

野津務教授「保険法に於ける『信義誠實の原則』」

菊池, 勇夫
九州帝国大学法文学部教授

<https://doi.org/10.15017/14497>

出版情報：法政研究. 5 (2), pp.335-350, 1935-03-31. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

野津務教授「**保險法に於ける『信義誠實の原則』**」

〔商法研究〕第一卷（昭和十年一月發行）

菊池勇夫

野津教授が、商法においてとりわけ保険法に興味を持たれることは、つとに「保険政策論」(大正十二年)、「保険の社會化」(大正十三年)等の著述があり、又内外の専門雜誌に發表された多數の論文のあることによつてあまねく知られて居る。本書は、右のやうな多年にわたる廣く深い研究を基礎とする成果であり、その意味において教授が今後續刊せらるべき「商法研究」の第一卷たるにふさはしいものである。

本書は、本文二百八十二頁のモノグラフィであつて、之に卷頭には十六頁にわたるかなり長い序文、卷末には三頁の詳細な條文索引が附けてある。

内容の大體を知る爲に、次に目次を掲げる。

第一章、序論。第一節、法的安定性。第二節、私法に於ける「法治國思想」。

第二章、「信義誠實の原則」の理論的發展。第一節、「一般的惡意の抗辯」。第二節、「信義誠實の原則」の現代的意義。

第三章、保險契約及び其の解釋。第一節、保險契約は善意の契約か。第二節、保險契約の解釋

——「保險法の嚴格性」。

第四章、保險契約者被保險者の「信義誠實」。第一節、告知義務。第二節、契約締結後の「信義誠實」。

第五章、保險者の「信義誠實」。第一節、保險會社の監督。第二節、契約上の「信義誠實」。

第六章、結論——保險の組織と道徳性。

本書を通讀すれば、それが三つの部分から成り立つてゐることに氣がつく。先づ、「信義誠實の原則」の意義を明らかにした法理論の部分で、本書の前半を占めてゐるのである(第一章及び第二章)。

次に、中心問題たる、保險法の分析を通して「信義誠實の原則」の貫徹してゐることを示した部分があり、本書の後半を占めてゐる(第三章乃至第五章)。最後に、保險及び保險法の史的發展と、保險制度に對する綜合的觀察が結論として觸れられてゐるのである。

○

本書において「信義誠實の原則」の意義を取扱つた部分は、著者が最近雜誌に發表された二つの

論文(「法治國觀念の私法的意義」、法學新報、四四卷六號)。「信義誠實の原則」の發展的意義、法學協會雜誌、五二卷十一・十二號)を中心とするものゝやうである。

著者は、「信義誠實の原則」を論ずるに當つて先づ、『法的安定性』(Rechtssicherheit)から出發する。「法的安定性」は共同生活に於けるあらゆる秩序の基礎である。それは共同團體の構成員相互間の關係に於て——單に或る與へられたる法律行為の當事者に限らず、此の法律行為に因つて呼び起さるゝ凡ての法律效果に携はる者の關係に於て——要求せらるゝのみならず、共同團體の内部生活に於て個々の構成員と團體との關係に於ても當面の具體的事件に付いて個人と團體との利害相反する場合には團體の威力に對する許さるべき防衛の範圍に於て『法的安定性』が要求せらるゝことは當然であると謂はねばなるまい。従つて『法的安定性』は此の領域に於て同時に直接『法治國』思想を現はすものと謂つて差支なし(一〇頁)。

『法治國の原則』(Grundsatz des Rechtsstaats)の内容は、「團體それ自體の利益が個別範圍に對して主張せらるゝことの正當視される爲めに保たれることを必要とする限界」であり、「此の限界は法律の適用に付いても必要であるのみならず立法に付いても必要である。而して此の限界は『法的安定性』を其の當然の前提とし、後者が存在してのみ民衆と法との乖離を防ぎ法律生活の目的を失

はざることを得る」(一一頁)。

「私法に於ける『法治國思想』は本來其れ自體に三個の要求を含んだものといふことが出来る。其の一は民衆の其の相互間に於て日常形成せんと欲する取引關係が何時に於て且つ如何なる様式を以て國家の保護をかり得るかを豫め一般に明瞭に確定せられることであり、其の二は民衆に約束せられたる國家の保護が法律に規定せられる通りに實現せらるべきことであり、其の三は前二者の反面的要求として、(I) 法律に於て一般に明瞭に確定せられざる場合に付いて裁判官の恣意的裁斷を許さざること、(II) 民衆に約束せられざる保護は實現せられざること是れである。此の三個の要求に依り私法に於ける『法治國思想』は概ね民衆に有利に働き來つたのであるが、後に至り斯かる原始的素朴なる『法治國思想』の弊害を生ずるに至つた萌芽も亦た此の三個の要求特に其の三の(II)に含まれて居る」(一四—一五頁)。

