

疾病保険に関する近時の裁判例の動向

潘 阿憲

(首都大学東京教授)

I はじめに——疾病保険の意義

現行商法には、疾病保険に関する規定はなく、疾病保険の概念は必ずしも明確ではない。しかし、保険約款では、疾病によって医師等の治療や手術を受けたことなどを保険事故として定めるのが通例であり、疾病を保険事故の要素とする保険を広く疾病保険としてとらえることが可能だと考えられる¹⁾。

この点に関し、生命保険法制研究会が作成した「疾病保険契約法試案(2005年確定版)」では、疾病保険契約に関して、「疾病保険契約は、当事者の一方が相手方または第三者の疾病(出産、老衰その他の医療または介護を要する人の状態を含む)に関して契約で定めた給付をなすことを約し、相手方がこれにその対価を支払うことを約することによって、その効力を生ずる」という定義規定が設けられている。ここでは、疾病保険は広く疾病に関する保険としてとらえられており、医療費用を対象とする保険のほか、就業不能を対象とする保険、介護を対象とする保険などが含まれる²⁾。

もつとも、前記試案の定義規定においても、疾病自体は保険事故を意味するものとはされていない。疾病保険契約において何をもって保険事故とするかは、保険約款に委ねるといふ趣旨であるが、現在の保険実務において行われているものとしては、①疾病にかかったことを保険事故とするもの（例えばガン保険のうちガン認定保険金にかかる部分³⁾）、②疾病により入院または治療を受けたことを保険事故とするもの（生命保険契約における疾病特約や入院特約、通院特約、成人病特約、医療保障保険等、および損害保険契約における医療費用保険や海外旅行傷害保険の疾病治療費用担保特約部分）、③疾病により一定の身体状態になったことを保険事故とするもの（生命保険契約中の高度障害保険金にかかる部分、3大疾病保険中の急性心筋梗塞および脳卒中についての3大疾病保険金にかかる部分）、④疾病により就業不能となったことを保険事故とするもの（生保の就業不能保障保険、損保の所得補償保険）、⑤疾病により要介護状態となったことを保険事故とするもの（生保の介護保障保険）、⑥疾病により要介護状態となり入院または治療を受けたことを保険事故とするもの（損保の介護費用保険）などがある⁴⁾。なお、近時普及しているリビング・ニーズ特約は、被保険者の余命が6カ月以内と診断される場合にリビング・ニーズ保険金が支払われる保険であり、形式的にはこれを一種の疾病保険と見ることもできるが、実質的には生命保険の内容の拡張である⁵⁾。

他方、保険業法においては、疾病保険は、人が疾病にかかったことまたは疾病にかかったことを原因とする人の状態、およびこれらによって治療を受けたことに関して、一定額の保険金を支払うことまたはこれらによって生ずることのある当該人の損害をてん補することを約し、保険料を収受する保険とされており（同法3条4項2号イロホ・5項2号）、ここにいう疾病保険も前記生命保険法制研究会の試案における概念と実質的に異なるものと思われる。

そこで、本稿では、疾病を保険事故の要素とするものを広く疾病保険としてとらえたうえで、これに関する近時の主要な裁判例を取りあげ、疾病保険に関するいくつかの問題点を検討してみることにする。

なお、疾病保険契約は、定額給付方式のものと損害填補方式のものがあるが、その法的性質は、定額給付方式のものは定額保険契約であり、損害填補方式のものは損害保険契約と解されている⁶⁾。

注 1) 山下友信・保険法456頁(2005年、有斐閣)。

2) 生命保険法制研究会(第二次)・生命保険契約法改正試案(2005年確定版)理由書・疾病保険契約法試案(2005年確定版)理由書17頁、184頁(2005年、生命保険協会)。なお、法務省民事局が2008年1月に公表した「保険法の見直しに関する要綱案」では、「傷害疾病損害保険契約」と「傷害疾病定額保険契約」という2つの契約類型が設けられ、前者は「損害保険契約のうち、保険者が被保険者の傷害又は疾病によって生ずることのある損害をてん補することを約するもの」と定義づけられ、後者は「当事者の一方が相手方又は第三者の傷害又は疾病に関して一定の金銭の支払をすることを約し、相手方がこれに対して保険料を支払うことを約することによって、その効力を生ずるもの」と定義付けられているが(同要綱案第2損害保険契約に関する事項7、第4傷害疾病定額保険契約に関する事項1(1))、疾病保険契約の概念は、いずれも前記生命保険法制研究会の試案に近いものである。

3) ただこのように医師によるガンの確定診断を保険事故とするものは一種の例外的な保険と言える。山下・前掲注1)456頁。

4) 生命保険法制研究会(第二次)・前掲注2)186頁。

5) 山下・前掲注1)447頁。

6) 吉田明「生命保険契約における疾病特約」ジュリスト734号41頁、中西正明「傷害・疾病保険」竹内昭夫＝龍田節編・現代企業法講座4企業取引404頁(1985年、東大出版会)。

II 高度障害状態の該当性に関する事例

養老保険契約や終身保険契約などの生命保険契約においては、被保険者が責任開始期以後に発生した傷害または疾病により、約款別表の高度障害状態（備考に定めるところにより認定する）になったときに、高度障害保険金を被保険者に支払うこと、高度障害保険金を支払ったときは、被保険者が高度障害状態になった時から保険契約は消滅する旨の条項が設けられているのが通例である。いわゆる高度障害保険条項と呼ばれるものである。生命保険の初期の頃は、高度障害保険条項は存在しなかったが、昭和25年頃から、生命保険契約の被保険者が両眼失明等の廃失状態になると、職業の喪失や治療費等の支出などにより経済的に困窮するケースが多く、特に、被保険者が保険契約者である場合は、保険料の支払ができず生命保険契約が失効または解約となる場合もあったこと、死亡率の改善により保険料の引き下げが可能となったことから、被保険者が一定の廃疾状態（昭和56年約款改正により高度障害状態という用語に改められた）となった場合に、保険料等の支払を免除する制度が設けられた。しかし、その後、高度障害状態となった後に生命保険契約を解約して解約返戻金の支払を請求するケースが多く出てきたこと、生命保険会社にとっても高度障害状態の発生時に保険金額に相当する額を支払って生命保険契約を消滅させたほうが便利であり、保険数理上も大差がなかったことから、高度障害保険制度は、保険金額と同額の金額の支払いにより生命保険契約を消滅させる形に変更された⁷⁾。

高度障害保険条項における高度障害状態は、当初は、(1)両手を手関節以上で失う場合、(2)両足を足関節以上で失う場合、(3)片手を手関節以上で失い、かつ片足を足関節以上で失う場合、(4)両眼が完全かつ

永久に失明する場合、という 4 肢の欠損を中心としたものに限定されていたが、上記以外にも重大な後遺障害があることから、次第に支払対象となる後遺障害の対象が拡大され、現在では、生命保険約款の別表の「対象となる高度障害状態表」に 7 種類のものが列挙されている。そして、生命保険約款に定められている高度障害状態の解釈基準を明確化するために、高度障害状態の具体的内容を記載した備考欄が設けられている。生命保険約款上の高度障害状態の具体的内容および備考欄の記載は生命保険業界の統一文言となっており、その医学的解釈については、生命保険会社の加入する生命保険協会の約款検討専門委員会、医務委員会から示される統一見解のもとに統一的に処理を行っているようである。

しかし、この高度障害条項における高度障害状態の該当性の有無をめぐって争われることが少なくなく、これに関する下級審裁判例も多い。

1 「両下肢の用をまったく永久に失った状態」に関するもの

生命保険約款の別表の「対象となる高度障害状態表」によれば、高度障害状態には、「両上肢とも、手関節以上で失ったかまたはその用をまったく永久に失ったもの」および「両下肢とも足関節以上で失ったかまたはその用をまったく永久に失ったもの」が含まれている。そして、同備考によれば、「上・下肢の用をまったく永久に失ったもの」とは、完全にその運動機能を失った場合をいい、上・下肢の完全運動麻痺または上・下肢においてそれぞれ 3 大関節（上肢においては肩関節、肘関節および手関節、下肢においては股関節、膝関節および足関節）の完全硬直で回復の見込のない場合をいうものとされている。

両上肢または両下肢ともそれぞれ手関節または足関節以上で失った場合のように、身体器官の欠損による高度障害状態の場合には、その

認定は割合としやすいものであるが、「その用をまったく永久に失った場合」とはどのような状態を指すかは、解釈上の余地があるため、争いが生じやすい。前記別表の備考によれば、これは、運動機能の完全の喪失、すなち、上・下肢の完全運動麻痺または上・下肢においてそれぞれ3大関節の完全硬直で回復する見込のない場合を指すが、そもそも完全運動麻痺または3大関節の完全硬直とはどのような状態であるかが問題となりうる。

この点について、①大阪地判平成6・1・25文研生命保険判例集7巻303頁は、完全硬直とは関節自体がまったく動かない場合を指すと解したうえで、脳梗塞により回復の見込がないと診断された被保険者が、杖を使って10ないし20メートル程度の短距離が歩行できることから、少なくとも股関節はある程度可動の状態であることが明らかであり、完全運動麻痺とは認められないとして、高度障害状態の該当性を否定した。

