

重大事由解除は解約要件と免責要件を 分離すべきである

—危険増加法理の検討に基づく解釈論—

三宅 新

(北海道大学大学院法学研究科 教授)

1 はじめに

1.1 本稿の目的

2008 年の保険法制定によって、重大事由解除が明文化された。この法理の継受元たるドイツでは、判例によって発展してきた重大事由解除（特別解約権）が、2001 年債務法改正によって継続的契約関係全般の解除権として明文化された。そのため、わが国の保険法制定に際しても、それまで約款で規律されていた重大事由解除が実定法化されることは、自然な成り行きであった。

しかし、ドイツの重大事由解除は、その効果をもっぱら将来効であり、保険契約においてこの解除をしても免責されるわけではない。そのため、免責を導きたければ、解除とは別に例えば詐欺請求による権利失効（Verwirkung）¹⁾のような別の法理による免責を主張することになる。他方で、わが国の重大事由解除は、将来効としての契約解消とともに、遡及効としての免責が伴ってくる。くわえて、その免責に際しては、重大事由と保険事故との因果関係が要求されず、除斥期間もないため、告知義務違反などの他の法理と比べて相当強力な効果となっている。その結果、（重大事由解除が約款で規律されていた保険

1) これについては、山下友信「保険金詐欺請求の法的効果」『会社・金融・法 [下巻]』722-734 頁（商事法務・2013）。

重大事由解除は解約要件と免責要件を分離すべきである

法制定前の実態として)「保険金不払いの口実として濫用されてきた実態がある」²⁾として、保険法制定時に注意を喚起する附帯決議がなされている。この部分は、「不払い」とされている以上、契約からの解放が濫用的に主張されたというのではなく、免責が濫用的に主張されていたということになる。

もっとも、このように警戒されている免責の濫用とは、どのような事態を指すのかは必ずしも明らかではない。当然ながら、その明らかではない事態が司法の場に持ち込まれ、重大事由解除が適用されて免責が認められるか否かが裁判で争われれば、裁判所は理論的背景や政策的背景を考慮に入れながら適用の有無を判断することになる。しかし、これまでそのような背景は、十分に議論されてきたとは到底いえない。すなわち、重大事由解除を導入するに際して、契約からの解放を主眼とする解除権の理論は相応に議論されてきたが、そこでは免責は対象に入れられていないのである³⁾。

そこで本稿は、免責を主眼として重大事由解除の理論的背景や政策的背景を明らかにし、それに基づいて重大事由解除による免責の濫用を防ぐための解釈論を述べていくことを目的とする。

1.2 どのような方法で何を検討するか

1.2.1 重大事由解除による免責の理論的根拠は何か

以上のように、重大事由解除はその濫用が警戒されている。もっとも、保険契約は、モラルリスクが内在する契約である上に、場合によってはきわめて長期にわたる継続的契約関係となるから、保険者を契約から解放するための法理が求められるのは当然である。しかし、そ

2) 保険法案及び保険法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律案に対する附帯決議 平成 20 年 5 月 29 日 参議院法務委員会 3 号。

3) 三宅新「保険法の重大事由解除は『信頼関係破壊の法理』ではない」生保 213 号 246-258 頁 (2020)。

れは、ドイツのように将来効しかない重大事由解除を導入すれば達成できるのである。そのように考えると、わが国の保険法で規律されている重大事由解除は、ドイツ法を継受したと言われている⁴⁾が、それはあくまで契約からの解放についてのみであり、免責についてはそれが妥当しないことが分かる。それでは、重大事由解除による免責には、その背景にどのような理論的根拠が存在するだろうか。

この理論的根拠については、保険法制定前後で、①債務不履行に基づく考え方、②継続的契約における信頼関係破壊の法理とする考え方、③道徳的危険が増加したことに対する（平成 20 年改正前商法下での）危険増加法理の類推適用であるとの考え方に分けることが一般的になされている⁵⁾。くわえて、「保険契約が保険金の不正取得を目的とするものに転化したことにより公序良俗違反の契約として失効するという法理を認めるべきである」とする見解が述べられている⁶⁾ことから、④公序良俗違反に基づく考え方という分類もあり得よう。

しかし、重大事由解除において免責の理論的根拠を説明する場合、以下に示すように①②④では不都合が生じる。

-
- 4) 山下友信=米山高生『保険法解説—生命保険・傷害疾病定額保険』564 頁〔甘利公人〕（有斐閣・2010）、山下友信=永沢徹編『論点体系保険法 1』279 頁〔山下典孝〕（第一法規・2014）、山下友信=永沢徹編『論点体系保険法 2』202 頁〔山下典孝〕（第一法規・2014）、宮島司編『逐条解説保険法』754 頁〔李鳴〕（弘文堂・2019）。
- 5) この分類は、田口城「重大事由による解除」甘利公人=山本哲生編『保険法の論点と展望』158 頁（商事法務・2009）の分類に基づくものである。その後、山下=永沢編・注 4）1・280 頁〔山下〕、山下=永沢編・注 4）2・203 頁〔山下〕、顧丹丹「重大事由解除における保険者の『信頼』の意義に関する一考察」生保 206 号 105-107 頁（2019）、宮島編・注 4）756 頁〔李〕が、田口の文献を出典としてこの分類を踏襲している。
- 6) 山下友信『保険法』583 頁（有斐閣・2005）。ただし、そこでの山下の見解は、重大事由解除の理論的根拠として述べられているのではなく、あくまで道徳的危険増加に危険増加法理を用いることに反対の見解を述べる文脈で解釈論として述べている。

1.2.2 免責を導くことができる理論的根拠は危険増加法理だけである

まず①については、重大事由解除の契機となった大阪地判昭和60年8月30日判時1183号153頁（以下、「大阪判決」という）が採った考え方とされている⁷⁾。しかし、そこでの判示は、債務不履行を理由に将来に向かって契約を解除できることは示しているものの、そこから突如結論として免責を認めている。つまり、遡及的に免責されることの理由付けが全くなされておらず、この点は、結論の導き方として強く批判されることとなった⁸⁾。そのため、契約からの解放の理論的根拠としては格別、免責の理論的根拠として採り得ない。同様に、②についても、もっぱら将来効を前提とした契約からの解放を認める法理であるから、免責を説明することは不可能である。

また、④については、重大事由解除が適用されるあらゆる場面を説明できるかは疑問である。すなわち、重大事由解除が適用されると考えられる事例として、例えば死亡保険における被保険者が自らは生き残るつもりでテロ行為を実行して逃げ遅れて死亡した場合⁹⁾、同人は保険事故を発生させるつもりがないため保険金を取得する意図がなかった以上、④のいう「保険契約が保険金の不正取得を目的とするものに転化」していないことになる。すなわち、不正取得目的がない以上、公序良俗違反の契約とすることもできないのである。

そうすると、免責の理論的根拠となり得るのは③の保険法制定前の

7) 田口・注5) 157頁。

8) 出口正義「判批」ジュリ911号102-103頁(1988)。

9) 地下鉄でサリンを散布して逃げ遅れて自らも死亡した場合を想定せよ。仮にこれが重大事由解除に該当しなければ、自らも死ぬつもりで自爆テロは最判平成16年3月25日民集58巻3号753頁に照らして免責となるのに、生き残るつもりであったならば保険者有責という不整合な結果となる(三宅新「生命保険契約における犯罪免責条項の撤廃及び重大事由解除によるその代替」生保200号99頁以下(2017))。

危険増加法理ということになる¹⁰⁾。実際に同法理の適用を考えてみると、上記の例は、テロ行為という他人の生命を危険に晒す行為への着手から完了までは自らの生命をも危険に晒している以上、危険増加法理によって免責されると考えられる。そのため、やはり免責については、以前の危険増加法理が現在の重大事由解除に影響を及ぼしていると考えられる。

実質的に見ても、重大事由解除（とりわけ包括条項）の要件を考える際には、保険法制定前の危険増加法理の分析が不可欠である。なぜなら、当時の危険増加法理は、道徳的危険に対しても利用されるようになっていたところ、道徳的危険については保険法で重大事由解除に引き継がれたためである。すなわち、危険増加法理それ自体は、保険法によってその対象が予め契約で定められた告知事項に実際上限定されることとなった¹¹⁾上に、因果関係不存在特則と片面的強行規定性が明文化されたため、保険事故との因果関係を認めることが困難な道徳的危険に対処できなくなった。その代わりに、法制審議会の部会会議における最初の時点から、重大事由解除によって道徳的危険に対処することが意図されてきたのである¹²⁾。

もちろん、実定法化された重大事由解除には、危険増加法理が適用されるとは考えられていなかった局面、具体的には保険契約の著しい重複も含まれるのであるから、危険増加法理だけを考慮に入れることには疑問があるかもしれない。確かに、保険契約の著しい重複は、明文による例示は避けられたものの、包括条項に含まれうると考えられ

10) 確かに筆者がかつて述べたとおり、重大事由解除の実定法化は、立法者がその背景にある理論的根拠をそれ以上明確にしようとしめない態度を採ったものということができる（三宅・注3）261頁）。しかし、本稿の目的として挙げたように、司法が抛るべき理論的背景や政策的背景を明らかにするためには、重大事由解除の理論的根拠を何に求めるかという点が依然として重要である。

11) 萩本修編『一問一答・保険法』86-87頁（商事法務・2009）。

12) 法制審議会保険法部会第4回会議議事録20頁。

重大事由解除は解約要件と免責要件を分離すべきである

ている¹³⁾。しかし、他方で包括条項は、文理上も、「第30条第3号、第57条第3号および第86条第3号は、いずれも『前二号に掲げるもののほか』という文言で始められているように、各条の第1号や第2号……に比肩するような重大な事由があった場合に限り解除を認めるものであることが明確である¹⁴⁾とされている。そのため、保険契約の著しい重複も、それだけで重大事由になるとは考えられておらず、従前の道徳的危険における危険増加法理が認められる程度の重大性が要求されているといえるのである¹⁵⁾。

1.1.3 本稿の検討・分析の対象

以上より、本稿では、重大事由解除の免責に危険増加法理という理論的背景が存在することを前提にその政策的背景を探っていき、そこから重大事由解除の解釈論を展開する。なお、以下では、危険増加法理という場合、原則として平成20年改正前商法下でのそれを指す。

1.3 本稿の検討順序等

まず2では、いかなる事情や根拠があつて道徳的危険に危険増加法理が適用されるようになったかについて明らかにする。結論を先取りすると、そこではドイツの危険増加法理が影響していることが分かったため、次に3では、ドイツの危険増加法理について、特にわが国の先行研究で紹介されて以降の判例の展開を明らかにする。4では、以上から導かれる示唆を基に、わが国の重大事由解除に対する解釈論を展開する。

なお、本稿で古い条文・議事録を引用する場合、カタカナ表記はすべてひらがなに改め、濁点・句読点を適宜補っていく。

13) 萩本・注11) 100頁。

14) 萩本・注11) 101頁。

15) 山下友信『保険法(下)』530頁(有斐閣・2022)。

2 危険増加法理が道徳的危険に適用されるようになった経緯

2.1 大陸法諸国との類似性

危険増加法理は、他の商法の規定と同様、大陸法諸国の影響を受けて制定されたものである。ただし、各国との類似性については見解が分かれているため、まずはそれを整理する必要がある。

2.1.1 わが国のこれまでの立法と評価

保険法制定前の商法における危険増加法理は、以下のとおりである。

656 条 保険期間中危険が保険契約者又は被保険者の責に帰すべき事由に因りて著しく変更又は増加したときは保険契約は其効力を失ふ。

657 条① 保険期間中危険が保険契約者又は被保険者の責に帰すべからざる事由に因りて著しく変更又は増加したときは保険者は契約の解除を為すことを得。但其解除は将来に向てのみ其効力を生ず。

