

保険契約法のあるべき姿

青 谷 和 夫

- 1 現行法の史的素描と展望
- 2 あるべき姿の構成
- 3 あるべき姿の内容

I 現行法の史的素描と展望

1 現行の商法典（明治32年法律第48号）にふくまれている保険契約法（第3編第10章，第4編第6章）は，明治44年法律第73号により一部改正が行われたにとどまり，じらい実質的な改正が行われないまま今日におよんでいる（大正11年法律第71号による破産法の制定にともない関係法条に若干の修正が行われ，さらに昭和13年法律第72号により商法典が大幅に改正された際条数の整理が行われ，これにともない，保険契約法の条数も整理が行われたとはいえ，実質的な改正は行われないまま今日におよんでいる）。しかるに，保険の特異性のしからしめるところとして，進歩的な保険の実際は絶えず猛烈な勢いをもって進化発展する運命におかれているため，法典と保険の実際とはいちじるしくかけ離れたものとなっている。わが国の現行の保険契約法は，契約の自由（*Vertragsfreiheit, liberté contractuelle*）に発現する自由主義的精神によってつらぬかれており，一般契約法と同じく，だいたいにおいて任意法規としての性質を有するものである。したがって，公益に関するものとみとめられるものを除いては，それぞれの聴容の規定（*dispositive Bestimmung*）は，当事者間の契約によって自由にこれを変更することができるものとされている。そこで，

わが国の保険の実際においては、保険約款（標準的な条項については普通保険約款〈Allgemeine Versicherungsbedingungen, conditions générales, general policy〉、これと異なる条項については特別保険約款〈besondere Versicherungsbedingungen, conditions spéciales, special policy〉）によってこれを任意に変更⁽¹⁾⁽²⁾のうえ保険契約を締結している。また、新しい保険の実際の動きは、法典の予定していないところとして、保険約款によって補充しているのが現実の姿である⁽³⁾。

- (1) マーネスは、進歩的な保険の実際は、絶えず急激な進歩をつづけ、保険の立法や学説に対して常に先駆者たるの榮譽をになっているといている（Manes, Versicherungswesen, IS. 186.）
- (2) 普通保険約款は、ある種の保険について同一の条項を定めたものであるが、特別保険約款は、それぞれ特殊の契約にそれぞれの具体的な個性を与えるために定められた特約条項（condition particulières）である。この二つの約款が合して一個の保険契約の内容をなすのである（Picard et Besson, Les assurances terrestres en droit française, 1975, N°55.）。
- (3) 岡野（敬次郎）博士も、保険規則（今日でいう保険約款）によって補充すべきことを指摘しておられる（法典調査会第81回商法委員会議要録・明治30年5月14日・7ノ111ページ以下。これにつき、青谷・「保険契約法の逐条別史的素描Ⅴ・生命保険協会会報59条3号37ページ以下）。

2 保険約款の制定・改廃は、主務大臣の認可をえて定められるものであつて（保険業法1条2項3号、10条1項、同施行規則12条・16条）国家的規制のもとにおかれているとはいえ、保険事業が今日のように大規模組織のものとなり、強力な作用を営むにいたるにつれて、その一方には団体主義的事相が他方には独占的事相が国家の特別の干渉を必要とするにいたり、保険契約法が漸次強行法化され、公法化され、保険者の活躍が国家的に社会的に倫理的に指導され促進される傾向にある⁽¹⁾。それは、契約の自由ないしは私的自治の原則（Grundsatz der Privatautonomie）が徹底的に適用されることによって成立するにいたった技術的な発明であるといえる。

商法改正要綱（昭和10年12月法制審議会総会決議）も、「保険業者の現に使用

する約款を参酌して第10章の規定を改正すると共に、保険契約者及び保険者の利益を保護する為に適当なる強行規定を設けること」(217項)、「損害保険、生命保険の何れにも属せざる種類の保険に関し適当なる規定を設けること」(218項)、「保険に関する規定は海上保険業者の現に使用する約款を参酌して適当に之を改正すること」(227項)といっている。昭和14年の保険業法(昭和14年法律第41号)も保険契約者の利益を保護するため国の監督行政の強化を図ったものであるが、時の司法省民事局長であられた大森洪太氏も、政府の所見として、現行の保険契約法は、保険会社のつごうのよいように変更されているので、これを改めて、ある種のものを強行規定とし、また、ある種のものを半強行規定とすることにより、これを保険会社の利益のために変更してはならない、といった規定を設けるべきであるといっておられる。⁽²⁾⁽³⁾⁽⁴⁾⁽⁵⁾⁽⁶⁾⁽⁷⁾

- (1) 1864年のスイス保険契約法草案はその起草者 **Munzinger** の名をとって **Munzinger 草案**といわれているものである。**Munzinger** は、契約自由の法則によって保険者が保険に関する知識の浅い保険契約者にとって不利益となるような条項を設けることにより保険契約を締結している実態に洞察をめぐらすことによって、強行法を原則とする保険契約法草案を起草したのである。しかし、この草案は保険業者の強い反対によって実現するにいたらなかった(*Bemerkungen von Seiten der Schweizer Versicherungsgesellschaften* S. 34.)。この草案は、強行法規を原則とし、とくにこの法律において別段の定めがある場合にかぎり特約によって変更することができるものとされたのである。

その後、1896年、**Roelli** は、一定の規定は特約をもってこれを変更することができないものとする草案を起草し、1908年現行のスイス保険契約法(*Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, vom 2. April 1908.)となるにいたったのである。くわしいことは、**Hans Roelli, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag**, Bd. I 1914, Bd. II 1932, Bd. III. IV. 1933. 参照。

- (2) 大森洪太氏の第74回帝国議会の衆議院における「保険業法改正法律案特別委員会速記録第4回」・昭和14年3月2日・9ページの答弁。なお、保険業法については、青谷編・コンメンタル保険業法(上下)参照。
- (3) スイス保険契約法第97条第1項は、一定の規定は特約をもってこれを変更することができないものとし、第98条第1項は、一定の規定は特約をもって保険契約者または請求権者の不利益に変更することはできないものとしている。ただし、

兩条とも、その第2項において、この規定は、運送保険には適用しないものとしている。

1908年のドイツ保険契約法は、各規定につき特約をもって保険契約者の不利益に変更することができない旨を定め（6条2項、34条a、39条1項、42条、47条、92条2項、115条a、158条a、178条1項、183条）、保険契約者の不利益となるがごとき特約は保険者においてこれを援用することができないものとし（15条a、33条2項、34条a、65条、68条a、72条、115条a、154条2項、158条a、178条1項）、あるいは保険契約の全部を無効ならしめるものとし（51条3項、59条3項、159条2項および3項、179条3項）、また、ある種の合意は当然無効とし（8条、64条1項前段および3項、81条から89条まで、184条1項前段および3項）、なお、規定の性質上当然に強行規定とされるもの（4条1項、15条、98条、170条）、公法規定のゆえに強行規定とされるものがある（13条、48条、157条、198条）。

1917年のオーストリア保険契約法も、スイス法、ドイツ法と同じく、各章の末尾に強行規定を指示する条文を設けて、保険契約者その他の利害関係者の不利益な特約を援用することができないものとし（22条、42条、72条、87条、153条、163条）、ある特約はこれを無効としている（122条）。

