

# 外国居住者を保険契約者兼被保険者とする生命保険契約 への外国の海外直接付保規制の適用可否

吉澤 卓哉(京都産業大学法学部教授)

横溝 大(名古屋大学大学院法学研究科 教授)

## 目次

1. はじめに
2. 本件裁判の概要
3. 海外直接付保規制
  - 3.1 海外直接引受に対する規制
  - 3.2 第三国の海外直接付保規制に抵触する保険契約の私法上の効力
4. 被保険利益の適法性要件とイラン絨毯事件
  - 4.1 被保険者利益の適法性要件
    - 4.1.1 付保対象自体の適法性
    - 4.1.2 保険契約としての適法性
  - 4.2 イラン絨毯事件
5. 第三国の海外直接付保規制の特別連結
  - 5.1 第三国の強行的適用法規の特別連結
  - 5.2 第三国の海外直接付保規制の適用の可否
    - 5.2.1 強行的適用法規性
    - 5.2.2 具体的事件への第三国の海外直接付保規制の適用の可否
  - 5.3 第三国の海外直接付保規制に違反する保険契約の私法上の効果
    - 5.3.1 私法上の有効・無効
    - 5.3.2 絶対無効と相対無効
6. 結語

## 1. はじめに

本稿は、第三国の海外直接付保規制の特別連結<sup>1</sup>を論じるものである。海外直接付保規制とは、規制国内に所在する人や財産等について、外国の保険業者が保険引受をすることを禁止したり制限したりする保険監督規制のことである。

---

<sup>1</sup> 本稿において「第三国」とは、法の適用に関する通則法等の準拠法選択規則により指定される準拠法国家でもなく、また法廷地でもない国を意味する。また、「特別連結」とは、ある法的問題につき、第三国の法規を適用することを指す。

保険契約に関しては、先進国においても一般に自由な越境取引を禁止しており、海外直接付保規制とはこうした政策を実現するための主要な規制手法である(なお、海外直接付保規制を設けずに、免許制で同様の政策目的を実現している国もある)。したがって、もし、日本国内において、日本の当局から保険業の免許を受けた保険会社が、外国居住者を保険契約者兼被保険者とする生命保険契約を引き受けてしまうと、当該外国の海外直接付保規制に抵触する可能性がある。

一般に、日本の免許保険会社<sup>2</sup>は、日本において生命保険契約を引き受ける場合には、保険契約締結時における内国居住者を保険契約者や被保険者としているものと思われるので<sup>3</sup>、外国居住者を保険契約者や被保険者とする保険契約は、基本的には日本における引受対象としていない筈である。けれども、実際には、保険者としては意図的ではないであろうが、外国居住者を保険契約者や被保険者とする生命保険契約を、日本において、日本の免許生命保険会社が引き受けてしまうことがあるようである。その実例が、東京地判平成 25 年 5 月 31 日・判例集未登載(平成 24(ワ)14059 号。保険金請求事件。以下、本件裁判という)である<sup>4</sup>。つまり、日本国内における生命保険契約引受が第三国の海外直接付保規制に抵触する可能性は現実にも存在するのである。

このような場合には、第三国の海外直接付保規制を特別連結すべきか否かが問題となる。詳細は後述するが、日本国としては、かような保険契約(すなわち、海外所在の人や財産を保険の対象として、日本国内において日本国の保険業免許を受けた保険会社が引き受ける保険契約)を直接は問題視しないと思われるからである<sup>5</sup>。以下では、

---

<sup>2</sup> 本稿において免許保険会社とは、保険会社免許(保険業法 3 条 1 項)を受けた内国保険会社(保険業法上は「保険会社」、同法 2 条 2 項)、外国保険会社免許(同法 185 条 1 項)を受けた「外国保険会社等」(同法 2 条 7 項)、および、少額短期保険業の登録(同法 272 条 1 項)の登録を受けた少額短期保険業者(同法 2 条 18 項)を指すこととする。

<sup>3</sup> 外国居住者を被保険者とする生命保険契約は、保険会社が危険選択を現実実施することが困難である。また、一般に、内国居住者を被保険者とする生命保険契約に関して、各国は海外直接付保を規制していることが多いので、日本の保険会社が外国居住者を被保険者とする生命保険契約を引き受けると、当該外国の海外直接付保規制や免許制に抵触する恐れがある。そのため、外国居住者を被保険者とする生命保険契約を、生命保険会社が日本において積極的に引き受けていることはないようである。たとえば、明治安田生命『海外渡航のてびき 海外で活躍されるお客さまのために』8 頁、住友生命『海外渡航のてびき 生命保険契約のお取扱い』7 頁参照。Ref, <http://www.meijiyasuda.co.jp/contractor/service/detail/13.html>; <http://www.sumitomolife.co.jp/contract/about/overseas/guide.html>, last visited on Apr 11, 2017.

<sup>4</sup> TKC 文献番号 25513039、Westlaw 判例番号 2013WLJPBY05318003。評釈として沖野(2015)があるが、抵触法(本稿では広義の国際私法の意味でこの語を用いる)に関する検討はなされていない。

<sup>5</sup> 海外所在の人や財産を保険の対象として、日本国内において日本国の保険業免許を受けた保険会社が保険契約を引き受けても、一般に日本法上は問題とならないと思われる。

まず本件裁判の概要を述べたうえで(後述 2)、海外直接付保規制を概観し(後述 3)、被保険利益の適法性要件の論点に触れたうえで(後述 4)、海外直接付保規制の特別連結の要否を検討し(後述 5)、最後に結論を述べる(後述 6)。

## 2. 本件裁判の概要

本件裁判は、死亡保険契約の被保険者が死亡したため、保険金受取人が生命保険会社に保険金の支払を求めた裁判である。

引受保険会社は、日本の内国保険会社免許を有する「プルデンシャル ジブラルタ ファイナンシャル生命保険株式会社」(以下、PGF 生命という)である。この生命保険会社は、2008 年 10 月に経営破綻(会社更生手続の開始決定)した大和生命保険株式会社を引き継いだ会社である。2010 年 8 月より正式に営業を開始し、提携金融機関等を通じた新契約販売を始めた<sup>6</sup>。このような状況の中、2010 年 12 月に、PGF 生命から保険募集を委託された銀行代理店は、本件裁判で問題となる死亡保険契約(以下、本件保険契約という)を締結するに至った。

一方、保険契約者兼被保険者は、1948 年 7 月生まれの女性であるが(保険契約締結時は 62 歳)、国籍は不明である(氏名からすると、日本人かと思われる)。メキシコ合衆国において、娘夫婦と居住している(ただし、住民票上は、名古屋市在住であり、2000 年にメキシコ市から転入したとされている。また、健康保険や病院のカルテでも名古屋市の住所が記載されている)。

そして、年に 1、2 回は生まれ故郷である日本に来ていた(なお、名古屋市の実家では、息子夫婦が暮らしている)。本件保険契約は、来日時に、シティバンク銀行名古屋支店を投資信託売却のために訪れた際に、生命保険商品の加入を勧められたのが契機である(2010 年 12 月 17 日)。保険契約者兼被保険者はその 10 日後(同年 12

---

ただし、保険業の認可にあたり、そのような保険契約(の一部)の引受を除外しているとしたら認可違反となる。具体的には、認可時の基礎書類の一つである事業方法書(保険業法 4 条 2 項 2 号。なお、変更に関しては 123 条参照)において、「被保険者の範囲」が記載事項の一つと規定されている(同法施行規則 8 条 1 項 1 号)。ここで「被保険者の範囲」とは、「生命保険等に関する被保険者の年齢等の属性の範囲等」と解されている(安居(2010)55 頁参照)。けれども、事業方法書違反の保険引受であっても、当該認可違反がただちに私法上の効力に影響を及ぼすことはないと考えられる(鴻(2001)24 頁[田中啓二]も同旨。ただし、安居(2010)55 頁は、「見解が分かれている」とする)。そもそも、事業方法書記載事項の一つである特約(同法施行規則 8 条 1 項 6 号)を除けば(認可約款と異なる約款を使用した保険契約の有効性に関しては従来から議論があるが、有効性を認めるのが判例・通説である。変更認可のなされていない普通保険約款の有効性が認められた裁判例として、最判昭和 45 年 12 月 24 日・民集 24 卷 13 号 2187 頁参照)、他の事業方法書記載事項に関しては、認可内容と異なる事業方法により引き受けた保険契約の有効性に関して、ほとんど議論されていないと思われる。

<sup>6</sup> PGF 生命のウェブサイトによる。http://www.pgf-life.co.jp/company/info/history.html, last visited on September 20, 2016.

月 27 日)に同支店を再訪し、同支店の担当者から意向確認および重要事項説明を受けたうえ、本件保険契約の申し込みを行った(保険契約者兼被保険者の住所として記載したのは名古屋市の住所。なお、保険契約申込書の保険契約者欄は、保険契約者が漢字で記載しているが、捺印欄にはローマ字でサインをしている)。本件保険契約の保険商品は、「米国ドル建終身保険」である。保険期間は終身、死亡(高度障害)保険金額は US\$103,000、保険料は US\$16,804.34(年払契約であり、保険料払込期間は 3 年間)である。また、保険契約申込みの同日、保険契約者兼被保険者は、PGF 生命の診査医がいるA病院を訪れて健康状態に関する告知を行った(本件保険契約の契約日は 2010 年 12 月 27 日)。

本件保険契約締結の 2 ヶ月後である 2011 年 2 月に、保険契約者兼被保険者はC病院でスキルス胃癌の診断を受け、同年 7 月にメキシコ市内の病院で死亡した。そこで、保険金受取人(保険契約者兼被保険者のもう一人の息子。東京在住)が死亡保険金の支払を求めたものの、PGF 生命は告知義務違反を主張して保険契約を解除したため、保険金受取人が提訴したのが本件裁判である。裁判は日本法が準拠法であることを前提に進められ<sup>7</sup>、保険会社による告知義務違反解除の主張が認められた。

ところで、被保険者はメキシコ居住者であるので、もしメキシコに海外直接付保規制が存在するとしたら、メキシコで免許を受けていない保険会社がメキシコ居住者を保険契約者兼被保険者とする生命保険契約を引き受けるものであるから、本件保険契約はメキシコの海外直接付保規制に抵触する可能性がある(他方、被保険者は日本に居住していないので、日本の海外直接付保規制には抵触しない)。したがって、メキシコの海外直接付保規制の特別連結の可否を検討すべきだった可能性があることになる。

### 3. 海外直接付保規制

#### 3.1 海外直接引受に対する規制

保険業に関しては、世界の各法域では一般に免許制が採用されており、免許を持たない者は、当該法域内での保険引受が禁止されている。一方、当該法域内に所在する人や財産に関する当該法域外での保険引受(正確には、保険契約者と保険者が当該法域外で保険契約手続等を行う場合と、当該法域内の保険契約者と当該法域外の保険者が保険契約手続等を行う場合とがある)は海外直接引受(保険契約者の立場からは、海外直接付保となる)と呼ばれているが、この海外直接引受に関しても、免許制の潜脱を防止するため、一般に、原則として禁止されている。この海外直接引受の禁止方法としては、免許制で対応する法域と、海外直接付保規制を別途設ける法域とがある<sup>8</sup>。