また、②東京地判昭和62・2・20文研生命保険判例集5巻11頁は、被保険者が病院で上腕動脈からの血管造影検査を受けた後に、脊髄麻痺が発生し高度障害状態となったとして、高度障害保険金の支払を求めた事案について、被保険者は膝および左足首をわずかに動かすことができ、また椅子に座ったままで左足を10センチないし20センチ、右足も2センチないし3センチ上げることができることから、完全運動麻痺または3大関節の完全硬直には該当せず、「その用を全く失った」とは言えないと判断した。

さらに、③大阪高判平成11・12・24生命保険判例集11巻722頁（原審・大阪地判平成11・2・8判タ1032号255頁）は、両側大腿骨頭壊死症の発病で人工骨頭置換術を受けた後、転倒により胸椎圧迫骨折を受傷し、両下肢の筋力低下と麻痺の進行により高度障害状態になったとして、被

保険者から高度障害保険金請求がなされた事案であるが、両下肢対麻痺のため摂食にはセッティングが必要だが自力で可能であるものの、排泄・更衣・入浴・移動について介護が必要であるところ、医師の作成した障害診断書に記された四肢関節の運動障害状態（股関節の伸展度～屈曲度が0～80度、内転度～外転度が0～10度、内旋度～外旋度が10～30度、膝関節の伸展度～屈曲度が0～60度、足関節の伸展度～屈曲度が15～20度）では、両下肢の3大関節に自動運動域があるとして、両下肢の完全運動麻痺または3大関節の完全硬直には該当しないと判断された。もっとも、この事例では、全労済との間の生命共済契約では、同労済からは重度障害共済金が支払われており、その際に提出された障害診断書には、両下肢機能全廃との記載があったが、裁判所は、この診断書は全労済の重度障害共済金支払のために作成されたもので、同共済金は労働能力喪失の評価に着目して支払われるものであり、当該記載が高度障害保険金の支払事由に該当することの根拠とはならないと判断した。

このほか、④水戸地判平成15・10・29判タ1163号287頁は、被保険者が交通事故により、外傷性くも膜下血腫、左大腿骨頸部骨折、両大腿骨頸部開放性粉碎骨折、左下腿骨骨折の傷害を負い、両大腿骨頸部および右下腿骨の観血的骨接合術および左股人工骨頭挿入術を受けたが、右下肢が5センチ短縮し、両下肢が外旋変形し、両足が尖足となり、下肢の筋力が完全運動麻痺には至らないものの、筋力テストの数値が3以下に低下し、両足の3大関節の運動可能域に制限が残るなどの後遺障害を負った事案である。被保険者は前記後遺障害により、歩行はできず、在宅時はほとんど布団上で過ごしており、日常生活上の動作のほぼ全てに介助が必要で、車いすへの移動は三人がかりであるが、裁判所は、「保険約款の特質、高度障害条項の沿革及び趣旨等並びに備考欄の趣旨等にかんがみれば、高度障害条項は、約款等及び備考

欄の記載を基礎に客観的画一的限定的に解釈すべきであり、『両下肢とも、(中略) その用を全く永久に失ったもの』とは、完全に両下肢の運動機能を失った場合、すなわち、下肢の完全運動麻痺又は下肢の三大関節の完全強直で回復の見込みのない場合をいうものと解すべきである。このうち運動麻痺とは、運動中枢から筋肉に至るまでの運動神経の障害によって筋肉の随意運動ができない状態をいうから、完全運動麻痺とはこれが完全に不可能な状態をいうものと解すべきである。また、強直とは筋肉が硬直するなどして強ばって動かない状態をいうから、完全強直とは下肢の三大関節が完全に動かない状態をいうものと解すべきである」との一般論を述べたうえで、本件被保険者の両下肢には完全運動麻痺の部分は認められず、運動可動域も残されており、両下肢の完全運動麻痺にも完全強直にも当たらないとして、「両下肢とも……その用を全く永久に失ったもの」には当たらないと判断した。

他方、約款の別表においては、「1 上肢を手関節以上で失い、かつ、1 下肢を足関節以上で失ったかまたはその用をまったく永久に失ったもの」、および「1 上肢の用をまったく永久に失い、かつ、1 下肢を足関節以上で失ったもの」も、高度障害状態として掲げられている。⑤名古屋高金沢支判平成10・9・30生命保険判例集10巻394頁(原審・福井地判平成10・4・17生命保険判例集10巻179頁)では、被保険者が脳梗塞によって片半身麻痺となり、右上肢および右下肢がその用を失ったが、このように欠損を伴わない1 上肢・1 下肢の用廃は欠損を伴う1 上肢・1 下肢の廃疾と比べて機能喪失の点に大差がなくても、約款所定の高度障害状態には当たらないとされた。その理由として、裁判所は、「1 上肢・1 下肢の用廃の典型例であるいわゆる片半身麻痺は脳血管障害によって生ずることがおおくかつその発生の蓋然性が死亡のそれよりも高く、高齢者では特にその傾向が顕著であることに鑑みれば、

大数の法則を応用した確率計算に基づいて全体として保険料と保険金とが均衡を保つように計画された本件の保険金・年金の制度においては、約款を拡大解釈して欠損を伴わない 1 上肢・1 下肢の用廃をその支払事由とすることはできない」と判示している。

2 「終身常に介護を要する状態」に関するもの

生命保険約款の別表では、「中枢神経系・精神または胸腹部臓器に著しい障害を残し、終身常に介護を要するもの」も高度障害状態として定められており、備考によれば、「終身常に介護を要するもの」とは、食物の摂取、排便・排尿・その後始末、および衣服着脱・起居・歩行・入浴のいずれもが自分ではできず常に他人の介護を要する状態を言うものとされている。

具体的事例においては、被保険者の状態が「終身常に介護を要するもの」に当たるかが争われることがある。

前記②東京地裁昭和62年判決では、同時にこの点も争われたが、被保険者は入浴および衣服の着用介護が必要であるものの、下肢補装具および松葉杖を利用すれば障害物のない平地を20メートル程度歩行できること、常時尿集器の機能を備えた特殊着を着用しているが、復職した勤務先ではこの尿集器に溜まった尿を自分で便所まで捨てに行っていたこと、排便についても自分で処理したこともあること、食事を自分の机まで運んでもらい、スプーンを用いて食事をしていることなどから、不完全ではあるが、排便・排尿の後始末、歩行および食事のいずれも独力でできる場合があるとして、終身常に介護を要する状態に当たらないとされた。

また、⑥山口地判平成2・8・17文研生命保険判例集6巻221頁は、脳内出血により後遺障害を残した被保険者が高度障害保険金を請求した事案であるが、被保険者が左手でスプーンをもって食事するなど食

器・食物を選択すれば自力で可能であること、排便・排尿の後始末はできないものの特別の器具により自力で排泄できること、ベッド上の起居・周辺歩行が辛うじて可能であること（ベッドから起きるには人の助けが必要だが、日中は椅子やベッドに座って生活できること、歩行は妻の支えを得て杖を使用し、右膝下から足首までのサポーターを着して可能であること）などから、終身常に介護を要する状態に当たらないとされた。

さらに、⑦名古屋地豊橋支判平成10・12・17生命保険判例集10巻485頁は、脳梗塞により後遺障害を残した被保険者が高度障害保険金を請求した事案について、「終身常に介護を要するもの」とは、食物の摂取、排便・排尿、体動等のいずれも自分ではできないいわゆる寝たきりの状態ないしこれに極めて近い状態をいうものと解釈したうえで、被保険者が箸を使用して食物を摂取できること、排便・排尿は特別の器具により自力でできること、ベッド上の起居・周辺歩行は辛うじて可能であること、3級の身体障害の認定を受けているに留まることなどから、終身常に介護を要する状態に当たらないと判示している⁸⁾。

このほか、⑧仙台地判平成11・9・24文研生命保険判例集11巻526頁では、重度の精神分裂病に罹患し回復が困難とされた被保険者が、症状が悪化したときは、自力で食物の摂取、排便・排尿・その後始末、衣服着脱・起居・歩行・入浴を行うことが困難であるが、状態がよいときは1人で日常の行為ができるという事案について、常に介護を要する状態に当たらないとされている。

⑨大阪高判昭和59・11・20文研生命保険判例集4巻100頁でも、交通事故により頸椎損傷・痙性四肢麻痺の傷害を負った被保険者が杖を使用して100メートル歩行でき、またスプーンを使用して食物を摂取し、おしめをつけずに排尿・排便およびその後始末がいずれも他人の介護なしに行うことができるとして、常時介護を要するものに当たらない

とされている。

3 その他に関するもの

別表の高度障害状態の1つとされている「言語またはそしゃくの機能をまったく永久に失ったもの」のうち「言語の機能をまったく永久に失ったもの」に関しては、備考では、(1) 語音構成機能障害で、口唇音、歯舌音、口蓋音、こう頭音の4種のうち、3種以上の発音が不能となり、その回復の見込のない場合、(2) 脳言語中枢の損傷による失語症で、音声言語による意思の疎通が不可能となり、その回復の見込のない場合、(3) 声帯全部のてき出により発音が不能な場合、と定義づけられている。また、「そしゃくの機能をまったく永久に失ったもの」とは、流動食以外のものは摂取できない状態で、その回復の見込のない場合をいうとされている。

