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

Title	〔商法四四七〕 無権代理人が契約した火災共済契約を本人が追認した場合、その無権代理人によって故意に起こされた保険事故につき、保険者の免責が認められた事例
Sub Title	
Author	堀井, 智明(Horii, Tomoaki) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2004
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.77, No.10 (2004. 10) ,p.111- 124
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=AN00224504-20041028-0111

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

無権代理人が契約した火災共済契約を本人が追認した場合、その無権代理人によって故意に起こされた保険事故につき、保険者の免責が認められた事例

〔商法四四七〕

（札幌地裁平一二（ワ）第二四三八号、保険金請求事件、平成一四年八月一日民事第五部判決（確定）。判例タイムス一一二四号二五七頁以下）

〔判決事項〕

無権代理人が自ら契約の採否を検討し判断した上で保険契約の締結行為を行い、かつ、その掛金の負担を自ら引き受けている場合には、その無権代理人は第三者のためにする契約における契約者と実質上同一と評価できる地位にある者であるといえ、その者が火災を人為的に引き起こした場合には約款の趣旨を類推適用して保険者は免責されるものと解するのが相当である。

〔参照条文〕

商法六四一条、六六五条

〔事　実〕

原告X_1は原告X_2の母であり、その所有する建物（以下「本件建物1」とする）に一人で暮らしていた。X_2は農業に従事して米などを生産し、本件建物1と同一敷地内にあってこれに近接するその所有する建物（以下「本件建物2」とする）に妻A、高校二年生の長女B、中学三年生の長男C、三歳の双子の次男D、三男Eと同居していた。X_2は平成一〇年八月二七日、X_1のために同人の名義で被告全国労働者共済生活協同組合連合会（以下Yとする）との間で本件建物1につき、住宅口数（契約金額）二一〇口（二

一〇〇万円）、共済期間（保険期間）平成一〇年八月二八日から平成一一年八月三一日、共済掛金額一万四七〇〇円、臨時費用共済金を共済金の額の一五％かつ二〇〇万円を限度とする旨の火災共済契約（以下「本件契約1」とする。）を締結した。なお、X_1は契約締結後にX_2から同契約の締結を知らされ、これを了解している。一方、X_2は、平成一〇年八月二七日、本件建物2につきYとの間で住宅口数（契約金額二〇〇口（二〇〇〇万円）、家財口数一五〇口（一五〇〇万円）、共済期間（保険期間）平成一〇年八月二七日から平成一一年八月三一日、共済掛金額二万四五〇〇円、臨時費用共済金を共済金の額の一五％かつ二〇〇万円を限度とする火災共済契約（以下、「本件契約2」とする。）を締結した。なお、本件契約1、2共に、Yは火災等の結果目的物件が全焼した場合には、契約金額全額に加えて臨時費用を、また半焼、一部焼破損の場合には契約金額を限度とした再取得価額に臨時費用を加えた金額を共済金として支払うこととなっている。また、本件契約1および2に係る約款によれば、共済契約者又は共済の目的の所有者の故意又は重大な過失により生じた損害については、共済金を支払わないと定められていた（風水害等給付金火災共済事業規約五四条一項一号。以下「本件免責約款」とする。）。

平成一一年六月二三日午後一時四三分ごろ、本件建物1は全焼し、本件建物2は一部焼破損した（以下「本件火災」とする）。そこでX_1、X_2は平成一一年七月二一日到達した書面をもって、Yに対し、本件契約1、2に基づき、本件火災の通知をするとともに、本件建物1につき住宅災害の共済金として二一〇〇万円、臨時費用共済金として二〇〇万円、本件建物2については住宅災害の共済金として五二万五〇〇〇円、臨時費用共済金として七万八七五〇円の支払を請求した。これに対し、Yは、「本件火災はX_2の放火によるものである。また、本件契約1はX_1名義のものであるとはいえ、X_2がX_1の承諾なく締結しX_1が事後に承諾したもので、その共済掛金の支払もすべてX_2が行なっている事情があるから、その実質的な当事者は原告X_2である。X_2は他人のためにする契約（商法六四七条、六四八条）として本件契約1を締結したものであるから、X_2は本件契約1についても本件免責約款にいう共済契約者に該当する」と主張した。これに対しX_1、X_2は、本件火災は原因不明の出火によるものであり、原告らが故意に放火したものではない、として全面的に争った。

