

研究ノート

告知義務違反と詐欺無効の関連について ——告知義務規定の変遷と判例の問題——

千々松 愛子*

はじめに

- I 告知義務制度と詐欺無効約款の沿革
- II 告知義務違反と詐欺無効に関する判例の分析
- III むすびにかえて～告知義務制度と詐欺無効約款の現代的意義～

はじめに

保険契約は、契約当事者間の具体的給付義務の発生・不発生または大小が偶然な出来事に左右されるという射倖契約性を有することから、故意の事故招致や、保険事故の仮装による保険金詐取など、犯罪の温床になりやすい性質を有している。これらのモラル・リスク¹⁾は、次第に悪質かつ巧妙化し続け、その対抗手段として様々な法理論が駆使され、また新たに構築されてきた²⁾。

なかでも、保険契約法独自の制度として立法当初から重要な機能を果たしてき

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第6巻第1号2007年3月 ISSN 1347 - 0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

- 1) 生命保険において、モラル・リスクとは、モラル・ハザード、道德(的)危険等と呼ばれることもあるが、明確な法律上の規定があるわけではない。モラル・リスクの講学上、実務上の概念については、潘阿憲「生命保険契約におけるモラル・リスクと公序良俗理論」生命保険論集137号(2001年)52頁、山下友信『保険法』(有斐閣、2005年)65頁、大澤康孝「公序良俗と保険法」エコノミア51巻4号(2001年)25頁、石田満『保険契約法の論理と現実』(有斐閣、1992年)73頁、中西正明『傷害保険契約の法理』(有斐閣、1992年)94頁、竹濱修「被保険者の道德危険と危険の増加」近大法学35巻1・2号(1987年)86頁、中村敏夫『生命保険契約法の理論と実務』保険毎日新聞社(1997年)370頁、西嶋梅治・長谷川仁彦『生命・傷害保険にかかわるモラル・リスク判例集』(生命保険文化研究所、2001年)、吉田明『生命保険契約をめぐる諸問題』(日本経済評論社、1981年)193頁など。なお、特にモラル・ハザードという用語に関しては、最初、保険固有の概念として用いられていたが、近時は広く経済学にも拡大して用いられる。
- 2) 山下友信『現代の生命・傷害保険法』(弘文堂、1999年)246頁。

たのが告知義務制度である。

我が国における告知義務は商法678条に規定されているが、この規定はロエレルの商法草案に初めて規定され、数度の改正を経て、現在に至っている。特に、モラル・リスク排除法理としての告知義務制度という観点からは、民法の詐欺規定との関係から、締結された保険契約が現症・既往症の不告知による告知義務違反であった場合、商法のほかに民法96条を適用できるかという問題として古くから議論されてきた³⁾。これに対し判例は、当初大審院民事部と刑事部で見解を異にしていたが、その後、民法の適用は排除されないとする見解に統一され、以来長く踏襲されてきた。しかしながら、告知義務違反により成立した保険契約を詐欺によるものとして取消あるいは約款により無効とすることについては、いわゆる替え玉審査⁴⁾に関するものや、短期集中加入⁵⁾に関するものを除いて、従来判例は消極的であった。特に現症・既往症の不告知に関する事案については、告知されるべき被保険者の疾病が生命の危険にかかわる重大な疾病であっても詐欺の成立は簡単には認められていなかった。しかし、告知義務違反があっても、除斥期間⁶⁾を経過すれば、その告知義務違反がどれほど悪質なものであったとしても保険金が支払われるというのであれば、悪意の保険契約者・被保険者が不当に利得を得ることになり、公平性を損なう。近時、現症・既往症に関する不告知・不実告知事案については詐欺の成立を認める判決が見られるようになった。この事実は詐欺の成立が認められる範囲が拡大傾向にあることを示している。

-
- 3) 三浦義道『告知義務論』（巖松堂、1924年）301頁以下、中西正明『保険契約における告知義務』総合判例研究叢書商法（8）（有斐閣、1962年）162頁以下、鈴木辰紀「不可争条項と詐欺無効」保険学雑誌590号（2005年）53頁他。
 - 4) 実際の被保険者とは別の者に被保険者の身代わりとして審査を受けさせるもの。東京地判大正4年5月4日（法律新聞1024号21頁）、東京控判昭和9年3月31日（法律新聞3707号15頁）、東京高判昭和59年1月31日（文研生保判例集4巻16頁）。
 - 5) 短期間に多数かつ多額の保険契約を締結して、保険事故の仮装などにより保険金・給付金を不正に取得する事例。
 - 6) 不可争期間ともいう。一定期間（商法上1ヵ月と5年。商法678条2項。約款はさらに短縮している。）経過後は契約の効力を争えないという意味で用いられるが、本来的にはこの期間は可争期間であり、可争期間経過後不可争期間となる。米国ではContestable periodと呼ばれる。

以下では、告知義務制度と詐欺無効約款の沿革から両法理の本来的意義を導き出し、さらに、現症・既往症の不告知事案を検討することにより、両法理の関係性や、告知義務制度が今日果たしうる機能について考察する。

I 告知義務制度と詐欺無効約款の沿革

1 告知義務制度の立法の変遷

(1) ロエスレル商法草案

明治14年(1881年)4月、時の太政官法制部主管参議山田顕義はドイツ人ヘルマン・ロエスレル⁷⁾に商法の起草を依頼した。ロエスレルは、3年近くの期間を費やし、明治17年(1884年)1月に1133カ条から成る商法草案を脱稿した。

ロエスレルの商法草案において、告知義務は715条に規定されている。

被保険者又ハ其代人ニ於テ契約取結ノ際緊要ノ事情ニ就キ無実ノ陳告ヲ為シ或ハ之ヲ黙止スルトキハ其情ヲ知り不正ノ意趣ニ出ルト否トヲ論セス保険者ハ契約上ノ責任ナキ者トス但被保険者悪意ナク其知ル所ヲ盡クシテ保険者ノ問ニ答ヘタルトキハ罪過ナキモノトス⁸⁾

