

大森忠夫博士の保険法学

——「不確定な債務」概念を中心として——

弁護士 渡 邊 明 彦

はじめに

アメリカ合衆国においては、近時、保険法学への関心の再興(resurgence)が見られるといわれている。この「再興」の背景には、アメリカにおいて、「保険危機」に代表される様々な時事的な問題が多発したという事情があるのであるが、それと同時に、「法と経済学」という運動の一環としての「保険法の経済分析」がもたらした衝撃を見逃してはならない。(1)

すでにわが国でも紹介のあるとおり、「保険法の経済分析」は、近時著しい進展を見せている「不確実性の経済学」とか「情報の経済学」の成果を保険法学にとり入れようとするものである。(2)この意味では、わが国保険法学にとって、「保険法の経済分析」が全く新たに遭遇するも

のかのように映ずるのも無理からぬところがある。

本稿では、アメリカにおける「保険法の経済分析」に多大な影響を与えているポーシュ(Borch)(3)の業績に依拠しながら「保険法の経済分析」の一つの歴史的淵源をさぐり、これがわが国の保険法学——ことに大森忠夫博士(4)の保険法学——に与えた影響を検討してみたい。このような作業により、大森博士の保険法学の経済学的な側面に光をあてることによって、博士の保険法学の構造をいっそう明確にすることができるところを示してみたい。また、いわゆる「みまき荘事件」を契機とする「保険契約の法的構造」論争において、論者の議論が必ずしも噛み合わなかった原因がどこにあったのかという問題の検討も試みてみたい。

(1) K. S. Abraham, *Insurance Law and Regulation: Cases and Materials* (1989).

(2) このような保険経済学における新たな動向については、須田眺『保険経済学(第三版)』(一九九四年)及び同書引用文献、参照。

(3) Karl H. Borch (1919—1986) はノルウェーの著名なアクチュアリーであり保険経済学者である。なお、ポーシュの著作の重要性は、ペンシルバニア大学ロースクール・ウォルトンスクール併任(当時)のランゲ(J. Lange)教授により教えられた。ランゲ教授に感謝の意を表したい。

(4) 一九〇八年(明治四一年)〜一九七二年(昭和四七年)。元京都大学教授。周知のとおり、大森博士の保険法学は現在でも通説的な地位を認めると評価されている。

1 オーストリア学派

ポーシュは、(5)アダム・スミスはすでに保険の経済学的な本質を把握していたとしつつ、(6)保険経済学に本質的な発展をもたらしたのは新古典派(neo-classical)経済学であり、なかでもオーストリア学派(Austrian School)が不可欠な貢献をしたという。オーストリア学派の創作者 Carl Menger の最も優れた弟子である Böhm-Bawerk は、一八八一年の教授就任論文において contingent claim(7)の価値について論じ、その確実相当額の計算可能性を検討していた。ポーシュは、オーストリア学派の優れた点が、当初より「不確実性の契機」(Moment der Unsicherheit)を「時間的契機」(Zeitmoment)と結びつけてきたことにあることを強調する。その後も、オーストリア学派は「不確実性」を研究課題としてとりくみ、Bernoulliの提示した「セント・ピーターズブルグの逆説」(St. Petersburg Paradox)における Bernoulli Hypothesis(8)を肯定的にとりいれ、これには、von NeumanとMorgensternによる「期待効用理論」(Expected Utility Theory)の確立にみちびこ

たとする。(9)

ボーシュは、同時に、もう一つの「オーストリア学派」として、二〇世紀初頭における「保険数学におけるオーストリア学派」の存在も指摘する。この学派は、当時ウィーン工科大学に奉職していた Czuber 等に代表されるもので、アクチュアリーとして洗練された数学的方法をもちいて、「リスク理論」(Risk Theory)(10)を探索していたとする。ボーシュは、この「リスク理論」は、contingent claimの価格を決定するという課題を、経済学における「オーストリア学派」よりの確に解決していたという。

