

## 利益保険の本質

木 村 栄 一

損害保険の中には既存の財産が滅失又は毀損したことによって生ずる損害を填補するものの外に、一定の事故が発生しなかつたならば取得できた筈の期待利益の損害を填補するものがある。保険学で「利益保険」(profit insurance)、「希望利益保険」(ins. of anticipated profit; Versicherung)、「可能利益保険」(seguro de los razones del profit sperato)、「喪失利益保険」(du gain manque, ass. du bénéfice perdu; assic. del) あるいは「収益保険」(Brtragv. ass.)といわれるものがこれであり、本稿でいう利益保険とはこれを意味する。したがって、それはわが国で通常利益保険と呼ばれている経営中断保険のみならず、家賃保険、貨物希望利益保険、電害保険、雨天保険など、取得を期待した利益についての一切の保険を含んでいる。

利益保険は、利得禁止又は実損害填補という損害保険の根本原則に反するのではないか、という疑問は古くから、しかも新しい問題である。古くは海上保険の分野で貨物希望利益保険や運送賃保険を認むべきかどうかをめぐって争われたが、近年陸上保険の分野における経営中断保険をはじめとする各種利益保険の出現は、再びこの問題を提起するに至っている。昨一九六六年夏ハンブルクで開催されたAIDA(国際保険法学会)主催第二回保険法国際会議<sup>(1)</sup>が主テーマの一つを「保険法上の利得禁止の立場から見た利益保険、新価保険、及び保険評価額」としたのも故なしとしない。本稿はこの利益保険について、その本質を検討したものである。

(1) 拙稿・第二回保険法国際会議(保険学雑誌第四三六

号) 参照。

(2) 新価保険については次の拙稿を参照されたい。新価保険における被保険利益(一橋論叢第五一卷第一号)、新価保険の適法性(筆者編・損害保険契約の基本問題—今村有博士古稀記念論集)、並びに Zeitschrift für Versicherungsvesen, 1966, S. 580 ff. 同誌 1966, S. 967 ff. 及び Hitotsubashi Journal of Commerce & Management, 1966, S. 18 ff. 掲載のドイツ文拙稿(後者のフランス語抄訳 L'Argus, 1967, p. 568 et suiv.)。

—

将来取得することを期待されていた収益が一定の事故によって入手できなくなること(1)を保険に付することは、今では各国の学説及び立法がひとしく認める所であるが、嘗てはそうではなかった。

貨物の希望利益の保険は、海上保険の母国イタリアでは最初から認められていたが、その他の国では必ずしもそうではなく、たとえばフランスでは、一六八一年の海事勅令(2)(第三篇第六)は、「船主及び船長はその船舶についての運賃を、荷主はその貨物についての希望利益を、船員はその給料を、保険につけてはならない」と規定してい

た。この規定は旧商法典第三四七条に引継がれ、希望利益の保険が認められるに至ったのは、実に一八八五年八月一二日の法律によってである。このようにフランスをはじめいくつかの国で希望利益の保険が長い間禁止されていた理由は、希望利益は文字通り希望された利益であって、現存しているものではないこと、希望利益の評価は難かしく、従ってその損害額は確定しにくく、被保険者に不正な利益を与えることがあること、希望利益が付保されていれば被保険者の事故招致を誘発し易いこと、希望利益の喪失は商業上の危険であって、海上危険によるものではないこと、更には労働によらずに希望利益を入手できることは宗教上の教義に反すること、などであった。(4)

陸上保険の分野においても、たとえば経営中断保険が一般的に認められるまでには、いくつかの抵抗があった。スイスでは、一八九七年にフランスとイギリスの会社(5)が、火災保険金の一定パーセントを間接損害として支払う所謂休業保険の営業を開始したが、これに対してスイスの保険会社及び州立保険所は、一九〇一年、同保険は被保険者の財産に対する注意を怠らさせ、事故招致を

生ぜしめる「危険で、かつ望ましくない」(Gefährlich und unerwünscht)ものであるときめつけた要望書を保険監督局に提出すると共に、被保険者たる製糸工場、木工場、ホテルなどが休業保険契約を締結又は更改することを禁止し、これに反したときは火災保険金を支払わないという約款を制定した。ベルン州立火災保険所も、休業保険は「公安を害する危険のあるもの」(Gemeingefährlich)と攻撃した。こういう状況の下、保険監督局の一九〇一年年次報告書も、経営損失の有無を問わず物損害の一定パーセントを支払う休業保険は、その実超過保険であること、休業保険の「仮面の下」で第二の保険者が関係すれば、それは重複保険に外ならない、と断定した。かくして一九〇二年五月九日、連邦会議は従来の形式の休業保険を一切禁止し、以後休業保険は監督局の承認した約款に従って現実に生じた損害のみを填補すること、同保険は既に付している火災保険と同一の保険者とのみ契約できることとした。スイスで休業保険や家賃保険が一般的に認められたのは、それからである。スイスばかりではない。ベルギー<sup>(9)</sup>では経営中断保険証券の適法性について訴訟が起され、それが最終的に認め

られたのは、一九三八年一月二八日のブリュッセル裁判所の判決によってであり、ギリシャ<sup>(7)</sup>では、「実在の」「正当な」利益は法律で定める場合に限ってこれを付保することができるという商法第一九六条の規定に関連して、その適法性が最高裁で現在争われているのである。