② 前項の場合に於て保険契約者又は被保険者が危険の著しく変更又は増加したることを知りたるときは遅滞なく之を保険者に通知することを要す。若し其通知を怠りたるときは保険者は危険の変更又は増加の時より保険契約が其効力を失ひたるものと看做すことを得。

③ 保険者が前項の通知を受け又は危険の変更若しくは増加を知りたる後遅滞なく契約の解除を為さざるときは其契約を承認したるものと看做す。

すなわち、まず保険契約者側に帰責事由がある場合（主観的危険増加）とない場合（客観的危険増加）とに条文が分かれている。そして、前者の場合には失効となるが、後者の場合には解除事由となり、ただ後者の場合に課される通知義務に違反した場合は保険者に失効擬制権¹⁶⁾が付与されているのである。

16) 法律上当然の効果として失効とみなすわけではなく、保険者側に選択権を与えているため、失効擬制権を付与していることになる。この「失効擬制権」という表現は、みなすことができる旨を規律している民法 130 条について、

重大事由解除は解約要件と免責要件を分離すべきである

この規律は、上記のとおり大陸法を継受したものである。しかし、大陸法諸国の規律は様々であり、わが国の規律も独特の面を持つところから、先行研究においてはその評価が分かれている。

石田満は、効果の面から、ドイツやスイスのように解除と免責を定めるスタティックな立法、フランスやイタリアのように解除と保険料増額請求権を定めるダイナミックな立法とに分類し、日本は前者に近い立法であると評している¹⁷⁾。これについては、坂口光男も同様の評価をしている¹⁸⁾。

これに対して、それとは異なる評価が存在する。青山衆司は、解除と失効を織り交ぜたわが国の規律を折衷主義と分類し、解除主義又は失効主義の大陸諸国とは別の「新機軸を出せり」と述べている¹⁹⁾。また、道徳的危険について危険増加法理が適用できるか否かを初めて検討した（後述）竹瀆修は、石田の上記評価を保険危険の増加に関する観点からの比較であるとし²⁰⁾、「道徳危険の著増に関する各国立法の比較という……視角」²¹⁾としては、日本の危険増加法理はドイツよりもフランスと類似点があるというのである。その理由は、商法 656 条が失効を定めているところ、フランスは危険増加の通知義務に故意に違反した場合に契約の無効という契約失効と類似する効果を生じさせるのに対して、ドイツは契約の解除と免責という点で契約の存続を前提

条件成就擬制権という表現がなされているため（於保不二雄・奥田昌道編『新版注釈民法（4）総則（4）』674頁〔金山正信・金山直樹〕（有斐閣・2015））、それに倣ったものである。

17) 石田満「保険契約法における危険の変更・増加」『保険契約法の諸問題』77-78頁（一粒社・1972〔初出1967〕）。

18) 坂口光男「保険契約法における危険の増加—比較法的・理論的考察—」損保35巻4号69頁（1973）。

19) 青山衆司『保険契約法研究』176-177頁（有斐閣・1939〔初出1915〕）。

20) 竹瀆修「被保険者の道徳危険と危険の増加」近大法学35巻1・2号116頁（1987）。

21) 竹瀆・注20）116頁脚注33。

としているからだという²²⁾。その結果、竹瀆は、ドイツの法制度に関して、日本やフランスとは「少し異なった法規制であるといえよう。かかる観点から見ると、わが国の商法第 656 条をドイツ法と同様に解釈することには無理であろう」²³⁾と述べている。

2.1.2 解除と失効の違いはどのような経緯によるものか

このように、解除と失効の違いに着目すると、日本とドイツの立法は根本的に異なっているようにも見える。そこで、どのような経緯でこの違いが登場したかについて、現行商法（明治 32 法 48 号）の立法過程を見ていくことにする。

まず、法典調査会の原案における危険増加の規律は以下のとおりである。

322 条 保険期間中危険が著しく変更又は増加したときは保険契約は其効力を失ふ。但保険者が其変更又は増加を知りたる後契約を承認したときは此限に在らず。

このように、原案では失効としていたのであるが、第 2 読会に相当する第 83 回商法委員会では、早くも以下のように解除という効果と通知義務懈怠時の失効擬制権付与に変化している。

322 条 保険期間中危険が著しく変更したときは保険者は契約の解除を為すことを得。但其解除は将来に向てのみ其効力を生ず。

322 条甲① 保険契約者又は被保険者が危険の著しく変更したことを知りたるときは遅滞なく之を保険者に通知することを要す。若し其通知を怠りたるときは保険者は危険変更の時より保険契約が其効力を失ひたるものと看做すことを得。

② 保険者が前項の通知を受けたときは遅滞なく契約の解除を為すに非ざれば其契約を承認したるものと看做す。

22) 竹瀆・注 20) 115 頁。

23) 竹瀆・注 20) 115 頁。

このように変更された理由として、竹瀆は、第1読会たる第79回商法委員会における議論等の影響を指摘している²⁴⁾。しかし、竹瀆がそこで言及していない第2読会たる第83回商法委員会において、修正322条・322甲条の説明の冒頭で、梅謙次郎がその理由を明確に述べている。すなわち、「原文には危険が著しく変更又は増加したときは契約は当然其効力を失ふものとし乍ら、其但書に於て保険者が知りて之を承認せば一旦効力を失ひたるものが何時しか復活すべしとは不可なりとの批難を受け、一理ありとして之を修正したり」^{25) 26)}。

ここから分かるように、一度無効になったものが事後的に継続していたとなるのは不都合であるという理由で、契約としてはずっと継続しており、ただし通知義務懈怠の場合に失効擬制権付与という扱いにしたのである。そうすると、免責に焦点を当てると、解除か失効かというのは技術的な問題にすぎず、その違いは重要ではないことになる²⁷⁾。

結局、この内容が僅かな文言の修正・付加を経て可決され、その後の第11回帝国議会（1897年12月17日）・第12回帝国議会（1898年5月2日）で維持された。しかし、その後は、先行研究が指摘しているとおり²⁸⁾、いかなる事情があったか全く説明なしに、第6回商法整理会（1898年12月6日）で突如として失効を前提とする主観的危険増加と解除を前提とする客観的危険増加とに区別されたのである²⁹⁾

24) 竹瀆・注20) 104頁脚注8。

25) 法典調査会・商法委員会議事要録第8回25丁表・裏。

26) ただし、ここでいう「批難」として挙げる内容は、それ以前の議事録に全く登場していない。

27) 商法修正案参考書では、一面で保険者の利益を保護し、他面で被保険者の義務違反の制裁として、あたかも保険者が危険増加のときにただちにそれを知って解除権を行使したのと同一の効果を生じさせることが必要であったからだという（法典調査会・商法修正案参考書第3編107丁裏）。

28) 青山・注19) 177-178頁、石田・注17) 68-69頁、坂口・注18) 111頁、竹瀆・注20) 101頁。

29) 法典調査会・商法整理会議事要録第6回79丁表・裏。

(ただし、筆者が調べた限り、そこにはスイス保険法の影響があると思われる³⁰⁾。

30) まず、スイスでは、Roelli が 1896 年に保険契約法の草案（以下、「スイス草案」という）を作成し、そこでは 30 条で主観的危険増加が、31 条で客観的危険増加が規律されていた（Hans Roelli, Entwurf zu einem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag: mit Motiven / im Auftrage des Bundesrates ausgearbeitet, 1896, S.13）。この草案については、1899 年以降に提出されたドイツの保険契約法草案でも参照され（坂口光男『保険法成立史の研究』102 頁（文眞堂・1999））、その結果、ドイツでも主観的危険増加と客観的危険増加とで区別されるようになった。

他方で、わが国の法典調査会・商法委員会では、まず保険に関する条文の原案（302 条から 337 条）が、1897 年の第 75 回委員会から第 82 回委員会まで第 1 読会として審議された。そこでは多数の国の保険法（又はその草案）の条文が参照され、それが議事要録において参照条文として記載されている。しかし、スイス草案の条文に関しては、どういうわけか途中まで参照条文として全く登場せず、第 81 回委員会の 333 条・334 条で初めて登場するようになった。さらに、第 2 読会たる第 83 回委員会においても、新たに枝番号として創設された 309 条甲・316 条甲・321 条甲・324 条甲の議事要録でも、スイス草案が参照条文として掲げられることとなった。

以上の事実関係で注目すべき点として、第 1 に、第 81 回委員会以降で触れられるようになったスイス草案は、単に参照条文として掲げられているだけではないということである。すなわち、上記のうち 309 条甲（平成 20 年改正前商法 637 条）と 316 条甲（同 646 条）にあつては、それぞれスイス草案 53 条と 27 条をほぼそのまま採り入れた形となっており、他国の法もほとんど参照条文として掲げられていない（とりわけ 316 条甲については、法典調査会・注 25）21 丁表において明確にスイスの主義を採り入れる旨が述べられている）。第 2 に、第 2 読会で修正・創設された危険増加法理の条文（322 条・322 条甲。本文参照）においては、スイス草案が参照条文として掲げられていないということである。

ここから推測されることとして、スイス草案は、わが国の保険に関する商法委員会が開催される前年に提出されたものであるために、新しすぎて紹介や翻訳が追いついていなかった可能性がある。中でも、商法委員会の途中からスイス草案が参照された条文に比べ、危険増加法理の条文は長文であり複雑であったために、商法委員会では参照が見送られたのかもしれない。しかし、第 12 回帝國議会で第 6 回商法整理会との間でスイス草案における危険増加法理の理解が追いつき、主観的危険増加と客観的危険増加という区分が有益であるとの発見があったために、条文として採り入れたのではないだろうか。

2.1.3 小括

以上をまとめると、竹瀆は、道徳的危険を問題とする場合、ドイツ法との類似性を否定的に捉えていた。しかし、竹瀆がその根拠とした解除と失効との差は、ここで示してきたように技術的な面が影響しているにすぎず、免責という点からは同じである。そのように考えると、免責が重要になってくる道徳的危険を考慮するにあたって、わが国の危険増加法理とドイツのそれとの類似性は否定されるべきではないだろう。

2.2 道徳的危険に危険増加法理が適用される経緯と重大事由解除の創設

以上のように規律された危険増加法理については、比較的近年に至るまで、道徳的危険に対する適用はほとんど考えられることはなかった。それでは、どのような経緯で道徳的危険に危険増加法理が利用されるようになり、重大事由解除の創設までに至ったのであろうか。

2.2.1 裁判例登場前の学説

2.2.1.1 石田満（1967年）

まず石田満は、まだ重大事由解除という概念が日本に紹介される前、道徳的危険に相当するドイツの契約危険（Vertragsgefahr）について触れた後、わが国の解釈として、「契約関係を危殆化する虞」に過ぎない場合に危険増加法理を適用できるか否かという問題につき、「とくに別に保険者を保護する規定を明文をもって規定していない限り、解釈論としてややむずかしいといえよう」³¹⁾と述べた。すなわち、道徳的危険に危険増加法理を適用することがドイツでは検討されているものの、わが国ではそれが難しいことを示しており、後にそれが現実化することは考えていなかったことが窺える。

31) 石田・注17) 81頁脚注9。

2.2.1.2 中村敏夫（1980 年）

中村敏夫は、初めてドイツ法における重大事由解除（特別解約権）の法理をわが国に紹介したことで知られる。ただし、その重大事由解除を初めて紹介した論説³²⁾では、まず道徳的危険に対する危険増加法理の適用を検討していた。そこでは、危険増加法理には時間的な継続性が必要であるところ、道徳的危険は継続性の要件を満たさないために、適用が容易ではないとの結論に達した³³⁾。その結果、中村は、道徳的危険に対処するために重大事由解除という法理を提唱することに至るのである³⁴⁾。