ロエスレルはその理由書において、こうした規定はオランダ商法251条、1878年ベルギー法9条、ドイツ商法810条以下にも存在するものであると、諸外国の立法状況や、緊要の事情の何たるかを述べた上で、告知義務制度の効用について説明を加えている。すなわち「此規則ノ効用ハ詐偽ノ保険ノ誤謬ノ臆算トヨリ生

7) Karl Friedrich Herman Roesler (1834～1894)。ロエスレル、レスラーとも表記される。1834年、南独ニュルンベルク近郊のラウフに生まれる。1860年エアランゲン大学で法学博士号を、テュービンゲン大学で国家学博士号を取得。1861年にロストック大学哲学部正教授。その後、外務省法律顧問として1878年に来日。商法草案の起草や憲法草案の起草に携わった。1893年、日本での雇用契約を終え帰国。翌年死去。バルテルス＝石川アンナ「レスラー・原爆・ドイツ年一兼ねて「S J」ハウス文庫」の紹介(上)(下)書齋の窓2006年1・2号、3号(2006年)。ロエスレルの商法起草につき、志田鉦太郎『日本商法典の編纂と其改正』復刻版(新青出版、1995年)、小沢隆司「日本商法典の誕生」法律時報71巻7号(1999年)8頁、高田晴仁「法典編纂における民法典と商法典・上」法律時報71巻7号(1999年)12頁、伊東後掲注(12)。

8) 条文および理由の訳文は、司法省の訳によった。独文は『ロエスレル 日本商法典草案注解(独文)』として1996年に新青出版より復刻されている。

スル損害ニ係リ保険者ヲ保護スルニ在リ然レトモ亦タ一般被保険者ノ利益トナル何トナレハ保険者ハ被保険者ノ払込金ヲ以テ保険額ヲ支払フモノナレハナリ夫レ他人ヲ害シテ一人其利益ヲ偷ミ以テ保険者ノ確實ナル支払能力ヲ破ルハ其情ヲ知り故意ヲ以テスルト否トヲ論セス総テ非道トス故ニ此規則ハ被保険者ニ対シ厳確ニ解釈スルヲ要ス」とされ、告知義務規定を設けた趣旨は、詐欺による保険契約から保険者を救済することであると述べている。そのためこの規定は、告知義務違反成立要件として悪意か否かを問わず、さらにその効果は無効という客観主義・無効主義を採用したものとなっている⁹⁾。

(2) 旧商法（明治23年）

ロエスレルの草案をうけて制定されたのが旧商法であるが、告知義務に関して規定した旧商法653条は、

保険者ハ被保険者カ契約取結ノ際重要ナル情况ニ付キ虚偽ノ陳述ヲ為シ又ハ其情况ヲ黙スルトキハ悪意アリタルト否トヲ問ハス契約ヲ解ク権利アリ但被保険者カ保険者ノ総テノ問ニ対シテ其知ル所ヲ竭シ且善意ニテ答ヘタルトキハ過失ナキモノト看做ス然レトモ保険者ノ有スル解約ノ権利ハ此カ為メニ妨ケラル、コト無シ¹⁰⁾

と、告知義務違反の効果を無効から解除へと変更している。客観主義を貫徹するならばその効果は、ロエスレル草案同様無効となるはずである。この変更がいかなる理由によって生じたかは明らかではないが¹¹⁾、ロエスレルの作成した模範的法案に日本人委員が訂正を加えるという起草方針を採っていたことから¹²⁾、施行上あるいは商慣習上何らかの問題があると判断された可能性もある。

9) 現行法における告知義務違反の要件は客観的要件および主観的要件からなる。すなわち、重要な事実の不告知、重要な事項の不実告知と悪意または重大な過失の2要件である。

10) 但書は、解除権の発生という効果に影響はないが、過失の責は負わないことを意味している。長谷川喬『商法正義』第5巻（1890年）94頁（日本立法資料全集別巻51、信山社、1995年、復刻版第1刷）。

11) 青谷和夫「告知義務に関する立法論的考察（二）」所報29号（1974年）24頁、宮島司「告知義務違反に基づく契約解除の意義」法学研究68巻8号（1995年）12頁。

12) 伊東すみ子「ロエスレル商法草案の立法史的意義について」石井良助先生還暦祝賀『法制史論集』（創文社、1976年）202頁。

こうしてロエスレルの起草に始まり、制定された旧商法であるが、その施行は法典論争により二度にわたる延期を余儀なくされる。明治26年(1893年)に一部施行され、明治31年(1898年)にその他の規定が施行されたが、翌年6月に新商法が施行されたため、会社法等の規定以外は1年に満たない施行期間となった。

(3) 商法修正案(明治31年)・新商法(明治32年)

新商法は、明治26年(1896年)に設置された法典調査会の130回以上にわたる審議を経て作成された。うち、保険契約法に関する審議は第75回商法委員会以降であるが、告知義務は第78回の委員会において改正の議論がなされている¹³⁾。新商法(明治32年)398条(生命保険に関しては、告知義務者に被保険者を加え、429条に規定)は次のとおりである。

保険契約ノ当時保険契約者カ悪意又ハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事実ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付キ不実ノ事ヲ告ケタルトキハ其契約ハ無効トス但
保険者カ其事実ヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ此限ニ在ラス

ここにおいて、告知義務違反については、「悪意又ハ重大ナル過失」という主観的要件が加えられ、従前の客観主義から主観主義へ移行した。しかしながら、その効果については客観主義を採用し、無効と規定している。その根拠は立法理由書においても明らかになっていないが¹⁴⁾、明治30年(1897年)5月3日に行われた法典調査会商法委員会の議事要録¹⁵⁾には次のように記されている。「尚ホ旧法ニアリテハ、保険者ニ契約ヲ解除スルノ権ヲ与ヘタリト雖モ、本条ニ於テハ、之ヲ無効トストノ主義ヲ採リタルコト是ナリ。此点ニ付テハ、外国法モ二様ニ分レ、プロイセンノ如キハ、之ヲ取消シ得ルモノトシ、独逸、和蘭、伊太利及ヒポルトガル等ニ在リテハ、始メヨリ無効ノモノトセリト」。ここにおいても明確な

