

## 保険料不可分の原則

——近時の学説及び裁判例に寄せて——

陳 亮

### 〈目次〉

- 一 はじめに
- 二 保険法制定前の立法及び議論
- 三 保険法制定過程における議論
- 四 近時の学説及び裁判例
- 五 若干の検討及び私見
- 六 おわりに
- 一 はじめに

法律上、保険契約者が負担する保険料は保険者による危険負担の対価として約されるものである（保険法二条一

号)。それゆえ、保険者による危険負担が開始した以上、その後に保険者または保険契約者もしくは被保険者の責めに帰すべからざる何らかの事由によって保険者が危険負担をしないことになったとしても、すでに経過した危険負担期間に対応する保険料の支払義務を保険契約者が負うのは当然である。<sup>(1)</sup>しかし、保険料は保険料期間という単位期間内における平均的な事故発生率を基礎として算定されるものでもあるから、このような保険制度特有の事情を考慮し、右の危険負担期間を超えて、すなわち一個の保険料期間がわずかでも経過した以上、当該保険料期間の全部に対応する保険料の請求権を保険者に認めるといふ保険料不可分の原則（以下、「不可分原則」という。）を承認すべきであるかが問題となる。後述のように、保険法が施行されるまでに保険者と保険加入者との間の保険取引関係を規律していた改正前商法（平成二〇年法五七号による改正前の商法（明治三二年法四八号）で昭和一三年法七二号による改正後のものをいう。なお、本稿では、昭和一三年法七二号による改正前の商法（明治三二年法四八号）を「明治三二年商法」という。）には同原則を正面から認める明文規定は存在せず、それを承認するのが同法下の判例・通説（以下、「不可分原則肯定説」という。）であった。これに対し、不可分原則を疑問視ないし否定する見解も古くから有力に主張されていた（以下、「不可分原則否定説」という。）。

保険法は、不可分原則否定説による指摘をもとにして同原則を画一的に採用することはせず、また、保険契約の種類を問わず保険料期間の途中で保険契約が終了したときは保険者は原則として既払保険料のうち未経過期間に相当する未経過保険料を返還する義務を負うとの立場を採用するに至った。<sup>(2)</sup>また、同法の制定を受け、金融庁は二〇〇九年四月二八日に「保険会社向けの総合的な監督指針」を改正し、「…保険法においては、…保険料の未経過期間に対応した合理的かつ適切な金額の返還など保険契約に係る制度が改正…されており、当該制度に適切に対応できる体制を整備しているか。」を「保険監督上の評価科目」に追加したため、<sup>(3)</sup>保険会社は保険法の立場を踏ま

えた実務対応を早急に行う必要性が生じた。とりわけ、従来の生命保険実務は不可分原則に則して行われており、保険料期間内の契約消滅については未経過保険料を返還する実務は行つてこなかったため、以下に述べるように、保険料の支払方法に応じて実務対応が行われた。

すなわち、生命保険契約の場合、保険料の支払方法として一時払と分割払があり、後者には、主として、月払、年払及び半年払がある。そのうち、①月払契約については、未経過保険料の返還額を計算するにあたって常に日割計算をしなければならないわけではなく月単位で計算するとの約定も許容されるとする保険法立案担当者の見解によるならば、未経過保険料の返還問題はそもそも生じないことになる。また、②一時払契約においては、一時払保険料のうち未経過の保険期間における保険給付に必要な部分<sup>(4)</sup>は保険料積立金として積み立てられ、解約等の場合には同額から解約控除を行ったものが解約返戻金として支払われ、かつ、解約返戻金は月単位で計算されるため、月払契約と同様に未経過保険料の返還問題は生じない。これに対し、③従来の年払契約及び半年払契約においては、解約等の場合には年単位等で計算される解約返戻金の支払が行われるが、それとは別に未経過保険料の返還は行われないため、保険法の制定に伴う実務改定が急務となった。そこで、生命保険会社の多くは、①保険法施行後に締結される年払契約及び半年払契約(いわゆる「新契約」)については、従来の月払契約を基調とした実務改定を行い、解約等による契約消滅に際しては月単位で計算される解約返戻金の支払に加え、月単位に可分した未経過保険料を加算して返還することとした。一方、②保険法施行前に締結された年払契約及び半年払契約(いわゆる「旧契約」)については、保険法の規定は原則として同法施行日後に締結される新契約にのみ適用されること(同法附則二条)、また、保険法施行前に締結された旧契約に関する経過措置(同法附則四条)には旧契約に対する不可分原則に立脚した取扱いに関する規定は存在しないことから、同原則を前提とした旧契約の約款条項はなお有効であるとし、旧

契約と新契約とは別商品であるとの理解のもとに両者を区別して管理しているとされる。<sup>6)</sup>

しかしながら、実務改定が行われなかった旧契約(右の③の⑱)については、その評価が解釈論の問題として残るとされている。すなわち、右の実務改定(右の③の⑰)を要する何らかの「不合理さ」が保険法施行前の生命保険契約において存在したと認識されるのであれば、実務改定が行われなかった旧契約における約款条項の公序良俗違反(民法九〇条)や消費者契約法上の不当条項(同法九条・一〇条)への該当性の問題は熾り続けることになる。特に、保険契約の有償・双務契約性に着眼し不可分原則に批判を投げかけた立場からは同原則に支えられるとされる約款の合理性や有効性が問われるからである。<sup>7)</sup> こうした中で、生命保険契約における保険料の対価性に焦点を当てながら生命保険契約における不可分原則に関する本格的な研究が公表されている一方、<sup>8)</sup> ほぼ時を同じくして、保険法施行前に締結された保険料年払の生命保険契約が中途解約された場合における未経過保険料の返還が主な争点として争われた注目の裁判例が現れた。<sup>9)</sup> これらの研究及び裁判例によって、生命保険契約の有償・双務契約性に対する理解や、保険料と保険料積立金ないし解約返戻金との関係、さらには約款解釈の方法及び基準など、不可分原則の評価にかかわる新たな論点が浮き彫りにされたといえることができる。

ところで、保険法は、同法の規律を及ぼすのが適当と考えられる一部の規定を除き、同法の規定は同法施行後に締結された保険契約について適用することを原則としていること(不遡及の原則(同法附則二条々六条))から、右の諸問題を考察するにあたって、改正前商法の関連規定をも検討の対象とすることは必要にして有益であると考えられる。そこで、以下において、まず、不可分原則をめぐる立法及び議論の変遷を跡づけ(二・三)、それを踏まえた上で近時の学説及び裁判例について吟味・検討を加えながら、若干の私見を述べることにする(四・五)。

## 二 保險法制定前の立法及び議論

### 1 立法

沿革的には、不可分原則は、明治三三年商法(明治三三年法三二二号)の基礎をなすヘルマン・ロエスレル(Hermann Roesler)の起草に係る日本商法典草案(Entwurf eines Handels-Gesetzbuches für Japan. 以下、「ロエスレル草案」という。)以来、日本の保険契約法において一貫して採用されていたとされる。すなわち、ロエスレル草案は不可分原則に立脚して同草案七一七条・七一九条を定めていたが、それが明治三三年商法六五五条・六五七条に踏襲され、さらに明治三二年商法及び改正前商法に承継されていたというのである。<sup>(10)</sup>立法者意思説ともいふべきこの見解の当否を検証するため、以下において、ロエスレル草案より改正前商法に至るまでの立法経緯を跡づけ、起草者の意思を確認するとともに、関連規定の趣旨、意味内容及び射程を明らかにすることとする。

#### (1) ロエスレル草案及び明治三三年商法

##### (i) ロエスレル草案七一七条

ロエスレル草案七一七条は、「被保険者ハ保險セラレタル危險終ニ生スルニ至ラサルトキハ其契約ノ責任ヲ免ルモノトス但危險ノ減少若クハ危險期日ノ短縮ノ為メニ保險料ヲ分割スルハ数多ノ保險期限(Versicherungsperiode)ニ涉リテ一時ニ保險料ヲ支払フタルトキニ非サレハ之ヲ許サス其保險期限ハ通例一年ト為ス」と定めていた。<sup>(11)</sup>そし

て、この規定の趣旨につき、ロエスレルは以下のように説明している。

「…供給報酬相俟ノ原則 (Princip von Leistung und Gegenleistung) ニ随ヒ保險者毫モ危險ニ当ルコトナキ歟若クハ物品ヲ分割スルヲ得ル場合ニ於テ唯危險ノ一部分ニ当ルトキハ保險料支払ノ期日タルニ至ルトコトナシ…保險料ノ不可分割ハ保險ノ性質ヨリ生スル至重ノ結果ニシテ保險者ニ於テ一瞬間モ其危險ニ当リタルトキハ保險料ノ全額ヲ受ルノ理由アリ何トナレハ危険亦タ分割ス可ラス其瞬間ニモ生スルコトヲ知ル可カラサレハナリ故ニ保險者ニ於テ毫モ危險ニ当ラサルトキハ其保險料ヲ請求スル能ハス其既ニ払フタルモノハ之ヲ償還セサルヘカラス然レトモ暫時タリトモ危険ニ当リタルトキハ保險料ノ全額ヲ受クルヲ得ヘク時日ノ長短ニ比例シ其幾部分ヲ償還スルヲ須ヒス以テ何レノ場合ニ於テモ其少時間ニ危険ノ生シタルト否トヲ問フコトナシ…又保險期限 (Versicherungsdauer) 中實際危險ノ減少スルモ右ト異ナルコトナシ…然レトモ右ノ原則ハ一定ノ保險期限 (Versicherungsperiode) アルモノニノミ適用スヘキモノニシテ其期限ハ通常一年ト定メタリ故ニ契約若クハ其取引ノ性質 (殊ニ生命保險) ニ由テ他ノ期限ヲ用ユヘキトキハ此限ニ在ラス…」<sup>(12)</sup>

(ii) ロエスレル草案七一九条

ロエスレル草案七一九条は、「被保險者ノ罪過 (Verschulden) ニ出テスシテ契約無効若クハ無効 (unwirksam oder ungütig) トナリ或ハ随意ヲ以テ解約シタル時ハ保險者ノ其危険ヲ免レタル多寡ニ從ヒ及慣例ノ手数料ヲ控除シテ其保險期限 (Versicherungsperiode) ニ就テ既ニ支払フタル保險料ヲ被保險者ニ還付ス可シ」と定めていた。<sup>(13)</sup> 而して、この規定の趣旨につき、ロエスレルは以下のように説明している。

「契約上ヨリ一モ義務ヲ負担スルヲ須ヒサルニ至リタルトキ保險者其受ケタル保險料ヲ還付スヘキ義務ハ亦普ク是認ヲ經タル所…ナリ然レトモ其還付ハ幾分ノ賠償ヲ控除シテ之ヲ行フ其額ハ保險額ノ五分ヲ以テ通規トス…契約ノ無効ナルニ至ルハ保

險ノ利益存セサルトキ或ハ危險生スルニ至ラサル時ニ在リ契約ノ無効トナルハ契約取結ノトキ已ニ損害ヲ受ケタルトキ或ハ陳告ノ無実ナルトキ或ハ事情ノ変更シタルトキニ在リ又過額保險或ハ複保險ニ於テハ其契約ノ幾分無効トナル隨意ヲ以テ解約スルハ或ハ双方ノ協議ニ出テ或ハ被保險者ノ棄捐ニ生シ或ハ契約者一方ノ弁償無能力ニ起ル右ノ場合ニ於テハ保險者ハ保險料ヲ還付セサルヘカラス然レトモ是レ被保險者ニ毫モ罪過ナキ時即チ被保險者惡意ナク故意ニ出テ或ハ怠慢ナル行為(例ヘハ救助ノコトニ関シ)又ハ無実ノ陳告等ニ由テ契約ヲ無効トナシタルニ非サルトキニ限ル若シ之ニ反スルトキハ被保險者ハ其法律ニ戻ル行為ノ罰トシテ保險料ヲ失フ是レ詐偽ノ旨趣ヲ以テ保險ヲ受クルヲ防ク所ノ法律上ノ束縛タリ保險料ノ還付ハ左ノ条規ニ依ル第一唯其保險期限(Vericherungsperiode)ニ当ル保險料ニ限ル〇是レ事ノ自然ニ出ツ何トナレハ保險ハ皆契約上定メタル期限(Nach)ヲ以テ一契約ヲ成セハナリ是レ毎年続ヒテ保險ヲ更メ其続ヒテ支払フタル総保管料(ママ)ヲ還付スヘキモノトノ誤謬ヲ防ク為メニ設クルモノナリ夫レ契約ハ其期限(Nach)ノ過キタルヤ皆ナ解除セラルルモノニシテ此ニ論スル所ハ其時未タ期限内ニ在ル契約ニ係ル還付ニ在リ第二唯タ保險者危險ヲ免ルルノ程度ニ随フ〇夫レ保險利益ノ乏シキ陳告ノ不完全ナル或ハ複保險ナル時ハ保險者ハ一モ支払フヘキ義務ナク又一モ危險ニ当ルコトナシ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ全保險料ヲ還付セサルヘカラス然レトモ其契約有効ニシテ危険時間短縮シタルトキハ第七百七十七條ニ説明シタルカ如ク全保險料ハ全ク保險者ノ所得トナリ仮令ヒ其定メタル期限(Vericherungsdauer)内ニ危險止ミタリトモ保險料ノ一部分ヲ還付スルヲ須ヒス故ニ保險料ノ一部分ヲ還付スルハ保險物及保險利益ニ係ル保險者ノ危險減縮シタルトキニ限ル<sup>14)</sup>。

(iii) 明治二三年商法

右のロエスレル草案は、その後、法典編纂のために組織された法律取調委員会のもとで審議・修正を経て後の明治二三年商法の草案として確定し、同草案は明治二二年六月七日の元老院總會において可決され、明治二三年四月

二七日法律第三二号をもって商法として公布され、明治二四年一月一日より施行されることとなった。そして、同法において、ロエスレル草案七一条・七一九条に相当する六五五条・六五七条は、それぞれ以下のように定められていた。<sup>(15)</sup>

【明治三三年商法六五五条】①契約ハ保險シタル危險カ被保險者ニ対シテ生ス可キニ至ラサルトキハ被保險者ヲ羈束セス然レトモ危險ノ減少又ハ其期間ノ短縮ノ為メ保險料ヲ分割スルコトヲ得ルハ保險料支払期間二回以上ノ保險料ヲ前払シタルトキニ限ル②保險料支払期間ハ一十年タルヲ通例トス

【明治三三年商法六五七条】契約カ被保險者ノ過失ナクシテ無効タリ又ハ任意ニ解カルトキハ被保險者ニ対シテ危險ノ生ス可キニ至ラサル場合ニ在テハ既ニ支払ヒタル保險料ノ全部ヲ被保險者ニ償還シ又重複保險若クハ超過保險ノ場合、被保險利益ノ減少ノ場合又ハ其他ノ事由ニ因レル場合ニ在テハ現保險料支払期間ノ為メ既ニ支払ヒタル保險料ヲ危險減少ノ割合ニ応シテ被保險者ニ償還スルコトヲ要ス但慣習上被保險者カ受ク可キモノヲ控除ス

右の二つの規定をその原案であるロエスレル草案七一条・七一九条と比較すると明らかのように、明治三三年商法六五五条は、一定の表現上の修正を除き、ロエスレル草案七一条をほぼ踏襲しており、また、明治三三年商法六五七条は、ロエスレル草案七一九条の趣旨に関するロエスレルの説明の一部をその文言中に組み入れたが、同草案規定の趣意を全面的に受け継いだといつてよい。

## (2) 明治三二年商法及び改正前商法

既述のように、不可分原則に立脚するロエスレル草案七一条・七一九条、したがってそれを踏襲した明治三三年商法六五五条・六五七条は明治三二年商法及び改正前商法に承継されていたとする見解が有力である。そして、

この立場から、不可分原則を明定または肯定した実定法上の規定として、改正前商法六三七条(またはこれに相当する明治三二年商法三九二条)及び改正前商法六四六条(またはこれに相当する明治三二年商法四〇〇条)が挙げられている。<sup>(16)</sup> また、後述のように、不可分原則肯定説のうち、不可分原則の実定法上の根拠として改正前商法六五三条〜六五五条を挙げる見解がある。<sup>(17)</sup>

周知のとおり、これらの規定は、民商法等の修正案を起草・審議するために設置された法典調査会において起草委員の作成した原案(以下、「調査会原案」という。)が審議・整理を経て出来上がった草案に基づくものである。そこで、以下において、法典調査会におけるこれらの規定の審議過程を跡づけながら、起草者の意思を探ることとする。

(i) 改正前商法六三七条

改正前商法六三七条に相当する明治三二年商法三九二条の原案は、法典調査会第八三回商法委員会(明治三〇年五月二一日)で「保険価額力保険期間中著シク減少シタルトキハ保険契約者ハ保険者ニ対シ保険金額及ヒ保険料ノ減額ヲ請求スルコトヲ得但保険料ノ減額ハ将来ニ向テノミ其効力ヲ生ス」を内容とする調査会原案第三編「契約」第一〇章「保険」第一節「損害保険」第一款「総則」三〇九条甲として提案されたものである。

そして、本条の提案理由につき、起草委員である岡野敬次郎博士は、「本条ハ旧法第六百五十七条ノ被保険利益減少ノ場合ト同一ノ主義ニシテ保険価額ト保険金額ニ次デ保険料ノ權衡ヲ得セシメンガ為メノ規定ナリ既ニ第二百二十二条(改正前商法六五六条相当。筆者注)ニ於テ保険者ノ利益ヲ計リタル以上ノ保険契約者モ是ト同一ノ權利ヲ付与セザレバ頗ル公平ヲ失スルモノナルヲ以テ本条ヲ規定シタリ且本条ハ既ニ損害保険ノ際留保シ置キタル

モノナリ」と説明し、質疑応答の末、本条は原案通りに可決された。<sup>(18)</sup>

その後、本条は明治三〇年一〇月九日付の法典調査会商法決議案第三編「契約」第一〇章「保険」第一節「損害保険」第一款「総則」三三三六条として確定し、<sup>(19)</sup> わずかな字句の修正を経て、第一一回国議会提出の商法修正案(以下、「第一草案」という。)<sup>(20)</sup> 第三編「商行為」第一〇章「保険」第一節「損害保険」第一款「総則」三七五条、第一二回国議会提出の商法修正案(以下、「第二草案」という。)<sup>(21)</sup> 三九一条、第一三回国議会提出の商法修正案(以下、「第三草案」という。)<sup>(22)</sup> 三九二条としてそれぞれ提出されたが、最終的には、第一三回国議会を通過・成立した明治三二年商法三九二条として確定し、昭和一三年法七二号により改正前商法六三七条へと整理された。

(ii) 改正前商法六四六条

改正前商法六四六条に相当する明治三二年商法四〇〇条の原案は、法典調査会第八三回商法委員会で「保険契約ノ当事者カ特定ノ危険ヲ斟酌シテ保険料ノ額ヲ定メタル場合ニ於テ保険期間中其危険カ消滅シタルトキハ保険契約者ハ将来ニ向テ保険料ノ減額ヲ請求スルコトヲ得」を内容とする調査会原案三一六条甲として提案されたものである。

そして、本条の提案理由につき、岡野起草委員は、「…旧法第六百五十五条ニ在リテハ危険ノ割合ニ応ジテ保険金額ヲ返却シ或ハ保険料ノ減少ヲ請求シ得ルコトト為レリ而シテ外国法律ヲ見ルニ一度危険ニ遭遇スベキ地位ニ至テハ仮令危険ガ減少スルトモ保険料ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ズ保険者ハ又從テ保険金額ノ全部ヲ支払フベキノ主義ヲ採レリ独リシユワイツハ之ニ異ナレル主義ヲ採レルノミ本条ハ多数ノ外国立法例ニ倣ハズ寧ロシユワイツノ主義ヲ採リタリ其理由ハ漸々保険營業ノ發達スルニ從ヒ各種ノ保険ニ付キ危険ノ程度ヲ種々ニ分チ之ニ付キ各其保険

料ヲ定ムルニ至ルベシ故ニ其甲種ニ属スベキモノガ乙種ニ変ジタル場合ニ於テハ保険料等ノ減額ヲ請求スルモ敢テ妨グル所ナキヲ以テナリ然リト雖モ此事タル外国ニ例ナキヲ以テ保険料ノ減額ヲ請求スルノ權利モ之ヲ可及的嚴格ニ規定セザルベカラズ故ニ「特定ノ危険ヲ斟酌シ」云々トセリ」と説明し、質疑応答の末、本条中の「特定」が「特別」と改められた。<sup>(23)</sup>

その後、本条は前述の法典調査会商法決議案三四四条として確定し<sup>(24)</sup>、第一草案三八三条<sup>(25)</sup>、第二草案三九九条<sup>(26)</sup>、第三草案四〇〇条<sup>(27)</sup>としてそれぞれ提出されたが、最終的には明治三十二年商法四〇〇条として確定し、昭和一三年法七二号により改正前商法六四六条へと整理された。

(iii) 改正前商法六五三条〜六五五条

改正前商法六五三条〜六五五条に相当する明治三十二年商法四〇七条〜四〇九条の原案は、①法典調査会第八三回商法委員会で「保険者ノ負担シタル危険カ発生セサルニ至リタルトキハ保険契約ハ其効力ヲ失フ此場合ニ於テハ保険契約者ハ其支払ヒタル保険料ノ半額ノ返還ヲ請求スルコトヲ得」を内容とする調査会原案三三二一条甲、また、②法典調査会第一一九回商法委員会(明治三〇年一月一日)で「保険者ノ責任カ始マル前ニ於テハ保険契約者ハ契約ノ全部又ハ一部ヲ解除スルコトヲ得」を内容とする調査会原案第五編「海商」第五章「保険」五九九条、「保険者ノ責任カ始マル前ニ於テ保険契約者又ハ被保険者ノ行為ニ因ラスシテ保険契約ノ目的ノ全部又ハ一部ニ付キ保険者ノ負担ニ帰スヘキ危険カ生セサルニ至リタルトキハ保険者ハ保険料ノ全部又ハ一部ノ返還ヲ為スコトヲ要ス」を内容とする調査会原案六〇〇条、及び「前二条ノ場合ニ於テハ保険者ハ保険金額ノ二百分ノ一二当タル金額ヲ請求スルコトヲ得」を内容とする調査会原案六〇一条としてそれぞれ提案されたものに遡ると思われる。

