

# 博士學位論文

内容の要旨及び審査の結果の要旨

第 21 号

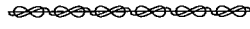
2004 年 9 月

京 都 産 業 大 学

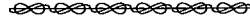
## は し が き

本号は、学位規則（昭和 28 年 4 月 1 日文部省令第 9 号）第 8 条の規定による公表を目的とし、平成 16 年 9 月 25 日に本学において博士の学位を授与した者の論文内容の要旨及び論文審査の結果の要旨を収録したものである。

学位番号に付した甲は学位規則第 4 条第 1 項によるもの（いわゆる課程博士）であることを示す。



# 目 次



1. 周 誌	
論文要旨 .....	1
論文審査結果の要旨 .....	5

氏名(国籍)	周喆(中国)
博士(専攻分野)	博士(法律学)
学位記番号	甲法第4号
学位授与年月日	平成16年9月25日
学位授与の要件	学位規則第4条第1項該当
論文題目	中国生命保険における承諾前死亡の効力 — 約款を中心に
論文審査委員	主査 清河 雅孝 教授 副査 今井 薫 教授 " 川合 全弘 教授

## 博士論文調査報告書

### 論文要旨

本論文は、生命保険募集に際しての特有の実務的取扱いをめぐるものである。すなわち、一般に生命保険では、契約締結権がないとされる生命保険募集人の勧誘（申込の誘引）に対して、保険契約者が生命保険加入の意思を表示する（申込）時点で、保険会社による承諾を条件として支払うこととなるべき第一回目保険料（相当額）が支払われるのが実情である。したがって、保険契約者側は、この時点で保険契約上の主たる義務履行を完了しているわけであるが、いまだ契約が成立しているわけではなく、保険会社の承諾にいたる間に被保険者が死亡すれば、当然に保険保護を受けうる状態にはないことになる。しかし、一方的に義務なき出捐を求めながら、契約未成立を理由に、保険者がなんらの義務を負わないことについては各国においても批判があり、それぞれ特有の法的解決が図られているとあって過言でない。周喆氏による本論文は、生命保険の急速な普及と、その法的整備が進行中の中国での特有の問題について触れた意欲的作品である。

本論文は1章「序論」、2章「日本法における承諾前死亡」、3章「中国法における承諾

前死亡」、4章「ドイツ法における承諾前死亡」、5章「英米法における承諾前死亡」、6章「中国（の）承諾前死亡に関する現状及び問題の所在」そして7章「中国法における普通保険約款理論の考察」の7章よりなる。

第1章は、承諾前死亡の意義に関して略説する。すなわち、保険契約の申込みがなされれば、直ちに諾否が相手方よりなされる損害保険と異なり、保険会社による相当の審査期間を必要とする生命保険固有の実務について論じ、また保険の大衆化がなお進捗中の中国ではまだかかる議論が十分になされていないことが、本稿執筆の動機であることが示される。

第2章では、日本の承諾前死亡制度をまず歴史的に論じ、つぎに生命保険契約がいかなる構造をもつ契約で、保険募集における募集人の権限について、①募集の法的性質、②募集人の代理権限（契約締結権限の有無、告知受領権限の有無、保険料受領権限の有無）等について、わが国の学説・判例を紹介する。つぎに、このような性質を有する生命保険に契約ついて、その成立時期についての学説が紹介され、保険者による責任の開始時期と、承諾義務の有無について、わが国の「承諾義務否定説」、「承諾義務肯定説」および「即時成立説」をそれぞれの論者にしたがって解説するとともに、実務上の取り扱いについて、とくに昭和37年保険審議会答申以降の状況を概説する。

第3章は、このような日本の対応に対して、その対極にある中国の承諾前死亡の制度に言及する。まず第1節において中国の民間保険について、1904年の清朝政府による「欽定大清商律」以来の歴史が概説されるとともに、中華人民共和国成立後、徐々に私保険業務が廃止においこまれていった経緯（1967年上海の保険業務停止により国内私保険業務は完全に停止）、また1979年の国内保険業務解禁以降の中国保険事業の状況が明らかにされる。そこでは1992年に中国で最初に外国保険会社として業務を開始したアメリカ友邦保険会社約款には承諾前死亡につき保険者の保険金支払義務が「責任開始条項」により否定されていたこと（～95年まで）、1995年10月の中国人民共和国保険法の施行にともない、多数の外資が中国市場に参入し、各保険会社の約款でそれぞれ承諾前死亡の被保険者保護が図られはじめたことに言及する。第2節では、中国保険法の構造と、その法的性質が、たとえば従来中国に固有であった「要式証券性」などについて学説・判例を具に引用しつつ詳細に論じられる。第3節では、中国保険法に「生命保険代理人」とされる者の権限と法的地位について、①専業代理人（最低資本金50万元以上の保険代理会社で、30名以