1927年のスウェーデン保険契約法第34条も不当と解釈される保険約款は、すべてこれを無効としている。

1930年のフランス保険契約法第2条は、特に明文をもって規定する場合を除いて、同法の全部にわたり特約による変更を排除している。

1930年のデンマーク保険契約法第34条も、明らかに不正な結果を招く保険約款は、これを無効としている。

1942年のイタリア民法第1932条第2項も、被保険者に不利益な約款は、法律上当然それに相当する法律の規定によって代替されるものとしている。

- (4) 上述のドイツ保険契約法については、生命保険文化研究所・「所報」41号・42号に、スイス保険契約法については、国土館法学第12号に、オーストリア保険契約法については、比較法制研究第2号に、スウェーデン保険契約法については、国土館法学第11号に、フランス保険契約法については、比較法制研究第4号に、デンマーク保険契約法については保険学雑誌第480号に、それぞれ翻訳している。これら六カ国の保険契約法は、さいぎん青谷訳・「主要国保険契約法」にまともて公開していることを付言する。

- (5) 現行の保険契約法（商法）のもとにおいても、公序良俗に反しないかぎり当事者の自由にゆだねるものとしないうで、公益規定であると解することによって、新しい経済秩序を保持することができるとする見解がみられる（牧野・科学的自由探究と進化的解釈209ページ・210ページ、同・法律に於ける進化的と普遍的176ページ、同・法律に於ける倫理と技術47ページ、同・法学志林35巻3号、田中

（耕）・商法研究 2 巻642ページ，野津・保険の社会化43ページ。

- (6) 各国法の示すように、陸上保険にあっては、保険契約者はとかく保険に関する認識が保険者に比して弱い。そのため陸上保険契約法については、上述の条国法にもみられるように、強行法主義をとっているが、海上保険においては、保険者と保険契約者とは対等の地位において契約されるのが一般的でもあるので、海上保険契約法は、契約自由の原則のうえに立脚するものとして立法化されている（青谷・保険契約法の新しい構想・法学新報62巻 6 号27ページ以下）。
- (7) 保険契約法の史的発展については、Bruck, Das Privatsversicherungsrecht, 1930, S. 311ff., Ehrenberg, Privatversicherungsrecht, 1923, S. 35ff.

3 現行の商法は、旧商法（明治23年法律第23号）に由来するものである。
 旧商法は、⁽¹⁾ロエースレル（Karl Friedrich Hermann Roesler, 1884—1894.）の起草になる商法草案にその源を発している（Entwurf eines Handelsgesetzbuches für Japan, Das Japanisch Handelsgesetzbuch, 1884.）。⁽²⁾ロエースレル商法草案における保険法には、保険契約法と保険監督法がふくまれている。すなわち、第1篇（商及び一般の事）第11巻（陸上保険）と第2篇（海商）第8巻（海上保険）に規定されており、第1篇第11巻（保険）は、第1款総則、第2巻火災保険、第3巻地産物の保険、第4款運送保険、第5款生命保険・病患保険・年金保険、第6款保険営業の公行（この第6款が保険監督法にあたる。）にわかれており、第2篇第8巻（海上保険）は、第1款保険契約の取結、第2巻保険者及び被保険者の権利及び義務、第3巻放讓（現行法第833条以下の「保険委付」にあたる。）にわかれて⁽³⁾いる。

政府は、明治17年1月29日、ロエースレルの答申をま⁽⁴⁾って、明治29年4月法典取調委員会を設けて審議させたのであるが、同委員会は、ロエースレル商法草案に若干の修正を加えたうえ、明治21年同草案を議し、翌22年6月7日元老院の可決を経て、23年4月26日公布、翌年1月1日から施行することとした。この法典は、総則および3編1064か条からなっており、その構造は、ロエースレル商法草案と同じくフランス法的である（第1編商総則、第2編海商、第3編破産）が、規定の実質はドイツ法的である。しかし、この法典⁽⁵⁾に対しては、外国法模倣、古来の慣習無視の批難がおこり、修正のため、数

次にわたりその施行が延期されたが、急を要する部分については実施されたものの、保険法については、明治31年7月1日から32年6月16日（新商法の施行の日）までの間にかぎり施行されたことになる。⁽⁶⁾

旧商法のうち保険法に関する部分は、第1編第11章保険（これをわけて、総則、火災及び震災の保険、土地の産物の保険、運送保険、生命保険、病傷保険及び年金保険、保険営業の公行の6節としている。）と第2編海商第8章保険（これをわけて、保険契約の取結、保険者及び被保険者の権利義務、委譲の3節としている。）に定められているが、ロエスレル商法草案とその骨子においてほとんど変るところはない。

旧商法については、旧民法とともに各方面から法典延期論が出るなど論議が紛糾した⁽⁷⁾ので、政府は、明治26年3月25日新たに法典調査会を設けて、民法、商法、法例およびその附属法律の修正案の起草、審議を命ずることとしたが、商法修正案の起草審議にはいったのは、翌27年3月27日法典調査会規則が改正された後のことである。⁽⁸⁾すなわち、法典調査会が商法修正案に関する議事を始めたのは、翌28年9月27日以後のことであって、じらい130余回の会議を開き、同30年12月にいたりようやくこれを議了した。⁽⁹⁾商法修正案の起草委員は、法制局長官梅謙次郎、東京帝国大学教授岡野敬次郎、司法省参事官田部芳の3名であって、志田鉾太郎、加藤正治の2名が起草委員補助をつとめた。

新商法（明治32年法律第48号・同年6月16日施行〈明治32年勅令第33号〉）は、旧商法と異なり純然たるドイツ法系に属するものであるが、そのうち、保険契約法を属すか部分は、岡野博士の起草になるものとされている（法典調査会議事録参照）。旧商法と異なるおもな点をみると、つぎのとおりである。

(ア) 新商法においては、陸上保険をわけて損害保険および生命保険として
いる。旧商法は、生命保険、病傷保険及び年金保険としていた（旧商法
第677条以下）が、新商法は、疾病保険、傷害保険を除いている。立法者
は、これを生命保険にふくめるべきものと考えていたようである。⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾

(イ) 旧商法は、損害保険に関する規定を生命保険に適用していた（第625条

から第 659 条まで）が、新商法は、損害保険と生命保険とはその性質を異にすることにかんがみ、生命保険の性質に反しないががざり損害保険に関する規定を生命保険に準用するものとしている（商法683条）。

(ウ) 旧商法中の保険事業の監督に関する規定（第689条から第698条まで）は、これを特別法にゆずることとした（明治33年 3月20日法律第69号保険業法、現行法は、昭和14年法律第41号保険業法）。