そして、①の調査会原案三二二条甲の提案理由につき、岡野起草委員は、「…此規定ハ生命、火災保険ニ付テハ實際上殆ンド適用ナク主トシテ運送保険ニ付テ多ク適用ヲ見ルナリ例ヘバ運送契約ヲ為シ乍ラ其運送ヲ見合スニ至リタルガ如キ場合ニ於テ適用アリ其火災保険等ニ付テ適用ナキ理由ハ火災保険ニ在リテハ之ヲ保険ニ付スルヤ否ヤ危険生ゼバ直チニ保険者ハ其義務ヲ履行セザルヲ得ズ乃チ保険者ノ負担ニ帰スルハ契約当時ヨリ何時ヲ經過シタル後ナルコトヲ特ニ明約セザル限りハ当然其義務ヲ免カルコトヲ得ザルナリ或ハ又第一回ノ保険料ヲ支払フニ非ザレバ義務ヲ生ゼザル旨ヲ明約スルニ非ザレバ其義務ヲ免カルコトヲ得ズ而シテ斯ノ如キコトハ本条二見ズト雖モ火災保険ニシテ若シ『三ヶ月後危険生セハ』ト約セバ本条ノ適用ヲ見ルナリ尚ホ本条ノ『半額』トハ果シテ至当ナルヤ否ヤヲ明カニセズト雖モ外国法ニ在リテモ多クハ半額トセリ且之ハ海上保険ニ付テ始メテ発達シ来リタルモノニシテ之ヲ非海上保険ニ適用スルモ敢テ不可ナシトテ斯クハ規定セリ」と説明し、質疑応答において、「運送ノ途中ニ於テ危険発生セザルニ至リタル場合ハ第三百十六条（改正前商法六四三条相当。筆者注）ニ該当スベク本条ハ一旦運送契約ヲ為シ乍ラ其未ダ運送ヲ始メザル間ニ之ヲ止メタル場合ニシテ保険者ハ大ニ迷惑ヲ蒙ルベキヲ以テ決シテ全部ヲ返還スルノ主義ヲ採ルコトヲ得ズ」、「旧法ニハ『羈束セス』トアルヲ以テ全部ヲ返還スベキモノナリ斯クテハ保険者ニ対シ極メテ酷ナリ外国法ハ此場合ニ専ラ保険者ヲ保護スルノミニシテ未ダ保険契約者ヲ保護スルノ規定アルヲ見ズ」、「元来外国ハ此場合ニ保険料ノ幾分ヲ返還スルコトハ専ラ保険者ノ恩恵ニ出デタルモノニシテ其返還セザルモノガ本則ナリシモ漸々発達シ来リ終ニ半額ヲ返還スルノ主義ヲ採ルニ至リタルモノナリ」と答弁し、質疑応答の末、本条は原案通りに可決された。<sup>(28)</sup>

また、②の調査会原案五九九条ノ六〇一条の提案理由につき、岡野起草委員は、「右三条ハ保険契約ノ解除ニ付キ既ニ危険ガ生ゼザルニ至リタルトキ或ハ仮令保険者ハ利益ヲ受ケザルモ或ハ保険者ハ契約上ノ填補ノ責任ガ生ゼ

ザルトキモ或ハ保険ノ責任ノ生ゼザルニ至リタルトキモ孰レモ契約ノ解除ヲ許サザルベカラズ乍併一度契約ヲ締結シタルモノナルガ故ニ第六百一条ノ規定ヲ以テ保険金額ノ二分ノ一ニ当ル金額ヲ請求スルコトヲ得ベキモノトセリ旧商法九百五十八條ニ於テハ被保險者ハ危險ノ始マル前ニ航海ヲ止メタルトキハ被保險額ノ二分ノ一ノ損害賠償ヲ支払ヒテ契約ヲ解除スルコトヲ得トアリテ是主トシテ船舶ノ保險ニ関スルコトヲ定メタルモノニシテ外国ノ立法例モ多クハ之ト同一ナリ然レドモ九百一条(ママ)ノ場合ハ必シモ船舶ニ限ラズ荷物ノ場合ニ於テモ其必要ヲ生ズベシ即荷主ニ送ルベキ荷物ニ付キ保險契約ヲ解除スルコトアリ現ニ荷物ニハ積込ノ計画ヲ為セシモ船長ガ被保險物ノ全部ヲ滅失シタルトキハ保險者ヨリ二分ノ一ノ請求ヲ為シ得ベキコトハ別段差支ハ生ゼザルベシ要スル本條ハ理論上並ニ實際上極メテ必要ナルガ故ニ荷物ニ付キテモ右ノ規定ヲ適用セシムルコトセリ」と説明し、質疑応答において、「實際上今日ノ保險ノ額ハ知ラザレドモ外国ノ立法例ハ多クハ皆如斯ナリ而シテ理論上一度保險契約ヲ締結スルトキハ仮令保險者ノ責任ハ開始セザルモ且又危險ハ生ゼザルモ保險者ハ保險料ノ金額ヲ支払フベキモノナリト昔時ハナリ居レリ然レドモ今日ノ實際ガ然ラザルモノナリトセバ之ヲ改メザルベカラズ」と答弁し、質疑応答の末、「保險料ノ半額ヲ支払フベキモノト為ス」という加藤正義委員による提案に可決された。<sup>(29)</sup>そして、法典調査会第一二二回商法委員会(明治三〇年一月二六日)で、六〇一条中の「保險金額ノ二分ノ一ニ当タル金額」が「保險料ノ半額」と改められた。<sup>(30)</sup>

その後、調査会原案三二一条甲は前述の法典調査会商法決議案三五〇条、また、調査会原案五九九条ノ六〇一条は明治三〇年一月三日付の法典調査会商法決議案第五編「海商」第五章「保險」六一九条ノ六二一条として一旦確定するも、<sup>(31)</sup>さらなる修正・整理の上、第一草案三九〇条ノ三九二条、<sup>(32)</sup>第二草案四〇六条ノ四〇八条、<sup>(33)</sup>第三草案四〇七条ノ四〇九条としてそれぞれ提出されたが、最終的には明治三二年商法四〇七条ノ四〇九条として確定し、<sup>(34)</sup>

昭和十三年法七二号により改正前商法六五三条～六五五条へと整理された。

### (3) 小 括

以上において、保険法制定以前の保険契約法に関する立法を跡づけながら、不可分原則の実定法上の根拠とされる改正前商法上の関連規定が制定されるに至った経緯を概観した。そこから得られる結論を述べるならば、おおよそ以下のようなだろう。

すなわち、第一に、ロエスレル草案及びそれをほぼ踏襲した明治三三年商法は、一方において、給付反対給付均等の原則、したがって保険契約の有償契約性に基づき、被保険危険がそもそも開始しなかった場合、被保険者の帰責事由によらずに保険契約が無効とされた場合、または任意解除された場合には保険料の全部または一部の返還を要するとしつつ、保険者に対する補償として返還すべき保険料から一定の控除を行うことを認めていた。しかし、他方において、危険の不可分性を前提として不可分原則を承認し、保険者による危険負担が開始した後には危険が減少したり危険の持続期間が短縮することになったとしても、保険者はすでに開始した保険料期間に対する保険料の全額を取得できるとしていた。

第二に、しかしながら、明治三三年商法及び改正前商法がロエスレル草案及び明治三三年商法の立場を承継し、不可分原則に立脚して明治三三年商法三九二条（またはこれに相当する改正前商法六三七条）及び明治三三年商法四〇〇条（またはこれに相当する改正前商法六四六条）において不可分原則を明定し、あるいは、改正前商法六五三条～六五五条に照らして同法は不可分原則を肯定していたといえるかといえ、疑問があるといわざるを得ない。すなわち、これらの規定はロエスレル草案及び明治三三年商法の規定とは無関係ではないにせよ、それぞ

れの原案に対する審議において岡野起草委員が説明・答弁したように、①明治三二年商法三九二条は、保険価額を基礎として定められる保険金額と保険料との権衡を得せしめようとするための規定であること、②同法四〇〇条は、危険の程度に応じて保険料を定めるといふ当時の保険実務を考慮し、特別危険を斟酌して保険料の額を定めた場合に限って当該の特別危険が消滅したときの保険料減額請求権を保険契約者に付与した規定であること、③改正前商法六五三条〜六五五条に相当する明治三二年商法四〇七条〜四〇九条の規定が設けられたのは、一度保険契約を締結した以上、保険料の全部を返還すべきとするのは保険者にとつて酷であるという理由に基づくのであることから、これらの規定のいずれも不可分原則を明定しまたはそれに立脚したものとはいえない。それゆえ、前述した立法者意思説ともいふべき見解には賛同しかねる。なお、この見解(後述の「形式説」に相当する)の理論上の問題点については、後述することとする。

## 2 議 論

既述のように、保険法が制定されるまでは、不可分原則を承認すべきか否かの問題をめぐって見解が分かれていた。それを承認するのが改正前商法下の判例・通説(不可分原則肯定説)であったが、それを疑問視ないし否定する見解(不可分原則否定説)も古くから有力に主張されていた。

### (1) 不可分原則肯定説

#### (i) 判例(大審院大正一五年六月一二日判決民集五卷四九五頁)

大震のために発生したものと認められる火災の延焼により被保険建物の全部が焼失したため、保険契約者は見舞

金として保険金額の二割に相当する金額の支払を求めた。これに対し、保険者は、本件被保険建物の焼失はいわゆる地震約款にいう「地震ノ為ニ生シタル火災及其ノ延焼」に当たるものとして、本件請求に応じる義務はないと主張した。原審は、地震約款について本件当事者間に合意があったものと認め、かかる約款を法律上有効であるとして保険契約者の請求を排斥した。そこで、保険契約者は、①当時の商法四一九条(改正前商法六六五条相当)は任意規定ではあるが、地震火災について保険金の支払をなすべきことを原則としていること、②地震約款を有効と解するとき、保険者は全く将来の危険負担を免れるにもかかわらず巨額の未経過保険料を利得するという結果を生じさせるゆえに、かかる約款は民法九〇条に反すること、③任意法規と解される不可分原則は、保険料を返還しないとする契約が公序良俗に反する場合には適用されないことなどを理由として上告したのが本件である。本判決は、地震約款は有効であるとして上告を棄却したが、不可分原則については、以下のように判示した。

「保険契約ニ依リ担保セラルル危険ハ保険期間中隨時ニ發生セサルコトヲ保シ難キモノニシテ其ノ期間中ノ各時期ニ從ヒ之ヲ分割シテ考フヘカラサルモノナレハ已ニ保険者ノ責任カ始マリタル後ニ於テハ仮令保険ノ目的物カ保険期間中ニ不可抗力ニ因リ滅失スルコトアルモ保者ハ危険ヲ負担セザリシモノト謂フヲ得サルモノニシテ保険料モ亦如上危険ヲ負担スヘキ対価ニ外ナラサレハ已ニ保者カ其ノ損害填補ノ責ヲ負フヘキ危険ヲ負担シタルコトアル以上保者ハ保険期間内ノ全保険料ヲ收受シ得ヘク保者ニシテ已ニ之ヲ受取リタル時ハ保険契約者ハ其ノ何等ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス之カ返還ヲ求メ得サルハ保険ノ性質上当然ノ事理ニ屬シ目的物ノ滅失ニ因ル損害ノ大小保険料額ノ多寡ニ依リテ其ノ理ヲ異ニスルモノニアラス所謂未経過保険料ノ取得巨額ナルノ故ヲ以テ本件契約ヲ不法ナリト看做シ難キト共ニ之ニ因リ本件契約ノ解釈ヲ左右スルヲ得サルハ多言ヲ俟タスシテ明ナリ」

以上のように、本判決は不可分原則を「保険ノ性質上当然ノ事理」として承認し、その理論上の根拠を危険の不

可分性に求めたものであると理解することができる。<sup>(36)</sup>

(ii) 通説

改正前商法下の通説は、不可分原則を、保険契約法上の任意法的性質を有する不文の原則として承認していた。<sup>(37)</sup> もっとも、以下のように、その根拠については、通説の中でも見解が分かれていた。

(ア) 形式説

既述のように、不可分原則肯定説のうち、同原則の実定法上の根拠として、改正前商法六五三条～六五五条を挙げる見解、及び同法六三七条・六四六条を挙げる見解(以下、これらの見解を併せて「形式説」という。)がある。そのうち、前者の見解は、改正前商法は危険開始前に保険契約の解除(六五三条)または失効(六五四条)があった場合に保険料の返還請求権を認めると同時に保険者に返還手数料請求権を認めたこと(六五五条)に徴すると、危険開始後における契約の解除または終了の場合には既収保険料の返還義務を認めず、したがって未収保険料全額の請求権があることを認めたといいうること、換言すれば、同法は保険料期間に対する保険料の不可分性を認めていると解し、<sup>(38)</sup>後者の見解は、改正前商法六三七条・六四六条にいう「保険料ノ減額ハ将来ニ向テノミ其効力ヲ生ス」とは、当該保険料期間以後を意味するものにして、保険料減額の理由発生以後を意味するものではないことから、これらの規定は不可分原則を明白に規定していると解している。<sup>(39)</sup>

(イ) 危険不可分説

不可分原則肯定説のうち、その理論上の根拠につき、被保険危険の不可分性を強調する見解(危険不可分説)がある。これは、保険者が引き受ける危険は単一にして不可分であるから、危険の引受に対する報酬である保険料も

また不可分ならざるをえないことを根拠とする見解であり、比較的初期の学説に散見する。<sup>(40)</sup>

(ウ) 保険技術的必要説

危険不可分説を純化したものと評価されるものとして、保険技術上の必要性を強調する見解(保険技術的必要説)がある。これは、保険技術上、保険料は保険料期間という不可分の単位を基準として危険を測定して算出されるので、当該保険料期間に対する保険料も不可分の性質を有し、それをさらに日割りその他の方法によって分割することは技術上不可能であることを根拠とする見解であり、改正前商法下の通説とされている。<sup>(41)</sup> もっとも、この見解の中には、不可分原則は強行法的性質を有するものではないこと、海上保険や火災保険をはじめとする損害保険の約款には、保険契約の失効・解除の態様を区別し、一定の場合には日割または短期料率で計算した金額を返還する旨を規定しているものが多いことに言及する見解も少なくない。<sup>(42)</sup>

(エ) 保険団体利益説

これは、不可分原則の理論上の根拠として、保険技術上の必要性及び危険の不可分性を挙げた上で、保険事業は多数の保険契約者が払込む保険料により個々の保険事故に対する損害の填補をなすものであって、一定の保険料期間のうちに含まれる多数の保険契約は相互に密接な関係を有するものであるゆえに、特定の保険契約が保険料期間の途中で終了した場合に保険料の分割払戻を認めるのは他の保険契約者に著しい損害を加えることになるとする見解である。<sup>(43)</sup>

(2) 不可分原則否定説

以上の不可分原則肯定説に対し、不可分原則に対する疑問も古くから呈されている。とりわけ、一九六〇年代以

後においては、比較法的研究をもとにして保険料は可分であるとする見解(不可分原則否定説)<sup>(44)</sup>が有力に主張されるに至った。以下において、その代表的なものを取り上げることとする。

(i) 粟津清亮博士の見解

日本において、不可分原則に対する疑問を最初に呈したのは、粟津博士である。同博士は、不可分原則は保険法上の原則として認められるところであるが絶対的な真理ではないとし、その理由として、次のように述べている。

すなわち、第一に、数理上及び事実上、半年間の危険は一年間の危険より少なく三か月間の危険はさらに少ないことが明らかであるゆえに、保険料もまた分割できないものではない。第二に、保険者はその営業の基礎として一年分の保険料を算出しておきこれを保険料の単位とし、一年より短い期間の契約を結ぶときは長短の比例に応じて保険料を分割し、季節に応じてこれに相当の割増をなすことによって契約を締結している。仮に一年契約を締結し半年を経過した後に保険契約者が保険契約の解除を請求したとすれば、数理上及び純理上保険者が危険の負担を幾分免れるのは争いえないことなので、保険料の幾部分は返還しなければならない理である。現に保険者は自ら契約の解除を申し立てた場合には未經過保険料を日割りをもって返還すると定めるものが少なくないし、その会計上の実際においては決算の際未だ経過していない時日に対して保険料の一部を未經過保険料として積み立てることとし、このことは法律をもって強制されるに至っている。第三に、それゆえ、不可分原則はかつての保険者がなした取扱いに基いて法学者が立論した結果にほかならず、数理上及び純理上保険者が未經過保険料の一部を返還すべき道理があり事実があるとすれば、これは不可分原則が法理上においてもすでに陳套に帰したゆえんであると述べている。<sup>(45)</sup>

(ii) 岩崎稜教授の見解

岩崎教授は、立法者意思説による改正前商法の解釈としては通説の立場は正しいとしながらも、比較法的考察に基づく結論として、危険不可分説がそれ自体として独自の意義を有する説明部分は保険者給付の内容を説明する保険取引有償契約性論そのものであること、この保険契約本質論部分を除けばこの説は保険技術的必要説の内容と同一に帰するので、保険技術的必要説は実質において危険不可分説と異ならずその純化にすぎないと指摘した上、以下のように説いている。<sup>(47)</sup>

すなわち、第一に、比較法において不可分原則の発現事例とされている場合は、保険者が危険負担を要しないつまり保険者免責の場合のみとってよく、かかる場合に保険者の保険料請求権を保障する必要はあくまで保険者側の利害による保険取引的必要及びそれを保護すべき政策的必要であって、それ自体法的保護に値する本質的技術構造確保の必要ではない。第二に、不可分原則の土台とされる保険料期間も統計的概念であって、それ自体より細分が客観的不可能で固定した規定的概念ではない。保険料期間の法的意義を認めるにせよ、それが特定の固定的内容を含むとは限らず実質的保険料期間の検討を要するから、保険料期間概念自体が直ちに法的に有意だとはいえず、契約法次元で不可分原則を定立するのは無意味である。第三に、比較法上保険料不可分が規定されている場合は契約破綻ないし保険者免責につき保険契約者有責の場合がほとんどであり、それらしきものを盛った個別規定は保険契約者の有責な行状に対する制裁を定型化したものである。強調すべきは保険料可分原則であり、保険料不可分規定はあくまで例外にすぎない。客観的な保険技術と、これに支えられはするが保険者利害を決定的根拠とする保険取引技術は峻別されるべきであると説いている。<sup>(48)</sup>

(iii) 金沢理教授の見解

金沢教授は、不可分原則はロエスレル草案以来、日本の保険契約法において一貫して採用されているとの立場に立ちつつ<sup>49)</sup>、保険者の危険負担開始後の保険契約当事者双方無責の事由による失効・解除ないし変更の場合、すなわち不可分原則の当否が検討されるべき固有の領域を対象として、各国の法制・実務について考察を加えた上、次のように述べている。

すなわち、第一に、現代における科学技術の目覚ましい進歩を考えると、これを統計の整備に反映させ、統計単位を一年からさらに細分化することは決して困難な作業ではない。一年未満の契約について短期料率による危険の引受が日常化していることは、保険技術的必要説及び危険不可分説が影の薄いものとなりつつあるといえる。第二に、沿革的には海上保険といういわば特殊な環境と条件のもとにおいて生まれ育ってきた不可分原則は、統計が詳細かつ年未満の単位についても整備され、時季的偏差の著しくなくしかも取引の相手方が商人でないところの家計保険のように、全く異なった事情の存在する場合にまでこれを拡大適用することは科学的な根拠を欠く。第三に、危険団体利益説は、保険団体を構成する保険契約中の一部分が保険事故発生前に脱退することによって残存する他の契約についての危険発生率が増大し、逆選択の場合と同様な結果を生じるといふ誤解に立脚している。すなわち、危険発生率は大量的に観察されなければならないと同時に、個々の危険毎に個別的にも観察されることが必要であるが、保険事故不発生のまま脱退した危険が常に良質の危険であるとは限らないからである。第四に、各国の法制及び実務上の取扱いの実情などにかんがみると、保険技術が進歩し、保険企業の財政的基礎が強固となりつつある趨勢にある今日においては、一般原則としては「保険料可分の原則」を定立し、たとえば「統計が不充分」であり、「時季的偏差の著しい」「道徳的危険の発生し易い」「企業保険」などの全部または数個の要件を充足する特殊

な危険の担保についてのみ例外的に「保険料不可分」とすることが立法及び約款のあるべき姿であると述べている。<sup>(50)</sup>

(iv) 山下丈教授の見解

山下教授は、保険料期間概念の機能と性質に関する研究において、一九〇八年ドイツ保険契約法上保険料期間概念に与えられている種々の役割を考察し<sup>(51)</sup>、その上、保険料期間の本質は一定の保険料の単位を算定する基礎としての性質にあるという観点のもとに、保険料期間の本質から不可分原則が当然に生ずべきものであるか否かという問題につき、保険料不可分を定めていた同法上の諸規定・学説・判例について吟味・検討を加えた。そして、その結論として、次のように論じている。

すなわち、第一に、保険技術的必要説やいわゆる保険事業機構説<sup>(52)</sup>のように、保険者が危険負担を免れた期間の保険料の返還額算定を不能視しあるいは保険の基礎を危うくするものとして認めないのは、保険者の保護に偏するあまり個々の保険契約がなお各々一個の有償・双務契約であることを無視するきらいがある。保険契約者によるむやみな解約等を防止することは保険経営上重要ではあるが、それは経営上の事実問題にすぎず、その技術的必要から直ちに法理論上も保険料の不可分性が導かれるものではない。第二に、保険料は責任の存在する期間と密接な結びつきを有するものであり、その期間のどの部分にもそれぞれ比例した保険料が対置されているというのがもともと自然である。経済的には加入者全体によるいわば共同備蓄のための釀出金の実質を備えている保険料の不可分性を正当づけるためには、保険者の収入の安定を図り、無責任な解約等を妨げて保険経営の崩壊を防止するというその時代の保険経営の実情を踏まえた立法政策上の保険の技術的基礎に対する配慮を持ち出すほかない。第三に、しかし、保険料不可分を定める大部分の規定は、契約者側に有責な行状の存する場合に関するものである。これらの規