さて、ボーシュは、このような環境において、いち早く、保険経済学を発展させることが「オーストリア学派」の当然の任務であると論ずる驚嘆すべき(remarkable)論文があらわれたとし、著者 Lindenbaum を紹介している。ボーシュは、この論文を「現在でも一読の価値がある」(11)としているので、次節でこの内容を簡単に紹介しよう。

- (5) K. H. Borch, *Economics of Insurance* (1990), at 1 ff.
- (6) アダム・スミスは、保険料の決定

機構を $P = E + A + R$ (E は期待支払保険金額、 A は事業費、 R はリスク・プレミアムをさす) のように理解していた。Id., at 1, 13.

(7) わが国では、この contingent claim に「条件付」権利という訳語をあてている。本稿の主題に関連するが、contingent には「不確定の」という訳をあてるのがむしる適当ではなかるうか。

(8) ダニエル・ベルヌイが、この仮説を、一七三八年に帝政ロシアの首都セント・ピーターズブルグの学士院紀要に発表した論文において提示したことになみ、このように呼ばれている。

- (9) Borch, *supra* note 5, at 16 ff.
- (10) 「リスク理論」とは、保険金の請求にそなえて保険会社が保持すべき適切な資本の額を決定するための理論である。Id., at 3, 23.
- (11) Id., at 24.

2 Lindenbaum

リンデンバウムは、その「保険における入用説の四半世紀」と題された論文(12)において、大要、つぎのように述べている。

保険理論においては、以前は損害填補説がとえられたが、現在では入用説が主流となりつつあり、徐々

に経済学的な説明が試みられつつある。ことに、オーストリア限界効用学派—リンデンバウム自身はこれを die Wiener Grenznutzenschule とよんでいるが—の成果を、保険理論に適用するのが我々の任務と考えられる。オーストリア学派は、時間的契機を強調し「将来の入用」と「現在の入用」に同時性をもたせる (synchronisieren) 方法をとっているのであると論ずる。

私保険においては、通常の商品におけるとおなじく、市場における供給と需要によって価格が決定されると考えられるが、この保険の需要側(Nachfrageseit)を規定するのは将来発生するかもしれない損害に対する現在の不安であり、換言すれば、現在の不確定性を除去しようとして保険は需要されると考えられなければならない。したがって、偶発的な事故が発生した時点における入用を必要の基礎とする説—「将来入用説」(die Theorie des künftigen Bedürfnisses) —は支持しえず、保険需要時における不確実性除去という動機を保険需要の基礎とする説—「現在入用説」(die Theorie des gegenwärtigen Bedürfnisses) —が

そが正しい、とリンデンバウムは論ずる。(13)

リンデンバウムは、将来的なものが現在のなものに変形されることを認識することこそ重要であると強調しているのである。

ところで、ボーシュによれば「私の知る限り、この論文は後世の経済学あるいは保険数学の文献になんらの影響も与えていない」。(14)しかし、この忘れ去られたかの感のある論文は、わが国では大森博士により引用せられるところとなっていたのである。(15)

- (12) J. Lindenbaum, *Ein Vierteljahrhundert der Bedarfstheorie der Versicherung*, Zeitschrift für Nationalökonomie, Bd 2, SS. 75—99 (1931). なお、本論文は、Manes の学説をその著作にもとづき、逐次、批判的に検討するといふ体裁をとっている。
- (13) この「現在」という観点が、大森博士の「事前的」という概念に対応することにつき、後掲・注21参照。
- (14) Borch, *supra* note 5, at 24.
- (15) 但し、直接的には、一九五二年にいたって、大森博士は保険の団体性・相互性を否定する論者としてリンデンバウムを紹介しているにすぎない。

