ヴィヴァンテの保険学説(続)

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 明治大学商学研究所 公開日: 2012-05-24 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 印南, 博吉 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/12686

ヴィヴァンテの保險學說（續）

印南博吉

譯文

保險契約の一般的理論

辯護士、ボローニヤ大學商法正教授
ドクトル　チエーザレ　ヴイヴアンテ氏*

*ヴイヴアンテの犀利な著書「保險契約論」Vivante, il contratto di assicurazione の第一卷及び第三卷は此雜誌（Zeitschrift für das Gesammte Handelsrecht を指す）に於て度々指摘され、かなりの賞讃を博してゐる（第三十二卷二八五頁以下、第三十五卷二七四頁以下）のであるが、その内に、海上保險を含む第二卷が現はれた（一八九〇年）。次に掲げる論文は、同氏が保險法を論ずるに就いて出發點とした一般的な觀點と共に、保險法の一般的理論の基礎も或程度迄含んでゐる此論文はイタリア法律學雜誌 Rivista Italiana per le scienze giuridiche（ローマ、一八九一年）第

十一卷一六一頁以下に載つたものであり、且つ既にドイツ語に譯されて、アー・エーレンツヴアイヒ編輯のオーストリア保險新聞 Oesterreicichische Versicherungs-Zeitung 第十八年（一八九一年）第十號以降に載つてゐる。玆に揭げた譯文は同氏の希望と、オーストリア保險新聞編輯者の同意との下に、少しばかり文言を訂正して本誌に再錄し、以てドイツの法律學者に普く知らしめようと圖つたものである。＊印を以て示した註に於て、予は若干の意見を附け加へてをいた。

ベルリーン、一八九一年八月一日　ゴルトシユミツト

內容目次

一、保險事業が個人保險者達の手から會社の手に移つた歷史的原因。保險事業の經營に於ける此推移が齎した主要な變化。
二、從來の定義、殊に保險を損害塡補契約と見る定義の批判。
三、保險契約の本質的要素。保險金を給付するに足るべき保險料積立金を集める企業であること。
四、リスク。リスクがどの保險契約にも常に存在し且つ一樣な性質を有すること。
五、保險料。保險料がどの保險契約にも常に存在し且つ一樣な性質を有すること。

多數の且つ新らしい種類の陸上危險に對する保險事業が、大規模の相互又は株式企業に依つて營まれるやうに成つて以來、過去數世紀に於て海上危險に對して發達し來つた保險契約の法律的原則は、本質的に從來と異つたものに成つてゐる。現代の事業に於ては、個々のリスクは同種のリスクより成

る一定の秩序立つた系列中の一要素と見なければならないし、個々の保險料は、運命の神に依つて當然受取るべく選び出された者達に與へられる資金の源泉である所の、會社の管理する準備金に對する被保險者の醵出と見なければならないのである。この命題を組織的に適用するや否や、保險企業及び保險料に關する法規は、全く新しい光の下に現はれて來る。即ちリスクの申告に於ける正確性、保險料拂込を規律正しく行ふこと、期限の嚴守及び損害告知の確實性を要求する保險證券の嚴格性 die Strenge der Police が事實上の掟 ein industrielles Gebot であることが、茲に於て自ら了解される。契約の約款が一樣であるべきこと及びエイジェントの行動には限界が設けられ、保險企業の事實上の構成を變更するを許さぬことも理解される。保險會社の正常な經營に着きものである分配業務 Verteilungsamt の目的も判つて來るし、最近の立法が被保險者達を保護する爲めに、此準備金の堅實性を確保せんと努めてゐる所以も明らかに成る。然るに從來イタリア及び外國の法律學者達は一般に、保險契約に關する法規が、かくの如き經濟的發達と無關係であり得るかのやうに信ずる誤に陷つてゐる。[1] 彼等は多數に存する特殊規定を少しも顧みないのであるが、それらは保險會社の組織及び經營を規定する爲めに發布されたものであるにせよ、保險契約にとつても重要な原則を多數に包含してゐるのである。實際の經驗から法則を創り出す所の保險事業家たちに依つて作られた是等の法律を研究するときは、此事業の經濟的施設が契約當事者の權利に著しい影響を與へたことが明らかに成るのであつて此點から我々は、宛も今迄何人も觸れなかつた泉から出て來るやうに、保險契約に對する新しい見地を創り出して行くであらう。

(1)ドイツに於て、殊にゴルトシュミットの「商法提要」Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts 四九節、エーレンベルヒ Ehrenberg のゴルトシュミット編輯雜誌（Zeitschrift für das Gesammte Handelsrecht を指す）第三二卷以降所載の論文、レーウィスの「保險法教科書」Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechtes 第三節に示された研究は、從來の學說に對して明確な進歩を示せるものであつて、是等の人々に對しては、本文に述べた非難は當らない。

