

# 保險ト危險

小島昌太郎

- 一 序言
  - 二 保險學者ノ所謂『危險』
  - 三 保險本質論ニ所謂『危險』
  - 四 保險技術論ニ所謂『危險』
- 五 保險ノ法律關係ノ要素トシテノ『危險』附、商法第四百二十七條ノ缺點

## 一 序 言

英語 "Insurance" 及ヒ "Assurance" ヲ譯シテ『保險』トナシタルハ、抑モ日本人ノ考案ニ出ツルモノナルカ、將タ支那人ノ考案ニ出ツルモノナルカ、今之ヲ詳ニセズト雖モ、翻譯者ニ於テハ、恐ラクハ『危險ニ對シテ保障ヲ與フルモノ』ト云フ考ヘヨリ此譯語ヲ作ツタノデアラウ。

保險ナルモノヲ以テカクノ如キモノナリトスル考ヘハ古クヨリ存在シ、第十四世紀頃ノろんばるぢや人ノ時代ヨリ傳來シテ今日ニ至ル迄、世俗一般ハ勿論ノコト、經濟學者ヤ專門ノ保險學者ノ中ニモ、尙此考ヲモツテキルモノハ少クナイ。例ヘバえるすたあハ『危險ナケレバ保險ナシ』 "Ohne Gefahr keine Versicherung" ト云フ、あれ(1)とハ『保險トハ危險ノ轉嫁ナリ』 "Insurance is the transfer of risk" ト云ヒ、更ニだづえんぼ(2)とハ『保險トハ當事者雙方ニ危險ヲ與フルコトナクシテナス危險ノ取引ナリ』 "Insurance is a traffic in risk without risk to the traffickers" ト云フテキル(3)又彼ノ『危險轉嫁說』ナルモノモ實ニカカル見解ヲ基礎トスルモノデアル(4)

(1) L. Elster, Die Lebensversicherung in Deutschland (Hall 1880) S. 24.  
(2) H. Willett, The Economic Theory of Risk and Insurance (New York 1901) p. 117.  
(3) H. I. Davenport, The Economics of Enterprise (New York 1913) p. 405

カクノ如ク『保險』トハ危險ニ對シテ保障ヲ與フルモノナリ』ト云フ考ヘハ、歐米ニ於テ廣ク一般ニ行ハレテキル所デアルカラ “Insurance” 及ビ “Assurance” ヲ『保險』ト譯シタル譯者ハ決シテ西洋人ノ考ヘテ誤解シタノデハナイ。從ツテ『保險』ト云フ譯語モ、此ノ西洋人ノ思想ヲ表示スルニ付イテ適當且ツ正確ナル言葉デアツテ、此點ニ於テハ何等批難スベキ所ナシト云ハネバナラス。然ラバ保險ニ關シテカクノ如ク密接ナル關係ヲ有スル『危險』ナル概念ハ如何ナルモノデアルカ以下之ヲ論ゼン。

## 二 保險學者ノ所謂『危險』

『危險』ト云フ言葉ハ、勿論、保險特有ノ言葉デハナイ。普通ノ生活ニ於テモ屢々用キラルル所ノモノデアル。而シテ普通用語トシテノ『危險』ト云フ言葉ノ本來ノ意義ハ、客觀的ノモノデアツテ『害惡ガ發生スル可能状態』ヲ云フノデアル。乍併此言葉ハ又、主觀的ニモ用キラルルコトガアル。其場合ニハ『害惡發生ノ憂虞』ヲ意味スルノデアル。而シテ特ニ保險ニ關シテ『危險』ト云フ言葉ヲ用フル場合ニモ、此ノ客觀的又ハ主觀的意義ガ根本概念トナツテ居ルハ言フ迄モナキ事柄デアルガ、併シ保險ナルモノニ關聯シテキルダケ、又特殊の限定的意義ヲ有シテキルノデアル。然ルニ此ノ特種的限定的意義ハ、一定シタルモノデナクテ、寧ろ種々雜多ニ分レテキル。詳言セバ此言葉ニ對スル學者實務家ノ用例、及ビ學者ノ之ニ與ヘタル解釋ハ、人ニヨリテ異ルノミナラズ、又同一ノ人ニアリテモ場合ニヨリ種々異ナル意義ニ用ギテキルノデアル。今左ニ之ヲ分類列擧シテ見ヤウ。

- (5) Moldenhauer, Das Versicherungswesen. S. 7; Lemcke, Katechismus des Versicherungswesens. S. 5. Willett, *ibid.* pp. 111.  
 (6) Hall, Der begriff der Lebens- und Lebensrückversicherung. (Oesterreichische Zeitschr. f. öffentl. und private Versicherung. Bd. VI. Heft. 1.) S. 55; Gow, Marine Insurance (London 1914) p. 11.

