安田火災記念財団叢書No.33

損害保険事業の発展と保険法

講演

慶応義塾大学

法学部教授・法学博士

倉沢　康一郎　氏

財団法人　安田火災記念財団

損害保険事業の発展と保険法

講演

慶応義塾大学

法学部教授・法学博士

倉沢　康一郎　氏

財団法人　安田火災記念財団



本書は，慶応義塾大学法学部教授法学博士倉澤康一郎氏のご講演（平成元年11月10日安田火災海上本社ビルで，当財団主催により開催）を収録したものです。

平成２年２月

財団法人　安田火災記念財団

目　次

はじめに …… 1

1．「損害保険事業」の法的意義 …… 2
（保険契約と保険事業・保険の分類の問題点）

2．保険事業に対する法規制の理念転換 …… 12
（保険業法の歴史的展開・転換の内在的要因と外在的要因）

3．リスクの多様化と保険法 …… 22
（保険判例の増加・リスク対処システムの競合）

4．近未来の展望 …… 31
（生損保兼営問題・他業種との関係・公的保障か私的保障か）

5．結　語 …… 35
（損害保険事業の独自制）

はじめに

ご紹介をいただきました倉沢でございます。ご紹介にありましたように，私は商法の勉強をしている者でして，保険法についても，主に保険契約法，保険契約の当事者である保険者と保険契約者・被保険者の権利義務ということを勉強しておりますので，今日の講演のご依頼をいただいたときに，「細かい保険契約法の議論をされては困る」と言われまして，私のほうもそう言われると困るのですけれども，一応「損害保険事業の発展と保険法」ということで，損害保険事業を歴史的なパースペクティブの中で見て，現在，保険法上どういう問題があるか，というようなことにお話を絞って進めてまいりたいと思います。

損害保険事業の発展をとらえる視点としては，経済学的な視点や経営学的な視点，それから，保険のもっている今日の社会的な重要性からすれば，社会的な視点とか政治的視点からもとらえることができるわけですけれども，私は自分の専攻の関係で，損害保険事業の発展をもっぱら法律的な問題点という観点からだけ見ていくことを，あらかじめお断り申し上げておきたいと思います。

お手元に差し上げてありますレジュメでは，近未来予測といったような問題も出してありますけれども，こういうふうになるであろう，という予言をするためには業界と行政とのダイナミクスについてのデータが必須で，その点，私は疎いものですから，そういう意味での予言ではなくて，話の内容は，こういうふうになるべき問題点が法律的にはある，というようなことになると思います。

1．「損害保険事業」の法的意義

レジュメに従いまして，まず「損害保険事業」という言葉の法律的な意義ですけれども，これがなかなか，わかったようでわからないものでして，「損害保険事業」という言葉が法律概念として出てまいりますのは，いうまでもなく保険業法です。保険業法は，その７条で保険事業を生命保険事業と損害保険事業というふうに二つに分けて，その兼営の禁止を定めております。つまり，保険業法では，大蔵省の事業免許の対象である保険事業は，生命保険事業と損害保険事業とに二分される，ということを前提として法律制度を構築しているわけですけれども，しからば，生命保険事業・損害保険事業がそれぞれどういう意味かということは，業法上全く規定がありません。

結局――これは恐らく現在の通説になると思いますけれども――，業法では保険事業を問題にするのに対して，商法では契約を問題にいたしますが，商法の629条で損害保険契約を定義し，673条で生命保険契約を定義して，保険契約を損害保険契約と生命保険契約というふうに二分している。これを受けて，業法が保険事業を損害保険事業と生命保険事業とに二分するという構造をとっているものと思われます。このことから推論いたしますと，要するに損害保険事業というのは，商法 629条の「損害保険契約」を業として引き受けることということになります。一方，生命保険事業というのは，商法 673条の「生命保険契約」を業として引き受けることということになるわけですけれども，実は，保険契約を損害保険契約と生命保険契約とに二分するという商法のやり方が大問題でして，ちょっと黒板を使わせていただきます。

これが今日の問題の出発点で，また結論になるのですけれども，ものを二分するのですから，物事の全体があったときに，ある基準を立てまして，この基準に従って，こちらとこちらを分ければものが二分できるわけです。ところが，損害保険契約というカテゴリーは何を基準として出てくるかといいますと，商法 629条によりますと，「保険給付の内容が損害塡補であること」でありまして，保険

給付の内容という基準を引いて，それが損害塡補であるものは損害保険だ，としている。

そうしますと，損害保険と対になる概念は，同じように保険給付の内容を基準として，給付が損害塡補でないもの――損害塡補でないものというのは何かというと，約定の保険金額が支払われる，つまり定額給付ということになります。したがって，理論的には，ここに定額保険というカテゴリーが出てこなければ分類にならないわけです。

ところが，商法は，保険給付の内容という基準を立てて損害保険という一方だけを取り出して，この分類をひとまずやめてしまいまして，今度は別の基準を立てて生命保険契約というカテゴリーを取り出すのです。この生命保険契約というカテゴリーは，保険給付として命をくれるわけではありませんで，そこでの基準は何かといいますと，それは保険事故の対象です。すなわち，保険事故の対象が人間の生命であるものを生命保険と言っているわけです。

したがって，一つの基準でものを二分せずに，損害保険というカテゴリーを取り出すときの基準と，生命保険というカテゴリーを取り出すときの基準とが食い違っておりますから，当然，どちらにも入らない部分と両方に入る部分が出てまいります。これは理論上ばかりではなくて実際上も出てまいります。

どちらにも入らないものが，ご承知のように，損保と生保を第１・第２としたときのいわゆる第３分野というわけです。傷害・疾病がその主たるものですけれども，傷害保険でも，実治療費とか入院費の給付を目的とするものは損害塡補ですから，傷害保険の中でも実治療費を――今日，あとのほうで，費用保険のもつ意味が今後，損害保険事業で非常にクローズアップされてくるというお話になると思いますが――まかなうとすれば，それはかかった費用に従って支払保険金額が決まりますから，それは，まごうことなく損害保険です。

ところが，多くの傷害保険は段階式定額給付でして，等級によって給付率がいろいろ変わるので，実務上等級の判断のことを「査定」と呼んでいるようですけれども，損害の査定などは一切いたしませんで，等級だけを見極める。その場合

に，何級なら50％というのは何の50％かというと，実損害額には関係ありませんで，100万円の傷害保険に入っている人は100万円の50％，1億円の傷害保険に入っている人は1億円の50％というわけで，約定額を基準として，支払い保険金額・保険給付の内容が決まりますから，損保には入りません。

一方，生保における保険事故の対象たる生命は，生存，つまり25年後の何月何日何時に生きているという偶然事故か，あるいは，それまでの間に死亡するという偶然事故が保険事故ですが，傷害は，もちろん25年後の何月何日何時に生きているという事故とは違いますし，一方，死亡とも違いますから，したがって生命保険にも入らない。とういわけで第3分野ということになるわけです。

よく，傷害保険などが「どちらの性質をも備えている」とういうような説明のされ方もあるようですけれども，性質論ならば，いろいろな性質を兼ね備えている。例えば，傷害事故のもっている外在性とか急迫性というようなことは損害保険と似た性質をもっているとか，一方，その事故が人に関して起こる点をみれば生命保険と同じ性質をもっている，といった性質論ですと，両方の性質を兼ね備えるということがありますけれども，契約の分類としてはどちらにも入らない，ということになります。

それから，一方，どちらにも入るものが出てきまして，現に売られているものですと，信用生命保険がそれです。消費者にも信用経済が及んできまして，クレジットカードで人がものを買う時代になるときに，個人信用では担保は取りませんで，何を保証に金を貸すかというと，その人の稼得能力（所得を稼ぐ能力）ということになります。稼得能力を担保にして金を貸していますから，その人が働いている限りは取れるわけですけれども，人間ですから死んでしまうことがある。そのときに，与信会社（金を貸している会社）が，受信者（金を借りている人）の死んだときに，その死んだ人を被保険者として，その人が，死んだときは保険会社から未収残額を受け取るという保険です。