本件判決においては後述するように、本件火災の出火原因がX_2の放火によるものか否かが焦点となっているが、裁

判所が認定した事実によれば火災発生当日の状況は以下のとおりである。

本件火災が発生した日の早朝、X_1は朝食を摂り、午前八時ごろX_2方に行き、Aに、同日は病院に行くので外出する旨伝え、午前九時ごろ家中の戸締りをし、出入り口に施錠をして外出をした。X_1は病院で診察を受け、その後実兄宅で午後一時五〇分頃本件火災を聞き、自宅に戻った。X_2は同日午前五時ごろ起床し、午前九時ごろから農作業に出かけ、正午頃帰宅して昼食をとった。その後、本件建物1と2の間に留めてあった自家用車にD、EおよびAを乗せて午後一時四〇分頃出発し、歯科医に行った。午後二時二〇分頃DおよびEの治療が終了したので歯科医を出たところ、本件火災を聞かされ、自宅に戻った。BおよびCは登校などしていて不在であった。消防当局は火災の通報及び火災の状況から、出火は同日午後一時四三分と推定し、また、本件建物1の外壁の焼毀状況、内部台所の床の焼け落ち、火災の第一発見者が台所から火が出ているのを確認していることから、出火場所は本件建物1の台所ガスレンジ付近と判定した。そして、上記の状況から、①不審者が侵入し、あるいは外部からの放火も考えられない、②X_1は喫煙せず、当日はX_1が外出するまで来訪者もなかったことから煙草による出火も考えられない、③その他、子供の火遊び、自然発火、電気系、火気の取り扱い不備等、いずれも本件火災発生の要因として考えられない、として、出火原因は不明との結論を出している。

〔判　旨〕

請求棄却

（X_2による故意の事故招致の認定＝判旨第一点）

「上記認定のとおり、消防当局は本件火災の原因が不明であるとしている。……（中略）……確かに……部外者が本件建物1に侵入して放火をする可能性はまず考えられない……。しかしながら部外者ではなく、本件建物1付近を徘徊し、また、これに出入りするところを他人に見られても不審には見られない者で、本件建物1の施錠を開く合鍵を持っている者が進入する可能性があることはなお存在する。X_1自身は、当日午前九時に本件建物1から出て外出しており、……X_1による放火の可能性はまず否定されよう。次に証拠（略）によれば、本件建物1の鍵は一つしかなく、X_1が常時所持しており、本件火災当日もこれを所持して外出したこと、このようにX_1が外出する際には、その鍵を携帯していくこともあるが、時に、郵便ポストなどに入れておいて、急用のあるときには、……X_2の家族などに鍵を使用

して本件建物1に入ることを依頼していたことが認められる。そうすると、X_2又はその妻は本件建物1の合鍵を作る機会を有していたと考えられる。そして、X_2又はその妻が……本件建物1の付近を徘徊し、あるいはその建物に合鍵を用いて侵入するのを他人がみても何の不審を抱くことはないと考えられる。そして本件建物1が燃えているのを発見されたときから遡って最も近い時点に本件建物1付近に居た人物はX_2およびその妻と二人の幼児なのである。……幼児が施錠を開けて火を放つとは考えられないことから残る可能性はX_2とその妻ということになる。

次に本件契約1および2の締結状況について検討する。

……（略）……証拠（略）によれば、本件建物1は、昭和三七年ころの建築に係る建物であり、昭和四五年及び平成五年に建物に穂別町農業協同組合との間で、建物につき合計一一〇〇万円、家財について一〇〇〇万円の共済契約を締結していたことが認められるところ、本件建物1及びその中の家財が農協との間の共済契約に係る金額の合計を超える価値を有していたと認める証拠もない……から、平成一〇年の時点で、すでに築三〇年以上を経過した木造建物について、さらに掛金を負担してまで新たに保険契約を締結することは、その動機においていささか不自然とも思えるものがある。また、証拠（略）によれば、……平成一一年一月一八日にX_2が穂別町農業組合に提出した平成一一年度組合員勘定取引査定書によれば、一〇〇万円の長期借り入れをしており、その後も継続していることが認められ、これによれば、X_2は平成一一年当時、経済的に余裕があったとまではいえない。……（略）……こうした事情を勘案すると、他に特別の事情のうかがわれない本件においては、本件火災は、X_2が自ら、あるいはその指示を受けた者により人為的に発生させたものと推認するのが相当と判断する。」

