

91-253

法學博士粟津清亮著

日本保險法論

東京三書樓發行

昭和
43.9.17
丙寅

日本保險法論自序

予カ保險ノ研究ニ於ケルヤ猶餓虎ノ羊ヲ啖フカ如ク肉ト言ハス皮ト謂ハス盡サスンハ息マサラントス保險制度ノ法律的方面ハ本來予カ主タル研究ノ目的ニ非スト雖トモ苟モ之カ保險ニ關スル學問ノ一科タル以上ハ曷ソ之ヲ忽諸ニ付スルヲ得ンヤ殊ニ保險ノ法律的研究ニハ一般保險ノ技術的知識ヲ必要トシ又其公法方面ヲ缺クヘカラサル所以ヲ確信スルカ爲メニ明治三十六年四月保險法ト題スル一書ヲ著ハシ以テ大方ニ似セリ是レ聊保險法ノ攻究ニ對スル私見ヲ布ヘントスルニ在リ自ラ揣ラサルノ誹ハ固ヨリ甘受スル所ナリシナリ

親友法學博士志田鉀太郎君ハ夙ニ保險法ヲ專攻シ造詣素ヨリ深シ予カ保險法ヲ公ニスルニ當リテヤ直チニ通讀ノ榮ヲ與ヘラレ加フルニ内外論叢ニ於テ數十頁ニ亘レル評論ヲ試ミラレタリ論理堂々引證該博私見ノ誤レルヲ正シ卑說ノ足ラサルヲ補ハル是レ眞ニ金玉ヲ以テ瓦礫ヲ修補スルモノト謂ツヘシ斯學ニ忠ニシテ友誼ニ厚キ君ニ於テ始メテ之ヲ見ルヲ得ヘキノミ予豈感激シテ報ヒル所ナクシテ可ナランヤ

然リト雖トモ以來又他方面ノ研究ニ忙殺セラレ荏苒七星霜其間保險判例集、生死論、簡便生命保險論及ヒ保險學綱要ノ著作編纂ニ從事シ復筆ヲ法律的方面ニ運ラスノ暇ヲ

得サリシナリ然ルニ予豫テ我邦日進ノ趨勢ニ鑑ミ傷害保險事業創始ノ必要ヲ唱導シ同志ト共ニ日本傷害保險株式會社ノ設立ヲ企テツツアリシカ頃日政府ヨリ之カ發起ノ認可ヲ得テ今ヤ株式ノ募集ニ着手セントスルニ至レリ幸ニ遠カラスシテ斯會社ノ成立ヲ見ルヲ得ハ予ハ即チ口ニ學理ヲ論スルト共ニ手ニ牙籌ヲ執テ實務ノ經營ニ任セサルヘカラス恐クハ永ク筆ヲ援テ素志ヲ果スノ機會ヲ逸セシ是レ亦終生ノ恨事ナラスヤ

是ニ於テカ奮然トシテ意ヲ決シ僅少ナル時日ヲ犠牲トシ志田博士ノ懇篤ナル示教ニ基キテ茲ニ新ニ日本保險法論ヲ草シ了リ又保險制度ノ技術的竝ニ公法的方面ヲ省略

シタル外大體ニ於テ固ヨリ舊著ノ系統ヲ逐ヒタリト雖ト
 モ博士ノ高見ヲ斟酌シテ修補改訂シタル處又不幸ニシテ
 尙說ヲ異ニスル所以ヲ論辯シタル處竝ニ博士ノ卓說ヲ紹
 介シ又新ニ自家ノ卑見ヲ加ヘタル處少シトセス聊以テ友
 誼ト學責ノ一部ヲ果サント欲スルナリ唯恨ムラクハ匆卒
 ノ際思考ト文辭ノ鍛鍊ヲ缺キ罪ヲ償ハント欲シテ再ヒ新
 ナル罪ニ陷レルノ感ナキ能ハサルヲ如何セン志田博士ヲ
 始メトシ讀者ノ更ニ大ナル叱正ヲ仰クヲ得ハ幸ナリ矣

明治四十三年八月日韓併合發表ノ日

著者 謹識

日本保險法論目次

第一編 緒論

第一章 保險法ノ意義

第一節 保險行爲ノ解説

◎保險行爲……………◎保險ノ字義……………◎保險行爲ノ表裏兩面……………◎保
 險行爲ノ轉移……………◎初期ノ保險ト現今ノ保險……………◎經濟上ノ保險
 ト法律上ノ保險……………◎保險ト冒險……………◎危險ノ轉荷ト分配……………◎
 法律ト事實ト調和……………◎保險行爲ノ經濟的解説

第二節 保險法規ノ種類

第一款 保險關係ノ法規ト團體關係ノ法規

◎保險行爲ノ二方面ニ對スル法規……………◎我國ニ於ケル保險關係ノ
 法規ト團體關係ノ法規……………◎團體關係ノ法規ノ二種類……………◎保險
 關係ノ法規ノ起原……………◎其沿革……………◎團體關係ノ法規ノ起原

第二款 保險契約法ト保險業法……………二

◎保險契約法ト保險業法……………◎我國ニ於ケル保險契約法ト保險業法……………◎普通保險約款……………◎兩法ノ起原ト沿革

第三款 保險私法ト保險公法……………五

◎保險私法ト保險公法

第四款 私立保險法規ト公立保險法規……………一六

◎私立保險法規ト公立保險法規

第三節 本書ニ於ケル保險法ノ意義……………一七

◎統括的保險法……………◎在來ノ保險法……………◎拙著保險法……………◎本書ノ內容

第二章 保險法ノ研究法……………二

第一節 經濟學的研究……………三

◎保險制度ノ擴張……………◎保險學術ノ發達……………◎拙著保險學綱要

第二節 歷史的及ヒ比較的研究……………三

◎保險契約ノ變遷……………◎保險ノ國際的交通

第三節 心理的研究……………三六

◎保險ノ弊害……………◎保險ニ於ケル心理作用

第四節 保險法ニ關スル參考書類……………三六

◎外國ニ於ケル參考書……………◎我國ニ於ケル參考書

第二編 本論

第一章 保險契約ノ定義……………三三

第一節 定義ノ變遷……………三三

◎定義ノ異同ト變遷……………◎第一期……………◎第二期……………◎第三期……………◎第四期……………◎第五期

第二節 我國ニ於ケル定義……………三六

◎馬場法學士ノ定義……………◎加納法學士ノ定義……………◎玉本法學士ノ定義……………◎和仁法學士ノ定義……………◎舊商法ノ定義……………◎現行商法ノ定義……………◎松波志田兩博士村上佐竹兩學士ノ說

第二章 保險契約ノ種類

第一節 損害保險契約及ヒ生命保險契約

第一款 損害保險ナル文字ノ意義

◎損害保險ナル文字ノ實用の價值……◎あーれんべるひ氏ノ説明
……◎經濟的損害ト金錢ニ見積リ得ヘキ損害トノ區別……◎我商
法ノ意義……◎岡野博士ノ説明……◎損害ノ意義ニ付キ民法トノ
不一致

第二款 金錢ニ見積リ得ヘキ利益トハ何ソヤ

◎主觀的及ヒ客觀的見積……◎主觀的價格ト交換價格……◎客觀
的利益ノ標準……◎時代思潮ト社會ノ通念……◎我民法ノ主義

第三款 金錢ニ見積リ得ヘカラサル利益ノ保險

◎金錢ニ見積ルヘカラサル利益モ保險スルヲ得ヘシ……◎損害賠
償トノ比較……◎賠償ト填補ノ差……◎我商法ノ解釋……◎生命
保險……◎疾病及ヒ傷害ノ保險

第四款 利益ヲ保險セサル保險契約

五

◎生命保險ニ利益ノ觀念ヲシトスルノ説……◎志田博士ノ説……

◎青木徹二氏ノ説

第五款 損害保險ト生命保險以外ノ保險

五九

◎海上保險法カ特別ノ地位ニ置カラル理由……◎損害保險ト生命
保險ニ共通ナル規定ヲ設ケサル理由……◎我商法ハ損害保險ト生
命保險以外ノ保險契約ヲ認ム……◎產兒保險問題……◎大審院ノ
判決……◎傷害保險契約ノ性質……◎獨逸保險契約法ノ體裁……
◎瑞西保險契約法ノ體裁……◎予カ希望スル體裁

第六款 損害保險ト生命保險ノ區別ノ價值

七一

◎損害保險ト定額保險トノ區別……◎損害保險契約ニ於ケル實損
填補ノ例外……◎ゑんてまん氏ノ説……◎定額證券……◎委付……
……◎傷害保險ノ填補……◎生命保險モ損害保險タルヲ得

第二節 營業保險契約及ヒ相互保險契約

七六

第一款 營業保險

……◎營業保險ニ對スル制限……◎保險業者ノ締結スル保險契約……

七六

◎非保險業者ノ引受タル保險……………◎第一說……………◎スーレンベるひ氏ノ說……………◎第二說……………◎予カ見解

第二款 相互保險……………八二

◎危險ノ轉荷ト共同ノ出資……………◎相互保險ノ種類……………◎我國ノ相互保險契約……………◎相互保險契約ノ内容

第三款 相互保險契約ノ法律上ノ性質……………八三

◎志田博士ノ相互保險契約ノ性質ニ關スル研究……………◎三種ノ學說……………◎我國ノ通說……………◎兩立說ノ由來……………◎兩立說ハ非法人主義ノ相互保險ニ對シテモ正當ナラス……………◎非法人時代ノ相互保險契約ハ保險契約ナリ……………◎法人主義ノ相互保險契約ニ對シテモ兩立說ハ正當ナラス……………◎相互保險契約ハ團體契約ナリ……………◎我國ニ於ケル組合的相互保險ノ存在……………◎予カ兩立說……………◎我商法ト相互保險契約……………◎相互保險ノ團體關係ヲ支配スル法規

第三節 物保險人保險及ヒ其他ノ保險契約……………六六

◎有形ノ財産ニ關シテ結ハルル保險契約……………◎人體ニ關シテ結ハ

ルル保險契約……………◎無形ナル財産ニ關シテ結ハルル保險契約……………◎損害保險ト人保險ノ對立……………◎物保險ノ種類……………◎人保險ノ種類……………◎債權保險……………◎希望保險……………◎責任保險

第四節 原保險契約及ヒ再保險契約……………一〇三

第一款 再保險契約ノ概念……………一〇三

◎再保險ノ再保險……………◎スーレンベるひ氏ノ再保險ニ關スル研究……………◎再保險ノ經濟上ノ目的……………◎再保險ハ保險契約ニ非ストノ說……………◎個別再保險ト總括再保險……………◎繼續保險……………◎超額保險……………◎ふそいぐと氏ノ說……………◎スーレンベるひ氏ノ反對說

第二款 再保險ト損害保險……………一〇九

◎再保險ハ損害保險ニ非ストノ說

第三款 再保險ト生命保險……………一一二

◎生命保險ノ再保險ハ生命保險ナリトノ論……………◎再保險ノ實際上ノ經營

第三章 保險契約ノ要素……………一二六

第一節 被保險利益……………二六

第一款 損害保險ニ於ケル利益……………二六

第一項 保險契約ノ目的……………二六

◎金銭上ノ利益……………◎被保險利益ニ對スル通俗ノ誤解

第二項 保險ノ目的……………二八

◎具體的事物……………◎保險ノ目的ハ單一ナルヲ要セス……………◎集合セ
ル保險ノ目的ハ同一種類タルコトヲ要セス……………◎物ノ一部ハ保險
ノ目的タルヲ得……………◎保險ノ目的ノ適法……………◎保險ノ目的ハ損害
保險以外ニモ存スル觀念ナリ

第三項 保險ノ目的ト保險契約ノ目的ノ關係……………三〇

◎一ノ目的ニ付キ多數ノ利益存ス

第四項 被保險利益ノ必要……………三三

◎被保險利益ナキ保險ノ不道理……………◎被保險利益ナキ保險ノ有害
……………◎被保險利益ナキ契約……………◎賭博條例……………◎我商法ト被保險
利益

第五項 被保險利益ノ存在……………三五

◎被保險利益ニ關スル舊商法ノ規定……………◎積極的利益ト消極的利
益……………◎廣義ノ責任保險ト狹義ノ責任保險……………◎希望保險……………◎
希望利益ヲ否認スル說……………◎附從セル利益……………◎被保險利益ノ繼
續

第六項 被保險利益ノ適法……………三三

◎不適法ナル利益……………◎船舶乗組員ノ給料及ヒ報酬……………◎遊廓保
險

第七項 保險價額……………三四

◎主觀的價額ト客觀的價額……………◎保險價額ハ契約ノ當時ニ定ムル
ヲ要セス……………◎保險價額ヲ定メサリシ場合ノ填補方法……………◎定額
證券法……………◎保險價額ノ減少……………◎海上保險ノ特例

第八項 保險金額……………三九

◎保險價額ト保險金額ノ關係……………◎共同保險條款

第九項 超過保險……………四三

- ◎ 超過分ノ無効
- 第十項 一部保險 一四三
 - ◎ 一部保險ニ於ケル保險者ノ負擔.....
 - ◎ 舊商法ノ規定.....
 - ◎ 自己保險.....
 - ◎ 現行商法ノ規定.....
 - ◎ 第一危險ノ保險.....
 - ◎ 一部保險ノ觀察方面
- 第十一項 重複保險 一四七
 - ◎ 重複保險ノ三種ノ意義.....
 - ◎ 我國ニ於ケル意義.....
 - ◎ 超過分ノ無効.....
 - ◎ 同時保險.....
 - ◎ 比例分擔.....
 - ◎ 異時保險.....
 - ◎ 順次填補.....
 - ◎ 順次填補主義ノ不便.....
 - ◎ 新舊商法ノ差.....
 - ◎ 修正ノ理由.....
 - ◎ 我國ノ實際.....
 - ◎ 豫備保險
- 第十二項 共同保險 一五五
 - ◎ 重複保險ト共同保險ノ差違.....
 - ◎ 同時共同保險.....
 - ◎ 異時共同保險.....
 - ◎ 共同保險者間ノ關係.....
 - ◎ 共同保險ノ告知
- 第十三項 再保險 一六〇
 - ◎ 再保險ノ被保險利益.....
 - ◎ 原保險ノ被保險者ト再保險者ノ特別關係.....
 - ◎ 原保險ト再保險ノ其他ノ關係

- ◎ 生命保險ノ最先ノ目的
- 第二款 生命保險ニ於ケル利益 一六三
 - ◎ 英國主義.....
 - ◎ 米國.....
 - ◎ 舊商法
- 第二項 一般利益ノ主義 一六六
 - ◎ 感情又ハ愛情ノ利益
- 第三項 親族主義 一六八
 - ◎ 現行商法ノ主義.....
 - ◎ 親族主義ノ缺點
- 第四項 同意主義 一七〇
 - ◎ 獨逸主義.....
 - ◎ 我商法修正案
- 第二節 危險 一七三
 - 第一款 危險ノ觀念及ヒ要件 一七三
 - ◎ 危險ノ字義.....
 - ◎ 天然ノ危險ト人爲ノ危險.....
 - ◎ 自然的危險ト人意的危險.....
 - ◎ 危險ハ不慮ナルヲ要ス.....
 - ◎ 絶對的不慮ト關係

的不慮……◎既發ノ危險……◎乃すと、おあなつとろすと條款……
 ◎我商法ノ規定……◎例外規定ノ不必要……◎危險ハ他動的ナル
 ナ要ス……◎自動的危險……◎惡意又ハ重過失ニ因スル損害……
 ◎生命保險ノ自動的危險……◎傷害保險ノ自動的危險……◎危險
 ハ適法ナルヲ要ス……◎不適法ノ事例……◎自殺ニ對スル特別條
 款

第二款 危險ノ種類

一六〇

◎危險ノ保險可能性ヲ支配スル六原則……◎至大ナル危險……◎
 過小ナル危險……◎一般ニ感セサル危險……◎屢發生セサル危險……
 ◎統計シ難キ危險……◎監督ノ困難ナル危險……◎我國ニ行ハ
 ルル保險種類……◎新舊商法ト危險ノ範圍……◎火災保險ノ危險
 ……◎運送保險ノ危險……◎海上保險ノ危險……◎生命保險ノ危
 險……◎危險ト否トナ別ツ標準……◎危險ト損害……◎戰爭危險

第三款 危險ノ變更増加

一六八

◎危險ノ變更増加ノ二個ノ場合……◎危險ノ變更増加ニ關スル海

上保險ノ特別規定……◎航海航路ノ變更……◎船長ノ變更……◎
 船舶ノ變更……◎生命保險ニ於ケル危險ノ變更増加……◎生命
 險ト死亡保險ノ危險……◎死亡危險ニ關スル内外二種ノ事情……
 ◎居住ノ變更……◎職業ノ變更……◎戰爭危險

第四款 告知義務

一六六

第一項 告知義務ノ意義

一六八

◎告知義務ノ廣狹ニ關シ……◎狹義ノ告知義務

第二項 告知義務ノ内容

一七〇

◎告知義務ニ關スル現行商法ノ規定……◎契約無効ノ二要件……
 ◎惡意又ハ重過失……◎保險者ノ不知及ヒ不知タルヘキコト……
 ◎重要事項トハ何ソヤ……◎告知ヲ要スル事項……◎損害保險ニ
 於ケル告知……◎生命保險ニ於ケル告知及ヒ其義務者……◎保險
 者ノ告知ヲ要求シタル事項ハ必シモ皆重要事項ニ非ス……◎重要
 ナルト否トナ別ツ標準……◎不可爭條款……◎商法修正案ノ新規
 定

第三節 保險期間……………二二四

第一款 保險期間ノ意義……………二二四

◎保險期間ト保險契約期間ノ別……………◎危險期間……………◎我商法ニ於ケル保險期間ノ意義……………◎我國ノ一般保險社會ニ於ケル意義

第二款 保險期間ノ確定……………二二七

◎保險期間確定ノ必要……………◎合意上ノ期間……………◎法定ノ期間……………◎推定上ノ期間

第三款 保險期間ノ中斷及ヒ短縮……………二三一

◎中斷……………◎短縮

第四節 保險料……………二二三

第一款 保險料ノ性質……………二二三

◎保險料ヲ保險契約ノ要素トスル所以……………◎保險料ノ經濟上及ヒ技術上ノ性質……………◎保險料ノ返還

第二款 保險料ノ不可分……………二三六

◎保險料ト危險ノ關係……………◎危險ノ不可分……………◎保險料ハ絕對的ニ不可分ナルニ非ス……………◎保險料ノ不可分ハ契約ニ基クモノナリ……………◎保險料不可分ノ約款……………◎保險料可分ノ實行……………◎長期生命保險ノ保險料

第三款 保險料ノ増減……………二三三

◎保險料ノ不可減……………◎特別危險ノ消滅ニ對スル保險料ノ可減……………◎更新保險料ノ可減

第四款 保險料ノ拂込時期……………二三四

◎保險料前拂ノ習慣アル理由……………◎保險料後拂ノ場合……………◎保險料ニ關スル發信主義ト受信主義……………◎第二回以後ノ保險料拂込ノ遲延ニ對スル效果……………◎猶豫期間……………◎第一ノ猶豫期間……………◎第二ノ猶豫期間……………◎休日及ヒ大祭日

第五款 保險料ノ拂込場所……………二三四

◎保險料ノ支拂ハ持參債務ナリ……………◎集金ノ慣習……………◎集金ニ關スル最近ノ列例

第四章 保險契約ノ關係者

二四五

第一節 保險者

二四五

第二節 保險契約者

二四七

- ◎ 一個人ノ保險者
- ◎ 會社又ハ組合
- ◎ 保險業法
- ◎ 保險者ノ對手
- ◎ 保險契約者ノ資格
- ◎ 生命保險ニ於ケル特例
- ◎ 既婚婦財產法
- ◎ 保險契約者ノ法律上ノ地位

第三節 被保險者

二五三

- ◎ 被保險者ノ地位
- ◎ 損害保險ニ於ケル被保險者ト其他ノ保險ニ於ケル被保險者ノ差
- ◎ 死亡保險ニ於ケル利益享受者

第四節 保險金受取人

二五五

- ◎ 保險金受取人ノ必要
- ◎ 生命保險ニ於ケル保險金受取人
- ◎ 無記名式生命保險證券ノ説
- ◎ 保險證券持參人
- ◎ 第三者ノ爲メニスル保險契約
- ◎ 保險金受取人ノ權利ノ性質
- ◎ 遺贈説
- ◎ 第三者ニ對スル給付契約説
- ◎ 被保險利益説
- ◎ 現行商法ノ解釋
- ◎ 商法修正案ノ規定

第五節 保險代理者

二六七

- ◎ 保險契約者ノ代理人
- ◎ 保險者ノ代理人
- ◎ 代理商
- ◎ 獨逸保險契約法ニ於ケル保險代理者ノ規定
- ◎ 舊商法ノ規定
- ◎ 現行商法ノ欠缺
- ◎ 保險代理者ノ權限

第六節 保險仲立人

二七一

- ◎ 保險仲立人ノ必要
- ◎ 保險仲立人ノ權利義務

第五章 保險契約ノ手續

二七四

第一節 保險契約ノ申込

二七四

- ◎ 今日ノ保險契約ハ諾成契約ナリ
- ◎ 保險申込書
- ◎ 危險ノ測定
- ◎ 契約ノ成立
- ◎ 生命保險ニ於ケル醫師ノ地位

第二節 保險契約ノ方法

二七六

- ◎ 特定保險ト總括保險
- ◎ 集合保險
- ◎ 包括保險
- ◎ 繼續保險
- ◎ 豫定保險
- ◎ 不定額證券浮動證券

第三節 保險證券

二八三

- ◎ 保險證券ト其代用書類
- ◎ 保險證券ノ記載事項
- ◎ 火災保

險證券……◎運送保險證券……◎海上保險證券……◎有名證券

第六章 保險契約ノ效力……………三六八

第一節 保險者ノ權利義務……………三六八

◎保險者ノ權利……………◎其義務

第二節 保險契約者被保險者及ヒ保險金受取人ノ權利義務……………三六九

……………三六九

第一款 保險契約者被保險者及ヒ保險金受取人ノ權利……………三六九

◎保險契約者ノ權利……………◎被保險者又ハ保險金受取人ノ權利……………

◎保險業法ニ據ル權利

第二款 保險契約者被保險者及ヒ保險金受取人ノ義務……………三六〇

◎告知義務……………◎告知事項ノ變更増加ヲ通知スル義務……………◎保險料支拂ノ義務……………◎利益ヲ保護スル義務……………◎損害ノ防止ト危險ノ防止……………◎防止ノ費用……………◎生命保險ニ於ケル利益保護ノ觀念……………◎防止義務違反ノ制裁……………◎損害ノ通知及ヒ證明ノ義務……………◎通知ノ義務……………◎損害保險……………◎生命保險……………◎傷害保險……………

◎證明ノ義務……………◎保險ノ目的ニ付キ有セル權利ヲ讓渡ス義務……………◎損害保險ノ一般規定……………◎第三者ニ對スル求償權……………◎生命保險ニ於ケル求償權……………◎傷害保險ト求償權……………◎委付……………◎委付ノ許サレル場合……………◎委付ニ對スル異議……………◎委付ハ單純ナルヲ要ス……………◎委付ハ全部ナルヲ要ス

第三款 相互保險會社ノ社員ノ權利義務……………三〇八

◎社員ノ責任……………◎社員ノ權利……………◎解除權ト退社權……………◎保險料及ヒ積立金ノ拂戻ヲ受ケル權利……………◎社員ノ權利義務ノ承繼……………◎保險ノ目的ノ讓渡……………◎社員ノ死亡及ヒ隱居……………◎剩餘金ノ分配ヲ受ケル權利

第三節 保險契約ノ效力ニ影響ヲ及ボス事由……………三五

◎契約無効ノ原因……………◎失効ノ原因……………◎解除ノ原因……………◎保險者カ給付ノ責ニ任セサル場合……………◎保險者カ以後ノ事故ニ付キ責ニ任セサル場合

第七章 保險者ノ給付……………三三一

◎給付義務ノ發生スル時期……………◎全部ノ損害ト一部ノ損害……………◎
 小損害……………◎海上保險ニ於ケル損害……………◎主タル損害ト從タル損
 害……………◎損害防止ノ費用……………◎損害計算ノ費用……………◎從タル損害
 ノ限度……………◎全部ノ給付ヲ行ハスシテ契約ノ終了スル場合……………◎
 仲裁

第八章 保險契約ノ移轉……………三九

◎保險契約者ノ權利義務ノ移轉……………◎保險契約ニ因リテ生シタル
 權利ノ移轉……………◎保險ノ目的ノ讓渡……………◎保險ノ目的ノ買入……………
 ◎任意及ヒ相續ニ因ル承繼……………◎保險金受取人ノ權利ノ讓渡……………
 ◎特異ナル權利ノ移轉

第九章 保險契約ノ時効……………三四

◎時効ノ年限……………◎短期時効ノ理由……………◎更ニ短期ナル期限ノ設
 定……………◎時効ノ短縮……………◎時効ノ起算點

日本保險法論目次終

日本保險法論

法學博士 粟津清亮著

第一編 緒論

第一章 保險法ノ意義

第一節 保險行爲ノ解説

保險法トハ保險ニ關スル法規ノ義ナルヲ以テ之カ講究ヲ試ムルニ當リテハ先
 ツ保險行爲ノ何タルヲ概知セサルヘカラス
 保險ハ英語ニテ Insurance 又ハ Assurance ト稱シ獨逸語ニテ Versicherung 又ハ

第一編 緒論 第一章 保險法ノ意義 第二節 保險行爲ノ解説

保險行爲
 義保險ノ字

Assicuranz 佛蘭西語ニテ Assurance ト謂フ皆確實ニシ若クハ請合フト云フ意味ヨリ來レル語ニシテ保險ト云ヘル一ノ行爲ハ吾人ヲ安堵セシメ又安全ナラシムルノ效用アルカ爲メニ名ケタルナリ我國ニ所謂保險ナル文字ハ何時何人カ使用シ始メシヤ不明ナレトモ明治十一年ノ頃ヨリ既ニ之ヲ見ルヲ得タリ(即チ明治十一年二月文部省發行ノ百科全書第十八卷中ニ生命保險ヲ保險命ト譯シ同年四月ペーと氏ノ爲シタル日本家庭ノ保險ニ關スル演說ノ翻譯ニハ火災保險ノ語ヲ用ヒ十二年大藏省ニ火災保險取調掛ヲ置キ同年東京蓋シ上海香港等ニ於テハ夙ニ泰西保險業者ノ活動アリシ海上保險會社ノ設立アリ)ヲ以テ此譯語ヲ得タルナラン要スルニ危險ヲ保證スルノ行爲ヲ指示シタルモノニシテ文字ノ簡單ナル割合ニ善ク其本義ヲ表明セルコト西洋諸國ノ用語ニ勝レリ

保險行爲ノ表面ニ表裏兩

然リト雖トモ生命ノ危險ヲ請合ヒ火災ノ危險ヲ引受ケ又ハ海上ノ危險ヲ保證スルト云フ事實ハ保險行爲ノ半面ニ過キスシテ若シ之ヲ其表面トスレハ其裏面ニハ尙他ノ複雜ナル事實ヲ包有セリ而シテ此裏面ノ事實ハ寧ロ保險行爲ノ特質ト謂ツヘキモノニシテ即チ一ノ特定セル危險ヲ引受クルニ多數人ノ協力ヲ以テスルコトヲ要スルナリ

保險行爲ノ裏移

吾人人類カ此世ニ處スルニ方リテ其生命財產ノ安固ヲ傷ケントスル所ノ諸般ノ災害アリ之ヲ危險ト稱ス例ヘハ疾病負傷死亡老衰火災海難ノ類其最タルモノニシテ吾人カ之ニ因スル損害ノ救濟ヲ要望スルコトカ即チ保險行爲實現ノ動機タリ而シテ此種ノ要望ハ素ヨリ人類ノ原始時代ヨリ存在シ或ハ天帝ニ禱リ或ハ首長ニ縋リタリト雖トモ漸ク社會ヲ形成スルニ至リテハ所謂同病相憐ムノ人情ヨリシテ同志者ノ團體ヲ作り之ニ依リテ自己カ救濟ヲ求ムルト同時ニ他人ヲモ亦救濟スルヲ辭セサラントス然レトモ此種ノ協同互救ノ制度ハ時代ノ變遷ト人智ノ進歩ニ伴ヒ其組織方法ノ上ニ絶エサル變化ヲ受ケ同胞相愛ノ情ヨリ共通利害ノ觀念ニ轉移シ共通利害ノ觀念モ頓テ各人ノ間ニ消滅シ他人ヲ救濟スルト言ヘル思想ハ存在セス只自己カ危險ニ對スル救濟ヲ要望スル爲メ他ノ保險ヲ受ケント欲スルニ至ル其徑路ノ間ニ於テハ保險行爲ノ性質モ亦自ラ變移シツツアリ

今之ヲ歷史上ノ事實ニ徵スルモ古昔ノへぶる一隊商カ組合員ノ所有セル馬匹ノ盜難ニ對シテ協同救濟ヲ行ヒタルカ如キ第十世紀ノ頃ニ於ケル英國ノあんぐろさくそんぎるとカ組合員ノ疾病死亡盜難火災等ニ對シテ給與ヲ爲セルカ如キ

初期ノ保險ノ現今

又第十二世紀ノ交歐洲中部ニ興隆シタルぜるまんぎると之ヨリ轉化シタル獨
唄ノ死亡金庫又ハ疾病金庫今尙英米ニ存在セル友愛組合又ハ同胞組合ノ如キ皆
之ヲ以テ初期ノ保險ト謂フヲ得ヘキモ現今保險ト稱セララルル所ノ行爲ハ是等ヲ
除外シ世界各國ノ法規ノ下ニ保險トシテ認メララルルハ茲ニ兩箇ノ對手アリテ一
ハ危險ニ對スル救済ヲ要望シ他ハ報酬ノ爲メニ之ヲ引受クルノ形態ヲ具備セル
モノタリ

經濟上ノ保險法ノ
法律上ノ保險法ノ

是ニ於テカ保險行爲ニハ古キ意義ト新ナル意義トアリ又經濟上ノ意義ト法律
上ノ意義トアリ吾人ハ古キ保險ノ意義ヲ以テ今日ノ保險ヲ論スヘカラス新ナル
保險ノ意義ニ依リテ昔時ノ保險ヲ説クヘカラスアルト同時ニ法律上ノ保險行爲ト
經濟上ノ保險行爲ヲ混同スヘカラス前ニ言ヘル裏面ノ關係即チ多數人ノ協力ニ
依リテ特定ノ危險ヲ引受ケ共同出資ニ依リテ各人ノ損害ヲ填補スルノ事實ハ所
謂保險ノ事實ニシテ其經濟的本質ナリ其表面ノ關係即チ當事者ノ一方カ相手方
ノ求ムル所ノ危險ヲ引受ケ相手方カ之ニ報酬ヲ提供スルコトハ其法律的形式ナ
リ

保險ト謂

他人ノ危險ヲ引受クル者之ヲ保險者ト稱ス保險者カ同種若クハ類似ノ危險ニ
對シテ救済ヲ要望スル所ノ多數ノ相手方ト契約シ其提供シタル報酬ヲ集積シテ
其中ノ危險ニ遭遇シタル者ノ損害ヲ填補スルノ資ニ供スルハ保險制度ノ要求ス
ル所ノ經濟的事實ニシテ救済ヲ要望スル所ノ者ハ常ニ多數ノ集合ニシテ主觀的
ニハ自カラ集合體ノ一員タルヲ覺知セルト否トノ別アリトスルモ客觀的ニハ共
通ナル保險者ヲ圍繞シテ一個ノ團體ヲ作ラサルヘカラス若シ之カ多數ニ非スシ
テ少數ナルカ或ハ全ク一人ナルカニシテ團體ヲ形成スルノ實ナシトセハ其場合
ニ爲ス所ノ保險者ノ引受ハ經濟上所謂保險ニ非スシテ冒險又ハ射倖ノ行爲タリ
故ニ單純ニ他人ノ危險ヲ引受クル所ノ行爲ハ學者ニ依リテ保險トハ區別セラ
レ例ヘハ往昔いすらえる王をろもんカ國民ノ交易ヲ獎勵センカ爲メニ海上ノ遭
難ニ對スル救済ヲ試ミタルカ如キ羅馬政府カ糧食運輸者ノ危險ヲ引受ケタルカ
如キ或ハ希臘羅馬ノ冒險貸借ノ如キ善ク保險行爲ノ半面ヲ備フルモ單ニ危險ヲ
轉荷スルニ止リ之ヲ多數ニ分配スルニ非サルヲ以テ保險行爲ト見做スヲ得スト
セリ

危險ノ轉
荷ト分配

法律ハ事實ヲ規定スルモノニシテ架空ノ形式ニ非ス保險行為ノ經濟的本質ハ固ヨリ法律ノ認識セサル所ニ非サルヘシト雖トモ事實ハ變化多クシテ形式ハ不易ナリ故ニ法文ヲ以テ事實ヲ言悉スコト能ハサルハ常ニ見ル所ニシテ吾人ハ法規ノ上ニ於テ保險行為ノ團體要素ヲ認ムル能ハストスルモ亦單純ナル引受ノ行為ヲ以テ保險ト爲スニ首肯スルヲ得サルト同時ニ保險ノ經濟的本質ニノミ執着シテ法律上ノ保險行為ニ必ラス之ヲ要求セント欲スルノ固陋ナルニ贊スル能ハサルナリ例ヘハ保險者カ未タ多數ノ相手方ヲ集ムル能ハスシテ一人若クハ漸ク少數ノ相手方ヲ得タル場合ニ於ケル各個ノ契約ヲ以テ法律上ノ保險行為ニ非スト言フヲ得サルカ如シ況ンヤ多數人ヨリ集積シタル金額カ其間ニ發生シタル損害ノ填補ニ充テテ過不及アルカ故ニ各個ノ契約ハ冒險ノ性質ヲ有シ從テ保險契約ニ非スト言フカ如キニ於テヲヤ

保險行為ノ經濟的解説

保險行為ノ實行ニ於テ危險ノ分荷ヲ充分ナラシムルニ足ルノ多數人ヲ糾合シ統計數理ノ根據ト補助ニ依リテ各人ノ出资额ヲ最適當ナラシムルハ保險ノ理想ニシテ其完備セル状態ナリト雖トモ實際ノ事實ハ之ニ到達セサル場合多シ各個

保險行為ノ二方面ニ對スル法規

ノ行為カ保險タルニハ斯ク有ラストモ斯ク有ルヘキノ状態ニ存スルヲ以テ足レリトセサルヘカラス是ニ於テカ保險行為ノ經濟的解説ヲ試ミント欲セハ「保險トハ同一若クハ類似ノ危險ニ對スル救済ヲ要望スル所ノ多數人ノ共同出資ニ依リテ各人ノ被ルコトアルヘキ損害ヲ除去シ若クハ輕減セント欲スル所ノ行為ナリ」ト言フヲ以テ適當ナリトスヘク此行為ニ關スル權利義務ノ關係ヲ遺漏ナク表示スルモノハ即チ保險行為ノ適當ナル法律的解説ナリ

第二節 保險法規ノ種類

第一款 保險關係ノ法規ト團體關係

ノ法規

保險行為カ二個ノ方面ヲ有スルコトハ前節ニ述ヘタル如シ是ニ於テカ之ニ關スル法律關係モ亦自ラ二個ノ方面ニ別レサルヲ得ス一ハ保險者ト其相手方トノ間ニ存スル關係ニシテ之ヲ保險關係ト言フ文字稍妥當ヲ缺クト雖トモ法律上之ヲ以テ保險本來ノ關係ナリト看做シタル結果ヨリ斯ク名ケタルナリ(保險業法第六六條)保

險者カ法律上全ク其相手方ト獨立シテ何等内部上ノ關係ヲ有セサル場合ニハ其保險行爲ニハ保險關係ノミ存在スルモ保險者カ内實相手方タル保險契約者ノ集團ヲ代表セル機關タル場合ニハ保險關係ノ外ニ他ノ法律關係存在セサルヘカラス即チ危險ニ對シテ救濟ヲ要望スル所ノ多數人カ其目的ヲ達セント欲スル所ノ團體ヲ如何ニ組織シ各人ト其團體トノ關係ヲ如何ニ定ムルヤノ事項ニシテ之ヲ團體關係ト謂フヲ得ヘシ相互保險ト稱スル保險行爲ニ於テハ此兩個ノ法律關係存在セリ勿論相互保險ノ場合ニ非サル獨立シタル保險者ト雖トモ多數ノ相手方ヲ糾合シテ自然ト其間ニ協同互救ノ實ヲ舉ケシムルモ是レ全ク法律ノ間ハサル經濟的關係ナリ

