

論文概要書

損害保険における損害てん補の本質 —海上保険を中心としたイギリス法との比較考察—

中 出 哲

I. 本論文の趣旨と構成

1. 本論文の趣旨

(1) 研究の意義

わが国の保険事業は、保険業法に基づき実施される免許事業であるが、その事業免許は、保険会社に対する免許としては、生命保険業免許と損害保険業免許に分けられる（保険業法 3 条 2 項）。損害保険業免許における損害保険とは、「一定の偶然の事故によって生ずることのある損害をてん補することを約し、保険料を収受する保険」をいう（同条 5 項）。すなわち、損害保険会社が引き受ける損害保険は、「損害をてん補すること」を約するものでなければならない。

また、保険法は、保険契約を「損害保険契約」「生命保険契約」「傷害疾病定額保険契約」に分けて、適用する規律をそれぞれ示している。保険法において損害保険契約とは、「保険契約のうち、保険者が一定の偶然の事故によって生ずることのある損害をてん補することを約するものをいう」（保険法 2 条）と定義され、「損害をてん補する」契約であることが重要な要素となっている。

このように、損害保険の事業運営において、また保険法の適用にあたっては、保険が「損害をてん補する」ものであるかどうかが決定的な要素となっている。それでは、「損害をてん補する」とは、いかなる内容を指すものであろうか。

この問いは、損害保険の本質に対する理論上の問いであり、学術上、重要であるとともに、実務上も重要である。損害てん補の保険でない保険を損害保険会社が販売したり、損害てん補の保険を生命保険会社が販売することは、いずれも保険業法違反となり、行政処分等の対象となる。また、保険法の適用にあたっては、当該保険契約が「損害をてん補するもの」であるかどうかで、適用される規律が異なる。

戦後の長きにわたり、わが国の損害保険事業は、保険商品の内容についても細かく規制されてきたが、1995 年の保険業法の全面的な改正（1996 年施行）以降、保険商品の自由化により、保険各社はそれぞれ独自に商品開発を進め、その結果、商品内容の多様化が進んでいる。損害保険の枠組みにおいてどこまでが自由であるかは商品開発面においても重要な問題となっている。

「損害保険とは何か」、「損害てん補とは何か」という損害保険の本質を探究する理論研究は実際面でも重要なテーマといえる。

(2) 研究の方法

損害保険の本質を探究する研究は、わが国では、伝統的には、海上保険の研究者を中心に保険法研究者によって進められた長い歴史がある。研究により、被保険利益概念を損害保険の本質論の中核に置いたうえで、そこから損害てん補に特有の制度・規律を体系的に

整理する理論が構築された。これらの研究は、財物の保険である海上保険を中心として深められた成果であるが、その後に重要性が増した責任保険や傷害保険等などによって、被保険利益の概念や位置付けは更に複雑な議論となり、わが国では、被保険利益の概念とその位置付けをめぐるは、現在においても定説をみない状況にある。

筆者は、こうした学説の状況を踏まえ、被保険利益の研究から損害保険の本質を説明していく伝統的学説の立場ではなく、損害てん補という具体的な給付方式を形成する制度の実際をもとに、損害てん補とはいかなる本質の給付であるかを探求し、そこから損害保険契約に求められる被保険利益の意義を考えていく方法をとった。すなわち、損害保険に特有の損害てん補とは、いかなる内容の給付方式か、そして、いかなる内容でなければならぬかを考察し、損害保険契約の本質を明らかにしていくものである。被保険利益という概念を解明してそこから損害てん補の各種事象を説明する伝統的理論が演繹的な方法によるとすれば、この方法は、具体的な損害てん補の事象から損害保険の本質を解明していく帰納的な方法ということができるであろう。以上は、損害保険の本質を考察する上で、「損害てん補」に着目して考察する理由である。

損害保険には様々な種類があるが、損害てん補という点で最も典型的な保険は財物に対する保険であり、その中でも海上保険は、多様な損害の態様を対象とする保険であり、これまで研究の蓄積がある。そこで、考察は海上保険を中心とした。もともと、海上保険における議論は、損害保険に共通する部分が多く、本論文でも、必要に応じて、陸上保険についても触れている。しかしながら、傷害や疾病分野の損害保険については、人保険として異なる考慮も必要であるため、基本的には、考察の射程範囲から除いた。

損害てん補の内容について深く考察するために、本論文では、以下の方法をとっている。

第1に、実際に利用されている約款等の現実の事象をもとに、そこから論点を洗い出し、基礎理論における仮説を導き、仮説が妥当するか、各種制度・規律を検証していく方式をとった。損害保険は生きた商業制度であり、その本質を考察する上では、実際の運営実務を押さえておく必要がある。本論文では、筆者が損害保険の保険金支払いの実務に長く携わるなかで蓄積した経験や問題意識も活用している。

第2は、外国法との比較である。本研究では、広く示唆を得るために、主としてイギリス法との比較を行っている。本研究で中心対象として扱う海上保険では、ロンドンの保険約款が国際的に利用され、わが国でも、外航の海上保険では、イギリスの法と慣習に準拠する契約が一般的となっていることから、イギリス法を研究して比較対象とすることに実際上の意義が認められる。しかしながら、イギリス法という1つの国の制度のみを比較することによって視野が狭くなる危険がある。そこで、ヨーロッパ保険契約法原則（以下、PEICL という。）とその解説書を利用している。PEICL は、イギリスを含むヨーロッパの著名な保険研究者が集まり、EUのあるべき保険契約法のモデルとして作り上げた最新の研究成果である。PEICL とわが国の制度を比較することは、わが国制度の立ち位置を理解するうえで有益である。PEICL の解説書では、ヨーロッパ各国の国内法についても解説され

ているので、それも参考になる。もっとも、外国の法制度は、わが国とは、前提が異なる部分が存在するので単純に比較して評価を下すことは適当でない。そこで、外国の法制度との比較研究から得られた事項を理論上の示唆として整理したうえで、その視点を踏まえつつ、わが国の制度・規律について考察を深める方法をとっている。

第 3 に、本研究では、考察から得られた事項を仮説としてまとめ、それが各論においても妥当するかを検証する手法をとっている。本論文では、序論において、全体の問題設定を行い、第 I 部において損害てん補の一般理論として考察を行い、そこで得られた事項を一旦仮説としてまとめている。第 II 部は、損害てん補に関する各種制度の考察であり、ここでは、それぞれの制度の趣旨について考察するとともに、第 I 部で得られた仮説が各論において適合するかも検証し、終章では、全体を総括する構成をとっている。

第 4 に、本論文における理論的考察が、現行の保険法の解釈論としても調和するかについて、それぞれの箇所を検証している。わが国の損害保険は、わが国の法というフレームワークの中で存在する制度であり、保険法の条文の解釈から離れた理論を提示したところで意味はない。本論文は、その点に留意して、保険法の条文文言から理論が導かれるかを考察している。また、設例等を示して、提示した理論が保険法のもとで具体的事象に対する解決を与えられるかどうかを検証した。

(3) 本論文から導かれる結論

本論文では、一般理論と各論、それぞれにおいて多くの事柄について考察を加えているが、骨格となる中心的な結論として、以下の点を挙げることができる。

①損害保険における損害てん補の本質

まず、本論文は、損害保険における損害てん補の本質について、以下の理解が相当であると導くものである。すなわち、損害保険における損害てん補とは、保険制度上の 1 つの給付方式（様式）であり、損害保険契約は、損害てん補方式という保険の給付制度の利用を合意している契約として理解し、保険法における損害保険契約に関する規律は、この方式（制度）を利用する契約類型に対して適用される規律を示すものと理解される。この損害てん補という給付方式は、経済制度・保険制度としての合理性に加え、社会的健全性を内包し、この方式を確保するための方法の全体についての規範は、「損害てん補原則」として理解できるものである。すなわち、損害てん補原則は、経済合理性と社会的健全性の両面を織り込んだ制度上の方式の骨格となる考え方を示すものとして理解される。経済合理性とは、事前に保険料を合理的に算定して支払いを効率的に行うことができる制度であることなどの保険技術と商業制度としての合理性に基づく部分である。一方、社会的健全性とは、損害保険が社会的に健全な制度として運営されるために、損害てん補給付という方式において織り込まれていると理解される要素である。しかし、この社会的健全性に関する側面は、損害てん補の給付において一般的・客観的に問題ないといえる水準を前提にし

