

# ヘルマン・フリュキガー著「スイス保険契約法における分損と保険契約の解除権」

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2013-05-21 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 坂口, 光男 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/14169">http://hdl.handle.net/10291/14169</a>

△紹介▽

## ヘルマン・フリュキガー著「スイス保険契約法における分損と保険契約の解除権」

Hermann Flückiger, Das Rücktrittsrecht im Teilschadenfall  
nach schweizerischem Recht (Art. 42 VVG) VI+62 S.

坂 口 光 男

一

(一) ここで紹介しようとしている本書は、スイス保険契約法における分損の場合の保険契約の解除に関する問題について検討を加えたものである。

分損が発生した場合に、保険契約の当事者は保険契約の解除を欲することがありうる。けだし、保険契約者は、保  
険者による損害額算定等について満足をしないことがあり、また、保険者は、分損が発生した当該の保険契約には不  
良危険が存していると考えることがあるからである。かかる場合に、保険契約の当事者は、保険契約の解除によつて  
契約上の拘束から解放されたいと欲することがある。そこで、スイス保険契約法は、総則規定である四二条におい

て、分損の場合の保険契約の解除について定めている。すなわち、一項は、分損が発生し、これに対して填補を請求したときは、保険者および保険契約者は、填補額支払の時までに保険契約を解除することができること、二項は、保険者による解除の場合の保険者の責任の消滅時期と保険料の運命を、三項は、保険契約者による解除の場合の保険料の運命を、四項は、保険者および保険契約者が保険契約を解除しない場合の保険者の責任について、それぞれ定めている。そして、九八条一項によって、四二条一項から三項までの規定は半面的強行規定とされている。

本書は、三つの章からなっている。第一章では、保険契約法四二条の成立過程と体系的地位、解除権の法的性質・要件・効果等について触れている。第二章では、各種の保険部門における分損の場合の解除権の特殊性について触れている。第三章は、保険契約法四二条に対する若干の批判と、若干の立法論を主張している。

(二) ところで、わが商法には、分損が発生した場合の保険契約の解除に関する規定は見当たらない。学説においては、この問題について検討を加えたものは見当たらないようである。学説においては、分損の場合の保険契約の終了に関し、わずかに、分損の場合に保険金支払の結果、残存保険金額が一定割合未満となった場合に保険契約は終了すると定める約款の規定（火保約款二八条二項）を指摘するにとどまる。したがって、わが国において、分損の場合に保険契約の当事者に解除権が認められるか否かについては明らかでない。ところで、一方では、全損の場合には、保険の目的の全部消滅として保険契約は当然に終了するが、分損の場合には、保険の目的の残存部分について保険事故発生の可能性がなお存在するので、保険契約は依然として存続するはずである。しかし、他方では、保険契約の当事者は、分損の場合に保険契約を解除して、契約上の拘束から解放されたいと欲することがある。このように、分損の場合には、一方では、理論的には保険契約は依然として存続するはずであるが、他方では、保険契約の終了に対する契約当事者の要請が存在する。この対立する二つの要請に対する評価の問題が、分損の場合の保険契約の解除の可否

の問題となつて現われる。また、わが国において、分損の場合に保険契約の解除が認められると解されるとしても、解除が認められるための要件をどのように考えるか、さらに、各種の保険によつてこの解除権に特殊性が認められな  
いか、ということが問題となりうる。

本書は、わが国における右の諸問題を考えるにあつて、一つの手がかりを与えてくれるものと確信する。

## 一一

ここでは、第一章のうちで、分損の場合の保険契約の解除に関する保険契約法四二条の内容と直接に関連すると思  
われる説明に限つて、紹介する。

(一) 解除権の法的性質 適法に締結された契約は拘束力を有し、当事者によつて遵守されることを要する。契約期  
間の終了前には、いずれの当事者も契約を一方的に解消させることはできない。それが許されるのは、契約自体また  
は後になされた当事者の合意、特別の法律規定、一般的に承認されている法原則によつてのみである。契約の存続に  
対する要請と、契約期間終了前の契約終了に対する要請は相互に対立する。スイス保険契約法は、重要な理由にもと  
づく契約の一般的な解消権を当事者には認めていない。一般的な契約終了原因としての事情変更の原則はスイス法で  
は認められていない。しかし、立法者は、保険関係の多くの場合について契約の解消権を定めた。そのかぎりにおい  
て、変更した事情の一定の場合が法律で考慮されている。

