

# 超過保険規制と「利得禁止原則」

土 岐 孝 宏

はじめに	現状と問題の所在
第1章	わが国の超過保険に関する議論
第1節	超過保険規制と利得禁止原則
第2節	商法631条の解釈
(1)	立法経緯と歴史的意味内容の確定
(2)	客観的解釈の模索
第3節	保険金不法取得目的の超過保険
第2章	ドイツの超過保険に関する議論
第3章	フランスの超過保険に関する議論
第4章	私 見

## はじめに 現状と問題の所在

(1) わが国の商法631条は、保険金額が被保険利益の評価額である保険価額を超える場合に、その超過部分を無効とする。約定の保険金額が保険価額を超過する場合を、超過保険という。超過保険規定は、いわゆる「利得禁止原則」の現れといわれ、本原則を推論する根拠規定の一つとされる<sup>1)</sup>。伝統的に、631条は強行法規とされ<sup>2)</sup>、そこから推論される利得禁止原則も、(不文の)強行法とされてきた<sup>3)</sup>。

近時の学説は、商法の諸規定から推論される不文の原則としての利得禁止原則を、最狭義の利得禁止原則と狭義の利得禁止原則とに区別する<sup>4)</sup>。時価を超える利得を認めないという最狭義の利得禁止原則は任意規定的原則であるとされるが、損害填補性という意味での狭義の利得禁止原則は、なお、強行規定的原則とされる。しかし、はたして、商法の諸規定が前提とする損害填補性は、強行法規であろうか。これに対して、損害填補性は、

単に保険金の支払方法の規整であり、その意味で、当然には強行法規たりえないとする見解も唱えられる<sup>5)</sup>。

それでは、631条も含めた商法の諸規定から、強行規定的原則とされる損害填補性という意味での狭義の利得禁止原則が読み出せるであろうか。631条は、その場合の重要な根拠規定となりうるのであろうか。

631条の立法趣旨には争いがあるが<sup>6)</sup>、その中に利得禁止説がある。利得禁止説は、超過保険契約を有効とするときは、実損害額を超えて填補金が支払われることとなり、このため賭博保険が行われ、また事故招致の危険を生じ、国民経済に悪影響を及ぼし公益に反する恐れがあるため、保険政策上これを一部無効としたのが631条であるという<sup>7)</sup>。ここでは、超過保険規制がなければ、公序良俗に反する事態になると考え、反対に、超過保険規制があれば、公序良俗に反しないと考えるようである<sup>8)</sup>。しかしながら、保険価額による規制が、当然に公序良俗適合性の担保機能を有しているであろうか。超過保険規定から利得禁止原則が推論されるとする説は、631条の保険価額概念が非常に多様なものとなりうることを見落としているように思われる。保険価額概念が多様であるということは、同一の保険の目的のもとでも、複数の保険価額概念が成立するということである。仮に、631条にいう保険価額概念が、契約によって規範化される概念であるならば、当該保険価額を基準とした損害填補性が、直ちに公序良俗違反の問題を生じさせることになるかは疑わしくなる。

ドイツにおいては、損害概念が非常に多様であることから、強行法としての利得禁止原則が否定された<sup>9)</sup>。ドイツのもっとも革新的な見解は、強行法としての利得禁止原則が否定された以上、重複保険における二重の填補も認められるべきであるとする<sup>10)</sup>。また、ドイツにおいて、わが国ではいずれも「被保険利益」と訳される「保険可能利益」と「保険された利益」とは、鮮明に区別されなければならないとされる<sup>11)</sup>。それによれば、保険可能利益は、公序良俗に反しない利益の意味で理解され、超過保険規定にいう保険価額とは、契約によって様々に規範化される保険された利益

の価額とされる。

以上のように、631条にいう保険価額が、契約によって規範化される概念であるとすれば、同一の目的において、ある保険価額概念のもとでは超過保険であり無効となりえても、他の保険価額概念では超過ではなく無効とならない場合もありうるのではないだろうか。また、保険価額概念が多様であれば、超過保険の亜種である重複保険において二重の填補を認めるとしても、公序良俗に反しないと評価できる場合もありうるのではないだろうか。その場合には、超過保険規制ないし重複保険規制が前提とする損害填補性が、当然に公序良俗の維持を理由とする問題ではないことが、明らかにされるであろう。

いずれにしても、超過保険が判断される場合の保険価額概念が、どのように解釈されているのか、明らかにされる必要がある。

本稿では、わが国において、631条の保険価額概念は、例外なく所与の客観的実価とされているわけではなく、契約によって規範化される価額としても解釈されていることを明らかにする。ドイツ、フランスにおいても、同様に、超過保険の判断の基準となる保険価額概念は、一次的には契約によって規範化される概念とされていることも明らかにする。その上で、超過保険規制が前提とする損害填補性が、当然に公序良俗の問題ではないことを、実例をもって論証する。そのことから、損害填補性を前提とする商法の諸規定から読み出される狭義の利得禁止原則は、単に、当事者意思の効果にもとづく保険金支払方法の規整にすぎず、それが当然に強行法規たりえないことを明らかにする。それに関連して、損害填補性という意味での狭義の利得禁止原則を強行規定的原則とする学説の当否について検証する。とりわけ、損害填補性を前提にする商法の諸規定から推論されるといわれる狭義の利得禁止原則の内容として、少なくともわが国の商法の諸規定からは決して導き出せない内容が主張されていることを指摘する。そこにおいて、本来、別次元のものとして、(少なくともわが国では)純粹に公序良俗規範(民法90条)を根拠に検討されるべき問題が、損害保険

における損害填補性の議論に、不当に仮託され議論されていることを明らかにする。以上が、本稿の第一の目的である。

(2) 商法631条は、超過保険無効主義を採用している。無効主義は、概して古い時代の立法形式とされ、631条は、無効主義を採用していたドイツ商法の規定(海上保険に適用される)をそのまま踏襲したものとされる<sup>12)</sup>。

周知の如く、現行法の無効主義には批判が絶えない。わが国では、古くから解釈論よりも、むしろ立法論が先行してきた。立法論としては、後述するドイツ保険契約法、フランス保険法典の例のごとく、超過保険、殊に善意の超過保険は、当然に無効ではなく、有効とすべきであるとされる<sup>13)</sup>。無効主義の問題点は、以下のことにありとされる。その前提として、631条は、保険価額が保険期間中変動しないこと(保険価額不変更主義ないし協定保険価額の保険)を前提とする海上保険法の規定を範としている。しかし、わが国では、諸外国のように海上保険法と陸上保険法との体系的峻別が不十分であり、631条は、保険価額が保険期間中変動すること(未評価保険)を前提とする陸上保険にも適用される。このような前提のもとで、「未評価保険において、契約締結の時に超過保険であれば、たとえそれが保険事故発生時に治癒されていても、かつて超過していた部分の契約は無効とならざるをえず、実際に損害が生じた場合にもその部分だけ填補されないという結果となる。」<sup>14)</sup>と批判される。ドイツでは、まさにその理由から、保険価額不変更主義を常としない陸上保険法(1908年ドイツ保険契約法)を制定するにあたり、無効主義を採用していた商法規定は継受されず、あらたに超過保険有効主義が採用された<sup>15)</sup>。

以上のように、超過保険を無効とすることには、学説において極めて批判が強い。しかし、それはあくまで立法論である。少なくとも条文上に「無効」と規定される現行商法の解釈論としては、法規の歴史的意味内容を確定し、その意味内容に従った法規の適用によってもたらされる結果が現在における民事紛争の処理として妥当なものか判断されるかどうかを

検討し、結果が妥当ではないと判断されない限りはその適用を肯定すべきであるが、結果が妥当でないと判断される場合には、その適用をしりぞけて客観的解釈による法規の適用を考えなければならない<sup>16)</sup>。確かに条文上、超過保険は「無効」と規定されているが、それが現在における民事紛争の処理として妥当なものかどうかは、この一事をもって決定することができない。その解答は、超過保険の判断時期をいつと解するのか、無効の性質や同条の保険価額概念を如何なるものと解するのか、さらには、本条の適用範囲を保険価額不変主義の保険に限定するかどうかによって、異なりうるであろう。

学説にいまだ定説をみない631条の解釈論を考えるにあたって、本稿では、第一に、その出発点として、631条の歴史的意味内容を確定する。従来の議論において、立法者は、絶対説の立場から、超過保険は契約の目的の一部欠缺の場合であるとして、超過保険の無効を規定する631条は、債権法一般において当然のこと(目的の不能)を規定する注意的規定と解していたのではないかとされる<sup>17)</sup>。本稿では、立法者は、単に注意的規定として超過保険規制を考えていなかったこと、そもそも今日の通説である契約締結時説に立っていなかったこと、加えて、631条の保険価額概念は、非常に多様になりうる契約によって規範化される概念と解されていたことを明らかにする。

第二に、歴史的意味内容にしたがった適用のもとではどのような不都合が生じるのかを明らかにし、それゆえ、どのような客観的解釈が必要となるのかを明らかにする。問題が簡単でないのは、631条が明文の強行法規の代表例とされ、したがって、形式上は、少なくとも公序良俗規範の外見を備えているということによる。それゆえ、単純に、不都合を回避するために、恣意的な解釈が認められるわけではない。学説は、当然無効を回避するために、631条を任意法規と解したり<sup>18)</sup>、無効の性質を主張無効と解したり<sup>19)</sup>、無効行為の債権的遡及的追認を認めたりする解釈<sup>20)</sup>を提示する。しかし、そもそもこのような解釈が可能となるためには、超過保険

それ自体が公序良俗に反しないことを明らかにしなければならない。というのも、任意法規とする解釈はいうまでもなく、法律行為(したがって、超過保険契約それ自体)が公序良俗に反する場合、当然無効の取消的無効化(主張無効)も、無効行為の債権的遡及的追認も認められないからである<sup>21)</sup>。

本稿では、ドイツ、フランスにおける超過保険の議論を手がかりに、超過保険それ自体は、当然に公序良俗に反しないことを確認し、この観点においては上記の学説の客観的解釈もひとまず可能であり、それが、631条の客観的解釈の選択肢の一つとなりうることを明らかにする。

ところで、これらの諸説は、いずれも、631条が採用する超過保険無効主義のもとでは、将来の値上がりを見越してあらかじめ超過保険を締結することができないことを前提にした議論である。換言すれば、保険価額には、値上がりの利益を含めて解釈することができないことを前提とした議論である。しかし、この出発点は、適切なものか。仮に、本条の保険価額に、値上がりの利益を含めて解釈することができれば、“明らかに法規文言に反して”，631条は任意法規であるとする解釈や債権的遡及的追認を認める解釈等は、そもそも不要である。本稿では、超過保険を判断する際の保険価額は、インフレ等の将来の情勢変化も踏まえた価額で理解されるというドイツ、フランスの議論を手がかりに、保険価額は値上がりの利益を含めて考えるという客観的解釈も可能であることを明らかにする。

以上を踏まえて、631条の解釈につき、私見を述べたい。これが、本稿の第二の目的である。

(3) 超過保険に関連して注目されるのは、保険金の不法取得目的による超過保険の全部無効論である<sup>22)</sup>。学説だけでなく、著しい超過保険の事例において、不正に保険金を取得する目的で締結した契約であるとして、公序良俗違反により無効とする下級審裁判例も現れ始めた<sup>23)</sup>。

いうまでもなく、この法理は、現行631条に明文化されていない。損害保険契約法改正試案631条1項は、ドイツ、フランス等の立法例を参考に、

これを明文化することを予定している<sup>24)</sup>。しかし、このような規定は、公序良俗違反による無効という一般法理を確認する以上に意味はなく、実際の適用においても、不正取得目的を保険者が立証するには超過保険であることのほかに不正取得目的をうかがわせる間接事実を立証する必要があるもので一般理論によるのと変わらないとも評価される<sup>25)</sup>。

本稿においては、わが国の立法試案が範とするドイツ保険契約法、フランス保険法典において、保険金不法取得目的による超過保険が、学説、裁判例において、どのように解釈され運用されているのかについて紹介し、その法理の意義について検討したい。とりわけ、不法とは、どのような意味に解されているのかについて、検討する。また、その議論から、損害保険における損害填補性に関連して、あるいは生じうる固有の公序則は、単なる利得の禁止ではなく、より本質的意義をもった命題に置き換えられるべきではないかという点に関して検討する。最後に、わが国の改正試案631条について、ドイツ、フランスの議論を手がかりに、若干の立法論的考察も試みたい。以上が、本稿の第三の目的である。

## 第1章 わが国の超過保険に関する議論

### 第1節 超過保険規制と利得禁止原則

超過保険規定は「利得禁止原則」の現れとされるが、その考え方は、保険価額概念が非常に多様となりうることを見落とした議論であることを、先に指摘した。仮に、631条の保険価額概念が、契約によって規範化される柔軟な概念であれば、その保険価額を基準とした損害填補性が、直ちに公序良俗違反の問題を生じさせることになるかは疑わしい。ここでは、学説が、超過保険の判断基準となる保険価額をどのように解しているのか、その理解に基づき導かれる「利得禁止原則」にどのような評価を与えているのかについて見ていく。

第一に、631条にいう保険価額は、契約によって規範化されうる柔軟な

概念として解釈されていることを明らかにする。

第二に、従来の学説は、とりわけ協定保険価額（639条）との関係上、超過保険規制が存在しても、強行法としての最狭義の利得禁止原則は存在しないと解釈を採ってきたことを明らかにする。

第三に、631条も含め、わが国の商法の諸規定から推論される損害填補性が、当然に公序良俗の維持を理由とする問題でないことを示す超過保険、重複保険の実例をあげる。それにより、損害填補性という意味での狭義の利得禁止原則は、当然に、公序良俗規範（強行法規）ではないことを明らかにしたい。同時に、狭義の利得禁止原則を、なお、強行規定的原則とする学説の問題点を指摘する。

#### (1) 保険価額概念

わが国の通説は、保険契約締結時の保険価額をもって、超過保険の有無を判断する。そもそもこの保険価額とは、如何なる評価基準をもって確定され、それと保険金額との対比において超過部分の無効という効果を引き起こすのが問題となりうる。631条は、保険契約者と保険者との間で、契約によって規範化される保険価額概念を基準に、その有効・無効を判断する規定か、それとも、契約による評価（規範化）に関係なく何らかの画一的基準をもって、所与の客観的実価を基準に、有効・無効を判断する規定か。

保険価額の説明において、それには超過保険等の判断基準としての機能があり、その評価は、一般的・客観的（合理的）に行われるべきであるとされる。一般的には、商品等の交換財ないし流動資産は、その交換価値、すなわち時価（売却可能時価額）によることを原則とし、不動産その他使用財ないし固定資産は、その再調達価額から新旧交替額を控除した価額（再調達時価額）によることを原則とするとされる<sup>26)</sup>。これによると、保険の目的の種類によって決定される所与の客観的実価を前提に、超過保険の判断がなされるかのようである。

しかしながら、学説は、客観的評価の内容として、様々な評価基準（売却可能時価，再調達時価，再調達新価，再調達“超”新価<sup>27)</sup>）の存在を認める<sup>28)</sup>。例えば、不動産ないし使用財は、新価保険（再調達新価額）も許容されるといわれる<sup>29)</sup>。それらにおいて、仮に、原則に従って、須らく再調達時価額により超過保険が判断されるとすれば、新価保険はそもそもなしえない。新価填補を前提とした保険金額が、再調達時価額を超える範囲で無効とされるからである。結局、時価保険か新価保険かは、契約内容により決定される事柄であるため、631条の保険価額概念には、契約によって規範化される保険価額概念が入り込む余地が生まれる。加えて、上記の一般的・客観的評価の内容は、“特別の事情が存在しないもとで”一般人が普通の状況下で付すであろう評価額であり、保険の目的について特定の被保険者の有する個人的な特殊事情による特殊の利害関係もそれが社会通念上確認されうるものである限り被保険利益となりうるというのであれば<sup>30)</sup>、当該特殊の利害関係の価額<sup>31)</sup>も付加して631条の保険価額も理解すべきことになる。その意味でも、契約によって規範化された保険価額概念が入り込む余地がある。

このことをより明確にするのが、協定保険価額における超過保険の議論である。大審院の判例には、協定保険価額の場合にも当然に保険契約締結時における保険の目的の客観的実価によって超過保険か否かを判断するものがある<sup>32)</sup>。学説はこれに反対し、協定保険価額の保険が超過保険か否かは、あくまで契約によって合意された保険価額たる協定保険価額と保険金額との関係において定まるべきであるとする<sup>33)</sup>。もっとも、商法639条の填補額減少請求が認められ、協定保険価額がその効力を失い、その結果、保険金額が客観的な実際の保険価額を超える場合に、ここにはじめて潜在的超過保険が顕在的超過保険となり、631条により契約の無効をきたすとする。それでも、639条が要件とする「著しい過大性」がない場合、631条にいう保険価額概念には、契約によって規範化された保険価額概念が、そのまま入り込む。さらに、協定保険価額が客観的実価に著しく超過する場

合にも当然無効とすることなく、保険者の減額請求を認めるに過ぎないわが国の法制下では、仮に著しい潜在的超過が存在しても、保険者が減額請求しない限り、そこには、契約によって規範化された保険価額概念が、そのまま入り込む結果となる<sup>34)</sup>。

## (2) 超過保険規制と最狭義の利得禁止原則の強行法規性

超過保険規制は、強行法規としての最狭義の利得禁止原則を根拠付けるものとなるか。わが国の学説は、とりわけ協定保険価額について、631条の保険価額は、当然に客観的実価でなく、契約によって規範化される保険価額概念が入り込む余地があると解してきた。それゆえ、超過保険規制に関連する利得禁止の議論について、いわゆる最狭義の利得禁止原則が強行法規であるという立場にはなかった。ある見解によれば、協定保険価額を認めたことは、既に、現実損害填補主義をある程度まで放棄することを法が認容したものであり、実質的超過保険も認められる。損害保険契約は原則として損害の填補を目的とし、保険契約によって利得することを許さないが、利得禁止という絶対的原則があるものではないとする<sup>35)</sup>。他の見解は、被保険利益ないし利得禁止は、厳密に考えるべきでなく、商法自身も「著しく」と規定することによって(637条・639条)、些少のことは問題としないという<sup>36)</sup>。また、超過保険により事実上被保険者が実損害額以上に利得を受けることはありうるが、このような場合にも、当事者に不法利得目的がない限り、常にこれを反公序的賭博行為としてその効力を否認しなければならぬものではないという有力説もある<sup>37)</sup>。

以上のように、わが国において、超過保険規制は、強行法規としての最狭義の利得禁止原則を根拠付けるものではないとされてきた。

## (3) 超過(重複)保険規制と狭義の利得禁止原則の強行法規性

それでは、超過保険規制は、今日なお強行規定的原則といわれる狭義の利得禁止原則を根拠付けるものとなりうるか。

従来から、超過保険、重複保険、保険代位の諸規定から損害填補性という意味での狭義の利得禁止原則が、強行法という性質をもって推論されるといわれてきた。それでは、超過保険規制等が前提とする損害填補性は強行法規であるか。換言すれば、超過保険規制は、当然に公序良俗の維持に必要であって、そこから推論される狭義の利得禁止原則の強行法規性を根拠付けるものとなるか。その検討をはじめの前に、まず、狭義の利得禁止原則は強行規定的原則であるとする説の問題点から明らかにする必要がある。というのも、この説は、商法の諸規定から推論される損害填補性の議論に、決してそこからは推論され得ない異質の要素を取り込んでおり、議論の錯綜する要因がそこに見られるからである。それゆえ、商法の諸規定から推論されるといわれてきた狭義の利得禁止原則（損害填補性）が最大限において持ち得る意義を明らかにする前提作業が、是非とも必要になるう。

さて、狭義の利得禁止原則は、以下のように定義される。「商法が規定しているような損害填補方式（時価填補＝筆者注）よりは緩やかな制限しかなしい保険給付も損害填補として容認するが、損害と保険給付との間の関連性はなお必要であり、この関連性を説明できない保険給付は容認されない<sup>38)</sup>。確かに、この定義自体には明確にされていないが、この説は、わが国の商法の諸規定からは決して推論され得ない規制内容を狭義の利得禁止原則の内容として考えており、にもかかわらず、その内容で考えられる狭義の利得禁止原則が、商法の諸規定から推論される損害保険の強行規定的原則になると解する。これが、この説の難点であり、先に述べた議論錯綜の要因である。以下、それについて検討する。

この見解は、損害保険契約において、「損害と保険給付との間の関連性はなお必要であり」とし、損害保険における損害填補性（非定額保険性）は強行規定的原則であるとする。しかし、損害保険において、損害と保険給付との関連性が生じるのは、当事者意思の効果として当然である<sup>39)</sup>。定額保険として契約が締結されていない以上、損害と保険給付との関連性の

ない給付(定額給付)がなされないのは当然である。にもかかわらず、「この関連性が説明できない保険給付は許されない」という命令的な定義内容になっている。それではなぜ、このような内容になっているのか。この見解は、損害保険の保険給付は損害填補であるという、いわば当然のことのみをいわんとするのではなく、それに関連させて、そのこととは直接関連性をもたない強行法命題を導こうとしている。すなわち、損害保険とは必然的に物・財産保険であるとし、人保険は定額保険とすることができるが、物・財産保険は、損害保険でなければならないという強行法命題である<sup>40)</sup>。

しかしながら、問題は、少なくともわが国の商法に、その内容の命題に関する明文根拠がないことである。わが国の商法には、フランス保険法典 L. 121-1 条のように、物・財産保険は損害保険でなければならないという明文の強行規定はない<sup>41)</sup>。それゆえ、わが国において、物・財産保険は損害保険であり、またそうでなければならないと解する必然性は、本来、ないはずである<sup>42)</sup>。そもそも、損害填補を内容とするもの以外にも、適法な射倖契約は存在しうる<sup>43)</sup>。確かに、賭博禁止やモラル・ハザード防止という公益上の観点から、物・財産保険は損害保険とされることが好ましいという考慮も働く余地があることは、否定できない。しかし、少なくともわが国の法制のもとで、その根拠となりうるのは、純然たる公序良俗規範(民法90条)そのものでしかない。決して、商法の諸規定ならびにそこから推論される損害填補性という意味での狭義の利得禁止原則が、その根拠となりえるわけではない。結論として、わが国の商法の諸規定から損害填補性に関連して推論されうる命題は、せいぜいのところ、物保険、人保険に関係なく、当事者によって一旦損害保険と構成されれば、当事者意思の効果として保険金の支払方法が損害填補になるということにとどまる。それゆえ、狭義の利得禁止原則が、損害填補性を予定するわが国の商法の諸規定から推論される原則というならば、その原則の持ち得る意義は、最大限においてここまでである。物保険は損害保険でなければならないという

命題までも、商法の諸規定から推論されるわけではない。商法の諸規定から推論され得ない内容の命題をもって狭義の利得禁止原則の内容とする議論は、わが国の商法の諸規定から看取できる当事者意思の効果としての損害填補性とは別次元の公序良俗の問題を、条文上の根拠なく、損害保険における損害填補性に押し込めて議論している。これが、この見解の問題点である<sup>44)</sup>。

以上により、わが国の商法の諸規定から推論されるといわれる損害填補性という意味での狭義の利得禁止原則の最大限持ち得る意義が明らかにされた。これを出発点として、次に、超過保険規制等が前提とする損害填補性は、強行法規となりうるかについて、検討する。超過保険規制は、当然に公序良俗の維持を根拠とするものであって、当該規定から推論されるといわれる狭義の利得禁止原則の強行法規性を根拠付けうるか。

わが国の商法の諸規定から損害填補性に関連して推論される命題は、当事者意思の効果としての保険給付の態様の規整に過ぎない。確かに、当該保険給付の態様の規整が、単なる当事者意思の効果を越えて、同時に公序良俗適合性の判断基準たる機能を有しているならば、損害保険における損害填補性（いわゆる狭義の利得禁止原則）をもって、強行規定的原則とすることは、不当なことではない。しかしながら、時価以上に損害概念を膨らませて損害填補性を理解するのであれば、当該損害填補性は、当然に公序良俗の問題とはならないのである。従来、超過保険の無効、重複保険における支払調整は、損害填補性を基礎にしているといわれてきた。以下では、それらの支払規整が、公序良俗維持の観点からなされるわけではない実例を示し、その損害填補性が当然に公序良俗違反の有無に直結する問題ではないことを明らかにしたい。

まず、超過保険の例を検討する。例えば、実価50万円の中古自動車の価値は、売却可能価額として50万円に評価されうるし、同種・同程度の損耗度の車両が小売利益も含めて70万円で販売されている場合、再調達時価として70万円に評価されうる。当該自動車の新車価額が100万円であれば、

新価として100万円に評価されうる。当該自動車は初度登録から37ヶ月以内の車両と仮定する。再調達時価の保険<sup>45)</sup>においては、70万円が保険価額となる。保険金額が80万円とされれば、超過保険により10万円分の保険金額は無効となる。しかし、それは、70万円を超えて填補することが、公序良俗に反するからではない。当該車両が初度登録から37ヶ月以内であるから、そこには新価保険が提供されており<sup>46)</sup>、仮に保険契約者が当該特約をなしていれば、ここでは上記に問題となった超過保険の無効は生じず、100万円までの保険金額は有効とされ、保険事故においては100万円が支払われるからである。このような特約も公序良俗に反しないというのであれば、上記の超過保険の例において、超過の10万円部分を有効とし、80万円の支払をなすことも公序良俗に反しないと評価しなければならない。しかし、結果として、70万円を超える部分が無効となるのは、まさに、当該車両の価額は70万円であると合意した保険会社と保険契約者との間の約定に起因し、結局、その効果意思にそった損害填補性が、保険者の給付(可能性)を70万円に制限しているに過ぎない。

重複保険のケースについても同様である。例えば、時価1000万円の中古建物(減価割合50%)は、再調達時価として1000万円で購入されうるし、当該建物の新価が2000万円であれば、2000万円で購入されうる。再調達時価保険(価額協定保険特約なし)においては、1000万円が保険価額となり、価額協定保険においては<sup>47)</sup>、2000万円が保険価額となる。当該建物が、A保険会社およびB保険会社のもと、共に実損払の時価保険(価額協定保険特約なし)方式で、重複して保険されたとする。いずれの契約も付保割合は100%(保険金額1000万円)で保険されたとする。火災が発生し、全損が生じた場合、火災保険普通保険約款14条1項により、A社およびB社、ともに500万円ずつ支払うこととなる。結局、合計で、損害額として1000万円のみが支払われる。しかし、それは、A社およびB社がともに独立責任額の1000万円ずつ、合計2000万円を重複して支払うことが公序良俗に反するからではない。本件建物の減価割合は50%であり、新価ベースの価額

協定保険特約の対象となり得たものである<sup>48)</sup>。仮に当該建物に価額協定保険特約が付されていた場合、2000万円が支払われる。このような特約も公序良俗に反しないというのであれば、上記の重複保険の例においても、A社およびB社が、ともに独立責任額の1000万円ずつ、合計して2000万円を支払うことも、公序良俗に反しないと評価しなければならない<sup>49)</sup>。そうであれば、重複保険であるという一事をもって、当然に公序良俗に反するとは言えないこととなる。公序良俗の観点からだけでなく、A社、B社のいずれにも保険料が支払われているので、ここに合計2000万円が支払われることを阻止する理由はない。しかし、結果として、合計1000万円しか支払われないのは、まさに、当該建物の価額は1000万円であると合意した両保険会社と保険契約者との間の約定に起因し、結局、その効果意思に沿った損害填補性が、保険者の給付を合計して1000万円に制限しているに過ぎない。

以上のように、商法の規定する損害填補性に、当然に、公序良俗適合性の担保機能は見出せない。ということは、仮に、狭義の利得禁止原則という不文の原則が、わが国の商法の諸規定から推論されるとしても、そのような原則が強行法規ということはできないであろう。

先の実例からも明らかなように、超過(重複)保険規制は、狭義の利得禁止原則(損害填補性)の強行法規性を当然に根拠付けるものではない。にもかかわらず、損害填補性という意味での狭義の利得禁止原則は強行規定的原則であると解釈し、超過保険、重複保険であるという一事をもって、それらは公序良俗に反して当然に無効と解釈されるなら、それは不当な制限の上になされた解釈ということになる。

## 第2節 商法631条の解釈

631条の解釈については、学説上、争いがある。とりわけ、無効の性質については争いがある。従来の通説は、超過部分の無効は、法律上当然の無効であると解してきたとされる<sup>50)</sup>。立法論的批判とともに、古くから学

