

保険約款規定内容と異なる個別合意の成否と効力

吉澤卓哉

■ アブストラクト

本稿は、保険約款規定内容と異なる個別合意に関して、裁判所の態度を分析したうえで、そのような個別合意の成否および効力を総合的に検討するものである。検討の結果、保険約款規定内容に関する誤認や誤解による「個別合意」である場合には、保険約款どおりの契約内容となり、無権代理にもならない。保険募集人の独断による「個別合意」であって、保険約款の誤認や誤解でない場合には、保険募集人との間では個別合意が成立するものの（無権代理行為）、表見代理が成立する可能性は低い（なお、保険者側に有利な場合には事実上、個別合意の主張がなされない）。保険者了解による「個別合意」であって、保険約款の誤認や誤解でない場合には、有効な個別合意として保険者も保険契約者も（団体保険契約においては加入者も）拘束されることになると考えられる。

■ キーワード

保険約款、個別合意、表見代理

1. はじめに

保険契約では保険約款を用いた契約がなされている。けれども、保険契約も契約の一種であるから、その契約内容は、保険約款よりも保険契約当事者

*平成24年2月18日の日本保険学会関西部会報告による。

/平成24年4月16日原稿受領。

保険約款規定内容と異なる個別合意の成否と効力

間の個別合意が優先すると考えられている¹⁾。裁判例においても、少なくとも理論的には、個別合意が優先することは当然のこととされている（大判大正4年12月24日・民録21輯2182頁）。

ところで、これは個別合意が有効に成立した場合のことであって、まずは個別合意の成否が問題となるが、現実の裁判例は、保険募集人が保険約款規定内容を不実説明した事例について、個別合意の成立を認めることに極めて慎重であるように見受けられる。そこで、本稿では、保険約款規定内容と異なる「個別合意」に関する裁判所の態度を分析したうえで、そのような個別合意の成否および効力を総合的に検討することとしたい（保険約款に規定されていない事項は検討の対象外である。また、当該保険者が販売している保険商品（特約を含む）の選択の問題も取り上げない）。

以下では、保険契約を一般保険契約（次述2）と団体保険契約（後述3）に分類したうえで、裁判例と保険実務を概観する。また、各節においては、保険契約者側に有利な「個別合意」と、保険者側に有利な「個別合意」とに分類して検討する。類型次第では裁判で争われることがそもそも想定できないものの、総合的な検討のためには、そうした類型の分析も不可欠だからである。そして、裁判所の本論点に関する態度を整理する（後述4）。最後に、以上を踏まえて、保険約款規定内容と異なる「個別合意」の法的取扱いを整理して提示する（後述5）。

なお、本稿では、外見上の個別合意を「個別合意」とカギ括弧を付して表記する。したがって、「個別合意」には、真の個別合意とそうでないものが含まれることになる。

1) たとえば、石井照久「普通契約條款」同『普通契約條款』（勁草書房。1957年）41, 43頁、石原全「約款の法的性質論序説」商学討究27巻3・4号（1977年）64頁、山下友信「銀行取引と約款」鈴木祿弥＝竹内昭夫編『金融取引法大系第1巻金融取引総論』（有斐閣。1983年）102頁、石原全「生命保険約款」倉澤康一郎編『生命保険の法律問題』金商986増刊号（1996年）15頁、潮見佳男『新版注釈民法(13)債権(4) [補訂版]』（有斐閣。2006年）190頁参照。

2. 一般保険契約における「個別合意」

(1) 保険契約者側に有利な「個別合意」

保険約款規定内容に関する保険契約者側に有利な「個別合意」としては、補償内容（あるいは保障内容）の拡大、保険契約者等の義務や義務違反に対する制裁の縮減などが考えられる。

裁判例としては、保険募集人の不実説明に関する一定数の裁判例、すなわち、以下の(a)~(e)で述べる①判決~⑤判決がある。なお、当然のことながら、裁判となるのは、保険契約者・保険者間において個別合意の存否や内容について争いがある場合であり、保険契約者側が個別合意を主張して提訴することになる。他方、保険契約者と保険者とが「個別合意」の存在やその内容について合意している場合には²⁾、両者間の争いとはならず、当該「個別合意」に従って、たとえば保険給付の可否や金額が決定されることになる。

(a) 農協職員による当該共済者では販売していない共済商品の販売

（東京高判平成元年12月21日・判時1341号92頁。以下、①判決という）。

裁判所は、傍論において、仮に当該農協において取り扱っていなかった共済契約（動産を主たる目的物とする共済契約。共済約款にもその旨の規定なし）に加入するつもりで本件契約を締結したとしても、それは、「当時の控訴人農協の共済商品上存在しないものを目的とするもの、すなわち、社会通念上不能なことを目的とするものであるから、その効力が発生する余地はないというべきである」と述べた。

(b) 損害保険代理店による誤解にもとづく保険約款免責条項の不実説明

（札幌地裁平成2年3月29日判決・判タ730号224頁。以下、②判決という）

裁判所は、「普通保険約款を適用する保険契約を締結する際に、契約当事者がその保険契約に適用される普通保険約款をたまたま誤解して、その誤解に基づく内容の意思の合致があったように見える場合でも、そのような

2) 一般には特約書において個別合意の内容が明記されており、保険約款および保険契約申込書のほか、当該特約書に従って保険契約内容が確定される。

保険約款規定内容と異なる個別合意の成否と効力

意思の合致と見えるものは、締結しようとする保険契約に適用される普通保険約款の内容が説明を受けたとおりのものであるならば、これを適用する保険契約を締結しようという保険契約締結の動機を形成したにすぎず、当該保険契約に適用される普通保険約款とは異なる特約をする合意であるとか普通保険約款自体を変更する合意であるとみることもできない」と述べた。

