

保険契約における告知義務と 詐欺・錯誤との関係について

伊藤 雄司

はじめに

保険契約者は保険契約を締結するにあたって、「危険」に関する重要な事実について、保険者に告知することを要する¹⁾。そして、保険契約者がこの義務を怠った場合には、保険者は、保険契約を解除することができ、仮に解除が保険事故発生後であったとしても保険金給付の義務から解放される²⁾。一般に告知義務といわれるこの制度は、保険事故発生に関する事実をよく知る立場にある保険契約者に情報を開示させることで、保険者の危険選択を容易にさせることを目的としたものであると説明されている³⁾。

ところで、保険契約者側に、このような告知義務に対する違反がある場合には、保険者は「危険」ないし「危険」に関する事実について錯誤に陥っていることが多いと考えられ、民法 95 条による錯誤無効の主張を保険者がなし得るのではないかが、古くから議論の対象となってきた。また、このような錯誤が保険契約者の故意に基づいている場合には、民法 96 条により詐欺を理由とする保険契約の取消しの主張を保険契約者ができるのではないかも、同じく古くから議論されてきた問題である⁴⁾。この問題については、以下に紹介

* 本稿は、平成 22 年度専修大学特別研究員（特例）[研究課題：保険契約におけるモラルリスク対策と立証責任の分配]として行った研究による成果の一部である。

1) 保険法 4 条は、損害保険に関して、「保険契約者又は被保険者になる者は、損害保険契約の締結に際し、損害保険契約によりてん補することとされる損害の発生の可能性（以下この章において「危険」という。）に関する重要な事項のうち保険者になる者が告知を求めたもの……について、事実の告知をしなければならない」と定めている。生命保険契約に関しては、保険法 37 条が、また、傷害疾病定額保険契約に関しては、保険法 66 条が、同種の義務を定める。これらは、平成 20 年改正前商法 644 条 1 項、678 条 1 項を受け継ぐものであるが、保険法においては、告知義務は、保険者が質問した事項について告知をすべき義務（質問応答義務）とされるなどの変更がなされている（萩本修編著『一問一答保険法』42 頁以下（2009、商事法務）、山下友信=米山高生『保険法解説』161 頁以下 [山下友信]（2010、有斐閣）参照）。このような制度の変化は、それ自体興味深い論点を生じさせるものではあるが、さしあたり本稿が扱う問題とは関わりがないので、以下の叙述では、この点については特段の注意を払わず論述することとする。

2) 保険法 28 条 1 項、31 条 2 項 1 号 [損害保険]；55 条 1 項、59 条 2 項 1 号 [生命保険]；84 条 1 項、88 条 2 項 1 号 [傷害疾病定額保険]。

するとおり、我が国においては、判例は、錯誤無効・詐欺取消の主張のいずれについても基本的にこれを認めているのに対して、学説上有力な見解は、錯誤無効の主張は認められないが、詐欺取消の主張は認められるものと解している。この有力説が唱えられる背景には、おそらくは、ドイツ保険契約法の解釈として、同様の見解がとられていることがあると考えられる⁵⁾。もっとも、ドイツでは、告知義務違反が問題となる場合であっても詐欺による取消を認める明文の規定があるのに対して、我が国の保険法はそのような規定をもたないことから、ドイツにおける議論を直ちには我が国の解釈論に妥当させることが困難な面がある⁶⁾。本稿は、ドイツ保険契約法の規制の背後にある（あるいは、あったと考えられる）発想を探ることによって、我が国における上記の問題についての議論に一つの視点を提供することを目的とする。

．我が国の判例・学説

- 3) 技術説ないし危険測定説といわれ、我が国における通説であり、また、ドイツにおいても通説であると紹介されている（大森忠夫「保険契約の善意契約性」『保険契約の法的構造』180頁（1952、有斐閣））。告知義務制度の根拠としては、従来さまざまな見解が唱えられていたところ、この技術説が最も優れていると説かれる。例えば、大森は、次のように述べる。「かかる制度がみとめられる根拠については、かつていろいろの説明が試みられた。あるいは、告知義務違反によって契約の要素に関する当事者間の完全な合意が妨げられるからである、とする説もあったが、告知義務の対象たる事実は必ずしも契約の要素たる事実ではないから、この説明は正しくない。……また、契約当事者間に不告知または不正告知をなすべからざることを担保する暗黙の合意があるからであるとする説もあったが、これは恣意的な擬制論にすぎない。今日では、これを既存の法理論から説明することを断念し、もっぱら保険制度の技術的構造の特殊性にもとづいてとくに法がみとめた独自の制度である、とするいわゆる危険測定説ないし技術説がひろく行われている」（大森忠夫『保険法〔補訂版〕』118頁（1985、有斐閣））。本稿で紹介する1908年保険契約法制定以前のドイツの学説・判例は、大森が上記引用において排斥している2つの見解（合意説・黙示契約説）に相当する。後述のとおり、これらの見解は、告知義務違反を理由とする保険者の免責について保険契約者に故意・過失を要するかという問題の解決などと結びつけられて論じられたものであり、立法によってこの点が明確にされた後に登場した技術説と同一平面においてその優劣が論じられるべきものではないと思われる。
- 4) このような議論をする実益は、告知義務違反を理由とする保険契約の解除は現行法制上、告知義務者の故意・重過失を要件とする（保険法28条1項；55条1項；84条1項）、保険者が告知義務違反の事実を知った時から1ヶ月、保険契約締結時から5年の除斥期間の定めがある（保険法28条4項；55条4項；84条4項）、告知義務違反に係る事実と保険事故発生との間に因果関係がない場合には解除の時までに生じた保険事故について保険金支払義務を免れることができない（保険法31条2項1号ただし書き；59条2項1号ただし書き；88条2項1号ただし書き）、などの種々の制約が存するところ、錯誤無効の主張や詐欺取消の主張をすることによってこのような制約を受けずに、保険者が保険金支払義務を免れる可能性が生ずるところにある。
- 5) 山下友信『保険法』320頁（2005、有斐閣）参照。
- 6) 松本丞治「告知義務ト詐欺錯誤トノ関係」『私法論文集3巻』558頁以下（567頁）（1919、巖松堂）は、「立法論トシテハ或ハ詐欺ニ因ル取消ヲ認ムルヲ可トスヘシト雖モ独逸保険契約法第22条ノ如キ明文ノ規定ナキ限りハ解釈上同一ノ結論ヲ生セサルナリ」とするのに対し、小町谷操三「告知義務と詐欺及び錯誤との関係」法律タイムズ3巻1号37頁（1949）は、「独逸保険契約法第22條の目的を探求することによって、錯誤と詐欺とを同一に取扱わないことが、却つて論理上当然であることを看取し」うるとする。

