

# 契約前発病不担保条項の解釈とその規制

竹 瀨 修

## 目 次

1. 問題の所在
2. 契約前発病不担保条項の性質
3. 判例の動向
4. 規律のあり方と立法論

## 1. 問題の所在

(1) 生命保険契約の高度障害条項や疾病保険契約に用いられる保険約款において通例定められる、いわゆる契約前発病不担保条項は、危険選択上のその規定の合理性とは別に、その約款文言どおりの適用を行うと、保険契約者側にとって意外と思われる結果を招きやすいことから、保険者との間で紛争の原因となることがある。

ここでいう契約前発病不担保条項とは、たとえば、保険者の高度障害保険金の支払要件として「被保険者が責任開始期以後の傷害または疾病を原因として保険期間中に高度障害状態（別表に定めるもの）に該当したとき。この場合、責任開始期前にすでに生じていた障害状態に責任開始期以後の傷害または疾病（責任開始前にすでに生じていた障害状態の原因となった傷害または疾病と因果関係のない傷害または疾病に限ります。）を原因とする障害状態が新たに加わって高度障害状態（別表に定めるもの）に該当したときを含みます。」という定めをおく場合を指している。同様に、疾病保険契約では、たとえば、入院給付金の支払要件として「その入院が、この特約の責任開始期……以後に発病した疾病の治療を目的とすること」を

約款に定めるものをいう。

(2) このような約款規定の適用をめぐる紛争は、大きくは2つの類型に分けることができよう。

a) 第一類型：当事者双方が被保険者の健康状態を知っている場合

第一類型は、保険契約の当事者が双方ともに被保険者の健康状態を知って保険契約を締結する場合である。保険契約者側が被保険者の健康状態を正直に告知し、一定の疾患や障害などがあることを誠実に保険者側に伝え、場合によっては、診査医の診察も受けて、その上で生命保険契約や疾病保険契約が締結されたが、保険者側が、被保険者にすでに発症している疾患等について契約前発病不担保条項によりその保険契約では保障されないことを説明することなく、当然に本条項によりその部分について保障はないことを前提として死亡危険等を引き受けたという場合である。

保険契約者側は、自らの健康状態を正直に告知した上で、保険者が保険契約を締結したのだから、現状以上に健康状態が悪化した、あるいは既発の疾病等が増悪した場合も、その保険契約によって保障されるという期待を抱くことが考えられる。この局面では、保険者側が被保険者の既存の疾病等が増悪した場合、あるいはそれを原因としてさらに異なる疾病・障害等が発生した場合なども、保障されない旨を適正に説明する(説明をしたということは念書等の形で残しておくことが必要であろう)、あるいはその部分の保障がないという合意を適切にしておく(条件付引受であることを保険証券に記載するなど明示する形が必要であろう)という方法をとれば、保険契約者側の理解も通常は行き届き、紛争となる事例は少ないと考えられる。またもし紛争となっても、保険者が契約前発病不担保条項を適用することに、少なくとも法的には問題ないと思われる。

しかし、そのような説明をしていない、あるいは合意を得ていないなどの場合には、保険契約者側に保障範囲に関する誤解を生じさせることは相当に予想される。保険契約者側の期待とのズレが大きくなる場面である。このことは、保険契約の締結の現場を多く知る保険者側にあっては、容易

に想像しうることであろう。

この問題局面について、保険者側の説明義務違反で解決しようとしても、保険契約者側の期待に沿うような十分な保護は与えられない。保険者側が正しく説明していれば、保険契約者は、その保険契約では自らの求める保障が得られないため、その保険契約を締結していなかったであろうという場合には、無駄な保険契約を締結させられ、保険料を払い続けたことによる損害が賠償されることになろうが、保険者から得られる損害賠償は、支払った保険料額およびその利息程度であって、その保険契約に基づいて支払われるはずの保険金相当額という賠償請求にはなりにくい。また、保険者側が正しく説明していても、保険契約者がその保険契約を締結したであろうという場合であれば、保険契約者側には、何も経済的損害は生じていないともいえる。

そこで、学説上は、既発の疾患等を保険者側が認識していたか、容易に認識しうる状況であったにもかかわらず、善意の保険契約者に対しその疾患等に関して契約前発病不担保条項の適用によって保障されないことになる点を留保しないまま、保険契約を締結したような場合には、保険者は信義則上、契約前発病不担保条項を援用できないという解決が妥当であろうといわれる<sup>1)</sup>。これによれば、保険契約者側は、保険金・給付金の請求ができることになる。その意味で、保険契約者側には期待通りの保護が与えられることになる。

#### b) 第二類型：被保険者に症状の自覚がない場合

第二の類型は、疾患等の自覚がなく、したがって、被保険者が告知もできず、善意で保険契約を締結した場合である。契約前発病不担保条項によれば、被保険者がその後高度障害状態等に該当または入院したとしても、保険者は、疾患等が契約前に発症していると思われるときは、保険金支払義務を負わない。保険契約者側の善意・悪意を問わない。保険者側が契約前発病不担保条項を保険契約者側に説明していたかどうか実質的に影響することはあまりないと思われる。被保険者が疾患等について自覚が

ないため、契約前発病不担保条項の法律関係の説明を受けていてもその保険契約を締結したと考えられるからである。また、もしその説明を受けていたら保険契約者側がその保険契約を締結していなかったとすれば、むだな保険契約を締結させられたことによる損害として支払済みの保険料などの賠償請求が可能であろうが、保険契約に基づく保険金または給付金の請求は無理であろう。したがって、保険契約者側は、疾患等について契約前に自覚がないときは、保険による保障を得られると期待することとのズレがここでも生じうる。

