

イタリア法における他人の生命の保険について

—— Antigono Donati 学説を検討する ——

今 井 薫

1. 緒 言

1942年制定の現行イタリア民法典（Codice civile del 1942）では、生命保険の冒頭の規定である第1919条⁽¹⁾において、生命保険一般および他人の生命の保険について、つぎのように規律している。

第1919条（自己または他人の生命保険）

- ①保険は、自己または他人の生命について締結することができる。⁽²⁾
②他人の死亡について締結される保険は、当該他人またはその法定代理人が契約締結に同意を与えないときは効力を生じない。同意は書面により証明されなければならない。⁽³⁾

ところで、現行法に先立つ生命保険に関する法律は、1882年のイタリア商法典であった。そこでは、第1編（商の総則）第14章（保険）第3節（生命保険）の第449条から第453条の5か条が生命保険に固有の規定とされており、ここでも、1942年民法典と同様に、その第449条で、以

(1) この規定は、民法典第4編 [Libro Quarto]（債務 [Delle Obbligazione]）第3章 [Titolo III]（契約各論 [Dei singoli contratti]）第20節 [Capo XX]（保険 [Dell'assicurazione]）第3款 [Sezione III]（生命保険 [Dell'assicurazione sulla vita]）に属する。

(2) L'assicurazione può essere stipulata sulla vita proprio o su quella di un terzo.

(3) L'assicurazione contratta per il caso di morte di un terzo non è valida se questi o il suo legale rappresentante non dà il consenso alla conclusione del contratto. Il consenso deve essere provato per iscritto.

下のように規律されていた。

第 449 条 ①いかなる者も、保険料により、自己もしくは他人の生存期間または生命の事故による一定の金額の支払いを付保させる [far assicurare] ことができる。

②他人の生命につき契約される保険は、保険契約者が当該他人の生存になんらかの利益を有していないときは無効である。

ここで明らかなことは、1942 年民法典と 1882 年商法のいずれも、他人の生命について保険契約を締結することはできたが、その際、現行民法典は、いわゆる「同意主義」を取り、一方旧商法典では「利益主義」がとられていたということである。

このことから、1882 年商法では、一般に、生命保険契約においても、英米法と同様に被保険利益を要する一元説によっていたとされるところであるが、1942 年の現行民法典においても、かかる利益を要するかについてはなお争いがあるといわれてきた。すなわち、現行民法典の保険契約に関する総則規定（第 20 節第 1 款）の生命保険の定義では、保険者が、「保険料の支払いと引換えに、……生命に関する事故の発生時に、一時金または年金を支払う義務を負う契約である」(民法典 1882 条)と規定している⁽⁴⁾。イタリアでは、戦後商法学を代表したトゥリオ・アスカレッリ (Tullio Ascarelli)⁽⁵⁾ やアンティゴノ・ドナーティ (Antigono Donati) などに代表される、生命保険（死亡または生存から生じ得る損害の可能性に）についても主観的な「損害てん補」を容認する、機能的損害てん補学説（こ

(4) A. De Gregorio - G. Fanelli - A. La Torre, *Il contratto di assicurazione*, Milano 1987, pagg. 187 e seg.

(5) ユダヤ人であったため、1938 年の人種法によりイタリアにおける教授の地位を負われ、戦時中はブラジルのサン・パウロ大学で商法を講じ、戦後ローマ大学の産業法講座の教授として復帰したものの 1956 年 11 月に、わずか 53 歳で死去した。機能的損害てん補学説の創始者といわれる。

では便宜上「新損害てん補説」とする⁽⁶⁾の支持者が少なくなかった。これらの学者の中には、旧商法典第 449 条第 2 文が要求していた、保険契約者における被保険者に対する利益について、なお現行民法典においても否定されたのではないとする有力な見解もある⁽⁷⁾。

しかし、一般的には、これを素直に解釈して、利益主義から同意主義への変更がなされたもの解する見解が通説といってよいであろう。この立場の代表者でもあるジュゼッペ・ファネッリ (Giuseppe Fanelli) は、有効要件として保険契約者の利益という疑わしい前提をなお優先させるものと解することは、それをもつばら損害保険のように見ているのであって論理矛盾だとし、また、ドナーティのローマ大学 (Università degli Studi di Roma “La Sapienza”) における後継教授であったジョヴァンナ・ヴォルペ=プッツォル (Giovanna Volpe-Putzolu) は、さらに、民法典第 1891 条の保険総則の規定が定める、いわゆる「他人の計算による保険 [ass. per conto altrui]⁽⁹⁾」との比較の中で、この「他人の計算による保険」の場合、「契約から生じるあらゆる権利は、他人たる被保険者自身に帰属するが、その権利は保険者に対する保険給付請求権にとどまらず、さらに保険金受取人の指定権やその撤回権も被保険者に帰属する」と述べている⁽¹⁰⁾。このような形式 (per conto 型) の保険である場合、「保険事故発生に保険契約者

(6) T. Ascarelli, *Sul concetto unitario del contratto di assicurazione*, in *Saggi giuridici*, Milano 1949, pag. 397; A. Donati, *Trattato del diritto delle assicurazioni*, vol. II, Milano 1954, pagg. 6 e 7; L. Buttaro, Ass. sulla vita, *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano 1958, pagg. 609 e seg.

(7) 利益がなければ、「たとえその他人の同意によるにしても、その契約が他人の生命に関する投機に堕する」とするとして、他人たる被保険者の同意による推定は働くにしても、「利益主義」はなお維持されているとする。L. Buttaro, *op. cit.*, pag. 608.

(8) G. Fanelli, *L'assicurazione*, Milano 1973, pagg. 70, 74, 77; G. Volpe-Putzolu, *Assicurazione private contro gli infortuni nella teoria del contratto di assicurazione*, Milano 1968, pag. 133.