1. 判例

初期の大審院判例においては、告知義務に関する商法の規定は「保険契約ニ関スル特別ノ規定」であって、危険測定上重要な事実の不告知ないし不実告知については、詐欺に関する民法の規定の適用が排除される旨述べたものもあったが⁷⁾、程なくしてこの判例は次の判決によって実質的に変更されている。すなわち、大審院大正6年12月14日判決は、生命保険契約締結当時、保険契約者である被保険者が肋膜炎に罹患していたにも拘わらず、このことの告知がなされなかった事案である⁸⁾が、次のように、告知義務違反に関する商法の規定によっては、民法上の詐欺・錯誤に関する規定の適用が排除されるものではないとしている。

「商法第429条……ノ改正規定 [筆者註：平成20年改正前商法678条に相当] 八告知義務違反ノ効果トシテ保険者ニ於テ保険契約ヲ解除スルコトヲ得ル旨ヲ定メ其契約ヲ有効トスルヲ以テ民法総則ノ詐欺及ヒ錯誤ニ関スル規定ト相容レサルモノト謂フコトヲ得ス。何トナレハ……其主眼トスル所ハ……保険事業経営上ノ必要ニ基キ保険者ヲ保護セントスルニ在ルコト明白ニシテ毫モ保険契約ニ意思ノ欠缺又ハ意思表示ノ瑕疵アルコトニ基因スルモノニ非サルヤ疑ヲ容レサル所ナレハ、法律行為ニ欠缺瑕疵アルコトヲ根拠トスル民法総則ノ詐欺及ヒ錯誤ニ関スル規定ト其根拠ヲ同フセス。従テ告知義務違反ト詐欺及ヒ錯誤トハ全然要件及ヒ効果ヲ異ニスルヲ以テ告知義務違反ノ事実ニ基キ保険契約ヲ解除スルコトヲ得ルカ為メニ詐欺又ハ要素ノ錯誤ニ基キ其契約ノ取消シ得ヘキコト又ハ無効ナルコトノ妨ト為ルヘキ謂レナケレハナリ。故ニ同条ノ改正規定ハ民法総則ノ詐欺及ヒ錯誤ニ関スル規定ノ適用ヲ排除スルモノニ非スト解スルヲ相当トス」

さらに続けて、判旨は、詐欺による取消は、被保険者が肋膜炎罹患の事実を認識していなかったことから認められないとしたが、錯誤による無効については、次のように述べ、事案を原審に差し戻している。

7) 大判明治44年3月3日民録17輯85頁。傍論ではあるが、同旨を確認する判決として、大判大正3年6月5日法律新聞950号30頁がある。

8) 大判大正6年12月14日民録23輯2112頁。原審判決は、被保険者は医師より肋膜炎である旨を告げられておらず、不告知につき悪意・重過失がなかったこと、保険者の診査医が肋膜炎罹患の事実を容易に知り得たため法律上保険者に過失が認められることから、告知義務違反による解除が認められないとし、さらに、保険者の錯誤無効・詐欺取消の主張を斥けている（東京控判大正5年10月5日法律新聞1180号1813頁）。

「契約ノ要素ニ錯誤アリトノ抗弁ニ付テハ原判文中其錯誤ニ関スル事実ヲ確定シタル所アルヲ見ス。抑モ保険契約ニ於ケル危険ノ測定ニ重要ナル事項ハ其契約ヲ締結スルノ縁由タルニ過キスシテ其内容ヲ為ササルヲ常トスルモ而カモ通常意思表示ノ縁由ニ属スヘキ事項ト雖モ当事者力之ヲ以テ其意思表示ノ内容ト為スコトハ妨ケサル所ニシテ之ヲ主観的及ヒ客観的ノ両標準ニ基キ判断シテ其内容ニ付キ民法第95条ニ所謂要素ノ錯誤アルモノト認め得ヘキ場合ナキニ非サルコトハ本院判例ノ示ス所ナリ」（以上の引用箇所において、適宜句読点を補い、旧字体を新字体に改めるなどしている）。

この判決は、告知義務制度の根拠について、保険者の危険測定の便宜のためのものであるという通説の見解を前提に、意思表示の瑕疵にかかる錯誤・詐欺の制度とは趣旨を異にすることなどを理由に、錯誤無効の主張・詐欺取消の主張を保険者がすることは妨げられないとするものである。もっとも、判旨は、重要事実に関する保険者の錯誤は縁由の錯誤（動機の錯誤）に過ぎず、通常は意思表示の内容を構成しない（が、当事者が意思表示の内容とすることはあり得る）と述べている。

つとに指摘されているように⁹⁾、危険に関する事実についての保険者の錯誤を理由として保険契約を無効とした裁判例は、実際には稀である。例えば、大審院大正7年4月5日判決¹⁰⁾は、本件と同じく肋膜炎罹患についての保険者の錯誤について、動機の錯誤に過ぎないとして、無効の主張を認めなかった。また、最高裁平成5年7月20日判決¹¹⁾は、海外旅行傷害保険契約締結の際に被保険者に腹部大動脈瘤があった事実が告知されなかった事案において、次のように述べている。

「…保険会社は告知義務違反に係る事実錯誤があったことを理由に保険契約が無効で

9) 中西正明「告知義務違反と錯誤及び詐欺」大阪学院大学法学研究27巻1号16頁(2000)。

10) 事案は、被保険者が肋膜炎に罹患していた事実が告知されなかったというものである。判旨は、「生命保険契約ニ於テ……被保険者ノ身体上ニ存スル事故ニシテ危険ノ測定ニ影響ヲ及ホスヘキ重要事項ノ如キハ寧ロ保険契約ヲ締結スルノ縁由タルニ過キサルヲ通常トシテ当事者力之ヲ以テ意思表示ノ内容ヲ組成スヘキモノト為シタル場合ノ外契約ノ要素ニ属スルモノニ非スト為スヲ相当トス」というものであった。ちなみに原審判決は、保険契約締結当時、保険契約者・被保険者が疾患・自覚症状、身体違和の事実を告知しなかったことにつき悪意・重過失が認められないとして、告知義務違反を理由とする解除の主張を斥け、また、錯誤無効の主張について、保険者の錯誤が縁由の錯誤であり、要素の錯誤に該当しないとして斥けている(東京控判大正6年12月25日法律新聞1370号29頁)。

