

《學界展望》

保險法における因果關係

木村榮一

(45) 學界展望

一
保險契約において保險者は一定の事故（危險）によつて生じた損害を填補する責に任ずる。したがつて保險者は損害が一定の事故によつて生じたときのみその損害を填補する責を負う。換言すれば事故と損害との間に因果關係が存在しなければならぬ。逆にいえば損害が一定の事故によつて生じたのではないときは、すなわち、事故と損害の間に因果關係がないときは、保險者はその損害を填補する責に任じない。しからば事故と損害とが如何なる關係にあればそこに因果關係があるということができるか。これ保險法における因果關係の問題である。保險法における因果關係の問題は、それが事故と損

害との問題である限り、損害保險のすべての分野で問題となるわけであるが、特に損害が保險者の負擔事故と免責事故との協力によつて生じたときの保險者の責任如何をめぐつて、海上保險ではその中心問題の一つとされている。⁽¹⁾たとえば、普通の海上事故に對してのみ附保された船舶が暴風雨のため危險海域に押し流され、そこで觸雷して沈没したと假定しよう。この場合、もし損害の原因を暴風雨とみれば保險者に填補の責任があり、反對に觸雷が原因であるとすれば保險者に責任がないこととなるが、何れが正しい見解であろうか。あるいは何れも原因とみるべきであり、したがつて保險者は損害額の半分についてその責に任ずべきであろうか。

いふまでもなく因果關係の問題は保險法に特有のもの

ではなく、民法では債務不履行または不法行為による損害賠償の責任がその債務不履行または不法行為から発生したどの損害について成立するかが問題とされ、刑法では一定の犯罪行為といかなる關係において結果が発生した場合に犯罪が既遂となるかが問題とされている。しかし古來因果關係學說として種々の見解が唱えられているが、今その主なものを列擧してみると左の通りである。

(一) 條件說(Bedingungstheorie: teoria della conditio sine qua non) 又は條件平等說(Aquivalenztheorie; théorie de l'équivalence des conditions; teoria dell'equivalenza delle condizioni) —— 結果の發生に不可缺の條件をなしたため、すなわち *conditio sine qua non* をなしたものはすべてこれをその原因とみる説。

(二) 最有力條件說(Theorie der wirksamsten Bedingung; théorie de la cause déterminante; teoria della causa determinante) —— 數個の條件の中で結果の發生に最も有力であった條件のみを原因とみる説。

(三) 近因說(Theorie der causa proxima; théorie de la causa proxima; teoria della causa proxima)

—— 數個の原因の中で結果に最も近い原因、すなわち近因(*causa proxima*)のみを原因とみる説。

(四) 遠因說(Theorie der causa remota; théorie de la causa remota; teoria della causa remota) —— 數個の原因の中で結果に最も遠い原因、すなわち遠因(*causa remota*)のみを原因とみる説。

(五) 相當因果關係說(Theorie der adäquaten Verursachung; théorie de la causalité adéquate; teoria della causalità adeguata) —— ある事實がその場合に結果の不可缺の條件をなしたばかりでなく一般的にいってそのような結果を發生せしめる條件をなすとき、それを以てその原因とみる説。

(六) 必然說(Notwendigkeitstheorie) —— 數個の條件の中で、その必然的又は不可避的結果としてある結果を生ぜしめた條件を以てその原因とみる説。

これらの因果關係學說の中で、從來保險法の分野ではどれが最も一般的に支持されているかは、わが國の學界に限定してみても俄かには斷言し難い。もっとも火災保險の領域では相當因果關係說が通説とされているといつても差支ないが、近因說を主張する人もある。海上保險

の分野に眼を轉じてみると、そこでは文字通り一人一説というに近い状態である⁽³⁾。海外の學界はどうであろうか。正直に言ってわれわれは戦前についても決して満足すべき消息をもたなかったが、戦後のそれについては皆目わからなかった。

戦争の被害を最も深刻な形において受けていた世界の保険法學界も今や戦前を凌ぐ勞作を續々享受しつつあり、新しい研究も次々と發表されている⁽⁴⁾。それにつれて因果關係の問題にも反省がなされつつある。特にここ二、三年來モノグラフィが續けて發表された。

Ⅰ Gougler, De la relation de causalité en matière d'assurance. Lausanne, 1956; Ⅱ Rieger, Die Causa Proxima-Regel im Seeversicherungsrecht. Winterthur, 1956; Ⅲ Kobelt, Der Adäquate Kausalzusammenhang und der Umfang der Schadendeckung in der privaten Feuerversicherung. Bern, 1957 などである。

この中で(Ⅰ)は廣く保險一般、(Ⅱ)(Ⅲ)はそれぞれ専ら海上保險、火災保險を對象として因果關係を論じたものであるから、そこで問題とされているものも必ずしも同一で

はないが、結果的にはわれわれは保險法の全領域に亘つての研究をもつことができたわけである。そこで本稿ではこの三書を中心として最近の保險法における因果關係論を展望しようとするものであるが、これがそろいもそろってスイスの文獻であるために、勢いスイスの學界に焦點をしばることとした。したがってスイスの文獻については戦前までさかのぼって學界の流れをたどつてみたが、ドイツ⁽⁵⁾、フランス、イタリアなどの學界の動向については言及することのできないことを豫めお断りしておく。

(1) 因果關係というのは字義通り二つの出來事又は状態間の原因・結果の關係を意味するのであるから、保險法においてもそれが問題になるのは、(Ⅰ)保險者の責任の有無に關連して保險事故と損害との因果關係に止まらず、(Ⅱ)保險事故か否かに關連して負擔危險と保險の目的、(Ⅲ)保險事故の招致に關連して保險事故の發生と保險契約者の行爲、(Ⅳ)危險増加の場合の保險者の責任に關連して危險の増加と保險契約者の行爲、(Ⅴ)希望利益などの損害額の決定に關連して、假定された事故の非發生と假定されたその場合の經濟的狀態、(Ⅵ)損益相殺に關連して保險事故とそれによって生じた損害と相殺されるべき利益との因果關係がそれぞれ問題となる (Vgl. Koenig, SS. 111, 149, 160, 166, 218, 245,

- 264; Kobelt, S. 31 ff.)。併し單に保險法における因果關係という場合には(一)のみを指すのが普通である。しかして(一)の問題も、一定損害が多數の原因によって生じたときに、その何れを以て原因とみるかという問題と、一定危険によって生じた直接・間接損害のどの範圍迄保險者責に任ずべきかという問題とを含んでいるが、論者によっては必ずしも區別して議論されてはいない。なお、拙稿・海上保險における因果關係(ロッセナス・レベナー第六卷第二號)参照。
- (2) 田中・保險法二一〇頁、大森・保險法一五二頁、伊澤・保險法二五一頁、加藤・火災保險一二八頁、野津・保險法二二三頁。
- (3) 加藤・海上危險論二三三頁以下、今村・海上損害論三頁以下、勝呂・海上保險一七四頁以下、瀬戸・海上保險體系(危險・因果・舉證篇)一〇九頁以下、葛城・海上保險研究中卷二二一頁以下。
- (4) 拙稿・戦後の海上保險法關係外國文獻(海法會誌復刊第五號) / Donati, La trattativa assicurativa europea nel dopoguerra. Assic., 1958, pag. 18 e segg.
- (5) エインツ新の研究 Lindenmair, Adäquate Ursache und nächste Ursache; Zur Kausalität im allgemeinen bürgerlichen Recht und in den Allgemeinen Deutschen Seevericherungsbedingungen. ZHR, Bd. 113, 1950, S. 207 ff.; Scherzberg, Die Kriegsklausel in der Seevericherung. Hamburg, 1954, S. 42 ff. については前掲拙稿・海上保險における因果關係参照。

