慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法三八〇〕 傷害保険契約における重複保険契約の告知・通知義務違反の効力 (東京高裁平成五年九月二八日判決)
Sub Title	
Author	高田, 晴仁(Takada, Haruhito) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1998
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.71, No.6 (1998. 6) ,p.83- 94
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19980628-0083

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法　三八〇〕傷害保険契約における重複保険契約の告知・通知義務違反の効力

（平成五年九月二八日東京高等裁判所判決
平成三年（ネ）第二六二七号　保険金請求事件
判例時報一四七九号一四〇頁、判例タイムズ八四八号二九〇頁）

〔判示事項〕

傷害保険契約を引き受けた保険会社は、約款に定められた者が、重複保険の不告知または不通知が契約解除事由となることを認識し、または重過失により右の点を認識せずに、重複保険の存在を事前に告知せず、または事後に通知しなかった場合に限り、さらに、その不告知ないし不通知が不正な保険金取得の目的に出た場合をはじめ、事案の全体を眺めて、不告知ないし不通知を理由として保険契約を解除することが、保険会社による解除権の濫用とならないと認められる場合に限って、解除権を有効に行使することができる。

〔参照条文〕

商法六七八条、六四五条二項、傷害保険普通保険約款一〇条、一二条、一六条、傷害保険契約法（新設）試案（一九九五年確定版）六八三条の六

〔事　実〕

一　X（原告、被控訴人）は、昭和六三年六月一五日、B保険会社との間で、Xおよびその家族（日本語をほとんど理解できない妹のAを含む）を被保険者とする保険期間五年、死亡保険金額一二五万円の積立型・家族傷害保険契約を締結し（第一契約）、その翌日、Xは妹AとともにY保険会社（被告、控訴人）と面談の上、Aを保険契約者・被保険

者とし、Xを受取人とする保険期間一年、死亡保険金額五〇〇〇万円の普通傷害保険契約を締結した（本件傷害保険契約）。また、同年八月六日には、AとB保険会社との間で、Aを被保険者とする保険期間四日間、死亡保険金額二〇〇〇万円の国内旅行傷害保険契約が締結されている（第二契約）。

二　同年八月八日、XとAは氏名不詳の男性（後述の「第三の男」）とともに三人で大阪へ向かい、大阪の某ホテルに宿泊していたが、Aは翌九日、何者かに頸を絞められて死亡した。

三　そこで、XはYに対し死亡保険金五〇〇〇万円を請求したが、Yは、Aが本件契約の申込にあたり、第一契約の存在を告げなかったことは約款一〇条の告知義務に違反するとして本件契約を解除し（第一解除）、また、本件契約締結後に重複保険契約を締結するときはあらかじめ保険者の承認の裏書を請求しなければならないにもかかわらず、Aがこれをせずに第二契約を締結したのは約款一二条、一六条の通知義務に違反するとして本件契約を解除する（第二解除）と主張した。

四　これに対して、Xは、① 第一、第二契約は、Bの保険外務員が無断で契約申込書を作成したものであって無効である、② 第一解除は、他保険契約の告知義務を定めた約款一〇条は商法六四四条に由来するものであって、同条にいう「重要ナル事実」には他保険契約締結の事実は含まれないから、右約款一〇条の「知っている事実」には他保険契約締結の事実は含まれない、右約款一〇条は、保険契約者または被保険者において不告知について特に非難されるべき特別な事情の存在する場合（例えば不法な保険金取得の目的を有する場合）に保険者に解除権を認めたものである、また、本件保険事故は他人の犯罪による死亡であり、Xの不告知と保険事故発生との間に因果関係がないので、商法六四五条二項但書により解除権は発生しない、③ 第二解除は、Aは他保険通知義務を定めた約款一二条、一六条を知らなかった、商法は傷害保険について何ら規定していないから、右条項を適用するには合理的理由が必要である、告知義務違反の場合と同様、不通知と保険事故発生との間には因果関係がない、などと主張した。

