

フランスにおける保険契約の法的構造

—日仏比較法研究の基盤—

帝京大学法学部法律学科

助教 松田真治

1. はじめに
 - 1-1. 本報告の目的
 - 1-2. 検討の範囲と順序
2. 民法学における「担保する給付」概念
 - 2-1. 於保不二雄の見解—「担保する給付」概念の提唱
 - 2-2. クリスチャン・ムリーの見解—保証要素と支払要素の区別
 - 2-3. 金山直樹の見解—於保説のフランスへの発信と展開
3. フランス保険法学における保険契約の定義—「担保する給付」概念の影響
 - 3-1. 伝統的見解—条件付給付義務
 - 3-2. リュック・マイヨーの見解—危険負担債務と支払債務の区別
 - 3-2-1. マイヨーによる定義とその特徴
 - 3-2-2. 危険負担債務の承認
 - 3-2-3. マイヨーの見解の実益
4. おわりに—保険法学の日仏比較法研究基盤の構築に向けた課題

1. はじめに

1-1. 本報告の目的

我が国のフランス保険法研究は、各論的内容を中心として行われている¹。しかし、日仏の比較法研究をするためには、そもそも日仏で保険契約の法的構造がどの程度違うのかを

¹ たとえば、【保険事故招致免責等】に関するものとして、山野嘉朗『保険契約と消費者保護の法理』（成文堂、2007年）のほか、同「立法紹介 保険金受取人による被保険者等の殺害とその法的効果—フランス保険法典 L.132-24 条」愛学 50 卷 3=4 号（2009年）117 頁、拙稿「フランス保険法における *faute dolosive*(1)(2・完)」関法第 63 卷 1 号（2013年）153 頁以下・同 2 号（2013年）326 頁以下、同「フランス保険法における保険事故招致免責に関する故意の拡張論」生命保険論集第 186 号（2014年）、同「フランス法における故殺免責規定—フランス独特の規定はどのようにして生まれたのか—」生命保険論集生命保険文化センター設立 40 周年記念特別号（II）（2016年）267 頁以下等、【フランス法における保険金受取人の地位】について言及するものとして、大森忠夫「生命保険における保険契約者の権利の性質—フランス法を中心として—」同『保険契約法の研究』（有斐閣、1969年）323 頁以下（なお、同論文は小町谷操三先生古稀記念『商法学論集』〔有斐閣、1964年〕279 頁以下の論文に加筆修正を加えたものである。）、松島恵「生命保険法における保険金受取人の法的地位—フランス法を中心として—」所報 22 号（1973年）51 頁以下、藤田友敬「保険金受取人の法的地位(4)(5)」法協 109 卷 11 号（1992年）1763 頁以下・法協 110 卷 3 号（1993年）335 頁以下、笹本幸祐「生命保険契約の保険金受取人の権利取得と放棄」倉澤康一郎先生古稀記念『商法の歴史と論理』（新青出版、2005年）343 頁以下、加瀬幸喜「立法紹介 フランス保険法典二〇〇七年改正—保険金受取人の調査およびその権利の保障」大東法学 19 卷 1 号（2009年）440 頁、山野嘉朗「立法紹介 他人のためにする生命保険契約に関するフランスの最新立法について—未請求の生命保険金受取人の探知を可能にし、かつ保険契約者の権利を保障する 2007 年 12 月 17 日の法律第 2007-1775 号を中心に—」愛学 50 卷 1 号（2009年）167 頁、桜沢隆哉「保険金受取人の法的地位—保険金請求権の権利性・不確定性・処分可能性を中心に—」生保論集 168 号（2009年）174 頁、同「生命保険契約法理と相続法理の交錯問題の研究—若干の比較法的検討を踏まえて—」生保論集 185 号（2013年）214 頁。そして、山野嘉朗が愛知学院大学論叢法学研究に掲載している判例研究などがある。

明らかにするという研究が必要ではないか。また、近時のフランス保険法学において、保険契約の定義に関する議論—とくに保険者が負担する債務に関する議論—について、進展が見られる。かつて、大森忠夫は、保険契約の双務契約性について、危険負担をもって独特の内容を有する具体的な給付と解するドイツ学説の検討を行ったが、そこでの注釈において、「フランスではとくにこの種の問題を論じたものを見ない。」と述べていた²。近年、まさにこの問題がフランスで論じられているのである。その発端となったのが、リュック・マイヨー (Luc Mayaux) によってなされた保険契約の新定義であろう。その理論的背景となったのが、クリスチャン・ムリー (Christian Mouly) の保証に関する研究や我が国の於保不二雄の学説、そして、於保説をフランスに発信し、さらに展開した金山直樹の研究であった。フランスにおけるこのような議論を紹介することは、保険法学における日仏比較法研究の基盤を構築するとともに、フランス民法学から示唆を受けた我が国の民法学説との架け橋ともなり得るのではないか。

本報告は、以上のような問題意識の下、フランスでの保険契約の定義に関する議論、とりわけ、「危険負担債務」の承認に関する議論を中心に扱う。

なお、フランスの保険法典においては、我が国とは異なり、保険契約の定義規定は存在しないことに留意しておく必要がある。

1-2. 検討の範囲と順序

本報告の主題は、保険契約の法的構造である。中でも重要なのは、契約当事者がどのような債務を負担しているか、ということであろう。すでに述べたように、本報告はこの点を中心に取り扱い、射倖契約性については、フランス保険法学において重要なトピックであるものの、対象外とする。

マイヨーの見解は、保険者の債務を「危険負担債務」と「支払債務」に区別する点に特徴がある。この捉え方は、フランス法では、保証の分野でムリーが行ったものである。そして、担保を給付の一つと捉える見解は、金山直樹によってフランスに発信されており、マイヨー論文にも引用されている。

そこで、検討の順序としては、まず、民法学 (2) と保険法学 (3) とに分け、民法学における於保の「担保する給付」概念の提唱 (2-1)、そして、ムリーの保証研究の成果 (2-2)、金山の見解 (2-3) を紹介した後、保険法学における伝統的見解 (3-1) とマイヨーの見解 (3-2) について紹介することとする。そして最後に、本報告のまとめとして、保険法学における日仏比較法研究の基盤構築に向けての課題を提示して、本報告を終える (4)。

