

論説

保険募集人の権限と保険契約者保護

——生命保険募集人の告知受領権をめぐる——

小林道生

保険募集人の権限と保険契約者保護

- 一 はじめに
- 二 契約構成
- 三 不法行為構成
- 四 告知受領権をめぐる議論の再検討
- 五 結びに代えて
- 一 はじめに

これまでわが国が世界有数の生命保険契約保有国⁽¹⁾として、ひろく生命保険が人々の間に浸透してきたのは生命保険

会社の営業職員（外務員⁽²⁾）の働きによるところが大きいとされている⁽³⁾。彼らは生命保険の募集業務はもとより、保険契約成立後も保険料の集金や保険契約の保全サービスに従事し⁽⁴⁾、獲得した契約の維持に努めている。

この営業職員の職務内容を具体的にみると、まず、生命保険の募集については、見込み客と接して商品説明をし、顧客の需要に見合った内容の生命保険商品を設計して、加入申込手続を行ない会社へと取次ぎをする。この手続には、申込書および告知書の記入説明とその記入済み両書類の受領、「契約のしおり」の交付、医師の診査の手配、初回保険料相当額の受領などが含まれる。

また、保険料の集金については、自己が取扱う保険契約に関する一定期間の保険料集金だけでなく、所定地域における全契約の保険料集金を担当させる体制をとる会社がほとんどであるといわれている。その理由は、集金活動を通じて集金先顧客との親密な人間関係が形成され、集金先が販売活動の基盤となり、営業職員の定着にもつながることが期待されるからであると考えられている。そして、契約の保全サービスについては、保険加入後の保険契約者の生活状況に生じた変化に応じて、保険料払込方法や保険金受取人の変更をはじめとして、契約者貸付や住所変更の手続など、必要な都度、種々の対応を行なうことが要請される。それを通じて、やはり顧客との間に信頼関係を築いて、追加加入、中途増額、契約転換などによる営業上の成果を得るとされる。

以上のうち生命保険の募集は、営業職員が顧客への勧誘を通じその購買意欲を高めて、生命保険の契約締結に向け尽力するわけであり、生命保険募集人（保険業法二条一七項）として職務に従事しているといえることもできる（なお、本稿で生命保険募集人という場合、主として営業職員（外務員）を念頭におくものとする）。

このように、営業職員はその職務柄、顧客と接することが多いが、その反面、顧客との間の紛争も少なくない。た

たとえば、生命保険募集人の告知受領権の有無をめぐる問題もそのひとつであり、従来から、実務的にも、学説においても議論が絶えることがなかった。⁽⁶⁾

生命保険契約における告知義務制度については、商法六七八条が規定するところであり、それによれば、保険契約者または被保険者は保険者に対して告知義務を負い、悪意または重過失によりこれに違反した場合、保険者は契約を解除することができるとされている。ここで保険契約者側がこの告知義務を履行したというためには、保険者または保険者に代わって告知を受領する権限を有するものに対して告知しなければならぬ。⁽⁷⁾ これまでなされてきた議論は、この告知を受領する権限を有する者のなかに、生命保険募集人は含まれるのかどうかというものであった。生命保険募集人の告知受領をめぐる紛争が続いてきた背景としては、顧客の側がその権限を過大なものと考えがちで、保険会社を広い範囲にわたって代理する存在と誤信する一方で、生命保険募集人の側としてもそのように振舞うことが多かったことがいわれている。⁽⁸⁾

この生命保険募集人の告知受領をめぐる、保険契約者側（保険金受取人）と保険者との間で生じる紛争の実情をみる⁽⁹⁾と、保険者が保険契約者側に告知義務違反があるとし、それにより保険契約を解除したときに、保険金受取人は保険契約者または被保険者が生命保険募集人に対して告知事項を口頭で告知した以上、告知義務には違反しないと主張して保険金の支払を請求する場合が多い。とくに保険金受取人による保険金請求の際、告知書や診査医による診査報告等によって告知義務違反のあることが保険者により確認されるわけであるが、⁽¹⁰⁾他方で（保険金受取人の主張が正しいとするならば）実際には、保険契約者側が生命保険募集人に対して健康状態等について口頭で告知をなしていたわけであるから、それが告知書等の書面に正確に反映されず、また、保険者にも伝達されなかったということになる。

このような齟齬が生じる原因としては、個々の判例を参照するとつぎの場合が考えられる。①保険契約者側が告知書等に既往症等、本来であれば告知しておくべき重要事項の記入をしなくても(または、診査医に告知をしなくても)、生命保険募集人を保険者の代理人であるとみて、保険募集人に対し口頭で告知さえしておけば、保険者に対する関係においても告知がなされたことになると考えた場合、②生命保険募集人が告知書を代筆記入するにあたって、告知すべき事項をそうでないと誤って評価して記入しなかった場合、または、単純なミスにより記入がなされなかった場合、③既往症等、本来であれば告知すべき重要事項でありながら、保険契約者側が告知書等に記入をなすにあたって、生命保険募集人から「それは重要事項には該当せず、記入しなくてもよい」と誤っていわれたために、記入しなかった(または、診査医に告知事項を告げなかった)場合、④生命保険募集人が自己の手数料収益との関係から営業成績をあげようとするあまり、保険契約者側に対して告知を妨げたり、または、一定の事実を告知しないことや不実の事実を告知するよう勧めた場合、等である。

これらの場合、訴訟において保険契約者側(保険金受取人)が保険金の請求をなすうえでとりうる法的構成としてはいくつかが考えられる。まず、生命保険募集人に告知受領権限があるとして、口頭でなされた告知についても保険者に対する告知としての意味をもつ以上、告知義務に違反するところはなく、したがって保険者は解除をなしえないとする構成である。つぎが、生命保険募集人には告知受領権限はなく、それゆえ、たしかに告知義務違反は認められるが、商法六七八条一項但書にいう保険者の知・過失不知と生命保険募集人のそれとを同視することによって、保険者は解除をなしえないとする構成である(以上の二者を契約構成という)。さらに、生命保険募集人の不適切な行為により不法行為が成立するものと理解し、保険金相当額の損害が発生したとしてそれを賠償請求する構成(不法行為構

成という）もある。

以下、それぞれの法的構成の枠組みにそつて、保険契約者保護の観点からその適否について検討を行なうことしたい。

二 契約構成

(一) 契約構成による事例

(ア) 生命保険募集人の告知受領権限の有無に関する事例
判例の見解によれば、生命保険募集人の告知受領権限について、戦前よりこれを否定することで一貫している。⁽¹⁾

戦後以降をみると、まず、東京地判昭和二六年一月一九日下民集二卷一二号一四五八頁の事案は、原告（保険金受取人）の息子が自己を被保険者とする保険契約を締結し、被保険者の死亡後、原告により保険金請求がなされたが、申込書の告知欄に契約申込九ヶ月前に肺浸潤の既往症により入院したとの事実の記載がなかったとして、被告保険会社が告知義務違反にもとづき保険契約を解除したものである。これに対し、原告は、契約の申込に際して、被告保険会社社崎南支部長という名称の肩書をもつ保険募集人に、被保険者の既往症について事実を告げ、さらに、最近の医師の診断書を提出する必要があるかどうかを確かめたものであるから、告知義務に違反するところはないとして、保険金の支払を求めて訴えを提起した。ここで東京地裁は、保険募集人に保険会社を代理して告知を受ける権限があったと認めるべき証拠がなく、むしろ、被告保険会社の外務員として、保険加入申込の勧誘、申込の取次ぎ、保険料受領

の権限があつたのみで、被告保険会社を代理して申込に対し締約を応諾する権限のなかつたことが認められるとし、重要事項の告知は、その性質上、締約について決定権を有する者に対してなされなければならないものであるから、保険募集人に対する告知によつて、保険者との関係においても告知があつたとすることはできないとした。

また、東京地判昭和三十七年二月一二日判時三〇五号二九頁も、肺結核の既往症に関する同種の事案であるが、判旨によれば、一般に保険勧誘員は、保険申込の勧誘をする権限をもつにとどまり、保険者を代理して保険契約締結の諾否を決する権限を有するものではなく、保険契約における告知は保険者が保険契約締結の諾否を決するためのものであるから、とくに、告知の受領について保険者から代理権を授与されなかり保険外務員は告知受領権をもたないとした。