告知義務の場合は、被保険者に疾患等について自覚がなければ告知できないし、一般には重過失の告知義務違反も成立しないと解される。したがって、保険契約者側は保険保護を得られることとなる。このこととの関係で、契約前発病不担保条項が、保険契約者側の主観的事情を問うことなく、契約前に被保険者が発病していたか否かという客観的事実のみによって保障の有無を決することに問題が感じられる場合が生じうる。すなわち、保険契約後に疾病が具体的に現実化し重篤化した場合に、保険者側からその疾病が契約前に発症していたものとして保険金の支払を拒絶されたときに、保険契約者側は契約締結時には自覚症状がなく、善意であっただけに、それを意外な結果であると思うことになる。さらに、保険契約者側にその疾病が契約後に発症したものであることの証明が要求されるときに、その意外感は、いっそう大きくなる。保険契約者側は、具体的、現実的に医師の診断によって入院・治療などが実施される段階になって初めて発病したものとするのが通常であろうから、その疾病の発症がすでに契約前に見られたはずであるということが、契約後に医学的検査から客観的に明らかになったことによって、保険保護がないものとは考えないことが多いと思われるからである。

そこで、本稿では、契約前発病不担保条項について、どのような規制、解釈が妥当か、とくにb)の第二類型を中心に検討する。

## 2. 契約前発病不担保条項の性質

(1) 契約前発病不担保条項といわれるものは、生命保険契約の高度障害条項であれば「責任開始期以後の傷害・疾病を原因とする約款所定の高度障害」、疾病保険であれば「責任開始期以後に発病した疾病の治療」を保障対象とすることを約款が定めるものである。

約款規定によれば、高度障害の原因となる傷害・疾病や疾病保険の対象となる疾病の発病が責任開始期以後に発生することという時間的要件が、保険事故の客観的要件となるものと解される。本規定は、責任開始時以後の発病等に限定して、予定事故発生率を維持し、保険者の引受危険の範囲を画するものであるとされる<sup>2)</sup>。高度障害条項に契約前発病不担保条項があることによって、高度障害の危険は高いが、死亡危険は通常の状態にあるという場合に、保険者がその生命保険契約を締結できるという積極的な意義があるとも指摘される。反対に、もしこのような場合に、契約前発病不担保条項がなければ、保険者は生命保険契約の締結をしないことになるといわれる<sup>3)</sup>。また、疾病罹患に気づいた保険契約者側が保険に加入するというモラル・ハザードを防止する観点からも、本規定は必要であるともいわれる<sup>4)</sup>。契約前発病不担保条項の性質や趣旨に関するこれらの説明は、いずれも正当であると思う。

したがって、契約前発病不担保条項が、保険者が保障を提供する保険事故の要件を定め、その保障範囲を画する規定であるという性質決定をすると、保険金を請求する側が責任開始後に疾病等になったことの主張立証責任を負担し、保険契約者側が責任開始時に問題の疾病等になっていたかどうか善意であったことによって保険金を請求できることにはならない<sup>5)</sup>。保険契約者側の発病等に関する知不知は、契約前発病不担保条項の適用に当たっては、考慮されないことになる。

(2) しかし、「客観的には保険期間開始前に発病していたかもしれない

が、保険契約者または被保険者が認識していなかったもので、保険期間開始後にはじめて発病していたと診断された場合に、医学的には発病は保険期間開始前であるということにより保険事故該当性が否定されることは、保険契約者側の保険加入の期待を裏切ることになるのではないかという問題はある。」<sup>6)</sup>とも指摘されてきた。この問題をどのように扱うのが一つの課題である。上述のように、契約前発病不担保条項の法的性質から、保険者は、当然に保険契約者側の善意性を考慮せず、画一的に同条項の適用を行うべきかどうかが問題になる。

同じく保険者の危険選択のための制度である告知義務制度と比較した場合に、この局面で契約前発病不担保条項の厳格さが際立つことになる。告知義務制度においては、保険契約締結当時、保険契約者側に自覚症状がなく、自己の疾患について善意であれば、告知義務違反を問われることはない。重過失の告知義務違反が成立するのは、重要事実について自覚症状がありながら、それを告知し忘れた場合やその自覚症状の重要性の判断を著しい不注意で誤って告知しなかった場合である。疾患に関する自覚がなかったであろうと認められる場合には、後になって、保険契約の締結時に疾病あるいは高度障害の原因疾患が発症していたはずであることが医学的に証明されたとしても、そのことによって重過失による告知義務違反は成立しないと解される。自己の疾患等について善意で重過失のない被保険者は保護されることになる。したがって、告知義務制度によっては、不良危険は完全には排除できない。保険契約者側の悪意・重過失による不告知・不実告知という主観的態様が告知義務違反の成立要件とされているからである。これは、一定の範囲で保険契約者側を保護するとともに、保険契約の善意契約性を根拠として、危険選択における契約当事者間の衡平を図ろうとする告知義務制度の基本的な考え方に基づく。その意味で、告知義務制度は、契約当事者の利益のバランスを意図したものであるといえよう。もっとも、告知義務違反によって保険者が保険金の支払を免れる場合は、その保険契約を解除することになる。保険契約関係は終了し、保険契約者

側はその保障をすべて失うことになる。

これに対して、契約前発病不担保条項は、予定事故発生率の維持を目的とする保険制度の技術的要請をその主たる根拠とするため、客観的な基準のみによってその適用を判断することになり、保険契約者側の主観を問題としない。これによって、告知義務制度を補完しながら危険選択を行うことになるといわれる。保険期間中、契約前に存在した原因による疾病・障害を一貫して担保しないという意味で、それがいわゆる事後的危険選択を目的とするともいわれる。どの時点で疾患等の原因が発生（発症）していたか、その客観的基準のみで保障範囲を画する。その点で、契約前発病不担保条項は、主として危険選択における保険の技術的要請ならびに保険者側の利益を考慮して設けられた制度であるということができよう<sup>7)</sup>。したがって、契約前発病不担保条項は、原則として、保険契約者側の主観的要件を考慮せずに適用されることにならざるをえない。

