

生命保険募集人の告知妨害に関する一考察

河森 計二

〔北海道大学大学院〕
〔法学研究科 博士後期課程〕

はじめに

I 生命保険契約における告知義務

- 1、商法678条1項本文
- 2、商法678条1項但書

II 保険業法における生命保険募集人の告知妨害禁止規定

- 1、保険業法300条1項2・3号
- 2、保険業法284条の所属保険会社の責任

III 告知義務違反と生命保険募集人の告知妨害について

IV 告知義務違反をすすめる行為に関する裁判例

- 1、保険契約者側の事情も考慮して保険者の過失の有無を判断した事例
- 2、告知受領権とは別に保険者による選任監督上の過失を認めた事例
- 3、保険者の契約解除権行使が信義則上許されないとされた事例
- 4、保険者の契約解除を認めただうえで保険者の損害賠償責任を認め

た事例

5、保険者の過失による解除権阻却と損害賠償責任を別個に判断し

た事例

6、若干の検討

7、賠償額の問題

8、過失相殺の問題

おわりに

はじめに

生命保険に関する紛争をみると、告知義務関連のものが多くみられる。なかでも、契約締結の場面で、診査医や生命保険募集人（以下、本稿では単に「募集人」と呼ぶ）¹⁾が保険契約者側からの告知を受領できるかという、いわゆる告知受領権の有無が問題となる。

診査医は、被保険者の身体・健康状態をよく知りうる立場にあるから、診査医に対する告知は保険者に対して告知をしたのと同じであって、診査医は告知を受ける権利をもつものと解される。これに対して、募集人に対して告知をしても、一般に保険者に対して告知をしたことにはならないと解される。したがって、保険者に対して告知義務を果たしたことにはならず、あとになって、告知義務違反に基づき保険者が契約を解除すれば保険金は支払われないことになる。しかし、問題は簡単に片付くものではない。

実際の生命保険契約の募集過程をみると、募集人が保険加入見込客のもとに訪れて勧誘を行う場合、被保険者の年齢や保険金額によって

医師による診査が必要な場合（有診査契約）には、診査をいつどこで行うかが決められることになろう。これに対して、医師による診査が必要ない場合（無診査契約）には、告知は書面（告知書・質問表）で行われることとなる。このいわゆる「告知書扱」の場合、一部の募集人に限ってであろうが、保険会社が書面で求めている告知の内容に関係なく、募集人が「被保険者は別に身体にわるいところはありませんね」と保険契約者（被保険者）にたずね、保険契約者（被保険者）が「悪いところはありません」という回答だけで、募集人が書面の告知事項のすべてを記入し、保険契約者（被保険者）に書面の記載内容の確認も得ないという場合が想像される。また、保険契約者（被保険者）のなかにも、申込書・告知書への記入のすべてを募集人にまかせてしまい、印鑑までも渡してしまう場合も考えられよう。

家や土地の売買契約のように目に見える商品を購入するため契約を結ぶ場合には、じっくりと契約の内容を確かめてから署名・捺印を行う者も、目に見えない商品である保険商品を購入する際には、かりに契約の内容を説明されても理解できないからといって、商品の内容を確かめないまま契約が結ばれていることも考えられる。告知義務をめぐるトラブルの発端は両面から起こり、その態様は様々である。

募集人が告知義務違反をすすめたことによって告知義務者が事実を告知せず、または不実告知をして、保険者が告知義務違反の事実を知らないまま承諾の意思表示をした場合には、保険者は保険契約を解除することができるのか。解除できるとすれば、保険契約者または保険金受取人に損害が発生するのであるだろうか。このときの損害とは如何なるものか問題である。

本稿では、生命保険契約における保険契約者側の告知義務違反と募集人の告知義務違反をすすめる行為との関係について若干の考察を試

みたいとおもう。

注1) なお、生命保険の営業職員については原則として「営業職員」に呼称統一するよう決定されている(『生命保険協会90年小史』145頁(1998年)参照)。しかし、本稿においては、基本的には「募集人」と呼び、裁判例においては、判決に現れた呼称をそのまま用いることとする。

I 生命保険契約における告知義務

1、商法678条本文

商法678条1項は、生命保険契約の締結に際して、保険契約者または被保険者は、保険者に対して重要な事実を告げなければならない、または重要な事項について不実のことを告げてはならないとされている。このことをもって、保険契約者または被保険者は保険契約締結に際し、告知義務を負うといわれる。保険契約者または被保険者が、この告知義務に違反すると、保険者は保険契約を解除することができる。ただし、保険者がその事実を知り、または過失によってこれを知らなかった場合には、保険者は契約を解除することができないと解されている²⁾。

この告知義務は、保険制度上要請される給付反対給付均等の原則から要請されるものである。給付反対給付均等の原則とは、個々の保険加入者の危険に対応した保険料の支払を求めるという個別加入者レベルの原則である。この原則を妥当させるためには、個別加入者の危険を判定しなければならない。たとえば、生命保険の場合、加入者の年齢、過去の病歴、現在の健康状態などで当該加入者の危険が判定され、その危険に相応する保険料が決定され、あるいは、危険があまりに高いときは保険の引受けが拒絶されることになる。

保険者の危険選択の資料となる事実は、本来であれば危険を引き受ける保険者が自己の責任で、自ら調査をしなければならない。しかし、實際上、保険者がすべてを積極的に調査することは困難であり、加入者の協力を求めざるをえない。

ところで、保険者が、保険契約の危険選択に必要な資料を入手するため、保険加入者側に告知を求めるとしても、告知が正確でなければ意味がない。仮に加入者が実際の病歴と異なる告知をしても、加入者がそれにより何らの不利益を被らないのであれば、加入者は意識的または無意識的に、保険に本来加入できないはずであるのに加入しようとして、あるいは、保険料をより安くしようとして、正確な告知をしない可能性が高いであろう。また、たとえば、自分が不治の病であると知り、あるいは死亡の危険を感じる人ほど保険に入りたがるであろう。保険事故の危険が高い人が保険に加入すると、保険者の保険金支払額が増大し、結局のところ、加入者全体の保険料負担を増大させ、危険の低い、または危険が低いと感じている人々は保険に加入しなくなるであろう。特に、任意加入の保険制度においては、この傾向があることは多かれ少なかれ不可避である。そこで、事実を正しく告知しなかった場合には、何らかの不利益が加入者に及ぶようにしておくことが不可欠となる。したがって、加入者が告知義務に違反すると、保険者は保険契約を解除することができ、仮に保険事故が発生していたとしても保険金を支払わないことができるという制裁的効果が正しい情報の入手を担保する手段ということになりそうである。

しかしながら、正しい情報の入手を担保するため加入者側にだけその不利益を被らせるには問題があるケースが多数みられる。實際上、保険契約者が告知をする場面を想定すると、生命保険の募集主体が告知の場面にかかわるケースで問題が多く見られる。

2、商法678条1項但書

商法678条1項は、告知義務違反の効果として、保険者に保険契約の解除権を認めている。しかしながら、この解除権はかならずしも無制限ではない。すなわち、保険者がその違反した告知事項を知り、または過失によって知らなかった場合には、保険者の解除権は阻却される（同条1項但書）。本条但書の趣旨は、衡平の観点から、保険者が事実を知っていた場合にまで解除権を認める必要がないし、保険者が事実を知っているときにはその選択を誤らせることはないと考えられるからである³⁾。

保険者の過失とは、法律上の注意義務の存在を前提とし、その義務に違反した場合をいうのではなく、保険者が自己の被ることあるべき不利益を防止するために取引上必要な注意を欠いたこと、いわゆる自己過失とされる⁴⁾。

ここにいう保険者の過失は、重過失と軽過失とを問わない⁵⁾。この点、保険契約者は重大な過失がないかぎり告知義務違反とされないということと均衡を失するという批判が起こりえよう。しかし、保険者は保険引受を業とし、多くの紛争を経験し専門的立場にあるものである。非専門的立場にある保険契約者側との間において過失の程度に差をもうけたとしても不合理とはいえないと解される。この、保険者に過失ありとする立証責任は、解除権の阻却事由であることからして、保険契約者側においてなされる必要がある。