- イ 單ニ火災、沈没、降雹等ノ如キ『事件』ソノモノノ意義ニ用キタルモノ。(もるでんはうえる、れむけ、ゐれつと。<sup>5)</sup>我商法四〇三、二項二號、四〇八、四二二、四二二、四三〇、六六一)
- ロ 『事件發生ノ可能』ト云フ意義ニ用キタルモノ(はる、ごう)<sup>6)</sup>
- ハ 『損害』ノ意義ニ用キタルモノ。(わぐなあ)<sup>7)</sup>
- ニ 『損害發生ノ可能』ノ意義ニ用キタルモノ。(げばうゐる、ゐれい、ゐれつと。<sup>8)</sup>我商法四〇〇、四一〇、四一一、六六三)
- ホ 『起リ得ベキ損害額』意義ニ用キタルモノ。(もるでんはうゐる)<sup>9)</sup>
- ヘ 『起リ得ベキ損害ノ最高額』ノ意義ニ用キタルモノ。(はれんべるく)<sup>10)</sup>
- ト 『一定期間内ニ發生スルノ可能アル損害ノ平均額』ノ意義ニ用キタルモノ。(へるまん)<sup>11)</sup>
- チ 『經濟上不利益ナル事件』ノ意義ニ用キタルモノ。(わぐなあ)<sup>12)</sup>
- リ 『經濟上不利益ナル事件發生ノ可能』ノ意義ニ用キタルモノ。(はれんべるく、げばうゐる、なあねす)<sup>13)</sup>
- ヌ 『欲望(又ハ必需 Bedarf)ヲ生ゼシムル偶發的事件』ノ意義ニ用キタルモノ。(ごび)<sup>14)</sup>
- ル 『損害發生ノ可能アル物件』ノ意義ニ用キタルモノ(ゐれつと)<sup>15)</sup>
- ヲ 『保險ノ客體 (Subject-matter)』ノ意義ニ用キタルモノ。(れむけ、へるまん、りいける)<sup>16)</sup>
- ワ 『保險ノ客體ノ價值』ノ意義ニ用キタルモノ。(れむけ、へるまん)<sup>18)</sup>
- 特ニ生命保險ニ於テハ『被保險者ノ身體』ノ意義ニ用キタルモノ(ゐれい)<sup>17)</sup>。

(7) Wagner, Versicherungswesen. (Schönbergs Handbuch 4. Aufl. 2. Bd. 2. S. 367.  
 (8) Gebauer, Sog. Lebensversicherung. S. 2. (fussnote) Willey, The Principles and Practice of Life Insurance. p. 26. Willett, ibid. p. 103.  
 (9) Moldenhauer, a. a. O., S. 8.  
 (10) Ehrenberg, Versicherungsrecht. S. 8.  
 (11) Hermann, Die Theorie der Versicherung vom wirtschaftlichen Standpunkte.

力 『保險契約上ニ於ケル保險者ノ責任』ノ意義ニ用キタルモノ。(じろ)<sup>19)</sup>

ヨ 保險者ト一ノ被保險者トノ間ノ『保險關係』ノ意義ニ用キタルモノ。(わぐなあぐいれんべるく)<sup>20)</sup>

保險ニ關スル『危険』ナル語ハ右ノ如ク種々ナル意義ニ用キラレテキル。之ニヨリテ見ルト『危険』ト云フ言葉ハ或ル場合ニハ保險者ノ立場ニ於テ用キラレ、他ノ場合ニハ被保險者ノ立場ニ於テ用キラレ、又或ル他ノ場合ニハ保險ノ法律關係ノ要素トシテ用キラレテキルコトガ分ル。而シテ保險本質ノ説明、若シクハ保險ノ成立理由ヲ論ズル場合ニ『危険』ナル語ガ用キラレタルトキハ、之ハ被保險者ノ立場ニ於テ用キラレタルモノト看做スベク、保險技術上ノ用語トシテ之ガ用キラレタルトキハ保險者ノ立場ニ於テ用キラレタルモノト看做スベク、又一ノ法律關係ガ保險契約ナルヤ否ヤヲ區別スル一ノ標準トシテ用キラレタルトキハ、保險ノ法律關係ノ要素トシテ用キラレタルモノト看做サナケレバナラス。