(9) これについては、拙稿「改正前商法における『第三者のためにする保険』に関する一考察 —— イタリア学説を契機として ——」保険学雑誌 646 号 (2019 年) 4 頁以下参照。

(10) G. Volpe-Putzolu (e A. Donati), *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 8a ediz., Milano 2006, pag. 195. 生命保険にも適用される民法典第 1891 条では、したがって、被保険者の利益がなお存するがゆえに、当該被保険者 (生命保険における) のために事務管理的に保険契約者が保険契約を締結し、その利益はもつばら被保険者が享受すると解する。

の利益を欠くことになるので、第 1919 条第 2 文の規定は不適用である」
として、生命保険固有の規定である第 1919 条では、すでに利益主義は退
けられたものとするのである。⁽¹¹⁾

そこで、以下では、この民法典第 1919 条第 2 文に定める他人の生命の
保険に関して、まずアンティゴーノ・ドナーティの学説を検討していくこ
とにする。

2. アンティゴーノ・ドナーティによる他人の生命の保険

1960 年にルクセンブルクで創設された「国際保険法学会（AIDA）」で、
ハンブルク大学のハンス・メラー（Hans Möller）と並んで共同会長に就
任し、長くその座にあった前出のアンティゴーノ・ドナーティは、現代保
険法学におけるイタリア最大の学者と言って差し支えない。保険を機能主
義的に捉えようとするその新損害てん補学説、つまり生命保険のような定
額保険であっても、被保険者の主観的利益を容認しようとする立場は、戦
後のイタリア法学会で一世を風靡した。現在ではややその輝きを失いつつ
あるものの、2002 年に 92 歳をわずか 2 週間目前として死去するまで、ド
ナーティは、イタリアの学界はもとより、政界、経済界にまで大きな足跡
を残した巨人であった。

そこで、彼の著書から、「他人の生命の保険」について、その見解をや
や詳細にフォローしていくことにする。

(1) 他人たる被保険者の「同意 [consenso]」

イタリア民法典第 1919 条第 1 文では、他人の生命についても保険する
ことができるとするとともに、この場合は、被保険者たる当該他人または

(11) つまり、他人の死亡保険でも、「per conto 型保険契約」では、当該他人に契約の処分権
がある（契約者とは異なる被保険者が新たに保険金受取人を指定・変更できると解する）
以上、被保険者に権利が帰属しないことを前提とする他人の生命の保険とは異なり、同意
云々の問題はここで生じないとする。

その法定代理人が保険契約の締結に際し、書面による同意を必要とし、これがないと効力を生じない[non è valida]としている（同条第2文）。ドナーティは、旧商法の利益の要求を、新民法典では同意により証明されると解するようであるが、この法理は、保険契約上の利益の帰属主体が第三者たる被保険者自身であるときは、前述した第1891条に定める「他人の計算による保険（ass. per conto altrui）」であるから、ここでの同意は不要であるとしている⁽¹²⁾。

これについて一言しておく、生命保険としての広義の「他人のためにする保険」（被保険者に契約処分権が帰属する）には、①生命保険規定である第1920条に定める、いわゆる「保険契約者＝被保険者型」の「第三者のためにする保険契約（ass. a favore di terzi）」と、②生損保のいずれにも適用可能な第1891条にいう「第三者の計算による保険契約（ass. per conto altrui）」の2種類が存在するという。後者は一般に多くは損害保険で問題とされるもので、具体的には荷主のために、この者を被保険者として、運送人（保険契約者）が保険者との間で積荷保険を締結するようなケースを想定している。ところで、前者の「a favore 型契約」では、一般に「保契約險者＝被保険者」が、自らが死亡した場合、自らの付保利益（具体的には「保険金」）を家族に代表される「保険金受取人」に得せしめる目的で、保険契約を締結する。この場合、被保険者たる保険契約者により指定された保険金受取人が保険金の受益を拒絶したとすれば、少なくともイタリアでは、「第三者のためにする契約」の一般規定である民法典第1411条第4文により、当該保険給付請求権は要約者、つまり保険契約上

(12) A. Donati, *Trattato cit.*, vol. III, pagg. 588, 589. 前掲拙稿 18, 19 頁。拙稿では、ドナーティよりもさらに一歩進め、被保険者たる他人が、保険契約者ないしそれ以外の者を保険金受取人とするために要する「効力要件たる同意」は、債務者たる保険者に対する債権譲渡の意思表示とみることとも可能ではないかとする。こうすると、同意なき他人の生命の保険は、無効というより、被保険者自身を受取人とする契約とみることとも可能であるということになる。ただし、このような立場を必ずしもイタリア学説が採用するわけではない。Simone Forni, *Assicurazione e impresa — Manuale professionale di diritto delle assicurazioni private* —, Milano 2009, pag. 279.

(13) 「第三者のためにする契約」を定める民法典第1411条第4文では、「合意が撤回またはノ

自らの権利を他者に処分した保険契約者のものとされる。⁽¹⁴⁾ もっとも、かかる保険契約者は保険事故発生により死亡しているはずであるから、当該権利は被保険者（＝保険契約者）の相続財産を構成するところとなる。

ところが、第 1891 条の場合はどうかであろうか。当該権利は第三者たる被保険者の固有権（ヴォルペ・プッツォルによれば保険金受取人の指定変更権まで）だから当然には保険契約者のものたりえない（損害保険では、そもそも保険契約者には被保険利益がない）。ドナーティは、この両者を、たとえ生命保険においても明確に峻別しろというのである。⁽¹⁵⁾

(2) per conto 型契約とは何か？

そこで、「第三者の計算による保険」について瞥見しておこう。いわゆる、この「per conto 型契約」である場合、ドナーティの言葉を借りるのであれば、直接代理制度を用いることなく、保険契約者である A が、被保険者である B の商品甲について、B のために B に代わって保険者 C との間で付保することを約する契約のことをいう。あくまで代理ではないから、B は契約上保険料支払義務を負うことなく、もっぱら保険の利益のみ享受するのである。⁽¹⁶⁾