説は、解釈論としても当然無効とする解釈に、何らかの修正を加えようと努力してきた。その傾向は3つに大別される。第1は、形式論として当然無効という構成に反対し、実質論としても当然無効による効果を回避しようとする説である。当然無効ではなく主張無効として、無効が主張されるまでは有効として取扱う説<sup>51)</sup>である。第2は、形式論としては当然無効と構成するが、実質論としては、当然無効による効果を回避しようとする説である。債権的遡及的追認<sup>52)</sup>により、行為の当初から有効であったとする取扱を認める説<sup>53)</sup>、631条は任意法規であるとして、約款による適用排除を認めて有効とする説<sup>54)</sup>である。第3は、631条の適用範囲を限定し、当然無効の及ぶ範囲を限定する説である。当然無効は、保険価額の不変性が認められる保険についてのみ問題となり、未評価保険に当然無効は生じないとする説<sup>55)</sup>、631条の立法趣旨は賭博保険禁止であり、将来の保険価額の高騰を予想してなす超過保険には違法性がないから631条は適用されないとする説<sup>56)</sup>である。

以上のように、631条の解釈について、学説は様々であり、いまだに定説をみない。本稿においては、631条の超過保険規制は当然に公序良俗の維持を根拠とするものではないという私見の立場から、本条の解釈論を再構成する。ここでは、その前提作業として、631条の歴史的意味内容を確定し、その意味内容にしたがった適用のもとにいかなる不都合が生じるのかを明らかにする。それにより、どのような客観的解釈が必要となるのかを明らかにする。なお、そのような客観的解釈が実際にも可能かどうかは、次章以下で、ドイツ、フランスの議論を手がかりにしながら、考察する。

#### (1) 立法経緯と歴史的意味内容の確定

先に述べたように、立法者は、絶対説の立場から、超過保険は契約の目的の一部欠缺の場合であるとして、目的の一部不能による無効を注意的に規定したとされている。そして、このような見方によれば、契約締結時に超過保険であった場合、超過部分について契約の当然無効が生じ、無効と

なった部分はその後に保険価額が増大したとしても当然にその効力を復活すべき理由がなく、結局、一部保険という実際的ではない結果が生じると批判される<sup>57)</sup>。

さらに、このような見方は、被保険利益に関して硬直的態度をとる厳格な絶対説に立つものであって、そもそも適切でないと批判される<sup>58)</sup>。

しかし、このような立法者意思の理解は、果たして正当なものであろうか。従来の議論の出発点は再検討を要するように思われる。そこで、本稿では、まず、次の3点を明らかにしたい。第1に、立法者は、目的の一部不能の理を示す注意的規定として超過保険規制を理解しておらず、当該規制は、ある理由から超過保険は無効としなければならないという価値判断によったものであった。第2に、立法者は、今日の通説である契約締結時説に立っておらず、当該規制は、保険事故発生時における填補段階の規制と考えていた。第3に、立法者は、631条の保険価額概念(被保険利益概念)について、非常に柔軟な解釈をとっていた。その上で、631条の歴史的意味内容を確定する。

明治23年旧商法631条は、「保険ハ被保険物ノ利益額ヲ超過スル部分ニ限り無効トス」と規定していた。本条は、ロエスエル商法草案699条に対応する<sup>59)</sup>。明治32年商法に関する商法修正案参考書<sup>60)</sup>によれば、現行商法631条の超過保険規定<sup>61)</sup>について、「本条ハ既成商法第六百三十一条二字句ノ修正ヲ加ヘタルニ過キス」としている<sup>62)</sup>。それゆえ、旧商法段階における議論から検討していく必要がある。

上記第1の論点から検討する。まず、ロエスエルは、草案686条(旧商法625条=筆者注)<sup>63)</sup>の説明において、「保険者ノ報酬ハ損害ノ起リシ時ニ賠償ヲ為スニ在リ蓋シ此ノ報酬ノ必ス真ノ賠償タルヘクシテ絶テ其ノ事変ニ依テ生シタル財産ノ減少ヲ超過ス可カラストハ保険上ノ大原則タリ故ニ此額ヲ超ユルノ保険ハ皆ナ無効ニシテ保険法ノ主眼ハ之ヲシテ賭博ニ変セシメサルニ在リ……今夫保険ニ依リテ新ニ財産ヲ得若クハ既有ノ財産ヲ随意ニ増殖スルヲ得ハ保険ハ変シテ千人会ト為ルニ非スンハ故ラニ損失ノ危

険ヲ惹起スルノ弊ヲ生シ生命財産ノ危険却テ測ル可ラサルニ至ラン」<sup>64)</sup>とし、草案699条(旧商法631条=筆者注)の説明において、「過額保険ハ無効タルヘシトノ原則ハ本条ニ於テ之ヲ各個ノ保険ニ適用ス今六百弗ノ価アル物品ノ為メニ八百弗ノ保険ヲ受クルトキハ其保険ハ六百弗ノ金高二至ルマテハ有効タルヘキモ二百弗ノ過額ニ至テハ被保険者之ヲ要求スル能ハサルナリ何トナレハ此過額ニ当ルノ損害ナレハナリ(ママ=筆者注)<sup>65)</sup>」としていた<sup>66)</sup>。超過保険規定について、本尾委員は、法律取調委員会・商法第1読会において、「蓋シ其過額ヲ有効ナラシムルトキハ賭事ニ類スルノ恐レアレバナリ」<sup>67)</sup>とし、法律取調委員会・商法草案議事において、「大体ニ対シテドウ云フ保険デモ保険デモ(ママ=筆者注)保険セラルル者ノ利益額ヲ超過シタル時ハ無効デアルト云フコトガ元ノ六百九十九条(ロエスエル草案699条=筆者注)ニ云テ有リマス」、「大体ハ保険額ヲ超レバ賭博ト云ウコトニナルカラ出来ナイ」<sup>68)</sup>とする。

以上の旧商法の立法段階における議論によれば、旧商法における超過保険規制の趣旨は、保険が賭博に類するものになることの防止であり<sup>69)</sup>、モラル・ハザードの防止であったと推察される。超過保険規制は、単に、目的の一部不能の理を示す注意的規定と解されてはいなかったと推察される。

それでは、新商法における議論はどうか。法典調査会・商法委員会議事において<sup>70)</sup>、岡野委員は、「本条(現行商法631条=筆者注)ハ損害保険ノ趣旨ヲ貫徹スルタメノ規定ナリ通俗ニ保険契約ナルモノハ賠償ノ性質ヲ帯フルモノナリト果シテ然ラバ超過保険ナルモノハ為シ能ハザルコトハ極メテ必要ナルガ故二本条ハ一方ニ於テ認メタリ而シテ若シ超過スルコトアラシキ場合ニハ之ヲ如何ニスベキ哉或ハ全部其契約ヲ無効トスベキカ或ハ保険価額ヲ有スル限度内ニ於テスベキ哉ト云フニ斯カル場合ニハ其範圍内ニテ契約ヲ有効ト認メ其超エタル部分ニ付テノミ無効トスベキナリ(傍点筆者)」と説明する。この説明に対して、土方委員は、「民法ニ於ケル予定賠償ノ如キモ実害ナキトキハ減少スルコトヲ得ベキモ然レドモ之ヲ減少スルガ如キハ極メテ稀ナリ是ト等シク保険ノ如キモ予定金額ナルヲ以

テ一旦契約ヲ締結シタル以上八金額ガ超過スルモ之ヲ支払フカ實際ノ有様ニシテ且亦起草者ニ於テモ多クノ場合ニハ支払フトノコト故實際問題ト理論トハ符合セザルニ至ル以上ノ理由アルヲ以テ第三百二条(現行629条=筆者注)ノ定義ハ不都合ナキモ本条ニ於テモ保険金額ガ保険契約ノ目的ノ価額ヲ超過シタルトキハ保険契約締結ノ当時ノ金額ヲ以テ支払フトノ趣旨ニ改メラレンコトヲ望ム」とし、修正説を提出する。この修正説に反駁して、岡野委員は、「土方君ハ予定賠償ト比較サルルモ民法ト商法トハ之ヲ比較シ得ベキモノニアズ民法ニテハ予メ定メテ支払フモノト為スモ併保險ノ場合ハ然ラズ民法ニテハ無条件ニテ贈与スルモ弊害ヲ生ゼザルモ保險ハ之ト場合ヲ異ニスベシ万一土方君ノ主義ヲ採用センガ為ニ放火ヲ為スモノ多キニ至ルベシ」とする。

以上の新商法の立法段階における議論によれば、超過保険規制の趣旨は、モラル・ハザード防止であったと推察される<sup>71)</sup>。やはり、ここでも、超過保険規制は、単に、目的の一部不能の理を示す注意的規定と解されていないか、と推察される。

次に、上記第2の論点について検討する。旧商法631条において超過保険を判断する「被保険物ノ利益額」とは、填補価額を意味していた。このことは、同条に続く評価済保険規定である旧商法632条が、「前条ノ規定ニ拘ハラズ被保険物ノ価額ヲ予メ明約又ハ鑑定者ノ評価ニ依リテ定メタルトキハ後ニ至リ其価額ノ定ニ対シテハ強暴若クハ詐欺ノ場合又ハ価額ノ著シク過当ナル場合ニ於テノミ異議ヲ述フルコトヲ得(傍点筆者)」と規定していたことから、看取できる。ロエスエルは、超過保険に関して、「過額」に対応する損害がないと考えていたことは、既にみた。商法草案議事において<sup>72)</sup>、本尾委員は、「保險セラルル者ノ利益額ヲ超過シタル時ハ無効デアルト云フコトガ元ノ六百九十九条(ロエスエル草案699条=筆者注)ニ云テ有リマス其中デ六百九十条(旧商法629条=筆者注)<sup>73)</sup>ノ如キ六百九十二条(旧商法632条=筆者注)ノ如キヲ取り除ケトシテ居リマス大体保險ハ保險セラルル者ノ価額ヲ超過スレバ無効ナリト云フ一條ヲ置キマシ

テ其上併乍別段ノ契約ヲ以テスレバ格別ト云フ事ニ成ツテ居ルノデ御座リマス……大体ハ保険額ヲ超レバ賭博ト云ウコトニナルカラ出来ナイト云ツテ契約デハ許ス、併乍ラ六九二条(旧商法632条=筆者注)デ制限シテ強暴詭譎又ハ著シキ過当ナル評価ヲシタ時ハ無効ト云フ制限ヲ二重ニ立テルノデ御座リマス」とする。評価済保険に関して、清岡委員は、「第条(ママ)(旧商法631条=筆者注)ハ用ヲナサン様ダ」とし、鶴田委員は、「用ヲナサザル為ニ九十二条(ママ)(旧商法632条=筆者注)ハアルノダ」という。

以上の旧商法の立法段階における議論によれば、超過保険規制は、未評価保険に関して、填補価額としての被保険物の普通価額(旧商法629条前段、同・630条)または特別に明約されたそれらを超える利益額(旧商法629条後段)までに填補を制限する機能を有していた。

それでは、新商法における議論はどうか。ここでも、超過保険規制は、保険事故発生時の填補価額を超える填補を否定するものと考えられていた。法典調査会・商法委員会議事において、岡野委員は、現行商法631につき、「本条ハ損害保険ノ趣旨ヲ貫徹スルタメノ規定ナリ」とし、現行商法638条につき、「本条ハ第三百四条(現行商法631条=筆者注)ト牽連セル規定ニシテ趣旨ハ述ベザルモ判然スベシ唯第三百十条(現行商法638条=筆者注)ニ適用アル場合ハ第三百十一(現行商法639条=筆者注)ノ適用ナキ場合ナリ」とし、現行商法634につき、「元来本条ニ定メタル事項ハ決シテ第三百四条(現行商法631条=筆者注)乃至第三百六条(現行商法633条=筆者注)ニ対スル例外ト看做スコトヲ得ズ何トナレバ保険者ハ被保険者ニ対シ同一ノ被保険物ヲ二重ニ填補セシムルノ効力ヲ有セザレバナリ(傍点筆者)」とする<sup>74)</sup>。さらに、現行商法634につき、穂積委員が、「本条前段中『既ニ』ナル文字ト『後』ナル文字ハ本条ノ主義ヲ貫徹スルニハ極メテ重要ナル事項ナルヲ以テ一応協議スベシ……本条ノ意義ハ保険契約ノ目的物ノ価額ガ被保険価額ノ全部ニ満チタルトキト予想セザルベカラズ若シ第三百十条(現行商法638条=筆者注)ニシテ確定セバ損害ガ全部ニ満マデ此

損害ノ生ズル時迄俟タザレバ實際上定ラズ反之本条ノ場合ハ右損害ノ発生前ニ於テ契約ヲ為スモノナルガ故ニ此趣意ヨリ推ストキハ第三百十條ノ損害ノ発生スルマデニハ自ラ目的ニ価額ノ高低ヲ生ズルニ至ルベシ本条ノ場合ハ契約ヲ為ストキヨリ損害ノ発生ニ至ルマデ其中間ニテ隔絶セラルル間ニ為ス行為ナルヲ以テ何時ニテモ保険ニ付シタル行為ノアリシ時トナルベシ……後ナル文字ハ保険ノ額ニ満チタル後ノコトナリ厳格ニ失スルノ虞アリ」と述べたことに対して、岡野委員は、「文章ノコトナルガ趣意ハ第三百十條（現行商法638条＝筆者注）ニ就テ議スレバ可ナリ第三百四條（現行商法631条＝筆者注）ノ超過シタルトキトアルハ趣意ハ評価シタルトキハ超過スベカリシトしっかり（ママ）読ミ下セバ可ナリ」と回答する<sup>75)</sup>。加えて、海上保険に関する現行商法818条につき<sup>76)</sup>、岡野委員は、「本条ハ一般ノ保険ノ総則ニ採用セル主義トハ大ニ異ニシテ詰リ総則ハ保険契約ノ目的ハ航海ニ因リテ得ベカリシ地位ヲ被保険者ニ与フルノ主義理論ニ適スルヲ以テ之ヲ採用シタリト雖モ海上保険ニ在リテハ航海ヲ為サザリセバ有セシナラントノ価額ヲ以テ保険価額トセリ蓋シ理論上ハ総則可ナリト雖モ這ハ第三百三十七條（現行商法638条＝筆者注）<sup>77)</sup>ニ依リ保険償額ハ何時確定スルヤノ問題ヲ決スルコトヲ得ベシ即チ損害ノ生ジタル時ニ在ルナリ又填補ノ問題ハ保険ノ目的物滅失ノ場合ニシテ為ニ延着セル等ノ場合ナリトス然ルニ海上保険ニ於テ若シ到着港ノ価額ヲ以テ保険価額トスルトキハ是想像的ノ価額ニシテ第一危険ナカリシナラバ到達セシナラント云フ時定カナラズ又到達セバ其時ニ有セシナラントノ価額モ一定セズ斯ノ如キ不確定ノモノヲ以テ目的トセバ結局争論ノ基ト為ルベシ故ニ海上保険ニ於テハ理論ニ反スルニモ拘ラズ保険期間ノ始ニ於ケル価額ヲ以テセリ」とする<sup>78)</sup>。

以上のように、現行商法631条にいう保険価額とは、填補価額と解されており、超過保険規制は、保険事故発生時の填補価額を超える填補を否定するものと考えられていた<sup>79)80)</sup>。

最後に、上記第3の論点について検討する。立法者は、超過保険の判断基準である保険価額について、非常に柔軟な解釈をとっていた。旧商法

629条は、保険価額（被保険利益）は被保険物の普通価額を通例とし、その価額を超過するときは明約が必要であると規定し<sup>81)</sup>、普通価額の解釈規定としての<sup>82)</sup>旧商法630条は、「被保険物ノ価額ハ使用ニ供スル動産ニ在テハ修繕又ハ新調ノ費用ニ依リ商品ニ在テハ損害又ハ喪失ノ生シタル時及ヒ地ニ於ケル市場代価ニ依リテ之ヲ定ム」と規定していた。先に検討したように、ここにいう保険価額とは填補価額の意味である。ロエスエルは、旧商法629条について、「然ラバ即チ保険物ノ価額ハ保険利益ノ限界即チ最上限ナリ以テ此最上限ヲ超テ賠償ヲ為ス事ナク苟クモ之ニ超ユルモノハ賠償ニ非スシテ純乎タル利潤ノミ而シテ純乎タル利潤ハ第六百八十六条（旧商法625条 = 筆者注）ノ説明ニモ言ヘル如ク保険ニ於テ嚴禁スル所ナリ然ドモ此原則ハ唯タ例則タルニ過スシテ其例外アルハ禁スル所ニ非ス」とする<sup>83)</sup>。法律取調委員会・商法第一読会において、超過保険規定である旧商法631条につき、鶴田委員は、「本条ハ第六百九十条（旧商法629条 = 筆者注）ト矛盾ヲ来スニハアラズヤ」とし、岸本委員は、「然リ超過スルモ明約アルトキハ不可ナキナリ然ルニ本条ニ於テハ一定ノ保険額ニ超過シタルトキハ最初ヨリ契約シタルモノト雖モ其超過高ハ無効ニ歸スルモノナリ故ニ第六百九十条トハ少シク矛盾ヲ来スガ如シ」とする<sup>84)</sup>。これに対して本尾委員は、「六百九十条ハ例ヘパー円ノ書冊ハ一円ニ積ルコトヲ云フ然レドモ人ニ依テ其価異ナレバ被保険者ニ取りテハ一円五十銭ノ価格アルモノトセバ之ヲ一円五十銭ニ保険セシムルモ其ノ五十銭ハ其超過ニアラズ然レドモ若シ之ヲ二円トセンガ其五十銭ハ超過トナルニ依リ之ヲ無効トスルナリ」とする<sup>85)</sup>。法律取調委員会・商法再調査案議事において、旧商法629条につき、松岡委員が、「米ガ三石取レルト言ツテモ十円ノ米デヤツテ呉ンカト云ウ事ハ出来ヌナ」とし、本尾委員は、「サウデス十円スルダロウト確カナ証拠ガアレバ格別ソレデナケレバイカヌ.....アレガ此レニナリマス是々ト云フ理由ガアルナラ超過シテ宜シイ」とする<sup>86)</sup>。旧商法631条につき、横村委員の「明約ノアルノハ格別デスカ」という質問に対し、南部委員は、「明約ガアツテモ利益ヲ超ヘテハイカ又利益ガアツテ価額ヲ超ヘ

夕場合ニハ明約ガナケレバナランソレカラ利益ノ上ノ事ヲシテハイカヌノ  
デス」とする<sup>87)</sup>。

以上が、旧商法における議論である。未評価保険について、旧商法629  
条にいう被保険利益(被保険物の普通価額)を超えることは、明約<sup>88)</sup>に  
おいて可能であった。そもそも、普通価額という概念には、時価(市場代  
価)だけでなく新価(新調費用)概念も含まれていた。蓋然性のある利益  
があれば、上記の意味での普通価額をさらに超えることも可能であった。  
未評価保険において、超過保険規制(旧商法631条)により無効とされる  
のは、明約がない場合には普通価額を超える部分であるが、明約がある場  
合には、普通価額を超えるが蓋然性のある利益をさらに超えた部分であ  
る<sup>89)</sup>。それゆえ、超過保険の判断基準となる「被保険物ノ利益額」(保険  
価額)は、非常に柔軟に理解されていた<sup>90)</sup>。

それでは、新商法における議論はどうか。しかし、旧商法段階における  
議論とは反対に、保険価額の内容についての議論は消え、その理解は立法  
資料から十分明確にならない。先に検討したように、新商法においても、  
超過保険規制は填補価額規制であった。法典調査会・商法委員会議事にお  
いて、梅委員は、「本条(現行商法629条=筆者注)ニ於テ損害ヲ填補スル  
ニ付テノ可否ヲ何故ニ討議セラルルヤ斯カル点ハ当事者ニ一任セバ可ナリ  
故ニ本条ニ於テ論ズルノ必要ナシ(傍点筆者)」とする。それゆえ、損害  
填補(保険価額)の内容は、当事者の自由に委ねるといった柔軟な解釈も  
存在したとも考えられるが、十分明らかでない。しかし、商法修正案参考  
書は、現行商法631条の超過保険規定は、旧商法631条に字句の修正を加え  
たに過ぎないとしており、内容の変更がないというのであるから、保険価  
額に関する非常に柔軟な理解が、新商法の基礎となっているとみることも  
できるであろう<sup>91)</sup>。

以上の検討を通して、商法631条の歴史的意味内容は、以下のように確  
定される。超過保険規制の立法趣旨は、保険が賭博に類するものになるこ  
との防止であり、モラル・ハザード防止にあった。631条にいう保険価額

とは、填補価額と解されており、超過保険規制は、保険事故発生時の填補価額を超える填補を否定するものと考えられていた。それゆえ、超過保険の判断時期は、保険事故発生時であった。超過保険の判断基準となる保険価額は、非常に柔軟に理解されていた。なお、無効の性質論についての議論はなく、これについては明らかでないから、無効の原則論（当然無効・遡及無効・追認否定）<sup>92)</sup> に立つと考えなければならない<sup>93)</sup>。これが商法631条の歴史的意味内容であり、客観的解釈の参考となる出発点とされる。

## (2) 客観的解釈の模索

ここでは、以上のような商法631条の歴史的意味内容にしたがった適用をした場合に不都合が生じるとすれば、それを回避するためにはどのような客観的解釈が必要となるかを検討する。

立法者は、超過保険の判断時期<sup>94)</sup> について、保険事故発生時説に立ち、無効の原則論に依拠する。したがって、超過保険が保険事故発生時に判断され、その超過部分の契約は遡及的に無効となる。無効部分の契約に対する保険料は返還されるべきことになる（商法643条）。しかし、この内容で631条を適用する場合、契約成立時には超過保険でなく（全部保険）、その後保険価額が下落して保険事故発生時には超過保険となっていた場合、保険者は保険価額の減少前に、一時なりとも危険負担をした部分について、それが無効となる結果、対価としての保険料を取得できないというという不都合が生じる。

そこで、この不都合を避けるためには、保険事故発生時説を採用するが、631条の適用範囲は保険価額の不変性が認められる保険に限定されるとして、上記の問題が生じる未評価保険には適用されないとする解釈<sup>95)</sup> または 未評価保険にも適用されるとして、保険事故発生時説を放棄し、別の時点によって超過保険を判断する解釈が必要となる。別の時点で超過保険を判断する場合、631条のみならず、広義の超過保険規定（637条、634条）と整合する解釈あるいは保険実務に対する影響といった観点も顧

慮される。保険期間中の超過保険は有効とする637条及び文言の反対解釈からは保険契約締結時に超過保険が判断されるとする634条が、商法の整合的解釈の観点から、形式的に契約締結時説を後押しする。この観点において、全保険期間説及び最高価額説よりは、契約締結時説が優位となる<sup>96)</sup>。全保険期間説、最高価額時説は、保険経営上の実際の障害になるとされており、この観点においても契約締結時説が優位となる<sup>97)</sup>。最も難点の少ない契約締結時説が、わが国の通説となっている。

次に、631条は未評価保険にも適用されるとして、通説である契約締結時説をとる場合、保険の目的の値上がりを考慮して保険金額を高額に定め、その後予想通りに値上がりが生じたとしても、契約締結時において当然に無効となった保険金額部分は当然に復活せず、結局一部保険になり、十分な保険保護を受けることができないという不都合が生じるとされる<sup>98)</sup>。それゆえ、仮にそのような不都合が生じるとすれば、それに対処するために、

(a) 631条の無効の性質は、当然無効ではなく主張無効であり、主張がなされるまでは有効として扱うという解釈<sup>99)</sup>あるいは (b) 当然無効ではあるが、契約時から一旦無効となった部分についてその後保険価額が増大する場合に、その効力を復活させる(明示・黙示の)債権的遡及的追認を認める解釈<sup>100)</sup> もしくは (c) 631条は任意法規とする解釈<sup>101)</sup> が必要となろう。もっとも、このような解釈が可能というためには、超過保険が当然に公序良俗に反するものではないことが明らかにされる必要がある。確かに、無効に関する議論において、そもそも制度的に接近が認められる無効と取消との間の差を縮めようとする傾向が現れ<sup>102)</sup>、無効の効果を緩和するのが近時の傾向となっている<sup>103)</sup>。しかし、その緩和の方針として、契約の典型的な無効(無効の原則論)は、公序良俗違反という公益的な理由にもとづく場合についてのみ認められ、私人の利益保護の観点からの無効は、種々の点でその結果が修正される<sup>104)</sup> ことが、基本的に主張されている<sup>105)</sup>。先に、実例を示して、超過保険が直ちに公序良俗違反の問題でないことを明らかにしたが、この点については、次章以降のドイツ、フラ

ンスにおける議論を手がかりに、さらに明確にしていく。

ところで、先に述べたように、(a)ないし(c)の解釈は、いずれも、631条が採用する超過保険無効主義のもとでは、将来の値上がりを見越してあらかじめ超過保険を締結することができないことを前提にした議論である。換言すれば、保険価額には、値上がりの利益を含めて解釈することができないことを前提とした議論である。しかし、立法者は、保険価額について、画一的基準をもった所与の客観的実価概念だけでなく、契約によって規範化される保険価額概念が入り込む余地があるものとし、保険価額の基礎となる被保険利益は、蓋然性のある利益として、かなり柔軟に解釈している。そうであれば、例えば、インフレ市況における漸進的な値上がり等は、蓋然性のある利益の範囲に含まれるという解釈もできるのではないだろうか。仮に、本条の保険価額に、値上がりの利益を含めて解釈することができれば、(a)ないし(c)の解釈は、そもそも不要であって、値上がりに対処できないという不都合を回避するために必須の解釈ではないといえよう。

いずれにしても、超過保険は契約締結時に判断されるとすると、契約が全部保険になることを目的とする超過保険規制が、結果的には契約を全部保険ではなく一部保険にしてしまうおそれがあり、保険契約者に不利益に作用するという不都合を生じる。それゆえ、631条の無効を当然無効と解する場合および主張無効と解するが、保険契約者だけでなく保険者も主張権者と解する場合には、将来の情勢変化も踏まえた値上がりも含めた価額を631条の保険価額とする解釈が必要となる。このような解釈が可能かどうか、次章以下のドイツ、フランスにおける議論を手がかりに、明らかにしていく。

### 第3節 保険金不法取得目的の超過保険

わが国の商法631条は、保険契約者・被保険者の主観的事情に関係なく、超過部分の無効(一部無効)を規定する。しかし、保険金を不法に取得す

る目的の超過保険は、民法90条を根拠に、全部無効になるとする解釈が、有力に唱えられる<sup>106)</sup>。

しかし、この解釈に対しては、保険契約者側に一方的に不法な動機が存在するというだけで、当然に民法90条の適用問題となるか疑問視する見解もある<sup>107)</sup>。また、これは保険契約者の契約締結の動機であって、動機の不法は表示された場合に限り民法90条の適用を受けるが、これが表示されたら保険者は契約締結を拒絶するから、民法90条違反の場合はありません<sup>108)</sup>。

確かに、動機の不法に関する民法学説は、その場合における民法90条の適用を制限的に解釈している。しかし、当事者の一方に不法な動機が存在するのみで法律行為の効力を否定しないのは、取引の安全に配慮するからである<sup>109)</sup>。これに関連して、保険者は、まさに保険契約の無効により保護されることになる取引相手方であり、無効によって不利益を被る相手方(例えば殺人目的で購入されたナイフの売主)ではなく、問題状況が異なるので、取引安全により無効に制限が課されるとする一般論は、適用すべきでないとする見解もある<sup>110)</sup>。いずれにしても、民法学説は、公序良俗の理念によって法律行為の効力を評価するにあたって、動機の考慮は当然であり必要であるとしながらも<sup>111)</sup>、取引安全を理由に効力の否定(無効)につき、制限的に扱っている。それゆえ、取引の安全が確保される限り、当事者一方の動機の不法の場合にも、無効とする可能性を開いている<sup>112)</sup>。相手方たる保険者の取引安全について考えると、既払保険料は、商法643条<sup>113)</sup>または民法708条に基づき返還を要しないため、十分に保護されていると考えられる。それゆえ、取引の安全への配慮を優先させるべき要請はないと考えられる<sup>114)</sup>。一般論としては、このように解することができ、保険契約者が不法に保険金を得る目的で超過保険を締結していた場合、民法90条違反により、保険契約を全部無効とする解釈が排斥される理由はないと考えられる。但し、注意すべきは、上述の議論が、取引安全の要請によって保護される者として、保険者のみを想定していることである。しか