一

保險事業が專ら海上危險に限られ、且つ個々の商人達に依つて營まれてゐた間は、各個の取引は是等の商人達に對して、眞實の賭事と同じ誘惑と危險とを有してゐた。蓋し彼等は常に同一の港に於て同一の海に就き且秩序立てる再保險制度無しに營業した爲めに、收入保險料の積立金の內から損害塡補に必要なる金額を支出し得る程度に、充分多數の保險契約を得るやうな狀態には達してゐなかつた爲め、唯一度でも暴風が起り又は宣戰の布告が有れば、直に破產する危險に曝されてゐたのである。* 各個の取引は事實上航海の運不運に關する博戲に墮し、保險者は唯だ神の助けに縋るより途が無かつた、又實際契約書の最初の條文を神に捧げたのである。さればタルガは曰く、「保險を提供する者は、その儲けが偶然の支配に屬する故、宜しく天帝に對して幸運を與へられんことを祈らねばならぬ」と。(2)

* 併し乍ら、既に十四世紀に於て保險取引の營利的大經營が存在し、十五世紀には之を營業とする一つの會社が存したのである。尙ほ再保險も孤立的ではあつたが、十四世紀の後半に存在した。Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts (Handbuch des Handelsrechts, 3. Aufl. 1891. I. 1.) S. 369.

(2) Targa, Ponderazioni sopra la contrattazione marittima. Genua 1692, Cap. LII Nr. 23.

是等の保險者が取引所やカフエー等の共通の集合所に寄り合つたのは、慥に自衛の策を講ぜねばならぬと云ふ感情に驅られた結果である。尙又リスク das Risiko が急切にその引受を必要とする場合に、仲立人達が一々保險者の家を訪ね廻る勞を省く爲めにも、かやうな集合は必要なのであつた。彼等は又此處に於て、各航海の危險や、船長の誠實さや、船舶の品質に就いて互に報告し合ふことが出來た。彼等は此場所に港內監視人を置き、又地圖や船舶名簿を備へた。更に彼等の共同的自衛上必要な折は、一致して詐欺の發見、負債者に關する報告、損害に遭つた船舶の回復 Wiedererlangung に努めた。又かゝる中心地には經驗の效に依つて、箇々のリスクの選擇に特殊の權威を得るに至つた人が居つて、此の最も權威有る保險者が筆頭人として作成した契約書でなければ、何人も之に署名することを肯んじないのが例であつた。[3]

(3)フローレンスに於ける保險者達は、一つの組合 eine Korporation を作つて自ら規約を作成し、又その役員を古參の商人中から選んだ。その役員達の任務は、一般契約書の約款及び保險料率を決定し、仲立人を選び且その行爲を監視し、損害を蒙つた船舶を關係保險者達の費用で救出すことであつた。Statut vom 13. März 1522, 28. Januar 1523, 23. Februar 1528: Baldasseroni, Delle Assicurazioni marittime III S. 500ff. 又同書の第三卷五一七頁に引用されてゐる記錄はリヴオルノに於ける保險者達が共同の利益の爲めに構成した委員會に就いて報じてゐる。——デンマルクのクリスチアン六世が保險會社設立の爲めに一七二六年に公にした勅令の中には、保險者が利用する爲め取引所に設けられた事務所に關する記述が有る、而してその事務所には、世界各地の地圖が備へてあつたとのことである、同書四七五頁。——ロンドンでは保險者達はカフエーに會合した、而してかゝる會合に關する記錄は一六五二年に迄溯つてゐる。後に至つて Lloyd's Café が彼等の好んで集る所に成つた、此店はその後異つた事情の下に、個人保險者及び保險會社の使用人達の最も重要な中心地と成つて今日に及んでゐる、この場所で契約が締結され、又航海に關する最新の報告が得られるのである。ロイヅの解說附年代記として興味深い Martin, The history of Lloyd's and of Marine Insurance in Great Britain. London 1876. を參照。

併し乍ら此經營方法には、その內に救ふべからざる缺陷、即ち、保險者達が支拂不能に成る危險が存在した。被保險者達は之に對して、罰則、抵當の設定、乃至略式裁判の手續に依り、又就中即時强制執行の權利を通じて、その偶發的請求權を確實ならしめんと試みたが無效であつた。更に、元受保險者が支拂不能に陷る危險を再保險に依つて除かうと欲したがやはり無效であつた。保險金額が高すぎたり、天候があまり險惡であつたり、危險が擴大したりすると、すぐに保險者達は損害賠償の任務を引受けることを拒むのであつた。