（保険金支払免責の理由付け＝判旨第二点）

1「ところで、本件契約1の契約者名義はX_1であるところ、同X_1が本件火災を人為的に発生させたものとは認められないから、X_2が本件火災を人為的に発生させたものであるとしても、本件建物1に関する限りは当然には本件免責約款が適用されることにはならない。しかしながら、前記のとおり、本件契約1は、X_2が、本件建物1の所有者であるX_1に断りなく、X_1の名義で契約したものであり、その後原告X_1の承諾を得ることにより有効となったものである……から、……本件契約1がX_2による第三者のためにする契約と解することはできないけれども、契約の意思表示をした者

は、X_2であり、その後X_1が追認の意思表示をすることにより、その契約について自己にその効果が及ぶことを了解した点は、第三者のためにする受益の意思表示と類似するものといえる。しかも、証拠（略）によれば、本件契約1に係る共済掛金はX_2が負担しており、X_1は本件契約1について一切の負担をしていないことが認められる。そうしてみると、本件契約1はX_2が実質的に契約行為を行い、契約者としての義務を負担し、X_1が無権代理行為を追認することにより、第三者のためにする契約における受益の意思表示をしたのと同様の効果である共済金を取得しうる地位を得たものということができるから、X_2は本件契約1においては契約者に準じた地位にあると評価できることになる。」

2「本件約款は契約者が故意又は重大な過失により保険事故を発生させた場合には、保険者を免責するというものであり、その趣旨は、保険事故を発生させたような場合にまで保険金の支払を認めることは保険契約の趣旨に照らして相当ではないという価値判断に基づくものと解されるところ、X_2は本件契約1について、自ら契約締結の採否を検討し判断した上で締結行為を行い、かつ、その契約上の義務である掛金の負担を自ら引受けている者であって、第三者のためにする契約における契約者と実質上同一と評価できる地位にある者なのである。したがって、このような者が本件火災を人為的に惹き起こした場合には、契約上の保険契約者ではないとはいえ、本件約款の趣旨を類推適用して保険者は免責されるものと解するのが相当である。以上の認定判断によれば、本件建物1及び2に係る本件火災による事故については、本件約款が適用ないし類推適用され、原告らには共済金請求権は発生しないものと解される。」

〔研　究〕

判旨の結論に賛成、理論構成に疑問あり。

1　保険契約において故意または重過失により保険事故が発生した場合、保険者は保険金支払を免責される。その理由は多数説によれば、保険の利益を受けうる者が故意または重過失により保険事故を起こすのは保険契約当事者間での信義則に反し、また、保険金取得目的の事故招致のおそれが生じ、公益的観点からも適当でないから、とされている（伊澤孝平・保険法二三一頁、二三七頁、大森忠夫・保険法一四八頁等）。そして、保険者が免責される故意・重過失の保険事故とは、火災保険においては商法上、保険契約者または被保険者による場合（商六四一条後段、商六六五条）、また約款では、保険契約者・被保険者の法定代理人（保険契約者または被保険者が法人の場合にはその理事、

取締役または法人の業務を執行するその他の機関）による場合（例えば住宅火災保険普通保険約款二条一項一号）に限定されている（田辺康平＝坂口光男編「注釈住宅火災保険普通保険約款」三三頁）。ところが近年、商法および約款によって限定的に列挙された、右のような者の周辺に位置する第三者が故意・重過失による事故招致をなした場合において、保険者が免責されるか否かが争われた事例が増えている。本件事例もまたその一つに挙げられるものであるが、殊に本件判決は、保険契約者兼被保険者とその無権代理人の関係を、他人のためにする保険契約の被保険者と保険契約者の関係になぞらえて、故意の事故招致をなした無権代理人を実質的な保険契約者として約款規定を類推し、保険者の免責を認めるとしたその理由付けにおいて特徴的であり、検討に値する事例であるといえよう。

