



# HOKKAIDO UNIVERSITY

|                  |                                                                                   |
|------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| Title            | ヴィクトール・エーレンベルク「私保険法」(1923年)(1)                                                    |
| Author(s)        | 林, 靖; HAYASHI, Tatsumi                                                            |
| Citation         | 北大法学論集, 53(5), 273-284                                                            |
| Issue Date       | 2003-01-24                                                                        |
| Doc URL          | <a href="https://hdl.handle.net/2115/15180">https://hdl.handle.net/2115/15180</a> |
| Type             | departmental bulletin paper                                                       |
| File Information | 53(5)_p273-284.pdf                                                                |



# ヴィクトール・エーレンベルグ「私保険法」(一九一三年)(一)

Victor Ehrenberg, Privatversicherungsrecht. 1923.

(ENZYKLOPÄDIE DER RECHTS-UND STAATSWISSENSCHAFT. ABTEILUNG RECHTS-  
WISSENSCHAFT. XIII. HERAUSGEGEBEN VON EDUARD KOHLRAUSCH UND WALTER  
KASKEL)

林

靖 訳

目 次

- 序 説・保険と保険法、立法、学説、体系 (§ 1)
- I 保険契約の概念 (§ 2)
- II 保険契約の法的性質 (§ 3) (以上本号掲載)
- III 保険契約の關係者 (以下次号掲載)
  - 1 保険者と保険契約者 (§ 4)
  - 2 保険關係者
    - (a) 概 説 (§ 5)
    - (b) 競合關係者、とくに、抵当權者 (§ 6)
  - 3 保険代理商 (§ 7)
- IV (保險) 契約の締結
  - 1 總 説 (§ 8)
  - 2 保険契約の内容 (§ 9)
  - 3 告知義務 (§ 10)
  - 4 一般保險 (§ 11)
- V 保険關係
  - 1 總説 (§ 12)
  - 2 保険料の支払 (§ 13)
  - 3 (「保険契約上の」) 權利・義務の移轉 (§ 14)
- VI 保險事故 (§ 15)
- VII 他人のためにする保險 (§ 16)
- VIII 生命保險の特則 (§ 17)

「」の翻訳は、Victor Ehrenberg, *Privatversicherungsrecht*. 1923の全訳である。本書の著者は「ドイツ保険法に関する最初の体系的叙述 (Gesamtdarstellung)」と評価されてゐる<sup>(1)</sup>。Versicherungsrecht. Bd. I (Systematische Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. III. Abteilung 4. Teil. Bd. I) (1893)の著者であるVictor Ehrenbergである。Ehrenbergが著したドイツ保険法の「概説書」が、本書である。ドイツ保険法学は比較的長い歴史を有しているが、その歴史において、「体系書」の他に、「概説書」を公刊した研究者は多くはない。Ehrenbergは、多くはない例に該当する。なお、管見するかぎりでは、Ehrenberg以外では、Otto Hagenがこの例に該当<sup>(2)</sup>し、しかも、Hagenは「海上保険」についての「体系書」も公表していることは周知のとおりである。

本書の刊行年は一九二三年である。その後、ドイツでは、保険法(保険契約法および保険監督法)の改正が繰り返しなされた。本書の刊行後、大多數の保険法の体系書・概説書、さらには教科書が刊行されている<sup>(4)</sup>。それにもかかわらず、この翻訳の公表を思い立ったのは、本書それ自体の価値にある。田中耕太郎博士は、かつて、「保険法講義要領」(昭和一〇年)の「序」において、本書を「簡明なる叙述」と評したとおり、本書は、

わずか二〇数頁の小冊子にすぎない。しかし、本書は、ドイツ保険法学の基礎を築いたEhrenbergが著した、「簡潔ながら」、しかも「学問的薫りに満ちて」いる概説書である。この評価は、本書の保険法学において占める地位を余すところなく示している。刊行後における立法の変遷・学説の進展にもかかわらず、本書は、その価値を失っていないものと確信する<sup>(6)</sup>。

訳者は、十数年前、北海道大学法学部において「特殊講義(保険)」(二単位。三・四年生対象)担当した。その講義ノートを作成を準備するため、夏季休暇を利用して、本書を全訳することを思い立った。この訳は、その際に作成した訳を基礎としたものである。その後も、大学院の演習で本書を講読する機会があり、その際に若干の手直しを試みた。しかし、訳者の学力・能力に欠けるところがあり、その結果、この訳は誤訳を避けることができなかったのではないだろうか。この貧しい翻訳が、名著である本書を裏切らないことを祈るばかりである。