さらに、水戸地判昭和六一年三月二八日文研生命保険判例集第四卷三二九頁は、保険契約者（兼被保険者）が被告保険会社の支部長および外務員に対して、高血圧症により通院治療中という事実を告知していたが、同支部長からは、診査医の問診および告知書の記載にあたり当該事実の告知をしないよう指示され、それに従つたために、被保険者死亡後、告知義務違反により（転換後の）保険契約を解除されたという事案である。判旨によれば、生命保険契約の締結に際しては、被保険者の健康状態についての医学的判断が必要であることから告知義務が課せられるものであり、この告知義務および生命保険契約の性質上、告知の相手方は、保険診査医または保険契約の締結を決定する権限を有する者でなければならず、それ以外の者は、⁽¹²⁾ 保険会社からとくに告知受領の代理権を与えられていないかぎり、告知の相手方とはなりえないものとした。

(イ) 商法六七八条一項但書の該当性に関する事例

商法六七八条一項但書に該当することにもとづいて保険者による契約解除の効力を争う事例としては、まず、福岡地小倉支判平成六年一〇月六日文研生命保険判例集第七卷四二七頁があり、この事案では、保険契約者が自己を被保険者とする保険契約を申し込むにあたって慢性肝炎および糖尿病で治療を受けていた事実を（外務員に対する口頭による告知も含めて）告知せず、その結果、被告である保険者が告知義務違反にもとづいて契約を解除したのに対して、原告である保険金受取人は、無診査保険の場合には外務員に告知受領権が認められるべきであり、告知事項についての外務員の知・過失不知をもつて、保険者の知・過失不知があると扱うべきであるが、外務員は被保険者の顔色から肝疾患を疑いえたはずであったと主張したものである。これについて福岡地裁はつぎのように判示している。すなわち、本件のような無診査保険では、通常は申込者と直接面接するのは外務員のみであるが、そのことから、一般的に外務員に告知受領権を認め、その半面として、不実告知についての外務員の過失をもつて被告の過失としなければならぬ理由はなく、また、被告会社内部において、外務員は、申込書及び付属書類の受付と第一回保険料の受領権は認められているものの、契約締結権限はもちろん、告知受領権についても認められておらず、実務上もそのように取扱われていること、さらに、申込時に保険契約者に交付される「ご契約のしおり・定款」等には、書面での告知を要する旨が規定されていることが認められ、それによれば、被告会社において外務員は、契約締結の取次ぎ等の単純な事務的権限しか与えられていないことが申込者にも示されているというべきものであり、告知受領権の有無を別としても、このように制度上契約締結の意思決定になんら関与しない外務員が、たまたま不実告知を知りまたは知り得たとしても、そのことから直ちに、これをもって被告の過失と同視すべきことはできないとした。

つぎに、前掲水戸地判昭和六一年三月二八日も、告知義務違反があるにもかかわらず、保険者に保険契約の解除を許さない事由となるべき、保険者の当該事実の了知ないし過失不知は、告知義務の特質に鑑みて告知受領権限を有する者についてみるべきであるとした。したがって、告知受領権限を有しない保険者の従業員が一定の事実を了知しており、または、過失により知らなかったとしても、そのことから直ちに保険者がそれを知り、または、過失により知らないものということはできず、さらに、保険者の過失不知における過失の有無は、保険者が生命保険契約を締結するに際し通常行なうべき調査を行なったかどうかにより決せられるべきであるが、告知受領権限を有しない者に対する選任、監督上の過失までも含むものとは解し難いと判示している。

以上に対して、商法六七八条一項但書の事由に該当することを認めた事例として東京地判平成九年一月二二日金判一〇三六号四五頁がある。この事例は、原告（保険金受取人）が、妻を保険契約者（兼被保険者）とする保険契約を妻に代理して締結し、告知書も夫である原告が記入したというものである。判旨は、保険契約者側に告知義務違反のあることを認めたが、さらに、保険者による契約解除が商法六七八条一項但書により認められないことになるのかに關して、告知義務の対象が主に被保険者自身の健康状態に関する事実であることを考慮すると、保険者は被保険者自身から告知を受けるのが原則であり、原告が被保険者に代わって告知書に記入をしたとしても、少なくとも、事後に被保険者本人に告知事項を確認すべきであったとし、それを怠ったことに保険者の過失を認めている。この事例では、保険契約者または被保険者が生命保険募集人に口頭で告知をなしたわけではなく、生命保険募集人が告知事項について被保険者への確認を怠ったこと（保険募集人の過失）をもって保険者の過失と判断している。

もっとも、保険契約者と被保険者とが異なる保険契約の場合の告知に際し、保険者が保険契約者にのみ告知を求め、

被保険者に対しては告知を求めず、また、医師による診断を受けさせることもなかったという事案に関する大阪高判昭和五九年一月二七日文研生命保険判例集第四卷一一八頁は、商法六七八条一項但書の該当性を否定する。すなわち、①約款上、保険者が告知を求めるべき相手方は保険契約者または被保険者であること、②保険者の内規上、原則的には被保険者に対して告知を求めるべきであるが、保険契約者と被保険者とが同居の親族であり、保険契約者からであっても被保険者につき正確な告知を受けうる場合には保険契約者に対して告知を求めても差し支えないこと、また、契約成立時の被保険者の年齢が六歳から三五歳までであり、かつ、死亡保険金額が一〇〇万円以下のものについては医師の審査を経ずに告知のみによる契約を選択しうること、そして、内規におけるこれらの取扱いが合理性を欠くものではないことをあげ、被保険者の疾病を知らなかったことにつき、商法六七八条一項但書における保険者の過失を認めることはできないとしている。

(二)事例の分析

(ア)生命保険募集人の告知受領権限の有無

以上によれば、判例は、重要事項の告知をそれによつて保険契約の締結の諸否を決定する判断材料であるとし、そのような決定をなしうる者が告知受領権を有しているとみるべきであつて、保険契約の締結権のない生命保険募集人には告知受領権もないという見解に立っている。ここでの判例の理解は、告知受領について保険者から権限を付与されていないことが明らかでないかぎり、生命保険募集人の法的性質に関する一般論として、そのようにいえるということであつて、それゆえ、保険契約者側（保険金受取人）が、個別事例において、当該保険募集人に告知受領権が付

与されていることを証明して保険者に対する関係においても告知がなされたことを主張するのを妨げるものではない。また、最近の判例には、「ご契約のしおり・定款」に書面での告知を要する旨の規定があることに言及し、保険会社において生命保険募集人には契約締結の取次ぎ等の単純な事務的権限しか与えられておらず、そのことが申込者にも示されていると判示していることも注目される。これは、生命保険募集人にどのような権限が付与されているかについて、保険者は開示すべきであるとの考え方にもつながるものといえよう。

(イ) 商法六七八条一項但書の該当性

判例は、商法六七八条一項但書の事由に規定される保険者の知または過失不知には、生命保険募集人が単に告知事項に関する事実を認識していた場合を含まないとする傾向で一致している。それは、保険者の事実認識と生命保険募集人のそれとを同視するには、保険募集人が告知受領について保険者の代理人としての立場にあることが必要となるため(民法一〇一条一項参照)、結局、保険募集人の告知受領権の有無という問題に帰着することになるからである。もともと、保険募集人に、その単なる事実認識があつたことのほかに(あるいは、それとは別に)、何らかの不手際がとくにあつたために一定の事実が保険者に伝達されなかった場合、保険者の当該保険募集人に対する選任ないし監督上の過失があるとして商法六七八条一項但書の事由に該当するかについては、支部長による不告知の教唆があつた事案である前掲昭和六一年水戸地裁判決において、上にもするように、保険者の過失の有無は、保険者が生命保険契約を締結するに際し通常行なうべき調査を行なつたかどうかにより決せられるべきであり、告知受領権を有しない者に対する選任、監督上の過失までも含むものとは解し難いとして、教唆の事実があるにもかかわらず否定されている。

なお、前掲東京地判平成九年一月二二日では、保険者による過失不知について、「保険者が相当の注意を用いたならば、被保険者の生命の危険予測について重要な事実を知ることができたのに、注意を怠ったため知らなかった場合をいい、そして、右過失は、契約者が告知義務違反をしたにもかかわらず、衡平の観点からみて、保険者を保護するのが相当でないと考えられるような保険者の不注意を指すと解される」としたうえで、事後に保険募集人が被保険者自身に告知事項を確認しなかったことをもって、保険者の過失不知を認めている。ここでは保険者の保険募集人に対する選任ないし監督上の過失は問題とされておらず、保険募集人の過失がそのまま保険者の過失と判断されている。

