

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

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



本書は、慶応義塾大学法学部教授法学博士倉沢康一郎氏のご講演（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として、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中心に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が、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、保険法上どのような問題があるか、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が、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が、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が、しからは、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が、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、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填補であること」でありまして、保険

給付の内容という基準を引いて、それが損害填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、給付が損害填補でないもの——損害填補でないものというのとは何かというと、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しまして、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が、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填補ですから、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が、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、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、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が、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填補だからです。

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えますと、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られるわけです。

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はすけれども、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、実損填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いうように、損害保険契約と生命保険契約も違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、損害填補給付にしる、定額給付にしる、それが単に1対1の孤立した当事者間で履行されても、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填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条に合うこととなります。「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填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」なのであります。

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

なぜかというところ、 “保険” という名の下における損害填補給付は、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によって損害填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。そうすると、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決めていなくて、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、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らざるを得ない。そうすると、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、相互保険も保険事業に入りますから、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、そのときは何と聞いていたかという、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はではない。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が、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」ということですが、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が、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。