2. 民法学における「担保する給付」概念

ローマ法以来の分類によれば、給付は、「与える給付、為す給付、為さない給付」

² 大森忠夫「保険契約の双務契約性」同『保険契約の法的構造』(有斐閣、1952年)53頁注(5)(初出:法学論叢第33巻第1号[1935年])。

(dare, facere, non facere) に分けられる³。これに加え、我が国では、於保不二雄が「担保する給付」という概念を提唱した(1)⁴。フランスでは、ムリーが同様の試みを行った⁵。ムリーの学説は通説化した⁶が、それは保証の場面に限定されたものであった(ムリーは給付概念を検討したのではない。)(2)。金山直樹は、ムリーの追悼論文集において、「担保する給付」という概念をフランスに向けて提唱した⁶。金山は、保証の場面に限定されたムリーの分析に広い射程を持たせる意図で、「担保する給付」が給付の分類の一角を占めるべきであると主張したのである⁷。その動機として、金山は「たとえば保険契約においては、未だに保証的要素を適切に分析・抽出するに至っていないのがフランスの現状だからである。この意味で、射程の広い於保理論をフランスに輸出しようというわけである。」と述べる⁸(3)。

2-1. 於保不二雄の見解—「担保する給付」概念の提唱

於保の見解の内在的な理解のために、まず、「債権」に関する於保の捉え方を確認する。於保は、「債権とは、特定人(債権者)が特定人(債務者)に対して一定の給付(作為または不作為)を請求することを内容とする権利である。別言すれば、債権は、債権者が債務者の行為(給付)を介して生活利益(財貨)を獲得することを目的とする権利である」⁹とし、「前段は権利意思説的に、後段は権利利益説的に表現したものである。権利についての意思説と利益説とは権利の二側面をそれぞれ強調したものであって、その一方のみに偏することは適当ではない。」¹⁰とする。そして、「一方は他方に対して一定の生活利益を与える行為をなさしめる権利を有し、他方はこれをなすべき義務を負う。債権に対する義務を債務、債務者のなすべき行為を給付とい」う、とする¹¹。

於保は、作為給付を内容によって、与える給付(dare)、為す給付(facere)そして担保

³ 金山直樹「与える給付と担保する給付」同『現代における契約と給付』(有斐閣、2013年)185頁以下。
フランス民法典1101条は、「契約は、一人または数人の者が他の一人または数人の者に対してあるものを与え、為し、または為さざる義務を負う合意である。」と定め、同1126条は、「契約はすべて、当事者が与える義務を負うもの、または当事者が為し若しくは為さざる義務を負うものを目的とする」と定める。この給付の三分類は、「最高位分類(summa divisio)」であり、あらゆる給付は、必然的に与える給付、為す給付または為さざる給付のいずれかになる(フィリップ・シムレール〔訳・小柳春一郎〕「債務[給付]の分類に関する省察—与える、為す、為さざる(dare, facere, non facere)……そして付け加える(alteri)」西村重雄=児玉寛『日本民法典と西欧法伝統一日本民法典百年記念国際シンポジウム』(九州大学出版会、2000年)372頁〔上記条文の訳についても同論文に依った。])。

⁴ 於保不二雄『債権総論』(有斐閣、新版、1972年)24頁以下。

⁵ MOULY(Ch.), *Les causes d'extinction du cautionnement*, thèse Montpellier, préface Michel Cabrillac, Librairies Techniques, 1979, n^{os} 252 et s., p. 316 et s.

⁶ KANAYAMA(N.), « De l'obligation de couverture à la prestation de garantir — donner, faire, ne pas faire... et garantir ? — », in *Mélanges Christian Mouly*, 2 vols, 1998, t. 2, pp. 375 et s. その後、金山は「給付の概念分類の一角に『担保する給付』を置き、それによって一般的な射程を獲得せしめようと試みたのである。すなわち、『与える、為す・為さざる』と並んで『担保する』という内容の給付を析出し、位置づけようとしたわけである。」と述べる。金山・前掲注(3)203頁。

⁷ 金山・前掲注(3)357頁。

⁸ 金山・前掲注(3)208頁。

⁹ 於保・前掲注(4)3頁。

¹⁰ 於保・前掲注(4)3頁注(一)。

¹¹ 於保・前掲注(4)3頁。

する給付（*praestare*）に区別する¹²。以下では、於保が担保する給付について説明している部分を紹介する。

「信用保証・連帯保証・損害担保契約などは担保機能を加えつつある。ことに、保険契約制度は重要度を増しつつある。これらの担保契約から生ずる担保債権は、担保給付をその目的としているものといわなければならない。現在においては、担保契約が契約の一典型として承認されなければならないとともに、担保給付もまた給付の一典型として明確にされる必要がある。

担保する給付は、債務の支払または損害の填補を確保するという積極的意思の表現行為である。だから、これもまた作為給付に属する。だが、これは、その他の作為給付と異なって、必ずしも個々の積極的行動によって表現されるものではない。これは、むしろ、不作為給付と同じく、担保意思が表現された状態にすぎない。終局的には担保実現のための与える給付がなされることもあるが、担保給付の本体は担保状態にある。このことの理解なり承認なりが困難であるためか、担保給付の概念はまだ一般的承認をうるにいたっていない。しかしながら、担保給付は、継続的不作為給付と対比して理解するならば、一般的承認をうることもさほど困難であるとは思われない¹³。「これは、担保給付についてのみの問題ではなく、担保物権をも含めて、担保の一般的概念にとって共通の問題である。担保物権の本体は、債務の不履行によって担保物を換価しそれを債務の支払に充当するということにあるのではなくして、担保物の交換価値を支配するところにある。担保とは、債務の支払または損害の填補を確保している状態であって、担保事故の発生は予定はされているが、担保事故の発生によって効力が生ずるものではない。また、担保給付の場合の給付状態は、担保意思の表現状態であって、このためには、必ずしも担保実現のための個々の準備または用意（*Bereitung*）行為を必要とするものではない¹⁴。