(c) 生命保険募集担当者による保険約款に反する受取年金額の不実説明
(東京高判平成7年11月29日・生保判例集7巻307頁。以下、③判決という)³⁾

裁判所は、たとえ保険募集担当者が保険約款と異なる説明をしたとしても、保険約款と異なる内容の個別合意は成立していないとし、本件においても個別合意の成立を認めなかった。

(d) 損害保険代理店による保険約款に反する保険金額設定

(神戸地判平成9年6月17日・判タ958号268頁。以下、④判決という)

本件は、損害保険代理店が保険約款所定の保険金額限度額を超えて保険契約を締結し、それに相当する保険料を領収した後、間違った保険金額が記載された保険証券が保険会社から保険契約者に送付されていた事案である。裁判所は、保険約款の適用の排除を積極的に明示した場合でなければ保険約款と異なる個別合意は成立していないとし、本件においても個別合意の成立を認めなかった。

(e) 郵便局外務職員による将来の中途解約時における不実の平均利回り保証

(東京地判平成15年2月21日・判タ1175号229頁。以下、⑤判決という)

裁判所は、保険約款と異なる個別合意が成立する余地を認めなかった。その理由としては、「簡易生命保険法及び簡易生命保険約款上、」と述べるだけである(なお、厳密には、本件は保険約款規定内容と異なる「個別合意」に関する事案ではなくて、保険約款では規定されていない事項についての「個別合意」に関する事案である)。

3) なお、第1審(長野地裁諏訪支判平成7年6月27日・生保判例集7巻160頁)もほぼ同旨であり、また、上告審(最判平成8年4月26日・生保判例集7巻469頁)も控訴審の判決を妥当として棄却している。

(2) 保険者側に有利な「個別合意」

約款規定内容に関する保険者側に有利な「個別合意」としては、補償内容（あるいは保障内容）の縮小、保険契約者等の義務や義務違反に対する制裁の厳格化などが考えられる。

ところで、一般に、保険者側に有利な「個別合意」の存否や内容は裁判で争われない。なぜなら、たとえ保険募集人が保険者に無断でこのような「個別合意」をしていたとしても、保険者側が当該個別合意の成立を主張することはなく、保険者は約款どおりの対応をするのが一般的だからである⁴⁾。他方、保険者が了解のうえで保険契約者と合意している場合には、当該「個別合意」に従って、たとえば保険給付の可否や金額が決定されるものの、文書（たとえば、特約書⁵⁾）で定めていることが多いため、保険契約者側が当該個別合意の成立を否定することは稀だからである（なお、団体保険契約においては、こうした場合にも紛争が生じ得る。後述 3(2)参照）。

3. 団体保険契約における「個別合意」

保険契約は一般保険契約と団体保険契約に分類できるが、ここで団体保険契約に目を転じてみる。団体保険契約には加入者という第三者が登場することが多いので⁶⁾、保険者側に有利な個別合意に関する裁判例が存在するかも

- 4) このように、保険者は、保険募集人による個別合意の存在によって自身がより有利な主張を行える可能性がある場合であっても、保険者自身が承知して締結された個別合意でない限り、基本的には個別合意の存在を主張しないようである。その意味では、保険者は、自身に有利であると（本文 2(2)）、不利であると（本文 2(1)）を問わず、保険者自身が承知して締結された個別合意でない限り、「個別合意」が契約内容となることに対して否定的である。
- 5) むしろ、保険約款の解釈に疑義があって保険契約者・保険者間で紛争が生じたり、紛争が生ずる恐れがある場合に（たとえば、賠償責任保険の管理財物免責条項における管理財物の意義）、両者間で事前協議を行い、合意した内容を記載した特約書を取り交わしたりすることが多い。
- 6) 本稿で特に団体保険契約も取り上げるのは、団体保険契約は他人のためにする保険契約であることが多いからである。けれども、一般保険契約においても他人のためにする保険契約はあり得るところである（より正確には、本稿で取

しれないからである。なお、団体保険契約とは、ある団体を保険契約者とし、その複数の構成員等を加入者とする1箇の保険契約のことである。

(1) 保険契約者側に有利な「個別合意」

約款規定内容に関する保険契約者側に有利な「個別合意」が、団体保険契約においてもなされることがある。けれども、団体保険契約においては、保険者も承知したうえで「個別合意」がなされ（むしろ、保険代理店よりも保険者が主体となって、保険契約者と「個別合意」を行う）、かつ、当該「個別合意」の内容が特約書などの形態に文書化されていることが多い。そして、文書化された「個別合意」の内容に従って保険給付などの判断や処理がなされることになるので、紛争が生じることは稀である。

他方、文書化されずに、それも保険会社が関知しないところで、保険募集人が保険契約者と「個別合意」を行い、保険契約者や加入者が当該「個別合意」を主張することも理論的には考えられる。裁判例は見当たらないが、そのような場合には裁判所は一般保険契約と同様の判断（前述2(1)参照）を行うであろう。

(2) 保険者側に有利な「個別合意」

約款規定内容に関する保険者側に有利な「個別合意」が、団体保険契約においてもなされることがある。こうした類型に関しては、一般保険契約においては通常は裁判にならないが（前述2(2)参照）、こと団体保険契約においては裁判となる可能性がある。

