

新刊紹介

ハンス—レオ・ヴァイヤース著
『保険契約法』(1)

藤 岡 康 宏
新 山 一 範
藤 原 正 則

翻訳を始めるにあたって、

ここに翻訳するのは、ハンス・レオ・ヴァイヤース教授 (Prof. Dr. Hans-Leo Weyers) の「保険契約法 (第二版)」(Versicherungsvertragsrecht, 2. Aufl., 1995, Luchterhand Verlag) である。著者のヴァイヤース教授については、改めて紹介する必要もあるまい。ヨセフ・エッサー (Josef Esser) の著名な債権法のテキストは以前からヴァイヤース教授が改訂している (共著となる以前から本当の著者は入れ替っていたという説があり、又それ以来叙述が非常に平明となったというのが定評である)。ヴァイヤース教授はその教授資格請求論文「事故損害——損害賠償責任・社会保障システムの現実と目標」(Unfallschäden, Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Versorgungssystemen, 1971) 以来不法行為の分野の業績が多く、しかもそのモチーフは、社会保障をも含めた保険による損害の分散と損害賠償法の機能との緊張関係にある。本書ではヴァイヤース教授のこういった問題視角が、私保険法の叙述の中で実践されていると言える。例えば、保険者の求償に独立して一章が当てられていること、保険者間の損害分担協定に詳しい記述が与えられている点、保険特に責任保険と損害賠償法との関係についてのコメントが随所に見られるこ

とからも、本書のそういった性格が看取されよう。今一つ本書の特色をあげると、(くだぐだしく説明するより著者自身の言うところから即座に了解できるのだが) 著者は保険法を非常に技術的かつ独自の法原則の支配する孤立した領域としてではなく、債権法的一部分と位置づけている。さらに著者はドイツの保険契約法が他の法分野を学んだ者に接近し難くなっているという状況に対し否定的見解を抱いており、契約法乃至民事法の一般的枠組の中に保険法をひき戻そうとしている。保険法の、しかも(著者の言うところに従えば)まず第一義的には大学生向のテキストとして書かれた本書の翻訳者三名の内二名が民法学を専攻する者である理由は、本書のこのような性格による。即ち、藤岡は本書を通じて研究の出発点でもある損害賠償と保険との関係、事故保障法の体系を補完する準備を目的としている(藤岡康宏「自動車事故による損害の補償——交通災害保険化構想への総論的展望——(1)(2)」北法24巻3号、25巻1号、「保険の役割と社会保障——総合救済システムとその論議のあり方——」ジュリ948号116頁等参照)。藤原の主なる問題関心は、私保険、社会保障法(ドイツ法でのその支柱は社会保険であろう)と市民法(主に不法行為と扶養法)の検討の為の足掛りである(藤原正則「ドイツ法における親族扶養(Verwandtenunterhalt)と社会保障の協働——第59回ドイツ法曹大会を中心として——」商学討究46巻1号参照)。保険法が専攻の中心である新山も、重複填補の調整等の問題視角から本作業に参加した(特に保険法の用語については、新山に負う)。以上で、翻訳者が本書を翻訳という形で紹介せんとする意図はおわかりいただけると考える。

さらに、ここで本翻訳に至った経緯と謝辞を付け加えさせて欲しい。この作業の契機となったのは、藤原がミュンヘン滞在中メディクス教授(Prof. Dr. Dieter Medicus)が1991年冬学期のゼミナールで保険契約法をとりあげ、又その際本書を(Erwin Deutsch, Versicherungsvertragsrecht と並んで)推奨していたことである。藤岡と藤原は、前述した視角から本書を選択した。その上で北海道大学の小川浩三教授、東京大学の村上淳一教授を通じてヴァイヤース先生に翻訳の許可を求めたところ快諾を得たが、同時に近々に第二版が面目を一新して出版されるとの連絡を受けた。その結果、具体的作業は第二版があらわれるまで延期されることとなった。ヴァイヤース先生とともに、村上、小川両先生に深謝したい。

最後に、翻訳にあたっては出来る限り平明、かつヴァイヤース先生が大学生の為に書かれた意図を日本語でも生かせるよう努めた。しかし、訳者の力不足

から、充分でなかったり、思わぬ見落とし、誤りがあるろう。大方の御教示と御叱責を賜れば幸いである。

1996年4月 訳者一同

第二版への序文

ここ数年来読者諸氏は、保険法については「総てが河の流れの中にある〔流動的で現在進行形〕」などと聞きおよんでいたことであろう。しかし、そう思ううちに、河川の勢いはもはや昔降った長雨が流れ込み、繁茂する雑草もまともな建物〔法律構成〕も委細かまわず押し流していく洪水といった程ではなくなってきた。河川は見晴しのきく蛇行部分へとさしかかっているようである。こういった状況で保険法のテキストと取り組もうというのは、筆者とともに読者にとっては確かに危険ではあるが計算可能な危険となりつつある(ちなみに、危険は本書の内容を理解するキーワードでもある)。具合の良くない誤りや印刷に回してすぐ古くなってしまう情報も、引き続き第一版同様に巻末の資料の中よりも本書の内容から除かれていないのは残念である。他方で巻末の資料はその素材に付着する叡知、光彩(もしかすると、チリすらも)を通じて、何千回もの批判的吟味による選別を行なったことの証拠となっている。しかし、いずれにしても、総てが落ちつくまで保険法学説をペンディングにしてその教育も行わないという訳にはいかない。それに段々と保険法も落ちつきをみせるに違いないという前兆も最近見てとれる。

こうした保険法の現状はさておき、本書は私の一貫した信念の履践である。即ち、大学での学問の目標はまさに現在の実務——但しこの現在性が何時まで続くことか——に通じるのではなく、ある素材に固有の根本要素と法則性を理解することにある。確かに法政策的立場を表明する最近続いた一連の判決は、こういった根本要素や法則性にかかっている。そうは言っても、諸君が一度教育を終了してしまえば今現実に大切なことも意味を失ってしまう可能性はある。そういった中で本書にしっかり書かれていることを、諸君は原理原則を認識しこれを容易に身につける為のわかり易い材料だと考えて欲しい。最新の実務がどうなっているのかを知るには、雑誌、最近ではますます電子媒体を利用するのが最良の方法となっている。本書は1995年1月1日の時点での保険契約法の基本的状況と標準普通契約約款に依っている。

さて二版の準備にはいつもよりずっと時間がかかった。但し、その訳はかつ

て官僚用語ですら「負担過重」と称し、そのうちに関係者一同には大学の先生にはいつものことだという風になってしまった、お先真暗なしぶとく続いている習慣が主な理由ではない。現在はまとまったドイツ保険法のヨーロッパ基準の完成が思ったより遅れたという事情に依る。まあ、その他諸々の事情が出版の遅れの原因となっている。ところで本書の様な書物では、その内容と性格を決するのは筆者の努力如何である。とは言っても、充分注意して、良い本を作ろうと夢見、懸命に努力しても、さらにどんなに立派な協力者がキチンと批判的アドバイスを与えてくれても、まともな本ができあがるというものでもない。〔まあそれはさておき〕本書の完成は以下の方々の協力に負っている。デニス・バザック (Denis Basak), クリストファー・ボット (Kristofer Bott), アレクサンドラ・ブロイアー (Alexandra Breuer), デトレフ・コッホ博士 (Dr. Detlef Koch), タニア・ライアー (Tanja Laier), ゲオルグ—レナ・ルビンスキー (Georg-René Lubinski), アンドレア・ニーゲマン (Andrea Niegemann), マティアス・ヴォルフ (Matthias Wolf), 及びとりわけ私の秘書達, 本書の始めの部分はヘルガ・エッグアート (Helga Eggert) さん, 本書の終りまでの電子データ処理の労苦により原稿をおこしてくれたヴェルヒルト・ヘルツォク (Werhild Herzog) さんに感謝したい。

