

学位論文審査要旨

土 岐 孝 宏

## 損害保険契約における「利得禁止原則」否定論

審査委員 主査 竹 濱 修  
副査 山 田 泰 弘  
副査 小 山 泰 史

〔論文内容の要旨〕

### ・ 本論文の構成

本論文は、「序章」および「終章」を加え、7章より構成され、以下のようである。

- 序 章 はじめに
- 第1章 利得禁止原則をめぐるわが国の議論とその問題点
- 第2章 利得禁止原則をめぐるドイツの議論
- 第3章 損害填補契約性の法的意義
- 第4章 商法631条における二段階無効説
- 第5章 不法利得の禁止
- 終 章

### ・ 本論文の概要

本論文は、損害保険契約における「利得禁止原則」が、法規範として具体的に妥当し、適用される法原則といえるのかという点に疑問を投げかけ、わが国の学説・判例上の「利得禁止原則」を支持する見解を批判的に検討する。とくに損害保険における実損填補原則および物・財産保険の絶対的な損害填補契約性と「利得禁止原則」との関係について検討を深めようとする。その際、わが国の伝統的学説が、ドイツ法の影響を受けていると考え、ドイツの判例・通説の考え方が俎上にのせられ、最近のドイツ判例の大きな転換と通説的見解の動揺について分析されている。その結果、損害保険契約における「利得禁止原則」は、もはや強行法規としての存在は

認められないというドイツの最近の考え方に共感を示しつつ、本論文は、具体論として、超過保険規制について、ドイツ法とフランス法の状況を分析する。その成果を元に、わが国の商法631条(超過保険)の規定の解釈が行われている。同条は、もとより学説の批判が強い条文であり、その批判を取り込んで、二段階無効論が展開される。以上のように、本論文は、損害保険契約における「利得禁止原則」とともに、その損害填補契約性の意味を考え直そうとする意欲的かつ野心的な試みであるといえることができる。

## ・ 本論文各章の要旨

### 1. 序章 はじめに

わが国では、通常、「利得禁止原則」は、商法の損害保険契約の諸規定(631条ないし633条、662条等)から推論される不文の強行法規とされ、その内容は、損害保険契約において現実の損害額を超える保険金額が支払われてはならない、物・財産保険は、定額保険契約とすることができず、損害保険契約であることを要する、というものである。この考え方は、ドイツの伝統的な学説の強い影響を受けたものであるが、最近のドイツの判例・通説は、強行法としての利得禁止原則の存在を否定している。また、英米仏の各国でも、利得禁止原則と表裏をなす損害填補原則が厳格に適用されることは考えられておらず、英米にあっては、填補原則(利得禁止)それ自体が具体的な法原則ではなく、基本方針という理解が多い。フランス法は、それよりも制定法上に填補原則の根拠を有し、制限があるが、それでも公序良俗に反しない限りは、幅のある考え方を示している。そこで、本論文の具体的な関心は、次の4点となる。 利得禁止原則の性質論。利得禁止原則は、強行法として存在する原則であり、具体的な法命題となりうるのか。 損害填補契約性の法的意義。損害填補契約性から利得禁止原則が当然に推論できるのか。 商法631条(超過保険規制)の再検討。従来の解釈論は、損害填補契約性の法的意義を過大評価していないか。 損害填補契約性が公序則の要請とどのような関係を持つか、その本質的要請は何に見出すべきか。

### 2. 第1章 利得禁止原則をめぐるわが国の議論とその問題点

わが国では、利得禁止原則の意義について、損害保険契約における実損害填補原則の貫徹と物・財産保険は損害保険(非定額保険)契約で行われるべきことという2つの命題がその内容であると理解されているとした上で、利得禁止原則は、損害保険契約の諸規定から推論される不文法であり、その法的性質は、強行法規と

して理解されているという。その利得禁止原則が適用される実質的根拠としては、保険の賭博化防止、モラル・ハザード防止、そして保険制度の信用維持が挙げられるが、その原則の適用基準および原則に反した場合の法的効果については、学説が沈黙していることが指摘される。多数説は、利得禁止原則の存在を承認しながら、その法的効果を明らかにしていないが、最近、この原則違反の効果は無効であるという学説が現れた。しかし、その効果が生じる法律要件は、不明確なままであり、損害と保険給付との間の関連性が説明できる保険給付のみが容認されるという意味での狭義の利得禁止原則が強行法であるという立場についても、このような意味での利得禁止原則は、「許されない利得だけを禁止する」ということになり、もはや「利得禁止」と呼ぶには相応しくない状態ではないかと批判する。さらに、利得禁止原則の強行法規性は、正当な契約自由の制限ではないという。利得禁止原則の目的は、すべて事前の一般予防であり、とくに必要性の原則の観点から、この目的の実現に強行法規という手段を持ち出すことには疑問があるという。