於保の提唱した「担保する給付」概念は、「担保」の理論化へ向けた壮大な構想を抱いて提唱されたものであるが、我が国ではほとんど無視されたいい、その理由として、金山は、「担保する給付」概念が提唱された当時、概念ではなく、社会の現実や実態を重視すべきであるという法観が支配する中、基礎的な概念の検討・構築という学のあり方にあまり興味を持たれなかったからかもしれない、としている¹⁵。

2-2. クリスチャン・ムリーの見解—保証要素と支払要素の区別

¹² 山下孝之「取引実務からみた生命保険の財産法的側面」同『生命保険の財産法的側面』（商事法務、2003年）51頁は、保険金支払を「与える給付」、危険負担給付を「担保する給付」としている。また、担保する給付に触れるものとして、西原慎治「保険契約と条件の法理—民法総則における条件・期限の理解のために—」生命保険論集生命保険文化センター設立40周年記念特別号(I)（2016年）149、153頁。

¹³ 於保・前掲注(4)26頁。於保は、さらに、「担保給付は、不作為給付と同じく、状態給付であるということを理解したならば、担保給付は如何にして実現されるか・担保請求権は発生するか否か・その消滅時効は何時から進行を開始するかなどの問題も不作為給付についてと同様に理解しうることになる。」とする（於保・前掲注(4)27頁注(八)）。

¹⁴ 於保・前掲注(4)26頁注(七)。

¹⁵ 金山・前掲注(3)205-206頁

ムリーは、保証、とくに根保証債務の消滅の場面に焦点を絞って理論を展開したとされる¹⁶。ムリーによれば、保証人の義務には分離すべき 2 つの要素がある。それは、「保証」(couverture) と「支払」(réglement) という要素である。ムリーによれば、保証給付 (obligation de couverture) は、保証契約の締結によって、直ちに履行され、その目的は、保証人の提供する担保の限界を画することである。そして、支払給付 (obligation de règlement) は、確定した債務の支払だけを目的としており、保証給付で画された枠を埋めるのである¹⁷。

ムリーは、この分析によって、保証債務の消滅の射程を明らかにした。すなわち、保証契約の解除や終期の到来、また保証人の死亡といった事由は、「保証給付」だけを消滅させ、それ以前に生じた被担保債務の「支払給付」だけは残る、と¹⁸。

2-3. 金山直樹の見解—於保説のフランスへの発信と展開

金山は、於保の「担保する給付 (obligation de « garantir »)」概念をフランスへと発信した¹⁹。そして、金山は、次の 2 つの提案を行った。①担保給付が給付の分類の一角を占めるべきこと、②担保給付の概念によって、単に基本たる「保証」の要素だけでなく、少なくとも潜在的に「支払」の要素をも捉えようということ、である²⁰。

①の提案は、保証の場面に限定されたムリーの分析に広い射程を持たせる意図でなされたものである。また、担保給付という一般性と汎用性を備えた概念を提示することで、多くの保証的担保要素を含む給付・契約を分析できるとされる。

また、②の提案に関して、保険・保証・担保という場合には、事故が発生した際には補填すべきことが当然に義務として、言い換えれば、給付内容としてすでに含まれているとされ、それゆえに、担保する給付は、一保証給付だけでは何の意味も持たず、必ず支払の要素を潜在的に含んでいなければならない、とされる²¹。そして、このように捉えると、たとえば根保証債務については、保証給付は一定でありつつも、支払給付は条件的な給付なので、総体としての担保する給付は、時とともに、主債務者の債務 (不履行) の有無ならびに程度に応じて、その具体的内容が変容・発展すると理解することになる、とされる²²。

なお、金山は、自己の見解について、*praestare* の用語を用いて担保する給付を把握することを提案したものと位置付けるのは誤解であるとしている²³。

¹⁶ ムリーの見解については、金山・前掲注(3)206 頁以下に負うところが大きい。

¹⁷ 金山・前掲注(3)206 頁。MOULY(Ch.), *op.cit.*(5),n°253 et n°255,p.321 et 326.

¹⁸ 金山・前掲注(3)206 頁。

¹⁹ KANAYAMA(N.),*op.cit.*(6),p.376 et s.,KANAYAMA(N.),« Donner et garantir – un siècle après ou autre histoire »,Le contrat au début du XXI^e siècle,Etudes offertes à Jacques Ghestin, LGDJ, 2001, p.481.

²⁰ 金山・前掲注(5)208 頁。なお、仏語論文では、①について、KANAYAMA(N.),*op.cit.*(6),p.384、②について、KANAYAMA(N.),*op.cit.*(6),p.388 において提案がなされている。

²¹ 金山・前掲注(3)209 頁。

²² 金山・前掲注(3)208 頁。

²³ 金山直樹「与える給付と担保する給付—それから 100 年、もう一つの歴史—」西村重雄=児玉寛『日本民法典と西欧法伝統一日本民法典百年記念国際シンポジウム』(九州大学出版会、2000 年) 370 頁。

3. フランス保険法学における保険契約の定義—「担保する給付」概念の影響

3-1. 伝統的見解—条件付給付義務

フランスにおいては、伝統的に、—ここでは、モリス・ピカールとアンドレ・ベッソン (Morice Picard et André Besson) の定義を引用するが—、保険契約は、次のように定義されている。すなわち、保険契約とは「保険契約者という一方当事者が、保険料という報酬と引替えに、リスクが実現した場合には、保険者という他方当事者による給付を約させる取引」である²⁴。