定は、経済的な意味での保険の技術的基礎に対する配慮と個々の契約上の当事者間の衡平とを調和せしめているが、法的に有意義なのは衡平の考慮であつて、保険経営への配慮はいわばその単なる経済上の反射効にすぎない。法的にはすぐれて個別的視点によることのできるものであり、その当否は各々の規定毎に検討される必要がある、少なくとも法理論的に統一した説明によつてこれらを包括的に正当づけることはできない。規定のない場合につき保険料の不可分を原則として解決を図ることはできず、保険料期間の不可分性は否定されるべきであると論じている。<sup>(53)</sup>

(v) 坂口光男教授の見解

坂口教授は、保険法立法史の研究において、一九〇八年ドイツ保険契約法の成立過程における論争問題の一つでもある不可分原則をめぐる論争の状況と結末について考察し、<sup>(54)</sup>また、保険法學說史の研究において、同原則に関する學說の形成・發展・承継過程を跡づけた上、<sup>(55)</sup>以下のように、形式説、危険不可分説及び保険技術的必要説に対して吟味・検討を加えながら自説を展開している。

すなわち、第一に、まず、改正前商法六五五条の反対解釈として不可分原則を肯定する見解があるが、同規定によつて保険者が取得できるのは、保険者の危険負担に対する対価としての保険料ではなく契約締結費用であり、同規定による契約締結費用補償請求権から、これとは性質を異にする危険負担に対する対価としての保険料取得権を導き出すことは不可能にして形式的である。また、改正前商法六三七条・六四六条から不可分原則を導き出すことが可能であるかが問題となるが、これらの規定による場合には不可分原則により保険料の減額は次の保険料期間以後に對してのみ効力を有すると解するのは、同原則を承認するという前提に立った上でのことである。第二に、保険技術的必要説が妥当性を有するか否かの決め手は、保険料期間の細分化が技術的に可能か否か、保険料算定の問

題を保険料期間と関連づけないことが可能か否かということに依存しているが、保険技術的にはそのいずれも可能であるとするならば、不可分原則の根拠とされる保険料期間概念それ自体の当否が検討されるべきことになる。また、期間が短縮されるに従って事故発生率も通減することは否定しがたい事実である以上、危険不可分説は理論的根拠としては恣意的にして薄弱である。より根源的には、契約理論の次元においては、給付と反対給付は均等関係に立つという他のいかなる要請に対しても譲歩しえない不動の原理が存在し、保険者の給付が存在しない部分については保険契約者の給付も存在しえないこと、不可分原則は、保険料にとって決して本質的・不動の原則ではなく、単に保険者にとって便宜的な合目的考慮に基づく一つの考え方にすぎず、立法論としても放棄すべきである。第三に、立法論として、可分原則を採用した上で約款によって不可分とする余地を残すのが妥当であるとする見解が主張されているが、約款において不可分とする余地を残しうるとするのは、契約理論の次元における不動の原則に対する例外の承認となるので、例外を承認すべきことの理由を積極的に示すことが必要であること、保険技術上、保険料の不可分を必要とする場合であっても、その必要とする根拠、要件及び保険部門を具体的に示すことが必要であるとして<sup>56)</sup>いる。

### (3) 小 括

以上において、不可分原則をめぐる改正前商法下の議論を概観した。そこから得られる結論を要約するならば、おおよそ以下のようになる。

すなわち、改正前商法下の判例・通説は不可分原則を承認し（不可分原則肯定説）、保険者による危険負担の開始後に保険契約の無効、消滅または変更が生じた場合につき、同原則の適用から生ずる当然の結果として、すでに

開始した保険料期間に対する既払保険料は返還されないと解してきた。もつとも、その根拠を何に求めるかについては、不可分原則肯定説の内部においても見解が分かれており、形式説、危険不可分説、保険技術的必要説、保険団体利益説が主張されていた。

しかし、第一に、不可分原則の根拠を改正前商法六五三条〜六五五条または同法六三七条・六四六条に求める形式説については、すでに明らかにしたように、これらの規定の立案・審議過程における起草者の説明及び答弁の内容による限り、そのいずれも不可分原則を明定しまたはそれに立脚したものとはいえない。のみならず、この見解に対しては、その理論上の問題点も鋭く指摘されている。以上の理由から、形式説には賛成しかねると考える。<sup>(57)</sup>

第二に、危険不可分説、保険技術的必要説及び保険団体利益説は、保険料算出の基礎である保険料期間の不可分性という保険技術上の必要性に着眼している点において共通していることができる。そして、国内外の法制及び従来の約款ないし損害保険実務上の保険料可分的な取扱いにかんがみつつ、個別の債権契約でもある保険契約の有償契約性を重視する不可分原則否定説との間に繰り広げられていた論争を併せて考察するならば、保険契約の無効、消滅または変更が保険者または保険契約者もしくは被保険者の責めに帰すべからざる事由による場合にまで不可分原則の適用を承認すべきか否かという問題は、結局のところ、各種保険の特質をも勘案しながら、通常は一年を単位とする保険料期間を保険技術上より細分化することが可能であるか否か、<sup>(58)</sup>可能であるとすれば、保険契約が中途解約などにより保険料期間の途中で消滅し、未経過保険料の返還が問題となる場面において保険料算定の基礎とされる保険料期間概念に固執することなく給付と反対給付は均等関係に立つという契約理論の次元における一般原則に基づく処理が可能であるか否かという問題に帰着するといえる。保険法ないし保険法理論といえども、保険制度の特質に由来する絶対的・本質的な技術的要請を無視してはならないのは当然であるが、国内外の法制及

び従来の約款ないし損害保険実務上の保険料可分的な取扱いにかんがみれば、保険者による保険料期間の設定が、保険技術的要請からして必要にして合理的であることが示されない限り、「一年という保険料期間にかかる保険料をすべて保険者が取得できる」といった法命題に固執する理由は乏しいといわざるをえない。<sup>(59)</sup>

### 三 保険法制定過程における議論

#### 1 法制審議会保険法部会における提案及び議論

平成一八年九月六日開催の法制審議会第一五〇回会議において、保険契約に関するルールの見直しに関する要綱を示すことを求める法務大臣の諮問（諮問第七八号）を受け、同審議会は保険法部会を設置した。そして、同部会の審議過程において、保険契約の無効・取消・解除・失効等の場合の保険料の返還や保険契約の変動等に伴う保険料の調整をめぐる種々の提案及び議論がなされていたが、不可分原則については、主として、以下のような提案及び議論が行われていた。

##### (1) 法制審議会保険法部会第一回会議（平成一八年一月一日開催）

同会議の配布資料である保険法部会資料2「保険法の現代化に関する検討事項(1)」の「第3 各保険契約に共通の事項」の「2 保険契約に基づく給付」の「(2) 保険料不可分の原則」において、「いわゆる保険料不可分の原則について、どのように考えるか。」が検討事項として挙げられている。また、その補足において、「…商法第

六五五条は、その反対解釈として保険料不可分の原則を前提としたものと解されることがあるものの、近時は、この原則について立法論的に批判されることが多い。」との記載がなされている。<sup>(60)</sup>

(2) 法制審議会保険法部会第二回会議(平成一八年一月二二日開催)

同会議において、不可分原則に関し、事務当局から、右の保険法部会資料2に基づき、同原則の意義、理論的及び実定法上の根拠、立法論的な批判に関する説明がなされた上、保険法においては、同原則を採用したことを前提とした規定は設けないこととし、同原則の採否は個々の保険契約に委ねるとの提案がなされた。<sup>(61)</sup>そして、この提案につき、以下のような議論が行われた(以下において、発言者の名前が伏せられた形で公表されている議事録の内容を基本的にそのまま引用する)。

● 「生命保険会社の立場をちよつとお話ししますと、…保険料不可分につきましては、特に明示の規定は設けていただく必要はなくて、個々の契約に任せていただきたいと思いますのですが、年払であれば、その一年間に対応する保険料を頂くということでやっています。月払であれば、その一か月分をやっていますので、例えば二五日に亡くなったから残りの一五日分の保険料を返せとか、そういうのは保険数理上あり得ない話なのです。それから、私どもとしては日割り計算みたいなことはやっていませんけれども、それぞれについて払込年月という概念を用いて、それは前払ですから期始に払っていたかどうか、それによって解約返戻金なんかは計算しておりますので、必ずしも不公平ではないと考えております」<sup>(62)</sup>

● 「すみません。保険料不可分の方もよろしゅうございますか。保険料不可分の方に関しましては、技術的な問題ということがございますけれども、現実的にお支払をするときに、月払で払ったり分割払で一か月ベースで払っております。日割り返せとは申し上げませんが、やはり月単位では、是非未経過分は御返還いただきたいと思っております。」

- 「生命保険。」
- 「生命保険の方も損害保険の方も。」
- 「両方ということですか。」
- 「はい、両方でございます。」
- 「どうぞ、〇〇委員。」
- 「個人分野の保険、ごく一部と言うと違うかもしれませんが、基本的にはそれで構わないのですが、生保さんと同じようなことで、ちょっと説明が難しいですが、リスクが偏在している商品があつて、具体的には一番分かりやすいのは組立工事保険なんかですけれども、それを六か月契約でやったときに、六か月間、リスクはずつとあるのですけれども、最初の方に物すごくリスクが偏在しているとか、そういうものがありますので、そういう形の保険の場合にはお返ししていないとかというのがあります。ですから、そういう意味で、不可分則が——今の不可分則という言い方もあるのでしようけれども、不可分則がなくなつたからといって、全部保険料の濃さが違うというような言い方をしたらいいのかもしれないけれども、本当に日割りで済むものと済まないものがごく一部ですけれどもまだありますので、それはまだ不可分則を適用するとか、そういう形の考え方が残るような余地は与えていただきたいと思っております。どう法律を書くかだと思いますけれども」<sup>63)</sup>
- 「：不可分の方は若干細かい問題の御指摘もあつて、それはなお検討してもらおうと思ひますが、大きなところでは、こういう原則はもう規定しないという、あとは合理的な契約実務に任せていくと、そういう辺りでよろしいですか。どうぞ、〇〇委員。」
- 「不可分原則を緩和するという方針でいくと。実際、消費者はそれを望んでいますから、これは強行法規がうんぬんという

ことではなくて、もう後戻りはできない。ただ、保険教理上、今の緩和というのは、要するにあたかも分割できるかのようにお金を集めて払っているだけですから、これは余り突っ込まなくて、とにかく不可分則が緩和して、消費者の方に——これは企業物件は、衛星保険とかいろいろありますから、ちよつと別でいただいてもちろん構わないのですけれども、消費者分野で緩和することだけ共通意識があれば、それでいいのではないかと思います。」

●「いろいろな保険があるというのが今日のお話にも出てまいりました。そういうところを踏まえて、なお検討してもらいたいと思います。この辺り、以上でよろしいでしょうか。……」<sup>(64)</sup>

(3) 法制審議会保険法部会第一一回国議(平成一九年六月一三日開催)

同会議の配布資料である保険法部会資料12「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(4)」の「第4 生命保険契約に関する事項」の「4 生命保険契約の終了」の「(5) 保険契約が終了した場合の保険者による保険料積立金等の支払」という項目の「(問題点) 3」において、「損害保険契約が終了した場合には、基本的に、保険者は保険契約者に対していわゆる未経過保険料を返還しなければならないものとする(いわゆる保険料不可分の原則は採用しないものとする。なお、現行商法第六五四条及び第六五五条の規律を削除するものとする。)」が、この規律の内容について、どのように考えるか。また、生命保険契約に関し、いわゆる保険料不可分の原則や未経過保険料と本文の規律(生命保険契約が終了した場合には、保険者は、保険契約者に対し、「一定の金額」を支払わなければならないものとする規律。筆者注)との関係について、どのように考えるか。」との問題提起が記載されている。<sup>(65)</sup>

また、同項目の「補足) 6」において、以下の補足が記載されている。

「いわゆる保険料不可分の原則（**保険法部会資料2**の第3の2(2)の（補足）参照。保険期間中に契約が解除された場合だけでなく、保険料が減額された場合にも同様のことが問題となる。）については、第二回会議において御審議いただき、基本的にこれを採用しないことでのよいとの意見が出されたところである（もつとも、同会議においては、例外的に保険期間中に契約の解除がされても保険料を返還することができない契約の例も紹介された。）。そこで、（問題点）3では、これを基本的に採用せず、保険者は、いわゆる未経過保険料を保険契約者に対して支払うことを提案しつつ、これについて法律上の規律を設ける必要があるか、あるとすればその内容をどのように考えるべきかについて、問題提起している。これについては、法律上保険料不可分の原則を採用しないことが基本的な立場であるとすれば、契約の解除がされた日以降の保険料は返還すべきことになり、その場合は日割りによって計算することになるとも考えられ、そもそもそのような規律とすることの可否、そのような結論が当然に導かれるのかについて検討する必要がある。仮にそのような結論となることが相当ではないとか、相当ではあるが当然にはそのような結論が導かれなるとすれば、保険法に何らかの特則を設ける必要があることになり、その特則の内容についても検討する必要がある。さらに、（問題点）3では、生命保険契約に関し、本文の規律との関係についても問題提起している。具体的には、保険料積立金も未経過保険料も将来に発生する保険事故に備える趣旨で支払われたものという点で共通するとみることができると思われるが、生命保険契約において、両者を別々に考える必要があるのか、必ずしも明らかではない。この点については、保険料一括払の契約、年払の契約、月払の契約とを分けて考える必要があるようにも考えられ、このうち年払の契約については、第二回会議において、中途で契約を解除した場合には、少なくとも月払で計算して保険料を返還すべきである旨の指摘がされたことから、改めてこの点についても検討する必要がある。なお、損害保険契約のいわゆる積立保険と呼ばれているものに関する規律を保険法に設ける必要性についても併せて検討する必要がある。」<sup>(66)</sup>

なお、同会議において、右の「問題点」3につき、事務当局から資料説明がなされた。<sup>(67)</sup>

(4) 法制審議会保険法部会第一二回会議(平成一九年六月二七日開催)

同会議において、「保険契約が終了した場合の保険者による保険料積立金等の支払」に関する問題として、保険料積立金の支払に対する規律や、同規律と不可分原則や未経過保険料との関係について種々の議論が行われた。そのうち、不可分原則に関する部分を抽出するならば、おおよそ以下のとおりになる。

●「…第一点といたしまして、それにもかかわるのですけれども、ここで考えられております額(前出の「本文の規律」中の「一定の金額」を指す。筆者注)は、普通に言う保険料積立金のほかに生命保険でも未経過保険料が入ってくることになるのか。生命保険の責任準備金は、保険料積立金と未経過保険料と危険準備金からなると普通言われていますけれども、そこでいう未経過保険料も入っていることになるのか。損保については…、未経過保険料がここでいう返還しなければならぬ金額になってくるという考え方をとられているわけですけれども、それとの比較で、生保の場合の未経過保険料がどういう扱いになるのか。それが二つ目の御質問です。…」

●「…それから、未経過保険料の問題につきましては、まさに：『将来の保険金の支払に充てるべき』といったところに未経過保険料も含まれるということを考えれば、生保についても(問題点) 3で書きましたのと同じ問題が出てきますが、とりあえず、ここではそこまで一緒に議論をすると恐らく混乱するだろうと思っておりますので、未経過保険料は切り離して、まずは御審議をお願いしたというふうに思っております。ただ、生保についても(問題点) 3で損保について提起した問題と同じ問題があるというようには認識しております。…」<sup>(68)</sup>

●「…それから、生保の未経過保険料も当然基本的にはそれを含むものだと考えなければいけないと思います。損保の積立金についても規律を置くべきですし、(問題点) 3、損保だけ書くというののどうも理解できなくて、やはり損保に限るのはおかしくて、生損保を問わず、これも何回も申し上げていますが、保険料不可分の原則というのには要するに統計に基づいて

すべて料率が出発しますということをやるわけにはいかなくて、要するに、やめたかのような状態をつくるわけですね。例えば日割りでも解約できるとなると解約する人たちが多数いて、そこにも大数の法則をはめられるという前提で、あらかじめその額を皆さんから余分にもらって、そこに返すと、こういうことですから緩和すると。その際には、何か、そういうふうにしていくのはもちろんいいと思いますけれども、ただ、生保の、例えば解約したときに、一年分を全部取ってしまう、月払いを全部取ってしまう。前回、月まで取っている部分はだからいいのではないかというのがありますが、では、日割りでなぜできないのかとか、ここはもう一度よく考えて。なぜかという、生保の方が保険料は多いですから、そこは生損保と同じ土俵で考える必要があると思うのですね。〔69〕

●「…未経過保険料の問題につきましては、先ほど〇〇先生からも御指摘があった点でして、問題にはなろうと思いますが、ただ、典型的には損保だということでは…(問題点) 3では損保を掲げているということでございます。それから、逆に損保の積立型のものについてはという御指摘は、またおっしゃるとおりでございます。資料が長くて分かりにくくなっておりますが、…(補足) 6の最後の二行で、損害保険契約におけるいわゆる積立保険と呼ばれているものについても、同じように考えなければいけないということであれば、同じように考えるべきだろうとは思っております。〔70〕

●「少し補足説明になるのですけれども、保険料不可分のところで生保の話が出ていますので現状を御説明いたしますと、年払、半年の場合、確かに不可分のものとして保険料を計算しているのですけれども、その代わり、その分、割引がきいているというのがまず現状です。結果として不可分で保険料としてお返ししないのですけれども、一方で解約返戻金を計算するときに、その分が払い込まれたという前提で解約返戻金の中に反映されています。例えば、年払保険料を払い込んだのだけでも、一か月後に解約をしましたと。そのときに解約返戻金というのは一二月分の月払が払い込まれたのと同じ価格で計算していますから、そういう意味では未経過保険料という考え方ではないですけれども、一方で、そのことはきちっと解約

返戻金の中にプラスの額として乗っているというのが今の解約返戻金の計算です。これが実務ですので、まず御理解をいただければと思います。(71)

●「…それから、損保さんの例で未経過保険料が出ていますけれども、この規律もいろいろおありになるのでしようけれども、やはり、未経過保険料については当然返していただくという、第一読会の方のスタンスをそのまま申し上げたいなというふうに思っています。これに関してよく分からないので、一応、これぐらいの意見です」。(72)

●「…(問題点) 3なのですけれども、これは損害保険契約の未経過保険料の返還規定を本文の規定と別に設ける趣旨も含むのでしょうか。といいますのは、基本的には損害保険契約については…御説明にもありますように、民法や消費者契約法の規律にゆだねることよく、特別な明文の規定を設ける必要はないと基本的には考えております。ただ、気になりますのは…これに関連しての(補足) 6の三段落目のところに書いてあります、先ほども不可分のことが出ていますけれども、『法律上保険料不可分の原則を採用しないことが基本的な立場であるとすれば、契約の解除がされた日以降の保険料は返還すべきことになり、その場合は日割りによって計算することになるとも考えられ』というこの辺の箇所です。以前にも御説明いたしましたし、今日もちよっとお話がありました。実際の損害保険契約の中にはさまざまものがあって、不可分でないからといって一律に返し方が日割りや月割りだけになってしまうと問題が生じます。月割りで先ほどこれもありましたが、運営できる種目も多くなっていますけれども、一年間の保険期間中にいわゆるリスクが偏っている場合には、月割りというふうにはいかない場合がございます。例えばゴルフ保険なのですけれども、これはゴルフをやっているときだけを基本的に補償する保険です。一年間で例えば保険料が一万二〇〇〇円だったとしますと、今月は何回もゴルフに行くからという人が一か月だけ入るということは可能です。そのときの一か月の契約の場合の保険料は単純に一万二〇〇〇円の二分の一ではなくて、現在は三〇〇〇円をいただいております。したがって、一年契約で一か月で解約という場合には三〇〇〇円を

差し引いて、九〇〇〇円をお支払しているというのが実務でございませう。ということ、それをすべて月割りで返すということになりますと、一年間一万二〇〇〇円を追加して一か月たったところでやめれば、一二分の一が返ってくるということにすべて月割りということになりますので、一〇〇〇〇円の負担でリスクの濃いところが補償されてしまうということになって保険制度全体に影響を与えます。本文には規定を設けないとしても、今度は…(補足) 2の(2)のところにこれも議論になっていました本文②の規定の説明として、『裏からいえば、保険契約の終了までの期間の保険料の額として相当な金額については保険者が取得することができる』とありますけれども(保険料積立金の支払に対する規律に関し、その算出のために用いられる②「将来の保険金の支払に充てるべき保険料として相当な金額」という概念に関する説明として記載されたものである。筆者注)、未経過期間に対応する保険料の返還に当たっても、このような考え方が同様に当てはまると考えております。そういうことが当てはまるのであれば、もし規定を設ける場合には、損害保険契約についてもこの本文の規定を適用させることは可能だと考えております。以上です。<sup>(73)</sup>

(5) 法制審議会保険法部会第一三回会議(平成一九年七月二五日開催)

同会議の配布資料である保険法部会資料14「保険法の見直しに関する中間試案(担当者素案)」の「第2 損害保険契約に関する事項」の「4 損害保険契約の終了」の「(1) 損害保険契約の終了事由【各契約共通事項】」という項目のもとに、損害保険契約の終了事由として、「(ア) 保険契約の目的を達成したとき、又は保険契約の目的を達成することができなくなったとき。(イ) 保険期間が満了したとき。(ウ) 保険契約の解除がされたとき。(エ) 保険契約が効力を失ったとき。(オ) 保険契約において定めた事由が生じたとき。」が列挙され、その(注1)において、「現行商法第六五五条の規定…は、削除するものとする。」、また、(注2)において、「いわゆる保険料不可分の原

