場合には保険金の支払いについて補償される限度額を全契約通算によって調整する必要がある。また、これは、他保険契約は道徳的危険事実にもかかわる。ことに、傷害保険契約では、同一の被保険者について短期間ないし集中して多数・多額の傷害保険契約に加入し保険金を詐取しようとする事例が増えているため、そのような道徳的危険を防止する必要がある。

一方、生命保険およびこれに附帯する傷害特約の約款では、古くより他保険契約の有無を告知事項とはしないのが通例である。その背景には、損害保険会社は、代理店が契約締結代理権を有しているため契約は即時に締結され、事後的に他保険契約の存在が判明する。これに対し、生命保険会社は、契約内容登録制度<sup>8</sup>により、他保険契約の有無を確認した後に契約申込の承諾をすることができる。

改正前商法には、他保険契約の告知義務に関する明文の規定はないため、改正前商法644条1項本文または678条1項本文の告知の対象となる重要な事実到他保険契約が含まれるかについて、学説上議論があり、否定説、肯定説、折衷説が存在していた<sup>9</sup>。否定説は、告知義務は、危険発生の蓋然性を左右する事実の秘匿が直接保険者に不利益をもたらすという保険契約の特質に鑑み、告知事項は、たとえば約款によっても危険の蓋然性に関する事実以外の事実にもまで拡張することはできないと解している<sup>10</sup>。肯定説は、他保険契約の存在が保険事故発生の可能性を高める道徳的危険の事

<sup>6</sup> 札幌高判昭和58年6月14日判例タイムズ（以下「判タ」）506号191頁・金融・商事判例（以下「金判」）686号29頁、東京高判昭和61年11月12日判例時報（以下「判時」）1220号131頁等。

<sup>7</sup> 大森忠夫『保険法〔補訂版〕』（有斐閣・1985）（以下「大森・保険法」）125頁、『損害保険契約法改正試案・傷害保険契約法（新設）試案 理由書（1995年確定版）』（以下「損保試案理由書」）29頁以下、『生命保険契約法改正試案（2005年確定版）理由書』（以下「生保試案理由書」）89頁、法制審議会保険法部会資料（以下「部会資料」）18・18頁等参照。

<sup>8</sup> 保険契約、特約付加の引受け、あるいは保険金、給付金の支払判断の参考とすることを目的として、一般社団法人生命保険協会、一般社団法人生命保険協会加盟の各生命保険会社の保険契約等に関する登録事項を共同してシステムに利用する制度である。全国共済農業協同組合連合会との間では「契約内容照会制度」という。

<sup>9</sup> 加瀬幸喜「告知義務」金澤理監修『新保険法と保険契約法理の新たな展開』（ぎょうせい・2009）（以下「金澤・新たな展開」）20-21頁で整理されている。

<sup>10</sup> 倉澤康一郎「告知義務」『保険契約法の現代的課題』（成文堂・1978）（以下「倉澤・告知義務」）39頁、宮島司「判批」慶応義塾大学法学研究（以下「法研」）70巻7号（1997）132頁。

実徴表であり、保険者の契約締結の諾否の判断に影響を及ぼし得るため、告知事項に該当すると解している<sup>11</sup>。そして折衷説は、他保険契約の存在は改正前商法に定める告知の対象に含まれていないとしても、保険者は契約の締結にあたりそれを告知させる必要がある<sup>12</sup>ので、約款で他保険契約の告知を定めることが可能であると解している<sup>13</sup>。

古くには、他保険契約を告知義務の対象として否定する判例・裁判例<sup>14</sup>が多かったが、近時の判例では、それを肯定する下級審裁判例がみられている<sup>15</sup>。

### (3) 生命保険募集人の受領権

生命保険募集人は告知受領権を有しないため、古くから、特に保険者から告知受領権を付与されたような例外的な場合、または表見代理の法則が適用されるような事情がある場合を除き、生命保険募集人に対する告知は、保険者に対する告知とはならず、生命保険募集人が重要な事実を知りまたは過失によってこれを知らなかった場合にも、当然にこれが保険者の知または過失による不知と同視されるものではないのが通説・判例の立場であった<sup>16</sup>。

その結果、生命保険募集人は保険契約締結の勧誘に際し、保険加入者（保険契約者等）から口頭で事実を告げられたにもかかわらず、保険者にこれを知らせることを怠ったりすることや、契約を獲得し自己の営業実績を上げるために、保険加入者に対し重要事実の不告知または不実告知を教唆したり、面接せずに代筆しまたは加入者の告知内容に反する記入を代行したりする告知妨害を行う場合において、保険加入者が告知義務違反を問われるが、保険会社の過失というものは認められなかった。

そこで、解釈論も判例も、現行体制で保険契約者等の保護が必ずしも十分ではないとして、以下のように立法論的に考慮をすべきという指摘や見解があった<sup>17</sup>。

保険者と保険契約者との間の負担の衡平という見地から、この問題は、告知の受領などと異なり、保険者

の補助者の対外的な代理権の有無とは関係なく、むしろ業務上の補助者の過失による不利益を民法715条（使用者等の責任）に基づき、保険者がどの程度まで負担しなければならないかを考えるべきであるとする見解がある<sup>17</sup>。

また、この問題を解決するために、保険募集制度の適正化や保険契約者保護という観点から、生命保険募集人の告知受領権を肯定すべきであり、少なくとも無診査保険については、生命保険募集人が診査医に準ずる任務を負わされていることから、生命保険募集人の知または過失による不知が保険者の知または過失による不知と考えるべきであるとする見解もある<sup>18</sup>。

そして、生命保険募集人が告知受領権を有しないことはやむを得ないとしても、生命保険募集人のなす助言や行為を信頼する善意の保険契約者等は許されてしかるべきであり、生命保険募集人の告知妨害や不告知教唆に起因する告知義務違反が生ずる場合には、信義則に基づき、生命保険募集人を監督すべき保険者の責めに帰すことを認めてよいとする見解<sup>19</sup>が有力説として展開され、裁判例にもそのような考え方を採用するものがみられてきた<sup>20</sup>。

## Ⅱ 保険法改正の過程

### 1 外国立法例<sup>21</sup>からの示唆

各国とも、以下のように保険契約締結の際に告知義務制度を設けている。

#### (1) 告知義務に関して

告知義務を保険契約者のみに課すのはドイツ保険契約法19条1項とイタリア民法典1892条・1893条である。フランス保険法典L113-9条においては保険契約者のみでなく被保険者も告知義務者としている。スイス保険契約法4条においては他人のためにする保険契約の場合に限って被保険者にも告知義務を課すこととしている。

<sup>11</sup> 中西正明「傷害保険及び他の人保険における他の保険契約の告知について」同『傷害保険契約の法理』（有斐閣・1992）95頁、中西正明『生命保険法入門』（有斐閣・2006）（以下「中西・生保入門」）112頁、山下友信『保険法』（有斐閣・2005）（以下「山下・保険法」）292・325頁。

<sup>12</sup> 西島梅治『保険法〔第3版〕』（悠々社・1998）（以下「西島・保険法」）47頁。

<sup>13</sup> 大判明治40年10月4日大審院民事判決録（以下「民録」）13輯939頁、大判昭和2年11月2日大審院民事判決集（以下「民集」）6巻593頁等。

<sup>14</sup> 東京高判平成5年9月28日判時1479号140頁、大阪高判平成14年12月18日判時1826頁等。

<sup>15</sup> 大森・保険法285頁、山下・保険法288頁、大判大正5年10月21日民録22輯1959頁、大判昭和7年2月19日大審院刑事判決録（以下「刑輯」）11巻2号85頁、大判昭和9年10月30日法律新聞（以下「新聞」）3771号9頁、東京地判昭和37年2月12日判時305号29頁、岡山地倉敷支判平成17年1月27日判タ1200・264、仙台高判平成19年5月30日金融法務事情（以下「金法」）1877号48頁等。

<sup>16</sup> 河森計二「生命保険募集人の告知妨害に関する一考察」生命保険論集（以下「生保論集」）160号（2007年）123頁で整理されている。

<sup>17</sup> 大森・保険法132頁以下。

<sup>18</sup> 西島・保険法344頁。

<sup>19</sup> 山下・保険法315頁。

<sup>20</sup> 岡山地判平成9年10月28日文研生命保険判例集（以下「生判」）9巻467頁、東京地判平成10年10月23日生判10巻407頁等。

<sup>21</sup> （社）日本損害保険協会＝（社）生命保険協会編『ドイツ、フランス、イタリア、スイス保険契約法集』（日本損害保険協会＝生命保険協会・2006）、（社）日本損害保険協会＝（社）生命保険協会編〔新井修司＝金岡京子訳〕『ドイツ保険契約法（2008年1月1日施行）』（日本損害保険協会＝生命保険協会・2008）等参照。



告知義務の性質について、多くの国において文書方式による質問応答義務が採用されている。イタリア民法典は自発的告知義務である。なお、自発的な告知義務を課する立法例として、ほかにオーストリア保険契約法21条、韓国商法651条・651条の2もあるようである。

告知義務の対象となる事項について、ドイツ保険契約法、フランス保険法典、スイス保険契約法とも、保険者が保険契約の締結を決定するのに影響を及ぼすべき危険事実である旨を定めている。そして、スイス保険契約法はさらに質問表に記載されている危険事実は重要な事実であるとの推定的効力も明記されている。一方、イタリア民法典では、保険者がかかる事実を知っていれば同意しなかったか、または、同一条件では同意しなかったであろう事項としている。

なお、他保険契約の告知義務に関する規定が設けられている立法例は見当たらない。

## (2) 告知義務違反の効果に関して

告知義務違反の効果は、国によって異なる。契約の解除または解約はドイツの立法例（ドイツ保険契約法19条2項・3項）、契約の解約はフランスおよびスイスの立法例（フランス保険法典L113-9条2項、スイス保険契約法6条1項前段）、契約の取消はイタリアの立法例（イタリア民法典1892条1項）である。もっとも、「解除」「解約」「取消」は、単に訳語が異なるにすぎないか、それとも日本の民法のように使い分けられているかは不明である。

告知義務違反の効果の発生要件について、多くの立法例では告知義務違反のみでなく、過失または重過失も必要とされる（ドイツ保険契約法19条3項、同21条2項・3項、フランス保険法典L113-9条1項条、イタリア民法典1892条1項）が、過失または重過失が必要とされない立法例もある（スイス保険契約法6条1項前段）。

諸外国で、過失または重過失の有無、そして保険事故の発生が契約解除等行使の前後を区分して保険者の支払責任を全額免責とするかどうかが規定されている（ドイツ保険契約法19条3項、フランス保険法典L113-9条2項・3項、イタリア民法典1892条・1893条、スイス保険契約法6条3項）。契約解除等行使の前に発生した保険事故について、過失または重過失による告知義務違反がある場合には、保険者の保険金給付義務を全額免責とする。ただし、保険事故の発生と告知義務違反との間に因果関係が存在しない場合には保険者の給付義務を免れないとされる（ドイツ保険契約法19条2項、フランス保険法典L113-9条2項、イタリア民法典1892条3項、スイス保険契約法6条3項）。契約解除等行使の後に発生した保険事故および、過失または重過失のない場合については、保険料の割増変更か比例減額して保険金が支払われて契約を継続する、いわゆるプロ・ラタ主義（後述を参照）が採用されている（フランス保険法典L113-9条3項、イタリア民法典1893条2項）。

なお、ドイツ保険契約法157条では年齢の不実告知、

イタリア民法典1926条では職業の変更については、告知義務違反の一般的效果とは別に特別の規定を設けている。

## (3) 解除権の除斥期間に関して

契約解除権の除斥期間を設けている立法例はドイツ保険契約法21条1項前段、イタリア民法典1893条1項後段、スイス保険契約法6条2項があり、保険者の告知義務違反の知等による阻却事由を設けている立法例はドイツ保険契約法19条4項前段・5項後段、フランス保険法典L191-4条、スイス保険契約法8条がある。うち、保険者側の告知妨害と類似の行為を解除権等の阻却事由として明文化しているのはスイス保険契約法の立法例である。

ドイツ保険契約法では、保険契約者が詐欺的意図をもって告知義務違反をした場合について、保険事故の発生との因果関係の有無にかかわらず、給付義務は全額免責とし（同法21条2項）、解除権の除斥期間は通則の5年より長く10年とされる（同法21条3項前段）。

以上より、告知義務制度に関する諸外国の立法例は、契約当事者間の衡平性、保険群団の公平性および保険制度上の収支相当の原則等を重視しているものと思われる。

## 2 保険法制定前試案

生保試案では、告知義務違反をめぐる紛争を可及的に回避するために、簡易生命保険法の関連規定を参照するとともに、生命保険実務の現況を踏まえて改正を試みた。

生保試案678条は、改正前商法678条の規定を基本的に受け継ぎながらも、かなり多数の修正を加えている。同条と改正前商法678条との間の主要な相違点は、①改正前商法の下での自発的告知義務から完全な質問応答義務に改めたこと、②重要事項の定義および告知事項の範囲を明確化したこと、③質問表記載の事項を重要な事項と推定する条文を新設したこと、④解除権の除斥期間の起算点についての規定を新設したこと、⑤解除の意思表示の相手方に関する規定を新設したこと、⑥契約解除の効果につき詳細な規定を設けたこと、⑦解除の場合における保険者の保険契約者に対する払戻義務について規定したこと、である。

