慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	生損保兼営問題への法的視点(庭田範秋教授退任記念号)
Sub Title	Legal Aspect on Multiple Line Insurance Business(In Honour of Professor Noriaki Niwata)
Author	倉沢, 康一郎(Kurasawa, Yasuichiro)
Publisher	
Publication year	1993
Jtitle	三田商学研究 (Mita business review). Vol.36, No.1 (1993. 4) ,p.37- 45
JaLC DOI	
Abstract	わが国の現行保険業法は同一の保険会社が生命保険事業と損害保険事業とを兼営することを禁じているが,平成4年の保険審議会答申は,原則的に兼営を認めて行くべき旨の提言をしている。これは,保険商品が多様化し,近時めざましい発展を見せている傷害保険・疾病保険・介護保険といったいわゆる第3分野の保険については,生命保険会社および損害保険会社がそれぞれ主務大臣の許認可を受けて現に販売している商品に等質化現象が起こり,生損保兼営禁止の根拠とされるリスクの性質・期間の差異が認められ難くなってきているという状況を背景とする提言である。たしかに,そのような状況の下で競争による効率化および消費者の保護をはかるためには,根拠を欠く障壁を取り除く必要があるが,しかし,そもそも第3分野の保険事業は,生命保険・損害保険という法律上の2分法の不合理性から問題状況を作りだしてきているものであり,生損保兼営問題の適切な解決のためには,単に自由化という政策論だけではなくて,保険事業に対する法規制の枠組みの理論的な再構築が問題になる。
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234698-19930425-04083935

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

三田商学研究
36巻 1 号
1993年 4 月

1993年4月9日掲載承認

生損保兼営問題への法的視点

倉 沢 康一郎

<要　約>
わが国の現行保険業法は同一の保険会社が生命保険事業と損害保険事業とを兼営することを禁じているが，平成4年の保険審議会答申は，原則的に兼営を認めて行くべき旨の提言をしている。これは，保険商品が多様化し，近時めざましい発展を見せている傷害保険・疾病保険・介護保険といったいわゆる第3分野の保険については，生命保険会社および損害保険会社がそれぞれ主務大臣の許認可を受けて現に販売している商品に等質化現象が起こり，生損保兼営禁止の根拠とされるリスクの性質・期間の差異が認められ難くなってきているという状況を背景とする提言である。たしかに，そのような状況の下で競争による効率化および消費者の保護をはかるためには，根拠を欠く障壁を取り除く必要があるが，しかし，そもそも第3分野の保険事業は，生命保険・損害保険という法律上の2分法の不合理性から問題状況を作りだしてきているものであり，生損保兼営問題の適切な解決のためには，単に自由化という政策論だけではなくて，保険事業に対する法規制の枠組みの理論的な再構築が問題になる。

<キーワード>
生損保兼営，保険事業，生命保険事業，損害保険事業，保険業法

1. 問題提起

現行の保険業法7条は，その本文において，「保険会社ハ生命保険事業ト損害保険事業トヲ併セ営ムコトヲ得ズ」と定めている。この規定の法律的な意味合いは，保険業法がわが国において行われる保険事業の種類を「生命保険事業」と「損害保険事業」とに2分して，その上で，両事業を1つの保険会社が兼営することを禁止するということである。したがって，この規定が法規範として機能するためには，まず第1に，「生命保険事業」および「損害保険事業」の意義がそれぞれ法解釈論的に確定されうるものであり，第2に，それが保険事業を明確に2つに区分しうるものであり，第3に，両者の兼営を禁止することの合理性ないしは合目的性があきらかにされうるものでなければならない。もし，これらの3点のいずれかに問題があるとすれば，現行保険業法7条の定める生