本件判旨は大きく分けて二つの部分からなる。一つは火災の発生原因が不明であるところ、客観的な認定事実の積み上げにより、経験則上、本件火災をX_2の放火によるものと推認した部分（判旨第一点）、第二にそれを踏まえた上で保険契約者兼被保険者（X_1）とその追認を受けた無権代理人（X_2）の関係を、他人のためにする保険契約の被保険者と保険契約者の関係に類推し、無権代理人を実質的な保険契約者として保険者の免責を認めた部分（判旨第二点）である。なお、Xらの請求は本件建物1および2の全半焼にかかる二件の共済金請求をなしているが、本件建物2に係る共済金請求は本件火災がX_2の放火によるものと認定された時点で本件約款規定により保険者が免責されることには疑いがないから、本研究においては専ら本件建物1にかかる共済金請求の可否について問題とする。

2　商法または約款により列挙された以外の「第三者」が故意または重過失による事故招致をなしたときに、本件以外の事例ではどのような理由付けによって保険者免責を認めているのであろうか。以下ではそれを検討し、併せて本件判旨第一点の、X_2の故意認定の妥当性についても検討する。近時の下級審を中心とする判決例としては以下のようなものがある（なお、以下の事例につき、保険者はすべてYとする）。

〔事例イ〕仙台地裁平成七年八月三一日判決（判例タイムズ八九六号二二〇頁）

原告X_1（被保険者）、X_2（被保険者）は、その所有の店舗等につき、Yとの間で保険契約を締結し、X_1の妻Aは実質的経営者として洋品店を経営していたが、同店舗

および商品等備品が火災により全焼した。判決は、保険契約の被保険者は形式的にはX_1、X_2であるが、実質的にはX_1、X_2から包括的な代理権を与えられ、これらを全面的に管理し、使用収益して利益を得ていたAもまた被保険者ということができるとし、このような「実質的被保険者」の行為は、商法六四一条後段または約款の解釈上、被保険者の行為と同視されるべきである、とした。そして、火災当時Aが金銭的に困窮していたこと、それにもかかわらず同店舗等を目的として複数の保険に加入していたこと（保険契約の加入についての意思決定は実質的にAが行なっていた）、火災発生当時、すぐに現場に向かわない等、不審な行動があったこと、出火原因につき、夜間用もないのにAが店舗内で石油ストーブを衣類の近くで焚いたまま外出したこと等の事実から、火災がAの重過失であると認定し、Yの免責を認めた。

〔事例ロ〕福岡地裁平成一一年一月二八日判決（判例時報一六八四号一二四頁）

X会社（保険契約者兼被保険者）はその店舗内にある商品等を目的とした火災保険契約を締結したが、火災によりこれら商品等が焼失した。判決は、Xから経営再建の委託を受け、Xの経営を全面的に指揮していた監査役兼コンサルタントであったAが、回収される見込みの無い多額の資金をXに投入したこと、Xの経営は芳しくなかったこと、保険契約がXの代表者等ではなくAの主導で締結され、かつ保険料はAが負担していたこと、保険契約の締結が火災と近接していること、Xの在庫価格に照らして著しく高額な保険金額を目的として保険契約を締結していること、AがXの代表者等の依頼もないのにYに対して強く保険金全額を請求していること、火災の出火場所が建物内であり、かつ建物は施錠されていたこと等の事実から火災がAの放火によるものと認定した。そしてAは監査役であり、かつ建物を事実上管理していたわけでもないから、「理事、取締役または法人の業務を執行するその他の機関」とはいえず、約款による免責は認められないとしつつも、経営面で全面的に依存していた等、Xと密接な関係にあったAの放火によりXが保険金を請求するのは信義則に反し許されない、として、Yの免責を認めた。

