



| | |
|------------------|---|
| Title | 保険の目的物の譲渡にともなう保険関係の変動 ードイツ保険法の歴史的展開ー |
| Author(s) | 石田, 満; ISHIDA, Mitsuru |
| Citation | 北大法学論集, 14(1), 174-195 |
| Issue Date | 1963-08-31 |
| Doc URL | https://hdl.handle.net/2115/16027 |
| Type | departmental bulletin paper |
| File Information | 14(1)_p174-195.pdf |



保険の目的物の譲渡にともなう保険関係の変動

——ドイツ保険法の歴史的展開——

石 田 満

一、問題の提起

二、ドイツ保険法の歴史的展開

- (一) 公営保険所の規定
- (二) 私営保険所の規定
- (三) プロイセン普通国法
- (四) ドイツ海上保険法
- (五) 現行ドイツ保険契約法

一、問題の提起

本稿は、主として損害保険について、保険の目的物の譲渡にともなう保険関係の変動に関するドイツ保険法の歴史的展開をその中心課題とする。特に、有体物に関する保険では、将来生ずるで

あろう保険事故から、自己の保険の目的物についての損害の発生を防止する目的で、保険に付し、その後、その目的物を譲渡することは、現実の取引においてなされているところである。この場合譲渡人たる保険契約者と保険者との間に生じた従前の保険関係に對して譲受人がいかなる地位に立つかは、保険者・譲渡人・譲受人にとって重大な関心事であり、その規整にあたってはこれらのいずれにも不利益を与えてはならず、衡平をはからなければならない。

一般原則によれば、保険契約者である譲渡人は、もはや、保険の目的物を有さず、被保険利益をも失ったのであるから、保険関係は消滅し、保険関係の変動はありえないことになる。したが

って、譲渡人は、従前の保険契約を引継ぐ地位にないから、将来の危険によりその目的物に生ずるかもしれない損害を防止するために、新たに、保険者との間で、その目的物について、保険契約を締結しなければならないことになる。英米法は、この一般原則を採用し、保険の目的物の譲渡とともに保険関係を当然には変動せしめていない。この原則によると譲受人はその目的物について改めて保険に付さねばならず、しかも一時的にも保険に付さない状態が発生する。また保険者にとっても再度の保険契約の締結は不便であり、また、顧客を失なうおそれがある等の批判がある。

わが商法第六五〇条の規定は、被保険者が、保険の目的物を譲渡したとき、保険契約により生じた権利を譲渡したものと推定する。この立法例によれば、義務はどうなるのか、また、推定の意味はどう把握されるべきか、等の疑問を生じ、そのため、多くの批判がなされている。

ドイツ保険契約法第六九条は、保険の目的物の譲渡により、保険関係を当然に変動せしめ、保険者および譲受人に解約権を留保せしめている。しかも、スイス・イタリア・フランス等の保険法を概観するとき、保険の目的物の譲渡にともない保険関係の変動を認めるドイツ保険契約法第六九条のごとく立法例は多い。

英米法は保険の目的物の譲渡にともない保険を当然には変動せ

しめない。この原則を、なにゆえに固守してきたのであろうか。これは、保険契約の本質から抽出される当然の法原理であらうか。この英米法の詳細な研究は他日を期し、ここでは一応の梗概を示すにとどめる。

イギリスでは、海上保険証券が中心として判例法・成文法ができたのであり、したがって、海上保険証券をめぐる文言や規定についての解釈により、多数の判例ができ、これが一つの法規化したのが、一九〇六年のイギリス海上保険法 (Marine Insurance Act) である。このイギリス海上保険法第一五条第一項は、被保険者が保険の目的につき有する自己の利益を譲渡しまたその他の方法をもってこれを移転する場合には、譲渡人との間に移転に関する明示または黙示の合意がある場合を除き、保険契約上の権利は、これによって、譲受人に移転せず、と規定している。陸上保険においても、保険の目的物を譲渡しても、保険関係は、当然には移転しないとされている。このことについて、アーンホルドのように、保険関係は、保険の目的物の附属物 (incident) ではないことを理由として、その正当性を是認する学説もある⁽¹⁾。これに対して、保険の目的物の譲渡とともに、保険関係を変動せしむべしとするポータの積極説もあり、この問題をめぐって、イギリスにおいても大いに争いのあるところである。

アメリカの保険約款では、大体、イギリス法と同趣旨の規定が採用され、保険の目的物の譲渡とともに、法律上当然には、保険関係を変動せしめていない。一九一八年のニューヨーク標準火災保険証券(New York Standard Fire Policy)は、本証券にもっとく権利の譲渡は当会社の文書による承認がなければ無効である、と規定し、さらに、保険責任を停止または制限する事由の一つとして譲渡条項(alienation clause)があり、つぎのように規定していた。

被保険者の死亡によらず、保険の主体の利益、本権または占有権に、変更が生ずるときは(危険の増加をとみなわれない占有者の変更を除いて)、本証券添付の書面により、別段の定めが同意されないかぎり、全証券は無効とせらるる⁽⁶⁾。と。ところが、現行の一九四三年のニューヨーク保険証券には、この規定がない。しかしやはり、保険責任を停止または制限する事由を解釈するにあたっては、一九一八年の譲渡約款などが参照せられている。海上保険については、海上保険証券で、明文で特に保険の同意を必要とする⁽⁷⁾と規定していないかぎり、保険者の同意がなくても、保険の目的物の譲渡とともに、保険関係が変動することが、慣習上、認められている。ただ、保険の目的物の売買の時に、保険証券の譲渡がなければ、買主は証券上の権利をもたないとされている。

以上のように、英・米両国は、保険の目的物と保険関係を密接にとらえていない。そこで、つぎに、前述のような消極的な規定が、もうけられるにいたった理由を尋ねてみる。

英・米両国における保険の目的物の譲渡に関する判例法上重要な地位を占めているものに、古く、Lynch v. Dalzell⁽⁸⁾がある。この判例がリーディング・ケースとなり、後に、Sadler's Company v. Badcock⁽⁹⁾等イギリスにおいて、また、一九世紀初頭から、アメリカにおいても、保険の目的物の譲渡にともなう多くの訴訟において、英・米の裁判所はなんの疑いもなく、前述した消極説に立つイギリスの判例を踏襲し、これが、イギリス海上保険法またアメリカのニューヨーク標準火災保険証券等の規定となつて具体化されたのである。英・米両国において、このような法原理が採用されるにいたった理由は、まず第一に、イギリスのコモン・ローは債権(chase in action)の譲渡性に消極的であつたことにある⁽⁶⁾。債権の譲渡の問題は、長い歴史をもっているのである。当初、コモン・ロー裁判所は債権は譲渡しえないものであると判決してきた。このことも、商業取引が余り行なわれていない時代には、切実な問題ではなかったが、後に、商業取引が盛んになるとエキイティは広く債権の譲渡性を承認したのである⁽⁷⁾。ところが、火災保険における保険債権の移転については、被保険者は財産の買主に

保険証券上の債権を譲渡しえないとされたのである。その理由は保険契約が人的契約であるという点に求められている。しかし、海上保険にあっては、自由に保険証券上の債権を譲渡しようのである⁽⁸⁾。すなわち、海上保険の場合には、保険の目的物の譲渡にともなう法律上当然の保険関係の変動を是認しているわけではないが、保険債権の移転に別段、保険者の同意を必要としないのである。火災保険契約に比し、海上保険契約が特に人的契約たる性格が乏しいとも考えられず、火災保険債権の移転に保険者の用意を必要とする理由として保険契約は人的契約であるからというのは充分な根拠に乏しい。

