

モラル・リスク排除を目的とした規定の沿革について

～他人の生命の保険契約に関するわが国の法規制～

千々松 愛子

(一橋大学大学院法学研究科)
博士後期課程

はじめに

保険制度が人々の間に浸透し、その有用性が認知され、役割を増す一方で、保険を悪用した詐欺事件や殺人事件も多く発生している。そのため商法は、事故招致免責や、告知義務制度など独自の規定を、モラル・リスク¹⁾排除法理としておいている。しかし、モラル・リスクの複雑化に伴い、従来の商法の規定のみでは対応しきれなくなっていることも事実であり、近年は民法理論²⁾による解決も多くなされてきた。しかし、それらの法理の多くは保険事故発生後、事後的に対処するものであり、保険契約法上最大の武器の一つであるはずの事故招致免責規定³⁾は、その立証が難しいことから、思うように効果を発揮できていないのが現状である⁴⁾。さらに、生命保険契約の場合は、保険事故により人命が失われていることも少なくなく、契約締結段階でのモラル・リスク排除を可能とする法理がより重要であるといえる⁵⁾。

そこで問題となるのが、他人の生命の保険契約に関する法規制である。他人の生命の保険契約には、他人の死亡を保険事故とするものと、他人の生存を保険事故とするものがあるが、前者を無制限に認めると、被保険者の生命に危害を加えるなどの危険性⁶⁾が生じる。というのも他人の死亡の保険契約の場合、被保険者の死亡により保険金請求権が具体化するため、たとえば、契約締結後まもなく被保険者が死亡した場合、小額の保険料に対し、多額の保険金が支払われることとなるため、その他人の死亡を期待する恐れが常に存在するからである。これらの危険は、モラル・リスク⁷⁾、賭博保険⁸⁾、人格権侵害⁹⁾に分類され、こうした危険を回避するべく、各国は何らかの規制をしいている¹⁰⁾。いずれの危険を回避することを主眼とし、またどのような法制度によりこれを回避するかは一様ではないが、これらの法制度は大別すると、利益主義、親族主義、同意主義がある。

わが国の商法は、制定当初、利益主義を採用し、親族主義を経て今日では同意主義の立場を採っている。この被保険者の同意という現行商法の規定は、保険契約締結時のモラル・リスクを排除することが可能であるのみならず、保険事故発生後に故意の事故招致であることが立証できない場合に、同意の有無の立証によってモラル・リスクを排除できる可能性をも有しており、モラル・リスク排除法理として有効な手段となり得る¹¹⁾。

本稿では、わが国の立法主義の変遷につき、それぞれの主義が採用された背景、変更の理由などにつき、当時の状況や、他人の生命の保険契約に対する捉え方を法制史的観点から考察することにより、モラル・リスク排除法理生成過程の一端を明らかにし、現行保険契約法上のモラル・リスク排除法理の分析の基礎となすことを目的とする。

- 注 1) 生命保険において、モラル・リスクとは、モラル・ハザード、道徳(的)危険等と呼ばれることもあるが、明確な法律上の規定があるわけではない。甘利公人「モラル・リスクとその防止策」金融・商事判例1135号(2002年)152頁。潘阿憲「生命保険契約におけるモラル・リスクと公序良俗理論」生命保険論集137号(2001年)52頁。実務上は、保険制度を悪用し、保険金を不正に取得しようとする契約を、一般にモラル・リスクという。
- 2) 約款による詐欺無効、公序良俗違反など。
 - 3) 商法680条。
 - 4) 近時は従来に比べ、間接証拠の積み重ねにより故意の認定がなされる事案が増えてきている。
 - 5) 石田満ほか座談会「生命保険と犯罪—保険金目的犯罪の防止策を中心に」ジュリスト752号(1981年)21頁。
 - 6) 他人の生命の保険契約が危険性を有する一方で、夫婦保険、債務者保険、被用者保険など、その有用性も疑いなきところである。江頭憲治郎「他人の生命の保険契約」ジュリスト764号(1982年)58頁。
 - 7) 他人の生命の保険においてのモラル・リスクは、保険金を取得する目的で被保険者を殺害する犯罪の可能性を指す。江頭前掲注(6)58頁。
 - 8) その者の生死につきなんら利害関係を持たない者が、賭博的な動機で保険契約を締結する可能性を指す。江頭前掲注(6)59頁。
 - 9) 他人の生命を勝手に評価し、取引の対象することは人格権の侵害に当たる。江頭前掲注(6)59頁。近時は、団体定期保険の問題で強調される。山下友信『保険法』(有斐閣、2005年)268頁。
 - 10) 各国法制につき、三宅一夫「他人の死亡の保険契約」大森忠夫・三宅一夫『生命保険契約法の諸問題』(有斐閣、1958年)265頁以下。
 - 11) 五十嵐宏樹「被保険者の同意と生命保険契約の効力」文研保険事例研究会レポート101号(1994年)13頁、岡野谷弁護士コメント。

I 商法起草と利益主義採用の背景

1 商法起草に至る経緯(ロェスレルとラパール)

わが国最初の商法は、明治14年(1881年)、ドイツ人ヘルマン・ロェスレル¹²⁾に太政官法制部主管参議山田頭義が商法の起草を依頼したことに遡る。依頼を受けたロェスレルはその後、明治17年(1884年)に

草案を脱稿している¹³⁾。世にいうロessler商法草案である。しかし実は、ロesslerへの起草依頼に先立つ明治9年(1876年)、既に商法の起草を依頼されていた人物が存在したことはあまり知られていない¹⁴⁾。その人物とは当時司法省のお雇い外国人であったオランダ人、アダム・ラパール¹⁵⁾であるとの指摘が近時なされている¹⁶⁾。この時期、欧米の近代技術等を短期間に摂取するために、多くの外国人が政府や民間企業によって雇い入れられた。ラパールもその一人であるが、法・政治関係のお雇い外国人の多くはフランス人であり¹⁷⁾、オランダ人の雇い入れは異例のことであった¹⁸⁾。ラパールの雇い入れに関しては、当時司法卿の地位にあった大木喬任が関係したことは容易に想像できるが¹⁹⁾、その依頼の経緯、草案未完成の背景は明らかでない。ラパールは、明治13年(1897年)には、1866年イタリア商法を仏訳していることから²⁰⁾、彼がフランス語に長けていたという事実を知ることができるが、そうであるとすれば、明治政府の意向はフランス法的な商法であったとも考えられる。ラパールの起草が失敗に終わった背景が、ラパール自身によるものなのか、はたまたまったく別の事情が存在したのかは、今後の史料の発見を待つと共に、この後、山田顕義がロesslerに商法草案の起草を依頼していることから、大木と山田の関係も含めて更なる研究を要する。

このような経緯を経て起草を依頼されたのが、ロesslerだったのである。外務省がロesslerを法律顧問として雇い入れた背景には、日本特命全権公使青木周蔵が深く関係していることが指摘されている²¹⁾。前述したように当時のお雇い外国人の多くはフランス人であり、日本の当時の法曹教育も、その中心はフランス法²²⁾であったことから考えても、ドイツ人であるロesslerに商法の起草を依頼するのは²³⁾当時の法律学界の趨勢から見て異例であったといえる。