11) 最判平成5年7月20日損保企画536号8頁。告知義務違反を理由とする解除については、保険契約者Aの相続人の一人に対してのみその意思表示がなされたことを理由に解除の効力が生じないとして認められなかったものである。本判決の理解については、山野嘉朗「判批」判タ854号48頁以下(1994)。

ある旨の主張をすることも許されるとする所論の見地に立ったとしても、A [保険契約者兼被保険者] の病状についての所論は、要するに、上告人 [保険会社] が本件保険契約を締結するについての動機を問題にするものにほかならないのであって、被上告人 X₂ [A の相続人の一人] が A を代理して上告人の代理店に対し本件保険契約の申込みをした際の状況等、原審の適法に確定した事実関係の下においては、このような上告人側の動機が表示されていたものということとはできず、右の動機の錯誤は法律行為の要素の錯誤とはいえない。」

2. 学説

学説上は、前掲の大審院大正6年判決と同様、告知義務違反が問題となる場合であっても、詐欺・錯誤に関する民法の規定の適用があるとする見解もある¹²⁾。しかし、詐欺に関する規定の適用は認めつつも、錯誤に関する規定の適用は排除されるとする見解が有力である¹³⁾。その根拠としては、詐欺が成立する場合については、保険契約者を保護する必要がないのに対して、保険者に錯誤がある場合に錯誤無効の主張を認めると、告知義務違反による解除権の行使に除斥期間などの制約を設けた法の趣旨が没却されることが挙げられている¹⁴⁾。もっとも、このような議論は結論の妥当性のみによつて依拠するものであって、大審院が述べるところの、告知義務制度と詐欺・錯誤の制度が趣旨を異にするという観点からの議論に対する十分な反論にはなっていないように思われる。また、詐欺・錯誤に関する民法の規定が同じく意思表示の瑕疵に関するものであるにも拘わらず、両者を別異に取り扱う点で論理の整合性を欠くとの指摘もある¹⁵⁾。もっとも、この指摘に対しては「告知義務に関する商法の規定は、危険測定の資料となる事実に関する錯誤という一つの特殊の動機の錯誤に関する特別規定たる意味をもつものであって、錯誤に関する一般規定である民法95条はこれによりその適用を排除される」が、「民法96条は、……保険契約者に詐欺の故意があった場合に関する規定である」のに対し、「商法678条は、保険契約者等が悪意・重過失により重要事実を告げ…… [なかった] 場合に関する規定であり、「両者は一般法と特別法の関係に立つものではない」と説明する向きもある¹⁶⁾。

12) 大森・前掲注3) (保険法) 134頁以下 (大審院判決と同様、告知義務に関する制度と民法総則中の意思表示に関する規定が特別法・一般法の関係にないことを理由とする)。

13) 江頭憲治郎『商取引法 [第6版]』441頁 (2010、有斐閣)、山下・前掲注5) 318頁など。

14) 小町谷・前掲注6) 233頁。

15) 金澤理「告知義務違反と詐欺・錯誤との関係」ジュリスト増刊『商法の争点Ⅱ』262頁 (1993)。

．ドイツ法

1. 始めに

すでに述べたとおり、ドイツ保険契約法¹⁷⁾においては、危険に関する事実（以下、危険事実ということがある）についての詐欺の場合についても、民法の規定による詐欺を理由とする取消をすることが妨げられない旨の明文の規定がある。すなわち、1908年制定の旧保険契約法22条は、次のような規定であった¹⁸⁾。

16) 中西・前掲注9) 44頁以下。

17) 以下に1908年保険契約法の告知義務に関する規整の概要を示す。16条。保険契約者が危険引受のために重要な全ての事実を保険者に告知しなければならない(1項)。この義務に違反し告知がなされなかった場合には保険者は契約を解除することができる。保険者が悪意で(arglistig)危険事実の認識をしなかった場合も同様である(2項)。保険者が不告知に係る事実を知っていた場合、または、保険契約者が告知を怠ったことに過責がない(ohne Verschulden)場合には、解除権は生じない(3項)。17条。重要事実につき不実の告知(eine unrichtige Anzeige)がなされた場合にも保険者は契約を解除することができる(1項)。不実であることについて保険者が知っていた場合、または、保険者が不実の告知をしたことに過責がない場合には、解除権は生じない(2項)。18条は、保険者が書面で質問をした場合に関する特則を定める。19条は、無権代理人等によって契約が締結された場合に関する特則を定める。20条。解除権は保険者が告知義務違反を知った時点から1ヶ月以内に行使されなければならない(1項)。21条。保険事故発生後に解除がなされた場合には、告知義務違反に係る事実が保険事故発生及び保険金支払額に影響していない限り、保険者は保険金支払義務を負う。22条。危険事実に関する詐欺の場合に保険者の取消権が失われないことを定める。

2008年に同法は抜本的な改正がなされており(山下ほか・前掲注1) 87頁以下[金岡京子]参照)、特に、告知義務については、保険契約者に故意・重過失がない場合には保険者の解除権が生じないことや、告知義務の範囲を保険者が文書で質問した事項に限定する(質問応答義務化)、告知義務違反の効果としていわゆるプロラタ主義を導入するなどの重要な変更がなされている。もっとも、告知義務違反の場合に原則として保険者の解除権が生ずること、また、ドイツ民法典の詐欺取消に関する規定の適用が明文で認められていること(後掲注18)参照)など、本稿のテーマに関する限り、基本的に変更はない。

18) 2008年制定の現行保険契約法22条も同旨の規定であるが、「契約を詐欺(arglistige Täuschung)を理由として取り消す保険者の権利は、変更を受けない」として、詐欺の対象を危険事情に限定していない。この点の文言の変更は政府草案理由書によれば「[1908年]保険契約法22条が危険事実に関する欺罔に限定していることは規整の意義と目的にそぐわない」ことによるものとされる(Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 16/3945 S.64. 邦訳として、新井修司=金岡京子訳『ドイツ保険契約法(2008年1月1日施行)』167頁(2008、日本損害保険協会・日本生命保険協会))。しかし、危険に関わらない事実についての詐欺についても取消が認められることは従前より一般に認められてきたところであり、新旧保険契約法の間で、22条の意義に関する実質的な変更はない(Looschelders / Pohlmann, VVG-Kommentar, § 22 Rn.1 (2010))。なお、重要事実に関する詐欺の場合に保険者が解除権行使のほかに意思表示の取消をなし得ることの実際上の意義としては、旧法の下では、除斥期間の経過により解除権が行使し得ない場合などが挙げられてきた。新法の下では、この他に、告知義務が、保険者による質問応答義務とされているところ、法の定める適法な形式での質問がなされなかった場合においても詐欺による取消によって保険金支払義務を免れうることが挙げられている(Vgl., Wandt, Manfred, Versicherungsrecht, Rn.792 mwN. (5. Aufl., 2010))。