-
- 13) 青谷和夫「保険契約法の逐条別史的素描(Ⅰ)」生命保険協一会報58巻2号(1978年)19頁、同「保険契約法の逐条別史的素描(Ⅲ)」生命保険協一会報59巻1号(1978年)29頁、法務大臣官房司法法制調査部『日本近代立法資料叢書19』(1985年)463頁以下。
 - 14) 倉澤康一郎「告知義務の法的根拠」生命保険文化研究所所報21号(1972年)71頁、宮島前掲注(11)14頁。
 - 15) 第78回商法委員会明治30年5月3日開催。青谷前掲注(13)「史的素描(Ⅲ)」29頁。

理由は明らかではないが、少なくとも諸外国の立法例のうち多数派の規定によつたと理解できる。また、委員会では、主観的要件への移行と、無効の効果という法の修正に関し、個別に検討しているものの、両者の関連性については何ら議論がなされておらず、要件と効果に関する議論が、どの程度深まっていたのかについては疑問を持たざるを得ない。

(4) 改正商法（明治44年）

明治44年（1911年）の商法改正により告知義務は再びその規定を改め、398条は399条ノ2と399条ノ3に分けられた。

399条ノ2 保険契約ノ当時保険契約者カ悪意又ハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事実ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付キ不実ノ事ヲ告ケタルトキハ保険者ハ契約ノ解除ヲ為スコトヲ得但保険者カ其事実ヲ知り又ハ過失ニ因リテ之ヲ知ラサリシトキハ此限ニ在ラス

前項ノ解除権ハ保険者カ解除ノ原因ヲ知りタル時ヨリ一箇月間之ヲ行ハサルトキハ消滅ス契約ノ時ヨリ五年ヲ経過シタルトキ亦同シ

399条ノ3 前条ノ規定ニ依リ保険者カ契約ノ解除ヲ為シタルトキハ其解除ハ将来ニ向テノミ其効力ヲ生ス

保険者ハ危険発生ノ後解除ヲ為シタル場合ニ於テモ損害ヲ填補スル責ニ任セス若シ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但保険契約者ニ於テ危険ノ発生カ其告ケ又ハ告ケサリシ事実ニ基カサルコトヲ証明シタルトキハ此限ニアラス

この改正をもって、ロエスレル商法草案以来、度々その主義を変更してきた我が商法は、従前の、要件においては主観主義を採りながら、効果に関しては客観主義を採るという矛盾した構成から、効果に関しても解除へと改め、主観主義を貫徹させるに至った。しかし、保険契約者保護に主眼を置いた主観主義の徹底は、後述するように、告知義務を著しく複雑化させ、その機能を低下させた側面を有していたといわざるを得ない。

2 詐欺無効約款

現在、普通保険約款には通常、詐欺無効の規定が設けられている。たとえば、

有配当養老保険普通保険約款には次のような規定がある。

14. 詐欺による無効

第25条（詐欺による無効）

保険契約者または被保険者の詐欺により保険契約の締結、復活、付加している特約の保険金額・年金額・給付金額・給付日額の増額または特約の型の変更が行われたときは、保険契約または付加している特約は無効（付加している特約の保険金額・年金額・給付金額・給付日額の増額または特約の型の変更の際の詐欺の場合には、増額分または新たに被保険者として加えられた部分を無効）とし、すでに払い込んだ保険料は払い戻しません。

このような約款は明治33年（1900年）の模範保険約款には存在せず、明治44年（1911年）の模範保険約款の改正により新設されたものであった¹⁶⁾。

改正模範約款は11条に、「保険契約に関し保険契約者又は被保険者に詐欺の行為ありたるときは保険契約は無効とし既に払込みたる保険料は之を返還せず」と詐欺無効の規定を設け、新設理由として以下のように述べている。

第五 保険詐欺

保険契約に関し保険契約者又は被保険者に詐欺ありたる場合と雖も商法第四百二十九条の規定のみに依りて判断せられ頗る不当なる裁判を受くる處あるを以て此の如き場合には契約は全然無効にして既に払込みたる保険料は返還せざることを特約を為す必要を認め之を第十一条に規定したり¹⁷⁾

以下では、詐欺無効規定制定の経緯から当時の告知義務違反と詐欺無効の関係性を考察する。

3 両法理の制定当初の関係性

告知義務違反と詐欺無効の制定当初の関係を明らかにするには、まず詐欺無効規定制定当初の趣旨を考えなければならない。なお、詐欺無効の規定同様、告知

16) 保険雑誌59号（1900年）31頁以下。中西正明『保険契約の告知義務』（有斐閣、2003年）160頁、潘阿憲「生命保険契約におけるモラル・リスクと「詐欺無効」の理論」生命保険論集145号（2003年）60頁。

17) 玉木為三郎「改正模範約款に付て」生命保険会社協会会報第1巻第2号（1911年）4頁。

義務も約款に規定されている。その内容は商法に沿ったものであるが、商法よりさらに契約者に有利な修正がなされている。

約款が、保険契約者等による詐欺につき民法96条を修正して無効の構成を採るのは、取消についての民法の規定、すなわち法定追認と取消権の期間制限を排除することにあるといわれる¹⁸⁾。したがって、その趣旨は、不法な利得目的を有する不純分子の排除にあるという¹⁹⁾。これに対し、結果に大差はないとしながらも、①大量の生命保険契約を取り扱う保険者の事務処理上の便宜を図るため、②重要な事実を詐欺の意図で隠蔽した場合において除斥期間の経過により告知義務違反を問えないときでも、行為の悪質性から見て保険契約の無効を主張しうるようにするため、という見解もある²⁰⁾。しかしながら、詐欺無効規定の新設は、明治44年の商法改正に伴ったものであり、除斥期間の規定はその際に新設されたものである。約款の改正時、既に除斥期間を制定することによる弊害を予測して詐欺無効の規定を作成した可能性も否定はできないが、果たしてそこまでの予測が可能であったかは定かではない。また、当時の告知義務制度は違反の効果に関して無効構成を採っており、改正によって解除になるものの、わざわざ適用要件の厳しい詐欺無効を設ける必要があるのか、理由を見出すことができない。

