

國學院大學學術情報リポジトリ

生命保険契約における現物給付について

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 国学院大学法学会 公開日: 2024-05-11 キーワード (Ja): 生命保険, 現物給付 キーワード (En): 作成者: 鈴木, 達次 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.57529/0002000373

生命保険契約における現物給付について

鈴木 達次

- 一 はじめに
- 二 保険法における生命保険契約の意義
- 三 保険金の支払と現物給付とが選択できる場合
- 四 前哨戦―生命保険契約法改正試案（一九九八年版）
- 五 商法改正・保険法制定時の議論
- 六 生命保険契約の目的
- 七 現物給付型生命保険の必要性
- 八 結びに代えて

一 はじめに

現行保険法上、生命保険契約における保険者の給付は一定額の金銭の支払にかぎられ、それ以外の給付（いわゆる、現物給付）は認められていない（二条一号、八号）。周知のように、現行法を審議した法制審議会保険法部会で現物給付も許容されるべきという意見が主張されたものの、これは否定されたのであった。その理由は「監督法である保険業法に規定されず」保険法においてのみ定額保険の現物給付が許容されることを明記した場合のアナウ

「ンス効果」等を懸念したからであるとされている。⁽¹⁾ かりに、そのような理由から否定されたものであるとすると、監督法としての保険業法の問題としてこの点が検討されることになるのは当然であった。実際、金融審議会の「保険商品・サービスの提供等の在り方に関するワーキング・グループ」(以下、単にワーキング・グループという)で、平成二四年六月七日より現物給付型生命保険が議論されてきたことはそのように位置づけられよう。⁽²⁾ その後、平成二五年五月になってこれを肯定するかのようなワーキング・グループの方向性が固まると、⁽³⁾ これと前後してマスメディアが「『現物型』保険 解禁へ」「民間の生命保険や介護保険の契約者が、現金を受け取る代わりに、『葬儀』や『介護』などのサービスを受けられる保険商品が解禁される見通しになった」というように報じ、いよいよこれが許容されるという雰囲気醸成された。⁽⁴⁾

しかし、実は、ワーキング・グループの結論は現物給付型の生命保険契約を認めるというものではない。⁽⁵⁾ すなわち、当初事務局から配布された資料には「現物給付型保険に係る論点」だけではなく「保険会社による保険金の支払いスキームについて」という項目も掲げられていた。⁽⁶⁾ そして、これらの点を同時並行的に議論していく中で、現物給付型の生命保険商品例のほとんどが、保険金をサービス事業者へ直接支払うという「保険金の支払いスキーム」で解決可能であるという認識が生まれ、ついにはもっぱらその問題として議論が尽くされたにすぎない。⁽⁷⁾ したがって、ワーキング・グループが示した方向性は、保険給付を一定額の金銭支払のままとし、その支払を保険金受取人の代理人と位置づけられる事業者に対して行うことができるというものにすぎない。本来の現物給付の場合、事業者は保険者の代理人(履行補助者)たる地位にあり、保険者から事業者への金銭の給付は委任契約に基づく費用(民六四九条、六五〇条)、報酬(民六四八条)または請負契約に基づく報酬(民六三二条、六三三条)の支払である。これに対して、代理受領の場合には、保険者は、保険金受取人の代理人(受領補助者)である事業者に保

險金を支払うのであって、保険金受取人と事業者との間には別途介護サービス等に関する契約が必要である。このように、これらは全く異なるものである以上、前述のようなマスメディアの報道は厳密には誤報といわざるをえない。ただ、かかる誤報が生じたのは、生命保険契約における「現物給付」なる概念がわかりにくいことにも一因があるように思われる。そこで、本稿では、この点に関して若干の検討を行いたい。

まずは、平成二〇年制定の現行保険法における生命保険契約（二条八号）の定義の確認からはじめよう。

二 保険法における生命保険契約の意義

保険法では、生命保険契約の定義は二条八号に定められている。もともと、同号で明示されているのは保険者の給付の部分だけであって、冒頭で「保険契約のうち」とされていることから明らかなように、右給付の記述以外は保険契約の定義規定（二条一号）による。そこで、それらを合わせて、生命保険契約を定義すればおよそつぎのようなものとなる。

当事者の一方が人の生存又は死亡に関し一定の財産上の給付（Ⅱ保険給付。金銭の支払にかぎる）を行うことを約し、相手方がこれに対して当該人の生存又は死亡の発生の可能性に応じたものとして保険料を支払うことを約する契約をいう（傷害疾病定額保険契約に該当するものを除く）。

これは、概ね平成二〇年改正前商法六七三条を現代語化したものであり、生命保険契約が人の生存または死亡を

保険事故として一定額の金銭を支払うことを目的とする保険契約であることは明らかであろう。⁽⁸⁾ もっとも、旧法とは若干の文言的相違もあるので、以下問題となる点を取り上げて確認しておきたい。

1 第一に、保険契約者が負担する債務の目的は「当該人の生存又は死亡（保険契約一般としては「一定の事由」。以下同じ）の発生の可能性に応じたものとして保険料…を支払うこと」とされている。

「当該人の生存又は死亡の発生の可能性に応じたものとして」と形容されている以上、これは保険者の危険負担に対する対価を意味する。もっとも、その文言はやや難解である。この点、「大数の法則が基本的な要素であることを示している」とする見解と⁽⁹⁾、「保険料が、給付反対給付均等原則に従って算出されたものであること」を意味するとする見解とがあるが、⁽¹⁰⁾「発生の可能性に応じた」保険料という表現からすれば後者と解するのが素直であると思われる。

2 第二に、保険者の負担する債務の目的は「人の生存または死亡に関し一定の財産上の給付を行うこと」である。

(1) このうち、保険事故については、人の生存または死亡という事実であって（三七条参照）、基本的に平成二〇年改正前と変わりはない。もっとも、改正前商法六七三条は「相手方又ハ第三者ノ生死」とされており、文言上は、保険者自身が被保険者になることは除外されていたが、⁽¹¹⁾新法ではそのような限定はなされていない。なるほど、保険業法上は株式会社または相互会社にかぎって保険業者たりうるものとされているから（業五条の二、二七二条

の四第一項一号）、保険業法による規制が遵守されるかぎり、保険者は常に法人たる会社である。そうであるとなれば、保険者自身が被保険者になることはない。しかし、純粹に契約法的観点からみると、保険者は自然人であっても構わないのであるから、保険者が被保険者となりうるか否かという点は重大な問題である。立法者がこの点を意識していたか否か必ずしも明らかではないが、現行保険法は、契約法理論からして、保険者もまた被保険者となりうるという立場で立法されたといわざるをえないであろう。

(2) これに対して、保険事故発生後の保険者の給付（保険給付）については、八号では「一定の」保険給付とするのみで特段の限定はない。しかし、一号の保険契約の定義では「財産上の給付（生命保険契約：にあつては、金銭の支払に限る）」とされており、⁽¹²⁾「生命保険契約」では保険給付は「金銭の支払」しか認めないことが明確化されている。それゆえ、人の生死を保険事故とし、これが生じた場合に金銭の支払以外の給付（いわゆる現物給付）を行う契約は生命保険契約ではない。他方、八号では「一定の」保険給付を行うとされている。この意味は必ずしも明らかではないが、一号と併せて読めば、支払われる保険金が保険契約上定められているという意味であろう。したがって、保険事故発生後に金銭が支払われるとしても、保険事故の結果生じた損害を金銭的に評価して支払うようなものはこれに含まれない。なお、保険金の支払と現物給付とが選択できるようなものがこれに該当するかという点については問題があるが、この点は後に章を改めて検討したい。

3 第三に「傷害疾病定額保険契約に該当するものを除く」というカッコ書きがあることから、傷害疾病定額保険契約との関係が問題となる。ある定額保険契約が生命保険契約か、傷害疾病定額保険契約かによって、被保険者

の同意（三八条、六七条）および保険者の免責（五一条、八〇条）において差異があるから、この点は重要である。

そもそも、一口に傷害保険契約、疾病保険契約といっても様々なものがありうるが、そのうち、保険法は定額保険としてなされるものだけを傷害疾病定額保険契約と呼んでいる（二条九号）。しかも、かかる傷害疾病定額保険契約については、現実の保険商品としては、傷害または疾病という事実の発生だけで保険金を支払うという約款にはなっていないのが普通であって、傷害または疾病の直接の結果として、死亡、後遺障害、入院等の事実が生じた場合にのみ、保険金が支払われるものとされている。