2 諸外国の規定の継受

ロesslerによる商法起草は、徒に自国のドイツ法に傾くような規定ではなかった。その起草方法は、比較法的手法であり、各国商法、判例、学説をも参照した上で、各条文を起草していった²⁴⁾。後述する、他人の生命の保険に関する規定もそのことを如実に物語っている。

また、雑誌「太陽²⁵⁾」に掲載された、ロesslerの死を悼む記事には、彼の商法編纂に関する記述が残っているので一部紹介する。それによれば、著者は、民法を起草したフランス人ボアソナードとロesslerを比較し「例へばボアソナード氏は民法を編纂するに方り独逸民法草案等は参考せざりしかど、ロessler氏の商法を編纂するや、啻に自国の法典等のみならず、仏英伊諸国に涉り広く立法の例を参酌したり、其結果の得失は別論なるも、ボアソナード氏は独断的にして而も自説を主張するに熱心なるに、ロessler氏は自己の編纂したる法典又は進言したる意見の行はるゝと否とに留意せざりしが如し、蓋し之を採用すると否とは日本政府の見識なり、我は唯々腹蔵なく私見を述べ、十分委托の件を調査するに於て餘蘊を貽さざれば足れりと云ふもの、氏が職務に対するの観念なりしが如しといふ、而して氏の功は商法草案編纂よりも、内閣の法制顧問として我憲法及び行政諸般の制度を立つるに與りたるを大なりとす²⁶⁾」と記しており、その比較法的手法による起草という特徴を知ることができる。

3 利益主義

(1) 利益主義と被保険利益

このようにして完成したわが国最初の商法が、他人の生命の保険に関して採用したのは利益主義であった。利益主義とは一般に「保険契約者において、その他人の生存に付き利益を有せざる限り、締結する

ことを得ずとする主義²⁷⁾」であり、ロesslerによる起草当時、諸外国においては、他人の生命の保険に関する立法は、イギリスを始め、その多くが利益主義を採用していた。

利益主義は、15世紀に大流行した賭博保険²⁸⁾を背景に、その後イギリスにおいて1774年に制定されたLife Assurance Act (Gambling Actともいわれる)²⁹⁾に遡る。この規定は利益の内容につきなら規定していないが³⁰⁾、Life Assurance Actの3条³¹⁾が、利益の金額以上の保険金額を受け取することを許さない規定を置いていることから、制定当初は利益は金銭的利益に限ると解されていた。また、いつの時点で利益が存在すればよいのかについては、損害発生の当時まで存続することが要求されていた³²⁾。この規定が、生命保険に利益が登場した最初の規定であり³³⁾、イギリス、アメリカは現在も利益主義を採用している。しかし、Life Assurance Act制定時とは異なり、利益は時と共にその本国のイギリスにおいてさえ、例外を認め、緩和されてきているのが現状である³⁴⁾。とりわけ、イギリス法を継受したといわれるアメリカの立法主義は、利益主義とはいうものの、緩やかな利益主義といわれ、イギリスに比べて利益が広く捉えられている。利益も、金銭的利益に制限されることなく、一方が他方の生存によって得られるべき利益についての合理的な期待や、両者間に存在する血縁や、愛情関係も被保険利益を構成するものとされているため、親子、夫婦、兄弟、姉妹、婚約者間には利益が存在するとされる³⁵⁾。

以上のように、今日の利益主義は、制定当初に比し、漸次緩和されてきている。しかし、このように拡張された利益概念では、他人の生命の保険の有する危険、すなわちモラル・リスク、人格権の侵害という問題には対処し得ない³⁶⁾。とはいえ、そもそも利益主義は賭博保険という歴史的な弊害を防止するための立法主義であり、これを厳格に

解釈するのであれば、その効果は絶大であったといえる。故に、一時は世界的傾向としてこの主義が採用された経緯がある³⁷⁾。したがって、明治初期、他人の生命の保険の弊害として色濃く残る賭博保険を排除することを目的とする規定をロesslerが起草したのは、至極当然のことであったといえる。

(2) ロessler草案の規定

ロessler商法草案のうち他人の生命の保険に関する規定は以下の通りである。

第741条

保険ハ自己ノ生命若クハ健康ニ就キ又ハ保険ヲ受ル時ニ方テ財産上ノ利益ノ関係アル他人ノ生命若クハ健康ニ就テ之ヲ為スコトヲ得

夫婦、兄弟、姉妹、尊属親、卑属親ノ生命健康ニ係ル相互ノ利益ハ法律上ノ証拠ヲ挙クルヲ要セス

第742条

他人ノ生命若クハ健康ニ係ル保険ヲ受ルニハ其人ノ承諾若クハ了知スルヲ要セス

第743条

保険額ハ支払期限ノ来リタルヤ直チニ被保険者又ハ保険証書ノ條款ニ依リ保険ノ利益ヲ受クヘキ者又ハ保険額ノ要求権ヲ譲受ケタル者（第七百二条）ニ払渡ス可シ

被保険者ノ死亡ニ由テ保険額支払ノ期ニ至リ之ヲ請取ル可キ者ナキ時ハ保険額ハ死亡者遺産ノ一部トシテ之ヲ処分ス可シ

第744条

他人ノ生命若クハ健康ニ就テハ其人ノ利益ノ為メ又ハ更ニ別人ノ

利益ノ為メ契約上ノ義務ニ基キ保険ヲ受ルコトヲ得³⁸⁾

ロェスレルは、その理由書において、「保険ニ由リテ賭博富講ヲ為シ或ハ人ノ生命健康ヲ賭シテ競馬其他ノ賭勝負ニ於ルカ如ク利得ヲ占ムルハ許スヘカラサルナリ」と、当該規定の目的が、賭博保険の弊害防止であることを述べている。また、これによれば、ロェスレル草案は、保険契約締結時に財産上の利益を要するという利益主義の立場を採り一定の親族間においては利益の存在を推定している。その他の場合は証明を必要とすると規定されている。

では、このロェスレルによる規定は、何に基づき、何を採り入れ起草されたのであろうか。当該条文の起草理由にはプロイセン³⁹⁾、オランダ⁴⁰⁾、ベルギー⁴¹⁾の利益主義を採る国々の名が挙げられ、各国の規定を参照したことが伺われるが、草案の規定は、これらの国々とは少々趣を異にしているように思われる。

前述したように、イギリスの規定は厳格な利益主義であり、制定当初、利益は金銭的利益に限り、その存在は損害発生時までとされていた。しかし、これらの規定は漸次緩和されて現在に至っている。金銭的利益に関しては制定後まもなく多くの例外を認めざるを得なくなったことから、ロェスレルはそうした当時の状況をも情報として得、起草に反映させていた可能性がある。また、利益の存在時期については、1854年にイギリスにおいて大きな判例の変更があり、それまで長く踏襲されてきた、利益は損害発生時まで存在すべきであるという点は、契約締結当時で足ると改められたのである⁴²⁾。ロェスレルの草案脱稿が明治17年(1884)であることから、こうした判例の変更もロェスレルの起草に影響を与えたものと考えられる。そうであれば、ロェスレル草案における他人の生命の保険に関する規定は、比較法的手法を基礎に、最新の判例理論をも採り入れた独自の規定であったと位置づけ

