

判例研究

共済契約者兼被共済者が反社会的勢力に該当した場合における共済金請求の可否

福岡高裁平成26年5月30日判決、平成26年(ネ)第110号共済金請求控訴事件判例集未搭載
原審：福岡地裁平成26年1月16日判決、平成24年(ワ)第3583号共済金請求事件金融・商事判例1438号36頁

佐野 誠*

1. 事案の概要

本件は、暴力団員である生命共済契約の共済契約者兼被共済者が何者かにより刺殺されたことにより共済金受取人が共済金の支払を請求したところ、公序良俗違反、錯誤および私闘免責を理由として共済者が共済金支払いを拒絶したものである。

(1) 当事者

Aは、暴力団対策法に基づいて指定暴力団に登録されていた福岡県所在の暴力団（甲会）の組幹部である。

Aは1997年にBと結婚し、長男X1、長女X2、二女X3が生まれたが、2007年にAとBは離婚し、BがX1らの親権者となった。

なお、Aは、2001年、貸金業法違反及び出資法違反の容疑で逮捕されてい

*福岡大学法科大学院教授

るが、その件を報じた新聞記事には、Aにつき「暴力団幹部」との肩書が付されている。

(2) 暴力団抗争

Aの所属する甲会は、同じく指定暴力団に登録されている乙会から、2006年頃、会長人事をめぐる不和をきっかけに分裂する形で発足した。以後、甲会と乙会との間においては、対立抗争が繰り返され、発砲事件等により死傷者が出るなどしたことから、両団体は2012年12月、公安委員会により特定抗争指定暴力団に指定されている¹。

(3) 本件事件の経緯

2011年4月24日、Aは、X1の野球の試合を観戦した後、自宅に戻り、午後8時20分頃、BやXらとともに食事に出かけるために駐車場に赴いたところ、氏名不詳の複数の者から右胸部や背部を刃物で刺され、午後9時20分頃、搬送先の病院で死亡した。

本件事件に係る新聞報道では、①Aが甲会の組幹部であること、②福岡県警が本件事件につき甲会と乙会との対立抗争との見解を視野に入れ、殺人事件として捜査中であること、などが報じられている。

(4) 共済契約

Y（全国生活協同組合連合会）は、C（福岡県民共済生活協同組合）を取扱団体とする生命共済事業の元受団体である。

Aは、Cを通じ、Yとの間において以下の4件の生命共済契約を締結した。

¹ 甲会は2013年6月に福岡県警に解散届を提出したが、同年12月、新団体が設立され、これが旧団体と同一であると認定され特定抗争指定暴力団の指定が承継された。なお、抗争が沈静化したため、2014年6月26日をもって同指定は解除された。

| | 契約日 | 共済加入者(被共済者) | 共済金額 |
|---|------------|-------------|--------------|
| ① | 2007年8月1日 | A | 1,280万円 |
| ② | 2003年10月1日 | X 1 (こども型) | 700万円 (A死亡時) |
| ③ | 2004年12月1日 | X 2 (こども型) | 700万円 (A死亡時) |
| ④ | 2007年7月1日 | X 3 (こども型) | 700万円 (A死亡時) |

各共済契約の保障期間（契約期間）は、初年度は保障開始日から初めて迎える3月31日までであり、その後は更新されることにより、毎年4月1日から3月31日までの1年間となる。原則として毎年自動更新され、加入者が手続する必要はなく、加入証書の発行は省略される。

各共済契約には「ご加入者の私闘で当組合が共済金を支払うことを不相当と認めるもの」についての免責条項が置かれており、これについて「決闘などの犯罪行為に準ずる闘争行為をいう」旨の注記がなされている。

上記契約②～④のA死亡時共済金の受取人は、各契約の共済加入者である。一方上記契約①の共済金受取人については共済加入者の親族の状況に応じて順位付けされており、本件では共済加入者の子が共済金受取人となる。

（5）訴訟の経緯

第1審ではXらの主張が認容され、Yに共済金の支払いが命じられた。これに対してYが控訴したが、控訴審でもXの主張が認容されて控訴が棄却された。

2. 判旨

（1）第1審判旨

以下のように判示し、Xらの主張を認容した。

ア. 争点（2）「本件各共済契約に係るYの意思表示は錯誤により無効か」について²

「本件各共済契約に係る当初の契約に際し、YがAに対して、反社会的勢力でないことの申告を求めると何らかの調査を行っていたことをうかがわせるものは見当たらない。また、本件各共済契約に係る最終の契約は平成23年4月1日に締結されているが、契約の更新には特段の手續を要せず自動更新されるものとされていること・・・からすると、最終の契約時点においても、Yが、Aに対して、反社会的勢力でないことの調査を行った事実は否定的に解される。そして、生命保険協会は、平成24年4月頃、暴力団排除条項の導入を決定して保険約款の改定を行っている・・・が、これらは、いずれも本件各共済契約締結よりも後の出来事である。

そうすると、Yが、遅くとも本件各共済契約に係る最終の契約を締結した平成23年4月頃、暴力団関係者との間で共済契約を締結するのは望ましくないとの考えを有していたことはうかがえるものの、Yが主張するように暴力団関係者との間で共済契約を締結しないことが当然の前提であったとの事実を認めるまでには至らない。また、本件各共済契約の締結に当たり、Yが、Aに対し、明示的にも黙示的にも、Aが暴力団でないことを意思表示の動機として表示していたとの事実を認めることもできない。」