保険契約法四二条は、分損の場合の保険契約の解除権について定めている。これは、法律によつて認められている  
形成権と評価することができる。しかし、それが解除権と解約権のいずれに該当するものであるかは明らかでない。

四二条は、解除 (Rücktritt) という表現を用いている。四二条にもとづく保険契約解消の効果は、明らかに解約の場合の効果と同じである。四二条においては、契約解消の効果は、将来に向かってのみ発生するからである。したがって、四二条は、解除という表現にもかかわらず解約について定めている (もともと、以下では、法文の表現に従って、解除という用語を用いる)。

(二) 四二条の体系的地位 四二条は、保険契約法の総則規定の中に位置づけられている。その結果、解除権は、損害保険と人保険の双方について認められることになる。しかし、保険契約法の起草に関与した *Roelli* によると、四二条は、分損が発生しうる保険分野についてのみ適用されるにとどまり、生命保険のごとく、ただ全損のみが予期される保険分野には適用されないとされる。たとえば、生命保険における保険事故としての死亡は一回しか発生しないのであり、しかも一回発生すれば、それは全損である。したがって、人保険であっても、分損が考えられる保険、たとえば、傷害・疾病保険等には四二条が適用される。結局、保険の性質上、分損が考えられるすべての保険契約に四二条が適用される。

(三) 解除権の要件 解除権の要件として、分損が発生し、発生した分損に対して填補の請求がなされること、また、解除権は、おそくとも填補額支払の時まで行使されることを要する (四二条一項)。<sup>①</sup>分損の発生 保険契約法は分損 (Teilschaden) という概念を四二条においてのみ用いている。しかし、その定義に関する規定は存在しない。そこで、全損の定義から分損の定義が行われている。全損とは、保険の目的 (物・人) の全部滅失であり、全損は、その性質上からして、一度しか発生しえない。全損によって、保険の目的は全部失われ、保険契約はその対象を失い、したがって、全損が発生した後には保険者の給付義務はもはや問題とはなりえない。そして、このような全損に該当しない場合が、消極的に、分損であるとされている。分損の具体例として、次のような場合が掲げられる。す

なわち、保険の目的が一部分滅失する場合、集合保険において、それを構成する個々の物または人が完全に滅失する場合である。さらに、保険事故が繰り返し発生しうる場合にも分損が認められ、たとえば、責任保険や傷害保険においては、一度事故が発生しても再び事故が発生しうるので、これらの保険においては分損のみが考えられる。② 填補の請求 発生した分損に対して保険契約者が填補の請求をなすことを要する。法文上では、保険契約者の填補請求権が正当なものであるか否かは問題とはされていない。しかし、解釈論として、従来から、正当な請求権が存在すること、それに応じて、保険者が支払義務を負担していることを要するとされている。また、保険者が、その支払義務を承認することなく任意に填補金の支払をなした場合にも解除権が認められるか否かについては、見解が分かれている。著者によると、填補金支払義務が客観的に存在するか否かを標準として判断すべく、正当な理由のある填補金の支払がなされている場合にのみ解除権が認められるとされる。③ 解除権の喪失 解除権は、おそくとも填補額支払の時まで行使されることを要し、この期間が遵守されないと解除権は失われる。

四 解除の効果 法律は、解除が、保険者によってなされているか、それとも、保険契約者によってなされているかによって、解除の効果を区別している。① 保険者による解除（四二条二項） 保険者が解除すると、保険者の責任は、解除の意思表示が保険契約者に到達してから一四日の経過とともに、消滅する。この一四日の期間が存在することによって、保険契約者側に無保険状態が発生することが避けられる。保険者は、現に進行中の保険料期間のまだ経過していない期間および保険金額の残額に相当する保険料を返還しなければならない。これは、保険料不可分の原則に対する例外を意味する。その理由は、保険者が、保険契約を本来の終了時期よりも以前に終了させたことにもとづく。② 保険契約者による解除（四二条三項） 保険契約者による解除の場合、保険者の責任がいつ終了するかについては法律は何ら定めていない。しかし、学説は、保険関係、したがって、保険者の責任は、保険契約者の解除の意思