ることができる。

それでは、このロェスレル商法草案を継受したといわれる旧商法はどうであったのであろうか。

旧商法の起草にあたって、明治政府は当初、ロェスレル作成の草案に基づき、日本人委員が、日本の現状に即した修正を加えていくという方針であったが、実際は、ロェスレルの指導の下、彼の草案を正確に邦訳することに始まり、ロェスレルと共に修正を加えて完成させたものであった⁴³⁾。その規定は以下の通りである。

第678条

何人ニテモ自己ノ生命若クハ健康ヲ保険ニ付スルコトヲ得又保険ニ付セントスル時ニ於テ他人ノ生命若クハ健康ニ付キ財産上ノ利益ヲ有スル者ハ其他人ノ生命若クハ健康ヲ保険ニ付スルコトヲ得配偶者、兄弟姉妹、尊属親及ヒ卑属親ノ生命若クハ健康ニ関スル相互ノ利益ニ付テハ証拠ヲ挙クルコトヲ要セス

第679条

他人ノ生命又ハ健康ノ保険ノ有効ナルニハ其人ノ承諾又ハ了知ヲ要セス

第680条

被保険額ハ其支払フ可キニ至リタルトキ直チニ被保険者又ハ保険証券ニ依リテ保険ノ為メ益ヲ受クル者又ハ被保険額請求権ノ転付ヲ受ケタル者ニ之ヲ支払フコトヲ要ス

被保険者ノ死亡ニ因リ被保険額ヲ支払フ可キニ至リタル場合ニ於テ其被保険額ヲ受ク可キ人カ其際存在セサルトキハ其被保険額ハ死亡者ノ遺産ノ一分トシテ之ヲ処分スルコトヲ要ス

第681条

他人ノ生命又ハ健康ハ其人ノ為メ又ハ第三者ノ為メ契約上ノ義務

ニ依リテ之ヲ保険ニ付スルコトヲ得

ロェスレル草案と比較すると、多少文言の違いは見られるが、実質的な内容に変更はなく、ロェスレル草案同様、要求される利益は、財産上の利益であり、その利益は保険契約締結時に存在すればよいとされる。そして、その立法目的もロェスレル草案同様、賭博保険の弊害の防止であった⁴⁴⁾。

以上のように、ロェスレル草案とそれを受け継いだ旧商法は、Life Assurance Act制定時のイギリスの立場ほど厳格な利益主義ではなかったものの、強くその影響を受け立法化されたといえる。

ところで、ここで一言しなければならないのは、そもそもいわゆる賭博保険とモラル・リスクとの関係である。その歴史的経緯から、他人の生命の保険が有する弊害としては、前にも述べたとおり、モラル・リスク、賭博保険、人格権の侵害という三者があげられるのが通説的見解である⁴⁵⁾。しかし、見知らぬ第三者に保険をかけるということから生じる可能性のある危険は、その究極的形態としては、不正な利得を得んがために、被保険者を殺害するというモラル・リスクの一形態ではないか。人格権の問題は別として、賭博保険とモラル・リスクという弊害はあえて分ける必要はないと考える。まして、近代保険の導入という形態をとったわが国の場合、自然発生的な賭博保険の流行という歴史的経緯を経ていないため、一層、賭博保険という言葉がなじまないのではないだろうか。両者は別個に存在する危険ではなく、賭博保険はモラル・リスクという概念の中に包含され得ると考える。

注12) Karl Friedrich Herman Roesler (1834～1894)。ロェスレル、レスラーとも表記される。

13) 商法草案脱稿報告書には1884年1月29日とある。『ロェスレル氏起稿商法草案 下巻』(新青出版、復刻版、1995年)。

- 14) 志田鉦太郎『日本商法典の編纂と其改正』（新青出版、復刻版、1995年）30 頁、伊東すみ子「ロエスレル商法草案の立法史的意義について」滋賀秀三・平松義郎編『石井良介先生還暦祝賀法制史論集』（創文社、1976年）188～190 頁。
- 15) Adam Rappard オランダ人。司法省により明治 9 年（1876年）、公証人兼公証人に関する教授、領事事務、商法等の法律顧問として雇い入れられた。梅溪昇『お雇い外国人⑩政治・法制』（鹿島研究所出版、1971年）255頁、ユネスコ東アジア文化センター『資料 御雇外国人』（小学館、1975年）451頁。
- 16) 高田晴仁「法典編纂における民法典と商法典・上」法律時報71巻7号（1999年）15頁。
- 17) 梅溪前掲注（15）255頁。同書によれば、明治4年から同22年の間に雇い入れられた法・政治関係の主要外国人のうちオランダ人はラパールとワンテルホルドル・レオン（司法省雇）のみである。
- 18) 森征一「司法省お雇いオランダ人 アダム・ラパールと「公証人規則草按」『明治法制史政治史の諸問題 手塚豊教授退職記念論文集』（慶応通信、1977年）958頁。
- 19) 大木は司法卿として、太政官に対しラパールの雇い入れの許可を伺い出ているが、そこに至る経緯は明らかでない。「大木喬任文書」にもラパールの名はないという。森前掲注（18）978頁注20。
- 20) ラパールの仏訳をさらに邦訳し、「司法省蔵版 伊太利商法」としたという。森前掲注（18）964頁。また、ラパールは「公証人規則草按」の起草にも参画している。森前掲注（18）958頁。
- 21) 伊東前掲注（14）194頁。
- 22) 明治期の法曹教育につき、手塚豊「司法省法学校小史（1）」法学研究40巻6号（1967年）、松尾章一「明治政府の法学教育—明法寮と司法省法学校の史料を中心として—」法学史林64巻3・4合併号（1967年）。
- 23) 商法などは最新の規定であることが重要であるとされ、フランス法よりも後に編纂されたドイツ法を模範とするべくドイツ人に依頼したという。志田前掲注（14）7頁。
- 24) 伊東前掲注（14）203頁。
- 25) 「博士ロエスレル氏逝く」太陽1巻3号（1895年）148頁。
- 26) この追悼文の著者は未詳である。鈴木安蔵『憲法制定とロエスレル』（成文堂、1942年）51頁。
- 27) 三宅一夫「他人の死亡の保険契約」大森忠夫・三宅一夫『生命保険契約法の諸問題』（有斐閣、1958年）257頁。
- 28) 王や僧侶など著名人の生命に保険をかけるという賭博保険が大流行したため、各国は生命保険を制限あるいは禁止するという規定を置いた。三宅前掲注（27）260～263頁、今井薫「他人の生命の保険」金融商事判例986号（1996年）70頁。