(エ) 旧商法は、「土地の産物の保険」と「震災の保険」に関する定めをしていた（旧商法第667条から第670条まで）が、新商法ではこれを削除した¹²。

- (1) ロエースレルは、ドイツのロストック（Rostock）大学の教授であったが、明治11年(1878年)、外務省法律顧問としてわが国に招かれ、伊藤博文、井上毅らの憲法草案（ロエースレルは、Entwurf einer Verfassung für das Kaiserlich-en Japan, 1887. を起草している。）の起草に協力する一方、14年（1881年）4月、当時の法制部主管参議山田顕義の命により商法草案の起草に着手し、2年9ヵ月の日時を費し、明治17年（1884年）1月29日、商法草案を3巻にまとめて答申している。
- (2) 旧商法草案の審議の経過、法案の起草に参加した人びとにつき、志田・日本商法典の編纂と其改正25ページ以下。
- (3) ロエースレルは、その商法草案理由書にも明らかにしているように、1870年のイギリス法を主とし、1869年のドイツ法、1867年のフランス法を参照しているのであるが、これらの国の法律は、いずれも保険監督法については、単独法をもって規定しており、商法には規定していない（なお、青谷監修・コンメンタール保険業法上巻1ページ以下、同・「第14回帝国議会保険業法通過顛末および同法制定後の改正経過」〈1～10〉生命保険協会会報51巻2号23ページ以下）。
- (4) 青谷・「保険契約法の史的素描」比較法制研究1号145ページ以下。
- (5) 前掲比較法制研究147ページ。
- (6) 旧商法中の保険法は、明治31年6月30日までは施行されなかった（明治29年法律4号）のであるが、この期日が満了するとともに、その保険法は全面的に明治31年7月1日から施行されることになった。
- (7) 青谷・前掲「保険契約法の史的素描」151ページ。
- (8) 青谷・前掲「保険契約法の史的素描」150ページ。
- (9) 青谷・前掲「保険契約法の史的素描」148ページ以下、原田真義（法典調査会起草補助委員）編・旧法典独法商法対照（明治31年5月20日）参照。

- (10) 青谷・前掲「保険契約法の史的素描」151ページ、法典調査会第75回商法委員会議事録参照（青谷・生命保険文化研究所「所報」17号104ページ、同・「保険契約法の逐条別史的素描」生命保険協会会報58巻2号26ページ以下）。
- (11) 岡野博士は、傷害保険のごときは商法制定後の生命保険業界の推移にかんがみ主務官庁の認可によってきめられるべきことであるとのべておられる（前掲法典調査会第75回および第81回委員会議事録）が、大久保政府委員は、その仕組みのいかんによっては、損害保険ともなり生命保険ともなると答弁している（青谷・前掲生命保険協会会報53巻2号52ページ、同・前掲コンメンタール保険業法上巻236ページ以下・244ページ・249ページ以下）。
- (12) 商法修正要参考書175ページ。

II あるべき姿の構成

1 近代的な保険契約法として誇り高き1908年のスイス保険契約法とドイツ保険契約法そして1930年のフランス保険契約法は、その後の各国の保険契約法の制定に大きな影響を与えているのであるが、すでにのべたように、ひとりわが国の保険契約法は、明治31年（1898年）に制定されていらい、明治44年（1911年）に部分的な改正が行われたのにとどまり、今日の保険の実際には適合しないものとなっている。ひとしく商法典に属する会社法については、同法制定後しばしば改正が行われ、今日なお改正の作業がつづけられているにもかかわらず、保険契約法については、昭和10年法制審議会が商法改正要綱において保険契約法のあるべき姿について重要な示唆をしているにもかかわらず、その後は全く改正の動きを示していない。

ここにおいてか、最近、保険契約法を制定する動きが一部におこっているのであるが、わたくしも、年来、比較保険契約法の研究をつづけ、その手始めに、スイス、ドイツ、オーストリア、スウェーデン、フランス、デンマークなどの保険契約法の条文を訳し、あわせて、わが国保険契約法制定の背景とその推移を探究することによって、保険契約法のあるべき姿を求めて、日夜彫心鏤骨のみちをあゆみつづけている⁽²⁾。イエーリング（Rudolf von Ihering, 1818—1892.）の「ローマ法によってローマ法のうえに」⁽¹⁾（“Durch das Römisch

Recht, über das Römisch Recht hinaus,)) という標語にしたがって、各国の保険契約法の立法者の意図していたところのものを比較法的に究明することによって、しかし、立法者の意図するところをふまえて、そのうえにすすむことによって、新しい保険契約法のあるべき姿 (Entwurf eines Versicherungsvertragsgesetz für Japan)⁽¹⁾ を憧憬しつつづけているのである。ここに、ようやくその構想をまとめることができたので、その構成と内容についてこれを披瀝し諸賢の批判を求めることとする。

- (1) 青谷・前掲「主要国保険契約法」は条文それ自体の翻訳であるが、各立法者の意図するところのものの探究については、各国法のコンメンタール、その他の文献に負うところが少なくない（文献については、青谷・全訂保険契約法論Ⅰ、Ⅱの末尾に掲げるところを参照）。
- (2) 青谷・「保険契約法の史的素描」比較法制研究1号145ページ以下と同・「保険契約法の逐条別史的素描」(Ⅰ～Ⅸ)生命保険協会会報58巻1号以下は、わが国保険契約法の源流をさかのぼり、それがどのような背景のもとに立法されたものであるかを明らかにすることによって、将来への展望の糸口をみいだそうとするためにまとめられたものである。そのためには、後者の研究において、ロエスレル商法草案、旧商法から現行法への推移を逐条別にたどり、ロエスレルの意図するところをさぐり、旧商法の理由書、法典調査会における審議速記録、現行法の修正案理由書、明治44年の一部改正法の修正理由、そして議会における質疑応答、民間団体からの商法改正意見書などを各条ごとにとりいれることによってあるべき法の姿が黎明のかなたの曙光として輝やくのがみえるようになったのである。このような方法をとるにいたったのについては、原田教授の名著「日本民法の史的素描」におうところが多いことをここに付言する。原田教授のそれは、ローマ法からドイツ法、フランス法そして日本民法へと、日本民法がどのような背景と源流のもとに立法化されたかにつき、その史的素描をされているのである。

2 あるべき姿の 保険契約法の 姿の構成は、 つぎのごとき ものとしてい
⁽¹⁾
 る。

第1章 総則

第1節 通則

第2節 保険契約の締結

第3節 保険証券，承認約款

第4節 詐欺による保険契約

第5節 保険契約の無効および申込の撤回，解除

第6節 保険の利益の不存在，危険の消滅，特別危険の消滅

第7節 損害防止義務，通知義務

第8節 保険契約の解除，解約

第9節 保険料の支払

第10節 保険金の支払

第11節 保険代理商

第12節 保険者の補助者

第13節 保険契約に関する紛争の処理・管轄裁判所，仲裁条項

第2章 損害保険

第1節 通則

第2節 火災保険

第3節 運送保険

第4節 責任保険

第1款 通則

第2款 義務保険

第3章 人保険

第1節 通則

第2節 生命保険

第3節 傷害保険

付則

(1) おもな国の保険契約法の構成については，青谷・主要国保険契約法参照。

ドイツ法とオーストリア法，そして，スウェーデン法とデンマーク法には，それぞれ類似の構成がみられ，その内容においても近似の傾向を看取することができるのであるが，ひとしくドイツ法系とみられるスイス法は，ドイツ法のそれと異なるものがみられる。そして，フランス法は，損害保険と人保険に大別し，人

保険中に生命保険と傷害保険を規定している。

3 あるべき保険契約法の姿を求めるのについては、大体において、フランス法のごとく、第1章において総則的な規定を設け、第2章を損害保険（Schadensversicherung, Des assurance de dommages）とし、第3章を人⁽¹⁾保険（Des assurances de personnes）とする構成をとることとしている。

