



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ヴィクトール・エーレンベルク「私保険法」(1923年)(2)
Author(s)	林, 靖; HAYASHI, Tatsumi
Citation	北大法学論集, 53(6), 307-338
Issue Date	2003-03-20
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15191
Type	departmental bulletin paper
File Information	53(6)_p307-338.pdf



ヴィクトール・エーレンベルグ「私保険法」(一九二三年)(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) (以上五三卷五号掲載)
- III 保険契約の關係者
 - 1 保険者と保険契約者 (§ 4)
 - 2 保険關係者
 - (a) 概 説 (§ 5)
 - (b) 競合利益帰屬者、とくに、抵当權者 (§ 6)
 - 3 保険代理商 (§ 7)
- IV [保険] 契約の締結
 - 1 総 説 (§ 8)
 - 2 保険契約の内容 (§ 9)
 - 3 告知義務 (§ 10) (以上本号掲載)
 - 4 一般保険 (§ 11) (以下次号掲載)
- V 保険關係
 - 1 総説 (§ 12)
 - 2 保険料の支払 (§ 13)
 - 3 [保険契約上の] 權利・義務の移転 (§ 14)
- VI 保険事故 (§ 15)
- VII 他人のためにする保険 (§ 16)
- VIII 生命保険の特則 (§ 17)

III 保険契約の関係者

§ 4. 1 保険者と保険企業

A. 「個人」(ドイツでは制限的に許されるにすぎない)⁽¹⁾、「団体 (Personenvereinigung)」または「施設 (Anstalt)」が、保険者となることができる。

(a) 「団体」: 「団体」としては、二つの形態だけが可能である。「株式会社」と「相互保険会社 (Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit)」である。

保険株式会社は、なるほど、わずかの特別規定を除いて (§278 I HGB; §123 VAG)⁽²⁾、一般の株式法 (その規定の大部分は、もちろん、保険株式会社の場合、適切ではないか、または不必要かのいずれかであるが) に服している。しかし、保険株式会社は、なによりも保険監督法がすべての保険企業について定めた多数の規定、とりわけ破産についての諸規定に服している。

相互保険会社 (§§15-53 VAG) は、「権利能力のある社團」であり、そこにおける「社員としての地位 (Mitgliedschaft)」は、「相互保険」会社との保険関係に基づいている。そこで、一般に、「相互保険会社の場合」、保険者と被保険者が同一人である

(法律的にはなく、経済的に考察して) と説かれている。(この場合)「社員としての地位」に基づく権利・義務と「保険契約」に基づく権利・義務が交錯しており、前者が優先したり(たとえば、社員平等の原則において、そうである、§21 VAG⁽³⁾参照。入社者の意思表示は、錯誤または強迫を理由として取り消すことができないという点において、そうである)⁽⁴⁾、後者が優先したりする(たとえば、「社員としての地位」のために保護がまったくなく、「一定の場合に」保険契約は「相互保険会社によつて」社員に解約・告知されるのであり、これによつて「社員としての地位」は消滅する)。

大きな(通常の)相互「保険」会社(いわゆる大相互保険会社)の他に、「定款によつて」、保険の種類、点で、地域の点で、または(加入者の)人的範囲の点において制限のある業務範囲を有している、いわゆる「小相互「保険」会社」がある (§53 VAG)。多くの場合、「少額の拠出」および「少額の給付」を特徴としており(金庫 [Kasse]、その運営 [Verwaltung])において多くの簡素化が認められている。

相互「保険」会社の行う業務は営利に由来するものではなく、それゆえ本来は商業ではないが、大相互「保険」会社のみが商業登記簿に登記されねばならず (§§20-33 VAG)、これについて

料
てのみ商人に関する商法の諸規定が準用される。「ただし、ドイツ商法」第一条乃至第七條を除くことは、もちろんである (§16 VAG)。

資
發起人は、資本 (Garantiekapital) (株式会社の基礎資本金に
対応する) として、いわゆる「基金 (Gründungs fonds)」を拠
出しなければならない (利息付の消費貸借であり、徐々に積み立て
られる留保基金によって償却せられる)。その組織は、株式会
社のそれに対応しているが、株主総会に代わって、社員総代会
が最高機関として機能している。社員は、拠出 (保険料) 支払
の義務があり、ほとんどの場合、通常は制限された額であるが、
追補金 (Nachschuss) を支払う義務がある (§24 II III VAG 参
照)。解散事由は株式会社におけるのと同じであり、この場合、
ほとんどの種類の保険においては、許可 (Erlaubnis) の取消
がこれ「解散」に続く (後述の B 参照)。

破産の場合に、破産手続が開始する (ただし) 特別の規定
がある、§49-52 VAG)。このほかに、清算の手続は、大筋で
は、「商法の」株式 (会社に關する) 法に従って行われる
(§§46, 47 VAG)。残余財産は、定款に特別の定めがない場合、
「解散のとき」現在の社員間で分配され、しかも「分配」会
社の存続中に剰余金 (Überschuss) が分配されると同一の基

準に従ってなされる (§48 II VAG)。

(b) 「保険施設 (Versicherungsanstalt)」: この施設は、大部
分独立した法人であるが、公法上の (国家 (または) 地方公共
団体の) 組織に編入されている保険企業である (公法上の營造
物)。保険監督法の規定は、大部分この「保険」施設には適用
がない (§119 VAG)。個々の被保険者 (と「保険施設」との保険
関係は、なるほどつねに私的な保険関係であるが、それが直接
に法律によって (契約によってではなく) 成立するかぎりでは、
または、(この) 施設において保険強制があるかぎりでは、保
險契約法もまた適用がないものとされている (§192 VAG)。

B. 私的な保険企業は、一九〇一年五月一二日の保険監督法
によれば、厳格な国家による (ライヒ法または州法の) 監督に
服している。「ただし」運送保険または相場損失保険のみを引
き受けている「(保険) 企業、再保険 (を営業とする) 会社
(§116 VAG)」、⁽¹⁰⁾ 抵当権の保護を引き受けることによって土地信
用を促進する企業 (一九一七年一〇月二四日の法律参照) は、
その例外とされている。⁽¹¹⁾

この監督は、ベルリンに所在する「保険についてのライヒ監
督庁 (Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung)」と州の保険監
督庁 (Landesversicherungsamt) ⁽¹²⁾ によってなされている。その権

限は、①保険事業について命令すること、②認許(Konzession)の付与・取消、定款と約款の変更、破産開始、更生手続(Sa-nierungsmassregel)、③業務に対する継続的な監視に及んでいる。

注

(1) 保険契約は私法上の契約であるから、保険者として保険契約を締結する能力は民法典の定めるところによる。

したがって、権利能力を有する者は保険者となることが可能である。しかし、権利能力を有する者が保険営業をなしうるとはかぎらない。本書刊行の当時の保険監督法によれば、保険営業には保険監督庁の許可(Erlaubnis)を必要とし(§4 VAG)、生命保険・傷害保険・責任保険・火災保険・電害保険の営業については、その許可は株式会社および相互保険会社に対してのみ与えられるものとされていた(§6 II VAG)。これら以外の種類の保険については、たとえば、相場損失保険・運送保険・再保険等の営業については、許可(Zulassung)を必要としないので(§81, 116, 117, 122 VAG)、これらの保険営業は、契約能力を有する自然人または法人がこれを行うことが許されるものと解されていた(Bruck, a.O., S.83-84 参照)。

(2) §78 I 前段 HGB「新株の発行による基礎資本金の増加は、従来の資本の完全な払込の前には、なすことができ

ない。保険会社については、定款で別段の定めをなすことができない。」

§123 VAGの内容は以下のとおりである。すなわち、§18 II 前段 VAG(商号は、相互会社の本店を認識させるものとする旨の規定)、および、§39 III VAG(監査役会は、最高機関の決議によつて、監督官庁が定款の変更を求めた場合について、定款変更決議をその変更に服させることを授權されうる旨の規定)は、保険株式会社に準用する。

なお、§278 I 前段 HGBは廃止されたが、§182 IV AktGに受け継がれている。§123 VAGは廃止されたが、§39 III VAGは保険株式会社に準用されている(§156 VAG 参照)。

(3) §21 VAG「社員に対する保険料および会社の給付は、同一の前提で、同一の原則に従つてのみ定めることができる。」

(4) ただし、本文の説と異なり、社員は、加入の意思表示(Befristenklärung)を、錯誤、詐欺、強迫を理由に取り消しうるとする説が現在の通説であろうか、Goldberg-Müller, Versicherungsaufsichtsgesetz, 1980, §20 Rdn.2 参

(5) §20 VAGによれば、定款に特別の定めがないかぎり、保険関係が消滅したときは、社員の地位が消滅する。保険関係が消滅する場合とは、たとえば、保険期間の経過、

被保険利益の後発的消滅（保険の目的物の譲渡）、保険事故の発生（§96 I VVG）、社員の保険料不払・危険の著増（§24 VVG）等による解除等の場合である。Goldberg-Müller, a.a.O., §20 Rdn 6 参照。