「危険に関する事実についての詐欺 (arglistische Täuschung [悪意の欺罔]) を理由として [保険契約を] 取り消す保険者の権利は変更されない。」

また、錯誤を理由とする意思表示の取消に関する規定 (ドイツ民法典 119 条)¹⁹⁾ が危険事実についての保険者の錯誤については適用されないことについては、明文の規定はないものの、立法当初から見解の一致があったようである。もっとも、その理由については、立法当時の文献を見ても必ずしも明確ではない部分がある。例えば、1908 年保険契約法草案理由書は、同法 22 条に関して、次のように述べるのみである。

「[告知義務違反と保険事故発生との間に因果関係が存しない場合には保険者は解除をなしえないとする 1908 年保険契約法草案] 21 条の規定は、告知義務違反と保険事故発生との間に因果関係が欠けている場合には、仮に保険契約者が虚偽の申告によって保険者を悪意で欺罔し、これにより保険契約締結に至らしめたとしても保険者は保険金支払義務を負うということの意味するものではない。このような場合には、そのような欺罔がなければ保険契約をそもそも締結しなかったであろうということを保険者は自由に主張できるのでなければならない。この権利を保険者に与えるのは [1908 年保険契約法草案] 22 条であ…る。保険者が取消権を行使するとき、契約は当初より無効であったとみなされ……、保険者は、取消の時点ですでに保険事故が生じていたか、あるいは、保険事故発生が詐欺に係る事実と因果関係にあるかにかかわらず保険金支払義務を負わない。」

「これに対して、保険契約を危険事実に関する錯誤を理由に、民法典の規定に基づいて取り消す権限は、草案が予定する解除権と並んで問題となるものではない。危険事実に関わらない保険者の錯誤についてのみ、民法典の原則は意味を持つのである。保険契約者の側が詐欺または錯誤を理由として契約取消の権限をどの範囲で有するかについて

19) ドイツ民法典 119 条 1 項は、我が国の民法典と異なり錯誤による意思表示の効果を取消とする。同条は以下のような規定である。「意思表示をなすにあたり、その内容につき錯誤があった者、または当該内容の表示をする意思をまったく有さなかった者は、表意者が事情を知っており、かつ、事実関係を合理的に判断していれば意思表示をしなかったであろうと認められるときは、当該意思表示を取り消すことができる (1 項)。取引上重要と認められる人または物の性質に関する錯誤も、意思表示の内容に関する錯誤とみなす (2 項)」(訳文は、民法 (債権関係) 部会資料 12 - 2 「民法 (債権関係) の改正に関する検討事項 (7) 詳細版」39 頁による)。2 項は、動機の錯誤に関する例外規定であるとするのが通説であるが、争いもある (Jauernig, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 119 Rn.11 (12.Aufl., 2007))。

は、草案はこれについて規定をおいていないので、等しく民法典の規定に基づいて決定される。」²⁰⁾

このように、草案理由書は、保険者が詐欺により保険契約を取り消すことの実際的な意義を強調する反面²¹⁾、1908年保険契約法22条の規定の理論的根拠については説明していない。また、錯誤についても同じく理論的根拠に言及することのないまま、保険者の錯誤取消の主張が排除される旨が述べられるだけである²²⁾。その後の学説においては、この点について、告知義務に関する保険法の規定が民法上の一般原則の特則をなすことから、錯誤の規定が排除されるとする見解²³⁾、あるいは、これに加えて1908年保険契約法22条の反対解釈を理由としてあげる見解²⁴⁾が唱えられている。しかし、前者については、告知義務制度の趣旨についての一般的理解から、このような論理が説得的であるかは疑わしい。また、後者についても、1908年保険契約法22条がどのような理論的根拠に基づいて立法されたものであるかという、同条の規範的位置づけを確定しない限りは説得力を有しないように思われる。

2. ドイツ保険契約法制定前の学説・判例

上記の問題は、1908年保険契約法制定以前の告知義務に関する理論状況を参照することで解決が得られるかも知れない。保険契約者が告知義務に違反した場合に保険者が保険金支払義務を免れるという制度は古くから認められていたようであるが、その理論的根拠については十分な理論的検討が当時なされていたというわけではないようである²⁵⁾。以

20) Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, eines zugehörigen Einführungsgesetzes und eines Gesetzes, betreffend Änderung der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Seeversicherung, S.35 f. (1906).

21) 本文に引用した部分は、因果関係不存在特則の制約を免れる点に言及するものであるが、この他、詐欺による取消の場合には、解除権の除斥期間の制約を免れることについても言及されている。

22) なお、この点につき、坂口光男『保険法学説史の研究』288頁以下参照(2008、成文堂)。

23) Bruck, Ernst, Das Privatversicherungsrecht, S.194 (1930); Looschelders / Pohlmann, aaO (Fn.19), § 19 Rn.3.

24) Bruck Ernst / Möller Hans, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, S.357 (8.Aufl., 1961). 同書は、上記を敷衍して、錯誤に関する規定が適用されれば、保険者は保険契約者の過責の有無を問わず、重要事実の不告知等の場合に保険者が取消をしばしばなし得ることになるなど、保険契約者の過責の要件や因果関係不存在の場合の解除権排除の保護目的が損なわれることを理由としてあげる。このような見解の背後には、ドイツ民法典119条2項が「人または物の性質」についての錯誤も取消の対象としていることから、重要事実の錯誤が常に取消の対象となってしまうて適当ではないとの考慮がある。もっとも、ドイツ民法典119条2項に対する言及は、1908年保険契約法制定当初には見られなかったように見受けられる。

下では、この点について、比較的詳細に論じている Malß の見解と Wolff の見解を中心に紹介することとする。Malß の見解は、保険者が免責されることの根拠を保険者が危険事実について錯誤に陥ることに求めるものであり²⁶⁾、Wolff の見解は、保険者と保険契約者の契約に基づいてこのような効果が生ずるとするものである²⁷⁾。