⑩熊本地判平成11・1・13生命保険判例集11巻1頁は、脳内出血の後遺症で脳言語中枢の損傷による失語症の状態がこれに当たるかが争われた事例であるが、当初は被保険者は聴く・話す・読む・書くの全てに著しい障害が認められる全失語の状態だったが、リハビリの結果、聞く点については、状況判断力による理解も含めると、簡単な日常会話はおおよそ理解が可能になり、話す点についても「はい」「いいえ」のほか、排尿の回数などの数字や「寒い」「暑い」などの簡単な言葉が発せられるようになり、その発語の内容の正確性については疑いがあるものの、言語障害と計算障害および失認は医学的には別のもので、被保険者の状態は「言語の機能をまったく永久に失ったもの」には当たらないとされた。

また、⑪福島地白河支判昭和60・1・14文研生命保険判例集4巻137頁では、「そしゃくの機能をまったく永久に失ったもの」とは、備考では「流動食以外のものは摂取できない状態で、その回復の見込のない

場合」とされているが、これは、下顎が砕けた場合とか、中枢神経の損傷によって顎を動かすことができない場合のように、そしゃく器官・部位の機能を喪失した場合を意味するものと解され、被保険者が潰瘍性大腸炎などの消化器障害により流動食以外のものを摂取できない状態になったとしても、それは「そしゃくの機能をまったく永久に失ったもの」には当たらないとされた。

4 検 討

以上見てきたように、約款所定の高度障害状態の該当性をめぐる争いが多いが、これまでの裁判例は、別表の備考における定義を踏まえながら、極めて厳格にこれを解釈していることが分かる。

その背景には、高度障害保険制度の健全な運営の観点から、高度障害状態の該当性の有無については客観的で一義的な判断基準で判断すべきものであるという裁判所の姿勢が見てとれる。すなわち、仮に約款の備考における高度障害状態の定義を厳格に適用せず、その定義に記載された状態に匹敵する場合も含むというように拡大解釈すれば、どのような場合に高度障害保険金が支払われるべきなのか、その判断基準が不明確となり、死亡率・高度障害状態発生率等を基礎にして収支均衡が維持できるように生命保険料が算定されるという高度障害保険制度の運営が不可能となるおそれがあるからである（前記②東京地裁昭和62年判決、⑤名古屋高裁金沢支部平成10年判決、⑧仙台地裁平成11年判決など）。学説においても、これは保険者が保険金の支払をなすべき場合の範囲を定める規定の解釈の問題であり、保険契約者が支払うべき保険料の額とも関連する事項であるから、約款の文言を基礎とする解釈によることを基本とすべきであり、拡大解釈により高度障害の範囲を拡大することには慎重でなければならないとの見解が従来から有力である⁹⁾。

もつとも、身体器官の欠損ではなく、身体の一定部位の機能が喪失する場合においては、その喪失の程度には種々のものが考えられ、どのような状態を高度障害状態としてとらえるべきかは、極めて困難である。たしかに、約款上の高度障害保険金の支払事由は徐々に拡大されてきてはいるが、一般人が理解しているような高度障害状態と約款文言との間になお乖離があることは否定できないように思われる¹⁰⁾。

例えば、前記①および②事例のように、杖または下肢補装具を利用すれば短距離を歩行できるのであれば、これを高度障害状態に当たらないと評価することができるとしても、③の事例のように、排泄・更衣・入浴・移動のすべてについて介護が必要とされるにもかかわらず、両下肢の3大関節に若干の自動運動域があるとして、高度障害状態の該当性を否定したことについては、やや理解し難いところである。なぜならば、たとえわずかに動かすことができたとしても、杖などを使っても移動することが不可能であるからから、両下肢としての本来の「用」(機能)は完全に失われていると見ることも不可能ではないからである。

このように、仮に、身体としての本来の機能が喪失している以上、約款所定の高度障害状態としてとらえることも不可能ではないとすれば、前記以外にも、やや納得のしにくい事例がある。例えば、歩行が不可能で、在宅時はほとんど布団上で過ごし、日常生活上の動作のほぼ全てに介助が必要で、車いすへの移動は三人がかりであるという④事例や、欠損を伴わない1上肢・1下肢の用廃である⑤事例はそうである。たしかに、判旨のいうように、約款を拡大解釈して欠損を伴わない脳や神経系の障害による1上肢・1下肢の用廃をその支払事由とすれば、保険数理上の問題が生じうるかも知れないが、しかし、本来の身体としての機能から考えれば、欠損を伴う場合とそうでない場合

とで何故このように異なった取扱いがなされるのか、疑問があり得よう。また、⑪事例で問題となったそしゃく機能の完全永久の喪失については、保険実務ではそしゃく器官・部位の物理的な機能障害として取り扱われているが、備考が明確に「流動食以外のものの摂取不能状態」と定義しているから、消化器官障害による流動食以外のものの摂取不能状態もこれに含まれるとの見方も全くあり得ないわけではなく、むしろ平均的顧客の理解からすれば、この定義がそしゃくの機能的障害に限定していると見ることは困難ではないかと考えられる¹¹⁾。とりわけ、⑩事例に見られるように、疾病の発症により後遺障害を残した被保険者が懸命のリハビリ等により一部の身体機能がわずかに活動可能となった場合についても（⑩事例では、リハビリにより確かに「はい」「いいえ」のような簡単な言葉が発せられるが、その発語の内容の正確性については疑いがあるので、自己の意思を言語で正確に伝えられず、意思疎通ができない状態だと考えられ得る）、約款の備考所定の定義を厳格に解釈して、高度障害状態の該当性を常に否定するのは、保険者加入側の理解をなかなか得にくいのも事実ではないかと考えられる。

したがって、一部の裁判例のように、健全な高度障害保険制度の運営という説明だけで、高度障害条項についての厳格な解釈を正当化できるかは、疑問の余地もあり得る。たしかに、いかなる身体的状態を高度障害状態とするかは、基本的に約款作成者である保険者の判断に委ねられるものであり、高度障害保険約款についての厳格な解釈もそれなりの合理性を有すると言えなくもない¹²⁾。しかし、かつては、高度障害保険金は、高度障害状態に陥った被保険者の経済的困窮を救済するための生命保険に付随する恩恵的給付に過ぎず、特別保険料も収受しなかったため、拡大解釈が望ましくないという議論も成り立ち得たかも知れないが、現在は死亡保険金および満期保険金と並ぶ主契約

保険金の 1 つとして位置づけられており、そのための保険料を別個に徴収していないものの、死亡保険料の中に高度障害危険が計算されているから、かつての議論の前提がそもそも崩れたのではないかとの見方¹³⁾が出てくるのも、それほど不自然なものではない。その意味で、高度障害状態についてのより柔軟な認定基準の確立が望まれるところである。

注 7) 中西正明「生命保険契約における高度障害条項」西原寛一先生追悼論文集・企業と法(下)277頁以下(1995年、有斐閣)、坂本秀文「生命保険契約における高度障害条項(旧廃止条項)」ジュリスト755号114頁。

8) しかしこの事例では、その後、脳梗塞が進行し、被保険者が全くの寝たきり状態となったことから、高度障害状態と認められた。名古屋高判平成11・6・16生命保険判例集11巻345頁。

9) 中西・前掲注7)315頁。

10) 坂本秀文「高度障害保険金の支払事由に該当するか否かが争われた2つの事例」(判批)文研保険事例研レポート71号6頁。

11) 坂本・前掲注10)7頁。

12) 井野直幸「生命保険契約における廃疾(高度障害)条項の解釈と備考欄の記載」(判批)判タ534号85頁。

13) 坂本・前掲注10)6頁。

Ⅲ 死亡直前の時期における高度障害状態の該当性に関する事例

終身保険などの主契約に付加して締結される定期保険特約では、約款上、当該特約の高度障害保険金の支払要件として、被保険者が当該特約の責任開始期以後に発生した傷害または疾病によって、当該特約の保険期間中に所定の高度障害状態になったことが定められている。これによれば、高度障害状態が当該特約の保険期間中に生じたものであることが必要であるが、近時、この特約所定の保険期間満了後に被

保険者が死亡したことについて、遺族から同保険期間中に被保険者が高度障害状態に陥っていたとして、高度障害保険金請求がなされ、被保険者の死亡直前の時期における高度障害状態の該当性の有無が争われた事例が登場し、注目されている。

大阪高判平成12・10・31判時1752号145頁（原審・大阪地判平成12・6・16判時）は、被保険者が定期保険特約の期間中である平成10年9月7日に脳内出血により意識障害を起こし、同特約期間経過後の10月11日に死亡したため、被保険者の遺族が、被保険者が特約期間中に「中枢神経系または精神に著しい障害を残し、終身常時介護を要する状態」に陥っていたとして、廃疾保険金を請求した事案である。被告保険会社は、廃疾状態に該当するためには、後遺障害をもって相当期間生存することが見込まれる状態であることが必要であると主張したが、裁判所は、①別表の「永久に」または「終身」および「障害を残し」という文言自体から、被保険者が相当期間その障害をもって生存することが見込まれる状態であることを前提として読むことが困難であること、②本件約款の規定によれば、死亡保険金支払事由と廃疾保険金支払事由が競合し、双方の支払請求がなされている場合には、相続人に対する廃疾保険金の支払が優先されること、③約款は、廃疾保険金支払事由と死亡保険金支払事由の双方が短期間の間に発生する可能性があることを前提としており、約款制定者には、廃疾保険金支払事由の発生と死亡との間に「相当期間を経過する必要がある」とは考えていなかったことを推測できること、④約款の解釈に当たっては、法的安定性、予見可能性の観点から、文理解釈を軽視することはできず、約款中の文言、文理の通常の意味を超えて新たな意味内容を付加することには慎重であるべきこと、⑤保険者主張の解釈は約款の文言、文理の通常の意味を超え、新たな要件を別途追加する性質のものである

