

イタリア保険法の逐条的研究(二)

栗田和彦
今井薫
岡田豊基
小櫻純

第一八九二条(悪意または重大な過失による不実告知および不告知) 「保険者が真実の事実状態を知っていれば同意をなさなかつたかまたは同一条件で同意をなさなかつたであろう事情に関する保険契約者の不実告知および不告知は、保険契約者が悪意または重大な過失によってなしたときには、契約の取消事由である。

保険者は、告知の不正確または不告知を知った日から三ヶ月以内に、保険契約者に対して、取消をなす旨を通知しないときには、契約を取り消す権利を失う。

保険者は、取消を求めた時に進行中の保険期間に関する保険料の請求権を有し、かつ、いずれの場合にも、初年度の約定保険料の請求権を有する。保険事故が前項に定められた期間の経過する以前に発生したときには、保険者は、保険金を支払うことを要しない。

保険が複数の人または複数の物に関連するとき、契約は、不実告知または不告知にかかわらず人または物については、有効で

ある。」

前注 イタリア民法は、第一八九二条以下において、告知義務違反および危険の著変など、保険法上、きわめて興味深い問題について、規定している。各条の注釈にうつるまえに、第一八九二条以下において用いられている用語について、若干、論じておきたい。すでに指摘したように(イタリア保険法の逐条的研究・一・関西大学法学論集三九巻二号二〇三頁注②)、イタリアの法律用語には日本の法律用語と正確に対応しないものがいくつかみられる。第一八九二条以下において用いられている用語のいくつかが、まさに、その典型例、といいうる。それらの用語を事前に整理しておくことにより、第一八九二条以下の規定の理解が容易になる、と思われる。

第一八九二条にいう「契約を取り消す権利 (*diritto d'impugnare il contratto*)」・保険契約者の悪意または重大な過失による告知義務違反は、わが国の商法上では、保険者に契約の「解除権」を付与するものとされている(商第六四四条)が、イタリア民法上は、契約の取消事由 (*causa di annullamento del contratto*) とされている(第一八九二条一項)。「契約の取消」制度については、イタリア民法第一四二五条以下に規定がある。なお、この「契約を取り消す権利」は、「契約を解除する権利 (*diritto di risolvere il contratto*)」(第一四五三条以下)とは異なる。

第一八九三条にいう「契約から退く権利 (*diritto di recedere dal contratto*)」・わが国の商法は、悪意・重大な過失なしの告知義務違反について、明示的な規定をおいていないが、イタリア民法は、保険者に「契約から退く権利」を与えている。この「契約から退く権利」は、第二三七三条にいう「契約の一方的解約権」と解されている。

わが国の商法は、危険の著減については規定せず、危険の著増については、保険契約者・被保険者の責に帰すべき事由による場合には「契約の当然失効」、保険契約者・被保険者の責に帰すべからざる事由による場合には、保険契約者の悪意または重大な過失による告知義務違反と同じく、「保険者の契約解除権」を認めている。一方、イタリア民法は、危険の著減(第一八九七条)お

よび著増(第一八九八条)の場合とも、保険者に「契約から退く権利」を与えている。

「契約を取り消す権利(契約取消権)」および「契約から退く権利」を「契約を解除する権利(契約解除権)」と別個のものとして、使い分けるだけの実質的意義がどれほどあるかについて、議論もありえようが、一応、「訳語」としては、使い分けておくことにする。

1 告知義務の必要性 契約を締結するにあたり、契約の目的、あるいは、契約上の給付の目的を確定するためには、当事者のなす告知が重要性を帯びることはいうまでもない。当事者のなす告知の重要性の程度は、場合により異なるが、その重要性自体を否定することはできない。イタリア民法第一三三七条(交渉および契約以前の責任)は、

「当事者は、交渉の実行中および契約の形成中、善意に行動しなければならぬ。」

というように、契約締結以前の段階においても、当事者に善意を要求している。この規定は、契約締結に至る過程において当事者のなす告知のもつ重要性を考慮したもの、⁽¹⁾ といえるが、むしろ、社会的常識を明文化したにすぎない、⁽²⁾ ともいえる。

契約の目的を確定するために通常必要とされるデータを当事者の一方が知りうる立場にない場合、とりわけ、他方の当事者(そのデータを知っている・知りうる立場にある)のなす告知が重要になってくる。このような場合、通常の契約の締結段階において当事者に要求される善意(信義と誠実)よりはるかに高度の善意が、当事者に要求されることになる。ローマ法学にいう「最大善意契約」(contracto uberrimae fidei)である。

この最大善意契約の名は、保険契約にこそふさわしいのかも⁽³⁾ されない。すなわち、保険者は、契約申込者のなす正確な告知なしには、契約を締結しえないからである。保険者は、契約により将来の不確実な時期における(そして、不確実な額の)被保険者の経済的入用を充足しなければならぬ、という危険を負担しなければならぬ。その危険を正確に評価できなければ、その危険を引き受けるべきか否か、引き受けるとすれば保険料をいくらにするべきかを、決定することができない。そして、ほとんどの場合、その危険を評価するのに、契約申込者は知っているけれども、保険者が知る立場にない、あるいは、通常の調査手段・費用・時間

をもっては知ることのできないデータをも必要とする。たとえば、生命保険における被保険者の病歴などがこれにあたる。このようなデータが契約申込者によって正確に告知されてはじめて、保険者は、契約の締結（および保険料の決定）をなす⁽³⁾。

そこで、保険契約に関する現代的な立法の多くは、保険者が引き受ける危険を評価するために必要なデータを告知するよう、契約申込者に明示的に義務づけている。いわゆる告知義務である。しかし、イタリア民法は、旧イタリア商法第四二九条の伝統を守り、告知義務を明示的に規定しなかつた。⁽⁴⁾

(1) Sanfi, op. cit., pag. 144.

(2) Sanfi, op. cit., loco cit.

(3) 保険者が本来的には知る立場にない事実であっても、保険者が調査員を動員して徹底的に調査させれば、その事実を知りうるかもしれない。しかし、それは、時間と費用のむだであり、契約締結までに長時間を要することになるので、契約申込者にも不利益である。

(4) のちにみる（本条のコメントの3を参照）が、告知義務を明示的に規定しなかつたが、明示的に規定したのと結論に変わりはない。

2 旧イタリア商法第四二九条のシステム 旧イタリア商法第四二九条は、先述のとおり、契約申込者（被保険者）の告知義務を明示的に規定しなかつた。同条は、不実告知（不告知）のすべてを保険契約の無効原因とする徹底した態度を採っていた。しかし、それは、硬直したものでしなかつた。つぎのような規定であつた。

「保険者が真実の事実状態を知つていれば契約に同意しなかつたかまたは同一の条件で同意しなかつたかであろう性質を告知または不告知が帯びるときには、どのような虚偽のまたは誤つた告知および被保険者の知っている事情のどのような不告知でも、保険の無効事由である。

告知または不告知が保険の目的物の滅失または毀損に事実上影響を及ぼさなかつた事情に関連するときといえども、保険は無効

である。

被保険者に悪意があったときには、保険者は、保険料請求権を有する。」

一項にいう「虚偽の告知 (dichiarazione false)」とは、告知者が知っている真実の事実状態と一致しない告知を意識的になすことをいう。また、「誤った告知 (dichiarazione erronea)」とは、告知の不正確が真実の事実状態に関する告知者の無知に基づく場合をいう。⁽¹⁾ 不告知は、不完全なまたは不明瞭な告知のほか、単純な黙秘をも含む。⁽²⁾

これらの不実告知 (不告知) が、保険者が真実の事実状態を知っていれば契約に同意しなかったかまたは同一の条件で同意しなかったであろう性質を帯びるとき、保険者は、契約の無効を主張できた。何らかの不実告知があった場合、保険者は、「真実の事実状態を知っていれば契約に同意しなかった」ということは困難であったにしろ、「事実の事実状態を知っていれば、同一の条件で同意しなかった (高率の保険料を要求した)」ということは、比較的容易であったであろう。

二項は、旧イタリア商法第四二九条の苛酷さ (とりわけ、被保険者にとっての) を一層のもの、としているような印象を与えている。不実告知が保険事故発生原因とはまったくかわりない事項についてなされたにすぎないときでも、不実告知は契約の無効原因であることが明示されているからである。⁽³⁾

三項は、悪意による不実告知に対するサンクションである。契約申込者 (三項の文言では、被保険者) に悪意がない場合、保険料支払義務を免除されたが、契約自体は無効であった。

旧イタリア商法第四二九条が保険者の保護に傾きすぎていたのは明白である。軽微な過失によりごくわずかに正確性を欠く告知をしたために、契約の無効を保険者に主張され保険金の支払を拒否された被保険者にとって、同条はあまりにも苛酷であった。その苛酷さは、同条に対して、多くの批判を生じさせる原因となった。そして、保険者もその批判を受け入れざるをえなかった。告知のごくわずかの不正確をたてに保険金の支払を拒否しえたとしても、そのようなことをくりかえせば、やがて、世間の不評を買い、企業滅亡の途を辿ることにならざるをえなかったからである。⁽⁴⁾

さいわい、旧イタリア商法第四二九条は任意規定であったので、とりわけ、生命保険においては、不可争約款を契約に挿入することにより、同条の苛酷さは、ある程度、緩和されたのである。

(1) *Salandra, op. cit., pag. 244.*

(2) この点については、学説・判例上、異論をみない (*Santi, op. cit., pag. 147, nota 321*)。

(3) 二項と同趣旨の規定は、現行イタリア民法第一八九二条(および同第一八九三条)にはみられない。現行法の解釈としても、不実告知が保険事故発生原因とはまったくかわりない事項についてなされたにすぎないときでも、告知義務違反を生じる、とする説が支配的である。この点については、後述する(本条のコメントの4参照)。

(4) *Salandra, op. cit., pag. 238.*

3 告知義務の存在 現行イタリア民法の立法者は、契約申込者に対して、明示的に告知義務を課してはいない。しかし、同

第一八九二条および第一八九三条が告知義務の存在を前提にしていることは、明白である。何故なら、後にみるように、契約申込者が不実告知をした場合、悪意・重過失の有無にしたがい、保険者に契約の取消権または解約権を付与しているからである。⁽¹⁾

(a) 告知の内容 保険者が正確に危険の評価ができるように、危険に影響を及ぼすべき一切の事情⁽²⁾について、告知がなされなければならぬ。

(b) 告知の方式 告知の方式については、制限はない。口頭でなされてもよい。しかし、通常は、書面によってなされる。とりわけ、生命保険においては、質問表が保険者によって用意されている。

(c) 告知の時期 告知のなされるべき時期は、契約締結の交渉がなされるときである。通常は、契約の申込と同時になされるが、契約の締結以前になされれば、足りる。

(d) 告知義務者 告知をなすべき者は、まず、契約申込者である。他人の名における保険契約および他人のための保険契約においては、告知の不正確または不告知を知っている場合、その他人も告知義務を負うことになる(第一八九四条)。

(e)告知の相手方 告知は、保険者に対してなされることを要する。もちろん、保険者により契約締結権限を付与された代理人や告知受領権限を有する者に対する告知も有効である。保険者の代理人が契約締結権限を有するか否かは、代理に関する一般法により決せられる。一般に、保険代理人 (*agente di assicurazione*) は、損害保険においては、契約締結権限を有し、そして、保険全体についていえば、保険料を受領し領収書を発行する権限を有する、といわれている。⁽³⁾

(f)告知の性質 告知義務者の性質 告知義務者のなす告知は、知識の表明であり、意思表示ではない。⁽⁴⁾したがって、法律行為に関する規定の直接的適用はなされない(類推適用がなされることはあるかもしれない)。

(1) Santi, *op. cit.*, pag. 145.