「元來原始的な『法治國思想』の目標としたものは成文法、又は多くとも成文法の承認の下に慣習法であつた。従つて *summum jus, summa injuria*. といふ警告は法典編纂の法律學の勝利に對する當然の對價であつたのである。然し現代に於て『法治國思想』は新たな意義を有せしめられねばならない。『法的安定性』と取引上の需要との調和、民衆と法との接着は更に出發點に復歸して『法

的安定性』の確保の爲めに發見されねばならない」(二〇頁)。それは、法自體に内在する法の『發展性』——文化の發展に隨伴し其の原因となり其の結果となるもの——に求められるのであつて、「此の『發展性』の評價を評價者の主觀的思想の外に存する標準に依らしむるならば『法の發展性』は客觀化せられ『法治國思想』が新たな意義に於いて再生する」(二三頁)。著者は『法の發展性』の Spielraum を客觀的に定めるに就いて、法律解釋に當り考慮される『利益』を標準とすることに求め、この『利益』に關して二つの段階——第一に個人の私生活の平和なる維持及び發展についての『利益』、第二に具體的な權利の享有者を中心とするものから離れた一般的秩序全體の維持についての『利益』——の發展的關係を指摘した上、「斯様に具體的個別的『利益』と抽象的總體的『利益』との衝突を調和する『法の發展性』を認識し、之を根據づけ、而して之を促進するもの、一つとして」擧げるのは『信義誠實の原則』である(二八一—三二頁)。

「『信義誠實の原則』は言葉としてゲルマン的に行はれてゐたのではあるが、其の實質的意義は羅馬以來の『一般的惡意の抗辯』の發展經過は『信義誠實の原則』のそれを示すものといつても差支へない」(四八頁)と云ふ見解から、著者は、先づ『一般的惡意の抗辯』*exceptio doli generalis*——元來は形式上原告の權利主張を正當ならしむる理由あるに拘らず、原告が不當の利を收めんとする不誠

實なる動機を攻撃の目標としたものであるが、轉じて原告の動機如何を問はず形式上是認せらるる原告の權利主張が實質上妥當ならざる總ての場合に許さるゝものと考へられるに至つた——について、ローマ法から今日迄にこの抗辯が「客觀化され普遍化され抽象化され法のあらゆる分野にわたり支配すべき最高原則となつた」經過を概觀してゐる。

次に、『信義誠實の原則』を如何に換言するも其の内容を具體的なものとする事が出来ない。却つて其抽象的な極めて彈力性に豊かな所に此の原則の重要な意義が含まれて居ると謂はねばならない。實定法に定めらるゝ抽象的な規範を適用するに當り具體的な各場合の特殊性に當てはまる妥當な結果を得んが爲めの努力の表現である。此の事を輪廓的に壓縮すれば所謂『具體的平衡の原則』Prinzip der konkreten Billigkeit となる」とし、この『具體的平衡の原則』は過失主義 Verschuldensprinzip 及び原因主義 Veranlassungsprinzip と對立するよりもむしろこれら二者を包含し、或ひはその適用を妥當ならしめるものと見、『衡平』こそは『具體的平衡の原則』の核心であるやうに『信義誠實の原則』においても核心たるべきものと考へるのである(五三頁)。

著者はさらに、『信義誠實の原則』が實定法上確實な地歩を有するものであることを諸國の法規を擧げて明らかにした上で、この原則が現代において持つ傾向と意義とに論及する。その一つは、主觀

的意義と客觀的意義についてである。すなはち、「主觀的觀察に依れば善意即ち不知の状態が保護される要求を結果することになるが、其の不知の状態は非難すべからざる良心的なものでなければならぬ。……斯くして『信義誠實の原則』の主觀的意義が論理的に開展せらるゝときは、それは人の良心的容態を要求することになり、人の良心的容態は他人に對する關係に關聯して抽象せられ法の目的を通じて蒸溜せらるるに及んで正義衡平といふ客觀的な概念に到達するのである」(七五頁)。

このやうな「客觀的意義たる正義衡平の概念は法律の目的觀に付いての時代的差異に依つて異なり得るが、法の實際的適用者たる裁判官の個々の主觀に依つても異り得、そこに存する此の概念の流動性は若し其の儘に放置せらるゝならば良くも悪くも作用することを避け難い」から、この原則の客觀的意義をさらに他の標準に依り客觀化せねばならない。その標準としては第一に『利益關係』、第二に『取引慣習』が考慮されるのである(八〇—八二頁)。

