

## 生命保険と被保険利益

松 田 武 司

### はじめに

本稿は、生命保険契約と被保険利益の関係を論ずることを目的としている。通常、被保険利益とは損害保険契約にだけ認められる概念であり、同意主義をとるわが国では、生命保険契約には被保険利益は不要もしくは存在しないと解されている<sup>(1)</sup>。しかし、一方では、生命保険契約に被保険利益が存在する、もしくは存在しないが導入すべしとする被保険利益存在論、被保険利益導入論<sup>(2)</sup>があることも事実である。これらを以下被保険利益積極論と称するとして、実のところ積極論者の主張する被保険利益の内容が一樣でなくまた必ずしも明白にされてこなかった感が否めない。筆者は、現行法制にない被保険利益を論ずる限り、とくに積極論に立つ場合は、つぎの点を明らかにすべきと考える。

ア そこでいうところの生命保険契約の被保険利益概念は損害保険契約におけるそれと同じか異なるのか。同じ(異なる)として、どの点がどのように同じ(異なるの)か。本質が異なるとするならば、なにゆえそれを被保険利益と称するのか。

イ 現行法制の解釈論として生命保険契約にも被保険利益概念が存在するというのか、それとも政策論、立法論として被保険利益概念を導入すべしというのか。

ウ 被保険利益導入論の場合、その意図は何か<sup>(3)</sup>。被保険利益導入が実現すればその意図は達成しうるのか。その結果、総合的に判断し、マイナス面よりプラス面が上回るが見込まれるのか。

ちなみに、本稿は、積極、消極のいずれでもなく、白紙の状態から考察したものであり、その基本スタンスは、上記ア、イ、ウの戒めを自らに課

しながら考察した場合、果たして被保険利益存在論もしくは被保険利益導入論に到達しうるかどうかの検証にある。

本稿の構成は、第1章では、損害保険と被保険利益についての先行研究をふまえ、とくに損害保険契約における被保険利益の定義および被保険利益の地位について確認した。第2章では、生命保険契約の被保険利益について3組のパターン設定を行い、わが国の積極論者の論説、諸国の制度に見られる被保険利益がいずれのパターンに該当するかの分析を試みた。そのうち中心となる被保険利益の内容による基軸Ⅰの分類は、損害保険契約の被保険利益に準じた生命保険契約の被保険利益を基本として、それとの本質面での隔たり具合でパターンを刻むこととした。第3章では、利益主義、親族主義、同意主義のそれぞれの要素とされる被保険利益、血縁、被保険者同意が果たすモラルリスク抑止<sup>(4)</sup>の効果の違いおよび大きさについて比較を試みた。第4章では、上記3つの主義がマーケティングに与える影響について考察を試みた。マーケティングの要素を取り入れたのは、ある主義もしくはその要素がいかにもラルリスク抑止に効果があったとしても、その主義の採用により市場を閉ざすこととなり、生命保険産業の衰退をもたらしたのでは角を矯めて牛を殺す類となるからである。マーケティングへの影響は、総合的、政策的判断を下すうえで欠かせられない要素と考える。第5章では、一連の考察の結果、一応の結論として、生命保険契約においても損害保険契約の被保険利益と同質の被保険利益概念の存在を限定的に認めうるものの、現行法制下の解釈論としてはこれを否定し、また政策論としても消極的結論に至ったことを報告している。なお、併せて、モラルリスク抑止という現実問題の解決のための方策として、生命保険契約における被保険者の復権について若干の私見を述べている。

本稿においては、生命保険契約と称するのは断わりのない限り死亡保険契約である。生存保険契約と死亡保険契約とでは、同じく生命保険契約と<sup>(5)</sup>いいながらその性質は正反対の関係にあるため、生存保険契約の場合、被保険利益があるかどうか、必要かどうかは死亡保険契約とはまったく別個

に検討しなければならない。わが国の現行法制が、生存保険契約については被保険者同意を不要とするなど死亡保険契約と一線を画している理由もそこにあると考えられるが、被保険者の復権の視点からすれば放置したままでは済まされない。この点については今後の課題としたい。

## 註

- (1) わが国の通説である。大森・保険法260頁、山下・保険法268頁、西島・保険法327頁。
- (2) 生命保険契約における被保険利益に関する内外の諸説を概観した論稿として、石田重森・人保険がある。そこでは積極論者として今村有、ブルック、ドナティ、マククリーン、メア・カマック、グリーンといった各氏が、消極論者として野津務氏が、中間・折衷論者として田辺康平氏が紹介されている。また、本間・100年によれば、明治44年の同意主義採用後も一貫して被保険利益の存在が前提とされており、現行の同意主義にも利益主義の考え方が包摂されているとのことである。
- (3) 積極論者の意図は保険金犯罪等のモラルリスク抑止の強化にあると推定される。その趣旨において筆者も同感であるが、その方法として被保険利益導入が妥当あるいは有効かどうかは検証の必要があるというのが筆者の基本的スタンスである。
- (4) 本稿では道徳的危険の意味で一貫して「モラルリスク」の用語を使用している。リスクとハザードの使い分け等考慮すべき点があるろうと考えるが、「モラルリスク」としたのは深い意味はなく、生命保険契約におけるモラルハザードの概念がまだ完全に理解できていないからにすぎない。使用する「モラルリスク」の用語は、「広義のモラルハザード」を「狭義のモラルハザード」と「モラールハザード」に分ける場合（田村祐一郎「モラルハザード：ある外来語の由来」伊賀隆先生学長退任記念論集・流通科学大学115頁）の「狭義のモラルハザード」に近いと考えている。また、第3章における動機分類の中の事故願望型は「モラールハザード」に近いものであると理解している。
- (5) 松田・生存保険35頁。

## 第1章 損害保険契約の被保険利益

### 1 損害保険契約における被保険利益の定義

損害保険契約における被保険利益に関する論説は、保険の目的（物）と

そこから生じうる経済的損害の帰属者たる被保険者との関係を重視し、そこに損害保険契約の本質を見出している。ただし、目的物と被保険者との間の経済的利害関係そのものを被保険利益と称する見解（関係説）<sup>(6)</sup>と、当該利害関係から導かれる利益を被保険利益とする見解（利益説）<sup>(7)</sup>に分かれ<sup>(8)</sup>る。大森忠夫博士は前者に与しながら、実態的に両者に差はないとさ<sup>(9)</sup>れる。

このように、両説のいずれも「被保険者が保険事故の発生によって損害をこうむることあるべき関係（被保険利益関係）」を重視する点において変りはなく、関係説はこの被保険利益関係そのものを被保険利益であるとするのに対し、利益説は、被保険利益関係という概念を容認し、それを前提としながらも被保険利益そのものとしては具体的な財産財や価値を想定する点において異なる。しかし、両者の論争にみられる幾つかの見解相違は、両説が完全に同じ土俵上には立っているとはいえない点に端を発しているように思われる。利益説は被保険利益そのものの定義を試みたものであり、「(保険) 事故が発生しないことによる利益」という概念に到達したことにより、一応定義に成功したといえよう。一方、被保険利益の有無によって損害保険契約の公序良俗適合性を判定しなければならないその任務に視点を置いたとき、この被保険利益そのものの定義では任務は果たし得ない。関係説は逆にその視点に立つ。損害保険契約の中に、保険の目的とそれに対応する被保険者との関係という被保険利益関係がとりこまれていて初めて当該契約が公序良俗適合性を有するか否かの判定任務を果たしうるから、被保険利益の定義もまた両者の関係として捉えるべきとする。かかる論争は畢竟被保険利益そのものを損害保険契約にどう位置づけるかの問題にかかわるため、被保険利益の定義論争が次に概観する位置づけ論争と深く絡み合った。

## 2 損害保険契約における被保険利益の地位

損害保険契約における被保険利益定義に関する論争と重なりあうように

して、損害保険契約における被保険利益の地位に関する論争がなされた。一つは、損害保険契約の目的は損害填補にあり、損害とは利益の喪失を意味するから、損害が生ずべき前提としての被保険利益の存在は、損害保険契約に不可欠の本質的要素である、そして、商法のいう「保険契約の目的」<sup>(10)</sup>とはまさにこのことを指していると説く絶対説である。それに対峙したのが、損害保険契約が損害填補契約とされるのは、射倖契約である保険契約が賭博契約化するのを防止するための政策的制約にすぎず、被保険利益は、公序良俗にかなっていることを表象する契約有効要件にすぎないとし、損害保険契約の目的は一般的にいうところの「契約の目的」である金銭給付にすぎないと説く相対説<sup>(11)</sup>である。

絶対説は、被保険利益を損害保険契約の本質と位置づけたため、損害填補理念との関連で、損害保険契約の実態にみられる実損害額と支払保険金額と間にズレが発生する例外事象、またそれらの一部について法自身が容認している事実——評価済保険、保険価額の法定、新価保険、保険委付、保険代位、免脱型責任保険など——が説明できないと批判された。また、被保険利益の評価額である保険価額との関係で、保険価額を観念しえない責任保険につき、被保険利益不存在とする学説<sup>(12)</sup>を生むに至り、損害保険契約共通の本質であるべき被保険利益が共通たりえないというジレンマを抱え込むこととなった。一方、相対説は、損害保険契約の目的は被保険利益ではなく金銭の給付であると説いたことに対し、商法の法文全体の構成から、そのように割り切って考えることはゆきすぎであるとの批判を受けた。

### 3 小括

被保険利益の存在が損害保険契約の本質とされあるいは公序良俗との関係で有効要件とされるのは何故か、と問い直してみると、保険の目的（物）と被保険者の間の損害帰属関係（被保険利益関係）が存在すること

だけでなく、損害を受けた被保険者自身が保険金を受取ることが前提とされていることにあると考える。被保険者が保険金を受取るとは、損害保険契約における常識とされ、誰も異議をはさまないどころかことさら言及するに及ばないほど自明のこととされている<sup>(14)</sup>ようであるが、

① 仮に被保険者以外の第三者が保険金を受取るとした場合、被保険利益（関係）を具備しただけで、当該契約が損害保険契約として通用するか、あるいは公序良俗に適合するかと問えば、おそらくは否定されよう。なぜなら、その場合、被保険者の損害は填補されず、保険金を受取った第三者が利得するからである。

② 逆に、保険金を被保険者が受取る限り、人的に損害は填補される。「人的に」とは、損害填補の図式を、人的填補（損害を受けた人が保険金を受取る）と量的填補（損害額だけ保険金を受取る）に分けたときの前者を指す。

③ したがって、損害保険の本質とされあるいは有効要件とされる被保険利益なるものは、目的（物）・被保険者・保険金受取人の3連関係と認識することが重要であり、従来論争は、被保険者・保険金受取人を当然視するあまりこれにあまり言及せず、目的物・被保険者の関係のみを強調したきらいがあったといえる。

上記3連関係から、ある保険契約が「保険の目的物に発生する損害の帰属者を被保険者とし、その被保険者が保険金を受取る契約」であれば損害保険契約としての要件を充足していると考えれば、損害填補原則のうち人的填補を中心とみなすことになる。このことは、契約の入口で公序良俗違反の契約を排斥するためには、入口段階で外見的に確認しうるのが人的填補関係だけであることとも一致する。絶対説、相対説の論争は、どちらかといえば、量的填補の整合性について盛んであったかに見える。しかし、量的填補の問題は本来的に保険事故発生後、保険金支払段階の問題であり、契約入口段階での公序良俗適合性判定とは関係しない。そうすると、わが国の損害保険契約における被保険利益の位置づけは、人的填補要件の

充足を絶対要件とする一方、量的填補については常識的な範囲内での弾力適用を認めたものといえ、両者併せて射倅契約である損害保険契約の公序良俗適合を確保する要件とされていると理解されるものの、そのウェイトに差があると理解できる。こうした理解は、相対説に近いが、目的（物）・被保険者の関係に被保険者・保険金受取人の関係を加えた3連関係もしくはこの後半にこそ被保険利益（関係）が損害保険契約の有効要件とされる本質部分があるということを指摘しておきたい。

#### 註

- (6) 関係説によれば、被保険利益の観念は実質的には損害の方向より作成されるべきであり、損害の発生または損害の填補なる観念より出発し、それと調和の取れる現在する何物かを以て利益（interest）となすべきであるとする。そして、反対説（利益説）がこの現在する何物かを説明するのに「財産」とか「価値」とか「物」とかいう具体的対象を以てすることに対し、それでは責任保険、費用保険のように具体的何物かを契約の当時持ち合わせない消極保険については説明がつかないと批判する。そのうえで、この要求に合致すべきものは内容のない即ち形式的概念たる人と物との関係（relation）なる観念を措いて外にないとし、この関係即ち relation なる語は、本来、保険特有の言葉ではなく一般的に用いられるものであって、経済的関係、精神的関係、血族的関係と同様すべてある人とある客体との関係を意味する語であり、この中の経済上の損害を与える虞ある（これが被保険（insurable）なる形容詞の意である）関係こそ被保険関係即ち被保険利益であると説く（加藤・構造36頁）。その結果、被保険利益の定義は、「被保険利益とは一定の物、すなわち保険の目的に危険、即ち保険事故が発生することに因り一定人、即ち被保険者に経済上の損害を与うる虞のあるかかると物との関係をいう」（加藤・利益論6頁）となる。
- (7) 利益説によれば、被保険利益関係を前提としながらそれ自体は被保険利益ではないとし、被保険利益関係の客体たる財産財が被保険利益であるとする（今村・被保険利益概念87頁）。また、保険による保護または填補の対象として保険法上重視すべきは、その物に対する関係が失われたことではなく、価値が失われたことであるとし、関係説の説く「関係」とか「経済状態」とかは経済的な内容を有しない形式的概念にすぎず、その中には、「利益」の概念の含む有利な状態についての徴表がないと批判する（野津・新保険契約論348頁）。
- (8) 被保険利益の定義をめぐる論争の概観は、田辺・吟味19頁。

- (9) 「一定の事故が発生したならばある人に財産的損失を生ぜしめるような関係もしくは経済的状态が存在するとき、その者は被保険利益を有するということについては関係説、利益説双方に異論はなく、被保険利益自体を直接的にどのように定義するかという点においての相違にすぎないため、両者はその表現において多少の差異があるのみであり、究極において差異は認められない」(大森・法的構造83頁)。
- (10) 通説である。学説の概観は田辺・被保険利益141頁。
- (11) 大森・法的構造140頁。
- (12) 責任保険に被保険利益なしとする学説は、両説の論点となった損害保険契約の実態にみられる損害填補の例外事象には、量的例外と質的例外があるとし、前者については被保険利益概念の多少の弾力的解釈で対応可能であるが、後者については、もはや損害填補と看做しえないとする見解である。そして、責任保険や費用保険など消極保険には被保険利益の観念は認める余地はないとし、財産保険など積極保険とは保険契約の構造上の重要な差異が認められるとする(田辺・現代保険法68頁)。
- (13) この論争は、絶対説からは被保険利益概念について実質的弾力的な歩み寄りがみられ、修正絶対説との間に差がなくなり、相対説も被保険利益を根本から否定したわけではなくその機能を評価していることもあって、両者の見解は一旦深刻に対立しているかに見受けられるが、具体的な結果に差が生じないため非生産的な対立との批判を生むに至った(西島・保険法121頁)。それもあって、現在では、論者の世代交代とともにこの論争は終結したとされる(山下・保険法248頁)。
- (14) 「損害保険契約では、利得禁止原則を貫徹する手段として、被保険者とは、被保険利益の帰属主体であると同時に保険給付請求権の帰属主体として定義される」(山下・保険法79頁)。「被保険者とは、被保険利益の主体として、保険事故発生の場合に保険金の支払いを受くべき者として定められたものをいう」(大森・保険法89頁)。

## 第2章 生命保険契約と被保険利益

### 1 被保険利益の分類パターン

#### 1-1 はじめに

生命保険契約も射倖契約<sup>(15)</sup>の一種であるから、公序良俗適合のためのなんらかの仕掛けが必要であることは論をまたない。現在説かれるところでは、その方法論として、利益主義、親族主義、同意主義の3つの方法があ



り、わが国の法制が利益主義（明治23年旧商法）、親族主義（明治32年修正商法）を経て、現在の同意主義（明治44年新商法）に至ったことは、3つのいずれの主義をも経験したという点で稀有な例かも知れない。したがって、通常であれば、現在のわが国の生命保険契約について積極的な意味で被保険利益を論ずるということは、現行法を改め利益主義に変更すべしとする立法論（被保険利益導入論）ということになるが、前述のように現行法制度の下でも生命保険契約に被保険利益の存在が認められるとする解釈論（被保険利益存在論）がなくもない。しかし、そうした積極論者が、生命保険における被保険利益をいかように定義しているか、損害保険契約の被保険利益との異同をどのように見ているか、解釈論か立法論かをはっきりさせていないため、生命保険契約における被保険利益というテーマの議論の積み重ねをしづらくさせている感がある。そこで、本稿では、生命保険契約において利益主義を採用している諸国の制度および積極論者の相対的な位置関係を明確にするための分類方法の案出を試みた。具体的には、つぎの3種の基軸によりそれぞれのパターンを設定する。相撲は力士同士が同じ土俵に上がってこそ勝負が成立するのと同様に、およそ議論が成立するためには論者が同じ土俵に立つ必要がある。かかる基軸の取り方、パターン設定の妥当性については多くの批判があろうが、生命保険に関する被保険利益論なかならず積極論の説くところを明らかにし、議論を積み重ねてゆくために、まずは土俵を整えたつもりである。以下、各基軸ごとに概要を表で示し、細部を補足説明した。