- 29) 1774年生命保険法は、その1条において「この法律の制定の日より、いかなる人も、公法人も私法人も、人の生命につき、または他の一切の出来事につき保険をつけることは、自己のために、または自己の計算において保険証券の作成を受ける人が、かかる生命もしくは出来事につき何等の利益を有しない場合、または賭事もしくは賭博として行う場合には、出来ないものとする。この規定の真意に反して締結された保険契約はすべて、いかなる意味においても無効とする」と規定している。アイバミー著、森啓二ほか訳『英国保険法』（損害保険事業研究所、1970年）付録2。
- 30) 白杉三郎「生命保険に於ける被保険利益について」国民経済雑誌57巻3号（1934年）100頁。
- 31) 3条は「被保険者がかかる生命または出来事につき利益を有する場合においても、かかる生命または出来事につき被保険者の有する利益の金額または価額よりも大なる金額を、保険者より回収しまたは受取ってはならない」と規定する。前掲注（29）『英国保険法』付録2。
- 32) 三宅前掲注（27）267頁。
- 33) 潘阿憲「生命保険契約における被保険利益の機能について」文研論集129号（1999年）129頁。
- 34) イギリスにおいては、自己の生命の保険、配偶者の生命保険には被保険利益の存在が絶対的に推定されている。また、判例により、被保険利益が存在すべき時期は契約締結時で足ると解されている。三宅前掲注（27）266、299頁。
- 35) 潘前掲注（33）134頁。
- 36) 江頭前掲注（6）60頁、三宅前掲注（27）301～302頁。
- 37) 三宅前掲注（27）299頁。
- 38) 条文および理由の訳は司法省の訳によった。独文は『ロエスレル 日本商法典草案注解（独文）』として1996年に新青出版より復刻されている。
- 39) プロイセン1791年普通国法（A. L. R）1971条～1974条。
- 40) オランダ商法302条、303条。
- 41) 1874年ベルギー法律41条。
- 42) 三宅前掲注（27）269頁、白杉前掲注（30）413～414頁、福田弥夫『生命保険契約における利害調整の法理』（成文堂、2005年）20頁。
- 43) 旧商法の編纂過程の詳細については、伊東前掲注（14）207頁以下。
- 44) 長谷川喬『商法正義』第5巻（新法注釈会、1892年）174頁。
- 45) 三宅前掲注（27）296頁。

II 親族主義

1 新商法における親族主義採用の経緯

(1) 法典調査会における議論

利益主義を採ったロessler商法草案、旧商法にかわり、明治32年(1899年)の新商法では、親族主義が採用された。ロessler草案を継承した旧商法と異なり、新商法は、明治26年(1896年)に設置された法典調査会の130回以上にわたる審議を経て制定された。これらの審議のうち、保険契約法に関する審議は、第75回商法委員会以降であるが、他人の生命の保険契約に関する規定は、明治30年(1897年)5月14日の第81回商法委員会、同年5月24日の第84回商法委員会、同年9月10日の第99回商法委員会にて議論がなされている。審議は、起草委員である梅謙次郎、岡野敬次郎、田部芳の三氏の分担によって起草された条文に基づき、委員と質疑応答を行う形態で行われた⁴⁶⁾。特に、親族主義に関する審議の初回である第81回商法委員会では、規定に関して大きな変更点がある。

第81回商法委員会は明治30年(1897年)5月14日に開催された。出席者は、清浦奎吾、土方寧、阿部泰蔵、田部芳、高木豊三、穂積八束、横田國臣、井上正一、都筑馨六、穂積陳重、梅謙次郎、元田肇、長谷川喬、尾崎三良、三浦安、中村元嘉、岡野敬次郎、以上17名であった。審議の対象となった条文は、333条から335条までである。

第333条

他人ノ生命ハ親族間ニ限り互ニ之ヲ保険ニ付スルコトヲ得

この条文に対する岡野の説明によれば、他人の生命に関する規定は各国様々であるが、「本按ト同一ノ例ヲ見ザルガ如シ」と、その特異性を述べ、旧商法の利益主義のような、第三者の生命を保険に付すこ

とを許容する規定は採用しないとしている。岡野は利益主義の便利な側面も指摘した上で、親族主義と利害得失を較量した上で親族主義を採用したと述べている。これに対し、各委員からは、主に親族の範囲に関する質問が相次いだ。広げすぎることによる保険金殺人や賭博保険への危惧、親族に限定することによる弊害が挙げられていたが、それらに対して岡野は「被保険利益ハ之ヲ此生命保険ニハ必要ナリトセズ」と述べ、ここにおいて生命保険には被保険利益は必要なしとする方針を言明したのである。

ところで、この333条については、富谷委員から、同条の削除と、次の334条の修正案が出され、起草者全員の賛成により、333条の削除が決定し、334条の審議に移っている。334条の修正前と修正後の条文は以下の通りである。

修正前第334条

保険契約者カ自己ノ生命ヲ保険ニ付シタル場合ニ於テ保険金額ヲ受取ルヘキ者ヲ定メタルトキハ其者ハ保険契約者ノ親族ナルコトヲ要ス

保険契約者カ他人ノ生命ヲ保険ニ付シタル場合ニ於テ自ラ保険金額ヲ受取ルヘキモノト定メサルトキハ之ヲ受取ルヘキ者ハ被保険者ノ親族ナルコトヲ要ス

前二項ニ掲ケタル親族ニ非サレハ保険契約ニ因リテ生シタル権利ノ譲受人ト為ルコトヲ得ス

修正後第334条

保険契約者カ他人ノ生命ヲ保険ニ付シタル場合ニ於テハ保険金額ヲ受取ルヘキ者ハ被保険者ノ親族ナルコトヲ要ス

前項ニ掲ケタル親族ニ非サレハ保険契約ニ因リテ生シタル権利ノ譲受人ト為ルコトヲ得ス

富谷委員と起草者である岡野によって、333条において要求されていた、保険契約者と被保険者の親族関係は、被保険者と保険金受取人の関係に変更された。これにより、従前よりも、保険契約者の範囲が広がった規定となったといえる⁴⁷⁾。

この第81回商法委員会の議論に基づき、第84回、第99回と回を重ねた結果、最終的な規定は以下ようになった。

第427条（成文法においては428条）

保険金額ヲ受取ルヘキ者ハ被保険者其相続人又ハ親族ナルコトヲ要ス

保険契約ニ因リテ生シタル権利ハ被保険者ノ親族ニ限り之ヲ譲受クルコトヲ得

保険金額ヲ受取ルヘキ者カ死亡シタルトキ又ハ被保険者ト保険金額ヲ受取ルヘキ者トノ親族関係カ止ミタルトキハ保険契約者ハ更ニ保険金額ヲ受取ルヘキ者ヲ定メ又ハ被保険者ノ為メニ積立テタル金額ノ払戻ヲ請求スルコトヲ得

保険契約者カ前項ニ定メタル権利ヲ行ハスシテ死亡シタルトキハ被保険者ヲ以テ保険金額ヲ受取ルヘキ者トス

（2）学説・業界の反応

明治31年（1898年）に商法修正案が世に出るや、こと保険法に関し、批判や異論が相次いだ。学者や保険業界の人々による議論の多くは、告知義務に関するものと、親族主義への移行に関するものであった。保険業界は、商法修正案の内容確定前に、参考意見を両院議員に提出するため、22社の保険会社が集会を開き、修正意見を取りまとめた⁴⁸⁾。他人の生命の保険に関する修正意見は427条全文の削除であった。その理由は、現在の保険利用の範囲は親族にとどまらず、様々な関係にお