なぜなら、保険契約者・保険者間において「個別合意」が存在し、その存否や内容について保険契約者・保険者間に争いが無い場合には、当該「個別合意」の内容を明記した文書の存否を問わず、両者ともに当該「個別合意」の内容を適用することを当然と考える⁷⁾。けれども、当該「個別合意」の内

り上げるのは加入勧奨型の団体保険契約であるが、同様の一般保険契約も想定できないではない。したがって、本稿では一応は一般保険契約と団体保険契約に分類したが、理論的な完全性のある類型化ではない。

7) 保険者側に有利な個別合意が締結されることは、保険契約者（や加入者）にとっても必ずしも不合理ではない。たとえば、保険成績次第で翌年度の保険料

容が保険約款規定内容よりも加入者に不利である場合には、特に加入勧奨型の団体保険契約においては⁸⁾、加入者⁹⁾が個別合意の成立や有効性を否定しようとする可能性があるからである。こうして実際に裁判となったのが次に述べる団体保険契約である。

(f) 賠償責任無断承認禁止義務違反に対する制裁

専門職業人向け賠償責任保険（以下、専門職賠という）の一つに、社団法人日本医師会を保険契約者として、加入者たる医師の職業危険を担保する日本医師会医師賠償責任保険（以下、日医賠償という）という団体保険契約がある。この日医賠償においては、保険約款である賠償責任保険普通保険約款（以下、賠償普約という）と日本医師会医師特別約款に加えて、保険者・保険契約者（＝日本医師会）間において、協定書と紛争処理規定が取り交わされていた。この協定書の12条2項では、「乙（保険会社）は、…賠償責任審査会を設置し、…その回答に基づいて処理に当たる。」と規定されていたが、保険者は、当該条項は、賠償責任審査会の回答が出される前に示談や賠償金支払がなされた場合には、日医賠償の保険填補を受けられないことを前提とするものであり、その旨の特約（個別合意）が団体保険契約者・保険者間に

水準が決定されるような保険料算出方式を採用している場合には、補償内容（あるいは保障内容）を縮小したり、保険契約者等の義務や義務違反に対する制裁を拡大したりすることもあり得る（一般保険契約、団体保険契約を問わない）。このような場合には、むしろ保険契約者の意向によって、表面的には保険者側に有利な個別合意が締結されることもある。

- 8) 加入者を受益者とする団体保険契約は、全員加入型と加入勧奨型に分類できる。前者は、団体が恩恵的に保険利益を団体構成員に付与し、実質的にも保険料を団体が負担することが多い。他方、後者は、団体が団体構成員に対して当該団体保険契約への加入勧奨を行うが、加入は構成員の任意であり、また、保険料の全部または一部を加入者が実質的に負担する。
- 9) より正確には、加入者自身が、損害保険契約における被保険者や、人定額保険契約における保険金受取人と常に同一人物であるとは限らないので、保険給付請求の可否や内容が争点となる場合には、加入者ではなくて、被保険者や保険金受取人が個別合意の成立や有効性を争うことになる。けれども、本稿では、一括りに加入者に含めて議論を進めることとする。

存在すると主張した。賠償普約10条1項3号は賠償責任の無断承認を禁止しており、同10条2項は同義務違反時の制裁として、損害賠償責任がない部分を控除して保険填補額を決定すると規定しているが、保険者主張どおりの個別合意が有効に成立するとすれば、こうした賠償普約の制裁規定の特則（加入者側に不利な特則）であることになる。

裁判所は、保険契約において、その適用を受けられなくなる場合は、契約上明文をもって規定する必要があると述べて保険者の主張を却けた（東京地判（中間）平成6年9月30日・判タ890号236頁。以下、⑥判決という）。

(g) 建築物の「毀損」

同じく専門職賠の一つに、建築家の職業危険を担保する建築家賠償責任保険（以下、建築家賠償という）の団体保険契約がある。この建築家賠償の保険約款は、賠償普約、建築家特別約款および各種の特約条項から成り、建築家特別約款において「建築物の滅失または毀損」が填補要件として規定されていたが、この「毀損」の意義が裁判で争われた（つまり、保険約款条項の解釈に関する「個別合意」が問題とされたものであって、本稿が取り上げている保険約款の規定内容自体に関する「個別合意」が問題とされたものではない¹⁰⁾）。保険者は、建築物の「毀損」は物理的損壊（または化学的損壊）に限定されると主張するとともに、保険契約者（＝団体）・保険者間でその旨の合意が成立していたと主張した。

裁判所は、保険事故の内容をいかに定めるかは「保険契約の当事者の合意（契約）によるべきであるから、…保険約款（本件条項）の解釈は、まず保険契約の契約当事者間の認識を基準とすべきである」と述べた（名古屋高判平成20年6月24日・金商1300号36頁。以下、⑦判決という。なお、原審である名古屋地判平成19年12月25日・金商1300号42頁も同旨である¹¹⁾）。

10) ただし、保険約款の規定内容に関する「個別合意」の取扱いと、保険約款条項の解釈に関する「個別合意」の取扱いとの差違は限界のかもしれない。

11) なお、保険約款条項解釈に関する当該合意内容は、たまたま当該約款条項の客観的解釈と一致するものであるから、必ずしも保険者側に有利な合意ではない。けれども、加入者が当該合意内容と異なる解釈を主張しているので、本稿