(6) §817 HGB は、ドイツ商法における「商人(Kaufleute)」の概念を定めた規定である。

(7) 現在では、株式法の規定に従うものと定められている。§47 III VAG 参照。

(8) §119 VAG は、「州法に基いて設立された公的な保険施設」には、保険監督法の適用がないとした規定である。

同条は、§151 VAG（「保険監督法の適用を受けない公法上の保険企業」に関する規定）として受け継がれている。

(9) §192 I VVG は、「州法に従って設立された公的な保険施設において直接法律によって生じた保険関係、そのような施設において法律上の強制によって引き受けられた保険についての州法の規定は、その効力を妨げられない」と規定する。

(10) §116 VAG は、「運送保険または相場損失保険、もっぱら再保険を営業目的とする保険企業」を——ただし相互保険を除く——保険監督法の例外としていた。なお、§116 VAG は、§148 VAG と同じ受け継がれたが、一九七五年一月二八日の VAG に関する EWG 第一施行令によって廃止された。

(11) Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmen vom 24. Oktober 1917. 同法は、抵当権の保護を引き受ける銀行（たとえば、一九一六年一月九日に設立された Deutsche Hauptbank für Hypothekenschutz Aktiengesellschaft）の行う業務が、保険取引に該当すると解する余地があったことから、同銀行が、保険監督法の適用を受けない旨を明らかにしたものである。Motive zum Versicherungsaufsichtsgesetz. Berlin, im Februar 1963, S.304ff 参照。

ただし、その後さらに改正がなされ、このような銀行も保険監督庁の監督を受けるものとされている。Goldberg-Müller, a.a.O., §1 Rdn 80 参照。

(12) 現在では、連邦保険監督庁が監督官庁である。Gesetz über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen vom 31. Juli 1951（同法は BAG と略称されている）の第一条参照。

(13) 現在では、Landeshöhe（たとえば、Bayern については、Das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr）が、管轄している。Goldberg-Müller, a.a.O., §2 BAG Rdn 15 参照。

§ 4. 2 保険利益帰属者 (Versicherungsinteressent)

§ 5. (a) 概説 「保険契約者 (Versicherungnehmer)」とは、その名で保険契約が保険者と締結されたところの者をいう。保険契約は、「保険契約者」自らによって締結される場合と(法定または任意) 代理人によって締結される場合がある。後者の場合、一部については、民法とは違つた法原則が妥当する (たとえば、§§ 19 VVG 参照)。

「保険契約者とは異なつた者」にもまた、保険契約に基づく独立した権利が帰属することがありうる (たとえば) 他人を保険金受取人とする (生命) 保険契約 (Versicherungsvertrag zugunsten eines Dritten) (の場合) である。とりわけ損害保険の場合において、「被保険者」、つまり「利益帰属者」が保険契約者と同一人ではないときに——これが通例であるが——、「保険契約に基づく権利は」この「利益帰属者」に帰属する(すなわち)「他人のためにする保険 [Versicherung für fremde Rechnung]」においては、事情が異なつている(保険契約者は利益帰属者と同一ではない)、以下の § 16 参照参照)。

利益帰属者は複数でありうる。それゆえ、これらの「複数の利益帰属」者は、同一の「(保険の) 目的物」に対して「共同

の利益」を有しており、この利益が、「同一の」目的物に対する、①「同一の」(内容の)「権利」に関する場合(これらの者が共有者の場合)、または、②「異なつた」(内容の)「権利」に関する場合(これらの者が)「所有者と質権者若しくは抵当権者である、すなわち、いわゆる「競合利益帰属者」である場合。後述する、§ 6 参照)の二つの場合がある。複数の者が「保険の目的物」に対して全く異なつた種類の利益を有している場合、つまり、複数の者が、概念上全く独立した被保険者である場合(これらの者が)「実質利益の帰属者と利用利益の帰属者である、たとえば、ホテルの所有者と利益賃借人 (Pächter) (である場合)」は、たといこれらの利益が「本来は」同一人に帰属するものであるとしても、事情が違つている(ことに注意が必要である)。

生命保険では、保険契約者の他に保険金受取人(後述の § 17 参照)、責任保険では、損害を受けた第三者が (§§ 156, 157 VVG 参照。「同時利害関係人」の場合である)「利益帰属者である」。

当初の(保険契約に基づく)権利者(の権利)を、権利者とは異なつた者が承継することが可能である(後述の § 14「保険の目的の譲渡」参照)。

(1) §2 III VVG は、「保険契約が代理人または無権代理人によつて締結されたときは、前項の場合、代理人の知りたることだけでなく、本人の知りたることも考慮される」と規定する。同条にいう前項の場合とは、保険契約者ですでに保険事故の発生を知っていた場合（遡及保険であることを知っていた場合）であり、保険契約法は、このような場合に、保険者は給付義務を免れるものと規定する (§2 II VVG)。

§19 VVG は、「保険契約が、代理人または無権代理人によつて締結されたときは、保険者の解除権については、代理人の知りたること、および害意だけでなく、保険契約者の知りたること、および害意も考慮される。保険契約者は、重要な事実の告知が、過失なくしてなされなかつたこと、または不実の告知がなされたことを、代理人または保険契約者自身に過失がない場合にかぎり、主張することができると規定する。

(2) 用益賃借人とは、用益賃貸借 (Pacht) に基づき、賃貸料を支払つて、他人の物または権利を使用収益する者をこつ (§581 BGB)。用益賃貸借は、用益賃貸人が賃借人に収益 (Fruchtgenuss) を認めなければならぬという点において、使用賃貸借 (Miete) と区別される、

Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S.573 参照。

(3) §156 VVG (一九三九年改正前) は、「保険者は、保険契約者が第三者に対し給付義務を負う範囲で、保険契約者の権利に属する「損害」填補(金)をその第三者に支払う権利を有す。保険者は、第三者にその支払をなす前に、保険契約者に通知することを要す。保険者は、保険契約者の請求に基づき、第三者に支払をなすべき義務を負う」と規定する。

§157 VVG は、「保険契約者の財産につき破産が開始したときは、第三者は、保険契約者に対して生じたる自己の請求権につき、保険契約者の填補債権より別除弁済を受けることができる」と規定する。

§6 (b) 競合利益帰属者 (抵当権者)

しばしば、所有者ではない者が、保険の目的物に対して物権を有することがある。これらの者は、質権者、抵当権者、用益権者、冒險賃借債権者などの、いわゆる「物的権利者 (Realberechtigter)」であり、保険法学では、「競合利益帰属者」と呼ばれている (前述の §5 参照)。

これらの「利益帰属者」は、二重の危険にさらされている。

すなわち、第一に、損害〔が発生した〕場合、損害填補金は、まず何よりも、これらの者に帰属すべきであるのに、保険契約者に支払われてしまうことによって、第二に、保険契約者の作爲ないし不作爲——たとえば、保険料の不払、告知義務その他の「義務 (Obliegenheit)」違反、危険の増加等——が、「保険金」請求権全体を危険におちいらせるか、それどころか消滅させてしまうという危険である。これら〔利益帰属〕者は、もちろん、自ら固有の被保険利益を有しており、「したがって」これを独自に保険に付することができる。しかし、所有者による保険 (所有者は自己の全実質利益を保険に付している) の他に、これをなすことは不必要な保険料の浪費となるであろう。しかも、「保険」会社が、通常、そのような保険を引き受けないのであるから、実際には、このようなことは実行可能ではないであろう。

しかし、「動産質権」の場合には、この方法〔質権者が自ら付保する方法〕だけが利益帰属者に認められているにすぎない (たとえば、冒険貸借の場合である)。(6) これに対して、「不動産 (Grundstück)」に対する権利のために、民法は、すでに保護規定を置いているが、それは、損害填補金の支払によって「物的権利者 (Realberechtigter)」が危険にさらされる場合にかぎり

においてだけである。(5) そこで、これらの〔民法の〕規定は、——もちろん火災保険に限定されているが——、「火災保険に関する」§§97, 106 VVGにおいて、「補充」され、そして、保険契約者による危険をもたらず作爲または不作爲から保護する規定によって、「拡張」されている (以下の§9, 參照)。(6) 以上の〔保険契約法の〕規定は、「用益権者 (Niesbraucher)」には適用がなく、その法的地位は、§§1045, 1046 BGB において不完全に規律されているにすぎない。(7)

注

(1) 冒険貸借 (§§679ff HGB) とは、船長が消費貸借契約を締結して、その債権者は、①航海の終了した後にかぎり、消費貸借金額と報酬を請求しうる (航海の危険は債権者が負担)、②船舶、運送貨、旅客運送貨および積荷について質権の設定を受け、③質権の設定された目的物につき満足を受ける (物的有限责任) 制度をいう、Wüsten-dörfer, *Neuzzeitliches Seehandelsrecht*, 2. Aufl., S.371ff 參照。
 ドイツ商法第四編第六章「冒険貸借」は、Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuchs und anderer Gesetz vom 21. Juni 1972 によって削除され、ドイツ法には、冒険貸借の制度は存在しない。

(2) 周知のとおり、ドイツの保険法学において、*Obliegenheit* の法律的性格をめぐって議論がある(この問題については、石田満「保険契約法における *Obliegenheit* の法的性質に関する研究序説——ドイツ法を中心として——」保険契約法の基本問題六一頁以下が、最も基本的な文献である)。本訳では単に「義務」と訳し、これにドイツ語を付した。

