

トゥッリオ・アスカレッリ著

## 『保険契約の統一概念について』

岡 田 豊 基

訳者まえがき

### 1. はじめに

「金融自由化」が展開される過程において、保険が大きくその内容を変えようとしている。たとえば、損害保険では、年金払積立型傷害保険（平成4年6月認可）が好調な売れ行きをあげている。この保険は、周知のごとく、保険期間内に発生した傷害に起因する死亡・後遺障害を補償するとともに、保険期間の途中から、約定給付金を年金払する積立保険（貯蓄型保険）である。この保険契約のうち積立保険の部分もまた、これまで積立ファミリー交通傷害保険等に関して指摘されてきたごとく、損害保険の本質的な機能として理解されてきた損害填補性を逸脱しているのではないかと考えられる。このように、そもそもかかる機能を有する損害保険が、実務上、その一部ではあるが定額保険化へ向けて着々と歩を進めている、と言える。また、生命保険では、いわゆる被保険利益を導入することにより、一定の枠組みを設け、保険金額の高騰を抑制しようとする動きがみられる。<sup>(\*)</sup>さらに、変額保険にみられるごとく、他の金融商品との限らない融合への道が開かれようとしている。

このように、保険が内面的にかつ対外的に大きく変貌しつつある現実には、金融自由化に伴い、金融機関相互間の垣根が低くなり、あるいは取り払われつつあることに起因するものと考えられる。しかし、このような先行きが限りなく不透明な混沌とした経済社会状況にある今こそ、保険事業を営む保険企業が進むべき道を明確にしておかなければならないと考える。そのためには、保険企業を含めた各金融機関のルーツを探り出すことが要求されるのではないだろうか。

(\*)1：\*は訳者注。以下、同じ）生命保険に被保険利益の概念を導入したとも考えられる東京地裁平成6年5月11日判決の内容は、きわめて興味深いものである。

この点を突き詰めていくと、保険事業の定義が再び必要とされる。そのためには、定義の目的性の違いはあるが、かつて無用視された保険と何か、つまり保険本質論に到達する。このように、保険を取り巻く現状を把握し、それが進むべき道を探るためには、保険本質論を再確認する必要があるのではないかと考える。また、法律上、たとえば証券取引法、独占禁止法あるいは税法との関連で、保険契約および保険事業について、その適用法規・条文を明確にしなければならない。以上の諸点から、保険本質論に立ち帰ったうえで、保険とは何かを、そして将来の保険契約および保険事業の有り様を考えるべきではないかと思う。

ところで、如上の目的で保険本質論を検討し、その理論を構築するためには、まず、これまで展開されてきた保険本質論の内容を探る必要があるだろう。わが国において小島昌太郎博士や大森忠夫博士らにより提唱されてきた保険本質論のルーツは、Manes 等のドイツにあると考えられる。しかし、彼らドイツ学説を概観すると、19世紀後半のイタリア保険法にその起源を見い出すことができる。当時のイタリアは全国統一が果たされた頃で、経済的にも、社会的にもいまだ不安定な時期にあった。その中で、保険（法）学者たちは、保険の本質を問い続けていたのである。そこで、保険本質論の内容を探るためには、まず、かつてさまざまな保険本質論が展開されたイタリア法に視座を定めることが必要である。

さて、イタリア法における保険本質論には、損害（填補）説、入用（充足）説および企業説が主要理論としてあげられる。このうち最も古い理論である損害填補説によれば、保険とは、偶然の事故により作出された財産の損害を填補することを目的とする制度であると定義される。しかし、この理論は、生命保険や傷害保険を説明することができないとする批判に抗しきれないゆえに、暫く間忘れ去られ、入用充足説や企業説に取って代わられた時期があった。しかし、その後、T. Ascarelli, A. Donati<sup>(\*)2)</sup> などにより、損害填補説を理論的に深化させた、いわゆる新損害填補説が提唱され、広く支持されるに至った。この提唱こそが、保険本質論において「損害填補説の新たな展開（La nuova impostazione della teoria indennitaria）」と言われる一大変革である。

(\*)2) 栗田和彦・今井 薫・岡田豊基・小櫻 純「イタリア保険法の逐条的研究（1）」関西大法学論集39巻2号・平成元年6月・204頁～205頁（文責：栗田）。

(\*)3) Donati, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. II, Milano 1954, pagg. 18 e segg.

## 『保険契約の統一概念について』

Ascarelli=Donati理論とも別称される新損害填補説の損害概念を形成しているのは、経済的入用 (bisogno) である。彼らは、この入用を損害の発生とみなし、保険契約者は自己の入用を充足するために、つまり、将来発生する損害を填補するために保険契約を締結するのであると説いている。

これまでわが国においては、この新損害填補説の提唱者のうち、Donati 理論を紹介される研究が多かつた<sup>(※4)</sup>。そこで、本稿は、生前、本理論の創始者であると主張してやまなかつた Ascarelli 理論の集大成ともいえる『保険契約の統一概念について (Sul concetto unitario del contratto di assicurazione)<sup>(※6)</sup>』と題された論文を翻訳し、これまでとは違った角度から新損害填補説を検討することにより、保険本質論に関する今後の研究の一助とするものである。

## 2. Ascarelli と保険

Tullio Ascarelli は、1903年10月6日ローマに生まれた。メッシーナ、パレルマ、パードヴァ、そしてボローニャの各大学の商法教授を歴任したが、政治的な理由で、1938年ブラジル・サンパウロ大学へ転任するためイタリアを離れた。第二次大戦後帰国し、ローマ大学 (Università di Roma) 法学部 (Facoltà Giurisprudenza) 産業法 (Diritto industriale) の主任教授 (cattedra) に着任した。帰国後は、比較法および産業法に傾倒したが、商法に関しては、企業理論および企業家理論を提唱した。主要な論文集として、契約、会社、金融、および解釈と比較法に4分冊された *Studi in tema di contratti*, Milano 1952, Giuffrè, および *Saggi di diritto commerciale*, Milano 1955, Giuffrè が<sup>(※7)</sup>ある。1959年に死去。

Ascarelli の研究姿勢は、商法の分野において、すでに存在している問題に<sup>(※8)</sup>対し、より深い検討を加えるというよりも、新たな問題を提起するというものであった。彼が取り組んだ基本的な研究課題のひとつは、当然のごとく、保険

(※4) 参照、木村栄一「損害説の新展開と人保険における被保険利益」ビジネス・レビュー 5 巻 2 号・1957年10月・57頁、今井 薫「イタリア法における『損害填補理論の新たな展開』とその限界—イタリア傷害保険学説の研究—」産大法学25巻3・4号・平成4年1月・1頁。

(※5) Cfr. Ascarelli, Sulla teoria indennitaria delle assicurazioni, *Rivista del diritto commerciale* 1954, I, 85.

(※6) Ascarelli, *Saggi giuridici*, Milano 1949, pagg.397-445.

(※7) Gabrieri, *Novissimo Digesto Italiano*, I, Torino 1957, pagg.1021-1022; Bracco, In memoria di Tullio Ascarelli, *Assicurazioni* 1959, I, 351.

(※8) Donati, Tullio Ascarelli e l'assicurazione, *Assic.* 1959, I, 354.

契約の統一概念に関する問題であるが、その他に、保険企業および保険契約に関する多くの原則についても、多大の功績を残している。

保険契約の統一概念に関して、Ascarelli はブラジルにおいても検討を継続し、ポルトガル語の論文を公表している<sup>(※9)</sup>。そして、イタリアに帰国後、本翻訳の対象となった "Sul concetto unitario del contratto di assicurazione"<sup>(※10)</sup> を2度にわたって公表した。Ascarelli は、この新損害填補説を展開するに際し、まず、経済学者である Gobbi が創始した入用充足説について、この理論は、保険と賭博とを区別するには有益であるが、法律学の観点からは不十分であると考へた。そして、この点を克服するために、入用あるところには損害がある<sup>(※11)</sup> と解することにより、その限りにおいて、生命保険および傷害保険についてもまた、旧来の損害填補説で説明されうるとした。これが彼の理論の出発点である。そこで、この損害填補説に関する問題点を指摘し、それに対して、新しくかつより間接的な救済を与え、次のような結論を導いた。つまり、損害の態様は、保険事故発生後に具体的評価の可能な実損害 (danno emergente) の他に、事前の抽象的評価に限定される狭義の逸失利益 (lucro cessante in senso stretto)、および期待利益 (profitto sperato) の喪失がある。後二者に関しては、保険金の額を保険契約の当事者間で事前に約定しうるので、この結果、すべての保険において損害填補が機能しうるという結論に達したのである。その後の論文では、個々の保険種目 (他人の傷害保険 (彼は、傷害保険を損害保険であると解する)、他人のためにする傷害保険、葬儀費用保険、実物給付生存保険、他人の生命の保険等) に関して、その新たに構築した理論を展開している。そしてその後、この新損害填補説は、Donati および Buttaro<sup>(※12)</sup> により、

(※9) in *Revista da faculdade de direito de São Paulo*, 1944, in *Problemas das sociedades anominimas en direito comparado*, 1945.

(※10) in *Saggi giuridici*, op.cit., pag.397, in *Studi in tema di contratto*, 1952, pag.353. その後、この論文を補足するために、以下を公表している。Notarella critica sul concetto di assicurazione, *Assic.* 1950, I, 125; Elsir di lunga vita e interesse nell'assicurazione, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 1952, 1146; Sulla teoria indennitaria delle assicurazioni, *Riv. dir. comm.*, II, 1952, 6; Postilla, ivi, 239.

(※11) Donati, La causa del contratto di assicurazione, *Assic.* 1950, I,224; Id., L'interesse nel contratto di assicurazione, op.cit., 311; Id., *Trattato*, op.cit., pagg.18 e segg. Ascarelli と Donati との間で、新損害填補説の創始者は誰かに関する論争があった (木村・前掲論文・58頁～59頁)。しかし、Donati は、Ascarelli に対する追悼論文の中で、Ascarelli の唱えた新損害填補説を受け入れたとも解される内容の文章を書いている (Donati, op.cit., *Assic.* 1959, pag.358.)。それによれば、Ascarelli が生前主張してや

## 『保険契約の統一概念について』

理論的に整理され、完成されたのである。

ところで、Ascarelli は商法分野への国家の介入について、被保険者保護の観点から、ことのほか敏感であったと言われる<sup>(\*)13)</sup>。つまり、彼は、保険企業が保険業法の規定に違反して営業する場合、当該契約の効力に関する問題を解明することに終始した。とりわけ、行政上の認可と保険約款との関係において、保険企業が1923年4月29日暫定措置令966号(1925年1月4日勅令63号で改正)<sup>(\*)14)</sup>に違反した場合には、保険契約者は契約を解除することができる。そして、行政官庁の認可とは異なる条件で締結された保険契約についても同様であると主張している<sup>(\*)15)</sup>。

さらに、責任保険に関して、当該契約に基づく保険金支払請求権に関する時効の起算点は、責任の債務が発生した時、つまり、損害事故が発生した時である<sup>(\*)16)</sup>と述べている。この見解は、判例および学説で支持された<sup>(\*)17)</sup>。また、1882年商法上の問題であるが、責任保険において、加害者である保険契約者(被保険者)が破産した場合には、被害者である第三者に対して、保険者が保険契約者に代わって賠償金を全額支払わなければならない<sup>(\*)18)</sup>、さらに、第三者は保険者に対して直接請求できると主張した。彼の主張は、その後、1942年民法2767条において、第三者に保険金に対する先取特権を認めるに至る嚆矢となった<sup>(\*)19)</sup>。

以上のように、Ascarelli の保険に関する業績を概観したが、Donati が「Ascarelli は、果実を摘み採る人ではなく、種を撒く人であった<sup>(\*)20)</sup>」と述べているごとく、彼の研究はかなり斬新的であったと言える。それゆえに、彼は、

---

まなかったように、この理論の創始者は、Ascarelli であるということになろう。

(\*)12) Buttaro, *L'interesse nell'assicurazione*, Giuffrè 1954; Id. Assicurazione in generale e Contratto di assicurazione sulla vita, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, 1959.

(\*)13) Donati, *Assic.* 1959, op.cit., 359.

(\*)14) 参照、拙訳「イタリア保険業法」生命保険文化研究所・平成5年7月・144頁以下。

(\*)15) Ascarelli, La c.d. approvazione amministrativa delle condizioni generali di polizza nell'assicurazione sulla vita, *Assic.* 1936, I, 1.

(\*)16) Ascarelli, Sul momento iniziale della decorrenza della prescrizione nell'ass. resp. civ., *Assic.* 1934, II, 192.

(\*)17) Donati, *Trattato*, III, op.cit., n.733.

(\*)18) Ascarelli, Granzie collettive e garanzie individuali. Tutela del terzo danneggiato nell'ass. res. civ., *Assic.* 1934, II, 178; Id., Ancora sul diritto del terzo danneggiato nell'ass. res. civ., *Assic.* 1934, II, 245.

(\*)19) Donati, *Assic.* 1959, op.cit., 364.

(\*)20) Donati, op.loc.cit., 354.

保険本質論を展開するにあたり、入用充足説全盛の当時、すでに誰も省みることのなくなっていた損害填補説を蘇らせたのではないかと考える。以下、本翻訳を通じて Ascarelli の提唱する新損害填補説を紹介することにより、保険本質論に関する今後の研究の一助としたい。

トゥッリオ・アスカレツリ著

## 『保険契約の統一概念について』<sup>(※)</sup>

(Tullio Ascarelli, *Sul concetto unitario del contratto di assicurazione*, *Saggi giuridici*, Milano, 1949, pagg.397-445)

1. 保険契約の統一概念の問題。学説の動向
2. 入用充足説
3. 企業説
4. 生命保険もまた損害填補契約
5. 人という財の不評価性。この論理の正確さと不十分さ
6. 損害賠償に関する一般的学説
7. 実損害。逸失利益。期待利益
8. 証明問題における結論。抽象的評価および具体的評価
9. 限度枠
10. 実損害に関する保険種目：a) 物損害保険；b) 婚資保険；c) 民事責任保険
11. 逸失利益または期待利益に関する保険種目：a) 傷害保険；b) 死亡保険；c) 他人のためにする保険；d) 死亡における利益；e) 社会保険；f) 生存保険；g) 再び生存保険；h) 保険と賭博；i) 結論
12. 混合種目
13. 到達した結論の意義：a) 傷害保険；b) 社会保険；c) 死亡保険と生存

(※) 本稿は、もともと、拙著 *"Problemas das sociedades anonimas e direito comprado"* San Paolo, Saraiva, 1945に挿入されたポルトガル語で刊行された論文をイタリア語に翻訳し、かつ修正を施したものである。したがって、本稿はイタリアの法律および学説にほとんど配慮しないで書かれており、必然的に、私が離伊した1938年以後に公表されたヨーロッパの文献を参照していない。しかし、現在、それらは通常とはかなり違う形で、大洋を越えて到達し始めている。

## 『保険契約の統一概念について』

費用保険との違い；d) 新保険種目；e) 代位；f) 損害填補額の合意；g) 終身定期年金；h) 無償保険；i) 保険と危険の転嫁

14. 損害の抽象的評価および具体的評価：a) 保険金の限度額；b) 比例性；c) 保険の重複性；d) 代位

15. 保険種目の分類

1. 保険契約の統一概念の問題。学説の動向——保険理論の前提問題として、つねに保険契約の統一概念の問題、つまり物保険と生命保険との統一問題が取り上げられる。

これらの保険は、法律的にも、実務的にも、保険という類概念 (genere) の亜種 (sottospecie) として取り扱われている。しかしながら、これらの保険について、その双方に共通した性質を明確にすることは困難である。そこで、事実上、今日では、保険の統一概念を確定する試みを明らかに放棄したとする者は少なくない。

……………p.398…………… (原典の頁数。以下、同じ)

実際、物保険は損害填補契約 (contratto di indennità) であり、本質的にこの性質の中に、保険を規律する指導原理が見い出せるが、この概念は生命保険とは矛盾するであろう。Vivanteが、生命保険に対して損害填補契約の概念を適用することを批判した諸論文は、この問題を研究する者の記憶から決して離れることはない。現在の通説は、生命保険を損害填補契約という枠内に組み込むことは不可能であると断定している。<sup>(1)</sup>

Colin et Capitanは、Trattato di diritto civile, vol.II, 1935, p.789において、実のところ、別の概念に基づいて構築された Hemard の定義を取り入れながら、全保険種目を損害填補概念の中に集約することは「誤り《falso》」であると断言している。

Nuovo Digesto Italiano (新イタリア法学説判例辞典) の「保険総論《assicurazione in generale》」の項目において、Gasperoni は、保険の統一概念の形成が不可能であることを率直に認識しながら導いた、同旨の見解を示している。

フランスの学者とイタリアの研究者とが主張するこのような一致は、通説と

---

(1) 参照、本文に示した最近の諸論文の他に、VIVANTE, *Trattato*, 5ª ediz., vol.IV, n. 1862.

して認められよう。保険という同じ法律文言を使用しながら、通常、損害保険は物保険のみを表し、それゆえに、損害に関係しない人保険と対置される。このような意見の存在することが、保険に関する最近の制定法の多くで、保険契約の定義が示されていないという事実の背景となっている。<sup>(2)</sup><sup>(\*)24)</sup>

とりわけ、イタリア、ドイツおよびフランスの最近の学説においては、生命保険契約、あるいは一般的に人保険契約の損害填補性が否定され、その結果、保険契約の統一性が否定されている。<sup>(3)</sup>

ブラジルの学説は、この議論の枠外にあるかもしれないが、ブラジル民法  
.....p.399.....<sup>(4)</sup>

1432条・1440条・1471条に関する Clovis Bevilacqua のコンメンタールには、この問題に関する適正かつ明確な示唆がみられる。<sup>(5)</sup>

(2) 参照、スイス：1908年4月2日法<sup>(\*)21)</sup>、ドイツ：1908年5月30日法<sup>(\*)22)</sup>、フランス：1930年7月13日法<sup>(\*)23)</sup>。

(\*)21) 参照、青谷和夫『主要国保険契約法』三成書房・昭和54年1月・103頁以下。

(\*)22) 参照、青谷・前掲書・33頁以下。

(\*)23) 参照、青谷・前掲書・243頁以下、大正海上火災保険株式会社企画部・三井生命保険相互会社調査部共編『フランス保険関係法』損害保険事業研究所・生命保険文化研究所・1962年9月・229頁以下。

(\*)24) 参照、木村・前掲論文・57頁～58頁。

(3) 人保険の概念は、フランスおよびドイツの学説における通説である（参照、前掲の諸法律）が、これに対して、イタリアの学説は、傷害保険もまた損害保険の概念の中に包含する傾向にある。それゆえに、イタリアの学説は、いまだに損害保険と生命保険との二分法（di-cotomia）に忠実であり、フランスおよびドイツの学説で広く支持されている、物保険と人保険という対置概念を採り入れていない。ブラジル民法典では、傷害保険は同法1440条に規定され、生命保険とともに分類されている。しかしながら、9月14日政令21,828号は、保険をふたつのグループに区別した上で、傷害保険を物保険とともに分類している。つまり、傷害保険を生命保険ではなく、損害保険とみなしている。

(4) 参照、たとえば、CARVALHO SANTOS による民法1472条に関するコンメンタール。

(5) この点について、CARVALHO DE MENDONÇA (M.I.), *Contratos no direito civil brasileiro*, Rio, 1938は、保険種目はすべて、保険契約という統一概念の亜種であり、保険契約は損害填補（indennizzo）を目的とする（vol.II, p.318. ただし、筆者は、生命保険の損害填補性を否定する VIVANTE を引用している）と主張している。さらに、損害填補性は全保険種目にあまねく存在するが（vol.II, p.319 e 382）、生命保険では、相対的な性質を有するにすぎない（p.319）。それゆえに、生命保険は「射倖契約（contratto aleatorio）である。けだし、射倖契約は事故の結果について、その賠償を目的とするのではなく、むしろ経済制度を介した資本の構築を目的とするものだからである」（p.320）。ただし、損害填補概念（idea dell'indennizzo）は「完全に《completa》」否定されるものではない（p.319）と述べている。

筆者は、おそらく射倖契約の概念と損害填補契約のそれとは相容れないものであると理解



## 『保険契約の統一概念について』

2. 入用充足説——保険契約の統一概念は、国際的に周知の傾向によると、  
「入用《bisogno》」<sup>(6)</sup>の原則から派生するであろう。

この傾向の根拠は、保険はその諸形態の中で、保険金受領者 (beneficiario) の偶然の必要性を充足することを目的とし、その理由を保険のかかる機能の中に見い出しているという認識にある。

この傾向の価値は、保険と賭博とを明確に区別したことにある。つまり、こ  
.....p.400.....