歷史上有名な多くの戰爭が行はれて甚だ危險であつた最中にも拘はらず、歐洲とその植民地との間の巨額な交換貿易に依つて海上が賑つた十七世紀時代には、保險者の支拂不能に陷る者が極めて多かつた爲め、個人の資力では不充分なことが判明した此事業の經營を、大きな株式會社の集合的責任に委ねようとする考が起つて來た。かくてバリー（一六八六年）、ロンドン（一七二六年）、コペンハーゲン（一七二六年）、ジェノア（一七四一年）及びナポリ（一七五一年）に、特典を與へられた勅許會社が相踵いで生れた。而してその目的は設立に關する布告に述べてあるやうに、保險業者達の沒落が海上貿易全部の沒落を來し、以て後者の秩序的發達を妨げることを防止せんとしたことに在つた。個人保險者達は古來の慣例を楯にとつて、かゝる會社の設立に極力反對した。彼等は又かゝる企業は自己の利益を念として働く數百人の保險者達のやうに機敏に行動することは出來ないであらう。又會社は被保險者に對して公平であり且敏捷に事務を取扱ふことを少しも顧みないであらうと主張した。彼等は最後に自分達には會社が拒絕した惡いリスクばかりが殘されることに成るだら

うと苦情を述べた。併し乍ら會社を辯護する人々は、之に對して、個人保險者側に於ける支拂不能や、損害賠償金の支拂を猶豫せんが爲めに故らに訴訟を起すこと、及び不幸な事件に依る打擊に對して保償するに充分な資力を有せぬことを指摘し、又從來の如き經營の下に於ては、被保險者は時としては他の土地へ出かけて迄も何十人の保險者達に賴ることを餘儀無くせられ、從つて一度損害が起るときはその數十人の被告に對して清算を要求し、且法廷でその要求を主張せねばならぬと述べた。更に、會社が之を行ふことゝ成れば契約が多數に成り、危險の選擇が嚴密に行はれ、且救助が非常に容易と成るが故に、保險料率は低くなるであらうと主張した。實に此最後に擧げた理由に基いて、保險事業は次第に會社の手に移つて行つたのである、而して是等の會社は始は國王が創設したが、後には民間で發起するに成つた。又個人保險者達自身も、船舶噸數の增大と交通の頻繁とに依つて益々增大する危險を引受けることの愈々不可能なことを認めて、廢業のやむなきに至る憂目を免れんが爲めに、互に結合して株式會社を構成し、その僅な株式を自分達の間に分配し、彼等の內最も老練な者を首位に据えた。[5]

(4)是等の法律が制定されたことに依つて見ても、商人達が保險者の破產に就いて如何に大騷ぎを演じたかが判る。保險の獨占權を London Assurance Corporation と Royal Exchange Assurance Corporation との兩社に分與することを制定したヂョーヂ一世法律第六號の十八章には、此規定の正當な所以を論じて次のやうに述べてある。"Whereas it has been found by experience that many particular persons, after they have received large premiums or consideration monies, for or towards the insuring of ships, goods and merchandize at sea, have become bankrupts, or otherwise failed in answering or complying with their policies of assurance, to the ruin and impoverishment of many merchants and traders and to discouragement of adventures at sea……" (Martin, loco cit. p. 95). 之と相呼應する記述が、ナポリの

カール王が海上保險の經營に就き一つの勅許會社を制定するに當つて發布せる勅諭に見られる。"……avendo considerato che molti particolari anche non commercianti e senza capitali lusingati di far guadagno con una semplice lorc firma a noti fogli di assicurazione, sconvolgono questo ramo die negoziazione e turbano la buona fede e la correntezza del commercio ed essendo ciò di grave scandalo a tutte le piazze mercantili di Europa e di totale scorraggiamento a tutti gli interessati nei caricamenti che seguono in questo regno……"（商人でもなく又資本も有たぬ多くの個人達迄も、保險に關する書類に署名するだけで儲が得られることを喜び、爲めに此取引部門を混亂させ且誠實の原則に背き商業界を攪亂し、其結果ヨーロパの凡ゆる商業市場に於て惡評が立ち、又我王國に差押へられた船荷の關係者一同を失望させ來つた事情に鑑み云々）(Baldasseroni III p. 639). Bianchini は Finanze del Regno di Napoli vol. II p. 367. に於て、一五八八年にナポリに設立された海上保險會社は幾何も無くして清算の必要に迫られ、其結果その業務を再び個人保險者達に讓渡するの止むなきに至つた所、個人保險者達は相變らず支拂停止を行つて、被保險者達の信頼に背いたことを述べてゐる。――其他一六八六年にルイ十四世がパリーに設立した會社に就いては、Troplong, Contrat de Société Nr. 397. を、コペンハーゲンに於ける會社に就いては、Baldasseroni III p. 463. を、又一七四一年にジェノアに設立せられ、海上保險の獨占權を有せる會社（ジェノア國文庫に據る）に就ては、Viale, Memorandum, in Atti dell'inchiesta parlamentare sulla marina mercantile italiana, vol. V p. 215. を參照。

