

別冊

ジュリスト

No.55

Nov.

1977

商法(保険・海商)判例百選

鴻 常夫・竹内昭夫編

中西正明	石田 満	江頭憲治郎	竹内昭夫	近藤弘二	高田桂一	田辺康平
鴻 常夫	窪田 宏	島十四郎	山下 丈	上柳克郎	保住昭一	大塚龍児
田村諱之輔	米倉 明	古瀬村邦夫	岩崎 稜	加美和照	西島梅治	金澤 理
倉沢康一郎	落合誠一	能見善久	田中 昭	平田伊和男	加藤勝郎	上田 宏
和座一清	江口順一	塩田親文	菱田政宏	大原栄一	蓮井良憲	永井和之
松岡誠之助	本間輝雄	吉川吉衛	植村啓治郎	伊沢和平	小橋一郎	藤井昭治
川又良也	小島 孝	青山善充	高橋宏志	松波港三郎	平出慶道	戸田修三
村田治美	佐野 彰	矢沢 惇	重田晴生	前田重行	栗田和彦	菅原菊志
志津田氏治	原茂太一	佐藤 庸	中村真澄	溜池良夫	佐藤幸夫	服部栄三
堀口 亘	谷川 久	前田 庸	龍田 節	北沢正啓	河本一郎	渋谷光子

商法(保険・海商)判例百選年月日別総索引

有斐閣

商法(保険・海商)判例百選

商法(保険・海商)判例百選

目次

商法(保険・海商)判例百選の刊行に寄せて

鴻 常夫
竹内 昭夫 6

保 險 法

I 保険法総論

1	保険契約法の任意法性	中西 正明	8
2	普通保険約款の拘束力	石田 満	10
3	認可を受けずに変更した約款の効力	江頭憲治郎	12
4	保険業法一〇条三項による普通保険約款の改正と既存契約	竹内 昭夫	14
5	相互会社と目的の範囲	近藤 弘二	16
II 損害保険契約法			
1 被保険利益			
6	建物の二重譲渡と被保険利益	高田 桂一	18
7	妻の財産と夫名義の保険契約	田辺 康平	20
8	契約上の一部保険と超過保険	竹内 昭夫	22
9	重複保険	鴻 常夫	24
10	遡及保険	窪田 宏	26

11	2 保険者の義務	鳥 卜四郎	28
12	保険料支払と保険期間	田辺 康平	30
13	保険者の填補すべき損害額の算定	窪田 宏	32
14	3 保険契約者の義務		
15	代理店による保険料の立替払	山下 丈	34
16	保険料不払を理由とする保険契約の解除	上柳 克郎	36
17	保険金受領の際の誓約文言	保住 昭一	38
18	4 保険の目的と担保権者	大塚 龍児	40
19	保険金請求権に対する物上代位の要件	田村諄之輔	42
20	5 保険の目的の譲渡		
21	6 火災保険契約	米倉 明	44
22	火災保険金請求権の譲渡と保険契約の解除	石田 満	46
23	火災保険契約の成立	古瀬村邦夫	48

22	火災による爆発の損害——爆発約款の解 釈……………	岩崎 稜	50
23	地震約款の有効性……………	加美 和照	52
24	免責事由としての「事变」……………	田辺 康平	54
25	7 自動車保険 保有者に対する権利と保険者に対する権 利……………	西島 梅治	56
26	妻は他人か……………	西島 梅治	58
27	酩酊運転……………	金澤 理	60
28	債権者代位権による責任保険金の請求の 要件……………	西島 梅治	62
29	8 信用保険 信用保険契約における填補すべき損害……………	倉沢康一郎	64
30	9 運送保険 被保険者の運送人に対する損害賠償請求 権の放棄……………	落合 誠一	66
III 生命保険契約法			
1 生命保険の機能			
31	保険金は損害賠償額から控除すべきか……………	能見 善久	68
32	保険金請求権の差押の可否……………	鴻 常夫	70
33	2 他人のためにする保険 保険金受取人が保険事故発生前に死亡し た場合……………	田中 昭	72
34	保険金受取人の指定変更と承認の裏書……………	平田伊和男	74
35	保険金受取人の指定変更の通知と到達……………	加藤 勝郎	76

36	養老保険契約上の保険金請求権と相続財 産……………	上田 宏	78
37	3 生命保険契約の成立 生命保険契約の成立と保険料の払込……………	和座 一清	80
38	生命保険契約の申込に付した制限……………	江口 順一	82
39	生命保険会社の支社長と商法四二条……………	塩田 親文	84
40	生命保険外務員の権限……………	菱田 政宏	86
41	4 告知義務 告知義務と重要な事実……………	中西 正明	88
42	他の保険会社との生命保険契約の存在……………	大原 栄一	90
43	質問表の効力……………	中西 正明	92
44	保険者による契約の解除と除斥期間……………	蓮井 良憲	94
45	保険者の過失……………	永井 和之	96
46	告知義務違反と因果関係の不存在……………	松岡誠之助	98
47	告知義務違反と詐欺・錯誤との関係……………	金澤 理	100
48	5 保険証券 保険証券貸付……………	本間 輝雄	102
49	保険証券の引換証券性を定めた約款の効 力……………	吉川 吉衛	104
50	6 保険者の義務 被保険者の自殺……………	植村啓治郎	106
51	保険金受取人による被保険者の殺害……………	鴻 常夫	108
52	保険金支払義務の消滅時効の起算点……………	伊沢 和平	110
53	7 保険契約者の義務 保険料領収証の持参人に対する保険料の 支払……………	小橋 一郎	112