い。同「保険契約の商行為性」(昭和二十七年)(同「保険契約の法的構造」三三六頁、注(15))参照。

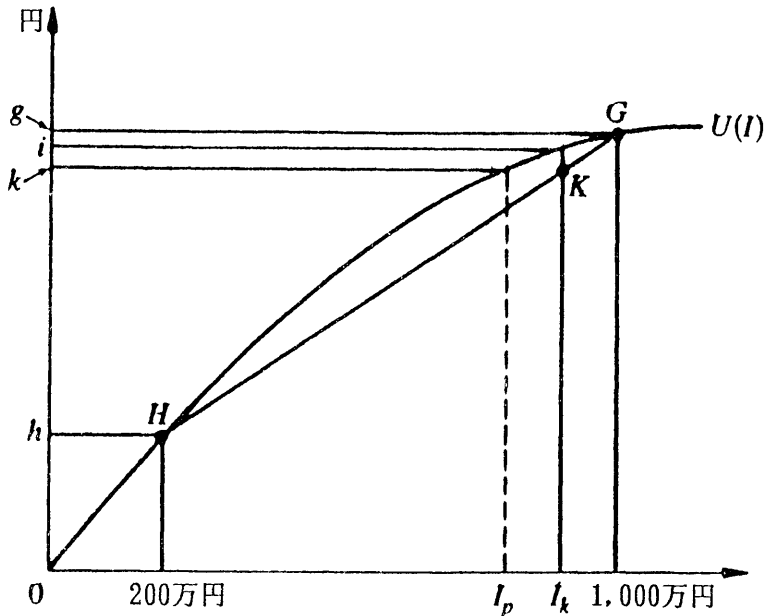
3 「保険法の経済分析」

大森博士の「保険契約の法的構造」の性格を明らかにするには、「保険法の経済分析」のおしえる「保険の需要理論」に目をとめておくことが有益であるので、本節において簡単に紹介しよう。

保険取引においては、保険契約者は保険料を支払うことにより、その価値が偶然の事象に左右される請求権を取得する。このような事実に着目して、保険契約にもとづく権利は contingent claim であるといわれる。対称的に、保険者は一定額の保険料を受け取ることができるが、偶然の事由により巨額の損失を被るかもしれない contingent claim を取得すると考えられる。現在の保険経済学は、保険取引を、当事者双方にとって、株式投資とおなじく risky assets への投資の一種と解し、保険料の算定に CAPM の適用をも試みている。(6)

さて、以下においては、簡単な数値例と図表を用いてこの contingent

〔図1〕(7)



claim の性格を検討する。

右図は、つぎのような状況を意味している。ある人—この人は危険回避者(risk-averse)である—の効関数 $U(I)$ は、図のようにX軸からみて凹(concave)となる。この人は、来年、1,000万円の年俸を取得することが期待されるが、わずかの確率で病気となることも考えられ、そのばあい年収は200万円に低下する。ここで、病気に罹る確率を α —小さな値—とすると、この人

の年収の期待値は、 $200 \cdot \alpha + 1000 \cdot (1 - \alpha)$

(単位:万円)

となるが、これは図上では I_k であらわされる。 I_k が直線 HG に交差する点を K とすると病気に罹る確率を考慮した場合の所得の効用は $U(I_p)$ となり、これに対応する確実相当額は I_p となる。

もし、このとき、病気に罹った場合に被る損害を全額補償してくれる保険が、

保険料 P で存在するとすると、この人の効用は、当該保険を購入すると $U(1000 - P)$ となる。なぜなら、病気に罹らなかつたばあい当初の 1,000万円(但し保険料が控除される)が取得され、もし病気となつたばあいにも喪失される 800万円は保険金により補償される(同じく、保険料は控除される)からである。つまり、保険料が $1000 - P$ 以下である場合には、当該保険を購入して厚生状態を

改善できるのであるが、この人はリスク回避者であるから、期待損失額 $-(1000 - I_k)$ (8) を超える保険料を支払ってでも保険を購入することとなる。(9)