(2) 一切の事情とは、文字どおり、危険に影響を及ぼすべき一切の事情である。現存の事情だけではなく、過去に存在した事情も含む。通常存在するものだけではなく、偶然的に存するものなどをも含む (Donati, *op. cit.*, pag. 307)。

(c) Alfredo De Gregorio e Giuseppe Fanelli, *Diritto delle assicurazioni*, vol. 2, Milano 1987, pag. 35 e seg. なお、学説・判例は、契約締結権限を有するか否かにより、保険代理人を締約代理人 (*agente rappresentante*) と締約権なき代理人 (*agente senza rappresentanza*) に分類すべきであろう。

(4) Donati, *op. cit.*, pag. 306.

4 告知義務違反の要件 イタリア民法第一八九二条および第一八九三条の適用要件は二つある、と考えられる。不実告知または不告知の存在および保険者の同意に対するその重要性である。

(a) 不実告知または不告知の存在 イタリア民法第一八九二条においては、文字どおりいえば、「不正確な告知 (*dichiarazione inesatta*)」および「告知の不正確 (*inesattezza della dichiarazione*)」なる用語と「不告知」なる用語が用いられている。

① 不実告知 すでにみたように、旧イタリア商法第四二九条においては、「不正確な告知」に対応すべきものとして、「虚偽の告知」および「誤った告知」なる用語が用いられていた。旧イタリア商法第四二九条のもとにおいては、つぎのような疑問があった。

た、という。すなわち、告知義務者は真実状態を知っていたが、それが保険者に対して持つ価値を誤り、それについての不実告知に重大性を認めずに、不実告知してしまった場合、その不実告知は、「虚偽の告知」または「誤った告知」のいずれに該当するか、という疑問であった。⁽¹⁾

これに対して、イタリヤ民法第一八九二条にいう「不正確な告知（不実告知）」は、客観的に不正確であれば足りる。意図的な不実告知、無知による不実告知、過失の有無にかかわらず、客観的に不正確であれば、不実告知になる。⁽²⁾

不実告知は、特定の事項について生じるだけではなく、個々の事項についての告知が正しくとも、全体的に評価すれば回答が真実に一致しないこともありうる。⁽³⁾ 真実との一致がみられるかの判断は、個々の告知事項の解明に留まってはならず、全体的な判断がなされるべきである、といわれている。個々のにみれば不正確（不正確）な回答でも、他の事項により補足されることにより明確（正確）になることはありうる。同様に、用いられた個々のことばを文理的に解釈するに留まってはならず、告知者の教養の程度なども考慮して、用いられたことばの真意を解釈すべき、とされている。⁽⁴⁾

②不告知 不告知は、告知されるべき事項がまったく告知されない場合を典型とするが、そのほかに、不完全な告知およびあいまいな意味の用語をもって不明瞭な方法でなされる告知をも含む⁽⁵⁾、と解されている。

旧イタリヤ商法第四二九条のもとにおいては、被保険者の知っている事実についての不告知は、契約の無効原因であったが、知らない事情についての不告知の効果については、規定されていなかった。反対解釈をすれば、知らない事情についての不告知は契約の無効原因ではない、と考えうる（すると、当然、知らない事情についての不告知が悪意を意味するのか、という議論がなされることになる）。しかし、そうだとすれば、つぎに知らない事情についての誤った告知（悪意・重過失を伴わなくとも）が契約の無効原因、とされるのに、知らない事情についての不告知が契約の無効原因ではない、とされるのは何故か、という疑問（不均衡）が生じることとなった。⁽⁶⁾ しかし、現行法上、不告知がつねに悪意を伴うのか、という疑問の余地はない。すなわち、イタリヤ民法第一八九三条は、善意による不告知がなされる場合を予想している。そして、現行法上、「不告知」と「不実告知」の分別は、大

した重要性を有しない。何故なら、不告知と不実告知のもたらす結果に変わりがないからである。⁽⁷⁾

(b) 保険者の同意に対する不実告知の重要性 イタリア民法第一八九二条一項にみられるように、「保険者が真実の事実状態を知っていれば同意をなさなかったかまたは同一条件で同意をなさなかったであろう事情」に関して不実告知がなされること、イタリア民法第一八九二条および第一八九三条の適用のための第二の要件である。

不実告知が重要性を帯びることについては、旧イタリア民法第四二九条と基本的には変わりはない。そして、どのような場合が重要性を帯びるかについては、事実問題であり、法律解釈の問題ではない、⁽⁸⁾と考えられている。

イタリア民法は、わが国の商法と同様、保険者の質問表に記載の質問事項が重要性を帯びる、というような推定規定をおいていない。旧イタリア民法第四二九条のもと、判例は、保険者の質問表に記載の質問事項はすべて重要性を帯びる、という態度で一貫していたようである。⁽⁹⁾しかし、現行法のもと、判例の態度は変わったようである。すなわち、破棄院一九五七年七月一日判決・二九九四番は、質問表に記載の質問事項が直ちに重要である、⁽¹⁰⁾といえない、とした。

重要な事情であれば、すべて、告知されなければならない。イタリア民法第一八九二条（および同第一八九三条）には、保険事故発生原因と不実告知された重要事項とが異なる場合について、明示的には規定していない。この点について、既述のとおり、旧イタリア民法第四二九条二項は、明示的に、保険事故発生原因と不実告知された重要事項とが関連性を有しない場合にも、不実告知は契約の無効原因、としていた。そのような明示の規定が削除されていると、保険事故発生原因と不実告知された重要事項とが関連性を有する場合にのみ、保険者に契約の取消権（イタリア民法第一八九二条）または解約権（同第一八九三条）が付与される、⁽¹¹⁾という考えが成立しえなくはない。

しかし、保険事故発生原因と不実告知された重要事項とが関連性を有しない場合にも、保険者に契約の取消権または解約権が付与される、という考えが支配的である。すなわち、イタリア民法第一八九二条（および同第一八九三条）が旧イタリア民法第四二九条二項のような明示的规定をおかなかったのは、余分だからである。イタリア民法第一八九二条は、契約申込者の危険の告知と

保険者の危険の評価とを関連づけているのであって、保険事故発生原因と告知された事項とを関連づけていない。告知された危険と真実の危険との一致、そこに保険契約の当事者の給付のバランスの基礎がおかれるのであって、それは、契約締結の時点まで存在しなければならぬ。それが欠けていけば、契約は有効たりえないのである。⁽¹²⁾

- (1) Salandra, op. cit., pag. 244 e seg.
- (2) Salandra, op. cit., pag. 245.
- (3) Donati, op. cit., pag. 309, De Gregorio e Fanelli, op. cit., pag. 64. しかし、判例が、この見解を支持してはいないようである(破棄院一九八〇年一〇月二一日判決・Foro italiano, Repertorio, 1980, voce Assicurazione, n. 90)。
- (4) Donati, op. cit., loco cit. e seg.
- (5) Donati, op. cit., pag. 310.
- (6) Donati, op. cit., loco cit. nota 85.
- (7) Donati, op. cit., pag. 310 e seg.
- (8) 破棄院一九四二年六月三〇日判決・Foro italiano, Repertorio, 1942, voce Assicurazione, n. 69. 通説。
- (9) Donati, op. cit., pag. 308.
- (10) Assicurazioni, 1958, II, 2, pag. 16.
- (11) Salandra, op. cit., pag. 246 以下及び Mancini がこの立場をとるようである。
- (12) Donati, op. cit., pag. 309.

5 告知義務違反の効果(その一) (a)取消権の付与 本条一項は、告知義務違反が告知義務者の悪意または重大な過失による場合に、それを契約の取消事由 (causa di annullamento) とし、保険者に契約の取消権 (diritto d'impugnare il contratto) を付与している。

悪意または重大な過失による告知義務違反は、イタリア民法第一四一八条にいう意味での絶対的な無効原因ではない。告知義務

違反があつた場合であっても、その保険契約は、契約の本質的要件（第一三二五条、第一三四六条）を欠いている、とはいえないからである。もちろん、その契約は、公序良俗に関する強行規定に反するわけでもない。⁽¹⁾

本条一項は、債務不履行に基づく解除権（第一四五三条）を保険者に付与するものでもない。告知義務は、契約締結前に課せられるべきものであり、締結された契約に基づき当事者の一方に課せられる義務ではないからである。

告知義務違反は、告知された危険の状態と真実の状態に不一致をもたらし、契約の完全な有効性の前提を欠如させることになる。その前提は、保険者の保護のために定められたものであり、その欠如は、保険者の要求に基づく契約の取消をもたらすことになる。⁽²⁾

(b)取消権の行使 保険者の契約の取消の意思は、保険契約者に対して通知されなければならない。その通知は、保険者による一方的な通知で足り、何ら方式を要しない。保険契約者に到達したとき、その効力を生じる（第一三三四条・到達主義⁽³⁾）。

保険者は、契約の取消をなすにあたり、取消権を発生させる事実が存在することを立証しなければならない。すなわち、真実の事実状態を知つていれば同意をなさなかつたかまたは同一条件で同意をなさなかつたであろう事情に関して不実告知があつたこと、および、不実告知をなすにつき悪意または重大な過失があつたことを立証しなければならない。これに対して、保険契約者は、不実告知がなされたにせよ、保険者が別の方法により真実の事実状態を知つていた（たとえば、保険契約者とは別の人から真実の事実状態を聞くことがあつた）ことを立証すれば、保険者の契約取消に対抗しうる。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

(c)取消権の失権⁽⁶⁾ 本条二項は、保険者の取消権の短期失権（*decadenza all'azione*）について規定している。本条一項に基づく保険者の取消権は、他の取消権と同様に、時効（*prescrizione*）により消滅する。一般原則によれば、時効の起算点は、保険者が告知義務違反を知つた時点であり、五年の経過により、取消権は消滅する（第一四四二条）。もし、告知義務違反を原因とする保険者の取消権の消滅時効も一般原則どおり、とすると、あまりにも長いあいだ、保険契約者を不安定な地位におくことになる。そこで、本条二項は、三ヶ月による取消権の短期失権を規定したのである。すなわち、保険者は、告知義務違反を知つた日から三ヶ月以内に取消権を行使しなければ、もはや取消権を行使しえない。三ヶ月以内に取消権を行使したが、保険契約者が納得しない場

合、通常の消滅時効期間の経過前であれば、取消の訴をなしうる。

失権と消滅時効の併存は奇妙に感じられるかもしれないが、つぎのように説明されている。すなわち、保険契約者が保険者の取消に応じ取消の訴を不要とする場合にも三ヶ月以内に取消の意思を通知しなければならぬ。他方、保険契約者が保険者の取消に応じない場合、三ヶ月以内の取消の意思の通知により、取消の訴権が留保される。その場合でも、取消の訴は、五年の消滅時効期間の経過前に、なされなければならない。⁽⁸⁾

(1) Donati, op. cit., pag. 314.