損保兼営禁止規制は，法制度として内在的に問題を含んでいるということになるわけである。

それにもかかわらず，従来保険業法7条の規定については，上述の第3の点すなわち兼営禁止の根拠のみが論じられてきたという憾みが遺る。一般に，兼営禁止の根拠については，それぞれの事業が引き受けるリスクの性質や期間に差異のあることが挙げられている。例えば，「生命保険事業が負担する危険は比較的規則正しく，したがって，詳細綿密な統計的基礎を有する死亡表に基づいているのに対して，損害保険事業の負担する危険は偶然的な大きな損害も考えられ，統計的に推定を加えた損害率に基づいている。また契約の期間についても，生命保険が長期のものが多いのに対し，損害保険には短期のものが多い。したがって，経営技術上も財産利用上も両者を別個の事業として，一方の損害を他方で埋め合わせることによる契約者の不公平を招かないように配慮するとともに，両事業を区分して市場調整を図ることが必要となる。[1)]」というように説かれることが多いのである。

このような説明は，生命保険事業の扱う商品が長期の養老保険に限られ，一方，損害保険事業の扱う商品が短期の火災保険および海上保険を主とするというときには，それなりに事実上の説得力をもつものであったといってよい。しかしながら，生命保険事業の意義が養老保険事業に限られないものであり，また，損害保険事業の意義が火災保険事業および陸・海の運送保険事業に限られないものであるとすれば，しょせんそのような説明は，過去のある時点における事実を述べた命題であるにすぎないことになり，決して法規範として機能する命題にはなりえない。

法解釈において概念規定が重要視されるのは，概念の明確化それ自体を目的とする美学的要求に基づくものではない。ある法律の規定が法規範として機能するのは，紛争の場すなわち当事者の認識や判断にくいちがいが生じた状況においてであるということに基づくのである。万人の常識が認める典型的な場合に，あえて非理を押し通そうとする者の主張を排斥するには，法律は要らない。法の規範的機能が要請されるのは，まさにグレイゾーンで起こった対立に黒白をつけなければならないときである。

そのような法の機能からすれば，典型的な場合についての事実命題をもって，生損保兼営禁止という，国民の営業の自由に対しすぐれて規範的な法規制の根拠づけとして十分なものとすることはできない。生損保兼営禁止の根拠ひいてはその当否を検討するためには，「生命保険事業」および「損害保険事業」の意義ならびに保険事業をその両者に2分することの意義をあきらかにすることがどうしても必要である。

今，保険の発展とそれにともなう保険消費者の復権という状況の下で，生損保兼営問題は保険政策論の中心的課題の1つとなっている。大蔵大臣の諮問機関である保険審議会は，平成4年6月17

1)　保険業法研究会『最新保険業法の解説』pp. 56～57。

日の答申「新しい保険事業のあり方」の中で，「生命保険，損害保険両事業の競争促進を通じ，事業の効率化を進め，利用者ニーズへの的確な対応を図る観点から，これまでの生損保兼営禁止を見直し，本体及び子会社を通じるものを含め，両事業の兼営を可能にすることが適当である。[2)]」と提言している。ここでは，競争促進，効率化および利用者ニーズへの対応という政策論的観点が示されており，今日このような政策論的観点からの論議はきわめて有益であり，かつ重要であるが，ただ，それが政策論だけにとどまるとすれば，依然としてグレイゾーンの問題を遺すのと同時に，かえってあらたな問題をも生み出しかねないことになる。現に，上述の保険審議会答申は，「兼営の対象分野については，将来の環境変化への柔軟な対応，競争促進，経営資源の活用等の観点から，制度上幅広いものとすることが適当である。」と提言しながらも，「一方，生損保間においてリスクや期間面の差異は依然として残っているため，両事業間で適切なリスク遮断を確保することは引き続き重要である。[3)]」という，いわばあらたな問題提起を行っているのである。

「生損保兼営の対象分野を制度上幅広いものにする」という場合，いったいそれはどこまで幅広くすることができるのか，また，「両事業間で適切なリスク遮断を確保する」という場合，その適切性の基準は何か――それらの問題の実際的解決が究極的には政策的決断に帰着するものであるにしても，政策的決断を支える法制度的基盤はどのようなものであるべきかという点を，われわれは考えて置く必要がある。