この保険はアメリカでは，『セールスマンの死』などという芝居が20世紀の非常に早い時期にあるように，随分早くから信用経済が個人にまで行きわたってお

りますから，それに伴って，コンシューマーズ・クレジット・ライフ・インシュアランス（消費者信用生命保険）という形で非常に発達いたします。

これは，与信会社にとって取りっぱぐれにならないというメリットがあるわけですが，それだけではなくて，稼ぎ手が死んでしまいますと残された遺族に借金が残るべきところが，借金が残らないという意味で受信者にとってもメリットがある，と言われているわけです。この保険は保険事故の対象が死亡ですから，事故を基準とすれば生命保険に入ります。ですから，我が国では団体信用生命保険として日本団体生命その他が主として売っております。

ところが，保険給付の内容としてみますと，受信者である金を借りたサラリーマンが死んだときに払われる保険金の額は，与信会社が回収できなかった未収残額です。それはそうなのでして，例えば1000万円金を貸して，月賦で 100万円ずつ 900万円返してもらい，残り 100万円というときに受信者が死んだ場合，生命保険だからといって約定保険金額の1000万円がその与信会社へ支払われたら，これは与信会社の不労利得になってしまいますから，与信会社としては未収残額を保険金としてもらう。この場合，未収残額が保険金の額になるというのは損害塡補だからです。

したがって，事故を基準とすれば生命保険に入りますが，保険給付を基準とすれば損害保険に入るわけです，これはどちらにも入る。つまり，傷害保険のようにどちらにも入らないものがある一方で，どちらにも入るものもあるというわけです。

契約法には「契約自由の原則」があって，法律はあらゆる契約を全部網羅して規定しているわけではありません。契約自由の原則により，公序良俗に反しない限り契約の種類は無限大にありうるわけですから，そんなものをとても規定しきれないので，この世に典型的に行われる契約を民法で13種類，商法で倉庫寄託契約とか損害保険契約とか生命保険契約とか運送契約といったものを４～５種類ぐらい規定して，全部で20種類足らずの規定を民・商法においておけば，大体それで通常の世の中ではまかなえる。

万一，それと違う無名契約（法律上の名前のない契約）が生まれても，一番近い契約の規定を類推適用する，という形で決着をつけるということですから，そうなると，契約法としては，損害保険契約にも生命保険契約にもあたらない契約ができてもそれは無名の保険契約でして，どちらか近いほうを類推適用するということになるのですが，問題は業法です。もし，損害保険契約を引き受ける事業を損害保険事業といい，生命保険契約を引き受ける事業を生命保険事業であるといたしますと，保険業法というのは行政法的性質が強く，大蔵省の免許権の根拠法であって，大蔵省という役所が業法に基づいて免許権を与えられるというものですから，どちらにも含まれない契約を引き受ける事業については，免許権の根拠法を欠くことになる。

そうすると，国は生命保険事業の免許権と損害保険事業の免許権だけしかなくて，第3分野について免許権がないという変なことになってしまうんです。その点が非常に問題で，これが刑法ですと，法律に規定がなければ「そんなことは国家に刑罰権がない」で済むのですが，現在の社会のように，傷害保険や疾病保険がこんなに社会的需要があって，現に行なわれているというときに，法律の規定の文章だけで免許権がない，などといったら変なことになりますので，恐らく現在の行政の考え方としては，法規の欠缺と考えて，「こういうものは行政裁量に任されているのだ」という役所に都合のいい解釈をしているのだと思います。

しかし，いずれにしても，生命保険事業と損害保険事業というふうに保険事業を法律がいくら二分したつもりであっても，二分になっていないということがあるわけです。

それから，業法上さらに問題なのは，生命保険事業と損害保険事業というふうに分けて，兼営の禁止といっているところなのです。兼営禁止といったところで，始めから生命保険契約であると同時に損害保険契約である契約がある以上，これを業として引き受けたならば，兼営禁止はどうなるのか。実は，この分野の保険は，今後，新しい社会的リスクが生まれてくると，もっと増えてくる可能性は大いにあるのです。

それから，契約法としても，契約自由の原則があるから，事業免許を問題にしなければ，人は公序良俗に反しない限りは，法律が決めた損害保険契約と生命保険契約以外の契約を締結できるといたしましても，そこで新たに締結された，例えば傷害保険契約がなぜ保険契約かというような問題が起こってまいります。

昔は保険契約という一元的な法律上の概念があって，それが損害保険契約と生命保険契約とに分かれる，という考え方が強かったようですけれども，田辺先生の本を見ても，西島先生の本を見ても，あるいは石田先生の本を見ても――私もその立場ですけれども――，損害保険契約と生命保険契約は二つの違った種類の契約である，という二元説が現在では通説だと思います。それは，実損塡補を内容とする契約と，約定金額の支払を内容とする契約が法律的には同一の契約とはとらえられない，ということで二つの別種の契約と考えるわけです。

ところが，二つの別種の契約であるといったら，売買契約と賃貸借契約が違うように，損害保険契約と生命保険契約も違うということになるはずですが，それにもかかわらず，どちらの契約にも「保険」という言葉がついているのはなぜか，という問題が残ります。

実は，損害塡補給付にしろ，定額給付にしろ，それが単に１対１の孤立した当事者の間で履行されても，その契約は保険契約にならない。もっと具体的な例でいいますと，商法 629条には「損害保険契約ハ当事者ノ一方カ偶然ナル一定ノ事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ塡補スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其報酬ヲ与フルコトヲ約スルニ因リテ其効力ヲ生ス」とあるわけです。そこで，例えば，私が誰かに「あなたが今日，帰りに自動車事故に遭ったら 100万円やるから，今１万円くれ」という契約を，相手が納得して合意したとしますと，それは，形式的には 629条に合うことになります。「当事者ノ一方カ偶然ナル一定ノ事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ塡補スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其報酬ヲ与フルコトヲ約スルニ因リテ其効力ヲ生ス」なのですから。

ところが，私が誰かに対してそういうことを約束して，それが 629条の条文に当てはまったからといって，それは決して損害保険契約にはなりません。それは

なぜかというと，“保険”という名の下における損害塡補給付は，一つひとつの契約が集まって，契約を入り口として，保険団体という経済的な団体的相互補償制度を作ることで損害塡補給付が実現するようなものでなければいけない，というのが“保険”という名称の意味だからです。

そういたしますと，第3分野の空間に出てくる無名の契約が保険契約であるためには，例えば，傷害保険契約が傷害保険契約と呼び得るためには，単に傷害事故補償契約ではなくて，傷害に対する段階的な定額給付が保険的な技術・保険的な計算に基づいてなされるときに初めて保険契約という名前になるのだ，ということになるわけです。

これまでの傷害保険契約ですと，その点，全く問題はなかったのですけれども，今，損保事業の中核的なシェアをもつようになってきた積立型の傷害保険を問題としたときに，その満期返戻金の部分が，一体どのような意味で保険的計算に基づきその給付がなされているといえるか，ということが問題になってくる。それが，単に預かった金の運用と，その果実を加えたものの配分だということになると，これは保険的計算ではありませんから，それは無名の契約であって，公序良俗に反しないから有効ではあるけれども保険契約ではない，ということになる。そうなると，事業免許の対象としては不適切だということが起こってくるわけです。これは，今日のお話のあとのほうで，自由化の問題とも絡んでまいります。

それから，保険業法は保険事業に対して厳しい規制を加える。その規制の必要性と根拠については，すぐこのあとで触れますけれども，これに対して，アウトサイダーとしていろいろな事業が出てくる。例えば，共済事業です。業法上保険事業とはこういうものをいいます，というふうに定まっていますと，その保険事業の定義に含まれない事業は保険業法の規制対象外だということになりますが，保険業法は保険事業とは何かということを定めていなくて，業として引き受ける契約が保険契約ならばそれが保険事業になる，つまり業として引き受ける契約の種類によって保険事業をアイデンティファイしているということになりますと，共済事業というのは，共済契約と名乗ったところで，引き受ける契約は保険契約

にほかなりません。保険契約であるかどうかということは，名乗る名前の問題ではありませんで，売買契約と名乗らないで，交換契約と名乗っても，民法 555条に当てはまれば売買契約になるのと同じで，共済契約と名乗ろうと，それは保険契約だということになるわけです。

この点で，保険事業が業として引き受ける契約によってアイデンティファイされるとしたら，そして保険業法はすべての保険事業に妥当するということになると，共済事業というのは，たとえ農協法でどう名乗ろうと保険業法の規制対象に入ってこざるをえない。そうなると，保険業法では保険事業の主体を株式会社と相互会社という二つの社団法人組織にしか認めていないということ，及び共済が諸々の行政的監督の適用を排除されているということなどがあらためて問題になってまいります。