### 三 保險本質論ニ所謂『危険』

保險ニ關スル『危険』ナル語ノ意義ニ就イテ、多少詳細ニ論ジタルモノハふぶかデアル。彼ハ『保險契約ノ概念』ト題スル論文<sup>21)</sup>中ニ於テ『危険』ノ意義ヲ論シ、從來被保險者ノ立場ニ於テ用キラレタル『危険』ナル語ノ意義ハ、之ヲ經濟生活ノ不安定ト解スベキモノナリトシ、彼自ラハ此場合ニ『危険』ト云フ語ヲ用キズ『不安定』“Unsicherheit”ト云フ語ヲ用キ、以テ保險者ノ立場ニ於テ謂フ『危険』トハ全然區別スベキモノナルコトヲ切言シテキル。

抑モ保險ヲ以テ『危険』ニ對シ保障ヲ與フルモノナリ』ト説明スル以上ハ、此説明ハ總テノ保險、

(13) Ehrenberg, a. a. O., S. 4<sup>f</sup> 5, 208, Die juristische natur der Lebensversicherung (Zeitschr. f. d. Handelsrecht Bd. XXIII.) S. 447. Gebauer, a. a. O., S. 2. (fussnote) Manes, Versicherungswesen, 2. Aufl. S. 12.

(14) Gobbi, Die Theorie der Versicherung. (Zeitschr. f. V-Recht und Wissenschaft. Bd. II.) S. 472.

(15) Willett, ibid. p. 106.

(16) Lemcke, a. a. O., S. 5; Hermann, a. a. O., S. 11; Riegel, Fire Insurance

即チ損害保險ニモ又生命保險ニモ能ク當嵌マラナケレバナラス。然ルニ此場合『危険』ナル語ノ意義ヲ損害ト云フコトニ關聯セシメテ『偶然ナル一定事件ニヨル損害又ハ不利益發生ノ可能』ト解シ(損害説)、若シクハ『偶然ナル一定事件ニヨル欲望又ハ必需發生ノ可能』ト解スルナラバ(偶發的欲望充足説)<sup>22)</sup>、此説明ハ取リモ直サズ、保險ヲ以テ一定ノ事件ニヨル是等ノ結果ニ對シテ補償ヲ與フルモノナリト説クコトナルノデアル。

若シ果シテ保險ガ、單ニ一定事件ノ經濟上ノ結果ニ對シテ補償ヲ與フルモノナラバ、此ノ補償ノ役目ヲナスモノハ保險金デアラネバナラス。然ルニ保險者ヲシテ保險金支拂ノ義務ヲ現實ニ負擔セシムル事件、反對ニ言ヘハ、加入者ヲシテ保險金ヲ受領スルコトヲ得シムル事件、即チ所謂保險事件、Versicherungsfall ソノモノガ、直接ニ加入者ニ損害ヲ生ゼシメ若シクハ經濟上ノ欲望ヲ起サシムルハ、損害保險ノ場合ニ於テ存スルノデアツテ、生命保險ノ場合ニハ必ズシモ存シナイ。生命保險ニ於テ加入者ノ目的トスル所ハ、縦ヒ被保險者ガ死亡スルコトアルモ、遺族ノ生活ヲ保障スルニ足ルダケノ生活資本ヲ確實ニ保全セントスルニアルノデアル。換言スレバ、被保險者ノ死亡ニヨリテ劣惡トナルノ虞アル様ナ不安定ノ經濟狀態ヲ多少安固ニナサンガ爲メニ生命保險ニ加入スルノデアル。故ニ生命保險ノ場合ニ於テ『危険』ニ對シテ保障ヲ與フルト云フハ、必ズシモ死亡ト云フ事件ノ直接ノ結果トシテ生ズル損害ヲ填補シ、若シクハ死亡ト云フ事件ノ直接ノ結果トシテ生ズル經濟上ノ欲望ヲ満足セシムルト云フ意味デハナクテ、之ヨリモ廣ク、寧ロ加入者ノ私經濟ノ不安定ニ對シテ保障ヲ與フルト云フ意味ニ解釋セネバナラス。然ラザレバ『危険』ニ對シ

(17) Willey, *ibid.* p. 26.