<sup>7</sup> なお、本件裁判の準拠法の捉え方に関しては吉澤(2017)を参照。

<sup>8</sup> 日本、フランス、ドイツ、英国、米国の規制状況について吉澤(2016)参照。

ちなみに、日本は海外直接付保規制を採用している。すなわち、日本に支店等を設けない外国保険業者が、日本に住所もしくは居所を有する人や日本国内所在財産に係る保険契約を締結することを原則として禁止している(保険業法 186 条)。この規制に違反すると、外国保険業者は刑事罰を受ける(2 年以下の懲役あるいは 300 万円以下の罰金、または、両者の併科。保険業法 316 条 4 号。また、法人についても、300 万円以下の罰金。保険業法 321 条 1 項 4 号)。また、保険契約者も過料に処される(保険業法 337 条 1 号)。なお、日本の海外直接付保規制には、私法上の効果に関する明文規定はないが、海外直接付保規制に抵触する保険契約は私法上も無効と解されている<sup>9</sup>。

そして、日本が 1963 年に海外直接付保規制を導入した際に<sup>10</sup>、立案担当者は諸外国の規制状況を調査しており、海外直接付保規制を採用している国としてフランス、イタリア、メキシコを挙げている<sup>11</sup>。その後も、メキシコにおける基本的な規制枠組みは変わっておらず、本件保険契約締結時において(2010 年 12 月)、次のような海外直接付保規制が実施されていた。すなわち、保険契約締結時にメキシコに居住する人に関する保険契約は、海外直接付保が原則禁止である<sup>12</sup>。もし、海外直接付保規制に違反すると、保険者や保険契約者は懲役刑や罰金刑が科される<sup>13,14</sup>。ただし、保険契

<sup>9</sup> 山下(2005)142 頁参照。

<sup>10</sup> 昭和 38 年法律 110 号「外国保険事業者に関する法律の一部を改正する法律」で海外直接付保規制が導入された(同年(1963 年)7 月 1 日施行)。

<sup>11</sup> 青井(1963)20 頁。

<sup>12</sup> 保険契約者の海外直接付保に関してはメキシコ旧保険業法(LGISMS: Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros)3 条 2 項 1 号、一方、保険者の海外直接引受に関しては同法 3 条 4 項第 1 パラ。Ref., Gonzales (2002) p. 120, Miranda (2015) pp. 181-182. 東京海上火災保険(1965)389 頁、同(1983)496 頁、内藤(2014)25-27 頁参照。

なお、その後 2015 年 4 月 4 日に施行されたメキシコの現行の保険・保証業法(LISF: Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas)においても、海外直接付保(同法 21 条)や海外直接引受(同法 23 条)が禁止されている。ただし、メキシコ居住者が保険契約者となる人保険契約は、保険契約締結時に当該保険契約者がメキシコ国内にいる場合のみ規制対象とされている(同法 21 条 1 項)。

<sup>13</sup> 保険者がメキシコの海外直接引受規制に違反した場合には、2 年から 10 年の自由刑、および、750 日から 3,000 日の法定最低賃金相当額の罰金刑が科される(メキシコ旧保険業法(LGISMS)141 条 1 項第 2 パラ。なお、メキシコ国内での無免許営業にも該当する場合には、さらに刑罰が重くなる。同項第 1 パラ)。他方、保険契約者がメキシコの海外直接付保規制に違反した場合には、3 年から 10 年の自由刑、および、200 日から 2,000 日の法定最低賃金相当額の罰金刑が科される(メキシコ旧保険業法(LGISMS)141 条 2 項第 1 パラ)。内藤(2014)27 頁注 53, Hayaux-du-Tilly (2013) p. 218, Gonzales (2002) pp. 121-122 参照。古い資料であるが、東京海上火災保険(1965)389 頁も参照。

<sup>14</sup> それでも、メキシコ居住者はメキシコの保険者を信頼していないがため、生命保険や医療保険を中心に、外国保険者やその代理人がメキシコ居住者に保険商品の勧誘を行っているようである。Ref., AXCO (2007) p. 57.

約者がメキシコ国外に赴いて、他国で保険契約を締結し、かつ、健康状態に関する診査を受けた場合には、海外直接付保規制は適用されないようである<sup>15</sup>。

### 3.2 第三国の海外直接付保規制に抵触する保険契約の私法上の効力

本件保険契約の被保険者はメキシコ居住者であったから、メキシコの海外直接付保規制に基本的には抵触するが、メキシコ在住の保険契約者兼被保険者が日本に赴いて、日本国内で保険契約を締結し、かつ、健康状態に関する診査を受けたものである(保険料の支払等も日本国内で実施されるものと思われる)、当該規制の適用除外に該当すると思われる。ここで、仮に、メキシコの海外直接付保規制にそのような適用除外規定が存在しないとした場合(メキシコ以外の国には、そのような適用除外規定が存在しない可能性がある<sup>16</sup>)、日本の保険者とメキシコ居住者である保険契約者兼被保険者との間の保険契約について、メキシコの公法上違法であるにもかかわらず(そして、刑罰が科され<sup>17</sup>、また、メキシコ私法上も無効となるにもかかわらず)、日本において、私法上の有効性を認めてよいか否かが問われることになる。以下では、メキシコ国外で保険契約を締結し、かつ、診査を受けた場合であっても、メキシコの海外直接付保規制の適用除外とはならないものと仮定して議論を進めることにする(したがって、本件裁判の状況からは逸脱することになる)。

ところで、日本においては、日本の保険業法の海外直接付保規制のあり方が学界で論じられること自体が多くない<sup>18</sup>(なお、保険実務では重要な問題であるので、外国における海外直接付保規制の現況が定期的に取り上げられている<sup>19</sup>)。ましてや、外国の海外直接付保規制に違反して日本国内で締結された保険契約について、その日本における私法上の取扱いについては全く論じられていないのではないかと思われる(保険実務においても、外国の海外直接付保規制に違反しないよう業務運営を行うことに主眼が置かれており、違反した場合の私法上の取扱いについては対外的に公表されていない)。そこで、以下では、外国における海外直接付保規制に違反する保

<sup>15</sup> より正確には、保険契約者に対する海外直接付保規制は、人保険の契約締結時に被保険者がメキシコ国内にいなければ適用されない(メキシコ旧保険業法 3 条 2 項 1 号)。他方、保険者に対する海外直接引受規制は、メキシコ国内で保険業を営まなければ適用されない(メキシコ旧保険業法 3 条 4 項第 1 パラ。“mobility exception” と呼ばれることが多い)。Ref., Gonzales (2002) pp. 120-121, Antonio & Martinez (2015) 3.

<sup>16</sup> ちなみに、日本の海外直接付保規制(保険業法 186 条)には、保険契約者が日本国外に赴いて保険契約を締結した場合には当該規制の適用除外とする明文規定が存在しない。したがって、日本居住者が日本国外に赴いて保険契約を締結した場合であっても、日本の海外直接付保規制が適用される可能性がある。

<sup>17</sup> 外国保険者は実際に訴追されるようである。Ref., AXCO (2007) p. 57.

<sup>18</sup> 海外直接付保規制の在り方に関する研究として、たとえば、山下(1994)561 頁以下、木下(2002)、吉澤(2013)、同(2016)参照。

<sup>19</sup> 外国における海外直接付保規制の状況について、たとえば、アジア諸国の近況に関して損保総研(2015)参照。

險契約の日本国内における私法上の取扱いについて、より一般化すると、保険契約関係における、第三国の強行的適用法規<sup>20</sup>の特別連結の可否について検討する。

強行的適用法規(絶対的強行法規、涉外実質法、介入規範等々とも呼ばれているが、本稿ではこの語を用いる)の特別連結は、法適用通則法に明文規定はないものの、契約準拠法のいかんを問わず、法廷地の強行的適用法規が適用されることは判例<sup>21</sup>・学説<sup>22</sup>の認めるところである。また、準拠法国の強行的適用法規の適用が認められた裁判例もある<sup>23</sup>。けれども、本件保険契約で問題となるメキシコの保険業法は、法廷地法でもなく、準拠法でもない、第三国法である。このような第三国の強行的適用法規の特別連結を認めるべきか否かについては議論のあるところだが、保険契約に関する海外直接付保規制を題材としてその可否を検討するのが本稿の目的である。

保険契約に関しては、これまでも第三国の強行的適用法規の特別連結が論じられることがあった。イラン絨毯事件(東京地判平成10年5月13日・判時1676号129頁、同控訴審東京高判平成12年2月9日・判時1749号157頁)に関してである。けれども、イラン絨毯事件は、第三国の強行的適用法規の特別連結によることなく、準拠実質法(保険契約法における被保険利益の適法性要件)で適切な解決を導くこともできる可能性がある。そこで、まずは被保険利益の適法性要件を検討し(次述4)、そのうえで第三国の海外直接付保規制の特別連結の要否の検討に入ることにする(後述5)。

## 4. 被保険利益の適法性要件とイラン絨毯事件

### 4.1 被保険利益の適法性要件

損害保険契約では、被保険者に被保険利益(insurable interest)が存在することが強行的に求められている<sup>24</sup>。この被保険利益の適法性を検討するにあたっては、付保対象自体(たとえば、物保険契約では保険の目的物となる財物、賠償責任保険契約では付保対象となる財物・施設・行為等)の適法性と、保険取引に関する適法性と

<sup>20</sup> 強行的適用法規とは、国家の社会的・経済的政策を体現し、準拠法如何に拘らず法廷地で通常常に適用される法規のことである。櫻田＝道垣内(2011)34頁以下[横溝大]。

<sup>21</sup> 最判昭和40年12月23日・民集19巻9号2306頁および最判昭和50年7月15日・民集29巻6号1029頁(共に、外国為替および外国貿易管理法、外国為替管理令に関する事件)、最判昭和53年6月29日・民集60巻8号2853頁(人身保護規則4条に関する事件)参照。「国際私法の現代化に関する要綱中間試案」(別冊NBL編集部編『法の適用に関する通則法 関係資料と解説』(商事法務。2006年)所収)第4の5(注)、第4の6(注)参照。

なお、最判平成18年10月17日・民集60巻8号2853頁(特許法35条に関する事件)は、特許法35条が強行的適用法規であることを認めなかった(横溝大(2012b)107頁)。

<sup>22</sup> 櫻田＝道垣内(2011)40頁[横溝大]参照。

<sup>23</sup> 大判大正9年10月6日・評論9巻諸法481頁(横山(1995)参照)、東京高判昭和28年9月11日・高民集6巻11号702頁(イラン石油国有化事件。ただし、判決に対する批判について竹下(2012)37頁)参照。

<sup>24</sup> 山下他(2015)83頁[山下友信]参照。なお、保険法制定前の改正前商法に関して、大森(1985)66-67頁、山下(2005)247-249頁参照。

を区別して議論すべきである<sup>25</sup>。もちろん、両者が連動することが多いが<sup>26</sup>、連動する場合であっても、理論的には区別すべきであり、少なくとも涉外事案に関しては区別して論ずる実質的意義があると思われる。

#### 4. 1. 1 付保対象自体の適法性

付保対象自体の適法性とは、付保の有無を問わずに(すなわち、当該財物・施設・行為等がたとえ保険に付されていないなくても)、付保対象の所持・製造・取引等の適法性を問題とするものである<sup>27</sup>。たとえば、麻薬のように<sup>28</sup>、医療・学術用を除いて所持・製造・取引等が一切禁止されたりする物や、軍事品の部品となり得る電子機器等のように、敵国等との取引のみが禁止されたりする財物がある(こうした財物が保険に付されているか否かを問わない)。

#### 4. 1. 2 保険契約としての適法性

他方、保険取引に関する適法性とは、ある付保対象を保険に付するにあたり、保険契約自体の適法性を保険契約準拠法において問題とするものである。付保対象自体の所持・製造・取引等が違法である場合には(前述①参照)、当該付保対象を付保することについても適法性を欠くことが多いものの、必ずしも付保が常に違法となる訳ではない。たとえば、少々の違法建築物であっても当該建築物を保険の目的物とする火災保険契約の有効性が認められようし、被保険者が業務上過失傷害罪を問われるような交通事故をも保険事故とする自動車保険の対人賠償保険であっても、その有効性が認められている。結局は、当該法令の趣旨次第であり、付保を許すものであるか否かを法の趣旨に則って判断する他ない<sup>29</sup>。

ちなみに、日本の保険契約法においても、損害保険契約の被保険利益に関して、その適法性が要件として求められている。明文規定は存在しないが、この法理を認め

<sup>25</sup> 大森教授は、被保険利益自体には必ずしも適法・違法はなく、当該被保険利益を保障することが違法ないし公序良俗違反と認められるか否かの区別があると指摘されるが(大森(1985) 68-69 頁、70 頁注 4)、本文の指摘、すなわち、付保対象自体の違法性と当該付保対象を付保することの違法性との区別につながる考え方であると思われる。

<sup>26</sup> 付保対象の適法性と、当該付保対象に関するリスクを担保する保険取引の適法性が連動しないこともある。たとえば、米国には懲罰的損害賠償(punitive damages)の制度が存在するが、当該制度自体は適法であるとしても、懲罰的損害賠償責任負担損害を賠償責任保険でてん補することの可否が従前より議論されている。Eg., ref., Jerry & Richmond (2012) pp. 522-527.