(3) ただ、問題になるのは、本条項と告知義務制度とが重なって適用されると考えられる部分である。これは、上記第二類型のうち、被保険者が自覚症状なく、告知義務に違反してはいないが、契約前発病不担保条項の適用によって保険者が責任を負わないことになる部分である。これでは、告知義務を課す意味がないようにも思われるからである<sup>8)</sup>。しかし、理論的には、告知義務違反がないことによって、保険者はその契約を解除することができない。保険者は、契約前発病不担保条項によってのみ責任を免れることになるだけであり、その保険契約は以後も継続する。その意味では、保険契約者側も保険契約の利益を完全に失うわけではない。

一方、これを保険契約者側から見ると、同じ危険の選択に関して、告知義務が適切に履行され、保険者が危険を引受けたにもかかわらず、なお保険者の責任がない場合があるという点に不合理を感じるようになる。保険期間開始後に疾病等が具体化・現実化した保険契約者側がその保障を得られると予期していたことと異なる結果が生じる。ここは、保険契約者側の期待（その期待の範囲の合理性についてはなお議論があろう）と保険契

約上の保険技術的制度とのギャップが生じやすい場面であるといえる。後述のように、保険者が、善意の保険契約者側を保護するために、契約前発病不担保条項を文言どおり適用するのではなく、制限的に適用しようとしているのは、そのような期待に可能な限り副うとともに、不合理感をなくす努力であるといえよう。

なお、理論的には、保険者は、自己の利益を考えれば、告知義務制度による危険選択を行わず、契約前発病不担保条項のみによって危険選択を行おうとすることも考えられる。そのような危険選択の方法が、告知義務制度の適用をすべて回避しようとする場合には、法的に有効か否かも問題となりえないではない。

(4) アメリカ法では、日本の文脈とやや異なる部分もあるが<sup>9)</sup>、個人の健康保険契約においては責任開始期以後に始めて発症する疾病による損失に対して保険給付が行われる旨が定められ、責任開始時点でその明白な徴候のない病気が存在しても、それは責任開始期以前には発現 (manifest) していなかったことを理由として、保険保護が与えられるとされる<sup>10)</sup>。疾病原因が責任開始期以前に存在していても、その徴候がなかった場合には、保険契約者側と保険者との間で誤解や紛争が生じ易かったため、多くの州が、保障される疾病を定義する際に、健康保険契約において責任開始後に初めて発現 (first manifest) という文言を使用することを要求し、それによって、責任開始以前にすでに疾病の徴候を有していたもののみが保障範囲から除外されることとされた<sup>11)</sup>。

NAIC (全米保険監督官協会) のモデル個人傷害・疾病最低給付基準規則 (Individual Accident and Sickness Insurance Minimum Benefits Standards Model Regulation) は、契約前発病とは、責任開始前5年以内に診断・介護・治療を求める原因となる疾病の徴候が存在することまたはその徴候について医的助言・処置が医師によって勧告されたか医師から知りえた状態であったことをいうものとし、契約前発病について、これ以上に厳しい定義がされてはならないとされていた<sup>12)</sup>。

2007年7月現在のNAICの「傷害・健康保険料率・約款標準（Accident and Health Insurance Rate and Policy Standards）」の「統一個人傷害・疾病保険約款条項法（Uniform Individual Accident and Sickness Policy Provision Law）」（Vol. 180-1）3条A(2)(b)によれば、「本保険証券の発行日から3年後に開始する損害発生または障害についての請求は、損害発生日に有効である特定の記載によって保障範囲から除外されていない疾病または肉体的条件が本証券の発効日より前に存在したことを理由として減額されまたは否定されてはならない。」とする。つまり、特別に保障範囲からの除外が個別具体的に合意されている障害・疾病等を除いて、その他の一般的に引き受けられている障害・疾病等の危険については、責任開始から3年経過後の障害・疾病発生等は、すべて保険保護があることになる。

これとともに「傷害・疾病保険下限標準モデル法（Accident and Sickness Insurance Minimum Standards Model Act）」（Vol. 170-1）が、7条（契約前発病（Preexisting Conditions））と題して、次のように規定している。A項は、一般的な傷害疾病保険契約に関する契約前発病のルールであり、B項は、特定疾病保険契約に関するそのルールである。

「A．〔NAIC統一個人傷害・疾病保険約款条項法3条A(2)(b)に相当する州法に拠るときはその挿入〕の規定にかかわらず、保険者が簡単な（simplified）申込書または加入書の使用を選択しているときは、申込みまたは応募の時点で見込み被保険者の健康に関する質問はあってもなくてもよいが、見込み被保険者の健康履歴または治療履歴に関する質問なしであれば、その保険契約は、その契約による保障から個別に除外されていない契約前状態から12ヶ月後に発生する保険事故（loss）を保障し、かつそのような特別の除外規定の部分を除いて、その保険契約または保険証券は、契約前発病に基づく抗弁を認める表現を含んではならない。」

「B．A項の規定および〔NAIC統一個人傷害・疾病保険約款条項法3

条A(2)(b)に相当する州法に拠るときはその挿入)の規定にかかわらず、特定疾病保険証券(a specified disease policy or certificate)を発行する保険者は、その保険証券が詳細な申込書、簡単な申込書または加入応募書のいずれに基づいて発行されていても、その保険証券が少なくとも6ヶ月間効力を有した後に開始する保険事故について保険金請求を否定することはできない。但し、その保険事故が保険証券の効力発生日前の6ヶ月以内に初めてそれ自体を発現していた契約前発病、またはその効力発生日前の時点で医師によって診断されていた契約前発病によるときは別である。不実表示による無効を除いては、他のいかなる契約前発病による抗弁も認められない。」

A項は、包括的に傷害・疾病等の危険を引き受ける一般的な傷害疾病保険契約に関する規律である。申込書により診療履歴について詳細な告知を得ない場合には、責任開始後12ヶ月を経過すれば、保険者は包括的な保障を提供することになる。もっとも、個別の約定により特定の危険を除外して傷害疾病保険契約を締結することを認めており、日本でも、高度障害条項や疾病保険契約などでとくに問題となり易い危険を特定して保障から除外することは可能と考えられる。