この法的性質については、イタリアでは①直接代理説（代理を伴う委

、第三者の受益が拒絶される場合は、当該給付は要約者のために留保される。ただし、当事者の意思または契約の性質がこれと異なるときはこの限りでない」と規律される。

(14) わが国の場合、イタリア民法典第 1411 条第 4 文に該当する規定がないとして、契約そのものを無効とする見解もあるようである。しかし、不倫関係の維持継続目的で受取人指定した場合、この指定が無効とされた裁判例（東京地判平成 8・7・30 金融法務事情 1468 号 45 頁）でも、当該指定のみを無効と解して、受取人を保険契約者自身として、保険金を相続させている。これが素直な解釈であると思われる。

(15) わが国改正前商法では、両者を区別できるとするのが拙稿の主張でもある。拙稿・前掲 14 頁以下。もっとも、「a favore 型」契約では、被保険者たる保険契約者の相続財産、「per conto 型」契約の場合は、他人たる被保険者自身の相続財産を構成することになる。改正前商法第 674 条但書。

(16) A. Donati, *Trattato cit.*, vol. II, pag. 73. ここで困難な問題は、不特定人の計算による保険において生じる可能性を持つが、そもそも生命保険は「特定の第三者の計算による保険」であるからここでは問題にならない。

任型)、② 間接代理説 (事務管理型)、③ 第三者のためにする契約説などが展開された。

すでにふれたように、ドナーティも「per conto 型契約」について、その法的性質を「第三者のためにする契約」であるとするという立場をとるのであるが、その理由についてはやや注意を要する。すなわち、従来の間接代理や事務管理の変形として評価されてきた旧通説の見解が「第三者のためにする契約」と接近したのは、いわゆる「不特定人の計算による保険契約 [ass. per conto di chi spetta]」をめぐる問題である。これは、たとえば商品甲を保有する荷主 A が、甲の買手を探しつつ、自ら保険契約者・被保険者として積荷保険を締結するようなケースを想定されたい。ここで、たとえば甲の売買について、事後的に買主 B が登場するのであれば、この積荷保険を B のために利用できることが望ましい。もとより、わが国の改正前商法第 650 条第 1 項に定める保険の目的物の譲渡として処理する方法もあるのであるが、AB 間の甲の売買契約が、運送中に何らかの事情で解除ないし取消される場合、A の保険法上の地位が問題となり得る。幸い、現行イタリア民法典では、すでに先に言及したように、民法典第 1411 条第 4 文において、当該契約の利益は要約者（ここでは A）に留保されることになるため、「a favore 型契約」の外延を拡張することによって、これを「第三者のためにする契約」の一種とする利点が生まれたといえる。⁽¹⁷⁾ ドナーティによれば、現行民法典に先立つ 1865 年民法典では、私的自治の原則に則って、その第 1128 条第 1 文は、「何人も、自己自身のためを除いては、自己の名の下に契約することはできない (Nessuno può stipulare in suo proprio nome, fuorché per se medesimo)」と定めてはいた。しかし、その第 2 文では、「ただし、各々は、それが契約者自身のためにする契約または他人のためにする贈与の条件を構成するときは、第三者の利益となる契約をすることができる」(下線筆者)として、当該契約

(17) 拙稿・前掲論文 10 頁参照。

(18) A. Donati, *Trattato cit.*, vol. II, pagg. 80, 81. なお、窪田宏「不特定人の為にする保険契約」(二) 損害保険研究第 12 巻第 1 号 (1950 年) 63 頁以下。

が要約者自身のため、あるいは第三者になすべき「贈与」のためであれば、要約者の利益が想定されるため、そのような契約も有効であったからであるという。なおこの場合は、わが国の現行民法第 538 条第 1 項と同趣旨で「この契約を締結した者は、当該第三者が受益の意思を表示したときは、それをもはや撤回することができない」（第 1128 条第 2 文後段）とも定めていた。

しかし、このような見解が、「per conto 型生命保険契約」の法的性質にも妥当するものといえるか、といえはこれはまた別問題である。これは、第三者を保険金受取人として契約を締結できるという内容を意図的に操作して説明したに過ぎず、むしろ第三者のためにする生命保険契約 [ass. sulla vita a favore di terzi] と、ここである「他人の計算による生命保険契約 [ass. sulla vita per conto altrui]」の明白な区分を捨象してしまったように思われる。ちなみに、前者であれば 1865 年イタリア旧民法においても、被保険者たる保険契約者が、自らが受益すべき保険給付請求権を、契約者として第三者に処分したのであり、保険契約者の利益であるといい得るかとは思われる。しかし、後者の場合、そこでは保険給付請求権を受領すべき第三者が受益を拒絶したとしても、ここには保険契約者の利益が想定されることはない。つまり保険の利益はもとより保険契約者にはないのである。ドナーティは、その事実を知らなかったわけではない。他人の生命の保険について、彼が「法律は、他人の死亡保険について、無条件で当該他人の同意を要求している（第 1919 条第 1 文）。すでに論及したように、被保険利益要件を同意要件に取り換えた現行規範は、保険の利益を受けるべき者 (interessato) がその同じ他人であるときは適用されない⁽¹⁹⁾ (ass. per conto altrui：第 1891 条)」と述べていることから明白である。

(19) わが国では、改正前商法第 674 条本文（他人の生命の保険）の例外として解されており、ちなみにモラルリスクを考慮して新保険法で、この但書部分は消滅してしまっているが、イタリア法的解釈では、第三者のためにする生命保険に関する民法典第 1920 条と対置される民法典第 1891 条の生命保険として理解されるべきであったのである。A. Donati, *Trattato cit.*, vol. III, pagg. 588, 589.