〔事例ハ〕熊本地裁平成一一年三月一七日判決（判例タイムズ一〇四二号二四八頁）

Ｘ（保険契約者兼被保険者）はＹとの間で自らの所有する建物を目的とする火災保険契約を締結したが、Ｘは普段この建物を使用せず、来客の接待や集会所として使用していたところ、建物が火災により焼失した。判決は、火災発生当時、同建物をＸの内妻の子であるＡと、Ｘの親しい知人であるＢが使用しており、火災原因については特定できないものの、Ａ、Ｂが、危険物の周囲に可燃物があったにもかかわらず、これらを片付け、消火を確認する等、注意義務を怠り、放置したまま建物を退出した等、火災発生がＡ、Ｂの重過失によるものと認められること、ＸはＡにラーメン店を任せる等、Ａを我が子同然に可愛がり、Ａに建物の鍵を預けて建物の管理をさせていたこと、またＸはＡの生活ぶりを心配してＢに説諭を依頼し、Ｂは建物内でＡを説諭・指導したことから、Ａ、Ｂは実質的には原告の意に基づいて建物を管理もしくは使用していたものであるといえることから、信義則上、被保険者であるＸのいわゆる履行補助者の行為として、Ｘの行為と同視できるものとし、Ｙの免責を認めた。

〔事例二〕札幌高裁平成一一年一〇月二六日判決（金融・商事判例一〇九九号三五頁）

Ｘ会社（保険契約者兼被保険者）は、Ｙとの間で、Ｘの所有するパチンコ店舗内の設備等を目的物とする店舗総合保険契約を締結していたところ、店舗において火災が発生し、店舗内の設備等がほぼ全焼した。判決は、従業員のＡがパチンコ店の経営をＸの代表者から全面的に任されていたこと、店の経営は思わしくなかったこと、店の資金繰りが悪化するとＡが自ら借金して運転資金を捻出していたこと等の事実から、火災原因はＸに保険金を取得させる目的で行なったＡの放火であると認定し、そして商法六四一条の趣旨である信義則および公益上の見地に照らし、Ａは店の営業の殆どをおこない、保険の目的を管理していること、またＸに保険金を取得させようとする趣旨によるものであることから、Ａは約款免責条項にいう「法人の業務を執行するその他の機関」にあたる、としてＹの免責を認めた。

まず、判旨第一点であるが、これ等の事例をみると、火災が招致者の故意によるものかどうか不明である場合、認定された客観的な事実を積み上げることによってそれを証明している。認定に必要な事実を整理すると、①火災発生前後の被保険者等（招致者）の態度が不自然であること、

②火災事故の罹災歴・保険金受給歴が常識以上にあること、③被保険者等が経済的に困難な状況にあること、④保険価額を超えて保険金額がかなり高額に設定されていること、⑤複数の保険契約を締結し多額の契約になった場合にその理由を合理的に説明できないこと、⑥火災発生原因が不明確または第三者によるとは考えにくいこと（竹濱修「被保険者および第三者の保険事故招致」損害保険研究六三巻一号二二頁、水野裕子「被保険者の故意又は重過失免責」現代裁判法大系25生命保険・損害保険二六一頁）の他、⑦火災発生と保険契約締結とが時間的に近接していること等が挙げられる。例えば〔事例イ〕では①、③、⑤が、〔事例ロ〕では①、③、④、⑥、⑦が挙げられている。また、〔事例ニ〕では、③、⑥を挙げ、判旨において、Xに保険金を取得させる目的による放火を認定している。本件判決では③、④、⑤及び⑥（消去法により火災に関与しうるのはX_2以外に考えられないとしたこと）が理由として挙げられており、本件判旨第一点におけるX_2の故意認定については妥当であると思われる。

3　次に判旨第二点であるが、商法および保険約款によって認められた以外の「第三者」が故意の事故招致をなしたときに、保険者免責を認める理由付けとしてはどのようなものが考えられるか。

第一に、ドイツの判例において形成されてきた、いわゆる「代表者責任論」がある。これは、被保険者に代わって保険の目的物を管理・保管する者が故意の事故招致をなした場合、被保険者が事故招致をした場合と同様に保険者免責とするものであり、わが国の学説においても有力に唱えられている（水口吉蔵・保険法論五四六頁、石田満・商法Ⅳ（保険法）一九五頁以下、坂口光男「保険事故の招致」法律論叢四三巻四・五号二三二頁以下、同「保険事故の招致と保険者免責」保険契約法の基本問題六五頁以下、江頭憲治郎・商取引法第三版四一七頁等。その他大森・保険契約の法的構造二六三頁以下参照。）。しかし、この法理にいう「代表者」とは本来、被保険者と同等の地位に立つことをいい、しかも被保険者の指示に従うなど従属的な管理者、補助者ではない者であることを指し、例えば自己の家の利用を総代理人に完全に任せていた場合など、ごく限られた範囲のものであることに注意を要する（竹濱修「火災保険における被保険者の保険事故招致」民商法雑誌一一四巻四・五号一一四頁以下）、との指摘がある。