2. 「保険事業」の意義

保険業法1条は，保険事業の営業につき免許主義を採っている。ところが免許の対象とされる「保険事業」の意義については，格別の定義規定はない。

人が，わが国においてある事業を営もうとする場合，それが「保険事業」に該当するものであれば，主務大臣（大蔵大臣）の免許を受けないかぎり，それを営むことは保険業法に違反することになる。一方，それが「保険事業」に該当しないものであれば，免許を受けずに営んでも何ら法にふれることはないわけである。したがって，保険業法が保険事業を免許事業とする以上，そこでいう「保険事業」の意義は，同法の解釈として一義的に確定していなければならない。

この点は，保険業法が保険事業を免許事業としたことの趣旨から，いわば目的論的に解釈するほかないものといわれているが，[4)] ただ特に注意すべきことは，保険業法が国の行政権力の免許権の根拠法であるという点である。すなわち，免許とは行政法上の許可，つまり一般的な禁止を特定の者

2) 保険審議会答申（平成4年6月17日）第2章(4)イ(ト)。
3) 同上第2章(4)イ(ト)。
4) 三浦義道『改正保険業法解説』p. 45，海原公輝「保険業法」（高橋俊英編『金融関係法Ⅱ』）p. 251。

に対して解除する行政処分であって，職業の自由を国民の基本的人権として保障する憲法の下でこのようなことが認められるのは，特に法律が定めた範囲内においてのみである。したがって，免許権の前提として，「保険事業」が保険業法により一般的に禁止されていなければならない。

「保険事業」を他の事業，例えば銀行事業・証券事業・保証事業などと区別する要素が，事業目的としての「保険」にあるということは動かし難い。要するに，「保険事業」とは，保険を目的とする事業以外ではありえないのである。保険業法の解釈論として問題になるのは，それが「保険契約」を前提概念として，その契約を引き受けることを目的とする事業をいうのか，それとも，「保険契約」概念とは別個独立に，保険業法上独自に事業目的の意義が定まるのか，という点である。

この点，一般には，「保険事業」は「保険契約」とは別個独立の概念であり，保険業法の立法趣旨から独自にその意義が定まるものとされ，その意味は，保険の本質を充たすような経済制度の運営を目的とする事業であるといわれている。[5] 保険業法における「保険事業」の意義が同法の立法趣旨から独自に定まるということ自体は，法の各分野における概念の相対性からいって正当であるが，特に保険に関しては，保険契約の引受と保険の本質を充たすような経済制度の運営とが概念上別異なものであるということには，吟味されなければならない問題がひそんでいる。というのは，そのような考え方の根底には，保険という経済制度からはなれて，「保険契約」という概念が純粋に法律学的に構成しうるというドグマが横たわっているからである。

契約の法的概念は，契約の目的すなわち当事者の意思表示の内容を基準として構成される。商法は，この基準にしたがって，偶然な一定の事故を条件とする損害塡補義務の負担を目的とする損害保険契約（商法629条）と，人の生死を条件とする定額支払義務の負担を目的とする生命保険契約（商法673条）とを，それぞれ意義づけているが，この両契約の定義のみから「保険契約」の概念が構成されうるものとするためには，2個の前提条件の充たされることが必要である。すなわち，第1には，両契約の定義に共通する概念要素を，それぞれの当事者の意思表示の内容の中から抽出することが可能であること（必要条件），および，第2には，両契約の定義によって，保険契約のすべてを網羅的に包摂することが可能であること（十分条件）である。

ところが，私見では，この2個の前提条件は，そのいずれもが充足されてはいない。すなわち，商法629条に定義されている損害保険契約と，同673条に定義されている生命保険契約とは，契約の目的つまり当事者の意思表示の内容を基準とするかぎり，まったく別個の2種の契約である。[6] その点では，民法555条に定義されている売買契約と，同法586条に定義されている交換契約とが，法律的にはまったく別個の2種の契約であるのと同様である。それにもかかわらず，損害保険契約と生命保険契約という2種の契約が，いずれもその名辞の中に「保険」という文字を含んでいるのは，

5) 三浦・前掲 p. 44。
6) 近時の通説である——西島梅治『保険法』〔新版〕p. 4 他。

両者がともに保険という経済制度を形成するための法的な要件となっているからである。[7)]

