

がん保険 90 日不担保条項と説明義務

原 審 甲府地裁平成 14 年 10 月 30 日判決（判例集等未登載）

（平成 13 年（ワ）第 420 号 生命保険契約効力確認等請求事件）

控訴審 東京高裁平成 15 年 2 月 25 日判決（判例集等未登載）

（平成 14 年（ネ）第 6122 号 生命保険契約効力確認等請求控訴事件）

【事実の概要】

本件は、X（原告・控訴人、被保険者）が、Y（被告・被控訴人、保険会社）との間で締結した生命保険契約（がん保険、以下「本件保険契約」という。）が有効であることの確認とこれに基づくがん診断給付金の支払を求めて訴えを提起したのに対し、Y が、本件保険契約は、本件保険契約に適用のある約款（以下「本件約款」という。）のうち、被保険者が責任開始の日からその日を含めて 90 日以内に悪性新生物（がん）と診断確定されたときには、その被保険者のがん診断給付金等は支払わない旨及びその場合に保険契約は無効とする旨の定め（以下「90 日不担保条項」という。）により無効であるとして争った事案である。

第 1 認定事実の概要

- 1 X は、平成 13 年 5 月 1 日、Y との間で、下記内容の本件保険契約を締結した。

記

保 険 名 称	がん保険
保 険 契 約 者	X
主たる被保険者	X
死亡給付金受取人	訴外 A
がん入院給付金	入院 1 日から日額 4 万円
がん診断給付金	400 万円
がん手術給付金	4 万円×(10、20 又は 40)
がん退院後療養給付金	40 万円
がん死亡(高度障害)給付金	400 万円
死亡(高度障害)給付金	40 万円

なお、X は、Y の従業員である訴外 B 及び C（以下「訴外 B ら」という。）から、本件保険契約を締結する際に、「責任開始の日の前日以前、及び責任開始の日から 90 日の間に悪性新生物（がん）と診断確定された場合、保険契約は無効となります。」と明記された「保険料・保障などに関するご留意点」と題する書面を示されていた。

- 2 本件約款には、90 日不担保条項が定められている。

- 3 X は、平成 13 年 5 月 23 日、訴外 D 病院において、肝細胞がん（確定）と診断され、その旨の告知を受けた。

第 2 争点及び争点に対する当事者の主張

- 1 90 日不担保条項が本件保険契約の契約内容になっているか

- (1) 説明義務違反（争点 1）

（X の主張）

保険業法 300 条は、生命保険募集人に対し、「保険契約者又は被保険者に対して、虚偽の事実を告げ、又は保険契約の契約条項のうち重要な事項を告げない行為」を禁止している。そして、本件保険契約における 90 日不担保条項は、保険業法 300 条にいう「重要な事項」に当たるとは明らかである。

しかしながら、本件保険契約の勧誘に当たって、Y が X に対し、90 日不担保条項について説明をしたことはないし、90 日不担保条項について記載した文書を交付したこともない。しかも、X が加入した平成 13 年 4 月当時、がん保険に 90 日不担保条項が付されていることは、一般に知られていなかった。

したがって、90 日不担保条項は、本件保険契約の契約内容になっていないというべきである。

（Y の主張）

X は、本件保険契約締結時に「保険料・保障などに関するご留意点」と題する書面を示されており、同書面には「責任開始の日の前日以前、及び責任開始の日から 90 日の間に悪性新生物（がん）と診断確定された場合、保険契約は無効となります」と大きく記載されていた。

したがって、X は、90 日不担保条項につい

て文書で説明を受けていたものである。

また、約款の個々の条項は、保険契約者の知・不知によりその適用が左右されるものではない。

したがって、Xが90日不担保条項を知らなかったとしても、同条項が本件保険契約に適用されることは疑いない。

(2) 信義則違反(争点2)

(Xの主張)