[illegible]

95	94	93	92	91	90	89	88	87	86	85	84
船舶保険普通保険約款にいう危険の著増……………石田 満	責任……………戸田 修三	1 船舶保険 保険事故が保険期間中に生じ、損害が保 険期間後に生じた場合……………堀口 亘	海難救助条約における救助——曳船船長 と救助料請求……………落合 誠一	救助料に関する船長の権限……………服部 栄三	海難の意義……………中村 真澄	衝突による債権の消滅時効……………伊沢 和平	賠償……………佐藤 幸夫	双方過失による衝突と積荷に対する損害	曳船と衝突……………原茂 太一	公船と私船との衝突……………志津田氏治	共同海損と定期傭船者の支出した費用……………松波港三郎
196	194	192	190	188	186	184	182	180	178	176	174

10	9	8	7	6	5	4	3	2	1	100	99	98	97	96
商法（保険・海商）判例百選年月日別総索引……………	双方過失による船舶衝突……………小島 孝	無故障船舶証券発行に伴う保証状……………谷川 久	履行補助者の責任の免除……………佐藤 幸夫	荷役不能期間と滞船料……………佐野 彰	定期庸船者と衝突責任（フルムーン号事 件）……………落合 誠一	海商法 保険料債務は取立債務か……………渋谷 光子	株券の運送保険……………河本 一郎	積……………石田 満	普通火災保険約款中の地震免責条項の解	物上代位と保険金請求権上の質権の優劣……………北沢 正啓	小切手による保険料の支払……………龍田 節	海上危険の意義……………谷川 久	2 積荷保険（貨物保険） 船舶の経済的修繕不能と保険委付……………島 十四郎	再保険者と元受保険者による代位権行使……………島 十四郎
230	226	224	222	220	218	216	214	212	210	208	206	204	202	200

下級審重要判決例

商法(保険・海商)判例百選

目次

商法(保険・海商)判例百選の刊行に寄せて

鴻 常夫
竹内 昭夫 6

保 險 法

I 保険法総論

1	保険契約法の任意法性	中西 正明	8
2	普通保険約款の拘束力	石田 満	10
3	認可を受けずに変更した約款の効力	江頭憲治郎	12
4	保険業法一〇条三項による普通保険約款の改正と既存契約	竹内 昭夫	14
5	相互会社と目的の範囲	近藤 弘二	16
II 損害保険契約法			
1 被保険利益			
6	建物の二重譲渡と被保険利益	高田 桂一	18
7	妻の財産と夫名義の保険契約	田辺 康平	20
8	契約上の一部保険と超過保険	竹内 昭夫	22
9	重複保険	鴻 常夫	24
10	遡及保険	窪田 宏	26

11	2 保険者の義務	島 十四郎	28
12	保険料支払と保険期間	田辺 康平	30
13	保険者の填補すべき損害額の算定	窪田 宏	32
14	3 保険契約者の義務	山下 丈	34
15	代理店による保険料の立替払	上柳 克郎	36
16	保険料不払を理由とする保険契約の解除	保住 昭一	38
17	保険金受領の際の誓約文言	大塚 龍児	40
18	4 保険の目的と担保権者	田村諄之輔	42
19	保険金請求権に対する物上代位の要件	米倉 明	44
20	5 保険の目的の譲渡	石田 満	46
21	6 火災保険契約の成立	古瀬村邦夫	48
22	火災保険金請求権の譲渡と保険契約の解除	石田 満	46
23	火災保険契約の成立	古瀬村邦夫	48

22	火災による爆発の損害——爆発約款の解	岩崎 稜	50
23	地震約款の有効性	加美 和照	52
24	免責事由としての「事変」	田辺 康平	54
25	7 自動車保険		
26	保有者に対する権利と保険者に対する権		
27	利	西島 梅治	56
28	妻は他人か	西島 梅治	58
29	8 信用保険	金澤 理	60
30	債権者代位権による責任保険金の請求の要件	西島 梅治	62
31	9 信用保険	倉沢康一郎	64
32	9 運送保険		
33	被保険者の運送人に対する損害賠償請求権の放棄	落合 誠一	66
34	III 生命保険契約法		
35	1 生命保険の機能		
36	保険金は損害賠償額から控除すべきか	能見 善久	68
37	2 他人のためにする保険	鴻 常夫	70
38	保険金受取人が保険事故発生前に死亡した場合	田中 昭	72
39	保険金受取人の指定変更と承認の裏書	平田伊和男	74
40	保険金受取人の指定変更の通知と到達	加藤 勝郎	76
41	36 養老保険契約上の保険金請求権と相続財産	上田 宏	78
42	3 生命保険契約の成立		
43	生命保険契約の成立と保険料の払込	和座 一清	80
44	生命保険契約の申込に付した制限	江口 順一	82
45	生命保険会社の支社長と商法四二条	塩田 親文	84
46	生命保険外務員の権限	菱田 政宏	86
47	4 告知義務		
48	告知義務と重要な事実	中西 正明	88
49	他の保険会社との生命保険契約の存在	大原 栄一	90
50	質問表の効力	中西 正明	92
51	保険者による契約の解除と除斥期間	蓮井 良憲	94
52	告知義務違反と因果関係の不存在	永井 和之	96
53	告知義務違反と詐欺・錯誤との関係	松岡誠之助	98
54	5 保険証券	金澤 理	100
55	6 保険者の義務		
56	被保険者の自殺	吉川 吉衛	104
57	保険金受取人による被保険者の殺害	植村啓治郎	106
58	保険金支払義務の消滅時効の起算点	鴻 常夫	108
59	7 保険契約者の義務	伊沢 和平	110
60	保険料領収証の持参人に対する保険料の支払	小橋 一郎	112