し、動機の不法に関連して議論される取引安全は、必ずしも法律行為の直接の相手方に限定した要請ではない<sup>115)</sup>。次章に見ていくが、ドイツ保険契約法103条3項は、不法の動機による無効の効果が抵当権者に及ばないとしている。

(1) 近時の裁判例と保険金不正取得目的の推認

近時の下級審裁判例には、著しい超過保険の事例において、不正に保険金を取得する目的で締結された契約であることを認定し、公序良俗違反により契約を無効とするものがある。また、傍論として、超過保険と公序良俗違反との関係に言及する裁判例もある。以下ではそれらの判旨を概観し、公序良俗違反による無効が認められた事例では、如何なる間接事実のもとに不正取得目的が推認されたのかについて検討する。

(a) 京都地判平6・1・31判決<sup>116)</sup>は、毛皮・宝石・家財等を保険の目的とした保険金額12億円の火災保険契約が締結されていたが、不審火による火災時に、実際に建物内に存在していた保険の目的の価値は2000万円強にすぎないと認定された事案である。判旨は、「物件の価額をことさらに高額に申告することで保険金を得て実際の真実の被害額以上の保険金を取得しようとし、本件各契約を保険金の不正取得を目的として締結したものであることを優に推認できる。そして、保険会社がかかる目的で締結された本件各契約の支払いに応じることは、保険制度の悪用を許し、いたずらに保険事故によって利益を得ようという射倖心を助長することになるものであって、本件各契約は、公序良俗に反し無効である」とする。

(b) 名古屋地判平9・3・26判決<sup>117)</sup>は、保険の目的である倉庫内商品につき、保険契約者の申告価額に基づき、ある品目について、被保険利益の評価額の約54倍の保険金額が設定され、他の品目について、約76倍の保険金額が設定されたと認定された事案である。判旨は、「本件保険契約は原告が被保険利益を大幅に超える保険金を不正に取得す

る目的で締結したものと推認するのが相当」であり、「このような目的で締結された保険契約を有効と扱うことは、保険制度の悪用を是認することに他ならず、許されないから、本件保険契約は公序良俗に反して無効というべきである」とする。

(c) 熊本地判平 9・3・26 判決<sup>118)</sup>は、建物を保険の目的とした保険金額の合計が8500万円の火災保険契約（共済 2 件を含む超過・重複保険）が締結されていたが、保険契約者は当該建物の価額を700万円ないし800万円と見積もっていたと認定された事案である。判旨は、「本件各契約は、原告（保険契約者＝筆者注）が実損害額以上の保険・共済金を不正に取得する目的で締結したものと推認することができるので、公序良俗に反する無効な契約であるといわなければならない」とする<sup>119)</sup>。

(d) 大阪地判平 10・5・28 判決<sup>120)</sup>は、不正に保険金を取得する目的の超過保険であるとして、公序良俗違反による無効が認められた事案ではないが、その旨の主張が保険者からなされた事案である。傍論として、判旨は、「保険金額と保険価額に差があったとしてもそれはせいぜい2倍程度であるとし、「保険事故によって保険者（ママ）が失うべき被保険利益を金銭的に評価した額が保険価額であり、この価額と保険金額との間に著しい差がある場合において、右事実とあいまって、保険者（ママ）が被保険利益を大幅に越える保険金を不正に取得する目的で保険契約を締結したことが認められるときには、右契約は公序良俗に反し、無効となると考えるべき」とする。

(e) 大阪高判平 10・12・16 判決<sup>121)</sup>は、先の(d)判決の控訴審である。ここでは、365万円で購入された車両に800万円の協定保険金額が設定されたと認定されている。判旨は、保険契約者が「保険契約を締結するに当たって殊更に事実を隠蔽し、あるいは虚偽の事実を述べたことを認めるに足りる証拠もないから、本件車両購入価額が協定保険価額よりかなり低いことから直ちに本件保険契約の締結が公序良俗に反す

るとはいえない」とする。

以上が、近年の超過保険に関連する公序良俗違反による無効が問題となった裁判例である。

上記の裁判例は、いずれも、超過保険という一事をもって、保険金の不正取得目的まで推認し、公序良俗に反するとするものでないことは明らかである。このことは、公序良俗違反による無効を認めなかった(d)(e)判決が、明確に述べている。保険金の不正取得目的が認定された事例においては、超過保険事実とあいまって、(a)判決では、数回の保険金受給歴とその際の事故原因の疑念、保険契約締結の能動性、短期集中加入、保険料支払能力に対する疑問、保険事故発生時期における不審行動、内部者による放火の疑念、保険の目的の存在およびその評価額に対する疑念が、(b)判決では、上記のほか、契約後短期間事故(本件では3週間後)、契約内容の不自然さ(本件では保険の目的の入手目的に疑念があるとされる)が、(c)判決では、上記 . . . (本件では7ヶ月後) . . . (本件では、一部を除き、保険契約者およびその親族が現住する建物には保険せず、転売目的に取得した非現住建物(本件保険の目的)にのみ多額に付保されていた)が、総合的に考慮され、これら一連の事実が、一体として保険金の不正取得目的の推認根拠とされるようである。

本稿では、次章以下において、保険金不正取得目的の超過保険は全部無効とする旨の明文規定を有するドイツ、フランスの裁判例の検討を通して、さらにこの点について明確にしていく。

## (2) 不正(不法)の意味

先に検討したように、保険金の不正取得目的による公序良俗違反が認められた事案は、結果的に、いずれも“著しい”超過保険事例であった。前掲(a)判決では約60倍、(b)判決では54倍ないし76倍、(c)判決では約11倍の超過保険が問題となった。これに関連して、保険金の不正取得目的による契約の公序良俗違反による無効の適用において、著しい超過保険であること

が重要な判断要素とされている場合があるともされる<sup>122)</sup>。(b)判決は、「被保険利益を大幅に超える保険金を不正に取得する目的で締結した(傍点筆者)」とし、(d)判決は、もちろん傍論ではあるが、本件は「せいぜい2倍」であるとして、「被保険利益を大幅に超える保険金を不正に取得する目的で保険契約を締結したことが認められるときには、右契約は公序良俗に反し、無効となると考えるべき(傍点筆者)」とする。それでは、保険金不正取得目的による超過保険の全部無効という法理の適用には、著しい超過保険であることが要件とされるのか。しかし、(a)判決は、「実際の真実の被害額以上の保険金を取得しようとし、本件各契約を保険金の不正取得を目的として締結した」とし、(c)判決も、「実損害額以上の保険・共済金を不正に取得する目的で締結した」としており、ここでは、著しい(大幅な)という要件はみてとれない。保険金の不正取得目的による公序良俗違反が認められた事案が、いずれも“著しい”超過保険事例であったということにも関係するのであろうが、不正(不法)という意味が、どうも判然としない。著しい超過保険によって著しい利得をしようとするのが不正と評価されるのか、それとも、超過保険によって実損害額を超える利得をしようとするのが不正と評価され、著しい超過保険であることは、単に不正取得目的の推認にとって有利に働くにすぎないというのか、必ずしも判然としない<sup>123)</sup>。

不正(不法)とは、如何なる意味で理解されるのかも、次章以下のドイツ、フランスにおける議論を手がかりに、明らかにしていく。

### (3) 保険金不法取得目的の超過保険の全部無効論と利得禁止

#### 損害填補性に関連する新たな公序則命題の模索

第1節で検討したように、わが国の学説は、超過保険規制との関連で、最狭義の利得禁止原則が強行法という性質をもって導かれるとは考えていなかった。利得禁止は厳格に考えるべきではないとされ、利得が許容される場合もあるとしてきた。重要なことは、その反面、超過保険規制との関

連で、公序則によって否定されるべき許されない利得があると考えてきたことである<sup>124)</sup>。それこそが、不法の利得である。それゆえ、損害填補性に関連して、単なる利得を禁止するという強行法命題があるというのではなく、不法といった主観的要素に結びついた利得は、公序良俗の観点から許されないという解釈傾向が認められるのである。

この点についても、次章以下のドイツ、フランスにおける議論を手がかりに、さらに明確にしていく。

## 第2章 ドイツの超過保険に関する議論

本章においては、まず、第1節において、ドイツにおける超過保険の法制を紹介する。次に、第2節において、ドイツ保険契約法51条の立法趣旨とその解釈について概説する。最後に、第3節において、本稿第1章に提示した関連論点につき、具体的に検討する。第1の論点は、超過保険が当然に公序良俗に反するかどうかである。第2の論点は、保険価額の内容として、値上がりの利益も含めて理解できるかどうかである。第3の論点は、不法利得目的の超過保険の全部無効論である。そこでは、まず、判例を概観し、実際に如何なる間接事実から不法利得目的が推論されるのか検討する。次に、不正(不法)の意味内容について検討する。その上で、当該全部無効論が、いわゆる利得禁止の議論に如何なる示唆を与えているのかについて検討する。第4の論点は、わが国の損害保険改正試案と関連する立法論的考察である。

### 第1節 超過保険に関する立法

ドイツにおける超過保険規定は、ドイツ保険契約法(以下、VVGと記す)51条及び商法(以下、HGBと記す)786条に存在する。本稿では、前者を中心に検討する。海上保険に適用される後者の規定及びその内容を変更する普通ドイツ海上保険約款(以下、ADSと記す)の超過保険規定は、

本節において、その法制を紹介するにとどめる<sup>125)</sup>。

(1) VVG 51条

- 1) 保険金額が保険された利益“Versicherten Interesses”の価額(保険価額)を著しく超える場合、保険者および保険契約者は、超過保険の除去に向けて、即時の効力をもった保険料の比例的減額のもとで、保険金額の減額を請求することができる
- 2) 超過保険が、戦争若しくは戦争を原因とする官庁の措置により引き起こされる場合又は超過保険が戦争の不可避の結果である場合、保険契約者は、超過保険の発生時からの効力をともなって、第1項の請求をなすことができる
- 3) 保険契約者が、超過保険から不法の財産的利益を得る故意(目的)で契約を締結した場合、その契約は、無効とする；保険者が、契約締結の時に当該無効を知らなかった場合に限り、保険者がその認識に達した保険期間の終わりまでの保険料は、保険者に帰属する

(2) HGB 786条

- 1) 保険の目的の完全価額が保険価額である
- 2) 保険金額は、保険価額を超えることができない
- 3) 保険金額が保険価額を超過する限りで(超過保険)、当該保険は法的効力を有さない

(3) ADS 9条<sup>126)</sup>

- 1) 保険金額が保険価額を超える限りで、その契約は効力を有しない、第2条第2項および第3条の規定は、保険契約者の保険料支払義務および解除手数料に準用する
- 2) 保険契約者が保険契約を超過保険から不法の財産的利益を得る目的で締結した場合、契約全部を無効とする、その場合保険料は保険者に

帰属する、但し、保険者が契約締結のもとで無効の原因を知っていた場合は除く

## 第2節 VVG 51条の立法趣旨と解釈

### (1) VVG 51条の立法趣旨

VVG 51条は、超過保険の超過部分について当然無効主義をとらず、不法の利益を目的とする超過保険とそうでない超過保険とを区別し、前者については契約全部の無効を予定し(3項)、後者については、超過保険有効主義を採用する(1項・2項)<sup>127)</sup>。VVG 51条1項及び第2項は、VVG 68a条により保険契約者保護のための半面的強行法規とされ、第3項は、学説上一致して、絶対的強行法規と解される<sup>128)</sup>。したがって、VVG 51条の立法趣旨は、第1項及び第2項と第3項とで異なる。第1項及び2項の立法趣旨は、超過保険の除去とその全額保険への到達を可能にすることであり、この関連において、同条が法律上の当然の無効ではなく当事者に除去のためにある行為を要求するのは、過去において発生した超過保険の時期およびその規模(範囲)に関する事後的争いを回避するためとされる<sup>129)</sup>。他方、第3項は、刑罰的性質を有しているとされるので<sup>130)</sup>、その立法趣旨は制裁といえる。

第1項及び第2項の立法趣旨は、超過保険の除去であるが、第1項については、法文からも明らかなように、保険契約者だけでなく、保険者も当該除去請求が可能である。保険者は、保険契約者の主観的危険の増大に対処する利益があり、保険契約者は、無駄な保険料支払に対処する利益があると解されている<sup>131)</sup>。超過保険と公序良俗違反との関係については、後述する(第3節(1))。

### (2) VVG 51条の解釈

以下では、VVG 51条の解釈について、概説する。先に、ドイツにおける超過保険の概念について説明し、その後、第1項と第3項とを分けて検

討する。なお、第2項は、戦争に起因する超過保険を対象とするものであり、特殊なケースであるから、本稿では検討対象からはずすこととする。

超過保険の概念 著しい超過 (erheblich übersteigt)

VVG 51条1項は、保険金額が保険価額を“著しく”超える場合に、超過保険の除去請求を認める。法が著しい超過の要件を設けたのは、保険価額を厳密に査定するのは困難であるという実務的理由によるとされる<sup>132)</sup>。著しい超過の要件は、第3項においても妥当する<sup>133)</sup>。学説において、説明の相違はあるが、おおよそ10%の超過を目安に著しさが判断される<sup>134)</sup>。著しさは、第1項の場合において、減額を請求する者が証明しなければならない<sup>135)</sup>。

VVG 51条1項

VVG 51条1項は、超過保険は有効であり、その効力は否定されないことを前提とする。その上で、超過保険の除去に向けた保険金額及び保険料の減額請求権が、保険者及び保険契約者に認められる。超過保険か否か、従って、減額請求が認められるか否かは、権利者が減額請求権を行使した時点の保険価額により判断される<sup>136)</sup>。

通説によれば、当該減額請求権の法的性質は形成権とされ、それは、一方的かつ受領を要する権利形成的意思表示を通して行使される<sup>137)</sup>。したがって、当該請求(意思表示)が、契約相手方に到達すると、直ちに法的効果が生じる<sup>138)</sup>。すなわち、減額請求権の行使は、“即時の効力”をもって契約の適合を導き、その時まで有効な契約を“将来に向かって”変更する<sup>139)</sup>。ところで、VVG 51条1項の原案の文言は、「保険金額及び保険料の引き下げは、“将来の保険料期間”について、はじめて効力を有する」と規定していた。しかし、1943年4月6日・VVGの補足および変更に関する第2命令(VO)により、現行の条文となり、不当と感じられる保険料不可分性は除去されたという<sup>140)</sup>。保険者は、“当該保険期間”の残部について、割合的に保険料請求権を失う<sup>141)</sup>。このように、正当な請求が相手方に到達するや否や、第一に、保険金額が減額される<sup>142)</sup>。第二に、同

時に保険料が比例的(割合的)に減額される<sup>143)</sup>。ところで、比例的減額とは、保険金額の引下げパーセンテージに自動的に一致して、保険料額も引下げられることを意味しない<sup>144)</sup>。保険者の保険料率にしたがった減額が、理解されなければならないといわれる<sup>145)</sup>。

保険契約者が、保険料を前払していた場合、ドイツ民法(以下、BGBと記す)812条1項2文に基づく不当利得返還請求権が保険契約者に帰属する<sup>146)</sup>。しかし、保険料の返還に関しては、法律上の支払猶予が存在し、返還請求権は直ちに弁済期に至るのではなく、保険期間終了時に弁済期に至る<sup>147)</sup>。

他方、保険契約者が(権利行使により減額された)保険料を依然として支払っていない場合、保険契約者の義務は、減額の程度で消滅し、保険者の債権は縮小する<sup>148)</sup>。

なお、保険金額及び保険料の減額を生じさせる正当な請求となるためには、超過保険の除去に向けた表意者の効果意思が示される必要がある<sup>149)</sup>。追加的に、超過保険の範囲を明示する必要があるとされ、そのような見積がない場合、請求は十分に具体的でなく、きわめて漠然とした請求は法的効果を生じないとする<sup>150)</sup>。しかし、信義則にしたがい、とりわけ保険者に照会(事後的問い合わせの)義務が生じ得るとし、保険契約者が当初になした正確でない報告を補足する場合、請求の効力はその補足をもって、はじめて効力を生じるといふ<sup>151)</sup>。この関連で、保険契約者の判断による部分的縮減も認める必要があるとされている<sup>152)</sup>。

権利形成的意思表示として、既になされ到達した請求は、撤回できない<sup>153)</sup>。請求後、保険価額が再び永続して著しく保険金額を超えて上昇した場合、一部保険が生じ、一部保険は、一方的、権利形成的意思表示を通してではなく、合意(契約)を通してのみ除去されうる<sup>154)</sup>。すなわち、その場合に、一方的意思表示を通して最初の状態を回復することはできない。それには、契約の変更が必要である。その変更の効力を(減額請求時に)遡及させることも可能とされる<sup>155)</sup>。そのほか、形成権とされる超過

保険の減額請求権は、(一方的意思表示ではない)契約上での減額を排除するものではないとされる。それによれば、契約当事者は、合意に基づく契約変更の機会に、超過保険を変更(減額)できる<sup>156)</sup>。なお、保険価額の内容に関する理解については、後述する(第3節<sup>(2)</sup>)。

#### VVG 51条 3項

VVG 51条 3項は、保険契約者が超過保険から不法(rechtswidrig)の財産的利益を得る故意(目的)で契約を締結した場合、その契約は無効であるとする。不法の意味内容についての詳細は後述するが(第3節<sup>(3)</sup>)、本項にいう超過保険は、講学上、詐欺による超過保険(betrügerische Überversicherung)とよばれる<sup>157)</sup>。

不法に財産的利益を得る故意は、契約締結時に存在している必要があるとされる<sup>158)</sup>。

契約締結後の保険金額の引き上げは、契約締結と同視され<sup>159)</sup>、包括予定保険においては、申告時が基準とされる<sup>160)</sup>。しかし、超過保険それ自体は、必ずしも上記の時点で存在する必要はないとされる<sup>161)</sup>。例えば、商品在庫の保険において、契約締結の時点で、在庫が保険金額の価額の程度で存在するが、しかし、当該保険契約者が、最初から、保険開始後、ただちに商品の大部分を取り除く意図を有していた場合が、その例である<sup>162)</sup>。

無効の効果は、決定的(Definitive)な効果であり、仮に、事後的に超過保険が存在しなくなっても、無効の効果は存続する<sup>163)</sup>。無効は、HGB 786条 3項とは異なり、超過部分のみならず、契約全体に及ぶ。単一の契約において、複数の品目が、別々の保険金額をもって保険された場合、超過保険の判断は各々の品目ごとになされるが<sup>164)</sup>、仮に、不正な故意が、それらの品目のうちの一つについてのみ関係する場合にも、契約全部が無効になるとされる<sup>165)</sup>。

無効の効果は、善意の第三者にも及びうるものとされ、例えば、保険の目的の譲渡のもとで、当該保険契約が、譲渡人の不正な故意を理由に無効

となる場合、善意の取得者にも無効の効果が及ぶとされる<sup>166)</sup>。但し、VVGが特別の規定をもって、第三者を保護している範囲においては別である(後述・第3節(4))。

保険契約の無効により、保険者は履行された保険給付の返還を請求できる(BGB 812条)<sup>167)</sup>。この場合、保険契約者は、悪意の受益者として、利得の消滅(BGB 818条3項)を援用できず、BGB 819条にしたがい厳格な責任を負うとされる<sup>168)</sup>。

無効の契約の保険料に関して、VVG 51条3項は、保険者が契約締結時に当該無効を知らなかった場合に限り、その認識に達した保険期間の終わりまで保険者に帰属すると規定する。したがって、ここでは保険料不可分の原則が適用される<sup>169)</sup>。知りうべき(kennenmüssen)は、本項にいう認識(kenntnis)と同じでない<sup>170)</sup>。締約代理店の認識は、保険者の認識と同等とされるが、媒介代理店または保険仲立人の認識では、十分でない<sup>171)</sup>。無効を知っていた保険者は保険料請求権を有さない。このような保険者は、受領保険料をBGB 812条にしたがい返還しなければならず、悪意の受益者として、BGB 819条にしたがい厳格な責任を負うとされる<sup>172)</sup>。

不法利得目的の超過保険に関する証明責任は、保険者が負担する<sup>173)</sup>。この証明は、一般的に困難であるとされる<sup>174)</sup>。これについては、後述する(第3節(3))。また、保険者が無効の契約の保険料を請求する場合、不法利得目的の超過保険についてのみ証明すればよく、彼自身の不認識まで証明する必要はない<sup>175)</sup>。つまり、保険契約者が保険料請求権の消滅を欲する場合、彼が保険者の認識を証明しなければならないとされる<sup>176)</sup>。

### 第3節 関連論点の検討

#### (1) 超過保険と公序良俗

ここでは、ドイツにおいて、超過保険は、当然に公序良俗に反すると考えられているか否かについて検討する。ドイツ保険契約法は、不法の財産

的利益を得る故意で締結された超過保険と、その故意が存在しない超過保険とを区別し、それぞれに異なった法的効果を予定する。

VVG 51条 1項は、不法利得目的がない限り超過保険を有効とし、その除去については、保険契約者及び保険者それぞれの利益主体による打算的判断に委ねている。その前提には、超過保険それ自体は、当然に公序良俗に反しないと考える考え方が存在する。まず、ドイツ保険契約法理由書は、保険金額が超過して定められ、その減額がなされなくても、保険者は損害の金額を超えて請求されないこと(VVG 55条)をもって、公益を維持することができると考えていた<sup>177)</sup>。他方で、同理由書は、不誠実な(unredlich)故意が存在する場合には、特別の規制がなされるとしていた。つまり、不法利得目的がない限り、超過保険を有効としても公益に反しないと考えていた。学説も、すべての超過保険、重複保険が無効となるわけではなく、それらは、経済的に、非常に有益なものとなり得るし、それゆえ法律は、詐欺的意図をもつ保険契約者のもとでのみ、無効を予定する(VVG 51条 3項, 59条 3項)という<sup>178)</sup>。意図された(gewollte)超過保険のすべてが、詐欺的(betrügerisch)、違法(unredlich)ではない。それは、保険価額が上昇することを見込んで締結された初期の超過保険とみなされうる。保険契約者は、それを、事後的超過保険として、除去しないままにしておくことができるとする<sup>179)</sup>。詐欺的超過保険を、それ以外のすべての誠実・単純な(einfach)超過保険から区別し、単純な超過保険のもとでは、契約は、51条 1項・2項にしたがい、有効性を維持する<sup>180)</sup>。

このように、違法の超過保険と意図された超過保険とは厳格に概念区別され、法律一般の意味における悪意の超過保険(意図された超過保険)も、詐欺的、違法でない限り、公益に反しないと考えられている。

## (2) VVG 51条の保険価額の内容と値上がり利益の包含

VVG 51条の解釈において、超過保険の判断の基準となる保険価額概念は、一次的に、契約によって規範化される概念であるとされる<sup>181)</sup>。まず、

ドイツ保険契約法理由は、「超過保険だけでなく、多くの他の問題についても意義を有する保険価額概念は、草案によって以下のように定義される。すなわち、当該保険価額のもとで、保険された利益の価額が理解されうる。ここで問題になる利益は、非常に様々な種類となり得る……利益が物に関連する限りで、通常価額 (gemeine Wert) か、契約の対象 (Gegenstand) を構成する物が保険契約者にとって有している価額かのみずれか一方となりうる；同様に、物の破壊または損傷を通して生じる財産的不利益を、逸失利益を含めることなくまたは逸失利益を含めて保険することも可能である。どのような利益が、個々のケースにおいて保険されたのか、それゆえ、どのような価額が保険価額とみなされなければならないかは、まず第一に、契約の内容に従う」とする。学説もそれに従い、保険価額は保険にかけられた利益の価額であり、どのような利益が保険にかけられたかは、個々の契約の内容に依存するという<sup>182)</sup>。保険された利益は当事者によって、保険契約締結のもと、場合によっては起こり得るとみなされた財産的不利益であり、保険された物について、本条の保険価額は52条にしたがい物の通常価額 (gemeine Wert) であるが、しかし、特別の法律上の規定 (85条86条88条140条141条151条など多くの場合)、そして、とりわけ、保険約款および諸状況からある異なった価額が生じ、それらには、時価または新価などがあり、協定保険価額 (VVG 57条) も51条にいう保険価額になるという<sup>183)</sup>。したがって、保険料は新価にしたがって算出されるが、填補が時価に制限される場合、超過保険が存在するとされる<sup>184)</sup>。

このように、ドイツにおいては、超過保険を判断する際の保険価額は、一次的に契約内容によって定まる概念とされている。

加えて、保険価額の内容の理解に関連して、注目すべき議論がある。それは、超過保険の判定にあたっては、インフレ等の将来的要素も考慮されなければならないが、保険価額はその要素を含めて算出されなければならないとされることである。ドイツ保険契約法理由は、「当該保険が、保険期

間の経過においてはじめて発生する状態となる利益を包含する限りで、当然に当該利益の価額が考慮に入れられなければならない。商品倉庫が、新しく加わる商品が自動的に当該保険に属するという方法において保険された場合、そのような商品の予想される価額にも配慮する必要がある、同様の方法で、保険が、保険期間経過中に生じる価額上昇を填補することを予定する場合、予期される価額上昇を、共に見積らなければならない。」とする<sup>185)</sup>。この点は、学説においても承認されている<sup>186)</sup>。将来の経過を予想した要素も考慮されなければならないとし、場合によっては急激なインフレが超過保険の解消をもたらすという見解がある<sup>187)</sup>。

わが国においては、商法631条が超過保険無効主義を採用しており、その主義のもとでは、保険契約者が保険期間中の物価上昇に備えることができず、不都合であるとされてきたが、上記のドイツにおける保険価額の考え方は、わが国の従来議論に根本的な反省を迫るものとして、注目されよう。

### (3) 不法の財産的利益取得目的による超過保険の全部無効論

#### 不法の財産的利益取得目的の推認 裁判例の検討

先に述べたように、不法利得目的の超過保険の証明責任は、保険者が負担する<sup>188)</sup>。ここで、間接事実の積み上げによる証明がなされる<sup>189)</sup>。以下では、ドイツにおける裁判例の検討を通して、不法の財産的利益獲得の故意は、超過保険の事実のほかにも、どのような間接事実の存在により推認されるかと考えられているのかについて、考察する。

#### (a) 【ハンブルク地方裁判所1959年9月11日判決】<sup>190)</sup>

##### 〔事実の概要〕

本件は、包括予定運送保険契約かつ協定保険価額の事例である。原告たる荷主(保険契約者)は、他人のためにする運送保険契約を締結していた。本件保険のもとで、協定保険価額は、積荷明細書を基準として決定されて

いた。しかし、本件で問題となった積荷明細書には細工が施され、それは実際の購買価額を超える超過的積荷明細書となっていた。原告（保険契約者）の主張によれば、この細工は、他人（荷受人）の所在国の外国為替規制を回避する目的でなされたものであるとし、荷受人は、一旦、購買価額を超える金額を支払い、その後、実際の購買価額を超える部分が、原告から荷受人の口座に返金されていたという。外国為替規制の内容等の詳細は明かではないが、いずれにしても、保険契約者たる原告は、捏造された（fingiert）価額（超過的な積荷明細書）を保険者に申告していた。裁判所の認定によれば、実際の購買価額は 1,544.49 US\$ であり、捏造された価額は 3,228.74 US\$ とされる。当該状況のもと、保険契約者たる原告は、保険者が損害額を評価した後、損害相当額を先に被保険者に支払い、保険金請求権は、被保険者から保険契約者に譲渡された。原告は捏造された協定保険価額に基づき請求をなし、保険者は、それに応じて保険金を支払っていた。その後、事実を知った保険者は、書面をもって保険契約者に協定保険価額の減額を通知し、その数日後、さらに、不法の財産的利益を目的とする超過保険であることを理由に、既払保険金の返還を求める書面を送付していた。

本件訴訟において、原告は、不法の財産的利益を得る故意がなかったと主張し、減額後の保険価額に従う保険金の支払いを請求した。被告保険者は、ADS 9 条 2 項にいう不法の財産的利益目的の超過保険であるとして、反訴として、BGB 812 条に基づく不当利得の返還を請求しているようである。裁判所は、本件保険契約は、ADS 9 条 2 項にいう不法利得目的の超過保険であるとして、原告の請求を棄却し、被告保険者は、BGB 812 条に基づく不当利得返還請求権を有するとした。

〔理由〕

裁判所は、「原告は、申告及び後の損害通知においても、高められた協定保険価額を基礎にしたという事情から、彼は、被保険者に不法の財産的利益を得させる故意を有していたことが明らかになる。」とする。