本件では、90日不担保条項の説明がなかっただけでなく、保険の勧誘を受けたXにおいて、「従前、肝硬変、肝脳症、静脈瘤破裂などいくつもの病気にかかっており、入院も手術もしており、生命保険には入れない」と断ったにもかかわらず、訴外Bらから、「がん保険は以前の病気とは関係ない。審査もなく加入していただければ今日からでも適用になります」と強くがん保険を勧誘された結果、加入を決意したという経緯がある。しかも、当初の勧誘時に訴外Bらが置いていったパンフレットには、90日不担保条項が記載されており、Yにおいて、パンフレットの作成や従業員の教育に不十分な点があったことがうかがわれる。このような事情があるにもかかわらず、Yにおいて、90日不担保条項を盾にとって本件保険契約の無効を主張するのは、信義則に違反し許されるものではない。

(Yの主張)

訴外Bらは、平成13年4月10日、本件保険契約の勧誘の際、Xから、動脈瘤で手術などを行っていることや、既に多数の保険に加入していると告げられたことから、新たな保険に勧誘することは難しいと考えた。ただし、新発売になったがん保険の審査基準が比較的緩やかであることから、Xも加入できる可能性がある商品と判断して、がん保険のパンフレットを交付し、その内容を説明した。その際、「審査もなく加入していただければ今日からでも適用になります」とは言っていないし、過去の一切の病歴を問わない等と説明したこともない。

その翌日、Xから訴外Bにがん保険に加入したい旨の連絡があり、同日中に初回保険料を預かった。その際、訴外Bが、「提案書」「特に重要なお知らせ」「保険料・保障などに関するご留意点」「ご契約のしおり」等の書面を示して、がん保険に関する説明をした。

以上のような経過で本件保険契約の締結に至ったものであるから、Yが90日不担保条項を理由に本件保険契約の無効を主張したとしても、信義則に違反するとはいえない。

2 90日不担保条項に合理性が認められるか(争点3)

(Yの主張)

90日不担保条項が規定された理由は、次のとおりである。すなわち、①悪性新生物(がん)は、その疾病の発生・進行のメカニズムが未だ完全に解明されていないため、いつどのように発症したか不明である。それゆえ、「がん保険」では、「責任開始時以後保険期間中に、責任開始時前を含めて初めて悪性新生物に罹患したことと医師によって病理組織学的所見によって診断確定された」ことを支払事由として、支払要件の明確化を図っている。このように診断確定されることを支払要件としている結果、悪性新生物(がん)の自覚症状、あるいは悪性新生物(がん)か否かは別として身体の不調を自覚しながら医師の診断を受けていない段階で「がん保険」に加入し、その後悪性新生物(がん)の診断確定を受けるといふ、いわゆる逆選択の懸念があり、モラルリスクの観点等からこれを排除する必要がある。

また、②危険選択の有効な手段として告知義務違反制度があるが、日本においては、たとえ悪性新生物(がん)が進行していても本人に対し告知されないケースが多く、それゆえ「がん保険」自体がそもそも告知義務違反制度になじみにくい側面がある。このような「がん保険」及び悪性新生物(がん)という疾病自体の有する特殊性にかんがみ、「がん保険」においては告知義務違反制度の他に90日不担保条項を設けて90日以内の診断確定を一律に不担保とすることで、モラルリスクの排除と支払要件の明確化を図り、もって「がん保険」の適正かつ健全な運営を図ることにしたものである。

(Xの主張)

90日不担保条項の合理性について争う。

【第一審判旨】(請求棄却)

1 争点1について

「1 〔略〕

2 本件保険契約に付された普通保険約款に90日不担保条項の定めがあること(抗弁)は、

[略]これを認めることができる。そして、[略] Xが肝細胞がんと診断されたことは、この90日不担保条項の定める事由に該当することが明らかであり、本件保険契約は無効というべきである。

3 ところで、Xは、本件保険契約を締結するに当たって、90日不担保条項の説明を受けていないから、これが本件保険契約の内容に取り込まれることはない旨主張する(再抗弁(1)―説明義務違反)。

しかし、証拠[略]によれば、Xが本件保険契約を締結する際に、『責任開始の日の前日以前、及び責任開始の日から90日の間に悪性新生物(がん)と診断確定された場合、保険契約は無効となります』と明記された『保険料・保障などに関するご留意点』と題する書面を示されていたことが認められ、90日不担保条項の説明を受けていたものと推認できる。