しかし、保険者の過失があるとき解除権が阻却されるということには、立法論的に問題がある。すなわち、保険者が行う危険選択は保険者のためだけではなく、いわばその背後にある保険団体のためにも行っている。そうすると、告知義務違反により不良な危険が入ってくる

ということになると問題があるようにも思われる。このように考えると、保険契約者側と保険者側の両当事者間における過失相殺的な問題として処理するのは問題ではないかというように思われる。したがって、過失があるというときにまで保険者は解除することができないというのは、理論的に正当でないということになろう⁶⁾。しかし、保険者が危険の測定について漸次専門的知識を有していること、および法律上個別的契約の方式をとる保険関係の実際的処理としては、保険団体の理論を一貫することの適否も問題である。結局、解除という方法を採用するとすれば、保険者の過失のときには、なお、解除権を行使しうるとすることが、立法論として考慮されるべきであろう。

注 2) 告知義務に関する文献・論文としては、三浦義道『告知義務論』(巖松堂、1924年)、石田満「保険契約における告知義務」同『保険契約法の基本問題』所収(一粒社、1977年)、倉沢康一郎「告知義務の法的根拠」同『保険契約の法理』所収(慶応通信、1975年)、中西正明『保険契約の告知義務』(有斐閣、2003年)などがある。

3) 大森忠夫『保険法〔補訂版第7刷〕』(有斐閣、1994年)131頁、西島梅治『保険法〔第三版〕』(悠々社、1998年)342頁。

4) 大審院大正11年10月25日判決・民集1巻11号612頁。

5) 大審院昭和3年6月6日判決・法律評論17巻商法331頁。

6) 石井照久『商法Ⅱ(改訂版第2刷)』(勁草書房、1960年)293頁。

Ⅱ 保険業法における生命保険募集人の告知妨害禁止規定

1、保険業法300条1項2・3号

つぎに保険業法では、保険募集人等は保険契約の締結または保険募集に関して告知義務違反を勧める行為をしてはならないと規定している。すなわち、保険契約者または被保険者が保険会社等または外国保

険会社等に対して重要な事実を告げるのを妨げ、または告げないことを勧める行為は禁止されている（保険業法300条1項2・3号）。ここでいう告知義務とは、生命保険についていえば商法678条で課されている告知義務と同じであると解される。すなわち、商法678条1項で対象としている重要事実・重要事項が告知義務の対象ということになる。

告知義務違反をすすめる行為（以下、本稿では「告知妨害」と称す）とは、保険募集人等が、保険契約者または被保険者に対して告知すべき重要な事項について虚偽のことを告げるよう勧める行為、保険募集に従事する者に対して重要な事項を告げたにもかかわらず、それを保険会社に取り次がない行為、または募集に従事する者が質問表（告知書）に勝手に虚偽の記入をして、保険契約者または被保険者に告知の機会を与えない行為（いわゆる「不問診代筆」）等である⁷⁾。

平成7年の保険業法改正前、この告知妨害は、保険業法とは別の「保険募集の取締に関する法律」（昭和23年法律第171号、以下「募集法」という）によって規制されていた⁸⁾。

告知妨害が禁止される理由は、告知義務が履行されなければ、保険契約者側にとっては、契約が成立した後に告知義務違反を問われるという不利益がもたらされる可能性があり、保険者にとっては、保険経営の健全性が害されかねないと考えられるためとされる⁹⁾。

なお、告知妨害行為は、保険業法317条の2において、1年以下の懲役若しくは100万円以下の罰金に処し、またはこれを併科することが規定されている。

2、保険業法283条1項の所属保険会社等の責任

告知妨害があった場合、保険募集人が所属する保険会社にはどのような責任があるのであろうか。この点、保険業法283条1項は、保険募

集人が募集につき保険契約者に加えた損害賠償責任を保険者に負わせている。これは保険募集人が募集に関して保険契約者側に対して不法行為をした場合、保険募集人が所属する保険会社が民法715条の使用者責任と同様の責任を負うべきものとする特別の不法行為責任であるとされている¹⁰⁾。

民法715条1項は、使用者責任に関して、ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行につき第三者に加えた損害を賠償する責めに任ずる。ただし、使用者が被用者の選任およびその事業の監督につき、相当の注意をしたとき、または相当の注意をしても損害が生じたであろうときは、この限りでないとしている。つまり、被用者が事業の執行について他人に損害を加えた以上、使用者の責任は当然にあり、原則的には使用者の責任は認められることになっている。

民法715条と同様にあえて保険業法が所属保険会社に損害賠償責任を負わせているのは、雇用契約によらない請負や委任契約などによる保険募集人が、保険募集に関して不正を行った場合、保険申込人に損害を与えたとしても、民法715条では保険者にその損害賠償の責任を負担させることは問題があるということで、この場合にも保険者に責任を負わせ、保険契約者の利益を保護しようとしたものである¹¹⁾。

保険業法283条1項の責任は、生命保険募集人が「保険募集につき」引き起こされた損害に限られる。しかし、保険契約者保護の観点からは、厳密に募集にあたる行為自体に限定されず、募集と密接に関連する行為も含まれると解すべきであろう。すなわち、生命保険募集人の職務の執行行為そのものには属さないが、その行為の外形から観察して、あたかも職務の範囲内に属すると見られる行為に基づく損害であれば、所属保険会社等の賠償責任の対象になると解される¹²⁾。

保険業法283条による損害賠償を請求する権利をもつ者は、条文の文言からすると保険契約者とされている。しかしながら、被保険者や保険金受取人も募集に関して損害を被ったのであれば損害賠償の請求権者となりうると解されるであろう¹³⁾。

因みに、所属保険会社の免責の可能性、求償関係、および時効については、使用者責任と同趣旨のことが規定されている（保険業法283条2項・3項）。所属保険会社の免責の可能性については民法715条1項但書と同様に、選任監督上の注意をつくしたこと、因果関係が不存在であることが挙げられている。また、保険会社の求償権についても使用者責任と同様のことが規定されている。すなわち保険業法283条に基づいて保険契約者に対して責任を負いこれを履行した保険会社は募集主体に対して求償することも可能とされる。しかしながら、具体的な加害行為が生命保険募集人の不注意によるものであったとしても、損害額が大きくなることは、多くの場合、企業のもつ物的・人的な組織が媒介となっていることを考えると、一介の被用者に内外とも全面的な責任があるとするのは問題である。このような理由から、民法715条の使用者責任については、使用者の使用人に対する求償が信義則上制限されるという判例¹⁴⁾が定着しており¹⁵⁾、この考え方は、保険業法283条の責任についても当てはまるであろう¹⁶⁾。

所属保険会社に対する損害賠償請求権の消滅時効についても、保険業法284条4項で民法724条が準用されている。過失相殺も同様に認められる。もっとも、民法の使用者責任と異なり、使用者に代わって事業を監督する者の責任(民法715条2項)については規定されていない。

注7) 大審院昭和7年5月3日判決(民集11巻872頁)によれば、代理権のない者が直接本人の記名押印をしたとしても有効であるとされる。

8) 因みに、募取法の制定前は、生命保険の募集について「保険募集取締規則」

- (昭和 6 年商工省令第 7 号) によって規制されており、保険契約者または被保険者の告知の妨害についても規制の対象とされていた。
- 9) 鴻常夫・監修『「保険募集の取締に関する法律」コンメンタール』（財団法人安田火災記念財団、1993年）225頁〔江頭憲治郎執筆〕。
 - 10) 山下友信『保険法』（有斐閣、2005年）159頁。
 - 11) 米谷隆三「保険募集取締法」『米谷隆三選書第2巻』（米谷隆三選集刊行会、1961年）146頁、伊澤孝平『保険法』（青林書院、1958年）92頁。
 - 12) 安居孝啓『最新保険業法の解説』（大成出版社、2006年）936 - 937頁、東京地裁昭和57年 3 月 25 日判決・判タ473号243頁。なお大阪高裁昭和33年 5 月 30 日判決は、所属保険会社の責任については、民法722条 2 項の過失相殺規定の適用があるものとしている（高判民集11巻 4 号288頁）。なお、保険業法283条と民法715条との関係については、請求権競合説と法条競合説が見られるが、いずれにせよ同様の使用者責任を規定するものであり、ここでは詳細を省く。なお、山下・前掲（注10）160頁参照。
 - 13) 山下・前掲（注10）160頁。もともと、告知妨害によって損害が発生することを考えると、生命保険募集人の不法行為が存在しなかったならば通常認められる財産状況との差額を考える。そうすると、乗り換え勧誘の場合は別として、適正な告知がなされていれば保険会社が保険契約の承諾の意思表示をしなかったと認められる場合、とくに保険金受取人の損害が発生しているのか疑問である。
 - 14) 最高裁昭和51年 7 月 8 日判決・民集30巻 7 号689頁。
 - 15) 神田孝夫『「企業ないし組織体の不法行為」の法理』山田卓生（編・代）『新・損害賠償法講座第 4 巻』（日本評論社、1997年）4頁。
 - 16) 鴻（監）・前掲（注 9）159頁〔落合誠一執筆〕。