II

戦前のスイス保險法學界を代表する文献は何と云ってもレーリー(Roelli)、エーガー(Jaeger)のスイス保險法コメンタール Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908. Bd. I—IV. Bern, 1914—1934 であろう。スイスでは民法・刑法の全領域に亘って相當因果關係説がとられている以上、レーリーが私保險にも相當因果關係説が適用されるべしとしたのは當然のことである。彼は保險者の負擔する危険を定めた第三三條の注釋で次のようにい(2)う。原因と結果との間には因果關係が存在しなければならぬ。疑わしい場合には、すなわち保險契約にこれと異なる當事者の意思が表明されていないときは、民法一般に適用される因果概念、とりもなおさず相當因果概念が規準となる。換言すれば、結果に對して相當關係、すなわち事物通常の成行という關係にある原因がその結果の原因とみなされる。したがって直接的因果關係は必ずしも必要ではなく、間接的因果關係であってもよい。詳言すれば、因果の鎖りは必ずしも原因と

結果という二つの環からのみ成立している必要はない。それは一連の原因たる要素があり、それらが合わさつて結果を生ぜしめるような鎖であつてもよい。しかししてある原因がこれらの鎖の一つの環を構成しているばかりでなく、經驗的にみてそのような事故の發生の客觀的可能性を一般的に増加せしめたときに、はじめてその間に因果關係があるといえるのである。これに反して、ある原因が一般的に經驗的にみて協力した原因とはみられないときはそこには因果關係はないといわなければならない。もし、結果が負擔危險によるものか免責危險によるものかについて疑問があるときは、因果關係は保險契約者に有利なようにも、保險者に有利なようにも取扱われず、人間の經驗上どちらの事故がより大きな蓋然性をもっているかによって決定されるべきであると論じている。海上保險について觸れてないのはスイス保險契約法コメントアルたる性格上やむをえない。それはそれとして見逃してならないのは、第一巻を著わしたままレーリ教授は一九二〇年逝去し、未完成の仕事はエーガー氏に引繼がれたが、同氏は火災保險における填補價額に關する第六三條の注釋で、損害填補の範圍に言及し、相當因果關

係説よりも近因説によるべきことを主張している點である。すなわち、エーガーはいう⁽³⁾。火災によりて生じた損害とは火災と相當因果關係にある損害といった所で問題は少しも解決しない。何となれば同説もまた限りない因果の鎖りの中で法的意義を有する環をそうではない環から選出することを、個々の場合の合理的判斷に委ねているに過ぎないからである。一般的人間の知識 (allgemein menschliche Wissen) と *der* 人間の全經驗 (Gesamterfahrung der Menschheit) とした所で客觀的なものではなく、判斷の基礎となりうるものではない。むしろ近因と遠因と分けた方がより具體的事情に應じた公平な判斷をなさしめる、と。しかしエーガーの自ら認めるように遠因と近因とに分けることによって原因が必ずしも明確に決定されるものではない。相當因果關係説には缺陷があるう。だからとて近因説が正しいことにはならない。近因説を肯定するにはもっと十分な理由づけが示されてしかるべきである。

右に述べたレーリ及びエーガーの見解は、何れもスイス保險契約法の適用を受ける保險種目に關してである。運送保險についてはどうみるべきであろうか。一九四〇

年の貨物運送保険普通約款 (Allgemeine Bedingungen für die Versicherung von Gütertransporten 1940; A. B. V. T.) は保険契約法の多數の條文の適用を排除しており、船舶保険約款もまた保険契約法の適用を制限している。すなわち貨物約款第五二條及び船舶約款第三七條によれば、保險證券に特別の定めがないときに限り、保險契約法の規定が適用される。ところで、保險契約法には、レーリ、エーガーの見解の對立が物語るように事故と損害との因果關係の有無を如何なる視點に立って判斷すべきを定めた明文はない。ただその第一〇〇條に「保險契約は本法に定めなき事項については債務法の規定によるものとす」という規定がある。したがって海上保險の因果關係の問題も結局民法一般の因果關係論によつて解決すべき論理となるが、果してそれでよからうか。この問題解決の手がかりとなるようなスイス判例は殘念乍ら一つもない。事件の多くは裁判外で、一部は外國の裁判所で解決されたからである。それと歩調を合せたように、海上保險における因果關係の問題を論じたスイスの研究も少かつた。このことはベルトール⁽⁴⁾ (Berthoud) がその著書の序文で、運送保險に關するスイスの判例は乏

しい。學問的研究はもつと乏しい」と告白していることから容易に想像できるのであるが、因果關係論として海上保險にも相當因果關係説が適用されることを誰も疑わなかつた。マッター (Matter)⁽⁵⁾ は「民法上の普通の因果概念を捨てて、保險法ではそれ特有の近因説をとらなければならぬ理由は毛頭存在しない」といい、スイス貨物海上保險約款をイギリス海上保險法と比較して論じたウィラー・シュミット (Wyller-Schmid)⁽⁶⁾ も「因果關係に關しては、相當因果關係説が適用される。これに反してイギリスでは近因主義がとられている。」というに止り、その是非については立入っていない。實務家もまた、海上保險では相當因果關係説によつて保險者の責任の有無が決定されるとの意見に一致していた。

第二次世界大戰の勃發に伴つて生じた戰爭危險の増加、及び外國保險市場との隔絶に對處するために、スイスでも一九三九年八月二二日運送保險會社八社及び再保險會社二社によつて戰爭保險同盟が形成された。本同盟は「スイス連邦輸出入貨物陸上河川海上空中運送に關する戰爭危險擔保普通保險約款」に定める所によつて、砲撃・爆撃・水雷など戰爭危險によつて「直接生じた損

害」(Sachschäden als unmittelbare Folge)を填補することとを約した。かくて、損害が戦争危険によって生じたのか、普通の運送危険によって生じたのか、問題の發生が豫想され、學問的には期待もされたが、遂に大戦中一度も裁判上の争いとはならなかった。保険者が同時に戦争保険者であったせいもある。

- (1) von Tuhr, Allgemeiner Teil des schweiz. OR. 2. Aufl., Zürich, 1942, S. 91; Ofinger, Schweiz. Haftpflichtrecht, Zürich, 1940, S. 44 ff.; Stark, Beiträge zur Theorie der Entlastungsgründe im Haftpflichtrecht, Zürich, 1946. Vgl. Rüeger, S. 95; Kobelt, S. 27.
- (2) Roelli, a. a. O. Bd. I, 1914, S. 380 ff.
- (3) Jaeger, a. a. O. Bd. II, 1932, S. 372 ff.
- (4) Berthoud, L'assurance des marchandises contre les risques de transport. Neuchâtel, 1942, préface.
- (5) Matter, Der Umfang der Gefahr in der Seeverversicherung nach schweizerischem Recht. Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft. 97, Bern 1923, S. 23.
- (6) Wyler-Schmidt, Skizze des Seetransportversicherungsrechts auf Grundlage des VVG, der allgemeinen Bedingungen für die Versicherung von Gütertransporten und des Marine Insurance Act. SVZ, Bd. 10, S. 103 ff.