仮に本件保険契約を締結する際に、90日不担保条項について十分な説明を受けていなかったとしても、そもそも、保険契約に関してその内容に関する詳細が普通保険約款に定められていることについては、保険契約締結者であれば通常は知り、理解しているものである(公知の事実である。本件においても、Xがこのこと自体を知らなかったという主張はなく、またこれを認めるに足りる証拠もない。)から、本件のような普通保険約款が付された保険契約が締結された場合、普通保険約款によらない旨の合意をしたなどの特段の事情のない限り、保険契約者においてその約款の定めに従うとの意思で契約したものであるというべきところ、本件において上記特段の事情の主張立証は存在しないから、Xは、本件保険契約に付された普通保険約款に従う意思で本件保険契約の締結をしたものであるというべきである。なお、Xは、普通保険約款中の『重要な事項』を定めた条項については、予め保険契約締結者に具体的に開示されない限り、これが契約内容に取り込まれることはない旨主張する如くであるが、独自の見解であって採用することができない(ちなみに、『重要な事項』について説明を受けなかったことによって不測の損害を被ったのであれば、別途、債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償による救済を受けることが可能であるし、また、このように希薄な契約意思しか及んでいない普

通保険約款中の一部の条項について、契約締結者にその効力を及ぼすことが相当でない事情があるのであれば、それが公序良俗に反する場合にはその一部を無効とし、あるいは、保険会社はその条項の存在を主張することが信義則に反する場合にはその主張を制限することで、契約締結者の保護を図ることもできるのであるから、以上のように解することが相当でないということとはできない。)

いずれにしても、90日不担保条項が本件保険契約の内容になっているものと認められるから、再抗弁(1)(説明義務違反)の主張は理由がない。」

2 争点2について

「4 また、Xは、本件保険契約が締結された経緯にかんがみれば、Yが90日不担保条項の存在を主張することが信義に反する旨主張する(再抗弁(2)―信義則違反)。

しかし、前示のとおり、本件保険契約の締結に当たっては、90日不担保条項の明記された書面がXに示されており、Y側では90日不担保条項の存在を殊更に秘匿して本件保険契約を締結させたものでないこと、また、Y側で、90日不担保条項が本件に適用されないことを特に請け合った上で、本件保険契約を締結させたとの事情もうかがえないことにかんがみると、Yが90日不担保条項の存在を主張すること自体が信義に反するとまでいうことはできない。したがって、再抗弁(2)(信義則違反)の主張も理由がない。」

3 争点3について

「5 なお、Xは、90日不担保条項の合理性には疑問がある旨主張する如くであるので、この点について付言するに、Yが同条項の合理性について主張するところ[略]は、十分に首肯し得るものであって、同条項がYによって一方的に作成されたものであることを考慮しても、その内容を限定的に解釈しなければ公序良俗に反するような事情は存在しないから、同条項が有効であることは明らかである。」

[控訴審判旨](控訴棄却)

「第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、Xの請求は理由がないと判断するものであるが、その理由は、原判決『理

由』欄に記載のとおりであるからこれを引用する。

Xは、責任開始日以前に本件条項についての説明を受けたことはないから、本件条項の適用を受けるいわれはない旨を主張するが、本件において、保険契約の発効日以前に本件条項について全く説明を受けなかったとのXの主張は、Xの供述以外にこれを裏付ける証拠がなく、これに反する証拠〔略〕に照らすと、にわかになんかこれを採用することはできない。仮にこの点をおくにとしても、本件におけるような生命保険契約については、特に保険約款の全部または一部と異なる合意がされたことが認められない限り、当事者は同約款によって保険契約を締結したものと推定すべきところ、証拠〔略〕によれば、Xは、平成13年4月13日ころ、Yの勧誘者である訴外Bに対して本件契約締結の申込みをし、同月17日ころ、本件条項の記載された書類を届けられながら、これについて特段の異議を述べたとの事情もうかがわれないのであるから、本件契約において本件条項を適用しない旨の合意が成立したとは認められないというべきである。また、Xは、Yが本件条項の適用を主張することが信義則に違反するとも主張するが、原判決も説示するとおり、Yにおいて特に本件条項の存在を秘匿して本件契約を勧誘、締結したとの事情もうかがわれないのであるから、この点についてのXの主張も採用の限りでない。