そのような保険商品を前提とした場合、死亡によって支払われる保険金（死亡保険金）については生命保険契約との関係が問題とならざるをえない。なぜなら、実務・学説において、右の保険商品が「傷害保険」「疾病保険」とよばれているようにも、保険金支払の契機となる事実（条件事実）は「人の死亡」であるからである。この点をどのように理解するか学説は対立しているが、そもそも定額保険契約の「保険事故」は具体的な金銭給付義務を発生させる条件となる事実を指すものであるから、理論上、右保険商品は、死亡保険金の部分については、生命保険そのものであるといわざるをえない。⁽¹³⁾ 保険法は、理論的分類としては右の見解が正しいことを前提としつつ（特段の断り書きを入れなければ、これは生命保険契約に（も？）属するということになる）、立法政策上これを生命保険契約に関する条文の適用対象から外したものと思われる。⁽¹⁴⁾

三 保険金の支払と現物給付とが選択できる場合

二で確認したように、保険法上、生命保険契約とは人の生存または死亡を保険事故として一定額の金銭を支払うことを目的とする保険契約を指す。したがって、保険給付として現物給付を行うことは認められていない。これは平成二〇年改正前商法から同様であるが、そのような規定を前提としても、なお一定の場合には現物給付が許される（現物給付を約束しても生命保険契約となりうる）と主張する見解がある。

1 すなわち、もともと平成二〇年改正前商法のもとで主張されたものであるが「一定額の金銭（満期保険金）の支払と現物の給付のうち、満期時に保険金受取人が選択した方を給付するというような保険商品であれば、少なくとも一定額の金銭の支払を約束しているといえるから」生命保険契約に該当するとする。⁽¹⁵⁾

しかし、右の見解が、「保険事故発生後に選択債権が生じ、保険金受取人は一定額の金銭の支払と現物の給付とのいずれかを選ぶ」と主張するのであれば、生命保険契約とはいえない。なぜなら、二条一号・八号によれば、生命保険契約における保険給付は一定額の金銭の支払にかぎられるのであって（平成二〇年改正前商法六七三条でも同じ）、二つの給付から選ぶことを内容とするものはこれに該当しないからである。右の見解は「一定額の金銭の支払を約束して」さえいれば、生命保険契約に該当すると考えているようであるが、複数の給付から一つを選択するという構造を持つ債権（選択債権）は、現行法（平成二〇年改正前商法も同じ）の規定する単純債権とは明らかに異なる。⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾

もつとも、論者は上記引用部分に続けて「この場合の現物給付は、生命保険契約に付けられたオプション（一定内容の現物の給付を、あらかじめ定められた価額（満期保険金相当額）で買うオプション）にすぎないと考えるならば、そのようなオプションがついた保険契約は、生命保険契約の定義を拡大せずとも、生命保険契約そのものであるとみることができよう」と説明する⁽¹⁸⁾。

しかし、そのように考えた場合、保険者が保険事故発生後になす給付は、①一定額の金銭の支払、②オプションの付与、という二つであるということになる。これらは別個の給付であるから、この②が生命保険契約の偶素と見ることができないかぎり⁽¹⁹⁾、やはり、生命保険契約ではない。なるほど、主たる給付（一定額の金銭の支払）が生じ、それ以外にいわばサービスのような形で、かかるオプションが付いているのであれば偶素であるといえよう（売買契約に三年間の無料修理特約が付いているような事例の場合、無料修理特約が売買契約の偶素であることは明らかである）。しかし、ここで想定されているのは、保険事故発生後、保険給付がなされる前に、保険金受取人が保険者に対してオプションを行使するか否か通知し、その結果どちらか一方の給付しか受けえないものであるろう。けだし、もしそうでないとすると、保険事故発生後保険者は一定額の金銭を無条件で支払った後、しばらくしてからオプションの行使を受けることもありうるということになるが、右の見解の前段の説明からして、このようなものを認めるとは思えないからである。その意味で、保険事故発生後、一定額の金銭の給付を望む者には金銭を支払い、現物給付を望む者には現物給付をする、という内容のものであるということになる。もしかかる理解が正しいとすれば、オプションというのは単なる言葉のアヤであって、やはりこれは選択債権であるということになる⁽²⁰⁾。

したがって、選択式のもの、一定額の金銭の支払を保険給付とする生命保険契約には該当しないものと考え

る。

2 また、これ以外に現物給付型の生命保険契約に言及する学説として、「現物給付の委託を受けたサービス提供者が、代理受領という形で金銭給付を受領するという方式は、保険者の給付は形式的には金銭給付なのであるから、定額保険の給付を金銭の支払に限定する保険法の枠内でも商品設計が可能である」とする見解や、⁽²¹⁾ 保険業法上の保険業概念や免許付与との関係でこれと同様のことを論ずる見解もある。⁽²²⁾

しかし、前者については、契約上の義務として行われる保険給付はあくまでも金銭の支払なのに、事実上ないし経済上現物給付と同様の効果を達成しうる「保険商品」について論じているようであり、必ずしも前述した「方式」を採れば現行法でも認められる現物給付型の生命保険契約となるという主張ではないように思われる。

また、後者については、かりに保険法上の「生命保険」契約概念と、保険業法上の「生命保険」業概念が常に必ず一致しなければならないとしたら、保険法上の生命保険契約概念も同様に解釈すべきであるということになって問題である。しかし、そのような論理必然性はないであろう。⁽²³⁾

四 前哨戦―生命保険契約法改正試案（一九九八年版）

以上のように、保険法上生命保険契約は人の生存または死亡を保険事故として一定額の金銭を支払うことを目的とする保険契約であるとされている。これは二元論を採用した明治三二年新商法から変わらない。換言すれば、「金銭の支払」とはいえない現物給付はわが国の立法上生命保険契約であるとされたことはなかった。⁽²⁴⁾ そのせいか、

最近に至るまで生命保険契約の現物給付について議論はあまり活発ではなかった。⁽²⁵⁾

しかし、近年、主として実務においてこれを認める（生命保険契約概念に取り込む）べきであると主張されるようになってきた。これを許容しようとするためには、法を改正するしかない。平成二〇年改正前に立、法論として、これが取り上げられるようになったのは当然であった。

1 まず、生命保険法制研究会が平成一〇年（一九九八年）に公表した「生命保険契約法改正試案（一九九八年版）」（以下、「生保試案九八年版」という）六七三条で、生命保険契約の保険給付を「契約で定めた金額の支払いその他の給付」とし、一定額の金銭の支払以外の保険給付も認めるよう提案された。⁽²⁶⁾

しかし、このような規定の仕方では、一体的に何が「その他の給付」に該当するのか不明である。もちろん、「保険」契約である以上は、保険的技術を用いてなされる給付しか含まず、あるいは経済制度としての保険に該当しなければならないという制約はあろう。⁽²⁷⁾が、それは保険契約としては当然であって特別なことではない。⁽²⁸⁾

いずれにしても、このような文言では生命保険契約と並んで典型化される損害保険契約との関係が問題とならざるをえない。すなわち、人の生死もまた偶然な一定の事故に含まれるから、「その他の給付」として損害の填補が約定された場合には「それは損害保険契約に含まれるのか、両性質を保有するのか、あるいは人の生死・傷害・疾病という事実は商法六二九条から排除されることになるのか」という重大な問題を生ぜざるをえないと指摘された。⁽²⁹⁾

この点、生保試案九八年版は、先の引用部分の直後の括弧書きで「いうまでもなく、このことは生命保険契約の保険給付の態様について何らの制限がないことまでも意味するものではない」としており、⁽³⁰⁾試案作成者も

「その他の給付」が全く無制限で構わないとは考えてはいなかったようである。しかし、その具体的な内容は理由書では示されていない。

そこで、右のような疑問に答え「『その他の給付』とは、むしろ、『契約で定めた金額の支払い』に『準ずる』ような給付に限られるとする解釈論もありうる」「一定年齢に達すれば所定の老人ホームサービスを提供するような現物給付の生命保険（年金保険）は定額給付に準ずるといえるから『その他の給付』に含められるが…、被保険者の人命の価値を評価してその評価額を保険金額として支払うもの（損害てん補方式の生命保険）」はこれに含まれない、とする見解も主張された³¹⁾。

