

14.5

14.5-54



1200501213202

司法資料

保險關係論集

司法省調查部編

第二五〇號



始



145-5-4

14.5
54

法 資 料

第 二 百 五 十 號

保 險 關 係 論 集

司 法 省 調 查 部

〔禁轉載〕（昭和十四年三月）

既にして商法前二編改正の業を畢り、今や其の第三編及第五編改正の歩を進むる所際、新編と本

を思ひ、本號には保險學雜誌 (Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft) からさくつかの論文を集めて見た。

一、「保險制度に於ける道義」は、Die Ethik im Versicherungswesen von Prof. Dr. Wilhelm Kisch (35. Band. 4. Heft. Okt. 1935. S. 277 ff.)

二、「保險經濟に於ける公益と公益性」は、Gemeinnutz und Gemeinnützigkeit in der Versicherungswirtschaft. Von Dr. Walter Rohrbek. (35. Band. 4. Heft. Okt. 1935. S. 310 ff.)

三、「保險の領域上に於けるナチスの法制革新の露拂ひとしての獨逸法學士院」は、Die Akademie für Deutsches Recht als Wegbereiterin nationalsozialistischer Rechtsrenenerung auf dem Gebiete der Versicherung. Von Dr. Hans Ullrich. (36. Band. 2. Heft. Apr. 1936. S. 103 ff.)

四、「保險契約の解釋——同時に法曹界に向つて訴へ——」は、Zur Auslegung der Versicherungsverträge. Zugleich ein Appell an die Juristenwelt. Von Dr. Hermann Herzog. (37. Band. 1. Heft. Jan. 1937. S. 1 ff.)

五、「普通保險約款の形式及内容につき」は、Über Form und Inhalt Allgemeiner Versicherungsbedingungen. Von Dr. Erich R. Pröls. (38. Band. 1. Heft. Feb. 1938. S. 23 ff.)

六、「生命保險の新規律の基礎としての生命保險の目的——根本的論究——」は、Der Zweck der Le-

bensversicherung als Fundament ihrer rechtlichen Neuordnung. Eine grundsätzliche Erörterung. Von Dr. Fritz Oellers. (38. Band. 2. Heft. Feb. 1938. S. 84ff.)

を夫々邦譯したものである。

配列は發表の年月日順に依り、標題を「保險關係論集」としたのは便宜に依る。内容に比して標題が多少廣すぎるといふ懸念もあるが單に立法の資料に止るものではないと信じ茲に筆寫に代へて排印する。

譯者は篠塚春世氏である。

昭和十四年三月

司法省調査部

14.5
54

司法資料
第二五〇號

保險關係論集

總目次

- 一、保險制度に於ける道義……………一
- 二、保險經濟に於ける公益と公益性……………三
- 三、保險の領域上に於けるナチスの法制革新の露拂ひとしての獨逸法學士院……………五
- 四、保險契約の解釋について——同時に法曹界に向つて訴ふ——……………九
- 五、普通保險約款の形式及内容について……………一三
- 六、生命保險の新規律の基礎としての生命保險の目的——根本的論及——……………一六

保険制度に於ける道義

ミュンヘン大學教授 ドクトル・キッシェ

事情を知らぬ大衆の中には私法的保険契約 *Privatversicherungsvertrag* とは各當事者が多少にもせよ不正な手段を以てして相手方を犠牲にしてみづから利得する唯一つの努力をしか知らない法律關係であるやうに想像する者があり、そして遺憾なことにはそう云ふ風に想像する者が非常に多い。即ち被保險者は不正な告知を爲すことによつて保險上の保護を享け、損害事故の發生した場合に成るべく多額の利得を贏ち得やうと努めるし、一方ではまた保險者はいろ／＼と狡猾な口實を設けて自分の保險金額支拂の義務を免れやうとするものであると解するのである。

仕合せなことにはかやうな状態は現實の事態には合致するものではなく、保險事故の壓倒的多数は全然非難を容れない方法で行はれ、通常の保險契約者は自分の當然受くべき筈のものより以上の金額も興へられないが、自分の當然受くべき筈のものより以下の金額も興へられないのを以て満足してゐるし、また保險者も——他の一切の考慮は度外視しても、自分自身の信用や同業者との競争力 *Wettbewerbsvermögen* の利益上既に——現實に成立して居る自分の義務を履行するのを常とするものであることは、保險事故の數に比較して保險訴訟 *Versicherungsprozess* の數が驚くべく少く、然も其の訴

認の結果は保険事業者にとつて有利に歸着することの多いのから見ても明白である。

だがそれ以上に、冒頭に述べたやうな歪められた観念は正當に理解された保険制度の本質にも合致しないものである。蓋し根本的理念と經濟的法律的形式とが極めて峻嚴な道義上の標準に依つて律せられる法域があるとすれば、それは正に保険の法域に外ならないからである。本稿は實に此の事實を論證しやうとするものである。

先づ善良の風俗に反する保険契約が民法第三百三十八條に依り無効たるものであることは云ふ迄もない。また保険契約は信義誠實の原則に従つて解釋し履行すべきものであることも勿論である。此の點からして例へば充分な理由を以てあの有名な「事情の變更を援用する権利約款」 *clausula rebus sic stantibus* の見地の下に保険事業者の給付能力が怪しくなつて來た場合には契約に解約申入を爲すべき保険契約者の権利が演繹されると共に、他の半面に於ては長期に亙る責任保険につき貨幣價值の下落の結果として全然不充分となつた保険料を引上げることがを保險契約者が決意しない場合に契約を解除する保險者の権利が演繹された。更に保險についても、他人に損害を加へるの目的をしか有することの出來ない場合には、或る権利の行使を許さない旨の民法第二百二十六條の一般原則が成立して居る。また暴利的保險契約 *wucherischer Versicherungsvertrag* は無効であること、及び詐欺又は違法の脅迫に由つて締結された保險契約は取消し得べきものであることが確定されて居る。けれども是等は民法上及び商法上の一切の契約について平等に適用のある原則であつて、其の程度に於ては保險は他

の法律行爲に比較して何等優先した點を有するものではない。

けれども保險の特別な性質は精細に觀察すると判るやうに、保險が三つの元來道義的な根本理念、即ち協同 *Gemeinschaft*、犠牲 *Opfer* 及び信義 *Treue* の三つの根本理念の上に構築されてあることに特示されて居る。

一

先づ協同と云ふ思想又は——別の言葉で云へば——社會的思想 *sozialer Gedanke* につゞいては、保險には廣狹二義の協同思想又は社會的思想の存在するのを見るものである。

(1) 民族協同體 *Völkergemeinschaft* 全般、即ち被保險者でない者をも包含する民族協同體全般にとつても、保險は非常に重要な社會的の任務を有する。抑も保險が公益に役立つものであることは到底看過することの出來ない事實である。是は獨り貯蓄保險 *Sparversicherung* の形式で行はれる資本蓄積の作用のみを念頭に置いてのことでもなく、また使用人とか代理商とかの幾十萬人の爲に生活のたつきを授けることを念頭に置いてのことでもなく、更にまた保險事業者が其の資本を國家の需要や不動産信用や職業の供給や移住や其の他の協同體の目的の爲に提供することに由り、また貴族は義務を負ふと云ふ古來の金言をそのまま喜捨や施與やを爲すことに由つて公共の目的を支援し、冒險的危險 *Wagnis* の填補を引受けることに由つて新しい領域に於ける技術の發展を助長し（ツェッペリン飛行船

の世界周航に對する保險や保險法上の填補を提供することに由つて新に起つた航空機事業を支援して居る保險事業の貢獻に想到せられたい)などすること由つて公共の目的を著しく助長して居ること計りを念頭に置いてのことでもなく、また保險制度の影響と著しい協力の下に設けられた火災、傷害、疾病及び死亡率 Sterblichkeit 並に其の他の民族にとつて有害な原因を撲滅せしめる爲の保護の施設を念頭に置いてのことでもなく、又はいろ／＼の部門に分れて居る對外取引 Auslandsgeschäfte に由つて可能ならしめられて居る外國爲替上の利得を念頭に置いてのことでもないのである。

寧ろわたしは此の場合保險の最も手近な、最も直接の本質的の目的を眼中に置いて居るものである。即ち保險は損害事故若は運命の打撃を受けた民族協同體の個々の所屬員に發生した需要を填補する爲の資金を用意すること由つて獨り直接の利益者に役立つのみに止まらず、保險は同時にまた民族協同體自體をも保護するものである。蓋し無資力となつた個々の敗殘者は結局民族協同體自體の負擔に歸著するものだからである。かやうな次第で保險は或る意味に於ては民族協同體の負擔に屬する人民各個の面倒を見てやる働き *Fürsorge* の社會的任務の大部を擔任するものである。私營保險事業の集積する巨額の資金は其の極く内面的の本質上用意された人民各個の面倒を見てやる資金 *Fürsorge-mittel* に外ならない。個々の民族的同胞は自分並に家族を生活の有爲轉變に際して保險すること由つて、獨り自分並に自分の親族の利己的な利益を擁護するのみに止まらず、同時にまた社會公共の負擔を軽減し、従つてまた人が自分自身で救済することが出来る場合に民族協同體の救助を要求するの

を賤む自己責任の道義的要求をも充すものである。今日は昔と違つて個人の財貨は同時にまた民族全體の財貨である。此の意味に於て私營保險の義務が父、用益權者、先順位相續人、航空機所有者などの場合に於けるが如く形式的の義務に高められて居ない場合にあつても、一定の條件の下に於ては此の義務は恰も一つの道義的の義務と稱しても決して誇張ではないであらう。

(2) けれどももつと狹義な、特に表明された意味に於ては保險には協同思想が特色となつて居る。其の根本理念は周知の通り同種の危險の脅威を受ける者の比較的大きな集團が危險に由つて害を被つた、此の集團に屬する個々の所屬員の爲に其の發生した損害を填補することを得しめることを目的として、保險事業の組織に由つて總括されることである。即ち個々の保險行爲は一定の危險協同體内に於ける多數の同種の行爲との結合に於てのみ其の任務を果すものである。此の點を意識するに於て初めて——そして此のことはわが國の裁判所に於ても決して常に見る所ではない——個々の保險契約を判斷する上に於ての正しい觀點を擱むことが出来るのである。

とりわけ保險事業の社會的、經濟的作用としてや其の道義的作用を正當に評價することが出来るのは此の方法に於てのみに限られる。保險事業は成るべく自分の利益になるやうに財貨を交換すること由つて各個の行爲から利益を収めるのに努める資本主義的經濟主體であつてはならぬし、また實際そうではないのである。保險事業が相互會社の企業形態を執つて居る場合に於ては、それが資本主義的經濟主體でないことは云ふ迄もない。けれども保險事業が株式會社の企業形態を執る場合に於て

ても亦資本主義的經濟主體たるものではない。蓋し株式會社も亦究極に於ては相互的思想のみを實現するものだからである。相互會社の形態を執る場合にあつても株式會社の形態を執る場合にあつても、保險事業は保險協同體を代表するもの *Repräsentant der Versicherungsgemeinschaft* に外ならぬ。保險事業は其の組織形態や其の法律的構成とは離れて本質上此の協同體の利益を管理するものであつて、協同體の集積した資金をば協同體の所屬員であつて窮乏の状態に陥つた個々の者に役立てるやうにする通過機關 *Durchgangsstelle* たるに止まるものである。

即ち保險行爲は獨り成るべく多數の利益を齎らす個々の契約の集積を希求すると云ふ全然形式的の意味に於ての集團的行爲 *Massengeschehen* であることわれ／＼が大抵の他の大企業に於て見かけるやうなものではなくて、寧ろ——實質上全然別個の事柄を意味する所の——協同行爲 *Gemeinschaftsgeschehen* たるものである。此の協同行爲の中には行爲の成るべく多數を集積するときは危険を豫算し、從つてまた所要の保險料を豫め算出することが出来るやうになると云ふ意味に於ての經營技術上の見地のみを存するに止まらず、少からぬ道義的の意義を有する見地をも存する。被保險者は自分の相手とする所が資本主義的に利己的な組織たるものではなくて、寧ろ契約を締結し若は辨濟する際に於ける自分の不正直な行狀は究極に於て自分自身と同一の危険の脅威を受けつつある自分の仲間や、自分自身と同じやうに所要の填補資金を醸出することを必要とする自分の仲間、損害を被らしめるものであることをはつきりと念頭に置いてかかる必要がある。保險事業者自身も亦——經濟的道義的に

考察するときは——自分は或る意味に於て被保險者の協同體の受託者であつて自分の被保險者の協同體から受取る所のものとは他人の資金たるものであること、及び自分は此の協同體を確實に律義に管理するについて責任を負ふものであることを深く心に銘記しなければならぬ。否、序乍ら一言して置くと、保險事業に對して設けてある國家の監督の最後の辯解も亦此の點に存する。されば保險者にして意識的に例へば競争上の理由 *Konkurrenzgrund* などからして經營の安全を危殆ならしめるやうな程度に不利な危険をさへ引受けるに於ては、又は保險者にして辯護することの出来ないまでに管理の費用を増大せしめるに於ては、又は保險者にして個々の保險契約者の理由のない請求に對し充分にみづからを防禦することをしないとき又は輕卒な投資を爲し若は其の他何等かの方法で保險者に託せられた保險協同體の資金を危殆ならしめ若は目的に反して利用するに於ては、保險者は假令恐らく法律的義務には違反しないまでも少くとも道義的の義務には確に違反するものと謂はざるを得ない。更に收納した保險料の中の不必要となつた殘額は協同體の仲間、及び協同體の仲間には當初から相互會社制度の本質たるものであるが、是は獨り相互保險會社について見る所たるのみに止まらず、株式會社の形態に於て經營されて居る保險事業も亦損害を填補することに由つて蝕盡されない保險料や資本収益は大部分を被保險者協同體に拂ひ戻して了つて、株主に對する利益配當の分としては殘金總額の百分の一若は百分の二、三より以上を剩さないに至らしめる義務を法律的には負はしめられることはないが、少くとも道義的の義務として之を感ずることは協同體思想に合致する所以であると謂はな

ればならない。

二

保険の第二の大きな道義的の根本思想は犠牲 Opfer の思想である。犠牲の思想とは少しく別の色彩を以て云へば連帯 Solidarität の思想に外ならないのであつて、協同體の所屬員たる各個人に生じた損害を協同體の所屬員の全員で分擔するのは實に此の思想に由つてである。此の意味に於ては保険は本來の意味に於ての福利保護 Wohlfahrtspflege とは少しく趣を異にするものであり、また福利保護よりは少しく餘分のものである。福利保護は扶助を爲す者 Unterstützende の側に於ては確に道義的に貴重な行爲であるが、之に反して扶助を受ける者 Unterstützte にとつては福利保護は施與を受けたと云ふ苦い後味を帯びることを免れない。そして扶助を受ける者が法律上の處分に由つて分擔金の納付を督勵される場合にあつても此の給付は決して任意に醸出された、自己に責任ある独自の決意から出たものではなく、従つてまた道義的に高い意義を持つ犠牲たるものではなくして、寧ろ外部から背負はせられた負擔である點に於て租税若は手数料の納付と異なる所はないのである。

之に反して保険の場合にあつては救済を必要とする者 Hilfsbedürftige は相手方、換言すれば被保険者協同體の給付をば此の協同體の爲にする自分自身の給付に由つて、即ち自分自身の保険料の支拂に由つて贏ち得るものである。救済を必要とする者は外部からの強制に由つて犠牲を自分に引受ける

ものではなくして、自分並に他人にとつての独自の責任の感情からして犠牲を自分に引受けるのである。蓋し本人の給付する保険料は獨り本人自身の利益に歸著することを使命とするのみに止まらず（恐らくは本人には損害事故は全然起らぬこともあるであらうから）、寧ろ同一の協同體の内部に於けるすべての仲間の利益に歸著する次第だからである。かやうな次第で本人は運命の打撃の自分に加へられた場合にあつては、保険者の給付が自分の保険料として支拂つた所を遙に超える場合にあつても、自分の保険料も亦自分と運命を共にする他人の利益にも歸著することがあるのだと云ふ、道義的に極めて安らかな心持を以て保険者の給付を受けることが出来るのである。

法律家が保険契約の相互性 Gegenseitigkeit と稱して居る所のもは、人間の連帶關係の道義的の大思想を飾り氣のない専門の用語に翻譯したものに外ならない。かくて保険は組合的に構成された、共同の犠牲に由つて可能ならしめられた相互扶助の組織に外ならない。保険は人助け Menschenhilfe である。けれども同時に其の用益者 Nutzniesser の分擔金に依つて當然受けることの出来る人助けなのである。保険は其の現代的な極めて大規模な企業的經營に於ても隣保若は同僚又は地方團體を同じくする者の間に於ける組織的な相互扶助の端緒に於けると同様、乃至はまた今日の保険の搖籃時代にそつたやうに、或はまた今日尙ほ時あつてか小規模の範圍内に於て見かけるやうに、道義的に特に多大の價值を有する同僚間の相互救済の組織として其の謙遜な、然も福祉を齎す作用を展開して居るのである。かやうな次第であらゆる保険の上には主たる樂調として、「各個人は全員の爲に、全員

は各個人の爲に」と云ふ社會的道義の立派な根本思想が存在してゐるのである。

けれども此の社會的道義的思想は保險制度の限界をも成すことを使命とするものである。保險制度の限界が共同的の犠牲に由る共同的の保護の思想を自覺して居る場合に限り、保險は其の道義的の根本的性質の範囲内に止まる。保險者の給付の義務が將來に於ける不確實な事情、即ち純然たる偶然を目宛として居るのも、個々の契約に關する限りに於ては極めて不平等な價値の双務的給付が約定されてあるのも、只變動恒なき人生の持難さを救済するの目的を追求するものであることを斟酌するに於てのみ忍び得べきことと認められるのである。射倖的の契約に伴ふことを免れない若干宿命的な後味を阻止する所のものは、只保險の主眼とする保護の目的あるのみである。之に反してわれわれは——少くとも獨逸に於ては——保險を純然たる賭事に墮落せしめ、之を選擧やスポーツ上の催しの不確實な結果に關する賭けのやうなことに濫用せしめるのは、道義的に厭はしいことと感ずるものである。保險事業者が保險とは本質上異つて居る營業、例へば純然たる信用業とか乃至はまた物品販賣業のやうな營業を兼營し、又は更に一步を進めて保險事業を別段の營利の目的の爲にする宣傳の用をする單なる附屬的の營業とするやうな墮落が、保險事業の道義的信用と兩立し兼ねるものとするのも全く是が爲である。

三

協同思想と連帶思想との二つからして更に明白となつて來るのは、個々の保險契約が其の締結の最初から其の辨濟の終結に至るまで第三の大きな著想に由つて支配されて居ると云ふことである。それは信義「Treu」と云ふ著想である。犠牲の上に構成される協同體の役目（*Gemeinschaftsleistung*）の社會的道義的要素には、當事者の當事者に對する個人的信義と云ふ個人主義的道義的思想が附け加はつて來る。

(1) 學說や判例が何時も常に善良の風俗や相互の信用や信義誠實などの精神に重きを置くのを常とすること保險の場合に若くものないのは確に決して偶然に出づるものではなく、素より決して獨り獨逸のみに限られたことではなす。そこで保險は *contractus uberrimae fidei*（最大の信義に立脚する契約）とか、*contract based upon the utmost faith*（至極の信義を基礎とする契約）とか、*contract essentiellement de bonne foi*（本質的に誠實を旨とする契約）とか云ふ風に稱せられて居る。保險に關する著書や上級裁判所の判決中に、契約が契約當事者双方の完全な律義を前提とするものであるとか、保險契約は他の何れの契約にも超えて善意 *bona fide* に由つて支配されるものであるとか、保險契約は徹頭徹尾相互の誠實 *Loyalität* を基礎とするものであるとか、當事者は相互に全然特別の信義と正直とを負ふものであるとか、其の他如何やうに書き替へられてあらうとも結局は同じ思想が表明

されてあるのである。一八四七年のハムブルグ綱要や以前のブレーメン保険約款は「相互の善意の基礎の上に立脚する」契約と云ふことを幾分老人めいた愚直さを以て語つて居る。また今日現に效力を有する獨逸普通海上保険約款の第十三條は明示的な契約上の規定として「關係者はすべて最高の程度に於て信義誠實を實踐躬行することを必要とす」と云ふ規定を掲げて居るのである。

かやうに誠實と云ふ思想を高調する風は長い間極めて活潑に、また衆口一致的に行はれたことであつて、従つて後には——専門法律家の間にあつては決して怪むに足りないことであるが——反動的作用を導くにさへ至つた。即ち獨り獨逸に於ける保険法の著名な代表的學者の外にスウエーデンの保險法學者中の有名な連中の中にも、保險契約の場合に於ける信義誠實と雖他の種類の契約の場合に於ける信義誠實より以上のものを要求することは出来ない」と云ふ見解を奉ずる者がある。論者は曰く、信義の上にも信義であり、誠實の上にも誠實であると云ふことは人間として不可能なことである。信義誠實は決して競り上げることの出来る概念たるものではないのであつて、民法典が契約は取引上の慣習 *Verkehrssitte* を斟酌するに於て信義誠實がそれを要求するやうに解釋すべく、給付も信義誠實がそれを要求するやうに履行すべきものであると云ふ有名な原則を契約法の爲に一般的に樹立した後にあつては、保險契約と雖此の點に於て他の契約に優先することは出来ないのであると云はなければならぬ。否、熱情的の學者は「充分なる信義と云ふことの古めかしい無意味さ」などと激越な語を吐くまでに至つた。

けれども實際に於ては特別な保險上の信義が認められて居るのであつて、詩人が稱して「それは空虚な妄想ではない」と云つて居るやうな信義が認められて居るのである。心情 (*Gesinnung*) としての道徳は統一的のものであり、不可分のものであり、遞増させることの出来ないものであると云ふのは實際本當なかも知れない。けれどもさればこそ道徳規範 *Sittennorm* は人の外面的行狀——法にとつては此の外面的行狀が肝要なのであるが——に向つてそれ／＼事情に應じていろ／＼異つた要求を課することも出来るのである。かやうな次第で信義誠實の民法上の一般原則は存するにも拘らずどの契約もが當事者双方の交互的な信義につき同一の尺度を宛てて居ると云ふ風に一概に斷じ去る譯にはいかない。受任者は委任者に對し、組合の一員は他の組合員に對し、服務義務者特に家庭の使用人は雇主に對し、受贈者は贈與者に對し、そして——既に此の用語に注意せられたい——受託者は信託者に對して買主が賣主に對するとは、若は注文者の請負人に對するなどは全然別個の信義の義務を負ふものである。また婚姻上の信義の義務に違反するのは私法上の契約義務の單なる不履行よりは實際幾分餘分のものを含むものである。果して然らば何故保險について其の他の契約中の二三者よりもより以上の程度の信義を要求するのが爾く不合理なのであらうか。

加之——此のことは從來必ずしも常に全然明確に承知されて居たと云ふ譯ではないやうに見受けられる——要求されて居る保險上の信義は其の本質上何れの契約の場合にも期待されるやうな信義誠實の規範の單なる遵守とは幾分か趣を異にするものであり、またそれよりは幾分か高尚なるものであ

る。即ち此の信義誠實の規範は單に人が自分の行状を律義な取引の觀念と矛盾せしめてはならないと云ふことを意味するに過ぎない。即ち此の規範は一つの客觀的標準たるものであり、寧ろ取引上の態度に於ける不作法 *Unanständigkeite* を避けると云ふ消極的内容を有するものに外ならない。例へば欺罔の手段を以てする超過保險若は重複保險が無効であると云ふこと、所謂遡及保險 *rückwirkende Versicherung* は保險事故の既に發生したこと又は其の發生の既に除外されて居ることを知つた契約當事者に由つて濫用されることを許さないこと、その他同じやうな法律上の原則は、何れも信義誠實の原則から説明することが出来るものである。之に反して保險上の信義は寧ろ主觀的の標準を有するものであり、寧ろ積極的の客體を有するものである。即ち此の信義は各當事者に於て相手方の利益を尊重することを必要とするものであること、各當事者はみづからを他人の利益の爲に役立てることを必要とするものであることの要求に外ならない。

(2) そこで此の意味に於ては信義は事實上保險を名狀する特殊の一標識 *Kennzeichnungsmerkmal* たるものである。だが此の信義は特殊の具體的な廣汎な義務の客體として法律若は契約中に於て設けられて居る其の他の澤山な個別的の義務と相並び存するものと看做すべきものであるか（是は海上保險法の著名な註釋書の見解である）、それとも——わたしは此の方が正しいと考へたいのであるが——此の信義は共通の準則であり共通の判斷の規範であつて明示的に規律された契約上の義務は之に従つて解釋されるのであるし、契約に欠缺の存するものあるに於ては此の信義の準則や規範に依つて補正

すべきものであると觀察しなければならぬものであるかは暫く置いて問はないで差支ない。

だが此の問題に對してどんな態度を執るにしても、信義は保險の本質から生じて來る必要を意味するものであることは確實である。是が深い理由は容易に發見することが出来る。此の理由は保險の場合にあつては相對立する當事者双方の各々、即ち各個の被保險者と保險事業に於て具象化されて居る被保險者の協同體との兩者は全く絶對的に相手方の支援をたよりにして居るものであつて、特にそれは契約當事者の双方が何れか一つの點に於て相手方に優越して居るが爲であると云ふ事實の中に存在する。

(a) 先づ保險者について云へば、保險者は其の營業上の知識を有して居るとか、當該の保險事業を支配して居るとか、有力な専門的組織の後楯を擁して居るとか、巨額の資力を有するとか、極めていろ／＼な知識の部門に互つてそれ／＼最善のエキスパートの大仕掛な設備を有するとかに由つて、個々の被保險者に對して非常に優越した勢力を持つ。即ち大規模な協同體の個人に對する自然的の優越的地位である。所で保險者が此の權力を契約上の相手方の不利益に於て濫用する譯にはいかないものであることは、信義誠實の原則から既に推論されることである。けれども信義の思想は更にそれ以上に互つて此の權力を積極的に個々の被保險者の利益を促進する爲に行使する義務を保險者に負はせて居るのである。

されば保險者は保險契約についての豫備交渉を爲すに當つて、往々にして保險營業の何ものたるや

に通じて居ない保険契約締結希望者 *Versicherungswarter* に、保険契約の本質竝に内容、保険契約者の権利竝に特に其の負擔を確實に解明してやるべきである。保険事業者は代理人が形式的の代理權を有して居ない場合にあつても、其の代理人に依る相手方の説示の不完全若は不正確について責任を負ふことを必要とする旨の規定については、其の法律的理由に關して從來學說判例が——必ずしも常に人を承服せしめるに足る丈の論旨を以てではないが——随分と犀利な洞察を傾注した所である。従つて保も、此の規定の存在を辯明するに足る最後の理由は實に右に述べた點に存するものである。従つて保險者は更にまた、契約を締結し運用する上に重要な點に關して相手方が不當の觀念を懷いて居ることを認めた場合にあつては、解明を爲すの義務を負ふものである。保險者が自分の交付する保険約款には明瞭な字句を載せるやうにし、客觀的に想像し得られる數個の解釋の中では相手方にとつて有利な解釋の選ばれるのを甘受しなければならないのも是が爲である。保險者が保險證券の所謂「取消不適性」*the sog. 'Unanfechtbarkeit' der Police* については、誤解され易い意思表示を爲すことを許されぬのも是が爲である。保險者が所謂超過保險に保険契約者を驅り立てるやうなことをするのを許されぬのも是が爲である。保險者が保險者の形式的の權利から被保險者にとつて甚しい不公平の生ずる虞のある場合、特に或る種の附隨期間 *Anschlusfrist* 又は義務の違反に由る免責權若は取消權などを援用する場合に自分の形式的の權利を濫用することは出来ないのも是が爲である。保險者が明示的に問を發して被保險者が之に答へなかつた場合にあつてもそれにも拘らず保險者が契約を締結した場合

律義 *Anstand* と云ふことである。律義はわれ／＼の營業にとつて必要であり、われ／＼の經濟にとつて必要であり、而してまた公生活にとつて必要である。學校は青年に學問を授ける計りではなく、彼等の品性をも陶冶する所がなければならぬ。保險事業の經營に於ては律義な商人を養成せよ。此の要求はわたしには修正 *Revision* の要望と同じやうに大切なやうに考へられる。」

次に保險を新獨逸國の法律觀、道義觀中に置いて見ると、殆ど啞然たるまで根本精神の一致を存することが判る。新國家の本質的な精神的道義的基礎には先づ第一に個人が存在と行動との一切が民族協同體の存立と福祉とに關係して居ると云ふ思想である。更に必要なのは協同體の各個の所屬員が甘んじて犠牲となることを諾すると云ふ意味に於ての連帶の思想であつて、各個の所屬員は犠牲となることを甘んずるに由つて初めて協同體に依る保護と助成とを要請することが出来るとする思想であり、最後に必要なのは民族的同胞 *Volksgenosse* 相互の間、民族的同胞の各個と其の廣狹種々の協同體との間の交互的信義の昔乍らの善き獨逸思想である。然も是等の理想こそは既に述べた通り保險に其の道義的特色を與へるものであり、また保險をして其の狹隘な行動領域上に於て現在の獨逸國が全體的な國家生活を營む上に設けて居る嚴格な要求に添ふことを得しめる所以であるのである。

獨逸の保險事業は國家との根本思想のかくの如き一致を樂むことが出来る。極めて質實に、然もまた極めて協和的に兩々手を携へて進むことが出来る。ナチスの法律觀や道義觀の根本原則は保險が競

是等の原則は何れも我が國の判例中で一々それを論證することが出来るのであるが、一として信義と云ふ一大思想の個別的適用に外ならぬはない。そして保險事業者の資産の大部分の放資方法について法律に規定が設けてあり、此の規定が遵守されて居るかどうかと云ふことは監督官廳の監督する所であると云ふ事實は、此の制限の彼方にあつても事實に於て被保險者協同體の信託財産 *Traugant* に外ならない保險事業者の財産をば此の協同體の安全、従つてまた此の協同體の個々の所屬員の安全が出来得る限り保障されるやうに管理する保險者の義務を免れしめるものではないのである。

(b) さて今度は被保險者に眼を注ぐと、被保險者の側にも保險者に優越した地位を有する廣汎な分野が存在するのが見受けられる。

先づ第一に保險については被保險者の利益又は其の一身が問題となるのであるから、被保險者は危険にとつて重要な事情を保險者よりも遙によく知悉するものである。加之保險の繼續して居る間は被保險者は直接危険を左右し、之を減少し若は阻止することを得る立場に在ると共に、危険を増大することも出来れば更に一步を進めて恣意を以て保險事故を招來することをさへ得るの地位に在るものである。そして危険にして一度發生するに及んではそれから生ずる損害を豫防し若は阻止することの最も容易なのは是亦保險契約者であり、また破壊された物體の範圍や状態や價值やを最もよく判斷し若は之を證明することの出来るのも保險契約者である。最後に保險者の契約上の態度にとつて重大な利益たるべき各般の事實に關する知識を保險の經過中に最も早く獲得することの出来るのは、是亦保險

契約者である。是等の關係のすべてを通じて保險者は被保險利益若は被保險人には殆ど近接して居ないのであるから、全然其の契約上の相手方の正直な支援をのみ是れたよりとせざるを得ない状態に在る。

契約以前に於ける所謂危険告知義務 *Gefahranzeigepflicht* は正に此の點に立脚するものであつて、他の種類の契約と比較して保險契約の特色を爲すものは實に、契約當事者の一方が相手方に對して相手方に於て負擔すべき取引上の危険 (*geschäftlicherisiko*) を説明しなければならぬことを性質とする此の危険告知義務なのである。加之危険を増大することをしない義務も此の義務に基くものである。極めていろいろの告知を爲すの義務や損害を減少させる義務(此の義務は民法の損害賠償權の場合に於けるが如く共同責任 *mitwirkendes Verschulden* の法律的地見地の上に立脚するものではなくて、契約關係自體の中に其の基礎を有するものである)も此の義務に基くものである。法律又は契約中に定められてある其の他の數多くの保險契約者の義務も亦此の義務に基くものなのである。

けれども保險契約者の義務は常に、保險契約者が不正直なことをしない、契約を締結するに當つて詐術を以て保險者を欺罔しない、恣意を以て危険を増大し若は招來することをしない、損害を清算する *Schadensliquidation* に當つて詐欺的行爲をしない、例へば損害を大袈裟に見せかけたり又は責任保險の場合に損害を被つた第三者と通謀することをしない、等、等、等の寧ろ消極的な見地に盡きるものではない。寧ろ、保險契約者の義務はあらゆる點に於て保險者を助成し、補佐し、自分自身の利益

を擁護するのと同じやうに、保険者の利益を擁護すると云ふ全然積極的の内容を有するものなのである。

被保険者協同體の利益が被保険者の行動に由つて左右されるのである以上は、個々の被保険者は或る意味に於て被保険者協同體の利益にとつて責任を負はしめられるものであると云ふことが指導的の著眼であらねばならぬ。所が此の協同體は關係の然らしめる所として個々の保険契約者が信實で正直で謹直で保険者を補佐する心構へのあるのをたよりとすることを餘儀なくされるのであるから、個々の保険契約者の側でも自分自身の信義を以て自分に對して與へられた此の信用に答へる所がなくてはならない。かやうな次第で大審院が、火災保険者は破壊した物件の取得價額について絶對的に信實な報告を保険契約者から請求することが出来ると云ふ判決を下し、其の儘の字句を以て援用すれば「此の認定こそは保険契約者の爲す審査に困難な報告にのみ立脚することが多いからである」と云ふ、特色のある理由を以て理由としたのはまだつい近頃のことである。

保険者の信用が愈々厚ければ、之に對應する保険契約者の信義の義務も益々以て重いものとならざるを得ない。例へば所謂債權的契約 *obligatorischer Vertrag* の場合に見る所であるが、再保険者が自身自身に於ては危険を選択し其の範圍を定める上に何の影響をも及ぼすことは出来ないにも拘らず、元受保険者 *Erstversicherer* から自分に轉付された特定の種類の一切の危険を引受けるの義務を負ふ場合、又は再保険者が自分の許に再保険を求める元受保険者に損害を獨立して規律するの任を委任

し、自分としては豫め其の結果につきみづからを羈束されるものとする場合にあつては、此の再保険者に於て拂ふ最高度の信用に對應して、再被保険者 *Rückversicherer* の側にも之に相當する最高度の責任を存するものであることは明白な事理であつて、是は判例や學說などに於ても衆口一致に認められて居ることである。只序乍ら一言して置きたいのは數人の共同被保険者の間にも類似の信任關係が必要となることがあり得ると云ふことである。即ち數人の共同被保険者中の一人に所謂指導 *Führung* が委任された場合である。

かやうに個々の被保険者と被保険者協同體との間には利害の關係が密接に絡み合つて居るのを通觀して見ると、以前には積極的の保險法の存在して居ない結果として主として深思熟慮の餘に出づる契約の規定と、わが國裁判所の判例に依つて場合場合について發達させて行かなければならなかつた契約上の信義の原則が、今や我が保險契約法に由つて多くの積極的な規定、部分的には強行法の性質をさへ有する規定に於て結晶を見出し、従つて信義の思想の法典化としてさへ我が保險契約法を名狀することが出来るやうになつた後にあつても、當事者双方のそれ／＼が信義の義務を働かす廣汎な適用の餘地を剩すものであることが判る。

四

保險制度に於ける道義的著眼の限界と適用の領域についても一言附け加へて置きたい。

(1) 先づ其の限界に關しては、過ぎたるは猶ほ及ばざるが如しの例へに洩れず、信義の思想も之を極端まで持つて行くことに由つて反對の作用を生ぜしめるやうなことがあつてはならない。正しく理解された信義は保險の場合にあつても健全で力の這入つた男らしい——と稱することも出来やう——併し乍らそれ故にまた慎重で理性的な義務意識に合致するものである。信義は決して卑怯な自己否定や充分の理由を具へた自分自身の無主義無節操な抛棄に墮してはならない。當事者双方の權利義務を確定するのは先づ第一に法律及契約の仕事である。此の深思熟慮の餘に成る保險の法律的内容が明白で異論を容れない以上は、當事者双方は己れの引受けた羈束を煩はしく感ずる場合にあつても先づ此の法律的内容をたよりとすることを必要とする。多少畸形の譏を免れない、目的もなければ限界もない信義の理想を徒らに援用してそれ自體としては成立して居ない請求を貫徹し、己れが自覺して服從した明確な羈束を等閑に附するやうなことを企ててはならない。加之契約上の合意を慎重に遵守すると云ふことは道徳的の要求でもある。かやうな次第で信義の義務は法律的經濟的理性に於て其の自然の限界を見出すものである。

此の苦言は被保險者にも保險者にもはたまた裁判官にも一樣に指し向けられるものである。

先づ個々の保險契約者は例へば自分の利益の爲に、合理的な保險の經營の基礎的要件に例外の設けられんことを期待してはならない。即ち生命保險契約の期限前に於ける解除の場合に被保險者が従來支拂つた保険料の全額が被保險者に拂戻されることなく、沉んや其の利息などの支拂はれることな

く、會社が其の時までの危険を保險することに由つて費消されて了はない保険料の一部、即ち保険料積立金 *Prämienreserve* の割前丈しか償還されなすのも、保險技術を興り知らない者の眼からは時に恐らく信義に反することと感ぜられるかも知れないけれども、かやうなことは決して信義に反するものではないのである。