さらに、この英・米の法原理へ導いたのは、契約自由の原則である。つまり、保険者・譲受人に対して、保険契約を締結する義務を課することに對する拒否である。しかしながら、たとえば、ドイツ保険契約法第七〇条でも、保険者・譲受人には解約権が留保されているのであって、契約自由の原則は、それほど決定的な理由にはならない。重要なのは、保険の目的物の譲渡にともない保険関係を当然に変動せしめることは、保険者にとって、道德的危険 (Moral hazard) を増加せしめるのでないかとおそれられていることにある⁽⁹⁾。しかし、この道德的危険を増加せしむるおそれがあるならば、前述のように、保険者は解約権を行使しさえすれ

ばよく、保険関係を当然に消滅せしめる理由はない。また道德的危険の増加は別段統計上確定されたものではなく、このことは、決定的理由にならない⁽¹⁰⁾。

以上のように、イギリス海上保険法第一五条第一項の規定またアメリカのニューヨークの標準火災保険証券等に、保険の目的物の譲渡にともない保険関係の法律上当然の変動を認めないとする規定を設けるにいたった理由を尋ねるとき、前述した Lynch v. Dunell はリーディングケースとしての価値をもちうるかは疑問であり、また、債権の譲渡性の制限は、商業上の便宜から、ぬぐい去られてきているのであり、保険契約の人的要素を強調し保険関係の変動を制限することには充分な理論的根拠に乏しく、アメリカにおいても、パターンソン教授は、この規定の修正を強く主張している⁽¹¹⁾。

このようにみえてくると、保険の目的物の譲渡にともない保険関係を消滅せしめる英・米の制度は、保険契約の性質より導かれる当然の法原理ではないであろう。

保険の目的物の譲渡にともない法律上当然に保険関係を変動せしめる国は数多く⁽¹²⁾、規定の様子は異なるが根幹は大体ドイツ保険契約法第六九条と一致している。

しかるに、前述したように、わが商法第六五〇条は、各国に余

り例を見ない中途反端な規定である。この規定に対して、わが国の多くの学者は、一応疑問を抱き、結論的には、保険の目的物の譲受人に権利・義務を承継せしめるドイツ保険契約法第十九条の立場が妥当であるとするが、詳細にかつ理論的に研究した論文は見当らない。古く、岡野博士の「保険契約ニ因リテ生ズル権利ノ移転ト保険ノ目的ノ移転」と題するすぐれた論文がある⁽⁶³⁾。比較的小論文であるが示唆されるどころ少なくない。博士は「原則トシテハ取得者ハ被保険者ノ保険者ニ対シテ有スル権利義務ヲ承継スルノ主義ヲ明ニスルヲ立法上策ノ得タルモノト信ズ、其ノ如何ニシテ保険者ト譲受人トノ地位ヲ調和セシムヘキカ詳節ニ到テハ他日ヲ期シテ早見テ開陳スヘシ。」⁽⁶⁴⁾といわゆるように、充分に、論じられたものではなく、未解決のままである。

わたくしは、このような異なった法原理を瞥見し、わが保険法を立法論的にどう規整すべきかを検討するにあたり、保険契約の性質、被保険利益、危険状態、当事者の衡平等から考察し、さらに、観念的法理論を実際に適用して不当でないか常に留意しつつ研究したい。その一助としてドイツでは、保険の目的物の譲渡についての論文は少なくなく、法律学上、経済学上、興味ある問題の一つとされ、保険法学者の好個のテーマとされており⁽⁶⁵⁾、しかもわが商法第六五〇条の規定はドイツ旧商法の影響を受けたこと等

に鑑み、つきにドイツ保険法を中心にその歴史的展開を試みたい。わが商法第六五〇条の解釈および批判的考察、さらには、保険の目的物の譲渡にともなう保険関係⁽⁶⁶⁾の変動の法律的構成の問題については、別稿を予定している。

- (1) Arnould, *On the law of marine insurance and average*, 14 ed., vol. 1, 1954, sec. 174, p. 189.
- (2) Porter, *The law of insurance*, 8 ed., 1933, sec. 128, p. 757.
- (3) このニューヨーク標準保険証券は多くの州において採用されている。これに対して、マサチューセッツ標準保険証券はニューヨーク標準保険証券よりも適用範囲が狭い。すなわち、保険者の同意なく、前記の財産が売却されたこの保険証券が譲渡せられるとき、この保険証券は無効とせらるる、と規定している。この売却(sold)の意味は、利益 本権または占有権の変更の意味よりも狭い。

(4) 4 Bro. P. C. (2d ed.) 431 (1729). これは、保険の目的物たる家屋の買主が、その家屋の火災発生後、保険者に保険金を請求したが、保険契約の移転について保険者の同意を受けていなかったために、保険金の支払を拒然されたケースである。

ヴァンスによれば、この判例はつきのように判示したのとことである。

「……この保険は物的財産に附属していないし、また、いかなる譲渡または移転によって、いかなる方法でも、それについての附属物のように変動しない。この保険契約は、保険契約

者が被むるであらう損失または損害に関する保険契約者との特別の合意にしか過ぎない。』See, Vance, *Handbook on the Law of Insurance*, 3 ed., 1951, p. 97. この判例は、保険債権の人的要素を強調して、保険の目的物の譲渡とともに保険関係が法律上当然に変動することを否定した判例であるが、債権の譲渡性が完全には認められていなかった時代の判例であることに注意する必要がある。

- (5) 2. *Atk 554 (1743)*. その他これに類似の多くの判例について 41' See, Vance, *op. cit.*, p. 97 note 6.
- (9) Anson, *Principles of the English law of contract*, 21 ed., 1959 p. 365; Corbein, *On contracts*, vol. 4, pp. 403 et seq.
- (7) Anson, *op. cit.*, p. 367; Corbein, *op. cit.*, p. 408.
- (8) Arnould, *op. cit.*, sec. 174, 175, p. 189.
- (9) Huebner, *Property insurance*, 1922, p. 19, 17 note 46; Riegel and Loman, *Insurance principles and practices*, rev. ed., 1929, p. 307 et seq.
- (10) コーエン道德的危険は比較的とせに足りないに指摘する。Cohen, *Encumbering the realty as affecting the moral hazard in fire insurance* (24 *Columbia L. Rev.* 605, 612 (1924)).
- (11) Paterson, *The transfer of insured property in German and in American law* (29 *Columbia L. Rev.* 700 et seq. (1929)).
 パターソン教授は、ドイツ保険契約法六九条のように保険の目的物の譲渡とともに保険関係を法律上当然に変動せしめる立法例に賛成されるが、現在のアメリカの制度を根底からくつが

えさかないで、付帯条項 (*title*) を利用し、例外規定 (たとえば相続の場合がそうである) を拡張すべきことを主張している。

これに対して、保険証券の譲渡条項の正当性を承認する者も多い。たとえばリチャードは、いかなる当事者も、同意がなければ契約関係に入ることができないといっている (Richards, *On the law of insurance*, 5 ed., vol. 3, 1952, p. 1688)。これは、保険契約の人的要素を重視するものである。人的要素を重視する学説も有力である。カウチも保険契約は人的契約である (Couch, *Cyclopedia of insurance law*, vol. 5, 1929, p. 3484) と主張している。

- (12) フランスでは、一九〇四年のフランス保険契約法草案三三条は、相続人または譲受人に保険関係を取得せしめ、保険料が財産の移転の時に支払われたその危険のために存続すると規定していた。この草案についても議論があり、一九三〇年九月十三日の保険契約法が改めて誕生したのである。この一九九条は、保険契約者の死亡または保険の目的物の譲渡の場合には、保険契約は相続人または譲渡人の利益のために当然存続す、この者は保険契約者が保険者に対し、保険契約にもつき負担したすべての義務を履行する責を負う (一項) と規定し、つづけて、保険者、相続人または譲受人は、契約を解除しうる (二項) と規定している。学者はこの規定について賛成している。