こと、⑥保険者主張の「相当期間」の概念も抽象的かつ曖昧であり、疾病保険金の給付要件を規定する概念として相当かも疑問であることなどを理由に、本件では、被保険者が脳内出血により遷延性の意識障害に陥り、定期保険特約の保険期間の最終日である平成10年9月18日の時点で中枢神経系または精神に著しい障害を有し、これにより同人は終身常時介護を要する状態に至ったと判断して、遺族の廃疾保険金請求を認めた。

この判決は、要するに、死亡保険金支払事由と高度障害保険金支払事由とが競合する場合について高度障害保険金の支払を優先させる約款の規定、および約款の文言とその文理解釈から、高度障害状態に該当するためには、被保険者が後遺障害をもって相当期間生存することが見込まれることを要しないという立場を採ったわけである。

ところが、大阪高裁平成17・7・15判決（平成17年(ホ)第364号保険金請求控訴事件、原審・大阪地裁平成16・12・27判決、いずれも判例集未掲載）は、全く異なる理由付けをもって、前記大阪高裁判決とはまったく逆の結論を導き出している。これは、十二指腸癌により入院治療を受けていた被保険者が平成13年10月中旬ころから癌末期状態となり、全介助を要する状態となった後、同年12月22日に死亡したが、遺族が定期保険特約の保険期間満了（同年11月30日）の前に「胸腹部臓器に著しい障害を残し、終身常に介護を要する状態」に陥っていたとして、高度障害保険金を請求した事案である。裁判所は、高度障害保険制度・同約款条項の沿革、労基法上の障害補償制度および労災保険法上の障害補償給付制度との比較などを踏まえたうえで、ここにいう「障害」とは傷害または疾病が治ったとき身体に存する傷害すなわち後遺障害であり、「治ったとき」とは傷病に対して行われる医学上一般に承認された治療方法をもってしてもその効果が期待し得ない状態で、かつ残存する

症状が自然的経過によって到達すると認められる最終の状態（症状の固定）に達したときをいうと解するのが相当であり、また「障害を残し、終身常に介護を要する」という文言自体も、介護を要する状態が治療の結果改善せず同じ状況で残り、終身永続することを意味すると解することができるとしたうえで、本件定期保険特約の保険期間満了の時点において、被保険者は治療が継続中で、疾病がなおって後遺障害が存する状態であったとは認められないと判示した。

この判決は、高度障害保険制度および約款条項の沿革等から、被保険者が治療を受け、存する症状が固定したときに初めて高度障害状態に該当するとの解釈を示したわけであり、高度障害状態の該当性の判断基準を極めて厳格にとらえたものといえることができる。

前記大阪高裁平成12年判決は、主として約款の文理解釈から、高度障害状態の該当性を肯定する上で、被保険者が相当期間生存する見込みを必要としないとの解釈を示したものであるが、一般に臨死期の患者はごく短時間であっても高度障害状態を経由して死亡に至るのが通常であり、この判決の論理で行けば、およそ全ての病気による死亡の場合について、死亡直前の高度障害状態の該当性が肯定され、しかも本件約款により高度障害保険金請求権が死亡保険金請求権に優先するため、遺族への高度障害保険金の支払が認められる結果、死亡保険金制度自体の空洞化を招いてしまうおそれがある¹⁴⁾。その意味では、この大阪高裁平成12年判決の解釈は、必ずしも妥当とは言えない。そして、高度障害状態の認定について症状が固定していることを要求する前記大阪高裁平成17年判決については、それは保険会社における従来の実務と概ね一致するものであるとして、これを支持する見解もあるが¹⁵⁾、この判決の示した解釈も必ずしも合理的だとは思われない。なぜならば、約款規定の文理解釈として、この症状固定という要件を読

み込むことはかなり無理があるし、また、そのような解釈は同制度についての一般的な保険加入者の認識ないし理解ともかけ離れるものではないかと考えられるからである。

したがって、この両判決の中間的な立場が妥当ではないかと考えられる。すなわち、前記大阪高裁平成17年判決のように、高度障害状態を認定するためには、被保険者に存する症状が固定することまで要求すべきではないが、平成12年判決のように、「一定期間の生存が見込まれること」という要件まで否定することも正しくない。この「一定期間の生存が見込まれること」という要件は、「障害を残し、終身常に介護を要する」という約款の文言から導かれることが可能だと考えられるし¹⁶⁾、また、高度障害保険金制度は元来、傷病の治療による医療費負担や就労不能による経済的困窮を救済するためのものであり、障害状態が発生した後短期間のうちに死亡に至る場合については、この制度による救済の必要性が低いこと、また無制限の高度障害状態の認定による死亡保険金制度の空洞化を避ける必要があることから、この「一定期間の生存」の要件は認められるべきである。

もっとも、この「一定期間」をどの程度の期間と解するかは問題となるが、医学上一般に1カ月以上に及ぶ疾患が慢性疾患と定義されることなどから、これを1カ月程度と解する見解があり¹⁷⁾、おそらく妥当な線ではないかと考えられる。

なお、平成9年4月の約款改定により、定期保険特約の約款には、「被保険者が、障害状態に該当しているにもかかわらず、この特約の保険期間満了の日に、その回復の見込がないことが明らかでないことにより、その時点では特約高度障害保険金が支払われない場合においても、この特約の保険期間満了後も引き続きその状態が継続し、かつその回復の見込がないことが明らかになったときには、この特約の保

険期間の満了時に高度障害保険金の支払事由に該当していたものとみなして、高度障害保険金を支払う」旨の規定が追加された¹⁸⁾。この規定により、今後は前記のような事例の多くは解決されることになると思われる。

注14) 米村滋人「高度障害保険における約款解釈の方法と高度障害状態の認定」(判批) ジュリスト1252号183頁、中西正明「追加説明」保険事例研究会レポート177号20頁。なお、高度障害保険金の支払を優先する約款規定については、従来から批判があり(竹濱修「判批」文研保険事例研究会レポート117号5頁、山本哲生「判批」保険事例研究会レポート209号8頁(山下教授コメント))、平成14年改正により「高度障害保険金を支払う前に死亡保険金の支払請求を受け、死亡保険金が支払われたときは、保険者は高度障害保険金を支払わない」旨の死亡保険金優越の規定が設けられた。坂本秀文「追加説明」保険事例研究会レポート177号19頁参照。

15) 織田貴昭「高度障害状態の該当時期」(判批) 保険事例研究会レポート217号6頁。

16) この文言は一方では回復の見込がないことを意味するものであるが、同時に一定の期間この状態が継続することをも意味するものと解釈し得る。中西・前掲注14) 事例研レポート20頁。

17) 米村・前掲注14) 183頁。この見解によれば、前記大阪高裁平成12年判決の事例では、脳出血の発症により遷延性の意識障害に陥ったためその発生日に高度障害状態となり、その日から34日間生存した被保険者はこの要件を満たすことになり、高度障害保険金の請求が認められることになる。

18) 武田千穂「定期保険特約満了と高度障害状態該当性」(判批) 保険事例研究会レポート177号17頁参照。

IV 悪性新生物(がん)罹患の判定に関する事例

生命保険契約の特定疾病特約やがん保険においては、被保険者が保険期間中に、初めて所定の悪性新生物(がん)に罹患したと医師によって病理組織学的所見(生検)により診断確定されたときに、特定疾病保

険金またはがん診断給付金が支払われる。この対象となる悪性新生物は、保険約款上、悪性腫瘍細胞の存在、組織への無制限かつ浸潤破壊的増殖で特徴づけられる疾病であって、かつ昭和53年12月15日行政管理庁告示第73号に基づく厚生省大臣官房統計情報部編「疾病、傷害および死因統計分類提要」昭和54年版、または平成6年10月12日総務庁告示第75号に基づく厚生省大臣官房統計情報部編「疾病、傷害および死因統計分類提要」の基本分類表番号に規定するものと定義付けられるのが普通である。近時、この悪性新生物の罹患の有無をめぐる争われる事例が多く現れるようになった。

まず、特定疾病保険契約の被保険者が、右睾丸腫瘍が発見され、病理組織学的に成熟奇形腫である旨の診断が確定されたとして、特定疾病保険金を請求した事案について、東京地判平成9・11・26判タ994号245頁は、本件疾病を「悪性新生物」というためには、前記分類提要所定のものに該当する必要があるとしたうえで、「睾丸奇形腫は、成熟、未成熟、悪性化の3種類に分類されていること、成熟型は、一般に良性に経過することが多いものであるが、若年成人の成熟奇形腫については、そこに他の悪性成分が混在し得るほか、間質として見過ごしやすい部分に悪性胚細胞成分が存在したり、検索の及ばぬ部位に胎児性癌や卵黄囊腫瘍が存在したりするため、潜在悪性の可能性が少なくなき、病理組織学的にも積極的に良性である旨の判断はなされないこと、本件疾病は、4種類の免疫組織学的検査のうち三種で陰性の結果が出たものの、癌胎児性抗原（CEA）の検査結果に関し、潜在悪性の可能性が否定できなかったことの各事実が認められる」ものの、「病理組織検査の結果によっても、本件疾病が悪性である旨の決定的所見は結局見当たらなかったこと、成熟奇形腫は、前記（分類提要）の形態分類コードにおいて「M9080/1」と規定されており、その五桁目