たものである。個別具体的な経済主体の状況に照らした場合に、そこからの逸脱が直ちに禁止されるべき水準にあるとまではいえない。すなわち損害てん補原則は、十分条件として理解されるものである。損害保険における損害てん補に関する各種制度・規律（保険価額、約定保険価額、重複保険、残存物代位、請求権代位などの制度とそれに関する法律規定）は、いずれも上記の損害てん補原則に照らして理解することが相当である。

②損害てん補と利得禁止の関係

第2は、損害てん補と利得禁止の関係である。損害てん補原則は、一般的な水準としての健全性を織り込んだものである。保険の種類や被保険者の状況などの個別具体的な状況をもとに、損害てん補原則からの逸脱は認められるものと考えられる。しかし、際限なく契約当事者に契約自由が認められることは適切でなく、禁止される限界は存在すると考えられる。保険は、賭博保険の流行の中でそれから峻別するために制度を深化させてきた長い歴史があり、また、モラル・ハザード等の保険の弊害が生じやすい制度である。当事者の契約自由は、民法90条の公序良俗違反となる場合には認められないことは当然であるが、民法90条によって無効となるレベルでなくても、保険という制度を利用する以上は、その社会的健全性を確保するために、民法90条より更に厳しいレベルの制限が存在するものと考えられる。すなわち、損害てん補原則と民法90条の契約の無効の間において、なお保険制度として、契約自由が制限されるべき限界は存在するものとする。本論文では、損害保険制度及び損害保険契約という法形式を利用する限りは守らなければならない契約自由を制限する限界を導く強行法的な規律を「利得禁止原則」と称している。このような禁止原則は、現行の保険法の中にも解釈原則として存在し、その考え方は、18条2項（保険価額を著しく超える約定の無効）などの規定に現れていると考えるものである。

利得禁止原則は、損害保険契約と損害保険契約以外の保険契約、各種共済、損害賠償請求権、物権などの各種の制度における権利や給付が併存する場合においても適用されるべき原則といえる。しかしながら、この原則は、保険制度における利得禁止原則として、原則が適用される領域は、保険契約が介在する場合とすべきであり、あくまで、保険制度を利用した場合に、保険制度の視点から保険契約について強行的に適用される原則として位置付けるべきである。なお、利得禁止は、被保険者の財政状態に照らして判断されるべきものであり、必ずしも給付の態様と直接結びついた問題ではないので、利得禁止原則についても、原理的には、損害てん補という給付方式をとる場合に限り適用される原則と位置付けることは相当でなく、給付の方式が定額であっても問題になるものと考えられる。

以上を保険法の解釈に適用すると、約定保険価額、重複保険、残存物代位、請求権代位は、いずれも利得禁止原則に触れない範囲において（片面的強行規定の適用の問題は別に存在するとして）、契約自由が認められてよいということになる。

③損害てん補と被保険利益の関係

第 3 は、損害てん補と被保険利益の関係である。わが国の保険契約理論は、損害保険の損害てん補を被保険利益から説明し、被保険利益を中核において損害保険契約の全体を体系的に説明する立場が長く採られてきた。しかし、本論文の考察により、保険給付における給付の態様に関する問題と契約の前提として存在する利益の問題とは切り離して理解することが適切であり、被保険利益は、損害が発生する原因となる根拠となる状況を指すものとして考えるべきことを、本論文では導いた。この考え方によれば、被保険利益が存在する場合に損害が発生するが、損害とは、必ずしもその被保険利益上のマイナスととらえる必要もないということになり、被保険利益が存在しなければならないということは、損害が生じるリスクが存在しなければならないということと同義として理解することになる。損害てん補は給付の態様として、被保険利益は損害発生的前提として契約の効力要件として位置付ける体系が相当であり、この考え方は、新たに制定された保険法の体系に照らしても整合的である。被保険利益とてん補する損害とを分離するうえで最も重要となるのは、理論的には、保険価額概念となる。その点で、保険価額について保険法が示した定義は、定義としての適切性に批判はあるが、保険法の体系において、条文上は損害てん補と被保険利益を切り離す形になっているので、その点からも、本論文の理論は、保険法条文に整合的であるといえることができる。

④損害保険に関する契約理論

第 4 は、損害保険に関する新たな理論体系構築への示唆である。本論文は、損害てん補の契約自由の範囲とその理由を理論的に示した。損害保険契約においては、損害てん補原則に基づく給付方式がデフォルト・ルールとして契約上の合意内容となるが、その損害てん補原則は、個別の契約において具体的に何を損害として認識するかまでも示すものではない。何を損害としててん補するかという具体的な給付内容は、被保険利益概念から演繹的に示されるものではなく、何を損害と認識し、いかなる基準でそれを量的に計測して支払うかを契約において明確化する方式によって達成されるべき事項といえる。そして、そのような損害を受ける利益状態が実際に存在するかどうか（すなわち、リスクの存在）によって、その契約の効力が認められるかどうか定まるのである。

伝統的学説における理論体系は、中心に被保険利益概念が存在し、それをもとに損害てん補までを説明していく体系にあったと考えられる。すなわち、論理の流れとしては、「被保険利益 → 契約で対象とする被保険利益の明確化 → その利益の経済的評価額（保険価額）の算出 → （利得禁止原則等による制限） → 保険価額に照らした損害てん補」となる。一方、本論文で示した理論によれば、契約の有効性と給付の態様規整は切り離してよい問題となるので、考え方としては、契約締結時においては、「てん補対象とする損害とその評価についての契約上の明確化 → 利得禁止原則に基づく制限 → その損害を受ける利益状態が実際に存在するか」を問題とすることになり、事故が生じた場合には、「契約で対象とした損害が発生しているか → 契約で合意しているてん補方式（変則的状況

における各種の調整制度を含む)の適用 → 被保険者の状況において利得禁止原則に照らして更なる調整が必要であればその適用」という流れになる。被保険利益は、契約の効力要件としてその意義を認めることになる。

⑤実務運用面における意義

本理論から得られる実務運用面の意義としては、以下が考えられる。

まず、本理論は、現行の保険法の解釈論において、損害てん補に関する各種規律の趣旨が問題となる場合の指針となりうる。例えば、約定保険の契約自由の具体的認定、重複保険における調整とその特約の有効性、残存物代位や請求権代位に関する調整や特約の有効性などの解釈においては、規律の趣旨が問題となる。その場合には、当然ながら、立法時の資料等に基づく考察も必要であるが、これらの規律が対象とする制度に存在する理論をいかに理解すべきかが重要となるので、保険法等の解釈問題等に生かすことができる。

第2に、本理論は、保険金といった給付ではない、各種サービスなどの位置付けなど、これまで保険契約の研究において整理されていない問題に対しても、考え方の枠組みを提示するものである。現実の損害保険商品には、各種のサービスが付帯されている。これらのサービスは、実際に提供されながらも、保険給付との関係が必ずしも明確とはいえない状況にある。本論文で示した理論は、それら各種サービスの位置付けを整理して、それらの損害保険契約上の扱いを明確するうえで、有益な理論となるものと考えられる。

第3は、新たな保険商品の開発に向けた理論的なフレームワークとなることである。わが国の保険法は、損害てん補と定額給付という給付の態様を基準として、契約類型を分類して、損害保険契約（及び傷害疾病損害保険契約）、生命保険契約、傷害疾病定額保険契約に分けて規律を示す方式をとる。ここには、物・財産についての定額保険は契約類型としては存在しない。したがって、定額給付方式で給付を行う物・財産の保険（商品）が、契約として認められるか、認められるとすれば、保険法及び保険業法上、いかなる扱いになるかが問題となる。