- (1) 現行法のわけ方については、岡野博士の法典調査会における説明に くいしい（青谷・「保険契約法の逐条別史的素描」生命保険協会会報 58 巻 2 号 26 ページ以下、59 巻 3 号 37 ページ以下）。

III あるべき姿の内容

1 あるべき保険契約法の構成については、上記のごとき構造を考えているのであるが、以下、その内容について詳説する。

①第1章 総則

第1章総則は、各種の保険に適用される通則について定めようとするものであるが、これをわけて、通則、保険契約の締結、保険証券・承認約款、詐欺による保険契約、保険契約の無効および申込の撤回・解除、保険の利益の不存在・危険の消滅・増加・特別危険の消滅・損害防止義務・通知義務・報告義務、保険契約の解除・解約、保険料の支払、保険金の支払、保険代理商、保険者の補助者、保険契約に関する紛争の処理・管轄裁判所・仲裁条項の13節とする。

A 第1節通則には、この法律の目的、保険契約関係者の定義、保険期間、遡及保険、保険料期間、特定の他人のためにする保険契約、不特定の他人のためにする保険契約、住所変更の通知義務、保険料等の控除、保険者の破産、他人のためにする保険契約における保険契約者の破産、質権の設定、再保険、保険者の金銭給付債務の弁済期、時効、不利益変更禁止、この法律の適用範囲について規定するものとする。

イエーリングは、「目的は全法律の創造者である」(Zweck ist über Schöpfer des ganzen Rechts) といっているが、法律の目的を掲げることは、すでに昭和12年法律第86号「臨時資金調整法」をはじめ、昭和13年法律第55号「国家総動員法」などにみられるところであるが、日本国憲法の制定を契機として法律の民主化をはかるため昭和21年ごろから法律文章もやさしくなり、法令に標題をつけ、法律の目的を最初に掲げることによって立法者の意図するところを明示することとなったのである。この法律案においても、この法律が、保険契約に関する基本的な事項を定めるとともに、保険契約者その他の利害関係人を保護するため、この法律の規定を保険約款によってこれからの者に不利益に変更することを禁止するものとし、保険事業の公正かつ自由な競争を促進し、国民の経済生活の安定とその福祉の増進に寄与するものであることを規定することとしている。法律の目的は、それぞれの法律の規範力の基盤をなすものであり、これを探究することは、それぞれの法律の精神を知ることにはほかならないのである。この法律は、技術的色彩の濃厚な法律である。その目的は、われわれの社会生活に内在する保険に関するものとして、合目的的考慮のもとに一貫した考えかたをもってつらぬかれているのであるが、それは倫理的に無色ではありえない。保険契約は、保険契約の特異性のしからしめるところとして善意(bonae fidei, bonne foi, good faith)の契約ないしは最大善意(uberrimae fidei, utmost good faith)の契約であるといわれているのであるが、倫理はつねに自己を賢明に技術化することによって自己の精神を発揮するものである。技術が一定の倫理的目標からさらに発展をつづけ、倫理が一定の技術的方法によってその発展をすすめるにつれて、その倫理と技術が結合して、共に古いものを批判し、改造し、展開してゆくところに大きな意義をみいだすことができるのである。この法律案においても、このような観点のもとにその姿をえがいたものである。

それぞれの法律に用語のついて定義を措定することは法律の民主化のあらわれとして当然のことであるが、この案においても、この法律の性質上保険特有の専門用語がしばしば用いられている。しかし、それは、それぞれの専

門的意義において解釈すべきものである。⁽¹⁾この案では、保険者、保険契約者、被保険者、保険金受取人など保険契約関係者についての定義づけをすることとしている（厚生年金保険法3条、国民年金法5条その他）。

保険期間（Versicherungsdauer, Værsichervngszeit; In durée du contrat d'assurance; time of insurance）は、保険者の責任の存続する期間である。危険期間（durée de risque, duratin of risk）ともいっているのであるが、その始期は別段の定めがないかぎり契約を締結した日の正午に始まるものとしている（ドイツ法7条など）。

遡及保険（Rückwärtsversicherung）は、わが国においても保険の実際においてすでに行われているところであるが、商法第642条（683条準用）をふくめて新しい条項を設けることとする（ドイツ法2条、オーストリア法7条2項など）。

保険料期間は、保険料算定の基礎とされている一定の期間である。旧商法第655条第2項に規定されている（ドイツ法9条・68条4項、スイス法19条・24条）。

不特定の他人のためにする保険契約については、現行法にみられないのであるが、実際界においては、シフ約款（C. I. F. Clause）、貨物の送保険、倉庫業者の保管に関する保険などにみられるところである（ドイツ法80条2項、スイス法16条1項、フランス法6条など）。

質権の設定について新たな規定を設けようとしたのは、最近の実際界における要請にこたえるためである（ドイツ法35条の2、スイス法73条、フランス法65条など）。

保険者の金銭給付義務の弁済期については、保険者が請求人の権利確認行為のために要する手続などからしばしばその履行期間をめぐり紛争の絶えないところである。そこで、これを法定しようとするものである（厚生年金保険法33条、国家公務員共済組合法41条、ドイツ法11条、スイス法41条など）。

不利益変更禁止は、この法律案が強行法主義をとっていることよりして一般に保険知識に乏しい加入者を保護するために設けたものである（立法例のくわしいことはすでに掲げているところを参照）。

この法律の適用範囲については、その実質において一般の保険と異なるところのない共済契約については、この法律の適用のもとにおくものとし、特別法をもって定めるもの（健康保険法、厚生年金保険法、国家公務員共済組合法、簡易生命保険法、郵便年金法など）は除くことにしている。

- (1) Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935, S. 342; Hildebrandt, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen <Archiv für die civilistische Praxis, Neue Folge, 23 Band, 3 Heft.> 1973, S. 342; Koehler, Allgemeine Verkaufsbedingungen, S. 47.).

B 第2節保険契約の締結には、保険約款の備置・閲覧・交付、対話者間における保険契約の申込、隔地者間における保険契約の申込、平常取引をする者の間における保険契約の申込、告知義務、悪意による不告知・不実告知、悪意によらない不告知・不実告知、代理人による保険契約の締結の場合における告知義務、代理商による保険契約の締結または代理商もしくは外務員による媒介の場合における告知義務、団体保険・包括保険の場合における告知義務、責任の開始期、不特定の人に対する保険契約の申込について規定するものとする。

保険契約は、法律および保険約款の定めるところにより締結されるのであるが、この場合、問題となるのは保険約款の拘束力についてである。⁽¹⁾これについては、いろいろの学説・判例をみるのであるが、⁽²⁾ドイツの学者はこれを締約の強制（Kontrahierungswang）として考えるべきであるとし、フランスの学者は付合契約（contrat d'adhésion）理論にそのよりどころを求めている。⁽³⁾いずれにしても、継続的契約である保険契約においては、他の企業のそれと異なり保険約款の拘束力をめぐる紛争がその跡を絶たないのである。そのため各国法とも、保険約款を事前に申込人に交付するか、閲覧しうる状態におくことを義務づけている。⁽⁴⁾この法律案においても、そのための特別規定を設けることとしている。