もっとも，保険契約を引き受けても，業としてこれを引き受けなければ保険事業にならない，ということはあるわけです。「業として」というときには，一般に商法ですと，「営利目的をもって拡大再生産的に反復して」というようなことをいうのですが，保険事業の場合における「業」というときには，営利目的がなくても業に含まれる。それはなぜかというと，相互保険も保険事業に入ってきますから，そこでもっぱら拡大再生産的に不特定多数の第三者，つまり一般消費者に対して，これを売ったとき初めて業になる。

そういう意味で，かつて「共済は，契約は保険契約だけれども，事業は保険事業にならない」という主張を賀川豊彦先生がやったわけで，そのときは何といっていたかというと，不特定多数の第三者（一般消費者）に拡大再生産的に売らない。つまり，例えば農民が団結して，「自分たちの農民という地位を向上させるための団体活動の一環として，共同でトラクターを買ったり，共同でミカンの選果場を造ったりするのと同じような施設として共済という施設を造るのだから，不特定多数の第三者に拡大再生産的に売るのではない。したがって，引き受ける契約は保険契約でも，事業は保険事業にはならない」という主張をしていたのですが，今や共済事業がテレビで広告する時代ですから，もう様変わりしてまいり

ました。

もちろん，一方では純農民の数が減っているというようなことがありまして，農民だけに売り終わったら，それでもうやめてしまうといったら，事業の性質上倒れてしまいますので，拡大再生産的に一般消費者に対して売る時期になって，今また，共済と保険業法との関係といったことがもう一度問題になってくるわけです。

その点に関して，例えば農業協同組合法に，農業協同組合に共済事業を認める根拠規定がある。そうすると，１国の法律なのに保険業法と農業協同組合法が矛盾するということになるわけです。保険業法では「保険事業は株式会社か相互会社という社団法人組織でなければやれない」といっているのに，農業協同組合法が共済協同組合に保険事業に該当する事業をやらせるということは矛盾です。

農協の方に聞きますと，「要するに法律が矛盾している」「法律が矛盾した場合には“新法は旧法を改廃する”で，新法のほうの効力が優先する」と言うのです。なんだかよくわからない理屈なんですけれども，仮にそうだとすると，これは矛盾がたまたま起こったというよりは，国の立法政策上，本来，改正すべき旧法を改正しないで新しい法律を立法したということになります。

ある地域の農民という一つの地位を前提として，その人々だけの間で，地位向上のための施設としてトラクターを共同で使うのと同じように共済をするという場合には，共済加入者の保護というのは独自の問題をもつわけです。つまり，それは農民の地位向上いかんという問題にほかなりません。

ところが，仮に農協法が保険業法に対する新法として，保険業法の正規の改正を待たずに実質上これを改正して保険事業を認める，つまり一般消費者に拡大再生産的に保険契約そのものを売ることを認める，ということになりますと，その場合には――話があと先になりますけれども――業法の理念である消費者保護という点で差異が出てきたらおかしいことになります。つまり「農民だけに売ります。これは農民の地位向上の一環で，トラクターの購入とかミカンの共同選果場とワンセットになっています」と言ったら，そこにおける共済加入者の保護は農

民に固有の問題になるわけですけれども，それが一般消費者に拡大して売られてくるということを農協法がもし積極的に認めたとすると，そこにおける消費者保護が保険における消費者保護と違ったらおかしいわけです。消費者としては，どちらを選択しても同じものが買えるということにならなくなる。

そうなりますと，保険業法の規制の方が優れていると言っているわけではありませんが，保険事業と同じ基盤の上で事業が行われなければ法的には矛盾を生ずる。どっちみち保険業法に違反しているというのは大きな矛盾ですし，仮に農協法が保険事業を農業協同組合に認めたとすると，今度は，消費者保護の規制の在り方が共通でないことに根拠があるか，といったような問題が出てくるわけです。

2．保険事業に対する法規制の理念転換

レジュメの2.に入りまして，今度は「保険事業に対する法規制の理念転換」ということですけれども，まず何よりも，これは明治維新のあと駆け足で近代化を遂げた日本のあらゆる制度についていえることですが，西ヨーロッパの国々が歴史的に積み上げてきたものを非常に早い時間で吸収していくという形ですから，転換が非常に早いし，激しいということがあります。

現在，我々は保険事業の歴史的な転換点にある。よく保険会社の社長さんが年頭のあいさつで，昔から毎年のように「今年は転換の年だ」などとずうっと言ってきたわけですけれども，それは企業にとっては当然のことで，企業というのは水平に維持していたら衰退なわけですから，常に必ず何らかの角度をもって上昇を志向するという意味で変わって行くべきものですが，そういう継続的な転換と，ここ何年かの転換はまるで質が違うという意味で歴史的転換点にある，といえるのです。それには，もちろん必然的な要因がありまして，それを内在的要因と外在的要因とに分けて，これからみてまいります。

第一に，法律上に表れた転換の指標といいますかインデックスでみていきますと，まず，明治33年（1900年），保険業法が我が国で制定されます。損害保険契約・生命保険契約の定義を定める新商法は，その前年の明治32年（1899年）に制定されています。非常に早い時期に保険業法が制定されるわけです。

これは，明治維新以来，西欧の文物の一つとして入ってきた保険というものが，江戸時代のもっと以前からある“世直し講”などといったような類似保険みたいなもの，あるいは原始保険みたいなものと結び付いて，一種の無秩序の状態にあったものを，国が産業政策の一環として統制するための政策の表現として制定されたものです。ここでは，保険事業というものを近代国家における必須の産業の一つとして考えて，それを近代化するために，不良なものは排除して，そして健全なものを保護・育成していこうという産業政策で，明治33年に保険業法が出てまいります。

それから，細かい改正は幾つかありますが，大改正は昭和14年（1939年）に行われます。この昭和14年という年は，それに先立つ第１次大戦で我が国は戦勝国になりまして，未曾有の好景気になる，ところが，その直後に今度は大恐慌に襲われて，やがて2.26事件（昭和11年）が起こって，昭和12年には，蘆溝橋で当時いわれた“支那事変”が起こり，岸信介さんのような革新官僚が中心となって国家総動員態勢をつくる，いわゆる新体制時代というようなときです。

そういう時代の昭和14年に保険業法を大改正いたしまして，その改正法の趣旨に則って，２年後の昭和16年（1941年）には，それまで商工省の所管だった保険業を大蔵省に移管することになるわけです。ここでは，保険事業が，いわゆる機関投資家として国の財政金融政策の中で重要視されるという形になります。国家総動員態勢でたくさんの金が要りますけれども，税金を原資とする国家財政だけではとてもまかなえないというときに，機関投資家として民間資金を集めて，投融資の資金を形成する機関としての保険事業が，これまた保護・育成という形で規制をされることになります。

ところが，1950年代に，有名なケネディ教書で“消費者の復権”ということが謳われ，コンシューマリズムというものがやがて我が国にもやってまいりまして，昭和40年代から，このような保険事業に対する国家の政策が大転換の兆しを見せてまいります。そして，それが非常にはっきりと現れるのが，有名な昭和50年（1975年）の保険審議会答申で――当時“自由化答申”なんて呼ばれましたけれども――，この保険審議会答申が非常にはっきりと，保険事業に対してなぜ国家が干渉するのかというと，それは保険消費者の保護のためであるという形で，従来，最初は産業政策として，次は財政金融政策として，保険事業を保護・育成の対象として法規制してきたのに対して，今度は保険加入者・保険消費者の保護が保険事業に対する国家的規制の理念だというふうに転換するわけです。

ただ，保険における消費者の保護というのは実に微妙なものでして，一般の現物取引における消費者保護などと全く違う面をもつのです。今，日米構造協議で「日本は独占禁止法なんていう法律を作ったって，そのとおりに運用していない

じゃないか」と言って，日本における法律の建前と運用の本音との違いが，アメリカ人にとっては文化的にわからないということがあらわれてきていますけれども，運用はともかくとして，独占禁止法が基本法として狙っている我が国の自由主義体制における消費者保護というのは，それでなくても力関係に差がある企業と消費者を，企業の力が強大になって，契約の両当事者として同じ秤に乗れないようになってしまうのはいけない，という考え方なのです。

