

# 重過失による保険事故招致と保険者免責の再検討（二・完）

潘 阿 憲

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 商法・各種保険約款における重過失免責
  - 1 商法六四一条および各種の損害保険約款にいう重過失の意義
  - 2 災害関係特約および共済契約にいう重過失の意義
  - 3 重過失による保険事故招致の効果（以上、47巻2号）
  - 三 ドイツ法およびスイス法における重過失免責
  - 四 重過失免責の再検討
  - 五 終わりに（以上、本号）

### 三 ドイツ法およびスイス法における重過失免責

#### 1 ドイツ法

##### (1) 重過失 (grobe Fahrlässigkeit) の解釈

現行ドイツ保険契約法（一九〇八年五月三〇日公布、以下「VVG」という）六一条は、責めに帰すべき事由による保険事故招致に関して、「保険契約者が故意 (vorsätzlich) または重大な過失 (grobe Fahrlässigkeit) により保険事故を生じさせたときは、保険者は給付義務を免れる」と定めている。<sup>(1)</sup> この規定は、損害保険一般に適用されるものであるが、損害保険の種類によっては、さらに特別規定が設けられている。<sup>(2)</sup> しかし、生命保険契約においては、故意の事故招致、すなわち被保険者の自殺の場合または保険契約者もしくは保険金受取人による被保険者の故殺については免責規定が置かれているものの、<sup>(3)</sup> 重大な過失による事故招致については、日本商法と同様、免責事由とはされていない。また、疾病保険および傷害保険においても、保険契約者または被保険者の故意による疾病または傷害の発生についてのみ、保険者免責とされている。<sup>(4)</sup>

保険契約者の故意または重大な過失による事故招致を免責事由として定めたVVG六一条の立法趣旨は、主観的な危険 (subjektive Risiko) を排除し、保険保護の存在が損害の招致を誘発するというモラル・リスクの発生を防ぐことにある、と一般的に解されている。<sup>(5)</sup>

この規定は、保険契約者の故意または重過失による事故招致を定めているが、他人のためにする保険契約において

は、解釈論上、被保険者の故意・重過失による事故招致も免責事由として認められる。<sup>(6)</sup> また、「保険事故を生じさせたこと」、すなわち保険事故の招致 (Herbeiführung) という要件については、それは、通常は積極的行為 (作為) によって行われるが、保険契約者が適切な手段により被保険利益を守ることができたにもかかわらず、現実には差し迫った危険の発生を容認するような、不作為による事故招致の場合も含まれると解釈されている。<sup>(7)</sup>

そして、この規定にいう故意および重大な過失の概念は、保険事故発生後に保険契約者が故意または重大な過失により責務 (Obliegenheiten) に違反した場合に保険者が免責される旨を定めている VVG 六条三項の規定と同様、民法上の故意および重大な過失の概念と同一のもの、すなわち一元的なものとして把握されている。<sup>(9)</sup>

そこで、ドイツ民法上の故意、過失および重大な過失の概念を見てみると、まず、ドイツ民法典 (BGB) 二七六条は、第一項で、「債務者は、より重いまたは軽い責任が他に定められておらず、また他の債務関係の内容、特に保証または調達責任の引き受けから生じていない限り、故意または過失について責任を負う」と定め、債務不履行における過失責任主義を明らかにする一方、第二項で、「取引 (Verkehr) における必要な注意 (Sorgfalt) を怠った者は、過失があるものとする」と定め、過失とは取引において必要とされる注意義務の違反であることを定義づけている。この規定にいう故意とは、違法な結果の発生についての認識および意欲 (Wissen und Wollen) を意味し、債務者が違法な結果を知らながらあえてそれを惹起するときに、故意が存在するものとされる。<sup>(10)</sup> 過失は、その程度により、軽過失と重過失に分けられ、また、軽過失は抽象的過失と具体的過失に分けられるが、BGB 二七六条二項の過失は、抽象的過失であり、取引上必要な注意を尽くさなければ、過失が認められることになる。言い換えれば、客観的な判断基準により、債務者が当該具体的な状況下で違法な結果の発生を予見することができ、かつそれを回避することができたとされる場合には、注意義務違反の存在が認められる。<sup>(11)</sup> また、過失の態様としては、認識のある過失

(bewusste Fahrlässigkeit) と認識のない過失とがあり、前者の認識のある過失は、行為者が違法な結果が発生する可能性を知りながらも、現実には結果は発生しないだろうと軽信したことを指し、違法な結果の発生の可能性を認識しながら、これを容認する未必の故意 (Bedingter Vorsatz) とは区別されている。<sup>(12)</sup>

次に、BGB二七七条は、「自己の事務につき通常用いる注意についてのみ責任を負う者は、重大な過失に基づく責任を免れない」旨を定め、債務者は債務の履行につき自己の事務について通常用いる注意を払えば足りるが（逆に言えば、自己の事務につき通常用いる注意を欠くときは過失となり、これは具体的過失である）、重過失に基づく責任は免責されないとしている。ここにいう重過失とは、取引において必要とされる注意義務を著しく欠き、当該状況の下で誰もが分かることに關して注意を怠ったことだと解されている。<sup>(13)</sup>そして、重過失に基づく債務者の責任は、債務者の主観的態様に対する責任非難 (Schuldvorwurf) が重要な要素となることから、重過失の存否の判断は、BGB二七六条の抽象的過失の場合と異なり、債務者の個人的・主観的事情も考慮して行われることになる。<sup>(14)</sup>

以上のようなBGBにおける故意・重過失の概念についての解釈は、ほぼそのままVVG六一条にいう故意・重過失の概念に当てはまり、したがって、「保険契約者が当該状況の下で誰にも明白なはずのことについて注意を払わず、取引上必要な注意を主観的に許し難い行為 (subjektiv unentschuldigbares Verhalten) によつて著しく (in hohem Maß) 怠ったとき」は、重大な過失が成立すると認められる。<sup>(15)</sup>また、保険契約者が、自己の行為が保険事故を生じさせ、または損害を拡大させるのに適したものであることを知るべきであったときにも、VVG六一条の重過失免責が認められる。<sup>(16)</sup>

判例によれば、VVG六一条の重大な過失は、客観的に必要とされる注意義務を前提としながらも、保険契約者の主観的に許し難い逸脱行為に対する責任非難が重要な要素であることから、「主観的な面においても単純な過失を著

しく超えた帰責事由 (Verschuld) に係わる問題だ」とされている<sup>(17)</sup>。これは、すなわち、重大な過失の存否については、保険契約者の主観的事情も考慮され、保険契約者に対する責任非難が認められてよいかという側面から判断されるわけであり、重大な過失が認められるためには、客観的に重大な過失を伴った行為が存在するのみでは足りず、さらに保険契約者の当該行為が主観的にも許され得ないこと、すなわち責任非難に値すべきものでなければならぬのである<sup>(18)</sup>。このような立場は、いわゆる「一瞬の不注意 (Augenblicksversagen)」<sup>(19)</sup>の事例において、重大な過失の概念につき保険契約者側の主観的事情を考慮に入れる主観的な解釈を施したうえで、重大な過失の存在を否定することによって、保険契約者に対する主観的に重大な責任非難を回避する一連の裁判例において端的に表れている<sup>(20)</sup>。

そのリーディングケースとなったのは、連邦通常裁判所一九八九年二月八日判決である。これは、保険契約者がトラックの後部に設置されているクレーンを使ってコンクリート製建材の荷下ろしをしていた後、クレーンを定位置に戻すことを忘れて、クレーンのジブが伸びたまま、トラックを運転して走り去ろうとしたところ、クレーンが敷地内の高さ五五〇メートルのパイプ橋に衝突して、クレーンとトラックが破損したという事案であり、第一審および原審が保険契約者の車両保険に基づく保険金請求を認容したのに対し、保険者は重大な過失による免責を主張して上告した。連邦通常裁判所は、本件ではクレーンがパイプ橋と衝突したことが保険事故であること、この事故を招来した原因は保険契約者がクレーンを定位置に戻さずジブが伸びたままのクレーンを載せてトラックを走らせたこと、その意味で保険契約者が不作為によって保険事故を招来したという非難を受けてもやむを得ないという控訴審裁判所の判断は正当であり、「一見すると、控訴審裁判所はその評価において重大な義務違反、すなわち重大な過失という客観的なメルクマールを肯定しているようである。控訴審が、原告がクレーンを定位置に戻したうえでトラックを走らせなければならぬという義務に客観的に違反しているが、そこからは未だにそれに応じた重大な(人的な)帰責事由

が認められないと述べていることかすれば、控訴審裁判所は、客観的な義務違反は重大な帰責事由に該当するとの立場から出発している。しかし、この控訴審の評価には、何ら違法はない。……控訴審裁判所は、原告の行為を認識のない過失と称している。原告がその判断力と意思力の集中の不十分さのゆえに、有害な結果を予測できなかったことは明らかである。集中力の欠如は、その責任を軽減すべき主観的な要素の点から、重大な過失には当たらない。保険契約者が有害的な行為を行うという持続的な危険の状況にあるときは、危険を孕んだ行為は軽過失にとどまることもあり得る。集中力を必要とする長時間の活動の場合においては、道路で車両を運転するような危険な仕事の場合と同様、注意深い運転手も、偶には一瞬の不注意から『思わぬしくじり (Ausreutscher)』になることがある。この場合は、それが人間の能力の限界の場合に典型的な一度限りの不注意 (Versagen) かどうかが常に考慮されなければならない。この基準に従えば、原告に対し軽率だったと非難することができない。……当裁判所も、一瞬の不注意についての (以上の) 控訴審裁判所の判断に賛同する。……普段は型どおりに行われている行動の過程におけるいくつかの動作の一つをし忘れるようなことは、保険に付された財産を普段注意深く扱っている保険契約者にも起こりうることであり、これはそのような保険契約者にとっては一瞬の不注意の典型的な事例であって、『重大な過失』という非難には値しない」と判示して、保険者の上告を棄却した。<sup>(21)</sup>

このように、いわゆる一瞬の不注意の事例については、連邦通常裁判所は、一瞬の不注意を、いわば保険契約者に対する責任非難を否定するための主観的な要素としてとらえたうえで、保険契約者の重過失を否定したのであるが、それは、人間の集中力の限界などにより、普段は注意深く行動する人間も瞬間的に不注意を犯すことがあり得るので、そのような場合について保険契約者に対する責任非難を肯定すること、すなわち重大な過失を認めて保険保護を与えないのは、適切ではないという発想に基づくものである。<sup>(22)</sup> 学説においても、このような一瞬の不注意の理論を支

持する見解が有力である。<sup>(23)</sup>

もつとも、このような判例の立場に対しては批判も少なからずあった。それは、この一瞬の不注意の理論を適用すると、たとえ重大な交通違反の行為であっても、当該違反行為が一瞬の不注意によることが明確に排除され得ない限り、重大な過失が常に否定されるという結果になるのであるが、そもそも、故意の場合を除いて、一瞬の不注意に起因することが否定されるような交通事故というものはあり得るのか、この理論を推し進めていくと、一瞬の不注意に起因する人間の行為は将来すべて、主観的に許されうるものとして評価されかねないのではないか、といった懸念が表明されていた。<sup>(24)</sup> 実際に、前記の連邦通常裁判所八九年判決を受けて、一瞬の不注意の理論を適用して、保険契約者の重過失を否定する下級審裁判例が続出していたのである。<sup>(25)</sup>

これを受けて、連邦通常裁判所はその後の一九九二年七月八日判決において、その立場を修正した。これは、保険契約者たる原告が車の運転中、信号が赤であるにもかかわらず交差点に進入し、他の車と衝突して車が全損したという事案であるが、保険契約者の車両保険に基づく保険金請求に対し、保険者は、原告が交差点に進入するかなり前から赤信号が点灯していたにもかかわらず、時速六〇キロを減速しないまま交差点に進入したとして、重過失免責を主張した。原審は、原告が赤信号を無視して交差点に進入したような行為は、客観的に重大な過失として評価されるべきであるが、原告の証言によれば、原告は交差点に近づいてからずっと信号を見ていたので、原告は一時的な放心状態に陥り、信号がずっと青だと錯覚して交差点に進入したことが認められ、原告の赤信号の無視は一瞬の不注意によるもので、当該行為を重大な過失と評価するための主観的な要件が欠けていると判断し、請求を一部認容した。これに対し、連邦通常裁判所は、重大な過失の概念については、保険契約者の主観的・個人的な側面を重視して解釈すべきであり、「近時において判例は、行為者がごく一瞬の不注意を犯したことを理由に、重大な過失を否定することが

多くなった。しかし、個別の事例においてあらゆる事情を考慮したうえで責任非難を重大な過失として評価しないことを正当化するようなそれ以外の主観的な事情が付け加わらないかぎり、それは法的に誤りである。『一瞬の不注意』という表現は、単に、行為者が短い時間内に取引上必要な注意を怠ったという状況を説明するものである。重大な過失という客観的なメルクマールが存在する場合においては、この状況だけでは、重大な過失という責任非難を否定する十分な理由にはならない。多くの認識のない過失の事例、特に道路交通における交通規則違反の場合においては、行為者が短い時間内に注意を怠り、その遵守すべき規則または禁止命令を無視したことが原因となっている。保険契約者が差し迫った危険に気付かず、または望ましい行動の選択肢をすぐに思い出さなかったことは、認識のない過失の事例においては典型的なことであり、それだけでは、重大な過失が成立する可能性を排除しない。むしろそれ以外の、瞬間的な不注意の原因が突き止められるような行為者の個人に存在する特殊な事情が付け加わるべきである」と判示して、原審が、原告の信号無視が一瞬の不注意によるものという理由のみで重大な過失を否定したのは、重大な過失についての解釈を誤ったものであり、本件事故は原告が重大な過失により招来したものであるとして、原判決を取り消し、保険契約者の保険金請求を棄却した。<sup>(26)</sup>

交通規則の無視などのような重大な義務違反により事故が発生した場合には、客観的には保険契約者側に重大な過失と評価されるべき行為が存在することは否定され得ないのであるが、連邦通常裁判所八九年判決は、このように客観的には重大な過失を伴った行為が存在する場合においても、事故の発生が保険契約者の一瞬の不注意に起因するときは、このような一瞬の不注意をいけば保険契約者の主観的な責任軽減事由としてとらえて、重大な過失を否定したのに対し、連邦通常裁判所九二年判決は、重大な過失という客観的なメルクマールが存在する場合には、一時的に不注意だったということだけでは、保険契約者に対する重大な過失という責任非難を否定する理由にはならず、それ以



外の保険契約者の責任軽減を正当化するような主観的事情も考慮しなければならぬとして、同八九年判決の立場を修正したわけである。この九二年判決が示した立場は、その後の連邦通常裁判所二〇〇三年一月二九日判決<sup>(27)</sup>において再度確認されており、学説の多くも、連邦通常裁判所のこのような制限的な適用の立場を支持している。<sup>(28)</sup>