4. 保険約款規定内容と異なる「個別合意」に関する裁判所の態度

以上を総合すると、保険約款規定内容と異なる「個別合意」に関する裁判所の態度は以下のように要約できよう。

まず、一般保険契約においてこの点が裁判になるのは、保険募集人の不実説明にもとづいて保険契約者側に有利な個別合意がなされた、と保険契約者側が主張する場合である。こうして争われた①判決～⑤判決では裁判所は次のように述べている。

すなわち、保険約款規定内容と異なる個別合意は、理論的にはあり得る(①判決、②判決、④判決)。それは、保険約款適用の排除を明確に合意したような場合である(④判決¹²⁾¹³⁾。けれども、誤認や誤解に基づいて意思が合致したような場合には、(単に保険契約締結の動機を形成したに過ぎず、)そもそも個別合意の成立はあり得ないとも考えられる(②判決¹⁴⁾、③判決、⑤判決)。また、個別合意の成立が認められる場合であっても、保険約款と異なる個別合意の内容がそのまま効力を持つ訳ではなく、当該保険者がそのようなタイプの保険商品を取り扱っていない場合には社会通念上不能なことを目的とするものとして無効となるか(①判決)、あるいは、保険約款に副う範囲に修正されたり、保険約款に反する部分が無効とされたりする(④判決¹⁵⁾)。いずれにしても、誤認や誤解に基づいてなされた外見上の「個別合意」¹⁶⁾に契約内容としての有効性を認めないのが裁判所の態度である¹⁷⁾。な

では、一応は保険者側に有利な「個別合意」に関する裁判例として取り上げた。

12) ④判決は個別合意の成立を認めなかったが、個別合意が成立していたとする学説もある。木下孝治「地震保険における保険金額限度額を超過した保険金額約定の効力」損保研究60巻1号(1998年)52頁参照。

13) 大塚龍児「約款の解釈方法」加藤一郎編『民法の争点II』(1985年)91頁は、明示的な個別合意に限定することについて批判的である。

14) 石田満「保険代理店の誤解に基づく約款の説明と契約の効力」同『保険判例の研究I』(文真堂。1995年)も判旨に賛成する。

15) この点につき、榊素寛「判批」ジュリ1180号(2000年)85頁は反対している。

16) 外見上の「個別合意」すら認めなかった最近の事案として、さいたま地判平

お、個別合意の成立が認められる場合であっても、一般に損害保険代理店は保険契約締結権限を持つが、損害保険代理店による無権代理行為（表見代理や追認等）が議論されることはない（①判決¹⁸⁾、④判決¹⁹⁾）。

以上の結論の理由としては、(ア)保険の団体性の考慮²⁰⁾（①判決、②判決²¹⁾、③判決²²⁾）、(イ)保険契約者間の平等性・公平性の確保（②判決、③判決、④判決）、(ウ)社会通念上、不能なことを目的としていること（①判決）、(エ)「保険約款上」予定されていないこと（⑤判決）、が挙げられている²³⁾。

成15年10月22日・生保判例集15巻622頁参照（手書きの設計書による生存保険金の支払金額に関する個別合意の成立を認めなかった）。

- 17) この点は吉澤卓哉「保険契約申込書への記入内容と異なる合意」『現代ビジネス判例』（法律文化社。2003年）216-218頁参照。
- 18) 吉澤・前掲注17)219-220頁、山下友信『保険法』（有斐閣。2005年。以下、山下・保険法という）115-117頁参照。
- 19) 一般的には、保険募集人による無権代理行為を、保険証券発行によって、本人たる保険者が追認したことになるか否かが問題とされよう（榊・前掲注15)86-87頁参照）。ところで、山下教授は、④判決の事案を「保険募集主体が無権限で約款の修正をした場合」ではなくて、「保険者自身が約款の修正をしたが修正につき錯誤があった場合」に分類しているが（山下・保険法114頁注54参照）、それは保険者の追認行為自体が錯誤だと捉えるためかと思われる。
- 20) 山下教授は、保険契約者に著しい利益を与えるような個別合意は公序良俗違反になるとするが、その理由として、「給付反対給付均等原則に基づいて運営されるべき保険制度の趣旨に著しく反すること」を挙げている（山下・保険法114-115頁参照。山本豊・保険判百（2010年）11頁も同旨）。
- 21) 木下教授も、対価の裏付けのない約束は保険技術上許されるべきでないとして、「法律論としては、…法律行為解釈の次元で、約款を変更した合意の成立自体を否定すべきではなかろうか。」と述べている。木下・前掲注12)70頁参照。
- 22) ④判決が団体性を理由に挙げていないのは、保険者がその分の保険料を領収していたからではないかと推測される（なお、木下・前掲注12)70-71頁参照）。けれども、単純計算した保険料を領収していたとしても、家計地震保険の総支払限度額等を介して団体性にも影響を与える可能性がある。
- 23) 裁判例では述べられていないが、個別合意の成立を安易に認めてしまうと、保険募集人が、表見代理が成立するような態様で約款と異なる個別合意を次々と行い、保険実務に混乱が生ずる恐れがあることも懸念されるところである。

他方、保険者側に有利な「個別合意」がなされた場合には、一般保険契約では通常は裁判にならない。そこで、団体保険契約（特に加入勧奨型の団体保険契約）に目を転じると、加入者がそのような個別合意を否定する主張をして裁判となる場合がある（なお、この場合は、保険者が個別合意の成立を主張し、加入者側が個別合意の成立を否定する主張をすることになるので、一般保険契約における裁判と保険者の主張が逆転する）。こうした事例では保険募集人や保険契約者の誤認・誤解は存在せず、また、保険募集人を介さずに保険者自身が直接に合意をすることが多い。