Ⅲ 告知義務違反と生命保険募集人の告知妨害について

保険業法の告知妨害の禁止規定に違反した場合、ただちに私法的効果が生じるわけではない。しかしながら、告知妨害が行われた場合、商法678条 1 項但書にいう保険者の過失を認める説に立つとした場合の告知妨害とはどのような意味であるのかについて、保険業法が禁止している告知妨害を意識していると解することができよう¹⁷⁾。

生命保険募集人に対する告知が保険者に対する告知となる説による

のであれば、そもそも告知義務違反がないのであるから、保険者の解除権を問題とする必要はない。つまり、募集人が告知妨害をおこなったとしても、私法的効果としても、商法678条による保険者過失が認められるのであるから、この場合、保険契約者側は、保険契約の解除という不利益を受けることなく保険金を取得でき、尚且つ、なんらかの損害が発生した場合には、募集人が所属する保険会社に対して損害賠償請求が可能となる。しかしながら、実際には、保険会社は、募集人に告知を受領する権限を与えていない。

募集人は、保険会社のために保険契約の申込を誘引する保険会社の使用人に過ぎないのであって、会社を代理して保険契約申込の意思表示を受ける権限を有しないものとされてきた¹⁸⁾。したがって、募集人は単に申込の誘引を行う立場であるため、当然のことながら保険契約を承諾する権限、あるいはその代理権は与えられていないということになる。しかし、現在では、平成7年の保険業法改正をもって、生命保険募集人の権限は、「生命保険契約締結の媒介」にとどまらず、「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」をすることができるものとされている¹⁹⁾。

ここで、生命保険会社のためとされたことで、生命保険募集人は、生命保険契約だけでなく、傷害保険や疾病保険などひろく募集できるということになる。また、生命保険では、告知すべき事項の多くが生命の危険測定に関する重要な事実であるため、医学的な判断が必要とされ、原則として契約締結の代理権は付与されないと解されてきたが、法律上、契約締結の代理権を付与し得るとされている。契約締結の代理権が付与されれば、告知受領代理権も付与されていることは言うまでもない²⁰⁾。

現行保険業法では、契約締結の代理権を有する生命保険募集人も認

められているため、顧客には権限の誤認のないように、募集人は代理または媒介のいずれの権限を有するかを明示しなければならないとされている（保険業法294条）²¹⁾。

現行保険業法では、募集人に告知受領権を付与することも可能となったわけである。しかしながら、告知受領権を認めるか否かは、結局は保険者がその使用人に対して、どのような代理権を認めるかは保険者の意思次第ということであって、一般に募集人に告知受領権を与えてはいない。その理由としては、募集人は、医学上の専門知識が乏しく、被保険者の健康状態について聞いたこと、または知ったことを正確に保険者に伝えるには限界があること、また、給与体系が固定給ではなく、歩合給であることが多く、自己の保険募集成績・収入の多からんことを目指して行動することが考えられるため、生命の危険測定上、被保険団体に加入せしめることの好ましくない者の契約を成立せしめようとする募集人の意図を無視できないことも考えられ、生命保険会社本社またはそれに準ずる部署が専門的能力に基づいて中央集権的に判断することが不可欠であると考えられているためである²²⁾。しかし、募集人には告知義務者の告知を受ける代理権がないといっても、申込書あるいは告知書に告知の方法を書面で行うこととされているのを考えると、告知書を保険者に運ぶ役割を担っているように思われる。そうであれば、受領代理ではなくとも受領使者になるように思われる。

大審院以来の判例の多数や学説の中でも、募集人の告知受領権は否定されており²³⁾、したがって、かりに募集人に悪意・過失があっても保険者の悪意・過失にはならない²⁴⁾。

実際に、生命保険約款をみると、告知義務および告知義務違反による解除について、「会社が、保険契約の締結、復活または復旧の際、書面で告知を求めた事項について、保険契約者または被保険者は、その

書面により告知することを要します。ただし、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します」とする条項が一般である²⁵⁾。つまり、募集人に対して口頭で告知したとしても、告知書や質問表のような書面に記載しないかぎりは、有効な告知にあたらぬとするのが一般である。実際の告知による危険選択の方法をみると、つぎのように分類できる²⁶⁾。

- 1) 医師の診査または診断等の資料による方法（医師扱）
 - 1-1) 医師による方法（診査医扱）
 - 1-2) 団体の健康管理を利用する方法（健康証明書扱）
 - 1-3) 健康診断書による方法（健康診断書扱）
- 2) 生命保険面接士の健康調査報告書による方法（生命保険面接士扱）
- 3) 告知書のみによる方法（告知書扱）

危険選択の方法を分類した場合、告知妨害をめぐる問題は、主として告知書扱の場面で問題となる。生命保険申込書・告知書に告知の方法を限定する記載があるということであれば、募集人には受領代理権がないということになる。すなわち、保険申込人の意思表示を受領する権限がないということになるであろう。このことは告知の書面にも書かれているため、かりに募集人に対して口頭で告知をしても、書面で告知を行わなければならないということになるであろう²⁷⁾。しかし、約款で告知の方法を限定したとしても、募集人が告知義務者から口頭で事実を告げられたにもかかわらず、保険者に対して故意にこれを知らせず、あるいは告知義務者に告知をしないようにすすめるような場合には、約款で告知の方法を限定したとしてもこれを維持することができるかは問題である²⁸⁾。

また、保険契約者側が、自己が告げた事実が告知書に記入されているかどうかを確認することを怠った場合、かりに自己が告げた事実と異なる記載がなされていたとしても適正な告知をしていないのだから保険金を取得できないのだと責められたとしても、生命保険会社の社員に口頭で告知をしたのだから、きちんと告知書に記載されているだろうと信ずる保険契約者側にすべての不利益を及ぼしてよいものかという問題もある²⁹⁾。この点、告知の方法を書面に記載するように約款で限定したとしても、診査医による診査のない告知書扱の場合には、募集人は危険測定に必要な資料を集め、被保険者に直接面接する唯一の者であって、被保険者の身体につき望診するなど任務を負うことを理由として、募集人の告知受領権を認めるべきであるとする見解がある³⁰⁾。

さらに、有診査保険・無診査保険の別なく、募集人制度の改革を促進するという目的からはもちろん、保険者と保険契約者との間の負担の公平からいって、解釈論としても一般的に募集人の告知受領権を肯定すべきであるとする見解も有力に説かれている³¹⁾。

このように、保険者と保険契約者の負担の公平を図るために、募集人の過失をもって保険者の過失に近づけていく見解が多数見られるところである。しかし、募集人に告知受領する任務を認めることで、これに失敗した場合の過失を保険者の過失と解し、保険者の解除権を阻却する解釈が果たして妥当であるのか疑問である。

この点に関しては、告知受領権の有無と保険者の悪意・過失の問題を切り離して考え、むしろ業務上の補助者の過失による不利益を本人がいかなる程度まで負担しなければならないか、という問題として考え、告知受領権がないとしても、補助者が事実を知りながら保険者に報告せず、または補助者が過失によって知らなかったため保険者に報