ここで、再び、詐欺無効規定新設の理由を検討したい。上記理由中の「頗る不当な裁判」とはいかなる意味であったのか。上記理由によれば、詐欺であるにもかかわらず、商法429条（告知義務違反）のみで決せられた旨が記載されており、これこそが、詐欺無効規定の目的だったのではないか。その手がかりとなるのが、大審院明治44年3月3日の判決である²¹⁾。被保険者が自身の既往症につき告知をしなかった契約につき、保険者が告知義務違反と詐欺による取消を主張した事案である。大審院は「商法第四百二十九条ノ規定ハ保険契約ニ関スル特別ノ規定ニ

18) 潘前掲注(16)58頁以下、山下前掲注(1)224頁。

19) 潘前掲注(16)70頁、高松地判昭和59年2月24日(文研生保判例集4巻30頁)、高松高判昭和59年11月15日(同98頁)、高松地判昭和60年6月21日(同206頁)。

20) 長谷川宅司「詐欺無効と告知義務違反解除」保険事例研究会レポート201号(2005年)5頁、同「保険金受取人の道德危険の排除」三宅一夫先生追悼論文集『保険法の現代的課題』(法律文化社、1993年)206頁。

21) 民録17輯85頁。

属シ苟モ之ニ該当スル場合ニ於テハ重要ナル事実ノ告知ニ関シテ保険契約者又ハ被保険者ニ詐欺ノ行為アリタルトキト雖モ全然之ヲ適用スヘキモノニシテ詐欺ニ関スル民法総則ノ規定ヲ適用スヘキ限りニ在ラス」と判示した。被保険者や保険契約者に詐欺があったとしても告知義務違反のみで判断せよという「頗る不当な裁判」を受け、その対処法として約款に詐欺無効規定を新設した、と改正理由を読むことができる。しかし、真の目的は、これのみではなく、商法改正による告知義務制度の「複雑化」²²⁾という背景にあった。

これまで見てきたように、告知義務制度はロエスレル草案以降、その主義をたびたび変更してきた。それを一連の流れとしてみるならば、保険契約者に最も厳格な告知を求めたロエスレル草案から比べると、明治44年の商法改正による告知義務制度は主観主義の貫徹である。この変遷は告知義務制度の根拠に関する学説と密接な関わりを持っている。告知義務制度の根拠としてかつて主張されていた、合意説または善意説によれば、保険契約は、善意、ことに最大善意の契約であるから、保険契約者は契約締結に際し、保険者に重要な全ての事実を告知しなければならない。よってこれらの事実の不告知は、当事者間において完全なる意思の合致を欠き無効であるとする。これに従えば、告知義務違反の成立のためには客観的要件のみで足りる、となり、その効果も当然無効である²³⁾。しかし、危険測定説²⁴⁾が次第に有力視されるようになり、商法上の、告知すべき重要な事実または事項は、「生命の危険測定上」の重要事実²⁵⁾へと制限され、次第に契約者保護に厚い規定へと修正されていった。そうした中、改正された商法は、従来に加え、効果を解除に改め、解除の効力の不遡及を定め、除斥期間と因果関係不

22) 現行の告知義務制度は、主観的要件を加味したことによって著しく複雑化したと指摘される。田中耕太郎「告知義務に於ける客観主義」法学協会雑誌58巻10号(1940年)1448頁、青谷和夫「告知義務における衡平主義」生保協会会報37巻3号(1956年)33頁。

23) 青谷和夫『改訂保険契約法論I』(千倉書房、1970年)156頁。

24) 危険測定説とは、保険契約の締結にあたり、保険者は危険の蓋然率を測定し、契約の諾否および条件を決定しなければならないが、通常、危険測定の資料となるような事実は、契約者側に存することが多く、保険者が自ら調査することは困難なため、契約者側に告知義務が課せられたと説明する。青谷掲注(23)149頁、西島梅治『保険法』(悠々社、第3版、1998年)40頁。

25) 大判明治40年10月4日(民録13輯939頁)。

存在の証明を新たに設けた。ここに至って告知義務制度は、制定当初の趣旨も機能も著しく矮小化させてしまったのである。たとえ告知義務違反があったとしても、告知すべき事実が相当程度制限される上に、種々の制限がなされれば、告知義務制度がそのみでは機能不全を起こすのはいわば当然のことである。

以上のことから、約款上の詐欺無効規定は、明治44年の商法改正で著しく複雑化した告知義務制度を補完する目的をその機能の一部として規定されたと考えられる。すなわち告知義務違反と詐欺無効は、告知義務制度の本来的機能として存在していた「詐欺の排除」の、告知義務規定から分離した約款上の発現といえるのではないだろうか。一応このように理解すると、新たな問題が提起される。なぜ、近年まで詐欺無効による解決がなされる事案が少なかったかという点である。特に、現症・既往症の不告知類型に詐欺無効が適用された事例は近年まで存在しない²⁶⁾。この点につき次章において検討する。

II 告知義務違反と詐欺無効に関する判例の分析

1 判例の変遷（判例の統一まで）

保険契約を詐欺によるものとして取消あるいは無効とすることについては、実際の被保険者とは別の者に被保険者の身代わりとして保険審査を受けさせる、いわゆる替え玉診査に関するものが古くから存在し、詐欺が認められてきた²⁷⁾。しかし、告知義務の対象となる事実につき、同時に民法96条の詐欺が成立するののかという問題に関しては、学説も判例も見解が定まらず、商法と民法の適用関係として古くから議論がなされてきた。この時期における考え方として次の三つのものが見られた²⁸⁾。

①民商法重複適用説

この説は、民法と商法を重複して適用すべきとするものである。告知義務制度

26) 大審院が、現症・既往症に関し、民法96条の成立を認めたものはないという。中西前掲注(16)185頁。

27) 前掲注(4)。

28) 現在は③説が有力に主張されており、判例も実質的には③説に移行しているという。山下前掲注(1)319頁。

は保険制度ないし保険契約の特殊性にもとづき、特に契約者側にある種の負担を課し、これを守らない場合に保険者に契約解除権という一種の制裁を認める制度であるのに対し、民法の詐欺・錯誤による法律行為の取消・無効に関する規定は当事者たる保険者の意思表示に瑕疵があったことを理由にしてこれを否認する権利を認める制度であり、両者は根拠・要件・効果を異にする別個独立の制度であって、決して特別法と一般法の関係にあるものではないことを根拠とする説である²⁹⁾。