B項は、特定疾病障害保険契約に適用される。保険者は、責任開始後6ヶ月を経過すれば原則として契約前発病の主張はできないことになる。しかし、責任開始前6ヶ月以内にすでに発症していた場合と医師による診断がすでであった場合には、契約前発病を理由として保険者は責任を負わない。

これらの標準条項は、一定の期限を付して、契約前発病ルール of 客観化が行われている。さらに個別の問題になり易い疾患等の危険については、個別の合意や特定の定めを置くことが考えられており、契約前発病の問題に対応するためのルールの明確化が図られているといえよう。

アメリカ法においても、契約前発病不担保条項(preexisting condition clause)がすべて不合理であると考えられているわけではない。むしろ、

本条項は、すでに病気に罹患している被保険者の逆選択を抑止することになり、被保険者が健康であるときに、健康保険契約を締結することを動機付けることになるうえに、健康保険給付を抑制する役割を果たしているとして、積極的な評価がされている<sup>13)</sup>。本条項は、保険者の保障範囲を画する規定として、保険契約者側の保護を図りながら、保険者の利益にも配慮し、その約款条項の合理的な規制が追求されているといえよう。

### 3. 判例の動向

(1) この分野に関して実質的に判示する最高裁判例は、まだ見られない。下級審判決では、比較的早い段階のものから、被保険者が自覚症状ないし疾患を知っていたか、あるいは知っていた疑いが強いという事案について、保険募集人の不適切な行為を含む場合に、多少の動揺を示しつつも、概して言えば、保険契約者側の保険金請求を認めていない（【1】大阪高判昭和51・11・26判時849号88頁〔廃疾給付金請求・原判決取消・請求棄却。ベーチェット症候群〕（反対に、一審・大阪地判昭和49・7・17判夕325号277頁は、外務員が事情をよく知って不適切な誘導をしており、禁反言および保険者の監督上の過失を認めて、請求を認容している）、【2】東京高判昭和61・11・12判時1220号131頁〔廃疾給付金・入院給付金請求・控訴棄却（請求棄却）。脊髄腫瘍。責任開始後2ヶ月で発症と主張〕、【3】札幌高判平成1・2・20文研生保判例集6巻5頁〔高度障害保険金請求・控訴棄却（請求棄却）。両視神経萎縮および両開放隅角緑内障と交通事故による両眼失明〕（原審・札幌地判昭和62・10・23文研生保判例集5巻144頁〔請求棄却〕）、【4】名古屋地岡崎支判平成10・6・23生保判例集10巻224頁〔特定疾病保障定期保険契約の保険金請求・請求棄却。契約前から糖尿病・高血圧・高脂血症があり、脳梗塞・急性心筋梗塞により入院〕、【5】津地判平成11・10・14生保判例集11巻574頁〔高度障害保険金請求・請求棄却。網膜色素変性症による両眼失明〕、【6】大阪地判平成13・

1・31 西嶋梅治 = 長谷川仁彦・生命保険契約法続・最新実務判例集改訂・増補版70頁〔高度障害保険金請求・請求棄却。パーチェット病〕。

また、保険契約者側がすでに疾患があることをおおよそ知りつつ多重契約をするという場合に、保険金請求が棄却されている（【7】東京地判昭和61・11・14判タ630号194頁〔入院給付金等請求・請求棄却〕）。このほか、高度障害につながる自覚症状を秘匿して生命保険契約を締結し、高度障害保険金を取得した被保険者の不法行為責任が認められた事例がある（【8】大阪地判平成10・4・9生保判例集10巻168頁〔筋萎縮性側索硬化症・保険金詐取目的〕）。

(2) これらに対して、特色が見られる判決がいくつかある。一つは、被保険者が8年前に遭遇した交通事故により視力が弱まった事実を説明し、医師による健康状態の審査も受けたが、保険者の営業担当者からは契約前発病不担保条項の説明はなく、そのまま生命保険契約が締結された事案である。被保険者は、契約後、両眼の視力の和が0.01以下となり、身体障害者1級と認定されたが、この障害は、以前の交通事故が原因となって生じたものであった。判決は、「原告は、被告から口頭で契約前発病不担保条項の説明を受けることはなかったが、受け取った「ご契約のしおり」により、契約前発病不担保条項の存在及び内容を知ることは可能であったから、右の説明がなかったことをもって直ちに被告の信義則違反を論難することはできない。また、契約前発病不担保条項は、予定高度障害発生率を維持すべく、契約締結後に危険選択を行い、告知義務制度によっては果せない危険の選択を補完する制度として定着しているものである。この点を考慮しても、契約前発病不担保条項の説明がなかったことを理由に、その適用を排除するのは相当でないというべきである」として原告の請求を棄却した（【9】宇都宮地大田原支判平成10・6・30生保判例集10巻242頁）。本件は、交通事故による原因が後の身体障害者1級認定に大きく影響を及ぼしており、被保険者がすでに自覚している原因により契約後にいっそう悪化した障害状態になっている。その意味では、本判決はやむを得ない結

論かもしれないが、ここまでの明確な身体状況でなければ、その被保険者の保障への期待を保険者側が抱かせて契約締結に至ってしまう場合が予想され、本判決のいうような、「ご契約のしおり」に契約前発病不担保条項が記載されていることだけをもって、保険金の支払いを拒絶することができるか疑問が残る。