の見解は、リスクの性質を明確にし、「被保険利益」(《interesse assicurabile》) の概念を発展させたのである。

実際、この傾向を支持する者は、賭博およびギャンブルにおけるリスクとは、  
賭けたという行為の結果であるとの確に述べている——<sup>(7)</sup>けだし、そうでなけれ

---

しているであろう (p.319 e p.320)。彼の意見によると、前者は生命保険に、後者は物  
保険にそれぞれ相当することになる。

この対照が根拠あるものとは思われない。

保険契約はやはり、いずれにしても射伴契約である。けだし、当事者の一方または他方の  
利益 (vantaggio) は、不確実な保険事故 (sinistro) の発生に (または、死亡の場合には、  
保険事故発生の不確実な時点に) 依拠するからである。このことは、人保険と同様に物保険  
においても妥当する。

ある約定事故の発生は射伴的であるが、一定期間内の事故発生率は射伴的ではないという  
事実をまさしく考慮すれば、契約の射伴性は、保険事業は射伴的でないということを否定す  
るものではない。このことは、蓋然率の算定結果を適用するという可能性の当然の結果であ  
る (cfr. l'autore ult. cit., p.381)。

保険契約の射伴性は、保険は保険契約者について慎重な行為を要求するという事実と矛盾  
しない。それはまさしく、保険料を支払うことにより (そして、その限りにおいて、リスク  
が具体化しない間は、保険料の支払という危険が無為に経過する。)、保険金の支払が保証さ  
れるからである (そして、その限りにおいて、保険事故が発生したときには、それにより生  
じた損害賠償 (risarcimento del danno) が保証される。この場合の損害は、賭博におい  
て生じるものとは異なり、契約時にあらかじめ存在する損害である。)

それゆえに、保険契約の射伴性は、その損害填補性にも、そして保険契約が損害賠償を目  
的とするという原則にも矛盾しない。実際、生命保険に関して損害填補性を否定する理由は、  
この契約の射伴性に内在するのではなく、被保険者の死亡から派生する損害の額と、保険金  
受取人 (beneficiario) に支払われる保険金 (indennizzo) の額との関係を考察することが  
困難であるということの中に存在する。

(6) GOBBI により力強く主張されたこの理論は、イタリアでは、しばらくの間見放されて  
いたが、VITERBO, Il contratto d'assicurazione, *Rivista di diritto commerciale*, 1932, I,  
40により、再び主張されるに至った。彼は、入用充足説に対し、以前の見解よりも厳密な法  
的論拠を与え、同理論を射伴契約に関する一般理論との関係の中に位置付けながら、Vi-  
vante 説を激しく批判した。

(7) Cfr. VITERBO, *op.cit.*. 彼は、保険のごとき射伴契約では、「契約」は (事象の発生に)

ば、当該事象が重要でなくなるからである。これに対して、保険におけるリスクは、契約締結前にすでに存在している<sup>(8)</sup>。

これが保険契約と賭博契約との違いである。つまり、保険は賭博の場合とは異なり、客観的にすでに存在しているリスクに関連する。その限りにおいて、保険契約の締結は、予備的措置 (atto di previdenza) となる。つまり、保険加入者は発生するおそれのある損害を予防するのに対して、ギャンブラーは損害の可能性を創造する<sup>(9)</sup>。

そこで、被保険「利益」がなければ、保険とはなりえないと結論付けられる<sup>(10)</sup>。したがって、保険金受領者は、保険事故がその者について損害をもたらすという状況にあること、つまり、当該事故の不発生 (non verificarsi) について利益を有すべきであることを要する。

ある者が、その発生に利益を有している事象について、付保することが可能であるならば、保険は社会的にも有益でないし、技術的にも可能ではない。けだし、保険金受領者が、保険金 (indennizzo) を獲得する目的で保険事故を招致させるかもしれないからである。

実際、このことが生ずるのは、保険事故の不発生にある保険金受領者の利益が、保険金を獲得しようとするその者の意思よりも、その影響力において劣る

---

左右されないとしても、しかしながら「一方の当事者による給付《prestazione di una delle parti》」は、(事象の発生に)「必然的に左右される (necessariamente condizionata)」と付言している。この点について、cfr. anche HEYMANN, *Leistung und Gegenleistung im Versicherungsvertrag*, Berlino, 1933. BRUCK, *Privatversicherungsrecht*, Mannheim, 1930, p.364は、保険者の給付を、「危険負担《Gefahrtragung》」の中に認める。このように、彼は、伝統的な方針とは異なるそれを受け入れているが、本稿ではこの点については検討しない。

(8) Cfr. VITERBO, *op.l.cit.*

(9) ある特定の事象は、各当事者の意思の違いにより、直接的に「付保リスク」(《rischio assicurato》)として位置付けられうるか、あるいはただ単に付保リスクを構成する他の事象の結果として位置付けられうる(その限りにおいて、結果が付保事象 (evento assicurato)に起因して生じる場合においてのみ、保険金が支払われなければならない。)と云いうる。このように、死亡は(死亡保険の場合には)直接的に付保リスクとなり、(傷害保険の場合には)別のリスクの結果となりうる。

(10) これはドイツの学説によって深く研究された側面である。それは、EHRENBERG, Lipsia, 1893の保険に関する古い文献に端を発し、その第3部をすべて被保険利益に割いている KISCHの重要な文献 (Berlino, 1922)に至る。

イタリアの学説については、cfr. FERRARINI, in *Saggi di scienze assicurative*, vol.I, Università di Pisa.

.....p.401.....

という異常な状況の場合である。残念ながら、保険法の規定には、これに対する十分な予防策がない。それゆえに、保険における不正行為を処罰する刑事罰によって、しばしば補強されている。

実際、前述の原理は、通常、保険は被保険者（保険金受取人（beneficiario））について、利得の原因となつてはならないという原則<sup>(11)</sup>の中で主張されているのが常である。<sup>(12)</sup>

この原則は、保険契約に固有の性質に関連していると付言されうる。保険契約において、法律は保険者と被保険者とを同盟者とし、双方とも保険事故の不発生、またはその結果の抑制に利益を有しているとみなしている。かかる協調<sup>(13)</sup>は、少なくとも保険で生ずる程度には、他の契約ではみられない。

---

(11) Cfr. WEENS, *Du principe que l'assurance des choses est un contrat d'indemnité*, Parigi, 1927.

(12) そこで、まさしく実務では、保険者が目的物をその全価額について引き受けることを拒否し、そして、その一部を「無保険《scoperto》」にしておくことがしばしばある。この場合、被保険者は自分自身が保険者になっていると解されている。つまり、このことは、保険事故の不発生に関して、保険金受領者の利益を増大させることを目的としている。

(13) 被保険者が善意である場合においても、またその者によって告知されなかった事項が、事実上、保険事故の発生に影響しなかった場合においても、被保険者の不告知（reticenza）および不実告知（falsa dichiarazione）に関する限り、保険契約の締結に関する原則が言及される（参照、フランス法81条<sup>(\*)</sup>、メキシコ法47条、イタリア1882年商法429条。ブラジル法では、この原則の正確な適用範囲について議論されている（民法1444条）。Cfr. OLAVO DE ANDRADE, *Seguros de vida*, p.72; ALIPIO SILVERA, in *Direito*, vol. XXV, p.95）。この伝統的な原則は、過失に関する一般原則とは同一でありえない（参照、この点について、VITERBO, *Foro it.*, 1935, IV, 60）。この原則については、さもなければ一般的にあらゆる契約の原理となる伝統的な原理が特別な意味を有する。これによると、保険契約は最大善意の契約（contratto di buona fede）、あるいは英米の法学者が好んで使う「最高信義の（*uberrimae fidei*）」契約である。保険契約の原則の中ではきわめて数が多く、そして契約の無効（nullità）の場合とは慎重に区別する必要がある保険金請求権（diritto all'indennità）の失効（decadenza）という制裁の多くが、被保険者に課された「協調（cooperazione）」に密接に関連する。参照、イタリア1942年民法1892条・1893条<sup>(\*)</sup>。

(\*) フランス1930年7月13日法81条については、参照、青谷・前掲書・274頁～275頁、大正海上・三井生命・前掲書・251頁。現行、フランス1976年7月16日保険法典 L.132-26条については、岩崎 稜監訳『フランス保険法典 I 保険契約法』生命保険文化研究所・昭和60年4月・64頁。

(\*) イタリア1882年商法429条、および同1942年民法1892条・1893条については、参照、栗田他・前掲論文・関西大学法学論集40巻2号・平成2年7月・175頁～194頁（文責：岡田・小櫻）。

しかし、たとえ入用充足説 (teoria del bisogno) の長所の多くが注目し値するものであるとしても、この説は、保険の統一概念を提示していないし、生命保険と損害保険とは別の種類であるが、やはり単一の契約であると位置付けることに成功していないということが認識されなければならない。<sup>(14)</sup>

実際、物保険では、入用は保険金受領者 (beneficiario) のそれであり、契約締結時には事前に予見される必要条件としてだけでなく、保険事故発生時にも実際の損害として存在する。つまり、保険の効力を担保する被保険利益の存在を立証する義務を負うのは、保険金受領者である。

この問題に関し、「被保険者《assicurato》」について一般的に述べると、前……………p.402……………

述の内容が生じるのは、物保険では、通常、保険申込人 (stipulante) と保険金受領者とが一致する場合に限られる。しかしながら、これが一致しない場合<sup>(※27)</sup> (例えば、不特定人のためにする保険 (assicurazione per conto di chi spetta)), 学説および判例が被保険利益の帰属者として要求しているのは、保険申込人ではなく、つねに保険金受領者である。<sup>(15)</sup> 我々の前提が正しければ、この原則は、<sup>(16)</sup> 明らかに当然のことである。けだし、保険金請求権を有しているゆえに、保険事故の不発生に利益を有していなければならないのは、保険申込人ではなく、保険金受領者だからである。

生命保険において、我々は契約の締結時に、保険申込人について将来の入用の予測を確認することができる。しかし、保険事故の発生時およびそれ以後において、保険金受取人について損害の立証は要求されない。保険金の支払について受益者であることの可能性は、損害保険の場合と異なり、被保険利益の存

(14) 入用充足説の主張者、たとえば GOBBI は、実際、生命保険は損害填補契約でないと言っている。

生存費用保険 (assicurazione di sopravvivenza) と自己の生命の保険 (assicurazione sulla vita propria) とに関して、同じ趣旨が、VITERBO, *op.cit.*, p.51 e p.52により読かれている。

(※27) 参照、窪田 宏「不特定人の為にする保険契約」損害保険研究11巻2-4号・1950年2月・24頁、同12巻1号・1950年5月・51頁、同12巻2号・1950年8月・102頁。

(15) 不特定人にためにする保険において生じる限りにおいて、このことは妥当する。これについては、参照、DONATI, *L'assicurazione per conto di chi spetta*, Roma, 1934.

(16) この原則は、保険金請求権の譲渡性を制限する。つまり、この権利は、被保険利益の存在に関連するので、被保険利益の帰属者にのみ譲渡されうるし、被保険利益の帰属者によってのみ主張されうる。

## 『保険契約の統一概念について』

在によらない。保険金の額は損害保険で生じるように、保険金受取人の損害の範囲内にその限度を見出すものではあるまい。けだし、その額は契約締結時に事前に任意に定められた額と一致するからである。このように、被保険利益論が有する根本的な違いのゆえに——Bruck のように——多くの者が被保険利益は生命保険に適用されないと主張している。

制定法の中には、その生命が付保された者<sup>(\*)28)</sup>に関して、保険申込人の利益の必要性を明示したり（同旨：イタリアの旧法、アルゼンチン法、ブラジル法）、あるいは被保険者に対して書面による同意を義務付けるものがあるが（フランス法の如し）、このことから、考察の対象となるのは、保険金受取人の利益ではなく、保険申込人のそれである、ということになる。それゆえに、たとえ利益という同じ文言であっても、生命保険では、物保険における利益概念とは違った概念が示されているように思える。

物保険において、損害賠償（risarcimento del danno）は契約のカウザ（causa）であると講じられている。しかし、生命保険では、学説の多くは、それは単なる契約締結の動機（motivo）にすぎないと述べているように思える。<sup>(17)</sup>

実は、Picard et Besson が、*Traité general des assurances terrestres*, vol. I, Paris, 1938, p.16で、この問題について述べているので、ここに引用する。

「損害保険は、保険事故が被保険者に生じせしめうる具体的な損害について、その者を保証することを目的とする。つまり、損害保険は、リスクが具体化した場合に、被保険者が被ることのある財産上の侵害を賠償することを目的とする。損害保険は、本質的に被保険者の損害を填補する機能を有するので、保険……………p.403……………」

による損害填補は、実際に被った損害の程度に左右される。人保険においては、すでに考察した被保険者と同じ者が存在する。つまり、被保険者は、自己の存在、完全性、健康または精気につき、その者を脅威にさらすリスク（死亡、傷害、疾病、障害）に対して保護される必要がある。おそらく、人保険はかかるリスクについて被保険者に対し保証を提供するために、その目的および効果と

---

(\*)28) イタリア1882年商法449条「1項：すべての者は、保険料を支払うことにより、一定の期間内に生じる自己または他人の生命に関する事象に関して、金銭の支払を受ける旨の保険契約を締結することができる。2項：保険契約者が他人の生存について利益を有していない場合には、その他人の生命について締結された保険契約は無効である。」

(17) Cfr. KJISCH, *Handbuch des Privatversicherungsrecht*, 1922. vol.III, p.180; VALERI, *Rivista di diritto commerciale*, 1907, II, 571 e 1930, I, 347.

して、損害賠償機能を有することができるのであろう。そして、ここに「損害保険《assurances de dommages》」に代えて「物保険《assurances de choses》」という表現を使うために、「損害保険」という表現を排除するに確実な理由が存在する。しかし、この代替には必然性はない。というのは、人保険は侵害に対する賠償を直接的かつ必然的に目的とするものではないからである。時折、被保険者は契約時に偶然の損害の発生を予想することがある。しかし、そこにあるのは単なる動機 (mobile) であって、その者の行動の本質ではない。この場合、侵害の概念は重要ではない。つまり、保険事故発生時の被保険者の権利は、実際に被った損害の額と合致しないからである。」

それゆえに、入用充足説は、より普及した、かつ厳密な論理の中に見い出せるが、実際は、残念ながら不十分である。

つまり、入用充足説は、まさに保険の経済的機能を示し、さらに保険と賭博とを法的に区別することについては、正鵠を射るものである。しかし、生命保険（あるいは少なくとも自己の生命の保険）は、損害填補契約ではないということ認めることにより、保険のかかる経済的機能について、法的に恒常的な意義を示していないし、さらにそのことを明らかに放棄しているゆえに、不十分であると言わざるを得ない。<sup>(18)</sup>

つぎに、傷害保険 (assicurazione contro i infortuni) および疾病保険 (assicurazione contro le malattie) の検討に移ると、我々はそれらの分類に困惑する。けだし、これらは物損害保険と生命保険とのほぼ中間に位置するからである。結局、別々の規則に従って、さまざまな種目に細分されるにもかかわらず、保険の単一概念の必要性を証明することに戻ってしまう。COLIN et CAPITANT が、*Trattato di diritto civile*, vol.II, p.755において、生命保険について損害填補性を明確に否定しているが、その何頁か後で (p.757)、生命保険も傷害保険も人保険の範疇に帰属し、生命保険は確かに損害填補性を有しないが、傷害保険には、たとえ二次的であるとはいえ、損害填補性は存在すると認識されると述べていることは注目に値する。<sup>(19)</sup>

(18) これがまさしく、GOBBI の論理による入用充足説、および EHRENBURG の法的利益の論理によるその類似説に対する VIVANTE (Vol.IV, p.355, n.1863) の行った批判である。VITERBO が提唱した入用充足説に関する最新の論理は、この批判を克服していない。

(19) この点について、ドイツの学説において、HAGEN, *Versicherungsrecht, in Ehrenburgs Handbuch*, vol.VIII, parte I は、損害保険と定額保険 (assicurazione di somme) との中間種目 (rami intermedi) の意義を強調している。そして、それゆえに EHRENBURG は、

## 『保険契約の統一概念について』

さらに、明白なのは、最近の学説は、生命保険について損害填補性を否定し  
……………p.404……………

ているものの、前世紀ドイツおよびフランスにおいて、Thol および Huc らが、保険一般についてそれまで受け入れられていた概念とは違った概念秩序に従って、生命保険を説明しようと試みた理論を否定しているということである。これらの理論は、一般的に、生命保険に関する現在の学説の中には、もはや記憶されていない。

3. 企業説——Vivanteをして——前述のごとく、やはり保険と賭博との違いを認める——企業説 (teoria dell' impresa) を形成するように導いた、保険の統一理論を定立する意図がまさしくあった。この理論は、明らかに学説に多大の影響を与え、最近の立法において有力な解決策となった。<sup>(20)</sup>

Vivanteによると、保険の統一は企業という要素、つまり彼の言うところの技術的要素の中にある。保険はその全種目について蓋然率の算定結果 (calcolo della probabilità) に基づき、保険者により体系的に営まれている。したがって、この場合、契約全体について考察すれば、独立した個々の契約に固有の射倖性は消える。それどころか、蓋然率の算定結果に基づき、将来、発生するであろう保険事故数の予測が可能になる。

この理論は、真実という重要な基礎を含む。孤立した保険契約の存在が異常なのは、保険者に関連する場合だけではないであろう。そして、この場合、保険はその社会的機能を果たさないであろう。つまり、数多くの契約が存在する場合においてのみ、保険者は各契約の射倖性を排除し、リスクについて効果的に対応することができるにすぎない。つまり、この方法においてのみ、リスクが分担される。けだし、各保険契約者が、その責務として負担する一定額の保険料を支払うことによって、きわめて巨大となるかもしれない偶然な損害について代替することになり、結局、リスクが全被保険者に分散されるからである。<sup>(21)</sup>

---

二分法——損害保険 (Schadenversicherung) と定額保険 (Summenversicherung) ——を、この中間種目を考慮に入れた三分法 (tricotomia) に代えることを提案している。

(20) Vivante の企業説は、保険と賭博との区別を目的としてはいないように思える (cfr. per es., n.1869, vol. IV, V ediz. del *Trattato*)。けだし、賭博もまた、明らかに企業形態によって蓋然率の算定結果を採用し、さらに、むしろ保険で行われている以上に厳格に経営されるからである。

(21) それゆえに、まさしく、前述のごとく、フランスの学説はすべての保険に固有な相互性

つまり、この方法においてのみ、リスクが法的に転嫁され、したがって、経済的に、その結果の総体的な排除が可能になるのである。

それゆえに、各国の制定法の動向として、保険種目の一部またはすべての営業を相互会社または営利会社に委ね、そして逆の結果が生じないように、企業の営業内容に応じて定められた資本の額が、その営業を保証していることは、当然の成り行きである。<sup>(22)</sup> それにもかかわらず、Vivante 説は、かかる条件を完全に充足しているわけではない。

.....p.405.....

まれにはあるが、他に類を見ないゆえに、蓋然率の算定結果に基づく予測可能性によらないリスクについて締結された保険契約を度外視すると、Vivante<sup>(24)</sup> 説は、保険契約の「法的《giuridico》」性質に基づくものではなく、「保険事業《industria assicurativa》」およびその経済的機能に関する「技術的《tecnico》」<sup>(25)</sup> 前提を示しているということは明かである。

この前提は、ひとつには、保険を賭博と区別するには十分ではない。したがって、その結果、これは保険に固有のものではないゆえに、保険契約が他の契約と区別されなくなるということは、具体的に、この技術的前提を欠くということから生ずるものではない。

a) この主張の第1点について、賭博は組織された企業により、蓋然率の算定結果に基づいて、恒常的かつ専門的に営業されうるとつねに述べられてきた。<sup>(26)</sup> このことは「ブックメーカー《bookmaker》」について、そしてカジノの営業

---

(mutualità)にふれており、Rocco は、この場合、保険者をリスクの仲介人(intermediario)であると定義している。

(22) 通常、営業主体として、株式会社(società anonima)または相互会社の存在が要求され、営業種目および活動範囲により、資本の最低限度額が会社形態別に定められている(\*29)。

参照、ブラジル1939年4月3日政令1186号および1940年3月7日政令。

(\*29) 参照、拙訳「イタリア保険業法」生命保険文化研究所・平成5年7月・8頁、57頁、110頁、159頁。

(23) 例：極地での科学調査。とりわけ、英米の実務では、他に類を見ない性質を持つリスクに関する保険は珍しくない。Cfr. VITERBO, *op.l.cit.*

(24) BRUNETTI と SALANDRA は、*Assicurazioni*, 1935, I, 409 e I, 28において、同旨の見解。参照、企業説に対する批判について、A. DONATI, *Assicurazioni*, 1937.

