
損害てん補にかかわる諸法則といわゆる利得禁止原則との関係

中京大学 土岐孝宏

損害保険においては、保険契約により保険加入者が利得することは許されないという利得禁止原則が存在し、当該利得禁止原則は強行法であるというのが、わが国の伝統的な損害保険契約法理論である。もっとも、「被保険者は、保険給付により利得してはならない」といった内容の明文規定が保険法（改正前商法を含む）に存在するわけではないので、上記利得禁止原則は、保険法の諸規定から推論される不文の強行法規とされている。そして、利得禁止原則の推論根拠とされる損害保険の具体的諸規定については、それらの規定の趣旨は利得禁止原則にあるとされ、当該規定の解釈を利得禁止原則との関係で議論することが行われている。

さて、その利得禁止原則については、その意義・内容を明らかにする研究が進められている。もっとも、それは、利得禁止原則があること（その存在）を所与とする議論である。しかし、不文の法といわれている時点で、既に、それが存在するという根拠は薄弱である。また、仮に、「損害保険における被保険者の利得を禁止する」という具体的法命題が絶対的強行規定であるならば、保険法制定の過程でその規範が明文で示されてしかるべきところ、それもされていないという状況も不可解である。このような状況のもと、利得禁止原則なるものを安易に推論し、さらに、そのような原則を根拠として損害保険の諸規定を説明、解釈していくことに問題はないか。伝統的理論は、損害保険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してきたが、仮に、その推論に説得力がなく、失敗をおかしているとすれば、利得禁止原則それ自体を観念したこと（その存在を認めたこと）自体が誤りと評価されるわけで、結局、それに何らかの意味を与えていこうとする内容解明の作業も意味をなさない。同時に、ありもしない利得禁止原則を前提としている損害保険の具体的諸規定の解釈論も、それを見直す必要に迫られよう。それでは、実際、保険法のもとで、利得禁止原則なる強行法規が、損害保険の諸規定から説得的に推論されるのか。ここで、かつての議論のように、評価済保険のような例外規定の存在を強調する意図はない。もちろん、それも推論の“説得性”を揺るがせる一つの論拠たりうるが、注目したいのは、反対に、これまで推論を肯定する根拠と位置づけられてきた原則規定（しかも、かつての商法規定ではなく、新しい保険法

【平成25年度大会】
第Ⅱセッション
報告要旨：土岐 孝宏

規定)のとりわけ内容面である。強行法という本質で禁止を命じる<一般的>法命題を“説得的に”推論する根拠となり得る(その資格がある)のは、結局のところ、何らかの禁止を命じて、かつ、その違反に対して無効という法的効果を明示している<個別の諸>規定でしかありえない。ところが、従前、強行法としての利得禁止原則の推論根拠とされてきた重複保険規定(保険20条)及び保険代位規定(保険24条、25条)を見ると、それらは、そもそもにおいて、何らかの禁止(例えば、ある保険給付の禁止等)を明示する内容ではなく、当然、何らかの禁止の違反を想定しその場合に無効という法秩序を用意する規定でもない(とくに、保険法20条には旧法から重要な変化がある)。また、協定保険価額が著しい場合に関する規定(保険18条2項但書)も、客観的にみれば、法文は、「算定する」となっており、「算定しなければならない」といった禁止命題の体裁(例えば、会社法109条1項参照)はとられていない(未評価保険の原則規定(保険18条1項)も、この点、同様である)。

結論、保険法の規定を客観的に考察する限りにおいて、それらの諸規定から、被保険者の利得という事柄に関し、「禁止」という評価が付着した公益規範(強行法)を推論することは、説得的でない。損害保険の諸規定は、給付に関する禁止命題を定めるものではなく、もっと単純に、保険者は損害額に相当する給付のみを行い、仮に他の給付があるときにはそれを調整して、全体でも損害額だけを被保険者に回復させるという、“損害てん補を合意した契約当事者が欲するであろう標準的な(デフォルトの)効果(結果)”を定めるに過ぎない。損害保険において、損害のみがてん補されるのは(これを裏側から見て利得がないというにしてもそれは)、契約当事者がそれを欲したからにほかならず、その必然ないし当然を、公益的当為による命令の成果と評価すべきでない。既にドイツでは、強行法としての利得禁止原則の存在が否定され、伝統的理論との決別が生じている。その後のドイツにおける議論も参考に、今後、わが国でも、利得禁止原則という概念から離れて損害てん補にかかわる諸法則を理解し、物保険・財産保険において、どのような損害保険給付が行われうるのかという検討を、進めていく必要がある。