(2) Donati, op. cit., loco cit.

(3) Donati, op. cit., loco cit.

(4) Salandra, op. cit., pag. 248 e seg., Donati, op. cit., loco cit.

(5) 保険者の代理人の了知が保険者の了知と同視されるか否かについては、判例は、ほぼ一貫して肯定的判断を下している。これに対して、学説上、否定的見解が有力のようである (Salandra, op. cit., pag. 250, Donati, op. cit., pag. 307)。

(6) 本条二項は、形式的には、わが国の商法第六四四条二項に類似している。したがって、「失権」ではなく、「除斥期間」という見出しにしたほうが、読者諸賢の理解をえやすいかもしれない。しかし、イタリア民法第一八九三条一項にも、同様に、「解約権の失権」が規定されている。また、ここにいう「失権」がわが国の「除斥期間」と正確に対応するものなのか、著者には不明のため、不適當かもしれないが、「失権」という見出しにしておく。第一八九三条のコメントの1の(c)をも参照せよ。

(7) Donati, op. cit., pag. 315. ただし、Donati, op. cit., loco cit. nota 104 に「よる」と Fanelli は、時効の起算点を契約締結の日とするようである。

(8) Donati, op. cit., pag. 315.

6 告知義務違反の効果(その二) 本条三項は、第一文で、取消権が行使された場合の保険料支払請求権について、そして、

第二文で、取消権の行使前に保険事故が発生した場合における保険金支払義務の免責について、規定している。

(a) 保険料支払請求権 一般原則によると、取消うる行為 (negozio annullabile) は、取消がなされるまで有効であるが、いったん取消がなされると、その取消は、遡及的 (ex tunc) 効果を有する。しかし、この原則は、保険契約には適用されない。⁽¹⁾ 第一文によると、保険者は、すでに弁済期が到来している保険料のほか、取消の意思を通知した時点で進行中の保険期間全部についての保険料を請求しうる。初年度の保険期間が開始する以前に取消がなされた場合には、たとえ、保険料期間が一年未満に設定されていても、一年分の保険料の支払請求をなしうる。⁽³⁾

第一文が規定する保険料支払請求権は、取り消された契約から生じた権利ではない。契約締結前に保険契約者 (當時は、契約申込者) によりなされた不実告知のもたらした損害についての法定の損害賠償請求権である、と解する立場が有力である。⁽⁴⁾ この権利は、告知義務違反が発見される以前に保険者が負担した危険と保険者が要した費用により、正当化されうる。

なお、第一文は、旧イタリア商法第四二九条三項に類似するが、より詳細であることは明白である。

(b) 保険金支払義務の免責 もし、一般原則どおり、取消がなされるまで契約が有効である、とすれば、取消前に保険事故が発生した場合、保険者は、保険金の支払をしなければならぬはずである。しかし、第一文において保険料の支払について一般原則が排除されていたのと同様に、第二文においても、保険金の支払について一般原則が排除されている。すなわち、告知義務違反の発見以前または発見後三ヶ月以内に保険事故が発生した場合、保険者は、保険金の支払を免れることができる。なお、旧イタリア商法第四二九条には第二文に類似の規定はなかったが、解釈上、同様に、保険者は保険金の支払を免れることができる、とされている。⁽⁵⁾

(1) Donati, *op. cit.*, pag. 315 e seq.

(2) 第一文は、すでに弁済期が到来している保険料について明示的な言及をしていないが、これにつき保険者が支払請求権を有すること、すべての者の肯定するところの *saniti, op. cit.*, pag. 158)。

(3) Donati, *op. cit.*, pag. 316. 尚、Salandra, *op. cit.*, pag. 240 は、第一文を保険料不可分の原則の適用される一場合、

とす。

(4) Donati, op. cit., loco cit. この立場は、イタリア民法典立法者の考え(イタリア民法典立法理由書第七五―七六番参照)と一致するものである。これに対し、Salandra, op. cit., loco cit. は、悪意または重大な過失により不実告知をした者に対するサンクシ ョンであるとする。

(5) Donati, op. cit., loco cit. nota 107.

7 告知義務違反の効果(その三・イタリア民法第一四一九条の排除) 四項は、保険が複数の人または複数の物に関連し、

その一部の人または物について不実告知がなされた場合、契約は、不実告知にかかわらない人または物については、有効である旨を規定する。たとえば、ひとつの契約により二軒の家屋につき通常の火災保険が締結されたが、そのうちの二軒が引火性の強い物の倉庫に利用されていたような場合、他の一軒については、契約は有効である。

本項は、契約維持の原則 (principio di conservazione dei contratti) に基づき、イタリア民法第一四一九条を排除した規定である⁽¹⁾、と考えられている。同条を保険契約に直接的に適用すれば、一部の人または物について不実告知がなされた場合、その保険契約の無効を避けることは、相当に困難、と思われる。すなわち、保険契約者は、保険者が不実告知にかかわらない人または物についてのみであっても契約を締結したであろうことを、立証しなければならぬからである⁽³⁾。

なお、本項は、悪意または重大な過失により不実告知がなされた場合についての規定のなかに、おかれている。立法の形式のみからすれば、本項は、悪意または重大な過失なしに不実告知がなされた場合には、適用されないように解釈される。しかし、悪意または重大な過失なしに不実告知がなされた場合にも、本項の適用を認める考えが定説化しているようである。すなわち、悪意または重大な過失により不実告知がなされ、本来なら全部取り消されるべき契約につき、一部存続を認める理由があれば、悪意または重大な過失なしに不実告知がなされたにすぎない場合には、一部存続を認める理由はより強く認識しうるはずだからである⁽⁴⁾。

また、本項は、保険が複数の人または複数の物に関連する場合について規定しているが、ひとつの物またはひとりの人についてであっても、その物または人の複数の危険に関連する保険にも適用されるべきである。⁽⁵⁾

(1) De Gregorio e Fanelli, op. cit., pag. 73.

(2) イタリア民法第一四一九条(一部無効)「契約の一部無効または個々の条項の無効は、無効とされた契約内容の部分なしには当事者が契約を締結しなかったであろう場合、契約全部の無効をもたらず。

個々の条項の無効は、無効な条項が強行法規に基づく権利により代替されるときには、契約の無効をもたらさない。」

(3) De Gregorio e Fanelli, op. cit., loco cit.

(4) Donati, op. cit., pag. 318, De Gregorio e Fanelli, op. cit., loco cit.

(5) Donati, op. cit., pag. 319.

8 不可争約款 本条(、第一八九三条および第一八九四条)は、被保険者の有利にのみ、修正・排除することができる(第一

九三二条一項)。たとえば、契約締結(または同一条件での締結)に影響を及ぼしえないであろう事情に関する不実告知がなされた場合にも保険者に取消権を付与したり、あるいは、不実告知がなされたことを知ってから六ヶ月(本条二項では三ヶ月)以内であれば取消権を認めるような約款などは、無効である。しかし、生命保険においてよくみられるが、被保険者に有利な約款は、原則として、有効である。たとえば、保険契約者に悪意がない場合には、告知義務違反があっても、契約締結後に一定年月を経過したときに、保険者の取消権は消滅する、⁽¹⁾ というような約款である。

すでにみたように(本条のコメント2)、旧イタリア商法第四二九条のもと、不可争約款は、被保険者の保護のため、重要な働きをなしていた。しかし、不可争約款は、現行法のもとにおいても、なお、生命保険の分野において、少なからず意義を有している。⁽²⁾

(1) Donati, op. cit., pag. 319.

(2) Donati, op. cit., loco cit.

(文責・岡田)

第一八九三条(悪意または重大な過失なき不実告知および不告知) 「保険契約者が悪意または重大な過失なくしてしたときには、不実告知および不告知は、契約の取消事由ではないが、保険者は、告知の不正確または不告知を知った日から三ヶ月以内に、被保険者に対してなされるべき通告により、その契約から退く権利を有する。

保険者が告知の不正確または不告知を知る以前にまたは契約から退く旨を通告する以前に、保険事故が発生したときは、支払われるべき保険金は、約定保険料と真実の事実状態が知られていれば適用されたであろう保険料との差額に比例して、減額される。」

1 悪意・重大な過失なき告知義務違反の効果(その一) (a) 解約権の付与 本条一項は、保険契約者が悪意または重大な過失なくして不実告知(不告知)をした場合、保険者に、契約から退く権利(diritto di recedere dal contratto)⁽¹⁾を付与している。

この権利は、イタリア民法第一三七三条にいう「一方的解約権(diritto di recesso unilaterale)」と解されている。すなわち、契約当事者の一方から他方に対しての一方的通告により契約を解消させる。⁽²⁾

本条は、前条と同じく、重大な事情について不実告知がなされたこと(客観的要件)を要するが、前条と異なり、告知義務者の悪意または重大な過失(主観的要件)を要しない。客観的要件が存在すれば、告知された危険と真実の状態に不一致が生じ、保険者の保護のために定められた、契約の完全な有効性の前提を欠くことになる。そのかぎりでは、不実告知に悪意または重大な過失が伴うか否かは、無関係である。しかし、立法者は、悪意または重大な過失なくして不実告知がなされた場合、その契約がそれほど危険ではないものとして、保険者に契約から退く権利を与えた。すなわち、この場合、契約は、取り消しうるものではなく、解約しうるにすぎない。⁽³⁾

(b) 解約権の行使 保険者の解約の意思は、保険契約者に対して通知されなければならない。本条一項は、「被保険者に対して」通知されるべき、としている。前条二項は、「保険契約者に対して」通知されるべき、としている。一方の当事者がなす契約の取消・解約の通知は、他方の当事者に対してなされるべきが当然である。イタリア民法は、保険契約者と被保険者を同視して規定することが多いが、前条二項では、正しく、「保険契約者に対して」と明示しているのであるから、本条一項でも、正しく、「保険契約者に対して」と規定すべきであった。⁽⁴⁾

解約の通知は、何ら方式を要せず、保険者が一方的になせばよい。保険契約者の承認を要しない。保険契約者にそれが到達したときに、解約の効果が生じる。

(c) 解約権の失権 本条一項は、あたかも、前条二項が保険者の取消権の短期失権について規定していたのと同様に、保険者の解約権の短期失権についても規定している。すなわち、告知義務違反を知った日から三ヶ月以内に解約権を行使しなければならぬ。

しかし、解約は、取消と異なり、法律上当然に *(c) cessante* 効力を生じ、保険契約者が解約に不服がある場合にも、保険者とすれば、判決を要しない。⁽⁵⁾ すなわち、取消の場合、保険者の取消に保険契約者が応じなければ、保険者が取消の訴を起すしかなかった(保険者は、取消を認める勝訴判決がえられなければならない。これに反し、解約の場合、保険者は、解約の通知をすれば(それが保険契約者に到達すれば)、もはや、給付をなす必要がない。権利の存在(解約の無効)を信じる保険契約者がそれを求めて訴訟を提起しなければならぬ。取消権と異なり、解約権については、消滅時効の問題は生じないのである。⁽⁶⁾

(1) 契約から退く権利という訳語は、いかにもこなれていならず、という印象をあたえるべきであらう。 *diritto di recedere dal contratto* と *cessazione del contratto*、自動詞が用いられているので、「契約を解約する権利」と訳することができなうのである。しかし、この権利が解約権であることは明白である。

(2) 通(定)説。

(3) Donati, *op. cit.*, pag. 316 e seg.