(5) 十八世紀の初頭には資本額が十萬ドウカート Dukaten を超えない多くの小會社がナポリに設立された、Bianchini は一八一八年より一八三〇年迄の間に設立された此種の會社が八つあると述べてゐる、l. c. III p. 919. ヂェノアに於ても一八二〇年以來多くの小會社が或は起り或は倒れた、その資本は孰れも三〇萬リラを超えず、その株式は發起人及びその友人や親戚に一萬リラづゝ割當られてゐた。さきに引用せる Davide Viale, Memorandum 中の調査報告書 vol. V p. 217. 參照。

ヨーロッパ大陸に於て[6]個人保險者達がかくの如く相踵いで影を沒した時に當つて、イギリスには個人保險者達の一つの結合 Vereinigung が存續した、それは今日も尙ほ存在し且商業界に於て名聲を博してゐる――即ちロイヅの結合である――此事實は事物の必然的な成行には勿論反するものである

と信ずるが、之は特殊な歴史的原因に基いてゐるのであつて、決して偶然ではないのである。即ちヂョーヂ一世が London Assurance Corporation と Royal Exchange Assurance Corporation との兩社に（一七二〇年より一八二四年に至る）獨占權を賦與した爲めに、イギリスでは他の國々に於けるやうな成行が沮まれたのであつた。海上保險會社の新設が禁ぜられてゐたその長い期間を通じて、ロイヅの保險者達は斯界の主位を殆んど獨占し、更に彼等は各種の設備に依る驚嘆すべき成果により、その結合に種々の有益な施設を齎し、それによつて、さもなくば個人保險者として免れなかつた筈の營業不能をば少くとも部分的に除去することが出來た。即ち彼等は大ブリテン國の各地の沿岸に救助艇を備へ、更に航海に關する凡ゆる動靜並に發生事故をロンドンの事務所に報告せしめる爲め、彼等の共同の費用を以て世界中の主要な港に代理店を設けた、此報道組織は非常に巧妙に設けられてゐた爲め、ロイヅは前世紀末及び今世紀の初に於て戰時に際し國家に有益な奉仕をなし得た。彼等は更に自ら新聞を發行し、それに依つて上述の各報道を總べての組合員及び世界各地に於ける凡ゆる購讀者に傳へた、而して今日ではその新聞に依つて百五十年も昔の事を知ることが出來るのである。彼等は Lloyd's Registry of Shipping を創刊した、之はイギリスの海運に屬する總べての船の登錄簿であつて、これらの船の建造及び修理を監視するロイヅ監察員の内最も練達の人々に依つて集成されたものである。併し乍らロイヅと雖も、その事業が倒れぬやうにする爲めには會社をその仲間に加へねばならなかつた、而して會社の方では仲立人又は船主から申込まれた契約を結ぶ爲めに、毎日その使用人をロイヅの事務所に派遣した。[7] 更にロイヅはその組合員が屢々支拂不能に陷つて、此古い機關の信

用を害したことを根絶せんが爲めに、各員に對して五千ポンドスターリングの保證金を命ぜねばならなかつた。併し乍らロイヅを除外すれば、會社の有するやうな信用と確實性とを齎すべき經濟的構成を缺いてゐた個人保險者の古來のやり方は、イギリスに於てもやはり墮落して全くの投機に成り果てた。是等の個人保險者は、よい取引に就いては會社と競爭することが出來ぬ爲めに、惡質のリスクをも引受けた、その目的はかゝるリスクを手持して自らその危險に當る爲めではなく、之を再保險に附し、それに依つて收入保險料と再保險料との差額を儲けようとしたのである——又仲立人達も此やり方を援助して、手數料を二重に稼いだのである。かくて航海に適しない船や惡行を行ふ疑の有る船長などの見境も無く、之に對するリスクを一樣に引受けた結果は、詐欺的損害を著しく多からしめ、且個人保險者の詐欺的手段の犧牲に成つて支拂不能に陷る再保險會社が續出した。かゝる事情によつてイギリスに於ても個人保險者の信用が著しく傷けられたので、多くの個人保險者達は一般の希望に從ひ自己の經營を公開して不正行爲の嫌疑を霽さんが爲めに、その事業を株式組織に變じ、その株式の殆んど全部を自分達で保有した。[8]

(6)ヂエノアの勅任清算人 Vallebona 氏が確言してゐるやうに、イタリアの諸港に於ては、是等の個人保險者達に就いては其記憶さへも失はれてゐる。フランスに於ては、Luigi Fouzés が Moniteur des assurances, 1885, p, 12. に述べてゐるやうに、斯業の免許を得た個人保險者が今日も尙存在してゐる。即ちルーアンには、今日では大陸からスツカリ姿を沒してゐる此原始的組織の最後の俤を留めてゐる。* 合衆國でも亦同樣の過程が見られる、即ち既に一八二八年に於て、Kent は保險がすべて會社のみに依つて行はれてゐることを述べた、Commentaries on American Law, Introduction.