たとえば、ピカール・ベッソンは保険契約の性質から論証している。なすすわち、保険契約は人的色彩を喪失し、被保険者の人格は第二義的要素であるといひ、さらに保険者が考慮するの

は、保険の目的物であり、発生する危険であるといっている (Picard et Besson, *Les assurances terrestres en droit français*, tome. II, 1940, p. 292)。さらにスウメヤンも、保険契約の一身専属性は、今日、放棄せられてゐるとして、その規定の正当性を主張してゐる (Sumien, *Traité théorique et pratique des assurances terrestres*, 6^e éd., 1948, Nr. 247)。

さらにドイツ保険契約法とともに諸外国の立法に多大の影響を与えた一九〇八年四月二日成立のスイス保険契約法五四条は保険契約の目的物が、その所有者を変更したときは、保険契約より生ずる権利・義務は、譲受人に移転すると、規定している。

この規定は、保険の目的物の譲渡にともない保険関係が当然に變動することを承認してゐる。ケーニヒは、この保険関係の当然の變動を認める根本的理由について、ユリウス・フォン・ギーケの提唱する保険関係の物化を肯定するようである。そしてそれは債権的な保険関係が物権の権利者へ變動する真の物権法上の現象であるといひ、その物化はその根拠を物保険の実際的な要請にあるとする (König, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 2. Aufl., 1960, S. 214f.)。スイス保険契約法は、保険関係の当然の變動を認めるが、一方、保険者・譲受人に解約権を付与してゐる。すなわち、保険者は所有権の変更 (Handänderung) を知った後一四日以内に、契約を解約しうる。保険者の責任は、譲受人に対し書面をもって解約の通知をした後、四週間を経過したときは消滅する。つまり、保険者の責任は四週間を経過するまで継続するのである (Vgl. König, a. a.

O., S. 110)。さらに、譲受人も、保険契約を解除しうる。このために、譲受人は所有権の変更後一四日以内に保険関係の變動を拒否する旨を保険者に通知しなければならないと規定してゐる。その他、イタリア民法一九一八条も大体ドイツ保険契約法六九条と同様の規定をもうけてゐる。

(13) 法協二九卷一号三八頁以下。

(14) 前掲四八頁。

(15) Julius von Gierke, *Z. H. R.*, Bd. 73, S. 333 ff. これは、カーンの「損害保険法における利害関係人の変更」という論文の批判である。

(16) 保険関係と保険債権とが同一意義に用いられる場合がある。ユリウス・フォン・ギーケも、彼の初めの著書では、*Versicherungsforderung* といつていたが、後には *Versicherungsverhältnis* といつてゐるが、これは、同一の意義に用いられてゐる。通常、保険債権というときには、損害填補請求権 (狹義の保険債権) を指す。これは、さらに、事故発生前の保険債権 (条件付・未必的保険債権) と事故発生後の保険債権 (無条件・確定的保険債権) とに分けられる。

二、ドイツ保険法の歴史的展開

(一) 公営保険所の規定

公営保険がもちろん私営保険と異なることは心すべきであり、

その制度の目的とするところも差違がある。公営保険は社会政策の実現手段としての意味をもつのである⁽¹⁾。それに対して、私営保険にあっては、株式会社組織と相互保険会社組織との相違があるとはいへ、ともに、私経済的見地から運営される保険である。したがって、公営保険所の規定に規整されている内容が、直ちに、私営保険にも妥当するとはいえない。しかし、公営保険に認められる措置の中に、充分、私営保険にあっても、考慮すべきものがある。

また、一九〇八年五月三〇日のドイツ保険契約法第六九条が、ドイツの公営保険所の規則およびプロイセン普通国法の影響を特に強く受けたことは、明確な事実である。それゆえ、まず、ドイツ公営保険所の規則を管見する。

一九世紀に、すでに、公営保険所は全ドイツに存在していた。その種類として、不動産火災保険 (Immobilienversicherer)、電害保険 (Hagelversicherung)、家畜保険 (Viehversicherung) があつた⁽²⁾。それ以前の十八世紀頃、すでに、君主が、従来から存続していたギルドを間接的な国家施設として取扱ひ、そして、新しい金庫 (Kasse) を直接的な国家施設として創設した⁽³⁾。このようにして、不動産火災保険を容認していたのである。強制加入保険制度は、各国に、かなり、導入されたていた⁽⁴⁾。だが、これに対して、

プロイセンにおいては、まったく、このような強制加入保険制度は、存在していなかったことは、注目すべきことであらう⁽⁵⁾。家畜保険さえも、プロイセンのシュレージエン州、西・東プロイセン州では、強制組合 (Zwangverband) の掌中にあり⁽⁷⁾、電害保険にも、公営保険所があつたが、別段、加入を強制されることはなかつたようである⁽⁸⁾。つぎに本稿の中心問題である保険の目的物の譲渡にともなう保険関係をどのように規定していたかについて、強制加入公営保険所、任意加入公営保険所に分けて検討する。

(イ) 強制加入公営保険所

結論的には、強制加入公営保険所の約款は、保険の目的物の譲渡により、保険債権は、黙示的に、変動すると規定している。つぎに、簡別的に、バーデン、ヴュルテンベルク、ザクセン、ハンブルク、ブラウンシュヴァイクの保険約款の規定を概観する。

バーデンでは、一八五二年三月二九日の火災保険法によれば、強制加入制度となっている⁽⁹⁾。この法によれば、保険料の一種と考えられる出資は、建物の上の負担 (Last) であるとし、未払金額に対する支払義務は、占有の変更とともに、変動すると明文で規定している⁽¹⁰⁾。保険債権について、特別に定めていないが、義務が変動すると規定しているのであるから、当然に、権利、すなわち、保険債権も、黙示的に、変動することになるであらう。

資料

これに対して、ザクセン⁽¹¹⁾、ハンブルク⁽¹²⁾、ヴュルテンベルク⁽¹³⁾の約款をみると、若干の相違があるが、ともに土地の上の負担として考え、未払金額に関する支払義務は新所有権者に変動すると規定している。したがって、バーデンにおけると同様に、保険債権も保険の目的物の譲受人に帰属すると解釈していたようである。ブラウンシュヴァイクでは、村落共同体(Dorfgenossende)の農地に属する建物に対してのみ、直接強制(Direkter Zwang)があった。しかも、それ以外の建物に関しては、その加入が強制され、違反には、刑罰を処すと規定していたので、ここでも、やはり、強制加入制度であったといえるであろう。

これらの規定は、建物かまたは、土地かの相違はあるが、大体保険料を一種の負担と考えていたようである。しかも、保険所の給付する填補金をもっぱら再建築にのみ使用させ、他の目的に使用することを禁じており、しかも、この保険所の制度は、地方的なもので、その事業の範囲も狭く、したがって、今日の火災保険とは性質の相違のあることは否定しえないであろう。バーデンの火災保険法は、出資を土地ではなく、建物の負担であるとしているのは適切である。土地の譲渡と建物の譲渡とを結合することは、かならずしも、必要でなく、土地と建物が異なる所有権者であってもよいからである。バーデンの火災保険法は、保険関係を

保険の目的物の附属物としてみるようである。

(四) 任意加入公営保険所

ここでは、プロイセン公営不動産火災保険会社(Feuersocietät)、バイエルン不動産火災保険、バイエルン公営雹害保険所の約款を瞥見する。

まず、プロイセン公営不動産火災保険会社の約款をみると、多くの州の約款(Statut)として公布した規則(Reglement)は、第五八条で、保険に付した建物の土地の所有権者が、譲渡または相続等によって、他人に移転する場合には、同時に、保険関係から生ずる権利・義務は変動するものとみなされると規定されていた⁽¹⁵⁾。