(4) Donati, op. cit., pag. 317. 保険契約者が保険者の解約を不服として訴訟がなされる場合、保険者は、解約権を発生させる事実(客観的要件)が存在することを立証しなければならぬ。これに対して、保険契約者は、不実告知がなされたにせよ、保険者が別の方法により真実の事実招待を知っていたことを立証すれば、保険者の解約に対抗しうる。

(5) Sani, op. cit., pag. 158 e seg. ただし、前注(4)参照。

(6) Donati, op. cit., loco cit.

2 悪意・重大な過失なき告知義務違反の効果(その二) (a) 保険金の減額支払 保険者が告知義務違反を知る以前または解約権の行使以前に保険事故が発生した場合、保険金は、約定の保険料と保険者が真実の事実状態を知っていたれば適用されたであろう保険料との差額に比例して、減額される(本条二項)。

イタリア民法第一三七三条によると、継続的契約においては、解約の効果は、解約のときから将来に向かって(ex nunc)のみ及び、遡及しない。この原則は、保険者の保険料支払請求権にはそのまま適用され、保険者は、解約したときに進行中の保険期間(およびそれ以前の保険期間)に関する保険料の支払請求権を有する。⁽¹⁾

しかし、保険者が告知義務違反を知る以前または解約権の行使以前に保険事故が発生した場合、保険者に全面的に危険(保険金全額の支払義務)を負わせたままにしておくのは、少なくとも、保険者にとっては、不合理であろう。すなわち、告知義務者に悪意・重大な過失はなかったにせよ、保険者が引き受けた危険が「不良危険」であることには、変わりがないからである。逆に、客観的要件さえ存在すれば、主観的要件(悪意・重大な過失)の有無にかかわらず、保険者の保険金支払義務を全面的に否定してしまうのは、被保険者にとって、あまりにも酷であろう。そこで、イタリア民法の立法者は、両者のバランスを考え、⁽²⁾ 約定の保険料と保険者が真実の事実状態を知っていたれば適用されたであろう保険料との差額に比例して、保険金は減額支払されるもの、とした。

本条二項は、とりわけ、生命保険の分野において発達していた実務にしたがったもの、あるいは、「契約修正の原則(principio della retifica del contratto)」が適用される場合、といえる。いずれにせよ、保険者は、真実の事実状態を知っていても、高額

の保険料で契約を締結していたであろう、という前提で、この規定は設けられている。⁽⁵⁾

ただし、両者のバランス（保険金は減額支払）とはいっても、生命保険における年齢の不実告知のような場合を除き、多くの場合、実際に、どれだけの割合で減額をなすべきか、その判断がきわめて困難であるうことは、異口同音に語られている。

(b) 真実の事実状態を知っていれば契約を締結しなかったであろう場合 本条二項は、真実の事実状態を知っていれば契約を締結しなかったであろう場合について、明示的な規定をしていない。一九四〇年民法改正草案第五二七条は、この場合について、前条の規定と同様、契約の無効および初年度分の保険料相当額の支払請求権を規定したようである。⁽⁴⁾ この場合について、規定がなされていないのは、立法の空白である、⁽⁵⁾ という評価もありえよう。しかし、学説は、保険金の支払はなされない、とする点で、一致している。

二項の文言（真実の事実状態が知られていれば適用されたであろう保険料）の解釈からしても、明らかのように、「保険者が真実の事実状態を知っていれば契約を締結しなかったであろう場合」には、「適用されたであろう保険料」などはありえないのである。したがって、約定保険料と適用されたであろう保険料との差額もありえず、それに比例しての減額はおろか、保険金の支払は一切なされないのである。⁽⁶⁾ もし、保険金の支払がなされる、とすれば、高額の保険料で契約を締結していたであろう場合に比べ、保険者は、酷な地位に立たされることになり、それとは逆に、被保険者は、何の根拠もなく、優遇されることになる。⁽⁷⁾ すなわち、形式論からしても、実質論からしても、この場合、保険金の支払を根拠づけることはできない。

(c) 保険料支払請求権 本条は、保険者の保険料支払請求権について、明示的には、何も規定していない。しかし、学説は、保険者が解約したときに進行中の保険期間（およびそれ以前の保険期間）に関する保険料の支払請求権を有することを認める点で、一致している。ただし、その論拠は、必ずしも、一致していない。もっとも一般的な支持をうけている、と思われるのは、(a)でもみたように、イタリア民法第一三七三条によると、継続的契約においては、解約の効果は、解約のときから将来に向かってのみ及び、保険者は、解約したときに進行中の保険期間（およびそれ以前の保険期間）に関する保険料の支払請求権を有する、⁽⁸⁾ とする考えで

あろう。あるいはまた、本条二項にみられるように、保険者は、減額されるにせよ、保険金支払義務を負っており、解約権の行使時点まで、危険を負担しているからである。⁽⁹⁾との説明もなされている。⁽¹¹⁾

(1) 詳細は、(6)を参照。

(2) Donati, op. cit., pag. 318, Salandra, op. cit., pag. 241.

(3) Salandra, op. cit., pag. 242. たゞ、被保険者の年齢につき不実告知がなされた場合でも、真実の年齢に適用される保険料の支払を求めれば、保険者は契約を締結したはずである。また、「契約修正の原則」は、イタリア民法第一八九八条、同第一九〇七条および同第一九〇九条にもみられるところ。

(4) Salandra, op. cit., loco cit. 初年度分の保険料相当額の支払請求は、費用の償還請求、と考えられていたようである。

(5) De Gregorio e Fanelli, op. cit., pag. 70.

(6) De Gregorio e Fanelli, op. cit., loco cit., nota 11. この形式論理を採っている。ならば、立法に空白はなからずとも主張する。

(7) Santi, op. cit., pag. 159, Salandra, op. cit., loco cit.

(8) イタリア民法第一八九二条三項の保険料請求権に関する規定が適用または類推適用されることを明言するのは、De Gregorio e Fanelli, op. cit., pag. 69 e seg. 及び Salandra, op. cit., pag. 244 v. g. n.°.

(9) Donati, op. cit., pag. 317.

(10) Salandra, op. cit., pag. 242.

(11) このほか、Santi, op. cit., loco cit. は、保険者の保険料請求権は契約当事者の錯誤の理論によって根拠づけられる旨を主張する。

(文責・小櫻)

第一八九四条 (第三者の名におけるまたは第三者のためにする保険) 「第三者の名におけるまたは第三者のためにする保険において、第三者が危険に関する告知の不正確または不告知を知っている場合、第一八九二条および第一八九三条の規定は、保険者

のために適用される。」

1 立法理由 本条は、第三者の名における保険、第三者のためにする保険または不特定人のためにする保険に、前二条の規定が適用されることを定めている。前二条においては、危険の告知（不実告知または不告知）の効果に関して、考察の対象となっているのは、被保険者ではなく、保険契約者である。保険契約者と被保険者が別人の場合、保険契約者が危険の告知をするにかなるので、不実告知または不告知も保険契約者に関連することになる。しかし、保険契約者が被保険者から受け取った不正確なあるいは不十分なデータに基づき危険の告知することや、または、被保険者が真実を知っており保険契約者がそれを知らないことがありうる。保険者に真実が知らされないまま保険契約者により契約が締結されたことをさいわいに、被保険者が前二条の保険者の保護規定の適用を免れうる、というのは、明らかに、不合理である。そこで、被保険者は、自分が知っているけれど保険契約者が偶然知らないことまたは不実告知・不告知したことで危険の評価に影響を及ぼす事情を、保険者に通知することを要求される⁽¹⁾。

本条が適用されるのは、被保険者が危険に関する不実告知・不告知を知っておりそして遅滞なく保険者に真実を通知しなかった場合であろう⁽²⁾。

- (1) *Salandra, op. cit., pag. 255.* 被保険者の危険に関する不実告知・不告知の効果と保険契約者の危険に関する不実告知・不告知の効果は、同じ、とされている。同様の立法例・ドイツ保険契約法第七九条およびオーストリア保険契約法第七一条。
(2) 被保険者が契約が締結されたことを知らなければ、通知のしようもないし、また、遅滞なく通知しえなかった場合も、前二条の規定の適用はな^く (*Salandra, op. cit., loco cit.*)。

2 他人の生命の保険契約への適用の可否 第三者の生命の保険契約（わが国でいう、他人の生命の保険契約・日本商法第六七三条）は、第三者（他人）のためにする保険契約と、概念上、一致しない。しかし、他人のためにする損害保険契約において、被保険者が危険について保険契約者より通じていることがあるのと同様、第三者の生命の保険契約において、第三者である被保険

者(危険の保有者・portatore del rischioと呼称するほうが適當)が危険について保険契約者より通じていることがある。そこで、本条(前二条というべきか)の第三者の生命の保険契約への適用の試みがなされている。しかし、否定説の反論もするといものがある。議論の概要のみをみておこう。

まず、第三者は、自分の生命につき保険契約が締結されることに同意したことにより(第一九一条二項)、保険契約者の資格を補充し、保険者に対して、保険契約者とともに完全な当事者になる、とする見解がある。⁽¹⁾この見解に対しては、つぎのような批判がなされる。すなわち、第一九一条二項の同意は、死亡を保険事故とする場合のみに要求され、生存を保険事故とする場合には要求されない⁽²⁾ので、この見解の適用範囲は限定される。また、同意は、保険契約者の資格を補充するものではない(保険契約者の資格はみだされて⁽²⁾ゐる)。

つぎに、第一八九二条および第一八九三条にある「保険契約者」の文言を拡大解釈して第三者を含ませる見解がある。この見解は、保険者にとっては、第三者の危険に関する不実告知・不告知が保険契約者のそれと同じであることを論拠⁽³⁾にしている。この見解に対しては、つぎのような批判がなされている。すなわち、第一八九二条および第一八九三条は、例外規定であり、拡大解釈になじまない。また、第一八九二条、第一八九三条および本条は、保険契約者および被保険者の主観的事情に関連したものである。さらには、第三者の生命の保険契約における第三者は、契約当事者ではないし、被保険利益の権利者でもなく契約により何の権利も取得しないのであるから、保険契約者や(損害保険契約における)被保険者とは異なる地位にある。⁽⁴⁾

(1) Franco Garresi, Qualificazione giuridica del terzo sulla cui vita è stipulato il contratto d'assicurazione, Assicurazioni, 1958 I, pag. 37 e segg.