なお、本章は、「損害保険契約における『利得禁止原則』否定論（1）」立命館法学291号（2004年）に掲載の論文を基礎としている。

### 3. 第2章 利得禁止原則をめぐるドイツの議論

わが国の通説に影響を与えたドイツの伝統的見解と、その考え方を否定する最近の判例・通説とを対比し、ドイツにおいて、伝統的立場がなぜ批判されることになり、利得禁止原則否定論が支配的となったのか、その経緯が紹介・検討されている。ドイツにおいて強行法規としての利得禁止原則の存在が否定された理由は、主として3点ある。第1は、従来、利得禁止原則の根拠規定とされてきたドイツ保険契約法55条の解釈において、判例・通説は、損害について時価基準をアプリアリに想定せず、まずは当事者の合意によって決定される概念であるという立場を採り、このことから、保険者が損害を填補するとしても、直ちに利得禁止の原則があるとは評価できないとすることである。第2に、利得禁止原則の一つの根拠とされるモラル・ハザード防止について、判例・通説は、強行法規による保険者の保護は必要ないとする。モラル・ハザード防止は、保険者自身の責務であり、ここに強行法規を持ち出すことは、相当性原則に反するおそれがあるとされる。第3に、利得禁止原則には、法的効果の言明がなく、法原則（法命題）としての形式要件に欠け、法的安定性から要求される輪郭線（適用基準の明確性）がなく、法原則としての実質要件に欠けるとする有力説が唱えられたことである。これまで、ドイツでは、利得禁止原則の評価、その法的性質に関し見解が対立し、強行法規性をもつ具体的法命題

であるのかどうか、それとも保険契約法の個別規定のほかには独自の法的効果を有しない単なる主義、指導理念にすぎず、法規範ではないのかどうか争われてきた。近時の判例・通説は、利得禁止原則を独自の法的効果を有する法命題ではないという立場を採るに至ったことが明らかにされている。

なお、本章は、「損害保険契約における『利得禁止原則』否定論(2・完)」立命館法学293号(2004年)に掲載の論文を基礎としたものである。

#### 4. 第3章 損害填補契約性の法的意義

本章は、ドイツの利得禁止原則否定論が示唆する損害概念の多様性、ひいては被保険利益ないし保険価額の多様性の観点から、損害保険契約における損害填補契約性の法的意義を検討する。わが国の商法631条を初めとする商法の諸規定から強行法規としての利得禁止原則が推論されるという通説の考え方は、それらの規定における保険価額による保険給付の態様規制が強行法規であるからこそ、その規定を根拠にして強行法規としての利得禁止原則が推論される。もし推論の根拠とされる諸規定が強行法規でないことが明らかになれば、通説の推論過程は、その前提が崩れることになる。そこで、本章では、まず、ドイツ法、フランス法を比較の対象として、保険価額概念の検討が行われている。保険価額概念は、一次的には、契約当事者の合意によって定められ、規範化される概念であるとされる。わが国でも、保険価額概念は、例外なく、所与の客観的実価であるとされているわけではなく、契約当事者の合意によって変更される余地があるものとされている。このことから、超過保険・重複保険規制における保険価額概念が、契約当事者により決定されるとすれば、その保険価額を基準にした保険給付の規制は、強行法規たりうものかという疑問が提示される。これは、公序良俗に違反しないための規制ではなく、当事者意思の効果としての保険給付に関する規制にすぎないのではないかと主張する。

なお、本章は「超過保険規制と『利得禁止原則』」立命館法学299号(2005年)に掲載の論文の一部を基礎としたものである。

#### 5. 第4章 商法631条における二段階無効説

超過保険、重複保険等に関する商法・保険法の個別規定の解釈は、損害保険契約における損害填補契約性は損害保険契約が公序良俗に反しないための仕組みであるとする立場に拠っていた。しかし、本論文は、その損害填補契約性は公序良俗に反しないための限界付けの問題ではないという立場に立って、商法631条の解釈を再構成しようとする。同条の解釈については、そこで採用されている超過部分の一部