(1) 合意説

(a) Malß の見解

Malß は、告知義務を信義誠実に対する公益から正当化するスイス商法典草案起草者の見解を批判して、告知義務の根拠について次のように述べている。

「告知義務の私法的な正当化根拠は、以下の衡量の中に存するのである。保険の対象たる危険 (Gefahr) は、契約の本来の客体の本質的要素 (ein wesentliches Element) をなす。契約が成立するためには、この客体については、契約当事者の意思の合致が達成されなければならない。しかるに、保険の目的物が具体的に晒されている危険の詳細は、保険契約者のみが知っているものであるから、意思の合致は、保険契約者の真実と違うない申告によってのみ達成される。ここに告知義務の正当化根拠がある」²⁸⁾

したがって、Malß によれば、保険契約者の不実告知によって保険契約者が保険金請求

25) 例えば、Endemann は、告知義務について次のように述べている。「被保険者は、……保険契約締結の基礎となる申告において、完全な誠実さを提供しなければならない。この完全な誠実さは、保険が現実の価値を持たなければならないというのであれば、特別な意義を有するものである。この点に関する過責 (Verschulden) は少なくとも責任を生じさせる。」(Endemann, Wilhelm, Das Deutsche Handelsrecht, S.830 (1865))。なお、この部分に関する脚注において、「しかしいかなる形において [責任が生じる] かについては不確かである。……これ [告知義務違反] ゆえに必ず保険が解消され保険料が失効するとすることは、保険証券にこのことが留保されていなかった場合には、一般的には主張されていない。」と述べられており、告知義務違反によっていかなるサンクションが課せられるかについても理論的に明らかではなかったようである。

26) Malß の見解については、松本丞治『保険法 [第6版]』107頁(1918、有斐閣)に紹介がある。もっとも、同書は、Malß の見解によっては保険契約者の悪意・重過失の有無によって保険者が免責されるかどうかが区別される理由を説明できないとして、Malß の見解を不当であるとするが、Malß は告知義務の根拠を錯誤に求めることによって、保険者の主観的要件(故意・過失)を不要と論じたのであって、論理が逆である。

27) なお、保険契約者 (Versicherungsnehmer) と被保険者 (Versicherte) は、今日では講学上明確に区別される概念であるが、当時は論ずるテーマによっては厳密に使い分けられないことも多かったようである。本稿において、当時の議論を紹介するときの用語法は、原典に従うものである。念のため述べれば、両者の区別が当時全く行われていなかったというわけではない。

28) Malß, Conrad, "Bemerkungen zu dem Kapitel von der Versicherung im Entwurfe eines schweizer'schen Handelsgesetzes", in: Zeitschrift für Versicherungsrecht Bd.1, S.108 f. (1866).

権を失うことは、正確には告知義務違反に対する制裁というべきではなく、保険者が保険契約の目的について錯誤に陥ったことに対する回復措置であるというべきことになる²⁹⁾。そのように解することの重要な帰結として、保険契約者の保険金請求権の喪失は、保険契約者が悪意や過失によって不実告知をしたことが要件となるものではなく、単に客観的に真実と異なる告知をしたことで足りる、とされる³⁰⁾。

この Malß の見解に基本的に賛同するものとして、Lewis の見解があるが³¹⁾、その他にも、次に紹介するプロイセン商法典草案や、ライヒ上級商事裁判所の判決にも同種の発想が見いだされる。

(b) プロイセン商法典草案

1857 年のプロイセン商法典草案 346 条は、告知義務について、次のような規定を置いていた。

「被保険者またはその代理人が保険にあたって、保険者が物に関する真実の状況を知っていたならば保険をそもそも締結しなかったであろうほどに、あるいは、同じ条件では締結しなかったであろうほどに本質的である事情を沈黙または不実に申述した場合には、保険者は、保険を有効でないものとして解消する (als ungültig aufheben) ことができる。」³²⁾

本条の保険者の解約権について、草案理由書は、これを保険者が陥る本質的錯誤によつてすでに正当化されるものであるとする³³⁾。したがって、Malß と同様、保険契約者が意図的に不実告知をした場合に限らず、信義誠実の原則に反することなく客観的には真実と異なる告知がなされた場合であっても、保険者の保険契約を解消する権利は生ずるとして

29) Malß, aaO (Fn.28), S.109.

30) Malß, aaO (Fn.28), S.109.

31) 後掲注 43) 参照。

32) Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten nebst Motiven, S.64 (1857).

33) AaO (Fn.32), S.194 f. (1857). 1856 年草案 366 条 3 号においては、告知義務違反の効果を無効 (nichtig) と定めており (Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten, S.58 (1856))、告知義務違反による保険者免責の根拠を錯誤に求める見解により整合的である。1857 年草案において、告知義務違反の場合にも当然に無効とすることなく、保険者の保険契約解消に向けた権利として定めたのは、不実の申告が保険者にとって重要であったかを保険者に判断させる方が望ましいからであると説明されている (aaO (Fn.32), S.194 f.)。Vgl., Protokolle über die Berachthungen mit kaufmännischen Sachverständigen und praktischen Juristen betreffend den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, S.98 (1856).

いる³⁴⁾。

(c) ライヒ上級商事裁判所 1872 年判決

ROHG, Urt. v. 21. 6., ROHGE 6, 425

事案の詳細は不明であるが、判旨からは次のような事実関係であったと推測される。すなわち、建物中の動産についての火災保険の事案であるが、被告保険会社は、質問表によって質問した建物の構造と状態について虚偽の回答がなされたため、保険約款上の告知義務に関する規定によって保険金請求者（原告）は保険金請求権を失うと主張した。これに対して、原告は、当該告知は被告の代理店による建物の実地調査に基づいてなされたものであり、帰責性がないと再抗弁している。この点について、判旨は、保険約款の文言上、保険契約者の「意識的な不実の申告」が前提とされていることから、当該再抗弁は事件に関連性を有するとしながらも、次のように述べている。

「しかし、特別の契約上の規定がなくとも、保険制度の一般原則からすでに、保険者にとって保険証券が拘束力を有しないと宣言する権限が保険者に与えられるのである。というのは、火災保険にあつては、保険自体、または保険の内容が関係している建物の性質と状態は、保険者が引き受ける危険にとって、通常、特別の例外的事例を除き、重要かつ影響力が大きいものであつて、被保険者の不実の申告によって惹き起されたこれに関する錯誤は、本質的なものとみなされなければならないからである。そして、そのような帰結は、ザクセン王国民法典 838 条、842 条...とも整合している。ところで、被告は、原告の申告が悪意 (dolus) 又は過失 (culpa lata) に基づく不実であることを前提とする本約款.....を援用するほか、原告の申告によって惹起された、保険契約の拘束力から被告を解放する本質的錯誤を主張しており、それは、[告知義務について定める] 保険約款の規定.....を検討しなくとも、これまでなされた被告の立証によって.....認めることができる。なぜならば、この立証には、原告の悪意 (Arglist) や重過失 (grobe Fahrlässigkeit) は重要ではないからである.....。」³⁵⁾

(d) 小括

34) AaO (Fn.32), S.195.