もともと，契約という法形式は，これを財産的給付を目的とするものにかぎっていえば，経済制度を形成するための法的な要件である。ただし，一般の契約にあっては，法形式と経済制度は表裏一体のものであり，その実質的内容を等しくするものである。例えば，経済的な売買制度とその法形式である売買契約とにおいては，２人の当事者の間における商品と貨幣の等価交換のシステムであるという点で実質的内容は等しい。したがって，そこでは，経済制度と法形式である契約とは，１対１の対応をしている。

これに対して，保険にあっては，経済制度としては多数の危険主体の団体的相互補償というシステムでありながら，その法形式である保険契約としては，保険者と個々の保険契約者という２人の当事者間の関係があらわれるだけである。逆にいえば，保険契約は保険という経済制度を権利・義務のシステムとして再構成するための法形式であるのであるから，２人の当事者間の契約が保険団体の形成を目的としてなされなければならない。１人対１人の孤立した契約つまり保険団体の形成を目的とはしない契約は，たとえそこで約束された内容が商法629条または同673条に該当するものであったとしても，保険契約とは認められないのである。[8)]

要するに，商法は，契約の種類が異っていても，それが保険団体の形成を目的とし，それぞれの契約において約束された給付が保険制度の経済的システムを通じてなされるものであるとき，これを保険契約とよぶのである。損害保険契約と生命保険契約とが，契約としては別種のものでありながらともに保険契約であるのは，法的な概念要素に共通性があるからというのではなくて，それぞれの契約によって形成される経済制度に本質的な共通性があるからであるにすぎない。したがって，損害保険契約・生命保険契約という２種の法的概念を包括するものとしての「保険契約」という概念は，それ自体は法的概念ではなくて経済的概念である。

他方，現行商法は，損害保険契約については，その保険事故を「偶然ナル一定ノ事故」と抽象的に定めることによって，事故の具体的な種類を問わずこれを網羅的に包摂しているが，定額保険契約については，その保険事故を「相手方又ハ第三者ノ生死」に限定しており，それ以外の事故を保険事故とする定額保険契約についてはなんら規定していないため，結局，保険契約のすべてを網羅しているものとはいえない。このことは，商法上の概念である損害保険契約および生命保険契約以外の契約によっても，保険という経済制度を形成することが可能であること――いいかえれば，損害保険契約・生命保険契約以外にも，法律上無名の「保険契約」がありうること――を意味する。

このように考えてみると，「保険事業」の意義を「保険の本質を充たすような経済制度の運営を目的とする事業である」としたところで，そもそも「保険契約」という概念が保険制度の経済的本質

7) 倉沢康一郎『保険法通論』p. 25。
8) 倉沢・前掲 p. 27。

を要素とするものである以上，これを「保険契約の引受けを目的とする事業である」とすることと別異ではありえないものというべきであろう。特に，例えば物の製造事業のような場合には，目的となる行為は製造という事実行為であるが，保険事業の場合には，目的となる行為は危険負担すなわち保険契約の締結という法律行為であって，その点でも，保険制度の運営と保険契約の引受けとは，事業目的という意味では等しいことになる。

かくて，保険業法上の「保険事業」の意義は，「保険契約」を前提概念としてこれをとらえることができるものと考えられるが，それでは「損害保険事業」を「損害保険契約の引受けを目的とする事業」，「生命保険事業」を「生命保険契約の引受けを目的とする事業」としてとらえることができるか，また，そのようにとらえた場合に兼営禁止はどのような意味をもつか，が問題になる。

3. 「生命保険事業」と「損害保険事業」

保険業法は生命保険事業と損害保険事業の兼営を禁止しているが，それぞれの意義については格別の定めをしてはいない。

生・損保の兼営禁止を定める規定がわが国の法律にはじめてあらわれるのは，明治32年の商法施行法97条においてであって，そこでは，明示的な定めはないけれども，商法の施行法という法典の性格からして，商法上の損害保険契約・生命保険契約に対応する事業と考えられていたことがあきらかである。[9] すなわち，「生命保険契約の引受けを目的とする事業」が「生命保険事業」であり，一方，「損害保険契約の引受けを目的とする事業」が「損害保険事業」であるというわけである。