## 1-2 各パターンの内容

### 1-2-1 基軸Ⅰ——基軸を「被保険利益の内容」におく分類

生命保険契約に損害保険契約の被保険利益と同質の被保険利益がある（または、なければならぬと考える。以下同じ）場合をパターンⅠ－①、わが国の現行実態をパターンⅠ－③と設定し、その中間段階としてパターンⅠ－①から純粹性が一部変質、後退した状態をパターンⅠ－②と設定する。詳細は下表のとおりである。

	パターンⅠ－①	パターンⅠ－②	パターンⅠ－③
a 被保険利益の意味	人の死亡により失われる利益（または人の生存により得ている利益）	同左 ただし、主体被保険者については生命そのものの価値を含む	主体被保険者の生命そのものの価値
b 被保険者の種類	主体被保険者と受益被保険者の並立	主体被保険者のみ	主体被保険者のみ
c 保険金の受取人	自己の生命の保険→主体被保険者 他人の生命の保険→受益被保険者	自己の生命の保険→主体被保険者の指定者 他人の生命の保険→受益被保険者	自己の生命の保険→主体被保険者の指定者 他人の生命の保険→保険契約者の指定者
d 被保険利益の評価および保険価額の適用	主体被保険者について→算定・適用 受益被保険者について→算定・適用	主体被保険者について→算定不能（無限大）・適用なし 受益被保険者について→算定・適用	主体被保険者について→算定不能（無限大）・適用なし 受益被保険者について→算定しない・適用なし（定額）
e 被保険利益の必要時期	契約時から保険事故発生時まで	契約時のみ	不問

#### パターンⅠ－①について

このパターンは、損害保険契約の被保険利益概念をそのまま生命保険契約に見出すものである。損害保険契約の損害填補原則が不可分のとりこまれることになり、いわば純粹被保険利益論とでもいうべきものである。それだけに論旨は非常に明快とはなるが、他方で極端に傾く。生命保険契約をほとんど損害保険契約たらしめるものであり、明文規定で定額性を打ち出しかつ同意主義を掲げるわが国では解釈論として成り立ち難いと考えられる。

- a 被保険利益の意味——人の死亡によりなにかの経済的損害が発生すると考え、その経済的損害の前提となる利益（換言すれば、人が死亡せず生存していることで現に得られている利益）を被保険利益と認識す

る。本稿では死亡保険に限っているので、被保険者の生存による生存利益が被保険利益となる。

- b 被保険者の種類——被保険利益の受益者を被保険者と認識する。受益者は保険の目的とされる生命の保持者である主体被保険者と主体被保険者の生存により生存利益を受益している受益被保険者に分けられる。すなわち、主体被保険者は常に存在するが、さらに受益被保険者が存在する場合は、1個の生命に複数の被保険者が存在しうることとなる。これは火災保険契約において、一つの家屋に所有者の被保険利益と借家人の被保険利益が並立しうる関係と同じと見てよい。
- c 保険金の受取人——保険金の受取人は被保険者に限定される。受益被保険者が自身の被保険利益を守るために自ら保険契約者＝保険金受取人となり主体被保険者の生命に付保することは、主体被保険者の同意なしに当然許されることとなり、その場合は自己のためにする他人の生命の保険となる。主体被保険者が自ら保険契約者となる場合は、実際の保険金受取人は相続人となることが自明であるが、あくまで被保険者が保険金を受け取るとの建前から、支払われた保険金は死亡した被保険者が受け取ったものであり、保険金は相続財産に組み込まれ、ついで相続人に<sup>(16)</sup>移転すると考える。
- d 被保険利益の評価および保険価額の適用——被保険利益は経済的に評価しうるものでなければならない。したがって、愛惜・悲しみに代表されるような精神的損害は除かれる。一般に、受益被保険者の被保険利益は保険事故の前後を問わず評価可能（有限）であり、保険価額（受益生存利益の経済的評価額）も認識可能である。また、主体被保険者の被保険利益（生存利益）についても評価可能とする。この場合、これを被保険者自身が受け取る将来の稼得額（期待利益：生命の価値そのものではない）に関する損害賠償額算式にならったなんらかの方式で算定する<sup>(17)</sup>方法となろう。
- e 被保険利益の必要時期——被保険利益は契約時だけでなく保険事故発生時にも必要とする。受益被保険者については契約途中で受益関係がな

くなれば被保険者資格を喪失する。主体被保険者については原則としてその生存中は受益しているとみなさざるをえないが、高齢、身体障害等により稼得能力が無くなった後でも自らの生存による受益が認めうるかについては疑問が残る。

f 受益被保険者の生存利益の具体例としては、次のものがある。

- ① アルバイトで自活しながら父親から大学学費だけの仕送りを受けていた学生は、父親の死により、残りに在学年数分の学費相当額の現価が被保険利益相当額となる。
- ② 相続財産が不動産だけで、4人の相続人がおり、長男が喪主を務め、全財産を相続する一方、葬儀費用を負担する場合において、受益被保険者は長男だけとなり、被保険利益は葬儀費用相当額（被保険者死亡に伴い発生する損害）となる。残る3人の相続人が相続財産の代りに相続分相当額の保険金を受け取ることは、被保険利益がないから許されない。相続財産に対する期待利益は被保険者死亡により発生する利益であり、死亡保険契約の被保険利益とは看做しえないからである。

#### パターン I-②について

このパターンは、つぎの点でパターン I-①と異なる。かように異なるもののなおその本質において損害保険契約の被保険利益に準じた本質が認められるとし、それを被保険利益と称するものである。

- a 被保険利益の意味——主体被保険者の被保険利益は、被保険者の生命そのものの価値とされる。受益被保険者については変わらない。
- b 被保険者の種類——被保険者の呼称は主体被保険者だけである。その結果、受益被保険者の呼称が保険金受取人となる。損害保険契約<sup>(18)</sup>では見られなかった被保険者とは別人格の保険金受取人概念が存在する点において質的变化が見られる。
- c 保険金の受取人——主体被保険者の保険金は本人が受け取ることもできる（パターン I-①と同じ）が、本人が指定する第三者に直接、原始的に受け取らせることができる。なにゆえに被保険者以外の者が保険金

を受け取ることができるのかとの説明としては、主体被保険者の意思の絶対性が唱えられる。そこには、上記 b 主体被保険者の生命価値そのものが被保険利益視されたこと、下記 d 評価額が無量大とされたことが関連しよう。絶対者の意思はすべてのモラルリスク懸念を払拭するとの論法が感じ取られる。

- d 被保険利益の評価および保険価額の適用——主体被保険者の被保険利益は評価不能、無量大と考える。これは、被保険利益概念が生存利益から離れ、生命そのものの価値の評価に変質したことと表裏一体の関係にあると考えられる。このことは事実上の定額保険金支払の容認であるが、なおかつ損害保険契約的に説明する工夫として、定額保険金額を評価協定価額とみなす考え方が<sup>(19)</sup>ある。一方、保険価額算定が可能な受益被保険者については、契約時点での被保険利益評価、被保険者＝保険金受取人の関係維持が遵守される。要は、主体被保険者につき定額性を受容するものの、受益被保険者について人的填補・量的填補関係を存続させている点で、全体としてなお同質性が見られるとする。
- e 被保険利益の必要時期——受益被保険者に関する量的填補関係につき、契約時に限られ、保険事故発生時には考慮しない。これを考慮するとなると受益関係の変動に従い支払い保険金額を変動させねばならないが、契約保険金額支払いの要請に応じることにより定額化がもたらされ、ひいては保険事故発生時には被保険利益の存在は無用ということになる。

#### パターン I-③について

このパターンは、つぎの点でパターン I-②と異なる。パターン I-②のレベルからさらに被保険利益の変質が見られる場合と見てもよいし、わが国の現状を示したものと見てもよい。それにもかかわらず被保険利益を認めるから、「先ず被保険利益ありき」と言うべき立場である。したがって、このパターンと被保険利益消極論とは基本的相違はなく、被保険利益理念が先行的に存在するだけということになる。

- a 被保険利益の意味——被保険者の生命の尊厳性といった抽象的価値観

にとって変わられ、被保険者の生存利益という発想が消滅している。

- c 保険金の受取人——受益被保険者のみが保険金受取人の資格を持つというしぼりが消滅し、保険契約者が指定する者が誰であれ保険金受取人となりうる。その結果、保険契約者≠被保険者のときは、被保険者の不知のまま第三者が保険金受取人となるのが容認され、保険契約者、被保険者、保険金受取人の三者いずれもが別人という契約形態が登場する。ここでは人的損害填補の構造が崩れている。
- d 被保険利益の評価および保険価額の適用——受益被保険者の生存利益の評価が算定可能な場合であっても、保険価額を適用しない。その結果、保険金受取人が受益被保険者の場合でも、保険金額は生存利益を上回ることが容認される。ここでは量的損害填補の構造が崩れている。
- e 被保険利益の必要時期——契約時においてすら人的、量的に損害填補関係を考慮しない。

### 1-2-2 基軸Ⅱ——基軸を「被保険利益を必要とする生命保険契約の範囲」におく分類

契約形態を問わず、死亡保険、生存保険のすべての生命保険契約について、被保険利益概念が適用される（または、適用すべしと考える。以下同じ）との考えをパターンⅡ－①、生存保険には適用されないが、死亡保険については契約形態を問わず被保険利益概念が適用されるとの考えをパターンⅡ－②、生存保険および自己の生命の死亡保険については適用されず、他人の生命の死亡保険に限り被保険利益概念が適用されるとの考えをパターンⅡ－③と設定する。

	パターンⅡ－①	パターンⅡ－②	パターンⅡ－③
他人の死亡保険	被保険利益 あり・必要	同 あり・必要	同 あり・必要
自己の死亡保険	被保険利益 あり・必要	同 あり・必要	同 なし・不要
生存保険	被保険利益 あり・必要	同 なし・不要	同 なし・不要

## パターンⅡ-①について

このパターンは、被保険利益を生命保険契約のすべてにわたり解釈論として被保険利益が存在するもしくは政策論としてあるべきとする。すべての契約について唱える点からは損害保険契約における位置づけ論争の絶対説に通じ、かかる被保険利益をもって生命保険契約の本質とみる考え方に通じよう。また、相対説のようにすべての契約に共通に必要なとされる公序良俗適合のための政策的要件と説くことも考えられる。しかし、いずれの場合も問題がある。まず、前者の場合、死亡保険契約と生存保険契約に共通する被保険利益を観念しうるかという考察が必要である。後者の場合、政策的要件として被保険利益にモラルリスク抑止機能を期待する場合のモラルリスクとはどのようなものを説く必要がある。

死亡保険契約の被保険利益については上記で一応の考察を済ませたので、ここでは生存保険契約について被保険利益を認めるということは具体的にはどういうことかについて考察する。死亡保険契約と同じ論理を適用すれば、生存保険契約における被保険利益とは「被保険者の生存により失われる利益（または発生する損害）」もしくは「被保険者の死亡により得られる利益（または消滅する損害）」ということになる。これを具体例として考えると、次のような例が考えられる。

- a 主体被保険者の場合——定年退職日を迎え無収入となるサラリーマン（失われる利益）、介護を受けるため多額の経済的出費を余儀なくされている高齢者（発生する損害）
- b 受益被保険者の場合——被保険者の相続人（失われる利益）、被保険者の生存中年金支払債務を負っている債務者（発生する損害）

主体被保険者についての a の事例は、被保険者自身が「こんなことなら死んだ方がましだ」と思い悩む状態ということになる。生存保険契約がもたらす保険金はこうした主体被保険者に生きる希望を与えることになるため、かかる被保険利益は保険保護に価する。この場合、本質的に主体被保険者自身が保険金を受け取る自己のための契約となる（この点は、死亡保険契約における主体被保険者が本質的に他人をして保険金を受け取らしめ

る構造であるのと反対構造をなしている)。つぎに、受益被保険者のbの事例は、受益被保険者が自分の利益のために主体被保険者の早期死亡を願望する形であり、主体被保険者の生存が続くことによる期待利益の逸失がその本質である。かかる逸失利益が保険保護に値する (insurable) とみなしてよいかは疑問である。しかし、こうした場合に保険の提供がないと主体被保険者の早期死亡インセンティブが高まるため、受益被保険者を保険契約者＝保険金(年金)受取人、主体被保険者を被保険者とする他人の生命の生存保険契約がモラルリスク抑止力を発揮することは間違いない。つまり、相続人は相続財産の代りに生存保険金を、年金債務者は一方で年金を給付しながら他方で同額の年金を受け取ることになり、主体被保険者の生存がもたらす損害をカバーすることになる。死亡保険契約では、保険契約があるがゆえにモラルリスクが発生し、その抑止策が求められる。生存保険契約では、もともと故意殺人危険が存在し、それを抑止するために生存保険契約が役立つ。生存保険の特異性がここにある。生存保険契約にみられるかかる特異な被保険利益を死亡保険契約の被保険利益と同一視して、保険契約全般に共通する本質であるとするのがこのパターンである。

前掲のいま一つの問題も、生存保険の被保険利益にも上記のような故意殺人危険抑止機能が期待しうるということで、説明はできなくはない。ただし、なかなかやっけてこない主体被保険者の死に苛立つ受益被保険者を慰撫するための保険契約が、保険商品として、あるいは社会的に受け入れられるサービスとして認知されうるかどうかという別途の問題が残ろう。

#### パターンⅡ-②について

このパターンは、生存保険契約について被保険利益の存否を考察から除外するが、死亡保険契約全般については考察の対象としなくてはならないとする立場である。この立場に立つ論者は、死亡保険全般について被保険利益を本質と位置づけるゆえに、保険契約者の変更により自己の死亡の保険から他人の死亡の保険に変わったところで本質は変わるものではないから、その点を踏まえての被保険利益を説く必要がある。また、なにゆえ生存保険にはその被保険利益概念が適用されないかを説明する必要がある



(おそらく、前記のような本質にかかわる相違が理由にあげられよう)。被保険利益を保険契約の本質とはせず、有効契約を選別するための政策的に設けた手段にすぎないと解する立場(損害保険契約における相対説)に立てば、このパターンでは、かかる有効要件が生存保険では不要であり、死亡保険では自己の生命の保険においても必要であることを説くだけでよい。論者それぞれの立場がありうるが、一般的に言えば、被保険利益の位置づけは絶対説から遠ざかり、被保険利益を被保険者自殺や賭博保険といったモラルリスク抑止の手段と解する相対説に近づくとみてよかろう。

#### パターンⅡ-③について

このパターンは、生存保険契約のみならず、自己の生命の死亡保険契約についても被保険利益の存否を考慮しない立場であるから、もはや相対説の立場に立つというべきであろう。自己の生命の保険契約と他人の生命の保険契約とでは、保険契約者の変更により自在に行き来できるから、そのたびに本質が消えたり生まれたりとすることは、本質という言葉の概念になじめない。したがって、有効要件としての被保険利益を論ずることとなり、生存保険や自己の生命の死亡保険では有効要件を論ずる必要はないが、他人の生命の死亡保険に限ってはその必要があるとする見解がこのパターンに属することになろう。

#### 1-2-3 基軸Ⅲ——基軸を「現行法制への準拠性」におく分類

法制上の利益主義の採否に関係なく被保険利益の存在を認め、また法制上の被保険利益の位置づけと無関係に常に利益主義が優位にあるとする考えをパターンⅢ-①、法制が利益主義と他の主義を併用する場合には利益主義が優位にあるとする考えをパターンⅢ-②、被保険利益の存在をかかる法制が存在する場合のみに認め、利益主義の優勢はそうのように定める規定の存在を条件とする考えをパターンⅢ-③と設定する。

	パターンⅢ-①	パターンⅢ-②	パターンⅢ-③
法が被保険利益のみを明記	利益主義・本質 当然のことを定めたにすぎない	利益主義・本質 法により本質とされた	利益主義・手段 法が手段として採択した
法が被保険利益の他に血縁関係 and/or 被保険者同意を記載	利益主義・本質 利益主義が本質で、他はその手段である	利益主義・本質 法により利益主義が本質とされ、他は手段とされた	利益主義・手段 法が利益主義を他の主義と同位の手段として採択した
法が血縁関係 and/or 被保険者同意を記載	利益主義・本質 利益主義が本質であるから書かず、手段のみを書いた	利益主義ではない	法は手段として親族主義 and/or 同位主義を選択した
法にいずれの明記もなし	利益主義・本質 利益主義が本質であるから書かず、他の手段は不要とした	利益主義ではない	法は手段の特定をしなかった、または特定の必要性を認めなかった

#### パターンⅢ-①について

このパターンは、生命保険契約に被保険利益が存在するのは、立法により創生されたものではなく、保険契約固有のものとして存在するとする。したがって、利益主義、親族主義、同意主義という法制上の分類との関係において、いずれも被保険利益があることを前提に、その存在証明、確認手段として、便宜上血縁関係、被保険者同意を使用するのが親族主義、同意主義であり、そのような代替手段は無用とするのが利益主義となる。この場合は被保険利益が本質・主人であり、血縁関係、被保険者同意はその手段・下僕となり、3つの要素に上下関係があることになる。この立場に立てば、また、わが国の法制の変遷の解釈を、明治32年の新商法は利益主義を放棄したのではなく、これを本質とする理念を温存しながら並行して手段としての親族主義を採用したにすぎず、明治44年の商法改正は理念としての利益主義はそのままとしながら手段としての親族主義を同

意主義に切り替えたにすぎないと解する立場である。

#### パターンⅢ-②について

このパターンは、法が明文で利益主義を掲げる限り、その解釈として本質とみなす（手段ではない）上に、他の主義との併用の場合も利益主義が上位に立つと考える。その限りにおいてパターンⅢ-①と同じ結論になるが、あくまで明文規定の効果としての解釈であり、明文規定がない場合は、反対解釈から、法は利益主義を否定しているがゆえに明文規定を設けなかったと解する。生命保険契約の本質といった重要事項はすべからず明文規定とすべきであり、明文化された限りは、その本質からして他の親族主義、同意主義とは同列に論じられず、本質と手段の違いを認めるものである。