是ニ於テカ保險ニ關スル法規ハ先ツ之ヲ一般ニ保險關係ヲ規定スル所ノ法規ト保險團體ニ關スル法規トニ區別スルコトヲ得ヘシ我國ニ於テ保險關係ヲ規定スルモノハ商法第三編第十章及ヒ第五編第五章ニシテ保險團體ニ關スルモノハ保險業法中ニ存在シ即チ同法第三章第二節並ニ第六節ノ如キハ相互保險會社ト稱スル保險團體ヲ組織スル所ノ社員各個ノ權利義務ヲ規定シタルモノナリ而シ

我國ニ於ケル保險法規ノ種類
 保險關係ノ法規
 團體關係ノ法規
 二種類

テ此保險ニ特有ナル法人タル相互保險會社ノ組織ニ關スル規定モ亦保險業法中ニ存スルヲ以テ之ヲモ亦保險團體ニ關スル法規トシテ數フルヲ得ヘシ但シ是等ノ規定ハ保險ヲ營業トスル株式會社ノ組織ニ關スル規定即チ所謂會社法ノ規定ト類似シ往々又商法ノ會社ニ關スル規定カ準用セララルノ事實ナルヲ以テ嚴重ナル意義ヲ以テ之ヲ保險法規ト謂フハ稍妥當ナラサルノ感無キニアラスト雖トモ保險會社ノ組織ニ關スル法規トシテ別ニ一顧ノ值アルハ勿論ナリ

保險關係ノ起原

保險關係ヲ規定スル所ノ法規ハ其起源最古クシテ千三百二十年ヨリ以前ニ發布セラレタリト云フラスビノ海商法中ニ存スル海上保險ノ規定千四百年代ニ於ケルニ至ルニ引受クルト云ヘル行爲ニ就テノ規定ニシテ此時代ハ固ヨリ輒近ニ至ルマテ保險ノ團體關係ニ着眼シタル法規ハ更ニ發達セサリシナリ是レ要スルニ保險行爲ノ沿革ト法律系統ノ隆替ニ因由スルモノニシテ前節ニ述ヘタル如ク今日ノ保險ハ其主要ナル源泉ヲ多數人ノ組成シタル協同互救ノ諸制度ニ取レリト雖トモ是レ寧ロ火災生命等ノ陸上の保險ニ於テ歴然タル痕跡ヲ

其沿革

認め得へキモノニシテ海上保險ハ一方ニ於テ其本源ヲ十二世紀ノ末葉ニ佛蘭西ヨリ放逐セラレテ伊太利ニ移住シタル猶太人ノ財産運搬ニ關スル危險ノ互救制度ニ發セリト雖トモ之ヲ模倣シテ成立シタル其後ノ海上保險團體ハ其活動ヲ擴張シテ團體員以外ノ他人ノ危險ヲモ引受クルノ商業ト轉化シ又一方ニ在リテハ羅馬ノ末期ニ於テ冒險貸借ヲ業トセル資本家カ十三世紀ニ於ケル利子禁止法ノ影響ヲ被リ多クハ海上保險ノ行爲ヲ營ムニ至リシヨリ海上保險ハ全ク商業ノ機關ト爲リ同胞相愛協同互救ト云フカ如キ人情ト團體思想ハ全ク消滅シ保險者ハ單ニ報酬ヲ受ケテ危險ヲ保證スルト云フ營利ノ念ヲ以テシ多數ノ相手方ト契約スルカ故ニ其間ニ自然ト損益ノ平均ヲ得ルト雖トモ而モ尙之ヲ以テ冒險ノ行爲ナリトセリ而シテ相手方ハ又報酬ヲ支拂ヒテ他ノ保險ヲ受ケント欲スルノミニシテ直接ハ固ヨリ間接ニモ他ノ相手方ト共ニ集合シテ團體ヲ組織セルモノナリトノ念慮ヲ抱クコトナシ

加之海上保險ノ行ハルルハ主トシテ海上商業ノ隆盛ナル地域ニシテ他ノ諸般ノ法律行爲ニ於ケルト同シク保險行爲モ永ク羅馬法ノ思想ニ支配セラレテ常ニ

兩個對手間ノ合意契約トシテ取扱ハレ其團體關係ハ一般公衆ノ利用ニ必須ナル生命、病傷、火災、牧畜等ノ保險カ漸ク實行セララルルニ至リ又個人ノ權利關係ヲ主眼トスル所ノ羅馬法ノ思想以外ニ近代共同利益ノ觀念ヲ重要視スル所ノ獨逸法主義ノ發展ニ伴ヒ殊ニ最近相互保險的ノ組合又ハ會社カ法制上ノ認識ヲ得ルニ至リテヨリ始メテ法規ノ上ニ着眼セララルルニ及ヘルナリ

第十世紀ニ於テ既に存在シタルあんぐる、さくそんぎると、第十二世紀ニ興隆シタルゼンまんぎると等ニ於テ定メラレタル規約ハ蓋シ保險ノ團體關係ヲ規定スル所ノ法規ノ研究ニ多少ノ資料ヲ供スルモノナラン然レトモ是等ハ未タ適當ニ保險法規ト名クルヲ得サルモノニシテ世界ニ於ケル生命保險會社ノ始祖ト稱セラルル千七百六年ノあみけいぶる、そさみてい (The Amicable Society, London) ハ亦相互保險會社ノ權輿ナルヘク此會社ハ現今存在セサルモ今尙繼續シテ從テ世界最古ト謳ハルル千七百六十二年ノいぐていぶる (The Equitable Society, London) モ亦相互保險會社タリ是等ノ會社ハ皆其設立ニ就テ政府ノ免許 (Charter) ヲ得タルモノナレハ其定款ハ保險行爲ノ團體關係ヲ規定スル所ノ法規ノ濫觴トモ謂フヲ

團體關係
ノ法規ノ
起源

得ヘケン

第二款 保險契約法ト保險業法

保險契約法ト保險業法

保險ニ關スル法規ハ又保險契約法ト保險業法ノ二種ト爲スコトヲ得前者ハ保險者ト其相手方タル保險契約者トノ間ニ存在スル所ノ保險契約上ノ關係ヲ規定シタルモノニシテ後者ハ近世ノ國家カ保險事業ノ社會的經濟的影響ヲ重要視シ其組織ニ制限ヲ加ヘ其設立ニ條件ヲ設ケ業務ノ執行ヲ監督シ當事者ニ對スル特別ノ制裁ヲ定メ或ハ清算ニ干涉ヲ行フカ如キ諸般ノ目的ノ爲メニ設クル所ノ事業上ノ規定ナリ故ニ前款ニ舉ケタル保險會社ノ組織ニ關スル規定モ亦保險業法ト言フヲ得ヘシ

我國ニ於ケル保險契約法ト保險業法

我國ニ於テハ一般ノ保險關係ヲ定メタル商法保險ノ規定並ニ相互保險會社ノ社員ノ權利義務ニ關スル保險業法中ノ規定ノ如キハ前者ニ屬シ保險業法同施行規則並ニ之ニ附從セル諸種ノ命令(外國保險會社ニ對スル勅令、農商務省令、相互保險會社登記取扱手續ニ關スル司法省令ノ類)中ニ包含セララルル多數ノ權力規定ハ即チ後者ニ屬ス

普通保險約款

然レトモ保險契約上ノ關係ニ於テ其當事者ヲ拘束スルハ獨リ國家ノ制定シタル法律命令ノミナラス當事者ノ互ニ約諾シタル保險契約ノ條項ハ寧ロ重要ナル法規ニシテ通常保險者ノ一般世人ニ提示スル所ノ契約ノ條項ハ普通保險約款ト稱スル一部ノ條款ニシテ其内容ハ保險業法ノ要求スル所ニ基キ政府ノ認許ヲ得タルモノナラサルヘカラス商法中ノ保險ニ關スル規定ト一致スルモアレト又然ラサルモノモアリ其欠缺ヲ補足シタルモノモアリ殊ニ我商法ハ保險ノ種類ニ就テ言ヘハ海上火災運送及ヒ生命ノ保險ニ關スル規定ヲ設クルノミナレハ其他ノ保險例ヘハ現ニ我國ニ實行セラルル所ノ傳染病保險、徵兵保險、信用保險、汽罐機關保險並ニ將ニ開始セラレントスル所ノ傷害保險ノ如キニ對シテ何等特別ナル規定ヲ法律ニ於テ見ルコト能ハサルヲ以テ是等ノ保險ニ關スル契約關係ヲ知ラント欲セハ全然之ヲ其普通保險約款ニ求メサルヘカラサルナリ

兩法ノ起源ト沿革

保險關係ヲ定ムル所ノ法規カ團體關係ノ法規ニ比シテ其發達ノ早カリシヨリモ更ニ著シキハ保險契約法ノ遙ニ保險業法ニ先チタル事實ナリ保險契約法ハ保險關係ノ成立ト其起源ヲ同ウセリト言フヲ得ヘキカ故ニ既ニ一千年ニ垂ントス

ル變遷ヲ經タリト雖トモ保險業法ハ全ク近代ノ作物ニシテ千五百年代ニ於テ歐洲諸國ニ流行シタル賭博的生命保險ヲ禁遏センカ爲メ伊太利佛蘭西白耳義和蘭等ニ於テ法律命令ヲ發シタル事實並ニ英國ニ於ケルジョージ三世ノ賭博保險條例 (Gambling Act, 1774) ノ如キハ或ハ此種ノ立法ノ先驅ト稱シ得ヘキモ是等ノ法規ハ保險契約其者ノ公安ニ反スルヲ防止セントシタルニ過キスシテ未タ保險事業ノ安固ト之ヨリ來ル所ノ多數人ノ利益ニ着眼シタルモノニ非ス此目的ノ爲メニ制定セラレタル法規ハ千八百七十年英國カ當時其極點ニ達シタル投機的詐欺的生命保險會社ノ濫設ト弊害ヲ取締ランカ爲メニ發布シタル生命保險會社條例 (Life Assurance Companies' Act) 以テ嚆矢トセサルヘカラス其後佛獨奧瑞米等ノ諸邦ニ於テ或ハ斷片的ニ或ハ綜合的ニ類似ノ法規ヲ見ルニ至リ今後何レノ邦國ニ於テモ苟モ保險事業ノ存スル處ニハ此種ノ立法ヲ見サルコト無カラントス故ニ此種ノ法制ハ將來保險法規研究ノ上ニ益重要ナル地步ヲ占ムルニ至ルヘシ

然リト雖トモ保險契約法ハ其淵源遠キノ故ヲ以テ其實質ニ就テモ其講究ニ就テモ業ニ已ニ發達ノ頂點ニ達セリト思惟スヘキニ非ス保險行爲ノ無限ナル發展

ハ絶エス新ナル法規ノ制定ヲ要求シ例ヘハ瑞西ハ千九百八年四月獨逸ハ同年五月比較的完全ナル新保險契約法ヲ制定發布セルカ如ク我邦ニ於テモ其餘地頗ル多ク現ニ本年七月發布セラレタル政府ノ法律調査會ノ商法修正案中ニハ保險ニ關スル法規ノ修正増補少カラサルナリ

第三款 保險私法ト保險公法

保險法規ハ又之カ關係者ノ權利義務ニ關スル規定ナルト國家カ保險團體ニ參加スル者ノ利益ヲ保護シ又國家社會ノ安寧ト福祉ヲ圖ランカ爲メニ保險團體又ハ其直接若クハ間接ナル代表者タル保險者ヲ拘束セントスル所ノ權力規定ナルトノ差異ニ由リテ之ヲ保險私法ト保險公法ノ二種ニ區別スルコトヲ得

此區別ハ又往々保險契約法ト保險業法ノ區別ト一致スル如ク思惟セラルルモ精確ニ論スルトキハ保險ノ私法的規定ハ必シモ保險契約法ノミナラス保險團體ノ組織ニ關スル法規モ私法ノ性質ヲ有スルモノ頗ル多ク之ト同時ニ保險業法ハ權力規定ヲ其主要ナルモノトスルモ之ヲ以テ保險公法ノ總體ト爲スヲ得ス例ヘ

保險私法
保險公法

ハ個々ノ保險行為ニ就テ特別ナル國家ノ要求若クハ處罰ノ規定アラハ是亦保險
公法ナリト謂ハサルヘカラサルカ如シ

而シテ序ニ茲ニ一言スヘキハ本款並ニ前二款ニ記述シタル區別ハ固ヨリ各個
ノ法規ノ性質ニ由リテ爲スヘキモノニシテ特定ノ法律又ハ命令ヲ提ヘテ之ヲ論
スヘカラサルコトナリ例ヘハ我保險業法並ニ附屬ノ命令ヲ以テ直チニ保險業法
ナリト言フコト能ハサルカ如シ何トナレハ我保險業法並ニ附屬ノ命令ハ保險事
業其者ニ關スル本來ノ規定ヲ主タル目的ト爲スモノナリト雖トモ亦多クノ保險
契約關係ヲ規定スルノ法文ヲ包含スレハナリ

第四款 私立保險法規ト公立保險法規

保險行為ハ往昔ヨリ人民ノ任意ニ依リテ發達シ其事業ノ經營モ亦人民ノ自由
ニ委スルヲ通常トス然ルニ近世ニ至リ獨逸諸聯邦ニ於テハ火災家畜電害等ノ保
險ヲ公立ノ事業タラシメ(千六百七十七年ノほむぶるの火災保險金庫千七百六十五年
心電害保險組合)殊ニ獨逸帝國ニ於テハ千八百八十三年以來勞働者ニ對スル疾病

私立保險
法規ト公
立保險法

傷害並ニ老年癡疾ノ強制保險ヲ實施シ埃匈瑞西那威等ノ諸國之ニ倣ヒ公的施設
ヲ以テ保險ヲ行フニ至リ之ニ關スル法制ハ保險法規ノ上ニ顯著ナル彩色ヲ施セ
リ是ニ於テカ吾人ハ在來ノ私立保險 (Privatversicherung) ニ關スル一切ノ法規ニ對
シテ新ニ公立保險 (Öffentliche Versicherung) ニ屬スル法規ヲ別ツコトヲ得而シテ又
一二ノ邦國ニ於テ政府カ私設會社ノ行フカ如キ保險事業ヲ經營スルコトアリ之
ニ關シテ制定セラルル所ノ法規モ亦形式上ヨリ公立保險法規ト稱スルヲ得ヘシ
而シテ總テ此種ノ法規ハ又之ニ保險公法ノ名ヲ冠スルヲ得ヘシト雖トモ未タ一
般世界的ノ存在ヲ得サルヲ以テ法制上尙特別ノ地位ニ置カレツツアリ

第三節 本書ニ於ケル保險法ノ意義

保險行為ニ關スル法規ノ種類ハ前節ニ述ヘタル如ク多様ナリ而シテ是等ノ一
切ヲ總括シタルモノヲ以テ保險法ト爲スハ其語ニ最適切ナル意義ナルヘシ然レ
トモ從來多クノ法學者ハ其時代ノ反影ニ因リ若クハ沿革ノ惰力ノ爲ニ保險法ナ
ル名稱ノ下ニ或ハ單ニ海上保險ノ契約關係ヲ論シ(千七百八十三年佛人
えめりこん氏ノ著書)或ハ一般

總括的保
險法

在來ノ保
險法

保險契約ニ關スル講究ヲ試ミ公立保險法規ハ言フニ及ハス保險業法ヲ除外シ又契約關係ニ就テモ相互保險契約ノ本質ニ顧ル所無ク所謂保險關係ニ就テノ法規ヲ以テ保險法ノ主體トセルモノ多ク(英米佛ノ保險法ニ關スル著書ハ一般ニ然リ)獨リ獨逸法學者カ此常套ヲ脱シテ或ハ公立保險法ヲ其領域ニ納メ(Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts)或ハ特ニ保險者ヲ羈束スル所ノ業法ノ規定ニ論及シ又相互保險會社ト株式保險會社ノ區別相互保險會社ノ法律上ノ性質其設立其機關之ト社員並ニ第三者トノ法律關係等ニ亘リテ稍詳細ナル説明ヲ試ミタルアルノミ(Ehrenberg, Versicherungsrecht)

我邦ニ於テモ保險法ノ研究必シモ新ナリト云フヘカラスト雖トモ以前ハ多ク英米ニ倣ヒテ獨リ保險契約法ヲ以テ其範圍トシ商法實施ノ後ハ專ラ商行為トシテノ保險ヲ討究スルノミニシテ保險業法ノ規定ハ久シク顧ミラレサリシヲ以テ予ハ明治三十六年四月保險法ト題スル一書ヲ著スニ當リ保險契約法ト保險業法ノ二者ヲ保險法ノ二大別トシテ並論シ保險契約法ノ真正ナル解釋ヲ得ンニハ保險制度ノ本質ヲ闡明スル所ノ經濟的技術的研究ヲ必要トスルト同時ニ事業其者

拙著保險法

ノ各方面ニ就テ設定セラレタル保險業法ノ規定ヲ了解セサルヘカラストノ主張ヲ公ニシ(志田博士ノ法理論叢書第二卷第三號ニ於ケル批評ニ曰ク「商法中至難ノ部門ノ一面ヲ明ニシ且國家カ保險事業ヲ監督スル關係ヲ詳ニシタルハ業津法學士ノ新著保險法ヲ以テ嚆矢トス」)又不充分ナカラ保險法規ニハ保險關係ヲ規定スルモノノ外ニ團體關係ヲ規定スルモノアルコトヲ示シタリ(保險法第八頁)

然レトモ保險業法論ニ於テハ主トシテ國家カ保險事業ノ上ニ行フ監督ノ法規ヲ説キテ保險事業ノ組織ニ關スル所謂保險會社法ノ規定ニ論及セス從テ株式保險會社ト相互保險會社トニ存スル各自特質アル法律規定ニ就キテ説明スル所ナカリシナリ而シテ志田博士ハ其懇到ナル批評ニ於テ此缺點ヲ指示セラレタルカ故ニ今本書ヲ著スニ際シテハ是等ノ法規ニ就テモ系統的ノ論述ヲ試ミテ以テ學問上ノ責任ヲ盡ササルヘカラストモ斯クスルトキハ卷秩浩濶ニ亘ルノ恐アリ加之此種ノ法規ハ之ヲ保險契約ニ關スル法規ニ比スレハ其應用ノ範圍狹小ニシテ其講究ノ實利的價值少シト謂ハサルヘカラスト何トナレハ世間保險契約ヲ締結スル者ハ其數幾十百萬アルヘシト雖トモ保險會社ヲ組織スル者ハ其數指ヲ屈スル

本書ノ内

ヲ得ヘケレハナリ故ニ予ハ本書ニ於テハ故テニ是等ノ法規ニ關スル研究ヲ除キタルノミナラス國家ノ保險事業ニ對スル監督ノ規定モ前ノ拙著保險法中ノ記述ニ讓リ保險業法ノ一編ヲ全ク本書ノ系統ヨリ撤去セリ是レ此種ノ法規ノ精細ナル研究ヲ他日ニ期シ今ハ專ラ保險契約法ノ領域ニ於テ舊著ノ足ラサル所ヲ補正セント欲スルノ意ニ出テタルナリ且又公立保險ニ關スル法規ハ我國ニ於テ未タ其實例ヲ見サルヲ以テ必要ノ比較的不急ナル點ヨリシテ依然之ヲ講究ノ範圍外ニ置ケリ

是ニ於テカ本書ニ於ケル保險法ノ意義ハ人民ノ任意ニ因リテ行ハルル所ノ私的保險行爲ニ於ケル契約上ノ關係ヲ規定スル所ノ法規タルニ存シ之ヲ實際ニ就テ言フトキハ商法第三編第十章及ヒ第五編第五章ノ保險ノ規定並ニ保險業法中ノ保險契約者(相互保險ニ在リテハ社員)ノ權利義務ニ關スル規定ヲ以テ吾カ講究ノ目的トスルニ在ルナリ

第二章 保險法ノ研究法

第一節 經濟學的研究

保險制度
ノ擴張

保險カ攻法上至難ノ部門ノ一ニ數ヘラルルハ主トシテ之カ其經濟學的方面ノ知識ヲ要求スルコト多キ事實ニ存ス凡ソ事物ニ存スル法律關係ヲ了解セント欲セハ事物其者ノ性質ヲ了解セサルヘカラス是レ法規ハ事物ニ存スル正理ノ發現ニシテ事物ノ正理ヲ解知セント欲セハ事物其者ノ性質ヲ解知セサルヘカラスハ當然ノ順序ナレハナリ而シテ保險ノ制度タルヤ昔時ハ唯單ニ射利ノ爲メニ他人ノ危險ヲ引受クルノ行爲タリ或ハ一團ノ和識者カ相互救濟ヲ實行スルノ手段タリ其方法モ簡易ニシテ其契約ノ種類モ單純ナリシカ數百年ノ間ニ其内容ニ大ナル變革ヲ來シ其利用ノ範圍ニ非常ナル擴張ヲ得今ヤ保險ノ種類ハ物的保險ニ在リテハ火災、海上、運送、雹害、霜害、風害、家畜、盜難、誠實、玻璃、水管、汽罐、釀造、寺鐘等ニ互リ人的保險ニ在リテハ生命、傷害、疾病、徵兵、產兒、婚姻等ニ及ヒ此外抵當、信用、借料、相

場、失職、責任、同盟罷業、興行利益等ニ對スル昔時ニ於テハ全ク想像セラレサリシ保險ノ開始ヲ見ルニ至リ其範圍ニ於テモ昔時ノ友誼的同業的若クハ地方的ノ制限ヲ脱却シテ世界ノ一般公衆ヲ利益ノ念慮ニ基キテ招致スルノ域ニ達セリ

是ニ於テカ各種保險ノ事業ヲ營ムニハ先ツ其組織ニ於テ各種危險ノ發生スヘキ程度ヲ豫示スル所ノ統計基礎及ヒ之ニ據リテ諸般ノ危險率ヲ算出スル所ノ數理的的方式ヲ發見シ以テ適當ナル保險ノ報酬即チ正義ト公平ノ原則ニ合シタル保險料ヲ定メサルヘカラス次ニ其運轉ニ際シテハ實際ニ發生スル所ノ危險カ平均ニ於テ豫想ト一致スヘク契約ノ選擇ヲ行ハサルヘカラス是ニハ精確ニ相手方ノ危險ニ臨メル程度ヲ測量シ又事故ノ發生セル場合ニ於ケル實際ノ損額評定ヲ嚴重ニシ虛欺ノ提供惡意ノ事故ニ對シテ充分防止ノ途ヲ講セサルヘカラス而シテ總テ是等ノ組織運轉ニ關スル知識ハ保險統計、保險數理、保險醫學及ヒ危險測定並ニ損害整理ノ技術トシテ經濟學中ノ專門ナル學科若クハ講究ニ屬シ近來歐米諸大學ニ於テハ多少精粗ノ差異コソアレ皆之ニ關スル課目ヲ設ケサルコト無シ我東京帝國大學ニ在リテモ經濟學科中ニ保險學科並ニ保險演習ノ設置アリ

保險學術ノ發達

拙著保險學綱要

保險ノ範圍カ此ノ如ク擴張セラレ其組織カ此ノ如ク複雜ニ趨ケルニ從ヒ之ニ關スル法律規定モ亦自ラ細密ニ亘ラサルヘカラス而シテ其ノ細密ナル規定ハ皆夫ノ各種保險ノ本質ト其複雜ナル組織ト運轉ノ表現ニ外ナラサルヲ以テ之カ制定ノ妥當ト解釋ノ正鵠ヲ得ンニハ近世ノ發達シタル一般保險學ノ有力ナル幫助ヲ籍ラサルヘカラス是レ予カ保險法ノ研究法トシテ第一ニ此制度ノ經濟的統計的數理的並ニ技術的ノ各方面ニ關スル研究ヲ薦ムル所以ニシテ之ニレんべるひりおちげる (Lütjger, Die Rechtslehre vom Lebensversicherungsgewerbe) 等ノ諸氏ハ皆其著書ノ劈頭ニ於テ簡短ニ保險ノ經濟的基礎ヲ説明セリ予モ亦前著保險法ノ汎論ニ於テ此部門ニ屬スル稍詳細ナル說述ヲ試ミタリシカ最近ニ於テ保險學綱要ト題スル一書ヲ著ハシ經濟學ノ立脚點ヨリシテ保險ノ原理、統計、數理、技術的事項及ヒ國家ノ私立並ニ公立保險ニ對スル政策ヲ論究シタルヲ以テ本書ノ讀者ニモ之カ一讀ヲ勸告シ茲ニハ全ク此方面ノ記述ヲ省略スルコトトセリ

第二節 歴史的及ヒ比較的研究

如何ナル事物モ皆時ト場所トヲ有スルヲ以テ沿革ヲ討ネ異同ヲ辨スルハ眞ニ事物ヲ講究スルノ道ナリ故ニ歴史的並ニ比較的ノ研究ハ何レノ學問ニ於テモ缺クヘカラストセラレル所ナリ而シテ保險法ノ發達ト存在ハ頗ル長キ時間ト廣キ場所ニ亘レルヲ以テ其歴史的並ニ比較的討究ハ必要ナルノミナラス又至テ趣味深キ業ナリトス

例ヘハ初期ノ保險契約ハ今日往々世俗ニ濫用セラレル所ノ保險付時計保險付人物ト言ハンカ如ク或物又ハ人ニ就テ存在スルモノトセラレ或船舶ニ就テ一タヒ保險契約ノ成立センカカ何人ノ所有ニ歸センモ保險ハ常ニ存在シ一ノ生命ニ就テ保險契約ヲ締結センカ何人カ保險金ヲ受取ルコトトナルモ毫モ問フ所ナカリシモ今ハ則チ然ラス或ハ又昔ハ保險證券カ契約ノ要件ニシテ有價證券ノ如ク其存在カ即チ契約ノ存在ナリシカ今ハ則チ然ラス或ハ又生命保險カ往時ハ獨リ旅行航海等ノ途中ニ於ケル危難ノ一時的保證タリシモ今ハ一般ノ死亡ニ對スル終身ノ契約ヲ主トスルカ如キ時世ノ推移ト共ニ生シタル百般ノ變遷ハ攻法上有力ナル參考ト爲ルモノニシテ吾人ハ決シテ之ヲ輕視スヘカラス保險種類ノ増

保險契約ノ變遷

保險ノ國際的交通

加其範圍ノ擴張等又常ニ考量スヘキモノニシテ保險契約ノ實際ハ其制度ト社會思潮ノ變遷ノ爲メニ絶エス革新シツアリ之ヲ顧ミスシテ常ニ一定ノ法理ヲ説カハ膠柱ノ誹易ノ免ルルヲ得ヘケンヤ是レ予カ第二ニ保險法ノ歴史的研究所主張スル所以ニシテ而モ保險ノ歴史的事實ハ保險學綱要中ニ記述セル所多キヲ以テ本書ニハ時々之ヲ立論ノ上ニ應用スルニ止メントス

次ニ保險法ハ近世世界交通ノ發達ニ伴ヒテ漸々國際的法律タラントスルノ趨嚮アリ殊ニ海上保險ハ直接ニ國ト國トノ交通ニ關スル行爲ニシテ甲國ノ人カ乙國ノ保險會社ト契約スルコトアリ乙國ノ船舶カ丙國ノ海灣ニ遭難スルコトアリ異國ノ保險會社カ互ニ再保險ノ取引ヲ爲スコトアリ從テ海上保險ニ關スル法律ハ漸次共通ノ性質ヲ具有シ來リ近年全ク之ヲ一定シテ世界ノ主要ナル海國ニ於ケル法律ノ背馳ヲ避ケ以テ此業務ノ利便ト發達ヲ圖ラント欲シ千八百六十年以降海法學者保險業者等數回國際的會合ヲ開催シ共同海損整理ノ標準的規定トシテハ千八百九十年ノよゝくあんとうぶ規定ヲ作り又千九百一年ぐらすごー海上保險規定ナルモノヲ決議スルニ至レリ我國ニ於テモ海上保險ハ未タ外國業者

ニ覇權ヲ握ラルルト謂フモ諷言ニ非サルヲ以テ法規上又其影響ヲ被レルコト少カラス

是レ獨リ海上保險ノミナラス火災保險モ亦特ニ商工業ノ關係ニ於テ外國業者ヲ迎フル場合少カラス我國ニ於テモ工場建物倉庫貨物等ノ保險ニ就テハ外國會社ト契約スルコト頗ル多シ而シテ生命保險會社モ亦近來其事業ヲ國外ニ擴張スルノ傾向盛ニシテ歐米諸國ニ於テハ各國ノ會社相互ニ他國ニ侵入シテ其事業ヲ行ヒ現ニ我國ニ於テモ數年前ヨリ北米合衆國加奈太蘇格蘭等ノ生命保險會社ノ活動ヲ見又遠カラスシテ和蘭傷害保險會社ノ事業開始ヲ見ントスルニ及ヘリ故ニ單ニ內國ノ法規ヲ研究スルカ如キハ足ラサルノ極ニシテ諸外國ノ保險契約ニ關スル法律慣習並ニ保險約款ヲ比較討究スルコト最必要ナルノミナラス互ニ保險事業ノ經營ニ關スル業法ノ規定ヲ知ルコト亦必要ナル場合少カラサルナリ

第三節 心理的研究

保險契約ハ最大善意(Ubermuthes)ヲ要求スル所ノ契約ナリトハ古ヨリ法學者

ノ保險ノ弊害

ニ依リテ唱ヘラルル所ニシテ保險者カ相手方タル他人ニ代リテ危險ヲ冒スノ決心ヲ爲スハ相手方ノ爲ス所ノ總テノ提供並ニ告知ヲ眞實トシテ之ニ信賴スルカ爲メナリ然ルニ世間ノ保險ヲ利用セント欲スル者ヲ觀ルニ往々ニシテ誠意ヲ缺ク者少カラス例ヘハ病體ヲ詐リテ生命保險ニ加入セントシ或ハ保險金ヲ得ンカ爲メニ放火スルカ如キ罪惡ヲ犯ス者スラアリ況ンヤ投機ノ念慮ヲ以テ保險ヲ契約シ保險ヲ付シタルカ爲メニ其財產ヲ保護スルノ意ヲ失フカ如キニ於テヤ保險契約ノ成立ノ爲メニ是等ノ弊害ヲ惹起スルコトハ國家ノ利益ト社會ノ福祉ノ爲メニ憂フヘキ事柄ナルヲ以テ國家ハ保險行爲ニ關スル法律ヲ以テ獨リ當事者ノ私權ヲ保護スルノミナラス又此種ノ罪惡ト弊害ノ發生ヲ防遏スルノ目的ヲ達セサルヘカラス

保險行爲ニ於ケル此種ノ危險ヲ人意的危險道義上ノ危險マタハ心性上ノ危險(anomal hazard)ト名ケ其存在ト程度ハ保險者ノ常ニ考量セサルヘカシサルモノナルヲ以テ契約ノ條款又ハ手續ニ於テモ亦之ニ關スル事項少カラス從テ法規又ハ約款ノ解釋並ニ契約上ノ爭議ノ裁斷ニ際シテモ吾人ハ必ラス此種ノ心性上ノ作

保險ニ於ケル心理的作用

用ニ着眼セサルヘカラス予ハ之ヲ心理的研究ト稱シ保險法ノ講究ニ就テ缺クヘカラサル方面ナリトスルナリ

第四節 保險法ニ關スル參考書類

泰西ニ於ケル保險法ノ研究ハ其淵源遠クシテ佛人えめりごん氏 (Emerigon) カ千七百八十三年ニ保險法ヲ著シタル以來佛國ニ於テハ Aluzet, Pöhler, Hannon 氏等英國ニ在リテハ Marshall, Parke, Hopkins, Bliss 氏等米國ニ在リテハ Parsons, Phillips, May 氏等ノ海上保險又ハ一般保險契約ニ關スル有益ナル著書アリテ固ヨリ參考ヲ值スルコト大ナリト雖トモ比較的ニ著作ノ新ナル所以世人ニ多ク知ラルル所以若クハ我國ノ保險法ヲ講究スルニ就テ寧ロ適當ナリト思惟セララルル所以ヲ以テ予ハ特ニ左記數種ヲ讀者ニ紹介セサルヲ得ス
即チ獨逸ニ在リテハ

外國ニ於ケル參考

Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts.
Ehrenberg, Versicherungsrecht.

Ehrenberg, Die Rückversicherung.

Rüdiger, Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag.

Voigt, Das deutsche Seeverversicherungsrecht.

Heck, Die Lebensversicherung zu Gunsten Dritter.

英國ニ在リテハ

Arnould, On the Law of Marine Insurance.

Bunyon, The Law of Life Assurance.

Bunyon, The Law of Fire Insurance.

Porter, The Laws of Insurance.

米國ニ在リテハ

Joyce, A Treatise on Marine, Fire Life, Accident and all other Insurances.

Vance, Handbook of Law of Insurance.

佛國ニ在リテハ

Chaufon, Les Assurances.

Lefort, Traité théorique et pratique du contrat d'assurance sur la vie.