しかし、右のような限定をするならば、条文の文言上明確に規定すべきであろうし、かりにその点をしばらく措くとしても「準ずる」という概念自体不明確であるために「一定年齢に達すれば所定の老人ホームサービスを提供するような現物給付の生命保険」が、一定額の金銭の支払に「準ずる」といわれてもよくわからない。金銭の代わりに有価証券を交付するといった、同じ「与える給付」を行うのであればまだしも、老人ホームサービスを提供するという「為す給付」では給付の種類自体が異なり、一体どのような意味で「準ずる」といえるのか、明確とはいえないであろう。

2 思うに、契約自由の原則の下で、ある契約を定義づけ、これに関するまとまった規定を置くのは（「典型契約」化）、社会によく見られる各種の契約について、当事者の意思を補充することに主眼がある（任意規定）。加えて、意思自治の限界を画すという点もあろう（強行規定）。そうであるとするならば、法典上なされる契約の定義は、効果意思を基準として、他の契約と明確に区別できるよう一義的になされなければならない。その意味では、

債権の目的（内容）として「その他の給付」とか「〜に準ずる」などと規定することは許されない。

生命保険契約における現物給付についても、その効果意思を基準として他の契約と区別できるように明確に規定されなければならない。とりわけ、他の適法な射倖契約や損害保険契約との相違が明らかにされる必要がある。残念ながら、生保試案九八年版は—どうやら損害保険契約に該当する場合は除くと考えていたようであるが—、文言上極めて不明確で、これが日の目を見なかったことは理論上当然であったと思われる。

五 商法改正・保険法制定時の議論

その後なされた現行保険法の審議においても「生命保険業界から、保険商品設計の自由度を高めて顧客ニーズに応えるために、生命保険契約・傷害疾病定額保険契約という定額保険契約についても現物給付保険…を認めてほしいとの要望が出され」改めてこれが議論されることとなった⁽³²⁾。

それでは、前述した定義の点はどのように考えられていたのであろうか。

1 法制審議会保険法部会が平成一九年八月八日に決定した「保険法の見直しに関する中間試案」（以下、「中間試案」という）では、生命保険契約の定義に関し次のような提案がなされている⁽³³⁾。

生命保険契約の意義

生命保険契約は、当事者の一方が相手方又は第三者の生存又は死亡に関して一定額の金銭の支払（その他の一定の給

付」をすることを約し、相手方がこれに対して保険料を支払うことを約することによって、その効力を生ずるものとする。

（注1）「その他の一定の給付」は、労務や役務（サービス等）の提供等の金銭の支払以外の方法による定額の給付（保険契約において、保険給付の内容が定められ、又は保険給付の内容を客観的な基準で確定することとされている場合における給付をいう。）である。このような規律とすることの当否や他の規律との関係については、なお検討する必要があるため、「」を付している。

(1) そもそも、現物給付を表すものとして、定義規定中には「その他の一定の給付」という文言があるだけである。いうまでもなく、この文言があるだけでは生保試案九八年版の「その他の給付」と全く変わらず、現物給付の内容は曖昧なままである。

ただし、（注1）に補充説明が附されており（「労務や役務（サービス等）の提供等の金銭の支払以外の方法による定額の給付（保険契約において、保険給付の内容が定められ、又は保険給付の内容を客観的な基準で確定することとされている場合における給付をいう）」、これを定義中に取り込んで考えてみよう。

この点「金銭の支払以外」といながら「定額の給付」と表現することは矛盾を含むが、括弧内の言いかえでは「保険契約において、保険給付の内容が定められ、又は保険給付の内容を客観的な基準で確定することとされている場合」とされている。⁽³⁴⁾これで損害保険契約との相違を表現しようとしているようである。すなわち、事務当局の担当者「定額保険の給付である以上、保険契約の締結時に給付の内容又はその決定基準が一定額のものとして具体的に定められている必要がある、保険事故が発生した時にはその定められたところに従って保険給付が行われるこ

とになるから、損害保険契約における保険給付とは明確に区別される…(例えば、人が死亡したことによって必要な費用等の損害をてん補する保険契約は損害保険契約であって、仮にこれについて現物給付が約定されたとしても、本文の生命保険契約ではない)」と説明する。⁽³⁵⁾

しかし、このような表現で区別できるかという点「損害保険の現物給付においても、予め保険給付の内容を定めておくことは可能である。たとえば、地震保険において、『全壊のみ担保』という保険填補条件としたうえで、地震による全壊時には保険の目的の再築を保険者が現物給付する場合がこれに当たる」という批判がなされており、⁽³⁶⁾疑問がないわけではない。

(2) このように、損害保険契約には該当しないものを想定していることは明らかであるが、「保険契約において、保険給付の内容が定められ、又は保険給付の内容を客観的基準で確定すること」というだけでは、契約上特定(可能性)があればいいというだけであって、給付の内容は全く無限定である。そうであるとすると、他の契約と明確に区別しうる定義であるとはいいがたく、生保試案九八年版の「その他の給付」に対してなされたのと同様の批判が妥当しよう。

もちろん、生保試案九八年版での議論の時に指摘されたように「保険的技術を用いてなされる給付以外のもの」はこれに含まれないと思われるし、⁽³⁷⁾「経済的に保険でな」⁽³⁸⁾いものについても除外されよう。⁽³⁹⁾

しかし、前述したように、「保険」契約である以上、これは当然のことである。加えて、保険の意義(本質)については現時点でも定説はないといわれており、⁽⁴⁰⁾実際、生存保険の保険給付として、世界一周旅行に連れて行くといったものも含まれるとする学説もある。⁽⁴¹⁾したがって、この点に大きな役割は期待できない。

2 その後、中間試案の規定については、全国から意見を募った後に行われた第一九回会議で、事務当局から以下のような「方向性」が示されている。⁽⁴²⁾

生命保険契約及び傷害・疾病保険契約について、①金銭による保険給付だけでなく、金銭以外の保険給付を約定する契約も保険法の適用範囲に含めるものとする、②金銭以外の保険給付に契約法上次のような限定を付す方向で考えることで、どうか。

○定額の給付に限る。

○金銭に評価する（見積もる）ことが可能であることを必要とする。ほかに考慮すべきことはあるか。

※1 保険契約に基づく給付である以上は、保険料を算定したり、責任準備金を積み立てたりするに当たって、給付を金銭的に評価する必要があると考えられるし、金銭的に評価可能なものでなければ、保険料に見合った給付であるかどうかを検証することもできなくなってしまう。

※2 保険事故が発生した時に保険金受取人において定額の金銭給付と選択することができるような手当てがされている場合に限ること（金銭以外の給付の価値について契約上定めることの必要性）や、給付を代替性のあるものに限ることなども考えられるが、これを契約法上の要件とすることの必要性・相当性について、検討する必要があると考えられる。

（以下省略）

まず、「一定の給付」について「定額の給付」にかぎると明言したが、⁽⁴³⁾だからといって意味内容が変化するわけ

ではない。

ついで、※2で「定額の金銭給付と選択することができるような手当てがされている場合に限ること…や、給付を代替性のあるものに限ることなども考えられる」とされている。具体的には「例えば、保険事故が発生したときに、一〇〇〇万円の金銭か、一〇〇〇万円相当の物、あるいは権利、サービスを保険金受取人において選択することができるようにするかなどという問題」であると説明されている⁽⁴³⁾。

しかし、これに対しては、法典上純粹な選択制を規定した場合、現物給付のみ可能とされているような契約は保険契約にならないという指摘もある⁽⁴⁵⁾。いずれにせよ、このように選択制としても、現物給付の箇所に変更はないのであるから、保険者の給付は明確にはならない。

3 さらに、平成一九年二月二六日の第二二回会議で示された「保険法の見直しに関する要綱案（第1次案・下）」で、事務当局から以下のような修正案が示されている⁽⁴⁶⁾。

1 生命保険契約の成立

(1) 生命保険契約の意義

生命保険契約は、当事者の一方が相手方又は第三者の生存又は死亡に関して一定の金銭の支払（その他の一定の財産上の給付）をすることを約し、相手方がこれに対して保険料を支払うことを約することによって、その効力を生ずるものとする。

（注）「その他の一定の財産上の給付」は、金銭の支払以外の保険給付を約する契約も保険法の適用範囲に含めるこ

とを提案するものである。「一定の」とは現行商法第六七三条の「一定ノ」と同じく定額保険であること（損害保険契約に当たたるものはこの対象とはならないこと）を表しており、「財産上の」とは保険給付が金銭に評価する（見積もる）ことが可能であることを必要とすることを表している。