に「／1」とあるのは、良性・悪性の別が不詳な境界悪性のものと判断されるに止まる趣旨であること（分類提要第1巻158頁）が認められるところ、右事実を照らして考えると、前記認定事実から、本件疾病が、本件各約款所定の『悪性新生物』に該当すると認定することはできない」と判示して、保険金請求を棄却した。この結論は、同控訴審判決である東京高判平成10・10・28生命保険判例集10巻426頁においても維持されている。

この事例では、実際に主治医から「病理組織検査でも悪性所見を得た」旨の診断を受けており、また他2社の生命保険会社から悪性新生物に該当するとして保険金が支払われているので、原告の被保険者としては、なぜ被告保険会社との関係で、それが悪性新生物に当たらないとされたのか、理解できなかったのであろう。特に、悪性新生物の該当性を判断するうえで引用される前記分類提要の内容については、一般の保険加入者がそもそもこれを知る機会がほとんどないので、保険者の最終的な判断に疑問を持つに至ることも容易に想像しうるころである。

この点に関して、前記控訴審の東京高裁平成10年判決は、傍論として、「本件各保険契約のように悪性新生物を特定して対象としている場合には、単に前記分類提要の分類を引用するのではなく、付保対象を判り易く明確に定義し、境界性その他の潜在悪性の可能性がある場合に後に移転等により悪性が判明した場合の扱いを定め、業界で統一した独立の公正な第三者機関による病理学的診断体制の確立等をして、これを加入（申込）者にも周知すべきものであり（これが本件のようなトラブルを防止する最善の方策である。）、この方向での努力が望まれる」と指摘している。近年、世界保健機構(WHO)が死因や疾病の国際的な統計基準として公表した「疾病及び関連保健問題の国際統計分

類」(ICD)の導入が進められた結果、一般診察医と保険会社間の医学的見解の相違による特定の疾病の解釈ないし評価の違いが激減していると言われていたが、それでもなお保険加入者側の視点からすれば、この高裁判決の指摘にはもっともな面があるのではないかと考えられる。ただ、この事例では、高裁の事実認定によれば、原告は多数の保険契約に加入し、保険金額および保険料額が高額であるうえ、疾病自体についても契約前から自覚していたことなどから、告知義務違反による解除が認められており、結論自体は妥当だと考えられる。

また、内視鏡下大腸ポリープ切除術を受けたがん保険契約の被保険者が、主治医から、病名大腸ポリープ、病理組織診断名「carcinoma in adenoma(腫瘍内癌(早期))」、組織学的壁深度「m」と診断確定されたとして、保険金受取人が診断給付金等を請求した事案について、神戸地裁伊丹支部平成16年11月15日判決(平成15(ワ)第276号保険給付金支払請求事件、判例集未登載)は、本件約款は、本件保険契約の「がん」について、世界保健機関(WHO)修正国際疾病、傷害及び死因統計分類の基本分類において悪性新生物(がん腫、肉腫及び白血病等)に分類されている疾病(別表1)をいうと規定しているところ、「本件約款作成当時において、世界保健機関(WHO)は、大腸癌の場合、粘膜下層への浸潤がない限り、悪性新生物には分類しないとの見解であったと認めるのが相当であり、「本件疾病は、組織学的壁深達度『m』との診断を受けているところ、上記『m』とは癌が粘膜内にとどまり、粘膜下層に及んでない場合であると認められ」、「したがって、本件疾病は、世界保健機関(WHO)の分類では悪性新生物に該当するとは認められ」ず、「我が国の医療機関等は、大腸癌につき、癌が粘膜下層に及んでいないものも早期癌の一部として癌としていることが窺われるが、上記のとおり、本件約款上、本件保険契約の支払対象となる『がん』とは、『世界保健機

関(WHO)が悪性新生物として分類する疾病』であるから、上記事実が前記認定を左右するとはいえない」と判示し、請求を棄却した。

本件も、被保険者の罹患した大腸ポリープが本件保険契約の支払対象である悪性新生物に該当するかが争われた事例であるが、裁判所は、約款が世界保健機関(WHO)に準拠した国際疾病、傷害及び死因統計分類の基本分類において悪性新生物に分類されている疾病をいうと規定しているから、該当性の有無は、世界保健機関(WHO)が悪性新生物として分類する疾病に当たるか否かによって判断すべきであるとして、結論としてこれを否定したわけである。約款の解釈としては、このような結論にならざるを得ないのは確かであるが、国内の医療機関でさえ、大腸癌について、癌が粘膜下層に及んでいないものも早期癌の一部として癌としていることから、判旨のような解釈は果たして現在の一般の保険加入者の理解を前提としたものであるのか、疑問がないわけではない。もっとも、既述のように、世界保健機構(WHO)の統計分類の導入がさらに進められていけば、医療機関間の医学的見解の相違は徐々に解消されていくものと思われる。

他方、保険金支払の対象となる悪性新生物の中には、約款上、上皮内癌および皮膚の悪性黒色腫以外の皮膚癌が除外されているが¹⁹⁾、保険契約者は、保険者が保険加入時に上皮内癌が除外されていることを明確に説明していなかったとして、説明義務違反による損害賠償を求めることがある。

左乳房が悪性腫瘍に罹患し全摘手術を受けた3大疾病保険の被保険者が、主治医から、罹患した乳癌が多発性の非浸潤性乳管癌という最終病理検査結果の報告を受けたとして、主的に保険金を請求し、予備的に説明義務違反による債務不履行に基づく保険給付額相当の填補賠償または不法行為に基づく損害賠償(慰謝料)を請求した事案につい

て、東京地裁平成15年9月8日判決（平成13年（ワ）第20594号保険金請求事件、TKC法律情報データベース文献番号28091648）は、「本件保険契約上、支払事由である悪性新生物の範囲から上皮内癌が除外されているところ、原告の罹患した『非浸潤性乳管癌』は、腫瘍学の疾病分類上、『上皮内癌』に該当する」と判断し、乳癌すなわち非浸潤性乳管癌は上皮内癌の例外と解すべきであるとの原告の主張について、「非浸潤性乳管癌とは、癌細胞が乳管内にとどまり、間質への浸潤が見られないものをいい、診断が正しければ100パーセントの生存率が期待でき、通常抗癌剤による治療は行われなことからすれば、浸潤性乳管癌について浸潤、転移して死に至る危険性がある、あるいは浸潤性乳管癌に罹患した患者と同じ精神的及び肉体的負担を受けるとはいえ」ず、「病理学に基づく疾病分類上、非浸潤性乳管癌が上皮内癌に該当することは明確である」として、保険金請求は理由がないと判示する一方、上皮内癌については「専門的知識を有する臨床医でさえ、胃癌、大腸癌など外来で簡単に切除できるものをいうと誤解している者もいることからすれば、医学的知識のない一般人が、上皮内癌について、その治療方法等も含め正確な情報を有していないことは容易に想定しうる」から、「本件保険契約において上皮内癌を支払除外の疾病とする以上、約款等で規定する上皮内癌というのは、疫学上の分類に基づく概念であり、具体的な治療方法の難易を反映したものでないということについて、保険契約申込者が知らなければ、契約締結について適切な判断をなしえず、不測の損害を蒙るおそれがあり、したがって、「保険会社たる被告は、保険契約の申込者である原告に対し、本件保険契約の勧誘締結にあたり、少なくとも前記の点を口頭あるいは書面で説明すべき義務があった」にもかかわらず、「原告に交付された設計書、『しおり一定款・約款』にはこの点についての記述はなく、むしろ『しおり一定

款・約款』のしおり部分に、上皮内癌の例示として記載されているのは、レーザーという簡易な治療法が用いられる子宮頸癌0期といった癌であったこと、また、外務員は、医学的知識を有さない原告に対し、本件保険契約の内容について、保険料等を除き、何ら口頭での説明を行っていないことからすれば、本件保険契約の勧誘締結において、被告は、原告に対し、十分な説明義務を果たしたとはいえない」と判示し、不法行為による損害賠償として、慰謝料の支払（ただし過失相殺5割）を認めた。