なお、本文の「」の部分は、読者が通読する便宜のために、訳者が補った文章である。この訳に付されている注は、もとより不完全なものではあるが、本文の理解のために、参考になるものと考えて訳者が付したものであり、原文には存在しない。

## 注

- (1) Möller, Versicherungsrecht. 3. Aufl., (1977), S.32 参照。
- (2) Hagen は、詳細な体系書である Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, Bd. VIII Abt. 1 und 2 (1922) の他に、退校の職業教育のための講義案である Grundzüge des Versicherungsrechts, 1923 を公刊している。
- (3) 名著の評価が高う Hagen, Seeverversicherungsrecht (Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungs-Wissenschaft, Heft 62), 1938 である。
- (4) Deutsch, Versicherungsvertragsrecht. 4. Aufl., XXIX の参考文献欄には、本書が刊行された一九二三年以降に公表された、ドイツ保険法に関する文献が掲載されている。
- (5) 石田満・商法 IV (保険法) 【改定版】の「はしがき」参照。
- (6) たとえば、保険制度の理解について、「財産需要説」を前提としたうえで、「生命保険」の存在理由についてなされている、本書の巧みな説明は、本文に引用した田中耕太郎・保険法講義要領一四六頁の叙述に再現されているのではないだろうか。この他にも、明示の引用はないが、伊澤孝平・保険法（現代法学全書）三三八頁に、同様の影響をうかがうことができるであろう。

## 序 説

§ 1. I. 保険法は保険を規律する。保険は、将来の不確定な「財産需要 (Vermögensbedarf)」を、多数の個別拠出 (Einzelnbeitrag) によって充たすことを目的とする「社会的な仕組 (soziale Veranstaltung)」である。

1 財産需要は、経済的な不利益 (を被る) 可能性が迫ること (危険) によって生ずる。「財産需要の」額は、①客観的に確定されるか (この財産需要の額) を「損害」という。それゆえ、(このような場合に関する保険を) 「損害保険 (Schadensversicherung)」という、それとも、②そのような危険の下にある者の「[財産的] 能力と意欲」によって定められる (このような場合に関する保険を) 「定額保険 (Summenversicherung)」という、かのいずれかである。

財産需要は不確定である。すなわち、それが生ずるか否か、生ずるとして何時発生するかを、予め知ることができない。損害保険においてさえも、それ「[財産需要]」がどの程度 of 金額になるかを予測することはできない。このような危険の下にあり、そして、この「社会的な仕組」によって保護されるべき者を、「被保険者 (Versicherter)」という。

## 2 「財産」需要を多数の個別提出によって計画的に充たす

ことが、可能である。経験の教えるところでは、一定の期間内では、同一の危険の下にある者の比較的多数の「者の」中で、わずかの者だけが、恐れていた危険に実際に襲われるのであり、「実際に」[「危険に」襲われた者]と「危険の下にある者」との比率は、かなりの程度一定し続けるものだからである。「大数の法則」[「が妥当する」]。それゆえ、統計学と数学(すなわち保険技術)によって、すべての需要を充たすためには、個々の者の提出がどの程度金額でなければならないかを、ほぼ予め知ることができる(経営の計画性)。しかし、大数の法則が機能するためには、同一の危険の下にある多数の者を大きな「危険団体」(Gefahrgemeinschaft)へと統合する必要がある。この必要に応ずるものとしては、①危険の下にある者自身[「かなる」]法律的な組織(この場合に)「相互保険の原則」が妥当する)による方法、または、②第三者、つまり、これによって利益を得るところの企業(現在では、ほとんどの場合、株式会社である)による方法(この場合に)「営利保険(Erwerbsversicherung)」、または狭い意味での「保険料保険(Prämienversicherung)」の原則が妥当する)がある。「しかし」、経営上の技術は同一であり、いずれの場合にも法人格をもつ「団体

(Verein)」が「保険者(Versicherer)」として個々の被保険者[「との保険関係に入る」]のであるから、外見からは、上述の違いは際立ったものではない。

個々の経済「主体」において、すでに同一の危険(たとえば、海上「危険」、火災「危険」)の下にある目的物(Gegenstand)が十分に多数ある場合には(たとえば、大船舶共有者(Reederei)の所有する船舶、国有の建築物[「の場合に」]、「保険という」)特別の「社会的な仕組」を必要としない。この場合、個別の経済主体は、すでにそれだけで大きな危険団体を形成しており、自ら十分な資金(Rücklage)によって、必要な財産需要を充たすことができるからである(いわゆる**自家保険**(Selbstversicherung)である)。