第一九回会議において、保険金受取人が保険事故発生時に金銭給付と金銭の支払以外の給付とを選択することが可能となっている場合に限定すべきとの指摘がされたが、生命保険契約や傷害・疾病保険契約においては、保険期間の長短も様々であるし、保険給付がその性質上価額変動リスクを伴うものかどうかともまちまちであると考えられることなどを踏まえると、給付の選択を可能としなくとも保険契約者等の保護に欠けることはない場合も想定することができ、常に選択可能とする必要性に疑問があるほか、むしろ保険法でこれを明記してしまうと、個々の契約のニーズに応じて給付の選択を前提としない定めがされた場合には、保険契約者等の保護を定める保険法の規定の直接適用の対象から外れてしまうため、適当でないと考えられる（以上のように、給付の選択を前提としないものをも念頭に置いたような規律とするのは、そのような契約をも保険法の適用範囲に含めるためである）。

しかし、結局第一九回会議での「方向性」から変更されたのは、選択制をやめることだけであつた。その理由は、右の引用部分にもあるように「給付の選択を可能としなくとも保険契約者等の保護に欠けることはない場合も想定することができ、常に選択可能とする必要性に疑問があるほか、むしろ保険法でこれを明記してしまうと、個々の契約のニーズに応じて給付の選択を前提としない定めがされた場合には、保険契約者等の保護を定める保険法の規定の直接適用の対象から外れてしまう」ことである。⁴⁷ いずれにせよ、現物給付の内容は契約時の特定（可能性）という以上に明確化されなかつた。

4 そうして、平成一九年一月九日に行われた第二三回会議では要綱案の作成に向けた最後の議論が行われた。事務当局の提案は前回と基本的に変わりはなかったが、審議の結果現物給付を認める改正は見送られることとなった。その理由については、一で述べた通りである。

結局、審議の全体を通じ生命保険契約における現物給付概念については、契約時の特定（可能性）が要求されるに止まるものであった。

六 生命保険契約の目的

1 ところで、もともと損害保険契約にも現物給付を認める明確な規定はない。しかるに、保険者が現物給付を行うことができるという点には争いがない。⁴⁹⁾その根拠については、保険事故発生後の保険者の義務は「損害填補義務」であり（保険法二条六号、平成二〇年改正前商法六二九条）、損害が填補されるならば、損害を金銭的に評価してその金額を支払う方法（保険金の支払）だけではなく、滅失した代替物と同じ物を給付するなど原状を回復する方法もありうるということにある。⁵⁰⁾損害保険とは一定の偶然な事故によって生ずべき損害に対処しようとするものであるから、保険事故発生後の義務の中身はあくまでも「損害の填補」であり、その手段が二つあるにすぎない。⁵¹⁾その意味では、債務不履行や不法行為に基づく「損害賠償義務」の履行方法として、金銭賠償と原状回復との二つがあるのと同様であろう。⁵²⁾

2 したがって、今、生命保険契約においても損害保険契約と同様の意味で現物給付を認めようとするならば、

「一定額の金銭の支払」も「現物給付」もともに生命保険契約の保険給付方法の一つにすぎないといえるよう、生命保険契約の「目的」を再構成する必要がある。いうまでもなく、これは前述したような意味で、他の保険契約や適法な射倖契約と区別しうるものでなければならないが、いずれにせよ、「生命保険契約」の本質をどのように理解するかという点がその論理的前提をなす。あるいは、その本質を保険事故発生後の保険者の義務という形で引き直したのが、生命保険契約の保険給付であるといってもよい。

この点、もともと、生命保険は「被保険者の生死による保険金受取人の経済的資力弱化的場合に備える」制度であるところ、その程度いかにを判定するための標準を求めることが不可能であるから、保険金額を当事者の自由決定に任せたといわれてきた。⁽⁵³⁾ あるいは、人が死亡した結果損害が発生したか、またその額はいくらかという点を評価することは不可能であり、それゆえ、損害の填補を目的とする保険ではなく、約定額の金銭を支払うことを目的とする保険として構成せざるをえなかったともいわれる。⁽⁵⁴⁾ いずれにせよ、損害保険から出発した保険制度が、「損害の填補」を行うことでは対応できないため、生命保険では「一定額の金銭」を支払うという方式に変容されたわけである。⁽⁵⁵⁾

このような経緯にかんがみれば、一義的に生命保険契約の目的を再構成することが可能かどうか、疑問なしとしない。すなわち「被保険者の生死による保険金受取人の経済的資力弱化的場合に備える」ことが生命保険契約の本質であるとしても、これをそのまま債務の目的とすることは難しいし、「経済的資力」を元の状態で回復することが本質ならば、これを厳格に考えれば損害の填補ということになりかねない。しかし、それでは、「定額」保険性と矛盾する。また、損害の有無やその額の評価が不可能であるからやむをえず約定額の支払が約束されていると解したら、そのような金銭の支払と現物給付とが含まれる一義的な「目的」など定めようもない。そのように考える

と、生命保険契約の保険給付は「一定額の金銭の支払」とする以外に表現のしようがないように思えてならない。生保試案九八年版の時点から批判を浴びてきたのに、今日まで明確な定義づけができていないというのは、この作業が容易ではないことを示唆するものではなからうか。

七 現物給付型生命保険の必要性

他方、現在に至るも生命保険契約における現物給付は実現していない。比較法的に見ても、定額現物給付を内容とする保険商品はほとんどないといわれている。⁵⁶併せて保険業法の改正での議論を見ると、実際生命保険契約で現物給付が必要なのか、という点に疑問が生じないではない。

1 もともと、生保試案九八年版で、生命保険契約における現物給付を認める規定が提案された理由は「生命保険制度の長い将来にわたる健全かつ順調な発展のために支障を来さないように配慮したものである」と⁵⁷されている。しかし、任意法である保険法において、典型契約である生命保険契約の意義をどのように定めるかによって「生命保険制度の長い将来にわたる健全かつ順調な発展」に影響があるとは考えにくい。なぜなら、契約自由の原則からして、「生命保険」契約の定義に該当しない契約も締結することは妨げられず、⁵⁸保険法で規定される生命保険契約の定義如何によって影響があるのは、ある契約が生命保険契約か、無名保険契約かという点だけだからである。もしかりに、本来生命保険契約に該当するものが保険業法上締結を禁止されるといった事態になれば、「生命保険制度の長い将来にわたる健全かつ順調な発展」を阻害することは間違いない。しかし、それは業法による規制

の問題であつて契約法の問題とは関係ない。生命保険契約の定義をそのまま保険業法上の「生命保険」業免許という概念にもあてはめ、かつ、右定義にあたらないようなものは生命保険業者が行いえないと解するならば「生命保険業」の長い将来にわたる健全かつ順調な発展に影響があるといえよう。しかし、それは人の生死を保険事故として現物給付を行う契約の発展とは関係ない。

2 前に述べたように、現行保険法の審議においては「生命保険業界から、保険商品設計の自由度を高めて顧客ニーズに応えるために、生命保険契約・傷害疾病定額保険契約という定額保険契約についても現物給付保険…を認めてほしいとの要望が出され」てこれがテーマとして取り上げられることとなったといわれている。⁽⁵⁹⁾ その「顧客ニーズ」なるものがどこまであるのか筆者にはわからないが、右「顧客ニーズ」なるものを社会における一般市民の要望と広くとらえれば、法改正の理由としては合理性があるといつてよい。ただし、それは、生存保険についていえば、一定の時点での生存それ自体を保険事故とするものではない。「要介護状態に陥つ」たことを保険事故として、その状態に見合った現物給付を受けるといったタイプのものであろう。一定の年齢になったら常に必ず介護サービスを受けるといった定額式(?)の保険に需要があるとは思えない。けだし、特定の具体的な給付を要求するものである以上、一定の年齢に達しただけではその必要はないからである。つとに指摘されているように、右のような保険は要介護状態になったことを保険事故とする損害保険（費用保険）として構成され⁽⁶⁰⁾⁽⁶¹⁾⁽⁶²⁾うる。したがって、現在議論されている現物給付型の生命保険契約がそのようなものであるならば、損害保険契約に該当するというべきである。業法的規制の面は残るとしても、保険法の改正は必要ない。