83	82	81	80	79	78	77	76	75	74	73	72	71	70	69	68	67	66	65
保証渡の適法性	船荷証券上の裁判管轄約款	外観上良好に船積された旨の記載	受取船荷証券の効力	船荷証券の要式証券性	海上運送人の契約責任と不法行為責任	海上運送における荷受人の地位	曳船船長の過失と船主の責任	船主の堪航担保義務の性質	過失免責約款	荷渡指圖書	荷物受取証	区間船荷証券	海陸相次運送	再運送と船主の運送品留置権	主たる運送契約上の免責約款と再運送	再運送者と第三者との関係	割合運送貨	不可抗力による目的達成不能
佐藤 幸夫	溜池 良夫	江頭憲治郎	中村 真澄	竹内 昭夫	佐藤 庸	村田 治美	原茂 太一	志津田氏治	菅原 菊志	栗田 和彦	前田 重行	重田 晴生	矢沢 惇	佐野 彰	倉沢康一郎	窪田 宏	村田 治美	戸田 修三
172	170	168	166	164	162	160	158	156	154	152	150	148	146	144	142	140	138	136

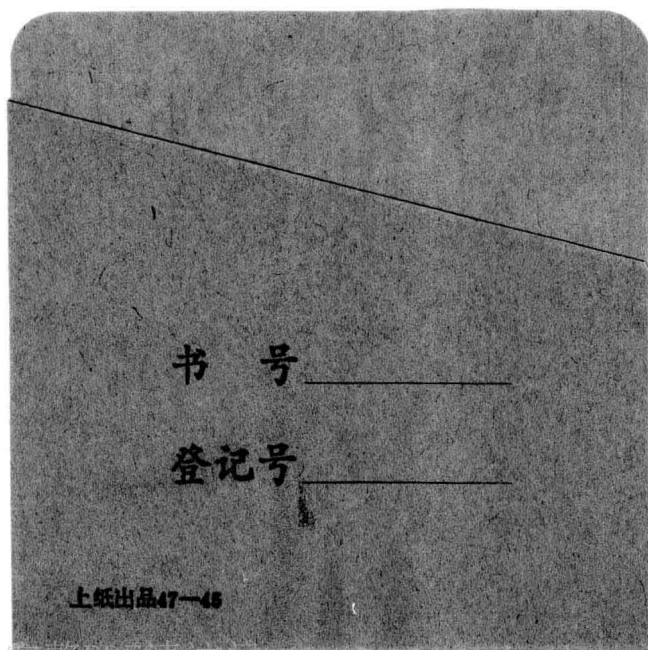
95	94	93		92	91	90		89	88	87	86		85	84	
船舶保険普通保険約款にいう危険の著増	責任	保険事故が保険期間中に生じ、損害が保険期間後に生じた場合	1	と救助料請求	救助料に関する船長の権限	海難の意義	VI	衝突による債権の消滅時効	賠償	双方過失による衝突と積荷に対する損害	公船と私船との衝突	V	共同海損と精算中の利息	共同海損と定期備船者の支出した費用	IV
戸田 修三	堀口 亘	堀口 亘	船舶保険	落合 誠一	服部 栄三	中村 真澄	海難救助	伊沢 和平	佐藤 幸夫	原茂 太一	志津田氏治	船舶の衝突	重田 晴生	松波港三郎	共同海損
196	194	192		190	188	186		184	182	180	178		176	174	

10	9	8	7	6	5	4	3	2	1		100		99	98	97	96
商法（保険・海商）判例百選年月日別総索引	双方過失による船舶衝突	無故障船舶証券発行に伴う保証状	履行補助者の責任の免除	荷役不能期間と滞船料	定期唐船者と衝突責任（フルムーン号事件）	株券の運送保険	普通火災保険約款中の地震免責条項の解釈	物上代位と保険金請求権上の質権の優劣	小切手による保険料の支払	保険法	海上危険の意義	2	指図式海上保険証券	再保険者と元受保険者による代位権行使	船舶の経済的修繕不能と保険委付	船舶の経済的修繕不能と保険委付
小島 孝	谷川 久	佐藤 幸夫	佐野 彰	落合 誠一	河本 一郎	石田 満	北沢 正啓	龍田 節	龍田 節	谷川 久	谷川 久	積荷保険（貨物保険）	前田 庸	谷川 久	島 十四郎	島 十四郎
230	226	224	222	220	218	216	214	212	210	208	206		204	202	200	198

下級審重要判決例

商法(保險海商)判例百選

12-460



別冊
ジュリスト
55号

商法（保険・海商）判例百選の刊行に寄せて

判例百選シリーズには、これまで、商法に関連するものとして、総則・商行為、会社、手形・小切手、保険、海商、運輸、銀行取引、証券・商品取引、売買（動産）、商標・商号・不正競争など数多くの百選の刊行をみており、商法の研究と教育に多大の便宜を与えてきた。そして、判例百選としては、商法に関連する分野は、以上によって、ほとんど網羅されているといえなくもない。しかし、一口に判例百選といっても、大学等の授業における教材として恰好のものと、実務の教育・研修に向いたものとが混在している嫌があることは否定しがたい事実である。のみならず、判例百選のうちには、その刊行年次がかなり古く、その後の増補がなされないままに数年以上を経過しているものも稀ではない。