告知義務の立法主義については、客観主義、主観主義、折衷主義とあるが、⁽⁵⁾

この案においては、当事者間の公平を期するためフランス法の折衷主義によるものとしている。すなわち、悪意による不告知・不実告知についてはこれを無効とし、そうでない場合には解除主義をとるものとしている。なお、代理人等による場合の告知義務、団体保険等の場合におけるそれについても特別な定めをするものとしている。⁽⁶⁾

保険者の責任は、別段の定めがなければ申込に対して承諾が与えられた時に開始するのであるが、多数契約の獲得を前提とする今日の保険契約においては、原始的保険においてとられた保険料の後払主義をとることはできないというので前払主義をとるものとしている。そのため、現在においては、保険約款により第1回保険料を領収した時に保険者の責任が開始するものとしている。この法律案においてはその旨を明定することにより無用の紛争をさけるものとしている。

不特定の人に対する保険契約の申込は、自動販売機等による航空傷害保険の販売などにみられるところであるが、そのための特別規定を設けることとしている。⁽⁷⁾

- (1) 保険約款の拘束力については、青谷・全訂保険契約法論Ⅰ34ページ以下。
- (2) 保険約款の拘束力の学説・制例の詳細については、青谷・前掲35ページ以下。
- (3) 1937年8月ハーグで開かれた第2回比較法国際会議において、「契約理論の傾向に関する概観」が問題とされたのであるが、この会議において、締約の強制が付合契約かが大きくとりあげられている。契約は、「当事者の意思によって当事者の意思の上に」という標語によって示されるように、当事者の意思をこえて客観化され、個人意思の優位性が後退して約款設定の意思が支配し、当事者の意思を離れて契約を客観化し、法規の形態をそなえて契約となるのである（この比較法会議の論題の紹介・批判につき、牧野・民法の基本問題第5編146ページ以下・220ページ）。
- (4) ドイツ法3条・81条、スイス法1条・2条・3条1項・2項、オーストリア法1条2項、簡易生命保険法6条3項・4項、航空法107条など。
- (5) 告知義務に関する立法主義の推移およびその長所・短所については、青谷・前掲164ページ以下。
- (6) フランス法の折衷主義の詳細については、青谷・前掲170ページ以下。

- (7) 航空機傷害保険は、多くの場合、自動販売機などによって締結されているのであるが、自動式保険 (Automatenversicherung)、クーポン式保険証券 (Kuponpolize) の場合には、保険者が不特定多数人に対し申込をしたものと解されるので、この場合には、承諾者による保険約款の閲覧をもって約款の交付にかえるものとしたのであるが、一般の場合には、申込をする者を保護するため約款の備置・閲覧・交付の義務を保険者に課することとしたものである。

C 第3節保険証券・承認約款には、保険証券、記名式・無記名式または指図式の保険証券、承認約款、保険証券の喪失について定めるものとする。

記名式・無記名式・指図式の保険証券を法定しようとしたのは、保険取引の⁽¹⁾実際に照らしてその必要性をみとめたものである。なお、承認約款は現行法にはみられないものであるが、保険契約申込書と保険証券の記載事項に相違がある場合における紛争をさけるために法律的に解決しようとするものである。

- (1) 保険証券の意義およびその性質につき、青谷・保険契約法論Ⅱ259ページ以下。大判・昭10.5.22青谷・損害保険判例集213ページ以下は、積荷保険証券を証拠証券にすぎないとしているが、通説は指図式の有価証券と解している（これにつき、青谷・前掲264ページ以下）。

D 第4節詐欺による保険契約については、民法第96条の例外規定を設けようとするものである（ドイツ法22条、スイス法26条）。

E 第5節保険契約の無効および申込の撤回・解約には、保険事故発生の主観的確定による契約の無効、保険契約の申込の撤回・解除について規定するものとする。

保険事項の主観的確定については、商法第642条の規定するところであるが、各国法の推移にかんがみこの規定をみなおすとともに、いわゆるクーリング・オフ (cooling off) に関する規定を設けることとした。これは、イギリスの Hire-Purchase Act, 1965. の第11条から第15条までをモデルにしたもの⁽¹⁾といわれているものである。大蔵省の強い行政指導（昭和48・2・30）のもと⁽²⁾にわが国においても生命保険会社によって行われているものであるが、「契

約は守られなければならない」(Pacta sunt servanda) という法則からすれば、個人の自由な意思によって結ばれた契約は、当事者の恣意的な意思によって破棄することはゆるされない。そこで、これを法定することにしたのである。

- (1) この行政指導は法律に根拠をおくものではない（田中二郎・「行政指導と法の支配」・鈴木先生古稀記念・現代商法学の課題下巻1429ページ。
- (2) 割賦販売法のみとめるところでもある（4条の2・4条の3・27条・29条の4・29条の6）が、これにつき、来栖・契約法160ページ。大蔵省がこのような行政指導をしたのについては、アメリカの State Mutual 生命が1973年5月1日からとりいれている cooling off 制度に示唆をえたもののようである。

F 第6節保険の利益の不存在・危険の消滅・増加・特別危険の消滅には、保険の利益の不存在、責任開始前における危険の消滅、危険の増加、特別危険の消滅について規定するものとする。

各国法の推移にかんがみ商法第654条、第655条に修正を加えたものである。

G 第7節損害防止義務・通知義務・報告義務には、損害防止義務、保険事故発生の通知義務、報告義務、義務違反の効果について規定するものとする。

各国法の動向にかんがみ商法第660条、第658条を修正したものである。

H 第8節保険契約の解除・解約には、責任開始前の保険契約の解除、責任開始後の保険契約の解約について規定するものとする。

責任開始前の契約の解除については商法第653条と第655条に規定しているものの、責任開始後の解約については保険約款の定めるところにゆだねられているのであるが、後者については、訴訟事件にもみられるように問題がのこされているので、とくにドイツ法 第165条などとを考慮にいれて 特別規定⁽¹⁾を設けることとしたものである。

(1) 東京地判・大4・3・4 青谷・生命保険判例集143ページ（この判決については、

青谷・保険約款演習XXIV195ページ以下)。なお、青谷・「生命保険契約における解約返戻金控除の法的根拠」民商法雑法78巻1号1ページ以下。

I 第9節保険料の支払には、保険料の支払義務者、保険料の支払時期、第三者のする支払、保険料の支払場所、一時払保険料または第1回保険料滞納の効果、第2回以後の保険料の滞納の効果について規定するものとしている。

これらは、保険約款などによって定められているものであるが、各国法のそれを参酌のうえ適当な修正を加えている。とくに保険料の支払場所については紛争の多い条項であるが、ドイツ法第36条、オーストリア法第24条、スイス法第22条、フランス法第16条などを参酌のうえ、合理的な解決を求めることとしている。

J 第10節保険金の支払には、保険者の保険金支払義務、保険金の請求についての請求権者の協力義務について規定するものとしている（ドイツ法49条・50条、スイス法39条・69条、オーストリア法49条・フランス法14条）。