五　第一審判決（東京地判平成三年七月二五日判時一四〇三号一〇八頁――評釈、中西正明・商法（保険・海商法）判例百選〔第二版〕（平五）一二八頁以下、山本哲生・ジュリスト一〇四五号（平六）一二八頁以下、宮島司・本誌七〇巻七号（平九）一二五頁以下）は、第一契約、第二契約はいずれも成

立したものとしたが、告知・通知義務を定めた約款の趣旨および解除の効果との均衡ならびにそれらについての一般への周知徹底状況を考えると、「保険契約者または被保険者が、悪意または重大なる過失により告知・通知を怠っただけではなく、その不告知・不通知が不正な保険金取得の目的に出たなど、不告知・不通知を理由として保険契約を解除することが社会通念上公平かつ妥当と解される場合に限って解除することができると解するのが相当である」とし、保険者の解除権を制限する解釈を採った。その結果、Xには告知・通知義務違反につき悪意または重過失があるが、本件第一、第二契約はいずれも「ごく日常的な内容のもの」であるから、各々についての不告知、不通知を理由にして契約を解除することは社会通念上公平かつ妥当とはいえない、として、Yのなした第一、第二解除の効力を否定し、Xの請求を認容。

六　Yから控訴。仮に不告知ないし不通知を理由とする保険契約の解除が社会通念上衡平かつ妥当と解される場合に限って許されるとしても、Xは、Y担当者の拒否を圧してまで本件契約を締結し、また、右契約締結にあたり、担当者から告知義務・通知義務の存在及びその違反の場合の効果を説明されているのに、その前日に締結された第一契約の存在を告げず、さらには、第二契約の締結もわずか二か月後のことであって、Xはこれらを知り尽くした上で右各義務に違反したこと、Xは、日本語ができずかつ地理に不案内のAをホテルに一人残して去っており、保険事故の発生を抑止しなかった上、新幹線に同乗した男性の同行者（「第三の男」）の存在等を明らかにしないのであって、保険の善意契約性に著しくもとり、このようなXに対しては、解除をすることが許されるべきであるなどと主張した。

〔判　旨〕　原判決取り消し、被控訴人Xの請求棄却。

一　「約款が、保険契約者等に対して、傷害保険の締結に際して他の保険契約締結の有無について事前の告知義務を課し、さらに事後の他の傷害保険契約を締結し、またはその存在を知ったときの通知義務を定めた趣旨は、本件の傷害保険が定額給付型の傷害保険であって、保険事故が生じたときは、その具体的な損害額とは無関係に約束された保険金を給付するものであり、その本質は条件付きの金銭給付契約である（このため、商法六三一条から六三四条までの規定の適用を受けない。）ことに由来するものと解される。すなわち、本件傷害保険の保険事故は急激・偶然・外来の事故による傷害又はその結果としての死亡又は後遺障害であって、その発生率が少ないため、病死も保険事故とする

生命保険に比して保険料は低額であり、支払われた保険料と保険事故が起きた場合の保険金との乖離が非常に大きいことから、重複保険による保険金額の総額がその被保険者の年齢、性別、職業、保険の目的等に照らして不相当に高額になる場合には保険事故を招致して保険金を取得しようとする危険が高いという経験則に基づき、保険者としては、このような重複保険の成立を回避ないし抑制するため、当該保険契約締結の前後に重複保険に関する情報を開示させ、道徳的危険の強いものかどうかを見極めて、当該保険契約を締結しなかったり、解除するために、これらの告知義務、通知義務が設けられているものと考えられる。