スイスの保険法學界をして戦後特に注目せしめるに至ったのは、改めて紹介するまでもなくベルン大學教授ケーニッヒ(Koenig)の保険契約に關する體系的著述「スイス私保險法」(Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Bern, 1951)である。⁽¹⁾しかしケーニッヒ⁽²⁾は物保險一般の説明で損害が填補されるためには、危険と損害との間には因果關係、とりもなおさず民法一般に認められている相當因果關係がなければならぬとし、各論の火災保險及び運送保險(海上保險を含む)の項でもそのことを繰返しているが、それ以上に立入っては論じていない。だが人保險のなかの傷害保險の項では傷害と其他の危険が協力した場合の保険者の責任について言及し、この場合も相當因果關係によるべきであって、果しなき因果關係を認める條件説や時間的偶然性を重視する近因主義をとるべきではない。ただ相當因果關係説をとると數個の原因が相當原因たりうる場合があるが、何も擇一的(Entweder-Oder)に原因を決定する必要はなく、兩者共(Sowohl-als auch)原因とみて少しも差支ない。たとえば傷害・疾病兩事故が協力し、何れも相當原因たる要件を備えているときは、傷害保険者の支拂うべき保

險金は疾病がなかったならば生じたであろう額に減額される、と述べている。

以上述べたように戦前から戦後にかけて、スイス保険法學界でも因果關係の問題が取扱われはしたが、決して満足すべきものではなかった。したがってここ数年の間に相前後してモノグラフィが提出されたことは注目してしかるべき現象である。以下、刊行の順を追って三書の内容を紹介・検討してみたい。

(1) Donati, op. cit., pag. 25.

(2) Koenig, a. a. O., SS. 264, 282, 301 u. 383.

III

「保険における因果關係」(De la relation de causalité en matière d'assurance. Lausanne, 1956, 110 p.) の著者グーグレ (Jean-Pierre Gougler) は民事責任と保険の根本的相違を指摘した後、保険法でとるべき因果關係理論は條件平等説であると主張する。

條件平等説又は條件説とは、前述のように、ある事實が存在しなかったならばそのような結果は生じなかったであろう場合には、それらの事實はすべてその結果の原

因とみる見解であるから、無限にさかのぼって責任を負わせるという理由で民事責任に關しても採用されていないが、これを保険法に適用したときでも、損害の發生の不可欠の條件をなした多數の事故が、すべて負擔危險又は免責危險であれば問題がないが、負擔・免責兩危險に屬している場合には保險者の責任が決定できないという理由で、殆んど全く支持されていなかった。したがってグーグレが本説を主張するからには、この點についての解決策が豫め用意されていて然るべきである。また、その解決策も、その名の通り條件を平等にみるのが條件平等説であるとすれば、負擔危險または免責危險の何れか一方のみを重視して、保險者に全て責任ありとしたりは全く責任なしとするような、オール・オア・ナッシング方式では正しい答をしたことにはならないのである。

彼の理論は、負擔・免責兩危險によって損害が生じたときは、兩危險が損害發生に参加した割合に應じて保險者・被保險者で損害を分擔するという原則に立っている⁽¹⁾。この原則に基いてグーグレは實際的問題を解決するわけであるが、その前に彼は事實の「性質決定」(qualification)の要を説く。蓋し彼によれば一見因果關係の

問題と思われるものも屢々この「性質決定」によって問題とはなくなるからである。たとえば浸水(負擔危險)のために船艙に汗氣(免責危險)が生じ、それによって腐敗し易い貨物に損害を與えたでしょう。この場合の船艙の汗氣は異常な航海から生じたものであるから、眞の海の危險(un véritable risque de mer)⁽²⁾となつて、その損害は填補される。また海の危險(負擔危險)と貨物の固有の瑕疵(免責危險)の協力によつて損害が生じたときも、因果關係の問題としてではなく、性質決定によつて解決する。たとえば、メイズの醗酵は、それが通常の航海において生じたものであれば貨物の固有の瑕疵によるものとしてその損害は填補されないが、それが船艙に浸水したために生じたものであれば、海の危險によるものとしてその損害は填補される。⁽³⁾このような性質決定の後に眞の因果關係の問題を俎上にのせる。彼は因果關係の問題を一應次の二つの場合に分類して考察する。

(一) 連続して數個の原因が発生したとき (La succession de causes)

今、危険Aが危険Bを生ぜしめ、危険Bが損害Cを生ぜしめたでしょう。Bが存在しなかったらAはいかな

る損害を發生せしめたであろうかと考えることは無意味である。蓋し、AはBを生ぜしめたのであるから。またAが存在しなかったらBはいかなる損害を發生せしめたであろうか、と考えることも意味がない。蓋しAが存在しなかったらBは生じなかったであろうから。したがつて、Aが免責危險であるからとてこれのみを取上げて保險者の責任を全然認めないのは正しくないし、Bが負擔危險であるからとてこれのみを重視して保險者に全部の責任を負わすのも公平ではない。このことはA B兩危險が夫々別の保險者によつて引受けられていたと假定してみれば直ちに明らかとなる。前者の方法では兩保險者とも全く責任がないことになり、後者の方法では兩保險者とも全損害について夫々責任を負うことになる。かくて、この場合には損害をA B兩危險に夫々五〇%の割合で分擔せしめるのが最もよい方法といわなければならぬ。だから嵐のために危険海域に押流された船舶が觸雷して損害を蒙つたという場合には、その損害の半分は戰爭危險に、半分は普通の海上危險に歸せなければならぬ。もし兩危險が別の保險者によつて負擔されてきたときは、重複保險に準じて分擔さるべきである。

このほかに、危険Aが損害Cを生ぜしめ、Cから危険Bが生じ、Bが損害Cを生ぜしめたというように、負擔危険と免責危険との間に損害が介在したという場合が考えられる。それも更によくみると、第一の危険が附保物以外の物に損害を發生せしめ、その損害が第二の危険を生ぜしめ、それから附保物に損害を生ぜしめたという場合（たとえば、鼠が船に穴をあけそこから水が入り、貨物に損害を與えた場合）と、第一の危険が附保物に第一の損害を生ぜしめ、その損害が第二の危険を生ぜしめ、それから附保物に損害を生ぜしめたという場合（たとえば、嵐のために船舶が押流されて敵陣の近くで坐礁したが、その損傷のために脱出できなかつたので敵に捕獲され焼却された場合）とが考えられる。この二つの場合とも第一の危険が第一の損害を生ぜしめている以上、第一の損害を第一の危険に歸することには異論がない。問題は第二の損害であるが、その發生には第二の危険と同じく第一の危険が必要であつたことは事實であるから、それは前述と同じ方法によって、すなわち、二危険——負擔危険・免責危険——によって平分して分擔される。したがって、鼠によって船體に生じた損害は船舶保險者の

