

論 説

損害保険募集における対契約者責任の
法的構造（1）

大 塚 英 明

- 一 問題の所在
- 二 損害保険募集における代理店固有の責任

一 問題の所在

インターネットやフリーダイヤル等を介したいわゆる「直販」が喧伝されているとはいえ、わが国の損害保険販売は、依然として、損害保険各社と損害保険代理店との間で締結される「損害保険代理店委託契約」に基づき、損保各社が代理店に委ねるという形で行われることが圧倒的に多い。保険業法283条1項によれば、「所属保険会社は…損害保険募集人が保険募集につき保険契約者に加えた損害を賠償する責めに任」じなければならない。この責任を民法715条の使用者責任と同種の特種な不法行為責任と捉えることに、現在のところ異論はないように思われる。⁽¹⁾ だとすれば、保険会社が代理店等の募集人の行為に関して283条1項責任を負う法的根拠は、基本的に「使用者」に擬せられる保険会社自身の「帰責」に求められることになる。後述するように民法の研究者からは、民法715条の運用上、使用者自身の「過失責任」への拘泥が不合理であると指摘されることも多い。とはいえ、使用者自身に内在する何らかの「咎」に責任の根拠を求め

る民法715条の法構造を、根本的に再構成することは難しい。

法文の構造上、使用者自身の過失責任を示す最も明瞭な徴証は、民法715条1項但書にある。すなわち、「使用者が被用者の選任及びその事業の監督について相当の注意をしたとき」は、使用者は自らの不法行為責任を免れることができる。これに相当する規定は、保険業法283条2項にも挿入されている。代理店の場合に限定すれば、同項3号で「損害保険代理店の委託をするにつき相当の注意をし、かつ、これらの者の行う保険募集につき保険契約者に加えた損害の発生の防止に努めた」とき、所属保険会社は283条1項の責任から解放される。

損害保険代理店委託契約は、単発的行為の委任ではない。それは継続性の強い委任契約である。そこで、委託契約締結時の代理店選定に際しての注意だけに限られず、一般に、代理店に対する「日常の教育・指導をしているかどうか」⁽²⁾を「損害の発生の防止」という要件に含めるものと解されている。したがって、代理店に対するこのような監督的行動における懈怠こそが、保険業法283条1項による所属保険会社の責任の基礎を形成するのである。

もっとも、業法283条の法構造がこのように明確になろうとも、同条の実際の運用にこの明瞭性が反映されるとは限らない。所属保険会社の監督は、本来は代理店の「業務」の範囲内で行われる。だとすれば、代理店の業務範囲の分析、とくに「保険募集」と代理店に委託される業務との対比は、業法283条の責任との関係で重要な意味を持つことになる。

ところで、保険業法上、283条以外に保険会社が固有の損害賠償責任を負う場合は規定されていない。しかし、この不法行為責任以外に、保険会社の固有の責任が問題となる場合は存在しないのだろうか。例えば、複雑な約款規定、とりわけ免責ないし担保範囲についての約款条項が存在する場合、その解釈しだいで保険金の支払が左右されることがある。ここで当該免責規定等が契約者側に有利に解釈されるべきとされれば、契約そのものは有効に成立している以上、保険金が支払われる。言うまでもなくそれ

は契約責任の履行にすぎない。それに対して、当該免責規定等が保険会社側に有利に解釈されるとき、確かに契約者は契約責任としての保険金請求を行うことはできなくなる。しかし、解釈の混乱そのものにより損害を被ったとして、保険契約者が損害賠償請求を行うことは妨げられないのではあるまいか。当該約款が最終的に有効と判断された以上、保険金相当額を損害とすることは無理だとしても、保険契約者側の過失相当額等を相殺した残額を「損害」として、保険会社に賠償を求める可能性は残る。

昨今、保険会社と代理店との業務分担について「製販分離」が語られる。これに即していえば、上の保険会社の責任は、業法283条のそれとは異なり、むしろ製造物責任（ないし瑕疵担保責任）に近いものと捉えることもできよう。

さらに、この場合の代理店の固有責任はどのように構成されるだろうか。製造サイドの責任が認定されれば販売サイドとしての代理店は一切の責任を免れるという、一種の二者択一関係が常に成立するのであろうか。それとも、代理店には募集時の説明義務違反等による固有責任が発生し、それが保険会社固有の責任と不真性連帯の關係に置かれるのだろうか。いずれと解するにせよそこでは、保険業法283条の想定外の構図が描かれることになろう。⁽³⁾

本稿は、損害保険募集における代理店委託のシステムを前提とした上で、そこにおいて生じることのある法的責任を総合的に検証しようとするものである。⁽⁴⁾

二 損害保険募集における代理店固有の責任

平成期に入ってから裁判事例には、契約更改に際し代理店に特別な義務を負わせて、顧客の保護を企図しようとするものが少なくない。

本稿ではまず、代理店に固有の責任を認めたいいくつかの判決群をたどり、それらの具体的事案と法律構成を慎重に検討する。

1 BMW ディーラー代理店事件

(1) 事案

代理店に対顧客責任を認定した平成期の判決として魁的役割を果たしたのは、東京地裁平成6年3月11日判決である。⁽⁵⁾この事案では、パチンコ店等を経営する X 社が、その専務 A の公私にわたる常用にあてるとため、平成元年12月、乗合ディーラー代理店 Y₁ から一台の BMW を購入した。その際 X 社は、Y₁ を介し訴外 C 損害保険会社との間でこの BMW について、12月7日を保険の始期とする任意自動車保険契約 (SAP) を締結した。平成2年11月初旬、Y₁ は X に対して「自動車保険・満期のお知らせ」と題した所定のはがきによって、12月に迫った満期日、保険料およびその振込方法を通知した。Y₁ の従業員 B は、同年11月28日に、12ヶ月点検整備のために当該車両を A 方に取りにいき、その際、SAP の「継続契約申込書」(Y₁ 独自の判断で保険会社を C から Y₂ 損保社に変更している) を交付し、11月30日に返車する際に記載済みのこの申込書を回収している。その後12月3日に「ハンドルにぶれがある」というクレームを受けて B が再度 A 宅を訪れ車両を預かり、修理のうえ12月6日に返車している。この契約更改の直前の2回の接触の際、B は X ないし A から保険料を受け取ることはなかった。この後の経緯は興味深い。

「〔12月〕26日に至り、Y₁ は年末業務の締切日を迎えたが、X から保険料の振込みがなく、かつ、X から何の連絡もないので、保険業務担当者は X が他の保険会社と保険契約を締結したのであろうと推測し X の本件契約申込書を破棄したが、この際、X に対しては何等通知はなされなかった」。

「X は…前記の同年 (平成2年：筆者注) 11月に行われた12か月点検につき、同月29日に、〔修理工場〕から代金の請求を受け、同年12月6日に同社に対し振込送金をしたこと、X は、その他各種の代金の支払いにつき、原則として集金を主体としており、そうでない場合には請求書の送付を受け、これに対して振込等をするという形をとっていたこと及び同年12月中

に X の手元にあった請求書についてはすべて支払いの手続を取ったこと、X は、以上の経緯から、同年12月中の支払いはすべて完了したもので、その中には本件契約の保険料も含まれていたと考えた」。

つまり、Y₁ の側では契約の更改（正確には変更）にあたって保険料が振り込まれていないと捉えていたのに対して、X の側では当該車両に関して請求のあった金額を全て支払った以上、その中には当然に保険料も含まれていたであろうと考えていたのである。

そのような状態が続いていた中、平成3年4月14日、A が雨中でスリップ事故を起こし、車両が全損した。SAP が有効に成立したと考えている X は、車両保険金を保険会社 Y₂ に請求したのである。ところが保険料の払込がない以上、Y₂ は、保険期間開始後でも保険料領収前の事故について保険金を支払わない旨の約款免責規定（いわゆる責任開始条項）をもって保険金支払を拒んだ。そこで X は、Y₁ および Y₂ に対して、保険金ないし損害賠償金の支払いを求めて本件の訴を提起した。