(25) 参照、VITERBO と DONATI の前掲研究。彼らは、企業という存在の中では、契約の法的性質を考えることは不可能であると明言している。

(26) 参照、VITERBO と DONATI の前掲研究、および VALERI, *Riv. di dir. comm.*, 1930, I, 347.



## 『保険契約の統一概念について』

許可取得者について妥当する。

賭博が違法であるのは、それについて、合法的な結果をもたらす契約であると制定法で認知されうる、という社会的機能が欠如しているからである。<sup>(26-bis)</sup>

それゆえに、保険と賭博との区別は、保険企業という存在の中にあるのではなく、保険の果たす社会的機能を示す性質の違いという、各法律行為の本質的な違いの中にある。

b) 前述の主張の第2点について、Vivante 説において、保険の明白な性質として取り入れられた前提は、銀行業のような他の事業活動および契約においてもまた存在すると言いうる。明らかに、銀行の経済的機能は複数の「預金《deposito》」を前提とする。<sup>(27)</sup>つまり、銀行はつねに預金者からの払戻請求に対  
……………p.406……………

応する状況を維持しながら、預金の一部を運用することができる。そして、銀行は、預金と払戻金の流れの中で、一定の「基金《fondo》」がつねに存在し、貸付に利用できるという状況を念頭に置いている。これらは、すべて預金の複数性のみに基づく。まさしくそれゆえに、銀行は信用（credito）の仲介人としての機能を果たすことができる。各契約を個別に考えると、銀行業務は金銭消費貸借契約（contratto di mutuo）、つまり預金と返済で構成される。しかし、経済的および法的に体系化された営業が行われ、資産と負債とが関連しているという意義は否定できない。しかしながら、この意義からは、銀行取引契約の独自性を導くことはできない。

c) 前述の主張の最後の点について、孤立状態で締結された保険契約は、保険の経済的機能を果たさないが、しかし、法的な側面においては保険契約に他ならず、他のいかなる契約でもありえないと言いうる。したがって、立法者は一般的に、一定の要件（例：一定の資本金を有する株式会社であること）を充足していない企業が保険契約を締結することを禁止したり、各国の制定法が（被保険者のために）かかる契約の無効、あるいは（将来に向かって（*ex nunc*）効力が発生する）解除（*risolubilità*）を規定しているなど、様々な制裁を規定している。しかし、それゆえに、本質的に、これらの契約は（たとえ無効となり、あるいは解除されたとしても）やはり保険契約であり、他のいかなるタ

---

(26-bis) Cfr. VITERBO, *op.cit.*, p.69.

(27) 私は、通常の意味における文言を使う。したがって、本稿では、銀行預金がつねに法的意味における預金であるか否かについては検討しない。

イプの契約でもない。<sup>(28)</sup>したがって、企業による営業は、保険の経済的機能を実現するための技術的前提であり、<sup>(29)</sup>契約のカウザではない。これと同じことが銀行業についても妥当すると言える。

フランスの通説の方向は、Vivante 説どさほど変わらないと思える。<sup>(30)</sup>つまり、Hemard は、その *Traité* (vol.I. p.73) の中で、次のように述べている。保険契約で、保険事故が発生した場合、自己または第三者が契約の相手方である保険者から給付を受ける権利が対応するのは、保険契約者 (assurato) の支払った保険料である。そこで、「保険者は、統計の法則に従って被保険者に対し補償するために、危険集団を引き受ける義務を負う」と。

この説は、いずれにせよ、フランスの学説が一般的に支持している定義である……p.407……

る。しかし、この説は、<sup>(31)</sup>これまで Vivante 説に対してなされたきいた批判をそのまま甘受せざるをえない。<sup>(32)</sup>

ひとつには、本質的な意義が帰属するのは、契約を性格付けるのではなく、その効力および正常さに関連する技術的要素である。ひとつには、この技術的要素は、必要な変更を加えた上で (*mutatis mutandis*)、他の事業においてもまた見い出される。そして、それゆえに、これは保険契約に固有の性質であるとは考えられない。

要するに、最近の学説が繰り返し述べているところによれば、Vivante 説<sup>(33)</sup>は、フランスの学説と同様に、保険事業の技術的基礎を示しているが、保険契

(28) 同じような問題がカピタリザシオン契約 (contratto di capitalizzazione) にあり——この点について、カピタリザシオン契約の原則と生命保険契約のそれとは、一般的に類似している——、そして、法的に未認可の銀行は預金を受け入れられない限りにおいて、このことは銀行預金についてもまた妥当する。これらの場合、規定の目的は、つねにとりわけ企業との間で契約を締結する者の保護にある。そして、これは解釈の際に考慮されなければならない点である。参照、拙稿、in *Assicurazioni*, 1934, I, 184.

(29) Cfr. DONATI, *op.l.cit.*

(30) それゆえに、その学説においては、保険の恒常的な基礎は、相互性であり、換言すれば、会社または組合として設立された保険者が、さまざまなリスクについて賠償することを可能にする、複数の被保険者の集団であると教示されている。

(31) フランスの学説の同じ方向性を示すものとして、参照、アルゼンチンの学説における同商法549条に関する SEGOVIA のコメント。

(32) この定義は、実際、「ブックメーカー」およびカジノ経営者についてもまた妥当しうであろう。

(33) それゆえに、まさしく、Vivante 説の動向は、法的には保険企業の原則の中で具体化

## 『保険契約の統一概念について』

約の法的特性を示すものではないと言える。<sup>(34)</sup>

しかし、このことは、Vivante 説が浮き彫りにしている要素は、法的に重要な意義を欠くということを意味するものではない。

保険契約の体系的な締結は、決して忘れてはならない一連の法的効果をもたらす。

保険者が企業の場合、保険契約によって行われるリスクの転嫁は、経済的には、効果的な社会保障を実現する。つまり、リスクの複数性および集中により、統計の法則に基づいて、リスクの発生を予測できる。そして、その限りにおいて、個々の主体について不確実なリスクを、事前に確定された蓋然率による保険事故の発生の予測に代えることができる。

したがって、偶然さに基づく保険者との間で締結された保険契約は、当然、異常である。つまり、法は明らかに、その異常さを回避し、保険者の下に集合した複数の被保険者に基づいて行われる補償が、被保険者ごとに有効に存することを保証することを目的とする。

Vivante は、第1の原則から生じるさまざまな結果を提示した。保険監督法は、第2の原則の重要性を、とりわけふたつの側面で示している。つまり、  
a) 前述のごとく、事業免許を有しない保険者の締結した保険契約は無効  
.....p.408.....<sup>(35)</sup>

(irregolarità) となること；b) 保険企業のいわゆる技術的準備金 (riserva tecnica) を介して、被保険者のために包括的な保証を行うことである。<sup>(36)</sup>

それゆえに、Vivante 説の有する鮮やかな要素が維持されなければならない。<sup>(37)</sup> ただし、その一方で、企業が存在それ自体は、保険契約を性格付けるためには十分でないということを忘れてはならない。

---

したが、保険契約の中では具体化していない。

(34) Cfr. VITERBO e DONATI, *op.cit.*

(35) Cfr. nel *Trattato del VIVANTE*, il n.1859, vol.IV, 5ª ediz.

参照, *Commentario al codice di commercio*, edito dalla U.T.E.T., 6ª ediz. における保険に関する VIVANTE の解説。ここでは、この問題に関する筆者の最新の見解が表明されている。

(36) Cfr. COLIN et CAPITANT, *op.cit.*, p.764 (ediz. 1935) .

(37) Cfr. VIVANTE, *Trattato*, vol.IV, n.1859, p.341, 5ª ediz., in nota. ここで筆者は、自己の見解を要約しながら、SCHUPFER の見解を注釈している。SCHUPFER によれば、Vivante 説は、保険企業でない者との間で締結された保険契約の「異常さ《anormalità》」を証明することを目的としているということになる。

4. 生命保険もまた損害填補契約——様々な形態の中で保険契約の統一体を確認するためには、最近の理論に固有の真理という要素を維持しながらも、保険契約は損害填補契約であるとする伝統的概念に戻る必要がある<sup>(38)</sup>。この概念は、今日、物保険については定説として認められているが、人保険（あるいは生命保険）に関する限り、「入用充足《bisogno》」説の支持者によってもまた否定されている。

「入用充足」説を発展させるためには、生命保険をも含めた保険が補償の対象とする「損害《danno》」の存在を究明する必要がある。

生命保険が補償の対象とする「損害」を明確にし、そして、それに対応する保険金の額が、事前に決定された金額の範囲内において、当事者によって定められるという可能性が、この損害の性質によって裏付けられるならば、契約の統一概念に到達することが可能であろう。そこで、すべての保険種目を保険契約という類概念の亜種であると認識していた伝統的な理論に立ち返ることになる。

保険契約に固有で、かつ保険と賭博との区別が基礎付けられる「リスク《rischio》」の概念は<sup>(39)</sup>、保険事故（sinistro）<sup>(40)</sup>および損害のそれと関連する。<sup>(41)</sup>

学説が浮き彫りにしたのは、やはり——そして、必要に応じて、Bruck .....p.409.....

（*Privat versicherungsrecht*, Mannheim, 1930, p.62）のごとき大家を引用することで足りる——保険者の支払う保険金の額が、保険事故の結果に関連して具体的に決定される保険種目と、それに対して、保険事故が発生した際に、保険者が抽象的に定められた金額を支払う、つまり、実際のケースにおいて、

(38) この伝統的理論について、参照、(若干の批判をしている) VITERBO, *op. cit.*, p.51にある引用文献。

(39) Cfr. VITERBO, *op.l.cit.*

(40) 実は、VALERI, *Rivista di diritto commerciale*, 1930, I, 347は、生命保険契約の法的性質と賭博のそれとの区別は不可能であると認識している。このことは、生命保険契約には、射倖性を認めるが、物保険についてはそれを否定している CARVALHO DE MENDONÇA (M. I.)の前掲文献の内容と同じであろう。

以下、入用充足説を認めるために損害填補性を否定した VITERBO, *op.cit.*, p.63の試論を検討する。その結果、実際、入用充足説の前提を受け入れるならば、つねに損害を法的に特定することができると理解することになる。

(41) まさしく、これこそが VIVANTE をして、前頁まで批判してきた企業説を創設させた入用充足説の欠陥である。しかしながら、この企業説は、とりわけ保険と賭博との区別について不正確である。

## 『保険契約の統一概念について』

保険事故の結果に関する具体的な評価額に連動しない金額を支払う義務を負う保険種目との違いである。

そこで、以下、本稿では、その本質的な目的として、このようにふたつに細分化されたうちの後者の保険種目においてもまた、保険者の支払う保険金は、損害填補機能を果たしているということについて、さらに保険事故が発生した場合に支払われなければならない保険金の額を、事前にかつ抽象的な方法で決定する可能性を必要とすることを保証することは、まさしく損害に特有な性質であるということについて、それぞれを証明する。それゆえに、保険事故が発生した場合に保険者の支払うべき保険金の額を抽象的な方法で決定することと、損害填補機能とは矛盾しない。さらに、「具体的な保険金の額と抽象的な保険金の額《*indennità concreta e astratta*》」という不測の二分法は、保険契約の領域を細分化するものの、全保険種目の基本的統一とその損害填補性とは矛盾するものではない。

5. 人という財の不評価性。この論理の正確さと不十分さ——人の生命は金銭的には不評価財 (*bene inestimabile*) である、と概念付けられている。この不評価性により、生命保険において、保険金の額に何らかの価値が付与されることを認めるという原則が是認されると言われる。つまり、その価値とは、生命保険で保険金の支払が依拠するのは、保険事故発生証明のみであるというものである。

付言すれば、生命保険はつねに損害填補 (*risarcimento del danno*) をその目的とする。ただし、人の生命は評価できないゆえに、その填補額は客観的に査定できないから、他の種目の場合とは異なり、発生した損害に関して具体的に立証される額にかかわりなく、事前に決定される。

a) とりわけ、人の生命および身体の不評価性は、法律上、一般的にいかなるものにも拘束されないと認識されている非財産的価値に関連する、ということが明らかにされようであろう。実際、このことは奴隷に関して法的には主張<sup>(42)</sup>されないであろう。財産の分野では、人の生命は評価対象となりうる。このと

---

(42) まさしく、JOSE DA SILVA LISBOA は、この後者の判断に基づいて生命保険の研究を始め (Cap. XXV, *Princípios de direito mercantil*, tomo I, 58, I ediz., Lisboa, 1801), 保険に関してきわめて「現代的な《*moderno*》」検討を行うことにより、Pedro de Santarem にその起源を見出すポルトガルの伝統的な学説を承継している。

.....p.410.....

とは、社会保険の実際が証明しているし、また、やはり裁判官が殺人または傷害に関する損害賠償額を認定する場合には、つねに評価が行われている<sup>(43)</sup>。

しかしながら、債務者の生命が付保されている場合の債権者のように、保険の正当性がもつばら財産的利益によって構成される場合においてもまた、生命保険の規則は同じである<sup>(44)</sup>。

要するに、生命保険は、保険金の支払により、非財産的性格を有する損失(perdita)のみを賠償することを目的としていると考えるよりも、むしろ、とりわけ損害(danno)という財産的側面を配慮しているということを認めるほうが、実態に適合しているように思える。

傷害保険では、生命保険におけるように、保険金の額が事前に定められる。そして、この側面を忘れてはならないのであるが、人という財の不評価性をもつてすれば、この可能性を認めることは困難であろう<sup>(45)</sup>。

b) 生命保険について損害填補性が認められないことの障害は、やはり被保険者の死亡から派生する損害または苦痛を痛感するのは、故人の負担で生計を立てていた者、ならびに両親および友人であるという事実から生じる。

それゆえに、生命保険の損害填補性を否定する者は、「保険金《indennità》」を受領しうるのは、これらの者に限定されると主張する。しかしながら、この見解によれば、すべての制定法で認められている、保険申込人の裁量による保

Cfr. BENSÀ, *Il contratto di assicurazione*, p.129; PIATTOLI, *Riv. di dir. comm.*, 1936, I, 866は、生命保険の初期形態に関する諸規則について検討している。奴隷の生命保険を引き受けるブラジルの最初の会社については、GILBERTO FRYRE, *Nordeste*, Rio, 1937, p. 245が引用している、1856年11月11日の《Diario de Pernambuco》で解説されている。これについて、経済学者は、自由人の問題を生産道具としてとらえ、その限りにおいて、富を構成する財の中に「人《uomo》」を含める可能性を検討した。Cfr. IRVING FISCHER, *The nature of capital and income*, New York, 1906, cap.I, §§ 2 e 5.

(43) ここでは、非財産損害の賠償可能性の問題は検討しない。参照、イタリア1942年民法2059条<sup>(\*)</sup>。

(\*) イタリア1942年民法2059条「(非財産損害) 非財産損害は、法定されている場合に限り、賠償されるものとする。」

(44) この実務は、今日、おおいに普及している。たとえば、代替が難しい使用人の生命について使用者が締結する保険、および抵当貸付(mutuo ipotecario)と合体させてながら、代金賦払で家屋を取得した者の生命について、建設費用の出資者の有する抵当権に関する信用機関保険(assicurazione dell'istituto di credito)においてみられる。

(45) 傷害保険における人という財の不評価性の問題の検討については、cfr., VALERI, *Rivista di diritto commerciale*, 1907, II, 563.

## 『保険契約の統一概念について』

險金受取人 (beneficiario dell' indennità) の指定は認められない、ということになる。

人という財の不評価性を説く論理では、この困難さは解消されず、また、頻繁に締結される自己のためにする自己の生命の保険の可能性が説明されえない。

6. 損害賠償に関する一般的学説——提起された問題を解決するためには、損害賠償に関する学説を参照する必要がある。

自然科学的な観点によれば、損害をもたらす事象 (evento dannoso) の結果は多岐にわたる。つまり、単一の事象により多くの人々が侵害されうし、  
.....p.411.....

同じ事象が個々人について様々な結果を生じせしめうる。

契約上の、あるいは不法行為上の損害賠償を規律する場合、法が考慮するのは、損害をもたらす事象の結果のうち、先ほど区別したふたつの側面における「何か《alcune》」だけである。

被害者について言えば、その者は、つねに損害賠償請求権を行使することを認められているわけではない。

いかなる被害者がその権利を行使できるのか否かという問題は、学説において完全には解明されていない。一般的な傾向は、その主観的権利 (diritto soggettivo)<sup>(46)</sup> が侵害された者についてだけ損害賠償を認めるのではなく、客観的権利 (diritto oggettivo) が侵害された者についてもまた、被害者の利益において (たとえこの利益が主観的権利を構成していなくても) 損害賠償を認めるといものである。<sup>(47)</sup> しかしながら、<sup>(48)</sup> 何がこの利益にあたるのか否かについて、

(46) 私法における「主観的権利《diritto soggettivo》」と「保護利益《interesse protetto》」との違いについては、参照、ENNECERUS, KIPP, WOLFF, *Derecho civil* (trad. sp., Barcellona, 1934), vol. I, p. 288.

(47) それゆえに、殺人に起因する損害賠償において、損害賠償請求権が帰属するのは、相続人 (*jure hereditario*) ではなく、被殺害者の負担で生計を立てていた者 (*jure proprio*) であると広く主張されている。この問題に関する詳細な検討は、参照、CARNELUTTI, *Informi*, Roma, Athenaeum, 1908.

(48) フランス民法1382条。イタリア1865年民法1151条。実際、ブラジル債務法草案151条・152条もまた、他人の権利を侵害してはいないが、法または良俗 (*buon costume*) を侵害しているゆえに、損害をもたらしたすべての過失行為を含んでいるようである。

ドイツ債務法823条では、主観的権利の侵害と客観的権利のそれとが別々に考えられている。

スイス債務法41条では、ひとつには (主観的権利の侵害とならない場合も含む) 法律違

法は明示していない<sup>(49)</sup>。

あるひとりの人について損害をもたらす事象の様々な結果に関連して、フランスの伝統は、賠償の対象となるのは、過失により惹起され、かつ予測しうる直接的損害だけにすぎないという原則に、しばしば依拠している<sup>(50)</sup>。

.....p.412.....

我々の目的からすれば、かかる制限は、制定法の規定に基づいて賠償されうる損害に関連すると述べることで足りる。したがって、当事者は法定範囲を超えて損害賠償を合意しうる、ということを否定するものではない。

7. 実損害。逸失利益。期待利益——実損害 (danno emergente) と逸失利益 (lucro cessante) との伝統的な区別は、周知の通りである。

a) 逸失利益と期待利益 (beneficio sperato) との区別、または、厳密に言えば、広義の (lato sensu) 逸失利益の中において、狭義の (stricto sensu) 逸失利益と期待利益との区別はあまりなされていない。一般的には、実損害も広義の逸失利益も損害賠償の中に含まれる (参照、イタリア1942年民法1223条)。

---

反が、そしてひとつには (故意の場合にのみ賠償義務を生じさせる) 良俗違反が考えられている。

Cfr. VON TUHR, *Partie générale du code fédéral des obligations* (2<sup>e</sup> ediz., Losanna, 1933), p.324 segg., del vol.I.

(49) CARNELUTTI, *Danno e reato* によれば、このような合法的な主体の限定に関連して、契約上の責任において賠償されるべき損害の客観的な限定について法典中に規定された基準が使われることにより、損害賠償請求権は、直接的な利害関係人へのみ関連しうる。そして、フランスおよびイタリアの伝統は、民事責任における賠償損害の客観的な限定についても注意を傾けている。

(50) イタリア1865年民法1228条・1229条, 1942年民法1223条・1225条(\*31)。フランス民法1150条・1151条。

直接的損害に関する賠償可能性の制限は、つねに、一般的に不法行為上の損害にも及ぶ。ただし、予見可能性の制限はそうではない。ブラジル法では、不法行為上の損害査定は、1537条以下で様々なケースについて、分析的方法に基づいて規律されている。これに対して、契約上の損害の査定は、次のようになされる。まず、債務者が実際に損害を被ったこと、およびそれ相応の利益を得なかったこと (1059条) を必要とする。そして、損害は違法行為に直接的な結果として (1060条)、かつ予測しうる利得の範囲内に限定される。ただし、債務不履行が約定の期日および形態における弁済を欠くことに起因する場合とする (1059条1項)。

(\*31) イタリア1942年民法1223条「(損害賠償) 不履行または遅延による損害賠償は、その直接的結果である限り、債権者の被った損失およびその逸失利益 (mancato guadagno) を含むものとする。」。同1225条「(損害の予見可能性) 不履行または遅延が債務者の故意に起因しない場合には、賠償はその債務関係の発生した時において予見されえた損害に限定される。」



## 『保険契約の統一概念について』

しかしながら、とりわけ期待利益について、債権者にとり、この利益の喪失は損害をもたらした事実の直接的結果であるということを立証することは、きわめて困難である。

しかし、当事者は、何がしかの金額をもまた、期待利益の賠償額として損害賠償の中に含まなければならない、と直接的に合意するならば、損害賠償の範囲を超えてしまうのであろうか。しかし、この場合においてもまた、支払われる金額は、損害賠償義務により認められる損害賠償額であることには変わらないと思う。

狭義の逸失利益と期待利益との違いは、なかんずく性質よりも程度の違いである。つまり、狭義の逸失利益は、獲得する権利を有していた収益 (guadagno) で、かつその結果が賠償されなければならない事実が生じなかったならば、獲得されていたであろう収益をいう。これに対して、期待利益とは、獲得する権利を有していなかったものの、その結果が賠償されなければならない事実が生じなかったならば、おそらく獲得されていたであろう収益である。<sup>(51)</sup>

b) 法定賠償 (risarcimento legale) と総額賠償 (risarcimento totale) との違いは、特定の生産手段に関する逸失利益および期待利益の場合には、きわめて大きい。<sup>(52)</sup>

.....p.413.....