他の一つは、『信義誠實の原則』の個人的意義と社會的意義である。すなはち、著者は「此の原則が當事者間の衡平確保の爲めに活動する範圍又は作用」(九二頁)を個人的意義とし、又、「其の規範の對象たる事實が或る範圍の社會全體又は不特定な多數の者の利益に及ぼす影響を考へて全體の上に『衡平』を齎さんとする要求をも有する」(九三頁)、「従つて此の場合には個人の自由が制約せ

られ全體の利益が支配するに依つてのみ『信義誠意の原則』の需要が充足され得る(九三頁)のであるから、之を社會的意義と解する。

以上の二方面の傾向或ひは意義の關係について著者は述べてゐる——『信義誠實の原則』の主觀的及び客觀的意義に於ては道德の響が充滿してゐる……此の原則の社會的意義に於ては倫理的價値が一見薄らいで居るかの如く考へられ易い。何となればそこには具體的に考へらるゝ個々の目的より一層大なる『利益範圍』が標準視せられるからである。然しながら道德は其の内容に於て固定的なものではない。正義觀念は時代と事情とに因つて流轉する。……個人的道德思想の中に育てられた制定法を解釋するに當つても吾人は現代の社會倫理を以て精鍊し各場合の事情に適應して小なる正義を捨て大なる正義を守らねばならない。『個人的正義』から『社會的正義』へ、『個人的衡平』から『社會的衡平』へ、斯くして『個人的自由』の主張から『社會的自由』の確保に向はねばならない。私の所謂『信義誠實の原則』の社會的意義は實に此の事を要求するのである(九六—七頁)。

○

『保險契約は善意又は最大善意の契約である』と云ふ命題は、歴史的には承認されるものであり、

今日と雖も英米の學者によつて唱へられるところである。

著者は、この命題の意義又は根據を考察した結果、「(1) 保險契約の解釋に當り危險團體の利益をも考慮すべきこと、(2) 保險契約に付き告知義務なる制度の存すること、(3) 危險團體の協同組合的性質を有することは……現代に於ても此の命題が全然無意義として取扱はるべきではなく、寧ろ進んで保險契約の本質的特徴の一つに加へるべきではあるまいかといふ結論に到達する」(一一九—一二〇頁)のであつて、この意味において特に『信義誠實の原則』が支配の原理として取上げられることになるのである。しかも、「少數範圍の民事的個别的法律行爲に在つては個人的意義に於ける『信義誠實の原則』が支配的であり、多數範圍の商事集約的法律行爲に在つては社會的意義に於ける『信義誠實の原則』が特に重要視せられる」(一二八頁)。例へば、「普通保險約款は株式會社に用ひらるゝ場合にも相互會社に用ひらるゝ場合にも集約的であり社會的である。従つて其の解釋に付いても個人意思の探究が著しく閑却されるに至ることあるは必然である」(一二八頁)。したがつて、「普通保險約款の開示不開示が保險契約の私法上の效力に影響せしめらるゝ限りに於ては斯かる規定は排斥せられねばならない。……社會的意義に於ける『信義誠實の原則』からいへば個人意思の内容如何に依つて意欲にもあれ、認識にもあれ保險契約の效力が左右せらるべきものとするならば

企業全體を破壊の方向に導き企業の有する社會への利益を不可能ならしむることになる」(一三七頁)。「然しながら保險契約の私法上の效力に影響せしめない範圍に於て普通保險約款の契約締結前の開示、又は交付を規定することは何等妨げないのみならず却つて個人的意義に於ける『信義誠實の原則』に合致するのである」(一三八頁)。このことは、保險契約の解釋に於いて、『保險法の嚴格性』(Strenge des Versicherungsrechtes)に含まれる二つの意義、すなはち一面に個々の保險契約の背後に横はる危險團體の共同の利益が尊重せられねばならぬこと(『信義誠實の原則』の社會的意義)、他面に個々の保險契約者被保險者の利益をも閉却すべからざること(『原則』の個人的意義)にも見られるのである(一四四乃至一五二頁)。

保險契約者又は被保險者の『信義誠實』には先づ告知義務(Obliegenheit od. versicherungrechtliche Obliegenheit)特に契約前のそれ(商法三九九條ノ二及び四二九條の定むる告知義務)(vorvertragliche Anzeigepflicht)が問題になる。この「義務の根據としては『信義誠實の原則』よりも寧ろ危険測定説が是認せられなければならない」(一五七頁)が、しかしこの義務の規定内容の履行に關聯して『信義誠實の原則』が考慮さるべきは勿論である(一六三乃至二〇〇頁)。次に契約締結後には、保険料支拂の義務、通知義務、損害防止義務の履行及び保險者の代位權、保險金額の請求權の行使に關聯して