#### パターンⅢ-③について

このパターンは、その国の生命保険契約がいかなる主義で律せられているかはその国の法制次第であると考える立場である。したがって、利益主義であるとするためには法の明文規定がなくてはならない。法制が親族主義、同意主義に改正されれば被保険利益概念も消失する。当然、親族主義や同意主義との間に上下関係はない。もっとも、法制上、3つの主義を併用し上下関係を設ける趣旨の規定があれば、解釈もまたその規定に従うことになる。

## 2 3つの主義の概念とその併用

利益主義、親族主義、同意主義の比較を試みるに際し、実態としてはそれらが単独適用の場合もあれば併用される場合もあるので、純粋な形でのそれぞれの概念を先ず整理し、ついでそれらが併用される場合の組み合わせについて整理する。

### 2-1 3つの主義の概念

#### 利益主義の概念

- a 生命保険契約の本質もしくは有効要件として、被保険者と保険金受取

人との間に被保険利益もしくは被保険利益関係の存在を要求する。被保険利益が消滅すれば、生命保険契約はそのときから将来へ向けて効力を失う。被保険利益がある場合は、被保険者同意、親族関係は不要である。

- b 被保険利益とは、保険の目的（人の生命）に保険事故が発生することにより失われる生存利益をいう。被保険利益関係とは、保険の目的の主体と生存利益を有する者との経済的利害関係をいう。
- c 被保険利益関係の存在は客観的、具体的なものでなければならず、求められれば証明する必要がある。主体被保険者は自己の生命については無限の生存利益を有するとみなし、存在証明は不要である。
- d 被保険利益もしくは被保険利益関係については、つぎの特性がある。
  - ・ 存在証明、利益評価が困難な場合が多い。
  - ・ 被保険利益関係は一般的には保険契約に先行して存在する（詐欺的操作は難しい）。

#### 親族主義の概念

- a 生命保険契約の有効要件として、被保険者と保険金受取人との間に親族関係の存在を要求する。親族関係がある場合は、被保険者同意、被保険利益は不要である。
- b 親族関係とは、夫婦間および一定範囲の血縁関係をいう。
- c 血縁関係については、つぎの特性がある。
  - ・ 血縁関係の存在は関係者に周知されており、明白である。また、戸籍による証明が容易である。
  - ・ 血縁関係は保険契約に先行して存在する（詐欺的操作は難しい）。
  - ・ 親族の範囲をどこまでとするか、法定血族をどのように取り扱うかという問題がある。
  - ・ 配偶者という例外を容認せざるを得ない。
  - ・ 金額制限の機能はない。

#### 同意主義の概念

- a 生命保険契約の有効要件として一定の契約態様の場合に、自らの生命

に保険がかけられることにつき被保険者の同意の存在を要求する。被保険者同意がある場合は、被保険利益、親族関係は不要である。

- b 被保険者同意は、保険種類、保険契約者、保険金受取人、保険金額、保険期間、保険料額等の主要な契約内容を承知のうえでなされ、かつ自由意思によるものでなければならない。
- c 被保険者同意については、つぎの特性がある。
- 申込書上に被保険者の自署・捺印があればよしとする方法が可能であり、存在証明は極めて事務的に対処しうる。
  - 同意の存在が表示されても、その同意があらかじめすべての真実の情報が提供され、かつ被保険者の自由意思でなされたものかどうかの確認が難しい。
  - 契約と同時に要件具備が可能であり、速成性がある。このことは、モラルリスクに悪用されやすいことに通じる。

## 2-2 3つの主義の併用形態

上記で考察したように、3つの主義それぞれに一長一短があり、そのためか、実際のところ、諸外国における実態は、同意主義を除けば一つの主義を単独で使用する例はほとんどなく、複数の主義がなんらかの形で併用されている。そこで、併用にはどのような形があり、それは何を意味するかの概念整理をしておきたい。

利益主義、親族主義、同意主義をそれぞれA、B、Cとする。A、B、Cのいずれかを単独適用するのを基本形と考えれば、A、B、Cをなんらかの形で併用する場合があります、併用形態にはつぎのものが考えられる。

- ①「AかつB」、「AかつC」、「BかつC」、「AかつBかつC」——「かつ結合」と称する。
- ②「AまたはB」、「AまたはC」、「BまたはC」、「AまたはBまたはC」——「または結合」と称する。

「かつ結合」の場合は、該当エリアはそれを構成する要素単独のエリアより狭くなり、要件としては厳しくなる。逆に、「または結合」の場合

は、該当エリアはそれを構成する要素単独のエリアより広くなり、要件としては緩和される。特に、同意主義においては、その速成性から、契約時に同意さえ得られれば要件を満たすことになるから、単独エリアそのものが相当広いと考えられる。それだけに、ある主義が同意主義と「または結合」するということは、もう片方の主義が同意主義に吸収されるに等しい。

③「甲にはA」、「乙にはB」——「分別併用」と称する。

保険金受取人をその属性により類別し、類別された保険金受取人にそれぞれ異なる主義を使い分ける場合である。例えば、保険金受取人が一定範囲の親族の場合は親族主義とし、その他の場合は同意主義によるなどである。「分別併用」と紛らわしいものに「みなし規定」がある。たとえば、「被保険者同意があれば被保険利益があるものとみなす」という「みなし規定」の場合は注意が必要と考える。「みなし規定」の趣旨が、マーケティングエリアの拡大にある場合は、その本質は利益主義と同意主義の「または結合」である。ところが、「みなし規定」の趣旨が証明方法の代替にすぎないとされる場合（例えば、被保険利益の存在証明が困難なため、その代替として被保険者同意でよしとする）は、いったん被保険者同意の推定効果により成立した契約が、後日、被保険利益不存在が証明されたという（当初の推定が覆された）場合に、契約は無効となるため、推定でいったん契約が成立しても反証でいつなごき覆されるかわからないペンディング状態におかれることになり、取引の安定が損なわれ、法としてのあり方が問題となろう。この場合の実質は、利益主義と同意主義の「単独適用または結合」であり、もはや分類は意味を成さない。

### 3 論稿・制度分析

#### 3-1 論稿分析

以下、幾つかの先人の見解についてその主要な著作により検証を試みる。ときに抜粋引用が多くなることを許容願いたい。なお文中の頁数は標

記した著作におけるものである。

### 三浦義道『保険法論』（1923年）

三浦博士の『保険法論』によれば、保険契約が有効に成立するためには、偶然なる一定の事故の発生に伴って経済的需要が生ずべき状態があることを要するとされ、かかる経済的需要は保険契約に不可欠の要素にしてこれを欠けば保険契約でなく、それゆえにこの内容を被保険利益と称するとされる（99頁）。ちなみにここでは経済的需要を精神的需要と対比させ、精神的需要の例として悲観・失望・煩悶に際しての慰安・慰藉・光明をあげている（96頁）。この被保険利益なる観念は保険契約に不可避のものにして、生命保険たると損害保険たるとによって区別はないが、生命保険の如く事故の客体を人となす場合においては、その経済的需要を起す関係は損害保険のように具体的ではなく、抽象的、主観的であるため、被保険利益を一般評価の原則によって定めることはできず、その内容は主観的評価、認定、決定にまたざるを得ないとされる（99頁）。また、被保険利益は契約者に存することを要するとされるが、その意味は、損害保険においては被保険利益の主体を被保険者と称するため、被保険者が保険契約者となりかつ保険金を受取ることを前提とした上での表現であり、他人のためにする保険契約を契約者が被保険者でない唯一の例外とし、それゆえに法が特別に区別しているとされる（100頁）。一方、生命保険においても被保険利益は契約者に存するを要することを原則とするが、生命保険においては被保険利益の主体を被保険者となす観念がなく、事故の客体たる人を被保険者となし、保険者の給付を受けるべき者を保険金受取人と称するがゆえに、契約者は通常保険金受取人であるから生命保険においては被保険利益は保険金受取人に存するということができることとされる（101頁）。

三浦博士の見解を分析するに、被保険利益の評価を主観的に決定せざるをえないとされる点は、定額とせざるをえないという趣旨であろうと考えられる。しかし、被保険者を主体被保険者と受益被保険者に分ける発想は採用されておらず、その意味では現状を前提とされた論考である。被保険

利益が保険金受取人に存ずるとする考え方の根底に、受益被保険者がその被保険利益を守るために契約者となり、かつ保険金受取人となる構造（自分のためにする他人の生命の保険契約）が鮮明に感じ取られる反面、自己の生命の保険について保険金受取人との関係、被保険利益の位置づけをどのように判断されておられるかははっきりしない。パターン分類を試みれば、主体被保険者のみを被保険者とする生命保険固有の概念を所与のものとして受けいれられている点、被保険利益の量的評価を放棄されている点はパターンⅠ－③そのものであるが、わずか主体被保険者と保険金受取人との間に被保険利益を求めている点において、保険金受取人を受益被保険者に限定する論調が窺われ、これはまさに人的填補の発想といえる。したがって、わずかにパターンⅠ－②の片鱗が認められるパターンⅠ－③と判定する。

#### 青山衆司『保険契約法』（1929年）

青山博士の『保険契約法』によれば、生命保険における被保険利益は人に対するものであるから物質的利益でなく精神的利益であり、したがって、財産性がなく、金銭に評価できないとされる（177頁）。そして、このような利益であっても、「利益なき処、保険なし」の法律格言があてはまり、この要素を無視するのは保険をして賭博たらしめるものであるとされる<sup>(21)</sup>。ちなみに青山博士は精神的であるといい先の三浦博士は精神的ではないとされるなど、説くところは同じでも論者によって用語の使われ方は整っていない。被保険利益の評価については、精神的利益であるから、その量も主観によるゆえに保険価額はなく、その法性は主観に帰すからその外観を欠如するのは至然であるとされた（178頁）。

青山博士の見解は、生命保険の被保険利益概念をより主観的、抽象的な方向に追いやったものといえる。量の測定を断念される一方で、この要素を無視するものを賭博保険とされるが、論理的矛盾を来すと考える。その解明なしに「利益なき処、保険なし」と唱えてもただ法諺に固執するものとみざるを得ない。被保険利益の概念は極めて抽象的であり、パターンⅠ－③に分類される。



今村 有「被保険利益概念の生成とその概念的特徴」(1962年)<sup>(22)</sup>

今村博士によれば、物保険における損害との対比で人保険の損害について説かれる関係上、その損害形態ひいてはそこから導かれる被保険利益は、実質損害保険と変わらない<sup>(23)</sup>。しかして、その被保険利益とは、「人に関する或る偶然事故の発生によって或る人が其の財産の減少をもたらすべき関係にあるとき、或る人は人保険に於ける被保険利益関係を有し、保険的保護を受けることを得べき人であり、その人に財産の減少すなわち損害をもたらすべき関係を有する財産財が人保険に於ける財産的保護の目的たる被保険利益である。斯くて、人保険に於いても、いろいろ被保険利益関係があり、被保険利益が存在する」と説明される(94頁)。その際、繰り返して強調される「人保険に於てはこの種利益即ち所有者利益(物保険に於ては或る物に化体された財産的価値)が存在しない」(96頁)という点の意味であるが、他の積極論者が往々にして陥りがちな主体被保険者の被保険利益評価にその生命の評価そのものを取り込む過ちを指摘しているものと理解される。被保険者の生命そのものの評価をとりこんでしまうと、無限の絶対的被保険利益を認めることにならざるをえないが、今村博士はそれに対し批判的であり、そうではなく、被保険利益である限り客観的に計測されるものでなければならぬとの意味と理解すべきかと考える。かかる被保険利益であるから、人保険にも損害填補原則が適用され、ただし、その算定の困難性から便法を用いることもやむなしとされる。その便法とは、あらかじめ損害額を協定することであり、「然し乍ら、死亡によって失うことあるべき稼得、・・・の如きは、その可能損害即ち保険価額の算定が困難であるばかりでなく、保険事故発生に際してもその現実の損害額の算定は著しく困難である。・・・従って、このような被保険利益について保険的保護を行わんとすれば、先ず保険金額を協定すると共に、更にこの保険金額をもって保険事故発生の場合に於ける損害額と看做す方法をとらざるをえない」(106頁)とし、これを損害額の定額化とされた。そして「定額保険に於ては保険事故発生に際し、協定された保険金額の全額が支払われ、保険事故発生に際し、損害の証明を必要としない。このこ

とは定額保険に損害概念、従って被保険利益概念を否定するものではない。生命保険が定額保険であることによって、生命保険契約に損害概念及び被保険利益概念を否定し、生命保険契約は保険事故発生に際し、一定金額の給付をなす契約であるというような主張は生命保険契約の形式のみを観察するものであって、その制度の本質を看過するものである」とされる(109頁)。

今村博士の見解は、損害額の評価の方法に価額協定保険の手法を全面的にもちこむことにより定額性との調和を図り、生命保険の被保険利益を損害保険の発想で貫いた点において特異であるといえる。ただ、利益評価が比較的容易な受益被保険者の被保険利益についても一律協定価額で適法とし、いかなる協定額であっても認められるとするのは損害保険の理念を逸脱するものといえる。註23であげた具体例はいずれも損害保険的損害ばかりであり、こうした利益関係のない者を保険契約者＝保険金受取人とする生命保険契約をいかに考えるかが見えてこない。もし、それらの契約は無効とされるのであれば、パターンⅠ－②に該当するといえよう。

今田益三「生命保険における被保険利益について」(1976年)<sup>(24)</sup>

今田氏は、冒頭「基本的立場として利益のないところに危険はなく、被保険利益のないところに保険はないのは損害保険であろうと生命保険であろうと異なるところはない」(4頁)と宣言されている点からも明らかのように、積極論者であることの旗幟を鮮明にした上で、生命保険の被保険利益を否定する通説に対し、解釈論として異議を唱えられた。そして、被保険利益には2種類あり、一つは保険の本質的部分に属するもの、今一つは法的規制手段としてのものであり、両者は必ずしも同一ではないとして、現行法は、後者の被保険利益に変えて被保険者同意を採用したのは規制目的上より効果的であるからにすぎず、そのことから前者の被保険利益が無用であるとの解釈が生まれるとすれば、賭博化防止の規制目的は達しられないとされる(13頁)。さらに、被保険者同意主義にも二つの種類があるとされ、一つは被保険利益主義を前提とし、被保険利益の存在の確認が容易でないため、便法として、被保険者の同意を以てその存在を推定し

ようとするものであり、いま一つは被保険利益を被保険者自身にこれを認め、被保険者の同意ある場合に限って保険金を他人が受取り得ることとするものであり、わが商法はこの方法を採用しているとされる（13頁）。

通説への批判は、被保険者中心論ともいべき理念に裏打ちされていて、その論理のいきつくところが被保険利益は被保険者のみに認められるということになった点につき、異端であり現実離れしていると自認されている（16頁）。そして、かかる現実離れの解釈を余儀なくさせた理由が、親族主義のときには妥当であった生命保険契約の定義条項が同意主義への変更の際に変更されるべきところそのまま継続されたためであるとして、そのあるべき定義規定を立法論として提案された（17頁）。したがって、その内容の是非はともかくとして、解釈論、立法論の立場を明確にされて論述されている点は見習うべき姿勢であると考え。その提案された定義は「生命保険契約は当事者の一方が相手方又は第三者の生死に因りて生ずることあるべき経済的必要を充足することを約し、相手方が之に其報酬を与うることを約するに因りて其効力を生ず」である。

今田説について分析すれば、生命保険にも被保険利益ありとの前提から論旨を展開され、その重点を現行法における被保険者復権に置かれたように思われる。そのため、惜しむらくは、生命保険に被保険利益はあるのか、それをどのように評価すべきか、モラルリスク（賭博契約と称されている）抑止にどう役立つのかといった分析視点がないことである。しかし、今田氏の論調のバックボーンとなっている被保険者復権については大きな見識であると考え。学ぶべきところが多いが、筆者は被保険者復権と利益主義とは必ずしも一致するとは考えない。総合的に勘案してパターンⅠ-③に分類すべきか考える。

### 3-2 制度分析

現在、利益主義を採用していると称されている国として、英国、米国、中国などがある。また、わが国がかつて利益主義、親族主義を採用していたことは前述のとおりである。このうち、英国は判例法中心に実態が形成

されており、米国は州法が異なり、それに判例法の相違が加わって州によって実態が異なっている。中国は、新立法が3つの主義をすべて取り入れているが、実態はまだ見えてこないため、条文中心の分析となる。わが国の旧制度についても条文中心の分析にとどまる。

#### 英国の制度と実態<sup>(27)</sup>

- 誰もが被保険者となる場合は、自己および配偶者の生命に被保険利益を有する。この2つに関しては、被保険利益の存在証明は要求されず、金額制限もない。
- その他の場合は、金銭的利益による被保険利益が必要であり、利益は確定され、評価され、法律上認められるものたるを要する。ただし、被保険利益の存在は契約時に限定され、保険事故発生時には要求されない。
- 未成年の子は、その両親が法的扶養義務を負っている場合は両親の生命に対して被保険利益を有する。成年の子は、両親の死から生ずる法的義務の存在を証明しない限り被保険利益を有しない（葬儀費用のための保険は否定された）。親が子に対しては、葬儀費用だけが被保険利益として認められており、両親が成年の子から扶養されていたとしてもそれは法的義務によるものではないとして、被保険利益は認められていない。