(2) Santi, op. cit., pag. 149 e segg.

(3) Renzo Poggi, Sull'applicabilità degli artt. 1882 e 1883 c. c. al contratto di assicurazione stipulato sulla vita di terzo, Assicurazioni, 1962 II, 2, pag. 104 e segg.

(4) Santi, op. cit., pag. 150.

第一八九五条（危険の不存在） 「危険がまったく存在しなかったか、または、契約の締結以前に存在しなくなったときは、契約は無効である。」

1 危険の不存在 われわれは、いま、とりあえず、危険に「損害をもたらす事故の可能性 (possibilità di un evento dannoso)」⁽¹⁾という定義を与えておくことにしよう。そして、保険契約の目的を、被保険者にのしかかる危険の保険者による引受、と考えると、危険は、契約の本質的要素のひとつ、⁽²⁾といいうる。すると、危険が契約の締結以前に存在しなければ、契約は無効にならざるをえない。⁽³⁾本条は、それを確認した当然の規定、⁽⁴⁾といいうる。

危険が存在する、というためには、まず、保険事故発生の可能性がなければならない。そして、その可能性があり、保険事故発生時期または損害の程度について不確実性がなければならぬ。契約締結時に、この可能性または不確実性のいずれかを欠いても、危険は存在しない。契約締結時に保険事故発生の可能性のない（まったく存在しなかったか、または、かつて存在したけれどもう存在しなくなった）場合、保険の対象となっている人または物は、危険にさらされていないのであるから、契約の無効は明らかである。つぎに、不確実性が存在しない場合、逆にいうと、保険事故発生時期および損害の程度が確実の場合、この場合も、契約は無効である。この場合、保険事故が発生済みか、不可避のいずれかだからである。⁽⁴⁾

(1) Donati, op. cit., pag. 111.

(2) Donati, op. cit., pag. 178, Salandra, op. cit., pag. 256, ecc.

(3) 現在も、航行法第五一四条は、推定的危険の保険 (assicurazione del rischio putativo) を認めている。そして、旧イタリア商法第四三〇条は、陸上保険についても、右の保険を認めていた。イタリア民法の立法者は、陸上保険については、それを廃止する意思を明確にするため、当然のように思われる規定をしたのではなからうか。航行法第五一四条については、本条のコメント4で若干の言及する。

(4) Salandra, op. cit., loco cit. e seg.

2 基準時 本条の適用の有無(危険の存在・不存在)の基準時は、契約締結時である。死亡保険における、いわゆる承諾前死亡の場合を例にとれば、保険者が保険金受取人の救済をするか否かを別論にすると、被保険者(と指定された人)の死亡した時点で危険は存在しなくなっているのであるから、契約は無効である。⁽¹⁾

契約締結時点と契約の効力発生時期がづれている場合、すなわち、契約締結時点では危険が存在したが、効力発生以前に存在しなくなってしまった場合、本条の適用はなく、次条の適用がなされる。

(1) トリノ地裁一九五二年五月二八日判決・Assicurazioni, 1953 II, 2, pag. 187.

3 効果 危険が存在しない場合、保険契約は無効である。契約関係は、まったく成立しない。保険者とすれば、保険金支払義務を負わないが、保険料支払請求権を有しない。もし、領収済みの保険料があれば、返還しなければならない。

かつて、旧イタリア商法第四三一条は、危険の不存在による契約の無効の場合、保険者に契約申込者に対する損害賠償請求権(契約申込者の悪意または詐欺の意思の有無により損害賠償額は異なったが)を認めていた。現行イタリア民法からは、保険者の損害賠償請求権の規定は除外されている。しかし、現在も、学説は、保険者の損害賠償請求権を認める方向では、一致している。

その根拠に若干のちがいがあるように思われる。本条は、イタリア民第一九三二条により被保険者の不利益な修正を禁じられた規定のなかには入らないので、約款により、保険者の損害賠償請求権を認めることはさしつかえないであろう。ここで説明を終える⁽¹⁾者⁽²⁾と、さらに、そのような約款が存在しない場合でも、民法の一般原則(第一三三八条)により、保険者の損害賠償請求権を認める⁽²⁾とする者に分かれる。

(1) Salandra, op. cit., pag. 258. これは、おそらくは、約款がなければ、保険者の損害賠償請求権を認めないもの、⁽¹⁾と思われ⁽²⁾。

(2) Donati, op. cit., pag. 179. Santi, op. cit., pag. 197. De Gregorio e Fanelli, op. cit., pag. 81. Donati, 同旨である。

4 特別規定（航行法第五一四條）

危険不存在の場合の契約の無効の原則は、海上保険については、航行法第五一四條により、排除されている。海商（海上保険）法の世界では、伝統的に、「推定的危険の保険」を認めてきた。これは、契約締結時にいて航海中にある船舶の安否を知ることの困難性により、正当化されてきた。すでにみたように（1の注（3））、かつて、旧イタリア商法第四三〇條は、陸上保険についても、右の保険を認めていた。この規定に対しては、陸上保険においては、契約締結時に保険の目的物の安否が不明ということは、まずありえない、として、多くの批判がなされていたようである。そこで、イタリア民法の立法者は、推定的危険の保険を民法から排除した。航行法も民法と同じ時期に立法されたのであるが、航行法の立法者は、通信手段の飛躍的発達⁽²⁾が航海中にある船舶の安否を知ることが容易にしたことを認めつつも、なお、推定的危険の保険を航行法のなかに残したのである。

(1) Salandra, op. cit., pag. 257.

(2) 航行法立法理由書第三三四番。

（文責・今井）

第一八九六條（保険存続中の危険の終了）

「契約自体の締結の後に危険が存在しなくなったとき、契約は消滅するが、保険者は、危険の終了が彼に通知されるまで、または、その他の方法で了知されるまで、保険料の支払請求権を有する。通知または了知の時点で進行中の保険期間についての保険料は、全額、支払われなければならない。」

保険の効果が契約の締結後のある時点で開始すべき、とされており、かつ、危険がその中間期に終了したときは、保険者は、単なる費用の償還請求権を有する。」

1 契約締結後の危険の終了

本条は、契約の締結時点には現実に危険が存在したけれどその後になって存在しなくなつてし

まった場合について、規定している。この場合、契約は、いったん、有効に成立しても、その後、危険がなくなってしまうので、契約は、存続することができなくなる。

本条が規定するケースは、契約締結後の危険の終了ではあるが、(契約締結後)契約発効後の危険の終了の場合と(契約締結後)契約発効前の危険の終了の場合の二つに細分される。おそらく、前者は、通常の場合である。第二の場合は、保険料の支払がまだなされていないため保険者の責任が開始していない場合、⁽¹⁾あるいは、運送保険においてまだ運送が開始していない場合などである。本条の見出しが「保険存続中の危険の終了 (cessazione del rischio durante l'assicurazione)」となっているのは、第二の場合(おそらくは、とりわけ、その後者の例)を念頭においてのことであろう。かならずしも、「保険期間中の危険の終了」⁽²⁾のみを想定しているわけではない。

(1) わが国の実務界にいう責任開始条項が適用される場合のようであるが、イタリア民第一九〇一条に保険料不払についての規定がある。

(2) 風間・前掲書・二八七頁。

2 契約発効後の危険の終了 一項は、うえにみた通常の場合、すなわち、契約締結・契約発効後に危険が存在しなくなってしまう場合について規定している。この場合、保険者による危険の引受はなされているのであるから、危険が存在しなくなる以前については、契約は有効である。したがって、少なくとも、危険が存在しなくなる以前の保険料について、保険者が全額の支払請求権を有することは疑問の余地はない。

しかし、一項の解釈に、学説上、対立がないわけではない。⁽¹⁾まず、Salandra は、危険の終了は当然に効果(契約の消滅)を生じるわけではなく、その通知または知があつてはじめて、契約の消滅を生じるとする。すなわち、危険の終了の通知または知があるまで、保険者および保険契約者は、ともに、契約上の権利を有し、義務を負う、⁽²⁾というのである。これに対して、Donati

は、危険の終了の時点で保険関係は（当然に）消滅する。とする。すなわち、保険者は、危険の終了の時点でまったく義務を負わなくなるが、保険者は、危険の終了の通知をうけるまで、通知遅滞による損害賠償として、保険料支払請求権を有する（もちろん、保険者が別の方法で危険の終了を了知した場合には、保険契約者に対する損害賠償請求は正当化されない⁽³⁾）とするのである。

なお、第二文に、通知または了知の時点で進行中の「保険期間 (periodo di assicurazione)」という文言があるが、これは、いわゆる「保険料期間」を意味する⁽⁴⁾と解されている。この保険料期間についての保険料の全額が支払われなければならないのである⁽⁵⁾。いわゆる保険料不可分の原則が適用される場合である。

(1) *Sanit*, op. cit., pag. 197 に *Sanit* の見解をみる学説上の対立は、実益を伴わないようである。

(2) *Salandra*, op. cit., pag. 259. なお、*Salandra* は、危険の終了の通知・了知があるまづ、契約が有効である、との立場から、この立場を「推定的危険の保険」と認定するようである。それに対する反論は、*Donati*, op. cit., pag. 180 nota 211 にある。

(3) *Donati*, op. cit., pag. 180 e seg. なお、*De Gregorio e Fanelli*, op. cit., pag. 80 e seg. は、保険料の支払に関しては、危険の終了の時点ではなく、その通知の時点から、契約消滅の効果が生じるとする一項の規定は厳密に論理的にいえば、説得的ではなく、と評する。Donati を支持する見解は明白である。

(4) *De Gregorio e Fanelli*, op. cit., pag. 82 nota 5.

