

# 大正・昭和期の告知義務論（三・完）

中 村 雅 人

## 目 次

- I. 序
- II. 初期の学説
- III. ロェリの危険測定説（以上第 16 巻第 1 号）
- IV. その後の学説の展開（以上第 17 巻第 4 号）
- V. イギリス—最大善意の原則—
  - V-1 生成
  - V-2 開示義務
  - V-3 わが国の学説との関係
- VI. 結び（以上本号）

## V. イギリス—最大善意の原則—

前章までにおいて、わが国における告知義務の根拠に関する学説の展開を概観した。その中で、告知義務は保険契約の善意契約性が契約締結の際に特に具体的に顕現したものである、とする善意契約説がどのように位置付けられるかと言えば、それは、現在わが国においては、この善意契約説は危険測定説を補完するものとして理解されているものと考えられる<sup>1)</sup>。すなわち、危険測定説は、保険事業が健全に運営されるためには逆選択を防止するリスク選択のシステムが必要であり、そのために保険契約者側からのリスクに関する情報の提供

---

1) 坂口光男『保険法』文眞堂、1996年、65頁。また、善意契約説を唱えた大森博士も、当初から「告知義務制度の当為的・法理的根拠を説く射俵契約説やこれにもとづく善意契約説の趣旨とするところは、告知義務制度の経済的根拠を説く危険測定説の趣旨とするところと、必ずしも互に矛盾・排斥するものではなく、むしろ両者相補う関係にあると考えられる」と述べられている。大森忠夫『保険契約の法的構造』有斐閣、1965年、182頁。

が必要であることを説明したのであるが、しかし、何故に保険契約者側が保険契約の成立前に自ら保険者に情報を提供するという協力義務を負うのか、ということについての法律的説明が不十分であるとされた<sup>2)</sup> ために、それを根拠付けるものとして、保険契約の射倖契約性およびそれと表裏する善意契約性を告知義務の法理論的根拠とする善意契約説が理解されていると思われる<sup>3)</sup>。

ところで、イギリスにおいては、このわが国の告知義務に相当する開示義務 (the duty of disclosure)<sup>4)</sup> の根拠は如何に説明されているのであろうか。イギリスの保険法に関する文献において開示義務が説明される際に、必ずと言ってよいほど引用されるリーディング・ケースは、1766年の *Carter v. Boehm* 事件<sup>5)</sup> である。この事件は、7年戦争の当時、東インド諸島のスマトラ島にあった城塞が外敵に占領される損害に備えるための保険に関わるものであるが、本件において、マンスフィールド卿は以下のように述べている。

「保険は、思惑 (speculation)<sup>6)</sup> に基づく契約である。偶発的機会が計算され

---

2) 西島梅治『保険法』悠々社、1998年、41-42頁、同旨、服部・星川編『基本法コンメンタル第四版／商法総則・商行為法』日本評論社、1997年、244頁（中西正明著）。

3) しかし、近時に至っては、告知義務の存在根拠は技術説（危険測定説）のいうところに集約されるとする見解も主張されている。これによれば、商法は、保険者の側の技術的必要から情報提供義務としての告知義務を保険契約者側に課すことを容認しており、また、保険契約における合理的な契約内容として告知義務に関する規定を法定していると考えれば足り、強いて保険契約の善意契約性により告知義務の義務性を根拠づける必要はないし、適当でもない、とされる。山下友信『保険法』有斐閣、2005年、283-284頁。

4) 名称の相違はさておき、わが国の告知義務とイギリスの開示義務は、内容的には同旨である。しかし、両者に関する法の規定は全く同一というわけではなく、イギリスの海上保険について規定する1906年海上保険法 (Marine Insurance Act, 1906: 以下 M. I. A. と記す) における第18条「被保険者による開示」を見る限り、わが国の告知義務法とは少なからず相違がある。まず、わが国においては、告知義務違反の成立要件として、不告知、不実告知という客観的要件に加えて保険契約者側の悪意または重大な過失という主観的要件が必要とされるが、M. I. A. においてはこの主観的要件は求められてはいない。そして、わが国の場合は、保険契約者が、不告知または不実告知の事実と因果関係なく保険事故が発生したことを証明したときは、保険者は保険金支払義務を免れることができないとされているが、M. I. A. にはこのような因果関係に関する規定はない。また、M. I. A. は第2項において、「慎重な保険者が保険料を定め、または保険を引受けるかどうかを決定するに際して、その判断に影響を及ぼす一切の事情は、これを重要な事情とする」として、重要性の判断基準について規定しているが、わが国においてはこのような規定はない。

5) (1766) 3 Burr. 1905, 97 Eng. Rep. 1162.

るための基礎となる特別な事実、通常、被保険者のみの知識の中に存するのである。保険者は、彼の表示を信頼し、彼が、ある事情が存在しないと誤って保険者を信頼させるような、また、危険が存在しなかったかのごとくそれを保険者に評価させるような、いかなる事情も彼の知識の中に隠蔽していないということを信頼して手続を進めるのである。

そのような事情の隠蔽は詐欺であり、それ故に、その保険契約は無効（void）である。いかなる欺罔の意図もなしに、錯誤により隠蔽が生じるとしても、なおその保険者は欺かれるのであって、その保険契約は無効である。何故ならば、引受けられた危険が、合意の際に理解され、かつ引受けが意図された危険とは全く異なるからである。（中略）

善意（good faith）は、一方の当事者が、彼が私的に知っていることを秘匿することにより、他方の当事者を、その事実の無知により、また反対のことを信じさせて、契約に引き込むことを禁じている<sup>7)</sup>（傍点筆者）

このマンスフィールド卿の言から読み取れることは、すなわち、保険契約においては、リスクに関する情報が被保険者側に偏在するために保険者は彼の表示を信頼して保険を引受けるのであって、被保険者がリスクの評価に関する重要な情報を隠蔽していた場合は、それは詐欺であり、そのような隠蔽を生じさせないためには、被保険者は善意により重要な情報を開示せねばならない、ということであろうと思われる。