例えば，純粋の民間企業である八幡製鉄と富士製鉄が合併という一つの契約をするのは自由なはずですが，それを「独占禁止法的には大きくなりすぎるからだめ」と言ったり，あるいは「ビール会社の中の一つの会社があまりにも強すぎるから，三つぐらいに分けろ」という議論が出たりする。今はＮＴＴの分割問題が出ていますけれども，いずれにしても資本主義というのは，その内在的な理論によって，企業資本の巨大化・集約化という要素をもっているわけですが，それに対して，自由主義体制を維持しようとするために，企業の力をそんなに巨大にしないという法の作用が，本来，普通の取引に対する消費者保護の方法なわけです。

ところが，保険だけはそう単純には行かない。といいますのは，保険の商品の特徴は契約上の権利義務を売るところにあります。つまり，保険の場合は，保険契約というものが商品の内容になるわけです。一般の売買取引でも契約を結びますけれども，例えばテレビの売買の場合，商品はテレビであって，契約で何を定めるかというと履行の条件を定めるわけです。どこからどこまで運んで，いつ幾らで渡すか，お金はいつどういうふうに払うか，万一壊れたときはどうするか，といったような商品に対する履行の条件を契約で定める。ところが，保険契約というのは契約そのものが商品で，そして，保険会社の義務負担というものが保険料の対価になっているのです。

そして，この商品が実際の機能を発揮するのは将来事故が起こったときです。夏樹静子さんという探偵小説家が，生命保険に関する事件小説を書いたときに，その表題を『遠い約束』にしたのですが，保険商品はまさに“遠い約束”です。そういたしますと，消費者を保護しようとするために保険会社の力を弱めるとい

うことが，実は真の消費者の保護にならない，という側面をもつことになります。例えば電気製品などですと，「明日で店じまいだから投売り」というものを安く買ってくる消費者は賢い消費者です。ところが，保険ばかりは「明日うちは解散するから，25年満期の保険を安く売る」なんていっても，そんなものを買ってもだめなのです。

保険における消費者保護を図ろうといたしますと，将来において給付を実現し得る保険者がいなければいけないわけで，“遠い約束”の時間が来たときになお保険者が生きているために，保険会社の維持を図っていかなければ真の消費者の保護にならない。そして，そのときに，ただ生きて呼吸しているだけではだめで，支払保険金をきちんと準備していなければいけないということで，財政の強化が必要になります。これが実に不思議なことでして，一般の独禁法的秩序では，消費者保護のために企業は強くなってはいけないという要請が働く。ところが，保険の場合には消費者保護のために保険会社の組織を維持し財政の強化を図る。

例えば，保険事業の主体を株式会社と相互会社という二つの社団法人組織に限る。しかも，それを免許制度にして一般的には禁止し，免許を受けたものだけが行えるといった準寡占体制を法律的に採らせようというようなことは全部，組織の維持のためなのです。それから，財政に対して厳しい監督があることは皆さんのほうがご承知のところですけれども，消費者を保護するために保険会社という企業を強くすると，保険事故のときには組織が維持され財政が強化されているのはいいことですけれども，契約締結の場面では，当事者の力関係はまるでアンバランスになってしまう。

そこで，他方において，契約当事者間の力関係の再調整ということと二つ一組になっていないと消費者保護にならない，という宿命があるわけで，これはそもそもアンビバレントだといえる。そのために，保険業法の理念が 180度転換したにもかかわらず，法形式としてそれがはっきりあらわれないという結果をもたらします。

従来，国の産業政策とか財政金融政策上の保険会社に対する保護が業法の理念

で，契約者の保護というのは，むしろ商法の保険契約法のディメンジョンで意思自治の原理による，つまり，天は自ら助くる者を助くだから賢い契約者としてやれ．というようなことだった。ところが，保険業法がコンシューマリズムの下で，国が政策的に消費者を保護していこうというときに，法律の改正としては大した改正がないわけです。かつては産業政策・財政金融政策として，組織の維持・財政の強化をやってきた。それを今度は，消費者保護のためにやるということですから，業法の表面にはあまり違って見えるものが現れてこない――細かい点では，最近の改正ではいろいろ違ってきておりますけれども――ということがあるわけです。

したがって，昭和50年の保険審議会答申としては，行政の運用の指針の大転換というような形で出てこざるを得ないということになるわけで，同じように，国の保険事業の健全化のための監督行政が加えられるとしても，そこに理念の大転換というものを読み取るアンテナが必要である，というふうに思われます。

ところで，同じ保険業法という法律が，その理念を 180度転換することの要因があるわけです。もちろん，いろいろな要因が絡まってこういう大転換を起こしているわけですけれども，それを内在的要因と外在的要因とに分けますと，保険事業に内在する大転換の要因の主なものは，保険における消費者の復権が現実の問題になってきている，ということです。消費者の復権というのは，あるべき姿というような形を超えて，現実にそれが現れてきているのです。

かつては，残念ながら，日本では保険を買う人は保険なんてわからないのは当たり前というような形で，なんだかわからないが買った。ことに生命保険が一番多いんですけれども，友達が若くして死んでしまって，その未亡人が保険のセールスを始めたから「友情の証で入ろう」なんて言って，要するに「保険とは友情の証だ」なんていうことで，保険を保険として買うということはなかった。

ところが，これが様変わりしてまいりました。一つの大きな現実的なきっかけは自賠責です。自賠責の本質は公的保障制度です。あれは自動車運行供用者つまり保険加入者の家計の安全の問題ではなくて，人身事故の被害者が一文なしの青

年に轢かれても最低限だけはもらえるという人身事故の被害者保護という社会政策です。したがって，強制加入で，ノーロス・ノープロフィットなんていうことになるわけです。その自賠責に強制的に入れられてみて，現実に事故はどんどん起こるわけですから，保険に入っていてよかったと人々が実感する，ということが一つあります。

それから，人々が働いた金で家が建てられなくなってしまって，住宅ローンを組む。そうすると，我々が個人で銀行へ金を借りに行っても――この中にも銀行の方がおられるかもしれませんけれども――なんのかんの言ってちっとも貸さないのが，住宅ローンだと喜んで貸す。それは当たり前でして，金を貸して家を建てさせて，その家を担保に取ってしまうわけですから，このくらい安全な貸付けはないので貸すわけです。ところが，安全でない面は，家というのは燃えてしまうことがあることです。そこで，家を担保にして金を貸して，その家に火災保険をつけさせて，火災保険契約上の権利に質権を設定する。家があれば家に抵当権を実行し，家がなければ保険金を優先弁済に充当するというわけで，取りっぱぐれがない。

そうすると，自動車はもう社会的必需品になってくる，家は建てなければいけないというときに，無理やり保険をつけさせられたことが，ことに自動車事故の場合などは，事故は非常に大きなプロバビリティーで現実に起こるということで，保険に対する人々の目を覚まさせたわけです。そして，その後，これだけリスクが大きい社会で，自分のライフプランの中に保険を組み込まなければとても安心して生きていけないという状況の下で，やがて人々が保険を保険として買いだすということが起こってきました。

今，全体がそうだというわけではありません。今は移行期です。しかし，その証拠はたくさん現れているのでして，それを法律家の目で見ますと，保険判例の増加という現象としてとらえることができる。考えようによっては恐るべきことですけれども，保険判例法というにあたいするものが日本で生まれるのは，昭和40年代に入ってからなのです。明治30年代に裁判制度ができて，裁判所はひっき

りなしに判決を下してきています。ところが，「保険判例法」と名づけられるようなものは，昭和40年以降になって初めて出来上がります。それ以前にも保険の判例はあるんですけれども，保険の判例とはとても言えない。

例えば，生命保険で有名な判例ですと，告知義務のときに，女性が恥ずかしいからとセックス（性器）の部分について告知しなかった。それで，あとで告知義務違反が問題になったときに，「女性にとって恥ずかしい部分は告知できないのが人情だから，そういうのは告知義務違反では苛酷ではないか」という議論と「そういう恥ずかしい部分だから，保険会社のほうから積極的に審査したりできないのだから，そういう部分こそ積極的な告知を待たなければ健全な保険の経営はできないのではないか」という議論とが対立する。それに対して判例が出るというようなことがありますが，この判例は人情の判例なのでして，保険の判例ではないんですね。

それからまた，例えば損害保険のほうで有名な判例は，法人化されている協同組合の理事が，自分が使い込みをやった証拠を隠滅するために，法人の事務所に火をつけた。その法人が火災保険に入っていたときに，その理事が放火したことは被保険者である法人の事故招致（事故を招く）にあたるか，というようなことが問題となって，これが判決になる。これは実は民法の法人理論そのものでして，保険には何も関係ありません。