(5) 保険料の全額分は、*Salandra* によれば、保険料そのものとして支払われることになり、*Donati* (また *De Gregorio e Fanelli*) によれば、損害賠償金として支払われることになる。損害賠償金の性質をもつ、とすれば、危険の終了の通知の遅滞につき、保険契約者に故意・過失がない場合、なぜ、保険契約者が損害賠償責任を負わなければならないのかについて、疑問が生じるかもしれない。法定の損害賠償責任、というのかもしれないが、この点については、深入りしないでおくことにする。

(6) この点については、異論はないようである。

3 契約締結後・発効前の危険の終了 二項は、契約締結時点と契約発効時点の中間期に危険の終了が生じた場合について、規定している。このときも、保険関係は生じない⁽¹⁾ので、保険者は、保険料支払請求権を有するいわれはない。しかし、保険者の責に帰すべき事由により、危険の終了が生じたのでなければ、保険者のこうむった損失を彼に全面的に負担させておくことも、正当とはいえない。そこで、二項は、保険者に費用の償還請求権を認めたのである。償還請求のなされる費用の額については、保険者が立証しなければならぬ。しかし、その額をあらかじめ契約により定めておくことは、原則的に可能であろう⁽²⁾。

(1) Donati, *op. cit.*, pag. 180. この場合、保険契約が停止条件(危険の存在)にかかっていたわけではない。契約が効力を生じるための法定要件を欠っていたにすぎない。(Salandra, *op. cit.*, pag. 260)。

(2) Salandra, *op. cit.*, loco cit.

(文責・岡田)

第一八九七条(危険の減少) 「契約の締結時に知られていれば低額の保険料の約定をもたらしたであろう程度の危険の減少を生じる変更を、保険契約者が保険者に通知したときは、保険者は、その通知の後に来る保険料または分割保険料の弁済期から、低額の保険料のみを請求しうるが、その通知がなされた日から二ヶ月以内に、契約から退く権限を有する。

契約の解約の告知は、一ヶ月後に効力を生じる。」

1 危険の減少 保険契約は、通常、一定期間の継続期間を有する。場合によっては、相当、長期間に及ぶことがある。そのような場合においても、保険料の算定は、契約締結時に、保険事故発生の可能性や損害の程度を考慮して、なされるのである。しかし、保険料の算定の基礎となる要素が、長期間のあいだには、変化してしまふことがある。たとえば、生命保険においては、被保険者の職業の変更、また、損害保険においては、保険の目的物の用途の変更(可燃物の倉庫として用いられていた建物が居住の用に供せられる)がなされるような場合である。このような場合、契約上のバランスが崩れることになる。すなわち、危険の増減

に伴い、約定の保険料に不足・過分が生じることになる。

この不均衡は放置すべきではないので、立法者は、何かの手当をしなければならぬはずである。⁽¹⁾しかし、旧イタリヤ商法は、危険の増大については、規定をしていた(第三二条)が、危険の減少については、規定をしていなかった。危険の減少について規定をしなかったのは、いかにも、保険契約者の立場をないがしろにしていた、といわざるをえない。

本来であれば、この立法の空白について、大きな議論があっても不思議ではなかったはずであるが、学説上、この点について、あまり、議論がなされなかったようである。⁽²⁾おそらくは、約款が立法の空白を埋めていたのである。本条は、実務界が採用していたシステムを取り入れ、保険契約者の保険料減額請求権および保険者の解約権について、規定している。

(1) Salandra, op. cit., pag. 261.

(2) Salandra, op. cit., loco cit. 保険契約者に契約の解約権を認めるべきか、保険契約者に保険料の減額請求権のみを認めるべきか、あるいは、元の条件での契約の存続を認めるべきか、種々の議論がありえたはずである。

2 要件

(a) 危険のいちじるしい減少 本条が適用されるための要件としては、まず、「もし契約の締結時に知られていれば低額の保険料の約定をもたらしたであろう程度の危険の減少」(一項前段)が要求される。保険期間中には、大なり小なり、危険は変動するが、通常、予想される程度の危険の増減は、保険料の算定の際に、考慮されている。ここでいう、危険の減少は、契約締結時に、通常、予想されないいちじるしい減少でなければならぬ。そして、この危険の減少は、一過性のもではなく、継続的なものでなければならぬ。

なお、危険の減少の立証は、本条の適用を欲する者、すなわち、保険契約者においてなさなければならぬ。その際、保険契約者は、保険者の使用している保険料率表などにたよりながら、保険料の減額を求めることにならう。⁽¹⁾

(b) 保険者に対する通知 本条適用の第二の要件は、うえにみた意味での危険の減少が発生した旨の保険者に対する通知である

(一項前段)。通知がなされなければ、保険者は、契約締結時のままで、危険が存続している、と考える。危険の減少は、それ自体で効果を生じるものではなく、通知の結果、効果を生じるものである。⁽²⁾

保険者に対する通知は、何ら、方式を要しない。口頭でもさしつかえない。そして、保険契約者は、保険者に対し、危険の減少の通知義務を負うものではない。3でみることになるが、保険契約者は、保険者に対し、危険の減少の通知をなし、保険料の減額請求することができる、という点にメリットを求めうるだけである。⁽³⁾ただし、保険者が保険料の減額をしてまで保険契約の存続を望まなければ、解約されてしまう、ディメリットも考慮しておかなければならない。危険の減少の通知をなすべきか否かは、ひとえに、保険契約者の判断にかかわることになる。

(1) Salandra, op. cit., pag. 262; Santi, op. cit., pag. 201.

(2) Santi, op. cit., loco cit.

(3) De Gregorio e Fanelli, op. cit., pag. 100 nota 24. 保険契約者とすれば、保険者に解約されたくなければ、危険の減少が生じて、通知せずにおくしかない。一方、保険者は、危険の減少の通知をうけるにつき、何もメリットを有していない。通知をうければ、約定の保険料を徴収しつづけることができる。しかし、現実には、危険は減少している。保険者としての保険契約上の地位は、以前より、有利になっている。

3 効果 危険の減少の通知がなされた場合に生じる効果は、保険契約者の保険料減額請求権と保険者の契約の解約権のふたつである。このふたつの効果のいずれを欲するかは、保険者の選択に委ねられる。

(a) 保険料減額請求権 危険の減少の通知の後に来る保険料または分割保険料の弁済期から、保険料は、減額される(一項前段)。しかし、あくまでも、保険者が低額の保険料での保険契約の存続を望んだときに、保険料の減額がなされるにすぎない。そして、保険料の減額は、危険の減少の通知の後に来る保険料または分割保険料の弁済期から、なされるにすぎない。したがって、通知のなされたときに進行中の保険料期間または分割保険料期間については、保険料または分割保険料は、全額、支払われなければなら

ない。

(b) 解約権 危険の減少の通知をうけた保険者が低額の保険料での保険契約の存続を望まないとき、その保険契約を解約することができる(一項後段)。保険者は、低額の保険料での保険契約の存続を強制されない。危険の減少の通知をうけたときから、二ヶ月以内に、解約権を行使しなければならない。⁽¹⁾ いうまでもなく、この二ヶ月以内は、低額の保険料での保険契約の存続を選ぶか解約するか、保険者のために認められた考慮期間である。⁽²⁾

保険者の保険契約者に対する解約の通知も、何ら、方式を要しない。⁽³⁾ 口頭でもよいが、通常は、書面でなされるのであろう。そして、解約(解約の通知の保険契約者への到達)がなされてから、一ヶ月後に、解約は、効果を生じる(二項)。解約の効果発生に関する一般原則を排して、一ヶ月後に効果を生じる、としたのは、保険契約者の保護のためである。すなわち、その一ヶ月以内に、保険契約者は、別の保険者を探して、保険契約を締結すればよい。保険契約者が無保険状態にさらされないための配慮である。⁽⁴⁾ 解約の通知がなされて一ヶ月後に効果を生じるまでは、たとえ、保険者が解約の意思表示をしたにしても、保険契約は有効である。⁽⁵⁾⁽⁶⁾ したがって、その一ヶ月以内に、保険事故が発生すれば、保険者は、当然、保険金支払義務を負わなければならない。

- (1) 保険料不可分の原則が適用される場合のひとつ、と説明されることもある(Salandra, op. cit., loco cit.)が、厳密に言えば、分割保険料の合意がある場合、同原則は、排除されてくる(De Gregorio e Fanelli, op. cit., pag. 99 nota 22)。
- (2) その間に次期の保険料の支払期が到来すれば、減額された保険料の支払がなされる(Salandra, op. cit., pag. 263)。
- (3) Santi, op. cit., pag. 202.
- (4) Salandra, op. cit., loco cit.
- (5) De Gregorio e Fanelli, op. cit., pag. 99.
- (6) 本条も、被保険者の不利益な修正が認められない規定である。たとえば、保険契約者の保険料減額請求権を認めない約款や危険の通知に厳格な方式・要件を要求する約款などは、無効である(Santi, op. cit., loco cit.)。

(文責・小櫻)

第一八九八条（危険の増加） 「保険契約者は、保険者に対して、契約締結時に新しい事実状態が存在しかつ保険者が知っていれば、保険者が保険を合意しなかったか、または、高額な保険料をえて合意したであろう程度に危険を増加する変更の即時の通知をなす義務を負う。

保険者は、通知を受け取った日から、または、その他の方法で危険の増加を知った日から、一ヶ月以内に、被保険者に対して、書面で通知をして、契約から退くことができる。

保険者の解約は、増加が保険者が保険を合意しなかったであろうほどときには、即時の効果を生じる…危険の増加が保険をなすにつきより高額な保険料が要求されたであろうほどのときには、一五日後に、効果を生じる。

解約の通知がなされた時に進行中の保険期間に関する保険料は、保険者に属する。

解約の通知および解約の効果についての期間が経過するまえに保険事故が発生した場合、危険の増加が、契約締結時に新しい事実状態が存在したなら保険者が保険を合意しなかったであろうほどとき、保険者は責を負わない…さもなければ、契約に定められた保険料と、より大きな危険が契約自体のときに存在したなら定められたであろう保険料との関係を考慮して、保険金は減額される。」

1 危険の増加の規定の理論的根拠 前条は、危険の減少について規定しているが、本条は、危険の増加について規定する。

危険の増加についての規定の理論的根拠は、危険の減少の規定のそれと同一である。⁽¹⁾ すなわち、保険契約は、保険加入者のなす危険の告知によって明らかにされたある特定の状況を考慮したうえで締結されるが、その特定の状況を考慮したうえでの契約により予見された当事者双方の義務を、事実状況の後発的な変更⁽²⁾に適合させなければならない、という要請である。さもなければ、当事者双方の契約締結時における意思に合致しない義務を消滅させなければならないはずである。

危険の増加（減少）は、とりわけ、被保険者の意思にかかわりのない場合、事情変更の原則の適用をうける例である、と考える

ことも可能かもしれない。⁽³⁾しかし、現在のイタリアの通説的見解は、契約の目的における後発的変更、と考えているようである。すなわち、保険契約の目的は、事実上、保険者による特定の危険の負担であり、その危険負担は、保険期間中、続いている。そして、危険負担の前提は、保険加入者から告知された危険、すなわち、保険者がある特定の対価を得て負担することを決心した危険が、保険期間中、同一性を保つことである。もし、危険が増加し、保険事故の発生可能性・程度が増大すれば、保険者の義務は、保険料計算の基準を失っており、引き受けた義務そのものではなくなってしまう。これは、危険増加の原因が被保険者の意思によるか否かにかかわりがない。危険の増加が生じた場合、当事者に残されるべき可能性は、ふたつである。保険料を増加した危険にみあった額に増額することにより契約を存続させるか、もはや同一性を失ってしまった危険についての契約を解約する権利を保険者に認めるかである。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

(1) 本条の理論的根拠が前条のそれと同一であるから、当然、本条の適用要件も前条のそれと似てくる (Santi, op. cit., pag. 202)。

(2) Salandra, op. cit., pag. 264.