保險者たる者も亦例へば、火災保險の被保險者が火災の發生に際して會社の支拂義務を輕減せんが爲に、自分の所有動産不動産の損害を防止するのに生命や健康を賭することを期待する譯にはいかな。保險者は相手方の契約上の信義を過當に緊張させることを許されないのである。自己自身の信義の限界を意識して居ることが必要であつて、例へば理由のない個々の請求を餘りにたやすく辨濟することに由つて、被保險者協同體の集積した資金を目的に反して使用するとき、法律にも反すればまた道義にも背くこととなるものであることを深く念頭に置く必要がある。保險者の親切な處置として世間に譽めをよされる所は確に多くの場合に於ては其の充分な道義的の意義をも持つのであらうが、併しそれが濫用的に行はれる段になると、かかる親切な處置も——それが道義的の動機と云ふよりは寧ろ取引上の斟酌に理由を持つのであることの多いのは暫く度外視するにしても——其の反對の結果に歸著して、保險道徳の眞髓を蝕むの懸念すべき結果を導く虞なしとしない。

最後に裁判官は、保險事業者なるものは經濟的に優越した地位に在るものだと云ふ一方に偏した印象の下に、個々の保險契約者に對して法律や契約の明白な内容の上から見て到底保險契約者に屬する

ものと解することの出来ないものを歸せしめやうとする誘惑に陥るならば、甚しく自分の権限を超越するものと稱せざるを得ないであらう。寧ろ裁判官は個々の被保険者に法律的に辯明することの出来ないやうな庇護を興へるのは、偶々以て他の被保険者の犠牲に於てするものであること、かくの如きは協同體の正當に理解された根本思想に對する、道德的の考察に由つて到底辯明することの出来ない侵害行爲者たるものであることを銘記する必要がある。

(2) けれども道義思想を適用することの出来る範圍については、道義思想は保險事業にとつては獨り從來それ丈しか考察されないうで來た保險事業者の被保険者に對する關係丈には止まらず、他の營業的態度、例へば放資業務とか保險以外の契約の締結とか使用人に對する自分の關係とか、とりわけ他の保險事業に對する自分の關係とか云つたものに於ても效力を有するものであると稱することが出来る。

此の視角からは保險事業者間の競争の厭はしい問題や時あつてか生ずる保險事業の肉腫、例へば使用人若は甚しきに至つては被保険者さへもの過當擴張、手数料の過當引上、保険料の大見切、集團保險契約の場合に於ける相互的阻碍、世間を欺く原價計算書の作成、下品な宣傳方式、その他凡そありとあらゆる經濟上の競争の懸念すべき形態の上に特殊な光明が投せられることとなるに至るものである。

五

今以上に論じ來つた所を總括して見ると、保險には特に重要な道義的の要素が内在するものであることが判る。成る程保險を以て經濟財の單なる交換であると稱する者も少くない。即ち危険の負擔と保険料との交換であると稱するのであつて、保険料を定義して保險上の保護と云ふ商品に對する代價であると稱する者もある位である。全然經濟的に考察するに當つては以上のやうな見方も大目に見られないことでもないかも知れない。だが併し——經濟的の見地の下に於てでも——利益の對立を餘りに激しく聯想させる交換などと云ふことを云ふよりも、寧ろ協同と云ふ特定の目的を達成する爲の經濟的の給付の結合と云ふ風に云ふ方が適切でないのかと思ふのであるが、併し保險の本當の、そして最も深い意義は今本稿で試みたやうに保險制度の經濟的意義の外に、そしてそれ以上に保險の社會道義的、個人道義的内容に斟酌を拂つて保險は單なる取引以上のものであること、寧ろ本來の意味に於ては協同體に對する奉仕に外ならないものであることを明かにするに於て初めて判然させることが出来るのである。

そこで終に臨んで民族全體、國家全體に眼を注ぐと、二つのことを確認することが出来る。先づ第一に保險と云ふものの本質をかやうに解釋するときは、此の經濟部門の社會化 *Sozialisierung* と云ふことが隨分論せられて居るけれども、それは國家の監督の下に服する私營保險に對してもはや

何等適切な理由を要請する譯にはいかないと云ふことである。社會化と云ふことになるに保險の領域上に於ても官僚化 *Bürokratisierung* の危険の近迫するのを回避することは殆ど出来ないであらう。社會化と云ふことは律義な競争の展開中に存する、そして——指導者の反覆しての聲明に依り今日の國家からも必要とされ、期待もされる所である——健全な私人の主動的精神 *Privatinitiative* の中に存する貴重な力を麻痺せしめるであらう。然も其の代償として得る所は何かと云へば本稿で保險の道義的著想から演繹された所のもの、そして保險が私人に由つて經營されるにせよ公の經營する所であるにせよ兎に角關係の然らしめる所に餘儀なくされる所のものより以外の、そしてそれより以上に優れた思想目標を實現することは恐らく出来まい。私營保險事業に於ける弊害に對してはさなきだに之に課せられて居る國家の監督が力強い反對作用を保障するであらう。けれども異端的な思想を披瀝することをわたしに許されるならば、國家の監督そのものすらもが保險事業に關與する者の道義的な義務意識、責任意識に較べると重要でもなく、また有効でもないのであるとわたしは云ひたい。此の邊のこととはわたしと雖一九二九年當時既に保險經濟の著名な指導者である保險事業聯盟總理事ドクトル・クルト・シュミットが印銘の深い演説中で述べた所に一語をも附け加へることは出来ない。曰く

「5. 統制の組織は道徳的技術的に高い地位に在る、力強い義務精神に貫通されて居る管理體、役員體 *Direktions- und Beamtentkörper* の上に立脚することを必要とする。何ものよりも大切なのは實に

にあつては、後日に至つて其の回答のなかつたことからして自分の爲に權利を演繹することは出来ないのも是が爲である。保險者が形式的の告知以外の方法で同様に敏速に確實に問題たる事實を承知した場合にあつては、形式的の告知の懈怠を援用することが出来ないのも是が爲である。保險者が瑕疵を知悉し乍ら無留保を以て受理した場合には本來方式違反であり、若は時機に後れて居り、若は其の他理由のない解約申入若は契約解除の意思表示も時日を経過した後に至つて無効たるものとして拒否することが出来ないのも是が爲である。保險者が危険増大の事實を告知され乍ら長い間之を不問に附して認容して居た場合にあつては、後日に至つて之を免責の理由たらしめることが出来ないのも是が爲である。保險者がいろ／＼と難題を持出して被保險者に對する辨濟を引伸ばすことを許されないし、また汚らしく補償の額を削ることを許されず、被保險者の更に別段の請求の蓋然性のあるのに全額受領證を交付せんことを被保險者に迫ることが出来ないのも是が爲である。保險者は公平と相容れ得る程度に於てのみ被保險者に向つて損害を減少する作用を強制することが出来るし、また遺族に於て宗教上の感情から又は敬虔の念から狐疑の心持を挿む屍體の解剖とか發掘とかは、事情を説明する爲に避くべからざる必要である場合に限り之を固執することが出来るのも是が爲である。保險者が解約を爲し得べき自分の權利の存在することを完全に知悉するに拘らず、永い間此の權利を行使することをしないで懸念なく保険料を受取つて居た場合には此の權利を行使することを許されないのも是が爲である。其の他等、等、等である。

争して居る對立關係を調停する際に於ける補助手段とまで成り下ることを得しめんが爲には餘りに高い地位を占めるものであらう。例へば任意保険に對して強制保険の利益を計り、私營保険に對して公營保険の利益を計り、保険料を基礎とする保険に對して相互保険の利益を計る爲の補助手段たることを得しめるには餘りに其の地位が高いのである。

若し獨逸の私營保険が回顧と反省の靜かな時間に眞面目に良心の探究を行ふとすれば、偽善的にみづからを正しとする完全の感情に陥るのを警戒する必要があり、保険も亦謬りを犯し易い人間のどの施設にも免れないやうに弱點と錯誤と弊害とを伴ふことを避け難いのであるけれども、之を全體として觀察するときは——苟も何等かの利害の關係に依つて保險事業に羈束されることなく然も其の學問的作業に由つて保險事業について一廉も二廉もの見識を具へた觀察者は此の時此の場所に於て衷心からの確信を以て確認し得る所であるが——獨逸の保險事業は今日恰も我が獨逸國民の活動に課せられて居るやうな高程度の要求を大體に於て既に早くから充分に理解して居るものとの證明書を與へることが出来るものである。我が獨逸の保險事業は保險制度の道義化と云ふ此の方針を辿つて不撓不屈の歩みを續けるであらう。公益は私益に優先すると云ふあの新しい獨逸民族の民族協同體の大思想を益益完全に行爲の上に實現する爲に。法と道義の間には何等對立抗争の關係なし、否、兩者の間には差別すらなし、寧ろ兩者の間には完全なる協調の外あるべからず、また實際に協調の外なかるべしと云ふわれ等の總統兼獨逸國宰相ヒットラーの方針をば残る限なく實現させる爲に。

保險經濟に於ける公益と公益性 (註)

ドクトル・ユリス・エト・ドクトル・フキロソフイェー・
ウエー・ロールベック (ベルリン)

「保險經濟に於ける公益 (Gemeinnutz) と公益性 (Gemeinnützigkeit)」と云ふ本稿のテーマは、保險經濟にたづさはらない者にとつては新しい思想や原則を保險施設の經營の基礎に執ることが必要なのであるかの如き印象を喚起するに相違ない。だが近頃に至つて全國集團第十一部「保險部」の部長ヒルガルド氏は保險事業に於ける經濟的行動の準則として、保險は其のあらゆる行動領域上に於て一般の利益に役立つものであつて、どの保險も此の著想の下に公益的作用をするものであると云ふ原則を打ち樹てた。従つて思想的に創意を以て作用するのをわたしの任務とする譯にはいかなけれども、それでも此のテーマを取扱ふ充分な理由は残つて居る。蓋し公益性 (Gemeinnützigkeit) の概念と公益 (Gemeinnutz) の概念とは最近數十年の経過中に著しく其の意義を變じ、此の變動の結果として其の適用の點に於ても或る程度の混亂を招來するに至つたからである。

(註) 一九三五年三月二十二日ケルンで開會された獨逸保險學協會に於ける講演である。

既に十九世紀の前半に於て今日われわれがナチスの世界觀や人生觀からして御馴染になつて居るや

うな思想の経路は、エルンスト・ウエルヘルム・アルノルディに影響を及ぼしてゴータ保険會社を設立し、其の活動の方法や精神を規定するに至らしめたものであることは我が獨逸の保険制度の沿革の示す所である。アルノルディは協同體の思想から出發して管理の公平無私と極めて廣義に於ける協同的救済 (Gemeinschaftshilfe) の上に立脚する傾向を有する一大國家的保險會社の設置の爲に奮闘したのである。所が前世紀の中頃經濟上の資本主義の全盛時代に行はれた商人的に經營されて居る保險事業の營利思想と、公法上の保險施設が其の活動の主眼として居るやうな純然たる需要填補主義 (Bedarfsdeckungsprinzip) との間の闘争に際し、此のアルノルディの保險思想の深い内容は一時其の姿を没して了つた。蓋しアルノルディは一定の保險形態を偏頗に辯護することを事としないで、寧ろ一般的に保險上の保護の根本思想を示して獨逸の保險經濟を外國から解放しやうとしたものだからである。次いで技術と交通に依つて庇護された資本主義的發展に於ては數十年間、専ら營利の意圖を有することなく保險上の保護として公の施設から命せられた所のもののみが公益的の保險たるものとして認められた。さればウエルナアが一九〇八年に其の保險法綱要中で「保險の組織」と云ふ章の下に組合的の保險 (genossenschaftliche Versicherung) と營利的の保險 (gewerbliche V.) と公益的の保險 (gemeinnützige V.) との間に區別を立て、保險協同體と關係のなす、營利の意圖を伴はない經濟主體の一つの意思組織と意思活動 (die Willensbildung und Willensbetätigung von einem der Versicherungsgemeinschaft fremden Wirtschaftssubjekts ohne Erwerbsabsicht) を以て公益的の保險たるものとして定義して居るのは極めて特色のあることである。組合的組織と營利的組織と公益的組織との區別はウエルナアにとつては、大體に於て相互保險會社——ウエルナアは職業組合 (Berufsgenossenschaft) のみを相互保險會社と同視して居るのであるが——と株式保險會社と公法上の保險施設との區別と一致するものである。ウエルナアにして若し自分の保險法綱要の公刊に先だつ一年に公にされた獨逸保險學協會の發行に係るドクトル・ビショップの「保險制度の文化的任務」に關する論文を斟酌すとせば、公益的の保險の概念をもつと深刻に分析したに相違あるまい。蓋しビショップは當時ベルリン國家學教育會で國家の官吏に保險經濟思想の綱要を講演することを依頼されて居たものであつたが、純然たる保險技術上の立場から保險經濟の經營や其の國民經濟に及ぼす作用の細目について講演する丈では満足しないで、此の講演に於て文化科學的の綱要を表明したものだからである。此の文化科學的の綱要は其の細目に於て今日でも尙ほ極めて貴重な價值を有する。公正な、學派的の手から全然脱却した保險經濟の思想的基礎と看做すべきものであるが、ビショップは自身或る營利企業、即ち或る株式會社の社長であつて、従つて實際上ウエルナアの分類に依ると營業的企業を主宰する身分であつたにも拘らず之を表明したのである。ビショップが文化を増殖 (Kulturmehrung) するのを以て保險制度の作用であると稱し、保險制度の作用を以て其の目的たるものと推論して居るのは、確に生活の現實とは餘りに遠くかけ隔つて居るものであることは、わたしの彙に既に述べた通りである。けれども此の根本的問題に對して凡そどんな態度を執るにしても、幸にして人間の文化の根本問題に關する純然たる唯物論的考察からは離れて

思索するに馴れて居るわれ／＼の時世に於ては、此の些か忘却されて居る嫌のあるビショップの著書を新に持出すと云ふことは適當である。所でわれ／＼は多くの細目に互つてビショップの思想が全然當今の時世の思想に合致するものであること、否、ビショップは稀に見る明確な調子で此の思想を解明するの道を解して居るものと斷言することが出来るのであらう。公益的な文化の増殖はビショップの見解に依ると保険制度の目的を形成する所のものであるが、此の公益的な文化の増殖は保険制度と共にわれ／＼の生活や努力に於てわれ／＼に最も有利な影響を及ぼし、従つてまた永久的に最も多くの満足を生ずる状態中に包含されて居る。「社會状態 (Gesellschaftszustand) はそれが個人に正義を提供して居る場合に限り公益的たるものである」。「公益的の文化と云ふと世人は市場に現はれる需要と希望 marktgemäße Bedürfnisse und Wünsche が成るべく充分に満足せしめられるやうな社會状態のみを念頭に浮べることが稀でない。此の種の偏執の見解、曖昧な觀念、虚偽の文化は今日合宜性の判斷 Zweckmissigkeiturteil を種々雑多な錯誤に陥れるものであつて、本當に満足を與へてくれる文化には決して添ふ所以でなく、寧ろそれとは全くかけ離れた運動や處置を導くものである」と云つて居る。ビショップの見解に依ると公益的の文化は個人に内在する動力を發展させ、従つてまた經濟の全般を健全に獨創的に自動的に發展せしめることの出来る場合に初めて造り出されるものなのである。即ちビショップは純然たる需要填補主義から出發して、保険制度の理念は保険施設をば保険料収入と損害填補金支出との清算機關 Verrechnungstelle に止まるものとして觀察する場合には到底盡すこ

とが出来るものではないと云ふ見解——わたしの見る所では正しい——に立つものである。そこで保険財貨 Versicherungsgut をば民族協同體の所屬員の自己救済の處置 Selbsthilfemaßnahme として解釋し、此の自己救済と云ふ思想を保険契約者の意識に於て目覺めさせて置く程度に於てのみ助長促進すると云ふ努力が、保険施設の如何なる管理上の處置、其の保険契約者との如何なる交渉にも行き互つてあることを必要とするものである。

「個人が自分の意思を伴ふことなくして、また事實上相當の勞務を致すことを必要とすることなくして廣汎な保障の恵に浴するやうな保険施設は、當該保険契約者の仲間間に於ける自己救済の教育を減殺し、場合に依つては禁治産者や神經衰弱者 Entnerve の間に不勞收入を獲得するやうな了簡を起させるものである。かやうに吞氣者や無氣力者に其の吞氣者たり無氣力者たるの性質を益々發揮させ、結局に於ては己れの義務を忘却して病的に他人の救済をのみ是れ希求するやうな念に充させる保険は、活動力を助長させるところか寧ろ之を癱痺させるに至るであらう。意思を働かせることなくして達成することの出来る、欲求と活動の必要を排除する保障はかくの如き場合に於ては究極に於て社會的に危険なものであることをみづから示して居る」とビショップは云つて居る。

公益性についてのビショップの概念はウエルナアよりも一步を進めて居る。ビショップの概念は獨り保險の實際の組織的實體の半面に制限されるのみに止まらず、公益的の文化の創造をあらゆる保險經濟上の考察の出發點とするものである。公益と公益性の概念には保險經濟の純然たる技術的組織以

上に身を挺して、經濟全般を通觀する一段高い觀點から民族全般にとつての意義に従つて概念を演繹する場合に限り到達することが出来るものであることが、ここでも反覆して示されて居るのである。即ち保險制度に於ける公益性と公益的文化的發展の概念とはナチス政府が政權を獲得する以前の時代に既に、個々の保險形態が實務の上で其の特有の思想を宣傳する爲に是等の概念に與へて居る意義以上に嶄然として居た。ナチスは中途半端な所に止まることをしないのであつて、何事にも常に徹底しなければ止まない。ナチスの世界觀や人生觀は經濟的狀態や現象を經濟界に於て現はれて居るが儘に見て取ることを爲さざらんが爲には餘りに簡潔であまりに自明的である。活動の形態中に此の形態にとつて決して本質的内容でない所のものを盛り込まうと云ふのではない。けれども公益性は個々の經濟組織や經濟形態の性質たるものではなくて、ナチスの國家に於てはナチスの綱要の基礎の上に立つすべての民族的同胞の共同的に有して居る性質である。ナチス黨員は「公益は私益に優先する」と云ふ金言を以て、自分自身の福祉を全體の福祉の爲に従屬させることを必要とするものであると云ふ信念であると理解するものである。所がナチス政府の政權獲得と共に「公益は私益に優先する」と云ふ金言は、其の信條の内容に全然適合しないやうなあらゆる事物や見解にまでも先約されることが一般の慣はしとなつた。とり分け公益を重んじて私益の念を全然經濟上の問題から除去する爲に此の金言が存在するのであるかの如く説明されることが少くない。

かやうに極端まで走つて居る要求が實際に總統の意思に添ふ所以のものであると信ずる者が假にあ

るとするならば、須らく總統が獨逸勞動戰線第二次勞動會議の席上行つた演説を參照せられたい。蓋し總統は此の演説中で明示的に、經濟全般は國家の行政に於てわれ／＼の認めて居る原則に従つて構築されるものではなくて、自由な力の活動には成るべく廣汎な餘地を與へなければならぬ。只それは常に此の力の發揮がわれ／＼の稱して民族なり民族協同體なりと云つて居る所の、人間に與へられて居る目的協同體 *Zweckgemeinschaft* の範圍内で行はれて居ると云ふ條件の下に於てであると云ふことを指摘して居るからである。

既に自由經濟なるものを存する以上は私益も亦存するであらう。少くとも自己の經濟の利益と云ふ原動力が經濟的行爲の一つの動機を成して居ない商業なるものは絶対に想像することは出来ない。只ナチスの經濟は、個々の經濟が據つて以て其の發展を遂げることを得べき基礎となる利益を斟酌し其の見地より私益を制約することに由つて自由主義經濟と區別されるものである。個々の經營は民族協同體の骨組や基礎がなくては自分自身丈では何ものにも成ることは出来ず、何ものをも仕遂げることが出来ないのであるから、その點から云つても既に個々の經濟は自分自身の生活をば、一般の經濟が道義的文化的理由から經濟全體内の個々の經濟について定めた法律や基礎に服従せしめなければならぬ。ナチスは暴利的私益 *wucherischer Eigennutz* に何等存立の餘地を與へては居ない。けれども經濟人の健全な營利心 *Erwerbssinn* が經濟全體の範圍内で忍ぶことの出来るものであり、有益でもあるとき及びそれが經濟全體を助長するときには、之を抑壓するなど云ふことはナチスの思ひも寄ら

ないことなのである。

かやうな次第であるから此の見地からするときには今日では、ウェルナアの分類の意味に於ての公益性の概念はもはや到底忍ぶことは出来ないであらう。われわれの住む獨逸國は世襲的社會階級國 *Kastenstaat* ではない。従つて個々の階級が特別の稱號 *Präfixat* を有して、此の稱號に基いて特別の尊敬を要求することが出来るやうになつて居る譯ではない。ナチスの世界觀、ナチスの人生觀は經濟生活に於ける國民各個から、保險經濟に於ける企業形態各個から公益的の行動を要求する。公益的の行動は公益的の意思を前提とするのであつて、此の公益的の意思を其の職業的活動や經營經濟の客體とする各個の經營はナチスの經濟に於ては平等の權利を有し平等なるものとして認められる。われわれにして若し此の見解の據つて以て立つ所以の立場を拋棄するに於ては、唯物論的結論を基礎として思想運動を判斷する過去の時代の謬りを再びすることとなるであらう。所がウェルナアの定義は唯物論的結論を是れ事とするものと云ふの外はない。何故と云ふのにウェルナアの分類は、公益的の保險の場合にあつては保險契約者は營利の意圖を持たない、即ち利益を追求するの念に基く値上の方法 *Verwertungsmöglichkeit* を持たない保險者に對立すると云ふことを言明して居るからであるからである。かくの如き問題は究極に於て技術的の問題に關するものである。何となれば此の豫備問題に對しては、公益的に經營をする保險者は組合的若し營業的に經營をする保險者に對してどう云ふ風に妨害をするものであるかの解決を見出すことを必要とするからである。前世紀の前半健全な獨逸保險經濟

の發展の主動力を致したものは實に商人であつたが、是等の商人はまだかやうな技術的の觀念には取り付かれては居らず、従つて是等商人は公益的の態度を以て自分達の營利經濟的な仕事に對する對照であると見ては居なかつた。フォン・ゲルシェンは過去の保險事業者に關する講演中で、アーヘン・ミュンヘン火災保險會社の最初の主腦者達が當初からしてどんなに公共心と營利心とを結合させて居たかを指摘した。即ちハンゼマンは勤勉を助成する一協會を設立して定款を以てアーヘン・ミュンヘン火災保險會社の營業上の利益の大部分を之に注ぎ込むこととし、特に人民に貯蓄、教育、労働の機會を提供すると云ふ任務を果させることとした。ブリーゲマンはハンゼマンの後繼者であるが、アーヘンに高等工業學校を設立する爲に會社をして百四十萬マルクと云ふ當時としては驚くべき巨資を提供せしめるやうにしたのである。かくの如き處置に依つて保險經濟に於ける最初の事業者は、營利會社の活動と雖相當の意向さへ存在しさえすれば、特に其の純然たる技術的活動の範圍を遠く超えて民族協同體の發展に、従つてまた公益の爲に役立つことが出来るものであることを實證したのである。獨逸の保險經濟の此の端緒に遡及して考察することは適當なことであると思ふ。然るときは當時の傑出した人士の模範からして、或る仕事の領域内に於て適用される概念は此の仕事の領域自體丈について測定する譯にはいかないものであることを知るに足るであらう。

今日此の根本的見解を判斷する上には、一つのこと全然注意されて居ないやうに思はれる。それは私益は獨り個々の民族的同胞の私益のみに止まるものではないと云ふことである。即ちかかる個人

的な利己主義の外に經濟界には常にいろ／＼な種類の集團的な私益や總括體の私益なるものが存在して居るのである。經濟が自由主義的經濟として互に相競争して東奔西走する以上は、かくの如き集團的な、總括的な私益はちのづから存在せざるを得ないのである。かくの如き集團的私益 (irruppenartigen) は株式會社の保險形態にも伴へば、相互會社の保險形態にもはたまた公法的施設の保險形態にも隨伴する。由來是等の保險形態のそれ／＼は幾分かづつの特色を具へ、此の特色を自覺しても居る。「保險經濟」と云ふ集團の指揮者が保險施設は保險現象の信託業的管理 (treuhänderische Verwaltung) のみを營むものであることを明確に意識する必要があると云ふことを要求しても、それは各保險形態がそれ／＼特色を持ち、此の特色を自覺するのを妨げるものではない。個々の保險形態の此の集團的私益は自由主義の時代には非常に不利な作用を及ぼした。何となれば集團的私益は集團的私益として正當に承認されることなく、従つてまた集團的利己主義的努力が保險思想の概念標識としての其の特色を明かならしめる結果を來すに當つて、之を其の制限内に追ひ込めることが出来なかつたからである。けれども此の集團的利己主義 (Irruppenegoismus) なるものは本來健全な事柄なのであつて、従つてそれがナチス政府の樹立した競争上の原則の形態の外に逸脱しない以上は、そして其の業績が經濟全體の業績を助長するのに力を致す以上は、第三帝國の治下に於てもわれ／＼は之を一掃しやうとするものではない。けれども此の理由に由り集團的私益が其の限界を守ることが絶對的に必要である。即ち集團的私益は個々の法律形態が其の經營經濟上の成績から結論を抜き出して、自分の

利益の發展の爲にナチスの經濟觀を篡奪するやうな原則を樹立することに由つて、適法な基礎の上に於ける自由競争を一場の夢に終らせて了ふまでに極端に走ることがあつてはならない。公益が私益に優先すると云ふことは第三帝國に於ては各個の經營指導者にとつての自明的の義務たるものである。ナチスの政府は「公益は私益に優先する」の根本原則を無視するやうな經營指導者を認容することはしないであらうし、また實際かやうな經營指導者を認容することは出来ないものである。けれども果して然りとすれば全體の爲にする自分の仕事に基いて公益的活動を證明することの出来る各個の法律形態は、自分の爲に公益的の行動を要求することが出来る譯である。只保險經濟は其のすべての部門を通じて出来る丈早く廣汎な公益的の活動と意思とを採用し、以て自分を完全にナチスの經濟秩序中に同化させて了ふことが肝要な丈である。

組織の完全に行届いて居るナチスの經濟に於て、保險經濟に於ける公益や公益性について特に論じやうと云ふのは全く陳腐な議論としか見られないかも知れない。蓋し公益的の態度は自明的の事柄であつて、之について特に議論を費すの必要は全然ないからである。只われ／＼はまだ／＼自由主義的世界觀の玉子の殻を脱却し切れぬ嫌があるので、われ／＼は今だに過去の時代の價值判斷を論難するものである。とは云ふもののわれ／＼は第三帝國に於けるどの經營指導者に向つても、ナチスの諸原則を獨り外面的に承認するのみに止まらず、之を以て經營管理の出發點たらしめる内面的の意思の存在をも要求しなければならぬものであることを銘記する必要があるのであつて、公益的の態度は

眞面目に欲求しなければならぬ所である。それが果して實際にさうであるとすればナチスは決して個々の個人や其の性質を攻撃しやうとするものではなくて、只其の個人主義的に墮落するのを排撃するに止まるものであることは、一九三五年にベルリン高等商業學校創立記念日に於けるメレロウキツチ教授の講演が極めて適切にそれを指摘して居る通りである。即ち「各個の民族の同胞の特有の能力を極く自由に發展させるにも拘らず民族協同體それ自體の福祉が増進されるやうに個人と協同體との間の關係を育成すると云ふことは、ナチスが其の全世界觀、全經濟觀の最先頭に標榜する新思想である」。『社會的に組織立つた經濟は極端な個人主義からも完全な集産主義 Kollektivismus からも一樣に相去ること遠く、無制限の自由主義的經濟からも完全な統制經濟からも平等にかけ隔つた經濟である。此の經濟は人間の私益心を否定するものではなく、只公益が一番大切であることを高調する丈のことである。従つて此の經濟は公益と私益との、經濟的自由と社會的羈束との、無規律な自己發展と組織的な干渉との、統合に外ならない。かくの如き組織的の經濟に於ける各個の經營はみづからを民族全體の一部たるものと思惟し、みづから國家と民族協同體とに負ふ所あるものと自覺するものである』とメレロウキツチは云つて居る。

各個の經營が經濟的の如何行動するかは、民族經濟にとつての其の價値を根本的に判斷する上に大切ではない。即ち保險經濟に於ける各個の經營が純然たる財産上の需要填補主義 *Bedarfsdeckungsprinzip* に従つて仕事をしなすと云ふことからして、此の經營は民族全體の一部たることを自覺しな

いものである。従つて社會組織的經濟の外に超然たるものであると云ふ風に推論する譯にはいかなし。純然たる財産上の需要填補主義は需要が大體に於て知れて居ること、大きな變動を受けることなく數字上算出することが出来るものであることを前提とする。此の根本條件の成立して居ることを示す保險施設についてはすべて財産上の需要填補主義は實行することが出来る。けれどもわれ／＼にして保險經濟を以て獨り現存する保險上の需要の純然たる分配機關たるのみに止まらず、益々新に生じて來る經濟的の保證の受止組織 *Auffangorganisation* を成すものであると解するならば、即ち保險經濟が其の業務的發展の平等を以て其の技術的の任務たるものと認めることなく寧ろ完全な流動の状態を以て、換言すれば保險上の保護の提供と遂行の完全とを以て其の技術的の任務たるものと認めるものと解するならば、財産上の需要填補主義を以て事足るものとする譯にはいかない。勿論經濟全體が謬つた擴張に由つて損害を被るやうなことがあつてはならないし、また資金が經濟上の價値を生ずることあるべき箇所を奪ふことは許されぬし、其の不經濟的に浪費される箇所には到達することはならない。けれども經濟的と云ふ概念の範圍内に於ては財産上の需要填補主義の例外は、他の種類の經營に於て財産上の需要填補主義自體が民族全體の利益の役に立つのと同じやうに民族全體の利益に役立つものである。わたしの信ずる所では、主動力を具へた有力な巧みに指導された保險經濟の作用はそれが保險事故に因つて損害を被る個々の民族的同胞について生ぜしめる所の貨幣經濟的作用中に存するのみに止まるものではないことは、相變らず餘りに甚しく誤認されて居るやうである。其の最も主な

る任務の一つは經濟的教育 *Wirtschaftserziehung* であつて、特に共同的の困窮や心配事の時世について然りとする所である。保險契約の締結はナチスの世界觀的立場よりするときは確に私的の事柄であるが、今日の時世は各個の民族的同胞に對して、どうすれば自分は自分の私的の事柄を民族協同體の利益と最もよく協調させて取扱ふことが出来るものであるかを充分に考察することを要求して居る。即ち今日の經濟に於ては各個の民族的同胞は資力上の餘裕を有して居ないでもないに拘らず、保險と云ふ自己救済の施設を利用することを懈怠するならば民族協同體に對して罪を負ふこととなるであらう。われ／＼は獨り物質的の損害の填補の貨幣的作用を保險制度の御蔭に歸するのみに止まらず、一切の階級、一切の職業、一切の人民社會をして其の生計を細心ならしめるの經濟的教育をも保險制度の御蔭であるとするものである。企業形態相互間の自由競争は今日既に是等の經費が保險上の保護それ自體を碍げない、若は困難ならしめない範圍内に止まるやうに配慮しつつあるものであるが、此の經費は決して不經濟的のものではない。それは此の經費が民族全體に、民族全體が原則として自發的には追求しないであらう所の利益や見解を傳達するからであるし、また此の經費は常に一面からのみそして人の一定の範圍からのみ出て來ることに由つても減少される虞はないからでもある。苟も實際に通じて居る者は甲保險會社の最初の代理店の既に申出でた保險契約の締結を丁保險會社の第六番目の代理店に至つて初めて保險契約者に決意させることが出来るやうになると云ふやうなことがどんなに多くあるかと云ふことを心得て居る。出發點の多方面であることと保險すべき民族的同胞の心理的

取扱の多趣多様であることが初めて、共同の保證と云ふ此の思想の上に立脚する經濟全體の本當に遺漏のない取扱の保障を提供するのであつて、此の共同の保證と云ふ思想なくしては今日の經濟はやつて行くことは出来ない。今日の經濟は現に存在する健全なる經營經濟の上にナチスの意思組織と勞働的活動とを以てして獨逸の國民經濟の新構成の行はれることに依存するものである。

ビショップが其の既に屢々擧げた「文化的任務」中で、保險技術上の知識は希望すべく尙ほ多くの事項を剩して居る旨を指摘して居るのは、今日でも尙ほ看過することの出来ない認定たるものと謂はざるを得ない。氏は社會的の洞察は常に保險技術上の處置を貫徹することを使命とするものである。保險の最大の契約高や最多額の純益や若は類似の外面的の標識に従つて競争すると云ふことは肝要ではなく、社會的の任務と此の任務に由つて必要とされる健全な保險制度の生活條件との注意が第一位に置かれるのであると云ふことを指摘して居る。ビショップは決して營業上の斟酌から個々の保險契約が他の保險契約の負擔に於て過當に廉價に締結されることを是認するものではなく、従つてビショップは所謂保險金額受取契約 *Bezugsungsvertrag* 及び此の保險金額受取契約が經濟的に招來する結果たる一切の現象をも排斥するものである。ビショップがかくの如き合意は保險經濟に於ける健全な團體精神 *Körperschaft* の基礎を掘り覆して了ふものであつて、手数料の交付 *Provisionszahlung* が其の結果であり、本來不正な營業方式を全然必要としない保險經濟に不正な營業方式を持込むことなるのを指摘したのは正當である。ビショップはそこではナチス學者の側からも反覆して論難された思

想と相闘ふものである。ナチス學者は同種の危険 *Wagnis* を測定する上には、わたしが他の危険について一概には處分出来ない所から一つの保險施設については唯一つの危険丈しか與へないのであるか、それともわたしは澤山の危険を與へることを必要とするものであるかは無關係であらねばならぬと云ふことを常に感ずるであらう。さればわたしは各個の危険についてわたしの被保險利益よりする保險料收入 *Prämienaufkommen* が保險施設の保險契約高を著しく擴張するの故を以て、他の民族的同胞の是認しないであらう所の例外を主張することは出来ない。相互保險會社は實に保險事業監督法に従つて自分の社員を平等に取扱ふやうに戒慎せしめられる。株式保險會社は此の場合法律上の自由を有する。此の法律上の自由は株式保險會社は經濟的には必ずしも常に一般的に之を利用するものではないことは疑を容れないが、其の利用はすべての保險契約者を公正に取扱ふ上に利益となるものではないであらうに拘らず、株式保險會社は先づ法律的には之を利用することが出来る。蓋し究極に於ては常にすべての保險部門を通じて損害と費用とは危険協同體に屬する所屬員の保險料と分擔金とに依つて負擔されるものであること、すべての保險契約者の保險上の利益 *Versicherungsbefange* の信託的管理は危険協同體の所屬員の給付を取立てることに於て不平等を許すわけにはいかないものであることから出發しなければならぬからである。何れにしても同一の冒險的危険を不平等に取扱ふのが公益的の取扱と云ふ原則と相容れないものがあることは、疑を挿む餘地はない。此の場合にはまた収益性の問題 *Rentabilitätsfrage* がかくの如き處置を由來すると云ふことを主張する譯にはいかなう。収益

性は第三帝國に於ては全然經營經濟上の修正原理の下に服せしめられることを必要とする要求である。近頃では収益性の代りに經濟性 *Wirtschaftlichkeit* と云ふことが要求されて居る。収益性の代りに經濟性を要求するのを以て自由主義的經濟時代に比較してナチスの思想に一層正しく添ふ所以であると云ふことが考へられて居るのである。ドクトル・トットは「實際の經濟生活に於ける公益と私益」についての小篇の著書中で此の思想を評論した。此の經濟性と云ふことがトットの理解して居る所のやうに、第三帝國の理想的の經濟形態であらねばならぬものであることは否定する譯にはいかなう。トットは昔の自由主義の時代に於ける私益は射利の念に出づる私益 *ein gewinnstüchtiger Eigennutz* であつて、全體との關係を斟酌して自分自身の良心に依つて經濟的動作を審査するのを拒むものであつたことを指摘し、かくの如き射利の念に出づる私益に對して經濟的の私益 *ein wirtschaftlicher Eigennutz* を對立せしめて居る。此の私益は經濟的の根本原則に注意して、収益性をのみ是れ事とする私益とは違ふ。即ち私人の經濟性は企業に於て、並に其の環境との交渉に於て行はれる一切の事實につき最善の業績への追求を要求するものである。トットは其の際大體に於て、計算の上で既にトット自身の高調する私益の區別を表明することの出来る商品取引 *Warengeschäfte* や製造業の經營 *Fabrikationsbetriebe* から議論の歩を進めて居るのであるが、わたしには保險經濟に於ては經濟性と収益性との間の限界は非常に曖昧なものであるやうに考へられる。先づ第一に保險經濟は決して個々の保險契約の締結から生ずる利益をあてにするものではなく、寧ろ常に危険協同體全體から生ずる収益