（2）判旨

① こうした事実関係に基づき、東京地裁は次のように判示している。

すなわち、一方で裁判所は、「商法516条によれば、保険料の支払いは持参債務であり、その支払いは債務者である保険契約者が債権者である保険会社又はその代理店に持参して支払うべきものである。そして、これを実質的に見ても、保険制度は、保険会社及び保険代理店が収益をあげる手段となっていることは確かであるが、保険契約者の側からすると、自己の危険を軽減、分散することができるものであり、保険会社及び保険代理店にとっては、保険契約が成立しないこと又は保険料が支払われないことは、収益があがらないことを意味するに止まるのに対し、保険契約者にとっては、事故が発生した場合、多額の損害賠償責任等の負担を自ら負うことになるという重大な事項に関わるものである。したがって、保険契約を成立させそれを実効あらしめる責任は、主として保険契約者が負うと考えられ

る」とし、保険料の持参債務性という保険契約法上の大原則を基本的スタンスとして採用している。

X は、Y₂ には車両保険金そのものも請求しており、それに対して Y₂ は、保険期間開始後でも保険料領収前の事故について保険金を支払わない旨の約款免責規定をもって抗弁とした。この責任開始条項を適用する前提として、保険料の持参債務性を明確にし X の側により債務の本旨に従った弁済の提供があったかどうかを検討する必要がある。⁽⁶⁾この観点からすれば、上の判旨部分は Y₂ の責任開始条項による抗弁を是認する意図から述べられたようにも見える。しかしながら、本判決の全体像の中でこの判旨部分はむしろ、「Y₁ が保険代理店として、X に対し、いかなる義務を負っていたかについて検討」するための布石としての位置づけをもつ。

判決はさらに次のように続く。

「本件においては…X が本件車両を購入した際、B' (B の前任者：筆者注) が本件車両を A 方に納車し、その際に購入費用を受領したこと、前年度の任意保険の保険料は、右の納車の際、B' が集金していること、…本件車両の整備等に関する代金は、〔Y₁ の指定修理工場〕から、X に対して請求書が送付されて、X はそれに基づいて振込送金をしていたことが認められるのであり、以上の事実からすると、Y₁ は、本件車両に関する諸手続は、これまで被告から A 方に社員を派遣し、又は請求書等を送付して行ってきており、他方、X も Y₁ が右のような取扱いをしてくれるものと期待していたというべきである」。

要するに、代理店が購入時からその代金にはじまる「車両に関する諸費用」を、自らの従業員を使って車両の購入者＝保険契約者のもとに向向いて取り立ててきた実情が、代理店にも保険契約者の側にも定着していたのである。

それを前提として今回の事実関係について判断すると、「Y₁ は、本件契約に関して、前年度の契約満期の一ヶ月前に、満期のお知らせと題したハガキを A 方に送付しただけで、B は、契約に際して…記名捺印された本

件契約申込書を受領したが、Aに対して本件契約申込書の控えを交付しなかったのであり、この事実からすると、保険契約者であるXは、本件契約の保険料の金額及び支払方法は分からなかったというべきで、Y₁からの保険料の金額及び支払方法の告知なくして、Xがその支払いをすることを求めるのは困難といわざるを得ない」。すなわち、普段から保険料をY₁がXないしAのもとにとりにくるとい実務をとっていた上に、今回についても金額・支払方法さえ明確に知らされていなかったXが保険料を有効に提供できるはずはなかったと、裁判所は認識しているのである。

② こうして裁判所は、「XとY₁…との間においては、本件契約の保険料の支払いについて、Xに対して、自ら保険料の額及び支払方法等を調査して保険料を支払うことを求めるのは妥当でなく、保険代理店であるY₁…が、Xの前記のような期待を保護し、本件契約を実効あるものとするために、少なくともAに対して本件契約の保険料の額、支払方法並びに支払期限及び支払期限を徒過した場合のY₁…の処置を伝えるべき保護義務を負っていたと考えるのが、信義則に適合と考えられる」と結論づけた。

ここで少々注意を要するのが「支払期限を徒過した場合のY₁…の処置」という部分であろう。本件判決では、前述のとおり「Y₁は年末業務の締切日を迎えたが、Xから保険料の振込みがなく、かつ、Xから何の連絡もないので、保険業務担当者はXが他の保険会社と保険契約を締結したのであろうと推測し、Xの本件契約申込書を破棄したが、この際、Xに対しては何等通知はなされなかった」ことが事実として認定されている。そしてこれについてY₁側は、「本件契約申込書を破棄する際にはその旨をXに通知する義務はな」と主張している。仮にY₁の言うとおりでとすれば、契約の更改時、保険契約者はかなり不利な状況に置かれる。保険料の額、支払い方法あるいは支払期限などについては満期通知に記載され

ているから、これをもって代理店側は、満期「前」にとるべき措置を保険契約者に認識させたといえるであろう。しかし、本件代理店は、満期「後」、保険料の払込がないという一事をもって、いったん申込書記載にまで至っている「見込客」に対し何らの確認作業もせずに一件書類を破棄するという実務的慣行をとってきた。このような実務によると、満期通知は契約継続のための唯一のチャンスとなる。こうした実務自体を保険契約者が認識しているか否かは、このチャンスに対する契約者の「構え」を左右する。満期徒過後は一切の警告がないとなれば、契約者は満期通知に細心の注意を払うであろう。逆に、たとえ満期通知をうっかり見過ごしても、代理店から何らかの接触があるだろうと考えている場合、契約者の注意は緩慢に陥りやすい。この見地から、保険料未納の場合に本件代理店が行っていた無警告の申込書破棄という実務は、契約者への通知の対象として重要な意味を持つこととなる。

もっとも、さらに検討を要するのは、こうした無警告の申込書破棄という慣行自体が妥当なのかどうかという、より本質的な問題である。契約更改を完全に契約者の意思に任せ、しかも保険料の持参債務性を徹底するならば、損害保険契約の満期時のイニシアティブは完全に保険契約者の側に委ねられる。極論を言えば、満期通知さえ不要ということになってしまうだろう。しかし本判決はすでに、そのような環境を容認してはいないのである。

③ このように、「本件契約は成立している以上、保険代理店である Y_1 が、本件契約について何ら負担を負わないとすることはできず、 Y_1 は、保険代理店として、信義則上、本件保険契約の目的達成のため X と協力すべき義務があるというべきである」という前提から、本判決では、「信義則」に基づく「契約者保護義務」が導かれた。 Y_1 は本来、契約者の更改意思の確認や保険料徴収について一定の努力を尽くさなければならなかった。もっとも、本件で Y_1 に課せられた信義則上の保護義務が、損害保

険募集においてどの程度一般化されるべきものなのかについては、なんらかの指針を探し出さなければならない。詳細な事実認定に基づく判旨からは、かえって普遍的基準を読みとることが難しくなっているからである。

さらにこの判決にはいくつかの問題が残る。

第一に、Xの申込書の相手方当事者となっているY₂保険会社について、当時の保険募集の取締に関する法律（募取法）11条の責任は生じないものと解された。

「Xは、Y₂は、募取法11条1項に基づき賠償責任を負うと主張するが、募取法11条1項に該当するには、損害保険代理店が『募集につき』保険契約者に損害を加えたことが必要であるところ、Y₁の義務違反行為は、保険契約締結後に生じたものであって、募集行為とはいえないし、前記のとおり、X及びY₁との間の具体的な事情のもとで発生した信義則上の義務違反であるから、これを募集と密接な関連のある行為とすることもできない。よって、Y₁は、保険募集の取締に関する法律11条1項の賠償責任を負わない⁽⁷⁾」。

代理店固有の責任の先鞭的な判決として、本件が注目される理由はまさにこの論旨にある。募取法11条の規定は、損害保険募集における契約者保護規定としてシンボリックな役割を果たしてきた。敢えてそれに頼らずに、判決は代理店独自の「損害賠償責任」理論を展開した。だとすれば当然、判決の構築する信義則違反責任と募取法11条の位置関係を新たに論じなければならぬはずであるが、上記判旨部分はあまりにも簡潔すぎる。