#### 米国の制度と実態<sup>(28)</sup>

- ニューヨーク州保険法3005条（a）（1）  
「本条における被保険利益とは、次のものをいう。  
（a）血縁または法律上の近親者の場合においては、愛情・愛着から生じる実質的な利害関係  
（b）他人の場合においては、被保険者の生命、健康および身体上の安全性を存続させることに法的および実質的な経済上の利害を持つこと。被保険者の死亡、就業不能もしくは負傷によってのみ生じたり、価値の高まるような利害関係とは区別される。」
- 州によって成文法が異なり、判例もまた異なる。例えば、被保険利益を必ずしも金銭的利益に限定せず、血縁関係、婚姻関係等による情愛等も被保険利益たりうるものとしたが、その場合も血縁関係に加えて金銭的

利益を必要とする場合もある。

- ・ 被保険者の同意はあるが被保険利益がない契約は賭博保険であり、公序に反して無効とするのが判例の一貫した態度（明文規定はない）である。また、被保険利益はあるが同意がない場合は、判例は有効と無効に分かれている。また、同意がなければ被保険利益もないとする判例もある。

パターンへのあてはめ：英国の利益主義は量的填補の考え方を残しており、比較的厳しい姿勢を貫いているということが出来るが、それでも、自己（および配偶者）の生命の保険の場合は、判例により被保険利益の絶対的推定が認められ、被保険利益は契約当初に存在しさえすればよく、その後の消滅は契約の効力に影響しないとされており、定額保険性を認めるに至った<sup>(29)</sup>など変質がうかがえる。なお、被保険者のとらえかたは主体被保険者に限られており、総合すればパターン I-②に分類されることになる<sup>(30)</sup>う。

米国（ニューヨーク州）の利益主義は、（a）は血縁関係を利益と称しているにすぎず、実態は親族主義である。（b）は利益主義でありかつ生存利益に限定されていると理解できる。すなわち、被保険者との関係により保険金受取人を親族と他人に2分し、親族には親族主義、他人には利益主義を適用する使い分けタイプの併用がうかがえる。しかし、米国全体でとらえると、州ごとに異なる様相がうかがわれ、米国は3つの主義の組み合わせの総合商社の感がある。全体としてはパターン I-②と I-③の混合と分類すべきであろう。

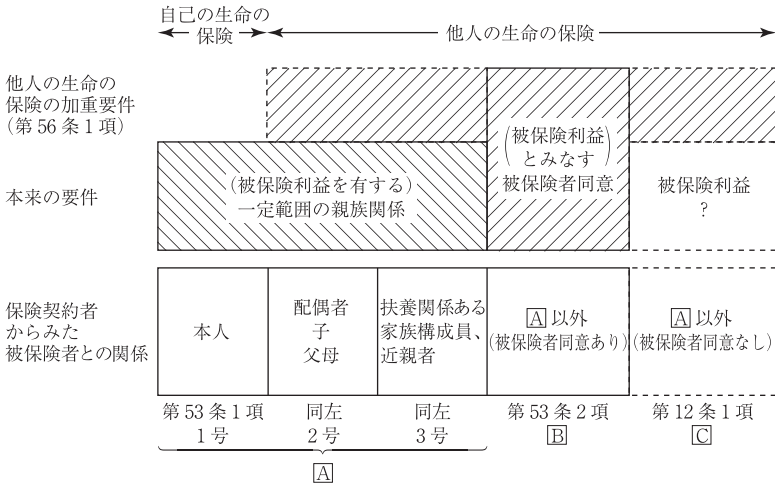
#### 中国の制度<sup>(31)</sup>

- ・ 第12条〔被保険利益〕（「第2章保険契約第1節総則」に属する）
  - ① 保険契約者は、保険の目的につき被保険利益を要する。
  - ② 保険契約者が保険の目的につき被保険利益を有しない保険契約は無効とする。
  - ③ 被保険利益とは保険契約者が保険の目的につき有する利益で法律に認められるものをいう。

- ④保険の目的とは、保険に付する客体となる財産およびそれに関する利益、または人の生命および身体をいう。
- ・ 第22条 [保険事故発生後の通知義務・被保険者・保険金受取人] (「第2章保険契約第1節総則」に属する)
    - ① [保険事故発生後の通知義務 略]
    - ②被保険者とは、その財産または生命・身体が保険契約による保障を受け、保険金請求権を有する者をいう。保険契約者は被保険者になることができる。
    - ③保険金受取人とは、人身保険契約において被保険者又は保険契約者の指定を受け、保険金請求権を有する者をいう。保険契約者、被保険者は保険金受取人になることができる。
  - ・ 第53条 [被保険利益] (「同第3節人身保険契約」に属する)
    - ①保険契約者は、左の者について被保険利益を有する。
      - 1 本人
      - 2 配偶者、子、父母
      - 3 前2号以外の保険契約者と扶養関係を有するその他の家庭の構成員、近親者
    - ②前項の規定を除き、保険契約者は、被保険者の同意を経て契約を締結するときは、被保険者が被保険利益を有すると看做す。
  - ・ 第56条 [他人の生命の保険] (「同第3節人身保険契約」に属する)
    - ①死亡を保険金支払いの条件とする契約は、被保険者の書面による [付保の] 同意および保険金額の承認を経ないときは、無効とする。
    - ②死亡を保険金支払いの条件とする契約に基づいて発行される保険証券は、被保険者の同意を経ない限りこれを譲渡し、またはそれに質権を設定してはならない。
    - ③父母がその未成年の子に付する人身保険は、第1項の制限を受けない。

パターンへのあてはめ：中国保険法の被保険利益構造を図示すれば下図のとおりである。

中国保険法にみる被保険利益構造



総則で保険共通の被保険利益主義を掲げているが、人身保険固有の被保険利益定義を設けているから、人身保険の被保険利益は損害保険の被保険利益とは異なると解される。しかし、定義されているのは、一定範囲の親族についての親族主義（被保険利益を認めているが、その本質は親族主義である。ただし、血縁関係のない同居者が対象となっている点はユニークである）と親族以外で被保険者同意を得た者についての同意主義だけであり、いわば本来の被保険利益を不要とする代用手段の対象者の規定があるにすぎない。これらの代用手段が関係しない人身保険における本命の被保険利益が何なのかは、積極的に定義されておらず、条文からはその内容は不明としか言いようがない（図中の?表示部分）。もし本命がないのであれば、中国法は親族主義と同意主義の使い分けタイプであり、利益主義は表現だけにすぎないことになろう。一方、他人の生命の死亡保険には一律に被保険者同意を義務づけているから、これはある主義と同意主義との「かつ結合」である。そのある主義は被保険者の類別により使い分けられる親族主義または同意主義ということになり、同意主義による被保険利益ありとされる者にはこの「かつ結合」は重複し不要と考えられるから、中

国法は、親族関係のある者（モラルリスク懸念の少ない層）に被保険者同意要件を加重し、それ以外の者（モラルリスクが懸念される層）に同意主義だけでよしとしていることになる。これは立法の混乱と思われる。中国は3つの主義の百貨店の感があるが、残念ながら利益主義の棚は商品が品切れのようである。なお、12条1項、53条1項で、被保険利益の存在の主体を保険契約者としている。一般に被保険利益は被保険者を主体として判定するところであり、これをどのように考えるか。私見では、中国の被保険利益概念を前述したように「射倖契約である保険契約を公序良俗に適合させる要件」とみる立場であると想定すれば、「保険契約者に被保険利益を要する」とは、「保険契約者が締結を求める保険契約は、公序良俗に適合したものでなければならない」との意味であり、公序良俗適合のメルクマールは保険契約者と被保険者間の親族関係もしくは同意関係となる。そうなると、被保険者と保険金受取人の関係はどうかという問題が新たに気にかかる。22条3項で保険契約者または被保険者の指定を受けた第三者が保険金受取人になりうるということが明記されている。しかし、被保険者と当該第三者との間になんらかの要件を求めているかどうかは条文からは読み取れない。全体としてはパターンⅠ-③に分類すべきであり、かつ利益主義の標榜はいささか看板倒れの感がする。

わが国の制度——1890年（明治23年）の旧商法（利益主義）

・第678条

何人ニテモ自己ノ生命若クハ健康ヲ保険ニ付スルコトヲ得又保険ニ付セントスル時ニ於テ他人ノ生命若クハ健康ニ付財産上ノ利益ヲ有スル者ハ其他人ノ生命若クハ健康ヲ保険ニ付スルコトヲ得

配偶者、兄弟姉妹、尊属及卑属親ノ生命若クハ健康ニ関スル相互ノ利益ニ付テハ証拠ヲ挙クルコトヲ要セス

・第679条

他人ノ生命若クハ健康ノ保険ノ有効ナルニハ其人ノ承諾又ハ了知ヲ要セス

パターンへのあてはめ：他人の生命の保険に関しては、受益被保険者の



みが保険契約者かつ被保険者となる形態で付保が認められ、その場合は被保険者の同意は不要とされた。ただし、上記受益関係は契約時のみに存すればよく、保険事故発生時にこれを欠いても無効とはされなかった。したがって、定額給付でよいとされていた。この点から、英国の利益主義に近いパターンⅠ-②に分類できよう。ただし、親族の場合、被保険利益の証明不要としたことから、ここでは実質的には利益主義は放棄され、親族主義が併用されていた。これは利益主義と親族主義の分別併用である。

ちなみに、この旧商法は法典論争のあおりで会社・手形・破産に関する諸規定のみが明治26年に施行されたにとどまり、保険に関する規定は施行延期された。そして保険法が明治32年に施行されたときには、利益主義から親族主義へ装いを改めて登場したため、わが国の生命保険業界は、利益主義法制の下での実体験を持っているわけではない。<sup>(32)</sup>このときの修正理由としては、実質的に被保険利益ありとされる者はほとんど親族に限られると理解されたことと利益主義の下では保険詐欺が多発すると懸念されたことなどが当時の記録に窺える。<sup>(33)</sup>要は、それが当時の認識であり、移入法制（利益主義）に懸念を感じ、施行に際し、当時の社会一般の認識に合わせる形での修正を施したものである。明治中期の生命保険導入時の保険思想の普及度、経済情勢からすれば、首肯できるところである。注目すべきは、修正案が知れ渡った段階で、生命保険会社が一丸となって反対の意見表明をしたことである。ただし、その申し出は親族主義がもたらす<sup>(34)</sup>マーケットの狭隘化に対する反対であり、該当条文削除を唱えたものである。もし条文削除が実現しておれば結果的に利益主義に戻ることになったかもしれないが、この段階の一連の反対運動が利益主義への復帰を意図したものであるかは明確には読み取れない。なお、親族主義法制施行後においてもそれへの批判は根強く、明治44年の商法改正に先んじて生命保険業界から学界の協力を得て市場拡大を意図した熱心な意見具申があったことが伝えられている。<sup>(35)</sup>

上記の被保険利益積極論の論説、利益主義標榜諸国の実態に対する判定をまとめるとつぎのとおりである。

		基準Ⅰ	基準Ⅱ	基準Ⅲ
三浦義道	『保険法論』	I-③	Ⅱ-①	?
青山衆司	『保険契約法』	I-③	?	?
今村 有	「被保険利益概念の生成とその概念的特徴」	I-②	?	Ⅲ-①
今田益三	「生命保険契約における被保険利益について」	I-③	?	Ⅲ-①
英 国	(判例の集積によるが)	I-②	Ⅱ-①	Ⅲ-②
米 国	(州によって異なるが、概ね)	I-②	-	Ⅲ-②
中 国	(実態不明のため、条文だけで判断して)	I-③	?	枠外
日 本	旧商法	I-②	Ⅱ-①	Ⅲ-③

#### 4 小括

上記の基準Ⅰのパターン設定は、損害保険の被保険利益に準じたいわば純粋な被保険利益をパターンⅠ-①として設定し、それをベースに順次変質の進みに合わせてパターン設定したものである。その結果、実際の論説、制度にパターンⅠ-①に相当するものはなく、英国の制度がかろうじてⅠ-②に該当し、米国や中国といったその他諸国の制度はⅠ-③にまで下るとの結論を得た。しかし、実際のところ、生命保険契約の発展の歴史をたどるかぎり、むしろ方向は逆であり、生命保険契約の発生はパターンⅠ-③から始まっている。生命保険契約の母国ともいうべき英国で1774年に制定された生命保険法は、賭博禁止法との異名をとったが、保険制度を悪用した賭博を禁止する趣旨を明確に打ち出したものであり、その方法として被保険利益のないすべての保険契約を無効とした。しかし、経験を重ねるにつれ、まず生存保険契約が被保険利益の対象からはずされ、ついで自己の生命の死亡保険については被保険利益の存在を絶対的に推定する判例の確立により、事実上被保険利益が求められたのは他人の生命の死亡保険だけとなった。<sup>(36)</sup> また、契約時のみならず保険事故発生時においても被保険利益の存在、量的填補性を求めた裁判所に対し、保険業界はそれを無

視して定額性を貫いた事実は、<sup>(37)</sup>法の要請により現実がパターン I-③からパターン I-②へかろうじてたどりついたものの、パターン I-②は完全にクリアするに至らず、ましてパターン I-①への到達は及びもつかなかった状況を示している。現在、利益主義を貫いているとされる英国の現状は、被保険利益概念のなかった生命保険契約の世界に損害保険契約の世界で創設された被保険利益概念を適用しようとして、ぎりぎり到達しえた現実的な妥協点を示していると考えられる。

本章の分析において取り上げた制度といい論説といい断定的結論を得るには数的には決して十分とはいえないが、それでも損害保険契約の被保険利益に準じた被保険利益をもって生命保険契約の本質とする理論は成立しえないのではないかと推測させるには十分である。生命保険契約においては、法が定額と定めているから損害填補が成り立たないのではなく、損害填補を制度化しようにも、それは生命保険契約の歴史の中では「借り物」理論にすぎず、所詮受け入れられようがなく、わずかにフィットしたのはまさに死亡保険契約における受益被保険者の生存利益の部分だけであった。主体被保険者に絶対的被保険利益なるものを認めたとところで、また「定額ではない。評価済協定価額である」と説いたところで、理論のための理論に陥っており、そうまでしてこだわった被保険利益が、生命保険契約において損害保険契約同様不当利得抑止機能を果たしうるのであるという原点に戻って考えれば、実は誰も否定せざるを得ないのではないだろうか。

筆者は、生命保険契約の一部の契約形態すなわち死亡保険契約の受益被保険者における生存利益関係において損害保険契約の被保険利益と同質の被保険利益が存在することを認めるが、かかる限定された範囲内でしか認められない利益関係は、生命保険契約全体に共通する本質的存在とはいえないと考える。逆に、生命保険契約に関して被保険利益を論ずることが、ある政策的目的遂行の手段としてであれば可能であると考えられる。手段とする限り、当然のことながら、その政策目的遂行にふさわしい範囲内で、その政策目的遂行に有効な方法に限定して活用されることは許される。英国に定着している利益主義は、生命保険契約の本質として定着した

ものではなく、手段として定着しているにすぎないと考える。被保険利益を受益被保険者による他人の生命の死亡保険に限って活用している事実は、手段としての効用がその限りにおいて見出せているからである。手段としての被保険利益——それは、本来排斥すべき保険申込者の違法動機が契約時において外見的に判別不可能なために、動機の判別に代えて案出された幾つかのスクリーニング手段の中の一つに過ぎない。生命保険契約の経験に見られるスクリーニング手段は、被保険利益、親族関係、被保険者同意の3つである。したがって、改めてなすべきは、本質論から離れスクリーニング手段としての割り切りに立脚して、果たして被保険利益が血縁関係、被保険者同意よりも優れた手段かどうかの検討であろう。「利益なければ保険なし」といった法諺を根拠に、生命保険契約に無理やり被保険利益概念を結びつけることに労力を費やしたところで、現実のモラルリスク解決に貢献するところは少ない。

#### 註

- (15) 大森・法的構造122頁。ここでいう射倂契約とは実定契約に対するものであり、契約当事者が果たすべき給付義務またはその範囲が契約成立当時には不確定な偶然の事実によって左右される契約をいう。
- (16) 保険金受取人を被保険者と指定した場合および無指定の場合は被保険者は自ら死亡保険金受取人になりうるというのが通説である。それに対し、保険金受取人を「相続人」と指定した場合は、保険金受取人が原始取得するとみなされる。もっとも、実態を直視し、「被保険者は受け取ることはできない」、「必ず他人が受け取るものである」との立場を前提とすればどうなるか。その場合、当然、被保険者≠保険金受取人となるから、人的填補の構造が崩れる。その上で、主体被保険者に関する被保険利益の有無、解釈をどうとらえるべきかがもっと検討されてよいと考える。今後の課題としたい。
- (17) 交通事故損害賠償訴訟などで用いられる死亡の場合の逸失利益算定方式による算定額をもって評価額とするなど便法を採用するのであれば主体被保険者の被保険利益の経済的評価に道は開けるが、その場合は、終身保険の被保険者で75歳を超えて生存している人の稼得能力はほとんど評価されないため、被保険利益0、保険価額0とせざるをえない。しかし、そうした取扱いが社会的に容認されるかどうかは大いに疑問である。
- (18) 損害保険とは別個に発展を遂げた生命保険の歴史において、被保険者とは一貫してその生命に付保される者であった。したがって、本稿で、主体被保

險者、受益被保険者という概念を登場させ、受益被保険者の認識が消滅したとするのは、あくまで論理上の展開にすぎず、歴史的事実を指すものではない。生存利益の受益者を被保険者と認識するという発想は、生命保険と損害保険を同一理論で律しようと考えるところから理論的に導かれるアイデアにすぎない。明治時代における生保・損保の名称統一の要望について後掲註(71)参照。