* ドイツの諸港に於ては未だ姿を沒してゐない、殊にハンブルクには今尙ほ個人保險者が居る。

(7)此記述は Martin の引用した年代記と彼の文書とから抽出したものである。彼が三六三頁以下に述べてゐる所に依れば、一八七五年十月に於けるロイヅ組合員たる保險業者は四五二人存在し、又保險契約を締結する爲めにその事務者へ代理人を派遣してゐた會社の數は、內國一九社、外國一一社であつた。

(8) Ehrenzweig's Jahrbuch, Wien 1888, III. Theil, S. 338 參照。保險者と船主とが窃に共謀して再保險會社に不利を與へることが、詐欺的事件を惹起す最大の原因であつた、之が爲めにイギリスの海運業は一八七〇年代に於て不信用に陷つたので、議會は乘組員及び船荷を保護する爲めに調査を行ひ、又種々な立法的手段を講じたのである。

併し乍ら保險施設の發展は、是等の小さな局地的會社 Platzgesellschaft を設立せしめただけで止りはしなかつた、何故ならば是等の會社が熱烈な意氣を以てその活動範圍を一地方又は一國の限界を超えて擴張すべきであることを理解しない限りは、必然的に國際的大會社との競爭に敗れざるを得なかつたからである。即ち是等の小會社は、商業界の危機、疫病、一地方を荒廢せしめる異常な大火等の犧牲に成つて倒れたのに反して、大會社は一地方で蒙つた損害をば、他の地方で得た利益に依つて塡めることが出來たのである。かくてリスクの數が多ければ多い程損害發生の規則が一層確かに成る爲め、會社の存立を圖るにはその活動範圍を益々擴大して行くことが必要缺くべからざることに成つた其結果、常設事務所、監督者、代理店等の網を作つて機敏に且激しく宣傳を行ふ必要が生じた、從つて各會社は國境を超え又大洋を超えて他の會社の營業範圍に侵入し、以て一大陸の保險料を他の大陸の利益の爲めに集めるやうに成つた。

保險事業はかくの如くして次第に變化した。博戲的分子を多分に含んでゐた事業から、次第に組織的且愼重な事業に成り、保險料よりも遙に高い金額を支拂ふべき義務を被保險者に對して引受けるこ

とは變らないが、被保險者の全員から收入した金額よりも彼等に支拂ふ額の方が少いことが今や殆んど確實に成つたのである。かくて會社の行爲は經濟的機能として重要な意義を有するに至つたと同時に、會社は正常な時期に於て同一のリスクに曝されてゐる總べての人から集めた資金をば、運命の神に選ばれた人達に對し、最大の困厄が生じた際に分配する所の、眞の割當事務所 Repartitionsämter に成つたのである。而して會社はその割當事務を完うする爲めに、事件發生の際に契約金額を支拂ふに足るだけの保險料積立金を構成するのである。保險會社が此大切な職務を完うするのは、通常次の如き方法に依つてのみ可能である、即ち會社は各被保險者に就いて其リスクに相當する保險料を統計的に計算して豫め徵收し、之を共同の基金中に加へること、責任準備金の總額と、統計學的計算上將來その企業の負擔に歸すべき金額とを一致せしめること、最後に是等の會社が相互的再保險に依つて各自の引受を增大し且その引受保險の金額及びリスクの度をして同一の高さたらしめ、以て有利な場合と不利な場合とが容易に平均されるやうに行動せねばならないことである。以上が今日の保險事業のやり方であつて、どの保險契約も此過程 Vorgang に參加しなければならない。

二

保險契約とは、一定の保險料に對して或人が或リスクを引受ける契約を謂ふと云ふ文章は、我々が絕えず眼にする所である。即ちリスクとその對價 Gegenwerth としての保險料、是が保險契約の特徵的な二要素であると謂ふのである。併し乍ら實際に於ては、他の契約例へば有償的保證 entgeltliche

Bürgschaft 及び終身定期金に於ても、互に等價値な此二要素が存在する、從つて之は決して保險の特徴ではあり得ない。蓋し有償的保證に於ては、保證人は對價(保險料、手數料又は之に類するもの)を得て、債務者が支拂不能に陷る場合のリスクを、債權者に對して引受けるものである故、此種の保證は保險殊に支拂不能に對する保險の[9]內に數へねばならぬ筈であらう。終身定期金契約に於ては、債務者は一定の金額(保險料)を受取つて、定期金を受ける者の確率的生存年齡を考慮して計算せる定期的給付(定期金)を提供する義務を引受けるのである。されば此契約も亦一つの生命保險と見なければならぬ筈である、何とならば、右の債務者は、定期金を受ける者の實際の生存期間が豫想壽命を超えること有るべきリスクを、自己の財產を以て引受けるからである。かくの如くば、凡ゆる種類の保險契約と、保證及び終身定期金契約とは、唯一つの範疇の中に包括されねばならぬことゝ成る。併し乍ら是等の契約が各々有する特質的要素を無視して、之を一括することに對しては、從來の慣習、法律及び商業上の實際が反對するし、又反對するのが當然である。

(9)此見解に對する批評としては下記のものを參照。Goldschmidt, Handbuch I 2. Aufl. S. 582, 583; Ehrenberg, in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. XXXII S. 443, 444; Lewis S. 18ff.; Vivante, assicurazioni III p. Vff. nro 2, 3, 80. (以前は之と異つた見解を述べた。I p. 41ff.)