- (1) 拙訳・ドナーティ他編『E.E.C加盟諸国の保険契約法(損害保険事業研究所)一八—九頁参照。
- (2) Targa, Ponderazioni sopra le contrattazioni marittime, Livorno, 1755, cap. 52, n. 5.
- (3) Emerigon, Traité des assurances, par Boulay-Paty, t. I, Rennes, 1827, p. 236 et suiv.
- (4) 拙稿・海上保険の古典的原则(1)(損害保険研究第二七巻第四号)八六頁、Arnould, On the Law of Marine Insurance, 15. ed., v. I, London, 1961, s. 289; Ritter-Abraham, Das Recht der Seeversicherung, Bd. I, Hamburg 1966, S. 85; Ripert, Droit maritime, 4. éd., t. III, Paris, p. 497 et suiv.; Persico, Le assicurazioni marittime, v. I, Genova, 1947, pag. 313 e segg.
- (5) Kamer, Sach-Versicherung, Bern 1943, S. 63 f.
- (6) Feyaerts et Ernaut, Traité général des assurances terrestres, Bruxelles, 1966, p. 172.
- (7) Kyriakoulakos, Les assurances du profit espéré

ou des pertes de bénéfices, Rapport national (Grèce),  
AIDA 1966, p. 6 et suiv.

二

以上述べたように、海上保険において希望利益の保険が禁止され、陸上保険において経営中断保険が攻撃されたということは、窮極において、これら利益保険が損害保険の根本原則である実損害填補ないしは利益禁止の原則、すなわち、「保険によって利得してはならない」(Assecratus enim non quaerit lucrum, sed agit ne in damno sit)という古来の大原則に反すると考えられたからである。有名なベルギーのファン・フムベーク(Van Humbeek)<sup>(2)</sup>報告書の表現にしがえば、「保険は損害の填補のみをその目的とすることができるのであるから、保険に付することのできるものは、原則として、損失の危険にさらされた物であって、その取得の機会が不確かな出来事や将来の取引にかかっている利益ではない。保険は利得の手段であってはならない。」したがって逆にいえば、現在色々の利益保険が認められているということとは、それが実損害填補の原則に反しないと考えられてい

るからであり、また新しい形態の利益保険の出現が是認されるのは、それが利益禁止の原則に反しないという前提があつてこそである。

損害保険は、一定の偶然な事故によって被保険者がこうむる損害の填補をもってその目的としている。しかして損害には既存の財産が減少した積極的損害、所謂 *dammum emergens* 「生じた損害」(*falschlicher Schaden; perte emer.*)と、将来うべかりし財産の取得がさまたげられたことによる消極的損害、所謂 *lucrum cessans* 「失なわれた利益」又は「喪失利益」(*entgangener Gewinn; gain cess.*)の両者があることは民法の損害賠償法で一般に承認されている所である。したがって、取得することを期待された財産が一定の偶然な事故によって消滅したとき、それがその者にとって損害であれば、その損害の填補を目的とする保険は損害保険としてこれを認めて差支ないばかりか、むしろそのような保険の存在は被害者救済の見地から望ましいことである。問題は、期待された財産の消滅額、すなわち、損害額以上に保険金が支払われてはならないということであり、そのためには、いかなる場合に利益保険を契約することを認め、また、損害をい

かに評価するかが、問題となる。

この二つの問題について、海上保険と陸上保険とは事情を異にするというのが、ヨーロッパ、就中ドイツでの有力な見解である。<sup>(3)</sup>

まず第一は、海上保険の希望利益保険においては、利益の期待 (pes: Anwartschaft; 実現の程度は、単にそれが「可能」(möglich; possible)であればよい。たとえば、ドイツ海上保険普通保険約款<sup>(第10条)</sup>によれば、希望利益とは「契約締結の当時、商人的計算によって可能性をもつて (möglichlicherweise) 期待された利益」である。これに反して陸上保険では、利益の期待は、その実現が単に可能であるばかりでなく、「蓋然的」(wahrscheinlich, probable)でなければならない、といわれている<sup>(4)</sup>。換言すれば、期待が実現する可能性には、これが全くない零パーセントから、絶対確実な一〇〇パーセントまでの幅があるが、陸上保険で利益保険の対象となりうるためには少なくとも五パーセントの可能性を必要とするのに対して、海上保険ではそれ以下でも足りる、と。

第二は、事故が発生した場合、利益の損害をどう評価するかという問題である。これについては、契約締結時

に予想された期待価額 (Anwartschaftswert) による場合と、事故発生後に喪失が確認された実現価額 (Realisationswert) による場合とが考えられる。民法の損害賠償法は実現価額によっている。すなわち、損害賠償の対象となる損害額は、被害者が現実にこうむった損害額である。もしその額が立証できないときは、事物通常の成行において蓋然的に期待された利益が喪失したものと看做される。損害保険も、それが実損害の填補を目的とする以上、これと同じ評価によるべきことは当然であろう。