AがB所有の機械を壊した。それゆえ、Bはすでに締結していた自己の商品の販売に関する有利な条件の契約を履行できなかったうえに、さらに、その他の取引もできなくなった。その結果、長期間にわたり工場の閉鎖を余儀なくされ、顧客を失ってしまった、等々。

---

(51) この主張は、FISCHER, *A reparação dos danos no direito civil* (trad. port., San Paolo, 1938) の見解に一致する。逸失利益に関する彼の意見によれば (p.58), 逸失利益は、債権者がそれを獲得する権利をすでに取得していたということに限定されるものではない。そしてそれは、広義の逸失利益の領域において、まさしく本文で述べた区別の説明を可能ならしめる。

(52) POTHIER, *Obligations*, n.166-167が示す有名は例は、フランス法系において、賠償損害の範囲を示すが、まさしく動物に対する損害、つまり生産手段に対する損害に言及している。このことはこれまで忘れ去られているように思える。

直接的使用を目的とする財の場合、またはむしろ経済的目的を考えると、生産手段である財の場合には、損害賠償に関する問題の複雑さは多岐にわたるということは明かであろう。

今日、この区別は、自動車に起因する損害に関する多くの判例の中にみられる。自動車の目的の違いは、不法行為に起因する損害の評価に際して考慮される要素である。つまり、賠償を直接的損害に限定すれば、実務上、自動車の目的の違いにより、賠償の範囲が異なる。

損害をもたらした事実の様々な結果の連鎖において、法は直接的結果のみにその賠償可能性を制限しようとしている。つまり、損害の多くは、Bがその所有する機械から享受することを期待していた間接的な利益であるから、實際上、Bの獲得する賠償は総額賠償より少なくなるであろう。

しかし、当事者のかかる利益についても賠償するように合意された場合、それは損害賠償の範囲から逸脱するのだろうか。

8. 証明問題における結論。抽象的評価および具体的評価——あるひとつの事象が様々な損害をもたらした結果の連鎖において、因果関係 (rapporto di causalità) を立証する場合、不確かさ (incertezza) の程度の違いを明らかにすることは困難ではない。

この違いは、因果関係 (nesso causale) は蓋然性 (probabile) として認識されうるにすぎないということに、しばしば起因する。

このことは、実損害についてもまた妥当する。つまり、付加的原因 (concausa) が影響する場合もあれば、損害の「予見可能性《prevedibilità》」が関連する場合もある。これらの場合には、しばしば「常態《normalità》」の基準が、そしてその限りにおいて蓋然性 (probabilità) の基準が採用されなければならない。

このことは、実際、それを立証する原則が学説においてつねに論じられてきた逸失利益においてもまた、<sup>(53)</sup> ほぼ妥当する。

この逸失利益は、つねに「将来の損害」(《danno futuro》) を伴う。この損害もまた賠償されうるが、<sup>(54)</sup> その金額の決定は、厳密に言えば、「過去の損害」(《danno passato》) の評価において生じうる「確実性《certezza》」を有しえないが、まさしく将来の損害であるがゆえに、「蓋然性《probabilità》」の基準にのみ対応することになろう。

このことは、期待利益に関してもまた、ほとんどそのまま妥当する。

それゆえに、保険金の額を事前に決めておく傾向は当然のことであり、保険  
.....p.414.....

(53) Cfr. FISCHER, *op.cit.*, p.49, そして最近では, GRAZIANI, *Appunti sul lucro cessante*, in *Annali Università di Perugia*, 1925. より古い学説では, F. MOMMSEN, *Beitrag zur Obligationslehre*, 1875の詳細かつ十分な研究が基本的である。

(54) Cfr. COLIN et CAPITANT, *Traité*, II, p.164.

## 『保険契約の統一概念について』

事故発生時にその立証が困難であればあるほど、この傾向はますます強まるであろう。<sup>(55)</sup>

それゆえに、実損害に関する填補の他に、逸失利益および期待利益に関する填補の場合にもまた、かかる傾向がみられよう。このようにして、損害の抽象的かつ事前の評価が、具体的評価に取って代わる。

このことがとりわけ頻繁に生ずるのは、発生する利得 (lucro) がケースごとにきわめて異なる生産手段に関する損害の場合であろう。

このような場合には、当然、保険金の額の評価基盤となる保険事故発生時における利得が考慮されう。ただし、同じレベルの生産能力の維持が推定される場合には、この利得は、保険事故の発生によって喪失された利得に限定される。それゆえに、時間の経過とともに生産能力が増加した結果、保険事故発生時に、それまでよりも多くの利得が獲得されたかもしれないということを認めることは、明らかに損害填補 (risarcimento del danno) の概念とは矛盾するものではないと解される。

かかる考察は、厳密に言えば、あらゆる生産手段(機械、動物、人)に適用されう。<sup>(56)</sup>しかし、一般的に、時間の経過とともにその利得の額が著しく変化する人については、かかる考察はきわめて重要となる。

この場合、保険金の額を被害者またはその被扶養者が喪失した利得に限定し、保険事故発生時における被害者の収益を算定すれば、平易なゆえに信頼できるが、しかしながら、発生した損害には必ずしも対応しない評価がなされるであろう。

それゆえに、被害者の収益が将来において変化するという可能性を考慮するという別の評価方法を認めるとしても、それは損害填補の概念と矛盾しない。さらに、かかる別の評価方法が可能であれば、結局、損害を抽象的に評価する可能性を認めることになるのは明かである。

かかる抽象的評価がますます明快になるのは、評価されやすい財産的価値を有しないが、肉体の美しさおよび健康のごとき財産的価値を明らかに有する、人としての資質の喪失に起因する損害が考慮されなければならない場合である。

このような場合、損害填補が可能となるのは、もっぱら抽象的評価がなされる場合に限られる。<sup>(57)</sup>そして、かかる損害填補は、慰謝料 (*pretium doloris*) の

---

(55) この傾向は、他方、刑罰規定の制度とともに、伝統的法律において周知である。

(56) 人を生産手段と考える見解に関しては、参照、前掲注42。

.....p.415.....

支払となるだけではなく、財産的側面において、その性質に基づいて給付される保険金受領者に対する保険金の支払でもある。

それゆえに、当然、当事者によって、その額を事前に決定することが合意された場合には、人的損害填補は、抽象的な評価によることになる。そして、それは損害填補の概念とは矛盾しないが、むしろ損害填補の性質の帰結である。

事前にかつ抽象的に定められた額と、実際に生じた損害額との比較は、実損害、狭義の逸失利益または期待利益において、やはりそれぞれ困難さが異なる。

つまり、実損害の場合には少なくとも当然に、客観的な方法で損害を評価することは可能であり、それゆえに抽象的かつ事前的評価に基づく額が、実際のそれよりも下回るのかあるいは上回るのかを確かめることができる。それゆえに法律によって、この額を増加させたり、あるいは減少させることができる。逸失利益の場合には、この可能性はより低くなるものの存在する。

これに対して、期待利益の場合には、損害を具体的に評価することは通常不可能であろう。というのは、その損害の確実性あるいは少なくとも最も高い蓋然性によって、抽象的かつ事前的評価はその限度内において、損害填補の原則そのものに矛盾するということが認識されうるからである。

それゆえに、この場合、一方では、事前の抽象的評価が、事実上、具体的評価に代わって選好され、他方では、実際に生じた損害<sup>(58)</sup>に関連して、事前に決定された保険金の額を否認する可能性はなくなるであろう。

9. 限度枠——それゆえに、原則的に、抽象的評価が可能となるので、法は直接的あるいは間接的に、その限度枠を示さなければならない。

実際、支払われるべき保険金の額を、明確な金額で事前に決定する場合、結局、当事者は、むしろ損害賠償を規律するために認められる条件を、別の目的で利用することができる、<sup>(59)</sup>ということは明らかである。

(57) これに関連して、刑罰規定の機能のひとつは、具体的に評価することが困難な損害を、事前に評価するということであるといえる。

(58) 具体的評価においても、抽象的なそれにおいてもまた、保険金の額は必ずしも実際に生じた損害の総額である必要はないということを明確にしておく必要がある。

この原則は、保険金の抽象的評価による保険と定額保険 (assicurazione di somma) とを区別する論者により忘れられている傾向がある。

(59) この問題は、いずれにせよ、損害賠償に関する限り、そして費用に関する抽象的な事前

## 『保険契約の統一概念について』

これこそが、実際、損害賠償に関する学説における一般的問題である。<sup>(60)</sup> した  
……………p.416……………

がって、支払われるべき保険金の額を事前に決定する可能性の限度枠をめぐる問題は、一般的性格を有する。

この限度枠は法によって直接決められうるが、この場合、保険金についてその<sup>(61)</sup>最高限度額が決められる。

むしろ、損害に関する事前の抽象的評価が可能な場合の枠組が、法により設定されうる。ただし、この設定により、かかる可能性が、少なくとも一般的に、別の目的では使用されえないことになる。このように、ほとんどの場合に存在する利点は、例外的なケースでは間接的な役割を演ずる。

したがって、事前の抽象的評価が可能となるのは、ひとつには、事象に固有の特性のゆえに、「期待利益」の喪失がきわめて重要な意義を有する場合である。この場合には、法定の最高限度額に左右されることのない、損害に関する抽象的な事前評価の可能性が、とりわけ必要とされるであろう。そして、ひとつには、やはり事象の特性のゆえに、たとえ保険金の額が高くても不利益を被る人が、この事象により保護される場合である。

したがって、人身事故に起因する損害、つまりかかるリスクに関する事前の抽象的評価が認められるのは、ひとつには、損害の査定に際し、逸失利益および期待利益を支配するリスクが存在する場合であり、ひとつには、事象の非財産的側面が明らかに重要なリスクが存在する場合である。

10. 実損害に関する保険種目——これまでの考察によって、さまざまな保険種目において、実損害および逸失利益（および期待利益）の保険金の支払に関連して、我々が保険契約は損害填補契約として統一されるという、事前に行っ<sup>(62)</sup>た主張を立証する諸要素を、読者に対し十分に提供することができたであろう。

---

評価について派生する類似の問題に関する限り、実際上共通である。このように、償還費用に関する抽象的な事前評価は、事実上、高利を隠すことができる。

(60) 実際、刑罰規定の額の限度枠に関してもまた現れる。

(61) ブラジル民法920条の刑罰規定に関する限り、このことが妥当する。参照、イタリア1942年民法1384条<sup>(※32)</sup>。

(※32) イタリア1942年民法1384条「(違約金の減額) 違約金は、主たる債務関係が一部履行された場合、あるいは違約金の額が明らかに過大である場合には、債権者が履行において有したるべき利益をつねに考慮して、裁判官により公平に減額されることができる。」

(62) 保険種目はすべて損害填補性を有するという理論は、前述のごとく、すでに多くの学者

.....p.417.....

さらに、保険のさまざまな分類を検討したVareliは、<sup>(63)</sup>損害填補が契約のカウザとなる種目から、損害填補が契約のカウザであると考えられていなかった生命保険へと徐々にシフトすると強調した。

このように Vareli は、損害填補を目的とする保険種目と、事前に定められた金額の支払を目的とする種目との厳格な対置を、損害填補の要素の範囲が次第に消滅するように緩和される一連の漸進的な変化に代えていった。<sup>(64)</sup>

a) 物損害保険——私の説は、物損害保険に関する限り、当然のごとく難しいものではない。実際、定説に一致する。この見解は、この保険の場合、一般的に、保険金は逸失利益を填補するものではないということも明らかにする。実損害の場合においてもまた、<sup>(65)</sup>周知のごとく、損害填補のために考慮されなければならない物の「価格《valore》」の決定には多くの困難を伴う。<sup>(66)</sup>

これらの意見は、物損害保険において、実務も法律も、期待利益が付保され

---

により主張されている。さらに、これまでに学説により、実損害、逸失利益および期待利益の填補と各保険種目との関係が浮き彫りにされている。期待利益保険と傷害保険との関係は、VALERI, *Riv. di dir. comm.*, 1909, II, 535により主張され、私が *Assicurazioni*, 1937, fasc. 4-5において敷衍している。期待利益と死亡保険との関係については、A. DONATI の意見 (*audiendi dicentem*) (cfr. VITERBO, *op.cit.*, e A. DONATI, *Diritto delle assicurazioni private*, 1938, p.7 e seg. この場合、彼は保険の統一概念を引用充足説に依拠している。)。さらに、CLOVIS BEVILAQUA は、死亡保険に関連して、生存を「生産者エネルギー《energia produttrice》」であると述べているが、その方向が違っているとは思われない。BERDEZ, *Les bases juridiques et économiques de l'assurance privée*, Losanna, 1895, p.131 (VALERI は引用しているが、私は未見) は、人保険は将来の利益の価値を考察していると述べている。

期待利益を規定しているのは、一般的に、オランダ法242条およびアルゼンチン法492条である。しかし、これらは物保険における期待利益保険のケースを示しているにすぎず、人保険におけるそれは示していない。同様に、物保険における逸失利益を示しているものに、BRUCK, *Privatversicherungsrecht*, Mannheim, 1930, p.79がある。

(63) *Riv. di dir. comm.*, 1930, I, 347.

(64) それゆえに、VALERI およびイタリアの有力説の見解によると、傷害保険は、たとえその保険金の額が事前に定められるとしても、損害保険として分類される。この学説は、本質的には、傷害保険について認められた損害填補性を生命保険にまで拡張しようとするものである。

(65) 参照、ブラジル民法1458条・1461条。この問題を検討している損害賠償に関する一般的な学説については、参照、FISCHER, *op.cit.*, p.34。

(66) 当事者間で、可能であれば、保険者は保険金を支払う代わりに、目的物を修繕したり、あるいは取り替えたりすることができる（または、約款の規定によってかかる義務を負う）という内容の契約を、しばしば締結することができる。

## 『保険契約の統一概念について』

ることを認めたがらないということの理由を示す。期待利益は、一般的には、客観的な方法で明確に評価することはできない。それゆえに、その損害填補額は、——限度額が直接的に法定されている場合であれ、あるいは契約で合意される場合であれ——評価が容易で客観的な場合にのみ認められる<sup>(67)</sup>。

.....p.418.....

他方、期待利益は、物保険の場合、実損害よりもその重要さの程度において著しく劣るので、填補額が期待利益を含まない場合にもまた、契約はその機能を果たす。

それゆえに、この場合には一般的に、その填補可能性から生じるであろうリスクが存在することよりも、むしろ期待利益の填補を否定することが望まれる。かかるリスクはとりわけ大きい。けだし、その事象がきわめて財産的な性格であるゆえに、過度の保険金が、保険金受領者について保険事故招致の動機を生じせしめるからである。

このことは、物保険において、損害額の事前評価<sup>(68)</sup>が採用されるケースは例外的であること、およびその範囲の制限をも示す。かかる評価の伝統的な事例としては、海上危険から生ずる損害の査定が著しく困難な海上保険における「評価済（等価であるか否かを問わず《valga o non valga》）」約款<sup>(70)</sup>がある。

---

(67) たとえば、目的地における物の価格の高騰。ある家庭の総所得（賃借人からの賃料の支払に関する保険は考慮しない）。

しかしながら、期待利益もまた、当事者が事前に合意した一定の割合で（例：目的物の価格の20％）填補されるということは、海上保険の実務では未知のことではない、ということが注目される。この場合、やはり保険事故が発生した場合に支払われる保険金は、保険金受領者の「実際の《effettivo》」損害額とは関連しない。つまり、期待利益は事前にかつ抽象的に評価されるからである。かかる説明は、期待利益保険と事前の抽象的評価額との関係を明確にすることに立ち帰る。

(68) ドイツ法（189条<sup>(\*)33</sup>）およびスイス法（65条<sup>(\*)34</sup>）では、火災保険について、明確に禁止されている。これに対して、ブラジル法（1462条）は、一般的に、事前評価の可能性を認めている。

(\*)33) ドイツ1908年5月30日法189条については、参照、青谷・前掲書・100頁～101頁。

(\*)34) スイス1908年4月2日法65条については、参照、青谷・前掲書・123頁～124頁。

(69) けだし、たとえ事前の評価額を下回る場合であっても、保険金の額は実際に発生した損害額にのみ限定されるということは、一般的に阻止できないからである。参照、ブラジル民法1438条。

(70) この条項の効力については、フランス法およびイタリア法で議論されている。その効力は、時折、判例で認められているようであるが、学説ではしばしば、それは契約締結時における目的物の実質的価値を保険者が算定することを妨げるものではないと説かれている。したがって、この条項は、目的物の価格の評価時点として考慮されるべきは、保険事故発生時

b) 婚資保険——子供の婚姻、誕生および同様な事象が生じる場合における費用の支払に関する保険は、実損害に関する保険であると思う。

誕生および婚姻は、経済的には「費用の増加《aumento di spesa》」である。つまり、それは出費の増加をもたらし、それゆえに、保険が填補の対象とする出費を招来する出来事である。

法的秩序は、実際、伝統的な構造において、この観点にまったく無関心ではない。けだし、制定法の多くは、子供に金銭を与えることを親としての当然の義務であると考えているからである。さらに、子供の婚姻あるいは誕生をおもんばかって、税金あるいは保険料を事実上免除する規定が多い、ということにおいても同様である。

しかしながら、これらの場合における費用の増加は、正確には評価されえない。そして、それゆえに、それは事前に抽象的に評価されなければならない。  
.....p.419.....

したがって、保険金<sup>(71)</sup>は、実際、増加した費用に関する調査とは無関係に支払われなければならない。

この保険の場合において、保険金支払請求権の停止条件である事象が発生する前提は、当然のごとく被保険者の生存である。それゆえに、かかる前提は、すべての生存費用保険（assicurazione di sopravvivenza）においてそうであるように、保険料の額を決定する蓋然率の算定の中で考慮されなければならない。<sup>(72)</sup>

それゆえに、しかしながら、前述の保険は将来の費用増加の填補を目的とするものであることを忘れてはならない。

---

ではなく、契約締結時であるという効果を有する。

ブラジル商法693条・701条では、この条項の効力は否定されているが、一般的には、目的物の価格を約定する効果は認められている。したがって、保険者は、当該目的物の保険契約時の価格は4分の1であったということを立証するだけで足りる。

(71) しかしながら、保険金の額を費用の増加の証明に関連させることは不可能であるとは思わない。保険金は金銭以外の財で構成されるということは不可能ではあるまい（例：アパートにおける家財）。

前者の意見は、リスクの性質と損害の抽象的評価額との間に必然的な論理的関係はなく、ただ適切さという関係があるにすぎないということを明らかにしようとするものである。これに対して、後者の意見は、損害の抽象的評価と金銭による保険金の額の決定との間には、必然的な関係はないということを明らかにしようとするものである。

(72) Cfr. VIVANTE, *Trattato*, vol.IV, n.1981.