告せず、その結果として保険者が事実を知ることができなかつた場合には、それが保険者の補助者の選任・監督についての過失に基づくものと認められるかぎり、保険者の過失による不知として扱われるべきものとする見解がある³²⁾。

しかしながら、ここでの問題は、保険者の過失とは何かということであろう。通常の債務不履行や不法行為という過失とは異なる規範的な意味における過失をさすものであるように思われる。

注17) 山下・前掲(注10) 314頁。

18) 大審院大正5年10月21日判決・法律評論5巻商903頁。

19) 保険業法2条19号によると、生命保険募集人とは、生命保険会社(外国生命保険会社等を含む)の役員(代表権を有する役員並びに監査役及び監査委員会の委員を除く)、もしくは使用人、もしくはこれらの者の使用人、または生命保険会社の委託を受けた者(法人でない社団または財団で代表者または管理人の定めのあるものを含む)、もしくはその者の役員もしくは使用人で、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ものをいうとされる。また、2001年4月より、取扱える保険商品の限定はあるが、銀行等による保険募集も認められているところである。すなわち、保険契約者等の保護に欠けるおそれが少ない場合として内閣府令で定める場合には、生命保険募集人等の登録を受けて保険募集を行うことができるものとされている(保険業法275条・276条・286条)。

20) 反対に、募集人が保険契約締結の代理権をもたないからといって、当然には保険料受領権や告知受領権をもたないということにはならない。保険料受領権については、集金担当者等に特に受領権を与えているほか、保険契約申込とあわせてなされる第1回保険料相当額の受領につき生命保険募集人に権限を付与している。これに対し、告知受領権については、付与していないというのが生命保険会社の立場である。

21) 保険募集に際して権限の有無を明示しなかつた場合、媒介の権限しか与えられていない代理店や使用人等が権限明示義務に違反したとしても、当然に契約締結の代理権を有するとみなされることはないであろう。告知受領権は代理権に準じて、付与するかどうかは本人たる保険会社の意思次第であり、付与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ければ無理である(山下・前掲(注10) 288頁)。

22) 山下・前掲(注10) 157頁。

23) 伝統的に募集人の告知受領権を否定する裁判例として、大審院大正5年10

- 月21日判決・民録22輯1959頁、東京地裁昭和26年12月19日判決・下級民集2巻12号1458頁、東京地裁昭和37年2月12日判決・判例時報305号29頁、山形地裁米沢支部昭和62年3月11日判決・文研生命保険判例集5巻29頁、和歌山地裁平成3年7月17日判決・最新実務判例集成69頁、岡山地裁平成10年11月30日判決・モラル・リスク判例集227頁。同様に告知受領権を否定する学説として、大森・前掲(注3)285頁、石井・前掲(注6)284頁、伊澤・前掲(注11)361頁。
- 24) 大審院昭和9年10月30日判決・法律新聞3771号9頁。
- 25) 終身保険普通保険約款17条、定期保険普通保険約款15条。
- 26) なお、生命保険各社は、それぞれの危険選択の方法を取り決めて自社の事業方法書に記載している。
- 27) 吉田明「告知受領権の問題点」同『生命保険契約をめぐる問題点』(日本経済評論社、1981年)93頁、川又良也・生命保険判例百選(増補版)79頁、金沢理・保険判例百選161頁。
- 28) 清水耕一・保険事例研究会レポート第202号(2005年12月)9頁によれば、「保険契約者側と保険者側とのコミュニケーション手段は告知の局面において書面だけに限定されることは妥当か」と疑問を呈されておられる。
- 29) 保険契約者が告知書の代書を募集人に依頼したとしても、みずから記載事項の検閲をしたうえ、記名押印すべきであるから、このような措置をとらなかつたのであれば、これによって生じた責任は保険契約者に帰するとしてもやむをえないとする見解がある(Edwin W. Patterson, Essentials of insurance law, 1957, pp. 508)。
- 30) 古瀬村邦夫・商事判例研究昭和26・218頁、青谷和夫『全訂保険契約法論I(生命保険)』(千倉書房、1979年)197頁、野津務『新保険契約法論』(中央大学生協出版局、1965年)142頁、伊澤・前掲(注11)91頁、石田満『商法IV(保険法)【改訂版】』(青林書院、1997年)297頁。
- 31) 西島・前掲(注3)344頁。
- 32) 松本丞治「判民」大正11年395頁、大森・前掲(注3)132-133頁。

IV 告知義務違反をすすめる行為に関する裁判例

近時、告知義務違反と告知妨害をめぐる裁判例をみると、伝統的に告知受領権と結びつけて保険者の過失を判断する事例とは別の判断が下されているものが見受けられる。ここでは紙幅の関係上、近時の裁

判例のなかで重要と思われるものに絞り紹介させていただく。

1、保険契約者側の事情も考慮して保険者の過失の有無を判断した事例

<事例1>盛岡地裁花巻支部平成11年6月4日判決（保険毎日新聞生保版2000年1月17日、保険事例研究会レポート163号11頁）

【事実の概要】

訴外Aは、Y保険会社との間で、被保険者をA、死亡保険金受取人を妻X（原告）とする定期付終身保険契約（保険金額（普通死亡のとき）1500万円（平成17年7月31日まで）・150万円（平成17年8月1日以降）、月額保険料1万6410円）を締結していた。しかし、この保険契約は、平成8年11月1日、保険料の不払いにより失効した。同月29日、Aは自宅にてYの外務員Bに対し、本件保険契約の復活申込書を提出し、未払込保険料相当額を交付し、Yはこれを承諾、本件保険契約は復活した。上記復活申込書には健康状態に関する告知欄があり、「現在医師の診察・検査・治療・投薬を受けていますか」、「失効後今日までに、病気やけがで継続して7日以上医師の診察・検査・治療・投薬を受けたり、入院したことがありますか」という質問項目があったが、回答欄にはいずれも「いいえ」に丸印が付されていた。しかし実際は、Aは本件復活申込当時、通院し医師の治療を受けており、失効日から復活申込日までに延べ17日間通院して慢性肝炎・肝硬変の治療を受けていた。その後、平成9年3月5日、Aは肝不全（原因はC型非代償性肝硬変症）により死亡した。Yは、Aの相続人であるXらに対し、告知義務違反を理由に保険契約を解除した。これに対してXは、Aが「アルコール性肝炎で通院中である」ことはBに告知しており、Yがそのことを知らなかったとしても、Yにはこれを知らなかったことに

過失があるとして、死亡保険金の支払いを求め提訴した。

【判 旨】

外務員は保険者に対し、契約締結の媒介をした際に知った保険契約者の告知義務違反に関する事実を報告すべき義務を負い、保険者はその報告を求める立場にあるのであるから、外務員に告知受領権がないことをもって、外務員の告知義務違反の事実についての善意・悪意・過失の有無等が保険者の過失の有無の影響に全く影響しない、と解することも相当ではない。商法678条1項但書にいう過失は、契約者が告知義務違反をした事情や右違反の態様・程度、外務員の告知義務違反の事実についての認識と保険者のそれとの間に齟齬が生じた事情等を総合考慮し、例えば、一方において、契約者の告知義務違反が悪質なものであるのではなく、他方において、外務員が生命保険契約の締結が保険者の利益に明らかに反するものであることを認識しながら外務員個人の利益を図るためあえて保険契約締結の媒介を行うなど、外務員にその使用者である保険者に対する重大な契約上の義務違反行為があり、その使用者でもある保険者にもその監督についての相当な注意を怠った責任があるような場合は、衡平の観点からみて、これを保険者の過失と解するのが相当である。担当職員としては、訴外Aの病状が生命の危険があるような深刻なものとは認識しなかったため、本件復活によって保険者である被告に特に大きな不利益が生じることはないものと思ひ、本件契約の復活によるAの側の利益に配慮して、前記のような指示ないし示唆をしたものと推認するのが自然である。右推認事実からすると、衡平の観点からみて、Aの告知義務違反の事実を担当職員が知っていたことから、直ちに、保険者である被告を保護するのが相当でないといふことはできない。よって、告知義務違反の事実を被告が過失により知らなかったといふことはできない、と判示して保