(18) Lemcke, a. a. O., S. 5; Hermann, a. a. O., S. 11.

(19) Gow, *ibid.* p. 11.

(20) Wagner, a. a. O. S. 453; Ehrenberg, *Versicherungsrecht* S. 5.

(21) Hupka, *Der Begriff des Versicherungsvertrags.* (Zeitschr. f. d. g. Handels- und Konkursrecht 1910) S. 577 ff. 581 ff.

テ保障ヲ與フル』ト云フコトハ、生命保險ノ場合ニ於テハ當テ欲マラスコトトナルカラデアアル。而シテ此事ハ單ニ生命保險ノ中ノ死亡保險ニ付イテノミナラズ、生存保險ニ付イテモ亦全ク同様デアアル。

損害保險ノ場合ニ於テハ、『保險ハ危險ニ對シテ保障ヲ與フルノモノナリ』ト云フコトハ、火災トカ沈没トカ云フ事件ソノモノノ直接ノ結果タル損害ニ對シテ填補ヲナスノ保障ヲ與フト云フ意味ニトルコトガデキル。通常學者ガ『危險』ト云フ言葉ヲ解釋スルハ全ク此場合ノミヲ見テノ解釋デアアル。乍併一定ノ事件ニヨル損害ヲ填補スルト云フコトモ畢竟スルニ經濟生活ヲ安固ナラシムル手段トシテ之ヲナスニ外ナラヌノデアアルカラ、此場合ニ於テモ保險ハ經濟生活ノ不安定ニ對シテ保障ヲ與フルモノナリト云フコトヲ得ルデアラウ。

故ニ『保險トハ危險ニ對シテ保障ヲ與フルモノナリ』ト云フ場合ニ於ケル『危險』ナル語ノ意義ハ之ヲ『經濟生活ノ不安定』ト解シテ始メテ能ク一般ノ保險ニ通ズル説明トナリ得ルノデアアル。ふぶかガ被保險者ノ立場ニ於テ謂フ場合ニ、『危險』ナル語ヲ用ヒズシテ『不安定』ト云フ語ヲ用キタルハ、『危險』ナル語ハ從來『損害發生ノ可能』ト云フ意味ニ於テ學者并ビニ一般世人ノ腦裡ニ深ク刻ミ付ケラレテオルカラ、此語ヲ以テ保險ノ本質ヲ説明スルハ反ツテ不適當デアツテ、誤解ヲ惹起スノ虞甚ダ大ナルヲ慮ツタニ由ルノデアアラウ。