事実このことは陸上保険については妥当する。経営中断保険では、休業損失の有無を問わず物的損害の一定パーセントの保険金を支払うという形ではなく、現実に失われた利益が填補されている。損害額の評価が期待価額ではなくして、実現価額によっている以上、被保険者が利益保険によって利得することはない。もっとも、厳密に言えば、被保険者が現実に喪失した利益を証明できないときは、民法の損害賠償法におけると同様、事故発生時に蓋然性をもって期待されていた利益の額が填補されるから、その限りにおいては、被保険者に利得の可能性が全くないとはいえない。

これに対して海上保険の希望利益保険では実現価額ではなくして期待価額によって損害が填補されている。すなわち、希望利益の保険では、事故発生によって現実にくらの期待利益が喪失したかということとは関係なく、保険契約締結時に取得が期待された金額が填補される。したがって、希望利益の保険で被保険者が利得する可能性は少なからず存在しており、このような保険は法律で許された一定の場合にのみ認めべきであり、当事者が契約によって自由に範囲を拡げべきものではない。

大体右に述べたような論拠から、利益保険は希望利益の保険と喪失利益の保険に分けられるのが一般である。しかし、第一に希望利益の保険では利益の期待は可能性があればよいが、喪失利益の保険ではそれは蓋然的でないければならない、という主張はおかしい。確かに希望利益の保険についてはドイツ約款の如くこのような解釈が成立つ規定があるが、それは蓋然的と区別した意味で使用されたものとは思えないし、区別すべき理由もない。事實はむしろ逆に、貨物の海上保険で希望利益が期待される度合は殆んど確実に近いであろう。要するに、海上保険にせよ陸上保険にせよ、利益を保険に付するために

は、その取得の期待が決して仮空のものではなく、経済的に十分裏付けられていることが必要である。それは理論的にいって単に可能性があるばかりでなく、蓋然的でないければならない。ただ実際上海上保険ではその証明を必要としないだけである。

第二に、損害は希望利益保険では期待価額によって評価され、喪失利益保険では実現価額によって評価される、という点はその通りである。しかしここで注意すべきことは、希望利益の保険が利益保険であるから期待価額によっている、のではないことである。損害が契約締結時の期待価額によって評価されるのは、それが利益保険であるためではなくて、評価済保険だからである。つまり保険価額が協定されているからである。希望利益保険によって利得することのあるのは、それが利益保険であるからではなくて、評価済保険だからである。希望利益保険が評価済保険であるのは、それが利益保険であるからではなくて、海上保険だからである。ただこのような理由はともかく、実際上は希望利益保険と喪失利益保険とで損害額の評価が異なっているのは事實であり、その意味において利益保険を両保険に分類するのは理解で

きむ。

期待した利益の喪失はそれが損害である以上、損害保険の対象となる。利益保険はそれが損害保険である以上、利得禁止の原則に反してはならない。したがって、ある保険が利益保険として許されるためには、何よりも第一に保険によって被保険者が利得することのないように、損害の評価ができるだけ実現価額で行なわれることが必要であり、第二に、事故招致による利得を防ぐためには、その保険事故は道徳的危険が全くないもの（たとえば電害保険における降雹のような自然現象）か、又はほとんど考えられないもの（たとえば貨物希望利益保険における海上事故のように陸上の被保険者が招致できないもの）に限定することが必要である。ここに利益保険の保険としての限界がある。<sup>(6)</sup>

(1) Straccha, De assicurationibus, Amstelodami, 1658, glossa XX, n. 4.

(2) Feyaerts et Ernaut, op. cit., p. 171 et suiv.; Bertardi, L'assicurazione dei profitti sperati, Assic., 1941, pag. 457 e segg.

(3) Bruck-Möller, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 8. Aufl., Bd. II, Berlin 1966, S. 32; Hax,

Wesen, Bedeutung und Gliederung der Versicherung, Die Versicherung, Bd. I, Wiesbaden 1962-64, Bl. 2 S. 9; Ritter, a. a. O., S. 87 f.; Donati, Trattato del diritto delle assicurazioni private, v. II, Milano, 1954, pag. 218 e segg.; Bonceji, Les assurances du profit espéré ou des pertes de bénéfices, Rapport national (Yougoslavie) AIDA 1966, p. 9 et suiv.

(4) イタリヤの「ナターレーヤガンベーン」は、利益の実現は希望利益保険では蓋然的であるが、喪失利益保険では確実 (certamente) である。Donati, op. cit., pag. 218; Gambino, Le assicurazioni del profitto sperato o della perdita del beneficio, Relazione nazionale (Italia) AIDA 1966, pag. 1.

(5) Warkallo, L'assicurazione del profitto sperato, Assic., 1966, pag. 416.