「以上によれば、本件各共済契約に係るYの意思表示に要素の錯誤があるものと認めることはできず、したがって、争点（2）に関するYの主張は理由がない。」

イ. 争点（1）「本件各共済契約は公序良俗に反し無効か」について

「本件各共済契約が締結された当時、企業活動から反社会的勢力を排除することの重要性が次第に認識され、政府、各自治体や関係業界において各種の施策や取り決めが実施されていたことは事実であるが、暴力団関係者との

² 第1審判決文は、まず争点（2）を先に論じ、その後に、争点（1）、争点（3）の順に論じている。

間で締結された保険契約ないし共済契約が公序良俗に違反し無効であるとの点について、そのような見解を明言する旨の確定判例や通説的見解が存したことを認める証拠は特に提出されていないほか・・・犯罪対策閣僚会議幹事会の指針や・・・生命保険協会の決定においてもそのような見解は示されておらず、また、本件全証拠によるも、そのような見解が共通認識であったとの事実を認め得るものは見当たらない・・・したがって、本件各共済契約当時Aが暴力団員であったことや、Aの所属していた甲会が対立抗争を繰り返していたことのみでは、本件各共済契約が公序良俗に反し無効であると判断することはできず・・・したがって、争点（1）に関するYの主張は理由がない。」

ウ．争点（3）「本件免責条項該当性」について

「本件事件によりAが刺殺されたのは、Aが所属していた甲会と対立する乙会又はその意を受けた者からの攻撃による可能性が高いことは否定できない。

しかしながら、本件事件と上記対立抗争との関連性については、警察による捜査が進められているにとどまり・・・刑事裁判等により確定的に判断されているものではなく、また、その関連性を断定するに足りる客観的証拠は特に提出されていない。また、本件各共済契約に適用される約款には、本件免責事由の要件である「私闘で、当組合が共済金を支払うことを不相当と認めるもの」とは、決闘などの犯罪行為に準ずる闘争行為をいうとの定義がされている・・・ところ、本件事件当時の状況は、Aが、食事に出かけるためにBやXらとともに駐車場に赴いたところ、氏名不詳の複数の者から右胸部や背部を刃物で刺されたというものにすぎず・・・本件全証拠によるも、Aが、本件当時、その氏名不詳の者に対して何らかの加害行為を行っていた事実を認め得るものは見当たらず、Aとその氏名不詳の者との間で現に犯罪行

為に準ずる闘争行為が行われていたと評価することにも疑問がある。

以上によれば、本件事件が本件免責事由に該当するものと認めることはできず、したがって、争点（３）に関するＹの主張には理由がない。」

（２）控訴審判旨

原審の判示を維持し、さらに、控訴審における当事者の補足的主張に対して以下のように判示した。

ア．争点（１）「公序良俗違反」

「Ｙは、暴力団員を加入者とする本件各共済契約は、Ｙの共済事業に対して、抗争による負傷・死亡を原因とする経済的不利益を転嫁することを許すものであり、Ａの実際の加入の経緯からもそのような目的が推認されるのであるから、本件各共済契約は公序良俗に反すると主張する。

しかし、仮にＡが暴力団員であるとしても、これまで共済掛金の支払いを継続して行っていたものでもあるし、共済金受取人も暴力団やその関係者ではなく、Ａの子であり、何ら暴力団を援助、助長するものではなく、経済的不利益をＹに転嫁するものということとはできない。Ｙの主張は採用できない。」

イ．争点（２）「錯誤無効」

「Ｙは、抗争を行っている暴力団に所属している者の加入は前提としていないこと、共済事業の加入申込者が非常に多いことから、Ｙは、個々の加入者が抗争を現に行っている暴力団に所属しているか否かを逐一確認することは客観的に不可能であったこと、本件各共済契約が締結された当時、反社会的勢力との関係を排除していくことが必要であるとの認識が広く社会に浸透していたこと等から、Ｙが暴力団員を加入者として共済契約を締結すること

は、一般の取引通念からもあり得ず、YがAが暴力団員であること及び当該暴力団が現に他の暴力団と抗争中であったことを知らずに本件各共済契約を締結したから、本件各共済契約に係るYの意思表示には要素の錯誤があり無効であると主張する。

しかしながら、本件各共済契約が締結された当時、Yにおいて反社会的勢力との関係を排除していくことが必要であるとの認識を有していたとしても、原判決が指摘するとおり、YはAに対して反社会的勢力でないことの申告を求めた形跡はなく、暴力団排除条項も設けていないし、当時上記申告を求めると自体何ら困難とはいえない。そうすると、暴力団組合員（ママ）が本件各共済契約を締結することがYにとって望ましくないということができて、それを超えて、YがAに対して、明示的にも黙示的にもAが暴力団員でないことを意思表示の動機として表示していたとまではいうことができない。Yの主張は採用できない。」

ウ. 争点（3）「私闘免責」

「Yは、本件事件は暴力団同士の抗争としてAが関与して発生したものであり、Aの犯罪行為に準ずるものとして「私闘」に当たるとも主張する。しかしながら、Yの主張する前記事情を考慮しても、原判決が認定する本件事件当時の状況からすれば、決闘などの犯罪行為に準ずる闘争行為とまではいうことができず、「私闘」に該当するとはいえない。Yの主張は採用できない。」