則を画的に採用することはしないものとする。したがって、保険期間満了前に(ア)又は(ウ)から(オ)までに掲げる事由が生じたときは、保険者は、原則として、未経過の期間に相当する保険料を返還する責任を負うこととなる(現行商法第六五四条の規定の実質的内容は維持される。)と考えられる。保険期間満了前に保険料の減額請求がされたときの保険料の返還についても、同様である。」とそれぞれ記載されている。<sup>(74)</sup>そして、同資料の「第3 生命保険契約に関する事項」の「4 生命保険契約の終了」の「(1) 生命保険契約の終了事由【各契約共通事項】」において、「第2の4(1)と同じ。」、また、「(6) 保険料積立金等の支払」の「(注2)」において、「…なお、いわゆる保険料不可分の原則については、第2の4(1)の(注2)参照。」とそれぞれ記載され、さらに、「第4 傷害・疾病保険契約に関する事項」の「4 傷害・疾病保険契約の終了」の「(1) 傷害・疾病保険契約の終了事由【各契約共通事項】」において、「第2の4(1)及び第3の4(1)と同じ。」、また、「(6) 保険料積立金等の支払」において、「第3の4(6)と同じ。」とそれぞれ記載されている。<sup>(76)</sup>

そして、同会議において、事務当局から、右の保険法部会資料14の第2の4(1)記載の終了事由を中間試案には掲げない方向など、資料説明がなされた後、<sup>(77)</sup>不可分原則に関し、以下の議論がなされた。

●「質問なのですが、4(1)の損害保険契約の終了事由については中間試案には掲げないということですが、(注2)の保険料不可分原則の問題はどうされるということなのでしょうか。」

●「(1)の本文の部分を仮に掲げるのがこの段階で適当でないとして落とした場合には、(注1)、(注2)はどこか損害保険契約の終了のところに注の形ではめ込むということを考えております。」

●「そうだとすると、保険料不可分原則を画的に採用することはしないものとするところがあるのですが、これは現行商法第六五五条の規定を反対解釈すると、不可分原則を採用しているという一つの根拠規定とされているのですが、これを削除す

るということは(注1)で書いてあるわけで、削除するから(注2)の不可分原則を画一的に採用することにはならないのだという趣旨なのか、それとも別途規定は置くと、つまり可分原則になるような、三行目にある『保険者は、原則として、未経過の期間に相当する保険料を返還する責任を負うこととなる』ということをはっきりさせるような規定を置くということなのか、それとも何も置かずに第六五五条だけを削除すればそういうことになるのか。それは二つ考え方があってはないかと思うのですよね。確かに、不可分原則を裏側から書いている規定を削除したら、削除するということは可分原則を採ったのだというふうにもとれますけれども、しかし何も規定がない状態でどちらとも分からないのだと。そうすると、これはまさに保険理論の自然法からすると、やはり不可分原則はあるのだという解釈もあり得ると思うので、これは(注2)の書き方だけを読むと、一体どういう答えなのかというのが多分いろいろな人、非常に分かりにくいのではないかと思うのですね。ですから、もし何か意見を聞くとすれば、この規定を置くべきなのかどうかと、不可分原則を画一的に採用することにしなないとすると、そのためには何か規定を置くべきなのかどうか、なお検討の必要があるとか、そういう書き方が方がいいのではないかという気がしました。」

● 「○○委員。今の点に関連しますか。」

● 「私も最終的なイメージがよく分かりませんが、本文なしで(注1)、(注2)だけ残すという、それであれば、項目として何か残すというのであればよろしいわけですかね。」

● 「それとして残すとしても、(注2)のようない。」

● 「(注1)と(注2)、ワンセットで残すならいいと。」

● 「(注1)と(注2)を合わせても、(注2)がやはり趣旨がよく分からない。(注1)の結果、そういうことになるのだと、しかしそうだとすると、当然にそうなるのかというのは、まだ第一読会、第二読会の議論でそこまで一般的な合意があった

ようには思えないですね。少なくとも〇〇委員は自然法として不可分原則があるのではないかというような御主張をされた記憶があるのです。」

●「でも、消費者保険について緩和することは大賛成しますと。結論は変わらないと思います。」

●「今、〇〇幹事御指摘のとおり、多分いろいろな考え方があるのだろうと思います。(注1)と(注2)をリンクさせて考えていたかというところ、こちらは、むしろそこは切り離して、第六五五条が裏から言っているかどうかも恐らくいろいろな読み方があるので、まず第六五五条はその規律そのものとして引き継がないのが適当だろうということで削除、それとは別に不可分原則についてどうするかというところ、不可分原則を採用するという規定、あるいはそれを採用したことを前提とする規定は置かないということまでを言っています、逆に可分原則という言葉があるのかどうか知りませんが、そういうことを何らかの形で明文の規定でうたうことまでを考えていたかというところ、そこは現時点では考えておりませんでした。ただ、逆に、むしろそちらにかじを切ったのだということで、それを表明すべきという御意見なのであれば考えなければいけないと思いますが、逆にそういう意見も余りなかったのかなというふうに思っています。」

●「従来の前提は、規定を置かなければ可分になるのだろうということ、解釈論でそうなるのだろうということかなと書いていたのです。」

●「ただ、未経過の期間に相当する保険料を返還するというのは、まさに日割りで計算して返還すると、当然にそういうことになるのかというのは、本当にそうなのかなというところ、ちょっと自信がないのですけれども。」

●「なかなかこれはあれですよ。不可分原則は無効とするとか、規定なら一条ぼんと置けばそれで済むのですが、何か返すものを書き出すと、終了ごとに全部何か書いていかなければいけないようなことになって、大変なことになるような気がするのですが。〇〇委員。」

●「そういう意味で、第二読会のために生命保険の実務を御説明したと思うのですが、生命保険でいきますと、年払でお支払いただいたと。そのときに途中で解約になった場合は、保険料は返さないのですけれども、年払の保険料が払い込まれたということで解約返戻金の金額が計算されて、ある意味本当に保険料の返還ではないですけれども、それが払い込まれた前提で解約返戻金が計算されていますから、実質的にはその保険料も反映されたものが返されていると。そういう意味でいくと、可分、不可分ともちよつと違う感じにもなっていますので、そういうことも含めてこのあたりを御議論いただけたとありがたいなと思っておりますし、そういう意味でまだ余りぎちぎち詰まっているわけではないかなという感じで理解しているのですけれども。」

●「いずれにしても、ほかに何か規定を置かないとどうなるのかというのは一応整理しておいた方がいいように思いますので、そこは御検討いただく方向かと思えます。ほかに。○委員。」

●「たびたび大変かどうかと思いますが、前々から申し上げておりますように、損害保険の中には期間に対応しないような特殊な保険もございますので、その辺につきましても保険料不可分の原則自体を契約によっては必要とされるといってもございますので、その点をぜひどこか注書きをしていただければなと思っております。」<sup>(78)</sup>

(6) 法制審議会保険法部会第一四回会議(平成一九年八月八日開催)

同会議の配布資料である保険法部会資料15「保険法の見直しに関する中間試案(案)」の「第2 損害保険契約に関する事項」の「4 損害保険契約の終了」において、「(損害保険契約の終了関係後注)として、「1 現行商法第六五五条の規定:は、削除するものとする。」、及び、「2 いわゆる保険料不可分の原則を画一的に採用することとはしないものとする。したがって、保険期間満了前に保険契約が終了したときは、保険者は、原則として、未經

過の期間に相当する保険料(ただし、その額について合理的な約定は許容される。)を返還する責任を負うことになる(現行商法第六五四条の規定の実質的内容は維持される。)と考えられる。保険期間満了前に保険料の減額請求がされたときの保険料の返還についても、同様である。」が記載され、また、「第3 生命保険契約に関する事項」の「4 生命保険契約の終了」の「(5) 保険料積立金等の支払」の(注2)において、「: : : なお、いわゆる保険料不可分の原則については、第2の4の(損害保険契約の終了関係後注) 2参照」、さらに、「第4 傷害・疾病保険契約に関する事項」の「4 傷害・疾病保険契約の終了」の「(5) 保険料積立金等の支払」において、「第3の4(5)と同じ。」がそれぞれ記載されている。<sup>(79)</sup>

そして、同会議において、事務当局から以下の説明がなされた。

「: : : 『4 損害保険契約の終了』のところですが、これは担当者素案に掲げておりました(1)の終了事由というのは、前回、事務当局の説明でも申し上げましたとおりの理由で削除してございます。それに伴いまして、(1)に記載してございました注は、今回の原案では、: : (損害保険契約の終了関係後注) に1、2として記載をしてございます。それから、場所を移した後注2の方ですけれども、これにつきましては、前回いろいろ御意見をいただきましたが、意見照会の対象とする内容としては一応この表現で出させていただいて、これについて御意見があれば出していただけるだろうということで、特段の修正はしてございません。ただ、改めてちょっと読み直しますと、これは後から気が付いたことですが、真ん中あたりの括弧の中に『現行商法第六五四条の規定の実質的内容は維持される。』と書いてございますが、これは責任開始前に保険契約者等の行為によらないで危険が消滅した場合には保険料を返さなければいけないという点は確かにそのとおりなのですが、他方で、従前それを裏から言っているとも指摘されております保険契約者等の行為によって危険が消滅した場合には保険料を返さなくてもいいという部分については維持するわけではありませんで、それはむしろ、返すことになるということがございますので、ここは若干

不正確な表現でして、御了解をいただければ、後ほどしかるべき内容に修正をしたいと考えてございます。」<sup>(80)</sup>  
なお、同会議において、「保険法の見直しに関する中間試案」(以下、「中間試案」という。)を取りまとめ、意見照会を行うとの提案が了承された。<sup>(81)</sup>

## 2 中間試案における不可分原則の取扱い・意見募集の実施及び結果

### (1) 中間試案における不可分原則の取扱い

中間試案の「第2 損害保険契約に関する事項」の「4 損害保険契約の終了」の(損害保険契約の終了関係後注)において、「2 いわゆる保険料不可分の原則を画一的に採用することはしないものとする。したがって、保険期間満了前に保険契約が終了したときは、保険者は、原則として、未経過の期間に相当する保険料(ただし、その額について合理的な約定は許容される。)を返還する責任を負うことになると考えられる(これに伴い、現行商法第六五四条の規定は削除する)」。保険期間満了前に保険料の減額請求がされたときの保険料の返還についても、同様である。」が記載されている。<sup>(82)</sup> また、「第3 生命保険契約に関する事項」の「4 生命保険契約の終了」の(5)「保険料積立金等の支払」の(注2)において、「: : : なお、いわゆる保険料不可分の原則については、第2の4の(損害保険契約の終了関係後注) 2 参照。」さらに、「第4 傷害・疾病保険契約に関する事項」の「4 傷害・疾病保険契約の終了」の(5)「保険料積立金等の支払」において、「第3の4(5)と同じ。」がそれぞれ記載されている。<sup>(83)</sup>

そして、保険法部会の事務当局である法務省民事局参事官室が作成した「保険法の見直しに関する中間試案の補足説明」(以下、「補足説明」という。)において、まず、右の第2の4の(損害保険契約の終了関係後注) 2につき、「後注2では、いわゆる保険料不可分の原則を画一的に採用することとはしないことを明示している。」とする保険

法部会の立場が示され、<sup>(84)</sup>その上、このような立場を採る理由、及び当該立場を採る場合の解釈につき、以下の補足説明がなされている。

「…近時では、学説上、保険者が常に保険料期間の保険料の全部を取得する合理性はないなどとして、法律上保険料不可分の原則を前提とする必要はないとの指摘がされており、部会でも、保険料不可分の原則を法律上の原則とすべきとの意見はなかった(損害保険契約の実務でも、保険契約が途中で解除された場合等にはいわゆる短期保険料率等で計算し直した上で保険料の一部を返還している例が多いようである)。そこで、後注2では、保険料不可分の原則を画一的に採用することはしないこととしている(学説上、現行商法第六五五条が保険料不可分の原則の根拠として挙げられることがあるもの、これは後注1において削除することとしている。また、同法第六五四条の規定は削除することとしており、これにより被保険利益が消滅した場合には保険者は原則として保険料を返還すべきこととなる)。このような立場を採るにしても、返還すべき保険料の額を合理的な範囲で約定することは許容されると考えられる。また、工事保険やハンター保険、興行中止保険等のように契約の性質上保険料の分割が困難な契約では、契約が途中で解除されるなどしたとしても保険料を返還しないこととしている場合があり、個々の契約の特殊性に応じて合理的な取扱いをすることは許容されるべきとの指摘がされた(このようなことを踏まえて、後注2では、『画一的に採用することはしない』とか、『原則として』と記載している)。なお、後注2の立場を採る場合には、未経過の期間に相当する保険料(保険契約者が支払った保険料の総額から保険契約の終了までの期間の保険料の額として相当な金額を差し引いた残額)を返還する旨の規定を設けるべきかについて検討する必要があるが、規定がなくても、保険契約のような有償契約が途中で終了した場合に、その後の期間に相当する既払の対価が返還されることは、民法の一般法理から導かれるとも考えられる。また、保険料不可分の原則は、保険期間満了前に保険料の減額請求があった場合にも問題となり、後注2の立場を採ると、保険料の減額請求があったときは、保険者は、基本的に未経過の期間の減額された部分に相当する保

險料を返還すべきことになる(この考えを前提とすれば、2(2)〔危険の減少〕。筆者注)や(3)〔超過保険〕。筆者注)の『將來に向かつて』という文言は減額請求があった時からという意味に解釈することになると考えられる。<sup>(85)</sup> また、右の第3の4(5)の(注2)につき、以下の補足説明がなされている。

「:(注2)では、保険料不可分の原則についても記載しているが、保険料積立金のある契約では、その額の算定に当たって契約終了時の保険料期間に対応する保険料の額を考慮していることから、これとは別に契約終了時の保険料期間のうち未経過の期間に相当する保険料の額を返還するということを考える必要はないとの指摘がされている。これに対し、保険料積立金のない契約については、契約終了時に、損害保険契約と同じく未経過の期間に相当する保険料の額を算出した上で支払額を算出しているとも考えられるが、更に検討する必要がある。なお、部会では、損害保険契約のいわゆる積立保険に関する規律を保険法に設ける必要性についても併せて検討する必要がある旨の指摘がされている」<sup>(86)</sup>

## (2) 意見募集の実施及び結果

中間試案に関する意見募集が平成一九年八月一四日から同年九月一四日まで行われたところ、不可分原則を画一に採用することはしないものとするという保険法部会の立場を明らかにした右の(損害保険契約の終了関係後注)2については、「賛成」または「異論はない」など、中間試案に肯定的な意見や一定の理解を示す意見(一一団体、個人一名)が大多数を占めている。これに対し、「保険料不可分の原則を保険法によって維持しない場合、保険数理上、年払保険料の契約等について料率を維持することができず、保険会社の財務の健全性を著しく害する事態が生じることはないだろうか。仮に保険料不可分の原則を一部採用しないにせよ、結果的に契約者全体の不利益となることのないよう、実務上の影響に十分配慮されることが望ましいと考える」との意見(個人一名)が表明され

いる。<sup>(87)</sup>

なお、中間試案の公表以降は、保険法部会の審議において不可分原則が再度取り上げられた形跡はなく、また、平成二〇年一月一六日開催の同部会第二四回会議で決定された「保険法の見直しに関する要綱案」<sup>(88)</sup>、及び、同年二月一三日開催の法制審議会第一五五回会議で採択された「保険法の見直しに関する要綱」<sup>(89)</sup>においても、同原則が言及されることはなかった。

### 3 小 括

以上において、現行保険法の大綱を取りまとめた法制審議会保険法部会での審議のうち、不可分原則に関する提案及び議論の内容を概観した。それを要約するならば、おおよそ以下のようなだろう。

まず、同部会の第二回会議では、保険法においては不可分原則を採用したことを前提とした規定は設けないこととし、同原則の採否は個々の保険契約に委ねるとの提案のもとに議論が行われた。そして、生命保険実務では保険料年払または月払に応じて保険料期間に対応する保険料を取得することで行っており、日割計算による保険料の返還は保険数理上ありえず、また、それによって解約返戻金を計算しているのが不公平ではないとの意見や、リスクが偏在している保険商品の場合には不可分原則を適用する余地を残すべきであるとの意見が表明されたものの、右の提案が示した方向性は概ね了承されたとみることができる。

次に、同部会の第一二回会議では、不可分原則に関し、生命保険実務では保険料年払または半年払の場合には不可分のものとして保険料を計算しその分割引がきいており、また、解約返戻金を計算するときはその分が払い込まれたという前提で解約返戻金の中に反映されているとの意見や、保険期間中にリスクが偏っている損害保険契約の

場合にも月割りで保険料を返すことになる。と保険制度全体に影響を与えるとの意見が再度表明された。また、同部会の第一三回会議では、不可分原則を採用しないことについて法律上の規律を設ける必要の有無をめぐる議論において、生命保険実務では年払契約が途中で解約になった場合には年払保険料が払い込まれたということで解約返戻金が計算され、実質的にはその保険料も反映されたものが返されているとの意見や、損害保険の中には期間に対応しないような特殊な保険もあるので契約によっては不可分原則を必要とするものもあるとの意見が繰り返し表明された。

しかし、中間試案及び補足説明の内容を前提とする限り、保険法部会では、少なくとも以下に述べる点において共通の認識に達しているということができよう。すなわち、第一に、法律上不可分原則を採用しないこと、また、有償契約でもある保険契約が途中で終了した場合に未経過保険料が返還されることは民法の一般法理から導かれるため、その旨の規定がなくても問題はない。第二に、このような立場を採るにしても、返還すべき保険料の額を合理的な範囲で約定することや、契約の性質上保険料の分割が困難な契約では保険料を返還しないなど個々の契約の特殊性に応じて合理的な取扱いをすることは許容されることである。<sup>90</sup>

もっとも、保険料積立金のある保険契約——後述のように、実際には、特に保険料積立金を基礎として算出される解約返戻金についての定めのある生命保険契約——については、その額の算定にあたって契約終了時の保険料期間に対応する保険料の額を考慮していることから、これとは別に契約終了時の保険料期間のうち未経過期間に相当する保険料の額を返還することを考える必要はないとの指摘があったことが言及されるにとどまっているので、保険料積立金や、それを基礎として算出される解約返戻金と未経過保険料との関係に關し、保険法部会では結局、共通の認識ないし理解が形成されたとはいえないと推測される。それゆえ、この種の保険契約が中途解約などにより

保険料期間の途中で消滅した場合における未経過保険料の返還という問題については、保険法部会は態度を留保していたということができよう。

#### 四 近時の学説及び裁判例

右に述べたように、保険料積立金のある保険契約——実際には、特に保険料積立金を基礎として算出される解約返戻金についての定めのある生命保険契約——が中途解約などにより保険料期間の途中で消滅した場合における未経過保険料の返還という問題については、保険法部会は態度を留保していた。そして、本稿の冒頭で述べたように、生命保険会社は保険法の制定を契機として保険料の支払方法に依じて実務対応を行ったが、保険法施行前に締結された年払契約及び半年払契約（いわゆる旧契約。なお、以下において、年払契約を念頭に置いて考察を進めることとする。）については、不可分原則を前提とした旧契約の約款条項はなお有効であるとして、特段の実務改定を行わなかった。そのため、旧契約に対する法的評価は解釈論上の問題として残った。

そして、右の問題に関し、近時、沖野眞己教授の研究が公表されている一方、ほぼ時を同じくして、この問題に関する注目の裁判例が現れた。そこで、以下において、沖野教授の見解及び右の裁判例を紹介し、後述の五において、若干の検討を行いながら、私見を述べることにする。

#### 1 沖野眞己教授の見解

沖野教授は、「生命保険契約における保険料の対価性——生命保険契約における『保険料不可分の原則』再考」

と題する論文(以下、「沖野論文」という。)において、不可分原則をめぐる従来の議論は損害保険の分野に集中していたため、生命保険契約の場合にいかなる意味において契約法の一般的な考え方や原則との間に抵触が存在するのかが明らかにされてこなかったこと、また、集団性をはじめとする生命保険契約の特質を踏まえた上でなければその有償双務契約性を判断し、不可分原則に立脚するとされる取扱いが有償双務契約性から不合理な帰結をもたらすと結論づけることはできないという問題意識から、解約返戻金についての定めのある保険法制定前の保険料年払の生命保険契約に検討の対象を絞った上で(同論文のI<sup>91</sup>)、生命保険契約における保険料の対価性及び不可分原則について詳細に考察している。その主な内容を要約するならば、おおよそ以下になるろう。

第一に、沖野論文は、生命保険契約の有償双務契約性、集団契約性、収支相等の原則、及び長期性・積立性について考察し、次のように論じている。すなわち、①生命保険契約は、保険料の支払と保険保障サービスが対価関係に立つ有償双務契約であるが、両当事者に共通の契約目的は多数の同質性のある者の間で金銭をプールしてリスクに備えるというものである。この契約目的を達成するために、生命保険契約は保険者を中心とする同心円状に多数の保険契約者が存し、各保険契約者と保険者との間に保険契約が存在する輪軸構造をとる集団契約となっており、保険料の支払と保険保障サービスの二つの主たる給付の具体的な内容はこの集団性に照らして定められる。また、両給付の定め方に関しては収支相等の原則が要請されている。②解約返戻金のある生命保険契約の場合にはさらに長期性及び積立性があり、このような生命保険契約は保険事故に備えるリスクの移転の取引という保険本来の性格を中核としながら、機能的には積立てや貯蓄の要素を併せ持ち、保険料の返還に関しても積立てや貯蓄の要素との関係という問題を発生させるとする(同論文のII<sup>92</sup>)。