1995年3月 ゲミュンデン (Gemünden) にて

ハンス—レオ・ヴァイヤース

目次

欄外番号 (Rn)

引用文献略称表

略語表

A. 序説

I. 本書の目的	1
II. 基本概念の概観	9
III. 保険契約の概念	49
(以上, 本号)	

B. 保険契約をとりまく諸条件

I. 序説 保険契約の意義	55
II. 保険技術と保険市場	59
III. 保険者と国家の監督	88
IV. 法規, 法理, 普通保険約款	118

V. 保険加入業務, 保険契約法と私的自治	152
VI. IV, V. で銘記すべきこと	164
C. 保険契約への加入と終了	
I. 保険契約の締結	166
II. 保険契約締結の補助者	190
III. 保険期間	216
D. 保険契約者の保険料支払義務	
I. 保険料の支払い	258
II. 保険料支払い業務の違反	277
III. 銘記すべきこと	295
E. 告知義務 (オブリーゲンハイト)	
I. 序説	298
II. 告知義務違反の効果	323
F. 保険者の給付: 危険の引受	
I. 序説	376
II. 被保険利益	383
III. その他の保険給付を限定する要素:	
保険損害, 保険価額, 保険金額	444
IV. 危険の引受	485
V. 保険事故	551
G. 保険契約法67条が定める保険契約者の賠償請求権の移転	
I. 基本原則	597
II. 債権移転の内容	614
III. 代位の例外	635
IV. 求償権放棄乃至損害分担協定	645
H. 生命保険	
I. 補説: 生命保険についてはどの程度知っておく必要があるか	654
II. 生命保険の特色	656
I. 疾病保険	
I. 概観	684
II. 私疾病保険の社会政策的要素	684a
III. 疾病保険の法技術上の特徴	684f
J. 責任保険	
I. 責任保険の特色	685
II. 保険契約者の給付	704
III. 三者間の法律関係, 保険契約者—保険者—被害者	708
IV. 責任保険の法技術の彼方	739

付録 I

付録 II

条文索引
事項索引
細目次〔略〕

引用文献略称表

Bruck/Möller/Bearbeiter,

(=B/M/Bearbeiter)

Ernst Bruck und Hans Möller, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechtes, 8. Aufl. – Band I (§§ 1–48 VVG), 1961, Band II (§§ 49–80 VVG), 1980, Band IV (§§ 149–158a VVG), 1970, Band V, Teil 2, Lieferung 1, Lebensversicherung (§§ 159–178), 1. Teil, 1985.

Deutsch,

Erwin Deutsch, Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl. 1993.

Ehrenzweig,

Albert Ehrenzweig, Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, 1952.

Eichler,

Hermann Eichler, Versicherungsrecht, 2. Aufl. 1976.

Esser/Schmidt,

Josef Esser und Eike Schmidt, Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 1922.

Esser/Weyers,

Josef Esser und Hans-Leo Weyers, Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, 7. Aufl. 1991

Gärtner,

Rudolf Gärtner, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl. 1980.

Goldberg/Müller,

Alfred Goldberg und Helmut Müller, Versicherungsaufsichtsgesetz, 1980.

Hofmann,

Edgar Hofmann, Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. 1991.

Hübner,

Ulrich Hübner, Allgemeine Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, 4. Aufl. 1993.

Larenz I,

Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987.

Medicus,

Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 5. Aufl. 1992.

Motive VVG,

Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, Neudruck 1963.

Prölss/Martin/Bearbeiter

(=P/M/Bearbeiter),

Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, begr. von Erich R. Prölss, fortgef. von Anton Martin u. a. Von Ulrich Knappmann, Jürgen Prölss, Helmut Kollhosser, Wolfgang Voit, 25. Aufl. 1992.

Richter,

Arnt Richter, Privatversicherungsrecht, 1980.

Schmidt/Frey,

Reimer Schmidt und Peter Frey, Versicherungsaufsichtsgesetz, 10. Aufl. 1989.

(Schmidt/Frey/Kollhosser, Ergänzungsheft zur 10. Aufl. 1992)

Sieg,

Karl Sieg, Allgemeines Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl. 1994.

Stiefel/Hofmann,

Ernst Stiefel und Edgar Hofmann, Kraftfahrtversicherung, 15. Aufl. 1992.

Werber/Winter,

Manfred Werber und Gerrit Winter, Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, 1986.

略語表

ABI. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (ヨーロッパ共同体官報)
ADS	Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen von 1919 ドイツ普通海上保険約款, 1919年 (Rn. 118参照)
AERB 87	Allgemeine Bedingungen für die Einbruchdiebstahl- und Raubversicherung in der vom Verband der Sachversicherer im Januar 1995 empfohlenen Fassung 物保険協会1985年1月版の普通押込・強盗保険標準約款
AFB 87	Allgemeine Bedingungen für die Feuerversicherung (AFB 87) in der vom Verband der Sachversicherer im Januar 1995 empfohlenen Fassung 物保険協会1995年1月版の普通火災保険標準約款 (付録II)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen 普通契約約款
AGBG	Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen 約款法
AGIB	Allgemeine Glasversicherungs-Bedingungen 普通ガラス保険約款
AHagB	Allgemeine Hagelversicherungs-Bedingungen 普通ひょう害保険約款
AHB 94	Allgemeine Bedingungen für die Haftpflichtversicherung in der vom HUK-Verband im Oktober 1994 empfohlenen Fassung 責任保険, 傷害保険, 自動車保険, 訴訟費用保険協会1994年10月版の普通責任保険標準約款 (付録II)
AKB	Allgemeine Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung, 普通自動車保険約款, 契約内容により以下の保険も付される。 —車体保険 —塔乗者傷害保険 —自動車責任保険
AKB 94	Die AKB (s. o.) in der vom HUK-Verband im Oktober 1994 für die Kfz.-Haftpflicht- und die Fahrzeugversicherung empfohlenen Fassung HUK 保険協会自動車責任保険・車体保険1994年10月版の標準 AKB
ALB 94	Allgemeine Bedingungen für die kapitalbildende Lebensversicherung 財形生命保険普通約款
ARB	Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung 普通訴訟費用保険約款

AUB 94	Allgemeine Unfallversicherungs-Bedingungen in der vom HUK-Verband 1994 im Oktober empfohlenen Fassung HUK 協会1994年10月版の普通傷害保険標準約款 (付録II)
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen 普通保険約款 (特に Rn. 118)
BAG	Gesetz über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen 連邦保険監督庁の設置に関する法律 (Rn. 100参照)
BAnz.	Bundesanzeiger (官報)
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen 連邦保険監督庁
BB	Betriebsberater
BBR	Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Privathaftpflichtversicherung 私責任保険の特約約款と引受りスク表
BEH	Besondere Bedingungen für die Versicherung weiterer Elementarschäden in der Hausratversicherung 家財保険の自然災害による損害担保特約約款
BGBI.	Bundesgesetzblatt (官報)
BGH	Bundesgerichtshof 連邦通常裁判所
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen BGH 民事判例集
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht 連邦行政裁判所
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts BVerwG 判例集
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein 登録法人
EG	Europäische Gemeinschaften ヨーロッパ共同体
EuGH	Europäischer Gerichtshof ヨーロッパ裁判所
EU	Europäische Union ヨーロッパ連合
HUK-Verband	Verband der Haftpflichtversicherer, Unfallversicherer, Autoversicherer und Rechtsschutzversicherer- HUK-Verband- e. V 責任保険, 傷害保険, 自動車保険, 訴訟費用保険協会
JRPV	Juristische Rundschau für die Privatversicherung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KfzPflVV	Verordnung über den Versicherungsschutz in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung 自動車責任保険保護法令 (付録I)
KG	Kammergericht ベルリン高等裁判所