すでに述べたように，損害保険契約と生命保険契約の２種の契約をもってしては，保険契約を網羅し尽くすことはできない。もともと，保険の分類としては，損害保険・生命保険という２分法は不合理である。[10] というのは，ある全体の事象を２種に分類しようとするのであれば，一定の分類基準にしたがってＡと非Ａとを区別しなければならないはずであるのに，損害保険というカテゴリーの基準と，生命保険というカテゴリーの基準とは，まったく異なるものだからである。すなわち，損害保険というカテゴリーは，支払われる保険金の額が現実に発生した損害額を基礎として算定されるということにもとづくものであって，そこでの基準は保険給付のあり方である。これに対して，生命保険というカテゴリーは，実際に保険金が支払われるのは人の一定時期における生存または死亡という事実の発生によるということにもとづくものであって，そこでの基準は保険給付の条件たる事実つまり保険事故の種類ないしは保険事故の対象である。

もし，損害保険というカテゴリーの基準である保険給付のあり方にもとづいて保険の全体を２分

9) 岩原紳作「生損保兼営禁止原則」（竹内昭夫編『保険業法の在り方』上巻）p. 79。
10) 倉沢康一郎『現代保険法論』pp. 107～。

しようとするのであれば，それは，損害保険（不定額保険）と定額保険との２種類に分けられるべきことになる。また，もし，生命保険契約というカテゴリーの基準を生かして，保険事故の対象により保険の全体を２分しようとするのであれば，それは，人保険と物保険（または財産保険）との２種類に分けられる。

このように，損害保険・生命保険という分類が保険の２分法としては不合理なものであるために，一方において，損害保険にも生命保険にも属さないいわゆる第３分野の保険が存在しうることになると同時に，他方において，その双方に属するいわゆる重複分野の保険もまた存在しうることになる。具体的な例をあげると，傷害保険や疾病保険は，それが実治療費などの損害塡補給付を目的とするものであれば損害保険に属することになるが，今日一般的に行われているような段階式の定額給付を目的とするものであれば，それはどちらにも属さないことになる。また，信用生命保険は，保険事故の種類を基準とすればそれが生命保険に属するものであることはあきらかであるが，さらに，それが債権者（保険金受取人）の未収債権額を支払保険金額とするものである以上，保険給付のあり方を基準とすれば損害保険にも属するということになる。

このように，現行法上の保険の分類が不合理であるとしても，保険契約法上の問題は法理論的に本質的なものではない。なぜなら，われわれの私法（民・商法）は近代市民法に立脚するものであって，そこでは契約自由の原則が妥当するからである。例えば，民法は売買契約以下13種類の契約を定めているが，われわれが締結することのできる契約がそれに限られるわけではない。契約自由の原則にもとづき，その目的が公序良俗に反しないかぎり，われわれはいかなる内容の契約を締結することもできる。民法は，社会的に通例締結される契約を典型契約として定めているだけであって，それ以外の契約（無名契約）が締結された場合には，類型的にそれと最も近似した典型契約に関する規定を類推適用することを予定しているのである。

したがって，商法上規定されている損害保険契約および生命保険契約を典型契約としての保険契約としてとらえれば，それ以外の無名契約としての保険契約をわれわれが結ぶことは可能であるということになる（ただし，立法者は傷害保険契約等を予定していなかったため[11]，法規の類推適用の点で問題が生ずるが，ここではその問題には立ち入らない）。

これに対して，損害保険・生命保険という分類が保険の２分法としては不合理であるということは，保険業法上きわめて重大な問題をもたらす。というのは，保険業法は国家（行政権）の免許権の根拠法であり，主務大臣は保険業法に定められた範囲においてのみ免許権を有するものであって，もし，生命保険事業および損害保険事業のみが免許の対象たる事業であるものとすれば，第３分野および重複分野の保険事業に対して，どのように対処すべきかが問題にならざるをえないからであ