表示が保険者に到達するとともに消滅すると解している。保険者による解除の場合には、解除の意思表示が保険契約者に到達してから一四日の経過とともに保険者の責任は消滅するのに、保険契約者による解除の場合には、かかる規定は存在しない。これは、法律の欠缺であるといわれている。しかし、保険契約者による解除の場合には、かかる規定は必要ではない。けだし、保険契約者による解除の場合には、保険契約者は、契約の終了時期、したがって、保険者の責任の終了時期を自ら決定しるからである。もっとも、この点については、保険契約者の保護の強化のために、立法論としては考慮を要する。

(四) 契約の終了なき分損 四二条四項は、分損が発生しても保険者も保険契約者も解除権を行使しない場合の効果を定めている。ところで、分損が発生したとしても、それは保険契約の存続に対して何ら影響を与えないのが原則である。保険契約の当事者が解除権を行使しないかぎり、保険契約は終了することなく依然として存続する。保険契約が解除されないかぎり、保険者はその後の期間に対し保険金額の残額について責任を負う(四二条四項)。そのかぎりにおいて、保険契約は、新たな状態に相当した修正を受ける。つまり、分損の発生とともに、保険者の責任は、すでに支払われた填補金の額だけ減少するのである。もっとも、四二条四項は、分損の発生にもかかわらず保険者が将来の損害に対して完全な責任を負うことを本質とする保険には適用されないと解されている。これに対して、物保険のように、分損が保険の目的の一部を減失させ、それに応じて、危険が将来にわたって減少する保険には四二条四項は適用される。分損によって、保険金額は将来にわたって減少するが、保険契約者の保険料支払義務については規定がない。保険契約法二四条により、保険料不可分の原則が適用されると解される。

## 三

第二章では、各種の保険部門における分損の場合の解除権の特殊性について検討がなされている。

(一) 生命保険 保険契約法四二条は、たといそれが保険契約に関する総則規定であるとしても、多くの生命保険には適用されない。ただし、四二条は分損が発生しうる保険に適用される規定であるのに、生命保険では、その性質上、分損の発生というものはありえないからである。生命保険の基本型のもとでは、保険事故は人間の死亡または生存であり、それは一回しか発生しない。すなわち、死亡の場合には、明らかに全損の発生であり、生存の場合には、期間の経過による保険契約の終了である。もっとも、廃疾・疾病付加金の給付が付帯されている生命保険については分損の発生ということがあるので、四二条の解除権は認められる。

(二) 傷害保険 傷害保険において、被保険者の事故死は、生命保険の場合と同じく、全損を意味する。したがって、事故死の場合には四二条の解除権は認められない。同様のことは、完全な継続的廃疾の場合にも妥当する。ただし、この場合には、被保険者はなお生存しているので理論的には全損とはいえないが、完全な継続的廃疾は全損と同視しうるからである。また、治療費だけ、あるいは、一時的な就業不能について填補がなされる場合等にも分損が存在し、四二条の解除権が認められる。

(三) 物保険 物保険については、分損の発生がありうるので、四二条は問題なく適用される。ただ、四二条一項は、填補額支払の時まで保険契約の解除をなしうると定めているが、ここにいう「填補額支払」とはどのような場合を意味するのかについて問題が生ずる。この問題が生ずるのは、保険者が、保険事故が発生した場合に自ら直接に職



人に毀損した物の修理・補充を依頼し、または保険者が、保険契約者の求めに応じて職人に修理・補充をなされた場合に生ずる。これらの場合には、職人は保険者の計算において修理・補充をなしている。たしかに、保険者から職人へ支払うことは、四二条一項の意味における填補額の支払ではない。しかし、保険契約者に対する保険者の債務を消滅させる措置は、填補額の支払と同視してよい。保険契約者に対する保険者の債務が消滅する時期は、職人が修理・補充を終了した時である。