もっとも、保険契約の定義に明示的に現れていないものの、ピカールとベッソンは、危険の負担が保険者の債務であると考えているようにも捉えることができる記述をしている。

すなわち、保険契約の双務契約性について、「契約当事者の双方が互いに義務付けられている。すなわち、保険契約者は保険料の支払を義務付けられ、保険者は当該危険の負担を義務付けられるのである。危険負担は保険料の支払の対価となっている。たしかに、…保険者の債務は条件付である。当該債務は、その履行について、将来の不確実な事象に依存する。保険者はリスクが実現しなければ、約定された給付を行う必要がないのである。しかし、このことは、保険契約の双務契約性を損なうことにはならない。というのも、2つの約束の交換があるからである。…保険契約者は、保険料を支払うことを義務付けられ、保険者は保険事故の発生時に約定の金額を支払うことを義務付けられる。これら2つの約束の間には、決定的な関係がある。契約の偶然性は、約束の相互性を少しも消滅させない。条件的であるのは、契約の存在自体ではない。すなわち、たとえ保険者の債務が不確実な出来事に依存するとしても、保険契約は確実かつ決定的なのである。それゆえに、保険契約は双務契約性を有するといえるのである。」と述べる²⁵。たしかに、「危険の負担が義務付けられる」と説明されているものの、後の説明では、保険金の支払が重視されているようであり、また、危険負担債務に独自の意味を与えるようなことはなされていない。すなわち、この見解によれば、保険契約は、保険事故発生時の条件付給付義務を保険者に生じさせるだけであるといえよう。

3-2. リュック・マイヨーの見解—保障義務と支払義務の区別

3-2-1. マイヨーによる定義とその特徴

近時、マイヨーが、保険契約を次のように定義した。すなわち、保険契約とは「保険者

²⁴ PICARD(M.) et BESSON(A.), Les assurances terrestres, t.1, Le contrat d'assurance, 5^e éd., 1982, n°1, p.1.

これと同様の傾向を持つ法規定として、ケベック民法典第15章「保険」第1節「一般規定」§1「契約の性質および保険の種類」2389条第1段落に「保険契約は、保険者が、保険料または掛け金の見返りとして、保険によって担保されている危険が実現した場合に、保険の購入者あるいは第三者に対して、給付を行うことを義務付けられる契約である。」というものがある。

その原文は、以下のとおりである。

Le contrat d'assurance est celui par lequel l'assureur, moyennant une prime ou cotisation, s'oblige à verser au preneur ou à un tiers une prestation dans le cas où un risque couvert par l'assurance se réalise.

²⁵ PICARD(M.) et BESSON(A.), op.cit.(24), n°42, p.66.

と呼ばれる契約当事者の一方が、保険契約者あるいは保険の購入者と呼ばれる他方当事者に対して、保険料の支払の見返りとして、ある危険が実現した場合に、被保険者あるいは第三者に対して給付を提供することによって当該危険を負担することを約する合意²⁶である²⁷。マイヨーは、彼の保険契約の定義からもわかるように、保険事故発生時（将来）の保険金支払よりもむしろ、危険負担がなされている状態（現在）に重点を置いている。

マイヨーの見解の特徴は、以下の3点である。

第1の特徴は、マイヨーの定義がリスクの分散という技術について言及しない点である。というのも、リスクの分散というのは、保険契約の外部として位置付けられるからである。リスクの分散は契約の存在の要件ではないが、他方で、リスクの分散を実現するためには保険契約が必要という関係にある。すなわち、保険契約はリスクの分散を実現するための法的道具であると捉えるのである²⁸。

第2の特徴は、マイヨーの定義が保険者の契約の相手方を示す語として、「assuré」より

²⁶ 原文は、「la convention par laquelle l'une des parties, appelée assureur, s'engage envers l'autre, appelée souscripteur ou preneur d'assurance, en contrepartie du paiement d'une prime, à couvrir un risque en fournissant au souscripteur ou à un tiers une prestation en cas de réalisation de ce risque」である。

²⁷ MAYAUX(L.), Assurances terrestres (2^ole contrat d'assurance), Rép.civ.Dalloz, 2007, n°1, p.3. このようなマイヨーの見解は、MAYAUX(L.), Assurances terrestres, Rép.civ.Dalloz, 1999, n°138 という旧版で示されたようであるが、当該資料を入手できなかったため、本報告では新版である2007年版で引用を行う。

マイヨーによれば、このマイヨーの見解は、数名の学者から支持されているという。

ジャン・ビゴ（Jean Bigot）は、マイヨーの定義について、「この定義は、二つの特徴を表している。この定義は、リスク分配に使われるいくつかの保険取引を特徴づけるリスク分散という技術面に言及していない。この定義は、保険者の主たる2つの債務を区別する。すなわち、危険を負担する債務と、保険事故が発生したときに給付を実行する債務である。この定義は、条件付の単一の給付に着目した分析とは一線を画する。提案されている定義は、保険契約の要素や性質についての進展の範囲内でわかりやすく説明されているだろう。」と評価する（BIGOT(J.), *Traité de droit des assurances*, t.3, *Le contrat d'assurance, sous la direction de BIGOT(J.), LGDJ, 2002, n°46, p.29*）。ビゴは、ピカールとベッソンが条件付きの単一の給付に着目した分析を行っているとして述べる一方で、彼らが「保険者は、被保険者に対して、危険を負担することを義務付けられる。」（PICARD(M.) et BESSON(A.), *op.cit.*(24), n°42, p.66. : 本文3-1で既述。）としていることを指摘している（BIGOT(J.), *op.cit.*, note 109, p.29）。この点で、ピカールとベッソンが単一の給付に着目していたと断定することができないとも見受けられるが、保障の要素と支払の要素を保険の分野において明確に区別していない点で、ピカールとベッソンの分析とマイヨーの見解にはやはり隔たりがあるといえよう。

ベルナール・ベニエ（Bernard Beignier）は、「保険事故発生前まで『危険負担債務（obligation de couverture）』を負担していた保険者は、保険事故によって、『保険金支払債務（obligation au paiement）』を、さらには、より広く『担保する給付（obligation de garantie）』、またの名を『支払債務（obligation de règlement）』というものを義務付けられている。」とし、用語法が一とくに、それぞれの給付の関係性が複雑である。BEIGNIER(B.), *Droit des assurances*, Montchrestien, 2011, n°410, p.471.