## 『保険契約の統一概念について』

この理論は、実際、この契約は一般的に、適切な額の保険金で（少なくとも、保険金受領者の経済状態に関連して）締結されるのは、保険金受領者が保険金取得の目的だけのために婚姻（または子供を出産）すること、そして、このような行為がその者について確実な「利得《lucro》」になることをまさしく防止することにある、ということの理由を説明する。

契約の対象が事象の性質であるがゆえに、法が回避しえない危険を回避するというのが契約上の慣行である。

c) 民事責任保険——民事責任保険は、その者の財産について損害が生じた被保険者について填補することを目的とするものである。つまり、この場合の損害とは、その者が第三者に生じせしめた損害を賠償する義務である。<sup>(73)</sup>

有責の被保険者が、第三者に対して負担する損害賠償（第三者の実損害および逸失利益を含む）は、被保険者について、保険金を支払うべき保険者に対するその者の実損害となる、と述べられうる。

この見解により、それらは同じ金額でありながら、性質の違いを有するという可能性が認められうる。つまり、それは第一有責者が賠償しなければならない損害であるのか、または結果的に、第一有責者とともに責任を負担しなければならない者が填補しなければならない損害であるかに基づく。

それゆえに、この見解により、再保険を被保険者に対する保険者の（契約上……………p.420……………

の）民事責任保険とみなす理論が確認されうる。しかし、この見解は、次のような理由で批判されている。<sup>(74)</sup>つまり、元受保険者が負担する保険金は、生命保険においても存在しうるので、再保険者の支払うそれは、損害保険の保険金に一致するものではないという理由である。しかし、この反論は、再保険の概念を、被保険者に対する保険者の契約に基づく（*contrattuale*）民事責任保険であると認識している前述の意見に対しては、意味を持たないように思える。<sup>(75)</sup>

(73) この「責任《responsabilità》」は、民事責任保険の効果に対する「保険事故《sinistro》」となる。参照、拙稿、in *Assicurazioni*, 1934, II, 193, ならびに VITERBO, *L'assicurazione della responsabilità civile*, Milano, 1936の詳細な研究、およびイタリア1942年民法1917条<sup>(\*)35)</sup>。

(\*)35) イタリア1942年民法1917条については、参照、栗田他・前掲論文・関西大学法学論集・42巻6号・平成5年2月・316頁（文責：今井）。

(74) SALANDRA, *Assicurazioni*, 1934, I, 314 による。この見解は、VIVANTE の示した見解に従ったものであり、付保リスクを再保険の対象と考えている。

(75) これが通説である。Cfr. GRAZIANI, *Assicurazioni*, 1935, I, 302. この見解は、再保

11. 逸失利益または期待利益に関する保険種目——保険種目の第2グループでは、逸失利益および期待利益に関する保証がきわめて重要となる。

期待利益の喪失に起因する損害がとりわけ重要なリスクである場合には、逸失利益および期待利益に関する保証は、唯一または支配的な目的、つまり損害填補を構築する。これに対して、これまでのケースでは実損填補が優勢であった。

さらに、その範囲が非財産にも及ぶ保険事故の場合には、保険金受領者がそれを招致するように誘引されることは、より難しくなる。<sup>(76)</sup>

この場合、実損填補において一般的に行われる場合とは異なり、損害の評価は抽象的かつ事前的方法で行われる。そして、この評価システムを逸失利益および期待利益の填補において認めるといこと、さらにこの場合、むしろ実損害において損害の抽象的評価が立ち向かう損害填補概念との矛盾を排除するという点に関して、それぞれの理由はすでに示されている。

a) 傷害保険——この点について言及されうる最初の保険のカテゴリーは、傷害・疾病保険 (assicurazione contro gli infortuni e le malattie) のそれである。この保険は、負傷者の実損害 (治療費、入院費等)<sup>(77)</sup> だけでなく、とり  
.....p.421.....

わけその者の逸失利益および期待利益、つまり一時的または永久的、全体的または部分的な就労不能をも対象としているといいうる。これは、保険金により<sup>(78)</sup> 填補されることが望まれる損害である。

この保険金の額の決定は、任意保険の場合には、当事者の意思に委ねられる。

険と民事責任保険とが抱える多くの問題に関する類似点を示す (例: 「保険事故」の発生時点、ならびに再保険者および民事責任保険者に対する請求権の時効について。被保険者に関する直接請求権または先取特権の存在および不存在について——この場合は、再保険者または被保険者が負担する補償金に関連する——責任保険者が負担しなければならない保険金について。その他の契約上の条項について。)

(76) さらに (後述するが、保険金受領者と保険契約者との区別が可能であることにも関連して)、人格の完全性に関する刑事上の保護は、当然、財産の保護よりも厳格であるといことがわかる。

したがって、これまで考察してきたリスクとは異なるものの、法律上、かかるリスクの保険は、逸失利益および期待利益を填補することができると認められるのは、当然のことである。

(77) かかる費用は、別々に考察される場合には、その一部分が填補される。そして、この場合、当然のごとく、保険金は実際に支払われる額に関連して、具体的に評価されうる。

(78) 参照, VALERI, *Rivista di diritto commerciale*, 1909, II, 535および私の解説。

## 『保険契約の統一概念について』

それはまさしく、他の方法では事実上決定できないからである。その限りに<sup>(79)</sup>おいて、損害はケースごとに事前に決定された金額で、抽象的に評価される。

これに対して、社会保険では、保険金の額は、一般的に、保険事故発生時の負傷者の収入を考慮して定められる。その限りにおいて、その金額は狭義の逸失利益であると言いうるものに限定される。したがって、期待利益、つまり負傷者の経済状態の好転の可能性は考慮されない。

b) 死亡保険——死亡保険 (assicurazione per il caso di morte) における状況は、異ならないと<sup>(80)</sup>思う。

傷害保険は（そして、疾病保険の契約実務のその後の発展のゆえに、この種目においても、同様に生じうる。）、付保された傷害に起因する被保険者の死亡<sup>(81)</sup>をもまた含みうるという考えは、やはり、このふたつの形態を近づけることに集約される。

結局のところ、死亡保険では、付保リスクは、その発生理由が何であれ、<sup>(82)</sup>  
.....p.422.....

「死亡《morte》」であるのに対して、傷害保険での付保リスクは、不慮の傷害、あるいは一定の原因に基づく不慮の傷害に起因する、あらゆる損害をもたらす結果でありうる（死亡、一時的障害、永久障害、一部または全部障害<sup>(83)</sup>）。

---

(79) これが一般的なケースである。しかしながら、保険金の額を金銭以外の方法で決める（例：保険金受領者に、ホテルに無料で宿泊する権利を認める）ことは、保険の本質とは矛盾しないであろう。

(80) いわゆる純粋な死亡保険、つまり、被保険者が死亡した場合における、保険金支払請求権以外の権利が保険料の支払に相当しない保険に言及する。この保険のさまざまな態様については、参照、VIVANTE, *Trattato*, vol.IV, n.1991, そして、CLOVIS BEVILAQUA がブラジル民法1472条のコンメンタールで示している関連列举事項。

(81) 特定の立法者の採用している分類に基づく見解、つまり一般的な意義のない見解は除外する。

(82) たとえば、実務上、多くの国で、保険契約の発効から一定期間が経過すれば、もはや自殺は計画されえないであろうと考えられるので、その経過後に生じた自殺については保険金の支払が認められているが、計画的な自殺など、いくつかの例外は除く（これに対して、ブラジルの実務の方向は異なっている。民法典の唯一の規定1440条を考慮すると、それはヨーロッパの実際と反対の方向にあり、保険契約発効後の最初の2年間に発生した計画的でない自殺についてもまた、保険金の支払が否定されている。しかしながら、この契約条項の効力は、しばしば裁判所により否定されている。参照、イタリア1942年民法1927条<sup>(\*)</sup>。)

(\*) イタリア1942年民法1927条については、参照、栗田他・前掲論文・関西大学法学論集・43巻3号・平成5年10月・313頁（文責：栗田）。

(83) VALERI, *Riv. di dir. comm.*, 1907, II, 547によると、傷害保険では損害填補性が存

死亡保険は、死亡に起因する特別費用に関する保険金に関連する<sup>(84)</sup>。とりわけ、逸失利益および期待利益の保険金に関連する。このことは、他人の生命の保険 (assicurazione sulla vita altrui) において明かである。自己の生命の保険 (assicurazione sulla propria vita) においてもまた存在する。死亡は、実際、生存していれば獲得できた (そして貯蓄できた) かもしれない収益の実現 (および貯蓄) が不可能になることを意味する。当然のことながら、個々人において、早死するという結果を回避し、ともかく長く生存することにより貯蓄することができたであろう額を実現したいという希望がある。まさしく、これこそが共通の認識において、そして数多くの出版物においてみられる自己の生命の保険の意義である。このことは、A. Donatiが<sup>(85)</sup>的確に<sup>(86)</sup>既述している。そ

---

在するが、死亡保険ではこの性質が欠如するということは、前者では——後者と異なり——事象の結果の違い (死亡、全部障害、一部障害、永久障害、一時的障害) により、保険金の額が異なるという状況により明確にされる。

この考えは正しい。しかし、前述の区別は、実際の事象の結果の違いに関連する (死亡保険においては明らかに不可能な区別である)、という点をなおざりにしている。つまり——まさしく、保険金は抽象的に事前に決定されるので——実際の同一事象というケースごとに異なる財産上の結果ではない (物保険では、これとは逆のことが生じる。)

(84) 例：葬儀。保険のかかる側面は、イギリスにおいて、企業保険 (assicurazione industriale) と名付けられ、その起源は正確には、葬儀費用保険 (assicurazione delle spese funerarie) に遡る特別な形態においてきわめて重要である (参照、これに関するイギリス1923年法、および平易な BEVERIDGE の付録Dの詳細な検討。)

(85) 実際、消費金額だけを (あるいはより少なく) 稼ぐ人の場合には、早死は財産的損失を惹起しない、と反論されている。しかし、この考察は、法的には、自己の収益の増加に依存できないということを前提とする。

「逸失利益」および「期待利益」について述べると、死亡保険は、CLOVIS BEVILAQUA がブラジル民法1440条のコンメンタールで述べている、「現世の生命という財の享受《godimento dei beni della vita terrena》」の喪失に起因する損害を填補することができるということが、暗に否定される。

この損害は、実際、厳密に言えば属人的である。そして、それゆえに別の人に対する金銭の支払をもって保険金が支払われたとは言えない。つまり、生前贈与を介して、または相続法により、その収益が役立てられるであろう人に対する支払によって填補される収益が実現しないということに起因する損害の場合とは異なる。

(86) また、CLOVIS BEVILAQUA は、保険の対象として「生産者エネルギー」について述べている。この表現は、本文の内容とは違った方向を示しているとは思えない。

VITERBO, *op.cit.*, p.63によれば、自己の死亡保険が目的としている充足に対する「必要性《necessità》」は、遺産を残すということであるので、この場合、保険は遺産と同じ機能を果たすことになる。実際、保険の目的は財産を残したいという要求の充足ではなく、たとえ短期間の生存の場合においてもまた、もう少し長く生存していたならば貯蓄できた (そして、その限りにおいて残すことができた)、と認識される (契約者により抽象的に評価され

## 『保険契約の統一概念について』

.....p.423.....

れゆえに、契約締結時には、予見的措置 (atto di previdenza) と将来の偶然の必要性の予測とが存在する他に、より正確に言う、保険事故の結果としての損害、つまり被保険者である保険契約者自身が被る損害、換言すれば、その者の所有する財が被る損害が存在する。<sup>(87)</sup>

c) 他人のためにする保険 (assicurazione a favore di un terzo beneficiario) —この保険金は、明らかに保険契約者には支払われることはない。つまり、この保険金は、必ず第三者に支払われなければならない。保険契約者もまた、保険契約締結時あるいはその後指定される第三者のために、保険契約を締結することができる。この状況は、前述の理論の批判者により、次のように考察されてきた。それが強調するところによると、第三者 (保険金受取人) は、被保険者の生命に対する自己の利益に関係なく、あるいはこの者の死亡により被る損害のいかんを問わず、自己の保険金請求権を主張することができる。<sup>(88)</sup>

この見解は正しい。保険金受取人は、その者が保険事故を招致した場合には、<sup>(89)</sup> 保険から排除される。しかし、被保険者の生命について利益を有することを証

---

た) 額を残そうとすることである。

この場合、保険の果たす機能は、それゆえに遺産ではなく貯蓄である。つまり、明らかに貯蓄の欠如部分を填補することを目的とする。それは「保険」ではなく、経済的には死亡を停止条件とする (mortis causa) 付与機能に類似した機能を有している (別の法律上の方法によるものではあるが)、第三者に対する保険金の付与にすぎない。実際、保険契約は第三者である保険金受取人の指定とは無関係に締結される。そして、この場合、保険金は法律上または遺言で指定された相続人に支払われる。

(87) さらに、そしてつねに、被保険者の損害である。けだし、死亡が生存に大きく影響する (momentum mortis vitae tribuitur) からである。参照、(傷害保険に関する) この問題の検討については、BONELLI, *Legge*, 1890, II, 65; VALERI, *Riv. di dir. comm.*, 1909, II, 535.

(88) 参照、実際、「入用充足」説に関してすでに述べられていること。結局、本文での考察で証明しようとしているのは、入用充足という伝説的な理論は、すべての保険に妥当する。つまり、むしろ、死亡保険あるいは生存保険に関して、その存在がしばしば否定される傾向にある「填補 (indennizzo)」というこの厳格な意味においても妥当する、ということである。

(89) 参照、フランス1930年7月13日法79条(\*37)。ブラジルの判例について、参照、Alagoas 控訴院判決 proc. n.7605, in *Revista forense*, vol.XCVII, 440。イタリア1942年民法1922条(\*38)。この結果が合致するのは、やはり条件が、その成就に反対の利益を有していた者の責に帰すべき事由により成就しなかった場合には、成就したものと同みなされる条件 (イタリア1942年民法1359条(\*39))、そしてそれゆえに、条件が、その成就に利益を有していた者の責に帰すべき事由により成就した場合には、成就したものとはみなされない条件に関する一

明することは必要としない。その者の保険金請求権は、被保険者の死亡の結果である損害の存在には関係しないからである。

.....p.424.....

この保険は、むしろ、被保険者について経済的に利益をもたらさう。つまり、その者は被扶養者、あるいは保険に関係なく、多少なりとも豊かな遺産を受け取る者から解放されるからである。ところで、そうであるならば、どこに保険金受取人の損害があると言えるのか。

実際、この保険の場合には、保険金受取人の損害または逸失利益を示すことは不可能であろう。

しかし、これに関する問題は、より体系的な考察によれば明らかになる。

a) 他の保険形態とは異なり、死亡保険の場合には、保険金はいかなる方法によっても、被保険者に支払われることはない。それは必然的に他の者に支払われる。

死亡保険の性質は、保険が生存中の (*inter vivos*) の関係であるという事実から明らかになる<sup>(89-bis)</sup>。しかし、同時に、その関係から生ずる権利関係は、決して被保険者である保険契約者には享受されえない。具体的な保険金請求権の行使は、実際、被保険者の死亡をその停止条件とする<sup>(90)</sup>。

---

般原則である (参照、条件の成否が未定の状態における当事者の行動について：イタリア 1942年民法1358条<sup>(\*)</sup>)。

(\*)37) フランス1930年7月13日法79条については、参照、青谷・前掲書・274頁、大正海上・三井生命・前掲書・251頁。現行法 L.132-24条については、岩崎・前掲書・64頁。

(\*)38) イタリア1942年民法1922条については、参照、栗田他・前掲論文・関西大学法学論集・42巻6号・平成5年2月・351頁 (文責：栗田)。

(\*)39) イタリア1942年民法1359条「(条件の成就) 条件が、その条件の成就に反対の利益を有していた当事者の責に帰すべき事由により成就しなかった場合には、これを成就したものとみなす。」

(\*)40) イタリア1942年民法1358条「(成否未定の状態における当事者の行態) 停止条件 (*condizione sospensiva*) に従って債務を負担し、または権利を譲渡した者、あるいは解除条件 (*condizione risolutiva*) に従って権利を取得した者は、条件の成否未定中は、他の当事者の権利を完全に保存するため、誠実に行動しなければならない。」

(89-bis) Cfr. STOLFI M., *L'assicurazione sulla vita a favore di terzi*, p.44.

(90) 参照、in STOLFI, *op.l.cit.*, この問題に関する検討。とりわけ、我々は、保険契約者が被保険者でない場合の可能性から生じる諸問題を検討する。本文では、簡明にするために、保険契約者と被保険者とが同一人物である場合を考察している。

そこで、文言を定義しておく。「保険契約者 *《stipulante》*」とは、死亡保険契約を締結し、(他人が保険金受取人に指定された場合を除き) 保険金請求権を有する者を言う。「被保険者 *《assicurato》*」とは、その者の生命について保険契約が締結されている者を言う。「保険

## 『保険契約の統一概念について』

それゆえに、保険金は必ず別の者に支払われなければならない。

保険契約者が保険金受取人を指定しなかった場合には、相続法の規定に基づいて保険金に関して権利を有する者に支払われる。

保険契約者は、相続法の規定に従って、保険金受取人を指定することもできる。例：誰かを保険金の遺産相続人に指定する。<sup>(91)</sup>

前者および後者とも、明らかに、保険金受取人が被保険者の生命に対して利益を有するか否かは要求されえない。

それゆえに、当然に、保険金受取人の指定は、他人のためにする契約 (contratto a favore di terzi) に基づいて行われているという可能性が認められるものの、保険金受取人について、被保険者の生命について利益を有することの立証は要求されない、という原則は守られている。<sup>(92)</sup>

実際、自己の死亡保険における保険金受取人の指定は、——一般的に——保  
.....p.425.....

険における保険金請求権の移転ではない。しかしながら、それは、いずれにしても、被保険者である保険契約者自身には支払われない保険金の受取人の指定ということになる。<sup>(93)</sup>

---

金受取人《beneficiario》とは、被保険者が死亡した場合に、保険金受領権を有する者として保険契約者に指定された者を言う。

(91) フランス法63条<sup>(941)</sup>によると、保険金受取人は（遺言により指定された場合も含む）、つねに固有の権利を取得する。イタリア1942年民法1920条<sup>(942)</sup>から、同様の結論が生ずる。

(941) フランス1930年7月13日法63条については、参照、青谷・前掲書・267頁～268頁、大正海上・三井生命・前掲書・246頁～247頁。現行法L.132-8条については、参照、岩崎・前掲書・59頁。

(942) イタリア1942年民法1920条については、参照、栗田他・前掲論文・関西大学法学論集・42巻6号・平成5年2月・339頁（文責：栗田）。

(92) 物保険における保険金受領者の指定は、異なった結果となろう。

(93) 保険金受取人の指定の取消について検討すると、本文で示した違いが明確になる（参照、イタリア1942年民法1921条<sup>(943)</sup>；ブラジル民法1473条。これについては、cfr. CARVALHO DE MENDONÇA (M.I.), *Contratos no direito civil brasileiro*, vol. II, p.395 e p.401）。イタリア法において、VIVANTE, n.2006 によれば、取消はその限りにおいてつねに可能であり（参照、反対、STOLFI, *op.cit.*, p.52）、保険金受取人が保険金を受け取るまでなされうる（COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, p.770；フランス法63条・64条<sup>(944)</sup>；CARLOS DE CARVALHO, *Direito civil*, art.1257）。しかしながら、保険金請求権は、保険証券の譲渡によっても移転されうる、と付言しておく（n.623）。そして、保険金受取人の指定権、取消権または変更権は保険契約者に固有の権利なので、その相続人には譲渡できない（Cfr. CARVALHO DE MENDONÇA, *cit.*, p.397）。第三者である保険金受取人の生存に関する規則（cfr. art.1471, cod. civ. bras. in fine）。

その限りにおいて、保険金受取人について利益の立証が要求されないとして<sup>(94)</sup>も、その者が保険事故を招致した場合には、その者は当該請求権を否定される。

b) 第三者である保険金受取人は、固有の権利を享受する<sup>(95)</sup>。ただし、この権利は、自己の生命の保険においても、他人の生命の保険においても、保険契約者の指定により派生する。この指定は、その通常の実際の機能において、死亡を停止条件とする (*mortis causa*) 指定から生ずる結果に類似した結果の達成を目的とする<sup>(96)</sup>。

保険料として保険契約者の支払った金銭は、財産贈与の控除に関する規定の対象となる。

保険金が保険金受取人の固有の権利であるのに対して、保険料は保険契約者の財産から派生しているので、まさしく (保険金でない) この金銭は、財産贈与の控除対象になる、<sup>(97)</sup> と言う。他方、この控除の可能性は、保険金受取人

(※43) イタリア1942年民法1921条については、参照、栗田他・前掲論文・関西大学法学論集・42巻6号・平成5年2月・346頁 (文責：栗田)。

(※44) フランス1930年7月13日法63条・64条については、参照、青谷・前掲書268頁～269頁、大正海上・三井生命・前掲書・247頁～248頁。現行法 L.132-9条については、参照、岩崎・前掲書・60頁。

(94) たとえかかる事象が被保険者に関連していたとしても (場合によっては、保険契約者の行為とは区別される)、あくまでも保険金受取人の権利は保険契約者の指定により派生する。

(95) これが、第三者のためにする契約における、今日の通説である。

(96) このことは、指定の取消可能性において明らかに生ずる (ブラジル民法1473条および前掲注 (93))。これが、MANENTI の注目すべき理論の要点である。参照、STOLFI, *op. cit.* による批判。

(97) 参照、イタリア1882年商法453条<sup>(※45)</sup>；ポルトガル法460条；アルゼンチン1909年8月11日法律3942号；ブラジル法について、CLOVIS BEVILAQUA, *Direito das obrigações*, 4<sup>a</sup> ediz., 1936, p.393。フランス1930年7月13日法68条<sup>(※46)</sup>においては、保険料として支払われた金銭の控除が認められるのは、この金銭が保険契約者の資産に関して、明らかに巨額である場合に限られる。

保険金請求権は、保険金受取人の固有の権利なので、保険契約者の債権者がその権利により弁済されえない (ブラジル法1475条)。結局 (COLIN et CAPITANT, *op.cit.*, p.762), これが保険金受取人の指定に関する実際上の動機である。そして、それは自己のために保険契約を締結する従来からの慣習に代替するであろう。この後者の場合、保険金は、(保険金をも費消して) 被相続人 (*de cuius*) の債務を負担していた相続人に支払われる (cfr. COLIN et CAPITANT, *op.cit.*)。参照、イタリア1942年民法1923条<sup>(※47)</sup>。

(※45) イタリア1882年商法453条「自己または他人の生命に関して、第三者に保険金を支払う旨の契約を締結した者が死亡または破産した場合には、相続権の有無にかかわらず、保険に基づく利益は、契約において指定された者の排他的利益に留まる。ただし、すでに保険金が支払われた場合には、相続財産の持戻、相続の減額、および債権者を害する目的の行為の取



## 『保険契約の統一概念について』

.....p.426.....