3. 研究

判旨の結論に賛成する。

(1) 本判決の位置づけ

現在では、共済契約についても、保険契約同様、約款に暴力団排除条項(暴排条項)が規定されており、本件のような事例においては、第一義的には暴排条項の適用が問題となり得る。これに対して、本件は暴排条項導入前の事例であり、このため本件における共済者は公序良俗違反無効、錯誤無効、私闘免責該当を主張したものである。

もっとも、後述のように暴排条項自体の有効性の問題があり、また、今後の事例においても保険者側から暴排条項の適用とともに錯誤無効等の主張がなされることも予想され、その意味で本判決における判示内容の検討は重要であると思われる³。

(2) 生命保険・生命共済関係における反社への対応の経緯

本件では、公序良俗違反および錯誤の各論点において、当時の反社会的勢力(反社)対策にかかる情勢の評価が問題となっているので、以下、その経緯を確認する。

まず、2007年6月、政府の犯罪対策閣僚会議幹事会による「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」および「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針に関する解説」が公表された⁴。これによれば、企業は反社とは取引関係を含めて一切の関係を持たないこと、反社と知らず

³ なお、本判例についての評釈として、大野徹也・NBL1020号8頁(2014)、藤本和也・共済と保険2014年12月号28頁(2014)、榊素寛・ジュリスト1479号117頁(2015)、王学士・ジュリスト1487号91頁(2015)、山本啓太・法律のひろば2016年1月号60頁(2016)がある。

⁴ http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji_keiji42.html。

に何らかの関係を有してしまった場合には速やかに関係を解消すること、契約書や取引約款に暴排条項を導入すること等、が求められている。

これを受けて、2008年3月、金融庁は金融機関向けの各監督指針を改正し⁵、本改正後の「保険会社向けの総合的な監督指針」において暴排条項の導入を求めることとなった。また、本件共済者（全国生協連）の監督庁である厚生労働省も2011年1月、「共済事業者向けの総合的な監督指針」に「反社会的勢力による被害の防止」等の項目を設け、反社排除を明記している⁶。

このような中、Yにおいては2010年までには、反社との一切の関係を断つという基本方針を定めたとされている⁷。

なお、本件保険事故発生地である福岡県では、全国に先駆けて暴力団排除条例を制定し⁸、2010年4月1日に施行した。

一方、2011年6月、生命保険協会は約款への暴排条項の導入を決定した上、これについての約款規定例⁹を策定し、これに基づき、2012年）4月頃、生保各社が約款に暴排条項を導入している。また、各共済も同様の動きをしていた。

以上のような経緯の中で、本件の共済契約は2011年4月1日に最終更新され、同年4月24日に共済事故が発生した。すなわち、本件当時、企業の反社

⁵ <http://www.fsa.go.jp/news/19/20080326-3.html>。

⁶ 藤本和也＝松山昌史＝眞田章子「共済からの反社会的勢力排除とコープ共済連における反社会的勢力対応の取組み」共済と保険2013年4月号33頁（2013）。

⁷ 本判決文中のY主張による。なおYは共済であるので、金融庁の監督指針について直接の適用はない。

⁸ 暴力団対策に関する自治体の個別対応としては、それまでも、広島県と広島市が暴力団員を公営住宅の入居資格者から除外する条例を2004年に制定した例などがあるが、総合的な暴力団対策としての暴力団排除条例の制定は福岡県が初めてである。

⁹ 「反社会的勢力への対応に関する保険約款の規定例」（<http://www.seiho.or.jp/activity/antisocial/pdf/hansya-example.pdf>）。なお、損保協会も2013年7月に、自動車保険、火災保険、傷害保険、賠償責任保険について「反社会的勢力への対応に関する保険約款の規定例」を公表した（<http://www.sonpo.or.jp/about/guideline/hansha/pdf/index/hanshakitei.pdf>）。

対策が社会問題化し、Yにおいても反社対策の基本方針は策定されていたという状況ではあるが、具体的な暴排条項の導入には至っておらず、また、Yは、共済契約締結時に反社勢力であるか否かの告知要請や調査を行っていなかった。

(3) 公序良俗違反

Yの本件共済契約は公序良俗違反（民法90条）により無効であるとの主張に対し、第1審判決では、本件契約締結当时には反社勢力との共済契約締結が公序良俗に反するという見解が共通認識であったとはいえないとしてこれを退けた。一方、控訴審判決では、①Aが共済掛金の支払いを継続して行ってきたこと、②共済金受取人は反社ではないこと、という理由で、本件共済契約が暴力団を援助・助長するものではなく、経済的不利益をYに転嫁するものでもないとしてYの主張を退けている。

従来、共済契約を含む保険契約の公序良俗違反性については、主として「損害発生リスク分散目的としての保険の濫用」にあたるかどうか論点とされてきた¹⁰。具体的には、保険給付の不正取得目的で保険契約を締結するという主観的事情による場合と、保険給付がいかなる意味でも損失の補てんとしては説明できない程度に異常に過大であるという客観的事情による場合とがありうるとされる¹¹。