ただし、わが国の改正前商法の条文排列と、イタリアのそれとは異なっていることにもまた留意すべきである。わが国の改正前商法では、被保険者同意を要する他人の生命の保険（第 674 条本則）の例外則として、保険金を受領すべき者が被保険者自身である場合は同意要件を排除していた。そして、いわゆる第三者のためにする契約（当時は「他人のためにする生命保険契約」）の規定を、別に第 675 条に定め置く形式をとっていた。

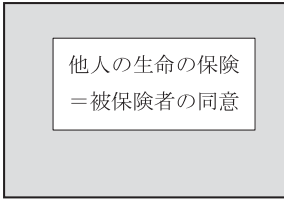
これに対してイタリア現行民法典では、いわゆる「他人の生命の保険」（第 1919 条第 2 文）は、被保険者の同意を効力要件とする特別かつ単独の規律として位置づけられている。そして、これとは別に「他人のためにする生命保険契約」が、大きく大別されて、一方は第 1920 条で「a favore 型契約」として、そして他方では第 1891 条で、損害保険と同列に「per conto 型契約」として規律されている。なお、生命保険に関する後者では、ドナーティの時代には十分な理解を得られているわけではなかったが、後継者たるヴォルペ＝プッツォル教授に至って、企業団体保険の根拠規定としてクローズアップされてくる⁽²⁰⁾。つまりは、「per conto 型契約」類型は、少なくともイタリアでは、改正前商法における他人の生命の保険の特則に留まらないことに留意されるべきかと思われる。換言すれば、このような位置づけにおいて、生命保険としての「per conto 型契約」は、「a favore 型契約」とは同列に論じ得ないものとして、あえてその性質を別途検討する必要が出てくるのであって、このことは、ドナーティ自身、「同意要件 [requisito dell'assenso] は、それが付保利益要件に代わる場合（第 1891 条）では、利益の主体は当該第三者であるから、適用されない」と述べていることから明らかである。あえて繰り返す。生命保険において、いわゆる「他人のためにする保険契約」は、イタリアでは二類型が存在した。

(20) G. Volpe-Putzu (e A. Donati), *op.cit.*, Milano 2006, pagg. 194, 195.

(21) 注 (12) の趣旨はまさにこれで、「per conto 型契約」と「a favore 型契約」をここでは峻別していることに留意すべきである。この両者を一括りに「第三者のためにする契約」とするのは、さらに定額保険領域を超えて、生損保一体としての定義が求められた場合であって、生命保険を論じるサブカテゴリーのここには相応しくないことが理解されよう。

わが国改正前商法

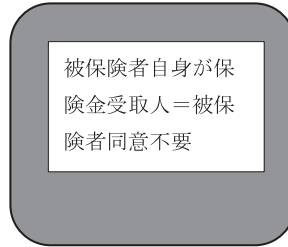
第 674 条本則



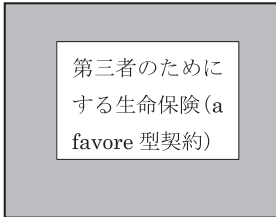
特 則



第 674 条但書

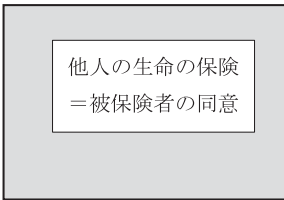


第 675 条

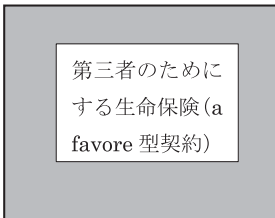


イタリア現行民法典

第 1919 条第 2 文



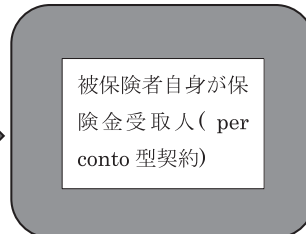
第 1920 条



対 比



第 1891 条



企業団体保険



展開



(Volpe-Putzolu)

図 1

すなわち「第三者のためにする契約」としての「a favore 型契約」（わが国の改正前商法第 675 条および現行保険法第 42 条）と、これと異なる「per conto 型契約」（改正前商法第 674 条但書）とである。そして後者は、現在では企業団体生命保険の根拠規定として広く通説として了解されている、ということである。

(3) 同意の在り方

話を元に戻す。イタリアにおける「他人の生命の保険」で、どのような場合に被保険者同意を要するかについて、ドナーティは、以下のように述べている。すなわち、① 被保険者自身が付保利益の保有者ではない（つまり「per conto 型」契約の被保険者でない）場合、② 単独、共同被保険者、あるいは相互的（つまり連生保険 [ass. su due teste]）な被保険者である場合、③ 保険金受取人が、保険契約者あるいはそれ以外の第三者である場合、④ 他人たる被保険者の死亡が保険給付を結果する事故である場合、⑤ 保険料給付義務を終了させる事故である場合、⑥ 単生死亡保険である場合、および⑦ 生死混合保険である場合、そのいずれも、生命保険契約の効力要件として「被保険者同意」を要するものとしている。⁽²²⁾

(4) 同意の性質

保険契約者とは異なる被保険者による同意とは、ドナーティによれば、真の、かつ固有の一方的意思表示 [dichiarazione unilaterale di volontà] で、それによって当該被保険者は、保険契約者に、被保険者自身の生命をその死亡について付保する権限、つまり契約者が法律による一般的禁止 ([divieto generale di legge] おそらく私的自治に反する) を解除する権限を付与する (第 1919 条) ことになる⁽²³⁾としている。ドナーティは、これについて、「必要なら、第三者たる被保険者は、保険契約者にいかなる場合

(22) A. Donati, *Trattato cit.*, vol. III, pag. 589.

(23) A. Donati, *Trattato cit.*, vol. III, pag. 589.

もその被保険者について行使すべき特別の権限を付与することで、当該権限行使に対する法律による相対的禁止を排除するのだ」と述べている。つまりは、同意 [consenso] こそは、契約の正当性 [legittimazione a contrarre] を付与する行為であり、真の、かつ固有の第三者たる被保険者の契約締結のための授權行為 [atto di autorizzazione] であると考えている。⁽²⁴⁾ この同意の性質についてドナーティは、被保険者による単独的行為 [atto autonomo] としてなされるものであれ、保険契約の中に挿入されているものであれ、その性質は変わらない。すなわち、「かかる同意 —— それは法律により不適切に「同意」と呼ばれているのではあるが —— は、保険者と保険契約者の意思表示と融合されるものでも、一方的意思表示の性格を失うものでもないからだ」と述べている。⁽²⁵⁾ まさに被保険者による単独行為としての「同意」を前提として、はじめて私的自治の禁止が解除されて、保険者と保険契約者による契約を成立させ、そして契約の効力が生じることになると解するのである。

この見解は、わが国の他人の生命の保険における「同意」とは大きく異なる。たとえば、西島梅治博士は、「死亡保険契約が公序良俗に反するような目的に悪用されないようにするための歯どめとして被保険者の同意が要求されるのである」として、「保険者の同意は、保険契約から切り離されて独立したものとしては法律上の存在意義が認められない」といい、また「保険契約を成立させるための要件ではなく、同意があるまでは契約の

(24) 代理などの場合は、代理権付与行為は委任契約によるが、しかし、ここでは法律による単独行為たる法律行為で、これなしでは、法律上保険契約は無効とされる。A. Donati, *Trattato cit.*, vol. III, pag. 589.