- (19) 評価済協定価額とする論者として、例えば今村・被保険利益概念106頁。
- (20) 生命保険契約における被保険利益の存在の要請を、保険契約者と被保険者との関係に求めるか、被保険者と保険金受取人との関係に求めるかについて諸国の制度、論者に相違が見受けられ、一種の混乱がみられる。受益被保険者＝保険金受取人が当然の前提とされ、その受益被保険者が保険契約者となる場合は被保険利益の存在要請は保険契約者（＝保険金受取人）と（主体）被保険者との関係で説かれたと考えられる。一方、受益被保険者＝保険金受取の前提がない場合は、むしろその前提を構築せんがために（主体）被保険者と保険金受取人との関係で説かれたのではないかと考える。
- (21) 青山博士は、外観の欠如に対し、強いてその外観を備えしめんとした（特定の親族関係の存在を以て被保険利益ありと断じた）ものが親族説であるとする。そして、これは不徹底のものとして敗れ、これに代る同意説は利益の存在を内観的に決定せしむ（保険の成立に被保険者の同意を要すとし、同意を以て利益の存在を断ぜんとした）とし、これが妥当を得たとされる。この外観、内観的とは、被保険利益の存在確認を代替する手段の性質の違いを説く言葉と推察されるが、証明手段であれば外観性の高い親族説の方がよりすぐれているはずなのにそれが「敗れた」のはなぜか説明がなく、「不徹底」の真意も判然としない（178頁）。
- (22) 今村 有「被保険利益概念の生成とその概念的特徴（4）」損害保険研究第24巻4号（1962年）。
- (23) 物保険においてある物に財産的価値が化体されるのと同じ意味での人間におけるかかる財産的価値の化体は否定される。その上で、人保における損害形態として死亡事故、廃疾事故、傷害および疾病事故、分娩事故、婚姻・就学事故、徴兵事故に分け、そのうち死亡事故による損害形態として、埋葬費その他の負担、（死亡事故が他人を加害した場合の）損害賠償責任の発生、（債務者の死亡による）債権の喪失、（一家の主の死亡による）稼働の喪失、（被養育者の死亡による）養育費用の無駄払いをあげる（91頁）。
- (24) 今田益三「生命保険における被保険利益について」保険学雑誌474号（1976年）1頁。
- (25) 被保険者中心論とは、具体的にはつぎのような指摘をさす。
  - ・被保険者とは保険せられる者として被保険利益の主体であり、そういう者として同時に保険の受益者たるべきものである。これは大森教授が損害

保険の被保険者についてのみ説かれる説明を生命保険においても適用すべしとする（5頁）。

- ・生命保険契約で「被保険者」は「保険金受取人」に読み替えるべしとは、商法は求めていない。これは商法がそのようなことを予定していないからである（7頁）。
  - ・683条2項の保険金支払不任責の場合の保険契約者に払い戻されるべき積立金が「被保険者ノ為ニ積立テタル金額」とされており、「保険金受取人ノ為ニ」とはされていない（7頁）。
  - ・他人のためにする保険契約において被保険者が保険金を受取るときは被保険者同意が不要とされていることを、通説が被保険者同意主義の例外としている点につき、それは被保険者を保険事故発生の対象としているからそうなのであって、被保険者が被保険利益の主体であるとするならば被保険者の同意を要しないのがむしろ当然である（10頁）。
- (26) 英国の成文法は、1774年のいわゆる生命保険法（いわゆる賭博禁止法の異名を持つ）により賭博禁止が法定されたが、その中で被保険利益を有しない契約は無効とされたもののその内容の詳細は判例に委ねられた。
- (27) 三宅・他人の死亡267頁。
- (28) 福田・利害調整21頁。
- (29) 三宅・他人の死亡269頁。
- (30) 三宅・他人の死亡268頁は、英国は、未だに被保険利益の統一的概念を打ちたて得ず、むしろ反対に幾多の例外を認め、破綻を弥縫しつつある現状とされる。
- (31) 清河雅孝「改正中国保険法」産大法学38巻2号22頁（2004年）。中国保険法は2002年に一部改正され、本文記載の条文はいずれも改正前から1条ずれている。
- (32) 法典論争に伴う施行延期のいきさつについては大隈健一郎『商法総則』（新版）18頁（1978年）。その間に、明治生命保険会社（明治14年）、帝国生命保険会社（明治21年）、日本生命保険会社（明治22年）の生命保険会社が営業開始した。
- (33) 商法修正案参考書（明治31年東京八尾発行）によれば、修正理由は次のとおり。
- 「既成商法ニ在リテハ他人ノ生命ニ付キ財産上ノ利益ヲ有スルモノハ其他人ノ生命ヲ保険ニ付スルコトヲ得ト曰ト雖モ一方ニ於テハ生命保険中尤モ多数ヲ占ムルモノハ自己ノ生死若クハ近親ノ生死ニ関シ契約スルモノニシテ財産上ノ利益ヲ有スルニヨリテ契約スルモノニアラス他方ニ於テハ苟クモ財産上ノ利益ヲ有スル者ハ他人ノ生死ニ関シテ契約スルコトヲ得ルモノトセハ所謂保険詐欺ナルモノノ頻繁ニ行ハルル弊アルハ必セリ故ニ・・・」
- (34) 明治32年の修正商法で施行された親族主義の条文は下記のとおりである。

定義規定である427条は現行商法673条とほぼ同じ内容であり、定額性を明確に打ち出しており、条文からは被保険利益の文字が消えていく。なお、参照した生命保険協会70年史をはじめとする当時の資料では、当時削除を迫った条文は427条となっており、それに続く文章もなぜか1条のずれが見受けられる。最初に反対運動が展開された明治31年当時、親族主義をうたった条文案が427条であり、その後428条として制定されたことを窺わせるが、その間の経緯は探索できていない。

#### 第427条

生命保険契約ハ当事者ノ一方カ相手方又ハ第三者ノ生死ニ関シ一定ノ金額ヲ支払フヘキコトヲ約シ相手方カ其報酬ヲ与フルコトヲ約スルニ因リテ其効力ヲ生ス

#### 第428条

保険金額ヲ受取ルヘキ者ハ被保険者、其相続人又ハ親族ナルコトヲ要ス

保険契約ニ因リテ生シタル権利ハ被保険者ノ親族ニ限り之ヲ譲受ケルコトヲ得

保険契約ヲ受取ルヘキ者カ死亡シタルトキ又ハ被保険者ト保険金額ヲ受取ルヘキ者トノ親族関係カ止ミタルトキハ保険契約者ハ更ニ保険金額ヲ受取ルヘキ者ヲ定メ又ハ被保険者ノ為メニ積立てタル金額ノ払戻ヲ請求スルコトヲ得

保険契約者カ前項ニ定メタル権利ヲ行ナハスシテ死亡シタルトキハ被保険者ヲ以テ保険金額ヲ受取ルヘキ者トス

- (35) 生命保険協会70年史によれば、東京商工会議所が明治36年に商法調査に着手した際、その諮問を受けて生命保険協会の前身である生命保険会社懇話会が意見書を提出した。その内容として、前注の428条を改め、何人と雖も被保険者の承諾を得て保険金受取人となりうることに修正することを要望し、その理由として次の5点を挙げている。このうち、二と五は利益主義の下でも被保険利益が認めうるがその他の3つは該当しない。

- 一 公私の法人例えば市町村学校病院等を受取人として之に寄付をなすこと能わず
- 二 多数の雇人を使用する業主が忠実なる雇人を得んがために生命保険を利用して恩給的の保護を与ふること能わず
- 三 戸籍上六親等以外にして而も親密なる関係あるものを保険する為に生命保険を利用すること能わず
- 四 戸籍上証明する能わざるも實際上血縁ある親族に保険金を与ふること能わず
- 五 債権者に対し生命保険を利用して事故の信用を高むるの途なし

なお、改正当時の議会での説明や法案起草委員による改正要旨を集め、逐条解説の形に編集した「改正商法理由」（大正元年法律新聞社編纂）によれ

ば、改正理由は

「第428条ハ現行ノ規定ニ依レハ生命保険契約ニ於テ保険金額ヲ受取ルヘキ者ハ被保険者自身ニ非サルトキハ其相続人又ハ親族ナルコトヲ必要トセリ然ルニ保険契約ヲ為スノ利益ヲ此一點ニ限ルハ狭キニ失スルノミナラス保険契約ノ利益ハ親族間ニ於テモ必ス存スヘキニ非サルヲ以テ此點ヲ改正シ・・・本条ニ於テ死亡保険ノミニ付キ被保険者カ同意ヲ与フル場合ニ於テハ他人ヲ受取人トスル保険契約締結ノ利益アルモノト看做シ此種ノ保険契約ノ利益ノ存否ヲ其同意ニ繫カラシメタリ・・・」とある。

(36) 三宅・他人の死亡267頁。

(37) 三宅・他人の死亡269頁。

### 第3章 3つの主義とスクリーニング機能

#### 1 生命保険契約から排斥すべき契約

##### 1-1 賭博行為と危害行為

明治44年改正によりわが国の商法が同意主義を採用したということは、三つの決断を意味している。第一に、他人の生命の保険に限定したことにより保険契約者への不信を表明したことである。第二に、生命保険契約時にある種の違法な動機を持つ契約をスクリーニングし、排斥しようとしたことである。第三に、そのスクリーニング手段として同意主義が、利益主義、親族主義のいずれよりも適していると判断したことである。この三つの決断の持つ意味について考えて見たい。

##### ①保険契約者不信

利益主義、親族主義の下においては被保険者同意は不要とされ、被保険者の意思と無関係に保険契約者の意思によってのみ他人の生命の保険契約が成立しえた。唯一の制限は、保険金受取人の範囲を利益主義の場合は被保険者からの受益者に限り、親族主義の場合は被保険者の一定の血縁関係者に限られたことである。法としての枠組みは、これらの要件を満たす限り、受取人資格者が誰であれ違法動機はないとするものであるが、実際には懸念される受取人資格者もいたと思われる。そうしたときに、複数の資格者の中の誰を指定するかの権限は保険契約者に委ねられていたことにな



り、その意味で保険契約者への信頼が前提とされていたことになる。ところが、同意主義採用により、その最終判断が被保険者の意思に従うこととされたことは、保険契約者への不信が表面化したことであり、違法動機有無の見極めは自己の命を賭ける被保険者に委ねるに如かずとの判断がなされたことを意味する。この決断により、それまでは無権の被保険者が契約成立の鍵を握るキーパーソンの地位に昇格したことになる。<sup>(38)</sup>

## ②違法動機の排斥

ある種の違法な動機とは、一般に、「この種の契約を無制限に認めるときは、他人の生死について賭博行為をなし、あるいは故意に他人の生命に危害を加えるなどの危険がある」<sup>(39)</sup>ためと説明されていて、これが通説かと思われる。<sup>(40)</sup>そこでこれらの行為の動機を賭博動機、危害動機と称するとして、その内容について考察する。危害動機とは、保険契約者または保険金受取人が被保険者の生命に危害を加え、保険事故を装って保険金を詐取する行為である。死亡保険金詐取のために殺人を犯そうというものであるから極めて悪質な動機であり、実行のチャンスを与えてはならないという意味で、契約時に排斥されるべきは当然である。この問題は、動機の違法性と法律行為の効果という民法学の問題に<sup>(41)</sup>抵触する。ちなみに民法学では、動機の違法を公序良俗違反として無効とするべきかどうかについては、「殺人目的を秘して包丁を買い入れた売買契約は無効とすべきか」という例えで論じられており、判例は、当事者の一方だけしか不法の動機を知らない場合は無効とすべきでないとする。<sup>(42)</sup>学説では、動機の違法性の程度（違法性が強ければ無効に傾く）と相手方の認識の程度（相手方が知らなければ有効に傾く）とを相関的に考慮して判断するという条件付有効説が有力のようである。<sup>(43)</sup>生命保険契約の場合、当事者の一方である保険者が違法な動機を知る機会はないから、その点では契約は有効に傾く。一方、違法性の強さに関していえば、当該行為は殺人による保険金詐取を意図するものであり、違法性は極めて強く、許されるべきではない。総合して民法学的にみても動機段階から違法契約を排斥することは必要かつ有効と考える。かかる危害動機が排斥されるべしとされる根拠として、保険者免責

<sup>(44)</sup>事由の根拠として説かれるところが一応の参考となる。免責事由の根拠は行為者によって必ずしも同じではない。保険契約者については契約当事者としての信義則違反<sup>(45)</sup>がその理由とされている。保険金受取人については殺人による保険金取得を許しては類似の犯罪を誘発させることとなり公益に反する<sup>(46)</sup>ことがあげられている。しかし、これらは保険事故が招致された後を前提としており、契約時にそのまま適用できるとは思えない。今後誰によって、どのように違法動機が実現されるか不明の契約時点において妥当し、なおかつ当該契約を排斥しうる根拠としては、私見では、被保険者の自殺<sup>(47)</sup>を含めたすべての場合に共通する理由として、故意に保険事故を招来させる行為が射倅契約の本質に反する行為であることを根拠とすべきと考<sup>(48)</sup>える。その理由として、生命保険契約がその本質において賭博と同質である（偶然に、高額の金を、受取人に指定されたというだけで手にすることができる）にもかかわらず、社会的に容認されている（公序良俗に適合といってもよい）のは、生活防衛という目的の健全さ、命を賭けている被保険者自身による同意、という要素に加えて、その利得の発生が偶然に依らしめられているという要素に負うところが大きいと考える。平たく言えば、保険金受取人は不労利得を得るが、それが偶然の所産であれば許されてよしとする社会的合意が前提にあると考える。それに対し、危害動機すなわち故意の事故招致は、射倅契約の前提を裏切る行為であり、かかる動機を契約時から隠し持つ契約は、射倅契約仲間へ参加する入口で排斥されてしかるべきことになる。

つぎに賭博動機<sup>(49)</sup>について考える。賭博は射倅契約の典型であり、射倅契約とは、「契約当事者がその契約にもとづいて實際上果たすべき給付義務またはその範囲が契約成立当時には不確定な偶然の事象によって左右される契約<sup>(50)</sup>」をいう。賭博はそのうち動機がもっぱら高額の利得を得ることにあり、さらには射倅心に浸ること自体を目的とするものをいう。偶然の事象によるとは、ある事象が発生する偶然に決して人為的に関与せず（故意に給付原因たる事実を発生させようとはしない）、勝敗結果を完全に偶然にゆだねることをいう。したがって、人為的に自己に有利な結果を招来さ

せようとする試みは、射倖契約性とまったく相反するものであり、イカサマは賭博にとっての天敵的存在である<sup>(51)</sup>。高額<sup>(51)</sup>の利得とは、小さな出費で大きな収入が得られる（た）という結果からみた表現であり、掛け金と獲得金の比率は偶然事象の発生率に正しく逆対応している限り、それなりに妥当の結果である<sup>(52)</sup>。これを不労利得として非難するのは、額に汗して稼ぐ労働を多とする道德観が強く出すぎている。射倖心とは、勝ち負けの結果（利得の多寡）もあるが、それにもまして勝負そのものを楽しむ心というと考えられる。一方、生命保険契約は、保険事故は被保険者の死亡という偶然事実であり、利得に関していえば、保険料と保険金の比率は、保険事故発生までの経過期間にも保険料の払込方法にもよるが総じて死亡保険金額は払い込んだ保険料総額に比して高額<sup>(53)</sup>の利得を生み出す。ただし、一般には生命保険契約に惑溺するといった意味での射倖心はない。

このように、生命保険契約と賭博は客観的要素において類似し、保険契約者には射倖心がないという主観的要素においてのみ一線を画する。賭博と生命保険契約の違いは動機<sup>(54)</sup>においてのみ相違するにすぎないとする見解が示されるゆえんである。このように、両者の特性を比較しただけでは、生命保険契約が賭博動機でもってなされることを懸念するという場合の懸念の内容がいまだにすっきり見えてこない。そこで、保険契約者の動機に視点をおいて、それが賭博的であるがゆえに排斥されるものとしていかなる動機がありうるかを探索する。

保険契約者の契約動機を保険事故との関係で分類すればつぎのようになろう。

- a 無事故願望型——事故がないことを願う。これが大多数のほうである。
- b 事故願望型——自ら事故招致に手は下さないが、利得を得たいがゆえに早い時期に偶然の保険事故が発生すればよいと願う。賭博動機である。
- c 事故招致型——偶然に頼らず、自らの手で事故招致するつもりであり、被保険者に対する先に述べた危害動機を持つ場合である。

まず、無事故願望型の契約は積極的に容認されるべきは当然である。<sup>(55)</sup>次に、事故願望型であるが、保険制度本来の目的からはずれており、容易に事故招致型に転化しやすく、いわば事故招致型の予備軍たりうることから問題なきにしもあらずであるが、偶然に委ねることに固守する点において善良な契約者と変わらず、射倖契約の本旨に沿っており、社会生活においても保険制度においても実害はない。また、事故招致型に転換しやすいというだけで必ずしも転化するとは限らず、それだけに事故願望型の段階で排斥することは明らかにゆきすぎであり、仮にそうした動機が判明したとしても排斥すべきではない。最後の事故招致型であるが、この点については先に検討した危害動機でそのものであり、ぜひとも排斥すべきである。以上の考察から、賭博動機として排斥されなければならない契約とは、その実、危害動機型の契約のみに帰着すると考えられるのであり、事故願望型の動機を秘めた生命保険契約は、類型としては賭博契約であるが、事故招致契約に転化しないかぎり許されてよい。なお、付言すれば、賭博契約の定義に際して、「被保険者同意（被保険利益、親族関係も同じ）のない契約をいう」とするのは、定義の循環に陥りかねない。一般に、被保険者同意（被保険利益、親族関係）を欠く契約は賭博契約であると説かれているからである。<sup>(56)</sup>