〔検討〕

本件において、裁判所は、保険契約者が、保険事故後も、捏造された協定保険価額に基づいて請求をなしたことから、不法の利得目的を推認している。なお、VVG 51条3項及び ADS 9条2項は、「保険契約者が不法の財産的利益を得る目的で」と規定する。学説は、不法利得目的の超過保険の議論において、本件のように、保険契約者が、他人のためにする保険の被保険者に不法の財産的利益を得させる故意を有する場合も、VVG 51条3項が類推適用されるという<sup>191)</sup>。

(b) 【連邦通常裁判所1962年11月19日判決】<sup>192)</sup>

〔事実の概要〕

本件は、商業倉庫内における文房具・事務用品等の商品在庫を保険の目的とする火災保険契約の事例である。保険契約者 B.X は、巨大な商社とされ、J.X はその代表者とされる。本件の原告は、文房具等を製造する合名会社であり、保険契約者 B.X より保険金請求権の譲渡を受けたものである。事案はやや複雑である。要約すると、本件原告は、そのもとで製造されたが、いわゆるデッドストック（二級品）となった文房具等の在庫品の多数をまとめて、合計 425,229.40 DM の金額で B.X に譲渡した。B.X がこれらを保険の目的として被告との間で保険契約を締結した。代金支払について、B.X からは代物弁済、債権譲渡によって 131,000 DM が履行されたが、残額の支払いについて合意された現金による分割払は実施されなかった。この状況のもとで、保険の目的が担保のため再び B.X から原告に譲渡され、これについて被告保険者は、保険事故に際して、原告に債権額の程度まで填補を支払う旨の承認裏書をなしている。約 2 ヶ月後、J.X は開示宣誓（Offenbarungseid）をなしている（J.X の財産状態は芳しくなかったと推察される）。保険事故が発生し、原告は全損害額について 360,000 DM と通知したが、火災保険普通保険約款に予定される専門家による鑑定手続において、97,274.78 DM と認定された。この金額にその他

の若干の費用が加算され、保険者から支払われた。そのうち、25,000 DM について B.X が受領し、残余は原告が受領した。原告は、専門家の認定額について争っており、さらに支払われるべき填補額は 234,000 DM になると主張し、本訴においてはその一部である 100,000 DM の支払を請求している。被告保険者は、本件保険契約は、超過保険から不法の財産的利益を得る目的で締結されたものであると主張し、そのほか、填補額査定における詐欺を理由とする失権を主張している。

控訴審裁判所は、デッドストック商品にもかかわらず、過度の金額が設定された X と原告との間の先立つ売買契約は、虚偽の契約であるとして、本件保険契約は、J.X が B.X の代表者として、超過保険から B.X または J.X 自身に違法の財産的利益を得る故意で締結されたものとして、VVG 51条 3 項の適用を認め、当該保険契約を無効とした。連邦通常裁判所は、売買契約の仮装的性質は保険契約者の詐欺の故意の間接証拠として利用されうるとした上で、しかし本件の事情のもとでは、単独でも全体でもそのような故意の推認を許容しないとし、VVG 51条 3 項は適用されないとして、破棄差戻し。

〔理由〕

まず、連邦通常裁判所は、「虚偽（仮装）売買が問題とされた当該認定は、上告理由が、十分根拠をもって非難するように、疑う余地がある。」とし、場合によって思惑的（投機的）性質もあるが、まじめな取引であったとの推認論拠となりうる事実関係について、控訴審裁判所は正当に評価していないとする。

次に、VVG 51条 3 項の適用については、「売買価額による同時的保険金額の算定のもとでの高い虚偽（仮装）売買価額の申告をもって、保険契約者は、保険者に対する請求権を当該程度において、詐欺的に獲得する目的を達成することができる。それをもって、保険事故が発生する限りで、“超過保険に基づいて”不法の財産的利益を得ようとする故意が認められようであろう」と述べる。しかし、本件において、仮装の売買契約におけ

る意思表示が、火災事故において、保険の助力により不法(違法)の財産的利益を得る故意により行われたことは認定されていないとする。「超過保険のもとで、まず第一に、保険契約者が後の詐欺から填補に関する成功を期待するということが、詐欺の故意を代弁する」とし、「売買契約の仮装的性質は、保険契約者の詐欺の故意についての本質的な間接証拠として利用される」とする。しかし、本件においては、そのような故意は推論されないとする。さらに、本件において、「火災の原因は明らかでなく、ただ、放火の蓋然性だけが存在する。しかし、単なる保険契約者による放火の嫌疑だけでは、期待されうる火災を根拠に超過保険が詐欺の故意で締結されたことに関する証拠原因になりえない。証明された放火だけが、場合によっては、契約締結時に、超過保険から不法の財産的利益を得る故意が存在していたという推論を許容するであろう。それとは反対に、放火の嫌疑は、詐欺の超過保険の嫌疑だけを、根拠付けうる」とする。

〔検討〕

本件において、裁判所は、売買契約の仮装的性質は、保険契約者の詐欺の故意についての本質的な間接証拠になるとする。もっとも、裁判所は、本件で問題となった契約の仮装的性質に疑いをはさんでいる。VVG 51条3項の適用にあたっては、保険の助力により不法(違法)の財産的利益を得る故意で虚偽の売買契約がなされたことが必要であるとし、それが認定できない本件において、本項の適用はできないとする。また、放火(故意の事故招致)の嫌疑は、詐欺の超過保険の嫌疑だけを、根拠づけうるとし、故意の事故招致の疑念は、確かに詐欺の超過保険の一つの推認根拠となりうるが、しかし、それだけでは超過保険が詐欺の故意で締結されたことに関する証拠原因になりえないとする。

(c) 【連邦通常裁判所1982年5月5日判決】<sup>193)</sup>

〔事実の概要〕

詳細は明らかでない。「原告は、1977年7月18日の損害事故を理由に、

新価 火災保険に基づく填補請求権を行使した。当該保険は、原告の業務執行者 L. が、その紡績営業のために（営業設備・在庫品）、被告と締結したものであった。地方裁判所は、利息を含めて、総額 300,000 DM の支払請求を、利息請求の一部まで認容した。控訴審裁判所は、以下の条件付きで、被告の控訴を棄却した。その条件とは、1980年2月13日の部分和解を理由として、判決金額が、利息を含めて 256,950 DM に割引されるというものである。被告の上告が、破棄差し戻しを導いた。被告保険者は、オプリーゲンハイト違反、VVG 51条3項による契約の無効、故意の事故招致もしくは損害査定時の詐欺による免責（旧火災保険普通保険約款16条）を主張しているようである。

〔理由〕

連邦通常裁判所は、オプリーゲンハイト違反を認めなかった控訴審裁判所の判断は正当であるとした上で、「本件訴訟の決定は、VVG 51条3項の意味での“詐欺の超過保険”が、存在したかどうか、または、L. が、当該火災を、自分自身で招致したかどうか（VVG 61条、火災保険普通保険約款16条）に依存している。控訴審裁判所は、これに有利に働く間接証拠の重要な（多くの）部分を、個々の点について（詳細に）検討したが、しかし、そのたびごとに、当該間接証拠は、被告に責任のある証明がなされたと見なしうるには、十分ではないとみなされた。当該判決は、他のものと並んで、被告によって申し述べられた非常に重要な間接証拠 L. は、高額な負債があったと述べる L. についても、立場を明らかにしていないがために、破棄されるべきであったかどうかは、棚上げにすることができる。；というのも、すでに、当該判決は、間接証拠手続のもとで不可欠な全体の陳列および全体の評価を含んでいないので、もはや存続しえないのである。それらは不可欠である。なぜなら、それだけではただ実りの少ない、または目立つことのない間接証拠の複数の奇妙な併存は、他の推論を生み出し、他の推論を可能にしうるからである。したがって、控訴審裁判所は、再度の判決によって、当該全体的評価を補う必要がある。」とする。

〔検討〕

裁判所は、本件において、詐欺の超過保険を認定するにあたっては、間接証拠の全体の評価のもとで判断すべきとしている。また、その重要な一つとして、保険契約者の多額の債務を指摘する。

(d) 【シュレースビヒ高等裁判所1992年12月17日判決】<sup>194)</sup>

〔事実の概要〕

本件は、一般住宅火災保険普通保険約款 (VGB 88) による火災保険事例である。原告は、公証人が作成した売買契約書のもとで建物付土地を購入した。当該契約には、売主による建物取壊義務が規定されていた。売買代金は305,000 DMであったが、売主による建物取壊義務の履行を保証するため、売買代金のうち20,000 DMが公証人のもとで拘留 (einzubehalten) され、取壊の確認後、はじめて当該金額が売主に支払われるという合意が存在した。買主 (原告) は、当該土地の上に新しい住居を建築する予定であり、建築認可ならびに現存する一戸建て住居の取壊認可の申請をなしていた。上記申請から10日後、買主 (原告) は、保険金額305,000 DMとして住宅建物保険を申し込んでいる。上記申込から二週間後に火災が発生した。約1年後、実際に新建造が開始している。

原告は、一方で取壊後の新建築による土地の用益と、他方で、現存する住居用建物の賃貸しによる用益との決心を、保留していた (決めかねていた) と主張しているが、当該主張を裏付けるための証人 (賃貸借契約の相手方) は信用できないとして、原告の主張とは矛盾する原告による取壊認可申請を顧慮し、地方裁判所および控訴審裁判所は、原告は、本件売買契約の当初より、決定的かつ最終的に、また火災時においてもなお、取壊を決心していたと認定する。その上で、控訴審裁判所は、VVG 51条3項による保険契約の無効、VVG 22条 (BGB 123条) による詐欺による取消等を認めて、原告の控訴を棄却した。

〔理由〕

まず、控訴審裁判所は、「原告は、保険契約の申込時に、建物の価額として、原告において売買契約に基づき履行されるべき 305,000 DM の購入価額を告知した。しかしながら、原告は、全体で 8 の住居を伴う土地の新建造の目的のために、当該建物を取壊すことを、固く決心していた。申込をなす時点において、当該建物は、すでに、1989年9月28日の売買契約締結の時点におけると同様に、原告にとっておおよそ無価値であった。」とし、その理由として、「現存する一戸建て住宅は、価値を高めていなかっただけでなく、価値を下げて、(売買価額に = 筆者注) 影響を及ぼしていた。……原告は、建物なしの土地については、305,000 DM を、しかし、建物付きの土地には、単に 285,000 DM を支払う心積もり」であったとする。続いて、「原告にとって、当該建物は、主観的に、無価値であった。それは、彼の取壊しの意図を理由に、(主観的に) 価値を下げており、その結果、いずれにしても、通常価額だけが、保険価額として考慮され、そのもとで、通常価額は、保険契約者にとって実現可能な売却価額に一致する (VGB 88 §14 Abs. 1c. Abs. 2)。建物において、それは、取壊費用を超える、取壊される部分の価値の余剰である。」という。

VVG 51条3項の適用について、控訴審裁判所は、「全状況によれば、原告にとっては、申込時に、保険された危険(火災)の実現の場合に備えて彼に与えられない高められた填補給付の獲得が重要であった。本法廷は、以下のことを確信した。すなわち、原告は、すべての事情を認識しており、彼が、1) についての被告に対して、原告の取壊の意図ならびにそれと一致する契約上の証人 V (売主 = 筆者注) の取壊義務および計画(設計)状況を隠匿することによって、“危険の実現の場合と引き換えに”，不法の財産的利益を得ようと努めたことである。……土地購入価額の上で同時に保険金額の算定がなされるもとで、当該土地購入価額の申告は、保険事故において、その程度における填補請求権を、詐欺的に獲得しようという原告の故意を明らかにする。保険契約者が、損害発生の場合と引き換えに、填

補額の程度に関する後の詐欺によって、当該保険金額に左右される填補の実現を期待する場合に、その故意が十分に明らかになる」とする。なお、控訴審裁判所は、「詐欺の超過保険の無効に左右されず、同一の法的効果は、1)についての被告により表示された、VVG 22条・BGB 123条にしたがう詐欺を理由とする契約締結の取消に基づいても生じる。」としている。

〔検討〕

本件は、契約締結後、極めて短期間に保険事故が発生しており、非常にモラル・リスクの疑いが濃い事案に思われるが、故意の事故招致免責(VVG 61条)が争われた形跡はみられない。本件はやや特殊な事案であるが、保険契約者が当初から保険開始後に保険の目的を取り除く(破壊する)ことを意図していたケースに該当するであろう<sup>195)</sup>。控訴審裁判所は、保険の目的の価値が保険契約者の主観において著しく低下していること(無価値)を認定している。つまり、保険契約締結の必要性がそもそもなかったということである。本件では、保険契約締結の必要性がなかったことが、不法利得目的の故意の推認根拠とされている。なお、控訴審裁判所は、詐欺の超過保険の無効は、保険者が詐欺を理由に契約を取消すことを排除しないとするが、学説にも同様の見解がある<sup>196)</sup>。

(e) 【カールスルーエ高等裁判所1997年6月5日判決】<sup>197)</sup>

〔事実の概要〕

本件は、水上スポーツ自動車車両保険の事例である。保険の目的は、設計者(コンストラクター)からライセンスを取得し、設計図をもとに、購入者が自己の演出で製作する形式のヨットである。本件原告は、ライセンスを取得し、1981年に船体の建造に着手し、その後、数年の歳月を費やして艤装を施している。建造および艤装の進行にともない、保険金額が複数回引き上げられており、建造開始時の保険金額は275,000 DMであったが、1990年には1,600,000 DMまで引き上げられていた。本件保険において、新価協定が合意されていた。1994年、本件ヨットは、係船場において全焼

した。なお、本件ヨットは、本件で争いとなっている保険事故の前年にも、放火の疑いのもと、2本のマストが部分的に消失している（これについて、保険金は支払われている）。原告は新価協定保険価額を基礎とした保険金の支払いを請求し、被告は反訴において、詐欺の超過保険を理由とする無効等を主張し、本件保険事故に関して、ヨットの救助費用または廃棄物処理費用名目ですでに支払っている保険金の返還を請求した。地方裁判所および控訴審裁判所とも、詐欺の超過保険は存在しないとし、地方裁判所は、本訴請求を大体において認容したが、原告、被告がともに控訴。控訴審裁判所は原告の本訴請求を認容（控訴認容）し、被告の反訴請求を棄却した。

〔理由〕

控訴審裁判所は、本件「保険契約は、有効である。詐欺の超過保険（§51条3項）を理由とする無効は、存在しない。すでに、160万DMの保険金額は、51条1項の意味における保険された利益の価額すなわちヨットの新価を、著しく超えることは、認定されえない。ヨットの専門家Eは、原告の指示に基づき、事前の経過に関して作成された1989年12月14日の私的鑑定において、ヨットの新建造価額を、1989年12月の時点に合わせて、説得的に、160万DMと査定した。原告に、当該協定保険価額を求める際に、まじめな（品位ある）評価が問題となったことは、すでに、以下のことから推論される。すなわち、原告は、すでに1984年に当時の保険の注文において40万DMから60万DMへの保険金額の引き上げに関連して鑑定を行った専門家を利用していることである。」とし、「その結果、51条3項による詐欺の超過保険に関する主観的法律要件に立ち入ることも不要である。保険契約は、いずれにしても、VVG 51条3項により、無効ではない。保険契約は、詐欺を理由として、有効に取消されてもいない。原告の側による詐欺は、詐欺の超過保険の承認を阻害している同一の理由に基づき、もはや認められない。」とする。また、専門家の評価に関して、「確かに、専門家の側に、原告によって作成された資材購入および賃金時間費用に関するリストが提示されたことは正しいが、しかし、専門

家が、その中に記載されていた申告および価額を無批判に借用したというための根拠は含んでいない。むしろ専門家は、一方で、造船所で建造されたヨットと、他方で、規格(大量生産)船舶との比較をとおして、適した管理方法を得て」協定保険価額の算定を行ったとしている。

〔検討〕

本件は、おそらく、前年度の放火による事故との関係で、保険者がモラル・リスクを疑ったと推察される事案である。保険者は、故意の事故招致免責も主張しているようであるが、本件控訴審裁判所は、その証明はなされていないとする。

控訴審裁判所は、裁判所における鑑定結果(140万ないし150万DM)も考慮して、そもそも本件は超過保険でなかったとしているが、保険者によるVVG 51条3項の無効主張に対して、専門家が評価に介入し、かつ、当該専門家が無批判に保険契約者による評価を受け入れることなく独自の価額算定をなした場合、保険契約者の不法利得目的の故意は推認されないとするようである。

(f) 【ブレーメン高等裁判所2003年5月22日判決】<sup>198)</sup>

〔事実の概要〕

本件は、ADS約款に基づく運送保険契約の事例である。本件原告は、会社のものであり、そのオーナーは女性であった。その女性の夫Rが、本件保険の目的となった貨物の売買契約ならびに運送保険契約の締結を先導していたと認定されている。売買契約ならびに保険契約に関係する大半の書面において、“原告の委託を受けて”と付記したRの署名があった。本事案においては、当該夫Rが、保険契約者の代表者(Repräsentant)とされ、代表者責任により、VVG 51条3項の無効が認められている<sup>199)</sup>。本事案は複雑であり、そのため、日付を入れて事案をまとめる。

1995年11月28日、スイスの会社Bのために取引をなす商人Pから、夫Rに向けて、在庫品(ネジ・合わせ釘・電気工具等)売買の問い合わせが

あった。1996年2月9日、原告から商人Pに向けて売買（供給）に肯定的な返答がなされた。1996年4月1日、商人Pから原告に向けて商品の発注がなされた。当該書簡をもって、商人P（スイスの会社B）は、購入価額として2,016,611.51 DMを申告し、商品の実地検査を希望し、商品がそのとき存在していたW地から商人Pの滞在地であるルール地方まで、原告の費用で在庫品を運送させ、そこで検査することを望んだ。検査結果を停止条件とする契約のようである。わざわざルール地方まで運送させる理由は、商人P（スイスの会社B）の最終顧客が、商人Pとその滞在地において、最終顧客の母国語で会話ができることにあったとされる。商人Pの供述によれば、Pはロシア語が話せたという。また最終顧客はドイツ語が話せないといわれていた。

1996年4月2日、原告と被告との間で保険契約が締結された。保険仲立人A有限会社が介在した。保険の目的について、1,700,000 DMの保険金額が原告によって申告された。1996年4月4日、原告によって、保険金額の訂正が通知された。これによって、保険の目的の価額は、2,016,611.87と申告された。1996年4月15日に運送保険証券が交付された。保険保護の開始は、同年4月2日とされ、特別協定として、F地（ルール地方と考えられる）における運送会社Öのもとでの保管（Nachlagerung）も30日間保険されるという内容であった。

1996年4月2日、当該商品は国際運送会社Gに引き取られ、W地からF地に運送され、同年4月4日、F地における運送会社Öに引き渡された。夫Rが記載した運送状（送り状）には、「商品は検査なし、梱包は非常に劣悪」と記載され、他方「最終顧客が当該保管中に商品の検査（鑑定）をなすため、入念に保管すべきこと」、「保管も30日は保険保護があること」が記載されていた。また、国際運送会社Gの運転手と運送会社Öによって署名された荷受書には、「多くのダンボールが開き、一部空の箱が存在すること」が注記されている。

1996年4月16日、何者かの放火により、運送会社Öに保管中の商品が

焼失した。1996年4月25日、原告は、被告に対して、10日以内の保険金の支払を求めた。直ちに被告は、損害調査のために、指定期間内の支払は無理である旨伝えている。1996年8月30日、被告は、保管されていた商品の価値は265,000 DM以上の価値を有していないとする調査会社の報告を指摘し、ADS 9条2項による詐欺の故意による超過保険を主張し、支払を拒絶する旨の書面を原告に送付している。

地方裁判所は原告の保険金請求を棄却し、控訴審裁判所も控訴を棄却している。

〔理由〕

控訴審裁判所は、「地方裁判所は、適切に、以下のことを承認した。すなわち、確かに、原告と、3についての被告との間で締結された運送保険契約の保険事故は生じたが、当該保険契約は、保険契約者によって、超過保険に基づき不法の財産的利益を得る故意で、締結されたことである(VVG § 51条3項1文)。当該規定の法律要件は、本法廷の信じるところでは、全状況の評価のもとに、存在する。」とし、「間接証拠の連鎖は、すでに、1996年4月2日における保険仲立人A有限会社によって提示された保険料のオファー(Prämienofferte)をもって開始する。」とする。控訴審裁判所は、原告の主張では、同年4月1日に、すでに購入価額が2,016,611.51 DMと申告されていたのに、なぜに同年4月2日に1,700,000 DMが申告されたのか、そして、同年4月4日になって、再び2,016,611.87 DMに訂正されたのか疑問であるとして、原告またはそのために行為するRによってイニシアティブがとられた「二つの金額の差額は、奇妙である」とする。

控訴審裁判所は、次に、「それ以上の間接事実は、運送の事実それ自体から明らかになる。」として、「仮に、販売された商品が、原告とB会社との間の売買契約締結時点で、Wに存在し、最終顧客に再譲渡する前に、当該顧客によって、さらに視察されるべき場合には、売却された一口(Partie)を、その保管地に置いておき、買手に、その場所でそれを実見させる機会

を与えることが、容易に思いつく。確かに、この方法においては、ルール地方にある P の滞在地から、W へ行く、彼 ( P ) の旅行費用が発生するであろうが、しかし、G 会社を介する運送費用、共同作業者たる O 会社を介する荷降費用、そして、とりわけ運送保険契約の保険料も節約されるであろう。上記のコストは、1,552.50 DM, 690 DM, 1,571.60 DM となり、合計で、3,814.10 DM になる。ただ、一人の人間につき、ルール地方から W への旅行費用だけが支出される限りで、わけもなく上記のような費用が不必要であったとすれば、商業に通じて経営される企業が、そのような費用を自己の負担に置くことは、奇異の念を抱かせる。」とし、運送に関して、さらなる疑念の観点が付け加わるとする。それによれば、R によって記入された 1996 年 4 月 2 日の運送状において「“ 商品は、検査なし ” そして “ 梱包は劣悪 ” というメモ」があり、実際にも、1996 年 4 月 3 日の運送会社による荷受書にも「“ 多くのボール箱が開放し、一部、空のボール箱およびケースが存在する。商品は、絶対に、完全性も状態も検査なし ”」と記載されていることを指摘して、「売却された商品のいかなる運送も、対外的外観にとって、不利である。しかし、“ 最終顧客 ” が、視察の結果をもって、一口 ( Partie ) を購買して手に入れるか否かの決定 ( 決心 ) の条件とすることを欲する場合、原告も、B 会社も、商品が、可能な限り、大切に扱われることに最大の利害関係を有するはずである。したがって、商品を、強制的に要求されないトラックによる陸上運送の災難にさらすことは、どのような商人的理性にも矛盾する。」という。

控訴審裁判所は、そのほかにも、費用をかけてわざわざルール地方まで商品を運送させる動機となった最終顧客の属性に関する原告の一貫していない説明 ( 原告は、当初ハンガリー人と供述し、後にロシア人と供述を変遷させている ) 及び商品の入手経緯に関する原告の説明の正確性に疑念があるとする。

以上の事実認定の上に、控訴審裁判所は、「当該状況の概要において生じる疑念は、以下の認定を通して裏づけられる」とし、それは、裁判上の

鑑定において専門家が、「原告によってリストに列挙された目的物の売却価額は、“約” 483,002.22 DM と決定」したことであるとする。そして、当該金額の「2倍を超える高い販売価額を出発点にする場合でも、200万DMを超える保険金額(保険価額)が、約100万DMのそれに対立される。」とし、「それをもって、ささいなものではないと判断される原告の販売収益を算入しても、基礎にされるべき商品価額と保険された利益の価額との間の著しい不均衡が出発点とされなければならない、51条3項の客観的法律要件が証明される。ここから、同時に、主観的側面の存在についての間接事実が明らかになる。というのは、原告のオーナーの夫、すなわち証人Rは、上述の説明から推察されるように、実態に関する全状況を知っていたからである。彼(R・筆者注)は、原告の自己の上申(eigenen Vortrag)にしたがい、決定的な交渉を導き、すべての必要かつ命令されると見なされる署名を、唯一の例外をもって履行した：単に、1571.60DMの保険料の送金命令(振替指示)のみ、原告のオーナーによって、署名された。証人Rの当該認識は、原告に責任が負わされるべきである……保険契約者の代表者(Repräsentant des Versicherungsnehmer) 管轄範囲において、保険された危険が彼に属する者は、代表関係または類似の関係を根拠に、保険契約者の代わりとなる。ここで、証人Rは、1995年11月28日の証人Pの書簡をもって開始された彼との通信文と同様、A有限会社との書簡のやり取りをも先導していた。彼(R = 筆者注)は、原告の見出印刷全紙(Kopfbogen)の上に、その都度、彼(R = 筆者注)の名前、および“委託を受けて”という付記をもって署名していた。……彼(R = 筆者注)は、保険契約者の代理人として見なされなければならない、代表者として扱われなければならない。したがって、原告の超過保険に基づいて不法違法の財産的利益を得るという彼の故意は、保険契約者の不利益に効力を生じる。」とする。

〔検討〕

控訴審裁判所は、全状況の評価のもとで、VVG 51条3項を適用してい

る<sup>200)</sup>。裁判所は、合理性ある商人的判断を基礎に、保険契約の基礎となった取引行為自体の不自然性から、保険契約者の代表者とされる R の超過保険からの不法利得目的の故意を推認している。裁判所の判断を基礎にすれば、本件においては、一方で停止条件付売買契約において、そもそも商品の運送の必要性がなく、他方で無作為検査が予定されているにもかかわらず、既に保険事故発生の前に空のダンボール箱が発見されるなど、保険契約の基礎となった取引の存在自体の信憑性をも疑わしめる事実が存在した。控訴審裁判所は、以上の間接事実とあいまって、認定額の 4 倍を超える保険金額の設定は、超過保険の客観的要件のみならず、VVG 51 条 3 項が要求する主観的要件、すなわち不法利得目的の故意をも、同時に推認させるとしている。

以上、6 件の裁判例について検討してきたが、そのことから、以下のことが確認される。まず、不法の財産的利益を得る故意の推認は、すべての間接事実の総合評価のもとでなされるべきことである。そのなかで、裁判所が、当該故意の認定に有利に作用すると考える間接事実としては、以下のものがあつた。虚偽契約等に基づく捏造された計算書が使用されかつ保険事故後においても当該計算を基礎とした請求がなされること【(a)・(b)判決】、故意の保険事故招致の嫌疑【(b)判決】、保険契約者の多額の債務【(c)判決】、保険契約締結の必要性の欠如【(d)判決】、保険契約の基礎となる取引行為の不自然性【(f)判決】である。

#### 不正（不法）の意味

VVG 51 条 3 項にいう「不法の財産的利益」とは、VVG 55 条の給付限度を超えて不当に支払われうる填補を意味するとされる<sup>201)</sup>。違法の財産的利益は、保険者の潜在的な危険負担の中にあるのではなく、高められた填補給付の中にあるとされ、VVG 55 条により保険者の填補義務は損害額に制限されるので、つり上げ（高めること）は違法とされる<sup>202)</sup>。保険契約者は、保険事故後に、損害の程度に関して保険者を欺くことを計画する必要があるとされ、保険契約者が保険価額の算定の判断を誤る場合のように、

超過保険の認識ないし意識が欠如する場合、詐欺の故意は問題となりえず、保険契約者は、追求する財産的利益が違法であることをも認識する必要があるという<sup>203)</sup>。先にみたように、不法に財産的利益を得る故意は、契約締結時に存在する必要があるとされるので、保険契約者が、保険事故後に、初めて、保険事故または損害の程度に関する虚偽申告(過大申告)を行うなど不正に行動した場合には、VVG 51条3項は適用できないとされる<sup>204)</sup>。当該不法の故意は保険事故招致に向けられる必要はないとされる<sup>205)</sup>。保険事故が生じたか否かまたは保険契約者が保険事故発生の際に、対応する財産的利益の実現措置(つり上げ)を講じたかどうかは、関係ないとされる<sup>206)</sup>。

結局、不法に財産的利益を得る故意とは、保険事故の後、VVG 55条にしたがう損害填補額の程度をつり上げて保険者に請求する契約締結時の計画を意味する。

保険事故の後、如何に保険契約者が損害の程度をつり上げようとしても、損害の程度での保険金額しか設定されていなければ(全部保険)、それは不可能となる。なぜなら、保険金額が保険契約上の給付制限として機能するからである。そのため、保険金額をあらかじめ高額に設定しておく超過保険は、その範囲での後のつり上げを可能にする道具となる。VVG 51条3項は、当該道具としての超過保険の計画それ自体を、公序良俗に反するとして無効とするのである。