II 保険は二つの分野に分けられる。比較的新しい①「労働者および被用者保険(Arbeiter-und Angestelltenversicherung)」(社会保険(soziale Versicherung)ともいう)と、古くから利用されている②「私保険(Privatversicherung)」である。

経済的および技術的「な観点から考察すると」、両者は同一の基礎の上に立っている(「いずれにおいても」)「大量の危険・計画性・多数の個別提出[「という共通点がある」]。しかし、こ

の二つの保険は、社会的な観点においては甚だしく異なっており（社会保険では、危険の選択がなく、「それは」危険の下にある人の単なる「自助 (Selbsthilfe)」に止まるものではない）、さらには法律的名点においても異なっている（すなわち、①「社会保険」は強制「保険」であり、「これに対して」②「私保険」では契約による「保険」である。前者では「法律で定められた給付」がなされ、後者では「合意された給付」がなされる。前者では公法に基づいて組織された保険者、後者では自由に形成された団体（による保険である等の差異がある）。それゆえ、私保険法は私法であり、しかも、なによりもまず契約法（債務法）であるが、これと並んで「団体法 (Personenrecht)」でもある（相互保険会社の場合である）。それは、私法の特別分野を形成しているが、やはりここでも公法が著しく「監督」介入している（すなわち、国家による監督がある）。

保険の歴史上の起源は「海上保険」にある。海上保険は、地中海の沿岸諸国では一四世紀以降その存在を証明することが可能であり（たとえば）ジェノアの公正証書、それからオランダおよびイギリスに、「さらに」一六世紀の終りにはドイツにまで広がった。それゆえ、保険は、もっぱら商取引上の技術 (Einrichtung) である。それが、より広い国民層にとって、重

要な意義を有するに至ったのは「火災保険および生命保険」としてであり、両者（の保険）が「普及したのは」、まずイギリスでは一七世紀以降であり、その他のヨーロッパ（諸国）では一八世紀および一九世紀以降のことである。

それとともに、はじめて「合理的な保険経営」、つまり「保険技術」もまた成立するに至った。「すなわち」個別企業にとっては、「それが」十分に大きな危険共同体である場合でさえも、その経営は非常に冒険的であり、それゆえ危険を非常に多数の「者に」分担させることが、合理的であると映らざるをえない。それゆえ、「保険技術上の要請として」「可能なかぎり多数の危険への、企業の関与」と「可能なかぎり多数の企業の、同一危険への関与」「という要請が合理的である」！。このような要請は、第一に、大きな保険会社、たいていは株式（会社）、ついで相互（保険会社）の形成によって、第二には、広範に枝分かれした保険募集の体系を組織化すること（代理商 (Agentur) 制度の形成）によって、最終的には、「再保険 (Rückversicherung)」の生成と技術面での発展によって、実現されるに至るのである。

Ⅲ 保険法の法律による規律は、諸外国では、すでに早くか

らなされてきており(たとえば、イタリアの都市法、(一四三五年の)バルセロナ(の条例)、オランダ(アントワープ市の慣習法)、一六八一年のフランス海事勅令)、ドイツにおいては、一八世紀以来、法規制がなされてきた(一七三一年のハンブルグ(保険および海損)法、一七九四年のプロイセン一般ラント法)。こゝで、一九世紀および二〇世紀(に)は、諸外国でもドイツでも、包括的な保険立法(Assekuranzgesetzgebung)がなされるに至った。一部(の国)では商法典の中に於いて、一部(の国)では特別法(の形式で)、立法がなされており、後者の(特別法の形式が採用された)場合には、(保険)監督法(大部分は行政法である)と(保険)契約法(純粹に私法である)の区別がなされている。

諸外国の立法の中では、一八八五年六月二十五日<sup>(1)</sup>および一九〇八年四月二日のスイス法、オーストリアの一八九六年三月五日の保険規制法および一九一五年一月二二日の保険法<sup>(4)</sup>が、注目すべき(立法)である。

ドイツ…一九世紀には、わずかのラントの立法が存在するだけであり、それらもつばら火災保険についての立法である。保険企業の包括的な監督(立法)は、プロイセンにあるだけであった。(保険)契約法は、統一した形では、「海上保険」について

規律がなされているにすぎなかった(「ドイツ旧」商法第五編「ドイツ現行」商法第四編の第一〇章。その後、一九〇八年五月三〇日の法律<sup>(5)</sup>によって改正がなされた)。