我國ニ於
ケル參考
書

我國ニ於テ獨立セル保險法ノ著書ハ其數甚少シト雖トモ今之カ研究ニ重要ナル參考ヲ供スルモノト併セテ列擧スレハ左ノ如シ

- (一) 海上保險法全書 明治十八年六月 農商務省出版
- (二) 商法修正案參考書 同三十一年六月 法典調査會起草委員補助編纂
- (三) 海上保險 同三十二年二月 商業學士 村瀬春雄著
- (四) 保險論集 同年十二月 法學士 粟津清亮著
- (五) 日本商法論第三卷 同三十四年七月 法學博士 志田鉦太郎著
- (六) 保險法 同年十月 法學士 和仁貞吉著
- (七) 保險法 同三十六年四月 法學士 粟津清亮著
- (八) 保險判例集 同年六月 法學博士 志田鉦太郎共編
- (九) 商行爲論 同三十九年五月 ドクトル 青木徹二著
- (十) 最近保險法論 同四十一年六月 法學士 村上隆吉著
- (十一) 海上保險法 同年同月 法學士 秋野沅著

此外保險雜誌、保險銀行時報、保險評論等ノ專門雜誌並ニ法學協會雜誌、法學新報、法學志林、法政新誌、明治法學、内外論叢等ノ法律雜誌ニ岡野志田、加藤諸博士、松本、村上、佐竹諸學士其他保險法ノ研究ニ趣味ヲ有スル諸學者ノ有益ナル論文ノ登載セラルルモノ尠カラス又松波、志田兩博士及ヒ馬場、玉木、和仁、青山、佐竹諸學士ノ法律學校ニ於ケル講義ハ其講義録ニ依リテ窺フヲ得ヘキカ故ニ總テ是等ニ對シテ注意ヲ怠ルヘカラサルナリ

第二編 本論

第一章 保險契約ノ定義

第一節 定義ノ變遷

保險契約ハ古來多クノ學者ニ依リテ種々ノ定義ヲ下サレタリ而シテ此ノ如ク區々タル所以ハ固ヨリ學者ニ由リテ其見解ヲ異ニシタルニ在ルヘシト雖トモ惟フニ是レ一ハ又時代ノ變遷ト共ニ保險契約モ其性質ヲ變シ來リ時ノ學者カ之ニ從ヒテ異ナリタル定義ヲ下シタルニ由レリ是ニ於テカ予ハ之ヲ五期ニ區別スルコトヲ得

定義ノ異
同ト變遷

第一期

第一期ハ海上保險カ獨リ保險契約ノ舞臺ヲ占領シタル時代ニシテバ一氏ハ千七百九十六年ノ著書ニ於テ二専門家カ保險ト言ヘハ必ラス海上保險ノ意ナリト曰ヒ三ほぶきんす氏ハ保險ニ依リテ賠償セラレタルハ海上保險ノ損害ニ限リタル

コト年久シカリシト述ヘタリ故アルカナえめりごん氏ハ其保險法ニ於テ左ノ如キ定義ヲ與ヘタリ

保險契約ハ一人カ海上ニ運送セラルル物ニ對シテ賠償ヲ約スル所ノモノニシテ運送ヲ取扱ヒ又ハ之ヲ委託スル所ノ被保險者ト危險ヲ負擔シテ事故ノ發生ニ方リテ其責ニ任スル所ノ保險者トノ間ニ於テ協定シタル代價ヲ賠償中ヨリ減少スルモノトス

第二期

第二期ハ既ニ保險契約ハ海上保險ニ限ルト謂フカ如キ時代ヲ脱セルモ尙保險契約ハ物ニ關スル損害ヲ賠償スルモノナリトノ對物的思想ヲ抱キ物アリテ保險アルヲ知リ物ニ就テ吾人ノ有スル利害關係カ保險契約ノ基礎タルヲ覺ラサリシニ似タリ殊ニ當時ハ商賈的保險ノ隆盛ヲ見タルモ未タ生命病傷ノ如キ社會的並ニ共濟的保險カ契約上ノ地歩ヲ占メサリシ爲メ法學者カ是等ノ人保險ヲ想像セサリシカ如シ其一例左ノ如シ

保險契約ハ當事者ノ一方カ合意上ノ報酬ヲ受ケテ他ノ一方ノ物ニ關スル危險ヲ引受ケ其不慮ノ事故ノ發生ニ因スル損害ヲ賠償センコトヲ約スル契約ナリ

第三期

(あろーぜ)

第三期ハ殆ント今日ノ思想ニ近キタル時代ニシテ學者ハ皆保險契約ヲ以テ不慮ノ災害ニ基ク他人ノ損害ヲ賠償セントスルノ行爲ナリトシ左ノ如キ定義ヲ下シタリ

保險契約トハ一人カ報酬ヲ受ケテ他人カ損害ヲ被リタルトキ之ヲ賠償セントスル契約ナリ(めー)

保險契約トハ當事者ノ一方カ約定ノ報酬ヲ受ケテ他ノ一方ニ其臨メル危險若クハ或事件ノ發生ニ對シテ賠償ヲ爲サンコトヲ約スルモノナリ(まーしるる)

保險契約トハ當事者ノ一方カ約定ノ報酬ヲ受ケテ特定シタル危險カ特定シタル目的ノ上ニ及ホスヘキ損害ヲ他ノ一方ニ對シテ賠償セントスル所ノ契約ナリ(ふーりっぶす)

是等ノ定義ハ皆保險契約ヲ以テ損害賠償(Indemnity)ノ契約ナリトシ此觀念ニ於テ其對人的性質ヲ明瞭ナラシメタリト雖トモ損害賠償ナル文字ハ本來自己カ他人ニ被ラシメタル損害ヲ償フ場合ニ用ヒラレ保險契約ニ於ケル損害ノ救濟ニ之

第四期

ヲ用フルコトノ稍不適當ナル感アルヨリシテ又次ノ如キ定義ヲ見ルニ至レリ
第四期ノ定義ハ保險契約ヲ以テ保險事故ノ發生ニ際スル金額支拂(Payment)ノ
契約ト爲スモノニシテぐれー氏ハ左ノ如キ意見ヲ述ヘタリ

保險契約ハ當事者ノ一方カ報酬(通常金錢ニシテ一時若クハ危險ヲ受クル代リニ
存續スル間數回ニ支拂ハルル)ヲ受クル代リニ
他ノ一方カ利益關係ヲ有スル或物ノ滅失又ハ毀損ニ對シテ或金額ノ支拂ヲ爲
サント約スル所ノ合意ニシテ火災及ヒ海上保險ニ在リテハ保險セラレタル物
ハ財産ニシテ生命及ヒ傷害保險ニ在リテハ之カ人類ノ生命及ヒ健康ナリ

此定義ハ要スルニ保險契約ヲ以テ生命財産ノ傷損ニ對シテ金錢上ノ給付ヲ約
スルモノナリトスル點ニ於テ損害賠償ノ觀念ヲ去リ我商法ニ所謂損害填補ノ觀
念ヲ表示スルニ足レリト雖トモ現今特ニ獨逸主義ノ法規ニ在リテハ當事者以外
ニ損害ヲ被ルヘキ者ヲ見ルニ至リ又其填補ハ必シモ金錢ノ支拂ヲ以テ行ハス現
形回復ノ方法ニ依ルコト無キニ非サルヲ以テえーれんべるひ氏ハ左ノ如キ定義
ヲ與ヘタリ

保險契約トハ當事者ノ一方カ報酬ヲ受クル代リニ不確定ニシテ且經濟的損害

第五期

ヲ惹起ス所ノ事故ノ發生ニ際シテ財産ノ給付ヲ約スル所ノ獨立ノ契約ナリ
然ルニ近來保險制度ノ發達ト保險種類ノ擴張ニ伴ヒ保險契約ノ中ニモ特異ナ
ル性質ヲ有スルモノ發生シ來リ殊ニ生命保險ノ特質カ他種ノ保險ニ比シテ顯著
ナルヨリ之ト其他ノ保險契約ニ對シテ各特別ナル定義ヲ與フルコト保險法學者
間ニ流行シ英米獨等ニ於テ其多キヲ見ルノミナラス我國ニ在リテモ商法ノ規定
カ此趨勢ニ伴ヘル爲メ生命保險ノ定義ニ就テハ諸家ノ說ニ岐ルル所アリ

生命保險契約ハ當事者ノ一方カ生命ノ長短ニ關スル事故ノ發生ニ際シテ一定
ノ金額ヲ支拂フコトヲ約シ其代リニ一時ニ之ヨリ少額ノ金員又ハ定期ニ若干
ノ金員ヲ他ノ一方ヨリ受クル所ノ契約ナリ(ばにあん)

生命保險ハ人ノ生命ニ關スル契約ニシテ當事者ノ一方カ報酬ヲ受ケテ定メタ
ル事故ノ發生シタルトキ又ハ一定期間ノ終了シタルトキ一定ノ金額ヲ他ノ一
方ヘ支拂フコトヲ約スルモノナリ(ビヤウ)

之ヲ第五期ト爲ス而シテ極端ナル學者ニ至リテハ生命保險カ此ノ如ク一定金
額給付ノ契約ニシテ保險契約ニ本來ナル損害填補ノ觀念ヲ有セストノ理由ノ下

ニ生命保險契約ヲ其實保險契約ニ非サル一種ノ無名契約ナリト主張スル者アルニ至レリ是等ノ意見ハ漸次適當ナル箇處ニ於テ評論スルノ機アルヘシ

第二節 我國ニ於ケル定義

馬場法學士ノ定義

我國ニ於テ夙ニ保險法ノ講義ヲ試ミラレタルハ馬場法學士ニシテ氏ハ保險契約ヲ解説シテ左ノ如ク述ヘタリ

保險契約トハ契約ノ一種ニシテ締約者ノ一方カ報償ノ爲メニ他ノ一方ノ者カ不慮ノ損失ヲ蒙ルトキハ之ヲ償フヘキ事ヲ約スルモノヲ謂フ(馬場氏保險法講義錄)

加納法學士ノ定義

此定義ハ凡テノ保險契約ニ共通スヘキモノニシテ加納法學士モ亦一般ニ保險契約ノ性質ヲ明ニ解説スルコトヲ期ストテ左ノ如ク言ヘリ

保險契約ハ當事者ノ一方カ一定ノ危險ニ對シテ相手方ノ利益ヲ保證シ相手方ハ之ニ一定ノ報酬ヲ與フル契約ナリ(加納氏保險法講義錄)

玉本法學士ノ定義

玉本法學士モ亦保險契約ヲ總括シテ之ニ左ノ定義ヲ下セリ
保險契約ハ一人カ他人ノ財産上ノ利益ヲ一定ノ期間一定ノ危險ノ襲撃ニ對シ

和仁法學士ノ定義

保證スルヲ約シ他人ハ之ニ代價ヲ與フルコトヲ約スルニ因テ成立ス(玉木氏保險法講義錄)
是等ハ凡テ保險契約ヲ以テ不慮ノ危險事故ニ對スル損害ノ填補又ハ利益ノ保護ヲ目的トスル契約ナリトスル點ニ於テ正鵠ヲ得タルト同時ニ之ヲ以テ總テノ保險契約ヲ覆フコトヲ得ヘシト言フノ點ニ於テ一致セリ而シテ和仁法學士モ亦曩ニ掲ケタルズレんべる以氏ノ定義ヲ以テ最適當ナリトシ(和仁氏保險法)予モ亦之ニ贊同セリ(拙著保險法)是レ後ニ論辯スヘキカ如ク生命保險契約ニ在リテハ火災海上保險ノ如ク損害發生時ニ於ケル其實額ヲ計算シテ之ヲ填補スルコトヲ爲サス豫メ當事者間ニ於テ定メタル金額ノ支拂ヲ爲スト言フ事實アルモ單ニ此一點ニ於テ特質アルノミニシテ他ノ總テノ性質ヲ共通ニシ法律ノ規定モ亦共通ナラシムル場合多キヲ以テ此種ノ概括的定義ヲ下スコト却テ研學上ノ利便ヲ有スト信シタレハナリ

舊商法ノ定義

我舊商法モ亦保險契約一般ニ對シテ總則ヲ設ケ其第六百二十五條ニ於テ左ノ如ク規定セリ
保險契約ハ保險者カ保險料ヲ受ケテ或ル物ニ關シ或ル時間ニ於テ不測又ハ不

確定ノ事故ニ因リテ生スルコト有ル可キ喪失又ハ損害ニ付キ被保險者ニ賠償ヲ爲ス義務ヲ負フ契約タリ

此定義ハ凡テノ保險契約ヲ覆フヘキモノタルニモ拘ラス物ニ關シト謂フカ如キ文字ヲ用ヒテ自ラ人類ノ生命ニ關スル例ヘハ生命疾病傷害等ノ保險ヲ除外セルカ如キ缺點アルト同時ニ冗漫ニシテ且定義ノ體ヲ爲ササルヲ以テ固ヨリ之ヲ贊稱スヘカラサルモ此種ノ總括的規定ハ自然我國ニ於ケル保險契約ノ實際ト學說ニ多少ノ影響ヲ與ヘ如上諸家ノ解説ヲ見ルニ至レルナリ

然ルニ現行商法ハ其商法修正案タリシ時代ヨリ生命保險ヲ其他ノ保險即チ火災運送海上等ノ保險ヲ包括スル所ノ損害保險ヨリ區別シ兩者ニ對シテ別別ノ定義ヲ下シ第三百八十四條ニ於テ

損害保險契約ハ當事者ノ一方カ偶然ナル一定ノ事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ填補スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス

ト規定シ損害保險契約ヲ明瞭ニ損害填補ノ契約ト爲セリト雖トモ同第四百二十

現行商法ノ定義

七條ニ於テハ

生命保險契約ハ當事者ノ一方カ相手方又ハ第三者ノ生死ニ關シ一定ノ金額ヲ支拂フヘキコトヲ約シ相手方カ之ニ其報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス

ト規定シ生命保險契約ハ損害填補ノ契約ニ非スシテ人ノ生死ニ就テ一定ノ金額ヲ給付スルノ契約ナリトセリ

予ハ之カ爲メニ我法學者ノ保險契約ニ對スル觀念カ變革シタリトハ斷スル能ハスト雖トモ少クトモ此立法ノ主義カ保險契約ヲ解説スルノ方法ニ影響ヲ與ヘタルハ事實ニシテ松波志田ノ兩博士及ヒ村上佐竹兩學士ノ如キ皆其著書又ハ講義錄ニ於テ總テノ保險契約ニ共通ナル定義ヲ下スコトノ不可能若クハ困難ナルヲ唱ヘ各種ノ保險少クトモ損害保險ト生命保險ニ就テ各別ノ定義ヲ與フルヲ便利ナリトセリ然レトモ同中ニ異ヲ討ヌルト同時ニ異中ニ同ヲ求ムルモ亦學問研究ニ必要ナル努力ニシテ諸種ノ保險契約ハ皆異ナリタル性質ヲ有スルカ故ニ個々別々ナル定義ヲ下スヲ便ナリトセハ便ハ即チ便ナリト雖トモ所謂異中ニ同ヲ

松波志田兩博士ノ說

求メ各種ノ保險契約ヲ貫通スル所ノ脈絡ヲ得ルノ利益ヲ喪フノ憾ナキヤ殊ニ法律規定ノ下ニ損害保險モ生命保險モ共ニ保險契約ナリトセラレル場合ニ在リテ之ニ共通ノ定義ヲ發見スル能ハサルハ果シテ學者ノ誇ト爲スヘキ事態ナルヤ是レ予輩ノ大ニ疑ハサルヘカラサル所ナリ而シテ兩者ノ異同ニ就テハ尙次章ニ詳説スル所アラントス

第二章 保險契約ノ種類

第一節 損害保險契約及ヒ生命保險契約

第一款 損害保險ナル文字ノ意義

損害保險ナル文字ハ英佛ニハ存在セス獨リ獨逸語ニ *Schadensversicherung* アルヲ譯用シタルモノト思惟セラル但獨逸國瑞西等ニ在リテモ保險事業ノ實際ニハ之ヲ使用セス法律並ニ法律家カ之ヲ發明シテ用フルノミ我國ニ於テモ商法ノ制定ト共ニ現出シ法律及ヒ法律家ニ依リテ用ヒラルレ未タ保險業者ノ之ヲ其業務上ニ使用スル者無キハ一奇ナリト謂ハサルヘカラス此ノ如キハ畢竟此文字カ全ク机上ノ作成物ニシテ保險ノ沿革ヲ顧慮セス從テ常識上適當ナル意義ヲ有セサルニ出ツルナリ

而シテ獨逸語ノ *Schadensversicherung* ハ如何ナル意義ヲ有スルヤト言フニ一見之んべるひ氏ハ之ヲ左ノ如ク説明セリ

損害保險ナル文字ノ實用價値

えいべるひ氏ノ説明

損害保險ハ獨リ利害關係者カ契約ノ財産給付ヲ請求スルノ權利ヲ有シ且實際發生シタル損害ノミヲ填補スルモノナリ

斯ク實際發生シタル損害額ヲ償フト言フ事實ニ重キヲ置キ尙之ニ對シテ利害關係者ノ定額保險 (Summenversicherung des Interesses) 及ヒ單純ナル定額保險 (nackte Summenversicherung) ヲ舉ケ此三種ヲ以テ保險契約ノ區別トセリ氏ノ所謂定額保險トハ損害保險ノ如ク實際發生シタル損害額ヲ填補スルニ非スシテ經濟的損害ヲ惹起ス事故 (wirthschaftlich nachteilige Thatstaehe) ノ發生ニ方リテ豫メ當事者間ニ定メ置キタル一定ノ金額ヲ給付スルノ契約ヲ指スモノナリ

氏カ此定額保險ニ兩個ノ區別ヲ試ミ疾病又ハ徵兵保險他人ノ傷害又ハ他人ノ死亡保險等ニ於テ利害關係者ノミカ保險金ノ給付ヲ受クルヲ利害關係者ノ定額保險ト稱シ利害關係又ハ損害額ノ證明ヲ要セス單ニ經濟的損害ヲ惹起ス所ノ事故ノ發生ニ際シテ豫メ定メタル金額ヲ支拂フモノヲ單純ナル定額保險ト名ケ自己ノ死亡生存ニ關スル保險契約者自身ノ傷害保險等ヲ其例トシタルハ別ニ研究ノ値アルヲ以テ茲ニ姑ク論セスト雖トモ損害保險ニ定額保險ヲ對立セシメ

經濟的損害
見積リ
得ヘキ損
別害トノ區

タルハ損害保險ノ意義ヲ明ナラシムルニ於テ少カラサル利便ヲ供シタルモノト謂フヘシ

即チ氏カ一般保險契約ノ定義ニ於テ言ヘル經濟的損害ナル文字ハ金錢ニ見積リ得ヘキ損害ト言フカ如キ具體的ノ意義ヲ有スルモノニ非ス事故ト云フ語ノ說明的形容辭ニシテ抽象的ニ何等カ人類ニ經濟上ノ損害ヲ與フル所ノ事故ト言フ意ヲ表示センカ爲メニ用ヒラレタリト解セサルヘカラス而シテ一方 Schadensteuer-sicherung (損害保險) ナル文字中ノ Schaden (損害) ナル語ハ狹小ナル具體的ノ意義ヲ有シ直チニ世間ノ相場ニ依リテ其實價ヲ見積リ得ルモノト解釋セサルヘカラサルナリ

我商法ノ
意義

我商法ニ於ケル損害保險ナル文字モ亦此保險カ損害ノ實額ヲ填補スルモノタルヲ示サントスルニ在ルカ如ク當時此法律案カ議會ニ提出セラレタルトキ起草委員ニシテ政府委員タル岡野博士カ議員ノ質問ニ應シテ答辯セラレタル所ニ依レハ損害保險ト生命保險ト異ナル所ハ前者ハ實際發生シタル損害ノ實額ヲ計算シテ填補スルコトヲ得ルモ後者ハ之ニ反シ常ニ一定ノ金額ヲ支拂フモノタルノ

岡野博士
ノ説明

點ニ存ストアリ果シテ然ラハ全クえいれんべるひ氏ノ所謂損害保險ト同意義ナリト謂ハサルヘカラス即チ我商法第三百八十五條ニ左ノ規定アリ
保險契約ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ニ限り之ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得

是レ即チ損害保險契約ヲ以テ保護スル所ノ利益ハ吾人ノ評價計算シ得ル所ノモノタルヲ要スル旨ヲ明示シタルモノニシテ保險契約成立ノ際ニ既ニ其利益ノ價額ヲ明ニスルヲ得ヘケレハ事故ノ發生ニ方リテモ亦之ヨリ生スル所ノ損害ノ實額ヲ評價スルヲ得ルナリ

然レトモ茲ニ吾人ノ注意セサルヘカラサルコトハ損害ナル文字カ法律上常ニ此ノ如キ狭小ナル意味ニ使用セラレサル事實ニ在リ即チ損害トハ法律上ノ利益ノ喪失ヲ言フモノニシテ利益ニハ金錢ニ見積リ得ル利益ト金錢ニ見積ルヲ得サル利益トアリ從テ損害ニモ金錢ニ見積リ得ル損害ト然ラサルモノトアリ現ニ民法第七百九條第七百十條及ヒ第七百十一條不法行爲ノ場合ニ於ケル損害賠償ノ規定ヲ見ルモ財産以外ノ損害ヲ認メタルコト明ナリ然ルニ今我商法ノ保險契約

損害ノ意
義ニ付キ
民法トノ
不一致

ニ於テノミ損害ナル文字ヲ獨リ財産上ノ損害ヲ表示スルニ用ヒタルハ民法トノ一致ヲ缺キテ誤解ヲ來サシムルノ恐アリト言ハサルヘカラサルナリ

第二款 金錢ニ見積リ得ヘキ利益トハ何ソヤ

前款ニ述ヘタル如ク保險契約ノ規定ニ於テ特殊ノ意義ヲ有スル我損害保險契約ノ目的タル金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益トハ何ソヤ後ニ被保險利益ヲ說ク場合ニ詳論スヘキカ故ニ茲ニハ只金錢ニ見積リ得ルトハ如何ナル意義ナルヤヲ吟味セント欲ス

金錢ニ見積リ得ルト云フコトニ就テハ吾人ハ之ニ主觀的ト客觀的ノ二様アルコトヲ想像スルコトヲ得ヘシ主觀的トハ吾人カ或利益ヲ有シ自ラ此利益ノ價ヲ定ムルヲ指シ客觀的トハ他人カ之ヲ評價スルヲ謂フナリ例ヘハ予カ一頭ノ犬ヲ愛養シ世間ノ相場如何ニ拘ラス一千圓ナラテハ之ヲ手放サスト唱ヘ居ルハ前者ニシテ五百圓ナラハ何時ニテモ買手アル場合ハ後者ナリ

主觀的及
客觀的
見積

然レトモ法律上金錢ニ見積リ得ルトハ客觀的ニ評價シ得ル場合ノミヲ指スモノニシテ例ヘハ米穀ニハ取引所ノ相場アリ其他ノ貨物ニハ市場ノ價格アリ又土地家屋ノ如キ直チニ相場又ハ市場ニ於テ其價格ヲ知ル能ハストスルモ專門ナル鑑定人又ハ評價人ニ依リテ之ヲ決定スルコトヲ得ヘシ而シテ是等カ真ニ金錢ニ見積ルヲ得ヘキ場合ニシテ此ノ如キ物件ニ就テ吾人ノ有スル利益ハ即チ金錢ニ見積ルヲ得ヘキ利益ニシテ吾人ハ之ニ就テ損害保險契約ヲ締結スルコトヲ得ルナリ畜犬ノ場合ニ於テモ果シテ五百圓ヲ以テ之ヲ買フ者アリトセハ之ヲ所有セラル者ノ利益ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキモノナリト雖トモ若シ何人モ金錢ヲ以テ之ヲ買ハントスル者ナク只自己カ愛撫スル餘リ千圓ノ價アリトスルナラハ是レ眞實ニ非サル架空の價格ニシテ此ノ如キ利益ニ就テハ損害保險ノ契約ヲ締結スルヲ得サルナリ

客觀的
價格
交換
價格

此ノ如キ場合ニ於テ假ニ其利益ノ所有者タル者ヨリ見レハ他人タル保險者カ此架空の價格ヲ承認シ之ニ就テ保險ノ引受ヲ爲サハ如何之レ客觀的價格ナリト言フヲ得ヘキヤト言フニ決シテ然ラス此場合ニハ保險者モ亦當事者ニシテ其評

客觀的
利益
標準

價ハ客觀的ニ非ス別ニ第三者アリテ之カ金錢ニ見積ルヲ得ルモノニ非サレハ之ニ就テ損害保險契約ヲ締結スルヲ得サルナリ
然レトモ客觀的ニ金錢ニ見積リ得ヘキ利益ハ必シモ之カ他ニ移轉セラルヘキ利益ナリト解スルヲ得サルハ勿論ニシテ例ヘハ吾人カ世襲財産トシテ決シテ他ヘ賣渡スコトヲ得サル家屋ヲ所有セル場合ト雖トモ苟モ其價格カ世間ニ依リテ定メラルルヲ得ル限リハ吾人カ之ヲ目的トシテ例ヘハ火災保險ノ契約ヲ締結スルヲ妨ケサルカ如シ果シテ然ラハ吾人カ獨リ有スル所ノ特種ノ利益ニシテ他人ハ之ヲ讓受クルヲ得サルモノトスルモ而モ道理アル根據ニ基キテ其利益ノ容積カ客觀的ニ計量評價セラルルモノトセハ之ヲ損害保險契約ノ目的ト爲スコトヲ妨ケサルモノト言ハサルヘカラス
而シテ或利益カ客觀的ニ金錢ニ見積ルコトヲ得ラルヘキヤ否ヤニ就テハ千古不易ナル絶對的ノ標準アルニアラス其標準ハ常ニ時代ノ思潮ト共ニ變遷シテ社會ノ通念ニ支配セララルルモノニシテ昔時金錢ニ見積ラレサリシ利益モ今日明ニ見積ラルル場合アリ例ヘハ醫師ノ技能ニ對スル報酬ノ如キ昔時ハ德義上ノ謝禮

時代思潮
ト社會ノ
通念

我民法ノ
意義

金錢ニ見
積ルヘカ
ラサルヘ
シテ利益
ヲ得ル

ニシテ物品又ハ菓子料ノ如キ容量ノ不定ナルモノヲ贈リシモ現今ハ診察料ト名
ケテ若干ノ定額ヲ授受シ醫師ハ裁判上之ヲ請求スルコトヲ得其百般ノ事物益金
錢上ノ價值ヲ有スルニ至レリ是レ社會經濟ノ發達上自然ノ變遷ニシテ古昔ノ宗
教時代及ヒ之ニ尋ケル道徳時代ニハ金錢ハ世人ヨリ蔑視セラレ從テ其利用少カ
リシト雖トモ今ヤ法制時代ヲモ通過シテ聽テ經濟時代ニ進入シ如何ナル事物モ
皆金錢ヲ以テ解決シテ之ヲ怪マサルニ至ラントス道學家ハ之ヲ澆季ノ末世ト慨
センモ而モ寔ニ已ムヲ得サル天下ノ大勢ナリ

從テ之ニ關スル國家ノ法律規定及ヒ之カ解釋モ時世ト共ニ推移セサルヘカラ
ス昔ハ金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノハ債權ノ目的ト爲スヲ得ストノ説モ有力
ニシテ獨逸民法ノ如キハ何等規定ヲ設ケサルカ今ヤ我民法ニハ第三百九十九條
ニ左ノ明文アリ

債權ハ金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノト雖トモ之ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ
得

故ニ我商法ノ損害保險契約ハ金錢ニ見積リ得ヘキ利益ニ限リテ其目的ト爲スコ

トヲ得ト制限セルモ其解釋ハ廣キヲ適當ナリトシ例ヘハ家屋ノ火災保險ニ於テ
モ保險セラルヘキ利益ハ必シモ其再築費用ノ見積額ノミナラス借地權ノ價格老
舗タルノ利益モ亦算入スルヲ得サルヘカラサルハ勿論例ヘハ婚姻ノ契約ヲ爲シ
タル者カ其履行ヲ保險セシムルコトモ其利益ノ損失カ金錢ニ見積リ得ラルルナ
ラハ損害保險契約トシテ有效ナリト謂ハサルヘカラサルナリ

第三款 金錢ニ見積リ得ヘカラサル 利益ノ保險

金錢ニ見積リ得ヘキ利益ヲ保險スルモノ之ヲ損害保險トスルナラハ之ニ對シ
テ金錢ニ見積リ得ヘカラサル利益ヲ保險スルモノアリヤ予ハ之アリト信シ又之
アルヘキモノト思惟ス何トナレハ保險ハ人類百般ノ利益ヲ其毀損ニ對シテ保護
スルノ行爲ニシテ苟モ金錢ニ見積リ得ヘキ利益ノ毀損ニ對スル保險アラシカ又
然ラサル利益ノ毀損ニ對スル保險無カラサルヘカラス而シテ之アルモ毫モ公ノ
秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルコトアラサレハナリ

然レトモ保險ノ吾人ニ供スル所ノ保護ハ金錢給付ノ方法ヲ以テスルニ在リ故ニ金錢ニ見積リ得ヘカラサル利益ノ毀損ヲ金錢ヲ以テ填補スルハ矛盾ノ不可能事タラサルナキヤ或ハ此ノ如キ疑ヲ抱ク者アルヘシト雖トモ之ヲ一般損害賠償ノ法理ト比較照合スルトキハ釋然トシテ會得スル所アルヘシ

損害賠償トノ比較

法律上損害ト稱スルハ廣ク利益ノ喪失ヲ意味シ其喪失シタル利益ヲ填補スルモノ之ヲ損害賠償ト云フ而シテ廣義ノ利益中ニハ金錢ニ見積リ得ヘカラサルモノヲ包含スルコト無論ナルヲ以テ損害賠償ニハ現ニ此矛盾アリト言ハサルヘカラス而モ何人モ之ヲ怪マス法律モ亦之ヲ認ムルナリ

利益ノ喪失ハ或ハ天災ニ因リ或ハ他人ノ行爲ニ由ルヲ以テ或學者ハ又保險ヲ以テ損害賠償ノ一ノ場合トセリ即チ不法行爲債務ノ不履行又ハ權利ノ行使ニ因リテ他人ニ損害ヲ被ラシメタル場合ト相竝ヒ此ハ當事者ノ意思表示ニ因リ即チ法律行爲トシテ他ノ損害ヲ賠償セントスルモノナリト説ケリ普通ノ損害賠償ハ他人ニ損害ヲ與ヘタル本人カ賠償ノ責ニ任シ保險ノ損害賠償ハ第三者カ本人ニ代リ若クハ全ク獨立シテ損害ヲ排除スルノ差異アルコトハ曩ニ保險契約ノ定義

賠償ト填補トノ差

ノ變遷ヲ叙スルニ當リテ述ヘタル如クニシテ現ニ我舊商法ニ於テハ保險契約ヲ以テ損害賠償ノ契約ト爲セルモ現行商法ハ損害保險ノ場合ニ於テモ損害填補ナル文字ヲ用ヒタルヲ以テ我法制上保險契約ハ損害賠償ノ契約ナリト直斷スル能ハサルモ損害ト言ヘル觀念ハ雙方ニ共通ニシテ之ヲ救済スルト言フ思想モ亦共通ナリト言ハサルヘカラス

序ニ賠償ト填補トハ其間ニ如何ナル差違アリヤト問フニ我國ニ於テハ保險ニ就テ特ニ填補ナル文字ヲ用ヒ其損害救済ノ特色ヲ表示セリト雖トモ法學者ハ多ク同一ノ意義ニ用ヒ獨逸保險契約法ニ於テモ損害保險契約ヲ以テ *Schadenseatz* (損害賠償)ノ契約ト爲セリ志田博士ハ内外論叢ニ於ケル拙著ノ批評中ニ予カ拙著ニ於テ我商法ノ生命保險契約ニモ亦損害填補ノ觀念アルコトヲ主唱シタルニ對シ諸種ノ理由ヨリシテ之ヲ否認セラレタル後填補ナル用語ノ上ヨリスルモ亦然ラストテ左ノ如ク説明セラレタリ

(前略)之ヲ填補ナル用語ヨリ考フルモ生命保險ニ損害ノ填補ナル觀念ヲ存セサルコト明ナルヘシ何トナレハ損害ノ填補ハ損害ノ賠償ト異ナリ現ニ存在シタ

ル利益ヲ或事故ノ發生ニ因リ減失若クハ減少シタルニ當リ其減失若クハ減少ノ限度ニ於テ之ヲ補充スルノ意義ヲ有スルニ止マリ其事故ノ發生ニ因リテ生スル損害ヲ盡ク賠償スルノ意ニ非ス又豫メ確定シ置キタル金額ヲ支拂ヒ實際ノ損害如何ヲ問ハサルノ意ニモ非サルナリ云々(内外論叢第三卷第三號)

博士ノ説明ニ依レハ填補ナル文字ハ賠償ナル文字ト二個ノ點ニ於テ差違アリト思惟セラルルカ如シ即チ一ハ必シモ損害全部ノ賠償ナラサルコト一ハ實損ヲ填補スルモノタルコトニ存シ前者ハ之ヲ以テ一般ノ損害賠償ト區別シ後者ハ之ヲ以テ損害保險ト生命保險ヲ區別スルノ具ニ供セントセラレタルナリ然レトモ損害ノ全部ノ回復ヲ損害賠償ト言ヒ其一部ノ回復ヲ填補ト稱スルハ事實ニ適合セサルヲ如何セン何トナレハ損害賠償ト雖トモ必シモ常ニ損害ノ全部ヲ填充スルモノニ非ス被害者ニ過失アリタルトキハ一部ノ賠償亦行ハルルト同時ニ保險契約ニ於テモ保險價額ノ全部ヲ保險ニ付シテ之カ全部喪失シタルトキニハ全部ノ填補行ハルルナリ故ニ此點ニ就テハ賠償モ填補モ區別アリト覺エス之ト同時ニ生命保險ト損害保險ヲ區別スル爲メニ填補ナル文字ヲ損害保險ニ用ヒタリト

我商法ノ解釋

モ覺エラレス予ハ寧ロ保險ノ損害救済カ他ノ損害救済ト異ニ述ヘタル如キ異ナル特質ヲ有スルヨリシテ斯ク填補ナル文字カ使用セラレタリト信セント欲スルナリ

茲ニ復本論ニ反リ方今世界ノ大勢上又我國法律ノ規定上債權及ヒ損害ノ意義ヲ廣汎ニ解釋シ金錢ニ見積ルヘカラサル利益モ債權ノ目的タルヲ得此種ノ利益ノ毀損モ亦損害賠償ノ方法ニ依リテ救済セラルルトセハ況シテ保險契約ヲ以テ當事者ノ任意ニ金錢以外ノ利益ヲ保護シ其喪失ニ對シテ救済ヲ行フコトヲ妨クルノ道理アラシヤ故ニ此保險ハ固ヨリ有效ニシテ生命保險ハ即チ其部類ニ屬スヘキモノトセサルヘカラス何トナレハ生命保險ハ單ニ人類ノ死亡ニ因リテ生スヘキ金錢上ノ損害例ヘハ葬祭ノ費用生存セルナラハ得ヘカリシ給料其他ノ收入ノ喪失等ヲ償フノミナラス精神上ノ苦痛ヲ慰藉スル爲メノ金額ヲモ總テ包括シ之ヲ保險金額トシテ其範圍内ニ於ケル救済ヲ行フモノナレハ我商法ノ如キ損害保險ヲ以テ特ニ金錢利益ノ保險ナリトスル立法ノ下ニハ生命保險ヲ以テ金錢以下ノ利益ヲモ保險スル所ノ一種ノ契約ナリト解スルコト妥當ナリト謂ハサルヘ

生命保險

疾病及ヒ
傷害ノ保
險

カラサルナリ
疾病保險及ヒ傷害保險ノ如キモ現今普通民業トシテ行ハルル所ノ保險契約ノ
形態ニ於テハ金錢以外ノ利益ヲモ保險スルモノト解釋セサルヘカラス即チ是等
ノ保險契約ニ於テハ獨リ實際要スル所ノ醫療ノ費用竝ニ休業ノ爲メニ失ヒタル
收入ノ回復ヲ行フノミナラス是等ノ實額如何ニ拘ハラズ豫メ當事者間ニ於テ一
定ノ保險金額ヲ契約シ之ニ就テ填補ヲ行フモノナルカ故ニ吾人ハ又之ニ依リテ
病傷ニ因スル精神及ヒ肉體ノ苦惱ニ關スル損害ヲ償ハシムルヲ得ルナリ

第四款 利益ヲ保險セサル保險契約

前數款ニ於テ論述シタル如ク我商法カ保險契約ヲ損害保險ト生命保險ノ二種
ニ區別シ前者ヲ以テ金錢ニ見積リ得ヘキ利益ノ保險ト爲セルヨリシテ予ハ曩ニ
拙著保險法ニ於テモ立法ノ趣旨ヲ推測シ生命保險ヲ以テ金錢ニ見積ルヲ得ヘカ
ラサル利益ヲモ保險スルモノニシテ即チ廣義ノ損害保險ノ一種ナリト論斷シタ
リ然ルニ近時外國ニ於テモ生命保險ノ性質ニ關スル新ナル思想發生シ生命保險

生命保險
ニ利益ノ
觀念ナシ
トスルノ
說

ヲ以テ全然損害(廣義)ノ填補ノ觀念ヲ包有セサル一種ノ契約ナリトスル學說少カ
ラス曩ニ保險契約ノ定義ノ條下ニ紹介シタル英米學者ノ外獨逸ニ在リテハ *Helm-
holz, Laband, Fricke* 氏等其先鋒ニシテ生命保險契約ハ利益ノ有無ニ拘ハラズ成立シ
例ヘハ其生存カ更ニ利益ヲ産マサル遊惰ノ人ニ就テモ其死亡ニ際シテ保險金ノ
支拂ヲ爲スヲ妨ケサルカ如キハ決シテ利益喪失ノ救濟即チ損害填補ノ目的ヲ有
スルモノニ非スト主張セリ志田博士モ亦之ト同一說ヲ有セラルル如ク拙著保險
法ノ批評中ニ左ノ言アリ

志田博士
ノ說

吾曹ノ見解ニ從ヘハ現行商法ハ生命保險ニ關シテ被保險利益ノ觀念ヲ認メサ
ルコト保險價額保險金額ノ關係ヲ言明シタル規定ナキヲ見テモ明ナル所ニシ
テ被保險者ナル用語ヲ存スルハ歐米及ヒ我國ニ於ケル一般ノ用例ニ從ヒタル
ニ過キス之ニ依リテ考フレハ生命保險ハ損害保險ニ摸倣シテ創設セラレタル
カ爲メ損害保險ノ用語ヲ其儘襲用シ來リタルモ今日ニ到リテハ法理上殆ント
別個ノ制度ト看做ササルヘカラサル變化ヲ享受シタルモノト謂ハサルヘカラ
ス(内外論叢第
二卷第三號)

青木徹二氏ハ其商行爲論中生命保險ノ特質ヲ説クニ當リテ更ニ過激ナル論調ヲ以テ左ノ如ク説明セラレタリ

生命保險契約ハ一定ノ保險料ヲ支拂ヒ或條件又ハ期限ノ到來ニ因リ多額ノ金銭ノ給付ヲ受クル射倖的ノ契約ニ過キサルモノニシテ法理上毫モ損害填補ノ思想ナシ即チ金銭ニ見積リ得ヘキ被保險利益ノ存在ヲ法律上ノ要件トセス故ニ純理上之ヲ保險ト稱スヘカラサルハ當然ナリ(商行爲論第三版四六六頁以下)