裁判所は、この場合も個別合意の成立に否定的である。すなわち、保険の適用を受けられなくなる個別合意は、契約上明文をもって規定する必要があり、明文規定がなければ個別合意の存在は認められないとする（⑥判決）²⁴⁾。その理由は明示されていないが、他人のためにする保険契約における受益者（ここでは、個別合意に関与していない団体保険契約の加入者）の保護、特に、受益者自身が保険加入のイニシアティブをとり、かつ、保険料相当額を負担する場合の受益者保護にあると推測される。ただし、団体保険契約者・保険者間の認識の合致を認めて判断した裁判例もある（⑦判決）²⁵⁾。

24) 山下友信「判批」ジュリ1129号（1998年）は判旨に賛成。平沼高明『専門家責任保険の理論と実務』（信山社。2002年）46-49頁は反対。

なお、この判旨に関しては、①口頭による個別合意は認められないのか、②団体保険契約（より正確には、他人のためにする保険契約）にのみ当てはまる議論であって、一般保険契約（より正確には、自己のためにする保険契約）には当てはまらないのか（判決理由では、特に団体保険契約や他人のためにする保険契約に限定していないので、自己のためにする一般保険契約にもこの考え方が適用される可能性がある）、③合理的な内容を（山下・本注12頁参照）明文で規定すれば問題はないのか（たとえ合理的な内容を明文で規定したとしても、当該内容が加入者に開示されていない場合には問題があるかもしれないが、これは他人のためにする保険契約全般に通ずる論点である）、などといった疑問が生じるところである。

25) なお、⑦判決は、本来的解釈に依らずとも、普通約款の約款解釈で通常行われている客観的解釈のみによって同じ結論を導くことができた事案である。事実、別の建築家賠償の団体保険契約において、全く同じ保険約款条項の解釈が

5. 保険約款規定内容と異なる「個別合意」の取扱い

以上の「個別合意」の類型および裁判例の分析を踏まえたうえで、保険約款規定内容と異なる「個別合意」の取扱いについて管見を述べて本稿の締め括りとする²⁶⁾。

個別合意の成否や効力を判断するにあたっては一定の類型化が必要である。すなわち、まず第1に、既述部分（前述2，3）で分類したように、保険約款の規定内容と「個別合意」の内容との相違に応じて、保険契約者側に有利な「個別合意」（以下、I類型という）と、保険者側に有利な「個別合意」（以下、II類型という）に分類すべきである。なぜなら、両類型で紛争の現れ方が異なるからである（ただし、理論的には両類型の考え方は原則として共通する）。

第2に、それぞれの類型において、さらに、「個別合意」の原因が保険約款規定内容に関する誤認や誤解に因るものか否かに分類すべきである。争い（ひいては、裁判）となるもののほとんどは、保険約款規定内容に関する誤認や誤解による「個別合意」（以下、 α 類型という。たとえば、②判決および④判決）であるが、そもそも法的には保険約款規定内容と異なる個別合意が成立しておらず、無権代理行為として取り扱うことが適当でないと考えられるからである。そして、 α 類型でないもの（すなわち、保険約款規定内容

争われた事案では、同様の合意が保険契約者・保険者間でなされていたと思われるにもかかわらず、裁判所はそのような認定をせずに、客観的解釈と、保険契約者である団体の主観的解釈のみによって同じ結論を導いている（東京高判平成21年1月21日・公刊物未登載・LEX/DB25451165。吉澤卓哉「判批」金商1386号（2012年）41頁参照）。ただし、この事案では、保険者は「個別合意」の成立や本来的解釈の主張をしなかったようである。

26) 山下・保険法113-117頁に考え方が示されているが、本稿の整理はそれとはやや異なる。大きな相違は、山下教授は本稿における α 類型と β 類型を区別しておらず、一律に、山下教授のいう「(ウ)保険募集主体が無権限で約款の修正をした場合」に分類して無権代理の問題として扱っている点である（山下・保険法115-117頁参照）。

を正しく把握したうえでの「個別合意」)については、保険募集人の独断によるものか(以下、 β 類型という。たとえば、仮定例だが①判決²⁷⁾),あるいは、保険者自身の了解の下に行われたものか(以下、 γ 類型という。たとえば、⑥判決および⑦判決)にさらに分類すべきであると考えられる。両類型で有権代理か無権代理かが分かれるからである。

こうした類別基準によって分類した各類型について、以下のように個別合意の成否や効力を捉えるべきであると思われる。

I : 保険契約者側に有利な「個別合意」

I α : 保険約款規定内容に関する誤認や誤解による「個別合意」

保険約款規定内容について保険募集人が誤認や誤解をしており、保険募集の際に、当該保険募集人がその誤認・誤解に基づいて保険契約の内容を保険契約者側に説明し(不実説明に当たる)、保険契約者もそれを信じて保険契約を締結するに至る事案が典型例である。

この類型に関しては、保険募集人は、あくまでも保険約款規定内容どおりに保険商品を販売しようとしていたものであるし、また、保険契約者も保険募集人の不実説明がまさに保険約款に規定されている内容だと思っていたものと考えられる。なぜなら、保険契約は附合契約であり、一般に両当事者とも保険約款どおりの保険契約の締結を意図しているからである²⁸⁾。

したがって、たとえ保険約款規定内容について誤認や誤解にもとづいて結果的に不実の説明をしてしまい、また、顧客がその説明を信じて保険契約を締結したとしても、やはり保険契約の内容はあくまでも保険約款規定内容どおりであると考えられる。そして、保険約款に客観的に規定されている内容と、保険代理店の不実説明によってもたらされた保険約款規定内容に関する