責任であり、貨物の損害の半分は貨物保險者の責任となる。⁽⁴⁾ また坐礁によって生じた損害は普通の海上保險者の責任であるが、第二の損害、すなわち全損額と坐礁による分損との差額、は普通の海上保險者と戰爭保險者とで平分して負擔する。

(二) 獨立した數個の危険が併發して損害を生ぜしめたとき (Le concours de causes)。

たとえば傷害保險で、負擔危険たる傷害と免責危険たる疾病の協力によって死亡したが、傷害は疾病によつて生じたのではなく、また疾病も傷害によつて生じたのではないときは、傷害保險者ほどのような責を負うのであるか。これを實際の約款によつてみるに、普通は「傷害の結果が傷害と無關係な事情又は疾病によつて増大したときは、當會社の責任は、これらの事情又は疾病の協力がなかつたときに生じたであろう直接の結果に制限される⁽⁵⁾」という具合に、免責危険がなかつたときに生じたと思われる損害額に限定されている。したがつて損害が一部免責危険によつて生じたときには、その全額は填補されない。しかし、免責危険又は負擔危険がそれ自身で一定の損害を生ぜしめたであろう場合にはこれでよいと

して、傷害だけでは、または疾病だけでは被保険者の損害を生じなかったであろう場合は本方式では解決できない。蓋しこの場合には傷害保険者の責任は全くなく、また被保険者が他に疾病保険契約を締結しておいたとしても、何らの填補を受けることができないであろう。これに反して「もし傷害が死亡・不具・一時的労働不能の唯一の原因ではなく、傷害とは無關係に前からあった、又は後に生じた疾病又は廢疾もそれに重大な影響を與えたときは、醫的鑑定人の公平な評價にもとづき、保険金は傷害に關する責任の割合に比例して、減額される」という約款を使用しているところがあるが、この約款の解決法は、それを實際に適用する場合には難かしい問題が伴うものの、前の約款に比べてみると理論的にはずっと公平であるといわなければならない。危険が併發して損害を生ぜしめるのは傷害保険や、疾病保険ばかりではない。生命保険においても傷害によって死亡した場合には保険金を倍額支拂うという條項下で問題になるし、物保険においても免責危険たる貨物の固有の瑕疵と負擔危険たる外部的原因の同時的協力によって損害が生ずる場合がある。しかしてこの點についてノルウェーの海上保険

通則も各危険が損害の發生及び程度に及ぼした力に應じて分擔されると定めている。それでは各危険の原因としての力に應じた損害の分擔はどのようにして決定されるであろうか。

彼のとる方法は、先ず負擔又は免責危険がそれ單獨で生ぜしめたであろう損害の割合を判定し、次にそれを一〇〇%から減じたもの——これを補足的損害 (dommage supplémentaire) という——を兩危険で平分して負擔するというやり方である。具體的には次のようになる。

(イ) 各危険がそれぞれの分損を發生せしめ、總損害はその合計に外ならないとき。各危険はそれぞれの分損についてその責に任ずる。

(ロ) 負擔危険單獨では實際の損害の二〇%、免責危険單獨では一〇%の損害を生ぜしめたであろうとき。負擔危険五五% $(20\% + \frac{70\%}{2})$ 、免責危険四五% $(10\% + \frac{70\%}{2})$ の割合で分擔される。

(ハ) 免責危険單獨では實際の損害の一〇%、負擔危険單獨では全然損害を生ぜしめなかったであろうとき。負擔危険四五% $(\frac{90\%}{2})$ 、免責危険五五% $(10\% + \frac{90\%}{2})$

の割合で分擔される。

(二) (ハ)と逆に免責危険單獨では全然損害を生ぜしめず、負擔危険單獨では一〇%の損害を生ぜしめたであらうとき。負擔危険五五%、免責危険四五%の割合で分擔される。

(ホ) 負擔・免責兩危険とも單獨では全然損害を生ぜしめなかつたであらうとき。兩危険とも五〇%の割合で分擔される。

(ヘ) 負擔・免責兩危険とも單獨で全損害を生ぜしめたであらうとき。(ホ)と同じく兩危険とも五〇%の割合で分擔される。しかし多くの場合兩危険の何れか一方が他の危険の發生前に全損を生ぜしめるから、危険と損害の因果關係は先の危険についてのみ存在し、後の危険については存在しないことが多い。

(1) 一方では各條件は平等であるといひ、他方では各條件が結果に與えた力を考慮するということは矛盾しているようであるが、グーゲレによれば決してそうではない。平等という意味はすべての條件を結果の發生に必要であつたものとして取上げるといふ點に關してであり、それら各條件が結果の發生に及ぼした力に差別をつけることは少しも差支ない。Gaugler, op. cit., p. 69.

(2) cf. Lureau et Olive, Commentaire de la police française d'assurances maritimes sur facultés. p. 79, note 1.

(3) cf. Lureau et Olive, op. cit., p. 74 et suiv.

(4) こういう結論がでるのは彼が損害の半分を負擔危険たる海水浸入に歸せしめているのはよいとして、残りの半分を免責危険としての鼠害に歸せしめているからである。したがって當然鼠害が免責危険たりうるには、それが貨物に直接生じたものでなければならず、船體に生じたものであつてはならないという問題が生ずるのであるが、彼はこの例ではその問題は性格決定のときに否定的に解釋されたものとして立論すると斷つてゐる (op. cit., p. 75)。なおケニヒは前述のように相當因果關係説に立っているが、この場合の原因は海水の浸入だけとみている。a. a. O., S. 301.

(5) Helvetia, Société Suisse d'Assurances contre les Accidents et la Responsabilité Civile, à Zurich, Conditions générales pour l'assurance individuelle contre les accidents, article 2, alinéa 3 (1950).

(6) Schweizerische Unfallversicherungs-Gesellschaft in Winterthur, § 14, Abs. 2.

(7) 分擔主義による因果關係問題の解決法については次のような反對論が考えられよう。AとBとがXを二度毆打した。この場合Aの毆打はそれだけでは二ヶ月、Bの毆打はそれだけでは四ヶ月の労働不能であつたが、結局一年間勞

た。勿論條件平等説そのものは古くから存在していたし、保険法でも本説によるべしとする者がなかつたわけ

以上のようにグーグレは新らしく條件平等説を提唱した。勿論條件平等説そのものは古くから存在していたし、保険法でも本説によるべしとする者がなかつたわけ

働不能にした。これだけなら原因が結果に與えた割合を算定することができよう。しかしCが見張りをしていたとするならば、CにA B以下の力を歸してはならず、かとしてA B以上の力を歸せしめてもならないが分擔主義では解決できないのではないかと。この非難についてグーグレは答えを用意している。成程、民事責任や刑事責任についてはそうであろう。そこでは行為が問題であるから。しかし保険で問題とするのは外界の出来事である。前者では公平・正義が重要である。したがって同じ不法行為を行った者をその効果が他の者より強かつたからとてA BとCとを區別するのは賛成できないであろう。實際、前者では客觀的要素の他に損害惹起者の主觀的要素が考慮される。したがってCの原因としての力を制限するのは正しくなからう。しかし保険の領域での損害填補は正義の理念と結びついて行われるものではなく、契約自身によって行われるものである。したがってCにA B以下の力を與えたからとて少しも差支なく。A B Cの分擔は次のようになる。A..... $\frac{2}{12}$ + ($\frac{6}{12}$) $\frac{1}{3}$ = $\frac{4}{12}$; B..... $\frac{4}{12}$ + ($\frac{6}{12}$ × $\frac{1}{3}$) = $\frac{6}{12}$; C..... $\frac{6}{12}$ × $\frac{1}{3}$ = $\frac{2}{12}$ op. cit., p. 92.