また、生保試案は、定額保険契約であることから複数の生命保険契約の累積により高額な保険金額となり得ることに目をつけた悪質な保険犯罪が多発している状況に照らして、他保険契約の告知義務を認めることが必要かつ有益であるという趣旨から、678条の2で他の生命保険契約についての告知義務に関する規定を独自の条文として新設した。

同条は、他保険契約の存在に関する事実を道徳危険の徴憑として保険者が危険選択の判断材料に使用している場合に限り、保険者は本条の告知義務の違反を理由として保険契約を解除できるとする趣旨である。

これは諸外国の立法例とは異なる<sup>22</sup>。損保試案、傷害試案および疾病試案も同様である。

### 3 法制審議会保険法部会の審議

保険法部会において、告知義務に関する検討事項として、次の6点が挙げられた<sup>23</sup>。①不告知または不実告知があった場合の規律（オール・オア・ナッシング主義とプロ・ラタ主義<sup>24</sup>のどちらを採用するか）、②自発的申告義務か質問応答義務か、③保険者が契約の解除ができない場合（いわゆる告知妨害の場合）、④解除権の除斥期間、⑤規律の性質、および⑥他保険契約の告知義務違反による解除である。

これらの検討事項のうち、保険法が改正前商法の規定を踏襲する事項は、①および④である。①の告知義務違反の効果は、オール・オア・ナッシング主義、すなわち、告知義務者の主観が故意または重大な過失のいずれであるかを問わず、保険者は責任を全部免れるものとする考え方が採用され、改正前商法と同一の規律が維持された。④の解除権の除斥期間に関する規定も改正前商法と同一である。保険法により、改正または新規の立法がなされた事項は②、③および⑤である。②の告知義務の性質は、改正前商法に定める自発的申告義務から質問応答義務へと改正がなされた。③の解除権の阻却事由は、保険媒介者が告知を妨害または不告知を教唆した場合には、保険者は解除権を行使することができないとされる規定である。⑤の告知義務の法的性質については、従来、任意規定と解されていたが<sup>25</sup>、それを片面的強行規定と法定された。②と⑤の事項については、特段の異論なしで採用された<sup>26</sup>。⑥の他保険契約の告知義務については立法が見送られた。以下は、保険法部会で特に議論が重ねられた事項の審議概要およびその理由である。

#### (1) プロ・ラタ主義が採用されなかった理由

保険法部会においては、保険契約者等が故意または重大な過失によって事実を告知せず、または不実の告知をした場合において、保険事故が発生していたときの規律、すなわち告知義務違反の効果について、A案（いわゆるオール・オア・ナッシング主義）とB案（いわゆるプロ・ラタ主義）が提出され、審議されていた<sup>27</sup>。保険法部会およびそれに先立った研究調査等<sup>28</sup>におい

ては、最初はオール・オア・ナッシング主義ではなく、プロ・ラタ主義が有力的に提案されていたが、検討がなされた結果、最終的には、以下の理由によりプロ・ラタ主義は採用されなかった<sup>29</sup>。

①改正前商法の規定は、プロ・ラタ主義に比べても決して保険契約者等に不利なものではない。②告知義務者の重過失は故意に近似するものであると解されるので、重過失でも告知義務違反に該当しないこととなると、告知をするインセンティブが低くなるという懸念がある。③全体として保険金の支払額や支払のためのコストが増加するため、保険料が上がってしまうとともに、これにより、正しく告知をした善良な保険契約者との衡平性を損なう。④故意と重過失は主観的な問題であり、実務上これを明確に区別した上で保険金を支払うかどうかを判断することは困難であり、規律も複雑になりすぎて、保険契約者にとってわかりにくい結果になるなど。

これにより、保険法においても、改正前商法と同様に、告知義務違反の効果は、保険者は保険給付の全部が免責されることとしている。

#### (2) 告知妨害等の解除権阻却事由規定の新設の理由

保険法部会では、保険者の使用人等のうちいわゆる告知受領権のない者による告知妨害等があった場合には、保険者は告知義務違反を問うことができない旨の規定を設けるべきであるとの考え方を踏まえ、検討がなされていた<sup>30</sup>。

告知受領権のない保険者の使用人の告知妨害等が問題となる事案は様々なものがあり、画一的な規律では結論の妥当性を図ることができない場合もあり得るとの指摘がある。告知妨害等の「一定の場合」の要件設定が法技術的に困難であるとともに、かかる規律を設けることは、本来保険者が引き受け得なかった契約について保険金支払義務を生じさせることにもつながり、保険群団の公平性に反し保険の健全性を損なう観点からも懸念が生ずる余地が大きいとの指摘もある。告知妨害等がある場合は、契約の解除を認めた上で、過失相殺の類推適用（民法418条）や不法行為による損害賠償（民法709条）などで救済すれば足りるとの提案もなされていた。

しかし、検討を重ねた結果、以下の観点から、最終

<sup>22</sup> 生保試案理由書93頁。

<sup>23</sup> 部会資料2・7-10頁。

<sup>24</sup> オール・オア・ナッシング（all-or-nothing）主義は全額免除主義で、改正前商法が採用している立場である。プロ・ラタ（pro-rata）は比例減額主義で、諸外国（フランス、イタリア、スウェーデン、ドイツ等）で比較的多く採用されている立場である。

<sup>25</sup> 大判大正5年11月21日民録22輯2105頁等。

<sup>26</sup> 部会資料2・9頁（補足）、法制審議会保険法部会第2回会議事録（以下「第〇回議事録」）2頁、第14回議事録、萩本修ほか「保険法の解説（1）NBL887号（2008）（以下「萩本ほか・解説」）25頁。

<sup>27</sup> 部会資料2・7-9頁、保険法の見直しに関する中間試案の補足説明（以下「補足説明」）91-93頁。

<sup>28</sup> 生命保険会社にとって大変関心が高いテーマの一つが、告知義務に係る「いわゆるプロ・ラタ（pro-rata）主義」の導入の是非である。そのために2007年1月29日～同年2月6日までの間に生命保険協会が欧州諸国を訪問しプロ・ラタ主義に関する海外調査を行った（社団法人生命保険協会『生命保険契約に係るいわゆるプロ・ラタ主義に関する海外調査報告書（フランス・イギリス・ドイツ）』（2007年5月）。

<sup>29</sup> 部会資料2・7-9頁、補足説明91-93頁。

<sup>30</sup> 部会資料2・9頁、第1回議事録3-8頁、第2回議事録12-18頁、第16回議事録26-31頁、部会資料9・5-6頁、補足説明91頁。



的に、告知受領権のない者による告知妨害等があった場合における保険者解除権の阻却事由、および告知妨害等と関係ない告知義務違反の場合における阻却事由不適用の特則を設けることとした<sup>31</sup>。

告知義務違反があった場合であっても、なお、信義則や当事者間の衡平等に照らして、契約の解除を認めることが相当でない場合がある。保険契約者等が保険契約の勧誘を行なう保険者の使用人等の言葉を信じて告知義務を履行しなかったような事情がある場合には、保険契約者等の信頼を保護する必要がある。したがって、保険募集人等が告知妨害や不告知教唆をしたりして保険契約者等の判断を歪める行為を行った場合には、それによる不利益は、妨害や教唆を受けた保険契約者等ではなく、保険募集人等の指揮や監督を適切に行なわなかった保険者に課するのが適切である。もっとも、保険者の使用人等の行為の態様だけでなく、告知義務違反の態様や程度といった保険契約者等の事情をも総合的に考慮すべきである。

### (3) 他保険契約の告知義務の立法が見送られた理由

保険法部会で、保険契約の締結に際して保険契約者等に他の保険契約の存在や内容等に関する告知義務を課し、それに違反した場合には保険者による契約の解除等を認めるものとするに関し、最初A案、B案、C案の3案が提起された<sup>32</sup>。A案は、いずれの種類の保険契約についても、規定を設けるとする考え方、B案は、損害保険契約については規定を設けるが、生命保険契約および傷害・疾病保険契約については特段の規定は設けないとする考え方、C案は、いずれの種類の保険契約についても特段の規定を設けず、解釈論に委ねるとする考え方である。審議の過程において意見が分かれていたが、C案に賛成する意見が比較的多数表明された<sup>33</sup>。最終的にC案を採用し、他保険契約の告知義務について特別の規定を設けないとの結論に達した。その理由は主に以下のとおり挙げられている<sup>34</sup>。

①他保険契約の告知義務違反の効果が生じるための要件を規律することは容易ではない。②他保険契約が危険に関する重要な事項にあたる程度に存在する場合には、告知事項とすることができるから、かかる告知義務に違反したときは、告知義務違反による解除ができる。③保険金を詐取する目的で加入した多数・多額の他保険契約について重大事由解除のその他包括条項の中で読み込むことができるから、保険事故が発生し

たときは、保険者は重大事由による解除権を行使することができる。④なお、他保険契約の存在を含む道徳的危険を防止するために生命保険会社の契約内容登録制度<sup>35</sup>などの機能で対応できること等。

## Ⅲ 告知義務の法的構成

### 1 告知義務の法的根拠および法的性質

#### (1) 告知義務の法的根拠

告知義務の法的根拠について、学説上、早くから多様な理論が提示されてきたが、主に以下の危険測定説と射幸契約説に大別することができる。

「危険測定説」は「技術説」ともいい、古くよりの判例・学説の立場であり<sup>36</sup>、今日の通説といってよい。この説は、告知義務を危険選択という保険制度の特有の技術的構造をもって告知義務の法的根拠とするものである。

これに対し、「射幸契約説」は「善意契約説」ともいい、有力説といわれている<sup>37</sup>。この説は、保険契約の構造上の特質である射幸契約および善意契約性に依拠して、不公正に利益を害されるおそれのある保険者の地位を保護すべく、保険契約者等に告知を要求したものとするものである。

#### (2) 告知義務の法的性質

告知義務はいわゆる「責務」の一つであるから、その法的性質は真正の法的義務であると解され得るが、それを否定する学説が有力である<sup>38</sup>。その理論構成は、次のとおりである。告知義務が保険契約成立前に履行を要求されるものであるため、保険者は、保険契約者・被保険者になる者に対し告知義務の履行を強制すること（民法414条）はできず、その違反に対して損害賠償を請求すること（同415条）もできない。したがって、告知義務は保険契約の効果として生じる真正の法的義務ではなく、保険契約者側が保険契約上の利益を享受するための前提要件として履行すべき、いわゆる自己義務ないし間接義務の一種であり、法律の規定により特に認められるものである。

#### (3) 告知行為の法的性質

告知は、意思表示ではなく觀念の通知、すなわち事実を認識して通知することにより法律上で定められた効果が生じるものであり、準法律行為である。要するに、民法の法律行為（意思表示に基づいてなされた私法

<sup>31</sup> 萩本修編著『一問一答 保険法』（商事法務・2009）（以下「萩本・一問一答」）50頁等参照。

<sup>32</sup> 部会資料2・10頁。

<sup>33</sup> 第2回議事録12-18頁、第11回議事録32-41頁、部会資料17・7-8頁、第17回議事録31-37頁以下。

<sup>34</sup> 第17回議事録31-33頁。

<sup>35</sup> 前掲注（8）参照。

<sup>36</sup> 大判大正6年12月14日民録23輯2112頁等の多数の判例もこの立場に近い。学説として、松本烝治『保険法〔11版〕』（中央大学・1922）（以下「松本・保険法」）107頁、野津務『新保険契約法論』（野津務保険法論集刊行会ほか・1965）155頁、田中誠二『保険法』（千倉書房・1960）（以下「田中・保険法」）171頁、大森・保険法119頁、山下・保険法283頁等。

<sup>37</sup> 大森・保険法119-121頁、中西・生保入門109頁等。

<sup>38</sup> 大森・保険法117頁、西島・保険法39頁以下、田中・保険法171頁、田辺康平『新版現代保険法』（文眞堂・1995）（以下「田辺・保険法」）34頁。この立場にある判例として、大連判大正6年12月14日民録23輯2112頁、札幌高判昭和58年6月14日判タ506号191頁等がある。



上の権利義務を発生させる行為)に準じて、告知が告知受領権を有する者へと到達することによって効果が生じる(民法97条)。また、告知は一身専属的な行為ではない<sup>39)</sup>。

## 2 告知義務者

### (1) 保険契約者または被保険者になる者

保険法37条は、「保険契約者又は被保険者になる者」は、告知事項について「事実の告知をしなければならない」と定めている。これにより、告知義務者は保険契約者または被保険者になる者である。ここに「になる者」の意味は、告知義務は、保険契約の成立前に履行されることから、保険契約者または被保険者「になる者」と表されているのである(本稿では「保険契約者等」と記述することがある)。

保険契約者になる者と被保険者になる者が同一の自己の生命の保険契約が多いが、両者が異なる他人の生命の保険契約の場合は、保険契約者になる者のみならず被保険者になる者も告知義務者とされる。これは、被保険者自身が自己の健康状態や既往症等をもっとも知っているはずであるからである。

