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

Title	大森忠夫著『保険契約法の研究』
Sub Title	T. Ōmori, Treatises on the law of insurance contract
Author	倉沢, 康一郎(Kurasawa, Yasuichirō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1970
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.43, No.6 (1970. 6) ,p.130- 134
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19700615-0130

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.

紹介と批評

大森忠夫著
『保険契約法の研究』

一

恩師・島谷英郎教授が、定年で慶應義塾を去られるにあたり、その法学研究会における最終発表として、「保険契約における給付の目的の把握という困難な問題を、保険経済学あるいは保険技術論の説明にたよるのみであるかぎり、保険法学はその根本において不明確なままであるといわざるをえない」と述べられたことは、私に強い印象を与えた。一つには、教授が常に、保険契約は保険という経済制度を構成するための要素たる法形式であるところから、保険法を学ぶためには保険の制度的本質についての知識が必要であることを私どもに説かれていたからであり、一つには、教授が永年、保険契約の法理を孜々として追究されたのちになお「根本において不明確」と述べられたからである。ここには、学問に共通する「はてしない努力」というさとしとともに、特に保険法学の有する無限の困難性についてのおしえがあるものと、私はおもつた。

たしかに、かねてから保険法学はあのスフィンクスに擬せられるほどに謎の部分を多く有して来た。しかし、最近の学界の状況を見れば、業績の量・質ならびに討論の熱気において、ようやくわが国の保険法学が近代に立ちいたつていることを何人も認めぬわけにはいかないであろうとおもう。そして、私は、このようなわが国における保険法学の近代化がなされるにあたり、大森忠夫教授の画期的労作「保険契約の法的構造」正・続ならびに「生命保険契約法の諸問題」（昭和二七年・昭和三二年・昭和三三年）所収の諸論文が決定的役割をはたしたと考えるものの一人である。

大森教授の業績を「近代化」とよぶ所以は、保険契約の法的構造を、経済的・技術的あるいは社会的・倫理的な価値観から独立に、法的本質的にとらえておられる点にある。そして、保険契約の有償性・双務性・商行為性・善意契約性がつぎつぎに解明されて来るのであるが、私の理解するかぎり、保険契約のもつとも本質的な構造として教授によりあきらかにされたのは、その固有内在的射倖契約性と公序政策的損害塡補性とのコンプレクスである。すなわち、保険契約における両当事者のなす出捐の対価性は、これを保険料と危険負担との間にもとめ、一方、その双務的牽連性は、これを保険料債務と（条件附）保険金債務との間にもとめられる。そして、保険契約の損害塡補性ないしは被保険利益の存在の必要性は、右のような保険者のなす給付の不確定性すなわち保険契約の固有内在的な射倖契約性から生ずるところの、不法な賭博化の傾向を防止する意義

と機能を有するに過ぎないものとされるのである。このような、契約における損害塡補目的の相対化の理論から、超過保険・評価済保険・保険代位といった伝統的理論では例外と目される諸効果や、あるいは新価保険といった伝統的理論では反則とされかねない新たな諸現象が、それぞれ保険契約法の体系の中に整然と位置づけられる。その後の保険法学研究者に対するこの相対主義理論体系の影響は、「一世を風靡」という形容がこれに値いするといって決して過言ではない。

私自身についていえば、損害保険契約についての伝統的概念をもとに、大森保険法学に取り組むことで研究生活を開始した。もちろん、私にとって、単なる伝統墨守が契機であるわけはなくて、契約類型の基準はその内容すなわち契約当事者の効果意思でなければならず、その場合、相対主義の理論は保険契約を無内容化し、したがってまた当事者の効果意思を無内容化するものと考えられたことがその契機であった。今日まで、私が乏しい才能で思いめぐらして来たかぎりおいては、相対主義の理論に賛成するにはいたっていないが、右のような経過からしても、私もまた大森法学に最も深甚な影響を受けた者の一人であることがかえりみられ、教授の学恩に心から感謝をささげずにはいられない。

ここに紹介する「保険契約法の研究」は、大森教授の第四冊目の論文集であり、前三冊刊行以後に発表された一四編の論文から成る。いずれにおいても、保険契約を固有内在的な射倖契約性と公序政策的な損害塡補性とのコンプレクスとする基本理論が、さらに深く、さらに広く展開されている。

二

第一章「保険制度と信義則」においては、保険契約において特に信義則が問題とされるのは、他の債権契約にもとづく制度よりも保険制度においてその問題とされる程度が相対的に大きいというのではなくて、保険契約の射倖契約たる構造に由来するところの特質たる「善意契約」性の問題としてであることをあきらかにされる。射倖契約としての構造をもつ契約は、不労利得による公序良俗違反の危険と当事者間の不公平の危険とを固有するため、この二つを防止するための特則として二面的な善意契約性が強調されねばならないとして、それぞれに根拠を置くところの商法上の諸法則が指摘される。さらに、「保険の団体性」から保険契約における信義則を特別に説明する立場に対し、保険制度の経済的機能や技術的構造における団体性と債権関係とを分別することによつて、これを批判する。