②商法単独適用説

商法の告知義務に関する規定は民法の規定に対する特則であるから、それが適用される限りにおいて、詐欺・錯誤に関する民法の規定の適用は排除される。この説は、告知義務制度は、一方で保険契約者側に告知義務を負わせ、その違反について契約解除の制裁を設けることによる保険者保護を目的としているが、他方で保険者の主観的要素を考慮して、解除権を阻却すると同時に不可争期間を設けて保険者の免責規定を制限することによって両者のバランスをとっている。もし保険者が別に民法の規定によって詐欺・錯誤による契約の取消・無効を主張できるとなれば、このバランスが崩れ、利益の均衡や契約者保護を目的とした商法の趣旨に反するのみならず、不可争期間の設定により権利関係の法的安定性を保持しようとした商法の趣旨が空洞化されてしまうことを根拠にしている³⁰⁾。

③折衷説・錯誤適用排除説

詐欺の場合は保険契約者側に反倫理的な要素があるため、保護すべき根拠がないのに対し、錯誤については保険契約者側に悪意がないので保険者の利益と並んで保険契約者側の利益も保護する必要がある。保険者が要素の錯誤によって保険契約を締結した場合にも、告知義務に関する商法の規定が適用される範囲においては、民法95条の適用を排除し、これにより除斥期間の経過による権利安定の利益を保護すると同時に、保険契約者側が保険者を欺罔する目的で告知義務違反

29) 大森忠夫『保険法』（有斐閣、1957年）135頁。

30) 三浦前掲注（3）323頁、金澤理「告知義務違反と詐欺・錯誤との関係」商法の争点Ⅱ（1993年）262頁。

をしたときには民法96条による取消権を認めるべきとする³¹⁾。

判例においては、現症・既往症に関する保険会社側の詐欺の主張は、大正6年に判例が統一されるまでその多くが斥けられてきた。当初裁判所は、大審院の民事部と刑事部で見解を異にしていた。民法の適用は排除されないとする刑事部³²⁾に対し、民事部³³⁾は、告知義務違反の要件を充足するものと充足しないものに分け、前者は民法の適用を排除し、後者は民法の適用は排除しないとの見解に立っていた。しかし、大審院は大正6年12月14日の大審院民刑事連合部判決³⁴⁾をもって、民商法重複適用という見解で一致したのである。こうして、告知義務違反と同時に詐欺の成立の可能性が認められることとなったのである。

2 判例の統一以降の告知義務違反と詐欺

大正6年の判例の統一によって、告知義務違反と詐欺が同時に主張可能であることが確認されたわけであるが、判例の統一以前も以後も現症・既往症に関する詐欺による取消あるいは無効の認定は、後述する昭和50年代まで現れない³⁵⁾。裁判所の見解が定まらなかった時期はまだしも、判例の統一以降も民法による取消や、約款による詐欺無効の主張自体がほとんどなされてこなかったのは果たしていかなる理由によるものか。まず明治44年の模範約款の各社への影響が考えられる。模範約款は、これにならって各社が規定する³⁶⁾というものであったことから、各生命保険会社が統一的に使用しなければならないという強制力は有しておらず、あくまで「模範」の地位を脱しえなかったということである。したがって、詐欺無効については規定していない会社も当然存在した可能性がある。遡ってみ

31) 石田満『商法Ⅳ』（青林書院新社、1978年）82頁、西島前掲注（24）61頁、山下前掲注（1）320頁。

32) 大判大正3年5月16日（刑録20輯903頁）、大判大正4年11月29日（刑録21輯1993頁）。

33) 大判明治40年10月4日（民録13輯939頁）、大判明治44年3月3日（民録17輯85頁）、大判大正3年6月5日（法律新聞950号30頁）他。

34) 民録23輯2112頁。

35) ただし、刑事事件で詐欺罪の成立が認められている場合に、民事事件でも、現症・既往症につき詐欺の成立を認めているものは存在する。中西前掲注（16）185頁。

36) 青谷前掲注（22）15頁。

たところ昭和16年の約款には多くの保険会社が自社の約款に詐欺無効を規定していた³⁷⁾が、詐欺無効の主張がなされていないことを考えると死文化していたと考える余地もある。その背景には上述した約款自体の問題もあるが、一方で訴訟回避傾向や保険経営上の判断もあったと思われる。

一般に、日本人の訴訟回避傾向は従来指摘されてきた点であるが³⁸⁾、このような特性が、保険契約において、示談志向として現れていることは否定できない。加えて、保険会社の場合は、訴訟に持ち込むことによって企業のマイナスイメージを植えつけてしまうことへの危惧から、示談志向は契約者側に比してより強いといえる。告知義務違反による解除がなされたにもかかわらず、弔慰金・見舞金と称して、事実上保険金額の一部が支払われる実務慣行が古くから存在することからも明らかである³⁹⁾。こうした複合的要因が、近年まで訴訟による解決を遠ざけてきたといえる。

しかし、この状況は昭和50年代に入り一変する。モラル・リスク増加の背景も含めて次節で検討する。

3 昭和50年代以降の詐欺無効判例

詐欺無効判決が増加し始めた背景には悪質なモラル・リスクの増加があるといわれているが、それが顕著になり始めたのは昭和50年代以降といわれている⁴⁰⁾。昭和40年代から50年代は生命保険の飛躍的な普及により、日本は、その保有契

37) 生命保険会社協会の手による各社の約款には、日本生命をはじめ、大正、第一、安田、大同、明治、住友、協栄等、各社詐欺無効を規定している。

38) 川島武宣『日本人の法意識』（岩波書店、1967年）127頁。

39) 田中前掲注（22）1463頁。弔慰金制度の研究につき、西島梅冶「生命保険契約と告知義務—弔慰金制の問題を中心として—」ジュリスト749号（1981年）。

40) 山下友信『現代の生命・傷害保険法』（弘文堂、1999年）245頁、石田満ほか「生命保険と犯罪—保険金目的犯罪の防止策を中心に」ジュリスト752号（1981年）16頁、岡田智司「定額保険契約の累積と不正受給目的の関係」文研論集120号（1997年）167頁。織田貴昭「モラル・リスク関係判例の整理—昭和60年以降の判例を中心として—」文研論集119号（1997年）165頁、西嶋梅冶『生命保険契約法の変容とその考察』（保険毎日新聞社、2001年）263頁。大塚英明「モラルリスクと保険金不払い問題」金融財政事情56巻41号（2005年）12頁。