第二に「履行補助者責任説」がある。これはドイツにおいて提唱されている学説であるが、ドイツ保険契約法六一

条（わが国の商法六四一条にあたる）の根拠として、保険契約者が保険者に対して損害回避義務を負っているとするいわゆる「損害回避義務説」を前提とした上で、法定代理人または履行補助者の過失に対する債務者の責任を規定したドイツ民法二七八条の規定を適用し、保険契約者（被保険者）はその履行補助者の故意の保険事故招致につき、自己の保険事故招致と同視して責に任じなければならないとする（坂口「保険事故の招致」二二八頁、同「保険事故の招致と保険者免責」六四頁。前述の判決例では〔事例八〕が挙げられるか）。しかし、この説に対しては、その構成の前提として、そもそも保険契約者（被保険者）は債務者としての法律上の義務として損害回避義務を負っているかどうかについて争いがあり、また、保険契約者（被保険者）の保護に欠ける等の批判がある（坂口「保険事故の招致」二二八頁、同「保険事故の招致と保険者免責」六四頁、大森・保険契約の法的構造二五四頁）。

第三に、「経済的被保険者論」がある。この説は、法形式的には（保険の目的物の）所有者ではないが実質的には所有者利益を有するに等しい者が保険事故を招致した場合に保険者免責を認める考え方である（大森・保険契約の法的構造二三九頁以下（ただし、大森博士は同説に疑問を呈する）、竹濱修「保険事故招致免責規定の法的性質と第三者保険事故招致（二）」立命館法学一七一号六八九頁以下）。この説に対しては、実質的被保険者の定義づけ・線引きが難しいこと等が難点として挙げられている（竹濱「火災保険における被保険者の保険事故招致」一一五頁）。その他、第三者の保険事故招致における保険者の免責については、公序良俗や保険制度の濫用といった観点から、個別の事案ごとに考慮すべきとする、いわゆる「自己責任主義」がある（竹濱「保険事故招致免責規定の法的性質と第三者保険事故招致（二）」六八四―六八八頁、伊澤・保険法二三九頁以下、大森・保険契約の法的構造二三三頁以下、二七二頁等）。これらの法理を本件に当てはめるならばどうか。事例イ、ハ、ニはいずれも保険契約者・被保険者に代わって、あるいはその意を受けて保険の目的物を管理・利用していた者が故意の事故招致をなした場合であったのに対し、本件事例は、少なくとも認定事実を見る限りでは、X_2がX_1に代わって本件建物1を全面的に管理してきたとの事実はない。したがって、代表者責任論や履行補助者責任説による解決は図れない。そこで本判決はX_2を「実質的保険契約者」と構成することによって保険者免責の結論を引き出そうと図ったのであろう。