(3) 動産質権の目的物を保険に付した場合において、質権は保険金債権に及ばないものと解されている。もちろん、本文に指摘のとおり、質権者は、自ら固有の被保険利益を有しているので、これを保険に付することができる。ただし、この他に、質権者が、保険金債権について権利質の設定を受けることは可能であろう、*Wolff-Raiser, Sachenrech. 10. Bearbeitung (1957), S.674* 参照。

本文中、冒険貸借の場合に言及がなされているが、この債権者の有する質権は約定質権に該当する、*Wolff-Raiser, a.O., S.750. Anm.1* 参照。したがって、冒険貸借の債権者の有する質権は、保険金債権には及ばないものと解される。

(4) ドイツ民法によれば、「不動産」は「土地」及び「同体的構成部分」から構成されており、建物・土地の産出物は同体的構成部分に該当する (§94 BGB 参照)。ドイツ民法は、不動産を保険に付した場合に、不動産につき設

定された抵当権が保険者に対する債権に及ぶものと定める (§1127 BGB 参照)。

(5) ドイツ民法では、建物に保険が付されている場合、保険者に対して、自己の抵当権を通知した抵当権者は、質権者に類似した地位にあり、したがって、①弁済期前には、保険者は抵当権者と被保険者に対してのみ共同して給付しうるが (§§1128 III, 1281f BGB)、②弁済期後には、抵当権者にもみ給付しうる (§§1128 III, 1282 BGB) ものと定められている。

(6) 一九四二年二月二十八日の改正前の §101 I VVG (現行 §102 VVG に該当する) 参照。同条は、建物保険の場合に、保険者が保険契約者の行為によって給付義務を免れたときにも、その抵当権の申出があったと否とを問わず、保険者の義務は抵当権者に対して存続するものと規定する。ここでいう「保険契約者の行為」とは、「保険契約者の事故招致」または「保険者の給付義務を免れしめる、その他の行為」を意味するものと解されている。 *Deutsch, Versicherungsvertragsrech. 4. Aufl., S.79* 参照。ただし、保険料の不払の場合には、上記の原則の適用がない(一九四二年二月二十八日の改正前の §101 II VVG 参照)。

なお、アメリカにおける「担保利益」の保険については、「担保者約款 (Mortgageclause)」が挿入されており、これによって担保権者の保護が図られていることが注目

される、加藤由作「火災保険論」(新紀元社、昭和二五年)一〇九頁以下参照。この約款によれば、担保権者は、保険事故が発生したときには、直接保険金の支払を受けることができ、被保険者である債務者の故意または過失によつて損害が生じても、保険金請求権を失うことはなく、危険の変更または増加の場合についても同様である旨が定められている。

(7) 用益権 (Nießbrauch) は、他人の物または権利を收取 (使用・収益) する物権である (§1030 BGB)。ドイツ民法は、所有者と用益権者との間に、法定債務関係を認めており、この関係に基づき、用益権者が自己の名で物を保険に付する義務を負うものとする (§1045 BGB)。この場合、保険契約上の権利は所有者に帰属するのであるから、この保険は「他人のためにする保険」に該当する。用益権者は、この保険契約上の債権に対して用益権を有する (§1046 BGB)。所有者と用益権者は、共同して、保険者に対して権利を行使するものと解されている、
Wolff-Raiser, a.a.O. S.469 参照。

§7. 3 保険代理商 (Versicherungsgent)

(「保険者と保険契約者との間の」保険契約の仲介に、「仲立人 (Makler)」と「代理商 (Agent)」が関与している。

① 保険仲立人 (Versicherungsmakler) については、述べるべき特別なことはない。保険仲立人は商事仲立人であり (§93ff HGB)、それ自身独立した商人である (しばしば、小商人である、§104 HGB⁽¹⁾)。仲立契約は商行為である。

② 「保険代理商 (Versicherungsgent)」は、「代理商」契約関係に基づき、平常保険企業のために、保険利益帰属者と、営業の部類に属する取引を行うことを委託された者である。

(a) 保険代理商は、保険企業によつて平常任用されているが (この点で保険) 仲立人とは違つている、通常は独立した商人であり (§111⑦ HGB。時には、小商人 (Minderkaufleute) であることがある、§4 HGB)、⁽²⁾「商業使用人 (Handlungsgehilfe)」であることは稀である。前者 (独立した商人) の場合にかぎつて、保険代理商は、「商法上の」代理商 (Handlungsagent⁽³⁾) [一九五三年改正前] §84 HGB) である。この場合に、保険会社が保険代理商と締結した雇傭契約 (§675 BGB) は、代理商に関する規定である) §884-92 HGB に従つて (規律) 判断される⁽³⁾。

(これに対して) 保険代理商が商業使用人 (Handlungsgehilfe)

料 である場合、この契約は「商業使用人および商業徒弟に関する

規定である」§§59-82 HGBと商人裁判所 (Kaufmannsgericht)⁽⁵⁾

資 の裁判 (Rechtsprechung) に服しており、その他の点でも、「独

立した商人と商業使用人との」差異は重要である(たとえば)「被用者保険(の適用)・営業税(を支払う義務)・商事裁判所裁判官の資格の有無等)。§§43-48 VVGの規定の一部は、「商法上の」代理商 (Handlungsagent) ではない、商業使用人である(保険) 代理商 (Agent) にも適用がある。

(b) 保険代理商の「行」取引 (Tätigkeit) の種類は、保険代理商が「保険者と」締結した「代理商」契約、または保険代理商に対してなされた指示(内部関係)によって定まる。それによれば、保険代理商は、「締約代理商 (Abschlussagent)」か、単なる「媒介代理商 (Vermittlungsagent)」かのいずれかである。

締約代理商は、彼が締結した契約の「変更」と「延長 (Verlängerung)」の合意をなしうるし、解除および解約の意思表示をなすことができる (§45 VVG参照)。すなわち、彼は、法律上有効に (authentisch) 保険約款を解釈「説明」し、そして、その変更を承認することができるし、保険料の減額・猶予・免除をなし、「保険料の」支払を受領することができる。彼の「悪

意 (Kennis)」は、保険者の「悪意」と同視される。しかし、(締約代理商の) 代理権には制限がないわけではなく、とりわけ全ての填補給付に関する行為(承認、和解、抗弁権の放棄、訴訟追行)は、締約代理商には認められていない。⁽⁶⁾

単なる媒介代理商は(「保険代理商の」多数をなしている)、一般公衆によって「締約代理商と」同じく「保険」会社の受託者 (Vertrauensleute) であると信じられている。保険契約者は、「保険者の雇傭した」代理商が彼に約束したり、理解の困難な約款を「保険契約者に」好意で (gunstig) 解釈「説明」したり、それどころか質問表 (§18 VVG) を「代理商」自ら補充した場合、保険者に対する関係では、「保険事故が発生した場合に、損害が」填補されるものと信じている。これに対して、「保険」会社は、もっぱら民法の基礎の上に立ちたいと考えるが、これによれば、自ら代理権を与えていない「媒介」代理商の「行為と表示」について、「保険」会社は一切責任を負うことはないのである。この相対立する見解に直面して、保険契約法は中間の道をとった。これによれば、原則として、民法の規定が適用される可きものとされており、したがって、重要な事実についての「媒介」代理商の「悪意」は、保険者の「悪意」と同視されることはなく (§44 VVG)。しかし、法律 (§43 VVG) は、

やはり例外を認めており、それゆえ、代理商を任用するいかなる場合でも、法律によって代理の要素を含むものとされている。(1) 代理商は、以下の権限を有するものと規定されている。]

ある種類の意思表示の受領、保険料支払の受領。ただし、後者は、代理商が保険者の発行した保険料計算書を所持している場合にかぎられている。(8) 最後に、保険者が発行した保険証券と延長証券の交付。(9) その他の代理商の表示または行為は、保険者を拘束しないが、このことは、保険者が、保険契約者にそれによって生じた損害を、§831 BGB に基づき、場合によっては §278 BGB に基づき、責任を負わねばならないことを妨げない。保険契約者は、「代理商による」詐欺を理由として「保険」契約を取り消すことができるし (§123 II BGB)、「保険契約において保険契約者が」「義務 (Obliegenheit)」に違反したとしても、それはしばしば代理商を信頼した結果であるから、「保険契約者に」過失がないとみなされるであろう (§86, 16 III, 17 III VVG)。(12)

一般公衆に有利な法律の諸規定 (たとえば、前述の) §43 VVG) は、なるほど強行規定ではない。保険者は、これらの規定の一部または全部 (の適用) を、代理商に対してなした指図によって、排除することができる。しかし、保険契約者は、

法律による代理商の代理権を「保険者が」そのように制限することを、知りまたは知りう可き場合にかぎり、「これを」承認すれば足りるものとされている (§87 VVG)。

(c) しばしば、締約代理商または媒介代理商は、一定の地域についてのみ任用されることがある (「いわゆる」地域代理商である)。この場合に、その代理権は、その地域内に存する物に関する保険契約、または通常その地域内に居住する人との保険契約に制限される (§46 前段 VVG)。「以上の制限にかかわらず」彼は、自己の締結または媒介した契約について、継続して権限があるものとされている (§46 後段 VVG)。