これを前掲大阪高判昭和五九年一月二七日と比較してみると、同判決では、保険者の内規において、原則として被保険者に対して告知を求めるべきであるが、被保険者の同居の親族である保険契約者からでも被保険者につき正確な告知を受けうる場合には保険契約者に対し告知を求めることができるという取扱いがあり、それが合理的なものであるかぎり、この取扱いに依拠した保険者に過失はないとしている。⁽¹³⁾これに対し、前掲東京地判平成九年一月二二日では、このような保険者の内規の存在に具体的にふれずに、告知義務の対象が被保険者の健康状態に関する事実であることから保険者は被保険者から告知を受けるべきであるとしている。その結果、この事案では、一方で告知書の記入について（保険契約の締結について妻の代理人としての立場にある）同居の夫による代筆記入は認め、また、保険者が告知事項の確認を求める目的で後日、告知書の写しを送付しているにもかかわらず、保険募集人の上記確認の不在のみから商法六七八条一項但書の該当性を認めており、保険者にとってかなり厳しい判断内容を示している。

(三) 契約構成による保険契約者保護の可能性

(ア) 学説の議論

(1) 告知受領権限の有無をめぐる議論

① 告知受領権限を否定する学説

学説においても、保険の勧誘に従事する外務員は、契約の締結についてはもちろん、告知の受領についても保険者を代理する権限を与えられていないのが通常であり、したがって、特別の授權があるか、または、表見代理の成立が認められるような特別の事情がないかぎり、外務員に対する告知は保険者に対する告知としての効力を生ぜず、さらに、このような外務員の重要事実の知または過失による不知は、当然には保険者の知または過失による不知と同視せられるものではないとするものが多い⁽¹⁴⁾。また、生命保険募集人の法的性質論としても、判例の説くところと同様に、告知事項は保険者の承諾の意思表示の動機に関わるものであるから、契約締結権限を有しない募集行為の従事者にも告知受領権限を認めるべきであるとの主張には問題があるとする見解がある⁽¹⁵⁾。しかし、生命保険募集人が契約の獲得に積極的であり、契約の成立に対して極めて強い利害関係を有していることを考えれば、不良危険の混入を排除して適正な危険選択を維持するために、告知受領権を付与すべきではないという見解もある⁽¹⁶⁾。

② 告知受領権限を肯定する学説

しかし、以上の判例および学説の見解に対しては、保険契約者側が生命保険募集人に対して告知したにもかかわらず、それが保険者に到達しないことにもとづく不利益は、むしろ、生命保険募集人を組織的に利用している保険者の方が負担すべきであるという理解に立つて、保険者による実際の権限の付与に関わらず、生命保険募集人の法的性質

論から告知受領権の存在を肯定すべきであるという学説も少数であるが存在する⁽¹⁷⁾。

この見解のなかには、まず、有診査保険と無診査保険とを区別したうえで、無診査保険の場合にかぎって、生命保険募集人に告知受領権を肯定すべきであるとする学説がある⁽¹⁸⁾。すなわち、無診査保険では診査医の診察という過程はなく、被保険者と直接面接できる地位にあるのは、通常、外務員だけであり、保険者も逆選択を排除するために、外務員に被保険者の身体について望診させるなど有診査保険の場合の診査医に準じる任務を負わせているのが現状であるとし、無診査保険における外務員は診査医としての地位も併有することを理由としている⁽¹⁹⁾。

また、有診査保険であるか無診査保険であるかを問わず、一般的に、生命保険募集人に告知受領権を認めるべきとする見解もある。それによれば、保険契約締結の代理権と告知受領権とは必ずしも不可分ではなく、契約締結権限の存在は当然に後者の存在を含むものの、前者の不存在は必ずしも後者の不存在を意味するものではないとし、また、保険募集人は危険測定資料を集めるための保険者の機関である以上、保険者への情報不到達のリスクは悪質ないし無能な保険募集人を採用した保険者に負わせるべきであり、これを何らの帰責事由もない保険契約者側に負わせるべき合理的根拠はないことを理由としている⁽²⁰⁾。

(2) 商法六七八条一項但書の該当性をめぐる議論

告知受領権限の有無という観点からではなく、商法六七八条一項但書の該当性から保険者による解除権の行使を認めない見解もある。

このなかには、まず、外務員に告知受領権が付与されていない場合であっても、外務員も診査医と同様、契約締結

について保険者の「機関」としての立場にあるとみて、その重要事実についての知・過失不知を商法六七八条一項但書にいう保険者のそれと同視するものがある。⁽²¹⁾

また、生命保険募集人の告知受領権限を否定する見解のなかにも、商法六七八条一項但書について、外務員の重要事実の知または過失による不知が当然に保険者の知または過失による不知と同視されるものではないとしたうえで、商法六七八条一項但書の該当性は業務上の補助者の過失による不利益を保険者がいかなる程度まで負担しなければならぬかという問題として考えるべきであるとするものがある。そこでは具体的に、生命保険募集人がある事実を知りながら保険者に報告せず、または、過失によりある事実を知らなかったために保険者に報告せず、その結果、保険者がその事実を知りえなかった場合において、それが保険者の補助者たる保険募集人の選任・監督上の過失にもとづくものと認められるかぎり、保険者の過失による不知として、保険者は解除権を行使しえないとしている。⁽²²⁾

(イ) 現行保険業法下での考察

上記の判例、学説は、旧法である募集法(「保険募集の取締に関する法律」の略記。以下、同じ)のもとでのものであったが、平成八年四月に施行された現行保険業法においては、これらの見解は、どのように評価されることになるのであろうか。

従来、募集法における理解としては、生命保険募集人は、単に保険契約締結の媒介を行なうにすぎないものとされ、少なくとも、契約締結の代理権は与えられていないものと解されることが多かった(旧募集法二条一項参照)。これに対して、現行の保険業法においては、生命保険募集人および損害保険代理店の双方とも保険契約の締結の代理または

媒介を行ないうるものとされており、そのいずれの権限を与えるかは保険会社の経営上の選択に委ねられることになった（保険業法二条一七項、一九項、二七五条一項一号、二号参照）。また、顧客に対しては、保険募集人が契約の締結権限を有するか、媒介だけの権限を有するかを明示するものとされている（保険業法二九四条）。それによって、保険契約締結の代理権を付与された生命保険募集人や契約締結の媒介の権限を付与されたにすぎない損害保険代理店が、今後、認められることとなった。このうち、前者については、告知受領権も当然付与されているものと考えるところ⁽²³⁾であるが、後者については、契約締結権のほか、告知受領権の有無をめぐっても紛争が生じることが考えられよう。

このように、現行保険業法の基本的姿勢によれば、保険募集人への権限付与については保険者の経営上の判断に委ねることとし、顧客の保護は権限の明示義務によって対応しようとしている。ここにみられる理解の仕方は、立法形式のあり方として、保険募集人の権限については定型的に法定した方が顧客保護の観点からは適当であるとの考え方⁽²⁴⁾を採用しなかったこと⁽²⁵⁾を明らかにしたものとすることができ、さらに、解釈論としても、保険募集人に対する権限の付与について保険者の経営上の判断が尊重される結果、生命保険募集人の法的性質論や政策的見地から、保険者による実際の権限の付与に関わらず告知受領権の存在を肯定すべきであるという学説が妥当しくなったことを示唆するものである。

しかしながら、その一方で、現行保険業法のもとでは、従来の旧募取法と比較して、保険契約者保護が考慮されるべき場合が増えたというのもまた事実である。既述のように、保険契約締結の代理権を付与された生命保険募集人や契約締結の媒介の権限しか付与されない損害保険代理店が新たに登場しうることとなったのはもちろんであるが、状況をさらに複雑にさせるのは、いわゆる生損保商品のクロス・マーケティングが可能となったことである。すなわち、