そして、この *Carter v. Boehm* 事件の 140 年後には、成文法としての M. I. A. が制定されることになるのであるが、その第 17 条においては「海上保険契約は最大善意に基づく契約であり、当事者の一方により最大善意が遵守されない

---

6) ここでマンスフィールド卿が述べる“speculation”は、わが国においては思惑のほかに、「投機」、「推測」等と訳されているが、意味するところは、保険者が、損失を被る可能性を認識しつつも、引受けるリスクを評価し、なおそれが利益をもたらすか否か熟慮するということであると思われる。

7) 97 Eng. Rep. 1162, at p. 1164, 拙稿「最大善意の原則の生成（二・完）」『松山大学論集』第 14 巻第 3 号, 65-66 頁。

場合には、他方の当事者は契約を取消することができる」と規定されている<sup>8)</sup>。そしてこれに続く第18、19条において、被保険者および代理人による開示義務に関する規定が、さらに第20条において、契約締結の交渉中における表示は真実でなければならないとする規定が置かれているのであるが、イギリスにおいては現在、この第17条の規定に基づく最大善意の原則が、契約締結の際のみならず、その終了に至るまで契約全般にわたって適用される一般的な性質を有し<sup>9)</sup>、続く第18、19、20条の規定は、これを特に具体的に規定したものであるとの説明が一般的になされている<sup>10)</sup>。これらの規定は、海上保険に限らず、他の全ての保険契約にも適用されるものであるとの説明がなされていることから<sup>11)</sup>、保険契約一般に関しても、善意契約性と開示義務および表示との関係について、海上保険におけるそれと同様に理解して差し支えないと考えられる<sup>12)</sup>。

すなわち、イギリスにおいては、保険契約が最大善意の契約であるために被保険者に開示義務が課せられるのであると説明されているのである。例えば、*MacGillivray* においては「最大善意の原則は、契約の交渉時に重要な事実を開示し、また不実の申告をしないという、保険契約を締結する被保険者およびその代理人によってなされるべき確立された義務を創造する (creates)<sup>13)</sup>」とあり、また *Colinvaux* は *Rozanes v. Bowen* 事件におけるスクラットン裁判官 (Scrutton L. J.) の言<sup>14)</sup> を引用し、「保険者 (underwriters) に対して、質問されることなしに全ての重要な事情を完全に開示することは、保険に加入すること

8) 保険契約の善意契約性および開示義務に関して、*Carter v. Boehm* 事件以後から M. I. A. が制定されるに至る経緯については、前掲の拙稿、67-70頁においてその大略を述べた。

9) Julian Hill ed., *O'may on Marine Insurance*, London, 1993, p. 37, Nicholas Legh-Jones et al. eds., *MacGillivray on Insurance Law*, 10th ed., London, 2003, par. 17-1.

10) D. Rhidian Thomas ed., *The Modern Law of Marine Insurance*, London, 1996, p. 27, Robert Merkin, *Marine Insurance Legislation*, London, 2000, p. 14.

11) Robert Merkin ed., *Colinvaux's Law of Insurance*, 7th ed., London, 1997, par. 5-02, Legh-Jones, *op. cit.*, par. 17-6, Jonathan Gilman, *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, 16th ed., vol. III, 1997, London, par. 579 AA.

12) 拙稿「最大善意の原則の生成 (一)」『松山大学論集』第14巻第2号、106-107頁。

13) Legh-Jones, *op. cit.*, par. 17-2. (傍点筆者)

14) (1928) 32 Ll. L. R. 98, at p. 102.

を望む被保険者の義務である。何故なら、保険者は何も知らず、被保険者は全てを知っているからである。このことは、[保険契約]が最大善意 (utmost good faith—uberrima fides) の契約であると言うことにより表現される (expressed)<sup>15)</sup> ] としている。

わが国における善意契約説が、保険契約は、その構造そのものにおいて売買・賃貸借その他一般の契約には見られない特殊な性格を有し、その特殊構造を明確にする意味で、保険契約の善意契約性を強調することは無意味ではないとし、単に一般的な意味からではなく、保険契約の善意契約性をその本質的特徴の1つとして理解した<sup>16)</sup> ように、イギリスにおいても、保険契約は単に一般的な意味における「善意」の契約ではなく、最大善意の契約であるために被保険者は開示義務を負うのであると説明されているのである。このことは、その論理構成はさておき、結論的には同様のことを言っていると考えられる。

最大善意の原則については、近時イギリスにおいては、保険契約締結後の段階におけるその具体的内容は如何なるものであるか、ということも問題となっている<sup>17)</sup> が、本稿においては、契約締結前における被保険者の開示義務の根拠としてのそれについて焦点を絞り、考察を試みることにしたい。

## V-1 生成

イギリス保険契約法における最大善意の原則については、私は既にその生成の過程の粗描を試みているのであるが<sup>18)</sup> それを要約すれば以下の通りとなる。

すなわち、イタリアの商業都市における保険生成の初期の頃より、保険が詐欺や賭博の対象となり易いために契約両当事者の「善意」の必要性が強調され、

15) Merkin, *op. cit.* (Colinvaux), par. 5-01. (傍点筆者)

16) 拙稿「大正・昭和期の告知義務論（二）」『松山大学論集』第17巻第4号、28-30頁。

17) いわゆる The Star Sea 号事件である。詳細については、山下友信「海上保険法の動向」『海法大系』商事法務、2003年、528頁以下、中西正明「保険契約の善意契約性とイギリス法—スターシー号事件貴族院判決—」『損害保険研究』第65巻第3・4号合併号、67頁を参照されたい。