ではないが、考えられる色々のケースについて具體的に條件平等説を展開した點は本書をもってはじめてであるといつてよからう。また、損害が數個の原因によつて生じたとき、その形態の如何を問わずすべて分擔主義で貫いている點は評價してよい。⁽²⁾しかしまず理論的立場からいつて彼の説が正しい意味の條件平等説であるか否かについては問題がある。彼が例として掲げた場合をみると、損害の原因としては概ね二個の危険が擧げられているが、本來條件平等説はその結果の發生に不可缺の條件をなしたものはすべて原因と解するのであるから、ヨリ多くの原因があつてしかるべきである。だからこそ「果しなき因果關係説」という攻撃もあるわけであり、グーグレの場合には、二、三の原因に限定されているのは、既に何らかの規準で多數の不可缺の條件中から選擇が行われているのではないかと疑問が生ずる。あるいは保険法の見地からみれば一切の原因は負擔危険か免責危険の何れかであり、結局二個の原因に歸着するといわれるかも知れないが、だからといつて原因が損害の發生に及ぼした力の評價も二個の原因についてなせば足りるというものでなく、すべての不可缺の條件についてなさない

ればならない筈である。これは同時にまた彼の提示した方法が果して實際界の迅速な取引の欲求によく則しうるかどうかという実践的な問題にも關連するのである。次にグレーが再び條件平等説に歸るからには、當然近因説・相當因果關係説などの諸學説を檢討しているが、その相當因果關係説に對する批評で納得のいかない點がある。彼は、相當因果關係説は原因を豫見 (prevision) ないしは過失という主觀的條件で限定しているので、損害が何によって生じたかを純粹に客觀的に判斷すべき保險法では採用できないという。しかし周知のように相當因果關係説の中には條件を客觀的に *ex post* に觀察する所謂客觀的後發徵表説 (*die objektive nachträgliche Prognose*) もある。彼もこれを知らないわけではない。それどころか、本説については右に述べた相當因果關係説に對する非難はあたらなしいっている。しかし彼によればこういう形をとった相當因果關係説は實質的には條件平等説に外ならない。果してそうであらうか。残念ながら、客觀的であるという以外に、客觀的後發徵表説が實質的に條件平等説である根據は示されていない。確かに、主體の豫見を問題としない點では何れも客觀的で

ある。だが前者はその具體の場合の條件を一般的に觀察して因果關係を決定し、後者は具體の場合の條件をその場合に限定して個別的に觀察するのであって、思考方法は全く異っているのである。逆にいえば、客觀的後發徵表説によつた相當條件が、彼の條件平等説における不可缺の條件として取扱われているのではないかとも思われるが、彼が掲げた實例、たとえば嵐のために流されて觸雷した例をみると決してそうではない。

(1) Maresca, Concorso del rischio di guerra e del rischio ordinario. *Il dir. marittimo*, 1947, pag. 383 e segg.; Giuliano, Considerazioni sul problema della causalità nel campo assicurativo. *Assic.*, 1947, II, pag. 37 e segg. 前掲拙稿三九頁參照。

(2) この見地から彼は、フランスのダンジョンが、數個の危険が同時に作用して損害を生ぜしめたときは、各危険が果した力に應じて保險者責に任ずべしとし、他方、數個の危険が連續して一個の損害を生ぜしめたときは原因の原因 (*causa causans*) まづさかのぼってみるべきであり、換言すれば第一の原因 (*cause première*) が負擔危険であるか否かによつて保險者の責任を決定すべきであるとする (Danjon, *Traité de droit maritime*, t. IV, p. 502 et suiv.) のは理論が一貫していないと非難して *supra*, op. cit., p. 36 et suiv.

四

リエガー著「海上保険における近因原則」(Roland Rieger, Die Causa Proxima-Regel im Seeversicherungsrecht. Eine rechtsvergleichende Darstellung der Kausalitätslehren des englischen, deutschen, niederländischen und französischen Seeversicherungsrechtes, mit Rückschlüssen auf das schweizerische Seeversicherungsrecht. Winterthur, 1956, 113 S.)は、イギリス・ドイツ・オランダ・フランス・スイスの海上保険法における因果關係學說・判例の比較的研究をまとめたものであるが、結論として海上保険法でも民法一般と同様相當因果關係説によるべきであり、また相當因果關係論を以て足りると論じている。

しかし彼が海上保険法でとる相當因果關係説は、彼のいう狹義の相當因果關係説であり、一般に理解されているそれとは大いに内容を異にしているのであるから、その點から考察して行こう。彼によれば、相當因果關係説とは、人によって色々に定義されているが、要するにある出來事が「常識的にみて」(nach dem gesunden Men-

schenverstand) あるいは「取引通念上」(nach der Verkehrsanschauung) あるいは「蓋然的に」(aller Wahrscheinlichkeit nach) そのとき生じたような結果を生じたであろうときは、その出來事と結果との間に相當因果關係があると解する點では同一である。しかしして本説をもしそのまま海上保険法に適用すると、多數の事故が損害と相當因果關係ある場合が屢々生じ、損害は分擔せざるをえなくなるが、これは保険取引の實際では支持されない。しかし最後條件説やリッターの必然説は缺點が多いので、とることができず、結局相當因果の概念を海上保険に則して制限的に解する外はない。制限された相當因果の概念とはいかなるものか。それは一般的な相當原因(法的に重要な原因 die rechtlich erheblichen Ursachen)ではなく具體的な相當原因(法的に最も重要な原因 die rechtlich erhebliche Ursache)である。すなわち、狹義の相當原因とは、次の如く定義される。ある原因は、その相當性が、保険契約及びその擔保範圍を定めた約款・取引通念・信義誠實正義公平及び損害との時間的近接をも考慮した具體的事情からみて、他の相當な原因の働きが顧みられない位に強いときに、相當原因

である。換言すれば、最も強い相當性をもった原因 (Ursache mit der intensivsten Adäquanz) が狹義の相當原因である。

このことは例を以て示せばよく判る。ある船舶が燃料タンク破損(不堪航)のまま出港した。そのために避難港に寄港せざるをえなかった。避難港に碇泊中に戦争が勃發した。船舶は爆撃され、破損したタンクから流出した燃料に火がついて火災が発生した。更に次の爆弾が命中して遂に沈没したという例をとってみよう。船舶の全損は不堪航の結果として生じたのであるから、獨立した原因ではない。この場合損害の責任は誰が負うべきであろうか。不堪航がそもその原因であるから被保険者であろうか。あるいは爆撃によって沈没したのだから戦争保険者であろうか。普通の相當因果關係説によれば、ある事故が經驗的にみて同様な損害を生ぜしめたであろう場合にはそれが原因であるから、不堪航も爆撃も何れも相當原因であるから、損害は分擔という方法によって解決せざるをえない。これに反して狹義の相當因果關係説によれば、相當性の強度、具體の場合に損害を生ぜしめた