LFG	Gesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle (Lohnfortzahlungsgesetz) 賃金継続支払法
LG	Landgericht 地方裁判所
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. v. Lindenmaier, Möhring u. a.
LuftVG	Luftverkehrsgesetz 航空運送法
MB/KK 94	Musterbedingungen für die Krankenhauskosten- und für die Krankentagegeldversicherung in der vom Verband der privaten Krankenversicherung 1994 empfohlenen Fassung 私疾病保険協会1994年版の入院費用保険及び入院日数払保険標準約款ひな型 (付録Ⅱ)
MB/KT 94	Musterbedingungen für die Krankentagegeldversicherung in der vom Verband der privaten Krankenversicherung 1994 empfohlenen Fassung 私疾病保険協会1994年版の入院日数払保険標準約款ひな型 (付録Ⅱ)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW - Rechtsprechungsreport Zivilrecht
OLG	Oberlandesgericht 高等裁判所
PflVG	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz) 自動車強制責任保険法
PrHPflVB	Privathaftpflichtversicherungs-Bedingungen 私責任保険契約約款
RG	Reichsgericht ライヒ裁判所
Rn.	Randnummer in diesem Buch 本書の欄外番号
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen ライヒ裁判所民事判例集
RuS	Recht und Schaden
TB/ST	Tarifbestimmungen Standardtarif (Krankenversicherung) 料率規定, 標準料率 (疾病保険)
TVO	Verordnung über Tarife in der Kfz.-Haftpflicht-Versicherung 自動車責任保険料率令
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz,) 保険企業の監督に関する法律 (保険業法) (付録Ⅰ)
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen
VersArch	Versicherungswissenschaftliches Archiv
VersR	Versicherungsrecht
VersRdsch	Die Versicherungsrundschau

VHB 92	Allgemeine Bedingungen für die Neuwertversicherung des Hausrats gegen Feuer-, Einbruchdiebstahl-, Beraubungs-, Leitungswasser-, Sturm- und Glasbruchschäden (kurz: Allgemeine Hausratversicherungsbedingungen, VHB 92) in der vom Verband der Sachversicherer ab Januar 1995 empfohlenen Fassung 物保険協会1995年1月以後の火災, 押込, 強盗, 水道, 暴風, ガラス損害に対する家財新価保険標準約款 (略称, 普通家財保険約款, VHB 92)
VOB/B	Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B 建築工事請負規定, B
VP	Die Versicherungspraxis
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag 保険契約法
VW	Versicherungswirtschaft
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

* 以上の略語表からは, 本文で日本語に訳出した法令名等は除いてある。即ち, 訳文中でそのままの形で掲げたものを訳出した。なお訳語が付されていないものは, 雑誌名等の場合である。

A. 序 説

I 本書の目的

- 1 本書の目的は, 読者諸君に保険契約法の基本的性格につき知ってもらうことである。言うまでもなく, 保険契約法とは保険会社と顧客との間の契約を規律するルールである。

保険契約法は民事法の重要な一分野である。だから, 我々が保険契約法ととり組む理由は実に多様である。何等かの損害が発生したケースで弁護士が顧客から法律相談を受けたり, 裁判官が交通事故の被害者の損害賠償請求を認める判決を下したりする際は, この分野に一通りは通じている必要があ

る。保険が『支払われるか』というのは、少なくとも加害者には過失があったかというのと同じ位には事件解決にとって重要な問題である。『保険屋さん』にとっては、これは特に目新しいことではない。でもまあ、それ以外の方にはもう一回言っておこう。保険契約法が請負契約よりも重要ではないということはないし、危険の増加（保険契約法23条以下）については、まあ少なくとも被担保債権のない所有者抵当（民法1163条）と同じ程度には知っておかなければいけない。

- 2 保険契約法が大切なのは、保険契約法の規定そのものが適用される頻度が多いからだけではない。それ以上に、不法行為、場合によっては契約法が、今世紀にどのような発展を示したかを充分理解する為には、保険部門とそれに伴い保険法の獲得してきた意義を見過しにはできない。こういった事情があまり注目されないのは、多くの人がほとんど保険契約法について知らないことにとりわけその理由があるのではないかと勘ぐりたくなる。
- 3 その様な状態を若干改善しようというのが、本書の目標である。より正確に言えば、債権法をそこそこはわかっている諸君に、債権法中の特別の分野、即ち保険契約の法へと入門させるのが、本書の企図である。だから本書が第一に想定している読者は大学生である。司法修習生や実務家として法律の世界で既に多少とも職を得ており、保険法の知識をもっと完全なものにしたいと考えている諸君は、本書のスタイルと内容を貫くものから学ぶことができよう。
- 4 ところで、本書が保険契約法と債権法のつながりを強調するのは、充分な理由があつてのことである。まず第一に、新しいもの、未知のものを既知のものと結びつけると、物事の修得が容易になるのは当然である。だから諸君は、本書の叙述とは別に、本書で紹介された新たなことを、諸君が既に良く知っている民事法の体系の中で整理してみることに自ら努められたい。
- 5 本書が保険契約法と債権法との関連を強調する今一つの理由は、さらに重要である。だからこの点については後にもっと詳しくとりあげるつもりである（Rn. 124以下）。とりあえず次の点を指摘しておく。保険契約法と債権法全体とのつながりは、たしかにあまり注目されることはない。保険法学説は、法律学の中では未だ孤立した特別な分野だということになっている。しかし、それだからこそ却って、債権法というより広い一般的な分野との関係を再構築し繰り返し強調するのは、法政策的見地からはさし迫って必要なことである。

- 6 最後に、本書は教科書である。教科書というのは、法律、普通保険約款 (=AVBen)、場合によっては保険証券 (契約の締結文書) を使って個々のケースの法的问题点を認識し、さらに速やかにその時々判例・学説が疑問点にどう答えているかを取り扱った専門書を知るという限りで、読者が保険契約法の骨格をつかまえる手助けとなるものである。そして、教科書というのは、それ以上でもそれ以下でもないし、又それ以外であってはならない。但し、御存知の通り、学習とはそのほとんどは自分で考えるという作業である。他人の話の聞くだけでは、さしたる成果は得られない。このことは、いくら言っても言いすぎるということはない。保険契約法の条文や普通保険約款をじっくりと繰り返し比べて読んでみるというのが、何よりも大切である。保険契約法 (=VVG) と民法の条文を見ないでこれ以上本書を読んでも時間の無駄である (言わしてもらえば、このことは驚く程その通りである。長年の講義経験から私にははっきりわかっている)。保険契約法は民法同様どこでも手に入る民事六法には収録されている。『保険事業の監督に関する法律 (保険業法 = VAG)』の抜粋は本書の巻末の付録 I に付されている。さらに1995年1月1日の時点での普通保険約款の内重要なものが幾つか巻末に抜粋してある (付録 II)。
- 7 本書では間々法律の条文や約款の規定を特に説明なしで示すことがある。その場合は、条文や規定を注意深く読めば必要なことは自らわかる。又、そうでなくてはしようもないことも確かである。時には問題に言及しても、(とりあえずは) 意図的に解決が与えられていない箇所もある。そういう場合は、さして難しくないであろうが、自分で解答を考えてみるとよい。特に多くのことを取り上げた幾つかの章には、『銘記すべきこと』というタイトルの付いた節がある。こうした節には、(繰り返し覚えこむことで) 孤立させて見ていたのではとても気のつかない細い事柄を、必要となればそれを使って発見する為、何時でも呼びさますことのできる知識として『永く記憶にとどめる』べき情報が入っている。反対に、本書で活字を落して書かれている部分は、まず一回目には読みとばしてもよい。この部分が扱っているのは、全体を理解する為には絶対必要という訳ではない情報である。
- 8 何かの都合で今すぐ特別な問題の状況を知りたいという人は、より掘り下げた体系書とコメントールの案内をしておいた (前出, XV III 頁以下)。こういった文献を本書では、時に応じて指示している。その都度一つ一つ文献を挙げておくことで、直接特別な問題への文献にあたる便宜となっているは