18) 前掲拙稿「最大善意の原則の生成（一）・（二・完）」。

また保険者は、危険の引受けに際してその大小および範囲を測定するために、保険契約者に危険の評価について重要である事実を保険証券上に申告させており、スペインにおいては、その申告に怠りがあった場合には、保険金の削減または契約の無効といったサンクションが科せられたのである。そして、そのような慣行が地中海地方における一般的な商慣習法となり、それがイギリスに伝えられ、さらにマンスフィールド卿によってその商慣習法がコモン・ローに編入されることにより、最大善意の原則が確立されるに至ったのである。すなわち、私は最大善意の原則の起源は、地中海地方において行われた保険商慣習法にあると考えたのであるが、イギリスにおいても同様に理解されているものと思われる<sup>19)</sup>

筆者と同様な問題意識を持ち、最大善意の原則の起源について論及する研究者としてデイヴィス (Davis) やベネット (Bennett)、パーク (Park) 等がいる。本節においては、彼らの所見を基にして、先の論稿において筆者が見落とした点を補遺することとしたい。

まず、*Carter v. Boehm* 事件においてマンスフィールド卿により確立された、被保険者が善意により重要な情報を開示せねばならないとする義務が、その起源を地中海地方において行われた保険商慣習法に有するとするのであれば、さらにその保険商慣習法の起源は何か、という点である。デイヴィスやパークは、それは保険の生成に伴って生まれたものではなく、それよりもさらに溯って、ローマ法にその起源を有するとする<sup>20)</sup>

ローマ法においては、全ての契約において最大善意が求められており、これにより契約の当事者は、他方の当事者が知らない契約の目的に関するいかなる

---

19) エクイティが起源ではないかという見解もあるが、あまり支持されていないようである。

Cf. R. Davis, "The Origin of the Duty of Disclosure under Insurance Law", *Insurance Law Journal*, 1991, 4, 71, at pp. 72-73, Howard Bennett, "Mapping the doctrine of utmost good faith in insurance contract law", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1999, 165, at pp. 185-186.

20) Davis, *op. cit.*, p. 74, Semin Park, *The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, Hampshire, 1996, p. 20.

重要な事実も隠蔽してはならないとされていた。そして、この義務に違反があった場合には、事実を隠蔽された当事者には契約の解除権が与えられたのである。このローマ法における最大善意の概念とイギリス保険契約法における最大善意の原則には、3つの類似点があるとされる<sup>21)</sup> 第一にそれは、この義務の違反を主張するに際して、欺罔の意図を立証する必要がないということであり、第二には、重要な事実の不開示によって当事者が実際に契約の締結に誘引されたということも証明する必要がないということである<sup>22)</sup> 第三は、契約当事者間における信認関係の存在が救済（remedy）には必要ないということである。

紀元43年のクラウディウス帝（Claudius）による征服以降、約400年間に渡り、イギリスはブリタニアとしてローマ帝国の属州であった。しかし、少なくともこの間にイギリス法がローマ法の影響を顕著に受けることはなかった。ノルマン・コンクエスト（Norman Conquest）以前においては、コモン・ローは各地に存在する部族の慣習の総体に過ぎず、これらの慣習が単一の法として統合されることはなかったのである。したがって、コモン・ローが発展を始めるのは1066年以後ということになるが、国王の裁判所の影響力の下にコモン・ローが真に発展するのは中世以降であった。結果として、イギリス法と大陸および地中海地方の法との結び付きは、15・16世紀において、イタリアの商業都市および大陸との通商が隆盛したことの影響を受けて始まったのである<sup>23)</sup>

これとは対照的に、かつて古代ローマ帝国の支配下にあった諸都市、特にイタリアの商業都市は、古代ローマ法を完全に捨て去ったわけではなかった。ローマ法大全（Corpus Juris）は、依然として彼らの法の権威ある源泉とみなされていたのである。したがって、古代ローマの契約当事者間における善意（good

---

21) Davis, *op. cit.*, pp. 74-75, Park, *op. cit.*, p. 20.

22) しかし、現在（1995年以降）イギリスにおいては、開示義務違反の要件としてこの誘因（inducement）が求められることとなっている。Cf. *Pan Atlantic Insurance Co. v. Pine Top Insurance Co.* [1995] 1 A. C. 501.

23) Davis, *op. cit.*, p. 76.

faith) の概念が、14世紀におけるイタリア商人による海上保険の法と実務の発展に強い影響を及ぼし続けたと考えるのが合理的である<sup>24)</sup>ということになる。

そして、このローマ法の影響を受けた大陸法ないし保険商慣習法が、対外貿易の拡大とともに地中海地方からイギリスに伝えられることになるのであるが、当初イギリスにおいて保険の諸問題について裁判権を有していたのは、大陸法および海商法を扱う海事裁判所 (Court of Admiralty) であった。しかし、海事裁判所は、その裁判権が当事者が外国人である海事問題に制限されており、また先例を重視しなかったために、保険法の発展にはあまり寄与しなかったとされている<sup>25)</sup>。その後は、先の論稿において述べたように、コモン・ロー裁判所が海事問題にも裁判権を拡張し、マンズフィールド卿が王座裁判所首席裁判官となるに至って、保険商慣習法が完全にコモン・ローへ編入されたのである。そして、1766年の *Carter v. Boehm* 事件において保険契約の善意契約性が明確にされ、さらにそれが、1906年に M. I. A. の第17条において最大善意の原則として確立されるに至った<sup>26)</sup> ということは既に見たとおりである。これまでの経緯の概要をデイヴィスの図を借りて示せば、次ページの通りとなる。