このように、ドイツでは、いわゆる瞬間的な不注意の事例については、保険事故が保険契約者の一瞬の不注意により生じたということだけでは、重大な過失を否定する理由としては不十分であるが、それ以外の当該保険契約者の主観的事情から保険契約者に対する責任非難を否定するのが妥当だとされる場合には、重大な過失の成立を否定するという判断枠組は、判例によって確立されている。<sup>(29)</sup> 日本法では、既に本稿二で検討したように、商法六四一条という重大な過失の概念については、判例上、これを故意に準じるものとしてとらえることによって、重大な過失の成立範囲を狭めようとするものが多いが、ドイツの少なくとも保険法の判例では、このように重大な過失の概念を故意に準ずるものとして解釈するという傾向はあまり見られず、交通規則違反などのような重大な義務違反がある場合には、客観的なメルクマールとしての重大な過失の存在が肯定されるのが普通である。しかし、ドイツ法では、重大な過失が「取引上必要な注意義務を主観的に許し難い行為によって著しく怠ったこと」と理解されているように、それは同時に、主観的な側面において、保険契約者に対する責任非難の要素としてとらえられているので、たとえ客観的に重大な過失を伴った行為が認定されたとしても、当該保険契約者の個別具体的事情（主観的事情）から、それに対する責任非難が不合理で、その責任軽減を認めるのが望ましいとされる場合には、重大な過失の成立を否定することによって保険者有責の結論を導くという判断手法が採られている。したがって、重大な過失という概念の解釈の方法という点に関しては、日本法とドイツ法では相違が見られるが、ドイツ法においても、重大な過失の存否の判断に際して、客観的に判断される義務違反行為の重大性という要件以外に、さらに主観的な非難可能性という絞りをかけている点

では、実質的に重大な過失の成立する範囲を狭めているわけであり、その意味では、<sup>(30)</sup>商法六四一条の重大な過失に関する日本の従来の判例の立場とそれほど異ならないように見受けられる。

もっとも、連邦通常裁判所九二年判決のように、客観的なメルクマールとしての重大な過失（すなわち重大な義務違反の行為）が存在する場合には、一瞬の不注意のみでは、保険契約者に対する重大な過失という責任非難を否定する理由にはならず、それ以外の保険契約者の責任軽減を正当化するような主観的事情も考慮されなければならないという立場を採ると、重大な過失が肯定される場合が従来よりも多くなってくることが予想され、事実、その後、保険契約者の重大な過失を肯定した下級審裁判例が数多く出ている。<sup>(31)</sup>

そして、以上のような「一瞬の不注意」以外の事例においても、保険契約者の重大な過失が認められる例が多い。例えば、車を修理に出すために、点火キーを抜かず、かつドアのカギを掛けないまま、早朝に修理工場の前に車を止めていたところ、盗難に遭った事例<sup>(32)</sup>、トランクルームのカギを運転席側の物入れまたは真ん中のコンソールに置いたまま、車を車庫に止めていたところ、夜間誰かによって窓ガラスが割られ、そのカギでトランクルームが開けられ、そこに置いてあった持ち物が盗まれた事例<sup>(33)</sup>、エンジンをかけたまま車を路肩に止めていたところ、ハンドブレーキをかけなかったためか、オートマチック車の変速レバーをPに入れていなかったため、車が動き出して対向車線に進入し、進行してくる車と衝突した事例<sup>(34)</sup>、事故後の血液検査で血液中のアルコール濃度が一・一二パーミルだった保険契約者が、夜間の高速道路で時速一二〇キロの速度で車を走行中、雨のため車がスピンしてガードレールに衝突したという酒酔い運転の事例<sup>(35)</sup>、わらと干し草が置かれていた納屋の通路で、鉄製のトラスを研磨盤で切断する作業中、火花が飛び散り火災となった事例<sup>(36)</sup>、溶接について十分な技術を持たないがそれを趣味とする保険契約者らが十分な安全措置を採らないまま、倉庫で車に溶接作業をしていたところ、車が着火し、それが倉庫に飛び火して火災となった事

例、<sup>(37)</sup>居間に置いていたお祭り用のろうそくの火を消さずに外出していたところ、火が燃えだして火事となった事例、<sup>(38)</sup>入居してから二年間も暖房装置用の給水管の状況を調べず、水漏れの危険性に注意しなかったうえ、給水栓が閉まっていたかどうかを確認しないで数日間の旅に出掛けていたところ、給水管から水が漏れて家財が浸水被害を受けた事例、<sup>(39)</sup>レストランの椅子に置いてあったジャケットから自宅のカギが盗まれ、その後自宅が盗難にあった事例などにおいては、いずれも保険契約者または被保険者の重大な過失が認められ、保険者免責が認められている。<sup>(41)</sup>

## (2) 重過失による事故招致免責と新たな立法の動き

VVG六一条の規定によれば、保険契約者（または被保険者）が故意または重大な過失により保険事故を生じさせたときは、保険者は給付義務を免れることになる。すなわち、保険者の全部免責という効果が発生するわけであるが、もちろん、規定の文言からも明らかのように、軽過失があるに過ぎない場合には、保険者は給付義務を免れることはできない。<sup>(42)</sup>

初期の段階においては、保険者は偶然の事故によって生じた損害についてのみ担保するという考え方から、すべての保険種目において、今日なお海上保険法<sup>(42)</sup>に見られるような、軽過失を含めた有責的な保険事故招致について保険者が全部免責されるという原則が貫徹されていたが、一九世紀における保険事業の発展に伴い、保険契約者に対する保険保護を強化する見地から、保険契約者の有責的な行為も付保可能なリスクとしてとらえられるようになり、ついに火災保険において軽過失による事故招致の場合について保険保護が与えられるようになった。<sup>(43)</sup>一九〇八年に制定されたVVG六一条の規定は、当時のドイツの火災保険会社において採用されていた火災保険約款にならない、軽過失に

よって生じた損害を保険の担保範囲内に取り込んだものである。<sup>(44)</sup>

このように、VVG六一条は、保険契約者の軽過失の場合について保険者有責とする一方、保険契約者の故意または重大な過失による事故招致を保険者の全面的免責とするというAlles-oder-nichts原則を採用しているが、<sup>(45)</sup>これは、ある意味では、立法者による保険者と保険契約者間の妥当な利害調整の結果と見ることができ、特に、重大な過失を保険者の免責事由として法定している場合には、保険契約者に対し損害発生防止について注意を促すことができるという予防的効果があり、また、同一の危険共同体に属する他の注意深く行動する保険契約者にとっては、重大な過失によって生じた損害を担保範囲から除外することにより保険料を安く抑えることができ、経済的に有利である、といった利点があることから、Alles-oder-nichts原則の存在意義を積極的に評価する見解もなお有力である。<sup>(46)</sup>

しかし他方では、軽過失と重過失との限界付けが概念的に極めて不明瞭であること、そしてこれに伴い種々の解釈上の疑義が生じ、特に法的紛争が発生した場合の結果についての予測を困難にしている<sup>(47)</sup>ことは、Alles-oder-nichts原則を支持する論者によっても認められているところである。<sup>(47)</sup>このため、概念的に両者を区別することが困難な軽過失と重過失について一方を保険者有責、他方を保険者の全部免責とするという全く相異なる、しかし保険契約者にとっては極めて重大な法的効果を付与することについては、従来から疑問が提起されてきた。

Ehrenzweig博士は、既に一九五〇年代において、重大な過失による事故招致について割合的削減原則(Quotelung、プロ・ラタ(pro rata)原則ともいう)を法定しているスイス保険契約法一四条二項の規定<sup>(48)</sup>を挙げたうえで、次のように指摘していた。すなわち、VVG六一条による保険者免責が認められるためには、保険契約者によって保険事故が招致されたこと、すなわち保険契約者の有責的な行為と事故発生との間に因果関係の存在が必要であり、保険契約者のある危険的な行為が事故招致の原因となったかどうかについては、事故発生の全体的な状況から判

断されなければならず、差し迫った危険事故を保険契約者が回避することができたにもかかわらずこれを怠ったときは、因果関係の存在が認められるが、このような事故発生についての原因（協働原因も含む）の存否の判断および重大な過失の概念の不明確さに鑑みれば、硬直的な Alles-oder-nichts 原則から離脱することが公正妥当な解決を可能ならしめるものである、と。<sup>(49)</sup>

また、Pinckernelle 博士は、有責的な保険事故招致の法的効果について、ドイツ法とスイス法、フランス法などの諸外国法との比較法的検討を行ったうえで、Alles-oder-nichts 原則の緩和を主張してきた。Pinckernelle 博士によれば、これまで担保範囲外とされてきた重大な過失による事故招致を完全に保険の担保対象とすると、一部の無謀な保険契約者による危険の増大に伴い保険料も増加し、これは他の善良な保険契約者に負担を強いるので、このような保険保護の拡大は望ましくない。しかし、割合的削減原則に基づく保険金削減の処理法を認めているスイス保険契約法のような規制は考慮に値するものであり、この保険金削減の処理法を支えている法政策的な考慮およびスイスの判例において発展してきた裁量基準は、この制度の有効性を裏付けている。そこで、彼は、現行法の解釈論（de lege lata）として、債権者または被害者の共働過失（Mitverschulden）による損害賠償請求権の削減を定める B G B 二五四条の規定の適用が認められないドイツ保険法では、立法論（de lege ferenda）として、スイス法のような割合的削減原則に基づく保険金削減の方策を導入することが可能であり、この立法提案は、厳格な Alles-oder-nichts 原則を緩和するための試みであると指摘する。<sup>(51)</sup>

さらに、Römer 教授は、近時のドイツにおける保険契約法改正の動向に触れ、一九〇八年に制定された保険契約法はもはや今日の著しく変化した社会関係や考え方に合致しなくなったため、それを時代に適応させるための法改正は必要不可欠となり、その際消費者保護を指導理念として掲げるべきであると指摘したうえで、責務違反や有責的な

保険事故招致等の場合について適用されている *Alles-oder-nichts* 原則の問題を取りあげ、同原則を廃止すべきであると主張する。<sup>(52)</sup> 教授によれば、故意による事故招致の場合について保険者の給付義務を免除するのは、保険の性質からして当然のことであるが、重大な過失がある場合について *Alles-oder-nichts* 原則を適用するのは、保険契約者に対する過剰な制裁である。ある下級審裁判所は、保険契約者が三車線車道の真ん中の車道を車で走行中、赤信号で一旦停車したが、右折車線側の信号が右折可を示す青信号に変わったため、自分の車線も直進してよいと勘違いして車を発進したところ他車と衝突した事案について、重大な過失があったとして車両保険について保険者免責を認めたが、これは、そのような交通状況下では誰でも犯しかねないような過ちを保険契約者が犯したもので、そのような赤信号の無視を重大な過失としてとらえることができるとしても、保険金請求権の全部喪失というサンクションを課すことは、あまりにもバランスを失っている。したがって、問題は、保険者の全部免責と保険契約者に対するあるべきサンクションとが相当な関係にあるのか、言い換えれば、*Alles-oder-nichts* 原則が今日我々の理解しているような相当性の原則 (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*) に違反していないかが問われるべきである。<sup>(54)</sup> 一部の裁判例においては、保険金請求権の全部喪失という不当な結果を避けるために、それ自体重大な過失を伴った行為についてその過失の度を低く評価するという操作が見られるが、これも非常に危険な傾向である。なぜならば、それは法適用に対する信頼性を損ない、結果的に他の民事法分野におけるのとは異なる重過失の概念が作出されるからである。保険者の全部免責という発想は、保険契約法の立法当時の法的状況には適切に対応したとしても、今日の変化した時代の考え方にはもはや適応できない。したがって、問題解決の方法としては、この硬直的な *Alles-oder-nichts* 原則を廃止して、割合的削減原則を採用することであり、それによって個々の事例についてより妥当な結論を導き出すことが可能となる。<sup>(55)</sup> ただ、割合的削減原則を導入する場合に、基準が不明確なことから過失の割合が果たして算定できるかが問題と

なるが、Römer教授は、これも割合的削減原則の導入の障害とはならないと指摘する。なぜならば、割合的削減原則の下では、保険者の支払うべき保険金の額は過失の程度に応じて決まるが、これは、債権者または被害者の共働過失がある場合についてその損害賠償請求権が削減されることを認めるBGB二五四条と共通した問題として考えればよいからである。現に、この割合的削減原則を適用しているスイスでは、算定の困難さという問題は指摘されていない、<sup>(56)</sup>という。

このほか、重大な過失により家屋や工場を焼失させた場合などのように、保険契約者が破滅的な損害を被り、生活の基盤を失ったときに、VVG六一条をそのまま適用して保険者の全部免責を認めるという結論は、保険契約者に対する過度の制裁であり、憲法上の「行き過ぎ禁止 (Übermaßverbot)」に触れるなどの問題がある、と指摘する見解も見られる。<sup>(57)</sup>

以上のように、学説においては、VVG六一条に対する批判およびそれに伴う立法論が有力に展開されてきたが、これを受け、二〇〇〇年に連邦司法省において保険契約法改正のために設置されたドイツ保険契約法改正専門委員会 (die Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts) は、Alles-oder-nichts 原則に立脚するVVG六一条を含む各規定についても、改正の検討を行った。

同委員会は、まず、新保険契約法のための提案の中で、Alles-oder-nichts 原則に関する改正の必要性について次のように指摘した。すなわち、現行法は、責務違反や有責的な事故招致などについて、保険者は原則として一定の要件の下で給付義務を免れるという方法で保険契約者に対し制裁を課しているが、保険契約者が保険給付を全部受けるか保険者が完全に給付義務を免れるかという、Alles-oder-nichts 原則に基づく二者択一的な処理は、明らかに不十分である。この原則の下で保険給付にとって決定的に重要なのは、過失についての厳格な確定であり、かりにそれが日付

や金額のように計算で確定しうるものであれば、この規制は依然支持できるかもしれないが、重大な過失と単純な過失との境界が流動的であるため、実際はその確定が困難であり、また過失の評価はそれをなす者の主観的判断に多分に依存するものである。それにもかかわらず、過失の程度にわずかな違いがあるにすぎない場合にも、正反対の法律効果が発生するのは、法的規制としては不完全である。そこで、保険契約者を含むすべての関係者にとってわかりやすく、かつこれらの者の利益を適切に考慮した制度を設けることが必要であり、この制度の原則としては、①法律効果としての給付免責はこれを存置させること、②原則として、保険事故または保険者の給付範囲と因果関係のある違反だけが、給付免責の効果を生じさせうること、③単純過失により生じた違反は何らの効果も生じさせないこと、④故意による違反は給付免責を認めること、⑤保険契約者が重大な過失により責務に違反した場合には、保険者はその過失の程度に応じて自己の給付を縮減することができることなどを、確認した。<sup>(58)</sup>

以上のような改正の方針を踏まえて、同委員会の最終報告書（二〇〇四年版）では、VVG六一条の規定について次のような改正提案が行われた。すなわち、現行VVG六一条は、同委員会草案第八三条の規定として置かれ、第一項は、「保険契約者が故意に保険事故を生じさせたときは、保険者は給付義務を負わない」とし、故意による事故招致の場合については現行法を維持する一方、第二項は、「保険契約者が重大な過失により保険事故を生じさせたときは、保険者は自己の給付を保険契約者の過失の重大さに応じた割合で縮減することができる」と定めて、重大な過失による事故招致について割合的削減原則を導入する、というものである。<sup>(59)</sup>

同委員会の改正理由書では、VVG六一条の改正理由について、さらに次のように述べられている。保険契約者が故意に保険事故を生じさせた場合には、*Alles-oder-nichts* 原則は正当であり、かつ、不誠実な行為の誘因とならないためにも必要であるので、現行VVG六一条の規制が維持されるべきである。しかし、重大な過失による事故



招致の場合については、重大な過失による責務違反（改正草案三〇条二項）や危険増加（改正草案二八条一項）の場合と同様に、*Alles-oder-nichts* 原則の代わりに割合的削減原則が導入されるべきである。これは、個別の事例において保険契約者の保護に値する利益を考慮に入れた判断を可能ならしめるためである。したがって、給付義務の範囲は、過失の程度に応じて決定され、その際は、その具体的事案における重大な過失が未必の故意に近いのか、それとも軽過失との境界領域にあるのが重要となる。ただ、契約当事者間の特約は有効であり、例えば、適正な割合についての争いを避ける目的で、契約により一定の割合を事前に定めることもできる、という。<sup>(60)</sup>