本論文の理論に基づけば、保険制度という枠組みを利用する以上は、公序良俗についての民法90条の問題のほかに、保険における利得禁止原則が強行的に適用されるということになる。そこで、まず、物・財産の定額保険が利得禁止原則に照らして有効といえるかが問題となる。物・財産に事故が生じた場合に、経済主体に生じる財政的状況に全く関係せず、自由に保険給付額を設定できるという定額保険は、利得禁止原則に触れることは明らかであるので、それを保険制度として行うことは認められないということになる。しかしながら、例えば、建物倒壊事故が生じた場合に損害額の算定をせずに直ちに当座の緊急対応のために約定した定額を支払うような給付の方式は、損害てん補原則からは乖離するが、利得禁止原則には抵触しないものと考えられ、その給付制度を保険の仕組みを利用して行う場合、保険契約として禁止されるべきとはいえないことになる。すなわち、経済主体に発生する経済損失の存在が明らかで、給付がそれに対応して充当される性格を有し

ている場合は、利得禁止原則に照らしてみた場合には、許容されるものと判断することができる。

次の問題は、定額方式ではあるが損害に対応する給付を行う契約を保険法における損害保険契約として認めてよいか（また、保険業法の下での損害保険事業として認められるかどうか）という問題となる。その場合の考察において基本とすべき点は、その保険が損害をてん補するものといえるかどうかとなるが、本論文の理論に基づけば、損害をてん補の対象たる損害の概念は多様性があり、それをいかに認識しててん補額を算定するかは契約に委ねてよい問題となる。よって、損害という要素は必要であるが、その捉え方に柔軟性があるてよいということになる。ここで挙げた事例のような場合は、財物に物理的損害が発生したことをトリガーとして、実際に生じる財政状況上の損害の一部に充当できる金銭を支給する方式であるので、損害と給付との対応関係が明確に認められ、給付金の本質を損害のてん補のための金銭とみることができる。よって、その給付金の本質は、損害のてん補とみることができる。損害額の厳密な算定は時間と費用を要するので、こうした方式は、社会的な要請やニーズにも適合する。厳密な損害額の査定は省略方式は、一部すでに存在しているとみることができない。火災保険における臨時費用の支払いは、実際に生じている費用を立証させて実費に対して支払う給付ではない。また、建物・家財の物理的状態を全損・半損・一部損の3つに分けて保険金額に一定割合を乗じて支払いとする地震保険の給付方式も、実際の損害額を算定する方式ではない。これらの方式は、厳密な損害額の算定は行わないもので、実際に生じた損害額を算定して損害をてん補する方式ではないが、損害に対する給付を与える制度であり、かつ、利得禁止原則に触れない運営が確保されているので、損害をてん補に関する本理論からみて、損害保険契約として理解することに問題がない運営と考えることになる。

物・財産についてのこうした定額給付方式の保険は、トリガー・イベントに対して請求権が発生する点で保険デリバティブに近い制度になり、また、生命保険などの定額保険にも接近する。もし、物・財産の定額方式の種類の保険に保険法が適用されないとするならば、それは、自由な契約類型とみることになるが、それは適切ではない。なぜならば、損害に対応する給付制度が採られ、保険という制度を利用する方式であるからである。給付金の算定方法が損害をてん補方式に厳格には従っていないとしても、なおその給付が損害に対応するものであるのであれば、損害保険契約の範疇として捉えて、損害保険契約の規律を適用させ、利得禁止原則に反する逸脱は許容しないということが必要である。したがって、定額給付の方式をとる場合であっても保険制度を利用する以上は、利得禁止原則が強行法的に適用されると考え、被保険利益の存在を不可欠の効力要件として適用し、重複保険や保険代位などの損害をてん補に関する調整制度も、利得禁止原則に触れるレベルになれば強行的に適用すべきである。それらの点で、こうした保険は、保険デリバティブや生命保険などとは区別される。

このように、物・財物についての保険については、利得禁止原則を強行的に適用し、そ

の範囲内においてのみ、損害てん補方式の柔軟化が許容されると考えるべきである。このことを逆にいえば、損害保険として開発する商品については、損害の具体的認識において柔軟性が認められてよく、損害てん補方式からの逸脱も認められてよいが、少なくとも、損害に対するてん補の制度であるという損害と給付の対応関係と、それが利得禁止原則に抵触しないことが全体的に求められる条件となる。

以上のとおり、本論文で示した理論は、新商品の開発においても基礎的なガイドラインとなりえるものと考えられる。

更に、本理論は、物・財産についての現物給付方式の保険を開発する場合にも、理論的な基礎になる。現物給付は、そもそも損害てん補原則を厳格に充足する給付ではないので、現物給付方式の保険は、利得禁止原則に照らして認められる範囲において、損害との対応関係を元に判断されるべき保険となる。

社会においていかなる給付制度が必要か、損害保険は何を損害としててん補していくことが必要か、また望ましいかは、常に、探求されなければならない事項である。損害保険の契約理論は、基本的なインフラとして、こうした社会的な要請にこたえるものである必要がある。

もっとも、保険商品の開発は、契約理論のみでもって、実際に認められるかどうか判断されるものではないことはいうまでもない。保険は、社会的に健全な制度として運営される必要があり、利得禁止を種々の点から制御できるような仕組みが必要である。また、現実の制度の運営においては、社会一般の認識も重要である。いずれにせよ、損害保険は、安心と安全のための制度として、事故によって経済的損失を生じた経済主体に対して役に立つという社会的使命を発揮するものでなければならず、また、悪用されることがないような運営が不可欠であるので、新保険の開発にあたっては、こうした観点からの総合的な判断が必要である。

以上のとおり、本論文で示した理論は、損害保険の契約理論として、保険法の解釈において基礎的な指針となるとともに、各種の保険商品や制度を生み出していくうえでも骨格の理論となるものと考えられる。

2. 本論文の構成

本論文の構成（部・章・節立て）は、以下のとおりである。論文の構造については、本概要書の最後に掲載の〈本論文の構造図〉を参照いただきたい。

序章

1. 問題の所在
2. 考察の射程範囲
3. 研究の方法

第 I 部 損害保険における損害てん補に関する基礎理論

第 1 章 損害保険における保険給付の態様とそれに関する規律

1. はじめに
2. 損害保険における給付額の算出方式
 - (1) 損害の種類についての限定
 - (2) 損害原因による限定
 - (3) 損害の量的評価
 - (4) てん補額の量的制限
 - (5) てん補額に加算される費用
 - ①損害額算定費用
 - ②損害防止費用
 - (6) 付帯サービス
3. 損害てん補給付にかかる調整制度
 - (1) 一部保険
 - (2) 超過保険
 - (3) 重複保険
 - (4) 残存物代位
 - (5) 請求権代位
4. 損害保険契約の目的
 - (1) 契約の成立と被保険利益
 - (2) 被保険利益と損害てん補の給付方式との関係
5. まとめ

第 2 章 損害保険における損害てん補をめぐる学説の考察

1. はじめに
2. 損害保険における「損害てん補」をめぐる学説
3. 損害てん補の位置付けをめぐる学説の検討
 - (1) 絶対説についての考察
 - (2) 修正絶対説についての考察
 - (3) 相対説についての考察
 - (4) 3つの学説の関係
4. まとめ ー論争からの示唆ー

第3章 損害てん補原則と利得禁止原則

1. はじめに
2. 損害保険にかかわる各種損害てん補原則
 - (1) 損害てん補原則
 - (2) 実損てん補原則
 - (3) 直接損害てん補の原則
 - (4) 3つの原則についての検討
3. ヨーロッパ保険契約法原則における損害てん補原則
 - (1) ヨーロッパ保険契約法原則における位置付け
 - (2) PEICL に対する若干の考察
4. イギリス法における損害てん補原則
 - (1) 辞書等における「損害てん補原則」の理解
 - (2) 法学者による損害てん補原則に対する説明
 - (3) 判例法理
 - (4) イギリス法についての考察
5. 利得禁止原則
 - (1) PEICL とイギリス法からの示唆
 - (2) わが国における利得禁止原則に関する議論
 - (3) 利得禁止原則に対する考察
6. 損害てん補原則と利得禁止原則の調整に向けた仮説
 - (1) 損害てん補原則と利得禁止原則の関係
 - (2) 仮説の提示
7. まとめ