(3) 二つは、被保険者が自身の身体状況を正直に説明して保険契約を締結したが、契約前発病不担保条項の適用が問題となった事案である。被保険者は、小学生の頃から両足に痙性麻痺の症状があり、中学生のときに手術をし、高校・大学時代は医師の診療を受けるなどしていたが、普段はさほどの不都合もなく、就職してからも、バイクの運転等ができていたところ、生命保険契約を締結するに当り、手違いがあってはならないと考えて、足の手術や身体障害者第2種4級に認定され、病院で診療を受けていることなど、申告し、医師の診察も受けたが、後にクラッペ病が責任開始前に発病していたとして高度障害保険金の支払いが拒絶された。しかし、結論的には、保険者が本件保険契約の締結に際し、被保険者の過去の症状の告知を受け、医師の診断を経て契約締結の障害にならないとして引受けられ、契約後の2回の入院について入院給付金が支払われたうえ、被保険者が身体障害者1級認定を受けたことから保険者の支部長に高度障害保険金請求の相談をしたときには、それを受給できるが、それをもらってしまうと、契約が終了し、今後の入院について入院給付金がもらえなくなるとの助言を得て、高度障害保険金の請求は先延ばしにしたという経緯から、保険者が本件高度障害保険金の支払いを拒否することは信義則に反するとして、原告の請求が認容された（【10】大阪高判平成16・5・27金判1198号48頁（原審・神戸地判平成15・6・18金判1198号55頁は、契約前発病不担保条項により請求を棄却している））。本件は、契約の引受時点で、保険者は一旦、その時点の被保険者の症状が本件保険契約の障害にはならないと判断して、契約の締結に進んでいると見られる。被保険者は、自身のなすべきことはすべて行っており、後に最新の医学的検査によってクラッペ病であ

ることが判明したという事案である。このようなケースについて、約款文言どおりに、善意の保険契約者側に契約前発病不担保条項を適用することが果たして妥当かどうか、疑問が残る。結論として【10】判決が原告の請求を認容したのは妥当ではなかろうか<sup>14)</sup>。ただ、本判決も、本条項の解釈については、客観的な基準によってその適用がされるべき旨を述べており、その点は、約款文言に忠実な解釈が採られている。すなわち、「本件約款第1条の「保険金を支払う場合」とは、典型的には、被保険者が責任開始期以後の疾病を原因として保険期間中に高度障害状態に該当した場合で、この場合、責任開始期前にすでに生じていた障害状態に責任開始期以後の疾病（責任開始期前にすでに生じていた障害状態の原因となった疾病と因果関係のないものに限る。）を原因とする障害状態が新たに加わって高度障害状態に該当した場合を含むとされている。すなわち、責任開始期以後の疾病とは責任開始期前にすでに生じていた障害状態の原因となった疾病と因果関係のないものに限られることは明白である。

そして、このような因果関係が要求される理由としては、責任開始期前に既に存在した保険リスクをも保険の対象に含めると、高度障害状態に該当するリスクの高い者が多数保険に加入し、保険事故の発生率が高くなりすぎる恐れがあると同時に、被保険者間のリスクに差異が生じることとなり不公平となることは明らかであって、そのような事態を回避するためであるといえる。

イ 以上によれば、保険金の支払基準として、高度障害状態の原因となった疾病の発生時期を客観的に識別する必要があるといえるし、原因となる疾病の発生時期、因果関係の有無を判断するに当たっては、純粹に科学的観点からされるべきものと解するのが相当である。」

このような客観的基準によって契約前発病不担保条項を適用するという解釈態度は、多くの裁判例に見られるところであり、本条項の趣旨からおよそ約款文言どおりの解釈が妥当であると考えられてきたと思われる。

(4) しかし、契約前発病不担保条項の適用を限定的に解釈する判決も見

られるようになった。これは、善意の保険契約者側にとって意外な結果となる場合を制限的に解することになり、より保険契約者側の期待に副う解釈といえよう。

介護費用保険契約（平成8年11月15日保険期間開始）の被保険者が脳内出血によって要介護状態になった（平成13年）ところ、保険者が要介護状態の原因は、被保険者の高血圧性脳出血であり、保険期間開始前の平成2年の脳内出血によりすでに発症していたものであるとして、保険者免責を主張した事案である。本件被保険者は、平成2年脳内出血の後、退院し、大学教授として日常的に業務を行っていた。判決は、保険期間開始前の発病に当たらないとして被保険者の請求を認容した（【11】大阪地堺支判平成16・8・30判時1888号142頁）。すなわち、「本件契約において、「保険期間開始前に、傷害、疾病その他の要介護状態の原因となった事由が生じた場合」に保険者を免責とするとされているのは、傷害、疾病その他の要介護状態の原因となった事由が、保険期間開始前に生じている場合には、保険期間中に保険事故すなわち要介護状態が生じる蓋然性が高いため、このような場合にも保険金の支払を受けられるとすれば、保険制度の趣旨、すなわち、不確実な危険にさらされた者が、危険率に相応した出捐をすることにより形成された備蓄から、保険事故が発生した場合に支払を受けるといふ趣旨に反するからである。そうすると、要介護状態の発生を保険事故とする本件契約において、「傷害、疾病その他の要介護状態の原因となった事由」とは、傷害、疾病その他これらに準じる事由であって、かつ、要介護状態を生じる蓋然性が高い事由をいうと解するのが相当である。……平成2年出血は「疾病」ではあるものの、要介護状態を生じる蓋然性が高い疾病であるとまではいえないから、「傷害、疾病その他の要介護状態の原因となった事由」ということはできないといふべきである。……そして、保険事故を発生する蓋然性が高いといえない疾病まで、当該疾病の再発と評価できることをもって、当初の発症の段階で保険事故の原因疾病が生じているとすることは、前記の保険制度の趣旨に反するものである。原告の

平成13年出血は、高血圧性脳出血という疾病としては再発と評価できるが、高血圧性脳出血の再出血は、10パーセント程度、年2パーセントにとどまり、将来要介護状態となる蓋然性が高い疾病とまでいえないことからすれば、平成2年出血が「要介護状態の原因となった事由」に当たるといふことはできない。」という。