27) なお、③判決と⑤判決は、 β 類型である可能性が高いと思われるものの、 α 類型なのか β 類型なのか判然としない。

28) また、保険契約申込書には、約款規定内容を承認のうえ保険契約を申し込む旨の不動文字が印刷されていることが一般的であるから、表示行為としても保険約款どおりの保険契約締結が一応は窺われることになる。

保険契約者の理解との相違は、錯誤の問題あるいは損害賠償の問題²⁹⁾として処理すべきであろう。つまり、不実説明の内容では保険契約は成立しておらず、無権代理による個別合意の問題にはならないと思われる³⁰⁾。

- 29) たとえば、名古屋地裁平成14年11月6日判決・保険毎日新聞（代理店版）2003年11月6日号2頁参照。
- 30) 無権代理の問題でないと考えられることは本文のとおりであるが、仮に、有効な個別合意の成立を認めたとえ無権代理行為と捉えるとすると（たとえば、木下・前掲注12）52頁、山下・保険法115-117頁。なお、森本滋『商法総則講義』（3版。成文堂。2010年）117頁注6〔洲崎博史〕は、損害保険については「微妙な問題である」とする）、保険約款を明示的に排除した場合には表見代理が成立せず（後述 Iβ 参照）、保険約款を明示的に排除していない場合には、保険契約者保護の要請が相対的に低くなると考えられるにもかかわらず、表見代理が成立してしまうので結論のバランスが悪くなる（吉澤・前掲注17）219-220頁。ただし、山下教授はこの見解に反対する。山下・保険法114頁注55）。また、無権代理であれば、保険契約者が履行を選択すると保険募集人が履行義務を負担することになると思われるが（民法117条1項。大判昭和8年1月28日・民集12巻1号10頁参照）、意図的な不実説明でない限り（ただし、民法117条は無過失責任と解されているので、保険募集人が悪意であることは要件ではない）、妥当な結論ではないことが多くなるかと思われる（ただし、代理権がないことにつき保険契約者が善意・無過失であることが必要である。民法117条2項。最判昭和62年7月7日・民集41巻5号1133頁）。なお、表見代理が成立する場合であっても、表見代理を主張せずに、無権代理人の責任を追及してよいとするのが判例であるので（最判昭和33年6月17日・民集12巻10号1532頁、最判昭和62年7月7日・民集41巻5号1133頁）、保険契約者は表見代理責任を保険会社に対して主張せずに、無権代理人たる保険代理店に履行を求めることができることになる。

ところで、保険業免許に関する保険業法の取締規定（たとえば、1保険契約の年間保険料が50万円超（法人契約者の場合は1,000万円超）であれば、たとえ少数の保険契約であっても保険業法違反となる可能性がある。保険業法2条1項3号、同法施行令1条の4第1項、2項4号）を効力規定と捉えれば、保険業免許を持たない保険募集人自身を保険者とする保険契約は無効となるが（弁護士法で必要とされる弁護士資格に関する最判昭和38年6月13日・民集17巻5号744頁参照）、他方で、効力規定ではない単なる取締規定と捉えれば当該保険契約は有効となる（食品衛生法で必要とされる食肉販売業の許可に関する最判昭和35年3月18日・民集14巻4号483頁参照）。ただ、本稿のように無権代理人に契約の履行を求めた結果、取締規定に反することになる場合のことを想

なお、この立場をとる理由として、裁判例は、他の保険契約者との平等性や公平性の確保、あるいは、保険の団体性の維持を挙げているが、こうした理由をあまりに強調し過ぎることは適当でないと思われる。確かに、そうした側面があるし、そうした事情を考慮すべきであると考えるが、仮にそうした事情が存在しない場合があり得るとすると、少なくともその場合にはこの立場が拠り所を失ってしまうからである。たとえば、当該保険商品には 1 団体保険契約しか存在しない場合において³¹⁾、保険募集人が保険約款規定内容を誤認・誤解して、保険契約者側に有利な「個別合意」をしてしまった場合には、当該「個別合意」が当該保険商品の加入者全員に適用されるなら平等性や公平性を欠かないことになるからである。もちろん、保険の団体性（より正確には収支相等の原則）を阻害する可能性があるが、前年度以前の保険成績に応じて保険料率が調整されるような仕組みになっているのであれば、保険の団体性も阻害しないかもしれないからである。

そこで、保険の特殊性を捨象して鑑みるに、たとえば、保険契約以外の取引で普通取引約款を用いる場合でも（銀行取引、公共交通機関、電気・ガス・水道等）、たとえ契約締結権限のある従業員が誤認・誤解にもとづいて役務の説明を行い、顧客がそれを信じて役務提供契約を締結した場合であっても、当該不実説明の内容がただちには契約内容とならない場合もあり得よう³²⁾。けれども、こうした契約においては保険の団体性維持に関する議論は当てはまらないのである。

さらに、普通取引約款を用いない場合、たとえば一般の売買契約において、販売者が誤認・誤解にもとづいて特定の商品の機能・性能等について顧客に説明を行い、顧客がそれを信じて当該商品の売買契約を締結した場合であっ

定した議論はなされてないようである。

31) たとえば、専門職賠の一つであるが、社団法人日本税理士会連合会を保険契約者とする税理士職業賠償責任保険がこれに当たる。

32) ちなみに、イタリア民法においては、たとえ使用人に契約締結権限がある場合であっても、書面による許可がない限り、普通契約約款に印刷されている条項を変更する権限を有しないことが規定されている（イタリア民法典2211条）。