2 〔略〕

[研究]

1 90日不担保条項の意義及び根拠

(1) 本件において問題となっているがん保険では、約款により、がん診断給付金等について、被保険者の責任開始時以後保険期間中に、責任開始時前を含めて初めて悪性新生物(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ことが支払事由とされている。

そして、がん保険における90日不担保条項とは、約款のうち、被保険者が責任開始の日からその日を含めて90日以内に悪性新生物(がん)と診断確定されたときには、その被保険者のがん診断給付金等は支払わない旨及びその場合に保険契約は無効とする旨の定めを

いう。

(2) 90日不担保条項が規定された理由としては、以下の2点が挙げられている。

第1に、悪性新生物(がん)は、その疾病の発生・進行のメカニズムが未だ完全に解明されていないため、いつどのように発症したか不明である。それゆえ、「がん保険」では、「責任開始時以後保険期間中に、責任開始時前を含めて初めて悪性新生物に罹患したことと医師によって病理組織学的所見によって診断確定された」ことを支払事由として、支払要件の明確化を図っている。このように診断確定されることを支払要件としている結果、悪性新生物(がん)の自覚症状、あるいは悪性新生物(がん)か否かは別として身体の不調を自覚しながら医師の診断を受けていない段階で「がん保険」に加入し、その後悪性新生物(がん)の診断確定を受けるといふ、いわゆる逆選択の懸念があり、モラルリスクの観点等からこれを排除する必要がある、という点である。

第2に、危険選択の有効な手段として告知義務違反制度があるが、日本においては、たとえ悪性新生物(がん)が進行していても本人に対し告知されないケースが多く、それゆえ「がん保険」自体がそもそも告知義務違反制度になじみにくい側面がある。このような「がん保険」及び悪性新生物(がん)という疾病自体の有する特殊性にかんがみ、「がん保険」においては告知義務違反制度の他に90日不担保条項を設けて90日以内の診断確定を一律に不担保とすることで、モラルリスクの排除と支払要件の明確化を図り、もって「がん保険」の適正かつ健全な運営を図ることにしたものである、という点である。

2 90日不担保条項と説明義務(争点1)

(1) 90日不担保条項は、被保険者の責任開始時以後であっても、被保険者が責任開始の日からその日を含めて90日以内に悪性新生物(がん)と診断確定されたときには、その被保険者のがん診断給付金等は支払わない旨及びその場合に保険契約は無効とする旨の約款規定であり、がん保険の保険契約者及び被保険者(以下「保険契約者等」という。)にとってその効果は重大であるといえる。

そこで、90日不担保条項については、その

効果の重大性等に鑑み、がん保険の契約締結にあたって、生命保険募集人等が保険契約者等にその内容や効果について個別に説明を行わなければならないのではないかとこの点が問題となる。

- (2) この点については、保険業法300条において、生命保険募集人等に対し、保険契約の締結又は保険募集に関して「次に掲げる行為をしてはならない」として8項目を定め、そのひとつに「保険契約者又は被保険者に対して、その虚偽のことを告げ、又は保険契約の契約条項のうち重要な事項を告げない行為」(1項1号)を掲げている。

ここで、「重要な事項」とは、保険契約者が保険契約の締結の際に合理的な判断をなすために必要となる事項をいい、具体的には当該保険契約の種類及び性質等に応じて判断されると解されている(保険研究会編『コンメンタール保険業法』476頁)。

また、「告げ」「告げない」という点に関し、「告げる」とは、必ずしも口頭で行う必要はなく、保険申込書中に記載して保険契約者に知悉させる等の方法でも、保険契約者が実際にそれによって認識しうる態様の方法であればよいと解されている(保険研究会編・前掲書476頁)。