氏ハ尙進ンテ數百言ヲ費サレタレトモ要スルニ損害保險ハ損害ノ填補ヲ以テ法律上ノ要件トシ生命保險ハ法律上損害ノ如何ニ拘ハラズ一定金額ノ支拂ヲ要件ト爲スヲ以テ兩者ハ何等共通ノ原素ヲ有セス故ニ損害保險ヲ以テ保險ノ本體ト爲ス以上ハ生命保險ノ保險性ヲ否認セサルヘカラスト言フニ在リ

志田博士ノ説ハ現行商法カ生命保險ニ關シテ全ク利益ノ觀念ヲ認メスト前提シタルモノナルヲ以テ果シテ其前提ニシテ至當ナランカ生命保險契約ヲ以テ其實保險契約ニ非スト主張スルハ論理ノ當然ナリト雖トモ此ノ如ク前提セサルヘカラサルヤハ予輩ノ疑フ所ナリ

面シテ青木氏ノ説ハ損害填補ト一定金額ノ給付ヲ損害保險及ヒ生命保險ノ各要件トシ此以外ニ尙要件ナキヤ否ヤヲ吟味セス又金銭ニ見積リ得ヘキ利益ニ非サレハ保險契約ノ目的タルヲ得スト斷定シテ金銭ニ見積ルヘカラサル利益モ亦保險セラルヘキ利益ニ非サルヤ否ヤヲ研究セラレサルノ憾アリト謂ハサルヘカラス

之ヲ要スルニ我商法ノ趣旨カ生命保險契約ニ利益保護ノ觀念ヲ容レサルニ在ルヤ否ヤハ後ニ被保險利益ヲ論スルニ當リテ尙研究スヘシト雖トモ假ニ二三學者ノ説ノ如クニハ世界ノ立法ハ利益ヲ保險セサル保險契約ヲ認ムルモノニシテ我國ニ於テモ亦然リト言ハサルヘカラサルナリ

第五款 損害保險ト生命保險以外ノ保險

我商法ハ保險契約ヲ二箇所ニ於テ規定シ即チ各種保險ノ規定ヲ第三編商行爲中ノ第十章ニ設ケ特ニ海上保險ノ規定ヲ第五編海商中ニ設ケタリ斯ク海上保險

海上保險
地方特別
地位ニ
設ケルニ
理由

ヲ其他ノ保險ヨリ區分シテ別ニ海商法中ニ編入シタルハ沿革上ノ理由ニ因ルモノニシテ世界ノ商業ハ海上商業ヲ以テ其濫觴トシ商業ニ關スル法規ハ海商法ヲ以テ嚆矢トスルハ何人モ疑ハサル事實ニシテ從テ海上商業ト密着ナル關係ヲ有シ夙ニ隆盛ノ域ニ達シタリシ海上保險ノ規定ハ他ノ凡テノ陸上ノ保險ノ發達ト其法規ノ發生ニ先チテ完成シ其海商法中ニ於ケル地位ハ沿革上動カスヘカラサルニ至レルカ故ニシテ最近ニ發布セラレタル獨逸帝國ノ保險契約法ハ保險契約ノ全般ヲ規定セル獨立ノ法律タルニモ拘ハラヌ海上保險ノ規定ヲ除外シテ之ヲ商法ニ讓レリ

我舊商法モ亦第一編第十一章ニ於テ一般保險契約ノ規定ヲ設ケ別ニ第二編海商中ノ第八章ニ於テ海上保險ヲ規定セルカ故ニ現行商法ハ前記沿革上ノ理由ニ因リテ此組織ヲ更ムルヲ得サリシナリ而シテ是レ只體裁ノ問題ニ過キサカ故ニ必シモ非議スルヲ要セスト雖トモ商行爲タル第十章保險ヲ別チテ損害保險ト生命保險ト二種トシタルハ吾人ノ大ニ怪シム所ニシテ之ヲ現行商法ノ理由書トモ謂ツヘキ商法修正案參考書ニ質スニ左ノ説明アリ

損害保險
生命保險
共同保險
規定通過
ルナレバ
理由ナシ

(前略)而シテ生命保險ト損害保險トハ其性質ヲ異ニシテ二者ニ同一ノ規定ヲ適用スルコト能ハサルモノ多キヲ以テ既成商法ノ如ク第一節總則ニ掲ケタル規定ヲ損害保險及ヒ生命保險ニ通シテ適用スヘキモノト爲スハ其當ヲ得タルモノニ非ス況ンヤ生命保險ハ他ノ保險ト同シク純然タル保險ノ一種ニ屬スルヤ否ヤハ學說上爭アル所ナルヲ以テ本案ハ進ンテ此學說上ノ爭議ヲ裁決スルノ冒險ヲ斷行セスシテ之ヲ學說ノ將來ニ一任シ唯本章ニ於テハ性質ノ異ナル二種ノ保險ヲ個々ニ規定スルノ便宜ニシテ且正當ナルヲ確信ス

ト然レトモ縱令兩者ノ性質ニ異ナル所アリトスルモ苟モ同シク保險契約タル以上ハ性質ノ異ナラサル所モアルヘキハ言フ俟タス予ハ拙著保險法ニ於テモ之ヲ論シ左ノ三個ノ理由ニ依リテ我商法ノ系統ヲ非難シタリ

- 一 現ニ商法ヲ見レハ生命保險ノ特別規定ハ僅々六箇條ニ過キササルニ損害保險ノ總則ヲ準用セシムルハ十三箇條アリ
- 二 法律ハ單ニ現在ノ事物ニ就テ規定ヲ設クレハ能事了レリトスヘカラサルト同時ニ保險事業ハ日ニ變々トシテ發達シ新種類ノ保險何時發生スルヤモ知ル

ヘカラス現ニ徵兵保險ノ如キ奇災保險ノ如キ家畜保險ノ如キ疾病保險ノ如キ今日或ハ已ニ行ハレ或ハ將ニ行ハレントセリ之ヲ豫期セサルハ何ソ時勢ニ迂ナルノ甚シキヤ

三 是ニ於テカ總テノ保險契約ニ對スル總則ヲ置クトキハ保險ノ原則ヲ明ニシ得ルト同時ニ當事者ノ約款ニ讓ルヲ要セス人民ヲシテ直チニ之ニ則ルヲ得セシムヘシ

予ハ此理由ヲ以テ我商法カ保險ヲ別チテ損害保險ト生命保險ノ二種トシ之ヲ對峙セシメテ他種ノ保險ヲ顧ミサリシヲ難シ寧ロ保險契約ノ一般ニ對スル總則ヲ設クルヲ以テ便宜ニシテ正當ナラサルヤト唱ヘタルヲ志田博士ハ予カ此理由特ニ第一ノ理由ニ依リテ生命保險ヲ損害保險ノ一種ナリト謂フモ全然不可ナラスト主張シタリト述ヘラレタルハ(内外論叢第(二)卷第三號)予ノ不文カ博士ヲ誤ラシメタルモノナリ

而シテ我商法カ保險ヲ別チテ損害保險ト生命保險ノ二トシタルハ決シテ之ヲ以テ保險契約ノ全部ヲ盡シタルニ非ス又固ヨリ此二者以

我商法ハ損害保險ト生命保險以外ノ

及保險契約ヲ認ム

外ノ保險契約ヲ認メスト言フニ非サルコトハ其修正案參考書ニ於ケル左ノ一節ヲ以テ證スルヲ得ヘシ

第二節 生命保險 (理由) 本節ハ既成商法第一編第十一章第五節ニ該當シ生命保險ニ關スル規定ヲ掲ク既ニ本案第一節損害保險ノ說明ニ於テモ述ヘタル如ク本案ハ既成商法ノ主義ニ反シテ保險ヲ分チ損害保險生命保險ノ二節ト爲シ而シテ其生命保險中ニハ死亡保險生存保險及ヒ生命年金ノ三者ヲ包含セシム而シテ病傷保險ヲ除外セルハ勿論之ヲ禁止スルノ意思アルニ非ス現今我國ニ於テ之ヲ行フモノ殆ント絶無ナレハ暫ク之カ規定ヲ設クルヲ止メテ實際保險ノ原則ト當事者ノ特約トニ讓リタリ

然ルニ此種ノ編成ハ起草者ニ取リテハ便宜ナリシナランモ社會ニ取リテハ不便ニシテ且誤解ヲ招キ易キカ故ニ當時予ハ直チニ卑見ヲ公ニシテ之ヲ難シタリシカ困難ナル事實ハ幾モナクシテ發生セリ其一ハ即チ産兒保險事件ニシテ其次第八左ニ掲クル設樂久氏著日本生命保險業史ノ記事ニ依リテ之ヲ知ルヘシ
新商法ノ發布實施セラルルヤ保險法ノ制規ニ關シ粟津氏ハ商法カ保險ヲ二大

産兒保險問題

別シテ損害保險ト生命保險トニ區分シタルノ謂レナキヲ非難シ(保險論集四頁三八頁)又類別ノ粗ナルヲ難シテ世間ノ廣キ保險種類ノ多キ唯單ニ生命保險ト損害保險トニ止マラス二者中其何レニモ當嵌ラサルカ如キモノハ抑モ何等ノ規定ニ依準セシメントスルカ(保險論集四頁三七頁)ト反問ヲ試ミシカ果然後年ニ奇異ノ一現象ヲ生スルニ至レリ明治三十二年三月仙臺市ニ營業シツツアリシ産兒保險會社ナルモノニ對シ宮城地方裁判所檢事局ハ之ヲ政府ノ許可ヲ得スシテ一種ノ保險事業ヲ營ムモノト認メテ之ニ營業ノ禁止ヲ命セリ然ルニ産兒保險會社ハ此檢事正ノ命令ニ服セス控訴シタルニ宮城控訴院ハ原裁判所ノ命令ヲ取消シタリシカハ控訴院檢事長ハ直チニ之ヲ抗告シタリ大審院ハ明治三十三年七月當該會社ハ商法ニ所謂保險業ヲ營ムモノニ非ス控訴院カ地方裁判所ノ營業禁止命令ヲ取消シタルハ相當ナリト判決セリ(日本生命保險業史第百六十一頁)而シテ大審院判決ノ要旨ヲ拔萃スレハ左ノ如シ

大審院ノ判決

前略)抗告人ノ旨趣ハ商法第四百二十七條ニ「生命保險契約ハ當事者ノ一方カ相手方又ハ第三者ノ生死ニ關シ一定ノ金額ヲ支拂フヘキコトヲ約シ相手方カ之

ニ其報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ストアル其生死中ニハ出產ヲモ包含スルモノニシテ本件會社ハ即チ第三者ノ出生ニ關スル保險事業ヲ營ムモノナリト云フニ在ルモ該法條相手方又ハ第三者ノ生死ニ關シトアル文詞ハ即チ相手方ノ生死又ハ第三者ノ生死ト云フノ意義ニシテ生死ノ文字ハ相手方ト第三者トノ二者ヲ承ケタルモノト解釋セサル可カラズ而シテ胎兒ハ特別ノ規定アル場合ノ外ハ之ヲ權利義務ノ主體ト看做スヘキモノニ非サレハ商法第四百二十七條ノ所謂第三者中ニハ胎兒ヲ包含スルモノニ非サルノミナラス同條ノ所謂生死トハ死亡ト生存ノ二者ヲ云フモノニシテ出生ヲ包含スルモノニハアラサルコト文意解釋上毫モ疑ヲ容レヌ又出產ハ一時種々ノ費用ヲ要シ家計上ニ異動ヲ生スヘキヲ以テ此點ヨリ之ヲ損害保險ノ契約ト看做サン乎該法第三百八十四條ニハ「損害保險契約ハ當事者ノ一方カ偶然ナル一定ノ事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ填補スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ストアリ又第三百八十五條ニハ「保險契約ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ニ限り之ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ

得トアリテ保險契約ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ニアラサレハ其目的ト爲スコトヲ得サルモノナルニ姪婦ハ其胎兒又ハ自己ノ身體ニ就キ金錢上ノ利益ヲ有スルモノト謂フヲ得サレハ損害保險ノ要素ヲ具備セサルモノナリ故ニ原院カ商法施行法第九十五條第一項ノ所謂保險事業ヲ營ムモノニアラスト爲シ仙臺地方裁判所カ爲シタル禁止ノ命令ヲ取消シタルハ相當ニシテ抗告ハ其理由ナシ

斯クシテ產兒保險ハ歷然一種ノ保險タルニモ拘ハラヌ商法ニ所謂保險以外ニ立チ從テ商法施行法第九十五條第一項保險事業ハ政府ノ免許ヲ得ルニ非サレハ之ヲ營ムコトヲ得スト謂ヘル禁止ノ制裁ヲ被ラサリシナリ
之ニ由リテ大審院カ生命保險ニモ亦損害保險ニモアラサルモノハ保險ニアラストノ誤解ニ陥リタリト斷定スルコトハ正當ナラサルヘキモ商法施行法第九十五條ノ保險事業ナル文字ハ施行法タル關係上商法ニ規定シタル保險即チ損害保險ト生命保險ヲ指スモノト解スルヲ得ヘキカ故ニ之ニ依リテ產兒保險會社ニ對スル商法施行法ノ適用ヲ試ミサリシナリ

而シテ商法施行法ノ保險ニ關スル規定ハ明治三十三年七月一日ヨリ施行セラレタル保險業法ニ依リテ廢セラレ保險業法ハ獨立ノ法律トシテ其第一條ニ「保險事業ハ主務官廳ノ免許ヲ受クルニ非サレハ之ヲ營ムコトヲ得スト」規定セルヲ以テ其保險事業ナル文字ハ廣ク一般保險事業ト解スルヲ得ヘキカ故ニ若シ產兒保險ノ如キ事業ヲ營ム者アラハ該法ニ依テ之ヲ取締ルコトヲ得ルニ至リシト雖トモ保險契約ニ關シテハ法律上模範的條規ヲ有セサルヲ以テ新ナル種類ノ保險ニ就テハ全ク之ヲ保險業者ノ定ムル所ノ保險約款ニ讓ラサルヘカラス此場合ニ保險業者ハ主務官廳ノ干渉ノ下ニ殆ント法律起草ト同一ノ苦心ト勞力ヲ以テ保險約款ヲ設定セサルヘカラス是亦人民ニ便宜ヲ與フルモノト謂フヘカラサルナリ
例ヘハ予カ數年來計畫シツツアル傷害保險ノ如キモ被保險者カ傷害ヲ被リタル場合ニ豫定ノ保險金額ヲ拂渡スモノナルカ故ニ損害保險ト言フヲ得サルト同時ニ所謂生死ニ關スルモノニ非サルカ故ニ生命保險トモ爲ヌヲ得サル別種ノ保險契約ナルヲ以テ主務官廳ハ其約款ノ精密完備ヲ要求シ之ニ依リテ契約上ノ疑義ヲ未萌ニ防カシメント期シ之カ調査ニ多大ノ攻究ト日子ヲ費サシメタリ今後

之ニ類似シテ生命損害ノ兩保險ニ屬セサル保險種類カ開始セラレントスル毎ニ人民ヲシテ爾ク煩勞セシメ而モ其創始者ヲシテ特ニ後ノ摸倣者ノ爲メニ爾ク煩勞セシムルハ國家カ法律ヲ以テ治ク平等ニ人民ヲ保護シ之ニ便益ヲ與フルノ途ト言フヲ得ヘケンヤ予ハ此種ノ不便ナル規定方法カ修正セラレシコトヲ希望スルコト今ヤ益其感ヲ深ウスルノミ

最近ニ制定セラレタル獨逸保險契約法ハ保險契約ノ種類トシテ損害保險及ヒ生命保險ヲ舉ケタリト雖トモ一般保險契約ニ對スル總則ヲ設ケ又此二種ノ保險契約ト竝立シテ傷害保險ノ規定ヲ設ケタリ其分章ノ體裁左ノ如シ

獨逸保險契約法ノ體裁

第一章 一般保險種類ニ對スル總則
第二章 損害保險

- 第一節 一般損害保險ニ對スル總則
- 第二節 火災保險
- 第三節 雹害保險
- 第四節 家畜保險

瑞西保險契約法ノ體裁

又更ニ最近ニ制定セラレタル瑞西共和國保險契約法ハ一般保險契約ノ總則ヲ置クハ固ヨリ保險種類トシテハ損害保險ト人保險(Personenversicherung)トヲ對峙セシメ即チ左ノ如ク編成シテ更ニ要領ヲ得タリト謂フヘシ

- 第五節 運送保險
- 第六節 責任保險
- 第三章 生命保險
- 第四章 傷害保險
- 第五章 附則
- 第一章 總則
- 第二章 損害保險ノ特別規定
- 第三章 人保險ノ特別規定
- 第四章 強行規定
- 第五章 附則

予カ希望スル體裁

予ハ我立法ニ對シテ必シモ是等ヲ摸倣スヘク勸ムルニ非スト雖トモ少クトモ

現行商法制定ノ當時ト今日トハ保險ノ思想ト實行ノ上ニ多大ノ變化アリタルコトヲ告ケ時世ノ進歩ト共ニ法規ノ修正ニ咨ナラザランコトヲ望マントス

最後ニ保險契約ノ種類トシテ損害保險ト生命保險ヲ舉クルトキハ此二者以外ノ保險ハ如何ナル保險ナリヤト問フニ現今世界ニ於テ實行セララルル所ノモノハ前記傷害保險ヲ始トシ疾病保險、廢疾保險、徵兵保險、產兒保險、結婚保險(相當ノ年齢ニ達シテハ)、離婚保險(離婚ノ不幸ニ遭ル場合ノ保險)等ニシテ定額保險又ハ人保險ノ名稱ヲ以テ之ヲ總括スルヲ得ヘシト雖トモ生命保險モ亦定額保險タリ人保險タルヲ以テ特ニ是等ノミヲ總括スル言語ナシ而シテ是等ハ生命保險ト大ナル類似ヲ有シ往々是等ノ保險カ生命保險ト結合スルコトアリ例ヘハ生命保險契約ニ於テ保險契約者カ保險料拂込期間中廢疾ニ陥リタル時ハ爾後保險料ノ支拂ヲ要セザル契約ノ如キハ保險者カ廢疾ノ危險ヲモ引受ケタリト言ハサルヘカラス又徵兵保險ニ於テモ單ニ徵兵適齡ニ達セル者ニ對シテ當籤入營ノ危險ヲ引受クルノミナラス幼年ヨリ契約シテ二十歳マテ生存シ而シテ當籤入營シタルトキニ保險金ノ授受ヲ行フ契約ノ如キハ生命保險トノ混合ナリ此種ノ保險契約ニ對シテモ我國ニ

於テハ生命保險ニ關スル規定ヲ適用スヘカラサルヲ以テ是等ノ欠缺ヲ補ハンカ爲メニハ瑞西ニ於ケルカ如ク生命保險ニ代フルニ人保險ヲ以テシ又ハ一れんべるハカ爲シタル區別ノ如ク損害保險ト定額保險ヲ對立セシムルヲ可ナリトス

現在我國ニ在リテハ損害生命ノ兩保險以外ニ曩ニ產兒保險ノ問題アリシ外愛國生命保險株式會社ノ營メル傳染病保險及ヒ徵兵保險株式會社ノ營メル徵兵保險アリ共ニ商法施行前ヨリ存在シタリシモノナルヲ以テ行政ノ便宜上生命保險トシテ取扱ヘルカ如キモ新ニ是等ノ事業ヲ營ムニ就テハ法律上ノ研究ヲ經サルヘカラサルナリ

第六款 損害保險ト生命保險ノ區別ノ價值

損害保險ナル語カ獨逸系統ノ法律ニ依リテ作ラレ我商法カ之ヲ採用シテ之ト生命保險ヲ對立セシメタル以來兩者ノ區別ハ保險法ヲ説ク者ニ依リテ必ラス先ツ説明セラルト雖トモ此區別ハ前款ニ述ヘタル如ク保險契約ノ區別ニ非スシテ

其二種類ニ過キス區別トシテハ寧ロ損害保險ト定額保險ヲ對比セシムヘク而シテ生命保險ハ定額保險ノ一ニシテ其損害保險ト分ツヘキ主ナル特色ハ之カ定額保險タルニ在リ故ニ予ハ茲ニ損害保險ト定額保險ノ區別カ如何ナル價值ヲ有スルヤヲ吟味シ以テ損害保險ト生命保險ノ區別ヲ喋々スル者ノ參考ニ供セント欲ス

損害保險
ト定額保險
ノ區別

損害保險ハ危險事故ノ發生ニ際シテ之カ爲メニ生シタル實損額ヲ填補スルモノニシテ定額保險ハ實損ノ如何ヲ問ハス豫メ契約ニ依リテ定メラレタル金額ヲ支拂フモノナレトモ此區別ハ契約ノ形式ニ因リテ生スル所ノモノニシテ實質上ノ區別ニ非サルコトヲ知ラサルヘカラス即チ或種類ノ保險契約ハ必ラス損害保險ニシテ或種類ノ保險契約ハ必ラス常ニ定額保險ナリト謂フヲ得サルヲ知ラサルヘカラスナルナリ請フ一二ノ例ヲ探テ之ヲ論セン

損害保險
契約ニ於テ
實損ノ例
外補ノ例

一 損害保險契約ハ危險ノ發生ニ際シテ生シタル實損額ヲ填補スルヲ以テ特色トスト雖トモ時ニ之カ例外ノ場合アリ即チ我商法ニ於テモ第三百九十四條ニ「當事者カ保險價額ヲ定メタルトキハ保險者ハ其價額ノ著シク過當ナルコトヲ

えんてま
ん氏ノ説

證明スルニ非サレハ其填補額ノ減少ヲ請求スルコトヲ得スト規定シ當事者ノ定メタル金額ヲ尊重セリ

此種ノ傾向ハ保險事業ノ進歩ト社會信用ノ發達ニ伴ヒテ益勢力ヲ得ルニ至ルヘク獨逸ノ法學者えんてまん氏 (Erlmann) カ實損ヲ計算シテ填補セサルヘカラストスルノ主義ハ昔時此制限ヲ以テ寺院法ノ利子禁止ノ制裁ヲ免レント欲シタルニ起因シ後此禁止カ勢力ヲ失ヒ一方ニハ又保險事業カ精確ナル統計ノ基礎ヲ得テ投機事業タルノ範圍ヲ脱スルニ至リテ後ハ保險者ハ利益及ヒ實損ノ煩雜ナル證明ヲ求ムルヲ要セス今日ニ至リテハ生命保險ハ固ヨリ其他ノ保險ニ於テモ當事者ノ任意ニ定メタル金額ヲ基本トシテ契約ヲ締結シ危險ノ發生スルニ方リテハ實損ノ如何ヲ問ハス契約ノ金額ヲ授受スルコトトセリ故ニ保險契約ハ凡テ報酬ニ對スル條件付ノ一定金額支拂ノ契約ナリト説キ生命保險モ損害保險モ更ニ區別ナシト主張シタルハ其言稍奇矯ニ失セリト雖トモ保險契約ノ趨嚮ヲトセシムルニ足レリ

二 英米ニ所謂 Valued Policy (定額證券) ナルモノアリ獨リ當事者間ノ契約ニ依リテ

定額證券

委付

成ルノミナラス米國ニハ數十年前ヨリ Valued Policy Law (定額證券法)ナルモノアリテ之ニ依リテ強行セラレ居レリ即チ火災保險ノ如キ損害保險ニ於テモ當事者ノ定メタル保險金額ヲ尊重シ保險ノ目的カ全部滅失シタル場合ニハ必ラス保險金額全部ノ支拂ヲ保險者ニ強制スルモノニシテ實損額カ保險金ニ滿タストノ抗辯ヲ全然保險者ニ與ヘサル點ニ於テ前項我商法第三百九十四條ノ規定ニ一步ヲ進メタルモノナリ此法律ハ本來損害填補ニ際スル保險業者ノ不徳義ナル懸引ヲ防止セントスルノ目的ヨリ生シタルモノナレトモ其結果ニ山リテ觀ルトキハ損害保險ヲシテ定額保險タラシムルモノナリ

三 海上保險ニ委付ノ規定アリ即チ保險ノ目的タル船舶又ハ積荷カ全損ニ歸シタル場合ニハ被保險者ハ保險ノ目的ヲ保險者ニ委付シテ保險金額ノ全部ヲ請求スルコトヲ得ルナリ(商法第六百七十一條)此場合ニ於テハ損害保險カ實損填補ノ觀念ヲ含マサルモノト謂ハサルヘカラス

損害保險ノ填補

四 被保險者ノ負傷ヲ保險スル所ノ所謂傷害保險ハ通常契約ノ締結ニ際シテ保險契約者カ任意ノ保險金額ヲ提供シ保險者カ之ヲ承諾スルコト生命保險ニ於

生命保險モ損害保險タルヲ得

ケルト同一ニシテ傷害ノ發生ニ際シテ所定ノ金額ヲ給付スルコト亦後者ト同シキカ故ニ一般ニ定額保險ノ一種トシテ識ラルルト雖トモ是レ此ノ如キ方法ト形式ヲ以テ契約スレハコソ定額保險ナレトモ獨逸、奧地利等ニ行ハルル公共的相互保險ニ在リテハ保險金額ニ就テ當事者間ノ任意ナル協定ヲ許サス被保險者ノ給料ヲ標準トシタル金額ヲ以テ拘束セルカ故ニ此ノ如キ契約ノ方法ニ依ラハ損害保險トモ言フヲ得ヘク又民業ノ傷害保險ニ在リテモ傷害ニ遭ヒタル被保險者ニ對シ其實際失ヒタル收入ヲ償ヒ又ハ實地治療及ヒ現物給與ノ方法ヲ採ルトキハ此契約ハ實損ヲ填補スル所ノ損害保險タルヲ得ヘシ既ニ傷害保險ニ於テ然ラハ生命保險ニ於テモ契約ノ當時被保險者ノ死亡又ハ生存ニ因リテ實際生スヘキ金錢上ノ損害又ハ費用ヲ計算シテ之ヲ保險價額トシ之ニ就テ保險契約ヲ締結スルコト決シテ不可能ニアラス此場合ニハ生命保險モ亦損害保險ト言フヲ得ヘキニアラスヤ

以上數個ノ引例ニ依リテ曉ルヲ得ヘキカ如ク損害保險ト之ニ對スル定額保險若クハ生命保險トノ區別ノ生スル所ハ契約ノ實質ニアラスシテ其方法即チ其形

式ニ存セリ吾人ハ之ヲ以テ此種ノ區別ノ價值ヲ計ラサルヘカラサルナリ

第二節 營業保險契約及ヒ相互保險契約

第一款 營業保險 (Proprietary or speculative insurance)

(Proprietary or speculative insurance)

營業保險ニ對スル制限

營業保險又ハ營利的保險トハ企業家カ保險ノ組織ヲ利用シ報酬ノ爲メニ他人ノ危險ヲ引受クルヲ指稱シ今日我國ニ於テハ獨リ株式會社カ此業務ヲ營ムヲ得ルモノトス即チ商法施行法第九十六條ニ依リテ「保險事業ハ株式會社ニ非サレハ之ヲ營ムコトヲ得スト」規定セラレ次ニ保險業法第二條ヲ以テ「保險事業ハ株式會社又ハ相互會社ニ非サレハ之ヲ營ムコトヲ得スト」定メラレ而シテ相互會社ハ營利ヲ目的トスル業務ニ非サルヲ以テ營業保險ハ全ク獨リ株式會社ノ行ヒ得ル所ノモノナリトス勿論我國ニ於テハ商法實施前ヨリ合資又ハ合名組織ノ保險會社アリ是等ハ或ハ夙ニ解散シ或ハ株式組織ニ變更シタリシカ仁壽生命保險會社ノ

保險業者ノ締結スル保險契約

非保險業者ノ引受ケル保險

ミハ依然トシテ合資會社タリ是レ前掲ノ法規ハ其ニ其效力ヲ既往ニ遡及セシメサレハナリ而シテ國家カ營利的保險ヲ獨リ株式會社ニ限リテ許容シタル理由ハ保險業法ノ研究ニ於テ説明スヘキモノニシテ本書ノ範圍外ナルヲ以テ茲ニ詳述セスト雖トモ要スルニ保險事業カ其性質上最公衆ノ利益ニ關係ヲ有スルモノタルヨリシテ諸種ノ會社中最多ク公共ノ性質ヲ有スル株式會社ノ經營ニ之ヲ限定シタルナリ

我商法ノ保險ニ關スル規定ハ此保險營業者タル法人カ一般公衆ト締結スル所ノ保險契約ニ對シテ準則ヲ示シタルモノニシテ保險者ト其相手方タル保險契約者トノ間ニハ法律上所謂保險關係ノミ存在ス而シテ保險營業者ノ締結スル所ノ保險契約ハ營業トシテ之ヲ爲スモノナルカ故ニ商法第二百六十四條ニ依リテ商行為タルコト勿論ナリ

然ルニ茲ニ吾人ノ研究セサルヘカラサル事項アリ何ソヤ保險營業者ノ締結スル所ノ保險契約ハ確ニ保險契約ナリト雖トモ保險營業者ニ非スシテ他ノ商人例ヘハ運送業者カ相手方ノ貨物ヲ運送スヘキ契約ヲ結ヒ同時ニ報酬ヲ受ケテ該貨

物ニ關シ偶然ナル一定ノ事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ填補スルノ責ニ任スルトセハ彼ハ又商法第三百八十四條ニ依リテ保險契約ヲモ締結シタルモノナリヤ否ヤノ問題ニシテ學者間ニ其說ヲ異ニス

第一說ハ此ノ如キ行爲ヲ保險契約ニ非ストスルモノニシテ主トシテ保險契約ヲ以テ獨立ノ契約ナラサルヘカラスト主張スル學者ニ依リテ唱ヘラルル所ナリ曩ニ掲ケタルえいれんべるひ氏ノ定義ニハ保險契約ヲ以テ獨立ノ契約ナリト謂ヘリ請フ之ニ關スル氏ノ意見ヲ紹介セン

保險契約ハ獨立ノ契約ナリ故ニ他ノ(主タル)契約ニ附帶シテ危險ノ引受ヲ爲ス所ノ從タル契約ハ保險契約ト看做スヲ得ス例ヘハ賣主カ其賣渡シタル物品ヲ買主ノ手ニ送達スルマテノ危險ヲ引受ケ又運送人カ委託者ニ對シ割増賃金ヲ徵シテ其法律上ノ責任以上ノ責任例ヘハ不可抗力ニ對スル責任ヲ負ヒ或ハ毛皮商カ夏季保管ヲ依託セラレタル毛皮類ヲ全ク偶然ノ損害ニ對シテモ保證スルカ如キハ保險法ノ原理ヲ應用スヘキモノニ非ス此種ノ從タル契約ノ目的ハ保險契約ノ目的トハ全然別個ニシテ責任者ハ之カ爲メ他ニ保險ヲ契約セサル

えいれん
べるひ氏
ノ說

第一說

ヘカラスト何トナレハ委託者ハ或ハ保險契約ヲ締結スル能ハサル其位ニ在ルカ又ハ運送人保管者等ハ寧ロ確實且安價ニ保險ヲ附スルノ利便ヲ有スレハナリ氏ハ尙之ニ附加シテ左ノ如ク言ヘリ後ニ相互保險契約ヲ說クニ當リテ參考トスヘキカ故ニ共ニ之ヲ掲ケン

然レトモ保險契約カ其主タル目的ヲ達スルニ必要ナル他ノ原素ヲ包含スルコトハ毫モ契約ノ獨立タルヲ妨クルモノニ非ス例ヘハ相互保險會社ノ如キ團體ニ加入スルコトハ屢保險契約ト抱合シテ分離スヘカラサルモノナリ(えいれん
べるひ氏
法保險)

えいれんべるひ氏ノ舉ケタル諸例ノ如キハ孰レニ於テモ常ニ存スル所ノモノニシテ販賣商通運會社冷蔵會社等ニ於テ屢實見スル所タリ彼等カ偶然ノ事故ニ關スル危險ヲ引受クル點ハ保險契約ニ似タレトモ是レ本來ノ契約ノ内容ノ一部ニ此目的カ存在スルニ過キスシテ之ヲ保險契約ト看做スヲ得ストハ即チ消極論ノ要點ナリ

第二說ハ保險契約ヲ以テ獨立ノ契約ナリトセサルヘカラスト論據ヲ認メサル

第二說

モノニシテ或ハ「保險ハ法ノ定ムル要件ヲ具備スル以上ハ之ヲ獨立ノ契約トスル
ト附隨ノ契約トスルトニ依リ性質上ノ相違ヲ作フヘキ理アルヲ發見セス」(氏商
論)ト言ヒ或ハ「保險ノ主旨ハ危險ノ分配ニ在ルカ故ニ運送業者カ前記ノ如キ契
約ヲ爲シタル場合ニ於テ其保險契約ナルヤ否ヤハ危險ノ分配ヲ爲スモノナリヤ
否ヤニ依リテ之ヲ定メサルヘカラス」(村上氏最近)ト説ケリ

予輩ノ見解ハ「えーれんべる」氏ト同一ニシテ一方ハ報酬ヲ受ケテ他ノ危險ヲ
引受ケ相手方ハ報酬ヲ支拂ヒテ自家ノ危險ヲ他人ニ嫁スルヲ以テ主タル目的ト
スル所ノ行爲ニ非サレハ之ヲ保險契約ト看做サス而モ是レ寧ロ絶對的ノ理論ヨ
リスルニ非スシテ保險契約ニ對スル沿革ト時代ノ通念ヨリ主張セラレヘキモノ
タリ危險轉嫁ノ觀念ハ獨リ保險契約ニ於テノミナラス諸般ノ行爲中ニ包含セラ
ルヘキモノニシテ例ヘハ人ヲ他ニ周旋シテ其誠實ヲ引受クルハ口入業ノ常ニ爲
ス所ニシテ而モ一般ニ之ヲ保險行爲ト思惟セサルカ如シ而シテ之カ大數ニ就テ
行ハレ危險ノ分配カ實現スル場合ト雖トモ時代ノ通念ニハ何等ノ變化ヲ及ホサ
ス誠實ノ引受ハ寧ロ周旋ヨリ生スル當然ノ責任ニシテ仲立行爲ノ内容ナリトス

予カ見解

ルヲ以テ穩當ナル思想トセサルヘカラサルナリ

第二款 相互保險 (Mutual insurance)

營業保險即チ商行爲タル保險ニ主要ナル觀念ハ報酬ノ爲メニ他人ノ危險ヲ引
受クルコトニシテ獨逸ニハ此報酬ヲ *Premie* (保險料)ト云ヒ營利的保險ヲ *Versicherung*
gegen Prämie (保險料ニ對スル保險)ト稱ス故ニ此保險契約ノ法律上ノ特色ハ危險ノ
轉嫁ニ在リ然ルニ相互保險ハ之ニ反シ報酬ノ授受ニ依リテ危險ノ轉嫁ヲ圖ルハ
寧ロ其主要ナル觀念ニ非スシテ共同ノ出資ニ依リテ各自ノ危險ヲ免レント欲ス
ルノ意思ヲ此保險行爲ノ本體トス獨逸ニ於テハ相互保險ヲ *Versicherung auf Gegenseitigkeit*
ト言ヒ其保險料ヲ俗ニ *Beitrag* (醸出金又ハ掛金)ト名ケ營業保險ノソレト
區別セリ

但等シク相互保險ト稱スルモ其實質ニ於テ互ニ懸隔シタルモノアリ本來ノ相
互保險ハ一村落同業者若クハ親戚知友間ノ如キ比較的ニ狭小ナル範圍内ニ於テ
行ハルルカ故ニ之カ保險契約者ハ共同ノ保險團體ニ加入スルモノナリトノ念慮

危險ノ轉
嫁ト共同
出資

相互保險
ノ種類

我國ノ相互保險契約

相互保險契約ノ內容

ニ富メリト雖トモ範圍ノ擴張セラレテ普ク社會ノ公衆ヲ迎フル所ノ相互保險ニ於テハ共同出資ノ觀念頗ル薄ク保險加入者ノ思想ハ殆ント保險營業者ヲシテ危險ノ負擔ヲ爲サシムル場合ト異ナラス此種ノ懸隔ハ營ニ時代ノ差違ニ依リテ存在スルノミナラス同一時代ニ同一社會ニ於テ之ヲ見ルヲ得ヘキカ故ニ例ヘハ普魯西亞ニ於テハ其保險業法ニ於テ相互保險會社ノ外ニ相互保險組合ヲ認メタリ然ルニ我國ニ於テハ相互保險ノ公ナル實行ハ法律上獨リ相互保險會社ト稱スル特種ノ會社ニ依リテノミ爲スコトヲ得而シテ此種ノ會社ハ今日マテ株式保險會社ノ如ク廣キ範圍ニ亘リテ其事業ヲ行ヒ加入者ノ動機ト事業ノ經濟的實質ニ於テ殆ント營業保險ト擇フ所ナシ而シテ此相互保險會社ト其保險契約者トノ間ニ存在スル所ノ契約ヲ相互保險契約トハ稱スルナリ