他方、各種保険の開発、普及及び保険会社による宣伝ないし勧誘等により、一般にさまざまな保険事故を対象とする保険に加入する機会が増大し、その結果特に傷害保険の分野（生命保険の特約事項としての傷害保険を含む。）においては、同一人を被保険者とする同一の保険事故に関する複数の保険契約に競合して加入することが珍しくない。このような状況のもとで、保険契約上重複保険の告知、通知義務が定められ、その懈怠が契約の解除という重大な結果をもたらすものとされているのに、一般公衆には重複保険及びその不告知、不通知がそれほど重大なものと意識されているとはみられない。特に、後に他社と重複保険契約を締結した場合には、その旨を従前の保険会社に通知し、保険証券に裏書きを求めることは保険契約者にとって負担であるのみならず、これらの手順を知っている保険契約者は少ないものと推測される。それにもかかわらず、保険約款が、その各条項においての契約当事者の知、不知を問わず、特段の意思表示がない限り当然に契約内容となって当事者を拘束するいわゆる附合契約とされていることからすると、約款の規定があるからといって直ちにその契約上の効果をすべて無条件に認めることは、一般の保険契約者に対して、社会通念に照らし相当性を欠く不利益を与えるものであって当を得ないものと解される。保険契約の解除は、保険事故が生じた後においてもすることができるところ（約款一〇条四項、一六条四項。保険事故発生後の解除が解除の大多数の場合と思われる。）、保険事故発生前の保険契約の解除の場合は、保険契約者は、重複保険の事実を告知した上で新たに保険契約を締結する等の途が残されているのに比し、保険事故発生後の保険契約の解除の場合は、保険契約者はそのような手段を講ずることができず、特に不利益を与えるものである。

そこで、右告知・通知義務の存在理由と右保険契約解除

による不利益を考量し、保険会社は、約款に定められた者において重複保険の不告知又は不通知が契約解除事由となることを認識した上で、又は重過失により右の点を認識せずに、重複保険の存在を事前に告知せず、又は事後に通知しなかった場合に限り（なお、事後の通知義務違反の場合は、約款上明示の定めはないが、事前の告知義務の場合との均衡や事後通知の負担を考慮して「故意又は重過失」を要件とすべきである。）、さらに、その不告知ないし不通知が不正な保険金取得の目的に出た場合をはじめ、事案の全体を眺めて、不告知ないし不通知を理由として保険契約を解除することが、保険会社による解除権の濫用とならないと認められる場合に限ってその効力を認めるのが相当である。」

二　「そこで、まず本件傷害保険契約締結の際の状況について検討すると、……（中略）……本件傷害保険契約の締結交渉、Y担当者との契約締結に関する打合せ、申込書の作成、重複保険存在の有無の確認等は、すべてXがこれを行い、Aは形式上保険契約者となったにすぎないのであって、実質的にはYはAの代理人と同視るすことができ、Xは〔Yは？〕、信義則上、Xの行為をもってAの行為と見なし得るというべきである。そして、本件傷害保険契約締結の前日である六月一五日に第一契約が締結されていることも総合すれば、Xは、本件傷害保険契約締結にあたり重複保険の不告知が契約解除事由となることを知った上で、故意または重過失により第一保険の存在を告知しなかったものと認めるのが相当であり、前判示のとおり、Yは第一解除をすることができるものというべきである。」

三　（さらに、判旨は、Yの右解除権の行使が濫用に当たるかどうかを検討し、① Xは、Yの担当者に対し本件傷害保険契約の締結をいわば無理強いし、また、右契約締結時に担当者から告知義務の説明を受けたにもかかわらず、前日に締結した第一契約の存在を告げず、また、わずか二か月後に第二契約を締結しており、Xは告知・通知義務の存在およびその違反の効果を知った上で右の各義務に違反したことは明らかであること、② Xは、約款二〇条に定める保険事故発生後の三〇日以内の通知・説明義務を負うが、信義則上、右期間経過後も保険金不払事由になるかどうかを問わずYに対して同様の義務を負うというべきであるが、Xは本件保険事故の発生状況や犯人の特定に関する重要な事項についてYに説明を怠っていること、③ Xは、日本語ができずかつ地理に不案内のAをホテルに一人残して立ち去り、このことを隠蔽するため、姪のCと事前に連絡をしていたと虚偽の事実を述べ、また、Cを犯人と吹聴