### 三

利益保険は、事故が発生しなければ取得できなかったであろう将来の財についての保険であるから、保険を人保険と非人（又は物）保険に分類したときは後者に、保険を損害保険と定額保険に分けたときは前者に属することは学説上争いのないところである。また、損害保険を更にと分類するかは学者によってそれぞれ方法が異なるが、

(103) 利益保険の本質

利益保険が積極財産に関する保険の一つであるという点では見解が一致しているといつてよい。たとえば、メラ<sup>(1)</sup>は利益保険を次のように位置づけている。

利益保険は人保険ではない。したがって定額保険ではなくて、損害保険である。損害保険の中でも、一定事故の発生による消極財産の増加に対する消極財産保険の一種ではなくて、積極財産の減少に対する積極財産保険の一種である。積極財産の中には物とか債権のように現在既に財として「存在している財産」(das seiende Vermögen)と、<sup>(2)</sup>「期待」な<sup>(3)</sup>「見込」(Anwartschaft, Chance, Aussicht)のように将来の財として「生成しつつある財産」(das werdende Vermögen)がある。そのよ<sup>(4)</sup>うな期待は多くの場合経済的に評価することが可能であり、その限りにおいて保険の対象となる。これが利益保険である。すなわち、メラによれば損害保険における利益保険の位置は次の如くである。

損害保険 (Schadensversicherung)

(一) 積極財産保険 (Aktivenversicherung)

(1) 有体物——物保険

(2) 債権——例、信用保険

(3) その他の権利——例、抵当保険

(4) 期待——利益保険

(一) 消極財産保険 (Passivenversicherung)

(1) 債務——法律上——例、責任保険

(2) 必要な費用——費用保険

(3) 損失の可能性——権利保護保険

これに対してハックス<sup>(2)</sup> (Hax) は、利益保険をもって積極財産保険の一種とはせずに、積極財産保険及び消極財産保険と並ぶ一個の独立した保険として理解している。換言すれば、彼は財産保険 (Güterversicherung) を資産の保険、負債の保険及び収益 (又は利益) の保険に三分している。すなわち、彼は次のようにいう。

一定の収益をあげるために支出された生産的費用 (produktiver Aufwand) は、そのようなものとしては保険の対象とはなりえない。保険の対象になりうるのは、あげることとを目的とした収益——それによって生産的費用が回収される——であって、偶然的事故の危険にさらされたものである。このような保険は費用保険ではなくして、収益保険である。現存する財産は原則として生産的に利用される。現存財産から将来の収益が期待される。



もし収益をもたらすことを期待された現存財産が滅失すれば、その収益も獲得できない。収益をおびやかす危険は一つの独自の危険、すなわち物利用危険 (Sachnutzungsrisiken) であり、それに対する保険がいくつもある。これらは一般に利益保険 (Gewinnversicherung) と呼ばれている。ただ利益保険という場合には、普通純収益の保険を意味しているが、現実の多くの利益保険の対象は純収益ではなくして、総収益であるので、これらの保険はむしろ収益保険 (Ertragsversicherung) と呼んだ方がよからう。

収益保険ないし利益保険は、想像利益又は希望利益の保険と、事実上喪失した利益の保険に大別される。前者では物が滅失したとき予め協定された利益額が填補される。海上保険がその例である。後者では現実に利益が喪失したとき、喪失した利益の実際額が填補される。経営中断保険がこれである。今これを図示すれば次のようになる。

財保険 (Güterversicherung)

(一) 資産の保険 (Versicherung von Aktiven)

(1) 物の保険——物保険

- (2) 権利の保険——例、信用保険
- (一) 負債の保険 (Versicherung von Passiven) ——費用  
保険——例、責任保険
- (二) 収益 (利益) 保険 (Ertrags-(Gewinn-)Versicherung)
- (1) 利益期待の保険——例、希望利益保険
- (2) 喪失収益の保険——例、経営中断保険

ハックスは利益保険を以上のように位置づけているが、これだけではどうして通説に反して殊更に第三の種類として利益保険を独立させたかは理解できない。その理由を汲みとることができるのは、ハックスがメラーの説を批判して、「メラーが利益保険を積極保険とするのは矛盾している。何となれば、利益は自己資本の一部として貸方 (Passiven) に属するからである<sup>(3)</sup>」<sup>(3)</sup> といっている点からである。筆者がメラーの Aktivenversicherung, Passivenversicherung を積極財産保険、消極財産保険と訳したのに反して、ハックスの Versicherung von Aktiven, Versicherung von Passiven を特に区別して資産 (又は借方) の保険、負債 (又は貸方) の保険と訳したのはそのためである。すなわち、ハックスの分類は会計上の資産、負債、資本の分け方にならったものである。確か

(105) 利益保険の本質

に貸借対照表では資産は借方に、負債と資本は貸方に記入される。しかし損害保険を分類するに当ってそれによらなければならぬ理由は全くない。損害がプラスの財産の減少という形をとって現われるか、マイナスの財産の増加という形をとって現われるかによって積極財産保険と消極財産保険に二分すれば十分である<sup>(4)</sup>。

- (1) Bruck-Möller, Kommentar, Bd. I, Berlin 1953, S. 103 ff.; Möller, Moderne Theorien zum Begriff der Versicherung und des Versicherungsvertrages, ZVers Wiss 1962, S. 283 ff. 拙稿・保険の概念に関する最近の世界の学説(損害保険研究第二五巻第一号)参照。
- (2) Hax, Wesen, B12 S. 5 ff.; Versicherungswesen, Handbuch der Wirtschaftswissenschaften, Bd. II, Köln u. Opladen 1966, S. 486 ff.
- (3) Hax, Wesen, B12 S. 5.
- (4) ハックスもメラーの見解が彼なりに論理が一貫していることを認める。メラーによれば、費用の保険は債務の発生に対する保険として消極財産保険の一つである。将来の「非生産的」費用は現存の財産にとって負担となるからである。その論理でいけば、将来の利益によってえられる財産の価値は、当然現存の積極財産に加えなければならぬ。したがって、メラーが利益保険を積極財産の一つとするのは、論理的には正しいと。Hax, Wesen, S. 5. Vgl.