これに対して本件では、反社との契約締結という行為自体が公序良俗に反するかどうか争われており（Aが保険金不正取得目的で本件契約を締結したとは認定しがたい）、その意味で、従来の保険契約における公序良俗論と

¹⁰ 山下友信『保険法』230頁（有斐閣、2005）。

¹¹ 山下・前掲（注10）230頁。なお、裁判例においても、公序良俗違反が争われた事案としては不正な保険金取得目的による保険契約の締結が争われたものがほとんどである。裁判例の分析については、潘阿憲「生命保険契約におけるモラル・リスクと公序良俗理論」生命保険論集137号第一分冊55頁以下（2001）参照。

は論点が異なる¹²。

もっとも、反社という契約当事者の属性から直ちに公序良俗違反を導き出すのは困難である。政府指針や自治体の暴排条例、金融庁の監督指針等により反社との関係遮断という政策が明示されており、それはほぼ社会的合意を得ているといってもよいと思われるが、そのことにより、反社との契約締結が公序に反するとまでいえるのかについては、その契約ごとに個別に吟味する必要があると思われるからである。

すなわち、反社との契約といってもその内容はさまざまであり、たとえば医療契約や電力供給契約のような生存にかかわるものについてまで締結を禁止することはできないと考えられるし、日用品の売買契約についてもこれを禁止する積極的な理由はない。保険契約についても、たとえば自賠責保険契約の締結を拒否することは（自賠法24条の引受義務を持ち出すまでもなく）被害者救済の観点から問題であるといえよう。これに対して、反社との契約により暴力団の不法活動を直接的に支援することになるような場合には、公序に反すると認められることがあり得るとされる^{13 14}。

このような観点から見ると、本件生命共済契約の共済金受取人はAの子ら

¹² 従来の議論に乗せるために、「反社との保険契約においては、非反社の場合との比較で、不正な保険金取得の可能性が高くなる」という主張もあり得ないではないが、本件ではYはそのような主張はしていない。また、甲会と乙会との抗争が勃発した以降に締結もしくは更新した契約については、そのような抗争リスクの担保を目的としたものであり、損害の発生リスク分散制度としての保険制度の濫用、ことに公益性・公共性が強く要求される共済制度の濫用として公序良俗違反を認定する余地があるとの指摘があるが（大野・前掲（注3）9頁）、仮にこのような契約目的が認定されたとしても、危険増加の問題はあるにせよ、抗争リスクの担保が保険金不正取得と同程度の悪性と評価すべきかはかなり疑問である。

¹³ たとえば、暴力団抗争において敵対する組を攻撃するための武器を運搬することを目的とする運送契約などが考えられる。

¹⁴ なお、反社との契約の契約内容と契約締結過程が反社会的なものであるとして公序良俗違反が認められた事例として、静岡地裁浜松支判平成23年7月20日判タ1365号113頁（広告掲載契約における広告料の実態がみかじめ料であると認定された）がある。

(反社ではない)であり、Aの死亡により経済的な損失を被る可能性のある共済受取人の生活保障を目的として契約されたものとみることができる。そうであるとすると、共済契約者兼被共済者が反社であったとしても、このような共済契約を締結すること自体が公序良俗に反するとまではいえないと思われ、判決の結論は妥当である。

(4) 錯誤

Yの錯誤無効の主張に対し、第1審では、①Yとしては暴力団との契約は締結しないということが当然の前提であったとはいえない、②YはAが暴力団ではないことを意思表示の動機として表示したとはいえない、としてこれを否定した。また控訴審でも上記②を理由としてYの主張を否定している。そして、その根拠としては、当時はまだ暴排条項が導入されていなかったこと、YによるAの調査が行われていなかったこと、という事実を挙げている。

民法95条の条文では錯誤内容の要素性が要求され、また、動機の錯誤についてはその動機が表示されて意思表示の内容となることが必要であるとするのが判例および伝統的通説であるとされる¹⁵。そして、上記のうち、①は錯誤内容の要素性の問題であり、②は動機の表示の問題である。

契約の相手方が反社であることを理由として錯誤無効が認められた下級審判例としては、①ホテルにおける結婚披露宴に関する広島地判平成22年4月13日判時2145号、および、②建築請負契約に関する東京地判平成24年12月21日金判1421号48頁がある。これらの事例では、政府の2007年指針以降の社会的な反社排除の動向や、業界の取り組みなどの周辺環境のみならず、契約当

¹⁵ 大判大正3年12月15日民録20輯1101頁、我妻栄『新訂民法総則』297頁(岩波書店、1965)、内田貴『民法I総則・物権総論(第4版)』66頁(東京大学出版会、2008)。なお、民法改正法案では、動機の錯誤の成立要件として「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されている」ことが挙げられている(改正95条2項)。