一方、保険金受取人は告知義務者とはされていない。これは、保険金受取人は、契約当事者ではないこと、被保険者に関する情報を詳しく知らないのが多いこと、および保険金受取人は受益者の地位に立つものであって、自分の知らない間に契約が締結されることもあり得るからである<sup>40)</sup>。

### (2) 未成年者の告知

親権者が保険契約者として未成年者を被保険者とする他人の生命の保険契約を締結する場合には、原則として親権者が告知することになる。もっとも、民法では、親族法・相続法のいくつかの規定において、未成年者の意思能力を前提として行為の年齢基礎を15歳としている(民法791条3項・797条・811条2項・961条等)。保険実務上は、これを勘案して、満15歳以上の未成年者も告知義務者になる取扱いをしている。下級審裁判例もこれを認めている<sup>41)</sup>。

### (3) 代理人による告知

学説上、告知は法的には觀念の通知で準法律行為であり、かつ一身専属的な性質をもつものではないと解されていることを理由に代理人による告知義務の履行も有効なものと認めるのが一般的である<sup>42)</sup>。裁判例も代理人による告知が有効であることを前提に告知義務違反の有無を問題としている<sup>43)</sup>。

代理人による告知は、委任による代理人の告知、法

定代理人の告知、法人代表者の告知に分けられる。うち、法人代表者の告知については、保険契約者が法人である場合は、法人の代表者に告知義務者が課せられる。そして、法人代表者による告知は、法人自身の告知となる。

### (4) 告知義務者複数の場合の告知

告知義務者が複数の場合に誰が告知義務を履行すべきかについては、改正前商法も保険法も、明示しておらず、解釈に委ねられている。

学説上は、告知義務者が複数の場合には、そのうちの一人に違反の事実があれば、その責任は全員で負うこととなる。もっとも、同一事実については、代理人も含めそのうちの一人が告知義務を履行すれば足りると解される<sup>44)</sup>。

保険実務上は、保険契約者になる者と被保険者になる者が別人の契約の場合には、通常、被保険者になる者が告知書を記入する、という旨が告知書に記載されている。被保険者になる者が複数の場合には、被保険者の属性が重要であるため、被保険者ごとに告知する必要がある。

## 3 告知受領権者

告知は、前述のように準法律行為であるから、告知受領権のない者に対して告知をしても告知をしたことにならないため、問題が起きやすいところである。

ところが、告知の相手方については、改正前商法も保険法も明確に定めていない。通常、告知の相手方は、保険者または保険者に代わって告知受領権を付与された者と解される。保険者の範囲につき、保険法では、「保険契約の当事者のうち、保険給付を行う義務を負う者」(2条2号)と定義されていることから、保険会社および共済者(以下、保険会社には共済者を含むことがある)と解することができる。

生命保険の実務においては、保険者は、申込みの勧誘、申込みの意思表示の受領、申込みに対する承諾の意思決定という一連の行為において、診査医、生命保険面接士、生命保険募集人など各種の補助者を用いるのが通例である。これらの補助者にどこまで代理権が付与されているかは各保険者の意思次第であるが、一般的に以下のとおりである。

### (1) 診査医

診査医は医師であり、保険者との間に雇用関係のある社医と、保険者から委託を受けた嘱託医の2種類がある。診査医は保険契約の締結の際、被保険者になる者の身体および健康状態について医的診査を行い、保

<sup>39)</sup> 山下・保険法296頁。

<sup>40)</sup> 倉澤・告知義務34頁。

<sup>41)</sup> 広島高判昭和58年6月29日生判3巻353頁。

<sup>42)</sup> 山下友信＝米山高生著『保険法解説—生命保険・傷害疾病定額保険』(有斐閣・2010)(以下「山下＝米山・解説」)163頁。

<sup>43)</sup> 山東京地判昭和26年12月19日下級民集2巻12号1458頁、千葉地判昭和60年2月22日判時1156号149頁・生判4巻157頁、大阪地判平成7年4月7日生判8巻107頁、東京地判平成12年5月31日判時1726号167頁、金判1104号46頁等。

<sup>44)</sup> 西島・保険法44頁、山下友信＝竹濱修＝洲崎博史＝山本哲生著『保険法第3版補訂版(有斐閣アルマ・2015)(以下「山下ほか・保険法」)227・228頁、中西・生保入門110頁。

険者が申込みを承諾するか否か、特別条件等を付加するか否か等の判断を行うために必要な情報を調査したうえで保険者に報告することを職務としている。

診査医は、契約締結権は有しないが、告知受領権を有することについて、判例・学説ともに古くから異論はない<sup>45</sup>。もっとも、その職務の性質について、学説上、かつてから機関説、意思推測説、衡平説、告知受領代理権説など諸説がある。うち、診査医が会社の機関となり被保険者の健康状況を診査する地位にあるものであるとする「機関説」と、診査医が被保険者の身体・健康状態につき医的診査を行い保険加入に適当か否かの調査・報告を保険者から委託されているものとする「告知受領代理権説」が有力であるが、多くの判例・裁判例は前者の見解に立っている<sup>46</sup>。

## (2) 生保保険面接士

生命保険面接士は生命保険会社の使用人である<sup>47</sup>。生命保険面接士は、被保険者になる者に面接し、告知義務者が記入した告知書の回答を確認するとともに、被保険者の身体および健康状態について面談や外観により調査報告書を作成し、保険者に報告することを職務としている。

生命保険面接士は、医療資格は有しないため、触診・血圧測定等も含めた診査はできない。そのため、実務上、生命保険面接士には告知受領権が与えられていない。下級審裁判例も学説も基本的にこれを肯定している<sup>48</sup>。もっとも、生命保険面接士は、表見代理の法理が適用されるような場合には勿論のこと、そうでない場合も、一定の要件のもとに告知受領権を肯定すべきであるとする見解がある<sup>49</sup>。その理由は、主に①生命保険面接士は、生命保険協会の認定資格を有しており、危険選択資料の収集能力を有する専門職であると判断されること、②被保険者と面談して告知書の内容を確認し、被保険者の身体および健康状態について診査医の報告事項と類似した健康調査報告書を作成し保険者に報告する任務を負っていることなどである。

## (3) 生命保険募集人

生命保険募集人は、生命保険会社の役員もしくは使用人等またはその生命保険会社の委託を受けた者等で

あってその生命保険会社のために保険契約の締結の代理または媒介を行う者（保険業法2条19項）であり、営業職員、保険外交員などの呼称がある。

保険募集人は、保険募集を行うとき、必ずあらかじめ顧客に対して「自己が所属保険会社等の代理人として保険契約を締結するか、又は保険契約の締結を媒介するか」を明示するよう義務付けられている（保険業法294条3項2号）。

告知受領権を与えるかどうかに関して法令上特に定めがない。実務上、損害保険代理店については、実損てん補を目的とする損害保険の引受けは申込みに即応する必要があるため、契約締結の代理権も告知受領権も付与されている。他方、生命保険募集人（個人代理店、窓販代理店を含む）については、契約締結の媒介に限られ、生命保険会社から告知の受領権を付与されていないのが通例である。古くから判例・多数説ともこれを容認している<sup>51</sup>。その理由は、①契約締結権限がないこと、②危険選択の能力がないこと、③生命保険募集人の悪意・過失は保険者の悪意・過失になる懸念、④告知受領権を与えるかは保険者の意思次第であることなどである。

これに対して、前述のように、近時の学説には、解釈論として生命保険募集人に告知受領権を認めるべきであり、少なくとも告知扱い（医的診査のない）保険契約については、生命保険募集人の告知受領権限を認めてもよいという見解がある<sup>52</sup>。

しかしながら、告知受領権は、代理権に準じて、付与するかどうかは保険者の意思次第であり、保険者の意思がないのに付与されたものと扱うことは、特別の法律の規定がない限り無理である。また、保険会社各社とも、募集用資料・告知書・告知説明用資料、ホームページ等において、生命保険面接士、生命保険募集人（代理店を含む。）は告知受領権がない旨を明示している以上、表見代理の適用も困難であると考え<sup>53</sup>。

## 4 告知時期

告知義務の履行の時期について、改正前商法678条1項は、「保険契約ノ当時」と規定していた。判例・

<sup>45</sup> 大判明治40年5月7日民録13輯483頁、大判明治45年5月15日民録18輯492頁、大判大正4年6月26日民録21輯1044頁、大判大正4年9月6日民録21輯1440頁、大判大正5年10月21日民録22輯1959頁、大判大正9年12月22日民録26輯2062頁、大森・保険法283頁、山下・保険法289等。

<sup>46</sup> 西島・保険法341頁、山下＝米山・解説167頁、長谷川仁彦他著『生命保険・傷害疾病定額保険契約法実務判例集成中』（保険毎日新聞社・2016）106頁、前掲注（45）大判明治40年5月7日、大判大正4年9月6日、大判大正5年10月21日等参照。

<sup>47</sup> 生命保険面接士の制度は、診査医の不足に対処するために昭和46（1971）年から導入。社団法人生命保険協会が独自に設けた資格であり、国家資格ではない。創設当時は、「検査員」という名称であり、その後、「検定調査士」を経て1986年に現行の「生命保険面接士」に変更（「生命保険協会80年小史」（社団法人生命保険協会・1989）372頁）。

<sup>48</sup> 東京地判平成13年7月25日生判13巻594頁、岡山地倉敷支判平成17年1月27日判タ1200号264頁、生判17巻49頁、岡田豊基「告知制度における生命保険面接士の法的地位」神戸学院法学24巻2号（1994）371頁、山下・保険法289-290等。

<sup>49</sup> 山下・保険法289頁。

<sup>50</sup> 生命保険会社の代理店として窓口などで保険募集を行う銀行や信用金庫等の金融機関を指す。

<sup>51</sup> 山下・保険法288頁、大判大正5年10月21日民録22輯1959頁、大判昭和9年10月30日新聞3771輯9頁、名古屋高判平成14年3月29日生判14巻173頁、岡山地倉敷支判平成17年1月27日判タ1200号264頁等。

<sup>52</sup> 西島・保険法344頁等。

<sup>53</sup> 同旨、山下・保険法285頁。



通説とも契約の申込みから契約成立の時までが告知時期であると解されている<sup>54</sup>。保険法は、告知時期を一層明確化するために、「保険契約ノ当時」を「生命保険契約の締結に際し」に改めた。これにより、告知時期は保険契約締結の過程、すなわち保険契約者になる者が保険者になる者に対して保険契約の申込みを行った時から、保険者が承諾の意思表示をする時（法律上の契約成立の時点）までの間であることが明らかになった。

保険実務上、約款により保険契約の締結のほかに、復活、特約の途中付加等の際にも、新たに危険測定をする必要があるために告知時期と定められている。かかる規定の効力は認められている<sup>55</sup>。保険法37条の規定は解釈上、復活、特約の途中付加等における告知義務にも準用されることになる<sup>56</sup>。

## 5 告知方式

告知の方式については、保険法上も改正前商法と同様に特段の規定を設けていない。そのため、理論的には口頭でも書面でもよいと解することができる。

生命保険の実務上、契約する保険種類、保険金額等によって、①診査医扱い、②生命保険面接士扱い、③告知書扱いのいずれかの方法で告知が行われる。約款は、原則として書面で求めた事項についてはその書面により告知するが、会社の指定する医師が口頭で質問した事項については、その医師に口頭により告知することを要する旨を定めている。具体的には、保険契約申込書の受理の段階で、あらかじめ告申込書に告知事項記入欄を設け、または別に告知書を添えて、これに告知義務者が告知書に記載される保険者の質問に対する回答を記入し、署名捺印または記名押印したうえ保険者に交付する。診査医扱いの場合は、診査医が口頭で告知義務者に確認した内容を告知書に書いて、それを告知義務者が確認のうえ、相違がなければ告知書に署名をするという事務手続きをしている。

### (1) 自発的申告義務と質問応答義務の相違

改正前商法は、告知義務について何が告知の対象となる重要な事実であるかを保険契約者側において自ら判断して申告しなければならないとしていることから、告知義務の性質は「自発的申告義務」であった。これに対し、保険法37条は、告知義務の対象を危険に関する「重要な事項のうち保険者になる者が告知を求めたもの」としている。これにより告知義務の性質は

質問応答義務となった。

自発的申告義務においては、告知事項について保険者側の質問の有無にかかわらず、告知義務者は自発的に告知をしなければならない。質問表が使用される場合に、質問表に記載された事項以外にも、告知すべき事項があれば、さらに自発的に告知しなければならない。これに対して、質問応答義務においては、告知義務者は保険者になる者の質問に回答すればよい。保険者が質問表を使用した場合において、質問表による質問以外には、告知義務は及ばない。たとえ危険測定上の重要事項であっても、保険者になる者がそれを質問しない限り、告知義務違反を問うことはできない。つまり、質問表で質問しなかった場合は保険者の過失となり、告知義務違反による解除ができないことになる。

### (2) 質問表の効力

「質問表」とは、すなわち保険実務上の「告知書」である。告知書は保険者が保険契約を引き受けるかどうかの重要な判断材料として使うものである。従来、判例・学説とも質問表の効力を認めている。保険者が質問表を使用した場合には、告知義務者は、質問表により回答すれば告知義務を履行したことになる。