このように、道徳的危険に対処する目的で危険増加法理の不備を補うべく重大事由解除の導入が主張されたのである。しかし、ここでの中村の関心は、もっぱら契約からの解放³⁵⁾であり、重大事由解除も将来効を前提として述べている。

2.2.1.3 中西正明（1987 年）

中西正明は、中村と同じく危険増加法理に言及しつつ、重大事由解除の効果として免責が可能であるか否かを初めて検討した³⁶⁾。この背景には、替え玉殺人発覚後の自殺をめぐる大阪判決が実質的な重大

32) 中村敏夫「生命保険・疾病保険における保険者の特別解約権」『生命保険契約法の理論と実務』369 頁（保険毎日新聞社・1997〔初出 1980〕）。

33) 中村・注 32) 373-378 頁。

34) 中村・注 32) 378 頁。

35) 例えば、中村・注 32) 371 頁において、入院保険金の不正取得が例として挙げられているが、中村は、免責に関しては入院要件に該当しない点を根拠としており、契約からの解放に対してのみ重大事由解除による解決を提唱している。

36) 中西正明「保険者の特別解約権再論」『傷害保険契約の法理』373 頁（有斐閣・1992〔初出 1987〕）。なお、初出文献の発行年月は 1987 年 3 月であり、2.2.1.4 で言及する竹瀆の文献（1987 年 10 月発行）よりも先であるため、本文のような順序とした。

事由解除を解釈によって認めて保険金請求を棄却したことが影響している。すなわち、中西は、「この判決が出た機会に」³⁷⁾、改めて重大事由解除について一般的な検討をしたというのである。

もともと、中西の主張は、危険増加法理を（類推）適用するというものでも、重大事由解除の理論的根拠として危険増加法理があるというものでもない。そこでの記述³⁸⁾は、特定時点からの免責を伴う解除を認める条文が危険増加法理にも存在する以上、重大事由解除で特定時点からの免責を認めるのも不当ではない、という趣旨であったといえる。そのためか、そこでの中西の言及は、有責的危険増加（道徳的危険においては通常はこちらが問題となるだろう）を定めた 656 条ではなく、無帰責的危険増加（657 条 1 項）で通知義務違反があった場合の 657 条 2 項である。これは、前者の効果は解除を伴わない失効であるから免責を伴う解除権を扱う場面では参照し得ない、という考えによるものと思われる。

このような文脈ではあったが、危険増加法理の不備を別の法理たる重大事由解除で補うという主張の中村とは異なり、ここで初めて危険増加法理と重大事由解除との間に何らかの関わりがあることが示された。

2.2.1.4 竹瀆修（1987 年）

道徳的危険に対して危険増加法理を適用して免責を導くことを本格的に考察したのは、竹瀆修が最初と思われる。竹瀆も、中西と同様、大阪判決に影響を受けたことを明言している。とりわけ、大阪判決は解除を将来効と判示しながら特に理由もなく結論として免責を認めた

37) 中西・注 36) 359 頁。

38) 「なお、商法 657 条 2 項は、危険の変更・増加の通知義務の違反の場合には保険者は危険の変更・増加の時から契約が効力を失ったものとみなすことができるとしており、これは、意思表示の時点よりも以前のある時点（しかし契約締結時よりは後のある時点）から契約の効力を失わせるという制度がありうることを示すものである」（中西・注 36) 374 頁）。

ことから、「このような場合に判決の結論を理論的に導き出すには、危険増加失効規定の適用が効果的である」³⁹⁾として、竹瀆は危険増加法理による解決を模索したのである。現にこの頃から、それ以前には見られなかった悪質な道徳的危険の伴う保険金請求事案が増加していたという事情もあった⁴⁰⁾。

そこで竹瀆は、フランス法とドイツ法の学説や判例を参照し、先に述べたとおりドイツ法との類似性を否定しつつも、道徳的危険の場合にも保険者は予定外の給付を余儀なくされる危険が増大することから、「ここに商法第 656 条が保険契約者・被保険者の道徳危険増加に対して適用され、契約を失効させる合理性があるものと考えられる」⁴¹⁾という結論に達している。

2.2.2 道徳的危険に危険増加法理を適用した裁判（1990 年）

2.2.2.1 裁判の内容

間もなく実際に、道徳的危険に危険増加法理を適用する裁判例が登場した。すなわち、札幌地判平成 2 年 3 月 26 日判時 1348 号 142 頁（以下、「札幌判決」という）であり、被保険者が囑託殺人を依頼した後殺害されたものの、被保険者が囑託相手に殺害されたことまでは認定できなかった事案である。この判決で対象となった保険契約は、まだ約款に重大事由解除が導入される前であった。このような道徳的危険が認められる事案において、裁判所は初めて危険増加法理を用いて保険者を免責させることを認めた。

この判示で特徴的なのは、まず「同条〔商法 656 条〕は、保険契約者及び被保険者に対し、積極的に危険を増加させる行為をしないこと

39) 竹瀆・注 20) 102 頁。

40) 山下友信「モラル・リスクに関する判例の展開と保険法理論の課題」『現代の傷害保険法』245-246 頁（弘文堂・1999〔初出 1993〕）。

41) 竹瀆・注 20) 116 頁。

を義務づけることになるということが出来る」との解釈を示し、そこから当該事案への危険増加法理の適用を認めているのである。これは、ドイツで定められている危険状態不変義務 (Gefahrstandspflicht)⁴²⁾をわが国の有責的危険増加による契約失効に持ち込んだものであると評されている⁴³⁾。

このような義務を観念したことに対しては、批判も存在する。それらの批判は、ドイツのようにオプリーゲンハイト (Obliegenheit) という特有の法理⁴⁴⁾、すなわち違反の効果として損害賠償請求権や履行の強制が認められるわけではないため、このような義務を観念する必要がないという⁴⁵⁾。しかし、少なくとも、それまで道徳的危険に危険増加法理を適用した先例が全くない中で、この義務を観念することによって適用を認める結論を導きやすくなったことが窺えるのである。

この札幌判決の影響は大きく、その後の裁判例では危険増加法理を適用する理由がほとんど述べられることなく、当然のように道徳的危険に危険増加法理が適用されるようになった⁴⁶⁾。この点は、人保険だけでなく、物保険たる損害保険契約でも同様である⁴⁷⁾。それでは、札

42) Gefahrstandspflicht については、危険状態維持義務とか危険状態保全義務などと訳されることもある。

43) 竹濱修「判批」事例研レポ 76 号 4 頁 (1992)。

44) ドイツでは、保険契約者側のオプリーゲンハイト違反によって一定の不利益が課されることが前提となっており、このオプリーゲンハイトの法的性質については、様々な見解が存在している (坂口・注 14) 72-74 頁)。オプリーゲンハイト全般の総合的研究として、坂口光男『保険者免責の基礎理論』(文真堂・1993)。

45) 石田満「判批」リマークス 3 号 128 頁 (1991)、甘利公人「判批」ジュリ 1035 号 168 頁 (1993)。

46) ①札幌地判平成 3 年 10 月 28 日生判 6 卷 404 頁、②東京地判平成 4 年 11 月 26 日判時 1468 号 154 頁、③東京地判平成 10 年 3 月 3 日判タ 992 号 227 頁、④東京地判平成 11 年 7 月 28 日判タ 1008 号 296 頁、⑤札幌地判平成 19 年 3 月 26 日生判 19 卷 116 頁。

47) 注 46) の④事件。

幌判決のようなドイツ法に存在する義務を観念する判示は、いかにして導かれたのであろうか。この背景には、ドイツ法における危険増加法理の影響を受けたある学者の影響が窺えるのである。

2.2.2.2 西嶋梅治による意見書の影響

すなわち、札幌判決では、西嶋梅治が保険者側の意見書を書いたと見られるのである。札幌判決は事件番号⁴⁸⁾からいって 1987 年に提起されたものであるところ、西嶋の単著における過去の業績欄に、「殺人の嘱託と保険契約の失効 昭和 63 年 9 月 意見書」とある⁴⁹⁾。この記載には、どの裁判における意見書かは示されておらず、その内容も不明である。しかし、第 1 に、保険金請求事件で嘱託殺人が争われること自体がきわめて異例であるにもかかわらず、意見書の表題と札幌判決の事案の内容がともに嘱託殺人に関するものであり一致している。第 2 に、札幌判決が公刊⁵⁰⁾されるよりも前の 1990 年 6 月 1 日発行誌において、西嶋が札幌判決の内容をすでに把握し⁵¹⁾、保険契約者には危険状態不変義務があつて道徳的危険に危険増加法理が適用される旨の論説を書いている⁵²⁾。そうすると、“西嶋が意見書を書いたのは札幌判決でないにもかかわらずこのような 2 つの事実が偶然生じた”というこ

48) 昭和 62 年 (ワ) 第 420 号、昭和 62 年 (ワ) 第 421 号、昭和 62 年 (ワ) 第 1102 号、昭和 62 年 (ワ) 第 1103 号。

49) 西嶋梅治『生命保険契約法の変容とその考察』476 頁 (保険毎日新聞社・2001)。

50) 1990 年 7 月 21 日発行誌 (判時) 及び 1990 年 10 月 15 日発行誌 (判夕) で札幌判決は公刊された。

51) 西嶋・注 49) 296 頁脚注 4 及び同 301 頁からは、1990 年 6 月 1 日発行誌での論説を発表した際には、西嶋はすでに公刊前の札幌判決の内容を知っていたことが分かる。ここからは、意見書を提出した立場であったために、意見書を依頼した弁護士を通じて札幌判決の内容を公刊前に知ることができたことが窺える。

52) 西嶋梅治「生命保険といわゆるモラル・リスク」『生命保険契約法の変容とその考察』292 頁 (保険毎日新聞社・2001 [初出 1990])。

とはおよそ考えられない以上、西嶋の意見書は、札幌判決に対して書かれたものであると結論づけられる⁵³⁾。

もともと、1990年6月1日発行誌に書かれた論説は、外国法に関する記述はないし、意見書の内容自体は公になっていないことからその具体的内容も分からない。そのため、日本の古い学説⁵⁴⁾でもこれまで同様の義務を観念したことがあることから、西嶋もそれを参照した可能性がある。しかし、この翌年に西嶋自身が札幌判決に対して判例評釈を書いており、そこでは以下のように記されている。

「ドイツにおいても、被保険者が保険者に対し危険状態不変義務（Gefahrstandspflicht）を負うものとされ、ドイツ保険契約法23条1項は、保険契約者は保険者の同意なしに危険の増加を招来し、または第三者をして危険の増加を招来せしめてはならないと規定し、保険契約者がこれに違反すると保険者が即時的な契約解除権を行使できるし（同法24条1項）、危険増加後に保険事故が発生したときは保険者は給付義務を免れると規定している（同法25条1項）。わが国の商法には危険状態不変義務に関する明文の規定はないが、商法656条の有責

53) ただし、同誌の大まかな内容は、「生命保険契約の基本問題」という連載企画の一つとして相当前から予定されていたものであるから（鴻常夫「生命保険契約の基本問題に関する一連の論文の掲載にあたって」ジュリ734号24頁（1981）、鴻常夫「生命保険契約の基本問題に関する一連の論文の掲載の再開にあたって」ジュリ951号73頁（1990）参照）、札幌判決が出た直後かつ公刊直前の時期に西嶋がこの論説を発表したのは、多分に偶然によるものと思われる。