上の代理人資格保有者を有する)、②兼業代理人、③個人代理人(保険者の委託にもとづき代理手数料を受領して保険者の受験範囲内の代理業務を行う者)に分類して解説する。そこでは、①と②については保険証券発行権限が否定されていないにもかかわらず、いずれの代理人も実際には、わが国でもその論拠とされる生命保険の高度の専門性から保険証券発行権限が付与されていないことは示される。また、保険募集人の資格として、保険法133条、133条の規定により、保険代理業免許を受領後に保険販売の資格を取得するとされるが、実務では両者の使い分けをしておらず、代理人資格ともどもその内容は明確にされているわけではないとする。その結果、中国保険実務では、募集人に契約締結権を与えていない場合は、①保険者に契約承諾義務がなく承諾前死亡の被保険者に一切の責任を生じないもの、②保険可能体であることを条件に保険者が承諾義務を負うものがあり、③保険者に契約解除条件を付して契約締結権を募集人に与えている場合と、④暫定保険契約の契約締結権を募集人に認めるケースの4類型が想定される。

4章および5章は比較法で、4章ではドイツが、5章ではアメリカ、カナダ、英国の実務が検討される。周氏によれば、ドイツでは暫定保険契約が保険募集時に成立するとされ、その法的性質として暫定契約を含み統一的に把握される「統一説」と、主契約と暫定契約を別個のものとする「分離説」があり、判例・学説も保険者が承諾する時点で暫定契約は修了するとする後者を通説としていることが述べられる。アメリカについては、いわゆるbinding receiptの理論があるが、これには2種類あり、第1回目保険料について一定期間責任を負う旨の規定があるもの、保険可能体であることを条件に責任が遡求するものである。判例では、解除条件を有した契約が保険料を受領したときから生じるとするものがある。なお、前者について暫定契約が想定されるものには、パターンがあり、①ニューヨーク、テキサス、イリノイ、ウィスコンシンでは、保険金額が定められる一定金額のうち少ない額が主契約が承諾または拒絶されたとき、暫定契約の効力を生じてから60日を経過したとき、保険証券等の証券を保険者が発行したときなどのうち最初のものが生じたときに失効するとされる。オハイオでは、一定の疾病を2年以内に生じるか90日以内に医的審査を受け手術治療を勧められるかした場合は保険者はいかなる責任も負担しないという条件が付加される。コネティカットの場合は、90日以内に医的審査を医療機関で受診することを勧められ、あるいは2年以内に一定の疾病で治療を受けた場合は保険保護をうけられないとする。ミシガンの場合は疾病の種類がより詳細となっており、その他の州にも言

及される詳細な資料によれば、保障される金額も州によりさまざまであることが見て取れる。なお、主契約発効後2年内の自殺は免責とされるが、暫定契約保険金が支払われるかについて争いがあり、判例では、主契約成立時点で暫定契約は終了していると判断し、また暫定契約成立後60日を経過して主契約の保険契約書の発行を請求せずに交通事故で死亡した保険契約者についても、暫定契約は60日経過の時点で終了し、また主契約も発効していないとして保険金の支払を拒絶する保険者の主張を認めた興味深い判例を紹介している。カナダについては、50万カナダドルまたは保険金額のうち少ない暫定契約が成立するとし、当該契約は90日を限度としている。また、一定の疾病により治療をうけるか、90日以内に医的検査・治療・手術を勧められたことがある場合には暫定契約にしても保険契約を締結することはできない。また65歳以上の者を被保険者とする暫定契約を締結できない。最後にイギリス法が適用される香港のケースでは、アメリカ型の保険会社約款によるもの他、英国保障保険規定によるものは、第1回目保険料を受領後、被保険者が不慮の事故で死亡したときは、危険な職業・乗物によるものでない限り暫定契約にもとづき保険金を支払う旨定めている。なお暫定契約期間は保険料領収のときから原則28日（会社により60日または90日のものがある）、金額の限定は20万香港ドルから40万香港ドルである、とする。

第6章では、すでに触れた多様な承諾前死亡の約款が利用されている中国における約款論について、中国では約款そのものに対する規制が未整備であるとともに、わが国におけるような約款をめぐる法理論も成熟していない現状が紹介される。約款の行政規制については、従来電力・ガス・水道・鉄道運送・航空運送など公共性の高い分野について、行政庁は当該営業の約款に強く関与し、モデル約款を作成するなどしている。保険業に関しても、保険法が制定される前には国家独占的事業として、人民銀行の管理下でモデル約款が作成されていた経緯がある。ところが、保険法制定後の1998年には人民銀行は中国保険監督会を創設し、約款は各社の届出制となり、2002年の保険法改正後は、「主要な保険種類の基本約款」を届出する制度へと規制は大幅に緩和され、またトラブルも多発しているところから、周氏は、保険監督会の規制が十分なされていないと結論する。これに対して司法上の規制について、中国法では行政庁の認可によって法的拘束力を生じるものもあるが、保険約款はそのような性格を現在では失っており、また契約締結以前に被保険者が死亡する承諾前死亡のケースでは、未見の約款にどのような拘束力を認めるべきかについて、わ