(6) Borch, supra note 5, at 168,

376. わが国における保険契約の片面的射幸性という議論は支持できないように思われる。

(7) Cooter & Ulen, Law and Economics (1988), at 68, Figure A.2.4 にもとづき作成した。

(8) $I_p - I_k$ もリスク・プレミアムとよばれるが(例えば、須田・前掲注2, 67頁)、注6で紹介したリスク・プレミアムとは異なる。

(9) Id., at 55 ff. なお、より詳細な説明は、Borch, supra note 5, at 29 ff. 参照。

4 保険契約の法的構造

本節では、大森忠夫博士の探求された「保険契約の法的構造」(8)が、「保険法の経済分析」の観点から、より明らかにされることを検証するといふ本題にはいりた。

まず、前提として、大森博士が保険制度の目的をどのように把握されていたかを確認しておこう。

「保険制度の目的ないし精神を如何に解するかについては保険学説上も議論が多いが、事故発生の場合における具体的な損害の填補・需要の充足そのことを保険制度の目的とみる考え方から、漸次いわば事前的な一般的な経済生活の不安定の除去、経済生活の安定の確保そのことを保険制度の目的と見る考え方に移って来ている。」⁽²¹⁾

ついで、大森博士は、次のようにも述べられている。

「保険制度の経済的本質を論ずるのはそのところではないが、要するに保険制度の理念からすれば、保険加入者は保険期間中安全感を得る—そのために必要な場合に保険者が金銭給付をすることを約する—こと自体をもつて保険行為の目的ないし動機たる経済的利益とし、そのこと自体に対して保険料支出という犠牲を忍ぶのである。」⁽²²⁾

別の箇所では、この「必要な場合に保険者が金銭給付をすることを約する」時点で、保険加入者は将来損害を被つてもそれを「相殺」する権利を取得することとなり⁽²³⁾「安全感を得る」ことができるのだとも説明

されている。⁽²⁴⁾

さらに、大森博士は、「保険者が金銭給付をすることを約する」とは「保険者が不確定な債務を負担することにほかならないとされる。」

「ここに「不確定な債務」という表現は正確を欠くかも知れない。保険金請求権を厳密な意味で条件付権利、期限付権利ないしは単なる将来債権などのいずれに属すると解すべきかについては、重要かつ困難な問題があり、ここでこの問題自体を解決するのはその処ではないから、仮に漠然たる意味における期待権に対する意味において不確定な債務という表現を用いたのである。従って、本文で諸学者の説を説明し批判する場合にも、これらの語は必ずしも厳密な意味において使用されていないことを付記しておく。」⁽²⁵⁾

「保険法の経済分析」以後の世代にとつては、大森博士の「不確定な債務」こそが contingent claim にあたるものであることは容易に理解されるであろう。⁽²⁶⁾

ところで、大森博士の保険法学は、この contingent claim に相当する「不確定な権利」を中心として、高

度な論理的な一貫性をもって展開されている。例えば、このような保険需要の前提として、発生すべき事故の価値—「損害」—は保険契約者側の評価に、まず、かかるのであり、⁽²⁷⁾ここから被保険利益に関する「主観説」が導き出される。⁽²⁸⁾また、「不確定な権利」の取得こそが保険料支払いの対価であり、⁽²⁹⁾ある一定の保険事故が発生した場合に保険金を支払うべき「不確定な債務」と保険料債務が「双務」関係にたつこととなる。⁽³⁰⁾さらに、このような「不確定な権利」を中心として法律関係が形成されることから、保険契約は「射幸契約」としての特質を帯びることとなり、不確定性に契約当事者が影響を与えることがあるゆえに、保険契約においては善意契約性が論じられることとなる。⁽³¹⁾