ところで、現在、諸大学の法学部における商法の授業の対象としては、商法総則、会社法、商行為法、保険法、海商法および手形法・小切手法の六部門にわたるのが普通である。そして、そのいずれの部門においても、判例の研究の必要が大きいことは改めて言うまでもなく、しかも、そのための教材としては、学生用副読本としてアップ・ツッ・デイトな内容を盛ったものが要請されることは当然である。このような見地からみると、保険・海商の両分野については、すでに刊行されている保険判例百選および海事判例百選の二つは、実務家向けのものとしてはともかく、学生用教材としては、現在必ずしも適切なものとはなっていない。しかも、保険法と海商法の両者は、セットされた形で授業の対象とされる例が多く、判例百選としても、保険・海商を一冊にまとめたものの刊行を望む声が少なくない。

わたくしどもが、このたび、判例百選シリーズの一つとして「商法（保険・海商）判例百選」の編集刊行を考えたのは、なによりも、右に述べたような要望に答えようとしたものである。

この「商法（保険・海商）判例百選」は、いふなれば、保険判例百選と海事判例百選とを合せて保険・海商に関する重要判例を現時点で百選として新編集したものである。このことから、本書に取り上げられた判例のうちには、既刊の保険判例百選や海事判例百選に収められているもの

と重複するものが少なくないことは已むをえないことである。それだけに、わたくしどもは、本書の編集にあたって、最近の重要判例をできるだけ多く本書で取り上げること努力するとともに、前記のような本書刊行の趣旨に鑑み、本書に収載する判例が大学における授業の副読本として役立つように判例の内容が保険・海商に関する標準的教科書の内容と密着することを心掛け、その角度から判例を厳選し、なお、執筆者としては、すべて専門の学者に依頼することにした。その結果、保険・海商の両部門をあわせて、ちょうど合計一〇〇の最高裁および大審院の判例を収めることができた。ただ、保険・海商の両部門の裁判例としては、現時点では、下級審裁判例で講学上著しく重要と認められるものも少なくない点を考慮して、前記一〇〇件の最上級審判例のあとに、保険・海商の両部門をあわせて一〇件だけ、下級審裁判例を付け加えることにした。この最後の点は、判例百選としては、初めての試みであるが、わたくしどもの狙いが成功していれば幸いである。

以上のように、本書の刊行は、保険法・海商法に関する学生のための副読本となることを第一次的に意図したが、その意図が達成されているならば、結果としては、とりもなおさず、実務にも役立つことを意味すると考えるわけであって、この点で、本書は、とくに刊行後一〇年余を経過したまま増補が試みられていない保険判例百選のアウト・オブ・デートなところを補う意味もはなはだ大であると確信している。

本書はその性質上、全部のケースについて、例外なく、見開き二頁の中に、〈事実の概要〉〈判旨〉〈解説〉の三つの全部を収めることに完全に統一することができた。この点に関しては、事案によっては、執筆者に大変な御苦勞を掛けただけではないかと推察できるところであって、このような点を含めて、貴重な研究の時間を割いて、本書に御勞作をお寄せいただいた諸教授に対し、厚くお礼を申し述べる次第である。

本書の刊行により、保険法・海商法に関する判例の理解が深められ、商事法の発達にいささかなりとも貢献するところがあることになれば、編集に関係した者として、これ以上の喜びはない。

昭和五二年一〇月一日

鴻 常 夫
竹 内 昭 夫

I 保險法総論

1 保險契約法の任意法性

大審院大正五年一月二日第一民事部判決

(大正五年(オ) 第四一四号保險金請求ノ件)

(民録二二輯二一〇五頁)

《事實の概要》

明治三二年制定當時の商法は生命保險における告知義務については「保險契約ノ當時保險契約者又ハ被保險者カ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事實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險者カ其事實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」と規定していた(四二九条)。これが明治四四年の商法改正により現行法と同じ内容に改められ、その後昭和一年改正により条文番号が六七八条となったのであるが、本件の約款は、明治四四年改正前商法と同じく、告知義務違反の効果として保險契約が当然無効となる旨を規定していた。

保險加入者側からの保險金請求に對し、保險者は本件契約については告知義務違反があり、前記約款の規定により保險契約は無効であるので、保險金支払義務はないと主張した。

原判決は、告知義務違反があったことは認めたと、商法四二九条は一面において保險者の利益を保護するとともに他面においては保險契約者の利益を保護する規定であるところ、もしこれが任意規定であるとすれば、保險事業及び保險法の知識に富む保險者は約款においてこ

れを自己の有利に変更し、保險契約者は唯々諸々保險者のいうがままに契約を締結し、その不利益を招くに至ることが多いと考えられ、かくては四二九条が保險契約者の利益を保護しようとした主旨は全然没却されるから、同条は、これを強行規定とする明文の規定はないが、保險契約者の不利益に変更することを許さない片面的強行規定と解すべきであり、従ってこれを保險契約者の不利益に変更した右の約款規定は無効であると、解除権の行使を主張しない保險会社を敗訴させた(東京地判大正五・三・三〇新聞一〇九号三頁)。