平成八年四月からの保険業法の施行に伴い、従来の生損保兼営の禁止規定の一部緩和が行なわれ、子会社による生損保相互参入が認められた結果、親会社である生命保険会社の保険募集人が子会社である損害保険会社の保険代理店となることによって生命保険のみでなく損害保険の販売を、また、損害保険会社の代理店も親会社の損害保険のみでなく、その生命保険子会社の保険募集人となることによって生命保険の販売ができるようになったのである。⁽²⁷⁾ それにより、たしかに、顧客の側にとっては、同一の保険募集人から生命保険と損害保険とを購入できるようになり、利便性が向上したといえる側面もあるが、⁽²⁸⁾ 保険募集人の権限をめぐって今後、混乱が生じることも懸念される。たとえば、同一の保険募集人から、同一内容の保険商品⁽²⁹⁾を購入するのにもかわらず、親会社である保険会社の商品を購入する場合と、子会社である保険会社の商品を購入する場合とで、保険募集人の有する契約締結や告知受領の権限について差異があれば、顧客保護に欠けるという場面も出てこよう。⁽³⁰⁾ これに対する現行保険業法上の手当てとしては、既述の通り、保険募集人の権限明示義務があるが、ここでは、契約の締結権限を有するか、媒介だけの権限を有するかを明示するものとしているのみである。しかし、少なくとも私法上は、保険契約者保護のために、より具体的な権限の明示義務が保険者に信義則にもとづいて課されているとするか、または、保険募集人にその職務上、課されていると考えるべきではなからうか。

以上の現行保険業法を前提にした考察によれば、生命保険募集人の告知受領権限については、保険者による授権があるかどうかによって決まると理解すべきことになるが、この場合、顧客保護が要請されるべき状況に応じて、その有する権限のより具体的な明示義務が私法上、保険者側に生じるものとする必要があるように思われる。

三 不法行為構成

(一) 不法行為構成による事例

前掲昭和六一年水戸地裁判決では、既述のように、保険契約者（兼被保険者）は、被告保険会社の支部長らに対して、高血圧症により通院治療中という事実を告げたものの、支部長からは診査医の問診および告知書の記載に際して当該事実の告知をしないよう指示され、それに従ったために、被保険者死亡後、告知義務違反により（転換後の）保険契約を解除され、保険金受取人は転換による保険金増額分の支払を受けることができなかった。そこで、原告である保険金受取人は、不告知を指示した支部長らの行為は被告保険会社の不法行為に該当すると主張し（または、使用者責任にもとづいて）、保険金増額分の損害賠償を請求した。

判旨は、支部長の行為が不法行為にあたることを認め、被告保険者は使用者責任にもとづいて原告の被った損害（保険金増額分から契約解除に伴い返還された掛金を控除した額）を賠償しなければならないとした。その一方で、保険契約者側にも支部長の指示に安易に従って積極的に不実の事実を告知したという点で重大な過失があるとし五割の過失相殺を行なった。

(二) 事例の分析

かつて、判例においては、前掲東京地判昭和二六年一月二十九日が、上述した理由により、生命保険募集人には告

知受領権限はなくその者に口頭でなされた告知は保険者に対する告知とはいえず告知義務違反が成立するとして、契約構成は採用できないとしたが、それに引き続いてつぎのように述べている。

「この判断は現状における保険加入申込の勧誘の実状から見れば、申込者に苛酷な結果を来すように裁判所も思わないわけではないが、元来保険と言う制度は高度の技術的要素を含むものであり、被告の如き相互組織のものは勿論、単なる株式会社の場合でも個々の保険契約の健全なりや否は保険者の背後に存する他の多数の保険契約者の利害に影響するのであるから、個々の場合に多少苛酷と思われても、全體としての保険契約者のために前示理論を貫くの外はなく、これによる欠陥は外務員に対する取締、個々の場合による損害賠償等により救済の途が講ぜられる外はないであろう」

このように保険の団体性の概念を法的に重視する判例の立場からすれば、(単に生命保険募集人に告知受領権が付与されていないということのみならず)保険の団体性にもとづいても保険契約者側の保護は契約構成ではなく、むしろ、不法行為構成において実現されるべきであるということになる。

しかも、前掲昭和六一年水戸地裁判決にみられるように、不法行為構成のもとで保険契約者の保護を図るという場合、保険募集人の不告知教唆により生じた損害を約定された保険金相当額と理解し、そのうえで保険契約者側の過失も斟酌して損害賠償額を算定しうることが判例上、実際に確認されることとなった。そこでは、保険契約者側が被った損害が、保険募集人の不告知教唆によって保険金が得られなくなったこととされるかぎりにおいて、契約構成における帰結と実質的には異なるところはないものの、契約申込時における保険契約者側の事情を過失相殺による割合的处理を通じて考慮するという点に、この構成の利点を見出すことができるように思われる。

(三) 不法行為構成による保険契約者保護

(ア) 生命保険募集人の行為義務

不法行為構成のもとで保険契約者側を保護しようとする場合、生命保険募集人にはどのような行為義務が課されているのかが問われることになるが、それを保険募集人の行為規制を参照して明らかにすると、まず、前掲昭和六一年水戸地裁判決においてみたような、生命保険募集人が保険契約者側の告知義務の履行を妨害したり、重要事項の不告知や虚偽告知を勧奨するという行為は保険業法においても禁止されており(保険業法三〇〇条一項一号、三号)、それが保険募集人の故意または過失により遵守されず、損害が発生した場合には、普通、不法行為が成立すると評価されることになろう。⁽³²⁾

そのほか、保険募集人に課される行為義務としては、その権限明示義務がある(保険業法二九四条)が、既述したように、ここでは、保険募集人が契約の締結権限を有するか、媒介だけの権限を有するかを明示するものとしていただけであるから、実際に保険契約者保護が要請されるべき状況に応じて、生命保険募集人の有する権限のより具体的な明示義務が私法上、生じているものと理解すれば、その違反について、不法行為が成立する場合があると思われる。

(イ) 不法行為構成による保険契約者保護の可能性

不法行為構成によれば、生命保険募集人に上記のような行為義務の違反があれば、そこで不法行為(民法七〇九条)が成立し、保険者がその使用者責任(民法七一五条、ないしは保険業法二八三条)を負うことになる。そこで、不法行為構成による保険契約者側の保護を論じるうえで重要になるのが、保険募集人に行為義務の違反があった場合、そ

の被った損害とは何かという問題である。前掲昭和六一年水戸地裁判決によれば、約定されていた保険金相当額をもって損害であると理解されたが、実際、つねに、そのようにいうことができるかが検討されなければならない。

約定されていた保険金相当額をもって損害であるとするには、生命保険募集人の行為義務違反との間に因果関係がなくてはならない。この因果関係についての立証責任は不法行為の成立を主張する保険契約者側（保険金受取人）にあるので、具体的に、保険募集人による不告知教唆があった場合を例にとると、保険契約者側としては、仮に保険募集人による不告知教唆がなかったならば、重要事項（既往症、健康状態）について告知がなされており、保険者との間において当該保険契約が締結されていたはずであったことを立証する必要がある。

しかしながら、保険契約者側の立証は、保険者による契約選択上の基準が公表されているわけではないから困難であるのが一般的であろう。むしろ、保険契約者側が重要事項の告知をしたならば、実際には、保険者としては、当該保険契約を締結しなかった（または、少なくとも同一の条件では締結しなかった）と考えられる場合が多いようにも思われる。³³⁾

この点について、前掲昭和六一年水戸地裁判決では、

「被告は、『保険契約者（兼被保険者）―筆者による』が本件告知事項を告知したならば、被告は本件保険契約を締結しなかったから、原告が増額分の保険金の支払を受けることもなく、原告に損害はないと主張する。しかしながら、本件告知事項の告知がなかったならば被告が本件保険契約を締結しなかったとの事実については、これを認むべき証拠はなく、『証拠略』によれば、『保険契約者―筆者による』は昭和五八年四月一五日の初診時こそ最大一九〇、最小一二〇の血圧値を示したが、血圧降下剤の投与により最大一五〇、最小九〇程度にま

で下降し、同年九月下旬には更に最大一四〇、最小九〇程度にまで下降し、経過は良好であったこと、(保険契約者―筆者による)は当時四五歳であつて、既往症もなく、高血圧のほかは至つて健康であつたことが認められるから、被告主張のように断ずることは困難であり、原告の損害の有無は、本件保険契約の締結という事実を前提として判断するのが相当である」(傍線部―筆者による―ママ)