注

(1) §104 HGB は、いわゆる「小仲立人 (Krämernaker)」に関する規定であり、少額の「商品取引 (Warengeschäft)」の仲介を行う仲立人をして、「結約書 (Schlussnote)」と「日記帳 (Tagebücher)」に関する規定の適用を免れしめたものである。しかし、保険仲立は、同条の商品取引に該当しないから、保険仲立人は商法上の小仲立人ではなく、§4HGB の小商人 (Minderekaufmann) に該当する可能性があるにすぎない。なお、ドイツ法では、小商人には、商号・商業帳簿・支配人に関する規定の適用がない。

(2) ドイツ法では、代理商契約は委任契約ではなく、(ドイツ民法は有償の委任を認めない、§662 BGB 参照)、雇傭契約に該当するものと解されている。

(3) §843-48 VVG は、一九五三年八月六日の法律によって全面的に改正されている。この改正については、小橋一郎「西ドイツにおける商法典の一改正——代理商法——」商法論集 I (総則・会社) 三四頁以下が、詳細な紹介・検討を試みている。

(4) ただし、契約によって商業の見習に従事する商業徒弟 (Handlungsgelehrlinge) に関する §76-82 HGB は、一九六九年八月一四日の法律によって削除されている。

(5) 一九〇四年七月六日の Kaufmangengesetz によって設けられた裁判所。商人と商業使用人、商人と商業徒弟との間の雇傭関係または徒弟関係から生ずる争いについて、第一審として裁判を行う裁判所。一九二六年二月三三日の Arbeitsgerichtsgesetz によって廃止された。

(6) 締約代理人は保険者の「包括的な代理人 (Generalvertreter) ではなく」と説明されている。Bruck, a.a.O., S. 144 参照。

(7) ドイツ保険契約法では、代理商は、媒介のみを委託された場合でも、保険契約の締結、延期または変更の申込・その申込の撤回を受けること (§43 ① VVG)、保険の継続中になすべき告知、保険契約者の解約の意思表示また

は保険関係に関するその他の意思表示を受領すること (§43 ② VVG) をなす権限を有するものと規定されている。§43 ④ VVG 参照。

(6) §43 ③ VVG 参照。

(10) §831 前段 BGB は、使用者責任に関する規定であり、ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行にさいして (in Ausföhrung der Verichtung) 他人に加えた損害を賠償する義務を負うものと定める。

(11) §278 BGB は、履行補助者の行為についての責任に関する規定であり、「債務者は、法定代理人または自己の債務の履行につき使用した者の過失につき、自己の過失と同様の範囲で、責任を負う」と定める。

(12) §6 I 前段 VVG 「保険事故発生前に保険者に対して履行すべき「義務 (Obliegenheit)」に違反した場合において、保険者が免責されるべき旨が契約で定められている場合、その違反に過失がないと (unverschuldet) みなされるときは、合意された効果は生じない。」

§16 III VVG 「保険者が告知されなす事実を知っていたか、告知が保険契約者の過失 (Verschulden) 無くしてなされなかつた場合、解除は排除される。」

§17 II VVG 「告知が」不実であることが保険者に知られているか、告知が保険契約者の過失なくして不実になされた場合、解除は排除される。」

IV 契約の締結

§ 8 総説

A. あらゆる契約と同じく、保険契約もまた「申込(Antrag)」と「承諾(Annahme)」によって成立する。「申込」は、ほとんどの場合、保険契約者がこれをなすが、「陸上保険(Binnenversicherung)」では、たいてい、印刷された質問表(Fragebogen, §18 VVG 参照)に基づいてなされており、保険契約者はこれ「必要事項」を補充して申し込まねばならない。

申込者は、§§145ff BGB によれば、その「申込の効力」消滅に至るまで申込に拘束される。つまり、隔地者間では、申込者は、「申込に対する」回答の到着を通常の事態の下で期待することが許される時点まで、「自己のなした申込に」拘束される (§147 II BGB)。「しかし」このような時点は、個々の種類の保険において、非常に異なっている。「たとえば」海上保険および運送保険では「最も短い期間」であり、死亡保険では「最も長い期間」(であろう)。しかも、後者の場合でも、具体的な場合に、「この時点が何時かを」確定することは困難である。そこで、「多くの場合に、」約款または法律 (§§1 VVG⁽¹⁾) で、確

定した期間が定められている。

B. 保険契約は、**方式を必要としない**、つまり、「保険契約の締結に」必要な意思の合致は、いかなる方法でもなされうる。それゆえ、保険契約は、通常、保険者の保険契約者への承諾の意思表示の到達(Zugehen)によって成立する (§30 BGB)。それによって、**保険関係**(以下の§12-14参照)が成立する。「しかし、保険」契約の締結および保険関係の発生(の時点)と、「保険の存在(Versichertsein)」つまり、いわゆる**保険の開始**、「すなわち」恐れていた事件(保険事故、以下の§15参照)が発生した場合に、保険者が責任を負担するところの時点とは、区別されねばならない。このような「保険の開始の」時点は、「保険」契約の「締結前」または「締結後」に存することが可能である。それゆえ、法律の規定および契約によってもまた、その「保険の」開始を「保険契約の締結前に」遡らせたり、または「保険契約の締結後に」繰り下げたりすることができる。とくに、「保険の開始」については「終了」についても、同じ、日の部分(Tagesbruchteil)(つまり、時[Stunde])ではなく、日(volle Tag)でのみ計算がなされている (§7 VVG 参照⁽²⁾)。そして、夜間に保険事故発生の時点を確定することは甚

だしく困難であるので、「契約の」締結がすでに午前になされたか、ようやく午後になされたかを問わず、保険は、その開始（「または」終了）の日の真夜中（Mitternacht）ではなく、正午（Mittag）に開始（「または」終了）する（ものとされている⁽³⁾）。それゆえ、「保険の」開始は、前者の場合「契約が午前中に締結された場合」には、正午に繰り下げられ、後者の場合「契約が午後締結された場合」には、「正午に」遡らされている。

「保険の開始を」遡らせるという問題は、「保険」契約締結の際にすでに保険事故が発生している場合にもまた、とくに考慮が必要である。法律は、このような場合を、保険契約締結に際して、危険がすでに克服されている、それゆえ、保険事故の発生が不可能となっている場合と同一に扱っている。恐れていた事件が将来発生することはない、それゆえ客観的にこれについて不確実が存しないことが、いずれの場合にも共通している（「からである、§785 I HGB」）。「もちろん」主観的に不確実が存しない、つまり両当事者が事情を知っている場合には、そもそも保険契約は存在しない（§785 II HGB）。しかし、「不確実は、当事者の」主観における不確実でも足り、しかも双方の当事者が不知の場合、なんら特別のことが妥当するのではない。これに

対して、一方の当事者のみが不知の場合、この者は「事情を」知っている当事者から保護されており（§2 VVG; §785 HGB）、したがって錯誤による取消（§119 BGB 参照）を必要としない。C. 保険契約が方式なしで締結されるにもかかわらず、やはり文書が、ここである（「一定の」役割を果たしている）。

(a) 「保険」契約締結前に、保険契約者に普通保険約款が相互「保険」会社では定款もまた、交付されねばならない（§10 VVG⁽⁸⁾）。しかし、この将来おそらく廃止される規定に違反しても、「保険」契約は無効ではない。

(b) 保険証券の発行は（法律上は）必要ではないが、通常である（Police という。ラテン語の polliceri ではなく、ギリシア語の (α) πωλεῖν に由来する）。「保険証券とは」保険者またはその代理人によって作成され、かつ署名のなされた、保険契約の内容についての文書である。保険約款は、保険証券に印刷されるべきものとされている。保険者は、これを作成する義務を負っているが（§31 VVG は強行規定ではない）：§24 HGB、（第一回）保険料の支払と引換えのみ、交付がなされればよい（§35 VVG）。保険証券は証拠証券（Beweiskunde）であり（それゆえ、§952 BGB の適用がある）、しかも、保険者が一方的に証券を作成するのであるから、その内容は、保険者

に有利にではなく、不利にのみ証明する⁽¹⁴⁾。しかし、保険証券の受領はその内容の承認としての効力を有するものとする条項が、通常である(「ただし」)。保険契約者が一ヶ月以内に異議を述べなかつた場合にかぎり、(「)の条項は」有効である、§5 VVG⁽¹⁵⁾。この他に、§109 VVG(参照)。

保険給付に対する請求権は、文言債権(Skripfobligation)ではなく、保険証券の外にある多数の事情に依存しており(「たとえば」)適時の保険料支払、「義務(Obliegenheit)」の履行、保険証券は「有価物(Wertgegenstand)」(狭い意味での有価証券)ではなく、「(保険契約から)独立した流通に適していない。このことは、指図式の保険証券にも妥当する。海上保険および運送保険では、保険証券は真正の指図証券として承認されており(§363 HGB)、それゆえ、保険者は、ここでは裏書の連続によって資格のある被裏書人に対してのみ、しかも、保険証券と引換えでのみ支払をなすことが許されている(証券の所持人のための強い保護がある!)(⁽¹⁶⁾)にもかかわらず、「有価証券ではないと解されているのである。⁽¹⁸⁾」しばしば、保険者は保険証券のあらゆる呈示者に支払ってもよい旨の合意がなされており、保険証券が無記名式で発行された場合に、このようなことが当然に妥当する。しかし、このことによって、保険証券が無記名式債

務証券になるのではなく、いわゆる免責証券(Legimationspapier)になるにすぎない(§808 BGB; §4 I VVG)。すなわち、保険者は、呈示者の資格を調査することを免れるが、呈示者から権利の証明を求めることができる。