この規定に関して、二、三の規則で、保険金の支払は、土地台帳に被保険者として記載されているものに対してのみなされるべきであると規定している。したがって、この者に対して、保険金の支払をなせば、免責されることを認めたのである⁽¹⁶⁾。規定の内容は、疑問がないわけではないが、保険の目的物の譲渡にともない、保険債権は、黙示的に譲受人に変動することになるであろう。

つぎに、バイエルン不動産火災保険制度についてみる。ここでは、一連の保険法が發布されていた。一八九〇年四月三日の法第七六条は、占有の変更により、保険関係からの脱退(Austritt)は生ぜず、新占有者は、権利すなわち譲渡人の支払未済金を承継す

ると規定している。それゆえ、保険に付した建物の譲受人は、当然に、保険債権も取得することになるのである。その他、バイエルンでは、大規模な公営電害保険所の設置がみられる。⁽¹⁸⁾ この加入は自由であり、保険の目的物の譲渡にともない、保険関係は譲受人に黙示的に変動するとされていたようである。

このように、任意加入入公営保険所は、比較的、少ないようである。プロイセン公営不動産火災保険会社の規定は、前述した強制加入ハンブルク火災保険法と同様に、土地の譲渡にともない、建物に関する保険債権は、譲受人に變動すると規定して、土地の譲渡と建物の譲渡とを結合しているが、土地と建物が異なる所有権者であってもよく土地の譲渡と建物の譲渡とを結合することは、かならずしも、必要ではない。保険関係を建物と結合してゐる規定によれば、強制加入入保険所の場合と同様に、保険関係は、保険に付した建物の附屬物として考へてゐるといへよう。

- (1) 大森忠夫・保険法（法律学全集）（昭和三二年）八頁参照。
- (2) Otto von Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. I, 1868, S. 1049 ff. 中川正・独逸商法保険契約法（外国法典叢書）（昭和三十一年）一三頁以下に、ユリウス・フォン・ギールケの分類にしたがって、ドイツ保険法史が要領よく記されてゐる。
- (3) ゲルマンのギルドは、はじめ団体員の一般的保護を目的とし

た団体であり、相互扶助を主たる目的としていたのだが、これが、国家的施設となることについて、その理由を検討しなければならぬ。すなわち、純粋経済的ないし保険技術的な理由だけからなのか、また、国家の財政また公安政策上の理由によって創設されたのか、考究すべき問題も多いが、わたくしは、むしろ、後者の理由が強いのでないかと考へてゐる。一応の見通しだけを説明するにとどめる。この点については、小島昌太郎・現代経済学全集（一九卷）（昭和四年）保険学要論二三〇頁参照。

- (4) Otto von Gierke, a. a. O., S. 1052. わが國の保険に関する著書では、粟津清亮・国立保険論（昭和三年）（粟津博士論集）、同・保険学綱要（明治四三年）四〇四頁以下参照。
- (5) Otto von Gierke, a. a. O., S. 1052 f.
- (6) a. a. O., S. 1053 f.
- (7) a. a. O., S. 1057 Anm. 44; Vgl. Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts, 1889, S. 149.
- (8) Otto von Gierke, a. a. O., S. 1056.
- (9) Gesetz v. 29. März 1852 § 7. 19年「當時の事情によつて」 Vgl. Manes, Versicherungswesen, Bd. II, 4 Aufl., 1924, S. 195. トーネスによれば、火災保険法による強制加入については、当初は、火災倉庫は強制加入でなかつたが、一九〇三年以後強制加入にされたことである。
- (10) Gesetz v. 29. März 1852 § 64.
- (11) Gesetz v. 25. August 1876 u. 23. Oct. 1866; Lewis, a. a. O., S. 148 Anm. 22; Manes, a. a. O., S. 195.

(12) Gesetz v. 20. Februar 1885 §. 29. なお、ハンブルクの火災保険金庫はすでに一六七六年に設立されていて、これを範としてブランデンブルク、プロイセン、南ドイツに多数の火災保険所ができるなど、ハンブルク火災保険金庫はその与える影響力は大きかったといわれている。Vgl. Manes, a. a. O., S. 186. 中川・前掲一六頁参照。

(13) Vgl. Gesetz v. 14. März 1853 §. 1. 及び、強制加入を規定している。また、Gesetz v. 14. März 1853 §. 37 には、無条件の保険債権を敷地と結合した権利であると指摘している。それゆえ、条件付保険債権も保険の目的物の譲渡とともに、法律上当然に、新所有者に変動することになるであろう。Lewis, a. a. O., S. 287 もこのような結論を承認している。

(14) Vgl. Julius von Gierke, Die Versicherungsforderung bei Veräußerung der versicherten Sache, 1899, S. 54; Manes, a. a. O., S. 196 は、ブランシュヴァイクで公営保険所ができたのは、一七五〇年であるといっている。

(15) プロイセンにおいては、このような規定は一八〇八年から数多く公布されていて、判例においてもその規則は引用されている。たとえば、ROHG. 5, 7 を参照。なお、この判例の内容については、(9) プロイセン普通国法において説明する。なお、Ehrenberg, Versicherungsrecht, Bd. I, 1893, S. 304 Anm. 42. は、保険金請求権の譲渡が可能であるとしても、保険金請求権は法律上当然に被保険利益の譲受人に変動しないとするのが、学説、実務の実情であるといいつながら、保険強制の存在する場合

は例外であるとし、プロイセン公営保険所の規定をそれに入れていいる。

(16) この規定は所有者の形式的資格を規定したものとそるべきであろう。前掲 ROHG. 5, 7 参照。なお、これに類似した規定のプロイセン普通国法二二八〇条が形式資格を規定しているのか否かについて議論がある。その点は後述する。

(17) Gesetz v. 1. Juni 1822, Gesetz v. 28. Mai 1852, Gesetz v. 3. April 1875, Gesetz v. 5. Mai 1890.
(18) 中川・前掲一八頁参照。

(イ) 私営保険会社の規定

ここで、ドイツの私営火災保険会社団体の普通約款、ゴータ私営火災保険銀行、シュウェトの私営保険会社、私営家畜保険会社その他のガラス・自転車・担当・海上保険会社の規定を概観する。

一八八六年アイゼナッハにおけるドイツ私営火災保険会社団体の普通保険約款第五條第四項は、保険関係は法律上当然に變動するとせず、このためには、保険会社の許可を必要とする⁽¹⁾と規定している⁽²⁾。

私営火災保険会社については、一八八八年八月一六日のゴータの火災保険銀行の改正約款第九條⁽³⁾、シュウェトの保険会社の約款第三二條⁽⁴⁾は、大体において、保険の目的物の譲渡にともない保険関係は当然に變動せず、このためには、銀行、保険会社の許可

が必要であると規定している。

つぎに、私営電害保険会社の中、シユヴェトの保険会社の約款第一三⁽⁵⁾条、ベルリンの北ドイツ電害保険会社の約款第八⁽⁶⁾条、その他、たとえば、マグデブルクの電害保険会社の規定第一二⁽⁷⁾条をみると、前二者が、火災保険と同様に、保険関係の変動には、保険会社の許可または通知を必要とするとして規定しているのに対して、後の規定は、保険者の同意・許可を必要としないが、保険の目的物の譲渡の通知につき、譲渡人の関与が必要であると規定している。