そして、かかる規定に違反した者は、1年以下の懲役若しくは100万円以下の罰金に処せられ、又は併科される(保険業法317条の2第4号)。さらに両罰規定も存する(保険業法321条1項3号)。

なお、かかる規定に違反し、保険契約者等に損害を与えた場合には、別途民事上の責任が問題となると解されている(保険研究会編・前掲書479頁)。

- (3) では、90日不担保条項は、保険業法300条1項1号における「重要な事項」であるといえるか。

この点に関する判例・学説は特に存しないが、上述のとおり、がん保険は、被保険者の責任開始時以後保険期間中に、責任開始前を含めて初めて悪性新生物(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ことが支払事由とされているところ、90日不担保条項が適用されれば、被保険者の責任開始時以後であってもがん診断給付金等が支払われず、かつ保険契約が無

効となる点で、保険契約者等にとって極めて重大な結果を招くことになる。悪性新生物(がん)は、その治療に多額の費用を要することが見込まれる疾病であるところ、がん保険契約を締結し、被保険者の責任開始時以後に悪性新生物(がん)の診断確定を受け、その治療を要する状態になったにもかかわらず、がん診断給付金等が支払われず、さらに当該保険契約が無効になる場合があるのであれば、生命保険募集人等は保険契約者等に対してがん診断給付金等の支払われない場合として説明すべきであるといえ、保険契約者等としてもがん保険契約を締結するか否かの合理的な判断に当たって、どのような場合にがん診断給付金等が支払われないのかについて認識しておく必要があるといえる。

したがって、90日不担保条項は、保険業法300条1項1号における「重要な事項」として解すべきである。

- (4) これを本件第一審判決及び控訴審判決(以下併せて「本判決」という。)についてみるに、第一審判決では「Xは、本件保険契約を締結する際に、『責任開始の日の前日以前、及び責任開始の日から90日の間に悪性新生物(がん)と診断確定された場合、保険契約は無効となります』と明記された『保険料・保障などに関するご留意点』と題する書面を示されていたことが認められ、90日不担保条項の説明を受けていたものと推認できる」とし、控訴審判決では「Xは、責任開始時以前に90日不担保条項(以下「本件条項」という。)についての説明を受けたことはないから、本件条項の適用を受けるいわれはない旨を主張するが、本件において、保険契約の発効日以前に本件条項について全く説明を受けなかったとのXの主張は、Xの供述以外にこれを裏付ける証拠がなく、これに反する証拠に照らすと、にわかにかつこれを採用することはできない」としており、いずれもXが訴外Bから90日不担保条項について説明を受けていた事実を推認している。

本判決が、90日不担保条項について、保険業法300条1項1号における「重要な事項」として解したうえで、Xが訴外Bから90日不担保条項の説明を受けていた事実を推認したものなのか否かについては、判決理由からは必ずしも明らかではないが、Xが訴外Bら

から90日不担保条項の説明を受けていた事実を推認している以上、結論としてXに説明義務違反がなかったとするのは当然のことといえる。

(5) ところで、本判決は、上述のとおり、Xが訴外Bらから90日不担保条項の説明を受けていた事実を推認しているところ、傍論ではあるが、「仮に」として、第一審判決では、Xが訴外Bらから90日不担保条項について十分な説明を受けていなかった場合につき、「本件のような普通保険約款が付された保険契約が締結された場合、普通保険約款によらない旨の合意をしたなどの特段の事情のない限り、保険契約者においてその約款の定めに従うとの意思で契約したものである」というべきところ、本件において上記特段の事情の主張立証は存在しないから、Xは、本件保険契約に付された普通保険約款に従う意思で本件保険契約を締結したものである」というべきであるから「いずれにしても、90日不担保条項が本件保険契約の内容となっているものと認められる」とし、控訴審判決では、「この点〔Xが訴外Bらから90日不担保条項の説明を受けていたか否かという点〕をおくとしても、本件におけるような生命保険契約については、特に保険約款の全部または一部と異なる合意がされたことが認められない限り、当事者は同約款によって保険契約を締結したものと推定すべきところ、証拠によれば、Xは、平成13年4月13日ころ、Yの勧誘者である訴外Bに対して本件契約締結の申込みをし、同月17日ころ、本件条項の記載された書類を届けられながら、これについて特段の異議を述べたとの事情もうかがわれないのであるから、本件契約において本件条項を適用しない旨の合意が成立したとは認められないというべきである」とし、本件においてXが訴外Bらから90日不担保条項について十分な説明を受けていなかった場合であっても、本件保険契約はXが本件約款に従う意思で締結したものであるから、90日不担保条項は本件保険契約の内容となっていると解しているが、その理論構成に疑問がないわけではない。