保険契約法改正専門家委員会の作成した保険契約法改正案については、その後、各州および利益団体などに対し意見照会が行われ、各界から寄せられた意見も踏まえて、二〇〇六年五月一三日に、連邦司法省の参事官草案が公表され、<sup>(62)</sup>同年十月十一日に、連邦政府内閣は、保険契約法改正案を正式に決定した。<sup>(63)</sup>前記改正専門家委員会の改正案第八三条の規定は、その内容の修正もなく、参事官草案第八二条および政府案第八一の規定として盛り込まれている。連邦政府の保険法改正案は、連邦議会による承認を得た後、新しい保険契約法として二〇〇八年一月一日から施行される見通しである。<sup>(64)</sup>

なお、ドイツの自動車保険のうちの車両保険（*Kaskoversicherung*）においては、約款上、重大な過失による事故招致を免責とする規定はないが、保険契約者の有責的な事故招致の場合には、保険者がVVG六一条の規定を援用して、車両保険について保険者免責を主張するのが普通である。しかし、二〇〇〇年にドイツ交通科学アカデミー（*Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft*）が主催した交通法専門学会（*Deutscher Verkehrsjuristentag*）では、研究グループから、ドイツの保険会社に対して、自動車保険普通保険約款（AKB）において、①保険会社が保険契約者に対し重大な過失による保険事故についての抗弁を放棄すること、②保険契約者の過失の度合いに応じて保

除金を削減すること、③車両またはその部品の盗難を容易にするような重大な過失を伴う行為およびアルコール飲料または他の麻酔薬の飲用による保険事故の招致の場合については例外として抗弁を放棄しないこと、を内容とする規定を設けるよう、勧告がなされた。<sup>(65)</sup> この勧告を受けて、その後自動車保険普通保険約款が改正され、前記勧告内容のうち②部分を除いた内容の規定が盛り込まれることになった（現行AKB一二条三項参照）。このように、実務では、既に、立法に先行する形で、Alles-oder-nichts 原則の見直しが行われているのである。

## 2 スイス法

### (1) 重過失規定とその立法経緯

スイス保険契約法（一九〇八年四月二日公布、一九一〇年一月一日施行）一四条は、有責的な保険事故の招致に関する規定として、次のように定めている。

第一四条 ① 保険契約者または保険金請求権者が故意に (absichtlich) 保険事故を招致した場合には、保険者は保険金支払の責任を負わない。

② 保険契約者または保険金請求権者が重大な過失により (grob fahrlässig) 保険事故を招致した場合には、保険者は過失の程度に応じた割合でその給付を減額することができる。

③ 保険事故が、保険契約者もしくは保険金請求権者と家庭的共同生活を営んでいる者、またはその行為につき保険契約者もしくは保険金請求権者が責任を負うべき者によって、故意または重大な過失により招致された場

合において、保険契約者または保険金請求権者がこれらの者の監督、任用もしくは採用について重大な過失を有するときは、保険者は、保険契約者または保険金請求権者の過失の程度に応じた割合で、その給付を減額することができる。

④ 保険契約者または保険金請求権者が軽過失 (leichtfahrlässig) によって保険事故を招致したとき、もしくは前項に規定する場合において軽過失を有するとき、または前項に掲げる者が軽過失によって保険事故を招致したときは、保険者は全部の責任を負う。

この規定によれば、保険契約者または保険金請求権者の故意による保険事故招致の場合は、保険者の免責となる(一項)。すなわち、この場合におつては、Alles-oder-Nichtsの原則の適用が認められる。これに対し、軽過失による事故招致の場合には、保険者有責となり、保険金受取人は保険金の全額の支払を受けることができる(四項)。そして、重過失による保険事故招致の場合には、保険者は過失の程度に応じた割合でその給付を削減することが認められ(二項)、いわゆる割合的削減原則が採用されている。この重過失の場合の割合的削減原則は、保険契約者もしくは保険金請求権者と家庭的共同生活を営んでいる者、またはその行為につき保険契約者もしくは保険金請求権者が責任を負うべき者によって、故意または重大な過失により招致された場合において、保険契約者または保険金請求権者がこれらの者の監督、任用もしくは採用について重大な過失を有するときにも、その適用が認められる(三項)。もつとも、これらの規定のうち、軽過失に関する第四項の規定が半面的強行規定である以外は、すべて任意規定であり、契約当事者はこれらの規定と異なる合意をなすことが認められている(スイス保険契約法九八条一項参照)。

このように、スイス保険契約法では、重過失による保険事故招致について、保険金の割合的削減原則が法定されているが、この規定の立法過程をたどてみると、重過失についての割合的削減原則が、立法の最初の段階では認めら

れていなかったことが分かる。

すなわち、一八九六年八月に、チューリッヒにあるスイス連邦工業大学の Hans Roelli 教授は、スイス連邦内閣の委託を受けて、保険契約法草案および理由書 (Entwurf zu einem Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag Mit den Motiven, 1896) を作成し提出した。これをもとに、連邦内閣が保険契約法案をまとめ、一九〇五年六月一六日にスイスの全州議会 (Ständerat、上院に相当) はこの連邦内閣の法案を採用した。同法案一五条一項では、「保険契約者または保険金請求権者が故意または重大な過失により保険事故を招致した場合には、保険者は責任を負わない」とする規定が設けられており、重大な過失による保険事故招致については保険者免責が認められていたのである。そして、一九〇七年五月二五日に、国民議会 (Nationalrat、下院に相当) 委員会が提出した法案でも、この規定がそのまま採用されていた。<sup>(66)</sup>

この規定が設けられた趣旨は、次のようなものであった。<sup>(67)</sup> すなわち、当時は、保険は原則として偶然に、被保険者の意思とは無関係に生じた事故についてのみ担保する制度であるというのが支配的な見解であり、したがって、保険契約法における普遍的な原則として、保険契約者のいかなる過失も、その保険者に対する請求権に影響を及ぼすものとされ、ただ唯一、火災保険においては、火災発生の原因の多くが建物の居住者の過失または不注意にあり、保険契約の相手方もこのように容易に起きる火災損害を保険に取り込んでいると推定されることから、火災保険では例外的に、保険契約者の軽過失によって火災損害が生じた場合にも保険者の填補責任が発生すると考えられていた。また、軽過失について保険者免責が認められる根拠を、保険の目的に求める見解も多く、保険制度の目的が危険に対する経済的保障を提供するものであることから、保険契約者が自らの過失により事故を生じさせた場合には、概念的にはこれを危険としてとらえることができず、また、保険契約者が有責的に事故招致した場合についても保険による担保が

認められると、保険制度の技術的基礎の信頼性と確実性が損なわれかねないと考えられていた。さらに、過失について保険保護を認めることは信義誠実の原則に違反し、公共の利益に反するとする見解もあった。つまり、一九世紀末のスイス保険契約法の立法当時においては、保険の性質とその目的、および公序の観点から、軽過失による保険事故招致の場合に保険者が担保責任を免れるのは当然だと考えられていたのである。

しかし、保険の目的はたしかに、人間の生活基盤の確保にあるが、人間の生活基盤は、単に偶然に起きた事故だけでなく、自己の軽率な行動によっても脅かされることがあり、とりわけ経済や交通手段が著しく発達した社会生活では、通常の注意を用いても避けられないようなさまざまな危険が増大し、過失または不注意があるからといってこれを保険の範囲から除外するのは、現実の生活の要求に合致しないものであり、日常生活の中で誰でも守れないような特別な注意義務を保険契約で課すことは、人々の生活基盤の確保という保険の目的にも反する。人間は誰でも過失または不注意を犯すものであり、保険契約者は一般原則によりあらゆる過失について責任をもたなければならないという考え方は、保険の目的を見誤るもので、妥当性を欠く。このような観点から、保険契約法案は、重過失による事故招致を保険者免責とすることによって、保険契約者の軽過失を保険の担保範囲の中に取り込んだのである。<sup>(68)</sup>

ところが、その後、国民議会における審議の中で、重過失免責を認めた前記法案一五条の規定が議論の的となった。まず最初に問題提起をしたのは、Wys 委員である。彼は、一九〇七年九月一八日の国民議会における法案の審議の中で、第一五条の規定について次のようなことを指摘した。すなわち、同規定では、故意と重過失が同列に扱われ、いずれの場合にも保険金の支払が認められないのに対し、軽過失の場合には全く罰せられず、全額の保険金が支払われることになっているが、このように重過失を故意と同列に扱うのは、正当ではない (nicht billig)。なぜならば、故意の場合には、詐欺的要素 (betrügerisches Moment) が含まれており、故意の事故招致というのは、保険者

の利益を害してまで自己の個人的利益を得ようという場合であるのに対し、重過失によって保険事故を招致したときは、その過失の度合いが如何に高く強くても、詐欺的な要素が存在せず、他人（保険者）の不利益において不当に利得しようとする意図がないからである。<sup>(69)</sup> 例えば刑法においては、違法行為が故意か重大な過失によるものかによって効果が異なるように、保険契約法においても、その効果に関して差異を設けるべきである。すなわち、軽過失についての保険者の完全有責と故意または重過失による保険者の完全免責との間には、一つの過渡的段階（Übergang）が設けられるべきであって、その過渡的段階では、重過失をもちろん軽過失の場合と同じように扱うべきではないが、ある程度の保険金の削減（Abzug）を保険者に認めるべきである。<sup>(70)</sup> 重過失の概念は、極めて流動的なものであって、その存否の判断は、個々の場合の具体的事情に応じてなされるべきで、同じ行為がある者については重過失としてとらえられるものの、他の者については重過失とは扱われないことがある。また、重過失という概念の中にも、異なった段階、程度のもので存在し、過失の程度が重いもの、そうでないものがある。したがって、この保険契約法で、重過失による事故招致の規定を設ける際に、これらの事情を考慮して、裁判官に対し、保険金額の完全な削減ではなく、部分的な削減を可能にするような裁量を認めるのは、決して不当ではない。<sup>(71)</sup> そして、実際にも、故意と重過失とを同列に扱うのは不当であり、例えば、放火犯が詐欺的に事故を招致する目的で住居に火を付けた場合には、保険者が契約の拘束から免れるのは公正かつ妥当というべきであるが、農家の者が不注意に、火の付いたパイプを持ったまま、干し草とわらの積んである小屋に入ったという例を考えると、たしかに、この場合には、通常の人間であれば自己の行為の結果を予測することができたという意味で、重大な過失が認められるが、この農家の者による重過失の行為と放火犯の行為との間には、一方が軽率だったのに対し他方が意図的であったという点で、決定的な差異が存在するのである。<sup>(72)</sup> そこで、Wyss は、公平性（Billigkeit）および人道（Menschlichkeit）の観点から故意と重過失を

区別して扱うことを主張し、法案一五条第一項の規定について、これを「保険契約者または保険金請求権者が故意により保険事故を招致した場合には、保険者は保険金支払の責任を負わない。保険契約者または保険金請求権者が重大な過失により保険事故を招致した場合には、保険者は保険金額の相応の削減を請求することができる」旨の規定に修正する提案を行った。彼によれば、保険金の削減は重過失の程度に応じて行われるが、それは、裁判官の裁量において、個々の事案で具体的事情を考慮して判断されることになり、例えば、具体的事案において、重過失の程度が非常に重く、ほとんど故意の放火に近いような場合には、裁判官は保険金額の大部分を削減することもあり得る、という。<sup>(73)</sup>

Wyssの主張は、要するに、故意による事故招致の場合には、保険金詐取の意図が存在するのが通常であるため、保険者を免責するのが当然であるが、重過失によって保険事故を招致したときは、保険契約者の過失の程度が如何に高くても、保険金詐取の意図はそもそも存在しないので、これに故意の場合と同様の効果を認めるのは不当であつて、したがって、公平性および（保険事故の発生により損害を蒙った保険契約者に対する保護という）人道の観点から、両者を区別して扱い、重過失については保険金額の削減という効果を認めるべきであるということである。

しかし、このWyssの修正提案に対しては、故意と重過失は、刑法上は異なる扱いとなるが、保険者にとつてはいずれも損害をもたらす行為である点で同じであるので、同様に扱われるべきであつて、Wyssの修正案は重過失を故意と同様に扱う連邦裁判所の判例と合致しないとするHeller委員（国民議会委員会のドイツ語報告者）の批判<sup>(74)</sup>や、解釈論としては連邦裁判所のこれまでの裁判実務を尊重すべきであるが、立法の場合には立法者は必ずしもそれに拘束される必要がないので、判例と矛盾するという理由からWyssの提案を批判することはできないが、ただこの案だと、具体的な事案において、過失が重大なものか否か、重大だとすればその程度はどのぐらいであるかなど、過責の

程度を判断し評価しなければならないことになり、実際の運用が難しく、紛争の原因となるとする v. Planta 委員の批判<sup>(75)</sup>、あるいは、この規定は有用ではあるものの、火災保険に限定して認めるべきであるとする Zürcher 教授の意見<sup>(76)</sup>、さらに、法案一五条の規定が半面的強行規定であるため、保険者が重過失についても担保しようとする場合には、当然に契約によりこれを担保することが可能であるが、ただ、その場合には、保険者にとって計算の基礎が不安定となる可能性があること、また、故意に近いような重過失がある場合に、保険者が五〇%の責任を負うのか七〇%の責任を負うのかはつきりしないときは、保険技術に不確定の要素を持ち込むことになること、重過失についても担保されることになると、被保険者は保険の目的物について注意を払わなくなり、火災のような保険事故の発生に無関心となるおそれがあるとする Brenner 連邦内閣閣僚の批判<sup>(77)</sup>が相次いで表明されていた。これを受け、投票の結果、Wyss 委員の提案は、一旦、国民議会の委員会に委付され、再度検討することになった。

そして、同年九月二六日に行われた国民議会の審議では、保険契約法案一五条の規定についての Wyss 委員の修正提案が再び取りあげられた。Heller 委員は、前回と同様、Wyss 委員の提案について批判を加えたが、その理由は前回のとは異なり、より実質的なものとなっていた。すなわち、①重過失について保険者免責を認めなければ、保険契約者が自己の財産等について注意を用いなくなるおそれがあり、注意義務不履行の契機をもたらしうること、②仮に法律で保険者の担保範囲を重過失の場合にまで広げれば、保険技術における収支相等の原則により保険者は保険料を引き上げざるを得なくなり、これは、行動の慎重な保険契約者が他人の重過失のある行為について高い保険料を負担しなければならないことを意味するもので、公正とは言えないこと、③ドイツを含む諸外国でも重過失が故意と同様、保険者免責とされており、仮にこの保険契約法で重過失免責を認めなければ、スイスの保険会社は外国保険会社よりも広い範囲の義務を負わされることになり、国際競争上不利な立場に立たされることになる、といった点であ



(78) この Heller 委員の批判は、要するに、重過失について割合的削減の原則を認めると、保険契約者のモラル・ハザードの誘発、保険料引き上げによる他の保険加入者に対する不利益およびスイス保険会社の国際競争力の低下といった弊害が生ずることを指摘したものである。