第4章 直接損害てん補の原則

1. はじめに
2. 直接損害てん補の原則とは何か

- (1) 直接損害てん補の原則の意味
 - (2) 本原則と商法規定の関係
 - (3) 直接損害・間接損害に係る他の用法
 - (4) 直接損害てん補の原則に対する批判
 - (5) 小括と問題提起
3. 損害と被保険利益の関係
- (1) 直接損害てん補の原則における被保険利益と損害の関係
 - (2) 損害と利益との対応関係
 - (3) 類型についての評価
4. 貨物・船舶に対する事故によって生じる損失
- (1) 保険の目的物の損害と経済主体の損失
 - (2) 貨物の損害と経済主体の損失
 - ①貨物に損害が生じた場合
 - ②貨物に損害は生じていないが輸送用具等に損害が生じた場合
 - (3) 船舶の損害と経済主体の損失
 - (4) 小括
5. 海上保険における間接損害の分析
- (1) 損害防止費用
 - (2) 共同海損分担額に対する支払責任
 - (3) 貨物の継搬費用
 - (4) 船舶運航に伴う各種賠償金
 - (5) 損害額算定費用
6. 海上保険における損害と利益についての考察
- (1) 間接損害とその利益関係
 - (2) 海上保険における損害と利益の関係
 - (3) 商法条文等との整合性
 - (4) 直接損害てん補の原則の意義
7. まとめ

第5章 損害保険における損害と利益の関係についての考察

- 1. はじめに
- 2. 損害とは何か
 - (1) 損害の態様についての問題提起
 - (2) 損害に関する異なる次元の認識
- 3. 損害保険における損害の認識
 - (1) 損害の認識

- (2) 損害の認識における特徴
- (3) 損害と利益の関係
- (4) 利益を通じて損害を説明する利点
- 4. 損害てん補方式をとる理由の考察
 - (1) 保険技術面の要請
 - ①保険は金銭によって運営される制度であること
 - ②保険は団体性に立脚した制度であること
 - ③保険は将来に生じる事象についての制度であること
 - ④危険負担に対する対価を算出できる制度であること
 - (2) 商業制度としての要請
 - ①ニーズの存在
 - ②商業制度としての効率性
 - (3) 社会的な健全性の確保
- 5. 損害てん補方式の強行性
 - (1) 損害てん補方式の変更可否
 - (2) 利得の意味
 - (3) 利得禁止の理由
 - (4) 利得禁止を議論する場合の2つの次元
- 6. まとめ：損害保険の契約理論に関する仮説

第Ⅱ部 損害てん補給付にかかる各種制度の考察

第6章 保険価額

- 1. はじめに
- 2. 保険法における「保険価額」と従来の学説
 - (1) 保険法における保険価額
 - (2) 従来の学説と保険法条文に対する問題指摘
 - (3) 保険法の定義の妥当性について
 - (4) 保険法におけるいくつかの価額概念
- 3. 外国法からの示唆
 - (1) イギリス
 - (2) ドイツ
 - (3) ヨーロッパ保険契約法原則
- 4. 保険価額概念の意義についての考察
 - (1) 保険価額の機能

- (2) 損害保険理論において保険価額概念が有してきた意義
 - (3) 損害と利益の関係
 - (4) 利得禁止原則との関係
 - (5) 保険法における保険価額の定義の意義
 - (6) 保険法における各種価額の解釈
5. まとめ

第7章 約定保険価額

- 1. はじめに
- 2. 保険価額の約定と問題設例
 - (1) 保険価額の約定の実務
 - (2) 約定保険価額と保険価額が乖離した事例
 - ① 市況・為替の変動による保険価額の下落【事例1】
 - ② 時価とは異なる観点から保険価額を約定している場合【事例2】
 - ③ 安売り業者で安く購入していた事件【事例3】
 - ④ 主観的な価額と客観的な価額との乖離【事例4】
- 3. わが国における判例と学説
 - (1) 判例
 - (2) 学説
 - ① 改正前商法についての解釈論
 - ② 保険法18条2項の立法趣旨
 - ③ 「著しく過当」の解釈論
 - ④ 18条2項但書の趣旨と法的性格
 - (3) 小括
- 4. ヨーロッパ保険契約法原則における約定保険価額
 - (1) ヨーロッパ保険契約法原則における扱い
 - (2) ヨーロッパ各国法の状況
 - (3) 考察
- 5. イギリス法における約定保険価額
 - (1) 1906年海上保険法の規定
 - (2) 約定保険価額の効力に関するイギリス判例法
 - (3) 各例外事由の内容
 - ① 錯誤
 - ② 詐欺
 - ③ 告知・通知義務違反
 - ④ ワランティ違反

⑤賭博禁止

(4)イギリス法についての考察

6. 考察

(1)PEICL及びイギリス法との比較から得られる示唆

①拘束力が否定される事由

②乖離を問題とする根拠

③著しい超過の基準

(2)保険価額の約定の効果

①一部保険となって比例てん補が適用されることの回避

②超過保険の回避

③保険価額の算定における紛争回避

④変動リスクの転嫁

⑤物損害以外の損害のてん補

⑥担保利益の保全

(3)約定による弊害

①実際の保険価額より低い価額を協定していた場合

②約定保険価額が保険価額を上回る場合

(4)約定の合法性

(5)約定保険価額の効果を否定する根拠

(6)著しく超過する場合の考え方

①モラル・ハザード

②損害保険に対する社会通念

(7)利得禁止原則との関係

(8)問題事例に対する所見

①市況・為替の変動による保険価額の下落【事例1】

②時価とは異なる観点から保険価額を算定している場合【事例2】

③一般的な調達コストと実際の取得コストの相違【事例3】

④主観的な価額と客観的な価額との乖離【事例4】

7. まとめ

第8章 重複保険

1. はじめに

2. 重複保険の態様と事例

(1) 重複保険の態様

①同種の保険種目間の重複

②異なる保険種目間の重複

- ③重複する損害保険契約間における価額に関する相違
- ④重複保険の扱いに関する契約上の合意内容の相違
- ⑤準拠法が異なる場合
- (2) 損害保険類似制度における給付との併存
- (3) 設例
 - ①価額の約定がない複数の火災保険の重複【事例1】
 - ②責任保険契約の重複【事例2】
 - ③貨物海上保険と倉庫保険の重複【事例3】
- 3. わが国の重複保険に関する規律
 - (1) 改正前商法
 - ①重複保険の定義
 - ②改正前商法の重複保険の規律の内容
 - ③改正前商法における法理論
 - ④改正前商法の規律に対する批判
 - ⑤実務運営
 - ⑥重複保険の規律と保険料の関係
 - (2) 保険法の規律の概要
 - ①保険法における新たな規律
 - ②被保険者のてん補損害額に対する権利の確保
 - ③対象とする損害保険契約
 - ④規律の性質
 - ⑤保険料の返還
 - ⑥保険者間の求償ルール
 - (3) 保険法における規律の意義と理論面の問題提起
 - ①保険法における重複保険規律の立ち位置
 - ②重複保険の定義とその概念
 - ③求償権の本質
 - ④任意規定性
 - ⑤利得禁止原則との関係
 - (4) 小括
- 4. イギリス法における重複保険
 - (1) 重複保険に関するイギリス法
 - (2) 重複保険の定義
 - (3) 被保険者の請求権
 - (4) 分担請求権
 - ①法的性格