第二に、沖野論文は、保険法制定前の年払契約における(純)保険料決定の考え方・メカニズム、及び中途解約

の場合の未経過期間に対応する保険料の処理を次のように明らかにしている。すなわち、①数式を用いると、保険法制定前の年払契約の収支相等は、「 $\text{年終生存者数} \times (\text{保険料} + \text{年終保費積立金}) + 1\text{年分の利息} = \text{年末までの死亡者数} \times \text{死亡保費金額} + \text{年末生存者数} \times \text{年末保費積立金}$ 」で成り立っている。この算式に解約を導入すると、年末生存者数が年末までの解約者と年末において契約継続中の生存者とに分かれ、右の算式の右辺が「 $\text{年終生存者数} \times \text{死亡保費金額} + (\text{年末において契約継続中の生存者数} + \text{年末までの解約者数}) \times \text{年末保費積立金}$ 」となり、すなわち、中途解約者については、その中途解約の時期を問わず、中途解約後の運用益を含めた年末の保険料積立金から解約控除をしたものを解約返戻金として取得する。このように、生命保険契約においては、中途解約の場合に所定の解約返戻金が支払われることを織り込んで保険料が算出されているので、中途解約の場合にそのように織り込まれた解約返戻金の支払が行われるならば、それをもって保険料の対価性で見合った支払を受けていることになり、解約返戻金とは別に未経過保険料を返還する扱いをすれば、それは収支相等の原則を崩すことになる。②①中途解約によって死亡保険金の減少がもたらされ、収支相等の原則からしても所定の解約返戻金を超えた何らかの支払がなされるべきことになるという考え方に対しては、中途解約が保険金の支払を減じることになるかは定かではなく、また、大量・多数の中途解約は、残存者からなる集団の予定死亡率を高め、また、運用において予定利率を下回る運用をもたらし、いずれからしても保険料を増加させるのでなければ収支相等の原則を貫徹できない事態となる可能性があることを指摘でき、中途解約の場合に利得が生じうるかどうかは一概にはいえない。③個別の生命保険契約における中心的給付に着目して、中途解約の場合の当該保険契約者のプラスマイナスをみると、未経過保険料分のマイナス(損失)が生じ、それに対応したプラス(利

益)は保険者が取得しているが、集団性を前提とした契約という性格に着目すると、それは保険者の固有の利得となるものではなく、集団における保険金支出原資として集団のための金銭プールへとまわっている。すなわち、利益を得るのは保険者ではなく他の保険契約者全体である。㊦「利得」が生じうるといふ疑義をおよそ払拭するすれば、中途解約を否定するのが一つの確実な方法であるが、その場合には、解約返戻金を年途中において取得することができないという不利益が保険契約者にもたらされること、一年の残期間分の利息と残期間分の保険料とは、保険契約の締結からの経過年数が浅い場合には保険料の方が利息を上回るが、相当な年数を経て相当の積立金額となる場合には利息の方が保険料を上回ることもあることから、個別の契約における保険契約者の地位としては、このような形で利害得失の均衡が図られる仕組みとなっているとする(同論文のⅢ・Ⅳ)<sup>93</sup>。

第三に、沖野論文は、以上の理解のもとに、生命保険契約における保険料の対価性について考察し、次のように述べている。すなわち、①保険料は、保険者によって設営・管理・運営され、多数の者からの出捐によって構成される金銭プールへの出捐であり、すなわち、集団における払出(死亡保険金や解約返戻金、満期保険金等の各種の支払)を受ける地位の対価となっている。②保険料の算出が、払出金として保険金の支払のみならず中途解約の場合の解約返戻金の支払を含めて、収支相等の原則に基づいて合理的に行われ、それが個々の生命保険契約に反映している限り、中途解約の場合の「清算」が解約返戻金の支払をもって行われるというのは——合意内容であつて拘束力を持つというだけではなく——保険料と見合った支払であることになると述べている(同論文のⅤ)<sup>94</sup>。

第四に、沖野論文は、以上の考察から得られた結論として、①不可分原則に対する批判において問題とされた給付と反対給付との均等関係という契約法の原則に対する例外という事情は、保険料額の算出や解約返戻金の算出が適正になされる限り存在せず(給付反対給付の均衡は少なくとも経済的な対価性の点では破られていないこと、不

可分原則の問題点は不可分処理そのものではなく、むしろ設定される保険料期間の合理性にあったこと)、反対に、個別の生命保険契約における保険料と保険保障サービスの期間のみを比較して有償双務契約における対価関係を判断することは、生命保険契約の集団性と切り離し、積立てや貯蓄という面を切り捨てて個別の契約内容を考えるものであって、かえって当該契約の性質及び目的を無視することになる。②実務対応を要するような問題は、保険契約者、特に消費者にとつての経済的「打撃」の点と透明性(仕組み自体の透明性及び保険契約者の理解という意味での透明性)の点に存在し、保険法の制定による不可分原則の不採用を契機として行われた実務対応は、不可分原則に対する批判が問題とした有償双務契約性から看過できない不均衡を是正したというよりも、従前の年払契約における中途解約の場合の処理が、その仕組みや権利について保険契約者の十分な理解を確保するのが困難で、そのため具体的場面において保険契約者の期待に反して相対的に高額の出捐を保険契約者に強いる可能性があるため、そのような商品自体を廃止したというものと理解されるとする(同論文のVI・VII<sup>96</sup>)。

## 2 裁判例——名古屋高裁金沢支部平成二五年六月一二日判決<sup>96</sup>

### 【事案の概要】

#### (1) 概 要

本件は、保険法施行以前に締結された生命保険契約の契約者兼被保険者であるX(原告・被控訴人)が、保険者であるY(被告・控訴人)に対し、当事者間で締結された二つの保険契約(終身保険及び医療保険)に基づき、平成二二年九月から同二三年八月までの年払保険料合計一七万一五七六円を支払った後、同年二月二三日、終身保険の特約部分及び医療保険の全部を解約する旨申し入れたことにより、同日以降本来の保険期間(ママ)である同年

八月までの日数に係る保険料についてはYが法律上の原因なく利得していると主張して、不当利得返還請求権に基づき、支払った保険料中右日数(一九〇日)に係る保険料に相当する金員である七万九四八四円(17万1576円 - 1万8883円) × 190日 / 365日 = 7万9484円)の返還等を求めた事案である。原審は、Xの請求を全部認容したため、Yが本件控訴を提起した。

## (2) 前提事実

(i) (保険契約の締結・保険料支払方法の変更・保険料の支払) XとYとは、平成六年七月一日、Xを保険契約者兼被保険者、Yを保険者として、保険料払込方法を年二回毎月とする特約付の終身保険契約(以下、「甲契約」という。)及び医療保険契約(以下、「乙契約」という。)の二つの保険契約を締結したが、平成一八年八月、甲契約及び乙契約の保険料の支払方法を年二回毎月から年一回に変更し、毎年九月二十七日限り、当該年の九月一日から翌年の八月三十一日までの期間に相当する保険料を支払うことを合意した。その後、Xは、平成二二年九月二十七日、Yに対し、甲契約及び乙契約の同年九月一日から平成二三年八月三十一日までの期間分の保険料合計一七万一五七六円(その内訳として、甲契約のうち主契約の保険料一万八八八三元及び特約保険料一万七三三二円と乙契約の保険料三万五三二円)を支払った。

(ii) (解約の申し入れ・解約払戻金の支払・保険契約の解約及び解約払戻金の支払に関する約款の記載) Xは、平成二三年二月二三日、Yに対し、甲契約の主契約以外の特約部分全部及び乙契約の全部を解約する旨申し入れ、Yは、同月二五日、Xに対し、特約解約後の甲契約の保険証券を送付し、同年三月二日、甲契約の特約部分の解約払戻金二万二八二五円を支払い、同月三日、乙契約の解約払戻金一万七三九六円を支払った。甲契約及び乙

契約の約款には、①契約者はいつでも将来に向かって保険契約の解約を請求することができる旨の規定、及び、②保険契約が解約された場合には、保険者は、保険料払込期間中の保険契約については保険料を払い込んだ年月数により、その他の保険契約についてはその経過年月数によって計算した金額の払戻金を契約者に支払う旨の規定はあるが、②以外にそれまでに支払った保険料の精算に関する規定はない。

(iii) (改正前商法の規定及び保険料不可分の原則等・保険法施行後の約款の定め等) 右の争いのない事実のほか、控訴審において、以下のことも前提事実として認定された。①甲契約及び乙契約は、平成二二年四月一日の保険法施行前に締結された契約であるため、保険法の適用はなく(同法附則二条)、平成二〇年法律第五七号による改正前の商法が適用されるどころ、同法においては、損害保険及び生命保険において、六五三条～六五五条・六八〇条・六八三条の規定が存した。②保険契約が途中で終了した場合に、保険者は保険料計算の基礎とした単位期間である保険料期間全部の保険料を取得することができ、保険料期間のうち未経過期間に対応する保険料を保険契約者に返還する必要がないという原則(保険料不可分の原則)が存在すると通説的に解釈されてきたこと、その根拠は右の各条項(特に、改正前商法六五五条)の反対解釈及び保険技術上当然に生ずべき結論であることに求められていたこと、生命保険についても、損害保険に係る規定の準用を定める改正前商法六八三条一項は、同法六五四条及び六五五条を準用していなかったものの、保険料不可分の原則の適用があると考えられてきたものであり、保険法施行前の生命保険会社の実務においても同様であった。③保険料不可分の原則に対しては、保険法制定の過程において、保険料期間より短い期間に対応する保険料を算定することが技術的に不可能とはいえないこと、契約当事者間の問題としてみれば保険契約者にとって不公平であること等を理由に疑問が呈されたため、保険法においては、保険料不可分の原則は画一的には採用しないこととされ、改正前商法六五四条及び六五五条に相当する

規定は設けられなかった。④保険法施行以前における年払契約についてのYの取扱いは、①中途解約において、未経過期間に対応する保険料(未経過保険料)に相当する金額の払戻しはしないが、解約払戻金を支払うこと、②解約払戻金の額は、中途解約のあった保険料期間(当該保険料期間)の期末における保険料積立金の額に基づいて算出した額からいわゆる解約控除金を控除した額となること、③当該保険料期間の期末における保険料積立金の額は、前期末年度末の保険料積立金の額に当該年度の貯蓄保険料を加え、更に一年分の予定利息を上乗せした金額であること、④すなわち、中途解約における解約払戻金の計算は、当該保険料期間の開始の段階から期末時点での予定利息の増加後の保険料積立金の額に基づいてされていた。⑤保険法施行後における年払契約についてのYの取扱いは、保険法の制定を受け、 $(\text{元積立金} + \text{元払戻金} + 12) \times \text{利率}$  という式に従い、月割計算により、当該保険料期間の未経過保険料に相当する金額を払い戻すことに変更した。

### (3) 争点

未経過保険料を返還しないことについての法律上の原因の有無(争点①)、未経過保険料相当額のYの利得の有無及び額(争点②)等が争われた。

#### 【判旨】〔原判決取消・請求棄却〕

「1 争点①(未経過保険料を返還しないことについての法律上の原因の有無)について

(1) 本件各約款の解釈

ア 解約払戻金についての定めはあるが、それ以外に精算の定めがない点からの検討

…上記…に説示のとおり、『払戻金がある場合は』という文言や解約払戻金の具体的な払戻手続が規定されているのに、それまでに支払った保険料の精算について定めがないことからすれば、本件各約款は払込済みの保険料の精算として解約払戻金のみを支払うことを定めていると解釈することができる。

イ 解約払戻金の算出方法からみた検討

…本件各約款においては、解約払戻金の額を計算するに当たっては、保険料払込期間中のときは『保険料を払い込んだ年月数』で計算すると定められており、『解約までの年月数』とは定められていない…。

この『保険料を払い込んだ年月数』との定めは、保険料が納められた期間に基づき解約払戻金を算出することを定めていると解釈することができる。そして、『保険料を払い込んだ年月数』とは、年払契約の場合には年単位で、月払契約の場合には月単位で、解約払戻金を計算することを定めていると解釈することができる。そうすると、年払契約の場合には未経過保険料を月割りで返還することを意味していないものと解釈することができる。

さらに、Yは、保険法施行以前に契約された年払契約の場合における解約払戻金の算出に当たり、前年度末の保険料積立金の額に当該年度の貯蓄保険料を加え、更に一年分の予定利息を上乗せした金額を基に、中途解約の解約払戻金を定めてきたが…、このことは、年払契約における年の途中(期中)で保険契約が解約された場合の未経過保険料の精算は、解約払戻金の計算の中に織り込まれていることを示しており、上記約款の解釈を支持するものである。

ウ 保険料不可分の原則に則った実務からみた検討

生命保険についても保険料不可分の原則の適用があると考えられてきたものであり、保険法施行前の生命保険会社の実務も同様であった…。

保険法制定に至る議論において未経過保険料を返還しないことが立法論として問題となり、保険法においては未経過保険料

について画一的な規制を置かないものとされたが…、このことは、むしろ保険法制定以前の解釈論としては、未経過保険料は返還しないことが前提とされ…、中途解約における精算は全て解約払戻金の計算の中で処理されてきたこと…を裏付けるものといえるのであって、本件各約款の解釈において、解約払戻金以外に未経過保険料を返還することが前提となっていたことを示すものではない。

エ 約款のその他の規定振りからみた検討

乙契約の主契約においては、期中に、払込免除事由が発生したときでも、当期において既に払い込まれていた保険料の返還はされないこととなっており、翌期からの保険料を免除することとされている…。

また、改正前商法六五四条…と同様に、責任開始前に危険が消滅した場合には、払い込まれた保険料を払い戻すことが定められているが…、この反対解釈として、責任開始後に後発的に契約が消滅したとしても、保険料を返還する扱いとはしていないものと解釈することができる。

加えて、保険料を前納していた場合で、後発的に保険契約が消滅したりしたときには、次期以後の保険料の前納分について払い戻すことが定められているが…、この反対解釈として、当期分については払戻しをしない扱いであると解釈することができる。

これらの定めからは、乙契約の主契約の約款が保険料払込み期間の単位（月払、半年払、年払）を重視し、次の単位期間については、払戻しを認めるが、当期については認めていないことを容易に推知することができるものと認められる。

(2) Xの主張に対する判断

Xは、約款の解釈は、合理的あるいは平均的な顧客の理解可能性を基準として客観的にされるべきである旨主張する。確かに、保険契約における約款は消費者である契約者が誤解しないように、分かりやすく記述されるべきであり、二義的に理解される

ような場合には約款作成者不利の原則が働くことがあるが、本件各約款中には、中途解約の場合に、解約返戻金以外に未経過保険料が返還されることを明示又は示唆する文言はなく、本件各約款全体を読めば、同約款が保険料払込み期間の単位(月払、半年払、年払)を重視し、次の単位期間については、払戻しを認めるが、当期については認めていないことを容易に推知することができるし、さらに、そのような解釈が正当であることは、保険法施行以前である当時の学説の状況や生命保険会社の実務を踏まえて約款を理解しようとするれば、より明確に理解することができるものである。Xが本件で主張する約款の解釈は、本件各約款の文言を重視せず、当時の学説の状況や生命保険会社の実務を踏まえずに、保険法が施行された現時点から振り返って本件各約款を解釈しようとするものであり、到底採用することができない。

(3) まとめ

以上によれば、YとXとの間には、本件各約款の定めるとおり、解約払戻金以外に未経過保険料を返還しない旨の合意が成立したと認められるから、Yが未経過保険料を返還しないことにつき、法律上の原因があると認められる。

2 結論

よって、Xの請求は、その余の争点について判断するまでもなく理由がないからこれを棄却…する。」

五 若干の検討及び私見

以下において、前掲の沖野論文及び裁判例について、若干の検討を加えながら、私見を述べることにする。

## 1 沖野論文について

沖野論文が指摘したとおり、不可分原則の当否や射程をめぐる従来の議論はもっぱら損害保険契約を中心に行われ、生命保険契約については、議論は手薄であった。<sup>(97)</sup>この点において、解約返戻金についての定めのある保険法制定前の保険料年払の生命保険契約に絞って生命保険契約における不可分原則について考察する同論文は、先駆的な研究としてきわめて注目に値する。また、同論文は、生命保険契約における保険料の対価性、ひいては不可分原則に立脚するとされる従来の生命保険実務上の取扱いの合理性を考察することに先立ち、保険法制定前の年払契約における保険料決定のメカニズムの中には中途解約の場合の解約返戻金の支払が組み込まれていたことを明らかにしている点において、獨創性を有するといえることができる。そして、集団契約性をはじめとする生命保険契約の特質や右の保険料決定のメカニズムを基礎とした考察の結論として、保険料は保険者によって設営・管理・運営され、多数の者からの出捐によつて構成される金銭プールへの出捐であり、すなわち、保険金や解約返戻金等の各種の支払という集団における払出を受ける地位の対価であること、また、不可分原則に対する批判において問題とされた給付と反対給付との均等関係という契約法の原則に対する例外という事情は、保険料額の算出や解約返戻金の算出が適正になされる限り存在せず、不可分原則の問題点は不可分処理そのものよりも設定される保険料期間の合理性にあったと解しており、示唆に富む鋭い指摘を多く含んでいる。もつとも、以下に述べるように、この見解にはなお検討すべき点が残っているのではないかとも思われる。

第一に、沖野論文は、生命保険契約における保険料の対価性を考察するにあたって、保険法制定前の年払契約における保険料決定のメカニズムを基礎としているが、問題は、このような保険料決定のメカニズムの合理性である。

すなわち、前述のように、同論文によれば、保険法定前の年払契約においては、中途解約者にもその中途解約の時期を問わず中途解約後の運用益を含めた年末の保険料積立金から解約控除をしたものが解約返戻金として支払われることを織り込んで保険料が算出されていることから、中途解約の場合にそのように織り込まれた解約返戻金が支払われるならば、それをもって保険料の対価性と見合った支払を受けていることになると思われる。

しかしながら、中途解約の時期を問わず、したがって同一の保険料期間内において中途解約をした者であれば、中途解約後の運用益を含めた保険料期間末の保険料積立金——換言すれば、前保険料期間末の保険料積立金及び当該保険料期間に対する年払保険料のうち貯蓄保険料を予定利率で当該保険料期間末までに増加させたもの<sup>(98)</sup>——を基礎として算出される解約返戻金を一律に取得することを前提とする従来の年払契約における保険料決定のメカニズムが合理的であるかといえ、疑問がないではない。なぜならば、中途解約者がその解約の時点に当該保険料期間末の保険料積立金を基礎として計算される解約返戻金の支払を受け、当該契約の属する集団から脱退したときは、同時点以降の運用益の発生に何ら寄与もしていないことになるため、中途解約後の運用益まで取得することとすべき理由はないと考えられるからである。<sup>(99)</sup>

第二に、生命保険契約の集団契約性に対する理解である。前述のとおり、沖野論文は、生命保険契約の集団契約性につき、生命保険契約は保険者を中心とする同心円状に多数の保険契約者が存し、各保険契約者と保険者との間に保険契約が存在する輪軸構造をとる集団契約となっており、各契約における給付の具体的な内容はこの集団性に照らして定められるという理解のもと、保険料は保険者によって設営・管理・運営され、多数の者からの出捐によって構成される金銭プールへの出捐であり、すなわち、集団における払出(死亡保険金や解約返戻金、満期保険金等の各種の支払)を受ける地位の対価となっていると解している。そして、このような団体性への着目や団体の構成

員になぞらえた把握ないし立論は、すでに克服された社團論とは異なり、「保険契約者全体があたかもリスク分散のための団体を構成するものとみて、個々の保険取引関係の規整においてもその団体的性格が反映されるべきである」という発想<sup>(10)</sup>をこの局面において具体化するものであるとし、「団体が肯定できるとしてもそれは契約法の規整を介して実現させなければならぬ。したがって、団体性はあくまでも保険契約に関する立法や解釈理論を構築する際に、実質的な考慮要素ということにとどまるものであり、直接的な法的効果を生み出すものではない<sup>(10)</sup>というべきである」という指摘から踏み出すものではないとする。

確かに、保険制度は、経済的には多数の保険契約者の糾合による危険分散のための制度であるゆえに、その基礎としての危険の総合平均化のための技術的要請を意味するものとして承認される保険の団体性は、個々の保険契約の法的規制に際しても考慮に入れて理解することを要する<sup>(10)</sup>。しかしながら、沖野論文のように、生命保険契約の集約契約性に着目し、死亡保険金や満期保険金、解約返戻金などの支払を受けるといふ保険契約者の権利を、個別相対の保険契約に基づくものとしてではなく、集団の構成員という地位の体現として捉えるような把握ないし立論は、まず、近代私法は保険も契約——個別相対の保険契約なるものは本質的にありえないにせよ——を通じて実現される取引として位置づけているという近代私法体系に対する現在の通説的な理解との整合性や、そのように捉えるべき必然性ないし必要性が問われるように思われる。また、このような把握ないし立論が、解約返戻金についての定めのある年払契約が中途解約された場合に解約の時点から解約のあった保険料期間の終了までの期間に対応する保険料を保険者が取得するという法的効果を、契約法の規整を介在することなく保険契約の集団契約性をもって理論的に基礎づけようとするものであるならば、前述の指摘——団体性が肯定できるとしてもそれは契約法の規整を介在して実現させなければならず、団体性はあくまでも保険契約に関する立法や解釈理論を構築する際に、実質

的な考慮要素ということにとどまるものであり、直接的な法的効果を生み出すものではないという指摘——から踏み出すものではないとはもはやいえないのではないかと考える。のみならず、解約返戻金は保険契約が中途解約された場合の精算にかかる付随的給付であること<sup>(106)</sup>にかんがみれば、冲野論文のように、解約返戻金の支払を受ける「地位」をも保険料、すなわち、「一定の事由の発生の可能性に応じたものとして」(保険法二条一号)支払われるものに対する対価として理解することがそもそも妥当であるかという点において、議論の余地はないわけではないように思われる。

## 2 私 見

以下において、解約返戻金についての定めのある保険法制定前の保険料年払の生命保険契約に対する不可分原則に立脚するとされる従来の生命保険実務上の取扱いが、給付と反対給付は均等関係に立つという契約理論の次元における一般原則に抵触するの否かについて、若干の検討を行いながら、私見を述べることにする。