35) ROHGE 6, S.425 f.

以上からは、1908年保険契約法制定以前において、告知義務違反の場合の保険者免責の効果を錯誤によって基礎づける考え方は相当有力であったのではないと思われる。そして、この見解の重要な帰結として、告知義務違反について保険契約者に故意や過失がない場合であっても免責が認められると解されていたことが分かる。とりわけ、告知義務違反による保険金請求権の喪失を「意識的な不実の申告」に約款上限定していた場合についてすら、錯誤を理由とする保険者免責を認めた上記1872年判決は注目に値するものであろう。

(2) 黙示契約説

(a) Wolffの見解

以上のMaßに代表される、告知義務を錯誤から基礎づける見解を批判するものとして、Maßの見解の翌年に公表されたWolffの議論を挙げることができる。Wolffは、保険契約の目的は危険ではなく、損害保険であれば保険の目的物と称されるもの 例えば、火災保険における建物など、生命保険であれば人の生命 であるとする。

「契約当事者が契約の本質的な点について錯誤に陥っている場合に契約が無効となる理由は、表意者が、自らその意思を有するものとして表明したところのものを実際には真にその意思を有しておらず、意思表示の内容について思い違いをしているために、彼が真の意思 (ein wirklicher Wille) を表示していなかったことにある。しかし、保険契約者が保険の目的物に関するあらゆる事情を正確かつ厳密に告知することを怠った場合の保険契約の締結は、このような場合にはあたらない。火災の危険に対しては、保険者は、特定の家を付保するのである。保険者は、彼に対して表示された人物の生命に関して、あるいは、2地点間を輸送中の特定の品物に関して、保険を引き受けるのであり、保険の客体 (Versicherungsobjekt) 自体に関する錯誤はしたがって存在しないのである。」³⁶⁾

さらに論じて、大要、次のようにいう。保険者は、注意深い保険契約者であっても知り得ないが、危険に関する重要な事情が保険契約締結時に存在していることを覚悟しなければならない。たしかに、保険者は、そのような事情を知っていたとしたら契約を締結しな

36) Wolff, “Die Versicherungsbedingungen”, in: Zeitschrift für Versicherungsrecht, Bd.2, S.337 (S.341)(1868).

かったという意味では保険者は錯誤に陥っているということが出来るが、保険取引の性質からして、この錯誤が保険者にとって有利に働くことはない。そうであるとすれば、仮に保険契約者が当該事情について知っていて錯誤を除去しうる場合についても錯誤を理由に保険者が免責されるということはおかしい、と³⁷⁾。

それでは、Wolff は、保険契約者に告知義務が認められ、その違反について保険者の免責が認められることの根拠をどの点に求めるのか。Wolff は、売主であろうと賃貸人であろうと、また、買主であろうと賃借人であろうと、契約を締結しようとする当事者が相手方当事者に対して有利な事情や不利な事情について注意を促す義務を負うものではないことは明らかであるという。そこで、まずは、詐欺の場合がその例外としてあげられる。

「ただし、そのような沈黙や、積極的な不実の申告が詐欺的な性格を帯び、悪意 (dolus) の観点から考察されるものとなる場合にのみ、法律は不利益を被った者に対して害悪除去の手段を与えるのである。これに対して、悪意 (dolus) が存在しない場合にも、特定の事情のもとで法律は、不利益を被った者に法的手段を与えてはいるが、これは、暴利行為 (laesio enormis) のような、法律が極めて限定された要件で認める全く僅かな事例にのみ生ずるのである。」³⁸⁾

そして、この例外にあたる場合以外については、特別の法的根拠なしに契約当事者が自ら引き受けた解放されることはない。そのような法的根拠としては、当事者間に義務からの解放について明示の合意がある場合が挙げられるが、告知義務違反に関しては、明示の取り決めがない場合であっても、保険者の免責が認められると一般に解されている。この点について、Wolff は、次のように述べている。

「この [保険者免責に関する] 一般的見解は、保険契約者が明示であれ黙示であれ、保険契約の特別の結果として、保険者に保険に関係するあらゆる事情を伝える義務を契約上負っているという全く正しい前提に基づくものである。保険契約者がこの関係において虚偽の申告や秘匿の罪を犯さないということは、黙示の契約による法 (die stillschweigende lex contractus) である。保険者が契約を締結するにあたって明示的な留

37) Wolff, aaO (Fn.36), S.341.

38) Wolff, aaO (Fn.36), S.342.

保をしなかったとしても、保険契約者が保険者 (Versicherungsgeber) に対して保険の客体に関して、とりわけ、保険によって引き受けられることになる危険の範囲と大きさに影響すると通常人が考えるであろう全ての事柄に関して、詳細に告知したという前提に黙示的に依拠していたということは理の当然である。」³⁹⁾

そして、告知義務違反を理由とする保険者の免責について、保険契約者にどのような観的要件が備わっている必要があるかについては、不実告知が故意になされる必要はなく、保険者が自己の義務である注意深さ (diligentia) に違反したことで十分であると論じている⁴⁰⁾。

(b) ライヒ上級商事裁判所 1873 年判決

以上の Wolff の見解と同じく、危険事実に関する保険者の錯誤は動機の錯誤に過ぎない旨を述べるものとして、ライヒ上級商事裁判所の 1873 年の判決がある。

ROHG, Urt. v. 26. 9. 1873, ROHGE 11, 134

詳細は不明であるが、生命保険において質問表による保険者の質問に対して、被保険者の疾病が告知されなかった事案のようである。判旨は次のとおりである。

「……次の非難も同様に当たらない。すなわち、不実であることを知りつつなされた申告 (wissentlich unrichtige Angaben) のみが問題となると控訴審裁判官は述べているが、そのような見解は、契約締結における錯誤と意思の合致の欠缺の効果に関して妥当する普通法ないしパイエルラント法の原則を誤って解釈するものであるという非難である。この非難の根拠として、疾病の不告知は保険者をして契約の要素 (Essentiale des Vertrages) に関する錯誤に陥らせるものであり、意思の合致が欠けることになるから、