K 第11節保険代理商には、保険代理商、媒介代理商の権限、締約代理商の権限、地域代理商の権限、法定権限の制限について規定するものとしている。

商法第46条以下の規定の不備を補うためドイツ法第43条以下・スイス法第34条、オーストリア法第43条以下を参酌のうえ修正したものである。

L 第12節保険者の補助者については、保険外務員、保険医、検定調査士について規定するものとしている。

これらの補助者の権限等をめぐり紛争の絶えないところであるが、これを解決することをめざした定をすることとしている。

M 第13節保険契約に関する紛争の処理・管轄裁判判所・仲裁条項には、不服の申立、時効の中断、審査会の権限および組織、不服申立書の記載事項、申立の取下、謄本の送付および弁明書の提出、書面審査、審査会の議事、裁決、裁決書の記載事項、裁決の効力発生、却下、再審査の申立、出訴期間、管轄裁判所、仲裁条項について規定するものとする。⁽¹⁾

- (1) 保険に関する紛争処理については、保険の特異性のしからしめるところとしてこれが解決には裁判所をなやましめている一つの問題ともされている。そこで、このような規定を設けようとするものであるが、これについては、青谷・「保険約款における紛争処理条項一約款における『仲裁条項』は違憲か」・民商法雑誌 83巻 4号522ページ以下。

② 第2章 損害保険

第2章損害保険は、これをわけて、通則、火災保険、運送保険、責任保険の4節とする。

A 第1節通則には、損害保険契約、被保険利益、保険価格の推定、評価保険、包括物の保険、損害填補の限度、超過保険、併存保険、共同保険、重複保険、不法の利益を得る目的をもってする重複保険、善意による重複保険、一部保険、保険価格のいちじるしい減少、損害額の算定、保険者の免責、損害額の鑑定、代理人による損害の調査・確定、保険の目的の譲渡、自動車・二輪自動車・原動機付自転車の譲渡、被保険利益の不存在について規定するものとする。

被保険利益については、ドイツ・スイス等において激しく学説の対立するところであるが、この案においては抽象的であるとの批判はあろうが、スイス法、イタリア法の考えかたをとることとした（スイス法48条・49条・64条、イタリア法1904条）。評価価格（ドイツ法57条、スイス法65条、オーストリア法50条）、包括物の保険（ドイツ法54条、スイス法7条・31条、オーストリア法51条）、損害填補の限度（ドイツ法50条以下、スイス法62条など）、併存保険（ドイツ法53条以下、スイス法53条、フランス法30条）、共同保険（ドイツ法58条以下、スイス法53条、オーストリア法53条、フランス法30条）、不法の目的をもってする重複保険（ドイツ法59条、スイス52条、オーストリア法54条、フランス法30条）、善意による重複保険（ドイツ法59条、オーストリア法54条）、損害額の鑑定（ドイツ法65条、スイス法67条、オーストリア法58条）、被保険利益の不存在（ドイツ法2条・68条、スイス法9条・10条、オーストリア法63条、フランス法39条）などは、新に規定しようとするものである。

B 第2節火災保険は、保険事故、損害補填の範囲、同居人の物に対する他人のためにする保険契約、動産の保険価格、動産の評価価額、建物の保険価額、喪失利益の保険価額、特殊な併存保険、保険事故発生の通知義務、損害発生状態の変更禁止、保険事故発生後における保険金額および保険料の減額、保険事故の発生により一部損害を生じた場合における解約、再建約款、請求権の譲渡禁止、再建約款に反する支払、新価保険、抵当権者に対する責任、抵当権の申出、抵当権者に対する義務の継続、抵当権の保険者への移転、抵当利益保険、保険契約者による解約、証明・報告、抵当権者の住所変更の通知義務、火災保険証券などについて規定するものとする。

同居人の物に対する他人のためにする保険契約（ドイツ法85条、オーストリア法75条）、動産保険の保険価格（ドイツ法86条、スイス法63条、オーストリア法76条）、建物の保険価格（ドイツ法88条、スイス法63条、オーストリア法76条）、喪失利益の保険価格（ドイツ法89条、スイス法65条、オーストリア法77条）、特殊な併存保険（ドイツ法90条、オーストリア法77条）、保険事故発生の通知義務（ドイツ法92条、オーストリア法78条）、損害発生状態の変更禁止（ドイツ法93条、スイス法68条、オーストリア法59条）、保険事故発生後における保険金額および保険料の減額（ドイツ法95条、スイス法42条、オーストリア法60条）、一部損害の場合の解約（ドイツ法96条）、再建約款（ドイツ法97条・98条・99条、オーストリア法80条・81条）、新価格保険、抵当権設定に関する規定（ドイツ法100条・102条・104条・105条、オーストリア法82条・83条・85条・88条）などは、いずれも現行法にみられないものである。

C 第3節運送保険は、保険事故、保険期間、保険価格および損害額、運送保険証券、危険の増加および譲渡、運送の変更について規定するものとする。このうち、危険の増加および譲渡については現行法にはみられない規定である（ドイツ法142条、スイス法64条、オーストリア法119条）。

D 第4節責任保険をわけて、第1款通則、第2款義務保険とし、第1款通則には、保険事故、権利保護費用の負担、営業責任保険、保険者の免責、通知義務、損害填補金の支払時期、年金責任の場合における特例、被害者の

地位、被害者の優先、保険事故発生後の解約について規定し、第2項義務保険においては、保険事故、第三者に対する填補義務、第三者が請求権を行使した場合の被保険者の通知義務・第三者の通知義務、第三者の義務違反の効果、第三者の権利の保険者への移持について規定するものとする。

第4節の規定は、現行法にはみられないものである（商法667条は別）が、これについては、ドイツ法第149条から第158条の9までの規定、オーストリア法第120条から第128条までの規定、フランス法第50条から第53条までの規定を参酌のうえ、最も妥当と考えられる規定を措定するものとしている。

③ 第3章 人保険

第3章人保険は、これをわけて、通則、生命保険（Lebensversicherung, Des assurances sur la vie）、傷害保険（Unfallversicherung, assurance contre les accidents atteignant les personnes）の第3節とする。

A 第1節通則には、人保険契約、保険代位の禁止について規定するものとする。⁽¹⁾
⁽²⁾⁽³⁾⁽⁴⁾⁽⁵⁾

(1) 現行商法の立法者は、疾病、傷害、廃疾の保険を生命保険に属するものとしていたようである（岡野博士の法典調査会第81回と第75回の議事録における説明にみえている。青谷・前掲「保険契約法の逐条別史的素描」V37ページ以下、I26ページ以下）。なお、岡野博士は、第14回帝国議会保険業法案審査特別委員会速記録第4ページにおいて、「疾病保険は、広い意味における生命保険にふくまれ」とし、損害保険事業としてこれを兼営することはゆるされない」と答弁しておられる（青谷・「第14回帝国議会保険業法案通過顚末および同法制定後の改正経過」・生命保険協会会報51巻3号53ページ、同・生命保険文化研究所「所報」17号122ページ以下）。

(2) 人保険は、定額保険であり、損害保険のように実損填補を目的とする契約ではなく、当事者間において約定された定額の保険金を支払うものであるというので、保険代位を禁止するものとしたのである（フランス法55条）。

(3) ドイツ法とオーストリア法は、傷害保険を損害保険および生命保険と対立するものとして別の章に規定しており、スウェーデン法とデンマーク法は、傷害保険および疾病保険を損害保険および生命保険と対立するものとして別の章に規定している。これらの立法例は、いずれも、これらの保険をもって損害保険のように損害填補性をみとめていない。しかし、スウェーデン法とデンマーク法は、傷害