しかし、すでにドイツ帝国の旧憲法第四号<sup>(6)</sup>は、すべての保険制度がライヒ法による規律に服するものと定めていた(ただし、バイエルン州の場合、不動産保険[Immobiliarversicherung]について留保権が認められていた<sup>(7)</sup>)。しかるに、ドイツ民法は、甚だわずかの規定を置くにすぎず、その他の点においては、まず、なによりも「原則として」すべてを州法に委ねていた(<sup>(8)</sup>75 EinfGes. z. BGB)。しかし、この州法は、(以下)二つのライヒ法によって効力を失うに至った。

1 一九一一年一月二二日の私的保険企業に関する(ライヒ法)(VAGまたはVUG、保険監督法と略称されている(以下では、VAGで引用する))。[同法については]一九一一年一月二二日、一九一七年一月一七日、一九二〇年四月二九日、一九二二年一月三〇日の補充(改正)がなされている。この他に(改正)法が近く成立の見通しである<sup>(9)</sup>。

2 一九〇八年五月三〇日の保険契約に関する(ライヒ法)(VVG、保険契約法と略称されている(以下では、VVGで引用する))。この他に、(同法の)施行法および「これと」同日



の、商法典の諸規定の変更に關する（前述の）法律がある。〔なお〕保險契約法の多数の規定は、強行規定である。

ベルサイユ平和条約は、付屬書Ⅲ第一〇編第五章において、<sup>(9)</sup>個々の保險契約に關する諸規定を含んでいる。

IV 文 献。商法の教科書は、ほとんどの場合、保險法の比較的簡単な説明を含んでいる（たとえば Cosack [ , Lehrbuch des Handelsrechts. 10. und 11. Auflage. 1923 ] ㉞ K. Lehmann [ , Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Auflage. 1912 ] 参照）。

独立した著作 : Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrecht (1889); Ehrenberg, Versicherungsrecht. Bd 1 (1893) <未完>; W. Kisch, [Handbuch des] Privatversicherungsrechts. II (1920), III (1922) <未完>; Hagen, Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts. Bd. VIII. Abt. 1 und 2 (1922).

簡潔な〔教科書〕 : M. Wolff [ , Das Privatversicherungsrecht ]. Holzendorf — Kohler, Enzyklopädie. Bd II, 7. Aufl. (1914) — 保險監督法の注釈書 : Rehm, Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen, 3., Auflage (1911), Könige, Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmen, 2. Auflage., (1910) — 保險契約法の注釈書 : Gerhard-Hagen u.a. Kommentar zum

Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 1908: Hager und Bruck, Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 4., Auflage (1920)

〔以下の刊行物は〕重要である、Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung (一九〇八年以来、年一回刊行) 'Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (一九〇一年以来、年一卷刊行)' Veröffentlichungen des Vereins für Versicherungswissenschaft (一九〇三年以来、不定期刊行)。その他に多数の〔法律〕専門雑誌〔に、保險法に關する論文が掲載されている〕。

V 体 系。保險契約法が、私保險法を中心に位置しており、その大部分は契約法である（上述のⅡ参照）。このことは、〔私保險法の〕体系にとつては決定的であり、それゆえ公法的な〔保險に關連する〕諸規定は、契約法の中に融合して規定されている。

私保險法は、「すべての、または多くの種類の保險についての法律」〔および〕「個別の種類の保險についての法律」を含む。すなわち、保險契約法もまた、①総則 (§§1-48VVG) ②すべての種類の損害保險についての規定 (§§49-80VVG) ③個々

の種類の損害保険についての規定(火災保険についての§§81-107 VVG、電害保険についての§§108-115 VVG、家畜保険についての§§116-128 VVG、内水運送保険についての§§129-148 VVG、責任保険についての§§149-158 VVG)を定めており、さらに④§§78-900 HGB、§905 HGBにおいて、海上保険について包括的な規律がなされている。

この他に、保険契約法は、⑤生命保険についての特則 (§§159-178 VVG)、および⑥傷害保険についての特則 (§§179-185 VVG)を含んでいる。

しかし、保険契約法の適用〔範囲〕は、著しく制限されている。〔保険契約法の〕すべての規定は、そもそも「海上保険」と「再保険」にはその適用がないし (§§186 VVG)、「同業組合扶助金庫 (Innungskasse)」と「同業保険組合 (Berufsgenossenschaft)」において成立した保険関係には適用がない (§§190 VVG)。<sup>(1)</sup>〔さらに、保険契約法の〕規定が契約自由を制限している範囲では、その強行的性質は、「物品運送保険」、「相場損失保険」、「失業保険」 (§§187 I VVG)、および「継続一般保険」 (§§187 II VVG、以下の§11参照) については妥当しない。