(3) Angelo Saffa, *Le assicurazioni contro gli incendi e i danni provenienti da terremoto*, *Rivista del diritto commerciale*, 1910 I, pag. 203.

(4) Salandra, op. cit., loco cit.

(5) これに対し、Donati, op. cit., pag. 400 e seg. は、つぎのような反論をしている。まず、危険は、保険の目的ではなく、それ故、その変更は、目的の変更にならない。つぎに、危険の増加を、危険の変更、すなわち、ある危険とほかの危険との交替と考えることは、危険の種類と危険の重大さを混同するものである。増加の場合、ほかの危険、すなわち、ほかの性質の危険となるのではなく、つねに、同一の目的物に関する同一の危険ではあるが、危険の重大さが異なることになる。いわば、質的変更ではなく、量的変更なのである。

2 一八八二年商法の危険の増加の規定 一八八二年商法は、第四三二条において、危険の増加について規定していた。つぎ

のような規定である。

「保険者は、被保険者の行為により、危険が変貌または増加し、契約締結時にこの新しい事実状態が存在すれば、保険者が同意をしなかったかまたは同一条件では同意をしなかったであろうほどの本質的狀況の変化を伴う場合、免責される。

本条の規定は、保険者が、この変化を知つてのち、契約実行を継続すれば、適用されない。」

一見して明白なように、同条は、被保険者の行為による場合のみを規定するに留まっていた。そのため、通説・判例は、被保険者がその行為について法的に責任を負うべき人の行為を、被保険者の行為と同一視することによって、規定の不備をつぐなつていた。⁽¹⁾

被保険者の行為による危険の増加は、保険者の危険評価を決定つけた事実状態を変更しない、という契約上の義務ないしは義務(oneré)の不履行、と考えられていたようである。⁽²⁾したがって、被保険者の行為による危険の増加は、保険者を免責した。すなわち、新たな事実状態が契約締結時に存在していれば、保険者が契約を引き受けなかったか、または、より高額の保険料を要求したであろう程度の危険の増加が生じた場合、保険者は、保険金支払を拒否しえた。

一八八二年商法第四三二条の不備は、被保険者の行為による場合のみを規定するに留まっていたことだけではない。契約当事者の双方にとって、厳格にすぎる規定であった、といえよう。まず、保険者にとっては、危険の増加が被保険者の行為によらない場合、または、被保険者の行為と同一視することができない場合、契約を解約することができなかった。したがって、被保険者とは無縁の第三者の行為により危険が増加した場合、第四三二条の適用は認められず、保険者は、保険金の支払を拒否しえなかつた。⁽³⁾

他方、被保険者にとっては、同条は、保険料の増額により契約を継続すべき程度の危険の増加が生じた場合、その不備をあらわにすることとなつた。すなわち、保険者が契約を引き受けなかつたであろうほどには危険が増加しなかつた場合(割り増し保険料の支払さえあれば、保険者が契約を引き受けたであろう程度の危険の増加が生じたにすぎない場合)、保険金を受け取れなかつた被保険者は、重大ではないあるいは保険事故発生に影響がなかつたはずの後発的危険増加を口実に、保険者が保険金支払を拒否した、

と考えても無理はなかった。⁽⁴⁾

(1) トリノ控訴院一九二四年一月五日判決・Foro italiano, Repertorio 1924, voce Assicurazione, n. 97. しかし、当然、どの範囲の人の行為まで被保険者の行為と同一視するか、という議論は生じたことであろう。

(2) Salandra, op. cit., pag. 265.

(3) トリノ地裁一九四〇年六月一八日判決・Assicurazione, 1941, II, 2, Massimario, n. 19. 使用していない暖炉をたんに改造しそこに保険の目的物(衣類)を保存していたところ、被保険者の知らないうちに、隣人がストーブの排気管を暖炉(たんす)のパイプにつなぎ着火したため衣類が消失したケースである。

(4) 実務界は、第四三二条の不備に対抗するため、通常、理由のいかんを問わず、危険の増加があれば通知する義務を被保険者に負わせ、他方、保険者には、通知を受けた場合、契約を解除するかまたは保険料の増額を要求する権限を与える、という方法をとった。

3 現行法のシステム 第一八九八条は、危険の増加に関する規定としては不十分で単純であった一八八二年商法第四三二条をすて、基本的には(あくまでも、基本的には)、他國の近年の立法と同じく、⁽¹⁾ 保険実務にそった規定を設けている(ただし、いくつかの細やかな配慮がなされている)。

まず、保険契約者は、たとえ被保険者でなくても、原因のいかんを問わず、危険の増加をもたらす後発的変更についての即時の通知義務を負う。通知義務が発生する場合は、後発的変更により生じた新たな事実状態が契約締結時に存在すれば保険者が保険を引き受けなかったか、または、より高額の保険料を要求したであろう程度のときである(一項)。双方の場合とも、保険者は契約の解約権を与えられる(解約通知は、危険増加の通知を受けてからまたは危険増加を知ってから一ヶ月以内にしなければならない)。危険の増加の程度により、保険者に与えられる権利に差異を設けていない(二項)。そして、双方の場合とも、保険者は、解約の通知がなされたときに進行中の保険期間の保険料請求権を有する(四項)。しかし、危険の増加の程度により、解約権の効果の発生の時期が異なってくる。保険者が保険を引き受けなかったほどに危険の増加がみられる場合、解約権は、直ちに、効果を生じし、

より高額の保険料を要求したであろう程度の場合、権利行使から一五日後に、効果を発生する(三項)。また、解約通知期間経過前または解約権の効果発生前に保険事故が発生した場合にも、危険の増加の程度により、差異が設けられている。すなわち、保険者が保険を引き受けなかったほどに危険の増加がみられる場合、保険者は、免責され、より高額の保険料を要求したであろう程度の場合、保険金は、約定の保険料とあるべき保険料との割合に応じて、減額される(五項)。

以上、概略をみただけでわかるように、第一八九八条は、一八八二年商法第四三二条に比較して、はるかに詳細な規定となっている。⁽²⁾しかし、第一八九八条は、主観的危険増加(被保険者の意思に基づく危険増加)と客観的危険増加(被保険者の意思に基づかない危険増加)のあいだに差異を何ら設けていない。主観的危険増加の場合、保険金支払はなされず、保険料支払がサンクションとして被保険者に課せられる、と解するべきかもしれないが、条文の文言自体は、この解釈に手掛かりを与えてはくれない。また、本条文の文言自体から明らかになることではないが、生命保険および海上保険における危険増加の場合、それぞれに、特則が設けられている(第一九二六条、航行法第五二二条・第五二三条)。

(1) たとえば、ドイツ保険契約法第二三条やフランス保険契約法第一五条・第一七条。

(2) 被保険者の過失により危険の増加の通知がなされなかった場合、保険契約は、保険料の支払義務に関してのみ存続することになるが、保険金支払義務に関してはもはや存続しない、と考えられている(Salandra, op. cit., pag. 266 e seg.)。イタリヤ民法立法理由書第七五二番が「保険者は、解約の通知の時点で進行中の保険期間に関する保険料の支払請求権を有する(第一八九八条四項)。かように、保険者に対する被保険者の義務の先行的存在は、第一八九八条一項により課せられた増加の即時的通知を促進する。」⁽³⁾といているが、被保険者は、可能なかぎり速やかな通知をすることにより、自らの利益を守ることになる。

(3) Salandra, op. cit., pag. 267.

4 本条の適用要件としての危険の増加 本条が適用されるためには、いわゆる危険の著増がなければならない。それを以下

に分析してみよう。

(a) 危険の増加は、保険者により担保されている危険に関連するものでなければならぬ。たとえば、居住用家屋として火災保険に加入していた家屋の一部の部屋を危険品の貯蔵にあてるような場合である。⁽¹⁾これに対して、保険の目的の交換、たとえば、自動車保険に加入していた車を新車に買い替える場合は、明らかに、保険者の担保はそれに及ばない(新車は無保険)。当該契約により明示的に担保外とされている危険の発生、たとえば、戦争の勃発も、ここにいう危険の増加にあたらぬ。⁽²⁾

(b) 危険の増加は、契約締結時に予見されなかつた新たな事実に基づくものでなければならぬ。⁽³⁾Salandraにことを借りれば、「増加をもたらす事情は、客観的に、契約締結時以後のものでなければならぬ」⁽⁴⁾のである。さもなければ、不実告知の事態が生じることになり、第一八九二条および第一八九三条の適用がなされる。そして、契約締結時に予見されなかつた、または、予見不能であつた事実に基づくものでなければならぬ。たとえば、生命保険における被保険者の老化や損害保険の保険の目的の自然の消耗など、必然的・通常のな事実の推移は、契約締結時に予見されており、保険料計算の際に折り込み済である。

(c) 危険の増加は、保険事故の発生可能性または損害の程度を増大させるものでなければならぬ。すなわち、新たな事実状況が契約締結時に存在すれば、保険者が契約を締結しなかつたか、または、高額の保険料をえて契約を締結したであろう程度⁽⁵⁾の著しい危険の増加でなければならぬ(一項)。保険事故の発生可能性または損害の程度に影響を及ぼさない、あるいは、わずかな程度の危険の増加は、危険増加の通知義務を発生させな⁽⁶⁾。

(1) Donati, op. cit., pag. 402.

(2) 破棄院一九二八年一月五日判決・Foro italiano, Repertorio, 1928, voce, Assicurazione, n. 60.

(3) ヘルガモ地裁一九六一年六月二三日判決・Assicurazioni, 1962, II, 2, pag. 120.