ずである⁽¹⁾。

II 基本概念の概説

- 9 具体的問題に取り組む前に、本節では保険契約法の最も重要な概念と保険法に特有の用語の幾つかを見ておくこととする。場合によっては、まあ言ってみれば全体の脈絡をつかむ為にヘリコプターである地域を鳥観することもある。

1. 保険契約法の対象

- 10 まず手始めに：一体何が問題とされているのか。

話は、保険契約法と他の法分野との区別から始まる。本書のテーマは、契約であり民法である。特に断りなしに本書で『保険』という言葉を使ったときは、社会保険、つまり法定疾病保険、労災保険、年金保険等を問題にしていけない。社会保険の運営主体は、『一般地域疾病保険組合』や『連邦職員保険庁』であって、『何々疾病保険株式会社』や『ツェティア・ドイツ年金・生命保険株式会社』ではない。社会保険は社会法の重要な一分野であり、社会法典中にほとんどの規定が置かれており、私保険契約法の対象ではない。又、社会保険を支配する原理も、そこで用いられる法技術も、本書でとりあげる私保険部門とは異なっている。本書では、社会保険については私保険と関連する部分でだけふれることとする。

さて、それでは保険契約法に言う契約とはどういった契約なのか。言い方を換えれば、結局のところ、しかも正確には、一体保険契約とは何なのか。方法論上の正確さを期するなら、本当は、保険契約はどういったメルクマールで構成されているのか、を問うべきところであろう。しかし、ここでは一般的な定義と二つの具体例をあげるだけにしておこう。即ち、保険契約とは、顧客が保険会社と締結する契約である。こうした契約については、誰でも大雑把なイメージを持っている。

- 11 例えば、家財保険が締結されたとする。この保険の意味は、家財を構成する一つ一つの又は総ての物が火災や水道管の破裂で毀損又は滅失したときは、保険会社は毀損又は滅失した物の価額を填補しなくてはならないという

(1) R. Schmidt, Versicherungsalphabet, Karlsruhe 8. Aufl. 1991に『保険の文献 (Versicherungsschrifttum)』の見出しで、保険に関する文献の詳細な一覧がある。

ことである。経済的には、保険者は被保険者の損害のリスクを引き受けている。リスク引受の反対給付に、保険者は定期的に一定額の金銭を受け取る。即ち、この金銭はリスク引受けの対価である。ちなみに、この対価は**プレミアム** (保険料) と昔から呼ばれてきた。

- 12 二つめの例は、銀行の『積立プラン』の宣伝パンフレットから借りてくることにしよう。パンフレットの中には、『……お客様が定期的に一定額を積立てされると、それは次第に大変な財産を形成することになるのです。……積立額は月額100マルクから……期間は4年から25年の間となっております……』に続いて『御要望に応じて、皆様の積立日時にあわせお得な**生命保険**もセットされます』と書かれている。このパンフレットがまず言っているのは、次のことである。顧客は銀行と貯蓄契約を結ぶ。そこで顧客は月々一定額、この例では100マルクを例えば15年間積立口座に払い込む。そうすると、将来の金利の動向に応じて15年後には大体30,000マルクが口座にたまるという計算が立つ。ここまでは、普通の消費貸借であって、保険とは関係がない。

- 13 ところで、上記イタリックで書かれた文句の意味は少々違っている。銀行の顧客は、特別な目的、例えば子供の教育の為に貯金するということが間々ある。つまり、貯蓄した金はある時期には使う予定となっている (保険用語では『**需要がある**』と言う)。ところが、それ以前に一家の働き手の誰かが事故や病気で死亡したり不具になったらどうなるか。当然取り決められた月々の支払いは続けられなくなり、貯蓄の目的の達成即ち需要の充足は危くなる。これも、又家財保険の火災と同様リスクの一種である。このリスクの為にこそ、これが上記の宣伝文句の意味だが、顧客は保険をかけることができる。生命保険者は**プレミアム**支払いに応じて、こうした事故が発生したときは、貯蓄目的達成の為の義務を引きうける (もちろん、他にもリスク回避の可能性は多数存在する。これについては、Rn. 17)。

- 14 家財保険と生命保険とで何が共通しているかは、すぐおわかりいただけよう。顧客は**プレミアム**支払の代償として経済的にリスクから解放され安全を買いとっている。その意味でこの二つはいずれも**保険契約**だということになる。

- 15 しかし、少し考えるとこの二つのどこが違っているのかもすぐわかる。第一に、家財保険では、保険者が幾ら支払うことになるかは前もってわかっていない。保険者の填補すべき損害は、現実には発生した損害にとどまる。安物

のジュウタンが水道でダメになってしまったかもしれないし、家財全部が焼失したかもしれない。だからこういった保険は、**損害保険**⁽²⁾とされている。他に損害保険には自動車保険（『車体保険』）があり、責任保険も損害保険の一種である。反対に銀行の顧客の生命保険者は、被保険者が死亡又は廃疾となった場合、常にかつキッチリ契約で定めた額だけを支払う義務がある。そこで、こういった保険は『**定額保険**』と呼ばれる。ここでは、（例えば損害賠償法のルールに従って計算された）銀行の顧客の『損害』が幾らか、つまり顧客が将来幾ら稼げたか、将来もっと働けたか、生きられたか、は全く関係がない。定額保険としては、他に、被保険者が入院した日数に応じて例えば定額500マルクを毎日保険者が支払う、入院日数払保険がある。この場合も、被保険者が人工心肺をつけて毎日数千マルクの入院費がかろうが、簡単なケアですもうが、保険金支払とは全く関係ない（これに対して、私疾病被保険者がその都度かかった入院費の補償を求める請求権を持つ治療費保険は、損害保険である）。

- 16 家財保険と生命保険の違いはもう一つある。家財保険は物が失われることのリスクを填補し、よって**物保険**である（火災保険、自動車保険、運送保険等と同様に）。他方、生命保険者は人に何かが起ったときに給付義務を負うから、『**人保険**』と呼ばれる。人保険には他に疾病保険、傷害保険がある。

損害保険、定額保険と物保険、人保険という分類は別物であり、確かに疾病保険のように双方がクロスしているときもあるが〔損害保険で人保険〕、キッチンと区別されなくてはならない。各々の分類で適用されるルールは総て同じではないからである。

- 17 保険というものをある程度知っている読者は、何故私が生命保険の例として、国民経済上ずっと重要な『死亡乃至一定年齢での存命を保険事故とする生命保険（生死混合生命保険）』ではなく『死亡生命保険』を選んだのか不思議に思うであろう。理由は二つある。第一は、死亡生命保険の方が保険としては単純だからである。第二は、『死亡・加齢生命保険』が何を目的としているかを理解すれば、得心がいくと思う。具体例を挙げて説明すれば、例えば自営の税理士乃至自由業の