---

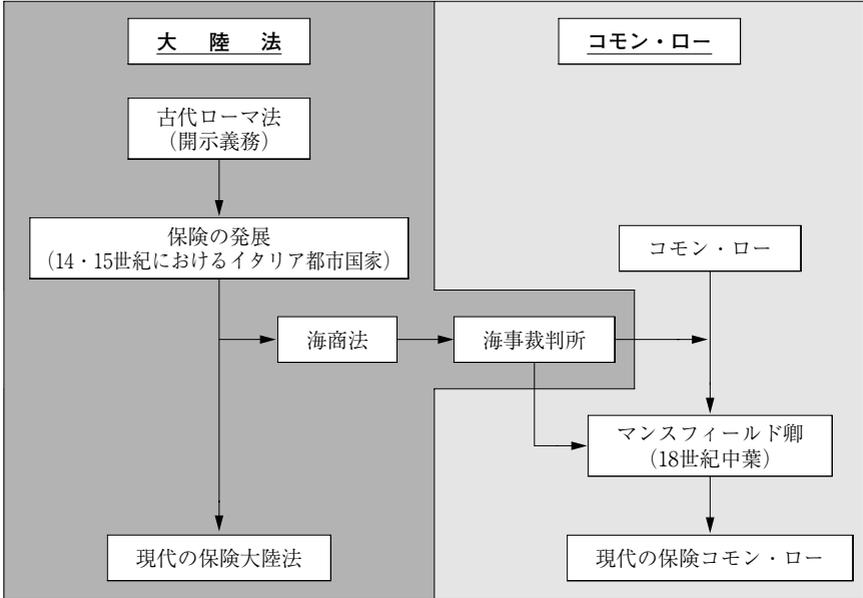
24) *Ibid.*

25) *Ibid.*, p. 77, Park, *op. cit.*, p. 21, Bennett, *op. cit.*, p. 187.

26) 先の論稿(「最大善意の原則の生成(二・完)」, 69頁)において私は、「1870年の *Harrower v. Hutchinson* 事件において、既に “*uberrimæ fidei*” という語が使われているために、遅くとも19世紀末葉には、保険契約は単に『善意』の契約ではなく、『最大善意』の契約であるということが、裁判所によって認識されていたのではないかと思われる」と述べたが、それよりもさらに溯って、18世紀末の1798年における *Wolff v. Horncastle* 事件 [(1798) 1 Bos. & Pul. 316, 126 Eng. Rep. 924] において既に “*uberrimæ fidei*” という語が使用されていたことが指摘されている。Cf. Legh-Jones, *op. cit.*, p. 409, fn. 1.

本件においてブラー裁判官 (Buller J.) は, “... we are construing a contract *uberrimæ fidei*; viz. a policy of insurance” と述べている。(126 Eng. Rep. 924, at p. 928.) “*Uberrimæ fidei*” とは、言うまでもなく「最大善意」を意味するラテン語であり、このことから最大善意の原則がローマ法にその起源を有するということが推察される。

図 A 保険法における開示義務の起源



(出所) R. Davis, "The Origin of the Duty of Disclosure under Insurance Law", *Insurance Law Journal*, 1991, 4, 71, at p. 82.

## V-2 開示義務

M. I. A. の第 17 条は、「海上保険契約は最大善意に基づく契約であり、当事者の一方により最大善意が遵守されない場合には、他方の当事者は契約を取消することができる」と規定している。この最大善意の原則は特に海上保険契約について成文化されたものであるが、広く再保険を含むノン・マリンの保険にも適用されるものであるということは一般的に認められている<sup>27)</sup>

そして、これに続く第 18 条において被保険者による開示義務が規定されているのであるが、その第 1 項によれば、被保険者は自己の知っている一切の重

27) Bennett, *op. cit.*, p. 165. ベネットは、この原則が、自動車保険の電話販売からロイズにおけるような巨大船舶の引受けに至るまで、全ての保険部門に適用されることが著しい不都合を生じさせていると指摘している。

要な事情を契約締結前に保険者に開示せねばならず、この義務を怠った場合には、保険者はその契約を取消することができる」とされている。そして被保険者は、通常の業務上当然知っているべき一切の事情についてはこれを知っているものとみなされるのである。続く第2項は、被保険者が開示すべき事情の重要性の判断基準に関する規定であり、これによれば、慎重な保険者（*prudent insurer*）<sup>28)</sup>が保険料を定め、または保険を引受けるかどうかを決定するに際して、その判断に影響を及ぼす一切の事情は重要な事情とされる。現在の判例法上の解釈によれば、本項における「判断に影響を及ぼす」とは、それは「思考過程」に対する影響を意味し、慎重な保険者が保険料を算定し、または契約締結の諾否を意思決定する際に、不開示の事情が開示されていたならばそれに決定的な影響を受けたこと、すなわち異なる意思決定をしたということを示す必要はないものとされている<sup>29)</sup>。そして、保険者が開示義務違反を主張して責任を免れるためには、重要な事情の不開示という客観的要件に加えて、重要な事情の不開示が保険者の契約締結の誘因となったという主観的要件が必要とされる<sup>30)</sup>。この要件を満たせば、保険者は、不開示がどのように行われたかということ、また違反の結果に関係なく、契約を取消することができるのである<sup>31)</sup>。

この開示義務と最大善意の原則がどのような関係にあるかということについては、これは前述のように、イギリスにおいては、M. I. A. の第17条は最大善

---

28) M. I. A. は、重要性の判断基準としてこの慎重な保険者基準（*prudent insurer test*）を採用しているが、通常の保険申込者は、慎重な保険者が何を重要と判断するか分からないために、この基準は被保険者側に過重な負担を強いるものであると指摘されている。Cf. *Park, op. cit.*, p. 83. なお、告知ないし開示義務において、誰の判断を重要性の基準とするかという問題についての考察は別稿に委ねることとする。

29) このことを判示した *C. T. I. v. Oceanus* 事件および *Pan Atlantic v. Pine Top* 事件は、わが国においても注目され、検討がなされている。中西正明「最近の英国告知義務判例」『保険契約の告知義務』有斐閣、2003年、269頁、金子暁実「イギリスの告知義務について」『保険学雑誌』第572号、93頁、長崎靖「英米法圏における告知義務法理の再構築—日本法への示唆も含めて—」『保険学雑誌』第571号、119頁、榊素寛「告知義務の意義とその限界(3)」『法学協会雑誌』第122巻第12号、1頁。また、拙稿「イギリスの告知義務における重要性」『松山大学論集』第10巻第6号、85頁も両事件の概要を述べている。

30) *Bennett, op. cit.*, p. 171.

31) *Ibid.*, p. 172.