事者における反社排除の意思表示とみられる行為が認定されており¹⁶、その意味では暴排条項未導入であった本件とは状況が異なる。

一方、最近、反社が主債務者となった保証契約における錯誤無効を争う判例がいくつか公表されており¹⁷、直近の最高裁判例では錯誤無効が否定されている¹⁸。これらの事例では、契約相手方が反社なのではなく、主債務者が反社である場合の、保証人と債権者との間の保証契約についてのものであり、本件とはその構造が異なる。ここでは債権者と主債務者との間の契約や保証人と主債務者との間の保証委託契約においては暴排条項が入っているが、保証人と債権者との間の保証契約においては主債務者が反社であることが判明した場合の規定が入っていなかった。このために、上記最高裁判例では「主債務者が反社会的勢力でないということについては、この点に誤認があったことが事後的に判明した場合に本件各保証契約の効力を否定することまでを上告人及び被上告人の双方が前提としていたとはいえない」とし、主債務者が反社でないという保証人の動機は「それが明示又は黙示に表示されていたとしても、当事者の意思解釈上、これが本件各保証契約の内容となっていたとは認められ」ないとして、錯誤無効が否定された。

これらの判例動向をもとに、本件について検討してみる。問題は、本件共済契約締結（更新）当時、社会的情勢や業界の状況として反社との関係遮断

¹⁶ ①判例ではホテルの結婚披露宴規約に暴排条項が規定されており、②判例では被告会社の取締役会において反社対策の決議が行われこれが公表されている。

¹⁷ 錯誤無効を認めるものとして、大阪高判平成25年3月22日金判1415号16頁（ただし、一部は信義則上錯誤無効の主張が許されないとする）、東京高判平成25年10月31日金判1429号21頁、東京高判平成26年8月29日金判1459号39頁がある。一方、錯誤無効が認められなかったものとして、東京高判平成26年3月12日金判1439号36頁がある。なお、王・前掲（注3）93頁では、同様の判例として東京高判平成26年1月30日金判1435号21頁を挙げるが、これは反社事例ではない。

¹⁸ 最判平成28年1月12日金判1483号17頁、19頁、21頁、23頁。本判例は、前掲（注17）大阪高判と東京高判の4つの原審の上告審である。

の流れがあったことは認められること、および、Yの内部では反社との一切の関係を断つという基本方針を定めたとされているものの¹⁹、共済約款には暴排条項が未導入であり、共済契約締結時に反社でないことの確認や調査も行っていなかったという事実がどのように法的に評価されるかである。

本件共済契約の更新当時の社会情勢を考慮すると、Yとしては反社との間で契約を締結することは望ましくないと考えていたと思われ、このことは第1審判決でも認めている。そうであるとする、この時点でAが反社であることが判明していればYとしては本契約は更新しなかったであろうと認められれば、要素性については充足されると考えられる²⁰。

一方で、暴排条項の未導入や非反社の確認・調査の未実施という事実がある以上、判例の判断基準からすると動機の表示がなされたと認めることは困難と思われる。特に、動機の表示に加えて「当事者の意思解釈上、それが法律行為の内容とされ」という要件を重視する最高裁判例²¹の基準からすると、ハードルはさらに高まるといわざるを得ない。

以上から、Yの錯誤による無効を否定した判旨は妥当である。

(5) 私闘免責

私闘免責該当性については、①被害者が加害者との間で決闘行為を行っていなかったとしても、暴力団同士の抗争の中で殺された場合に私闘免責に該当するか、②本件でAは暴力団同士の抗争の一環として相手方の組員に殺されたものか、という論点がある。①は約款解釈の問題であり、②は事実認定の問題である。

¹⁹ もっとも、この点についてはYが主張しているだけであり、判決文の中で裁判所により認定されているわけではない。

²⁰ 従来の更新実務の状況にもよるが、一般的にはYが更新しなかったであろうと推定することはできるのではないか。

²¹ 最判平成28年1月12日前掲（注18）。

第1審判決は、②については立証不十分として否定し、①については具体的な加害者との闘争行為の有無を判断しているところからするとこれも否定していると思われる。一方控訴審判決の判示は必ずしも明確ではないが、②については特に判示せず、①については否定しているように読める。

②については事実認定の問題であり論評は困難だが、第1審判決が、Aの刺殺は対立暴力団からの攻撃による可能性が強いとしながら、断定するに足りる客観的証拠が提出されていないとして抗争との因果関係を認めなかったのは、民事訴訟における事実認定としてはYに対してやや厳しいように感じられる²²。

①については、理論上は肯定²³、否定²⁴、両方の解釈が可能である。文言解釈からは、闘争行為、すなわち、被害者も加害者に対して具体的な加害行為を行っている際に発生した損害を免責することを意図していることは間違いないと思われ、本件では被害者がそのような意味での闘争行為を行っていたわけではない。問題は、本免責条項をこのような場合にまで拡大解釈すべきかということにある。

本件約款注記の「決闘などの犯罪行為²⁵に準ずる闘争行為」という記載は、平成20年改正前商法680条1項1号の「決闘其他ノ犯罪」という文言に由来すると思われるが、改正前商法規定の趣旨としては、このような場合に保険金を支払うとすると、遺族のことを心配しないで安心して犯罪行為に走ることができるため、公益に反するという考慮であると説明されていた²⁶。しか

²² 免責条項該当性の問題である以上真偽不明の場合の立証責任はYにあることになるが、民事訴訟における両当事者の立証活動の評価については証拠の優越の観点から認定するべきであろう。