ジェローム・キュルマン（Jérôme Kullmann）も、保険者の債務が、約定された期間における危険の負担によってなされる危険負担債務と保険事故発生時の保険金支払によってなされる支払義務という2つの側面を有しているとし、ビゴとマイヨーの文献を引用する。KULLMANN(J.), *Lamy Assurances* 2015, n°29, p.16.

また、マイヨーは、PEICL 第1:201が保険契約を「当事者の一方、すなわち保険者が、相手方、すなわち保険契約者に対して、保険料を対価として特定の危険を負担することを約する」契約と定めていることも自説と軌を一にするものと考えているようである。MAYAUX(L.), *Traité de droit des assurances*, t.3, *Le contrat d'assurance, sous la direction de BIGOT(J.), LGDJ, 2^e éd., 2014, n°58, p.28*.

なお、PEICLは、フランスでは、PDECA (les principes du droit européen du contrat d'assurance) と呼ばれている。

²⁸ MAYAUX(L.), *op.cit.*(27), n°2, p.3.

も« souscripteur » (保険契約者) や« preneur d'assurance » (保険の購入者) の方がよいとしている点である²⁹。その理由としては、他人のためにする保険の他に、生命保険における被保険者が保険契約者としての資格を有しない場合もあるからであるとする。

第 3 の特徴は、マイヨールの定義が、保険契約の主要な債務として、危険の負担を強調している点である。マイヨールは、「保険者は、契約締結日 (あるいは別に定めた効果発生日) に発生し、契約によって定められた一定の期間に時間的範囲を限定された危険負担債務を負担する。この債務の履行は、保険事故発生時に合意された給付を提供することによって保障される。この給付自体は、保険証券によって担保された危険の実現に従属する支払債務の目的 (objet) である。換言すれば、保険者は二つの債務を負っているのである。すなわち、危険負担債務と支払債務であり、一方 (支払債務) は他方の履行を可能にするのである。この分析はすでに保証に関してある学者によってなされたものである」³⁰とし、ムリーの論文を参考文献として挙げる³¹。

3-2-2. 危険負担債務の承認

(1) 保険者の債務の二面性—「危険負担債務」と「支払債務」

本報告では、上記の 3 つの特徴のうちの第 3 の特徴である保険者の債務に関わる部分に焦点を当てる。

マイヨールは、保険者の債務を「危険負担債務 (obligation de couverture)」と「支払債務 (obligation de règlement)」に区別する。「保険者は、契約の効力が生じ次第、真正の危険負担債務を負担し、それは、保険期間の内に存在する。保険事故が発生した場合、当該給付は、金銭の支払 (あるいは現物給付)、言い換えれば、一般的に即時的な、支払給付に帰着するのである」³²。マイヨールによれば、「危険負担債務」と「支払債務」という保険者の債務の二面性は、フランス法においては、少なくとも、条文上に根拠を見出すことができるという³³。すなわち、「危険負担債務 (obligation de couverture)」は保険法典 L.113-1 条に、「支払債務 (obligation de règlement)」は保険法典 L.113-5 条に、少なくともそれぞれ黙示的には、表れているというのである³⁴。

²⁹ MAYAUX(L.), op.cit.(27), n°3, p.3. たとえば、保険法典 L.113-2 条は、「« assuré » は次の義務を負う。」とし、保険料を約定の時期に支払うことを挙げている。ここでは、「« assuré » が保険契約者の意味で用いられていることは明らかである。

³⁰ MAYAUX(L.), op.cit.(27), n°4, p.3.

³¹ そこで挙げられているのは MOULY(Ch.), op.cit.(5), n°s 253 et s. である。

³² MAYAUX(L.), *Les grandes questions du droit des assurances*, ch.1, « *Qu'est-ce qu'un contrat d'assurance ?* », LGDJ, 2011, n°20, p.12.

³³ MAYAUX(L.), op.cit.(32), p.12, note 59.

³⁴ 保険法典 L.113-1 条は、「偶発事によって生じた、または被保険者のフォートによって生じた滅失および損傷については、保険証券に明白かつ限定的に記載された免責条項がない限り、保険者の負担とする。

ただし、保険者は、被保険者の故意的フォートによって生じた滅失および損傷については責任を負わない。」と定める。保険法典 L.113-5 条は、「危険の発生または契約の満期時には、保険者は、約定の期間内に、約定の給付を行わなければならない、かつそれ以上の義務を負うことはない。」と定める。

L.113-1 条の訳文については、拙稿「フランス保険法における *faute dolosive*(2・完)」関法 63 巻 2 号(2013 年)137 頁、L.113-5 条の訳文については、新井修司＝金岡京子＝笹本幸祐＝岡田豊基＝潘阿憲 (訳) 『ドイ

保険法典第1部「法律」第1編「契約」第1章「非海上損害保険および人保険に共通の規定」第3節「保険者および被保険者・保険契約者の義務³⁵⁾」の最初の条文であるL.113-1条は、被保険者の故意的フォートによって生じた滅失および損傷を除外することによって、どのような危険が保険者の負担になるのかをはっきりと確定している。そして、L.113-1条は、保険事故発生時の保険者の支払債務について定めるL.113-5条とは区別されている。

(2)危険負担債務の自律性が認められないとする批判

主たる批判は、一我が国の危険負担債務説に対する批判と同様に、「危険負担債務」の自律性を認めることはできないというものである。ここでは、ファブリス・リュデュック (Fabrice Leduc) による批判を見ることとしたい³⁶⁾。リュデュックによる批判はおよそ次のようなものである。