<sup>27</sup> 付保対象物自体の適法性の問題は、さらに大別すると、当該財物自体の適法性が問題となる場合と、当該財物の入手方法の適法性が問題となる場合に分類できる。本文では前者の例を挙げたが、後者に関しては、美術品の盗難・横領・詐取が世界的に問題となっている。Ref., Tucker (2011).

<sup>28</sup> 米国においては、医療用マリファナや娯楽用マリファナの使用が州によっては認められているが、連邦法上は違法である。そのため、マリファナの使用を認めている州においては、マリファナに関するリスクの付保の有効性が問題とされている。Ref., Wells (2014).

<sup>29</sup> 英国の適法性に関する議論であるが、Merkin (2014) p. 213 を参照。



ることで学説は一致しており、その根拠を公序良俗違反に求めている<sup>30</sup>。そのため、少なくとも日本法が準拠法となる損害保険契約に関しては（一般に、日本で販売されている損害保険商品のほとんどに、日本法を準拠法と指定する準拠法条項が保険約款に置かれている）、付保対象に適法性が認められない場合には、原則として当該保険契約は無効になると考えられる。一方、外国法が準拠法となる損害保険契約に関しては、当該外国法中の保険契約法において、日本の保険契約法と同様に被保険利益の適法性が求められる場合には<sup>31</sup>、やはり被保険利益の適法性要件を充足している必要がある。

ここで、保険契約準拠法における被保険利益の適法性要件における「適法性」の存否を、たとえば物保険であれば、どの地の法で判断するかが問題となる<sup>32</sup>。一般に、各国は自国所在物件について海外直接付保を規制しているため、保険会社は通常は外国所在物件を引受対象とすることはない。したがって、適法性要件を判断する法が問題となることは実際にはほとんど生じない（一般に、損害保険会社は、国内所在物件を対象として、自国法を契約準拠法に指定して保険契約を締結している）。けれども、先進諸国等における海外直接付保に関する規制では、一定の例外が設けられている

<sup>30</sup> たとえば、田中＝原(1987)142-143頁、坂口(1991)122-123頁、西島(1998)135頁、松島(2001)36-37頁、山下(2005)250-251頁、木村他(2011)114頁[大谷孝一]参照。

なお、山下教授は、公序良俗に反する場合の他、法令による付保が特に禁止される場合があることを指摘される。山下(2005)同所参照。

<sup>31</sup> なお、準拠外国法に被保険利益の適法性要件が存在しない場合や(そのような事態は考えにくい)が、被保険利益の適法性要件がきわめて緩やかである場合には(たとえば、罰金の負担を保険で填補したり、犯罪者自身が保持する盗品や犯罪収益の損失を保険で填補したりする保険の適法性を認める場合)、そして日本で裁判が行われる場合には、当該保険契約と我が国との内国関連性が一定以上あれば、こと被保険利益に関しては、当該外国法を適用すると日本の公序に反するので当該外国法は適用されないと考えられる(通則法42条)。そして、公序則発動の効果につき内国法適用説を採る従来の裁判例に従えば(中西他(2014)115頁)、日本の保険契約法における被保険利益の適法性要件が適用されよう。

<sup>32</sup> 保険契約における被保険利益の適法性をどの地の法で判断すべきかという論点に関しては、少なくとも日本ではほとんど議論されていないようである。

なお、英国においては、この問題は、被保険利益としてではなく、主としてコモンローにおける適法性/違法性(illegality)の問題として取り扱われている。Ref. Merkin (2014) p. 130, Birds et al., (2015) pp. 379-380, Arnould's (2013) chap. 21. ただし、適法性違反の効果として、契約の有効性を認めようと強制執行(enforcement)を認めないのか、それとも、契約の有効性自体を否定するかについて判例は確定していないと思われる。Ref., Royal Boskalis Westminster NV v Mountain [1997] 2 All E.R. 929. なお、海上保険に関しては、航海事業の適法性(1906年英国海上保険法3条1項)やそのワランティ(同法41条)の問題としても議論されてきた。

なお、こうした履行地法上も適法な行為であることを求めるのは、英法が準拠法となった場合に限定されると解するのが通説である。Ref., Collins (2012) p. 1838 n. 379. 英法以外の法が準拠法である場合には、Rome I 規則9条3項(第三国の強行的適用法規の特別連結)の適否を検討することになる。

ことが多い<sup>33</sup>。その典型が MAT 保険 (marine, aviation and transport insurance) と称される海上保険、航空保険、運送保険である。こうした保険商品に関しては、保険契約者は海外所在物件も付保対象とすることができる。そのため、保険の目的物に関して、保険契約準拠法上の適法性があればよいのか (保険契約準拠法 = 法廷地法と仮定する<sup>34</sup>)、それとも (あるいは、それと同時に)、保険の目的物所在地法上の適法性が求められるかという問題が現実には生じるのである。思うに、物保険に関しては、保険の目的物に関して、保険契約準拠法上の適法性ではなくて、保険の目的物の所在地法上の適法性が存在すれば、保険契約準拠法における被保険利益の適法性要件が充足されると考えられる<sup>35</sup>。なぜなら、ある付保対象を保険に付すことは、当該付保

<sup>33</sup> 世界貿易機関 (WTO) の「サービス貿易に関する一般協定」(GATS: General Agreement on Trade in Services)において、加盟国の多くは、海上保険と航空保険と運送保険 (MAT insurance: maritime, aviation and transport insurance)、再保険、保険関連サービスについてクロス・ボーダー取引を認めている (GATS, Understanding on commitments in financial services, B3(a)(b)。正確には、保険取引の越境取引 (mode I: cross border supply) と国外消費 (mode II: consumption abroad) について約束 (commitment) するにあたり、MAT 保険、再保険、保険関連補助サービスに限定する Understanding を用いている)。

ただし、開発途上国の多くは、保険のクロス・ボーダー取引について全く約束をしていないか、あるいは、非常に制限的にしか約束をしていない。すなわち、国際海上保険に関しても自国保険主義 (付保規制) が行われていることが多い。東京海上 (1987) 27-28 頁、木村他 (2011) 289-290 頁 [近内保利]、ジェトロ (2012) 279 頁の図表 13-6 (三井住友海上 (2002) を基に作成されたもの) 参照。

なお、そもそも、海外直接付保を特段規制していない国もある。

<sup>34</sup> なお、契約準拠法と法廷地法が異なる場合であって、法廷地法の方が被保険利益に関して厳格な適法性を求める場合には、当該保険契約と法廷地との関連性が強ければ、法廷地の公序則 (たとえば、日本の通則法 42 条) により契約準拠法が排除され (前注 32 参照)、法廷地法上の被保険利益要件が適用される可能性がある。

<sup>35</sup> なお、賠償責任保険に関しては、どの地の法を基準として付保の可否を判断すべきかが問題となる。固定的な財物に関する賠償責任負担リスク (たとえば、施設賠償責任保険や請負業者賠償責任保険) や一定領域内での活動に関する賠償責任負担リスク (たとえば、弁護士賠償責任保険や税理士賠償責任保険のような専門職業人向け賠償責任保険) に関しては、物保険と同様、当該財物の所在地の法や当該活動領域の法で判断すればよい。

他方、移動したり転々流通したりする財物に関する賠償責任負担リスク (たとえば、自動車の賠償責任保険、製造物に関する生産物賠償責任保険) や複数の法域にまたがる活動に関する賠償責任負担リスク (たとえば、海外旅行者向けの個人賠償責任保険) に関しては、どの地の法を基準として付保の可否を判断すべきかについて、様々な考え方があり得よう。付保の可否は保険契約締結時点で判断できるものでなければならぬと考えると、保険契約締結時において移動先や流通先や活動地が決まらない賠償責任リスクに関しては、移動先や流通先や活動地といった地の法で付保の可否を判断するのは適当でないことになる。むしろ、保険契約締結時に決定可能な地の法をもって付保の可否を判断すべきことになるが、具体的な判断基準については検討を要する。

ちなみに、EU の保険指令 (Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of

対象の所在国に重大な利害関係が存在すると考えられるのに対して、保険契約準拠法として、一般に、他国に所在する付保対象の付保について重大な利害関係を直接的には有していないと考えられるからである<sup>36</sup>。

たとえば、ある物品を保険の目的物とする物保険契約に関して、日本で営業する保険者が日本に所在する保険契約者と、日本法を準拠法として日本で保険引受を行う場合には、たとえ当該物品の所持・取引等が日本法上は許されるとしても、当該物品の所在地が第三国であり、当該第三国においては当該物品の所持・取引等が違法である場合には、契約準拠法(かつ法廷地法)たる日本法(日本の保険契約法)の評価として、原則として、被保険利益の適法性要件を欠く違法な物保険契約であると考えられる。

同様に、日本・外国間の運送貨物を保険の目的物とする物保険契約に関しては、たとえ日本で営業する保険者が日本に所在する保険契約者と、日本法を準拠法として日本で保険引受を行うとしても、荷送地である日本においても<sup>37</sup>、荷受地である外国

---

Insurance and Reinsurance (Solvency II)の180条では、リスク所在加盟国や保険契約締結加盟国は、当該加盟国の一般公益(general good)を保護する法規に反しない限り、免許保険者との保険契約締結を妨げてはならないと規定する。ちなみに、リスク所在加盟国(Member State in which the risk is situated)とは、建物およびその収用物に関する保険契約については当該財物の所在加盟国、乗用具に関する保険契約は登録加盟国、4ヶ月以下の旅行・休暇リスクを担保する保険契約については契約締結が行われた加盟国、その他の保険契約については個人保険契約者の常居所または法人保険契約者の関連拠点のある加盟国を指す(同指令13条13号)。また、保険契約締結加盟国(Member State of the commitment)とは、個人保険契約者の常居所または法人保険契約者の関連拠点のある加盟国を指す(同指令13条14号)。

<sup>36</sup> 保険契約準拠法として他国に所在する付保対象の付保について重大な利害関係を直接的には有していないにもかかわらず、なぜ被保険利益の適法性を求めるのかが問題となる。被保険利益の適法性要件は、保険契約準拠法における公序にその根拠を求めているからである(前掲注31参照)。