(2) ちなみにこの損害保険 (Schadensversicherung) という用語については全く統一されていない。保険契約法 (VVG) は一貫して『損害の保険 (Schadensversicherung)』(と「の」(属格の s) を付けている) という言葉を使っているのに、保険業界では『損害 (Schaden)』という言葉は他の言葉と結びつくときはほとんど「の」(属格の s) なしで用いられている。

人が、生命保険会社と次のような契約をしたとする。税理士乃至は自由業者が65才前に死亡すれば、保険会社は彼の身内に20万マルクを支払う。ここまでは単なる死亡生命保険と全く同じである。ところが同時に、65才を迎えれば自身に同額が支払われるとも取り決められている。つまり、この税理士の契約の目的は二つである。まず稼ぎ手の彼が突然死亡しても、身内の者は経済的破綻を免れる。次に自身65才になれば、自分で保険金を老後の生活の為に使える。

以上の契約が重要な点で単なる死亡生命保険と違っているのは、すぐ了解できよう。この契約では保険者は、それは税理士が65才になった時かもしれないし、或いはそれ以前かもしれないが、一度は必ず保険金を支払わなければならないことを予めわかっている。保険者が引き受けたリスクは、専らこの『もしかしたらそれ以前に』という点にある。何となれば、税理士が早々と心筋梗塞で死亡したら、保険者はわずか一年分のプレミアを受けとっただけで高額な保険金を支払う破目になるかもしれないから。反対に税理士が65才まで生きのびれば、この契約は結局貯蓄契約だったことになる。つまり、65才の時点で税理士は多年プレミアで払い込んだ積立金を一回で払い出すのである。結局、こういった形の生命保険では、貯蓄が保険者のリスクの引き受けと組み合わせられていると言える。もちろん、契約のこういった性格は、プレミアの算定にも影響してくる。まず保険者が計算するのは、被保険者が65才になったら保険金を支払うべきことである。そこで、これはプレミアの『積立部分』と呼ばれる。さらに保険者は、もしかするとずっと早期に保険金を支払わなくてはならないというリスク計算を追加しておく必要がある。これはプレミアの『危険部分』と称する(実務では、さらに幾つか保険技術があるが、原理的には上記と変るところはない)。

- 18 さて、このタイプの生命保険契約を先に見た銀行の死亡生命保険付貯蓄契約と比べてみると、どちらも経済的には同一の結果になることが確認できる。どちらの方が顧客にとって都合が良いかは、支払いの割にどっちが多くもらえるかで決まる。だから顧客は、まず支払いの中からどの程度取引相手方の管理費用に消えていくのか、他面で銀行が約束した金利と、保険者が支払う配当金の額等に注目することになる。

こういった『財形貯蓄』が持つ社会的意味の重大さについては、説明する必要もない位である。財形貯蓄は長い間専ら生命保険会社が商品として売り出していた。銀行がこの市場に参入してきたのは、つい二・三年前である。もちろん、これは国民経済の投資資本の分け前をめぐる闘いであるが、その理由の一半は、伝統的な銀行業務への保険会社の侵入に対する反撃という側面もあった。しかし、そうこうするうちに、双方の歩み寄りも始まっている様である。二・三の銀行は保険

会社を設立している。

- 19 今一つ補論。『保険金額』という言葉は、定額保険の場合にだけ使われる訳ではないのは事実である。例えば、家財保険を締結しても保険金額という表現におめにかかる。但し、この保険金額という言葉は、そこでは意味が違っている。つまり家財保険では、付保された目的物が全部で幾らか、よってプレミアをどの位もらうかの計算の基礎であるリスクの最高額を予め保険者は知っておく必要がある（この点については、さらに Rn. 22 以下）。
- 20 さて、以上をまとめておこう。とりあえず、保険契約とは保険会社がその顧客とプレミア支払いの対価として経済的リスクを引き受ける契約だ、ということになる。このことが意味するのは、損害保険では、特定の損害を現実が発生した損害額で填補することである。定額保険では、約定された一定額の填補である。

2. 保険者の給付

- 21 a) さて次にとりあげるのは、〔保険契約の〕三つの根本的構成要素であり、これ等は凡そ保険契約では必ずその契約条項に表現されている（三要素の各々につき詳しくは、後述 b—d）。三構成要素の機能は、保険者は顧客の経済的リスクを引き受けるという前節で確認したことを考えるとすぐに明らかになる。『リスク』が望ましくない結果の発生の可能性なのは自明である。次にリスクの大きき乃至はその程度を知る為には、具体的に危険にさらされている財貨、及び望ましくない結果発生の確率の双方をはかる必要がある。
- 22 簡単に言ってしまうと、要するに問題は、第一は何が付保されているか、第二は何に對し付保されているか、である。この二つのファクターはお互い独立に評価される必要があるが、いずれも保険者が請求すべきプレミアの額に影響を与える。例えば、自転車は残念なことに本当によく盗まれる、つまり窃盗の確率は決して低くはないが、自転車盗難保険のプレミアは比較的安価である。何故なら、盗まれた自転車は、どんなに高価でも、せいぜい四ケタの額を賠償しておけば足るからである。反対に、家屋は当然自転車の数百倍の価値があるが、戸建住宅の火災保険料は原則として年額100マルクを超えることはない。家屋の全戸数からは火災は比較的稀であり、火事の確率は低いのである。
- 23 保険者は、プレミア算定の為に引き受けたリスクを評価する必要がある、それ故この二つのファクターが保険契約の文書中でも大切なのは明易い道理

である。だから、このことをどう法技術的に補捉するかにつき、ここで目配りしておいても早すぎるということはない（これについては、Rn. 25以下、Rn. 29以下）。

- 24 最後に、以上の他に、保険者の支払義務発生の要件もキチンと定めておかなくてはならない。即ち、『保険事故』につき正確に定義しておく必要がある。この点は、おわりに（Rn. 34）簡単にふれることとしよう。
- 25 b) よく、『私の家財には保険がかかっている』とか、『私の車は完全に保険に入っている』と言うことがある。その意味するのは、経済的には、家財や車が被る危険性のある損害から守られているという事態である。

それでは家財とは何だろう。その家の娘が友人から借りた『レコーダー』は家財か。パーティーの為有償で貸りたハイ・ファイ・セットはどうか。法律家は普通物の所有者が誰かを詮索し、所有関係を基準に問題を解決したがる。保険技術者従って保険法学者は、否々それだけでは不充分だと言うだろう。完全に車両保険のかけられたタクシーが破損されれば、所有者の損失はタクシーの修理費だが、さらに修理期間中タクシーで稼げなかったタクシー会社にも損失がある。誰がタクシーの所有者かを問題にしても、自動車の保険者がタクシーの修理費用と修理中の営業利益の損失の二つを賠償すべきかについての解答は与えられない。つまり、『ある物が付保されているか』という問題を、『それは誰の物か』という基準で解決しようというのは、不正確だけでなく、間々不充分である。例えば高価なハイ・ファイ・セットを所有権留保（民法455条）で月賦で購入して代金未完済なら、買主は未だ所有者になっていない。それでも、セットが何等かの事故で壊れた場合も、買主は代金完済しなくてはならない（民法446条参照）。つまり、留保買主は法的には所有者ではないが、物との経済的關係では決して所有者以下ということにはならない。だから買主は物の破損に保険がおりるか否かにつき重大な利害を持っている。同様の問題をタクシー会社の例で、会社がタクシーを賃借しているケース、特別な車種をリースで利用しているケースを想定してみるとよい。