そういうように，保険の事故は起こっても，『六法全書』に書かれた条文をもとにして，それを新しい生きた法として体系化するような保険の判例法というのは，ずうっと生まれなかったのです。したがって，そのころですと，保険会社が事件に巻き込まれても，多くの事件で保険会社は勝ちます。約款に書いてあれば，そのとおり，それでおしまい。仮に保険会社が負けても，それは，その事件に対して保険金を払えばいいわけですから大したことはないんです。羞恥部分の告知業務違反とか，法人の理事が火をつけたとかいう訴訟は，たとえ敗けたとしてもその事件に保険金を払えばいいといえる。

ところが，約款の効力などが否定されてしまいますと，その事件に保険金を払

えばいいという問題ではないのです。自分たちの保険制度の仕組み自体が変革を迫られるということになるわけで，昭和40年代から，保険判例，ことに損害保険の判例が非常に出てまいりました。

最近では，いろいろな判例集が出ておりますが，最高裁判所の『民事判例集』というのは，裁判所の外郭団体である法曹会という所で出すもので，これは，もちろん判例を全部網羅しているものではありません。ごく少数の重要判例を，最高裁判所の調査官という高等裁判所の判事さんぐらいの力の人が選んで載せているものです。商事判例で，年間大体10判例か十数判例ぐらいが，それまでの判例法の流れを変えるような，あるいは新しいリーディングケースと呼ばれるような重要判例として載せられますが，最近，その商事判例10件のうちの５～６件を保険判例が占める，というような時代になっています。最高裁判所の『民事判例集』に載る商事判例の中で一番多いのは保険判例です。

そういう時代になって，しかもそれは，その事件に対して保険金を払うだけでは済まされない。最近の最高裁判所の判決の中で，例えば，私がとっさに思い出すものの一つですと，商法は保険契約者及び被保険者の義務といたしまして，658条で「保険者ノ負担シタル危険ノ発生ニ因リテ損害カ生シタル場合ニ於テ保険契約者又ハ被保険者カ其損害ノ生シタルコトヲ知リタルトキハ遅滞ナク保険者ニ対シテ其通知ヲ発スルコトヲ要ス」と謳って，「事故による損害が発生したときは，すぐ保険会社に通知しろ」ということを規定しております。損害の査定なども事故が起こってから時間がたつと正しくできないし，また，残存物等について保険会社が代位をする場合もあるわけですから，そういうものの保存といったこともあって，「事故が発生したら，保険会社に通知をしろ」ということが約款で定めるまでもなく商法で定まっているわけです。

ところが，この規定のすぐ前に，危険が著しく増加した場合，例えば，今までは1000分の１ぐらいの危険率だったものが，状況によって1000分の10ぐらいの危険率に変わってしまうというようなことが起こったときにも通知をしろ，という規定がありますが，この危険の著増の通知義務に違反したときにはこういうペナ

ルティーがある，ということが――内容には触れませんけれども――商法 657条の中に書いてあります。

これに対して 658条は，「事故が起こったら被保険者は保険会社に通知をしろ」と言い放しで，通知をしなかったときのペナルティーが書いてありません。この点を保険の業界の人たちは――今でもそうかどうか知りませんけれども――ほぼ一致して，「通知義務だけ課してあって義務違反の効果が書いてないということは，約款に任せる趣旨だ」というふうに理解してこられたのです。そして，約款では，この通知義務に違反したときは免責である，というふうに違反の効果を定めています。

これに対して，法律家は全く違ったことを考えます。商法で通知義務を定めて，つまり契約上義務を定めて，義務違反の効果を定めているときはそれに従う。定めていないときは何も規定がないかといったら，やはり規定はあるのでして，義務違反の一般原則に帰るというふうに考えるのです。義務違反の一般原則というのは，それによって生じた損害の賠償です。通知を早くしなかったことによって保険会社に損害が生じたときは，それを被保険者が賠償する。ということはつまり，その分だけ保険金から差し引くということになります。

そういう我々法律家のごく普通の理解と業界の解釈が食い違っているという状況の中で，自動車保険の約款では，658条の通知義務の規定の「遅滞なく」を60日として，「60日以内に通知をしろ」「通知義務に違反したときは免責」という規定をおいておいたところが，最高裁は，「ここで免責というのは，保険金の支払いの免責の意味ではない。それは，通知をしなかったことによって損害が増えてしまった部分については免責という意味である。したがって，通知義務違反によって保険会社が被った損害は支払保険金から差し引くという意味である」という判決を下しました。

この判決は，この事件だけに保険金を払って済むという問題ではありません。結局，今までやっている保険実務というもの全部が変革を迫られる。今，こういう判決が次から次へと出ております。判決というのは，訴える人がなければ出な

いわけでして，要するに事故が起こったときに，保険の消費者が「おれの買った保険はこんな保険じゃない」という主張を始めたために，こういう判例がどんどん増えているのです。

こういう保険判例の増加について，私のような若造が判例解釈などをしているのを保険会社の大先輩が見とがめられまして，「昔はよかった。約款に書いておけば大体通ったし，仮に負けたって，そんなものには保険金だけ払っておきゃいい。それが今，変にアメリカ的になって，すぐ権利だのなんだのと言って，いやな時代になった」なんて言うのですが，私は，どうもそういう感覚には賛成できないのです。感覚の問題ですから，賛成とか反対とかの問題ではないのかもしれませんが……。

といいますのは，ある事業が社会的に存在意義をもって発展していくときにこそ，我々はその事業に携わることにやりがいをもつわけです。何だか訳のわからないものを売って，何か言ってきたって「約款のここに書いてある」なんて言えば免責されるようなのを売ったところで，やりがいは感じられません。人々が保険を保険として買うために，「おれの買った保険はそんな保険じゃないはずだ」という主張をするのは，実は，まさに保険事業にとっては発展のきっかけだと考えるべきではないかと思います。

いずれにしても，転換の内在的要因として，保険消費者が復権をする，要するに，やっと契約の当事者という地位にたどり着いてきている，ということがあります。そのほか，社会の複雑化あるいは進歩の速さに従ってリスクが多様化してくる，というような問題も起こりますが，これはあとでまた別個に検討することにいたします。

それから，転換の外在的要因，保険事業の外から転換を迫る要因としては，これはもうお話するまでもないことでして，自由化であり，国際化であり，情報化であり，あるいは高齢化社会の到来ということです。そういう歴史の情勢の変化が保険事業に対する法規制の理念の転換を迫るということは見やすい道理で，格別に何度も繰り返しませんが，高齢化社会が損害保険事業の発展の一つの問題点になるという点は，今日のお話の最後のほうで，もう一度出てまいります。

3．リスクの多様化と保険法

それから，次にレジュメの３番目に移りまして，「リスクの多様化と保険法」ということですけれども，損害保険というのは一面において，後で述べますように，保険給付が損害塡補ということで限定される。そのために積立型保険などはどうも問題が多いというような窮屈さがありますけれども，逆に，給付内容が損害塡補であるために，非常なメリットがあるわけです。

それはどういうことかといいますと，先ほどの話に戻ってしまうのですが，商法，またそれを受けた形の保険業法などがものを分類するのに，保険給付の内容と保険事故の対象といった違った基準で一つずつ取り出す。そんな非論理的なことはない，立法者はわからなかったのか，というと，そうではありませんで，立法者は意識しているのです。その上で，あえて理論的には整合性のないことをやっております。

それは，明治32年の新商法で保険契約法の立法の実際の条文起草の担当をなさった岡野敬次郎先生の書いたものなどに，はっきりとあらわれています。それはどういうことかといいますと，同じ保険契約といっても，損害保険については保険事故の種類を法律が制限する必要は毫もない。なぜかというと，どんな事故に対して保険金が支払われても，損害塡補である限りは，保険金を受け取る人は，たかだかマイナスがゼロに戻るだけであるから，保険事故については何ら制約する必要がない。

これに対して，定額保険においては，事故が起こったら，損害の額のいかんにかかわらず，100万円の契約を結んだ人にはポンと100万円，５億円の契約を結んだ人にはポンと５億円の保険金が支払われるわけですから，保険事故の種類によっては不労利得の危険は極めて高い。そこで，理論的には損害保険契約・定額保険契約という分類が正しいのだけれども，立法政策としては定額保険契約については事故の対象を限定せざるを得ない，ということで理論的には矛盾するような分類をあえて立法上持ち込んでたのです。