性のみをあてにして居るに止まるものである。第二に此の危険協同體の状態は年毎に變化するものであつて、従つて結果の計算の基礎は前數年の統計的經驗とも同一でない。第三には危険を判斷する上に於ての公算の變動は保險契約者の請求の満足の安全を害する虞が非常にある。最後に保險事業の利益も比較的僅少の範圍内に於てのみ本當の經營の殘餘財産 *Residual* を成すものである。成る程新しい經濟學に於ては公益の主體としての國家的經濟と經濟的私益の概念の具象化としての私人の經濟とが對立して居ると云ふこと、及び國家經濟は私人の經濟に優先することを必要とするものであると云ふことの點に於ては、トットは正しい見解を持するものであるとしなければならぬ。けれども保險經濟に於ては既に數十年來個々の事業の利益の大部分は、再び危険協同體に於て結合されて居る民族的同胞の全體の爲に提供されて居るのである。従つてナチスの國家に於て他の經營經濟に新しい特色を與へる所の經濟の條件は、保險經濟に於ては本來既に與へられて居たものと謂はなければならぬ。けれども保險經濟の立場からも、「公益は私益に優先する」と云ふ原則に従つて、どの保險施設もが利益に對する一切の投機的努力を斷念し、民族全體の利益を斟酌し乍ら個々の經營の能率を極端まで發達させるの道を保證する經濟を、自分自身の間で達成することに専心努めることを要求せざるを得ない。即ち例へば保險施設の共同經濟的任務を誤認して、保險約款の上から見て正當な請求を理由あらしめるに足るべき損害の事故につき、當該年度に於ける事業の全損害率を出来るだけ低減させる爲に保險金額を値切るやうなことが行はれるとするならば、かくの如きことはナチスの經濟指導の

觀念に添ふ所以でなく、同様にまた社會的利益なるものを誤解し、此の誤解に由來する社會的利益の觀念からして損害填補の請求が其の細目に於てどんなに背理なものであらうとも、妥協の方法で之を満足させるやうにするのを是認することも出来ないのである。

經營の公益的活動を判斷する上に大切な意義を有する細目をここで擧げて置くことは裨益する所が多いことと思ふ。

損害の豫防や其の減少に役立つ一切の處置に著しく關與するのも、經營に於ける公益性を増強する上に必要なことである。蓋し保險は經濟を補助する一手段たるものであるからである。保險は破壊された價値を新に復活せしめることに由つて經濟を補佐するものであるけれども、どの經濟に於ても現存して居る價値を維持し之を助成することは非常に緊切なことである。若し損害を豫防する處置に由つて私益に由る若は犯罪に由る價値の破壊を阻止することが出来るとすれば、經濟全體が保險の爲に費す經費率 *Insurances* は著しく輕からしめられることとなり、従つてまた經濟の發達も助成されるであらう。此の場合一切の保險形態は眞先に損害の豫防に協力するにつき平等なる利益を有するものである。私經濟に於て果して公益的の運用が自發的に行はれるものであらうかと云ふ極めて大なる懸念は、二三の著名なナチス學者が保險施設の財産の管理に對して唱へたことである。だが是等のナチス學者は第三帝國に於ては運轉資本の乏しいといふ事實に顧み、保險事業は獨逸經濟にとつて第二の大きな資金集積所を成すものであると云ふ思想から出發して、保險經濟がかくの如き意義を有するの

事實に顧み保険事業者の經濟政策が全體國家の經濟の許して居るとは別個の方向を辿ることのないやう、此の資金の管理を監督する必要があると主張するものである。併し是等のナチス學者は特定の提案は全然しなかつた。そこで此の場合先づ第一には監督官廳の干渉に期待しなければなるまい。保險會社の金利政策や放資政策に對する監督官廳の干渉の可能であるのを考へ合せて見るときは、此の方法で望み通りの影響を及ぼすの目的を達成することが出来る。保險の全國集團の指導者 *Leiter der Reichsgruppe Versicherungen* も亦充分な効果を以て干渉することが出来るのである。此の場合に擔保付で放資されると云ふことは必ずしも常には大切ではないのであつて、大切なのは何處で、如何云ふ風に放資されるかと云ふことなのである。獨逸經濟の現在の状態は何れの保險事業にも獨り一番高い利息の得られる所に多額の資金を放資するのみに止まらず、あらゆる領域の要求する所を公正に判斷して國家的經濟の利益となり、職業の供給や労働的活動を助長するに役立ち、特に著しい資金の缺乏を最もよく救済することの出来る所にも、資金を供する特に重大な義務を課せられるものであることは疑を挿むことは出来ない。かやうな放資から生ずる勞務は從來よりも大なるものがある。かくの如き放資政策の經費も亦嵩むであらう。けれども民族協同體の利益が保險施設の有無相通する金融政策を要求する場合にあつては、公益的の意思に由つて有無相通の行爲を爲すのは保險施設の義務である。此の點にかけては公法的施設と私經濟的保險事業とに毫も區別はないものとする事が出来る。

保險經濟上の經營が政治的運動とは從來全然縁の遠かつた、或る程度の執着力を以て物それ自體の經過を風馬牛に通過せしめるやうな箇所公益的方法で長く働きかける確實な保障は、新しい社會政策的立法の中に之を存する。事業者と労働者との間の階級的對立はなくなつた。多少形式的な官僚的組織の代りに經營指導者 *Betriebsführer* と隨從者 *Gefolgschaft* との爲に目的を同じくし、努力を等しくする友愛精神が生じた。是と共に公益的の活動に對する主動的態度と公益的活動に對する責任とは獨り經營指導者について存するのみに止まらず、隨從者についても之を存するものである。國家の政治的見解の保證人としての經營細胞長 *Betriebszellenobleute* を任設することに由つて指導者の政治的意思が經營の各部に行き互つて居る以上は、此の細胞長を相當に訓練するときは、經營の經濟性を妨げることなくして獨り社會政策的の問題に於てのみに止まらず、經營經濟上の問題に於ても隨從者を其の經營指導者と合致せしめるに足りるであらう。信任委員 *Vertrauensperson* の責任の増大は信任委員をしておのづから公益的の業務の運行を基礎にとるの外なからしめる。信任委員達は此の公益的業務の運行の中に於て隨從者の中から導き出すことの出来る丈の最善の労働の元氣と労働を樂しむ精神とを導き出すことの義務を負ふものである。現在では何れの經營と雖各個の隨從者の勞力を發展せしめることに由り、また保險思想の最終の目的の爲にする力強い協力に由つて己れの意の儘に自分の能力を不斷に増大させ、之を完備させることが出来る。所が經營は著しく保險契約者の信用を受けて居ない以上はかやうに其の能力を完全させることは出来ないものであるから、保險上の保護を完全

させる爲の此の競争は同時に保険契約者の爲の給付の競争を成すものであり、従つてまた公益的な管理の實現の爲の確實な保障を包蔵するものである。今日各個の隨從者は經營の改善の爲の提案を爲すことに由つて事業の成績に參與することが出来るやうになつて居る。信任協議員 *Vertrauensrat* はもはや過去の時代の經營協議員 *Betriebsrat* たるものではなくて、寧ろ保險施設を指導する際に於ける意識的確信的の協同助成者たるものである。保險契約者が自分の利益を注意深く擁護するのが各個の保險管理の機關の、獨占的にしてそして一番高尚な目標たるものなのであると云ふ確信を懷抱することの出来る程度に於ては、何れの經營が公益に由つて他を凌駕するものであるかと云ふことの論議はもはや必要ではない。蓋し何れの經營も公益的管理と云ふ同一の思想が行き互つて居て、能力と刺戟の最善を提供するであらうからである。

保險事業の内勤の仕事 *Innenkinst* について法律に由つて規定されて居る所のは、其の外勤の仕事 *Aussenkinst* に於ては任意的にも達成することを得べかりし所のものである。經營間の協同作業も尚ほ此の欠缺を持つて居る。けれども此の欠缺は補正することが出来る。遺憾なことには外勤の仕事は之を經濟的に組織的に理解することに由つて三つの部分に分たれ、其の上には勞働協同體が橋をかけて居る。けれども公益的活動と欲求とは各個の保險施設に對して、内勤の仕事について適用のある條件と原則とが此の場合正當に尊重されることを要求する。本來の性質と職業に對する實質的の適合と鞏固な性格と責任の自覺とは、内勤に於けると同じやうに外勤の特色でもあらねばならぬ。勉

強と能力に従つて無限に功績を立てる機會を伴ふ能率主義 *Leistungsprinzip* の原則は、私經濟にして國家經濟たる經濟を發展させる上に於ける最善の保障たるものである。かくの如き對外機關はそれ自體としても彼等に依つて代表される會社の特殊の業績を分明ならしめることに由つて、保險契約者と保險事業者との間の聯絡を造り出すこととなるであらう。今日かくの如き對外機關が民族協同體に役立つ給付丈しか指摘することが出来ないことと云ふことは、是等の對外機關を刺戟して公益的思想を助成するやうにさせるであらう。何れにしても保險經濟に於ける公益と公益性に關する論議は、此の代理業 *Vertreterwesen* を默看過することは出来ない。蓋し代理業なるものを誤解し、そして全然偏頗に之を判斷した結果代理業の利用に對して、管理の公益性は代理店を使用しない保險事業についての認めようとするに歸著する異論が唱へられるやうになつたからである。此の點に於ては原因と結果とが混同されて居ることが多い。確に代理店制度の中には弊害は十二分に存在して居た。けれども其の全組織に於て、其の業務の運行に於て、其の内面的經營に於て公益的の意思を示して居る所の保險施設は是等の弊害を避けるの道をも心得て居るであらう。とりわけ外勤に於て不適當な機關は敏速に強硬に除去することが必要である。是が機會は獨り専門的の利益に於てのみに止まらず、共同經濟的の利益に於ても充分存在するのである。此の方向に向つて必要な處置が行はれ、本當に信頼に値ひする者丈を選任し使用するのに斟酌を拂ふこととするならば、對外機關は本來からの、そして専門的に特に適當した保險契約者の助言者として作用を發揮するであらうし、此の適切な助言に由つて保險上の保

護を改善して保険契約者をして其の恵に浴せしめることが出来るであらう。外勤に於て不適當な分子を排斥し、能力のある者を正當に訓練するに於ては、自由經濟の競争に於て決して稀でなかつた權限の超越も亦次第に淘汰することが出来るやうになるであらう。外勤にして鞏固な立場に立つこととなれば虚偽の約束や不實の約定に由つて營業上の成績を贏ち得ることを必要としない。かくの如き對外機關は保險會社の發達の初步中にもあつたやうに、統計的な比較の不十分な手段を以てするよりも、若し場合に依つては他の競争會社の施設を惡しざまに言ひ觸らすことに由つてよりも保險思想を大に高調することに由つて寧ろ遙に大規模な、遙に恒久的な取引を達成することが出来るのである。蓋し「公益は私益に優先する」の原則の結局に於て主眼とする所は此の原則が實際の形を執るに至る際の基礎となる心情であるからである。ナチスの世界觀が外勤にも血肉にまでしみ透つて居るならば、責任を自覺した外勤役員は其の責任ある職業の尊重に於て既に、自分の行狀に由つて自分の代表する保險施設の公益的の成績に損害を被らしめることあるべき一切の事柄を避けるであらう。わたしは他の個所に於て既に、何時も保險經濟の開拓者であつた保險の外勤の仕事が本當に有能で適任である者を鑑別する上に於て、獨逸民族の經濟的道義の開拓者となるの任を有すること今日の如きは他の何れの時代にも其の比を見ない所であることを言明した。蓋しナチスの世界觀、人生觀の主なる綱領は危險協同體の特有の組織に於ける原則でもあるからである。個々の民族的同胞を此の危險協同體への加入や利用に教育し、また個々の民族的同胞の此の危險協同體内に於ける生活や取扱を觀察すると

きは其の政治的訓練と適格についての更に別段な教育的の結果が與へられる。蓋しどの保險施設の危險協同體に於ても信義と規律と民族的羈絆 Volkerverbundenheit とは本當に公益的な經濟の前提たるものであるからである。政治生活に於てそれに結び付いて居る一切の論結、即ち民族全體の利益の下にする隸屬、義務の履行、他人を害する私益的利益の後廻しなどは各個の民族的同胞が自分の保險施設の危險協同體に對し、自分が國家や民族協同體に對して負ふて居ると全く同じやうに負ふて居る義務であり、また性質たるものである。

われ／＼は以上を以て既にヒルガルドに依つても擧げられて居る、特に其の危險に於て惠まれて居る個々の保險契約者が今日特殊の保險施設に依つて民族的同胞の一般的な大規模の調整から除外されて自分丈で獨自の存在を生き、自分達の獨自の存在と自分達の特殊の經濟的利益を高調する爲に宣傳を爲すべく、相も變らず自由主義時代の私の利己主義を利用しつつあると云ふ事情に到達したものである。それは職業階級的保險である。獨逸に於て眞面目に本當の民族協同體の建設を企てつつある者は、純然たる私益的の見地よりするかくの如き分離を是認することは出来まい。保險經濟には多くの重大な危險がある。それは主觀的に重大であるの故のみを以て、即ち特有の個人的若しは經濟的態度に餘儀なくされて高い危險の段階に於て評價されざるを得ないの故を以てのみ然るのではなくして、寧ろ客觀的に重くあり、また其の種類の全部に互つて特に著しく特殊の損害に機會を提供して居るが爲である。けれどもかくの如き危險は民族經濟上から云へば比較的利益な種類の危險に於けると全く

同じやうに貴重なるものである。全體としての平均から有利な危険を取去ることが出来れば出来る丈、残存する危険の保険料を以てする費用の負擔は不利となり、従つて益々之に關係を持つ保険契約者の全體經濟に於ける競争が困難となつて来る。けれどもすべて民族協同體は保険契約者自身が民族協同體内で自分の義務を果すに於ては、民族協同體として提供することの出来る丈の便宜を提供するものであることを是等の危険は豫期しなければならぬ。だが併し今日民族協同體を通じてのみ貨銀とパンとを得しめられることになつて居て、此の民族協同體とそれが彼等に提供して居る所の保障なくしては何等存立の可能をも有することはないであらう所の使用人達 *Peasants* が、此の民族協同體から分離し従つてまた危険の平均を困難ならしめることに依つて彼等の保険の需要を廉價ならしめやうとするならば、民族協同體は使用人達の此の態度からして使用人達は新時代の精神に反抗するものであるとしか推定することは出来ないであらう。是は恰度今日尙ほ、極く有利な地域に於ける電害保險に於て比較的小規模若は極く小規模の澤山の特殊團體が別除されて居て、一方毎年重い損害の脅威を受ける廣大な地域が保險難に陥るの危険を冒しつづつあるのが、全くおろかしいことであるのと全然同じ關係に在るものである。第三帝國は獨善主義的傾向には何等の理解をも持たないのであつて、わたしは全體の利益と背馳するかくの如き職業階級的保險が、舊來の儘の自由主義的方法で尙ほ永く其の存在を續けることが出来やうとは想像することが出来ないのである。

かく論じ來るとわたしの議論はおのづから今日のテーマの出發點に立戻ることとなる次第であつ

て、わたしは國務大臣ドクトル・フランクが法を定義して「民族に役立つ所のものはすべて法であり、民族を害する所のものはすべて不法である」と云つたのと同じやうに、公益と公益性の概念をも一つの簡単な文句につづめたいと思ふ。商品の賣買に於て商人が特に安い値を以て商品を提供し、之を賣渡しても、必ずしも此の商人が公益的に仕事をして居るものであると云ふことを證明するわけにはいかない。否、それ所か正反對の場合もあり得るであらう。國家が一時的に個々の經濟部門に於て市場の規律を行はない以上は、商品の價額は需要供給の法則に依つて定まる。即ち自由主義的經濟が民族全體にとつて忍ぶことの出来る公正な價額を定めるのである。此の價額は取引に製作費並に生活費を算入することを許して居る。商業が全然分配の作用をしか營んで居ないと云ふ所から之に存在の權利を認めまいとした時世は既に過去の夢である。保險經濟に於ても事情はよく似て居るのであつて、此の場合にあつても經營の多岐多端と法律形態の種々相とは保險契約者の隨時の需要に適合した、其の經濟關係にとつて忍ぶことの出来る保險を供給するのに配慮するものである。經營の管理方法と其の法律形態とは其の公益的の活動にとつて標準たるものではない。公益的の活動の標準は保險事業の經營で事務を執行する上に於ての心情と、給付の方法とからのみ攔むことが出来る。蓋し給付は獨り契約上の義務の履行に於て保險契約者に對して與へられるのみに止まらず、民族全體に對しても示すことを必要とするものだからである。何人と雖其の職業に於て現行の法律秩序の基礎の上に、そして自分の利益を全體の利益に比較して不斷に審査し考覈して想像し得られる程の極めて完全

な方法で自分の職業を果さうとする者は、自分の特殊な經濟上の任務をかやうに達成することに由つて公共の福祉に奉仕し之に役立つものであるの事實を否むことは出来ない。フリードリヒ大王が「祖國にして若しわれ／＼にわれ／＼の生命までも犠牲にすることを要求することが出来るものであるとするならば、われ／＼の職分を通じて祖國に役立つことをわれ／＼に要求することが出来るのは當然であらう。學者は授業を通じて、哲學者は眞理を説くことに由つて、政治家は収入を忠實に管理することに由つて、軍人は熱心に勇敢に國土を防衛することに由つて、政治家は賢明な統合と正確な判断に由つて、僧侶は純粹の道徳を説教することに由つて、農夫や手工業者や製造業者や商人は其の従事する職業を完全せしめることに由つて、それ／＼祖國に役立つことを要求することが出来るものと謂はなければならない。苟も人民にしてかやうに思惟する者は何れも公共の福祉の爲に働くものに外ならない。是等相異なる職業にして相合して同一の目的の爲に努力するならば、彼等は祖國の繁榮の基を造ると共に自分の幸福、自分の生存、自分の名譽の礎を築くこととなるであらう」(註一)と云つて居るのは、如上の思想を特に明確に表明したものであると云ひ得ると信ずる。

(註一) Mellert in „Der praktische Betriebswirt“, 1935 に引用してある所に據る。

保險の領域上に於けるナチスの法制革新の露拂ひ

こゝでの獨逸法學士院

ゴータ生命保險株式會社總支配人、獨逸法學士院保險部委員長

ドクトル・ユリス・ハンス・ウルリッヒ

獨逸法學士院の創立者で總裁であり、全國法曹指導者 Reichsjuristenführer である國務大臣ドクトル・フランクの決意に依ると、外國との間に思想の交換を行ふことも獨逸法學士院の任務の一つである。だがかくの如き思想の交換は獨逸保險學協會の任務にも屬する。當協會は實に獨逸國以外の三十五箇國に四百以上の外國會員を有し、本講演は雜誌を通じて是等の外國會員に通達されるのであるから、わたしは總裁の御所望に特に喜び應じて獨逸法學士院が準備しつつある獨逸の法制改革の根本思想を披露するものである。序乍らわたしは社會保險法 Sozialversicherungsrecht は除いて、新しい法律思想の保險公法及び保險私法に及ぼす影響の概要を特に論ずるであらう。

一 ナチスの法制改革の根本精神

ナチス革命なるものが獨り政治組織の變更のみに止まるものでないことは、われ／＼獨逸國民には

よく判つて居ることであるが、外國にはまだく知られては居ない。實際ナチス革命は政治組織の變更のみに止まるものではなくて、實に新しい世界觀の貫徹に外ならない。此の革命は市街戦とか、無秩序とか、暴力とか云ふものとは些かの關係もないのであつて、内面的の變動の現はれであり、一方の精神方向から他方への轉向であり、「當初から獨逸國民の生活の社會的文化的政治的のあらゆる作用の全的改造を目指した」(註一)ものである。かくの如き改造の過程が法律觀の變動を招來し、從つてまた法律秩序の變動を導くに至るのは必然的のことであるとしなければならぬ。蓋し法律秩序なるものは國民の間に隨時行はれて居る世界觀上の信念の表現である場合に限り、其の國の國民性によさはしいものであると云ふことが出來やうからである。

(註一) Frank, in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, Juli 1935, S. 489. を参照せられたい。

前世紀末以來獨逸國民の生活を支配して來た公法私法の法令は實に十九世紀の生みの子である。抑も獨逸國にとつては十九世紀の特色は自由主義の墮落である極端な個人主義唯物主義に對する、獨逸流の唯心主義(註二)竝に嚴格な義務の履行を目標とする昔乍らのプロイセン式國家思想の闘争であつた。此の抗争に於ては自由主義が勝を制した。凡そ自由主義法律思想の中心に位するものは自己目的としての、そして自己價値としての個人であつた。個人は他人の利益には斟酌なく、また自分を生長させた母胎である協同體には羈束されることなしに利己の一念を以て自分の利益をのみ是れ追求するものである。個人主義的法律觀は個人の協同體に對する義務の思想については何事をも爲し得なかつ

た。個人主義的法律觀は利己主義の福音として個人の自由を内面的なるものとして、義務を履行するものとして解することなく、外面的なるものとして、義務の自由たるものとして解した。是と共に自由主義は私法を公法と對立させて其の間に架橋することの出來ない獨立の地位に置いた。公法は公共の利益を私益に優先せしめ、義務を權利に優先せしめては居たけれども、一般を支配するのは實に私法的思惟であつた。

(註二) カントやフ・ヒテの哲學の謂である。

ナチスの法律的思想 Rechtsdenken は公法と私法との對立關係を認めない。蓋しナチスの法律的思想は獨逸國民生活の世界觀の唯一無二と云ふ信念から出發して居るからである(註三)。ナチスの世界觀は個人の民族及び國家に對する關係を根本的に更新した。國務大臣ドクトル・フランクは之について次のやうに聲明した。「自由主義の法律的思想の中心に位するものは個人であつた。ナチスの法律生活の中心に位するものは全體 Gesamtheit である(註四)。ナチスの國家に於ては法は常に民族協同體を維持し、保全し、助成する爲の手段でしかあり得ない。個人は協同體にとつての其の價値の見地の下にのみ法律に由つて評價されることが出來るのである」(註五)。

(註三) Frank, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, Juli 1935, S. 489. を参照せられたい。

(註四) Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, S. XIV.

(註五) Frank, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, Mai 1935, Seite 10.

ナチスの勝利と同時に自由主義の「自己」中心時代 *Ich-Zeit* の世界観は協同體生活の「互」中心の時代 *Wir-Zeit* の世界観に由つて克服されて了つた。同時に個人と國家、個人と他の個人とはもはや相手方として相對立するものではなくて、個人は協同體中に編入せられ、協同體に羈束せられ、協同體に對して義務を負ふものである。個人は全體の奉仕を爲す一員として認められるのであつて、其の價値は協同體の爲にする其の業績に従つて測定される。「公益は私益に優先す」とか、「汝は無にして汝の民族が一切なり」とか云ふ金言を以てしてナチスの法律的思惟は、私法についても協同體思想 *Gemeinschaftsgedanke* と義務思想 *Pflichtgedanke* とに重きを置いて居るのである。ナチスが特に徹底して行爲の潔白や營業的生活に於ける作法や律義や信義誠實乃至は善良な風俗の擁護を要求して、以て法と道徳との間にはもはや矛盾對立の關係を存するものではないと云ふアドルフ・ヒットラーの要求を實現せんとするのは實に是が爲である。

以上のやうな諸原則を奉ずるものであるからナチスの法制の改革は私法に於ても亦協同體の思想に由つて支持されて居る獨逸流の法律的思惟に迺及するものであつて、獨逸民法典に基礎として役立つて居るローマ法的普通法的 *Pandekten* 式法律學や概念的的法律學からは轉向するものである。蓋し是等の法律學は自己中心的に規制されて居て、合理的の「組織」を以て現實の關係よりも貴しとし、道義よりも技術を重んじ、實在の世界よりも法律的の思想の世界を重んじて居るものだからである(註六)。自由主義の法は法律思想が國民性にふさはしいものであるかどうか、換言すれば法律思想が

果して國民の實生活に入込んだかどうかと云ふことには餘り頓著せず、若は全然頓著することをしてないことに由つて形式的の規律以外のものは造ることが出來ず、決して獨逸民族の內面的生活秩序となることは出來なかつた。既に民族に對する親みと國民性に對するふさはしさを斷念しなければならなかつたとしたら、自由主義の法には新しい法の指導者となる創造的能力が全然内在することの出來ないのも無理はない。勿論獨逸民法典は確に優れた論理的構成を誇示するに足るものであり、細目の點に互つてまでの聰明な精察を自負してもよいのであつて、わたしとしても今更今日の時世の根本的に異つた著想からして舊來の法律の形式を總括的に呪咀し盡さうと云ふが如きは全く思ひも寄らなないことである。けれども獨逸民法典は其の概念の硬化して居ることに由つて民族それ自體や其の生活の進歩發達に歩調を合して行く丈の能力がなかつた。イエーナ大學教授ドクトル・ヘーデマンは獨逸の法典を以て古めかしい住宅の建て並べられてある大都會の土地に比較し、所々に近代的に住みよさうに手を加へる試みが行はれたのだけでも、それにも拘らず全體としては空の所が多かつたと説明して如上の事情の必然的結果を精緻な分析方法を以て明かにしやうとした。かやうな部分的の仕事は裁判所の實務の上、特に生々として脈動しつゝある實生活の上には殆ど何等の意義を有することは出來なかつたのである(註七)。

(註六) Otto von Gierke: *Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht*, 1889. を参照。更に *Das bürgerliche Recht und der Deutsche Reichstag*, 1896.

(註七) Hedemann, in der Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1935, Nr. 7, S. 435. を参照。

ナチスの法制改革は「餘り早の中に羈束を加へることに由つて法律思想の將來への發展の道を遮閉しないこと」に非常に重きを置くものである(註八)。此の綱要は極めて簡單で自明的であるやうに考へられるのであるが、それにも拘らず舊來の法則に較べると根本的の相違が含まれて居るものである。蓋し此の綱要はナチスの法制改革の本質が動的の目的を有するものであることを言明するもの外ならないからである。法に於ける動 Dynamik と靜 Statik とについてはドクトル・ウォルクマーが、獨逸法學士院の第二次大會の席上で含蓄の多い講演(註九)を行つて居るのであるが、其の中二三節を引用すると、「稱して靜的の思惟と云ふのは既に完成した所のもの ein abgeschlossenes Gewordene から歩を進めて行く思惟の謂であり、動的の思惟 dynamisches Denken とは生成 Werden と作用 Wirkungen と力 Kräfte に重きを置く思惟の稱である。之に依ると二つの考察方法の相違は既に法律的概念の取扱の中に、従つてまた法律の適用の中に現はれて居なければならぬ。ここに於てかわれわれは既に周知の對立關係、即ち概念法學は靜的の觀念と一致し、法條の活動 Wirken と欲求 Wollen とを目指す社會的法學 soziologische Jurisprudenz は動的の觀念と一致するものであると云ふ對立關係に到達するものである。靜的に考察すると法律的概念は確定的に界限された既定の事實 Gegebenheit——イェーリングの概念に想到せられたい——であつて、生活はそれに服従することを必要とする。所が動的に考察すると法律的概念は生活上に存在する緊張關係と利益狀態を特示するためにのみ役立つの

であつて、只機能的意義を有するに過ぎない。是等の法律的概念は畢竟動いて居る生活に役立つのであつて、其の發展に適應することを必要とするものである」。一度此の思想の經路を明かにするときは、十九世紀末の立法者が法典の編纂を志すに當つては靜的に法律を形成するの外はなかつたのを理解するに足るであらう。蓋し窮屈に只一圖に個人にのみ重きを置く法律的考察は只主として靜的でしかあり得ないからである。次に生活を支配する法律概念を與へるのに重きを置くことなくして、反對に「生活上の必要や民族的の發展線にとつての道案内若は河床となる」の意思を持つて居る立法者の仕事は、立法に向つての時世の呼びかけ Beruf der Zeit zur Gesetzgebung を前提とする(註十)。われは今日前世紀末については此の「呼かけ」を否定した人々の方が正しかつたのであるのを承知して居る。勿論ビスマルクは獨逸國民の國家的統一への憧れを充してくれた。そして獨逸の單一國家 Einzelstaat の中の大抵のものを外面的政治的に一つの聯合國家 Gesamtstaat に合一するの目的を達成した。是と共に法律的統一も亦需要となつた。けれども政治的の合一が聯合國家と單一國家との併立することによつて依然外面的不完全のものであることを余儀なくされたやうに、「法に於ける一元的思想」 unitarischer Gedanke im Recht も亦著しく打破せられ、民法典の外に同時に所謂「獨逸の法的統一の損失表」 eine Verlostliste der deutschen Rechtseinheit(註十一)が現はれた。當時にあつては終局的な法の創定 Rechtschöpfung には未だ機運が熟して居なかつた。當時にあつては國民的統一が缺け、獨逸的生活の世界觀の統一が缺け、従つてまた統一的の法に於て國民の爲に國民に特有な内

面的の秩序を形成することを得べき任務を達成する上に於ての、缺くべからざる條件としての自國の國民の本質の認識が缺けて居た。かくて戦争の経験の自覺されナチスの勢力の強化されるに及んで初めて獨逸人の内面的甦生が行はれ、獨逸國民は自分の力の根源を想起しやうとして努めるやうになつて來た。かくの如くにして今日の時代が法制改革の使命を負ふこととはなつたのである。

(註八) Vgl. Staatssekretär Dr. Freisler in Deutschem Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1935, Nr. 1/2, S. 6; Staatssekretär Dr. Schlegelberger im Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht, 1933/34, S. 105.

(註九) Volkmar, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1935, Nr. 7, S. 472.

(註十) Vgl. Freisler, a. a. O., S. 6ff.; Schlegelberger, a. a. O., S. 99ff.

(註十一) Vgl. Hedemann unter Beratung auf Eck, Jahrbuch 1933/34, S. 128.

二 獨逸法學士院

獨逸法學士院 die Akademie für Deutsches Recht はナチスの國家に於ける法制改革の爲の露拂ひたることを使命とするもので、一九三三年六月二十六日に當時の國司法委員國務大臣ドクトル・フランクに依つて設立されたのである。所で一九三三年秋に此の學士院の會員に任命された九十人の人士の中に、保險學や保險經濟の代表者が四人(註十二)も居たことは注意に値ひすることである。

(註十二) 樞密顧問ドクトル・キッシュ(ミュンヘン)が學士院副總裁として、總支配人ドクトル・キスカルト(ミュンヘン)、ア

レンツ(ミュンヘン)及びドクトル、ウルリヒ(ゴータ)の諸氏が只の會員としてである。

一九三四年七月三日の内閣の決議に由つて此の學士院は「國の公法的團體」öffentlich-rechtliche Körperschaft des Reiches になつた。其の創立總會に於て確定された任務は一九三四年七月十一日の法律竝に同日の條例に依ると大體次の通りである。獨逸法學士院は先づ第一に獨逸國の法律生活の改造を助長促進して立法を管掌する國の各省と密接な恒久的の連絡を保つて、法と經濟との全領域に互つてナチスの政綱を實現するのを其の任とするものである。其の會員は法律生活、立法、行政、司法などの基本的の問題をば一般的考察や學問的方法の大局に著眼して審査することを任務とする(註十三)。學士院は其の任務を果す爲に法律改正の提案を爲し、國の各省の法律案について意見を述べ、法律生活や經濟生活に關する重要な公の處置に關して批判的の態度を執り、みづからも亦法律案を用意することになつて居る(註十四)。學士院の委員會は議會の勢力の閑却されて來たのを補つて、從來の議會の立法委員會の代りをするものである(註十五)。けれども學士院の仕事は昔の議會や委員會の仕事とは違つて民族の共同的の福祉と云ふ方向に視線が向けられてあることであるから、専ら國と云ふ大精神から發足するのであつて、各邦の代表者をも認めなければ、各邦の特別の利益をも認めない(註十六)。更に學士院は民族の間からの希望や質問、さてはまた法律生活を批判する上に於ての、乃至は司法や行政に於ける弊害を除去する希望にとつての苦情蒐集機關たり、意思疏通機關たることを任とするものである。其の程度に於ては學士院は樞密顧問教授ドクトル・キッシュの學士院の宣言に際し綱要として

述べた所のやうに、「獨逸民族の法律的良心 *juristisches Gewissen*」たるものに外ならない(註十七)。

(註十三) Kisch, Jahrbuch, 1933/34, S. 13.

(註十四) Vgl. Jahrbuch, 1933/34, S. 7.

(註十五) Vgl. Kisch, Jahrbuch, 1933/34, S. 14.

(註十六) Frank, Jahrbuch, 1933/34, S. 5.

(註十七) Jahrbuch, 1933/34, S. 15.