39) Wolff, aaO (Fn.36), S.343. 本文にあるとおり、lex contractus をさしあたり、契約による法と訳した。保険契約者と保険者の個別の黙示的合意を超えた、法と同様の通有性を有するものが意識されているようにも思われるが、Wolff は、「告知義務が基本的には黙示の合意 (stillschweigende Vereinbarung) に基づく」(aaO, S.345) とも述べており、Wolff の見解は、我が国で黙示契約説といわれるものに分類されるのであろう。なお、Wolff は、一方で、善意 [契約性] (bona fide) が保険契約者の保険者に対する告知を要請するとも述べており (S.344)、告知義務の根拠に関するいわゆる善意契約説を排除するものではない。

40) Wolff, aaO (Fn. 36), S.360.

このことだけで生命保険契約の無効 (Nichtigkeit) を導くものであるという主張がなされているが、このような主張は法的に理由があるものと評価することはできない。仮に、生命保険契約においては被保険者の健康状態が、契約を締結しようという保険者の決定に極めて重要であり、あるいは、重要であり得るとしよう。しかし、たとえそうだとしても、これに関する事情を [保険者が] 知らない場合に常に契約の主たる目的 (Hauptgegenstand) ないし契約目的 (Vertragsgegenstand) の本質的性質に関する錯誤があると評価し、それゆえに意思の合致の欠如による契約の無効化 (Vernichtung des Vertrages) を表明しなければならないという見解は、生命保険契約制度に照らして、明らかに行き過ぎである。むしろこのような錯誤は通常は、動機の錯誤 (Irrthum in den Beweggründen) としてのみ問題となりうるのであり、特別の取り決めがある場合や、悪意の行為 (doloser Handel) がある場合に限り、保険契約の解消 (die Aufhebung des Versicherungsvertrages) を基礎づけるものである。控訴審裁判官が認定した事実によれば、保険契約者が責任を問われている不告知にかかる疾病は、被告自身は疾病とはおよそ認識しなかったと推測されるような軽度の体調不良ないしそれに類するものに過ぎなかったというのであって、そうであれば上記の規整は本件ではますますもって適用されなければならない。したがって、保険契約者の告知義務が契約によってどの範囲で定められていたか、これによりどのような要件の下で [保険金請求権の] 失効が生ずるものとされていたかということのみを裁判官は検討しなければならない。この関係で控訴審裁判官が違法な判断をしたということは、主張されていない。」

(c) 小括

Wolff の見解においては、告知義務違反の場合における保険者の免責は Maß とは異なり錯誤にその根拠を求めうるものではないとされる。Wolff によれば、危険に係る事実に関

41) 悪意 (Dolus) を根拠として保険者免責を導く見解として、他に、Pöhls を挙げることができる。Pöhls は、告知義務違反の場合に保険者に錯誤が生じていることを前提としながらも、保険契約の特殊性から当該錯誤については普通法の一般原則は受当しないとする。すなわち、「契約における錯誤の効果に関する普通法の理論を保険に完全に適用することはできないことは明白である」(Pöhls, Meno, Darstellung des See-Assecuranzrechtes nach gemeinem und Hamurgischem Rechte und nach den Gesetzen der vorzüglichsten handelnden Staaten Europa's und America's, S. 548 (1834))。「保険者は事前には不確実な事象に身を委ねるのであり、彼の、あるいは両当事者のこの点に関する錯誤は、他の契約における目的に関する錯誤のように保険を直接に無効とするのではないのは当然である。これに対して、契約当事者の悪意 (Dolus) は、他方当事者のために契約を解消 (aufheben) させなければならない。なぜならば、悪意はあらゆるところでこの効果を有するものであるからである。」(S.549)。

する錯誤は動機の錯誤に過ぎず、保険契約の無効を導くものではないのである。そこで、Wolff が保険者免責の根拠としてあげるのは、保険契約者に悪意がある場合については当該悪意自体であり⁴¹⁾、また、そうでない場合については、黙示の合意である。ここでは、悪意を理由とする保険者免責がまさに、ドイツ民法典においては後に 124 条で規律されることとなる詐欺取消に該当するものであることを指摘しておきたい⁴²⁾。また、Wolff によれば、保険者免責については、少なくとも保険契約者に不実告知等についての過失が存在することが要求されることになる点も重要であろう。

3. 分析

以上に紹介したような学説の対立は、1908 年保険契約法制定の直前に至るまで完全には解消されていなかったと考えられる。例えば、1889 年刊行の Lewis の著書においても、Malß の見解と同旨である合意説が唱えられている⁴³⁾、また、1893 年刊行の Ehrenberg の著書においても合意説を基礎とした議論がなされている⁴⁴⁾。そうであるとすれば、告知義務に関する保険契約法の規律は、これらの見解の対立を背景として理解すべきものと思われる。具体的には、1908 年保険契約法は、告知義務違反を理由とする解除の要件として、保険契約者に故意・過失の存在を要求している⁴⁵⁾。このことから、少なくとも保険契約法が合意説を採用しなかったと評価することができよう。そして、如上の見解の対立を背景として考察すれば、合意説を採用しない以上、危険事実に関する錯誤は動機の

42) Windscheid は、動機の錯誤が相手方の詐欺的意図によって惹き起された場合について、次のように説明していた。すなわち、意思表示者は、第一に、法律行為によって詐欺者自体に生じる請求権に対する抗弁権が与えられる。これは、悪意の抗弁 (*exceptio doli*) に由来するものである。第二に、詐欺者が原状回復することについての詐欺者に対する請求権が与えられる。これは、悪意の訴権 (*actio doli*) に由来するものである (Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Dr. Theodor Kipp, Bd.1, S.403 f. (1906))。ドイツ民法典の定める詐欺取消の規定は、普通法上のこのような制度に基づくものである (aaO, S.405 f. (Kipp))。

43) Lewis, William, Lehrbuch des Versicherungsrecht, S.76 ff. (1889)。Lewis は、告知義務違反の場合の保険者免責の根拠を錯誤に求める見解と、保険契約の最大善意契約性に求める見解の違いが、告知義務者に故意ないし重過失があることを要件とするかどうかにあることを詳細に論じた上で、前者の見解を支持する (aaO, S.78)。