さて、VVG 51条3項にいう財産的利益とは、VVG 55条による保険価額を超えるものと考えられている。ドイツにおいては、VVG 55条においても、VVG 51条においても、保険価額概念は、一次的に契約によって規範化される概念とされる。それゆえ、個々の契約ごとに、不法の財産的利益とされる範囲は異なるのである。例えば、時価保険では、時価を超える部分について利益を得ようとするれば、不法に財産的利益を得る故意があると評価される。新価保険では、その部分は、まったく適法に給付されるが、新価を超える部分について利益を得ようとするれば、不法に財産的利益を得

る故意があると評価される。まさに、契約によって様々に規範化される“保険された利益”を超える給付を得ようとするのが不法と評価されるのである。VVG 51条3項は、当該合意(契約)のもとでは、本来得られない給付を、保険者の犠牲のもとに得ようとする故意を不法と評価するのである。したがって、例えば建物の火災保険のように、新価保険も時価保険も提供されているから、時価保険において、仮に、時価を超える填補を得ようと意図して超過保険を締結しても、新価の範囲におさまれば不法でないという議論ではない。先に検討した裁判例(d)は、このことを明確にする。ここで問題となった一般住宅火災保険普通保険約款(VGB 88)14条1項は、保険価額として、新価、時価、通常価額(売却可能時価)の3種類を予定し、保険契約者は、これらを選択して、保険価額とすることができる。しかし、同約款14条2項は、特別の合意がなくとも、建物の取壊しが決定している場合、保険価額は通常価額(保険契約者にとって実現可能な販売価額)になるとする。本件では、契約締結時に、保険契約者において取壊しが決心されていたと認定された。つまり、その客観的価値(時価)は、設定された保険金額と大差はないとされながらも<sup>207)</sup>、本来、当該合意(約款14条2項)のもとで、保険契約者は、通常価額の填補しか得られないのに(本件で、これは経済的にはマイナス評価された)、いわばその客観的価値を得ようとして保険金額を設定したことが、不法であるという。結局、契約によって規範化される“保険された利益”により判断され、その意味での損害填補性を逸脱して、それをを超える保険金を取得しようという意図が不法と評価されるのである。

まとめると、ドイツにおいて、不法に財産的利益を得る故意による超過保険は無効とされる。そこにいう不法とは、保険事故発生時に問題となる損害額について不正請求(つり上げ)を計画し、つまり、当該合意のもとでは本来得られるはずのない利益を保険者の犠牲において得ることを計画し、保険契約締結時に、保険者を欺いて、保険される利益を過大評価し(超過保険の締結)、それを通して、合意に基づく損害填補性(VVG 55条)

の範囲を超えて、利益を得ようとする意味に解されている。

不法の財産的利益取得目的による超過保険の全部無効と利得禁止

ドイツにおける超過保険に関する議論は、損害填補性(いわゆる「利得禁止原則」)の公序良俗規範性の議論に、如何なる示唆を与えるかについて検討する。

VVG 51条は、第1項において超過保険有効主義を採用している。しかし、超過保険が有効ということは、限定的意味においてである。すなわち、保険事故において、超過したままの保険金額が支払われるわけではない。保険事故が発生した場合、単一の契約による超過保険はVVG 55条により、複数の契約による超過保険(重複保険)はVVG 59条によって、保険者が保険価額を超える保険金額の部分について、填補義務を負わないという形で調整される。ドイツの伝統的理解は、VVG 51条、VVG 55条、VVG 59条から強行法としての利得禁止原則(填補填補性)が推論されるとしてきたが、それでも、VVG 57条のような例外は存在するとしてきた。一方で、VVG 51条は、第3項において、不法の財産的利益取得目的の超過保険は、全部無効とする。

以上より、損害填補性をめぐる公序良俗規範性については、以下のような示唆が得られるであろう。すなわち、ドイツにおいて、不法に財産的利益を得る故意による超過保険(重複保険)は無効とされるが、そこにいう不法とは、当該合意(契約)のもとでは本来得られるはずのない利益を保険者の犠牲において得ることを計画し、保険契約締結時に、保険者を欺いて、保険される利益を過大評価し(超過保険の締結)、それを通して、合意に基づく損害填補性(VVG 55条)の範囲を超えて、利益を得ようとする意味に解されている。したがって、その場合が不法と評価され、その場合が、公序良俗に反するとされる。

他方で、法律も、利得禁止原則は強行法であるとしてきた伝統の見解も認める如く、VVG 57条のように、単なる結果としての利得は許容される。しかし、その利得が、上記の手法で不法に追求される場合、やはり公序良

俗に反するとされる。ドイツの学説・裁判例が、VVG 55条が問題とならない協定保険価額の保険 (VVG 57条) について、保険契約者が詐欺の故意において高められた協定保険価額を取り決めた場合、VVG 51条 3 項が類推適用されるとするのは<sup>208)</sup>、このことを裏づける。

このように、ドイツにおいても、損害填補性に関連して、単なる利得を禁止するという強行法命題があるというのではなく、不法あるいは詐欺といった主観的要素に結びついた利得は許されないという解釈傾向が認められるのである。

#### (4) 立法論的考察

損害保険法制研究会による損害保険契約法改正試案 (1995年確定版)<sup>209)</sup> 631条 2 項は、不法利得目的のない超過保険に関して、保険金額及び保険料の減額請求を認めるが、そこにおいて、保険料不可分の原則が採用されている。すなわち、次の保険料期間以後の保険料の減額を請求することができる<sup>209)</sup>とされる。ドイツにおいては、保険料不可分の原則は不当と評価され、既に1943年に、立法解決がみられた。さらに、同項は、不法利得目的のない超過保険の除去請求について、請求権者を保険契約者に限定している。ドイツにおいては、保険契約者だけでなく、保険者にも除去請求が認められる。

損害保険契約法改正試案631条 1 項は、不法利得目的の超過保険を無効とするが、特に、当該無効を制限する規定を設けていない。ドイツ保険契約法は、VVG 51条 3 項において契約が無効となる場合に、一定の第三者を無効による不利益から保護している。火災保険における抵当権者 (VVG 103条 3 項)、船舶抵当権者 (船舶権利法34条 4 項)、航空機登記担保権者 (航空機の権利に関する法律34条 4 項) である<sup>210)</sup>。

### 第3章 フランスの超過保険に関する議論

本章においても、まず、第1節において、フランスにおける超過保険の法制を紹介する。次に、第2節において、フランス保険法典L. 121-3条の立法趣旨とその解釈について概説する。最後に、第3節において、本稿第1章に提示した関連論点につき、具体的に検討する。第1の論点は、超過保険が当然に公序良俗に反するかどうかである。第2の論点は、保険価額の内容として、値上がりの利益も含めて理解できるかどうかである。第3の論点は、詐欺の超過保険の全部無効論である。ここでは、まず、判例を概観し、実際に如何なる間接事実から詐欺の故意が推論されるのかを検討する。次に、詐欺の意味内容について検討する。その上で、当該全部無効論が、いわゆる利得禁止の議論に如何なる示唆を与えているのかについて検討する。

#### 第1節 超過保険に関する立法

フランスにおける超過保険規定は、フランス保険法典L. 121-3条並びにL. 172-6条及びL. 172-7条に存在する。本稿では、L. 121-3条を中心に検討する。海上保険に適用されるL. 172-6条及びL. 172-7条は、本節において、その法制を紹介するにとどめる。

##### (1) L. 121-3条

- 1) 保険契約が、被保険物の価額を超える金額で合意された場合、当事者の一方に詐欺(dol ou fraude)<sup>211)</sup>があったときは、他方の当事者は、それを理由として無効を主張し、かつ、損害賠償を請求できる
- 2) 詐欺がない場合、契約は有効とする、但し、被保険物の実際の価額に達するまでに限られ、保険者は超過部分に対応する保険料を請求できない、期限の到来した保険料のみ、保険者に確定的に取得される、

経過中年度の保険料も、期限が到来したときは、同様に、保険者に確定的に取得される

(2) L. 172-6 条

- 1) 保険者が、保険契約者またはその受任者の側に詐欺 ( fraude ) が存在していたことを証明する場合、被保険物の実際価額を超える金額で締結された保険は無効であり、かつ、当該保険料は、保険者に取得される
- 2) 保険価額が協定保険価額の場合も、同様とする

(3) L. 172-7 条

詐欺 ( fraude ) が不在の場合、契約は、被保険物の実際価額まで有効とする、当該価額が協定されている場合、保険金額の全部について有効とする

第 2 節 L. 121-3 条の立法趣旨と解釈

(1) L. 121-3 条の立法趣旨

L. 121-3 条は、超過保険の超過部分について当然無効主義をとらず、詐欺による超過保険と詐欺によらない超過保険とを区別し、前者については契約全部の無効を予定し ( 1 項 )、後者については超過保険有効主義を採用する ( 2 項 )<sup>212)</sup>。本条は、L. 111-2 条により、強行法規とされる。本条は、L. 121-1 条に規定される填補原則に関係するとされる<sup>213)</sup>。

まず、立法者は、超過保険の對抗措置を探し求めたが、その對抗措置は、一般的禁止の形式にはなく、詐欺による超過保険と詐欺によらない超過保険とを区別したとされ、立法者は、填補原則を強化し、その尊重を確保するために干渉したとされる<sup>214)</sup>。

L. 121-3 条 1 項は、公序の理由に立脚し、その立法趣旨は、填補原則の侵害を回避するための予防的制裁とされる<sup>215)</sup>。

L. 121-3 条 2 項の立法趣旨は、超過保険の除去を可能にすることであ

る<sup>216)</sup>。保険契約者だけでなく、保険者も、保険事故発生前に、当該除去請求が可能とされ、保険契約者は、無駄な保険料支払に対処する利益があり、保険者は、保険契約者の主観的危険（超過保険を奇貨とした損害額のおつりあげ）に対処する利益があると解される<sup>217)</sup>。

## (2) L. 121-3 条の解釈

以下では、L. 121-3 条の解釈について、概説する。第 1 項と第 2 項とを分けて検討する。

### L. 121-3 条 1 項

L. 121-3 条 1 項は、詐欺 (dol ou fraude) による超過保険は無効とし、加えて、被害者の賠償請求訴権も規定する。詐欺の具体的意味内容は、後述する (第 3 節(3))。

詐欺の意図は、契約締結時に存在すべきことが要求される<sup>218)</sup>。まず、契約の無効について、当該制裁は、自動的に (当然に) 機能せず、請求されなければならないとされ、さらに、原告が他方当事者の詐欺を証明する場合にのみ適用されるという<sup>219)</sup>。詐欺が証明された場合、遡及的に契約が無効になるとされる<sup>220)</sup>。それにより、保険契約者は、填補請求権を失い、保険者は既払保険金の返還請求が可能となる<sup>221)</sup>。

無効の効果は、詐欺を引き起こした保険契約者だけでなく、L. 112-1 条及び L. 112-6 条に従い、すべての保険利益享受者に対して異議を唱えることができる<sup>222)</sup>。したがって、他人のためにする保険契約の被保険者、保険証券の持参人または保険受益を主張する第三者にも、無効が生じる。

次に、損害賠償についてであるが、フランスにおいては、詐欺の超過保険により無効となった契約の保険料の帰趨が、この枠組みで議論される<sup>223)</sup>。

契約が無効となる場合、原告は、判事が自由に審判するところの損害賠償訴権を有するとされる<sup>224)</sup>。詐欺が、保険契約者の行為に存在する場合、

保険者は、損害賠償として、徴収された（既収）保険料の保持を求めることができ、同様に期限の到来すべき保険料（les primes à venir）も請求できるという<sup>225)</sup>。しかしながら、保険者が、事前に、保険契約者の側の詐欺を認識しており、かつ、それでも、任意に契約を継続した場合には、保険者の当該権利は除去されるべきという<sup>226)</sup>。このような態度は、無効として行動することの放棄とみなされるという<sup>227)</sup>。詐欺が、保険者の行為に存在する場合、保険契約者は完全な保険事故の不意の出現の前にしか無効を援用する利益がなく、支払われた保険料の返還（無効の効果）によって十分に彼の損害を回復し、かろうじて特別の賠償を得るとし、保険者の詐欺が、保険事故時に露見した場合、契約の履行を求めた後、詐欺の一般理論によって、不正に支払われた保険料の返還を請求できるとされる<sup>228)</sup>。

なお、詐欺による超過保険に関する証明責任は、それを主張する者が負担する<sup>229)</sup>。これについては後述する（第3節(3)）。

#### L. 121-3 条 2 項

L. 121-3 条 2 項は、詐欺によらない超過保険は有効とする。詐欺によらないことは、当然に推定される<sup>230)</sup>。したがって、詐欺が疑われたが、証明されない場合も、契約は有効である<sup>231)</sup>。その場合、契約は有効であるから、保険者は保険事故において、保険契約者に保険金支払義務を負う<sup>232)</sup>。

L. 121-3 条 2 項は、契約は有効であるが、その有効範囲は被保険物の実際の価額に達するまでに限られると規定する。しかし、それは、(随時に)自動的に超過保険が除去されることを意味しない<sup>233)</sup>。超過保険の除去は請求されなければならない。確かに、L. 121-3 条 2 項は、詐欺によらない超過保険の除去について、法文上明確な規定を置いていない。しかし、詐欺のない超過保険は、保険者及び保険契約者の請求により“将来に向かって”縮小可能なものとなるとされる<sup>234)</sup>。

フランスにおいて、超過保険は、保険事故発生時の保険価額と保険契約締結時において申告された保険価額（保険金額）との対比において判断さ

れる<sup>235)</sup>。結局、契約は有効であるが、被保険物の実際の価額に達するまでに限られるという意味は、仮に、請求によって契約の縮小がなされない場合でも、保険事故発生時において、保険者は、被保険物の実際の価額までしか填補義務を負わないということである<sup>236)</sup>。

一方の当事者がL. 121-3条2項を援用する場合、契約は縮小 (réduction) され、その法的効果として、保険金額が、被保険物の正確な価額に戻され、保険料も、同様の比率で減額される<sup>237)</sup>。契約の縮小を求める者が、超過保険の実在を証明しなければならいという<sup>238)</sup>。先に述べたように、超過保険は、填補価額と保険金額との対比で判断される。したがって、保険事故発生前に、超過保険の除去を請求する場合、仮に、現在、超過保険であっても、後の価額上昇がなく、それゆえ、後に一部保険とならないことを証明しなければ、縮小を得ることができないとされる<sup>239)</sup>。保険料の減額は、次期の保険期間からしか機能しない。すなわち、進行中年度については、保険料不可分の原則が採用されている<sup>240)</sup>。なお、保険価額の内容に関する理解については後述する(第3節(2))。

### 第3節 関連論点の検討

#### (1) 超過保険と公序良俗

フランスにおいて、超過保険は、当然に公序良俗に反すると考えられているか否かについて、検討する。フランス保険法典は、詐欺の超過保険と詐欺によらない超過保険とを区別し、それぞれに異なった法的効果を予定する。

フランス保険法典L. 121-3条第2項(L. 172-7条)は、詐欺のない限り超過保険は有効とし、その除去については、保険契約者及び保険者それぞれの利益主体による打算的判断に委ねている。つまり、詐欺がない以上、不均衡を減額の時まで公認する<sup>241)</sup>。その前提には、超過保険それ自体は、当然に公序良俗に反しないとする考え方が存在する。立法者は、超過保険の対抗措置として、一般的禁止を採用しなかったとされていた。

ところで、L. 121-3 条 2 項にいう超過保険は、善意 (Bonne foi) の超過保険ともされる<sup>242)</sup>。しかし、この善意という概念は、わが国の法律一般の意味における悪意 (単に知っていること) も含むものである<sup>243)</sup>。それによれば、保険契約者は、保険事故における一部保険を避けるために、善意に、常に評価困難な被保険物の価額を超える金額を補償でき、填補原則の侵害をもたらす意図なく過度の保険を申込みことができるという。

このように、詐欺の超過保険と意図された超過保険とは区別され、意図された超過保険も、詐欺によるものでない限り、公益に反しないとされている。

## (2) L. 121-3 条の保険価額(被保険物の価額)の内容と値上がり利益の包含

L. 121-3 条の解釈において、超過保険の判断基準となる保険価額概念は、一次的に契約によって規範化される概念とされる<sup>244)</sup>。当事者は、彼らの望みどおり、自由に被保険危険及び填補範囲を決定でき、そこに意思自治の原則が妥当し、填補される損害の決定は統一的検討、一般的総括を嫌うとする<sup>245)</sup>。それぞれの財産に、使用価額さらには代替価額を与えることは、実際に、十分主観的な評価を許容しているという<sup>246)</sup>。

加えて、フランスにおいても、超過保険の判定にあたっては、インフレ等の将来的要素も考慮されなければならないとされ、保険価額はその要素を含めて算出されなければならないとされる<sup>247)</sup>。

## (3) 詐欺(不正利得目的)の超過保険の全部無効論

### 詐欺(不正利得目的)の推認 裁判例の検討

先に述べたように、超過保険が詐欺でないことは当然に推定されるから、超過保険が詐欺によることの証明責任は、それを主張する者が負担する。これに関して、詐欺を証明するために、保険価額の誇張だけを援用することはできないとされる<sup>248)</sup>。いずれにしても、詐欺か否かは、事実審裁判官の終局的評価に委ねられる事実問題であるとされる<sup>249)</sup>。

以下では、フランスにおける裁判例の検討を通して、詐欺の故意は、超過保険の事実のほか、どのような間接事実の存在により推認されるのか、検討する<sup>250)</sup>。

(a) 【破毀院 第一民事部1969年4月23日判決】<sup>251)</sup>

〔事実の概要〕

本件は、1930年旧フランス保険契約法第29条（現行保険法典 L. 121-3 条と同様の規定）による超過保険が問題となった事例である。

原告は、中古で購入された自動車メルセデスの使用のために保険契約を申込み、当該自動車は、その約3ヶ月後、火災により毀損した。当該中古自動車は、13,000 F で購入されたと認定されている。当該保険契約は、40,000 F の保険金額で申込まれた。

原審の控訴院は、1930年法第29条1項を適用し、当該契約は詐欺の超過保険であり、無効であるとした。原告は、控訴院判決は超過保険の詐欺の性質を、本契約及び原告とは完全に無関係な事実から推論するものであって、また（本契約における＝筆者注）自動車の価値に関する40,000 F の告知は原告自身が確認の上でなしたものであるから、それは詐欺の超過保険の概念とは相容れないと主張し、判決の破毀をもとめた。

棄却

〔理由〕

破毀院は、以下のように述べ、原告の上告は、理由がないとする。「控訴審裁判官の最終判断権限の及ぶ限りにおいて、彼らは、超過保険の存在及びその詐欺的性質を認めた；控訴審裁判官は、まったく仮定的な動機の外で、13,000 F において中古により獲得された自動車が、40,000 F の金額で保険されたことを指摘しながら、超過保険の存在を認める。その上で、単に、その他の場面における de Kersauzon（原告＝筆者注）の不審な行動を考慮するだけでなく、同様に、係争の保険の締結時に、彼（原告＝筆者注）が、偽って、本件自動車は、依然、フィニステール県に番号登録さ

れていなかったこと及び彼（原告＝筆者注）は、以前に、保険されていなかったことを断言した事実、（すでに古く、僅かにしか普及していないため、ラルギウス（中古車価額情報誌＝筆者注）に相場価額が載っていない自動車に関してはどのような確認も可能でなかったにもかかわらず）それでも、彼（原告＝筆者注）が、確実性なく市場価値は 40,000 F であったと告知した事実、そして、最後に、彼（原告＝筆者注）は、私的な鑑定人に対して、彼は本件自動車に 28,000 F 支払ったことを告げていた事実を考慮しながら、本件超過保険の詐欺的性質を認めた。」

〔検討〕

本事案のもとでは、購入価額の 3 倍超の保険金額が設定された。詳細は明らかでないが、控訴院は本件契約とは直接関係のない事実（例えば、過去の保険金受給歴等が考えられよう）からも、本件契約の詐欺的性質を推認したようである。原告は、本件契約と関係のない事実から本件契約の詐欺的性質を推認するものであって不当であるとし、かつ、本件契約における超過保険も原告が価額を確認した上でのことであるから、詐欺の超過保険ではないと主張する。これに対して、破毀院は、まず、本件契約の詐欺的性質について、控訴院は本件契約とは関係のない事実のみから推論するものではなく、本件契約における詐欺の特徴も考慮しているとし、原告の主張は採用できないとする。次に、原告は、価額を確認して契約を締結したというが、正確に価額を確認することはできなかったとし、原告の主張は採用できないとする。本件係争契約外の間接事実は明らかでないが、少なくとも本件契約に関する詐欺の徴表たる間接事実としては、以下の 3 つの事実が挙げられる。番号登録等に関して虚偽事実を述べていること、確認不可能な市場価額を述べていること、被保険物の価額（購入価額）の虚偽告知である。

(b) 【破毀院 第一民事部1979年 6 月26日判決】<sup>252)</sup>

〔事実の概要〕

詳細は、必ずしも明らかでない。本件は、保険者の詐欺による超過保険が問題となった保険料請求訴訟の事例である。保険契約者（Chanteloube 不動産森林・不動産リンク変額資本投資会社）は、火災に対して、数年来補償された建物の老朽化の状態を確認し、当該会社は、1972年、その保険者に保険金額および相関的な保険料の減額を請求したとされる。保険者は、保険契約者に対し、減額条項の証明についての情報提供をなすよう誘導したが、いかなる返事も受けなかったとされる。その結果として、保険契約者は、元来の契約に予定された保険料を支払い続けた。それに反して、契約は1977年12月31日に解除されたとして、（この最後の年の）1977年度の保険料の支払を拒絶したとされる。保険契約者は、保険料支払拒絶の根拠として、保険者側による詐欺の超過保険を援用したようである。なお、本件において、保険事故は発生しなかった。

〔理由〕

破毀院は、「火災に付された建物に関する超過保険の状態が、数年にわたって継続していたが、それはもっぱら、保険料の減少または契約解除を得るための如何なる手続きにも決して着手しなかった保険契約者の消極性のみを理由にしていたこと及び過度と判断された保険料が、正常に5年間支払われたことを完全に認定しながら、事実審裁判官は、保険法典L. 121-3条の正確な適用によって、保険者側の詐欺がなかったこと及び保険契約者は解除の日における進行中の年度の保険料を支払わなければならないことを結論した」とされている。

〔検討〕

当該判決速報に付された判例解説（著者不明）も参照しながら検討する。まず、解説は、以下のように述べる。

「保険料支払いの拒絶は、衝動的と思われる。保険契約者は、単純にその時まで（既に＝筆者注）十分に保険料の支払を継続してきたと考えたのであろう。保険契約者は、係争の保険料請求訴訟において、別の事柄を見出す必要があった。ある手段すなわち保険料の減額は、

保険契約者に閉ざされていたからである：なぜなら、保険料の減額は、将来効しか有さないからである。それに反して、他の手段が、一見したところ開放的に残っており、保険契約者は、おそらく保険事故が生じなかっただけにいっそう気兼ねなく、その主張に乗り出した：すなわち、(その手段とは=筆者注)L. 121-3 第 1 項に基づく保険者の詐欺による契約の無効宣告である。……当該主張は、失敗する運命にあると思われた。保険料が過剰であることの確認のみでは、契約の無効が生じるために十分でない。L. 121-3 第 2 項は、詐欺がない以上、不均衡を減額の時まで公認している。ところで、本件では保険者の詐欺が明らかにならなかった。確かに、保険者は超過保険の状況を了知していた。しかし、保険契約者の不作為が原因で、保険者は自己の義務とされた減額手続をとることができなかった。保険者は、契約をそのままの状態にしておくほかなかった。保険契約者が何もしなかったことが、本件について判断を求められた法廷の同情をほとんど引かなかったと考えられる。しかしながら、保険者に過度に良い地位を与えているのではないかと疑うこともできる。……しかし、それでもなお、保険者に詐欺を認めることとなると、躊躇を覚える。なぜなら、結局(保険契約者の=筆者注)従業員の怠惰以外は、ほとんど問題にならないからである。結局、保険者の詐欺の立証を考えると、おそらく、詐欺が、契約の無効宣告を引き起こすために存在すべき時期(時点)の問題が生じざるをえないであろう。保険契約者の通知以後、すなわち、超過保険の通知がなされた以後にしか保険者に対して詐欺を非難できないことが、正当であろう。しかし、身を置いて考えるのが適切なのは、契約締結時であろう。なぜなら、文字通りに、L. 121-3 条 1 項の文言が、その時期に適しているからである。反対の解釈は、そもそも実行することが著しく困難であろう。……」

本件は、保険者の詐欺が主張されたレア・ケースであるが、事案ならびに判例解説による限り、どうやら保険者に非難されるべき悪質な行為が存

在した事案ではなさそうである。本件において、保険契約者は、建物の老朽化による事後的超過保険を認識し、保険金額及び保険料減額請求を行ったが、その請求内容が漠然としていたと推測される。先に検討したドイツの議論では、超過保険の除去請求において、超過保険の範囲が明瞭でない場合、保険者に信義則上、照会義務が生じるとされていた。本件における保険者は、この照会を行っている。

(c) 【破毀院 第一民事部2001年2月27日判決】<sup>253)</sup>

〔事実の概要〕

詳細は必ずしも明らかでない。本件は、火災危険を担保する営業財産 (fonds de commerce) 保険の事例である<sup>254)</sup>。保険契約者は有限会社であり、1992年2月6日に当該保険契約が締結され、それに際し、営業財産の市場価額の算定基準となる年度総売上高として、3,700,000 F (税引後) が申告された。1993年3月15日に火災が生じた。保険契約者が保険金の支払いを求めた。これに対して、保険者は、保険契約者によって提出された1990年、1991年および1992年の事業年度に関する会計文書の比較が、税引後の年度総売上高が2,920,269 Fを超え得ないことを証明し、その結果、1992年2月6日、契約締結日に、3,700,000 Fの税引後・年度総売上高を申告したので、保険契約者としての当該会社は、不実告知をなしたと主張し、詐欺の超過保険を理由に填補を拒絶していた模様である<sup>255)</sup>。

棄却

〔理由〕

破毀院は、以下のように述べて、保険者の請求は理由がないとする。控訴院は、「完全に、本件不実告知は、詐欺によりなされたものでなかったと考えた」。「単純な評価を考慮することなしに、控訴院は、契約申込日における総売上高の保険可能な価額についての専門家の提案を承認し、契約による評価方式にしたがい、営業財産の市場価額の損失として保険者によって支払われるべき填補額を決定した」。

〔検討〕

事案の詳細が明らかでないため、正確な検討を行うことはできない。いずれにしても、破産院は詐欺の超過保険ではないとした控訴院の判断を正当とする<sup>256)</sup>。単純な評価つまり1990年乃至1992年までの3事業年度の実際の売上高が、最高で2,920,269 Fであったとしても、それを超える保険金額の設定が、直ちに詐欺の超過保険を特徴付けるものではないとする。

以上、3件の裁判例について検討してきたが、詐欺の超過保険が認められたのは、わずかに1件【(a)判決】であった。当該事例のもとで、裁判所は、詐欺を特徴付ける間接事実の総合評価により、詐欺の故意を認定している。そのなかで、裁判所がその認定に有利に作用すると考える事実として、被保険物の価額に関する虚偽告知があった。

詐欺の意味内容

L. 121-3 条 1 項にいう詐欺とは、不正利得 (profit illicite) を現実化する意図とされる<sup>257)</sup>。不正利得を現実化する意図とは、保険事故において損害を超える填補を得る意図、換言すれば、填補原則を侵害する意図とされる<sup>258)</sup>。

保険事故において、実際、保険契約者が自己の損害を超える填補を要求するとき、この意図が明らかになるとされ、その理由として、損害額の詐欺的誇張が保険金額の超過に関する詐欺の特徴を裏付けるとされる<sup>259)</sup>。

実際に保険事故が発生したかどうか、保険事故後に不正請求(つり上げ)がなされたかどうかに関係なく、保険契約者は、不正利得の現実化に関する事前準備を行ったことにより、制裁を受けるという<sup>260)</sup>。フランスにおいても、保険契約者が保険事故後に、初めて損害の程度に関する虚偽申告(不正請求)を行った場合には、L. 121-3 条 1 項は適用されないと考えられているようである<sup>261)</sup>。