險者の過失を否定した。

2、告知受領権とは別に保険者による選任監督上の過失を認めた事例
<事例2>岡山地裁平成9年10月28日判決（最新実務判例集成134頁、
生命保険判例集9巻467頁）

【事実の概要】

原告の夫Aは、被告Y₁保険会社との間で、平成5年3月1日、被保険者をA、保険金受取人を原告、保険金額7000万円とする生命保険契約（本件保険契約）を締結した。本件保険契約締結に際し、Y₁保険会社の外務員であったY₂及びY₃は、A及び原告に対し、Aが訴外D（カード会社、保険代理店）等他の生命保険に加入済みのためこれ以上保険料を負担する経済的余裕がないなどとして断ったのに、なおも本件保険契約が有利である旨説明して強く勧誘し、その結果Aをして他の生命保険契約を解約することを前提に本件保険契約の申込をさせた。また、Y₂及びY₃は、A及び原告に対し告知義務制度一般に関する説明を全くせず、A及び原告が「今花粉症でEクリニックに通院していて、先生に酒を止められているし、よく酒を飲むので肝臓も悪いと思うから保険には入れないと思う」と告げたのに、「Eクリニックは針の病院だから黙って病院に検査に行ってください」といって、Aに保険医であるF病院の検査を受けさせた。平成6年5月18日、Aが死亡。Y₁が告知義務違反を理由に契約を解除した。これに対し、原告は被告Y₁に対し、主位的請求として本件保険契約に基づく保険金の支払いを請求し、予備的請求として、Y₁の外務員であるY₂及びY₃は、本件保険契約の募集勧誘及び締結に関して、A及びその妻である原告に対し募取法16条1項に反する違法行為をしたから、Y₂及びY₃については民法709条の責任を、Y₁は所属保険会社の責任を負

うものと主張した。

【判 旨】

本件では、被保険者の告知義務違反を認めたとうえで、つぎのように判示して告知義務違反による契約解除阻却した。保険会社の外務員が告知義務の対象となるべき重要事実を知りつつ募取法16条1項で禁止された重要事実の告知を妨げまたは告げないことを勧める行為をしたときは、特段の事情のない限り使用者である保険会社にその選任監督上の過失があると推定すべきであり、仮に保険会社自体は重要事実を知らなかったとしても、知らなかったことに過失があるものというべきである。外務員の告知受領権の有無と保険会社の外務員に対する選任監督上の過失ひいては告知義務違反による解除事由の不知における過失の有無とは別次元の問題であり、外務員に告知受領権がないからといって直ちに保険会社の過失が否定されるわけではない。したがって、被告会社はAの告知義務違反による本件保険契約の解除をなしえないというべきである。

3、保険者の契約解除権行使が信義則上許されないとされた事例

＜事例3＞東京地裁平成10年10月23日判決（続・最新実務判例集33頁）

【事実の概要】

原告の夫であるAは、平成7年3月15日（変額保険については同年4月1日）、高校時代からの友人である被告保険会社の従業員であるBのすすめにより、被告との間で、被保険者をA、保険金受取人を原告とする総合医療保険、生前給付保険、および変額保険の各保険契約（以下、「本件各契約」と呼ぶ）を締結した。この時、Aは、被保険者をA、死亡保険金受取人を原告として、訴外E生命保険会社との間で、死亡保険金額6000万円の定期保険特約付普通終身保険契約を締結していた

が、平成7年3月24日、Bは、Aから委任状を徴求して、B自らE生命に出向き、E生命との間の保険契約を解約した。本件各契約の締結に先立ち、Aは、平成7年3月15日、被告派遣の診査医による検診において、平成6年11月14日の定期健康診断において高血圧と指摘されていたにもかかわらず、告知書の「過去2年以内の健康状態」の欄につき、異常がないとの回答に丸印をつけ、右診査医に対し「昨年11月定期検診を受けた。異常ない」旨告知した。その際の血圧測定の結果は、140/90であった。その後、平成9年3月5日、Aは高血圧症を原因とする脳幹部出血により死亡した。

本件は、被告保険会社が、原告の夫Aと締結していた同人を被保険者とする生命保険契約を告知義務違反を理由に解除したとして、本人の死亡に伴う保険金の支払いを拒絶したのに対し、その保険金受取人である原告が、被告に対し、主位的に上記解除の無効を主張して保険金の支払いを求め、予備的に被告の従業員の不法行為を理由に使用者責任に基づく損害賠償を求めた事案である。

【判 旨】

担当職員から再度の勧誘を受けた際、Aが自己の高血圧症を強く意識していたことは明かであり、また、Aは、より有利な保険に入るために、それまで加入していたB生命の保険を解約して本件各保険契約を締結したわけではなく、友人付き合いを重視して仕方なく担当職員の勧誘に応じたものと認められるところ、このようなAの認識および加入に至る経緯に加え、Aと担当職員は同期生で上下の関係がなく、一旦は担当職員が転職間もないことなどを理由に勧誘を断るなど、Aと担当職員は何でも遠慮なくいえる間柄であったことに照らし合わせれば、Aが担当職員に対し、保険加入にあたって、将来の保険金の給付の有無を左右しかねない重要な事実で、当時強く意識していた自己

の高血圧症の事実を告げなかったとは到底考えられず、担当職員は、本件保険契約締結前、Aから告げられて、同人が高血圧症であることを知っていたものと認めるのが相当である。Aが自分一人の考えで虚偽の申告をするとは考え難いなどに照らせば、Aは担当職員の指示に基づいて虚偽の申告をしたものと認められる。Aは担当職員に対し、自己の高血圧症を告げていたと認められるが、本件各保険契約における健康状態の告知は、医師に対して行うべきものとされていることが認められるから、Aが担当職員に告げたことをもって、被告（保険会社）に対する適法な告知があったとみる事はできない。しかし、Aは、被告の従業員である担当者の積極的な働きかけにより虚偽の申告をしたもので、Aにも非難されるべき点はあるものの、右申告がなされるについては、担当職員の果たした役割のほうが格段に大きいものと認められるから、このような事情のもとでは、被告がAの告知義務違反を理由に本件保険契約を解除することは信義則上許されないというべきである。会社の責任を認め、保険金等の支払いを認容した。

4、保険者の契約解除を認めたくえで保険者の損害賠償責任を認めた事例

＜事例 4＞水戸地裁昭和61年 3 月28日判決（『文研生命保険判例集第 4 巻』329頁）

【事実の概要】

昭和58年 9 月、原告の亡夫（被保険者）は、被告保険会社との間で、従来保険金額500万円であった生命保険契約を、転換により1200万円に増額した本件保険契約を締結した。被保険者は転換に際して高血圧症で通院治療中であり、血圧降下剤等の薬物服用の事実があるにもかかわらず、保険会社の診査医にその事実を告知せず、告知書にも記入し

なかった。昭和59年3月、被保険者は小脳出血のため死亡した。被保険者が死亡した後、被告会社は転換後の契約を告知義務違反により解除し、転換前の契約に基づく保険金を支払った。その後、原告は転換後の保険金額増額分700万円の支払いを求めたが、被告会社はこれを拒絶した。これに対して原告は、本件保険契約に先立ち、高血圧症で通院治療中であり薬物を服用していることを被告会社の募集人であった支部長と外務員に口頭で告知したから告知義務違反にはあたらない。診査医に告知しなかったのは、診査医の問診および告知書の記載にあたりこのことを回答ないし記入しないよう兩名から指示されたのであって、兩名の行為は不法行為に該当し、増額分700万円と同額の損害を被ったと主張して700万円の支払いを求めて提訴した。

【判 旨】

高血圧症で通院治療中の被保険者が、その事実を支部長・外務員に告知していたとしても、相手方が告知受領権を与えられていない限り告知の相手方となりえないので、告知義務違反となる。

支部長が診査医の問診および告知書の記載にあたり、被保険者に重要事実の告知をしないよう指示し、その結果、保険金受取人が保険金の受領ができなくなった場合には、支部長の行為は不法行為に当り、その使用者は損害を賠償すべき責任がある。