ここで、まずは付保対象が保険契約準拠法の国内に所在する場合を想定すると、被保険利益の適用性を公序として求める理由としては、①付保を認めることによって違法行為を助長することの防止、②保険制度に対する信頼が低下することの防止、の2つが考えられる。次に、付保対象が保険契約準拠法の国外に所在する場合を想定すると、①の違法行為の助長は保険契約準拠法では生じないが、②の保険制度に対する信頼低下は保険契約準拠法でも生じることになる。したがって、付保対象が国外に所在する場合であっても、②を理由に被保険利益の適法性が公序として求められると考えられる。

なお、もし付保対象が外国に所在する場合にも被保険利益の適法性に関して①の意義を強調する立場があるとすると、すなわち、所在地法上は違法な財物を保険の目的物とする物保険契約の有効性を認めてしまうと、所在地法の法制度破壊に荷担することになったり、所在地国との友好関係を悪化させたりすることになるが、そのことを懸念して所在地法上の適法性を求めるのだとすると、第三国の強行的適用法規の特別連結や考慮の考え方と、実は深層において基本理念が繋がっていると言えるかもしれない。

<sup>37</sup> ドイツ連邦通常裁判所の裁判例(BGH 22.6.1972, BGHZ 59, 82)は、荷送地における違法性(ナイジェリアの美術品輸出禁止規定違反)が問題となった事案である。BGHは、外国法

においても<sup>38</sup>、契約準拠法(かつ法廷地法)たる日本法(日本の保険契約法)が求める被保険利益の適法性要件として、当該貨物の適法性が求められると考えられる<sup>39,40</sup>。

以上のように、損害保険契約の一種である物保険契約に関しては、通常は保険の目的物の所在地法上の適法性が、保険契約準拠法における被保険利益の適法性要件として求められると考えられる(少なくとも英国の保険契約法はそのようであり、また、日本の保険契約法においてもそのように捉えるべきであろう)。したがって、そのような保険契約法が準拠法となる場合には、物保険契約に関して、保険の目的物と最も密接に関連するその所在地法の強行的適用法規において、当該保険の目的物の所持等が違法とされる場合には、保険契約準拠法における被保険利益の適法性要件を充足しない違法な保険契約であることになる<sup>41</sup>。このような場合には、保険契約の準拠法

---

も間接的に考慮したうえで、ドイツ普通海上保険約款(ADS)2条1項が規定する「許された被保険利益」の該当性をドイツ法で判断し、被保険利益がないとした。

なお、英国貴族院の裁判例(*Regazzoni v. Sethia* [1958] A.C. 301)も、荷送地における違法性(インドの南アフリカへの輸出禁止法(Sea Custom Act, 1878)違反)が問題となった事案である(ただし、裁判で争われたのは、保険契約ではなく、インドからイタリアに海上運送されるジュートの売買契約であり(売主は英国法人、買主はスイス在住者)、このジュートは南アフリカへの転売が予定されていた)。売買契約の準拠法は英国法であったが、貴族院は、契約の履行が英国の友好国における違法行為となる場合には、履行を強制しないと判断した(英国では適法性の問題として取り扱われていることについて前掲注33参照)。

<sup>38</sup> 貨物保険において、荷受地が米国であれば、米国における当該貨物自体の適法性が問題となる。

けれども、荷受地が米国ではなくて、米国領海に接続する公海上であった場合には、荷受地における当該貨物の適法性に問題は生じないので、荷送地における当該貨物の適法性に問題がなければ(なお、後掲注40参照)、貨物保険契約における被保険利益の適法性についても問題はないことになろう(ただし、脱法行為としての法的評価を受ける可能性は残る)。フランス破産院(審理部)判決(Cass. req., 28 mar 1928, S. 1928, 1, 305)は、米国の禁酒法時代の事案であるが、米国領海に接続する公海上の地点までの密輸目的での運送契約に関して締結された、貨物たる酒を保険の目的物とする貨物保険契約について、その有効性を認めている(横山(1984)51頁に当該裁判例の説明あり)。

<sup>39</sup> 吉武(2005)229頁は、イラン絨毯事件に関して、貨物保険契約における被保険利益の適法性を、運送契約の適法性で判断するようである。しかしながら、運送契約の適法性の問題と、当該運送契約で運送される貨物を保険の目的物とする保険契約の被保険利益の適法性の問題とは、分けて考えるべきだと思われる。

<sup>40</sup> より正確には、保険契約準拠法次第では、荷送地や荷受地のみならず、通過海域や寄港地における適法性が問われる可能性もある。なお、適法性が問われる場合において、被保険利益の適法性要件を充足しなかった場合における当該保険契約の効果は、やはり保険契約準拠法で判断することになる。

また、保険契約締結時には荷送地から荷受地までの全ての法域において適法な貨物だったとしても、航路変更や目的地変更によって、当該貨物を違法と評価する法域が荷受地や通過国となってしまふ事態も起こり得る。こうした場合も、やはり上述と同様に、保険契約準拠法に従って被保険利益の適法性の有無や私法上の効果を考えることになる。

<sup>41</sup> 山下友信教授が、イラン絨毯事件に関して、「外国法上犯罪となるような行為にかかる利益に関しては、法廷地である日本法上は違法ないし公序良俗に反するものでなくとも、日本の保

自体が被保険利益の適法性を根拠に保険契約の有効性を決定するため、あえて第三国(ここでは、保険の目的物の所在地)の強行的適用法規の特別連結(保険契約の有効性を判断するための直接適用としてのそれ)を持ち出す必要性は高くないと思われる<sup>42</sup>(ただし、そのような考え方を採用しない保険契約法が準拠法となる場合には、実質法レベルでは解決できないので、強行的適用法規の特別連結を検討する意義はある)<sup>43</sup>。この典型事例がイラン絨毯事件である。

#### 4.2 イラン絨毯事件

イラン絨毯事件の概要は以下のとおりである。すなわち、ある米国人が日本から米国への転居に際して、家財の運送契約を運送人と締結するとともに、貨物海上保険契約を日本の保険会社と締結した。ところが、運送中に、運送品であるイラン製絨毯の一部(25枚のうちの4枚)が紛失したので、当該米国人が紛失した絨毯の価額について、運送人に対して損害賠償を、保険会社に対して保険金支払を求めた。けれども、運送人は責任制限を主張し、保険会社は被保険利益の適法性要件を欠くと主張して、支払を拒んだため裁判となった。

本稿に関連するのは保険金請求であるが、米国への一定数以上のイラン製絨毯の輸入は、日本法上は問題ないものの、米国の行政規制であるイラン取引規則により、原則として禁止されていた(刑罰規定あり)。なお、この保険契約の準拠法は分割指定がなされており、保険てん補責任の有無は英国法が指定されていた(他方、保険てん補責任の有無以外の事項に関しては、明示の準拠法指定はない<sup>44</sup>。ちなみに、このような分割指定は、日本の保険会社が引き受ける外航貨物海上保険では一般的な準拠法指定方法である)。

第1審判決は、適用準拠法を明示しないまま、当該保険契約は被保険利益を欠き、公序良俗違反として無効であると述べて、保険金請求を棄却した。他方、控訴審判決は「保険契約法上も公序良俗に反する利益として被保険利益の適法性の要件をみたまないといふべきである。」と述べておられるのは(山下(2005)251頁)、本文で述べた趣旨かと思われる。なお、山下=永沢(2014)63頁[中出哲]も同旨のようである。

<sup>42</sup> ナイジェリア美術品輸出事件(前掲注 37)に関して、佐野教授も同旨のことを指摘されている。佐野(1988)175頁参照。

<sup>43</sup> 佐野教授は、イラン絨毯事件と同様のナイジェリア美術品輸出事件(前掲注 37)に関して、第三国の強行的適用法規が「直接適用される場合であったかどうかにもそもそも疑問がある」と指摘される。佐野(1988)175頁参照。ただし、イラン絨毯事件に関して、被保険利益を構成する運送契約の有効性につき、第三国の強行的適用法規の特別連結の可否という判断枠組みを採用すべきだったとするのは横溝(2007)35頁である。

<sup>44</sup> 保険てん補責任の有無以外の事項に関しては、明示の準拠法指定はないので、法廷地抵触法に従って準拠法を決める必要がある(吉澤(2015)12-15頁参照)。

なお、下級審裁判例では、保険契約自体の有効性と航海事業の適法性は日本法を準拠法とする趣旨だと解されることがある(東京地判昭和52年5月30日・判時880号79頁参照)。また、旧・法例下の事案であるが、行為地法として日本法を適用したものもある(東京地判平成14年2月26日・判例集未掲載(LEX/DB28082189。尚雅堂事件)参照)。また、自動的に日本法になるような記述も散見される(東京海上(1978)4頁、島田(2010)164頁参照)。

は、適用準拠法を明示しないまま、イラン取引規則は「行政上の一時的な規制にすぎず、・・・契約を無効としてまで取締りを徹底する必要があるかは疑問が生じるところであり、本件運送契約が公序良俗に反して無効であるということはできず、したがって、本件保険契約の被保険利益が公序良俗に反するものであるということも困難である。」と述べて請求を認容した。

このイラン絨毯事件において保険会社に対する保険金請求で争われているのは、保険の目的物の所持・運搬等自体の適法性の問題(前述(1)①)ではなくて、保険契約としての適法性の問題(前述(1)②)であることに留意する必要がある。

そして、後者の問題であると捉えたとすると、次のように考えられる。まず当該保険契約の準拠法を確定する必要がある。両判決とも、準拠法を明示していないが、文脈からすると日本法を準拠法と捉えているようである。損害保険契約における被保険利益の適法性要件は保険契約の成否の問題であるから、本件保険契約の分割指定では英法準拠とならず、日本法が準拠法となると考えられる<sup>45</sup>。

次に、日本法が準拠法になるとすると、日本の保険契約法に従って、被保険利益の適法性を判断することになる。日本の保険契約法では、損害保険契約に関して、被保険利益の適法性が要件とされている。したがって、被保険利益の適法性要件を欠く場合には、原則として当該保険契約は無効となる。そして、イラン絨毯事件において、保険の目的物の所持・運搬等の適法性に関して、裁判所は、準拠法国かつ法廷地国たる日本における適法性ではなくて、目的物所在地(具体的には、保険の目的物の荷揚地)における適法性に着目している。すなわち、保険契約準拠法たる日本の保険契約法において、目的物所在地法における保険の目的物の適法性を、物保険における被保険利益の適法性要件として求めていると考えられる(両審とも)。

ただし、この被保険利益の適法性要件における適法性とは、いかなる法令に違反する財物や行為であっても付保対象として認めない訳ではない(前述 4(1)②参照)。結局、第 1 審判決と控訴審判決とで、イラン取引規則違反の輸入行為が、日本の保険契約法における被保険利益の適法性要件に抵触するほどの違法性があるか否かの判断が分かれたものであって<sup>46</sup>、物保険に関して保険の目的物所在地法上の適法

<sup>45</sup> 正確には、保険契約の成否に関しては明示の準拠法指定がないため、法適用通則法施行前の準拠法選択規則である法例 7 条 1 項または同条 2 項に基づいて準拠法を定めることになる。いずれにしても、当該保険契約に関しては、日本法が準拠法と考えられよう。

<sup>46</sup> 損害保険契約における被保険利益の適法性要件の存否は、実際には微妙な判断となることが多い。たとえば、宝石を輸入するにあたり、輸入申告をせずに輸入関税を支払わなかったが(関税法違反)、輸入した宝石を保険の目的物として財産保険を付保することがある。そうした場合に、保険契約の有効性を認めるか否かの考え方が分かれている。英国では保険契約の有効性を認めないが(*Geismer v Sun Alliance and London Insurance Ltd* [1978] 1 Q.B. 383)、カナダでは有効性を認めている(*Shakur vs. Pilot Insurance Co.* (1990) 41 O.A.C. 51 (Ont. C.A.))。