54) 水口吉蔵『保険法論〔訂正増補第6版〕』354頁（清水書店・1921）。そこでは、危険増加の効果として保険者が免責されることを理由に、契約上の権利を完全に取得するための要件として危険を増加させない義務を負っているとす。伊澤孝平『保険法』195-196頁（青林書院・1957）も、特に外国法からの示唆を受けることなく、「保険契約者は保険契約を締結した当時の危険事情を維持する義務がある」としている。その理由は、「その状態を前提として、保険料の額を決定し危険を担保して貰うことを約したものだからである」という。

的危険増加に伴う契約の当然失効の規定の趣旨から法は被保険者の危険増加招致を禁止しているものと解されるので、わが国においてもドイツ保険契約法 23 条 1 項と同一の法理が妥当するものと認められる……。……商法 656 条は、保険契約者および被保険者に対し、積極的に危険を増加させる行為をしないことを義務づけているのであり、これらの者は、保険に加入した以上、保険者の引受けた契約上の負担を故なく増加させる行為を回避すべき義務を負担しているものと解される。保険契約者側は保険者に対してリスク変動回避ないし変動加功避止の義務を負うわけである。……保険に加入した者は、リスクが全面的に保険者に転嫁されていて事故発生が自己に何らの損害を及ぼさず逆に保険金が入手できるだけプラスと考えて事故発生を放置、容認したり警戒を怠ることになりやすいが、危険変動回避義務違反を構成する行動が許されるはずはないし、まして保険加入者が積極的に事故招致を企て、第三者を使傭し成功報酬を約束して事故招致を囑託、教唆または幫助することが許されないことはもちろんである。」⁵⁵⁾

このように述べて、西嶋は、札幌判決が危険増加法理を適用したことに賛同している。ここから分かるように、西嶋は、ドイツの危険増加法理に倣って、わが国でも危険状態不変義務が認められるべきであると、それに基づいて道徳的危険に危険増加法理が適用されるべきであると主張しているのである。この主張と札幌判決の判示とを照らし合わせると、西嶋が提出した意見書の内容も、このような内容であったと考えるのが自然であろう。というのも、札幌判決が道徳的危険に危険増加法理を適用するために危険状態不変義務（と同様の義務）を突如として観念した事実は、このような意見書の内容に影響を受けたと考えることで整合的に理解できるからである。

以上要するに、札幌判決ひいてはそれを引き継いだその後の裁判例

55) 西嶋梅治「判批」判評 384 号 42-43 頁 (1991)。

重大事由解除は解約要件と免責要件を分離すべきである

は、西嶋の意見書を通じて間接的にドイツ法の影響を受け、道徳的危険に対する免責という結論を導いたと考えられるのである。

2.2.3 裁判例登場後の学説

2.2.3.1 石田満・改説（1992年）

札幌判決登場後、当初は道徳的危険に危険増加法理を適用することに否定的であった石田は、「悪意または重過失による保険事故の招致を立証することができないが、それが濃厚であるという場合には、危険の増加の規定を適用しても差し支えない、と現在では考えている」⁵⁶⁾と改説した。その上で、「商法第 656 条は、……危険の増加の事実が発生した時にその効力を失う旨を規定し、この『効力を失う』というのは、解除権を行使したのと同じ効果を定めたものである。したがって、特別解約権についても信頼関係が破壊されたとされる事実が発生した時にまで遡って解除の効果が生ずるものと判断する」⁵⁷⁾と述べている。

このように石田は、より直接的に重大事由解除の効果として危険増加法理が適用される結果として、免責が生じることを述べている。

2.2.3.2 山下友信（2005年）

山下友信は、このような危険増加法理の適用を否定的に解し、1.2.2 で言及した公序良俗違反としての失効を認めるべきとしつつも、重大事由解除の法的位置付けについては、「端的に道徳的危険が増加したことに基づく保険法特有の解除権」⁵⁸⁾という立場を採った上で、「法理の根拠としては、商法 657 条 1 項・2 項の類推適用というのが適切であ

56) 石田満「危険の増加と特別解約権」『保険契約法の論理と現実』163 頁脚注 5（有斐閣・1995〔初出 1992〕）。

57) 石田・注 56) 167 頁。

58) 山下・注 6) 645 頁。

ろう」⁵⁹⁾と述べている。この条文は、2.2.1.3 で触れたように、有責的危険増加ではなく無帰責的危険増加を定めたものであるが、山下は、「当然失効という法律効果は合理性を欠くものであり、合理性のより高い商法 657 条が類推適用されるべきである」⁶⁰⁾と主張している。その理由は、このような考え方によって、「危険の増加に関する法理であるからこそ解除事由の発生時まで解除の効力を遡らせることが正当化されると考えられる」⁶¹⁾というのである。

しかし、これは、根拠として結論の妥当な条文を選んだということにすぎない。すなわち、通常は有責的である道徳的危険に対して、いかなる理由で無帰責的危険増加の条文が適用されるのかについて、十分な説明がなされているわけではない。

2.2.4 約款規定の関係

もともと、山下の見解が登場する頃には、道徳的危険に対して危険増加法理を用いて免責させる裁判例はほとんど見られなくなっていた。なぜなら、免責を伴う重大事由解除（特別解約権）の規律が各保険者の約款に次第に導入されることになり、この約款規定に基づく免責によって対処することが可能になっていたためである。しかし、この約款規定による免責を支える理論については、山下から、「このような遡及効を認めることが、参考とされた特別解約権の法理とどのように調和するのかということが重要な理論的な問題であったが、本格的な検討はされず、替え玉殺人事件のように遡及効をもたせることが実務上必要であるということ以上の説明はされなかったといわざるを得ない」⁶²⁾と評されている。

59) 山下・注 6) 646 頁。

60) 山下・注 6) 646 頁。

61) 山下・注 6) 646 頁。

62) 山下・注 1) 756 頁。

このように、約款上の重大事由解除における免責には理論的裏付けがほとんどない。くわえて、この約款規定が創設されるにあたっては、やはり西嶋が相応の影響を及ぼしている。すなわち、約款上の重大事由解除の規定は、1986年から生命保険業界で専門委員会を発足させて議論してきた結実⁶³⁾であるが、それ以前の1981年にすでに西嶋が業界側に、特別解約権に関する助言をしていたという経緯がある⁶⁴⁾。そして、1986年に医療保障保険について決定されたモデル条文案は、免責を伴うものであったところ、具体的な作成段階において西嶋が直接の指導と規定そのものについての修正をしたというのである⁶⁵⁾。

その後、業界側は、1987年には主契約約款に重大事由解除の規定を採用することを決定している。そこでは、医療保障保険と同様のモデル条文案に関して中西と金沢理に意見を聞いたとのことであるが、両者とも「部会のモデル条文（案）で大きな支障を来すようなことにはならないだろう」⁶⁶⁾という意見だったため、そのまま医療保障保険の約款規定が反映している形となっている。また、これに関して中西は、契約時からの免責は行き過ぎであるが重大事由発生時からの免責は可能である旨の意見を表明し⁶⁷⁾、その結果、主契約約款のガイドラインでは重大事由発生時からの免責ということが明確になっている。もっ

63) その経緯は、山口誠「重大事由における解除権とガイドライン」生保協会報 69 巻 1 号 1 頁 (1989)。

64) その内容は、特別解約権を約款に創設することが可能であるが例外的な条項のため濫用防止の配慮が必要である、というものである (山口・注 63) 5 頁)。ただし、そこで免責を伴う解除権が扱われていたかについては判然としないが、2.2.1 で触れた当時の学説や裁判例の状況からいって、免責は伴わないものであったと思われる。ほか、その際には他契約開示の問題につき、西嶋、中西、石田からレクチャーを受けたという (同 6 頁)。

65) 山口・注 63) 7 頁。

66) 山口・注 63) 11 頁。

67) 山口・注 63) 12-13 頁。

とも、この点は医療保障保険と「同一の解釈」⁶⁸⁾ということなので、やはり西嶋が指導した医療保障保険の約款規定がそのまま反映しているといえる。

そうすると、約款上の重大事由解除による免責は、理論的裏付けがほとんどない上に、仮にあったとしても西嶋の影響を受けて、すなわちドイツの危険増加法理から間接的に影響を受けて規律されたということになる。

2.3 まとめ

まず、2.1 においては、これまでの学説の中には日本とドイツの危険増加法理の類似性を否定的に捉えるものもあったが、とりわけ免責という点に焦点を当てるとその見解は妥当しないことを明らかにした。次に 2.2 においては、重大事由に相当する事案において初めて危険増加法理によって免責を与えた判決が、ドイツの危険増加法理に存在する危険状態不変義務と同様の義務を認めており、これにはドイツの危険増加法理に示唆を得た学者の意見書が影響していたということを明らかにした。

そのため、現行法における重大事由解除の免責は、ドイツの危険増加法理を継受しているというのがここまでの結論である。そうすると、次にそのドイツの危険増加法理がどのような法制度になっているかを見ていく必要がある。

3 ドイツの危険増加法理

3.1 ドイツ保険契約法 (VVG) における危険増加法理の規律

VVG は、1908 年 VVG (旧法) と 2007 年 VVG (新法) の双方とも

68) 山口・注 63) 13 頁。

重大事由解除は解約要件と免責要件を分離すべきである

に、危険増加を条文上3つに分けて規律している。以下、本稿での説明の便宜上、関係する規律を以下に引用する。

1908年VVG

第23条① 保険契約者は、契約を締結した後、保険者の同意を得なければ、危険を増加させる行為を実行し、又は第三者に許容してはならない。

② 保険契約者は、保険者の同意を得ることなく実行し又は第三者に許容した変更によって危険が増加したことを知ったときは、遅滞なくその旨を保険者に通知しなければならない。

第24条① 保険者は、保険契約者が前条第1項の規定に違反した場合には、解約予告期間を経過していないときであっても、その保険関係を解約することができる。保険契約者は、その違反が保険契約者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、1箇月を経過した後、この解約に異議を申し立てることができる。

② [略]

第25条① 保険事故が危険の増加後に発生したときであっても、保険契約者が第23条第1項に規定する義務に違反したときは、保険者は、保険給付を行う責任を負わない。

② 前項の違反が保険契約者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、保険者は、保険給付を行う責任を負う。この場合であっても、第23条第2項に規定する通知が遅滞なく行われず、かつ、その通知が保険者に到達すべきであったときから1箇月を経過した後に保険事故が発生したときは、保険者は、保険給付を行う責任を負わない。ただし、その時点において保険者がその危険の増加を知っていたときは、この限りでない。

③ 保険事故が発生するまでに、保険者の解約予告期間が満了して解除が行われなかったとき、又は、その危険の増加が保険事故の発生及び保険者の給付に影響を及ぼさなかったときも、保険者は、保険給付を行う責任を負う。

第26条 [略]

第27条① 契約締結後、保険契約者の意思によることなく危険が増加した場合に

において、1 箇月間の解約予告期間を経過したときは、保険者は、その保険関係を解約することができる。〔後略〕

② 保険契約者は、危険の増加を知ったときは、速やかにその旨を保険者に通知しなければならない。

第 28 条① 前条第 2 項に規定する通知が、遅滞なく行われなかった場合において、その通知が保険者に到達すべきであったときから 1 箇月を経過した後に保険事故が発生したときは、保険者は、保険給付を行う責任を負わない。

② 〔略〕

第 29 条・第 29a 条 〔略〕

2007 年 VVG

第 23 条【危険の増加】

① 保険契約者は、契約の意思表示を發した後、保険者の同意を得なければ、危険を増加させる行為を実行し、又は第三者に許容してはならない。

② 保険契約者は、保険者の同意を得ることなく実行し又は第三者に許容した変更によって危険が増加したことをその後を知ったときは、遅滞なくその旨を保険者に通知しなければならない。