また、私家営畜保険の規定をみると、まず、一八六一年のドイツ家畜保険銀行の約款第一五⁽⁸⁾条は、全頭数の家畜が保険に付されこれを新所有者に譲渡するには、監督庁の許可が必要であると規定している。それゆえ、保険の目的物の譲渡につき、監督庁の許可を受ければ、保険関係は新所有者に変動することになるであらう。

つぎに、ガラス・自転車・担当・海上保険会社の規定をみる。

ドイツガラス保険会社の約款第四⁽⁹⁾条、フランクフルト水道損害および事故保険会社の約款第五⁽¹⁰⁾条、ベルリンのゲルマニア自転車保険会社の約第五⁽¹¹⁾条は、同様に、保険関係の変動のためには、会社の許可を必要としている。これに対して、担当・海上保険会社の規定、たとえば、一八六二年のプロイセン担当保険会社の約款第

一六⁽¹²⁾条・同一八六八年の約款第一七⁽¹²⁾条は、会社の許可を必要としない。また、一七三一年のハンブルク海上保険改正プランの規定も、保険の目的物の譲渡によって、保険関係を消滅せしめず、黙示的に、譲渡人に変動すると規定していた。⁽¹³⁾海上保険法については、後述する。

このようにみると、一、二、三の例外はあるが、大体において保険の目的物譲渡にともない、保険関係は法律上当然には変動しない。このためには、保険会社の許可が必要であると規定し、この許可が、保険関係変動の要件になっている。

わが国の現行私営保険会社の普通保険約款も、会社に申し出て保険証券に承認裏書を要求する例が多い。これらの規定の目的は、保険者が保険の目的物の譲渡後においても、譲渡人に対して、保険金を支払うおそれがあるとか、また、譲渡人を相手方として、保険契約の解約をしたにもかかわらず、譲受人に対して、保険金支払の義務を負担しなければならぬ場合がありうるので、これを避けるためであるとか等と主張せられている。これ等の不都合を避けるためには、保険の目的物の譲渡について、会社への通知が要求されることについて、否定はしない。しかし、この保険の目的物の譲渡により保険関係を法律上当然に変動せしむるのでなく、許可・承認にかからしめている点に疑問をもつのである。

保険関係は、保険の目的物の譲渡によって、法律上当然に變動するのであって、会社の許可・承認によって變動するとするこれ等の約款には賛成しえない。この点の詳細は、別稿におけるわが商法第六五〇条の解釈の箇所を検討する。

(1) ドイツ私営火災保険会社団体の普通保険約款の旧約款と改正

約款との間には相違する点がある。旧約款五条は、所有権変更の通知を保険者にしないときは、保険の目的物の譲渡に際して保険関係は消滅するが、しかしこの通知がなされれば、被保険者の意思に反しても新所有権者と旧契約を継続しうると規定していた。これに対して、改正約款の五条四項は、相続の場合を除いて、保険の目的物の所有権者が変更する場合、この変更につき書面による会社の許可または以前の状態の回復まで、保険会社の填補義務は停止すると規定している。この改正約款では保険関係は、保険の目的物の譲渡とともに、一応、停止すると規定している点に、その約款の特徴をみる事ができる。しかも、保険者が、所有権変更を許可した場合、また、旧所有権者が以前の保険の目的物を回復する場合には、保険関係の變動を新所有者権者に認めているのである。しかし、この許可は保険関係の變動の効力要件である。以下の私営保険会社の規定は大抵そのように解せられる。改正約款は Z.H.R., Bd. 33, S. 549 に記されている。Vgl. Julius von Gierke, a. O., S. 87f.

(2) ゴータの火災保険銀行は、一九世紀初頭の大規模な相互保険

である。火災保険銀行は、一八二一年に設立された。一八二七年設立されたゴータ生命保険銀行とともに、火災保険と生命保険の領域で、イギリス保険会社を駆逐し、この例にならって、各種の保険の領域にわたり、多数の相互保険会社が設立されたのであって、この意味で、ゴータの火災保険銀行は重要な地位を占めているといえる。中川・前掲一八頁参照。

(3) この改正約款はつぎのように規定している。

「他人への保険の移転は、相続の場合を除いて、銀行の許可をもつてのみ有効になしうる。この許可は、そのとき生ずる保険の無効を回避するため、変更の開始後一四日以内に提出さるべきである。銀行は、願ひ出たる許可を認めないときは申込者に書面で通知することを要する。保険はこの通知の送達後はじめて一四日をもって消滅する。」この約款の規定は、一八四五年一月一日の約款五〇条の規定を詳細に規定したものであり、いずれも、保険の目的物の譲渡は、銀行の許可をもってのみ、有効になしうると規定している。

(4) シュヴェットの保険会社の約款三二条（火災保険に関する）は従前のゴータ火災保険銀行の旧約款と大体同様な規定をもうけている。

(5) シュヴェットの保険会社約款（雹害保険に関する）は、火災保険と同様に、規定している。

(6) ベルリンの北ドイツ電害保険会社の約款八条は、つぎのように規定している。

「経営または保険に付した作物の移転のときは、譲受人が前

者の権利・義務を承継するとの意思表示を三週間以内になすと
きは、加入者の地位は承継人へ変動する (Übertragung)。」この規
定は、ドイツ私営火災保険会社団体の普通保険旧約款の規定に
類似している。すなわち、保険者が移転の通知を受けたならば
保険関係を継続する義務を負うようであるからである。

(7) マグデブルクの電害保険会社の約款一二条は、つぎのように
規定している。

「相続の場合を除いて、保険に付した農産物をすべて他人へ
移転するときは、譲受人は、被保険者と共同で総代理店に提出
せる書面による通知によって、被保険者の権利・義務を承継す
る (übernehmen)。」このように保険の目的物の譲渡について、譲渡
人と譲受人とが共同して、通知しなければならないとするので
ある。現行ドイツ保険契約法一一四条およびフランス保険契約
法四八条が、一般原則を修正し、保険に付した農産物の譲渡の
場合、保険者は、譲受人に対して、その所有権の譲渡を知った
保険時期の終において、保険関係を解約できると規定している
のは、電害保険の特殊性に由来するのであるうか。

(8) 一八六一年ドイツの家畜保険銀行の約款一五条は、つぎのよ
うに規定している。

「保険に付した家畜の一部分のみを他の所持人へ移転すると
きは、保険は、この他人の占有へ移転せられた部分については
消滅する。それに対して、保険に付した家畜をすべて他の所持
人へ移転するときは、一〇日以内に旧所持人および新所持人に
より提出された申し立てにともなうとき、保険は、名義書換によっ

て、新所持人へ変動する (Übertragung)。」その名義書換にもとづ
き、新所持人は旧所持人の義務を承継する責を負う。このよう
な保険の変動は、監督庁の書面による許可をもつてのみ有効と
せられる。「個々の家畜が保険に付されることもある。この場
合は、集合保険の場合の一部分の家畜譲渡と異なることはもち
ろんである。現行ドイツ保険契約法一二八条は、保険に付した
家畜を譲渡したときは、保険関係は、その家畜に関して終了す
ると規定している。一般原則の変更といえるであろう。家畜が
どのような所有者によって飼育されるかは、保険者の負担す
る危険に対して本質的な影響を有し、所有者の変更は、保険
者の責任を決定的に変更する (理由書) からといっていい。も
ちろん、一般の保険からみた場合、特殊性の存在を否定するこ
とはできないが、一般原則を修正して、家畜の譲渡により、保
険関係が消滅すると規定する程、人的関係を重視して考えなけ
ればならないかは、疑問である。フランスでは、家畜保険につ
いては、一般原則を適用して、保険関係が変動するとする。家
畜保険については、わが国では、三浦義道・家畜保険論 (岡野
博士祝賀論文所収) が詳しい。