というのも、本判決は、90日不担保条項が「重要な事項」（保険業法300条1項1号）にあたるか否かについて必ずしも明らかにしていないところ、仮に90日不担保条項が「重要な

事項」にあたり、訴外BらがXに対し90日不担保条項について十分な説明をしなかったことが保険業法300条1項1号違反となした場合に、そこから90日不担保条項が本件保険契約の内容にならないという効果が認められるのかについて言及しないまま、約款の拘束力を根拠に90日不担保条項が本件保険契約の内容となっていると解しているからである。

(6) では、仮に訴外BらがXに対し90日不担保条項について十分な説明をしなかったことが保険業法300条1項1号違反となした場合に、そこから90日不担保条項が本件保険契約の内容とならないという効果が認められるであろうか。

ここで、保険業法300条の趣旨は、保険契約者等の保護や保険募集の公正等をはかるため、保険契約又は保険募集に関し、保険会社や保険募集に従事する者等が一定の行為を行うことを禁止した規定であると解されていることから（保険研究会編・前掲書475頁）、保険契約者等の保護を徹底するため、同条1項1号違反の行為が認められる場合には、「重要な事項」と認められる約款規定については保険契約の内容にならないとする考え方もありうる（岡田豊基「阪神・淡路大震災と保険」神戸学院法学第26巻1号1頁（1996年）はかかる考え方に立つものと思われる）。

しかし、判例上、保険契約を締結するに際し、当事者双方が特に約款によらない旨の意思を表示しないで契約を締結したときは、反証のない限り、その約款による意思をもって契約をしたものと推定されているところ（大判大正4年12月24日民録21輯2182頁、大判大正5年4月1日民録22輯748頁、大判昭和5年5月4日新聞1144号26頁、大判大正14年3月23日新聞2394号19頁、大判昭和2年12月22日新聞2824号9頁、大判昭和9年1月17日判決全集第三15頁等、なお、約款の拘束力に関する諸学説については、石原全『約款法の理論』166頁以下、河上正二『約款規制の法理』178頁以下等参照）、仮に保険業法300条1項1号に違反した場合に、「重要な事項」と認められる約款規定が契約内容にならないという効果を認めると、当事者双方が特にその約款規定によらない旨の意思を表示して契約を締結したという反証がないにもかかわらず、その約款規定が契約内容から除かれることな

り、保険者にとって極めて重大な不利益を生じさせる結果となってしまふ。

ここで、上掲の判例が保険募集の取締に関する法律（以下「募取法」という。）ないし保険業法の制定以前のものであることから、現在においても上記判例理論がそのままあてはまるのかという問題がある。

この点についての詳細な検討は紙幅の都合により省略するが、募取法制定後、火災保険契約における地震免責条項が契約内容になっているかに関し約款の拘束力が争われた事案において、函館地判平成12年3月30日判タ1083号164頁（奥尻保険金請求事件）は、上記判例理論を踏襲したうえで、上記判例理論につき「判例上、確立した判断の手法となっている。」としており、その理論の妥当性はともかく、現在においても上記判例理論は各裁判例において踏襲されているものと思われる。

以上により、保険業法300条の趣旨を考慮したとしてもなお、同条1項1号に違反した場合に、当該違反行為から直ちに「重要な事項」と認められる約款規定が契約内容にならないという効果を認めるのは相当ではなく、同条1項1号に違反した場合に、「重要な事項」と認められる約款規定が契約内容にならないという効果を認めるためには、法令ないし約款上明文の規定が必要となるものと考えらる。