- ②分担請求権の発生時期
 - ③分担義務、分担請求権が生じない場合
 - (5) 分担の基準
 - (6) 保険約款上の特約の効果
 - (7) 分担請求の対象契約
 - (8) 分担と代位の相違
 - (9) 保険料の返還
 - (10) 小括
5. ヨーロッパ保険契約法原則における重複保険の規律
- (1) 規定内容
 - (2) PEICLにおける重複保険の規律についての考察
 - ①重複保険の規律の条文配列上の位置
 - ②保険金額の概念が利用されている点
 - ③保険金請求の限度
 - ④損害防止費用の扱い
 - ⑤分担基準
 - ⑥保険料返戻
6. 重複保険の法理についての考察
- (1) 保険法における重複保険の規律の意義
 - (2) 損害てん補を超える給付の禁止
 - (3) 重複保険規律の趣旨に関する学説とその疑問点
 - (4) 重複保険と利得禁止
 - (5) 重複保険と契約当事者の意思内容
 - (6) 重複保険と保険料の返戻
 - (7) 重複保険の法理の趣旨
 - (8) 重複保険の法理の任意法規性
 - (9) 重複保険とは何か
 - (10) 代位との異同
 - (11) 事例に対する回答
 - ①価額の約定がない複数の火災保険の重複【事例1】
 - ②責任保険契約の重複【事例2】
 - ③貨物海上保険と倉庫保険の重複【事例3】
7. まとめ

第9章 残存物代位

- 1. はじめに

2. 残存物代位に関する保険法の規律と残存物代位制度の趣旨
 - (1) 条文
 - (2) 要件
 - (3) 保険者の権利取得
 - (4) 残存物代位の趣旨に関する学説
3. イギリス法における残存物代位
 - (1) 制度の呼称
 - (2) 残存利益取得の制度の概要
 - ①適用領域
 - ②法律根拠
 - ③残存利益取得の制度の特徴
 - ④小括
 - (3) 残存利益取得と代位
 - (4) 残存利益取得と委付
 - ①abandonment の言葉の意味
 - ②保険契約法における abandonment の法理
 - ③abandonment と notice of abandonment の識別
 - ④解釈全損の法理とその適用領域
 - (5) イギリス法における残存利益取得の制度とその示唆
 - ①残存利益取得の制度の本質
 - ②日本法との対応関係
 - ③イギリス法から得られる示唆
4. 日本法における残存物代位の考察
 - (1) 利得防止説と技術説の検討
 - ①全損の事由における保険給付の在り方
 - ②利得の意味
 - ③利得禁止の根拠
 - ④利得防止説と技術説の対立点
 - (2) 残存物代位制度の本質に関する論点
5. 残存物代位制度の考察
 - (1) 全損の意味と機能
 - (2) 保険法 24 条の意義
 - (3) 残存物代位と委付
 - (4) 全損と権利移転
 - (5) 残存物代位と利得禁止
 - ①利得の意味

②利得禁止の根拠

(6) 残存物代位制度の本質とその位置付け

6. まとめ

第10章 請求権代位

1. はじめに

2. 請求権代位に関する保険法の規律

(1) 保険法の規律

(2) 請求権代位制度と他の制度との異同

(3) 請求権代位に関する約款規定

①海上保険契約の普通保険約款における条項例

②代位権不行使特約及び損害賠償請求権放棄承認条項

(4) 請求権代位に関する論点

①代位権の範囲に関する問題

②保険者による代位権の放棄

3. 請求権代位の趣旨

(1) 保険法制定前の伝統的議論

(2) 近時の議論

4. ヨーロッパ保険契約法原則における請求権代位

(1) 条文の内容

(2) PEICL に対する考察

①代位権の趣旨

②被保険者の権利と保険者の権利の関係

5. イギリス法における請求権代位の概念と法律根拠

(1) イギリス法における請求権代位の概念

①subrogation の語義

②判例法における subrogation の概念

(a) 保険における subrogation の定義

(b) 不当利得の法からみた保険における subrogation の概念

(c) 判例法における subrogation の概念についての考察

③制定法における subrogation の概念

④イギリス法における保険代位の概念

⑤日本法における概念との対応関係

(2) イギリス法における請求権代位の根拠

①意義

②subrogation の根拠をめぐる学説の展開

- (a) 契約上の黙示条項説の展開
- (b) *Napier and Ettrick* 事件の上院判決とその意義
- (3) 請求権代位の対象：対応原則と利息の扱い
 - ① 対応原則
 - ② 利息の扱い
- (4) イギリス法からの示唆
 - ① subrogation の概念
 - ② 権利自体が移転しないことが特徴である点
 - ③ doctrine of subrogation の本質
 - ④ 代位の法源
 - ⑤ 保険者の権利としての代位
 - ⑥ 代位と利得禁止
 - ⑦ 第三者の免責阻止
 - ⑧ 代位権の対象
- 6. 請求権代位の趣旨に関する考察
 - (1) 利得の意味
 - (2) 不当性についての疑問
 - (3) 加害者の免責阻止
 - (4) 請求権代位制度の本質
 - ① 運営面から見た請求権代位制度の本質
 - ② 保険者が権利を取得する根拠
 - ③ 請求権代位の強行法規性
 - ④ 請求権代位制度が支持されてきた理由
 - ⑤ 請求権代位の本質に関する小括
 - (5) 重複保険との異同
 - (6) 対応原則の本質
 - (7) 遅延利息の扱い
- 7. まとめ

第 11 章 損害保険における付帯サービス

- 1. はじめに
- 2. 保険商品における各種サービスの態様
 - (1) 現在提供されている各種サービスの例
 - ① 自動車保険の例
 - ② 住宅総合保険の例
 - ③ 海外旅行保険

- (2) 海外における例
 - ①企業分野の各種サービスの例
 - ②個人分野の例
- (3) 損害保険の歴史からみたサービスの提供の例
 - ①ロンドンの保険会社による消火活動
 - ②ガラス保険
 - ③ボイラー保険
 - ④海上保険における各種保証
 - ⑤賠償責任保険における示談代行
 - ⑥ロイズにおける情報提供サービス
- 3. 損害保険におけるサービスの類型
 - (1) サービスの発動要件をもとにした分類
 - (2) サービスと保険金との関係
 - (3) サービスの実施主体
 - (4) サービスの利用料
- 4. サービスと損害保険の保険給付との関係
 - (1) サービスとは何か
 - (2) 保険商品とは何か
 - (3) 保険商品とサービスの関係
 - (4) 保険給付としての要件の確認
- 5. 損害保険における損害てん補とは何か
 - (1) 偶然の事故
 - (2) 損害のてん補
 - (3) 現物給付とは何か
- 6. サービスと保険における利得禁止原則
- 7. まとめ
 - (1) 考察から得られる結論
 - (2) 各種サービスの意義と課題

終章

- 1. 本論文から導かれる結論
 - (1) 損害保険における損害てん補の本質
 - (2) 損害てん補と利得禁止の関係
 - (3) 損害てん補と被保険利益の関係
 - (4) 損害保険に関する契約理論
 - (5) 実務運用面における意義

2. 残余の研究課題

初出一覧

参考文献

II. 本論文の概要

本論文は、序章、第Ⅰ部、第Ⅱ部、終章から構成される。それぞれにおける内容は、以下のとおりである。なお、各章間の関係については、本概要書の最後に掲載の〈本論文の構造図〉を参照願いたい。

序章

序章では、問題の所在、考察の射程範囲、分析の方法、本論文の構造を明らかにする。

損害保険の特徴は、損害てん補という給付方式をとることにより、それが保険ビジネスの根幹である保険の事業認可上の損害保険の要件であり、保険契約法における損害保険の要件となる。金融保険の自由化が進むなかで、損害保険とは何かという問いは、古典的な学問テーマであるとともに、きわめて今日的テーマとなっている。

損害保険は多岐にわたる。損害てん補という給付方式をとる点では同じであるが、損害保険の種類によって、特段の考慮も必要である。傷害や疾病などの損害保険は、人の保険としての考察も必要である。そのため、本論文は、考察の対象を海上保険を中心とする物・財産の保険とした。海上保険は、各種の損害をてん補の対象とする保険で、最も歴史があり、わが国の損害保険本質論の研究は海上保険を対象として深化してきた歴史があることから、海上保険を中心として損害保険の理論を考察することに合理性がある。