③ 保険契約者は、契約の意思表示を發した後に自己の意思によることなく危険が増加したときは、その危険の増加の事実を知った後、遅滞なくその旨を保険者に通知しなければならない。

第 24 条・第 25 条 〔略〕

第 26 条【危険の増加を理由とする給付免責】

① 保険事故が危険の増加後に発生したときであっても、保険契約者が故意に第 23 条第 1 項に規定する義務に違反したときは、保険者は保険給付を行う責任を負わない。重大な過失による違反の場合、保険者は、保険契約者の過失に応じた割合で、その給付を削減する権利を有する；重大な過失が存在しないことの証明責任は、保険契約者が負う。

重大事由解除は解約要件と免責要件を分離すべきである

② 第23条第2項及び第3項に規定する危険の増加の場合に、その通知が保険者に到達すべきであったときから1箇月経過した後に保険事故が発生したときは、保険者は保険給付を行う責任を負わない；ただし、その通知が到達すべきであったときに保険者がその危険の増加を知っていたときは、この限りでない。第23条第2項及び第3項に規定する通知義務違反が故意によらないとき、保険者は、保険給付を行う責任を負う；ただし、重大な過失による違反の場合、第1項第2文の規定が適用される。

③ 保険者は、前二項の規定にかかわらず、次に掲げる場合には保険給付を行う責任を負う：

一 その危険の増加が保険事故の発生又は給付義務の範囲と因果関係がなかった場合。

二 保険事故が発生するまでに、保険者の解約予告期間が満了し、かつ、解約されなかった場合。

第27条 〔略〕

まず、①主観的危険増加 (Subjektive Gefahrerhöhung) と呼ばれる分類があり、保険契約者が意識的に危険を増加させること (第三者にさせた場合も含む。以下同じ) である。具体的には、23条1項 (旧法・新法ともに) においてそれを禁じる旨が規律されており、これが危険状態不変義務を規律したものと解されている⁶⁹⁾。これに違反した場合、旧25条1項・新26条1項において免責が定められている。ただし、注意したい点として、ドイツの危険増加法理は、わが国の平成20年改正前商法とは異なり、因果関係不存在特則が存在する結果 (旧25条3項・新26条3項1号)、危険増加と保険事故との間に因果関係がなければ免責が認められないのである。そのため、2.2.1.4で触れた竹瀝の先行研究においても、そこで参照されたドイツ判例は、道徳的危険に

69) Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG, Bd.1, 2009, §23 Anm.49.

相当する契約危険 (Vertragsgefahr) の増加を認めたと、保険事故との因果関係なしとして免責を認めていない⁷⁰⁾。

次に、②意識的ではない主観的危険増加 (Unbewusste subjektiven Gefahrerhöhung) であり、保険契約者が自ら危険増加を引き起こしたものの、それに関する帰責事由がない場合である。これについては、旧 25 条 2 項 1 文・新 26 条 2 項 1 文において、保険者は免責されない旨が規律されているが、他方で旧・新 23 条 2 項で保険契約者に通知義務が課されている。そして、その通知義務を履行しなかった場合には、旧 25 条 2 項 2 文・新 26 条 2 項 1 文において通知の到達すべき時期から 1 箇月経過後の保険者免責が定められている。

最後に、③客観的危険増加 (Objektive Gefahrerhöhung) であり、保険契約者が危険増加に関与しない場合である。これについても、旧 27 条 2 項・新 23 条 3 項で通知義務が定められており、同義務違反の場合には旧 28 条 1 項・新 26 条 2 項 1 文で 1 箇月経過後の保険者免責が定められている。

以上からも分かるとおり、②と③は、結局のところ保険契約者に帰責事由のない場合として統一的に説明できるのであり、効果としても同じ内容が定められている。そのため、この規定は、長い間分かりづらいとされて批判が多かった^{71) 72)}。しかし、このような批判にもかか

70) 竹瀆・注 20) 114 頁脚注 32。

71) Langheid/Wandt, a.a.O. (N.69), §23 Anm.12.

72) 筆者が調べた限り、このような規律になった経緯は立法経緯に存在する。

もともと、草案段階では、自ら危険を増加させた者に関しては、そこに帰責事由があれば保険者免責、なければ保険者有責というものであり、通知義務はそこに観念されていなかった。他方で通知義務は、自ら危険を増加させなかった場合に初めて課されるものであった。しかし、委員会の審議においては、通知義務が課されない点で、無帰責で自ら危険を増加させた者の方が、同じく無帰責で自らは危険を増加させなかった者よりも有利になる点が批判され、自ら危険を増加させた者にも通知義務を課す修正案が提出された (Motive zum Versicherungsvertrags-Gesetz 1963 (Neudruck), S.300-302)。

重大事由解除は解約要件と免責要件を分離すべきである

ならず、新法も、上記①②③をそれぞれ23条1項・2項・3項として整理したものの同様の分類を継続している。

このように、上記3分類については変化がなかった反面、大きく変化した内容もある。それは、新26条1項2文の創設であり、重過失による危険増加にいわゆるプロラタを導入し、重過失の割合に応じて免責されるとしたのである。

3.2 わが国におけるドイツ危険増加法理の先行研究

このようなドイツの危険増加法理に関しては、わが国でも先行研究が相応に存在する。すなわち、VVG23条1項で危険状態不変義務が規律されていること⁷³⁾や、この義務がオプリーゲンハイトを明文化したものであること⁷⁴⁾が説明されてきた。

これに対しては政府側から反論があった。まず、仮に無帰責で自ら危険を増加させた者に通知義務を課せば、保険契約者は保険の目的物に僅かな変化があった場合にすべて報告しなければならないとの反論である。さらに、そもそも主観的危険増加では危険が発生したことに効果を求めているのに対して、客観的危険増加の場合は通知義務に効果を求めていることから、そもそもこの2つは次元が異なるというのである (a. a. O. S.302-303)。さらに政府側の主張では、無帰責で自ら危険を増加させた者に通知義務を課してもほとんど意味がないという。すなわち、この場合に通知義務違反があったとしても、保険者は免責のために保険契約者が危険増加を認識した時点を立てなければならぬが、それが非常に困難なため、結局通知義務を課したとしても保険者有責になるというのである (a. a. O. S.304)。

これに対して修正案を提出した側からの再反論として、客観的危険増加で課されている通知義務は排除不可能なものであり、主観的危険増加でそれを規律しなければ法律それ自体が矛盾するものになるという点が挙げられた (a. a. O. S.304)。

このような激しい議論を経た結果、委員会側は修正案を別の形で組み込むことを条件に賛成した (a. a. O. S.304)。果たして、このような妥協の結果として、主観的危険増加と客観的危険増加を3つに分ける条文ができあがったのである。

73) 坂口・注18) 72頁、竹瀨・注20) 110頁。

74) 坂口光男「危険増加と保険事故招致の限界づけ」『保険契約法の基本問題』

このような先行研究の下、免責に焦点を当てると、ドイツの危険増加は、「故意と並んで単純な過失も保険給付請求権の完全な喪失に導く」⁷⁵⁾ものとして紹介されている。これは、VVG が保険契約者側の帰責事由の有無によって効果を分けており、故意と過失を分けていないことからそのような帰結になるということである。実際に、ドイツの裁判例では、保険契約者が危険増加の根拠となる状況を知っていたことや、危険増加という性格を理解していたことは必要ないという判断が多数なされてきた⁷⁶⁾。具体的には、保険契約者が安全でない車両を使用する際に、その欠陥状態を認識していなかった場合にも危険増加が想定されてきた⁷⁷⁾。さらに、坂口によると、「危険増加は積極的行為によって行われるが、不作為によっても行われ、この場合には積極的行為と同視されて主観的危険増加の効果が発生する」⁷⁸⁾というのである。

しかし、これらのドイツ法の説明は、いずれも 1960 年代までのドイツ法研究に基づくものが多く、その後の判例の変遷はカバーしていない。くわえて、2007 年法によるプロラタ主義の採用は、この点に関する前提をさらに変えた可能性がある。

そこで以下、先行研究がカバーしていないドイツ判例の変遷を見ていくことにする。

3.3 ドイツの危険増加法理に関する判例の変遷

3.3.1 BGH UrI. v. 25. 9. 1968, BGHZ 50, 385

【事案】

30 頁 (文真堂・1996 [初出 1982])、竹瀆・注 43) 4 頁。

75) 坂口・注 18) 102 頁・133 頁。そこでは、Bruck-Möller の 1958 年版コンメンタールが出典として挙げられている。

76) Langheid/Wandt, a.a.O. (N.69), §23 Anm.49.

77) Langheid/Wandt, a.a.O. (N.69), §23 Anm.280.

78) 坂口・注 18) 76 頁。

Xは、自身の二輪車を目的物としてY保険会社と自賠責保険契約を締結していた。Xは、保険事故が発生したとしてYに保険金を請求したが、Yは、バイクのブレーキが走行可能な状態ではなかったとして支払を拒否した。原審は、過去の判例を限定的に解釈してXの請求を認めたため、Yが上告した。

【判旨】上告棄却。

連邦通常裁判所は、本件バイクのブレーキが「ドイツ道路交通認可規則（StVZO）41条6項で規律される平均的な減速機能を有しておらず、その結果、もはや路上での使用に耐えられないものであったと言わざるを得ない」と判示したが、以下の理由で上告を棄却した。

「2 VVG23条1項は、その文言によれば、保険契約者が積極的な行動によって危険状態の定まる事情を変更することを想定している。この場合、保険契約者が危険増加を『実行する』こと又は第三者による危険増加を『許容する』ことが要件となる。それらの行為に際して、行動と結果との間の主観的な（最終的な）関係は、行動が危険状態の変化に影響を与えていなければならない点をもって、すでに織込済みである。その場合、保険契約者が実行又は許容した危険変更において、その危険を増加させる特性まで知っていることは要求されないが、故意にすなわち自然な行為意思で危険変更を実行又は許容していなければならない。VVG23条1項の構成要件、つまり『主観的』、『意識的』又は『故意の』危険増加は、保険契約者が意識的に介入することで危険状態を変更した場合にのみ充足される。『保険契約者の意思とは無関係に発生する』危険増加は、VVG27条1項に該当する。つまり、『客観的』又は『意識的でない』危険増加ということになる。

意識的な危険増加とは、必然的に、実行又は許容された危険状態の変化を認識することを要件とする。その認識は、“許容”の場合、『実際に行われている意識的な行為』であることは明らかである。なぜなら、そもそも危険状況の変化に気付かない人は、その変化を許容でき

ないからである。許容とともに規律されている“実行”の場合も、同じことが当てはまる。原審が認めているように、この用語の一般的な用法は、VVG23 条 2 項が明らかにしているように、危険状態を変化させる意識的な行動を意味すると解されている。これは、危険を変化させる状況を知らなければできないことである。

危険状態不変義務は、不作為によっても侵害される。危険を高めるような積極的な行為を控えることだけが、保険契約者に課せられた義務というのではない。保険契約者は、保険関係の性質や特別な契約規定に従って、危険増加を回避又は防止するために必要な特定の行為をすることを要求される場合もある。しかし、不作為による危険増加が保険契約者によって実行されるのは、介入を要する危険状態の変化を認識しており、問題点の除去が法的にも実際にも可能である場合だけである。