(25) 法律による授權については、法律が保険会社に保険契約を締結する権限を与えることについて、それを技術的意味における行政的な授權である（つまり、それなしでは保険契約を有効に成立させない）、としている。つまり、法律が、保険企業の営業のために、保険者を個人なのか、合名会社なのか、合資会社なのか、あるいは有限責任会社なのかを決定するとする（この範疇に乗らねば、保険契約として成立しようがない）。ドナーティは、まさにこれと同様に、「同意」による授權で、初めて「他人の生命の保険」が、当事者間の合意を介して成立すると考えているようである。A. Donati, *Trattato cit.*, vol. I, Milano 1952, pagg. 246,247.

効力が発生しないという外部的な効力要件と解すべき」と述べているように、契約本体とは関わらないきわめて付随的なものとする立場をとっている。⁽²⁶⁾ また、山下友信教授も、「同意は、保険契約成立時までにあることが原則となるが、同意のないまま契約が締結された場合でも、……事後的に同意があれば成立時に遡って契約は有効である」と説明されている。⁽²⁷⁾ しかし、ドナーティでは、前述したように、被保険者による権限付与がなされない以上、当事者は有効に契約を成立させることができない。つまり彼は、当該同意について、「他人の同意の意思表示は、事前に、つまり契約締結に先立って、あるいは最大限、契約締結と同時に与えられなければならない。事後の同意——後発的承認 [*legitimatio superveniens*]——は、承認なく締結された合意の無効を治癒せず、したがって（合意は）やり直されねばならぬ」と説明している。⁽²⁸⁾ つまり、ここでは山下教授のような追認⁽²⁹⁾ もあり得ない。その意味で、ドナーティにおける「同意」は、非常に厳格な私的自治原則を破るものとして、契約成立の前提として不可欠の要件（授權）とみることができるのである。

(5) 「他人」の法的地位

イタリア民法典第 1919 条第 2 文は、前述のように、「他人の死亡について締結される保険は、当該他人またはその法定代理人が契約締結に同意しないときは、効力を生じない。」と、規定されている。すでに (4) でも述べているように、契約合意そのものは保険契約者と保険者間で有効になし得るとするわが国の通説的見解になれた目から見れば、これは何の変哲も

(26) 西島梅治『保険法[第三版]』（悠々社、1998 年）324 頁。

(27) 山下友信『保険法』（有斐閣、2005 年）269 頁。山下教授は、同意なしでも契約は確定的に無効ではなく「浮動的無効の状態」にあると述べている。

(28) A. Donati, *Trattato cit.*, vol. III, pag. 590.

(29) ただし、有力な見解として爾後の同意を認める見解（保険事故発生前であることを要するが）として、A. De Gregorio-G. Fanelli, *Il contratto di assicurazione*, Testo riveduto, integrato e annotato da Antonio La Torre, Milano 1987, pag. 199; Luca Buttaro, *Assicurazione sulla vita*, *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano 1953, pag. 644.

ない規定のように見えるものの、「同意」を契約締結権限の付与とみて、この権限付与がなされなければ契約そのものが効力を生じないとするドナーティ説についてはいささか論じておく必要があります。たとえばカレージ (F. Carresi) などの学説では、契約両当事者と被保険者たる他人の意思表示の、両者の協働までを要求することで、「複合的行為 [atto complesso]」形成によって、契約の形式的意味で、当事者の枠の中に当該他人の地位を導き入れることを要するものさえある⁽³⁰⁾。つまり、ドナーティにおいても、「同意」を、当事者の意思表示と同列に、契約の枠内に置こうとするのである。したがって、わが国のように契約に付随する補助的なものとみることはありえない。

ドナーティなど通説的見解はカレージほど極端なものではない。しかし、同意による権限の付与を持ってはじめて保険契約者は保険者と契約締結をなし得るのであって、保険証券に同意がなされていない場合は、その権限があることを証明しない限り有効に契約締結することができない⁽³¹⁾。権限を証明できなければ、一種の無権限者による要件不充足な法律行為であり、無権代理⁽³²⁾ということにさえもならない。

(6) 付与される権限の内容

付与される権限とは、保険契約締結の権限の授与（当該権限行使を行うことの禁止を解除すること）で、具体的には①権限付与される保険の種類（死亡保険、生死混合保険および組合せ保険 [ass. combinazione]）、②保険期間、③保険金額、④保険金受取人、⑤付随的なリスク等であるとされる。ある契約の効力要件として同意がなされるというよりも、被保険

(30) F. Carresi, Qualificazione giuridica del 《terzo》 sulla cui vita è stipulato il contratto di assicurazioni, *Assicurazioni*, 1958, I, pagg. 37 e seg.

(31) A. Donati, *Trattato cit.*, vol. III, pagg. 589, 590 e 591.