しかし、このような反対論に対しては、Zürcher 教授および Buri 委員が Wyss 委員の提案を支持する立場から、詳細な反論を展開した。(79) このうち、Buri 委員は次のように反論している。すなわち、①委員会の提出した法案が、軽い過失および中程度の過失について保険金の支払いを認める一方、故意の場合について保険金不払いとするのは、妥当である。しかし、Wyss 委員が正当に指摘したように、重過失が認められれば即座に保険者が免責されると、(軽過失有責と故意免責との間に) 過渡的段階が抜けてしまうことになる。仮に、我々が正確に過失を確定できることとし、一〇三三を軽過失、三四六六を中過失、六七九九を重過失、一〇〇〇を故意として段階づけることとしよう。過失が六〇〇六六程度と評価される場合には、保険契約者は保険金額の全額を受け取ることができるのに対し、過失が六七七〇程度のものであれば、すべての保険金を失うことになる。この結果は果たして合理的といえるのであるか。②そもそも重大な過失と中程度の過失とは、簡単かつ明確に確定されるのか。答えは、ノーである。過失の判断についての統一的、絶対的に妥当な基準は存在せず、裁判官の個人的な見方による部分が大きく、また当該行為者の知能や精神状態、経験などが考慮されるのである。③重過失により事故をもたらした者と、金銭的な利益を得るために意図的に事故を招致した者とを全く同列に置くことが果たして妥当であるか。これについての答えも、ノーである。④具体的事情に即して保険金削減を行うのは困難であるという意見もあるが、裁判官にとっては、個別の事例で重大な過失と中程度の過失の範囲を限界づけるよりは遙かに容易である。重過失について保険者の完全免責が認められると、裁判官は重過失を認定することについてかなり躊躇するが、過失の程度に応じた削減が認められれば、重

過失の存在を認めることについてはもはや尻込みはしないのである。⑤それでは、Wysの提案に現れているような発想は、全く新しく突飛なものかといえ、そうではない。スイス債務法五一条（現四三条一項・四四条）の規定によれば、損害賠償の種類および額は、過失の生じた状況およびその程度を総合的に評価して裁判官の自由裁量により決定することができ、被害者も過失寄与したときは、裁判官はその割合に応じて賠償額を削減するか、完全に賠償義務を免除することができるのであり、この原則の下では、損害賠償額は既に過失の割合に応じて削減されることが認められているのである。また、この一般法上の原則は、既にベルン州の火災保険に関する法律にも採用されており、<sup>(80)</sup>また当時のスイス動産保険会社の保険約款でも、重過失による火災損害の場合には、填補額は損害額の半分まで削減されることができ、旨が定められていたのである。⑥Wysの提案は訴訟を増加させる原因となるとの反対意見もあるが、その逆もまた言えるわけで、重過失が保険者を完全に免責する制度の下では、保険会社は免責を得るためにすべての過失を重過失として扱おうとする傾向があるため、保険金請求訴訟を誘発する可能性が高い。Wysの修正案では、単に削減額の大小のみが問題となるにすぎないので、中道的な解決法が容易に見つけられる。⑦要するに、Wysの修正案は、公平性の要請に基づくもので、重過失の抗弁がこれまで以上に認められるという点では、保険会社の利益になるのみならず、重過失の場合にも担保されるという意味では被保険者の利益にもなるのである。<sup>(81)</sup>

以上のように、Bur委員は、これまでの反対意見に対し逐一反論したうえで、公平性の観点からWys委員の修正案を支持する見解を表明したのである。そして、このBur委員の発言の後に採決が行われ、三一票対三〇票で、Wysの修正提案が国民議会で可決された。<sup>(82)</sup>

続いて、全州議会では、この国民議会で採択された保険契約法案について審議が行われたが、一五条の規定に関しては、その強行法規性および条文の表現について若干の変更がなされた。すなわち、まず、国民議会で採決された一

五条の規定は、強行法規性に関する同法案八一条の規定により、保険契約者の不利益において変更することが許されない半面的強行規定とされ、重過失の場合の割合的削減原則は保険契約者の不利益において変更することができないとされていたが、全州議会の委員会の法案では、重過失についての規定を半面的強行規定から除外し、重過失による事故招致について割合的削減原則の適用を排除するか否かは、保険契約当事者の裁量に委ねることとした。ただ、その代わりに、軽過失による事故招致について保険者が免責されない旨を明確にするために、「保険契約者が軽過失によつて保険事故を招致したとき、もしくは前項に規定する場合において軽過失を有するときは、保険者は全部の責任を負う」とする規定が新たに同条第四項として新設され、かつ半面的強行規定とされた。<sup>(83)</sup>

次に、国民議会で可決された一五条一項の規定は、「保険契約者または保険金請求権者が故意により保険事故を招致した場合には、保険者は責任を負わない。保険契約者または保険金請求権者が重大な過失により保険事故を招致した場合には、保険者は保険金額の相応の削減を請求することができる」という表現であったが、全州議会の委員会案では、これを、一項と二項に分け、「第一項 保険契約者または保険金請求権者が故意により保険事故を招致した場合には、保険者は保険金支払の責任を負わない」、「第二項 保険契約者または保険金請求権者が重大な過失により保険事故を招致した場合には、保険者は過失の程度に応じた割合で賠償額 (Entschädigung) を削減することができる」、とした。つまり、国民議会で可決された法案では、重過失の場合について保険者は相当額の保険金の削減を請求する権利を有するが、保険者の責任の範囲は必ずしも明確なものではなかった。これに対し、全州議会の委員会の法案では、重過失の場合には保険者は保険契約者等の過失の程度に応じた割合で削減することが認められ、重過失の場合における保険者の責任の範囲がより明確なものとなったわけである。<sup>(84)</sup>

この全州議会の委員会の法案については、同委員会の報告者である Scherrer 委員による趣旨説明が行われた後、

特に質疑応答がなされることなく、そのまま採決された。<sup>(85)</sup>

以上のようにして、重過失の事故招致に関する現行スイス保険契約法一四条二項の規定が成立したわけである。この規定に関しては、立法当初の学説においては、重過失という同一の過失概念の範囲内で、その過責の程度に応じて保険金額が段階づけられるという点について、重過失は、特定の具体的な行為を前提とするもので、軽過失による損害招致および故意による損害招致とは対置されるが、重過失という概念自体のメルクマールの中では、重過失はあくまでも重過失であつて、さらにその程度の軽いものから重いものまでを区別することは、法の実効性を損ないかねず、絶えることのない紛争の原因となりかねないこと、または保険金の削減率が裁判官の自由裁量に委ねられるため、法的安定性に欠けるといった疑念が示されていた。<sup>(86)</sup> しかし、現在の学説においては、特にそういった批判は見られない。むしろ、ドイツ法上の Alles-oder-Nichts-Prinzip との対比において、ドイツ法上のドラスティックな法的効果は個別の事案において不当な結論をもたらすおそれがあるのに対し、過責の程度に応じた保険金の削減を認めるスイス法のモデルは、それに比べてより柔軟なものであり、かつ個別の事案の具体的な事情を考慮することができるという点で優れているとして、スイス法の長所を強調し、法的安定性が損なわれるとの批判が正しいということは確証されていない (sich nicht bewahrheitet) とする見解が多数である。<sup>(87)</sup>

## (2) 重過失の解釈

保険事故招致に関するスイス保険契約法一四条の規定では、故意または重過失による保険事故招致について、保険者免責または保険金の削減が認められているが、ここでは、過責 (Verschulden) の要件が要求されている。これは、

一般民事法上の概念と同一のものであり、法秩序によって禁じられ、かつ非難に値すべき行為としてとらえられる。<sup>(88)</sup>

そして、重過失の概念も、一般民事法上の概念と異なるものではなく、その具体的な意義は解釈に委ねられている。スイス民法典によれば、過失 (Fahrlässigkeit) とは、取引において必要な注意を怠ることであり (二七六条二項)、過失の有無の判断は、個別具体的ではなく、抽象的な基準の下で行われる。すなわち、取引の慣行 (Verkehrssitte) が、具体的な取引関係について、行為者と同様の生活関係にある人間に対し要求するような注意が用いられていたか否かが問題となるのであり、このような注意が用いられていなかった場合には、過失があることになる。<sup>(89)</sup> そして、重過失とは、このような「注意義務を著しい態様で怠ること」、または「基本的な注意義務に違反すること」とされ、同様の立場および同様の状況の下で誰にでも明白であるはずのことについて注意を払わなかったことと解されている。<sup>(90)</sup> この場合には、相当の注意を払えばその行為の結果を予測することができたこと、または他の損害回避の行為を取ることができたことが前提となる、と解されている。<sup>(91)</sup>

ただ、重過失の判断に際して用いられる注意義務の基準としては、一方では、客観的、平均的な行為を基準とするが (抽象的基準)、他方では、保険契約者の人的要素を考慮に入れる主観的、具体的な基準も重視され、過失の程度についての具体的な評価においては、保険契約者の年齢や健康状態、教育、職業、経験、知識および能力などの属性が適切に考慮される。このため、経験則上一般に客観的に重過失の要件を満たすような行為態様が類型化または図式化されている場合でも、具体的な事例においては、保険契約者の重過失がそれによって推定されるわけではない。<sup>(92)</sup> つまり、重過失の判断は抽象的基準だけでは足りず、さらに具体的基準の下で、保険契約者の人的諸要素を考慮してなされることが要求されるわけである。

重過失の有無の判断は、完全に自由裁量の許される問題とされており、認識のある過失 (すなわち危険発生が可能

性を予見しながらも、実際には発生しないだろうと軽信したこと）は、重過失の存在についての間接事実と評価されるが、認識のない過失（すなわち保険事故発生の可能性が予見されなかったものの、相当の注意を払っていたらならば予見することができたこと）の場合にも、重過失の存在が直ちに否定されるわけではなく、重要な注意義務の一時的な懈怠も重過失になりうると解されている<sup>(93)</sup>。

重過失の解釈に関しては、保険契約法の制定前は、裁判実務上、保険契約者または保険金請求権者が危険性を認識しながらあえてその危険を冒すような場合に限定するといった制限的な解釈がなれていたが、保険契約法一四条二項の下では、保険金請求権は重大な過失の程度に応じて削減されるに過ぎないから、重過失についてそのような限定的な解釈を行う必要はないと解される<sup>(94)</sup>。

具体的に重過失が認められた事例としては、殴り合いや飲食店での争いに関与する場合、銃弾の充填された猟銃を玄関に掛けること、燃えやすい商品がいっぱい積まれた部屋で火災の危険性のある照明器具を使用しながら監視を怠った場合、高価なタイヤ入りの装飾品を化粧用机の上に置いておきながら長時間離れていた場合、他人との賭けで短時間内に大量のアルコールを摂取しアルコール中毒により死亡した場合、走っている列車に飛び乗る場合などが挙げられている<sup>(95)</sup>。さらに、最近では、道路交通における事故が多く、赤信号の無視、安全線のオーバーラン、スピード超過、酒酔い運転などの悪質な交通規則違反の行為は、通常、重過失のある行為として評価される<sup>(96)</sup>。

このように、重過失が認められる事例では、裁判官は保険者の請求に応じて、重過失によって招致された損害について保険金請求権を削減することになり、重過失の程度が如何に重いものであっても、保険金請求権は削減されるのみであって、排除されることはできない<sup>(97)</sup>。一般的には、損害発生<sup>(97)</sup>の認容（未必の故意）、軽率、無責任、無思慮、冒険または認識のある過失が認められる場合には、保険金削減の割合が高くなるが、認識のない過失または当該状況の

もとで必要とされる注意を一時的に怠った場合には、保険金の削減率は相対的に低くなると言われている<sup>(98)</sup>。また、一連の損害発生原因のうちの当該過失の重要性、結果の重大さまたはその予見可能性、同一事態への再度の遭遇などの要素が考慮される一方、保険金請求権者の経済的事情も適切に考慮して、保険金の大幅な削減を避けることもある<sup>(99)</sup>。

保険金請求権を具体的にどの程度削減するかは、個々の事案において、裁判官の裁量に委ねられているが、おおよそのルールとして、削減率は大体一〇％から五〇％の範囲内であり、過失の程度が非常に高い場合（例えばはしご酒をしてから高いアルコール濃度を保有したまま自動車を運転する場合など）には、削減率は前記の範囲を超えることがあると言われる<sup>(100)</sup>。

過去の裁判例としては、①事故時のアルコール濃度が〇・四から〇・七五パーミルの被保険者が冬の真夜中にスピード超過で自損事故を起こしたことについて、車両保険金が二〇％削減された事例、②アルコール濃度が一・七パーミルの被保険者がスピード超過で車をコントロールできず他の車と衝突して死亡したことについて、保険金の七〇％が削減された事例、③スピード超過で車のコントロールを失い、狭い道路で自損事故を起こして斜面から転落した事故について、一八％の削減が認められた事例、④ある画家が展開会のために自分の絵を車に積んでパリに行く途中、夜九時半に公共の駐車場に車を止めて映画を鑑賞し、一時に戻ってくると車がなくなっていた事案について、保険契約者が貴重品を積んだ車を、夜に何の監視もなしに長時間離れていたことについて重大な過失があるとして、運送保険の保険金が約七五％削減された事例、⑤真夜中に車を道路に止めてそのまま離れていた間に、車から現金とカメラが盗まれた事故について、二〇％の保険金削減が認められた事例、⑥真夜中に誰でも入れる駐車場に止めてあった車の後部座席から携帯品が盗まれた事故について、三三・三％の保険金削減が認められた事例、⑦家具を移動したときに、不注意で花瓶を壊したことについて、四四％の保険金削減が認められた事例、などがある<sup>(101)</sup>。

保険金の削減率が裁判官の自由裁量に委ねられているため、法的安定性が問題となるが、このような判例の積み重ねによって法的安定性が確保されることができ、また、実務では、予測可能性を確保する観点から、保険約款で削減割合をあらかじめ定めておくのが普通だと言われている。<sup>(102)</sup>

なお、有責的保険事故の場合における立証責任については、保険者が保険契約者等の故意または重過失を主張・立証する責任を負うと解されている。<sup>(103)</sup>

(1) 訳文は、新井修司『金岡京子訳「ドイツ保険契約法」日本損害保険協会』生命保険協会編・ドイツ、フランス、イタリア、スイス保険契約法集二〇頁（二〇〇六年）による。

(2) 例えば、家畜保険 (Tiereversicherung) においては、「保険契約者が故意または重大な過失により保険の目的物たる家畜を著しく虐待または遺棄した場合には、保険者は給付義務を免れる」とされ (同法一二五条)、また、運送保険 (Transportversicherung) においては、「保険契約者が故意または過失 (fahrlässig) により生じさせた損害については、保険者は責任を負わない」とされ (同法一三〇条)、さらに、貨物保険においては、「保険者は、荷送人または荷受人がその資格において故意または過失により生じさせた損害については、責任を負わない」 (同法一三一条一項) と規定されている。また、各種の損害保険約款においても、重過失免責条項が設けられているものが多い。例えば、家財保険 (Hausratversicherung) 普通保険約款 (VHB 84) 九条一項a号、火災保険 (Feuerversicherung) 普通保険約款 (AFB 87) 一四条一項など。

(3) VVG一六九条は、「死亡事故のための保険において、自己の生死につき保険が引き受けられた人が自殺したときは、保険者は給付義務を免れる。その行為が、自由な意思決定を排除する、精神活動の病的な破壊状況においてなされたものであるときは、保険者の給付義務は、なお存続するものとする」と定め、また、同法一七〇条は、「①保険契約者とは別の、他人の死亡事故のための保険が引き受けられた場合に、保険契約者が、故意に違法な行為により、その他人の死亡を惹起したときは、保険者はその給付義務を免れる。②死亡事故についての保険において、第三者が受取人に指定された場合に、その第三者が、故意に違法な行為により、その生死について保険が引き受けられている人の死亡を惹起したときは、その受取人指定はなされなかったものとみなす」と定めている。新井『金岡訳・前掲注(1)四八頁。もっとも、被保険者の自殺の場合については、ドイツの生命保険約款は、三年間の自殺免責期間を設けており、この期間経過後の自殺については保険者が給



付責任を負うとされている。例えば、Allgemeine Bedingungen für die kapitalbildende Lebensversicherung (ALB 86) §8; Musterbedingungen des Verbandes der Lebensversicherungsunternehmen (Muter-ALB 94) §9.