約数においてアメリカに次いで世界第2位の保険大国となった時期である⁴¹⁾。同時に昭和50年代に入ってから保険金犯罪の急激な増加傾向は警察庁によっても指摘されている⁴²⁾。

昭和50年代以降詐欺無効が争われるようになったのが、短期間に多数の保険契約を締結し、不正に保険金あるいは給付金を得ようとする短期集中加入類型である。

そのような中で、従来認められてこなかった、現症・既往症の不告知類型にも詐欺無効が適用されるようになってきた。短期集中加入類型の急激な増加と詐欺無効適用による解決の模索という方向性の中で、悪質なモラル・リスクの増加に苦慮した保険会社は、訴訟による解決に躊躇しなくなり、また、裁判所も積極的に詐欺無効を認めるようになったといえる。本来の目的からすれば、現症・既往症の不告知に適用されてしかるべきであった、約款による詐欺無効が、図らずも、近年のモラル・リスクの増加によって、ようやくその機能を発揮し始めたことになる。しかし、短期集中加入類型への適用が問題提起⁴³⁾しているようにモラル・リスク対策の必要性を求めるあまり、詐欺概念を拡張してははいないだろうか⁴⁴⁾。

詐欺の認定に関しては、約款も民法と同様と解されている。すなわち、以下の5つの要件を必要とする。①詐欺者の故意、②詐欺者の欺罔行為、③表意者に錯誤があること、④錯誤によって表意者が意思表示をしたこと、⑤欺罔行為が違法であること、である。さらに①の故意には、一段目の故意として、相手方を欺罔して錯誤に陥れようとする故意と、二段目の故意として、この錯誤によって意思表示させようとする故意の二段の故意が必要であるとされている。これを保険契

41) 保険事業につき、生命保険文化センター『2003年版生命保険ファクトブック』(2003年) 58頁。

42) 法務省総合研究所『昭和59年版犯罪白書』(1984年) 145頁以下、警察庁『昭和58年版警察白書』(1983年) 31頁。

43) 潘前掲注(16) 103頁。短期集中加入類型は、契約成立後に生じたモラル・リスクに関する諸事情から、契約締結時の詐欺を認定する手法が多く採られており、これにより詐欺の成立範囲を著しく広げていると指摘される。

44) 中西前掲注(16) 189頁。以下で取り上げる④(札幌地判昭和58年9月30日)、⑤(熊本地判平成6年11月10日)の判例につき、従前に比し詐欺の成立の範囲の拡大を指摘される。

約にあてはめると、保険契約における詐欺の適用要件は、①保険契約者または被保険者に故意があること、②欺罔行為があること、③保険者が錯誤に陥ること、④保険者が、この錯誤によって承諾の意思表示をしたこと、⑤詐欺が違法であることの5要件が必要となる⁴⁵⁾。

しかし、詐欺無効の適用に際しては、類型により認定の手法には相違があることが認められており⁴⁶⁾、全ての事案が厳密に民法の詐欺の要件に基づいているわけではない。以下では、現症・既往症に関する判例を分析することにより、詐欺無効の概念の拡張について検討し、そこから浮かび上がる問題点を把握し、告知義務違反と詐欺無効の今日における関係性を明らかにする基礎としたい。なお、判例を総合的に分析するため、古い判例も取り上げる。

現症・既往症に関する不告知・不実告知類型

①大審院大正6年9月6日判決（民事判決録23輯1319頁）

保険契約者兼被保険者が慢性肥厚性鼻炎と前額神経痛症、上顎竇蓄膿症罹患の事実を告知せず、既往症がない旨を告げ保険契約を締結したことが詐欺にあたるかが争われた。保険者は詐欺による取消を主張した。

②大審院大正11年2月6日判決（民事判例集1巻13頁）

保険契約者兼被保険者が肺結核罹患の事実を告知せず契約を締結し、1年後に肺結核による心臓麻痺で死亡した事案につき詐欺にあたるかが争われた。

③東京高裁昭和53年3月28日判決（判例時報889号91頁）

保険契約者が契約締結時、被保険者の高血圧症および糖尿病と知りながらこれを告知しなかったことにつき詐欺無効等が争われた。

④札幌地裁昭和58年9月30日判決（文研生保判例集3巻397頁）

保険契約者兼被保険者が、保険契約締結の7ヶ月前から胆石症の通院治療を受け、医師からいずれ外科的治療が必要であると告げられていたのに、これを保

45) 梶浩太郎「告知義務違反契約の詐欺無効」保険事例研究会レポート163号（2001年）7頁、中西前掲注（16）159頁、潘前掲注（16）73頁。

46) 潘前掲注（16）73頁。

険者に告げず生命保険契約を締結したことが詐欺にあたるかが争われた。

⑤熊本地裁平成6年11月10日判決（文研生保判例集7巻436頁）

保険契約者兼被保険者が、保険契約締結の約3年前から腰椎捻挫および十二指腸潰瘍で毎年入院治療を受け、また告知日時点で胃および十二指腸潰瘍で入院していることを告知しないで保険契約を締結したことが詐欺にあたるかが争われた。

⑥山口地裁平成10年1月20日判決（文研生保判例集10巻1頁）

保険契約者兼被保険者が、糖尿病の通院治療中であること、入院歴、医師からの入院勧告を秘匿して保険契約を締結したことが詐欺にあたるかが争われた。請求操作も認定されている。

⑦高松地裁平成10年11月11日判決（文研生保判例集10巻443頁）

保険契約者兼被保険者が、交通事故、転倒、胃炎、肝炎、糖尿病による入院歴を告知せず、契約当時入院中であったことも秘匿し、契約を締結したことが詐欺にあたるかが争われた。