損害額については、保険金増額分700万円から解除に伴い返還された保険料6万2310円を控除した693万7690円を基準とした。理由として、本件告知事項の告知があったならば被告会社が本件保険契約を締結しなかったとの事実については、これを認めるべき証拠がなく、保険契約の締結という事実を前提として判断すべきものとした。しかしながら、被保険者自身にも、その指示に容易に従って積極的に不実の告知をしたという点で重大な過失があるとして、5割の過失相殺を行い、

保険者は保険金額の 5 割に相当する金額を支払う義務を負うものであるとされた。

5、保険者の過失による解除権阻却と損害賠償責任を別個に判断した事例

＜事例 5＞大阪地裁堺支部平成15年12月24日判決（保険事例研究会レポート第202号 1 頁）

【事実の概要】

原告 X（＜事例 6＞では、被控訴人）の亡夫である訴外 A は被告保険会社 Y（＜事例 6＞では控訴人）との間で、平成10年 9 月 1 日、死亡保険金 2 億円、死亡保険金受取人 X とする生命保険契約を締結した。A はそううつ病に罹患しており、その治療のため、平成10年 4 月10日から平成11年 7 月21日までの間、内科診療所に通院し、その間の平成10年 7 月 6 日から同月29日まで大阪警察病院に入院した。A は、本件保険契約締結に先立ち、平成10年 8 月 6 日、Y の社医による検診を受け、その際、上記病歴および入通院歴を告知せず、告知書で質問された、過去 5 年以内および最近 3 か月以内の病歴に関して、いずれもその事実がない旨を告知した。平成11年 7 月22日、A は縊死した。そこで、X は Y に対し、本件保険契約に基づき、死亡保険金 2 億円およびこれに対する A 死亡の翌日である平成11年 7 月23日から支払い済みまでの遅延損害金の支払いを求めた。これに対し、Y は、A の死因は、契約日から 1 年以内の自殺であるので、被保険者が契約日からその日を含めて 1 年以内の自殺により死亡したときは、Y は保険金を支払わない旨を定めている本件保険契約約款により、支払いを拒絶し、仮に自殺ではなく病気がもたらした病死であるとの主張を受け入れるとしても、加入時の告知義務違反という事実があり、本件保険契約は解除

したと主張した。

【判 旨】

告知義務違反による解除の有効性について、単なる保険外務員（保険募集人）Bは当然には告知受領権を有するものとはいえず、XないしAは、Bに口頭でAの病歴を告知したに過ぎないのであって、告知書による告知および社医に対する口頭での告知においては、故意により事実を告げなかったものであり、告知義務を果たしたものとはいえない。しかしながら、もともとAは他社の死亡保険金合計2億円の生命保険に加入していたところ、BはAがそのことを知り、かつ、XからAのそううつ病による入院歴について聞かされながら、Xに対し、Yの保険商品の説明を行って他社の保険からの切り換えについて虚偽の返答、記載をするように示唆した上、自らも保険契約申込書裏面に、病歴や健康状態について知っていることがあるか等の被保険者についての確認事項の「無」欄に○を記載してYに報告し、さらには、Xが他社の保険を解約するのに同行までしている。そうして、BはAが告知書等で告知しなかった入院歴や病歴について、Xから聞いて知っていたところ、BはYの従業員として本件保険契約締結の業務の補助者であったというべきであるから、Bの知情は信義則上Yのそれと同視すべきである。Bの行為は不当なものであり、Yは他の保険会社の保険契約者に対する営業活動を推進するに際して、保険募集人が営業成績を上げるために上記のような不当な勧誘行為を行い、新規に保険に加入するように適しない者に保険契約を締結させ、あるいは保険契約を締結しようとする者に対して不当な不利益を与えたりすることのないよう、被保険者となるべき者について正確な情報を報告するよう保険募集人を指導、監督すべき注意義務があったのに、なんら具体的な選任監督上の注意義務を果たしたことを窺わせる証拠もない。したが

って、Yが保険契約締結の際に、AないしXの告知義務違反を知らなかったとしても、上記選任監督上の注意義務違反の過失によって知らなかったものといえる。以上のとおりであるから、Yの契約の解除は認められず、これによりXは本件保険契約による保険金2億円の受領権を失ったとはいえない。そうすると、XはBの言動により他社の生命保険が解約され、これにより2億円（1億4000万円。解約時の保険金額）の保険金を受領しうる地位を喪失したとはいえ、その代わりに本件保険契約により同額の保険金を受領しうる地位を得ているものであり、上記外務員の言動により、他社の保険金2億円（1億4000万円）相当の損害を生じたとは認められない。

＜事例6＞大阪高裁平成16年12月15日判決（保険事例研究会レポート第203号14頁、大阪地裁堺支部平成15年12月24日判決の控訴審）

【事実の概要】

（＜事例5＞の事実の概要を参照）

【判 旨】

募集人であるBには、告知書記載事項の告知を受領する権限がないから、Bが被保険者であるAの病歴を知らされていたとしても、Y保険会社が、病歴に関するAの虚偽告知の事実を知っていたとすることはできない。Yは、本件保険契約の締結に先立ち、Aに、告知書に基づいて病歴の有無を調査し、社医にAを検診させ、保険契約締結に際し通常行うべき調査を行っているのであるから、病歴に関するAの虚偽告知を知らなかったことにつき、Yに過失があるとしてもできない。病歴に関するAの虚偽告知がBの指示によるものであったとしても、Aが、Yの代理人として告知受領権限が与えられた社医に対し、故意に、病歴に関する虚偽の事実を告げた事実は動かせないのである

から、本件解除が信義則に反するとまで断定するのは行き過ぎである。

保険者の損害賠償責任について、Bは、Xを介してAに対し、病歴に関する虚偽告知をすれば何の問題もなく本件保険契約を締結することができる旨を告げて別保険の解約を勧め、Aは、Bの勧誘に従い、本件保険契約を締結することを予定して別保険を解約するに至ったものである。もし、Bの勧誘行為がなければ、Aが別保険を解約することはなく、A死亡に伴ってその死亡保険金合計1億4000万円がXに支払われたはずであるから、Xは、Bの勧誘行為により、別保険の死亡保険金の支払を受けることができなくなり、同保険金相当の損害を被ったものである。Xは、本件解除によって支払を受けることができなくなった本件保険契約の死亡保険金に相当する2億円が、Bの行為によって生じた損害であると主張するが、Bの行為がなければ、Aの社医に病歴を告知していたはずであり、Yは本件保険契約を締結しなかったものと思われるから、上記2億円は、Bの行為がなかったならばXが取得し得た経済的利益（得べかりし利益）と認めることが困難であり、これがBの行為によって生じた損害であるとするXの主張は採用できない。Bの前記勧誘行為は、保険業法300条1項2号によって禁止された勧誘手段を伴いながら、別保険の解約を勧めたというものであり、いわゆる営業「セールストーク」として許容される余地がない違法なものであり、かつ、Yの保険契約を募集する過程で行われたものであるから、Bの使用者であるYは、民法715条に基づき、Xに生じた前記損害を賠償すべき責任を負う。…本件は、…過失相殺の法理によって損害の公平な分担を図るべき事案であるというべきである。

損益相殺および過失相殺について、Aは、別保険を解約したことにより、その解約返戻金374万1883円を取得したから、この金額は、損益相殺として、前記損害額（1億4000万円）から控除すべきである。と

ここで、Aが別保険を解約したのは、病歴に関する虚偽告知を促して保険の切換えを勧めたBの勧誘行為によるものであるとはいえ、Aは、医師であり、病歴に関する告知義務の重要性、Bの勧誘手段の違法性を認識すべきであって、入院給付特約付き保険契約を締結したいばかりにBの勧誘に簡単に迎合したことはその落ち度というべきである。そこで、本件においては、民法722条2項による過失相殺をすべきであり、Aが平成10年7月当時そううつ病のため健康なときに比し正常な判断をすることができにくい状況にあったこと等本件に現れた一切の事情を総合勘案し、前記損害（損益相殺後のもの）については、その3割を減額するのが相当である。