保険約款規定内容と異なる個別合意の成否と効力

ても、当該不実説明の機能・性能等が具備された商品を対象物とする売買が成立したとは言えない場合もあり得よう³³⁾。けれども、こうした契約においては、一般に他の顧客との平等性や公平性の確保が必要とされないのである。

保険契約締結における α 類型は、こうした場合の契約内容の取扱いと通ずるものがあるように思われる。

$I\beta$ ：保険募集人の独断による「個別合意」であって、保険約款の誤認・誤解でないもの

保険約款規定内容について保険契約者も保険募集人も誤認や誤解はなく、保険募集人が独断で、かつ、意図的に（すなわち、保険募集人も保険契約者も、保険約款規定内容と異なることを認識したうえで）、保険契約者側に有利な「個別合意」を行う類型である。これは主に保険募集人による保険契約者への一種の利益提供として行われる。こうした利益提供が保険約款規定内容とは異なるものとして行われることを保険募集人も保険契約者も理解していた場合には³⁴⁾、保険約款規定内容どおりに保険契約が成立したとは言い難く、保険募集人との間では個別合意が成立したことになる（この点において、 $I\alpha$ 類型とは決定的に異なる）。となると、当該無権代理行為について、表見代理が成立するか否かが分かれ目となる。保険約款と異なる個別合意がなされることは、特に特約書のような保険者の記名捺印のある文書による合意

33) たとえば、特定の機能・性能等を備えたあるモデルのテレビを前にして、たとえ家電販売店の従業員が顧客に当該製品の機能・性能等について誤った説明をしたとしても（たとえば、当該製造者の製品には存在しないような機能が備わっていると説明した場合）、当該機能・性能等付きのテレビの売買契約はやはり成立しないであろう。

34) なお、利益提供が保険約款規定内容とは異なるものとして行われることを保険契約者が知らなかった場合には、そして、この「個別合意」が保険給付内容に関するものである場合には、一般には利益提供の目的を果たさない（保険事故が発生しなければ利益提供がなされたことを保険契約者が理解しないからである）。この場合、保険契約者としては、保険募集人による不実説明により保険約款規定内容を誤認・誤解して保険契約を締結した場合（ $I\alpha$ 類型）と異なるところがないので、同様に取り扱うべきである。

があればともかく、そうでなければとても一般的になされ得るとは言い難いので、当該利益提供に関して代理権があると信じたことについて保険契約者に過失が認められてしまい、表見代理が成立する可能性は低いと思われる³⁵⁾（事情次第であるから、表見代理が成立することも理論的にはあり得よう³⁶⁾）。ただし、代理店に相応の資力がある場合には、保険契約者が無権代理人である保険募集人に履行を求めることも考えられる（民法117条1項³⁷⁾）。

Iγ：保険者了解の下になされた「個別合意」であって、保険約款の誤認・誤解でないもの

保険約款規定内容について保険契約者も保険者も誤認や誤解はなく、保険者の了解の下に、意図的に（すなわち、保険者も保険契約者も、保険約款規定内容と異なることを認識したうえで）、保険契約者側に有利な「個別合意」を行う類型である。一般的には特約書の形態に文書化して個別合意がなされるが（ただし、文書化は要件ではない）、当該「個別合意」に従って保険が適用され、争いになることもない。また、有効な個別合意と認められよう。

35) 森本・前掲注30)117頁注6 [洲崎博史] 参照。いわゆる責任持ち特約はその一例であるが、やはり無効とされている（福岡高判昭和38年1月11日・判時355号67頁。ただし、学説は分かれている）。なお、表見代理が成立しない場合における保険契約者・保険者間の契約内容について山本・前掲注20)11頁参照。

36) 保険約款規定内容と異なる「個別合意」ではなくて個人年金保険契約における年金増額特約にもとづく増額手続に関する事案であり、また、保険募集人ではなくて生命保険会社の支社の「お客様相談室長」に関する事案であるが、一定範囲内での増額手続の権限（基本代理権）を認定したうえで、当該範囲を超える増額部分について表見代理の成立を認めた裁判例がある（東京高判平成20年7月31日・判時2017号62頁）。

なお、表見代理が成立する場合であっても、著しい利益の特別な提供である場合には公序良俗違反として無効になることがあるとされているが（山下・保険法116頁）、そのような場合には保険契約者に過失が認められ、そもそも表見代理が成立しないことが多いと思われる。

37) ただし、当該利益提供に関する代理権が当該保険募集人に存在しないことを知らなかったことについて、保険契約者に過失がある場合には（重過失でなくともよい。最判昭和62年7月7日・民集41巻5号1133頁）、履行を求めることはできない（民法117条2項）。

保険約款規定内容と異なる個別合意の成否と効力

なお、他人のためにする保険契約において、保険契約者側に有利な「個別合意」が、当該「個別合意」に関与していない受益者に不利となる場合には（たとえば、受益者による保険金請求は保険契約者の承諾を得なければならぬとする「個別合意」）、両者が利益相反状態となるが、後述II γ 類型と同様、原則として保険契約者・保険者間における個別合意の成立と効力が認められ、当該個別合意の内容は保険契約の内容として受益者にも適用されるべきものと考えられる。

ただし、極めて例外的であるが、保険者了解の下に特殊な利益提供として「個別合意」がなされることも理論的にはあり得るところである。この場合には、前述I β 類型と同様に保険約款規定内容どおりに保険契約が成立したとは言い難く、しかも、狭義の無権代理行為として契約の効力を否定するのも困難である。とすると、基本的には保険契約者側に有利な個別合意の効力を認めざるを得ないであろう³⁸⁾。