〔その他に〕「車両運送保険 (Kaskotransport-Versicherung)」および、「一般的に「新種の保険」については、「契約自由の制

限」の〔原則の〕全部またはその一部を適用しない旨を、「命令 (Verordnung)」によって定めることができるものとされている (§§188 VVG)。

本書の目的にとっては、個々の種類の保険をすべてにわたって、個別に説明することは適切ではない。むしろ、個々の損害保険については、それらの主要な特質の多くを、損害保険一般に適用がある原則の説明にあわせて——明示〔の方法〕または関連条文の引用によって——指摘するに止めることとする。〔ただし〕重要な諸点において、その他の種類の保険とは原則として区別されるべき生命保険については、〔本書の〕最後で、簡略な特別の説明を加えることとする。

## 注

- (1) Gesetz betreffend die Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesen vom 25. Juni 1885
- (2) Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908
- (3) Versicherung-Regulativ vom 3. März 1896
- (4) Versicherungsordnung vom 22. November 1915
- (5) Gesetz betreffend Änderung der Vorschriften des Han-

deigesetzbuchs über die Seeverversicherung vom 3. Mai 1908

(6) Verfassung des Deutschen Reichs 16. April 1871

(7) なお、この留保権は、火災保険、電害保険、ガラス保険等に及ぶものと解されていた、Bruck, Das Privatversicherungsrecht. 1930, S.24f 参照。

(8) ドイツ民法施行法第七五条は、保険法に属する州の諸規定は、民法に特別の定めがないかぎり、その効力を妨げられることがない旨を定めている。

(9) この個所の記述は、Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmen vom 19. Juli 1923 による改正を念頭においているものと推測される。

(10) ここで言う規定とは、第一次大戦前に、ドイツの保険会社と敵国の保険会社との間で締結された保険契約、ドイツの保険会社と敵国民との間で締結された保険契約の処理に関する規定を意味するものと推測される、Bruck, aa.O., S.2 参照。

(11) ただし、Verordnung zur Vereinheitlichung des Rechts der Vertragsversicherung vom 19. Dezember 1939 によつて、§187 I VVG の文言から「失業保険」が削除されている。

## I 保険契約の概念

§2 ある者（保険者）が、「報酬（Engelt）」（の支払）と引き換えに、契約に定められた不確実な事実（「保険事故（Versicherungsfall）」）が発生した場合に、それによつて生じた損害を填補するか、または、「契約で」合意された（「一定の」金額（または定期金）の支払を為す義務を負担するところの）独立した契約は、保険者がそのような種類の契約を、計画的に、かつ大規模に締結する場合に、保険契約である。

1 「保険契約は」**独立の（selbständig）**契約【である】。したがつて、「主たる」他の契約、たとえば寄託契約または運送契約に関連する危険の負担に関する「付随的な合意」は、保険契約ではない。

2 「保険」契約は**有償（engeltlich）**でなければならぬ。したがつて、他方の当事者（「保険契約者」）は、財産需要を充たすために必要な資金（Mittel）を「保険者に」提供しなければならぬ（上述の§1 I 参照）。

3 保険者の給付は、**不確実な（ungewiss）**事実の発生にかかつていなければならない。しかし、その事実の発生（たとえば、「被保険者の」死亡。上述の§1 I 参照）する時期が不確

実であることをもって足りる。しかも、**主観的な**(subjektiv)不確実、つまり保険事故の発生または不発生について、「**保険契約の当事者が**」不知であることでも足りる(以下の§8参照)。「それゆえ」純粹の貯蓄保険(いわゆる「**確定日払保険**(Versicherung à terme fixe)<sup>(1)</sup>」)は、**真正の保険**ではない。

4 「**保険者の**」**給付の内容**(Inhalt)は、「**当該保険が**」「**損害保険**」か、「**定額保険**」であるかに応じて異なっている(二者択一である)。