としている。本件では、上記のような事実から、生命保険募集人の行為義務違反(不告知教唆)と保険金を受け取ることができなかったこととの間に因果関係があるとされたが、この判決をみるかぎり、被保険者の健康状態について、保険者の契約選択上の基準に照らして、当該保険契約が締結されていたはずであつたことを立証することまでは要求されていない。もつとも、かりに、告知されなかつた事実が高血圧症でなくほかのより重篤な疾患であつた場合、または、高血圧症であつても、その治療経過が良好でなかつた場合であるとか、被保険者にほかに既往症があつた場合、もしくは被保険者がより高齢であつた場合等を考えると同じ結論が判示されたかは疑わしく、この判決をもつて因果関係の存在が容易に認められうることを一般化するのには慎重でなければならぬだろう。また、この判決と同一の事案であつても、保険者の側で、さらに、自社の引受基準によれば、申込を承諾しなかつた(または、同一の条件では承諾しなかつた)ことを証明していた場合にも、同じ結論が示されるかは疑問である。

以上の検討からすれば、生命保険募集人の行為義務違反と保険金を受け取ることができなかったこととの間に因果関係はないとされる場合の方がむしろ実際には多いように思われ、⁽³⁴⁾不法行為構成による保険契約者保護の実効性を期待することは難しいと考えられる。⁽³⁵⁾

四 告知受領権をめぐる議論の再検討

(一) 告知受領権限の位置づけ

このように、不法行為構成における保険契約者保護の実効性は必ずしも期待することができないように思われる。そこで、もう一方の契約構成のもとの保険契約者保護について再度検討してみたい。

契約構成のもとでは、とりわけ判例を中心に告知受領権を当該保険募集人の契約締結権の有無にかからしめる理解が認められる。すなわち、判例は重要事項の告知を保険契約の締結の諾否を決定する判断材料であるとし、その決定をなしうる者が告知受領権を有しているとみるべきであって、契約締結権のない生命保険募集人には告知受領権もないとする。

それでは、告知受領権の有無を契約締結権の有無と一体的に考えることは適切であろうか。この点、わが国の判例が契約締結権のない診査医については告知受領権があるとし、それに対する口頭の告知をもって保険者に対する告知としての効力を認めていること⁽³⁶⁾に着目する必要がある。判例がこのように生命保険募集人と診査医とを区別する理由としては、専門知識のある者が被保険者の既往症、健康状態等を正確に保険者に伝達することができると否かが実質的に考慮されたのであろうが、告知受領権の有無を契約締結権の有無と一体的に関連させて考える必然性のないことが判例自身によっても示されていること⁽³⁷⁾になる。

さらに、告知受領権の所在は告知と申込の意思表示との近接性からも検討されなくてはならない。それは、保険契

約の申込の際、わが国の実務上、申込書そのもののなかに告知欄（告知書面）が設けられているか、または、別途作成された告知書を申込書とともに生命保険募集人が受け取っており、両者における近接した関係を認めることができるからである。このことは、生命保険募集人に少なくとも申込の意思表示について受領権があれば、保険契約者の立場からみればそれとあわせてさらに告知受領権も付与されていると考えられることが少なくないという理解につながる⁽³⁸⁾。

この申込の意思表示の受領権については、従来、判例を中心にして、通常、生命保険募集人には契約締結の媒介をなす権限しか与えられておらず、個別的な授権がとくになされていないかぎり、保険契約者の申込の意思表示を受領する権限も付与されているわけではないと考えられてきた⁽³⁹⁾。しかし、実際には、生命保険募集人は契約締結の媒介をなす者として申込の誘引とその取次ぎのみをなしているわけではなく、申込者から申込書と同時に受領する初回保険料相当額については、受領権を付与されているものと解されており、この場合、生命保険募集人の受領時が保険者による初回保険料相当額の受領時となる。この初回保険料相当額の受領権との関連からいえば、申込書も同時に受領しておきながら、申込の効力発生時期が保険会社への申込書の伝達時とされるとするのは不自然な感を否めない⁽⁴¹⁾。初回保険料相当額について受領権が付与される場合には、申込の意思表示の受領についても権限があることがその前提とされるべきであるように思われる。

このように、保険募集実務の状況から生命保険募集人に申込の意思表示について受領権があるものと判断できたとしても、保険会社としては、生命保険募集人に告知受領権を付与していないのが通常であるから、生命保険募集人に申込の意思表示について受領権を付与するが、告知受領権については付与しないという取扱いが許容されるかが、つ

ぎに問われなくてはならない。

この問いに対しては、とりわけ、①わが国の現行保険業法上の立場からすれば、保険募集人がいかなる権限を有するかは、基本的に保険者自身の経営上の裁量とされること、また、②生命保険募集人に告知受領権が付与されるべきではないという理解については、募集人には医学上の専門知識がなく被保険者の健康状態等を正確に保険者に伝えることができないとか、募集人は契約の成立に強い利害関係を有しているので、不良危険の混入を排除して適正な危険選択を維持する必要がある等、これまで指摘されてきた根拠が妥当することから、申込の意思表示について受領権を付与するが、告知受領権については付与しないという現行の保険者による取扱いが必ずしも不当であるとまではいえず、許容してもよいように思われる。

しかし、保険契約者との関係において、生命保険募集人が申込受領権を有しつつも告知受領権は有さないという取扱いは不透明であるといわなければならない。すなわち、申込の意思表示の受領、初回保険料相当額の受領、そして、告知の受領については相互に近接した関連性があるから、保険契約者からすれば告知受領権のみが制限されているとみえる状況は不測の事態といえよう。さらに、既述のように、子会社方式を含めた保険会社間の提携販売により、損害保険代理店が生命保険会社から委託を受けて同時に生命保険募集人としても募集活動を行なう場合、生命保険募集人として募集にあたるときにはのみ告知受領権が付与されていないという状況もとくに第三分野の商品に関して誤解を生じ易く、顧客保護が要請されるべき場合といえるだろう。

(二)告知受領権限（不付与）の明示義務

上記の状況は、保険者の経営上の裁量によって内部的に保険募集人のもつ権限が定まり、それを保険契約者が知りえないことによるものである以上、保険者には（契約関係の当事者として）信義則上、保険募集業務に従事する補助者についてどのような権限を付与しているか（あるいは付与していないか）、明示義務が課されているように考えられる。このように、契約構成のもとでは、生命保険募集人のもつ権限の明示義務はいかなる権限を付与するかを決める立場にある保険者に課されており、それが実際の申込の際に、生命保険募集人を通じて履行されていると解することができる。

それでは、保険者が生命保険募集人に告知受領権を付与していないことを明示せず、その義務違反があると判断される場合、どのような効果が認められるのであろうか。この点について、生命保険募集人が申込受領権を有するものの、告知受領権は付与されていないことを権限の内部的制限とみて、保険者はそれを善意無重過失の保険契約者等に主張しえないとする見解もある。⁽⁴³⁾ たしかに、申込の意思表示の受領と告知の受領については近接した関連性はあるが、それは既述のように申込時の状況からそのように判断されるわけで、権限の性格にもとづき本来的に保険者が申込受領権と告知受領権とを一組にして付与すべきことまで基礎づけるものではない。また、この見解によると、民商法における法規定の裏付けにもとづかない理論を展開することにもなる。

したがって、これとは異なるかたちで権限明示義務違反の効果論を考える必要がある。そこで、保険者の権限明示義務違反によって、誤解したままの保険契約者側による口頭での生命保険募集人への告知が商法六七八条一項但書に該当するか（冒頭に示した契約構成のひとつ）を検討してみたい。つまり、これは、保険契約者側に告知義務違反が

認められるとしたうえで、保険者の過失不知はその権限明示義務違反にもとづくものとして、保険者の解除権阻却事由にあたるという構成の検討である。

商法六七八条一項但書について、たしかに、生命保険募集人の知または過失不知を保険者のそれと当然に同視するというのであれば判例のいうように、いったん否定したはずの生命保険募集人の告知受領権限を結局認めたのに等しくなるし、民法一〇一条一項とも相容れない。しかし、保険者の過失不知の「過失」の趣旨につき、学説における通常の理解に従うかぎり、そこには保険者の生命保険募集人の選任・監督上の過失も含まれるとみるべきである（この場合、保険者自身の過失の問題として処理されることになる⁽⁴⁵⁾）。

そこで権限明示義務違反が保険者の過失にあたるかどうかであるが、まず、権限明示義務を課せられているのが保険者であり、また、それを申込の段階で実際に生命保険募集人が履行補助者として尽くすべきことを選任・監督する立場にあるのも保険者であるから、その違反は保険者の過失にあたるといえるように思われる。