3 古くから議論されているように、約定の金額を支払うという意味での固有の生命保険は物価の変動（インフレ）に弱いという性質を持っており、とりわけ長期の保険商品はそれが顕著である。それに左右されない現物給付型の保険が案出された理由はそこにある⁽⁶³⁾。しかし、これを「保険期間が通常長期にわたる」「現物給付型の生命保険で対処しようとするのは簡単ではない。けれど、物価等に応じて保険料の額がスライドするような保険商品ならば格別、これがなされないものを前提とした場合には、収支相等の原則からいって保険者がそのために使うことのできる金額には限界があり、インフレが進行した場合には、保険団体そのものが行き詰まってしまうか、あるいは、事実上、当初の約束とは異なる不十分な現物給付しか行いえないこととなるからである⁽⁶⁴⁾。その意味で、保険法部会での次のような指摘は、示唆的であろう⁽⁶⁵⁾。

「この規定というのは二つに解釈できるのではないかと思います。一つは本当に契約の時点で現物給付を約束するという保険契約。もう一つは約定した保険金額の範囲内で現物給付を約束するような保険。最初の方と後の方があるのですけれども、多分、私の感覚だと最初の方は保険ではないということで削られてしまうもの、つまり現物給付を約束するというのは、現物給付の将来の、つまり保険料計算が不可能、難しいという意味で、不可能という意味で、多分先ほどの葬儀組合の葬儀サービスを約束するみたなものは保険ではないという意味で、多分契約時点で将来に起こるあるサービスとかある権利とかある物を約束するという契約は、多分保険ではないと思うのです。でも、次に言った約定した保険金額の範囲内で、あるいは全部又は一部で現物給付を約するとしたら、例えばその一部を介護の施設もその時点で利用できますよと、そういったものでしたら現物を約束し得ると思うので、もし、この規定が『一定の』ということで定額性を、そして『財産上の』ということで今の後段の意味を持つようならば、何か私としては解釈可能かなと考えております」

この見解のように考えると契約の時点で現物給付を約束するものは保険ではない（対処できない）。他方、約定した保険金額の範囲内で現物給付を約束するものは保険であるといえる。しかし、金額の上限が決められており、それゆえ金銭給付を行う場合と同様、物価の変動（インフレ）には全く対応できない。したがって、「現物給付」を認める意義は存在しない。

以上様々な要因を考慮すると、現物給付型の生命保険が本当に必要とされるか、あるいは、本当に必要とされる保険商品が成り立ちうるか疑問が提起されよう。

八 結びに代えて

右に述べた結論とは反対に、損害の填補という枠に収まらない現物給付型の保険商品が必要であるとすれば、これを生命保険契約概念に組み込むことはありえてよい。しかし、その場合には、前述したように、生命保険の「本質」をどのように把握し、生命保険契約の保険給付の「目的」をどう再構成するか考えなければならぬ。

実際の立法作業を考えた場合、このような理論的検討を行うことは迂遠であるようにも思われる。すなわち「現物給付で一定のサービスを提供するいうものであっても、今の生命保険で考えているような定額給付という概念となじむかどうかというのは、多分に今でも疑問だなどいうふうに思っています。何か考えるにしても、定額現物給付という枠では余り考えないほうがいいのかなということです」⁽⁶⁶⁾という指摘は、定額現物給付という枠にとらわれない立法のあり方を考えるべきであるという意味であるとしたら首肯しえないわけではない。しかし、「定額現物給付」以外のものとするにせよ、その目的（内容）については、明確に定めておかねばならない。そうで

なければ、後で紛争が生じたときに解釈に困難を生じかねないこともまた確かであろう。

(1) 大串淳子「日本生命保険生命保険研究会編・解説保険法(弘文堂・平成二〇年)二六頁、山下友信「保険の意義と保険契約の類型―定額現物給付概念について」竹瀝修「木下孝治」新井修司編・中西喜寿・保険法改正の論点(法律文化社・平成二一年)六頁、山下友信「米山高生編・保険法解説―生命保険・傷害疾病保険(有斐閣・平成二二年)一三三頁「洲崎博史」など。保険法部会では、賛成・反対さまざまな意見があり、激しい議論が戦わされたが、結局最後には部会長の次のようなまとめが了承された。

「監督法上の制度の整備というのは…今回の保険法の要綱案の取りまとめに合わせて立案できるようなものではないということでございます。保険法では理論的に今…規定しておくべきであって、契約者保護のための監督制度の整備については、監督法の問題であって…同時か、後に、整備すればいいではないかという問題の整理の仕方もあり得るかと思いますが…、やはりこれは事業として適正かつ健全に行われるための監督が行われていることを、当然の前提としているのではないかと思うわけでございます」(法制審議会保険法部会三三回会議 議事録二九頁以下、<http://www.moj.go.jp/content/000012390.pdf>)。

(2) このワーキング・グループは、平成二四年四月一日、金融審議会総会・金融分科会合同会合において、金融担当大臣から「保険契約者の多様なニーズに応えるための保険商品やサービスの提供及び保険会社等の業務範囲の在り方…等について、規制の全体像を視野に入れつつ、検討を行うこと」が諮問されたことを受け、その調査・審議を行うため設置されたものである(金融審議会「保険商品・サービスの提供等の在り方に関するワーキング・グループ」(第一回)議事録、http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/hoken_wg/gijiroku/20110629.html、金融審議会総会(第二七回)・金融分科会(第一五回)合同会合議事録、http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/soukai/gijiroku/20120411.html)。

(3) 平成二五年五月一七日に行われたワーキング・グループの第一五回の会議に配布された資料には「保険会社が特定の財・サービスを提供する事業者…を顧客に紹介し、顧客が提携事業者からの財・サービスの購入を希望した場合に、保険金を受取るのではなく当該事業者に対してその代金として支払うこと…については、法令上、特段禁止されておらず、当該サービスによっても、上記(信頼)のできる事業者から介護や葬儀をはじめとする財・サービスの給付を受けたという」ニーズに一定程度応えることができると考えられる。…よって、生命保険契約等においてもこのような直接支払いサービスを顧客に提供することが可能である旨を明確化することに」したいと記載されている(平成二五年 月 日 保険商品・サービスの提供等の在り方に関するワーキング・グ

ループ「新しい保険商品・サービス及び募集ルールのあり方について(案)」四頁以下、http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/hoken_teikyuu/siryuu/20130607/01.pdf。

(4) 朝日新聞二〇一三年五月一四日(火)朝刊第一面。もともと、注(3)で引用した原案は、新聞報道の三日後に会議で示されたものである。右新聞のスクープといったところであろうか。

(5) 平成二五年 月 日 保険商品・サービスの提供等の在り方に関するワーキング・グループ・前掲「新しい保険商品・サービス及び募集ルールのあり方について(案)」五頁では、注(3)で引用した部分に続いて「生命保険契約等における現物給付の解禁については、引き続き、将来の検討課題とすることが適当である」と記述されている。

(6) 事務局説明資料(2) (平成二四年八月二四日 金融庁総務企画局企画課保険企画室説明資料) 一四頁および一六頁、http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/hoken_teikyuu/siryuu/20120824/02.pdf。

(7) 実質的には、平成二四年八月二四日実施の第三回の会議から議論が開始され、現物給付型の生命保険の実例は、平成二四年一月一二日に実施された第六回の会議でオブザーバーの梅崎氏によって提示された。この第六回で、本文で示したような議論の方向性が固まったといつてよい。その後、平成二五年四月四日に実施された第一三回の会議以降現物給付の点はほとんど登場していない。以上の点については、金融審議会「保険会社のグループ経営に関する規制の在り方ワーキング・グループ」の各回の議事録を参照、http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/base_gijyoku.html#w_group。

(8) 山下⇨米山編・前掲保険法解説一四五頁「洲崎」、大串ほか編・前掲解説保険法三四頁、拙稿「保険法における保険契約の概念」桐蔭法学一八巻二号一四頁など。

(9) 福田弥夫⇨古笛恵子・逐条解説改正保険法(ぎょうせい・平成二〇年)一六頁。

(10) 大串ほか編・前掲解説保険法二八頁、肥塚肇雄「生命保険買取契約と保険法二条一号にいう『保険契約』の定義規定」奥島古稀・第一巻《下篇》・現代企業法学の理論と動態二二〇七頁。なお、「保険制度の特徴たる保険給付と保険料の間の保険数理的關係を示している」とする見解(山下⇨米山編・前掲保険法解説一三六頁「洲崎」)もこれと同旨であろう。もともと、そこではさらに「保険給付と保険料の間に厳格な給付反対給付均等原則が成立していることまで求められていない」としており、ニュアンスは微妙に異なっている。