然レトモ保險加入者ノ動機ト事業ノ經濟的實質ハ如何ニモアレ相互保險契約ノ法律上ノ性質ハ全ク營業保險契約ト異ナリ後者ニ於テハ保險契約者ハ唯報酬即チ保險料ノ支拂ヲ爲スノミナルモ前者ニ在リテハ此外ニ自ラ保險團體ヲ組織シ若クハ已ニ組織セラレタルモノニ加入スルノ行爲ヲ爲ササルヘカラス是ニ於

テカ此契約ノ內容ハ單一ナラスシテ保險關係ト社員關係ト二者ヲ包有スルモノト解セサルヘカラス前款ニ引用シタルエーレンベールの氏ノ說ハ即チ之ニ該當セルナリ

然レトモ相互保險契約ハ我國ニ於テモ保險業法ノ制定ト共ニ問題ニ上リ諸外國ニ於テモ前編ニ述ヘタル如ク之カ法律的研究晚カリシカ爲メニ之ニ對スル豐富ナル學說ニ接スルヲ得サリシカ志田博士ハ拙著保險法ノ批評中ニ之ニ關スル雄大ナル論述ヲ試ミラレタリ故ニ予ハ次款ニ其一部ヲ借リテ以テ相互保險契約ノ法律的性質ヲ研究セント欲ス

第三款 相互保險契約ノ法律上ノ性質

相互保險ノ法律上ノ性質ニ關スル學說ヲ分チテ三種ト爲ス即チ其一ハ相互保險ヲ以テ團體關係(此內數多ノ分派アリ組合契約說アリ會社契約說アリ)其二ハ之ヲ以テ保險契約關係ト爲ス(約說ト謂フ)其三ハ之ヲ以テ團體關係ト保險關係カ並立スルモノト爲ス(之ヲ兩立ト謂フ)而シテ相互保險會社ト名クル社團法人ヲ認ムル

志田博士ノ相互保險契約ノ性質ニ關スル研究ノ三種ノ學說

我國ノ通説

以上ハ第二説ハ第三者ノ爲メニスル保險ノ場合ニ於ケル或種ノ關係(損害保險ハ會社ト被保險者トノ關係生命保險ニ在テ)ニ付テノミ多少ノ勢力アルニ止マルヘシ從テ通説トシテハ第三説行ハレ第一説ハ之ニ對シテ有力ナル反對説タリ

願テ我國ニ於テ相互保險ノ性質ニ關シ如何ナル學説カ行ハルルヤヲ察セント欲セハ先ツ我國ニ於ケル二個ノ生命保險相互會社(第一生命及ヒ)ノ定款保險約款及ヒ保險證券ヲ一讀スルノ必要アリ而シテ此兩者共ニ何レモ(一)社員ト爲ルコト及ヒ(二)保險契約ヲ取結フコトノ二者ヲ以テ別個ノ觀念ト爲スカ如シ又退テ保險業法ノ規定ノ用語ヲ察スルニ是亦明ニ保險關係ト社員關係トヲ併用セリ何トナレハ第一章總則第三章相互會社第四章計算等ノ規定中屢保險契約ナル語カ株式會社ト相互會社ニ併用セララルノミナラス第三章相互會社ノ規定第六十六條第四號ヲ以テ保險關係ノ消滅ハ社員關係ノ消滅ヲ來スモノト定メラレタレハナリ故ニ相互會社ノ設立契約(我輩ハ契約ヲ排斥シテ共同行爲説ヲ用フヘシ以下之ニ敢フ)又ハ入社契約ト保險契約トハ必ラス相伴フモノナレトモ別個獨立セル概念ナリトノ見解カ起草者竝ニ保險業者ニ依リテ採用セラ

兩立説ノ由來

レタルコトヲ理解セシムルニ足ル換言スレハ我國ニ於テモ亦兩立説カ通説トシテ行ハルルモノト見テ可ナリ本書ノ著者モ亦此點ニ付キ思ヲ凝シ遂ニ學海ノ通説ニシテ而モ我國ノ俗解タル兩立説ニ歸依シタルカ如シ然レトモ著者ハ尙設立契約又ハ入社契約ト全然分離シ得ヘキ保險契約ナルモノヲ認ムルノ多少大膽ニ過タルコトノ嫌アルコトヲ自覺シタレハ此兩者ハ互ニ密接ノ關係ヲ有スルニ止マリ法律ノ術語ヲ以テ之ヲ説明スレハ兩者互ニ原因ヲ爲スモノニ過キスト信シ從テ其結果トシテ論決セル所ハ一ノ契約ニシテ之ヲ分析スレハ二ノ契約ト爲ル換言スレハ會社契約ト保險契約トノ混同セル一種ノ契約ナリト説明スルニ至リタルモノナラン若シ我曹ノ此想像ニシテ著者ノ心意ニ適中シタリトセハ我曹ハ著者ノ苦心ノ容易ナラサリシコトヲ感謝セサルヲ得ス何トナレハ學海ノ通説及ヒ我國ノ俗解ノ缺點アルコトヲ認メ之ヲ匡正セント欲シ却テ自ラ第二ノ缺點ヲ創出スルニ至リタレハナリ

抑兩立説ノ由來ヲ尋スルニ相互保險カ社團法人ニ依リテ經營セラレサル以前ニ同種ノ危險ニ犯サルル二人以上ノ者ニシテ互ニ損害ノ填補又ハ定額ノ支

拂ヲ爲スヲ以テ目的トスルモノヲ相互保險ト稱シタリシ沿革ニ溯ラサルヘカ
 ラス此時代ニ在テハ當事者ノ一員ハ他員ニ生スル損害ノ填補又ハ定額ノ支拂
 ニ參與スヘキ點ヨリ之ヲ考フレハ其者ハ保險者ノ地位ニ立ツモノニシテ又自
 身ニ他員ヨリ填補又ハ支拂ヲ受クヘキ點ヨリ之ヲ考フレハ被保險者ノ地位ニ
 立ツモノト謂フモ可ナラン故ニ相互保險トハ同一人ニシテ保險者ト被保險者
 トヲ兼ヌル契約ヲ謂フト定義スルモ甚シキ失當ニアラサリシナラン而シテ此
 等當事者間ノ契約ノ内容ヲ分析スレハ填補又ハ支拂ノ爲メニ出資スル者ハ當
 事者ノ全部ニシテ填補又ハ支拂ヲ受クル者ハ其中ノ一員ナリ故ニ之ヲ各員ヨ
 リ考フレハ填補又ハ支拂ヲ受クルカ爲メニ出資スルニ外ナラサルナリ此點ヨ
 リ觀察シテ保險契約ノ存在ヲ認メ組合契約ト共ニ保險契約ヲ取結ヒタルモノ
 ト説明スルヲ常トス之ヲ兩立說ノ起源ト爲ス但佛國民法學者ノ多數ハ相互保
 險ヲ以テ組合契約ニ非スト主張セリ何トナレハ佛國民法千八百三十二條ニ組
 合契約ノ定義ヲ掲ケテ二人以上ノ者カ生スル利益ヲ分配スル目的ヲ以テ或物
 ヲ共有ト爲ス契約ナリト曰ヘルニ依リ相互保險契約ニ利益ナルモノナク從テ

兩立說ハ
 非法人主
 義ノ相互
 保險ニ對
 シテモ正
 當ナラス

之ヲ組合契約ト稱スヘカラスト此ノ如ク組合說ヲ否認スルトキハ相互保險ヲ
 以テ保險契約若クハ其一種タル無名契約ナリト稱シテ毫モ不可ナル無シト雖
 トモ瑞西債務法、獨逸民法及ヒ我民法ノ如ク營利ノ觀念ヲ組合ノ要件ト爲ササ
 ル法系ニ在テハ非組合說ノ維持ハ佛民法ニ於ケルカ如ク容易ナルモノニ非ス
 然ラハ保險契約ト組合契約トカ同時ニ取結ハルルモノト爲ス學說ノ當否如何
 吾曹ハ之ヲ以テ理論上正當ナルモノニ非スト爲ス何トナレハ其組合契約ノ目
 的ハ組合員相互ノ給付ナリ然ルニ觀察點ヲ變更シタル爲メ同一給付ノミヲ目
 的トスル他種ノ契約保險契約ヲ同時ニ組成シ得ルト爲スノ不論理ナルコト說
 明ヲ要セサルナリ故ニ此時代ノ相互保險ト雖トモ保險契約ト組合契約トノ併
 立スル制度ニ非スシテ或ハ之ヲ組合契約ト解シ或ハ之ヲ保險契約ト解シ或ハ
 之ヲ一種ノ無名契約ト解スルノ三者其一ヲ擇ハサルヘカラス……吾曹ハ此場
 合ニ付テハ非組合說ヲ主張セントス何トナレハ組合契約ハ契約當事者カ共同
 ノ事業ヲ營ムコトヲ目的トセサルヘカラス(民法六六七條)然ルニ非法人主義ノ相互保
 險ニ在テハ契約當事者間ニ各別ノ目的アリテ共同ノ事業ナルモノ無ク當事者

非法人時
保險契約
ハ保險契約
ナリ

法人主義
相互保險
ノ契約ニ
對シテモ
兩立說ハ
正當ナリ
ス

ノ一人カ他人ト共同ナル點ハ相互ニ損害ノ填補ヲ受ケ又ハ相互ニ定額ヲ支拂
フニ在リトノ說明ハ說明タルノ價值ナシトス……然ラハ之ヲ目スルニ保險契
約ヲ以テスヘキカ將又保險契約ニ類スル一種ノ無名契約ヲ以テスヘキカ曰ク
吾曹ハ之ヲ以テ保險契約ト爲シ營利保險ヲ片面的保險契約ト名クルニ對シテ
之ヲ雙面的保險契約若クハ相互的保險契約ト唱フルノ不當ナラサルヲ信ス蓋
經濟的性質ヲ同ウスル二種ノ法律制度ニシテ世人カ之ヲ目スルニ同一制度タ
ルヲ以テスルモノニ付テハ法理上之ヲ一ノかてごり中ニ置キ其性質上ノ共
通及ヒ差異ヲ明ニスルヲ便利トスレハナリ

非法人主義ノ行ハレタル時代ニ於ケル相互保險ノ性質ハ上述シタル所ナリ
從テ法人主義ニ進ミタル時代ノ相互保險ノ性質ヲ說明スルニ非法人主義ノ行
ハレタリシ時代ノ謬說兩立說ヲ以テスルノ不當ナルヘキコト之ヲ推測スルニ
難カラス況ンヤ法人タル性質ハ社員間ノ相互主義ト調和セス故ニ兩立說ヲ採
用スル學者ト雖トモ相互主義ヨリ傳來セル組合契約ナル語ヲ否認シテ之ニ代
フルニ社團法人ノ設立若クハ入社ナル語ヲ用フルモノアリ

此ノ如ク舊派ノ兩立說ハ尙法人主義ノ相互保險ヲ以テ組合契約ト保險契約
トカ同時ニ取結ハルル場合ニ存スト爲シ新派ノ兩立說ハ設立又ハ入社ト同時
ニ保險契約ノ取結ハルル場合ニ存スト爲ス吾曹ハ逐次之カ缺點ヲ指摘スヘシ
抑モ社團法人ヲ以テ組合契約關係ナリト解スルハ根本的ノ誤謬ヲ存ス何ト
ナレハ組合契約關係ナル語ヲ以テ組合契約ニ基ク債務關係ヲ指示スルモノタ
ルコトヲ前提トスレハナリ若シ又社團法人ノ設立行爲ニシテ契約說ヲ採用シ
且其契約ハ組合契約ナリト斷定シ而シテ其組合契約ニ因リテ生シタル法人ナ
レハ其法人關係モ亦組合契約ナリトノ意ナリセハ用語ノ選擇宜シキヲ得サル
ノ罪ニ座スヘシ何トナレハ社團法人ニ在リテハ社員相互ノ關係ヲ存セサルヲ
原則トシ社員ト法人トノ關係ハ之ヲ社員關係ト稱シ此社員關係ヲ以テ組合契
約關係ナリト解スルノ不當ナルコト法人ニ關スル法理ノ發達シ來レル獨逸ノ
學者ノ一般ニ認ムル所ト爲リタレハナリ

然ラハ社團法人ノ設立ニ參與シ又ハ既ニ設立セラレタル社團法人ニ入社ス
ルハ組合契約ニ非サルカトク通說トシテハ之ヲ組合契約ト解セリ吾曹ノ如ク

法人設立行爲ニ付テ非契約説ヲ主張スル者ト雖トモ社團法人ノ設立者間ニ於テハ先ツ前提トシテ法人ノ設立ヲ目的トスルノ組合契約(前提タル契約)アルコトヲ是認ス之ニ反シテ入社ノ場合ニハ前提トスヘキ組合契約アルコト無キヲ信ス何トナレハ法人ト入社スル者トノ間ニ組合契約ノ取結ハルル餘地更ニ之ナケレハナリ故ニ設立者タラサリシ社員(設立後入社)ニ付キ組合契約ト保險契約トカ同時ニ取結ハレタリト説クコト絶對的ニ不能ナレトモ設立者タリシ社員ニ付キ之ヲ説クハ一見不可ナキニ似タリ然レトモ吾曹ハ此場合ニハ却テ保險契約ノ取結ナシト斷言スヘシ何トナレハ設立ノ爲メニスル行爲ハ其名ノ示ス如ク設立ヲ目的トスルモノニシテ保險契約ノ如キ設立以外ノ行爲ヲ包含セス假令保險關係ハ法人ノ成立スルニ付テノ前提ナリトスルモ其所謂保險關係ナルモノハ組合契約ノ内容ヲ爲スモノニシテ要スルニ法人ノ成立以後ハ社員トシテ出資(保險料ト名ク)ヲ爲シ一定ノ事故ノ生シタル場合ニハ法人ヨリ填補又ハ支拂ヲ受クヘキ關係ニ立タンコトヲ豫メ契約スルニ外ナラス若シ法人ヲ設立セントスル組合契約ト保險契約ト併立取結フトスレハ其組合契約ノ内

容ノ主要ナル部分カ同時ニ保險契約ノ内容ノ全部ヲ組成スルコトトナリ法理ノ混雜ヲ招クノミナラス其保險契約ナルモノハ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ト爲リ從テ第三者ノ利益ノ爲メニスル保險契約ハ免許ナク且法人タル會社ナキニ拘ハラズ之ヲ取結ヒ得ト結論セラルル恐アリ而シテ保險業法第三十條ヲ見ルモ入社申込ニ付キ規定シ一言ノ保險契約ニ及ヘルモノナシ之ニ依テ考フルモ組合契約ト併立スル保險契約ノ取結アルコトナシト解スルヲ以テ正當トス

上述シタル所ヲ略言スレハ相互保險ヲ以テ組合契約ト保險契約トノ兩立スル關係ナリトスル學説ハ設立者タラサリシ社員ニ就テ不當ナルノミナラス設立者タリシ社員ニ就テモ正鵠ヲ射サルモノトス果シテ然ラハ組合契約ト謂ハスシテ設立契約若クハ入社契約ト謂ハハ如何吾曹ハ之ヲ日シテ名稱ヲ異ニスル同一觀念ノ發揚タリト謂ハント欲ス蓋設立契約ト保險契約トカ併立シテ取結ハルルモノニ非サルコトハ設立ニ際シテ組合契約ト保險契約ト併立シテ取結ハルルモノニ非サル所以ヲ説明シタル所ヲ參照スレハ當然明ナルヘキヲ以

テ茲ニハ唯入社契約ト保險契約ト併立シテ取結ハルルモノニ非サル所以ヲ說明スルニ止ムヘシ即チ入社契約ノ内容ヲ分析スレハ社員カ法人ニ保險料ヲ支拂ヒ法人ヨリ填補又ハ支拂ヲ受クル關係ニ立ツヲ以テ主要ノモノトス而シテ其主要ナル内容其自身ヲ以テ同時ニ全然別個ノ契約(保險契約)ヲ組成スト論スルハ正當ノ見解ニ非サルヘシ或ハ說ヲ爲ス者アリ曰ク相互保險會社ト保險契約ヲ取結ヒタル者ハ即チ之ニ依テ入社スト(例ヘハ千代田生命保險會社定款第五條)吾曹以爲ラク保險契約ヨリ生スルハ債務關係ナリ而シテ入社ニ依リテ此債務關係ハ如何ナル影響ヲ受クヘキヤ論者ハ曰ハン債務關係ハ入社ニ依リテ消滅スルモノニ非ス社員關係ト併立シテ存在スト此說明ニ從ヘハ保險料關係損害填補若クハ定額支拂關係剩餘金分配關係等ハ保險契約上ノ債務關係ナルヲ以テ之ヲ社員關係ヨリ除去スヘク殘存スル社員關係ハゴゝるどしりみつと氏ノ所謂共同管理權タルニ止ルヘシ然レ相互保險會社ナルモノハ經濟的社團法人ノ一ニシテ其目的ハ社員ニ生スル損害ノ填補又ハ定額ノ支拂ヲ爲スニ在ルコトニ留意スレハ思半ニ過キン何トナレハ相互保險會社ニ於ケル社員關係ハ論者等カ保險

相互保險契約ハ團體契約ナリ

我國ニ於ケル相互保險會社ノ存在

契約上ノ債務關係トシテ取扱ハントスル關係ヲ以テ本體トセサル可ラサルヲ以テ之ヲ除去シタル社員關係ノ存在スヘキ途ナケレハナリ以上ヲ以テ法人主義ノ相互保險ノ性質ハ保險契約ト設立契約又ハ入社契約ノ併立シタルモノナリトスル學說ヲ以テ說明スルコト能ハサル所以ヲ述ヘタリ而シテ社團法人ニ社員關係ナカルヘカラサル以上ハ單ニ保險契約關係ノミヲ存ストノ學說ヲ以テ說明スルノ不能ナルコト亦喋々スルヲ俟タス是ニ於テカ團體說(相互保險ハ單ニ設立契約又ハ入社契約ニ因リテ生)ノ正當ナル所以ハ更ニ說明ヲ重ヌルノ要ナシ(以上論證内スル社員關係ナリトノ說)

第三卷 第四號 所載

以上志田博士ノ相互保險契約ノ性質ニ關スル論述ハ獨リ一般ニ相互保險契約ノ性質ヲ明ニスルノミナラス又以テ法人タラサル相互保險組合ト法人タル相互保險會社ニ於ケル保險契約ノ性質ヲ了解セシムルノ具ニ供スルヲ得ヘシ我國ニ於テハ相互保險組合ニ關スル法規ナクシテ相互保險會社ニ就テノミ規定セラルル所アリト雖トモ予輩ノ見解ヲ以テスレハ保險契約ハ決シテ吾人カ株式保險會社並ニ相互保險會社ノ兩者ノ一ト締結スル場合ニ於テノミ存在スルモノニ非ス

例へハ一ノ學校ニ於テ其生徒カ、一ノ製造所ニ於テ其職工カ疾病又ハ負傷ノ如キ偶然ナル危險事故ノ發生ニ際シテ各人ノ救護ヲ遂行センカ爲メニ組合ヲ作り規則正シク一定ノ掛金ヲ爲シテ各員ニ對シ損害ノ填補若クハ定額ノ支拂ヲ爲スモノノ如キ經濟的制度ハ其實質ニ於テ相互保險タルモノニシテ唯保險業法ニ所謂保險事業ヲ營ムモノニ非サルヲ以テ保險業法ノ規定ノ支配ヲ受ケサルノミ而モ此種ノ經濟的制度ハ之ニ關係スル所ノ人民ノ權利ヲ創設シ之ニ義務ヲ負ハシムルノ結果ヲ有シ歷然タル一個ノ法律行爲ニシテ其性質ハ即チ保險契約ナリト謂ハサルヲ得ス此種ノ組合的相互保險ハ現ニ我國ニ於テ存在スル所ニシテ其主要ナルモノハ例へハ鐵道院職員救濟組合、鐘紡職工共濟組合ノ如シ勿論此種ノ施設ハ概ネ保險業法ヲ憚リテ保險ナル文字ヲ用ヒス(但鐘紡共濟組合ハ保險料ナル文字ヲ用ヒ居レリ)ト雖トモ實際ハ相互保險ニシテ之ニ關與スル人民ノ行爲カ保險タルヤ否ヤハ其經濟上ノ性質如何ニ依リテ判斷セサルヘカラス即チ經濟上保險ト稱スルモノハ多數人カ相集リテ各自出資ヲ爲シ偶然ナル危險事故ノ發生ノ爲メニ各人カ經濟的損害ヲ蒙リタル場合ニ其共同ノ財產ヨリ給付ヲ爲シテ之ヲ補フノ行爲ニシテ此定義

ニ照ストキハ上記ノ行爲ハ明ニ組合的相互保險ナリ而モ營業トシテ之ヲ行フモノニ非サルカ故ニ商法ニ規定セラレタル保險契約ニ非ス而モ相互保險會社ニ對シテ之ヲ締結スルモノニ非サルカ故ニ自ラ普通ニ行ハル所ノ相互保險契約ト區別スル所無カラサルヲ得スト雖トモ吾人ハ此種ノ相互保險契約ノ存在シ得ル所ヲ知ラサルヘカラサルナリ

設
子カ
爾立

志田博士ハ前掲ノ論述ニ於テ明ナルカ如ク相互保險契約ヲ以テ純然タル團體關係ノ行爲ト爲シ之ニ依リテ生スル所ノ保險的債權債務ノ關係ハ團體契約ノ內容ノ主要ナル部分ヲ構成スルニ外ナラスト主張シ且之ヲ一般的ニ主張スルノミナラス尙進ンテ我國ニ於ケル法規ノ上ニ於テモ其解釋ノ正當ナル所以ヲ說明セラレタリ蓋此說ハ實質上ニ於テ固ヨリ保險契約說ニ勝リ其論理ノ透徹セル點ニ於テ又兩立說ニ優レタリト思惟セラルルモノ兩立說ト雖トモ團體契約ト保險契約トカ全ク別個ノモノニシテ之カ雙々相並ンテ一ノ法律行爲中ニ包含セラルト謂ハハ之ヲ以テ謬レル觀念ト評スルヲ得ヘケンモ之カ相互保險契約ノ內容ヲ説明スルノ意ニシテ此契約カ團體行爲ト保險行爲ノ二個ヲ包含シ而モ此二者ハ互ニ

離ルヘカラサル關係ニ立ツモノニシテ團體ヲ構成シ若クハ之ニ加入スルハ保險ヲ行ハシカ爲メニシテ保險ハ又團體行爲ニ依リテノミ行ハルルヲ事實トスルカ故ニ此保險契約ノ内容トシテ兩個ノ行爲カ相立ンテ存立スト説クナラハ必シモ誤レリト謂フヘカラス將又保險契約ト雖トモ所謂保險關係ニ重キヲ置キ又保險ノ經濟的性質ニ重キヲ置クノ結果相互保險契約ヲ以テ完全ニシテ真正ナル保險行爲ノ法律的形式トシ營業保險契約ヲ以テ却テ保險契約ノ片面ノミヲ有スル契約ナリトスルノ意味ヲ以テ之ヲ主唱スルナラハ又一説タルノ價值ナキニ非ス予輩ノ見ヲ以テスレハ要スルニ相互保險契約ノ性質ニ關スル三種ノ學說モ根本的ノ差違ヲ有スルモノニ非スシテ唯其觀察ノ方面ヲ異ニセルノミ而シテ若シ之ヲ法律行爲ノ分類法竝ニ之ニ關スル研究ノ利便ヨリスルトキハ之ヲ全ク普通ノ保險契約ノ班ニ列セシメテ其團體方面ヲ閑却スルノ不可ナルハ固ヨリ之ヲ團體行爲ノ部類ニ編入シテ其唯一ニシテ且分離セシムヘカラサル内容タル保險關係ヲ從位ニ置クハ聊カ物足ラサルノ感ナキ能ハス之ヲ團體行爲ト保險行爲ノ竝立セルモノトシテ法律行爲ノ二部類中ニ各重要ナル地位ヲ占領セシムルヲ以テ適

我商法下
相互保險
契約

當ナリト思惟セサルヲ得サルナリ

相互保險契約ノ法律上ノ性質夫レ此ノ如ク即チ之ニ因リテ保險關係ト團體關係ノ二者ヲ生セシムルモノナルヲ以テ保險關係ニ於テハ此契約ノ當事者ヲ營業保險契約ニ於ケル如ク保險者ト保險契約者ト謂ヒ其間ノ權利義務ノ關係竝ニ此關係ニ屬スル法律上ノ效果ニ就テハ營業保險契約ニ對スル法規ヲ應用シテ支障ナキヲ以テ我國ニ在リテハ商法第四百十八條ニ本節ノ規定ハ相互保險ニ之ヲ準用ス但其性質カ之ヲ許ササルトキハ此限ニ在ラスト規定シテ商行爲タル損害保險ノ規定ヲ商行爲ニ非サル相互保險ノ損害保險ニ準用セシメ又第四百三十三條ヲ以テ第四百十八條ノ規定ヲ生命保險ニ準用スル旨ヲ定メ相互保險ノ生命保險ニモ商法ノ生命保險ニ關スル規定ヲ準用セシムルコトトセリ而シテ相互保險ノ性質カ準用ヲ容ルル能ハサル場合ハ此限ニ非サル旨ヲ附記セリト雖トモ相互保險ト雖トモ其保險關係ニ於テハ營業保險ト性質ノ杆格スル所ナキヲ以テ商法ノ規定ハ殘ラス相互保險ニ準用セラレヘキナリ

相互保險
ノ團體關係

而シテ相互保險契約ノ團體關係ニ就テハ之カ非法人的ノ相互保險タル場合ニ

係ナ支配
スル法規

第二編 本論 第二章 保險契約ノ種類 第三節 物保險人保險及ヒ其他ノ保險契約 九八
ハ民法ノ組合ニ關スル規定ヲ準則トスヘク之カ法人的相互保險即チ相互保險會社ニ依リテ行ハルルモノタル場合ニハ保險業法ノ相互保險會社ニ關スル規定ニ支配セララルルモノトス

第三節 物保險人保險及ヒ其他ノ保險契約

有形ノ財
産ニ關シ
テ結ハル
ル保險契
約

保險契約ハ吾人カ之ニ依リテ其生命財產ニ關スル損傷ノ保護救濟ヲ得ントスルニ在リ而シテ之カ直接ニ有形ノ財產ニ關シテ締結セララルル場合ニハ之ヲ物保險 (Sachversicherung) 又ハ Güterversicherung) ノ契約ト謂ヒ之カ人類ノ生命健康其他ノ事故即チ其身體ニ關シテ成立スル場合ヲ人保險 (Personenversicherung) ノ契約ト稱ス猶權利カ物上權及ヒ對人權(物權債權)ノ二種トシテ區別ヲ試ミラレタルカ如ク保險契約モ亦往々此二種ニ分類セブレントセリ之ヲ保險ノ目的 (Gegenstand) ニ關スル區別ト爲ス然レトモ所謂保險ノ目的カ船舶家屋ノ如キ物件ニ非ス又吾人ノ身體ニモ非スシテ無形ナル財產上ノ利害關係ナル場合アルヲ以テ寧ロ財產ニ關スル保險ト人體ニ關スル保險ヲ以テ保險契約ノ種別ヲ爲スヲ適當ナリトス瑞西保

損害保險
ノ對立

物保險ノ
種類

險契約法ニ於テハ保險契約ノ種類ヲ損害保險ト人保險トニトセルカ故ニ無形ナル財產上ノ利害關係ニ就テ成立スル保險契約ハ所謂物保險ト共ニ損害保險中ニ包含セララルルモノトス但茲ニハ保險ノ種類ヲ物保險人保險及ヒ其他ノ保險トシテ各其細別ヲ列舉セント欲ス

第一 物保險ノ主要ナルモノハ海上、火災、運送等ノ保險ニシテ此外牛、馬、豚、羊ノ如キ家畜ノ斃死又ハ屠畜ノ不合格ヲ保險スル所ノ家畜保險、商品、家什等ノ動産ヲ強竊盜ノ害ニ對シテ保險スル盜難保險、農業ノ收穫ヲ雹害、霜害、蟲害、風害、水害等ニ對シテ保險スル所ノモノ、店舗ノ玻璃板、姿見鏡、窓ガラス等ヲ降雹、地震其他天然竝ニ人爲ノ災害ニ對シテ保險スル所ノ玻璃保險、水道管ノ破損、水道栓ノ閉塞ノ遺忘等ノ爲メニ生スル家財ノ破損、濡霜ヲ保險スル水道保險、家屋其他ノ建物ヲ保險スル暴風保險、馬車、自動車等ノ破損ヲ保險スル車輛保險之ニ類似ノ自轉車保險、鏈保險、釀酒保險、汽罐保險、機械保險、寺鐘破損ノ保險、定期乘車券遺失ノ保險等アリ又我國ニ於テ信用保險ト稱シ諸外國ニ於テ誠實保險ト名クル使用人ノ費消、拐帶等ニ對スル保險アリ目今我國ニ於テ實行セララルル物保險ハ海上、火災、運送、信用及ヒ汽罐

機關ノ四種ナリトス

人保險ノ種類

第二 人保險ハ人ニ關シテ保險ノ行ハルル場合ヲ謂フモノニシテ人ニ關スルトハ人ノ生命ニ關シ又ハ人ノ生存中其身體ニ關スル諸種ノ出來事ニ付テ保險ヲ爲スノ義ナリ而シテ其主要ナルモノハ生命保險、疾病保險、傷害保險、徵兵保險等ニシテ我國ニ於テモ傷害保險カ遠カラズ實行セラレントスル途中ニ在ルノ外總テ夙ニ行ハルル所ノモノタリ

第三 其他ノ保險トハ保險ノ目的カ物又ハ人ノ如キ有體ノモノニアラスシテ被保險者カ他人ニ對シテ有スル所ノ確定ノ債權又ハ利益ノ希望若クハ事故發生ノ爲メニ負擔セサルヘカラサル費用又ハ責任ヲ保險スルモノナリ而シテ其目的カ債權ナル場合ニハ之ヲ債權保險ト云ヒ利益ノ希望ナル場合ニハ希望保險ナル名稱ヲ付スルコトアリ而シテ又之カ他人ニ對スル責任ナル場合ニハ之ヲ責任保險又ハ義務保險ト稱ス

債權保險

先ツ債權保險ニ屬スルモノヲ例示スルトキハ抵當保險又ハ質保險ト稱シ抵當品又ハ質物ノ處分價額カ債權額ニ達セザリシ場合ノ損害ヲ保險スルモノアリ信

用保險ト稱シ主トシテ信用貸越又ハ賣掛代金ノ損失ヲ填補スルモノアリ證券借險ト稱シテ所有シ若クハ定期ヲ以テ買ヒタル有價證券ノ減價若クハ受取リタル手形ノ不拂ニ對スル保險アリ又借料保險ト名ケテ家賃、地代等ノ延滞又ハ不拂ヨリ生スル損失ヲ償フモノアリ是等ハ皆吾人カ直接ニ物件ニ就テ存スル利益ヲ保險スルモノニアラスシテ他人ニ對シテ有スル財産上ノ權利即チ確定シタル債權ヲ保護スル爲メノ保險ナリ

希望保險

次ニ希望保險ニ屬スルモノハ確定シタル債權ニハ非サルモ從來獲得シ來リタル當然ノ利益ヲ偶然ナル諸種ノ事故ニ因リテ將來ニ對シテ喪失スル場合ヲ保險スルモノトシ例ヘハ失職保險ト稱シテ主トシテ職工カ工業ノ衰微經濟界ノ變動等ノ爲メニ解雇セラレ給料ヲ得ル能ハサル損害ヲ填補スルモノ同盟罷業保險ト稱シ僱主カ雇人ノ同盟罷業ノ爲メニ事業ヲ停止シ從テ豫期ノ利益ヲ收ムル能ハサル場合ノ損喪ヲ保險スルモノ(僱主ノ同盟ニ依リテ職工ノ被)排貨同盟ノ爲メニ商業工業者ノ被ル損害ニ對スルほいこゝと保險等ヲ現在獨立シテ行ハルル所ノ主要ナルモノトシ地主又ハ家主カ借手ヲ失フニ因リテ被ルヘキ損害ヲ償フモノモ往

往借料保險中ニ包含セラルルモ其性質ハ希望保險ニ屬スルモノトス又興業保險ト稱シテ競馬、闘球其他ノ興行ノ結果ニ對シテ保險ヲ約スルモ此種類ニ屬スルモノナリ而シテ運送貨物ノ到達ニ因リテ得ラルヘキ利益ノ保險モ亦希望保險ト稱スルヲ得ヘキモ保險ノ目的トシテ有體ナル貨物ノ存在ヲ最顯著ニ認メ得ヘキト同時ニ習慣上海上又ハ陸上運送保險ニ於テ本來ノ損害即チ貨物ノ損喪ニ關スル直接ノ損害ト相竝ヒテ保險者ノ引受クル所タリ

責任保險

最後ニ責任ノ保險ニ屬スルモノハ責任保險ヲ以テ其重要ナルモノトス發達シタル社會ニ於テハ傭者ト被傭者トノ間ニ法律ノ規定アリテ被傭者カ職務ニ従事スル間ニ身體上ノ損傷ヲ被リタルトキハ傭主之カ賠償又ハ救濟ノ責ニ任シ之ニ相當ナル金額ヲ給與セサルヘカラサル義務アルヲ普通トス是ニ於テカ傭主ハ此種ノ責任ヲ保險ニ付セント欲スルヲ以テ傭主責任保險トシテ盛ニ行ハルル所ノモノナリ又汽車電車等ノ事業ヲ營ム者カ其乘客又ハ行人ニ對シ或ハ吾人カ過失ニ因リテ他人ノ生命財產ニ付キテ損害ヲ與ヘタルトキニ賠償ノ責任ヲ果ササルヘカラサルコトアルカ故ニ保險者ヲシテ此危險ヲ引受ケシムル所ノ保險アリ

再保險モ亦責任保險ノ性質ヲ有セリ再保險トハ物保險タルト人保險タルト將責任保險タルヲ問ハス一ノ保險者カ其對手タル被保險者ニ對シテ有スル所ノ保險上ノ責任即チ保險債務ノ一部又ハ全部ヲ更ニ他ノ保險者ヲシテ保險セシムル契約ニシテ其詳細ハ次節ニ説明スヘシ

第四節 原保險契約及ヒ再保險契約

第一款 再保險契約ノ概念

原保險ナル語ハ再保險トノ區別ノ爲メニ用ヒラルル所ノモノニシテ特ニ茲ニ説明セス只再保險ノ概念ヲ述フルニ止メントス再保險ハ獨逸ニテ *Rückversicherung* ト號ケ英ニテ *Reinsurance* 佛ニテ *réassurance* ト呼ビ保險者カ其保險契約上ノ責任ヲ新ニ他ノ保險者ニ保險セシムル契約タルコト前記ノ如シ昔時被保險者カ其保險者ノ破産ヲ保險セシムル行爲ヲ以テ再保險ト稱セシコトアリシモ簡ハ現今ニ於テ信用保險ノ一ニ屬シ再保險トハ呼ハレサルナリ

再保險ノ

再保險ハ保險上ノ責任ノ保險ナルヲ以テ第一ノ保險者カ其責任ヲ第二ノ保險者ヲシテ引受シムルヲ得ルノミナラス第二ノ保險者モ亦之ヲ第三ノ保險者ニ轉嫁スルヲ妨ケス故ニ斯業ノ隆盛ナル所ニ在リテハ一ノ原保險 (Hauptversicherung) 而就テ數多ノ再保險契約ノ締結セラルルヲ例トセリ然レトモ是レ寧ロ近代ノ事ニシテ此契約カ保險事業ノ堅實ナル經營ノ上ニ至テ重要ナル手段タルニモ拘ハラズ永ク保險者ノ爲メニ輕々ニ看過セラレ現ニ英國ノ如キニ於テモ千八百六十七年マテ海上ノ再保險ヲ禁止セリ從テ之カ法律的研究ノ如キモ寂々寥々タリシカ獨逸ノえーれんべるひ氏ハ特ニ此事項ノ研究ニ熱中シ千八百八十五年再保險論ヲ著ハシ又最近即チ千九百八年末ニ於テ將來ノ再保險法 (Das künftige Rückversicherungsrecht) ナル著作ヲ公ニセルヲ以テ此題目ニ就テハ須ク此二書ヲ參考スヘシ