意の原則を一般的に述べたものであり、続く第18条の開示義務は、これを特に具体的に規定したものであると理解されている。例えば、*C. T. I. v. Oceanus* 事件<sup>32)</sup>においてカー裁判官（Kerr, L. J.）は、「開示義務は、[M. I. A. の] 第18および19条によって定義され、または定められているように、第17条において述べられている最大善意という重要な義務の1つの側面（aspect）である」と述べており<sup>33)</sup>、またステフェンソン裁判官（Stephenson, L. J.）も「第17条に続く個別の条項は、この先導的条項（leading section）[第17条]に照らして理解されねばならない」と述べている<sup>34)</sup>。

最大善意の原則と開示義務の関係について、さらなる分析を試みているのがベネットである。彼は先ず、最大善意の原則を述べた M. I. A. 第17条は、被保険者の開示義務を定める第18条よりも広範な規定であるということは明らかであるとする<sup>35)</sup>。彼はその理由として以下の4つの点を挙げている。第一に、第18条は被保険者のみに関わる規定であり、保険者の相互的な義務は第17条にのみ基づき得るということになる。第二に、第18条による被保険者の義務は、重要性という概念によって一定の制限があるが、第17条にはそのような制限はない。第三に、契約の交渉中に、保険者が損害の程度のような過去の事実に関して誤った理解の上で手続きを進めている、または深刻な数学的誤りを犯していると被保険者が気づいたならば、彼は第17条の下に保険者の誤りを訂正する義務を負うことになる。第四には、被保険者が重要ではない事情および誤りの訂正に関して最大善意の義務を負う限りで、保険者も相互的な義務を負うということである<sup>36)</sup>。結果としてベネットも、第18条に基づく被保険者の開示義務は、一般的な最大善意の義務の一側面とみなされるべきであるとしている<sup>37)</sup>。

---

32) [1984] 1 Lloyd's Rep. 476.

33) *Ibid.*, p. 492.

34) *Ibid.*, p. 525.

35) Bennett, *op. cit.*, p. 177.

36) *Ibid.*

### V-3 わが国の学説との関係

このようにイギリスにおいては、保険契約が最大善意の契約であるために被保険者に開示義務が課せられると説明されているのであるが、これは既に述べたように、わが国の善意契約説が説くところと結論的には同旨であると考えられる。しかし、わが国の善意契約説は、保険契約が射倖契約であるということを強調して保険契約の善意契約性を告知義務の根拠としたのであるが、イギリスにおいては何故に保険契約が最大善意の契約であるのか、ということは必ずしも明確にはされていない。また、わが国の善意契約説は、危険測定説を補完するものとして理解されているのであるが、イギリスにおいてはロエリの危険測定説は一顧だにされていない。然らば、イギリスにおいては何故に保険契約が最大善意の契約であるのか、さらには最大善意の原則に基づく被保険者による開示義務と、保険者による危険測定の必要性との関係はどのように理解すべきであるのか、これらの点を明らかにする必要があるが、これらについては、既に考察を試みている先学がわが国にいる。その考察は特に海上保険契約についてなされたものであるが、現在においては、海上保険法はノン・マリンの保険にも適用可能とされている<sup>37)</sup> ために、それは、一部の例外を除いて基本的に保険契約一般についても妥当するものと考えられる。先ずは、その先学の所説<sup>39)</sup> を明らかにした上で、これらの点について検討してみることにしたい。

最初に、海上保険契約が何故に最大善意の契約とされているのか、ということについてであるが、これには3つの抽象的理由が挙げ得るとされる。

第一のそれは、海上保険契約は、危険に関係ある事実の多くが契約当事者の一方の認識内にあるということである。海上保険契約の一方の当事者は保険者

---

37) *Ibid.*, p. 180.

38) 註12)を参照。

39) 葛城照三『海上保険研究—「英法に於ける海上危険」の研究—(上巻)』葛城教授海上保険研究刊行会, 1949年, 139-150頁。

であり、他方の当事者は被保険者であるが、契約締結の判断に影響ある事項についてより多くを知っているのは被保険者である。被保険者は商人または船主であるが、商人または船主の保険に付する財産は千差万別であり、保険者がそのような財産について被保険者と同等の知識を持つことは到底不可能である。さらに被保険者は、自己の財産が自己の管理または支配の範囲内にあるためにその財産の現在の状態をよく知っており、また将来財産が曝されるであろう危険に関し他の誰よりも詳細な知識を持っている。然るに保険者は多くの場合、保険の目的を直接調査検分する立場になく、保険者にとって保険引受上重要な事項は全て被保険者による情報提供に待たなければならない。したがって、被保険者の情報提供について最大善意が要求されるのである、とされる<sup>40)</sup>

第二には、海上保険契約は、詐欺または賭博を行うのに適しているということである。イギリス海上保険契約の慣行の母体は、14世紀ないし15世紀の地中海沿岸の諸都市で行われた海上保険であるが、その被保険危険は、敵または海賊による捕獲、悪天候その他の海固有の危険、船舶の不堪航による航行不能等を包含していた。しかし、破船の原因となった船舶の不堪航は被保険者が予めこれを知らない場合に限られていた。被保険者が、船舶が不堪航であることを予め知っていたことを保険者が証明することができる場合は、その保険契約は無効とされたのである。さらに保険者は、船長によって行われた詐欺は、たとえ船長と被保険者が別人であり、被保険者が船長の行為に関与せず、または船長の行為を監督することができない場合であっても、これを保険保護の外に置いたのである。このような慣行が行われたのは何故かと言えば、それは海上保険契約が多分に憶測の契約であって、危険の測定の基礎となる事実の大部分が被保険者の知識内にあるために、詐欺が行われ易いからであった。また、このことから派生することに海上保険契約が賭博の手段として利用され易いということがある。海上保険契約は損害填補契約であり、特定の保険の目的に関し