しかし、質問表の効力の解釈については、改正前商法の下で多様な見解があった。うち、推定的効力説<sup>57</sup>が支配的であり、それを明示的に肯定した下級審裁判例が多数ある<sup>58</sup>。この説によれば、質問表は保険の技術に精通する保険者が作成したものであるから、これに掲げられた事項はすべて重要な事項と推定される。保険法の下においても、推定的効力説が採用されるものと考えられる。

保険法部会では、告知義務の対象範囲を明文化するために、判例・学説を踏まえ、保険者が書面によって告知することを求めた事項や生命保険契約において診査医が口頭によって告知することを求めた事項については、「危険に関する重要な事項」と推定する旨の規定を設けるべきとの立法案が提示された<sup>59</sup>。しかし、このような規定を設けると、「重要な事項にあたらぬ」ことの立証責任が告知義務者側に課せられることになる。これは、専門的な知識に欠ける告知義務者にとって著しく不利な結果をもたらすことになることから、推定規定は設けないこととされた。

### (3) 抽象的な質問は認められない

質問表に記載される事項が抽象的で漠然として適切

<sup>54</sup> 大森・保険法122頁、西島・保険法45・353頁、山下・保険法290頁、中西・生保入門111頁、静岡地富士支判平成14年6月27日生判14巻441頁等。

<sup>55</sup> 大判大正11年8月28日民集1巻501頁、東京地判昭和60年5月24日生判4巻180頁、静岡地富士支判平成14年6月27日生判14巻441頁等。

<sup>56</sup> 同旨、山下＝米山・解説164頁。

<sup>57</sup> 大森・保険法125頁、西島・保険法352頁、山下・保険法297頁。

<sup>58</sup> 東京地判平成3年4月17日判タ770号254頁、生判6巻341頁、東京地判平成7年1月13日生判8巻1頁、大阪地判平成13年11月1日生判13巻807頁等。

<sup>59</sup> 部会資料2・9頁（注2）、第2回議事録3頁。



な回答が難しい場合は、それが重要事項であるとの推定は認められないと考えられる<sup>60</sup>。たとえば、「過去3年以内に肝疾患で2週間以上にわたり医師の指示・指導を受けたことがあるか」との質問事項は、抽象的な質問に該当するとされる<sup>61</sup>。なぜなら、「指示・指導」は通常単発的であり、治療等と同列にはできないと考えられるからである。また、質問の対象期間が過度に長期および広範にわたる（たとえば、成人に対して幼少時も含めて、通院期間の長短に関わらず通院したかどうかなど）ことや、「その他、健康状態や病歴など告知すべき事項はないか。」といった告知すべき具体的内容を告知義務者の判断に委ねるようなものは許容されないと考えられる。

## 6 告知事項

改正前商法678条1項では、告知義務者は「重要ナル事実」を告げること、または「重要ナル事項」について不実のことを告げないことのみ定めていた。しかし、何が重要な事実か、何が重要な事項かについて明文の規定を設けておらず、解釈に委ねていた。

保険法では、「告知事項」を「重要な事項のうち被保険者になる者が告知を求めたもの」とし、「重要な事項」とは、危険に関するものであり、そして、「危険」の定義については、保険契約の類型ごとにその性格を踏まえて書き分けられている。損害保険契約にあっては、損害保険契約によりてん補することとされる損害の発生の可能性（4条）、生命保険契約にあっては、被保険者の死亡または一定の時点における生存とされる保険事故の発生の可能性（37条）、そして、傷害疾病定額保険にあっては、傷害疾病による治療、死亡その他の保険給付を行う要件として傷害疾病定額保険契約で定める事由とされる給付事由の発生の可能性（66条）をいう。しかし、具体的に何が重要な事項に該当するかは依然として解釈に委ねられている。これは、保険契約には様々な種類があり、告知事項も多様なものであるからと説明されている<sup>62</sup>。

生命保険契約における「危険」について、保険実務上は、①身体的危険（医学的危険ともいう。）すなわち被保険者の身体、健康上の危険（既往症や現症を含む健康状態）、②環境的危険すなわち被保険者の生活環境全般に関する危険（業種・仕事の内容）、③道徳的危

険（モラルリスク）すなわち人為的な要素によって保険事故等を生じさせると考えられる精神的もしくは心理的状態の危険（保険金殺人や入院給付金不正受給が加入目的である場合等）の三つに分類される<sup>63</sup>。そして、危険の事実、講学上、保険危険事実と道徳的危険に大別されている。

危険に関する「重要な事項」の解釈について、改正前商法の下では、それは危険測定に必要な事実であり、保険者が当該事実を知っていたならば保険契約の締結を拒絶したか、または少なくとも同一の条件（保険料の割増等）では契約を締結しなかったであろうと考えられるものを意味すると解されている（判例・通説）<sup>64</sup>。保険法の下でも、この確立した解釈が維持されると解されている<sup>65</sup>。

そして、重要事項かどうかについて、本来はそれを否定する保険契約者側が立証しなければならないが、保険技術に馴染みのない保険契約者側がそれを立証することは容易でないため、保険契約者側が重要でないと主張している場合には、保険者においてその重要性を立証すべき責任を負うと解される<sup>66</sup>。

保険実務上、告知書の記載事項は通常、被保険者の属性と健康状態に大別されている。属性に関する事項、名前や生年月日、性別、身長、体重、勤務先名・業種・仕事の具体的内容等であって、健康状態に関する事項、①最近3カ月以内の健康状態、②過去5年以内の病気やけが、③癌の罹患有無、④過去2年以内の健康診断・人間ドックの結果、⑤身体の障害、⑥女性特有の告知項目等についてである。質問に対しては、告知書の「はい」か「いいえ」にチェックする。「はい」に該当する場合は、告知書の別欄に詳細を記入する必要がある。

## 7 解釈問題

以下は、告知義務をめぐって学説上議論のある解釈問題であり、一部は改正前商法の下でも議論されていた。

### (1) 重要性の判断基準は何であろうか

改正前商法の下では、告知事項の重要性を判断する基準について、学説上客観的基準説と主観的基準説が対立していた。客観的基準説は、保険技術に照らして、かつあらゆる保険者に共通する保険取引の通念に

<sup>60</sup> 同旨、山下＝米山・解説171頁。

<sup>61</sup> 盛岡地判平成22年6月11日判タ1342号211頁。

<sup>62</sup> 萩本・一問一答47頁、萩本ほか・解説（2）25頁注（17）。

<sup>63</sup> 生命保険協会『生命保険講座 危険選択』（2017）4頁参照。

<sup>64</sup> 大判明治40年10月4日民録13輯939、大判大正4年4月14日民録21輯486頁、同大正4年6月26日民録21種1044頁、大阪控判大正7年4月9日新聞1462号24頁、大判昭和2年11月2日民録6巻593頁、東京高判昭和61年11月12日判時1220号131頁、岡山地判平成2年5月31日生判6巻201頁、松本・保険法107頁、中西正明『保険契約の告知義務』（有斐閣・2003）（以下「中西・告知義務」）12頁、山下・保険法292頁。

<sup>65</sup> 山下＝米山・解説169頁、木下孝治「告知義務」竹濱修＝木下孝治＝新井修司編『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）（以下「竹濱ほか・論点」）39頁、萩本・一問一答47頁、甘利公人＝福田弥夫＝遠山聡著『ポイントレクチャー 保険法第2版』（有斐閣・2017）（以下「甘利ほか・保険法」）68頁。

<sup>66</sup> 山下＝米山・解説170頁、山野嘉朗著『現代保険・海商法30講第9版』（中央経済社・2013）31頁、中西・告知義務21頁、東京地判平成3年4月17日判タ770号254頁。

従い、客観的に判断すべきであるとしている<sup>67</sup>。これに対し、主観的基準説は、具体的に保険契約を締結するのは個々の保険者であり、保険商品の多様化に伴う保険引受基準は保険者によって必ずしも同じではないことなどを理由に、各保険者が保険契約締結の当時に準拠していた危険選択の基準によるべきである、としている<sup>68</sup>。しかし、判例・裁判例は従来、客観的基準説の立場に立っているといわれている<sup>69</sup>。

保険法の下でもかかる重要性の判断基準は、依然として解釈問題とされている。主観的基準説の立場が合理的であると支持している学説が多い。その理由として、保険法では告知義務の性質を質問応答義務としたので、質問事項は各保険者が設定するのであるから、重要性の判断基準は保険者ごとに異なるという主観的基準説を採用するのが妥当である<sup>70</sup>。

しかし、「客観的」と「主観的」は必ずしも保険者一般か個々の保険者かの意味をするものではない。判例・裁判例において、明確的に各保険者の主観的基礎ではなく、あらゆる保険者に共通する客観的基礎によるべきであると判示したのは、大判大正6年10月26日民録23輯1612頁、熊本地判昭和56年3月31日判時1028号108頁等である。多くは、保険の技術に照らして、当事者の主観に関わりなく、客観的になすべきものであるとされている。たとえば、大判明治40年10月4日民録13輯940頁、大判大正4年6月26日民録21輯1044頁、千葉地判昭和60年2月22日判時1156号149頁、東京地判平成13年9月21日生判13巻741頁等。さらに、判例にいう「客観的に」という意味が、保険者に共通する客観的基礎によるべきとする意図であるかは必ずしも明確ではない。個々の保険者の客観的基礎を解することもできる。

したがって、「主観的」という表現が適切かをともかくとして、重要性は、判断の主体と判断基準の内容に関わるから、個々の保険者の危険選択基準により判断すればよい。もっとも、保険者一般の基準から著しく乖離し恣意的なものは許されないと考える<sup>71</sup>。

## (2) 重要性を満たす事項以外の質問は不可か

保険法の施行に伴い、保険者としては重要性を満たす事項以外の質問を一切してはならないことになるかについて、学説上、肯定説と否定説がみられる。

否定説の論拠は、保険法では、告知義務の性質が質

問応答義務に転換されたとはいえ、保険者がどんな事項でも告知の対象とすることができることになったわけではない。保険法の告知義務に関する条文が片面的強行規定であるとされた関係で、質問は重要性の要件を満たすものでなければならず、仮に保険者が危険に全く関係のない事項や、危険に関係するものの、重要でない事項を質問したとしても、それは保険法にいう「告知事項」には該当しないため、保険契約者等はかかる質問に答える義務はなく、保険者は告知義務違反で解除することはできないということである<sup>72</sup>。

一方、肯定説の論拠では、保険法の告知義務に関する規定は、質問事項が絶対的重要性のある事項に限定するものではなく、保険者が重要性を満たさない事項の告知を求めることが直ちに片面的強行規定性に反することにはならない。重要性を満たさない事項について告知を求めるべきではないというのは、行為規範としての意義しかない。告知義務者がそれに対し告知をしなかった、または事実と異なる告知をしたとしても、告知義務違反が成立することが認められただけで、片面的強行規定性違反の効果として生ずるわけではないということである<sup>73</sup>。

しかしながら、保険法では告知事項を危険に関する重要な事項と明確に定め、かつ片面的強行規定とされている以上、約款で危険に関する重要性を満たさない事項の告知を求めることができる旨の規定を設けることは、保険契約者等に不利な特約に該当するため無効となることは明らかである。もっとも、重要性を満たすかどうかは、告知義務者の解釈に委ねるべきではない。告知書に記載されている質問事項はすべて重要性を満たすものと推定されるとの従来の解釈が妥当である。保険者としては、商品性・契約締結時の引受基準等を勘案のうえ、告知書に記載されている事項が重要性を満たすかどうかを適宜に見直す必要がある。

## (3) 軽微な事実は告知事項の対象外か

軽微な疾患等の事実について、重要な事実該当しないから告知しなくてもよいかという問題がある。学説上、既往症および現症は、生命の危険を及ぼすほど重いものに限定されないが、軽微なものまですべて重要事実該当するとはいえないことを理由に告知する必要はないという見解がある<sup>74</sup>。

しかしながら、軽微な事実かどうか、あるいは危険

<sup>67</sup> 大森・保険法124頁、西島・保険法52頁。

<sup>68</sup> 中西・告知義務12頁以下、中西・生保入門115頁以下、山下・保険法294頁以下。

<sup>69</sup> 山下ほか・保険法260頁等。

<sup>70</sup> 山下＝米山・解説169-170頁、山下友信＝永沢徹著『論点体系保険法〈2〉生命保険、傷害疾病定額保険、雑則〈第37条～第96条〉』（第一法規・2014）（以下「山下＝永沢・保険法2」）16頁、落合誠一＝山下典孝編『新しい保険法の理論と実務（別冊金融・商事判例）』（経済法令研究会・2008）（以下「落合＝山下・理論と実務」）80頁等。

<sup>71</sup> 同旨、中西・告知義務12頁、山下ほか・保険法259-260頁。

<sup>72</sup> 萩本・一問一答45-46頁（注）2、木下・前掲注（65）41-43頁、萩本ほか・解説（2）25頁、山下ほか・保険法259頁、竹濱ほか・論点42頁、松澤登「告知義務違反による解除」甘利公人＝山本哲生著『保険法の論点と展望』（商事法務・2009）（以下「甘利＝山本・論点と展望」）34頁以下。