(32) イタリア民法典第 1398 条は無権代理 (rappresentanza senza potere) について、「代理人として無権限で、またはその者に付与された権限の限度を超えて契約締結した者は、契約相手方が過失なく契約の効力を信頼したために被った損害の賠償責任を負う」と定める。無権代理人は履行の責任を負うものではない（参考：日本民法第 117 条第 1 項）。

者がなすべき具体的な保険契約締結を、あたかも代理権のごとく、意思表示の内容を定めて被保険者が保険者との契約を保険契約者に行わせるとするのがドナーティ流の考え方ということになる。

3. 「第三者のためにする (a favore 型) 契約」説の再考

(1) 緒言

すでに繰返し論じたように、一般的に「per conto 型契約」についても、ドナーティはイタリアの通説であった「第三者のためにする契約」説を採用することを明らかにしていた。しかし、果たしてそれでよいのかといえ、ただちにこれに肯うことはできないのではないと思われる。それというのも、すでに示したように、鬼子のような「不特定人の計算による保険」の存在こそが、「第三者のためにする契約」説（すなわち、「a favore 型契約」）に接近させることになっていたからである。⁽³³⁾

それでは、なぜ「不特定人の計算による保険」が、第三者のためにする契約なのであろうか。これはすでに説明したように、物保険において、保険契約者 A の商品甲を、運送途中で、いまだ特定されざる第三者（たとえば B）に売却する含みで、保険者 C に付保する場合があるからである。総合商社（A と呼んでおく）が、オーストラリアから日本に羊毛を輸入する場合、あるいは五大湖沿岸から小麦を輸入する場合を想定すれば理解が容易だろう。これらのケースは、A 自身が羊毛や小麦を利用するわけではなく、取引先企業に売却されるべきものである。しかし、買入企業が決定しなくとも運送には着手せざるを得ないから、船会社 G と運送契約を締結し、同時にリスクヘッジのため自らを被保険者として保険会社 C

(33) A. Donati, *Trattato cit.*, vol. II, pag. 80. そこで、ドナーティは、「いまや支配的な学説は、不特定人の計算による保険が他人のためにする契約であるのと同様、他人の計算による保険も、他の事象（たとえば条件付贈与）のみならず、間接代理 [rappresentanza di interessi] という経済的事象をも法的に解決するに役立ち得る制度であるとみなしている」と述べている。

と積荷保険を締結しておく必要がある。この場合 A は、単に A 自身のために付保するのではなく、第三者たる将来の積荷の購入者（ここでも仮に B と呼んでおく）のためにも付保されなければならないからである（C.I.F. 売買を想定されたい⁽³⁴⁾）。このような取引形態において、たとえば、AB 間の商品甲の売買契約が、何らかの事情で解除または取消されるような事態が生じると、速やかなリスクヘッジの観点から、被保険者たる地位をふたたび A に帰属させる必要があることになろう。その意味で、まさにイタリアでは当該契約の性質は、A に再度保険の利益を帰すことを認め得る「第三者のためにする契約」がふさわしかったのである（イタリア民法典第 1411 条第 4 文参照⁽³⁵⁾）。

しかし、ここで考えておかねばならないことがある。すなわち、いわゆる損害保険領域には、固有の契約形態として「第三者のためにする契約（a favore 型契約）」は存在しないことである。たまさか、ドナーティやアスカレッリの主唱する「新損害てん補説」では、広い意味で一元説的な立場をいまなお採っており、主観的損害てん補の考え方を肯定していたから、「第三者のためにする契約」が「他人の計算による保険」に近いものと説明しても問題がないかのように思われた側面は否定しがたい。

(2) 「不特定人の計算による保険」は、なぜ「第三者のためにする契約」なのか？

「不特定人の計算による保険」については、窪田宏博士による詳細な研究（『不特定人の為にする保険契約』（一）～（三）『損害保険研究』第 11 巻 2-4 号、第 12 巻 1 号、第 12 巻 2 号）があり、おそらく今日でもこれを超える研究は存在しないようである。そこで、この論文を導きの糸としてそ

(34) たとえば、今井＝岩崎＝栗田＝坂口＝佐藤＝重田『現代商法Ⅳ（保険・海商法）改訂版』（三省堂、1994 年）416 頁以下（栗田和彦稿）参照。

(35) すなわち、同条第 4 文には、「契約の撤回または第三者による当該保険の受益を拒絶する場合は、保険給付は要約者の利益のために留保される。ただし、当事者の意思または契約の性質がこれと異なる場合はこの限りでない。」とする規定がある。

の法的性質に関する議論を進めていくことにする。

(3) 保険契約者の地位について

窪田博士によれば、ラテン法系諸国では、「不特定人の為にする保険」は、「(不特定の) 第三者のためにする契約と解することが支配的」で、これを支持する学者は海商法の大家として著名なジョルジュ・リベールをはじめ「枚挙に遑がない」とされる⁽³⁶⁾。この新説とされるものは、従来の学説が保険契約者の法律上の地位という側面から見るのに対して、窪田博士は、自己のためにする保険 [Eigenversicherung] と他人のためにする保険 (ここでいうところの「他人の計算による保険」) [Fremdversicherung] の「融合形態」ないしは「選択的形態」という存在形式の中に発見されるべきとし、かかる特殊形態の保険の目的は、「被保険利益の最終的帰属を、契約締結のときにあらかじめ特定することなく、したがって契約の効力を、かかる利益の人的帰属関係 (persönliche Zuständigkeit des Interesses) とは無関係に定める点にある」(下線筆者)⁽³⁷⁾と述べている。換言すれば、「不特定人の保険」は、その態様に従って、自己利益の為にも (被保険利益は保険契約者自身に帰属)、他人の計算による (被保険利益は保険契約者により、第三者たる不特定の被保険者に帰属させる) こともできるが、これをあらかじめ被保険利益がだれにあるからという人的契約関係とは無関係に、抽象的客観的利益を前提に定め得る契約であるとするところにあると思われる。であるとすれば、自己のために処分できる利益を、同時にも他人に帰属させ得るという意味で「第三者のためにする契約」であるとみる見解は妥当性があるといえよう。