いて利用されており、これを親族に狭めるのは保険事業の発達を阻害するという点と「原案起草者は保険金受取人が保険金を得ん為に賭博的契約を締結し被保険者を殺害するの危険を想像し法律は之を防がざるべからずと信ぜしものと思はるれども如此危険に対しては一方には刑法之を制裁し一方には本法案第四百二十九条（受取人が被保険者を殺害したる場合には其契約は無効たるべきこと）の規定之を制裁し又他方には保険者自身に自己の利害上大に注意すべきこと勿論なれば之に加ふるに本条の規定を以てするの要を見ずこれ現今世界各国に法律が未だ曾て如此窮屈なる規定を有せざる所以なり生命保険契約をして賭博に陥らしめざる為めには特別法中に多少の制限を設くるは可なれども権利義務の関係を規定すべき商法典中に如此箇条を存せざらんことを希望せざるを得ず若し夫の受取人契約者等の死亡せる場合の規定に至りては各会社の契約条件に一任すべく会社の契約条件が之を規定せざりし場合には商法草案第一条（民法商慣習法適用のこと）により処分して少しも不都合なきものと信ず」⁴⁹⁾という点であった⁵⁰⁾。

一方で、当時大学院生であった粟津清亮博士は、保険金受取人を親族に限るとする規定につき、「然ルニ今回發布セラレタル商法修正案ハ保険金受取人ノ資格ヲ最嚴重ニ制限シ之ヲ被保険者ノ親族ニ限ルトセリ其意タルヤ保険金受取人カ被保険者ト縁故薄ケレハ之ヲ傷害シテ保険金ヲ詐取セントスルノ悪意ヲ起シ易ク為メニ保険ノ弊害ヲ増長セシメンコトヲ恐ルハニアリ然レトモ此ノ如キ規定ハ用意ノ頗ル周到ナルニ似テ却テ實際ニ迂遠ナル机上ノ妄想ヨリ出タルモノニシテ親族間ト雖トモ被保険者ヲ害スルノ实例頗ル多ク又非親族間ト雖トモ其弊害ヲ可及丈予防スルニハ嚴タル刑法ノ制裁ト詐欺保険ヲ無効トスル商法ノ条文アリ」⁵¹⁾と述べ、保険金受取人の資格制限のみではモラル・リスクを排除することはできないと指摘している。

これを皮切りに、以降の保険雑誌においては毎号のように商法修正案に関する論文が掲載された⁵²⁾。

しかし、こうした批判や要望が容れられることはなく、商法修正案は明治32年（1899年）3月9日、法律第48号として公布、6月16日より施行された⁵³⁾。

2 当時の立法主義の捉え方に関する問題点

上述したように、親族主義への移行は起草の段階から様々な問題をはらんでいたといえるが、ここで、当時の議論では問題となっていない根本的な問題点を指摘したい。親族主義というものをいかに理解するかという点である。言い換えれば、当時、親族主義をどのように捉えていたのかということである。

一般的に、親族主義は「他人の死亡の保険契約は、その他人の親族に限りこれを締結することを得る、とするの主義である」⁵⁴⁾、あるいは「保険金受取人が被保険者の親族であることを必要とするものである」⁵⁵⁾、または「被保険者の親族のみが保険契約者として保険契約を有効に締結することができるか、または被保険者の親族のみを保険金受取人とすることができる」⁵⁶⁾主義と定義されるが、唯一純粹なる親族主義を採用したわが国が、親族主義を、被保険者と保険契約者との関係として捉えていたのか、はたまた、被保険者と保険金受取人との関係として捉えていたのかを明らかにする必要がある。

上述したように、第81回商法委員会における333条は「他人ノ生命ハ親族間ニ限り互ニ之ヲ保険ニ付スルコトヲ得」と規定しており、保険契約者と被保険者の関係として捉えている。ところが、第84回商法委員会において提出された修正案は334条として、「保険契約者カ保険金額ヲ受取ルヘキ者ヲ定メタルトキハ其者ハ被保険者、其相続人又ハ親

族ナルコトヲ要ス」と、保険契約者の保険金受取人指定の範囲を制限する規定へと改められている。最終的に議会を通過した商法草案は、その427条1項において「保険金額ヲ受取ルヘキ者ハ被保険者其相続人又ハ親族ナルコトヲ要ス」と、被保険者と保険金受取人の関係に親族関係を求めるとする規定へ改められている。

親族主義を、保険契約者と被保険者の関係として捉えた場合、3パターンの当事者関係が考えられる（表参照）。第一に、他人のためにする他人の生命の保険契約である。これは、さらに二つに分けられる。すなわち保険契約者と被保険者が親族関係にあり、被保険者と保険金受取人が同一人の場合と、被保険者と保険金受取人が別人の場合である。第二に、自己のためにする他人の生命の保険契約である。これは、保険契約者が同時に受取人となる場合である。第一の場合と異なるのは、保険契約者と被保険者に親族関係があれば、受取人は保険契約者になるという点である。

一方、被保険者と保険金受取人との関係として捉えた場合、契約者が関係しないため、厳密には、他人の生命の保険契約ではない自己の生命の保険契約における関係も包含した4パターンが考えられる。そのうち、自己のためにする他人の生命の保険契約は、上記の保険契約者と被保険者に親族関係を求める場合と同一であるので省略する。従って、この場合の残る三つのパターンは、自己のためにする自己の生命の保険と、他人のためにする自己の生命の保険、そして、他人のためにする他人の生命の保険ということになる。第一番目は、被保険者の死亡により実質的に保険金を受け取るのはその相続人であるので、実際は他人のためにする自己の生命の保険契約と考えられる。最後のパターンは、関係当事者は三者である点は前の保険契約者と被保険者との関係におけるものと同じであるが、親族関係を求めるのが、前者

と異なり、被保険者と保険金受取人ということになる。

親族主義の当事者関係につきいずれの捉え方をしたとしても、最もモラル・リスク性の高いパターンは、自己のためにする他人の生命の保険契約、すなわち保険契約者と保険金受取人が同一のパターンであることは間違いない。従って、親族主義をどう捉えたとしても、このパターンのモラル・リスクの危険性が最も危惧されており、排除されるべく規定がなされたといえよう。

契約者・被保険者・保険金受取人		
保険契約者・被保険者間に親族関係を求める場合		
*	A ↔ B A	自己のためにする他人の生命の保険
	A ↔ B B	他人のためにする他人の生命の保険
	A ↔ B C	他人のためにする他人の生命の保険
被保険者・保険金受取人間に親族関係を求める場合		
	A A A	自己のためにする自己の生命の保険
	A A ↔ B	他人のためにする自己の生命の保険
*	A B ↔ A	自己のためにする他人の生命の保険
	A B ↔ C	他人のためにする他人の生命の保険

↔は親族関係を示す。*は最もモラル・リスクの高いと思われる関係を示す。

しかしなぜ、親族主義によって、モラル・リスク、すなわち被保険者の生命が害される可能性を排除しようとしたのだろうか。当時既に、

親族間といえども、殺人等の危険が存在していたことは認識されていた⁵⁷⁾。にもかかわらずわが商法があえて親族主義を選択した背景を以下において検討する。

3 わが国における「親族主義」の特異性

明治32年（1899年）の新商法が採った親族主義は、利益主義を併用するという形でなく、純粋な親族主義といわれ、これはわが国以外に存在しないとされる⁵⁸⁾。この時期、諸外国には、既に同意主義の波が押し寄せていた。なぜ、諸外国は、純粋なる親族主義を採用せず、利益主義から同意主義へ移行したのか。それはすなわち、なぜわが国のみが純粋なる親族主義という時期を経ているのかという問題でもあり、詳細なる検討を要す。なぜなら、ここにモラル・リスクの形態を明らかにする鍵が存在する可能性があるからである。