ところで、生命保険会社が、保険法制定前に契約された年払契約の場合における解約返戻金の算出にあたり、前期保険料期間末の保険料積立金の額に当該保険料期間の貯蓄保険料を加え、更に一年分の予定利息を上乗せした金額をもとに当該保険料期間の解約返戻金を定めてきたことは、当該保険料期間の途中で保険契約が解約された場合の未經過保険料の精算は解約返戻金の計算の中に織り込まれていることを示しているとの考え方が主張されている<sup>(106)</sup>。これは、要するに、解約返戻金のこのような算出方法のもとにおいては、中途解約の場合に解約返戻金の支払が行われたならば、未經過保険料の精算も行われたことになるとい見解である<sup>(107)</sup>と理解することができよう。そうであるとするならば、このような見解の当否を検討するためには、解約返戻金及びその算出の基礎である保険料積立金

の意義、また、解約返戻金と未経過保険料との関係をいかに理解すべきであるかを検討する必要がある。

まず、生命保険契約における保険料積立金の意義については、現在行われまた将来行われる生命保険商品の内容を制約しないようにするという趣旨<sup>(108)</sup>で、現行法上、「受領した保険料の総額のうち、当該生命保険契約に係る保険給付に充てるべきものとして、保険料又は保険給付の額を定めるための予定死亡率、予定利率その他の計算の基礎を用いて算出される金額に相当する部分」(保険法六三条)ときわめて抽象的に定義されているが、改正前商法六八〇条二項及び六八三条二項にいう「被保険者ノ為メニ積立テタル金額」と同義であるとされている<sup>(109)</sup>。そして、伝統的な理解によれば、長期の生命保険にあつては、平準保険料方式を採用する場合には後年度のために先払いされる部分(貯蓄保険料)があること、前年度末の保険料積立金及び当該年度に収受した保険料のうちの貯蓄保険料部分が資産運用により得られる運用利益で利殖されることが予定されていること、養老保険では満期生存に際して支払うべき保険金額が毎年の保険料に計算されていることなどの理由により、保険料の一部を保険者のもとに積み立てることを要する。これが保険料積立金であるが、「被保険者ノ為メニ積立テタル金額」とは、各保険契約にかかる保険料積立金を意味し、平成七年改正後の保険業法の下では、保険業法施行規則一〇条三項にいう「契約者価額」に該当するとされている<sup>(110)</sup>。

右の理解に立つと、「被保険者ノ為メニ積立テタル金額」とは、当該生命保険契約に係る保険給付に充てられるべきものとして保険契約者が保険者に対して支払う純保険料のうち、将来の死亡事故に対する保険給付または満期における保険給付をするための保険料積立金の積立に充てられる貯蓄保険料の累積——それにその運用利益を加算したもの——であり、その中には、中途解約があつた保険料期間中に発生する死亡事故に対する保険給付に充てられる保険料部分(危険保険料)は含まれないと解されることになる<sup>(111)</sup>。そうであるとするならば、保険料期間の途中

で保険契約が解約された場合に解約返戻金——新契約費の回収、逆選択の防止、投資上の不利益の防止、契約継続のインセンティブ(ペナルティ)といった理由に基づき、保険料積立金から所定の基準による解約控除を行うことにより計算される金額<sup>(12)</sup>——の支払が行われるのは、貯蓄保険料の累積の「精算」としての意味を有するにすぎず、中途解約の時点から解約のあった保険料期間の終了までの未経過期間に対応する危険保険料を保険者が取得できることの根拠にはならないことになる。そして、このように考える限り、保険法制定前の年払契約の場合における解約返戻金の算出方法のもとにおいては、未経過保険料の精算は解約返戻金の計算の中に織り込まれているため、中途解約の場合に解約返戻金の支払が行われたならば未経過保険料の精算も行われたことになるという前述した見解には賛成しかねる。

そして、以上の考え方に依拠しつつ、給付と反対給付は均等関係に立つという契約理論の次元における一般原則を前提とすれば、中途解約の場合に未経過期間に対応する危険保険料の返還が行われないのは、保険契約の有償契約性を看過したことになる。それとともに、以上の考え方に立つときは、解約等による契約消滅に際しては月単位で計算される解約返戻金の支払に加え、月単位に可分した未経過保険料を加算して返還するという本稿の冒頭で述べた実務改定(③の①)は、単なる商品設計の見直しにとどまらず、理論的にも必要にして合理的であると理解することができるのではないかと考える<sup>(13)</sup>。

### 3 名古屋高裁金沢支部平成二五年六月一二日判決について

前掲のように、本件は、生命保険契約等の契約者が、同保険契約を中途解約した日から中途解約のあった保険料期間が終了するまでの期間に対応する保険料について、保険者が法律上の原因なく利得しているとして、不当利得

に基づきその返還を求めた事案である。そして、本件において、生命保険契約等における不可分原則の有無及びそれに関する当事者の合意の有無及びその根拠が争われていたが、本判決は、当事者間には解約払戻金以外に未経過保険料を返還しない旨の合意が成立していると認定し、保険者が未経過保険料を返還しないことにつき法律上の原因があると判示し、保険契約者の請求を棄却した。

そして、本判決については、すでに詳細な判例評釈が公表されているため、以下において、若干の私見を述べるとどめることとしたい（なお、用語法の統一のため、以下において、同判決にいう「解約払戻金」を、それと同義の「解約返戻金」に置き換えることとする）。

前掲のように、本判決は、未経過保険料を返還しないことについての法律上の原因の有無について、同旨の合意が本件各約款に存在しているか否か、また、その成立を本件各約款の解釈から導き出すことができるか否かという観点から、本件各約款の内容を詳細に検討している。そして、(1)本件各約款の解釈として、①解約返戻金についての定めはあるがそれ以外に精算の定めがないことからすれば、本件各約款は払込済保険料の精算として解約返戻金のみを支払うことを定めていると解釈することができること、②解約返戻金の額を計算するにあたっては保険料払込期間中のときは「保険料を払い込んだ年月数」で計算すると定めている本件各約款の定めからすれば、年払契約の場合に未経過保険料を月割りで返還することを意味していないものと解釈することができること、また、保険法施行前の年払契約における解約返戻金の算出方法は、保険契約が中途解約された場合の未経過保険料の精算は解約返戻金の計算の中に織り込まれていることを示しており、右約款の解釈を支持するものであること、③不可分原則に則った保険法施行前の生命保険会社の実務からみて、同法制定以前の解釈論としては、未経過保険料は返還しないことが前提とされ、中途解約における精算はすべて解約返戻金の計算の中で処理されてきたといえること、④保

保険料の払込免除・保険料の払込・保険料の一括払込または前納に関する各約款の定めからは、本件約款が保険料払込期間の単位を重視し、次の単位期間については払戻を認めるが、当期については認めていないことを容易に推知することができること、(2)以上の解釈が正当であることは、保険法施行以前である当時の学説の状況や生命保険会社の実務を踏まえて約款を理解しようとするれば、より明確に理解することができるものであるとした上、(3)結論として、保険契約の当事者の間には、解約返戻金以外に未経過保険料を返還しない旨の合意が成立したと認められるから、保険者が未経過保険料を返還しないことにつき法律上の原因があると判示している<sup>(15)</sup>。

本稿の立場——保険契約が中途解約された場合に解約返戻金の支払が行われるのは、貯蓄保険料の累積の「精算」としての意味を有するにすぎず、未経過期間に対応する危険保険料を保険者が取得できることの根拠にはならないこと、中途解約の場合に未経過期間に対応する危険保険料の返還が行われないのは、保険契約の有償契約性を看過したことになるという考え方——からすれば、解約返戻金についての定めや解約返戻金の算出方法、さらには不可分原則に立脚した保険法施行前の生命保険実務を根拠とした判示部分(右判旨の(1)の①～③)に賛成できないのは当然である。そして、本件判旨のうち特に問題として残るのは、いわゆる体系解釈または論理解釈を施し、本件約款における他の定めからは、本件約款が保険料払込期間の単位を重視し、次の単位期間については払戻を認めるが、当期については認めていないことを容易に推知できると判示した部分(右判旨の(1)の④)、このような解釈が正当であることは、消費者である保険契約者にも理解可能であると判示した部分(右判旨の(2)、及び、その結論として、未経過保険料を返還しないことが約款で合意されていると判示した部分(右判旨の(3))に対する評価である。

確かに、約款による契約も契約である以上、約款解釈も契約一般と同様の方法によることになるし、体系解釈または論理解釈を行い、約款作成者である保険者が約款条項に付与した意味内容を探究することは可能である<sup>(16)</sup>。しか

し、仮にこのような解釈方法に基づく結論(右判旨の(1)の④)が妥当であるとしても、それが消費者である契約者にも理解可能であると判示した部分(右判旨の(2))、及び、その結論として、未経過保険料を返還しないことが約款で合意されていると判示した部分(右判旨の(3))については、約款の解釈基準に関する一般的な理解からして、甚だ疑問であるといわなければならない。<sup>(17)</sup>

右に述べたとおり、本件判旨には疑問がある。もつとも、このことは、中途解約の時から解約のあつた保険料期間の終了までの未経過期間に対応する保険料について法律上の理由がなく保険者が利得し、その結果、不当利得に基づきそれを保険契約者に返還しなければならないという結論に到達することを必ずしも意味しない。解約返戻金についての定めのある保険法制定前の年払契約において、未経過保険料は返還しないとはいえ、解約返戻金の額が前期年度末の保険料積立金の額に当該年度の貯蓄保険料を加え、更に一年分の予定利息を上乗せした金額をもとに算出されてきたこと、それゆえ、その理論上の当否はともかくとして、保険契約者の利益にもある程度配慮した金額が支払われることに一定の合理性が認められるものとして、未経過保険料を返還しないという長年にわたって行われてきた生命保険実務上の取扱いが、商慣習(法)として認定される可能性は皆無であるとはいい切れない以上、本件のような事案に対する結論はなお流動的であると考える。<sup>(18)</sup>

## 六 おわりに

本稿は、いわゆる保険料不可分の原則について、それに関する立法及び議論の変遷を跡づけた上で、解約返戻金についての定めのある保険法制定前の保険料年払の生命保険契約に対する同原則に立脚するとされる従来の生命保

險実務上の取扱いの合理性という問題に関する近時の学説及び裁判例について、若干の考察を行った。その結論を要約するならば、おおよそ以下のようなになる。

第一に、保険法制定前における立法の変遷を跡づけた結果、明治三二年商法、したがって改正前商法は、不可分原則に立脚するロエスレル草案及びそれを踏襲した明治二三年商法の立場を承継し、同原則を明定ないし肯定していたとはいえないという結論に達した。そして、同原則の当否及び理論的根拠をめぐる論争からも明らかのように、保険契約の無効、消滅または変更が保険者または保険契約者もしくは被保険者の責めに帰すべからざる事由による場合にまで不可分原則の適用を承認すべきか否かという問題は、結局のところ、各種保険の特質をも勘案しながら、通常は一年を単位とする保険料期間を保険技術上より細分化することが可能であるか否か、可能であるとすれば、保険契約が中途解約などにより保険料期間の途中で消滅し、未経過保険料の返還が問題となる場面において保険料算定の基礎とされる保険料期間概念に固執することなく給付と反対給付は均等関係に立つという契約理論の次元における一般原則に基づく処理が可能であるか否かという問題に帰着すると考える。このような観点に立つときは、現行保険法の立場——不可分原則を画一的に採用することはしないとしつつも、個々の契約の特殊性に応じて合理的な取扱いをすることは許容されるとし、また、未経過保険料の返還については民法の一般法理に委ねるといふ考え方——は、法理論と保険技術との調和を図った賢明な立法態度であると高く評価することができる。

第二に、もつとも、保険料積立金のある保険契約、実際には、保険料積立金を基礎として算出される解約返戻金についての定めのある保険法制定前の保険料年払の生命保険契約が中途解約などにより保険料期間の途中で消滅した場合における未経過保険料の返還という問題については、現行保険法の要綱を取りまとめた法制審議会保険法部会は態度を留保していた。そのため、この種の生命保険契約のうち保険法の立場を踏まえた実務改定が行われなかつ

た保険法施行前に締結されたものに対する不可分原則に立脚するとされる生命保険実務上の取扱いに対する評価は、解釈論上の問題として残った。本稿は、この問題について、近時の学説及び裁判例を素材として、若干の吟味検討を加えた結果として、①中途解約者にもその解約の時期を問わず解約のあった保険料期間末の保険料積立金を基礎として算出される同一金額の解約返戻金が一律に支払われるが、解約の時から解約のあった保険料期間の終了までの未経過期間に対応する未経過保険料の返還はしないことを前提とする従来の年払契約における保険料決定のメカニズムには必ずしも合理性がないこと、②保険料期間の途中で保険契約が解約された場合に解約返戻金の支払が行われるのは、純保険料のうち貯蓄保険料の累積の「精算」としての意味を有するにすぎず、未経過期間に対応する危険保険料を保険者が取得できることの根拠にはならないこと、③給付と反対給付は均等関係に立つという契約理論の次元における一般原則を前提とすれば、中途解約の場合に未経過期間に対応する危険保険料の返還が行われないのは、保険契約の有償契約性を看過したことになるとの結論に至った。そして、このような観点に立てばこそ、解約等による契約消滅に際しては月単位で計算される解約返戻金の支払に加え、月単位に可分した未経過保険料を加算して返還するという本稿の冒頭で述べたような実務改定(③の①)は、単なる商品設計の見直しにとどまらず、理論的にも必要にして合理的であると理解することができるのではないかと思われる。

〔附記〕

本稿は、拙稿「保険料不可分の原則に関する一考察——ドイツにおける議論を中心として——」(生命保険論集一九五号(二〇一六年)一一五―一四三頁)とともに、平成二七年一月一日(土)に開催された明治大学商法研究会で行った報告をもとに執筆したものである。多くの先生方から貴重なご示唆・ご指摘を賜ったことをここに

記して、厚く御礼申し上げる。

- (1) これに対し、保険者が危険負担をしないことを来す保険契約の無効、消滅または変更が、保険者または保険契約者もしくは被保険者の責めに帰すべき事由によるときは、その者は契約上の不利益を忍受すべきであるから、たとえば保険契約者に帰責事由がある場合に一種の損害賠償として保険料の返還をしない旨を約定したとしても、これを本文で後述する保険料不可分の原則の適用であると構成する必要はない(金沢理「保険料の返還と保険料不可分の原則」損害保険研究二九巻一(一九六七年)四頁)。
- (2) 法制審議会保険法部会決定「保険法の見直しに関する中間試案」萩本修編著「保険法立案関係資料」(商事法務、二〇〇八年)六九頁、七八頁、八一頁、法務省民事局参事官室「保険法の見直しに関する中間試案の補足説明」同書二二三～二二四頁、一五〇頁、萩本修編著「二問一答・保険法」(商事法務、二〇〇九年)一〇八～一〇九頁。
- (3) 平成二八年九月九日最終改正の「保険会社向けの総合的な監督指針」(<http://www.isa.go.jp/common/law/guide/inspdf>) (二〇一七年一月三十一日最終確認) II-2-1-5-2(5)⑪に相当する。
- (4) 平澤宗夫「保険料不可分の原則」山下友信「米山高生編『保険法解説』(有斐閣、二〇一〇年)六九八頁、七〇二頁。これに対し、従来の損害保険実務においては、たとえば保険者の責任開始後の保険契約者による解除の場合の保険料返還については短期率を用いて未経過保険料を返還するのが通例であったため(正木論「関根憲暁「保険契約者による解除と保険料の返還」金澤理監修・大塚英明「児玉康夫編集「新保険法と保険契約法理の新たな展開」(ぎょうせい、二〇〇九年)一九二頁)、保険法の制定による影響はほとんどないと推測される。
- (5) 萩本・前掲注(2)「二問一答・保険法」一〇九頁(注2)。また、一か月単位という程度で保険料を不可分として扱うことには問題がないとする見解(山下友信「保険法」(有斐閣、二〇〇五年)三五四頁)も、月払契約において保険料を不可分として取扱うことの許容性を支える根拠として挙げられている(平澤・前掲注(4)七〇八頁(注25)、同「保険料不可分の原則」(補論)「生命保険論集一八四号(二〇一三年)一六七頁(注7)、井上享「矢野慎治郎「生命保険と保険料不可分の原則」金融法務事情一八九八号(二〇一〇年)四八頁(注18)。
- (6) 平澤・前掲注(4)七〇二～七〇九頁、同・前掲注(5)一七九～一八五頁、井上「矢野・前掲注(5)四八～四九頁、日本生

命保険生命保険研究会『生命保険の法務と実務【改訂版】』（金融財政事情研究会、二〇一一年）一五一～一五二頁（朝山順平筆）。

(7) 沖野眞己「生命保険契約における保険料の対価性——生命保険契約における「保険料不可分の原則」再考」松本先生還暦記念『民事法の現代的課題』（商事法務、二〇一二年）五七五～五七七頁のほか、井上⊥矢野・前掲注(5)五〇～五一頁参照。

(8) 沖野・前掲注(7)五六七頁以下。

(9) 最高裁判所第一小法廷平成二六年五月九日決定（平成二五年（オ）第一四五六号・平成二五年（受）第一七八三号（上告棄却・上告不受理））。第一審・富山地方裁判所高岡支部平成二四年四月六日判決（平成二三年（ウ）第一二二号不当利得返還請求事件（請求認容））、控訴審・名古屋高等裁判所金沢支部平成二五年六月二日判決（平成二四年（ネ）第一四九号不当利得返還請求控訴事件（原判決取消・請求棄却））に対する最高裁決定である（いずれも判例集等未登載）。判例評釈として、土岐孝宏「判批」保険事例研究会レポート二八九号（二〇一五年）一二頁以下、金岡京子「判批」保険事例研究会レポート二九二号（二〇一五年）一頁以下がある。なお、本件の各判決文は、公益財団法人生命保険文化センターが運営する保険事例研究会（東京）より提供頂いた。

(10) 小町谷操三「保険料不可分の原則——海上保険を中心として——」損害保険研究二二卷三号（一九五〇年）。以下、「研究」と略して引用する。八七頁注(三)、同『海上保険法総論—海商法要義—下巻五』（岩波書店、一九五四年）。以下、『総論』と略して引用する。四七〇頁注(三)、金沢・前掲注(1)二五～二六頁。不可分原則否定説を力説する岩崎稜教授も同様の認識を示した上、「立法者意思説によるわが商法解釈としては、通説の立場は正しい」とする（同「保険料支払義務（上）」第三部『三』いわゆる保険料不可分の原則について——保険料可分原則確立のために——』生命保険文化研究所論集二二（一九六六年）。「保険料支払義務論」（有斐閣、一九七一年）所収）一一七頁注(1)。なお、日本商法典の編纂と変遷については、志田鉦太郎『日本商法典の編纂と其改正（復刻版）』（新青出版、一九九五年）五頁以下、また、保険契約法の史的素描については、青谷和夫「比較保険契約法序説」生命保険文化研究所報三六号（一九七六年）五頁以下、同「保険契約法の逐条別史的素描（I～VIII）」生命保険協会報五八巻（二〇号）六〇巻三号（一九七八～一九八〇年）参照。

(11) ロessler『日本商法典草案注解（独文）第二巻（復刻版）』（新青出版、一九九六年）。以下、「ロessler草案（独文版）」として引用する。七九頁。なお、その和訳は、法典編纂のために組織された法律取調委員会の審議で使用されたものと同

一内容の「ロエスレル氏起稿・商法草案(下巻)」(司法省、一八八四年。以下、「ロエスレル草案(司法省版)」として引用する)。一四二頁に依った。なお、本稿における引用文中の旧漢字は、可能な限り新漢字に改めた。

(12) ロエスレル草案(司法省版)・前掲注(11)一四一〜一四三頁、ロエスレル草案(独文版)・前掲注(11)四九四〜四九五頁。

(13) ロエスレル草案(司法省版)・前掲注(11)一四五頁、ロエスレル草案(独文版)・前掲注(11)七九頁。

(14) ロエスレル草案(司法省版)・前掲注(11)一四五〜一四七頁、ロエスレル草案(独文版)・前掲注(11)四九七〜四九八頁。

(15) ロエスレル草案七一九条・七一九条に関する審議・修正については、法務大臣官房司法法制調査部監修『法律取調委員会商法第一読会會議筆記(日本近代立法資料叢書17)』(商事法務研究会、一九八五年)一四四〜一四五頁(第一読会第四八回(明治一九年一〇月七日))、一四六頁(同第四九回(明治一九年一〇月八日))、法務大臣官房司法法制調査部監修『法律取調委員会商法第二読会會議筆記(日本近代立法資料叢書17)』(商事法務研究会、一九八五年)八八頁(第二読会第二二回(明治二〇年四月五日))、法務大臣官房司法法制調査部監修『法律取調委員会商法草案議事速記(日本近代立法資料叢書18)』(商事法務研究会、一九八五年)六九八頁(商法草案議事速記第四六回(明治二十一年三月三日))、法務大臣官房司法法制調査部監修『法律取調委員会商法再調査案議事速記(日本近代立法資料叢書19)』(商事法務研究会、一九八五年)八七〜八八頁(商法再調査案議事速記第七回(明治二十一年一〇月二七日))参照。

(16) 今村有『海上保険契約論(上巻)(再版)』(巖松堂書店、一九四三年)一六九頁、金沢・前掲注(1)二五〜二六頁。なお、小町谷・前掲注(10)「研究」八七頁注(三)、同・前掲注(10)「総論」四七〇頁注(三)、及び岩崎・前掲注(10)一一七頁注(1)は、不可分原則を認めたロエスレル草案七一九条・七一九条及び明治二三年商法六五五条・六五七条が明治二三年商法に承継されたとする事の根拠につき、「商法修正案理由書第三九五条、第四〇八条説明参照」としているが、これらの規定の特定は容易ではない。仮にここにいる「商法修正案理由書」が、『商法修正案理由書(東京博文館蔵版)』(博文館、一八九八年六月七日発行。ただし、同書は第一二回帝國議會に提出された商法修正案を起草委員補助である志田鉦太郎博士及び加藤正治博士が逐条解説し明治二三年商法との相違を説明しながら同修正案の趣旨を明らかにするものであるが、同修正案の起草委員による校閲を経っていない非公式なものである(志田・前掲注(10)八八〜九〇頁、九七〜九九頁(註11・註16))。なお、同書のほか、『民法修正案理由書附法例修正案國籍法案不動産登記法案各理由書商法修正案理由書(東京博文館蔵版)』(博文館、一八九八年六月一六日発行)所収の「商法修正案理由書」や、『商法修正案参考書附商法修正案条文』(八尾書店、