そのほか保険業法三〇〇条一項二号、三号に違反する場合にも、保険者の選任・監督上の過失が認められるであろう⁽⁴⁶⁾。

(三) 権限明示義務の程度、履行方法

つぎに、保険者に課される生命保険募集人の権限の明示義務、つまり、生命保険募集人に告知受領権が付与されていないことを明示したというるには、どのような方法によりどの程度の明示をすればいいのかを、さらに検討してみることにはしたい。

実際の契約申込の場面では、保険契約者側が告知すべき相手方や方法について、通常、「契約のしおり」に「当社の

職員に口頭でお話しされただけでは告知をいただいたことになりませんから、ご注意ください」との文言が、目立つようにカラー印刷された囲み枠のなかに記載される等の配慮がみられる。また、告知書においては、告知方法として告知欄への記入を通じた「書面による告知」が示されている。さらに、保険者は、後日、契約成立後、保険証券とあわせて告知書の写しを保険契約者に送付し、告知内容の確認を求めている。もともと、告知書における記載および告知内容の確認に関しては、それが生命保険募集人に告知受領権限がないことを明らかにするものではなく（さらに後者については時期としても申込段階ではない）、権限明示義務の履行方法とはいいたい。

したがって、告知書もしくは申込書においても、できれば生命保険募集人には告知受領権が付与されていないことを明示することがのぞましい。その際、一般的な契約者の理解を基準にすれば、告知受領権が付与されていないことの明示といっても、文字通り「告知受領権が付与されていない」と記載するだけよりも、それに続けて「契約のしおり」の文言同様、「職員に口頭で話しただけでは告知をしたことになりません」とした方が分かりやすく適切であろう。実務上は、生命保険募集人に告知受領権限が付与されていないことについて、「契約のしおり」の記載にとどまることが多いと思われるが、この場合、生命保険募集人による口頭での補充説明がなければ、保険会社間の提携販売等、先に示した保険契約者の誤解を生み易い状況のもとでは、保険者の権限明示義務違反が認められることも考えられる。

五 結びに代えて

本稿の最後に、これまで述べてきた私見の要旨を提示するとともに、生命保険募集をめぐる今後の課題について若干付言して結びに代えることにしたい。

従来、生命保険募集人の告知受領をめぐる紛争が絶えることがなかった背景として、顧客の側がその権限を過大なものと考えがちで、生命保険募集人について保険会社を広い範囲にわたって代理する存在と誤信する一方、生命保険募集人の側としても、そのように振舞うことが多いことがあげられている。

このような状況を考慮し、かつて顧客を保護する方策として、立法論上、生命保険募集人の権限を定型的に法定することが主張されたこともあった。しかし、保険業法の改正にあたり、そのような選択肢がとられなかった以上、保険契約者側による口頭での告知が保険者に伝達されなかったことにもとづく不利益を契約当事者のいずれに帰属させるかという問題の解決を、募集人の権限の観点から直接的に導くことは適当でない。

そこで、本稿では、生命保険募集人に対してどのような権限を付与するかは保険者の裁量に委ねられるべきこととする代わりに、そのような権限の内部的な取決めを知りえない保険契約者側の保護のために、生命保険募集人に付与されている権限の明示義務が私法上、保険者に課されるべきであるとし、その違反は保険者の解除権の阻却事由に結びつくとして理解している。それにより、保険募集人が告知受領権を付与されているかのように行動していた場合、保険者には権限明示義務違反と同時に保険募集人に対する選任・監督上の過失が認められ、その結果、解除権の行使がで

きなくなることになる。なお、保険者に生命保険募集人の権限明示義務が課せられるということは、保険商品（保険約款）の内容についての説明義務とならんで、保険者側への情報提供規制が問題とされる局面のひとつとみることができる。

今日まで生命保険募集の主たる担い手は保険会社の営業職員であり、本稿における考察もそのような状況を前提としている。従来、営業職員の告知受領権をめぐる紛争をなくすためには、法的検討のみならず、営業職員制度の改善にも配慮しなければならぬことがしばしばいわれてきた。今後、将来的に、銀行等の金融機関における保険の窓口販売等、募集経路がより多様化していくにしたいが、生命保険募集人の権限に関わる問題を論じるにあたっては、それぞれの募集経路の実態をも視野に入れた顧客保護のあり方を考えていく必要があるだろう。

注

（１）生命保険の契約動向に関する最新の統計資料については、『二〇〇三年版 生命保険ファクトブック』一四頁以下、五八頁以下（生命保険文化センター、二〇〇三）を参照。

（２）営業職員には生命保険会社と雇用関係のある狭義の営業職員、および委任関係のある嘱託外務員とがあり、前者は生命保険会社の使用人であるが、後者は生命保険会社から委託を受けた者にあたる（旧 保険募集の取締に関する法律二条一項、保険業法二条一七項参照）。鴻常夫監修『保険募集の取締に関する法律』コンメンタール『三七頁以下（石田満）（安田火災記念財団、一九九三）、東京海上火災保険株式会社編『損害保険実務講座 補巻 保険業法』二一九―二二〇頁（小林登）（有斐閣、一九九七）、石田満『保険業法』五〇五―五〇六頁（全訂第二版、損害保険事業総合研究所、二〇〇四）。

(3) 刀禰俊雄「北野実『現代の生命保険』[第二版]」一五七頁以下、一九四―一九五頁(東京大学出版会、一九九七)。また、金沢理「生命保険の募集」『現代契約法大系 第六巻 担保・保証・保険契約』三八〇頁(有斐閣、一九八四)は、すでに一九八〇年代前半において、わが国が実質的に世界一の生命保険大国となつてゐることを指摘し、その背景のひとつに営業職員による募集競争の成果をあげている。

(4) 刀禰「北野・前掲注(3)」一九六頁。

(5) 以下の本文における営業職員の職務内容の説明は、刀禰「北野・前掲注(3)」一九六頁、西島梅治『保険法』[第三版]二二三頁(悠々社、一九九八)による。

(6) この問題に関する実務および学説における議論として、保険業法研究会「外務員をめぐる問題と法―社会的病弊に対する法の態度―」生命保険経営四三巻一号八三頁(一九七五)、吉田明「告知受領権の問題点」、同「生命保険外務員の契約上の権限をめぐる問題点―特にいわゆる『三無権』について―」、いずれも『生命保険契約をめぐる問題点』八一頁、二二二頁(再版、日本経済評論社、一九八一、初出 一九七六、一九八二)、原口宏房「生命保険外務員の告知受領権(一)」、(二・完)「大阪学院法学八巻二号一三一頁(一九八三)、九巻一号三七頁(一九八三)、金澤・前掲注(3)三八〇頁、瀧田盛一「生命保険外務員の地位」ジュリスト九五九号七九頁(一九九〇)、磯村保「生命保険募集人の権限について」募取法研究会報告書三号一頁(一九九二)、中村敏夫「保険外務員の法的地位」『生命保険契約法の理論と実務』五頁(保険毎日新聞社、一九九七、初出 一九五三)、山近道宣「告知義務の意義と義務違反の効果」『現代裁判法大系二五(生命保険・損害保険)』六九頁(新日本法規出版、一九九八)、北脇敏一「藤本知彦『生命保険契約における危険選択と告知受領権(一)』、(二・完)日本法学六四巻三号一一五頁(一九九八)、六四巻四号一二五頁(一九九九)等がある。