(11) その理由は必ずしも明らかではない。ただし、学説は条文をなぞって「相手方または第三者」の生死とするか(大森忠夫・保

除法〔補訂版〕（有斐閣・昭和六〇年）二五六頁、西島梅治・保険法〔第三版〕（悠々社・平成二〇年）三一頁、倉澤康一郎・保険法通論（三嶺書房・昭和五七年、復刻・新青出版・平成一六年）一二七頁など、または単に「人の生死」が保険事故として（大森・前掲保険法二五五頁、西島・前掲保険法三二二頁、山下友信・保険法（有斐閣・平成一七年）七九頁以下など）。

(12) ただし、一号の括弧内において「生命保険契約（及び傷害疾病定額保険契約）にあつては……」とされているのは、立法形式上問題である。というのは、これらの各保険契約の定義規定（二条八号、九号）においては、いずれも「保険契約のうち……」とされており、その意味で「保険契約」の定義中に「生命保険契約」（および「傷害疾病定額保険契約」という文言を用いることは、結局トートロジーとなりにかぬからである。

(13) 倉澤康一郎「傷害保険契約の構造再考——高松高裁平成二年九月二八日判決を契機として——」創立六〇周年記念損害保険論集（損害保険事業総合研究所・平成六年）八三八頁、拙稿「疾病と傷害」塩崎勤・山下丈編・新裁判実務大系一九・保険関係訴訟法（青林書院・平成一七年）三七九頁以下。

(14) 萩本修ほか「保険法の解説(二)」NBL八八五号二四頁。ここでは「人の死亡に関して一定額の保険給付を行う保険契約のうち、死亡の原因を一定の傷害や疾病に限定しているものについては、生命保険契約ではなく傷害疾病定額保険契約として整理することになり、このことを明らかにするため、生命保険契約の定義において、傷害疾病定額保険契約に該当するものを除いている」と説明している。同旨萩本修編著・一問一答・保険法（商事法務・平成二一年）三四頁。

(15) 洲崎博史「II 総論(1)新保険法の射程と構造」商事法務一八〇八号九頁。なお、このような見解は現行保険法の審議過程でも主張された（法制審議会保険法部会第二三回会議 議事録二七頁、<http://www.noi.go.jp/content/00012390.pdf>）。

(16) また、たとえば、一方当事者が財産権を移転することを約し、相手方がこれに対して、その対価として、①代金（金銭）を支払うか、または②金銭の所有権以外の財産権を移転する、という給付を行う契約を想定してみよう。これが売買契約（民法五五五条）であると性質決定できれば、本文のような事例も生命保険契約であるという。しかし、ある財産権の移転に対して②のような給付がなされる契約は、交換契約（民法五八六条）にはかならない。そうであるとする、このような選択債権を目的とする契約が売買契約に属するというならば、同時に交換契約にも属するといわなければ一貫しない。そして、そのようなことは契約の類型論としてはありえないことである。このことは、それぞれの典型契約の箇所に、同じ局面で適用される一内容の異なった二つの条文が置かれていた場合、そのどちらを適用すべきか決定できないという点からしても明らかであろう。

(17) あるいは、この見解は保険事故発生後一つの債権（選択債権）が発生すると理解するのもかもしれない。その場合には、両債権の関係が問題となるが（一つの債権を選択すれば他方は当然消滅することにするのか、あるいは数個の給付のうち一つを選択することを条件としてその給付について単純債権を生ぜしめるかなど。これらの点については、於保不二雄・債権総論「新版」（昭和四七年・有斐閣）六〇頁などを参照）、それぞれ別個の給付を行う債権がともに発生するとしても、一つの選択債権であると構成する場合と同様の批判が妥当すると思われる。

(18) 洲崎・前掲「Ⅱ 総論(1)新保険法の射程と構造」九頁。

(19) 意思表示ないし法律行為の要素、偶素といった概念については、石田喜久夫・口述民法総則「第二版」（成文堂・平成一〇年）二三七頁以下などを参照。

(20) 後述するように、給付を選択しうるか否かという問題については、実は現行保険法の審議過程においても議論されている（法制審議会保険法部会第一九回会議 議事録三三頁以下参照、<http://www.moj.go.jp/content/00012376.pdf>）。そこでは、出席者の一人から「平成二〇年改正前」商法と同じように、保険給付として一定の金額を支払うという書き振りを維持した場合には、保険給付としては、そういうものを想定した契約を念頭に置いた規定ということになるであろうから、（選択できるという契約については）少なくとも直接適用はない」と指摘されている（前掲・法制審議会保険法部会第一九回会議 議事録三五頁）。

(21) 遠山聡「定額保険における現物給付」保険学雑誌六〇七号二九頁以下。

(22) 山下・前掲「保険の意義と保険契約の類型―定額現物給付概念について」一五頁。なお、具体的な主張内容については次注を参照。

(23) この見解は「一つの可能性として、上記のように現物給付といっても、現物給付の実施自体は保険者が第三者に委託し、そのための費用を保険者が支払うという仕組みについては、現在の保険業法上の保険業に該当するという解釈はいかがであろうか。生命保険業の免許の対象となる事業は、人の生死や傷害・疾病等に関して金銭を支払うという事業であると定義されているが、ここでいう金銭の支払が、保険金受取人に対する支払に限定されるわけではないという解釈ができれば、保険業として免許が必要となるということもできる」と述べる（山下・前掲「保険の意義と保険契約の類型―定額現物給付概念について」一五頁）。しかし、保険者が「第三者に委託」して「現物給付の実施」を行う以上、保険者が行う保険給付は現物給付そのものである。「そのための費用」というのはまさに、第三者に対する委任契約に基づく費用（民六四九条、六五〇条）、報酬（民六四八条）または請負契約

に基づく報酬（民六三二条、六三三条）の支払にすぎない。そうであるとすれば、右の見解は、保険者がなすべき主たる給付以外の点に着目して生命保険業という概念を決定していることになる。果たして、本業以外のものを基準としてある特定の業の概念を定め、免許の可否を決めるというのは、国家による事業の規制として異例ではなからうか。

(24) ロエスレル商法草案および明治二三年旧商法でも、生命保険契約について現物給付を許容する規定はなかった。すなわち、それらは損害保険一元論の立場で立法されていたが（ロエスレル草案六八六条、明治二三年旧商法六二五条、ロエスレル草案七二三条では、物保険である「不動産ノ保険」に関し、被保険者に代わって「其支払フ可キ保険額ニ應ジ自費ヲ以テ再建若クハ修繕ヲ保険者ニ於テ自カラ行ヒ又ハ他人ヲシテ行ナハシムルコトヲ」契約で定めることができるものに対し（明治二三年旧商法では六六一条に同旨の規定がある）、生命保険契約についてはそのような規定はない。かえって、同草案六九四条（明治二三年旧商法では六三四条がこれに該当する）では「賠償額ハ身体ノ保険ニ在テハ保険額トシ物品ノ保険ニ在テハ危険ノ生シタルニ由テ；損失ヲ被ムリタル保険利益ノ額トス」とされ、ロエスレルによる解説では、損害保険と異なり、生命保険では「被保険者其損害即チ其利益ノ額ヲ自由ニ定ムル」ことができることとされている（ロエスレル氏起稿・商法草案・下巻（司法省、復刻・新青出版・平成七年）九九頁）。明治二三年旧商法でもこれと同様であって、その注釈書では六三四条の解釈論として、損害保険と異なり、生命保険では「被保険者自由ニ賠償額ヲ定ムル」ことができることと記述されている（磯部四郎・商法〔明治二三年〕釈義・第一編第十章（第五八二條（第七五二條）（長島書房・明治二三年、復刻・信山社・平成八年）二六〇三頁）。このロエスレル草案六九四条ないし明治二三年旧商法六三四条の規定を見れば、損害保険一元論の体裁を採りつつも、実は、生命保険については、定額保険に近いものとして立法がなされていたといえよう。

(25) もちろん、全く議論がなかったのではなく、たとえば、栗津清亮「現物給付生命保険に就て」（保険学雑誌三三卷一号四二頁以下）、同「現物給付生命保険に就て（續）」（同三三卷二七二頁以下）、同「現物給付生命保険に就て（續）」（同三三卷三三三頁以下）、「現物給付生命保険に就て（完）」（同三四卷一号一〇一頁以下）は、ドイツのフランツ・ガラーの学説をもとに議論を展開している。そこでは、現物給付として葬儀の実施の例が取り上げられ、また現物給付が必要とされる現実の理由としては物価の変動（インフレ）が挙げられている。これらの点は最近の保険業法等の改正の議論と共通しており、非常に興味深い。