本件判旨はX_2を「実質的な保険契約者」とする理由として、①X_1が共済金（保険金）を取得し得る地位を得ることとなったX_1による無権代理行為の追認が、第三者のためにする契約における受益の意思表示と同様の効果を得ていると評価できること、及び、②X_2が自ら本件保険契約締結をし、その契約上の義務である掛金（保険料）の支払いを負担していたことを挙げている。まず①についてであるが、無権代理における本人の追認の法的性質およびその効果と第三者のためにする保険契約における受益の意思表示のそれとを改めて比較検討してみる必要がある。そもそも（狭義の）無権代理の場合は、追認がない限り無権代理人の意思表示によって本人および無権代理人からは何らの効果も発生せず、無効である（民一一三条一項）。何人も代理権なくして自己がなした意思表示の効果を直接に他人に帰属させる理由はなく、また、無権代理人の意思表示は他人の名義においてなされるのであるから、同人と相手方との間に何らの法律効果も発生するいわれはない。そこで、本人の追認がなされると、本人に無権代理行為による効果が帰属するのであるが、この追認の法的性質は、効力のない行為に効力を生じさせる旨の単独行為である、とされ（於保不二雄編（中川淳筆）・注釈民法（4）二〇二頁、我妻栄・新訂民法総則（民法講義Ⅰ）三七七頁）、この追認がない限り、無権代理行為による効果は発生しない。これに対して、第三者のためにする契約の場合は、要約者と諾約者との間でなされる自己名義での契約であり、要約者が第三者のための代理人となるのではない（大判大正七年一月二八日民録二四輯五五頁）。またこの場合、契約は要約者と諾約者との間でもとより成立し、受益の意思表示は第三者の権利の発生要件であるにとどまるとするのが通説であり、さらに理論的には、要約者―諾約者間での特約によって受益の意思表示を待たずに第三者が権利を取得することができるか、すなわち、民法五三七条二項の規定は強行規定であるかどうかについても争いがあり、判例はこれを無効とするが（大判大正五年七月五日民録二二輯一三三六頁。同旨、我妻栄・債権各論上巻一二二頁、田山輝明・債権各論上巻七三頁等）、多数説はかかる特約を有効と解している（谷口知平・五十嵐清編（中馬義直筆）・新版注釈民法(13)六三三頁、鈴木禄弥・債権法講義四訂版二五八頁、鳩山和夫・増訂日本債権法各論一八〇頁等。）。そして、他人のためにする保険契約（商六四七条）の場合は第三者が保険金請求権を取得するのに第三者の受益の意思表示を必要としない、と解されている（西島梅治・保険法〔第三

版）二七頁、大森忠夫・保険法一〇一頁）。こうしてみるならば、第三者が権利を取得するための、（他人のためにする保険契約における）第三者の受益の意思表示は、無権代理における本人の追認と比較すると、その必要性は低いものであると言える。本件事例に則して両者を比較すれば、X_1がX_2の無権代理行為の追認という単独行為をなさないかぎり、X_1の意思として権利義務関係が生ぜず、しかもその内容はあくまでもX_1自身が保険契約者兼被保険者となる旨のものであるのに対し、本件判旨がなぞらえたように、もし仮に本件事例が商法六四七条所定の関係であったならば、X_2の意思表示によって契約は有効に成立し、X_1の受益の意思表示がなくともX_1は被保険者にはなるが、保険契約者はX_2であり、X_1は保険契約者にはならないこととなる。本件判決は、民法一一三条一項の追認と民法五三七条二項の受益の意思表示を並べ見て、X_1が被保険者となることについての共通性にのみ着目し、これをもって両者に類似性を見出そうとしているのであるが、たとえ「類推」であるとしても、無権代理における追認の必要性と第三者のためにする保険契約における受益の意思表示の任意性の違い、及びX_1の追認によってX_2が被保険者になるのでもなければ保険契約者になるのでもなく、むしろ、契約関係の埒外に置かれることを考えるならば、少なくとも法的構造の観点から見る限り、追認と受益の意思表示との間に類推を許すべき妥当性がいかほどあるのか、疑問を感じざるを得ない。

次に②であるが、本件判決では、X_2が契約締結につき自ら決定し、共済掛金を負担していたことを「実質的保険契約者」とする理由として挙げている。しかしここで考えなくてはならないのは、そもそも他人のためにする保険契約の場合、保険契約者は必ずしも被保険利益を有する者ではない、ということである。この点、商法六四一条後段の沿革をたどってみると、ロエスレル草案ではその六九五条で「被保険者己ヲ得サルニ非スシテ躬ラ随意ニ起シ或ハ起サシメタル紛失或ハ損害……ハ保険者之ヲ賠償スルノ義務ナキ者トス」とし（ロエスレル氏起稿・商法草案下巻一〇二頁）、明治二三年旧商法もこれと同様の規定をおいていた。すなわち、当初は被保険利益を有する被保険者のみが保険者免責となる事故招致の行為者として挙げられていたのである。これに保険契約者が加わったのは明治三二年新商法になってからである。このときの理由書によれば「保険契約者ハ契約ノ当事者ニシテ而カモ被保険物ヲ占有シ若クハ管理スル場合カ尠ナ」くないことから保険契約者も被保険者に追加した、としている（東京博文館蔵・商法修正案理