(9) 「……相続の場合を除いて、保険の目的の所有権者の変更が
あるときは、被保険者は、それに関する通知を会社になす義務
を負う。そして会社側の変更についての書面による許可のある
まで、または以前の状態の回復まで、会社の損害填補義務は停
止する。」なお、ガラス保険については、Linsing, Geschichte der
deutschen Glasversicherung, 1915 が詳つ。

(10) フランクフルト水道損害および事故保険会社の約款五条は、つぎのように規定している。

「所有権の変更は……遅くとも四週間以内に書面により通知し、そして会社により書面で許可されなければならない。そうでなければ、保険は黙示的に消滅する。」

(11) ベルリンのゲルマニア自転車保険会社の約款五条はつぎのように規定する。

「保険に付した自転車の所持人が変更するときは、保険者は消滅する。ただし、会社は、申し立てにもとづき、新所持人へ保険を変動する (übertragen) を妨げない。」

(12) 一八六八年プロイセン抵当保険会社の約款一七条は、つぎの規定をもうけている。

「会社は、抵当証券において債務者の負担する債務の履行につき、債務者およびその者より譲受けたすべての権利承継人に対して責を負う。」ザクセン抵当保険会社の約款もこれと同様な規定をもうけていたといわれている。Vgl. Julius von Gierke, a. a. O., S. 96 Anm. 4.

(13) 一七三一年のハンブルク海上保険改正プランの七四条はつぎのように規定していた。

「保険の目的の所有権の変更のときは (保険者の危険がそれによって増加しないかぎり)、保険に付した航海の継続中は保険はその効力を有する。」この規定の解釈について若干議論がある。これを、普通ドイツ商法九〇四条 (この条文は保険の目的を譲渡したときは、保険契約にしたがって被保険者に帰属す

る権利を譲受人に移転しようと規定している) と同一の規定であるとする見解もある。たとえば *Vogt, in Neues Archiv für Handelsrecht, Bd. IV S. 218 Anm. 49* がそうである。しかし、普通ドイツ商法九〇四条は、譲受人に移転しようとあり、保険関係が当然に變動するのを認めたものではない。これに反して改正プラン七四条は、むしろプロイセン普通国法二一六三条に類似した規定であり、保険の目的物の譲渡にともない保険関係が当然に變動する旨を規定したものとみるべきであろう。この点については、なお、つぎのプロイセン普通国法における保険の目的物の譲渡の箇所を参照されたい。

(三) プロイセン普通国法

プロイセン普通国法 (ALR) は、一七三一年のハンブルク条例の影響を受けた。また、海上保険に関する規定を、損害保険にも適用する立場を採っている。プロイセン普通国法の保険に関する規定は、内容的には乏しいが、ドイツ保険約法は、この影響を強く受けたことは、否定しえない⁽¹⁾。それゆえ、プロイセン普通国法の保険に関する規定について、考察を加えることは、欠くべからざることである。プロイセン普通国法は、保険の目的物の譲渡について、どのように規定したであろうか。プロイセン普通国法第二編第八章第二一六三条は、保険の目的物の所有権者の変更が、場所・監督・保管または近隣の状態の変更を惹起しないときは、

保険は、なんらの変更を生ぜず、と規定している。解釈論上、この条文について、幾多の疑問が生ずる。たとえば、この規定は、不動産に限定されるのか、また、不動産をも含むのか⁽³⁾その他、この規定は、火災保険のみに限定されるのか、また、他の保険にも適用されるのか⁽³⁾、等である。

この条文の解釈にあたつて、重要な問題は、この規定が二つの異なつた意味に解釈されることである。その一つは、保険の目的物の譲渡によつても、保険関係は、譲渡人たる保険契約者（被保険者）に存続したままであると解釈しうるし、また、他の一つは、保険の目的物の譲渡により、新所有者に、保険関係が変動すると解釈しうることである⁽⁴⁾。この点について、プロイセン普通国法は、保険関係において、なんらの変更を生ぜずと規定するだけであり、明確に規定しているとはいえない。わたくしは、この規定の意味を後者つまり、保険関係は法律上当然に新所有者に變動し、したがつて、保険関係の變動については、その移転行為（*Cession*）を必要としないと解する。けだし、保険の目的物の譲渡によつて、従来の所有者は、自己の主観的利益を失なうが、この利益は、客観的利益として譲渡人に譲渡される。しかも、譲渡人は、もはや、被保険利益をもたないから、自己のために保険契約の存続を主張しえず⁽⁵⁾、結局、保険関係は譲渡人に變動すると

解釈するのでなければ、保険関係の存続を論ずる余地はないと解するからである。この問題については、別稿の保険関係變動の法律的構成の箇所において、被保険利益の面から検討する。

一方、プロイセン普通国法第二二八〇条は、保険証券に氏名が記載されている者に、または、その者から保険の目的物を譲受けた者に、保険金を支払わなければならない、と規定している。この規定をどのように解釈すべきであろうか。ムンクは、この規定は事故発生後の無条件保険債務の移転についてのみ適用があると主張するが⁽⁶⁾、これは少数説である。

通説および判例は、第二一六三条の規定によつて保険金を請求しうる新所有者の形式的資格のみを規定に過ぎないと解している⁽⁷⁾。この問題の解決のためには、第二二八〇条が、プロイセン普通国法の中でどのような地位を占めているかを考察しなければならない。第二二八〇条の規定の前では、支払うべき貨幣の種類につき規定し、第二二八一条では、無記名保険証券に関する形式的資格の問題を規定し、さらに、支払時期を規定している。したがつて、これらの規定は、たんに、形式的な問題を規定したものとみるべきであり、そこで、第二二八〇条は、第二一六三条の規定による保険債権を請求しうる新所有者の形式的資格のみを規定したものと解すべきであろう。

実体関係においては、保険の目的物の譲渡とともに、当然に、保険関係は、譲受人に變動する。ただし、場所・監督・保管または近隣の状態が変更するような場合は、保険関係は變動しないとい応解釈しうるであろう。しかし、これに関し、ユリウス・フォン・ギールケは、後段に該当する場合、保険関係は譲渡人・譲受人のいずれにも帰属しないが、さりとて、保険関係は消滅してもいない状態、すなわち、完全な機能 (volle Lebenskraft) を失なう状態になつてしまふが、保険関係は存続すると主張する。この見解は、所有権の変更とともに生ずる諸々の変更が、直ちに、保険者にとつて、危険の増加を惹起するものではないことを前提としている。しかし、危の増加を惹起するという推定はあるとみていふようである。

所有権の移転は、二つの場合を生ずる。一つは、なんら、保険者にとつて、危険の増加を惹起しない場合であり、このときは、法律上当然に、保険関係は、譲受人に變動するとみるべきである。他の一つは、危険の増加を惹起する場合であり、この場合に保険関係は当然に消滅すると解釈すべきか否か問題を生ずる。一般には、所有権者の変更が、危険状態の変更を惹起する場合は少ないであろう。ちなみに、このような危険状態の変更を生じた場合に関するわが国の保険法の規定をみれば、危険の著変・著増の

場合、保険関係は消滅すると規定している（商法六五〇条二項）。これに対して、当時のドイツ私営保険約款では、このとき、保険関係の停止だけが発生するものとし、危険の増加がある場合も、保険者の許可により、保険関係は継続しうるものと規定している例が多い。

プロイセン普通国法第二一六三条の解釈においても、かならずしも後段に該当するからといって、保険関係は消滅すると解釈すべきでなく、保険関係は、譲渡人・譲受人のいずれにも帰属しないが、会社の許可を受けて、再び、譲受人に帰属する可能性があると解釈すべきである。この点、わが商法第六五〇条の規定の解釈においても、充分参考とされよう。

(1) Vgl. Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, 1906, S. 78.