占有離脱した、または滅失した保険証券について、補充証券(Ersatzurkunde)の発行を請求することができる。保険証券が無記名式または指図式で発行されていた場合、「補充証券の発行を、」裁判所の失効宣言の後に(§3 II, IV VVG)⁽²⁰⁾、そうでなければ直ちに「請求することが」できる(§4 II VVG)⁽²¹⁾。

他人のためにする保険で、保険証券は、特別の意義を有している(以下の§16参照)⁽²²⁾。

(c) 保険証券は、保険契約者に十分な情報(Auskunft)を提供しない。それゆえ、彼は、自己の費用で、何時でも、彼が保険契約についてなしたところの「意思」表示(申込、危険の告知、解約告知等、§3 II VVG)⁽²³⁾に関する謄本(「の交付」)を請求しうる。

注

(1) §81 VVGは、火災保険の場合について、保険者に対して、保険契約者のなした「契約の締結・延長・変更」の

申込は、二週間以内に承諾がない場合、その効力を失う旨を定める。

(2) §7 VVG は、保険期間の開始と終了について定める。

すなわち、「保険期間が、日、週、月または複数の月を含む期間で定められたときは、保険は、契約が締結された日の正午に開始し、期間の末日の正午に終了する」。

なお、本条が任意規定であることはもちろんである。したがって、保険期間が時 (Stunde) で定められた場合には、同条の適用はない、Möller, aaO., S.83 参照。

(3) この叙述は、とくに引用がないが、§7 VVG (前注(2) 参照) を念頭においたものである。同条の立法理由は、以下のとおりである (Motive S.83 参照)。「たとえば、一九一〇年四月一日に、一年の期間で、締結された保険は、この日「四月一日の」の正午に開始し、一九一一年四月一日の正午に消滅する。その日の開始時「四月一日の午前〇時」ではなく、正午を基準としたのは、通常は、保険事故が正午前か正午後に生じたかを確定することは、事故の発生が午前〇時の後か、前かを調査することより、容易であるということに基づいて説明される」。

(4) §785 IHGB 「保険契約の締結の際に、填補されるべき損害発生の可能性が排除されているか、または、填補されるべき損害がすでに生じていることは、保険契約の効力に影響しない。」

(5) §785 II HGB は、海上保険について、当事者双方がこの事情 (§785 IHGB に定める事情) を知っていた場合には、この契約は保険契約としては無効であると定める。

(6) この場合に、保険契約は原則として有効である。注(4) に引用した §785 I HGB 参照。

(7) §2 VVG と §785 HGB (注(4) 参照) は、同趣旨の条文である。§2 VVG は以下のとおり規定する。

§2 I VVG 「保険は、保険契約の締結前に存する時期に開始する方法で、引き受けることができる。」

§2 II VVG 「この場合において、保険者が保険事故発生の可能性がすでに排除されていることを知っているときは、保険者に保険料請求権は帰属しない。保険契約者が保険事故がすでに発生していることを知っていたときは、保険者は給付義務を免れる。契約締結に際して保険事故の発生を知らなかった場合、保険者に、その事実を知りたる保険料期間の終了に至るまでの保険料が帰属する。」

(8) §10 IVAG 「保険契約の締結前に、受領証と引換えに、基準となる保険約款が交付されねばならない。相互保険についても、同じ。この場合には、会社の定款も交付するものとする。」

なお、同条は、注(9) に指摘のとおり、現在、削除されている。

(9) 同条は、Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die

privaten Versicherungsunternehmungen vom 19. Juli 1923 に
よつて削除されてゐる。

- (10) §31 VVG 「保険者は、保険契約に関する証券(保険証券)に署名し、これを保険契約者に交付する義務がある。」
(11) §784 HGB 「保険者は、自己の署名した保険契約に関する証券(保険証券)を、請求に応じて、保険契約者に交付する義務を負う。」
(12) §35 VVG 「保険契約者は、契約締結後直ちに保険料を、継続保険料の合意がなされたときは、第一回保険料を支払う義務を負う。保険契約者は、保険証券の交付と引換えでのみその支払いをなす義務を負う。ただし、保険証券を発行しない合意があるときは、この限りではない。」
(13) §952 I BGB 「債権について作成された債務証券に対する所有権は、債権者に帰属する。」
(14) 本文の説明は、意思表示の解釈についての、いわゆる「作成者不利の原則」に関するものと推測される。Ehrenberg, Versicherungsrecht, Bd I (1893), S.86 参照。
(15) §5 VVG 「保険証券の受領が、証券の内容が保険契約者によつて承認されたという効力を有する旨の合意は、保険者は、その合意によつて保険契約者に証券の正当性に対する異議の申立てに少なくとも一月の期間が許され、かつ保険契約者がこの期間内に異議を申立てない場合にかぎり、これを主張することができる。」

ただし、同条は、Verordnung zur Vereinheitlichung des Rechts der Vertragsversicherung vom 19. Dezember 1939 に
よつて改正されてゐる。

- (16) §109 VVG 「雹害保険においては、§5 VVG 前段にしたがひ保険証券の正当性に対する異議申立てのために保険契約者に付与される期間は、一週間で足りる。」
ただし、同条は、注(15)に紹介した法律によつて削除されてゐる。
(17) §263 IHGB 「商人に宛てて、その給付が反対給付にかかることなくして、金銭、有価証券その他の代替物の給付について振り出された指図は、指図式の場合、裏書によつて譲り渡すことができる。商人によつて、上記の物について、その給付が反対給付にかかることなくして、振り出された債務証券(Verpflichtungsschein)についても、同様である。」
(18) 本文の説明は、指図式の保険証券の法的性質を免責証券と解する説を前提としている。わが国の判例も同じ。指図式船舶保険証券について、大判昭和一〇年五月二二日民集一四卷一号九二三頁。
(19) §208 BGB 「債権者が指名されている証券が、証券に約束されている給付がすべての所持人になされる旨の記載がなされて発行されたときは、債務者は証券の所持人に対する給付によつて免責される。所持人は、給付を請求

する権利を有しない。」

§1 VVG 「保険証券が無記名式で発行されたときは、民法第八〇八条に定められる効果が生ずる。」

(20) §3 II VVG 「保険証券が占有離脱または滅失したときは、保険契約者は補充証券の発行を請求することができる。保険証券が無効宣言に服するときは、保険者は無効宣言の後においてのみ補充証券の発行を請求できる。」

§3 IV VVG 「補充証券ならびに謄本作成の費用は、保険契約者の負担とし、かつ請求のあるときは前払いすることを要する。」

(21) §4 II VVG 「契約において、保険者は保険証券の返還と引換えでのみ給付すべき旨が定められている場合、保険契約者が返還できないことを主張したときには、債務が消滅した旨の公の認証のある承認で足りる。」

(22) 他人のためにする保険の場合に、保険契約に基づく権利は被保険者に帰属し (§75 I VVG)、被保険者は、保険証券を所持するときに過ぎり、自己の権利を行使し、かつ裁判上主張することができる (§75 IV VVG) ものと解されている。

持参人私文句が記載されていても、保険証券は有価証券ではなく、免責証券に該当するものと解されている、Canaris, Recht der Wertpapiere, 11. Aufl., S.203 参照。わが国でも同じ、松本丞治・保険法九三頁、石井照久・商行為

法・海商法・保険法二九九頁参照、ただし、大森忠夫・保険法(法律学全集二一)一四一頁参照。

(23) §3 III ① VVG 「保険契約者は、いかなる時でも、自らが契約について為したところの表示に関して、謄本の交付を請求することができる。」

§9. 2 保険契約の内容

保険契約の内容は、大部分、「保険証券に」印刷された普通保険約款において定められている⁽¹⁾。約款は、「官庁の」監督を受けている会社の場合、監督官庁による承認 (Genehmigung) を必要とする。約款の変更の場合も、同様である (前述の §4 B 参照)。ときに生ずる〔実際の保険契約と約款との食い〕違いは、ある前提のもとで〔被保険者に不利に合意できないという前提のもとで〕、許されている (§9 VAG)⁽²⁾。

保険契約は、「重要な構成部分」と「そうではない構成部分」からなっている。後者の中では、いわゆる**保険契約者の「義務 (Obliegenheit)」**、つまり、すでに法律によって、または当事者の合意によって要請されている作為と不作為が、際立った意義を有している。多くの場合、この「義務 (Obliegenheit)」

は保険契約者の「義務 (Verpflichtung)」と呼ばれている。しかし、保険者の「請求権 (Anspruch)」が、それら(の義務)に対応していない。むしろ、この「義務 (Obliegenheit)」は、保険契約者がそれを侵害することによって、保険者ではなく、自己の請求権を危うくしたり、または、自己にその他の不利益(たとえば、損害賠償義務(の負担))を招いたりすることによって、自己自身だけを害するところの「負担 (Last)」である。しばしば、約款は、そのような「義務 (Obliegenheit)」の違反の場合、保険者は、「(保険契約を)解除する権利を有する、または直接的に自己の義務を免れるものとする旨を定めている(いわゆる失権約款)。このような約款は有効であるが、このような違反の効果は、「義務 (Obliegenheit)」の有責な違反の場合にかぎって生ずるのであり [§61 VVG]⁽³⁾、義務 (Obliegenheit)」が保険事故発生後にはじめて履行されるべき場合、ここでは、保険者の給付義務がすでに効力を生じているのであるから、故意または重過失による侵害のときにだけ [その効果が生ずる、§6 II VVG]⁽⁴⁾。