6、若干の検討

生命保険募集人の告知妨害が問題となる事例の特色は、告知妨害がなく適正に告知されていれば契約が成立しない可能性が高いという点である。すなわち、告知妨害があったとしても、保険者の危険選択に影響を及ぼさない重要事実の不告知は、そもそも告知義務違反にはならないから問題ではない。これに対して、不告知の重要事実が保険者の危険選択に影響を及ぼすものであれば、保険者によって契約が拒絶されることが多分に予測される。そうすると、特に募集人と保険契約者側が結託するような場面で顕著であるが、たとえ募集人により告知妨害があったとしても、そこには保険契約者側の告知義務違反が存在するのであって、保険契約者側の保護を前提に考えることはできないであろう。だからといって、すべての負担を保険契約者側にだけ負わせるには問題があり、この点悩ましいところである。

近時の裁判例が保険者と保険契約者側の両当事者間の事情を考慮して過失相殺的な解決に動きがちであるのも無理からぬところであろう。

この点、本稿で紹介した事例をみると、まず〈事例1〉では、商法678条1項但書の保険者過失の有無を保険契約者側の事情も考慮に入れて過失相殺的に判断している。すなわち、保険者過失の有無は、保険契約者が告知義務に違反した事情や右違反の態様・程度、募集人の告知義務違反の事実についての認識と保険者のそれとの間に齟齬が生じた事情等を総合考慮して判断すべきものであると判示している。このことは、告知妨害事例の特色を色濃く反映させたものであろう。契約者側の事情についても配慮することを打ち出したこの判決については、保険契約者側にも告知義務違反が存在するのであるから、適正な告知がなされたとしても、契約が拒絶された場合があるのであって、他のどこの保険会社にも入れないことを考えると、自らが付保されるという期待は合理的なものではなく、法的保護に値せず、かかる者の死亡に対し保険金を支払うことに合理性はないはずである。それにも拘らず、保険者に過失ありとして解除権を阻却することは、かかる保険金の支払いを容認するにほかならないという考え³³⁾が成り立ち得るであろう。

しかしながら、商法678条1項但書にいう保険者の過失とは、保険者が事実を知っていた場合にまで解除権を認める必要がないし、保険者が事実を知っているときにはその選択を誤らせることはないと考えられるから、解除権が阻却されるのである。したがって、保険者の過失の有無は、保険者側の事情に即して判断するものであって保険契約者側の事情を考慮して判断すべきものではない。

すでに見てきたように、募集人の知・過失不知が保険者の知・過失不知にならないのは、募集人に告知受領権がないからであると説明されてきた。このことから、たとえ募集人が保険契約者側の告知義務違反に関与したとしても、告知に関する権限は一切、募集人には与えら

れていないのだから、権限を付与したことが認められない以上、保険者の過失には影響しないとされてきた。この点、＜事例 2＞では、保険者の過失について、募集人の告知受領権の有無と保険者の募集人に対する選任監督上の過失ひいては告知義務違反による解除事由の不知における過失の有無とは別次元の問題であり、募集人に告知受領権がないからといって、ただちに保険者の過失が否定されるものではないとした。しかし、保険者の組織体の過失として考えるのであれば理解しうるように思われるが、告知受領権あるいは告知受領権に類似の権限が認められない以上、保険者の解除権を阻却するという効果を考えると難しいように思われる。

そうすると、あとは一般原則によって問題の解決をはかるということになりそうである。＜事例 3＞では、募集人が告知妨害を行った場合には、担当職員の果たした役割のほうが格段に大きいものと認められる事情のもとでは、告知義務違反を理由に保険者が保険契約を解除することは信義則上許されないとして、保険者が契約を解除する権利行使に言及している。ここで示された保険者の解除権の行使が信義則に違反するものであるか否かについては、検討の余地があるが、ここでもやはり受領権を与えていない者の認識によって、保険者の解除権が阻却されるということは難しいように思われる。

同様に、信義則による問題解決を図る事例が、＜事例 5＞と＜事例 6＞である。＜事例 6＞は、保険者の解除権行使が信義則に反するとまでいえないとしているが、保険者の解除権の行使を信義則に反するか否かで判断する点では＜事例 4＞と同じである。これに対して、＜事例 6＞の原審である＜事例 5＞は、募集人は保険者の従業員として保険契約締結の業務の補助者であったというべきであるから、募集人の知情は信義則上保険者のそれと同視すべきであると判示する。本件

は募集人の執拗な募集を原因として、履行補助者の業務上の責任を保険者がいかなる程度まで負担しなければならないのかという考えに最も沿う判断であると思われる。しかし、履行補助者の不法行為を保険者が負担するのであれば、不法行為構成のなかで処理されるべき問題のように思われる。募集人の不法行為があったとして、そこに保険者の選任監督上の過失があったのだから、これを商法678条の保険者過失と組み直し、保険者の解除権を阻却することで、結果として保険金が支払われるというのは問題があるように思われる。そもそも保険金相当額が生命保険募集人の不法行為による損害額として構成されるということになれば、適正な告知を前提に計算されたなかで給付をうける保険契約者との均衡が損なわれることになるであろう。

危険選択のなかで保険者の過失を考えていくことになると、募集人には、告知に関してまったく関与が否定されるのか、保険者の過失は全く問題にはならないのかといえそうではない。すなわち、危険選択能力のない募集人に、診査医のように既往症や現在症などの不告知の事実を発見するように注意義務を課すということは適當ではないが、募集人にも合理的に期待できる情報伝達については、関与が肯定されるべきであり、その情報を保険者に伝達しなかったことについて悪意・過失があれば保険者の監督上の過失を認めてよいようにも思われる³⁴⁾。

しかしながら、保険者の情報伝達機能をどのように構築していくべきかはやはり問題であって、募集人の知・過失不知が保険者の知・過失不知に結びつくためには、受領代理権類似の権能が認められなければならないであろう。認められないとするならば、保険者の「耳目」としてというように比喻で説明するほかにないように思われる。

7、賠償額の問題

募集人による告知妨害があった場合に、商法678条 1 項但書にいう保険者の過失が認められるとするならば、保険者は解除権を阻却され、保険金が支払われるということになる。これに対して、保険業法300条で禁止される告知妨害による所属保険会社の責任が認められた場合、商法678条にいう保険者の過失の場合と同様に約定された保険金額が損害とすることができるか否かは問題である。

賠償すべき対象としては、不法行為が存在しなかった場合の通常認められる財産状況との差額であろうが、告知が適正になされていたとすれば保険に加入することができないのであれば、一般に損害との間に因果関係は認められない。したがって、この場合には、そもそも保険契約が成立していないのであるから、約定の保険金額を損害額と解することはできないであろう。

しかしながら、かりに告知が適正であれば条件を変更して保険契約が成立していたと認められるのであれば、条件変更により支払われた保険金額が損害額と認める余地は残される。この点<事例4>は、適正な告知があったならば保険者が保険契約を締結しなかったとの事実について立証されていないとして保険金相当額を基準に損害額の算定を行っている。しかし、そもそも適正な告知があったならば保険者は保険契約を承諾しなかったから争っているのである。また、適正な告知があれば告知義務違反は生じておらず、保険者が条件変更等により承諾したのであれば当然そのように契約が締結されていたはずである。条件変更等により保険者が承諾したであろう事実は、通常、保険契約者側が立証しなければならない。そうであるならば、<事例4>が、保険者に立証責任をかす理由を示さぬまま保険契約が締結されたことを前提に損害額の算定を行うことは理解できない。条件変更によって

も保険者が承諾しないと認められるのであれば、賠償すべき対象としては、保険契約者が支払った保険料相当額ということになるであろう。

8、過失相殺の問題

保険契約者側にも過失があったときに、それを無視して保険契約者側が全額の損害賠償の請求ができるかどうかも問題である。民法722条2項は、被害者に過失があったときは、裁判所は損害賠償の額を定めるにつき、これを斟酌することができる」と規定している。すなわち、衡平ないし信義則上、被害者の過失に基づく損害を他人に転嫁すべきではないとするものである。〈事例4〉によれば、支部長の不法行為によって、保険者は使用者責任に基づき損害を賠償しなければならないとしたが、一方で、被保険者自身にも支部長の指示に容易に従って積極的に不実告知をしたという点で重過失があるとして、5割の過失相殺を行っている。また、〈事例6〉によれば、本件は民法722条2項による過失相殺によって損害の公平な分担を図るべき事案であるとされ、本件で現れた一切の事情を総合勘案し、損益相殺後の損害については、その3割を減額するのが相当であると判示した。結局は具体的事例のなかで過失割合を算出しなければならないであろうが、基準となるべき損害額は、募集人の不法行為が存在しなかったならば通常認められる財産状況との差額を基準に算出することとなるであろう。