《判 旨》

「契約法ハ任意法タルヲ原則トス故ニ保險契約ニ関スル規定モ公益ニ関スルモノニアラサル限りハ任意法規ニシテ從テ當事者間ノ契約ヲ以テ之ニ異ナリタル定ヲ為スコトヲ得ルモノト謂フ可シ商法第四二九条ニ於テ「……解除ヲ為スコトヲ得」ト規定シタルハ旧商法ニ於テ「其契約ハ無効トス」トアル部分ヲ改正シタルモノナレトモ其改正ノ趣旨ハ専ラ

双方ノ利益ヲ顧慮シタル便宜ニ出テタルモノト謂フヘク新法ノ規定ヲ以テ公益ニ関スル強制法規ト為スニアリト解スルコトヲ得ス被上告人及原裁判所ハ右ノ規定ヲ以テ保險契約者ノ不利益ニ變更スルコトヲ許サル片面的強行規定ナリト論スレトモ何等ノ明文ナキニ拘ラス此ノ如ク解釈スルハ其當ヲ得タルモノト云フヘカラス」

《解 説》

一 本判決は、保險契約に関する商法の規定は公益に関するものを除き任意規定であり、これについては当事者間の契約ないし特約(約款をふくむ)により商法の規定と異なる定めをすることができ

る。告知義務に関する商法の規定は公益に関するものではなく、任意規定である。告知義務違反の効果として保險契約の当然無効を生ずる旨を定める約款規定は有効である、と指示している。

二 大審院判決には、本判決以外にも基本的にこれと同じ見解によったものが数件ある。例えば次の諸判決である。

① 大判明治四〇・四・一六民録一三輯四四二頁——特約により保險契約者等に惡意・重過失がない場合でも告知義務違反の効果を生ずる旨を定めることができる、とする。

② 大判明治四〇・一〇・四民録一三輯九三九頁——特約により本来は重要事実でないものを重要事実とする旨を定めることができる、とする。

③ 大判大正六・三・二〇新聞一二六号一二七頁——「保險契約申込書に記載した被保險者の年齢につき錯誤があつた場合において、その真正なる年齢が保險契約をなすの当時保險者の保險料表に掲

げた年齢の範囲内にあらざるときは、保險契約を無効とする」という約款規定は有効であるとする。

④ 大判大正一三・四・二三民集三卷一九五頁——「申込書の提出ありたる後、保險契約者が第一回保險料を払込むまでに被保險者の身体に異状を生ずるか又は被保險者が疾病にかかりたるときは、その輕重を問はず保險会社に告知して更に申込書を提出し被保險者の身体検査を受けるにあらざれば保險契約成立せず」とする約款規定は有効である、とする。

ただし、⑤ 商法四二八条但書(現行商法六七八条一項但書)は強行規定であるとした大審院判決がある(大判大正五・一〇・二一民録二二輯一九五九頁)。

三 學説でも、従来は、本判決と同じく「保險契約に関する商法の規定は、公益ないし公の秩序に関するものを除き任意規定である(民法九一条参照)。告知義務に関する規定は公益ないし公の秩序に関するものではなく、任意規定である」とするものが通説的見解であった(松本・保險法七三頁、同・私法論文集一卷二五八頁、竹田・商法判例批評一卷二三三頁等。松本・私法論文集三卷三三九頁及び竹田・商法判例批評一卷二二一頁は、前記二の⑤の判旨にも反対する)。

スイス保險契約法やドイツ保險契約法がその相当多数の規定につき、これを強行規定とする旨の明文の規定をおいていて、これらに國の保險契約法において強行規定とされているものは、わが國の從來の通説のいう意味での公の秩序に関する規定にかぎらず、保險加入者の利益の保護を目的とする規定もふくまれていること、これらの國の保險契約法の強行規定には、保險加入者の有利に変更す

ることは差支えないが、その不利には変更しえない片面的強行規定と、いずれの当事者の不利益にも変更しえない絶対的強行規定との二種があること等は、早くからわが国に紹介されていた。しかし、公の秩序に關しない規定につき、明文の規定がないのに、保険加入者保護等の見地から、これを強行規定と解することは、解釈論の限界をこえるものである。とするのが従来の通説の見解であった。

四 しかし、その後、学説の考え方は変わって来た。最近の学説には、伝統的意味での公の秩序に關しない規定につき、これを強行規定とする明文の規定がない場合であっても、解釈論としてこれを強行規定と解することは可能であり、また場合によっては必要であるとするものが少なくない(田中(誠)・新版保険法一六頁、野津・新保険契約法論二二頁以下とくに二六頁、大森・保険法四四頁、同・保険判例百選一〇頁、石田・三省堂判例コンメンタール商法三七七頁等)。

かかる見解がその理由としてあげる点は、基本的には①保険加入者の利益の保護の必要性和②保険制度の合理的運営に必要な技術的基礎の確保の必要性の二点であるが(ただし、この両者に対する比重のおき方は学説によって必ずしも同じでない。①の理由だけを上げる学説もある)、大森博士はこの第一の点について次のようにいわれる。「当事者の私益のみに關する規定でも、当事者の経済的力關係や当該取引についての知識経験などの差異、取引の附合契約化や必需品化などを考慮し、また正義・衡平ないし信義誠実則の見地から、需要者の利益保護のために設けられたと解される規定は、少なくともその当事者の不利益に変更しえ