保険契約の「重要な構成部部分」は、以下のとおりである…

A. 危険、[すなわち] それらに対して安全 (Sicherheit) が意図されている、つまり、それらの発生が、それゆえ保険者の給付義務を生ぜしめるところの事件または状態(たとえば、疾病(保険事故、以下の§15参照)についての合意。危険は、自然現象および人間の行為 (menschliche Handlung) でありうるし、この行為は、違法行為でも(放火、海賊)、それどころか保険契約者自身の行為でも(しかし、故意であつてはならない)、最後に人の組織 (menschliche Einrichtung) の結果(たとえば、鉄道事故)でもありうる。他方、これら[の危険]の中には、戦争(戦争危険)が、あらゆる種類の保険で特別の地位をしめている⁽⁵⁾。保険は、「特定の危険」、「いくつかの特定の危険」または「あらゆる可能な危険」(最後の例は、海上保険と運送保険にみられる)に対して、これを引き受けることが可能である。

B. 保険の対象(目的)とは、保険の目的であるところの経済的な財貨(物)または人である (§30 I VVG)。経済的に不利益な影響の下にある、あらゆるものが保険の目的たりうるのであり、債権もまた(信用保険)、人の全財産もまた(責任保険)、同じ(く保険の目的たりうる)。複数の目的は、しばしば集合して (zusammen) 保険が付されている(これによって、「保険

契約の可分性⁽⁶⁾（が基礎づけられる）。とりわけ、物の集合体（たとえば、倉庫の商品）が保険に付されており、このようにして、「そこから」離脱した（すなわち）譲渡された）目的物は保険に付されることがなくなり、新たに「そこに」参入してきた（すなわち）取得された）物はただちに保険に付されることになる。保険に付されるべき物についての合意は、直接に「指名」によって、または間接に、物が存在するところの——たいていは、場所的な——「結びつき」を表示することによってなされる（たとえば、倉庫、船舶、工場などである）。

C. 損害保険では、同一の目的に対して種々の利益が成立しうるし、そして、いかなる種類の「利益も」本来付保可能であるから (§§778, 779 HGB)、⁽⁷⁾「保険の」目的に対する**利益の種類**〔被保険利益〕もまた、合意されねばならない。しかし、被保険利益の種類は、たいてい明示的に合意されることはなく、単に「物 (Sache)」が保険に付されているすぎない。そのような場合には、いわゆる「実質利益 (Substanzinteresse)」または「所有利益 (Eigentumsinteresse)」が想定されている（つまり、物の所有者が有するのが普通であるところの利益）のであって、単なる（用益権者または用益賃借人の有する）利用利益 (Nutzungsinteresse)、企業家利益 (Unternehmergewinn) (§§3 VVG;⁽⁸⁾

§§801 HGB (想像的利益)⁽⁹⁾ (この他に) §§89, 90 VVG も参照) が想定されているのではない。

〔保険契約の成立には〕本来、**利害関係者 (Person des Interesses)** について合意される必要はないが（不特定人のための保険 (Versicherung für Rechnung wen es angeht) も可能であるから）、特別の合意がない場合、保険契約者が利害関係者（被保険者）と解される。「この点については」以下の §16 参照。

〔被保険〕利益は、「その」侵害の場合に、すでに別に法律または契約によって第三者に対する「損害填補請求権」が利害関係者に帰属するということによって、保険に付することが可能 (verschoben) であることを止めることはない。「ただし」この契約が保険契約であり、それゆえ、その請求権が保険請求権である場合、同一の目的に対する、同一の危険から「守られるべき」、同一の保険期間内での「同一の利益」が、二人または複数の保険者によって、「しかも」複数の保険契約の保険金額が合計して付保された利益の価額 (保険価額) を超えるように、付保されているときに、**重複保険 (Doppelversicherung)** が存在する（後述の E (a) 参照）。

その利益が、同一の目的に対する同一の利益ではなく、異なった種類の利益である場合、それぞれの保険は、相互に独立して

いる。ただし、火災保険の場合には、すべての保険者に「他の保険が」告知されねばならない(§90 VVG。⁽¹¹⁾)。

D. 保険関係の期間(保険期間 (Versicherungszeit)) について、合意がなされねばならない。「保険期間とは」、保険者の給付義務を生ぜしめるためには、保険事故がその期間の経過前に発生しなければならぬところの期間である。保険期間は、複数の「保険料期間 (Versicherungsperiode)」から構成される。

保険料期間とは、それによっていわゆる継続保険料が算定されるところの期間 (Zeitraum) であり(以下のF参照)、特別の合意がない場合には一年である (§9 VVG。⁽¹²⁾)。

E. 保険者の給付の種類およびその範囲も、同じく合意されねばならない。給付は、その種類によれば、通常は金銭給付であるが、例外的に現状回復であることがある。金銭給付の範囲については、「定額保険」と「損害保険」の区別がなされねばならない。

前者の場合、いわゆる「保険金額 (Versicherungssumme)」または**定期金 (Rente)** についての明示の合意が必要であり、この金額が、この場合に、「保険者が」負担した給付の範囲を究極的に確定する(ただし、以下の§17参照)。

これに対して、保険は利益をもたらしべきものではないから、

損害保険の場合、保険者の給付は、発生した損害の額によって定められる。しかし、この額は、おのずから保険に付された利益、つまり「**保険価額 (Versicherungswert)**」(上述のC参照) によって限界づけられる。それゆえ、保険価額は、保険者の給付の——法律上の——最高額を形成する。しばしば、保険契約の締結に際して、これ「**保険価額**」を確定することが不可能である場合がある(責任保険では、そもそも保険価額は存在しない)。しかし、可能な場合であっても、それが、実際上の意味を有するのは、損害の発生という比較的稀な場合にすぎないから、その確定は契約締結を遅滞させるのではなく、無用の費用を生ぜしめるであろう。しかし、保険料の額は、これ「**保険価額**」によって定まるから、損害保険の給付の最高限を契約締結の際に知る必要がある。それゆえ、この場合にもまた、ほとんど常に「**保険金額**」について合意がなされる。したがって、損害保険の場合、この合意された**保険金額**が、填補給付の契約上の最高限を意味する (§50 VVG。⁽¹³⁾)。

(a) 保険金額と保険価額が完全に一致するという場合が理想的な状態であろう。しかし、そのためには、保険契約の締結前に、**保険価額の拘束的な確定**(すなわち「**評価 (Axiemng.)**」)が必要であるが、そのようなことは、上述の理由から例外的に

料
なされうるにすぎない (§57 VVG; §§793, 794 HGB)⁽¹⁴⁾。

資
保険金額が保険価額を超えた場合 (超過保険 (Übersicherung)) に、損害が発生したとしても、せいぜい保険価額が填補されるにすぎず、したがって、無益な保険料の浪費が生ずる。

同様のことは、**重複保険 (Doppelversicherung)** にも妥当する (上述の C 参照)。重複保険は本来完全に有効であり、複数の保険者各自は連帯債務者として完全な填補につき責任を負っている (§§59, 60 VVG; §§787, 788 HGB)⁽¹⁵⁾。ただし、保険者等は、相互に求償権を有している (その損害は、保険者間で分担される、§59 II VVG; §787 II HGB)⁽¹⁶⁾。

保険契約者が利得の目的でなした超過保険または重複保険のみが、全保険契約を無効にし (§§51 II, 59 III VVG; §787 III HGB)⁽¹⁷⁾ したがって §123 BGB [詐欺による意思表示の取消の規定] による取消を必要としない。しかし、「このように、保険契約が無効となるときでも」、**抵当権が保険に付された不動産 (Grundstück)** に設定されているときには、この保険契約は、「保険者に抵当権を申し出た」**抵当権 [者]**⁽¹⁸⁾ について有効なままである (火災保険について、§100 III VVG; 上述の § 6 参照)⁽¹⁹⁾。

保険金額が保険価額以下のとき (一部保険 (Unterversicherung))、

「それを」意図する場合 (保険契約者が保険料を節約しようとしたり、または保険の目的物の運命にさらに利害関係を有し続けねばならない場合) であれ、「それを」意図しない場合 (貨幣価値の下落の結果、最近「一部保険が発生するにいたっている」) であれ、一部について「自家保険」が生ずる (上述の § 1 参照)。

この「一部保険」の場合、保険金額と保険価額との割合が、継続して、「保険契約の」各当事者が危険に関与しなければならぬところの割合を定めているのであり、したがって、分損 [の場合] もまたこの割合で支払がなされるにすぎない (§56 VVG; §792 HGB)⁽²⁰⁾。「なお」、いかなる分損も、保険金額の限度まで全額の支払がなされるべきものとされている場合、これを「第一次危険の (au premier risque) 合意」という。

(b) それゆえ、超過保険、重複保険または一部保険を確定するには、保険価額の調査が必要である。「このことについて」合意 (評価済保険証券、上述の (a) 参照) のない場合、そのために、法律の諸規定が基準となる。それによれば、法律家が「利益」と呼ぶのが通常であるもの、つまり具体的な、個別の価値 (被保険利益がまさに被保険者にとって有する) であって、その額を損害、その補償 (Vergütung) を損害賠償と呼ばれる