新商法起草当時、起草者はモラル・リスクに対して、どのような懸念を持っていたのだろうか。

第99回商法委員会で岡野は「受取人ノ間ニモ其弊害アリ。即保険金額ヲ得ンカ為メニ被保険者ノ生命ヲ害スルコト多シ。実ニ生命保険ニハ恐ルヘキ弊害ヲ生スルモノト謂フヘシ」⁵⁹⁾と、受取人による被保険者の殺害という弊害を指摘している。また、商法修正案理由書は、他人の生命の保険に関する427条の規定につき、「他方ニ於テハ苟クモ財産上ノ利益ヲ有スル者ハ他人ノ生死ニ関シテ契約スルコトヲ得ルモノトセハ所謂保険詐欺ナルモノノ頻繁ニ行ハルル弊アルハ必セリ」⁶⁰⁾と、財産上の利益を有する者による詐欺を排除するために親族主義を採ったと説明している。したがって当時危惧されたモラル・リスクは親族以外の者による被保険者殺害の危険だったということがいえるのではないか。

今日において、保険金殺人のうち親族間殺人が占める割合が高いことは、警察庁の調べによっても明らかであるが⁶¹⁾、これはまさに近年のわが国における保険金殺人が、次に述べるように欧米化の傾向を示しているということに他ならない。

ドイツの犯罪学者シュルツは1930年以降の保険殺人を研究した結果、その著書において、加害者と被害者の関係について、当時既に妻による夫殺しが大半を占めることを明らかにした⁶²⁾。同時期の日本の保険金殺人には全く見られない現象である。わが国の保険制度が諸外国に比し遅いという背景を斟酌しても、同じ近代保険でありながら、このような全く正反対の特徴が現れることは、保険制度とその受け入れ基盤である、国や家族形態の相違が影響しているであろうことは想像に難くない。それが近年の核家族化により数十年遅れて現れているのが現在のわが国の状況といえよう⁶³⁾。

そして、これこそが、わが国が純粋なる親族主義といわれる立法主義を採用した理由である。ロエスレル草案、旧商法と異なり、日本人のみで起草したことも要因であろう。

4 親族主義の位置づけ

しかし、親族主義とは本当に利益主義、同意主義と並ぶ一主義として観念できるものであろうか。純粋なる親族主義といわれるわが国の明治32年（1899年）の商法と同一の規定は、他国に例がないということは前述したとおりであるが、そのことと、この主義が一つの立法上の主義といえるかどうかという問題は別である。

遡って、ロエスレル草案が親族間の保険については同意も挙証も不要としたのは、親族間の利益が認められるからである。多少の違いこそあれ、ロエスレル、旧商法、新商法は利益主義ということが出来る

のではないか。すなわち親族主義とは、親族関係をもって利益の存在を推定する点で利益主義の一形態であり、それのみによって他人の生命の保険の有する危険を排除しようとした点において、他国と異なる独自の規定であると理解することができる。

注46) 青谷和夫「保険契約の逐条別史的素描(Ⅰ)」生命保険協会会報58巻2号(1978年)19頁以下、同「保険契約の逐条別史的素描(Ⅲ)」生命保険協会会報59巻1号(1978年)40頁以下、法務大臣官房司法法制調査部『日本近代立法資料叢書19』(商事法務研究会、1985年)503頁以下、志田前掲注(14)86頁以下。

47) ただし、条文の文言については再考されることとなった。

48) 生命保険協会『生命保険協会70年史』(1978年)8頁。青谷和夫「生命保険法の推移(一)」保険学雑誌42巻358号30頁。

49) 前掲注(48)『70年史』9頁。

50) 前掲注(48)『70年史』10頁。

51) 栗津清亮「保険金受取人ニ就テ」保険雑誌41号(1899年)1頁。

52) そのいくつかをあげると以下の通りである。全て保険雑誌である。雷孫「商法ニ就テ」42号、玉木為三郎「新商法ニ関スル疑義数則」42号、白水生「保険金受取人ニ就テ」43号、中村敬三「保険金受取人ニ就テ栗津法学士ニ問フ」44号、栗津清亮「修正商法ニ就テ諸賢ノ高教ニ酬ユ」45号、等。

53) 青谷前掲注(48)「生命保険法の推移(一)」30頁。

54) 三宅前掲注(27)303頁。

55) 青谷和夫『生命保険契約法』(有信堂、1963年)94頁。

56) 山下前掲注(9)267頁。

57) 栗津清亮「保険金受取人ニ就テ」保険雑誌41号(1899年)1頁。

58) 三宅前掲注(27)303頁。松本烝治『保険法』(有斐閣、第4版、1917年)242頁には「一種特異ノ主義」という表現が用いられている。また、短期間に利益主義、親族主義、同意主義という多くの変遷を遂げている点でも他国に類を見ない。この変遷については告知義務制度にもあらわれている現象である。

59) 青谷和夫「保険契約法の逐条別史的素描(V)」生命保険協会会報59巻3号(1979年)46頁。

60) 『商法修正案理由書』(博文館、1898年)358頁。

61) 警察庁『昭和58年版警察白書』(1983年)32頁。保険金目的の殺人事件につき、被害者と主犯との関係で最も多いのが親族関係であると指摘している。

62) 月足一清「保険金殺人の動向分析—1970年~1989年」犯罪社会学研究15号

(1990年) 131頁。Schultz, K., Versicherungsmord, Hamburg, 1956, S. 88. シュルツが分析した80件の保険金殺人のうち、夫殺しは60件、妻殺しは7件、実子殺しは4件、その他の親族殺しは6件、第三者殺人は3件であったという。
63) 月足氏は、特に、夫婦間殺人につき、核家族化による家族の変化をあげている。同『生命保険犯罪 歴史・事件・対策』(東洋経済新報社、2001年) 267頁。

III 同意主義

1 採用の経緯

親族主義への批判は明治32年(1899年)の新商法施行後も続いた。明治36年(1903年)に生命保険談話会が、同40年(1907年)には生命保険会社協会が修正意見を提出している⁶⁴⁾。

商法第四百二十八条 保険金額を受取るべき者は被保険者、其相続人又は親族なることを要すとあるを、何人と雖も被保険者の承諾を得て保険金受取人となり得ることに修正すること⁶⁵⁾。

こうした親族主義への批判、業界からの働きかけに対し、岡野はなお、親族主義を維持する姿勢を崩すことはなかったが⁶⁶⁾、ついに明治44年(1911年)、それまでの親族主義を改め、新たに同意主義を採用することとなった。以来現在に至るまでわが国は同意主義の立場を維持している。

第428条(428条は昭和13年(1938年)に674条と改められた)