の権利は、もっぱら保険契約者の締結した契約から生ずるのではなく、保険契約者が保険金受取人のために行った指定によって生ずる、ということを示す。

それゆえに、死亡保険では、第三者である保険金受取人について、その損害の存在は論理的に必要とされない。

c) この他人のためにする保険は、(期待利益の側面においてもまた) 保険契約者の損害を填補することを目的とし、その限りにおいて、この者が被保険利益を有していなければならない。<sup>(99)</sup>

保険金の額は、保険契約者が(自己または被保険者の)死亡の結果奪われる逸失利益に関して、事前に抽象的かつ厳格に評価される。

それに相当する保険金は、保険契約者によって第三者に付与されう。<sup>(100)(101)</sup>

保険金受取人が指定されなかった場合には、保険金は相続人に帰属する。<sup>(102)</sup>

他人のためにする保険は、それゆえに、期待利益の保険として締結された死亡保険の命題とは矛盾しない。

この説明は、実務の通常の扱い方を示す。つまり、保険会社は、保険契約者の経済状態とは明らかに均衡を失した保険金額に関する生命保険契約を引き受けないという傾向がみられる。<sup>(103)</sup>

かかる実務の傾向は、保険契約者の支払能力 (solvibilità) を考慮にいたした場合には説明できない。<sup>(104)</sup>ただ、その能力が一定の限度を下回った場合、約定さ

---

消を定める民法典の規定が適用される。」

(※46) フランス1930年7月13日法68条については、参照、青谷・前掲書・270頁、大正海上・三井生命・前掲書・248頁。現行法 L.132-13条については、参照、岩崎・前掲書・60頁～61頁。

(※47) イタリア1942年民法1923条については、参照、栗田他・前掲論文・関西大学法学論集・42巻6号・平成5年2月・354頁(文責：栗田)。

(99) いずれ保険契約者と被保険者とを区別して、それに関連する問題を再検討する。

(100) これが通常のケースである。実際、この場合には、前述した規定と適合する(保険料相当額について)間接的な財産贈与が行われる。

(101) 前述した婚嫁保険もまた、しばしば第三者である保険金受取人のために締結されることがある。この場合、保険契約者(保険料債務者)は、保険金受取人である婚姻予定者とは異なる。

(102) 参照、ブラジル民法1473条。

(103) Cfr. anche VITERBO, *op. cit.*, p.63. 傷害保険の損害填補性に関連して, VALERI, *Riv. di dir. comm.*, 1907, II, 547は同旨。

(104) 通常、保険料は前払であり、実務上、保険料の不払により当該契約は失効する。

いずれにせよ、実務上、保険会社は、保険料の支払は保険契約者 (assicurato) の任意で

れた保険金額と保険契約者の経済状態との関係が、当該保険の正当性を消滅さ  
 ……………p.427……………

せ、保険契約者は保険事故の不発生について利益を持たず、むしろその発生を  
 望み、そしてそれを招致させるように誘引されるという疑いを生じせしめる、  
 という事実において説明できるにすぎない。<sup>(105)</sup>

d) 死亡における利益——これまでの考察から、保険契約者は被保険者の生  
 命に対して利益を有していなければならない、という結論になる。この利益は  
 前述のごとく、実際、一般的に多くの制定法において、生命保険の効力要件と  
 して要求されている。<sup>(106)</sup>

---

ありうるし、その者の義務とはならないが、保険金請求権に従属する責務 (onere) である、  
 と解している。

この概念は、フランス1930年7月13日保険法に受け入れられている。つまり、同法によれ  
 ば、保険会社に対し、生命保険の保険料支払請求権を付与していない。

(105) 傷害保険において、保険会社は、一般的に、死亡保険で受け取る保険金を下回る保険  
 金を受け取る保険を認めている。この実務上の取扱に関する明確な説明は、まさしく保険契  
 約者が保険金取得の目的で、保険事故を招致する可能性は、死亡保険でないゆえに、傷害保  
 険のほうが高くなるという事実にある。これに対して、保険事故を仮装する可能性は、傷害  
 保険あるいは疾病保険において存在するが、死亡保険では小説の場合を除いて存在しない。

(106) 参照、イタリア1882年商法449条<sup>(\*)48)</sup>；アルゼンチン法549条；ブラジル民法1472条。生  
 命保険契約の効力要件である被保険者の書面による同意（イタリア1942年民法1919条<sup>(\*)49)</sup>）  
 は、これとは別の概念に合致するとは思えない。このふたつのタイプの規定の違いが、無視  
 されているとはいえない。

生命保険における利益に関する学説は、歴史の展開において、イギリス法におけるジョー  
 ジ3世 (Giorgio III) の賭博禁止法 (Gambling act, 1774, 14 Geo.3 c.48)、つまり、保  
 険と賭博とを厳格に区別した法律に関連すると言える。生命保険史の展開において、保険と  
 賭博との区別はまさしく利益の要件に関連していた。

死亡保険における利益の必要性は、公序 (ordine pubblico) という基本的な要求に基礎  
 付けられる。けれど、もしそうでなければ、保険は殺人を誘発することになりかねないから  
 であると、しばしば述べられている。

さらにむしろ、それゆえに、利益が要求されるのは保険契約者であり、保険金受取人につ  
 いてではない、ということが付言されよう。この説明が死亡保険における利益の要求の原則  
 であるならば、利益の要求は、つねに、明らかに保険契約者ではなく、保険金受取人につい  
 てなされるべきである。そして、実際、制定法は、保険金受取人が被保険者の殺害を企てた  
 場合には、その者の保険金請求権が失効する旨を規定している。

実際、利益の要求は、死亡保険においてもまた、この要件に関する歴史が示すように、保  
 険と賭博との区別を目的とする。

CLOVIS BEVILAQUA は、ブラジル民法1472条のコンメンタールにおいて、利益がない場  
 合には、保険は必然的にギャンブルに変貌すると述べている。

同条の唯一の項は、死亡保険における利益が、尊属、卑属、兄弟または配偶者に存在する

## 『保険契約の統一概念について』

この利益は、保険契約者以外の者の生命が保険に付されている場合に要求さ

.....p.428.....

(107)

れる。そして、この利益は、物保険に存在し、かつすべての保険契約の機能に

---

ことを前提としている。CLOVIS BEVILAQUA のコンメンタールによると、この規定の意義は、感情的な拘束にあり、その限りにおいて、一般的に道徳的利益が存在する。

1940年3月7日政令2,063号109条は、この他に、14歳未満の者の死亡保険を禁止している。同様に、フランス法58条<sup>(※50)</sup>は、12歳未満の未成年者の死亡保険を禁止している。

生命保険における利益の重要性について、参照、VITERBO, *op.cit.*, p.63. ただし、VITERBO (p.51) は、自己の生命の保険が締結された場合だけ、死亡保険における損害填補性を否定している。しかし、その箇所までの考察は、自己の生命の保険においてもまた、損害填補性が存在することを証明することを目的としている。

(※48) Ascarelli は、該当条文として1882年商法499条を引用しているが、誤植であろう。

(※49) イタリア1942年民法1919条については、参照、栗田他・前掲論文・関西大学法学論集・42巻6号・平成5年2月・332頁(文責：栗田)。

(※50) フランス1930年7月13日法58条については、参照、青谷・前掲書・265頁～266頁、大正海上・三井生命・前掲書・245頁。現行法 L.132-3条については、参照、岩崎・前掲書・57頁。

(107) これは、生命保険史の初期段階において頻繁にみられたケースである。

より興味深い実際のケースのひとつとして、債務者の死亡に関して債権者が締結する(自己のためにする)保険がある。

この点について、債務の弁済を目的とする保険と、債務者の死亡により生ずる損害を直接的に填補することを目的とする保険とを区別する必要がある。後者では、債務者の実際の債務額ではなく、相互関係に関して将来の期待された展開に関連する。

債務の弁済に関連して自己の債務者について付保した債権者は、結局、債務者の生命を付保したのではなく、その者の支払能力を付保したのである。なお、債務の弁済によって、保険金請求の可能性は、明らかに否定される。

これに対して、債務者の生命保険で債権者が保証されるのは、債務の弁済ではなく、利得の源泉である。

しばしば生じるケースとして、使用者(*datore di lavoro*)が——たとえば特殊技術取得者のような——良質の使用人の生命について付保する場合がある。この場合、使用人の生命保険において、使用者に保証されるリスクは、使用人が自己の給付を行えなくなったという、使用人自身の「就労不能(*non lavorare*)」ではなく、まさしく使用人が「代替性を持たない(*insostituibile*)」ということに由来する、使用人の死亡というリスクである。そして、使用者は使用人の死亡保険を介して、利得の源泉の喪失に対して填補されることを望む。

同様に、使用者の生命保険契約を締結した場合、使用人は使用者が支払債務を負担する給料をその者から受け取ることができない、というリスクを考えるのではなく、結局、使用者が死亡すると、新しい企業家が自分を解雇するかもしれないというリスクに対して保証されることを望むのである。

前述のケースは(イギリスの実務で比較的しばしばみられる)、利益理論の重要性を証明する。そして、それは、生命保険においてさえも、異議の申立の可能性のない損害に関する事前の抽象的評価を認めることは、つねに危険であると証明することもできる。このことはイギリスとは反対の方向付けとなる。

については基本的である、保険事故の発生に対する抑圧的な機能に関連する。

自己の生命の保険の場合、この利益はその基礎が否定され得ないという前提において、存在するものとして推定される。

これまでの考察から、この利益が（保険受取人ではなく）保険契約者について要求されている理由がわかり、生命保険における被保険利益は、保険金受取人ではなく保険契約者に関連するので、これに関する規定は、物保険における利益に関する規定との類似性を否定する者の反論に対して返答することができる。

保険契約者の利益は、前述のごとく、いくつかの法制度において、<sup>(109)</sup> 道徳的利益 (interesse morale) でもありうる。

.....p.429.....

道徳的利益は、<sup>(110)</sup> 人保険において、まさしく損害保険における財産利益と同様に、抑圧的な機能を果たす。そして、さまざまな立法において、それに対応する一般的問題について講じられた解決策が何であれ、苦痛の「等価分《equivalente》」としてなされる金銭による充足の可能性は、保険契約の特殊<sup>(111)</sup>

---

(109) しかしながら、イギリス法では、利益は金銭に見積もられるものでなければならず、そして、それは、被保険者の死亡により侵害されるおそれのある権利の中に要求されなければならない。

事前に定められた保険金額が、被保険利益を超える場合には（ただし、契約締結時にフランスの判例解釈に基づき、物保険における「評価済約款」から生ずる効果に類似すると言える。）、その額は減額されなければならない。

参照、STEVENS, *Elements de droit commerciale anglais* (trad. franc., Parigi, 1909, p.352) におけるイギリス法の概要。

イギリス法の原則は、一方では、生命保険の利益理論の重要性を強調し、他方では、自己の生命の保険でない場合には、事前に定められた保険金額の不可争性 (incontestabilità) を明確に否定しており、本文に示された方向性を支持している。

イギリスの実務では、おそらく法定限度額を超えてもよいであろう。このことは、この限度額は、きわめて厳格であることを示す。しかしながら、まさしく、これが他国よりも著しく発達した国において、生命保険の損害填補性が明らかになる。

(110) 立法においては、しばしばみられる（参照、1818年5月26日国務院 (Consiglio di Stato) の決議による方向性を受け入れるフランス1930年7月13日法。イタリア1942年民法1919条は、被保険者の書面による同意で足りるとしている。つまり、これにより利益の存在が推定される。）。ふたつの規定の相違について、参照、アルゼンチン法550条、およびブラジル民法1472条に関する CLOVIS BEVILAQUA のコメント。

(111) 死亡保険における道徳的利益が十分であると認識する機会について、十分な検討を行っていない。実際、少なくとも原則的には、財産利益の存在は、より慎重に要求されるであろう。

## 『保険契約の統一概念について』

性とはならない。

利益は、契約締結時にのみ要求されるものではあるまい。<sup>(112)</sup>

この解釈は、まさしく利益の原則に帰因する価値の範囲から生ずる。

e) 社会保険——社会保険において保険金請求権が生じるのは、保険契約者の付与権限、あるいは相続法規によるのではなく、(他の種目とは異なり)被保険者が生じせしめた保険事故による被害者を救済することを目的とする法律上の付与権限に起因する。

私保険においては、「被害者《danneggiato》」は、法律上、保険契約者であ  
.....p.430.....

<sup>(113)</sup>  
り、それゆえに、保険金請求権を他の者に譲渡できるのに対して、社会保険では、「保険契約者《stipulante》」の損害は考慮されない。つまり、この者の保険金請求権および相続法規は考慮されない。しかしながら、社会保険は、保険事故に起因する損害を被った被保険者あるいは(その者に経済的に依拠している)第三者を救済することを目的とする。それゆえに、保険金受取人は、必然的に、<sup>(113-bis)</sup>保険事故の被害者となる。

他方、この場合の保険金は、狭義の(*stricto senso*)逸失利益に関連して算定され、期待利益を含まない。つまり、「最低限度《minimo》」の保証を目的として、それゆえに保険期間中の被害者の収入に応じて、あるいは法律に従って事前に決定された額により定められる。<sup>(114)</sup>

---

(112) まさしくそれ故に、保険契約の譲受人に利益の存在が要求される。参照、明瞭に、フランス1930年7月13日法57条<sup>(\*)51)</sup>。その限りにおいて、被保険利益の原則により、物保険でも人保険でも保険金請求権の譲渡性が制限される。

それゆえに、(保険証券が贈与される場合、負担になるか、あるいは根拠がないゆえに)保険契約が譲渡された場合には、その譲受人は、被保険者の生命について利益を有していなければならない。

このように、保険金受取人の指定の場合、および保険契約の譲渡の場合とは、双方とも、同じ経済的目的を追求するが、その違いは明らかにある。この違いは、指定の取消可能と、譲渡の取消不能とに合致する。Cfr. VIVANTE, n.2006 e n.2023.

(\*)51) フランス1930年7月13日法57条については、参照、青谷・前掲書・265頁、大正海上・三井生命・前掲書・245頁。現行法 L.132-2条については、参照、岩崎・前掲書・56頁。

(113) この者は、実際、被保険利益を有していなければならない。私保険と社会保険との違いについては、cfr. DONATI, *Diritto delle assicurazioni private*, cit., p.12.

(113-bis) この点について、社会保険は(死亡リスクについてもまた)物保険に近づく傾向にあると言える(1944年フィラデルフィアで開催された第26回国際労働会議(Conferenza internazionale del lavoro)で、家長の死亡というリスクもまた、社会保険に含まれるリスクのひとつとしてみなされる、と提案されたことを思い浮かべる。)

f) 生存保険——生存保険 (l'assicurazione per il caso di vita) は、よく知られている生存費用保険 (l'assicurazione di sopravvivenza) と同様に、老化と称しうる保険、あるいは保険金受取人が生存した場合、(たとえば、齢を重ねた場合のように) 将来の特定の時点においてその者が予見する必要性に備える保険である。

前者の場合、保険契約者は、死亡よりも老化すること (*nigram senectutem*) を恐れる。それゆえに、自己(あるいは、被扶養者)の老化について、一時金または年金の支払が保証される効力を有する契約を締結する。しかし、その者……………p.431……………

が満期前に死亡した場合には、その者は支払った金銭に対する権利を失う。<sup>(115) (116)</sup> 保険契約者が恐れるのは死亡ではなく、老化である。そしてこの老化こそ、共通<sup>(116-bis)</sup>の理解となる「損害をもたらす《dannoso》」事実である。

労働能力、および稼働能力の減退が損害であり、それはまさしく明らかに老化<sup>(117)</sup>である。

---

(114) 後者において、明らかに抽象的評価がなされる。そして、実際には、それゆえに、しばしば保険事故の不招致に対する刺激が不十分でありうる。しかしながら、この例外の場合の可能性は、社会保険が主として損害填補を目的とすることを否定しない。参照、平易な BEVERIDGE の300章、社会保障の概念。「社会保障 (*sicurezza sociale*)」という文言は、ここでは、失業、疾病または傷害により給料収入が中断した場合に、その給料を代替する収入の保証を目的とすることを意味する。それは、高齢者の年金を保証する。それは、他人の死亡を原因として、生計の支えを失う人を救済する。そして、出生、死亡および財産の購入から生ずる不時の出費に備える」。

(115) このことは、一時払終身年金 (*pensione vitalizia premio unico*) の場合には、明かである。この場合は、実際、学説が常日頃言及している保険に類似する、伝統的な終身年金契約 (*contratto di rendita vitalizia*) に一致する。この場合、保険契約者は、たとえ一定期間の需要には十分であっても、より長い期間については不十分な資金を準備する。そして、その限りにおいて、たとえ年間に必要とするよりも少額であるとしても、この資金を譲渡して、自己の人生の不特定期間に備える。

(116) 私の考えるのは、純粹形態であり、(たとえば、生死混合保険のように)「混合 (*misite*)」形態ではない。

(116-bis) VITERBO, *op.cit.*, p.51は、この場合、老化という結果は、被保険者の望む「生存 (*sopravvivenza*)」について不可避であるという理由で、損害の存在を否定している。

実際、生存という事象と老化という結果とは、区別できると思う。生存保険は、老化という(明らかに損害をもたらす)結果を対象とし、そして生存が望まれている、あるいは重要でないという事実を無視する。いずれにせよ、保険契約者が被保険者でない場合、あるいは被保険者が保険金受取人でない場合には、このことは明かである。

(117) 消費を下回る収入しかない者についてもまた、老化はつねに労働能力および稼働能力の新たな減少となる。

## 『保険契約の統一概念について』

老化は、「不都合な《sfavorevole》」事象であり、それゆえに、その損害をもたらし結果は保険により填補される。<sup>(118)</sup>

この場合においてもまた、保険契約者は被保険者以外の者でありうる。そして、前述したのと同じ考察が展開されうる。

しかしながら、明らかに利益が具体的に定まらない。けだし、ひとつには、長生きするために行う被保険者の努力に対する何らかの障害は、当然、違法であるだろうし、ひとつには、この場合、保険者の給付可能性を意図的に著しく高める不老長寿の妙薬（elsir di lunga vita）はいまだに発見されていないからである。

この場合、保険は賭博となりうる。けだし、この保険では、死亡保険と比べて、利益が契約の有効性の基準として機能するように、有効に規律されえないからである。<sup>(120)</sup>

g）再び生存保険——生存費用保険が関連するのは、老化という能力の減退ではなく、生存していれば生ずるかもしれない不測の必要性、あるいは特定の<sup>(123)</sup>場合に予測される臨時経費である。<sup>(124)</sup>

後者においては、具体的な費用に関して、そしてその限りにおいて、この費  
.....p.432.....