ところの価値 (§§249, 252 BGB)⁽²⁰⁾ではなく、通常の価値(ときには、通常の取引価値とも呼ばれる)、つまり被保険利益がすべての者にとって有するであろう価値、したがって売却に際して通常得られるであろう価値(物の価格、§§52, 140 I VVG)⁽²¹⁾が、保険価額とされる。「そこで、その」補償は、「価値賠償」または「物の価値の賠償」と呼ばれており、そのためか、この場合、客観的利益(多義的な表現である)とも呼ばれている。ただし、とりわけ火災保険の場合、法律は、重要な例外を保険契約者のために認めている (§§86, 88 VVG)⁽²²⁾。もちろん、別段の合意が可能であり、とくに、独立した被保険利益でもある「失った利益 (§§3 VVG)⁽²³⁾」を保険に包含することが、可能である(前述のC参照)。

しかし、このように確定された被保険利益の価額は変動しうるし、時と場所に応じて異なったものでありうる。いかなる価格が、この場合、基準となる保険価額か?。答えは以下のとおりである。すなわち、その時の「保険事故発生時の」(「*wellig*」)価額である (§§5 VVG)⁽²⁴⁾。つまり「この問題が現実となった瞬間における価額である。[ただし]、海上保険と運送保険の場合にかぎって、「保険」開始時の価格が、終始、基準となるべきものとされており (§§140 II, 141 I ② VVG; §§795, 799

HGB)⁽²⁵⁾。「それは」以下の二つの理由からである。第一に、保険期間 (Versicherungsdauer) が短い場合、たいてい価格の重要な変動は、時間の点では生ぜず、また場所の点では、変動は「想像的利益 (imaginerer Gewinn)」の保険によって考慮されているからであり、それから(第二に)、「保険事故の発生当時の価格は、「これらの場合」」しばしば確定が困難である(船舶と積荷は海底にある!)からである。

F. 最後に、**保険契約者の反対給付**について合意がなされねばならない。これは、多くの点において、相互保険と営利保険とは違った性質を有している。しかし、§ II ① VVGによれば、相互会社の拠出もまた、同法にいわゆる保険料として扱われている。

この合意は、「一回の給付(一時払保険料)」または「継続した給付(継続保険料)」について、これをなすことができる。後者の場合(継続保険料の場合)、保険料期間(たいていは、一年である。上述のD参照)ごとに保険料の額が確定されるが、しばしば、その額は表(Tabelle)に基づき、かつ危険の等級に従って、保険金額のおおのについて、段階が付けられている(たとえば、一〇〇マルクまたは一〇〇〇マルク。いわゆる保険料表〔が利用されている〕)。全保険期間について継続保険料

を前払すると、しばしば「保険料の」割引または「保険料の支払が」「免除される年 (Freijahr)」が認められる。変動する保険価額の額に従って、またはその他の基準に従って、変動ないしスライドする保険料の「合意がなされる」場合が稀ではない。「たとえば」最近では、責任保険において、官庁の物価指数が利用されている。

注

(1) §31 VVG 参照。

(2) §9 VAG 「普通保険約款と異なる合意は、被保険者に不利益に、これをなすことができない。」

ただし、同条は、以下のとおり改正されている。§10 III VAG 「被保険者に不利に普通保険約款と異なることが許されるのは、保険契約者が、契約締結前にその旨を明示して表示し、かつ、これを文書によって同意した旨を表示した場合に限る。」

(3) §6 I VVG 「保険事故発生前に被保険者に対して履行しなければならぬ『義務 (Obliegenheit)』に違反した場合に、保険者が保険契約を解除又は給付義務を免れることを契約に定めたときは、この合意された効果は、その義務違反に過失がないときは生ずることはない。」

(4) §6 II VVG 「前項の約定が、保険事故発生後に被保険者に

対して履行しなければならぬ義務に違反した場合についてなされたときは、その義務違反が故意又は重過失に基づかないときは、この効果は生ずることはない。」

(5) 海上保険 (§849 HGB)、家畜保険 (§117 VVG)、火災保険 (§84 VVG) の場合に、保険者は、戦争危険について免責されている。この他に、約款によって、戦争危険の免責が認められている場合がある (たとえば、Allgemeine Einbruchdiebstahlversicherungen §1 Nr.7 参照)。

(6) 複数の物について一個の保険契約が締結され (集合保険)、保険の完成または保険に基づく債務を妨げる事由が、この目的の一部に妥当する場合、その他の部分について保険は完全に有効であると解されている。Ehrenberg は、このような場合、保険契約は保険の目的について可分であると説明する (Ehrenberg, a.a.O., S.276 参照)。

(7) §778 HGB 「航海の危険が船舶または積荷にあることに對して、ある者が有しているところの金銭に評価しうるすべての利益は、海上保険の目的となることができる。」

§779 HGB は、海上保険の目的 (船舶、運送貨、旅客運送貨、貨物等) を例示した規定である。

(8) §53 VVG 「保険は、特別の合意がある場合にかぎり、保険事故の発生によって失う利益に及ぶ。」

(9) §801 I HGB 「貨物保険においては、たとい貨物の保険価額が評価済の場合でも、希望利益または手数料は、そ

れが契約に定められている場合にかぎり、保険に付されているものとみなす。」

(10) §91 VVG 「保険事故の発生によって失う利益の保険は、評価価格を定めることができる。」

§91 VVG 「同一の物に関して、一つの保険者と喪失利益について、他の保険者についてその他の損害について保険を行った者は、遅滞なく各保険者に対して他の保険を通知しなければならない。」

(11) §91 VVG については、前註(10) 参照。

(12) §9 VVG 「保険料が一年より短い時期で定められない場合、一年の期間が本法にいう保険料期間とみなされる。」

(13) §50 VVG 「保険者は保険金額を限度としてのみ責任を負う。」

(14) §71 VVG 「保険価額は、合意によって、一定の額(評価額)に定めることができる。」

§793 IHGB 「当事者の合意によって、保険価額が一定金額(評価額)に定められた場合(評価済保険証券)、評価額は当事者間では保険価額について基準となる。」

§794 HGB 「一個の保険契約において、複数の物または物の全体が一個の保険金額に包括されているが、これらの物の個々について特別の評価額が合意されている場合、特別に評価されている物は、個別に保険に付されて

いるものとする。」

(15) §91 VVG 「一個の利益が同一の危険に対して複数の保険者によって保険に付され、保険金額の総額が保険価額を超過する場合(重複保険)、保険者は、連帯債務者として、各保険者が契約に基づき保険契約者に対して支払の義務を負担する額について責任を負うが、保険契約者は総額では損害額を超えて請求できないようにして、責任を負う。」

§61 VVG 「保険契約者が、他の保険を知らずに、重複保険がそれによって発生したところの契約を締結したときは、保険契約者は各保険者に対して、保険金額が、保険料の割合的な減額の下で、保険者が他の保険者との比率で負担しなければならない負担部分の額に減額されることを要求できる。」

なお、右の重複保険に関する一つの条文は、*Verordnung zur Vereinheitlichung des Rechts der Verragsversicherung vom 19. Dezember 1939* によって、改正されている。

§887 I, 788 HGB は、海上保険について、右と同様の趣旨を定めた規定である。

(16) §91 II 前段 VVG 「保険者は、相互の関係において、契約にしたがって保険契約者に対して保険者が義務を負担している基準に従って、負担部分について義務を負担す

る。」§787 II 前段 VVG は、海上保険について、§59 II 前段 VVG と同旨を定めた規定である。

(17) §81 II 前段 VVG 「保険契約者が、超過保険によって違法な財産上の利益を得る目的で契約を締結したときは、契約は無効である。」

§89 III 前段 VVG 「保険契約者が、重複保険を、不法の財産上の利益を得る目的で、なしたときは、このような目的で締結されたいかなる契約も無効である。」

§787 III 前段 VVG は、海上保険について、§89 III 前段 VVG と同旨を定めた規定である。

(18) §100 III 前段 VVG 「§51 II または §59 III に基づく保険契約の無効は、自己の抵当権を保険者に通知した抵当権者に対して、主張することができない。」

なお、同条は、Verordnung zur Ergänzung und Änderung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag vom 28. Dezember 1942 によって、以下のとおり、改正されている。

§100 VVG 「§97 の場合、抵当権者が自己の抵当権を保険者に通知したときは、「保険契約の」規定に従った金銭の使用の保証なくしてなされた支払いは、抵当権者が文書で支払に同意した場合にかぎり、この者に対して効力を生ずる。」

§97 VVG 「[保険] 契約の規定に従って、保険者が、付保された建物の再建のために填補金額のみを負担した場

合、保険契約者は、この規定に従った金銭の使用が保証されたときにはじめて、保険契約者は支払いを請求することができる。」

(19) §56 VVG 「保険金額が、保険事故発生の当時の保険価額以下のときは（一部保険）、保険者は保険金額の保険価額に対する割合によってのみ、損害について責任を負う。」