保険については、生命保険と同じく定額保険的な考えかたを示しているものの、疾病保険については、保険代位をみとめている（スウェーデン法25条2項、デンマーク法25条2項）。わが国の社会立法も、疾病保険については、スウェーデンおよびデンマーク法と同じく、その給付については損害保険的な考えを示している（健康保険法67条など。これにつき、青谷・「損害賠償の請求権」・法律のひろば（1～4）30巻11号以下）。

- (4) 最判・昭39・9・25青谷・生命保険判例集516ページ以下（この判例につき、青谷・全訂保険契約法論1304ページに掲げる文献参照）、同・昭48・6・29民集18巻1528ページ（この判例につき、青谷・保険約款慣習XXIページ以下）。この後の判例は、傷害保険の性質にふれたものとして注目すべきものであるが、問題の多い判例である。なお、金沢・「フランス法における傷害保険の定額保険性」葛城古稀記念損害保険論集343ページ以下、同・傷害保険総論Iページ以下（新種自動車保険講座Ⅳ）など参照。
- (5) フランス保険契約法第55条にいう人保険には、人体を毀損する傷害の保険防止をふくむものと規定されている（54条）。この傷害保険のほか、疾病保険（assurance contre l'invalidité, contre la maladie）、結婚保険（assurance nuptialité）、産児保険（assurance natalité）なども、解釈上人保険の一種とされている。ただ労働者災害補償保険（assurance contre les accidents du travail）における事業主または保険者の第三者に対する求償権はさまたげないとされている（1898年4月9日同法9条）ものの、保険者は、フランス民法第1382条以下にみとめている不法行為または準不法行為上の損害賠償請求権を第三者に対して主張することはできないと解されている。

B 第2節生命保険には、保険事故⁽¹⁾（ドイツ法159条、オーストリア法130条、フランス法56条）、他人の生命の保険契約⁽²⁾（ドイツ法159条、スイス法74条、オーストリア法130条、フランス法57条・58条）、他人のためにする保険契約（ドイツ法166条、スイス法76条から85条まで、オーストリア法132条・133条、フランス法63条から71条まで、78条）、保険金受取人の制限（ドイツ法59条、オーストリア法131条、フランス法58条・59条、簡易生命保険法11条）、保険契約者または保険金受取人の代表者（簡易生命保険法12条、刑事補償法10条）、生命保険証券（商法679条、フランス法60条）、年齢の錯誤（ドイツ法162条、スイス法75条、オーストリア法134条、フランス法81条）、危険の増加（ドイツ法164条、オーストリア法135条・136条）、保険料の減額の規定の不適用（ドイツ法41条の2）、債務の連帯（簡易生命保険法13

条), 保険金等の不可分(簡易生命保険法16条), 死亡保険金受取人の指定の解釈(ドイツ法167条, スイス法83条, オーストリア法133条, フランス法63条・71条から73条まで), 保険金受取人が権利を取得しない場合における権利の帰属(ドイツ法168条, オーストリア法132条), 被保険者の自殺(ドイツ法169条, オーストリア法138条, フランス法62条), 保険契約者による保険事故の招致(ドイツ法170条, スイス法14条・15条, オーストリア法139条, フランス法79条), 保険金受取人⁽⁴⁾による保険事故の招致(ドイツ法170条, オーストリア法139条, フランス法79条, アメリカの判例<Equitable Life Assurance, Sec. V. Weightma 61 Okla. 106, 160 pac 629, 1916>), 戦争その他の変乱による保険事故(商法640条・683条), 保険契約者の地位の任意承継(簡易生命保険法36条), 保険契約者の地位の法定承継(簡易生命保険法37条), 保険金受取人の指定またはその変更(フランス法63条・64条, 簡易生命保険法38条), 遺言による保険金受取人の指定またはその変更(フランス法80条), 保険事故発生前の保険金受取人の死亡(スウェーデン法106条), 保険契約の復活(スイス法2条, オーストリア法145条, フランス法16条, 簡易生命保険法40条から43条まで), 保険契約者に対する貸付(スイス法95条, フランス法77条, 簡易生命保険法46条), 利益配当・剰余金の分配(スイス法94条, 簡易生命保険法47条), 譲渡禁止(簡易生命保険法49条, 郵便年金法33条), 差押禁止(簡易生命保険法50条, 郵便年金法34条), 保険金受取人の介入権(ドイツ法177条, スイス法86条, オーストリア法150条, 郵便年金法35条), 配偶者・子・孫のためにする保険契約に対する強制執行(ドイツ法177条, スイス法81条・85条, オーストリア法150条, フランス法71条・72条), 保険料払済保険(ドイツ法174条, スイス法90条, オーストリア法141条・142条, フランス法75条・76条), 控除支払(ドイツ法35条の2, スイス法18条3項, 簡易生命保険法51条), 正規の支払⁽⁵⁾(簡易生命保険法52条)をそれぞれ括弧内に示す立法例を参酌のうえ規定するものとする。

- (1) 生命保険の保険事故には、とくに廃疾保険を加えるものとし、疑義をさけることとした。
- (2) 他人の生命の保険契約については、現行法と同じく同意主義をとっているので

あるが、その同意については、必ず書面によることを要するものとし、保険金額については、道徳的危険を考慮して主務大臣の認可した範囲内において被保険者において妥当と思惟する金額をこえてはならないものとし（金額は被保険者によって指定する）、被保険者の年齢が10年に満たないときは主務大臣の認可する額（その額は葬式費用などをこえるものであってはならない）の範囲内とするほか、その被保険者と保険契約者との間には法定の親族関係にある者でなければならないものとしている。

- (3) 保険契約者による事故招致については、保険契約者が法人等の理事、取締役またはこれらの者の業務を執行する者の事故招致をもふくむものとしている。
- (4) 保険金受取人についても、上部の(3)と同様の定めをするものとしている。
- (5) 大量的に支払事務を執行している保険者に民法第478条から第480条までの注意義務を過重することは酷である。そこで、とくに法・約款の定めるところにより保険金等を支払ったときは、その支払は有効とする旨を定めることにしたのである（銀行預金約款などにもみられるところである〈最判・昭42・4・15 金融法務事情477号33ページ、東京地判・昭52・6・6時報875号65ページ、大阪高判・昭41・9・26時報474号24ページなど〉）。

C 第3節傷害保険は、現行商法にその条項を欠く分野の保険である。その保険事故としては、傷害はもとよりその原因となった入院、治療をふくむものである（ドイツ法154条・155条、スイス法88条、オーストリア法154条・159条、スウェーデン法54条、フランス法54条、デンマーク法119条以下）。自己のためにする傷害保険にあっては、保険契約者におい保険金額（主務大臣の認可する金額の範囲をこえてはならないものとする）を指定し、保険契約者が未成年者等である場合における一定の制限規定を設けることによって道徳的危険の防止を考えている（死亡保険の場合におけるそれに準じるものとする。保険契約者が年齢10年に満たない場合も同様）。なお、他人のためにする傷害保険においても同様の配慮をすべきものとしている（ドイツ法179条、オーストリア法155条）。他の傷害保険契約の通知義務を課すことにより道徳的危険の防止を考慮にいたした立法をすることになっている（スウェーデン法44条、デンマーク法44条）。