由書三三〇頁)。すなわち、この立法時の趣旨によれば、保険契約者は保険の目的を占有・管理する蓋然性の高さ故に、また、実際問題として、保険契約者が他人に保険の利益を得させる場合、通常はこれにより契約者自身もまた間接的に事実上何らかの利益を感ずること(要約者と受益者との対価関係)が予想されること、契約者は被保険者と事実上被保険者と親密な関係にあり、自らの犠牲において被保険者に利益を得させようとする心意ある場合が多いこと、被保険者との間に立証困難な共謀・黙契等がある場合が多いことを考慮して、政策的な見地から、法によって特別にその故意の事故招致を保険者免責の対象として加えた、と解するべきである(大森・保険契約の法的構造二四六頁)。このような立法過程を見るならば、契約上、形式的に保険契約者となっている者が故意の事故招致をなした場合のみ政策的に保険者免責となるとみるべきであり、形式的には保険契約者ではない第三者につき、直ちに保険契約者と同視し、これをもって保険者免責の理由とすることに対しては、なるべく慎重な態度をとるべきである。故に、本件判決の説くごとく、X_2が契約締結の意思を有し、また掛金を自ら負担していた、という事実だけでは、無権代理人を保険契約者と同視する理由としては今ひとつ説得力を欠くように思われる。本件判決は、X_2がX_1と同一の敷地内に居住し、生活をともにしているが、例えば仮にX_2がX_1と離れて遠方に住んでおり、経済的にも困窮しておらず、X_1に代わって無権代理人として保険契約を締結し、その後ある日、X_1方に立ち戻って事故を招致した場合であっても、果たしてX_2を「実質的保険契約者」として、保険者を免責するであろうか。もしそうであるならば、被保険者に代わって保険契約の締結をなした代理人の多くを実質的保険契約者と判断せざるをえないであろう。本件判決では判旨第一点の理由として挙げ、判旨第二点では直接理由として挙げていないが、実は、本件判決が保険者免責との判断を下すにあたり、X_2がX_1と同一の敷地内に居住し、生活をともにしていたこと、X_2が契約締結当時、多額の借り入れをして経済的に困窮していたこと、それにもかかわらず、母親が居住し、すでに相応の保険が掛けられている、老朽化した家屋にあえて保険をかけたこと等、契約締結の動機および締結当時の周辺事情の不自然さ、すなわちX_1に保険金を取得させる目的の存在およびX_2にも実質的・経済的に保険金を取得することにつき利益を有すると認められるべき事情の存在が、「保険者免責」という結論を下すにあたり、大きな影響を与えていたのではないかと考えられるのである。こ

の点は、他の類似の判決例（事例イ、ロ、ニ）にも同様のことが言えるのではなかろうか（かような見方に立つならば、X_2が保険料を支払い続けていたという事実もまた、X_2を実質的保険契約者とする理由として考えるよりも、保険契約関係を維持・継続することによって保険金を取得する意図・利益があったことの証拠として捉えるべきであろう）。すなわち、本件において判決を下すにあたり、X_2に実質的・経済的に被保険利益があることやX_1に保険金を取得させる目的を推認しうるような事情の存在が大きな影響を及ぼしているのであれば、そして、商法六四一条の解釈として、もともと被保険者による事故招致の場合だけが保険者免責の対象とされ、保険契約者は、保険の目的物の管理・保管の可能性、被保険者と経済的に関連がある可能性が高いこと等から、被保険者から派生する者として、政策的な見地から保険者免責の対象として追加された存在であることを考慮するならば、本件における保険者免責の理由としては、例えば〔事例ロ〕や〔事例ニ〕（傍論として判示している）のごとく一般則（信義則や公序良俗）を根拠とするか、あるいは一般則を持ち出すことに躊躇するのであれば、X_2を保険契約者になぞらえるのではなく、むしろ保険事故発生による保険金取得につき、実質的な利益を有する「経済的被保険者」として構成すべきであったように思われる。

以上の理由から私見は本件判決の結論には賛成するも、その理由付けには疑問ありといわざるを得ない。

堀井　智明

付記　本件判批としては、相原隆・法律時報別冊私法判例リマークス29（二〇〇四（下））九八頁以下がある。