§792 HGB 「保険金額が保険価額に達しないときは、分損の場合、保険者は、保険金額の保険価額に対する割合によってのみ、損害について責任を負う。」

(20) §249 前段 BGB 「損害賠償義務を負う者は、賠償を負担させる事実がなければ存在するであろう状態を回復するものとする。」

§252 前段 BGB 「賠償すべき損害は失われた利益をも包含する。」

(21) §52 VVG 「保険が物に関与するときは、特別の事情がないかぎり、その物の価格を保険価額とする。」

§140 I VVG 「保険費用並びに運送人による物品の受領に至るまでに生じた費用を加算して、§134 VVG から §136 VVG によれば保険の開始につき基準となる時点において発送の地において有するところの取引価格、この価格がないときは、通常の価格を保険価額とする。」

(22) §86 VVG 「家具並びに他の什器、工具並びに機械にお

いては、古品と新品との差異から生ずる減価を正当に考慮して、同種の物を調達するために必要な額を、保険価額とする。」

§88 VVG 「建物においては、建物の状態、特にその年代および損耗に応じた額を控除し、その地方の建築価格を保険価額とする。」

(23) §83 VVG 「保険は、特別の合意がある場合にかぎり、保険事故の発生によって失われた利益を含む。」

(24) §5 VVG 「保険者は、保険金額が保険事故発生の際の保険価額を超えているとしても、保険契約者に損害額を賠償する義務を負わぬ。」

(25) §140 II VVG 「§140 VVG」 第一項によれば定まる物品の価格は、保険事故発生に際しても保険価額とする。」

§141 後段 VVG 「この価格(保険開始のときに船舶が有する価格)を、保険事故発生の際にも保険価額とする。」

§795 IHGB 「当事者が評価の他の基礎を合意していないときは、保険者にとって危険が開始する時点において、船舶が有する価格を保険価額とする。」

§799 IHGB 「当事者が評価のための他の基礎を合意していないときは、保険費用を含めた、船舶までの全ての費用を加算して、物品が船積みの場合および時に有する価格を保険価額とする。」

§ 10. 3 告知義務 (Anzeigepflicht)

合理的な保険経営は、保険企業および危険団体に参加している被保険者の利益のために、「危険の適切な選択」を必要とする。これを可能とするために、保険契約者(代理人による契約の場合)について、§19 VVG(参照)は、法律に基づき「誠実(Aufrichtigkeit)」の義務を負担する(§§16-22, 40-42 VVG参照)。

すなわち、保険契約者は、危険の引受にとって重要な事実につき(告知)義務を負う。保険契約者は、自己が知っているべき(これについて、§16 II 後段 VVG 参照)事実を告知しなければならず、不告知(Verschweigung)は許されない(完全性の原則)。保険契約者は、自己が告知することを、真実に従って告知しなければならない(真実性の原則)。この告知義務が害意で(anglistig)侵害された場合に、保険者は契約を取り消すことができる(§22 VVG; §123 BGB)。この他に、保険者は、一ヶ月以内に、継続的な保険料期間の終りに至るまでの保険料を留保して、契約を解除することができる。この権利は、告知されなかったか、または、正しく告知されなかった事実を(保険者が)知っていた場合には、彼には認められない(その場合、危険の選択は妨げられていない!)。告知義務が過失なくして

(unverschuldet) 侵害されたとき、解除は許されないが、場合によっては、「保険者は」保険料の引上げを請求することができる。重要な事実の不告知にもかかわらず、その事実が保険契約者に知られていなかったままであるので、告知義務が「保険契約者の過失によって」侵害されなかったという場合にも、同様〔に〕、保険者は保険料の引上げを請求できるの〕である〔§41 I VVG〕⁽⁴⁾。同様のことは、生命保険の場合に、故意による誤った年齢の告知にも、妥当する（以下の§17参照）。

ただし、解除が保険事故発生の後にはじめてなされた場合において、告知義務の違反が保険事故に影響がないときは、保険者は填補義務を負担する。⁽⁵⁾

注

(1) §19 前段 VVG は、契約が代理人または無権代理人によって締結されたときは、保険者の解除権については、代理人の「知りたること (Kenntnis)」および「害意 (Arglist)」だけでなく、保険契約者の「知りたること」および「害意」も考慮されるものと規定する。

(2) §16 II 後段 VVG は、重要な事実の告知が、保険契約者が害意で (arglistig) 事実を知ることを避けたため、な

れなかった場合にも、同じ「保険者は契約を解除できる」と規定する。

(3) §22 VVG は、危険事情に関する詐欺を理由に契約を解除する権利は、影響を受けることはないと定める。

(4) §41 前段 VVG の内容は、以下のとおりである。すなわち、保険契約に際して保険契約者の負担する告知義務が侵害されたが、他の当事者「保険契約者」に過失がないが故に、保険者の解除権が排除される場合には、より高い危険を考慮するより高い保険料が適当である場合、保険者は、継続している保険料期間の開始時から、より高い保険料を請求できる。

(5) §21 VVG は、保険者が保険事故発生後に解除する場合、告知義務がそれに関して侵害されたところの事実が、保険事故の発生および保険者の給付の範囲に影響しないときは、保険者の給付義務は存続すると規定する。

§ 11. 4 一般保険 (Generalversicherung)

この保険は、予定保険 (Abonnementsversicherung) とも呼ばれており、その特質は、一個の契約によって、将来の一定期間に成立する多数の利益が「保険によって」担保されており、こ

の点で通常の「(特別) 保険 (Spezial-Versicherung)」と対比されるという点にある。この「予定」保険が適切なものは、ある者が多数の同種の保険関係を結ばざるをえないという場合である。たとえば、商品を売却する商人 (Warenkaufmann) が、自己の「(貨物の) 運送 (発送、注文)」についてなす場合、元受保険者が危険を担保するため再保険する場合が、そうである。「すなわち」 「一般保険証券 (Generalpolice)」は、保険者を繰り返し探すという負担を免れしめ、また市場の商況の影響を受けないようにし、時間の喪失なくして補償 (Deckung) を確実にするが、他方で、保険者に比較的長い期間にわたり (多くの場合、一〇年) 固定した顧客を確保することになる。

比較的古い、現在あまり見られない種類の「(予定保険) としては、」 包括保険 (Pauschalversicherung) (満一年または保険期間の日ごとについて、単一の保険金額の合意が「なされる」) 保険⁽²⁾があり、「(控除保険 (Abschreibevericherung)) (第一次危険の保険である。上述の「本書」 § 9 Ed. 一九一九年の普通海上保険約款の § 98 参照 (4) も、同じ事情にある。

「これに対して」、非常に広く利用されている「(予定保険) は、いわゆる「継続保険 (laufende Versicherung)」である。すなわち、被保険利益が、契約の締結に際して種類によってのみ表示

され、かつ契約成立後に保険者に個別に通知されるようにして、引き受けられたところの損害保険である。この保険は、保険契約法の強行規定に服することはない (§ 187 VVG)。一九一九年のドイツ普通海上保険約款 § 97 も、参照せよ。⁽⁶⁾⁽⁷⁾

注

(1) 保険契約によって、一個の保険関係が成立すべきものとする保険である。Ehrenberg, a.a.O., S. 406 参照。したがって、この保険には、被保険利益・保険料・(多くの場合) 保険金額が同一であるという特徴がある。

(2) 包括保険 (Pauschalversicherung) は、多数の危険につき、同一の保険金額および保険料が、特定の保険期間) とに合意された保険である。Ehrenberg, a.a.O., S. 406 参照。
(3) 一定の期間について、契約で定められた最高保険金額から、個々の保険金額が控除されるようにして、引き受けられた保険をいう。Bruck, a.a.O., S. 493 参照。

ドイツでは、Allgemeine Deutsche Seeverversicherungsbedingungen § 8 に定める保険が、控除保険の例に該当する (同条項については、以下の注 (4) 参照)。この保険においては、保険契約で保険金額の最高限度額が定められており、この金額を超えて保険者が請求を受けること

はない。個々の保険が保険期間中に保険者に通知されたときは、その保険金額が最高限度額から控除され、保険期間の終了時には、保険者は、控除されていない保険金額につき営業費用 (Risikomogeln) を請求する権利を有している (Ulrich, Deutsche Seeverversicherungsbedingungen, 1921, S.205 参照)。

(4) Allg. See-V. Bed. §98 前段の内容は、以下のとおりである。一定の期間について、契約に定められた最高額から個々の保険金額が控除されるように、継続保険が引き受けられたときは、保険者は、その期間の経過後に控除されなかった金額について、営業費用を請求できる。

(5) §187 VVG は、本法に定められた契約自由の制限は、物品運送保険、信用保険、相場損失保険および失業保険には適用がない旨を規定し、同様に、継続保険にも適用がないものと定めている。

(6) Allg. See-V. Bed. §97 I 前段の内容は、以下のとおりである。貨物が保険契約の締結時には、一般的にのみ、または、その種類にしたがつてのみ表示され、被保険利益の成立後にはじめて、保険者に表示されるようにして、保険が引き受けられたときは、この保険は、保険契約者が、自己のためであれ、他人のためであれ、商人の原則によって保険を引き受けねばならないところの、契約に定められた種類のすべての貨物に及ぶ。

(7) 我が商法の認める予定保険は、船舶不確定の予定保険である (商法八二八条参照)。しかし、この他に、積荷の種類又は保険金額未確定の予定保険が利用されている、石井・海上保険法 (新法学会全集第二〇巻) 八五頁参照。

〈未完〉