して、殺害犯人の特定を混乱させたこと、を挙げ、）「以上認定の本件傷害保険契約締結の経緯、新幹線同乗者存在の事実（注――XA兄弟とともに大阪に向かった氏名不詳の「第三の男」の存在を指す）の隠蔽等を総合すると、Yの第一解除は解除権の濫用とならないというべきである。」

四　「Xは、右告知義務違反と本件の保険事故発生との間に因果関係がないから、商法六四五条二項ただし書により、契約解除権は発生しないと主張する。しかし、約款には右ただし書の規定と同旨の規定が存在しないことや、前示のとおり道徳的危険防止の観点から告知義務又は通知義務違反の場合はYは契約を解除することができる旨の規定が設けられたことから、右約款の規定は、告知義務違反等があれば、保険事故発生との間の因果関係の有無を問わず解除権が発生する趣旨であることが明らかであり、右約款により商法六四五条二項ただし書きの規定の適用を排除したものと認めるべきであるから、Xの右主張には理由がない。」

五　「してみれば、Yの第一解除の抗弁は理由があり、その余の点を判断するまでもなく、Xの本訴請求は理由がない。」

〔研　究〕判旨反対

一　傷害保険契約は、被保険者が急激かつ偶然な外来の事故によって身体に障害をこうむったときに保険金を支払うことを目的とする保険である。本件で問題となった「普通傷害保険契約」は、支払われるべき保険金額が傷害の程度に応じてあらかじめ約定されている定額給付型の傷害保険に属する。

現行商法は、損害保険契約（商法六二九条）および生命保険契約（商法六七三条）の二つを典型的保険契約として定めているが、定額給付型の傷害保険は、ほんらい定額給付を内容とする点で損害保険契約と本質を異にし、他方、生命保険契約と同じく定額保険契約ではあるが、人の生死ではなく、傷害を保険事故とする点で生命保険契約とも区別される。要するに、本件傷害保険契約は、現行商法が典型契約として予定している損害保険契約・生命保険契約のいずれにも当てはまらない無名保険契約である（いわゆる「第三分野」）。

新保険業法は、傷害保険に関する事業免許を、生命保険業免許および損害保険業免許のいずれの内容にも含ましめて、保険行政に法的根拠を明確にあたえたけれども（保険業法三条四項二号、同条五項二号）、傷害保険契約法の立法が実現していない現在においては、傷害保険の契約法的な規整は、約款の合理的解釈および――特に公序にかかわる

問題については――損害保険または生命保険に関する商法の類推適用によるほかない。

二　この点、冒頭にも述べたように本件傷害保険契約は定額給付型であり、また、問題となったのが傷害の直接の結果として被保険者が死亡したときに支払われる死亡保険給付であったという点で、生命保険契約についての規定または法理が類推されるべき事案である（この点、本件一審判決は、本件契約を「損害保険」とみる基本的誤解を犯したようである）。要するに、告知義務については、生命保険契約に関する六七八条の類推を問題とすべき筋合いとなる。

ただし本件で争われたのは、告知義務といっても、重複保険の告知・通知義務違反の有無である。現行の傷害保険普通約款によれば、保険契約者または被保険者（これらの者の代理人を含む）が、契約締結時に他保険契約締結の事実を告知し、また、契約締結後に他保険契約を締結したときにはその事実を通知して保険者の承認を請求すべき旨を規定しており（同約款一二条）、保険者が他保険契約の存在を知った場合には承認請求があったと否とを問わず契約を解除して（同一八条）、他保険契約が締結された時以降に生じた事故による傷害について保険金の支払を免責される（同一二条）ものとしている。

そこで、右の約款が商法に定める告知義務の枠内に納まるものであるか否か、すなわち約款に掲げる「他保険契約締結の事実」が商法六七八条にいわゆる「重要ナル事実」にあたりうるかが問題となる。もしこれにあたりうるものとすれば、右約款はたかだか保険法上の告知義務を確認・明確化したにすぎないことになり、反対に、これが否定されるならば、約款によって法定の告知義務に上乗せまたは拡大することが許容されるかという別の問題が生じてくるからである（なお、特に通知義務は契約締結後にのみ問題になるものであるから、契約締結時に問題となる告知義務とは異質であることは明らかである。ただ本件控訴審判決では告知義務違反による解除がXの請求棄却の決め手になっているので、以下ではもっぱら告知義務についてみていくことにする）。