再保險ノ經濟上ノ目的ハ保險者カ之ニ依リテ甚シキ危險過大ナル保險金額上ノ責任並ニ危險ノ密集ヲ避ケテ其業務ノ安全ヲ圖ラント欲スルニ在リ而モ危險ノ引受ヲ以テ事業ノ本體トセル保險業者ハ故ナク公衆ノ保險申込ヲ拒絕又ハ制限スルヲ得サルカ故ニ同業者間ニ於テ互ニ再保險ノ授受交換ヲ行ヒテ其目的ヲ

えーれんべるひ氏ノ再保險ニ關スル研究

再保險ノ經濟上ノ目的

再保險ハ非ニ保險契約ノ非ニスト

個別再保險ト總括再保險ト

達セサルヘカラス特ニ被保險物ノ密集シ易ク又一時ニ大損害ノ發生シ易キ火災保險ノ如キニ在リテ再保險ノ圓滿ニ行ハレサルトキハ當該事業ノ基礎ハ極メテ脆弱ナリト謂ハサルヘカラス而シテ再保險ハ保險ノ技術的並ニ法律的知識ニ精通シ且互ニ信用スル所ノ保險者間ノ契約ナルヲ以テ契約ニ關スル諸般ノ手續總テ簡易ニシテ之ヲ原保險契約ノ精密慎重ニ比スルトキハ同日ノ論ニ非サルト再保險ハ通常之カ授受ヲ協約セル同盟會社間ニ行ハルル事實アルヨリシテ再保險ハ其實保險契約ニ非スシテ會社契約ナリト論スル學者生シ現ニ獨逸ノ法廷ニ於テモ斯ル意見ヲ抱キタルコトアリト云ヘリ

此ノ如キ意見ハ寧ロ奇異ニ感セラルルカ如キモ事實ニ就テ見ルトキハ又一理ナキニ非ス即チ再保險ノ契約方法ニハ個別再保險 (Spezial-Rückversicherung) ト總括再保險 (General-Rückversicherung) ト二種アリ前者ハ第一ノ保險者カ其既ニ引受ケ若クハ將ニ引受ケントスル所ノ或危險 (即チ保險契約上ノ責任) ヲ第二ノ保險者ヲシテ引受ケシムル所ノ普通ノ再保險契約ナリト雖トモ後者ハ兩者間ニ總括的ノ契約ヲ締結シ置キ第一ノ保險者カ其將來引受クヘキ數個ノ危險ヲ第二ノ保險者ニ再保險セシムル

繼續保險

コトト定ムルモノニシテ之ヲ與フルコトカ第一保險者ノ隨意ナルト義務ナルトノ差違ハ再保險契約ノ内容ニ依リテ定マルト雖トモ此種ノ契約ハ通常所謂繼續保險(Laufende Versicherung)ノ方法ヲ以テ締結セラレ即チ保險セラルル所ノ利益ハ契約ニ際シテ唯其種類ヲ指示セラルルノミニシテ其細目ハ契約成立後ニ通知セララルヲ例トス繼續保險ハ獨リ再保險ニ於テ行ハラルノミナラス普通ノ保險契約ニ於テモ倉庫貨物ノ火災保險積荷ノ海上竝ニ運送保險等ニ於テ盛ニ行ハラル所ノモノニシテ例ヘハ倉庫會社カ其倉庫ニ貯藏セラルル物品ニ對シテ百萬圓ノ金額ヲ限度トシテ一箇年間ノ火災保險ヲ契約シテ其物品ノ細目ハ其出入毎ニ之ヲ報告シ若クハ帳簿ヲ以テ證明スルカ如キ又貿易商カ海上保險會社ト契約シ其取扱ニ係ル輸出品ハ必ラス保險セラルルモノトスルカ如キ英語ニ所謂「インボリ」即チ之ナリ

而シテ此種ノ再保險契約ハ同業者間ニ於テ一層概括的ニ行ハレ例ヘハ甲會社カ契約シタル保險金額ノ二割ハ必ラス乙會社ニ於テ其再保險ノ引受ヲ爲スモノト協約セラレ甲會社ハ之ニ對スル保險料中ヨリ紹介料、集金料トシテ若干ヲ收納

超額保險

スルト云フカ如キ契約ノ存在スルコト少カラス又超額保險(Excedentenversicherung)ト稱シ甲會社ノ保險契約金額カ或豫定ノ金額ヲ超過セハ其超過シタル部分ハ乙會社カ之ヲ引受ケ各個ノ保險契約ニ對シテ此關係ヲ保タシムルノ契約ヲ締結スルコトアリ再保險契約カ保險契約ニ非スシテ會社契約ナリト云フ議論ハ此種ノ契約ニ對シテ存スルモノニシテ獨逸ノ「フミイグ」ト氏ハ其著獨逸海上保險法中ニ於テ左ノ如ク論シタリ

再保險ヲ論スルニ當リテ吾人ハ所謂超額契約(Excedentenvertrag)ニ就テ説明セサルヲ得ス海上保險會社ノ定款ヲ見ルトキハ一個ノ船舶ニ關シテ其引受クヘキ保險金ノ最高制限ヲ設ケ其以上ノ責任ヲ負ハサルコトト爲セリト雖トモ之カ爲メニ船主又ハ荷主ヲシテ他ノ共同保險者ヲ求メシメサルヘカラサルノ不便アルヲ以テ保險會社ノ當局者ハ夙ニ適宜ノ方法ヲ講究シ即チ他ノ保險者ヲシテ自家ノ制限ヲ超過シタル部分ノ危險ヲ負擔セシムルコトトセリ之ヲ超額契約トハ謂フナリ此種ノ事業方法ハ今世紀ニ至リテ頗ル擴張セラレ特ニ此引受ヲ目的トスル爲メニ再保險會社ノ創立ヲスラ見ルニ至レリ

ふみいぐ
と氏ノ説

此種ノ協約ハ決シテ保險契約ニ非スシテ保險者ノ一方カ其業務ノ一部ヲ他ニ分配スルノ行爲ナリ故ニ此契約ノ當事者間ニ發生スル所ノ權利義務ノ關係ハ契約ノ内容ニ依ラサルヘカラス若シ契約違反ノ廉ヲ生セハ其法律上ノ效果ハ債務法ノ原則ニ支配セラルヘキモノニシテ保險法ノ適用ハ第一ノ保險者ト其保險契約者トノ間ニ存スル關係ニ對シテノミ存シ超額契約ハ只間接ニ之カ影響ヲ蒙ルヘキノミ (Voigt, Das deutsche Seeverkehrs-Recht S. 293.)

氏ハ又其所説ヲ雖メンカ爲メニはんす上級裁判所及ヒ獨逸裁判所ノ之ト同意見ナル判決ヲ舉示セシカえいれんべるひ氏ハ之ニ反對シ此ノ如キ判決ハ再保險ノ引受者ニ其對手タル原保險者ノ帳簿ヲ檢閲スルノ權利ヲ認メンカ爲メニ爲シタル論結ニシテ此ノ如キ證明ヲ得ルノ權利ハ要スルニ各個ノ繼續保險契約ニ就テ再保險者ノ方面ニ存在スル結果トシテ來レルナリ之ヲ以テ超額保險ヲ會社契約ナリト説明スルニハ正當ナラスト述ヘタリ

再保險カ雙方互ノ信用ノ下ニ餘リニ概括的ニ行ハルル場合ニハ事實ヨリシテ之ヲ業務分配ノ契約ナリト言フカ如キ議論モ發生スヘシト雖トモ此論ハ決シテ

えいれん
べるひ氏
ノ反對説

各個ノ再保險契約ヲ以テ保險契約ニ非ストスルモノニ非ス然ラハ各個ノ繼續的再保險モ其又集合セル契約モ之ヲ再保險ヨリ除外スルヲ要セサルヘシ

第二款 再保險ト損害保險

再保險契約ハ再保險者カ報酬ヲ受ケテ再保險契約者カ其保險契約者ニ對シテ爲スヘキ保險的給付ノ一部若クハ全部ヲ填補スルノ契約ニシテ且其填補額ハ再保險契約者ノ受ケタル財産上ノ損喪額ヲ標準ト爲スモノナルカ故ニ又損害保險ノ性質ヲ有スルモノト解セラレ苟モ再保險ヲ以テ保險契約ナリトスル者ハ皆之ニ對シテ異論無カリシカ如シ然ルニ近時獨逸ニ於テハ之ヲ難スルノ説アリテ曰ク保險者カ財産上ノ給付ヲ爲スコトハ純然タル契約義務ノ履行ニシテ法律上之ヲ損害ト謂フヲ得ス故ニ此義務ヲ保險スルモノハ保險契約ト云フヲ得ヘキモ之ヲ損害保險契約トハ謂フヘカラスト此論難ハ我國ニ於テモ之ヲ試ミ得ヘク即チ商法第三百八十四條ノ損害ナル文字ハ此種ノ給付ヲ包含セサルモノナリト説クヲ得ヘキナリ

再保險ハ
損害保險
ニ非スト

然レトモ此種ノ議論ハ争フヘキ多クノ價值ヲ有セス何トナレハ損害ハ凡テ吾人ノ有スル利益ノ損喪ヲ指スモノニシテ損害保險ニ在リテハ之カ金錢ニ見積リ得ル場合ニ限ルト雖トモ其發生カ不測ノ事故ニ因スルト契約上當然ノ結果ニ出ツルトハ損害タルニ影響スルモノニ非ス唯之カ保險契約タルヤ否ヤコソ寧ロ問題トナルヘキモノニシテ保險者ハ皆多數ノ相手方ヨリ保險料ヲ受ケ統計數理其他ノ技術的根據ニ依リテ之ヲ蓄積シ此蓄積ヲ以テ保險金ノ支拂ニ充ツルモノナルヲ以テ其保險義務ノ履行ナルモノハ當然ナル豫期ノ結果ニシテ毫モ偶然ナル事故ニ因スルモノト謂フヲ得ス故ニ之ニ對シテ填補ヲ約スル所ノ再保險ナルモノハ其實保險契約ニ非スト言フカ如キ議論ナラハ縱令保險ノ經濟的根據ト其契約上ノ關係ヲ混同シタルノ瑕疵アリトスルモ論理ノ貫徹ヲ見ルヲ得ヘシト雖トモ法律上當然ノ義務履行ヲ損害ト謂フヲ得スト言フ議論ノ裏面ニハ損害ハ必ラス偶然ノ發生ニ係ルモノナラサルヘカラストノ誤想ヲ藏スルモノト評セサルヲ得スえいれんべるひ氏ハ其著將來ノ再保險ニ於テ此說ヲ駁シ保險者ノ義務履行ハ賣主カ品物ヲ引渡シ運送人カ委託ヲ受ケタル荷物ヲ引渡スノ義務ヲ履行スル

トハ其性質ヲ異ニセル旨ヲ辯セリト雖トモ是亦正當ヲ射タルノ辯駁ト謂フヲ得ス再保險契約ノ損害保險タルヲ證センニハ斯ル辯明ヲ用フルヲ要セス保險者カ偶然ナル事故ノ發生ニ由リテ金錢上ノ利益ヲ失フコトヲ再保險者カ保險スルモノタルコトヲ説明スレハ足レリ
若シ夫レ論歩ヲ保險ノ經濟的基礎ニ踏ミ入レテ前述ノ如ク保險者ノ保險金ヲ支拂フハ猶賣手カ品物ヲ引渡スカ如ク豫定ノ行爲ニシテ毫モ偶然ノ事故ニ懸ラストノ論據ヲ以テ再保險ノ法律の性質ヲ討究スルナラハ恰モ之ヲ以テ業務分配ノ契約ナリ會社契約ナリト爲ス場合ト同シク再保險ノ保險的性質ヲ否認スルコトヲ得ヘク再保險授受ノ實際關係ヨリ着眼シテ趣味アル問題ナリト謂ハサルヲ得ス

第三款 再保險ト生命保險

再保險ハ前節ノ終尾ニ述ヘタル如ク責任保險 (Haftpflichtversicherung) ノ一種ニシテ他人ニ對スル金錢上ノ責任ヲ保險スルモノナルヲ以テ一般ニ損害保險トシテ

取扱ハルルコト上述ノ如シト雖トモ生命保險ノ再保險モ亦損害保險ナルヤ獨リ生命保險ニ限ラス疾病保險、傷害保險ノ如ク一定金額ノ給付ヲ約スル保險契約ノ再保險モ亦然ルヤ少シク研究スルノ必要アリ

若シ吾人カ再保險ハ責任保險ニシテ責任保險ハ損害保險ナリ故ニ再保險ハ損害保險ナリト云フカ如キ論結ニ依ラスシテ生命保險ノ再保險ハ生命保險ナリト獨斷シ之ニ就テ議論ヲ試ミナハ如何

先ツ損害保險ト生命保險ノ特徴ヲ説ク者ハ曰ク前者ハ事故ノ發生ニ際シテ損害ノ實額ヲ計算シテ保險金ノ全部又ハ一部ヲ支拂フカ故ニ損害填補ト云フモ後者ハ常ニ一定ノ金額ヲ支拂フ故ニ填補ト言ハスト然ルニ生命保險ノ再保險ニ在リテハ再保險者ハ必ラス常ニ一定ノ契約金額ヲ支拂ヒ其一部ヲ支拂フ事ナキハ如何曰ク是レ其全部カ常ニ實額ナレハナリ然ラハ原保險契約ニ於テモ豫メ當事者間ニ於テ定メタル保險金額ヲ以テ損害ノ實額ナリト言フヲ得サルカ曰ク否是レ客觀的評價ノ額ニ非サレハナリ然ラハ之ヲ以テ常ニ損害實額ノ一部ナリト看做ス能ハサルカ曰ク否人類ノ生命ノ價格ハ金錢ヲ以テ見積ルヲ得ス其保險金ハ

生命保險
ノ再保險
ハ生命保險
ノ論

要スルニ根據ナキ架空ノ金額ナリ然ラハ此架空ナル金額ヲ基礎トシテ契約セラレタル再保險モ亦架空ナル一定金額ノ支拂ヲ約スルモノニ非スヤ曰ク其源泉ニ溯ラハ或ハ然ラン然レトモ法律上再保險者ノ支拂義務ノ範圍ハ明瞭ニ金錢ヲ以テ計算スルヲ得ヘシ

然ラハ我商法第四百二十七條ニ「生命保險契約ハ當事者ノ一方カ相手方又ハ第三者ノ生死ニ關シ一定ノ金額ヲ支拂フヘキコトヲ約シ相手方カ之ニ其報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ストアリ茲ニ甲生命保險會社カ其有セル保險契約ヲ乙會社ニ再保險ニ付シ第三者タル被保險者ノ死亡若クハ一定年齢ニ於ケル生存ニ關シテ保險金額ノ支拂ヲ受クヘキ契約ヲ爲シタリトセハ此條文ニ依リテ之ヲ生命保險契約ト言フ能ハサルカ曰ク文詞ノ皮想ヨリ言ヘハ前掲第四百二十七條ノ規定ニ依リ生命保險ノ再保險ヲ以テ生命保險ナリト解スルヲ得ヘシト雖トモ乙會社ハ直接第三者ノ生死ニ關シテ保險金ヲ支拂フニ非スシテ第三者ノ生死カ甲會社ニ損害ヲ被ラシムルトキニ保險金ノ支拂ヲ爲スモノナリ損害保險ノ再保險ニ於テモ勿論然リ甲會社カ其引受ケタル危險ノ爲メニ實際損害填

補ノ責ヲ果シ金錢ノ支拂ヲ爲シタル上ニ非サレハ損害ヲ被リタリト言フヲ得サルカ故ニ其上ニ非サレハ再保險者ニ對シテ其填補ヲ請求スルヲ得サルナリ我立法者ノ意思モ固ヨリ是ニ存シ又縱令之ヲ生命保險ト曲解スルモ第四百二十八條ニ「保險金額ヲ受取ルヘキ者ハ被保險者其相續人又ハ親族ナルコトヲ要ス」トアルヲ以テ甲保險會社ハ保險金額ヲ受取ルヲ得ス此第四百二十八條ハ遠カラス實行セラルヘキ商法改正ニ際シ「保險金額ヲ受取ルヘキ者ハ被保險者ノ同意アル者タルヲ要ス」ト云フカ如ク修正セラルヘシト雖トモ此場合ニ於テモ被保險者カ必シモ再保險ヲ承諾セサルヘカラサル理由ナキヲ以テ結局法律論ニ於テハ生命保險ノ再保險モ亦其他ノ保險ノ再保險ト同シク責任保險ニシテ損害保險ナリト謂ハサルヘカラサルナリ

然ルニ法理論ハ往々ニシテ未タ實際ノ便宜ト一致セサル場合少カラス獨リ生命保險ニ於テノミナラス火災海上其他ノ保險ニ在リテモ原保險ト再保險ハ其因テ成ル所ノ本來ノ事物即チ保險ノ目的危險ノ種類竝ニ保險料ノ基礎ニ就テ凡テ同一ナルヲ以テ同一ノ知識ニ依リテ之ヲ取扱ヒ同一ノ機關ニ依リテ之ヲ經營ス

再保險ノ
實際ノ
經營

ルノ適當ナルヨリ再保險ノ隆盛ナル諸外國ニ於テモ同種ノ會社カ互ニ之ヲ授受スルヲ通常トセリ勿論火災海上運送等ノ保險ハ著シキ近似ヲ有セルカ故ニ我國ニ於テモ多ク兼業セラレ從テ各其再保險ハ混同シテ實行セラルト雖トモ生命保險ノ再保險ハ其經濟的竝ニ技術的性質ヨリ生命保險會社間ニ於テ授受スルヲ普通ト爲ス然ルニ我國ニ在リテハ保險業法第四條ニ「同一ノ會社ニシテ生命保險ト損害保險ト併セテ其目的ト爲スコトヲ得スト」規定セラルルカ故ニ生命保險會社ハ互ニ其再保險ヲ行フヲ得サルノ不利アリ勿論我國ノ生命保險會社ハ皆其一件ノ保險契約金額ニ例ヘハ一萬圓又ハ二萬圓ト云フカ如キ低キ制限ヲ設ケ再保險ヲ要スルコト殆ント無キカ故ニ現下ノ實際ニ於テハ不便ナシト雖トモ此問題ノ解決セラレサル限りハ保險會社カ此ノ如キ制限ヲ撤回シテ巨額ノ保險契約ヲ締結スルヲ得サルナリ

第三章 保險契約ノ要素

保險契約ノ内容ハ曩ニ揭ケタル定義ニ依リテ之ヲ窺フヲ得ヘク即チ當事者ノ一方カ報酬ヲ受ケテ偶然ナル一定ノ事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ノ發生ニ對シテ財産ノ給付ヲ約スル所ノ契約ナルカ故ニ其内ヨリ此契約ノ成立ニ缺クヘカラサル要件ヲ抽出スルトキハ(一)損害ヲ被ルヘキ目的即チ利益(二)損害ヲ惹起スル所ノ原動力即チ危険ノ存在ト(三)危険引受ノ報酬タル保險料ノ額及ヒ(四)危険ヲ引受クル期間即チ保險期間ノ長短ニ關スル合意ノ存立ヲ擧ケサルヘカラス予ハ本章ニ於テ此四者ヲ保險契約ノ要素若クハ内容トシテ逐次説明スル所アラントス

第一節 被保險利益 (Insurable interest, interesso, intérêt)

第一款 損害保險ニ於ケル利益

第一項 保險契約ノ目的

金錢上ノ利益

被保險利益ニ對スル通俗ノ誤解

損害保險ニ於ケル被保險利益ノ觀念ハ前章第一節ノ論述ニ依リテ殆ント明瞭ナルヲ以テ爰ニ再ヒ喋々セス要スルニ吾人ノ有スル金錢上ノ利益 (Pecuniary interest)ハ保險契約ニ依リテ保護セラルヘキモノニシテ損害保險契約ハ此金錢上ノ利益ヲ限リテ其保護ノ目的ト爲スモノナリ是ニ於テカ我商法ニ於テハ保險契約ノ目的ナル文字アリ(第三八五條、第三八六條、第三八七條)保險契約ハ此目的ノ存在ヲ俟テ始メテ成立スヘキモノニシテ被保險利益トハ保險セラルヘキ利益ノ意ト解スヘシ世間往々被保險利益ノ意義ヲ誤リ損害ノ填補ヲ受クヘキ權利若クハ保險金ノ支拂ヲ受クヘキ利益ト解スル者アリ保險會社ノ役員ハ勿論職員ニシテ尙且此誤解ヲ知ラスシテ恬然タル者アリ之ヲ明ニセサルヘカラス然レトモ保險セラルヘキ利益ノ存在ト謂フモ之ヲ以テ吾人カ目下現實ニ所有セル積極的ノ利益ト狭ク了解スヘカラス前章ノ終ニ述ヘタル希望保險及ヒ責任保險ニ於ケル被保險利益ハ將來ニ於テ獲得スヘキ利益若クハ負擔セサルヘカラサル損害ニ對スル消極的ノ利害關係ヲ指稱スルモノニシテ是亦知ラサルヘカラサルナリ

第二項 保險ノ目的 (Gegenstand oder

(Objekt der Versicherung)

具體的事
物

保險契約ノ目的ハ又保險ノ目的ト區別セラレサルヘカラス前者ハ保險契約ニ依リテ保護セラルル利益ニシテ後者ハ吾人ニ此利益關係ヲ發生セシムル所ノ原因タル具體的事物ナリ此具體的事物ナケレハ吾人カ利益ヲ有スルコト無キト此事物ノ性質竝ニ狀態ニ依リテ吾人カ危險ニ臨メル程度ヲ異ニスルトニ由リテ之ニ關スル觀念ハ被保險利益ニ關スル觀念ト相違ヒテ保險契約ニ重要ナルモノナリ

保險ノ目的ハ前章第三節ニ述ヘタル如ク家屋船舶牛馬商品樹木等ノ物件タルコトアリ又貸附金出資ノ如キ債權ナル場合アリ是等ハ共ニ損害保險ノ目的タルヲ得ルモノナリ舊商法ニ於テハ被保險物ナル文字ヲ見今日ト雖トモ火災海上等ノ保險ヲ營ム會社ニ在テハ習慣上此文字ヲ使用スルモ學問上被保險利益ノ源泉ニシテ危險ノ襲來ニ露呈セラレタル凡テノ事物ヲ物ト言フヲ得サルヲ以テ現行

保險ノ目
的ハ單一
的ナルヲ
要ス

集合セル
保險ノ目
的ハ同一
種類タル
ヲ要ス

物ノ一部
ハ保險ノ
目的タル
ヲ得

商法ニ於テハ保險ノ目的ナル文字ヲ用ヒタルナリ(第三九六條、第四〇八條、第四一三條、第四一五條)

保險ノ目的ハ必シモ一個又ハ一件タルヲ要セス數個ノ物件又ハ數件ノ債權關係カ同時ニ一ノ保險ノ目的タルコトアリ例ハ一ノ船舶又ハ家屋カ海上又ハ火災ノ保險ニ付セラルルノミナラス數個ノ家屋若クハ商品貨物又ハ數艘ノ船舶カ集合シテ一ノ利益ヲ作り得ルトキニハ之ニ就テ保險契約ヲ締結スルヲ妨ケサルカ如シ而シテ此場合ニ於ケル數個ノ目的ハ必シモ同一種類タルヲ要セス例ハ吾人カ所有スル家具一切ヲ衣服タルト什器タルト又書籍タルトヲ問ハス一ノ保險ニ付スルヲ得ルカ如シ然レトモ之ト反對ニ一ノ物件ト雖トモ自然的ニ之ヲ分割シ得ルトキハ其一部ヲ保險ノ目的ト爲スコトヲ得ルモノニシテ例ハ家屋ニ就テモ其庇タケ若クハ其屋根ノミヲ保險ニ付スルヲ妨ケサルナリ但之ニ就テハ議論アリえられんべるハ氏ハ獨立シテ評價シ得ヘキ一部ハ保險シ得ルト言ヘト其例トシテ例ハ船舶ノ蒸汽機關ノ如キ獨立シテ經濟上ノ存在ヲ保ツモノハ主要部分ト共ニノミナラス分割シテ保險ノ目的タルヲ得ヘシト述ヘタルヲ以テ見レハ或ハ屋根庇ノ如キモノヲ除外スルノ意ニ非サルヤヲ疑ハサルヲ得ス然レト

保險ノ目的ノ適法

保險ノ目的ハ損害ノ賠償ニ在リ
保險ノ目的ハ損害ノ賠償ニ在リ
保險ノ目的ハ損害ノ賠償ニ在リ

モ縱令獨立ノ存在ヲ得サル屋根、庇ト雖トモ之カ損害ニ遭遇シタル場合ニ之ヲ原
狀ニ回復スルニ就テ要スル費用カ獨立シテ評價シ得ラルルモノナラハ之ヲ目的
トスルコトヲ妨ケサルハ保險ノ理論ト便益ノ上ヨリ爭フヘカラサルコトナリ
保險ノ目的ハ其存在又ハ狀態ノ適法ナルモノナラサルヘカラス例ヘハ製造、輸
入共ニ禁止セラルル所ノ阿片ヲ保險ニ付シ又ハ法律上蓄藏スヘカラサル場所ニ
蓄藏セラレタル火藥ヲ保險スル場合ノ如シ

保險ノ目的ハ我商法ニ於テハ獨リ損害保險ニ就テノミ規定セラルルヲ見ルト
雖トモ其他ノ保險ニ於テモ之カ存在スヘキハ勿論ニシテ例ヘハ生命保險ニ於テ
甲カ乙ノ生存ニ就テ利益ヲ有スル所以ニ因リテ契約ヲ締結シタリトセハ乙ハ即
チ保險ノ目的ニシテ傷害保險ニ於テモ傷害ヲ被ルヘク豫想セラルル本人ハ即チ
保險ノ目的ナリ但我商法ニ於テハ生命保險ニ於テ之ヲ云爲セサルナリ

第三項 保險ノ目的ト保險契約ノ目的ノ關係

一ノ目的
多キ利益
多ク存ス

保險契約ノ目的タル利益ト其原因タル事物ハ前記ノ如ク形影相伴フモノナル
カ故ニ屢世人ニ混同セラレ又此ノ如キ區別ヲ爲スノ必要ナシト思惟セラルルコ
トアリト雖トモ保險契約上兩者ノ間ニハ對然タル區別アリテ存シ且之ヲ區別セ
サルヘカラサル必要アルナリ何トナレハ前ニモ述ヘタル如ク保險契約ハ對人ノ
契約ニシテ物上ノモノニ非ス損害セラレタル現物ヲ修補スルノ行爲ニアラスシ
テ損喪セラレタル利益ヲ回復スルニ在ルヲ以テ吾人ハ具體的事物タル保險ノ目
的ヲ以テ契約ノ目的ト爲ス能ハス殊ニ保險ノ目的ハ一ニシテ利益ハ多種ナル場
合アリ例ヘハ同一ノ家屋ニ就テモ之ニ對シテ諸種ノ利益關係ノ存在スルモノニ
シテ之ヲ所有スルノ利益、使用スルノ利益、管理スルノ責任關係等皆之ヲ目的トシ
テ契約ヲ締結スルヲ得ルナリ又再保險ノ場合ニ於テモ本來ノ保險ノ目的タル船
舶又ハ家屋ハ一ナレトモ契約ノ目的タル被保險利益ハ獨リ船舶、家屋ノ所有者タ
ル原保險ノ被保險者カ之ヲ有スルノミナラス他ノ保險者ニ再保險ヲ求メタル所
ノ保險者モ亦之ヲ有スルナリ是吾人カ保險ノ目的ト保險契約ノ目的ヲ區別シテ
取扱ハサルヘカラサル所以ニシテ然ラハ獨リ被保險利益ノミニ着眼セハ可ナル

ヤト云フニ此利益ノ存在ト範圍ヲ證明シ又此利益カ如何ナル程度ニ於テ危險ニ臨メルヤヲ示サンニハ之カ原因タル具體的事物ノ性質、位置、價格其他ノ關係ヲ明ニセサルヘカラサルヲ以テ保險ノ目的モ亦闕却スヘカラサル重要事項ナリトス

第四項 被保險利益ノ必要

已ニ述ヘタル所ニ依リテ明ナルカ如ク被保險利益ハ保險契約ノ因テ以テ生スル所ノ根本ニシテ之ヲ有セサル者カ保險契約ノ保護ヲ受クルコトハ當ニ理由ナキノミナラス往々之カ射倖、賭博ノ具ニ供セラレ或ハ又之カ爲メニ危險ノ發生ヲ増加セシメ公安上有害ナル結果ヲ惹起スカ故ニ法律上之ヲ許ササルヲ原則トス例ヘハ吾人カ自己ノ所有スル家屋ニ就テハ利益ヲ有スルコト勿論ナルカ故ニ保險契約ヲ締結シ其利益ノ保全ヲ計ルコト當然ナリト雖トモ他人ノ所有家屋ニシテ吾人カ其所有權ハ勿論使用權、收益權其他何等ノ利害關係ナキ場合ニハ之ニ付キ保險上ノ保護ヲ受クヘキ必要モナケレハ道理モ無シ若シ人カ此ノ如キ行爲ヲ爲サハ是レ該家屋ノ火災ニ罹ルコトヲ條件トシテ保險金ヲ獲得セント欲スル投

被保險利益
ナキ保
險ノ不
道

被保險利益
ナキ保
險ノ有
害

機的意思ニ由ルカ或ハ自ラ該家屋ヲ燒キテ保險金ヲ詐取セント欲スル惡意ニ出ツルカト推測セサルヲ得ス縱令當初ハ此ノ如キ惡意ナシトスルモ中途ニ於テ之カ發セストモ限ルヘカラス此ノ如キ有害ナル結果ヲ防止センニハ保險契約ニ第一要素トシテ被保險利益ノ存在ヲ要求セサルヘカラス被保險利益ナキ保險契約ニ對スル制裁ハ當ニ之ヲ無効トスルノミナラス公安ニ反スル行爲トシテ之カ當事者ヲ處罰スルノ必要アルナリ

被保險利益ノ觀念ハ夙ニ古ノ學者ニ依リテ明瞭ニ抱持セラレ例ヘハえめり己ん氏カ中世ノ航海者、旅行者等ニ其從者ノ自由ヲ保險スルコトヲ許シタル法令ヲ説キ此場合ニ保險セラレタルモノハ從者自身ニ非スシテ其自由即チ捕奪セラレタル場合ニ於ケル贖價金ナリト述ヘタルヲ見ルモ保險ノ目的ト保險契約ノ目的カ區別セラレタルヲ知ルヲ得ヘク爾來保險契約ニハ學說實際竝ニ立法上被保險利益ヲ要スルコトヲ當然トセリ然レトモ其以前ニ於テハ例ヘハ十六七世紀ノ頃歐洲諸國ニ於テ生命保險カ利益關係ナキ他人就中帝王、英雄、高僧等ノ著名ナル人物ノ生死ニ關シテ行ハレ純然タル賭博ノ具ニ供セラレタルコトアルト同シク海

被保險利益
ナキ保
險ノ契
約

上保險ニ於テモ利益ノ有無ヲ問ハスシテ契約ヲ有效ナラシムルノ習慣英國ニ於テ行ハレ此種ノ契約ヲ *Interest or not interest policy* (利益ノ有無ヲ問ヘサル証券ノ意)ト稱セリ是レ昔時ニ在リテハ保險契約ニ關スル公法の觀念ノ發達今日ノ如ク顯著ナラス被保險利益ノ存在ヲ要求スルコトハ保險者ノ利益ヲ害セサラシムルカ爲メナレハ保險者ノ承諾アラハ支障ナシトノ思想ニ基ケルナリ然レトモ保險者モ亦之ヲ利用シテ賭博ヲ行フコト少カラス其弊害甚シカラントスルヨリシテ海上保險ニ在リテハ千七百四十六年生命其他ノ保險ニ就テハ千七百七十四年法律ヲ以テ禁止セラレタリ千七百七十四年ノ法律ハ賭博條例 (*Gambling Act*)ト稱シテ有名ナルモノナルカ故ニ茲ニ其要領ヲ掲クヘシ

賭博條例

生命保險其他ノ保險ニ於テ被保險者カ利益ヲ有セスシテ契約ヲ締結スルコトハ經驗上有害ナル賭博的行爲ヲ惹起セシメタルカ故ニ本條例ノ發布後ハ自然人タルト法人タルトヲ問ハス自身被保險利益ヲ有セサル他人又ハ物件ニ就テ保險契約ヲ結フコトヲ得ス此趣意ニ反シタル保險契約ハ如何ナル場合ニ於テモ無効ナリトス

我商法ト被保險利益

被保險者カ生命又ハ物件ニ付テ利益ヲ有スル場合ニ於テモ被保險者ノ利益額ノ限度ヲ超エテ保險金ヲ受取ルコトヲ得ス

我國ノ商法ニ於テモ特ニ明文ヲ以テ保險契約ニ利益ノ存在ヲ要ストハ規定セラレサルモ損害保險ニ就テハ第三百八十四條ニ於テ保險契約ノ定義ヲ掲クルニ際シ損害ヲ填補スルコトヲ約シト言フ以上ハ損害ヲ受クヘキ目的タル利益ノ存在セサルヘカラサルハ當然ニシテ又第三百八十五條ニ於テ「金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ニ限リテ保險契約ノ目的ト爲スコトヲ得」ト規定セルハ總テノ保險契約ハ利益ヲ以テ其目的ト爲スモノナリトノ命題ヲ暗中ニ前提シ本條ニ於テ損害保險契約ノ目的トスル利益ノ範圍ヲ限定シタリト解スルヲ得ヘキナリ

第五項 被保險利益ノ存在

被保險利益ハ被保險者ノ有スル利益ナリト雖トモ如何ナル場合ニ之ヲ有スルヤハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ事實上ノ認定ニ依ラサルヘカラス舊商法ニ於テハ第六百二十七條ニ

被保險利益ノ規定

所有權債權其他ノ權利名義又ハ權利關係ニ基因スル財産上ノ利益ニシテ此ニ關スル危險ノ起生ニ因リ被保險者ニ直接ニ損害ヲ加フヘキモノハ保險ニ付スルコトヲ得ル利益トス

博奕、賭事、富講又ハ其他ノ意外ノ事ニ因ル僥倖ノ利益ハ之ヲ保險ニ付スルコトヲ得ス

ト規定シ積極的及ヒ消極的ニ被保險利益ノ存スル場合ヲ定メタリシモ現行商法カ第三百八十五條ヲ以テ之ヲ修正セシハ此種ノ列舉の規定ノ錯雜ナルヲ避ケテ條理ニ一任シタルニ在ルヘント雖トモ説明ノ爲メニハ舊商法ノ規定ヲ籍ルヲ便利トス

物件ノ所有者又ハ或債權ヲ有スル者ハ當該物件又ハ債權ニ就テ被保險利益ヲ有スルコト無論ナリ何トナレハ之カ損傷滅失ハ直チニ彼ニ損害ヲ及ホスヘキカ故ナリ獨リ所有權ニ限ラス使用權、收益權、賃借權等ニ因ル利益ト雖トモ之ヲ有スル者ハ其有スル利益ノ範圍内ニ於テ被保險者タルヲ得ルナリ