因みに、民法715条に関しては、取引的不法行為の場合、権限逸脱行為を相手方が知っておりまたは重過失によってこれを知らなかった場合には、相手方は使用者責任による損害賠償請求が認められないという判例がある³⁵⁾。この取引的不法行為に関する民法715条の責任と同様に所属保険会社は責任を免れると解すべきであろう³⁶⁾。しかしながら、そのように解したとしても、告知妨害における告知義務違反事例のな

かでは、いわゆる保険契約者側と募集人が結託したような場合に保険者は責任を免れると解することが妥当であると思われる。

注33) 矢作健太郎・保険事例研究会レポート第163号15頁。

34) 山下・前掲(注10)314-315頁。山下教授は、続けて、「通常生命保険募集人としても判断に苦しむようなものについては、当然に保険者の監督上の過失があるとはいえないが、そのような場合に、あえて募集人が告知しない为好いというようなアドバイスを告知義務者に与えた結果として告知義務者が告知しなかった場合は、告知義務者に悪意または重過失による告知義務違反がなかったものとして取り扱うべきであろう」とされる。たとえば、募集人が「この既往症は告知書に書かなくてもいいですよ」と言った場合、告知義務者が募集人の言葉を信頼したために適正な告知をすることができなかつたのであれば、告知義務者には、過失はあっても、重過失は問えないであろう。

35) 最高裁昭和42年11月2日判決・民集21巻9号2278頁。

36) 鴻(監)・前掲(注9)156頁〔落合誠一執筆〕、山下・前掲(注10)160頁。

おわりに

生命保険募集人の告知妨害の態様にも様々あり、すべての事態に当てはめて合理的な解決をはかることは難しいが、たとえば、募集人に対して重要な事項を告げたにもかかわらず、それを保険者に取り次がない行為、または募集人が告知書に勝手に虚偽の記入をした場合には、商法678条における保険者の過失として(保険者過失構成)解決していくことが考えられる。これに対して、募集人の挙績高獲得のため、たとえば、保険契約者または被保険者に対して告知すべき重要な事項について虚偽のことを告げるよう勧める行為が行われたような場合、すなわち、告知妨害が積極的に行われたと評価できる場合には、保険業法における所属保険会社の不法行為責任(不法行為構成)として解決していくことが妥当のように思われる。しかしながら、このように分

類すると、募集人の告知妨害の悪質性が高い場合には、損害として保険料相当額が基準とされるのに対し、告知妨害の悪質性が低い場合には、保険者の解除権が阻却されることにより保険金が支払われることになる。そうであれば、問題の解決策として均衡を失するのではないかとの批判があるかもしれない。しかしながら、告知義務者の側面からみると、保険者過失構成で解決される場合には、ここでは適正な告知がなされており、保険者の告知受領機能構築に過失があったことに起因するのであるから保険者の解除権が阻却され、保険金が支払われることになる。これに対して、不法行為構成で解決される場合を考えると、典型的な例としては、募集人と告知義務者が結託した場合が考えられるが、この場合、募集人と告知義務者は報酬・手数料等を詐欺的に獲得するということが考えられる。また、同様に不法行為構成で解決される場合としては、はじめに挙げた、告知のすべてを募集人に委ねた場合が考えられる。この場合、告知義務者としては告知をしようとする意思が存在せず、募集人としては、手数料等を獲得しようとして保険団体に不良な危険を入れるということになる。この場合の募集人の行為は、告知義務者と保険会社の両者に対する不法行為となっている。さらに保険会社に対しては、雇用上の義務に違反し、債務不履行責任を問われ得るし、積極的債権侵害にあたるとも考えられる。このように不法行為構成による場合では、適正な告知が行われておらず、そうであるならば、告知妨害の悪質性が高い場合には保険料相当額が損害の基準と考えることが妥当のように思われる。

さいごに、意思表示に関する民法101条を類推して商法678条1項但書における保険者の悪意・過失の解釈の適用について付言しておくことにする。

民法101条は、意思表示の効力が意思の欠缺、詐欺、強迫またはある

事実を知っていたこと若しくは知らなかったことにつき過失があることによって影響を受けるべき場合には、その事実の有無は、代理人について決するものと規定する。告知受領の代理権がある者については民法101条が適用されることで問題ないわけであるが、告知受領権がある者についての過失をどうするか問題である。たとえば、診査医が知っていたが過失で保険者に伝えないときには、そもそも告知義務に違反していないから問題ないが、診査医が過失で知りえなかった場合、そしてそれを保険者に伝えなかった場合にこれは保険者の過失といえるのか。これは難しいであろう。

明治・大正初期の大審院の判決をみると、診査医は保険会社の耳目となり、換言すれば保険契約について機関として使役された者であって、保険者の悪意・過失と同視するとしている³⁷⁾。受領権限がある者でさえ、故意・過失で保険者に伝えない場合が問題になるのであるから、一般的に告知受領権が否定されている募集人に告知がされたとしても、これらのものが故意・過失で保険者に伝達しない場合はさらに問題となるのは明らかである。かりに診査医に関する大審院の判例のように保険者の機関であるといっても、そのように言えるか疑問である³⁸⁾。すなわち、告知の受領機関であるといっても当然に組織的には保険者の機関ではない。ただし、受領権限があれば保険者の機関として評価するが、受領権限が無いときには問題となる。受領権があれば民法101条を類推して悪意・過失を問題にする可能性も考えられようが、そもそも募集人のように告知受領権がないのであれば、保険者の機関とするにはやはり問題があるように思われる。

以上、告知義務違反と告知妨害をめぐる問題点についてはさまざまな観点から考察が必要であるが、紙幅の関係上考察しきれていないものが多数ある。引き続き、今後の研究に期したい。

注37) 大審院明治40年5月7日判決・民録13輯483頁。因みに、ドイツ保険契約法44条では、告知義務者が募集人に告知事項を告げたとしても保険者の悪意ということにはならないと規定しているが、1987年の連邦通常裁判所（BGH）判決によって反対された。すなわち、裁判所が判示したところによれば、募集人は保険契約の申込みの意思表示を受ける権限を有するのであり、そのような募集人は比喩的には保険者の「目と耳（Auge und Ohr）」として告知事項を告げられた場合には保険者は悪意となるものとされたのである（BGH 1987年11月11日判決（BGHZ Bd. 102, S. 194））。この判決を受けて、2004年4月19日付でドイツ保険契約法改正専門家委員会は、改正草案を作成し、本案は、2007年7月5日の連邦議会において成立した。改正保険契約法70条には「保険代理商がその事情を知っていたことは、保険者がその事情を知っていたことと同視する（ただし、保険代理商がその事情を代理商としての活動の範囲外で、かつ、問題となっている保険契約と無関係に知った場合は除かれる）」と規定されている（Hans-Leo Weyers, Manfred Wandt, Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl., Luchterhand, 2003, S. 87、翻訳として、藤岡康宏（監訳）藤原正則・金岡京子（共訳）『ヴァイヤース＝ヴァント保険契約法』（成文堂、2007年）がある）。

38) 募集人は保険契約締結についての保険者の機関であるとする説がある（田中誠二＝原茂太一『新版保険法（全訂15版）』（千倉書房、1987年）96頁）。すなわち、診査医には代理権がないのに、これを保険者の機関と考えることを、募集人の場合にも同様に考えるというものであるが、保険者に告知受領権を付与するという意思がないにもかかわらず、付与したのと同様に扱うのは問題である。

（本稿は、財団法人生命保険文化センターの平成18年度研究助成金による研究成果である。同センターに対して、ここに記して深く御礼申し上げます。）