危険負担債務そのものの履行は、何によって構成されるのか。まず、危険負担債務の固有の目的 (objet) は、為すこと (facere) で構成されるように思われる。すなわち、この給付は、いつか生じる保険事故の決済ができる体勢にあるように保険者を義務付けるものなのである。しかしながら、このような義務は、「保険契約ではなく、国家の統制に関する法律に由来するのであり、いずれにせよ、保険契約者・被保険者に対する保険者の主たる債務を構成するものではない」³⁷⁾。というも、これらのルールの不遵守に対する制裁は、保険購入者のイニシアティブではなく、統制機関 (保険統制委員会、経済・金融大臣) のイニシアティブに属するからである。危険負担債務を認める見解は、保険の購入者 (あるいは指定された第三者受益者) が、為す債務と理解される危険負担債務の債権者であるということを全く証明していない。仮に危険負担債務の目的が「為すこと」でないとしても、危険負担債務の本質が為さざる債務、あるいは与える債務にあるということができない以上、危険負担債務を認める見解は、民法1101条によって表明されている債務の目的の最高位分類 (summa divisio) から逃れることを前提とするものである。すなわち、最高位分類に「担保する」を追加することにより、これを整理なし得ることとなる。しかし、「給付概念の物理主義を放棄し」³⁸⁾、危険負担債務を「無形的給付 (prestation immatérielle)」³⁹⁾と理解することへの誘いや、*praestare* という忘れられたローマの肖像 (la figure) への誘惑⁴⁰⁾は、危険負担債務がやはり非現実的なものであるとの意識を払拭することに成功していな

ツ、フランス、イタリア、スイス保険契約法集』(日本損害保険協会＝生命保険協会、2006年)Ⅱ-12頁〔笹本幸祐 担当部分〕に依った。以下、本稿で扱う保険法典の条文訳は、新井ほか・前掲書〔笹本幸祐 担当部分〕に依る。

³⁵⁾ この節の原文は« Obligation de l'assureur et de l'assuré »であり、内容としては「保険契約者」を意味する場合にも« assuré »が用いられている (保険契約者＝被保険者が念頭に置かれている。)

³⁶⁾ LEDUC(F.), *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Litec, 2008, n°146, p.91.

³⁷⁾ PICARD(M.) et BESSON(A.), *op.cit.*(24), n°104, p.202.

³⁸⁾ KANAYAMA(N.), *op.cit.*(6), p.384.

³⁹⁾ KANAYAMA(N.), *op.cit.*(19), p.484 et s..

⁴⁰⁾ PIGNARRE(G.), *A la redécouverte de l'obligation de praestare*, *RTD civ.*(1), janv.-mars 2001, n°17, p.59 et s. ジュヌヴィエーヴ・ピニャール (Geneviève Pignarre) の見解について触れるものとして、ムスタファ・メキ (著) 山城一真 (訳) 『債務関係、あるいは債務という概念 (契約法研究) (2・完)』慶應法学

い。それにもかかわらず、マイヨールは「保険者は危険負担債務を負う。この債務の履行は保険事故発生時に約定された給付を提供することによって担保されている。この給付は、支払債務の目的 (objet) である。」と述べるが、これは危険負担債務の捉えにくさを自白している。すなわち、仮に危険負担債務の履行が支払債務の目的 (objet) である給付の提供によってなされるのであれば、危険負担債務には固有の目的 (objet) がなく、自律性を有しないこととなる。

これに対し、マイヨールは、およそ次のように反論する⁴¹。この自律性を否定することは、隠れた瑕疵の担保は、それが明らかになるまでの間存在しないと主張することに繋がる。より一般的に言えば、将来のことに対する現在の担保の可能性をすべて否定することに繋がる。保険者が支払債務を負う保険事故の清算を行わない場合、「支払債務」の不履行だけでなく、「危険負担債務」の不履行をも示すことになる。そして、被保険者によって提起された支払請求訴訟が両債務の履行することを目的としてなされるのである。危険負担債務は存在するだけではなく、しっかりとサンクションを受けるのである。

3-2-3. マイヨールの見解の実益

マイヨールによれば、保険者の債務を「危険負担債務」と「支払債務」に区別すること—「危険負担債務」の存在を認めること—によって、保険法典の諸規定の説明が可能となる⁴²。

解約の場合の保険料の可分性に関する規定⁴³を、一コース理論の支持を得て—、説明することができる。というのも、保険者は危険負担がなされない期間に対応する保険料の一部を保持することができないからである。また、保険料不払いの場合の保障停止⁴⁴を正当化する。さらに、リスク増加の場合の解約⁴⁵、および保険事故発生前に負担する義務の保険契約者・被保険者による不履行の場合の危険負担の消滅⁴⁶を説明することができる。

マイヨールは、危険負担債務の存在を前提として認めないままに、どのようにしてこれらを説明するのか、と問う。この点について、マイヨールは、次のように述べる。「ある債務が生じることなく、停止あるいは消滅することはない。さらに、危険負担と支払の二面性は、少なくとも支払債務が危険負担債務から生じた時から、支払債務が危険負担の消滅の後も

第 21 号 (2011 年) 135 頁がある。

⁴¹ MAYAUX(L.), op.cit.(27) Traité, n°61, p.31.

⁴² MAYAUX(L.), op.cit.(32), n°22, p.13.

⁴³ マイヨールは、保険法典 L.113-4 条 (危険の増加・減少)、L.113-9 条 (危険の告知の制裁)、L.113-15-1 条 (情報提供)、L.113-16 条 (危険変更または終了による解約)、および R.113-10 条 (保険事故発生後の解約) を挙げる。要するに、これらの規定は、保険契約が解約される場合には、危険が保障されていない期間に属する保険料部分または掛金部分を、保険者が保険契約者に返還しなければならないと定めているのである。

⁴⁴ マイヨールは、保険法典 L.113-3 条を挙げる。L.113-3 条第 2 段落によれば、「支払期日より 10 日以内に、保険料もしくは一回分の分割保険料の支払がない場合には、保険者の裁判上の契約履行請求権のほかに、保険者は、保険契約者に関する付遅滞手続の完了より 30 日後にのみ、危険負担を停止することができる。」と定める。なお、本段落は、生命保険に対しては適用されない (第 5 段落)。

⁴⁵ 保険法典 L.113-4 条。

⁴⁶ リスク増加の遅れた告知に関する規定である、保険法典 L.113-2 条。

存続するということを説明する」。『即時的又は繰延的』な給付を定める、1989年12月31日の『エヴァン (Evin)』法7条⁴⁷は、そのことを言っているのである⁴⁸。その結果、保証と同様に保険においても、危険負担の終期は支払の終期ではなく、そのことは、2つの債務の自律性を強調しているのであるとマイヨールは主張する⁴⁹。