Bruck-Möller, Kommentar, Bd. II, 1. Lief., Berlin 1966, S. 6.

四

右に述べたように、利益保険をメラーは積極財産保険の一種として、ハックスは独立の収益(利益)保険として理解している。さて、利益保険の一つに経営中断保険がある。これは保険の目的が火災その他一定の事故によって損害を受けた結果、営業が休止または阻害されたために生ずる損失、所謂喪失利益を填補するものであるが、その損失には火災がなかったにもかかわらず営業ができた営業利益と、火災があったにもかかわらず営業を継続するために支出を要する費用とがある。つまり経営中断保険では営業利益の他に経常費が担保されている。したがってこの保険の性格が問題になる。ハックスによればこれは前述のように総収益の保険であり、一般の利益保険と同様収益保険の一種である。これに対してメラーは本保険は純利益についての利益保険、すなわち積極財産保険と、継続して支出される費用についての費用保険、すなわち消極財産保険とが組合わされた保険として

理解している。<sup>(1)</sup>

メラーのように経常費の保険を費用の保険として理解することには、反対が予想される。蓋し、費用の保険ないし消極財産の保険とは、事故の発生によって支出を余儀なくされた費用、ないしは事故が生じたために発生又は増加する消極財産に対する保険、たとえば治療費を填補する傷害保険、をいうのであるが、経常費は事故が生じたために支出を要する費用ではなくて、事故が発生したにもかかわらず支出される費用だからである。一見したところ正にそうである。この疑問に対して、メラーは数多くの著書・論文でも全く答えていない。しかし筆者が思うに、この場合の経常費は保険の立場からいえば費用損害である。この費用は形式的には事故の有無を問わずに支出されているが、その性格は全く異なる。すなわち、事故前においては、それがたとえ製品の原価を構成し、将来の収益によって回収されることを前提として支出されているのに反し、事故後においては、収益によって回収されないことが明白であるにもかかわらず、すなわち、はじめから損失として支出されているのである。この意味において経営中断期間中の経常費は費用損

害であり、その保険は費用保険であるといわなければならない。故にメラーが経常費の保険を消極財産の保険とすること自体は正しいといつてよい。

上述のように、経営の中断によって喪失した利益は純利益と経常費から成る。この中で純利益のみを保険に付することもできれば、経常費のみを保険に付することもできる。その場合前者は利益保険であり、後者は費用保険である。また喪失した利益全額、つまり総利益を保険に付することもできる。これは利益保険である。この場合総利益の額が純利益と経常費の合計額に相当するので、利益保険と費用保険とが組合わされた保険であるというメラーのような見方もできないわけではないが、<sup>(2)</sup>一個の利益保険と見た方が自然である。<sup>(3)</sup>

経常費の保険を消極財産保険の一種である費用保険とみる見解とは反対に、武田昌之教授は、<sup>(4)</sup>同保険は積極財産保険に属する「代償利益」または「投資的費用利益」の保険であると主張されている。代償利益とは加藤由作教授が名付けられた概念で、<sup>(5)</sup>「一定人の財産がその支出された一定費用に対する代償をなす事実に基づいて存在する被保険利益をいう。而してこの代償関係は事実関係

であつて、例えば船費……等に於けるが如きこれである。これ等は絶対的に支出されたものであるから、かかる費用自体について見れば本来被保険利益の対象たり得ないが、他の財産、この例の場合に於ては運送貨……が其の代償……となつており、而もこれらが海上危険に曝露されているから、その意味に於て被保険利益たり得るのである。」

一方、投資的費用利益とは今村有教授<sup>(6)</sup>が名付けられる被保険利益である。教授によれば、「或る収益を獲得するためには一般に費用支出を必要とするものである。これら費用は総収益によって償われ其の余剰が純収益即ち果実又は利潤である。……偶然事故によって、期待した或る果実或は利潤が失われるときは、同時にその支出し又は支出すべき費用は総収益によって回復せられることなく、無駄払となることによつて費用支出者の財産を減少する。この点に於て費用負担者は被保険利益関係を有する。而して、この場合に於ける被保険利益は或る特定の偶然事故の発生によつて無駄払となる支出費用である。被保険者の財産を減少すべき財産財は収益獲得のための費用即ち投資費用そのものである。」しかして今村

教授によれば「加藤博士はこの利益を代償利益と名付けられる」のである。

さて、武田教授<sup>(7)</sup>の見解では、経常費は「営業収益を得ることによつて償われるのであるが、もし被保険危険の発生により営業活動の中断した場合には、この支出した費用は全くむだなものとなる。したがつて、この支出した費用につき被保険利益を認め、それを独立の代償利益として取り扱うことについては、何ら不合理となすべきではないのである。」

筆者は武田教授は重要なことを見逃がしておられると思う。それは代償利益ないしは投資的費用は、将来回収することを目的として事故発生前に支出されたが、事故の発生によつて回収できなくなる費用であるのに反して、ここで問題としている経常費は、事故が発生した後でも支出される費用ということである。したがつてもし事故発生直前の時点において貸借対照表を作成すれば、代償利益ないし投資的費用利益の費用は、キッシュ<sup>(8)</sup>(Kish)の Anlageneresse (立替金利益) という命名によく現われているように、借方の資産に計上されるべき性格であるのに反して、未だ支出されていない、事故発生後必