- (7) 大森忠夫『保険法〔補訂版〕』二八三頁（有斐閣、一九八五）、西島・前掲注（5）三四〇頁等。
- (8) 西島梅治『保険法〔新版〕』二六頁（悠々社、一九九一）。それ以外の背景として、原口・前掲注（6）大阪学院法学八巻二
号一三二頁は外務員の営業成績に応じた給与体系をあげている。
- (9) 紛争の実情につき吉田・前掲注（6）九五頁以下は具体例を交えて説明している。
- (10) 保険者の行なう危険選択においては適正な査定の必要があり、そのためには選択情報を収集することが重要となるが、その
収集方法には、①生命保険募集人の報告、②告知書、③診査医等による医的診査などがあるとされる。生命保険募集人
による報告については、契約申込の動機、健康状態、職業、生活環境、家計や資産状況、生命保険加入状況などあらゆる
観点から質問や観察を行なうことにより、被保険者としての適格性を判断するための多くの情報が得られるとされ、逆選
択やモラル・リスクの発見、排除に重要な役割を果たしているといわれている。これに対して、②告知書、③診査医等によ
る診査は、被保険者の健康状態に関わる危険選択にとって必要な情報を収集するためのものである。告知書による場合
には、申込書の告知欄あるいは別添の告知書（質問書）への記載によって、診査医等による診査の場合には、診査医が所
定の書式と診査方法にもとづいて、現在の健康状態、既往症、医薬品の服用などに関して質問をし、健康診断を行なうこ
とによって、必要な情報を収集することとなっている。以上については、山中宏編『生命保険読本 第三版』一二六頁以
下（東洋経済新報社、一九八九）、生命保険文化研究所編『生命保険新実務講座 第二巻 経営管理』三二八頁以下、三四
〇頁以下（有斐閣、一九九〇）、北脇＝藤本・前掲注（6）日本法学六四巻三号一一九―一二〇頁等による。
- (11) 戦前の判例として、大判大正五年一〇月二日民録二二輯一九五九頁、大判昭和七年二月一九日刑集一一巻八五頁がある。
- (12) さらに、判旨によれば、保険契約の申込の際に、保険契約者に交付された「ご契約のしおり―定款・約款」では、告知義

務とその違反について分かりやすく説明したうえで、とくに目立つように枠で囲んだ太字で「当社の職員に口頭でお話されただけでは告知していただいたことになりませんからご注意ください」との記載がなされていることが認められるから、以上のような解釈をとつても、保険契約者らに酷ではないとしている。

- (13) 中西正明「生命保険契約の告知義務と診査医の悪意・過失」『保険契約の告知義務』五五―五六頁(有斐閣、二〇〇三、初出一九九七)も、保険者は原則として、社内で定めた手続にさえ従っていれば過失はないが、商法六七八条一項但書の過失は客観的基準によって判断すべきものであるので、保険者の定めた社内手続が保険取引の通念上、相当でないと認められる場合には、保険者がその社内手続を定めた点に過失があり、保険者の過失不知を認める必要があるとし、この判旨について正当であると評価している。

- (14) このように、告知受領について保険者による授權がなされていないことに依拠する見解として、大森・前掲注(7)二八五頁。

- (15) 倉沢康一郎『保険法通論』四四頁(三嶺書房、一九八二)。

- (16) 山近・前掲注(6)七七頁。そのほか、判例においてもみられる、生命保険募集人は医学上の専門知識をもたないため、被保険者の健康状態や既往症等について聞き知ったことを正確に保険者に伝えることは期待できないとの見解も考えられよう。

- (17) さらに、かつて保険審議会、国民生活審議会における答申においても、生命保険外務員によるシステムのあり方に立ち入って募集秩序の適正化を要請しており、そのなかで、一時期ではあるが消費者保護の観点から外務員に告知受領権を付与すべきであるとの提言がなされていた。すなわち、昭和四八年の第四次国民生活審議会答申「サービスに関する消費者保護について」では、「現行法上外務員は単に契約の『媒介』をなすものとされており、告知受領権等は与えられていない。こ

のことは、とくに無診査保険の場合、消費者にとって事実上告知の相手方がいないことになり、単に書面（申込書）のみをもって告知することとなり、契約上不利を免れない。したがって、外務員に告知受領権を付与し、それに対する会社の責任を明確にするよう検討する必要がある」としている。また、昭和五〇年の保険審議会答申「今後の保険事業のあり方について」も、「消費者は通常外務員を通じて生命保険に加入し、また契約者サービスを受けることに顧み、告知に関するトラブルを防止するため、その受領方法の周知徹底及び改善を図るとともに、告知受領権及び保険料受領権を外務員に与えることについて検討が行われるべきである」と提言している。もともと、昭和五六年の第八次国民生活審議会消費者政策部会報告「消費者取引に用いられる約款の適正化について」では、「医師による診査のない（所定の書面で告知する）場合には、外務員は告知義務者が会社に対して告知を行うに当たり種々説明を行っているが、この場合、セールスを優先するあまり、告知義務者が契約成立にとって不利な内容を告知することを抑える結果になることもあり、これが告知義務違反を生む原因の一つとなっている。このため、外務員に告知受領権を与えるべきであるとの指摘が従来よりなされており、これを実現するための努力が望まれるが、現実には被保険者に内在する疾病等の危険を的確に把握するには高度の医学的専門知識が必要とされる等の理由で外務員に告知受領権を与えることは容易ではない。

したがって、外務員の教育を徹底して行うとともに、告知受領権は与えられていないが、一部で実施されている検定調査士制度を活用すること等により、セールスに直接関連しない者に告知の手続を行わせるなど告知義務違反によるトラブルを未然に防ぐための措置を講ずることが必要である」とし、従来の提言に沿って告知受領権の付与が依然として望まれるとしながらも、保険実務での取扱いも考慮に入れた内容となっている。

（18） 古瀬村邦夫「判批」東京大学商法研究会編『商事判例研究（二）昭和二六年度』二一七―二二八頁（有斐閣、一九五九）、

青谷和夫『保険契約法論Ⅰ(生命保険)』一八六頁(千倉書房、一九六六)、石田満『商法Ⅳ(保険法)【改訂版】』五〇―五

一頁(青林書院、一九九七)。

(19) 石田・前掲注(18)五〇―五一頁。

(20) 西島・前掲注(5)三四四頁、同・前掲注(8)二九頁。そのほかにも同様の立場として、原口・前掲注(6)大阪学院法学九卷一号五六―五七頁がある。また、金澤・前掲注(3)四〇七頁は、告知制度の整備を今後の課題としたうえで、生命保険会社により保険募集人に対して告知受領権が付与されるべきであるとする。大澤康孝「保険募集の取締りに関する法律」鴻古稀『現代企業立法の軌跡と展望』六七七―六七八頁(商事法務研究会、一九九五)は、立法論として、保険会社の使用人の契約締結権、告知受領権、保険料受領権を法定権限として規定すべきことを提言する。

(21) 田中誠二・原茂太一『新版 保険法(全訂版)』九六頁(千倉書房、一九八七)。

(22) 大森・前掲注(7)一三二―一三三頁、二八五頁。生命保険募集人の告知妨害に関し、江頭憲治郎『商取引法 第三版』四五五―四五六頁(弘文堂、二〇〇二)。

(23) 山下友信『竹瀝修』洲崎博史・山本哲生『保険法』二〇二頁(竹瀝修)(有斐閣、補訂、二〇〇二)。なお、保険実務では、依然として生命保険募集人は保険契約締結の媒介を行なう権限しか有しないとされている。

(24) 損害保険代理店については、損害保険契約法改正試案六六三条の二(保険法制研究会、一九八二年版)が保険契約締結の権限等を規定していた(これについては、鴻常夫『商法総則 新訂第五版』一九二―一九三頁(弘文堂、一九九九)参照)。また、生命保険募集人については、西島・前掲注(8)二六頁が、右の損害保険契約法改正試案六六三条の二が損害保険代理店の地位を法定しようとしているのに準じて、その法的地位について明文の規定を設けることにより、保険契約者保護

を図るべきであるとの立法論を主張していた。

- (25) なお、損害保険契約法改正試案（損害保険法制研究会、一九九五年確定版）でも、損害保険契約法改正試案六六三条の二（保険法制研究会、一九八二年版）が削除されている。その理由について、『損害保険契約法改正試案／傷害保険契約法（新設）試案理由書 一九九五年確定版』七五頁（損害保険事業総合研究所、一九九五）は、「損害保険代理店がどのような権限を付与されるのが合理的かについては、保険の種類等によって必ずしも一様には判断できないところであり、保険契約に関する本改正試案において損害保険代理店の権限まで法定することが適切かどうかはなお議論の余地がある。また、損害保険代理店に関しては、わが国では、保険監督法上の規制が及ぼされるところとなっているが、これに関する立法の動向においては、必ずしも画一的な権限を付与することとしない方向が指向されている。これらのことを考慮に入れて、損害保険代理店の権限については、取引の安全のための手当も含めて、保険監督法の領域の規制に委ねておき、本改正試案では規定をおかないこととするのが適当である」と述べている。