このほか、介護保険契約において保険期間開始前発病不担保条項ではなく、先天性異常の事由による要介護状態に対して保険金を支払わない「先天性異常条項」により保険者免責を認めた事件がある（【12】千葉地松戸支判平成17・9・22判タ1219号287頁〔保険金請求・請求棄却〕）。本件判決では、この先天性異常条項が保険契約者側の期待を裏切るものかどうかという観点からも検討が深められている。すなわち、「保険者が先天性異常条項を定めるか否かは任意であるが、これを定める実質的理由は、先天性異常を有する者は保険事故発生が必然的であるか、これを有しない者に比べてその発生危険性が高いため、先天性異常を事由とする保険事故を保険事故発生の偶然性を基にした損害保険の公平性を害するものとして保険金支払対象から排除するほか、先天性異常の事由にも保険金を支払うものとする、保険事故の予定発生率が高まり、保険事業を健全に運営することに困難を生じたり、健全に運営するため保険料率を高くする必要が生じたりすることなどから、これを回避するとの営業政策も加味されたものと考えられる。他方で、保険契約者側からすると、被保険者が先天性異常を有することを知らないで保険契約を締結した場合にも先天性異常の事由について保険金の支払を受けられないことになると、保険に加入したことによる期待を裏切られる結果を生じて不満が残ることがあり得ることも否定できないと思われる。

……保険契約を締結する時点において医学上明らかになっており、これが当該の保険に関心を持ち保険契約を締結するか否かを検討しようとする一般人にも広く知られている遺伝性の疾病については、保険者において、被保険者の遺伝子検査を義務づけなくとも、統計上一般的な発生率を考慮

するなどして保険事故の予定発生率を算定することができる一方、保険契約者側においても、その範囲を予測でき、これを免責事由とする条項の有無により保険契約を締結するか否かを検討する機会も有していたものといえるから、これが免責事由とされても保険加入の期待を裏切られるものではなく、当該条項の適用による免責を前提に保険料率が算定されていることから保険金を受けられなくてもやむを得ないと考えられる。

……先天性異常条項に定める先天性異常の意義を遺伝性の疾病について実質的に検討すると、遺伝子が異常であることに起因して疾病が発症することが保険契約を締結する時点において医学上明らかになっており、このことが保険金支払義務に対する免責事由とされても保険加入の期待を裏切られるものとはいえない程度に当該の保険に関心を持ちこれを締結するか否かを検討しようとする一般人にも広く知られていることをいうものと解すべきである。

筋強直性ジストロフィー症は、常染色体19番異常による優性遺伝性の筋疾患であることが明らかにされた具体的時期については証拠上明らかでないものの、……筋ジストロフィー症の1類型である遺伝性の筋疾患であることについては本件契約当時医学上明らかになっていたことが認められ、また、少なくとも筋強直性ジストロフィー症を含む筋ジストロフィー症が遺伝性の筋疾患であることは、これが保険金支払義務に対する免責事由とされても保険加入の期待を裏切られるものとはいえない程度に本件契約に係る介護保険契約に関心を持ちこれを締結するか否かを検討しようとする一般人にも広く知られていたものと認められる。」として筋強直性ジストロフィー症について先天性異常条項により保険者は責任を負わないという。

#### 4. 規律のあり方と立法論

契約前発病不担保条項の解釈によって、疾病等の自覚症状がなかった善意の保険契約者側を保護する結論を導き出すことは容易ではない。信義誠

実の原則によっても、本条項が保険者の保障範囲を定める規定であり、客観的な発症・発病時期を基準にして高度障害保険金や入院給付金等を支払うとしていることを重視する限り、保険者は、善意の被保険者にそれらの保険金を支払うことはできない。保険者は、約款に定めのある本条項どおりに処理しているだけであり、特段、保険契約者側に過剰な期待を抱かせる行為をしたわけではなく、善意の被保険者を差別的に取り扱っているわけでもないから、直ちに信義則に反するとはいいいにくい。しかし、保険者の責任開始後に疾患・障害等が現実化し、その原因について保険契約者側が契約締結時には自覚も認識もなかった場合、さらに、その原因が先端的な科学的検査によってようやく判明するような場合、その疾患・障害等が契約前発病不担保条項以外の保険事故の要件を満たすときには、多くの保険契約者とその保障を期待しても無理からぬ面があろう。保険契約者側に特別に落ち度があるわけでもないからである。

現在の保険実務において責任開始前の疾患等について自覚症状のなかった善意の被保険者に対しては、相当の範囲で契約前発病不担保条項を適用せず、保険金等を支払うことが行われ、それによって保険契約者側が保護されているが、これは、同条項の厳格さを緩和し、保険者が多くの善良な保険契約者側の期待に副うことを企図したものである<sup>15)</sup>。これは実務の取扱いないし慣行として実施されているものである。その意味では、本条項を文言どおりに適用することが保険契約者側の期待に反し、厳しすぎる効果を生じさせることが、保険者によっても認識されているといえる。ここで想定されている保険契約者の期待の内容は、保険契約者側の努力だけでは簡単には判明しない疾患・障害等の原因が後になって契約締結時にすでに存在していたとされる場合の保護が中心になろう。そうだとすれば、この実務を疾病保険契約の立法に採り入れ、任意規定として定めることも考えられる。

たとえば、A案「疾病保険契約において、保険期間開始後に生じた原因に基づく保険事故に対して保険者が保険金を支払う旨の合意は、保険契約

者および被保険者がその契約の締結前に存在した保険事故の原因について善意で重大な過失がなかったことを証明したときは、保険者はこれを援用することができない。」という規定が考えられる。しかし、これでは、担保範囲に関する規定の適用が一方当事者の主観的要件に左右されることになり、それは異例のことであると批判される余地がある。

客観的基準で起草することを考えると、アメリカ法を参考にして、B案「疾病保険契約において、保険期間開始前に被保険者について診断・治療を求める原因となる疾病の徴候が存在したまたはその徴候について医療上の助言・処置が医師から勧告されたもしくは医師から知りえた状態であった場合は、保険者は、それを原因として保険期間開始後に発生した保険事故に対して保険金を支払わない。」という規定が考えられる。