要な経常費は全く問題にならない。故に代償利益の保険は積極財産の保険として成立しうるが、経常費の保険はこれには該当しない。かくて、経常費の保険を代償利益の保険とする武田教授の見解は誤まっている、と云わなければならぬ。

- (1) Möller, *Moderne Theorien*, S. 287.
- (2) Vgl. Winkler, *Die Gewinnversicherung*, Hamburg 1930, S. 14.; Berardi, *op. cit.*, pag. 464.
- (3) Vgl. Magnusson, *Rechtsfragen zur Betriebsunterbrechungsversicherung*, Hamburg 1955, S. 47 ff. ×  
 ラーも昨年の保険法国際会議で発表した報告では、付保されているのは「単一の総収益期待」(einheitliche Bruttoertragsanwartschaft) としての利益であること、純利益と経常費とから成る中断損害を填補すると規定したドイツ約款の規定は、この点を曖昧にしてゐると述べてゐる。  
 Möller, *Die Gewinnversicherung*, S. 14.
- (4) 武田昌之・利益担保火災保険における基本問題点 (保険学雑誌第四二三号七頁以下)、同・利益担保火災保険における経常費の性格について(専修商学論集第二号六八頁以下)、同・利益保険の構造的分析(同第三号一頁以下)、同・利益保険の概念的性格(損害保険研究第二九卷第二号二四頁以下)。
- (5) 加藤由作・改訂海上被保険利益論六九頁以下。
- (6) 今村有・被保険利益概念の生成とその概念的特徴(三)

(損害保険研究第二四卷第三号) 五九頁。

(7) 武田・利益担保火災保険における経常費の性格について(前掲) 八一頁。

(8) Kisch, *Handbuch des Privatversicherungsrechtes*, Bd. III, München, Berlin u. Leipzig 1922, S. 119.

## 五

利益保険はこれを種々の見地から分類することができる。

(一) 利益 すなわち広義の *lucrum cessans* 「喪失利益」が *lucrum speratum* 「希望利益」(expected profit; *erhoffter profit*) 又は「想像利益」(imaginärer Gewinn; *beifolles imasperato*) 又は「喪失利益」(entgangener Gewinn; *gain manqué*) と、狭義の「喪失利益」(*bénéfice perdu*; *profito mancato*) 又は *damnum futurum* 「将来の損害」に分類されることに対応し、利益保険は付保される利益の内容により、保険契約締結時に入手できると予想された希望利益の保険と、事故発生によって現実に失なわれた喪失利益の保険に分類される。前者では契約締結時に利益取得の可能性があればよく、事故発生時には期待価額が填補され、後者では契約締結時に利益取得が確実又は蓋然的でなければ

ばならず、事故発生時には失なわれた現実価額が填補される、といわれることについては既に述べた。貨物希望利益の保険が前者の例であり、経営中断保険が後者の例である。

(一) 付保される利益の額は総利益 (Gross profit; Bruttoer-profitto) の場合と、純利益 (net profit; Nettogewinn, Reingewinn; bénéfice net; profitto netto) の場合とがある。前者を総利益保険といひ、後者を純利益保険といふ<sup>(2)</sup>。経営中断保険では営業利益と経常費の合計額、すなわち総利益が付保されており、希望利益保険では純利益が付保される。

(三) 付保される利益は、果実の場合と利潤又は報酬の場合とがある<sup>(3)</sup>。前者は所謂結実被保険利益 (Fruchtzie-hungsiinteresse) の保険であり、後者は利潤被保険利益 (Gewinninteresse) の保険である。果実は天然又は直接果実の場合 (たとえば農作物) と、法定又は間接果実の場合 (たとえば家賃) とがある。また利潤は、ある一定の物自体に關してえられる場合 (たとえば商品の販売利益) と、ある物を一定の継続的企業活動に利用することによつてえられる場合 (たとえば工場の営業利益)、及び物とは關係なく一定のある行為からえられる場合 (たとえ

ばスポーツ興行利益) とがある。

(四) 利益保険は、一つの独立した保険として、「孤立して」 (isoliert; isolément) 又は「別個に」 (separatamante) 付保される場合と、他の保険に「依存して」 (angelehnt) 又は「付随して」 (accessoirement; accessoriamente) 付保される場合とがある。前者はこれを「孤立収益被保険利益」 (isoliertes Gewinninteresse) の保険と云うことがあり、雨天保険はその例である。後者はこれを「依存収益被保険利益」 (angelehntes Gewinninteresse) の保険と云う<sup>(4)</sup>ことがあり、貨物の希望利益の保険がその例である。

(五) イタリア旧商法第四二四条は、希望利益 (produtti sperati) と成熟前の果実 (frutti pendenti) とを区別して<sup>(5)</sup>いた。農作物の保険が後者についての保険であるが、利益保険が運送貨物の希望利益の保険と農作物の保険に限られていた時代はともかく、現在では区別の実益はなし。