用に具体的に対応する金額に関して、契約が締結されうる。<sup>(125)</sup>

---

(118) 保険者としては、この場合、「非生存《non sopravvivenza》」に利益を有する。したがって、このことから、かかる形態の保険において、医師の検診が必要とされない理由が分かる。

(120) 保険契約者は、被保険者の生存に利益を有していなければならないと命ずる規定は、生存保険において、被保険利益を規定しないであろう。けだし、この場合（死亡保険の場合とは異なり）、保険金受取人の受け取る保険金の額は、被保険者が長生きすればするほど、より多くなるからである。

(123) たとえば、失業の場合。この場合には、明らかに保険は逸失利益の填補を目的とする。

(124) それゆえに、これは本稿の第10章で扱っている。

(125) たとえば、大学生の保険。

保険金は金銭である必要はない。たとえば、勉学のために必要な期間中、寄宿学校に無料で寄宿するという保険金受取人の権利のごとし。

この可能性は、前述の場合においてもまた存在する。実際、金銭による年金の受領権ではなく、たとえば、ホテルに無料で寄宿するという一定の範疇に属する権利を認める生存費用保険が抽象的に想像されうる。

実際、かかる契約の例があるとは思わない。しかし、戦争直前に、イギリスとスイスのホテル協会が組織したイギリスの金融グループにより、ひとつの草案が起草されたことがある。死亡保険においてもまた、保険金が金銭である必要はないと考えられる。

実際、この保険は、事前に定められた金額において、費用に関する抽象的評価に基づいて締結される。そして、その金銭は具体的な必要性を立証することなく支払われ<sup>(126)</sup>る。

しかし、保険の実務は、この保険が損害填補性を失うことを阻止しようとする。他人のためにする保険契約では、実際、保険金の支払がその必要性の立証に厳格に条件付けられることがしばしば生じる。つまり、支払われる金額は、実際、保険金受取人について、保険事故が発生しなければ負担する必要がなかったものに充当するように、仕向けられる<sup>(126-bis)</sup>。

.....p.433.....

h) 保険と賭博——このように、(死亡あるいは生存に関する)生命保険もまた、保険契約の統一的性格が認められうる広義の (*lato sensu*) 損害填補概念の中に含まれる、と認識することができる。生命保険は、まさしく特別費用 (*spese straordinaria*)、または逸失利益および期待利益、または例外的に非財産的損害について、それぞれ填補を目的とする<sup>(127)</sup>。

---

これらのことにより明らかになるのは、ひとつには生存費用保険においてもまた、保険金が具体的な損害填補額に関係する可能性、そしてひとつには、保険金が事前に抽象的に定められた場合においてもまた、それは金銭でないこともあるという可能性である。Cfr. anche BRUCK, *Privatversicherungsrecht*, Mannheim, 1930, p.62.

死亡リスクについてもまた、保険が関連しうるのは、保険事故発生時に支払われなければならない特別費用、およびつねに具体的に評価された限度内における損害填補の額である。

そして、葬儀費用保険において生ずる。

(126) 高齢者社会保険においてもまた、この独立性を認める傾向があると言える。

(126-bis) 学生である間に支払われる年金の受取人であるがゆえに、自己の勉学を終わせないことに利益を有している学生のケースは、保険金受取人が、保険金の支払が依拠する条件が成就しないことについて、利益を有していなければ、保険契約は締結されえないということを示す。やはり、このことは条件に関する一般的学説、およびその不発生がそこから利益を享受しようとする者に起因する場合、条件が成就したとみなされるという周知の原則と合致する。それゆえに、保険の実務は、生存費用保険において、法律を補完する傾向にある。用意周到な父親が、学生である息子のために、大学生である間に年金が支払われる保険契約を締結した場合には、保険会社は、年金の支払について、学生であることの立証を要求するか、あるいは年金の最高支払限度額を決めるか、または年金保険の内容に対応する額の保険料の支払を要求するであろう。

(127) まさしくこれは「保障」契約 (*contratto di previdenza*) であると言えるので、研究者は、やはりこの性質を考慮している。けだし、保障行為は、まさしく将来発生する可能性のある損害を負担する方法をタイミング良く講ずるものだからである。その限りにおいて、物保険を損害填補契約とし、人保険を保障契約と分類する者は、実際、これらふたつの契約の相違点を示していない。けだし、保障契約もまた損害填補機能を果たすし、損害填補契約の締結もまた保障行為となるからである。かかる分類による前述の相違点は、実際、物



## 『保険契約の統一概念について』

したがって、この保険種目では、保険実務が法律におけるよりも重要なポイントを付与することを目的とする利益について、学説がその合法性を承認していると認識される。

損害填補の要素が<sup>(128)</sup>、当該契約の合法性の原則となっていないときに、損害填補の要素が具体的なケースにおいて有効に存在しない場合、そして、他の種目とは異なり、その不存在が損害填補請求権の欠如との関係において認められていない場合には、当該契約は保険契約ではなくなる。

むしろ、時折、これらの場合には——これは、前述の見解を裏付けるように思える——ただちに保険の技術的不能となる。けだし、保険事故の不発生に対する利益の欠如は、<sup>(129)</sup>法的には、しばしばそれを招致する可能性に結びついているが、<sup>(130)</sup>保険者による蓋然性の算定結果に基づく予測可能性、つまり保険事業の技術的可能性を困難にするからである。<sup>(131)</sup>

……p.434……

ところで、我々は、まさしく保険の枠外に出てしまうケースに直面している。そして、保険の損害填補概念の限度と、技術的可能性の限度との間に認められる一致が、ここで述べられている見解の秩序を裏付ける。

しかしながら、保険の輪郭の下でこれらのケースを考えることは、「常態《normalità》」の基準に依拠することにより、正しいものであると認められる。たとえ損害填補機能が特定の具体的なケースの中に存在しなくても、まさしく法は、すべての種目において、一般的にこの機能を果たすものはすべて保

---

保険が実損害に関連しているのに対して、人保険は、特別費用、逸失利益および期待利益に関連するという印象を抱かせる。

(128) 婚資保険、一般的には生存費用保険について述べたことを思い浮かべてほしい。

(129) 類似の見解は、保険において、ただゆっくりとかつ不承不承に、保険金受取人の過失に基づくリスクを認めさせた。それゆえに、本質的に、過失に起因するが、事前に計画したのではないリスクだけに限定された。それゆえに、故意に起因するリスクは排除される。この概念に基づいて、民事責任保険の実務が考えられた。つまり、この場合、「過失による《colposo》」保険事故の填補可能性を認めるが、当然、保険金受取人の「事前に計画した《premediato》」保険事故の填補可能性は認めないことになった。類似の概念に基づいて、自殺の場合の死亡保険契約約款の条項が考えられる。つまり、この場合、保険金が支払われるのは、自殺が事前に計画されうることを不可能にするに足りる期間が経過した場合に限られる。参照、注 (82)。

(130) たとえば、婚資保険における結婚式に関して。

(131) 婚資保険、または一般的には生存費用保険、およびまさしく被保険利益の存在を保証するために、契約実務が採用する方策について述べたことを思い浮かべてほしい。

険契約であるとみなしている。

この機能が果たされない例外的なケースにおける法律上の反応は、実際、一般的なケースにおける契約の安全性を脅かすかもしてない<sup>(132)</sup>。けだし、人に関するリスクの場合にみられるリスクの本質は、逸失利益および期待利益を填補する可能性<sup>(133)</sup>、ならびにこの性質のゆえに、保険金額に関する限り、法定限度額の対象とならない損害を抽象的に評価する可能性を要求する<sup>(134)</sup>。

抽象的評価の場合にはつねに、あるときには評価額が実際の損害額より低いという可能性が、そして、あるときにはそれよりも高いという可能性がある。しかしながら<sup>(135)</sup>、この可能性は、抽象的評価から生じる確実で安全な利益により相殺される。そして、保険金支払の根拠はつねに損害填補概念の中にある、ということを否定するものではない。

契約実務は、法律上推定される利益が、各ケースの常態の中に有効に存在することを目的とする契約上の慎重さを介して、法律を補完する。まさしく、こ  
.....p.435.....

の一般的な存在こそが、保険事業の活動を技術的に可能にし、有益な経済的機能を果たすことを可能にする。

i) 結論——これまでに考察した結果を集約すると、保険契約では、損害填補性の範囲は、物保険種目から人保険種目または生命保険種目に移行するにつれて曖昧になると言えよう<sup>(136)</sup>。しかしながらこの違いは、それについて填補がなされる損害の性質の違いから生ずる。つまり、その性質の違いは、保険事故発

(132) 参照、同旨、(傷害保険に関して) VALERI, *Riv. di dir. comm.*,/ 1907, II, 547.

(133) 物に関するリスクについて生じる場合とは異なる。

(134) さらに、物保険においてもまた、(「評価済約款」のごとく) 事前の抽象的評価が認められる場合には、保険金の額は実際の損害額に一致しないということが実質的に可能になる、と言える。しかしながら、この物保険の場合においてもまた、具体的なケースにおける損害填補性の欠如に対する法律上の反応は、まさしく、そうでなければ一般のケースにおける契約の安全性が侵害されるかもしれないゆえに、緩和される(参照、注(70))。人保険においては、さらにそれ以上のことが言える。けだし、事前の抽象的評価は、損害の評価が難しいということによるものであるだけでなく、この保険は、逸失利益および期待利益を含んでいる。そして、その具体的評価は、実際上きわめて難しいかあるいは不可能であるが、その填補は付保リスクの性質により要求される、という事実があるからである。

(135) 実際、同様に単純性(simplicità)に基づくこの傾向は、すべての社会保険においてもまた、だいたいにおいて掛金および保険金について、一律の限度額を採用している、と言える。

(136) Col VALERI, *Riv. di dir. comm.*, 1930, cit.

## 『保険契約の統一概念について』

生後の具体的評価から事前の抽象的评价への変遷をもたらす。しかし、たとえリスクという同じ性質を有するゆえに、いくつかのケースでは損害の抽象的な事前評価の可能性が法律上認められるとしても、保険が法律上承認されている理由は、つねにその損害填補機能にある。このような可能性があるので、契約、とりわけ保険契約は、いくつかの具体的なケースにおいて別の機能を果たしうる。法はこの可能性に反発しない。けだし、ひとつには、この可能性がまれであるゆえに、これが通常のケースにおける契約の機能に対してもたらずである<sup>(137)</sup>う安全性を減少させることについて、この場合には、法的反発が不適切であるからである。そして、ひとつには、契約実務自らがこのケースの頻繁さを抑えようとしているからである。

それゆえに、生命保険（または、一般的に人保険）において損害填補機能が消滅すること、または、この損害填補が契約の動機となりカウザではないこと、あるいはこの場合、保険契約は社会正義のゆえに、法律で保護される賭博にすぎないということを認めることは正当ではあるまい。実際、たとえ付保リスクの性質、および填補される損害の性質に対応する性格を有しているとしても、人保険および生命保険においてもまた、一般的に、損害填補機能は存続する。たとえ付保リスクのゆえに、そして、保険契約および損害填補機能が有する一般的に有効な保護を行うために、法律上必然的な犠牲のゆえに、保険契約として締結されたとしても、このことは具体的なケースにおいて、賭博である契約<sup>(138)</sup>の例外的な効果である。

## 12. 混合種目——これまで私は死亡保険あるいは生存保険という「純粋

---

(137) この現象は、死亡保険においても、傷害保険においてもまた同じであると言える。後者では、より大きくなる。けだし、保険事故の性質により展開される、つまりその招致を防止することについて、抑圧的機能は傷害保険におけるよりも生命保険のほうが強いからである。実際、故意の傷害は、比較的頻繁に生じており、保険金取得の意図に動機付けられる犯罪でも自殺でもなく、明らかにより一般的である。

(138) Cfr. PIOLA CASELLI, voce *Assicurazioni*, nel *Dizionario di diritto privato* dello Scialoja.

(139) この現象は、いずれにせよ法律では珍しくはない。損害填補の範囲から逸脱しないためには、法が事前に定めた額で合法的に損害を評価する場合（例：モラトリアム利益）において、通常、損害に対応する限度内で法的評価を行う確実性のある利益を考慮すれば、この評価額が、実際の損害額を超える場合もあるという可能性が考慮されないのは明かである。しかしながら、この規定の意義は、つねに損害填補により構築される。

《pure》」形態について検討してきたが、「混合《miste》」形態については検討してない。<sup>(140)</sup>

混合保険では、保険契約を締結することにより、貯蓄を介して、しかしその違いから獲得される結果を目的とする。つまり、保険期間中に早死したために、貯蓄において予定額を蓄えることができなくなるという危険が回避される。この危険を回避するために、貯蓄という金銭を蓄える方法がとられる代わりに、保険契約が締結されるのである。

それゆえに、混合保険の目的は、保険期間中の早死によって、蓄えようと望んでいた資金を獲得できなくなることを回避するとともに、もし被保険者が生存し続けていれば獲得できるであろう利益を填補することにある。その限りにおいて、この保険種目では、被保険者が死亡した場合においても、そして一定期間終了後、その者が生存していた場合においてもまた、保険金受取人は約定額の保険金を獲得する権利を有する。一般的に、前者では、保険金は第三者に支払われなければならないのに対して、後者では、被保険者と保険契約者とが一致している場合には、保険契約者に支払われる。

それゆえに、私は、混合種目は、死亡保険とカピタリザシオンとの混合契約<sup>(141)</sup>であると考える。

このように認識された事実は、生命保険を貯蓄契約またはカピタリザシオン契約とみなす共通の見解を明らかにする。経済的観点からすれば、保険は経済的にはまさしく貯蓄の結果を獲得するものであるという意味において、この見解はまことに正確である。混合形態では、カピタリザシオン契約の要素が競合するので、この見解は、法的には、部分的に妥当する。

しかしながら、死亡保険あるいは生存保険といった、純粹形態については、この見解は完全に妥当するわけではない。つまり、死亡保険では、支払われる保険料の額は、被保険者が長生きすればするほど多くなる。しかしながら、保険金の額は<sup>(142)</sup>変わらない。そして、定期死亡保険 (assicurazione per il caso di

(140) アメリカ大陸の実務では、混合保険は、「持参金」保険 (assicurazioni 《dotali》) と称されている。

(141) これに対して、COLIN et CAPITANT, *op.cit.*, n.888は、この種目は、死亡保険と生存費用保険との混合保険であると解している。

(142) 契約締結の効果によって、あるいはその後の合意によって、一定期間が経過した後に、もはや保険料を支払う必要がない場合には、結局、その状況は変わらない。この場合、保険金の額は、(それが支払われなければならない時に応じて変わるので) 死亡の時期に応じて

## 『保険契約の統一概念について』

morte a termine determinato) では、その保険期間終了後に被保険者が死亡  
.....p.437.....

した場合には、保険金受取人についてはいかなる権利も発生しない。<sup>(143)</sup>これはカ  
ピタリザシオンに関する概念を否定するからである。<sup>(144)</sup>

これに対して、純粋な生存保険において、被保険者が保険期間終了前に早死  
した場合には、保険金請求権は発生しない。

その限りにおいて、保険契約を貯蓄契約あるいはカピタリザシオン契約であ  
ると考えることは、混合形態について正確ではない。けだし、この形態とカピ  
タリザシオン契約との違いが無視されるからである。つまり、混合形態では、  
保険の要素と、死亡の場合、支払済保険料の額の多少に関係なく定額の保険金  
を受領するという、保険金受取人の首尾一貫した権利とが併存しているからで  
ある。このことは、カピタリザシオン契約については生じないからである。<sup>(145)</sup>

---

異なる。

同様に、(死亡の時期とは無関係に) 保険金の額およびその支払時期が決まるので、被  
保険者が死亡するまで保険料が支払われなければならない場合においては、貯蓄契約との違い  
は明かである。その結果、死亡保険に関して本文で示された理由が明らかになる。

(143) Cfr. VIVANTE, *Trattato*, vol.IV, n.1991.とりわけ、この場合には、カピタリザシ  
オンとの違いが明らかにされる。このことは、このタイプの契約に対応する数理的準備金  
(riserva matematica) においても反映する。参照, JULIOT DE LA MORANDIERE, *De la  
reserve mathematique des primes*, Parigi, 1909, p.15, そして、一般的には、数理的準備  
金に関する SALANDRA の著名な研究 *Rivista di diritto commerciale*, 1913, I, 642.

(144) 保険とカピタリザシオンとの違いは、いずれにしても保険料の全額が一度に支払われ  
る一時払保険 (assicurazione con un premio unico) の場合に明かである (例: 30才の被  
保険者について保険料 1 万クルゼーロ)。その場合、保険金の額 (例: 10万クルゼーロ) が、  
死亡時期の違いによってまったく異なるので、保険契約は、ケースによっては、たとえ保障  
の目的があるといえども、1 万クルゼーロおよびその利息を対象とする貯蓄契約とは異なる  
ということは明かである。

カピタリザシオン契約の法的性質は、償還される利子に一致して資金が貯蓄されるという  
事実により性格付けられる、消費貸借契約 (mutuo) である。

カピタリザシオンの体系的運営と、カピタリザシオン企業は長期にわたり資金を集めると  
いう事実から、この企業に関する特別法規が多いこと、および、これらの法規と生命保険会  
社に関するそれとの類似性がわかる。

(145) その限りにおいて、まさしく、死亡保険と逸失利益との関係から、純粋種目において  
もまた、保険と貯蓄との関係があることの理由が判明する。

実際、ひとつには、保険は純粋種目においてもまた、経済的には保険契約者にとって貯蓄  
の代替として存在する。ひとつには、保険料は一年毎に定額で算定されるという事実のゆえ  
に——それゆえに、契約当初の何年間かは、徴収される保険料の額がリスクに対応する額よ  
りも高額になり、その後の何年間かは、それよりも低額になる。したがって、保険企業は、

13. 到達した結論の意義——損害填補性に基づく保険の統一概念は、保険制度の構築において無益ではない。

a) 傷害保険——統一概念は、傷害保険についても妥当する。実際、傷害保険および生命保険というふたつの保険形態が、完全に対置するものとして概念付けられる場合には、傷害保険は、これらふたつの保険の中に適切な居所を見い出せない。

もし物保険と人保険とのふたつのグループが、前者が損害填補概念、そして後者が他の概念という異なった概念に基づいて理解されたとすれば、フランス1930年7月13日法<sup>(\*)52)</sup>に規定されているように、物損害保険と人保険とに区別されることになり、これでは傷害保険の法的性質に関する問題は解決できない。

したがって、物保険が、多くの点で生命保険よりも物保険に接近している傷害保険と比較される場合には、特に明かな類似点は認められる必要はないであろう。

b) 社会保険——統一概念は、社会保険についても妥当する。実際、我々は、この保険において、人保険種目におけるリスクに類似するものを見い出し、

保険料として、将来の保険期間に関するリスクに対応する金額を受け取る（それゆえに、それは技術的準備金（riserva tecnica）の積立、および保険契約の解約の理由を裏付ける：VIVANTE, *Trattato*, n.1886）——そして、混合形態の数が多いことのゆえに、生命保険企業は、その管理および投資が特別な意味を有する貯蓄を、顧客から長期にわたり集めるといふ保険制度を機能させようとする。そこで、まさしく、保険金受取人の保護および金融市場に対する影響に関して、保険企業に固有の問題と、カピタリゼーション企業のそれとが類似する。

カピタリゼーション契約においても、一般的には保険契約においても、とりわけ社会保険および生命保険においても、なかならず生命保険とカピタリゼーションとの混合種目においてもまた、金銭の取得権限の変化が重要な要素となる。

貨幣価値が断続的に下落する場合には、保険もカピタリゼーションも、その本来の機能を十分に果たさない。したがって、この場合、保険者の利得は、保険者の能力に基づく産業上の利得ではなく、貨幣価値の下落から生ずる機能的利得である。保険者が支払う保険金は、受領した保険料に比べると、取るに足りない額になってしまう。けだし、その間に貨幣価値が下落したからである。それゆえに、保険料を支払う人の犠牲は、保険事故の発生時に支払われる保険金によっては補償されない。

生命保険は、特に、貨幣価値が長期にわたり相対的に一定している国において発達することは、決して偶然ではない。

(\*)52) 参照、フランス1930年7月13日法28条以下（青谷・前掲書・257頁以下、大正海上・三井生命・前掲書・239頁以下）、および同法54条以下（青谷・前掲書・264頁以下、大正海上・三井生命・前掲書・244頁以下）。

## 『保険契約の統一概念について』

同時に、いくつかの側面において、時折、物保険の原則に近いそれを見出す。このことは、ここまで述べてきたことで説明がつく。しかし、考察されるリスクの違いが、法的構造について著しい相違をもたらすものであるならば、そうではないかもしれない。

c) 死亡保険と生存費用保険との違い——被保険者の生命に対する保険契約者の利益に関して、つねに有効な原則についても、統一概念は妥当する。この点に関する保険実務の方向についても、そして、死亡保険と生存費用保険との違いについてもまた妥当する。

d) 新保険種目——「保険《assicurazione》」と「賭博《giuoco》」とを区  
……………p.439……………

別するために、実務が作成し、時折要求する新保険種目の評価における方向性についても、統一概念は妥当する。<sup>(146)</sup>

e) 代位——有責第三者に対する損害賠償請求権を保険者が代位する問題においても、統一概念は妥当する。ただし、この問題に関する法的原則を欠いて  
………<sup>(147)</sup>………  
いる場合に限られる。

f) 損害填補額の合意——多くの契約において、別々に考えると、保険の目的となりうる一定の事象というリスクを、一方の契約当事者から他方の当事者へ転嫁することが事前に定められている合意に対して、時折、保険に関するいくつかの規則を類推適用する可能性についても、統一概念は妥当する。

g) 終身定期年金——この原則を無視するシステムにおける終身定期年金契約 (contratto di rendita vitalizia) の可能性および合法性についても、統一  
………<sup>(148)</sup>………  
概念は妥当する。

h) 無償保険 (assicurazione a titolo gratuito) ——保険者が無償で保険  
………<sup>(149)</sup>………  
債務を負担する場合において、保険料の支払に関するゆえに適用されない規定

---

(146) 実際、いくつかの保険種目だけが規定されているにすぎない法典および制定法が、しばしばみられる。

(147) たとえば、ブラジル法においても同様である。参照、しかしながら、ブラジルの学説において、CARVALHO DE MENDONÇA, *Contratos*, cit., vol. I, p.351.