第二に、本件ではXの側にもかなりの「過失」が認定されている。

「Aは、任意保険について、保険料の支払いがないと保険金が支払われないことになっていることを知っていたが、Xが保険料の支払いが済んだと考えたのは、12月の未払いの請求書をすべて処理したことによるもので、それ以外に、Xが、保険料支払について確認をとったことはなく、また、Xは、保険料の支払いがあれば、通常は、三週間程度で送付されるはずの保険証券について何ら意を払っていない。そして、XがY₁に連

絡をとることは極めて容易であると考えられる以上、X には、保険料が未払いとなったことについて極めて重大な過失があるというべきである。…損害について八割の過失相殺を認めるのが相当である」。

このため結局、Y₁ 代理店の賠償金額は110万円余りに縮減した。この「過失相殺」については、理論的根拠およびその割合認定の基準とも、いまだ十分に検討の余地を残すものである。

2 松山タオル業者事件

(1) 事案

さて、BMW 事件より 2 年後、同様の義務を認定する判決が立て続けに現れた。

一つは松山地裁平成 8 年 8 月 22 日判決である。⁽⁸⁾ この事件では、2 社の乗合の専業代理店が登場する。この代理店 (Y) には、昭和 45 年頃から長く継続しているのタオル業者 (有限会社) の顧客 X がいた。Y は、X との間で、満期前に Y が X に満期通知を出し更改の意思確認を行い、X が保険料を払い込むことによって何度も契約更改を行ってきた。ただ、X の取引上の決済日が毎月 22 日であったため、保険契約の更改日がそれより前にある場合は、Y がいったん保険料を立替えて支払い、22 日になると X が Y に小切手を振り出してその立替金を事後的に補填するのが常であった。厳密に言えばこれは保険料立替になってしまうが、会社形態の顧客と代理店の間には実際にしばしば見られる慣行であろう。しかし本件では、後述する信義則適用の契機として、むしろこうした親密な代理店・顧客関係も考慮に容れられているように思われる。

Y 代理店は、平成 6 年の 4 月頃から、X の店舗総合保険契約等を次々と B 損害保険会社から A 損害保険会社へと付け替え始める。同年 4 月 1 日には 2000 万円の契約一口、4 月 15 日にも 1050 万円の契約一口を B 社から A 社へと移行している (この移行の原因は必ずしもはっきりしないが、少なくとも支払保険料の金額は、前者が 35600 円、後者が 29930 円と、移行前後で

変わっていない）。これらと同様に、Yは、満期が平成6年9月に来るXの契約についても、B社からA社へと契約を移行しようとした。それらは、6000万円の店総（9月18日満期、保険料17万2130円）、2500万円の店総（満期9月18日、保険料43500円）それに保険金額4800万円の利益保険（満期9月18日、保険料48480円）の3契約である。

ところが、Yが満期直前にこの3契約についてA社に加入の申し込みをしたところ、これらについてA社は引き受けを拒否した。これらの満期が徒過した後、10月13日に、これらの保険契約の目的である工場で火災が発生してしまう。この間の事情について裁判所の事実認定は次のようなものである。

「Yは、平成6年8月31日ごろ、Xに対し、本件保険が同年9月18日に満了すること及び新たな保険料が従前と同額であることを通知したこと、Xは、同月22日保険料合計金26万4110円を小切手で用意していたが、Yが集金に来ることもなく、またXからYに対し、保険料の支払いや保険契約申込書の作成等についての問い合わせがなされることもないままになっていたところ、本件火災が発生したこと、A火災は、新たにタオル会社の保険は引き受けない方針であったが、Yは…XとA火災との間で保険契約が締結されていたこともあって〔4月に締結した2契約のこと：筆者注〕、本件保険についても、A火災が引き受けてくれるものと考えて新たな保険の加入を申し出たものの、A火災に保険契約の締結を拒否されたこと、そのためYは本件保険を引き受けてくれる他の保険会社を探していたが、本件火災が発生するまで無保険の状態になっていることをXに連絡しなかったことなどの各事実が認められ」る。

（２） 判旨

このような事実認定に基づいて、松山地裁今治支部は、次のようにBMW判決と同様の「信義則」に言及する。

「Yには、Xの本件保険継続の利益を保護するために、Xに対し、A火

災が保険契約の締結を拒否していることや他の保険会社との間でも新たな保険契約の締結ができていないことを伝えるべき信義則上の義務があると認めるのが相当であるところ、これに違反した過失があり、本件火災によって原告 X に生じた損害を賠償する責任があるものというべきである」。

そしてここでも BMW 判決と同様、「Y の X に対する通知義務は、両者の個別具体的な事情に基づく信義則上の義務であって、保険契約に関する一般的な義務ではな」という指摘がなされている。この判決ではこのことから、「保険会社である A 社に契約締結拒否の通知義務がな」く、したがって「A 社が募集法11条の責任を負わないというべきである」という結論が導かれている。

なお、この判決でも、「X は、保険契約締結の有無や保険料の支払い等について Y に全く連絡をとっておらず、X には、本件火災発生までに本件保険の継続ができず、無保険の状態になったことについての重大な過失があるというべきであるから、X が被った損害について八割の過失相殺を認めるのが相当である」として、BMW 判決と同じ過失相殺判断が下された。

3 前橋ガラス店事件

(1) 事案

松山タオル業者事件のわずか 2 週間後、今度は前橋地裁高崎支部で同様の論理構成を採用する判決が登場した。⁽⁹⁾

すでに見たとおり、BMW 事件でも松山タオル業者事件でも、代理店の負担した損害賠償は過失相殺を差し引いて損害額の 2 割である。この前橋地裁高崎支部判決でも同じく 2 割の損害賠償が同様の論理によって導かれているため、いわば二つの判決の「承継」判決にすぎない。それにもかかわらず、いわゆる「2 割賠償」事件としてよく知られているのは、この前橋ガラス店判決であろう。

この事件で登場する代理店 Y は専属の専業代理店であり、顧客 X はガ

ラス店を営む事業者であった。代理店はこの顧客の妻 A とは旧知の間柄であり、その関係で、法人としての X および事業主個人との間で、積立ファミリー、自動車、火災等計 7 件の契約を長らく継続してきた。しかし、本件で問題となる店舗総合保険の更改より前の平成 3 年、自動車事故の処理に関し A が Y に相当の不信感を募らせたようである。そのため事故後すぐ、自動車保険は他社に切り替えられてしまっている。本件店総も、実質的に契約をしきってきた A を介して X がこの代理店と昭和 58 年に締結したものであったが、目的建物の 2 階には店主の実母しか居住しておらず、しかも一階は資材置き場にすぎなかったため、A は日頃からこうした建物に保険をかけることに不満をもらしていた。

この店総は、自動車事故で気まずい関係が生じた後の平成 4 年にもさらに一回更改され、平成 5 年 11 月 2 日が今度の満期となっていた。Y は、同年 11 月 1 日（満期の前日）にこのガラス店を訪れた。その際、店総について「明日が満期になるから、旦那さんにその旨伝えてほしい」と A に告げている。しかし翌日まで店主からも A からも何の意思も表示されなかった。Y は、12 月 30 日に他の積立保険契約の保険料を受け取るついでに、また X を訪問したが、このときも店総の更改の申し出は一切なかった。

このような状況から、Y は、これまでの信頼関係が自動車事故以来相当程度まで拗れてしまっていること、そして日頃から店総について A が保険料の支払いを渋っていたことを理由に、「更改の意思なし」と判断した。そのため、その後は何ら本件店総の勧誘を行うことはなかった。ところが、平成 6 年 2 月 18 日、この店総の目的である家屋が焼失してしまった（ただ、この時には店主の実母は別棟に居り、建物の焼失だけですんでいる）。

保険契約者である X の側の主張は、基本的に次のような構成である。すなわち、保険会社や代理店は、一般に保険契約の維持・管理に細心の注意を払わなければならない、満期については通知やはがきの送達はもちろんのこと、契約者の更新の意思確認は着実に行わなければならない。しか

も、契約者は、ひとたび契約に加入すれば、その後の保険契約の管理については代理店に一切を委ね切るのが社会通念である。したがって、Yは、契約更改について重大なる懈怠がある。