さて、ここで問題となる損害額については、契約自由の原則が妥当し、一次的に契約によって規範化される概念とされていた。

結局、L. 121-3 条 1 項の解釈における不正利得とは、契約によって規範

化される損害額により判断され、その意味での損害填補性を逸脱して、それを超える保険金を取得しようという意図が不正と評価される。

まとめると、フランスにおいても、不正利得を得る故意による超過保険は無効とされる。そこにいう不正とは、保険事故発生時において問題となる損害額について不正請求を計画し、つまり、当該合意のもとでは本来得られるはずのない利益を保険者の犠牲において得ることを計画し、契約締結時に、保険者を欺いて、保険される利益を過大評価し(超過保険の締結)、それを通して、合意に基づく損害填補性(L. 121-1条)の範囲を超えて、利益を得ようとする意味に解される。

#### 詐欺(不正利得目的)の超過保険の全部無効と利得禁止

フランスにおける超過保険に関する議論は、填補原則(いわゆる「利得禁止原則」)の公序良俗規範性の議論に、如何なる示唆を与えるかについて検討する。

L. 121-3条は、第2項において超過保険有効主義を採用している。しかし、超過保険が有効ということは、限定的意味においてである。すなわち、保険事故発生後に、超過したままの保険金額が支払われるわけではない。保険事故が発生した場合、填補原則(L. 121-1条)により、保険価額を超える保険金額の部分は調整される<sup>262)</sup>。フランスにおいて、超過保険は保険事故発生時の填補価額により判断されることも関係し、この調整は、超過保険規制であるL. 121-3条2項によって生じるともいわれる<sup>263)</sup>。複数の契約による超過保険(重複保険 *assurances cumulatives*)に関するL. 121-4条4項は、重複保険がL. 121-1条により調整されると規定する<sup>264)</sup>。L. 121-1条は、L. 111-2条により、強行法規とされる。

さて、この填補原則は、本質的に公序の考慮に立脚するものとされ、公序の尊重は絶対的な形で課されるという<sup>265)</sup>。公序に関する二つの考慮が、填補原則の基礎にあるとされ、それは、故意の保険事故招致の危険と賭博及び投機の危険とされる<sup>266)</sup>。

しかし、填補原則は、社会的に危険な結果を防ぐため法律によって作成

された障壁にすぎず、消極的価値しか有さないため、填補原則が、保険者によってなされた金銭の支払約束を制限するのは、単に、公序が関係する範囲に限られるとされる<sup>267)</sup>。すなわち、「填補原則は、損害保険<sup>268)</sup>」にしか関係しない。反対に、人保険は損害填補の契約でない。……しかしこの対比は、本質的に、二種類の保険の性質の間の相違と判断することを許さない。填補原則の射程は、適切な限度に保たれなければならない。損害保険と人保険とは、いずれの保険も、金銭の支払約束 (promesses de capital) である：保険者は、危険に比例した保険料の支払と引き換えに、保険事故の場合にある金額を支払う約束をする。この金額は、それ自体、保険料に比例したものである。しかし、損害保険において、この比例原則 (principe de proportionnalité) は、その保険金額が起り得る損害を超える場合、もはや適用されない。なぜなら、公序に関する厳粛な動機が、保険が保険契約者のために利得の源となることに反対するからである。このように、填補原則は、単に、社会的に危険な結果を防ぐため法律によって作成された障害 (obstacle)、障壁 (barrière) にすぎない。それは、常に、金銭の支払約束であるという損害保険の性質を変更するものではない。そのように、填補原則は、消極的価値しか有さない：填補原則が、保険者によってなされた金銭の支払約束を制限するのは、単に、公序が関係する範囲に限られる。ここでは、填補原則それ自体に積極的価値を見出してこれを不可侵のものとするのではなく、不可侵なのは公序そのものであるとして、填補原則は柔軟に解されている<sup>269)</sup>。それゆえ、協定保険価額の保険も、填補原則を侵害するものではなく、禁止されないという<sup>270)</sup>。一方で、L. 121-3条は、第1項は、詐欺 (不正利得目的) の超過保険は、全部無効とする。L. 172-6条1項及び2項も同様である。

以上より、損害填補性をめぐる公序良俗規範性については、以下のような示唆が得られるであろう。すなわち、フランスにおいて、詐欺 (不正利得目的) の超過保険は無効とされるが、そこにいう不正とは、保険事故発生時において問題となる損害額について不正請求を計画し、換言すれば、

当該合意のもとでは本来得られるはずのない利益を保険者の犠牲において得ることを計画し、契約締結時に、保険者を欺いて、保険される利益を過大評価し(超過保険の締結)、それを通して、合意に基づく損害填補性(L. 121-1条)の範囲を超えて、利益を得ようとする意味に解される。その場合が不正と評価され、公序良俗に反するとされる。

他方で、法律も認める如く、L. 172-7条のように、単なる結果としての利得は許容される。しかし、その利得が上記の手法で不正に追求される場合、やはり、公序良俗に反するとされる。L. 172-6条2項が、協定保険価額の場合であっても、詐欺による超過保険は全部無効とするのは、このことを裏付ける<sup>271)</sup>。

このように、フランスにおいても、損害填補性に関連して、単なる利得を禁止するという強行法命題があるというのではなく、詐欺といった主観的要素と結びついた利得は許されないという解釈傾向が認められるのである<sup>272)</sup>。

なお、先に述べたように、損害保険改正試案631条2項は、不法利得目的のない超過保険に関して、保険金額及び保険料の減額請求をみとめるが、そこで保険料不可分の原則が採用されている。フランスにおいても、同様に、L. 121-3条2項において、保険料不可分の原則が採用されている。しかし、学説には、これは正当でないと評価するものもある<sup>273)</sup>。また、改正試案631条2項は、不法利得目的のない超過保険の除去請求について、請求権者を保険契約者に限定している。フランスにおいては、ドイツと同様に、保険契約者だけでなく、保険者にも除去請求が認められる。

## 第4章 私 見

### (1) 超過保険規制と狭義の利得禁止原則の強行法規性

超過保険規制ないし重複保険規制から強行法としての利得禁止原則が推論されるとする解釈は、保険価額概念の多様性を見落とししたものであり、

賛成できない。本稿では、商法631条の保険価額概念について検討した。わが国において、それは、例外なく 所与の客観的実価とされているわけではなく、契約によって規範化される価額としても解釈されている。ドイツ、フランスにおいても、超過保険を判断する保険価額は、一次的に契約によって規範化される概念であり、契約内容により様々に解釈されるという。

超過保険の判断基準たる保険価額が、契約によって規範化され個々の契約ごとに様々であるならば、そもそも当該保険価額を基準とする規制（無効）は、当然に公序良俗の問題ではない。

従来から、超過保険、重複保険等の損害保険に関する諸規定から損害填補性という意味での狭義の利得禁止原則が、強行法という性質をもって推論されるといわれてきた。しかし、わが国の商法の諸規定から損害填補性に関連して推論されうる命題は、物保険、人保険に関係なく、当事者によって一旦損害保険と構成されれば、当事者意思の効果として保険金の支払方法が損害填補になるということに留まる。それゆえ、狭義の利得禁止原則が、損害填補性を基礎とするわが国の商法の諸規定から推論される原則というならば、その原則の持ち得る意義は、最大限でもここまでである。先に述べたように、狭義の利得禁止原則を強行規定的原則とする説は、一方で、利得禁止原則は商法の諸規定から推論されるとしながらも、他方で、狭義の利得禁止原則の内容として、決して商法の諸規定からは推論され得ない命題（物・財産保険は損害保険でなければならない）を導き出している。すなわち、この説は、わが国の商法の諸規定から看取できる当事者意思の効果としての損害填補性とは別次元の純粹に公序良俗に関する問題を、条文上の根拠なく、損害保険における損害填補性に押し込めて議論している。そして、商法の諸規定から推論される損害填補性は、強行規定的原則であるとする。この説の立論は、条文上の根拠があるフランス保険法典のもとでは採りえても（L. 121-1 条）、条文上の根拠をもたないわが国の商法やドイツ保険契約法のもとでは採りえない<sup>274)</sup>。

このように、わが国の商法の諸規定から損害填補性に関連して導き出される命題は、当事者意思の効果としての保険給付の態様の規整に過ぎない。確かに、当該保険給付の態様の規整が、単なる当事者意思の効果を超えて、同時に公序良俗適合性の判断基準たる機能を有しているならば、損害保険における損害填補性(いわゆる狭義の利得禁止原則)をもって、強行規定の原則とすることは、不当なことではない。しかし、やはり、時価以上に損害概念を膨らませて損害填補性を理解するのであれば、当該損害填補性は、当然に公序良俗違反の有無に直結する問題となるものではない。本稿では、超過保険ではあるが無効とならない場合及び超過保険の亜種である重複保険において二重の填補を認める場合にも、公序良俗に反しないと評価できる実例を示した。公序良俗には反しないが、この場合にも超過保険や重複保険であるがために支払規制がなされるのは、保険者・保険契約者間における保険価額の約定に起因し、その効果意思にそった損害填補性が、保険者の給付を制限することを明らかにした。したがって、商法の規定する損害填補性に、当然に、公序良俗適合性の担保機能は見出せない。それゆえ、私見は、仮に、「狭義の利得禁止原則」という不文の原則が、わが国の商法の諸規定から推論されるとしても、そのような原則は強行法規ではないと解する。超過(重複)保険規制は、狭義の利得禁止原則(損害填補性)の強行法規性を当然に根拠付けるものではない。それにもかかわらず、損害填補性という意味での狭義の利得禁止原則は強行規定の原則であると解釈し、超過保険、重複保険であるという一事をもって、それらは公序良俗に反して当然に無効と解釈されるなら、それは不当な制限の上になされた解釈といわざるを得ない。

## (2) 商法631条の解釈 二段階無効説

631条が採用する超過保険の当然無効主義は、立法論として極めて批判が強い。それゆえ、わが国の学説は、解釈論としても、当然無効主義による不都合な結果を回避するために、様々な努力を試みてきた。ここでは、

631条の解釈について、私見を述べたい。「無効」という法的評価を下している631条がもつ客観的意味内容を損なうことなく、かつ、それによる不当な結論を阻止しなければならないのは当然のこととして、本条が、既に立法論として“不適格”の烙印が押されていたとしても、今日なお何らかの機能的意義を有するならば、当該法規を無内容化する解釈も、好ましくない。これが、以下に提示する二段階無効説の唯一の根拠である。

私見は、631条が形式的には強行法規であるという客観面は軽視できないと考える。先にみたように、民法学説によれば、商法631条は、明文の強行法規の代表例とされている。しかし、実質的に、超過保険は当然に公序良俗に反するものではないので、一律に強行法規と解する必要がないのも事実である。この点で、631条は任意法規であるとする近時の有力説は魅力的であるが、この見解は、反対に、一律に任意法規と解しており、「無効トス」という法規文言からは大きく離れることとなり、解釈論として、そのままの形では維持できないと考える。

そこで、私見は、631条の無効を二つの意味に解して、客観面と実質面とにバランスのとれた解釈を提示したい。ここでは、公序良俗違反の超過保険と公序良俗に反しない超過保険とを区別し、それぞれに、法律要件および法律効果を別にした631条の適用を考えている。要件論については、保険可能利益（*versicherbares Interesse*）と保険された利益（*versichertes Interesse*）との区別にヒントを得て、法律要件としての保険価額の内容を別異に解する<sup>275)</sup>。わが国では、いずれも被保険利益とされ、両者の概念区別がなされないのが一般的であるが<sup>276)</sup>、前者は、公序良俗に反しないことを含意する概念であり、後者は、公序良俗適合性の担保機能を当然に有さず、個々の契約に様々に規範化される損害填補の量的判断基準たる概念である。やや技巧的になるが、それは、時代遅れの立法を有し、半世紀以上前から学説のコンセンサスを得た立法論が唱えられてきたにもかかわらず、いまだに改正に至っていないというわが国の特殊事情によるものであり、やむをえないものと考ええる。

第一段の無効は、賭博保険禁止を根拠とする。当該無効の根拠は、賭博の利益が保険可能でないことによる<sup>277)</sup>。第一段の無効は、公序良俗違反を理由とする当然の一部無効である。

この意味で631条が適用される場合、本条にいう保険価額の内容は、「保険可能利益の価額」と解釈されるべきである。そこでは、偶然の事故により問題となる保険の目的に関して生じる金銭需要に対し、損害填補としてなされる給付の約束が賭博でないと評価される裏側の利益の額、換言すれば、社会的に容認される給付の外延を画する“すべてのありうべき利益の額”が、問題となる。この額の程度は、物保険か人保険かで差異を生じることとなろう。

本来、賭博保険は、その効力が全面的に否定される<sup>278)</sup>。賭博保険とは、被保険利益が全然ない(ゼロ)か若しくは全然ない余地を生じさせうるものと解されている<sup>279)</sup>。他方で、超過保険は、被保険利益はあるが、それが足りないことを前提とするものであって(631条)、もともと被保険利益がゼロの保険ではない。賭博保険と超過保険とには、この基本的な差異が認められる。それにもかかわらず、超過保険において、とりわけ保険価額と保険金額との不均衡が著しくなる場合には、この著しく過大な保険金額との対比において被保険利益が極めてゼロに近いと評価される事態も生じうる。

賭博保険と超過保険との基本的差異にもかかわらず、超過保険が、その実質においては被保険利益がゼロの賭博保険に類似して、これと同様の弊害を生じさせるおそれがある。ここに賭博保険に対する規制の観点から、超過保険についても規制をなす必要性が生まれる。

しかしながら、賭博保険と賭博保険類似の超過保険とは、その基本的差異に応じて規制のあり方が異なってくる。

上記のように、すべてのありうべき利益の額を超えて保険金額が設定されると、不労利得を生ぜしめる客観的可能性のある行為の外観を呈することとなり、ここに賭博と同種の構造が生じると考えられる<sup>280)</sup>。超過保険

は、これによって賭博化しうる。しかし、被保険利益がゼロでないことを前提とする超過保険は、100%の遊びではない保険である。そのことこそが、仮に超過保険が外観において賭博化していても、被保険利益がゼロの賭博保険と同視して全部無効とするのではなく、一部無効のままとどまることを正当化するのである<sup>281)</sup>。

以上のように考えられるので、外観において賭博化している超過保険をそのまま放置しておくことが、被保険利益がゼロの賭博保険と同様の弊害を生じさせ、公益に反すると判断される場合に、631条の適用によって、当然の一部無効が生じると解する。第一段の無効の局面では、631条は強行法規と解する。第一段の無効は、賭博保険の社会的弊害に対処するという公益的理由に基づくからである。賭博保険の弊害を除去するという目的は、その保険の賭博性を取り除けば達成されるのであり、私見に即していえば、すべてのありうべき利益の額を超える部分の契約の効力が否定されれば達成される。積極的に賭博を行う意図がない限り、外観において賭博化した超過保険を一部に限って無効とすることは、それを正当化する理由がある<sup>282)</sup>。

第二段の無効は、保険契約者と保険者の私益保護を根拠とする。ここでは、公序良俗の問題とは区別され、異なる、純然たる付保範囲の限定に由来した規整が問題となる。すなわち、損害保険において、「保険された利益」の額を超える保険金額の設定は、填補に結びつかず、そもそも不要である。そのことが、一方で、保険契約者にとって、保険料の面から不経済に作用し得る。他方で、保険者にとっても、保険契約者がそれを奇貨として、当該契約のもとで本来得られる保険された利益額を超えて、保険事故後に不正請求をなすおそれがあり、やはり不利益に作用し得る<sup>283)</sup>。第二段の無効は、保険契約者と保険者の私益保護を目的とした主張無効(かつ遡及無効)である。

この意味で631条が適用される場合、本条にいう保険価額の内容は、「保険された利益の価額」と解釈されるべきである。すなわち、時価保険であ

れば時価額が、新価保険であれば新価額が基準となる。これを基準にして、さらに、契約締結時において合理的に予想された経済情勢の変化による保険期間中の値上がり予想額も加えた額が、本条の保険価額となる。それゆえ、保険金額が、当該合計額を超えない限り、第二段の無効を生じさせる超過保険は存在しないと解する。超過保険は契約締結時の保険価額により判断されるが、私見は、保険者も第二段の無効を主張できると解する。そうすると、保険期間中の値上がり予想額も加えた額で保険価額を考えなければ、保険者の無効主張によって、結局、保険契約者が一部保険の危険にさらされうる。

第二段の無効を主張する者は、契約締結時において、保険金額が上記合計額を超えていたこと、すなわち、超過保険の範囲を証明して、無効を主張しなければならないと解する。保険契約者が当該無効を主張して、商法643条により保険料の返還をもとめる場合、超過保険の範囲とともに、保険契約者及び被保険者が善意・無重過失であったことを証明しなければならない<sup>284)</sup>と解する<sup>285)</sup>。以上が、二段階無効説である。

ところで、631条は、超過部分の一部無効主義を採用し、超過しない部分についての契約は有効とする。631条が、少なくとも契約の一部の有効を前提としている限り、本条は、不法利得目的のない超過保険にのみ適用される規定と解すべきである。この場合にも一部無効とするだけでは、仮に不法の財産的利益の取得に失敗しても、自らの被った経済的損失まではカバーされうるので、当該違法行為を助長することになる<sup>286)</sup>。これは公益に反する事態である。ドイツ・フランスにおいても、この場合は、公序良俗に反するとして、契約全部が無効とされる。この場合についての明文の規定が商法にないわが国においては、631条の適用ではなく、民法90条の適用により処理されると解する。不法利得目的の超過保険は、631条の適用対象からははずす。これが、二段階無効説の前提となっている。

(3) 不法利得目的の超過保険全部無効論と公序則命題の模索

私見は、不法利得目的による超過保険は、商法631条によって処理されるのではなく、民法90条により契約全部が無効になると解する。この法理は、学説に古くから唱えられてきたものであるが、先に検討した近時の下級審裁判例及び近時の学説は、不法という意味を不明瞭にしたまま議論しているようにも思われる。すなわち、著しい超過保険によって大きな利益を得ようとするのが不法と評価されるのか、それとも、超過保険によって実損害額を超える利得をしようとするのが不法と評価され、著しい超過保険であることは、単に不法利得目的の推認にとって有利に働くにすぎないのか、必ずしも判然としないのである。

本稿では、不法利得目的の超過保険は無効であるという明文規定を置くドイツ、フランスの学説・裁判例を手がかりに、そこで用いられる不法の意味について検討した。ドイツ、フランスにおいて、不法利得目的は、契約によって様々に規範化される「保険された利益」を超える給付を得ようとする計画とされ、当該合意(契約)のもとでは本来得られない給付を保険者の犠牲のもとに得ようとする意図が不法と解釈されていた。私見も、不法利得目的は、この意味に解すべきであると考え。すなわち、損害保険においては、時価保険なら時価、新価保険なら新価といったように、個別の契約によって規範化される填補基準(支払基準)が量的に定まる。それが、本来、保険契約者が受領可能な保険金の額となる。保険事故後の不正請求(損害額の過大申告)を意図し、保険者の犠牲において、当該契約のもとでは本来得られるはずのない保険金を得ようとする目的が、不法利得目的である。これを可能とするために、事前準備として超過保険を締結する場合は、不法利得目的の超過保険である。したがって、著しい利得という要件は、必要はないと考える。また、ドイツ、フランスにおいて、契約締結時に不法利得目的があれば、保険事故が発生したかどうか、不正請求がなされたかどうかに関係なく、契約全部が無効になるとされていた。私見も、理論的には同様に解すべきであると考え。もっとも、ドイツ、

フランスにおいても指摘されていたように、保険事故発生前に、不法利得目的を立証することは困難である。実際は、保険事故が発生してから、保険者が保険契約者のかかる故意を証明することになる。本稿では、ドイツ、フランスの学説・判例を手がかりに、不法利得目的の立証に有利に作用する間接事実について検討した。その中でも注目すべきは、保険事故後の不正請求であろう。私見は、不法利得目的の超過保険の違法性は、保険事故後の不正請求（損害額の過大申告）を意図し、その準備として超過保険を締結することにあると解する。それゆえ、保険事故後に保険契約者の不法利得目的が問題となる場合、不正請求（損害額の過大申告）を疑わせる事実があり、例えば、保険の目的の価額に関する虚偽告知の疑いや保険契約者の事情としての多額の債務や過去の過度の保険金受給歴など、契約締結時から当該不正請求をなす意図があったことを推認させる一連の事実があれば、これらを総合的に判断して、不法利得目的が推認されるものと考えらる。

ところで、ドイツ・フランスにおいては、このような超過保険は、詐欺による超過保険と解されていた。ドイツ保険契約法51条は、「超過保険から不法の財産的利益を得る目的で契約を締結した場合」と規定しているが、学説・判例はそれを詐欺による超過保険という。フランス保険法典 L. 121-3 条は、法文上、詐欺という文言を使用する。わが国においても、不法利得目的の超過保険は、詐欺による契約とする見解がある<sup>287)</sup>。不法利得目的の超過保険契約は、保険契約締結時に、詐欺行為を行っている契約とも評価できるのではないだろうか。すなわち、保険事故発生時に、保険された利益の額を超えて請求し、本来得られるはずのない保険金を得ようという意図で、その道具として、事前に超過保険を締結するという事実を、仮に、保険契約者が保険者に告げたならば、保険者は契約を締結しないであろう。不法利得目的を秘匿して保険者に契約を締結させた場合、一般的には詐欺の要件がみたされると考えられる。そうであれば、不法利得目的による超過保険の公序良俗違反による無効と、約款上の詐欺無効<sup>288)</sup>との

競合が生じうる。

不法利得目的による超過保険の公序良俗違反による無効が認められるなら、約款上の詐欺無効も認められるのではないかと考えられるが<sup>289)</sup>、不法利得目的の(超過)保険契約は、正面から公序良俗違反として、民法90条により問題を解決すべきであるという見解<sup>290)</sup>は説得的であり、私見もこれに賛成したい。いずれにしても、詐欺無効は、あくまで約款によるモラル・リスク対策法理である。そこでは、約款作成者たる保険者が、民法の規定以上に自らを保護しており、それだけの合理的説明が要求される。不法利得目的による超過保険の無効の法理は、上記の態様での詐欺が問題となる場合に、詐欺無効約款の適用の正当性を根拠付ける法理となろう。

さて、不法利得目的の超過保険は、わが国においても、ドイツ、フランスにおいても、公序良俗に反し、契約全部が無効になるとされる。ドイツ、フランスにおいて、契約によって規範化され、保険金支払基準となる填補原則を、不法利得目的の超過保険は、保険者の犠牲のもとに侵害しうるものと解されていた。本稿では、不法利得目的の超過保険の全部無効という理論が、填補原則それ自体を公序則とみる考え方や填補原則をもって「利得禁止原則」とし、それが強行法であるとする考え方に、どのような示唆を与えているのかについて、検討してきた。そこで明らかになったのは、ドイツ、フランスにおいて、そして、実はわが国においても、評価済保険などについて、填補原則の例外としての単なる利得は許容されるが、詐欺といった主観的要件と結びついた場合の不法な利得は、公序良俗の観点から絶対に許容されないという解釈傾向が、認められたことである。すなわち、損害保険における損害填補性に関連して、単なる利得を禁止するという公序則命題があるというのではなく、詐欺といった主観的要素と結びついた不法利得は禁止されるという公序則命題の存在が、ここに看取できるのである。当事者意思の効果として、必然的に保険金の支払が損害填補に支配される損害保険契約のもとで、仮に、このような公序則命題の存在が確認されるとすれば、それは、損害填補の量的判断基準としての「保険さ

れた利益」が問題となる保険すべてに、妥当しうものとなるのではないだろうか。すなわち、物・財産保険のみならず、損害保険と設計される以上は人保険にも妥当する公序則命題となりうるのではないだろうか。この方向性のもとで、今後、さらに研究を進めていきたい。

#### (4) 若干の立法論的検討

先に述べた損害保険契約法改正試案631条は、ドイツ保険契約法51条、フランス保険法典 L. 121-3 条、L. 172-6 条、イタリア民法1909条等の立法例にならったものとされる<sup>291)</sup>。

本稿においては、ドイツ法、フランス法についてのみ検討したが、わが国の立法論を考えるにあたって、そこで得られた示唆は、以下の3点であった。

第一は、不法利得目的のない超過保険の除去請求の効果に関して、ドイツにおいては、当初採用された保険料不可分の原則は不当とされ、既に1943年に立法的解決がなされていた。フランスは保険料不可分の原則を採用するが、学説にはこれを不当とするものもあった。わが国の改正試案631条2項は、不法利得目的のない超過保険の除去請求の効果に関して、保険料不可分の原則を採用している。

第二は、不法利得目的による超過保険の全部無効に関して、ドイツ保険契約法103条3項は、当該動機の不法を原因とする無効から、抵当権者を保護し、一定の範囲で取引の安全に配慮していた。わが国の改正試案の諸規定に、この種の規定は存在しない。

第三は、不法利得目的のない超過保険の除去請求に関して、ドイツ法、フランス法は、保険者もその請求権者としている。それは、保険者は、保険契約者の主観的危険、すなわち、超過保険状態を奇貨とした保険事故後の不正請求(損害の過大申告)に対処する利益があるという理由にもとづいていた。わが国の改正試案631条2項は、不法利得目的のない超過保険の除去請求に関して、請求権者を保険契約者に限定している<sup>292)</sup>。

- 1) 洲崎博史「保険取引と法」『岩波講座 現代の法7 企業と法』236頁(岩波書店 1998年)。
- 2) 棚田良平「保険法演習(3) 超過保険と重複保険との競合」損保33巻4号183頁(1971年)[以下、棚田・超過保険と重複保険との競合と記す]は、通説は商法631条を強行法規と解するとされる。山本敬三『公序良俗論の再構成』76頁(有斐閣 2000年)[以下、山本・公序良俗論の再構成と記す]は、商法631条は、明文の強行法規の代表例であるとされる。
- 3) 山下友信=竹濱修=洲崎博史=山本哲生『保険法〔第2版〕』68頁〔山下友信〕(有斐閣 2004年)[以下、山下ほか・保険法と記す]、岡田豊基『保険法』112頁(中央経済社 2003年)。
- 4) 山下友信『保険法』68, 392-393頁(有斐閣 2005年)[以下、山下・保険法と記す]、同・「利得禁止原則と新価保険」竹内昭夫先生追悼論文集『商事法の展望』721頁(商事法務研究会 1998年)[以下、山下・新価保険と記す]。山下教授は、最狭義の利得禁止原則とは、商法が規定する時価を基準とする損害填補方式を意味し、狭義の利得禁止原則とは、商法が規定しているような損害填補方式よりは緩やかな制限しかししない保険給付も損害填補として容認するが、損害と保険給付との間の関連性はなお必要であり、この関連性を説明できない保険給付は容認されないという原則とされる。
- 5) 中出哲「損害てん補と定額給付は対立概念か」保険学雑誌555号82-83頁(1996年)。
- 6) 学説の整理については、棚田・超過保険と重複保険との競合182-183頁、同「超過保険の一部無効 商631条の機能的意義」保険学雑誌462号67-81頁(1973年)[以下、棚田・超過保険の一部無効と記す]、西島梅治『保険法〔第3版〕』151-152頁(悠々社 1998年)[以下、西島・保険法と記す]等参照。
- 7) 田中誠二『新版 保険法 第5版』151-152頁(千倉書房 1961年)[以下、田中・保険法と記す]、野津務『新保険契約法論 第4版』408-409頁(中央大学生協出版局 1969年)[以下、野津・新保険契約法論と記す]、石田満『商法 (保険法)[改訂版]』107-108頁(青林書院 1997年)[以下、石田・保険法と記す]、同「保険と消費者保護 立法的コントロールを中心として」上法20巻3号129頁(1977年)も、商法631条は、「被保険者に利得を与えることを禁止し、かつ予防的にそれを阻止するための規定と解すべきであり、ここに超過保険規定のねらいがあると解するのが妥当である」とされる。
- 8) 野津・新保険契約法論409, 343-344頁。同旨、田中・保険法152頁。
- 9) 詳細は、拙稿「損害保険契約における「利得禁止原則」否定論(1)(2・完)」立命291号217頁以下、293号256頁以下参照。
- 10) Römer/Langheid, Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl., 2003, § 59. Rn. 17 (Römer)。
- 11) Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 27. Aufl., 2004, Vor § 51. Rn. 3-10u. § 55. Rn. 4u. 5 (Kollhossner)。
- 12) 大森忠夫『保険契約の法的構造』314頁(有斐閣 1947年)[以下、大森・法的構造と記す]、小町谷操三『海上保険法各論1』192, 195頁(岩波書店 1954年)[以下、小町谷・海上保険法と記す]。なお、法典調査會・商法委員會議事要録『法務大臣官房司法法制調査部監修・日本近代立法資料叢書19巻4綴』467頁(商事法務研究会 1985年)[以下、法典調査會・商法委員會議事要録と記す]には、参照条文として、ドイツ商法790条が挙げ