### ③同意主義の優位性

わが国の法制が、利益主義から親族主義に至り、再度見直しを図ったときに、利益主義に戻ろうとせず、新しく同意主義を採用したのにはそれだけの深い意味があつてのことだと考えるべきであろう。<sup>(57)</sup>その判断尺度は、総合的判断にもとづくスクリーニング手段としての有用性であつたと考えられる。総合的というのは、違法動機契約をスクリーニングにかけ、排斥する効果の大きさが第一義的に重要ではあるものの、その結果、保険事業発展のためにマイナス効果も相対的に少なく、トータルとして三者のうちベストであるとのとらえ方である。ところで、この優劣比較は、本稿の主題に密接に関係するものであり、考察を単にわが国の明治時代の法改正時期に限定するのではなく、むしろ、三つの主義の純粹形を想定し、本質的

な比較をするべきかと考える。ついで、三つの主義のスクリーニング効果については次節で、マーケティングに与える影響については第4章でそれぞれ節、章を改めて述べたい。

## 2 3つの主義のスクリーニング効果比較

ここで考察の対象とする三つの主義とくに利益主義は、本質的な比較をするために、先に述べたパターンⅠ-①の純粹形もしくは本質の一部を残したパターンⅠ-②を想定している。その結果、比較に際して利益主義が不利との結論が出たとすれば、それゆえに利益主義が現実の世界で変質し、衰退せざるをえなかったと見ることになる。また、それぞれの長所、短所を三つの主義の併用により補完する発想の是非もここから読み取れよう。スクリーニングの対象は保険契約者（被保険者・保険金受取人）が違法動機（危害動機およびそれに容易に転化することが推定される賭博動機<sup>(58)</sup>）を持つ契約である。考察は、契約時（Ⅰ）を中心とし、いったん排斥された正当動機契約のリカバリー（Ⅱ）、通過させてしまった違法動機契約の途中排斥（Ⅲ）について行う。

### 利益主義

#### Ⅰ 契約時

- 保険金受取人は生存利益を享受するため被保険者の生存を願うから、保険金額が生存利益の範囲内にある限り、危害動機のインセンティブは働かず、モラルリスク抑止効果が機能する。しかし、保険金額が生存利益の範囲を超えるにしたがい、抑止効果は減退すると考えられる。
- 近い親族であるにもかかわらず利益関係がない保険金受取人の契約に対して審査が甘くなり成立させる可能性が強い。例えば扶養関係の有無にかかわらず、複数の子に対する同一取扱いの契約は謝絶するのか困難な場合が多いと推察される。
- 被保険者本人および配偶者については、絶対的かつ無限の利益関係を認めざるを得ない。

- ・総合判定として、利益主義が効果をあげるためには、その本質維持を守りぬけるかどうかにかかっている。量的填補を放棄すれば、利益主義に固有のモラルリスク抑止機能は大きく減退する。人的填補についても証明困難という壁に負けて安易に存在証明を血縁関係や被保険者同意に代替させることは実質的にみて利益主義の放棄となる。

## II 排斥された正当動機契約のリカバリー

- ・被保険利益が後日備わった場合（例えば、扶養関係が開始、経済的取引が開始など）あるいは存在証明が可能となった場合は、その段階で再度申し込めばよい。しかし、状況が変わらない限り、契約成立に至る可能性はない。被保険利益として求める要件の厳しさを緩和すれば途が開かれることになるが、それは不良動機契約も併せて通過させることであり、正当動機契約だけに道を開くものではない。

## III 通過させてしまった違法動機契約の途中排斥

- ・被保険利益なしに通過させてしまった理由が保険契約者による詐欺や保険者の錯誤による、民法一般理論<sup>(59)</sup>としての意思表示の瑕疵による解決によることも可能であるが、その立証が困難なときには、被保険利益不存在をもって契約無効を主張できるとするのが有効要件の本来の機能というべきである。しかし、実際問題として、利益主義をとる英国、米国において、被保険利益の存在が要請されるのは契約時のみとしており、保険事故発生時には被保険利益の不存在あるいは超過保険は不問としている。ここに至るまでには判例の積み重ねや生命保険業界事情との相克があつてのことだから、不問とせざるをえない事情が優先されるのであれば、実質的には、被保険利益に途中排斥力は期待できないことになる。

## 親族主義

### I 契約時

- ・一般的には親族同士は助け合うものであり、危害動機は乏しいとみてよく、スクリーニング効果は期待できる。
- ・被保険者本人については自己愛、配偶者については夫婦愛が認められるから、絶対的要件充足となる。

- ・血族の範囲をどこまでとするかが問題となる。一般に、親等が遠ざかるほどモラルリスク抑止効力は減退する。姻族、法定血族は、本来的な血縁関係がないだけにモラルリスク抑止効力は期待できない。
- ・親族主義においては、利益主義のような保険金額制限機能はない。したがって、保険金額が高額になるにつれ経済的利益が愛情に優先される逆転現象が起こりうる。
- ・愛情の冷めた仮面夫婦、近親憎悪に陥った親子、他人の始まりとされる兄弟、金銭トラブルがからんでの肉親間のいさかいなど、例外現象のありうるものが経験的に知られており、こうした場合のスクリーニングは意味を持たない。
- ・総合判定として、保険金額をほどほどに自制し、例外現象について取扱者による第一次モラルリスクチェック（スクリーニングの補完）を機能させることができればスクリーニング効果が期待できるといえよう。

## II 排斥された正当動機契約のリカバリー

- ・後日に血縁関係が生まれるという場合としては、内縁の妻が正規の婚姻上の妻となる場合、結婚、婚外子を認知した場合などが考えられるが、血縁関係がないという状況のままリカバリーが認められる可能性はほとんどない。

## III 通過させてしまった違法動機契約の途中排斥

- ・親族主義の下ではもともと親族関係不存在にもかかわらず通過することが少ないはずであり、かりにあったとすれば、直ちに排斥できよう。一般的には契約後に親族関係が解消された場合、すなわち典型的には離婚、離縁であり、それに伴う血縁関係の解消が考えられる。離婚後も保険金受取人を前妻に指定したまま保険事故が発生したとき、当該契約が無効となるのか、受取人が被保険者本人とされるのか、前妻に保険金請求権が認められるのかについては、親族主義にかかわる法制、保険約款の定めるところに従うほかないが、そもそも純粋な親族主義の例は諸外国になく、わが国の明治32年から44年までのわずか12年間の経験しかないようであるから、参考にはならない。理論的に考えれば、厳密な利

益主義ですら有効要件の適用機会を契約時のみに限定せざるをえなかったことから、契約後親族関係が消滅した場合については契約そのものは有効とみざるをえない。すなわち、親族関係に事後排斥力は期待できないことになる。

## 同意主義

### I 契約時

- ・ 契約内容の重要事項をすべて事前に承知の上同意するという前提条件が満たされたとしても、被保険者の洞察力の限界から、危害動機を見抜けないという問題が残る。
- ・ 実質的な同意を伴わない場合との区別が難しい。被保険者の署名捺印は他人の代行・代筆との区別がつけにくい。白紙委任状的に包括同意した場合や強制されて同意した場合を外面から見抜くことは難しい。さらに、そもそも同意に際して、隠蔽された危険な動機を見抜けられない場合が考えられる。言葉巧みに騙される場合などである。
- ・ 総合判定として、有診査契約の診査・告知に際しての被保険者同行過程での真意確認など、取扱者による被保険者真意の確認場面がないわけではない。しかし、自己の成績とモラルリスク選択がトレードオフの関係にある取扱者に多くは期待できないとすれば、スクリーニング効果は相対的に乏しいと考えられる。

### II 排斥された正当動機契約のリカバリー

- ・ 技術的な要件不備による場合（例えば申込書の被保険者記入欄の署名を安易に保険契約者に代筆を頼み、不備とされた場合）、被保険者直筆で書き直しさえすれば要件は充足される。しかし、実際に被保険者同意が得られていないにもかかわらず、筆跡を変えて再度代筆で再提出された場合、真偽の判別は困難である。いったんかかる経緯のある再申込みには、保険会社の実務として管理者指導による被保険者本人確認をするなどの念押しが必要であるが、それは当該保険会社のモラルリスク抑止にかける姿勢によって異なる。一般論としては、いとも簡単にリカバリーが可能であると見てよい。しかし、それは同時にいったん排斥した不良



契約もまた易々と契約成立に至る広い門が開かれていることになる。

### Ⅲ 通過させてしまった違法動機契約の途中排斥

- 同意主義の下では、被保険者同意なしに成立した契約は、追認が認められる見解に立てば、被保険者が自己の同意なしに契約が成立していることを知って直ちに契約取消しの行動を起こさなかった場合は事実上追認した<sup>(60)</sup>こととなり、契約時の瑕疵は治癒される。追認を認めない立場に立つ場合は契約は無効となる。問題は、有効に成立した後、環境が変化して、被保険者が身に迫る危険を察知した場合、いったんなした同意を撤回できるかどうかであり、余りに緩やかに撤回を認めると取引の安定が損なわれるため、これを認めないとする立場が通説<sup>(61)</sup>のようである。この点につき、他の主義と異なることは、利益主義、親族主義では、被保険者自身が生命保険契約の被保険者になっていることを知らない可能性があり、保険契約者や保険金受取人の危害動機そのものに目配りがなく、自己防衛の感度はにぶくならざるを得ない。その点、同意主義では被保険者はその危険の察知につき鋭敏たりえる。現行法上、被保険者自ら契約から離脱する方法はとりえないが、保険者に申し出て保険者から契約解除して貰う方法がとりうる。被保険者の生命の安全と保険取引の安定はトレードオフの関係にあるが、基本的には人命に勝る法益はないと考えられる。

### 3 小括

以上の比較は3つの主義それぞれにつき純粋な姿を想定した理論上のものであり、実証研究に裏づけされたものではない（かかる異なる法制下でのモラルリスク抑止効果の実証的比較は今後とも期待できそうもない）。したがって、異論もありうるが、危害動機保持者に対する契約時のスクリーニング効果の大きさに、あえて順位をつければ、親族主義がもっとも高く、利益主義が僅差でそれに次ぎ、同意主義は最下位にあると考えられる。親族主義については、血縁の濃い身内の死はだれもが避けた

がるという素朴な道徳観、家族愛が今後とも存在することを前提としている。核家族化や拝金主義といった社会変化の進行や道徳観の急速な変貌でかかる前提そのものが変化しつつあるとはいえ、相対的にみる限り、同意主義との差異は認められよう。利益主義については、前述のとおりその内容が多岐であり、一概に言えない。パターンⅠ-①に近い利益主義であれば、損害保険契約並みの効果は期待されると思われるが、少し崩れた英国型を想定しても、契約時の人的填補関係を遵守するだけでも他人の生命の死亡保険においては相応の成果を挙げている。それらに対し、同意主義は、その前提として被保険者の完全な契約内容了知にもとづく同意でなければならないのに、同意の形骸化を防止しえず、契約時に実質的な同意を欠く契約を看過しえない実態から、前提に対する不信を理由に最下位と判定せざるを得ない。

3つの主義にはいずれも欠陥が認められる。それゆえ、正当動機を持ちながら排斥されたり、違法動機を持ちながら通過させられたりする契約が発生する。生命保険会社には、違法動機契約の排斥義務があると同時に正常動機の申込者には可能な限り保障を提供する努力義務がある。効果を測定する上で、前者のリカバリーと後者の途中排斥の視点が欠かせられないが、リカバリーの点では同意主義が柔軟性でずば抜けている。この柔軟性は諸刃の剣に似ていよう。いったん排斥された違法動機契約が容易にリカバリーすることもありえるからである。後者の途中排斥の点では、もともと利益主義と親族主義に柔軟性はない。同意主義には柔軟性が期待されてしかるべきであるが、同意の撤回が取引安定の要請という壁にはばまれてるのが現状である。

ともあれ、わが国は、明治43年に、モラルリスク抑止効果に関する限り、相対的にみてもっとも効果が高いと思われる親族主義を捨て、もっとも効果の乏しいと思われる同意主義を敢えて採用したことになる。当時は現在と違って、大家族制の下で家族愛は濃厚であり、道徳観ははるかに強固であったと考えられるだけに、その改正の含意は無視されてはならない。

## 註

- (38) 同意主義では利益主義に比し被保険者の立場が弱いとの見解がみられる（本間・100年183頁、今田・被保険利益8頁）が、他人の生命の保険においては、利益主義で重視されているのは被保険利益であって被保険者ではない。それに対し、同意主義では被保険者が同意権を握ることにより相対的にその地位を高めたといえる。被保険者の復権（本稿第5章）という意味は、重視されるべき被保険者が実態として軽視されている現状からの回復をいう。
- (39) 大森・保険法267頁。
- (40) 賭博と被保険者殺害を併記する点において、学說的にほぼ共通している。「賭博的意図により他人の死亡を期待させたり、他人の生命に危険を及ぼす虞」田辺・現代保険法236頁、「保険の賭博的利用や道徳的危険のある契約」山下・保険法267頁、「賭博的に悪用されたり他人の死亡を期待し、積極的または消極的に保険事故を将来する恐れを生ずる」（西島・保険法326頁）。
- (41) このような法律行為による違法な結果の発生を考えると、目的・動機を含めた法律行為全体を無効とする必要がある。しかし、他方で、違法な動機・目的が一方当事者の心裡にあるに過ぎない場合にまで法律行為を無効とするとは取引の安全を害する。二つの要請をどのように調整するかの問題である（四宮＝能見・民法総則277頁）。
- (42) 四宮＝能見・民法総則277頁。
- (43) 四宮＝能見・民法総則277頁。
- (44) 現行商法680条1項は、生命保険者の免責事由として、保険契約者（同3項）、保険金受取人（同2項）、被保険者（同1項）それぞれにつき、故意による保険事故招致について保険者の免責を定めている。保険者免責の趣旨は、このような故意招致の場合の保険金請求権を事後的に無為に帰せしめることにより、故意招致の実行を牽制することにあると考えられるが、問題は、こうした事後の免責措置では失われた被保険者の生命は戻らないことであり、実行前にかかる故意招致につながりそうな契約を摘出し排斥する予防策の強化が求められる。そのことは契約時だけでなく、契約後においても故意招致動機の契約を発見し、排斥し、実行を未然に抑止すべしという要請につながる。
- (45) 商法680条1項3号。保険契約者につき、信義則に反するとする見解が一般的である。西島・保険法369頁、石田満・商法IV335頁。山下・保険法477頁は、さらに、保険契約者と被保険者との関係において公益に基づくものというべき場合があるとする。
- (46) 商法680条1項2号。保険金受取人につき、信義則に反すると同時に公益に反するとするのが通説である。山下・保険法470頁、西島・保険法368頁、石田満・商法IV333頁。

(47) 商法680条1項1号。被保険者につき、信義則とするものに山下・保険法465頁、西島・保険法365頁、石田満・商法IV330頁。自殺については商法が無条件に免責とするのに対し、生命保険約款では免責を契約後2年（または3年）以内の自殺に限定する取扱いが一般的である。その限りで当該条項は絶対的強行規定とみなされていないことになるが、その理由として、信義則には反するが、被保険者自身は保険金を受取れない、自殺は犯罪とされていない、遺族の生活保護の必要性などの理由により公益に反する点が少ないためとされる（田辺・現代保険法113頁）。

(48) 偶然性の欠如を根拠とする見解（例えば、石井照久＝鴻常夫『海商法・保険法』（1976年）184頁）に対しては、「事故の偶然性とは契約締結の時を標準として、事故の発生・不発生が不可測的であることをいうものと解すべきである」とする反論がある（田辺・現代保険法113頁）。私見でいうところの偶然性とは、射倂契約として求められる偶然性であり、契約時に備わるべき事故発生の不可測性の意味とは別の偶然性である。もっとも、私見に立つ場合、被保険者の一定期間経過後の自殺を有責とする根拠は、射倂契約の本質に反してまで有責を妥当とするだけの理由がなくてはならないことになるが、それはすべての人間に認められるべき自己決定権に見出しうると考えている。

(49) 刑法上の広義の賭博は、従前、刑法185条において「偶然的輸贏に関し財物を以て博戯又は賭事」をなす行為および187条において「富籤」の販売・取次・授受をなす行為が禁止されていたが、平成3年改正の条文表現の現代化により、それぞれ「賭博」、「富くじ」と改められた。旧法にいう「輸贏」とは勝敗ないし勝負ごとを意味し、「博戯」と「賭事」との違いは、行為が射利の目的に出る場合を博戯、初心の確保に出る場合を賭事とする説と当事者の行為によって決せられる場合を博戯、単に予想的中を競う場合を賭事と解する説に分かれている。しかし、実質上の差異はないとして、「賭博」に改正された。また、「富籤」とは、抽選によって勝敗が決するものをいう（注釈刑法第4巻335頁）。

賭博罪を、自己または他人に財産的危険を及ぼす財産財とみるか、労働による財産の取得という経済社会の道德律に反する、あるいは健全な経済思想を麻痺させやがて国民経済の機能を損なうなど社会風俗を紊す風俗罪とみるかについて見解が分かれている。単なる財産的危険はかかる危険がもともと本人の同意にもとづく以上加罰性の根拠としては十分ではないとし、風俗罪とする見解が有力である（注釈刑法第4巻327頁）。

(50) 大森・法的構造125頁。

(51) 江戸時代、賽賭博の流行とともに悪賽と称される細工を施したさいころが盛んに用いられるようになり、寛保2年（1742年）に幕府が作成した「御定書百箇条」には、悪賽を拵えた者は入墨のうえ重敲としている。非合法の賭

博の場合も公正なフェアプレイの精神が要求され、卑劣な行為は公儀といえども道義的に容認できず、罪を一等重くしたのかもしれない（増川宏一「賭博の日本史」平凡社1989年155頁）。