#### 四 保險技術論ニ所謂『危險』

『危險』ト云フ言葉ハ、前段ニ述ベタル如ク、保險ノ本質ヲ説明スル場合ニ被保險者ノ立場ニ於

(22) 拙稿『保險學說ノ發展』三 損害分擔說 七 偶發的欲望充足說 (經濟論叢第一卷第六號及第二卷第二號) 參照

テ用キラルルト共ニ、又保險技術上ノ言葉トシテ保險者ノ立場ニ於テモ用キラルル言葉デアアル。即チ保險者ハ多數ノ被保險者ニ對シテ『危險』ヲ負擔シ、而モ彼自ラハ多數平均ノ法則「Law of Average」ニヨリテ此『危險』ヲ分散シ、以テ保險事業ヲシテ冒險的ナラザル確實ナル事業トナスノデアアル。此場合ニ於テ彼ガ負擔シ又分散スル所ノ『危險』ト云フモノハ契約面ニ記載サレタル『事件』（保險事件）デハ勿論ナイ。又其事件ニ遭遇スベキ『保險ノ客體』「Subject-matter of Insurance」デモナキト明デアアル。然ラバ此ノ所謂『危險』ハ、保險事件ノ結果トシテ發生スルコトアルベキ『損害』デアアルカト云フニ、必ズシモンウデハナイ。何トナレバ生命保險ノ場合ニ於テハ、保險事件タル死亡又ハ生存ニヨリテ、加入者ハ直接何等ノ損害ヲ蒙ラザルコトアリ、從ツテ保險者ガ負擔スベキ損害モ存在シナイコトガアルカラデアアル。ふぶかハ此場合ニ所謂『危險』ハ『保險者ノ負擔金額ヲ決定スル事情、又ハ其決定ノ標準トナルベキ事情』——即チ保險事件若シクハ被保險者ノ生存期間——ノ不確定ナルコトヲ云フノデアアル』ト説明シテキル。<sup>23)</sup> まあねすハ更ニ之ヲ言ヒ代ヘテ『期待シタル給付及反對給付ト現實ノ給付及反對給付トノ差額』ナリト説明シ、<sup>24)</sup> ふぶるせハ『保險契約上ノ兩給付ノ經濟的關係ノ不確定ナルコト』ナリト説明シ、更ニげふあとハ『保險者ガ一ノ加入者ニ對シ支拂責任ヲ負ヒタル金額ト其加入者ノ爲メニ積立テタル金額トノ差額』ナリト説明シテキル。<sup>25)</sup> 此ノふぶか、まあねす、ふぶるせ及げふあとノ説明ハ、畢竟皆同一ノ概念ヲ言ヒ表ハサントスルモノデアアルガ、何レモ未ダ正確ナラザル所ガアル。余ハ保險者ノ立場ニ於テ謂フ『危險』即チ保險技術論ニ於テ謂フ所ノ『危險』ハ之ヲ「一ノ保險關係ニ於ケル給付ト反對給付トノ價

(23) Hupka, a. a. O., S. 536.

(24) Manes, a. a. O., S. 4.

(25) Hülse, Versicherung und Wirtschaft (Jahrb. f. N. u. S. März 1915) S. 294.

(26) Gebhart, Principles of Insurance, p. 28.

値關係ノ不確定』ト云フヲ以テ最モ正確ナル説明デアルト思フ。

保險者ノ給付ノ價值ト云フハ、保險者ト一ノ加入者トノ保險關係ニ於テ、保險者ガ實際支拂フ保險金ノ保險關係開始當時ニ於ケル價值デアツテ、即チ將來支拂ノベキ保險金ノ現價デアル、又反對給付ノ價值ト云フハ一ノ加入者トノ保險關係ニ於テ、其加入者ヨリ實際受取ルベキ保險料總額ノ、保險關係開始當時ニ於ケル價值デアツテ、即チ保險料總額ノ現價デアル。抑モ現在ノ百圓ト將來ノ百圓トハ名目上同シ百圓デアアルガ現在ニ於ケル其價值ハ、現在ノ百圓ノ方ガ將來ノ百圓ヨリ大ナルハ言フ迄モナイ。而シテ將來支拂フ可キ又ハ受領スベキ金額ガ、確定シテオリ、且ツ其支拂又ハ受領ノ時日モ確定セルトキハ、現在ノ世間普通ノ利率ニヨリテ、其モノノ現在ニ於ケル價值即チ現價ハ又確定スルコトガデキル。之ニ反シ、將來ニ受領スベキ金額ガ不確定ナルトキ、若シクハ金額ハ確定セルモ、其受領ノ日時ノ不確定ナルトキハ、其現價ハ勿論不確定デアアル。然ルニ保險ニ於テハ保險者ノ給付金額(保險金)ガ不確定ナルカ、其給付スベキ時日ガ不確定ナルカ、又ハ加入者ノナス反對給付ノ總額(保險料ノ總額)ガ不確定ナルカ、何レカノ不確定ガ、如何ナル種類ノ保險ニモ存在スルノデアアルカラ、一ノ保險關係ニ於ケル給付ト反對給付トノ價值關係ハ必ズ常ニ不確定デアアル。而シテ此ノ價值關係ハ、ソノ保險關係ノ繼續スル間ハ常ニ不確定デアアルガ終了スルト共ニ確定スルノデアアル。ソノ終了スル場合ニハ之ガ保險者ニ有利ニ決定シテ、彼ハ此保險關係ニ於テ利益ヲ受クルコトアリ、又反對ニ不利ニ決定シテ損失トナルコトモアル。保險者ハカク只一ノ保險關係ニ於テハ或ハ利スルコトアリ、或ハ損スルコトアレドモ、彼ガ有スル多數