⑧奈良地裁平成11年11月16日判決（生命保険契約法 続・最新実務判例集291頁）

保険契約者兼被保険者が、他社契約の存在や、契約締結前少なくとも5回の入院歴があることを告知しないで保険契約を締結したことが詐欺にあたるかが争われた。請求操作も認定されている。

⑨東京地裁平成11年12月1日判決（判例タイムズ1032号246頁）

契約申込の数日前に背部痛のため病院で受診したところ、肺ガンの疑いがあると診断され、1週間後に入院するようとの指示を受けた保険契約者兼被保険者が、この事実を告知せずに契約を締結した後に入院し、その1ヶ月後に肺ガンにより死亡した事案につき、告知義務違反および詐欺無効が争われた。

⑩東京地裁平成12年9月27日判決（判例集等未登載）

保険契約者兼被保険者が、保険契約締結の直前に慢性リンパ性白血病と診断され、入院治療を勧められていることを告知しないで生命保険契約を締結したことが詐欺にあたるかが争われた。事実認定として請求操作が認められている。

⑪東京地裁平成14年11月26日判決（判例集等未登載）

悪性腫瘍に罹患していること、それに関わる入院歴手術歴を一切告げず契約を締結した事案につき詐欺にあたるかが争われた。

⑫東京高裁平成14年11月28日判決（判例集等未登載）

被保険者が、高血圧症兼糖尿病に関する受療歴、脳梗塞・脳動脈瘤による2度の入院、通院治療ならびに開頭術等に関し不告知、不実告知をなした事案につき詐欺にあたるかが争われた。

事案の分類

上記判決のうち①～③は二段目の故意がないとしていずれも詐欺は成立していない。

以下では、昭和58年の④判決以降の詐欺無効成立事案との相違を、考慮された事情と各事案から検討したい。

詐欺不成立事案 ①②③

詐欺成立事案 ④～⑫

保険金請求事案 ①～③、⑥、⑨～⑫

給付金請求事案 ④⑤⑦⑧

除斥期間内の事案 ②④⑨

除斥期間経過後の事案 ③⑤⑥⑦⑧⑩⑪⑫

請求操作のあったもの ⑥⑧⑩

入院・通院・治療中 ④⑤⑥⑦⑩⑫

入院・通院・治療歴 ③④⑤⑥⑦⑧⑪⑫

手術歴 ⑪⑫

入院勧告 ⑥⑨⑩⑪

他保険契約の存在 ③⑧

給付金受領歴 ④⑤

保険金取得の意図 ④

自覚症状 ④⑨

詐欺が成立しなかった①②③のうち①は、取消の主張がなされたものであり、②は保険会社の主張が取消であったのか無効であったのか判然としない。③は無

効の主張である。これらの判例は、取消と無効という主張の違いこそあるが、裁判所が、いずれの事案も詐欺を認めなかったのは、前述のように、民法の詐欺の要件である二段目の故意⁴⁷⁾が認められなかったという理由である。これ以降の事案は全て詐欺無効の主張であり、いずれも詐欺無効が認められている。以上の事案は、詐欺成立・不成立ともに二段目の故意の存否を重視している点は共通している。しかし、詐欺の成立と不成立を分ける二段目の故意の判断基準は必ずしも明確に示されていない⁴⁸⁾。

そもそも二段目の故意は主観的事実であり、間接事実の積み重ねによって立証するほかない。従って、現症・既往症の不告知・不実告知類型においては、各事案固有の間接証拠（上記分類のような）を組み合わせることで二段目の故意を認定しているといえよう。特に⑥⑧⑩のように請求操作がなされていた場合は、比較的認定も容易である。

しかし、②③の理論構成によれば、⑨は本来二段目の故意の認定は困難なはずである。また、⑨は除斥期間内であるため告知義務違反による解除で解決できたのではないかという問題が生じる。⑨の事案において裁判所は、保険会社の告知義務違反と詐欺無効の主張に対し、両者の訴訟法上の防御方法としての意義は等価値であるとした上で、詐欺無効の主張のみを取り上げ、以下のように判示した。

花子は、本件保険契約申込の際、自らの身体状況が良好でないことを自覚していたことに加えて、その直前にも河井病院において、診察を受けCT、X

47) 中西前掲注(16)225頁。二段目の故意、すなわち欺罔の意思が認められる場合として、中西教授は「真実を告知すれば保険者は承諾しない可能性があること」を知った上で、既往症・現症を告知せず又はこれに関して不実の告知を行って、保険契約の申込をする」場合とされる。

48) 中西前掲注(16)227頁。判断基準として「①不告知又は不実告知にかかる疾病の性質自体が欺罔の意思を認める間接事実となることがある。②ただし、これについては保険契約の種類—死亡危険を担保する通常生命保険契約(商法673条)か、疾病入院特約を付加した生命保険契約か等一を、あわせて考える必要がある。③不告知・不実告知にかかる疾病の性質以外の事実—保険契約者と被保険者が別人である生命保険契約において、保険診査にあたり被保険者の替え玉を利用している事実等—を考慮してもよい。④数個の間接事実の総合判断により欺罔の意思の存在を認めることは、もとより可能である」とする。

線検査等も受けていたにもかかわらず、これを告知せず、健康状態に不良な点はない旨を応答したことが認められ、右事実によれば、花子は被告に対し、その健康状態に関し虚偽の事実を申告し、被告をして花子の健康状態に問題がないものと誤信させ、本件保険契約を締結したものであるから、花子は被告を欺罔したものと云わざるを得ない。

二段目の故意の認定は、上述のとおり、間接事実の積み重ねによってなされるが、⑨の場合、肺ガンという重大な疾病と自覚症状以外、決め手となるような事情の存在は認定されていない。詐欺の成立を否定した②や③の判例が、二段目の故意がないとして詐欺を斥けた理由に沿うならば、⑨の詐欺成立は難しいといわざるを得ない。この疑問を解決するために、上記の事例に⑬⑭として、悪意の認定された事例を加え、さらに、モラル・リスクの悪性の強さによって事例を分類すると以下ようになる。

悪意による告知義務違反認定事案

⑬大阪地裁昭和58年2月28日判決（文研生保判例集3巻302頁）

被保険者が契約締結10日前に高血圧症、大動脈瘤の診断を受け、入院勧告を受けていた事実を告知しなかった場合につき告知義務違反が争われた。契約後約2ヶ月で死亡しており、早期死亡でもある。