四 権利保護保険 (Rechtsschutzversicherung) 権利保護保険者は、被保険者に役務給付 (Dienstleistung) を提供する。この役務給付は、訴訟事件における役務の提供である。問題は、役務給付は保険給付といえるか否かであり、多くの議論がなされた。この問題につき、著者は種々の見解について紹介・検討を加えたのち、間接的な役務給付保証 (Indirekte Dienstleistungsgarantie) は保険給付に属するとする。ところで、この間接的な役務給付保証という概念は、権利保護保険について詳細な検討を加えた Leuch の提唱にもとづくものである。彼は、広義における権利保護保険を、①主として訴訟費用保証を伴った訴訟費用保険と、②主として間接的な役務給付保証を伴った狭義の権利保護保険とに区別する。そして、彼は、間接的な役務給付保証とは、たとえば、弁護士とか専門家のごとき第三者をして保険契約者に役務給付を提供させるべき保険者の義務を意味するとする。著者も、間接的な役務給付保証は保険給付に属し、保険契約の対象となりうるとする。

保険者の役務給付は保険給付に属すると解する見解に従うならば、保険者による役務給付が保険事故になる、という効果が生ずる。権利保護保険における保険事故は、つねに分損のみを発生させる。責任保険の場合と同じく、権利保護保険においては、その性質上、全損の発生ということはありえない。ところで、役務給付に四二条一項を適用するにあたっては、困難な問題が生ずる。ただし、四二条一項は、「填補」の請求、「填補額」の支払という用語を用い

ているが、これらの用語は、本来は物とか金銭のごとき財産的給付を意味する場合に用いられているのに対し、役務給付は、物とか金銭のごとき財産的給付ではなく、保険者の一定の行為に向けられているからである。しかし、「填補」の請求には、広義では、役務給付に対する請求も含めて考えてよい。そして、四二条一項によって保険契約の解除の意思表示をなすための最終的時期は、最後の役務給付行為が終了した時である。なお、保険約款においては、役務給付をなすことは明らかに分損と認められている。

(四) 責任保険 責任保険者は、一方では、理由のある損害賠償債務の支払を、他方では、理由のない損害賠償請求の防御を行う。後者は権利保護機能であり、そのかぎりにおいて、権利保護保険の場合と同じく、保険者は権利保護行為によって保険給付を行うのか否かについて問題が生ずる。ところで、保険者による、理由のない損害賠償請求の防御の法的性質については、見解が分かれている。多数説は、これを保険給付と解しており、この多数に従うならば、四二条の解除権が認められることになる。これに対して、保険者による、理由のない損害賠償請求の防御を、本来の保険給付に付随して引き受けられた従たる義務、すなわち、保険者の給付義務の原因となる責任債務の発生を阻止するための手段と解する見解がある。著者は、保険者による、理由のない損害賠償請求の防御は、役務給付として保険給付に属するとする。その結果、理由のない損害賠償請求の防御のために保険者が、その使用人、または弁護士や専門家のごとき第三者を使用しなければならない場合には、四二条が適用される。責任保険では、分損のみが考えられる、というところに責任保険の特殊性がある。けだし、責任保険では、保険事故が発生したとしても、保険契約者が責任を負担するという危険は依然として完全な範囲において存在しているからである。つまり、保険事故が発生したとして、保険契約者が再び責任を負担することがつねにありうる。

(六) 疾病保険 疾病保険においては、分損の発生のみが考えられる。けだし、疾病保険の保険事故は疾病であり、

疾病という保険事故が発生したとしても、被保険者が再び疾病に見舞われるということがありうるからである。なるほど、疾病によって人が死亡するということもありうる。しかし、人の死亡は、全損の形態における保険事故ではなく、保険の対象の消滅である。

疾病保険においては、保険事故の場合の解除権はきわめて特殊な性格を帯びる。けだし、疾病保険ほど社会的性格の強い保険はないからである。このことから、疾病保険における分損の場合の解除権については特別の考慮を要する。けだし、疾病保険において、分損の場合に保険者に解除権を認めると、被保険者が、より年長となり、あるいは重病となり、それによって危険率が上昇する場合に、被保険者がますます保険保護を必要とするのに、保険保護を受けられないという結果が生ずるからである。また、右のごとき状況によって生ずる被保険者側の危険率の上昇に対抗するために、保険者は解除権を行使するということが十分に考えられる。そこで、保険約款においては、被保険者による保険濫用などの場合を除いて、原則として保険者の解除権は放棄されている。かかる保険約款は、契約当事者の利害をよく調整していると考えられる。疾病保険の社会的性格を考慮しているかかると保険約款は、保険契約法九八条の規定とも矛盾しない。けだし、保険約款は、保険者の不利益においてのみ四二条の規定に変更を加えているからである。