そのときに，定額の保険金を事故が起こったらポンと支払って不労利得にならないような事故とは一体なんだろうかといったら，それは人の命だけだ，人の命は全地球より重いというのだから，幾ら保険金を払っても不労利得にはならない，と考えたわけです。その結果，法律の規定でも保険事故である「人の生死」を要素とする規定になった。

だから，現在の通説は，損害保険契約と生命保険契約は別個の2種類の契約だ，というわけですが，商法 629条ですと，「損害保険契約ハ当事者ノ一方カ偶然ナル一定ノ事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ」といっておりまして，「偶然なる一定の事故」というのですから，その事故は偶然で一定でありさえすれば何でもいいわけで，極めて抽象的な概念なのです。

これに対して，生命保険契約の規定ですと，「生命保険契約ハ当事者ノ一方カ相手方又ハ第三者ノ生死ニ関シ一定ノ金額ヲ支払フヘキコトヲ約シ」といっています。「相手方または第三者」というのですから，要するに人です。「人の生死に関して一定の金額を支払うべきことを約し」というわけで，保険事故が人の生死に限定されているわけです。そこで，生命保険事業というものは本質的に生存保険と死亡保険としか売れないという宿命があることになります。

これに対して，損害保険においては「偶然な一定の事故」といっているのですから，次々起こる新しいリスクに対して，これを取り入れた新種保険をどんどん作り出せるわけです。しかしながら，そういうふうに新しく商品設計をする新種保険の給付内容は損害塡補だという限界がつく，ということが一方にあります。

保険事業を勉強する面白さもあるのですが，それに従事している人もとても面白いのではないかと思いますのは，ものを売る商売ですと大抵の場合，商品設計というのは……，例えばソニーという会社は，国道1号のずうっと先のほうへ行った郊外の大変きれいな所に広い庭を持った建物を造って，工学博士を何百人も集めて，新しいテレビなどを作っております。それを別の営業の専門家が売ることになります。ところが，保険は，先ほど言ったように契約そのものが商品ですので，そういった研究所みたいなものは必要ないわけです。もちろん約款の文章

を作るには相当のテクニックが必要ですから，そういう意味での技術家は皆さんの会社にもおられると思いますけども，それは内閣法制局がやることと同じでして，別に中身を作っているわけではありません。そういう意味でいえば，新種保険について商品設計技術というのは，まさにセールスをしている人のフィードバック能力の問題になるわけです。

こうして，リスクの多様化ということは，次々と新種保険を可能にしているという意味で，損害保険事業の発展の１要因であるということは否めません。ところが，保険判例の増加の最大の原因は消費者の復権ですが，その一つの要素は，新種保険における事故の予測が難しいという点にあるのです。思いがけない事故というようなものが出てくる。本来，保険は保険料期間を通じて，予測の上で料率の算定のメカニズムを動かしているわけですけれども，新種保険においては，事故の予測の難しさという点が最近ぼつぼつ保険判例の増加の一面になりつつあります。

しかも，それと他のリスク対処システムの競合という問題が出てきます。リスク対処システムが保険だけではなくなってくるということの一つは，あとから問題にいたします高齢化社会における公的保障と民間保険会社の役割との問題がありますが，そのほかに，いろいろな災害についての公的保障と保険との競合ということがあるわけです。

例えば，労働災害で傷害に陥った人が傷害保険に加入していたということになると，最低三つぐらいのリスク対処の機能がオーバーラップしてきます。つまり，傷害保険事故が起こった場合，一つは，そのことについて誰か責任がないかという責任保険の問題が出てくる。あるいは，損害賠償請求権ということによって，損害を賠償で償うという形でリスクに対処するものがある。それから，国の労働者災害補償といったような政策的な社会保障的給付という対処がある。それが，別々に分担するのではなくて，オーバーラップしてくるわけです。そういうときに，保険金を受ける人は，定額保険ですと全部受けていいわけです。もともと定額保険というのは損害の額が幾らであれ，約定の保険金額が 100万円なら 100万

円，５億円なら５億円もらえるわけですから。

ところが，これが損害保険ですと，リスク対処の制度がオーバーラップしているために，保険金として損害塡補を超えるような給付が行われることになると，これは不労利得の問題になる。そうすると，オーバーラップしている部分で，誰が持ち，誰が持たないかという問題になって，これは損害保険業界内部の問題ですと重複保険の問題になるんですけれども，傷害保険のシステムと不法行為の損害賠償のシステムと労災のコンペンセーションのシステムといった，もともと全く違うシステムがオーバーラップしてくると，最終的負担者は誰かということが今後ますます問題になってこざるをえない。もっとも，これは法律問題だけではありませんで，最終負担者は誰が公共選択として妥当か，あるいは誰が負担すれば一番効率的かといったような政治学・経済学の問題でもありますが，そういうことについてコンセンサスもまた当然保険に反映してくる，ということが一つあります。

実は，リスク対処システムの競合のところでもっと問題にしたいのは，現代の企業は一つの会社自体も非常に大規模ですが，さらに企業の現代的特徴として挙げられるのは企業のグループ化です。そうしますと，例えば，損害保険事業の要素として「保険事故発生の蓋然性が統計的に安定していること」といったことが火災保険などの教科書に出ておりまして，それがあって初めて損害保険の事業になり得るわけですが，国際化の中で競争力を増すための企業結合・グループ化がますます結ばれ企業グループが巨大化してきますと，そういう統計的に安定したリスクについては，保険会社という商人を介在させなくても，自分たちのグループ内部だけで大数の法則が妥当するような団体が組めてしまうことになります。結局，グループ内自家保険によって，統計的に安定したリスクへの対処が可能になってしまいます。

そうすると，今後，企業保険の物件としてどういうものが保険会社に出てくるかといいますと，例えば製造物責任保険に典型的にみられるように，自家保険でやるにしてはどうなるかわからないというリスクです。これを引き受けるとした

ら，それは，いってしまえばベンチャー・インシュアランスですね。

今年の秋の日本保険学会の大会で，ある保険会社に勤務して，製造物責任保険の著書もあって日ごろから造詣の深い人が，製造物責任保険についての学会報告をなさいました。製造物責任については民法学者の研究団体が立法試案を広く公開しておりますが，そこでは，アメリカやヨーロッパに倣って，ほぼ無過失責任制度が取り入れられております。「そうすると当然，製造業の人は財政的に耐えられないから，それを自賠責類似の保険制度でカバーする」などと，民法の先生は保険制度について随分楽観的なことを言っているんですけれども，その方も，厳格な責任を前提にした上で，製造物責任保険について，現在は生産物賠償責任保険として売っているものをベースに私保険（民間の保険）として十分やっていける，というようなご意見でした。発表そのものは決して悪い発表ではありませんでしたけれども，私は少し問題があるように思いました。

製造物責任保険を新しいリスクに対する保険の一つの典型としてとらえてみますと，これは，どうもベンチャー・インシュアランスにならざるを得ないような大問題が出てまいります。それはなぜかといいますと，統計的に安定した保険，つまり，大数の法則で確率論的に毎年の事故の発生率が決まっているようなものであって自家保険でカバーできるくらいのものであれば，自分たちのもっている工場だけでも保険団体として十分だというようなことになってくる。

ところが，製造物責任保険などは，本質的に大数の法則が妥当するほどの同種業者による団体はできない。というのは，製造物というのは，各社がオリジナルな商品を作り出す競争をやるものだからです。各社が同じ商品を作っている時代ではない，各社がそれぞれ違って，しかも，自動車ならより速くとか，テレビならよりきれいに，というように違った商品を作る時代です。

そうしますと，その場合のリスクの予測といったようなものは，実は一つひとつみんな個性をもたざるを得ないわけです。この製造物はあの会社しか作っていない，というような製造物について保険を引き受けることになると，それは伝統的な保険学の理論ではないのでして，むしろ中世の紀国屋文左衛門に対して冒険