II：保険者側に有利な「個別合意」

II α ：保険約款規定内容に関する誤認や誤解による「個別合意」

この類型に関しては、保険募集人は、あくまでも保険約款規定内容どおりに保険商品を販売しようとしていたものであるし、また、保険契約者も保険募集人の不実説明がまさに保険約款に規定されている内容だと思っていた筈である。したがって、たとえ保険約款規定内容について誤認や誤解にもとづいて結果的に不実の説明をしてしまい、また、顧客がその説明を信じて保険契約を締結したとしても、やはり保険契約の内容はあくまでも保険約款規定内容どおりであり、不実説明の内容では契約は成立していないと考えられる（したがって、無権代理による個別合意の問題ではないと思われる）。以上の考え方はI α 類型と全く同じである。

38) 森本・前掲注30)117頁注6 [洲崎博史] 参照。ただし、利益提供の程度が著しければ公序良俗違反として無効となることもあり得よう（山下・保険法114-115頁参照）。また、保険会社の健全性を著しく害するような認可違反の場合にも、公序良俗違反として私法上の効力が否定され得るかと思われる。

IIβ：保険募集人の独断による「個別合意」であって、保険約款の誤認・誤解でないもの

こうした事態が生じた場合は、仮に当該個別合意が有効だとしても（この点において Iβ 類型と同様の考え方となる）、実際には保険者は当該個別合意を追認しないので³⁹⁾ 保険者に対して効力を生じないし（民法113条 1 項）、保険契約者側にとっても不利な「個別合意」であるから表見代理を主張しないであろう。つまり、保険約款どおりの契約内容となる。

IIγ：保険者了解の下になされた個別合意であって、保険約款の誤認・誤解でないもの

一般的には特約書の形態に文書化して個別合意がなされるが、基本的には有効な個別合意と考えられよう（以上の考え方は Iγ 類型と同じである）。

ただし、他人のためにする保険契約において、当該「個別合意」に関与していない受益者を保護すべきか否か、そして、保護する場合にはどの程度に保護するかが問題となる（これは、第三者のためにする契約一般に通ずる問題である）。特に、加入勧奨型の団体保険契約、すなわち、加入者の意思で当該団体保険契約に加入しており、加入者自身が保険料相当額の全部または大半を実質的に負担している場合には、保護の要請が強くなる。

⑥判決は保険填補責任を否定するには明文規定が必要だとするが、合意の成否の問題であるから、保険填補責任の否定であろうがなかろうが、また、口頭合意だからといって⁴⁰⁾、あるいは、明文規定がないからといって、個別合意の可能性を完全に否定することは妥当ではないと考えられる。契約解釈の一般論においては、両当事者の主観的意思が合致している場合には、表示

39) 万が一、保険者が追認した場合の問題は残されている。

40) ちなみに、イタリアにおいては、契約書面作成後になされる特約は、口頭合意であることをもってその効力が否定されることはないものの（大島俊之「イタリアにおける附合契約の規制」大阪府大経済研究26巻3・4号（1981年）133頁）、口頭合意の成立に関して証人による証明を許可するかどうかは、裁判所の裁量に委ねられているようである（イタリア民法典2723条）。

保険約款規定内容と異なる個別合意の成否と効力

と異なるとしても意思の合致を優先させるべきだとされているからである⁴¹⁾。また、⑥判決の立場は「ドラフティングの問題」とも評価されかねない⁴²⁾。

したがって、加入勧奨型の団体保険契約に関しても、契約の一般理論からすると、団体保険契約者・保険者間における個別合意の成立と効力が認められ、当該個別合意の内容は保険契約の内容として加入者にも適用されるべきものと考えられる（⑦判決。もちろん、実際に個別合意の成立が認められるか否かは別問題である）。そして、加入者に不利な個別合意を保険者としたことについては、団体内自治の問題として、加入者・団体保険契約者間で解決されるべきであろう。ただし、さすがに当該個別合意の内容が合理性を欠き、かつ、加入者等（被保険者や保険金受取人を含む）の保護に著しく欠ける場合であって、保険会社が団体内加入勧奨に一定程度関与している場合には、当該個別合意を保険会社が加入者に対して主張することが信義則上許されないことがあり得るであろう（たとえば、保険会社が団体内加入勧奨文書の作成や点検に相当程度に関与していたにもかかわらず、保険約款規定内容に比して加入者の権利や権利行使を著しく制限する個別合意の内容が当該文書に盛り込まれておらず、しかも、当該個別合意の内容が他の方法でも加入者に開示されていない場合がこれにあたる可能性があると考えられる）。

（筆者はエイチ・エス損害保険勤務）

41) 契約解釈において本来的解釈を採用すべき否かについて判例の態度は判然としないが、現在の学説の主流は本来的解釈を採用しており（星野英一『民法概論Ⅰ』（改訂版。良書普及会。1977年）175-176頁、平井宜雄『債権各論Ⅰ上—契約総論』（弘文堂。2008年）81-84頁、四宮和夫＝能見善久『民法総則』（8版。弘文堂。2010年）185頁）、債権法改正においても、この本来的解釈原則の明文化が提案されている（民法（債権法）改正検討委員会『詳解・債権法改正の基本方針Ⅱ』（商事法務。2009年）150-151頁）。

42) 山下・前掲注24)120頁参照。