ノ保險關係ニ於テハ、結局損失ヲ蒙ルコトナキ程度ニ於テ保險料ヲ定メテ居ルハ勿論デアル。乍併、一ノ保險關係ガ新ニ生シタル場合ニ於テ、ソレガ有利ニ終了スルヤ、將タ不利ニ終了スルヤハ、固ヨリ豫知スルコトヲ得ナイカラ、ソレガ不利ニ終了シテ、保險者ノ損失トナルノ可能モアル。一ノ保險關係ニ於ケル價值關係ノ不確定ナルコトヲ「危險」ト云フハ、即チカカル意味ヨリ出テタル言葉デアル。

保險者ノ立場ニ於テ謂フ「危險」ナル言葉ヲ、右述ブルガ如クニ解釋スレバ「危險ノ負擔」「危險ノ分散」ト云フコトヲ總テノ保險ニ通シテ言フコトヲ得ルデアラウ。

### 五 保險ノ法律關係ノ要素トシテノ「危險」<sup>29)</sup> 附 我商法第四百二十七條ノ缺點

保險ハ從來主トシテ契約關係ニ於テ行ハレタモノデアルガ、近來ハ公法關係ニ於テモ亦行ハルル様ニナツタ。強制保險ト云フモノハ即チ此公法關係ノ保險デアル。此ニ保險ノ法律關係ト謂フモノハ、此ノ私法上ニ於テ行ハルル保險關係、并ヒニ公法上ニ於テ行ハルル保險關係ヲ合セ含ム言葉デアル。

抑モ保險ノ法律關係ニ於テ「不確定性」ノ存在ガ一ノ要素デアルコトハ、總テノ學者ノ均シク認ムル所デアル<sup>29)</sup>。既ニわぐな<sup>註</sup>あモ「保險ノ第一義的且ツ一般的前提條件ハ不確定性ヲ有スル要素ノ存在デアル」ト云フテ居ル。然ラバ此不確定性ハ、保險關係ノ中ノ如何ナルモノニ存在スルカト云フニ、之ニ付イテモ從來一般ニハ、保險者ガ給付義務ヲ現實ニ負擔スルノ條件トナレル事件、即チ所謂保險事件 *Versicherungsfall* ニアリト看做サレテオツタ。例ヘバ、*泡えん* べるくハ保險

(29) 拙稿「危險ト偶然性」(四) 保險ノ法律關係ノ要素ニ存在スル偶然性 參照 (經濟論叢第二卷第四號五七四頁以下)

(29) Wagner, Versicherungswesen, a. a. O., S. 365.

者ノ給付義務ハ一定ノ事件ヲ條件トスルモノデ、其事件ハ必ズ不確定ナルモノデアラネバナラヌト云フテキル<sup>30)</sup>、而シテ從來ノ保險學者ハ、前ニ危險ノ意義ヲ列舉セル際ニ示シタルガ如ク、損害又ハ財産上ノ不利益ト云フコトト、ソレノ原因タル事件ノ不確定性ト云フコトヲ結ヒ付ケテ、之ヲ『危険』ト云フ言葉デ表シテキタカラ、又此ノ『危険』ト云フコトヲ以テ直チニ保險關係ノ一ノ要素トナシ、之レハ『不確定性』ヲ要素トスルコトト同一ノ事柄デアルト看做シテ居ル。例へバ右ノ如えれんべるくハ又次ノ如ク言フテ居ル。

「吾人ハ『危険』ヲ以テ、總テノ保險ノ基礎ヲナスモノト認メル。此ニ『危険』ト云フハ、財産状態ヲ不利益ニ變更セシムル様ナ事件ガ偶然ニ發生スルノ可能アルヲ云フノデアアル。保險契約ナルモノノ目的トスル所ハ、此ノ『危険』ニ對シテ保障ヲ與フルニ存スル。被保險者ハ之ニヨリテ安心ヲ得ント欲シ、保險者ハ——一定ノ財産上ノ給付ヲ受ケテ——此保障ヲ與フル。故ニ『主觀的ノ不確定性』ト云フコトガ此契約ノ一ノ要素トナルノデアアル。若シ契約締結ノ當時兩當事者ガ既ニ何等ノ『危険』ガ存在セザルコトヲ知ツテ居ルナラバ、保險契約ノ目的トスル所ハ最早ナクナツタノデアアル。故ニ其契約ハ保險契約デハナイノデアアル」<sup>31)</sup>。