(2) R.G. S. 318 はプロイセン普通国法二一六三条が、場所および近隣の状態の変更とある以上は、不動産だけに限定すべきではないであろうと判示している。この判決は、火災の損害に対して保険に付した動産の譲渡の場合に、プロイセン普通国法二一六三条の要件のもとで、現在の保険契約から生ずる権利・義務を承継するか否か争われた事案であり、ドイツ大審院はこれを肯定した。ROHG. S. 111 は保険に付した家屋を譲渡した場合に、譲受人が保険関係より生ずる権利・義務を承継するか否

- か争われた事案であり、これを肯定した判決である。この事案の保険の目的物は不動産であるが、別段不動産だけに限定する趣旨ではないであろう。プロイセン普通国法二一六三条の規定の内容から判断して、動産を含むと解するのが当然であろう。
- (3) Dernburg, Preussisches Privatrecht, Bd. II, 1897, S. 729 はプロイセン普通国法二一六三条の解釈において、特に火災保険のみに限定するといっていないのは、当然に他の保険についてもこの規定の適用を是認する趣旨であろう。これに対して、Rehbein u. Reincke, Allgemeines Landrecht, 3 Aufl., 1885, § 2163 は火災保険のみに限定して解釈している。判例も限定的に解釈するものもある。たとえば前掲 ROHG. 5, 4 はプロイセン普通国法二一六三条の規定は、火災保険のみを規定していると判示しているが充分な理由が見当たらない。これに対して、RG. 5, 320 はこのプロイセン普通国法の規定の解釈にあたって特に積極的になんら触れていない。当然に他の保険への適用を認める趣旨とも解釈されうる。わたくしは、この規定は、保険についての一般の規定とみるべきであろうと思う。なお、後の RG. 35, 179 は電害保険についても適用を認めている。
- (4) RG. 5, 318 によれば、プロイセン普通国法二一六三条の解釈で所有権の変更によっても最初の被保険者に保険関係が存続していると理解しうるといっている。なお、このような見解をたとえばムンクが採る。ムンクは保険の目的物の譲渡によっても保険関係は旧所有権者に残っていると主張し、したがって、保険関係を保険の目的物の譲受人に移転するには、移転行為を必要とする主張するようである。Vgl. Munk, bei Gruchot, Bd. 26 S. 651. これに対して、移転行為は必要でなく法律上当然に變動すると解する説が有力である。Vgl. Goldschmidt, System des Handelsrechts, 1892, S. 240; Ehrenberg, Versicherungsrecht, Bd. I, 1893, S. 393 Anm. 41; Lewis, a. a. O., S. 287, 前掲 ROHG. 5, 5 は被保険者は一般には保険の目的物に対して有する自己の利益を保険に付したが、譲渡とともに自己の利益を失ない、自己の利益の喪失とともに、被保険者でなくなりしたがって保険の継続のためには、被保険者の存在が必要であり、そこでプロイセン普通国法二一六三条は、保険から生ずる権利を黙示的に譲受人に變動せしめているのであると判示している。つまり、この判例は、保険の目的物の譲渡によって、譲渡人は被保険利益を失ない、保険関係は譲受人に變動すると判示したのである。妥当な結論である。なお、野津博士の見解について後述注(5)を参照。
- (5) Vgl. Dernburg, a. a. O., S. 729. なお、わが国では、野津博士は、保険者が保険契約上の権利移転を否認するときは、保険関係は、なお、譲渡人について存続すべきものと解すべきであると主張される。その理由として、保険の目的に存する被保険利益の客観化をあげておられる。譲渡人は、自己の主観的利益を保険に付したのであり、譲受人が保険関係を継続する理由として客観化を主張されるなら別であるが、自己がならん被保険利益を有さないにもかかわらず、保険金を取得できるとするのはおかしい。保険者が損害填補義務を譲渡人か譲受人かのい

すれかに負わなければ衡平の原則から妥当でないとするならば
 保険契約上の権利譲渡の意思がない場合を制限的に判断すると
 かつて、他の方法が採られるべきであろう。野津務・保険契約
 法論(昭一七年)二八六頁参照。

- (6) ムンクは、プロイセン普通国法二二八〇条の規定が「……支
 払は……になされねばならない……」という文言から事故発生
 後の保険金の支払についての規定しているとの結論を導いて
 いる。Vgl. Munk, a. a. O., S. 651.

- (7) たとえば、ラスカー、ユリウスマン・キールケ等がこのよ
 うな見解を採る。Vgl. Lasker, in der Deutschen Gerichts-
 zeitung v. 1865, S. 154; Julius von Gierke, a. a. O., S. 73.
 その他判例と云つは、前掲RG. 5, 320; ROHG. 5, 6がある。
 (8) Julius von Gierke, a. a. O., S. 74f.

(四) ドイツ海上保険法

一八六一年の普通ドイツ商法(ドイツ旧商法)第九〇四条は、
 海上保険につき、保険の目的を譲渡したときは、保険契約後、将
 来の事故に関して帰属する権利……を譲受人に移転しうると規定
 していた。

この規定は、前述したプロイセン普通国法二二一六三条と同一
 ではない。普通ドイツ商法第九〇四条は、保険関係が黙示的に譲
 受人に変動するとせず、権利の移転行為がないかぎり、保険の目

的物を譲渡しても、譲受人に保険債権は移転しないし、また、讓
 渡人もはや被保険利益を有さない以上、保険債権は讓渡人にも
 帰属しないと解しうるからである。⁽¹⁾ このような未熟的保険債権
 (条件付保険債権)を移転しうることは当然のことである。⁽²⁾ 後の
 ドイツ保険契約法第六九条は保険関係の当然の変動を是認した規
 定であり、この規定に比し、普通ドイツ商法第九〇四条の規定は
 適切ではない。

さらに船舶の譲渡については例外規定がある。すなわち、船舶
 が航海中に譲渡されたときにおいてのみ、第九〇四条の適用があ
 る。したがって、保険に付した船舶を譲渡したとしても、航海外
 であれば、保険債権を移転できず、消滅することになる。この理
 由は、保険者は、保険契約の締結にあたっては船長の個性を重視
 するという点に求められている。⁽³⁾ 船舶保険には、一航海保険、複
 数航海保険、さらに期間保険がある。一航海保険は、船舶の荷卸
 をもって消滅する。複数保険および期間保険については、航海中
 の船舶の譲渡があると、保険債権を全体として移転しうるかそ
 れとも、その譲渡のあった航海の保険債権だけに限定されるの
 か、疑問が生ずる。航海中に船舶が譲渡されると、保険債権を全体
 として移転しうるが、これをさらに譲受けた者は、航海中だけ保
 険債権を移転しうるといふ制限を受けるに過ぎないと解すべきで

あろう(普通ドイツ商法九〇五条参照)。

現行海上保険における保険の目的物の譲渡については、ドイツ商法第八九九条・第九〇〇条に規定されている。この規定は、普通ドイツ商法を一步進めて、ドイツ保険契約法第六九条と同様に法律上当然の保険関係の変動を認めている。また、普通海上保険約款第四九条・第五〇条は、ドイツ商法第八九九条および第九〇〇条と同一の規定である。

(1) Vgl. Julius von Gierke, a. a. O., S. 81.