3 個々の事案でどのような危険増加を想定するかは、保険の性質による。自賠責保険は、『契約で指定された車両の使用によって』晒される賠償義務の危険を填補するものである（自動車保険普通約款（AKB）10 条 1 号）。被保険者の車両は、ただ形式的に、車種、排気量、用途などが詳細に記載されているだけである。同一車種、同一排気量、同一用途の車両は、新車か旧車を問わず、同じ保険料で加入できる。自賠責保険では、他分野の保険とは異なり、契約締結時における車両の実際の状態は考慮されない。なぜなら、StVZO に基づき、公道走行のために登録された自動車が走行可能な状態にあることが、保険者には想定できるからである。この通常の状態が、保険期間中に被保険者車両が法的な安全要件に適合しない状態に変化した場合、これは保険関係に関連する危険状況の変化を意味し、VVG23 条以下の法的効果をもたらす。すなわち、保険者は、意識的でない危険増加の場合（VVG27 条 1 項）には支払義務を負う一方で、意識的な危険増加の場合（VVG23 条 1 項）には、VVG25 条 2 項・3 項の規定が適用さ

れない限り、VVG 25 条 1 項によって支払義務から解放される。意識的でない危険増加とは、例えば、ブレーキやタイヤなどの車両の重要な部分が、走行中に StVZO の最低基準を下回り、その結果運転が危険になったにもかかわらず、保険契約者が発生した危険増加に気づかなかった場合などに想定される。VVG23 条 1 項の意味における危険増加は、保険契約者が危険状態の変化を認識し、問題点を是正せず、それにもかかわらず自ら車両を使用し続けるか第三者に使用を許容した場合にのみ発生する。

4 したがって、危険増加を実行又は許容することには、過失の有無とは無関係に、主観的な行為の要素が含まれる。これは、自賠責保険にとっては何も目新しいことではない。なぜなら、保険契約者の主観的な認識を基準にすることによって、同行の行為が短期的な危険行為つまり 1 回限りの危険増加にすぎないのか、それとも限りなく継続する状態つまり危険増加につながっているのかについて、これまで判決が下されてきたからである。これについては、保険契約者は欠陥が明らかになった車両走行を終わらせたかただけなのか、安全でない車両を修理工場まで運転したかただけなのか、道路でさらに走行に使用したかただけなのかによって結論が変わってくる。その際、保険契約者の行為意思是、被保険車両をそのような形でさらに利用することだけを基準にするのではなく、必然的に、その車両がさらなる走行に使用される際の危険状態にも拡張されなければならない。しかし、これは車両の欠陥状態を知らなければ不可能である。

保険契約者が不正に認識を回避している場合、ここで要求される欠陥の認識があったものと同視される。ただし、欠陥のある状態を知っていただけでは、重過失で危険を高める状況を知らなかったとしても十分ではない。この場合、保険契約者に対して適用を拒否したいのであれば、そこには多くの根拠が存在する。例えば、VVG32 条〔義務についての合意〕の意味で保険契約者の危険低減義務を定めるなど、

AKB を補足すればよいのである。保険契約者の重過失の場合に保険の対象を制限するという意味でこの点を明確に規定しているのが、オーストリア新自賠責保険約款 7 条である。また、AKB に明確な規定を設けることで、保険法で特に重要な法的明確性を確保することができる。

5 保険者は、保険契約者が危険増加を実行又は許容したことを証明しなければならない。そのため、保険契約者が使用し続ける車両の欠陥状態を認識していたことも証明しなければならない。これは、保険会社に過酷な証明責任を課すものではない。なぜなら、保険事故発生前後の保険契約者の行動は、危険を増加させる状況を知っていたことを示す場合が多いからである。また、危険な車両の状態、特に欠陥の種類、程度、認識可能性も、危険の変化が保険契約者に顕わになっていたことを示す重要な指標となる場合も少なくない。危険の変化が、自動車運転に不慣れな運転者であっても見過ごせないほど重大で明白なものであれば、その保険契約者一人だけが欠陥を認識できなかった、とは容易に考えられないだろう。

以上の理由により、当裁判所は、保険契約者が安全でない車両を使用する際にその欠陥状態を認識していなかった場合にも危険増加が想定されるとした従前の判例法にはもはや従わない。」

ここでは、明確に判例変更することを述べて、危険増加の要件として積極的な意思を要求し始めたのである。そこには、危険増加が極限まで達した状態が故意の事故招致であるという点で連続的に考えられている危険増加法理と故意免責条項に関して⁷⁹⁾、故意の事故招致に先んじて危険増加法理による免責を認めるべきではない、という政策判断が存在すると考えられている⁸⁰⁾。

79) ドイツ法に関するこの点の先行研究として、坂口・注 74) 28-32 頁。

80) Langheid/Wandt, a.a.O. (N.69), §23 Anm.52.

結果として、これまでは単純過失によって免責が導かれており、そのことがわが国における 1973 年の論説でも紹介されていた⁸¹⁾が、すでにこの 1968 年判決によってそれは否定されていたことになる。他方で、この 1968 年判決は、不作為でも危険増加となることを述べているかのような部分がある。しかし、この点は、次の 1980 年判決によってさらに限定的に解釈されることになった。

3.3.2 BGH Urt. v. 11. 12. 1980, BGHZ 79, 156

【事案】

X は、ディスコ経営をしていたところ、ディスコが入所していた建物が火災で焼失した。X と火災保険契約を締結していた Y 保険会社は、当該建物のドアが以前強盗に不法侵入された際に破損されたまま修理されず、無施錠であった事実を X が Y に通知していなかったとして、危険増加を理由に支払を拒否した。原審は、ドアを修理しなかったことで危険を増加させたとして VVG25 条 1 項により免責されるとしたため、X が上告した。

【判旨】破棄差戻し。

「II. X が強盗によって破損したドアを修理しなかったため、Y はすでに VVG23 条 1 項に従って免責されたとする控訴審の前提も正しくない。当該規定では、危険増加が保険契約者又はその同意を得た第三者によってなされた場合に限り、責任を免れるとしている。保険契約者が自分の意思に反して他人が起こした危険増加を除去することを怠っても、危険は増加しない。このことは、文理解釈からすでに導かれており、VVG27 条の規定によって裏付けられる。ここでは、保険契約者には通知する義務（又は法律上のオプリーゲンハイト）が課せられているだけで、意図しない危険増加を排除する義務はない。

81) 注 75) 参照。

Prölss/Martin が、自賠責保険に関する第 4 民事部の判例法を反対の見解として参照できると考えているのであれば、これは誤解によるものである。第 4 民事部は、第 2 民事部と同様に、欠陥のある自動車の使用を常に危険性があると判断してきたのに対して、修理をしなかったことには危険性がないと判断してきた。リーディングケースである 1968 年判決に際して第 4 民事部は、判旨 II 2 において、VVG23 条 1 項の文言は積極的な行動を前提としており、保険契約者が意識的に介入して危険状況を変更した場合にのみ、この法的規定の要件が満たされると明示している。同判決の 388 頁において、危険状態不変義務は不作為によっても侵害されうると述べられている点には、ある種の矛盾があるように思われる。しかし、文脈から分かるように、これは、契約当事者が、意図せずに発生した危険増加を除去する保険契約者の『義務 (Pflicht)』を明示的に (『特別な契約条項』によって) 又は黙示的に (『保険関係の性質』によって) 自由に定めることができるということを意味しているだけであり、このような『義務』は、6 条 2 項の意味における『危険を低減し、危険増加を防止するための責務 (Obliegenheit)』に属する。同判決を明示的に挙げている 1975 年 3 月 12 日第 4 民事部判決も、この意味で理解されるべきである。」

以上より、連邦通常裁判所は、本件事案が客観的危険増加に該当することを前提に、VVG28 条 1 項による Y の免責が認められるか否かを審理させるために、原審に差し戻した。

このように、1980 年判決は、不作為が危険増加とならないことを明確に示した。すなわち、不作為によっても危険増加となって主観的危険増加の効果が発生するとした 3.2 における坂口の説明は、この点でも妥当しなくなったのである。

3.3.3 BGH Urt. v. 10. 9. 2014, VersR 2014, 1313

以上のように危険状態不変義務の内容が緩和されていく中、2007年VVGでは、先述したように、危険増加法理において重過失時のプロラタ制度を導入した。このような現行法において、2014年判決は、VVG23条1項の主観的危険増加を認める際に要求される帰責水準と、VVG26条にいう「故意に23条1項に違反した場合」の免責に要求される帰責水準とは、以下のように別であることを明らかにした。

【事実の概要】

Xは、所有する納屋に設置された太陽光発電システムを目的物として、Y保険会社と保険契約を締結していた。Xは、干し草と藁が保管されていた当該納屋にトラクターを駐車していたところ、その納屋から出火し、太陽光発電システムも焼失した。しかし、火災の原因は特定できなかった。Xの保険金請求に対して、Yは、保険契約の申込書にXが建物内に可燃物を保管していないと記載していたことから、保険金の支払を拒否した。

原審は、干し草や藁が保管されている納屋にXがバッテリーを切らずにトラクターを駐車したことがVVG23条1項にいう意識的な危険増加に該当するとして、Xの請求を棄却した。そのため、Xが上告した。

【判旨】破棄差戻し。

「bb) この〔原審の〕考え方は、VVG23条1項とVVG26条1項との間の関係について、根本的な誤解に基づいている。VVG23条1項の文脈では、保険契約者が危険を増加させる状況を認識していることだけが重要であり、危険を増加させる行為の特性を認識している必要はない。しかし、保険契約者がVVG26条1項の意味で有責に行動したか否かとか、どのような態様の有責性が存在するかなど問題は、まさにここの状況で問題となっている。

VVG 23 条 1 項の場合、VVG 26 条 1 項 1 文の意味での保険契約者側の故意は、すでに VVG 23 条 1 項による主観的な危険増加が危険関連状況についての保険契約者の知識を求めているので、しばしば肯定される。このことから、平均的な保険契約者であれば、少なくともある程度故意による危険の増加があると結論付けられるであろう。つまり、定期的に摩耗したタイヤで運転している者は、そのタイヤの状態を知っているので、それに伴って危険が高まることを認識しているはずである。保険契約者は、自らの行為又は不作為によって保険事故の発生がより確実になるような形で実際の状況が変わったことを認識していれば、十分それに該当する。

しかし、いかなる状況においても、VVG 23 条 1 項の意味における危険を高める状況の知識は、VVG 26 条 1 項 1 文の故意の要件と同一視できない。これは当裁判所の判例にも対応している。当裁判所は、危険の増加の有無に加えて、常に旧 VVG 25 条 2 項 1 文の意味での過失を検討してきた。また、保険契約者が自らの過失によらずに、自らが引き起こした危険関連状況の変化によって損害発生の危険が一般的に高くなったということを認識していなかった場合には、保険契約者を救済すればよいと述べてきた。しかし、過失とその態様の問題は、旧法下の判決では二次的な重要性しかなかった。なぜなら、旧 VVG 25 条 2 項 1 文によれば、保険会社の義務は、保険契約者に過失のない違反の場合にしか残らないからである。したがって、保険契約者は、僅かな過失さえあれば、それで不利益を被っていたことになる。一方、2008 年 1 月 1 日から施行されている VVG 26 条 1 項には、段階的な制度が設けられている。〔第 1 に〕 保険者に過失がないか僅かな過失による危険増加の場合、保険者は完全に有責となる。〔第 2 に〕 重過失があった場合、保険会社は保険契約者の過失の重さに比例して保険金を減額する権利があり、その際、重過失がなかったことを証明する責任は保険契約者にある。〔第 3 に〕 VVG 23 条 1 項に基づく義務の故意によ