4. おわりに—保険法学の日仏比較法研究基盤の構築に向けた課題

以上、本報告では、フランス法における保険契約の定義の問題—とりわけ保険者の負担する債務に関する問題—に関する議論を紹介した。ここでは、保険者は条件付給付義務を負担するにすぎないとする伝統的見解とは異なるマイヨールの見解を中心に扱った。マイヨールの見解の最大の特徴は保険者の債務を「危険負担債務」と「支払債務」に区別することであり、それは保証の分野で「保証」と「支払」を区別したムリーの見解から大きな示唆を受けたものである。「危険負担債務」の自律性をどのように肯定するか、という大きな問題があるが、ビゴールやキュルマン等の有力な保険法学者から支持されている点で、注目に値するのではないかと考えられる。

本報告では、フランス保険法における保険契約の法的構造に関する問題のほんの一部しかも不十分にしか取り扱っていない⁵⁰。そこで、本報告では、今後検討し、明らかにすべきことをいくつか指摘しておきたい。

第1に、マイヨールの見解がどの学説を基礎としているかという学説の系譜的考察をしなければならない。一番大きな影響を与えているのは、「保証」と「支払」という2つの要素を区別したムリー論文であろう。しかし、金山説がどのように影響しているかは定かではない。マイヨールが百科事典において保険契約の定義と保険者の債務を説明した際の参考文献はムリー論文だけであったが（これは2007年版についてであり、1999年版についても同様であると推測される。）、マイヨールの初版の発行が1999年であり、金山のムリー追悼論

⁴⁷ Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques.

このいわゆるエヴァン法は、補足的医療保険（強制加入医療保険の他に市民が任意で加入する医療保険）の分野全体に適用される初めての法律である。エヴァン法制定の経緯やその概要については、笠木映里『社会保障と私保険—フランスの補足的医療保険』（有斐閣、2012年）85頁以下を参照されたい。

エヴァン法7条は、以下の通り定める（訳文は、伊奈川秀和『フランス社会保障法の権利構造』（信山社、2010年）397頁に依った。）。

「被保険者又は加入者が人の肉体的完全性を侵すこと及び母性に関するリスク、死亡のリスク、又は不能若しくは障害のリスクに対して集団的に保障を受ける場合には、契約又は協約の解除又は更新拒絶は、その履行期間中に取得又は発生した受給権であって、その給付が即時的又は繰延的であるものの支給に影響を及ぼさない。あらゆる性格の給付の支給は、契約又は協約に見直し規定がある場合を別として、解除又は更新拒絶より前に義務又は支払が生じた直近の給付の水準と同じ水準で継続される。このような見直しは、解除又は更新拒絶のみを理由として設けられてはならない」（下線筆者）。

すなわち、契約が解約等で終了した場合であっても、エヴァン法7条により契約終了時の給付水準の維持が義務付けられ、給付水準の引き下げや給付の打ち切りは許されなくなった（伊奈川・前掲書399頁）。

⁴⁸ MAYAUX(L.), op.cit.(32), n°22, p.14.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ たとえば、マイヨールの見解についても、少なくとも、その射程の問題（すなわち、すべての保険契約について妥当するののかという問題）や、マイヨールの *risque* の捉え方の解明という点が残っている。

文の公表が1998年であったこともあり、当初はマイヨールが金山論文に接していなかった可能性があり、また、ムリーが論文の中で、保険契約との比較を行っていたことから⁵¹、マイヨールはそこから示唆を受けて⁵²、保険者の債務を捉え直したと考えるのが妥当であろう。このように捉えたとき、金山説はどのような役割を果たしているか。金山説が保証の分野で展開されたムリー理論をより一般化することによって、マイヨールが保険の分野でムリー理論を展開することの手助けになっているという評価、すなわち、金山の提案①がフランスにおいて受け入れられたとの評価が可能である。しかし、金山の提案②がマイヨールの見解の手助けになったり、影響を与えたりしているかという点、すなわち、マイヨールのいう危険負担債務と支払債務の関係が、金山の「担保する給付」（それは、支払の要素を潜在的に包含している。）との関係で、どのように位置付けられるかは未だ検討できておらず、今後の課題として残っている。

第2に、危険負担債務あるいは「担保する給付」概念の検討である。マイヨールの見解は、危険負担債務の自律性を基礎としている。しかし、リュデュック⁵³のように、危険負担債務を承認することについて批判が強い。その他、「担保する給付」についても、ヴァンサン・マゾー（Vincent Mazeaud）は、『担保する給付』と題するテーズでこの問題を扱っている

⁵¹ たとえば、MOULY(Ch.),op.cit.(5),n°259,p.332 et s..

⁵² マイヨールは、後の論文の中で、「クリスチャン・ムリーが保険契約から示唆を受けて、これ〔保証給付概念〕を作り出したことを確認することは心地よい。それゆえに、ここでは、その逆を進めることとする。」(MAYAUX(L.),op.cit.(32), p.13,note 64.)と述べていることから、ムリー論文の成果を保険の分野に転用しようと試みたことが推測される。