- 26 留保買主、賃借人、リース借主のいずれも物の破損につき経済的な利害は同じである。ところが民事法一般では、別々に細かく分類されている。そこで、顧客がそれが損われることから免れたいと考える経済的關係に、保険法は独自の概念を用意している。即ち、『被保険利益』である。被保険利益は、保険契約法の最初の基本的概念である。通例、『被保険利益』とは、所有者

と物の物質的価値との関係である。但し、常にそうでないのは、前述の例の示す通りである。具体的ケースで一体何が被保険利益となっているのかは、まずもって当該の保険契約の内容から明らかにすべきであり、しかもその際契約の解釈一般と同様、必ずしもそれがはっきりしない場合もある（詳しくは、Rn. 383以下）。

- 27 但し、ちょっと考えると、今とりあげたことは損害保険だけの問題であり、定額保険とは関係がないことがわかる（定額保険の概念については、Rn. 15）。どういふ『利益』が付保されているかが厳密に問題にされるのは、ある損害乃至損害の一部（例：タクシー会社の逸失利益）が保険でカバーされるか否かに疑義のあるときだけである。だから、損害とは（被保険）利益の消極的表現である、とも言われている⁽⁴⁾。だから、定額保険のように何が損害かがおよそ問題とならず、一定の結果が発生した場合は常に契約で合意した一定額が支払われるときは（税理士の例なら、その死亡又はもちろん65才まで存命のとき）、『被保険利益』という観念が入り込む余地は全くない。

- 28 以上をまとめておこう。保険がかけられるのは、特定の物に対する特定の経済的関係の侵害に対してである。この関係を『被保険利益』と言う。だから、保険の目的物は一つでも被保険利益は実に様々であり得る。

- 29 c) 第二に、既に述べた通り、保険会社が顧客から引き受けるリスクの大きさは、危惧される結果発生の蓋然性によるのは自明の理である。具体的には、家財保険では火災の発生、生命保険では早期の死亡の蓋然性である。日常生活でも事故発生 of 蓋然性を危険が少ない、危険が多いと言っているのと同様、保険業、保険法でもこの問題に『危険』という言葉を与えている。もっとも『危険』という表現は保険業界では様々な局面で使われており、残念なことにその意味するところは多義的である。

- 30 まず危険は、ごく一般的に保険者の金銭給付の前提たる事件発生を意味する。これは、ちょうど法効果の前提たる『構成要件』と似た使われ方である。具体例を示すと、家財保険は火災、洪水による損害はカバーするが、地震はダメである（VHB 92, 3 条, 9 条 1 号 b 参照）⁽⁵⁾。

今一つ、生命保険は被保険者が例えば55才で心筋梗塞で死亡すれば全額支払われるが、遠隔地の旅行で『戦乱』に巻きこまれ死亡したときは支払われない（ALB 94, 8 条）。手短かに定式化すると、家財保険は火災、暴風の危

(4) Bruck/Möller, VVG 49-80条の前注37を参照。

(5) VHB 92は巻末付録IIに抜粋がある。

險をカバーするが地震はカバーしない。生命保険は戦争の危険をカバーしない、ということになる。稀には、この意味で特別に『リスク』という言葉も使われる。例えば、『総てのリスク』に対して運送保険が締結されれば、保険は凡そ考え得る総ての出来事による損害を填補する（但し、多くは一定の例外が契約でキチンと定められている）。

31 こうした保険保護の対象という意味での『危険』は、保険契約で（実際は保険約款で、詳しくは Rn. 133以下）必ず厳格にその内容が定められている。もちろん、その決め方は、一定の場合保険者はすぐにも支払ってくれるかのような書き方をされているが。例えば、家財保険は盗難による家財の損害を填補するが（VHB 92, 3条2号, 3条）、盗難総てではなく、VHB 92, 5条1号で規定する侵入窃盗のときだけである。単純窃盗も含め総ての窃盗の被害が填補されるなら、プレミアはずっと高額となっているに違いない。総てをひっくるめた窃盗はずっと頻度が高く、保険者の引き受けるリスクも同様に増大するからである。普通火災保険約款1条2号5号（AFB 87）⁽⁶⁾の、本契約にいう『火災』とはという文書は、保険契約で危険がどう書かれており、それが素人に法律家の狡猾さを知らしめ、如何に一語一語吟味して作成されているかを示す好箇の例である。

32 危険という言葉の第二の意味は⁽⁷⁾、少々抽象的である。即ち、付保されたリスクが現実化する確率が漠然と危険と呼ばれている。この意味での危険は抽象的で少々わかりにくいであろうが、まあ少し解説しておこう。VVG 23条1項は『……保険契約者は……危険を増加させてはならない……』と規定している。その意味は、例えば火災という危険が保険により填補される場合、保険者は損害発生の蓋然性を一定の根拠に基いて予測している。もちろん、火災は単純窃盗に比べると稀だが地震よりは頻度が高い等々位のことは当然わかっている。しかし、同じ火災でも石造と木造家屋とはその危険には大差がある。建物に大量の可燃物が貯蔵されるか否かでも、もちろん大変な違いがある。だから保険者は、引き受けたりスクの評価の基礎となる一定の状況を前提として、プレミアを算定している。だから VVG 23条1項は、保険者の給付を受けたいなら保険契約者は損害の危険を増加させるようなことをしてはならない、と言っているのである。例えば住宅に多量の石油を貯蔵してはならない。プレミアは（石油倉庫抜き）損害発生の蓋然性が低いことを前提に計算されていたからである。

(6) AFB 87は巻末付録IIに抜粋がある。

(7) これについては、前述 Rn. 29。

33 だから、こういった観点からの『危険』の概念も保険契約法では重要である。保険契約法は、この危険につき多くの規定を置いている。契約締結時に保険者が危険内容を正確に告知されていなければ（石造と告知された建物の大部分は木造であったとき）、保険者は契約関係を解消できる。危険状態が後に変化したときも（石油の貯蔵）、ほとんど同じルールが適用される。皆さんにはお気の毒だが、細かい点には相当複雑な規定が置かれている（Rn. 485以下参照）。

33a 大体以上と同様だが、正確には第三の意味で『危険』という言葉を使っているのが、VVG 16条1項の『（保険者により）引き受けられた危険にとって重大な事態』である。同条の危険は、契約で保険者が顧客から引き受けたりリスクを漠然と指している（Rn. 10以下を見よ）。

34 (d)最後に、保険契約の第三の基本概念である『**保険事故**』の発生とは、保険者の給付の前提となる事件がおこることである。家財保険のかかった住宅で火災が発生したり、（生命）被保険者が死亡することである。つまり保険事故の概念自体については、特に問題はない。ポイントは、ある事故から発生した損害が、保険契約に書かれた通りの被保険利益の付保された危険の現実化（上述 b, c 参照）であり、保険者の給付義務の要件が備わったのかという点にすぎない。判断を迫られるのは、せいぜい何時の時点で保険事故が発生したかという問題である（保険期間中か、それとも契約期間が切れていたか）。

3. 顧客の義務

35 リスク引き受けの対価として、保険会社は必ず金銭の支払い、つまり『**プレミアム**』を請求できる。プレミアムは定期的・継続的に（月毎、年四回、年毎等）支払われるのが普通である。但し、『**プレミアム一時払**』も決して稀ではなく、一般の消費者が一時払することが最も多いのは旅行の保険である（特に、旅行手荷物保険）。