---

40) 葛城，前掲書，140頁。

て真正な被保険利益が存在することを要するが、全く被保険利益を有しない者が似て非なる保険契約を締結し、または被保険利益を有していてもその価額を過度に高く評価することが行われ易い。このような契約は賭博契約であり、往時はこれが盛んに行われたが、現在においては法律により禁止されている。かかる賭博保険が真正な海上保険契約の神聖を汚すことがあるために、いわゆる「善意の保険」(insurance bona fidei)のみが有効とされ、保険契約当事者の良心的態度が特に必要とされたのである、とされる<sup>41)</sup>

第三には、イギリス海上保険は原則として溯及保険であり、これは最大善意を前提としなければ成立し得ないということである。1613年のイギリス海上保険証券には既に溯及規定、すなわち“lost or not lost (滅失したと否とを問わない)”という文言があり<sup>42)</sup>したがって少なくとも1613年以後のイギリス海上保険は、溯及保険であると同時に現在および未来の保険である。往時の海商状態を考えれば、帰航航海において船舶が何時出帆したかを知る方法がなく、また往航または帰航の航海において船舶が出帆しても、その後の船舶および積荷の安否を知る方法が少なかった。それ故に、往時の海上保険は溯及効を有す

41) 葛城, 前掲書, 141-142頁。

42) この文言は、その後のロイズ S. G. 証券にも受け継がれ、イギリスにおいては、このロイズ S. G. 証券は1981年まで使用された。M. I. A. 付則の保険証券解釈規則によれば、「保険の目的物が“lost or not lost”という条件で保険に付けられた場合において、損害が契約締結前に発生していたときは、契約締結の時に被保険者が損害発生の実事を知り保険者がこれを知らなかったのではない限り、危険は開始する」のであり、さらに M. I. A. の第6条第1項においては、「保険の目的物が“lost or not lost”という条件で保険に付けられる場合には、損害発生の後まで被保険利益を取得しないことがあっても、保険契約締結の時に被保険者が損害発生の実事を知り、かつ、保険者がこれを知らなかった場合を除き、被保険者は保険者から損害を回収することができる」とされている。溯及保険については、木村栄一『海上保険』千倉書房、1986年、144-146頁を参照されたい。なお、M. I. A. の条文の和訳については、葛城、木村、小池(共訳)『1906年英国海上保険法』財団法人損害保険事業総合研究所、1991年、3、35頁を参考にした。1982年以降は、貨物保険については、新証券に対応した協会貨物約款(Institute Cargo Clauses (A) (B) (C))が、実質的にロイズ S. G. 証券に取って代わり、これによれば、被保険利益の存在時期については“lost or not lost”条件を採用しないが、損害発生事実を被保険者が知らない場合には、契約締結時に既に損害が発生していても、被保険者は損害について保険金を受け取る権利を有するとされている。東京海上火災保険株式会社『損害保険実務講座第4巻貨物保険』有斐閣、1987年、84-86頁。

ることが極めて必要であったのである。しかしこの場合、保険契約の締結時に保険の目的の安否を何人も知らないことが前提であり、商人または船主が、契約締結の際に船舶または貨物が既に滅失損傷していることを知っている場合、または保険者が、その保険の申込を受けた際に船舶または貨物が既に安全に目的地に到達していることを知っている場合には、保険契約は成立し得ないのである。したがって、溯及保険は契約両当事者の最大善意を前提としており、これが欠ける場合には溯及保険は行われ得ない、とされる<sup>43)</sup>

次に、最大善意の原則に基づく被保険者による開示義務と、保険者による危険測定の必要性との関係についてであるが、これについては、告知義務の根拠を最大善意に置くイギリスの善意説も、保険者の危険測定上の必要にその基礎的根拠を置いているとされる。すなわち、イギリス法においては、保険者側から考えれば、危険測定の必要のために、被保険者に重要な事実の告知をなすことを内容とする最大善意を要求するのであって、このことはM. I. A. 第18条第2項が、告知事項たる重要な事実とは、慎重な保険者が保険料を定め、または保険を引受けるかどうかを決定するに当たってその判断に影響を及ぼす一切の事情としていることから明らかである。したがって、イギリス法における善意説も被保険者の告知義務に関する限り、その根本基礎は危険の測定にあり、これはロエリの提唱した危険測定説と対立する説ではない。危険測定の必要のために最大善意を尽くすべしとするのである。しかし、危険測定の為のみの告知義務であるならば被保険者側のみこの義務を負うことになるが、イギリス法においては最大善意による告知義務は、被保険者の保険契約締結の誘引およびその保険条件の決定のために保険者にも課せられる。この点において、イギリス法における善意説は危険測定説そのものとは異なる。然して、善意説は危険測定説を包含するより広義の説である、とされる<sup>44)</sup>

以上を要約すれば、以下の通りである。先ず、海上保険契約が何故に最大善

---

43) 葛城、前掲書、143-145頁。

44) 葛城、前掲書、146-150頁。

意の契約であるのかということの理由としては、第一に、海上保険契約においては、契約締結の判断に影響を与える事実をより多く知っているのは被保険者であり、保険者が契約引受上重要な事項を知るためには、被保険者による情報の提供に頼らねばならないということ、第二には、この情報の偏在のために保険契約は詐欺や賭博の手段として利用されやすいのであって、これを防ぐために保険契約当事者の良心的態度が特に必要とされるということ、さらに溯及保険は最大善意を前提としなければ成立し得ないということが挙げられた。そして、開示義務と危険測定の関係については、危険測定の必要のために、被保険者に重要な事実を開示することを内容とする最大善意が求められる、とされたのである。ここで述べられたことは、わが国の善意契約説が説くところとほぼ同じ趣旨であると理解して差し支えないと思われる<sup>45)</sup> 以下においては、わが国の善意契約説とイギリスの最大善意の原則について、両者を比較しながらさらに少しく考察を試みることにしたい。

わが国の善意契約説は、「保険契約が射倖契約であるために、保険契約者は保険事故発生の可能性に影響を及ぼす事実を知っているが、保険者はこれを知らないという場合に、保険契約者がその事実を伏せたままで契約を締結するのは契約当事者間の衡平に反する。したがって、契約締結に先立ちこれを保険者に開示することが信義則上とくに要請される」と説くのであるが、しかしイギリスにおいては、保険契約が射倖契約であるために被保険者は最大善意の原則により開示義務を負うのであるとは説明されていない。しかし、保険契約が射倖契約であるということは認められている。例えば、保険法に関する文献においては「保険は時に射倖契約 (aleatory contract) と呼ばれる。これが、リスクまたは投機に関わる契約を意味する限りにおいては、この用語はよく当てはまる。何故なら、[保険] は確かに、保険料が損失の機会に対して掛けられる (risked) という点で、相互的リスクの契約であるからである<sup>46)</sup>」と述べられて

45) 大森, 前掲書, 177頁, 註(5)。

46) Sidney Preston and Raoul Colinvaux, *The Law of Insurance*, London, 1950, p. 5.