無効主義が立法論として適当でないという多数の批判があり、現行法の解釈論としても混迷している部分がある。そこで、これを再構成するに当たっては、少なくとも無効主義が明白な現行法の文言に反する解釈が採れないことを前提にして、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、それぞれについて要件と効果を別にする631条の解釈論を提示しようとする。すなわち、まず、要件（保険価額概念）としては、保険可能利益（*versicherbares Interesse*）の額と保険された利益（*versichertes Interesse*）の額とを区別する。そして、第一段の無効は、賭博保険禁止を目的とする当然の一部無効であり、第一段の無効について保険価額の内容は、保険可能利益の価額と解釈される。ここでは、社会的に認容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。この段階の無効は、631条が絶対的強行法規であることによる。第二段階の無効は、保険契約者と保険者の私益保護を目的とする主張無効かつ遡及的無効であり、保険価額の内容は、保険された利益の価額と解釈される。ここでは、当事者の合意によって規範化された利益の額が問題となる。時価保険の場合には時価額、新価保険の場合には新価額が基準になる。このそれぞれの金額に保険期間中の値上り予想額も加えられる。また、631条は、一部無効主義（一部は有効）を採るから、不法利得目的のある超過保険には、本条の適用がないと解し、民法90条により全部無効になると解している。

なお、本章は、『超過保険規制と『利得禁止原則』』立命館法学299号（2005年）に掲載の論文の一部を基礎としたものである。

## 6. 第5章 不法利得の禁止

本章は、ドイツ法およびフランス法における不法利得目的の超過保険、重複保険に関する議論を手がかりにして、損害保険契約における損害填補契約性に関連する公序則命題の本質を追求しようとする。本論文は、損害填補原則（損害填補契約性）それ自体は当然に強行法規ではないとする立場に立つが、何らかの公序則の要請が見出せるかを検討している。不法利得目的の超過保険は、契約全部が無効となると解釈されているが、わが国では、その明文規定がなく、理論上認められている。そこにいう不法利得目的の意味について、わが国には詳細な議論がなく、近時の裁判例の考え方も統一されていないわけではない。本論文では、明文規定をもつドイツ法とフランス法の判例・学説が紹介され、不法利得目的とは、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意図であり、その当事者の合意の下では本来得られるはずのない給付を保険者の犠牲によって得ようとする意図であるとされていることが明らかにされる。本論文は、これに賛成すべき

であるという。以上の議論を踏まえて、ドイツ法およびフランス法では、損害填補性に関連して、単純な利得禁止という強行法があるのではなく、詐欺という主観的要素と結び付いた利得が許されないという解釈傾向が認められると指摘している。

なお、本章は、「超過保険規制と『利得禁止原則』」立命館法学299号(2005年)に掲載された論文の一部を基礎としたものである。

## 7. 終 章

序章において提起された問題に対応する形で、それぞれの論点について、上述のような各章の検討を踏まえて、本学位請求者の見解がまとめられている。

### 〔論文審査結果の要旨〕

本論文は、わが国における損害保険契約の「利得禁止原則」の法的性質について正面から本格的検討をしようとした意欲的な論文である。主として大陸法系のドイツ法、フランス法を比較法の対象とし、とりわけ現在のわが国の学説に強い影響を及ぼしていると考えられるドイツ保険契約法に関する最近の判例、学説の動向を詳細に分析検討した点で、高く評価できる論文である。

本学位請求者は、一般に、損害保険契約において「利得禁止原則」が妥当するとされることに基本的な疑問を呈する。「利得禁止原則」からは当然に損害額を超える保険金支払が行われてはならないとされ、物・財産保険は損害保険契約でなければならないとされる。しかし、本学位請求者は、そこにいう損害とは何を意味するのか、利得とは何か、損害填補性とはそれほど厳格なものであるのか、本当に物・財産保険は損害保険契約であることを要するのか、といった基本的な疑問を提示する。法的には保険料と保険金の相互の給付を交換する金銭給付契約という形をとる保険契約にあって、損害保険契約はどのような原則に支配されているのか。わが国において損害保険契約の被保険利益についていわゆる相対説が一つの有力な考え方を提示して、すでに半世紀以上が経過しているが、これとの関係で、「利得禁止原則」や損害填補性が正面から論じられることが少なくなった近時の理論動向の中で、改めてこの点についても問題意識を喚起している点でも、本論文は貴重であるということがいえよう。

本論文の主張は、まず、わが国の「利得禁止原則」という中身が、法的にはそれほど明確ではないという指摘に始まる。法原則といわれながら、その要件や効果が不明確であるとはどういうことか、この点にまず大きな疑問が投げかけられる。そこで、わが国の保険法学に強い影響を及ぼしてきたドイツ法を見ると、1997年の連