36 顧客のプレミアムは、保険者の給付の対価である。但し、給付を受けるにはプレミアムを支払うだけでは足りない。保険保護が与えられるのは、顧客が一定のゲームのルールを守った場合である。『危険』に関しては既に見た通り（Rn. 33）、保険契約締結に際し顧客は保険者に正確に危険状態を申告すべきであり、又危険状態が後に大幅に変更されれば顧客は保険保護を失う。こうした顧客の行動のルールを一般に『**告知義務（オプリーゲンハイト）**』と言う。告知義務も保険契約法の基本概念の一環である。告知義務をどう考えるのかは、〔保険契約法の〕最難関かつ問題の全体像のつかみにくい分野であ

る。告知義務の内容は実に多種多様である。告知義務違反に対し保険者のとれる措置も又様々である。告知義務違反にあてられた法規定もわかり易いものとは程遠い。さらに、その法的性質についても争いがある。保険関連の判決のほとんどは、告知義務違反についてである(詳細は、特に Rn. 298以下)。

4. 保険契約の締結・保険証券

- 37 保険契約法の締結に適用されるのは、原則として民事法の一般的ルール、即ち民法116条以下及び145条以下である。
- 38 保険契約締結の際『**保険証券**』(『**ポリシー**』とも言う)が交付されるのが普通である。但し、保険証券はとりあえず契約締結の証明の役目を果たにすぎない。保険契約の有効性に特別な法定の要件がある訳でもない(VVG 3条参照)。まあそうは言っても、通例保険者は一定の書式(『申込用紙』)を顧客に示し、その書式を使って顧客が契約を申込み、保険者がこれを妥当と認めれば承諾するという形でだけ保険契約の締結に依っている。もっとも特に契約相手が企業の場合は、電話で契約が締結される場合もある。
- 39 ある種の保険では、保険証券を(不完全な)免責証書とする合意がなされている場合も少なくない。つまり保険者は保険証書の所持人に給付すれば免責されるのである(VVG 4条参照、保険証書の免責の効力及びその他の機能につき、Rn. 177以下)。
- 40 契約締結時の、いわゆる意思の瑕疵(錯誤、強迫等)についても、民事法の一般的ルールが適用となる。但し、保険契約に特有の問題の幾つか、とりわけ危険の状態につき保険者を誤認させたような場合には、特別のルールがある(Rn. 36)。

5. 保険契約の当事者と関係者

- 41 ここまで本書は、保険契約に関与する者を左程厳密にネーミングしてこなかった。即ち、契約の一方当事者を保険会社、保険業者、保険者、他方を保険の顧客、保険契約者、被保険者と言ってきた。だが、そろそろ読者にもある程度正確な用語に慣れてもらおう。但し、残念ながら保険法の用語には若干の混乱があり、必ずしも統一的ではない。
- 42 『**保険会社**』というのは日常よく使われる言葉である。しかし、保険会社の経営主体は必ずしも(株式)会社ではない(詳細は Rn. 93以下)。『**保険業者**』は、監督法、営業警察法で保険業を指すときの表現である。保険契約法で普通の名称は、『**保険者**』である。

43 保険者の契約相手方を『**保険契約者**』と言う（本書ではこれまで『**保険の顧客**』乃至は『**被保険者**』とも言ってきた）。だから保険契約者とは、売買契約での買主、賃貸借契約での賃借人にあたる者である。保険者も保険契約者も（法定又は任意）代理人を使って契約を締結することは可能である。保険契約者が代理人を使えば、民法の一般的代理のルール及び契約者が商人なら商法の代理の規定が適用される。保険者の代理については、とりあえずここで詳しく見ることはしないが、民商法に加えて特別な規定が幾つか置かれている（VVG 43条以下、詳細は Rn. 190以下）。保険契約法は、通常の外務外交員を『**保険代理商**』と呼んでいるが、保険契約者が通常コンタクトするのはこの保険代理商である。

44 保険契約の履行に際しても、本来の契約当事者以外の人が関与することがある。本当はそういった人は債権総論と同じに『**履行補助者**』（民法278条）と呼ばれていれば一番良い。実際こういった者の実質は履行補助者に他ならない。ところが残念ながら保険法学では通常これに色々特別な名前を与えている（『**代理人**』『**情報表示代理人**』等々。詳細は、Rn. 362以下）。

45 最後に付け加えると、〔民法の規定の中でも〕債権総論の『**第三者の為にする契約**』（民法328条以下）も保険契約法、特に二・三の保険では頻繁に使われている。

例えば生命保険では、保険金請求権は保険契約者の権利を承継する相続人だけではなく、例えば配偶者のような特定された者に帰属することが間々ある。又、他人の物（『**顧客の物**』）を職務上扱う者は、顧客の為に火災、盗難に備えて保険をかけ、場合によっては顧客に保険金請求権を与えておくということもある。さらに、強制自動車責任保険の保護は、通例保険契約者である自動車保有者が、道路交通法（StVG=Straßenverkehrsgesetz, 自賠法）7条の賠償義務を負ったときに与えられる。しかし、それだけではなく、保有者がドライブの為に自動車を買った保有者の友人が、道路交通法18条によって被害者から請求を受けたときも同様に保険保護を受けることになる。以上は総て、第三者の為にする契約の例である。

46 ところが、残念なことに唯一保険契約法では第三者の為にする契約は**第三者の為にする契約**と言ってはもらえない。生命保険では、請求権者は『**受給権がある**』と言う。物の所有者の為に他人の物に保険をかけると、『**他人の計算で付保**（他人の為にする保険）』したと称し、物の所有者は『**被保険者**』と命名される。自動車責任保険では、これを『**共同被保険者**』と言う。民法328条以下の用語なら、以上総てで、保険者を諾約者、保険契約者を要約者、

第三者を受益者と一つの言葉で表現できる。

- 47 さらに話を訊わからなくしているのが、生命保険では『被保険者』(Rn. 43参照)の意味が少々他とは違っていることである。生命保険で被保険者というのは、その者の災難が保険事故だとされた人のことである。自分が死亡したら支払われるという保険なら、まあ話は別である。ところが、そうでない場合もある。狡猾なシュルケは(妻を『被保険者』として)『妻の生命に』保険をかけ、極悪非道かつ陰険にも保険事故を発生させる。もちろん『受益者(受取人)』(Rn. 46)はシュルケ自身、といった工合に幾多の月並みな犯罪ミステリーの筋書が進行する。まあこれに多少変化をつけて面白くし、受益者は第三者で、その第三者をすぐシュルケが(多少無理して)相続せんと企てるという話だったりもするが。

本書では、特に断らない限り、保険者の契約相手方一人を相手にしているという、最も単純なケースを想定している。契約相手方を『保険契約者』(時には被保険者とも)呼ぶこととする。

- 48 最近数十年来今一人重要性を増したのが、責任保険でのいわゆる『第三者』(『被害者』)、即ち被保険者に対し損害賠償を請求する者、である。第三者は自らは保険契約に関与しないにもかかわらず、特に(自動車保有者の)法定強制責任保険では着実に責任保険法の中心的立役者の地歩を固めつつある。何となれば、責任保険とは不慮の被害者の請求に対し充分支払能力のある債務者を用意することをまずもって目的とした制度だ、という理解が次第々々に強くなってきたからである。

III 保険契約の概念

- 49 ある契約について論じるに先立って、『〔その〕上位概念〔は何か〕、〔その契約と他の契約を〕区別するメルクマール〔は何か〕』といった型通りのやり方で、当該契約の正確な定義を示す方がよいと思われるふしもないではない。こういった手順をふむと、(少なくとも表面的には)これから何の議論が始まるのかという点では、読者に方向づけを与えることができる。それにもかかわらず、今になってどちらかというときすみっこの方で保険契約の定義、とりあえず『保険』の定義とつきあおうというのには、それなりに充分な理由があつてのことである。