しかし、これには重大な前提がある。すなわち「被保険利益」の問題である。

(36) 窪田・前掲論文 (二) 63 頁、同注 (五) 67 頁参照。

(37) 窪田・前掲論文 (二) 67, 68 頁参照。

(4) 被保険利益の位置づけ

窪田博士においても、被保険利益には①主観的側面と、②客観的側面があるとする。主観的側面とは、「主体（被保険者）の客体（物、権利など）に対する積極的、消極的な、経済上の利害関係」で、いわゆる「不特定人の計算による保険」においても、「契約締結の際に、何人が被保険者なりやが確定せるか、または確定しうる状態にあるからである」として、たとえ契約締結時に被保険者が不確定でも、保険事故発生時に特定すれば足りるとする立場を標榜しているものと思われる。この被保険者の利害関係は、自己保険である場合は明瞭であるが、いわゆる「per conto 型契約」の場合は、主体が目的物との関係を積極的に意欲しないのであるから、大森忠夫博士が、「保険の目的について特定の被保険者の有する個人的な特殊事情による特殊の利害関係⁽³⁸⁾」で、かつ社会通念上確認されるものと呼ぶところのそれが、上記下線部で示しているように、希薄化せざるを得ない。まして、不特定人の計算による保険の場合は、これに代えて、②抽象的客観的利益を問題にせざるを得ない。

窪田博士は、この「不特定人の計算による保険」の場合、「被保険利益そのものが、主体およびその変更と無関係に存在しうると解さねばならない」として、主体の特定とは別に、保険の目的物について、利益主体のいかなを問わず客観的標準に従って保険料を確定するため、被保険利益が主体の変更と無関係に存在するとされる⁽⁴⁰⁾。換言すれば、大森博士による批判はあるにせよ、目的物に関するコアな客観的利益を付保することを認め、その周辺に付随する主観的で、かつ公序に反しない利益は、ここでは捨象

(38) 窪田・前掲論文（二）70, 71 頁参照。

(39) 大森忠夫『保険法 [補訂版]』（有斐閣, 1985 年）70 頁参照。

(40) 窪田・前掲論文（二）71 頁参照。これに対しては、実務の必要性は別にして大森博士より厳しい批判がある。大森忠夫「保険契約に於ける『被保険利益』の地位」法学論叢 37 巻 2 号 52 頁以下参照。大森博士による批判に比べるとすれば、利益は客観的に評価できるものにならざるを得ないはずである。けれど、後継の保険の目的物の所有者は、前者の権利を承継取得するのではなく、独立に自己の保険上の権利を有すると解されるところからでもある。窪田・前掲論文（二）78, 79 頁参照。

として考えようとするものと思われる。⁽⁴¹⁾

(5) 小括

以上の結果から、「不特定人の計算による保険」では、抽象的で厳格な、あたかも実在の物と評価されるべき客観的な利益の存在を前提として、保険者と保険契約者間で、被保険者となる不特定人に対しても給付可能な、売買に類似するイメージでの「第三者のためにする（a favore 型）契約」が成立すると考えていることになろう。窪田博士のそれは、ドイツ学説を敷衍するところ大であるが、ドナーティの法的性質に関するそれも、おそらくこの立場に近いものと考えてよいと思われる。さらに言えば、損害保険には固有の「a favore 型契約」が存在しないので、「per conto 型契約」の性質を「a favore 型契約」に求めることに大きな問題を生じなかったのかとも思える。

しかし、定額保険である生命保険の場合にはどうかというと、被保険者自身を保険金受取人とする「per conto 型契約」を、損害保険における「不特定人の計算による保険」とは同列には扱えない問題が存在している。すでに明らかなように、生命保険では抽象的客観的に評価可能な利益が存在しないし、そもそも固有の「第三者のためにする（a favore 型）契約」が単なる概念とは別に、実態として存在し、これとは別の類型としての「per conto 型契約」類型をも、「a favore 型契約」の枠外にあえて設定せざるを得ないということは、どうしてもその性質も別に取り扱わざるを得ないことになる。繰返すが、定額保険として「不特定人の計算による保険」を論じる必要がなければ、「per conto 型契約」、とくに損害保険のそれでも、直接代理型（委任契約）か間接代理型（事務管理）で説明することに大きな違和感を覚えることはなかった。たまたま、「不特定人の計算による保険」を同一の条文で扱う結果、「他人の計算による保険」の概念を、従来の性質論の外に拡張せざるを得ず、これを包摂するために、「第

(41) 窪田・前掲論文（二）74-78 頁参照。

三者のためにする契約」概念を利用したのであった。しかも、都合の良いことに、「第三者のためにする契約」類型は、それ自体固有のものとしては損害保険分野には存在しなかったので、これを性質論に利用する上で他の保険類型の妨げとなることは無かったのである。

しかし、これを生命保険など定額保険分野で論じることとなると、同列に論じることとはできない。そもそも、イタリア法の条文排列の下で、わざわざ「per conto 型契約」を、「a favore 型契約」とは別に規定しておく意味がなくなってしまう。また、「不特定人の計算による保険」で問題となった抽象的客観的利益という、不特定の被保険者に共通の被保険利益を想定することができない（そもそも人保険に付保利益を認めるにしても、それは主観的なものに限られる）。したがって、少なくとも定額保険においては、「per conto 型契約」を「第三者のためにする契約」の範疇に残したまま論じてしまうことは、イタリア法下では困難であると見ざるを得ないのである。

4. まとめ

さて、以上の議論から、ドナーティのイタリア民法典第 1919 条は、つぎのように総括することができるのではないと思われる。

まず、第 1 文の「保険は、自己または他人の生命について締結することができる。」については、自己の生命については、条文排列から見れば、本則が本条の「自己のためにする自己の生命の保険」で、その特則が第 1920 条の「他人のためにする自己の生命の保険」ということになる。もちろん、本条の自己のためにする保険における死亡保険の場合は、保険契約者自身に保険金支払いがなされるため、その相続財産を構成することになる。

他方、「他人の生命」に関しては、① 同条第 2 文に規定される「他人の生命の保険」と、これとは別に、② 第 1891 条で規定される「per conto 型生命保険」とがあり、ドナーティ自らが認めているようにこれを同一に