これに対して、Yの側の主張は次のようなものである。XもAも、前の年の更改で保険証券を受け取っているのだから、満期については熟知していたはずである。そもそも満期の通知や意思確認は、代理店・会社とも何らの法的義務に基づいて行っているわけではなく、いってみれば単なるサービスである。したがって今回の代理店の処置には何ら責任の基礎となる懈怠はない。

ここでは、満期通知と意思確認という、更改トラブルにおける保険契約者と代理店の間の普遍的な争点がクローズ・アップされている。先例であるはずのBMW事件や松山タオル業者事件を差し置いてこの前橋ガラス店事件が有名になった理由は、実はこの争点の普遍性にあると考えられる。

(2) 判旨

前橋地裁高崎支部平成8年9月5日判決は、次のように論理を展開する。

「日ごろ契約者と身近に接し、各種保険の手続きを代行したり、保険料を徴収等の事務を担っている保険代理店としては、単に保険契約の満期前に形式的に契約更新の時期にあることを通知するだけでは足りず…信義則上、契約更新の意思の有無を確認するべき義務を有している」。

そしてここでも前掲2判決と同様、募取法11条については、「〔保険会社〕が不公平な手段等を用いて〔保険契約者〕が本件保険契約を更新する機会を積極的に奪うなどの行為に出たものではなく、保険募集取締法の趣旨等に照らしても、直ちに…〔保険会社〕に責任を問うことはできない」とし、同条による保険会社の責任は認められなかった。

さらにこの判決で注目すべきは、損害額の認定の部分である。すなわち、「…要は、これまでの保険契約関係の経緯や実態等に照らして賠償の

範囲を決するのが相当というべきところ、本件では、過去に自動車事故の保険処理を巡って Y のやり方に不満を持った A と Y の間の信頼関係が薄れ始め、保険契約の一部が解約されたという経緯があったほか、本件保険契約についても、X 側においてその継続につき日ごろ疑問を抱いていたということもあって、Y としては、強いて契約の更新を勧誘しにくいという状況にあったこと等の事情も認められ…本件に現れた諸般の事情を総合すると、X が契約更新の機会を失ったことに対する Y の責任としては、200万円の限度でその賠償をすべきものというべきである」。損害額が1000万円であるから、この判決でも 2 割の損害賠償が認められたことになる。ただし、本件では前掲 2 判決とは異なり、これが「過失相殺」であるとは明言されていない。

4 所属保険会社の責任との関係

（1）「保険募集につき」要件の解釈

これらの判決では、所属保険会社の責任は一様に否定されている。保険募集の取締に関する法律第11条は現行保険業法283条に継承されているが、所属保険会社の賠償責任の範囲が「保険募集につき」保険契約者の被った損害に限定されるという点は、法制定時から一貫している。各判決は、それぞれの事案がこの要件を充足していないと判断したのである。

業法283条1項にいう「保険募集につき」とは、最も厳格に捉えれば、「保険契約の締結の代理または媒介」とされる。しかし実際に契約獲得に至るまでの経緯にかんがみ、「これと密接な関係のある保険契約の締結の勧誘や間接的媒介行為（たとえば契約見込客を捜し、申込みの誘因ができるような状態とする行為）をも含む⁽¹⁰⁾」と、多少拡張された範囲で理解される⁽¹¹⁾⁽¹²⁾ことが多い。

ところで旧・募取法11条の規定には、もっぱら会社と代理店の法的関係を基準として設けられた経緯がある。すなわち出発点とされたのは、民法715条の使用者責任が、会社と雇用関係にある「被用者」にのみ適用され

るといふ解釈であった。逆にいえば、法的に委任や請負契約によって保険会社のため募集活動に従事する者については、民法715条の適用の余地がないと捉えられた。保険契約者は、募取法が整備された昭和20年代、劣悪な募集環境から予期せぬ損害を被る危険にさらされていたが、その保護を拡張するために、敢えて募取法11条をもって民法715条にいう「被用者」の範囲を拡張することが目論まれた⁽¹³⁾。これにより、直接の受任者・請負人のみならず、さらには複委任や下請け的な法的地位で募集に関与する者の場合でさえ、募集活動に起因して契約者に生じた損害は、賠償資力を持つ保険会社がこれを補償することとなった⁽¹⁴⁾。

こうした経緯が、報償責任的な考え方とマッチすることは容易に想像できる。募集従事者と会社の関係がどのようなものであろうとも、会社がその行動によって「保険契約の締結」という成果を享受することができるからこそ、反射的效果として損害賠償を保険会社に負担させる。したがってこの構図によれば、「保険契約の締結」が、保険業法283条の「保険募集」の範囲を画定するための最も重要な基準とされることにも、確かに理念的には一応の合理性があるといえよう。

しかしながら重要なのは、このような理念の画定よりはむしろ、具体的にどこまでが「募集につき」の範囲に含まれるかという点である。旧・募取法11条については、生命保険募集人の例ではあるが、保険契約を獲得した後に調査費用等と偽ってさらに契約者から金銭を詐取したり、保険料の支払い特例として株式をもって充てることができるなどと虚言を弄し株式の詐取を行うという事案が知られている。ところが、これらの事案では、保険契約締結「後」に募集人がエゴイスティックな不法行為を行ったと見られることもできる。つまり厳密には、保険契約の形成は募集人が不法行為を完遂するための「踏み台」になっているにすぎない。一般論として言うのであれば、募集人の不法行為が独立性を高めれば高めるほど、本来の保険「募集」との牽連性が薄まっていくとも考えられる。実際、これらの判決の評釈でも、「かなり限界線に近」⁽¹⁵⁾いとか、あるいは「問題の株式交付は

〔募集人〕個人への交付とみるべきであって『募集につき』なされた行為ではないという見方も十分成り立ちうる⁽¹⁶⁾」と指摘されるところでもある。それにもかかわらず判決は、このような事案でも旧・募取法11条の適用を認めている⁽¹⁷⁾。

様々な要因を総合して判断しなければならないとはいえ、もし上のような募集人の詐欺についてさえ業法283条の所属保険会社の責任が認められるとすれば、契約更改における代理人の過誤について安易に同条責任を排除してしまうのは、あまりにもバランスが悪いのではなからうか。とくに、ここでとりあげた各判決の事案では、保険契約はいずれも単年度で法的効果を喪失する典型的な損害保険契約である。法的に拘るならば、損害保険契約の更新は旧契約関係の消滅に伴い、新契約関係を成立させる行為である。したがってそれに関わる業務は「反復的募集」と捉える余地もあるはずである。それにもかかわらず、各判決にはそうした考察をした形跡が一切ない。たとえ各判決のように283条の適用を否定するにしても、十分な検証が必要なはずである。

以下、業法283条にいう「募集につき」要件の解釈にも敷衍しながら、前掲の各判決に共通する特徴である283条非適用について、あらためて検証を試みることにしたい。

（2）代理店委託契約における「委託業務」⁽¹⁸⁾

損害保険代理店委託契約の本質は委任契約である。代理店は、通常、自らの裁量において保険契約の締結を中心とする各種事務を処理しているので、そうした役務の提供者たる代理店には営業主（商人）としての「独立性」が認められる。この点、その種の独立性が認められない雇用契約とは異なる⁽¹⁹⁾。その観点からすると、民法715条の「被用者」を厳格に解すれば、まさに損害保険募集の中核的存在である代理店をその対象から除外してしまうことになるから、旧・募取法11条の意図する「募集従事者の法的範疇の拡張」は成功しているともいえよう⁽²⁰⁾。とはいえ、前述したように、それ

だけでは「保険募集につき」の行為類型の具体的な画定がなされるわけではない。

もとより、代理店の「業務」は、基本的に損害保険会社との間に締結された損害保険代理店委託契約に基づいて行われる。その点からすると、委託契約による「委任」の内容と、保険業法283条の「募集」とは本来強い牽連関係を有するはずであり、これを捨象して考えるわけにはいくまい。代理店委託契約の際に会社と代理店との間に交わされる「委託契約書」は、平成13年4月までは「代理店委託契約書雛形」というフォームに沿って、損害保険全社で同一の内容のものが使われていた。同年の改訂で委託契約書も「自由化」され、現在では各社とも種々のバリエーションを持ったものを作成している。しかし、代理店の業務、すなわち「委託事項」に関する規定は、むしろ改訂前の雛形が整理されている。そこでは次のように定められていた。