- (4) 疾病保険 (Krankenversicherung) については、同法一七八条は、「保険契約者または被保険者は、自己の故意により、疾病または傷害を発生させたときは、保険者はその給付義務を免れる」と定めており、傷害保険 (Unfallversicherung) については、同法一八一条は、「①第一七九条三項 (他人の傷害の保険) の場合に保険契約者が、違法な行為により故意に保険事故を招致したとき、保険者は、給付義務を免れる。②第三者が保険金受取人に指定されている場合に、その第三者が、違法な行為により故意に事故を招致したときは、その保険金受取人指定はなかつたものとみなす」と定めている。新井・金岡訳・前掲注(一)五四頁、五六頁。

- (5) Bokelmann, Grobe Fahrlässigkeit, 1973, S.95; Bruck-Möller-Sieg, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 8.Aufl., II Bd., 1980, Ann.3-4, Ann.17 zum §61; Bruck-Möller-Sieg-Johannsen, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 8. Aufl., III Bd., 2002, Ann.H 48; Prölss-Martin, Versicherungsvertragsgesetz-Kommentar, 26.Aufl., 1998, Rn.1-2 zum §61; Pinckernelle, Die Herbeiführung des Versicherungsfalles, 1966, S.10ff.; Beckmann in: Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 1999, Rn.2-3 zum §61; BGHZ 42, 295. 竹濱修「保険事故招致免責規定の法的性質と第三者の保険事故招致(二・完)」立命館法学一七二号六三七頁以下(昭和五八年)参照。なお、かつては、VVG六一条は、保険契約者に対し、付保されたリスクに関して故意または重大な過失を避けなければならないという意味での損害回避義務 (Schadensverhütungspflicht) を定めたものとする見解 (いわゆる債務理論) も主張されていたが、現在はこの立場は支持されておらず、VVG六一条はもっぱら主観的危険の排除を目的とした規定であるとするのが支配的見解である。Bruck-Möller-Sieg-Johannsen, a.a.O. Ann.G82; Prölss-Martin, a.a.O. Rn.1 zum §61; Beckmann, a.a.O. Rn.7-8 zum §61; BGHZ 42, 295. 竹濱・前掲論文六四四頁参照。

- (6) VVG七九条一項によれば、保険契約者がある事情を知っていたこと、または保険契約者の行為が法的意味を有する場合には、他人のためにする保険においては、被保険者がその事情を知っていたことまたは被保険者の行為も考慮されなければならないので、この規定から、被保険者の故意・重過失による事故招致も保険者免責となるという結論が導かれてくる。Bruck-Möller-Sieg, a.a.O. (Fn.5), Ann.59 zum §61; Bruck-Möller-Sieg-Johannsen, a.a.O. (Fn.5), Ann.H69; Beckmann, a.a.O. (Fn.5), Rn.34 zum §61. なお、保険契約者の法定代理人や家族、被用者などの第三者による事故招致についても一定の要件のもとで保険者免責を認めるのがいわゆる代表者責任理論 (Repräsentantenhaftung) である。Bruck-Möller-Sieg, a.a.O. (Fn.5), Ann.70-77 zum §61; Pinckernelle, a.a.O. (Fn.5), S.51ff.; Beckmann, a.a.O. Rn.46ff. zum §61. 詳しくは、大森忠夫

「被保険者の保険事故招致」保険契約法の法的構造二六三頁以下（昭和二十七年、有斐閣）、竹濱・前掲注（5）六五一頁以下参照。

- (7) Bruck-Möller-Sieg, a.a.O.(Fn.5), Anm.28-29 zum §61; Bruck-Möller-Sieg-Johannsen, a.a.O.(Fn.5), Anm.H49-H50; Prölss-Martin, a.a.O.(Fn.5), Rn.6 zum §61; Pinckernelle, a.a.O.(Fn.5), S.34f.; Beckmann, a.a.O.(Fn.5), Rn.21f. zum §61; BGH VersR 1976, 649.
- (8) VVG六条三項は、「保険事故発生後に、保険者に対して履行すべき責務違反があったとき、給付免責されることが合意された場合に、その責務違反が故意または重過失によるものでないときは、合意された法律効果は発生しない。重過失による責務違反の場合に、その責務違反が、保険事故の確定、もしくは保険者に義務づけられた給付の確定または範囲に影響を及ぼさない限りにおいて、保険者は、依然としてその給付義務を負うものとする」と定めている。新井＝金岡訳・前掲注（1）三頁。
- (9) Bruck-Möller-Sieg, a.a.O.(Fn.5), Anm.42 zum §61; Bruck-Möller-Sieg-Johannsen, a.a.O.(Fn.5), Anm.H53; Prölss-Martin, a.a.O.(Fn.5), Rn.10-11 zum §61, Rn.116 zum §6; Pinckernelle, a.a.O.(Fn.5), S.42; Beckmann, a.a.O.(Fn.5), Rn.59 zum §61; Schmidt, Rotlichtverstoß stets grob fahrlässig, Jus 1993, 255; BGH VersR 1966, 1150.
- (10) Staudinger-Löwisch, Kommentar zum BGB, Bd. II, Neubearb. 2001, Rn.18 zum §276; Alpmann in: jurisPK-BGB, 2. Aufl.2004, §276, Rn.6; 椿寿夫＝右近健男編・ドイツ債権法総論一〇八頁（日本評論社、昭和六三年）。VVG六一条にいう故意も、同様の意味に解されているが、VVG六一条においては保険契約者の法的義務（損害防止義務）は問題とならないので、保険契約者の行為の違法性は問題とならず、したがって、違法性の認識はVVG六一条の故意については必要はないと解されている。Pinckernelle, a.a.O.(Fn.5), S.43; Bruck-Möller-Sieg-Johannsen, a.a.O.(Fn.5), Anm.H54.
- (11) Staudinger-Löwisch, a.a.O.(Fn.10), Rn.25 zum §276; Alpmann, a.a.O.(Fn.10), Rn.8 zum §276; BGH NJW-RR 1996, 980; BGH NJW 2001, 1786; 椿＝右近・前掲注（10）一〇八頁。もともと、この客観的な過失基準は、取引の種類によって類型化されており、例えば、医師の注意義務違反の判断に際しては、専門医として異なる注意義務の基準が適用され、一般的医療行為について医師としての責任を負う必要がある。Staudinger-Löwisch, a.a.O.(Fn.10), Rn.35f. zum §276; Alpmann, a.a.O.(Fn.10), Rn.9 zum §276; BGHZ 113, 297.
- (12) Staudinger-Löwisch, a.a.O.(Fn.10), Rn.19 zum §276; Alpmann, a.a.O.(Fn.10), Rn.6 zum §276. 椿＝右近・前掲注（10）一〇八頁。
- (13) Staudinger-Löwisch, a.a.O.(Fn.10), Rn.92 zum §276, Rn.3 zum §277; Alpmann, a.a.O.(Fn.10), Rn.7 zum §277; Prölss-Mar-

tin, a.a.O.(Fn.5), Rn.117 zum §6; BGH VersR 1966, 1150; BGH ZIP 2000, 146; 椿＝右近・前掲注(10)一三四頁。

- (14) Staudinger-Löwisch, a.a.O.(Fn.10), Rn.93ff. zum §276, Rn.3 zum §277; Alpmann, a.a.O.(Fn.10), Rn.8 zum §277; BGHZ 119, 147; 椿＝右近・前掲注(9)一三四頁。

- (15) BGH VersR 1980, 180; BGH VersR 1989, 141; BGH VersR 1997, 351. 重大な過失についてのこのような解釈は、連邦通常裁判所の一連の判決によつて確立されており、学説においても一般的な承認を得ている。Bruck-Möller-Sieg-Johannsen, a.a.O.(Fn.5), Anm.H55.

- (16) Prölss-Martin, a.a.O.(Fn.5), Rn.11 zum §61; BGH VersR 1980, 180.

- (17) BGH VersR 1989, 141; BGH VersR 1997, 351.

- (18) Bruck-Möller-Sieg, a.a.O.(Fn.5), Anm.46 zum §61; Bruck-Möller-Sieg-Johannsen, a.a.O.(Fn.5), Anm.H49-H57; Prölss-Martin, a.a.O.(Fn.5), Rn.12 zum §61; Schmidt, a.a.O.(Fn.9), S.255. 保険契約者の責任非難が軽減される主観的事情としては、次に述べるような持続的な危険状況における一瞬の不注意のほか、行為を規則正しく遂行する能力の欠如(脳機能の低下による健忘症といった体質的な弱さなど)、精神的な負担、過労などが考えられている。このように、判例(BGH VersR 1989, 582など)・学説において、VVG六一条の重過失の存否について、保険契約者の行為の客観的側面のみならず、その主観的諸事情も考慮するという客観的および主観的の総合的判断の立場が採られており、これは支配的な立場だと言われている。Beckmann, a.a.O.(Fn.5), Rn.60 zum §61.

- (19) 「一瞬の不注意」とは、一時的・瞬間的な不注意とも言われ、保険契約者が極めて短い時間内に、取引上必要な注意を怠ったこと(例えば一瞬の不注意により赤信号を見落としたこと)により、保険事故を招致したという場合を指すものである。BGHZ 119, 147, S.150. 後述のように、このような場合には、客観的には重大な義務違反が認められるが、保険者免責の効果をもたらすような重大な過失が肯定されるかどうかは、責任非難の可否という観点から保険契約者の個別具体的な事情を考慮して判断されることになる。

- (20) BGH VersR 1989, 582; BGH VersR 1989, 840; Beckmann, a.a.O.(Fn.5), Rn.62 zum §61.

- (21) BGH VersR 1989, 582.

- (22) Vgl. Römer, Das sogenannte Augenblicksversagen, VersR 1992, 1187; Beckmann, a.a.O.(Fn.5), Rn.62 zum §61.

- (23) Bruck-Möller-Sieg, a.a.O.(Fn.5), Anm.46 zum §61; Bruck-Möller-Sieg-Johannsen, a.a.O.(Fn.5), Anm.G82.

- (24) Müller, Die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles nach § 61 VVG, VersR 1985, 1101, S.1103. Vgl. Römer, a.a.O.(Fn.22), S.1187.

- (25) OLG Hamm 20. Zivilsenat, Beschluß vom 20. Juni 1989, VersR 1989, 1256 (ベッドでの喫煙が火災を起こした事例)；OLG Hamm 20. Zivilsenat, Urteil vom 28. März 1990, VersR 1990, 1230 (ベザハウスでたばこの吸い殻がプラスチック製の容器に投げ捨てられ火事となった事例)；OLG Köln 20. Zivilsenat, Urteil vom 2. März 1990, VersR 1991, 1266 (電気フライ機のスイッチを切り忘れたため火事となった事例)；OLG Frankfurt 14. Zivilsenat, Urteil vom 19. Februar 1991, VersR 1992, 230 (土地勘のない運転手が赤信号を見落として交通事故を起こした事例) など。
- (26) BGHZ 119, 147. なお、この九二年判決も、保険事故が一瞬の不注意に起因した場合において、それが保険契約者の種々の主観的事情から考えて責任軽減が正当化されるときは、重大な過失が否定されることを認めているので、八九年判決の立場を完全に放棄したわけではなく、いわば一瞬の不注意の理論の適用範囲を制限した意味において、同八九年判決の立場を修正したものである。Römer, a.a.O.(Fn.22), S.1187.
- (27) BGH VersR 2003, 364. これも赤信号の無視に起因した交通事故の事例であるが、この判決は、連邦通常裁判所一九九二年判決から、赤信号の無視は常に重大な過失として認められるという原則が導かれるわけではなく、一瞬の不注意をもたらした原因の如何によっては、例えば、運転者が赤信号で車を停止させたが、信号が青に変わったと勘違いして発車したような場合には、重大な過失も否定され得るとしている。BGH VersR 2003, 364, S.365.
- (28) Römer, a.a.O.(Fn.22), S.1188ff.; Bruck-Möller-Sieg-Johannsen, a.a.O.(Fn.5), Anm.H58; Alpmann, a.a.O.(Fn.10), §276, Rn.8; Schmidt, a.a.O.(Fn.9), S.255; Mitterhuber, Augenblicksversagen bei Unfällen mit Spezialfahrzeugen Rechtsprechungstendenzen und deren Auswirkung auf die anwaltliche Beratung, VersR 2006, 43, S.44. ただ、学説には、一瞬の不注意の事例においては、客観的な要素の一つとして、保険契約者が一瞬の不注意により生じさせた危険が、契約で定められたものよりも著しく高度なものであってはならないとする見解もある。Römer, a.a.O.(Fn.22), S.1188; Mitterhuber, a.a.O.S.44. 他方、このような連邦通常裁判所の一瞬の不注意の理論に対して異論を提起する見解もある。Haberstroh, Das "Augenblicksversagen" - kein Fall grober Fahrlässigkeit, VersR 1998, 943ff.
- (29) もっとも、学説においては、VVG六一条の重大な過失に関して、客観的に重大な義務違反行為のほか、さらに、保険契約者に対する責任非難の可能性という主観的な要件を課す判例の立場については、この基準による場合は、ほぼ同様の事案について異なる結論が導かれてくるなど、法的安定性に欠けるなどの問題があるとする批判も見られる。Pröls-Martin, a.a.O.(Fn.5), Rn.13 zum §61; Müller, a.a.O.(Fn.24), S.1103ff.
- (30) ドイツの判例は、保険契約者の利益保護を図るために、重大な過失について主観的な責任非難の可能性という要件を課すことによって重大な過失の成立を否定するという立場を示しているが、これは重大な過失が認められれば保険者が全部免責

られるという後述の Alles-oder-Nichts 原則を適用する場合に生ずる不都合な結果を回避しようという狙いがあるからだと言われうる。Bruck-Möller-Sieg, a.a.O. (Fn.5), Anm.79 zum §61.

- (31) 例えは OLG Hamm Rus 1995, 8; OLG Karlsruhe Rus 1995, 449; OLG Koblenz Rus 1997, 188; OLG Köln Rus 1997, 234; OLG Rostock Schaden-Praxis 1998, 252; OLG Köln Rus 2001, 235; OLG Köln Rus 2001, 318; OLG Köln Rus 2002, 407; OLG Frankfurt/M VersR 2003, 319; OLG Köln Schaden-Praxis 2003, 102; OLG Jena VersR 2004, 463 など。

- (32) OLG Hamm 20. Zivilsenat, Urteil vom 26. März 1982, VersR 1982, 1137.

- (33) BGH 4. Zivilsenat, Urteil vom 14. Juli 1986, NJW 1986, 2838.

- (34) OLG Hamm 20. Zivilsenat, Urteil vom 8. März 1995, VersR 1996, 225.

- (35) BGH 4. Zivilsenat, Urteil vom 9. Oktober 1991, VersR 1991, 1367. なお、血液中のアルコール濃度が1パーミルを超える場合には、完全な運転能力の欠如 (Absolute Fahruntüchtigkeit) として扱われるが、その数値が1パーミルを下回るような場合においても、他の事情を総合考慮して重大な過失と認められることが多い。例えは OLG Frankfurt/M 1. Zivilsenat, Urteil vom 9. März 1995, VersR 1996, 52; OLG Karlsruhe 12. Zivilsenat, Urteil vom 3. August 2000, Schaden-Praxis 2001, 62; OLG Koblenz 10. Zivilsenat, Urteil vom 28. Juni 2002, Schaden-Praxis 2003, 140 など。

- (36) OLG Köln 5. Zivilsenat, Urteil vom 21. September 1989, VersR 1990, 383.

- (37) OLG Celle 8. Zivilsenat, Urteil vom 2. Dezember 1987, VersR 1988, 617.

- (38) OLG Hamburg 5. Zivilsenat, Urteil vom 5. Mai 1993, VersR 1994, 89.

- (39) BGH 4. Zivilsenat, Beschluss vom 16. Juli 2003, NJW-RR 2003, 1461.