- (52) 事故発生率が10000分の1の場合、1の掛金に対し10000の給付が約束される限り、当該契約は数理的に公平である。10000倍という倍率の高さだけで賭博性とか公序良俗違反性が左右されるわけではない。
- (53) 生存保険は保険事故発生率が高く（したがって、保険料率が高く）、しかも保険料の全額を払い込まないと保険事故に到達しないから、利得はきわめて少ない。そのため、生存保険は賭博行為に利用される可能性が少なく、商法が被保険者同意の要件を死亡保険に限定した理由の一つにあげられている（大森・保険法261頁）。

事故発生率を反映させた保険料率という数理的構造（給付反対給付均等の原則）は科学的、合理的なものであり、保険金額が大きくなれば比例して保険料額も大きくなり、保険金額が大きくなるほど不正度が高まるといった性質のものではない。したがって、あまりにも保険料負担能力を超えた巨額な保険金額が社会的に不正な契約とされるのは、早期保険事故発生を企てる危険など別の要素が絡んでのことである。

- (54) 「保険契約または保険制度と賭博との差異を説明しようとすれば・・・当事者の目的の差異の方面からいわば主観的見地に立ってこれを説明するほかはないと信ずる」（大森・法的構造148頁）。
- (55) 無事故願望型には途中から事故願望型へ転化する可能性がある。生命保険では、保険期間の経過の中で自然に発生する生命力の減退は死亡率の上昇としてとらえられ、そのリスクは長期契約の平準保険料率に織り込み済みであり、保険担保の対象とされている。したがって、保険金受取人が、保険期間経過により自然の感情として保険事故発生を意識し、ひいては保険金取得を待望する気になったとしても、違法動機と決めつけることはゆきすぎであろう。
- (56) 例えば、「被保険利益の存在しない損害保険契約は、いわゆる賭博保険として無効とされる」（金澤 理『保険法上巻』（1999年）112頁）。
- (57) 前掲註（35）参照。
- (58) 保険約款で免責期間を有期（最近までは1年）としてきた「温情」もあって、一般的には免責期間経過直後の自殺集中、免責期間内の事故にみせかけた自殺など自殺が大きなモラルリスクとなっており、自殺に見せかけた保険金殺人事件が誘発されている（月足・生命保険犯罪65頁）。そのせいもあって、保険約款における自殺免責期間の延長措置、訴訟における商法原則への回帰など、業界の対応があわただしい。
- (59) 成立後の生命保険契約を無効、取消し、保険者による解除とするための適用法規としては、詐欺、錯誤、危険著増、継続契約における信頼関係の破壊

などがある。

- (60) 「事後の同意もまた有効と解して差し支えないであろう」大森・保険法271頁。同旨、西島・保険法325頁、山下・保険法269頁。
- (61) 大森・保険法272頁は通説の立場に立つ。それに対し、生保試案(674条の3)では、特別解約権が認められるような場面に限定し、保険契約者に保険契約の解約を申し出る形での被保険者による契約消滅の道を開くことを提案している。山下・保険法271頁はさらに、離婚、退社、債務完済といった同意を与えた前提が消滅した場合には、同意の撤回が認められてしかるべきであるが、被保険者による理由を問わない一方的な撤回を無条件に容認することは過度の不安定をもたらすこととなり、なんらかの歯止めが必要であるとする。契約関係の安定と被保険者の生命の安全をトレードオフの関係において、どの程度の軽重の差を認めるべきかの新しい段階に入ってきているといえよう。

## 第4章 三つの主義とマーケティング

### 1 マーケティングへの影響分析

利益主義、親族主義、同意主義のいずれがより妥当かの判定は、モラルリスク抑止効果の視点だけでなく、マーケティングに与える影響の視点を無視してはならない。後者の視点からの検証のため、生命保険契約(死亡保険)の下記①～⑨の利用目的<sup>(62)</sup>におけるマーケットが、三つの主義によりそれぞれどのような影響を受けるかについて考察した。考察の結果をまとめたのがつぎの表である。なお、利益主義はパターンI-②を想定した。また、同意主義はいかなる用途の場合でも被保険者同意さえ得られれば成立しうるから、ここではすべての用途に対応できる(○)と位置づけた。

○全面展開可能    △一部制限される    ×マーケットが閉鎖

	利益主義	親族主義	同意主義
①家族の生活保障	△	○	○
②相続財産代わり	×	○	○
③相続税納税準備	○	○	○
④葬儀費準備	○	○	○

⑤債権担保	○	△	○
⑥財産贈与	△	○	○
⑦退職金資金手当て	○	×	○
⑧事業承継資金手当て	○	×	○
⑨生前給付活用	△	△	○

### ①家族の生活保障

用途——家計収入の稼ぎ手を被保険者とし、その死亡に対して、遺族が死亡保険金で引き続き生計が維持できるように死亡保険を活用する方法である。通常の契約形態は夫を被保険者とし、保険金受取人を妻と子にする。また、生死混合保険による老後の生活保障を兼ねた生活費確保の方法もこの分類に含まれる。

#### マーケットへの影響

利益主義——ある被保険者の契約は、保険金受取人が被保険者から生存利益を受けていた者に限られることになる。例えば妻と4人の子のうち、被保険者に扶養されていたのが妻と4男だけとすると、長男、次男、三男を保険金受取人とする保険契約は無効となる。ただし、妻と4男の契約では保険金額は生存利益の範囲内にとどめる必要はない。実際の保険ニーズの一部に制限が伴う。[△]

親族主義——被保険者に扶養されていた者のほとんどは親族であろうから、その者たちを保険金受取人とする契約は成立させうる。保険ニーズの大半はカバーしうると考えられる。[○]

### ②相続財産代わり

用途——被相続人にまとまった相続財産がない場合に、相続財産代わりに保険金を残す利用方法である。また、相続財産のほとんどが不動産で分割相続が難しい場合に、特定の相続人に不動産を相続させ、その他の相続人には相続分に見合う死亡保険金を与える場合などもこれに分類される。

マーケットへの影響

利益主義——相続人は、被保険者である被相続人に対して一般に死亡利益しか持たない。しかし、被扶養者の相続人のように被相続人（被保険者）に対して生存利益を持つ場合もありうる。前者の相続人にとって、保険金でもって実質的に財産を譲り受ける道がふさがれ、相続人全体の遺産バランスを確保する手段が失われる。相続財産（不動産）を相続人で共有するなり、分割するしかなくなる。[×]

親族主義——相続人は親族であるから、このような保険活用はなんら問題ない。[○]

### ③相続税納税準備

用途——相当額の相続財産はあるが、いずれも不動産等の換金性が乏しい資産が主体の場合に、それらを物納や換金処分することのないよう、相続人が受け取る死亡保険金で納税資金を調達する利用方法である。

マーケットへの影響

利益主義——相続人は相続により納税義務という費用負担が新たに発生するから、その納税額の範囲内で被保険利益を有し、納税資金調達のための保険活用はできる。[○]

親族主義——相続人すなわち納税者は親族であるから、このような保険活用はなんら問題ない。[○]

### ④葬儀費準備

用途——葬儀費用は一般に大きな金額を必要とするものではないが、葬儀を司る立場の者に不意に経済的負担をかけることになるから、それに備えて葬儀費用相当額の保険に加入する場合である。

マーケットへの影響

利益主義——葬儀費用は被保険者の死亡により新たに発生する費用であるから、葬儀をつかさどる立場にある者は、被保険利益を有し、このような保険活用はなんら問題ない。ただし、保険金受取人が実際に葬儀をつかさどることがなかった場合、不当な利得となるかどうかは、被保険利益が保険金支払時においても必要とされるかどうかにかかってくる。[○]



親族主義——一般に葬儀は被保険者のもっとも近い親族がつかさどるため、問題はない。[○]

#### ⑤債権担保

用途——債権者が保険契約者＝保険金受取人となり、債務者を被保険者とし、債務相当額に見合った死亡保険金の保険に加入する場合である。債務者の死亡による債務不履行に対し、死亡保険金で残債を一括返済する。被保険者の死亡を条件とする人的担保であり、制度的なものとしては住宅ローンと連動した団体信用生命保険がある。被保険者の生存中に債務が完済され、対価関係が消滅してしまった後も保険契約が存続していた場合の保険金受取人の権利をどうとらえるかといった問題が派生する。生死混合保険を利用した場合、保険料積立金が大きくなり、被保険者の生存中であっても解約返戻金による担保価値が発生する場合がある。こうした場合は、生命保険契約に対する質権設定といった利用方法がある。

#### マーケットへの影響

利益主義——保険金受取人にとって被保険者との経済的取引により発生した債権債務関係は被保険利益が存在するから、保険契約でもって債権を担保することはできる。[○]

親族主義——被保険者と保険金受取人との間に親族関係がない限り、かかる契約はできない。親族間の経済的取引は金銭消費貸借関係は多いとしても通常の商取引は稀であろうから、ほとんどの場合債権担保のための保険活用の途は閉ざされよう。[△]

#### ⑥財産贈与

用途——保険契約者は、被保険者の同意を得て、保険金受取人に保険金を贈与する目的で保険契約を締結することができる。贈与契約の贈与と異なり、保険金受取人の関与は不要である。保険契約者、被保険者、死亡保険金受取人のいずれもが異なる契約関係においては、保険金受取人は被保険者の死亡により保険契約者から生前贈与を受けたことになり、被保険者と保険契約者が同じ場合は、死因贈与と同じ効果をもたらす。ま

た、生死混合保険においては満期保険金の受取人に指定することで被保険者の死亡と関係なく贈与することも可能であり、さらに契約者変更という形で保険契約の権利全体を包括的に贈与することもできる。

マーケットへの影響

利益主義——贈与が利益関係のない相手（例えば孫・甥・姪）に対して行われることが多いことを考えると、かなりの範囲で活用の道は閉ざされよう。〔△〕

親族主義・・・贈与がおおむね親族関係のある相手（例えば孫・甥・姪）に対して行われることから考えると、ほとんどの場合、活用に支障は生じないと考えられる。〔○〕

#### ⑦退職金資金手当て

用途——法人を契約者とし、役員、従業員を被保険者とし、退職金相当額に設定した保険金でもって退職金財源をまかなう場合である。団体定期保険を利用した死亡退職金準備目的が一般的であるが、団体養老保険や個別保険を利用した定年退職金準備での活用もみられる。その際、当該法人が保険金受取人として保険金を受け取り、その範囲内で退職金に充当する際に、退職者側（遺族）への支払額が余りにも僅少の場合、企業の残余利得分の帰属について一連の団体定期保険訴訟が発生した。保険金受取人を従業員の遺族としておけば企業の不当利得問題は発生しない。

マーケットへの影響

利益主義——役員・従業員が退職することによりその勤務先の法人に退職金支払債務が発生するから、その債務額の限度において両者には被保険利益関係がある。したがって、この用途での保険活用は支障がない。

〔○〕

親族主義——法人との親族関係はありえないため、いっさいの法人契約はできなくなる。〔×〕

#### ⑧事業承継資金手当て

用途——同じく法人契約において、当該企業にとって特異な役割を果たし

ている役員、従業員を被保険者とし、法人を保険金受取人とすることにより、当該役員、従業員を死亡により企業が被る損害の填補や立ち直りのための資金（例えば、別の有能人材の招聘資金）等として活用する場合がある。一般に事業承継、企業防衛のためと称されるが、この場合は企業が保険金全額を受取り、死亡役員・従業員の遺族に支払うことが前提とされていない点で退職金資金準備目的と異なる。ただし、事後に付保目的どおりに保険金が活用されなかった場合は、結果的に企業の利得をもたらす。

マーケットへの影響

利益主義——役員・従業員が退職することにより、その勤務先の法人はその補充のための手当てが必要となり、何がしかの経済的損害を被ると考えられるから、その損害額の限度において両者には被保険利益関係がある。したがって、この用途での保険活用は支障がない。[○]

親族主義——法人との親族関係はありえないため、いっさいの法人契約はできなくなる。[×]

#### ⑨生前給付活用

用途——最近の死亡保険のほとんどにリビングニーズ特約が付加されており、死亡保険契約でありながら、医師による余命6ヶ月の診断を条件に被保険者がその生存中に死亡保険金の一部を取得できる。この特約趣旨が周知されるにしたがい、被保険者本人が生前中に給付金を受け取り、いろいろな思いを遂げる資金として活用されることが一般化すると考えられる。

マーケットへの影響

利益主義——リビングニーズ特約保険金は、特約約款により指定された死亡保険金受取人が誰であれ被保険者自身が保険金受取人となることが定められている。したがって、被保険者は自己の生命の保険契約以外は、保険金受取人の属性により契約が制限されることは、その限りにおいて機会喪失になる。[△]

親族主義——利益主義と同じである。[△]

## 2 小括

このように生命保険ニーズ個々に検討すると、親族主義では法人契約の道がまったく閉ざされ、利益主義では親族間に差が生じたりして、いずれも同意主義の広範な展開性と比較するとマーケティングの面で市場を大きく狭めることがわかる。現在のわが国が保険大国の榮譽と繁栄をかち得たのは、業界の努力、国民の英知、経済社会の発展等いろいろな要因が重なって寄与したものと見えようが、法制面で同意主義を採用したことによる市場の拡大がその基盤を提供したともいえなくもない。それを利益主義に戻すことは安易に考えてはなるまい。利益主義は、理論的にみてより純粋で、より本質的なものであればあるほど、マーケティングという実際の効用において損なうところが多く、現実政策としては自己矛盾を内蔵するものである。モラルリスク抑止とマーケティング増進の調和が臨まれるが、それには理念先行型の利益主義信奉を捨ててかかる必要があるだろう。

### 註

(62) この他に、違法目的とはいえない使われ方として、保険料支払いがもたらす節税効果、義理契約、取引関係のパートナー契約、特約による医療給付・災害給付を得るための保険（主契約）加入があるが、本来の保険機能に根ざしたものとはいえないので割愛している。

ちなみにこれら①～⑨は、別の視点で次のようにも分類できる。

#### A 保険金の機能による分類

- ・ 経済的入用充足機能・・・①家族の生活保障、②相続税納税対策、④葬儀費準備、⑦退職金資金手当て、⑧事業承継資金手当て
- ・ 財産創出機能・・・・・・②相続財産対策、⑥財産贈与
- ・ 債務担保機能・・・・・・⑤債権担保
- ・ その他・・・・・・⑨生前給付活用

#### B 保険契約者と被保険者の関係による分類

- ・ 保険契約者＝被保険者・・・①家族の生活保障、②相続財産対策、③相続税納税対策、④葬儀費準備、⑨生前給付活用
- ・ 保険契約者≠被保険者・・・⑦退職金資金手当て、⑧事業承継資金手当て

## 第5章 一応の結論と今後の課題

### 1 一応の結論

#### 1-1 わが国における同意主義採用の是非

以上で考察したように、わが国の法制は、親族主義から同意主義と改正した際、そのスクリーニング手段としての効果はやや後退するもマーケティングの柔軟性に魅せられて敢えて総合的決断として同意主義を選び、利益主義に戻る意図はなかったと思われる。したがって、現状はパターンⅠ-③、Ⅱ-③、Ⅲ-③であり、利益主義の理念が残されているとはいえない（利益主義法制が未実現であったことは前述のとおりである）。しかし、所詮いずれの主義もスクリーニング効果は完璧を期し得ないことは分かっていたはずであり、法改正に際して、同時にスクリーニングにもれて混入した違法契約の事後排斥のための法的措置を講ずるべきであったところ、それがなされなかった点に問題を残したことになる。事後対策として唯一数えうるものは、故意による事故招致の場合の保険者の免責規定だけであり、それは被保険者が殺害されてから発動されるものであるだけに、対策としての不十分さは否めない。かかる法制の不備の下でモラルリスク横行が現出したからといって、それをただちに同意主義のせいにするのは論拠不十分といわざるをえない。<sup>(63)</sup> 道徳心の荒廃と拝金主義の横行は、いずれの主義の下でも共通する与件であり、現状をもたらしたのは時代の趨勢というのが正鵠を得ている。むしろ、同意主義の下でわが国の生命保険産業が目覚しい発展を遂げたことに、往時の選択が正しかったことを素直に評価する必要がある。<sup>(64)</sup>

#### 1-2 わが国の利益主義復帰の是非

わが国が、立法論、政策論として、違法動機排斥の効果にそれほど大き

な差異がなく、片やマーケティング面では著しく劣る利益主義に戻ることは、総合的にみて賛同できない。利益主義を中心に据え、その証明手段として「みなし規定」による同意主義併用主義は、制定法主義のわが国では被保険利益の定義に難関があり賛同できない。言葉の上だけの利益主義は法の混乱をもたらすだけであり、やらない方がましである。仮に受益被保険者の生存利益に限り、かつ定義を明確にした上で他人の生命の保険の特定分野に限った利益主義を導入する分別適用を想定すれば、英国の先例に見るように人的填補関係にとどまる定額保険の利益主義となろうから、モラルリスク抑止効果でなにかがしか得られる効果よりもマーケティングで失うものの方がはるかに大きいと予想され、やはり賛同できない。<sup>(65)</sup>

## 2 今後の課題

### 2-1 いま何をなすべきか——違法動機契約排斥制度の立法化

今後とも引き続き同意主義を貫くとして、今なすべきは、同意主義の下で混入してくる違法動機契約を、発見し排斥する手段の構築である。すなわち、危害動機が実行に移される前に、疑わしきをもって排斥することを可能とする対策の法的構築である。免責事由があるからそれで十分であるとする見解には賛成できない。人命の救済をなによりも優先すべきであり、被保険者の死亡後の事後対策にすぎない免責制度は中心となりうるものではない。もっとも、保険業界の努力により、かかる対策はこれまで保険約款面でかなりの成果を挙げている。残された課題は保険約款よりはるかに強力かつ周知性の高い立法化へ向けての努力である。この点につき、やや詳しく述べたい。