「第1条 委託業務

代理店は、委託された保険種類につき、次の業務（以下『委託業務』という。）を行う。

(1)会社を代理して行う保険契約の締結およびこれに付随する下記の業務
イ、保険契約の変更・解除などの申し出の受付。…

ロ、保険料の受領または返還

ハ、保険証券の交付ならびに保険料領収証の発行および交付

ニ、保険の目的の調査

ホ、保険契約の維持・管理（満期管理、満期返戻業務を含む。）に関する事項その他保険募集に必要な事項で会社が特に指示した業務」

損害保険にあっては代理店に契約そのものの締結権限が備わるため、原則としてこの委任には、法律行為を行う代理権の授権行為が伴う（本来の意味での委任・民法643条）。しかし委任の及ぶ範囲は必ずしも法律行為のみにとどまるわけではなく、代理店は契約の締結ないしその誘因のために事実行為を処理しなければならないことも多い。代理店委託契約は、それ

らの事実行為を広く包括して代理店に委任するものと考えてよからう（準委任・民法656条）。委託契約書ではまず法律行為の代理である保険契約の締結が当然の委託業務として中心に据えられ、それに強く関連する法律行為、事実行為ないし法律行為と事実行為の複合としての各種行為が、「付随する」業務と捉えられている。

イ号では「保険契約の変更・解除等の申し出の受付」が代理店の付随業務とされる。保険契約者は、約款の規定に基づき、例えば、保険の目的である倉庫に新たに危険物が搬入されたり、木造家屋から鉄筋構造のマンションへ移転したときなど、主として不保危険に増減があった場合に、保険者にそれらを通知しなければならない。その際契約者は、保険会社自身ではなく、自らの契約内容を熟知している代理店に対しこうした通知を行うほうが便宜である。また、例えば廃車や所有車両の売却などのためにもはや自動車保険契約を存続させる必要がない場合に、契約者はそれまで契約の維持管理に配慮してきた代理店に解約を申し出るほうが容易であろう。そこで、代理店には契約者の契約変更通知・解約を受領する権限が明文上規定された⁽²¹⁾。

なお、このような契約の変更・解除に際しては、付随的に保険料の追徴・返還が必要となることも多い。多くの代理店は契約者から保険料の支払を受ければ、これを保険料専用口座に預金しており、この保険料専用口座を通じて、保険契約者に対し保険料の追徴・返還業務を行っている⁽²²⁾。このことにより、契約者にとっては迅速な、かつ保険会社にとっても省力化された経理処理を行うことができる。その意味からも、契約者が変更の通知や解除を代理店に対して行うメリットがある。したがって、契約の変更・解除に伴う保険料の調整については、次のロ号の業務が同時に行われることが多い。

ロ号およびハ号では、代理店の法的権限の一つである「保険料領収代理権」にかかわる実際の業務が想定されている。

保険料の領収とは、保険契約者から約定した保険料を受け取り、領収証

を発行することをいう。契約者に交付されるのは、いわゆるカバー・ノート（標準的には契約一件につき4枚綴り）のうちの3枚目である。残りのうち一番上の一枚は、契約申込書に添付のうえ会社に提出され、2枚目は代理店の収支明細書の基礎資料とするため代理店に備え置く。そして4枚目は、1冊分（標準的には20件）のすべてのカバー・ノートを使い切ったときに会社に返還される。それによって、会社は代理店が締結した契約の真正の照合など、契約内容のチェックをすることができる。

保険料の返還は、すでに述べたとおり契約の変更（例えば全年齢担保契約が30歳未満不担保特約付きに変わった場合）または解除に伴い、契約者に既取保険料の一部または全部を返還することをいう。それ以外でも、所得補償保険契約における「無事故戻し」、積立型保険（積立傷害など）の満期返戻金（満期保険金）の支払等もこれに含まれる。

なお、ハ号に掲げられている保険証券の交付は、理想的には代理店の業務に含まれているが、実際にはほとんどの場合に会社から被保険者に直接送付される。したがって事実上この規定は無意味化している⁽²³⁾。

さらに二号では、保険の目的の調査が挙げられている。目的の調査とは、保険の目的の実際の存否、建物などの構造級別、あるいは保険料の割増・割引に該当する用法的特徴があるか否か等を調査することをいう。さらに損害保険の一般原則によれば、契約締結時に目的の調査を行う場合には、その保険価額を評価することも含まれると考えられる。これによって、代理店が契約を引き受けるいわばフロントラインで架空契約や不当な契約の発生を防止することが期待されている⁽²⁴⁾⁽²⁵⁾。

こうした「付随業務」の内容は、業法283条の「保険募集につき」を解釈するにあたり、有力な基礎資料とするに足りるであろう。とりわけ、代理店委託契約書にはかつて「雛形」が存在したことに着目すべきである。一般に、「有責行為が募集につきなされたかどうかは、募集を行う者とその使用者・委託者との内部関係、あるいは主観的意図とは無関係に、客観的に行為の外形を標準として募集ないしそれと密接な関連関係にあるもの

かを判断することによって決定される」といわれている⁽²⁶⁾。民法715条の解釈でもいわゆる外形標準説が主流であるが、保険業法283条でも同様と解される。損害を被る消費者は、保険会社と当該募集人の個別の事情を知るよしもない。ここで敢えて確認しておきたいが、業法283条の「募集につき」の解釈にあたって委託契約の「内容」を斟酌すべきであるといっても、それは決して、個別事案において個々の代理店委託契約の委任事項を確定せよという趣旨ではない。むしろ「保険募集につき」を外形標準説的に解釈する有力な基準として、実際に損保会社と代理店が締結している一般的な委託契約の「委託事項」を明らかにすることが必要なのである。確かに、代理店委託契約は附合契約化しており、代理店の側は、損保会社の作成した定型的「委託契約書」を変更の余地なく受け入れるほかない。そのこと自体については、現在、様々な弊害が指摘されるところではある。しかし、少なくとも上述したような委託事項の内容、とりわけ旧・雛形の「委託業務」の内容については、損保サイドも代理店サイドも、とくに利害の対立はないようである。したがって、これらの業務内容を一応の「業界標準」として理解することには、強い合理性があるといえる。

このような意味で、「保険募集につき」という要件の具体的な解釈基準として、委託契約書に規定する「委託業務」が強い存在感を示すようになる。

（3）基準としての「委託業務」の限界

ただし、代理店委託契約書の規定を絶対視するには、理論的に見ていくつかの問題がある。第一に、有償委任契約としての代理店委託契約は、当然に「代理店手数料」という報酬の授受を伴う契約である。ところが、前述したような「委託業務」がその報酬の当然の対象業務と解される一方、委託契約書の各箇所に、そうした代理店手数料の対象行為には含まれないはずの業務が規定されることがある。

例えば、契約の「計上」（旧・雛形3条、現行各社の規定にはばらつきが

(27)ある)は、本来は保険会社自身の業務に属する。「計上」とは、保険会社
がその経理規定等に基づき、保険契約の締結またはその変更について、保
険会社の保険料会計の計算に参入する手続きをいう。保険会社が契約の内
容をブックイング(原簿記入)するという趣旨であれば、代理店の報告に基
づきもっぱら保険会社がこれを行わなければならないはずである。したが
って、本来それは代理店とは何の関係もない。代理店は契約を獲得した
後、それを保険会社に遅滞なく「報告」し、それに基づいて保険会社が契
約の計上を行うのである。しかし、主として情報機器の発達のおかげで、
このような手間を経ずとも、代理店が契約情報を自らのパソコンなどに直
接入力すると、それが同時に保険会社の契約データとして蓄積され、結果
的に報告と計上を同時に行うことが可能になった。つまり、代理店がオン
ラインあるいはネットで保険会社と接続された端末機器を利用する場合、
代理店が契約内容を端末に入力するという行為が、事実上はそのまま保険
会社のブックイングと同等の行為に転化する。そうした捉え方をすれば、保
険会社が行うべき計上業務は、代理店の入力(その行為自体が「報告」にも
該当しよう)によって大幅に省力化される。