- (40) OLG Köln 9. Zivilsenat, Beschluss vom 26. Juli 2004, RuS 2005, 467.

- (41) それ以外にも否定例を含めて膨大な数の裁判例が公表されているが、これについては Vgl. Bruck-Möller-Sieg, a.a.O. (Fn.5), Anm.54a-55j zum §61; Bruck-Möller-Sieg-Johannsen, a.a.O. (Fn.5), Anm.H59-H68; Beckmann, a.a.O. (Fn.5), Rn.65-Rn.97 zum §61 参照。

- (42) ドイツの海上保険では、保険者は原則として船舶または積荷に生ずる一切の危険を担保するが (HGB 八二〇条)、被保険者の故意または過失によって生じた損害、貨物または希望利益の保険においては、荷送人、受取人または積荷監視人がその地位において故意または過失によって生じた損害については、担保しないという免責事由が認められている (HGB 八二一条四項五項)。

- (43) Pinckernelle, a.a.O. (Fn.5), S.73; Bruck-Möller-Sieg, a.a.O. (Fn.5), Anm.3 zum §61. この点については、大森忠夫「被保険

者の保険事故招致」保険契約法の法的構造一九六頁以下（昭和二十七年、有斐閣）参照。

- (44) Pinckernelle, a.a.O.(Fn.5), S.73; Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, 1906, S.71.
- (45) ドイツ保険契約法は、このほか、保険契約者による責務違反（六条）、告知義務違反（一六条以下）、有責な危険増加（二三条以下）、損害防止義務違反（六二条）、保険の目的物の譲渡の場合における通知義務違反（七一条）などの場合についても、*Alles-oder-nichts* 原則を適用し、保険者は一定の要件の下で給付義務を免れるとしている。
- (46) Bruck-Möller-Sieg, a.a.O.(Fn.5), Anm.3, 42, 46 zum §61; Prölss-Martin, a.a.O.(Fn.5), Rn.18 zum §61; Bruck-Möller-Sieg-Johansen, a.a.O.(Fn.5), Anm.H71; Beckmann, a.a.O.(Fn.5), Rn.5 zum §61.
- (47) Bruck-Möller-Sieg, a.a.O.(Fn.5), Anm.42, 79 zum §61.
- (48) 割合的削減原則 (*Quotelung*) を定めているスイス保険契約法一四条二項の規定については、次節で検討することにする。
- (49) Ehrenzweig, Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, 1952, S.265.
- (50) BGB二五四条は、「①損害の発生に際し被害者の過失が共働したときは、賠償義務及び給付すべき賠償の範囲は、事情によつて、特に、いかなる範囲においていずれの当事者が主として損害を惹起したかによつて定まる。②債務者が知らず、かつ、知ることを要しない異常に高い損害の危険を被害者が債務者に注意しなかったこと、又は被害者が損害を防止若しくは軽減しなかったことに被害者の過失があるときも、前項と同様である。この場合においては、第二七八条の規定を準用する」と定めている（訳文は、椿＝右近・前掲注(10)五九頁による）。この規定は、債務不履行または不法行為に基づく損害賠償において、損害の発生（一項）または拡大（二項）について債権者・被害者の過失が共働したときに債務者・加害者の賠償義務を制限することを定めたものであるが、VVG六一条は保険者が軽過失による損害については給付義務を負い、重過失による損害については給付義務を負わないことを明確に定めているため、BGB二五四条が適用されないことは、VVG六一条の立法案理由において明確に述べられており（Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, S.71）<sup>51</sup> 学説においても支配的見解となつてゐる<sup>52</sup>。Bruck-Möller-Sieg, a.a.O.(Fn.5), Anm.79 zum §61; Bruck-Möller-Sieg-Johansen, a.a.O.(Fn.5), Anm.H71; Prölss-Martin, a.a.O.(Fn.5), Rn.27 zum §61; Beckmann, a.a.O.(Fn.5), Rn.98 zum §61.
- (51) Pinckernelle, a.a.O.(Fn.5), S.95f.
- (52) Römer, Reformbedarf des Versicherungsvertragsrechts aus höchststrichterlicher Sicht, VersR 2000, 661ff.; ders., Alles-oder-Nichts-Prinzip?, NVersZ 2000, 259, S.261f.
- (53) OLG Stuttgart 7. Zivilsenat, Urteil vom 29. April 1999, VersR 2000, 177.

- (54) Römer, a.a.O.(Fn.52), S.663.
- (55) Römer, a.a.O.(Fn.52), S.663.
- (56) Römer, a.a.O.(Fn.52), S.663. 前述のように、*Alles-oder-nichts* 原則の持つ予防的効果を評価する見解もあるが、これについても、教授は、多くの告知義務違反の事例に見られるように、不実告知が保険者免責となることを知つていても、保険契約者がそのリスクを敢えて冒すことが多々あるので、このようなサンクションの予防的効果もあまり期待することができな  
いと指摘する。
- (57) Canaris, Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht, JZ 1987, 993, S.1003f. もともと、Canaris 教授は、*Alles-oder-nichts* 原則の全面的な廃止ではなく、保険契約者が破滅的な損害を被ったような場合については、保険者に保険金の一部を支払わせるなど、*Alles-oder-nichts* 原則の制限的適用を主張するものである。このほか、割合的削減原則の導入に賛成する学説として、Schimikowski, Überlegungen zu einer Reform des Versicherungsvertragsgesetzes, r + s(recht und schaden) 2000, 353, S.358; Terbille, Grob fahrlässiges Herbeiführen des Versicherungsfalles i.S.d.§61 VVG, r + s 2000, 45, などがある。
- (58) Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, Vorschläge für ein neues Versicherungsvertragsrecht 1.2.2.10, S.37; 新井修司＝金岡京子訳・ドイツ保険契約法改正専門委員会最終報告書(二〇〇四)(訳)一九頁(二〇〇六年、日本損害保険協会、生命保険協会)。なお、石上敬子「保険契約者の行為義務違反をめぐる原理 (*Alles-oder-Nichts-Prinzip*) の現代的意義(その1)」損害保険研究六八巻二号一〇七頁以下参照。
- (59) 訳文は、新井＝金岡訳・前掲注(58)書による。
- (60) Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, Begründung des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts zu §83, S.351; 新井＝金岡訳・前掲注(58)二二三頁。なお、重大な過失についての証明責任は、危険増加(改正草案二八条二項)や責務違反(改正草案三〇条二項)、損害防止・軽減義務違反(改正草案八四条三項)の場合においては、保険契約者が負うとされているが、重大な過失による事故招致の場合については、現行法と同じく、保険者が重大な過失を証明しなければならないとされている。これは、危険増加等の場合には、保険契約者の責務違反または義務違反の事実が存在し、かつ、通常それがすでに保険者によって証明されているので、保険契約者が重大な過失のないことを立証しなければならないのに対し、重大な過失による事故招致の場合(改正草案八三条二項)においては、保険契約者の重大な過失は、保険事故が生じたにもかかわらず保険者の一部給付免責をもたらす例外的事情にあたるから、保険者が証明責任を負うべきである、と説明されている。





- (74) Bulletin NR. 1907, S.512.
- (75) Bulletin NR. 1907, S.513.
- (76) Bulletin NR. 1907, S.513.
- (77) Bulletin NR. 1907, S.513-14. Brenner は、重過失を担保するか否かは契約当事者の自由であるから、保険契約法で特にこれを定める必要はなく、単に軽過失の場合には保険者が免責されないことを定めておけば足りるとする。もつとも、これに対し、Wyss は、保険会社が法律で規定する義務以上の義務を契約で定める実例はほとんど存在せず、契約自由に基づいて、保険会社が重過失について担保することを期待することはできないと反論している。Bulletin NR. 1907, S.514-15.
- (78) Bulletin NR. 1907, S.675-77.
- (79) Bulletin NR. 1907, S.678ff.
- (80) Zürcher 教授の発言によると、一八八一年のベルン州の火災保険会社に関する法律三五条は、「所有者が過失により火災損害をもたらしたときは、損害填補の権利は、その過失の程度に応じて、確定された損害の半分まで削減されることができ」と定めていた。Bulletin NR. 1907, S.678. ただ、これについて、Buri 議員が指摘したように、この規定は、軽過失の場合についても保険金の削減を認めていた点で問題があり、Wyss の修正提案は、この立法の立場をさらに一歩進めたものである。Bulletin NR. 1907, S.679.
- (81) Bulletin NR. 1907, S.679f. なお、Buri 委員の発言の中で、軽過失と重過失のほか、「中程度の過失」という概念も出てきているが、これは、当時の学説による分類法であって、現在は、重過失に対するものとして、軽過失という概念しか用いられていない。
- (82) Bulletin NR. 1907, S.680.
- (83) Antliches stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung, Ständerat 1907, S.503f. (以下、これを「Bulletin SR. 1907」として引用する)。
- (84) Bulletin SR. 1907, S.504.
- (85) Bulletin SR. 1907, S.504. なお、重過失に関する第二項の規定については、全州議会委員会の法案では、「賠償額 (Entschädigung)」という言葉が使われていたが、現行法では、「給付 (Leistung)」という言葉に置き換えられている。
- (86) Roelli, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, I Bd., 1914, S.225.
- (87) Höniger-Süsskind in: Honsell-Vogt-Schwyder, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, Art.14 N 58 および同頁引用の文献参照。

- (88) Hönger-Süsskind, a.a.O. (Fn.87), Art.14 N 12.
- (89) Roelli, a.a.O. (Fn.86), S.226.
- (90) Roelli, a.a.O. (Fn.86), S.226; Hönger-Süsskind, a.a.O. (Fn.87), Art.14 N 18.
- (91) Roelli, a.a.O. (Fn.86), S.226; Hönger-Süsskind, a.a.O. (Fn.87), Art.14 N 18.
- (92) Hönger-Süsskind, a.a.O. (Fn.87), Art.14 N 18-19.
- (93) Hönger-Süsskind, a.a.O. (Fn.87), Art.14 N 20. ドイツンの裁判例では、既述のように、いわゆる一瞬の不注意の事例において重過失の成立を否定するものが多かったことを見れば、スイス法では重過失の解釈がかなり広くなされていることが分かる。
- (94) Roelli, a.a.O. (Fn.86), S.227.
- (95) Roelli, a.a.O. (Fn.86), S.227.
- (96) Hönger-Süsskind, a.a.O. (Fn.87), Art.14 N 21.
- (97) Roelli, a.a.O. (Fn.86), S.228.
- (98) Hönger-Süsskind, a.a.O. (Fn.87), Art.14 N 34.
- (99) Hönger-Süsskind, a.a.O. (Fn.87), Art.14 N 34.
- (100) Hönger-Süsskind, a.a.O. (Fn.87), Art.14 N 35.
- (101) Hönger-Süsskind, a.a.O. (Fn.87), Art.14 N 36ff.
- (102) Pinckernelle, a.a.O. (Fn.5), S.94.
- (103) Hönger-Süsskind, a.a.O. (Fn.87), Art.14 N 57.

## 四 重過失免責の再検討

### 1 重過失概念の解釈

既に本稿二で検討したように、商法六四一条およびこれを具体化した各種の損害保険約款上の免責事由たる重過失の意義については、近時の多くの下級審裁判例は、失火責任法に関する最高裁昭和三二年判決（最判昭和三二年七月九日民集一一卷七号一二〇三頁）の立場を踏襲し、それを狭く限定的に解釈してきた。また、学説においても、判例と同様、商法六四一条の重過失の意義を嚴格にとらえる立場が多数である。

これに対し、近時の有力説からは、一般人の基準から見て甚だしい不注意であれば足り、故意が高度に疑われる場合に限り重過失免責を適用するというような限定的解釈をすべきではない、とする見解が主張されてお<sup>(1)</sup>り、また、生命保険の災害関係特約または共済契約の災害給付特約における重過失について、近時の下級審裁判例は、これを商法六四一条所定の重過失と同趣旨のものにとらえながらも、「注意義務違反の程度が顕著であるもの」または単に「通常の過失に比べ注意を著しく欠くこと」と広く解釈したうえで、保険事故発生についての保険契約者または被保険者の重過失を認定したことが多い。

このように、商法または保険約款の重過失免責規定にいう重過失の意義をめぐる<sup>(2)</sup>は、判例・学説上対立があり、重過失をどのように解釈すべきかが問題となる。

この問題に関しては、第一に、重過失が一般民事法（主として不法行為法）上の概念として、理論的に、そもそもこれをどのように解釈すべきかを考える必要があり、そのうえで、第二に、商法六四一条または保険約款における重

過失の意義をどのようにとらえるべきか、商法または約款上保険者免責事由とされていることが重過失の解釈に影響を及ぼす（もしくは及ぼすべき）かについて検討することが必要だと考えられる。

そこで、まず第一に、一般民事法上の概念として、重過失はどのように解釈すべきであるかという点であるが、既に本稿二で触れたように、民法では、重過失は、失火責任法に関連して論じられることが多く、そこでは、失火責任法に関する最高裁昭和三二年判決と同様、重過失を「ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態」と解する見解が多数であるが、単に「一般人に要求される注意義務を著しく欠いたもの」ととらえる見解も有力である。<sup>(3)</sup>しかし、「著しく注意義務を欠いた場合」というような解釈は、結局、同語反復的な説明に過ぎず、甚だ明確さを欠くと言わざるを得ない。<sup>(4)</sup>仮に「注意義務を欠いた場合」を軽過失としてとらえ、「著しく注意義務を欠いた場合」を重過失としてとらえるならば、軽過失と重過失との間には単に量的な差異があるに過ぎないことになり、両者を明確に区別すべき基準を設定することが困難となる。また、軽過失と重過失とを単に量的な差異があるに過ぎないものとしてとらえる場合には、その前提として、軽過失と重過失とは同質のもので、（後述の過失の客観化により）主観的要件たる故意とは性質を異にするものという理解になるが、理論的にそれが果たして適切かという問題がある。

周知のように、不法行為法の分野においては、故意とは、「一定の結果の発生を認識しながら、あえてある行為をする」という心理状態」と解されてきたが（通説）、<sup>(5)</sup>これよりも狭く解釈して、「損害を加えようとする意思」（加害の意思）としてとらえる見解も有力であり、この見解によれば、通説の理解における認容の意思の有無や違法性の認識の有無は問題とならない。<sup>(6)</sup>ただ、いずれにしても、故意が主観的要件として位置づけられていることは、議論の余地はない。

これに対し、過失は、伝統的不法行為理論では、主観的過失、すなわち「結果の発生を知るべきだったにもかかわ

らず、不注意のためそれを知りえず、ある行為をしたという心理状態（精神の緊張を欠いた状態）<sup>(7)</sup>として解釈され、行為者に対する主観的な非難可能性の側面からとらえられてきた。この立場のもとでは、過失は故意と並ぶ主観的要件として位置づけられていた（主観的過失論）。しかし、人間の社会的活動の拡大に伴う危険（公害や交通事故など）の増大に対しては、主観的な過失の概念ではもはや適切に対応できないことから、今日では、「損害発生危険が予見可能であるにもかかわらず、それを回避すべき行為義務を怠った場合」として理解し、（予見義務を基礎とする）予見可能性を前提とした結果回避義務違反としてとらえるのが一般的である。<sup>(8)</sup>したがって、現在、過失は、客観的要件として位置づけられており（過失の客観化、客観的過失論）、行為者の主観的意思を問題とする故意とは性質を異にするのである。<sup>(9)</sup>つまり、伝統的な理解のように、故意と過失とは、単に主観的な非難可能性の程度の差という問題としてとらえられるのではなく、両者は質的に異なるものと理解されているのである。