(26) 生命保険法法制研究会編・生命保険契約法改正試案（一九九八年版）理由書（生命保険協会・平成一〇年）四三頁以下。理由書・疾病保険契約法新設試案（一九九八年版）理由書（生命保険協会・平成一〇年）四三頁以下。

- (27) 倉澤康一郎「いくつかの疑問」商事法務一五〇一号二八頁。
- (28) 保険契約は、経済制度としての保険の存在を当然の前提としているから、第一義的には保険制度を形成するという効果を持つもの、あるいは保険制度の存在を前提としてこれに加入するという効果を持つものでなければならないといわれている。この点については、大森・前掲保険法三五頁以下、とりわけ三七頁註(一〇)、倉澤・前掲保険法通論二三頁以下など参照。
- (29) 倉澤・前掲「いくつかの疑問」二八頁。
- (30) 前掲注(26)四四頁。
- (31) 洲崎博史「試案の基本構造および契約類型に関する諸問題」商事法務一五〇一号八頁、一一頁注(五)。
- (32) 山下＝米山編・前掲保険法解説一三三頁「洲崎」。
- (33) 萩本修編著・保険法立案関係資料－新法の概説・新旧・旧新対照表－(商事法務・平成二〇年)七一頁。なお、この中間試案の決定より前、平成一九年七月二五日に行われた法制審議会保険法部会第一三回会議でもこの点は議論されている(法制審議会保険法部会第一三回会議 議事録三七頁以下、<http://www.moj.go.jp/content/00012344.pdf>)。そこでは、金銭支払と現物給付とを選択するという方式の場合には改正前六七三条の下でも許容されるという意見などが出されている。
- (34) この点、山下・前掲「保険の意義と保険契約の類型－定額現物給付概念について」九頁も「現物給付が問題なのであるから、文字通りの定『額』というよりは、一定の保険事故が発生した場合に、実際に発生した損害と関わりなくあらかじめ契約で約定された給付が行われるという意味で考えなければならない」と述べている。
- (35) 保険法部会資料一「保険法の見直しに関する中間試案の取りまとめに向けた議論のためのたたき台」二頁、<http://www.moj.go.jp/content/00012530.pdf>。
- (36) 吉澤卓哉「保険契約法の現代化と保険事業－保険法現代化が損害保険実務に与える影響－」保険学雑誌五九九号一四二頁。
- (37) なお、合理的な数理的基礎も示さないまま、それを開示しないで行われるような事業は、公序良俗違反として個々の契約は無効となりうるという見解として、山下・前掲「保険の意義と保険契約の類型－定額現物給付概念について」二〇頁注(36)、遠山・前掲「定額保険における現物給付」二五頁。
- (38) 吉澤・前掲「保険契約法の現代化と保険事業－保険法現代化が損害保険実務に与える影響－」一四〇頁。平成一九年一月一四日に行われた法制審議会保険法部会第一九回会議でも、幹事の一人から、現物給付ができるとしても「保険というものの意義の

枠に収まっていなければいけない」と主張されている(前掲・法制審議会保険法部会第一九回会議 議事録三九頁)。

(39) その意味で「人の生存または死亡という事故が発生した場合には、世界一周旅行に連れて行く」といったものが「保険」たり得ないことは明らかであるから、これが生命保険契約とはならないことも明白であろう(吉澤・前掲「保険契約法の現代化と保険事業―保険法現代化が損害保険実務に与える影響―」一四一頁、「保険契約法の現代化と保険事業―平成一九年度大会共通論題―質疑応答」保険学雑誌五九九号一六九頁「刀禰俊雄」)。その理由について、前者の見解はリスク移転がないからであるとし、後者の見解は、被保険利益がないからであると述べ、かつ被保険利益を必要としない通説のもとでも、これが保険といえないことは自明の理であるとする。また、平成一九年一月一日に行われた法制審議会保険法部会第一九回会議でも、委員の一人から「リスク移転がない」現物給付の典型例として挙げられ、保険給付たりえないと主張されている(前掲・法制審議会保険法部会第一九回会議 議事録三六頁以下)。これに対して、後述するように、生命保険となりうると述べる学説もある(遠山・前掲「定額保険における現物給付」三三頁)。

(40) 大森・前掲保険法三頁注(一)、大谷孝一編著・保険論「第三版」(成文堂・平成二四年)二二頁「江澤雅彦」。そもそも、生命保険が認められるまでは、保険制度とは損害の填補を目的とする経済制度であるといわれていた(損害填補説)。その後は、入用を引き起こすことが発生した場合にその偶発的入用の充足に必要な資金を最少の費用と十分な確実性を持つて用意することとする学説(入用充足説)や経済生活の安定確保という現在の欲望の充足をねらいとするという学説(経済生活確保説)が主張された。さらに、近時は「特定の偶然事故に関連する経済上の不安定を除去・軽減するために、多数の経済体を糾合して、全体として収支が均衡するように、計画的に共通準備を形成する制度」であるとか(鈴木辰紀編著・新保険論―暮らしと保険―「第二版」(成文堂・平成一七年)九頁)、「同種の危険(財産上の需要「入用」が発生する可能性)に曝された多数の経済主体(企業・家計)」を一つの団体とみると、そこには大数の法則が成り立つことを応用して、それに属する各経済主体がそれぞれの危険率に相応した出捐をなすことにより共同的備蓄を形成し、現実に必要な発生した経済主体がそこから支払を受ける方法で需要を充足する制度」(江頭憲治郎・商取引法「第七版」(弘文堂・平成二五年)四〇七頁)等といわれている。

(41) 遠山・前掲「定額保険における現物給付」三三頁。曰く「世界一周旅行を死亡保険に基づき給付する契約は、確かに賭博性有し、そもそも保険とはいえないとしても、これを生存保険の給付事由とした場合には必ずしも保険ではないが議論の余地がある。人生設計において将来的に一定の資金需要が見込まれるものであれば、保険金の使途が限定ないし確定しているだけで年金保

保険契約などと同様に考えることができる。しかし、同じ保険給付を行うのに死亡事故と生存事故とを区別する論拠がわからないだけでなく（同様の資金需要がある場合であっても、なぜ、死亡事故の場合には「保険契約」とはならないのか）、かりに論者のロジックに依拠するにしても、「世界一周旅行」のようなレジャーの類まで「資金需要」と評価してしまうことは、保険制度の意義（本質）と著しくかけ離れたものとなってしまう。公序良俗に反しない射幸契約であるというのならまだしも、「世界一周旅行」を給付するのが保険契約に分類されるということは理解しがたい。

(42) 保険法部会資料二〇・保険法の見直しに関する個別論点の検討(4)六頁、<http://www.moj.go.jp/content/000012377.pdf>。

(43) 平成一九年一月一四日に行われた法制審議会保険法部会第一九回会議での事務当局の説明（前掲・法制審議会保険法部会第一九回会議 議事録三二頁）。

(44) 平成一九年一月一四日に行われた法制審議会保険法部会第一九回会議での事務当局の説明（前掲・法制審議会保険法部会第一九回会議 議事録三二頁）。

(45) もっとも、出席者の間ではこれを肯定する意見と（無名契約となるとする）、否定する意見（「実質は保険法の適用がある」と述べる）とが出されている（前掲・法制審議会保険法部会第一九回会議 議事録三四頁）。事務当局の説明では「例えば、一〇〇万円の範囲内で金銭以外の給付をする」と定めることもあり得ると考えられ、先ほどのような限定を付した場合には、このような契約が保険法の直接適用の対象とはなくなってしまう」とされ、適用対象外であると明言されている（前掲・法制審議会保険法部会第一九回会議 議事録三二頁）。

(46) 保険法部会資料二五・保険法の見直しに関する要綱案（第一次案・下）一頁以下、<http://www.moj.go.jp/content/000012389.pdf>。

(47) 前掲・保険法の見直しに関する要綱案（第一次案・下）一頁、法制審議会保険法部会第二二回会議 議事録一頁、<http://www.moj.go.jp/content/000012389.pdf>。

(48) 生命保険契約の成立

(1) 生命保険契約の意義

生命保険契約は、当事者の一方が相手方又は第三者の生存又は死亡に関して一定の金銭の支払（その他の一定の財産上の給付）をすることを約し、相手方がこれに対して保険料を支払うことを約することによって、その効力を生ずるものとする。（保