したがって、仮に本件においてXが訴外Bらから90日不担保条項について十分な説明を受けておらず、訴外Bらの行為が保険業法300条1項1号違反にあたるとしても、90日不担保条項が本件保険契約の内容とならないという効果は認められないものと考えらる。

なお、本判決は、保険契約者が生命保険募集人等から90日不担保条項について十分な説明を受けなかったことにより不測の損害を被った場合には、別途債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償による救済を受けることが可能であると判示するが、90日不担保条項について十分な説明を受けなかったことにより保険契約者にどのような損害が生じるのかについては必ずしも明らかでなく、この点に関しては今後検討の余地があるだろう（火災保険契約に関する事案ではあるが、申込者が火災保険契約に附帯して地震保険契約を締結するか否かの意思決定をするにあたり、保

険会社側からの地震保険の内容等に関する情報の提供や説明に不十分、不適切な点があったことを理由とする慰謝料請求の可否につき、消極的判断をした判例として、最判平成15年12月9日、民集57巻11号1887頁、金判1202号11頁が存する）。

3 90日不担保条項と信義則違反（争点2）

(1) 本件においては、Xが、訴外Bらから90日不担保条項の説明がなかつただけでなく、保険の勧誘を受けたXにおいて、「従前、肝硬変、肝脳症、静脈瘤破裂などいくつもの病気にかかっており、入院も手術もしており、生命保険には入れない」と断つたにもかかわらず、「がん保険は以前の病気とは関係ない。審査もなく加入していただければ今日からでも適用になります」と強くがん保険を勧誘された結果、加入を決意したという経緯があり、しかも、当初の勧誘時に訴外Bらが置いていったパンフレットには、90日不担保条項が記載されておらず、Yにおいて、パンフレットの作成や従業員の教育に不十分な点があったことがうかがわれるから、Yにおいて、90日不担保条項を盾にとって本件保険契約の無効を主張するのは、信義則に違反し許されるものではないと主張している。

ここで、信義則（民法1条2項）とは、人は当該具体的事情のもとにおいて相手方（契約その他特別関係に立つ者）から一般に期待される信頼を裏切ることのないように、誠意をもって行動すべきである、という原則であると解されている（四宮和夫『民法総則〔第4版〕』30頁）。

その機能としては、①職務的機能、②衡平的機能、③社会的機能、④機能授与的機能があると解されているところ（好美清光「信義則の機能について」一橋論叢47巻2号181頁）、上述のXの主張から、本件で問題となっているのは、②の衡平的機能であると考えられる。

衡平的機能とは、権利の行使にあたって当事者に法倫理にかなったふるまいを要求し、これに反する場合、信義則の適用によりその権利行使の効果を否定し、実質的な正義衡平を実現するという機能であると解されている（安永正昭『新版注釈民法（1）』88頁〔谷口安平ほか編〕）。

かかる衡平的機能の具体的発現として、不

誠実な行為により取得した権利ないし法的地位を主張することは許されないとする、いわゆる「クリーン・ハンズの原則」があると解されており（安永・前掲書89頁）、判例上の適用例も多数存在する（最判昭和44年7月4日民集23巻8号1347頁、最判昭和33年10月17日判時164号19頁、最判昭和45年3月26日判時591号57頁、最判昭和45年4月21日判時594号62頁、最判昭和46年11月9日判時661号41頁、最判昭和52年3月15日判時852号60頁等）。

ただ、信義則は一般条項であるため、その適用の可否については、問題となっている事案の個別具体的な事情に応じて判断せざるをえない。

- (2) そこで、これを本件についてみるに、本判決は、Xが本件保険契約を締結する際、訴外Bらから「責任開始の日の前日以前、及び責任開始の日から90日の間に悪性新生物(がん)と診断確定された場合、保険契約は無効となります」と明記された「保険料・保障などに関するご留意点」と題する書面を示されていた事実を認定しており、Xが訴外Bらから90日不担保条項の説明を受けていた事実を推認している。