このように過失を、結果の発生を予見し回避すべき義務という行為義務（注意義務）に違反することと理解する場合、<sup>(11)</sup>重過失というのは、単に注意義務違反の程度が甚だしい場合になるのかといえ、必ずしもそのように理解すべき必然性はない。むしろ、理論的には、重過失は、故意と同質のものとしてとらえられるべきものである。すなわち、平井教授の定式化を借りれば、重過失とは、行為者が予見義務をもつばら意思の緊張を欠いたために予見できなかったことによって怠ったことであり、意思の緊張の欠如による予見義務の怠りという点で、通常の過失とは性質を異にし、故意に近いものであるが、加害の意思を有しないという点で故意とは区別されるべきものである。<sup>(12)</sup>このような重過失についての解釈は、既に、失火責任法に関する前記最高裁昭和三二年判決において見出すことが可能である。すなわち、同判決は、重過失を、「通常人に要求される程度の相当な注意をしないでも、わずかの注意さえすれば、たやすく違法有害な結果を予見することができた場合であるのに、漫然とこれを見すごしたような、ほとんど故意に近

い著しい注意欠如の状態をいう」と解しているが、これは、損害発生（違法有害な結果）についての予見義務を、「漫然とこれを見すごした」こと、すなわち意思の緊張を欠いたために怠ったことを重過失としてとらえたものであり、しかも、重過失を「ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態」と定義づけていることから見れば、最高裁が、重過失を故意と同様の主観的意思の問題としてとらえていることは、明らかである。

このように、重過失は故意の場合と同様、主観的意思の問題として、行為者に対する主観的非難の可能性という側面からとらえられるべきものであるが、当然ながら、主観的非難の程度は重過失と故意とは異なる。すなわち、故意は、「結果が発生すべきことを認識しながらもそれを容認してある行為をする」という心理状態」または「損害を加えようとする意思」であるから、それに向けられるべき主観的非難が著しく高いものであるのに対し、重過失は、「意思の緊張の欠如による予見義務の懈怠」であるため、主観的非難の可能性は相対的に低いものとなると考えられる。

次に、以上のように、一般民事法上の重過失の概念を判例のようにとらえることができるのであれば、商法六四一条または保険約款という重過失の概念も、これと異なる解釈をすべき理由はないことになる。

すなわち、商法六四一条または保険約款上の重過失も、意思の緊張の欠如によって予見義務を怠ったことであり、従来の判例において用いられている表現を借りれば、「通常人に要求される程度の相当な注意をしないでも、わずかの注意さえすれば、たやすく違法有害な結果を予見することができた場合であるのに、漫然とこれを見すごしたような、ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態」ということになる。したがって、重過失は、故意と性質を同じくし、故意に近いものであるが、加害の意思、すなわち保険事故を招致して保険金を取得しようとする意思がないという点で、故意による事故招致の場合とは異なるということができる。

以上は、商法六四一条または保険約款上の重過失の概念を、一般民事法上のそれとの整合性から論理的に解釈したものであるが、重過失が故意と同様、商法六四一条または保険約款上の免責事由とされていることから、重過失を故意に準じてとらえるべきであるという規範的な解釈が要請される。

すなわち、重過失は、故意と同じく、商法六四一条または保険約款において免責事由として定められているが、重過失の概念を広く解釈すれば、保険者免責の成立する範囲が広がってしまうおそれがある。前述のように、近時の生命保険の災害関係特約に関する下級審裁判例においては、保険契約者または被保険者の重過失が認定され、保険者免責が認められた例が多いが、これは、約款上の重過失を「注意義務違反の程度が顕著であるもの」または「通常の過失に比べ注意を著しく欠くこと」と広く解釈した結果だと見る事が可能である。しかし、重過失が認められると、保険者免責という保険加入者にとって非常に酷な結果となるので、このように安易に重過失の概念を拡大解釈すべきものではない。故意による事故招致の場合においては、保険金詐欺という意図が看取できるため、保険者免責を認めることが当然だとしても、重過失があるだけで、故意と同様の効果を認めることは甚だ不当であり、このため、立法論としては後述のように、現行法上のオール・オア・ナッシングの原則を改めるべきものであるが、現行法の解釈論としては、このような不都合な結果を避けるためにも、重過失の概念を狭くとらえることが必要ではなかろうか。

もつとも、保険加入者の保護といういわば政策的な観点から、重過失の概念を狭くとらえるという規範的な解釈を行うことについては、疑問もあり得よう。しかし、被害者救済の観点から重過失という法的概念を操作することは、必ずしも不当とは言えない。前に触れたように、近時の民法の学説においては、重過失を単に「著しく注意義務を欠いた場合」としてとらえる見解も有力であるが、その背景には、不法行為における被害者の救済という政策的な配慮

が多分に働いていることが分かる。というのは、民法では、重過失が問題となるのはほとんど不法行為者の責任軽減の場面であり、失火責任法に関する最高裁昭和三年判決のように限定的な解釈を行うと、免責の範囲が広がってしまい、被害者の利益が無視される結果となりかねないからである。<sup>(13)</sup> 重過失の判断は、それぞれのケースに適合的に行われるべきものであるが、「基本的には失火責任法のように加害者の責任負担要件になっている場合には緩やかに、加害要件になっている場合や加害者の免責要件になっている場合には狭く解すべきである」<sup>(14)</sup> という解釈論は、まさにこの文脈において述べられたものである。<sup>(15)</sup>

また、既に検討したように、スイス法では、重過失の解釈に関して、一九〇八年の保険契約法の制定前は、裁判実務上、保険契約者または保険金請求権者が危険の発生を認識しながらあえてその危険を冒すような場合に限定するといった制限的な解釈がなれていたが、現行法の下では、重過失の場合には保険者免責ではなく、割合的削減原則により保険金の削減のみが認められているため、重過失についてそのような限定的な解釈を行う必要はないとされており、実際に判例・学説上、重過失についての制限的な解釈は見られない。これに対し、Alles-oder-Nichts-Prinzipが認められているドイツ法では、保険契約法六一条にいう重過失が、「保険契約者が当該状況の下で誰にも明白なはずのことについて注意を払わず、取引上必要な注意を主観的に許し難い行為によって著しく怠った」ことと解されているものの、判例においては、Alles-oder-Nichts-Prinzipによる不都合な結果を避けるために、いわゆる「一瞬の不注意」の事例に端的に見られるように、(赤信号の見落としなどのような) 重大な注意義務違反があったという事実のみで重過失を認めるのではなく、保険契約者に対する責任非難の可能性という側面から、当該保険契約者の個別具体的な事情(主観的事情)を考慮し、それに対する責任非難が不合理で、その責任軽減を認めるのが望ましいとされる場合には、重大な過失の成立を否定することによって保険者有責の結論を導くという判断手法が採られている。<sup>(16)</sup>



そして、このようなドイツの裁判例と似たような重過失の判断手法は、実は日本の一部の下級審裁判例においても見られるところである。例えば、本稿二一の⑧判決（大阪高判平成一四・一二・二六判時一八四一号一五一頁）は、自動車保険契約の被保険者Aが自動車を運転中に、踏切上で電車と衝突し即死したという事案について、約款上の重過失を「通常人に要求される程度の相当の注意をしないでも、わずかの注意さえ払えば、たやすく違法有害な結果を予見することができた場合であるのに、漫然とこれを見過ごしたような、ほとんど故意に等しい注意欠如の状態をいうもの」と解したうえで、本件では、踏切の前で停車したAはフットブレーキが緩まないように注意すべき義務があったにもかかわらず、何かに気をとられるなどして足がブレーキペダルから離れた結果、フットブレーキが緩み、本件踏切内に進入してしまったとして、Aの過失を認めながらも、Aは、本件踏切の手前で停止し、電車の通過を待っていたこと、踏切の前で停止する際、サイドブレーキを引いたり、ギアをパーキングにすることは交通法規で義務付けられているわけでもないことから、本件踏切に進入する直前のAの行為は、通常の運転行為にすぎなかったものと解され、「Aの足が何らかの理由でブレーキペダルから離れた結果、A車が前進を始めてから、本件事故に至るまでの時間は、二、三秒程度と認められるから、Aの不注意はほんの一瞬の出来事ということができ、これをもって故意に等しい注意欠如と決めつけることはできない」として、重過失の成立を否定した。<sup>(17)</sup>

踏切の遮断機が降りたままのところを、車を進入させて電車と衝突させた行為は、客観的には重大な過失と評価されても仕方がないものであるが、この判決が「A車が前進を始めてから本件事故に至るまでの時間は二、三秒程度に過ぎず、Aの不注意はほんの一瞬の出来事ということができ、これをもって故意に等しい注意欠如と決めつけることはできない」と述べていたところから見れば、普段は注意深く行動する人間も瞬間的に注意を怠ることがあり、そのような場合について重大な過失を認めて主観的非難を肯定することは適切ではないという発想がその前提にあったよ

うに思われる。したがって、ここでも、重過失を認めた場合の保険者免責という効果が当該具体的事例に照らして不当である場合には、被保険者に対する主観的非難を否定して重過失の存在を認めないという判断手法が採られていると言える。

以上を要するに、商法六四一条または保険約款上の重過失の概念は、一般民事法上の重過失の概念についての判例の解釈と同様に限定的に解釈すべきものであり、<sup>(18)</sup>また、重過失が故意と同様、商法六四一条または保険約款上の免責事由とされていることから、重過失を故意に準じてとらえなければならないという規範的な解釈が要請されるというべきである。そして、重過失による事故招致に当たるか否かは、故意による事故招致の場合と同様、主観的意思の問題として、保険契約者または被保険者に対する主観的非難の可能性という側面から判断されるべきものである。<sup>(19)</sup>

学説においては、商法六四一条の重過失に関して、保険者が故意による事故招致を立証するのが困難であることから、いわば保険者による立証の困難を救済するために、重過失を故意の代替概念としてとらえる見解も有力であるが、<sup>(20)</sup>重過失を故意の代替概念としてとらえたとしても、それによって重過失の概念が明らかにされたとは言えない。重過失の具体的な解釈およびそれを故意に準じたものとしてとらえるべき実質的な理由は、前述のように考えるべきであろう。

## 2 重過失免責の再検討

前記1で検討したように、商法六四一条または保険約款上の重過失とは、意思の緊張を欠いたことによって予見義務を怠ったことであり、客観的要件である軽過失とは性質を異にし、故意に近いが、加害の意思を有しないという点

で故意とは区別されるものである。そして、それが保険者免責という厳しい効果を伴うことから、現行法の下では、重過失の概念はこれを狭く限定的に解釈しなければならない。

もつとも、重過失の概念をこのように狭くとらえたとしても、具体的な事例においてそれが認められた場合の効果は、故意の場合と同じく、保険者が完全に免責されることになる。すなわち、保険契約者は全く保険保護を失ってしまふわけである。しかし、重過失による保険事故招致の場合について、故意の場合と同様の保険者全部免責の効果を認めてよいかは、甚だ疑問であり、再検討する必要がある。

先に触れたように、そもそも重過失と故意とは、行為者に対する主観的非難の程度が異なる。すなわち、故意は、「結果が発生すべきことを認識しながらそれを容認してある行為をするという心理状態」または「損害を加えようとする意思」であるから、それに向けられるべき主観的非難は著しく高い（規範的な判断としても著しく高くすべき）ものであるのに対し、重過失は、「意思の緊張の欠如による予見義務の懈怠」にすぎないため、主観的非難の可能性は相対的に低い（規範的な判断としても低くすべき）ものである。商法六四一条または保険約款上の重過失について言えば、それも、意思の緊張の欠如によって予見義務を怠ったことであるが、従来の判例で用いられてきた表現を借りれば、「通常人に要求される程度の相当な注意をしないでも、わずかの注意さえすれば、たやすく違法有害な結果を予見することができた場合であるのに、漫然とこれを見すごしたような、ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態」をいうものである。したがって、重過失は、故意と性質を同じくし、故意に近いものであるが、加害の意思、すなわち保険事故を招致して保険金を取得しようとする意思がないという点で、故意による事故招致の場合とは異なる。

このように、故意の場合においては、加害の意思、すなわち保険金詐欺の目的があるのに対し、重過失の場合には、<sup>(21)</sup>

意思の緊張の欠如による予見義務の懈怠という点で、主観的非難の可能性は高いものの、いまだに、故意の場合におけるような加害の意思は存在しないのであり、それにもかかわらず、この両者について全く同一の保険者の全部免責という制裁的效果を認めるのは、明らかに不当である。

実際にも、軽過失による事故招致の場合について保険者に一〇〇パーセントの支払義務を負わせる一方、重過失による保険事故招致の場合については保険者の保険金支払責任をゼロとするようなオール・オア・ナッシング的な処理は、具体的な事案の処理においても甚だバランスを欠く結果となることが多く、このような制度自体が既に保険加入者側の理解を得にくいものとなっている。もちろん、重過失は、質的には故意に近いものであるため、軽過失の場合のように保険者の責任を全部認めるべきではないが、重過失があるからといって、保険者の責任を完全に否定すべきでもない。要は、保険契約者または被保険者の重過失による事故招致の場合について、如何に事案の公平かつ妥当な解決を図ることができるかということである。

以上のような観点から、本稿は、立法論として、スイス保険契約法一四条およびドイツ保険契約法改正案八一条の規定にならって、現行法上の重過失免責規定を改め、次のような規定の導入を提案したい。すなわち、

#### （損害保険契約）

「①保険者は、保険契約者または被保険者の故意によって生じた損害を填補する責任を負わない。

②保険者は、保険契約者または被保険者の重大な過失によって損害が生じたときは、過失の程度に応じた割合で、填補額を削減することができる。」

（傷害保険契約または疾病保険契約）

「①保険者は、保険契約者、被保険者または保険金受取人の故意によって保険事故が発生したときは、保険金を支払う責任を負わない。

②保険者は、保険契約者、被保険者または保険金受取人の重大な過失によって保険事故が発生したときは、過失の程度に応じた割合で、支払うべき保険金の額を削減することができる。」

前記各規定の第①項は、現行法と同様、故意による事故招致を保険者の全部免責とするものであり、第②項は、重過失の場合について割合的削減原則を適用し、保険金の額の一部削減、すなわち保険者の部分的免責を認めるものである。保険者の具体的な支払責任の範囲は、過失の程度に応じた割合で決定されるが、言うまでもなく、具体的な事案においては、過失の程度が重いほど保険金の削減割合が高く、未必の故意に近いような場合には、保険金額の大部分の削減が認められる一方、軽過失に近づくほど、削減額が低くなる。そして、このような過失の程度に応じた割合で保険金の削減を行うことによって、具体的な事案における個別の事情を考慮した公平かつ妥当な解決を図ることが可能となると考えられる。

この規定は、もちろん強行規定ではなく、また半面的強行規定とする必要もなく、任意規定で足りる。したがって、保険契約の当事者間の特約によって、この規定を排除することも可能であり、また、これを適用する場合でも、事後の争いを避けるために、事前に一定の割合を定めておくことも可能であろう。

もつとも、本稿のような立法提案に対しては、いくつの反論が予想されうる。一つは、スイス保険契約法一四条二項の立法時にも指摘されていたものであるが、過失の程度に応じた割合で保険金額を削減することが技術的に可能であるか、また可能であるとしても、過失の程度の評価および削減率の決定が最終的に裁判官に委ねられるため、予測

可能性および法的安定性に欠けるのではないかという批判<sup>(22)</sup>である。しかし、不法行為法の分野においては、過失相殺（民法七二二条二項）によって損害の金銭的評価額を減額することが一般的に行われているところであり、不法行為の類型（例えば事故の態様が定型化される自動車事故）によつては、過失割合の算定について基準の類型化がなされているものもある<sup>(23)</sup>。また、保険契約法の領域においても、例えば傷害保険において、外来の事故と身体内部の原因とが協働して被保険者の死亡が生じた場合について、身体疾患の寄与率を算定したうえで保険金の割合的削減をする裁判例が既に存在しているのである<sup>(24)</sup>。したがって、過失の程度に応じた割合での保険金削減についても、スイスの裁判実務に見られるように、事例の蓄積によつて、徐々に、事案の類型ごとに保険金の削減率に関する一定の判断基準が形成されることになり、それは、ひいては、結果の予測可能性や法定安定性の向上につながるものと考えられる。