特別の事情、事故の重要性を高めた其他の要素が考慮される。まず、船舶の不堪航は免責危険であるから重要性が高い。不堪航は火災の發生を可能ならしめた。しかしそれは他の相當原因より時間的に損害より離れているので、その重要性は少し薄らぐ。一方爆撃という戦争事故は沈没並びに火災を直接生ぜしめた。それによって不堪航を實際に作用せしめた。戦争は一般的にも具體の場合にも損害を生ぜしめるに適當である。戦争の勃發も、爆撃も不堪航の結果ではない。換言すれば不堪航は具體の場合には沈没を生ぜしめなかった。戦争危険は一度は火災を生ぜしめ、其後全損を生ぜしめた。しかも時間的に不堪航より損害に近い。かくて、戦争危険がより大きな相當性をもった原因である。故にこの場合には戦争保険者が損害填補の責に任ずべきである。

このような狹義の相當因果關係説を海上保険法にとることによって、一方では民法一般と同一の因果關係論を貫くという學問的要請に答え、他方ではいかに複雑な因果關係の問題をも解決するという實踐的要請に答えることができる、トリエガーはいう。しからは本説はいろいろな考えられるケースにどのように展開されるのである

うか。

(イ) 多數の事故が協力して一つの損害を発生せしめたときは、それらすべての事故が負擔されておれば保險者填補の責に任じ、負擔されていなければ責に任じない。

(ロ) これらの事故の中で一つが免責危険であり、他のものが負擔危険であるときは、最も強い相當性をもつた事故が負擔されておれば保險者填補の責に任じ、免責されておれば責に任じない。

(ハ) 多數の事故が各々それぞれの分損を生ぜしめたときは、保險者は保險證券で填補を引受けた損害に對してのみ填補の責に任ずる。いくつかの分損が集まって全損の形態をとっているときにもそれぞれの分損に分割される。

(ニ) 不堪航、故意・過失又は固有の瑕疵が協力して損害が生じたときは保險者は原則として填補の責に任じない。但しこれらの事故がなくても損害が生じたであろうことを被保險者が立證したとき、あるいはこれらの事故を取上げることが不公平である程、時間的に遠く存在したときはこの限りでない。これらの事故が存在すると

きは因果關係の有無よりも事實の存否が問題である。蓋し、これらは信義誠實の原則に反する行爲であり、あるいは多かれ少なかれ豫見できる事故であるからである。

これが原則である。しかし彼も例外を認めないわけではない。すなわち、負擔危険と免責危険が一つの損害を生ぜしめたが、その力が全く同等であったか、またはその力の參與割合を決定できないときには、損害を保險者と被保險者で平分して負擔し、あるいは負擔危険の損害參與割合に比例して保險者責に任ずることを、彼も決して排斥するものではないことを見逃してはならない。しかしその場合の保險者の責任は次のような方式によって決定されるべきであるという。

(イ) 多數の事故が協力して一つの損害を発生せしめたときは、負擔危険群が免責危険群よりヨリ大きな相當性をもつておれば、保險者は原則として填補の責に任ずるが、その負擔すべき割合は裁判官の自由裁量によって決定する。

(ロ) 免責危険群が負擔危険群よりヨリ大きな相當性をもつておれば、保險者は原則として損害の小部分についてのみ填補の責に任ずるが、場合によっては——たと

えば船舶の不堪航の場合には——裁判官は保険者の責任を全く認めなくてもよい。

(ハ) 兩危険群の相當性の差が殆んどないときは、損害分擔割合を一對一とすることが認められよう。しかしこれと異なる分擔割合を裁判官が決定することは勿論差支ない。

(ニ) 一免責危険と一負擔危険とが協力して損害を發生せしめたが、何れか一方の危険だけでも同一の損害を發生せしめたであろうときは、損害は平分して負擔される。但し各危険の損害參與割合が判定できるときは、その割合に応じて分擔される。

しかし、約款上の保険者の責任を明確にするための所謂テスト・ケースの場合には、分擔方式をとらずに、次のような方式により、何れか一方に全損害についての責任を負わすことが望ましいという。すなわち、

(イ) 負擔危険と免責危険とが協力して一つの損害を發生せしめたときは、負擔危険群が免責危険群よりヨリ大きな相當性をもっておれば、保険者は全損害についてその責に任じ、逆に免責危険群が負擔危険群よりヨリ大きな相當性をもっておれば保険者は全くその責に任じな

い。

(ロ) 二危険群の法的重要性が同一であるときは、裁判官は自由裁量によって當事者の何れか一方に全損害についての責を負わすべきである。この場合に保険者又は被保険者の何れか一方を特に有利に扱ってはならない。たとえば經濟力の大きい方に責任を負わすのは正しくない。また保険者が複数の場合にも何れか一方を特に有利に扱ってはならない。たとえば戦争保険者の如く特別危険を負擔した保険者に責任を負わすのも正しくない。

(ハ) 一負擔危険と一免責危険とが協力して損害を發生せしめたが、何れか一方の危険だけでも同一の損害を發生せしめたであろうときは、保険者は、免責危険が負擔危険よりヨリ大きな相當性をもっていることを立證しない限り、その責を免れない。但しその免責危険が被保険者の故意・過失、不堪航または固有の瑕疵の何れか一つであるときは、保険者は、この危険が存在しなくても損害が發生したであろうことを被保険者が立證しない限り、その責に任じない。

このようにリエガーは因果關係論としては狹義の相當因果關係説をとるべきであるといひ、事實、原則として

示された方式では多数の事故の中で最も強い相当性をもった事故を一つ選び出し、それが負擔危険であるか免責危険であるかによって保險者の責任を決定しながら、例外として負擔危険群と免責危険群の相當性に應じた分擔方式をも認め、更にテスト・ケースの場合には再び當事者の何れか一方に全損害についての責任を負わせるが、そこではどの事故が最も強い相當性をもっているかを問題にせず、多数の事故を負擔危険群と免責危険群とに分けて、夫々の相當性の大きさを問題としている。それでは何故に狹義の相當因果關係説を提唱したのかと疑われるが、これについてリエガーは、損害填補にあたって最初に問題とすべきは、損害は分擔すべきかあるいは當事者の一方に全部負わすべきかということではなくて、いかなる方式が正義・公平の原則、信義・誠實の原則に適合するかということであり、その見地に立って、というよりはその見地だけに立脚して、損害を分擔すべきか否かを決すべきである、と辯明している。しかしこの辯明によつてはわれわれの不満は解消しない。それは結局因果關係の問題はその場合場合に應じて適當に解決するという命題から少しも前進していないからである。

リエガーは狹義の相當因果關係説をとる。しかし果してリエガーが展開した理論は狹義という修飾辭はあれ、一つの相當因果關係説であろうか。確かに彼がレーリの相當因果關係説を修正して、ある事故が一般的な場合のみならず、その具體的な場合においても損害發生を助けたときに相當因果關係ありとした點は一應正しい。というよりそれはレーリでは自明のこととされていたというべきであろう。蓋し本来の相當因果關係説では思考の順序は逆に具體の場合から一般的場合に及ぶからである。それはそれとして、彼が更に修正して、多数の事故の中で損害の發生を最も助けたという關係までも相當因果關係説の範疇に入れるのは、明らかに間違いであるといふべきである。多数の事故の中で損害を發生せしめるに何が最も與つて力があつたかを知る必要が海上保險にあるからとて、それを相當因果關係説として海上保險の因果關係の問題を解こうとするのは、正に相當因果關係説と海上保險法のアプリオ的不可分性を前提としたことから陥つた牽強附會の立論という他はない。彼はより大きな相當性あるいは最も大きな相當性というが、その大小は個別の場合における大小であろうか、一般の場合におけ