第二章「保険者の『危険負担』について」においては、保険契約の有償性を保険料と危険負担との間にみとめ、その双務性は保険料債務と(条件附)保険金債務との間にみとめる教授の理論を、前著「保険契約の法的構造」所収の論文以後のこの点に関するドイツの学者の議論に検討を加えながら、発展させている。特に Brück, Möller の保険料債務と危険負担債務との間に双務性を認める学説と、これを批判する Siebert の学説を紹介し、保険者の危険負担に義務性を認めない Haymann と同説であるところの Siebert に賛成

される。そして、右の危険負担が法形式的には条件附保険金支払義務負担という形をとるところに保険契約の特殊性をみとめられる。

第三章「火災保険普通保険約款第二条第二項の解釈について」においては、保険料領収前の保険者の責任をめぐる有名な「みまき荘事件」判決に関連して、時宜をとらえた重要な提言がなされている。すなわち、保険料支払と保険者の責任との相関関係につき採用されている諸約款を分析し、それには「責任開始条項」と「損害不塡補条項」の二つの異なつた型のあることを指摘された上で、問題となつている火災保険普通保険約款二条二項についても、「損害不塡補条項」と読むことも十分可能であるとされる。このような、厳密な分析とそれにもとづく明晰な分類は、大森教授の方法の最も特徴的なものであるとともに、ここでは、教授の双務性の理論から、右の約款条項と同時履行の抗弁権との関係が否定される。

第四章「損害保険契約と定額保険契約」においては、保険契約における損害塡補という目的を相対化する基本理論から、損害保険契約と定額保険契約との区別の相対化へと理論が展開される。特に、この問題に関する De Buren の提言を紹介され、保険の定額化に対する社会的需要とその濫用の危険との十二分な検討の上で、彼の基本的考え方は注目されるべきものであるとする。

第五章「商法における傷害保険契約の地位」においては、傷害保険の性格を損害保険と見る立場、生命保険と見る立場およびどちらにも属さぬ第三の保険と見る立場のそれぞれを排して、その性格決定の基準の多元性を分析し、保険給付の決定方法から見ればそれは生命保険に準じ、したがつて被保険利益は問題とならないが、一方、保険事故の性質から見ればそれは損害保険であつて、保険事故の変動に関する損害保険についての規制の適用が認められ、結局、傷害保険契約は両要素を併せもつ中間的な性格のもの、と意義づけられる。前章における損害保険・定額保険両契約の区別の相対化の理論が、ここで一つの具体例として論じられているわけである。さらに、右の相対化の理論は、従来損害保険に固有の制度と解されて来たところの、「保険代位」制度に及ぶ。すなわち先ず

第六章「人保険と保険者代位」において、保険代位の根拠についてのフランス法上の議論を検討し、損害保険の場合にそれが認められ生命保険の場合に認められないのは、両保険の法的性質にもとづくというよりも、伝統的な実務の上で、保険料率計算にそれが見込まれているか否かによるものとされている。したがつて、生命保険について保険代位を法定する必要はないとしても、代位を約定する可能性はみとめて何ら差支えないものと結論される。そして、次に

第七章「傷害保険契約と保険者代位」において、さらに進めて、保険代位制度そのものを、政策的配慮の問題へと相対化する。

第八章「保険金支払義務と損害賠償義務」においては、保険代位のなされるべき場合を、視点をかえて、多数当事者の債務に関する法則との関連の面から検討される。先ず、保険者と有責第三者が被保険者に対し不真正連帯債務の関係に立つとする多数説を批判され、この場合には、各債務者の間に主観的にも客観的にも共同目的による結合はなく、したがつてその間に負担部分の定めなるものも存在

しえないのであるから、不真正連帯債務と称することは何らの実益なくかつ不適当とされる。そして、被保険者に対する保険者の義務と有責第三者の義務は本質的に異なるものであり、これは、保険制度の本質が、損害の事後的塡補の制度であるよりも、危険におびやかされる経済生活の不安定にそなえる事前的配慮の制度であることに呼応するものとされる。損害塡補ということが保険者の給付の本質をなすものではなく、保険者の給付に対し政策的限界を示すに過ぎないものとみる相対主義の立場からは、保険者の義務と有責第三者の損害賠償義務との異質性は当然の帰結である。