(六) オスロー大学教授セルマー (Selmer) は利益を生ずる原因によつて利益保険を三分する<sup>(6)</sup>。(1) 個人の労働によつて生ずる利益の保険 (たとえば生命保険)、(2) 財産の経済的利用によつて生ずる利益の保険 (たとえば家

質保険、希望運賃保険)、(3) 契約によって生ずる保険(たときは運賃保険)。確かに「新損害填補説」が主張するように(1)の生命保険も将来の収入の喪失に対する一種の希望利益保険であるが、それは定額保険として行なわれているので、ここで問題としている損害保険たる利益保険の範疇には入らない<sup>(8)</sup>。また、契約に基づくか否かによって(2)と(3)を区別しているが、特に(3)を設ける必要はない。経済的に取得が期待されればよい。要するに本稿でいう利益保険はセルマーの分類の(2)であり、本章ではその(2)を更にもう分類するかを問題にしたのである。さて、現在各国で行なわれている利益保険を列挙してみると、海上保険の分野では希望利益保険、運賃保険、用船料保険、船舶不稼働損失保険、陸上保険の分野では農作物保険、就中電害保険、蚕保険、(火災・機械)経営中断保険、家賃保険、フィルム保険、ストライキ保険、雨天保険、バカンス保険、個人活動中断保険、自動車運転免許証取上げ保険、生産物一貫保険などがある。この中、経営中断保険については既に述べた<sup>(9)</sup>。電害保険については次章で検討する。その他の保険についても、特に雨天保険の一種であるバカンス保険<sup>(10)</sup>については、論ずる

き点があるが、紙幅の都合で別の機会に譲りたい。

- (1) Ascarelli, *Saggi giuridici*, Milano, 1949, pag. 412; Möller, *Die Gewinnversicherung*, S. 12 f.
- (2) Möller, a. a. O., S. 13.
- (3) 加藤・前掲書七二頁以下、今村・前掲論文五七頁以下、Kisch, a. a. O., S. 114 ff.; Koenig, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, Bern 1951, S. 173.
- (4) Bruck-Möller, *Kommentar*, Bd. II, S. 12, S. 85; Picard et Besson, *op. cit.*, t. II, p. 121 et suiv.; Donati, *op. cit.*, v. II, pag. 218 e segg.
- (5) Vivante, *Del contratto di assicurazione*, Torino, 1936, pag. 141.
- (6) Selmer, *Die Versicherung eines erhofften Gewinnes*, ZfVWiss, 1964, S. 471 ff.
- (7) 拙稿・損害説の新展開と人保険における被保険利益(ビジネス・レビュー第五卷第二号)参照。
- (8) Ossa, *El principio de la indemnización en los seguros de personas*, Bogotá, 1964, p. 19.
- (9) 経営中断保険では、通常、前に述べた営業利益及び経常費の外に、特別費用、すなわち、営業収益の減少を防止または軽減するために支出された必要かつ有益な費用が填補される。この費用の保険が消極財産保険の一つである費用保険に属することは、いさうまででない。
- (10) 雨天保険 (rain insurance; Regenversicherung; assurance contre la pluie; assicurazione contro la pi-

(111) 利益保険の本質

oggia)とは、雨天のために競馬、スポーツ、演劇その他の野外催物が中止されたことにより興行主が予定した入場料収入をうることができなかつた場合、又は雨天のために観光客が減少したことにより観光地のホテル、レストランなどが予定した収入をあげることができなかつた場合、その収入減を填補する保険である。したがって、この所謂雨天保険が降雨によって被保険物に生じた物的損害を填補する保険ではなく、取得を期待された収入の喪失に対する総利益保険であることには、見解の相違はない。問題は同じく雨天に関連したバカンス保険である。

バカンス保険(assurance vacance)、バカンス雨天保険(vacation rain insurance, assurance pluie en villégiature)又は旅行天候保険(Reisewetterversicherung)とは、休暇を利用して又は保養のために旅行した者が、目的地において予め定められた一定日数以上一定量以上の雨に降られた場合、交通費、宿泊費、食費その他の費用の全部又は一部を填補する保険である。この保険の被保険者は旅行者であつて、所謂雨天保険の被保険者である興行者と違い、雨天のために取得を期待した収入があげられなかつたわけではない。したがってこれを総利益保険と見ることに問題はあろう。それはかりでなく、ドイツには本保険を皮肉った Regen bringt Segen (雨は恵みをもたらす)という言葉さえある。本保険の被保険利益は何か、果して実損害填補の原則に反しないかは、学問上極めて興味のある問題である。

六

電害保険(Haali-ins.; Hagelvers.-; ass. contre)とは、農作物が降雹によってこうむる損害に対する保険であるが、填補される損害は降雹前に農作物が有していた物価額ではなくて、降雹がなかつたならば、その農作物からえられたであろう収穫の減少額である。したがって、本保険が農作物自体についての物保険や不動産保険ではなくて、利益保険の一種に属することは既に明らかであろう。<sup>(1)</sup>しかし本保険は利益保険ではないとする有力な学説があつたし、またいかなる形の利益保険であるかについては、見解の一致をみていない。

ロールベック<sup>(2)</sup>(Rollbeck)によれば、電害保険は利益保険ではない。何故ならば、「電害に対して付保される土地産物の価格の中には、原則として未だ利益は含まれていない」からである。「将来なされることあるべき損害填補は、喪失した利益についてはなくて、収穫の減少についてである。」この場合、「保険者は物に関する利益について責任を負うのであつて、物自身について責任を負うのではない。」このように、ロールベックにあつ