る違反の場合にのみ、保険者は支払いを完全に免除され、故意の存在についての証明責任は保険者にある。

例えば、保険契約者が、問題となっている状況の危険増加の性質や、VVG 27 条〔軽微な危険増加等における適用除外〕の意味における危険増加の関連性について評価を誤った場合、つまり増加した危険が他の措置によって補われると誤って想定した場合や、危険の増加がないとする専門家の判断に依拠した場合のほか、危険の増加に対する保険者の同意を誤って認識した場合には、故意行為が欠けている可能性がある。

cc) [VVG26 条 1 項の] 故意要件について、保険契約者が関連する状況を知りながら意識的に危険を増加させたということで容易に充足するのであれば、〔ほぼすべてが故意に該当するため〕保険契約者の重過失・軽過失・無過失の行為が問題となる事例は、ほとんどあり得なくなるだろう。仮にそうなれば、少なくとも VVG 23 条 1 項による意識的な危険の増加の場合、この種の事案に対するオールオアナッシング原則の廃止によって立法者が目的としていた VVG 26 条 1 項の段階的モデルは、およそ無意味となるだろう。また、VVG 23 条 2 項・3 項との間にも判断の違いが生じる。そこでは、VVG 23 条 2 項における後から認識された主観的危険増加の場合と、VVG 23 条 3 項における客観的危険増加の場合に、通知義務を規律している。そうしたところ、当裁判所は、VVG 23 条 2 項・旧 VVG27 条 2 項に関して、その状況が危険増加としての性質を有していることを知っていた場合にのみ、保険契約者はこれらの規定の意味での積極的な知識を有していたことになる、という解釈を既に示してきた。しかし、VVG 23 条 1 項に基づく保険契約者による故意の危険増加の場合、保険契約者が自分の行為によって危険が増加したことを認識していたか否かが、少なくとも過失の観点からは重要である。」

連邦通常裁判所は、以上のような解釈を示した後、トラクターの駐車によって X が意識的に危険を増加させたか否かについて、また危険

増加の規律が適用されない一時的なものか否かについてもより詳細に検討するために、原審に差し戻した。

ここで判示されたように、旧法時代には、保険契約者側に少しでも過失があれば保険者は免責となった（ただし、1968 年判決によって危険状態不変義務の解釈が変わったことから、事実上僅かな過失で免責となることはなくなっていた）ために生じなかった問題が、プロラタ主義の採用によってその前提を失ったと評価された。その結果、本判決は、VVG23 条 1 項の危険状態不変義務違反は認めたものの、VVG 26 条 1 項にいう“故意に VVG 23 条 1 項に違反した”との要件を満たすとは限らない旨を明らかにした。

4 以上からわが国の重大事由解除はどのように解釈すべきか

ここでは、以上の検討を踏まえて、わが国の解釈論を展開する。そこで用語に関して、わが国の重大事由解除による解除権行使の効果は、“将来効としての契約関係からの解放”と“遡及効としての保険給付の免責”であるところ、前者を「解除」と表現すると、法律・約款で定められた免責をも含む解除権行使と混同しかねないので、契約からの解放のみを特に表す場合は「解約」と表現する。

4.1 重大事由解除の免責がその経緯からも濫用の危険がある点

わが国の重大事由解除は、免責の効果については危険増加法理に由来し、そこではドイツの同法理を継受してきた。しかし、本稿での検討から、その背景には多くの違いがあることが分かった。

ドイツの場合、オプリーゲンハイトとして危険状態不変義務が定められており、単純過失による同義務違反で免責になると考えられてきた。もっとも、ドイツでは因果関係不存在特則が存在していたために、

これによる免責はその点で抑えられてはいた。このような前提の下、1968年判決を契機に危険状態不変義務がかなり緩やかに解されるようになり、免責を容易に認めないように変化していった。

他方で日本の場合、まず因果関係不存在特則が存在しなかった⁸²⁾。これに加えて、1980年代から既存の法理では対処できないような法の隙間を突くような悪質な道徳的危険を伴う事案が頻発した⁸³⁾。その結果、免責を導くための様々な法理が苦肉の策として模索されていたという事情がある。その結果、日本の危険増加法理は、道徳的危険の事例における免責を可能にするべく、適用を拡大する方向に向かっていった。

このように、日独で同様の規律でありながら、適用の方向性は全く異なっていたのである。ところが、ドイツにおける危険増加法理の判例変更がわが国では十分に知られておらず、この危険状態不変義務違反が容易に認められることを前提に日本に紹介された。くわえて、日本で道徳的危険の事案への対処が求められる中、札幌判決の意見書ではオプリーゲンハイトという法体系の説明も不十分なままにドイツ法が紹介されたと見られ、因果関係不存在特則が存在しないことも相俟って道徳的危険への適用が実現した。その最終的な形が、道徳的危険に関する危険増加を重大事由解除として実定法化させ、免責を可能にするという点で顕著に表れた。

以上のように、わが国での危険増加法理を用いた免責の導入は、このような苦肉の策という経緯の点ではやむを得ない面があるものの、そうであるならば、その政策的背景を免責の適用に及ぼさなければな

82) このような立法になった理由は明確ではないが、日本の危険増加法理が解除ではなく失効を原則として採用している点に関係があるだろう。すなわち、帰責性のある危険増加は危険増加をもって当然失効となっている以上、その後には保険事故が起こるか否かにかかわらず、当然に免責ということになる。

83) 注40) 参照。

らないはずである。それにもかかわらず、実定法化された重大事由解除は、既存の法理や約款では対処できないような法の隙間を突くような事例に限定することなく適用できる内容になった。その結果、保険者による濫用の危険が相当に高くなるのは当然である。

4.2 実際の濫用の危険がある事態

それでは、上で述べた政策的背景を反映するには、具体的にはどのようにすべきであろうか。そのためには、道徳的危険に危険増加法理が認められた事例が、いかなる点で苦肉の策を採らざるを得なかったのかを見ていく必要がある。

すなわち、保険契約者側による故意の事故招致の可能性がきわめて高いもののそれを立証しきれなかった事例⁸⁴⁾とか、人の死亡を伴う犯罪行為が介在している事例⁸⁵⁾で、危険増加法理が適用されてきたのである。しかし、保険法制定後の実際の適用事例を見ていくと、これに該当しないような事例にも安易に重大事由解除を適用しているように見受けられる。

たとえば、東京地判令和 2 年 1 月 28 日 LEX/DB25584119 は、それまでの月額保険料が 2 万 4324 円であったところ、平成 26 年 12 月 1 日～同 27 年 4 月 7 日に多くの保険に加入（当該事案で争われている保険契約は平成 27 年 2 月 1 日）して支払保険料の月額が 5 万 9976 円（一日当たりの入院給付金が 7 万 9000 円）となり、その後、争点となっている入院時（平成 29 年 5 月 26 日）には月額保険料 3 万 7000 円程度（ただし原告の主張⁸⁶⁾）となった。判決は、一連の重複加入がな

84) 札幌判決のほか、注 46) における①・②・③・④（ただし、①・②は札幌判決と同一事案）。

85) 札幌判決のほか、注 46) における①・②・③・⑤（ただし、①・②は札幌判決と同一事案）。

86) 判決では、一連の重複加入がなされた時点で重大事由ありとして、それ以後を免責としたため、争点となっている入院時の加入状況は問題とはならず、

重大事由解除は解約要件と免責要件を分離すべきである

された平成27年4月7日時点で重大事由⁸⁷⁾があったとして、これ以降の免責を認めた。この事案では、被告保険者は、約款にいう入院該当性を満たさないことと重大事由解除による免責を選択的に主張していたところ、後者が認められて請求棄却となったものである。ここでは、前者を理由に請求棄却という結論を導けた可能性があったにもかかわらず、安易に後者を認めたように見受けられる。

具体的には、この事例では、加入から入院まで2年以上経過しているなど到底保険料を継続して支払えないような契約締結状況にあったわけではなく、その間の別の入院も、判決で認定されたのは29日間の入院1度である。また、今回の入院の原因となったアルコール依存症も、それ自体は虚偽というものではなく、あくまで入院の必要性があったか疑問という内容である。すなわち、故意の事故招致の疑いもなければ、人命を危険に晒す犯罪行為も介在していない事例である。立法時、このような事案が重大事由に該当すると解されていただろうか。もっとも、この事案は、判決からは明確でない事実関係もあるため、別の点が裁判官の心証に影響を与えた可能性もある。しかし、少なくとも判決文で現れた部分だけを見ると、免責の濫用に進展する可能性を有している裁判例といえる。

よってこの点の事実認定はなされなかった。

87) ちなみに、この裁判例が適用した重大事由解除は保険法上のものではなく、約款上規律されたものである。しかし、保険法上の重大事由解除は片面的強行規定であるから、約款上の重大事由解除は保険法上のそれよりも要件を軽くすることはできない。そのため、少なくともこの事案で約款上の重大事由解除が認められたということは、保険法上の重大事由解除であっても同様に認められたことを意味する。

4.3 契約の解約要件たる重大事由と免責要件たる重大事由の分離について

4.3.1 要件分離の可能性

このような濫用に進展するような傾向に対処するために、3.3.3 で挙げたドイツ判例、すなわち危険増加に該当する要件と免責を導く危険増加の要件とは別であることを示した 2014 年判決が参考となる。もちろん、わが国では、2014 年判決の前提となったプロラタ制度を採用しておらず、この解釈を直接当てはめることはできない。

しかし、わが国も、重大事由に該当する場合と免責を判断する場合の基準は別という解釈を導入する素地はある。なぜなら、わが国の立法過程たる法制審議会の部会会議において、解約と免責の要件を分けるべき旨の主張がなされた事実と、その主張を容れてなされたはずの対応が十分とはいえない面があるからである。

4.3.2 保険法制定過程における要件の分離提案とその帰結

まず第 1 読会においては、原則として遡及しないが保険事故が公序良俗に反するのであれば免責される方が整理がつくとの意見が出た⁸⁸⁾。とりわけ、第 2 読会ではこの点の主張が多数なされ、解約のみの場合と免責を伴う場合とで、要件を分ける提案が明確になされている⁸⁹⁾。さらに、他保険契約の告知義務・通知義務違反があった場合に重大事由解除を認めるか否かについての議論で、「当然 [の] 前提」として、免責については要件を厳格にすべきであるとの意見も出ている⁹⁰⁾。この他保険契約の告知義務・通知義務については、解約のみが必要な場合と免責も必要な場合があると⁹¹⁾、免責になるのは条件付きの重大

88) 法制審議会保険法部会第 6 回会議議事録 35 頁 (31-34 行目)。

89) 法制審議会保険法部会第 11 回会議議事録 35 頁 (2-13 行目)。

90) 注 89) 39-40 頁 (3-7 行目)。

91) 注 89) 41 頁 (33-39 行目)。

事由のときだけ⁹²⁾、という見解が登場するなどかなりの意見交換がなされた。くわえて、損害保険と生命保険とで必ずしも一致しなくてもよいとの意見も登場している⁹³⁾。他方で、解約と免責には基本的に連続性があるとして、要件の分離にやや否定的な見解も存在した⁹⁴⁾。しかし、その見解も、公序に反する場合には免責を認める前提で述べている⁹⁵⁾ため、実質としては、契約からの解放を目指す場合と免責を目指す場合とで、要件を異にすることについて見解は一致しているといつてよい。

このように、他保険契約の告知義務・通知義務という文脈において、解約要件と免責要件を分ける提案又は分離を前提とした提案がなされていた。この提案は、その後の部会資料にも影響を与え、中間試案とヒアリングを経た後の部会資料では、「保険者の免責を伴う解除」と「保険者の免責を伴わない解除」とで項目が分けられている⁹⁶⁾。