積極的利

此ノ如キ場合ノ利益ハ常ニ積極的ナリト雖トモ物件又ハ債權ニ就テ消極的ノ

利益ト積極的

利益ヲ有スル者亦頗ル多シ例ヘハ家屋ノ賃借人カ火災ニ因スル家屋ノ損傷ニ對シテ賠償ノ責任ヲ有スル場合ニハ該家屋ニ就テ被保險利益ヲ有スルカ如シ運送人、質商、代理商、仲買人、倉庫業者、問屋、宿屋等カ顧客ヨリ委託セラレタル物品ニ就テ被保險利益ヲ有スルモ亦然リ(商法第四一) 鐵道會社カ線路ニ沿ヒタル家屋、森林等ニ就テ其汽車ノ煤煙ヨリ生スル火災ニ就テ火災保險ノ被保險利益ヲ有スルカ如キモ其一例ニシテ此場合ハ猶吾人カ過失ニ因リテ他人ノ身體ニ損傷ヲ與ヘ之カ賠償ノ責任ヲ負ハサルヘカラサル場合ニ對スル保險ト同シク特定ノ物件又ハ人體ヲ保險ノ目的トセサル所謂責任保險ナリ之ト同シク債務ノ保證又ハ身元ノ引受手形ノ裏書等ノ責任モ再保險上ノ義務モ皆消極的ノ被保險利益ナリ是等ヲ義務保險又ハ責任保險(Haftpflichtversicherung)ト云フ此場合ニ云フ所ノ責任保險ハ廣汎ナル總括的ノ意義ニシテ前章第四節ニ述ヘタル傭主ノ責任及ヒ個人ノ過失ニ因スル賠償ノ責任ヲ保險スルモノハ狹義ノ責任保險ナリト知ルヘシ
被保險利益ハ通常契約成立ノ當時ニ存在スヘキモノナレトモ縱令其當時ニハ存在セサルモ將來發生スヘキ正當ナル理由アル場合ニハ之ヲ保護スルノ目的ヲ

廣義ノ責任保險ト狹義ノ責任保險ト

希望保險

以テ保險契約ヲ締結スルヲ得ルナリ例ヘハ商法第四百二十四條第二項ニ
運送品ノ到達ニ因リテ得ヘキ利益ハ特約アルトキニ限り之ヲ保險價額中ニ算
入ス

又第六百五十八條ニ

積荷ノ到達ニ因リテ得ヘキ利益又ハ報酬ノ保險ニ付テハ契約ヲ以テ保險價額
ヲ定メサリシトキハ保險金額ヲ以テ保險價額トシタルモノト推定ス
トアリ運送品又ハ積荷ノ到達ニ因リテ得ラルヘキ利益ハ即チ現ニ存在セサルモ
將來發生スヘキモノニシテ例ヘハ仲買人代理商委託販賣業者或ハ荷主自身カ積
荷ノ安全ナル到着ニ因リテ得ヘキ手数料口錢又ハ利益ハ船舶ノ遭難ニ因リテ損
喪スルノ恐アルヲ以テ之ヲ保險ニ付スルヲ得ルナリ又收穫保險ノ如キ保險ノ目
的タル收穫物其物ハ保險契約ノ當時ニハ存在セス唯茫々タル田野ト蒔キタル種
子アルノミ然レトモ之ニ適當ナル勞力ヲ加ヘ一定ノ時期ヲ經ルトキハ必然多量
ノ米穀ト爲リテ大ナル利益ヲ農夫ニ供スヘキモノナルカ故ニ此利益ヲ保險ニ付
スルコトヲ得此ノ如キ場合ヲ前章第四節ニ掲ケタル場合ト共ニ希望保險ト稱ス

希望利益
ヲ否認ス
ル説

附從セル
利益

即チ希望利益ノ保險ノ意ナリ然ルニ或學者ハ此希望利益ナルモノヲ否認シ如上
ノ場合ニ於テモ被保險利益ハ契約ノ當時ヨリ存在スルモノニシテ決シテ後ニ至
リテ發生スルモノニ非スト論セリ然レトモ被保險利益ナル語ハ我商法ニ於テモ
保險契約ノ目的ト稱セラレ又此目的ノ價額ト云ヘル文字モ見ルコトヲ得ルカ故
ニ單純ナル抽象的ノ言語ニ非スシテ金錢ニ見積リ得ヘキ包容ヲ有セサルヘカラ
ス然ラハ收穫保險契約ノ締結セラルル當時ニ於テ未タ此價額ヲ有スル利益ノ存
在ヲ見ルコト能ハサルニ非スヤ勿論被保險利益ヲ發生セシムヘキ原因タル事物
ハ契約ノ當時ニ存在セサルヘカラサルハ當然ニシテ即チ確定ノ田野ニシテ既ニ
播種セラレタルモノノ存在ハ缺クヘカラサルモ是レ利益其モノニ非ス故ニ希望
利益ノ保險ナル言語ハ決シテ不穩ナリト謂フヲ得サルナリ
吾人ハ又保險ノ目的ニ付キテ本來有スル所ノ主タル利益以外ニ之ニ附從セル
利害關係ニ付テ保險契約ヲ締結スルコトヲ得例ヘハ保險ノ目的ニ付キテ要シ若
クハ要スヘキ費用ノ保險ノ如シ即チ商法第六百五十七條ニ
積荷ノ保險ニ付テハ其船積ノ地及ヒ時ニ於ケル其價額及ヒ船積並ニ保險ニ關

スル費用ヲ以テ保險價額トス

トアルハ被保險物ノ價額以外ニ運賃及ヒ保險料ノ如キ從タル費用ヲ利益トシテ認メタルモノニシテ此利益ハ通常被保險物ノ本來ノ價額ト合算シテ保險ニ付セラルルト雖トモ本來ノ利益ト分離シテ保險セラルヘキモノタルコト又勿論ナリ又家屋カ火災ニ罹リタル場合ニ生スル燒跡取片付ニ要スル費用ノ保險モ防火消火ノ爲メニ要スル費用ノ保險モ之ヲ行フコトヲ妨ケサルナリ而シテ茲ニ言フ所ノ運賃トハ積荷ニ關スル費用ノ意味ニ於ケル運賃ニシテ船舶所有者又ハ其賃借者カ航海ノ成功ニ因リテ得ヘキ運賃ヲ保險ニ付シ得ル場合トハ別ナリ

被保險利益ハ必シモ契約ノ當時ヨリ存在セサルヘカラサル必要ナキハ前述ノ如クナルカ然ラハ一タヒ存在シタル利益ハ常ニ繼續セサルヘカラサルヤト云フニ英米ニ於テハ繼續ヲ必要トセサル判決例少カラス例ヘハ被保險者カ其保險ニ付セラレタル物件ヲ賣渡シ買主カ暫時此物件ヲ所有シタリシモ契約ノ代價ヲ支拂フ能ハサリシ爲メ再ヒ賣主ノ手ニ歸シ而シテ火災ニ罹リタリシカハ保險者ハ契約ノ效力ヲ失ヘルモノト主張シタルニ裁判所ハ之ニ反對ノ判決ヲ下シタルカ

被保險利益ノ繼續

如シ(七、一〇、一五、一六)然ラハ我國ニ於テ此ノ如キ場合ハ如何ト云フニ商法第四百四條ニ

被保險者カ保險ノ目的ヲ讓渡シタルトキハ同時ニ保險契約ニ因リテ生シタル權利ヲ讓渡シタルモノト推定ス

トアルカ故ニ讓渡カ既ニ契約ノ效力ニ影響ヲ及ホササル位ナレハ其讓渡ノ契約カ無効ニシテ被保險物カ元ノ所有者ニ歸リタリトスレハ是亦契約ノ效力ニ何等影響ヲ及ホサスト解釋セサルヘカラス而シテ其他ノ場合ハ如何例ヘハ保險ニ付セラレタル船舶カ被保險者ノ過失ニ因リテ多大ノ損傷ヲ蒙リ殆ント使用スヘカラサルニ至リ從テ被保險利益ハ一時殆ント消滅セルモ修繕ヲ加ヘタル後原形ニ復シタリトセハ如何我商法ニ於テハ此ノ如キ場合ニ當ルヘキ特別ナル規定ナシト雖トモ被保險利益ハ必シモ契約成立ノ時ヨリ存在スルヲ要セス損害發生ノ際ニ之ヲ證明シ得レハ可ナリトスル理論ヨリ推及セハ縱令利益ノ中斷アリテ其間ハ保險契約ノ原則ニ依リテ一時契約ノ效力消滅スルモ再ヒ之カ發生シタラハ效力モ亦復活スルモノト解釋スルハ寧ロ穩當ニシテ之ニ依リテ毫モ保險者ニ不利

ヲ與ヘサルノミナラス又公安ニモ觸ルル所ナキナリ

第六項 被保險利益ノ適法

不適法ナル利益

被保險利益ハ適法ナルコトヲ要ス適法トハ利益ヲ有スルコト竝ニ此利益ヲ保險ニ付スルコトカ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルノ謂ニシテ之ニ反セル契約ハ無効トセサルヘカラス例ヘハ前項ニ掲ケタル舊商法第六百二十七條第二項ノ博奕賭事富講又ハ其他ノ意外ノ事ニ因ル僥倖ノ利益ノ如キハ之ヲ以テ真正ノ意味ニ於ケル利益ト云フ能ハサルト同時ニ一ハ又公安ニ反スルカ爲メニ保險セラルヘカラサルモノトスルナリ

現行商法ニ在リテハ特ニ明文ヲ以テ斯ル利益ノ保險ヲ禁止スルノ規定ナキモ此ノ如キ行爲ハ民法上又ハ刑法上無効タリ若クハ禁止セララル所ノモノナルカ故ニ之ヲ目的トスル所ノ保險契約ノ無効タルコトハ當然ニシテ又人ノ身體ヲ束縛シ若クハ婦女ノ貞操ニ關スル契約ニ因ル利益ノ如キモ保險スヘカラサルモノナリ而シテ利益其モノハ適法ナルモ之ヲ保險ニ付スルトキハ他ニ危險ノ發生ヲ

船舶乗組員ノ給料及ヒ報酬

惹起セシムヘキ恐アルカ爲メニ之ヲ保險ニ付スルコトヲ得サルコトアリ例ヘハ舊商法第九百五十三條第三項ニ

船舶乗組員ノ給料及ヒ報酬ノ保險ハ無効トス

トアルカ如シ船舶乗組員ノ給料報酬ハ通常航海ヲ安全ニ終リタルトキニ於テ支拂ハルヘキモノニシテ此利益ヲ保險ニ付シ得ルコトハ當然ノ道理ナルニ舊商法カ之ヲ無効トシタルハ遭難ニ際シテ船員ノ救護力ヲ減殺スルノ慮アルヲ慮リタルカ故ニシテ外國ニ於テモ同一ノ規定ヲ設クルモノナキニ非ス然レトモ此ノ如キ憂慮ハ寧ロ迂遠ナル想像ニシテ船舶ノ遭難ニ際會セハ如何ナル乗組員モ自己ノ給料ヲ失フト否トニ關セス一生懸命ニ船舶ノ安全ニ努力スヘキハ人情ノ當然ナルカ故ニ諸外國ニ於テモ近來漸々此ノ如キ制限ヲ撤去スルノ傾向アリ我商法ハ既ニ此條項ヲ省キタルヲ以テ保險契約ノ不適法ナル例ヲ缺クニ似タレトモ茲ニ例ヘハ娼妓ノ前借金カ其自由廢業ノ爲メニ損失ニ歸セントスルノ危險ヲ保險セントスルカ如キ契約ヲ締結セントセハ吾人ハ果シテ之カ許容セラルヘキモノナルヤヲ問題トセサルヲ得ス(十數年前大阪地方ニテ遊廓保險ナル名稱アリタリ)

遊廓保險

第七項 保險價額 (Versicherungswert)

保險價額ハ被保險利益ヲ金錢ニ見積リタル價額ニシテ我商法ニ於テハ之ヲ保險契約ノ目的ノ價額又ハ單ニ保險價額ト謂ヘリ(第三八六條、第三八七條、第三八九條、第三九一條、第三九二條其他)此價額ハ吾人カ保險契約ニ依リテ吾人ノ利益ヲ保護シ得ル所ノ限度ヲ示スモノニシテ保險契約ノ當時當事者間ニ於テ之ヲ決定スルヲ通常トス而シテ此價額ハ常ニ客觀的ナラサルヘカラ〔客觀的トハ獨リ當事者ノミナラス世間一般ニ認定スル所ノ價額ニシテ或ハ米穀ノ如キ取引所ノ相場ニヨリ決定サルルモノアレハ綿絲、絹布其他ノ貨物ノ如ク市場ノ價額ヲ有スルモノアリ家屋其他ノ建物等ニ至リテハ世間普通ノ價額明瞭ナラストセハ其道ノ知識アル者ヲシテ鑑定セシムル時ハ相當ノ價額ヲ知ルコトヲ得ヘシ斯ノ如クニシテ決定シ得ル價額ヲ客觀的價額ト云フナリ而シテ之ニ對シテ主觀的價額アリ即チ獨リ當事者ノ間ニ協定サレタルモノニシテ世間ノ相場等ヲ顧慮セサル場合ヲ指スモノナレトモ損害保險契約ニ於テハ此主觀的價額ナルモノヲ標準トスルコト能ハサルヲ原則トス何トナレ

主觀的價額

保險價額
ハ契約ノ
當時ニ定
ムルヲ要
セス

保險價額
ヲ定メザ
ルニシテ
損補方
法

ハ若シ當事者カ任意ニ定メタル價額ニ依リテ保險契約ヲ締結シ得ルトセハ保險ハ事實上損害ヲ救済スルノ行爲ニアラスシテ一種ノ賭博ト化シ去ルヲ免レサレハナリ

一斯ノ如ク損害保險ノ契約ハ客觀的價額ヲ標準トシテ實際生シタル損害額ヲ填補スルモノナルヲ以テ必シモ契約ノ當時ニ保險價額ヲ協定スルコトヲ要セス其意ハ第三百九十四條ニ

當事者カ保險價額ヲ定メタルトキハ保險者ハ其價額ノ著シク過當ナルコトヲ證明スルニ非サレハ其填補額ノ減少ヲ請求スルコトヲ得ス

ト規定シ又第四百三條ニ於テ保險證券ニ記載スヘキ事項ヲ擧ケ
保險價額ヲ定メタルトキハ其價額

ト規定シタルヲ見テモ推知スルヲ得ヘシ然ラハ保險價額ヲ協定セスシテ後ニ損害ノ發生シタル場合ニ如何ニスヘキヤト云フニ第三百九十三條ニ之ニ對スル明文アリ即チ
保險者カ填補スヘキ損害ノ額ハ其損害カ生シタル地ニ於ケル其時ノ價額ニ依

リテ之ヲ定ム

トアルカ故ニ例ヘハ或家屋ニ付キテ千圓ノ保險金ヲ契約シ該家屋カ燒失シタル
 場合ニ若シ豫メ保險價額ノ協定セラレザリシ場合ニハ被保險者カ其家屋ノ現在
 其場所ニ於ケル價額カ千圓若クハ其以上ナルコトヲ證明シタル時ハ保險者ハ千
 圓ノ支拂ヲ爲シ之ニ反シテ保險者カ其家屋カ燒失ノ當時七百圓ノ保險價額ヨリ
 ナカリシコトヲ證明シ得シナラハ七百圓ヲ支拂フノミヲ以テ足レリトスルナリ
 是レ一見被保險者ニ取リテ頗ル不利ナルカ如ク見ユレトモ保險ハ空想的ノ利
 益ヲ保護スルモノニアラス實際ノ損害ヲ救済スルノ契約ニシテ若シ然カセサル
 トキハ反テ罪惡ノ發生スルヲ免レサルノ點ヨリシテ斯ノ如ク規定シタルナリ然
 レトモ多クノ場合ニ於テハ損害填補ニ對スル保險價額ノ爭ヲ避クル爲メ前ニ述
 ヘタルカ如ク保險契約ノ當時ニ當事者間ニ一定ノ價額ヲ協約シ先ニ引用シタル
 第三百九十四條ノ如ク保險者カ其價額ノ著シク過當ナルヲ證明シ得ル場合ノ外
 協定シタル保險價額ニ依ルヘキモノトシタルナリ但シ著シクト云フハ如何ナル
 程度ヲ指スヤハ事實上ノ問題ニシテ例ヘハ雙方ニ於テ協定シタル場合ノ價額カ

定額證券
法

保險價額
ノ減少

千圓ニシテ後填補ノ際ニ保險者カ之カ七百圓ニ充テサルコトヲ證明スレハ第三
 百九十四條ニ依リテ填補額ノ減少ヲ請求スルコトヲ得ルヤ或ハ八百圓ナラハ如
 何或ハ五百圓ナラハ如何ト云フ如キ個々ノ場合ニ於ケル爭ハ自ラ裁判官ノ判決
 ヲ仰カサルヘカラサルモ兎モ角被保險者ニ對シテ之ヲ留保シ置カサル時ハ方外
 ナル保險價額ヲ提供シ保險者モ亦營業上ノ利益例ヘハ保險料ヲ多ク收入スルノ
 利益ニ惑ヒテ之ヲ承認シ保險制度ノ弊害ノ一トシテ數ヘラルル所ノ社會ニ對ス
 ル損害發生ノ増加ヲ防止スルコト能ハサルナリ

然ルニ保險者カ此權利ヲ行使スルコト濫ニ失スルトキハ危險ノ發生毎ニ填補
 額ニ就テ爭ヲ起シ奸惡ナル保險業者カ之ヲ利用シテ結局被保險者ヲ害スルコト
 甚シキノ恐アルヲ以テ米國ニ在リテハ曩ニ述ヘタル如ク定額證券法ノ制定ニ依
 リテ保險者ヲ拘束シ苟モ保險價額ヲ定メタル契約ニ就テハ全損ニ際シテ填補額
 ノ減少ヲ請求スル權利ナシト定メタル所アリ又被保險者ノ安心ヲ買フ爲メニ此
 種ノ特約ヲ爲ス所ノ保險者アリ之ヲ例外ノ場合トス

一 上述ノ如ク被保險者ハ保險價額ノ著シク減少シタル場合ニ填補額ノ減少ヲ請

求セラルル危険ヲ負ヘリ故ニ契約ノ期間中ニ於テ保險價額ノ減少シタルコトヲ知リタルトキハ寧ロ進ンテ之ヲ保險者ニ通知シ或ハ場合ニ由リテハ保險金額竝ニ之ニ對スル保險料額ノ減少ヲ請求スルヲ可ナリトス我商法ハ第三百九十二條ニ之ニ關スル規定ヲ設ケ

保險價額カ保險期間中著シク減少シタルトキハ保險契約者ハ保險者ニ對シテ保險金額及ヒ保險料ノ減額ヲ請求スルコトヲ得

ト規定セリ

以上ハ損害保險ノ通則ナルカ火災保險ノ如キ保險ノ目的ニ確定ノ場所アル場合ニハ其場所竝ニ時ニ於ケル價額ヲ發見スルニ難カラスト雖トモ海上保險竝ニ運送保險ノ如キ保險ノ目的カ常ニ轉移シ且海上保險ノ如キニ在リテハ往々損害ノ發生シタル時期ノ不明ナル場合アルコトアリ故ニ若シ最初ヨリ當事者ニ於テ保險價額ヲ定メサリシナラハ何時何處ニ於ケル價額ヲ以テ損害填補ノ標準ト爲スヘキヤ不明ナルコト多キヲ想像シ商法ニ於テハ特ニ之ニ關スル規定ヲ設ケ第四百二十四條ニ

海上保險ノ特例

運送品ノ保險ニ付テハ發送ノ地及ヒ時ニ於ケル其價額及ヒ到達地マテノ運送費其他ノ費用ヲ以テ保險價額トス

ト定メ又第六百五十六條及第六百五十七條ニ海上保險ニ關スル規定ヲ設ケ

船舶ノ保險ニ付テハ保險者ノ責任カ始マル時ニ於ケル其價額ヲ以テ保險價額トス

積荷ノ保險ニ付テハ其船積ノ地及ヒ時ニ於ケル其價額及ヒ船積竝ニ保險ニ關スル費用ヲ以テ保險價額トス
ト定メタリ

第八項 保險金額 (Versicherungssumme)

保險價額ハ被保險利益ノ價額ナルヲ以テ被保險者ハ此利益ノ限度マテ保險契約ノ利益ヲ享有スルコトヲ得ヘク又保險契約者ハ此價額ト同額マテノ保險金額ヲ契約シ得ヘキナリ即チ保險金額ハ保險者ノ填補ノ範圍ヲ定ムル所ノ標準ニシテ或ハ保險價額ト同額タリ或ハ保險價額ノ以內タリ時ニハ又保險價額ヲ超エテ

保險價額ト保險金額ノ關係

共同保險
條款

保險金額ノ定メラルル場合ナキニアラスト雖トモ斯ノ如キ場合ハ超過保險ト稱シテ契約ノ效力ニ影響ヲ及ホス者タリ要スルニ保險者カ其引受ケタル保險ニ付キテ安全ヲ得ント欲セハ保險價額ヨリ少キ保險金額ヲ締結セサルヘカラス是レ其餘分ニ付テハ被保險者自身ヲシテ責任ヲ有セシムルノ方法ニシテ從テ被保險者ノ惡意若クハ大過失ニ原因スル損害ノ發生ヲ防止シ得ルナリ故ニ例ヘハ獨逸諸聯邦又ハ諸都市ニ行ハルル公立火災保險ニ於テ建物ノ價額ノ三分ノ二ヲ限リテ保險スルコトヲ得ト規定スルカ如キ或ハ米國ニ於テハ多ク行ハルル Co-insurance (共同保險條款)ニ於テ保險者ハ常ニ損害發生高ノ十分ノ八ヲ負擔シ被保險者ハ自ラ其十分ノ二ノ危險ヲ負擔スルト約スルカ如キハ保險金額ト保險價額トノ關係ヲ説明スルニ餘アリ然レトモ是等ハ保險者カ其安全ノ爲メニ探ル所ノ任意契約ノ方法ナルカ故ニ保險金額ヲ保險價額ト同額ニスルコトモ固ヨリ妨アルコトニアラス殊ニ保險價額ノ客觀的決定カ困難ナル場合ニ際シテハ全ク之ヲ定メス保險金額ヲ以テ保險價額ト推定スル場合少カラス例ヘハ我商法第六百五十八條ニ

積荷ノ到達ニ因リテ得ヘキ利益又ハ報酬ノ保險ニ付テハ契約ヲ以テ保險價額ヲ定メサリシトキハ保險金額ヲ以テ保險價額トシタルモノト推定ス

トアリ即チ積荷カ無事ニ目的ノ地ニ到達シ其爲メ荷主製造元或ハ委託販賣者ノ得ルカ如キ希望利益ノ保險ニ付キテハ損害保險ノ總則ヲ適用シテ損害ノ發生シタル時ト場所ニ於ケル計算ヲ行フコト能ハス豫メ保險價額ヲ定メタリシ場合ニハ勿論之ニ依ルヘキモ定メサリシ場合ニハ發送ノ時ニ於ケル客觀的價額モ亦明瞭ナラサルヘキカ故ニ保險金額ヲ以テ保險價額トシタルモノト推定セサルヲ得ス凡テ希望利益ノ價額ニ付テハ此推定ヲ用フルヲ可ナリトス然リト雖トモ此場合ニ在リテモ無法ナル價額ヲ約スルコトハ固ヨリ許サレサルコトヲ忘ルヘカラス從テ縱令當事者間ニ於テ保險金額ヲ定ムルト雖トモ必シモ此金額ノ全部カ常ニ支拂ハルルモノニアラス是レ損害保險ト生命保險ノ區別セラルル一方ニシテ損害保險ニ在リテハ常ニ損害ノ實額ヲ計算シ又次項ニ論スルカ如ク一部保險ノ場合又ハ共同ノ保險者アル場合ニハ負擔ノ割合ヲ計算シテ填補ヲ爲スコト生命保險又ハ其他ノ定額保險例ヘハ疾病傷害保險ノ如ク保險者カ常ニ自己ノ引受

ケタル全部ヲ仕拂フト異ナレリ然リト雖トモ往々此變態ナキニアラス例ヘハ曩ニ述ヘタル定額保險證券ノ契約ノ如シ

第九項 超過保險 (Überversicherung)

超過分ノ無効

保險契約ハ被保險利益ヲ保護シ其損喪ヲ回復スルノ外ニ出ツルコト能ハサルカ故ニ保險者ハ被保險利益ノ價額即チ保險價額以上ノ保險金額ヲ契約シ又ハ填補ヲ爲スコトヲ得ス商法第三百八十六條ニ

保險金額カ保險契約ノ目的ノ價額ニ超過シタルトキハ其超過シタル部分ニ付テハ保險契約ハ無効トス

トアリ之ヲ超過保險ト稱シ惡意ヲ以テ締結セラレタル場合ニ於テハ寧ロ契約全部ヲ無効トスルヲ至當トスルハ如キモ超過保險ハ必シモ惡意ノミニ因リ生スルモノニアラス契約ノ當時ハ超過ノ事實ナキモ後ニ保險價額ノ低落ニ因リ超過ノ事實ヲ示スコトアルヘク又全部ヲ無効トセストモ超過分ノミヲ無効トスレバ實際危險ナル結果ヲ惹起スコトナカルヘキカ故ニ超過分ノミヲ無効トセルナリ然

レトモ斯ノ如キ規定ハ眞ニ開明ノ域ニ達セサル社會ニ於テハ尙不充分ニシテ實際超過保險カ有效ニ成立シ之ニ依リテ損害ニアラサル部分マテモ填補セラルルノ奇觀ヲ生シ國家社會ニ損害ヲ與フルコト少カラス現ニ我國ノ火災保險業ノ如キ此弊害ニ陥レルニアラサルカ外國ニ於テハ極メテ稀ナル例ナレトモ超過保險ニ對シ警察的ノ干涉ヲ爲シ以テ危險ノ發生ヲ防禦セント試ムル所アリ

第十項 一部保險 (Unterversicherung)

(*Teilversicherung*)

一部保險ニ於ケル保險者ノ負擔

保險價額ノ全部ニアラスシテ其一部ヲ保險ニ付シタル場合即チ保險金額ノ保險價額ニ充タサル場合ヲ一部保險ト云フ此場合ニ於ケル保險者ノ負擔ハ常ニ保險金額ノ保險價額ニ對スル割合ニ應シテ之ヲ定ム例ヘハ保險價額カ千圓ニシテ保險金額カ五百圓ナラハ保險者ノ負擔ハ千ニ對スル五百即チ常ニ二分ノ一ナリ故ニ保險ノ目的カ全部損害ニ罹リ千圓ノ損害カ發生シタラハ保險者ハ五百圓ヲ負擔スルト同時ニ損害ノ額四百圓ナリシナラハ保險者ノ負擔額ハ其二分ノ一即

チ二百圓ナリ是レ保險ニ付セラレサル利益ハ被保險者自身カ保護ノ責ニ任スヘキ道理ヨリ來ルモノニシテ被保險者自身カ保險者ノ地位ニ立テリト看做スコトヲ得レハナリ之ヲ共同保險ト稱ヘ第八項ニ述ヘタル共同保險條款ハ此原則ヲ應用シタルナリ

舊商法ノ規定

舊商法ハ明文ヲ以テ此趣意ヲ規定シ即チ第六百三十九條ニ

保險スルコトヲ得ル利益ノ額ニ滿タサル保險ノ場合ニ在テハ其殘餘ノ額ニ付

キ被保險者ヲ自己ノ保險者ト看做シ被保險者ハ其額ノ割合ニ應シテ損害ヲ負

擔ス但別段ノ契約アルトキハ此限ニ在ラス

ト規定セリ別段ノ契約トハ例ヘハ先ニ述ヘタル定額保險證券ノ契約ノ如ク保險者カ其約定シタル金額ヲ限度トシテ常ニ自己一人ヲ以テ填補ノ責ニ任スルカ如キ場合ヲ云フナリ然ルニ被保險者ヲ自己ノ保險者ト看做スト云フカ如キハ寧ロ經濟上或ハ比喩的ノ言語ニシテ俗ニ自己保險ト號シ例ヘハ汽船會社ノ如キカ其所有スル船舶ノ難破若クハ破損ノ損害ニ備フル爲メニ年々船舶毎ニ一定ノ金額ヲ積立テ其蓄積ニ依リテ自家ノ損失ヲ償フ如キ習慣アルヨリシテ之ヲモ亦保險

自己保險

現行商法ノ規定

契約ナリト云フコトヲ得ルナラハ上記ノ規定モ或ハ適當ナルヘシト雖トモ現今保險ト稱スルモノハ多數人ノ協力ニ依リテ損害ヲ分擔シ保險契約ト云ヘハ必ス保險者カ相手方ノ爲メニ損害填補ノ責ニ任スルモノタラサルヘカラス且現行商法ハ共同保險者ノ填補義務ヲ契約締結ノ順序ニ依リテ區別セルカ故ニ被保險者ヲ自己ノ保險者ト看做シタル場合ニ之ヲ以テ最初ニ置クヘキヤ將又最後ニ置クヘキヤハ決定スヘカラサル難問ナリ故ニ現行商法ハ全ク舊商法ノ規定ヲ廢シ第三百九十一條ニ於テ之ニ代ルヘキ規定ヲ設ケタリ即チ

保險價額ノ一部ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テハ保險者ノ負擔ハ保險金額ノ保險價額ニ對スル割合ニ依リテ之ヲ定ム

トセリ

例ヘハ保險價額千圓ノ家屋ニ付キテ八百圓ノ火災保險ヲ契約シタル場合ニ於ケル保險者ノ負擔ハ十二對スル八ノ割合ニシテ即チ火災發生シテ三百圓ノ實損生シタリトセハ保險者ハ其十分ノ八即チ二百四十圓ヲ支拂フモノトスルナリ然レトモ是レ原則ニシテ之ニ反スル例外ノ特約ヲ爲スハ妨ケサル所ナリ例ヘ

第一危險ノ保險

ハ英國ノ火災保險ニ於ケル習慣ノ如キハ一部保險ニ在リテモ全部保險ノ場合ト同シク保險金全額ニ達スル迄ハ保險者カ常ニ實際生シタル損害前例ニ於テ三百圓全部ヲ支拂フコトトセリ是レ世人ノ誤解ヲ避ケ又其便益ヲ謀ランカ爲メノ取扱ニシテ殊ニ倉庫、店舗等ノ盜難保險ノ如キ保險ノ目的ノ全部カ一時ニ盜難ニ罹ルカ如キコトハ斷シテ發生セサル保險ノ契約ニ在リテハ常ニ一部(部分)ノ保險成立シ而モ遭難ノ場合ニハ比例ニ依ラスシテ實損額ノ全部ヲ填補スルノ契約ヲ締結スルヲ通常トス我國ニ於ケル信用保險契約ニ於テモ亦然リ即チ主人タル被保險者ハ其財産ヲ擧ケテ保險ニ付スルコトハ寧ろ稀ニシテ財産ハ縱令幾萬圓ノ價額ヲ有スルモ保險金額ハ甲ノ使用人ニ付テ幾何乙ノ使用人ニ付テ幾何ト云フカ如ク定メ其保險金額ノ範圍内ニ於テハ保險價額ノ幾何ニ拘ラス實際被害ノ額ヲ支拂フコトトセリ此種ノ契約ヲ *Premier-risque-Versicherung* (第一危險ノ保險)ト稱ス

最後ニ此一部保險ナルモノハ被保險者ノ方面ヨリ云フヘキモノナルヤ又保險者ノ方面ヨリ云フヘキモノナルヤ考察スルニ予ハ常ニ被保險利益カ全部保險セラレ居ルヤ或ハ一部分ノミ保險セララルヤノ標準ヲ以テ見ルヘキモノニシテ

一部保險ノ觀察方面

保險シタル被保險者ノ數カ一人ナルト數人ナルトハ固ヨリ論スル所ニアラズトモス若シ之ヲ被保險者ノ方面ヨリ各個ノ保險契約ニ付テ云フトキハ例ヘハ茲ニ五人ノ被保險者アリテ千圓ノ保險價額ヲ分擔シ全部ノ保險ヲ行ヒタリトモハ保險價額ノ上ヨリ見レハ之ヲ全部保險ト云フコトヲ得ヘキニモ拘ハラス各被保險者ノ側ヨリ見レハ皆一部保險ナルノ奇觀ヲ呈スヘシ第三百九十一條ノ規定ハ後ノ場合ヲ想像スルニアラスシテ之ヲ以テ保險ニ付セラレタル部分ト付セラレサル部分トノ關係即チ被保險者ト被保險者トノ負擔ノ關係ヲ示シタルモノト解釋セサルヘカラス

第十一項 重複保險 (Doppelversicherung)

重複保險ハ一ノ被保險利益ニ付キ數個ノ保險契約ノ締結セララルル場合ニ存シ而モ此語ノ意義ニ付キテハ學者ニ依リテ意見ヲ異ニセリ或者ハ數個ノ契約ノ存在ヲ以テ直ニ重複保險ト云フ例ヘハ千圓ノ保險價額ニ付キテ五百圓ト三百圓ノ保險金額カ別々ニ契約セラレタル場合ノ如キ之ヲ重複保險ト云フナリ然レトモ

重複保險ノ三種ノ意義

斯ノ如キ場合ニ對シテハ別ニ共同保險ト云フ名稱アリ故ニ之ヲ重複保險ト云フハ穩當ナラサルカ如シ何トナレハ被保險利益カ重複ノ保護ヲ受クルノ事實ハ此場合ニ見ル事ヲ得サレハナリ依テ或學者ハ又多數ノ契約ノ存在ノ外ニ其契約セ
ル保險金ノ總額カ保險價額ヲ超過スル事實ヲ必要トシ是ニ於テ始メテ重複保險ト云フヲ得ヘシト説ケリ之ヲ最モ普通ニシテ穩當ナル意義ナリトス然ルニ或學者ハ又此外ニ尙一ノ事實ヲ要求シ數個ノ保險契約カ順次ニ結ハレタル場合ニア
ラサレハ重複保險ト云フヲ得スト言ヘリ獨逸學者ニ於テ多ク此説ヲ見レトモ順次填補ノ主義ヲ採ルハ獨逸其他ノ大陸諸國ニシテ必スシモ之カ世界共通ノ主義ト云フヲ得ス又重複ト云フコトハ必ス後ヨリ前ノ上ニ重ナルト云フ事實ヲ固守セストモ一時ニ數個ノ保險契約カ締結セラレテ一ノ利益ノ上ニ二重ノ保護者アル場合ヲ以テ重複ト謂フモ更ニ怪ムニ足ラサル所ナルヲ以テ第三ノ意義ハ寧ロ多數學者ノ採用セサル所ナリ我現行商法ニ於テハ重複保險ナル文字ヲ用ヒサルモ舊商法ニ於テハ之ヲ用ヒタルヲ以テ火災海上保險會社ニ於テモ亦此文字ヲ使用シタリ而シテ保險會社ニ在リテハ往々之ヲ第一ノ意義ニ解シタルカ如キモ舊

我國ニ於ケル意義

商法及ヒ裁判上ニ於テハ第二ノ意義ニ依ルモノトセラレタリ(志田、實澤、共濟、保險會社、事件、判決、參照)故ニ予ハ茲ニ第二ノ意義ニ於ケル重複保險即チ一ノ被保險利益ニ對シテ數個ノ保險契約アリ而シテ之カ超過保險タルノ状態ニアル場合ヲ重複保險ト稱シテ次ニ説明セント欲ス

重複保險ニ付テハ我商法ノ規定ニ從ヒ次ニ掲クルカ如キ諸種ノ場合ヲ説明セサルヘカラス

第一 重複保險ハ必ス超過保險ナルヲ以テ總保險金額ノ保險價額ニ超過シタル部分ハ無効ナルコト勿論ナリ(第三八條)

第二 重複保險カ同時ニ成立シタル場合ニハ各保險者ノ負擔額即チ損害發生ニ方リテ之ヲ填補スヘキ金額ノ限度ハ各自ノ保險金額ノ割合ニ由リ之ヲ定ムヘキモノトス例ヘハ千圓ノ家屋ニ付テ甲乙丙ノ三會社カ五百圓、四百圓、三百圓ノ各契約ヲ爲シタリトスレハ各會社ノ負擔額ハ五ト四ト三ノ割合即チ四百十七圓、三百三十三圓、二百五十七圓ニシテ若シ其家屋カ全部燒失シタル場合ニハ各此金額ヲ支拂ハサルヘカラス又其一部例ヘハ保險價額ノ半カ燒失シタ

比例分擔

同時保險

超過分ノ無効

ル場合ニハ各會社ノ負擔モ半ニシテ即チ二百八圓五十錢百六十四圓五十錢並ニ百二十五圓ヲ支拂フカ如シ但同時ニ成立スルト云フモ事實上多數ノ契約カ同時ニ成立スルハ不可能ノ事ナルヲ以テ我商法ニ於テハ同日ニ締結セラレタル契約ハ同時ニ爲シタルモノト推定スト規定セリ(第三八條)