外國の同じ種類の學問上の團體と關係を保つて一面に於ては外國から來る貴重な示唆を集中すると共に、他の半面に於てはナチスの國家建設の目標に對して外國では理解が缺けて居るのを匡して外國をして理解を持たせるやうにする仲介者としての役目も、獨逸法學士院の任務として少からず重要なものであると同時に、最も貴重な任務の一つである。

組織について述べて置かなければならないのは左の諸點である。學士院の長たるは總統兼宰相の任命する總裁であつて、外部に對して學士院を代表し、内部に於ては之を指揮するの任を負ふ。特に各個の課題を定め、之を分配し、委員會を設置し、委員長を指名し、竝に學士院の會員を任命するなどは總裁の仕事である。學士院竝に其の委員會の行動はすべて「指導者主義」*Führerprinzip* の原則に立脚するものである。

法や經濟の極く重要な部門については特別の委員會が設置されて居る。委員長の地位は完全に獨立であるが、其の代り完全な個人的責任を以て委員會の仕事を指導することを必要とするものである。

此の學士院の委員會の組織は、總裁の許可を留保して委員長の自由な裁量に一任されて居るのであるが、委員會を組織するに當つては委員が正當に混合するやうに人選に特別の注意が拂はれた。即ち法曹界經濟界の優れた代表者、學者、實際家、政治運動の指導者、國家の官吏、自由職業者、法を運用するに當つて行動に關與する者及び其の生活關係が法律の規律の客體を成して居る者などが相互に相補充し合つて居るのである。只かくの如くするに於てのみ民族的に羈束された、生活に親みの深い法を造り出し、法制の改革を獨逸民族全體の事柄たらしめると云ふ目的を達成することが出来るのである。

三 保險制度委員會の行動

以下に於ては保險制度委員會の行動について概觀を試みやうとするのであるが、記すべき事柄が餘りにも多い所から委員會の既に手がけた極く大切な問題、そしてまた極く近い將來に於て尙ほ取扱ふであらう極く大切な問題に記述を制限せざるを得ない。わたしは委員長として委員會の指導を命ぜられた後間もなく起草した當委員會の作業資料と作業方式に關する覺書中で、作業の目標として次の二件を擧げて居る。

(1) 以上に説明したナチスの法制觀經濟觀の根本思想との一致に關して現行の保險法の全部を再検討すること。

(2) 保險の新しい技術的經濟的發展を斟酌するに於て獨逸の保險法に於て現はるべき缺陷を除去すること。

審査すべき問題の多くは特別の領域を成すのであつて、是が判斷には此の領域に精通して居ることが條件となつて居る。保險代理商 *Versicherungsgagent* や保險仲立人 *Versicherungsmakler* に關する法、海上保險法などは之に屬する。従つて是等の領域については特別委員が任命された。

總委員會 *Hauptausschuss* と特別委員會とは二十八回の本會議と數多くの委員會の開會とに於て既に廣汎な範圍に互る行動を展開した。是等の會議は主務官廳 *zuständige Reichsministerien* や國私營保險監督局 *Reichsaufsichtsrat für Privatversicherung* の代表官や總統兼國宰相の經濟代表委員 *Wirtschaftsbeauftragte*、ナチス法曹聯合會 *NS-Juristenbund* などの代表者、全國經濟集團「保險部」、保險外勤部 *Versicherungs-Aussendienst* と相合して仕事をすることもあつて、私營保險事業の聯合會や公法上の保險事業の聯合團體に於て集積された經驗は、保險の部門に於ける改革の仕事に汎く利用される次第である。

私營保險事業及び建築貯蓄金庫の監督に關する法律（以下保險事業監督法と稱することとする）に由來するいろ／＼の問題、

わたしは以上に於てナチスの法制改革の一元的思想や「獨逸の法的統一の損失表」や、總裁の指圖に由つて動く獨逸法學士院の仕事が各邦の特殊の利益なるものを全然認めない「國の大精神」から出發することを必要とするものであることについて述べた。然るに保險事業に對する監督についての現在の規律は是等の原則とは相容れないものがある。保險事業の監督の領域上に於ては今日尙ほ規律の方針が甚しく分裂して居て非常に亂雜極まる状態に在る。即ち保險事業監督法は一部は國私營保險監督局の運用する所であり、一部は各邦官廳の獨立して運用する所であつて、公法上の施設には此の法律は及ばない。また比較的小規模の保險事業であつて此の法律の適用を受けないものも非常に澤山ある。かくの如き状態の由つて來る所は主として從來「各邦の割據主義」*Partikularismus* に對して讓歩が行はれて來たことに在る。けれどもかくの如き状態は委員會の見るところでは今日の統一された新獨逸國に於ては到底永く忍ぶことの出來ることではないのであつて、従つて保險事業の監督と云ふことについての改革は避くべからざる必要である。だが併し改革の目標は獨逸に於ける一切の保險施設についての監督（公法上の保險は包含するけれども社會保險は除外する）が一つの法律に従つて、國の一つ官廳に由つて執行されると云ふことに在らねばならぬ。只運送保險や再保險の監督の問題は特別に審査する必要がある。保險の監督は國の手中に緊密に總括しない以上は要領を得た規律は得難く、管轄に關する難問は除却し難く、特に管理の事務を統一し難い。然も爾く廣汎な範圍に互つて重要な問題の決定が監督官廳の自由な裁量に一任されてあること保險事業監督法のやうな法律にあつては、管

理の事務の統一と云ふことは特に必要なことである。加之中央監督官廳が唯一無二のものとなると、此の中央監督官廳は其の監督の下に屬するあらゆる保險部門の非常に多くの事業を相手としなければならぬこととなるのであるから、實際の要求についての觀念を明確にすることも出来れば、また經驗や専門的知識を集積する上に於ても其の程度は邦官廳の爲し得る所とは同日の談ではないであらう。また監督を統一的に執行すると云ふことは、一時特に私營の保險と公法上の保險との間に起つた競争の際に生じたやうな好ましからぬ摩擦相尅を除くことが出来るであらう。最後に大切なのは、保險事業の監督が國の手中に緊密に集中されると、弊害の存在する場合に中央的に干渉を及ぼして、事情に由つては地方に於ける極く小規模な保險會社に對しても其の意思を貫徹することが出来ることである。此のことは決して中央的監督の爲の一大官廳を新設しやうと云ふことを意味するものではなく、寧ろ監督は「當然に地方分權的」であらねばならない。即ち國の官廳が直接監督を執行するのは比較的大規模な事業についてのみに限られ、其の他の事業にあつては監督の權限を下級官廳に委任する中央官廳の權利が廣く行使される。けれども是等の場合にあつても上級監督 *Oberaufsicht* の權限は必然的に中央官廳の手に存在せざるを得ないのであつて、中央官廳は自分の裁量に従つて此の上級監督の權限を行使するのである。

其の後特に國經濟省保險主任官參事官ベルナルド、ナチス法曹聯合會中央會のドクトル・フムメル（バルリン）の二氏が此の問題について意見を表明した。兩氏共委員會の見解に賛同して居られる。

今日われ／＼獨逸國民が保險事業の餘りに多過ぎるのに惱みつつあることは儼然たる事實である。従つて委員會は保險事業の新設の免許に關する保險事業監督法の規定に改正すべき點を存しはしなしかどうかについて深刻な検討を加へ、是と相關聯して「職業階級的保險」 *berufständische Versicherung* の問題をも取扱つた。委員會の意見書は久しい以前から國經濟省の手に握られた儘になつて居る。此の意見書は次のやうな考察に立脚するものである。

或る職業集團 *Berufsgruppe* 若は經濟集團 *Wirtschaftsgruppe* に屬する者の全部の爲に特有の保險施設若は救護施設 *Versicherungsbereich* oder *Versorgungseinrichtung* を設置しやうと云ふ運動は、特に手工業、農業及び醫師の諸階級に於て起つたことであるが、此の種の運動は其の一般的の作用に於て懸念すべきものがあり、特に保險經濟的保險技術的見地から觀察するに於て危険であり、従つて此の種の運動は非なりとせざるを得ない。即ち先づ第一に團體は其の所屬員に對してかくの如き保險施設に参加するの重壓若は甚しきに至つては強制を加へる次第なのであるから、それが爲に團體所屬員の決意の自由と云ふものは到底忍ぶ事の出来ない程度に制限される虞れがある。此の點に於ける極めて重大な懸念は獨逸の經濟を階級的に區分する *ständische Gliederung* ことが企てられて今や將に實施せられんとしつつあるのと、團體や會社の中央集權的總括とを斟酌するに於て生ずる所である。即ち其の範圍の全國に及ぶやうな大規模な職業階級的の組織や若は其の他の團體が其の所屬員の爲に特有の保險施設を設けて、壓迫若は強制を以てして此の保險施設に参加せしめやうとするときは、急轉直下社會的強

制保險の擴張を來し、獨占的の性質を有する職業階級的保險事業の新設を招來するに終る事となる。殊に若し此の尨大なる規模の組織にして全體とか國民經濟的の諸般の關係に斟酌を拂ふの必要を無視して行動するに於ては、適時に阻止の方策を講じない以上は結局は此の領域上に於ける救ふことの出來ない混亂を招來する虞がある。然るときは國家は後に至つて此の點に於て保險上の混沌状態に直面することとなるであらう。事態かくの如く發展するに於ては更に進んで個人の發案心とか、健全な企業心とか、自由競争とか要するに國政府が反覆して力強くそれを擁護する旨の表明を行ひ、且之に力を傾注した所のもが汎く除外されて了ひ、同時に個々の民族的同胞の經濟的の處分の自由や自己責任も次第に侵害されるに至る虞があるのである。

加之職業階級的保險の思想は「消費組合」Konsumverein に對する新國家の根本的否定的の態度と全然相容れないものがある。蓋し何等かの消費者の集團が保險の保護 Versicherungsschutz と云ふ商品 Ware をば、本來之を供給するの任を有する唯一の事業である保險事業から受けることをしないで、組合的結合自體から受けやうとして居るのは、一種の消費組合たるものに外ならないからである。此のことは參事官ベルナルドが一九三五年九月二十七日の Nr. 52 des Deutschen Volkswirtes 中で痛切に指摘して居る所である。

純然たる職業階級的保險施設の制度に對し挿まれる更に一つの懸念は、保險技術的保險經濟的の種類に屬するものであつて、「危險の充分な平均 genügender Wagnisausgleich が缺けて居ると云ふこと」

の點に存する。保險にとつて一番大切な原則は健全な危險協同體 (Gefahrengemeinschaft) を設置することと、數と種類の多いのとで危險の平均をつけると云ふことであるが、職業階級の保險に於ては同じ種類の危險ばかりを集中することに由つて、此の保險にとつて一番大切な原則が全然打破されて了つて居るのである。特に放資 Vermögensanlage の點に關しても同じやうな種類の大きな懸念を存する。蓋しかくの如き職業階級的の保險事業の放資は大抵の場合一面に偏して當該職業階級に屬する者の許に放資することを餘儀なくされ、然も此のことは苟も良心のある保險會社に對して要求すべき放資の目的を健全に組合せると云ふ要求と相容れ難く、且又保險者の給付能力の如何が特に重要である危急の時期に於て甚しい困難を導く虞があるからである。

またかくの如き職業階級的保險施設は現存の保險會社から被保險者を遠ざからしめ、又は甚しきに至つては現存の保險會社から被保險者を奪ひ去る事が極めて易々たるものであると云ふ事情も、職業階級的保險の新設に反對する理由として決して無力なものではない。と同時に論じてここに至れば既に保險事業新設の許否の問題一般に論及した譯である。獨逸の保險事業が今日既に著しく過剩であることは疑を容れないのであつて、是は特に國私營保險監督局の公表に係る一九三四年度の統計表に依ると國の領土が大戦前に較べて狭くなつて居るに拘らず、かてて加へて收容能力は著しく減少して居るに拘らず二千五十九の私營保險會社が保險會社として活動して居る事實について見れば特に明白である。加ふるに此の統計表に依つて捕捉されて居ない會社が尙ほ數千あつて或は邦の監督に服し、或

は全然監督に服さないで居るのを顧みるときは思ひ半ばに過ぐるものがあるであらう。

されば保険事業新設の必要は全然否認せざるを得ない。現行法に依ると保険事業を免許する際には新設の需要が果して存在するものであるかどうかの問題は問ふ所でないのであるが、併しかやうに全然異つた時世の下に生れ出た法令は、もはや現代の全然特異な經濟上の必要には適合しないのである。現代の經濟上の必要は、生活上重要な國民經濟上の需要を満足させるのに充分な資本が存在しないと云ふことに立脚するものでは決してない。此の事實を念頭に置いてかゝるならば、國民經濟上の需要の存在して居ない保險會社の新設の爲に多額の資本額が使用されるのは益々以て懸念すべきことと考へられるのである。即ち此の資本は誤用されるものに外ならないのであつて、かくの如き資本の誤用は委員會の見る所に依れば是非避けなければならぬことなのである。

此の序にわたしは國經濟大臣が一九三四年に新しい信用銀行 Kreditbank、個別的商取引 Einzelhandelsgeschäft の設置竝に現存して居る窒素企業の設定及び擴張に對して發した禁止の參照を求めた。官憲は此の禁止を以て資本の誤用を避けることを目的とするものであると云ふ理由に出づるものとして居るのであるが、是と同一の考慮は保險事業の新設に對する禁止法の制定をも是認せしめるものである。

職業階級的の保險施設たると一般的の保險施設たるとを問はず苟も保險施設の新設があると現存の會社は其の行動の可能を更に侵害されるのであり、特に外勤 Aussendienst の働く分野が著しく制限さ



れる。けれども外勤をして給付能力を失はしめることなく之を健全であらしめやうとすれば其の生活能力を維持せしめることが必要である。惟ふに競争は年を逐ふて劇甚となり、是と共に會社は其の管理の費用が其の爲に使用することの出来る資金との關係に於て著しく有害に増大すると云ふ危険に曝露せしめられるであらう。此の際に當つて計畫されて居るやうな新しい保險施設に職業階級的性質を與へやうと云ふ運動については、それが職業階級的思想 *Berufständischer Gedanke* と斷然たる反對の立場に在るものであることを特に言明して置かなければならない。蓋し甲の職業から乙の職業階級と次を逐ふて職業階級的保險施設に由つて自由競争から除外されて行くことになると、他の保險事業の不利に仕事の分野が蠶食されて行つて、結局保險と云ふ職業階級や保險經濟なるものは全然打ち碎かれて了ふこととなるからである。

以上のやうな考慮からして一九三四年の初めに國經濟大臣と國食糧大臣が共同して公の宣言を發し、斷然保險事業の新設に反對の意を表明したのは誠に尤もなことと謂はざるを得ない。宣言には需要の存否には關係なく新しい保險事業、特に職業階級的性質を有する保險事業を新設するのは國政府の追求する經濟政策に合致する所以でないと述べて居るのであるが、若し數年に互つて保險事業の新設に一般的絶對的の禁止——他の經濟部門に於て行はれて居るのと同じやうにして——が宣言されることもなつたら、此の國經濟大臣と國食糧大臣の宣言の精神に添ふ所以であるし、健全な一切の保險事業や其の被保險者の利益に役立つ所以であるし、保險事業全體を脅威する重くして且由々しい危

險を除去するに足る所以でもあるであらう。

されば委員會は國經濟大臣に向つて次の二つの提案をした。

- (1) 保險事業の領域上に於けるあらゆる種類の事業の新設と新な免許を三年の禁止期間の間一般的に禁止せんことを國政府に向つて推稱すること、
- (2) 此の禁止法の施行期間の満了の後にあつては經營の免許を需要の存否の問題の肯定に繋らしめること（保險事業監督法第六條、第八條）。

此の(2)の提案は一九三五年以來ダンチヒ市で行はれて居ることであつて、ダンチヒ市に於ては從來獨逸の保險事業監督法が其の儘施行されて居たのであるが、一九三五年六月五日の命令を以て(2)の提案通り行ふこととしたのである。

保險事業監督法には屬さないけれども以上に論じた問題と思想的に關聯して居るのを斟酌して、集團保險事業 (Gruppenversicherungswesen) の改革に關する委員會の態度をここで簡單に挿入して置きたいと思ふ。禁止法に關する審議を爲すに當つては、獨逸法學士院の委員會は、法律が社團 (Verein、團體 Verband) 及び其の他の組織體 (Organisation) の保險施設の形態に於てする脱法行爲に對する防衛的規定を設ける必要があると云ふ點について意見の一致を見た。國政府は獨逸法學士院の委員會側から「所謂マンモス契約の廢止」 (Beseitigung der sog. Mammutverträge) を目的とする集團保險は原則として禁止し、只社會的の考慮からして、健全な條件の下に將來も許さるべき商號集團保險 (Firmengrup-

penversicherung) は例外とせんことを切に推稱された。是等の理由についてはここでは詳細に論及する必要はない。何となれば集團保險の問題は最近屢々公然の論議の目的となり、是が知識は豫定して差支ないからである。只最近行はれた國經濟省の發表文は指摘して置きたい。それは、此の非常に論議の闘はされて居る問題に對して潜在意識に於ても營業的羈束に由つて左右されないで中立的な態度を保たうとして居るのについては、此の場合には——營業的に觀察するに於て——保險の保護と云ふ商品が保險營業の中に介在して居る殆ど全部の中間の階級を除外して最後の消費者の所まで持つて來られるものであると云ふこと、即ち此の場合に百貨店 (Warenhaus) とか大通信販賣業 (Grossversandgeschafft) とかチェーンストア式經營 (Filialbetrieb) とかのやうな經營との思想的相似關係を明かに認めることの出来る經濟的活動の一形態が存在するものであることを、恐らく事實上に於て看過することは出来なうであらう」と云ふに在る。けれどもナチスの經濟觀はかくの如き大量賣買組織 (Grossverkaufs- und Grossverkaufsforganisation) に否定的の態度を執つて居るものであること周知の通りである。

豫約購讀者保險 (Abonnentenversicherung) に關しては獨逸法學士院の委員會は國出版業會議所 (Reichs-Presskammer) と協力して既に公にされた詳細な覺書中で此の保險種別を支配して居る弊害を説明し、

豫約購讀者保險の根本的改革についての提案を國政府に提出した。
 保險會社の放資の評價に關する規定 (Bewertungsvorschrift) については委員會は國經濟大臣に詳細な理由を附した覺書を提出して其の中で、

- (1) 商法第二百六十一條を現在の法文の儘一九三一年以來廢止されて了つた保險事業監督法第五十六條に代る根本原則として法律を以て終局的に定めることを必要とすること、併し乍ら、
- (2) 永久的放資 *Perpetuelle* として役立つ生命保險會社の有價證券をば適正なる簿記の諸原則 *(Prinzipien ordnungsmässiger Buchführung)* と相容れる限りに於て所謂勘定相場 *Rechnungskurs* (數學的相場 *mathematischer Kurs*) を以て評價する事を選擇的に生命保險會社に許すべきことを推稱した。

専門家の間では商法第二百六十一條の新規定が一般に保險に對しても充分の成績を示したと云ふ點に於いて意見が一致して居る。そこで委員會は一九三一年以來既に命令の方法で廢止されて了つて居る保險事業監督法第五十六條を終局的に削除し、保險會社の財産の決算の根本規則として商法第二百六十一條を保險事業監督法に持つて來るのが適當であると思惟するものである。所で委員會がそれ以上に歩を進めて永久的放資として役立つ手持有價證券をば、所謂アメリカ的若は數學的相場に從つて評價することを選択的に生命保險會社に許さんことを推稱して居るのは、被保險者の爲にする恒久的の配當形成 *stetige Dividendengestaltung* の利益を慮つて行はれたことである。蓋し券面額以下で取得した有價證券の總收益 *(Gesamttrag)* は券面額に依る利息に、取得價額と償還價額との間の差額を全償還期間に割當てたものに對する取得分 *Anteil* を加算したものであつて、此の總收益は勘定相場 *Rechnungskurs* に由つて債權の全償還期間に平等に分配される次第だからである。更にかやう

に収益を平等に分配すると云ふことは、被保險者協同體の内部に於ける保險經濟上の正義にも役立つものである。蓋し或る有價證券の總收益の一部は、償還期間の終末に至つて初めて實際に收得 *realisiert* されるのである以上は、被保險者の中で其の給付を以て此の有價證券の取得の行はれた者は、もはや収益には關與する譯にはいかなることになる次第だからである。即ち異つた年度の被保險者の給付への推移が行はれる譯である。是は勘定相場を以てすれば阻止することが出来る。

委員會は提案された評價方法が經濟的に確定された期間の關係に於ては特徴を示して居るけれども、此の特徴には恐慌期 *Krisenzeit* に於て不利益の對立するもののあるのを免れないのはつきりと承知して居る。蓋し經濟上困難な時代に於ては有價證券の相場の實際上低價であるのに對して、之を貸借對照表上高く計上するのは到底辯護する譯にはいかなることであるからである。かかる事情は「勘定相場に由る評價が適正な簿記の諸原則と相容れる限り」に於てのみ此の評價方法を許す旨の、恐慌約款 *Krisenkausal* を法律中に組み入れることに因つて斟酌すべきである。更に勘定相場を使用すべき旨を定めた規定を施行し加補する爲の規定を制定するの權限を、立法者が監督官廳に與へることが推稱されて居る。之に由つて監督官廳は勘定相場を使用した結果資産状態の報告が放資の永久的性質を斟酌するに於ても到底辯護することの出来ないやうなことになるのを阻止するに足るべき適當な處置を、何時たりとも執ることが出来るやうになるであらう。最後に監督官廳は勘定相場に由つて評價を行ふのに適した有價證券の範圍についての詳細な規定を制定することを必要とするであらう。かか

る有價證券は現在の所では比較的に多くない。併し有價證券の多くないと云ふことは未だ以て勘定相場を選択的に許すべきや否やの根本的問題に對する反對の理由にはならない。蓋し第一には之に適して居る有價證券も總額では随分多額に上ることであるし、有價證券を發行する施設も亦生命保險に於ては利息や償還や支拂などの點について一定の條件を具へた放資物が優遇されて居るのであることを知るに於ては、將來新に有價證券を發行するに當つて此の點を斟酌するやうになるであらうからである。

極く近い將來に於ては委員會は更に監督法の次のやうな問題に手を染めるであらう。即ち運送保險の監督、包括移轉 *Betransübertragung* (保險事業監督法第十四條)、外國貨幣を以てする保險 *Fremdwährungsvericherung*、強制的検査、株式保險會社の相互保險會社への組織變更、信託業者、保險税 *Prämienbetrag* に関する刑法の規定を重くするやうに提案したことを指摘したい。保險道德は著しく改善を見たにも拘らずナチスの政權獲得以來依然として尙ほ悲しむべき低位の水準を示して居るのである。正直な被保險者の協同體の不正直な分子に對する有效な保護を要求すること今日より切實なるはないのである。

保險契約法に由來する諸問題

わたしは本稿の劈頭に於て現行の獨逸私法を支配しつつある自由主義的法律思想にナチスの法制改革の根本思想を對照させたことであるが、今わたしは簡単に保險私法を考察して見やうとするに當つて先づ生じて來るのは、ナチスの法律觀が獨逸の私法、特に其の民法典に對して加へて居る批評は果して獨逸私法の一部領域としての保險私法についても適用があるものであるかどうかと云ふ一般的問題である。即ち保險契約法改正の問題は果して根本的變更といふ點に在るものであるかどうかと云ふことである。わたしは此の問題を消極的に解する。わたしは曩に既に述べた委員會の仕事の資料や仕事の方法についてのわたしの覺書中で、當時疑もなく立法的に極めて細心に用意されてあつた保險契約法が二十五年の其の施行期間の間大體に於て成績を挙げ、且又其の根本精神上其の組織上今日の法律觀經濟觀の立場から見ても大體に於て優れても居れば役に立つものでもあると云ふことから議論の歩を進めた。委員會の委員は其の全部を舉げて保險契約法の改正事業の此の出發點について意見が一致して居る。かやうに見る理由は次の通りである。

保險私法は獨逸の私法の一領域であるにも拘らず、自由主義的個人主義的性質を有する法律的思惟が其の中に這入り込んで來て居る範圍は極く狭小である。債權を以て極端まで債權者と債務者と丈の間の個人的法律關係であると見、此の二人の關係者の第三者に對する債務法上の關係は問ふことな

く、また此の關係が協同體內にどう云ふ風に根底を下ろして居るかなどには頓著しないのが民法典の精神に合致する所以であることは既に述べた通りである。若し保險契約法の規律にして其の綱要が法律關係に關するかやうな考察方法を遵奉して居るものであるとするならば、それは新しい法律的思想とは相容れないものがあるべく、根本的の改正を加へる必要があるであらう。だが併し實際にはそうではなくて、保險契約法は今日既に多くの規定に於て、個人の請求の具體的形式を定めるものは契約を締結することに由つて保險契約者の編入されるに至つた危險協同體に對する保險契約者の給付と責任の原則とであると云ふ「義務思想」Pflichtgedanke を高調して居るのであつて、此の法律は各當事者は相手方の利益を尊重するを要するものであり、各當事者はみづからも他人の利益の爲に奉仕しなければならぬものであると云ふ要求を表明して居るのである。立法者は自由主義個人主義華やかなりし時代にあつても此の根本的見解は充分尊重せざるを得なかつたのである。それは「個人は全體の爲に、全體は個人の爲に」Einer für alle, alle für einen と云ふどの保險にも共通して居る道義的な根本思想が此の根本的見解を強制する次第だからである。此の個人の協同體に對する羈束の原則には第二の原則として是亦ナチスの法律觀の根本法則に屬する所のものが附け加はつて居る。從來から保險契約法に於ける「相互信賴」gegenseitiges Vertrauen の著想と「信義誠實」Treu und Glauben の原則は法律や判例に由つて或る特色を興へられて居る。わたしをして云はしむれば此の著想や原則は律義な取引の通念に比較して寧ろ一段と昂揚されて居る。即ち保險契約は最大の善意を必要とする契約 (cont-

tractus uberrimae fidei) たるものとして名狀されて居るのである。

獨逸法學士院の副總裁樞密顧問教授ドクトル・キッシュは本誌の一九三五年の十月號に於て初めて其の深刻で印象の深い「保險制度に於ける道義」と題する論文中で、保險契約法は協同體思想と信義誠實の思想の法典化たるものであると稱して居るのであるが、保險契約法の根本的著想にして既にかくの如きものであるとするならば、われわれの努力は個人の協同體に對する義務の概念を強調して、保險私法を従來行はれたよりもつと完全に組合的相互的救済の思想に適合するやうにさせる點にか存在することは出来ない。けれども其の際不問に附する譯にはいかないのは、信義誠實の理想や義務の思想や協同體的思想は法律的及び經濟的理性に於て其の自然の限界を見出さざるを得ないと云ふことであつて、是亦キッシュの指摘して居る所である。即ち信義誠實の理想と云ひ義務の思想と云ひ協同體的思想と云ひ何れも決して卑怯な自己否認や充分理由のある特有の利益の無節操な拋棄に墮落してはならない(註十八)。蓋しナチスの法律觀は苟も法に於ける個人主義的活動とさへ云へば何でも一概に排撃すると云ふのではなくて、寧ろ墮落した形態の個人主義を排斥する丈のものであるのだからである。保險契約法が實際上に成績を挙げた定義を缺くことが出来ないのも是が爲である。此の定義の代りに多少にせよ畸形な普遍的の約款を以てする譯にはいかない。かくの如きは保險契約者と保險者の双方にとつて一樣に忍ぶことの出来ない法律上の不安定を導き、結局は其のそれの信用の破壊を招来しなければ止まないであらう。されば當事者双方の權利義務を成るべく明確に且異論を容れ

ないやうに確定するのは、主として法律と契約との任であらねばならぬ。

(註十八) Kisch, in der Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaften, 1935, S. 287.

以下に於ては保険契約法の改正すべき若干の問題について論ずる心算であるが、豫めお断りして置きたいのは委員会は現在の所ではまだ保険契約法の組織的再検討を行つて居る最中なので、自然わたしの報告は不完全であるのを免れないと云ふことである。

總則の部損害保険乃至は其の中に屬する火災、雹害、責任の各保険並に生命保険や傷害保険に於ては包括的な法律の新規律を設けるの必要は今までの所認められて居なかつた。そこでここでは只改正の提案と二三の單行の新規定を挿入すると云ふ丈のことである。總則篇の例は保険契約法第十六條以下の契約以前の告知義務に關する規定と特にいろ／＼争のあつた保険契約法第二十一條の規定とである。此の規定は不正直が法律上褒賞を受けるの結果を導き、従つてまた正直な被保険者協同體が損害を被ると云ふ結果を來す。何となれば此の規定は、「告知義務違反の關係する事情が保険事故の發生や保険者の給付の範圍に何等の影響も及ばさなかつた場合に於ては」、苟も保険事故にして發生した以上は告知義務の有責の違反のあつたにも拘らず、また保険者の解除の行はれたにも拘らず保険者の義務は其の全額を以て成立を續ける旨を強制的に規定して居るからである。かかる規定はかうした形態に於ては只獨逸法及オーストリー法に於てのみ存在するに止まるのであつて、著名な保険學者達(キッシュとかハーゲンとかロエリとかの如き)からは否認されて居るのである。例へばキッシュは其

の教科書中で第二十二條の規定を以て「間違つても居れば判りにくくもある」規定であるとし、ハーゲン (Z. f. d. g. V.W., 1933, 326) は「因果關係の不存在に關する第二十一條の規定は生命保険にとつては不適當である。何となれば此の規定は一番大切な場合、即ち既往症や醫者の治療並に別段の保険契約の黙秘を保險者の不利益に於て失効せしめるものだからである」と云つて居るし、ロエリも亦スウキス保険契約法の立案者として是亦第二十一條は告知義務の目的に背叛するものであると云ふ見解であつて、第二十一條の存置に賛成の意を表明して居るのは近くはモルデンハウエル丈である(註十九)。

(註十九) Vgl. Mordenhauer, Die Versicherungs-Praxis, 1935, Nr. 5, S. 58.

獨逸法學士院の委員會は保険契約法第二十一條の規定を全然削除するのを勧めはしまし。けれども委員會は故意に告知義務に違反した者には理性を以て一切の事情を評價するに當り保險者の營業の經營にとつて標準となるいろ／＼の原則を斟酌して、保險者は本當の情況を知つて居ても契約を締結したであらうと認むべき場合に限り保険金額の給付を請求するの權を與へることを提案するであらう。けれども給付を全然保險者の自由たらしめない以上は苟も告知義務の有責の違反の場合にあつては、危険を正當に告知するに於ては保険契約者に於て當然支拂ふことを必要とするであらう所の保険料の契約保険料に對する割合に應じて保險者の給付を減額すべきである。かう云ふ風にすれば不正直な者が正直な被保険者協同體を犠牲にして利得するやうな弊害を避けることが出来るであらう。

保險契約法第三十九條中に包含されて居る、保険料が適時に支拂はれない場合に於ける督促手續 *Mahnverfahren* についての特別の規律も改正の必要があるやうに考へられる。督促狀 *Mahn schreiben* には同時に解約申入を結合することが出来るのであるから、督促狀中には督促と解約申入との法律的结果を一々細目に互つて極めて精確に記載することを必要とする。ドォエルストリング (註二十) がわけても三年以上繼續し従つてまた保險契約法第七十三條以下の特別規定の適用を受ける生命保險の場合にあつては、「大審院の要求して居るやうな精確さを以て保險契約法第三十九條の規定に満足を與へ、然も同時にまた法律家でない者にも其の内容を理解することが出来るやうな字句を督促兼解約申入狀 *Mahn- und Kündigungsbrief* に與へると云ふのは、殆ど不可能も同様である」旨を指摘したの
は誠に尤もなことと謂はなければならぬ。

(註二十) *Dürsting, in der Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, n. 1935, S. 15.*

損害保險の領域上に於ては委員會は更に鑑定人制度 *Sachverständigenwesen* に關する保險契約法第六十四條の時世に適應した變更と、「火災保險に於ける再建義務の負課」 *Wiederaufbauverpflichtung in der Feuerversicherung* の制度の施行の問題に手を染めた。電害保險は今日既に保險契約法第二章第三節中で取扱はれて居るのであるが、之については一般的な新しい法律の規律は必要ではないやうに考へられる。只二三の欠缺は補正を必要とするのであり、また若干の法律の規定にあつては法律狀態を
解明する爲の改善が適當である。是は占有の交替 *Besitzwechsel* を規律して居る保險契約法第百十四

條及び第百十五條の規定について特に然りとする所である。更に恐らくは第三十九條に於て電害保險の特別な性質を斟酌する必要がある。責任保險 *Haftpflichtversicherung* に於ては自動車所有者の爲の強制責任保險 *Zwangshaftpflichtversicherung für Kraftfahrzeugfahrer* の問題が主なる關心を呼ぶ。此の重要で且從來屢々争はれた問題は、交通の動力化される程度が増大するにつれ、また總統兼帝國宰相が自動車を以て「國民的の車」 *Volkswagen* たらしめやうとして努力しつつあるの事實に顧み、特に重大な意義を有するものである。委員會の從來の審議に際しては、外國の二三の國では強制責任保險制度を施行した經驗が思はしくなく、且又保険料の引下が不可能である所か寧ろ其の引上さへ必要となつたと云ふ確認が重要なものであつた。加之強制責任保險を施行することによつて、果して事實上此の制度を辯護する者の追求する目的を達成することが出来るものであるかどうかの疑念も生じた。更に注意に値ひするのは今日までの所、國交通省もナチス自動車隊隊長も獨逸自動車俱樂部も、何れも強制責任保險の制度には反對であると云ふことである。委員會の此の研究は現在更に内外の調査を行ふことによつて深到ならしめられつつある。

生命保險の章では、特に他人の生命保險 *Fremdlebensversicherung* の場合に於ける被保險者の同意の問題 (保險契約法第五十九條) と、「自殺と生命保險」の問題に満足で明快な解決を與へることが大切である。今日の立法的規律は保險契約法第六十九條に於て本人に歸責することの出来ない、換言すれば精神作用の病的障礙に於て犯した自殺については保險者の給付の義務を肯定し、之に反して

本人に歸責することの出来る自殺については保険者の給付の義務を否定して居るのであつて餘り宜しきを得たものであるとは考へられず、訴訟を起さしめ易い嫌がある。

わたしはナチスの國家に於ては法は主として民族協同體を維持し助成する爲の一手段であらねばならぬものであることを冒頭で指摘した。此の協同體の胚種細胞は家族である。されば家族を保全することは國家の最も貴重な任務の一つである。委員會は此の理由に基いてわが國政府の人口政策的努力はどう云ふ風にすれば保險法に於ける相當の規定を以てして、從來よりも一層力強く支援することが出来るものであるかの問題を詳細に研究した。此の研究の結果として委員會は生命保險を以て家族の面倒を見る *Familienfürsorge* 規定の草案を國政府に提出するであらう。此の法律案の核子は配偶者や子の爲に締結した生命保險契約を保險契約者の債權者の干渉に對して保護すること、特に保險契約者が其の代價として保險についての處分權を全然拋棄すると云ふ高い代價を支拂ふことを必要とすることなくして、債權者の干渉に對して妻子の爲にする生命保險を保護されることに在る。併し債權者にあつても此の家族の面倒の見られる範圍の擴張されることに由つて今日以上に不利益を被るものではない。蓋し今日でも既に保險契約者は取消すことの出来ない保險金額受取人の指定 *Bestimmung* に由つて、保險上の請求權を自分の債權者の干渉から免れさせることが出来る立場に在るからである。債權者に不利益を被らしめる意圖に對して對抗處置を講ずるの必要は、法律案の充分斟酌した所である。

最後に私營の疾病保險法を保險契約法の特別な一章として組入れることは必要である。疾病保險が保險契約法中で取り別けて規律されて居なかつたのは周知の通りである。實體的な疾病保險契約法の新たな制定の準備作業は私營疾病保險全國聯合會と協同して既に一つの法律案とまで出來上つて居り、此の法律案は既に委員會の審議に附されて居るのである。此の法律案は過去に於て幾度となく意見の相違を導かずには置かなかつた他の重要な疑問（疾病の概念、保險契約法第三十九條の適用性等）の外に、とりわけ疾病保險は人保險に屬せしむべきものであるか、それとも損害保險に屬せしむべきものなのであるかの昔乍らの係争問題を解決して、之を損害保險に屬せしめることとせしやうとするものである。果して然らば此の法律案は絶對的に必要な法律的安定に役立つものと謂ふべく、此の一事は此の保險部門の經濟的意義が次第に増大しつつあるの事實に顧み（一九三四年度に於ては私營疾病保險に於ける保險料収入は三億二千萬ライヒスマルクを超えて居る）、保險契約法の發達に於ける著しい進歩を意味するものである。

代理商法及び仲立人法の新規律は特別委員會の用意しつつある所であるが、此の新規律は疑義百出其の範圍も頗る廣汎なら其のむづかしさも随分甚だしい問題の塊とも云ふべきものである。委員會は既に本職としての保險代理商及び保險仲立人 *Hauptherrlicher Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler* の登記に關する法律案を終局的に審議した。此の職業階級の肅正と純潔の保持に役立つことを使命とする法律案は、仲立人の職業の執行を特定の條件に繋らしめることとして居る。更に保險

事業に於ける手数料の交付を取締る處置に関する法律案が一つ用意されて居る。次に委員會は保險代理商の代理權の概念、後日の取立 *Nachkass*、保證 *Delkreder*、保險の外勤に於ける稱號制度 *Titelwesen* などを深く研究した。最後に信託會社や相談會社 *Truhand- und Beratungsgesellschaft* として、保險保護會社 *Versicherungsschutzgesellschaft* として、其の他類似の會社として出現し乍ら其の實は保險仲介業 *Versicherungsvermittlung* を營むものに外ならない匿名の、保險代理商店や保險仲立商店 *anonyme Versicherungsagenten und Maklerfirmen* の廢止の必要も亦此の種類に屬する。是等の不確實な商號の設定される結果として一般民衆は錯誤に陥り、従つてまた取引上に懸念すべき不確實の状態の招來されることとなる。されば委員會は此の一部領域に於ても商號の眞實と明確 *Firmenwahlheit und Firmenklarheit* とを擁護して、匿名主義 *Anonymität* を相手としての激しい争闘を行はなければならぬと云ふ意見である。

海上保險法改正の爲の特別委員會に於ては新しい成文法が用意せられつつある。蓋し今日の成文海上保險法の最大の部分は帆走船の時代に出來たものであつて、實際上には適用されないからである。そこで其の欠缺は獨逸普通海上保險約款の別段の規定に由つて補充されて居る次第であるが、然も此の普通海上保險約款の規定も亦今日の法律觀や新時代の技術的經濟的要件にはもはや適合しないのである。委員會の仕事も既に大分進捗した。あと二三ヶ月もしたら委員會は國政府に新海上保險法の完全な法律案を提出することが出来るものと見ることが出来る。

わたしは獨逸法學士院の保險法委員會の委員が、わが獨逸の保險法を改正する仕事に従事するに當つて指導精神として居る思想の概要を諸君にお傳へすべく骨を折つた。委員會に託せられて居る任務は素より重い。けれども同時にまた非常に満足でもある。獨逸の保險事業の完成に協力する者は、獨逸法學士院の副總裁樞密顧問教授ドクトル・キッシェが其の根本精神に於て新獨逸帝國の法律觀、道義觀と殆ど驚くべき一致を示して居るものとして賞揚の言を發した一つの經濟部門に奉仕するもの以外ならない。此の根本思想を深到にし、之を實現させるのがわれ／＼のあらゆる努力の傾注される所であらねばならぬ。此の目的は優れた法律文では達成することは出来ない。法律の規定の施行や解釋に於て決定的の要素は常にすべての關係者の心情 *Gesinnung*、即ち保險事業者、保險契約者、保險外勤者並に判決裁判官の心情の如何である。従つて法制の改革は他の一切の領域に於てそうであるやうに保險制度に於ても人々が作法や法律や公平や、信義や誠實やに従ひ協同體や民族や國家やを斟酌して思惟し行動するやう不斷に教育作業を施すことに依つて加補される必要があるのである。

保険契約の解釋について

——同時に法曹界に向つて訴ふ——

ドクトル・ヘルマン・ヘルツォーグ (ニュルンベルグ) (註一)

誰もが知つて居る通り人と云ふ者はそれぞれの領域上に於ける誤判 Fehlurteil について随分よく苦情を云ふものである (註二)。それにも拘らず「關係保險會社がわたしの判決について何を云はうとわたしは構はぬ」と考へる法律家が恐らくあることと思ふ。

(註一) 筆者はニュルンベルグ生命保險銀行の法律顧問をして居た人で一九三六年五月に逝去された。

(註二) 一寸前になつて初めて再びドル貨下落 Dollarkurs 後に於けるドル貨を基礎とした金マルク保險 Goldmarkversicherung の取扱に關する一九三五年七月五日の大審院の周知の判決—— 59/35—— JRPV. 1935, 231—— VAA. 1935, 223—— JW. 1935, 2714—— RG. Ziv. 148, 42) が (同日附の平行的裁判 Parallelscheidung—— 375/34—— に於けると同じやうに) 發表後保險者の間に「甚しい怪訝の念」と「其の實際の効果に關する懸念」を喚起した。相當著名な保險數學家は之について「もう是れ以上か云ふ風に進むことは出来ない」と表明し、大審院は一九三六年一月三十一日の判決—— 276/35—— 中で自分の見解をもう一度反覆したのである。

けれども保險者の此の苦情は幾分理由あることと云はなければならぬ (註三)。蓋し不平を云ふの

は一般の人ばかりに限られたことではなくて、所謂保險法曹 Versicherungsjuristen 換言すれば職業上保險事業に接近して居る法曹も是等の人々の合唱に聲を合せ、「純然たる法律家」の中にも學者にも實際家にも、等しく之に加はる者があつて其の數決して尠少ではないからである。

(註三) 嘗て國私營保險事業監督局參與であり現在ハノーファー相互保險會社の取締役であり獨逸法學士院會員であるペーターゼンも亦、「裁判所が(或る種の保險上の案件に於て)往々にしてあらゆる種類(私營と公營の兩者を含む)の保險者の見解をば「利害關係者群」の重きを置くに足りない批評であるとして觀察するのを戒めて居る (Z. f. Versicherungs-Wiss. 1932, 14)。

今ここでは只是等の人々の間から擧げられる次のやうな言辭を援用する丈に止めることとしたい。ペーターゼンは、「かやうな判決(保險事件に於ける)を読むと殆ど四十年前も前にあの保險法の老大家ウィクトール・エーレンベルグ先生の、恰も爲にする所あるが如く保險會社を眼の仇にした判決と云はれた言葉を思出さしめられるのを禁じ得ない」と記して居る (註四)。

(註四) Petersen, JW. 1932, S. 2497.