分析の方法については、以下の特徴がある。

まず、現実の制度運営を踏まえて考察する方式をとったことである。約款例や実例を多く利用して、現実の実務を踏まえた理論の研究を進めた。

第2に、理論を考察する上で、イギリス法を比較対象として利用した。イギリス法は、海上保険や再保険など、国際的な保険契約の世界標準として利用されていて、わが国の海上保険契約も、英文証券ではイギリス法に準拠する条項を取り入れている。イギリス法との比較は、実際上の重要性がある。更に、わが国の保険法は、大陸法をもとに策定された沿革があり、ヨーロッパの法についても視野に入れておく必要がある。しかしながら、各国法の状況を網羅的に見ていくことは本研究の領域を更に広げ、収集困難となる。そこで、ヨーロッパの保険法学者による研究の成果であるヨーロッパ保険契約法原則（PEICL）とそこで理解されている各国法の内容を確認している。しかしながら、外国の法は、前提となる背景がわが国と異なる場合があり、単純な比較はできない。そこで、論文では、イギリス法の研究等から得られた点を抽出して、それを示唆として、理論の考察を行う方法を取り、最終的には、わが国の法律に照らした理論を考察した。

第3に、以上に基づいて得られた考え方を直ちに理論として示すことはせずに、まず仮説として提示し、各論においても適合するかを考察した。

第4に、損害てん補の理論がわが国の保険法の条文に照らして問題ないかについて、検証して設例等を示し、提示した理論が保険法の下で具体的事象に対する解決を与えられる

かどうかを検証した。

本論文は、第Ⅰ部で一般理論を考察して理論を仮説として提示し、第Ⅱ部では、損害保険に特有の各種制度・規律の趣旨を考察し、合わせて、仮説が適合するかを検証し、最後に全体をまとめる構成をとっている。本論文の構造は、概要書の最後に掲載している図・〈本論文の構造〉を参照いただきたい。

第Ⅰ部 損害保険における損害てん補に関する基礎理論

第Ⅰ部は、一般理論の考察と仮説の提示に当たる部分である。第Ⅰ部は、全 5 章から構成され、損害保険における損害てん補給付の本質について、現行の制度、過去の学説の展開、損害てん補に関する基本原則、被保険利益と損害てん補の関係という角度からそれぞれ分析と考察を加えて、損害保険の本質についての一般原則について導かれた結論を仮説として提示するものである。

第 1 章 損害保険における保険給付の態様とそれに関する規律

第 1 章では、損害保険契約における保険給付の額がいかなる考え方によって算定されるかを示して、損害てん補という方式の給付制度の具体的内容とその全体像を明らかにした。すなわち、本章は、考察対象とする制度の全体像を示すものである。

損害てん補としての給付額は、損害の種類についての限定、損害原因による限定、損害の量的評価、てん補の量的制限を経た各種の限定がなされたもので、損害てん補方式といえる給付である。それに所定の費用が加算される。また、各種の付帯サービスが加えられている場合がある。この給付方式を確保するためには、変則的な場合においても一定の調整ルールが必要となる。その調整制度として、一部保険、超過保険、重複保険、残存物代位、請求権代位が存在する。これらはいずれも損害保険契約に特有の制度であるが、そのうち、一部保険と超過保険は、損害てん補の給付方式そのものを規律する制度ではないので、本論文の考察の対象外とした。また、損害てん補がなされるのは、契約が有効である場合に限られ、契約の有効要件として被保険利益の問題が存在する。

第 1 章は、損害保険契約における損害てん補という給付の方式と変則的な事態においてもそれを確保する制度の全体をもって「損害てん補」という保険制度上の給付方式として理解し、本論文で損害てん補という給付制度を指す場合の具体的な射程範囲を示すとともに、損害てん補は被保険利益を前提とすることを示す。

第 2 章 損害保険における損害てん補をめぐる学説の考察

第 1 章において考察の対象となる損害てん補制度について説明したので、次に、損害てん補の本質を考察するために、重要な先行研究として、わが国において過去に論争が続けられた学説を取り上げて、そこから示唆を導いたのが第 2 章である。

わが国では、損害保険契約における損害てん補の本質と被保険利益の位置付けをめぐる、

大きく分けると、絶対説、相対説、修正絶対説の立場が表明され、それらの説から、各種制度が説明されていた。本章では、これらの学説を分析し、その結果、それぞれの学説は視座が異なり、必ずしも対立した論争ではなく、それぞれ制度の本質に対する分析として有用であり、そこから得られた事項を示唆とすることの有用性を示した。

その結果、損害保険の損害てん補における「損害」とは何かを抽象的に定義することは難しく、またその必要もなく、また、利益概念を用いて契約の成立から損害てん補までを体系化することの困難性、更に、公序といった外的規範が損害てん補に関係しているとしてもそのことだけで損害てん補の給付方式を説明することはできないことを示した。過去の学説から得られた示唆は、第 5 章における仮説の構築において重要な骨格になるものである。

第 3 章 損害てん補原則と利得禁止原則

第 3 章は、学説に繰り返し登場する損害保険の基本原則を取り上げて、その内容を考察するものである。保険学・保険法学において利用されている重要な原則として、損害てん補原則、実損てん補原則、直接損害てん補の原則、利得禁止原則が存在するので、本章では、それぞれの内容を考察した。また、こうした基本原則が、外国においても認識されているかを知るうえで、ヨーロッパ保険契約法原則（PEICL）とイギリス法を分析した。その結果、わが国で定着している利得禁止原則が、イギリス法では存在せず、PEICL でもそれに対応する原則は示されていないことを明らかにした。そのうえで、わが国における利得禁止原則について分析し、その理解に研究者によって違いがあることを踏まえ、わが国では、損害てん補原則と利得禁止原則との間で概念の重複が生じていて、両者を再構成する必要があることを明らかにした。そして、本論文では、損害てん補という給付の態様を規整する原則を「損害てん補原則」と称して、これを任意性のある原則として位置付けるとともに、公序の観点から強行的に適用されるべき限界を示す禁止原則を「利得禁止原則」と称することで、2つの原則を調和的に再整理することが相当であるという理論を提示した。

第 4 章 直接損害てん補の原則

海上保険の分野では、伝統的に直接損害てん補の原則という考え方が利用されているが、この原則の本質は、損害てん補という給付の態様に関するものではなく、被保険利益と損害てん補の関係を示すところにある。この原則は、被保険利益からてん補する損害の種類を導くところに意義が認められ、商法 816 条（保険者の損害てん補責任）の規定を合理的に適用する上で有用性が認められるが、間接損害の位置付けをめぐる論争があったものである。

本章では、損害と被保険利益の関係を詳細に分析して、両者の関係についていくつかの類型を示し、それを船舶保険、貨物保険の実例を当てはめて、直接損害てん補の原則が理論として妥当といえるかを考察した。その結果、てん補する損害の種類毎に種類の異なる

利益が実体として別々に存在するものではなく、被保険利益を損害の種類に対応して認識する方法は、損害を裏返した観念的な方式であり、問題は、いかなる種類の損害をてん補の対象として契約で合意するかにあり、被保険利益は、そのような損害が生じるリスクが存在しているか、その具体的な利益を指すと理解すべきであるとの考えを示した。そして、損害保険契約の前提として求められるべき利益の存在の問題（強行法的问题）と、てん補の対象とする損害の種類の問題（任意法的问题）とは、必ずしも完全に連動するものではなく、両者は切り離して理解することが適当であるという仮説を導いた。そして、従来、利益と損害とを結び付けるうえで重要な機能を有していた制度として保険価額という概念があり、保険価額とは何かについて改めて考察することが必要であることを導いた。

第5章 損害保険における損害と利益の関係についての考察

第I部では、最初に、損害保険における損害てん補という給付方式とそれを確保するための制度の全体像を確認し（第1章）、その損害てん補の位置付けに関する学説の展開を分析し（第2章）、損害てん補に関する保険の原則（第3章）、更に損害てん補と損害保険契約の目的（被保険利益）の関係を考察した（第4章）。これらの考察をもとに、損害保険における損害てん補の本質を考察して仮説を提示するのが本章である。