(4) Salandra, op. cit., pag. 267. これに対し、Donati, op. cit., loco cit. は「契約締結時に未発生⁽⁵⁾の事実だけでなく、「少なくともその当時に契約当事者が知らなかつた事実」を含めてゐる。これは、「契約締結時にすでに発生していたが」といふ修飾句を伴うものである、と解しうる。すなわち、既発生事実の主観的不知の場合も含めてゐる、と解しうるのである。

Salandra は、本文でみたように、*「客観的に」* という副詞を用いており、既発生事実の主観的不知の場合を排除する意図なのであろう。Santi, op. cit., pag. 202 は、*「客観的に」* という副詞を用いてはいないが、*「増加の原因をなす事情は、契約締結時より後発的なものでなければならぬ。」*と述べている。Salandra と立場を同じくするのであろう。

(5) Donati, op. cit., loco cit., Santi, op. cit., pag. 203 *なほ* 通説。

(6) 当事者があらかじめ合意をしていない場合、ある事実が危険の増加をもたらすべきものか否かの判断は、原則として、*「保険者がなす、と考えるのが通説の立場のようである」* (Donati, op. cit., pag. 403, Salandra, op. cit., pag. 268, 反対説・Santi, op. cit., loco cit.)。したがって、通説によると、保険証券がある事実を危険の著増をもたらすものではない、としておれば、実際にはその事実が危険の著増をもたらすものであったとしても、危険の著増をもたらすものではない、とされ⁹⁶。

(7) 危険の増加がある、というためには、*「一時的・一過性の状況においてではなく、恒常的で比較的安定した事実のうちで具体化されなければならない、とするのが、判例の立場である」* (破棄院一九五六年五月二一日判決・一七三五番・Assicurazioni, 1957 II, 2, Massimario, 2)。しかして、学説は、この判決がなされる以前より、これに反対の傾向を示してゐる (Donati, op. cit., pag. 404)。そして、この判決に対しては、*「くつつかの鋭い批判がなされた」* (Santi, op. cit., loco cit., 注、ブナーキのない自動車による短時間のドライブおよび干草畑での強発火性物品の保管のケースをあげて、*「一時的・一過性が危険の増加の基準にならないことを説いている」*) が、判例の流れを変えることはできなかった (最近では、破棄院一九七七年五月四日判決・一六七八番・Assicurazioni, 1977 II, 2, pag. 216)。もちろん、学説の批判が、*「なほ、ついでに」* (De Grerorio e Panelli, op. cit., pag. 100 nota 25)。

5 危険の増加の通知 4 でみた意味での危険の増加が発生すれば、被保険者は、直ちに、その旨を保険者に通知しなければならぬ (一項)。

(a) 通知義務者は、本条一項によると、保険契約者になっている。もし、保険契約者が被保険者と別人の場合、第一八九四条の類推適用により、被保険者にもこの義務が課せられる、と解するのが一般的である。⁽²⁾

(b) 通知義務者は、即時の通知をしなければならぬ⁽³⁾。すなわち、可能なかぎり速やかに通知しなければならない⁽⁴⁾。危険の増加が通知義務者の行為に基づく場合、危険の増加が生じた時点、また、危険の増加が通知義務者の行為に基づかない場合、通知義務者が危険の増加を知った時点が「即時の通知」の基準時になる。第一八九八条は、片面的強行規定であり、被保険者・保険契約者の有利には、修正しうるので、「即時の通知」を緩和する合意は有効である⁽⁵⁾。

(c) 通知の内容は、被保険者に危険増加の重大性の判断を可能にするだけの具体性を伴った事実状況を告知するものでなければならぬ⁽⁶⁾。

(d) 通知の方式は、本条に定められていない。当事者間に何も合意がなければ、通知肯務者は、いかなる方式でも、通知が可能である。この点については、疑問の余地はない⁽⁷⁾。保険約款が特定の方式による通知を義務づけている場合、その約款の有効性につき、議論が分かれる。Donati は、被保険者に不利な規定の修正にはあたらない⁽⁸⁾、として、その約款を有効とする⁽⁹⁾。他方、Santi は、被保険者に不利な規定の修正である⁽¹⁰⁾、として、無効を主張する⁽⁹⁾。

(1) 通知の性質に「ついで」議論が分かれた⁽¹¹⁾。真正な義務と「仮」立場・Fanelli, *L'assicurazione privata contro gli infornuti*, Milano 1945, pag. 220, Emilio Pasanisi, *Aggravamento del rischio, Diritto marittimo*, 1958, pag. 394. 責務と「仮」立場・Donati, *op. cit.*, pag. 405, Salandra, *op. cit.*, pag. 267. たゞ「ついで」議論の実益には疑問がある⁽¹²⁾ (Santi, *op. cit.*, pag. 204)。

(2) Donati, *op. cit.*, loco cit., Salandra, *op. cit.*, pag. 270.

(3) 第一八九八条は、被保険者に対して、保険者が引き受けた危険を増加させないよう義務づける規定ではない。そのような義務は、被保険者の行動の自由を制限することになる (Salandra, *op. cit.*, loco cit.)。もちろん、被保険者による保険事故招致は別の問題。

(4) Santi, *op. cit.*, loco cit.

(5) Donati, *op. cit.*, loco cit.

- (6) Donati, op. cit., loco cit.
- (7) ベルシーア控訴院一九三七年六月九日判決・Foro italiano, Repertorio, 1937, voce, Infortuni, n. 607.
- (8) Donati, op. cit., loco cit.
- (9) Santi, op. cit., loco cit.

6 危険増加通知の効果 第一八九八条は、危険の増加が生じた場合のすべての法律関係を規定するものではないが、さきにものべたように、一八八二年商法第四三二条に比較すれば、詳細な規定である。

まず、二項は、危険増加を知った保険者に契約の解約権を与えている。一項に基づく通知義務を被保険者・保険契約者が履行したために保険者が危険増加を知った場合だけではなく、別の方法でその事実を知った場合にも、同様に、解約権は与えられる。第一八九八条が機能するためのきっかけは、保険者が危険増加を知ることである。そして、保険者は、危険増加を知った日から一ヶ月以内に、解約権を行使しうる。この解約権行使可能期間は、被保険者・保険契約者に有利なように、短縮することはできるが、被保険者・保険契約者に不利になるため、延長はできない。⁽¹⁾

契約解約の通知は、書面でなさなければならぬ。口頭による契約解約の通知は、被保険者・保険契約者に不利なかたちでの本条の修正になるため、無効である。⁽²⁾ 当事者の合意により、保険者に書留便により契約解約の通知をなすべきことを義務づけることは可能であろう。⁽³⁾ しかし、その約款は、普通便による契約解約の通知を無効とするよう解釈されるべきではない、と思われる。

三項は、危険増加の程度に応じて、契約解約の効果の発生時を異ならせている。すなわち、保険者が契約締結をしなかったであろうほどに危険増加が生じた場合、契約解約の効果は、即時に（条文の形式からすると、保険者が契約解約の通知をなした時点である）、発生する（前段）。高額の保険料を要求したであろうほどの危険増加であった場合、契約解約の効果は、解約通知がなされた日から、一五日後に、発生する（後段）。前段の場合、即時の効果発生を延長すること（たとえば、通知から三日後に効果が発生する、というような）は、被保険者・保険契約者に有利な修正であるから、可能であろう。⁽⁴⁾ また、後段の場合、一五日後を二

○日後に効果が発生する、というように延長することは、かならずしも、被保険者・保険契約者に不利な修正ではない（高額の保険料を支払うことにより契約の継続をなすべきかの時間的余裕を被保険者・保険契約者に与えることになる）から、容認されうる。⁽⁶⁾しかし、一五日後を一〇日後に効果が発生する、というような短縮は、被保険者・保険契約者に不利な修正であるから、無効である。⁽⁶⁾

四項は、解約通知がなされた時点で進行中の保険期間についての保険料の請求権を保険者に与えている。契約解約の効果が一五日後に発生する場合も、解約通知がなされた時点で進行中の保険期間についての保険料の徴収がなされる。当該保険期間についての保険料の請求を認める根拠は、保険料不可分の原則である。⁽⁷⁾しかし、保険者は、うへの保険料の請求は可能であるが、それ以上に（危険の増加が被保険者・保険者の行為によるような場合であっても）、被保険者・保険者に対して損害賠償請求することはできない。⁽⁸⁾

五項は、解約権行使期間の経過前または解約の効果の発生前に保険事故が生じた場合について規定している。保険者が契約締結をしなかったであろうほどに危険増加が生じた場合、保険者は免責される（前段）。高額の保険料を要求したであろうほどの危険増加であった場合、約定の保険料とあるべき保険料との割合に応じて、保険金の減額がなされる（後段）。解約権行使期間は、開始しなければ、進行しないし、通知またはその他の方法により、危険増加を知らなければ、開始しないから、保険者の免責または保険金の減額は、危険増加の通知の結果ではなく、危険増加の事実自体の結果である、と結論せざるをえない。⁽⁹⁾

なお、さきにも述べたように、第一八九八条は、危険の増加が生じた場合のすべての法律関係を規定するものではない。本条が規定していない問題でもっとも重要な問題は、危険の増加が保険事故の発生に影響を及ぼしたことが本条の適用の要件とされるか否かである。⁽¹⁰⁾また、本条は、危険増加通知義務の不履行・遅滞の効果について規定していない。⁽¹¹⁾

(1) Donati, op. cit., pag. 406, Santi, op. cit., pag. 205 など通説。

(2) Donati, op. cit., loco cit., Salandra, op. cit., pag. 272.

- (3) Donati, op. cit., loco cit.
- (4) Donati, op. cit., pag. 407. ただし、三項前段の場合にも延長が可能なことを明言する者は例外に属する、といえよう。
- (5) Salandra, op. cit., loco cit.
- (6) Donati, op. cit., loco cit., Santi, op. cit., loco cit. など通説。
- (7) Donati, op. cit., loco cit., Salandra, op. cit., loco cit.
- (8) Salandra, op. cit., loco cit. そのような合意は、被保険者・保険契約者に不利なものであることから、無効、とすべきである。
- (9) Donati, op. cit., loco cit. e seg.
- (10) Donati, op. cit., pag. 404 は、危険の増加が保険事故発生に影響を及ぼしたか否かを考慮しない。これに対し、Buttaro, Contratto di assicurazione, Enciclopedia del diritto, vol. 3, Milano 1958, pag. 489 は、危険の増加が保険事故発生に影響を及ぼさなかつた場合、保険者の免責・保険金の減額を認めていない。後者の立場のほうが公平にかなっているのかもしれないが、条文の文言が何も制限を設けていないので、条文の文言中に根拠を見出してはいない、と評する(Santi, op. cit., pag. 206)。
- (11) 上の点については、Donati, op. cit., pag. 408 e seg. を参照。

(文責・栗田)

※本研究は、平成元年度の関西大学学術研究助成基金の援助を受けたものである。