性が、契約準拠法たる日本の保険契約法において被保険利益の適法性要件として検討対象になる、という基本的な考え方は両判決で異ならないと思われる。

## 5. 第三国の海外直接付保規制の特別連結

### 5.1 第三国の強行的適用法規の特別連結

損害保険契約における被保険利益の適法性要件が問題となる事案(典型的には、イラン絨毯事件)とは異なり、本件保険契約のように、第三国の海外直接付保規制に違反して、日本法を準拠法として日本国内で保険契約が締結された場合には、第三国の強行的適用法規の特別連結を正面から検討せざるを得ない。なぜなら、第三国の海外直接付保規制違反は、日本法上は保険契約法上も違法ではなく、日本の公序良俗にも反しないと考えられる。つまり、準拠法としても、法廷地法としても、強行規定に違反しないからである。また、被保険利益の適法性要件とは異なり、日本の保険会社が保険金支払債務を履行するにあたりメキシコの海外直接付保規制が障碍となることはないので、契約準拠法である日本法の適用においてメキシコの海外直接付保規制が「考慮」される機会も生じないからである。

そこで、もしメキシコの海外直接付保規制を本件保険契約に適用するとすると、第三国の強行的適用法規の特別連結を用いる必要がある。けれども、第三国の強行的適用法規の特別連結を正面から認めた裁判例は存在しないようである。また、学説においても、第三国の強行的適用法規の適用は、解釈論としては困難だと考えるのが多数説だと言われている<sup>47</sup>。

ちなみに、石黒一憲教授も否定的な見解を表明されていた。すなわち、まず、客観的に連結される準拠法を契約準拠法と捉えたいうえで(当事者の自由な法選択を認めない)、「無限定な第三国の強行法規の介入」と訣別してゆこうとする立場を採られる。ただし、「第三国の強行法規(とりわけ絶対的なそれ)の事実的影響は、やはり考慮すべき」であり、「このような形で、第三国の強行法規の事実的影響を、契約準拠法の枠組みの中で受けとめ、評価すること」で対応しようとする<sup>48</sup>。ところで、そもそも石黒教授は当事者による契約準拠法の自由な選択に批判的であり、客観的に連結される準拠法を契約準拠法と捉えることが、第三国の強行的適用法規の適用を否定する論拠となっている。けれども、必ずしも客観的ではない契約準拠法の指定も有効と解するのが近時は一般的である<sup>49</sup>。

他方、第三国の強行的適用法規の適用に肯定的な見解を示されていたのが横山潤教授である。横山教授も、無限定に第三国の強行的適用法規を適用するのではなく、「外国公法を適用すること自体が内国の採るべき政策に合致し、その意味で当事者自

<sup>47</sup> 桑田(1952)65-66頁、溜池(2005)362-363頁、中西他(2014)136頁参照。また、中野(1998)40頁は、立法論としても慎重な態度を表明している。

<sup>48</sup> 石黒(1983)61頁以下参照。

<sup>49</sup> たとえば、佐野(1994)39頁、櫻田=道垣内(2011)188頁[中西康]参照。

治を限定する枠とすることが内国の利益に合うものとみられる場合がある。」と指摘される。そして、具体的には、次の 3 点を適用の要件として提示される。(a)外国法規の適用意図、(b)契約関係と外国との空間的関連性、(c)外国公法の目的・内容の受容可能性である<sup>50</sup>。

また、本稿の執筆者の一人である横溝も、外国国家およびその法秩序の存在を認める限り、当該外国国家による私人間の国際的法律関係への介入をわが国抵触法においても一定限度で評価すべきこと、また、その方が国際社会の現実により合致するという点で国際的に活動する当事者にも資すること、そして、たとえば契約が問題となる場合に、外国の強行的適用法規の適用を通常は連結素となっている当事者の意思に依らしめることには問題があることを根拠に、第三国の強行的適用法規の適用を認める。具体的には、外国の強行的適用法規に基づくわが国裁判所における直接的な請求は排除しつつ、他方で、「たとえば契約の債務不履行に基づく請求や不当利得返還請求において、その前提として契約の有効性が争われる場合には、契約準拠法や不当利得の準拠法と切り離して、管轄や公序等一定の要件の下に外国強行的適用法規の適用を認めるべきである」とする<sup>51</sup>。そして、第三国の強行的適用法規の適用要件としては、横山教授が示される上述①～③ではなく、外国国家行為承認制度と外国強行的適用法規の適用との連続性を顧慮して、外国国家行為承認制度における承認要件を参照し、(d)国際管轄、(e)関係当事者に関する手続保障、(f)公序を機軸とした要件を課すべきだとする<sup>52</sup>。

さらに、西谷祐子教授も、そもそも強行的適用法規は各国家が国家利益および社会政策の実現を目的として定めた法規範であるから、当該国家自身にその適用範囲の画定が委ねられていること、国際的な判決の調和に配慮し、国家相互間の社会・経済政策の尊重を促進すべきことを根拠に、第三国の強行的適用法規の適用を認めておられる。そして、第三国の強行的適用法規の適用要件としては、(g)事案が当該第三国と密接な関係を持つことを挙げておられる<sup>53</sup>。

<sup>50</sup> 以上、横山(1995)参照。横山教授は、既に横山(1983)において、第三国の禁止法規の特別連結を主張されている。横山教授が第三国の強行的適用法規の適用要件として述べる本文①～③は、第三国の強行的適用法規の特別連結を主張したヴェングラー(W. Wengler)が提示する要件とほぼ同じである。ヴェングラーは、(a)'外国法規の適用意思、(b)'当該外国と法律行為との密接関連性、(c)'法廷地の公序に反しないこと、を要件とする(桑田(1952)60頁、佐藤(2002)16-17頁)。

なお、横山教授の見解に一貫しない点や不明点があることを指摘するものとして横溝(2012a)参照。

<sup>51</sup> 櫻田＝道垣内(2011)42-44頁[横溝大]。また、横溝(2006)227-229頁も同旨。なお、別の文献(判批)では、実質法上の公序良俗の判断において第三国の強行的適用法規を考慮することの問題点をも根拠として挙げている(横溝(2012a)参照)。

<sup>52</sup> 櫻田＝道垣内(2011)44-45頁[横溝大]、横溝(2006)229-230頁。

<sup>53</sup> 西谷(2007)47-49頁。



このように、第三国の強行的適用法規の適否に関しては、態度を表明している学説は少ないものの、態度を表明している学説は、一定の要件の下に適用を認める立場が優勢であると言えよう。

本稿のもう一人の執筆者である吉澤としても、一定の場合には、第三国の強行的適用法規を適用すべき場合があると考え。その一例は、各国が類似した規制を設ける場合である<sup>54</sup><sup>55</sup>。その場合、各国は自国の公益保護のために規制を設けるので、当然のことながら、自国に被害や影響が生じない事態は規制の対象外としている。たとえば、日本の事業者が海外輸出品に関して行ったカルテル行為であって、日本の市場に何ら影響を与えない場合には、たとえカルテル行為が日本国内で行われたとしても、日本の独禁法は適用されないであろう<sup>56</sup>。またたとえば、本件保険契約に関しては、保険契約の対象となる被保険者は日本の居住者ではないので、日本の海外直接付保規制は適用されない（なお、保険の越境取引に関しては、日本もメキシコも海外直接付保規制という規制方法を採用しているが、英国や米国のように保険業の免許制で対応する規制方法を採用している国もある<sup>57</sup>。規制方法は異なっても、保険の越境取引を原則として禁止するというその趣旨目的では「類似した国家規制」と考えてよいであろう）。

日本においてこのような外国の規制違反行為がなされた場合に、当該行為に関連して、日本の裁判所に債務の履行請求や損害賠償請求といった民事訴訟が提起される可能性がある（本件裁判は、メキシコの海外直接付保規制違反に該当する保険契約に関して、その履行（保険金支払）請求訴訟が日本の裁判所に提起されたものである）。そして、この民事裁判において、争点となる法律関係の準拠法が当該外国法で

<sup>54</sup> 佐藤(2002)18-19 頁も同旨。なお、佐藤教授は、強行的適用法規の「適用範囲規定の双方向化・・・の実績が積み重なるにつれ、しだいにそのような利益も個別性から普遍的な互換性を形成し、それがあ分野における普遍的な連結基準、すなわち、一般的国際私法規定が形成されることになる。」とされるが(同所)、海外直接付保規制が「普遍的な連結基準」に収斂していくとは、俄には考え難い。海外直接付保規制を設定しない政策、すなわち、保険の自由な越境取引を認める政策が広がっていく可能性もあり得ない訳ではないからである。

<sup>55</sup> 本文の例以外にも、たとえば、各国の強行的適用法規は自国の政策目的のために立法されるものではあるが、国際礼讓の尊重や過剰管轄の回避等のため、自国よりも他国に強い利害関係がある場合には、立法管轄権の行使を差し控え、当該他国の強行的適用法規に事態の規律を委ねることがあり得るとすると、そのような場合も当該他国の強行的適用法規の適用を検討すべき場合があり得よう。我が国独禁法の域外適用が問題となった所謂ブラウン管事件につき、公取委平成 27 年 5 月 22 日審決公取委 HP における小田切宏之補足意見は、複数国の独禁法の適用による不利益処分の重複を避ける必要性を認めた上で、需要者ないし供給者のうち最も適切なものが居住する国が措置を採り他国は国際礼讓により措置を見送るべきであると述べており、この点で注目される。

<sup>56</sup> たとえば、日本所在の供給者による輸出カルテルにつき、現在では輸出カルテルによって反競争効果が生じる需要者所在国が管轄権行使の正当化を主張し得るという考え方が多数であることにつき、東條(2013)28 頁以下参照(但し、著者自身は態度を留保している)。

<sup>57</sup> 吉澤(2016(2))2-11 頁参照。

はなくて、日本法や、当該外国以外の他の外国法であっても、当該外国の強行的適用法規を考慮または適用すべき場合があると考えられる<sup>58</sup>。なぜなら、当該外国の強行的適用法規を考慮または適用することが、直接的にしる間接的にしろ、日本の公益にも資することになったり、国際協調に資することになったりすることがあるからである<sup>59</sup>。

ここで、「考慮」か「適用」かが問題となる。準拠実質法における公序として外国の強行的適用法規違反を「考慮」することもあり得るかもしれないが、理論的な問題を抱え、その作業には著しい困難が伴う<sup>60</sup>。また、一般的には事実的履行不能をもたらす履行障碍という理論構成も考えられるが、あくまでも要件充足事実と捉えるに過ぎず、契約準拠法によって法的効果を判断することになる<sup>61</sup>。したがって、やはり一定の要件の下に、端的に第三国の海外直接付保規制の適用を認めるべき場合があると言えよう<sup>62</sup>。

## 5.2 第三国の海外直接付保規制の適用の可否

こうして第三国の強行的適用法規の適用を一定の条件の下に認めるべきだとすると、第三国の海外直接付保規制に違反して締結された保険契約をめぐる裁判が日本で行われた場合に、第三国の海外直接付保規制を適用すべきか否かを検討する必要があることになる。たとえば、本件裁判においても、第三国たるメキシコの海外直接付保規制を適用すべきか否かを検討しなければならないことになる。