ないとする必要がある場合が少なくない。保険契約でも、たとえば普通の生命保険や住宅・家財道具の火災保険などのようないわゆる家計保険の場合については、いわゆる保険の『社会性』を考慮して、とくに右のような配慮が必要であることは明らかである(保険判例百選一〇頁、一一頁)。なお、明文の規定なくしてかかる結論を認めるかという論点については、同博士は「ある規定が強行規定であるか否かについて明文がない場合には、結局その立法趣旨に従って解釈によりこれを判断すべきであり、公益に關せずかつ明文がないかぎり商行為法の規定は常に当然に任意規定である」と解すること自体が問題ではないかと思う」といわれる(保険判例百選一一頁)。

五 以上は一般論であるが、告知義務に關する商法の規定については、これは原則として強行規定であり、加入者の不利益に変更するものは明白な合理的理由がある場合に限り許される、とする見解(田中(誠)・前掲書二六五頁)、保険契約者側の不利益に変更することを許さない片面的強行規定であるとする見解(石田・前掲書七一七頁)、約款で告知義務違反の効果として保険契約が当然無効となる旨を定めること自体は差支えないが、解除権の要件として保険契約者・被保険者の悪意・重過失の存在を要すること等、商法が定める保険加入者保護の諸法則は、すべてこの場合に適用される」と説く見解(大森・保険判例百選一一頁)等がある。ただし、最近の学説でも、告知義務に關する商法の規定は任意規定であると説くものがある(野津・前掲書六一四頁。なお、石井・鴻・海商法保険法一七五頁参照)。

六 この問題は「それぞれの保険の種類、保険の『社会性』、保険の『団体性』等さまざまな要素を考慮に入れて判断しなければならぬ複雑かつデリケートな問題」(大森・保険判例百選一一頁)であるが、私も上記の四の最近の学説の考へ方に賛成である。商法の規定中、保険加入者の利益の保護を目的とする若干の規定は、少なくともいわゆる家計保険の場合には、強行規定と解することが可能であり、かつ必要であると考ええる。その理由は上記四の大森博士の所説のとおりであるが、保険契約の附合契約性の面から考察としては、保険約款は保険者が一方的に作成するものであり、かかる保険約款については、その内容が保険者の利益のみを考慮したものではなく、保険加入者の利益をも顧慮した公正なものでなければならぬという要請が、信義則上働いてくるものと考えることができ

る。保険約款はその作成・変更につき主務大臣の許可を要するものであるが(保険業法一条・一〇条)、このことは保険約款は保険者が作成するという事実に基づいた変更を加えるものではない。七 以上の見地から商法六七八条について考えると、これは告知義務違反があった場合に保険者に契約解除権を認め、保険者は一定の要件の下に保険金支払の責任を免れることができるものとしてあって、この範囲では保険者の利益の保護を内容としたものである。しかし、本条が保険者が保険金支払の責任を免れようとするための(積極的又は消極的)要件として定めている諸事項は、保険加入者の利益の保護をはかる趣旨であることは明らかである。本条は、これを全体としてみるならば、保険契約締結時の告知をめぐ

る当事者双方の利害の調整として法が公正妥当と認める線を示したものにほかならない。従って、少なくとも生命保険に關して、保険者が約款においてこれを変更するには合理的理由があることを要し、その意味で、これは原則として強行規定であると解すべきである。

この意味で、告知義務違反の効果として契約の当然無効を生ずる旨を約款で定めることを妨げないとする本判決の見解は、今日では是認しえないと考える。また、前記二の大審院判決のうち、①及び②は是認しえない。④の判決の事実の約款も、商法六七八条にある範囲で保険加入者の不利益に変更するものであり、その効力に問題があるといわざるをえない。⑤の判旨は、今日においても維持さるべきである。これに対して、③の年齢の誤りの場合に関する約款の規定は合理性があり、有効と解してよいと思われ。

八 昭和一〇年の商法商行為編海商編中改正の要綱二一七は「保険業者ノ現ニ使用スル約款ヲ參酌シテ第十章(陸上保険)ノ規定ヲ改正スルコト共ニ、保險契約者及ヒ被保險者ノ利益ヲ保護スル為メ適當ナル強行規定ヲ設クルコト」としている。最近の学説にもこの趣旨の主張をするものが少なくない。立法論的には、この方向における検討をさらに進めるべきであろう。

〈参考文献〉

本文中に掲げたもののほか
西島・保険法一三頁以下
朝川伸夫「保険契約法の強行性と任意性」法学新報五四卷一一・一二号以下
川又・戸田・蓮井編・商法の基礎二二三頁以下

(中西正明)

大阪大学
教授

I 保険法総論

2 普通保険約款の拘束力

大審院大正四年二月二十四日第一民事部判決
 (大正四年(オ)第三四五号保険金請求ノ件)
 (民録二二輯二二八二頁)

《事実の概要》

X(原告・被控訴人・被上告人)は、わが国において火災保険事業を営んでゐる外国会社であるY保険会社(被告・控訴人・上告人)と火災保険契約を締結した。本件保険契約の目的物であるX所有の家屋が保険期間中の明治四四年五月一七日に、森林火災の延焼により消失した。そこで保険契約者たるXは、Y保険会社に対して保険金の支払を求めた。Y保険会社は、普通保険約款には樹林の火災または森林の燃焼より起る損害についてはY保険会社は損害填補責任を負わない旨の条項があることを理由に保険金の支払を拒否したわけである。