代理店手数料は、あくまで委託契約の本旨としての「募集業務委託」の
対価としての価値しか有しない。計上が募集の範囲に含まれていると見れ
ば、代理店はすでにその報酬を得ていることになるが、逆に募集の枠をは
み出す業務と捉えられるのであれば、代理店委託契約本体とは別の「有償
的業務(事務)委託契約」がなされているとして、代理店は保険会社に対
してさらに「報酬」を請求できる余地がある(現に保険会社によっては、こ
の種の別業務を完全に独立した事務委託と捉えることがある)。

ある保険契約者が代理店の計上ミスによって損害を被ったとしよう。代
理店委託契約書の「委託業務」を、もっぱら代理店手数料と対価的な位置
にある行為に限定すると、計上はこれに含まれない。その上で、業法283
条の「募集につき」を代理店委託契約書の「委託業務」をもって画する場
合、結局のところ計上ミスについて、上の被害者は業法283条の保険会社

の賠償責任を追及することができない。一般の消費者感情からして、このことが妥当かどうかは、慎重に判断しなければなるまい。加えて、この種の業務については保険会社と代理店間の「委託業務」としてのコンセンサスさえ未だ確立していない。いずれにせよ保険業法283条との関係を含めて、理論的に整理すべき課題であろう。

第二に、平成13年改訂以降の代理店委託契約書では、「委託業務の範囲」として、かなり広い業務を掲げているものがある。たとえば、「リスクマネジメント（リスクの確認、評価、防止・軽減策の策定援助、リスクに対する適切な保険商品の提案）に関する業務」や、「保険事故発生時の状況の確認、通知、相談、助言、保険金請求手続きの援助ならびに事故対応の進展状況の説明に関する業務」⁽²⁸⁾などがこれにあたる。委託契約書の自由化の流れからすれば、こうした先取型ないし理念型の委託業務を掲げる委託契約書は、一定の評価を受けてしかるべきかもしれない。しかし、保険業法283条の「募集につき」を画定しようとする場合、これらをも当然に募集と密接に関連する行為と見ることは、およそ不可能であろう。代理店の間にも、こうした理念型委託業務規定に対するとまどいが見られる。現在のところ、これらの業務が「業界標準」であるとは、とうてい考えられない。

（4）委託業務としての「保険契約の維持・管理」

ところで、旧・雛形第1条（1）のホ号には、「保険契約の維持・管理」が挙げられている。

当初、この規定には、ホ号の後半部分、すなわち「その他保険募集に必要な事項で会社が特に指示した業務」だけが規定されていた。同号は、イ号からニ号までの具体的列挙に対し、いわゆるキャッチ・オール・クローズとして機能すべき意図で設けられたのである。保険契約の維持・管理が敢えて明示的に挿入された最大の理由は、ひとえに代理店の自立的業務遂行を高める趣旨であったと言われる。損害保険代理店は独立した商人＝企

業体であり、損保会社の一部ではない。それにもかかわらず、かつて委託業務を行うにあたっては、保険会社の従業員を同行させたり果ては業務の代行さえさせる代理店も多かった。こうした保険会社に対する依存性が払拭されない限り、保険販売のプロとしての代理店の自覚は生まれない。会社にとっても、自社従業員が代理店の業務に常に関わっていたのでは、そもそも代理店販売チャンネルを利用する意味が半減する。そのため、重要な業務の一つである保険契約の維持・管理について、代理店が保険会社の従業員に依存する悪弊を除去する目的でこの部分が新設された。これと同時に、旧・雛形第1条2項には、代理店が「委託業務を自立して行う」という文言が挿入された⁽²⁹⁾。

具体的な満期管理として、契約者管理用の一覧名簿から抽出された満期を迎える契約につき、満期通知を発送することが最も基本的な業務として挙げられよう。確かに会社は全ての保険契約について情報を把握している。したがって、機械的に満期前の契約を抽出することは容易である。しかし、契約者と直接に対応したのは言うまでもなく代理店である。そのため、代理店自身を満期通知さらには契約更改に携わらせることが、上述したような代理店の「自立」に繋がると考えられた。とりわけ、昭和30年代から40年代、兼業代理店（修理工場代理店やディーラー代理店）のみならず専業代理店までもが、保険契約を「取りっぱなし」に置き、その後何らのケアも行わないことが問題視された。ホ号に契約の維持・管理が入れられたのは、この業務が代理店と契約者との距離を近からしめ、募集という業務の独立性を高めるための切り札と目されたためであった。そのような経緯から、損保各社は満期にかかる予定の契約につき満期通知を作成するものの、代理店がそれを受け取った上で各契約者に送付するという実務が定着した⁽³⁰⁾。

ホ号の満期返戻業務は、すでに口号に関して述べたとおり契約の満期に伴う保険料の返還を指す。契約者への迅速な保険料の返還をはかるためには、代理店と会社との間の金銭出納手続きのキャッチボールを省き、満期

返戻を代理店専用口座から行うことが便宜である。同時に、代理店がこの満期管理業務について出納を「会社まかせ」にしてしまうと、結局のところ満期管理業務を行う自覚を欠くおそれもある。その意味で、満期管理の例示として、とくに満期返戻が明記されたのである。

このような保険契約の維持・管理がホ号の中に挿入されたため、委託契約書の文言から極めて興味深い解釈が可能となる。ホ号は、本来「その他保険募集に必要な事項」を想定した条項であった。そしてこの「その他」と同格の業務として、「保険契約の維持・管理…に関連する事項」が置かれた。だとすれば、少なくとも雛形作成者の意図としては、契約の維持・管理は募集に必要な業務範囲と捉えられていたはずである。そして、前述したとおり、イ号ないしニ号を外形標準説的な意味で保険業法283条の「保険募集につき」の解釈基準に置くことができるとすれば、それらのキャッチ・オール・クローズの一部となっている保険契約の維持・管理もまた、ふつうに考えれば業法の予定する保険募集の範囲に取り込むことができることになる。仮にそうだとすれば、本章で取り上げた諸判決で、まさに満期管理が問題となっているにもかかわらず、業法283条（旧・募集法11条）の適用が簡単に排斥されてしまったことには、重大な疑問が生じる。

（5） 別の要因—満期管理の利益—

もっとも、この問題にはもう一つ全く異なる視点からさらに考察を加える必要がある。本来、委託契約書の「契約の維持・管理」に関わる「利益」は、誰に帰属すべきなのだろうか。

損害保険代理店委託契約に基づき、代理店は損保会社の「代理人」として締約代理権を有する。この契約形成（ないし保険料受領、告知受領）代理権という点から見れば、言うまでもなく、代理人にすぎない代理店を独自の法的主体と捉える必要はない。

しかしながら、繰り返すようであるが、そもそも代理店は、「代理店業」という事業を遂行することによって、自らの生計を立てている。代理店は

商法27条や会社法16条などに登場する「代理商」、すなわち「商人」(商法4条)に該当する。多くの代理店は、代理店委託契約に基づく委託業務を自らの責任において日常の「事業=利益追求活動」として営むひとつの「企業」である。この側面から見ると、損害保険会社の企業性とは別に代理店自体の有する企業性を強く意識する必要が生じる。

ところで、昭和40年9月22日最判⁽³¹⁾は、企業の「営業(事業)」を、「一定の営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産(得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む)の全部または重要な一部」と定義したことで、企業法の分野ではたいへん有名な判決である。この判旨でも触れられているとおり、組織的・有機的な一体として企業が機能するとき、営業活動の成果として「事実関係」が生まれる。それは、営業を実際に遂行することによってしか発生しえない「顧客の吸引力」である。こうした企業の潜在力は、暖簾、老舗あるいはブランドなど様々な言い方で表されるが、一般に「グッド・ウィル」と総称されることが多い。損害保険代理店の場合も、この点は他の企業と異なるものではない。代理店が成約に応じて代理店手数料を得る以上、保険契約申込人を「吸引」すべきグッド・ウィルは、代理店営業の盛衰を左右する。そして、代理店営業を始めたときには未だ未成熟であるグッド・ウィルは、代理店の「営業主」の才覚によって次第に蓄積されていく。もちろんそれは、新規契約の開拓ばかりではなく、短期で更改を繰り返す損害保険契約の特性から、契約更改の際にも発揮されることになる。つまり、当該代理店の契約維持・管理の努力が既存契約者に高く評価される場合、契約を更改する契約者は多くなろう。だとすれば、契約者の更改は代理店のグッド・ウィルに起因する。そこに企業としての代理店の独立した事業成果が認められ、それに基づいて代理店はますます経営を円滑に進めていけるようになる。