邦通常裁判所の、もはや利得禁止原則は強行法規ではないという判決が現れ、その頃に前後して、学説も強行法としての利得禁止原則を否定する見解が有力になりつつあったのであり、上記の判決後は、通説は、伝統的な立場から離れ、利得禁止原則の強行法性を否定するに到る。ドイツ法は、保険金支払の基準となる損害概念の多様性を承認して、アプリオリに時価主義を採らず、モラル・ハザードの防止について利得禁止原則に期待すべきでないという立場を採り、さらに、有力説は、利得禁止原則の曖昧性を糾弾し、要件・効果の具体性に欠けることから、法原則であることを否定する。ドイツにおいて、何が学説・判例の変更を迫ったのか、学説の対立だけでなく、社会的事情の変化や保険に対する社会適用性の変化といった点にも目配りができるとさらに良い論文となったであろう。しかし、この間の判例・学説の展開の経緯を博士課程在籍中という限られた時間の中で、丹念に分析し得たことは評価に値する。本論文は、この作業から、ドイツ法の考えを支持するに至っている。

さらに、ドイツ法とフランス法を検討して、保険価額が契約当事者の合意によって多様な基準を採用しうることを明らかにし、超過保険・重複保険規制における保険価額概念が契約当事者の合意により決定できるとすれば、その保険価額を基準にした保険給付規制は、強行法規たりうるのかという疑問を提示する。超過保険規制に関する具体論を展開する中で、本論文は、結局、社会的に認容される給付の外枠として「すべてのありうべき利益の額」を限度として保険は可能であるとし、それを超えるものは、賭博保険であるとして、商法631条により絶対的に無効であるという。これに対し、その枠内で当事者が基準とした保険価額を超える保険金額の約定が超過保険となる場合があり、このときは、私益の保護が問題となるので、主張無効であるとする。このような解釈によって、現行商法631条の硬直的な一部無効の定めを緩和し、実務上も利用可能な超過保険規制になるという。これは、現行法の問題点を回避しながら、実際的な対応が可能な工夫を凝らした新たな解釈を提示するものである。損害保険契約の性質論として「利得禁止原則」を否定する主張との齟齬について疑問も感じられる面があるが、現行規定を活かしながら運用基準を作ろうとする態度も理解できないわけではない。631条の簡単な文言からは相当に離れるやや複雑な解釈論とはなるが、妥当な結論を導き出そうとするやや大掛かりな解釈上の工夫であり、その構想の独自性は高く評価できる。

最後に、本論文は、超過保険・重複保険規制において、当初からの不法利得目的による超過保険契約、重複超過保険契約の場合には、合意された保険金額の超過部分の一部無効ではなく、その契約の全部無効という解釈を妥当であるとする。ただ、その際、わが国では、不法利得目的の意味内容がなお不明確であり、この点につい

て、ドイツ法およびフランス法の分析から、それは、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意図であり、その契約当事者の合意の下では本来得られるはずのない給付を保険者の犠牲によって得ようとする意図であるという。いわば詐欺的な主観的要素が加わったときに、超過保険契約等は、全部無効になるという主張である。この考え方は、現在、有力になりつつある解釈論であり、本論文もその立場を支持するものであるといえよう。無効になる範囲について詐欺的な主観的要素を要件に加えることで、絞りをかけ、その意味で、具体的妥当性に配慮された立場が採られているといえる。

全体として、本論文は、欧州大陸法系のドイツ、フランスの判例・学説の最近の動向を踏まえて、わが国の損害保険契約法の基本問題について丁寧に理論的な検討を加え、新たな解釈論を提示したものと高い評価をすることができる。しかし、いくつかの課題も指摘することができる。すなわち、損害保険契約において契約当事者が合意によって全く自由に保険額を決定できるはずもなく、本学位請求者もいうような「保険可能利益」や社会的に認容されるすべてのありうべき利益とは、どこまでを含むのかは、なお必ずしも明らかではない。そして、その範囲を超える保険金の支払ができないとすれば、そこには、従来とは違った意味の利得禁止の要請が働く余地があるのではないか。それを指して利得禁止原則というならば、本論文の立場ではどうなるのかなど、課題として整理する必要がある点もある。これらは、本学位請求者が今後の課題として検討されるべきものであろう。このことによって、本論文の価値が損なわれることはなく、上述のように、十分に理論的貢献をするものであり、今後のいっそうの展開が期待されるところである。

以上の次第で、審査委員会全員一致により本論文は、博士学位を授与するに相応しいものと判断する。

#### 〔試験または学力確認結果の要旨〕

本学位請求者の研究内容は、2006年5月6日、本学において公聴会が開催され、報告検討された。本学教員および大学院学生の出席の下、活発な質疑応答が行われた。本学位請求者は、本学学位規程18条1項該当者であり、本博士学位請求論文に加えて、公表済みの上記各論文の水準、公聴会における質疑応答に基づき、博士学位に相応しい学力と十分な学識を有することが確認された。外国語についても、ドイツ語、フランス語、英語について十分な力量を有すると認められる。

以上の次第で、審査委員会全員一致で、本学位請求者に対し、博士(法学 立命館大学)の学位を授与することを適当と判断する。