責任開始後2年を経過した場合には、もはや保険者が契約前発病を理由とする不担保を主張することをしないという規定も考えられる。実際、わが国でも、疾病保険契約においては、そのような定めが置かれる保険約款がある。これは、2年経過後の発病は、契約前発病ではなく、保障範囲に含まれる保険事故であるとみなすものであろう。約款の具体的な規定によって善意の保険契約者側が保護されることは好ましいが、今次の保険法改正には、契約前発病ルールの規定化はなお困難があると考えられた。保障範囲に関する規定について、保険契約者側の善意性によって、その適用が左右されることになりうる主観的な定めは、その規定の性質や趣旨に合わないと思われるからである。上記B案のような体裁であれば、ある程度客観化されるが、その文言がわが国の民事基本法としての保険法に規定できるまでに熟し切れていない要素がなお残っていると思われる。また、責任開始後2年といった期限を切って、契約後の発病とみなす規定の仕方も、多くの疾病等については、それで対処しうるが、保険技術上保障を提供することが難しい疾病・障害等もありうる。さらに、保険給付の金額面から見て、一般的な疾病保険契約に基づく保険給付と生命保険契約に付帯する高度障害条項に基づく保険給付は、大きく異なるのが通常である。高度障

害保険金は、通例、死亡保険金額と同額であり、その支払いによってその生命保険契約は終了する。疾病保険契約に基づく保険給付は、入院給付金や手術給付金などが支払われるが、高度障害保険金額と比較すると、いずれも相対的には低額であり、その給付が1度行われただけで、疾病保険契約が終了するというものではなく、複数回、繰り返し請求されることも多いことが予想される。これらを同一の契約前発病不担保条項として一括りで規律することにも困難が伴うと考えられる。

したがって、現段階での問題解決の方向性としては、契約前発病不担保のルールについて、保険契約者保護に向けた実務の現状の努力を多としつつ、引受危険の種類に応じて、できるだけ約款等においてその取り扱いを明記する形の処理が望ましいと思われる。その際、【12】判決が指摘するように、契約前発病不担保条項あるいはそれに類する免責条項の設け方ならびに解釈適用は、保険期間を通じて保障を提供することが難しい個別具体的な疾病・障害等が保険契約締結時に社会的にも認知されていることを要件とするのも一つの方法であろう。生命保険契約の高度障害条項の契約前発病不担保条項については、それが適用される症例は、これまでのところ、目の病気など、進行性のものに限定されているようであり、それで高度障害条項の効用が十分であるとすれば、それらに絞った規定の作成・適用や取り扱いとすることもありえよう。一般的な契約前発病不担保条項の適用を広く認めすぎるとは、やはり保険契約者側の期待と齟齬する範囲を大きくする。保険法改正では、保険関係者が信義則に従って、誠実な行動をするよう、必要な説明・情報提供を含めた努力義務の規定が設けられる方向である<sup>16)</sup>。この趣旨を生かす意味で、今後の実務の進展をさらに注視したい<sup>17)</sup>。

1) 山下友信・保険法459-460頁(有斐閣 2005年。以下では、山下・保険法と記す)。

2) 糸川厚生「廃疾給付の法律問題 とくに廃疾の範囲について」保険学雑誌457号73頁(1972年)、坂本秀文「生命保険契約における高度障害条項(旧廃疾条項)」ジュリスト755号119頁(1981年)、中西正明「生命保険契約における高度障害条項」企業と法 下西原寛一先生追悼論文集310頁(有斐閣 1995年)等。

### 契約前発病不担保条項の解釈とその規制（竹濱）

- 3) 大阪高判昭和 51・11・26 判時849号88頁（とくに90頁），坂本・掲掲同所。
- 4) 山下・保険法458頁。
- 5) 山下典孝・判批・金判1198号66頁（2004年）。
- 6) 山下・保険法458頁。
- 7) 平澤宗夫「高度障害保険」塩崎勤＝山下文編・新・裁判実務大系19保険関係訴訟法419頁（青林書院 2005年）は、告知義務と契約前発病不担保条項とは、予定高度障害発生率を維持する目的は同じでも、要件、効果を異にする別個独立の制度である点を強調している。
- 8) 1970年代に、実務では、すでに契約前発病不担保条項と告知義務の関係について議論がされていたが、そこでも、両制度が危険選択面では同じ機能を担いながら、告知義務だけでは選択し切れないものを契約前発病不担保条項で補充する旨の考え方が述べられている。しかし、契約前発病不担保条項の文言どおりの適用では、保険契約者側の理解を得られないという指摘がなされ、少なくとも危険選択に当たって、保険者側に悪意または過失不知があるときは、給付金の支払いは免れないと解すべきであるともいわれていた。土井輝人「疾病特約上の契約前発病と告知義務について」文研月報41号 8頁以下（（財）生命保険文化研究所 1975年）、成瀬亮「疾病特約上の契約前発病と告知義務について（続）」文研月報44号 8頁以下（1975年）、坂本秀文「契約前発病であるとして廃疾給付金の支払義務がないとした事例」文研月報61号18頁以下（1977年）、内門秋弘「告知義務制度といわゆる契前発病ルール」文研月報88号14頁以下（1979年）参照。