もっとも、保険契約の申込人や既存の契約者の中には、代理店の事業努力を一切評価せず、保険会社自体のグッド・ウィルに基づいて加入・更改をする者もいる。例えば直販では、明らかに保険会社のグッド・ウィルだ

けが保険販売の鍵となる。それに対して代理店が介在する募集においては、果たして当該保険契約が保険会社と代理店のいずれのグッド・ウィルに依るものなのかを問題とする余地が残る。この点、「保険は目に見えない商品であって高度の商品知識を要求されるのに、販売商品が一般に各社同一であることから、その顧客層をつくることは必ずしも容易ではなく、経営基礎を固めるには通常相当の期間を必要とする。そこでは長年の営業活動によって形成された顧客層の存在が契約の更改・継続の事実的可能性とあいまって、代理店の財産を組成している」と指摘されることがある。⁽³³⁾このような見方によれば、商品構成・商品内容によほどの独自色を発揮しない限り、保険会社のグッド・ウィルを際立たせることは難しい。それらが横並びであるときは、加入・更改の際にまさに「代理店の財産」としてのグッド・ウィルが強く機能していることになる。^{(34) (35)}

民法715条の法的根拠の一つとして、いわゆる報償責任の原理は根強く支持されてきた。「使用者は被用者の活動によってその事業範囲を拡張して利益をあげているのであり、利益の存するところに損失も帰せしめるべき」という論理である。さらに、「ある事業の被用者の行為は、客観的に見れば、その事業活動の一部をなしているのであるから、その行為が事業上のものであれば、その結果は、良きにせよ悪しきにせよ、その事業に帰せしめるのが妥当である」とも指摘される。⁽³⁶⁾これを敷衍すれば、介在する者の活動が企業体としての独立性を強めれば強めるほど、「使用者」は、そこから生じる損益の結果に対しての利害を薄めていくという構図が生まれはしないだろうか。

保険業法283条についても報償責任的な理論構成をとり入れる限り、とくに契約更改時に代理店の営業上の財産権＝グッド・ウィルをどのように評価すべきかという、代理業にかかわる根幹的な問題が浮上してくるのである。

（1） 山下友信『保険法』159頁（有斐閣、2005年）。なお、その他の文献について

- は、本文の考察に応じてそれぞれの箇所引用する。
- (2) 石田満『保険業法2009』601頁(文真堂、2009年)。
 - (3) ただし、代理店の説明義務違反が優先して問題とされるときは、代理店に保険業法300条違反があるため、所属保険会社が283条責任を負う場合がある。このパターンは典型的な283条ケースに属する。それに対してここで述べているのは、所属保険会社に「監視義務違反」以外の固有の不法行為責任が存在した場合である(端的に言えば283条2項3号の免責が効かない場面)。とくにこれは、代理店損害賠償責任保険者への保険会社からの求償(283条3項)が行われたときに問題となる。詳しくは本文で後述する。
 - (4) なお、参考文献はそれぞれ本文の後述する各箇所引用するが、損害保険募集に関する責任についての総合的な研究には、次のようなものがある。山野嘉朗「保険代理店の責任」、平沼直人「所属保険会社の賠償責任—保険代理店の不祥事に対する責任」、いずれも平山高明先生古稀記念論集『損害賠償法と責任保険の理論と実務』所収(信山社、2005年)。木下孝治「保険代理店の法的地位と顧客に対する責任」阪大法学45巻3・4合併号607頁以下(大阪大学、1995年)、木下孝治「損害保険代理店の説明義務と顧客による商品選択」損害保険研究58巻2号171頁以下(損害保険事業総合研究所、1996年)。
 - (5) 判例時報1509号139頁、なおこの判決に関する各評釈等については本文該当箇所詳細に触れる。
 - (6) 行澤一人・損害保険判例百選〔第2版〕19事件(本件評釈)40頁(有斐閣、1996年)。
 - (7) さらに Y_1 を履行補助者として Y_2 に債務不履行責任が生じるとする X の主張に対し判決は、「 Y_2 は、 X に対して何らかの義務を負っているものではないから、 Y_1 に、保険代理店としての信義則上の義務違反があるとしても、 Y_2 が債務不履行責任を負うことにはならない」と判示している。本件ではこの面でも Y_1 と Y_2 の徹底した分離が図られている。
 - (8) 保険毎日新聞(代理店版)平成9年4月14日号。
 - (9) 前橋地裁高崎支部平成8年9月7日判決・保険毎日新聞(代理店版)平成8年12月9日号。
 - (10) 石田・前掲(注2)601頁。
 - (11) 保険業法2条16号は、「保険募集」の定義として「保険契約の締結の代理又は媒介」としている。その解説では、「保険募集には、勧誘行為といったものも含まれていると解される」とされており、業法の定義としてもこの拡張された範囲が採用されていると考えてよい(保険研究会編『コンメンタール保険業法』9頁、財経詳報社、1997年)。
 - (12) 鴻常夫監修『保険募集の取締に関する法律』コンメンタール155~156頁(落合誠一)(安田火災記念財団、1993年)。
 - (13) 東京海上火災保険企画室編『損害保険実務講座・第二巻』(栗谷啓三)211頁

- （有斐閣、1956年）、米谷隆三『保険募集取締法』米谷隆三選集第二巻188頁（「米谷隆三選集」刊行会、1961年）。
- (14) 米谷前掲（注13）・188頁。
- (15) 島十四郎・生命保険判例百選（増補版）100事件207頁（有斐閣、1988年）、ただし島教授は、被害者が募集人の言を容易に信じたことが「軽率を免れず」、一応民法715条によって保険会社の責任を認めたとうえで、過失相殺によって解決を図るべきとされる。
- (16) 佐藤庸・保険判例百選59事件125頁（有斐閣、1966年）、ただし佐藤教授もやはり、募取法11条責任を発生させて、過失相殺を適用する方が弾力的な解決が図れるとされる。
- (17) 保険料詐取の事案である神戸地裁昭和26年2月21日判決（注15の判決）では、結局、募取法ではなく民法715条が適用されているため、「かかる行為によってXに与えた損害は広くY保険会社の使用人がY会社の事業の執行につきXに加えた損害と解するのが相当である」とされる。株式詐取の事案である大阪高裁昭和33年5月30日判決（注16の判決）では、「5年分の保険料の払込にあてられたものであるから、募集についてなされた行為といわなければならない」とされる。
- (18) 詳細は、大塚英明＝東京損害保険代理業協会『損害保険代理店委託契約書コンメンタール』上13～16頁（保険教育出版、2001年）。なお、同書中巻は2002年、下巻は2005年刊。
- (19) また、役務の提供によって委託事項を完成させることに重点が置かれているわけではなく、それらの提供自体に委託契約の重点が置かれている点で、請負とも異なるかと解すべきであろう。
- (20) 現在ではもちろん、民法715条の責任が雇用関係だけに限定されるとは理解されていないから、募取法11条の制定理由は単なる過去の経緯にすぎない。
- (21) ところで、保険業法309条のクーリングオフの受付については、代理店の受領権限が明示的に否定されていた（イ号には、「ただし、保険業法309条に定める保険契約の申込みの撤回又は解除（以下『クーリングオフ』という。）の申し出の受付を除く」と付言されていた）。そもそもクーリングオフ制度は、保険商品の販売において顧客が受動的立場におかれていることに由来する。販売チャンネルとなる代理店が積極的に契約者を増やそうとすれば、自ずと販売が不意打ち的になされたり、顧客の契約意思が不明確なままに申込がなされ、事後的トラブルが生じる危険性も多くなる。そのために契約の申込を行った者が一定の範囲内で無条件に申込の撤回を行い得る方策が確保されたのである。だとすれば、そうした販売時トラブルの当事者である代理店は、申込人とは明確に利害の対立する立場にあり、クーリングオフの名宛人として決してふさわしくない。そのため、保険契約申込人が申込を撤回する意思表示だけは、直接保険会社に対して行わせることにしたのである。
- (22) なお、返還保険料は基本的には保険料専用口座残高の中から充当されるが、代理店から契約者の口座に返還保険料を振り込んだ場合の振込み手数料は、代理店の