⁵³ それでは、リュデュックはどのように主張しているか。リュデュックは、契約を規範創設行為と捉えるケルゼンの分析（ムスタファ・メキ（著）山城一真（訳）『債務関係』、あるいは債務という概念（契約法研究）（1）慶應法学第20号（2011年）262頁）から出発する。「（契約の拘束力によって与えられた）契約規範は、多彩な内容を持ちうる。すなわち、債務関係の創設はもちろんのこと、物権の移転や創設、そして新たな法的状態を創設することもできる（たとえば、会社契約が法人格を創設し、仲裁合意が国家の司法機関の代わりとして調停機関に権限を与える。）。保険契約によって創設される規範がまず新しい法的状態、すなわち、『危険負担状態』を作り出すと考えることも許される。被保険者の安心感が生ずるのは、担保というこの法的状態が予め存在するからである。支払債務は、契約によって創設された担保という法的状態の繰延効果にすぎない（このことは、保険事故の発生時に、自動的に当該義務が発生することを説明する）」(LEDUC(F.),op.cit.(36),n°147,p.91.)。リュデュックの理論的背景にあるのは、パスカル・アンセル（Pascal Ancel）の見解である。アンセルは、契約の効果を拘束力（la force obligatoire）と債務発生効果（le contenu obligationnel）とに分けた上で、契約による権利移転も保証給付も、契約から生じる債務ではなく、契約の拘束力の現れとして位置付けている（金山・前掲注(3)223頁注(70)）。すなわち、アンセルによれば、「保証人に課されるいわゆる保証給付（obligation de couverture）は、保証契約の拘束力の翻訳にすぎない。保証人は、たとえいまだ〔債権者からの支払請求に服し得る、という意味での〕債務者になっていなくても、契約締結時から、主たる債務者が〔債権者からの支払請求に服し得る、という意味での〕債務者となった場合には、保証人もまた債務者となると定める契約によって拘束されているのである。…支払給付（それが唯一の真の給付である。）の発生は、契約規範により遅れさせられた法的効果として現れるのである。」(ANCEL(P.),« Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD. civ., 1999,n°41,p.798. : 訳出にあたっては、メキ=山城・前掲注(40)134頁を参照した。)とし、保証給付概念について懐疑的な態度を示す。

なお、リュデュックの見解は、マイヨールによって次のように反論されている。「危険負担債務よりも、保険契約によって創設される『危険負担状態』という表現の方がよいという。それは、婚姻状態が結婚によって創設され、あるいは法人が会社契約によって創設されるのと同様である。しかし、周知のとおり、保険契約は、制度の創設することを望むものではない」(MAYAUX(L.),op.cit.(32),n°21,p.13.)。

54. それゆえ、フランス法における保険者の債務の議論は、近時の民法学に大きく影響されるのであって、フランス民法学の基礎理論研究が非常に重要である。

第3に、保険者の債務の捉え方の違いが、他のどの問題にどのように影響するのか、という問題がある。たとえば、マチュー・ロビノー (Matthieu Robineau) は、射倖契約に関する民法典1964条に関する論文の中で、マイヨーの見解を取り上げており⁵⁵、また、ブリュノ・ドゥモン (Bruno Demont) は、『保険契約における偶然性 (l'aléa)』と題するテーゼにおいて、リスクの危険負担債務を承認する見解においては、リスク概念に本質的に属すると考えられる偶然性は、危険負担債務が契約締結の時から無条件に存在する以上、保険者の債務の内容に影響を与えるのであって、存在には影響しないであろう⁵⁶、とし、「担保する給付」概念に関する学説の検討を行っている⁵⁷。

第4に、フランス法における保険契約の法的構造の解明の先に、我が国への示唆がありうるかという問題である。たとえば、マイヨーの見解から示唆を受け、保険契約の重点を保険給付ではなく、危険負担状態にシフトする保険契約観を採用することは望ましいか。また、それはどのような理論構成により可能となるか⁵⁸。そして、その理論構成により、どのような実益がもたらされるか、を今後検討していく必要がある。

⁵⁴ MAZEAUD(V.), *L'obligation de couverture*, Thèse Paris I, 2009. マゾーによる金山説批判とそれに対する金山の反論については、金山直樹「担保する給付—論争の行方」法時88巻7号(2016)54頁以下参照。

⁵⁵ ROBINEAU(M.), « La force normative de l'article 1964 du Code civil », in *La force normative - Naissance d'un concept*, LGDJ, 2009, p. 567.

⁵⁶ DEMONT(B.), *L'aléa dans le contrat d'assurance*, collection des thèses n°78, préface Laurent Leveneur, LGDJ, 2013, n°17.

⁵⁷ DEMONT(B.), op.cit.(56), n°s 19 et s.. ここでは、ムリー論文 (MOULY(Ch.), op.cit.(5), n°255, p.326)、金山論文 (KANAYAMA(N.), op.cit.(6), p.375 et s.) そして、マゾー論文 (MAZEAUD(V.), op.cit.(54), n°264, p.353) を中心に引用がなされている。

⁵⁸ この点、我が国でこのような保険契約観を採用する理論構成としては、たとえば、マゾーと金山の議論から生じた金山の理論構成が考えられるのではないか。すなわち、具体的な義務の源ないし母体となる「基本債務」とそれに対応する基本債権の財産価値を維持・実現するため、状況に応じて発生する個別具体的義務としての「給付」を意識的に区別することである(金山・前掲注(54)55頁、以下の引用文も同じ。)。金山は賃貸借契約における賃貸人の義務について、「賃貸目的物に修補の必要がなければ目的物修補給付義務は発生しないが、その場合でも、目的物が賃借人によって使用・収益できる状態に置かれてさえいれば、賃貸人の基本債務自体は履行されていると観念することができる」とし、「保証契約の締結によって保証人は直ちにかつ継続的に『担保基本債務 (l'obligation fondamentale de garantir)』を履行していると観念できることになる。これに対して、保証事故によって具体化する『支払給付』は、基本債務の一ひいては主債務の一財産的価値を確保するための手段であるとともに、それ自体、履行・不履行の対象となる。そして、その履行・不履行は、そのまま財産的価値の表現たる担保基本債務の履行・不履行としても評価される。このように考えると、私が提唱する『担保する給付 (l'obligation de garantir)』は、保証契約においては『担保基本債務』と区別することができず、同一のものと捉えるべきことにならうか。かつ、保証事故の発生前においては、わざわざ『保証給付 (l'obligation de couverture)』が履行されると観念する必要はなく、担保する給付 (=担保基本債務) 自体が履行されている、と捉えれば足りることにならう。」という。

このような理論を、—マイヨーがムリーの理論を保険分野に導入した時のように—、保険に転用することによって、保険契約において、危険負担状態を重視し(危険負担と保険料の間に対価関係を認めるのであれば、この点にはそれほど抵抗はないように思われる。)、保険者は「危険負担基本債務」を履行しており、保険事故の発生によって具体化する「保険給付」を基本債務の財産的価値を確保するための手段として捉える、ということとならうか(保険給付の不履行は基本債務の不履行ともなる。)