

今 村 有 著

『海上保險契約論』

加 藤 由 作

今村氏が長崎高商の保険學の教授であることは斷るまででないが、青山博士の門下であることは知らぬ人があるかも知れぬ。私は同氏の人となりはよく知らぬが、豫て其の海上保險に關する研究が本格的であり、其の態度の眞摯なることはよく承知して居る。氏は先年共同海損法論を公にせられ、今回又海上保險契約論（上卷）を上梓せられるに至つたが、其の内容は何れも綿密なる理論的研究であり、流石青山博士の流を汲んだ學者たることを頷かしむるものがある。氏も海上保險契約論について居られる通り、従來の様に實際の研究とか慣行の尊重とかいふ名目で曖昧な研究を續けて居つては遠からず本學は之が研究に従事する學者諸共、學界より葬り去られる運命にある。幸ひに二三の同志もあつて何うかこうか現在之を喰止め得たことは私として無上の喜びであるが、今回又今村氏の如き眞面目なる共鳴者を得て一層力強く感ずる次第である。それに就て私は

從來所謂商業學的海上保險學を發動機のない飛行機、又假令あつても米搗用の發動機を備へた飛行機に譬へて居つたのであるが、愈々時節到來今村氏の様な人々が續々出て來て之で漸く實用に供し得る飛行機が出來上る様になつてもこれからが大變である。其の性能の向上、航續力の増進、理論に於ても間然するところがないが、實際にも役立つといふ本物を作り出す事は容易でない。之は要するにお互に提携、切磋琢磨の功に待つ外ないのである。今回氏の出版された海上保險契約論上卷は恐らくは三部作の一を爲すものであらうが、本卷では海上保險固有の問題といふよりも寧ろ一般損害保險の根本問題に關するものを取扱つて居られる。即ち海上保險契約の意義、海上保險證券、海上保險契約の效力、被保險利益及び保險價額等の問題之である。本文五百十四頁、まことに堂々たる大著である。然し仔細に内容を検討して行くと色々と不満や今一息と思はれる點が數々發見される。よつて以下前述の所謂切磋琢磨の意味で其の二三に就て遠慮なく批評の筆を加へることとするが、幸ひに私の眞意を汲んで頂けば結構である。

(一) 私は曾て損害保險研究（十三年五月號）で著者が同誌で發表された被保險利益及び保險價額に關する學說を論評したことがあつた。そして今回本著を公にされたに就て氏は之を如

何に取扱つて居られるであらうかと多大の期待を以て迎へたが、殆んど反應なく、大部分前回の主張を其の儘取り入れるのを知つて失望の感を禁じ得なかつた。たゞ前回よりも多少其の獨特の學說を穩健にされた點があるのと、從來の主張を茲で一層詳らかにされた點とは本間に關する今回の收穫といへばいへる。著者は本書に於ても被保險利益の本質は財産財とせられることに於ては變りはないが(一一五頁)、此の私が然らば責任の被保險利益の如きは本説では説明出来ないが何うする氣かといふ反問を提出したに對し、次の如き回答が本著(一二二頁)に出て居る。即ち「……責任保險に於ける利益の存在は實在的に示すことは出来ない。即ち此の場合保險的保護の目的は實在するものに非ずして事故の發生によりて始めて認識し得る。従て保險的保護の目的として被保險利益に統一的觀念を與へんとすれば、凡ての保險に於て適切なる觀念を選ばねばならぬ。この統一的觀念は發生可能の損害としての觀念に「利益」の觀念を求むべきである」(傍點加藤)私は此を讀んで著者はよく斯様な矛盾に満ちたことを平氣でいつて居れるものだと思つた。一體著者は被保險利益の本質は財産財なりといつて居るのか、それとも發生可能の損害であるといつて居るのか。前の説が其の眞意ならば自分でもいつて居られる通り責任保險に於ては被保