本件では、原告の罹患した非浸潤性乳管癌が病理学的に上皮内癌に該当する以上、保険者の保険金支払責任が発生しないのは、明らかであるが、同じく腫瘍が上皮内にとどまっている状態であっても、各臓器によって、上皮内癌という用語が用いられたり用いられなかったりすることがあり、また治療方法についてもレーザーによる切除手術で済むものから、原告の罹患した非浸潤性乳管癌のように乳房の全摘手術が行われるものまで、さまざまなものがあるようであるので、上皮内癌について保険加入者側が十分な知識を有しないため、正確に理解できないまま契約に至るケースがあることも事実である。したがって、一般論としては、保険者は、保険募集時に、上皮内癌が保険範囲から除外されることについて正確に説明する義務があると言える。たしかに、実務では、医学的見解の相違によって保険担保範囲内のガンか否かについて争いがあるものは、かなりの数に上っているようであり、そのすべてについて保険募集時に一々説明することは非現実的であろうが、少なくとも、上皮内癌のような典型的なものについては、加入者に分かるような形で説明することが必要ではないかと考えられる。もっとも、この説明義務に違反した場合でも、本件原告が主張するような債務不履行に基づく填補賠償は困難であろう。なぜなら、判旨で

も指摘されているように、本件保険契約は継続されており履行不能となったわけではなく、また契約が継続している以上、支払済保険料等を損害として評価することもできないからである。

しかし、これまでの情報提供義務違反の事例のように、不法行為による損害賠償として本来の保険給付相当額を請求することが考えられる。ただ、本件では、仮にこのような請求がなされたとしても、それが認められるかは相当疑問である。保険者の説明義務違反を理由に、保険事故発生後に保険給付を受けられなかった保険契約者が、保険給付額相当の損害賠償（履行利益的損害賠償）を請求するためには、説明義務違反と保険給付を受けられないことによる損害との間に因果関係の存在が必要だからである²⁰⁾。本件では、仮に保険者が上皮内癌の不担保について口頭で説明したとしても、果たして原告が上皮内癌を担保する特約を付した保険契約を締結したかは、当時の一般的な加入状況からすれば疑問がないわけではない。そうだとすると、仮に原告が説明を受けていたとしても、本件契約と同一内容の契約が成立していたと推測され得るので、前記のような因果関係の存在は認められず、履行利益的損害賠償は認められないことになる。

もっとも、本件では、不法行為に基づく履行利益的損害賠償の可否が争点となっていなかったため、結局、この判決は、原告が自己の罹患した癌について本件契約により担保されると期待していたにもかかわらず、これが実現しなかったことによる精神的苦痛を受けたとして、慰謝料請求を認め、原告に対しある程度の救済を図ったのであるが、保険者の損害賠償責任を認める事例は、まだ少数に留まっているようである²¹⁾。

例えば、同じ非浸潤性乳管癌と診断され、癌の治療および乳頭作成手術を受けた被保険者が生命保険の特定疾病保障特約に基づく特定疾

病保険金の支払を拒絶されたため、保険募集人に対して説明義務違反による不法行為責任、保険者に対して民法715条の使用者責任（治療費等および慰謝料）を追及した事案について、東京高裁平成16年9月22日（平成16年（ネ）第1626号損害賠償請求控訴事件、判例集未登載）は、保険募集人が特約によって担保される3大疾病の1つである癌の中に保険金支払の対象とならないものがあることについては説明しなかったが、原告に交付したパンフレットや約款には上皮内癌が支払対象とならないことが明記されているなどの事実を認定したうえで、「本件契約に際して（保険募集人）Y₁が行った説明及び必要な資料の交付によって、Xとしては契約の内容を正確に知りえたものであり、Y₁に説明義務違反があったということとはでき」ず、Y₁は「癌の中に保険金支払の対象とならない癌もあることまでは説明してはいないが、Y₁は、保険契約の主要な事項については説明しており、設計書、パンフレット及び約款等の資料も交付したこと及び上記契約締結の経緯等からすれば、Y₁に説明義務違反があったということとはできない」と判示し、被保険者の請求を棄却した。

この判決は、保険募集人が設計書やパンフレット等を保険契約者に交付しているから、説明義務を果たしたとして、保険募集人の説明義務違反を否定したわけである。確かに、パンフレットや約款には、癌の中に支払対象とならないものがあることが明記されており、これを仔細に読めば、保険契約者はこれについての認識を得ることができたと考えられるが、特に約款内容が複雑かつ難解であることから、一般の保険加入者に対してそこまで要求するのは、現実的な問題としてはやや酷な面もある。特に、免責条項や担保範囲除外条項については、これにより保険給付を受けられなかった場合の保険契約者の不利益を考えれば、単に書類の交付だけでは契約者の注意を喚起できないよう

な場合には、さらに口頭等で説明を行うことも必要だったのではないかと考えられる²²⁾。上皮内癌が保険給付の支払対象外であるという事実が、火災保険の地震免責条項のように広く消費者に知られているのであれば、これについて特に説明を行わなくても問題はないかも知れないが、そうでない限りは、やはり説明義務違反が問題となりうる。もっとも、被保険者が癌治療のために支払った治療費等については、これは、保険募集人の説明義務違反によって生じた損害と評価しうるかについては疑問があり得る。

また、がん保険の保険契約者が、従たる被保険者である妻が子宮頸部の上皮内癌の診断を受けて手術のため入院したとして、診断給付金および入院給付金の支払を求めた事案について、東京高判平成16・6・16（平成16年（ネ）第1583号保険金請求控訴事件、判例集未掲載）は、昭和56年の契約時に交付を受けたパンフレットには保険の対象となるがんから上皮内癌を除外する記載がないから、本件保険契約は全てのがんを対象として締結されたものであること、そうでないとしても信義則上約款にいう悪性新生物とは全てのがんを含むと解すべきであるとの保険契約者側の主張について、『がん』という定義自体が一義的なものではなく、がん保険の対象となる疾病を他の用語等で明確に定義する必要があること、本件保険契約において『がん』の定義として用いられている『悪性新生物』は、厚生労働省にも採用されている世界保健機関(WHO)の『疾病、傷害および死因統計分類』を用いたもので、特異な定義ではないこと、上皮内がんは、浸潤しておらず、それゆえ移転も伴わず、良性病変と同じ治療で完治する疾病であり、『がん』に対する一般的な認識に照らしても、『がん』に含まれないとすることが不合理であるとはいえないこと……などを総合すると、一般消費者との間で締結するがん保険契約の対象を『悪性新生物』との定義で特定する

ことが不相当であるとはいえず、信義則に照らして『悪性新生物』の解釈を上皮内がんを含めた『がん』と呼ばれるものすべてに広げるべきであるとの控訴人の主張は採用し得ず、「上皮内がんをがんに含まない分類方法が、がんに対する一般的な認識に照らしても不合理であるとはいえない以上、上皮内がんが本件保険契約の給付対象に含まれない旨を保険勧誘員やチラシ等でこの点について明示しなかったとしても、それが説明義務違反になるとはいえない」と判示して、保険契約者の請求を棄却した。

本件でも、被保険者の罹患したのが上皮内癌である以上、約款にいう悪性新生物に含まれないことは明らかであるが、保険契約者は、当時のパンフレットにそれについての記載がなかったとして、信義則の観点から上皮内癌も支払対象となることを主張したわけである。しかし、この主張はやや説得力を欠くように思われる。パンフレットに記載がないことをもって、説明義務違反があったと見ることもできるとしても、これを信義則違反と評価して、不担保条項の適用を認めないという結論を導くことは困難であろう。なぜならば、信義則違反により保険者がある特定の免責条項または不担保条項を援用できないという理論構成が一般的に考えられ得るとしても、パンフレットに記載がなく、募集人からも説明がなかったという事実だけで、保険者の信義則違反を基礎づけることがそもそも不十分だからである。ただ、判旨は、説明義務違反を否定する根拠として、上皮内癌ががんに含まれないことが今日の一般的な認識であることを挙げているようにも見受けられるが、現在とはともかくとして、本件保険契約の締結当時の一般の消費者が果たしてがんに対してそのような認識を持っていたのかどうか、この種の訴訟が多発している現状から見ても、やや疑問であるように思われる。

注19) ただし、最近は、上皮内癌のような致死性の低い癌も含めた癌を給付金支払の対象とする保険会社も多くなってきた。加来千広「判批」文研保険事例研究会レポート138号4頁参照。

20) 山下・前掲注1) 192頁。

21) なお、保険加入時の説明義務違反による不法行為に基づく慰謝料請求が認められるかについても議論があり、周知のように、最判平成15・12・9民集57巻11号1887頁は、火災保険契約の申込者が、保険者が同契約に付帯する地震保険の内容等についての情報提供または説明義務に違反したため、正確かつ十分な情報の下に地震保険に加入するか否かについての意思を決定する機会が奪われたとして、精神的損害の填補としての慰謝料の支払を求めたことについて、「地震保険に加入するか否かについての意思決定は、生命、身体等の人格的利益に関するものではなく、財産的利益に関するものであることにかんがみると、この意思決定に関し、仮に保険会社側からの情報の提供や説明に何らかの不十分、不適切な点があったとしても、特段の事情が存しない限り、これをもって慰謝料請求権の発生を肯認し得る違法行為と評価することはできない」と判示している。しかし、この判決も、「特段の事情」（例えば地震保険に関する事項について意図的にこれを秘匿するなどといった事実）がある場合については、慰謝料請求を否定しているわけではないので、従来の医療過誤事例における人格的利益に関する自己決定権の侵害による慰謝料請求のほか、取引法領域における意思決定権の侵害による慰謝料請求も肯定され得るとの見解が示されている。草野真人「判批」平成16年主要民事判例解説（判タ1184号）137頁。