る大小であろうか。察するに前者であるが、しからば何故に一般の場合の相当性を考慮に入れなければならないであろうか。一般の場合を考慮に入れてこそ相当因果關係説の相当因果關係説と稱する所以であるとすれば、むしろ後者によるべきであると思われるが、そのときは狭義の相当因果概念を導入した理由は消滅する。このように、彼は自らの理論を相当因果關係説と稱してはいるが、その實は決して相当因果關係説ではない。では本質的にはいかなる學説の範疇に入るかというところ、ある面では冒頭に掲げた學説の何れにも屬せず、ある面ではその何れにも屬するという折衷的見解であり、したがって畫一的基準は存在せず、時と場合に應じた裁判官の合理的判斷によって原因が決定されるという便宜的解決策という外はない。⁽²⁾

(1) 相当因果關係説を海上保険に適用することは取引の通念に反するとして正面から反對し、所謂不可避説を提唱したのがドイツのリッターである (Rittler, Grundsatz der allgemeine Gefahrendeckung im Seeversicherungsrecht. ZfVW Bd. 14, 1914, S. 40 ff.; Von der Seeversicherungs-klausel. ZfVW Bd. 23, 1923, S. 269 ff.; Seeversicherungrecht. Bd. 1, 1922) こととはわが國では知られ

ているところである。そのリッター説に對して最近ハンブルグ大學のリンデンマイヤー教授は蓋然説 (Wahrscheinlichkeits-theorie) と自ら稱する修正説を世に問うた (Lindemayer, Adäquate Ursache und nächste Ursache. ZHR Bd. 113, 1950, S. 146 ff. これについては拙稿・海上保険における因果關係参照) が、リネガーは相當因果關係説の立場から海上保険にリッター説を取て必要とせずとして反對する。そもそも不可避性なる概念には絶対的意味と相對的意味があるが、リッターがその何れの意味で使用しているのか明らかではない。もし、絶対的意味、すなわち、蓋然性を一〇〇%とすれば、それは正に客觀的であり、争いは生じない。しかしたとえば事故Aの損害惹起可能性を八〇%、事故Bの損害惹起可能性を一〇〇%としたとき、本説によればBが原因となるが、もしAが實際の損害の七〇%、Bが三〇%を惹起したとすれば、Bのみを原因とみるのは明らかに不當である。したがってリッターの不可避性は相對的意味、すなわち兩事故の損害發生に及ぼした力を比較して原因を決定する意味であろう。たとえばAが損害の八〇%、Bが二〇%とすれば相對的にみればAが一〇〇%、Bが二五%で原因ということになるから、Aが眞の原因である。しかし各事故が損害に與えた力の判定は主觀的とならざるをえない。故にリッターがよって立つ不可避性概念は絶対・相對何れの意味においてもとるに値しない。更にリッター説によつては、二個の事故によつて損害が發生したが、その何れか一方だけではそのような損害

は生じなかつたであろう場合は解決できない、などの缺點があるとして反對している。a. a. O. S. 24 ff. しかし、原因判断の主観性という點ではリェガーの相當因果關係説でも變りはない。

(2) 本書によってオランダの學界の傾向を知ることができたので紹介する。ただ本書の説明では判りにくい點が、若干あるが、原書と照合することはできなかった。オランダでは全法域を通じて遠因 (causa remota) 主義がとられており、海上保険もその例外ではない。遠因主義とは、近因主義と丁度反對に、時間的にみて損害に最も遠い、したがって一連の原因の中の最初の原因を以て原因とみる見解である。しかしオランダの諸學者の定義をみるに、決して絶對的な最初の原因を以て遠因としているわけではなく、相對的な最初の原因が遠因とされている。たとえば Mees は「一定の結果の原因は、事物通常の経過において、あるいは當然、そのような結果を生ぜしめたであろうところの、一番早い出来事である」と云ふ (Schadenzetker-ing. 2. A., Zwolle, 1947, p. 290)。¹⁾ Palté もまた「原因の列の中で、事物の普通の経過において結果を生ぜしめた原因まで遡らなければならぬ」(Voorlezingen over Zee-Asuransië. 3. A., Rotterdam, 1949, p. 44) と云っている。このように遠因なる概念はア・プリオリに決定されるものではなく、事故が事物通常の経過において損害を發生せしめたかどうかの判断如何にかかっている極めて彈力的概念である。このことは同時に、多數の事故が遠因た

りうることを意味し、損害の填補の責任の有無が一義的に解決されないことに導く。この場合オランダの諸學者は、どの遠因が法的に最も重要であるかを問題とせずに、損害の分擔という方策で解決している。ただ損害の分擔という原則では各學者とも一致しているが、分擔の方法については二つの意見がある。すなわち、Trenité は損害は原則として一對一の割合で分擔されるとし、ただ例外として損害が二つの事故によって生じ、且各々の事故に對する損害に分かれる場合には、それらの事故を擔保した保險者によって夫々の損害が填補される (Trenité Trenité, Zeeverzekering. II, 2. A., Haarlem, 1930, p. 36)。

これに對して Mees は次のようなより複雑な方式を提唱している。(一) 二つの事故が協力して、不可分の損害を生ぜしめたときは、損害は一對一の割合で分擔される。(二) 二つの事故が損害を發生せしめたが、夫々單獨でも同一の損害を生ぜしめたであろうときは、損害は平分される。但し二つの事故が損害を發生せしめた割合が判明するときはその割合に應じて分擔される。(三) 二つの事故が夫々の損害を生ぜしめたときは、これらの事故によって生じた夫々の損害が填補される。(四) 免責事故と擔保事故が協力して不可分の損害を生ぜしめたときは、保險者はその責に任じない。(五) 固有の瑕疵と一つの事故がそれぞれ損害を生ぜしめたときは總損害はそれぞれの分擔に分割される。しかしこの分割は慎重になさるべきで、疑わしい場合には、分擔は行われず、全損害は被保險者の負擔とすべきである。

(六) 同一の保険証券には属さない、またはその一つが不擔保危険である二つの事故が損害を發生せしめたが、その二つの事故の力が同一であるときは、一對一の割合で分擔される。但しその事故が故意・過失又は固有の瑕疵であるときは、保険者は全くその責を免かれる (Mees, op. cit., p. 300)

右のようにオランダの諸學者は適用方式の相違こそあれ、すべて分擔主義を主張しているが、判例をみるに分擔主義によって判決が下された例は一つもない。これは諸學者の説と對比して考へるとおかしいが、リニガーはだからといって裁判外でも損害が分擔されていまいとみることはできない、これは學者の主張も判例よりは保険取引の實際を念頭におつて述べられていると解すべきであるといつて (a. a. O., S. 28 ff.)。