他人ノ死亡ニ因リテ保険金額ノ支払ヲ為スヘキコトヲ定ムル保険契約ニハ其者ノ同意アルコトヲ要ス但被保険者カ保険金額ヲ受取ルヘキ者ナルトキハ此限ニ在ラス

前項ノ保険契約ニ因リテ生シタル権利ノ譲渡ニハ被保険者ノ同意アルコトヲ要ス

保険契約者カ被保険者ナル場合ニ於テ保険金額ヲ受取ルヘキ者カ其権利ヲ譲渡ストキ又ハ第一項但書ノ場合ニ於テ権利ヲ譲受ケタル者カ更ニ之ヲ譲渡ストキ亦同シ

改正及新設理由

第四百廿八条ハ現行ノ規定ニ依レバ生命保険契約ニ於テ保険金額ヲ受取ルベキ者ハ被保険者自身ニ非ザルトキハ其相続人又ハ親族ナルコトヲ必要トセリ然ルニ保険契約ヲ為スノ利益ヲ此一点ニ限ルハ狭キニ失スルノミナラズ保険契約ノ利益ハ親族間ニ於テモ必ず常ニ存スベキニ非ザルヲ以テ此点ヲ改正シ尚ホ生存保険契約ニ付テハ契約上ノ利益ノ有無ヲ法律ノ規定ニ依リテ限定スルノ必要ナキモノトシ本条ニ於テ死亡保険ノミニ付キ被保険者ガ同意ヲ与フル場合ニ於テハ他人ヲ受取人トスル保険契約締結ノ利益アルモノト看做シ此種ノ保険契約ノ利益ノ存否ヲ其同意ニ繋ガラシメタリ又現行ノ規定ニ依レバ保険契約ニ因リテ生ジタル権利ハ被保険者ノ親族ニ限リテ譲受クルコトヲ得ベキモノト為シタレドモ此点モ亦同一ノ理由ニ依リテ之ヲ改メ被保険者ノ同意アル者ニ於テノミ其権利ヲ譲受クルコトヲ得ベキモノト為シタリ⁶⁷⁾

同意主義は、他人の生命の保険が有する有用性を取り入れようとする積極的理由と、同時に他人の生命の保険が本来的に有する弊害を阻止するために採用されたといえることができる。

この新たな立法主義の採用に対し、当時の学説も、おおむね肯定的に評価している。親族主義の採用時に、多くの人々と議論を戦わした粟津博士は、改正による同意主義の採用について以下のように述べている。

保険金額ヲ受取ルヘキ者ハ被保険者ノ相続人又ハ親族ナルコトヲ要ストノ旧規定ハ愛情又ハ利害ノ関係ナキ全然他人カ保険金受取

人ト為リテ保険ヲ賭事ノ手段ト為シ甚シキニ至リテハ被保険者ヲ害シテ保険金ヲ得ントスルカ如キ罪惡ヲ犯スノ患アランコトヲ慮レル為メニ作ラレタルモノナレトモ斯ノ如キ罪惡ニ対シテハ一方ニハ普通刑法ノ制裁アリ保険者モ亦自家防衛ノ為メニ相当ノ注意ヲ払フカ故ニ之ニ委シテ可ナルヘク又縦令親族ト雖トモ惡人ナラハ罪惡ヲ犯サハルニモ限ルヘカラス要スルニ此ノ如キ規定ハ有害無益ニシテ苟モ被保険者ニシテ甘ンシテ其死後ノ保険金ヲ受取ラシメントスル者アランカ法律上之ヲ認ムルヲ可ナリトスル所ノ同意主義ヲ以テ勝レリトセサルヘカラサルナリ

(中略)

故ニ同意主義ニハ實際上得アリテ失ナシト謂ハサルヘカラサルナリ⁶⁸⁾

また、松本博士も肯定的見解を示し、特に、権利の譲渡の際にも同意を要求している点を評価している。

改正案ハ實際家ノ要求ヲ容レ他人ノ生命ノ死亡保険契約ノミニ付テ被保険者タルヘキ者ノ同意ヲ要件トスルコトト為シ現行法カ総テノ種類ノ生命保険ニ付テ保険金受取人ヲ被保険者ノ親族ニ限リタル主義ヲ捨テタリ獨逸又ハ瑞西ノ保険契約法亦他人ノ生命ノ死亡保険ニ付テ被保険者ノ承諾書ヲ必要トスルノミ余ハ改正案カ此主義ヲ採リタルヲ歡迎スルニ遲疑セサルナリ而シテ改正案ノ規定ハ第二項及ヒ第三項ニ於テ従来ノ立法例又ハ学説ニ見サル斬新ナル考案ヲ加味セリ其慘憺タル苦心ハ嘆賞スヘキモノアリトス⁶⁹⁾

2 現行法がかかえる同意主義の問題点

同意主義は他人の生命の保険について、その他人の同意があればよいとする明快な主義であって、ドイツ⁷⁰⁾、フランス⁷¹⁾、スイス⁷²⁾等、

今日多くの国々が採る立場である。

わが国の商法は同意主義を採用しているものの、実務においては、契約締結時の同意の徹底と共に、受取人の変更の際には、受取人が、被保険者の二親等以内の血族もしくは配偶者または被保険者の勤務会社以外の者となる請求に対しては、被保険者に直接同意を確認するなどの対応が図られている⁷³⁾。このことは、ある一定の親族に対する利益が推定されているという意味で一種親族主義的な制限を加えていると同時に、同意のみでは足りないという認識が広く浸透しているようにも思われる。そうであるとすれば、同意主義はモラル・リスク排除効果がないということになる⁷⁴⁾。果たしてわが国の同意主義はモラル・リスク対策として有効なのであろうか。

同意主義といっても、その方式等については各国様々であり、全て同一の規制をしいているわけではない。わが国の同意主義に関しては、立法主義としては相応であるとしても、諸外国に比し、非常に立ち遅れている⁷⁵⁾という見解もある。よって、以下、現行法上の同意主義につき、モラル・リスク対策としての機能という面から検討を加える。

現行商法は同意を必要とする場合として以下の場合を挙げている。

- ①他人の死亡を保険事故とする契約の締結（商法674条1項本文）
- ②保険金受取人が権利を他人に譲渡（保険金請求権の譲渡）する場合（商法674条2項）
- ③保険契約者と被保険者が同一の場合で、保険金受取人がその権利を他人に譲渡する場合（商法674条3項前段）
- ④被保険者と保険金受取人が同一の場合で、その権利を譲り受けた者が更にこれを譲渡する場合（商法674条3項後段）
- ⑤保険契約者が新たに保険金受取人を指定・変更する場合（商法677条2項）

これらはいずれもモラル・リスク排除に主眼を置いた規定である。特に保険契約締結後の権利の譲渡や保険金受取人の指定変更に関しても同意を要すると規定する背景には、他人の生命の保険契約が有する危険、すなわちモラル・リスク、賭博保険、人格権の侵害のうちモラル・リスク排除を主要な目的としているためと考えられる。何故なら賭博保険、人格権の侵害という危険を排除することに主眼を置く規定であれば契約締結時の被保険者の同意のみで足りるためである⁷⁶⁾。

また、とりわけ⑤にあげた受取人の指定・変更の場合は、上記①～④に比べ、よりモラル・リスクが懸念される。というのも保険金の詐取を目論む保険契約者や第三者が、保険者の契約締結拒絶を避けるため、契約締結時には保険金受取人を家族に指定し、その後変更し、保険金を取得しようと企図する可能性があるためである⁷⁷⁾。