22) なお、後述のがん保険における90日不担保条項については、これを保険契約の重要事項ではないとして、説明義務を否定する見解もあるが（遠山聡「がん保険90日不担保条項に関する説明義務と約款の拘束力」（判批）保険事例研究会レポート194号8頁）、保険契約者に生ずる不利益を考えれば、やはり説明義務を肯定すべきではなかろうか。中村建人「がん保険90日不担保条項と説明義務」（判批）保険事例研究会レポート193号17頁。

V 契約前発病不担保に関する事例

生命保険契約の入院特約等では、保険事故（入院・手術等）は、約款上、責任開始時以後に発病した疾病を直接の原因として開始した入院などに限定されており、また、高度障害保険金も、被保険者が責任開

始期以後の疾病または傷害を原因として保険期間中に高度障害状態に該当したことが支払要件とされている。これは、保険者の責任開始期前に発病していた疾病を保険給付の対象から除外する契約前発病不担保という制度である。

告知義務制度は、契約締結時に、危険測定上重要な事項についての告知を求めて危険選択を行うことにより、予定事故発生率を維持し、もって契約当事者間の衡平を図る制度であるのに対し、契約前発病不担保は、契約締結後に危険選択を行って、告知義務制度によって果たせない危険の選択を補完する制度だと位置づけられている²³⁾。この制度では、疾病等が責任開始日前に発生していたと客観的に認められる場合には、保険者は担保責任を免れることになり、保険契約者がその疾病を知っていたか否かは問題とならない。すなわち、これは、保険者の保険金給付義務を生じさせるための客観的要件であり、保険契約者の主観的態様は問わないわけである²⁴⁾。

これまで、被保険者が保険契約の締結前に医師の診断を受けていたこと、または自覚症状が出ていたことなどから、被保険者の疾病による入院等が責任開始日前に発病していた疾病によるものであるとして、契約前発病不担保条項の適用を認めた事例は少なくない。例えば、被保険者が脊椎腫瘍により高度障害状態となったが、この脊椎腫瘍は責任開始日の半年前に発病していたもので、これについて自覚症状があり医師の診断もあったとされた事例（東京高判昭和61・11・12文研生命保険判例集4巻426頁）、被保険者の両眼失明が、契約締結前に診断を受けていた両視神経萎縮および両開放隅角緑内障と強い因果関係があるとされた事例（札幌地判昭和62・10・23文研生命保険判例集5巻144頁、控訴審である札幌高判平成元・2・20文研生命保険判例集6巻5頁）、被保険者が脳梗塞および心筋梗塞の発症により特定疾病保障定期保険所定の状態となっ

たのは、契約締結前から診断・治療を受けていた糖尿病、高血圧、高脂血症と因果関係があるとされた事例（名古屋地岡崎支判平成10・6・23生命保険判例集10巻224頁）、被保険者が高度障害状態（両眼視力の永久喪失）となったのは、保険契約締結前に遭遇した交通事故が原因であるとされた事例（宇都宮地大田原支判平成10・6・30生命保険判例集10巻242頁）、被保険者の両眼失明の原因である網膜色素変性症は、保険契約締結から約20数年前に夜盲の症状を自覚し発病していたものであるとされた事例（津地四日市支判平成11・10・14生命保険判例集11巻574頁）、保険契約締結の直後に食道癌と診断された被保険者について、責任開始期前に既に自覚症状があり診察を受けていたとして、責任開始期前発病に当たるとされた事例（大阪地判平成15年2月4日判決（平成14年（ワ）第4314号保険金請求事件、判例集未登載）、ピック病に罹患して高度障害を負った被保険者について、ピック病に由来する人格変化（良識ある社会人として守るべき規範からの大きな逸脱、無分別、自制心の欠如）が本件契約締結の数年前から、遅くともその1年前から顕著なものとなっていたとして、責任開始期前発病に当たるとされた事例（大阪高裁平成17年7月5日判決（平成17年（ネ）第3号保険金請求控訴事件、判例集未登載）、特定疾病特約付の生命保険契約の被保険者が、契約締結の2カ月後に直径15センチの著明な石灰化を伴う睾丸腫瘍（横紋筋肉腫）と診断され、その翌月に高位精巣摘除術を受けたことについて、被保険者が5年前から精巣種大の自覚症状を有し、本件責任開始期より前から悪性新生物に罹患していたまたは発病していた可能性が高いとして、契約前発病に当たるとされた事例（東京地裁平成17・10・14判決（平成16年（ワ）第2889号保険金請求事件、LLI統合型法律情報システム・ID番号06033792）、などがある²⁵⁾。

しかし他方では、契約締結前に自覚症状がなく、認識がない場合にも、この不担保条項を適用して保険給付を拒むことは、保険加入者の

期待を裏切ることになるので、実務では、このような場合については不担保を主張しないという取扱いをしてきた²⁶⁾。また、保険募集時に、被保険者が発病していたことを保険募集人または保険者が知っていたか知りえた場合について、発病が責任開始日前であったことを理由に保険給付を否定するのは問題であり、この場合において、保険契約者に対して契約前発病不担保となることの留保をせずに保険契約を締結したときは、保険者は信義則上同制度を援用することができないという解釈も有力である²⁷⁾。

近時、この信義則違反の有無が問題となった事例として、大阪高判平成16・5・27金商1198号48頁がある。これは、保険契約者兼被保険者Xが小学校高学年のころから、両足に痙性麻痺の症状が現れ、筋移植の外科的手術を受けたものの、原因が特定できず、このような経緯を保険会社Yに告知したうえ医師の診断を受けて本件保険契約に加入した後に、歩行機能が急激に悪化し、平成4年7月に、痙性対麻痺による両下肢機能全廃(身体障害者等級第1級)と認定され、平成6年3月、原因究明のために行われた遺伝子検査に準じた高度医療検査の結果、クラッペ病成人型との確定診断を受けた事案である。Xは、Y保険会社は、本件保険契約締結に際しXのその時点の症状を保険加入の障害とは判断しなかったし、その後のXの入院について、特段その入院と責任開始期前の疾病との因果関係を問題にすることなく入院給付金を支払い、また平成4年7月、Xの高度障害保険金請求の相談に対し、Yの支部長は高度障害保険金をもらおうと契約が終了し、今後入院したときに入院給付金がもらえなくなるから、このまま保険に入り続けて、まとまったお金が必要になったときに高度障害保険金を請求した方がいいとアドバイスするなど、一貫してXの症状を問題としなかったのに、クラッペ病の確定診断を受けて責任開始期前発病不担保を主張す

るのは信義則違反だと主張した。裁判所は、Xの高度障害状態は、責任開始期に発症していたクラッペ病がその後進行したとして、高度障害保険金の支払要件が備わっていないことを認めたとうえで、「Xが、平成4年、Y尼崎支部長のアドバイスに従わないで、高度障害保険金の請求をしていれば、同保険金の支払を受けられたことの可能性は非常に高かったというべきであり」、「同支部長に同保険金の支給についての決定権限のないことは明らかであるが、同支部長の上記アドバイスにより、Xが、同保険金の支払いを受けることができなくなった可能性が非常に高かったというべきであることに、同支部長の職務内容、地位等を考慮すると、YがXの高度障害保険金の支払請求を拒否することは信義則違反に該当する」と判示し、Xの請求を棄却した原判決を取り消した。

この事例では、確かに、Xの罹患したクラッペ病が責任開始期よりもずっと前に発症していたもので、客観的に見れば、不担保条項に該当することは明らかである。しかし、本件契約締結時に、具体的な原因となる疾病それ自体については知らなかったものの、被保険者が何らの疾病により痙性麻痺の症状が進んでいたことについては、保険者は知っていたのであり、また、契約締結後の被保険者の入院についても、契約前発病の有無を問題にせずに入院給付金を支払っていたのであるから、遺伝子検査によりクラッペ病成人型との確定診断を受けてから、契約前発病不担保条項を持ち出すのは、信義則違反との評価がされてもやむを得ないのではないかと考えられる。本判決は、主として保険契約締結後のY側の具体的な対応（入院給付金の支払やXの相談に対する支部長の回答など）という事情を考慮して信義則違反という結論を導いているが、これも必ずしも不当な判断とはいえない²⁸⁾。もっとも、本件では、結果的には、信義則違反という判断で被保険者が救済され

たわけであるが、医学の進歩がめざましい現在では同様の事例が起こる可能性が高く、保険契約者側の保険加入の期待を考慮すれば、告知義務制度と契約前発病不担保条項との関係を明確に整理しておくことも必要であろう²⁹⁾。

一方、特定疾病特約においては、保険金支払事由は、「被保険者が、特約の責任開始期以後、特約の保険期間中に、責任開始期前を含めて初めて所定の悪性新生物に罹患したと医師によって病理組織学的所見（生検）により診断確定されたとき」と規定されている。この約款規定については、①被保険者が保険期間中に初めて、医師により悪性新生物の診断が確定された場合を定めたものか、それとも、②被保険者が保険期間中に初めて悪性新生物に罹患し場合を定めたものかについては、議論がある。