ては、利益保険とは成熟した収穫物を販売してえられる利益の保険のことであり、えられなかった収穫は「物に關する利益」に含まれる。ロールベックの理解する利益保険や物利益の概念が定説と全く異なっている以上、これを以て電害保険の利益保険性を否定する理由とはならない。

ハーゲン<sup>(3)</sup>もまた電害保険は利益保険ではないという。「付保されているのは、電害がなかったならば、土地産物の換価、すなわち投機 (Speculation) によって多分あげることができたであろう利益ではなくて、損害査定基準となる時点において、土地産物が本来有していたであろう価額である。」ハーゲンにおいても利益保険という利益とは投機利潤のことであって、降電がなかったならば収穫期に農作物が有したであろう果実のことではない。

以上述べたような、利益保険についてのロールベックやハーゲンの誤った解釈は、現在では全く行なわれなくなつた。したがって今や電害保険は利益保険ではない、と主張する学者はいない。しかし、いかなる範囲において利益保険であるかについては説が岐れている。

農作物の中には収穫期まで徐々に成熟して行くものもあれば、収穫期直前に急速に成熟するものもある。いずれにせよ、その価額は収穫時を頂点として増加して行くものである。一方、電害保険は、降電がなかったならば収穫時に有したであろう価額を基準として損害が填補される。したがって、収穫に至る期間の途中において降電があったときは、程度の差はあれ一部成熟した農作物の物的損害と、期待された収穫物についての利益が填補される。したがって電害保険は物保険と利益保険とが組合わされた、所謂結合保険の一種である、という見解がある。

メラ<sup>(4)</sup>がつい最近までずっと主張していた見解である。これに反して、ドナーテイ<sup>(5)</sup> (Donahue) は成熟期までは希望利益が付保され、成熟した後においては、成熟した農作物が付保されていると理解する。たしかに、ドナーテイがいうように、農作物が成熟した後収穫直前に降電があったときは、電害保険で填補されるのは既に成熟した農作物の価額であつて、期待されていた利益ではない。また、逆に農作物が未だ全然成熟していない初期に降電があったとすれば、填補されるのは期待されていた利益だけであつて、農作物自体の損害ではない。しかし、一

方、その中間、すなわち、一部成熟した時期に降雹が生じたときは、メラーがいったように、填補される損害の一部は半ば成熟した農作物の価額であり、一部は期待された利益である。本来、雹害保険の対象となる農作物は成熟の可能性があるもの、所謂 *pendente*<sup>(6)</sup> なるものであるから、その保険は、時間的には、利益保険↓物保険+利益保険↓物保険という過程を通っている。換言すれば、雹害保険は「利益保険及び物保険」ではなくて、「利益保険及び又は物保険」である。

この点に気付いたのかどうかは分らないが、メラーは<sup>(7)</sup> つい最近になって物保険・利益保険結合説に代えて、雹害保険は期待された収穫物が入手できないことについての単一の総利益保険、所謂 *Bruttoertragsversicherung* であるという見解を述べている。この見解は嘗てはウィンクラー<sup>(8)</sup> (Winkler) やブルック<sup>(9)</sup> (Bruck) 現在ではハックスマクノール<sup>(10)</sup> (Knoll) などが唱える所である。

思うに、雹害保険において填補される損害は、降雹がなかったならばえられたであろう収穫時の価額を基準として計算される。それは降雹がいつあったかに関係がない。つまり、降雹の時点において農作物の物価額がいく

らで、喪失した利益がいくらであったかは問題にならない。事故が最初の全額利益保険の段階で生じようと、最後の物保険の段階で生じようと、填補される損害額は常に収穫時の価額を基準として計算される。物利益の価額と収益利益の価額の割合は絶えず変化しているが、両者の合計は常に収穫時の農作物の価額に等しい。つまり被保険者は収益利益及び又は物利益を付保しているのではなくて、契約締結時に期待していた収穫期の利益、換言すれば総利益を付保している、とみるのが正当であろう。

- (1) Proß, *Versicherungsvertragsgesetz*, 16. Aufl., München u. Berlin 1967, S. 440 f.; Picard et Besson, op. cit., t. III, Paris, 1943, p. 124 et suiv.; Gasperoni, *Le assicurazioni*, Milano, 1966, pag. 100.
- (2) Rohrbach, *Der Hageversicherungvertrag*, Leipzig 1909, S. 85.
- (3) Hagen, *Versicherungsrecht*, Bd. II, Leipzig 1922, S. 141.
- (4) Möller, *Moderne Theorien*, S. 287.
- (5) Donati, op. cit., v. III, Milano, 1956, pag. 206.
- (6) Berardi, op. cit., pag. 462.
- (7) Möller, *Die Gewinnversicherung*, S. 15.
- (8) Winkler, a. a. O., S. 16 ff.

- (6) Bruck, Das Privatversicherungsrecht, Mannheim, Berlin u. Leipzig 1930, S. 428.
- (7) Hax, Wesen, S. 9.
- (11) Knoll, Hagelversicherung, Wiesbaden 1962-4, S. 2.
- (一橋大学教授)