險利益は實在せずといふことになるが、それでは被保險利益なきところ保險なしといふ損害保險の根本原則に反するから發生可能の損害こそ正に利益の觀念を爲すものであるとまるで掌を返すが如くいひ直して居られる。之では初心者はその歸趨に迷はざるを得ないのである。本來財産財説も發生可能損害説も別々のもので又各昔唱へられた學説であつてそれらを乗り越へ乗り越へ今日「關係説」が生れたのである。之等の事情は被保險利益學說發展の跡をお調になれば自ら納得の行く筈である。尙私は別稿として被保險利益學說發展史なるものを發表したから御覽になりたい。著書は自分の説は Kisch の説によつたもので、同氏は頭腦明敏の學者だから間違はないといつた様なことをいつて居られるが(一二〇頁註二)、氏の所論は Kisch の説の誤解に基くものである。成る程同氏は Interesse の本質を説くに當り順次色々の學說を擧げて居るが最後に「利益とは一人人が損害が發生せざるならば有すべきもの(利益)」(Interesse ist dasjenige, was das Subjekt hat (haben wird, behält), wenn der Schaden nicht eintritt) といふ學說に落付いて居る(註 11)。此の説は我國では青山博士が從來採つて居られるもので、ドイツでは Cohn が Der Versicherungs-Verträge, 1873

に於て會て唱へた學説である。それを Ehrenberg 邊が改善したもので、氏のいはれる様に Kisch が Ehrenberg の理論を一步進めたものでない。E 氏自らもキ氏が Henning の法律雜誌に發表した同氏の所論を攻撃して居る位である (Das "Interesse" im Versicherungsrecht 1915, 5 脚註 5)。更に又キ氏が「利益 (Interesse) とは損害が発生せずとせば有すべき利益 (Vorfall)」とらうて居るのを何か危険に脅かされたる財産のことをいうて居る様、氏は了解されて居るが、それは全く違ふ。被保險利益といふ場合の利益とは積極的、即ち普通の意味に於ける利益でなくして、今損害の發生を假定して其の無事なる状態を想へばそこに消極的な一種の利益の存在を認め得むといふのである。之がキ氏のいふ「利益 (被保險利益に非ず) は消極的色彩を持ち (So gewinnt der Begriff des Interesse, …… gewissermassen eine negative Färbung, Kisch 同上) といふ眞の意味である。然し斯様なことは譬へば如何なる貧乏人も借金を負へる人より金持であるといふと一般、普通の見方でいへることでない。即ち損害の觀念を觀點を一段引下げて利益と見たゞけで結局は「被保險利益即ち損害」説の變形せるものに外ならない。元來此の説はドイツ普通法から來たもので、民法の損害賠償に於ては利益も損害も結局同一觀念であるからよ

いふ (Ermecerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1923, 28)。保險の方では損害發生前被保險利益の存在を必要とするから事柄が面倒になる。従て現代ではドイツに於てはキ氏以外に何人も採用して居ない學説である。此の點に關しても今村教授はキ氏の説は近時益々其の支持者を得ようであるといつて我野津及び大橋の二學者を擧げて居られるが (二二三頁註二)、肝心のキ氏のお蔭下では其の後一人の追隨者もない事實を著者は何う見られるか。キ氏が Handbuch 1920 を出してかゝる Hagen, Versicherungsrecht 1922, 380; Ritter, Das Recht der Seeversicherung 1924, 50; Bruck, Das Privatversicherungsrecht 1930, 475; Ehrenzweig, Versicherungsvertragsrecht 1935, 375; Hagen, Das Seeverversicherungsrecht 1938, 59 等ドイツ一流學者が續々老なる保險法論を出して何れも關係説を採用して居るではないか。我國だつて近時瀧谷、北村、三倉の諸學者が筆を揃へて關係説を支持して居られる事實を承知して居られん譯でもあるまい。故意か怠慢か知らぬが、何れにしても事實を曲げての自説擁護は學者として最も非難さるべき事柄である。尙事實の歪曲といへば英國に於て被保險利益の意義を確定した Lawrence 判事の有名なる判決 (Lucena V. Craufund 1806) ちよへ恰も著者の「財産財」説