『信義誠實の原則』が支配すること當然である（二〇一乃至二二一頁）。

保険者の『信義誠實』は、之を先づ保險會社の監督において見る。「蓋し實質的經濟的に危險團體の構成があつても、形式的法學的には常に保險者自體が法律關係の表面に現はれ、保險者は危險團體の代表者たる地位を奇貨として其の恣意を實現する虞れがある……（このやうに）危險團體保護の美名に隠れて個々の保險契約者被保險者等の不利益に於て不當の利を貪ぼることは『信義誠實の原則』の如何なる意義に於けるものにも背反する……（それ故に）個人的のものより社會的衡平觀念に重きを置き、保險契約の實質に横はる危險團體といふ『被保險者全體』の利益を尊重し、危險團體の利益を通じて個々の保險契約者被保險者の利益を擁護せんとする（とところに）……再び『信義誠實の原則』の社會的意義から保險者監督の合理的根據を得ることが出来る」（二二二―二三頁）。したがつて、保險事業の免許の標準、特に事業方法書の取扱ひ、兼業禁止、財産利用行爲等に關して、常に『信義誠實の原則』の社會的意義が考慮されねばならないのである。次に、契約上の『信義誠實』としては、契約締結の豫備的手續中にも既にこの原則の支配を見られるのであるが、特に契約締結後に於ける保險料請求權、危險負擔、保險證券交付義務、その他解除權の行使、利益配當約款の履行等に關して『信義誠實の原則』が支配してゐること當然といはねばならない（二三九乃至二五三頁）。

○

著者は、保險制度の綜合的觀察として、「保險の組織と道德性」を提示する。「善意及び衡平」を實現することが結局あらゆる法の目的であり使命であつて、法的規範の内容に道德的要素が注入せられて居り又注入せらるべきものなることは敢へて保險法にのみ持有なことではない。保險法に特有な、他の法の領域に見當らない點は保險法の對象たる保險制度を可能ならしめる基礎たる技術に存するのであり、更に此の技術が單なる技術として乾燥無味なる又は生命のなす Mechanismus たるに止まらず、道德的價值と密接に結び付いて居る點に存するのである。技術と倫理とが融合し、此の二者が決して對立的な地位を占めないで吾人に不思議な調和を示して居ることは保險法の領域に於ける全く顯著なる現象であると謂はねばならない(二五五頁)。この現象について、保險制度の史的發展を辿りつゝ、「個々の保險契約に於て冒險性の著しいことを認めざるを得ないが、保險事業の全體に於ては此の個々の冒險性が豫定せられたる組織に依つて調節せられ同化せられ全く其の跡形もない」段階に至つて明らかであるとなし(二六二頁)、その理想的型態において認められる『共同經濟的制度』(gemeinwirtschaftliches Institut)としての『團體的共屬性』(Gruppenzusammengehörigkeit)

なる概念に觸れるのである(二六四頁)。このやうに、『相互扶助』の道德的精神が保險制度の全體を貫流して居る(二六三頁)ことは、近代國家の社會政策において最も好んで利用されたゆえんである。著者はその創始者たるBismarkの社會保險施設を指摘し、又我が國において大正十年の勞働保險調查會設置以來今日に至る迄の社會保險制度擴充の實跡を舉示してゐる(二六七—二七二頁)。そして、さらに産業保險が『家畜保險法』(昭和四年三月二十七日公布)を始めとして農業や漁業の保險についても計劃されつゝあることに言及し、「斯くの如く社會政策として社會保險が行はれ經濟政策又は産業政策として産業保險が行はれることになるのは畢竟保險に固有なる共同經濟的組織を以て經濟生活上の危険を適當に處理せんが爲めであり、それは亦社會正義といふ道德的觀念に合致する所以である」(二七三頁)と見るのである。

○

以上、私の紹介はやや冗長になつたきはあるが、しかし本書の内容、特に『信義誠實の原則』のいはゆる社會的意義なるものと、その保險法に於ける現はれとについて、教授の説かれるところを誤りなく要約し得たならば幸ひである。

なほ、教授は序文中に法的全體主義に關して力説して居られるが——前掲の論文、「『信義誠實の原則』の發展的意義」(法協、五二卷一二號)には結語として示されたもの——之には多くの問題を含んでをり、かつ未だ私の理解が不十分な點もあるかと思ふので、かたがた敢て觸れることをしなかつた。

(三月十六日稿)