註 『不確定性』ハ之ヲ『客觀的ノ不確定性』ト『主觀的ノ不確定性』トニ分ツコトガデキル。『主觀的ノ不確定性』ハ結局『偶然性』ト云フモノト同一トナル。保險ノ要素トシテ要スル所ノモノハ只『主觀的ノ不確定性』デアアル。故ニ保險ノ要素トシテハ『不確定性』ト云フモ『偶然性』ト云フモ、結局同一ニ歸ス。

カクノ如ク保險事件ガ『不確定性』ヲ有スルコトヲ『危険』ト名ツケ、此『危険』ノ存在ヲ以テ、保險ノ法律關係ノ一要素トスルハ如えれんべるくバカリデナク、殆ド總テノ學者ノ認ムル所デアアル。

(30) V. Ehrenberg, Die juristische Natur der Lebensversicherung (Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 32) S. 472.

(31) V. Ehrenberg, a. a. O., S. 447.

然ルニ保險ノ中ニハ、此ノ『不確定性』ガ保險事件ノ上ニ存在セズシテ、而モ實質上保險タルモノガアル。例ヘバ所謂 *Versicherung mit festem auszahlungstermin* (假ニ確定日拂生命保險ト譯ス)ノ如キ即チ是デアル。此保險ハ主トシテ、一家ノ扶養者ガ幼キ子女ノ爲メニ、學資又ハ嫁資ヲ確實ニ作ツテヤラウト云フ目的ヲ以テ利用スル保險デアル。故ニ保險契約者ト被保險者トハ概シテ別人デアル。而シテ此保險契約ニ於テハ保險金ハ一定ノ時日(何年何月何日又ハ被保險者タル子女ノ第何回ノ誕生日)ニ支拂ハルル約束デアツテ、被保險者ガ其時日ニ生存セルト否トヲ問ハナイ。併シ保險料ノ支拂ハ保險契約者ノ生存期間、但シ保險金支拂ノ時期迄ヲ限度トスルノデアル。之ニ由リテ觀ルト此ノ保險モ亦、一家ノ扶養者タル人ノ生存期間ノ不確定ヨリ受クル經濟生活ノ不安定ニ對シテ、經濟上ノ保障ヲ與フルモノデアツテ、此點ニ於テハ他ノ總テノ生命保險ト全ク同一デアル。故ニ此保險ハ啻ニ名稱上ノミナラズ又本質上ニ於テモ生命保險ノ一種タルハ明デアラウ。然ルニ此保險ニ於テ、保險者ガ保險金支拂義務ヲ現實ニ負擔スル條件トナレル、所謂保險事件ナルモノハ、被保險者ノ生存期間トハ何等ノ關係ヲ有セズシテ、初メヨリ確定シタル一定ノ時日デアル。故ニ保險事件ソノモノニハ『不確定性』ガ存在シナイ。保險事件ソノモノト『危險』トハ別ノモノデアル。『不確定性』ハ保險契約者ノ生存期間ニ存スル。換言セバ此保險ニ於テハ、保險者ガ一ノ保險契約者ヨリ受領スル保險料ノ總額ノミガ『不確定性』ヲ有スルノデアル。故ニ保險ノ法律關係ニ於テ、『不確定性』ヲ有スルモノノ存在ガ一ノ要素タルコトハ、此保險ノ場合ニ於テモ亦真デアルガ、更ニ進ンデ此『不確定性』ガ保險事件ニ在ルヲ以テ保險ノ法律關係ノ一要素トスル