- れることとなる。
- (22) 大森・前掲注(21) (『法的構造』、三〇頁)。
- (23) 大森「保険契約の射幸契約性」(昭和一八年) (『法的構造』、一四三頁) はこの「相殺」のメカニズムを説明している。
- (24) 大森説をはいくから批判された服部教授は、このような経済学的理解からむしろ後退していたといえよう。服部栄三「保険契約の対価的構造」法学二三卷一(昭和三四年)、一頁。
- (25) 大森・前掲注(21) (『法的構造』、一七頁、注(2))。この注記もまた、後の論文では本文において繰り返す述べられることになる。
- (26) これを期待権といい、Spes または alea といひ換えても議論の発展をもたらすものではないように思われる。なお、「不確定」、「条件付」「期限付」という用語が十分理解されず、無用な混乱をまねいたことにつき、同「保険契約における対価関係について」法学論叢八八卷一—二二三号(昭和四五年)一頁、参照。
- (27) 大森「損害保険契約の「損害填補」契約性」(昭和二八年) (『統・法的構造』、五頁)。
- (28) 大森「保険契約における被保険利益の地位」(昭和一二年) (『法的構造』、八一頁)。

(29) 大森・前掲注(2) (『法的構造』、一七頁)。

(30) 大森「保険契約の双務契約性」(昭和一〇年) (『法的構造』、三九頁)。
但し、大森博士は「双務契約性」に解釈学的な意義をあまりみとめておられない。保険法律関係は、ゲーム理論の示唆するような当事者が互いに依存しながら多段階の手續をすすめるという構造をもっており、この意味では、「双務契約性」を論ずる実益は本来すくないといえよう。

(31) 大森「保険契約の射幸契約性」(昭和一八年)、同「保険契約の善意契約性」(昭和二三年) (『法的構造』、一二三、一六九頁)は、細かな点はさておき、大森博士が「情報の経済学」における hidden information の hidden action の問題の性格をいちはやく理解しておられた証左となると思われる。

5 「みまき荘」事件

次に本節では、以上のような検討の実益を、いわゆる「みまき荘」事件を例にとって簡単に示してみたい。(32) 「みまき荘」事件(33)は、つぎのような事案であった。損害保険会社Xは、「みまき荘」を経営するYとの間に期間一年の火災保険契約を締結したところ、YはXの請求にか

かわらず保険料の支払いをなさなかったため、Xは当該保険契約を解除するとともに解除されるまでの期間の保険料を請求した。第一審はXの請求を認容したが、控訴審、上告審ともにXの請求を棄却している。本件で問題となったのは、火災保険約款に、

「保険期間が開始後、モ保険料領収前ニ生ジタル損害ハ当社之ヲ填補スル責ニ任ゼズ」

と定められていたことである。裁判所は、この条項を根拠に、保険者は保険責任を負担しないまま保険契約を解除したのであるから、解除の効力は遡及効を有し保険料の請求は認められないと判示した。

この判決を契機に、学会では、「保険契約の法的構造」をめぐる、大森、服部、倉沢、鈴木(辰)、棚田教授等の間で議論が展開されたが、大森博士は、解除の効果は「責任の開始前」には遡及的に「責任の開始後」は不遡及となるという原則を示され、保険料請求の可否は、解除が約款の規定上、「責任の開始前」になされたのか、「責任の開始後」になされたのかにかかるとの前提で検討を始められた。(34)

例えば、倉沢教授は、大森説を批判され、保険契約の締結により保険者は危険負担義務を負い保険契約者は保険料の支払い義務を負うとの見解のもとで、両義務は同時履行の関係にたつとし、前記約款の規定する期間中は「危険負担がなされて居」らないから、保険料の支払いをなす義務はないと論ぜられた。(35)

これに対して、大森博士は、本件のようなばあい、前記約款の規定が責任が開始したことを前提としている以上、解除の遡及効を認めえないとしても、別の「政策的な理由」をひきあいに出し保険料の請求が認められないとされた。つまり、保険が多数人から拠出された基金を前提として成り立っていることから、「保険者の責任の有無と保険料支払の有無」とが「政策的な理由」によりむすびつけられているとされ、かような理由から保険料の請求は認められないのではないかと論じられたのである。(36)