本章では、まず損害とは何かについての問題を提起し、その認識には複数の方式があることを示し、損害保険における損害の認識に一定の特徴があることを明らかにして、損害保険における損害と利益の関係を示した。続いて、こうした損害てん補の方式をとる理由を考察して、その理由を保険制度の技術面と利得のための制度ではないことを確保することが存在することを示した。更に、損害保険における損害てん補の位置付けを考察するために、利得禁止との関係を明らかにした。最後に、これらの考察から得られた事項を整理して、損害保険の契約理論における仮説として提示した。

本章は、(i) 損害てん補における損害とはリスクを生むところの利益状態の存在を前提とするが、損害の種類毎に異なる種類の利益が実際に存在するとみる必要はなく、契約の前提としての被保険利益の問題（強行法的问题）と損害てん補の態様規整（当事者の合意による問題）を切り離すことが適当であること、(ii) 損害てん補という給付方式は保険技術面と社会的健全性に基づく保険制度としての方式であり、そこには社会的健全性が織り込まれているが、そこからの逸脱が認められない限界を示しているものではなく、この方式には契約自由が認められること、(iii) 一方、当事者が合意したとしても、保険制度を利用する場合には、超えてはならない限界は存在し、それを利得禁止原則として理解し、禁止されるべき利得の問題は、保険給付の態様に直接連動する問題ではなく、給付によって被保険者に生じる財政状況に基づいて判断されるべき問題であること、(iv) 利得禁止原則は、民法90条で契約無効となる場合の前のレベルにおいても、保険という制度を利用した以上は適用されるべき限界を示すもので、これは、保険制度についての規律である保険法に存在すると考えること、などを提示する。

第Ⅱ部 損害てん補給付にかかる各種制度の考察

第Ⅱ部は、損害てん補に関する各種制度の考察で各論にあたる。ここでは、損害保険契約に特有の制度と規律について、それぞれの趣旨を考察するとともに、第Ⅰ部で示した仮説が各論においても適合するかを検証していく。

第6章 保険価額

わが国では、伝統的に、被保険利益を中核において損害保険の契約理論を体系化して、契約の有効性の問題（被保険利益の存在の問題）から損害てん補の各論まで説明する方法が採られてきたが、両者を結びつけるうえでは、保険価額の問題が重要な機能を果たしていた。学説上、保険価額は「被保険利益の評価額」として理解され、それによって被保険利益は、量的概念に変換されて給付の量的規整まで支配する概念となった。

第Ⅰ部では、利益の存在の問題と保険給付の態様規整を分離して理解する理論体系を示したが、この仮説は、保険価額という概念という視点から見ても妥当であることを立証するのが本章である。保険法は、保険価額について、伝統的定義を踏襲せずに「保険の目的物の価額」と定義した。この定義には批判があり、難点が存在するが、この定義の結果、契約の前提となる強行法的な利益の存在に関する規律と一定の柔軟性があるよい給付様式の規律を切り離すことが条文上も可能となった。このような被保険利益と損害てん補の態様の分離は、イギリス法、ドイツ法、ヨーロッパ保険契約法原則の体系とも整合的である。本章は、本論文で仮説として提示した契約理論の体系が保険法の条文の解釈としても整合的であることを立証するものである。

第7章 約定保険価額

保険法は、損害保険における損害てん補は、時価を基準とするが、当事者が保険価額を約定した場合にはその約定価額が基準となる。しかしながら、そこには重要な制限があり、約定保険価額が保険価額を著しく超えるときは、てん補損害額は保険価額によって算定すると規定されている。すなわち、ここでは、損害てん補の基準が法定されていて、契約自由によって当事者がそれとは異なる合意が認められるものの、著しい場合にはそれは認められない。仮にてん補の基準をどこまでも自由とすれば、定額給付に近くなる。保険法は著しく超える場合に約定の効果は認めないが、その限界はいかに理解されるであろうか。この問題は、実務上も問題となるが、損害てん補の限界をいかに画するかという問題で、理論上重要である。本章では、保険価額の約定に関する実務を確認して問題となる具体的事例を示し、わが国の判例と学説を押さえたうえで、ヨーロッパ保険契約法原則とイギリス法における扱いを整理してそこからの示唆を得る。それらを材料に、保険価額を約定することの効果とその弊害を分析し、約定の合理性と約定の効果を否定する根拠を考察し、著しく超過する場合を判断する上での基準も示した。

約定保険価額の拘束力に関する考察から、時価基準の任意性ととも、禁止される限界が存在していることが、保険法の条文からも示されること、すなわち、損害てん補原則と利得禁止原則の 2 つの原則を認める本論文の仮説は、保険法の条文からも導くことができることが示される。

第 8 章 重複保険

保険が重複した場合に調整する制度が重複保険である。重複保険の類型には様々な場合がある。保険契約者はそれぞれの保険料を支払っているにも関わらず、なぜ保険給付の額が調整されるか。また、いかなる状態を重複とするか。重複保険の法理論は、伝統的には、利得禁止から説明されてきたところにある。本章では、最初に重複保険の態様と事例によって現実に生じている多様な事象を示したうえで、わが国の改正前商法とそれを改正した保険法の規律を分析した。そのうえで、保険法で設けられた新たな規律についての問題点等を明らかにして論点を明確化した。続いて、イギリス法及びヨーロッパ保険契約法原則における扱いを示して、それらとの比較によって、わが国保険法の規律について考察を加え、なぜ損害てん補を超える給付が禁止されるか、利得禁止、当事者の意思内容、保険料の返還などの点を踏まえて考察を加えた。その結果、わが国の保険法では、重複保険を被保険利益の問題から切り離して単純に給付の重複の問題と整理していること、保険法の重複保険の法理は、他に保険契約が存在しても契約の有効性には影響を与えることなく請求ができることを可能とし、余分に支払った保険者に他の保険者に対する求償権を与えるが、イギリス法やヨーロッパ保険契約法原則で示されている損害てん補を超える給付を受け取ることができないことが重複保険に関する保険法条文には織り込まれていないことを、本章の考察によって明らかにした。損害てん補を超える給付の禁止は、損害てん補の基準（保険法 18 条）から導くことになり、その結果、利得禁止原則に抵触しない限りは、重複保険の規律は任意法として位置付けられることを導いた。

本章においても、損害てん補原則と利得禁止原則から、重複保険の理論を説明でき、本論文で示した理論は保険法条文に整合することが立証される。

第 9 章 残存物代位

残存物代位は、全損金の支払いによって保険者が保険の目的物の所有権などの物権に当然に代位するもので、損害てん補としての保険給付が物の物権を被保険者から保険者に法律効果として移転させるところにこの制度の特徴がある。この制度の解明は、損害てん補の給付の本質を明らかにするうえで重要である。

本章では、最初に残存物代位に関するわが国の保険法の規律と保険約款における扱いを確認して、この制度の趣旨を巡っては、利得防止説と技術説の対立があり、その理論が妥当か問題を提起した。そのうえで、比較の対象として、イギリス法における扱い（ヨーロッパ保険契約法原則には該当する規定はない。）を確認して、日本法と同じ次元での制度は

存在しなく、物権の移転は保険給付の効果ではなく、あくまで保険者の選択によって生じること示した。イギリス法から得られた点を示唆として、わが国の制度を考察し、この制度は、全損という給付形態を示すことに意義があり、被保険者の目的物に対する利益関係を終了させるところに意味があるが、物権自体の移転は当事者の意思に任せてよい問題であることを示した。

残存物代位制度は、損害てん補方式という給付の態様を規律する制度であるので損害てん補原則に従ったものであるが、この制度もまた利得禁止原則の範囲において任意性が認められることを明らかにした。また、本章では、海上保険における委付制度と残存物代位との異同も考察し、商法の委付の規定の本質は、全損と同じ処理を行う事由をデフォルト・ルールとして示したことに意義が認められるが、物権の移転を被保険者の単独の権利として生じさせる点に問題があり、その点は理論的にも妥当とはいえないことを示した。