- (26) なお、大澤康孝「生命保険募集制度」『生命保険の法律問題』金融・商事判例九八六号四八―四九頁（経済法令研究会、一九九六）も参照。

- (27) なお、このような子会社方式のほか、現在、生命保険会社、損害保険会社では、それぞれ、他の損害保険会社、生命保険会社と提携販売を行なっている（保険業法九八条一項一号、保険業法施行規則五一条二号参照）。本文の生損保商品のクロス・マーケティングの概要については、刀禰＝北野・前掲注（3）一八八―一八九頁による。

- (28) 刀禰＝北野・前掲注（3）一八九頁。

- (29) 現行保険業法下では、傷害保険や疾病保険等、第三分野の保険商品について生損保業界が自由に参入しうることになり（保

險業法三条四項二号、五項二号)、今後、第三分野の保険商品を商業界が重複して開発することになる結果として、生損保会社間において同一内容の商品が登場することが多くなるものと予想される。

(30) より具体的に敷衍するならば、損害保険代理店は、実務上、傷害保険、疾病保険を販売する場合にも契約締結権限、告知受領権限を付与されているが、クロス・マーケティングにより、自己が委託を受けている損害保険会社の生命保険子会社の生命保険募集人としても募集に従事することになり、もし、そこでの権限が契約締結の媒介のみをなす権限にかぎられたものであるならば、従来から、損害保険代理店と取引を行なってきた顧客としては、契約締結や告知方法の形式が異なることにより、混乱を来たすことが想起される。

(31) 吉田・前掲注(6)「告知受領権の問題点」一一一頁以下、西島・前掲注(8)二九頁は、保険の団体性の概念を重視する判例の立場を正当に批判している。

(32) 西島・前掲注(5)三四五頁、江頭・前掲注(22)四五六頁注(1)。

(33) 倉沢康一郎「告知義務」『保険契約法の現代的課題』四五頁(成文堂、一九七八、初出一九七四)。保険約款において保険者が契約を解除できるのは、契約日ないし責任開始日から二年以内(これは商法六七八条二項、六四四条二項が規定する、契約成立時より五年という期間を短縮している。なお、西島・前掲注(5)三五六頁も参照)に、死亡等の保険事故が生じた場合である。また、保険約款では、商法六七八条二項、六四五条二項但書と同様、保険者が保険金支払義務を免れるのは、告知義務違反についての事実と保険事故との間に因果関係が認められる場合である(因果関係不存在の立証責任は保険契約者側にある)。したがって、保険者が保険契約を解除し、保険金支払義務を免れるという場合は、契約成立から比較的短期間で被保険者が死亡しており、死因と告知されなかった事実との間に関連性が認められる場合であるといこ

となる。さらに、保険募集人により不告知教唆がなされる場合、少なくとも保険募集人においては、告知が適正になされれば保険者による承諾がなされない可能性のあることを認識していたことになる。以上の事情を前提にすれば、保険者が保険の引き受けをなすか否かの判断にあたっても、契約申込を拒絶していたことが推認されやすくなるのではないかと考えられる。

(34) この場合、生命保険募集人の行為義務違反との間に因果関係が認められる損害とは、保険契約者の出捐した保険料相当額となる。倉沢・前掲注(33)四五頁。

(35) 川又良也「判批」『生命保険判例百選(増補版)』七九頁(有斐閣、一九八八)も、抽象的ではあるが、不法行為構成を保険契約者保護の方途とすることの難しさを指摘している。

(36) 古くは前掲大判大正五年一〇月二二日がある。近時のものでは京都地判平成六年八月一〇日(文研生命保険判例集第七巻四〇三頁が、「診査医には、その職務の性質上、保険者から、被保険者や保険契約者の告知を受ける代理権が授与されているものと認めることができ、それ故、診査医が、過失によって、告知義務の対象となる重要事実を知らなかったときは、保険者に過失があったものというべきである」としている。

(37) 吉田・前掲注(6)「告知受領権の問題点」一〇三—一〇四頁、同・前掲注(6)「生命保険外務員の契約上の権限をめぐる問題点」二三九頁以下、磯村・前掲注(6)三頁。

(38) 中西正明『生命保険契約法講義』七三—七四頁(生命保険文化研究所、一九九七)によれば、告知は、内容的にも時期的にも、申込と密接な関係があり、一般の保険契約者の側としては、告知も生命保険募集人に対してなせばよいと考えるのが普通であるとし、かかる一般保険契約者の信頼を保護する観点から、内部的に告知受領権が付与されていない場合で

あつても、それが申込書や約款等に明示されないかぎり（したがって、保険契約者側が告知受領権の制限につき、悪意、重過失でないかぎり）保険者は、それを主張できず、保険契約者側の保険募集人になした告知は、保険者に対する告知としての効力を生じるとする。

(39) 前掲大判大正五年一〇月二日、神戸地判昭和二十六年二月二日下民集二卷二号二四五頁参照。学説では、三宅一夫「生命保険契約の成立」大森忠夫編『生命保険契約法の諸問題』三三五頁（有斐閣、一九五八）。他方、生命保険募集人は保険者に代わって保険契約の申込の意思表示を受領する権限を有し、保険契約者たるべき者が生命保険募集人に申込書を手渡した時に、申込の効力を生じると理解するものとして、中西正明「生命保険契約の成立および責任の開始」ジュリスト七三四号二六頁（一九八一）がある。なお、近時の判例においては、生命保険募集人には申込の意思表示の受領権限があると解するものも現れている。前掲福岡地小倉支判平成六年一〇月六日参照。

(40) かつて、初回保険料は、契約成立後、すなわち、保険者が申込を承諾した後に支払われていたが、その後、保険会社が申込を承諾して契約が成立した場合には、初回保険料に充当するという条件で、契約申込の際に初回保険料相当額を受領するという方式が一般化した。この方式のもとでは、営業職員は自ら募集した契約について、申込書と同時に初回保険料相当額を申込者から受領し、これに対して初回保険料充当金領収書を作成して申込者に交付する。そして、このような実態から、営業職員は初回保険料相当額についてその受領権を会社から付与されていると解され、判例（東京控判大正一三年一月二五日（法律新聞二三六一号一八頁）、前掲神戸地判昭和二十六年二月二日）のほか、保険会社自身もまた、これを認めているとされる。以上は、奥田宏「判批」『生命保険判例百選（増補版）』一三六一—一三七頁（有斐閣、一九八八）による。

- (41) たとえば、従来の判例の立場の処理によれば、初回保険料相当額の受領については、生命保険募集人の受領をもって保険者が受領したことになるが、他方で、申込書が保険者のもとに伝達されない間は、保険者との関係では保険契約の申込がなされていないことになるから、保険者が初回保険料相当額を受領するといっても、法的にみていかなる金員なのかが不明となってしまうことが問題視される。
- (42) 吉田・前掲注(6)「生命保険外務員の契約上の権限をめぐる問題点」二四九―二五〇頁によれば、生命保険業界としては外務員に告知受領権を与えることに踏み切れない以上、外務員には告知受領権のないことを約款や申込書等を通じて契約者側に対して明示する必要があるとしていた。
- (43) 中西・前掲注(38)七三―七四頁。山下ほか・前掲注(23)二一四頁(竹瀝修)も、保険加入者の信頼を保護する見地から、生命保険募集人が告知受領権を有しないことを明示していないかぎりには、保険者は、そのことを保険契約者側に主張できないとする。
- (44) 学説によれば、保険者に過失があつた場合に解除権を認めないのは、保険者に積極的な調査を要求すると同時に調査に際して相当な注意を尽くさせる趣旨である(西島・前掲注(5)五五頁)とか、保険者に相当な注意を尽くさせる趣旨である(中西・前掲注(38)八三頁、江頭・前掲注(22)四〇一頁)と理解されている。
- (45) 保険者の生命保険募集人の選任・監督上の過失も含まれるとする見解として、大森・前掲注(7)一三二―一三三頁、二八五頁、西島・前掲注(5)三四四―三四五頁、江頭・前掲注(22)四五五―四五六頁等がある。もっとも、既述のとおり、西島教授はそもそも生命保険募集人に告知受領権を認める立場に立っている。
- (46) 西島・前掲注(5)三四四―三四五頁、江頭・前掲注(22)四五五―四五六頁。

本稿は、平成一六年度科学研究費補助金(若手研究B)「保険募集における情報提供規制と保険者の民事責任に関する研究」の研究成果の一部である。