これまで展開してきた本稿の分析視角からは、判例の結論とともにこの論争自体についても次のような疑問が提示できよう。まず、保険会社からの請求が行われているにもかかわらず、検討は、もっぱら、保険契

約者の「安心」に代表されるような需要者側の要因にもとづいて行われていることである。本件のようなばあい、むしろ、供給者側の要因の分析が行われるべきであったと思われる。また、このことはとりもなおさず「保険契約の法的構造」がこのような視点を欠いていたことを示すように思われる。大森博士自身は、「政策的な理由」を導入されたように、需要者側にとって構築されたそれまでの理論の不十分性に気がつかれていたらと思われるが、(37) 批判者は、かえって、大森学説の延長線上に議論を展開していったように思われる。(38)

(32) 棚田良平『保険契約の法的構造』(昭和五九年)はこの問題を取り扱った包括的なモノグラフである。

(33) 最判昭和三七年六月一二日民集一六卷七号一三二二頁。

(34) 大森「火災保険普通保険約款第二条第二項の解釈について」(昭和三六年) (同『保険契約法の研究』、五二頁)。大森博士は、本件におけるような条項を「損害不担保条項」とよび、「責任開始条項」と区別して分析された。

(35) 倉沢康一郎「火災保険普通保険約款二条二項の意義について」(昭和

三八年) (『保険契約の法理』、三頁)。

66) そもそも、「みまき荘」事件の上告理由が、保険会社が再保険に付している事実—mutuality model にあたる—を指摘するにかかわらず、本件のような事例においてほとんどの論者が reserve model に基づく議論をしていることについては疑問がある。

67) 大森博士自身は、保険料請求が正当とされる可能性についても検討しておられる。なお、博士が「比較的看過されがちであったように見えるこの問題」と表現されているように、博士は「保険契約の法的構造」を拡充する必要性を感じておられたように思われる。大森・前掲注三四(『保険契約法の研究』、六八頁)。
68) 既経過保険料というかたちでの請求はともかく、保険会社がなんらの請求もなしえなかつたかは疑問である。

おわりに

以上の検討により、大森博士の保険契約法学が、ある意味で、「保険法の経済分析」が近時もたらした成果をさきどりするという先見性を有していたことを示し得たとすれば幸いである。

このような見地からすると、「保険法の経済分析」の最近の発展は、大森博士の学説にそった保険法学のさらなる進展を保証しているかのようである。しかしながら、同時に、大森博士の保険契約法学は保険の「需要理論」に専ら依拠するものであって、「供給理論」をじゅうぶん視野にいれたものではないという限界も確認しておかなければならないと思われる。

大森博士の保険(契約)法学は、「通説」としての位置を占めるといわれて久しいが、大森保険法学を通じてよりいっそうの飛躍をめざすひとつのヒントは、保険経済学の成果を撰取して、保険供給理論的な側面から「保険契約の法的構造」を補い総合をはかることにあると考える。



■ 保険研究所刊行図書 ■

申込電話 〇三—三三七六—三三三一

(送料実費)

精選「米谷隆三選集」

六、〇〇〇円

保 險 辞 典

編集部編

一二、〇〇〇円

日 本 保 險 業 史 [会社編]

三〇、〇〇〇円

分りやすい失火責任法の理論と実務

戸出正夫 著

二、〇〇〇円

保険は今何を為す可きか

庭田範秋 著

一、八〇〇円

消費者の視点よりする保険研究

北本駒治 著

二、五〇〇円

保 險 経 済 学

須田 眺 著

三、五〇〇円

現代日本の損害保険事業

上山道生 著

一、八〇〇円

保 險 用 語 辞 典

木村栄一監修

四、二〇〇円

リスクへの挑戦

江下直次郎 著

二、五〇〇円