五

最後のコムルト著「火災保険における相當因果關係及び損害填補の範圍」(Karl Kobelt, Der adäquate Kausalzusammenhang und der Umfang der Schadendeckung in der privaten Feuerversicherung. Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, Neue Folge, Heft 327, Bern, 1957, 83 S.) は一九三四年及び一九四六年火災保険約款では保険者は火災によって「直接生じた

損害」を填補すると定められていたのが、現行一九五三年約款ではただ火災に「よつて生じた損害」を填補すると改正された點に着目し、火災保険における保険者の填補責任の範圍を論じたものである。結論として彼は相當因果關係説をとるべきことを主張する。すなわち、保険者が填補の責に任ずる損害は事故と相當因果關係がなければならぬし、相當因果關係があれば足りるとする。

この點において彼の見解は前述のようにレーリ、ケーニツヒなどによつて主張されていた通説と考へを同じくし、特に紹介することもない。ただ彼がひとしく相當因果關係説といわれるものの内容に立入つて検討し、條件の判斷は主觀的立場ではなくて客觀的立場でなすべきであり、また判斷の時期は *ex ante* ではなくて *ex post* であるべきと論じている點は、注目される。しかし本書が火災保険のみを研究對象としているために、損害が負擔危険と免責危険との協力によつて生じたとき、何れを損害の原因とみるかの問題は、前二書ほどには論ぜられていない。それでも負擔危険(又は免責危険)が免責危険(又は負擔危険)を發生せしめ、それによつて損害が生じた場合と、負擔危険と免責危険とが重なつて、その

一方だけでは生じなかつたであろう損害が生じた場合と二つの場合を想定し、前者は因果關係の問題ではなくて契約内容、すなわち當事者の意思の問題であるとし、後者ではまず負擔危險・免責危險の何れが相當原因であるかを確かめて保險者の責の有無を決し、もし兩危險の何れもが相當原因であるときは損害は兩危險によって分擔さるべきであり、とりもなおさず火災保險では保險者の填補額は減額されるべきであると論じている。分擔方式をとるべき理由として損害が二つの相當原因によって生じたのかかわらず何れか一方のみをとって保險者に全責任ありとし、または全く責任なしとするのは公平の理念に反すること、保險者が負擔しない危險については被保險者が自家保險者として責に任ずべきこと、傷害保險で認められている減額方式と統一を保つ必要があること、の三點を擧げているが、後述の通り、相當因果關係説の適用上生ずることのあるべき原因の複數性を以て、直ちに相當因果關係説を放棄せず、分擔方式によって解決しようとするのは、特にわれわれの注意すべき點である。

以上、戦前から戦後にかけて、就中最近の研究を中心

として、スイスの保險法學界における因果關係論の潮流を概観してみた。二十世紀保險立法の先端を切つたスイス保險契約法も、五十年の歴史を閲して今や新しい裝いを要求されているが、學説もこの間に大きく變化した。本稿で問題にした因果關係論だけに限ってみても、嘗てはひとしく信じられて疑われなかつた相當因果關係説も、今では疑問なしではとられていない。相當因果關係説をとるケーニヒにしてもコベルトにしても、單に理論として相當因果關係説によるというばかりでなく、相當因果關係説の内容を吟味し、實際に適用した場合生ずることあるべき問題を意識して、傷害保險あるいは火災保險で分擔方式ないし減額方式をとる必要のあることを論じている。それをも相當因果關係説あるいは條件平等説といえるかどうかには問題があるが、リエガーは狹義の相當因果關係説を提唱して相當因果關係説を修正しており、グーグレは再び條件平等説に歸つて相當因果關係説を捨てている。

従來、ドイツやわが國の一部の海上保險法學者のいうところによれば、相當因果關係説は民法一般ではとも角、これを保險法に適用した場合は、ケースによつては

相當條件、すなわち原因とみるべき條件が二つ存在し、しかも、その一つが保險者の負擔危險であり、他の一つが免責危險であることがありうるし、したがって保險者の責任は決定できないとして非難されていたのであるが、彼等がかかる場合が生じうることを卒直に認めたと、分擔方式を援用してこの缺陷を補っている。あるいは更に進んで、原因を一つにしぼること自體がおかしいと論じている。わが國では學者も實務家も分擔方式などははじめから問題にしていないのとは全く對照的である。むしろわが國では傷害保險約款で減額方式をとっているのに反對論がある實情である。反對の根據はいうまでもなく、擇一的解決方法をとることが取引の通念であるというにある。

もともと債務不履行及び不法行為によって生ずる民法上の損害賠償責任では、債務不履行または不法行為と損害との關係が問題であるのに反して、契約によって生ずる保險法上の損害填補責任では偶然な外界の出來事と損害との關係が問題である。したがって前者では公平の見地から因果關係の一般性が要求されるが、後者ではその場合に特有のものであってもよい。とすれば民法で通説

であるからといって必ずしも保險法でも相當因果關係説による必要はない。したがってまず相當因果關係説によって原因を決定し、次で相當原因が二個存在したときの解決方法で、どちらがより相當原因であるかとする立場——より相當原因であるということ自體にも問題があるが——は觀察の客觀性という點では首尾一貫しているが、その場合の因果關係の個別的具體性は全く無視されている。一方、二個の相當條件がその場合の損害發生に與えた力を判定して分擔するのは、第一次的には一般性で、第二次的には個別性で判定しておいて理論的ではない。もし損害に及ぼした力で判定した分擔方式をとるならば條件平等説によるべきであろう。しかし條件平等主義によればその場合の損害發生に不可缺の條件をなしたものはすべて原因とみなされるから殆んどの場合分擔方式をとらざるをえないし、多數の條件が損害發生に與えた力を判定することは決して容易ではない。原因を一つにしぼる近因説ないし最有力條件説が主張される理由の一端もそこにある。

本稿でとり上げた新しい三つの研究の成果は決して満足すべきものではなかった。しかしそれだけに却って

今後保險法における因果關係の問題を組上におく場合に、われわれが注意しなければならない點を考えさせられた。まず第一は使用するメスそのものに對する正しい認識である。相當因果關係をとるといい、條件平等說によるというからには、それが他のものであったり、メッキされたものであつてはならない。第二は與えられた問題に對する正しい認識である。保險法における因果關係ではその個別的具體の場合のみを考慮して原因を決定すべきか、あるいは他の場合をも考慮に入れて一般的に原因を決定すべきかをまず問題にし、次に何れの立場でも原因を一個に限定するか、あるいは數個認めるかを問題とし、最後に原因が數個の場合には保險者責任の決定

方式を問題としなければならない。換言すれば、第一は保險法における因果關係も民法における因果關係と同一の平面において考えるべきかの問題であり、第二は原因を一個に限定するのが保險取引の通念であるかの問題であり、第三は分擔方式をとるとすればその割合の判定規準を那邊におくかの問題である。しかしこれら問題に直面して刃毀しない學說こそ、まさに保險法とするべき因果關係理論にほかならないのである。

(1) Keller, Max, Ein halbes Jahrhundert Versicherungs-
vertragsgesetz, SVZ Jg. 26, 1958, S. 3 ff.

(2) 草刈・傷害保險(損害保險實務講座第六卷)一一八頁
以下。

(一橋大學助教授)