<sup>73</sup> 大串淳子＝日本生命保険生命保険研究会著『解説保険法』（弘文堂・2008）43頁以下、潘阿憲著『保険法概説』（中央経済社・2010）（以下「潘・概説」）69頁、山下＝米山・解説168-172頁、山下＝永沢・保険法2・16頁。

<sup>74</sup> 山下＝米山・解説175頁。



測定とは無関係な事由に該当するかどうかは、保険技術、医的知識に精通しているわけではない告知義務者（保険契約者等）が判断することに無理がある。それこそが保険法で告知義務の性質を自発的告知義務から質問応答義務に転換された趣旨である。そのため、保険法では、告知義務者が告知しなければならない対象を改正前商法678条1項の「重要ナル事実」を単に「事実」に改められた。これにより、告知義務者は、告知すべき事実が重要か軽微かを判断する必要がなく、保険者になる者から求められる質問に対し、ありのままに告知すれば足りることになる。

保険実務上従来、軽微とされる事実も告知の対象に含まれる。なぜなら、軽微と思われる既往症または現症は、重大な疾病が隠れている場合もあり、このような事実は危険選択に影響を及ぼし得るための重要な事項に該当するからである。そのため、約款などには「重要な事実」という文言が用いられていない。告知説明用資料等では「事実をありのままに正確にもれなく告知ください。」との旨の注意喚起をしている。

#### (4) 告知事項に他保険契約など道徳的危険事実が含まれるか

道徳的危険事実は告知事項の対象に該当するかどうか、改正前商法の下では議論があった。他保険契約は、道徳的危険事実として整理されている。告知事項の対象範囲は保険危険事実のみであって、道徳的危険事実はそれに該当しないと解するのは多数説であるが<sup>75</sup>、保険者が実際に契約締結の諾否の判断にあたり道徳的危険事実も危険測定の資料として使用する限り、それに含まれると解する立場<sup>76</sup>も有力である。保険法の下では、解釈上の問題が残る。学説上は依然として、以下のように否定説と肯定説が対立している。

否定説<sup>77</sup>は以下の理論構成で主張している。①保険法においても、告知事項を保険事故の発生の可能性に関する事実すなわち保険危険事実に限定している。②他保険契約の存在と保険事故との間には論理的な意味での因果関係が存在しない。③他保険契約の締結またはその不告知が、保険者の保険契約者等に対する信頼を損ない、当該契約の存続を困難とする程度であれば、重大事由による解除の規定（30条・57条・86条）を適用すればよいことである。

これに対し、肯定説<sup>78</sup>の理論構成は、次のとおりである。保険法で他保険契約の告知義務に関する特別の規定を設けないことにされたのは、決して保険者が危険選択のために他保険契約の告知を求めることを許されないという趣旨ではない。他保険契約が存在することが危険に関する重要な事項に該当するか否かは、保険契約の内容や他保険契約の付保状況による。つま

り、保険者が他保険契約の存在を危険選択（測定）の判断材料とし、複数の保険契約の累積が一定の基準を超えたならば、保険引受を拒絶する場合には「重要な事項」となる。

私見として、肯定説を支持するとともに、以下の理由を加える。①告知義務に関する規定に定める「危険」が保険危険事実に限定されるとの立法趣旨は見当たらないから、道徳的危険事実も含まれるものと解することができる。②他保険契約の過大な保険金の存在が自殺や被保険者の故殺等のモラル・ハザードをもたらしやすく、保険者の危険測定に影響を及ぼす恐れがある。③損害保険および傷害保険の約款の関連規定や生命保険の登録照会の趣旨も道徳的危険選択のためである。とりわけ損害保険会社の傷害保険契約において道徳的危険事実が重要な意味を持つ。④他保険契約の存在と保険事故との間には因果関係が存在しないため、告知義務違反による解除が適用できないからといって、告知義務の対象とならないという必然的な理由にはならない。因果関係がない場合は、重大事由による解除、詐欺取消等他の法的根拠に基づき対処することが考えられる。したがって、質問表に他契約契約に関する質問が掲げられている場合には、告知義務の対象となるものとする。

#### (5) 告知事項が質問表に限定されるか

改正前商法の下で、質問表は重要事項のすべてを含むという推定を認める説、下級審裁判例がある<sup>79</sup>。この説によれば、質問表に危険測定の判断に重要な事項とされる記載事項がすべて質問表に網羅され、かかる記載事項の他には重要事実は存在しないと推定される。それゆえ、保険法の下でも、告知の対象は、質問表の告知事項に限定すべきであり、質問表の記載事項につき告知すれば、告知義務のすべてを履行したことになり、それ以外の質問に対して回答する必要ないと解される可能性があると思われる。

確かに、質問表が保険の技術に通暁する保険者の作成したものであるから、これに掲げられた事項はすべて重要な事項と推定されると同時に、重要な事項は一応質問表に網羅されているものと推定することができる。しかし、保険法では、告知方式が質問表によるものに限定する規定は設けられていないから、保険者は告知義務者記入の質問表（告知書）の内容について疑義がある場合には、繰り返し追加質問したり、新たな関連資料の追加提出を求めたりすることが可能であるとする。もっとも、これはあくまでも保険者から告知を求められた場合に限られる。なぜなら、保険法の下で告知義務の性質は質疑応答義務となっているからである。

<sup>75</sup> 大森・保険法124頁、西島・保険法45頁。ただし、約款において他保険契約に関する告知義務を規定するのは有効であるとする。

<sup>76</sup> 中西・告知義務42頁、中西・生保入門112頁、加瀬・前掲注（9）24頁参照。

<sup>77</sup> 潘・概説196頁、洲崎博史「保険法のもとでの他保険契約の告知義務・通知義務」竹濱ほか・論点86頁等。

<sup>78</sup> 洲崎・前掲注（77）83・90頁、萩本・一問一答47頁、山下＝永沢・保険法2・14頁。

<sup>79</sup> 大森・保険法125頁、山下ほか・保険法262頁、東京地判平成3年4月17日判タ770号254頁、東京高判平成元年8月28日生判6巻61頁、広島地判9年3月6日生判9巻131頁、同広島高判平成10年1月28日生判10巻30頁等。



## (6) 告知の対象は告知義務者の知っている事実に限定されるか

告知の対象は、告知義務者の知っている事実に限定されるかどうかについて、改正前商法の下から議論がある。学説上、告知義務者の知っている事実に限られると解すべきとする見解と、知らない事実でも知らないことにつき重過失があれば告知義務違反が成立し得るとする見解が対立している<sup>80</sup>。

前者の理由として、知らない事実を告知することはできないということである。知らないことを告知しなかった場合に重過失があるとして告知義務違反の成立を認める余地を残すのであれば、告知義務者にその知らない事実の探知義務ないし調査義務を課する結果となり、適当でない。したがって、知っている事実のみを告知すれば足りる。告知義務者の知らない事実は、その不知がその過失に基づくかどうかを問わず、告知義務の対象とはならない<sup>81</sup>。

保険法部会では、告知の対象が告知義務者において知っている事実に限られることを明示し、ある事実が存在していることを知らなかったことについて重大な過失があったとしても契約の解除をすることができないことを明確にすべきとの意見が出されている<sup>84</sup>。また、その立場を支持する学説が多い<sup>85</sup>。

しかし、保険法では、告知事項について、故意または重過失により事実を不告知または不実告知をした場合に告知義務違反による解除ができると定められている趣旨に鑑み、原則として告知義務の対象となるのは、告知義務者の知っている事実に限定するが、保険者を欺罔する意図による不知とする場合（思い出さない口実とする場合を含む）には、故意または重過失に該当し、告知義務違反による解除が認められるものとする<sup>86</sup>。

## (7) 告知書提出後の事実も告知義務に該当するか

告知書提出（保険契約申込時になされることが多い）の後に、告知していない事実、または新たに生じた事実を告知義務者が知った場合には、これらの事実も告知すべき事実に含まれるかが問題となる。これについて、告知書記載の後に告知すべき事実が発生しても、その事実を追加告知する義務はないという見解がある<sup>86</sup>。

しかし、告知時に告知対象有無・告知内容等についてすぐに思い出せないことがあり得る。それに法文上、告知時期が契約申込みの時から保険者の承諾の時までであることが明白になっていることから、告知期

間中に判明した事実または新たに生じた事実も告知すべき事実に含まれると考える。もっとも、これもあくまでも告知義務者の告知書提出後に改めて保険者から質問により告知を求められた場合に限られる<sup>85</sup>。保険者になる者の承諾の時までは、告知義務者はすでに告知した内容について自ら訂正や補充を行うことができるが、保険契約成立後に訂正や補充がなされた場合には、理論的に告知としての効力は生じないと考えられる<sup>86</sup>。

保険実務では、保険者の申込みの承諾通知の代わりに保険証券を保険契約者に送付する際に告知書の写しを同封して告知漏れや誤りがないかの確認を求め、訂正・補充告知の機会を設けているのが一般的である。これに対し、訂正・補充がなされた場合は、これに対し保険者が承諾したのであれば、契約の成立に影響を及ぼさない。しかしそのまま承諾できない場合は、前の承諾は錯誤無効として契約を取り消すか、特別条件付により改めて契約を締結することになるであろう。理論的に前者は、承諾という法律行為が訂正・補充前の告知内容に基づいたものであり、法律行為の要素に錯誤があったときは無効とすることができる（民法95条）。後者は、収支相当等の原則に基づき、および健康な加入者との公平性を保つために割増保険料等の特別条件付契約を締結する必要がある。その場合は、保険者が申込者、保険契約者になる者が承諾者となる。保険者から新たに提示された特別条件を保険契約者になる者が承諾しなければ、契約は成立しないことになる。一方、告知すべき事実があるにもかかわらず、告知書の写しの送付に対して何も訂正・補充がなかった場合は、少なくとも重大な過失に当たるとして、契約が成立しても、告知義務違反による解除を認める可能性がある<sup>87</sup>。

## IV 告知義務違反による解除の法的構成

### 1 保険者の解除権

保険法55条1項は、「保険者は、保険契約者又は被保険者が、告知事項について、故意又は重大な過失により事実の告知をせず、又は不実の告知をしたときは、生命保険契約を解除することができる。」と定めている。本項は、告知義務違反による解除の通則といえ、告知義務違反があった場合の効果すなわち告知義務違反による保険者の解除権を規定し、改正前商法678条1項本文に相当する規律である。改正前商法の

<sup>80</sup> 山下＝米山・解説172頁参照。

<sup>81</sup> 大森・保険法124頁、中西・生保入門112-114頁等。

<sup>82</sup> 補足説明89頁。

<sup>83</sup> 山下＝米山・解説173頁、落合＝山下・理論と実務80頁等。

<sup>84</sup> 甘利ほか・保険法65頁。

<sup>85</sup> 同旨、山下＝米山・解説165頁、山野・前掲注（66）29頁。

<sup>86</sup> 同旨、中西・告知義務4頁、山下＝永沢・保険法2・19頁。

<sup>87</sup> 東京地判昭和47年11月1日判時700号108頁、同昭和53年3月31日判時924号120頁、大阪高判昭和59年11月27日生判4巻118頁、静岡地富士支判平成14年6月27日生判14巻441頁。

「悪意」を「故意」に、「重要ナル事実」を「事実」に、「重要ナル事項」を「告知事項」に改めているが、実質的に改正前商法の規定を維持している<sup>88</sup>。

### (1) 規定の趣旨

告知義務違反があった場合には、告知義務者である保険契約者または被保険者の責めに帰すべき事由により、保険契約締結の時点で保険者が保険料に比して過大な危険を引受けるとともに、保険契約者間の公平性を害することになるため、保険者をその過大な責任から免れさせる必要がある。こうした本項の趣旨は改正前商法の規定と同様であることに異論はないものの、理論構成には後述のように若干の変化がある。

### (2) 告知義務違反による解除権の発生要件

本項において、告知義務違反による解除権の発生要件は、客観的要件と主観的要件で構成され、客観的要件としては、「事実の告知をせず」（本稿では「不告知」と記することがある。）、または「不実の告知をした」（本稿では「不実告知」と記することがある。）があり、主観的要件としては、告知義務者の「故意又は重大な過失」があることである。

#### ア 「不告知・不実告知」の客観的要件の判定

事実の不告知または不実告知があったか否かは、告知すべき事実と告知義務者の告知した内容とが一致するか否かを基準に判断される。これについて、学説上、告知義務者が事実の重要性あるいは重要な事実であることを知っているかどうかとも判断の基準の一つであるとされている<sup>89</sup>。

しかしながら、本項では、何が重要な事実かを保険技術に精通していない告知義務者側に判断を委ねるのが適切ではないという趣旨から、改正前商法規定の「重要ナル事実」は単に「事実」に改められている。したがって、保険法の下で、もはや告知義務者が事実の重要性を知っているかどうかは問われず、保険者から求められている告知事項について、ありのままに事実を告知しているかを基準にして不告知または不実告知の客観的要件を満たすかを判断すれば足りるものと考えられる。

#### イ 「故意又は重大な過失」の主観的要件の判定

故意とは、一般的にある行為が意図的なものであることを指し、法律上は、他人の権利や法益を侵害する結果を発生させることを認識しながらそれを容認して行為する心理状態をいう<sup>90</sup>。保険法上は、告知すべき