ゴータ生命保險相互銀行 Lebensversicherungsbank a. G. の専務取締役であり、獨逸法學士院の國保險制度委員長であるドクトル・ウルリヒは、「裁判所に依つて行はれる保險契約法の實際的運用を檢討した結果は、保險に關する事件に於ける判決であつて満足なものと稱することの出来ないものの中には、法律それ自體に責任があると云ふよりは寧ろ裁判所の解釋に責任を負はしめざるを得ないものがあると云ふ論結を生じた」と斷言して居る (註五)。以て誠とすべきではないか。

(註五) Österr. Revue Nr. 43 vom 28. 10. 1935, 450.

また (Jelkner Justizrat) であり、前ベルリン控訴院判事であつて保険法に關する多くの極めて貴重な書物や「保險法提要」(エーレンベルグ刊行全商法提要第三卷)の著者であるドクトル・ハーゲンはそのやうな苦情を述べて居る(註六)。「司法が係争問題の中核に實體的に立入ることをしないでかやうにこれより以上薄弱な理由は殆ど想像することが出来ない程の理由を見出すのを以てこととする場合には、保險事業界は司法の本質と意義とについて如何なる概念を獲得するのを餘儀なくされることであるか。ここでは裁判當局は「彼等の奇蹟を見ないやうに自分の眼を閉して」、純然たる技術的法律的の立場から云つても極めて不手に評議された。まるで妖怪のやうな形式法學 Formaljurisprudenzの狭い小徑の上を辿りつつあるのであつて、經濟的の關係や思想には全然目も耳も假さうとはして居ないのである。即ち裁判當局は保險と云ふ極く重要な經濟部門がパンを求めて居るのに、パンは與へず石を與へて居るやうなものである。當該の保險事業界が此の種の判決を以て自分達の生活上極めて重要な利益と確定的の形式に對する絶對的の無愛想たるものであると見る場合、彼等が此の無愛想を以て全然露骨な惡意に歸著せしめたい誘惑を感ずる場合にあつては、法律家は何を以て之に對抗しようとするのか」と。

(註六) Z. f. Versicherungs-Wiss. 1928, 216.

問に曰く、一體もつと輕易に私訴や公訴を提起することが出来るものであるか。

辯護士であり、保險契約法の名袖珍註釋書(註七)の著者であるドクトル・プレルスは大審院の解釋上の法則について左の如く云つて居る。「此の解釋上の法則は法律事實や言語學上の經驗や法律や保險契約の本質や大審院の判決自體や公平の原則やに矛盾するものである」と。

(註七) Z. f. Versicherungs-Wiss. 1925, 227.

何と消息通の批判の辛辣であることよ。否、法律家は之に對して如何に對抗するであらうか。随分いろ／＼な批評が存在するけれども其の最も悪いのは、保險と云ふものの本質を誤認して居るのを誤判の原因たるものとして指摘せざるを得ざるに至つたことである。實際また此の批評が適切であることは次第に判明するであらう。

是と相關聯して實際的な保險事業界に近接して居る法律家は判決を批評するに傾くものであると云ふ事情も(註八)考ふべき何ものかを與へるであらう。是等法律家は保險事業者の生活を觀察する最善の機會を有する者であつて、それが爲に一層批評を爲すに至らしめられるとするも、それでもそれは既に批評の正しさを示す一つの徵表たるものであらう。最後に苟も法律學者たる者は保險事業の領域上に於ける事實を最も近い所から觀察することに由つて法律家たることを失ふものではなす。

(註八) 此の二つの法律家階級の見解に於ける相違は例へばバーゲンステッヘルの如きも亦確認する所である。(Pagenstecher, Juridium 1931, Sp. 157, zu Note 9, und Petersen, Z. f. Vers.-Wiss. 1932, 58; JW. 1932, 2498)。

事實は寧ろ正反對であつて、即ち保險法關係の多くの裁判に缺陷のある原因を究明して見ると、此

の原因は——保険訴訟それ自體が既に裁判官にとつて特に困難なものであると云ふことは暫く度外視しても(註九)——保険事業者の實際についての裁判官の觀念の缺乏して居るが爲である(註十)。

(註九) Kersting, Versicherung und Rechtsprechung, JW. 1933, S. 754.

(註十) 即ち例へばゲオルギイ(Georgii, Z. f. Vers.-Wiss. 1926, S. 287)の曰く、裁判官は假令損害の取扱の營業的來歴につ

ての大約の觀念すらも有して居たとすれば、裁判官には「………のことが明白となるであらう」と。Dr. Träger, Richter
am Rechtsfindung im Versicherungsprozess, JKPV. 1. 11. 35, S. 327.

けれども是もまた一般に保険法に對する愛好の念の缺けて居る爲と云ふよりも、(多くの人達の考へて居るやうに)寧ろ保険法についての特別の文獻が大抵裁判官の手には容易に入り難い保険専門書中に埋もれて了つたことの中に原因を存する。加之學説は保険事業者の許で生ずる事實についての現實の觀念を裁判官方面に仲介する充分な勞は執らなかつた。かやうな保険者の許で生ずる事實についての現實の觀念は恐らく事物に於ける餘りに多くの實際的な内面的觀察を前提とすることが多かつたのであらう。例へば裁判官に向つて「大數の法則」(Gesetz der grossen Zahl)を語つて聞かした丈でそれで保険協同體 *Versicherungsgemeinschaft* の意義を残る限なく認識させるのに充分な丈の説明をしたと考へて見た所で何の役に立たう。

本稿に於ては筆者は保険事業に従事する者の一人として保険行爲の局外に立つ法律家の爲に、文獻中には極めて散在して居る保険行爲についての報告を總括して之を明瞭な解し易いものとし、其の中から保険經濟と保険技術との根本思想を演繹し、かくの如くにして保険契約を解釋するに當つて保険行爲の實際上の事實の前に眼を蔽ふやうなことはせずに、かくの如き事實を起點としてそこから出發して行くやうにすると、どんなに多くの保険法上の係争問題を無雜作に解決することが出来るものであるかを示すことに由つて、實際上の基本的な事實を解説して見ようと思ふ。

一

都會地の住宅は其の價額の各千ライヒスマルク毎に年額二十ライヒスペンニヒの保険料を以て、かかる家屋内に具へ付けてある家具什器は其の價額の各千ライヒスマルク毎に年額四十ライヒスペンニヒの保険料を以て火災に對して保険に附することが出来る。辯護士、牧師、文筆家、各種の使用人等は各一千ライヒスマルクにつき年額四十ライヒスペンニヒの保険料を以て災害に由る死亡に對して己れを保険に附することが出来る。雜誌購讀者保險 *Zeitschriftenversicherungs* に於ては豫約購讀者は保険料月額五ライヒスペンニヒ、換言すれば年額六十ライヒスペンニヒに對して災害に由る死亡に對して五百ライヒスマルクの保険を附することが出来る。

保險者と雖家屋や世帯道具が何時火災に罹るか、辯護士や豫約購讀者が何時災禍の爲に死亡するかを豫め承知して居る譯ではない。それは他の何人もがそれを知り得ないのと全く異つた所はない。事故は數年經つてから起ることもあらう。數ヶ月内に起ることもあらう。また明日が日起ることもある

であらう。それにも拘らずよしんば契約後只一ヶ月の保険料が支拂はれた丈に過ぎないにしても、約束された填補金額は直ちに支拂はれるのである。

生命保険にあつては保険金額が一大財産を成す程の額であることがある。此の場合にあつても保険者は被保険者が何時死亡するものであるか承知しては居ないのであるが、それにも拘らず被保険者が死亡後数日経てばもう既に此の多額の金額が支拂はれるのである。

それでは一體幾人の保険事業者がそれを給付することが出来るのであるか。且又それは少數の保険ではない。數千、數萬、數十萬を以て數へられる保険が同一保険者の許に集まるものである。然もそれにも拘らず給付は極めて正確に行はれる。

どうしてそんなことが出来るのであるか。誰もそれを不思議なことに考へた者はないか。誰もその理由を尋ねて見やうとは思はないか。世間はすべてかう云ふ風に行くものであることに慣はされて居るから誰も眞面目になつて之を尋ねることをしない。定めし「金持」の保険者は手を其の衣囊の中に突込みさへすれば、そこには金がふんだんに在るのだと思つてでも居るのであらう。

だが決してそんな譯のものではない。保険者だつても決してふんだんに金を持合せて居る次第ではない。それ所か保険者の計算は恐ろしくこまかい。またこまかくせざるを得ない。それは誰だつても好んで多額の保険料を支拂ふものではなく、之に反して保険金額は誰でも出来る丈餘計に貰ひたいと考へるからである。

一九三六年度のノイマンの保険年鑑 (Neumanns Jahrbuch der privaten und öffentlich-rechtlichen Versicherung im Deutschen Reich) に依ると、獨逸に於ける私營生命保險會社は一九三四年末までに保險契約口數二千四百萬口、此の保險金額百七十五億ライヒスマルクに垂んとして居る。此の老大な義務を負ふて居るにも拘らず是等生命保險會社の總資産額は四十億ライヒスマルクを一寸超えて居るに過ぎない。そう聞いたら素人はそれでは一體どうして會社はあんなに正確に保險金額を支拂ふことが出来るのかと尋ねるに相違あるまい。否、會社は極めて薄弱な基礎の上に立つものであると云ふ考にさへならない者は全然ないであらうか。債務に對する引當金が債務のほんの四分の一弱にしか相當しないやうな場合に、何れの企業か果して能く成立し續けることが出来るであらうか。それが實際は出來て居るのは一體どうしてのことなのであるか。

かやうな次第であるのに専門家以外の者は只の一人でも、法曹界の連中中の只の一人でも此の問題を尋ねては居ない。従つて是等の人々は「保險を附ける」とは一體どう云ふ意味のことなのであるかについて、ピチ／＼とした觀念を持つて居ないのである。大抵の人は自分が保險料を支拂ふから事故があると會社が保險金額を拂つてくれる位のことしか知つては居ないのである。

わたしはもつと事の真相に徹しようとするものである。抑も保險は運命の脅威に對する「人智の勝利」に外ならない(註十一)。けれども専門家以外に此の人智の息吹を感じし得る者が果して幾人かある。

(註十一) Prof. Dr. Fr. Haymann, Leistung und Gegenleistung im Versicherungsvertrag, S. 20. にはかく云つてある。

II

苟も何物かを有して居る者は、此の物の毀損、破壊若は滅失を常に苦に病まざるを得ないのであつて、かくの如き所有物が所有者の生きて行く上に大切なものであればある丈其の毀損、破壊若は滅失の場合について直ちに其の補充が行はれるやうに用意して置くことの必要も所有者にとつて益々緊切なるものがある(註十二)。

(註十二) Dr. Mahr, Das Versicherungsverhältnis, Z. f. Vers.-Wiss. 1936, S. 29ff. を参照。曰く、「經濟的計畫の上で將來の需要を満足せしめる爲の配慮をも爲す者に限り最高の經濟主義、合理主義への努力を満足せしめるものである。従つて經濟的判斷は公算の大小に依つてのみ爲すことが出来る。即ち(1)、——使用することの出来る資金が一定のものとして豫定される場合にあつては——經濟的計畫に於て資金を以て考慮されたのよりは遙に切實な履行の必要のある豫期しない新しい目的を引受けないこと、(2)、——目的が豫定されたものとして認められる場合にあつては——見積られた資金が事實上も其の必要の時期に用意されてあることである。經濟遂行の經過中に於て切實な目的若は見積られた資金の豫期しない缺損の思ひ掛なく發生する危険が發生する場合にあつては、資金の組織變更が必要である」。

此の目的の爲には所有者は少くとも補充物を取得する爲の資金を積立てる必要がある。

けれども補充物を取得する爲に資金を積立てると云ふことは多くの人間にとつて必ずしも可能なことではない。特に自分の資金を運轉資本として何時たりとも利用の出来るやうにして置く必要のある

營業者にとつては、全く不可能なことである。蓋し損害の脅威は不斷にあるのであるから、かかる危険の發生した場合に直ちに救済を爲すことを得んが爲に必要であるが儘に、資金を他に放資することが全然出来ないか、又は非常に短期間の放資丈しか出来ないこと云ふことは、事業が全く順調に行つて居る場合にあつても其の間利息を失つて了ふ次第だからである。

そこで今度は損害を懸念する者の爲に必要缺くべからざるもの丈を供給すると云ふ約束をしてくれる他人の門を叩くと云ふことも考へ得られる(註十三)。だが併し此の場合にあつては此の約束をする者は約束を求める者よりも少からぬ損失を被ることとなるであらうから、獨り其の損失に對する補償を求めるのみに止まらず、其の盡力に對しても補償を要求せんことを欲するであらう。従つて此の方法は自己救済の方法よりもつと高いものにつくこととなる虞がある。加之此の種の資力豊富な救済者と雖損害を賠償する必要がある時に、正確に支拂を爲すことの出来ない場合もあるであらう。蓋し個人の經濟と云ふものはあらゆる偶然に左右せられ勝なものであるからである。従つて此の方法も亦危険の脅威を受ける物件の所有者を本當に其の懸念から解放してやる結果は導かないであらう。

(註十三) Dr. Mahr, a. a. O., S. 28 曰く、「回避することの出来ない危険の作用に對して經濟の遂行を全價通りに確保せんが爲には、只必要な場合に必要な資金を外部から當該の經濟に注入するより外に道はない」と。

かやうな考慮から救済の方法に關して二つの考へが生じた。

(1) 補充は他の個々の經濟に求めてはならない。寧ろ成るべく多數の他の經濟に補充を求めること

を要する。蓋し經驗の示す所では個々の經濟の大多數は同時に損害を被るものではないからである。また他の半面から云ふと、個々の所有者の許にあつては脅威を受ける價值にはあらゆる瞬間に損害の發生する虞もあるけれども、事實上は損害は毎日發生するものではなく、換言すれば一定の期間内に或る損害の發生を懸念する或る大勢の者の範圍内で、經驗上發生を豫期せざるを得ない損害を填補する爲に必要な資金は、差當り是等大勢の者にとつて總括的に用意して置けば充分であると云ふ事情を考量する必要があるであらう。それは是等多くの者の總括的に期待しなければならぬ、そして彼等にとつて現實に生ずる損害に對する填補の金額は、各個人が其の各個獨立の立場に於てめい／＼に自分の爲に見積ることを必要とする填補金額の合計額のやうに、そんなに多額に上るものではないからである。

即ち損害の脅威を受ける多數の者の全部が自分達の豫期しなければならぬ損害を填補する爲の資金を醸出する爲に共同するか、又は第三者が各個人を糾合して各個人全部から醸出すべき資金を先づ此の第三者の手中に結合して然る上で本當の被害者に此の資金を分配するの任を引受け、各個人は此の第三者の門を叩けば済むことにすると、各個人は獨立の個人としての立場に於て自分を脅威する損害を填補する爲に配慮する場合に、用意しなければならぬ金額の一部分を醸出すれば事足りるであらう。

(2) だが併しそれには一つの條件がある。即ち關係者の中には他の者よりもより大なる損害の脅威

を受ける者は一人もない事である。蓋しさもないときは本人は他日自身自身の損害の算するであらうよりも、より以上の金額を醸出することを必要とするやうなことが發生するであらうからである。

所で一定の期間内に一體平均してどれ丈の物件が損害（今ここでは事の簡單を期する爲に價額減失の場合から出發することにする）を被るものであるかを觀察に由つて知るならば、豫期される一切の損害を填補するに足るものと豫見し得る爲には、總括された多數者の團體に屬する各個人がどれ丈の額を醸出しなければならぬものであるかを、或る程度の確實さを以て豫め計算するに難くない。例へば各二萬ライヒスマルクの價額を有する家屋千軒中毎年火災に罹るのは只の一軒であることを知るならば、千軒の家屋の家主が全體で年に合計二萬ライヒスマルクを、即ち各家主が毎年二十ライヒスマルクを醸出するを以て足ることが判る。

けれども同時にまた假令千軒の家屋中只の一軒丈が二萬ライヒスマルクを超える價額であるとき、例へば二萬一千ライヒスマルクの價額である場合にあつても計算は狂つて一致しなくなつて來ることも明瞭に判る。蓋し九百九十九軒の他の何れの家屋とも同様に此の家屋も亦火災に罹る虞があるのであつて、一朝火災に罹つた場合にあつては醸出された資金は其の補充には充分でない。家主が自分の家屋の價額が大であるのに應じて普通の家主よりも餘分の額、換言すれば二十一ライヒスマルクを平素醸出した場合にあつてもさうである。此の場合には合計で二萬一馬克が支拂はれた丈であるからである。

關係者の範圍内に生ずる損害を填補する爲の資金を共同して釀出するかくの如き約定に参加する個々の参加者が協同の施設の作用の正確に行はれて行くことを希望するならば、是等の参加者は協同體（又は個人を協同體に總括した第三者）が其の約定を同一の價額の物件の所有者のみに及ぼすであらうことをあてにすることが出来なければならぬ。

(3) けれども同一の價額を有する必ずしもどの家主もが他の者と同じ程度に脅威を受ける次第ではないのであつて、其の受ける脅威も或る者は大にまた或る者は小であることを免れない。例へば工場の持主の感ずる脅威と一家族丈の住み得る家屋の持主の感ずる脅威とでは其の程度が不同である。其の脅威の程度の大なる者にあつては其の損害の頻度の大なるが爲に其の家屋の價額は同一であるにも拘らず、其の填補についての配慮に關しては脅威を受ける程度の遙に小なる者に於けるよりも多額の資金を要求されるのである。

けれども其の結果として、危険の脅威を受ける程度の大である物件の所有者が損害の起つた場合に填補して貰ふ爲に結合の仲間入りをするときは、危険の脅威を受ける物件の價額に差別がある場合に於けると全く同じやうに「計算が狂つて一致しない」ことになる。即ち是等の者の結合はすべての参加者が平等の程度に脅威を受ける物件のみを其の約定に屬せしめるやうにしなければならぬ。

更に其の結果として個々の参加者が恣意を以て招來した損害などは填補する譯にはいれない。恣意は計算の結果に干渉を及ぼすことは出来ない。換言すれば只偶然にのみ發生する損害に限り計算の中

に加へることが出来るのである。其の意圖を以てして損害を招來することに由つて填補を獲得する参加者は、當該の團體の集積した金額中から偶然に發生した損害を填補する爲の金額を奪つて了ふこととなるであらう。かくの如きは即ち他の参加者の損害を以てして自分に填補せしめるものに外ならぬであらう。

(4) けれども平等に脅威を受ける平等の價額を有する物件の所有者が數人相結合したときは、其の中の何れか一人が經濟的に支拂を受けなければならぬやうになることがあつても、それが爲に仲間である他の参加者に損害の發生する場合に此の参加者の受くべき填補額が受けられないやうになることのないのは、参加者の各個が危急に臨んでそれ／＼の金主に打明けて資金を出して貰ふ場合に於けると全く同一である。

只此の場合にあつても一つの條件は具はつて居ることを必要とする。即ち豫見される總損害額に對する自分の割前を全然若は適時に支拂ふことがもはや出来ないやうになつたか、又は支拂ふ意思を持つて居ない者は、直ちに自分に對して或は生ずべき損害の場合に對する填補を待望する期待權をも奪はれると云ふことである。例へば火災の脅威を受ける一千軒の家屋に對して割當ててある分擔金の九百九十九軒分を以て、此の一千軒について期待すべき損害を填補することは出来ないからである。

(5) 更に想像し得られるあらゆる方面での經驗からして誰でも知つて居るのは、平均價値の計算は平均價値の算出される個々の場合の數が大であればある丈それ丈事實に近接するものであると云ふこ

とである。此の法則が保険の場合にも通用のあるのは素より云ふまでもない。そこで同じ價額と同一程度の脅威を伴ふ物件の所有者が前記の精神で結合する人員数の多ければ多い丈、それ丈彼等が同じ割前を以て醸出した資金も其の範囲内で発生する一切の損害を填補するに充分となつて来る。今千箇の物件について毎年平均二件の損害が発生するのを常とするものであるとすれば、期待の上からは百箇の物件につき〇・二〇割合で損害が発生する譯であるにも拘らず、此の一千箇中の最初の百箇中に二件とも発生するやうな偶然があり得る。そこで若し此の最初の百箇の物件の所有者丈が結合して居たに止まるものとすれば、彼等の醸出する資金は二件の損害を填補するには勿論足りはしないであらう。計算は充分な基礎を缺くときは狂ひが出て来ることを免れない。之に反して總括される所有者の數が増大するとしても、最初の百箇に對して期待に反して二件若はそれ以上の損害の発生することもないでもあるまい。けれども今假に十萬人の所有者が總括されて居るとすると、其の中には其の狭小な範囲内で全然損害の発生しなかつた組も出て来るであらう。そして一方の組で期待に反して餘りに多く損害が発生しても、他方の組で期待に反して餘りに少く損害の発生したのと差引きされるものである。

(6) 總括された所有者の給付の或る額を以て充分とすると云ふ公算は、獨り其の額より少くあつてはならないと云ふ見込を意味するのみに止まらず、それより多くは必要でないと云ふ見込をも意味するものである。此のことは個々の所有者にとつても大切なことであつて、個々の所有者は一面に於て

は充分に填補されることを欲すると共に、他の半面に於ては其の爲にする出捐が出来る丈少くしか必要でないことを欲するものである。

(7) 以上に述べたことを要約して見ると、個人は偶然が自分に脅威を及ぼし、其の豫測することの出来ないが爲に其の損害の結果に對して不斷に損失する所の多い經濟的豫防の處置を講じて置くことを必要たらしめられるのに對して、同じ價額で且同じ程度の危険の脅威を受ける物件の所有者を——成るべく澤山に——糾合して共同して一定の資金を醸出する團體を結成することに由つて、殆ど完全な確實性を以て偶然の影響を遮斷することが出来る。此の資金の醸出は團結して居る所有者の各個人に公算上一定の期間内に発生する損害を填補するに必要な額丈を割前を以て醸出するのであるから、従つてまた各個人にとつて多大の犠牲を意味するものではないのであると云ふことになる。

勿論物には光明の半面に暗黒の半面を伴ふことは免れないのであつて、即ち資金醸出の割前を算出するに當つて假定したよりも以上の損害が発生して、従つて割前が少額過ぎる結果を來したとき、又は醸出された資金が発生した損害を填補する爲に使用されるに先だつて其の全部若は一部が失はれて了つたときには、各個人は——豫ての約定が其の精神に従つて履行せられんが爲には——全員の分擔金、従つてまた自分自身の分擔金を追加的に引上げられるか、又は分擔金の減收若は損失の割合に應じて填補の金額の切下げられるのを甘受するの外はない。第三者が主體になつて關係者を結成した場合にあつては此の第三者が不足額を負擔して支出するのをあてにする譯にはいかない。かやう

なことは全然不合理であらう。蓋し第三者に不足額を負担させると云ふことは結局實に個人經濟を當てにすると云ふことに外ならないのであつて、大體各個人が團結醜金するのは個人の經濟を當てにするの不確實を免れんことを欲して考へ出された仕組なのだからである。

(8) 以上に述べた損害に因つて受ける脅威の結果からして各個人の負擔を軽減する爲の處置の中心となつて居る思想は、極めて峻嚴に遂行された協同體の思想 (Gemeinschaftsgedanke) に外ならないことは明白である。

不平等者の間には本當に生きた協同體は成立し得ないのであるから、従つて (2) 及び (3) を参照) 同じ程度の脅威を同じ價額の物件について受ける者でなくては、其の目的を達成するの見込を以て團結を結成することは出来ないのである。

協同體の所屬員中ではや自分の割前を支拂ふことの出来ない者、又は自分の割前を支拂ふことを欲しない者は、直ちに自分が填補を受ける期待権をも奪はれなければならない(4)。各個人の負擔を軽減すると云ふ目的は(5)協同體の範圍の擴大することによつて一層確實に達成することの出来るものであることは、是亦各種の協同體について嘗めた經驗に合致する所であつて、協同體の範圍が擴大すること益々大なるに従つて其の給付の能力は愈々増大するものである。加之(6)本當の協同體に於ては同一の權利は同一の義務に對當でなくては得られないものである。さもなければ所謂「獅子の組合」sozietas leonina なる片務的の協同體が出来上ることとなるであらう。最後に(7)協同體に屬する

所屬員は協同體が其の目的を達成することの出来なかつた場合には、其の全員が運命を共にせざるを得ないのは協同體の思想の一つの作用に外ならない(註十四)。

(註十四) Manes, Grundzüge des Versicherungswesens, S. 3 には、「すべて保險と云ふ制度は組織された多數者に割り當てることによつて其の必要とするところあるべき資金を共同的に填補すると云ふ此の單純な根本思想の上に立脚するものである。」

—— Manes, System der Versicherungswirtschaft, S. 2 には、「相互的に填補し合ふことによる gegenseitige Deckung は保險の特制で主要な性質である。」—— Stein, Le droit international des assurances, S. 18 には、「保險と云ふものは相互組織でない場合にあつても相互組織たるものである。」L'assurance est mutuelle, ou elle n'est pas assurée として居るのである。

三

けれども保險者が(一)の下に其の驚くべき業績として表示された所のものを達成する爲の手續は、先入の見を避ける爲に保險制度とは全然獨立して(二)の下に記述したやうな、同一の程度の脅威を受ける同一の價額の物件の所有者を糾合して協同體を作り、此の協同體内に於て一定の期間内に經驗上發生する損害に對して填補を給付する爲に必要な資金を平等の割合を以て醜出することを目的とし、各個の保險契約者の此の填補についての用意を成るだけ廉價ならしめることを目標とするにある。此のことは學說に於ても反覆して言明された所である。

「協同體の思想は保險の本來の生命の核心たるものと稱することが出来る」(註十五)。

(註十五) Hagen, in *Handl. u. h. des gesamten Handelsrechts*, 8. Band, 1. Abt., S. 4.

「危険協同體 (Vefahrungsvergemeinschaft) は各保険契約に關する現行法の大部分が由つて以て立つ所以

の原則であつて、保険關係の締結から其の満了に至るまで保険關係に伴ふものである」(註十六)。

(註十六) Bruch, *Die Gefahrengemeinschaft* in *Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht*, Nr. 62, 2. Band,

Beiträge zum Wirtschaftsrecht, S. 1268.

「稱して保険制度と云ふときは通常集合保険 Kollektivversicherung の方法を以て、換言すれば同一の危険に由つて脅威される者の大多數に損害を分散する方法を以て、當該の目的(經濟的の危険に由つて脅威される者に法律行為の方法を以てする填補を確保すると云ふ)に役立つ施設を指すものと解されて居る」(註十七)。

(註十七) Ehrenberg, *Versicherungsrecht*, S. 15/16; derselbe auch in *Z. f. H. R.* 32, S. 417ff.

即ち協同體保險の根本思想の上に構築されて居る保険制度は、脅威を受けて居る各個の經濟の非常な大多數について成立して居る危険協同體の存在を前提とするものである。

凡そ保險制度の爲し得る所のものは此の協同體の思想に由つて爲し得るのであつて、協同體の思想がなければ保險制度は何ものでもない。そこで協同體の思想は獨り相互保險會社を支配するのみならず株式保險會社や組合 *Verz. d. G.* をも支配するものである。相互保險會社が曩に述べたやうな脅威を受ける者の多數者の危険協同體への結合に相當するとすると、株式保險會社や組合は危険の脅威を受け

る者を危険協同體に結成する前記の第三者たるものである。危険協同體は保險者の法律形態がどうであらうとも依然として危険協同體たることを失ふものではない。保險制度も亦協同體の思想からしか理解することは出来ない。

此の場合の事態は保險と隣接した領域である建築貯蓄金庫制度 *Bausparkastensparen* の領域に於けると異なるものがある。協同體の思想は此の領域上に於ても各個人にとつて決して可能でない所のものを可能ならしめて居る。各個人が各自獨立して毎年一千ライヒスマルクを貯蓄して一萬ライヒスマルクの自分の金を作らうとすると、十年間毎年各一千ライヒスマルクを貯蓄しなければならぬ譯であつて、十人集つても十人が十人各自獨立して自分丈で毎年一千ライヒスマルクを貯蓄して居たのでは、一向別に變りはないのである。だが併し此の十人が金庫を共通にして毎年各一千ライヒスマルクを貯蓄したとすると、第一年の年度末には既に十人中の一人は所要の一萬ライヒスマルクを受けることが出来るが、只十人中の誰か一人は一萬ライヒスマルクを受けるまでに十年待たなければならぬ譯である。建築貯蓄金庫の制度の目的は貯蓄協同體へ加入することなくしては達成することが出来ないのと同じやうに、保險の目的も保險協同體に加入することなくしては達成することは出来ない。何れにしても不完全な保護のみに止まらない保護を達成しようとするれば保險協同體に加入することが必要なのである。

保險の目的としてはわたしは今、保險契約者に生ずることあるべき損害を填補する爲の用意を廉價

に行ふことを得しめるに在るものとして表示したのであるが、是はわたしが曩に(二)の下で論旨を進めて行く上に起點とした目的思想と同一の目的思想であり、此の目的思想からしてわたしは將來の損害に對する用意の手段としての協同體組織の方法を演繹したのである。保險が一途に此の方法を使用して居るのも不思議はない。之についてブルック(註十八)の曰く、

「保險契約の目的とする所は將來の客觀的不確實に對する保障である。價值が毀損若は破壊することがあると云ふ危険が既に、危険の脅威を受ける者にとつて一つの負擔を意味するものであり、特に獨り精神的の負擔を意味するのみには止まらないで、特に經濟的の負擔を意味するものである。其の經濟的の負擔であることは危険の脅威を受ける者は保險の保護がなければ何等か別段の處置を講じなければならぬ」(註十九) (Betrachtungen über einige Fragen des Versicherungsrechts, insbesondere der Feuer- und Lebensversicherung, Frankfurt a. M. 1862, S. 17)。加之あるる死亡保險や生存保險の大多數についても、保險契約者の財政的態度は左右される。即ち保險契約者は保險の保護がないと自分自身の保險の爲又は其の親屬の保險の爲に對當の金額を積立てなければならぬのである。——「保險事故の發生が不確實であるに於ては各個の被脅威者は通例充分な財政上の豫防的處置を講ずることが出来ない」(註十九)。

(註十八) Wirtschaft und Recht der Versicherung, Beihft der Öffentlich-rechtlichen Versicherung, 64. Jahrgang, Nr. 2, 1932,

S. 5.

(註十九) 保險が上記の目的を有するものであることは、わたしの既に HRGZ. 1933, 2. Heft, S. 50ff. 中で論じた所である。

四

保險制度の歴史も亦是が例證を示して居る。特に獨り十八世紀末以來擡頭して來た近代的な保險制度自體の歴史がそれを示して居るのみに止まらず、其の本質上保險制度の前身とも稱さなければならぬもつと以前の保險類似の組織體も、其の發達の外面的關係は全體として觀察するときは時に隆替あるを免れないけれども、其の示す所は前節に述べた所の眞であると云ふことである。

即ち古代のバビロニヤに於ては紀元前二十三世紀の中葉隊商に参加する者が、旅行の途次匪賊團の襲撃を受けることに由つて生ずることするべき損害を共同して填補することを相互に約束する習慣があつた。

古代のインドでは家庭の團體 Familienverbände が勞働不能となつた家族に扶助を與へることになつて居た。

古代のギリシャでも航海に關する利益關係人の團體である所謂コイノニヤ(協同體と云ふのと同じ)の所屬員は、其の所屬員の航海上の損失を共同して負擔した。

保險上の保護の思想がもつと力強く現はれて居るのはローマのコレギア・テヌイオールムであつ

て、是は死亡保險金庫 *Merktkasse* を意味する。加之恩給金庫 *Pensionkasse* (軍人の爲の) をヘローマには既に存在して居たのである。

けれども時と所は異にし、も是等の制度に一樣なのは個人の救済を招來することを目的とし、また實際に救済を招來した協同體を經由すると云ふ方法であつて、かの老大家ツキクトル・エーレンベルグは保險制度の沿革に關する氏の論文中で此の點につき次の如く述べて居る(註二十)。

「脅威を及ぼす經濟上の危険に對して他人の助けを借りて保障を致さうとする思想は、古代から既に生じて居たに相違ない。危険の協同關係は容易に組合的團體を導いたのであつて、團體の所屬員は交互的の保障を約束し又は定期的に分擔金を齎出することに由つて共同の填補資金(金庫)を形成し、此の資金からして發生した損害を填補しようとしたのである」。

(註二十) *Versicherungsgeschicht*, S. 25ff.

經濟生活も亦其の發展の法則を有するのであつて、共同の危険を危険協同體に導くのも其の一つであることは明白である。

民族大移動が當時既に存在して居た保險上の保護の端緒を破壊して了つた後を受けて、今度はゲルマン式のギルドやツンフトが其の所屬員にあらゆる種類の困難の場合に救済を致すことになつた。此の場合の特徴は組合思想の實現であり、即ち是れ亦協同體思想の現はれに外ならない。次いで獨立の保險金庫がギルドやツンフトから分離してギルドやツンフトと相並び存立し、ギルドやツンフトの所

屬員でない者の保險をも引受けた。

「同一の危険に由つて脅威された者の此の組合的團體の中には近代的な保險の本來の根本を見出す譯には行かないけれども」、然し「後來の保險制度に有益な作用を及ぼした」(註二十一)。

(註二十一) *Victor Ehrenberg, a. a. O., S. 26ff.*

「保險制度の歴史は保險營業の發生(第十四世紀のことである)(註二十二)と共に始まる。此の營業は其の後漸次に(第十七世紀以來のことである)、部分的には組合の集積した經驗の影響の下に危険を組織的に蒐集し、將來の不確實な需要に應ずる爲の資金を經濟上の原則に従つて用意することを學び、依つて以て近代的の保險制度の爲に道を拓いたものである」。

(註二十二) *Victor Ehrenberg, a. a. O., S. 26ff.*

現に存在する經濟上の需要が曩に(二)の下に掲げた保險の標識を驅り立てた際の的確な調子には極めて特色がある。わたしはここでも亦エーレンベルグの説を奉ずることが出来る。

「海上及び陸上運送の際に於ける貨物保險が當初一般に行はれたのであつて、其の發生は第十三世紀以來積荷利害關係人 *Ladungsinteressenten* がもはや自分で運送を監督しないのを常とするやうになつたことに歸著せしめることが出来る。……併し乍ら是と同時に積荷利害關係人の危険は無限大に増長したので、運送業者は自身運送された貨物の危険の全部を自分に引受けることを餘儀なくされるものと見た。けれども是等の者の危険は之に由つて甚しく増大して居る間に、其の填補

の約束は之に由つて殆ど無價値となつて了つた。かくの如きは積荷利害關係人に對して其の請求するに相違ない保障を提供することからは全く隔絶したことであつた。積荷利害關係人は支拂能力のある第三者、即ち運送業の運命には關係しなかつた者が貨物滅失の危険を勿論對價と交換的に一身に引受ける場合に限り危険に對し確保されたものと認めたのである。此の貨物滅失の危険を負擔する營業は冒險的の企業であるけれども、其のうまく行つた場合には誠に収益の多い營業なのである」。

即ち

「それは誰もが救済を求めて其の門を叩く第三者であらねばならぬ」。

「事實上數世紀來資本家が所謂海上消費貸借 *Seecharlehen* (*foenus nauticum*) を提供することに由つて、利益に對する割前を受けると交換的に商企業の海上の危険を一身に引受けるのが普通であつた。海上消費貸借に對應するものは陸上の危険に基く消費貸借である。此の制度の一度發生して以來は船舶所有者も亦此の制度を利用して其の船舶をも海上の危険に對して保険しないでは置かないやうになつた」。

けれども更に二つの危険が(賭博の目的の爲に濫用される危険の外に) 保険の制度の祝福された作用にとつて不幸なものであるやうに考へられた。其の一つの危険は保險者を脅すもので、他の一つは被保險者を脅威するものである。けれども兩者は同時に相互獨特の交互的作用を爲すものである。即

ち保險者にとつては各個の保險契約は一大冒險を意味するものであり、危険を細心に選定した場合にあつても一つの冒險的な取引たることを失ふものではなかつた。取引が不幸な結果を生ずるのも時たまのことであつたら忍ぶことも出來たであらう。併し其の冒險の多數が敏速に相次で災禍に襲はれたら有力な保險者と雖倒産せざるを得ない。けれども被保險者の地位は獨り此のことに由つてのみに止まらず、被保險者には只唯一の保證人丈しか對立して居ないと云ふ事實の然らしめる所として極めて不安なものであつた。即ち被保險者が保險契約を締結することに由つて、即ち保険料の犠牲を拂ふことに由つて達成しようとした所のもの、換言すれば經濟上の損害に對する保障と云ふことが極くあやふやだつたのである。即ち自分の保險者の支拂不能の危険は其の填補の約束をも問題たらしめた。即ち、本當に保險されることを欲する者は、單に個人經濟者として之にたよる譯にはいかなかつた。「かやうな次第で早くから發達方向は、保險者の經濟上の状態を個々の企業の経過とは成るべく無關係ならしめ、同時に被保險者にとつての保障を成るべく多數の者に分散させると云ふ方向に向はざるを得なかつた」。

「第十四世紀の所謂私營保險者 *Privatasekuran* については、船舶の沈没又は積荷の滅失に際して一定の金額(損害の全額ではなく、従つて船長又は積荷利害關係人は數人の私營保險者と締結することを必要とした)を支拂ふことを約束する數個の契約を締結することに由つて發生した損害を填補することの出來る丈の總保險料額を集めることが既に知られて居た。そして此の方式の效果

にして一度知られるやうになるや、保険事業の其の後の歴史は其の全部を擧げて結局此の目的への接近が益々大に愈々完全して来たことを示すものに外ならなかつた。それは二つの詞句に總括することが出来る。危険の累積 Häufung der Risiken と責任の分散 Verteilung der Verantwortlichkeit とがそれである」(註二十三)。

(註二十三) Ehrenberg, a. a. O., S. 32, 33.