原審は、つぎのごとくXの請求を認容した。「Y保険会社ノ係争免責約款ハ、我内国会社ノ普通保険約款中ニ之ヲ掲クル事例ナキ……ヲ以テ、Y保険会社カ保険契約ヲ締結スルニ当リテ右免責約款ヲ契約ノ内容タラシメントスルニハ予メ前掲免責約款ノ存スルコトヲ保険申込者ニ告知スルカ若クハ保険約款ヲ交付シテ知ラシムルノ方法ヲ講スルコトハ取引上信義ノ要求スル処ナ(リ)、保険契約者モ保険約款ノ条項ヲ知悉シ反対ノ意思ヲ表

示スルコトナカリシハ其保険約款ニ抛ルノ意思ヲ以テ契約ノ申込ヲ為シタルモノト認ム可ク、茲ニ初メテ保険約款ノ規定カ保険契約ノ内容ヲ成シ、之ニ依リ商法ノ規定ニ異ル保険契約上ノ権利関係発生スルモノトス」(句読点筆者)。
 Y保険会社は、上告した。上告論旨は、普通保険約款は、当事者間にこれに反する特別の意思表示のない場合は、当然に保険契約の内容となるもので、当事者の知・不知を問わない、ということである。

《判旨》

「火災保険契約当事者ノ一方タル保険者カ我内国ニ於テ營業スル以上ハ、其内国会社ナルト外国会社ナルト問ハス、苟モ当事者雙方カ特ニ普通保険約款ニ依ラル旨ノ意思ヲ表示セシメテ契約シタルトキハ、反証ナキ限り、其約款ニ依ルノ意思ヲ以テ契約シタルモノト推定スヘク、本件事実ノ如ク、我内国ニ於テ火災保険事業ヲ営メル外国会社ニ対シ、其会社ノ作成ニ係ル書面ニシテ其会社ノ普通保険約款ニ依ル旨ヲ記載セル申込書ニ保険契約者カ任意調印シテ申込ヲ為シ以テ火災保険契約ヲ為シタル場合ニ於テハ、仮

令契約ノ当時其約款ノ内容ヲ知悉セザリシトキト雖モ、一応之ニ依ルノ意思ヲ以テ契約シタルモノト推定スルヲ当然トス」(句読点筆者)と判示し、上告論旨を容れ、原審判決を破棄差し戻した。

《解説》

一 普通保険約款の内容をなす各条項が契約の当事者ごとに保険契約者を拘束する法的効力をもつか否か、およびその根拠いかなが問題となる。本判決は、保険契約者は、通常は、約款の内容を契約内容とする意思をもって契約を締結するのが通常であり、とくに約款によらない意思を有したことが証明されないかぎり、原則として、保険契約者は、約款の内容をもつて契約をしたものとの意思が推定される、といういわゆる意思推定理論に立っているのである。これに對して、原審判決は、保険契約者が保険約款の条項を知っており、反対の意思を表示しなければ、その保険約款による意思をもって契約の申込みをしたものと認められ、そこではじめて保険約款の規定を保険契約の内容としたものとされるのである、と判示し、いわゆる伝統的な法律行為理論に立脚しているのである。このような見解が本判決以前において学説・判例上も有力であった(本大審院判決に對する判批である水口吉藏・商法判例研究〔全〕三二二頁は、「約款ニ規定スル条款ニ付キ当事者ノ合意アリシトキ、換言スレハ保険契約者其条款ノ如キ内容ヲ有スル意思表示ヲ為シタルトキ保険契約ニ関スル意思表示トシテ其契約ノ内容タル一條款ト為ルモノトス」として、いわゆる法律行為理論の立場に立ち、本判決を批判している。青山衆司・保険契約法一三三頁・一三四頁も同じである)。

契約の締結に際して、保険者と保険契約者との間に約款の内容を契約内容とすることについて合意があれば、それは、契約の内容として当事者を拘束することは当然のことである。したがって、このような考え方は、普通保険約款の使用を当然に要求される保険契約にあっては妥当ではない。その意味で、本判決は、約款による意思の推定される、といういわば一つの技巧を用いることにより、従来の当事者の具体的合意の有無を中心に決する個人主義的・意思主義的見解に立つ伝統的法律行為理論をモディファイした先例として重要な意義を有する判決である(本判決の判批として、松本恭治博士は、「苟モ特定ノ保險業者ト保險契約ヲ締結スル者ハ其定ムル約款ニ依ルノ意思ヲ以テセルモノト推定ヘシ」と述べられ、上妥当ナル解釈タルヘシ)と述べ、本判決に賛成した。松本・商法判例批評録七四頁。同じく、竹田省博士も、「保険契約者が普通約款に依るの意思を以て契約の申立を為すを事の常態とすべきのみならず、殊に案件に於ける如く縦令印刷にもせよ申込書に其旨の記載ある以上は、契約者は此意思を以て其申込を為したものと推定するを至当とする」として、本判決に賛成される。竹田・商法判例批評第一巻六四頁・六四五頁参照)。約款による意思を推定するための根拠として、本判決は、「其会社ノ作成ニ係ル書面ニシテ其会社ノ普通保険約款ニ依ル旨ヲ記載セル申込書ニ、保険契約者カ任意調印シテ申込ヲ為シ(タ)」という事実をその根拠としているのである。その後の判例の多くは、本判決と同じく意思推定理論に立ち、しかしてその意思の推定の根拠を当事者が約款の内容を知りまたは知らうべき状態にあったことを示

すなわち、事実を認定しているのである（判例の詳細については、高田源清「判例からみた約款の拘束力とその回避」法時三一巻三三〇一頁以下、菅原菊志・保険判例百選三事件（本判決の解説）を参照されたい）。