この点はそもそも告知義務の本質をいかに捉えるかに関わる。従来の通説によれば、告知義務は、経済制度としての保険制度を維持するために保険者をして合理的な危険選択を可能にすることを目的ないし存在理由とするものであると捉えられてきた（野津務・新保険契約法論（昭四〇）二二一頁以下）。このように客観的な不良危険の排除をもって告知義務の本質であるとすれば、告知義務の対象たる重要事項は危険測定に直接かかわる事項に限定されるはずで

ある。そして他保険契約締結の事実そのものによって保険事故発生の確率が増加するということはほんらいありえないのだから、他保険契約締結の事実は告知・通知義務の対象とはなりえない、すなわち「重要ナル事実」にはあたらない、と解することになろう。

右の論理は、保険制度と保険契約は不即不離であって同じ法現象を視点を変えてみたものであり、告知義務が保険者に対して危険選択のチャンスを保障するということ――マクロ的・経済的な保険団体における公正――と、射倖契約たる保険契約当事者間の衡平をはかるということ――ミクロ的・契約法的な契約当事者間の衡平――とは、双方矛盾なく告知義務の根拠となりうるという近時の有力説（倉澤康一郎・保険契約法の現代的課題（昭五三）二九頁、西島梅治・保険法〔新版〕（平七）四九頁）からも是認される。というのは、不良危険の混入は保険団体の公正を害し、契約当事者間の衡平に反するけれども、他保険契約締結の事実は保険事故発生の確率を左右する不良危険ではないものと解されるからである。

これに対して、告知義務の本質を保険契約の善意契約性ないし射倖契約性に求める少数説の立場においては、答えは微妙にならざるをえない。このうち、契約法理にウェイトを置きつつこれを危険測定の技術論と結び付けるヨリ近代的な立場（大森忠夫・保険法（昭和三二年）一一九頁）は別として、ここでいう「善意」（good faith）を契約当事者間の衡平をまもるべしという素朴な倫理のあらわれとして捉えれば、保険金不正取得の企図等の純主観的な要素は反倫理的なものとして告知義務の対象となしうることになるからである（この点の指摘として、倉澤・前掲三二頁参照）。

この点、気になるのは、Yは控訴理由においてXの不審な行動を列挙して保険契約の「善意契約性」を強調しており、それにどれほど影響されたかは明らかではないにせよ、本件判旨もまたXの不審な行動をあれこれと認定したうえ、結論的に原審判決をくつがえしていることである。これをみると、判旨を理論づけようとする試みは、しょせん前代の遺物たる素朴な善意契約論を見出すだけに終わるのではないかとの疑いさえもたれる。

三　しかしながら、前述の通説または有力説に立ちつつも、他保険契約締結の告知義務が「危険測定」に関わる「重要事実」にあたり、法に定める――真正な――告知義務であると説く考え方がある（中西正明・傷害保険契約の法理（平四）九四～九五頁、竹濱修「被保険者の道徳危険と危険の増加」近大法学三五巻一・二号（昭六二）九〇頁、笹本幸祐「他

保険契約の告知・通知義務の再検討」関西大学法学論集四四巻三号（平成六年）二五八頁）。この立場によれば、現行約款実務は、政策論的な歯止め（後述）は別問題として、原則的にこれを是認することができる。というのも、前記の通説および有力説のロジックは、いずれも「他保険契約の締結の事実は保険事故発生とは無関係であり、危険測定上の重要事実ではない」という前提を置いている。そこで、この命題をつき崩して「他保険契約ありとの事実は、道徳危険がそこにあるという徴表であり、道徳危険もまた危険測定に関わる重要事実である」という命題に置き換えることができれば、告知義務の本質論を動かさずに結論を逆転させることができるからである。