られている。1861年普通ドイツ商法第790条は、現行(1897年)ドイツ商法第786条と全く同様に、第1項において、「保険の目的の完全価額が、保険価額である」と規定し、第2項において、「保険金額は、保険価額を超えることができない」と規定し、第3項において、「保険金額が保険価額を超過する限りで(超過保険)、当該保険は、法的効力を有さない」と規定していた(Neudrucke Privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe DES 19. Jahrhunderts, Bd. 1, SCIENTIA VERLAG AALEN, 1973, S. 166 参照)。

- 13) 鈴木竹雄『新版・商行為法・保険法・海商法 全訂第2版』78頁(弘文堂 1993年)、田辺康平『新版・現代保険法』98頁(文眞堂 1995年)[以下、田辺・保険法と記す]、坂口光男『保険法』134-135頁(文眞堂 1991年)、金澤理『保険法〔上巻〕改訂版』127頁(成文堂 2001年)[以下、金澤・保険法と記す]、大森忠夫『保険法〔補訂版〕』104-105頁(有斐閣 1985年)[以下、大森・保険法と記す]、西島・保険法150頁、石田・保険法110頁、花房一彦「超過保険の効力問題」保険学雑誌428号58頁(1965年)など多数。なお、損害保険契約法改正試案第631条も、学説の立法論に基づいている。
- 14) 田辺康平『保険法の理論と解釈』67頁(文眞堂 1979年)[以下、田辺・理論と解釈と記す]、中西正明「日本私法学会シンポジウム・損害保険契約法の改正/被保険利益に関連する問題」私法36号19頁(1974年)[以下、中西・シンポジウムと記す]も参照。
- 15) Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, Berlin, im Dezember 1963, S. 123. u 124.
- 16) 広中俊雄『民法解釈方法に関する12講』23-24頁(有斐閣 1997年)[以下、広中・民法解釈方法に関する12講と記す]参照。
- 17) 大森・保険法104頁、田辺・保険法96-97頁、小町谷・海上保険法203頁、棚田・超過保険の一部無効67-68頁参照。
- 18) 山下・保険法396頁、田辺・保険法98頁。
- 19) 西島・保険法152頁、石田・保険法109頁。
- 20) 大森・保険法107頁。
- 21) 我妻栄『新訂 民法総則』389-390頁(岩波書店 1965年)[以下、我妻・民法総則と記す]、星野英一『民法概論 (序論・総則〔改訂版〕)』234頁(良書普及会 1981年)[以下、星野・民法概論 と記す]、鈴木祿弥『民法総則講義〔二訂版〕』190頁(創文社 2003年)[以下、鈴木・民法総則講義と記す]、四宮和夫・能見善久『民法総則〔第6版〕』291頁(弘文堂 2002年)[以下、四宮・能見・民法総則と記す]
- 22) 西島・保険法150頁、山下ほか・保険法106頁〔山本哲生〕。
- 23) 京都地判平6・1・31判タ847号274頁、名古屋地判平9・3・26判時1609号144頁、熊本地判平9・3・26判タ955号230頁。傍論として、大阪地判平10・5・28金判1047号30頁。
- 24) 損害保険契約法改正試案理由書〔1995年確定版〕4-5頁(保険法制研究会 1995年)[以下、改正試案理由書と記す]

改正試案631条1項：保険金額が被保険利益の価額(以下、保険価額という。)を超過する保険契約は、保険契約者または被保険者に契約締結の当時不法に利得を得る目的があったことを保険者が立証した場合には、無効とする。この場合において、保険者が契約締結の当時、その契約が無効であることを知らなかったときは、保険者は、そのことを知った時の属する保険料期間の終わりまでの保険料を取得することができる。

改正試案631条2項：保険金額が保険価額を超過する保険契約は、保険契約者および被保険者に契約締結の当時不法に利得を得る目的がなかった場合には有効とし、この場合には、保険契約者は、保険金額および次の保険料期間以後の保険料の減額を請求することができる。

- 25) 山下・保険法230, 396頁。
- 26) 田辺・保険法91-92頁, 西島・保険法140-141頁。同旨, 大森・保険法75頁, 野津・新保険契約法論404-405頁。
- 27) 西島梅治「コンピューター総合保険について」鈴木竹雄先生古稀記念『現代商法学の課題(中)』649, 653頁(有斐閣 1975年)参照。
- 28) 青山衆司『保険契約論 上巻(訂正再版)』138-139頁(巖松堂 1918年), 今村有『海上保険契約法論・上巻』434, 442-443頁(損害保険事業研究所 1978年)[以下, 今村・海上保険契約法論と記す], 野津・新保険契約法論404-405頁, 石田・保険法90-91頁, 大森・保険法75頁, 小町谷・海上保険法126-127頁, 田辺・保険法91-92頁, 西島・保険法140-141頁参照。
- 29) 田辺・保険法91-92頁, 西島・保険法140-141頁。
- 30) 大森・保険法70, 72, 75頁, 小町谷・海上保険法126-127頁。
- 31) 小町谷・海上保険法127頁は, この価額を協定保険価額とする必要はないとされる。
- 32) 大審院昭 16・8・21 民集20巻1189頁。なお, 超過保険の効力とは関係なく, 商法833条, 718条1項2号による保険委付の要件の算定にあたって(修繕費が船舶の価額の3/4に超えるとき), 保険契約者の保護を理由に, 著しく高額に協定された保険価額の効力を否定したものととして, 大審院大1・11・22 民録18輯989頁。
- 33) 大森・保険法104頁, 大森忠夫・判批・民商15巻3号99-101頁(1942年), 石井照久・判批・法協60巻3号163頁(1942年), 近藤民雄・判批・損保8巻2・3号129頁, 青谷和夫「協定保険価額と禁反言」保険学雑誌37巻3号25頁(1975年), 竹内昭夫・判解・『損害保険判例百選 第2版』25頁(1996年), 山口幸五郎・判解・『損害保険判例百選』33頁(1980年)。
- 34) 大森・前掲判批・102頁。
- 35) 今村・海上保険契約法論266, 340, 483頁, 同「新価保険の適法性とその法的構造」創立30周年記念損害保険論集255頁(損害保険事業研究所 1965年)。
- 36) 野津・新保険契約法論399頁, 447-448頁。
- 37) 大森・法的構造310頁。
- 38) 山下・保険法392-393頁。
- 39) 倉沢康一郎『現代保険法論』41頁(一粒社 1985年)[以下, 倉沢・現代保険法論と記す], 同「被保険利益の契約法的機能」法研38巻9号66頁(1965年)。
- 40) 山下・保険法391頁(注)68, 洲崎博史「保険代位と利得禁止原則」論叢129巻1号2頁(1991年)。
- 41) フランス保険法典 L. 121-1 条は, 「財産に関する保険は損害填補契約とする」と規定し, 本条は, 同 L. 111-2 条により強行法規とされる。
- 42) 大森忠夫『保険契約法の研究』71頁(有斐閣 1969年)。

- 43) 倉沢・現代保険法論42頁。
- 44) その他、狭義の利得禁止原則という概念のもと、その内容としては、利得の有無ないしその程度の大小とは別の観点による規制が考えられている(山下・保険法23, 393頁, 同・新価保険720, 723頁)。しかし、それでは、なぜ、利得禁止原則という概念定立が必要となるのか疑問であるとする批判は免れないであろう。これも、この説の問題点である。
- 45) 東京海上火災保険・家庭用総合自動車保険約款(TAP)平成16年2月版・車両価額協定保険特約第2条1項参照。
- 46) 前注約款・車両新価保険特約第1条および2条参照。
- 47) 東京海上火災保険『損害保険実務講座5火災保険』307-309頁(有斐閣1992年)[以下、東京海上・損害保険実務講座〔火災保険〕と記す]参照。
- 48) 東京海上・損害保険実務講座〔火災保険〕318頁によれば、価額協定保険特約は、モラル・リスクの弊害の観点から、建物について、その減価割合が50%を超えるときは、保険の目的とすることができないとされている。家財の新価保険については、当該減価条項は存在しない。
- 49) わが国で販売される価額協定保険特約には、再調達条項(復旧義務)が存在せず、したがって、支払条件は時価保険と同様である(東京海上・損害保険実務講座〔火災保険〕316頁)。
- 50) 金澤・保険法127頁。なお、大森・保険法105頁、服部栄三・星川長七編『基本法コンメンタール第4版/商法総則・商行為法』230頁〔田辺康平〕(日本評論社1997年)も参照。
- 51) この説中、主張権者は、保険契約者および保険者とするものとして、小町谷・海上保険法206-207頁、石田・保険法109頁。主張権者は、保険契約者に限られるとするものとして、棚田・超過保険と重複保険の競合196頁、西島・保険法152頁。
- 52) 我妻・民法総則390頁参照。
- 53) 大森・保険法105頁。
- 54) 田辺・理論と解釈71頁, 同・保険法97頁, 山下・保険法396頁。
- 55) 今村・海上保険契約法論266, 427, 467頁。
- 56) 野津・新保険契約法論412-413頁参照。
- 57) 大森・法的構造291-292頁。
- 58) 西島・保険法152頁, 棚田・超過保険と重複保険との競合190, 194頁。
- 59) 草案699条は、「総て保険ハ一定ノ保険利益ヲ超過シタル額ヲ限り無効トス」と規定していた(ロエスエル氏起稿・商法草案・下巻〔復刻版〕111頁(新青出版1995年)[以下、ロエスエル商法草案・下巻と記す]参照)。
- 60) 法典調査会・商法修正案参考書『法務大臣官房司法法制調査部監修・日本近代立法資料叢書21巻2編』159頁(商事法務研究会1985年)[以下、法典調査会・商法修正案参考書と記す]。
- 61) 明治32年商法386条は、「保険金額力保険契約ノ目的ノ価額ニ超過シタルトキハ其超過シタル部分ニ付テハ保険契約ハ無効トス」と規定し、これが現行商法631条である。起草過程において、本条は、法典調査会・商法委員会議事(明治29年6月5日~同30年12月17日)において304条(法典調査会・商法委員会議事要録467頁), 同・商法決議案(明治30

年10月9日)において330条(法典調査會・商法決議案『法務大臣官房司法法制調査部監修・日本近代立法資料叢書20巻2綴』32頁(商事法務研究会 1985年)[以下,法典調査會・商法決議案と記す]),同・商法修正案参考書(年月日不明)において385条(法典調査會・商法修正案参考書159頁)とされている。

- 62) 小町谷・海上保険法192頁は,商法631条は,ロエスエル草案及び明治23年旧商法に該当条文がないとされるが,誤りではなからうか。
- 63) 本条は,「保険契約ハ保険者保険料ヲ受ケテ物件ノ紛失若クハ損害ノ危険又ハ其他偶然ノ事変ニ由リテ損失ヲ被リタル財産上ノ利益ヲ賠償スルノ義務ヲ被保険者ニ對シテ負担スル契約ト為ス」と定められていた(ロエスエル商法草案・下巻73頁)。
- 64) ロエスエル商法草案・下巻81-82頁。
- 65) 「損害ナケレハナリ」が正しい(Roesler, Entwurf eines Handels-Gesetzbuches für Japan mit Commentar, Band 2, Tokio, 1884, Neudruck, 1996, S. 475)。
- 66) ロエスエル商法草案・下巻111-112頁。
- 67) 法律取調委員會・商法第一讀會會議筆記『法務大臣官房司法法制調査部監修・日本近代立法資料叢書17巻4綴』139頁(商事法務研究会 1985年)[以下,法律取調委員會・商法第一讀會會議筆記と記す]。
- 68) 法律取調委員會・商法草案議事速記『法務大臣官房司法法制調査部監修・日本近代立法資料叢書18巻』678頁(商事法務研究会 1985年)[以下,法律取調委員會・商法草案議事速記と記す]。
- 69) 文脈から推察すると,賭博禁止の意味にもとれる。
- 70) 法典調査會・商法委員會議事要録467-468頁。
- 71) 保険が賭博に類するものとなることの防止については,特に明確に意識されていたわけではない。もっとも,梅謙次郎外『法典質疑問答 第5編商法 總則・会社・商行為全〔復刻版〕・日本立法資料全集 別巻41』251頁〔松本烝治(信山社 1994年)〕[以下,梅謙次郎外・法典質疑問答と記す]は,このことに言及する。
- 72) 法律取調委員會・商法草案議事速記678-679頁。
- 73) 本条は,「被保険利益ハ被保険物ノ普通価額ヲ以テ限トスルヲ通例トス若其利益力此ノ価額ヲ超過ス可キトキハ特ニ之ヲ明約スルコトヲ要ス」と規定していた。
- 74) 法典調査會・商法委員會議事要録467-468頁,478-479頁,474頁。
- 75) 法典調査會・商法委員會議事要録477頁。なお,法典調査會・商法修正案参考書161頁も参照。
- 76) 但し,法典調査會・商法委員會議事の段階においては,「船舶ノ保険ニ付テハ保険期間ノ始ニ於ケル其償額ヲ以テ保険価額トス」と起案され,現行商法818条と同様の文言になったのは,法典調査會・商法決議案596条(法典調査會・商法決議案57頁)においてである。
- 77) 本条に関する第105回商法委員会議事は,明治30年11月1日であり,この時点までに,商法第10章「保険」に関係する法典調査會・商法決議案(明治30年10月9日)が配布されている。本文に337条とあるのは,法典調査會・商法決議案第337条である(法典調査會・商法決議案32頁)。

- 78) 法典調査會・商法委員会議事要録701頁。
- 79) 梅謙次郎外・法典質疑問答250-251頁〔松本善治〕(信山社 1994年)も参照。なお、岡野委員は、後に、「保険価額八契約締結ノ時ニ於ケル価額ナリ故ニ填補価額(Ersatzwert)ト混同スヘカラス(Behrend, Z. f. H. R. LV S. 121 八保険価額ト填補価額ノ區別ニ賛成シ被保険利益ニ付テハ前者ヲ基礎トシ填補義務ニ付テハ後者ヲ基礎トスヘシト云ヘリ)」としているが(岡野敬次郎『商行為及保険法』441頁(有斐閣 1928年)), 本文にみたように、少なくとも立法段階においては、混同が生じている。その証拠のひとつとして、法典調査會・商法委員会議事要録479頁は、「穂積君八質問シテ曰ク損害ニ価額アリヤ如何余輩ノ考ニテハ此場合ハ云フマデモナク被保険物カ若クハ被保険利益ナリト信ズルカ如何ト、岡野君八損害ノ価額ニ付キ再考スルコトヲ約セラレ他八原案ニ可決セリ」とされている。
- 80) なお、現行商法637条に関する規定は、法典調査會・商法委員会議事の段階に存在せず、議論がないまま、突如として、商法決議案(商法決議案336条)に登場する(法典調査會・商法決議案32頁)。
- 81) 注73参照。
- 82) 法律取調委員會・商法第一讀會會議筆記135頁。
- 83) ロエスエル商法草案・下巻89頁。
- 84) 法律取調委員會・商法第一讀會會議筆記138頁。
- 85) 法律取調委員會・商法第一讀會會議筆記139頁。
- 86) 法律取調委員會・商法再調査案議事速記録『法務大臣官房司法法制調査部監修・日本近代立法資料叢書19巻3綴』79頁(商事法務研究会 1985年)[以下、法律取調委員會・商法再調査案議事速記録と記す]
- 87) 法律取調委員會・商法再調査案議事速記録80頁。
- 88) ここにいう明約とは、保険価額の協定(旧商法632条)の意味ではない。どのような利益を契約の対象とするのかについての合意の意味である。もちろん、明約をなした上で、さらにその利益額につき協定保険価額が約定されることも考えうる。
- 89) なお、長谷川喬『商法〔明治23年〕正義〔復刻版〕・日本立法資料全集 別巻51』22-23丁(信山社 1995年)も参照。
- 90) なお、磯部四郎『商法〔明治23年〕釈義〔復刻版〕・日本立法資料全集 別巻15』2592-2593丁(信山社 1996年)も参照。超過保険規制は、填補価額規制であり、それゆえ、評価済保険には適用されない(旧商法632条)。評価済保険固有の制限についても、旧商法の議論はそれを相当柔軟に解する。当該制限について、ロエスエルは、「右ノ諸原則(制限=筆者注)ハ實際ノ損害額ヲ超ヘテ被保険者自カラヲ富マス事アルラストノ原則ニ出テタルモノナリ此原則タルヤ固ヨリ正当ナリト雖モ之ヲ固守スル事酷ト過キ以テ被保険者ニ損失ヲ被ムラシムヘカラス」とし(ロエスエル商法草案・下巻95-96頁)、本尾委員は、「百元ノモノヲ百五十円ト云フナラ過度デナイ此ハ判事ノ活眼デスネ」とする(法律取調委員會・商法再調査案議事速記録80頁)。
- 91) 同旨、笹本幸祐「保険給付と利得禁止原則」奥島孝康教授選暦記念『近代企業法の形成と展開〔第2巻〕』590頁(成文堂 1999年)。
- 92) 四宮・能見・民法総則285頁、鈴木・民法総則講義188-189頁、我妻・民法総則385-387

頁参照。

- 93) 広中・民法解釈方法に関する12講23頁参照。
- 94) 保険契約締結時説, 保険事故発生時説, 全保険期間説, 最高価額説がある。詳細は, 棚田・超過保険と重複保険との競合184-185頁参照。
- 95) 今村・海上保険契約法論266, 427, 467頁。この立場による場合, 保険価額不変主義の保険において, 631条は当然無効と解しても問題は生じない。填補価額とみなされる協定保険価額等を超える保険金額の設定は, まったく無益だからである。
- 96) 田辺・理論と解釈76頁。
- 97) 加藤由作「火災保険契約における保険価額算定時の標準について」損保18巻2号25頁。もっとも, 戸出正夫「火災保険に於ける超過保険の問題」保険学雑誌416号43頁(1962年)は, 契約締結時説も繁に堪ないとされるが, 最高価額説は契約締結時説よりも実行性に乏しいとされる。
- 98) 田辺・理論と解釈67, 76頁。
- 99) 小町谷・海上保険法206-207頁, 石田・保険法109頁, 棚田・超過保険と重複保険の競合196頁, 西島・保険法152頁。
- 100) 大森・保険法105頁。
- 101) 田辺・理論と解釈71頁, 同・保険法97頁, 山下・保険法396頁。
- 102) 大村敦志『基本民法 総則・物権総論』81頁(有斐閣 2001年)。
- 103) 榎寿夫「民法学における幾つかの課題(2)法律行為の無効」法教225号37頁(1999年)[以下, 榎・法律行為の無効と記す], 四宮・能見・民法総則290-291頁。
- 104) 鈴木・民法総則講義189頁, 榎・法律行為の無効40頁。
- 105) 例えば, 民法119条但書における無効行為の追認は, 公序良俗違反の法律行為には認められないとされる(四宮・能見・民法総則291頁, 我妻・民法総則389-390頁, 星野・民法概論 234頁, 鈴木・民法総則講義190頁)。
- 106) 小町谷・海上保険法203頁, 西島・保険法150頁, 大森・保険法105頁, 同・法的構造314頁, 今村・海上保険契約論423頁, 山下ほか・保険法106頁[山本哲生], 山野嘉朗「超過保険と公序良俗違反」判タ967号88頁。立法論としては, 異論をみない。
- 107) 倉沢康一郎『保険法通論(復刻版)』65頁(新青出版 2004年)。
- 108) 田中・保険法153頁。なお, 中西・シンポジウム18頁も参照。
- 109) 四宮・能見・民法総則277頁, 我妻・民法総則285頁, 星野・民法概論 192頁, 幾代通『民法総則 第2版』218-219頁(青林書院 1984年)[以下, 幾代・民法総則と記す]。
- 110) 山下・保険法230頁。
- 111) 四宮・能見・民法総則277頁, 我妻・民法総則284頁。
- 112) 竹濱修・判批・文研保険事例研究会レポート195号20頁(2005年)[以下, 竹濱・注112判批と記す]参照。川島武宜『民法総則』232頁(有斐閣 1965年)は, 「一方的意思表示においては, 相手方がこれを信頼して意思表示をするという事情はないから, その相手方の信頼を保護する必要はなく, したがって表意者の不法動機を相手方が知っていたか否かを問わず, 当該意思表示が不法動機によってなされた(不法目的的手段とされた)ものである以上, これに法的保護を与えるべきではない」とされる。なお, この問題に関しては,

超過保険規制と「利得禁止原則」(土岐)

不法な企図を実現するための法律行為は当然に無効となり、ただ相手方がそのような動機を知りえなかった(善意・無過失の場合)には、法律行為の効力に影響を及ぼさないといい(無効原則説)さえ存在する(詳細は、近江幸治『民法講義 民法総則[第4版]』155頁(成文堂 2003年)参照)。

- 113) 大阪地判平 5・12・25 判タ956号182頁,大阪高判平 9・6・17 金判1033号31頁。
- 114) 竹瀝・注112判批20頁。
- 115) 幾代・民法総則219頁。
- 116) 京都地判平 6・1・31 判タ847号274頁。西島梅治・本件判批・リマークス 1995 下 113頁,山下友信・本件判解・『損害保険判例百選 第2版』10頁(1996年)は、損害保険について、公序良俗違反が認められた判決は、本件がはじめてとされる。
- 117) 名古屋地判平 9・3・26 判時1609号144頁。
- 118) 熊本地判平 9・3・26 判タ955号230頁。
- 119) なお、超過保険が明確に認定された事案ではないが、同様に、損害保険契約(火災保険)が、実損害額以上の保険金を不正に取得する目的で締結されたと推認されるとして、当該保険契約は公序良俗に反して無効とする、岡山地裁倉敷支判平 7・5・11 判タ884号238頁がある。もっとも、本判決は、保険の目的の過大評価の疑いが残るとするも、その本来の価額についての認定がなされていないため、超過保険の事例といいきれるかは疑問であり、本稿においては、直接扱わないこととする。
- 120) 大阪地判平 10・5・28 金判1047号30頁。
- 121) 大阪高判平 10・12・16 判タ1001号213頁。
- 122) 山下・保険法396頁。
- 123) 小町谷・海上保険法203頁は、超過保険が著しいか否かは関係ないとされる。
- 124) 大森・法的構造310頁,小町谷・海上保険法203頁,西島・保険法150頁,石田・保険法109頁。
- 125) これらの規定の詳細は、小町谷・海上保険法199-200頁,大森・法的構造298-301頁に詳しい。実際、HGBの海上保険規定は、ADSを通してその適用が排除される(Beck'sche Textausgaben, Versicherungsvertragsgesetz, Aufl. 42,1999, § 186, Fn. 2 参照)。HGBは、当事者の主観に関係なく、超過保険を一律に無効としているが、ADSは、当事者の主観的事情に応じた区別をなしており、不法の財産的利益を得る目的がある場合には、契約を全部無効とする。但し、HGBにあっても、1908年5月30日法(RGBl. S. 307)による改正で、超過保険の一種である重複保険規定については、当事者の主観的事情に応じて区別する立場を採用する(HGB 787条3項)。なお、現在のHGBに、わが国の商法634条に該当する規定は、もはや存在しない(1861年普通ドイツ商法では、792条として存在)。
- 126) Ritter, Das Recht der Seeversicherung, neudruck, Bd. 1,1953, S. 260.
- 127) Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, a. a. O. ss. 123-124, Bruck/Möller/Sieg, Versicherungsvertragsgesetz, 8. Aufl. Bd. II., 1980, § 51. Anm. 21, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 11u. 18 (Kollhosser), Honsell, Berlinerkommentar, 1999, § 51. Rn. 17u. 28 (Schauer).
- 128) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 50, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 21 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 33 (Schauer), Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 6 (Römer).

- 129) Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 1u. 6 (Schauer).
- 130) Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 4 (Schauer). Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 50 は、保険法における利得禁止原則が詐欺者に対して貫徹されるという。
- 131) Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, a. a. O. S. 124. Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 27, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 1 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 2u. 3 (Schauer). なお、Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 18, § 60. Rn. 3 (Schauer) は、重複保険での適合権が保険契約者のみに与えられていることは、少なくとも超過保険規制との整合性を欠くものであるとし、保険者の適合権が予防しようとする主観的危険は、超過保険と重複保険とにおいて異ならないとして、VVG 60条の立法論的批判を展開する。
- 132) Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, a. a. O. S. 123. Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 16は、保険価額と保険金額との不一致を確認することは簡単でなく、法は、実際上の理由から「著しい超過」を要件としたとする。
- 133) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 16. したがって、詐欺の故意が存在しても、著しい超過がなければ、VVG 51条 3項によって無効とならないとする(同・§ 51. Anm. 45)。
- 134) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 16, Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 13 (Schauer), Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 2 (Römer), Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 7, § 57. Rn. 11u. 12 (Kollhosser).
- 135) Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 20 (Kollhosser).
- 136) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 10, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 6 (Kollhosser), Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 2 (Römer), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 14 (Schauer), Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, a. a. O. S. 124.
- 137) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 23, 24, 27, 28u. 29, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 10 (Kollhosser), Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 3 (Römer), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 19 (Schauer).
- 138) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 24u. 28, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 10 (Kollhosser), Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 3 (Römer), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 19 (Schauer).
- 139) Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 11 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 17u. 24 (Schauer), Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 30.
- 140) Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 7 (Schauer), Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 34.
- 141) Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 24 (Schauer).
- 142) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 32, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 11 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 7 (Schauer).
- 143) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 33, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 11 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 7 (Schauer).
- 144) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 33, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 11 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 22 (Schauer), Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 4 (Römer).
- 145) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 33 は、多くの料率は、最低保険料を予定し、または、より低い保険金額は相関的により高めの保険料を必要とするという保険の技術性が顧

超過保険規制と「利得禁止原則」(土岐)

慮されなければならないとする。それによれば、従来の保険金額が 12,000 DM、従来の保険料が 12 DM であり、新しい保険金額が 6,000 DM とされる場合、仮に硬直的計算によれば新しい保険料は 6 DM になるが、最低保険料が 10 DM である場合には、10 DM を支払わなければならないという。

- 146) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 35, Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 24 (Schauer).
- 147) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 35, Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 24 (Schauer). 1944年10月25日・VVGの補足および変更に関する第3命令(VO)第1条は、「1943年4月6日政令のテキストにおける1908年5月30日保険契約法51条1項および2項の場合において、保険契約者に返還されるべき保険料部分は、保険期間終了の時ににおいて、はじめて、支払われなければならない」と規定する。オーストリア保険法51条3項は、本規定を採用している (Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 36 (Schauer) 参照)。
- 148) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 35.
- 149) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 30 によれば、当該効果意思は、表意者が、単に超過保険が存在することを主張する場合又は保険金額の引き下げのみを要求する場合若しくは保険料の減額だけを追及する場合にも、十分明らかになるという。同旨、Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 20 (Schauer)。なお、請求の要式は自由とされ、重複保険の適合の場合 (VVG 60条3項参照) とは異なり、超過保険の認識から遅滞なく行使する必要がないという意味で、請求は期限付きでないとされる (Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 29u. 30, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 10 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 19u. 23, § 60. Rn. 3 (Schauer))。
- 150) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 30.
- 151) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 30.
- 152) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 30 は、例えば、保険金額が10万DMの集合物保険のもとで、現在の保険価額が、5万DMに過ぎないのに、7万5千DMに減額することを認める必要があるとする。場合によっては、表意者は、7万5千DMでの後の価値増大を予期し、しかし、決して10万DMの価値増大までは予期しないことも考えられるとする。もっとも、そのケースにおいて、他方の契約相手方は、彼の側で、5万DMでの減額を目的とする第二の請求が可能であるとする。
- 153) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 30.
- 154) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 29u. 30, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 13 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 24 (Schauer).
- 155) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 30.
- 156) Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 12 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 19 (Schauer), Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 3 (Römer)。オーストリア最高裁判決 (OGH 25. 9. 1990 VersR 1991, 486, 487) は、建築技師職業責任保険事例である。本件において、原告 (技師個人) は、保険金額100万シリングの責任保険を締結していたが、その後、原告の所属する技師会が、その構成員のために別の保険者と職業責任保険を締結した。この保険金額は明らかでないが、10万シリングの自己保持 (免責金額) が設定されたので、原告は、先に個人として締結していた責任保険は、技師会による保険をもってしても自己負担となる右

10万シリング以上に必要がないと判断した。先の責任保険については、10万シリングの新たな保険証券が交付されている。裁判所は、本件の事情は、超過保険の事例における利益状況と合致するとし、最初の100万シリングの保険金額が設定された契約は、填補金額の引下げのもと、そして保険金額の割合的縮減および有効期間の延長のもと、10万シリングの保険金額が設定された契約のもとに継続されたと判示する。なお、オーストリア保険法51条 1項は、ドイツ保険契約法51条 1項と同様である ( Honsell, a.a.O. § 51. Rn. 36 ( Schauer ) 参照 )

- 157) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 44, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 15 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 28 (Schauer), Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 5 (Römer).
- 158) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 44, Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 29 (Schauer), Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 5 (Römer). 保険金額の合意のもとで、すでに存在している必要があるという Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 15 (Kollhosser) も同旨である。
- 159) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 46, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 15 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 29 (Schauer), Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 5 (Römer).
- 160) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 48, Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 29 (Schauer), LG Hamburg 11. 9. 1959 VersR 1960, 316.
- 161) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 10, Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 28 (Schauer).
- 162) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 10.
- 163) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 48.
- 164) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 7, Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 12 (Schauer).
- 165) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 48, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 18 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 30 (Schauer).
- 166) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 48.
- 167) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 48, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 18 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 30 (Schauer).
- 168) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 48, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 18 (Kollhosser).
- 169) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 49, Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 30 (Schauer).
- 170) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 49.
- 171) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 49.
- 172) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 49.
- 173) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 47, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 20 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 34 (Schauer), Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 5 (Römer).
- 174) Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 20 (Kollhosser). Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 34 (Schauer) は、それゆえ、保険契約者が保険事故の後、悪意に填補の原因と程度に関して重要性がある事項について保険者を欺いた場合に保険契約者の権利が消滅する失権協定 ( Verwirkungsabreden ) が、立証上の問題回避に資するとする。
- 175) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 49.
- 176) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 49, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 20 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 34 (Schauer).