筆者は、かつて「高度障害条項と告知義務違反」文研保険事例研究会レポート36号 6頁（（財）生命保険文化研究所 1988年）において、「この条項〔契約前発病不担保条項＝筆者注〕をこのままの形で適用する場合には、保険契約者側の信頼を裏切る結果になる場合が生じうる。加入者に悪意または重大な過失に因る告知義務違反がなかったときに、この不担保条項によれば、保険者は廃疾給付を免れる結果になる。加入者に不告知または不実告知につき軽過失があったにすぎないかまたは過失さえなかった場合にも、この不担保条項は適用できる。このような結果は、商法の告知義務規定が加入者側の不利益に変更できない片面的強行規定であると解する有力説のある現状においては、この不担保条項の挿入が告知義務規定の潜脱行為であるとも評価しうる。契約当事者間の衡平の見地からは、告知義務規定による解決が優れており、保険契約者側に悪意・重過失がある場合にのみ、保険者は契約解除により給付を免れうる。したがって、責任開始前発病不担保条項があるところに、告知義務規定を導入したことの意味は、責任開始前の疾病等に関する危険選択については、告知義務規定により解決をする趣旨であり、この不担保条項は通常、保険者が廃疾給付の範囲として予定しているところを定めたものに過ぎないと理解すべきであろう。」と述べたことがある。以上のかつての私見は、現在の目から見ると、やや硬直的な解釈であると思う。本稿本文に述べた形で、一定の修正を要すると考えている。
- 9) 日本のように、公的な健康保険制度がなく、企業団体保険の形で健康保険に加入している場合、転職することによって健康保険を加入し直す必要が生じる。その際、すでに発症している疾病等があったり、家族にそのような状況がある者がいた場合、その従業員は、転職すると、保険保護を全く失う結果になりうる。これを防止するため、一定の待ち期間

が設定されることはあるが、転職を容易にする、あるいは転職の制限にならないようにする見地からも、契約前発病不担保条項に制限を加える必要も生じる。この問題については、Robert H. Jerry, , Understanding Insurance Law 3rd ed., 2002, pp. 519-521 を参照。

- 10) Muriel L. Crawford, Life & Health Insurance Law, 8th ed., 1998, p. 400.
- 11) Crawford, supra p. 400.
- 12) Crawford, supra p.400. 本書の第6版(1989年)の邦訳として、岩崎稜監訳・クロフォード=ビードルズ・法と生命保険契約(財)生命保険文化研究所 1993年)があり、同書648-649頁参照。Harnett-Lesnick, The Law of Life and Health Insurance, Vol. 3, 2007, §6.03 [ 8 ][ a ][ b ]も参照。
- 13) Jerry, , supra p. 519.
- 14) 石田清彦・本件判批・ジュリスト1334号248頁(2007年)も、本件保険者側の行動は信義則違反ではないかという。これに対して、山野嘉朗・本件一審判批・愛知学院大学論叢法学研究45巻1・2号59頁は、結論的には原告の請求棄却を支持するが、被保険者に現実に疾病の何らかの症状が自覚症状的に発現していることを要件と解すべきではないかという。
- 15) 生命保険実務では次のようにいわれていた。吉田明「国民生活審議会約款適正化報告に対する生保業界の約款モデルについて(その1)」生命保険経営51巻3号26頁(1983年)によれば、「契約前の発病であっても、その病症に対して真に自覚のなかった人を救済するために「契約時に受診の事実や、診察・検査等で異常が指摘された事実がなく、かつ自覚を持っていなかったと客観的に認められる場合には、入院給付金等を支払う。」ことで実務取扱を明確にし徹底をはかる。」とされていた。このほか、長崎靖「責任開始前発病不担保条項の適用基準」生命保険経営66巻3号142頁(1998年)は、被保険者の疾患の自覚を本不担保条項適用の判断要素に含めて考えている。岡田智司「生命保険における高度障害条項に関する立法論的考察」文研論集125号177頁(1998年)は、厳格な契約前発病不担保条項があるにもかかわらず、契約締結時点で被保険者が発病を知らない場合や本人が知っていても本条項の周知のための念書等が交付・徴求されていなかった場合には、契約前発病を原因とする高度障害に対して保険金を支払う運用がされ、実務的には問題がないとされ、さらに、そのような取扱いは、すべての契約前発病を原因とする高度障害に対して保険金支払をしないことが妥当ではなく、支払をしても保険の健全性を害するものではないことの裏付けになるともいう。さらに、長谷川仁彦「高度障害保険金と実務上の課題 責任開始期前発病の認定」生命保険経営73巻1号100頁(2005年)は、加入者の理解を得、逆選択による加入を防止するという観点からも、疾患の徴候、症状が客観的に証明されうるとき、つまり、自覚症状を含む身体の異常の発現、他者の覚知の状態があることが契約前発病不担保条項を適用される基準になるという。小林三代治「医的危険選択の実務と責任開始期前発病不担保条項」日本保険医学会誌103巻3号230頁(2005年)は、「第一次的には告知義務違反規定に準拠して処理され、契前発病あるも明瞭な告知義務違反を問えないような場合には、通常、責任開始期前発病不担保条項を適用せず、給付金を支払う。」というのが査定実務ではないかといわれる。

(注)生命保険協会は、2006年1月、保険金支払いのガイドラインとして、契約前発病付担

## 契約前発病不担保条項の解釈とその規制（竹瀝）

保条項の適用について、被保険者が契約前に定期健康診断等で異常がなく、症状について自覚・認識がなかった場合には、保険給付を支払う取扱いをルール化している。

もっとも、甘利公人「医療保険約款における法的問題」保険学雑誌596号67頁（2007年）は、このガイドラインでは、契約前発病不担保条項が機能するのか疑問があり、賛成できないといわれる。

（社）損害保険協会も、2007年6月に「第三分野商品に関するガイドライン」を作成し、契約前発病について、責任開始期前に診察した医師の診断書等によって責任開始期前に被保険者が発病していることの確認をルール化するなどしている。

- 16) 法制審議会保険法部会第23回会議議事録 1-9 頁，同第24回会議議事録 1 頁，保険法部会資料26「保険法の見直しに関する要綱案（第2次案）」1 頁。これらは、すべて法務省のHPの「審議会等情報」において見ることができる。
- 17) 本稿は、生保・金融法制研究会（座長・山田誠一教授）における報告に基づき、相当の加筆・修正を加えたものである。個別のお名前は挙げないが、多くの貴重なご教示を頂いた参加者の方々に厚くお礼を申し上げたい。