(2) 普通ドイツ商法は保険の目的物を譲渡せずに未必的保険債権のみを移転しうることを否定するものではないであろう。現行ドイツ商法八九一条参照。通説は狭義の保険債権だけを譲渡しうることを是認する。わが国では、青山衆司・保険契約論上巻(大正九年)三一二頁、大判・明治三四年五月七日民録七輯三一頁は、被保険利益の移転をとまなわぬ保険契約による権利のみを移転することは、許されないとするが、通説は肯定的に解釈する。岡野敬次郎・商行為及び保険法(昭和三年)五三一頁、松本蒸治・保険法(大正四年)一三三頁、野津・前掲二七六頁小町谷操三・海上保険法総論二(昭和二年)六三四頁、石井照久・改訂商法Ⅱ(昭和三年)三〇八頁、三〇九頁、田中誠二・保険法(昭和二年)一九七頁参照。なお、大森博士は、狭義の保険債権の移転に関して、被保険利益の存在を損害保険契約存立のための論理的・内在的前提要件とするのは疑問

があり、むしろ政策的見地から要求される外面的前提要件であると解され、この相対主義ないし主観主義から、狭義の保険債権の移転を導きだしようと主張される(大森・前掲一七五頁、同・保険契約の法的構造一六四頁参照)。博士はユニークな被保険利益概念から未必的保険債権の移転を説明されるが、わたくしは、かならずしも、相対主義ないし主観主義のみから説明しうるものであるとは解さない。なぜならば、未必的保険債権の譲渡人は、依然として保険契約者または被保険者としての地位にありしかも、被保険利益を有し、ただ、保険事故が発生した場合に発生する具体的な無条件保険債権を予め第三者に譲渡するだけであって、民法上の期待権の一種たる条件付債権の譲渡から認められる問題に過ぎないと思うからである。

(3) Vgl. Julius von Gierke, a. a. O., S. 83.

(4) Vgl. a. a. O., S. 84.

(5) ドイツ商法八九九条は、一般的規定である。船舶・積荷・運送貨(債権)の譲渡をも含み、ドイツ保険契約法の保険の目的物の譲渡に関する規定(六九条―七三条)を合一した規定である。

ドイツ商法九〇〇条は、保険に付せられた船舶持分または船舶の譲渡に関する特別規定である。船舶持分が保険に付されているときは、八九九条が準用されるが、船舶自体が保険に付せられているときには、八九九条の規定は船舶が航海中に譲渡された場合にのみ適用される。船舶が期間保険または複数航海保険に付せられているとき、航海中に譲渡されると保険は最近の

目的港における船舶の荷卸までのみ継続すると定めている。特色のある規定である。この意味で船舶の譲渡に関しては、八九九条は修正されているとみるべきである。

- (6) ドイツ普通海上保険約款四九条は、ドイツ商法八九九条と同一の内容の規定である。また、ドイツ普通海上保険約款五〇条もドイツ商法九〇〇条と大体同一の内容の規定であり、統一されている。このドイツ普通海上保険約款の規定については、Vgl. Ritter, Das Rechts des Seeverkehrs, Bd. I, 1953, S. 701 ff.; Julius von Gierke, Versicherungsrecht, II Hälfte, 1947, S. 207 ff.; Schlegelberger, Seeverkehrsrecht, 1960, S. 147 ff.

(四) 現行ドイツ保険契約法

一九〇八年のドイツ保険契約法 (VVG) 第六九条は、前述してきた公営保険所・プロイセン普通国法の影響を特に強く受け、保険の目的物の譲渡により、保険関係は当然に変動すると規定するにいたったのである。⁽¹⁾

その他、最も強い影響のあったのは、実務の要請である。特に、私営保険会社の規定は、保険の目的物の譲渡により、保険関係は当然に変動するとせず、保険会社の許可のあるまで、浮動状態 (Schwebestand) にあり、これは、譲受人に対して不利益を与えるものであるとの批判がなされ、法律上当然の保険関係の変動を認めたのである。さらに、ドイツ民法第五七一条第一項が

賃貸借関係の継続を認めたことの影響も見逃しえない。⁽²⁾

このようにして、保険関係の当然の変動を認めるにいたったがしかし、保険者・譲受人に解約権を付与している。すなわち、保険者は、一カ月の予告期間を付して、保険関係を解約できる。この解約権は、保険者が譲渡の事実を知ったときから一カ月以内に行使しなければ、消滅する (VVG 七〇条二頁)。譲受人は、予告期間を付さず、解約権を行使しうる。この解約権は譲受後一カ月内に行使しないときは消滅する。譲受人がその保険を知らないときは、解約権は譲受人がそれを知るにいたったときより、一カ月経過するまで、存続する (VVG 七〇条二項)。

保険者は、直ちに、解約権を行使できないのに対して、譲受人は、直ちに、行使できる。したがって、保険者は、少なくとも、譲渡後一カ月間は、相手方選択の自由を有さない。このことは、それ程、保険者に不利益を与えるものではない。保険者が、保険契約者の個性を重視するということはまれであり、保険契約の継続を期待することはあっても、保険契約の解約権を行使することは少ない。かりに危険の増加が発生したとしても、ドイツ保険契約法第三四条の規定により解約しうる。すなわち保険契約者の過失により発生したものであれば、直ちに解除しうるし、保険契約者の過失によらなければ、解約の意思表示後一カ月を経過したと

きはじめて保険契約者に対して主張する (VVG 二三条・二四条参照)。

さらに、譲渡についての通知義務を譲受人・譲渡人に課している。この通知義務違反の場合には、その通知が保険者に到達すべかりしときより一カ月以後に、保険事故が発生したときは、保険者は給付義務を免れる (VVG 七一条)。つまり、通知が保険者に到達すべかりしときより一カ月間は、保険者は給付義務を負うのである。保険の目的物の売買のときは、譲受人は直ちに通知義務を履行するのを忘却する機会が多いから、このような一カ月の期間をおいたのである。

保険料については、変動の時に進行中の保険期間に相当する保険料は譲渡人および譲受人が連帯債務を負い (VVG 六九条二項)、以後は譲受人が負担することになる。

以上、述べたことは、原則であり、これ以外に電害保険・家畜保険については、例外的な定めがある。⁽⁵⁾ さらに、ドイツ普通保険約款も、このドイツ保険契約法の規定を受けて、大体、保険の目的物の譲渡にともない法律上当然に保険関係を変動せしめている。⁽⁵⁾ なお、ドイツ保険契約法第六九条については、別稿のわが商法第六五〇条の解釈と批判的考察においてあわせて検討したい。

(1) Vgl. Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, 1906, S. 78.

(2) a. a. O., S. 79.

(3) フランスでは、譲渡人は、すでに履行期の到来した保険料を支払う義務を負うが、譲受人は、譲渡人が譲渡の通知をした後に履行期の到来する保険料については責任を負う (フランス保険契約法一九条三項) と定めている。フランス保険契約法一九条の定めの方が、むしろ内部関係でどのように保険料を負担すべきかを明確に決定しやすい。

(4) ドイツ保険契約法一四条は電害保険について定める。この規定は、保険に付した農産物の譲渡または強制競売の場合に、保険者は譲受人に対し、その所有権の譲渡を知るにいたった保険期間の終りにおいてのみ保険関係を解約できるに過ぎない。

ドイツ保険契約法一二八条は家畜保険について定める。この規定は、保険に付した家畜を譲渡したときは、保険関係はその家畜に関して終了すると定める。家畜については、その所有権者の個性が重視されるから、保険関係を変動せしめないのであるが、これは、前述のごとく検討の余地がある。

(5) 現行ドイツ普通保険約款については、Vgl. Liebscher, Versicherungrecht der Deutschen Demokratischen Republik, 1954. 普通火災保険約款一一条、普通強盗・窃盗保険約款一一条、普通水道損害保険一一条、普通ガラス保険七条、普通風水害保険九条等は、保険の目的物の譲渡にともない法律上当然に保険関係を変動せしめている。