超過保険規制と「利得禁止原則」(土岐)

- 177) Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, a. a. O. S. 124.
- 178) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 55. Anm. 8 (Möller). それ以外の場合は、最終的に、VVG 55 条, 59条により、填補義務を負わないという形で調整されるとする。但し、その場合でも例外はあるとする ( Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. Vor §§ 49-80. Anm 46 (Möller), § 51. Anm. 10u. 11 )。
- 179) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 20.
- 180) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 21.
- 181) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 9u. 11, Prölss/Martin, a. a. O. Vor § 51. Rn. 5, § 51. Rn. 5 (Kollhosser), Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 2 (Römer), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 11 (Schauer), Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, a. a. O. S. 124.
- 182) Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 2 (Römer).
- 183) Prölss/Martin, a. a. O. Vor § 51. Rn. 5, § 51. Rn. 5 (Kollhosser).
- 184) Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 11 (Schauer), Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 8 (Kollhosser). 但し, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 8 (Kollhosser) は, その超過保険が著しいということは, それに関して, 納得のいく保険技術上の理由が存在する場合に疑わしくなりうるとする。その例として, 機械の時価保険において, そのもとで, 低下している時価をもって, 損害の頻度が上昇する場合で, 不変 ( 永続的 ) の保険料算定基礎として新価が基準にされる場合をあげる。それによれば, 新価による保険料の徴収が, 後における保険料率の上昇の際の保険料高額化を平準する作用を営むことを指摘する。
- 185) Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, a. a. O. S. 124.
- 186) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 14, Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 14 (Schauer), Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 7 (Kollhosser), Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 2 (Römer).
- 187) Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 14 (Schauer). 超過保険は, VVG 51条1項の場合において, 減額請求権行使時に判断されるが, 仮にその静的一時点の保険価額を保険金額を超えていたとしても, 物価上昇が恒常的に生じている局面において, それを超過保険と判断して契約の適がなされれば, それは全部保険ではなく, 一部保険を生じさせうることとなる。
- 188) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 47 は, 単なる超過保険の事実から不法の財産的利益獲得の故意は推論されえないとする。
- 189) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 47, Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 34 (Schauer).
- 190) LG Hamburg, 11. 9. 1959 VersR 1960, 316.
- 191) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 47, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 17 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 28 (Schauer).
- 192) BGH 19. 11. 1962 VersR 1963, 77.
- 193) BGH 5. 5. 1982 VersR 1982, 689.
- 194) OLG Schleswig 17. 12. 1992 RuS 1995, 26.
- 195) 注162参照。
- 196) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 48.
- 197) OLG Karlsruhe 5. 6. 1997 VersR 1998, 977.
- 198) OLG, Bremen 22. 5. 2003 VersR 2004, 107.

- 199) VVG 51条3項の適用において、保険契約者の代理人(BGB 166条)及び保険契約者の代表者は保険契約者と同等に扱われ、保険契約者は、彼らの責任を負うとされる(Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 15 (Kollhosser), Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 5 (Römer). 傍論として, BGH 4. 7. 1990 NJW-RR 1990, 1305 参照)。
- 200) 保険者が主張したとされる ADS 9条2項の適用でない理由は、明らかでない。
- 201) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 47, Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 16 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 28 (Schauer).
- 202) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 47.
- 203) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 47, Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 28 (Schauer). 契約締結時に保険者を欺く必要があるとされることにより、この態様の超過保険が、詐欺の超過保険といわれるのであろう。
- 204) Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 28 (Schauer).
- 205) Prölss/Martin, a. a. O. § 51. Rn. 17 (Kollhosser), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 28 (Schauer).
- 206) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 47. なお、不法利得目的の重複保険(VVG 59条3項)について、Römer/Langheid, a. a. O. § 59. Rn. 15 (Römer)は、当該無効の法的効果は保険事故の発生に依存しないとす。
- 207) 本件の保険金額は、30万5千DMであったが、裁判所は、その客観的価値は、20万乃至27万DMの額であったかもしれないとする(OLG Schleswig 17. 12. 1992 RuS 1995, 26, 27)。
- 208) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 57. Anm. 50 (Möller), Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 28 (Schauer). LG Hamburg, 11. 9. 1959 VersR 1960, 316, 317 (前掲<sup>(a)</sup>判決)は、「追加約款第1条にしたがう保険価額が協定されており、したがって保険金額は協定保険価額を本来超え得なかったということは判断に影響を及ぼさず、ADS § 9条2項の意味において、協定保険価額証券のもとで、現実の超過保険で十分である」として、ADS 9条2項にしたがいが、不法の財産的利益の獲得を目的とした超過保険であることを理由に、契約を無効とする。
- 209) 注24参照。
- 210) Bruck/Möller/Sieg, a. a. O. § 51. Anm. 48. 同旨, Honsell, a. a. O. § 51. Rn. 30 (Schauer), Römer/Langheid, a. a. O. § 51. Rn. 5 (Römer).
- 211) J. LANDEL et M. CHARRE-SERVEAU, Lexique des termes d'assurance, 2003, p. 162 et p. 221-222 によれば、フランス法において、*Dol* は、契約の形成時に契約相手方(保険者、保険契約者)を騙すために、または、履行過程において義務を免れるために、術策、虚言、故意の言い落としを用いる人物の行動とされ、悪意(*Mauvaise foi*)を含む詐欺(*dol*)は、契約の形成時に契約相手方を騙すケースにおいて、無効によって処罰される(民法1116条)と説明される。*Fraude* に関して、保険についての *Fraude* は、より少ない保険料を支払う目的で危険の正確な重大性を偽ることにあり、または、権利を有さない填補金を保険者から得ることにあるとされる。保険についての *Fraude* は、いくつかの条件の集合を前提とするとされ、「保険者に報告される(不実告知、虚言または虚偽(演出)の結果としての)誤った情報、および、結果として錯誤を導くこと(客観的要素)」と、「*Fraude* の作者の悪意(*Mauvaise foi*)、これは、当該作者が有していない権利の利益を得ることをめざして、不法(違法)な行為を犯すことの自覚である(主観的要素)」とが必要と説

明される。以上を踏まえて、本稿においては、*dol* および *fraude* のいずれに対しても、詐欺という訳語をあてる。なお、大森・法的構造304頁も参照。

- 212) M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres*, tome 1: Le contrat d'assurance, 5<sup>e</sup> éd., 1982, n° 203, p. 329.
- 213) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 178, p. 292, J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, tome 3: Le contrat d'assurance, 2002, n° 1505, p. 1071 (V. NICOLAS). 但し、フランス法においては、ドイツ法と異なり、詐欺の超過保険の無効を保険契約者も主張できる。PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 205, p. 330 は、保険者に対しての L. 121-3 条の無効は、もはや、填補原則に関係しないとする。それによれば、「当該無効は、不当な利得を回避するために用意されている。というも、保険金額の全部の支払を決して得られないという確実性(確信)をもって、保険者が過度の保険料を受領しうことは、不道德だからである。」とする。
- 214) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 202, p. 327-328 et n° 203, p. 329.
- 215) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 205, p. 330 は、このように解し、単純な詐欺の理論(フランス民法1116条)の適用ではないとする。BIGOT, *op. cit.*, n° 1512, p. 1074 et n° 1513, p. 1074 (NICOLAS) は、超過保険は財産査定の時、すなわち、保険事故の現実化の後で、遅れてしが露見しえないので、立法者は抜本的な方法で当該詐欺のふるまいを妨げることを望んだとし、無効という解決自体は、論理的に、債務の一般理論が考慮されたものとする。
- 216) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 207, p. 332-333 et n° 208, p. 333.
- 217) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 202, p. 327-328 et n° 207, p. 332-333 et n° 208, p. 333. 超過保険が詐欺なく申込みれたとしても、過度の保険金額について補償されることを知っている保険契約者は、彼の損害額を過大評価することをそそのかされ得るし、同様に、広く補償されることを期待して、あまりに熱心でない態度を示すことをそそのかされ得るとする。
- 218) BIGOT, *op. cit.*, n° 1514, p. 1074 (NICOLAS), Y. LAMBERT FAIVRE, *Droit des assurances*, 11<sup>e</sup> édition, 2001, n° 538, p. 388 et n° 540, p. 389 et n° 543, p. 393, Civ., 26 juin 1979, D., 1980, I. R., p. 183. なお、PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 208, p. 333 は、詐欺は契約当初にも契約の途中にも存在しうるとするが、その真意は明らかでない。
- 219) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 206, p. 331. 同旨、A. FAVRE ROCHEX et G. COURTIEU, *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, 1998, n° 2-46, p. 244. なお、PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 223, p. 351, Civ., 26 juin 1979, D., 1980, I. R., p. 183 は、当該無効を、裁判所による瑕疵ある法律行為の無効宣告(取消)(annulation)という。ところで、L. 121-3 条の無効が公序に立脚するならば(PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 205, p. 330)、当該無効は、絶対無効(nullité absolue)とされよう(山口俊夫『フランス債権法』55頁(東京大学出版会 1986年)[以下、山口・フランス債権法と記す]参照)。しかし、法文は、「当事者の一方に詐欺があった場合、他方当事者はそこから無効を請求し」とし、被害者におのみ無効訴権の行使を認める。主張権者が制限されていることを考えれば、被害者の私的保護を目的とした相対無効(nullité relative)と考えるようである(山口・フランス債権法35, 55-56頁参照)。なお、烏賀陽然良『現代外国法典叢書・仏蘭西商法 海商(4)』242頁は、フランス商法旧357条(現行保険法典 L. 172-6 条の前身)について、「締結したる契約の詐欺性を根拠として其の無効を生ずるものとせば、是れ明らかに無効は不適法の原因を有するものとして(民

法1131条)その性質上絶対的無効であらねばならぬ理である。然るに茲に規定を設けて相対的無効と為したることは果たして妥当なりやの疑を生ずるものである」とされる。結局、当該無効は、理念としては公序に立脚するが、dol という法律要件に着目して、解決方法としては、債権法の一般理論(民法1116条)に従うということであろうか。

- 220) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 206, p. 331.
- 221) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 206, p. 331, BIGOT, *op. cit.*, n° 1512, p. 1074 et n° 1513, p. 1074 (NICOLAS).
- 222) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 206, p. 331.
- 223) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 206, p. 331-332, BIGOT, *op. cit.*, n° 1515, p. 1075, FAVRE ROCHEX et COURTIEU, *op. cit.*, n° 2-46, p. 244.
- 224) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 206, p. 331.
- 225) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 206, p. 332. 当該権利は、保険事故を機会に無効が援用された場合にも、同様に保険者に属するとする。
- 226) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 206, p. 332. 同旨, B. BEIGNIER, *Droit du contrat d'assurance*, 1999, n° 202, p. 301.
- 227) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 206, p. 331-332.
- 228) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 206, p. 331-332. BIGOT, *op. cit.*, n° 1515, p. 1075 (NICOLAS) は、保険者に対する制裁は、単に徴収された保険料の返還にとどまるとする。
- 229) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 205, p. 331-331, BIGOT, *op. cit.*, n° 1514, p. 1074 (NICOLAS), LAMBERT FAIVRE, *op. cit.*, n° 538, p. 388.
- 230) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 208, p. 333.
- 231) LAMBERT FAIVRE, *op. cit.*, n° 539, p. 388, BIGOT, *op. cit.*, n° 1510, p. 1073 (NICOLAS).
- 232) BIGOT, *op. cit.*, n° 1510, p. 1073 (NICOLAS).
- 233) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 208, p. 333.
- 234) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 207, p. 332-333 et n° 208, p. 333.
- 235) LAMBERT FAIVRE, *op. cit.*, n° 537, p. 387, BIGOT, *op. cit.*, n° 1500, p. 1069 et n° 1512, p. 1074 (NICOLAS), PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 208, p. 334.
- 236) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 207, p. 332-333, BIGOT, *op. cit.*, n° 1511, p. 1073 (NICOLAS).
- 237) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 209, p. 334, LAMBERT FAIVRE, *op. cit.*, n° 539, p. 388, FAVRE ROCHEX et COURTIEU, *op. cit.*, n° 2-47, p. 244.
- 238) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 208, p. 333-334.
- 239) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 208, p. 333-334.
- 240) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 209, p. 334.
- 241) Civ., 26 juin 1979, D., 1980, I. R., p. 182, 183.
- 242) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 203, p. 329 et n° 207, p. 332.
- 243) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 205, p. 330-331. LANDEL et CHARRÉ-SERVEAU, *op. cit.*, p. 66 et p. 221 et p. 297 によれば、フランス法において、*Bonne foi* (善意)とは、契約当事者が従うことを義務付けられる信義誠実の同義語と説明され、*Mauvaise foi* (悪意)とは、他人に対する信義誠実が欠ける者の態度であり、その態度が契約相手方に対して生じるとき、

当該態度は、詐欺 (dol) という名を得て、保険において契約締結時におけるその態度の介入は、その契約の無効をもたらしうると説明される。また、本来有していない権利の利益を得ることをめざして、不法 (違法) な行為を犯すことを自覚していることと説明される。

- 244) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 184, p. 300, LAMBERT FAIVRE, *op. cit.*, n° 528, p. 382-383 et n° 539, p. 388.
- 245) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 184, p. 300.
- 246) LAMBERT FAIVRE, *op. cit.*, n° 539, p. 388.
- 247) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 208, p. 333-334.
- 248) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 205, p. 331. 詐欺による重複保険の無効についても、詐欺は、保険金額の合計が保険価額を超えるという事実を理由として確立されるものでなく、また推定されるものでもないとする (PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 221, p. 350)。それによれば、保険事故において、実際、保険契約者が彼の損害を超える填補を要求するとき、この意図が明らかになるとし、損害額の詐欺的誇張が、保険金額の超過に関する詐欺の特徴を裏付けるといふ。BIGOT, *op. cit.*, n° 1514, p. 1074 (NICOLAS) は、裁判官は、唯一の要素に応じて判断するのではなく、虚偽または演出の観念が完全に無縁ではない状況証拠の集合を考慮して判断するという。
- 249) BIGOT, *op. cit.*, n° 1515, p. 1075 (NICOLAS), Civ., 23 avril 1969, R. G. A. T., 1969, p. 520.
- 250) フランスにおいて、詐欺の超過保険が問題となった事案は 3 件ある。その中で、詐欺の超過保険が認められた事案は、わずかに一件である。
- 251) Civ., 23 avril 1969, R. G. A. T., 1969, p. 520.
- 252) Civ., 26 juin 1979, D., 1980, I. R., p. 182.
- 253) Civ., 27 février 2001, R. G. D. A., 2001, n° 2, p. 405.
- 254) LANDEL et CHARRE-SERVEAU, *op. cit.*, p. 210 によれば、営業財産の保険 (Fonds de commerce (assurance de la perte du)) は、獲得された総売上高および賃借権を含む財産価値によって表示される営業財産の市場価額を、契約の個別条件に決定された資本 (capital) 形式のもとに、補償する保険と説明され、当該資本は、全損のケースにおいて、完全に支払われ、分損のケースにおいて、減少されるという。また、一時的休業において、日割り計算による填補の支払いが予定されていると説明される。
- 255) Civ., 27 février 2001, R. G. D. A., 2001, n° 2, p. 406 note A. FAVRE ROCHEX 参照。
- 256) Civ., 27 février 2001, R. G. D. A., 2001, n° 2, p. 406 note A. FAVRE ROCHEX 参照。
- 257) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 205, p. 330.
- 258) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 205, p. 330. これは、保険契約者の詐欺が問題となる場合の不正利得の意味である。
- 259) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 205, p. 331.
- 260) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 205, p. 331. もっとも、その証明を保険事故前にもたらすのは困難であるとする。
- 261) LAMBERT FAIVRE, *op. cit.*, n° 538, p. 388 et n° 540, p. 389 et n° 543, p. 393-394. それによれば、当該無効は、悪意・不誠実 (mauvaise foi) が、契約の申込それ自体を支配したことで、す

なわち、契約の形成のときから支配したことを前提とし、もし、詐欺の意図 (intention dolosive) が、填補金の支払の併存 (累積) の企てにより、保険事故の時期にしか生じない場合、その状況は、その時、損害の詐欺的誇張に、より類似するものとなる。そこでは、契約による制裁は、一般的には失権 (déchéance) であるとする。なお、失権条項は、保険契約者が、悪意により損害額を誇張し又は保険事故の實在、重大性若しくは状況に関して不実告知した場合、填補に関するすべての権利を失う旨規定する (LANDEL et CHARRÉ-SERVEAU, *op. cit.*, p. 222)。

- 262) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 202, p. 327.
- 263) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 207, p. 332-333, BIGOT, *op. cit.*, n° 1510, p. 1073 (NICOLAS), LAMBERT FAIVRE, *op. cit.*, n° 539, p. 388.
- 264) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 223, p. 351-352, LAMBERT FAIVRE, *op. cit.*, n° 540, p. 389 et n° 544, p. 394.
- 265) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 175, p. 290.
- 266) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 176, p. 290.
- 267) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 177, p. 291-292.
- 268) フランスにおいては財産保険の意味である (L. 121-1 条)。以下、同様である。
- 269) M. PREVOTES, *Die Gewinnversicherung, die Neuwertversicherung und die Taxe unter dem Blickwinkel des versicherungsrechtlichen Bereicherungsverbots*, Landesreferat, FRANKREICH, *Materialien des zweiten Weltkongresses für Versicherungsrecht*, 1967, p. 96 は、利得禁止 (填補原則) は、この原則の強行的性質がそれを現実に要求している限りでのみ保険者から与えられる給付を制限するとし、保険契約者の利得は、1930年 (旧) 保険契約法28条 (現行 L. 121-1 条) の強行的要請を満たす限りでのみ許容されるという。
- 270) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 303, p. 453, PREVOTES, *op. cit.*, p. 95.
- 271) L. 172-6 条も、L. 171-2 条により強行法規とされている。
- 272) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 304, p. 453-454 は、協定保険価額の保険について、填補原則の尊重を維持するのは、填補価額と推定された価額の過大性について、保険者に留保された反対の証明であるとする。しかし、実際、保険者は、当該権利をめぐりに利用せず、保険者は、推定的詐欺が存在する場合にしか、反対の証明を持ち出さず、フランスの制度 (方式) は、詐欺のケースによる出来事を留保し、自動的に協定保険価額が適用される外国の制度と大きく異ならないとする。
- 273) PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 209, p. 334, BEIGNIER, *op. cit.*, n° 202, p. 301.
- 274) ドイツについて、同旨、Prölss/Martin, a. a. O. 26. Aufl. § 1. Rn. 28u. 28 a (Prölss).
- 275) Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 27. Aufl., 2004, Vor § 51. Rn. 3-10 u. § 55. Rn. 4u. 5 (Kollhosser) によれば、わが国ではいずれも「被保険利益」と訳される「保険可能利益」と「保険された利益」とは、鮮明に区別されなければならないという。先にも少し述べたが、それによれば、保険可能利益とは、公序良俗に反しない利益の意味で解される。それに対して、保険された利益とは、一次的には契約によってその内容が決定される損害填補の量的判断基準となる利益の意味に解される。超過保険規定等という保険価額とは、保険された利益の価額とされる。翻って、わが国の商法630条は、被保険利益と

「為スコトヲ得」とし、保険が可能という表現になっている。わが国においては、被保険利益の要件論の一つとして、適法の利益性が論じられる。商法630条にいう利益は、保険契約の目的とされる。被保険利益は適法の利益でなければならないという議論は、まさに、法律行為一般の議論において、法律行為の目的が適法でなければならない(公序良俗に反してはならない)という議論そのものである(我妻・民法総則248頁, 262-285頁参照)。なお、法典調査会・商法修正案参考書158-159頁は、「所謂博奕、賭事、富講其他意外ノ事ニ因ル僥倖ノ利益中其或モノハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルノ故ヲ以テ之ヲ保険ニ付スルコトヲ得サルヘシ(新民法第九十条)ト雖モ適法ノ事ニ因ル利益ナルトキハ其僥倖ノ程度ニ因リ金銭ニ見積ルコトヲ得ヘク從テ保険ノ目的ト為スコトヲ得ヘシ是レ当然言フヲ俟タル所ナリトス」としている。

- 276) 木村栄一「被保険利益の概念と海上保険」損保65巻1・2号1頁参照。
- 277) 前注275参照。
- 278) イギリス海上保険法4条参照。
- 279) 木村栄一『海上保険』45頁(千倉書房1978年)参照。
- 280) 大森・法的構造150頁, 158頁参照。
- 281) もちろん、形式的には超過保険の外観を装っていても、最初から賭博を行う意図がある場合は賭博保険と同視して、全部を無効とすべきである。
- 282) 賭博保険の弊害除去が、時代的にその重要性を失ってきているとの指摘がなされるなか、私見にいう第一段の無効も、その現代的意義は疑わしいものである。そもそも、保険会社が賭博保険を回避する能力を備えた現在において、強行法規による解決の必然性は疑わしいといえる。しかし、本稿でも検討したように、立法者は、賭博保険禁止の趣旨から631条を理解し、超過保険は無効とした。したがって、現行法の立場は、賭博保険類似の超過保険の禁止に、強行法規をもって対処する態度を明らかにしたものである。超過保険有効主義への立法論的解決が早期に望まれるが、少なくとも現行法の立場のもとでは、その法規の適用範囲に適切な絞りをかけて解釈し、対処するほかないと考える。そのためにも、私見は、当然無効としての第一段の無効において、その法律要件としての保険価額を、すべてのありうべき利益の額として広範に理解し、賭博概念の不当な拡張とならないように超過保険を定義することからはじめている。
- 283) 当該保険者の不利益をもって、私見は、保険者は超過保険の一部無効を主張する利益がないという見解に、反対である。なお、本文においては、契約締結時には不法利得目的がなかった場合を想定している。
- 284) 田辺・理論と解釈72頁参照。
- 285) 本稿においては、631条の解釈論を検討するために、その前提として、本条の歴史的意味内容を確定し、その意味内容にしたがった適用のもとにいかなる不都合が生じるのかを明らかにし、如何なる客観的解釈が必要となるのかを検討した。次に、ドイツ、フランスの議論を手がかりに、そのような客観的解釈が可能かどうかを検討した。ここでもう一度まとめると、必要な客観的解釈としては、631条の適用範囲は保険価額の不変性が認められる保険に限定されるとする解釈、未評価保険にも適用されるとして、<sup>(4)</sup>631条の無効の性質は、当然無効ではなく主張無効であり、主張がなされるまでは有効として

扱うという解釈, (b) 当然無効ではあるが、契約時から一旦無効となった部分についてその後保険価額が増大する場合に、その効力を復活させる(明示・黙示の)債権的遡及的追認を認める解釈, (c) 631条は任意法規とする解釈, 将来の情勢変化も踏まえた値上がりも含めた価額を631条の保険価額とする解釈が考えられた。本稿では, (a) ないし (c) および の解釈も可能であることを明らかにした。私見は、第二段の無効において、公序良俗に反しない超過保険に631条の適用を考えており、そこでは, (a) の主張無効の考え方を基本的に据えている。まず、超過保険規制は、未評価保険にも適用されると解するのが自然であり、 の解釈はとれない。(b) は、当然無効を前提にするのが、公序良俗に反しない超過保険に適用を考えるので、当然無効という解釈をとる必要はない。先に述べたように、民法学説によれば、当然無効は、公益的理由に基づく場合に、無理なく採用しうる考え方である。また、 (c) は、先に述べた難点があるのでそのまま採用できないが、少なくとも私見にいう第二段の無効の局面では、この見解がいうように631条は任意法規と解する余地がある。しかし、この見解は、本来無効の超過保険を約款により有効にして、不都合を回避しようと構成するが、631条の法規文言に即して無効を前提としても、 の解釈で補足すれば、同様に不都合を回避できる。任意法規という迂回した構成は不要であるばかりか、超過保険に関する規定を正面から置くことが少ない現在の約款実務にも配慮して、私見は、無効を前提とする (a) の考え方を基本的に据え、かつ の解釈で補足して不都合を回避するほうがよいと考えている。

- 286) 中西正明「生命保険約款における一年内自殺免責条項の解釈」民商131巻2号312-313頁(2004年)参照。
- 287) 石田・保険法109頁。同旨、田辺・保険法98頁、中西正明「保険者の特別解約権に関する最近の判例」阪学29巻1項23頁(2002年)。
- 288) 例えば、東京海上火災保険・家庭用総合自動車保険約款(TAP)平成16年2月版・一般条項第9条1項。
- 289) 山下・保険法226頁参照。但し、同・227頁は、詐欺無効の法理に過剰に依存することには反省の余地があるとされる。木下孝治・判批・保険事例研究会レポート162号7頁も参照。
- 290) 山下・保険法226-227頁、木下・前注判批・7頁。
- 291) 改正試案理由書5頁参照。
- 292) 改正試案理由書6頁によれば、この点は、イタリア法にならったものとされ、超過保険が有効なときでも保険者は実損害を填補すれば足りるから(現行638条・改正試案638条)、保険者からの保険金額の減額請求を認める必要はないとされる。しかし、その考え方は、仮に638条があり、そこに保険事故時の填補原則の実施があるとしても、実際には、全損(全焼)事故のように正確な損害査定に困難が生じる場合や、紛失(盗難)のように、保険の目的の所在すら不明で、そもそも損害査定自体なし得ない場合があり、それを悪用した不正請求が、今日問題ともなっている事実を、十分考慮に入れていない(同旨、PICARD et BESSON, *op. cit.*, n° 202, p. 327)。現在の試案631条2項のもとでは、仮に、保険者が超過保険の存在に気づき、何らかの理由で将来の不正請求の危険を感じたとしても、保険者は超過保険の除去請求をして事前にその不利益に対処することができない。確かに、その場合には、試案631条2項ではなく、631条1項により、不法利得目的を立証して、契

### 超過保険規制と「利得禁止原則」(土岐)

約全部を無効とすることができる。しかし、保険事故前に、これを立証することは至難の業であろうし、よほど悪質なケースでない限りは、営業政策上も好ましくないとして、当該対応は回避されるであろう。もちろん、超過保険を除去するか否かは保険者の打算的判断に委ねられるべき問題であるが、試案631条2項のように、頭から保険者に当該手段を認めない立場は、問題がないとはいえない。しかも、試案631条2項は、試案663条の3第2項により、保険契約者の不利益に変更できない半面的強行規定とされる。したがって、試案の立場では、保険者がモラル・リスクの事前抑止のために超過保険が確認されれば除去請求をして契約の適正化を図る契約管理手法が有用であると判断しても、約款において、保険者による超過保険の除去請求は、規定できないこととなる。ここまで徹底した立場をとるとなると、問題があるといわなければならない。