此の場合保険者には組合 Genossenschaft に依つて獲得された経験が非常に利益になつた。特に組合は同じやうに協同體思想を提供した。危険を分散することを得んが爲に冒險を累積しようと云ふ希望は多くの被保険者を募集することを促した。されば第十五世紀には既に仲立營業 Maklergewerbe が榮え出した。

「仲立營業の任務とする所は當時既に保険者をば保險の爲に申出でられた成るべく多數、成るべく多種類の危険に關與せしめ、由つて以て保險事業の經營から成るべく射倖的性質を奪つて了ふに在つた」。

「保險に附せられた幾多の危険に關する損害の分散は保險者をして自分の負擔すべき危険の範圍についての經驗を集積することを得しめ、従つてまた各個の被保険者の保険料の額を算定することを得しめるものである。第十七世紀、特に第十八世紀に入るに及んで初めて本當の危険統計 (Gefahrenstatistik) が樹立され、之を基礎とする合理的の確率算出法 Wahrscheinlichkeitsrechnung が勃

興した。近代の保險技術の完備は實に是等の基礎科學の上に立脚するものである」(註二十四)。

(註二十四) もっと詳細なことを知りたいた人にはわたしは Richard Ehrenberg's Studien zur Entwicklungsgeschichte der Versicherung in Z. f. Vers.-Wiss. Bd. I, S. 101ff., Bd. I, S. 35ff. und 123ff., Erdmanns Ausführungen in Goldschmidts Zeitschr. f. d. K., 及び (簡潔で示唆に富めるものとして) W. Waldheim, Das Versicherungswesen in seiner Entwicklung, 1923. を推稱する。

保險制度は年を取つたので協同體思想に由つて生きることを始め、此の協同體思想がハーゲン (a. O. S. 4) の云つたやうに、「其の生活力を今日まで持ち続けたのである」。ヒルガルド(註二十五)の曰く、「保險の起源は危険協同體に存する」と。

(註二十五) Hilgard, Das Versicherungswesen im nationalsozialistischen Staat, S. 9.

五

即ち協同體思想が保險の本來の生活の核子であると云ふことは事實である。

保險契約の解釋にとつて此の事實から生ずる所のものは、保險契約を解釋するに當つては協同體思想を斟酌すべきものであるかどうか、協同體思想は保險者及び保險契約者の權利義務に影響を及ぼすことが出来るものであるか、影響を及ぼさない譯にはいかないものなのであるか、但はまたそんなことは實際にはないことなのであるかと云ふ問題である。

此の問題に關しては今の所學説が分れて居て、一方の學説は保險協同體を組織する手續は保險者の

單なる内面的の事項のみに止まるものである。保險者が保險契約者と合意した所の事柄は此の内面的の手續などは援用することなしに合意したものであるから、保險者が此の手續を利用したと云ふ事實丈では契約當事者双方の權利義務の範圍については何ものをも推論することは出来ないのであると論じ、他の學説は保險契約なるものは協同體の思想からするのでなければ全然正當に理解することは出来ないものであると主張するのである。此の兩説は互に相分れて、殆ど相互に了解することが出来ないらしく考へられる程である。

「純粹の法律家」や裁判所——其の筆頭は大審院（但し極めて稀に例外はある）——は主として第一の學説に屬し、保險事業者や「保險法律家」Versicherungsjuristen は第二の學説に屬する。此の第二の見解が貨幣本位崩壞の經驗の影響を受けてにせよ、乃至はまたとりわけ近頃に至つて協同體思想が一般的に他の法域に於ても汎く行はれるやうになつたが爲にもせよ、兎に角第一の學説に比較して進歩發達したものであることは全然疑を容れない（註二十六）。此の二つの見解の結論は契約を解釋する上に實に大きな影響を及ぼすものである。従つてそれ丈に此の問題を解決する爲に努力しなければならぬ。

（註二十六） Pr. Dr. W. Herschel, Wiederschuldverhältnis, Sukzessivlieferungsvertrag und Gemeinschaft, JW. 1936, S. 633.

イ、此の問題はどう解決することが出来るか。どう云ふ點が肝要であるか。兎に角解決は全然根本的のものであることを必要とし、さもなければ解決が全く存在しないのと同様である。

解決は單なる經濟的若は技術的のものである譯にはいかないことは勿論である（註二十七）。即ち危險協同體の組織を導いた經濟上技術上の考察が個々の保險契約内に立入らない場合に於ては、危險協同體の組織の事實を保險契約の解釋や契約締結者の權利義務の測定に援用することを欲しない學者はすべて正しい。けれども一見した丈でわれ／＼は既に云はなければならぬ。「保險の生活精神とか根本思想とかたるものとして識認された所のもものが、保險契約の本質をも併せ形成し併せ組織するの力を致さないならば随分可笑なものである」と。

（註二十七） キンチン (Kisch, JW. 1930, S. 3674) の曰く、「保險法律家はいろいろな考察方法の混同されるの用心しなければならぬ。此のことは特に保險經濟及び保險技術に對する保險法律家の關係について云ひ得られることである。」

事は契約の解釋に關することである。即ち此の課題は、契約締結者は如何なる法律的结果を招來することを欲するものとして交互的に一致して意思表示を爲したものであるか。別の言葉で云へば、保險者が保險契約者を危險協同體に收容することに因つて保險契約者の達成せんことを期しつつある保障を實現するの義務を保險契約者に對して負ふのを、契約締結者は果して欲したのであるかどうかと云ふことである。

契約當事者の意思表示は其の字義の上からは大抵の場合極めて明瞭である。即ちそれは保險すべき者がしかじかの約款を以て保險を爲すべき旨を言明してある。此の約款は筆頭若は活字を以て書かれてあることを常とするのであるが、危險協同體については云ふまでもなく此の約款中では言及する所

はない。

此の意思表示が何を欲求して居たのであるか、其の字句は何を言明しようとしたのであるかを定めるのは更にむづかしい。

保険者については、保険者は自分が律義な保険者として約束を守ることが出来るものと思惟した場合に、其の爲し得る所のもの以外は何ものをも欲求しなかつたし、また何ものをも表示しようとはしなかつたことを主張するのに遲疑する譯にはいかない。即ち保険者は保険契約者に於て希求する保障を提供することを目的として此の目的の爲に存在する唯一の手續、即ち被保険者を危険協同體中に收容すると云ふ手續を利用するの義務を負ふ丈で、それより少い義務を負ふのでもなければ（保険者が被保険者に供給する所のものは多額である。さもなければ保険の目的は達成されないのであるから）、それより多くの義務を負ふのでもない（一般に想像し得られる限りの一切の事項について保険するのてなくて可能である所のものに限る）。保険者がそれより少く約束するときは、保険者は保障を欲する保険契約者の要求をば保険契約者が保険者から期待することの出来る程度に充たすことは不可能であらう（保険契約者にして保険者から自分の期待することの出来る丈の履行を得ることが出来ないとする、保険契約者は保険されて居ないのも全然同様であらう。尙ほ二を参照）。保険者にしてそれより以上を約束するときは、保険者は保険のエキスパートとして只今即座にと云ふ譯ではないけれども竟には、そして恐らくは間もなく支拂ふべき保険金を支拂ふ丈の資金の缺乏する場合の發生するの

を避け得られないであらうことを認めなければなるまい。即ちさう云ふことの發生するのを免れる爲に保険契約者は保険者にみづからを託したのである。けれどもかやうに不正直な意思は決して法律上重要な契約意思と看做す譯にはいかない。或人を「保険する」とは保険者の眼からすれば、保険契約に従つて危険協同體を組織する手續を適用することに由つて、其の一切の効果を以て此の者に保険を附ける旨を約束することを稱するものに外ならない。

實際保険者の保険契約者との文通に於ては、其の最も單純な助業者 (Jallie) の起案する所である信書であつても、保険者は獨り個人の利益のみに止まらず其の被保険者の全體の利益を擁護することを必要とするものであること、保険者にして若し被保険者の一人に餘り多くを許與するときは仲間である被保険者に幾分か不足額を生ずるのは必定であること等の思想が、極めていろ／＼の字句に於て反覆されて居るのである。此の事實は保険者が其の保険契約者に對する法律上の關係を如何に事實的に解釋して居るかを明瞭に示すものと謂はなければならない。

保険契約者と云ふ者は大抵自分の保険契約の内容を充分に明かにして居ないのを常とするのであつて、此の事實ははつきりと認めなければならぬ。即ち大抵の場合其の約款をすら讀んで居ないし、よしんばそれを讀んだにした所で其の意味を理解するまでには至らないことが多い。普通平均的の保険契約者については一定の契約上の内容が意識的に欲求されたと云ふことは、其の觀念たるや極めて曖昧にしか考へられて居ないと云ふ條件の下のみ云ひ得られることである。今、人あり、被保

險者に向つて「お前は契約を以て保険者にどんな義務を負担させようか」と尋ねるとしたら、被保険者は之に對して「いやわたしが損害を被つたときに保険者から保険金を支拂つて貰ふ爲さ」と云ふより外には答ふべきすべを知らないであらう。是は本當のことである。けれどもまた被保険者が「將來どんなことが起るか實際知れたものではないからね」と附け加へる者も恐らく多いであらう。此の一言を以て被保険者は既に結局危険協同體に到達すべき思想の経路に導かれて居るものと謂ふべきであらう。蓋し被保険者は次には自分が保障を必要とすることに言及するであらうからである。それは差當つての所恐らくは自分が保険者と契約を締結した原因としてのみであるかも知れないが。

併し乍ら法律行爲意思は必ずしもすべての方向に於てもつと意識的のものであることを必要とするものではない。例へば抜目のない家畜商人は極めて精確に瑕疵擔保に關する規定を知つて居るが、此の商人に家畜を賣付けられた小百姓はそれまでには考へ至らぬことが多く、それにも拘らず兩者にして手を打つて了へば「意思の合致」が證明された譯で、賣買契約は成立するのである。若し此の場合に契約締結者の「意思の合致」があつたと稱することが出来るものなら、それは大分擬制 Fiction の分子が含まれて居る譯である。「合致」を認定することを得んが爲には多くの場合所謂「意思の擬制の撞木杖」Kritiken der Willensfiktion が必要である。さればわれは法律上の意味に於ての保険契約者が保険代理商 Versicherungsvertreter と「合意」をしたときに保険代理商の「欲した」所のもの、

即ち保険契約者は技術上の法則に従ひ協同體組織の助けを借りて、特に此の手續が保険契約者に與へてくれる一切の利益を以て、然も勿論超越することの出来ない、そしてまた(二)の下に述べた所からして容易に演繹することの出来る限界内で保険されることを、保険契約者が欲することは出来なかつたかの如く保険者に向つて述べやうとは試みないであらう。

あらゆる種類の法律行爲に關する裁判所の解釋作用を觀察すると、素人と雖裁判所は契約締結者が契約締結の利那に状況の全般を見通したであらう場合に限り欲するであらう所のものをも「欲した」ものと稱するものであることが判る。裁判官は契約の字句からも、契約締結者が其の合意を以てして護持しやうとした契約締結者の利益からも、契約の「目的」からも、契約者の「欲した」所のものを推論する。此の方法は保険契約の場合にあつても執ることの出来る方法である。けれども保険契約者の利益から出發する段になると、保険契約者は保険者に向つて本當に保険契約者を保険するの義務を負担せしめるより以外の意思を持つたものとする事は出来ない。即ち保険契約者としては本當の保障と云ふことが云ひ得られるものとしたらそれ以外に本當の保障はないと云ふやうに、自分を保障してくれる義務を保険者に負担せしめるより以外の意思を持つたものとする事は出来ない。加之保険契約者も亦生活の經濟的危険に對して保障されるについての自分の利益を出来る限り擁護されることを欲するものである。人若し保険契約者に向つて保険者の手續と其の作用方法を説明した後、保険契約者は保険者が其の手續に義務付けられ、其の手續に羈束されることを欲するものであるかどうかを

問ふならば、よしんば保険者の給付能力の限界を指示された場合にあつても確に否とは云はないであらう。蓋し保険契約者は理性のある人間として此の手續は給付能力の局限されて居るにも拘らず矢張其の保障の必要を満足せしめる爲の最も能率のある手續たるに於て變る所のないのを認識するよりも、寧ろ此の限界は保険者の手續の本質の然らしめる所として劃せられるものであることを洞察するであらうからである。保険契約者はまた保険者が必要な事項を遵守するのは自分の保険上の仲間にも關係を有することであること、及び保険者がかやうに必要な事項を遵守する點にこそ自分の保障が存在するものであることを認識するにつけてもより以上のものは要求しないであらう。それは恰も律義な保険者が個々の保険契約者に對して自分が手續の限界を遵守するに際して給付することを得べき所のもの、そして此の限界を遵守することなくしては給付することを得べからざるものより以上は決して約束しないのと同様である。個々の保険契約者に餘分のもを提供すると協同體組織の建築の全部が動搖させられて、他の各個の被保険者に損害を及ぼすこととなるであらう。けれども是は保険者が自分の利益を擁護する爲にのみ、例へば物の賣主が商品の代價を計算するやうな風にして此の手續を適用する次第ではなく、寧ろ保険者はさうでもしなければ獲得することの出来ない所のものを被保険者に得させることに依つて、被保険者の利益を擁護する次第なのである。

けれどもかうは云つてもそれは決して危険協同體を組織すると云ふことが契約の内容であり、保険者の義務や保険契約者の請求權の客體であり、従つてまた保険契約を解釋する上に於ての隨一の手段たるものであると云ふことを言明しやうとする次第ではない。保険者が保険契約者に提供する所のものを保険契約者が承認しやうとしなかつたら、實際また奇妙なものとなるであらうではないか。だから保険を希望する者 *Versicherungslustiger* が保険者の許に至つて「保険を附ける」べき旨の申込を爲した場合にあつては、此の申込の中には既に保険者に於て組織したか又は組織すべき危険協同體に編入せられんことを求める意思表示が存在するのである（註二十八）。

（註二十八） *Ehrenberg, Versicherungsrecht, S. 26* に曰く、「稱して保險事業と云ふのは通常集合的貯蓄 *Kollektivversicherung* の手段によつて此の目的（經濟的危險の脅威を受ける者に法律行爲の方法で填補價額を保證すると云ふ）に役立つ施設のみを指すものと解せられるのを常とする。換言すれば同一の危險によつて脅威される多數の者に損害を分散するのに役立つ施設のみを指すものと解せられるのを常とする。即ち集合的貯蓄の原則の上に立脚する保險事業なるものは、危險の脅威を受ける極めて多數の個別的經濟から成立つて居る危険協同體の存在することを前提とするものである」。（*Derselbe, auch Z. f. H. R. 32, S. 417ff.*）

かやうな次第であるから保険を希望する者の此の意思は表示された法律行爲意思として通用する丈に充分に表明されたものである。然らば何故に此の法律行爲意思をば保険者が解して居り、また保険と云ふ事柄について何ものかを理解するすべての人々の亦理解して居る所とは全然別様に解しやうとするのであるか頗る首肯し難い。「保険を附ける」*Versichern* と云ふ概念の事實上の内容としては只是れ一つある丈である。

凡そ民族意識の極く奥底には正しい法律的感情 *Rechtsgefühl* や正しいもの *das Richtige* に對する無意識の欲求も存在して居るやうに見受けられる。さもなければ民族は「保険に收容される」*in die*

Versicherung aufgenommen werden とか、「保険に参加する」der Versicherung beitreten とか、「保険から脱退する」aus der Versicherung austreten とか相互保險會社 Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ばかりについて宛てはめて書かれてあるやうな文句、そしてまた保險される Versichertwerden 目的の爲に被保險者に於て参加することを欲求する總括された多數人 zusammengefasste Personenn Mehrheit の存在についての觀念からおのづから生ずるやうな文句を使用することをしないであらう。

それでは保險契約者の多數は明瞭の程度に多少の別はあれ本當に、「保險者はわたしの僅かな保險料に對してわたしの損害を填補する丈の資金を一體何處から持つて來るのであるか。わたしが全然損害を被らなかつたとしたら保險者はわたしの保險料を何につかふのであらうか」と云ふ疑問に逢著はしないであらうか。

わたしの見る所では、保險契約者が——僅少の例外は別として——全然損害の存在しなかつた場合にあつても、保險料の返還を請求する譯にはいかないものであることを承知して居るといふ事實からして、保險契約者は保險者の執る手續について或る觀念を持つて居るものであると云ふ斷案を下さうとするのは餘りに行き過ぎの嫌がある。寧ろかくの如き斷案は保險料の額の填補金額に對する關係からして抽出することが出来るのであらう。蓋し此の關係は少し考を廻らす保險契約者にはかやうなことが出来るとは一體どう云ふ仕組になつて居るのであるかを尋ねる機會を興へないでは居なからうかである。

ブルルス(註二十九)は「獨逸法は保險協同體をば云はば自明的の事柄として豫定して居るものである」と云ひ、同時に私營保險事業及び建築貯蓄金庫の監督に關する法律の改正法の參照を求めるところに由つて此の法律の第八十九條、第七十七條第二項、第十四條、第二十九條などの諸規定から此の事實を斷定して居る。それは此の法律の第十四條の理由書には、ここに設けてある規律は「盛衰浮沈を共にする約束で結合された被保險者の全體の利益上必要であつた」のであると記してあるからである。

(註二十九) Die Erneuerung des Versicherungsrechts, JW. 1934, S. 1073ff.

(2) 保險の根本精神から行はれた此の議論には、反對論者は無論無雜作に賛成はしないであらう。されば其の論據を反駁すべく試みる必要がある。

此の論據は、ややもすれば經濟的の考察が同時に法律的の考察でもあると稱するの謬りに陥り易い虞がある。

けれどもわれ／＼は此の過誤に陥らざらんことを小心翼翼として警戒しつつあるものであり、實際また此の過誤を犯されなかつたと思惟するものであること既に述べた所の如し。此の點を明かにせんが爲には只次の一事を論ずれば足りる。

代價と商品とを交換するのは——例を以て云へば——先づ第一には一つの經濟的事實である。それにも拘らず此の交換は一つの法律行爲上の事實でもある。生活上の必要は此の事實を法律的に承認するに至らしめるのである。凡そ賣買契約は法典が之を賣買契約であると稱して居るが爲に賣買契約た

るものではなく、寧ろ法典は生活が買買契約を買買契約に造り上げたから買買契約であると稱するものである。使用貸借契約、雇傭契約、請負契約及び其の他の契約一としてそれならぬはない。保険契約の如きも法律秩序がそれを取扱つたことに由つて初めて発生した次第ではなく、是亦おのづから出来上つたものであり、經濟生活の或る種の必要に促されて出て来たものであることは、既に其の發達の沿革(四)の項を参照)其の一端が示されてある通りである。けれどもそれなくしては保險なるものが存在することの出来ない根本精神が何であり、其の生存上の基礎たるものが何であるかが一度認識されたならば、當初それが經濟的思想であるの故を以て法律的には之を閑却しなければならぬ筈があらうか。何故本來思想上の區別でしかない經濟と法律との區別が、經濟的基礎の法律的基础に高められ得るものであることを認めるのを妨げることとなるであらうか。

更にまたゲルハルド・ハーゲン(註三十)の註釋書に「經濟上の定義の外に法律上の定義がある」と書いてあるやうに、保險の經濟的概念と法律的概念とは互に區別する必要があると云ふのは一體何が故であるか。わたしには一向解することは出来ない。兩者は寧ろ相一致するものと認むべきである。蓋し法は往々にして經濟上の現實を法文に書き下すものだからである。兩者はまた當然相一致すべきものと認むべきである。何となれば兩者が相一致するに於ては初めて法は法律秩序を欲する經濟上の需要を充分に充つことが出来る次第だからである。そしてまた實際上此の點が大切なのである。經濟が法に従つてみづからを規制するのは何人も要求する所ではないであらう。だが併し此の問題の

やうな問題に於てかやうな經濟上の制度の根本精神すらも法律的考察から除外することを期待するのは、不合理な思想ではないだらうか。勿論此の思想は既に考案されたことがない程風變りな思想たるものではなく、實際また既に考案されたことのある思想なのである。かやうにすると保險者の經濟的成功を其の全精神に反して制限し、保險者から利益と云ふ精神(*hervus rei*)を根絶するであらうことは、既に從來述べた所からして明白となつたであらう。一體何人の爲にさう云ふことをするのであるか(*cui bono*)。

(註三十) Gerhard Hagen, Kommentar zu VVG, S. 10.

逆に、保險の特性は經濟と法との間の極めて密接な結合を承認するの餘儀なきに至らしめる。

ハーゲン(註三十一)は特に、

「經濟的、取引的の要素が法律的の要素と爾く不可分な關係に融合されてあること保險法の如き特別の部門は法律學に於て他には全くない。經濟現象や取引上の事實やに思を潜めること極めて精確なるものあるにあらざれば、保險法の法文や其の法律上の問題は理解することも出来なければ、また適切に評價することも、乃至は教へることも、適用することも出来ないのである。われ／＼は常に事實の經濟的、取引的性質に立戻つて之に法文の論述をも、説明をも、辯解をも結び付けるより外に致方はないのである。」

と云ひ、更にもつと前に(註三十二)は、

「保険法は一種特別の性質を有し、其の程度の特別な性質は他の何れの法域にも見られない。私法上の保険法以外の契約典型については……われわれは細目に互つての法律的形成にとつては契約の目的は餘り、若は更に一步を進めて全然重要ではないのを看取することが出来る……」

併し保険制度にあつては全然趣を異にするのであつて、保険制度にあつては其の目的換言すれば保険上の保護の提供せらるべき物及び危険の多趣多様であることが、契約典型それ自體の本質並に形式に全然別個の、そして遙に勁烈に干涉を及ぼすものである。従つて此の法域に於ては常にそれぞれの保険上の保護の性質と其の特別な需要が一般の保険部門又は他の保険部門に規定されて居るとは全然別個の規律を必要とする事情に餘儀なくされて、一般の法條は問題たる個々の部類の特別の需要について適當に矯められることを必要とし、全然別個の色彩と全然別個の濃淡を有するを以て満足した……即ち個々の部門の全體としての姿態が其の法律的形態に於ても他の部門に比較して全然別個の面貌を有し、完全な獨立を獲得するを以て満足したのである。」

（註三十一） Gerhard Hagen, Zur Systematik des Versicherungsrechts, Zeitschrift Vw. 1931, S. 89.

（註三十二） 註三十一所載の註釋書八十五頁。

氏は此の場合例へば火災保険と生命保険との相違に想到して居るのであるが、具體の場合に存在

して居る事實上の必要に對して法を適應させることの必要は、電害保険 Hagelversicherung と責任保険 Haftpflichtversicherung とを比較するに於て一層判り易くなつて來る。電害保険の場合にあつては損害事故は被保険者に於て全然招來することの出来ないものである。また責任保険の場合にあつては逆に（脅威に對する責任 Gefährdungshaftung の場合を除けば）損害事故は常に被保険者の行狀に遡及するものである。地方に依つては電害が殆ど定期的に發生する地方もある。電害保険者はかかる地方は避けることにするか、又はかかる地方の被保険者には多額の保険料を負擔せしめることとしなければならぬ。所が負責義務の損害事故 Haftpflichtschadenfall は地方其の他に由つて羈束されるものではない。

それにも拘らずハーゲンは、

「全體の統一的基礎とか他の契約典型と相並び存する特殊の獨立した契約典型としての保険契約の統一は、かくの如くにして常に擁護されるものである。今若し仔細に觀察するときは共通の網要は到る所に明瞭となつて來る。保険生活が全體として並に各個體としてみづからを打ち建てる基礎たる一般的原则である。」

と斷言するの外はなかつた。

けれども「一番共通」なのは、保険契約者に其の希望する所である保障を興へる手段たるものは常に例外なしに危険協同體であると云ふことである。保険經濟と保険法とは此の點に於て最も力強く互

に融合して居るのである。

けれども保険法が特に其の細目に於てすら經濟思想に同化するに非常に傾くとしても、それ等の一切は決して偶然たるものではなくして、寧ろ事柄の本質から由來することなのである。従つてそれ丈に益々以て保険法が保險の根本思想に自分を同化し、別の言葉を以て云へば自分の極く特有の領域についても危險協同體を保險契約の標識たるものとして承認しやうとすることは必要でもあるし、また法律自體の欲求する所でもあると看做さざるを得ない。此のことは随分久しい間誤認されて居たことであり、部分的には今日尙ほ誤認されて居る所である。

われ／＼は保險法が爾く著しく經濟思想に同化して居るのは一體どう云ふことに歸著せしむべきものなのであるかを問ふことに由つて、此の問題をもつと深く掘り下げることが出来る。其の理由は既に説明した現象の中に存する。即ち發達の順序と云ふ意味に於ても、將又事實上の意義と云ふ意味に於ても、法は最初のものではなくして經濟が最初のものであると云ふことである。經濟は現に存在する事實であり、法は思惟された所のものに過ぎない。法にして己れの任務を謬らざらんが爲には經濟の利益を尊重するの外はない。經濟の優越的地位は法をしてかくの如くするの餘儀なきに至らしめるのである。けれども既に述べた通り(二)及び(三)を參照)保險經濟は羈束された、非常に「計算に重きを置く」*rechnhaft* (ハーゲン)經濟であつて、其の主體たる保險者をして其の計算を極めて精確にすることを必要ならしめる。だから保險者たる者どうして保險契約を締結するに際する毎に其の經濟の此

の特殊な性質を忘却することが出来やうぞ。保險契約は實に保險經濟に役立つことのみを使命とするものではないか。是が各保險部門毎に別個の法文の發達した理由であり、またそれにも拘らず保險契約の脊椎として常に協同體の組織が存在することを現に必要とし、將來も亦必要とする理由である。

普通保険約款の形式及び内容について（註一）

辯護士ドクトル・エリッヒ・エル・ブレルス（ハムブルグ）

普通保険約款 *allgemeine Versicherungsbedingung* の理想的典型を描き出さうとする場合——「冗長で理解に困難な」（註二）普通保険約款が最近反覆して保険事業界そのもの間に於てさへ苛烈な批判の対象となつた（註三）今日にあつては、普通保険約款の理想的典型を描き出すべき特別な理由を存するものと謂はざるを得ない——にあつては、一つのことを明確に念頭に置いてかかる必要がある。それは普通保険約款の形態や内容やは決して絶対的の價値を有する次第のものではないのであつて、寧ろ普通保険約款の目的に依つて決定的に定められるものであるのだから、すべて普通保険約款の形態や内容に關する考察には先づ普通保険の目的に關する考察が其の先頭に置かれてあることが必要である。

（註一）一九三七年十一月十九日ケルン市に於ける保険學聯合會 *Vereinigung für Versicherungsfachwissen e. V.* の席上に於ける講演である。

（註二）Hummel, *Die nationale Wirtschaft* 1936, 229.

（註三）Kiesewell, *Die nationale Wirtschaft* 1935, Nr. 8.

普通保険約款の目的とする所は契約の内容、特に保険契約者 *Versicherungsnahmer* の義務並に権利について之に教示を爲し、「保険契約者に」——オーストリーの保険監督官廳は嘗てかやうに云つた（註四）——「契約關係の繼續中に於ける其の態度についての指針を與へる」に在る。

（註四）*Veröffentlichungen des Bundeskanzleramts* I, S. 8ff.

此の目的は例へば一九三一年六月六日の私營保險事業並に建築貯蓄金庫の監督に關する法律からして推論することが出来るのであつて、同法には普通保険約款の包含することを必要とする約十五項目の規定を八號に互つて列擧して居るのである。

勿論私營保險事業並に建築貯蓄金庫の監督に關する法律 *Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag* に先んじて制定されたのであつて、保險事業監督法第十條中に普通保険約款の必要的内容として擧げてある規定の一部は、今日では保險契約法中に存在して居るには違ひないのであるが、保險事業監督法第十條は獨り形式的に變更されなかつたし、其の傾向は保險契約法がみづから完全たらんとするの意圖を有したとしたら其の場合にこそは恐らく變更されたであらうけれども、保險契約法は殊更に不完全たるものであつて、一九〇七年の草案に關する理由書（註五）中には「個々の保險部門についての法律的規律を遺漏なく、完全に形成して保險條件や保險契約は主として法律を指示することを必要とするのみに止まり、契約關係を特別に規律することを必要としないやうにすることこそ追求に値ひする目標たるものであると稱した者が若干あつたけれども、それは關係の

多趣多様なるの致す所として到底解決することの出来ない任務を法律に負はせるものに外ならない」と云つて居るのである(註六)。

(註五) 一九〇七年の草案理由書(Begründung zum Entwurf von 1907, Reichstagsdrucksache Nr. 364, 12. Legislatur-Periode III. Session 1907, Anl. I, S. 11)。

(註六) スウエスの保険事業監督法が個々の保険部門についての多少にもせよ立入つた規定を設けることをして居ないのは極めて合理的なことである。例へば火災保険の如きは只一度だけ、即ち填補償額 *Ersatzwert* を取扱つて居る第六十三條中に出て来る丈である。是等の規定の大多数は強行規定若は半強行規定である(第九十七條及び第九十八條)。

二

今普通保険約款をして保険契約者に其の権利義務についての完全な觀念を與へるやうにさせやうとする建前から出發して行くなれば、

(1) 保険契約法中には變更することの出来る規定としてすらも存在しないやうな契約上の約束を普通保険約款中に收容することを必要とするであらう。即ち先づ第一に責任の範圍竝に除外事項及び是と相牽聯する規定、例へば物保険 *Sachversicherung* に於ける保険の目的物及び保険地 *versicherte Gegenstände und Versicherungsort* に關する當該の保険部門の特色を成す規定である(普通火災保険約款第二條及び第四條)。わたしは此の場合講學上の理由に因り例へば盜難保険とか自動車保険とか疾病保険とかの如き當該の保険部門が保険事業監督法中に特に規律されて居ないことを想定するもので

ある。

或る種の「秩序的規定」、例へば期間とか解約申入とか契約の伸長とか意思表示の形態とか損害若は損害賠償を認定する爲の手續とか等に關する規定は之に屬する。

(2) 普通保険約款中に掲げることが必要とする規定の第二の部類に屬するものは、法律上當然に效力を有する次第ではないけれども其の條件若は效力は其の合意される場合には全部若は一部保険事業監督法に依つて規定される所のものである。例へば契約の暗黙の伸長(第八條)、起訴期間 *Klagfrist* (第十二條第二項)、鑑定手續(第六十四條、第百八十四條)及び火災保険に於ける再建條款 *Wiederaufbauf Klausel* (第九十七條以下)などがわたしの念頭に上る。

(3) 普通保険約款は只専門法律家をのみ眼中に置いて設けるものではなくて、保険契約者たる一般大衆を目當とする次第なのであるから、従つて普通保険約款中に或る種の説明的規定を掲げるのは止むを得ないことである。例へば新しい普通火災保険約款が單なる盜難に對しては負責しない旨を明示的に規定して居るのは、わたしとしては極めて合宜なことであると考へる。かう云ふことは普通火災保険約款中に於ける保険事故の定義からして法律家にとつては直ちに明白となることであるけれども、素人にとつてはさうはいかないからである。物保険の條件中に「保険は利得の結果を來すことを得ず」*Die Versicherung darf nicht zu einer Bereicherung führen* と云ふ保険契約法中には掲げてない格言を掲げるのも極めて有意義なことであると考へる。(例へば普通保険約款第三條第一項を参照)。

(4) 更に普通保険約款中には其の程度に於て不完全な保険契約法を補充すべき規定の存在することを必要とする。保険契約法は二三の箇所に於て一定の態度に關する規範 *Verhaltensnormen* を設けたけれども、是が違反については法律上何等の法律的结果を伴はしめて居ない。例へば損害告知の義務(第三十一條)、報告の義務(第三十四條第一項)及び重複保険(第五十八條、第五十九條)を告知するの義務などを参照ありたい。

(5) 第五の序列に屬するものは、保険契約法を變更する規定である。二つの種類の規定が問題となる。

(a) 監督官廳は例へば保険契約法第八十九條第二號に基く小規模の生命保険 *Kleinlebensversicherung* に於て本來半強行的な法律の規定を保険契約者の利益の爲に變更することを許し、又は法律が保険契約者を保護する爲に充分であると認めた規律——半強行的な——を保険契約者の利益に於て變更することを要求して居る(註七)。

(註七) 周知の例は普通火災保険約款第七條である。此の場合にあつては法律に依る場合(保険契約法第六條、第三十二條)とは違つて保険者は保険契約者が重大な過失の責任を負ふ場合でなければ給付を免れない。此の重大な過失は普通火災保険約款第七條に依り保険者に於て之を立證することを必要とするものであるが、之に反し法律の規律に依ると保険契約者は自分に責任のないことを立證する必要があるのである。

(b) 更に保険契約法の聽容の規定 *dispositive Bestimmung* に異なる場合が問題となる。保険契約者の不利益に於てする場合と其の利益に於てする場合とがある(註八)。

(註八) 前註參照。

(6) 保険者が保険契約法の規定を變更することを欲せざるの故を以て、又は變更すること能はざるの故を以て其の儘之を契約上の基礎として利用する場合には、保険者は如何なる態度を執るべきかの問題は別段の問題として、然も一番むづかしい問題として未解決の儘に放置されて居る。

實際家は此の問題に對する解決方法として三つの違つた解決を發見した。

(a) 法律が變更されて居ない以上はそれを普通保険約款中で反覆するのは無意義であると稱せられた(註九)。極端なものになると約款中には法律中に規定してある所ものは全然掲げてはならないと要求する迄に歩を進めて居る(註十)。此の要求は例へば自動車保険同盟の自動車保険についての普通保険約款中で大體に於て實現された所である。當時條件を新に編成するに際して公設の火災保険所に提出された草案も亦之に屬する。此の草案中には各條文の先頭に保険契約法の規定で當該の事項を規律するものが列擧してあり、又は其の代りに法律には全然規定が掲げてない旨の指示が存在し、次に法律の變更及び加補が之に續いて居るのである。例へば第三號は

「三、保險地、

法律に規律する所なし、」

と云ふ行を以て始まり、現行の普通火災保険約款に大體相當する三項が之に接續して居る。第十一條は次のやうな形態となつて居る。

「十一、保險證券、

「保険契約に關する法律第三條乃至第五條を參照すべし。」

保險證券が申込中に於ける保險契約者の告知とは異つて作成せられたる場合には、保險契約者は保險證券の交付に際して書面を以て此の點を指示するを要す。

(b) 他の極端を成すものは法律が完全に普通保險約款中に編み込まれて居て保險契約者は事實上契約關係の全部が自分に提出された普通保險約款中に規律されて居るのを認めることの出来る普通保險約款である。此の種に屬するものは例へば大抵の家畜保險條件、電害保險條件であり、また國保險監督局の編成する所である家畜保險協會の模範約款(註十)も此の原則に従ふものであつて、従つて五十條を下らない條文を包括して居るのである。

(註九) Riehseil, a. a. O. 法律を編入するの件に關して適に穩健なのは Büchner, Neumanns Zeitschrift 1937, 715.

(註十) Riehseil, a. a. O.

(註十一) VA. 1909, 39ff.