事項に該当することを知っていながら、意図的に不告知または不実告知をすることをいい、かかる故意は、詐欺の意思までは要求されないと解されている<sup>91</sup>。

重大な過失には、過失の程度が大きい場合と故意に非常に近い場合との2通りがあるが、本項にいう重大な過失とは、判例、通説とも一致して、「故意に近くかつ著しい注意欠如の状態」を指すものと解している<sup>92</sup>。本項は、改正前商法の「悪意」という文言が単に「故意」に変更されただけであって、主観的要件については改正前商法と全く同じであると考えられる。

告知義務違反があった場合の効果については、上記の客観的要件と主観的要件の両方が満たされる場合にのみ、保険者は保険契約を解除することができる。したがって、保険契約者等に告知義務違反に該当する事実があったとしても、その違反について保険契約者等が無過失または軽過失である場合には、保険者に解除権は発生しないことになるかと解される<sup>93</sup>。

告知義務違反の故意による不告知または不実告知を認定することは実際上困難であることから、判例・裁判例では、故意か重過失かの判断を区分せず、認定事実に基づき「故意または重過失があった」、あるいは「故意または少なくとも重大な過失があった」と判示するものが多い<sup>94</sup>。

### (3) 告知義務違反の有無を判断する基準時

告知義務違反の有無をどの時点をもとに判断すべきかについて、改正前商法の下では申込時とする説、契約締結日とする説、責任開始日とする説、および告知日とする説があった。

申込時とする説の根拠は、生命保険の約款では、保険契約申込以前または申込みと同時に第一回保険料相当額が払い込まれた場合には申込時に告知することが要求されるだけで、その後契約成立時までに新たに生じた重要事実は告知義務の対象としないことから、契約申込時を基準として告知義務違反の有無を決定するのである<sup>95</sup>。

契約締結日とする説の根拠は、改正前商法の規定上「保険契約ノ当時」と定められているから、告知義務違反の有無を判断する基準は、契約申込の時でなく、契約成立の時と解される。したがって、契約成立後において成立前にすでに告知してしまった内容を修正・撤回・追加することにより、成立時における告知義務違反の事実を補正することはできないということである。

<sup>88</sup> 竹濱修監修『速報Q&A新保険法の要点解説』（金融財政事情研究会・2008）（以下「竹濱・Q&A新保険法」）228頁、山下＝米山・解説532頁、萩本・問一答49等。

<sup>89</sup> 潘・概説199頁。

<sup>90</sup> 内田貴『民法Ⅱ〔第3版〕債権各論』（東京大学・2011）355頁参照。

<sup>91</sup> 潘・概説199頁。

<sup>92</sup> 大判大正2年12月20日民録19輯1036頁、最判昭和57年7月15日民集36巻6号1188頁、江頭憲治郎「最高裁判所民事判例研究」法学協会雑誌101巻6号（1985）183頁等。

<sup>93</sup> 竹濱・Q&A新保険法221頁。

<sup>94</sup> たとえば、東京地判昭和47年11月1日判時700号108頁、東京地判平成3年4月17日判タ770号254頁等。

<sup>95</sup> 西島・保険法353頁等。



る<sup>96</sup>。

責任開始日とする説の根拠は、保険者の契約上の責任の開始時期<sup>97</sup>が契約成立の時よりも前に遡る場合には、告知義務の基準は、通常、保険者が承諾の通知を發した時という意味での保険契約の成立の時（民法526条）ではなく、それよりも前の時点である保険者の責任開始の時であると解すべきである。告知義務者は保険者の責任開始時期までに存在する事実を告知することで足りる。責任開始時期以後に生じた事実は告知を要しないと解される<sup>98</sup>。

告知日とする説の根拠は、告知義務が保険者の質問に対して回答する義務である場合は、保険者から質問を受けたときに、その時まで存在する事実を告知すれば足りるから、告知義務の有無を判断する基準時は告知日であると解される<sup>99</sup>。判例・裁判例は告知日と示唆したものが多い<sup>100</sup>。

生命保険の約款では、告知の時期を、生命保険契約締結の際に保険者から書面または口頭で告知を求められた時としており、告知義務違反の有無は告知を行った時点を基準としている。

告知義務の性質が自発的申告義務から質問応答義務に転換された保険法の下では、保険者になる者が質問をしたことにより、はじめて告知義務者がそれに対して回答するという形で告知義務を履行するのであるから、告知義務違反の有無は、告知を行った時点を基準として判断するのが妥当と考える<sup>101</sup>。これは改正前商法の解釈論のうち告知日とする説、判例・裁判例の示唆および保険実務上の取扱いと同様の結論となる。

告知義務違反が告知義務者の故意または重大な過失によることについての立証責任は保険者が負う。

#### (4) 解除の意思表示の相手方

告知義務違反による契約解除は、民法の一般原則に従って、契約の相手方である保険契約者またはその代理人に対する一方的意思表示によって行い（民法540条1項）、その到達時から効力を生じる（民法97条1項）。保険契約者がすでに死亡している場合、または保険契約者と被保険者が同一人であり同人が死亡した場合には、保険事故発生後のその意思表示の相手は、保険契約者の相続人全員またはその代理人となる（民法544条1項）。相続人が不存在の場合の意思表示は、

相続財産管理人に対してすることになる。保険契約者が行方不明の場合は公示による意思表示（民法98条）の方法がある。

生命保険の約款においては、告知義務違反による解除は、保険契約者に対する通知によって行なう。ただし、保険契約者が不明であるか、もしくはその所在が不明であるとき、またはその他正当な理由によって保険契約者に通知できないときには、被保険者または保険金等の受取人に通知し、正当な理由によって保険契約者、被保険者または保険金等の受取人のいずれにも通知できないときには、指定代理請求人<sup>102</sup>に通知する。保険受取人が二人以上いる場合に、会社がそのうちの1人に対して行なった通知はその他の死亡保険金受取人に対してもその効力を有するものとする規定が置かれている。これは、長期間にわたる生命保険契約においては、保険契約者の変更や、保険契約者の所在が不明なこともあり得ることを考慮しているものである。解除の効力を巡る紛争を回避するために、約款のこの規定により、保険契約者が被保険者または保険金受取人に対し解除の意思表示受領の代理権をあらかじめ授与するものと解される<sup>103</sup>。

#### (5) 事例

| 告知義務違反による解除の事例                                        | 判例・裁判例                                                                                             |
|-------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ①少し注意すれば思い浮かべることができる重要な事実を告知しなかった事例                   | 大判大正4年6月26日民録21輯1044頁、大判大正7年4月27日新聞1422号20頁等                                                       |
| ②人間ドックで異常を指摘され、要経過観察の判定を受けた事実や精密検査等を勧められた事実を告知しなかった事例 | 大判大正7年3月4日民録24輯323頁、大阪高判昭和53年7月19日判時909号91頁、東京高判平17年2月2日判タ1198号259頁、神戸地姫路支判平成17年11月28日判時1932号142頁等 |

<sup>96</sup> 大森・保険法123頁、西島・保険法353頁。

<sup>97</sup> 生命保険実務上、責任開始日と契約日は異なる。契約上の責任（保険金・給付金の支払いなど）を開始する時期を「責任開始日（期）」といい、「申込み」「告知・診査」「第一回保険料の払込み」の3つ全てが完了した時となる。一方、契約日は、責任開始時の属する月の翌月1日とされる。ただし、責任開始日から契約日の前日までの間に保険事故が発生し、かつ、死亡保険金が支払われることとなった場合（すなわち当該契約の承諾を認めた場合）は、責任開始日が契約日とみなされる。

<sup>98</sup> 山下・保険法290頁等。

<sup>99</sup> 中西・告知義務4頁、中西・生保入門111頁。

<sup>100</sup> 横浜地判平成2年12月20日判決文研判例集6巻286頁、広島地判9年3月6日生判9巻131頁、同広島高判平成10年1月28日生判10巻30頁等。

<sup>101</sup> 同旨、山下＝米山・解説164頁以下、落合＝山下・理論と実務80頁。

<sup>102</sup> 受取人が所定の事情により保険金などを請求できないときに、契約者が予め指定した代理人が受取人に代わり保険金等を請求できる制度である。

<sup>103</sup> 大森・保険法287頁、山下・保険法307頁。

|                                                                 |                                                                                                                              |
|-----------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ③ガンについては、医師から病名等の説明を受けていなくとも、重大な症状を自覚しているにもかかわらず、この事実を告知しなかった事例 | 大判大正6年10月26日民録23輯1612、大阪地判昭和47年11月13日判タ291号344頁、札幌高判昭和58年6月14日判タ506号191頁、東京地裁昭和61年1月28日判時1229号147頁、東京高裁昭和63年5月18日判タ693号205頁等 |
| ④自覚症状があり、明らかに身体状態の異常を認識していたにもかかわらず、この事実を告知しなかった事例               | 東京高判平成20年3月19日保険事例研究会レポート237号9頁                                                                                              |
| ⑤自身が重篤な病気に罹患していることを知っているにもかかわらず、それよりも軽微な病名を告げた（過小告知）事例          | 佐賀地唐津支判平成13年1月19日（判例集等未登載）等                                                                                                  |

## 2 解除権の阻却事由

保険法55条2項は、「保険者は、前項の規定にかかわらず、次に掲げる場合には、生命保険契約を解除することができない。」と定めている。つまり、保険契約者等が故意または重大な過失によって不告知または不実告知を行った場合には、保険者は保険契約を解除できるが、次の3つの事由のいずれかが認められる場合には、例外的に保険者の告知義務違反による解除権の行使が阻却される。

### (1) 保険者の知・過失による不知の場合

解除権の阻却事由①「生命保険契約の締結の時ににおいて、保険者が前項の事実を知り、又は過失によって知らなかったとき。」（本項1号）。これは改正前商法678条1項但書に相当する。規定の趣旨も同様である。したがって、改正前商法の下での理論構成は変わらないと考える。

#### ア 規定の趣旨

保険者が保険契約者等の告知義務違反の事実を知っていたのであれば、危険選択の機会があったこと、また取引上における公平の見地からみて保険者にも注意を尽くさせる必要があることから、知または過失による不知の保険者を保護することが相当でないというのが本号の趣旨である<sup>104</sup>。

### イ 知・過失による不知の主体の判断基準

告知受領権を有する者の知・過失による不知の場合は、保険者のそれと同視され、本号の規定が適用される（民法101条の類推適用）。換言すれば、保険者の故意・過失の有無は、告知受領権を有する者について判断される。診査医は、告知受領権が付与されているから、診査医の知・過失による不知が保険者の知・過失による不知となるのは、古くから、判例・学説も一致している<sup>105</sup>。したがって、告知義務者が診査医に対して告知したならば、保険者に対して告知したことになる。その際に、診査医が告知事項に関する重要な事実を知りまたは過失によって知らなかった場合には、それが保険者の知または過失による不知として、告知義務違反による保険者の解除権行使を妨げることになる。

一方、告知受領権を有しない生命保険面接士および生命保険募集人の知・過失による不知は、直ちに保険者の知・過失による不知に該当しないのが古くからの判例・多数説の立場である<sup>106</sup>。

### ウ 診査医の過失有無の判断基準

診査医に過失なしとするには、医師が診断に使用する全ての診査を尽くすことを要するものではなく、告知がなくとも通常容易に重要な事実を発見できる程度の注意を診査医が払えば足りる。つまり、診査医の立場は、患者から症状を告げられて積極的に診療を行う一般開業医の場合と全く同じものではないから、血液検査や心電図検査、生体検査を行わない場合でも、採用した診査方法が保険診査の制度の目的に照らして合理性を欠くものとは認められなく、かつ保険業界で一般的であることが必要であると解される<sup>107</sup>。

### (2) 保険媒介者による告知妨害と不告知教唆

解除権の阻却事由②「保険媒介者が、保険契約者又は被保険者が前項の事実の告知をすることを妨げたとき。」（本項2号。いわゆる「告知妨害」をいう。）および解除権の阻却事由③「保険媒介者が、保険契約者又は被保険者に対し、前項の事実の告知をせず、又は不実の告知をすることを勧めたとき。」（本項3号。いわゆる「不告知教唆」をいい、本稿では告知妨害と併せて「告知妨害等」と記することもある。）は、いずれも新たに設けられた解除権の阻却事由である。

#### ア 規定の趣旨

保険媒介者（定義は後述参照）による告知妨害等の効果について、改正前商法では明示の規定が設けられていなかった。保険法が、保険媒介者による告知妨害等を解除権の阻却事由として新たに加えた趣旨は、保険契約の勧誘を行った保険媒介者の言葉を信じた保険契約者側の信頼を保護する見地から、告知妨害等によ

<sup>104</sup> 大森・保険法32頁、山下・保険法312頁等。

<sup>105</sup> 大森・保険法283頁・131頁、西島・保険法55頁、山下・保険法312頁、大判明治45年5月15日民録18輯492頁、大判大正4年9月6日民録21輯1440頁、大判大正9年12月22日民録26輯2062頁、大判昭和10年9月10日新聞4870号6頁、福岡地小倉支判昭和46年12月16日判タ279号342頁等