(148) 実際、ともに企業により営業されているにもかかわらず、生存費用保険と賭博とは違うので、契約の認知性は、契約自由という一般の原則から生ずる。ただし、認可企業との関連は別にして、場合によっては、その目的が死亡または生存というリスクとなる契約を締結する可能性に関連するという制限を除く。

(149) まれではあるが、不可能ではないケースである。Cfr. VITERBO, *op.l.cit.*

ここでは、事業会社が慈善行為で、自己の利益を処分するという可能性に関連して、かか

と、これに対して、保険金の支払に関連するゆえに適用される規定とを区別する可能性についても、統一概念は妥当する。<sup>(150)</sup>

.....p.440.....

i) 保険と危険の転嫁——保険契約は、本質的に、つねにリスクを転嫁する。つまり、契約の効果として、保険事故という損害をもたらす結果は、直接的な被害者とは別の主体に帰着する、ということが可能となる。

この「転嫁《circolazione》」は、まさしくその発生が損害をもたらす事象として、契約とは無関係に、リスクが客観的に存在していることを前提とする。これに対して、賭博では、当事者が賭けなかった場合には、この転嫁は生じない。

それゆえに、「被保険リスク」(rischio 《assicurabile》)は、必然的に、損害の概念に関連し、その結果、このリスクの転嫁は損害填補という概念に関連する。

このように、我々は、保険において、一般法上の原則によっては生じえないであろうケースにおいてもまた、「転嫁」を容易にし、それを可能ならしめる商法の傾向が表出されること(そして、保険契約の起源は、実際商法にあるこ

---

る可能性の制限を無視する。そこで、無償でリスクを引き受ける場合においてもまた、保険者は、保証リスクに関連した準備金を積み立てなければならない。けだし、この要求は、他の被保険者を保護する必要性から生じるから、ということをもまた認識しておく必要がある。それゆえに、結局、保険者は保険料の支払とは無関係に、リスクを引き受けることができよう。ただし、それに対応した準備金を積み立てる場合に限る。これに対して、ブラジル法では、1932年9月14日政令21,828号101条で、原則的に、無償保険を禁止している。そして、それゆえに、保険者がこの効果において、処分しうる利得を利用する場合においてもまた、同様である。

(150) その限りにおいて、保険は有償契約(contratto a titolo oneroso)(保険料が支払われる場合)、または無償契約(contratto a titolo gratuito)(保険料が支払われない場合)でありうる。ただし、後者の場合には、間接的な提供となる。このことは、終身定期年金は、有償でも無償でもありうる、という伝統的な原則と一致する。

保険の無償性を巡る問題は(実際、きわめて稀であるが)、保険契約の譲渡の無償性、あるいは(生命保険では頻繁に生ずる)保険金受取人の指定に関する問題とは、まったく異なるということを言い添えても無意味である。実際、これらふたつの問題は異なっている。前者は、たとえ保険料が支払われなくても、保険金の支払という保険者の義務に関連する問題である。後者は、(保険契約者ではなく)保険金受取人に対する保険金請求権の譲渡または付与という問題である。さらに、前者は保険者と保険契約者との間の関係に関連する。後者は、保険契約者と譲受人、または保険契約者と第三者である保険金受取人との関係に関連する。前者の付与は、たとえそれに関して後者が例外であるにもかかわらず、後者と同様に、有償または無償でありうる。後者では、一般的に、生命保険で起こりうる。



## 『保険契約の統一概念について』

と)を再発見する。

この転嫁は、まさしく「リスク《rischio》」が保険契約の「客体《oggetto》」として位置付けられる場合に実現する。客体を創造し、限定する際に、商法で行われる処理の範囲を確かめることにより、この「客体」と伝統的な法律における契約上のさまざまな「客体」との違いを考えるだけで足りる。

保険が実際の活動において獲得した基本的な重要性、つまり、商法から一般私法へ、そして私法から公法への広範な広がり、ならびに生活のレベルおよび個々の経済的保障の一般的に上昇させるための普遍的な道具となるように展開する正しい方向性は、それぞれこの法律概念を創造するにあたり商法の果たした役割の重要性を示す。

保険契約の進歩的な歴史的発展の中において、この創造は緩やかであった。保険の対象となりうる多くのリスクを、つねに継続的に認めながらも、それは、当然のごとく、決疑論的性格(carattere casuistico)を有していた。

海上リスク、陸上リスク、生命に関するリスク、被保険者の過失に基づくリスクが、つぎつぎと被保険リスクの概念の中に含まれてきた。この結果、保険契約により実現されるリスク転嫁の可能性の範囲がつねに広げられていった。

その発生が、物に損害をもたらすリスクから、その発生が人の稼働能力に関  
.....p.441.....

連するリスクへと変化した。この結果、保険の存在により、社会保障の機能が、<sup>(151)</sup>現存の価値から将来の価値へと広がることが可能になった。

かかるリスクの転嫁は、法的には、唯一の主体である保険者に、多くの別の主体に関するリスクを「集中《concentrazione》」させるということである。<sup>(152)</sup>経済的には、リスクの転嫁は、まさしくこの「集中」となる。この集中により、蓋然率の算定に基づいて、実際生じるかもしれないリスクの発生率を予測し、その限りにおいて、一方ではきわめて高い「リスク」を一定金額の保険料の支払に代え、他方では、保険事故発生の結果について、その都度支払わなければならない金額を事前に定めることが可能になる。

かかるプロセスの結果、リスクは「移転される《trasferito》」だけでなく、——これは社会的にはそれほど重要ではない——一定の意味において排除され

---

(151) Cfr. BEREZ, *op.l.cit.*

(152) そして、VIVANTE が、前述の批判にもかかわらず、基本的に存在する自己の理論に基づいて、それを明らかにしている。

る。したがって、保険は、社会的に基本的機能を果たすので、リスクの転嫁はより大きな一般的な経済的保障と重複する。

14. 損害の抽象的評価および具体的評価——我々は、損害の評価が抽象的かつ事前になされる場合と、具体的に行われる場合とを検討した。<sup>(153)</sup>

前者は、主として人の損害保険に対応する。後者は、物または財産の損害保険に対応する。<sup>(154)</sup><sup>(155)</sup>

a) 保険金の限度額——損害の抽象的評価は、当事者により約定された保険金の額に対して、法定限度額の制約が及ばないという重大な結果をもたらす。したがって、損害が具体的に評価されなければならない場合とは、結果において相反する。

.....p.442.....

損害填補性の意義を縮小するのは、まさしくこの制約がないことである。実際、事前の抽象的評価の可能性が認められると、実損額と保険金の額との具体的な比較は困難となる。それゆえに、特定の具体的ケースでは、契約は損害填補とは違った機能を果たすことになる。

前述のように、このことが可能な理由は、付保リスクの性質からして、具体的評価が不適切であり、かつ、通常、契約はいずれにしても損害填補機能を果たすという事実があるということである。<sup>(156)</sup>

b) 比例性——具体的評価の場合であれ、抽象的なそれであれ、当事者は、<sup>(157)</sup>

(153) Cfr. ancora VALERI, *Riv. di dir. comm.*, 1930, I, 347.

損害（つまり、その結果）の抽象的または具体的評価の違いは、抽象的または具体的算定という問題、あるいはこれらの結果の填補を望むという被害者の必要性の問題と混同してはならない。後者に関して、法は抽象的必要性、あるいは換言すれば、一般的必要性をつねに考えている。具体的ケースにおいて、被害者が損害填補を受けることを希望していたか否かを調べるのではなく、被害者であるという事実だけによって、損害填補請求権を有しているゆえに、被害者は損害填補を望んでいる、と一般的に認められる。これは、人保険でも、物保険でも妥当する。この点について、VITERBO, *op. cit.*, p. 63が正確に述べ、EHRENZWEIGが支持し、BRUCKが反対している。

(154) しかしながら、例外的に、物保険においてもまた、損害の抽象的評価へ確実に接近していることを認識している。「評価済約款」においてもまた、この約款がかかる範囲を有している場合には妥当する。他方、前述のごとく、人保険においてもまた、損害の具体的評価が行われうる。

(155) これは信用保険および民事責任保険でも妥当する。

(156) Cfr. CARVALHO DE MENDONÇA (M.I.), *op. l. cit.*

## 『保険契約の統一概念について』

保険事故が発生した場合の填補限度額としてだけでなく、全損の場合の填補額の基準として、ある金額を示すことができる。そして、後者の場合、分損については、必然的に部分的填補額となる。<sup>(158)</sup>

c) 保険の重複性——損害額の事前の抽象的評価は、当然のごとく、一定の場合において、実際の価額を超えた金額について、保険が締結されることを認める可能性を否定することを原則とする。

この評価は、さらに、同じリスクについて、<sup>(159)</sup> 保険事故が発生した場合、保険金<sup>(159)</sup>が加算される複数の保険の可能性を認める。

d) 代位——損害の抽象的または具体的評価は、保険事故に関する有責第三者に対して保険金受領者の有する請求権について、<sup>(160)</sup> 保険者がこの者に代位する可能性の問題に関連するのは明かである。

.....p.443.....

損害の評価が具体的に行われるならば、そして保険金受領者に支払われる保険金が、その損害の額に対応するならば、代位されなければならない。けれど、そうでなければ、被害者は（ひとつは保険者から、ひとつは有責第三者から）二重の補償を受け取ることになるからである。しかし、保険者が保険金を支払う場合、実際の損害額以上を填補することもありうる。けれど、被害者は有責第三者に対しても損害賠償請求権を有するからである。

したがって、損害の評価が抽象的に行われるならば、<sup>(161)</sup> 保険金受領者は有責第三者に対する権利を有することを妨げられるものではない。抽象的評価の可能

---

(157) 参照、ブラジル民法1462条。

(158) この比例原則の論述は、損害の抽象的評価および人保険に関連してもまた、傷害保険の実務を配慮する傾向にある。傷害保険では、全部永久廃疾の場合については保険金が全額支払われ、部分的永久廃疾については、比例して支払われる。

(159) 参照、傷害保険について、VALERI, *Riv. di dir. comm.*, 1907, II, 556.

しかしながら（傷害保険におけるように）、保険者は、契約の内容をより正確に評価するために、保険契約者に対して、他の保険契約の存在を告知することを要求することができる。

(160) しかしながら、「評価済約款」のケースを、抽象的評価に関する規則の対象としては考えられない。まさしく、けれど、この約款が有効とされる法体系においてもまた、これは物保険における損害の具体的評価に関する一般原則に対する例外にすぎないからである。それは、海上事故の評価の困難さのゆえにのみ認められるにすぎず、それゆえに、この枠の中だけにある。同様に、この場合には、当該リスクに関連する保険を超える可能性はない。けれど、契約締結時における物の価値に関する事前評価の効力を認めることは反対の傾向があるからである。

(161) イタリア1882年商法典では、損害保険について認められていた代位は、生命保険では

性が認められると、この可能性は質的制限を持たない<sup>(162)</sup>。その限りにおいて、保険金の支払は有責第三者に対する損害賠償請求権を否定しない<sup>(163)</sup>。

15. 保険種目の分類——保険契約の統一的性格は、当然、さまざまな保険種目、そしてその限りにおいてその分類の適正さを否定するものではない。

各保険種目はそれぞれ異なった法規の対象となっている、そのうちのいくつかについては、前章で言及した。

保険契約の統一を肯定することは、たとえ基本的には同じ概念に基礎付けられているとしても、たとえ基本的に共通の概念と両立できるとしても、紛れもなく別個で、かつ別の規則の対象となっている種目における区別を否定しない、ということを実際浮き彫りにする必要はない。

分類の任務は、いくつかの保険種目をグループに分けることである。それらはそれぞれ法的に同質の種目を含み、そして、その限りにおいて、多分に同一規則の対象となる。

これこそが、すべての分類の任務である<sup>(164)</sup>。

各グループに固有の性格が完全に類似しているわけではない。これはいずれにせよ、先に強調したものと対比され、どの分類の関連性とも対比されるであ  
……………p.444……………

ろう。それゆえに、たとえ同じグループに分類されたとしても、各種目は問題

---

否定されていた<sup>(※53)</sup>。それは傷害保険における原則に関する裁判論争が原因でもあった。イタリア1942年民法1916条<sup>(※54)</sup>は、傷害保険に代位を認めた。フランス法の解決方法は、好ましいがこれとは反対である。

(※53) イタリア1882年商法438条「1項：保険の目的物の損害または損失を填補した保険者は、損害に起因して被保険者に帰属した権利について、第三者に対し代位する。この者は、かかる権利について自分がもたらしたすべての侵害に対して責任を負う。2項：損害の一部のみが填補された場合には、被保険者および保険者は、それぞれに帰属する権利の程度に応じて、各権利を行使することができる。」

(※54) イタリア1942年民法1916条については、参照、栗田他・前掲論文・関西大学法学論集42巻6号・平成5年2月・308頁（文責：今井）。

(162) しかしながら、保険の実務に関して述べたことを思い浮かべる。

(163) それゆえに、傷害保険では、これに関する法規がない場合には、当事者が、傷害保険を生命保険と分類した場合であっても、代位の排除を合意することが認められる。あるいは、当事者は、それを生命保険の範疇に分類したとしても、代位の存在を合意することができる。と考える。参照、*Assicurazioni*, 1937における私の批判的解説。

(164) 参照、さまざまな分類に関しては、VALERI, *Riv. di dir. comm.*, 1930, I, 347.

## 『保険契約の統一概念について』

の違いにより、別々の規則の対象となりうることを忘れてはならない。<sup>(165)</sup>

しかし、十分に有益な類似性が生じうる。

その限りにおいて、各分類は、長所および短所を有し、完全な——少なくとも二分法<sup>(166)</sup>という——分類の可能性などはない。

たとえば、損害保険と生命保険との二分法によれば、今日、傷害保険の法的地位の問題があるゆえに完全な分類が難しくなる。そして、この分類によると、満足<sup>(169)</sup>のいく体系が生じなくなる。

物保険と人保険との二分法は、フランス法でもみられるように、独立した別節<sup>(170)</sup>で規律されている民事責任保険について障害が生じる。<sup>(171)</sup>

利益保険と人保険との二分法は、ドイツの多くの学者が説いているが、保険の対象は被保険利益であるとする間違った概念から派生している<sup>(172)</sup>と考える。同

---

(165) 保険契約の統一概念の存在に関する実務上の重要性は、さまざまな分類に固有の相対性において、そして特定種目の原則について、二分法の各グループにおける分類のみを考えるのではないという可能性および必要性において明確になる。

(166) 保険では、実際、ほとんどつねに、二分法に基づく区別を行う傾向にある。このことは、たとえ単純化という否定しがたい利益があったとしても、必然的に、分類の必要に伴う欠陥を明白にする。

(168) 実際、この二分法は、19世紀の学説および制定法から生ずる。当時、傷害保険は実際あまり普及していなかった。イタリア新民法典は、損害保険と生命保険との二分法を維持した。これに対して、フランス1930年7月13日法は、損害保険と人保険とに分類し、別節に民事責任保険を規定した<sup>(\*)55)</sup>。

(\*)55) フランス1930年7月13日法50条以下（青谷・前掲書・264頁，大正海上・三井生命・前掲書・244頁）。

(169) イタリアでは、学説のほとんどが、傷害保険を損害保険として位置付けているが、20世紀初頭の判例は、傷害保険を生命保険とみなしていた。その後、学説の影響を受けて、損害保険と位置付けていたが、最新の判例は、生命保険とみなしている。1942年民法典は、傷害保険を損害保険として分類している<sup>(\*)56)</sup>。

(\*)56) 参照、今井 薫「イタリア法における傷害保険理論の展開 (1) (2)」損害保険研究45巻1号・1983年5月・139頁，同47巻2号・1985年9月・55頁。

(170) この分類は、「物《cosa》」または「人《persona》」を、時には、保険契約の「目的《oggetto》」と考える理論に基づく。しかし、それは正しいとは思わない。

(171) 民事責任保険の目的であるリスクは、財産に関連する（いわゆる信用保険が支払不能のリスクを目的とするのと同じ：cfr. CARVALHO DE MENDONÇA, *Contratos, cit.*, vol. II, p. 344）。Cfr. VITERBO, *L'assicurazione della responsabilit  civile*, Milano, 1936.

(172) VIVANTE の学説に従って、契約の対象はリスクであると考ええる。

この見解は、死亡リスクと他のリスクとの区別に基礎を置く生命保険と損害保険との二分法のために、しばしば導かれた理論である。

リスクの性質の違いに基づく保険種目の分類は正しい。そして、これは生命保険と他の保険との伝統的な二分法を有利に裏付ける理論である。保険企業に対する規制の法的検討は、

.....p.445.....

様に、それによると、利益理論は物保険に固有のものがあるという間違っただけから発生していると考える。

最も支持されている分類は、損害保険と定額保険<sup>(173)</sup>という区別に基づくものである。この分類は、実際、損害に関する具体的評価と事前の抽象的評価との区別<sup>(174)</sup>に関連する。この分類は、Bruckが述べているように、それゆえに、損害に関するふたつの異なった体系として意図されなければならない<sup>(175)</sup>、その結果、すべての種目において、保険契約の損害填補性が考慮されなければならないのである<sup>(176)</sup>。

(追記・生前、イタリアをこよなく愛されていた、故田中辰夫先生の御霊に謹んで捧げる。)

---

——まさしく企業の規制に関する限り——生命保険と他の保険との違いを明らかにすることにより、分類の正当性を高める。保険の分類は、リスクの違いに基礎を置き、二分法を採用しているので、生命というリスクは、伝統的な二分法を認めるために十分な特殊性を示す。つまり、一方では、生命保険というリスクを考え（死亡または生存の場合）、他方では、たとえば、物に関するリスク、人に関するリスク（傷害および疾病）、そして財産に関するリスク等、その他のリスクを考えることになる。

しかしながら、この場合に重要なのは、ひとつには、その分類が何であれ、分類の機能の制限を忘れてはならないこと。ひとつには、間違っただけ解決法に解釈を導くことにより、分類によって、各種目の特性を無視するような解釈をしてはならないということである。

法律の解釈について伝統的な理論は、この危険を正当に考えている。つまり、これまでの法的分類に関する理論は、解釈に拘束されていない、と言える。さまざまな法律上の分類を検討する場合には、この伝統的な忠告を忘れてはならない。

(173) これは、実際、物（および財産）保険と人保険との対置を示している。

(174) これは、実際、スイス法、ドイツ法、とりわけフランス法の体系である。新民法典1882条<sup>(#57)</sup>は、生命保険を定額保険と同一視している。

(#57) イタリア1942年民法1882条については、参照、栗田他・前掲論文・関西大学法学論集39巻2号・平成元年6月・204頁（文責：栗田）。

(175) 実際、たとえ保険給付が金銭によらなくても、例外的に、損害の事前の抽象的評価が可能であることがわかった。

(176) 損害の抽象的評価と具体的評価との区別は、実際、各ケースごとに違った原則の理由付けとなる。しかし、定額保険または人保険において、損害填補性を否定するのは間違いである。それゆえに、前述の分類を支持する学説が一般的に依拠する前提は、間違っている。

(177) BRUCK, *Privatversicherungsrecht*, Mannheim, 1930, p.62. BRUCKの体系は、すべての種目を含み、保険給付については、BRUCKにより展開された（そして、本稿で検討する必要のなかった）理論によって、整理された保険契約の統一概念に立脚する。