險法部会資料二六・保険法の見直しに関する要綱案(第二次案) 一二頁、<http://www.moj.go.jp/content/000012391.pdf>。

(49) 大森・前掲保険法一五四頁、同「損害保険契約の『損害填補』契約性」続・保険契約の法的構造(有斐閣・昭和三十一年)一二頁、田中誠二・原茂太一・新版保険法〔全訂版〕(千倉書房・昭和六二年)一七六頁以下、石田満・商法Ⅳ(保険法)〔改訂版〕(青林書院・平成九年)三一頁以下、同「損害填補義務と損害賠償義務」保険契約法の基本問題(一粒社・昭和五二年)三四頁以下、倉澤・前掲保険法通論六八頁、山下・前掲保険法三九六頁など。

(50) 田中誠二・原茂・前掲新版保険法一七六頁以下、石田・前掲保険法三二頁以下、同・前掲「損害填補義務と損害賠償義務」三四頁以下、倉澤・前掲保険法通論六八頁、山下・前掲保険法三九六頁など。なお、現行保険法の審議に際しても「損害保険契約についてはその性質上、現物にかかる損失の原状回復あるいは再調達を可能とするといったことを目的として、すなわち損害をてん補するものであることから、保険法上及び保険業法上、現物給付がこれまで認められてきた」と同様の指摘がなされている(前掲・法制審議会保険法部会第二三回会議 議事録二二頁)。

(51) その意味では、ここで現物給付というのは、損害賠償法でいわれる「原状回復」と同義か、あるいは「原状回復」方法の一つにすぎない。

(52) 大森・前掲「損害保険契約の『損害填補』契約性」一〇頁以下、石田・前掲「損害填補義務と損害賠償義務」三二頁以下参照。

(53) 大森・前掲保険法二六〇頁以下。

(54) 坂口光男・陳亮・保険法「補訂版」(文真堂・平成二四年)二四六頁。

(55) このことは、法制審議会保険法部会の第二三回会議で、金融庁の担当者が金融審議会の議論を紹介した際にきっちり指摘している(前掲・法制審議会保険法部会第二三回会議 議事録二二頁)。曰く「生命保険契約の考え方について、損害保険契約についてはその性質上、現物にかかる損失の原状回復あるいは再調達を可能とするといったことを目的として、すなわち損害をてん補するものであることから、保険法上及び保険業法上、現物給付がこれまで認められてきたところであり、他方で生命保険契約については人の死亡は損害回復が不可能であることから従来、人の生死に関し、一定額の保険金を支払うというふうなものとされてきたものであり、そもそも生命保険契約に現物給付はなじまないものと考えられてきたところと理解しております」。もつとも、「生命保険契約に現物給付はなじまない」という見方に対し、保険法部会では「定額現物給付という概念が理論上、存在し得ないとはい

えないというのが部会の意見の大勢ではなかったかと思えます」と総括されている（前掲・法制審議会保険法部会第二三回会議事録二九頁）。

(56) 山下・前掲「保険の意義と保険契約の類型―定額現物給付概念について」八頁。

(57) 生命保険法制研究会編・生命保険契約法改正試案（一九九八年版）理由書・傷害保険契約法新設試案（一九九八年版）理由書・疾病保険契約法新設試案（一九九八年版）理由書（生命保険協会・平成一〇年）四三頁以下。

(58) この点については、法制審議会保険法部会第二二回会議（平成一九年二月二六日実施）でも、事務局から「先ほど来（現物給付方式の生命保険を）契約法で認める、認めないという話がございしますが、契約法では認める、認めないの話ではなくて、契約自由の原則の下では基本的に何でもできるわけです」と説明されている（前掲・法制審議会保険法部会第二二回会議 議事録一頁）。これに対して、右部会では「そもそも無名契約として完全に有効にそういう契約（定額現物給付を内容とするもの）が成立し得るかどうかも本当は議論が全然ないところでして、それが確定的に有効に成立し得るという、まだそういう理論がはっきりしているわけではない」という発言もあった（前掲・法制審議会保険法部会第二三回会議 議事録三〇頁）。

(59) 山下・米山編・前掲保険法解説一三三頁「洲崎」。

(60) 吉澤・前掲「保険契約法の現代化と保険事業―保険法現代化が損害保険業務に与える影響―」一四一頁以下。

(61) もっとも、具体的事案との関係で、損害保険契約と生命保険契約とのどちらに帰属するか問題であるものと指摘されている。すなわち「寝たきりとなった場合まで対応できる最重度者向けの介護サービス」を給付内容とする生存保険を想定した上で、「被保険者が保険給付対象年齢に到達しても、現実には要介護状態に陥っていない場合には、現物給付を請求することはない筈である。現物給付を請求することになるのは、被保険者がまさに要介護状態に陥っている場合であり、かつ、まさに必要となる水準の介護サービスという現物給付が有用なものとなる」。この場合に要介護状態にある被保険者に現物給付される介護サービスとは、まさに損害填補ではないだろうか。もしこれが損害填補だとすると、『生命保険契約』ではなくて『損害保険契約』であることになる」と（吉澤・前掲「保険契約法の現代化と保険事業―保険法現代化が損害保険業務に与える影響―」一四一頁以下）。なるほど、実務上その区別が困難な事例が生じうるということについては首肯しえないではない。しかし、損害保険契約とそれ以外の保険契約という大雑把な区分を前提とするならば、理論的には、それらの契約は区別できると考える。そもそも、保険契約上、一定の時点での生存を保険事故とし、そのような「介護サービス」を行うことを約束していたとすれば、これは損害の填補では

ない。なぜなら、そこでは損害の有無にかかわらず、そのような給付をなす義務を保険者が負うからである。その場合に「現実には要介護状態に陥っていない場合に：現物給付を請求」しないのは、受益者が権利を放棄したか、弁済の受領を拒絶しているにすぎない。いわば、一定額の金銭の給付を約束していたときに保険事故が発生しても、何らかの理由で保険金請求権を放棄するか、その受領を拒絶した場合と同様である。保険事故発生後に、そのようなことを行っても、締結された保険契約が一定額の金銭を支払うという固有の意味での定額保険であることは動かない。逆に、保険事故の発生によって保険金受取人にいくらかの損害が生じ、保険金の給付によってこれが填補される結果になっても、事後的に右保険契約の性質が変動するわけではない。もともと、定額保険では、保険事故の発生によって損害が発生すると否にかかわらず一定額の金銭を給付することが約束されているのであり、したがって、多くの事例の中で、金銭の給付がたまたま損害の填補という結果をもたらすことも当然視野に入っている―それは事後の問題であるから、遡って契約の法的性質が変容するわけではない―からである。これに対して、保険契約上、一定の時点での生存それ自体を保険事故とするのではなく、「要介護状態に陥つた場合に、そのような「介護サービス」を給付することを約束していたとすれば、これは一定の時点での生存を保険事故とする保険契約ではない。「要介護状態に陥つた」ことが保険事故である。その上で、右のような状態に陥った場合に、これによる損害の有無やその評価等と関係なく一定の給付をなすことが約束されていれば、これは人保険たる定額保険契約にほかならない。他方、損害を評価した上で、その損害に見合った填補として、右のような給付をなすことが契約内容とされていた場合には、現物給付方式の損害保険契約である。このように考えると、前述のような批判は、実務上そのどちらの契約を締結したと判断されるか、とりわけ約款文言が曖昧な場合にその評価が難しいという問題にすぎないのではなからうか。

(62) なお、吉澤・前掲「保険契約法の現代化と保険事業―保険法現代化が損害保険業務に与える影響―」一四一頁以下に對し、「具体的な保険給付の必要性がある場合になされる保険給付がすべて損害でん補給付であつて定額給付はあり得ないという議論である」とすれば賛成しがたい」と批判する見解もある。山下・前掲「保険の意義と保険契約の類型―定額現物給付概念について」一七頁註(16)。

(63) 粟津・前掲「現物給付生命保険に就て(續)」七五頁。

(64) 価格変動リスクの問題。洲崎・前掲「II 総論(1)新保険法の射程と構造」九頁、遠山・前掲「定額保険における現物給付」三四頁以下。

(65) 前掲・法制審議会保険法部会第二回会議 議事録一八頁。

(66) これは、金融審議会「保険商品・サービスの提供等の在り方に関するワーキング・グループ」(第三回)で、保険法部会での審議を振り返って山下委員がした発言である。右議事録参照 http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/hoken_teikyou/gijiroku/20120824.html。