を採れるが如く記述してあるが(二三頁註二)、本判決が關係説を採れるものなることは自分で原書が讀める人ならば直ちに理解できよう。

私が斯様に被保險利益の意義を八ヶ問敷いふのは實際之が確定されて居ない限り到底之から出發する保險價額の意義、其の評價方法、さては保險者の負擔すべき損害等一切の問題が正しく解決されないからである。關係説によれば被保險利益の本質換言すれば利益の意義は人と物との關係といふ形式的(實在)觀念であるが、それは經濟上の損害を與ふる屬性を有するものである(之が被保險なる形容詞の意義)と解するから、被保險利益論の内容又は實質は結局損害論となる譯である(海上保險の如きは別)。然らば上掲各種問題は原則として民法の損害賠償の原則に従て解決すればよいのであつて、斯くして極めて廣潤、自由な天地が開けて來るのである。此の點が理解されるれば保險價額評價の問題も其の實質は損害評價の問題に歸することも分るし、特別價額、普通價額に對する著者の反對も立ち所に消滅することになる。殊に保險價額評價の問題は經濟學の價值論の問題などと(三六〇頁)突飛なことをいひ出す必要もなくなる。私は著者の様に何かシヨリのある學者にはあののびのびした三倉氏の論文(十三年八月號四一頁以下損害賠償と保險

との比較の項)を熟讀玩味されんことをお勧めする。制限紙數が切れそうになつたから、後は端折る。

(二) 著者は Subject matter of insurance と Subject of insurance とを何れも利益と解されて居るが(三〇三頁)、誤謬である。前者は我保險の目的に、後者は保險契約の目的に該當することは多少英法をやつた人なら承知して居る筈である。單なる條文の文字の比較から論じて攻撃されては Ritter や De Hart and Siney 等の學者もたまらぬ(三〇三頁註一)。

此の場合に限らず、今少し先輩一流學者の所説を理解した上で論じて貰ひたいと思へる箇所が外にも少くない。理論上確定して居ることは確定して居る様に解するのが社會に對する學者の責任である。

(三) 本書四五頁註四は私が海上危險論中(一〇五頁)に「倉庫ヨリ倉庫マデ」約款が挿入されたる場合海上保險者により負擔される陸上危險は商法第六五三條に所謂航海に關する事故に包含されると云へるに對し、それは私が實際上の契約により行はれて居る海上保險と本質上の海上保險とを混同せるものとして非難して居られる。然し之は著者が航海に關する事故の内容をその時、その時に於ける取引の觀念により定めようとする商法の趣旨に氣が付かれない爲め生じた誤解である。斯る場

合に昔やつて居つた狹義の海上保険が本來のもので現今のものが契約上のものである、其の間に分け隔をするのはそれこそ實際の經過と商法の理論的解釋とを混同せるものである。

(四) 著者は海上被保險利益を定義して船舶又は積荷に關する利益であることは勿論、船舶又は積荷が航海に關する事故に因り喪失又は毀損したる場合に於て同時に喪失又は毀損するが如き利益である。従て例へば海上危險發生の結果航海遅延して生ずべき船舶利用利益の損害とか或は又同様の場合に於て改正關稅法の適用により荷主が餘分に支拂ふに至るべき關稅(二七二頁)等に對する被保險利益は海上被保險利益でないと言かる(四八頁)。然しなぜ斯様に窮屈に考へなくてはならないのか。

一般被保險利益構成の原則によれば船舶又は積荷又は之等に準ずべき物(海上保險の目的)に海上危險(海上危險の中には抑留其の他破壞力を伴はないものもある)が發生することに因り一定人に損害(期待し得べき收益の喪失の場合でも、餘分に支出すべき費用の場合も可)を與ふる虞ある斯る人と物との關係は總て海上被保險利益たり得るではないか。たゞ共同海損分擔責任又は衝突責任の場合に於ける如く責任の損害のときは海上危險の代りに責任危險が原因となるから海上被保險利益たり得ないだけである(同上)。茲でも第一に著者の被保險利益の觀念

に對する認識不徹底が災して居るが、その他豫備知識として海上危險の意義、責任保險の意義等各方面の研究が十分に行はれて居ないときには之だけの問題だけでも到底本當の解決は得られない。(一四、二、三)