では、これらの規定でモラル・リスクへの対策としては万全なのだろうか。商法674条の問題点⁷⁸⁾としては以下の点が挙げられる。

第一に、他人の生命の保険契約であっても、その他人自身が保険金受取人である場合は、同意が不要とされている（商法674条1項但書）点である。この場合に同意不要とするのは被保険者が同時に保険金受取人である場合には、他の場合に比べてその弊害が少ないという考えに基づくものであるというが、このような例外は諸外国にも例がなく⁷⁹⁾、また、この場合、実際に保険金を受取るのは相続人になることから、このような例外を認めることには否定的な見解が多い⁸⁰⁾。相続人による被保険者故殺という可能性は否定できないためである。相続人による危険に関しては、民法891条（相続人の欠格事由）による解決で足りるとする見解⁸¹⁾があるが、事故招致免責同様、根本的解決ではないという点で全面的には肯定し得ない。

第二に、同意の要件に関する点である。現行商法は、同意の方式、

時期、相手方につき何等規定を置いていない⁸²⁾。このことは、柔軟な解釈が可能であり、他人の生命の保険の有用性を阻害することがないという点では評価され得るが、一方で被保険者の同意の確認がおろそかになるとモラル・リスクが一気に高まることになる⁸³⁾。諸外国の多くはその方式につき、書面による同意を要求しており、立法上もそのような規定が望まれる⁸⁴⁾。

第三に、同意の撤回が可能であるか否かという点である。同意がいったん与えられ、契約が有効に成立した後は、同意の撤回はできないというのが通説である⁸⁵⁾。その理由は、被保険者が一方的に同意を撤回することができるかすると、保険契約があまりにも不安定であり、保険契約者、保険金受取人の利益を害するためである⁸⁶⁾。しかし、近時、モラル・リスクとの関係から、同意の撤回を認めるべきであるとの主張がなされている⁸⁷⁾。このような場合に撤回を認めないと、被保険者の生命に危険が及ぶためである。ただし、被保険者による一方的な撤回は、上述したように、保険契約を不安定にするため、撤回が認められる場合をどのように制限するかが問題となる。近時は、被保険者故殺未遂などの場合に限り、被保険者の請求権を認めるという提案もあるというが⁸⁸⁾、このように限定せず、被保険者が同意を与えた前提が消滅したことが明らかな場合には同意の撤回は認められるべきであるとされる⁸⁹⁾。

以上のように、現行法上の問題をいくつかあげたが、解釈でどの程度までこうしたモラル・リスクを排除していくことが可能なのかは今後さらに検討されるべき課題であろう。

- 注64) 青谷前掲注 (59) 48頁、同前掲注 (48) 「生命保険法の推移 (一)」32頁以下。
- 65) 明治36年 (1903年) 生命保険談話会による修正意見である。
- 66) 岡野敬次郎「他人の生命に有する利益を論ず」法学新報14巻4号 (1904年) 55頁以下。
- 67) 法律新聞社編『改正商法理由』(1911年) 376頁。
- 68) 粟津清亮「改正商法ト保険規定」保険雑誌184号 (1911年) 18頁。
- 69) 松本丞治『商法改正法評論』(巖松堂、1911年) 156頁。
- 70) ドイツ保険契約法159条。
- 71) フランス保険法典L132-1条、L132-2条。
- 72) スイス保険契約法74条。
- 73) 江頭前掲注 (6) 63頁。
- 74) 近時同意主義はもはや形骸化しているとの見解もある。潘前掲注 (33) 126頁。
- 75) 青谷和夫「他人の生命の保険契約について一道德的危険防止のための立法的措置を中心として一」生命保険経営48巻4号 (1980年) 91頁。
- 76) 江頭前掲注 (6) 62頁。
- 77) こうした事例は古くから存在する。昭和42年に北九州で起きた保険金殺人や、いわゆるマニラ保険金殺人事件は受取人の指定変更を利用している。読売新聞昭和42年 (1967年) 6月28日、同29日、江頭前掲注 (6) 62頁、石田満ほか前掲注 (5) 17頁。
- 78) 重要な論点として、未成年者の保険、団体保険の問題があるが、稿を改めて検討したい。
- 79) 大森忠夫『保険法』(有斐閣、1957年) 269頁。
- 80) 大森前掲注 (79) 269頁、江頭前掲注 (6) 61頁。
- 81) 三宅前掲注 (27) 295頁。
- 82) 実務上は被保険者の記名捺印を求め、現在は保険業法施行規則により原則書面による同意が求められている。山下前掲注 (9) 270頁。
- 83) 江頭前掲注 (6) 62頁。
- 84) 山下前掲注 (9) 270頁、青谷前掲注 (75) 93頁。
- 85) 大森前掲注 (79) 272頁。江頭前掲注 (6) 64頁。
- 86) 山下前掲注 (9) 271頁、江頭前掲注 (6) 64頁。
- 87) 山下前掲注 (9) 271頁、石田満ほか前掲注 (5) 24頁。
- 88) 山下前掲注 (9) 271頁。
- 89) 山下前掲注 (9) 271頁。

むすびにかえて

ここまで、他人の生命の保険につき、その沿革から、モラル・リスク排除法理の生成過程および問題点を検討してきた。規定の変遷を繰り返してきたわが国がたどり着いた立法主義は同意主義であった。

同意主義の最大の利点は、保険契約締結の時点で、モラル・リスクを排除することが可能であるという点に他ならない。そのような意味において、被保険者の同意は、保険契約法において、モラル・リスクに対する根本的解決をもたらす法理の一つとして位置づけることが可能である。しかし、これまで述べてきたように、現在、わが国の同意主義は、他国と比し、また、モラル・リスクの発生形態からも様々な問題を抱えている。前述したように、現在わが国は商法上は同意主義を採用しているが、実務上は、一種の親族主義的な制限を加えている。これは、生命保険契約の最も一般的な契約関係者の構成形態が、家族などの近親者であるのが通常であり⁹⁰⁾、本来健全な契約であるとみなされるが故である。しかし、近年は偽装結婚や養子縁組等の方法を用いた親族間保険金殺人の増加が指摘されており⁹¹⁾、また、警察庁によれば、親族間殺人そのものが増加傾向にあるという⁹²⁾。

保険制度が急速に発展したように、モラル・リスクもまたその姿を変容させながら存在している。現行法の解釈で、変容するモラル・リスクに対応可能であることが望まれる。そして、何よりも、モラル・リスクを排除するには、他の法理との相互関係の整理も重要である。一つの法理で保険契約の全期間に渡り総てのモラル・リスクに対処することは勿論不可能であり、そうであるからこそ、各法理の可能性と限界を明らかにしたうえで、相互に果たしうる機能を詰めていくことが望まれる。

上述のモラル・リスクの変容に対して、同意主義がどのようにモラル・リスクを排除していくのかを今後も継続して検討していきたい。

注90) 生命保険文化研究所『生命保険新実務講座 第2巻 経営管理』(有斐閣、1990年) 358頁。

91) 月足前掲注(63) 261頁。

92) 2007年1月14日朝日新聞 1996年から2005年までの間に起きた、親族間殺人において、夫婦間殺人は4割増、兄弟間は3割増。警察庁は、こうした背景につき、社会意識の変化のみならず、家族間の人間関係の悪化を指摘している。

本稿は財団法人生命保険文化センターの平成17年度研究助成による成果である。ここに記して、心より感謝申し上げます。