⑭東京地裁昭和61年1月28日判決（文研生保判例集4巻285頁）

被保険者が、契約締結20日前頃に、肺に疾病が存在する可能性、入院の必要性を認識し、入院予約までしていたにもかかわらずこれらの事実につき告知をしなかった場合につき告知義務違反が争われた。

除斥期間外の給付金請求	詐欺成立事案	⑤⑦⑧
	不成立事案	なし
除斥期間外の保険金請求	詐欺成立事案	⑥⑩⑪⑬
	不成立事案	③
除斥期間内の給付金請求	詐欺成立事案	④
	不成立事案	なし

除斥期間内の保険金請求 詐欺成立事案	⑨
不成立事案	②
悪意成立事案	⑬⑭

上記の分類を、除斥期間外の給付金請求であるという点を最も悪性のレベルが強い⁴⁹⁾とすると、悪性のレベルの強いものに詐欺無効が適用されていることがわかる。また、事例の分類全体から看取できることは、第一に、従来認定が困難とされてきた、詐欺の要件である二段目の故意が、比較的容易に認定されるようになってきたということである⁵⁰⁾。このことは詐欺の要件が緩和傾向にあることを示しているといえるのではないか。第二に、悪性の強さと除斥期間との関係があげられる。除斥期間を設けたことによって生じるモラル・リスクは、告知義務では対処することができない。その可否は更なる検討を要する点であるが、告知義務制度で対処できないモラル・リスクを詐欺無効によって排除するという点では、明治44年の詐欺無効の規定趣旨に違うものではない。第三に、悪性の比較的低い事案の場合、悪意の告知義務違反と詐欺との区別がほとんどないという点である。そもそも悪意による告知義務違反の認定は、通常悪意または重過失による告知義務違反に比して著しく少ない。裁判所は、悪意・重過失の区別はせずに、悪意少なくとも重過失として認定しているのが常である⁵¹⁾。現症・既往症への適用が、一定の認定基準のもと、告知義務違反と確実に区別された上で認定されているのであれば、それが間接事実の積み重ねによるものであっても首肯されるべきであろう。しかしこの点に関し、疑問を抱かせるものが⑨の判決である。上述のように、⑨の事案は、悪意の認定された⑬⑭と比較しても、告知義務違反以上に詐欺を推認しうるような⑨固有の事情が存在するとはいえない。そうであ

49) 除斥期間経過後は告知義務違反は主張し得ない。また、給付金請求の場合、繰り返し保険事故が発生する可能性があるため、両条件を満たすものを悪性のレベルをもっとも高いものとした。

50) 近時の判例が二段目の故意を容易に認定するようになった背景につき、長谷川前掲注(20)7頁。

51) 山下前掲注(1)303頁。

れば、告知義務違反の事実そのものが詐欺を認定する要件であると判断しているようにも思われ、このような認定手法は両法理の守備範囲を曖昧にさせるだけでなく、告知義務制度の意義を著しく減殺させることになり首肯し得ない。

本件が除斥期間内であり、告知義務違反、詐欺のいずれも主張可能であることに異論はないが、被保険者の死亡によって、今後保険事故が起こる可能性のないこと、過去の給付金受領歴や請求操作等、考慮されるべき事情が存在しない本件に、敢えて詐欺無効を適用するのは詐欺無効の規定の趣旨を逸脱しているといわざるを得ない。安易な適用は、両法理の趣旨、契約者保護の観点からも許容されるべきではない。

以上、事案を検討してきたが、詐欺無効の規定が、現代のモラル・リスクに対し効果的であるが故に、その概念を拡張して多用されている現状を明らかにした。この問題は、保険の浸透に伴う、告知義務制度という従来法理による解決の限界という問題をも含んでおり、今後更なる検討を要する。

Ⅲ むすびにかえて～告知義務制度と詐欺無効約款の現代的意義～

告知義務制度は明治44年の商法改正によって著しく複雑化したが、その、機能低下した告知義務の補完的役割として約款において詐欺無効が規定されたことを本稿において確認した。

その後も生命保険契約における告知義務の意味は変わり続けてきた。特に近年は、契約者保護の観点から、告知義務は、現行法が規定するような契約者側による自発的告知から、保険者の質問に答えるという応答義務へと移行した、あるいは移行すべきであるとの見解が有力に主張されている⁵²⁾。また、保険商品の充実は、一方で無診査保険など、告知義務を課さない商品を生み出し、告知義務制度の存在意義を問うている。こうした実情から、現代保険において告知義務の意味と機能は立法当初に比べ相当その重要性を失っているともいえる。そのような中、詐欺無効の理論はモラル・リスク対策として注目され、短期集中加入類型など、規

52) 西島前掲注(24)49頁、山下前掲注(1)291頁。

定当初想定されていなかった類型に適用され始めた。この昭和50年代の急激なモラル・リスクの増加が、詐欺無効の概念を拡大させるきっかけになったと思われる。しかし、短期集中加入類型には前述した問題（公序良俗違反との関係）や、いくつかの認定手法のように、告知義務違反そのものに詐欺の要件を求めることから考えられる、他保険と告知義務という観点からの検討の必要性もある。このことは、告知義務制度が時を追うごとに、契約者保護の観点から修正され、制限され形式化していった中で、従来告知の対象となりえたはずのものが、大きなモラル・リスク問題を生み、詐欺無効の適用を拡大させたという側面が少なからずあるのではないかと考える。そうであれば、告知義務違反と詐欺無効は、制定当初に比してその比重は変化したものの、なお、現代においても、主たる制度と補完的役割という側面を有しているのではないだろうか。モラル・リスクの全てが告知義務違反に集約されるわけではもちろんない。しかし、両法理の関係性を明らかにしないまま除斥期間の経過による保険者の不利益を詐欺無効によって解決するような過度な依存はすべきではないと考える。今一度、当初の趣旨に立ち返りつつ、現代保険のモラル・リスクの状況を分析しながら両法理の適用の意義と限界を明らかにすることを今後の課題としたい。