本件判旨も指摘するように、定額給付型の傷害保険が重複して多数締結されているケースでは、いわゆる道徳危険（moral hazard――人為危険――岩崎稜・私法判例リマークス1990一九八頁）の誘発が懸念される。特に、同じく定額保険であっても、人の生命に係る生命保険に比べ、傷害保険の方が自傷行為により故意の事故招致等がおこなわれやすいという事情はその懼れを倍加させる。しかしこのような道徳危険――本件で疑われているのはありていにいってしまえば、Xと「第三者の男」が保険金殺人を犯した、すなわち故意に事故を招致したということ――を保険者が訴訟において証明することは必ずしも容易ではない。そこで右約款は、故意の事故招致が疑われるがそれが証明できないとき、保険者が重複保険の告知・通知義務の懈怠という保険契約者の手続的不備をつかまえて、一挙に保険金請求をはねつける目的のもとに定められている。つまり、これが訴訟において果たす機能は、実質的に保険契約者や保険金受取人の故意・害意を擬制する点にあることから、いわば保険者の最期の砦あるいは「伝家の宝刀」（藤田友敬・商事判例研究昭和六一年度（平六）九八頁）であるとさえいわれる。

右の約款の機能を直視し、約款が防止しようとする「道徳危険」といわれるものを煎じ詰めていくと、結局は詐欺、動機の不法の問題に行き着かざるをえない。そうだとすると、右の見解が危険測定に加えようとする事柄の実体は、当事者の不正な保険金取得の企図にほかならないのであって、これが重要事実であるとして告知を求めたとしても、正直に答える期待可能性などは限りなくゼロに近いのだから、制度論としてナンセンスになりはしないだろうか。

もちろん、前記の立場は「悪意・重過失により他保険加入の事実を伏せた」ことを不正な企図のシルシとして捉え

るわけであり、不正な企図そのものを告知せよと主張しているわけではない。

しかし問題の約款があたかも灰色を一足飛びにクロにする（約款違反と保険事故発生に因果関係はない、〔判旨〕四）、あるいは「疑わしきを罰する」がごとき機能を有し、保険者の出方によっては、シロすなわちなんら故意の事故招致等の疑いがないときにさえ、保険者が右約款を楯にとって契約を解除し、保険金の支払いを拒むという事態が生じないとも限らない。他方、不正な保険金取得の手段として傷害保険が重複して締結されることがあるからといって、重複して傷害保険契約が締結された場合は常に必ず不正な企図があるとはいえない。そこで、前記の立場においても、約款の額面どおりの保険者による解除を認めず、保険金の請求が「不正請求である疑いがある場合（重要な事項に関する説明義務の違反がある場合を含む）には保険者は解除により保険金支払義務を免れることができる」との修正を加えるに至っている（中西正明「本件判批」判例評論四三一号（判例時報一五〇九号）（平六）七二頁、同・損害保険判例百選〔第二版〕（平八）一八九頁）。そうであれば結局は「重要事実」の範囲は不正な企図の線まで縮小すべきことになり、前記の不合理を生じさせることになるのではないか。

五　さて、右の「真正告知義務」説のほか、現在の大方の学説および判例においても大なり小なり保険者の解除権行使の要件に絞りをかける試みがなされている（近時に至るまでの学説・判例については、中西正明「傷害保険契約における他保険契約の告知義務」大阪学院大学法学研究二一巻一＝二号（平七）四七頁以下、洲崎博史「他保険契約の告知義務・通知義務」民商法雑誌一一四巻四＝五号（平八）六二六頁以下、船越隆司・実定法秩序と証明責任（平八）八六五頁以下を参照）。