²³ 藤本・前掲（注3）34頁、天野康弘「重大事由と反社会的勢力の排除について」保険学雑誌629号190頁（2015）。

²⁴ 榊・前掲（注3）118頁、山本・前掲（注3）68頁。

²⁵ 決闘の申込み、応諾、実行等に対しては明治22年法律第34号（決闘罪ニ関スル件）1条、2条等で刑事罰が規定されている。

し、改正前商法の本規定については、このような場合には保険金受取人に保険金を取得させようとして死亡したのではなく、保険金受取人にとっては偶然の出来事による被保険者の死亡であり、犯罪行為に関係ない保険金受取人にまで制裁を及ぼす必要はない、とする立法論上の批判があり²⁷、保険法では本規定は削除された²⁸。このように本免責規定の存在理由に疑問があることからすると、本免責条項を拡大解釈することは好ましくないと考えられる。

しかし一方で、改正前商法の規定が犯罪行為一般を免責しているのに対して本件約款ではそのうちの闘争行為のみを免責としている点が異なる。そして闘争行為を免責とする趣旨としては、上記の犯罪免責の立法趣旨に加えて、危険増加の要素があると思われる。このように本約款の闘争行為免責を異常危険免責と捉えるならば、被害者の具体的な闘争行為のみならず、それと同程度に危険の増加が生じたと認められるような被害者の属する団体の闘争行為中の保険事故についても本免責条項を適用することは必ずしも不当とはいえないと思われる²⁹。

²⁶ 長崎地裁島原支判昭和61年9月30日判例集未搭載、西嶋梅治『保険法（第三版）』363頁（悠々社、1998）、山下・前掲（注10）461頁。

²⁷ 服部栄三＝星川長七編『基本法コンメンタール商法総則・商行為法（第4版）』（日本評論社、1997）292頁〔金澤理〕。

²⁸ 本免責事由の削除理由として、立法担当者によれば、①生命保険はもともと遺族補償のためであることから、被保険者の犯罪等による制裁は被保険者本人に対して科されるべきであり、これによって保険者が免責となり、結果的に被保険者の遺族等が不利益を受けることになるのは相当でないなどの指摘が従来からなされていたこと、②規定の文言上、どのような犯罪行為が免責の対象となるのかが必ずしも明らかでないこと、③保険者の免責の規定は任意規定であるため、これを免責事由とするかどうかは個々の保険契約の定めにゆだねれば足りること、が挙げられている（萩本修編著『一問一答保険法』192頁（商事法務、2009））。

²⁹ 榊・前掲（注3）118頁は、このような拡大解釈は闘争行為免責を状態免責類似に解釈するものであり、解釈論としては難しいとする。しかし、暴力団同士の抗争と保険事故との間の因果関係を必要とする以上、状態免責類似とは必ずしもいえないのではないか（抗争中の死亡でも、抗争と無関係の事由による死亡の場合は本免責条項は適用されない）。

しかしいずれにしても、本件では共済事故が暴力団同士の抗争によるものであることが立証されていないとの事実認定である以上、本免責条項の適用はないとせざるを得ない。

（６）その他の論点

以上、Yが主張する免責事由についてはすべて否認されざるをえないと考えられ、その限りでは本判決の結論に賛成する。一方で、Yが主張していない論点もいくつかあり、以下これらについて検討する。

ア．重大事由解除

ａ．序説

保険法57条は生命保険契約³⁰における重大事由解除を、また同59条2項3号はその際の保険者免責を規定するが、これらの規定は保険法施行日前に締結された契約にも適用されるところから（保険法付則4条1項）、本規定を保険法施行前に締結された本件共済契約にも遡及適用してYが共済金支払いを免れることができるかが問題となる。

保険法57条に規定する解除事由のうち、本件での適用が考えられるのは同条3号のバスケット条項である。すなわち、本件では保険契約者又は保険金受取人による被保険者故殺や保険給付の請求についての詐欺行為があったわけではなく、同条1号、2号は適用できないのに対して、同条3号は「保険者の保険契約者、被保険者又は保険金受取人に対する信頼を損ない、当該生命保険契約の存続を困難とする重大な事由」と規定されており、本件で保険者（共済者）の信頼毀損と生命保険契約（生命共済契約）の存続困難が立証

³⁰ 生命共済契約を含む（保険法2条1号）。

できれば本規定の適用が可能となるように読めるからである。

b. 暴排条項の適法性

この問題は、本件事故後に導入された暴排条項の効力の問題と密接に関連する。すなわち、保険契約における暴排条項は重大事由解除条項の一部として規定されている。具体的には、約款において、保険法57条3号における重大事由の具体例の一つとして、保険契約者、被保険者又は保険金受取人が反社に該当する場合等を規定している³¹。このような約款規定については、保険法57条および59条についての片面的強行規定性（同法65条2号）に抵触しないかという問題が提起されている³²。

保険法57条1号、2号では、保険者の信頼を損ない保険契約の存続を困難とする重大事由として、保険契約者、被保険者または保険金受取人の具体的な行為態様を規定している。これに対して、暴排条項では保険契約者等の具体的な行為態様ではなく、同人の属性を重大事由として規定しており、1号、2号とは異なった基準による規律となっている³³。仮に57条3号の規定が、1号、2号と同様の行為態様基準による規律を想定しており、かつ、属性基

³¹ 生保協会の暴排条項約款規定例では以下のような事由を重大事由としている。
(<http://www.seiho.or.jp/activity/antisocial/pdf/hansya-example.pdf>)