まずは教育的理由である。というのは、この種の定義は、定義が含んでいるメルクマールの一つ一つと自分自身の直観的認識がいくばくかでもつなが

ったときはじめて理解できるものだからである。

50 今一つの理由は、ここでとりあげている対象つまり保険の性質故である。

『保険』とはまずは保険営業のことだろうが、保険者の業務は非常に多岐に及んでおり、その総てを一つに定式化する為には実に様々なことを問題にしなければならない。始めに示した例 (Rn. 11, 12) からわかるように、保険者は多様なリスクの引受けを行なうし、しかも保険事故は必ずしも望ましくない結果ばかりだという訳でもない (生命保険をかけた税理士が65才を迎えた例を考えられよ, Rn. 17以下)。総てに通用し、しかも実用的な保険の定義には、まだお目にかかったことがない⁽⁸⁾。従来は残念ながら、不完全か実用性のない代物である。だから立法者も、保険契約法の立法という絶好の機会にも、保険を定義した条文を置くのを放棄したことははっきりしている⁽⁹⁾。即ち保険契約法 (Versicherungsvertragsgesetz) も冒頭で『保険』を抽象的に定義することはせず、ただ個別の保険契約を具体的に定めているにすぎない (損害保険、生命保険、傷害保険、人保険の各条文を各自点検されよ)。

51 さらにもう一つは、方法論上の観点であり、この観定の射程は保険契約法にとどまらず他の分野にも及ぶ。この点を理解するには、若干回くどい説明が必要だが、その為に保険法上の特別な問題も同時に瞥見できる。法律学には明晰さと正確さが必要だが、法律家はこれを追求するあまり、間々正確かつ包括的な定義から求められる以上のことを期待するという誤ちを犯している。この様な誤謬を法学方法論はずっと以前に解明している。ところが理論的にはともかく、特に実務、それどころか学説ですら、依然として完全にこの誤ちから免れている訳ではない。即ち、定義というものは、一般的になればなるだけ、陳述内容がなく、役立たなくなり、何も言っておらず、無内容となる。定義とは、定義の対象を既に了解され一義的に定まった意味連関の中で捉えることである。以上で述べたことの法律家にとっての意味は、まず、定義により得られるものがあるときにだけ定義づけに努力する価値があるという理である。教科書の冒頭に定義が掲げられるのは大抵、教科書でとり扱う内容の限定の為である。現実の法適用の局面では、個々の条文或いは一まとまりの法規定の射程を決める為に定義が使われる。だから、大事なのは、定義は総てその為に定義づけした目的の為にだけ利用可能ということで

(8) その例は、Rn. 54. Eichler S. 2ff. の詳述を参照。

(9) 保険契約法理由書 (Motive VVG) S. 69f.

ある⁽¹⁰⁾。ところが「保険」という法概念を定義する目的は、一般的に承認され統一されておらず、とりあえずまず問題とされる目的は二つとも極めて特殊なものなのである。

52 まず第一は、ある経済活動に保険監督法の規定が適用されるか、つまり国の認可が必要か、国の監督を受けるのか等々が問題になる。一言で言うと、保険監督法1条に言う『保険業』が営まれているか否かである（この点については、後述 Rn. 116で若干ふれる）。ところが保険監督法というのは『保険契約法』とは関係のない、営業警察法の一部である。同法の目的が問われるのは、ある種のサービスの提供が『保険』とされ従って監督を受けるべきか否かの決定の際である。第二に問題となり得るのが、ある契約に保険契約法のルールが適用されるのか、である。例えば、裁判である法律関係に保険契約のルールが適用されるのか、それとも民法の賭博契約等の規定かが争われる可能性もあろう（この点につき、Rn. 387以下）。この問いに答えるには、保険契約法に言う保険とは何かを明らかにする必要がある。

53 そうなると、保険監督法と保険契約法での『保険』の定義が細かい所まで総て同じであれば、間違いなく実際の仕事は楽になる。ところがもうおわかりのことと思うが、キビシイ問題が出てくる局面、つまり周辺領域でこの二つがバラバラなのである。というのも、法的概念は各々の法律の目的によりその内容は決ってくるし、よって保険監督法の公法上の目的と保険契約法の私法上の目的とが同じになるはずもないから、その二つが全く違ってしまいうのも得心がいく。だから、本書では、必要なときだけ、『保険』の概念の正確な内容を問題とすることにする。又、それ以外の局面では、疑義が生じることは本当に稀である。誰でもが一般に、直観的に『保険』と言っていることを基礎にすれば、大体何時でも充分なのである。

54 読者の中で私とは方法論上の視角を異にする方や、何時もそうしているからとにかく出来る限り一般的な定義が欲しいという方の為に、以下に昔からの保険の定義をそのまま挙げておこう。

保険の経済的意味は、(将来の)当事者にとって偶然の、それ故個別のケースではその発生が予見できない出来事の、ある人の財産に対する不利益な帰結を、その

(10) 保険については、古典的で重要なのは、E. Patterson, Cases and materials on the law of insurance, 3. ed., Brooklyn, 1955, S. 2 (Möller, ZVers Wiss 1962, 269から引用), 「『保険とは何か』という問いに答えるには、まず『あなたは何を知りたいのか』と問わなければならない」。

不利益を、同種の危険にさらされているが現実化はしていない多数の状況に分配することで、危険を除去乃至は少なくとも低下させることである (Wagner)⁽¹¹⁾。

保険とは、同種の危険にさらされる多数の経済主体の、偶然発生する評価可能な需要の相互的充足である (Manes)⁽¹²⁾。

保険の法的意義は、同種の危険にさらされる者の団体、つまり各々独自に相互的な需要充足の為の法的請求権を持つ者同志の危険共同体である (Möller)⁽¹³⁾。

保険とは、同種の危険にさらされている多数の経済主体による、個々の経済主体にとっては偶然的だが全体としては評価可能な金銭需要の相互的充足である (Hax)⁽¹⁴⁾。

保険の使命は、それが計画と裏腹に失われた収入の補填であれ、計画外の出費の補填であれ、保険をかけた経済主体の偶然に左右する一定の経済計画の障害を、具体的保険給付により補填することである (Braeß)⁽¹⁵⁾。

保険業とは、不確実な結果発生に依存した給付が有償で約され、その給付を求める法的請求権が存在し、大数の法則に従って危険の填補が企図され、リスクの引受が独自の契約内容とされている場合である (連邦保険監督庁)⁽¹⁶⁾。

保険業とは、不確実な結果発生に対して有償で一定の給付が引き受けられ、かつ引き受けられたリスクが同種の危険にさらされている多数人の間で分配され、リスクの引き受けが大数の法則に基づいた計算に基礎を置いているという場合である (連邦行政裁判所)⁽¹⁷⁾。

(11) A. Wagner, Versicherungswesen, in: G. von Schönberg, (Hrsg.), Volkswirtschaftslehre, 2. Bd., 2. Hbd., 4. Aufl. 1898, S. 359.

(12) Manes, Grundzüge des Versicherungswesens, 5. Aufl. 1932, S. 3.

(13) In: Bruck/Möller, §1 VVG Anm. 3.

(14) Hax, Grundlagen des Versicherungswesens, 1964, S. 14.

(15) Braeß, ZVersWiss 1970, 9.

(16) 審決, VerBAV 1984, 267 (271).

(17) BVerwG NJW 1992, 2978.