おり、また辞典においても、「射倖契約」とは偶然性が関連する一切の契約と説明された上で、保険契約は偶然性が関連するので射倖性を有すると述べられている<sup>47)</sup>

保険契約の射倖契約性によって告知義務の根拠を説明する際のキーワードは、「情報の偏在」と「衡平の要求」、そして「信義則ないし善意」であると考えられるが、これらはイギリスにおいて開示義務が説明される際においても言及されている。アーノルド (Arnould) においては、「[[保険] 契約は最大善意 (*uberrimae fidei*) の契約の1つであり、最も明白な衡平の原則 (principles of equity) に基づき、一方の当事者が開示されなかったことの無知によって契約締結に誘引されたような契約は、それを開示しなかった他方の当事者によって彼に対して強制することはできない<sup>48)</sup> (傍点筆者)』と述べられており、海上保険に関する判例においても「保険は、最大善意の契約である。そして商業にとっては、この地位が維持されるべきであるということが最も重要である。保険引受人は、被保険航海の特別な事情については何も知らないのである。被保険者は多くを知っているのである。そして、契約が公平な立場 (equal footing) で締結されるために、保険引受人に対して、彼が知らないと考えられる全てのことを告げることは、被保険者の義務である<sup>49)</sup> (傍点筆者)』と述べられている。これらの言の背景においては、保険契約が射倖契約であるということは既に自明のこととして理解されているのではないかと思われる。したがって、イギ

---

47) C. Bennett, *Dictionary of Insurance*, 2nd ed., London, 2004, p. 17, 木村栄一監訳『保険辞典』財団法人損害保険事業総合研究所, 1996年, 22頁。また、イギリス法を継受したアメリカにおいても、保険契約が射倖契約であることは認められている。たとえば、Edwin Patterson, *Essentials of Insurance Law*, 2nd ed., New York, 1957, p. 62 においては、「保険契約特有の法的側面の多くは、それが、実定契約 (commutative contract) とは区別された射倖 [契約] であるという事実から生じている」と述べられており、また William Vance, *Handbook on the Law of Insurance*, 3rd ed., St. Paul, 1951, p. 93 では、「保険は賭博契約ではなく、射倖契約である」と述べられている。Black's Law Dictionary (8th ed.) においても、“aleatory contract” の項目において保険契約がその例として挙げられている (p. 342)。

48) Michael Mustill and Jonathan Gilman, *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, 16th ed., vol. II, 1981, London, par. 627.

49) *Greenhill v. Federal Insurance Co.* [1927] 1 K. B. 65, at p. 76, per Scrutton L. J.

リスの最大善意の原則に基づく被保険者による開示義務も、その根拠はわが国の善意契約説が説くところと同様に理解して差し支えないものと考えられる。

次いで、告知または開示義務と保険者による危険測定との関係についてであるが、わが国においては、告知義務の法理論的根拠としての善意契約説は、保険者による危険測定の必要性を説いた危険測定説を補完するものとして理解されているということは既に見た通りである<sup>50)</sup> イギリスにおいても M. I. A. 第18条が、第1項において「被保険者は、自己の知っている一切の重要な事情を契約締結前に保険者に開示しなければならない」とした上で、第2項において「慎重な保険者が保険料を定め、または保険を引受けるかどうかを決定するに際してその判断に影響を及ぼす一切の事情は、これを重要な事情とする」と規定しているが、これは保険者による危険測定の必要性を認識した規定であると考えられる。しかしこれが、ロエリが指摘したように、危険測定、すなわちリスク選択が行われなければ逆選択が生じ、私保険が破綻するということまで考慮に入れた規定であるとは言い難い。M. I. A. の起草者であるチャーマーズ (Chalmers) は、第18条第2項を規定するに際して、*Rivaz v. Gerussi* 事件<sup>51)</sup> および *Tate v. Hyslop* 事件<sup>52)</sup> を参照しているが、これらの事件の争点はいずれも、ある事実が開示義務の対象となる重要な事実であるか否かということであり、裁判官の見解も、重要な事実とはどのような事実であるかということの説明に止まっている<sup>53)</sup> すなわち、ロエリは、保険制度の技術的構造を明らかにすることによって、保険契約者側からのリスクに関する情報の提供が必要であるということを説明したのであるが、チャーマーズは、ある事実の重要性の判断基準を示すために、いわば副次的に保険者による危険測定の必要性を述べているに過ぎない。しかしいずれにせよ、被保険者による開示義務は、保険者の危険測定のために行われるということに変わりはなく、最大善意は、この保険

50) これに対して、否定的見解があることも既に指摘した。註3)を参照。

51) (1880) 6 Q. B. D. 222.

52) (1885) 15 Q. B. D. 368.