保險とは之に依つて或人が保險料を受取つて、他人の財產が損害を蒙るリスクを引受ける契約であると定義するときは、保險の概念として凡ゆる場合に一層よく適合するであらうと信ずる人々が多い。即ち彼等は、保險契約を一つの損害塡補契約 Schadensersatzvertrag として定義するのである。併し

乍ら之は又餘り狹過ぎて生命保險を包含し得ない、蓋し生命保險は被保險者に對して、彼が最も必要とする際に一定の金額又は年金を與へることを目的とするに過ぎぬからである。此金額が時として損害の塡補に用ひられることは否定出來ない、併し此損害塡補の目的は、それが實際に存在し或は契約期間を通じて嚴存する場合であつても、保險者側には知られないか又は全く無關係な場合が有る、生命保險に於ては殊に左樣である、故に損害塡補契約は保險契約にとつて本質的な要求であると見ることは出來ない、in conventionibus contrahentium communis voluntas spectenda est[10]（契約に關しては兩當事者の一致せる意志が果して何處に在つたかを檢討すべきである）。

（10）イタリア民法第一一三一條、フランス民法第一一一五六條。

更に又、生命保險契約に對する法規と物保險契約（之は眞の損害塡補契約である）に固有な法規とを比較するときは、損害塡補契約の概念に特殊な意味を有たせ、之を生命保險に適用せんとすることも妥當ではないことが明らかに成る。[11]

（11）既に多くの學者が、生命保險を一つの損害塡補契約と解することの不可能な所以を指摘してゐる。Endemann, Goldschmidt's Zeitschrift Bd. X S. 279ff. に、此種の學說を嘲笑して曰く「多くの法學者は、損害が生命保險の對象であると云ふ考を固執してゐるが、Difficile est satiram non scribere（嘲はずには居られない）」。Adler, Zur Charakteristik der Versicherungsprämie, in der Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. II; Hinrichs in Goldschmidt's Zeitschrift XX S. 370ff.; Laband, Die juristische Natur der Lebens- und Rentenversicherung (Festschrift zum Jubiläum Thöl's) S. 55ff.; Elster, Die Lebensversicherung in Deutschland S. 23ff.; König in Endemann's Handbuch III S. 881; Bunyon, The Law of Life Assusance P. 1, 17; Bliss, The Law of Life Insurance § 3 p. 4; Crawley, The Law of Life Insurance, London 1882, p. 19ff. 是等の論者よりも尙一層權威が有るのは、各國に於ける判決（註一二參照）及び商慣習である。即

ち之に依れば、受益者は被保険者の死亡に依つて彼又は契約當事者が何等かの損害を蒙れることの證明を必要とせずして、保険金を受取る權利を有するのである。——併し乍ら、生命保險は一つの損害塡補契約であると辯明する論者の數も右に匹敵する。その主なるものは、Franchi, Il contratto di assicurazione sulla vita è un contratto aleatorio? Torino. 1884, p. 25ff.; Montluc, De l'asurance sur la vie, Paris 1870, p. 79, 242ff.; De Courcy, Précis de l'assurance sur la vie, Paris 1870, p. IX; Couteau, Traité de l'assurance sur la vie, Paris 1881, I no 189, 206; Adan, Etude sur la nature du contrat d'assurance sur la vie, 2. ed, p. 46. 及び最近では、特に予及び Laband に對する論戰、in der Oesterreichischen Versicherungs- Zeitung 1890 Nr. 43—51; Goldschmidt, Handbuch I 2. Aufl. S. 582 Note 4 及び最近予の著書に對して下された同氏の批評、Zeitschrift XXXV (1888) S. 283; Rüdiger, Die Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag, Berlin 1885, S. 122ff.; Ehrenberg in Goldschmidt's Zeitschrift XXXII S. 448ff., XXXIII S. 24ff.; May, The Law of Insurance (2. ed.), Boston 1882, § 7 p. 6. ——多くの論者が此學說を熱心に辯護するのは、蓋し生命保險をも他の保險契約と同じ仲間に入れようとする殊勝な心掛に基いてゐるのである、併し乍ら總べての保險に共通な思想は、保險の任務たる割當事務の中に見出さるべきものである故、彼等が右の如き意圖の下に努力することは無駄なことである。*

* 著書が此點に關して又これより後に於てなせる議論に於て看過してゐることは、生命保險契約の綜合的觀察に基いて別な結論に到達してゐる說の存することである、それに就いては Goldschmidt, System des Handelsrechts, 3. Aufl. 1891. S. 241—247. を參照。著者が——予の議論をも引合に出して——前面に押立ててゐる所の保險に於ける割當機能は、保險契約に共通な唯一の要素ではない。