### 5.2.1 強行的適用法規性

まず、検討対象となる第三国の海外直接付保規制が、強行的適用法規に該当しなければならない。

---

<sup>58</sup> 第三国の競争法を特別連結すべきだと主張するものとして宗田(2016)参照。

<sup>59</sup> 横山教授も、「当事者間の公平、信義といった要請を無視してまで外国の国益に奉仕する法規を尊重するためには、当該法規が異常ではないとか、法廷地国も同種の法規を有しているというだけでは不十分であろう。当該外国の国益(公益)を斟酌すべき特別の状況、例えば・・・法廷地国と当該外国との友好関係といった状況が必要と思われる。」とされる。横山(1984)66頁。

<sup>60</sup> 横溝(2012b)35頁参照。

<sup>61</sup> 佐藤(2002)15-16頁、横山(1983)148-149頁、151-153頁、佐野(1988)178-180頁、横溝(2012a)参照。

<sup>62</sup> 欧州においては、強行的適用法規の特別連結は既に1980年に成立したローマ条約において成文化され、その理論的正当性はもはや問題とされていないとのことである。佐藤(2002)13頁注5参照。但し、2008年に成立したいわゆるローマI規則においては、対象が履行地の強行的適用法規に限定され、また、当該法規が契約を違法とする場合にのみ効果が与えられ得るとされた点で、特別連結というよりもむしろ考慮と解される規定ぶりになったことについてはやや注意を要する(Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Art. 9(3))。

本件裁判ではメキシコの海外直接付保規制が問題となるが、メキシコの保険業法に規定されている海外直接付保規制は、罰則も用意されていることからすると<sup>63</sup>、メキシコ法における強行的適用法規に該当すると考えられる(一般に、海外直接付保規制違反には罰則が用意されている)。

また、海外直接付保規制の強行性(公権力性)の程度を検討すると、海外直接付保規制は、個別的な利益の保護、あるいは、私人間の権利義務の調整を目的とするよりは、主として全体的な利益の保護を目的とするものである<sup>64</sup>、あるいは、国家の政治的・社会的・経済的秩序の維持を目的とするものである<sup>65</sup>、と言えよう。ちなみに、日本の保険業法における海外直接付保規制の立法趣旨は、免許を受けた保険会社との権衡維持、日本市場の攪乱防止、日本の保険事業の健全な発達、海外直接付保を行う保険契約者等の保護にあるとされている<sup>66</sup>。このような立法趣旨は、海外直接付保規制を導入している各国において、各項目の軽重について差違はあろうが(一般的に、開発途上国ほど国内の保険産業保護の色彩が強い)、それほど大きな相違はないと考えられる。そうだとすると、海外直接付保規制の保護法益は一般的であるから、あるいは、国家の政治的・社会的・経済的秩序の維持であるから、メキシコ法も含め各国の海外直接付保規制は基本的に強行的適用法規に該当すると考えられる。

### 5. 2. 2 具体的事件への第三国の海外直接付保規制の適用の可否

海外直接付保規制は強行的適用法規に該当すると考えられるので、次に、具体的な事件に関して、第三国の海外直接付保規制の適否を個別に判断することになる。たとえば、本件裁判において第三国(本件裁判において、メキシコは、法廷地ではなく、また、準拠法国でもない)たるメキシコの海外直接付保規制の適否を具体的に検討することになる。

そこで、従来、学者が示してきた基準を本件裁判に当てはめてみると、横山教授が示される判断基準(前述 5(1)の(a)~(c))、本稿執筆者の一人である横溝が示す判断基準(前述 5(1)の(d)~(f))、および西谷教授が示される判断基準(前述 5(1)の(g))、のいずれの判断基準も充足していると考えられる。

<sup>63</sup> ある規定が強行的適用法規であるか否かの判断基準は当該規定の趣旨目的に示される公権力性にあるが、罰則の有無も当該規定の公権力性を判断する要素の一つであると考えられる。横溝(1998)352頁参照。

<sup>64</sup> 横溝(2006)230-231頁、櫻田=道垣内(2011)36-37頁[横溝大]参照。

<sup>65</sup> 西谷(2007)41-42頁、櫻田=道垣内(2011)268頁[西谷祐子]参照。

<sup>66</sup> 保険審議会答申「非免許の外国保険事業者に対する付保の規制に関する答申」(1963年1月25日)、第43回参議院委員会議事録10号(1963年2月26日大蔵委員会)、青井(1963)20頁参照。なお、1995年保険業法改正前は「外国保険業者に関する法律」が本件を規律していた。

1995年保険業法改正後の文献としては、東京海上(1997)172頁[小林登]、保険研究会(1996a)173頁、同(1996b)279頁、関西保険業法研究会(2004)[木下孝治]、安居(2010)543-544頁を参照。

すなわち、メキシコの海外直接付保規制は、規制の現実的な実効性はともかく、保険契約の締結行為がメキシコ内外のどこで行われようと、海外直接付保規制に抵触する保険契約の締結を禁止するものであると本稿では仮定している<sup>67</sup>(要件(a)「外国法の適用意図」の充足)。また、海外直接付保規制は、メキシコがその保険業法で規定する規制であるのみならず、日本の保険業法にも同様の規制が設けられており、日本の公序としても受容可能である(要件(c)「外国法規の目的・内容の受容可能性」、(f)「公序」の充足)。さらに、メキシコの海外直接付保規制における手続保障に関しても、日本におけるのと同程度の手続保障がなされていると言えよう<sup>68</sup>(要件(e)「関係当事者に対する手続保障」の充足)。そして、本件保険契約はメキシコ居住者を被保険者とする生命保険契約であるから、メキシコとの空間的関連性や密接牽連性がある<sup>69</sup>(要件(b)「空間的関連性」、(d)「国際管轄」、(g)「密接牽連性」の充足)。

もう一人の本稿執筆者である吉澤も次のように考える。すなわち、日本の保険業法における海外直接付保規制の立法趣旨は、前述のとおり、免許を受けた保険会社との権衡維持、日本市場の攪乱防止、日本の保険事業の健全な発達、保険契約者等の保護にあるとされている。これらの立法趣旨は、海外直接付保規制を設けている外国においても同様であると考えられるが、いずれも海外直接付保規制を設けている国家や国内産業や自国民(本件保険契約では、メキシコやメキシコ保険産業やメキシコ居住者)の利益を保護するものであって、外国(本件保険契約では日本)の国家や外国産業や外国居住者の利益を保護するものではない。

けれども、日本においても同様の海外直接付保規制を設けており、日本の裁判所がメキシコの海外直接付保規制を適用することは、日本の公益や公序に反する事態を通常は招くものではない。

また、そればかりか、保険の越境取引は、免許制によるか海外直接付保規制によるかの相違はあるものの、多くの国々で原則として禁止されており、外国の海外直接付保規制を特別連結することは国際協調にも資するものである。そもそも、海外直接付保規制は、規制対象たる保険者が海外に所在するため(本件保険契約では、日本)、

<sup>67</sup> 実際には、本件保険契約についてメキシコの海外直接付保規制は適用されない。前掲注15参照。

<sup>68</sup> メキシコ旧保険業法(前掲注12参照)は1935年に制定されたものである。メキシコでは、1910年に始まった民主主義革命(メキシコ革命)によって独裁政権が倒され、1917年憲法の制定に至った。メキシコ旧保険業法は連邦法であるが、連邦法は連邦議会での審議・議決を経て、行政府の同意(不同意の場合には、連邦議会による2/3以上の賛成による再議決)によって成立する(以上、阿部他(2016)172-178頁[阿部博友]参照)。したがって、メキシコ旧保険業法は民主的な立法手続によって制定されたものと言えよう。

<sup>69</sup> 横溝(2006)229-230頁参照。

規制国による行政規制や刑罰の実効性に乏しく、保険者が所在する国において海外直接付保規制を特別連結すると大きな実効性が得られるという特徴がある<sup>70</sup>。

さらに、本件保険契約と逆の越境取引が発生した場合(すなわち、日本居住者がメキシコの保険会社と、メキシコ法を準拠法とする保険契約を締結し、その有効性がメキシコの裁判所で争われる場合)には、そうした越境取引はメキシコの海外直接付保規制に抵触するものではないが、メキシコが日本の友好国であるとする、日本の海外直接付保規制を、第三国の強行的適用法規としてメキシコの裁判所が適用してくれるかもしれない。どれほど現実的かは不明であるが、もしそのような事態に至ることがあれば、まさに日本の国益に適うことになる。

したがって、日本の裁判所は、第三国の海外直接付保規制を適用すべきであると考えられる<sup>71</sup>。

### 5.3 第三国の海外直接付保規制に違反する保険契約の私法上の効果

第三国の海外直接付保規制に抵触する保険契約について(契約準拠法は日本法とする)、日本の裁判所において、保険契約の履行を求めたり、保険契約の有効性を争ったり、保険契約の締結や保険給付に関して損害賠償を請求したりする場合に、第三国の強行的適用法規たる海外直接付保規制を適用するとした場合、第三国の海外直接付保規制に違反して締結された保険契約の私法上の効果をいかに捉えるかを検討する必要がある。すなわち、第1に、第三国の海外直接付保規制に抵触する保険契約の私法上の有効・無効が問題となる。第2に、私法上は無効であるとして、絶対無効か相対無効かが問題となる。

#### 5.3.1 私法上の有効・無効

まず、第三国の海外直接付保規制に違反して締結された保険契約の私法上の有効・無効が問題となる。

ちなみに、第三国の輸出管理法の特別連結を認めた場合について、横山教授は次のように述べておられる。すなわち、第三国法が無効という私法上の効果を定めていなかった場合には、「わが国の社会における行為の非難の程度、無効にした場合に相手方や日本社会が受ける影響など」に従って私法上の効果を決定すべきである。他方、第三国法が無効という私法上の効果を定めている場合には、日本でも「契約を

<sup>70</sup> ただし、今のところ、海外直接付保規制を、相互に、第三国の強行的適用法規として適用するという国際的取り組みはなされていないようである。

<sup>71</sup> なお、コミティ(礼讓)概念の現代的展開を手掛かりに、国際社会の現状に即した私法的法律関係の適切な規整のために、抵触法上、私法的法律関係から生じる紛争解決に従事する国内裁判所による積極的な相互主義に基づく任意的な協力という考えが認められるべきであると主張する近時の論稿として、加藤(2016・2017)参照。

無効としなければならないと言い得るであろう。」としつつも、そのような効果は日本の社会を背景として決定すべきであるとされる<sup>72</sup>。

ここで、海外直接付保規制に目を転じると、第三国の海外直接付保規制の実効性確保のためには、保険者が所在する国(本件保険契約では、日本)においても、第三国の海外直接付保規制に抵触する保険契約の効力が否定されることに大きな意義がある。なぜなら、海外直接付保規制違反をした保険契約者は自国内(本件保険契約では、メキシコ国内)に居住していることが大半であるので、保険契約者に対しては罰則を実際に執行することもできる。しかしながら、海外直接付保規制の規制目的達成のためには、むしろ海外直接付保規制に違反して保険契約を引き受けた保険者の処罰が重要である。けれども、保険者は当該外国の領域外に所在するため、罰則を適用しても実際には執行することができないというジレンマを抱えている。そこで、せめて海外直接付保規制に違反して締結された保険契約の私法上の効果を完全に否定することができれば、規制の実効性を高めて規制目的の達成を図ることができる可能性がある。

もし、メキシコ国内で民事裁判が行われれば、準拠法の如何を問わず、法廷地の強行的適用法規としてメキシコの海外直接付保規制を適用して、当該保険契約の私法上の効力を否定することができる。なお、メキシコの海外直接付保規制に違反した保険契約は、私法上も無効となると制定法で規定されている<sup>73</sup>。

問題は、他国(たとえば、本件保険契約では日本)において裁判が行われる場合である。準拠法がメキシコ法であれば、メキシコの海外直接付保規制(正確には、メキシコでは海外直接付保規制に違反して締結された保険契約が私法上の効力を持たないという規律)も適用されると考えられるので、当該保険契約の私法上の効果は否定されよう。しかしながら、準拠法が当該他国の法(本件保険契約では、日本法)や別の国の法(本件保険契約では、仮に準拠法が日本法でもメキシコ法でもない、さらに別の国の法とした場合の当該法)である場合には、第三国(本件保険契約では、メキシコ法)の強行的適用法規の適用を認めない限り、私法上の効果は否定されず、保険契約当事者は債務の履行を裁判上請求することができてしまう。他方、第三国の海外直接付保規制の適用が認められれば、第三国の海外直接付保規制に違反して締結された保険契約の私法上の効力が否定されるので、第三国の海外直接付保規制の実効性が高まることになる。

このように、輸出国においても一定の実効的な規制が可能である輸出管理法とは異なり、海外直接付保規制は自国では実効的な規制が難しい。だからこそ第三国の海外直接付保規制を適用するのであり、第三国の海外直接付保規制を適用する以上、当該保険契約の有効性を認める訳にはいかないと思われる。なぜなら、第三国の海

<sup>72</sup> 横山(1992)28-29頁。なお、外国資産凍結措置の私法上の効果を基本的に当該措置国法に依らしめるものとして、横溝大「国際テロリズムと資金移動規制」国際法外交雑誌 101 巻 3 号(2002年)528頁注 112。

<sup>73</sup> メキシコ旧保険業法 3 条 4 項第 2 パラ。Ref, Hayaux-du-Tilly (2013) p. 218.