また、重過失の場合について保険金の割合的支払いを認めると、保険加入者側のモラル・ハザードを誘発しかねず、また保険料の引き上げにつながつて、他の保険加入者にとつて不利益となるという反論もありうる<sup>(25)</sup>。しかし、モラル・ハザードについては、約一〇〇年前にこの制度が導入されたスイスにおいても、特にそれが問題となった、あるいは現在問題となつていふような指摘はほとんど見受けられないし、重過失について割合的支払いが認められるとは言つても、過失の程度如何によつては保険金のほとんどが支払われないこともあり得るので、モラル・ハザードの誘発につながるとは考えられにくい。

ただ、保険料に関しては、たしかに、重過失の場合にも一定割合の保険金支払いが認められると、従来、重過失免責を前提に算出された保険料は、同一の商品に関する限りでは、引き上げられる可能性が高い。しかし、これは、あくまで商品設計および営業政策にかかわる問題であつて、立法政策として、保険者および保険加入者に対し選択可能な法制度を提示することを妨げるものではない。前述のように、この規定は任意規定であるから、約款上、重過失に

ついて保険者免責を定めるか、それとも保険の担保範囲とするかは、個々の保険者が任意に決定できるものである。現に、傷害保険においては、昭和五〇年の約款改正に際して、それまで認められてきた重過失免責が廃止されたが、<sup>(26)</sup>それによって、傷害保険商品の保険料が著しく高騰して、他の保険加入者の利益までも損なわれていたというような指摘は、まず見られない。このことから、割合的削減原則が導入された場合でも、保険市場における自由競争によって、価格（保険料）の魅力的な保険商品が開発される可能性は高いと推測されうる。

(1) 山下友信・保険法三六八（平成一七年、有斐閣）、竹濱修「火災保険における被保険者の保険事故招致」民商一一四巻四五号六七八頁（平成八年）、同「判批」商事法務一三三三三二七頁（平成五年）。

(2) 末弘厳太郎・債権各論〔第五版〕一〇六九頁（大正一〇年、有斐閣）、石本雅男「判批」民商法雑誌三七巻一号七七頁（昭和三三年）、前田達明・民法Ⅵ2（不法行為法）二五三頁（昭和五五年、青林書院）、四宮和夫・不法行為三三九頁（昭和六二年、青林書院）、平井宜雄・債権各論Ⅱ不法行為七二頁（平成四年、弘文堂）、広中俊雄・債権各論講義〔第六版〕四七九頁（平成六年、有斐閣）。

(3) 三島宗彦・注釈民法（19）債権（10）八八頁（昭和四〇年、有斐閣）、加藤一郎・不法行為〔増補版〕七五頁（昭和四九年、有斐閣）、幾代通「徳本伸一・不法行為法四五頁、一八四頁（平成五年、有斐閣）、鈴木録弥・債権法講義〔四訂版〕一三頁（平成一三年、創文社）。

(4) 平井・前掲注（2）七二頁。

(5) 我妻栄・事務管理・不当利得・不法行為一〇三頁（昭和一二年、日本評論社）、加藤・前掲注（3）六四頁、六七頁、森島昭夫・不法行為法講義一五九頁（一九八七年、有斐閣）、幾代「徳本・前掲注（3）二六頁、広中・前掲注（2）四三七頁。

(6) 平井・前掲注（2）七〇頁以下。この立場の学説においては、民法七〇九条について故意・過失を区別する意味が乏しいとする通説と異なり、故意による不法行為を過失による不法行為とは別個の不法行為類型として扱うべきことが主張されている。この立場の学説としては、このほか、前田・前掲注（2）五〇頁、吉田邦彦・債権侵害論再考六六八頁（一九九一年、有斐閣）などがある。なお、詳しくは、執行秀幸「意図的不法行為」山田卓生編・新・現代損害賠償法講座第一巻三三頁以下参照（平成九年、日本評論社）。

(7) 鳩山秀夫・増訂日本債權法各論(下巻)(大正一〇年、岩波書店)九〇一頁、我妻・前掲注(5)一〇三頁、加藤・前掲注(3)六四頁。

(8) 平井宜雄・損害賠償法の理論三九八頁以下(昭和四十六年、東大出版会)、同・前掲注(2)二七頁、四宮・前掲注(2)三〇四頁、前田・前掲注(2)三四頁、森島昭夫・不法行為法講義(一九八七、有斐閣)一九六頁、広中・前掲注(2)四三七頁、内田貴・民法Ⅱ債權各論三一五頁(平成九年、東大出版会)。

(9) 平井・前掲注(2)二五頁、内田・前掲注(8)三一頁。

(10) 我妻・前掲注(5)一一〇頁、加藤・前掲注(3)六六頁、幾代Ⅱ徳本・前掲注(3)二八頁。

(11) 四宮博士は、近時における過失の客観化という現象に触れたうえで、過失は、結局、権利侵害を回避するために法秩序が命ずる一定の注意義務に違反することであると指摘し、民法七〇九条の過失を注意義務という行為義務に対する違反としてとらえている。四宮・前掲注(2)三〇四頁。

(12) 平井・前掲注(2)七二頁。もともと、この平井教授の見解に対して、道垣内弘人「重過失」法学教室二九〇号三九頁は、この定義では重過失は過失と帰責根拠の異なるものだというだけであり、いかなる意味でも「重さ」を構成要素とはしなくなるから、妥当ではないと批判しておられるが、この批判も理論的に十分説得的かは、いささか疑問であるように思われる。

(13) 三島・前掲注(3)八八頁。

(14) 澤井裕・失火責任の法理と判例四五—四六頁(平成元年、有斐閣)。

(15) もともと、本稿は、失火責任法に関する近時の民法の有力説とは逆に、重過失の概念を狭く解釈するものであるが、不法行為の被害者または保険事故の発生による経済的不利益を受けた保険加入者の救済という観点から、(一方では加害者、他方では損害の填補を約束した保険者の)責任の成立を認めようとする方向では、一致していると言える。澤井・前掲注(14)四六頁参照。

(16) 本稿三注(20)～(29)および本文参照。

(17) 本稿(一)・法学会雑誌四七巻二号八九頁。

(18) このように、私見によれば、商法六四一条の重過失は、一般民事法上の重過失と同様に故意に準ずるものとして取り扱われるべきであるが、商法の他の規定、例えば会社法上重過失が問題となる場合でも、これを同様に解すべきものではないかと考えている。例えば、会社法上の利益相反取引規制(平成一七年改正前商法二六五条・会社法二五六条一項二号三号)違反の取引の効力については、善意・無重過失の第三者は保護されると解されているが、ここにいる重過失も同様に考えるべきであろう。この点については、鈴木竹雄博士は既に、次のような見解を述べておられる。すなわち、このような会社の対



外的取引については、軽過失のある相手方を保護しないと、取引の相手方は会社の内部事情について常に積極的に注意を払わなければならない。取引の円滑が大きく損なわれるので、軽過失の相手方は保護されるべきである。それでは、重過失の場合はどうかであるが、重過失の概念を過失の程度を問題にして考えるならば、程度の差はあるにしても、相手方に積極的な注意義務を要求することになり、取引の安全を害する点においては軽過失を問題とする場合と大同小異である。したがって、そのような解釈をすべきではなく、重過失を悪意に準ずるものとして取り扱うべきであり、悪意に準ずるものとして重過失を問題とすれば、それは質的に異なるものであるという。鈴木竹雄「株式会社法と取引の安全」商法研究Ⅱ六一（昭和四十六年、有斐閣）。すなわち、鈴木博士によれば、軽過失と重過失とは単に過失の程度（量的な差異）の問題ではなく、質的に異なるものである。もともと、法律上の重過失の概念をそれぞれの制度に依じて相対的なものとしてとらえる見解もある。神田秀樹「商法五八一条の重過失」商法（総則商行為）判例百選（第四版）一九一頁（平成一四年）、道垣内・前掲注（12）三八、同「『重過失』概念についての覚書」平井宜雄先生古稀祝賀論文集・民法学における法と政策五三七頁（平成一九年、有斐閣）。

(19) これまでの裁判例においても、重過失は、故意の場合と同様、保険契約者または被保険者に対する主観的非難の可否という観点からその成否を判断するものが多い。例えば、仙台地判平成五・五・一一判時一四九八号一二五頁は、自損事故を起こした被保険者が二次災害防止のために緊急に後続車両の運転者に対して案内・誘導等の措置を講じようとして高速道路の走行車線に入っていた際に後続車両に接触され死亡した事案であるが、裁判所は、「免責事由にいう重過失に該当するか否かについては、保険契約者又は被保険者が事故発生につきどの程度注意欠如の状態にあったかのみによって決すべきではなく、事故発生に至るまでの一連の行為やそれらの行為の目的を含めて、故意によって事故を招致したと同視し得る程度に社会的な非難が可能かなどを総合的に斟酌して決するのが相当である」との一般論を示したうえで、「本件事故は、高速道路の走行車線上を走行していた車両がその進路上で走行しないしは佇立していた被保険者に接触轢過して発生したものであり、そのこと自体に限定して評価する限り、被保険者がかなり危険な判断・行動をとったものであり、被保険者にはかなりの程度注意欠如の状態にあったことは否定することができない」が、「他方、被保険者には、前記判示のように、自損事故を起こしたことから、二次災害防止のために、緊急に後続車両の運転者に対し案内・誘導等の措置を講じようとして、走行車線に入り込んだにすぎないのであるから、故意によって後続車両と接触する事故を招致した場合と比較して、社会的な非難の程度は著しく低く、右の場合と同視することはできない」と判示して、重過失を否定した。高速道路の走行車線に入り込んだ行為自体は一般的には過失の程度が重いと評価されるが、裁判所は、故意によって後続車両と接触する事故を招致した場合と比較して社会的な非難の程度は著しく低いとして重過失には当たらないとしたのである。ここでは、被保険者の

主観的要素を考慮に入れて、社会的な非難の程度の強弱という基準から重過失の成否を判断していることが分かる。このような判断手法には批判も見られるが（石田満・保険判例の研究Ⅱ一九五頁（平成七年、文眞堂）、重過失が故意と同視するほどの主観的非難の可能性から判断されるべきものであることを考えれば、妥当ではなからうか。なお、山野嘉朗「生命保険契約付帯の災害関係特約における重過失免責規定の意義」（愛知学院大学論叢）法学研究三七卷一・二号二五二頁も、本件における被保険者の行為が社会的非難に値しないとして、判旨の結論に賛成しておられる。

(20) 本稿(一)・法学会雑誌四七卷二号九二頁参照。

(21) もっとも、故意による事故招致の場合であっても、保険金取得目的がないケースもあるのであって、そのような場合にいて、一律に保険者免責とするのではなく、当事者間の合意により保険の担保範囲に含めることも可能だと考えられる。竹濱修「保険事故招致免責規定の法的性質と第三者の保険事故招致(二)・完」立命館法学一七一号六八二頁、山本哲生「故意免責における故意について」保険学雑誌五九五号二五頁以下参照。

(22) 山下友信「告知義務・通知義務に関する立法論的課題の検討」江頭憲治郎先生還暦記念・企業法の理論(下巻)四〇三頁、四〇九頁、四一二頁参照(平成一九年、商事法務)。

(23) 平井・前掲注(2)一四八頁以下参照。

(24) 例えば、名古屋高金沢支判昭和六二年二月一八日判例時報一二二九号一〇三頁は、自動車運転中に軽度の脳出血を発症してガードレールやトンネル側壁等の接触事故を起こした被保険者が二日後に劇症型脳出血により死亡した事例につき、被保険者の劇症型脳出血は基礎疾患に起因する軽度の脳出血と接触・衝突事故との協働によって生じたとして、被保険者の死亡に対する接触・衝突事故の寄与率を一〇%と認め、自損事故保険金および傷害死亡保険金の一割の支払を命じた。また、大阪地判平成一二年九月二八日交通民集三三卷五号一五九五頁は、被保険者が自ら運転した自動車を電柱に衝突させて翌日に死亡した事案について、交通事故の寄与割合を五割と認定して、死亡保険金額の五割の支払を命じた。学説においても、傷害保険では、交通事故と疾病が協働原因となっているような場合には、オール・オア・ナッシング的な処理よりも割合的因果関係理論を採用するのが衡平に合致する、との見解が有力である。石田満「判批」『保険判例の研究Ⅱ』一七八頁(平成七年、文眞堂)、石原全「判批」判例評論三四六号五六頁。

(25) 特に生命保険契約の災害関係特約に関連して、特約の保険料は重過失免責規定の存在を前提に設計され算出されているから、重過失の概念を狭くとらえることによって、この免責規定の存在意義を否定するような保険実務の運用は、保険料の引き上げにつながるおそれがあるとの指摘がある(濱田盛一「判例評釈」判例タイムズ八一六号九五頁)。

(26) 傷害保険において重過失免責が廃止された理由として、実務面において重過失を判断する明確な基準がなく、認定上困難

を伴うケースが多く、また大衆約款としてできるだけ簡素化するのが望ましいといった点が挙げられている。福田弥夫「重大な過失による事故招致」塩崎勤Ⅱ山下丈編・新・裁判実務大系（保険関係訴訟法）三九六頁（平成一七年、青林書院）参照。

## 五 終わりに

本稿は、商法六四一条および各種の保険約款における重過失免責の規定に関して、重過失の意義をめぐるこれまでの判例・学説の立場を明らかにしたうえで、保険契約者または被保険者の重過失による保険事故招致に関するドイツおよびスイスの法規制を比較検討し、重過失免責の問題を再検討した。結論としては、現行法の重過失免責は、有責的な保険事故招致の場合の制裁的效果としては、保険加入者に厳しすぎるもので、妥当ではない。このため、解釈論としては、重過失の概念を故意に準ずるものとしてとらえ、重過失の成立する範囲を狭く限定すべきであること、また、立法論としては、重過失による保険事故招致について保険者の全部免責ではなく、過失の程度に応じた割合で保険金の額を削減するという割合的削減原則を導入すべきであることを提唱した。

保険者免責の問題は、告知義務違反（商法六四四条・六七八条一項）や通知義務違反（六五七条・六八三条一項）の場合にも生じ、これらの場合においても、重過失による告知義務違反または通知義務違反の場合の効果として、保険者の全部免責を認めることの当否が問われている。消費者保護という時代の大きな流れの中で、重過失による保険事故招致のみならず、告知義務違反などの義務違反の場合の効果についてもこれを再検討すべきであり、立法論としては、全部免責原則ではなく、割合的削減原則を含む各種の減額原則の導入が早急に検討されてしかるべきである<sup>(1)</sup>。

(1) 山下友信「告知義務・通知義務に関する立法論的課題の検討」江頭憲治郎先生還暦記念・企業法の理論(下巻)三八三頁(平成一九年、商事法務)以下は、フランス法やドイツ新保険契約法案を含むヨーロッパ諸国の保険契約法と比較しながら、告知義務違反および通知義務違反についての商法上の全部免責原則を再検討し、重過失による告知義務違反および通知義務違反の場合について、引受基準減額原則の導入を提案しておられる。ただ、告知義務違反について減額原則を導入することについては実務からの慎重論も見られる。田口城「生命保険契約の告知義務に係るいわゆるプラ・ラタ主義の導入について」生命保険論集一五八号四五頁以下。

(本稿は、財団法人民事紛争処理研究基金の平成一七年度研究助成による研究の成果である)