物保險に於ては事實上、塡補目的がその契約の法律上の基礎を成してゐる。その被保險者は損害を塡補して貰ふ爲めに保險料を拂込み、保險者は塡補の義務を引受ける。保險料はその損害の確率に基いて計算され、證券には一定の保險金額が記載されるけれども、會社の責任は實損害の塡補を以て限度とする、且保險企業は被保險者が其財產に就いて蒙つた損失を證明しない場合には塡補金を支拂はない、何とならば契約の法律的根據が存在を停止するときは、その契約の法律的存在も無くなるから

である。若し被保險者が眞價よりも高い金額の保險を附するときには、その超過分に對する保險は解約される stornirt werden、又彼が被保險物件を賣却するときは、その物の所有權と共にその滅失の場合に於ける損害塡補請求權をも失ふのである。更にその物が第三者の過失に依つて害された場合には、被保險者は彼に對して損害を賠償せる會社にその第三者に對する損害賠償請求權を讓らねばならない、けだし同一の損害に就いて何回も賠償を受けることは許されないからである。――之に反して生命保險に於ては是等のことは總べて適合しない。此場合企業は前以て保險料に應じて決定された或金額を支拂ふべき義務を引受ける。彼は其債權者が損害を蒙つた爲めではなくして、保險料を受取つた爲めに債務者と成るのである、彼は苟もその請求權を有する人に對しては損害發生に對する證明などは請求することなく、直に其保險に附せられた金額を支拂ふのである。彼は又其金額を請求する者が既に同一の生命に就いて他の會社から保險金を受領して居つても、又彼が被保險者の死亡に因つて生じた損害に對して既に賠償を受けて居り又は全然何等の損害をも蒙つて居らぬ場合であつてさへも保險金を支拂ふのである。此保險金が損害賠償金の作用をなす場合も認められる、例へば父の勞働に依つて養育されて來た子供が、其父を失つた場合は此例に屬する。併し乍ら保險金の支拂は決して常に賠償の目的を有するものではない、隨つて之を以て其契約の特徴的な要素と見做すことは出來ない例へば被保險者が其存命中、生產する所よりも消費する方が大であつた場合には、その死亡に因る損害なるものが存するであらうか、之に因つて損害を蒙る者が有るだらうか。更に、被保險者が、勞働不能と成つて家族の費用に依つて生活してゐた場合、又は被保險者の存命中に同人より何等の補助を

も受けることの無かつた親戚又は友人に好意的に寄贈を爲す爲めに保險が附せられた場合、最後に被保險者とは利害や趣味等に基く親交を全く有しなかつた財産讓渡人が、其保險に依つて利益を受けるやうな場合には、何處に損害が有らう、何處に被害者が存在するであらう。尙現代の判例は次のことを一致して認めてゐるが、之は左もあるべきことである、即ち債權者は、其要求が他の方法で既に滿足されてゐる場合にも尙ほ、債務者の生命に附した金額を請求し得ること之である。(12) 以上のやうな場合に受益者に向つて、被保險者の死亡に對する悔みを述べた人が有つたとすれば、その人は本來ならば慰めを求めてゐる筈の相手方が、喜ばしい氣分でゐることに氣がついて呆氣にとられるであらう！

(12)レンヌに於ける一八七九年八月九日附判決。一八八一年一月一九日附フランス大審院判決。ボンに於ける一の二四一判決、Bell 對 Ahearne 事件。Bunyon p. 25, 289ff., Bliss p. 326, Crawley p. 87 に報告してある Humphrey 對 Arabin 事件。イギリスの法廷で下された此判例は、最近アメリカの法廷でも之を認めるに至つた、May p. 117 參照。此判決に對する詳細な批評は、予の Contratto di assicurazione vol. III. No. 90, 89. に在る。

多くの法律は、保險契約者が被保險者の生存に就いて何等利害關係を有せぬ場合には其契約の效力を認めない爲め、少くとも他人の生命を附せられた保險は損害の塡補を目的とするものであると速斷する人が有るかも知れない。併し乍ら此法律上の規定が、かやうな理由に基いたものでないことは、其歴史に徴して明らかである。即ち此規定は公共の利益の爲めに生じたのである、詳言すれば、近時生命保險が他人の生命にとつて危險な賭事に墮せんとする虞有るが爲めに、此規定が與へられたので

ある。[13] 假に立法者達が、補償目的を以て保險契約の重要な要素と認める考であつたとすれば、其契約の有效性の條件として、被保險者の生存に就いて利害關係の有ることを契約締結者に對してゞなく受益者に對して要求した筈である。彼等は又此利益が契約の締結の時のみならず、寧ろ此契約が實行される際に現存すべきことを望んだ筈である。更に彼等は、被保險者の生存に就いて金錢上の利害關係が存することの證明を求むべき筈であるが、實際の法律では如何なる利益をも包括し得るやうな一般的條文を與へてゐるに過ぎぬ故に、單なる倫理的利益でも差支無いのである。尙ほ彼等は他人の生命に關する保險のみならず、自己の生命に關する保險に對しても此條件を要求した筈である、何とならば、自己の生命に對する保險は、之を讓渡するときは直に第三者の生命に關する保險と化するからである。最後に彼等は、被保險者の生存に關して何等の利害關係をも有せぬ第三者に此契約を讓渡することを禁じた筈である。