外直接付保規制を特別連結したうえで当該保険契約を日本において無効として取り扱わないのであれば、そもそも第三国の海外直接付保規制を適用する意義がないからである(換言すると、まさに当該保険契約の効力を否定するために、第三国の海外直接付保規制を適用するのである)。

### 5.3.2 絶対無効と相対無効

第三国の海外直接付保規制に違反して締結された保険契約について、日本の裁判所がその有効性を否定するために第三国の海外直接付保規制を適用するとしても、どのような場合にも当該保険契約を無効とすべきなのか(絶対無効)、一方当事者(たとえば、保険契約者側)からは無効を主張できるが、他方当事者(たとえば、保険者側)からは無効を主張できないとすべきか(相対無効)かが問題となる。もし、絶対無効であれば<sup>74</sup>、いずれの契約当事者も、基本的にはどのような事情であっても、無効主張ができることになるが<sup>75</sup>、相対無効であれば、一方当事者は有効性を主張することができる(ただし、有効性を主張できるのは一定の場合に限定されることがある)。

ここで、海外直接付保規制(第三国の海外直接付保規制に限定しない)に違反して締結された保険契約に関して、相対無効の取扱いがあり得るのがいかなる事態かが問題となる。具体的には、一方当事者からの有効主張を認める、あるいは、一方当事者からの無効主張を認めないことに合理性が認められるのはどのような場合であるかである。大まかには、(ア)海外直接付保規制自体を了知していない場合と、(イ)越境取引であることを了知していない場合の2類型が考えられる。

#### (ア) 海外直接付保規制の不知

そもそも海外直接付保規制を知らない者に関しては、海外直接付保規制に違反して締結してしまった保険契約の有効性を一律に否定することは酷と言えるかもしれない。そこで、まずは海外直接付保規制の了知について検討する。

保険の越境取引が原則として禁止されていることは、保険契約者(特に、保険業に関わっていない消費者や事業者)に充分には周知されていないことがある(たとえば、日本がそうである)。そのような場合には、当該規制を了知していなかったことについて保険契約者に過失があるとは言いにくいであろう(少なくとも、重過失があるとは言えないであろう)。その一方で、保険の越境取引が原則として禁止されていることが、政府等によって充分に保険契約者に周知されていることもあろう。そのような場合には、当該規制を了知していなかったことについて保険契約者に過失があると言えるであろう(場合によっては、重過失があるとも言えることもあるだろう)。

<sup>74</sup> なお、第三国において海外直接付保規制違反の保険契約が絶対無効となるとしても、海外直接付保が実際に行われているにもかかわらず海外直接付保規制が一度も執行されたことがない場合には(たとえば、監督当局が黙認しているような場合には)、第三国の海外直接付保規制と特別連結する必要性は乏しい。海外直接付保規制に関するものではないが、英国では適法性要件に関してこうした議論がなされている。Ref., Birds et al., (2015) p. 380 n. 70.

<sup>75</sup> 本件裁判では、保険者側はそのような主張は行っていないようである。

他方、保険の越境取引が世界の多くの国々で原則として禁止されていることは、世界の保険業界においては常識であると言える。したがって、当該保険者が保険業免許を持たない国に所在する人や財産に関して保険契約を引き受ける場合には、当該国の保険監督法における越境保険取引規制の内容（海外直接付保規制や免許制）を調査して参照すべきであると言えよう。そのような調査・参照を保険者が怠った場合には、当該規整の存在を了知しなかったことについて重過失があると言えよう。

#### (イ) 越境取引であることの不知

保険契約者であろうが、保険者であろうが、越境取引であることを了知できなければ、海外直接付保規制を遵守する（具体的には、海外直接付保の許可を求める）ことはできない。

たとえば、海外の保険者が、流暢な日本語を駆使してインターネット契約や電話契約で越境取引を行い、しかも、日本の住所を記載した書面を郵送したりすれば、日本の保険契約者は越境取引と思わずに、あるいは、越境取引でないと信じたことに過失なく、保険契約を締結してしまう可能性がある。そのような保険契約に関して、保険事故が発生して保険金を請求した際に、保険者が、日本の海外直接付保規制に違反して締結された保険契約であるとして無効を主張することを認めてよいかが問題となろう。

逆にたとえば、外国居住の日本人が、休暇で1ヶ月ほど日本の親元に戻り、親元の住所を申告して日本の生命保険会社の生命保険契約に加入した場合、日本の保険者としては越境取引であることを認識できなかった可能性がある。それでも、当該日本人が居住する外国に海外直接付保規制が存在するとすれば、当該外国の海外直接付保規制違反となる。もし、日本の保険者が保険料支払を求めて日本で提訴した場合に<sup>76</sup>、保険契約者が、当該外国の海外直接付保規制違反の保険契約として無効を主張することを認めてよいかが問題となろう<sup>77</sup>。

このように、海外直接付保規制に違反して締結された保険契約の私法上の効果については、絶対無効とする規律を設けることもあり得る一方で、一定の場合に相対無効とする規律を設けることもあり得る。そして、海外直接付保規制に違反して締結され

<sup>76</sup> ただし、保険契約者が保険料の支払を怠ると、保険契約が失効したり、保険者に解除権が発生したりすると保険約款で規定されている場合には、保険者が保険料支払を求めて提訴することは多くないかもしれない。けれども、保険料前払原則が実行されていない法域や、事後的な保険料の調整が約定されている保険契約では、保険者が保険料支払を求めて提訴することはあり得よう。

<sup>77</sup> 本件保険契約は本文で述べたような事案であった可能性がある。すなわち、メキシコ在住の保険契約者が、定期的に故郷である日本に戻って来ている。本件保険契約は、その際に日本の住所を記載して日本の保険者と締結したものであるので、日本の保険者としては海外直接引受であるとは認識できなかった可能性がある。



た保険契約に関して、どのような無効の規律を設定するかは各国の法に委ねられている。

たとえば、メキシコにおいては、海外直接付保規制に違反して締結された保険契約は絶対無効であると規定されている(メキシコ旧保険業法 3 条 4 項第 2 パラ、同保険・保証業法 24 条)。その一方で、たとえばフランスにおいては、海外直接付保規制を前提として、免許制に違反して締結された保険契約は無効となるものの、保険契約者等が善意であれば、保険契約者等との関係では有効であるとする(フランス保険法典 L310-2 条 2 項)。ちなみに、日本においては、海外直接付保規制に違反して締結された保険契約の私法上の効果に関する規定は存在せず、また、裁判例も存在しないようである<sup>78</sup>。

ところで、第三国の海外直接付保規制を特別連結するにあたっては、第三国における海外直接付保規制違反契約の私法上の取扱いが、法廷地における海外直接付保規制違反契約の私法上の取扱いと一致していない可能性がある。そこで、それぞれの国内法における(本件保険契約では、日本法とメキシコ法)、海外直接付保規制違反契約の私法上の取扱いを、単純に絶対無効か相対無効かで分類すると4つの類

---

<sup>78</sup> 日本の海外直接付保規制に違反して締結された保険契約の私法上の効果如何に関しては、学界においてもほとんど議論されていないが、山下教授は、海外直接付保規制に抵触する保険契約は、「この規制が強度の経済政策的なものであることは否定できないが、規制に対する上記の刑事制裁の対象とされていること等に照らして私法上も無効といわざるをえないであろう。」と説かれる(山下(2005)142 頁)。この記述を字面どおりに理解すると絶対無効説を採用しているようにも思われるが、判然としない。

なお、日本の海外直接付保規制に違反する保険契約が、(日本の)私法上無効になると山下教授は述べておられるが、(ア)契約準拠法が日本法となった場合に、契約準拠法たる日本法の解釈として、公序良俗違反等により無効となることを意味しているのか、それとも(イ)契約準拠法の如何を問わず、法廷地たる日本の強行的適用法規(保険業法 186 条)に反するので無効となることを意味しているのか不明である。

日本の海外直接付保規制に違反して締結された保険契約に関しては、保険業法上は、保険者も、保険契約者も、当該規制に違反していることになる。すなわち、海外直接付保規制の規制対象者は、無許可での海外直接引受については当該無免許外国保険者であり(同法 186 条 1 項。罰則は同法 316 条 4 号(2 年以下の懲役または 300 万円以下の罰金)。両罰規定あり(同法 321 条 1 項 4 号)、海外直接付保申込みの許可申請漏れについては「保険契約の申込みをしようとする者」である(同法 186 条 2 項。罰則は同法 337 条 1 号(50 万円以下の過料))。両者ともに行政罰が科されており、私法上も一律無効とすることにも合理性がある。けれども、保険者の行政罰は刑罰であるのに対して、保険契約者の罰則は過料という秩序罰である。この点を重視すると、一部無効、すなわち、保険契約者に一定の事情がある場合(たとえば、越境取引であることについて保険契約者が知らず、また、知らなかったことについて重過失がない場合)には、保険契約者は当該保険契約の有効性を主張することができる、との解釈も不可能ではないかもしれない。

型に分類できる(表参照。もちろん、相対無効にも種々のものがあるので<sup>79</sup>、それらで細分化していくと類型数は膨大となる)。

---

<sup>79</sup> たとえば、英国は、海外直接付保規制を設けておらず、免許制で越境保険取引も規制している。免許制違反の保険契約に関しては、従前は適法性のない契約なので絶対無効と取り扱われていた(そのため、無免許保険者が保険金を支払っても、再保険者から再保険金を回収できない)。その後、金融サービス法(Financial Services Act 1986)でこの取扱いが変更され、現行法である金融サービス市場法(Financial Services and Markets Act 2000)に受け継がれている(*Ref.*, Merkin (2014) pp. 769-771)。具体的には、保険契約者は、無免許保険者に対して、支払済の保険料等の返還を求めたり、被った損害について損害賠償を求めたりすることができる(同法 26 条 2 項、28 条 2 項)。他方、無免許保険者は、懲役刑や罰金刑が科されるとともに(同法 23 条 1 項)、私法上も保険契約者に対して契約履行を求めることができない(同法 26 条 1 項)。ただし、裁判所が認める場合には、裁判所は、保険契約の履行を求めることを許したり、支払済の保険料等の返還を不要としたりすることができる(同法 28 条 3 項)。この判断にあたっては、裁判所は、違法行為を実行するものではないと無免許保険者が合理的に信じたかどうかを判断材料としなければならないと規定されている(同法 28 条 4 項、5 項)。