貸借をやるような，１対１の危険転嫁の取引にならざるを得ない。だから，ベンチャー・インシュアランスということになってしまいます。

それから，リスクの多様化の中で高齢化のリスクがもちろん問題になります。それを科学的事象としてとらえると，例のウェーバー先生のヴェルトフライ（価値自由）で，いいとか悪いとかいう評価は次の問題で，例えば，保険事故の「事故」という言葉は，「契約締結時点で発生するかしないかわからないもの」という使い方をしますから，生命保険における保険事故として生存事故というものが成り立つのです。

皆さん方は保険業界に携わっておられますからそんなことはありませんが，学生に「生存事故」と言うと変な顔をするのです。「25年後の何月何日何時に生きているというのは事故である」と言うと，「それは幸せなことじゃないか」と言うんです。そこで「事故というのは幸せとか不幸せとかいう価値判断は含まない概念だ」なんて講義することになります。いずれにしても，その「生存事故」という言葉は日本の「事故」という言葉の概念からすれば違和感があったものが，今の世の中では，生き残るというのは老残事故ですね。結局，人間が80までもずうっと生きていて，仕事のほうは60ぐらいで終わりになってしまうということは，まさにリスクという概念に適合するような状況をもたらしているのです。

保険会社は，まさにそういうリスクに対応するわけですが，そのリスクに対して手っ取り早い対応の仕方だったのだと思いますけれども，損害保険会社が積立型保険というものをやって，このシェアが非常に高い。しかし，これは諸刃の剣です。

実は，今日，冒頭に申し上げましたように，生損保両業界と行政とのダイナミクスの問題は私には全くわからない事柄ですから，実際にすぐどうなるという問題ではありませんけれども，積立型保険というものを損害保険会社が設計して，その約款に対して，大蔵省が認可を与えたというのは，無事故戻しの理屈のようですね。傷害保険の場合，20年なら20年の満期までの間に傷害事故を起こさなかった人に，ご褒美として無事故戻しをするということです。それが諸刃の剣だと

いうのは，無事故戻しという発想法を損害保険会社で採りますと，世間で俗にいう“掛捨て”という言葉が，まさにそのまま意味をもってくるからです。

当然，保険というのも等価交換のシステムです。その場合に，保険契約者が払い込む保険料に対して，反対給付としてそれと等しい価値のものは何かというと，昔は，非常に素朴に「保険料と保険金が等価交換される有償契約である」などと言っていたけれども，それは大森忠夫先生に鎧袖一触されて，それ以後，日本の保険法の世界でそんなことを言う人はいなくなりました。もちろん，保険料と保険金が等価交換されるなんていうことはあり得ない。もしそうだとすると，事故に遭った人だけにしか保険金が払われないわけで，事故に遭わなかった人は，等価交換のシステムで払い込んだものに対しての相手の反対給付がないのだから，不当利得で保険料が返してもらえることになってしまう。そんなことをいったら保険は成り立ちません。

さらに，法律上の等価性が経済学とちょっと違いますのは，法律上の等価性は契約当事者の主観で決まります。例えば同じテレビを，10万円の正札で買った人と秋葉原へ行って5万円で買った人がいた場合，そのテレビは，10万円で買った人にとっては10万円の貨幣と等価性をもつし，5万円で買った人にとっては5万円の貨幣と等価性をもつ，とういふうに法律的にはみるわけです。ですから，法律用語では比較的「等価」という言葉を使いませんで，反対給付という意味で「対価」という言葉を使うわけです。しかし，それは本質的には経済学的にいう等価性と同じことです。

そういうことから考えて，保険契約も等価交換システムだとすれば，では一体，保険料に対して何が払われているかというと，それは危険負担である，というのが現在の動かぬ通説です。事故が起こったなら損害塡補として保険金が払われるということで，人によっては，比喩として「安心という商品だ」などと言ったりしますけれども，いずれにしても法律的には期待権という権利が対価として給付されているのです。事故が起こったならば損害塡補がしてもらえるという危険負担が保険料の対価である。だから，それは保険契約に入っている人全員に渡され

ています，皆さんのお宅に全部配られています，というわけです。

この世の中で，掛捨てなんていうことはあるはずがないのです。ところが，そういいながら，人々が保険知識の乏しいときには「掛捨てはどうも不利益だ」なんて思ったりする。それは，危険負担というのは目に見えないものだからです。

これも世の中の動きに密接に関係がありますけれども，今まで社会的に問題になった事柄をみると，いつも日本人の一種の儒教的な即物性――随分，大げさな話になりますけれども――みたいなものが遠い原因だったとわかりますのは，目に見えるものだけしか金を払う価値があると考えないから起こってきています。それで，国鉄と健康保険がだめになってしまったんです。

例えば，優れたお医者さんが「それは卵酒でも飲んで，温めて寝るのが一番いい」と言うと，日本人は「はい，ありがとうございました」と言って，それでおしまいでしょう。アメリカだったら，それに対して月末に請求書が来ます。ところが，日本でそんな請求書を送っても絶対に金を払わないです，「そんなばかな……」なんて。優れた医学の知識を渡しても，それにはお金を払わない。ですから薬をたくさん渡すわけです。薬をたくさん渡すと，みんな喜んでお金を払う。これが健保の問題の始まりなわけです。

それから，国鉄もそうです。随分長い間，日本の国鉄は一番安かった。そのうちに世界最高になってしまった。もちろん，満鉄の引揚げとかいろいろなことは当然あるのですが，長い歴史の目で見ると，基本的に人々は，空間的に移動されても何もくれないときは，お金を払うとき「どうも高い」と感じる。切符をくれるけれども，それも「取り返されちゃう」なんて言っている（笑）。

それから，この中に弁護士さんがおられたら反論があるかもしれませんけれども，日本における訴訟遅延ということも，実は一つの原因はそこにあるんです。非常に優れた弁護士が一生懸命調べて，少ない弁論書で裁判官を納得させて，即決裁判みたいな形で判決をもらうと，「紙3枚で，裁判所へ2回言っただけで，そんなにたくさん払えない」と言って，お客が金をくれないんです。ところが，何年もかかって紙にこんなに書いて，「靴が3足潰れました」というと，たくさ

んお金をくれるんです。

だから，そういう状況の中で保険だけ理解しろといってもそれは無理ですから，保険にも「掛捨て」という言葉があったわけですが，今，そういう時代から脱却しつつあります。やっと人々が目に見えない，例えば情報の価値などに対して金を払うようになりました。そういうふうになりつつあるときに，保険会社のほうで「掛捨て」なんて言うのは，どうもおかしなことだと思います。

“無事故戻し”という発想法は，事故を起こさなければ保険会社は何も渡していなかったという考え方に結びつきかねない。そうではないのです。事故が起こらなかった人にこそ，危険負担といういいものを渡していたんです。もともと，積立型保険における満期保険金は経理上無事故戻しにはなっていない，という批判もありますけれども，それはさておきまして，この「無事故戻し」という言い方は，これからの歴史の発展状況でみると，どうも諸刃の剣のような気がしてなりません。

4．近未来の展望

次に，「近未来の展望」という柄にもないことをやるわけですけれども，一つは，生損保兼営問題があります。これまでは，結局，保険１課・保険２課というタテ割り行政による振分けの中でやってきたわけです。それがけしからんというような問題ではなくて，それはそれなりにやってきた。ところが，先ほどもちょっと言いましたように，例えば国際化が進んで，日本とアメリカ，日本とＥＣの対立というときに，いつも問題になるのは，実は経済問題よりは文化問題です。ですから，生損保兼営問題は行政による振分けの問題だということで，今後，それを国際化という動きの中で維持できるか，という問題が一つあります。

それから，さらに積極的に，例えば生保業界・損保業界がこの問題にどう対処するかということを考えていきますと，生損保兼営禁止の枠を取り払うほうがいいのか，あるいは，今のように法律上どちらにも属さないとか，両方に属しているようなことが，行政の振分けだけで行われている状態でいいのか，という問題も出てきます。こんな状態が永続するはずはないので，むしろ行政としては保険業法が改正されない状態の中で精一杯努力をしているということだと思いますけれども，これを永続的に，しかも近未来の展望で考えていかなければいけない。

今，保険業法の改正問題がテーブルに乗ってしまっています。そういう状況の中で，業界自体が枠を取り払うという選択をするか，それとも新たな分類基準の要請をするのか，という二つの選択肢があると思うのです。