<sup>106</sup> 大判昭和7年2月19日刑集11巻85頁、大判昭和9年10月30日新聞3771号9頁、大阪高判平成4年3月25日生判7巻71頁等。

<sup>107</sup> 西島・保険法342頁、中西・告知義務53頁以下、山下＝米山・解説537頁、東京高判平成7年1月25日判タ886号279頁参照。



り告知義務違反となった場合の不利益を保険契約者側に負わせるのが適切ではなく、保険媒介者の指揮・監督を行う保険者側に負わせるのが妥当であるという学説・裁判例の見解を採用したものと考える<sup>108</sup>。

## イ 保険媒介者の範囲

本項2号・3号では、告知妨害または不告知教唆の主体を「保険媒介者」と表している。「保険媒介者」とは、保険者のために保険契約の締結の媒介だけを行い、告知の受領権を有しない者で、生命保険募集人がある典型例である。通常、委任関係にある代理店等と雇用関係にある営業職員の双方が含まれる。保険者のために保険契約の締結の代理を行うことができる者が除かれる理由は、保険契約における重要事項の告知は契約締結の応否を決定するためのものであるから、性質上、保険契約の締結の代理権を与えられている者は、告知受領権を有しており、そのような代理権のある者が告知妨害や不告知教唆をする場合は、保険者の知または過失による不知となるため、本条2項1号の阻却事由に該当するものと考えられるからである<sup>109</sup>。

## ウ 告知妨害・不告知教唆の判定

告知妨害とは、告知義務者の意思が介在しておらず、媒介者による制圧の場合であると整理されている<sup>110</sup>。また、告知義務者に告知の機会を与えなかった場合も含まれると解される<sup>111</sup>。そして、不告知教唆とは、保険媒介者による不当な勧誘・誘導があったうえで、告知義務違反自体については告知義務者の意思が介在している場合であると整理されている<sup>112</sup>。

保険法では、保険媒介人による告知妨害と不告知教唆の阻却事由が分けて規定されている。しかし、どちらに分類されても法律上の効果に差異はない。告知妨害は単純に判断できるのに対し、不告知教唆にはいろいろなケースが考えられる。抽象的に不告知を勧めただけでは直ちに不告知教唆に該当すると認めるべきではない。告知すべき事実を知りつつも告知義務違反を唆したような行為で、かつ保険契約者等の告知義務違反への寄与度が高い場合は不告知教唆に該当するのが妥当と考えられる<sup>113</sup>。

## エ 事例

| 告知妨害等の事例 <sup>114</sup>                                                         | 該当行為 |
|---------------------------------------------------------------------------------|------|
| ①告知義務者が告知書に既往症があることを記載して保険媒介者に提出したが、保険媒介者がこれを無断で改竄して既往症はないという内容の告知書にして保険者に提出した。 | 告知妨害 |

|                                                                                                     |       |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| ②保険媒介者が告知義務者に告知書の白紙に署名だけさせて、記載を代筆し、記載内容を告知義務者に確認しないまま保険者に提出した。                                      | 告知妨害  |
| ③告知義務者が口頭で保険媒介者に疾患を告知したが、保険媒介者がそれは私が記載すると言って当該事項を記載しないまま告知書を保険者に提出した。                               | 告知妨害  |
| ④告知義務者がある既往症を告知すべく告知書に記入しようとしたところ、保険媒介者が「それはしなくてもよい」と言って告知をさせなかった。                                  | 告知妨害  |
| ⑤告知義務者が、熱っぽい状況で風邪を引いているようで、これを告知しなければならないかを保険媒介者に訪ねたところ、保険媒介者が「風邪程度だったらいいでしょう」とアドバイスしたため、告知がされなかった。 | 不告知教唆 |
| ⑥告知義務者には告知すべき既往症があったが、保険媒介者が2年経過したら告知義務違反が問われなくなるから、何かあっても何も告知しない方がよいとアドバイスしたため、告知がされなかった。          | 不告知教唆 |
| ⑦告知義務者が既往症を有することを知っていた保険媒介者は、告知義務者が当該既往症を告知していないのに気がついたが、当該既往症を告知するようアドバイスしなかった。                    | ？     |

## オ 事例に関する解説

上記の各事例のうち⑤⑦以外の類型については、保険媒介者として告知義務制度を害する不当な行為あるいは不適切な行為であることは明らかである。

⑤のような類型では、保険媒介者は、告知義務者から告知すべきかとの質問を受けて、告知受領権がないにもかかわらず、独断でアドバイスしてしまった。その結果、告知義務違反に至った。保険媒介者の積極的に不告知を教唆する意図がなく過失による行為とも考えられる。しかし、本条2項2号・3号は、保険媒介者が告知妨害や不告知教唆をしたことについて故意や過失を要求していないので、このような場合について

<sup>108</sup> 萩本・一問一答50頁等参照。

<sup>109</sup> 山下＝米山・解説540頁等。

<sup>110</sup> 第19回議事録30頁。

<sup>111</sup> 木下・前掲注（65）45頁、加瀬・前掲注（9）16等参照。

<sup>112</sup> 第19回議事録30頁。

<sup>113</sup> 部会資料20・5頁参照。

<sup>114</sup> 木下・前掲注（69）45頁以下、山下＝米山・解説540頁以下等参照。

も、不告知教唆として認められることになると考えられる<sup>115</sup>。

⑦のような類型について、保険媒介者の側が積極的に告知妨害や不告知教唆をしたわけではない場合については、告知妨害や不告知教唆には該当しないとする考え方と、告知すべき事実を保険媒介者が知っていた以上は、告知義務者に告知をするようアドバイスするのが保険媒介者の責務であり、このような行為も告知妨害や不告知教唆にあたるとする考え方がある<sup>116</sup>。しかし、不指摘まで不告知教唆と評価されるのに疑問がある。不告知等を促すような保険媒介者からの言動等が認められない限り、単に聞いただけという状況では、直ちに保険者の解除権は否定されることは必ずしも保険法の本項の趣旨に合致するものではないと考える。もっとも、⑦のような類型においては、明確な告知妨害、不告知教唆とまではいえないが、保険媒介者の対応に問題があることは否定できない。告知義務者に事実をありのままに正確に漏れなく告知するように促すことや取扱報告書等で会社に報告することなどの対応が必要である。

なお、保険者の知・過失による不知、保険媒介者の告知妨害および不告知教唆についての立証責任は保険契約者側が負う。

### 3 解除権阻却不適用の特則

保険法55条3項は「前項第二号及び第三号の規定は、当該各号に規定する保険媒介者の行為がなかったとしても保険契約者又は被保険者が第一項の事実の告知をせず、又は不実の告知をしたと認められる場合には、適用しない。」と定めている。これは、新設規定であり、解除権阻却不適用の特則を規定するものである。

#### (1) 規定の趣旨

保険媒介者による告知妨害等の有無にかかわらず、はじめから告知義務違反をして保険契約を締結しようとする悪質な保険契約者側については、解除権阻却の規定による保護をする必要はない。逆にそのような告知義務違反についてまで解除権阻却の規定を適用して保険者の解除権を認めないことは、当該規定の趣旨とも合致しないから、その場合は、原則に戻って保険者による保険契約の解除を認めることが妥当である<sup>117</sup>。

#### (2) 因果関係不存在の要件

本項では、告知妨害等と告知義務違反との間に因果関係が存在しないことが特則の要件とされる。しかし、それは容易に判断できるものではない。告知義務違反が告知妨害等と関係なく行われると認められるか否かの判断にあたっては、保険媒介者が告知妨害等を

した行為の態様と、保険契約者側が告知義務違反をした行為の態様を総合的に比較考量することが必要になると考えられる<sup>118</sup>。

また、この因果関係の不存在については、それを主張する保険者が立証責任を負う。しかし、これを証明するには、保険者は告知義務者が不告知または不実告知をする意思を有していたことを直接または間接の事実をもって証明することが必要とされる。それは相当に困難であり、最終的には司法の判断によるものと思われる<sup>119</sup>。

改正前商法の下では、保険媒介者と告知義務者とのやりとりがあったうえで告知義務違反が行われた場合について、告知義務違反の態様や程度といったことを含め、告知義務者と保険媒介者の双方の諸事情などが検討され、その結果として、信義則などの法理に照らして保険者からの解除を認めるかどうかの判断がなされた下級審裁判例があった<sup>120</sup>。

#### (3) 事例

| 解除権阻却不適用の事例                                                                                                            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ①被保険者になる者が、自身が重篤な病気に罹患していることを知っているにもかかわらず、それよりも軽微な病名を保険媒介者にことさらに申し述べ、保険媒介者の「その程度であれば告知しなくてもよい」との発言を引出し、重篤な病気を不告知とした。   |
| ②保険媒介者が自己の親族と通謀して、親族の保険加入が認められるよう告知書を作成して提出した。                                                                         |
| ③保険媒介者が、告知義務者から手渡された告知書を改竄したうえで保険者に提出することによって告知妨害を行なったが、実はその告知書にもともと虚偽のものがあった。                                         |
| ④保険媒介者が、不告知手法を教示することによって不告知教唆を行なったが、告知義務者は、もともと自己の病歴からすると保険に加入できないことを認識しながら、保険媒介者と共謀して、加入が認められるような虚偽の告知書を作成して保険者に提出した。 |

### 4 解除権の除斥期間

保険法55条4項は「第一項の規定による解除権は、保険者が同項の規定による解除の原因があることを知った時から一箇月間行使しないときは、消滅する。生命保険契約の締結の時から五年を経過したときも、同様とする。」と定めている。これは、改正前商法644条2項（同法678条2項において準用される）に相当し、

<sup>115</sup> 同旨、山下＝米山・解説541頁。

<sup>116</sup> 山下＝米山・解説542頁。

<sup>117</sup> 萩本・一問一答54頁。

<sup>118</sup> 山下友信「保険法と判例法理への影響」事由と正義60巻1号27頁（2009）。

<sup>119</sup> 同旨、山下＝米山・解説544頁、加瀬・前掲注（9）17頁以下、竹濱・Q&A新保険法226頁以下。

<sup>120</sup> 森岡地花巻裁判平成11年6月4日生判11巻333頁。



変更が加えられていない。

#### ア 規定の趣旨

本項では、告知義務違反を理由とする保険者の解除権については、長短二つの除斥期間が定められている。その趣旨は、1か月の除斥期間については早期に法律関係を安定させるためであり、また、5年の除斥期間についてはこれだけの期間が経過すると告知されなかった事実が保険事故の発生率に影響を及ぼさないであろうと考えられるからである<sup>121</sup>。

#### イ 除斥期間の起算点等

本項に定められた期間はいずれも消滅時効ではなく、除斥期間である。したがって、消滅時効のように利益を受ける者からの援用を必要とせず、期間の経過とともに保険者は解除権を行使できなくなる。除斥期間の起算点は、保険者が解除の原因があることを知った時とされる。「解除の原因があることを知った時」とは、単に保険契約の解除原因の存在につき疑いをもったのみでは足りず、保険者が解除権行使のために必要と認められる諸要件（「不告知」または「不実告知」がある客観的要件と、「故意又は重大な過失」がある主観的要件）を確認した時を意味することを判示している<sup>122</sup>。保険実務上は、保険会社の内部組織において解除の権限を有する部署（通常は保険金等の支払部門）が知った時である。

そして、調査会社が100%子会社であるとしても当該調査会社が知った時を保険者の知った時と同視することはできないとされ、調査を委託した調査会社の告知義務違反を結論づける内容の報告書が保険者に提出された時をもって知った時となると判示されている裁判例がある<sup>123</sup>。

なお、解除の効力が発生するには解除の意思表示がこの期間内に保険契約者に到達することを要する（民法97条1項）。

#### ウ 約款規定上の除斥期間

生命保険の約款では、会社が、保険契約の締結、復活または特約の付加・変更後、解除の原因となる事実を知り、その事実を知った日から1カ月が経過したとき、また責任開始日<sup>124</sup>の属する日から2年を超えて有効に継続したときには、会社は告知義務違反による解除をすることができないとし（いわゆる不可争約款）、ただし、責任開始時の属する日から2年以内に解除の原因となる事実に基づいて保険金等の支払事由が生じていた場合を除く旨を定めるのが通例である。この規定によれば、責任開始日から2年以内に保険給付事由

（被保険者の死亡など）が発生しなかった場合には、2年経過時で解除権は消滅する。それは、保険法の5年の除斥期間を短縮することになる。一方、2年以内に保険給付事由が生じた場合には、保険者は解除を知ってから1カ月または契約締結から5年の除斥期間に関する本項の定めが適用されると解され得る<sup>125</sup>。

#### 5 解除の効力

保険法では、告知義務違反による解除は、将来に向かってのみその効力を生ずる（59条1項）。保険者は、解除される時までに発生した保険事故に関し、保険給付を行う責任を負わない（59条2項1号本文）。ただし、告知義務違反による解除の事実に基づかずに発生した保険事故については、この限りではない（59条2項1号但書）と定めている。

これは、改正前商法645条（同法678条2項において準用される）に相当する規定である。ただ、改正前商法645条2項本文「既ニ保険金額ノ支払ヲ為シタルトキハ其返還ヲ請求スルコトヲ得」とも規定しているが、保険法にはこれに相当する規定はない。これは、保険者は不当利得返還請求権に基づき当然に返還請求ができると考えられるからである<sup>126</sup>。