【表：海外直接付保規制違反の保険契約の私法上の効果】

類型	第三国法における私法上の効果（例：メキシコ）	法廷地法における同様の事案に関する私法上の効果（例：日本）	第三国の海外直接付保規制を適用する場合の私法上の効果
(α)	絶対無効	絶対無効	絶対無効
(β)	絶対無効	相対無効	絶対無効
(γ)	相対無効	絶対無効	相対無効
(Δ)	相対無効	相対無効	相対無効

(筆者作成)

第三国および法廷地国の両国とも、海外直接付保規制に抵触する保険契約が絶対無効とされているのであれば(表の(α))、第三国の海外直接付保規制違反の保険契約は、法廷地においても基本的には絶対無効と取り扱えばよい。また、両国とも、海外直接付保規制に抵触する保険契約が相対無効とされているのであれば(表の(Δ))、第三国の海外直接付保規制違反の保険契約は、法廷地においても基本的には相対無効と取り扱えばよいと考えられる。

しかしながら、両国の私法上の取扱いが異なる場合には(表の(β)および(γ))、法廷地における取扱いをどうすべきか検討する必要がある。考えるに、第三国の強行的適用法規を適用する以上、第三国の海外直接付保規制の効果に従うべきであろう。なぜなら、私法上の有効・無効の問題と同じく(前述 5(3)①参照)、無効の範囲についても当該第三国法によるべきだと考えられるからである。

## 6. 結 語

本稿では、日本国内において、日本の当局から保険業の免許を受けた保険会社が、外国居住者を保険契約者兼被保険者とする生命保険契約を引き受けてしまい、それが当該外国の海外直接付保規制に抵触する事態を検討対象とした。こうした保険契約は、当該外国においては海外直接付保規制違反としてその効力が否定されたりするであろうが、日本においては、日本の海外直接付保規制に抵触する訳ではないので、いかに取り扱われるかが問題となり得る。より一般化すると、第三国の強行的適用法規の特別連結を認めるべきか否かの問題である。なお、保険関係における第三国の強行的適用法規の特別連結としては、被保険利益の適法性要件を巡って従来議論されてきたが(前述 4)、海外直接付保規制の方が、実質法レベルでは解決できない問題が生じるため、議論の題材としてより適切かと思われる。

はじめに、一般論として検討した結果、第三国の強行的適用法規の特別連結を認めるべきであると考えられる(前述 5(1))。次に、外国の海外直接付保規制の適用について検討するに、まず、各国の海外直接付保規制は基本的に強行的適用法規に該当すると考えられる(前述 5(2)①)。そして、日本の当局から保険業の免許を受けた保険会社が、外国居住者を保険契約者兼被保険者とする生命保険契約を引き受けてしまった場合には、当該外国の海外直接付保規制を適用すべき場合があると考えられる(前述 5(2)②)。ここで、外国の海外直接付保規制を適用すべき場合であって、当該外国においては海外直接付保規制に抵触する保険契約の私法上の効果が否定されているのであれば、日本において当該外国の海外直接付保規制を適用するにあたり、当該保険契約の私法上の効果を否定すべきであると考えられる(前述 5(3)①)。なお、私法上の効果を否定するとしても、日本と当該外国における私法上の効果(絶対無効と相対無効)が一致していれば問題は生じないが、両国で私法上の効果が異なる場合には当該外国における私法上の効果に従うべきであると考えられる(前述 5(3)②)。

#### 参考文献

- 青井勝豊(1963)「無免許外国保険事業の規制を強化」時の法令 473 号
- 阿部博友他編(2016)『世界の法律情報—グローバル・リーガル・リサーチ—』文真堂
- 石黒一憲(1983)『金融取引と国際訴訟』有斐閣
- 鴻常夫監修(2001)『保険業法コンメンタール』安田火災記念財団
- 大森忠夫(1985)『保険法(補訂版)』有斐閣
- 沖野悠一(2015)「判批」事例研レポート 292 号
- 加藤紫帆(2016・2017)「コミティ(礼讓)の現代的展開(1)(2・完)」名古屋大学法政論集 268 号、271 号
- 関西保険業法研究会(2004)「保険業法逐条解説(XXIII)」生命保険論集 148 号
- 木下孝治(2002)「外国保険会社規制の目的と海外直接付保規制」阪大法学 52 巻 3・4 号
- 木村栄一＝大谷孝一＝落合誠一編(2011)『海上保険の理論と実務』弘文堂
- 桑田三郎(1952)「国際私法における強行的債務法の連結問題」法学新報 59 巻 11 号
- 坂口光男(1991)『保険法』文真堂
- 櫻田嘉章＝道垣内正人編(2011)『注釈国際私法(1)』
- 佐藤やよひ(2002)「強行法規の特別連結理論」渡辺惺之＝野村美明編『論点解説 国際取引法』法律文化社
- 佐野寛(1988)「国際取引の公法的規制と国際私法—西ドイツにおける判例を中心として」松井芳郎他編『国際取引と法』名古屋大学出版会
- 佐野寛(1994)「法例 7 条」『基本法コンメンタール 国際私法』日本評論社

ジェトロ(2012)『実践貿易実務(第11版)』ジェトロ  
 島田真琴(2010)「判批」慶應法学 17号  
 損害保険事業総合研究所(2015)『アジア諸国における損害保険市場・諸制度の概要について(その2)』損害保険事業総合研究所  
 竹下啓介(2012)「外国における国有化の効力」国際私法判例百選(2版)  
 田中誠二＝原茂太一(1987)『保険法』(全訂版)千倉書房  
 溜池良夫(2005)『国際私法講義』(3版)有斐閣  
 東京海上火災保険編(1965)『新損害保険実務講座 第3巻 損害保険市場』有斐閣  
 東京海上火災保険編(1978)『貨物海上保険の理論と実務』海文堂  
 東京海上火災保険編(1983)『損害保険実務講座 第1巻 損害保険法と市場』有斐閣  
 東京海上火災保険編(1987)『損害保険実務講座 第4巻 貨物保険』有斐閣  
 東京海上火災保険編(1997)『損害保険実務講座 補巻 保険業法』有斐閣  
 東條吉純(2013)「独禁法の適用範囲－国際カルテルを中心に－」日本経済法学会年報 34号  
 内藤正人(2014)「メキシコの損害保険事情」損保総研レポート 109号  
 中西康＝北澤安紀＝横溝大＝林貴美(2014)『国際私法』有斐閣  
 中野俊一郎(1998)「法例7条をめぐる解釈論の現状と立法的課題」ジュリスト 1143号  
 西島梅治(1998)『保険法』(3版)悠々社  
 西谷祐子(2007)「消費者契約及び労働契約の準拠法と絶対的強行法規の適用問題」国際私法年報 9号  
 保険研究会編(1996a)『最新保険業法の解説』大成出版社  
 保険研究会編(1996b)『コンメンタール保険業法』財経詳報社  
 松島恵(2001)『海上保険論』(改訂8版)損害保険事業総合研究所  
 三井住友海上保険(2002)『海外営業のご案内』三井住友海上保険  
 宗田貴行(2016)「外国競争法違反に基づく内国消費者訴訟－民事訴訟における外国競争法の適用－」日本国際経済法学会年報 25号  
 安居孝啓編著(2010)『改訂版 最新 保険業法の解説』大成出版社  
 山下友信(1994)「保険事業者の国際的事業活動と法規制」損保総研『創立六十周年記念損害保険論集』損保総研  
 山下友信(2005)『保険法』有斐閣  
 山下友信＝竹濱修＝洲崎博史＝山本哲生(2015)『保険法(第3版補訂版)』有斐閣  
 山下友信＝永沢徹編(2014)『論点体系 保険法1』第一法規  
 横溝大(1998)「弁護士法25条1号の国際的適用範囲」ジュリスト 1126号  
 横溝大(2002)「国際テロリズムと資金移動規制」国際法外交雑誌 101巻3号

- 横溝大(2006)「抵触法における不正競争行為の取扱い—サンゴ砂事件判決を契機として」知的財産法政策学研究 12 号
- 横溝大(2007)「第三国の輸入管理法の考慮」国際私法判例百選(新法対応補正版)
- 横溝大(2012a)「第三国の輸入管理法の考慮」国際私法判例百選(2 版)
- 横溝大(2012b)「特許法上の職務発明」国際私法判例百選(2 版)
- 横山潤(1983)「国際契約と官庁の許可」遠藤浩他監修『現代契約法大系(8)』
- 横山潤(1984)「外国公法の適用と“考慮”—いわゆる特別連結論の検討を中心として—」国際法外交雑誌 82 巻 6 号
- 横山潤(1992)「外国の輸出管理と国際私法」国際法外交雑誌 91 巻 5 号
- 横山潤(1995)「外国公法の適用」涉外判例百選(3 版)
- 吉澤卓哉(2013)「海外保険者に対する参入規制の整合性」損害保険研究 75 巻 3 号
- 吉澤卓哉(2015)「海上保険法現代化について—国際競争と抵触法の観点から—」損害保険研究 77 巻 1 号
- 吉澤卓哉(2016)「通信による保険の越境取引に関する規制の在り方(1)(2 完)」損害保険研究 78 巻 1 号、2 号
- 吉澤卓哉(2017)「外国居住者を保険契約者兼被保険者とする生命保険契約の準拠法—東京地判平成 25 年 5 月 31 日を素材として—」生命保険論集 199 号
- 吉武雅子(2005)「判批」早稲田法学 81 巻 1 号
- Arnould's (2013) Jonathan Gilman, Robert Merkin, Claire Blandchard and Mark Templeman, *Arnould: Law of Marine Insurance and Average*, 18<sup>th</sup> ed., Sweet & Maxwell, UK
- Axco (2007) *Insurance Market Report, Regulation & Supervision: Non-Life (P&C)*, Axco
- Birds, John, Ben Lynch and Simon Milnes (2015) *MacGillivray on Insurance Law*, 13<sup>th</sup> ed., Thomson Reuters, UK
- Collins of Mapesbury ed. (2012) *Dicey, Morris and Collins on The Conflict of Laws*, 15<sup>th</sup> ed., Thomson Reuters, UK
- Gonzales, Sergio Yarittú (2002) Mexico, in David D. Whelehan ed., *International Life Insurance*, A Chancellor Publication, UK
- Hayaux-du-Tilly, Yves (2013) Mexico, in Peter Rogan ed., *The Insurance & Reinsurance Law Review*, 2013, Ince & Co.
- Jerry, Robert H. II and Douglas R. Richmond (2012) *Understanding Insurance Law*, LexisNexis
- Merkin, Robert ed. (2014) *Colinvaux's Law of Insurance*, 10<sup>th</sup> ed., Thomson Reuters, UK

Miranda, Carlos Ramos (2015) Mexico, in Dennis Campbell ed., *International Insurance Law and Regulation*, Volume 2, 2015, Thomson Reuters

Tucker, Robert L (2011) Stolen Art, Looted Antiquities, and the Insurable Interest Requirement, 29 *Quinnipiac Law Review* 611

Wells, Brenda (2014) Marijuana Legalization: Implications for Property/Casualty Insurance, 37(1) *Journal of Insurance Issues* 77