(13)第三者の生命に關する保險が、一時激しい賭事を流行させたことは、疑も無い事實である。公債に對する投機は今日行はれてゐる所であるが、當時の人々はその代りに、國王、海軍大將、有名な革命家等の生命に關し、各々の利害關係に基いてその生死を誓言し、之に依つて賭事を行つたのである。之が爲めに、利害關係無き他人の生命に關する保險の禁止が、多くの立法に依つて次第に採用されるに至つた。イタリア法、四四九條、ベルギー法四一條、オランダ法三〇三條、ウユルテムベルヒ法九四七條。イギリスでは、ヂョーヂ三世法令、第四八章（一七七四年）であつて、之はヴイクトーリア法令二九及三〇に依りアイルランドにも擴張された、アルヂエンチン法六九四條、チリ法五六九條、合衆國民法草案（D. Field）一五二〇條、ヂョーヂア法一八七三年、二八一八條。此種の濫用は今日の生命保險の營業に於ては殆んど不可能に成つてゐるが、尙ほ之を禁ずる爲めに他の國々の法律では、その生命を保險に附せられる當人の同意が有ればよいと云ふ規定を設けるに止めてゐる。即ちプロシヤ國法、第二篇第八章一九七三條、ハンガリー法四九九條、フランスの現在の判例は、一八一八年六

月一一日附樞密院の判定に從つてをり、イタリアでは現行法發布以前に於ける判決が左樣であつた、參照、フローレンスに於ける一八八二年六月一三日及び八月二二日附判決、Annali 1882, 348. 一八八二年一二月二八日及び一八八三年四月九日附フローレンス控訴院判決、Foro ital. 1884 c. 94, 788.

更に契約當事者が被保險者の生命に就いて何等の利害をも有せぬ場合に、尙ほ其第三者に對する保險が成立し得ることは、次の事實に依つても明らかであらう、即ち今日法律學の最も進歩せる多くの國に於ける法律及び判例は、契約者が被保險者の生存に就いて利害關係を有すると否とに拘はらず、其被保險者の同意さへあれば此生命保險の合理性を認めるのである。*

＊併し乍ら此點に就いては、本誌第三二、三三卷に於ける Ehrenberg の詳細な議論を參照すべし。

されば此契約の經濟的及び法律的構成は、之を損害塡補の範圍に押込めようとする努力に反對するものである。イギリスの或會社は、保險を附せられた債務者の死亡する前に債權者の要求が滿たされてゐたことを指摘して、もはや保險金を支拂ふ義務は無いと主張した爲め、一般の不信用を招ぎ、清算の已むなきに至つたと傳へられてゐる。之は正當な制裁である、何故ならば、その保險金額に關連して數理的に算定された保險料を受取る所の會社は、その契約以外の且その保險料の算定に際して考慮に入れられなかつた原因に基いて、その契約の履行を拒む權利は無いからである。[14] 實に生命保險の存在理由は賠償目的に在るのではない。契約者をして保險に加入せしめる原因が如何なるものであらうと、保險料即ち小額なる定期的拂込が一つの資金に變ずることが、自己又は他人の生命に對する凡ゆる保險契約の正當なることを證するに足るべき經濟的效果なのである。Die Verwandlung der

Prämien, d. i. der kleinen periodischen Einzahlungen, in Kapitalien ist ein wirtschaftliches Resultat, welches jedweden Versicherungsvertrag auf das eigene oder ein fremdes Leben rechtfertigen muss, was immer der Grund sei, welcher den Kontrahenten bewegt, sich zu versichern. さきに述べた制限は、公益上の理由に基いて此契約の自由な發展を阻止するものであるが、之は保險契約の本質を少しも變ずるものではない、而して凡ゆる保險契約を賠償契約の範圍に押込めることは出來ないのであるからして、その契約上の特徴としては、新しい共通要素を他に求めることが必要である。實生活上に於て、技術上及び經濟上一つの大きな範圍の中に統一されてゐる各種の保險契約をば、法律上に於ても一つの概念の中に取入れることが出來なかつたならば、法律學は其任務を果し得ないものであると言はねばならぬ。

(14)之は Bunyon が前掲書の二四頁に述べてゐる出來事であつて、その會社は William Pitt の一債權者に對して、議會がその偉大な同胞たる Pitt の爲めに、その負債を國帑から支拂つたことを理由として、彼の生命に對する保險金の支拂を拒絶したのである。