44) Ehrenberg の見解は、折衷説と呼ぶべきものである。「一方の見解によれば告知義務は実際、危険の度合いに関する取り決めであり、他方の見解によれば告知義務は保険者にリスクの危険事実について可能な限り完全に伝えることのみを目的とするものである。前者の場合には、重要事実の存在、不存在に関する保険者の錯誤は保険者にとって保険契約の拘束力を失わせると解するのが一貫するのに対して、後者の場合には、保険契約者が裁量の知識と能力で保険者をして可能な限り完全に伝えることに努めさせれば、重要な危険事実が保険者に知られないままであったとしても契約の効力は完全なままである。……両者の見解ともに一理あるが、いずれも排他的なものではない」(Ehrenberg, Victor, Versicherungsrecht, Bd.1, S.357 f. (1893))。

45) 1908 年保険契約法 16 条 3 項 (前掲注 17) 参照。

錯誤にあたるものであり、保険契約の無効ないし取消をもたらすものではない、との理解を1908年保険契約法は前提としていたのではないと思われる。

他方、告知義務違反を理由とする解除権についての除斥期間の定めなど、1908年保険契約法が保険契約者保護を目的とする 必ずしも従来の理論から当然に導かれるわけではない 規整を行っていることからすれば、合意説を採用しなかったことをもってWolffの唱える黙示契約説やその他の告知義務に関する一定の理論的見解に依拠したと見ることは困難かも知れない。実際、保険契約法草案理由書においては、告知義務制度の根拠について、今日の危険測定説と同内容のことを述べるのみであり、告知義務制度に関して一般私法の立場から理論的に説明することを放棄しているようにもみえるのである⁴⁶⁾。しかし、Wolffの見解においても、保険契約者に悪意がある場合については、黙示の合意に依拠するのではなく、端的に詐欺を理由とする契約の効力の解消に依拠して説明されていたことは1908年保険契約法の理解においても意義を有すると思われる。すなわち、詐欺による取消が危険事実に関する保険者の錯誤の場合にも認められることは保険契約法が行った告知義務に関する新たな規整とは別個の一般私法上の制度に基くものとして理論的に当然であると考えられていたと想像することができる。そうであるとすると、その後のドイツの学説が説くところに拘わらず、錯誤による取消については、重要事実に関する錯誤が動機の錯誤ゆえに問題とならず、詐欺による取消については、そもそも告知義務に関する規整とは別個に適用されうることが前提として、1908年保険契約法22条が設けられたと考えられるのではなからうか⁴⁷⁾。

46) AaO (Fn.20), S.30 f.

47) 以上の理解と整合的なものとして、1908年刊行のコンメンタールの次の記述を挙げておきたい。「保険制度に関する理論においては、次の論争が支配的である。すなわち、告知義務を定めること、及び、この告知義務の行使のもとでなされる保険契約の締結の中に、いかなる範囲で危険が引き受けられるべきかについて両当事者が取り決めた合意 (Vereinbarung) を見いだすことができるのかどうか、あるいは、それほど情報を有していない保険者に可能な限り完全な情報を与えるという保険契約者の義務が基礎づけられるのに過ぎないのか、という論争である。この論点について現行法は明示的な決定を行ってはいない。しかし、個々の規定からは、法が2番目の見解を採用したということが窺われる。その論拠として、保険契約者が「告知」しなければならないとの16条の文言、そこにおいて片面的な給付が強調されていること、さらには、解除権の規定、さらには、保険者が「不実告知について」知っていた場合の解除権の消滅、最後に、22条が取消権を悪意の欺罔を理由とする場合のみ与えたことが挙げられる。理由書も保険契約者が保険者に情報を与える義務についてのみ語っており、取り決めについては語っていない。この論点についての判断ないしこれについての法の態度は、告知義務違反には過失がなく解除権が生じないけれども保険者に錯誤があるという場合にも保険者は保険契約を取り消す権利を有するかという問題に意義を有する。…」(Gerhard, Stephan / Hagen, Otto, Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungs-Vertrag, S.89 (1908)).

・ 結語

以上のようなドイツ保険契約法に関する理解は、最初に示したとおり、ドイツにおける現在の学説の状況を代表するものではない。むしろ、現在の学説は、保険契約法 22 条の規定を前提に比較的単純な解釈論を展開するのみである。また、いずれにしても、100 年以上前の議論が我が国の解釈にどれほどの意味を有するか、という問題はある。2008 年ドイツ保険契約法は告知義務制度について多くの点で保険契約者を保護する方向での改正を行っているし、我が国においても、保険契約法制定により、告知義務を質問応答義務とするなど保険契約者保護を意図した若干の制度変更がなされている。保険制度全体における告知義務制度の意義に変動が生じている可能性があるわけであり、これを踏まえて民法総則の錯誤・詐欺の規定との関係は検討される必要があるのかも知れない。

そのような限界を留保した上で、1908 年ドイツ保険契約法のこの点に関する規整を、同 22 条のような規定を欠く我が国の保険法の解釈に生かすとすれば、どのような示唆が得られるであろうか。さしあたり、次の 2 点を指摘しておきたい。第 1 に、一般的な告知義務制度と並んで詐欺による取消は別個の制度によるものとしてなし得るものと考えられていたという点である。我が国においては、詐欺取消に関する民法の規定は告知義務に関する規定の特則ではないとの議論があったところであるが、結論としては、1908 年保険契約法制定前後のドイツ法の議論はこの見解を支持するものと思われる。

他方で、錯誤については、重要事実についての錯誤が保険者にとって動機の錯誤に過ぎないとの前提でドイツ保険契約法の告知義務制度は構成されているものと考えることができる。この点、我が国においては、危険に係る事実についての錯誤も多くの場合、錯誤無効を生じさせるものであることを暗黙のうちに前提とし、その上で、告知義務制度が錯誤無効の特則をなすとして民法 95 条の適用を排除する見解が有力である。しかし、両者を一般法・特別法の関係にあるとみることが、沿革的には正当とは言い難い。むしろ、理論的には、錯誤無効についても一律に適用が排除されないとしながら、それが動機の錯誤であるとして多くの場合、保険契約を無効としないという我が国の判例のとり立場が支持されるものと思われる。

(いとう ゆうじ 専修大学法学部准教授)