者の危険測定のために要求されるのであるという理解で差し支えないものと思われる。したがって、イギリスにおいても、保険者の危険測定のために被保険者は善意を尽くしてリスクに関する情報を開示することが求められるのであり、このことは、善意契約説が危険測定説を補完するものであるとしたわが国における理解と同様であると考えられる。

## VI. 結 び

保険契約の善意契約性を考察する際には、保険制度の史的展開を顧慮する必要があるということは論を俟たない。14世紀イタリアの商業都市において保険が生成して間もない頃は、保険制度は未だ近代的合理性を有さず、保険取引は保険者にとって多分に冒険的・投機的色彩が濃厚であった。そのような往時において、保険契約当事者間に善意が強く求められたということは疑いが無い。告知義務については、少なくともその発生史的には、射倖契約に特有の契約当事者間の衡平ないし公正の維持の思想が、その法的承認の根拠となったと考えて差し支えないものと思われる<sup>54)</sup>。そして、保険技術の進展・合理化に伴い、告知義務制度は、契約当事者間の公正の維持といった単純な機能を超えて、ロエリが説いたように、保険事業の合理的運営のために必要とされるリスク選択という複雑な機能を担うに至ったのである<sup>55)</sup>。すなわち、保険が前近代的方法で行われていた往時においては、告知義務の根拠は、保険契約の善意契約

---

53) *Rivaz v. Gerussi* 事件においてブレット裁判官 (Brett L.J.) は、「保険証券を取消す秘匿 (concealment) とは、保険契約の交渉時における重要な事実の秘匿である。その重要な事実とは、もし伝えられていたならば、契約を締結するか否か、またはどのくらいの保険料率で契約を締結するか考慮する際に、合理的な保険引受人の判断に影響を及ぼすであろう事実である」と述べており (p. 229)、また、*Tate v. Hyslop* 事件においては、ボウエン裁判官 (Bowen L.J.) が、「保険証券が作成される際に、保険契約を締結するかということ、または保険料をいくりにするかということに関して、保険引受人の意見に影響を及ぼすであろう被保険者の知識の中にある全ての事実を伝えることは、その被保険者の義務である。事実の重要性は、保険料を算定し、または保険を引受ける際に、慎重な保険者がその事実を考慮するか否かということに拠るのである」と述べている (p. 379)。

54) 大森, 前掲書, 183頁。

性に求められ得ると理解されるが、保険事業が経済的合理性に基づいて行われるようになった近代においては、そのような近代的保険事業の成立<sup>56)</sup>を前提とした危険測定説が妥当するようになったのである。

これまでの議論を踏まえた上で、ここで注意すべき点は、この危険測定説が妥当するようになった近代の段階において、さらに善意契約説によってこれを補足することの必要性をどのように理解すべきか、ということである。わが国の善意契約説は、善意契約性を保険契約の本質的特徴と捉え、危険測定説を補う意味でこの善意契約性を告知義務の根拠として主張したのであるが、しかし、リスク選択が行われなければ逆選択が生じ、私保険は破綻するということが明らかにされた現在、保険経済的・技術的要請そのものが法理論的当為論的根拠として妥当するのであれば<sup>57)</sup>現行私法上「善意契約」という型の契約に関する一般的通則が定められてはいないわが国においては、告知義務の根拠の説明は危険測定説で足り、あえて善意契約説によってこれを補う必要性は希薄化されたと言えるかもしれない。

しかし、本稿が目的とするところは、イギリス保険契約法における開示義務の根拠としての保険契約の最大善意契約性の意義の究明である。イギリスにおいては、わが国とは異なり、保険契約が「最大善意の契約」であるということは、法律上明文化されているのである<sup>58)</sup>イギリスにおける保険契約の最大善意契約性を考察する際には、先ずこのことを前提としなければならない。そし

55) 同上。大森博士は、契約当事者間の公正の維持とリスク選択という二つの機能は相互に全然無縁のものではなく、保険契約の射倖契約的構造の故に、あるいは不公正に害されるおそれのある保険者の地位を合理的に保護する、という告知義務制度の本質的な趣旨が、その機能面において漸次複雑・合理化された形をとるにいたったものと解しうるのである、と述べられている。

56) 原始的保険と近代的保険を区別する標識は、保険に加入する個別経済が合理的な支出を行う、すなわち得られる保障に等しい対価としての保険料を拠出するという事実である。生命保険については、1762年に誕生したオールド・エクイタブルが、史上初めて年齢別の保険料率を導入したことで近代的生命保険会社の始まりとされている。海上保険・火災保険の近代化の始まりは、それよりも遅れて19世紀中葉以降のことであるとされている。水島一也『現代保険経済〔第8版〕』千倉書房、2006年、23、40、44、53頁。

57) 前掲拙稿「大正・昭和期の告知義務論(二)」、31頁、註18)を参照。

て、イギリスにおける一般的な理解に従えば、被保険者による開示義務は、この保険契約の最大善意契約性にその根拠を有するのである。さらに、何故に保険契約が最大善意の契約であるのか、ということの説明については、既に見たとおり、それはわが国の善意契約説が説くところと同旨であると理解される。

すなわち、保険契約は、当事者の具体的な給付間の均衡関係が、保険事故の発生の有無・時期等の偶然な事実<sup>58)</sup>に左右される射倖契約であり、そのような射倖契約において、保険契約者が保険事故発生の蓋然性に影響を及ぼす事実を知っている一方で保険者がこれを知らない、すなわちリスクに関する情報が保険契約者側に偏在したままの状態<sup>59)</sup>で契約を締結するのは、契約当事者間の衡平に反すると考えられるために、保険契約者は契約締結に先立ち、そのような情報を最大善意によって保険者に開示することが求められるのである。イギリス保険契約法における開示義務の根拠としての保険契約の最大善意契約性は、このように理解され得るものと思われる。（完）

---

58) イギリスにおけるコモン・ローにおいて、保険契約の善意契約性が確認されたのは、1766年の *Carter v. Boehm* 事件においてであるが、この事件は、城塞が外敵に占領される損害に備えるための保険、すなわち損害保険に関わる事件であり、この時点において、その保険取引が近代的合理性に基づいて行われていたとは言い難い。爾来、1906年に M. I. A. の第17条において最大善意の原則が明確に規定される段階を経て、200年以上に渡り、現在に至るまで保険契約が善意ないし最大善意の契約であるとする原則は墨守され続けている。しかし、近代的保険が行われている現代のイギリスにおいては、危険測定説も妥当するものと思われる。