(c) 中庸の道を辿るのは例へば普通火災保險約款並に之に倣ふ小規模の物保險の約款である。此の場合にあつては法律の規定は一部は文字章句の儘、一部は其の意味上から約款中に編入される。普通保險約款の條文中では他の法律の規定は只指示されて居る丈であり、他の法律の規定は普通保險約款と關聯して同一の文書中に印刷されて居るのである。

完全な文字章句の儘に於てするにせよ參照を求める形態に於てするにせよ法律の規定を此の種の普通約款中に收容するに當つて標準となる選擇の原則は決して之を統一的なるものと稱することは出来

ない。例へば豫約上の告知 *vorvertragliche Anzeige* (保險契約に關する法律第十六條以下)に關する規定は普通火災保險約款(第五條)中や、並にまたライプチヒ聯合會の疾病保險約款(第八條)中に存在するのであるし、特に其のかくの如き規定を存するのは全く正常なことである。蓋し契約關係の經過中こそ保險者は此の規定からして法律的结果を演繹することを強制せられ得るのであるし、此の場合にあつては保險契約者はどうしても自分自身の法律的立場を識ることが必要となつて來るからである。けれども責任保險 *Haftpflichtversicherung* や傷害保險の普通保險約款は是等の重要な規定を踏襲することをしなかつた。農業地保險證券 *Landgüterversicherungsschein* 中に於ては保險契約法第六十七條の規定が反覆されて居るが(第二十七條)、他の大抵の普通保險約款は第三者に對する補充的の請求權が問題となるやうな部門に屬する損害保險の普通保險約款たる場合にあつても、保險契約者が第六十七條第一項第三段の規定に反して第三者に對する自分の請求權又は此の請求權を擔保するのに役立つ權利を拋棄すると、保險契約者自身にとつて直接法律上の不利益が生ずることとなるにも拘らず第六十七條の規定については規律する所がない。保險契約法第十二條第一項の時效に關する規定は疾病保險(第十二條第二號)及び生命保險(第十八條第三號)に於てのみ反覆されて居るに過ぎない。その知識は訴訟にとつて必要であるにも拘らず。

普通保險約款にして出来る丈完全に保險契約者の權利義務を保險契約者に教示するやうにしやうとするならば、保險契約者をして法律の規定にも親しむやうにする必要があるのであつて、特に保險關

係中、又は場合に依つては其の満了後にあつても適用されることあるべき規定の全部に親みを持たせるやうにすることが必要である(註十二)。かくの如き見地からするときは自動車保険の保険約款などは特に不手際なのであつて、かくの如き保険約款は契約の内容についての完全な概観を不可能ならしめること疑を容れない。わたしは普通火災保険約款に於ける規律を以て模範的なものと思惟する。細目に互つての實施については然らずとも兎に角全體としてはさうである。そこで法律の規定はその意義の輕重に従つて編入し又は兎に角其の綱要を普通保険約款中に於て再録し、其の細目に關しては法律の參照を求めるとし又は法律の規定が參照を求められることになつて居る以上は之を附録として添附することとすればよい。此の場合には法律の多少いかつい文字章句は其の意義を變ずることなくして幾分明瞭にそしてまた幾分民衆的に構成することが出来る譯である。此の二分主義——即ち編入する方と參照を求めるとする方と——は普通保険約款(註十三)が成文法の基礎の上に立脚するものであること、普通保険約款の規定は多少にせよ保險者の恣意から生れ出たと云ふやうなものではないことを明白ならしめる。かくの如く保険契約法の規定を二つの部分に分つて其の各々が全體としてまた個體として餘りに長きに失することがないと云ふことは、心理的にも有利な作用を及ぼすこととならざるを得ない。かやうに區分してあり緊密に排列してあると其の何れかの規定が唯一の法條中に十項若はそれ以上の項を以て掲げられて居る場合に於けるよりも、讀み下すのに遙に容易であつて且疲れを感じることがないやうになるのである。

(註十二) 尙ほ此の法律の規定を約款中に編入すべきであるか又は附録として添付すべきであるかは暫く措いて問はないこととした。

(註十三) 獨逸普通海上保險約款は除外する。

法律の規定を普通保険約款中に收容するに當つては、完全であることを必要とするものであるのは素より言を俟たない。特に、さもないときは裁判所は編入もされて居なければ援用もされて居ない法律の規定は、契約意思上適用すべからざるものであると云ふ推論をすることが出来やうからである。何れにしてもかくの如き「欠缺」が保險契約者にとつて有利である程度に於ては然りとするものである(註十四)。

(註十四) 例へば RG. JW. 1927, 3048 = VA. 1928, Nr. 1800, OLG. Hamburg, Hans RGZ. 11937, 339 を參照せられた。

國保險監督官廳及びオーストリア保險監督官廳の實際も以上に述べたやうな方向に於て動いて居るものである。獨逸國の保險監督官廳は特に重要な法律の規定が普通保険約款中で反覆されること、及び他の規定の參照が求められて居ること(註十五)、然し乍らかやうに收容すべき法律の規定を選定するに當つては偏頗な處置は全然避けるやうにしなければならぬことに常に重きを置いた。即ち保險契約者に負擔を負はしめる規定を偏頗に高調することを許さない(註十六)。従つて保險監督局は一例として保險契約法第五條第一段が普通保険約款中で反覆されて居る場合には、第五條第二段も亦普通保險約款中に編入されなければならぬことを要求した(註十七)。參照を求めるときには、第五條第二段も亦普通保險

の権利は明確に判然させる必要があると云ふ原則が適用される。普通保険約款が法律の参照を求めることによつて契約上の告知義務の違反を規律して居る場合に於ては、もと／＼その一事で同時に唯一つの告知義務の責任ある違反がありさへすれば保険者に解除の権限が與へられるものであることが充分に表明される次第であらう。それにも拘らず國保險監督官廳は責任の必要であることが約款の條文中に表明されてあることと必要であると要求した(註十八)。普通保険約款の参照を求めて居る法律の規定は國保險監督局が物保險の保險者から要求した事業方法書に依る説明に従つて保險證券に印刷し、又は普通保険約款と共に統一的な契約證書 *Vertragsurkunde* に結合することを必要とするものである(VA. 1930, 152; 1934, 157)。

(註十五) VA. 1909, 157; 1910, 84.

(註十六) R. A. O.

(註十七) R. A. O. VA. 1929, 140.

(註十八) R. A. O.

オーストリーに於ける規律は興味あるものである。オーストリーの保險事業監督法は第十條第一項第一號に於て普通保険約款が保險契約者の不利益に於て法律の非強行的の規定を變更して居る一切の規定を掲げることと必要とする旨を要求し、第二項に於て「保險契約法の強行的の規定及び普通保険約款によつて左右せらるることなき非強行的の規定を如何なる範圍に於てまた如何なる表現形態に於て普通保険約款中に告知することを必要とするかは保險監督官廳の定むる所とす……當該の保

險部門を規律する保險契約法の一切の規定が文字章句の儘再録せられざるときは、通告の不完全なることを明瞭に識認せしむることを必要とす。個々の規定が抜萃を以て又は其の他保險契約法の條文に異なる法文を以てのみ通告せらるるとき亦同じ」と規定して居るのである。即ちオーストリーに於ては保險契約法の規定を何等かの形式で普通保険約款中に編入する必要があると云ふ原則は法律上當然に效力を有するものであり、また普通保険約款の目的はオーストリーに於ても獨逸に於けると決して異なるものではないのである。

オーストリーの保險監督官廳は殆どすべての大規模な保險部門について模範約款を刊行した。此の模範約款中には法律の正文が編入してあり(註十九)、且又法律の規定は常に参照を求められてあるし、曩に擧げた第十條第二項の規定は次のやうな前文を以てして履行されてある。曰く、「保險契約法の條文の番號の付記せられある項若は段に於ては保險契約者に教示する目的を以て保險契約法の極めて重要な規定の一部を省略したる文句に於て通告しあり」と。

(註十九) 模範的約款は其の全部を擧げて聯邦宰相局の公表物 *Veröffentlichungen des Bundeskanzleramts*, Bd. 3 (1918) 中に印刷してある。

(7) 普通保険約款にして完全たらんが爲には重要な負責の原則 *Haftungsrundsatz* を普通保険約款の中には掲げないで、他の説明書中に包含せると云ふやり方には異議を唱へる必要がある。卑見に依ると例へば火災保險に於ける飛行機墜落に因る損害への負責の擴張(註二十)は普通保険約款中に包

含まれて居ることを必要とし（恐らく此の條款を切り離して解約申入をすることを得るのを留保して）、其の新聞紙上で公にされたのにも拘らず保険契約者の極く大部分は何事も聞知しなかつた所の事業方法書に従ふ説明書中に掲げられて居てはなるまい。疾病保険に於ても保険金額率 *Tarif* は普通保険約款中に編入することを必要とするであらう。蓋し保険金額率は疾病保険者の給付にとつて決定的のものであつて、普通保険約款からは疾病保険の被保険者は損害事故發生の場合に何が、そしてどれ丈多くが自分に與へられるのであるのかを明かにすることは出来ないからである。

(註二十) Kaiser (2), Ann. 38 zu § 1.

普通火災保険約款第一條第二項。の規定（夜間に於ける盜難は、竊盜が土曜日若は祭日の前日に事務所内に侵入した場合にあつては、すべての場合を通じて「大まかに」*grössentheils* に解釋することを必要とする旨の侵入盜難保險者 *Einbruchdiebstahlversicherer* の事業方法書に従ふ説明書についても同じことが云ひ得られる。實際上此の場合は負責の擴張であり、普通火災保険約款第一條第二項。の變更たるものだからである。

更に「特別約款」*Sonderbedingung*——特別約款は同種の契約の多數者の基礎となる使命を持つて居るものであるから法律上は普通保険約款を成すものである(註二十一)——を普通保険約款中に編入して然るべきであるかどうかと云ふ問題も、此の種の問題に屬する。此の特別約款には二種類を區別しなければならぬ。

(a) 普通保険約款を特定の點に於て加補し變更するのみで、それ自體まとまつた獨立の編纂と認めることの出来ない「特別約款」又は「追加約款」*Zusatzbedingung* がある。例へば火災保險に於ける農業に對する特別約款は之に數へられる。此の種の追加約款は普通保険約款の個々の規定を變更するのみに止まるものであつて、それ自體丈としては全く理解することの出来ないものであるから、此の追加約款は卑見に依れば普通保険約款中に編入することを必要とするものである。保險契約者、特に農業者にとつてはかくの如き編入を追加約款の欲して居るやうに全然思想的に行ふのは極めて困難なことである。とは云ふものの此の場合にあつては、例へば火災保險に於ては單純な營業と小規模な營業とに對する普通保険約款と、農業に對する普通保険約款とに分けて立案するの處置を執るであらう。

(註二十一) *Polss., ZVW. 1935, 218/19* を参照せられたい。

(b) 一般的に定まつて居る危險の部類についても適用されることを目的として居るけれども、それ自體纏つた統一體を形成して居る約款、特に普通保険約款それ自體としては加補もするけれども、其の規定の一つくを加補はしない約款は趣を異にする。此の種類に屬するものは例へば火災保險の場合に於ける工場及び營業的施設に對する一般的の保全的規定 *Sicherheitsvorschrift* である。かくの如き保全的規定は今後も依然として普通保険約款中に編入されることを必要とするものではない。

三

以上を以て普通保険約款中に規律せらるべき所のものは説明し盡したと思ふ。次の問題として文字章句の問題を検討しなければなるまいと考へる。

一切の事柄を出来る丈卒直に、明確にそしてまた簡潔に表明するのに努力しなければならないのは素より言を俟たない所であるが、簡潔と完全とが矛盾して相容れ難い場合には普通保険約款の目的の然らしめる所として完全と云ふ側に左袒するの外はない。

由來保険契約なるものは一つの極めて複雑錯綜した法律的組織體 *Rechtsgestalt* たるものであつて、それは主として或る長い期間を打算しての契約に外ならないからである。されば例へば供給契約などに於けるとは異り時の経過中に發生することあるべき幾多の典型的な不測の現象について配慮することが必要になつて来る。是は澤山の規範の相集つて一體を成すことを意味する(註二十二)。われ／＼は一から五までの數で高等の數學を行ふことは出来ない。われ／＼は通常の缺で困難な外科手術を行ふことは出来ない。従つてまた普通保険約款についても個々の規定の複雑な内容を僅かな語句の中に要約することは不可能である。寸鐵人を刺す底の警句(註二十三)や簡潔な措辭に幽玄跌宕の意を含めた碑文のやうなものは保険契約者にとつて更に一層判りにくいであらうことは暫く措くも、此の場合何の役にも立つものではないのである。

(註二十二) Oertel, Neumanns Zeitschrift 1936, 6; Bühner, WstR. 1937, Heft 1, S. 57 及 Neumanns Zeitschrift 1937, 714;

Tünjler, Neumanns Zeitschrift 1937, 919. なゞゞ之に一致して居る。

(註二十三) Rießel, a. a. O.

加之判例は保險者を強制して成るべく想像し得られる限りのすべての場合を規律させるやうにして居る。蓋し我が國の裁判所の多くは普通保険約款中に於て保險者の負責を以て充填(註二十四)すべき(註二十五)不明確や不完全や欠缺を發見するのに骨を折ること周知の通りだからである。此の司法振りに對抗するには杓子定規な位極めて精確な文字章句を有する決疑的列舉主義的規律で、約款の範圍内には自明的に作用を及ぼすに相違ないものを以てする以外には方法はないのである。

(註二十四) Ritter, S. 7.

(註二十五) 普通保険約款の解釋に關しては拙稿 *Prälis's Ansatz in ZVW. 1935, 218ff.* を參照ありた。

尙ほまた我が獨逸民族が随分と高い智力的水準を有し、特に恰も近年に於ては例へば新聞雜誌やラヂオ放送などに由つて複雑な事柄を相當な形態に於て、換言すれば餘りに簡潔でない形態に於て理解することに慣れて居るのを忘れてはなるまい。

最後にわれ／＼はわが獨逸國の立法者が出来る丈明確、簡潔に見解を表明しやうとして繰返し試みたこと、至難な法域を僅少な法條を以て一般に判り易いやうに規律することは一九三三年以來ですらも殆ど出来なかつたことに想到することが出来る。規律すべき事柄次第では簡潔な字句を求める爲の努力がどんなに困難に遭遇するものであるかは苟も法律家たらん程の者の自分自身の經驗からよく知

つて居る所である。

之を要するに困難は大抵の場合普通保険約款の字句の點には存するものではなくて、法律家が稱して包攝 Subsumtion と謂つて居る所のものの中に存する。例へば法律又は約款中に、保険者は他人の有責なる行為に因つて危険の加重された場合には給付の義務を免れる旨が規定してあるとすると、純然たる論理上の立場や用語上の見地からは此のことは極めて理解し易い如何にも納得の出来ることではある。けれども或る特定の事實が具體的の場合に果して危険を加重したかどうか、例へば随伴者を同伴したことが果して自己責任保険 *Autolohnpflichtversicherung* に於ける危険を増大したかどうかを認定するのには、どんなに多くの困難が伴ふことであらう。其の程度に於ては一番精確で一番優れた法文も餘り救済の役には立たないのである。

けれども一つの點に於ては現行の約款についての批評が相當であるやうにわたしには考へられる。それは同一の規定が異つた約款中で爾く異つた字句で記されてあるのは何故であるかと云ふことである。此のことは全然理解することが出来ない。かやうな字句の不同は今日普通に行はれて居るやうにいろ／＼の種類の契約を締結した保険契約者を迷はせるやうな結果を來すこと必定であつて、普通保険約款を理解すべく保険契約者がどんなに甚しく努力をした所で其の運命を免れることは出来ない。例へば二三の約款中に再録してある起訴期間 *Klagefrist* (保険契約法第十二條第二項 (註二十六) に關する規定がそれである。

(註二十六) *Rielsen, a. a. O.* は除斥期間 *Ausschlussfrist* が法律上當然に效力を有することを不當に認めて居るのである。

例へば普通火災保険約款第十八條は損害賠償の請求権は六ヶ月の期間内に「訴訟を以て主張することを必要とする」旨を言明して居るのに反し、自動車保険約款第八條第一項は請求が「通常の訴の法で管轄裁判所に向つて主張されることを必要とする」ものと要求して居る。更に別個の約款は期間内に訴の「提起される」ことを必要とする旨を言明し (例へば傷害保険約款第十九條第一項、責任保険約款第十一條第一項)、また疾病保険約款は第十二條第一項に於て「訴」は除斥期間内に「送達される」ことを必要とする旨を要求して居る。此の場合等は規定はすべて保険契約法第十二條第二項の同一の規定に歸著するものである (註二十七)。

(註二十七) 之については *Polss, JW. 1937, 841ff.* を参照せられたい。

かくの如き法律の規定の字句を統一するのは約款を容易に理解せしめるのに寄與こそすれその理解を妨げるやうなことはあり得ないであらう。

四

以上を以て如何な事項を約款中に掲げるべきであるか、また個々の規定は如何に構成すべきであるかの概要は描き出すことが出来た。けれども約款の範圍内に於て個々の規定につき如何なる取極が

爲さるべきであるかと云ふことはまだ論じてない。此の取極は獨り時あつてか法律的に重大な意義を有するのみに止まらず——此の取極は例へば客觀的な危険の除外を欲するものであるか、それとも義務の負擔 (Obliegenheit) と云ふことを欲するものであるか (註二十八) の問題にとつて決定的であり得る——寧ろ普通保険約款の明確と平易とは摘要な配置に依つて左右されるものである。

(註二十八) 例へば普通火災保険約款第二條第三項、同條に依れば常用せられない貴重品は高度の保障を與ふべき密閉せられたる容器の中に入れたる場合にのみ保険せられる。Prüfs. A.E.R. Ann. 24 zu § 2 (3), J.R.P.V. 1933, 184. 参照。

現行の普通保険約款に於てはいろ／＼の記述上の原則 Darstellungsprinzip を確認することが出来る。

(1) 普通保険約款並に之に附隨する小規模の物保険の規定は保険保護の範圍並に除外事項、保険の目的物、填補價額 Ersatzwert、保険地に關する根本的の規定を約款の劈頭に置き(第一條乃至第四條)、損害事故、保険者の給付の認定、損害の填補の支拂又は拒絶に關する規定はすべて終りの方に置いてある。即ち其の程度に於ては普通保険約款は保險關係の時間的發展に結び付いて居るものである。けれども規定の此の二つの部類の間に存する所のものは、是亦申込書の提出以來の保險契約の經過に隨伴すべきであることは明白であるに拘らず決して一定の原則に従つて規律されて居ない。例へば第五條に於ては危険の告知、第六條に於ては危険の増大、第七條に於ては擔保に關する規定が規律され、第八條は保險證券に關し、第九條は保險料及び負責の開始に關するものである。わたしに云はせると豫約上の告知義務や保險證券及び保險料に關する規定、負責の開始に關する規定など(第五條、

第八條及び第九條) は第二の大節の劈頭に置く方がもつと合理的に見えらると思ふ。蓋し是等の規定は内面的に相關聯して居る次第だからである。

此の點に於ては霰害保險株式會社の約款は遙に優つて居るやうに考へられる。それは此の約款は保險の目的物及び負責の範圍に關する規定をも劈頭に置き、後に損害の告知を以て始まる損害事故の整理の取極が続いて居るからである。ここに普通保険約款に於ける第二の大節として保險契約、保險證券、保險の開始及び保險料に關する規定が總括されて居るのである(第五條乃至第十四條)。

(2) 傷害保險約款には別の記述上の原則が基礎となつて居る。即ち損害保險約款にあつては損害の認定に關する規定は負責並に其の範圍に關する基本的の規定に直接接續されており、一方保險關係を自體に關する規定が第三の大節として之に續いて居る。責任保險の約款も同じやうな處置をして居るのであるが、只此の約款にあつては損害認定手續は云ふ迄もなく無くなつて居るのである。

(3) 疾病保險の約款に於ては全然記述上の原則を發見することは出来なかつた。第一條は保險の目的物について規律するものであるが、保險者の給付を界限する除外事項や停止期間 Wartezeit は第十條及び第十六條に於て初めて出て來るのである。保險の申込 Versicherungszugang は第三條中に規律されてある。是と密接な關係に在る、豫約上の告知義務の違反の結果は第八條中に存する、また請求は如何にして且如何なる範圍に於て保險者に對して創設されるものであるかを言明して居るのは後に至つて初めてのこと、即ち第十三條乃至第十六條に至つて初めてのことであるに拘らず請求の讓渡

や相殺に關する規定や除斥期間及び時效に關する規定は眞中に置かれてあるのである。

(4) 全然別個の意向を伴ふ普通保険約款の例としてはフライの普通保険約款案を擧げたいと思ふ。此の普通保険約款案はかの嘗て「約款は全然新に形成して其の先頭には最高の法則として保險協同關係 *Versicherungsgemeinschaft* の概念を置くべく、此の概念からして全然組織的に契約締結者の權利義務を演繹すべきだと思ふ。……かやうな次第で保險約款は當初からして……民族中の單純な考をし持たない者にも根本限界のよく判つて居る纏つた一つの統一體として現はれるものであり、是等の者に自分自身の權利義務や保險者の權利義務が共同の淵源から流出するものであることを明かにし、是等の者が自分自身損害事故に該當することのない場合にあつても年々保險料を支拂ふことを餘儀なくされるのは何故であるか、又は何が故に危險の増大するに當つて告知を爲すの義務を負ふものであるか、又は是等の者にとつて寧ろ不便な規定でしかない一切の規定が本來如何なる目的を有するものであるかを明瞭ならしめるのである」と言明したエルテル(註二十九)の要求をばほぼ正當に斟酌するものである。

(註二十九) Neumanns Zeitschrift 1936, 6.

フライは其の約款案の先頭に次のやうな文句を置いて居る。

「保險者は自己に委託せられたる民族財産 *Volkvermögen* の受託者たるものなり。自己の財産を保險協同體に對して責任を以て管理する者にあらざれば其の保護を請求するの權利を有せず。此

の保護は全體の福祉に於て其の自然の限界を有するものとす。

保險關係は相互の信頼の上に立脚す。保險關係は信義誠實を要求すること特に大なるものありとす。

以下掲ぐる所の普通保險約款は以上の如き根本精神に基くものなり」。

フライは其の約款案を三大部分に分つて居る。

I 保險者の給付、

II 保險契約者の義務、

III 保險關係に關する一般規定、

第一の節は先づ保險者の負責の根據となり、又は其の負責を阻却する事實(保險事故、保險事故の招來や損害の調査の際に於ける惡意を以てする欺罔行爲の如き客觀的の阻却事由、主觀的の阻却事由)に關する概觀を與へ、次に保險の目的物及び保險地に從つて保險の效力範圍を規律し、最後に損害の填補、其の計算、認定及び支拂期を規律して居る。第二の節は「保險契約者の義務」と題して保險契約者の一切の義務を簡單に列擧し後に於ける細目に互つての具體的規律を指示し、尙ほ一般的の態様を有する失權に關する規定 *Verwirkungsbestimmung* が之に聯接して居る。次に損害豫防の義務、契約締結の際に於ける危險なる狀況の告知義務、危險の増大の告知義務、損害防止義務、損害告知の義務、報告の義務及び保險料支拂の義務が一々之に續いて居るのである(註三十)。

(註三十) 此の約款案は保險契約者には真正の法律上の義務 *Rechtspflicht* が該當するもので、責務 *Obliegenheit* が該當するものではないと云ふ見解から出發して居るのである。

第三の節は契約の内容でなくして其の運命に關する所のもの一切を擧げて居るのである。此の第三の種類の屬するものは例へば他人の爲にする保險 *Fremdversicherung*、保險關係の讓渡、開始、重複保險 *nehrfache Versicherung* 等に關する規定である。

(5) 卑見に依れば是等のいろ／＼な説明上の原則は普通保險約款の知識には有害なるものである。火災保險や生命保險や疾病保險や責任保險を締結した保險契約者は、別個の秩序上の原則に立脚し従つて保險契約者が餘り精通はして居ない所の規定の編纂されたものに直面する。惟ふに出來得る限りすべての事項に同一の説明上の原則が基礎となつて居ること、例へばわれ／＼が一定の記事を日刊新聞紙の同一の箇所に採し、之を見出すのに慣れて居るが如くなつて居るときは、保險契約者は一層容易に普通保險約款を理解することが出來ることとなるであらう。

保險經濟 *Versicherungswirtschaft* は此の目的の爲に既に相當の歩を進めて居るのであつて、聯合會の約款 *Verbandsbedingung* を以てして個々の保險部門について統一的の契約法を設けて居る(註三十一)。特別の原因、即ち例へば經營形態などが例外を由來せしめることがない以上はすべての保險部門内の一切の事業について適用のある標準約款 *Standardbedingung* を設けることが出來るに相違あるまい。例へば疾病保險者の保險金額率 *Tarif* はわたしの見る所(二)(7)を参照)では普通保險約款に屬

するものであるが、是が一定の雛形に従つて定められてなければならぬと云ふことであつたらば、得る所は如何に大であらうか。今日では數人の疾病保險者の保險金額率を互に比較しやうとすると、實に數時間に互の研究を必要とする次第である。

(註三十一) 約款の統一的形成については *Büchner, Neumanns Zeitschrift 1937, 715* も贊成の意を表明して居るのである。

個々の保險部門について大體に於て一致して居る約款を設けることとするならば、違つた字句からして保險上の保護 *Versicherungsschutz* の相違を構成することは今後もはや不可能となるであらうから競争を除去する上にも寄與する所が大であらう(註三十二)。

(註三十二) *Büchner, Wst. 1937, Heft 1, S. 59, Neumanns Zeitschrift 1937, 716.*

全保險部門についての規律を統一することが可能であることは保險監督局が保險業者と協力して起案し、個々の事業の經營形態に由來する變更を以てして一般的に效力を有せしめて居るオーストリアの模範約款の證明する所である(註三十三)尙ほまた獨逸の監督局も亦其の可能とする限りは各保險部門に於ける約款の字句を統一させることに隨分力を注いで來たのである(註三十四)。

(註三十三) 註十七を参照。

(註三十四) 例へば *Vst. 1932, 186* を参照。

けれども卑見に依ればわれ／＼は更に一步を進める必要があるであらう。一切の保險部門の普通保險約款の基礎として統一的の雛形を與へ、例へば保險事故、負責の阻却等に關する基本的の規定を冒

頭に置くやうにし、他の規定の配置に於ては契約の時の経過に従ふやうにし、即ち豫約上の告知義務に始まり、填補額の認定及び其の支拂期に關する規定を以て終るやうにするのは必ずしも不可能ではあるまい。此の場合にあつては獨逸電害保險株式會社の普通保險約款の基礎となつて居る配置が、模範として役立つことが出来るであらう(註三十五)(註三十六)。

(註三十五) 此の雛形が個々の保險部門の特別な性質に適應することを必要とするものであるのは素より言を俟たない。例へば生命保險の場合にあつては最も狭義に於ての「損害認定手續」Schadentestellungsverfahren について云々することの出来るのは勿論であり、責任保險に於ては例へば負責義務訴訟 Haftpflichtprozess に依つて補充されるものである。

(註三十六) 保險事業監督法第十條第二項の規定は或る程度まで普通保險約款の統一に反對するものである。蓋し之に依ると相互保險會社の場合にあつては普通保險約款の内容は定款 Statuten 中にも收容することが出来る次第だからである。

五

普通保險約款が保險契約者の間に於て著しく不信用であり、時には裁判所にあつても往々にして不信任の念を以て迎へられたのは、由來普通保險約款の一切の規定が推定的に創設されるいろ／＼の請求を狡猾に免れる爲に、保險者に於て百方智恵を絞つて考へ出したものなのであると云ふ見解に歸著せしめ得ることが多い。されば

1. 普通保險約款なるものは保險契約法の基礎の上に立脚するものであること、及び、
2. 普通保險約款は保險監督官廳の許可する所であり、従つて其の規定する所については「正當

に公平に」recht und billig に審定されたものなのであること

を明瞭に指示することが適當であると思ふ。また近代的なやり方で利害關係者の團體との交渉に基いて成立した監督を受けない保險部門にあつては、其の代りに例へば獨逸普通海上保險約款(一九一九年にハムブルグ商業會議所の主催の下に獨逸商業會議所と當該部門に屬する團體の審議の上にて獨逸海上保險業者から公刊されたもの)が掲げて居るやうな指示を掲げることを必要とするであらう。

此の指示は普通保險約款の冒頭に掲げらるべく、今日例へば法律の規定を指示する場合に普通に行はれるやうに(註三十七)約款の末尾に掲ぐべきではあるまい。

(註三十七) 例へば普通火災保險約款に於て見る所である。

オーストリーの保險事業監督法は第十五條第二項第三段に於て、普通保險約款は許可條款 (Genehmigungsklausel) を印刷したものを具へることを必要とする旨を規定し、模範約款を利用する場合には模範約款を利用する旨を保險監督官廳に届出でたことを指示しなければならぬことになつて居る。尙ほ届出の日附をも記載することを必要とするのである。

オーストリー法が法律の指示を其の模範約款の冒頭に置いたことは既に述べた通りである。

六

普通保險約款を保險契約者に提供する外形に關しては、保險證券に印刷若は編綴するなり又は小形

のパンフレットの形にして保険証券に機械的に結合しないで保険契約者に手交すべきである。リーベ
 ゼル(註三十八)は近來基本的の規定は之を保険証券中に收容すべく、保険料を取扱つて居る規定はすべ
 て保険料請求書 Prämienrechnung 中に收容すべく、其の他のものはすべて普通保険約款中に收容す
 るものとせんことを提案した。只此の場合にあつては普通保険約款は胴體丈で手足を缺くものと看做
 すの外はないであらう。

(註三十八) a. a. O.

此の三つの方法の中の何れに決定すべきであるか。

今保険契約者に契約の完全な觀念を傳達しやうと云ふ普通保険約款の目的を念頭に置くときは、普
 通保険約款と一緒にまとまつた形態を執ることのみ左袒すべく(註三十九)、それと異つた證書に相
 當する三つの部分に分つのに賛成することは出来ない。供給契約の普通營業約款 Allgemeine Geschäftsbe-
 dingung は一部分確認證書 Bestätigungsscheinen 中に、一部分運送狀複本 Frachtbriefduplikat 上に、
 また一部分を送狀 Faktura 上に印刷しても差支あるまい。だが保険契約者が契約の規定の全貌を見
 ようとすると三つの證書竝に法律から拾ひ集めるの外はないとしたら、保険契約者は契約の完全なる
 觀念を得ることは出来ないと云ふ危険を存する。三つの證書の中で一つは別の所へしまつたり又は他
 の證書と別にして保管されると云ふことも随分あり勝のことであつて、従つて例へば懈怠又は遅延す
 るに於ては保険者をして給付を免れしめるやうな告知が問題となる瞬間の切迫する場合にあつては、

執るべき方策を完全にそれから學び取ることは到底不可能である。然も是等の危険は普通保険約款が
 統一的の證書中に存在する場合には發生することはないのである。

(註三十九) 同說 Richter, Neumanns Zeitschrift 1937, 715.

加之普通保険約款を分解すると云ふことは其の實質上の内容とも合致しない。只統一的の證書のみ
 が當事者双方の權利義務の基礎を成す一種の双務契約としての保険契約の正確な姿を與へてくれるの
 である。

是等リーベゼルの案に對する一切の懸念は從來の慣行を有利なりとするものであつて、問題は只約
 款を特殊の冊子に於て交付するかそれとも保険証券の一構成部分として交付するかか點丈でしかあり
 得ないであらう。

わたしは此の後なる方法を選びたいと思ふ。普通保険約款が保険証券と一つの統一的な全體に結合
 されるならば、約款がなくなされて了ふ危険は一掃される。是は契約を締結する際に效力を有して居
 た約款が長期間の契約、例へば生命保険契約の経過中に幾度か變更され、然も此の變更が問題たる契
 約にとつての效力を有することのない場合、又は契約を締結するに當つて實際上はもはや使用されて
 居ない古い約款が合意されると云ふやうな場合に特に重要とする所であつて、かくの如きは決して極
 めて稀にのみ見ることではない。然るに普通保険約款と契約証券とを結合することになると、保険契
 約者は常に當該の契約關係には一體如何なる約款が適用されるものであるのかを格別の困難なくして

證明することが出来るのである。

是等の理由からして國保險監督局は常に保險證券と普通保險約款の結合を要求したのであつて(註四十)、是は同時にまたオーストリー法の奉ずる所の見解でもあるのである。保險契約法に依れば(保險契約法第八條第二項) 保險證券は普通保險約款を包含することを必要とし、保險事業監督法上も同一の事柄が規定されてある(第十五條)。

(註四十) 例へば VA. 1912, 2; 1913, 3; 1924, 20. を参照ありたい。特に重要なものは VA. 1913, III. に於ける判決並に訴願の

裁決 *Rekursus-Heidung* である。

外見に關しては只活字が餘り小さ過ぎないこと(註四十一)、及び極めて重要な規定、特に告知義務はゴシック體の活字を以てするか又はアンダーラインを施すか又は其の他に之に類似の方法を以てして、例へば保險證券に色紙の印刷した附箋を貼付するやうな方法で特示することが出来るであらうことを一言する必要がある丈であると思ふ。時にはアルファベット順に依る索引を添付することに因つて契約の規定に接近し易からしめやうと試みたこともあつた。かやうにした結果が特に良好な結果を收めることが出来たかどうか其の經驗はわたしは興り知らない。普通保險約款は全然簡單ではあり得ないにしても、兎に角學問上の書物のやうな尢然たる巨冊となるものではない。普通保險約款にして巧みに布置されてあり、従つてまたよく其の要點を摘んで居る場合にあつては索引を設けるのは恐らく斷念して差支ないであらう。蓋し索引は或る程度まで紙の浪費を由來せしめるものであるからである。

(註四十一) VA. 1930, 152; 1934, 157.

特に重要な規定には契約中で適當な機會に反覆して保險契約者に指示を與へるべきである(註四十二)、かくの如き指示の爲には保險料請求書 *Prämienrechnung* が特に適當するものである。此の點については法律は保險契約法第三十九條の特別な警告に由つて既に豫め手配をして居るのである。此のことは部分的には今日既に行はれて居る。例へば責任保險の如し。それは責任保險に於ては危險の變更に關する意思表示の催告を保險料の請求書と結合させることが出来るからである(普通保險約款第九條第二項第一段)。わたしはまた某保險事業が印刷の方法で保險料請求書上に説明を行ひ、損害事故の發生した場合にも常に保險金額の支拂が受け得られるものであるかの如き考を懐くことの間違ひであるのを説示して好結果を收めたのを想起するものである。

(註四十二) 同説 *Büchler*, *Neumanns Zeitschrift* 1937, 715.