ただ見逃しえないことのひとつは、その大勢が、約款上の他保険契約締結の告知義務が、法に上乗せして創設されたいわば「不真性の告知義務」であるという立場を前提としており、「法律に抵触するところはまったくない」（石田満・保険契約法の論理と現実（平七）七七～七八頁）とは言い難いことである。附合契約たる保険契約において、法定の告知義務を過重することは片面的強行性に反するおそれがある（倉澤・前掲三五頁参照）。殊に道徳危険防止のためとはいえ、大多数の保険消費者の地位を不安定な地位におき、しかも、少なくとも現状を見る限り、判例・学説ともに限定解釈の方向さえ帰一するところを知らない約款の効力は、疑われても仕方がないといえるだろう。

また、仮にこれを有効と解したとしても、その妥当性が問題となる。この点、本件判旨は保険契約者の約款についての「悪意重過失」を問題としたうえで、「事案の全体を眺めて、不告知・不通知を理由として解除権を行使することが権利の濫用とならないと認められる場合」に限定して保険者の解除権行使を適法とする基準をうちだしているが、この判旨のフォーミュラについてもその政策論的妥当性が議論されるところである（洲崎・前掲六五七～六五九頁、竹濱修「本件判批」ほうむ三八号（平六）四一頁以下）。

しかしながら、附合契約たる保険約款自体について「悪意重過失」を問題とすることが理論的に可能であるかとの疑問があり（もともと附合契約論は相手方の約款内容についての知不知を問わないための理論構成――白地商慣習法説――に腐心してきたのではなかったのか）、悪意・重過失の対象が単に「約款に告知・通知義務条項が存在すること」であるとすれば、保険契約者がうっかり他の保険加入の事実を告知、通知し忘れるといった軽微な手続ミスによって義務違反を問われることにもなりかねない。

これに対しては「悪意・重過失を解除権行使の要件とするのは、不意打ちの防止のためであり、かりに約款を知っていたのならそれをまもらない方が悪い」という一般論がもちだされるかもしれない。だがそれはまさしく一般論であって、重複保険の告知義務については当てはまらない。というのも、いま問題になっているのは、「約款に定めてある告知義務条項は額面通りでは広すぎるから、ほんらいの狙いとする故意の事故招致に対象を絞り込むにはどのようにすればよいか」という話である。にもかかわらず、その解決として、約款の内容いかんと直接関係をもたない約款に対する認識可能性を問題にするのはいかにも無力ではないか。いかに約款が周知徹底されたとしても、約款をよく読んだ者ほど事故招致の可能性が高いなどとはいえないし、反対に詐欺漢が告知条項を知らないこともあり得るからである。

六　さらにいえば、抽象的に一審と本件控訴審の判旨のフォーミュラをくらべてみると「社会通念上公平かつ妥当」（一審）、「権利濫用にあたらない」（本件控訴審）という両者の相違点は明らかであるとはいいがたい。結論的に一審がXの請求認容、控訴審が請求棄却という逆転判決になった原因が、これらの判断基準のあいまいさにあることは容易に想像がつくけれども（笹本・前掲二五四頁）、しかし本件控訴審判決が権利濫用にあたらない例として「不正な保険金取得の目的に出た場合」を例示していることや、「公

平妥当」「権利濫用にあたらない」といった基準を前述の約款の目的に沿うようにもっと具体化して「不正な保険金取得の目的があること」に求めうることからすれば、結局、一審ではそのような事情が認定されず、控訴審ではそれが認められた、という単なる事実認定の差が両者の結論の差としてあらわれたものとおもわれる。そもそも、本件判旨が「事案の全体を眺め」てYの解除権行使が濫用にあたらない理由として列挙する事実をみると、Xによる不正企図または事故招致を証明する間接事実にスライドしうるものばかりではないのだろうか。要するに、「権利濫用」という一見曖昧な判旨の言い廻しとは別に、実のところは、それ自体によって保険契約の無効が認定され（山下友信「傷害保険契約と他保険契約の告知義務・通知義務」文研論集一〇〇号（平四）一八八頁）、あるいは免責があたえられるべき事実を裏から認定した点に本件の特殊性があるといえるとおもう。

高田晴仁