その上で、事務局側は、まず免責を伴わない解除（解約）については、告知義務を利用すればよいことを提案している⁹⁷⁾。すなわち、保険事故発生前であれば因果関係不存在特則は問題とならない以上、告知義務違反として解約すればよいということであり、成立した保険法もそれを前提としている⁹⁸⁾。他方で、免責を伴う解除については、より要件が厳格であるとして重大事由解除に委ねることを提案している。すなわち、「重大事由による解除の規律にゆだねると、保険者が契約の解除をするためには、『危険に関する重要な事項』に当たる程度に保険契約が締結されていることだけでは足りず、『保険者との信頼関係を損

92) 注 89) 42 頁 (15-18 行目)。

93) 注 89) 42 頁 (33-35 行目)。

94) 注 89) 40 頁 (11-19 行目)。

95) 注 89) 40 頁 (15-16 行目)。

96) 部会資料 17・保険法の現代化に関する検討事項(2)・7-8 頁。

97) 注 96) 7 頁。

98) 萩本・注 11) 47-48 頁。

ない、当該契約を存続し難い重大な事由がある場合』……に当たることが必要とされることになる」⁹⁹⁾というのである。この事務局側からの提案は、部会会議でも賛成の意見が寄せられ、「意見が合致したということ」¹⁰⁰⁾になった。

4.3.3 保険法制定過程において主張された分離が不十分である点

しかし、以上の過程において依拠されることになった「保険者との信頼関係を損ない、当該契約を存続し難い重大な事由がある場合」という要件については、筆者の先行研究が、きわめて不十分に規律されたものであることを以下のとおり明らかにした。

まず形式的な面では、この「信頼」という表現を用いた要件は、法制審議会が議論のたたき台とする保険法研究会作成の取りまとめ¹⁰¹⁾には存在しないものであり、突如として法制審議会が特に理由もなく置いた要件にすぎず、部会会議でも全く議論されていない。また、実質的な面でも、この要件は、あくまで将来効を前提とした要件として説明されてきた内容が反映しているにすぎない¹⁰²⁾。すなわち、まず保険法研究会の取りまとめ自体は、免責の根拠について何も説明していないのである。また、それに影響を与えたと見られる生命保険法制研究会試案理由書も、他の継続的契約における即時解約権や判例を説明して重大事由解除の根拠としているものの、それはすべて無催告での解約に関する説明であって、免責については何も説明していないのである¹⁰³⁾。

そうすると、重大事由の要件は、建前としては保険事故発生後の免

99) 部会資料 17・8 頁。

100) 法制審議会保険法部会第 17 回会議議事録 33 頁。

101) 保険法研究会「保険法の現代化について－保険法研究会取りまとめ－」15 頁・21-23 頁 (<http://www.moj.go.jp/content/000005146.pdf>)。

102) 三宅・注 3) 246-258 頁。

103) 三宅・注 3) 254 頁。

重大事由解除は解約要件と免責要件を分離すべきである

責を伴う解除を念頭に置いて要件を厳格にしたようであるものの、その条文内容自体は将来効に関する理論的裏付けしか存在しないことになる。それを反映するかのように、保険法制定後の運用を見ても、先に挙げた裁判例を見るように、決して厳格とはいえない要件で重大事由を認め、免責という効果を生じさせているのである。

このような経緯に照らし、すなわち解約と免責の要件を別にして免責の要件を厳格にするとの意見が合致していたものの、その実質が十分に反映していないという点から、その背景を踏まえた解釈が求められる。その結果、重大事由による解約と免責の要件を別にするという解釈論が導かれるのである。

4.3.4 条文上の根拠とその問題点

くわえて、条文の構成を見ても、少なくとも解約（保険 30 条・57 条・86 条）と免責（保険 31 条 2 項 3 号・59 条 2 項 3 号・88 条 2 項 3 号）とがまとめて規律されているのではなく、別の条文で規律されているのであるし、しかもそれぞれ保険契約の種類ごとに分けて規律されている。そのため、条文ごとに要件を変えても、法的安定性を害するわけではない。とりわけ、包括条項は客観的な事実を総合的に勘案した上での判断となるから、対象となっている保険契約の種類によって要件が変わっても、必ずしも不当な結論を導くわけではない。以上より、場合によっては、重大事由による解約は認めるものの、既発生の保険事故については免責を認めないという帰結が生じてもよいものと考ええる。

以上のような条文の解釈については、以下のような反論があるだろう。すなわち、条文は重大事由に基づく「解除をした場合には、……責任を負わない」（保険 31 条 2 項・59 条 2 項・88 条 2 項）と定めている以上、解約が認められれば免責が自動的に伴ってくるため、解約と免責で重大事由解除として求められる要件を別に解釈するというのは

困難である、という反論である。しかし、そもそも現行の重大事由解除は、保険契約終了後に改めて解除することが認められていることから分かるように、厳格な形式的解釈が求められてはいないのである¹⁰⁴⁾。以下、具体的に説明する。

まず前提として、解除に将来効が定められている賃貸借契約(民 620 条)においては、「解除権は、その行使により当事者間の契約関係の解消という法律効果を発生せしめる形成権である」¹⁰⁵⁾。このように「契約関係の解消」という法律効果を将来効として定めているのであるから、解消の対象となるべき契約関係がなければ解除権は行使しようがないはずである。このことは、同様に将来効が定められている保険法(保険 31 条 1 項・59 条 1 項・88 条 1 項)においても当然妥当する。そうであるならば、「解除をした場合には、……責任を負わない」という文言では、重大事由発生後に保険事故が起こったものの保険者による解除権行使前に保険契約が終了した場合、すでに存在しない契約関係は解消しようがない以上、重大事由による解除権は行使できないことになる。そのため、免責という効果を発生させることも、不可能になりそうである。この場合にいう保険契約の終了には、重大事由を引き起こした保険契約者側からの任意解約(保険 27 条・54 条・83 条)¹⁰⁶⁾もあろうし、保険期間の満了による終了¹⁰⁷⁾もあるだろう。

104) これについては、告知義務違反による解除と(現行法の)危険増加による解除も同様のことが当てはまるが、さしあたりここでの問題は重大事由解除であるから、重大事由解除に関して述べる。

105) 最判昭和 56 年 6 月 16 日民集 35 卷 4 号 763 頁。

106) たとえば、大量の重複する入院保険に加入して疑わしい入退院を繰り返した後、保険契約者が保険契約を任意解約してから保険金請求をした場合、すでに保険契約は終了した以上、保険者側からの重大事由解除は形式的には不可能であるように思われる。

107) 注 106) の例で、仮に保険期間が満了した後に保険金請求がなされ、その時点で保険者が疑わしい契約重複や入退院に気付いた場合、保険契約が終了している以上、やはり重大事由解除は形式的には不可能であるように思われる。

もつとも、法制審議会の部会会議でも、すでに終了した契約に対して重大事由解除ができるのかということについて、問題提起がなされていた¹⁰⁸⁾。これに対しては、「ちょっとさらに検討させていただく」という回答がなされ¹⁰⁹⁾、その後の部会資料において、事務局側は、解除できるという認識を示した。その理由は、契約終了後も免責という効果を導くためにも「解除をすることは意味がある」という点、及び、同様の規律になっている告知義務違反でも「これで何か現実的な問題点(解除の効力を否定する裁判例がある等)が生じているわけもない」という点である¹¹⁰⁾。さらに部会会議でも、「普通の免責の主張と同じ程度のものだと考えて、とりあえずは、名前は解除の意思表示だというような程度で理解すればいいのですかね¹¹¹⁾」という主張がなされた。その結果、特にこれらに反論もなかったため、そのまま現在の条文の文言となった。

このような法制審議会での解釈自体に異論はないだろう。さもないと、大阪判決や札幌判決の事案ですら、被保険者がすでに死亡して契約が終了している以上、重大事由解除による免責が不可能になるからである。しかし、その反面として、重大事由解除の規律は、「解除をした場合には、……責任を負わない」という条文の文言になってはいるが、存在している契約関係を解消させるという厳格な意味での解除をしたことが必ずしも免責の要件となっているのではない、ということも導かれる。

以上から、「解除をした場合には、……責任を負わない」という条文における「解除」とは、形成権たる解除権を行使したことによる効果

108) 注 12) 24 頁。結局、告知義務でも同様に生じる問題として、第 11 回会議でまとめて、「契約が失効した後の契約の解除ということを観念することの可否」の問題として検討された(注 89) 6 頁)。

109) 注 12) 26 頁。ただし、当該議事録は匿名のため、回答者は不明である。

110) 部会資料 12・24 頁。

111) 注 89) 49 頁。

としての解除を必ずしも意味していないことが分かるだろう。そのため、この規律は解除が認められれば免責が自動的に伴ってくることを絶対的に定めたものである、ということも言えなくなってくる。よって、解約のみを求める重大事由解除と免責を求める重大事由解除とで、その重大事由の要件を別にしても背理するものではない。かえって、政策的背景に鑑みると、重大事由解除の免責という効果は、本稿で示したとおり、道徳的危険に対する危険増加法理に由来するものである。そこでは、他の法理では解決不能な局面でのみ適用されたのであるから、このような免責要件を分離して厳格にする解釈に馴染むのである。

5 結び

本稿の結論は、以下のとおりである。

まず、ドイツの危険増加法理がわが国の重大事由解除における遡及的免責に重大な影響を及ぼしているが、しかしドイツの実態とは異なる形でその解釈が導入された。その結果、わが国の重大事由解除は、理論的な面からもやはり濫用の危険が高いものといえ、現に安易に重大事由解除による免責が認められる傾向が見られる。そのため、重大事由解除における解約要件と免責要件を分離することによって、そのような濫用に対処するべきである。

このような結論は、必ずしも保険者に不利なものとなるわけではない。すなわち、免責要件を厳格にする反面、解約要件はむしろ緩やかにしても差し支えないのである。とりわけ、損害保険契約や傷害疾病定額保険の中には、解約されたとしても別の保険にさほど変わらない条件で加入できる場合が多い。そのため、保険契約の種類によっては、解約要件はいっそう緩やかに認められてもよいだろう。

もっとも、現行の解釈に基づくとしても、保険事故が未発生であり解約のみを争っている事例では裁判所は比較的容易に重大事由を認定

重大事由解除は解約要件と免責要件を分離すべきである

するはずであるから、現行の解釈でも問題ないとの反論があるかもしれない¹¹²⁾。しかし、そうであればなおさら、解約要件と免責要件の分離を明確にしておいた方がよい。なぜなら、解約のみを争う事例の裁判例であっても、少なくとも現行の建前としては解約要件と免責要件を分離していない以上、保険事故未発生の事案で解除が認められればそれは重大事由を認めた裁判例となり、よって免責も認められるかのような重大事由の先例となってしまうからである。このように、仮に現状ですでに建前と現実に差があるのであれば、それを解釈上も明確にすることが、法的安定性のためにも必要である。

※本稿は、公益財団法人生命保険文化センターの「2021 年度生命保険に関する研究助成」による成果です。深く感謝申し上げます。

112) 厳密には重大事由解除の裁判例とはいえないが、例えば、反社条項（約款で重大事由の一つとして規律されている）が争われた広島高岡山支判平成 30 年 3 月 22 日判時 2387 号 22 頁は、保険事故発生前であるため解約のみが争われ、解約が肯定された。これに関して、土岐孝宏「判批」法セ 63 卷 11 号 127 頁（2018）は、「免責効までは問題とならない本事案類型」との分類をしている。ここからは、必ずしも明確ではないが、裁判所は解約のみの場合と免責も伴う場合とで基準を変えているとの主張が窺える。なお、拙稿たる三宅新「判批」判評 729 号 28 頁（2019）も、基本的に同様に考えている。