しかし、附合契約としての保険契約の成立について、約款内容の知・不知その他の主観的要件をめぐって争われることは法的安定を欠くといわざるをえない。ただし、意思推定理論に立つと、保険契約者の不知が立証されたときは、その条項に拘束されないことになるからである。

二 そこで、団体主義的ないし客観主義的理論が登場したわけである。

(1) 自治法理論は、「社会あるところ法あり」との法諺を援用して、団体の自主制定法に法源性を認めている。約款のほかに定款や取引所の業務規程にも同じく法源性を認める（田中耕太郎・改正商法総則概論一九三頁。同じく、西原寛一博士もさらに説明を加えて、自治法理論を採用している。すなわち、西原博士は、約款は、「約款による契約」の前提要件たる法規であり、企業の維持強化および取引の円滑旺盛化という商法理念の支持を受けているところに法規としての妥当性がある、と説いている。西原・商行為法五二頁。なお、服部栄三教授もまた、約款による契約が普遍的となってきた現在においては、約款それ自体に法源性を認めるのが妥当と思われる、と主張されている。服部・商法総則三〇頁）。

のであるが、それは、本来、企業者の「経済的な力」によって、事実上の利用をみるにすぎず、その一般の適用を主張しようような法的基礎を当然に保有するものでない、と批判された（石井照久「鴻常夫・商法総則（商法Ⅰ）五一頁・五二頁。同じく大森忠夫博士は、自治法理論に対して、約款の内容が実質的には、法規範としての適格を有するような合理性をそなえているものと見てよい、というこのいわば法社会学的な説明としては承認されうるが、そのことから直ちにこれを実定法的な意味での法規と同視し、約款の規定自体に法源性を見とめることは困難であろう、と批判されている。大森・保険法五三頁）。

(2) 商慣習法理論が自治法理論を克服する理論として登場してきた。すなわち、特定の取引について、普通約款によるべき旨が法定されていない限り、それは、当事者の個別的な同意によるほかなく、当該取引圏において、「取引は一般的に約款による」ということが、商慣習法または事実上の商慣習（白地商慣習法または白地商慣習）として認められるにいたって、はじめて法律の意味において、その当然の適用が可能となる、と説く（石井・鴻・前掲書五二頁、石井・普通契約条款三三頁。なお、日本では、この見解が有力である。大森・前掲書五三頁・五四頁、大隅健一郎・商法総則八一頁、鈴木竹雄・新版商行為法・保険法・海商法八四頁など参照）。

しかし、もしその約款の条項が永年使用されてきたとはいえないものである場合には、商慣習法としての拘束力を否定せざるをえないことになり妥当でない。

(3) その他、約款を契約規範としながらも種々の法理論がある。たとえば附合契約理論、規範契約理論、指定理論がそれであり、法規範説と契約規範説との中間にある理論として制度理論がある。

三 このように、普通契約約款の拘束力の理論的根拠については、複雑に見解の分かれるむずかしい問題である。思うに、本判決を含めて個人主義的・意思主義的立場に立ち約款を単なる契約内容とする見解は、約款の効力を著しく減殺することとなり妥当でない。基本的に、団体主義的ないし客観主義的立場に立ち約款の拘束力を把握すべきものと考へる。この場合、約款それ自体を法規とみる自治法理論またはそれ自体を商慣習法とみる商慣習法理論は妥当でなく、「約款による」ということを内容とする商慣習法ないし商慣習（白地商慣習法ないし白地商慣習）の立場が現行制度のもとでは一応妥当なところと考へている。

なお、本判決の差戻後の判決では、「保険契約申込証ニ保険業者ノ火災保険約款ニ掲げ保険契約ヲ為ス旨ノ記載アル以上ハ仮令契約成立後始メテ普通保険約款ノ交付ヲ受ケ免責事由ヲ知悉セル場合ト雖モ約款ハ保険契約ノ一内容ヲ為セルモノナリト認定セザルヘカラス」と判示している（東京控判大正五・一二・二八）。

結局、本事実でも、普通保険約款の開示は、契約成立後になされているのである。今日、保険契約者に契約の内容を十分に理解させるために、「契約のしおり」などを交付しているのであるが、立法論

として、契約の成立前に保険約款を開示させることが検討されてもよい（スイス保険契約法三条参照。なお、ドイツの「普通取引約款規制法」二条一項一号は、契約締結に際して約款を明示的に指示しなければならず、二号は、相手方に合理的に期待できる方法で約款の内容を知る機会を与えなければならぬ旨を規定し、これらは、遅くとも契約締結時までに充足しなければならないとされている。この点については、石原全「西ドイツ『普通取引約款法』規制に関する法律」について「ジュリ六三七号一五〇頁参照。なお、生命保険では契約成立前の開示が実現された。このことは、普通保険約款の拘束力についての法理論的根拠の問題とは別であるが、立法的規制が考慮されてしかるべきであるので、付言した次第である。

〈参考文献〉

本文引用文献以外のものとして
米谷隆三・約款法の理論
田中耕太郎「商法上の法律関係と其の定型化」商法学特殊問題（中）所収
菅原菊志「普通取引約款の法律問題——最近の判例を中心として——」商事法務研究三二五号・三二六号
大塚龍児「普通取引約款の拘束力」法学教室（第二期）八号六〇頁以下

（石田 満

上智大学
教授）