が国の約款理論が貴重な参考資料となるべきことを論じている。

以上を踏まえて第7章では、保険募集人と保険代理人の権限が不明確な実情を考慮しつつ、保険者に一定の契約締結義務を認めるべきだとして、任意に保険者が契約締結に諾否を決定できるとする約款を不当なものとして退け、この場合は、保険契約について暫定的な合意を認めることはできないから、被保険者に保険契約を締結できないような事由がない限り、保険者は契約を承諾せざるを得ず、この場合は申込時に遡って保険者に責任を生じるとするのが妥当であると結論している。

### 論文審査結果の要旨

本論文は、かつてわが国の保険審議会で議論された「承諾前死亡」をめぐる中国の現状を、中国ではいまだ未成熟の約款の拘束力の問題と関連させつつ論じた意欲作である。とくにここで強調されねばならないのは、周氏論文により、中国では国際取引上容認せざるを得なかった海上保険を除き、私保険実務が一時的に完全に消滅し、その後の復活に際して、それぞれ外国起源の保険実務が無関連的に中国国内に流入していったこと、またこれを規制すべき保険法の成立が遅れるとともに、陸上保険とくに生命保険の理論構築がさらに十分でない状況からこの問題が放置されてきたこと、および契約の様式契約性、私的契約に対する国家の後見的介入の後退（経済自由化の進展）が、ここで論じられる問題を急に浮上させた原因であったことが明らかにされ、本件にとどまらず、経済の自由化と法制定の過程で、今後も経済実務との不整合や保険監督官庁における実務知識の欠如によって、同種の問題が発生する可能性があることが指摘されていることである。論者は、そのひとつの論拠として本稿を執筆していることは注目に値する。

承諾前死亡について、わが国ではもっぱら保険可能体であることを条件に契約締結義務を保険者に課し、その結果保険者の責任を第1回目保険料相当額受領の時点に遡及させると解されている。しかし、中国では契約申込みの承諾がもっぱら保険者の任意とされるものの、前記保険料相当額支払時点で暫定保険契約締結を認めるもの、そしてわが国同様の責任遡及とするものの3通りの約款が流通している。これに加えて周氏は、保険募集人の契約締結代理権・告知受領権・保険証券発行権限についても、実務と規定（保険代理人管理規定）に大きな乖離があることを明らかにしている。保険募集人と保険代理人につい



でも、法理論上は別に規定されるも、実務では混用されている、募集人の権限も各社ごとに異なることを、保険会社と募集人との間の代理契約書を個別に明らかにすることで示すなど、なかなか説得力のある論文となっている。これは第1回目保険料相当額の領収書においても同様で、論者の実務を的確に踏まえた研究態度は評価されてよい。

ただ惜しむらくは、約款の差異・代理契約書の記載・領収書の記載などをベースに、約款の拘束力をどこまで認めるかについては、いずれもわが国の学説をもっぱら簡潔に紹介するのみで、周理論というべき自説の展開に乏しいことである。たしかに、中国では立法と保険実務間に乖離があり、今後も新しい商品が開発されれば、保険知識に十分な知識を持たない行政当局との詰めを欠いた販売が生じる恐れがあり、これについて学説や判例の蓄積で対応できないことは論者の指摘するところではあろう。従来の中国学説や判例では、軽々に解決できないことはいうまでもない。しかも、中国実務でも承諾前死亡のケースでは保険契約者・被保険者は、いまのところ約款内容を認知することはできない。その意味で、保険法、保険代理人管理規定、および中国人民銀行の権限を合理的に説明し、相互の関係を整序することは容易ではないであろう。しかしながら、いずれにしてもこれらの問題は中国において解決を求められており、ましてや約款論がまだ未成熟な現状に鑑みると、周氏のチャレンジが求められるのも故なきことではなかったかと思われる。

しかしながら、外国人として日本語で25万字もの論文を仕上げることは、かつて日本語学科の学生で日本企業での活動経験をもち、さらには中国法政学院で修士号を得ている才能豊かな論者にしても容易なことではないことはもとよりである。むしろ、各保険会社の使用する約款内容の詳細をわれわれが知ることができ、また承諾前死亡における契約承諾について保険会社に諾否の裁量権があるとする約款について、公正を欠くとしてその効力を否定し、保険者の承諾義務を認める結論も穏当なもので、中国保険実務のみならず、わが国保険企業の中国保険実務理解に当たっても、これに資するところ甚だ大きいと評価すべきであろう。

よって審査委員一同は、周喆氏が博士（法学）の学位を授与されるに足る十分な資格を有するものと判定する。