4. 保険契約者、被保険者または保険金の受取人が、次のいずれかに該当するとき。
 - イ. 暴力団、暴力団員（暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者を含みます。）、暴力団準構成員、暴力団関係企業その他の反社会的勢力（以下「反社会的勢力」といいます。）に該当すると認められること
 - ロ. 反社会的勢力に対して資金等を提供し、または便宜を供与するなどの関与をしていると認められること
 - ハ. 反社会的勢力を不当に利用していると認められること
 - ニ. 保険契約者または保険金の受取人が法人の場合、反社会的勢力がその法人の経営を支配し、またはその法人の経営に実質的に関与していると認められること
 - ホ. その他反社会的勢力と社会的に非難されるべき関係を有していると認められること

³² 宮根宏一「片面的強行規定の「趣旨」との抵触に関する判断と脱法行為論—保険法との関係を中心に—」保険学雑誌614号5頁注12（2011）。

準による場合には行為態様基準よりも保険契約者等に不利であると評価される場合には、暴排条項は片面的強行規定性に抵触する可能性がある³⁴。

これに対して、属性要件のみが規定されている暴排条項は片面的強行規定性に抵触しないとする見解からは、暴排条項は形式的には属性基準による信頼毀損を規定しているが、実質的には行為態様基準もクリアしていると説明されている。すなわち、過去の統計上、反社は犯罪傾向が高く、反社という属性それ自体が不正請求の可能性を示唆するものであり、行為態様基準からしても重大事由と評価されるとするものである³⁵。

確かに、反社との保険契約においては、一般的な保険契約よりもモラルハザードの可能性が高いということはいえよう。しかし、そのことによって重大事由と評価されるような信頼毀損まで導き出されるのかはまた別問題である³⁶。一般的に、ある属性を有する保険契約者群（たとえば、特定の国籍を有する外国人）の保険契約において不正請求が多発しているという統計データがある場合、保険者としては、契約自由の原則から、そのような属性を有する者との保険契約の締結を拒絶する可能性がある。しかし、そのような属性を有するだけの場合と、本人が実際に57条1号、2号等に該当する行為を行ったということを同程度に評価するのは、やはり無理があるといわざるをえない。

そうであるとする、本件を保険法における重大事由解除制度の中で対応

³³ 正確には、生保協会の暴排条項約款規定例（前掲・注（31））に規定された項目の内、ローホについては行為態様基準によっているともみることができる。しかし、ここでいう行為態様とは保険契約に関する行為を指すのであり、その意味では、上記ローホについても保険法57条1号、2号とは異なる基準によるものといわざるをえない。

³⁴ 潘阿憲「生命保険契約と重大事由解除」生保論集192号20頁以下（2015）。なお、甘利公人「共済契約をめぐる最近の法律問題—保険法施行後3年を経過して」共済と保険2014年2月号25頁（2014）は、属性のみで重大事由解除をすることは解除権の濫用にあたるとする。

³⁵ 藤本和也「暴力団排除条項と保険契約」保険学雑誌621号97頁以下（2013）。

³⁶ 潘・前掲（注34）27頁。

するのであれば、契約締結時に保険契約者、被保険者および保険金受取人が反社でないことを告知してもらい（表明確約手続³⁷）、これに虚偽回答をした場合に、それが発覚した時点で信頼関係が破壊されたとして重大事由解除を認めるとする方法³⁸のほうが、片面的強行規定違反リスクの回避という観点からは、より穏当ではないかと思われる³⁹。もっとも、この方法では保険期間中に反社に該当することになった場合には対応できないので、表明確約手続においては現時点で反社に該当していないことのみならず保険期間中に反社に該当することがないことも確約してもらう必要がある。

一方で、反社という属性のみによる解除が可能であることの説明として、暴排条項は形の上では約款上の重大事由解除条項の一部として規定されているが、その実質は保険法における重大事由解除制度とは異なる制度であるという理解を提示する説もある⁴⁰。すなわち、保険者としては、反社とはそもそも信頼関係が成立しえず、したがって、保険契約を締結することはあり得なかった者が保険契約者等である以上、これらとの契約関係を保険者から終了させることができるという新たな法理である。

たしかに、保険会社が反社との保険契約を締結すべきでないとする理由は、

³⁷ 銀行等ではこのような実務が行われているにもかかわらず、保険では行われていない理由として、告知義務における重要事項性の欠如、営業職員の安全確保等が挙げられている（鈴木仁「保険契約からの反社会的勢力排除（1）」金法1978号101頁）。しかし、ここでは告知義務違反による解除ではなく、重大事由解除の前提としての告知であり、危険に関する重要事項性は問題とする必要はない。また、このような告知を求めることと営業職員の安全確保とがどのように結びつくのか不明である。

³⁸ 潘・前掲（注34）28頁。

³⁹ 政府指針に関する解説においても、「暴力団排除条項の活用にあたっては、反社会的勢力であるかどうかという属性要件のみならず、反社会的勢力であることを隠して契約を締結することや、契約締結後違法・不当な行為を行うことという行為要件の双方を組み合わせることが適切である」としている（「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針に関する解説」（5）契約書及び取引約款における暴力団排除条項の意義）。