負担となり、仮に保険会社から直接契約者に返還保険料が支払われる場合は、保険会社の負担となる。厳密にいて返還にかかわる費用の負担者が誰なのかは大いに論議される必要があり、原則としては民法の委任の処理に立ち戻り、必要経費は委任者たる保険会社の負担とするのが妥当ではあるまいか（民法649、650条）。

- (23) 旅行者代理店などの場合には、旅行傷害保険の証券発券機が備えられていることがある。旅行の出発までの間に迅速に保険証券を交付しなければならないこの種の保険の場合、被保険者は代理店で保険証券を入手することができる。
- (24) 確かに、保険の目的の金銭的評価額である保険価額は、損害保険契約においてモラルリスクを防止するために重要な役割を果たす。もっとも、実際には代理店にどこまでの調査負担を課することができるかは問題である。第一に、代理店の調査能力には限界がある。建築物の簡易評価等であればまだしも、不動産鑑定士のように建物等の正確な価額を算出することは代理店には到底不可能である（極めて特殊な貴金属洗浄剤 7万本の真実の仕入れ値を50倍も水増しして代理店に申告し、保険金の不正請求を行おうとした事案もある。名古屋地裁平成 9 年 3 月 26 日・判例時報 1609 号 144 頁）。そのため、保険料率を決めるために代理店は一応の目的物評価を行うものの、実際に正確な保険価額の評価が行われるには保険事故の発生を持たねばならない。第二に、もし保険契約を締結する時点で代理店が保険価額を正確に算定することを要求されるとすれば、一つの契約の締結にあたり膨大な手間暇がかかり、合理的代理店経営は不可能となる。そのため、締結時における代理店による目的物調査は、モラルハザードに対する防波堤として必ずしも十分に機能しているわけではない。

実際にも、宝石や毛皮類等の家財にかけられた長期総合保険について、代理店が契約締結当初にその存在を確認したにもかかわらず、事故当時にそれらが運び出されてから事故が偽装されてしまった例がある。こうした場合、契約者の側は締結時に「代理店に確認させた」という事実をむしろ逆手にとって保険金を請求する（京都地裁平成 6 年 1 月 31 日・判例タイムズ 847 号 274 頁、この判決は、モラルハザード案件で保険契約の「公序良俗無効」を判示した判決として有名である。山下友信・損害保険判例百選〔第 2 版〕 4 事件等参照）。いかに契約者に近い代理店といえども、保険の目的を常に確認しておくことはできないであろう。

- (25) さらに保険の目的の調査に際して問題となるのは、代理店が調査に費やしたコストについて原則として保険会社による償還が保証されていないことである。調査費用は原則として民法 650 条の「委任事務を処理するのに必要と認められる費用」に該当すると思われるが、委託契約書では、この種の費用の償還は否定され（旧雛形では 8 条 4 項、各社の新委託契約書でもこの規定は承継されている）、実際にも調査費用が償還されることはほぼ皆無である。このため、代理店は本号の調査を行うインセンティブを著しく殺がれるおそれがある。
- (26) 前掲（注 12）『保険募集の取締に関する法律』コンメンタール 155～156 頁。
- (27) 前掲（注 18）大塚＝東京地協『コンメンタール』中 78～81 頁参照。

- (28) 前掲（注18）大塚＝東京代協『コンメンタール』中76～79頁参照。
- (29) 「代理店は、委託業務を自立して行うとともに、損害保険料率算定会、自動車保険料率算定会または会社が定める諸規定、保険約款、料率、条件等を遵守する」（当時）という規定であった。前掲（注18）大塚＝東京代協『コンメンタール』上19～20頁。
- (30) このように満期通知を代理店から各契約者に送付すると、その際に代理店の独自の宣伝・サービス文書等を同封でき、代理店営業の上からも効果がある。ただし、数年前から大手社を中心に、満期通知を会社から契約者に直接に送付するという、いわゆる「満通直送」の実務が行われるようになってきている。すでに専業代理店の自立が進んだ現在、むしろ事務の合理化という観点が重視されるようになったためだと考えられる。仮にこちらの実務が定着し、そのために満期管理が代理店委託契約書から削除された場合には本文で述べるような考え方の前提が崩れてしまうおそれもあるが、さしあたり満通直送を例外として捉えておきたい。
- (31) 昭和40年9月22日最高裁大法廷判決・民集19巻6号1600頁。
- (32) 企業法の分野でこの点に関する文献は枚挙にいとまがないが、さしあたり、大塚英明＝川島いづみ＝中東正文共著『商法総則・商行為法〔第2版〕』34～39頁参照（有斐閣、2008年）。
- (33) 小瀬村邦夫・損害保険判例百選〔第二版〕41事件85頁（有斐閣、1996年）。
- (34) アメリカでは、損害保険代理店の独自の営業成果は、明らかに、保険会社のグッドウィルとは別物と認識されている。そしてそれを権利として表すために満期表所有権（ownership of expiration）という語が用いられることさえある。アメリカの代理店委託契約（agency agreement）では保険会社自身が“Records and expirations are your right”という条項を設けていることも多い。つまり保険会社の側で、この代理店の権利についてかなり鷹揚な姿勢を見せている（詳細は、例えば久保泰造『損害保険代理店委託契約の解約告知』31頁以下（同書は自主出版本）。この条項について久保氏は、「代理店が保険契約に関する記録文書を独占的に使用管理し、満期契約の更新権を有することが代理店の財産（権利）としてうたわれるということは、顧客（保険契約者）は保険会社に帰属するのではなく代理店に帰属するということである」と説明づけられている）。
- わが国でもこの問題には、多くの代理店が強い関心を持っている。ただ、これを取り上げる際に、物権法定主義を前提とする限りアメリカのような「所有権」という語を用いることには慎重でなければならない。「営業権」という語は企業法の分野で一応定着した用語であり、代理店の契約更改等にかかる利益も、この用語をもって法的保護の対象として考察することができる。
- (35) これについて、代理店委託契約書には、委託契約終了後の損保会社と代理店との関係について触れた規定が設けられている。まず、「…本契約が終了または解除された場合、代理店は、ただちに、当社…に対して事務および取り扱っていた契約の引き継ぎを行」うとする規定が、現在、全社の委託契約書に設けられている。こ

れに基づき、現存契約の更改は、代理店委託契約が終了した代理店から損保会社に「引き継」がれる。加えて、委託契約終了後に代理店に対して「当社が交付した業務用物品（「当社の所有物」とする会社もある）を返還する」ことを求める規定が挿入されている。これにより、代理店は顧客情報もまた損保会社に「返還」しなければならない。極めつけは、「代理店は…当社に対していかなる補償も請求することはできない」という規定を設ける会社が多いことであろう。この結果、代理店の有すべき営業権を金銭的に補償する方途さえ、完全に閉ざされている（前掲（注18）大塚=東京代協『コンメンタール』中9～11頁、51～53頁、下78～83頁）。保険会社は、本来は別の独立企業である代理店に帰属すべき営業権を、一切の対価を支払わずして、自らのグッドウィルに帰属させることが可能となっているのである（「弁護士・五右衛門」のHNで活躍される服部廣志弁護士は、「日本の保険募集委託契約においては、『この保険契約の満期ないし満了という情報はビジネスチャンスであり、その把握がひとつの利益ないし特権である』との認識が、現時点においては明示的には確立されていない」と憂慮される。<http://www.zunou.gr.jp/hattori/manki.htm>）。

(36) 加藤一郎『不法行為〔増補版〕』165頁（有斐閣、1976年）。