第九章「保険金と損害賠償額」においては、右の問題を、支払われる保険金や賠償金の額が損害賠償請求権や保険金請求権の範囲にどのような影響を及ぼすか、という視点から考察されている。先ず、生命保険における保険金は有責第三者に対する請求額から控除されるべきではないとする昭和三九年九月二五日の最高裁判決に賛成され、同様の理は損害保険にもあてはまるものとされる。次に、保険者の求償権代位はその根拠が政策的配慮に存し、これもまた第三者の賠償義務の範囲に影響を与えないことを説かれる。いずれにしろ、保険金請求権は有償契約上の対価であり、権利の滅失の代替物ではない点で、損害賠償請求権と本質的に異なるものとされるのである。

第一〇章「保険委付によつて移転する権利」においては、商法六六一条と六六二条の根拠を分別し、前者が保険制度運用のための便宜的特例的措置であるのに対し、後者は、被害者が保険金を収受した場合に有責第三者が免責されることの不合理性を排するための、善後的政策的措置であつて、しかも保険委付は六六一条と同根の特則と解されるが故に、第三者に対する権利移転の効果はこれに含まれず、それは六六二条にしたがうものと結論される。

第一一章「保険法における『利得禁止』について」ならびに第一二章「保険法における『利得禁止』をめぐるスイス学界の論議について」においては、Koenig の所説ならびに彼の問題提起に対するスイス保険法学会「『利得禁止』研究グループ」の報告書の紹介がなされている。Koenig は、相対主義をさらに徹底化し、立法者の立法における一般的綱領として「利得禁止」があるとしても、スイス現行法上の具体的拘束的法則としては存在しないものとする。大森教授は、絶対主義に対する反省の契機として積極的にこれを紹介しながらも、結論的にはこれを「行きすぎ」として批判される。注意しなければならないことは、教授の相対主義は、「損害塡補」ないしは「利得禁止」を契約要件として認める立場であり、ただそれが本質的・絶対的要件であることを否定されるだけなのである。特に、スイスグループの報告書において、多数意見の提唱する立法論――「利得禁止」の全面的排除――に対しては、その濫用の危険からむしろこれに反対される。

第一三章「生命保険における保険契約者の権利の性質」においては、契約者の家族と契約者に対する債権者という利害対立する関係者間において、契約者の権利の性質をいかにとらえるかにつきフランス法上の立法・判例・学説を考察される。そして、フランスにお

いては家族への配慮が重視されているが、生命保険の有する信用機能からして、そこには問題があるものと指摘される。

第一四章「保険金受取人の指定と包括遺贈」においては、保険金受取人として「相続人」と指定した生命保険契約者が、その後自己の全財産を他の者に包括遺贈した場合の保険金請求権者についての、昭和四〇年二月二日の最高裁判決を機縁として、本件当事者の主張事実に即していえば相続人に保険金請求権を認める判決に賛成せざるをえないが、契約者は後の包括遺贈により受取人指定の撤回をなしたと解されるか否か、という保険法上の問題が本件にはひそむものと指摘される。

三

以上、きわめて粗雑な素描をなして来たが、本書が単にいくつかの論文を一巻に集めたものという意味での論文集ではなくて、所収の論文それぞれが、一つの基本理論の展開・深化であるとともに、相互に補ない合いながら大森保険法学の体系という大伽藍をますます壮麗にするものともたとえうるような、理論的関連性のあるものであることをあきらかにしえたかとおもう。

もとより、私の立場からすれば、異論をはさむべき点がいくつかある。例えば、第一章における二面的な善意契約性といわれるもののうち、不労利得による公序良俗違反の危険を防止するための特則として挙げられているもの（商法六三〇条、同六三一条ないし六三四条、同六四一条等）は、私にとつては損害保険契約の目的が損害塡補であることからの当然の法則であり、また、当事者間の不公平の危険を防止するための特則として挙げられているもののうち商法六四二条等は、私にとつては契約の目的たる損害塡補の可能性の有無すなわち射倖契約における alea の欠缺についての法則である。また例えば、第九章においては、保険金請求権は有償契約上の対価であるが故に損害賠償請求権とは異質であるとされているが、ここで問題とされなければならないのは、請求権の根拠ではなく、被害者＝被保険者の損害に関してはたすその機能的内容である。すなわち、有償契約上の対価であるということは、それ自体は給付の内容にかかわるものではない。問題は対価である給付の内容であつて、もしそれが損害塡補であるならば、被害者＝被保険者の損害をその分だけ減縮せしめるはずであろう。その他、本書に採り上げられている問題のいくつかに関し、私は、これまで反対の立場から論じて来ている。しかし、はじめに書いたように、問題の所在ばかりでなく、純粋に契約法的な分析という方法もまた、私は大森教授の論文に教えを受けて来た。

確固たる理論とするどい問題意識と、分析と比較法的考察と、それらによつて構築された大森保険法学の体系の、その一層の展開と深化とをこの一巻に見ることのできることに、私は心からのよろこびを感ずる。（昭和四四年　有斐閣　三七〇頁　一五〇〇円）

（倉沢康一郎）