七

以上を以て普通保險約款の模範的形態は描き出すことが出来たものと考へる。そして此の模範的形態はわたしの見る所ではそれが容易に達成し得られるものであることに由つて他の模範と區別されるものである。今現在普通に行はれて居る二三の普通保險約款を此の模範的形態と比較して見ると、もともと何れの約款と雖全然著にも棒にも掛らぬ程悪いと云ふものはなく、大抵のものは理想の境地に

到達しやうとして努力しつつあるものであり、そしてまた此の努力は或る範囲内では實際達成されて居ることが稀でないのを見出すであらう。

何れにしても普通保険約款が冗長で理解し難いと云ふ大雑把な非難は言はば根據がないも同然であるのは確實なことであり、とりわけ普通保険約款を「絶対的なもの」に構成しやうとしないで、之を其の目的にあてはめて作る場合に然りとする所である。

だが併しどんなに優れた普通保険約款の字句を以てしても防遏することの不可能なことが一つ丈ある。それは保険契約者が普通保険約款をよく見なかつたが爲にせよ、又は模範的なものと看做すことを得ない代理商が保険契約者に謬つた希望を喚起せしめたが爲にせよ、兎に角保険契約者が負責の範囲に關して間違つた觀念を懷くことである(註四十三)。普通保険約款の字句を極力細心に構成するにしてもそれにも拘らず侵入盜保險者に對して單純な盜難の填補が請求され、火災保險者に對して火傷の損害の填補が請求され、乃至はまた監督約款 *Obhutsklausel* に該當するの故を以て責任保險の損害の填補の拒絶されるやうなことの屢次發生するのを妨げることは出来ない。

(註四十三) ビヒナア (*Bühner d. O.*) も亦保險契約者が負責の範囲を明かにして居ないのは大抵の場合には普通保険約款の責任ではないことを指示して居るのである。

保險者は是等の場合について配慮を爲さねばならない。どんなによい普通保険約款の規定も保險の保護する範囲や限界竝に或種の界限や除外の必要に關する保險契約者に對する細かな解明に依つて加

補を行ふ必要がある。とは云ふものは是等の解明を各個の場合に委ねることは出来ないであつて、さもなきときは良心のある代理商は常に無思慮の申込あさりや事とする代理商の爲に驅逐されて了ふこととなるであらう。寧ろ此の點に保險全體の共通な任務を存するのである。例へばそれらの保險部門の集團は個々の保險部門の本質について簡單な一般に判り易い文章を書き綴つて、之をパンフレットの形式で又は日刊新聞紙若しくは専門雜誌上に於ける論說として公にすることも出来るであらう(註四十四)。かくの如き文章が乾燥無味な若しくは退屈至極な體裁を執らなければならぬと云ふ理由は決してないのであつて、例へば小篇の物語として又は對話の形を以てして一向差支はないのである。此の形式に於ては映畫とかラヂオとか云つたやうなものをも一般民衆の解明運動に役立てることが出来るであらうことは、他の領域に於て其の試みが既に往々にして立派な成績を擧げて居るのに顧みて明白である。且又保險事業界は久しい以前から特殊の領域上で共同的に解明運動を行つて居るのである。獨逸生命保險事業者の共同的宣傳と稱せられるものがそれである。

(註四十四) *Tüngler, Neumanns Zeitschrift 1937, 919* を参照。

今巧妙に區分された、文章上非難を容れる餘地のない、必ずしも必然的に極く簡單でない普通保険約款の文句を補ふに此の種の共同的に行はれた解明行動を以てするときは、保險なる制度が個人にとつてもはたまた國民にとつても精神的の創造物たり、經濟的の支持物たるものとしての理解を國民大衆の間に喚起する上に於て、保險者としてのベストを盡したものと云ふことが出来るであらう。

生命保險の新規律の基礎としての生命保險の目的

—— 根本的論究 ——

辯護士ドクトル・ユリス・フリッツ・エルラアス（ハレ、ザール）

我が獨逸國の生命保險は數百萬の被保險者を擁して居る。獨逸の經濟界は生命保險の御蔭で毎年數百萬ライヒスマルクの收入に濕ひ、數百萬ライヒスマルクの支出に喘ぐ。されば生命保險の目的及び本質、其の必要、其の福祉、個々の保險種別の關聯や區別の問題は獨り法曹にのみ關係を持つ法律的事柄たるのみに止まるものではなく、また獨り國民經濟に關係する經濟上の問題たるのみに止まるものでもなく、寧ろそれ以上に互つて居常保險金を支拂ひ又はそれに對して反對給付を受ける數百萬の同胞 *Volksgenossen* にとつて極めて重大な意義を有するものである。

生命保險竝に生命保險法が民族の各階級や國家的經濟全般の上にかくの如く重大なる意義を有するものであることから生ずる結論として、ナチス獨逸に現に見るやうな社會主義的國家指導こそは其の著眼を特に此の生命保險と云ふあらゆる制度中の最も社會主義的なるものに向けらるべきであらうと云ふことになる。蓋し生命保險なる制度は協同體の社會的保護と云ふ高い道義的思想に依つて支持されて居る意思の上に其の基礎を有する次第だからである。かくの如き見地よりするときはわが第三帝國の立

法者が例へば株式會社法とか社會保險法だとかの規律の更新の如き、司法政策、經濟政策及び社會政策上の焦眉の急なる問題の解決後直ちに生命保險法の規律の更新に著手したのは、必要でもあればまた正確なことでもあつたのだと思ふ。立法上の領域に於ける主なる革新の下評議をするナチスの國家に於ける機關としての獨逸法學士院も亦是が準備に著手し、其の大綱を立案し、一九三四年春以來は生命保險法の新規律に従事して居ることは如上の見解を支持するものに外ならない。獨逸法學士院の保險制度委員會はペーテルゼン理事長の提出に係る一九三四年七月三日の理由書付法律案に基いて「生命保險に依る家族保護の促進に關する法律」を編成した。此の法律案は一九三五年十二月二十日の委員會に於て可決された法文に於て、先づ主務官廳に提出され次いで公表されることと思ふが、此の草案には後來尙ほ詳細に論及することがあるであらう。

立法者は其の改正の仕事に従事するに當つて、獨り法律技術の半面に關する生命保險の正しい形態如何と云ふ昔乍らの係争問題——株式會社がいかにそれとも相互會社が優つて居るか——を決定することを必要とするのみに止まるものではない。換言すれば區分や内容の點に關して今日の國家の目的や秩序に合致する形態如何と云ふ問題を決定することを必要とするのみに止まるものではないであらう。其の際新株式會社法に依ると株式會社から相互會社へは清算を行ふことなくして財産の移轉を行ひ得べきことが明示的に規定されて居るのに反し、逆に相互會社から株式會社へは清算を行はないうで財産を移轉する道が開かれてないと云ふ事實は、興味ある結論や推論の餘地を與へるものと謂

はなければならぬ。立法者は何を措いても先づ生命保険の目的のいろ／＼に異つて居ることから生ずる問題で本来生命保険に特有でもなければ内在的な譯でもなく、寧ろ其の發達の程度の進むにつれて初めて明白となつた、政治的にも非常に重要なもののある問題を解決する必要があるであらう。

かやうな次第で立法者が此の法域に於てもまた他の法域に於ても部分的の改正では満足することは出来ないと云ふこと、部分的の改正では満足しないであらうと云ふことは全然疑を容れることは出来ない。けれどもかうは云つてもそれは決して現行の法律の規定の加補を規定して居るに過ぎない獨逸法學士院の右に擧げたやうな草案の意味に於ての新規律が、過渡的解決方法として望ましくもなければ福祉を齎もしないと云ふことを言明する心算ではないのである。只長い眼を以て見るときはかくの如き規律は言葉の極めて広い意味に於ての保険法全般の全然新しい創造に代る譯にはいかない過渡的の解決としか認めざるを得まいと思ふ。

先づ一度生命保険の沿革を辿つて見ることとするならば、われ／＼は今日の生命保険の先驅者たるものが既に中世のかのツンフト *Zunft* とか シュッツギルド *Schützgild* の如き經濟的職業的の團體の中に存在するのを見るものである。蓋し是等の團體は各個の團體員が傷害又は死亡等の事故に因つて經濟的困窮に陥る場合に——初めは任意的の醵金に由つてであるが後には強制的の分擔金に由つて——團體員の面倒を見ることになつて居たからである。後來此の制度からわれ／＼の今日見るやうな生命保険の創生的形態であり、また過渡的形態でもある遺族扶助金積立組合 *Verbotkasse* が生れ出たので

ある。是等の現象には其のすべてを通じて極めて純粹の意味に於ての「面倒を見ると云ふ性質」*Fürsorgecharakter* が内在して居るのであつて、後年それが近代的の衣裳を纏つて登場するに至つても面倒を見ると云ふ目的こそは本生命保険の制度の唯一無二の目的たるものであり、一九〇八年五月三十日の保険契約に關する法律竝に其の前身の如きも亦其の今日現行法たる限りに於ては先づ此の目的から出發して居るものである。之に依ると生命保険は老齡及び營利不能に對する保障、特に専ら早期に於ける死亡の場合について家族竝に親屬の扶養に役立つものである。生命保険は實に死亡事故 *Todesfall* に對する單純な保険たるものである。

今此の序に保険契約立法案の準備作業を再讀して見てここに取扱はれて居る問題、特に家族の面倒を見る *Familienfürsorge* と云ふ問題が前世紀末當時既に活潑な論戰の題目であつたことを確認するのは必ずしも興味なしとはしない。債權者の干渉を全然排斥することに由つて「家族を保障」しやうと云ふ方向に於てする具體的の提案は特にゲルクラートの提出した所で、是と牽聯してかの有名な保險學者ハーゲン¹⁾は類似の思想を述べ、「債權者と云ふ者は遠慮會釋もなく行動し敏速に干渉すること依つて其の債權の原因の如何を問はず兎に角其の辨濟を求めざる爲の手段を有することであるから、そんな債權者に對する斟酌よりは家族とか其の他の社會的に重大な利益に對する斟酌の方がどんなに遙に重きを爲すものであるかは特に囁々することを須ひまい。從來の獨逸流の法律的見解を固執するのは常に生命保険の思想がどんなに「習俗の間に這入り込んで居」*et entrée dans les mœurs* な

「かを示す明白な證據であるやうにわたしには考へられる」(Pd. 33 der Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, Seite 332)と云つて居る。コーラア、ツープ其の他幾多の著名な保険の實際家や保険學者の間にも同じ思想が見受けられる。ゲルクラートが深刻な社會的責任意識に由來する其の近代的な思想を貫徹することが出来なかつたのは、當時の政界財界の指導的地位に在る者が資本主義的著眼に囚はれて居たことの何よりの證據の一つである。ハーゲンは之について嘗て、此の問題は氏の好んで常に念頭に置いた所であつたけれども、「獨逸に於て支配的勢力を得て居る見解に對して抗争することは勝利の見込のないことであるやうに思はれる」と云つて居る。また他の半面から云ふとナチスの國家が家族を保護し、同時にまた民族全體の利益を特に助長促進して——世襲農地法に依つてにせよ強制執行濫用取締法に依つてにせよ——個人の利益を超越して居ると同じ時に、生命保険を以てする家族の保障に關する論究も突然再び開始されて居るのは特色のあることである。

加之生命保険は其の沿革に於て家族の面倒を見ると云ふ制度の前述したやうな階段に立止まるものではなかつた。經濟界の機構が愈々複雑となつて行くにつれてあらゆる領域に於て新しい組織や表現の形態を求め——トラストだとかコンツェルンだとか姉妹會社だとか中心會社だとか云つたやうな社會的結合の極めて種々なる形態に想到せられたい——た所から、保險制度の領域上に於ても比較的單純な唯一の形態を以て満足することなく、法律と相並んで、否、甚しき場合に至つては法律に反對してすら新しい表現形態を發達させた。蓋し法律は次第に高まつて來る時世の要求と歩調を一にするこ

とが出来なかつたからである。其の最初は大審院の判決であつて、RGZ. 16, 126 の判決中で日常の保險の實務から生れ出た慣行を確認して居る。それに依ると「被保險者自身は契約に從つて保險金額を要求することを必要とする(自己の利益の爲にする死亡保險)」と云ふのである。是と共に新しい活動の分野への生命保險の突進に餘地が興へられた。けれども此の判決で保險者が保險契約者自身に對する被保險給付の一回丈の支拂の義務を負ふ資金保險 Kapitalversicherung も亦創設され、是と共に結局生命保險の全然新しい目的が確定されることとなつたのである。即ち汎く資本を形成するの作用を引受けつつある保險なるものは、近代の經濟生活からはもはや切り離して考へることの出来ない信用制度 Kreditinrichtung となつたと云つたやうな結果を來した。蓋し資金保險からして保險者の給付が定期に反覆される支拂より成る所の定期金保險 Rentenversicherung に至るまでは只小さな一歩でしかなかつたからである。貸付を受けること Belohnung や讓渡 Abtretung や質入 Verpfändung に依つて自由に換價し得ること Verwertbarkeit と自分に解約返戻金 Rückkaufwert を支拂はしめることが出来ることは、一面に於ては生命保險をば其の本來の純然たる保護の目的から隔絶させ疎遠となること益々甚しいものあるに至らしめたけれども、また他の半面に於ては目的の多趣多様なることと由つて生命保險の全然新しい形式を招來するに至り、生命保險は之に由つて商品 Handelsgut として、信用制度 Kreditinstitut として一つの重大な經濟的因子となるに至つた。ハーゲンの前掲書は「究極に於て眼目となる思想は他人の爲にする保護の目的が生命保險の流通性 Negotiabilität、即ち資

金若は信用の調達 Kredit-oder Geldbeschaffung の目的を以て本来の満期日以前に於ても保険上の請求權 Verzicherungsanspruch を換價し得ると云ふことと統一し難い矛盾の關係に立つと云ふ思想である」と云つて居る。加之生命保険は此の新しい形態に於て獨自の法を形成し、此の法は現行法の範圍内で發展を遂げはしたけれども、實際上は生命保険法は一般に民法及び商法の附屬法たるものとして考案されて居たのが一個の獨立した獨自一己の法律的規律となるに至つたものである。

次に形成方法への努力からして生命保険の第三の目的が出て來た。即ち強制貯蓄金庫 Zwangsparikasse としての、若は目的貯蓄金庫 Zweckparikasse としての生命保険の作用である。生命保険契約は此の場合にあつては貯蓄契約 Sparvertrag となるに至るものである。此の貯蓄契約は此の種の通常の契約に較べて獨り保険業の廣汎な資金的基礎の利益を有するのみに止まらず、とりわけ貯蓄の目標の達成が契約締結の時から既に確保されて居るのであつて、貯蓄銀行式に貯金額を集積する場合には存在しない、然も經濟的には健全な強制である定期的貯蓄の強制を受けるのである。

曩の國經濟大臣である獨逸國中央銀行總裁であるドクトル・シャハトは最近或る演説中で此の問題について、「租税 Steuer は強制された貯金に外ならないのであつて、任意的の貯蓄を以て之を補充する必要がある。國家が個人には其の勤勞所得の中の生活の必需を支辨するに必要缺くべからざる額丈しか與へないで、殘餘は其の全部を擧げて租税として取立てる以上は、個人が非常の支出を支辨することを餘儀なくされる場合には國家に於て之を救済しなければならぬものとするのが論理の必然

であらう。是は個人が困窮して自分自身の貯蓄又は自分の家族の貯蓄を費消しなければならぬ場合、又は年をとつて人の營利能力が衰へて來た場合には全然國庫にたよらなければならぬと云ふことを意味する。かくの如きは確に國家にとつて解決することの出來ない任務たるものである。けれども同時にまた個人各自の努力も亦麻痺せざるを得ないであらう。されば租税の方法には限界があるのである」と述べた。保険の貯蓄的作用も此の限界にあてはめる必要があるのである。

スウェーデンの保険契約法理由書も同じ精神に於て、「生命保険制度の一番重要な任務の一つは任意と云ふ方法で家族扶養の合理的秩序を招來することである。此の公益的の任務を正當に充さうとするには保険契約者をして自分の消費節約の成果を確保することを得しめる丈の處置を講ずるの道が存在しなければならぬ。立法者の此の態度は生命保険が其の通常の形態に於て示す所の獎勵に値ひする貯蓄の方式を助長するに適するものである」と述べて居る。

保護の目的たり信用の施設たり將又目的貯蓄金庫たる生命保険の目的のかくの如く區々として相岐れるの結果として、生命保険制度の法律的取扱にも全然新しい要求が課せられることとなつた。然るに立法者の仕事は此の敏速な發達と歩調を共にしなかつたので、保険業者と裁判當局とが生命保険法の全範圍に互つて之を改善し、形成し、育成するの任を引受けたのである。

かくの如き事實の確認は現在の法律狀態が依然として不充分であり不満足であると云ふ別の確認に依つて毫も左右されるものではない。保険條件を中心とする一團の問題は法律上全然無秩序の狀態に

在るし、別の廣汎な領域も全然法律的に規律されずにある。是は特にここに取扱はれて居る家族の面倒を見ると云ふこと Familienfürsorge の問題に關して今後も従前と同じやうに言ひ得られることである。立法者が民間の提案に反して保険契約法に於ては全然保護の規定を設けることを應諾しなかつたことに依つて、生命保険は汎く家族の面倒を見ると云ふ其の本來の理想的の目的を奪ひ取られたものである。

本來の法律状態は第三者に對する給付の約束に關する民法の規定竝に從來の判決の結果からは困難なしには獲得することは出来ない。困難を醸すものは主として個別的執行 Einzelvollstreckung 及び破産の際に於ける債権者の干涉に對する生命保険の保護の問題に於ける法律的形成、讓渡、差押及び擔保としての提供の形成、生命保険に於ける給付受領の權利 Bezugsberechtigung の問題及び生命保険の税法的捕捉などの諸件である。ここに生ずる問題は内外の保険制度に關する文獻中で隨分論究された所であつて、本稿のやうな根本原則の論究の範圍内に於ては再び敍説を繰返す必要はない。只極めていろ／＼の形態に於てする債権者の干涉に對する保護の問題は、本稿の内容に屬するものとして其の大綱を簡單に示さない譯にはいかない。けれども何れにしても是等の問題はすべて目睫に迫つた生命保険法の改正にとつては極めて大なる意義を與へられるものであり、また將來も引續きかくの如き意義を保有するものである。

わが獨逸國の生命保険法は生命保険の差押不適性 Unpfandbarkeit に關する規定を全く掲げては居ないのであるから、生命保険の差押不適性は具體的の場合の一々について民法の一般原則からして演繹する必要がある(以下述べる所の細目については、拙稿 „Inanspruchnahme von Versicherungsprätchen durch „Mäubiger“ (des Rechtsanwaltes Dr. jur. Fritz Oellers) in JW. 1937, Seite 2937. を参照あらす)。

獨逸法に依ると保険に基く請求權は保険契約者の生存中は無制限に債権者の干涉に服するし、また此の請求權は債務者の財産に屬するのであるから場合に依つては破産財團 Konkursmasse 中にも組み込まれる。債権者は何時たりとも取消權を行使することに依つて其の或は指定されて居る給付受領の權利を取消すことが出来る。何となれば保険金額の受取人 Begünstigte は保険事故の發生するまでは決して完全な權利 Vollheit を有するものではなくて、寧ろ單に期待權 Anwartschaft を有するに過ぎないからである。

とは云ふものの保険を保険契約者の財産から別除することに因つて債権者の干涉を免れるいろ／＼の方法は存在する。保険契約者は第一に自分が利益を興へようと欲する者に保険に對する自分の請求權を讓渡することが出来る。けれども此の手續は、かなりに煩瑣である。そこで保険金額受取人自身が保険契約者として行動するやうな方法、即ち妻が夫の生命を保險すると云ふやうな別な方法を選ぶことが多い。是等の場合に於ては債権者には其の意圖を以てして債権者に對し不利益を被らしめる行為として破産法及び取消法 Aufhebungsgesetz の規定に依つて取消す道丈しか興へられてはない。最後

に保険契約者は給付受領の権利を有する者をば取消を許さないこととして指定することが出来る。給付受領の権利を有する者は之に因つて直ちに特有の奪ふことの出来ない完全な権利を有するに至るものである。勿論此のやり方は此の場合保険が全然保険契約者の財産から別除されて了ふのであるから、保険契約者自身はもはや保険に關して處分をすることは出来ないと言ふ不利益を有するものである。けれども是等の方法はすべて臨時應急の手段として評價し得るのみに止まるものであることを知らなければならぬ。

かやうな次第であるから生命保険は極めて廣い範圍に互つて債權者の干渉に曝露されるものであるが、此の事實は生命保険の家族を保護する爲の施設としての性質を斟酌するに於て全然正常な理由のない事柄であると謂はなければならぬ。況んや生命保険をして債權者の干渉を免れしめるの方法は同胞の大多數者にとつては全く知られて居ないことであり、其の結果として又は無思慮不注意からして現に興へられて居る道は行はれないと云ふやうなことになるに於ておや。最後に生命保険のやうに爾く重要な制度は其の根本に於て整頓して置くことが肝要であつて、現行の規律の不充分なのを避ける方法が存在するものであるかどうかと云ふ見地からして之に考察を加ふべきではないのである。

生命保険法の改正は特に以上に述べたやうないろ／＼の理由からして、實際上からして生じ來り實際上に於て充分成績を挙げた事實上、經濟上及び法律上のいろ／＼の原則だの準則だの著想だのを規整し、統一的に構築された一個の近代的の法律に確定するの任務を有するであらう。此の場合に立法

者は特に既に本稿の一度高調して居るやうに生命保険法を獨立した一つの規律に築き上げること、従つてまた其の新規律は他の民法や商法との從屬的關係に於て行はるべきでなく、また純理的考察に因るべきではないと云ふことを特に念頭に置かなければなるまい。新しい生命保険法は専ら其の目的と生命保険の特別な性質からして出發することを必要とし、當該の保險が保護の目的に役立つのかそれとも信用若は貯蓄の目的に役立つのかに従つて以上に明かにした此の法律の著眼に應じて全然區別し、あらゆる他の目的から全く自由で獨立に形成することを必要とする。此の場合に豫め三つの保險種別のすべてについて共通の原則を樹立し、然る後特別の法條を以てして各種の特性を顯著ならしめるや否やは寧ろ一種の法技術、法律技術の問題 *rechts- und gesetzstechnische Frage* たるものである。此の場合に最も合宜的な、そして經濟的の見地からも極めて適切な組織上の分類を行ふと云ふことは餘りむづかしいことではないであらう。

以上に提案したやうな意味に於ての解決が技術的に、主として法律技術的に超克することの出来ない困難たるものであると云ふ異論は當然期待しなければならぬ所であるが、われ／＼は之に對しては技術的の半面は決して正當なるものとして識認された事物の本體を妨げてはならぬものであり、寧ろ技術は常に事物の本體に從屬することを必要とするものであると云ふ信念を對抗するものである。加之血氣生氣に充ち溢れた世界觀の上に立脚する法律秩序は何時たりとも新しい秩序形態、法律形態に發達することも出来れば、また之を要求する經濟の用を爲すことが出来るものである。

卑見に依れば、將來の法律的形成に當つては保險の目的の異なるに従つてそれ／＼全然異つた法律組織と相區別された法律原則とを竝立せしめることを必要とするのは既に述べた通りであつて、此の場合保護の施設としての生命保險の本來の目的を正當に斟酌し、後來の發達や他の利害關係方面を併せ包含せしめることに伴つて生じた一切の革新的現象から免れて居る一種の保險形態を再び造ることが特に大切であるやうにわたしには考へられる。

此の點に於ては——此のことは極力明確に言明することを必要とするのであるが——我が獨逸法は歐洲の大抵の國の法制に比較して其の發達に於て著しく後れて居るものである。

今われ／＼が家族の保護をどう規律するかと云ふ點について外國の保險法中の極めて重要なものを考察して見ると、フランスの保險法に於て最も急進的な解決を見るものである。即ち一九三〇年七月十三日の保險契約に關する法律 *Loi relative au contrat d'assurance* 第三章第二節第六十三條第一項、第六十四條第二項及び第六十九條の各規定には左の如く規定して居る。

Le capital ou la rente assurés peuvent être payables lors du décès de l'assuré, à un ou plusieurs bénéficiaires déterminés. (保險金又は保險定期金は保險者の死亡の時に一人若は數人の特定保險金額受取人に支拂ふことを得)。

Tant que l'acceptation n'a point eu lieu, le droit de révoquer cette stipulation n'appartient qu' au stipulant et ne peut en conséquence être exercé de son vivant par ses créanciers ni par ses représentants

légaux. (承認が全然理由なき場合には、此の契約を取消す権利は契約者以外には屬せず、従つて契約者の生存中は契約者の債權者若は其の法定代理人の何れに於ても取消の権利を行使することを得ず)。

Le capital assuré au profit d'un bénéficiaire déterminé, ne peut être réclané par les créanciers de l'assuré. Ces derniers ont seulement droit au remboursement des primes, dans le cas indiqué.....

(特定の保險金額受取人の利益の爲の保險金額は被保險者の債權者に於て之を請求することを得ず。債權者は只以下に記す場合に保險料の償還を請求する権利を有するに止まるものとす)。

是等の條文にあつては債權者の權利は家族保護の利益の爲に讓歩しなければならぬことが極めて明確に言明してある。フランスの保險學界が此の業績を誇りとして居るのも決して無理ではない。即ちエマール (Hemard) の曰く、「第六十三條以下の規定は生命保險の發達の上に一頂點を劃するものであつて、其の意義たるや理論上實際上極めて重要なるものがある」。「……………此の解決たるやフランスに於ける生命保險の完全なる發達に貢献するに適するものである。蓋し此の解決は兒童や卑屬や配偶者を優遇すると共に共同相続人又は債權者をして之に對して異議を唱へることを得ざらしめるものだからである。生命保險の保護の目的はかくの如くにして一層確實に達成することが出来るのである」と。

之につきハーゲンはその論文「保險契約に關するフランスの法律」(*Zeitschrift für die gesamte Vors.*

Wissenschaft 1931, S. 180: Hagen, 'Das französische Gesetz über den Versicherungsvertrag' 中、「われはフランスの司法が此の點に於ける其の業績について誇稱しつつある其の自負の念をよく思ひやる事が出来る。保険金額受取人の固有直接の權利 *Le droit propre, immédiat et direct du bénéficiaire* は十九世紀のフランスに於ける最も精巧な法律的構成の一つたるものと稱せられ、現代の法律家に依つて貫徹された第三者の爲にする契約の概念の最も効果の多い適用の一つであつて、現代の法律學の創造的精神は此の點に於て他に匹儔を見ない程の陸離たる發展の光彩を放つて居るのである」と論じて居る (Vidart et Perraud—Charmerier, S. 215, 220)。

(此の點竝に以下述べる所につては尙ほ Hagen, 'Lebensversicherungsfragen im Licht neuerer Gesetzgebungen' in *Zeit-schrift f. d. ges. Vers. Wissenschaft* 1933, S. 327ff. を参照あらたす)。

フランス法と我が獨逸法との中間的解決はスウキス、オーストリアの二國竝に是と關聯するチェッコスロワキヤの保險法に於て之を見るし、また北歐の諸國にあつてもスウェーデンの指導の下に既に一九二〇年當時保險法を共通の立法案の中に包含せしめて居る。フィンランドも亦一九二一年に此の協定に参加した。

保險契約に關する一九〇八年四月二日のスウキスの聯邦法第七十六條、第七十七條、第七十八條及び第八十條は

「保險契約者は保險者の同意を得ることなくして第三者を保險金額受取人 *Begünstigte* として指

定するの權限を有す。

保險金額の受取 *Begünstigung* を取消す權利は保險契約者が署名を以てして取消を棄權したる場合に消滅す。

保險金額の受取は保險金額受取人の爲に特有の權利を設定す。

配偶者又は卑屬が保險金額受取人なるときは質權の一切の場合を別として保險金額受取人の保險上の請求權も保險契約者の保險上の請求權も何れも共に保險契約者の爲に強制執行を受くることなす」(其の細目は *Ostertag, 'Das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag', II. Aufl. Zürich und Leipzig 1928* を参照あらたす)。

之につてかの最も有力なロエリのスウキス保險契約法註釋書 (Boelli, *Kommentar zum schweizerischen Gesetz über den Versicherungsvertrag* 4 Bde., 3. Bd. von Jaeger, Bern 1933) には、「此の場合にあつては第三者に保險金額を請求する獨立の權利を與へやうと云ふ需要が特に著しくものを云ふのである。自分の所得の中から孜孜として保險料を節約するのは保險に由つて自分の死後自分の親屬 *Angelörige* の生活の安全を計り、又は憂世の辛酸に對して保護してやらんが爲で、専ら債權者をして保險金額に干渉することを得しめんが爲ではない。

立法者は債權者の正常な利益を餘りに甚しく等閑視することなくして、生命保險なる制度中に存在する家族の面倒を見ると云ふ因子を社會政策的に確保するの必要を貫徹するの道を解した」と云つて

居る。

即ちスウェーデン法は原則としては第三者の爲にする生命保険に對する債権者の侵害を許して居るに拘らず、家族の保護を以て生命保険の一番主要な經濟的目的の一つであると認め、従つて理論に於ても實際に於ても保険金額受取の權利を此の目的に合致するやうに形成し、換言すれば此の場合については保険金額請求の權利を債権者の干渉の外に置いて居るのである。

一九二七年四月八日の保険契約に關するスウェーデン法に於ける規律は非常に前記スウェーデン法と相似たるものがある。(一九三〇年四月十三日の保険契約に關するデンマーク法、一九三〇年六月六日のノールウェー法、一九三四年のフィンランド法は此の法律に一致するものである)。

即ちスウェーデン法にあつては第二百二條乃至第四百四條、第一百六條中で保険契約者は給付受領權者 *Bezugsberechtigter* を指定することを得べく、之に因つて其の利益に於て債権者に對する獨立の權利を設定するものである旨を規定して居る。一九二五年四月七日の法律案の理由書中には「委員會の意見に依ると是等の規定は保険契約者の死後は給付受領權者が大體に於て保険契約者の遺産分有者 *Nachlassteilhaber* に優先する特權を有すると云ふ方向に於て進むことを必要とするものである」と述べて居る。尙ほまた債権者は保険契約者の生前に債権者に於て有して居た所の地位よりも不利な地位も占めなければ、またそれよりも有利な地位を占めもしないことになつて居る。立法者がかくの如き規律に際して意識的に家族の保護と云ふ思想から出發したと云ふことは、此の法律の第一百六條に關

する理由書の示す所であつて、即ち曰く、「獨り個人にとつてのみに止まらず社會公共の見地からも生命保険に由つてみづから老後の計を爲し又は自分の家族の將來を確保しやうとする者が、此の目的を達成する爲に立法の半面から必要な支持を受けると云ふことが特に大切なことなのである」と(尙ほ一九〇八年四月二十五日の政府に對するスウェーデン國議會の覺書を參照ありたい)。スウェーデンの立法としては生命保険は如何なる程度に於て債権者の無制限な侵害の一般原則の例外を設くべきやの問題を判斷するに當つて、決定的の重點が扶養と云ふ見地に置いたのであつた。

それにも拘らずスウェーデン法は差押の自由 *Pfändungsfreiheit* の原因をあらゆる種類の生命保険について平等に認めることをしないで、従つてデンマーク法とは殊更に反對の立場に立つものである。蓋しデンマーク法は扶養の意圖 *Versörungsabsicht* を以て行はれた一切の生命保険について差押の自由を認めて居るからである。スウェーデン法は保険料が保険契約者の所得や其の他の經濟上の状態と不權衡な關係にない場合に限り差押の自由を許して居るのである。「差押の自由の目標とする所は家族に對する扶養を規律する爲に生命保険を利用するのを容易ならしめるに在るのであるから、學者は此の原則は専ら保険契約者又は其の配偶者の生命に關して行はれる保険についてのみ適用し得られるものとの見解であつたのである」。

最後に尙ほ簡單にオーストリー法について一言することとする。此のオーストリー法は遺族 *Familienverbleibene* の爲にする特別の規定を設けて居ないことを特色とするものである。此のオーストリー法

に依るも契約の明示的の規定を以てして第三者に「保険金額の受取権」を興へることが出来るのであつて、此の約束を取消すことを得ないものとするをも得る。之に依つて第三者は保険契約者の配偶者又は卑屬でない場合にあつても、直接一つの権利を獲得するものである。即ち此の場合にあつては債権者は何れの保険金額受取人に對しても干渉を行ふことが出来ない譯である。債権者は債権者としての取消権 *Gläubigerbefreiung* をたよりとするの外はない。エーレンツワイグ (*Ehrenzweig, Versicherungsvertragsrecht II, S. 841*) は此の點について、「立法の至難な任務の一つは債権者の利益と生命保険の扶養と云ふ目的 *Versorgungszweck* との間に調和を來すことであつて、此の調和は保険契約者に因つて建設される家族に關する限り非常に擁護に値ひする次第だからである。我が國の法律は債権者に反對の主意に決定したのである」。

とは云ふものの面倒を見ると云ふ思想 *Fürsorgedanke* はオーストリー法に於ては、獨逸の規律にとつて望ましいと思はれるやうな程度に於ては明白となつて居ないのである。

最後にわれ／＼はイングランド及び其の他のブリテン諸邦に於ては家族の保護の爲に締結された保護に對する廣汎な差押の自由が、一種の定住地保険 *Heimstättenversicherung* である既婚婦人財産法 *married women's property acts* なる特別法に依つて貫徹されたことを確認するものである(之に つ *S. 723 Annalen des Deutschen Reichs 1904, S. 728* を參照ありたし。其の他の外國保險法の參考書は *die auf den neuesten Stand gebrachten Nachweisung bei Julius v. Gierke, Versicherungsrecht I, 1937* に

ある)。是と同じ目的は所謂トラスト(信託)と云ふ法制に依つて達成することが出来る。此の制度にあつては信託業者の手を通して第三者に／＼の権利が興へられるのである。

是等の事例は何れも我がナチス獨逸が家族の保護と云ふことを特に自分の任務として引受けた上からは、生命保險に於ける面倒を見ると云ふ思想の貫徹に力を致すことをどんなに深く念としなければならぬかを示すものに外ならない。

かやうな純然たる面倒を見る保險 *Fürsorgeversicherung* の法は其の社會的の理念の形成に應じて其の面倒を見ると云ふ目的が何れの場合にも維持されてあるやうに形成する必要がある。是は保險契約者も其の處分の權能に於て廣汎な制限に服せしめられること、即ち特に保險契約者は家族を扶養する爲の制度としての保險の精神と相容れないあらゆる處分の道を全然奪はれることを條件とし、更にまた保險はあらゆる債権者の干渉から免れてあるやうにすることを條件とするものである。今日存在して居るやうな取消すことの出来ない給付受領の權利を伴ふ保險の方法は以上に述べたやうな目的の爲には狹隘に失し、特に長年月の間に生ずることある家族の間に於ける扶養の必要の變動の範圍内に於て餘りに弾力性に乏しいと謂はざるを得ない。

以上に述べたやうな廣汎な要求に法律上道德上の基礎を興へる爲には、かくの如き保險は信用上の必要や資金上の必要に役立つ譯にはいかないであらう。保險契約者は原則として擔保としての提供又は讓渡の方法に由つて保險を金融上に利用することは許されないのであらう。然も亦かくの如き保險は

差押へ得るものとする譯にはいかないであらう。従つて日常の必需品及び家族の相當の生活を維持する爲に必要な金額の差押不適性 *Unpfändbarkeit* に關する民事訴訟法の規定を準用することに由つて、保險に對する干渉を全然不可能ならしめることを考慮しなければなるまい。干渉はまた破産債權者にも禁止することを必要とするであらう。何となれば經濟的社會的に責任を負はなければならぬやうな考を持つて居た譯でない破産債務者の許では享けることの出来ない利益を、破産債權者が債務者の節約からして享けると云ふ理由は到底認めることは出来ないからである。破産外に於ける取消も亦完全な範圍に互つて除外するか、又は兎に角少くとも保險を附するのが保險契約者の適正なる事務執行の範圍に止まる程度に於て取消を禁止することを必要とするであらう。法律組織上の懸念があるからと云つてかくの如き規律に反對論を唱へる譯にはいかないであらう。寧ろ此の場合は公の利益に於てする社會的の處置たるものであると云ふ見地の下には、法律組織上の懸念も屏息せざるを得ないであらう。此の場合保險金額は元本に還元した定期金 *Kapitalisierte Rente* として又は他の方法に於て差押不適性の目的物の中に包含せしめられるものであるかどうかと云ふことは殆ど問ふ所ではないのであつて、寧ろ單に相當につつまやかな生計を營むに必要な金額の限界を越えさへしなければいいのである。

提案された規律の主なる困難は、此の後なる要件中に存在して居るやうにわたしには思へる。何となればそれが資金保險 *Kapitalversicherung* であるにせよ若はまた定期金保險であるにせよ生命保險

は家族を保護する爲としてはつつましい生計を立てる爲、又は特別な困窮を豫防する爲に必要である相當な金額に制限しなければならぬのは當然のことだからである。即ち相當性の問題 *Angemessenheitsfrage* の中に何等かの評價的因子を見出す必要があらう。けれども困難は是非とも克服しなければならぬ。そして相當性と云ふことは其の場合に於ても法律生活上往々にして重大な意義を有するものであること、特に家族の相當な生計を維持するのに必要な金額の差押不適性に關する規定について然りとする所であるのを指摘したいと思ふ。

以上に述べたやうな次第であるからわたしは、家族の面倒を見ると云ふことの爲に捧げられた生命保險の本來の理念上の目的を再び正當に斟酌するかくの如き保險形態は、獨逸國の家族を維持しやうとする國家の努力を正當に斟酌するに特に適するであらうと考へるものである。かやうな理由からして冒頭に擧げた獨逸法學士院の草案は保險契約に關する法律中に第七十八條 a として、配偶者又は卑屬が生命保險(傷害保險亦同じ)の給付受領權利者 *Bezugsberechtigter* たる場合には、すべて個別的強制執行に於てもはたまた破産に於ても保險に由來する請求權は債權者に由る干渉の外に置く旨の規定を設くべき旨を規定して居る。尙ほ給付受領權利者は假差押の執行、強制執行又は破産の開始の何れの場合に於ても保險契約者の權利義務を承継することになつて居る。けれども是はかやうな處置を以てして債權者に對し他の法律の意味に於ての不利益を被らしめることを目的とするものでない場合に限り言ひ得られることである。

理由書の記す所からして明白であるやうに、草案はかくの如き規律を設けるに當つて全然意識的にスウキス法の模範から出發して居るのであつて、明示的に「債権者の權利を奪つても兼て懸念されたやうに債権者が憤慨して騒ぎ立てるやうなことは別になかつた」旨を援用して居る。實際の所我が國でも世襲農地法及び強制執行濫用取締法に關して同じやうな懸念があるにはあつたのであるが、其の理由のないことは是亦其の後幾何もなくして判明したのである。

更に注意すべきことは獨逸の草案が、一定の最高額を定めて其の額までは保險金額は債権者の干渉に服すると云ふやうな規律は家族の面倒を見ると云ふことの正反對を意味することとなるであらう。即ち家族に不利益を被らせ何等正常な根據のないのに現行法に比較して債権者を不當に特遇することとなると云ふ理由を以て、審議に際していろ／＼の方面から表示された懸念に反對して一定の最高の限界を設けることをして居ないことである。

草案は債権者が一般の取消權に依つて既に最後の二年内に支拂はれた保險料の返還を請求することを得べく、加之家族は保險契約者が既に其の生前破産に陥つた場合にあつても相當の保護を受くべきの故を以て、保險料の額を制限することを拒んだ。また過當に多額の保險に對しては多額の保險料が一種の制動機的作用を爲すものである。蓋し債務超過の保險契約者からはどつちにした所で長い期間を通じてかやうに多額の保險料を徵收することは出来まいからである。

即ち草案は債権者には債権者の分に屬する所のものを與へ、然も保險契約者竝に其の家族には其の

生存と其の發展とに對する極く必要な保護を奪つて了ふことをしない、中正穩健な道を進むものである。従つて草案の思想方法が今後幾何もなくして現行法となり、一般民衆に幸福な作用を及ぼし始めるであらうことは充分期待することが出来る。

次に純然たる信用機關としての生命保險の第二の保險形態は本來の面倒を見ると云ふ思想からして尙ほまつはりついて居る所のいろ／＼の事柄から脱却することに因つて、現在の状態よりも著しく自由形成されることを餘儀なくされるであらう。尙ほ生命保險證券 *Lebensversicherungspolice* を以て割引能力 *Diskontofähigkeit* を有する有價證券たらしめるか否かと云ふ所まで歩を進めるか否かは純然たる趣味上の問題 *Geschmacksache* である。何れにしても成るべく容易に換價し得ることとするのは信用施設としての目的に極めてよく適合する所以であると考へる。かくの如き保險は其の全般的の意義上差押に依つてもはたまた破産に於ても若は取消に依つても、債権者の自由な干渉に委せられる必要のあることは素より言を俟たないであらう。

それ以上に互つて特殊な目的貯蓄證券 *Zweckspolice* を作ることに依つて、生命保險に於ける貯蓄と云ふ思想をも正常に斟酌する必要があるかどうかと云ふことは、後日論ずる所に留保することとしたい。此の思想は間違ひではない。此の思想にあつては目的貯蓄金庫及び建築貯蓄金庫の任務をば、生命保險及びかくの如き目的貯蓄證券に歸著せしめることを徹底的に考慮することが出来るであらう。内面的の類似は結局國私營保險監督局に建築貯蓄金庫についての監督が委任された點に於て既