その際，非常に気になる点がありますのは，私は法制審議会の商法部会の委員の末席におりまして，昭和49年以来の会社法の改正作業に携わってきておりますけれども，会社法の改正作業に携わっている場合と，保険業法の問題を自分で勉強している場合とで非常に違うのは，会社法の改正問題のときには，利害関係のある，経団連とか証券業協会とか中小企業団体とか，あるいは公認会計士協会とか税理士会とかいろいろな所から，かくあるべしという意見が出てきます。法律が学者の机の上でできたらそれはおかしなことで，世の中闇になってしまう。正

しい立法は国民のコンセンサスの問題ですけれども，そのコンセンサスの最大の要因は，実は規制の対象となる人がまず意見を出すことだと思います。

生損保兼営問題について，現在のように，法の改正までの過渡期として行政による振分けでとどまっていることが，今度は，はっきりと法律制度として定められるというときに，枠を取り払うのか，あるいは新たな分類基準を確立するのか。そして，その新たな分類基準は，例えば損保業界からみてどうあるべきものか，生保業界からみてどうあるべきものか，ということをそれぞれの業界として選択してそれを突き合わせないと，本当の意味での正しい業法改正の成果は出てこないのではないか，という気がして仕方がないわけです。

この点はまた，他業との垣根についても同様の問題が起こるわけでして，例えば変額保険を巡って「あんなものは投資信託と同じじゃないか」ということで証券会社との間で問題になる。それから，積立型ですと「あんなものは預金じゃないか」といって，銀行との関係が問題となる。これは，あらかじめ垣根を設定するという問題ではなくて，問題が先行しているときに，国際化・自由化といった時代に，しかも時代の動きが激しい中で一つの基準を定めていくということについては，理論の問題よりは，むしろ保険事業に携わっている経営者の人たち――トップの人たちなのかもしれませんが――の一つの選択の決断が，どうしても要請される時期なのではないかと思えてならないのです。

この問題は，理論的に生損保兼営かくあるべし，というような問題ではないと思うのです。確かに昔は理論的な問題だといわれていました。つまり，生命保険というのは大体長期で計算方法はこうだとか損害保険というのは１年の定期であって，１年ごとに収支相当でゼロになるとか。しかし，そんなことは今は嘘っぱちも嘘っぱちで，そういう意味での違いはないのです。だから，これは理論的に決まる問題ではない。

では，コンセンサスというときに何が重要かというと，規制を受ける事業がどういう選択を志しているか。コンセンサスですから，そのとおりに決まるとは限りませんけれども，まずそれがスタートになるべき問題だろうと思います。

それから，高齢化社会において公的保障か私的保障かという議論がありまして，これを同じパイのシェア争いのように議論する傾向がありはしないか，という気がしてならないのです。例えば生命保険の場合ですと，簡易保険の保険金額の引き上げを郵政省が考えますと，民間の生命保険会社の首脳が「そんなことはやめてくれ，民間の生命保険を害する。今は“小さな行政”ということを目指す時代じゃないか」と言ったりするわけです。同じように，例えば簡易火災保険のアイディアが郵政省から出てくると，損保業界が「民保を圧迫するのはやめてくれ」というようなことを言うのですが，こういうことは，同じパイにおけるシェアの問題としてとらえるべきではないのではないか。ことに高齢化社会におけるリスクに対処する制度としての公的保障と私的保障という問題は，全く違う種類という考え方をするべきではないか。

といいますのは，公的保障というのは，国民の要求のあるなしにかかわらず，ある程度やるのは日本国にとっては憲法上の義務なのです。日本国憲法に「国民の文化的最低限度の生活を保障するのは国家の義務」というふうに書いてあるのですから，それはやるんです。ところが，公的保障の一番本質的な点は，平等な基本保障ということです。国民の税金を原資にして国民に対して公的に保障するとすれば，それは基本的に文化的生存権を維持するということで，しかも，それは完全に全員平等でなければ悪い政策になってしまうわけです。

ところが，高齢化社会におけるリスクの多様化ということを考えてみると，一体，我々が私的保障，ことに保険という制度を使って自助的にどういう保障を望むかというと，自分が老人になって，体も利かなくなって働けなくなったときに，自分にとって何が欠けていると考えるか，ということは人によって違うと思うのです。おれにとって生きているということはパンがあることだけではない，ということがあるわけです。そして，そのことについては，例えば，自分が生きていくためにはこういうことがなければラックの部分（欠けている部分）になる，というふうに考える人は，そのラックの部分を，働いているときから保険料などによって給付を受けるような形になっていくと思います。

今日，うちを出るときにたまたま見た日経新聞に，損保業界がこの秋から売り出した介護費用保険がスタートとしては大体順調なスタートだ，なんていうことが載っておりましたけれども，介護費用保険などは一つの時代の尖兵のような感じがしてなりません。

これからの高齢化社会におけるリスクを考えますと，私的保障というのは，実は商品の多様性のほうに価値があるといえます。それはなぜかというと，高齢化社会における人間のリスクは，極めてパーソナルでインディビジュアルなものだからです。そういったことに対応する保障の仕組みとして保険商品の設計ということになると，それは本質的に公的保障がやってはいけないことですね。平等な基本的保障が公的保障の要素になっているからです。

そういう意味で，公的保障がパイのシェアを圧迫するというような発想法は転換すべきではないか，ということを考えております。

5．結　語

お約束の時間にあと５分ぐらいになりましたから，結語に入ってまいります。レジュメには非常に漠然と「損害保険事業の独自性」と書きましたけれども，今まで，損害保険事業の発展を法律家的な問題意識でみてきたわけですが，ちょっと考えてみますと，いわゆる家計保険の中で，従来からの安定的な，ことに物保険の維持ということは，当然，損害保険会社が従来どおり担わされる社会的役割で，これは果たさなければいけないと思うのですが，あまり発展的な問題ではないと思います。

今後は，ことに今日のお話のライトモチーフにもなります高齢化社会での人間に対するリスクに対しての損害保険事業の在り方が，やはり一つの発展の方向を示すと思います。その場合に，損害保険業界としてはいろいろな選択が考えられるわけで，一つは，高齢化社会に向かって財産形成をして，それで対処しようという人たちもたくさんいるわけです。したがって，貯蓄投資機関に変わっていこうとする選択はあり得るわけですが，それは，要するに損害保険事業の独自性はこの際放棄する，という選択になるわけです。

それは，例えば生損保兼営禁止についても，あるいは他業界についても枠を取り払うということにつながり，現代における自由化のもっている意味ですけれども，冒頭に言いましたように，かつてのように産業政策とか財政金融政策における統制保護の対象として保険事業が位置づけられていた場合には，固定した枠であってもいいし，枠自体が動く枠であったり，弁みたいに一方にだけ動く枠ということも可能なのです。ところが，今問題になっている自由化の非常にラディカルな意味は，一方に働く弁のような自由化ではないわけで，向こうに向けて開くとしたら，向こうもこっちに向けて開いてくるという形の自由化になるわけです。

そこで，例えば損害保険事業が，一方において従来の物保険をやりながら，他方においては高齢化社会に対応して貯蓄投資機関化していこうとするならば，それは当然，独自性を放棄する方向に――過渡期には，どういう行政指導なり行政

措置があるかわかりませんけれども，――流れとしては行くことになると思います。

保険法という学問をやっている私自身は，近未来展望に関していえば，損害保険事業も生命保険事業も，それぞれなお独自性を維持して発展していく道を選択するのが望ましい，というと生意気すぎてしまいますけれども，してもらうといいなあと思っております。

その場合に――今日のお話の要約になるわけですけれども――，独自性の一つとしては，ほかの業界では絶対に取り扱えない新しい社会的リスクを勇敢に引き受けていく，先ほど言ったベンチャー・インシュアランスのような会社があってもいいかもしれないですね。そういうことは保険会社だからやれる，という面がないではありません。といいますのは，再保険のノウハウとか危険の分散のノウハウというのは保険会社がもっていますから。

それからもう一つは，まさに結語の結語でして，結局，高齢化社会におけるリスクが今後の損害保険事業の発展の大きな契機になってくるわけで，そうなりますと，ヒューマン・サービスみたいなものを給付の内容とするような保険があり得ると思います。しかも，この場合に損害保険としてやりやすいことは，一方において保険事故の種類に――行政は別ですが――法律上の制約がないこと，そして，介護費用保険がいい例ですけれども，費用保険という構成は損害塡補給付の枠内に入っているということです。

今日は，損害保険事業の発展について１法律家として考えてまいりましたが，これで約束の時間になりました。どうもご清聴ありがとうございました。（拍手）