は扱うことはできない。そもそもドナーティによれば、他人自身に付保利益が帰属しない契約は、私的自治の原則からイタリアでは禁止されていると解され、この禁止は、付保利益を有している被保険者自身により、契約締結前または少なくとも契約締結と同時に、「同意」と呼ばれる権限付与行為に基づく一方的行為により、はじめて保険契約者が当該生命保険契約を締結できるものとなる。したがって、被保険者となるべき者の「同意」が存在しなければ、この保険契約は要件不充足により契約そのものが有効に成立しない。⁽⁴²⁾ 繰り返しになるが、「他人の生命の保険」は、他人である被保険者による保険契約者への授權（同意）をもって、初めて被保険者に代わって、保険契約者に保険の利益の処分が許されるという意味で、かつこの限りで「第三者のためにする（a favore 型）契約」の一種と解される。

他方、「per conto 型契約」においては、付保利益そのものが被保険者自身に帰属するのであって、これは一種の事務管理ないしは間接代理と解すべく、被保険者自身に帰属する保険の利益を被保険者自身に代わって、保険契約者がこの者に得せしめようとする意思の契約である。それゆえ、実質的なモラルリスクの問題はともかく、理論的には権限付与云々は問題にならない。そのかわり、被保険者自身が保険金受取人であるため、死亡保険では保険金請求権は相続財産を構成する。

ところで、保険金受取人の先死亡 [premorienza del beneficiario] の問題が残る。「per conto 型契約」の場合は、保険金受取人である被保険者自身が死亡してしまうので、この時点で保険金が支払われるため問題ないが、他人の死亡保険および他人のためにする保険では契約が存続するため議論

(42) ちなみに、イタリア民法典第 1387 条では、「代理権は、法律または本人 [interessato] により授与される。」とされ、第 1388 条では、「代理人により、被代理人（本人）の名および利益の下に、授与された権限の範囲内で締結される契約は、被代理人に対する効果を直接に生じる。」とする。もっとも、ドナーティでは、むしろ代理を伴わない委任の規定が適当だと思われる。第 1703 条がそれで、「委任は、それにより当事者の一方が他方の計算で、一または複数の法的行為 [atto giuridico] を行う義務を負う契約である。」とする規定である。これはけだし、他人の生命の保険には追認（民法典第 1399 条）の規定の適用がないとしていることによる。

の余地がある。⁽⁴³⁾ ドナーティの見解を求めると、しかし、第 1919 条については特段の言及がない。第 1920 条（他人のためにする生命保険）の「a favore 型契約」については、「第三者のためにする契約」を定める民法典第 1412 条第 2 文には、「第三者が要約者に先立って死亡するときは、受益が撤回されず、または要約者がこれと異なる処分をしなかったときは、その給付は第三者の相続人のためになされなければならない。」との規定に従うものと解しているようである。⁽⁴⁴⁾ つまり、① 受益者である保険金受取人が生存中に受益を拒絶すれば、前述のように民法典第 1411 条第 4 文で要約者たる保険契約者の自己のためにする保険契約となり、他方、特段の意思を表示することなく保険金受取人が死亡すれば、② 保険契約者に再指定権が生じ、この権利を被保険者たる保険契約者が行使しなかったときは、③ 保険金受取人の相続人の権利となると解しているようである。⁽⁴⁵⁾ ところで、この規定の趣旨は、わが国の改正前商法の規定にきわめて近似していると思われる。すなわち、改正前商法第 675 条第 1 項は、「保険金額ヲ受取ルヘキ者カ第三者ナルトキハ其第三者ハ当然保険契約ノ利益ヲ享受ス但保険契約者カ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ従フ」、同第 2 項は「前項但書ノ規定ニ依リ保険契約者カ保険金額ヲ受取ルヘキ者ヲ指定又ハ変更スル権利ヲ有スル場合ニ於テ其権利ヲ行ハスシテ死亡シタルトキハ保険金額ヲ受取ルヘキ者ノ権利ハ之ニ因リテ確定ス」とされていた。第 1 項但書の趣旨は、保険金受取人の指定変更権は、なお保険契約者に留保することができることを指していると解されている。⁽⁴⁶⁾ もっとも、その権利を行使しない間は、保険金受取人の権利は契約と同時に生じているため、

(43) イタリアでは、1908 年のメッシーナ大地震による保険金受取人の先死亡および被保険者との同時死亡 [commorienza] をめぐって議論となった。Onofrio Fittipaldi, *Commento di Art. 1920, A. La Torre* (a cura di), *Le assicurazioni*, Milano 2000, pag. 320.

(44) A. Donati, *Trattato cit.*, vol. III, pag. 601. 有力な商法学者であるヴィットリオ・サランドラなども同趣旨であるといわれている。

(45) 拙稿「イタリア法における生命保険の『被保険者』の概念」産大法学 46 巻 1 号（2012 年）4 頁以下参照。

(46) 西島・前掲書 332 頁参照。

その順次の相続人に権利承継されるというのがわが国通説の見解である。しかし、イタリアでは、被保険者が死亡するまでは、権利は確定的でなく、したがって保険契約者の再指定権が先行し、これが行使されずに被保険者たる保険契約者が死亡すれば、被保険者死亡時の保険金受取人の相続人となるようである。条文の構成は、ほぼ同じとみることもできるので、わが国の解釈もこのように解する余地もあったかと思われる。

それでは、他人の生命の保険で保険金受取人が先死亡した場合はどうか、については前述のようにドナーティには直接的言及がない。保険契約者が保険金受取人である場合は、当該人への授權が消滅するので、再度授權たる同意なき限り保険契約者の相続人への権利の承継はなされないと解されるように思われるが、明確ではない。しかし、これについての近時の有力説では、保険金受取人の権利を一身専属的に捉えて、再指定や同意なければ自己のためにする契約に戻る、つまり他人の生命の保険の場合には、「per conto 型契約」の解される余地も出てきているようである。⁽⁴⁷⁾これについては、また稿を改めたい。

(47) G. Volpe=Putzolu, L'evoluzione delle assicurazione sulla vita: problemi giuridici, *Assicurazioni*, 1997, pagg. 23 e seg.; 拙稿・前掲『「被保険者」の概念』8頁参照。