違法動機契約を契約後に排斥するのに効果的であったこれまでに保険約款上で手当された方策には次のものがある。

- ①危害動機がなんらかの形で表面化した事実により、保険者の方から生命保険契約を解除する——重大事由による契約解除条項<sup>(66)</sup>
- ②他社に異常なほどに重複加入している事実により、契約引受を謝絶する

——契約内容登録制度<sup>(67)</sup>および契約内容照会制度<sup>(68)</sup>

さらに、生命保険契約では未実施であるが、実現が期待されているものに次のものがある。

③契約前の他社契約の加入状況を把握することにより、自社契約の引受け、継続の可否を判断する——他社契約の告知義務<sup>(69)</sup>

すでに公開されている生保試案にはこれらが採用されており、立法化へ向けた学界、業界の努力が重ねられている。これらこそがモラルリスク抑止制度として総合的にもっとも優れている同意主義にみられる弱点をカバーする機能を果たすものと考ええる。

ちなみに、上記立法案の基となった保険約款によってこれまでに排斥された違法契約の実態は、

- ・ 保険金額が保険契約者の保険料負担能力（収入・資産状況）を大きく超えている。
- ・ 保険金額が、保険契約者の諸条件（生活水準、家族構成、事業規模等）からみて必要性、必然性、妥当性を欠いている。

といった態様のものであって、契約1件単位で見ると被保険者同意を得て有効に成立したものであり、ただ、複数契約の全体像から判断すれば民法90条公序良俗違反という違法性が浮かび上がってきたものである。保険約款はこうした公序良俗違反の契約形態を類型化したものであり、生保試案はさらにそれを立法化させることになる。生命保険契約の中に混入してくる違法動機契約を、当初契約段階で被保険者同意の有無という類型化された要件の下で選別し、その網に漏れて成立した違法動機契約を次なる多重契約を念頭に類型化された新たな要件により排斥することになり、それでも漏らした類型外の違法動機契約は公序良俗違反という一般規定が取り締まる。この二重、三重構造の防波堤がどれほどの効果を上げうるかということをまずは確認すべきである。

以上をもって、同意主義は総合的にみて利益主義に勝るとの「一応の」結論としたい。「一応の」としたのは、結論を得たものの、比較対象とした利益主義が筆者の入手でき、かつ理解の及ぶ範囲での限定されたもので

あって、将来、明確な定義と理論でもって利益主義を標榜する解釈論、政策論に接したときは、改めて検討したいと考えるからである。

## 2-2 被保険者の復権

現状の生命保険契約にみられるモラルリスクを防止する方法は必ずしも立法によるものに限られるものではない。端的に言えば、保険会社の募集面におけるより真摯な取り組みがなされるだけでも大きな効果が期待できよう。その中で筆者が個人的に関心を抱いているのは、団体定期保険、債権担保契約、こども保険（幼児契約）である。いずれも、被保険者同意が形骸化し、被保険者の生命、尊厳が軽んじられやすいという問題をはらんでおり、これらの契約について、現状が安易に他人の生命の保険契約を認めすぎではないか、かかる生命保険ニーズに応えるとしても、工夫によりできるだけ保険契約者＝被保険者とする契約方式が採用できないか、と考えている。今後の検討課題としたい。この問題意識の本質は、被保険者の復権である。利益主義や親族主義においては、被保険利益、一定の血縁関係さえあれば被保険者の知らないままの契約でも有効とされた。それに対し、同意主義のもとでは被保険者不知のままの契約は存在しなくなり、その限りで被保険者の地位が向上したことになる。被保険者同意の形骸化は、そうした被保険者地位の向上が生かされていなくて、保険契約者との関係でむしろ地位の沈下をもたらしている。それゆえに改めて被保険者の復権を図る必要がある。復権のための一つのアイデアとして、保険契約者、被保険者、保険金受取人の相互関係を表す現在の慣用表現を、現行の保険契約者の視点によるものから被保険者の視点によるものに改めてはどうかと考える。このことは、損害保険契約と生命保険契約の慣用表現の間の不一致の解消にもつながるものである。具体的にはつぎのとおりである。

### ①被保険者の視点からの慣用表現の切り替え

被保険者の復権、被保険者重視の表現の問題は、保険契約者＝被保険者の場合は表面化しない。保険契約者≠被保険者の場合に、両者の関係を表



す慣用表現を保険契約者と被保険者のいずれの視点からとらえるかという問題である。

具体的にいえば、被保険者≠保険契約者の事例では、被保険者が保険契約者となるべきところ、事情があって他人に保険契約者としての役割（保険料の払込、保険会社への窓口など）を委任しているにすぎないと捉える。そうした事例を認めること自体が例外であり、その場合でも基本は被保険者が押さえていて、保険契約者への委任範囲も最小限必要な項目に限定されるべきと考える。そうすると、現在の「他人の生命の保険」（他人とは保険契約者から見た被保険者）は「他人にしてもらう保険」（他人とは被保険者から見た保険契約者）となろう。被保険者≠保険金受取人の場合に保険金受取人の指定は誰の意思によるべきか。それは保険料を負担した保険契約者ではなく、被保険者同意の主体である被保険者の意思によると考える。実際、現行でも被保険者が否とえば、保険契約者がいかに高額の保険料を負担しようが意中の人に保険金は渡せないはずである。そうすると、現在の「他人のための保険」（他人とは保険契約者から見た保険金受取人）は、同じく「他人のための保険」と変わらないが、その場合の他人とは、被保険者から見た保険金受取人ということになる。その際、保険金受取人が保険契約者の場合でも、「他人のための保険」であることに変わりなく、保険契約者と保険金受取人との関係は慣用表現なしの関係となる。さらに、被保険者＝保険金受取人の関係は原則的に存在しないとすれば、「自己のための保険」の慣用表現は死亡保険契約において消滅することになる。死亡保険契約はすべて他人のための保険であるとする立場に立てば、死亡保険契約の本質に迫る新たな視野が開けるのではないだろうか。

実のところ、損害保険契約では、この発想を先刻実施済みである。商法648条は、被保険者と異なる保険契約者が、損害保険契約を被保険者の委任を受けずになした場合に、その旨を保険者に告げなかった場合の契約は無効とされる。かかる場合にも保険金は被保険者が受け取ることになるから、当該条項に対して無用とする批判もみられるが、被保険者主体が貫か

れている条項としての意義は軽視しえないと考える。ましてや同じ批判を軽々に生命保険契約にあてはめるべきではない。生命保険契約では、保険契約者≠被保険者の場合で被保険者の同意を得ていない契約は絶対無効であり、その旨を保険者に告げることで瑕疵が治癒されることはない。被保険者が保険金を受け取るのであれば、被保険者が知らなくてもよいではないかという発想は、生命保険契約における商法674条1項但書の規定に見られる。当条項は、保険金受取人を被保険者に指定する場合は被保険者同意を不要とするもので、被保険者故殺の心配が少ないことがその理由として説かれているが、それにもまた批判がある。その理由は、かかる場合も実際の受取人は相続人であり、他人であるからとする。それならば、死亡保険においては、被保険者本人が保険金受取人となるという発想を捨ててかかり、すべて他人が受け取るものとみなして被保険者同意を一律に義務づけるほうが法技術的にも分かりよい。

## ②生命保険契約と損害保険契約の間の慣用表現の整合化<sup>(71)</sup>

現行の「・・・のための契約」という慣用表現は、生命保険契約では保険契約者と保険金受取人との関係で使用されている。しかし、損害保険契約では、保険契約者と被保険者との関係で使用されている感がある。

「感がある」とは、損害保険契約では被保険者＝保険金受取人とされているから、見ようによってはこれを保険契約者と保険金受取人の関係と見られなくもない。そうだとすれば、生命保険契約と不整合は存在しないことになる。

現行の「・・・の生命の契約」と言う慣用表現は、もっぱら生命保険契約だけで用いられており、保険契約者と被保険者の関係を表す。同じ趣旨でいえば、損害保険契約に「・・・の利益の契約」という表現があっただけで、これがなく、その理由として、損害保険契約では保険契約者と被保険者の関係は、前述の「・・・のための契約」が代行しているからであり、「・・・のための契約」が2つの役割を果たしていることになる。

しかし、保険契約者にとって、自分の負担する保険料の対価としての保

險金が誰に帰属するかという発想と、自分の契約の目的が誰の所有・管理に服しているものかという発想は異質であり、その認識を峻別する必要がある。極論すれば、将来、損害保険契約において被保険者以外の第三者が保険金を受け取ることが容認されるような新種保険が登場した際に、この使い分けが必要となってこよう。したがって、この不整合を調整するためには、損害保険契約サイドの慣用表現を、「・・・のための保険」と「・・・の利益の保険」に分離・変更する必要があると考える。そして、かかる発想をさらに一步進めると、「・・・の生命」「・・・の利益」は、被保険者中心の視点に立つ限りもはや言わずもがなのこととなり、「自分でする」の表現に統一できることになる。

このように見直した上で、①と②で指摘した生命保険契約と損害保険契約の慣用表現を整理・再構築すれば、その一案はつぎのとおりである。

#### 生命保険契約の慣用表現の再構築

	現行（保険契約者中心）	改正（被保険者中心）
a 被保険者＝保険契約者	×「自分の生命の・・・」	○「(自分の生命の)自分でする・・・」
b 被保険者≠保険契約者	×「他人の生命の・・・」	○「他人にしてもらおう・・・」
c 被保険者＝保険金受取人*1		○「自分のための・・・」
d 被保険者≠保険金受取人		○「他人のための・・・」
e 保険契約者＝保険金受取人	○「自分のための・・・」	
f 被保険者≠保険契約者 ＝保険金受取人	「他人の生命の、 自分のための・・・」	○「他人にしてもらおう、 他人のための・・・」
g 被保険者＝保険金受取人 ≠保険契約者*1	×「他人の生命の、 他人のための・・・」	○「他人にしてもらおう、 自分のための・・・」

#### 損害保険契約の慣用用語の再構築

	現行（保険契約者中心）	改正（被保険者中心）
a 被保険者＝保険契約者	×「自分のための・・・」	○「(自分の利益の)自分でする・・・」

- b 被保険者≠保険契約者 ×「他人のための・・・」 ○「他人にしてもらおう・・・」
- c 被保険者=保険金受取人 ○「自分のための・・・」
- d 被保険者≠保険金受取人\*2 ○(他人のための・・・)
- e 保険契約者=保険金受取人 ○「自分のための・・・」
- f 被保険者≠保険契約者 ○(他人にしてもらおう、  
=保険金受取人\*2 他人のための・・・)
- g 被保険者=保険金受取人 ×「他人のための・・・」 ○「他人にしてもらおう、  
≠保険契約者 自分のための・・・」

注1 ○は生保と損保が一致、×は生保と損保が不一致

- 2 \* 1 死亡保険においては、被保険者=保険金受取人を否定することも考えられる。
- 3 \* 2 被保険者≠保険金受取人は現時点では否定されている。

## 註

(63) 同意主義採用によって生命保険契約が他の主義とくに利益主義の場合と比べてより大幅なモラルリスクを許容したかといえ、その結論のためにはさらなる検証が必要と考える。そもそも利益主義を採用した明治23年旧商法(保険法の分野)は、施行されないまま親族主義に修正されたのであって、わが国では利益主義の下ではモラルリスク抑止効果が高いという実績経験は持ち合わせていない。にもかかわらず、利益主義であれば同位主義よりモラルリスク抑止効果があると考えるのは、多分に損害保険契約の発想に引きずられているように思われる。その仮説を否定する材料はいくつでも挙げうる。例えば、日本人全体の道徳感が変化しており、その変化の下ではいかなる主義を採用していても同様なモラルリスクに当面していたはずであるという反対仮説が成り立ちうる。利益主義の大部分が親族主義と重なるが、親族主義のシンボルともいべき大家族主義はつとに崩壊し、核家族制の下では、兄弟は他人の始まりとまで言われている。夫婦間の殺伐たる世相は多言を要しない。刑法における尊属殺重罰規定が憲法違反とされ廃止されたのは1995年であるが、そのときすでに子が親を殺す事件が散見され、その多くにもっともな事情が介在していることが理由の一つとして挙げられている。この頃すでに親族関係の柱ともいべき血縁関係に揺らぎが出ており、これは親族主義の機能劣化であると同時に利益主義の機能劣化でもありえたと考えられる。

(64) マーケティングの視点からする限り、同意主義に勝るものはない。わが国

が同意主義を早くも明治44年に採用し、以来今日までそれを貫いてきたことになるが、その間わが国の生命保険業界が途中で第二次世界大戦敗戦による挫折に遭いながら今日の隆盛を勝ち得たのは、いろいろな要素の相乗効果であったとしても、そのひとつとして、同意主義を堅持したことがあげられてよいと考える。

- (65) 同意主義のもたらす効用として、被保険者の自己決定権の確立がある。利益主義、親族主義のいずれも被保険者同意を必要としないから、被保険者の知らない間に生命保険契約を締結してよいことになる。そのようなことが今日の社会で許されるはずはない。同意主義への大きな潮流は、単にモラルリスク抑止の効果だけの問題ではない。自ら生命を保険の目的とする契約の締結にあたって、それを最終的に決定するのは当の本人でなければならないとする被保険者自身による決定が、これからの生命保険契約法に今まで以上に明確に打ち出されるべきであろう。同意主義の廃止はその点だけでも時代の流れに逆行することになる。
- (66) 生保試案（2005年確定版）では「680条の3 重大事由による解除」が新設条項として採用されている。
- (67) 山下・保険法210頁、岡田智司「定額保険契約の累積と不正受給目的の関係」文研論集120号167頁（1997年）。
- (68) 他社契約照会制度とは、平成14年4月以降、生命保険協会および全国共済農業組合連合会がそれぞれ管理する契約情報を相互に照会できるようにしたもので、これによりモラルリスク対策が隣接業界を含めより幅広く対応できるようになった。
- (69) 生保試案（2005年確定版）では「678条の2 他の生命保険契約の告知義務」が新設条項として採用されている。
- (70) 大森・保険法98頁。
- (71) 損害保険契約の被保険者は保険金受取人でもあるが、生命保険契約の被保険者は保険の目的にすぎず、保険金受取人とは別と認識されるため、損害保険契約の被保険者を生命保険契約においては保険金受取人に読み替える必要があることは、現行法制の誤解を招き易い点であり、講学用の各書において指摘されている。この点に関し、明治44年の商法改正に先駆け、明治40年8月に生命保険会社協会の意見として、「生命保険契約にける当事者の名称の変更」を願い出た経緯が窺える。その内容は現行商法が法文の準用に際し、損害保険の被保険者を生命保険では保険金受取人と読み替えるため解釈上疑義を生ずることが多い、とした上で「生命保険の目的たる人には『保険の目的なる者』なる名称を付し、保険契約の利益を受くべき者を被保険者と称し、他人のためにする契約にあっては其利益享受者を被保険者とし、否らざる場合には保険契約者は即ち被保険者なりとすること損害保険と同一にせられんことを希望す」とするものであった（「本邦生命保険業史」保険銀行時報社編

147頁)。結果は実現せず今日に至っている。この提案書を見る限り、自己の生命の保険の受取人についてどう考えたのかは不明だが、もし提案が実現しておれば、生命保険契約においても一つの生命に複数の被保険者が成立したことになる。提案が採用されなかったのは、生命保険契約における被保険者はあくまで主体被保険者だけであるという歴史的现实から余りにもかけ離れていたためではなかったかと推定される。

参考文献（太字部分は文中の引用表示に対応）

- 石田重森 「人保険の被保険利益に関する考察」『現代保険学の諸問題』  
相馬勝夫博士古稀祝賀記念論文集（1978年）
- 石田 満 『商法Ⅳ（保険法）』（改訂版）現代法律学講座19（1997年）
- 月足一清 『生命保険犯罪』（1986年）
- 今田益三 「生命保険における被保険利益について」保険学雑誌474号  
（1967年）1頁
- 今村 有 「被保険利益概念の形成とその概念的特徴（一）～（五）」損害  
保険研究24巻1号4号、25巻1号（1962年）
- 大森忠夫 『保険法』（1961年）
- 大森忠夫 『保険契約の法的構造』（1956年）
- 大森忠夫 『続保険契約の法的構造』（1956年）
- 加藤由作 『改定海上被保険利益論』（1951年）
- 加藤由作 『被保険利益の構造』（1939年）
- 四宮和夫＝能見善久『民法総則』第6版（2003年）
- 田辺康平 『新版現代保険法』（1995年）
- 田辺康平 「責任保険をめぐる被保険利益本質論の吟味」『保険法の理論  
と解釈』（1979年）17頁
- 田辺康平 「保険契約における「被保険利益」と「損害填補」」『保険契約  
の基本構造』（1979年）139頁
- 西島梅治 『保険法』（第3版）（1998年）
- 野津 務 『新保険契約論』（1965年）
- 福田弥夫 『生命保険契約における利害調整の法理』（2005年）

- 本間照光 「資料『他人の生命の保険契約』の沿革—一貫する「被保険利益」—」 青山経済論集（2001年）287頁
- 本間照光 「日本における『他人の生命の保険』100年—現行通説の学説史上の位置—」 保険学雑誌583号（2005年）163頁
- 松田武司 「生存保険の特異性」 産大法学第38巻第1号（2004年）33頁
- 三宅一夫 「他人の死亡の保険契約」 大森忠夫＝三宅一夫『生命保険契約法の諸問題』（1958年）255頁
- 山下友信 『保険法』（2005年）