第10章 請求権代位

保険事故によって被保険者は保険金請求権を取得するとともに第三者に対して債権を取得する場合がある。その場合に、その両方から給付を受ければ損害を超えるてん補を受けることになる。保険金請求権とその他の債権を調整する制度が請求権代位である。この制度もまた損害てん補という給付を調整するもので、複数の債権間において保険給付を行った保険者は被保険者が有する債権に法律上当然に代位するところに特徴がある。

本章では、最初に、請求権代位に関する保険法の規定と約款例を押さえたうえで、制度の趣旨に関する学説を確認し、この制度についても、保険制度と利得禁止をどのように考えるかが論点であることを示した。また、代位の対象の問題について、対応原則を取り上げたうえで、例として遅延損害金の扱いの問題を示した。続いて、請求権代位の趣旨を考察する上で、比較の対象として、ヨーロッパ保険契約法原則を確認したうえで、イギリス法における代位の概念、法律根拠を詳細に分析し、また、遅延損害金（遅延利息）の扱いについても確認することで、イギリス法における代位の考え方を確認した。以上の方法によって、イギリスでは、請求権代位を損害てん補原則から説明する理論を確認した。これらを材料として、わが国の請求権代位の趣旨を考察し、この制度の本質は損害てん補方式の給付の態様を確保するものであり、利得禁止原則に触れない限りにおいて任意性のある原則と理解することが適当であることを示した。また、対応原則も損害てん補原則に沿った解釈原則であることを示した。更に、重複保険との比較考察も行い、重複保険と請求権代位は、いずれも保険金請求権と他の債権が重複した場合の制度として共通し、変則的な状況において損害てん補方式を確保するための方式であり、両者の違いは、重複保険の場合は同種の債権の重複のためにその分担調整のための求償権が認められ、請求権代位の場合は異なる制度における債権との重複であるので、他の制度における債務に影響を与えることなく（すなわち、債務の減免等の変動が生じることなく）損害てん補方式を確保するところに違いがあることを指摘した。そして、両者を、ともに損害てん補原則を確保する

ための制度として、統一的に理解することが適切であるという点も示した。以上から、本論文における損害てん補原則と利得禁止原則の関係についての仮説が妥当であることを明らかにした。

第11章 損害保険における付帯サービス

損害保険の商品には、各種のサービスが付帯されている場合が多い。付帯サービスは、競争市場における戦略上重要で、多くの実例がある。付帯サービスについては法律にも規定がなく、保険給付との関係についても明確になっていない。ヨーロッパ保険契約法原則やイギリスの保険法の文献でも、この問題は特に解説されていない。本章では、損害保険において提供される各種サービスについて、損害保険の損害てん補の本質の理論を利用して、その位置付けを明らかにするものである。

本章では、最初に、実際に提供されている各種サービスを紹介し、それらについて、発動要件、保険金との関係、実施主体、利用料の切り口から類型化した。続いて、サービスと損害保険の保険給付の関係を明らかにするために、サービスとは何か、保険給付とサービスの関係、現物給付の本質等を損害てん補とは何かという点から考察を加えた。考察においては、損害てん補原則と利得禁止原則を利用して、損害てん補原則が適用される損害保険給付の対象と認められるサービス、利得禁止原則の範囲内で保険給付の対象と認められるサービス、保険給付とは別の制度におけるサービスに分けて、規律を適用させていく方向性や留意すべき事項を示した。

本章は、本論文で示した損害保険の理論が、新たな問題を解明していくうえでも有益であることを示すものである。

終章

終章は、本論文によって明らかになったことと、残された課題を示すものである。

本論文では、損害保険における損害てん補という本質論について、過去の論争、現在の学説、実務などを踏まえて理論を考察し、そこから導かれることを仮説として示した。また、ヨーロッパ保険契約法原則を利用してヨーロッパにおける研究の方向を確認するとともに、イギリス法を詳細に研究して比較を行って、考察すべき論点を明確化して考察を深めた。その結果、損害保険の損害てん補は、保険制度としての給付態様であり、保険制度としての経済合理性と利得を排除する社会健全性に基づいていることを明らかにした。しかし、この方式は、利得禁止という限界線を示すものではなく、利得禁止原則の範囲内で任意性がある方式であることを示した。また、損害てん補の法理論は、有効な契約の前提となる被保険利益の存在の問題とは切り離して理解することが適切であることも示した。この考え方は、伝統的な損害保険の契約理論とは異なるが、イギリス法やヨーロッパ保険契約法原則とも調和し、かつ、保険法の条文とも整合的であることを示した。加えて、こうした理論のフレームワークは、損害保険における具体的制度の各論においても調和する

ことを示し、更に、付帯サービスといった新たな事象に対しても、この理論を利用して説明できることを示した。

本論文の理論に基づけば、利得禁止という枠組みの範囲内においては、損害てん補の対象たる損害の概念は柔軟であってよいということになる。更に、物・財産保険における定額方式の給付も、その給付の内容が柔軟に解する損害概念に対応し、かつ利得禁止原則に触れない範囲においては、損害保険の契約類型としてその有効性を認めてよいという考え方を導くことになる。このように、基礎理論の研究は、保険商品の枠組みや骨格を考えていくうえでも、意義がある。

しかしながら、残された課題も存在する。

まず、本研究では、損害てん補という給付の方式から理論を構築して、そこから被保険利益の位置付けを示した。しかしながら、その被保険利益とは何かという問題に対する回答は、直接的には示していない。本論文の結論からは、被保険利益とは、てん補対象とする損害が発生するリスクを指し、そのリスクの引受けが契約の目的であり、よって、そのリスクの前提となる状況がなければ、そのリスク自体が存在しないので契約は原始的に無効となるという考え方が導かれる。しかしながら、損害保険契約の目的としての被保険利益についてのこのように理解してよいかについては、諸外国における研究も踏まえて、更に研究する必要がある。

第 2 に、本論文では、種々の損害保険のうち、海上保険を中心として、物・財産の損害保険を中心に考察を加えた。それは、これらの保険契約は、損害てん補の保険契約の典型的な形態といえ、契約法の理論を最も純粋な形で考察できるためである。しかしながら、本論文で示した理論は、基本的には、その他の種類の損害保険契約についてもあてはまるものと考えられる。ただし、人の損害保険については、別の考察も必要と考えられる。その理由は、形式的には、損害てん補原則の適用のある損害保険契約という外形をとりながらも、その経済的実質は、人の保険として、定額給付の保険と変わらないと考えられる場合があるためである。そして、全く同一の事象に対して、損害てん補、定額給付、その他の各種給付がなされ、また、そのような契約の重疊的締結が認められている場合もあるためである。こうした生命、傷害、疾病などの人の分野については、本論文の理論を利用しつつも、別な配慮が必要と考えられる。これらの人の保険における損害てん補のあり方の問題も、今後の課題となる。

第 3 に、本論文で導かれる考え方によれば、損害てん補における損害概念は、柔軟性があってよく、その限界が利得禁止原則ということになる。損害概念を柔軟化させていけば、損害とは経済的な必要という範囲に向けててん補の対象は広がっていくが、その結果、損害保険と定額保険の境界はあいまいになっていく。一方、利得禁止原則は、社会的な禁止原則であり、禁止を正当化するためには、被保険者の財政状況を基礎として、その実態の存在を根拠とすべきと考えられる。よって、利得禁止原則の発動は、具体的事実関係によって判断されるべきことといえる。これらの結論をもとにすれば、物・財産の保険におい

でも、利得禁止原則に抵触しない範囲においては、定額給付方式を採用することに理論的に問題はないということになるし、逆に、定額給付方式の人の保険についても利得禁止原則に触れる状況は存在し得るということになる。生命保険契約について利得禁止原則は存在するか、その場合には、いかなる状態を禁止の対象とするかの考え方については、更に検討を深める必要がある。同じことは、保険デリバティブにおいても問題となりえる。保険という枠組みを利用せずに、保険デリバティブという形式を利用した場合には、民法 90 条で無効となるレベルまで何の利得禁止原則も適用されないと理解してよいかとなるが、その点も更に検討すべき課題である。

<本論文の構造図> 「損害保険における損害てん補の本質」