⁴⁰ 落合誠一監修・編著『保険法コメンタール（損害保険・傷害疾病保険）（第2版）』178頁〔榎素弘〕（損保総研、2014）。

保険金不正請求の可能性の増加という側面はあるにしても、それだけではなく、むしろ、反社の活動を支援すべきでないという公益的理由や、そもそも反社との取引関係を一切遮断すべきとする社会的要請によるものの方が大きいと思われる。そうであるとすると、暴排条項は、保険金不正請求の可能性による信頼毀損を基礎とする重大事由解除制度とは別の法制度として位置づける方が実態に合致するのではないだろうか。この場合、保険法には存在しないこのような制度を正当化する理由としては、反社との関係遮断という国家政策への協力ないし反社の不法活動の阻止という公益からの要請ということになる⁴¹。

ただ、このような新たな法制度を認めるにしても、その効果については慎重に検討する必要がある。反社との契約関係からの離脱という意味では、将来効の解除権については一般的に認められると思うが、問題は遡及免責である。反社による不法活動の支援を行わないという暴排条項の趣旨からすると、反社自身が保険金受取人になっているような場合には遡及免責が正当化されよう。これに対して、責任保険における被害者のような反社とかわりのない者が実質的な保険金の受取人になるような場合には遡及免責の正当化は困難である⁴²。一方、本件のように、生命保険の保険契約者兼被保険者は反社だが保険金受取人は反社に該当しないというような場合には、遡及免責の適用の可否は、反社の活動に利することになるのか否かの観点から個別に検討されるべきではないかと思われる。

⁴¹ 嶋寺基「新保険法の下における保険者の解除権—重大事由による解除の適用場面を中心に」『石川古稀記念・経済社会と法の役割』844頁（商事法務、2013）。

⁴² 現在の自動車保険契約の暴排条項では、賠償責任保険の被害者が反社に該当しない場合には遡及免責は適用されないとしている。

c. 本件への適用可能性

以上の暴排条項にかかる議論を踏まえると、暴排条項は保険法57条3号の具体化であり、反社という属性のみで適用可能であるとする説からは、本件についても同条の遡及適用によりYは免責されうるという結論になりそうである⁴³。

これに対して、私見によれば、暴排条項を保険法上の重大事由解除制度の内容と理解するか同制度の枠外のものとして理解するかにかかわらず、いずれにしても暴排条項や確約表明手続の存在が必要であり、その意味で、それが存在しない本件では同条の遡及適用によるYの免責は主張できないということになる。

イ. 危険著増による失効

平成20年改正前商法683条1項で生命保険に準用される656条では、「保険期間中危険カ保険契約者又ハ被保険者ノ責ニ帰スヘキ事由ニ因リテ著シク変更又ハ増加シタルトキハ保険契約ハ其効力ヲ失フ」と規定されていた。本件では、Aは、2011年4月24日に、対立する暴力団同士の抗争の一環として殺害された可能性が高いが、それは立証されていないとの認定である。しかし、この抗争が再燃した2011年において両会の幹部組員は対立抗争により殺害される危険性は飛躍的に高まったといえ、その意味で改正前商法656条を適用し、共済契約者または被共済者の責めに帰すべき事由による共済期間中の危険の著増があったとして、本共済契約は失効しており、Yは免責されるとする見解がある⁴⁴。

⁴³ 藤本・前掲（注35）107頁、天野・前掲（注23）183頁。なお、鈴木仁＝渡邊雅之「損害保険約款における暴力団排除条項の導入」金法1979号67頁（2013）は、包括条項の遡及適用により解除可能とするが、暴排条項がないこと、これまで契約が継続して保険料が支払われてきたことにかんがみて、属性要件のみでなく、行為要件その他の事情を考慮し、慎重に検討する必要があるとする。

しかし、共済契約にも改正前商法656条が適用されると解されるとしても⁴⁵、そもそも656条の規律自体に立法論的な批判があったところであり⁴⁶、特に生命保険契約の場合もともと危険の増加を見込んだ契約であるところから⁴⁷、本件に対して656条を形式的に適用することについては疑問がある⁴⁸。また、抗争による危険著増が本件共済契約の共済期間中に発生したことを立証することもかなり困難ではないか⁴⁹。これらを考慮すると、仮にYが改正前商法656条による免責を主張したとしても、これが認められる可能性は極めて低いと思われる。

⁴⁴ 藤本・前掲（注3）35頁。

⁴⁵ 山下・前掲（注10）109頁。

⁴⁶ 山下・前掲（注10）575頁は、当然失効として保険契約の継続の可能性をいっさい排除していることについては、保険契約者側の保護のみならず保険者にとっても過度に硬直的な処理であるとして、立法論的には合理性がないということには意見が一致している、とする。なお、このような理由から、保険法では本規律は承継されなかった。

⁴⁷ 契約成立後に被保険者の責めに帰すべき事由により重大な疾病に罹患し死亡の危険が増加したとしても、そのことによる保険料を追徴することはない。

⁴⁸ そもそも656条は告知制度で対応できない保険期間開始後の危険増加に対応するための規定であり、その適用の前提としては契約締結時の段階で危険選択を行っていたことが必要であると思われる（例えば従事する職業の告知等）。そのような危険選択を行っていなかった以上、このような異常危険には基本的には免責条項で対応すべきであろう。

⁴⁹ 本件共済契約の始期が2011年4月1日であると理解すると、暴力団の抗争はそれ以前から継続していたと認定される可能性が強い。