一八九八年六月七日発行)、『法典修正案理由書商法同施行法(増補三版)』(東京専門学校出版部、一八九九年)、『法典調査会商法修正案参考書』(日本學術振興会、一九三六年)、及び、法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会商法修正案参考書(日本近代立法資料叢書21)』(商事法務研究会、一九八五年)所収の「商法修正案参考書」もあるが、その内容は同一である。であるとすれば、同修正案三九五条は明治三二年商法三九六条(改正前商法六四一条相当)、同修正案四〇八条は明治三二年商法四〇九条(改正前商法六五五条(本文後述)相当)にそれぞれ該当することになるが、とりわけ前者は不可分原則とは無関係である。

- (17) 小町谷・前掲注(10)「研究」八六頁、同・前掲注(10)「総論」四六九〜四七〇頁、六八五頁、田中誠二「原茂太一」新版保險法(全訂二十一版)「千倉書房、一九九九年」一八六頁、伊澤孝平「保險法(第三版)」(青林書院、一九五八年)一六四頁。法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会商法會議筆記・法典調査会商法委員會議事要録(日本近代立法資料叢書19)』(商事法務研究会、一九八五年)五二〇〜五二二頁のほか、「志田鉦太郎博士商法草案審議筆記(六・完)」損害保險研究二四卷三号(一九六二年)一九二〜一九三頁参照(両記録の内容が相違する理由につき、「志田鉦太郎博士現行商法草案審議筆記(一)」——保險法——「損害保險研究二三卷二号(一九六一年)一九六頁以下参照」。なお、本文中に掲げている調査会原案三〇九条甲の提案理由に関する岡野起草委員の説明のうち「本条ハ既ニ損害保險ノ際留保シ置キタルモノナリ」とあるのは、法典調査会第七五回商法委員會(明治三〇年四月二三日)で調査会原案三〇二条(改正前商法六二九条相当)につき、同起草委員が「…保險ノ期間中著シク価額ノ減少スルコトアルガ故ニ火災保險ノ如キハ長キ期間ヲ契約上付スルコトハ稀ナリ反之三十年間保險ニ付スルコト先ツ仮ニ在リトスルモ此場合ニハ賠償ノ額ハ損害ノ起リシ価額ニ依ラザルベカラズ単ニ其以前ニ定メタル価額ニ依リテ損害ヲ支払フモノニ在ラズシテ減少セル額ニ依リテ支払フモノトス一度危険ニ遭遇セル地位トナリシトキハ危険ガ減少スルモ割戻ヲ為スガ保險一般ノ通則トス、旧商法第六百五十七條第六百五十五條ノ規定ニテ保險料支払期間ノ為メ既ニ支払ヒタル保險料ヲ危険減少ノ割合ニ応ジテ被保險者ニ償還スルコトヲ要スト此規定ハ余ノ一応ノ考ニテハ斯カルコトハ不可ナリト信ズルモ此点ニ付テハ諸君ノ熟考セラレンコトヲ望ム」と答弁した内容を指すものと推測される(前掲『法典調査会商法會議筆記・法典調査会商法委員會議事要録(日本近代立法資料叢書19)』四六六頁。これに対し、前掲「志田鉦太郎博士現行商法草案審議筆記(一)」——保險法——二〇六頁によれば、同起草委員は「…保險期間中ニ価格ノ減少ノ場合アルヘシ火災保險ニテ永キ期間ヲ約スル事ナシトスルモ仮リニアリトスレハ賠償スルハ損害ノ生

- シタル時ノ価格ニヨル期間短シカクスルモ価格減少スルモ保険料(旧六五七、六五五條)ノ割戻ヲナサストノ原則ナリ旧法ノ此規定ハ我一通り考ヘタルトキハ不可ナリト思ヘリカ再考セン」と答弁したとされる。両記録の間に食い違いはあるが、同起草委員が明治三三年商法六五五條・六五七條を否定的に評価していることは明らかである。
- (19) 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会商法決議案(日本近代立法資料叢書20)』(商事法務研究会、一九八五年)三二頁。
- (20) 原田真義編『商法対照(明治二六年商法・明治三〇年修正案)(復刻版)(日本立法資料全集別巻392)』(信山社、二〇〇六年(原タイトル『舊法典佛獨法商法對照』)二二〇頁。なお、本文後述の第二章案、第三章案及び明治三三年商法の編章條款の配列は第一章案と同一である。
- (21) 官報号外明治三十一年五月二十四日(第十二回帝國議會貴族院議事速記録附録・商法修正案)一九頁。なお、志田博士による第二章案三九一條の解説につき、前掲注(16)『商法修正案理由書(東京博文館蔵版)』三三八頁(志田鉦太郎筆)参照。
- (22) 官報号外明治三十二年一月二十日(第十三回帝國議會貴族院議事速記録附録・商法修正案)一八頁。
- (23) 法務大臣官房司法法制調査部・前掲注(18)五二二頁、前掲注(18)「志田鉦太郎博士商法草案審議筆記(六・完)」一九三〜一九五頁。
- (24) 法務大臣官房司法法制調査部・前掲注(19)三三三頁。
- (25) 原田・前掲注(20)二二三〜二二四頁。
- (26) 官報号外・前掲注(21)一九頁。なお、志田博士による第二章案三九九條の解説につき、前掲注(16)『商法修正案理由書(東京博文館蔵版)』三三四〜三三五頁(志田筆)参照。
- (27) 官報号外・前掲注(22)一九頁。
- (28) 法務大臣官房司法法制調査部・前掲注(18)五二二〜五二二頁、前掲注(18)「志田鉦太郎博士商法草案審議筆記(六・完)」一九五〜一九八頁。
- (29) 法務大臣官房司法法制調査部・前掲注(18)七二三〜七二四頁。
- (30) 法務大臣官房司法法制調査部・前掲注(18)七五五頁。なお、岡野起草委員の説明中の「旧商法九百五十八條」とは、「被保險者ハ危険ノ始マル前ニ航海ヲ止メタルトキハ被保險額ノ二百分一ノ損害賠償ヲ支払ヒテ契約ヲ解除スルコトヲ得」と定

めていた明治二三年商法九五八条であるが、その原案であるロエスレル草案一〇一三三條の趣旨につき、ロエスレルは、「…是レ唯々第七百十七条及第七百十九条ニ掲ケタル一般原則ノ実用ニ過キス此ニ之ヲ掲ケタルハ法律上ノ理由ナク被保險者ノ随意ヲ以テ其保險セラレタル航海ヲ止ムルコトヲ得ヘキヤノ疑義ヲ明了ニセン為メナリ以テ此規則ハ取結ヒタル契約ハ双方守ルヘシトノ普通原則ニ違フ者ニシテ其理由ハ危險ノ負担ヲ以テ保險料ヲ受ルノ本トシ危險ナケレハ抑モ保險料ナシト云ニ在リ」と説明していた(ロエスレル草案(司法省版・前掲注11)七八四〜七八五頁、ロエスレル『日本商法典草案注解(独文)第三卷(復刻版)』(新青出版、一九九六年)二二四〜二二五頁)。

(31) 法務大臣官房司法法制調査部・前掲注(19)三三三頁、六〇頁。

(32) すなわち、起草委員作成の原案が議了されたのは明治三〇年一月一七日開会の法典調査会第一二四回商法委員会である(志田・前掲注(10)八八頁、法務大臣官房司法法制調査部・前掲注(18)七六四頁)、「最早帝國議會開會ニ接進シ本會議事ガ頗ル急速ヲ要スベキガ故ニ其實質ニ關係ナキ部分ハ専ラ起草委員ニ一任シ：着々議了アランコトヲ」(法務大臣官房司法法制調査部・前掲注(18)七五八頁)という議長方針により、第一草案が第一回帝國議會貴族院に提出・受領された明治三〇年一月二四日(志田・前掲注(10)五二〜五三頁、七九頁(註31)、八八頁、九二頁(註5)、官報号外明治三十年十二月二十五日(第一回帝國議會貴族院議事速記録第二号)三頁)までの間に、法典調査会商法決議案三五〇条及び六一九条(六一二条が第一草案三九〇条)三九二条へと修正・整理されたと推測される。

(33) 原田・前掲注(20)二二七〜二二八頁。

(34) 官報号外・前掲注(21)一九頁。なお、志田博士による第二草案四〇六条〜四〇八条の解説につき、前掲注(16)『商法修正案理由書(東京博文館蔵版)』三四〇〜三四二頁(志田筆)参照。

(35) 官報号外・前掲注(22)一九頁。

(36) もっとも、本文中に掲げている不可分原則に関する判示部分は傍論であると理解することも可能であると考える。なぜなら、保険者による未経過保険料取得の問題と地震約款の効力という本件の争点とは本来別個の問題であり、保険者による未経過保険料の取得が不当であるならばそれを返還すべきであるとの結論になるにすぎず、約款自体を無効ならしめる理由にはならないからである(松本丞治「火災保険問題ニ就テ」法学新報三四卷九号(一九二四年)一〇頁、田辺康平「判批」商法の判例(一九六七年)二〇〇〜二〇一頁)。また、本判決が不可分原則を「保険ノ性質上当然ノ事理」と判示した点につ

いては、これに同調する見解がある一方(松本・前掲論文一〇頁、田中耕太郎「判批」民事法判例研究会「判例民法法(六)大正十五年度昭和元年度(復刊)」(有斐閣、一九五四年)三四五頁)、疑問を呈する見解が主張されている。後者の見解によれば、第一に、保険期間をある程度経過したがまだ危険が発生していない場合または免責危険発生の場合のように、結局保険者が保険金支払を行わなかった場合には残余の保険期間における危険負担を免れているから、未経過保険料を返還すべきではないという理由はないこと、第二に、商法が不可分原則を採用したのは、保険技術上保険料を保険期間に対するそれよりさらに細分することが困難であるという理由によるものであって強行法的性質を有するものではないこと、第三に、今日の保険業界ではこのような場合には短期料率を適用して保険料の返還を認めていることから、不可分原則は保険契約の本質より生ずる当然の原則であるか否かは疑わしいとされる(田辺・前掲「判批」二〇〇頁)。なお、本件に対する判例評釈として、鈴木辰紀「判批」別冊ジュリスト一一号(一九六六年)六四頁、山下文「判批」別冊ジュリスト五五号(一九七七年)三四頁、同「判批」別冊ジュリスト一二二号(一九九三年)二八頁、同「判批」別冊ジュリスト一三八号(一九九六年)三二頁、菅原菊志「判批」別冊ジュリスト七〇号(一九八〇年)五四頁がある。

(37)

不可分原則肯定説に立つ見解は多数に上るが、明治三十二年商法の起草委員である岡野敬次郎博士の見解(同「商行為及保險法」(岡野燮学会、一九二八年)。なお、同書は岡野博士の遺稿を整理の上刊行されたものであつてその執筆の時期は明らかではないが(美濃部達吉・同書序)、同書は各国の立法、とりわけ一九〇八年ドイツ保險契約法の基礎をなす一九〇三年公表のドイツ保險契約法草案及びその理由書をも参照しながら明治三十二年商法について考察しているから、一九〇〇年代初頭に執筆されたものと推測される。)四三五〜四三六頁、五九三〜五九四頁)以外の各文献を初版の刊行順に挙げるとおおよそ次のとおりである(時期の区分は、坂口光明「保險法學說史の研究」(文眞堂、二〇〇八年)「はしがき」ii頁に依つた)。

①和仁貞吉「法律教科書保險法」(東京専門学校出版部、一九〇一年)九九〜一〇一頁、志田鉦太郎「商法保險法講義」(明治大学出版部、一九〇六年)八〇〜八一頁、村上隆吉「最近保險法論全(第二版)」(法政大学、一九〇八年)二六一〜二六五頁、同「保險法論(第壹卷)」(法政大学、一九一五年)三六四〜三六九頁(以上、明治期)、②村瀬春雄「海上保險講義要領」(「村瀬保險全集」(村瀬保險全集刊行会、一九二六年)所収)七九頁、松本丞治「保險法(二十版)」(中央大学、一九二八年)八〇〜八一頁、一四〇頁、水口吉蔵「保險法論(訂正第十版)」(清水書店、一九二七年)二二四〜二二五頁、三三八〜三八九頁、青山衆司「保險契約論上巻(三版)」(巖松堂書店、一九二〇年)一六七頁、三浦義道「補訂保險法論(訂

正七版) (巖松堂書店、一九二六年) 一一一頁、一五五頁(以上、大正期)、③田中耕太郎『保險法講義要領(昭和十年度)』(一九三五年)七三頁、小町谷操三『商法講義卷二商行為・保險(六版)』(有斐閣、一九五四年。以下、『講義』と略して引用する。)一七六頁、二四八頁、同・前掲注(10)『研究』七四頁以下(特に八六〇八七頁、同・前掲注(10)『総論』四五七頁以下(特に四六九〇四七〇頁)、六八五頁、加藤由作『海上危険新論』(春秋社、一九六一年)三五〇三六頁、大濱信泉『保險法要論』(廣文堂書店、一九三四年)六七〇六八頁、今村・前掲注(16)一六七〇一七〇頁、野津務『保險法(新装版)』(日本評論社、一九四二年)九八頁、一二三頁、同『新保險契約法論(三版)』(中央大学生協出版局、一九六七年。以下、『法論』と略して引用する。)二〇五二〇六頁、二五二二五三頁(以上、昭和前期)、④石井照久『商法Ⅱ商行為法・海商法・保險法・有価証券法(改訂版)』(勁草書房、一九五九年)二七六頁、石井照久著『鴻常夫増補』(海商法・保險法) (勁草書房、一九七六年)一五六頁、田中Ⅱ原茂・前掲注(17)一四五頁、一八六頁、鈴木竹雄『新版商行為法・保險法・海商法(全訂第二版)』(弘文堂、一九九三年)八〇頁注(1)、青谷和夫『継続的契約としての保險契約』(民商法雜誌三四卷二号)一九五六年。以下、『研究』と略して引用する。)六一〇六二頁注(一)、同『生命保險契約法』(有信堂、一九六三年)二二一頁、同『保險契約法論Ⅰ(生命保險)』(千倉書房、一九六六年。以下、『法論Ⅰ』と略して引用する。)二四九二五〇頁、同『保險契約法論Ⅱ(火災保險)』(千倉書房、一九六九年。以下、『法論Ⅱ』と略して引用する。)三二五三二六頁、大森忠夫『保險法(補訂版)』(有斐閣、一九八五年)七九頁、伊澤・前掲注(17)一六三二六四頁、石田満『商法Ⅳ(保險法)(改訂版)』(青林書院、一九九七年)九七頁、倉沢康一郎『保險法通論』(三峯書房、一九八二年)七七頁(以上、昭和後期)、⑤田村諄之輔Ⅱ平出慶道編『保險法・海商法』(補訂第二版)』(青林書院、一九九六年)一〇九頁(吉田明筆(以上、平成以後)・保險法制定まで)。なお、損害保險法制研究會編『損害保險契約法改正試案・傷害保險契約法(新設) 試案理由書』(一九九五年確定版) (損害保險事業総合研究所、一九九五年)は、立法論として、不可分原則に立脚するものと思われる規定を多数提案していた(たとえば、同案六三二条二項(超過保險の場合における保險金額及び保險料の減額)・六三五条一項二項(重複保險の場合における契約解除または保險金額・保險料の減額)・六三七条(保險価額著減の場合における保險金額及び保險料の減額)・六四四条四項(告知義務違反による契約解除)・六四五条二項(他保險契約の告知義務)(Ⅱ六四四条四項)・六四六条(特別危険の消滅の場合における保險料の減額)・六四七条の六第二項(責任開始後の保險料不払による契約解除)・六五〇条五項(保險の目的物の譲渡の場合における契約解除)・六五〇条の二(他人のためにする保險における保險の目的

- 物の讓渡(一六五〇条五項・六五一条の二(保険契約者の破産)(一六五〇条五項)・六五六条四項(危険著増による契約解除または失効)。
- (38) 小町谷・前掲注(10)「研究」八六頁、同・前掲注(10)『総論』四六九〜四七〇頁、六八五頁、田中Ⅱ原茂・前掲注(17)一八六頁、伊澤・前掲注(17)一六四頁。
- (39) 今村・前掲注(16)一六九頁。
- (40) たとえば、和仁・前掲注(37)九九〜一〇二頁、村瀬・前掲注(37)七九頁。危険不可分説に対し、この説では、保険期間の長短による保険料の相違を説明しえないとの批判がある(今村・前掲注(16)二六八頁、鈴木・前掲注(36)六五頁)。
- (41) 岡野・前掲注(37)四三五〜四三六頁、五九三〜五九四頁、志田・前掲注(37)八一頁、村上・前掲注(37)『最近保険法論全(第二版)』二六一〜二六五頁、同・前掲注(37)『保険法論(第壹卷)』三六四〜三六九頁、松本・前掲注(37)八〇〜八一頁、一四〇頁、水口・前掲注(37)二二四〜二二五頁、三八八〜三八九頁、青山・前掲注(37)一六七頁、三浦・前掲注(37)一一一頁、一五五頁、田中・前掲注(37)七三頁、小町谷・前掲注(37)『講義』一七六頁、同・前掲注(10)「研究」七四〜七五頁、八六頁、八七頁注(四)、同・前掲注(10)『総論』四五七〜四五八頁、四七〇頁、六八五頁、加藤・前掲注(37)三五頁、大濱・前掲注(37)六八頁、今村・前掲注(16)一六八頁、野津・前掲注(37)『保険法』九八頁、同・前掲注(37)『法論』二〇五頁、石井・前掲注(37)二七六頁、石井Ⅱ鴻・前掲注(37)一五六頁、田中Ⅱ原茂・前掲注(17)一四五頁、一八六頁、鈴木・前掲注(37)八〇頁注(一)、青谷・前掲注(37)「研究」六二頁注(一)、同・前掲注(37)『生命保険契約法』二二二頁、同・前掲注(37)『法論Ⅰ』二五〇頁、同・前掲注(37)『法論Ⅱ』三二五〜三二六頁、大森・前掲注(37)七八〜七九頁、二六二頁、伊澤・前掲注(17)一六三〜一六四頁、石田・前掲注(37)九七頁、倉沢・前掲注(37)七七頁、田村Ⅱ平出・前掲注(37)一〇九頁(吉田筆)。
- (42) 松本・前掲注(37)一四〇頁、小町谷・前掲注(10)「研究」八九頁、同・前掲注(10)『総論』四七三頁、加藤・前掲注(37)三六〜三七頁(註五)、今村・前掲注(16)一七〇頁、野津・前掲注(37)『法論』二〇六頁、石井・前掲注(37)二七六頁、石井Ⅱ鴻・前掲注(37)一五六頁、田中Ⅱ原茂・前掲注(17)一四五頁、一八六頁、青谷・前掲注(37)『生命保険契約法』二二二頁注(2)、同・前掲注(37)『法論Ⅰ』二五一頁注(2)、同・前掲注(37)『法論Ⅱ』三二六頁注(3)、大森・前掲注(37)七九頁、伊澤・前掲注(17)一六四頁、石田・前掲注(37)九七頁。
- (43) 伊澤・前掲注(17)一六三〜一六四頁。なお、小町谷・前掲注(10)「研究」八六頁は、不可分原則が認められる理由は保険

技術上の必要性のほか、保険契約が団体性を有することにありとす。

- (44) 改正前商法下において、不可分原則を疑問視し、あるいはそれを消極的に評価する見解として、本文で取り上げているもののほか、田辺・前掲注(36)二〇〇頁、同『新版現代保険法』(文真堂、一九九五年)一〇五頁以下、窪田宏『保険法(商法講義Ⅳ)』(晃洋書房、一九七九年)七六頁、西島梅治『保険法(第三版)』(悠々社、一九九八年)七〇頁、九一〜九二頁、菅原・前掲注(36)五五頁、田村Ⅱ平出・前掲注(37)六六頁(山本忠弘筆)、酒巻俊雄Ⅱ石山卓磨編『保険法・海商法』(青林書院、一九九七年)七二〜七三頁(中村信男筆)、山下・前掲注(5)三五四頁、石山卓磨編著『現代保険法』(成文堂、二〇〇五年)五九頁(石山卓磨筆)がある。

- (45) 粟津清亮『保険法』(法文書院、一九〇三年)一七一〜一七二頁、同『日本保険法論・最近保険法』(粟津博士論集刊行会、一九二八年)一九四〜一九五頁。そして、粟津博士は本文のように述べた上、「保険に関する計算上の知識が世間一般に発達するに至りなば、保険料は寧ろ可分なりとの原則が唱へらるるに至るやも知るべからず」と予言する(同『日本保険法論・最近保険法』一九五頁)。これに対し、この見解は不可分原則の意義を誤解し、短期間に対する保険料算出の事実と理論を混同した結果であるとの批判(村上・前掲注(37)『最近保険法論全(第二版)』一六四〜一六五頁、同・前掲注(37)『保険法論(第壹巻)』三六九頁)がある。なお、金沢・前掲注(1)三六〜三七頁は、粟津博士の見解につき、同博士の主張は「かならずしも正鵠を射てない部分もあり、また実務事情の把握もやや偏っているきらいがある」としながらも、「すでに六〇年前に不可分原則の妥当性に疑問を投げかけ、かつ、きびしく問題点に迫っている点で、その先見性と獨創性を高く評価するべきである」と評価している。

- (46) 岩崎・前掲注(10)一七頁注(1)。

- (47) 岩崎・前掲注(10)一四頁。

- (48) 岩崎・前掲注(10)一四〜一六頁。その上、岩崎教授は、改正前商法六三七条但書・六四六条の「将来二向テノミ」は削除すべきであるとの立法論を展開していた(同・一六頁)。なお、岩崎教授は、E. Briceが主張する保険事業機構説(後掲注52参照)につき、①その実質は保険取引の有償性一般、特に保険者側の給付を説明するため、保険技術の仕組みに占める保険料期間の意味を抽象的に強調しているにすぎないこと、②同説は、危険不可分説をより近代化したその保険団体的・保険企業的強調にすぎず、個別契約の対価関係に集中した危険不可分説よりは優れているが、この危険団体論的保険企業側