以上のほか、被保険者の自傷（オーストリア法158条）、保険事故の招致（ドイツ法181条、オーストリア法158条、この場合、保険契約者が法人等の場合においては死亡保険の場合と同じくその代表者等による事故招致も免責とする。）、救護義務（ド

イツ法183条、オーストリア法160条）、鑑定手続（ドイツ法184条）、調査費用の負担（ドイツ法185条、オーストリア法162条）、法人等の団体傷害保険（オーストリア法156条）については、それぞれ括弧内の立法例を考慮にいれて妥当とみとめる規定を設けることにしている。

以上の傷害保険については、生命保険に関する規定（保険証券、年齢の錯誤、債務の連帯、保険金受取人の指定の解釈、復活、利益配当・剰余金の分配、譲渡禁止、差押禁止、控除支払、正規の支払）に関する規定を準用するものとしている。

④ 付則

A あるべき保険契約法の姿を求めるのについては、陸上保険契約法について、これを強行法化することを前提とする立前のもとに措定しているの、商法典第3編第10章の規定は、当然に削除されることになる。そこで、新法施行の際、現に商法典第3編第10章の規定の適用をうけている保険契約に関する経過規定を設ける必要がある。

その結果、商法典に規定されるのは、海上保険契約法のみとなる。海上保険契約法についてもこれを単行法とするならば別であるが、これに関する規定を商法典第4編第6章に残すとすれば、現行法は、第4編第6章において別段の定めがある場合を除いて損害保険に関する総則（第3編第10章第1節第1款〈629条から664条まで〉の規定を適用する旨定めている（815条2項）ので、この法律案の施行にともない、第4編第6章については、広範囲にわたる改正を必要とすることになる。これと同時に、経過規定を設けることの必要については、いうまでもないところである。

B 保険類似の共済契約についても、この法律を適用することとなるので、それぞれの根拠法を改正する必要がある。

C この法律の制定にともない保険業法等の改正が必要となる（保険案法7条・89条・90条、保険募集の取締に関する法律など）。

保険業法第7条は、生命保険事業と損害保険事業の兼営を禁止し、それぞれの事業経営の確実性を維持することにしている。すなわち、両事業は、その負担する危険の性質が異なるので、他の事業の損害による影響は絶対に避

けなければならない。生命保険においては、危険の発生が統計的に正確に把握できるのに対し、損害保険においては、比較的推測の加わった基礎のうえに成り立っているなど、両者は、まったく異質の性格をもっている。⁽¹⁾現在、保険業法は、傷害保険と海上保険、火災保険、自動車保険などとの分離計算を命じていない（簡易生命保険及び郵便年金特別会計法は簡易生命保険と郵便年金の分離勘定をみとめている）。その結果、一つの保険において欠損を生じた場合、他の保険による利益によってこれを補填するといったことになりかねないことになっているため、各保険加入者が構成する危険団体（Gefahrgemeinschaft, groupement d'un multitude de risques）相互間に不公平な結果をもたらすことになる。異なる基礎のうえに立つ危険団体の所屬員の一方が他方の団体の所屬員のために危険にさらされるということは、保険の団体性の原理に反することになる。⁽²⁾⁽³⁾⁽⁴⁾

- (1) 青谷監修・コンメンタール保険業法上巻227ページ。
- (2) 兼営禁止に関する各国の立法例につき、青谷監修・前掲コンメンタール上巻230ページ以下
- (3) 傷害保険、疾病保険をめぐる監督官庁の方針につき、青谷監修・前掲コンメンタール上巻233ページ以下・235ページ以下。
- (4) ドイツ保険監督法第21条第2項は、相互保険において無配当保険を行う場合には、分離をなすべきものとしている（青谷・「相互会社における無配当保険」・保険約款慣習XX233ページ以下）。

D 各国法によれば、電害保険（ドイツ法108条から115条の2まで、オーストリア法89条から95条まで、フランス法46条から48条まで）、家畜保険（ドイツ法116条から128条まで、スイス法64条、オーストリア法96条から110条まで、スウェーデン法89条・90条、フランス法46条・49条、デンマーク法89条・90条）、内水航行の危険に対する船舶の保険（ドイツ法129条・132条・133条・136条から141条まで、143条から147条まで、オーストリア法111条から119条まで、スウェーデン法59条から76条まで、デンマーク法59条から76条まで）が陸上保険契約法に規定されている。⁽¹⁾

しかし、わが国においては、電害保険については、農業災害補償法（2条・

3条・83条12項1号・4号・5号・6号, 84条1項1号・4号・5号・6号・7号, 85条, 85条の2)により, 家畜保険については同法(2条・3条・83条1項3号, 84条1項3号, 85条, 85条の2)により行われており, 農業協同組合が行っている共済事業のように, 民営の保険事業との間に存するがごとき弊害はみられないのでこの種の保険については, 農業災害補償法の定めるところによったとしても, さしつかえないので, この法律の対象としないこととしたのである。

なお, 現在, 損害保険が行っている競走馬保険とかミンク保険などの動物保険については, これを損害保険として行うことに支障はないので, とくにこの法律案においては特別規定を設けないこととし, 監督官庁の行政指導にゆだねるものとしたのである。

- (1) わが国の河川は, その特異性のしからしめるところとして, ヨーロッパ大陸を流れるライン川, ダニユーブ川, セーヌ川, ロアル川といった大河と異なり, わが国内の河川を利用して大型の船舶により運送事業を営むものはみられない。そこで, この法案においては, 内水航行の危険に対する船舶の保険に関する規定をとくに設けないこととしたのである。

船舶については, 海上を航行する航海船と湖川港湾を航行する内水船とがあり, 湖川港湾の範囲は平水区域によって定められている(商法 569条, 明治 32年逓信省令第20号(商法施行法〈明治32年法律第49号〉第122条は, 「湖川, 港湾及ヒ沿岸小航海ノ範囲ハ運輸大臣之ヲ定ム」と規定しており, 明治32年逓信省令第20号〈いまは運輸大臣であるが, かつては逓信大臣であり, その省令も逓信省令として今日なお生きている。〉は, 「湖川, 港湾ノ範囲ハ平水航路ノ区域ニ依ル」とし, 「沿岸小航海ノ範囲ハ播磨国明石川口西岸ヨリ淡路国江崎ニ至ル線, 淡路国押登崎ヨリ阿波国大磯崎ニ至ル線, 伊予国佐田崎ヨリ高島ヲ経テ豊後国地蔵崎ニ至ル線及豊前国部崎ヨリ長門国宇部村ニ至ル線ヲ以テ限ラレタル内海トス」としている。

通説は, 内水船には海商法の適用はないとしている(小町谷・窪田・海商法24ページ, 田中〈誠〉・海商法110ページ, 鈴木・商行為法・保険法・海商法105ページ)。しかし, 陸上運送については, 湖川港湾をふくめている(商法 569条)。したがって, 内水における般船による貨物運送保険に関する規定の適用をうけるものと解すべきであるが, 実際上は, 内水船による貨物の運送については, 保険約款により海上保険契約により行われている(運送保険普通保険約款(1979年12月試案)第1条参照)。