說、即チ『危險』ハ保險事件ノ上ニ在リトスル說ハ、實質上明ニ一ノ生命保險デアル所ノ此確定日拂生命保險ニ當嵌マラヌコトトナル。

註 (wenn) べくハ、まあれず編纂ノ保險辭書ニ於テ、保險ノ法律學上ノ概念ヲ説明スルニ當リテハ、前說ヲ訂正シテ、保契約ノ特徵ハ「保險者ノ給付ニ不確定性ノ存在スルコトデアアルトナシ、保險者ノ給付ニハ實際之ナナスコトアリヤ否ヤ」(C)ガ不確定ナルカ、又ハ何レノ時ニ給付チナスベキカ (When) ガ不確定ナルカ、又ハ幾許額ヲ給付スベキカ (Vicinal) ガ不確定ナルカ、此ノ何レカ一ツノ不確定性ガナケレバナラヌト論ジテ非ル。但併、不確定性ガ保險事件ニ存スルヲ以テ要素トナサズ、保險者ノ給付ニ存スルヲ以テ要素トナスモ、ヤハリ前例確定日拂生命保險ヲ除外スルコトトナルカラ、此訂正說モ亦不完全デアアル。

然ラバ、此確定日拂生命保險并ヒニ他ノ總テノ生命保險及ヒ之ニ損害保險ヲモ加ヘテ、一般ノ保險ノ法律關係ニ於テ『不確定性』ヲ有スルモノハ如何ナルモノデアアルカ。換言セバ、保險ノ法律關係ニ於テ、ソノ一ノ要素ト認メラルル『危險』ナルモノハ如何ナルモノデアアルカ。ソレハ給付ト反對給付トノ價值關係ノ不確定性デアアル。

抑モ保險ノ法律關係ニ於テ『不確定性』又ハ『危險』ト云フコトヲ以テ其要素トナスナラバ、總テノ保險ニ通シテ存スル所ノモノニ付イテ之ヲ求メナケレバナラス。而シテ總テノ保險ニ通ジテ『不確定性』ヲ有スルモノハ、前ニ説明シタルガ如ク、一ノ保險關係ニ於ケル、給付ト反對給付トノ價值關係デアアル。故ニ保險ノ法律關係ノ要素トシテ擧ゲラルル『危險』ナルモノハ此ノ價值關係ノ不確定性ヲ云フノデアアルト解釋セネバナラス。斯クノ如ク解釋スレバ、保險ノ法律關係ノ要素トシテ『危險』ハ、結局前ニ述べタル技術上ノ『危險』ト同義ニ歸ス。之レ蓋シ當然ノコトデアアル。

何トナレバ、此「危険」ナルモノガ法律關係ノ要素デアリ、保險者ノ經濟ニ重大ナル關係ヲ有スルモノデアアルカラ、保險者ハ其事業ノ經營上ニ於テ巧ニ之ヲ分散スルノデアツテ、之ヲ分散スルコトガ取モ直サズ保險技術デアアルカラデアアル。

我商法第四百二十七條ハ、「生命保險契約ハ當事者ノ一方ガ相手方又ハ第三者ノ生死ニ關シ、一定ノ金額ヲ支拂フベキコトヲ約シ、相手方ガ之ニ其報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ズ」ト規定シテキル。故ニ我商法ノ解釋トシテハ保險事件ソノモノニ「不確定性」存在セザレバソノ事件ハ保險事件ニアラズ、又其契約ハ生命保險契約ニアラズト云ハネバナラヌ。換言セバ、我國法ハ保險事件ニ「不確定性」存スルニアラザレバ縱ヒソレガ眞實ノ生命保險デアツテモ、之ヲ生命保險ト認メザルコトトナル。斯クノ如キハ將來經濟生活上ノ要求ニヨリ益々多種多様ノ形式ヲ以テ發達スベキ生命保險ニ對シテ、不當ノ制限ヲ加フノ結果ヲ來スモノデアルト言ハネバナラヌ。保險契約ノ要素トシテノ「不確定性」ハ必ズシモ保險事件ソノモノノ上ニ存スルヲ要シナイ。只給付ト反對給付トノ價值關係ノ上ニ「不確定性」ガアレバ足ルノデアアル。獨逸保險契約法第一條ハ生命保險ニ付キテ、「生命保險、災害保險并ビニ其他ノ人保險ニ於テハ、保險者ハ保險事件ノ發生後一時金若クハ年金トシテ約定ノ金額ヲ支拂ヒ、又ハ其他約定ノ給付ヲナスノ義務ヲ有ス」ト規定セルノミデ、保險事件ソノモノニ「不確定性」存在スルコトヲ要求シテキナイ。余ハ我生命保險事業發展ノ爲メ此點ニ關シテ將來適當ナル機會ニ商法第四百二十七條ノ改正ヲ望ム。

(六、一〇、一一)