(七) 集合保険 (Kollektivversicherung) 集合保険とは、多くの目的物または多くの人を包含する保険である。保険契約法七条、三一条は、保険の目的物の一部や被保険者の一部についてのみ告知義務違反や危険増加があっても、それは他の部分の契約には影響を及ぼさない旨を定めている(契約の可分性)。しかし、分損の場合の解除権に関しては、右と異なり、契約の不可分性の原則が採用されている。すなわち、個々の目的物または個々の人について生ずる損害は分損として、保険契約全体についての解除権が認められる。その結果、分損の場合に、保険契約が全体

として解除の危険にさらされる。これは、保険者にとっても保険契約者にとっても不利益なことである。そこで、保険者の解除権は損害を被った部分の契約に制限される、という抗弁を保険契約者に認めようとする見解がある。しかし、この見解には種々の理由から疑問がある。そこで、正当にも、立法論として、分損の場合に保険契約の不可分性の原則は放棄すべきではないかという問題、また、解除権は事故が発生した部分の契約に制限し、その他の部分の契約は有効に存続させておくべきかという問題が、それぞれ提起された。この見解は、評価に値するものを含んでいる。保険者のこのような解除権の制限は、保険者の需要を満たすが、保険契約者の需要を満たすか否かは問題である。ただし、たとえば、保険事故発生の場合、保険者による損害清算に不満な保険契約者は、保険契約を全部解除したいと欲することがありうるからである。それゆえ、立法論として、保険契約者に、制限された解除権を認めるべきか否かという問題がある。分損の場合、保険者には、損害が発生した部分についての解除権を、保険契約者には、全部の解除権を認めることが望ましい方向であろう。もっとも、右の提案は人の集合保険には妥当しうるが、物の集合保険には直ちには妥当しない。物の集合保険においては、人の集合保険におけるよりも一部解除について保険契約者は大きな利益を有する。それゆえ、物の集合保険においては、人の集合保険とは異なり、保険契約者に一部の解除権を、事情によっては、一部の解除権と全部の解除権との間に選択権を与えるのが妥当であろう。

(四) 結合保険 (Kombinierte Versicherung) 結合保険とは、たとえば、一枚の保険証券の中に自動車責任保険と車両保険が包含されているように、種々の部門に属する多くの保険が一枚の保険証券の中に含まれている保険という。結合保険についても、集合保険について生じた問題と同じ問題が生ずる。ところで、結合保険といっても、種々の部門の多くの保険が単に形式的に結合されているにとどまる場合には、厳密には結合保険と表現するのは妥当でない。これに対して、保険証券が、種々の部門の多くの保険を包含する契約を統一的に表現している場合がある。四

二条の適用との関係において問題となる結合保険とは後者の場合である。すなわち、四二条の解除権は、結合保険を構成する個々の保険に制限されるのか、それとも、結合保険を構成する全部の保険に及ぶのか、換言すれば、保険契約の可分性と不可分性のいずれの考えが妥当なのか、という問題が生ずる。この問題の判断にあたっては、集合保険の場合と同じように、契約当事者の利益を考慮することを要する。そして、著者は結論として、火災危険が盗難・水害・ガラス破損の危険と結合されている結合物保険では、契約の両当事者に、損害が発生した部分に制限された解除権を認めるのが妥当であるとする。この一部解除権は、事情によっては、全部の解除権と択一的に認められてよい。保険契約者は、その択一的行使について利益を有する。ただし、保険契約者は、保険契約を全部存続させるか、または全部終了させるかを好むからである。同じことは、傷害保険を責任保険または車両保険と結合させている結合保険にも妥当する。

なお、本書の第三章において、著者は、保険契約法四二条に対する若干の批判と、若干の立法論を主張している。しかし、この部分の説明は、現行法の内容・解釈の枠を超えた問題に関するものであるから、ここでは、紹介を省略する（なお、分損の場合の保険契約の解除は、保険契約の特別終了の一の場合であるが、分損の場合の保険契約の解除をも含めて、スイス保険契約法・保険約款における保険契約の特別終了の問題を検討した最近の著書として、Walter Keller, Die ausserordentliche Auflösung des Versicherungsvertrages 1983, XX+141 S. があり、その紹介として、拙稿・法律論叢五九巻二号がある。）。