5 しかし、以上のように「**保険契約の**」概念を定めることは、広きに過ぎるであろう。この定義は、「**損害保険**」として、有償の「**保証契約**」<sup>(2)</sup>と「**損害担保契約**」<sup>(3)</sup>(これらが、「**保険法**」とは異なった「**法原則に服することは周知のとおり**」を含むであろう)、「**定額保険**」として、「**終身定期金契約**(Leibrentenvertrag)<sup>(4)</sup>」「**賭博契約**(Wettvertrag)」「**射倖契約**(Spielvertrag)<sup>(5)</sup>」(これらもまた、民法において特別に規律されている)を含むことになるからである。これらの契約の大部分は、「**保障契約**(Sicherungsvertrag)」ではあっても、「**保険契約**(Versicherungsvertrag)」ではない。

それゆえ、以上の1から4の性質を有する契約は、**給付を約束した者**「**保険者**」によって、**計画的に大規模に締結される場**

合にかぎって、**保険契約**である。これ(この特徴を**保険契約**の概念に附加すること)によって、**保証契約**、**損害担保契約**、**終身定期金契約**は「**保険契約の概念から**」排除される(これらと異なり、「**信用保険**(Kreditversicherung)<sup>(6)</sup>」と「**終身年金保険**(Leibrentenversicherung)<sup>(7)</sup>」は、**保険の概念に含まれる**)。もちろん、この定義は、それにもかかわらず、「**大規模ではなく**」個々のに(vereinzel)締結される「**海上保険**」が不当にも「**保険契約の定義から**」排除され、「**富籤契約**(Lottenspielvertrag)<sup>(8)</sup>」は——その計画性のゆえに——不当にも「**保険契約に**」包含されるかぎりでは、**欠陥があるままである**。「したがって、」この二つの契約はまさに明白な例外と考えざるをえない。

## 注

- (1) **確定日払保険**(Versicherung mit festem Auszahlungstermin)は、**保険者が**、**確定した日に確定した金銭を**、**被保険者がこの日に生存しているか否かを問わずに**、**支払う義務を負担する保険である**。Bruck, a.O., §81 参照。
- (2) §876ff BGB 参照。
- (3) ある者が、**契約の相手方に何らかの事業によって将来生ずることがある危険につき責めに任ずることを約束する契約である**。Emmeccerus-Lehmann, Recht der Schuldver-

hältnis. 15. Bearbeitung. 1958. S.807ff 参照。損害担保契約は、独立した契約であり、主たる債務の存続とは独立した債務を基礎付けるものと解されている。

(4) §§759ff BGB 参照。

(5) 「賭博契約 (Wettvertrag)」とは、当事者が、その主張を強めるため、主張の真実または不真実の場合に、相互に給付を約束するところの契約であり、「射倖契約 (Spielvertrag)」とは、当事者が、娯楽または利得のため、相反する条件の下で給付を約束するところの契約である、Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S.777ff 参照。

いずれの契約によっても、履行請求権が発生することはない。しかし、それにもかかわらず給付されたものの返還は認められない (§762 I BGB)。これらの契約によって生ずる債務は、いわゆる「自然債務」の例に該当する (Medicus, Schuldrecht II, 10. Aufl., S.245 参照)。

なお「Spiel」の一種である「富籤 (Lotterie)」または「博戯 (Auspielung)」は、国家の承認があれば、効力を生ずるものとされている (§763 BGB)。以下の注 (8) を参照。

(6) 保険契約者が自己の債務者の無資力によって被る損害を填補する保険をいう、Bruck a.a.O., S.75f 参照。

(7) 保険事故 (一定の時期までの被保険者の生存等) の発生から、被保険者の死亡に至るまでの間、保険金を年金

として支払う保険をいう、Bruck-Möller-Winter, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 8. Aufl., 1988. V/2 Anm. [G 247] 参照。

(8) 「富籤契約 (Lotterievertrag)」は、胴元が、掛金と引き換えに、抽選またはその他の方法によって、掛金を支払った者から定められるべき (富籤に当たった) 者 (Gewinner) に、利益 (金銭) を給付する義務を負担するところの契約であり、国家による承認がある場合には、法律上有効である、Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S.782 参照。

これに対して、「博戯契約 (Auspielvertrag)」では、胴元が、「金銭」ではなく「物」を給付する点において、富籤契約との差異があるにすぎず、いずれの契約も法律上は同一に扱われる、Medicus, a.a.O., S.246 参照。

## II 保険契約の法的性質

§3 かつては、保険契約を他の既知の (典型) 契約に分類しようとする試みがなされた。[しかし] 実は、保険契約は、それ自身独自の契約類型を形成している。保険契約は双務契約 (§§320~327 BGB) に数えられるが、それも、わずかの点において、そうであるというにすぎない。