異時保險

第三 重複保險カ時ヲ異ニシテ締結セラレタル場合ニハ前ノ保險者先ツ損害ヲ負擔シ若シ其負擔額カ損害ノ全部ヲ填補スルニ足ラサルトキハ後ノ保險者之ヲ負擔スヘキモノトス例ヘハ前例カ相次テ契約セラレタル場合ニ在リテハ甲ハ五百圓乙ハ四百圓丙ハ百圓ヲ支拂ヒ最後ノ保險者タル丙ハ超過部分即チ二百圓ノ填補義務ヲ免ルルモノトス(第三八條)

順次填補

此例ハ損害カ全部ニ付テ發生シタル場合ナレトモ之カ一部ニ付テ發生シ即チ千圓ノ家屋ニ付テ其半即チ五百圓ノ損害カ發生シタル場合ニ各保險者ノ填補スヘキ金額如何ト云フニ我商法ノ規定ハ全損ノ場合ト一部損害ノ場合トヲ區別スルノ規定ナキカ故ニ同シク第三百八十八條ニ依リ先ノ保險者先ツ損害ヲ負擔シ即チ甲カ此場合ニ發生セル損害五百圓ヲ自己ノ責任タル五百圓ヲ以

テ支拂ヒ乙丙ハ共ニ填補ノ義務ヲ免ルルナリ勿論乙丙カ填補ノ義務ヲ免レタリト云フモ當該損害ヲ填補スルコトヲ要セサルマテニシテ殘餘ノ保險價額即チ五百圓ニ對シテハ勿論保險ノ責任ヲ負擔スルモノニシテ若シ之モ燒失シタル場合ニハ乙先ツ其負擔分ヲ以テ損害ヲ填補シ足ラサル部分ヲ丙カ填補スヘキモノナリ

然ルニ學者ニ依リテハ之ト解釋ヲ異ニシ斯ノ如キ場合ニ於テハ甲カ二百五十圓ヲ支拂ヒ乙カ二百圓ヲ支拂ヒ丙カ五十圓ヲ支拂フヘシト云フモノアリ此見解ハ第三百九十一條ノ

保險價額ノ一部ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テハ保險者ノ負擔ハ保險金額ノ保險價額ニ對スル割合ニ依リテ之ヲ定ム

ト云ヘル規定ヲ引用シ即チ甲ノ保險金額ハ五百圓ニシテ保險價額ハ千圓ナルカ故ニ甲ノ負擔ハ常ニ二分ノ一ナリ乙モ是ト同シク五分ノ二ナリ丙ハ十分ノ三ナリ故ニ生シタル損害ヲ負擔スル場合ニ於テ二分ノ一ト五分ノ二ト十分ノ三ノ割合ヲ以テ之ヲ負擔スヘシト云フニアリ然レトモ此ノ如キ解釋ハ第三百

八十八條ノ法文ヲ死文タラシムルモノニシテ即チ同條ニ

若シ其負擔額カ損害ノ全部ヲ填補スルニ足ラサルトキハ

トアルハ填補スルニ足ルコトアル場合ヲモ想像シタルナリ然ルニ論者ノ説ノ如クニセハ常ニ最後ノ保險者マテ必ス填補ニ與カラサルヘカラス是レ立法ノ趣意ニ非サルコトヲ證明スルニ充分ナリ且此第三百九十一條ノ規定ハ前項ノ終ニモ述ヘタル如ク保險ニ付セラレタル部分ト保險ニ付セラレサル部分トノ區別ヲ爲シ以テ保險者ノ負擔方法ヲ示シタル者ニ過キス各保險者ノ負擔スル方法ハ第三百八十八條ノ規定ニ依リテ順次ニ自己ノ負擔額ヲ支拂フヘキモノトセサルヘカラサルナリ

然レトモ此解釋ハ順次填補ノ主義ヲ全部ノ損害ト一部ノ損害ニ拘ハラズ嚴正ニ實行セントスルニ在ルヲ以テ除リニ極端ニ過クルトスル者少カラス而シテ又各自ノ負擔スヘキ金額ヲ先ツ定メ置キ即チ第二ノ場合ノ如ク甲ノ負擔ハ四百十七圓乙ハ三百三十三圓丙ハ二百五十圓ヲ責任トシ之ヲ以テ順次ニ損害額ヲ負擔スヘシト云フ説ヲ立ツルモノアリト雖トモ是レ謂レナキ獨斷ニシテ

各自ノ保險金額ノ割合ニ依リテ負擔額ヲ定ムルハ同時保險ノ場合ニ限リ適用スヘキモノニシテ順次保險ノ場合ニハ此ノ如キ規定ナク又之ニ第三百九十一條ヲ援用セントスルモ同條ハ保險金額ノ保險價額ニ對スル割合ニ依リテ保險者ノ負擔ヲ定ムル規定ニシテ各保險者間ノ負擔額ノ關係ヲ定ムルモノニ非ス故ニ結局一部損害ノ場合ニ於テモ前ノ保險者カ先ツ其責任額ヲ支拂ヒ足ラサル部分ヲ順次ニ負擔スヘキモノト解セサルヘカラサルナリ

我商法ニ於テ斯ク重複保險カ同時ニ結ハレタル場合ト時ヲ異ニスル場合トヲ區別シテ規定シ各保險者ノ責任ニ差異ヲ設ケタルハ理論上一應ノ道理ナキニ非サルモ實際上頗ル不便ナリ何トナレハ此ノ如キ契約ノ方法ハ前保險者カ第一危險ヲ負擔スル者ニシテ其保險料カ第二以後ノ保險料ニ比シテ高率ナラサルヘカラス故ニ保險契約ノ頻繁ニシテ進歩シタル社會ニ於テハ皆契約ノ順序ニ拘ハラス總テ損害ヲ平等ニ分擔スルコトトセシ英米並ニ主トシテ其保險事業ヲ繼承シタル我國ニ於テモ從來ノ慣習上總テ平等分擔ノ主義ニ據レリ而シテ舊商法ハ全ク此主義ヲ以テ其規定ヲ設ケシカ現行商法ハ之ヲ修正シタル者ナリ是レ歐洲大陸

順次填補主義ノ不便

新舊商法ノ差

ノ主義ニ倣ヒタルモノニシテ修正ノ理由ハ時ヲ異ニシタル場合ト同一ノ場合ト
 ヲ同シク取扱フハ不穩當ナリトノ理論ト後ノ保險者カ贊同シタル爲メ前ノ保險
 者カ義務ヲ輕減セラルルコトカ不道理ナリト云フニ在リ然レトモ斯ノ如キ理由
 ハ全ク机上ノ空論ニシテ更ニ被保險者ノ意思ヲ考量セサルノ缺點アリ何トナレ
 ハ被保險者カ一且甲ノ保險者ニ保險契約ヲ爲シ置キ尙他ニ乙ノ保險者ヲ迎フル
 ハ甲ノ保險者ノ引受ヲ不安ト感スルカ或ハ未タ不足ナリト思惟スルカ或ハ一層
 確實ニ利益ヲ保護セントスルノ意思アルカニシテ又縱令此等ノ意思ナシトスル
 モ多數人ノ參同ノ爲メニ各個人カ其義務ノ輕減ヲ得ルハ世態ノ當然ナリ殊ニ時
 ヲ異ニシタル場合ト時ヲ同シクシタル場合ト同一ニスルハ不穩當ナリト云フ
 カ如キ議論ヲ試ミントスルナラハ同日ニ契約シタルモノト雖トモ時ニ前後ノ區
 別アルヘシ何ソ之ヲモ區別シテ責任ヲ異ニスルノ舉ニ出テサルヤ況ンヤ先ニ述
 ヘタルカ如キ保險技術上ノ複雜ヲ考量セサルノ論タルニ於テヤ我國ノ保險業
 者ハ皆新商法ノ規定ヲ採用セス總テ從來ノ平等分擔主義ヲ採リテ其約款ヲ設ケ
 居レリ即チ我國火災保險業者ノ一般ニ採用スル保險約款ニハ左ノ規定アリ

保險ノ目的カ火災ニ罹リタルトキ其目的ニ付キ當會社ト同時ニ又ハ時ヲ異ニ
 シテ締結シタル他ノ保險契約存在スル場合ニハ當會社ハ各保險者ノ保險金額
 ノ割合ニ依テ其損害ヲ填補スルモノトス
 故ニ實際我商法ノ規定ハ死文タルノミナラス法律改正ニ際シテハ之カ修正サ
 レンコトヲ希望スルモノ多キヲ以テ順序負擔主義ハ我國ニ於テハ遠カラス其跡
 ヲ收ムルニ至ルヘシ

保險價額ノ全部ヲ保險ニ付シタルトキハ其以上ノ保險契約ハ超過保險ノ原則
 ニ依リ無効タルヘキコト論ヲ俟タス然ルニ我商法ハ第三百八十九條ヲ以テ左ニ
 掲クル場合ニ於テハ更ニ保險契約ヲ爲スコトヲ得ト定メタリ

- 一 前ノ保險者ニ對スル權利ヲ後ノ保險者ニ讓渡スコトヲ約シタルトキ
- 二 前ノ保險者ニ對スル權利ノ全部又ハ一部ヲ拋棄スヘキコトヲ後ノ保險者
 ニ約シタルトキ
- 三 前ノ保險者カ損害ノ填補ヲ爲ササルコトヲ條件トシタルトキ

是等ノ場合ハ實際重複ノ事實ヲ示ササル場合ニシテ此場合ニ於テノミ更ニ保

保險契約ノ締結ヲ許シタルモノナルカ故ニ重複保險ト云フヨリ寧ロ豫備保險ト云フヲ當レリトス保險契約者カ前ノ保險者ノ資力ヲ疑ヒ或ハ所在地ノ關係上後ノ保險者ニ依頼シテ之ヨリ保險金ヲ得ント欲スルカ如キ場合ニ斯ノ如キ事項ヲ特約シテ更ニ保險契約ヲ締結スルノ便利ヲ得セシメンカ爲メニ此ノ如キ規定ヲ設ケタルナリ

第十二項 共同保險 (Mitversicherung)

一ノ被保險利益ニ付テ數個ノ保險契約カ締結セラルル點ニ於テ重複保險ニ似タルハ共同保險ナリ兩者ノ差違ハ前者ハ總保險金額カ保險價額ヲ超過スル場合ヲ云ヒ後者ハ總保險者カ保險價額ノ範圍内ニテ分擔スルノ點ニ存ス
例ヘハ千圓ノ保險價額ヲ五人ノ保險者カ各二百圓ノ保險金額ニ依リテ保險スルカ如シ此ノ如キ場合ヲ金額ノ共同保險ト稱ス我國ノ法律ニ依レハ共同保險モ亦前項ニ論シタル重複保險ト同シク數個ノ契約カ同時ニ結ハレタル場合ト相次テ結ハレタル場合トニ區別セラレ而モ同時ニ結ハレタル場合ニ對シテハ何等ノ

重複保險
ト共同保險
ノ差違

同時共同
保險

規定ヲ設ケス御リ相次テ結ハレタル場合ニ對シテノミ第三百八十八條ヲ設定シタルハ不備ニ非サルカ勿論第三百八十七條第二項數個ノ保險契約ノ日附カ同一ナルトキハ其契約ハ同時ニ爲シタルモノト推定ス下ノ規定ハ共同保險ニモ適用セララルヘキノ觀モアレト第一項ハ全然重複保險ニ關スル規定ナルヲ以テ第二項モ之ニ關聯シタルモノト看做ササルヘカラス又第三百九十一條ノ規定ハ共同保險ノ各保險者ノ負擔ニ就テ適用セラルヘシトノ説アルヘシト雖トモ這ハ前ニモ述ヘタル如ク保險價額ノ全部カ覆ハレサル場合ノ保險者ノ負擔ノ標準ヲ示シタルモノト解スルヲ當然トセサルヘカラス只重複保險ノ順次ニ契約ノ締結セラレタル場合ノ各保險者ノ負擔ニ就テハ全然本條ノ適用ヲ容レサルニ比スレハ一步ヲ讓ルヘキノ餘地アルノミ
然ラハ共同保險カ同時ニ結ハレタル場合ニ於ケル各保險者ノ負擔ヲ明瞭ナラシムルノ規定ハ如何即チ前項ニ掲ケタル保險約款ノ條項ノ如キハ即チ之ニ適シタルモノニシテ各保險者ノ保險金額ノ割合ニ依リテ損害ヲ負擔スル旨ヲ明示スルヲ要スルナリ

共同保險カ相次テ結ハレタル場合ニ於ケル損害負擔ノ方法ハ重複保險ニ於ケルト全ク同一ニシテ即チ第三百八十八條ノ規定ニ依リテ支配セラレルモノナルカ故ニ茲ニハ之ヲ再說セサルヘシ

共同保險ハ火災海上等ノ保險ノ如キ往々巨大ナル價額ノ被保險物ニ關スル契約ノ中込アルモノニ就テ特ニ盛ニ行ハルル所ノモノニシテ保險者カ危險分配ノ必要上一手ヲ以テ引受ヲ爲ササル爲メ若クハ保險契約者カ慎重ニ考慮シタル爲メニ一ノ目的ニ付テ數多ノ保險者カ分擔シテ保險上ノ費ニ任スルナリ故ニ實際ニ於テハ分擔會社ハ多クノ場合ニ於テ互ニ氣脈ヲ通シ危險測定ニ立會ヒ保險料率ヲ協定スル等常ニ一致ノ態度ニ出テ英國ニ在リテハ損害發生ニ方リテモ被保險者ヲシテ其好ム所ノ保險者ニ就テ全部ノ支拂ヲ請求スルコトヲ許スノ便益ヲ與ヘ共同保險者ハ恰モ連帶責任ヲ以テ總保險金額ニ對スル義務ヲ負フニ似タリ我舊商法ニ於テモ此主義ヲ採用シ第六百三十八條ニ左ノ規定ヲ設ケタリ
重複保險ノ場合ニ在テハ被保險者ハ別段ノ契約ヲ爲ササルトキハ保險者ノ孰レニ對シテモ賠償ヲ求ムルコトヲ得其保險者ハ賠償ヲ爲シタル後保險ノ割合

ニ應ジテ其賠償ノ割賦金ヲ他ノ保險者ニ請求スルコトヲ得云々
然レトモ此ノ如キハ保險業者間ノ信用ト信義カ至高ノ程度ニ在ラサレハ實行セラルヘキニ非ス我國ニ於テハ慣習ニ於テモ亦現行商法ノ規定ニ於テモ之ヲ見ルヲ得ス共同保險ニ於テモ重複保險ニ於テモ被保險者ハ各個ノ保險者ニ對シテ別々ニ其負擔額ヲ請求セサルヘカラサルナリ

共同ノ保險者アルト云フ事實ハ各個ノ保險者カ之ヲ知ルノ必要アリ何トナレハ保險ノ人意的危險ハ保險金額カ保險價額ニ近クニ從テ増加スレハナリ況ンヤ之カ超過保險ト爲ルニ於テハ被保險者カ保險金ノ二重取ヲ爲スノ危險ナキニ非サルヲヤ故ニ保險業者ハ其約款ニ於テ之ニ關スル規定ヲ設ケ例ヘハ我國ノ火災保險ニ在リテハ左ノ如キ規定ヲ見ルナリ

保險契約者又ハ被保險者ニ於テ當會社ノ保險シタル目的ニ就キ重テ他ノ保險者ト保險契約ヲ締結セントスルトキハ豫メ當會社ニ申出テ保險證券ニ承認ノ裏書ヲ受クヘシ

第三者カ同一ノ目的ニ付キ他ノ保險者ト重テ保險契約ヲ締結シタル事實ヲ知

リタルトキモ亦遲滞ナク前項ノ手續ヲ爲スヘシ
 而シテ後ノ保險者ニ對シテハ保險申込ニ際シテ既ニ若干ノ前契約アルコトヲ
 申込書中ニ記載セシムルコトヲ以テ各保險者カ數個ノ契約ノ存在ヲ知ルヲ得
 セシメ且保險契約者又ハ被保險者ニ於テ此告知ヲ忘リタルトキハ保險者ハ契約
 上ノ責ニ任セサルコトヲ規定セリ而シテ前文重テト云ヘル文字ハ必シモ重複保
 險トモ限ラス更ニト云ヘル意義ニモ解スルヲ得ヘキカ故ニ現在我國ノ保險會社
 ニ於テハ此點ニ於テ重複保險ト共同保險ノ區別ナキモノトセサルヘカラス

第十三項 再保險

再保險ハ第二章第四節ニ於テ其本質ヲ詳論シタルカ如ク保險契約上ノ責任ノ
 保險ナルヲ以テ被保險利益ニ關シテモ原保險ト再保險トノ間ニ關係ナキヲ得ス
 依テ茲ニ少言セント欲ス

保險ノ目的ハ原保險ニ於テモ再保險又ハ再再保險ニ於テモ常ニ同一ニシテ例
 ヘハ一ノ船舶ニ就テ海上保險ノ契約カ成立シ此契約ヨリシテ數多ノ再保險契約

再保險ノ
被保險利
益

カ生シタリトスルモ孰レノ契約ニ在リテモ保險ノ目的ハ即チ當該船舶ナリ然レ
 トモ各契約ニ於ケル被保險利益ハ皆別個ノ利益ニシテ其保險ニ付セラルヘキ範
 圍ハ各異ナルヲ妨ケス例ヘハ原保險ニ於ケル利益ノ額ハ千圓ナルモ之ニ就テ五
 百圓ノ保險金額カ契約セラルトキハ此保險者カ再保險ニ於テ有スル利益ハ五
 百圓ニ過キス之ニモ拘ハラス千圓若クハ八百圓ト云フカ如キ金額ヲ契約シタリ
 トスレハ是レ即チ超過保險ナリ

被保險利益ハ此ノ如ク別個ナルヲ以テ原保險ノ被保險者ト再保險者トノ間ニ
 ハ何等交渉ナキハ當然ナレトモ米國ニ於テハ原保險ノ保險者カ支拂能力ヲ缺ク
 ニ至リタル場合ニハ再保險者カ直接ニ原保險ノ被保險者ニ保險金ノ支拂ヲ爲ス
 ヘキ條款ヲ設ケタル例アリテ法律上有效ナリト認メラレタリト言ヘリ

尙序ニ其他ノ點ニ關シテ原保險ト再保險ノ關係ヲ述フレハ再保險ニ於テハ原
 保險ニ於テ約セラレタル總テノ危險ヲ引受クルニ限ラス例ヘハ火災保險ニ於テ
 原保險ハ凡テノ種類ノ火災ニ對シテ填補ヲ約スルモ再保險ハ自火危險ニ對シテ
 ノミ又ハ類燒危險ニ對シテノミ責ニ任スルヲ得ルカ如シ生命保險ニ在リテモ原

原保險ト
再保險ノ
關係

原保險者
被保險者
ト再保險者
ノ特別關係

保險ハ死亡生存混合ノ所謂養老保險ナルモ其内ノ死亡ノ危險ノミヲ再保險ニ付シテ定期保險ノ契約ヲ爲スヲ妨ケサルナリ而シテ保險期間ニ就テモ再保險ノ期間ハ決シテ原保險ノ期間ト一致スルヲ必スヘキモノニ非ス其始期ト終期ヲ異ニスルモ亦其長短ヲ異ニスルモ妨ケス唯原保險ノ期間滿了シテ契約消滅シタルトキハ再保險ハ期間中ニ拘ハラズ消滅スルノミ是レ其被保險利益カ消滅スレハナリ

第二款 生命保險ニ於ケル利益

生命保險制度ノ創始ハ其顯著ナル歴史ニ於テ何人モ爭ハサル如ク死後ノ遺族扶助ヲ最先ノ目的トシ次ニ老後ノ經濟的安慰若クハ生活中ノ金錢需要ノ滿足ノ爲メニ發達シタルモノニシテ友愛慈善ノ德性モ亦其間ニ介在スト雖トモ吾人類ノ被ルヘキ損害ノ排除輕減ト其利益ノ保全トハ之カ終始一貫セル目的ナリ故ニ生命保險契約ニ於テモ被保險利益ノ存在ヲ要求スルコトハ古來ノ原則ニシテ之ニ據リテコソ此制度ハ今日ノ存在ト繁榮ヲ保チ得タルナシ十六世紀ニ勃興シ

生命保險ノ最先ノ目的

テ之カ爲メニ一時歐洲諸國ヲシテ生命保險契約ノ締結ヲ禁止セシメタル夫ノ賭博的生命保險ハ即チ被保險利益ノ關係ナキ生命ノ保險ニシテ其實保險ニ非サリシナリ今日生命保險ノ種類ト應用ノ方法ハ非常ニ發達シ擴張セラレタリト雖トモ利益保全ノ觀念ハ更ニ退却セス之ヲ以テ賭博射倖ノ念ヲ満足セシメントスルノ意ハ未タ其浸潤ヲ見ルヲ得サルナリ而モ世ノ學者カ往々此制度ノ沿革ト之ニ關スル人類ノ心理狀態ヲ顧慮スルコト無ク徒ニ法ノ形式ニ泥ミテ幾多ノ異說ヲ産ミ出シ立法ノ上ニモ影響ヲ齎來スルニ至レリ仍テ次ニ生命保險ノ利益ニ關スル主義ノ岐ルル所ヲ列叙セント欲ス

第一項 金錢利益 (Pecuniary interest) ノ主義

生命保險モ亦損害保險ニ於ケルカ如ク金錢上ノ利益ヲ保全スルノ目的ニ出ツルモノニシテ從テ契約ノ成立ニハ金錢利益ノ存在ヲ必要ナリトスルノ主義ナリ此主義ハ生命保險ノ起源ニ諧合スルモノニシテ此保險ノ本來ノ目的ハ人類ノ死

英國主義

亡ヨリ生スル經濟上ノ困難ヲ救濟シ若クハ老後ニ於ケル生活上ノ必需ニ供スル所アラントスルニ在ルナリ生命保險ノ搖籃トモ謂ツヘキ英國ニ於テハ法律上此主義ヲ守リ吾人ハ金錢上ノ利益ヲ有スルニ非サレハ保險契約ヲ爲スヲ得ストセリ而シテ如何ナル場合ニ被保險利益カ存在セルヤハ或ハ判決例ニ依リ或ハ事實上ノ證明ニ依リテ定マルモノニシテ前者ノ三四ヲ例示スルトキハ妻ハ夫ノ生命ニ付キ子ハ自己ヲ扶養スル親ノ生命ニ付キ姉妹ハ之ヲ扶養スル兄弟ニ付キ尙一般ニ言ヘハ法律上扶養ノ義務ノ存在スル場合ハ被養者ハ扶養者ノ生命ニ付テ被保險利益ヲ有スルモノトセラル而シテ自己ノ生命ニ就テハ利益ノ存在スルコト無論ニシテ之ヲ保險ニ付スルハ自己又ハ相續人ノ利益ヲ保險ニ付スルモノトセラルナリ

斯ノ如ク父母妻子兄弟姉妹間ト雖トモ單純ナル血族關係ノミヲ以テ他ノ生命ヲ保險ニ付スルヲ得サルノ主義ナルヲ以テ親族ニ非ストモ金錢利益ノ關係ヲ有スル者ハ他ヲ保險ニ付スルコトヲ得即チ債權者ハ債務者ノ身體ニ付キ債權額ト辨濟期ヲ限リ雇人ハ給料額ヲ限リテ雇主ノ生命ニ付キ被保險利益ヲ有ストシ又

米國

保險證券ノ善意ナル讓受人ハ被保險者タル讓渡人ト他ニ何等ノ關係ナキ場合ト雖トモ保險證券面ノ全金額ニ對スル權利ヲ有セリ最後ノ事例ハ英國ニ於ケル特種ノ慣習ニシテ一方ニハ保險契約ノ成立ニ際シテ前記ノ如ク嚴重ニ金錢利益ノ存在ヲ要求スルト同時ニ一旦成立シタル契約ヲ讓受ケタル者ハ被保險者ニ對シテ何等ノ關係ヲ有セサルモ保險金ヲ受取ルノ權利ヲ有スルモノトセラレ生命保險證券ハ往々羅賣セラレ又之ヲ買集ムル會社アリテ前ノ被保險者ニ代リテ保險料ヲ拂續ケ本人ノ死亡ニ際シテ保險金ヲ受取ルコトトセリ而シテ是レ一種ノ變例ナリト雖トモ又以テ金錢利益ノ主義ヲ稍擴張シタルモノト説明スルヲ得ヘキナリ

米國モ亦英國ノ主義ヲ繼承シテ金錢利益ヲ契約ノ要素ト爲スト雖トモ其認定ノ範圍英國ニ比スレハ稍廣クシテ必シモ現在適切ニ利益ノ存在ヲ證明セストモ將來確實ナル利益ノ希望アル場合ト雖トモ之ニ就テ契約スルヲ妨ケサルコトトセリ

舊商法

我舊商法ノ規定モ亦金錢利益ノ主義ニ基キ而モ英國ニ比スレハ稍廣クシテ寧

ロ米國ニ近シト言フヘク即チ第六百七十七條ニ

人ノ生命又ハ健康ハ終身其他或期間中之ヲ保險ニ付スルコトヲ得

第六百七十八條ニ

何人ニテモ自己ノ生命若クハ健康ヲ保險ニ付スルコトヲ得又保險ニ付セントスル時ニ於テ他人ノ生命若クハ健康ニ付キ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險ニ付スルコトヲ得

配偶者兄弟姉妹尊屬親及ヒ卑屬親ノ生命若クハ健康ニ關スル相互ノ利益ニ付テハ證據ヲ舉クルコトヲ要セス

トアリ是等ノ規定ハ生命保險ノミナラス病傷ノ保險ニモ適用スヘキモノナルト共ニ財産上ノ利益ヲ要求スルモノタルコト明瞭ナリ然ルニ現行商法ハ根本的ニ上記ノ規定ヲ變更シテ異リタル主義ヲ執ルニ至レリ

第二項 一般利益ノ主義

保險セラルヘキ利益ヲ單ニ金錢關係ノ範圍ニノミ止メスシテ廣ク一般ノ利益

感情又ハ
愛情ノ利
益

ヲ生命保險契約ニ依リテ保全セシメントスルノ主義ナリトス法律上利益ニハ金錢ニ見積リ得ヘキモノト然ラサルモノトアルハ本編第二章中ニ詳論シタルカ如クニシテ親子夫妻其他ノ親族關係ニ就キテ存在スル所ノ相互ノ利益ハ扶養義務ノ規定ヨリ推シテ金錢關係ナリト説明スル者アルモ此金錢關係カ即チ親族間ノ利益ノ總體ナリト言フコトヲ得サルハ無論ニシテ其外ニ存在スル所ノ感情利益(Gemitsinteresse)又ハ愛情利益(Affektionsinteresse)ノ存在即チ夫妻親子其他ノ者カ互ニ相愛シ其雙棲共存ニ因リテ精神上延テハ肉體上ノ利益ヲ享受スルト云フコトハ想像スルニ難カラス生命保險ハ總テ是等ノ利益ヲ保護スルノ契約ナリト云フヲ以テ此主義ト爲ス

生命保險ヲ以テ金錢利益ノ保護ヲノミ目的トスルモノトスルトキハ例ヘハ夫婦間ニ於テモ英國ニ於ケルカ如ク婦ハ夫ノ生命ニ就キテ保險契約ヲ結ビ得ルモ之カ反對ハ許サレヌ兄弟姉妹間ト雖トモ扶養ヲ受クル者ニ非サレハ他ノ生命ニ付キテ保險ヲ爲ス能ハサルノ結果ヲ生シ生命保險ノ利用ヲ狭少ナラシムルモノナリ故ニ一般利益ノ存在ヲ以テ足レリトスルノ主義ハ社會人類ノ利便ヲ増加ス

ルト同時ニ一般法律ノ趣旨トモ適合スルモノト謂ハサルヲ得ス然レトモ此主義ニ依レハ利益ノ證明ヲ爲スニ困難ナリトノ議論アリ即チ金錢利益ノ證明ハ具體的ニ之ヲ爲スヲ得ヘシト雖トモ精神的利益ハ何ヲ標準トシ何ヲ表現トシテ之カ存在ヲ立證シ得ヘキヤ是レ殆ント不可能ナリト云フニ在リ是ニ於テカ此主義ハ理論上賛スヘキモ之ヲ實際ニ應用スルニ當リテハ或程度ノ推定ヲ用ヒテ之ヲ變化セシメサルヲ得ス是ニ於テカ次ノ主義ヲ生ス

第三項 親族主義

現行商法ノ主義

親族ハ互ニ利益關係ヲ有スルモノナリト推定シ其關係ヲ限リテ生命保險契約ノ目的タラシムルモノニシテ此利益中ニハ金錢的ノモノアルヘク又愛情的ノモノモアルヘク之ヲ問ハスシテ唯親族間ニ生命保險ノ利用ヲ許スノ主義ナリトス
我現行商法ノ主義ハ即チ之ニシテ第四百二十八條ニ
保險金額ヲ受取ルヘキ者ハ被保險者其相續人又ハ親族ナルコトヲ要ス
保險契約ニ因リテ生シタル權利ハ被保險者ノ親族ニ限リ之ヲ讓受クルコトヲ

親族主義ノ缺點

得

トアリ親族トハ民法第七百二十五條ニ規定セララルル如ク六親等内ノ血族配偶者及ヒ三親等内ノ姻族ニシテ立法者ハ是等ノ間ニ相互利益ノ關係アリト推定シタルモノト謂フヘシ而シテ此主義ニ從ヘハ夫妻親子間ニモ尙財産上ノ利益關係ノ存在ヲ證明セサルヘカラサルカ如キ不便ナシト雖トモ一方ニハ又債權者ト債務者ノ關係備主ト使用人ノ關係其他法律上ノ親族ニ非サルモ事實上明ニ利害關係ヲ有スル者例ヘハ内縁ノ夫妻間ニ生命保險ノ利用ヲ許ササル狹隘ナル法律タルヲ免レス殊ニ立法者カ保險金ヲ受取ル權利ヲ被保險者ノ親族ノミニ限定シタルハ世人カ生命保險ヲ利用シテ無關係者ノ生死ニ就キテ賭博ヲ試ミ又ハ被保險者ト何等利害若クハ愛情ノ關係ナキ者カ契約ヲ締結シ被保險者ヲ害シテ保險金ヲ得ントスルカ如キ罪惡ヲ犯サンコトヲ防止スルノ目的ニ出テタリト説明セラルト雖トモ此ノ如キ罪惡ニ對シテハ保險者ノ自衛的注意ト刑法ノ制裁アリ又之ニモ拘ハラス尙罪ヲ犯スカ如キ惡ニシテ且愚ナル者ハ縱令親族間ニ於テモ之ヲ敢テセストモ限ラス況ンヤ親族間ニ於テ却テ密ニ殺スカ如キ間隙多キヲ普通ノ狀

態ト爲スニ於テヲヤ殊ニ此ノ如キ制限ノ爲メニ寺院學校其他ノ慈善的法人ヲシテ保險金ヲ受取ラシムルカ如キ全ク無害ニシテ有益ナル契約ヲ排斥セサルヘカラサルヲ以テ上記規定ノ實施ト共ニ多クノ學者實際家ハ之カ不便ニシテ穩當ナラサルヲ鳴シ政府ニ向ツテ改正ノ意見ヲ述フル事茲ニ年アリ政府ニ於テモ之ヲ容レテ頃日發表セラレタル法律取調委員會ノ修正案ニハ之ヲ改メテ被保險者ノ同意アル者ハ何人ニテモ保險金受取人タルヲ得ルトセリ之ヲ第四ノ主義ト爲ス

第四項 同意主義

一方ニハ生命保險ノ利用ヲ擴張シ一方ニハ其弊害ヲ防遏スル爲メ近時最適當ナリトセララルル所ノ主義ハ第三者ヲシテ被保險者ノ死亡ニ因スル保險金ノ受取人タラシムル契約ニ在リテハ被保險者ノ同意ヲ求メシムルモノナリトス此主義ハ獨逸保險契約法ノ探ル所ニシテ同法第五百九條ニ左ノ規定アリ

生命保險契約ハ保險契約者又ハ其他ノ身體ニ付キテ締結スルコトヲ得他人ノ死亡ニ關スル保險契約ノ有效ナルニハ本人ノ書面上ノ同意ヲ得ルヲ要ス

獨逸主義

我商法修正案

ト我現行商法モ之ニ倣フヘク修正セラレントシ法律取調委員會ニ於テハ左ノ案ヲ作レリ

第四百二十八條 他人ノ死亡ニ因リテ保險金額ノ支拂ヲ爲スヘキコトヲ定ムル保險契約ニハ其者ノ同意アルコトヲ要ス但被保險者カ保險金額ヲ受取ルヘキ者ナルトキハ此限ニ在ラス

前項ノ保險契約ニ因リテ生シタル權利ノ讓渡ニハ被保險者ノ同意アルコトヲ要ス

是等ノ規定ハ共ニ自己ノ生命ニ就テ保險契約ヲ締結スル場合ト他人ノ生命ニ就テスル場合トヲ區別シ前ノ場合ニ在リテハ縱令保險金額ヲ受取ルヘキ者カ別人ナリトスルモ被保險者自身カ定メタル者ナレハ之ニ就テ何等規定ヲ設クルノ要ナク後ノ場合ニ在テハ保險金受取人カ被保險者ト別人ナル場合ニ於テノミ同意ヲ要求スレハ足ルトセルナリ是レ被保險者カ自ラ指定シ若クハ同意シタル受取人ナラハ道理上被保險者ト何等カノ利益關係ヲ有スルモノタルヘク從テ法律上之ヲ認ムルモ有害ナル結果ヲ惹起スルコト無ケレハナリ

第二節 危險 (Risk, Gefahr, risque)

第一款 危險ノ觀念及ヒ要件

危險ナル文字ハ諸種ノ意義ヲ有スト雖トモ保險ニ關シテハ之ヲ二種ニ使用スルカ如シニハ吾人ニ不幸ヲ齎シ來ル所ノ外圍ノ動力ニシテ又危險事項 (Gefahr-Umschle) トモ云ヒ單ニ事故トモ云フ一ハ人若クハ保險ノ目的カ此等外圍ノ危險ニ臨メル程度ヲ指スモノニシテ危險ノ確カラシサ (Probability) ヲ謂フモノトス而シテ茲ニ保險ノ要素トシテ論スルハ前者ノ意義ニシテ吾人カ保險契約ヲ締結シ得ルハ吾人カ或種類ノ危險ニ對シテ之ヲ爲スモノニシテ危險ノ前提無クシテ保險契約ハ成立セサルナリ

天然ノ危險ト人爲ノ危險
 自然ノ危險ト人爲ノ危險

危險ニハ天然ノ危險ト人爲ノ危險トアリ洪水、暴風雨、死亡、罹病等ハ天然ノ危險ニシテ盜難、放火、殺傷、使用人ノ費消、拐帶、戰爭等ハ人爲ノ危險ナリ保險ハ其何レナルヲ問ハス之ニ對シテ契約ヲ成立セシムルモノナリ危險ニハ又自然ノ危險ト人爲ノ危險トアリ前者ハ被保險者ノ意思ニ拘ハラズ天然自然存在スル所ノモノ

的危險

ナレトモ後者ハ被保險者カ保險ノ利益ヲ得ント欲スルカ爲メニ其意思ニ依リテ發露スル所ノ危險ニシテ屢有カナル影響ヲ被保險者ノ負擔スル危險ノ上ニ及ホスコトアリ之ヲ道德上ノ危險ト稱シ保險契約ノ研究ニ付テ又大ニ之ヲ考慮セサルヘカラサルコトハ前ニ之ヲ述ヘタル如クナレトモ (第二七頁參照) 保險契約ノ要素タル危險ハ天然及ヒ人爲ノ物質的危險ナリトス而シテ此危險カ危險タルニハ次ニ掲クル要件ヲ充ササルヘカラス

第一 發生ノ不慮ナルコト

危險ハ不慮ナルヲ要ス
 絕對的不慮ノ關係

不慮トハ發生時期ノ不定ニシテ吾人ノ智力ヲ以テ豫想スルコト能ハサルヲ云フモノナレトモ絕對的ニ之カ不能ナルコトアリ又ハ關係的ナルコトアリ例ヘハ人類ノ死期又ハ地震ノ發生ノ如キハ前者ニ屬スルモノナレトモ放火ノ如キハ之ニ遭遇スル者ニハ全ク不慮ナルモ犯人自身ハ毫モ之ヲ以テ不慮トセサルナリ故ニ危險ノ不慮ナルコトハ只保險契約ノ當事者ニ採リテ不慮ナルヲ以テ充分ナリトセサルヘカラス

既發ノ危險

當事者ニ採リテ不慮ナレハ可ナリト云フモ既ニ發生シタル危險ハ不慮ト云