そのうえで、本判決は、訴外Bらが、90日不担保条項の存在を殊更に秘匿して本件保険契約を締結させたものではないとし、また、訴外Bらが、90日不担保条項が本件保険契約に適用されないことを特に請け合ったうえで、本件保険契約を締結させたとの事情はうかがえないと判示しており、特に訴外Bらに不誠実な行為があったと推認できるような事実の認定をしていない。

以上の判示事項を前提とする限り、訴外Bらに不誠実な行為があったとは認められないから、Yが本件において90日不担保条項に基づいて本件保険契約の無効を主張することが信義則に反するとはいえず、本判決の結論は妥当と思われる。

4 90日不担保条項と公序良俗違反(争点3)

- (1) 本件においては、Xが、90日不担保条項の合理性を争っており、本判決においては、この点について、90日不担保条項が公序良俗に反するか否かという観点から検討を加えている。

ここで、公序良俗(民法90条)とは、公の

秩序又は善良の風俗を意味し、このうち「公の秩序」とは、国家社会の一般的利益を指し、「善良な風俗」とは、社会の一般的道徳観念を指すと解されているが(我妻榮『新訂民法総則(民法講義I)』271頁)、両者の限界はあいまいであり、結局、両者を合わせて、社会的妥当性と呼ぶものが多いとされている(四宮・前掲書199頁)。

公序良俗の具体的な内容は不断に変遷するものであって、その具体的内容を列挙することは不可能であると解されている(我妻・前掲書271頁)。

そこで、学説上は、民法90条の適用のあった裁判例をいくつかの類型に分類し、かかる分類を通じて公序良俗に関する解釈論の展開を試みるものが多い(我妻・前掲書272頁、川島武宜『民法総則』234頁、星野英一『民法概論I(序論・総則)』188頁、四宮・前掲書200頁、内田貴『民法総則』274頁等)。

分類された裁判例の中で、特定の約款規定に関して民法90条を適用して無効とする裁判例も多数見られる(福島地判昭和34年11月18日下民集10巻11号2450頁、前橋地桐生支判昭和38年12月2日下民集14巻12号2395頁〔以上、月賦販売の違約金条項〕、大阪高判昭和38年10月30日下民集14巻10号2155頁、大阪地判昭和42年6月12日下民集18巻5＝6号641頁、東京地判昭53年9月20日訟月24巻11号2206頁〔以上、運送約款における業者の免責ないし責任制限条項〕等)。

ただ、公序良俗も信義則同様一般条項であるため、その適用の可否については、問題となっている事案の個別具体的な事情に応じて判断せざるをえない。

- (2) そこで、これを本件についてみるに、上述の90日不担保条項の根拠は一定の合理性を有するものであり、不担保期間の妥当性等について検討の余地があるとしても、少なくとも当該条項の内容が社会的妥当性を欠くとまではいえないものと思われる。したがって、90日不担保条項が公序良俗に反せず有効であるとの本判決の結論は妥当と思われる。

5 おわりに

がん保険における90日不担保条項について、その説明義務等が争われた裁判例は他に見当たらず、本判決はこの点に関する先例として重要な裁判例

であると思われる。ただし、本判決は、90日不担保条項について、保険業法300条1項1号の「重要な事項」として説明義務を負うかという点について必ずしも明らかにしているものではなく、この点については今後の判例の集積が待たれるところである。

なお、90日不担保条項については、がんの発生・進行のメカニズムに関する研究成果やがんの告知率の上昇等を踏まえて、不担保期間の妥当性や90日不担保条項自体の合理性等に関して継続して議論をしていく必要があるものと思われる。

(大阪：平成16年11月12日)

報告：弁護士法人三宅法律事務所

弁護士 中村 建人 氏

指導：大阪学院大学 教授 中西 正明 氏

編集・発行者 財団法人 生命保険文化センター

〒100-0005 東京都千代田区丸の内3-4-1 新国際ビル 8階

電話 東京 03-5220-8510 FAX 03-5220-9090 URL <http://www.juli.or.jp/>