11） 倉沢・前掲(10) p. 117。

る。

この問題について，法律論的に考えられる選択肢をあげてみよう。

第1の選択肢として，保険業法に第3分野等の保険事業が規定されていないことをもって同法がそのような事業を行うことを認めない趣旨であると解したとすれば，これに主務大臣が免許をあたえること自体が保険業法違反となり，そのような違法な免許によっては，何ぴともその事業を行うことができないということになる。しかし，今日，このように解することは実際的な妥当性を欠くものといわざるをえない。他方，第3分野等の保険事業は，主務大臣の免許を受けなくとも自由に行いうるものと解することは，保険業法の立法の目的に反する。

第2の選択肢として，保険業法上に規定を欠くことをもって，これを主務大臣の裁量に任す趣旨であると解したとすれば，主務大臣が免許をあたえることによって損害保険会社が第3分野等の保険事業を兼営することも，生命保険会社がこれを兼営することも，ともに業法に違反するものではないということになる。現在の行政官庁は，このような解釈によって問題を処理しているものと解されるが，この場合には，裁量権の根拠についての問題が遺る。

第3の選択肢として，この場合の法規の欠缺を決して法の欠缺とは考えず，いわゆる類推の方法によって法をもとめることが考えられる。殊に，公法は行政処分の法的根拠となるものであるから，法にもとづいてのみ免許という行政処分をなしうるものと考えると，この立場では，第3分野等の保険事業を免許するにあたって，主務大臣は，その事業が生命保険事業と損害保険事業のいずれに類推されうるかにより適切に免許をあたえるのでなければ，違法な行政処分をしたことになる。つまり，この場合には，類推の適否が問題になるわけである。

上記の各選択肢のうち，第1は今日においては実際上問題にならない。第2と第3との具体的な差異は，第2の選択肢をとれば，主務大臣は，同一の事業の免許を生命保険会社にも損害保険会社にもあたえることが可能となるのに対して，第3の選択肢をとれば，類推が可能な会社に対してしかその事業の免許をあたえることができないことになるというところにある。したがって，第3分野等の保険事業につき兼営の問題が生じるのは，第2の選択肢をとった場合のみである。

4.　生損保兼営に関する2つの問題

これまで見てきたように，現行保険業法7条が生損保兼営の禁止を規定したのは，沿革的にいえば，典型的な生命保険事業である養老保険契約の引受けを目的とする事業と，典型的な損害保険事業である火災・運送保険契約の引受けを目的とする事業とを対置させて，それぞれの引き受けるリスクの性質および期間の差異を考慮したものであった。したがって，生損保兼営に関する保険業法の改正を検討する場合の問題の1つは，そのような典型的な生命保険事業と損害保険事業とを，同

一の会社に兼営させることの可否・当否の点である。

これに対して，平成4年の保険審議会答申もとりあげているように，近時生損保兼営禁止規定の見直し論が台頭するに至った契機は，傷害保険・疾病保険・介護保険等すでに事業免許または商品認可があたえられている第3分野等の保険の発展という状況である。そこでは，典型的な生損保兼営禁止の根拠であるリスクの性質・期間の差異ということがもはや消滅しているという点が問題になっている。

われわれは，生損保兼営問題を考えるにあたって，これら2つの問題をはっきりと分けてとらえる必要がある。そして，兼営を認めて行くにあたっても，それぞれの問題に対応して，各保険ごとに，その制度の運営の健全性を確保するための法的な手当てを備えて行かなければならない。平成4年の保険審議会答申が，「兼営の対象分野については，将来の環境変化への柔軟な対応，競争促進，経営資源の活用等の観点から，制度上幅広いものとすることが適当である。」と提言しながらも，「一方，生損保間においてリスクや期間面の差異は依然として残っているため，両事業間で適切なリスク遮断を確保することは引き続き重要である。」と述べているのは，まさにこの点を見すえていることを示すものであろうが，問題を明確にし，かつ的確にそれに対処するためには，保険業法上第3分野の事業の位置付けをあきらかにして，事業主体の組織をその保険に適した形態として制度的に独立させるとともに，適切な監督のための基盤を整える必要があろう。

［法学部］