この点について、東京地判平成9・11・26判タ994号245頁（事案については本稿第IV節参照）は、「悪性新生物に初めて罹患した具体的日時を特定することが医学的に困難である旨認められること、悪性新生物と並んで特定疾病保険金の支払対象となっている急性心筋梗塞及び脳卒中については、その支払事由として責任開始時以後の疾病を原因とする旨約款に記載され、悪性新生物に罹患した場合とは明確に区別して規定されていること等に照らすと、本件各約款所定の保険金支払事由は、被保険者が、保険期間中に初めて、医師により悪性新生物との診断が確定された場合をいうものと解するのが相当であり、「被告（保険会社）らは、本件各約款の解釈につき、被保険者が保険期間中に初めて悪性新生物に罹患した場合と解すべきであって、責任開始前に既に右疾病に罹患していた場合を含まないなどと主張」するが、それは独自の見解であり採用することができないと判示して、前記①の解釈を採ることを明らかにした。

仮にこの事件の被告保険会社の主張するように、前記②の解釈をとるべきだとすると、責任開始期前に既に悪性新生物に罹患していた場合には、契約前発病として保険金の支払事由には該当しないことになる。つまり、悪性新生物の場合についても、通常の疾病保険における契約前発病不担保条項が適用されることになるのである。そして、この解釈を採る理由としては、(a)他の疾病の場合と同様、保険団体の公平性と健全性を確保すること、および(b)前記①の解釈を採ると、契約前発病が明白で、被保険者がその発病を自覚している場合でも、診断確定されていない間に特定疾病保険に加入すれば、保険者が他の免責事由を立証できない限り支払責任を負わされることになり、モラル・リスクを増大させる恐れがあることが挙げられている³⁰⁾。

これに対し、前記①の解釈を採る場合には、発病が責任開始期前であっても、悪性新生物との診断確定が責任開始期以後であれば、保険者の支払責任が発生することになり、通常の契約前発病不担保条項は機能しないことになる。この解釈を採る理由として、(a)がんの発症の初期には多くは自覚症状がなく、客観的にがんが発症していても、自覚症状のない時点で締結された契約について契約前発病として保障を与えないのは、保険加入者の期待を裏切ることになること、(b)がんの発生・進行のメカニズムが未だ完全に解明されておらず、発病時期(罹患)を支払事由の要件として設定しても、発病時期が責任開始期の前か後か判定が困難なケースがあるのに対し、診断確定を支払事由の要件としたほうがより明確となり、合理的であることが挙げられている³¹⁾。

前記東京地裁平成9年判決は、結局、①の解釈を採るべきことを明らかにしたのであるが、その根拠として、がん罹患の具体的日時の特定期間が困難であることのほか、がんとそれ以外の疾病(急性心筋梗塞と脳

卒中) についての約款規定が異なっていることを挙げている。たしかに、がんについても契約前発病不担保を認めるのであれば、他の疾病の場合のように、「責任開始期以後の疾病を原因として」といった表現を用いるべきだと考えられるので、条文の規定ぶりに着目して、がんの発症時期はこれを問わないという解釈を導くことも不可能ではない。ただ、がんについての規定ぶりが異なっているのは、責任開始日前の発病を担保しないことのほか、保険期間中に生まれて初めて所定の悪性新生物に罹患したこと、すなわち生まれてから2度目以降の悪性新生物を一律に不担保とする必要があることから、そのような約款の書き方になったと説明することも可能であるので³²⁾、この点は決定的な理由とはならないように思われる。また、前記①の立場が挙げている(a)の理由については、実務では、自覚症状のないケースについて不担保条項を援用しないという取扱いがなされてきているため、この点も必ずしも重視する必要はない。そうすると、結局は、判断基準としての明確性という点が重要なポイントとなると考えられる。また、仮に②の立場を採ると、悪性細胞がいつ発生したかについて調べれば、ほとんどのケースで契約前発病が認められることになり、保険加入者の期待を裏切ることになる。したがって、悪性新生物の診断確定としてとらえる①の立場が妥当であり³³⁾、前記東京地裁平成9年判決もその意味では支持できる³⁴⁾。もっとも、この立場を採ると、一定の不担保期間(後述の90日不担保条項におけるいわゆる待ち期間)が設定されていないときは、自覚症状を有する保険契約者が保険加入してから診断確定を受けるといった逆選択の問題が起りうることは否定できないので、このような不担保期間の設定が必要となろう³⁵⁾。

以上の問題は、いわゆる90日不担保条項(保険者の責任開始期の属する日から起算して90日以内に悪性新生物に罹患し、医師により診断確定されたとき

は、がん診断給付金等を支払わない旨の規定)においても生じうる。これについては、東京地裁平成15年9月16日判決(平成15(ワ)第8583号保険金請求事件、判例集未掲載)は、この不担保条項は「保険金取得目的での保険契約の締結の危険を排除する趣旨から設けられたもので」、その「趣旨等に鑑みれば、保険金の支払対象となる事故か否かは、『罹患』という客観的状态を基準に判断すべきであり、診断時期等により左右される可能性のある診断確定の時期を基準とすべきではなく」、「したがって、本件不担保条項により保険金等が支払われないのは、『責任開始時から90日以内に悪性新生物に罹患した』場合である」と判示し、責任開始時から2カ月半後に乳房痛および乳房のしこりがあるとして病院で診察を受け、90日の不担保期間経過後にがんの診断確定を受けた被保険者について、同不担保期間内に悪性新生物に罹患していた可能性が否定できないとして、保険金請求を棄却した。

この判決は、90日不担保条項について罹患の有無を基準として採用したのであるが、これは、診断時期が明確な基準となるかという点について、前記東京地裁平成9年判決と全く逆の評価をした結果だと考えられる。しかし、罹患の有無について、判旨の言うように、明確に判定できるものかそもそも疑問であるし、また、仮に「罹患」という文言が用いられていることからこのような解釈を採ったのだとすれば、実際に、90日不担保条項には、「責任開始期の属する日から起算して90日以内に悪性新生物と診断確定されたとき」という文言が用いられているものがあり、この場合に、文言上明確に診断確定とされているので、仮にこのような場合にも罹患の有無を基準とすると、問題がありそうである。さらに、そもそも、90日不担保条項は、逆選択を防ぐための制度として導入されたものであり、同期間経過後にさらに罹患の有無という基準を用いるとすれば、いわば契約前発病不担保と同様の

効果が再度認められることになるので、その妥当性については疑問があり得る。

注23) 坂本・前掲注7) 119頁、甘利公人「医療保険約款における法的問題」生命保険契約法の基礎理論236頁(2007年、有斐閣)。

24) 坂本・前掲注7) 119頁、山下・前掲注1) 458頁、山野嘉朗「高度障害保険金請求権と遺伝子疾患の責任開始期前発症」愛知学院大学論叢法学研究45巻1・2号102頁。

25) なお、簡易生命保険の被保険者が脳梗塞の発症により言語およびそしゃく機能を喪失するという重度障害状態となったことについて、被保険者の脳梗塞は契約の効力発生前からかかっていた心房細動を原因とする蓋然性が高いとして、簡易保険の契約前発病不担保条項の適用を認めたものがある。東京地裁平成17・1・27(平成15年(ワ)第22366号保険金請求事件、LLI統合型法律情報システム・ID番号06030290)。

26) 生命保険協会・保険金等の支払いを適切に行うための対応に関するガイドライン(平成19年6月12日)Ⅱ6(2)ロ参照。

27) 山下・前掲注1) 459頁。坂本・前掲注7) 120頁も、当事者間の衡平の見地から、保険者が契約前発病を知っていたか、過失によって知らなかった場合には、当該不担保条項を主張できないとしている。

28) 石田清彦「高度障害保険の責任開始期前発病不担保条項の解釈と信義則」(判批)ジュリスト1334号248頁。小林道生「責任開始期前発病による高度障害保険金不払と信義則違反」(判批)保険事例研究会レポート204号7頁も、Yが過去の誤った入院給付金の支払によりXに誤った期待を生じさせたとして、この誤りを訂正すべきだったのにこれを訂正しなかった点に信義則違反があるとしている。これに対し、山下典孝「判批」金商1198号68頁は、高度傷害保険金請求権の支払要件を否定しておきながら、信義則違反を根拠に存在しない請求権を肯定するのは問題だとして、判旨の結論に反対する。

29) 石田・前掲注28) 248頁。

30) 加来・前掲注19) 5頁参照。

31) 加来・前掲注19) 5頁参照。

32) 加来・前掲注19) 5頁参照。

33) 加来・前掲注19) 6頁。遠山・前掲注22) 8頁における山野教授のコメントでも、がん保険は契約前発病を担保する保険としてとらえられている。

34) なお、この判決が出た後、Y生命保険会社では、約款を改正して、「被保険者が責任開始期以降、保険期間中に、初めて悪性新生物に罹患し、医師により病理組織学的所見によって診断確定されたとき」と規定するようになったが、これによって解釈はどのように変わってくるのであろうか。

- 35) 外資系大手の A 生命保険会社のがん保険(2000)普通保険約款では、90日間の待ち期間を設定する一方、給付金の支払要件として、「被保険者が、責任開始日以後の保険期間中にがんと診断確定されたとき」と定めて、明確に診断確定の基準を採用している。

(本稿は、保険法研究会(座長・山下友信東京大学教授)における私の研究発表に若干の修正を加えたものである。研究会では、座長の山下先生およびアフラックの芦原一郎弁護士をはじめとする参加者の皆様から大変貴重なご意見を賜ったことについて、心より感謝の意を申し上げる。)