- 面を強調する論理は、不可分則の前提たる保険者危険負担開始の強調と結びつくとき、むしろ不可分則の純化としての保険料可分原則への転化を内在していること、③この不可分原則論に内在する矛盾契機に注目することにより、保険契約者保護の政策的見地からのみでなく、保険技術自体に基づく本質論的見地からの可分原則が確立されようとして評している(同・前掲注(10)一〇五頁、一二〇頁注(15))。
- (49) 金沢・前掲注(1)二五～二六頁。
- (50) 金沢・前掲注(1)四一～四三頁、同『保険法(上巻)(改訂版)』(成文堂、二〇〇一年)七三～七五頁。なお、金沢教授は、「保険料返還義務」創立四十周年記念損害保険論集『損害保険事業研究所、一九七四年)一七〇～一七五頁において、本文で説明した立場から具体的な立法論を展開していた。
- (51) 山下文「ドイツ保険契約法における保険料期間概念の機能と性質——いわゆる保険料不可分原則を中心に——」民商法雑誌六九卷二号(一九七三年)二八四～三〇六頁。
- (52) 保険事業機構説とは、不可分原則の理論的正当性につき、E. Brückが主張した見解である。これは、保険者はある一定の期間につき取得した保険料を持統的に自由に使用できなければならず、そうでなければ多数の契約に基づいて引き受けた危険を負担できないこと、ある一定の期間で割り出される負担の全体と給付の全体が見合うものであり、いかなる個別給付の剥奪 (Entziehung) も危険の期間的平均化という保険事業の遂行を危殆化すること、保険料の不可分性は保険料と危険負担との独自の結びつきにも調和するものであると説くものである (ders. Das Privatversicherungsrecht, 1930, S.250)。本文で前述した保険団体利益説はこの見解に近いと思われる。
- (53) 山下・前掲注(51)三二五～三二九頁。なお、同・前掲注(36)「判批」別冊ジュリスト五五号三五頁、同・前掲注(36)「判批」別冊ジュリスト二二一号二九頁、同・前掲注(36)「判批」別冊ジュリスト一三八号三三頁参照。
- (54) 坂口光男『保険法立法史の研究』(文眞堂、一九九九年)一八七～二〇二頁。
- (55) 坂口・前掲注(37)三三三～三三六頁。
- (56) 坂口・前掲注(37)三二六～三二八頁。
- (57) なお、既述のように、保険法施行日以前の契約に限り、年払(半年払)保険料を不可分とする取扱いを行うことは、改正前商法六五五条の反対解釈等により許容されるとする見解はあるが(平澤・前掲注(4)七〇九頁、井上Ⅱ矢野・前掲注(5))

五〇頁)、本文で述べた理由から、この見解には賛成できないと考ええる。

(58) この点につき、井上 矢野・前掲注(5)五〇頁は、保険数理計算上の純粋な保険技術としては、日割りはもちろん、時間単位に計算することも可能であろうとし、また、平澤・前掲注(5)一七七頁は、年払のほかに半年払、月払といった保険料の払込方法を創設したことは、死亡率データが年単位で作成されていても危険測定期間の細分化を可能にしたことになること、つまり、年単位であった保険料期間の細分化が行われたことになることと述べている。

(59) この点につき、沖野・前掲注(7)五七二頁注(13)、及び土岐・前掲注(9)二〇～二二頁での指摘は示唆的である。なお、平成期以後保険法制定までの間に刊行された保険契約法に関する体系書ないし基本書においては、不可分原則の意義や損害保険実務上の保険料可分的な取扱いを解説するも、それに対する評価を控えるのが傾向の一つといえよう(たとえば、江頭憲治郎『商取引法(第四版)』(弘文堂、二〇〇五年)四〇二頁、山野嘉朗 山田泰彦編著『現代保険・海商法三〇講(第五版)』(中央経済社、二〇〇二年)三六頁(山野嘉朗筆、加藤勝郎 金澤理編『保険法・海商法要説』(青林書院、一九九六年)二二頁(大塚英明筆)、今井薫 岡田豊基 梅津昭彦『レクチャー 保険法(第二版)』(法律文化社、二〇〇五年)七一～七二頁、岡田豊基『保険法』(中央経済社、二〇〇三年)八〇～八一頁、中西正明『生命保険法入門』(有斐閣、二〇〇六年)三四～三五頁、一三三頁)。

(60) 保険法部会資料2・一一頁。なお、同会議の参考資料である「保険法の現代化について―保険法研究会取りまとめ―(平成一八年八月)」の「第3 各保険契約に共通の事項」の「2 保険契約に基づく給付」の「(2) 保険料不可分の原則」において、「保険契約が解除され、若しくは失効した場合又は保険料減額請求の場合の保険者による保険料の取得の範囲に関し、いわゆる保険料不可分の原則を明示する規定を設けないものとする。」との案が提示され、また、その注において、「商法第六五五条の規定は、その反対解釈として保険料不可分の原則を前提としたものと解されることがあるが、このような規定は設けないこととする結果、保険法自体が同原則を採用したということにはならないため、結局、同原則の採否は個々の保険契約の定めによることとなり、同原則を採ったと解釈される保険契約においては、保険者は当該保険料期間に対応する保険料は未經過分も取得することができることになる。」とされている(同資料六頁)。なお、本稿に引用する法制審議会保険法部会の議事録及び各資料は、法務省ホームページ([http://www.moj.go.jp/shingij/shingij\\_hoken\\_index.html](http://www.moj.go.jp/shingij/shingij_hoken_index.html))(二〇一七年一月三十一日最終確認)より入手したPDF版のものに依る。

- (61) 法制審議会保険法部会第二回会議事録二二頁。
- (62) 法制審議会保険法部会第二回会議事録二二頁。
- (63) 法制審議会保険法部会第二回会議事録二三頁。
- (64) 法制審議会保険法部会第二回会議事録二三～二四頁。
- (65) 保険法部会資料12・二六頁。
- (66) 保険法部会資料12・三〇～三一頁。
- (67) 法制審議会保険法部会第一回会議事録五一頁。
- (68) 法制審議会保険法部会第二回会議事録一～二頁。
- (69) 法制審議会保険法部会第二回会議事録六頁。
- (70) 法制審議会保険法部会第二回会議事録七頁。
- (71) 法制審議会保険法部会第二回会議事録七～八頁。
- (72) 法制審議会保険法部会第一二回会議事録一〇頁。
- (73) 法制審議会保険法部会第一二回会議事録一四～一五頁。
- (74) 保険法部会資料14・一四頁。
- (75) 保険法部会資料14・二七頁、二八頁。
- (76) 保険法部会資料14・三三頁、三四頁。
- (77) 法制審議会保険法部会第一三回会議事録三〇頁。
- (78) 法制審議会保険法部会第一三回会議事録三〇～三一頁。
- (79) 保険法部会資料15・一五頁、二六頁、三一頁。
- (80) 法制審議会保険法部会第一四回会議事録四～五頁。
- (81) 法制審議会保険法部会第一四回会議事録三七頁。
- (82) 萩本・前掲注(2)『保険法立案関係資料』六九頁。
- (83) 萩本・前掲注(2)『保険法立案関係資料』七八頁、八一頁。

- (84) 萩本・前掲注(2)「保険法立案関係資料」一三三頁。
- (85) 萩本・前掲注(2)「保険法立案関係資料」一二四頁。
- (86) 萩本・前掲注(2)「保険法立案関係資料」一五〇頁。
- (87) 保険法部会資料18-1・一二八頁。  
保険法部会資料27参照。
- (88) 萩本・前掲注(2)「保険法立案関係資料」三七頁以下参照。
- (89) 本稿の立場——保険契約の無効、消滅または変更が保険者または保険契約者もしくは被保険者の責めに帰すべからざる事由による場合にまで不可分原則の適用を承認すべきか否かの問題は、結局のところ、各種保険の特質をも勘案しながら、通常は一年を単位とする保険料期間を保険技術上より細分化することが可能であるか否か、可能であるとするならば、保険契約が中途解約などにより保険料期間の途中で消滅し未経過保険料の返還が問題となる場面において保険料期間概念に固執することなく給付と反対給付は均等関係に立つという契約理論の次元における一般原則に基づく処理が可能であるか否かという問題に帰着するという考え方に立てば、保険法部会の立場、したがって現行保険法の立場は、法理論と保険技術との調和を図った賢明な立法態度であると高く評価することができる。
- (90) 沖野・前掲注(7)五六七～五七九頁。
- (91) 沖野・前掲注(7)五七九～五八五頁。
- (92) 沖野・前掲注(7)五八六～五九六頁。
- (93) 沖野・前掲注(7)五九六～六〇一頁。
- (94) 沖野・前掲注(7)六〇一～六一〇頁。
- (95) 沖野・前掲注(7)六一〇～六一〇頁。
- (96) 前掲注(9)参照。なお、本件高裁判決に対し、本件の原告・被控訴人・上告人兼申立人は上告・上告申立てをしたが、最高裁判所は実質的な判断をすることなく上告棄却・上告不受理としたので、本稿では、本件高裁判決を考察の対象とする。なお、本件第一審判決の詳細については、土岐・前掲注(9)一三三～一四頁、金岡・前掲注(9)三三～四頁参照。
- (97) ただし、不可分原則肯定説の立場からは、保険料期間は一年を単位として算定されているから、生命保険契約において一年分の保険料をさらに分割して払込む特約がなされた場合には、たとえ保険契約の消滅原因が生じても、その年度の未払込

の部分は払込まなければならない(小町谷・前掲注(37)『講義』二四八頁)とか、生命保険契約の保険料についても保険料期間及び不可分原則が認められることについては、損害保険契約と同様であること、殊に生命保険契約においては、保険期間が数年にわたる長期である場合が多く、しかも保険料期間は一年を通例とすることに注意しなければならない(大森・前掲注(37)二六二頁)といった説明がなされていた。

(98) 平澤・前掲注(4)七〇二頁。なお、同・七一〇頁(参考2)参照。

(99) それどころか、沖野論文が指摘しているように、大量・多数の解約は、残存者からなる集団の予定死亡率を高め、また、運用において予定利率を下回る運用をもたらし、いずれからしても保険料を増加させるのでなければ収支相等の原則を貫徹できない事態となる可能性すらある。このような逆選択や資産運用上の損失は、解約控除を行う理由として考えられなくはないが(山下・前掲注(5)六五四頁参照)、解約控除の理由として逆選択の防止を掲げることについては、①解約者が残った保険集団の死亡率差を示す統計はないこと、②解約控除の算式は逆選択の補償の算式ではないこと、③解約者の解約控除部分を、残った保険集団の収支のために積み立てる仕組みをとっていないこと、また、投資上の不利益を掲げることについては、解約控除の算式は投資上の不利益を反映した算式ではないとの指摘がなされている(日本アクチュアリー会テキスト部会(生保)『保険1(生命保険) 第2章・解約返戻金(平成一九年六月作成)』(日本アクチュアリー会、二〇〇七年)五―六頁(解約返戻金の詳細については、同書一頁以下参照)、田口城「被保険者のために積み立てた金額と解約返戻金」生命保険論集一六二号(二〇〇八年二二八―二八三頁、平澤宗夫「解約返戻金」山下・前掲注(4)七二〇―七二二頁)。そうであるとするならば、中途解約者に対しては、中途解約時までの保険料積立金を基礎として計算される解約返戻金を支払うとするような処理のほうが、同一の集団に属する保険契約者間の公平・平等な取扱いにかなうものであるとともに、「個別の保険契約の当事者を超えて、保険契約者間の平等取扱いを問題とし、保険契約者を平等に扱うべき義務を、多数の保険契約の中軸に位置する当事者たる保険者に課すことを『保険契約者平等待遇原則』に含めて理解するなら、それは、少なくとも一般的抽象的には、保険契約の集団的構造から信義則上導かれる義務と考え得る」という沖野教授の立場(同・前掲注(7)五九九頁注(56))とも親和的な考え方ではないかと思われる。そして、このような考え方に立つときは、解約等による契約消滅に際しては月単位で計算される解約返戻金の支払に加え、月単位に可分した未経過保険料を加算して返還するという本稿の冒頭で述べた実務改定(③の①)は、保険法の立場を踏まえ、未経過保険料の返還を可能にすることを主眼とする

ものであるにせよ、それまでの実務上の取扱いを合理化せしめたものでもありと理解することができる。

- (100) 山下・前掲注(5)六二頁参照。
- (101) 山下・前掲注(5)六三頁。
- (102) 沖野・前掲注(7)五九八頁注(56)。
- (103) 大森忠夫「保険契約の商行為性」田中先生還暦記念『商法の基本問題』(有斐閣、一九五二年)三三一～三三五頁〔同「保険契約の法的構造」(有斐閣、一九五二年)所収、三三〇～三三四頁〕、同・前掲注(37)四二頁。
- (104) 山下・前掲注(5)六三頁。
- (105) 山下・前掲注(5)六五六頁。もつとも、解約返戻金の払戻は保険金などの保険給付と同様に保険契約に基づく独自の給付であるという考え方もないわけではない(同・前掲注(5)六五四～六五五頁参照)。
- (106) この考え方は、本文前掲の裁判例で採用されたY(保険者)の主張でもある。なお、法制審議会保険法部会の審議過程においてこの考え方に近い意見が表明されたことは、本文で前掲したとおりである。
- (107) このような見解は、解約返戻金についての定めのある保険法制定前の年払契約が中途解約された場合に保険者が未経過保険料を取得することの根拠を、解約返戻金の算出方法という保険技術に求めているものと理解することができる。
- (108) 山下友信『永沢徹編』論点体系・保険法2(第一法規、二〇一四年)一四三頁(山下友信筆)。
- (109) 保険法部会資料22・二頁、法制審議会保険法部会第二〇回会議議事録四六頁、同部会第二二回会議議事録四〇～四二頁、萩本・前掲注(2)「二問一答」保険法」二〇九頁。
- (110) 大森・前掲注(37)三七四頁、西島・前掲注(44)三六九頁、石田・前掲注(37)三三三頁、江頭・前掲注(59)三七八～三七九頁注(3)、山下・前掲注(5)六四七～六五四頁、金澤理『保険法(下巻)』(成文堂、二〇〇五年)三六～三八頁のほか、大澤康孝「積立金に対する保険契約者の権利」ジュリスト七五三号(一九八一年)九八～九九頁。なお、保険料積立金の払戻が法定されている理由につき、保険契約者に実質的に帰属する保険料積立金は保険者の責任消滅に伴いこれを払い戻さないと保険者の不当利得となる見解(西島・前掲注(44)三六九頁)と、保険料積立金を返還しないで保険者が保有することが法律上の不当利得となるわけではないが、積立の必要がなくなった部分を保険者が利益として取得することは衡平でないとする見解(山下・前掲注(5)六五一～六五二頁)がある。また、保険料積立金と解約返戻金の実務上の意義や関係を明

らかにし、保険法部会の審議を踏まえながら解約返戻金のあるべき規律を考察した論考として、田口・前掲注(99)二六九頁以下がある。

(11) 仮に危険保険料も保険料積立金の中に含まれているとすれば、中途解約の場合に保険料積立金から解約控除を経た金額を解約返戻金として支払うというのは、そもそも不可分原則に立脚した処理ではないことになるし、本稿の冒頭で述べたような実務改定(③の①)も不要となる。

(12) 山下・前掲注(5)六五四頁、日本アクチュアリー会テキスト部会(生保)・前掲注(99)五〇六頁、田口・前掲注(99)二八二頁～二八六頁、平澤・前掲注(99)七二〇～七二二頁。なお、解約控除の法的性質をめぐる議論及びその消費者契約法上の問題点については、山下・前掲注(5)六五四～六五六頁参照。

(13) なお、本文前掲の裁判例が認定しているように、保険法制定前において、生命保険各社は、年払契約の場合における解約返戻金の算出にあたり、前期末の保険料積立金の額に当該年度の貯蓄保険料を加え、更に一年分の予定利息を上乗せした金額をもとに中途解約の場合の解約返戻金を定めていた。そして、このことを前提として、未経過期間に対する危険保険料の精算は、この一年分の予定利息をもって行われているというような考え方もありえよう。確かに、この一年分の予定利息の金額は、保険契約の締結からの経過年数が深くなるにつれ大きくなるが(平澤・前掲注(4)七一〇頁(参考2)、沖野・前掲注(7)五九五頁)、未経過期間に対応する危険保険料の金額に相当するか否かは明らかではないし、このように解すべき理論上の根拠も不明である。のみならず、前述のように、中途解約者がその解約の時期を問わず一律に一年分の予定利息を取得すること自体の合理性はそもそもないと思われる。

(14) 土岐・前掲注(9)一二頁以下、金岡・前掲注(9)一頁以下。いずれも未経過保険料を返還しないことが約款で合意されているという本判決の認定に賛成の立場である(土岐・前掲注(9)一九～二〇頁、金岡・前掲注(9)七頁)。

(15) 竹濱修教授は、本件判旨につき、解約返戻金として相当に保険契約者の利益に配慮した金額が支払われることも実質的な判断の理由とされていること、また、中途解約の場合の解約返戻金についても、保険契約に基づく一種の給付であるとみれば、そこに未経過保険料の不返還に代わる相応の給付が含まれているのであれば一定の合理性は認められ、保険契約者に一方的な不利益を課すものではないという判断に結びつくように思われるとする(同「追加説明」保険事例研究会レポート二八九号(二〇一五年)二四頁)。

(116) 山下・前掲注(5)一一八～一一九頁参照。

(117) 私見としては、体系解釈または論理解釈に基づく結論(本文中の判旨の(1)の④)には異論がないわけではない。なぜならば、①保険料の払込免除に関する約款の定めは、保険契約の存続、したがって保険者による危険負担の継続を前提とするものであるのに対し、本件は中途解約によって保険契約が消滅した結果、保険者による危険負担も終了したことになる場面であるから、このような場面において保険料の払込免除に関する約款の定めを持ち出すべき理論上の根拠は見当たらないこと、②保険契約が消滅した場合または保険料の払込を要しなくなった場合の既払保険料の返還を定めている保険料の払込及び保険料の前納に関する約款の定めが改正前商法六五四条と同旨のものであるならば、これらの約款の定めを反対解釈として、当期分の保険料については払戻をしない扱いであるという本判決が採用した解釈とは異なる理解も十分可能であると考えられるからである。

(118) 約款の解釈基準を含む約款の解釈方法につき、山下＝永沢・前掲注(108)二九頁以下(伊藤雄司筆)参照。

(119) この点につき、金岡・前掲注(9)七～一〇頁は、問題は解約返戻金に関する本件各約款から未経過保険料も含めた払込済保険料が精算されるということまで平均的保険契約者が契約締結時に理解できるか否かという点にあるとし、本件判旨の(1)の④については、本判決は約款を注意深く読み、関連する約款の意味連関を考慮し、約款全体を見通して約款の文言の意味を理解することに努めるような思慮深い保険契約者が平均的・合理的な保険契約者であると解していること、また、本件判旨の(2)については、学説の状況や生命保険会社の実務が契約時に保険契約者に情報提供されているか、平均的・合理的な保険契約者であれば契約時に公知の事情であったといえない限り約款の解釈基準としては合理的でないことと正当に指摘している。もっとも、同・七頁は、「平均的な保険契約者が、契約締結時に本件各約款の複数の条項の意味関連及び反対解釈を考慮に入れて、未経過保険料が返還されないことを正しく理解できるかといえれば疑わしいところもある」としながらも、「保険法施行後の約款の保険料支払に関する条項…とは異なり、解約返戻金とは別に未経過保険料を返還する旨を明確に規定した条項が本件各約款には存在しないことから、未経過保険料を返還しないことが約款で合意されているという本判決の認定自体は正しいと評価できる」としている。

(120) 土岐・前掲注(9)二一～二二頁は、商慣習法に必要な正義の具体的な内容は、商慣習法に法源性を認める意義、すなわち商慣習法の持つ合理性と進歩性に求められること、保険料期間の保険料は一体として分割できないとする考え自体、世界

的にはすでに一八〇〇年代後半から進歩性どころか時代錯誤の考え方であること、少なくとも保険料期間を一年とする不可分原則というものが商慣習法として成立する基礎はなかったこと、前掲の大審院判決を根拠として商慣習法が成立していたとしても、その後には当該慣習法を破る慣習法が再度成立していたと考えるべきであること、事実たる商慣習・商慣行の存在を前提とした民法九二条の適用による解決も、属性が異なり慣行を共有しない当事者間の取引にはその適用を差し控えるとする民法学説にかんがみて本件取引には利用できないと説いている。きわめて傾聴すべき指摘であるが、社会的信用の厚い業界の取引慣行については、判例は容易にこれを商慣習と認定する傾向がみられること(服部栄三『商法総則(第二版)』(青林書院新社、一九七五年)二五頁注(4)、また、本件契約が締結された平成六年当時の学説の状況、とりわけ諸外国の立法及び保険実務をも斟酌した上でまとめられた一九九五年公表の損害保険契約法改正試案(損害保険法制研究会・前掲注(37)参照)等の内容にかんがみれば、右の指摘に直ちに賛同することには躊躇を覚えざるをえない(ただし、当事者間の相互互換性のない領域、とりわけ取引の一方の当事者が常に強者であるような取引については、商慣習(法)の成立を安易に肯定すべきでないとの指摘(関俊彦『商法総論総則(第二版)』(有斐閣、二〇〇六年)八六〇八七頁)はもとより正当である。本件の第一審判決もおそらくこのことを意識しつつ、不可分原則の商慣習性を否定する理由につき、「甲契約及び乙契約は事業者たるYと消費者たるXとの間で締結されているところ、同原則(不可分原則。筆者注)は消費者にとって不利益な内容となっており、商慣習に法源性を認めるひとつの主要な根拠とされている内容の進歩性・合理性に欠ける」と判断したと推測される)。