#### ア 規定の趣旨

前述のように、告知義務違反があった場合には、告知義務者である保険契約者または被保険者の責めに帰すべき事由により、保険契約の締結の時点で保険者が保険料に比して過大な危険を引受けることになるため、保険者をその過大な責任から免れさせる必要がある。一方、告知義務違反と保険事故の発生との間に因果関係がない場合には、もともと保険者が引き受けていた危険が現実化したものと考えられるので、保険契約者の保護の観点から、保険者は保険給付を行う責任を免れることとしないのが妥当である。この趣旨は、改正前商法規律の趣旨と同様である。

#### イ 因果関係不存在の特則

保険法59条2項1号但書は、「因果関係不存在の特則」である。ここにいう「同項の事実に基づかずに」とは、保険事故の原因に告知義務違反の事実が一切寄与していない状態のみを指すのではなく、告知義務違反の事実が仮になかったとしても、保険事故発生当時の被保険者の置かれた状況においては同等程度の保険事故が生じていたと推認できる場合には、因果関係不存在の立証がなされたものと解される<sup>127</sup>。因果関係不

<sup>121</sup> 大森・保険法131頁、第1回議事録35頁参照。

<sup>122</sup> 大判昭和14年3月17日民集18巻156頁、大阪地判昭和58年12月27日判時1120号128頁判タ523号231頁、東京地判昭和61年1月28日判時1229号147頁等。

<sup>123</sup> 東京地判昭和61年1月28日、東京地判昭和53年3月31日。

<sup>124</sup> 生命保険契約では、損害保険契約の場合とは異なり、契約締結の時と保険者の責任開始の日とが一致しない場合が少なくないため、保険者の責任開始の日を除斥期間の起算点としている。

<sup>125</sup> 山下・保険法311頁、山下＝米山・解説546頁、潘・概説200頁、落合＝山下・理論と実務82頁。

<sup>126</sup> 竹濱・Q&A新保険法228頁。

<sup>127</sup> 松澤東京地判昭和61年1月28日、東京高判昭和61年11月12日、甘利＝山本・論点と展望48頁。

存在の立証責任は、それを主張する保険契約者側が負う。

因果関係不存在の特則について、従来、否定的評価と肯定的評価がある。否定的評価の理由は主に、本来保険契約を締結できなかったか、あるいはより高額の保険料など特別条件付で締結したであろう者が利得することになることで、適切に告知をしたため、契約締結を拒絶された場合との公平性を欠くことである。立法論としてはこの規定を削除すべきであるとの見解もあった<sup>128</sup>。

他方で、肯定的評価の理由は主に、告知義務違反の事実が保険者に不利益を及ぼさず、かつ告知義務違反の事実が保険者の危険負担に全く影響を与えなかった場合にまで保険者の全面的免責を認めるのは不公平である。解釈論として、①因果関係不存在の特則の採否も含め、告知義務違反の効果をどのように定めるかは立法政策上の問題であること、②告知義務違反と無関係な原因で保険事故が発生した場合には厳格な効果を発動させないことも合理的であること、③同特則の適用をできる限り厳格に制限すべきであるということである<sup>129</sup>。

#### ウ 事例

| 因果関係不存在の事例                                                        | 評価                                                            |
|-------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------|
| ①高血圧に罹患していた現症を告げなかったことについての告知義務違反があったが、被保険者が心筋梗塞で死亡した事実           | 認める可能性あり。高血圧であれば心筋梗塞につながる可能性が高いという統計があるため                     |
| ②被保険者が過去の病歴に関する虚偽の告知をしたことについて告知義務違反があったが、当該被保険者が交通事故によって死亡したような事実 | 認める可能性なし。当該病歴とは全く関連性のない交通事故で死亡したため                            |
| ③保険契約者が胆石症を告知していなかったため、告知義務違反があったものの、被保険者が急性腎臓炎の経過中の尿毒症により死亡した事実  | 認める可能性が低い。死亡に至る病症は胆石症の既往症によるものではないため（大阪控判昭和7年3月24日新聞3401号14頁） |

## 6 告知義務違反による解除の規律と隣接規定との関係

保険法では、モラルリスクを排除する際に、告知義務違反による解除のみでなく、保険者の免責条項（17条・51条・80条）、重大事由による解除（30条・57条・86条）もある。さらに、民法の詐欺取消や公序良俗による無効の規定等が適用されることもある。したがって、以下において、告知義務違反による解除の規律とそれらの隣接規定との関係についても、若干検討する。

### （1）保険者の免責条項および重大事由による解除との関係

告知義務違反による解除、保険者の免責条項および重大事由による解除の法理における相違点は、以下のようによげられると考える。

第1に、告知義務違反による解除、保険者の免責条項および重大事由による解除は、共通してモラルリスクを排除するものであるが、告知義務違反による解除は契約締結時を基準とするのに対し、保険者の免責条項および重大事由による解除は契約締結後を基準とする<sup>130</sup>。

第2に、告知義務違反による解除の事由は、保険契約者等が告知事項について故意・重大な過失により事実の告知をせず、または不実の告知をしたことである。一方、保険者の免責条項の事由は、被保険者の自殺、保険契約者の故意による被保険者の死亡、および保険金受取人の故意による被保険者の死亡など故意の事故招致である。そして、重大事由による解除の事由は、被保険者に対する殺害、保険金詐取、保険金詐取目的での偽造・虚偽等であり、かかる行為が犯罪性を帯びることから、刑事事案になる可能性がある。

第3に、告知義務違反による解除、保険者の免責条項および重大事由による解除が適用される場合の効果は、共通して保険者が保険給付金の支払いを免責されることになる。告知義務違反による解除も重大事由による解除も全額免責となり、かつ、保険契約者に対し保険料または保険料積立金を払い戻す義務をも免れ得る。一方、保険者の免責条項では、保険金受取人が複数あって、そのうちの一部の者が故意に事故を招致した場合には、当該保険金受取人に対してのみ免責とするが、他の保険金受取人に対しては免責にならず、残額を支払う義務がある。また保険契約者本人が故意に事故を招致した場合を除き、保険料積立金は払い戻されなければならないとされている（63条・92条1号）。

第4に、告知義務違反による解除も重大事由による解除も、保険契約は解除により消滅する。一方、保険者の免責条項を適用する場合には、死亡保険契約につ

<sup>128</sup> 大森・保険法129頁、田辺康平著『現代保険法 新版』（文眞堂・1995）51頁、石田満「保険契約法における告知義務」坂口光男『保険契約法の基本問題』（文眞堂・1996）154頁。

<sup>129</sup> 西島・保険法57頁、山下・保険法316頁、中西・生保入門126頁。なお、保険法部会の審議過程においても因果関係不存在の特則に肯定的意見が多かった（第13回・17回・21回議事録）。

<sup>130</sup> 勝野義孝「重大事由による解除」落合＝山下理論と実務214頁、遠山優治「重大事由解除規定をめぐる判決例の動向と課題」生命保険経営66巻1号（1998）137以下等参照。



いては、保険給付が免責となるとともに、被保険者の死亡により保険契約が消滅するが、傷害疾病定額保険契約については、給付事由が発生して保険給付が免責となっても必ずしも保険契約は消滅しない。

第5に、重大事由による解除も保険者の免責条項も、告知義務違反による解除と異なり、因果関係不存在特則および除斥期間の規定が設けられていない。

なお、重大事由解除権は、他の規律に比べ「伝家の宝刀」として位置付けられている。

## (2) 民法の詐欺による取消し、錯誤・公序良俗による無効等との関係

故意または重過失による告知義務違反があつて、告知義務違反による解除権が認められる場合には、民法上の詐欺取消（同法96条）、公序良俗による無効（同法90条）および錯誤無効（同法95条）の規定は競合して適用されることがある。また、保険法上の除斥期間経過後、または因果関係不存在の理由により、告知義務違反による解除権を行使することができない場合にも、保険者は、民法上の上記規定に基づき契約の取消しまたは無効を主張し、保険給付を行う責任を免れる効果を得る可能性があると考えられる<sup>131</sup>。保険約款において、告知義務違反による解除のほか、保険契約を締結、復活または特約の付加等をした時には、保険契約者、被保険者または保険金受取人の詐欺がある場合に、会社が保険契約または特約を詐欺による取消し<sup>132</sup>、および不法取得目的による無効とする規定が設けられている。かつ、それらの場合には、すでに払い込まれた保険料は戻さないことができる（32条・64条・93条1号）。

### ア 詐欺取消（民法96条）または詐欺無効（約款の規定）の適用事例

詐欺取消については、保険契約締結時の保険契約者等の主観的事情、すなわち保険金の「不正受給目的」を重視して判断している<sup>133</sup>。たとえば、短期集中加入、不必要入院など、特に傷害疾病定額特約ではよく問題となる。民法の詐欺取消または約款の詐欺無効と認められた裁判例として、札幌地判昭和58年9月30日生判3巻397頁、高松地判平成2年10月22日生判6巻241頁、東京地判平成2年10月26日判時1387号141頁、秋田地判平成3年3月11日生判6巻301頁、東京高判平成3年10月17日金判894号27頁生判6巻394頁、福岡地判平成7年8月25日生判8巻186頁等がある。

### イ 公序良俗による無効（民法90条）の適用事例

一方、公序良俗違反に基づく無効については、主に保険契約締結時に当該契約が社会通念上の合理性を有していたかという客観的事情を中心に判断している。それに加え、保険事故の態様および契約者ないし保険金

受取人の主観的事情（不勞利得を得る目的）も考慮して判断している<sup>134</sup>。たとえば、もっぱら入院給付特約付保険契約を利用して不法な利益を得ることを目的として締結された場合は、公序良俗に反するものとして無効である。公序良俗違反無効と認められた裁判例として、高松地判平成2年10月22日生判6巻241頁、大阪地判平成3年3月26日生判6巻307頁、東京地判平成6年5月11日判時1530号123頁等がある。

### ウ 錯誤無効（民法95条）の適用事例

古くには、改正前商法所定の告知義務に関する規定は、意思表示の瑕疵の要件が充足されれば、民法上の錯誤無効に関する規定の適用を排除しないとされていた。保険契約における危険測定の重要な事項に関する錯誤無効を認めた裁判例として、大判大正6年12月14日民録23輯2112頁、大判昭和13年3月18日判決全集5輯18号22頁などあったが、最近、仮に錯誤無効の主張が許されるとの見地に立ったとしても動機の錯誤にすぎず、この動機は表示されていなかったもので要素の錯誤があったとはいえないことを理由に認められないものとして、最判平5年7月20日損保企画536号8頁、広島地判9年3月6日生判9巻131頁（同広島高判平成10年1月28日生判10巻30頁）がある。学説上も現在錯誤無効の適用を否定している見解が有力であると解される<sup>135</sup>。

### (3) 保険媒介者による告知妨害等と保険業法の規制との関係

保険会社に対する監督・規制等を規律する保険業法において、保険募集の適正化、保険契約者等の保護を図るために、保険募集を行う際の保険募集人による告知妨害および不実教唆が禁止行為として掲げられている（同法300条1項2号・3号）。これらの行為をした者に対する罰則がある（同法317条の2第7号）。また、保険募集人が保険募集により保険契約者に加えた損害について、保険者は賠償する責任を負うとされている（同法283条1項）。

## おわりに

以上の考察を通じて、保険契約の締結にあたって保険加入者にいわゆる告知義務を課するとともに、それに違反した場合における契約解除の制裁的效果が生ずるという告知義務制度は、これを法制史的にみても、比較法的に見ても、ほとんど例外のない法規制である。保険法では、告知義務の質問応答義務への転換や告知妨害等に関する規定の新設により、告知義務および告知義務違反による解除の法理は、改正前商法および諸外国の立法例に比べ、消費者である保険契約者等

<sup>131</sup> 同旨、山下＝米山・解説548頁。

<sup>132</sup> 従来の保険約款では詐欺による保険契約について無効としていたが、保険法施行に伴う保険約款の見直しの中で、民法と同じ取消の文言に改められた。

<sup>133</sup> 遠山・前掲注（130）137頁。

<sup>134</sup> 遠山・前掲注（130）137頁。

<sup>135</sup> 山下＝米山・解説547頁。



を手厚く保護するところに大きな変化があることは明らかである。

保険法公布・施行に伴い、生命保険各社は、保険法改正の趣旨を踏まえ、監督指針、生命保険協会の「正しい告知を受けるための対応に関するガイドライン」に基づき、告知書の質問事項の具体化、文言の分かりやすさ、必要事項の明確化に努めるとともに、保険募集制度の適正化、告知義務違反を理由とする不当な保険金の不払い防止が求められている。

保険法では、改正前商法上の課題の多くが立法により解決されたが、本稿で取り上げたように、なお数多くの論点が存在する。今後、学説の展開、判例・裁判例の蓄積が期待される。特に新設の規定の適用、他保険契約を含む道徳的危険、隣接規定との関係について、過去の裁判例からどのように変容していくかを注意深く留意しておく必要があると考える。

(2017年10月31日受理)