

## 第 237 回日本保険学会・関東部会報告

### 英国最新最高裁判決にみる COVID-19 と事業中断保険

– [2021] UKSC 1 (15 January 2021) FCA v Arch Insurance and others –

森 明  
海損精算人  
Akira Mori MA  
Average Adjuster

#### 要約 (Abstract)

2021 年 1 月 15 日に英国最高裁で Covid-19/事業中断保険について保険者敗訴の判決が言い渡された。

我が国では 2020 年 1 月 6 日 (月曜日) に厚生労働省検疫所が「原因不明の肺炎－中国 [Disease outbreak news 2020 年 1 月 5 日] 2019 年 12 月 31 日、中国湖北省武漢市で検出された病因不明の肺炎 (原因不明) の事例について WHO 中国事務所に通知されました。2020 年 1 月 3 日現在、病因不明の肺炎患者、全部で 44 人が、中国の国家当局によって WHO に報告されています。以下省略」という「海外感染症発生情報」を発表した。

それ以来現在に至る迄この「2019 年新型コロナウイルス感染症 (Covid-19、以下同じ) (厚生労働省発表では「有关新型冠状病毒感染症」⇒「新冠肺炎)」が世界中に蔓延して猛威を振るい、各国の政治・経済・社会に深刻な影響を与えている。今後これがどのような進展を見せるのか見通しは全く定かではないが、事実としてその損害について世界中で争いが頻発している。

これは保険業界にも少なからぬ影響を及ぼしており、Covid-19 に因る (即ち、物理的損害が発生しない事案である) 事業中断保険の取扱いについても世界各国で裁判が起こされている。就中業界の耳目を惹いていた英国で、2020 年 9 月 15 日に高等法院 (合議法廷) そしてその上訴審が英国最高裁で判決 ([2021] UKSC 1) が 2021 年 1 月 15 日に言い渡されたので、後者を中心に解説する。

尚、本件は保険契約者を代表して英国金融行為規制機構 (Financial Conduct Authority: FCA) が主な保険者 8 社を相手に起こした「試験訴訟」(Test Case) であり、関係者はこの判示に従い事業中断保険の処理が行なわれる手筈になっている。損害額の算定～協定にはが判決言渡し後に FCA が発表した指針に基づいて処理される事になったが、この裁判に不服な関係者は別途提訴する事は可能である。更に「再保険者」はどう出るか? Tail Risk は誰が負うか? 従

って本件は現在進行形の事案でもある。高等法院と最高裁の判決文（含む命令）は合計 313 頁にも上る大作である。

本件は担当判事らが関与した先例を否認した珍しい事案である。同様の事件の紹介を行なう。

又、世界各国で裁判が行なわれており公開されている主な事件を紹介し「保険の有り様」についても解説する。併せて各国の裁判事例を紹介して「裁判の有り方」についても概説する。

[PowerPoint]

**重要な言葉 (Keywords) : COVID-19、事業中断保険、各国の裁判**

**2021 年 1 月 15 日に言い渡された判決主文の口頭による要旨 - YouTube**

[2021] UKSC 01 (2021-01-15) FCA BI Test Case Lord Hamblen が下した最高裁判決の口頭要約を YouTube で公開 ([youtube.com/watch?v=V79agQOhebY](https://www.youtube.com/watch?v=V79agQOhebY)) 09:07

### **Lord Hamblen**

これは、「英国金融行為規制機構 (Financial Conduct Authority: FCA)」対「Arch Insurance (UK) Limited 等」の上告審に於ける最高裁の判決の口頭要約です。

この上告審は、様々な異なる標準的な事業中断保険の文言の下で、COVID-19 関連の損失に対する原則的な担保があるかどうかを明らかにしようとする試験訴訟です。

国内の多くの企業や保険会社にとってこの上告の重要性を考慮して、上告の結果を発表したいと思います。その結果は、FCA と Hiscox Action Group の上告が実質的に認められ、保険会社の上告は棄却されました。

この上告は、21 の保険契約文言の適切な解釈に関するものです。

この訴訟の結果、試験訴訟として選ばれた特定の保険に加えて、60 社以上の保険会社と 37 万人の保険契約者の約 700 種類の保険が影響を受ける可能性があるかと推定されています。

FCA は、保険契約者の利益の為にこの訴訟を提起しましたが、その多くは中小企業です。

被告は、事業中断保険の大手保険事業者である 8 社の保険会社（以下、「保険会社」）です。

Lord Hamblen と Lord Leggatt が本判決を認め、Lord Reed もこれに同意しました。

Lord Briggs は別の同意見の判決を下し、Lord Hodge もこれに同意しています。

最高裁は、次のような観点から問題点を検討しました。

第一に疾病条項。第二に立入禁止・複合条項。第三に因果関係。第四に趨勢条項。第五に発動前損失、第六に Orient-Express Hotels の判決です。

夫々の項目について順に説明します。

### **疾病条項 (The disease clauses)**

疾病条項とは、一般的に、COVID-19 等の届出伝染病 (notifiable disease) が事業所の特定の距離で発生した事に因る事業中断の損失を担保する条項です。

下級裁判所 [原審：高等法院・合議法廷] では、これらの条項は、COVID-19 が発生した場所であれば何処であっても、地理的半径内で少なくとも 1 件の疾病の症例を意味する「発生」 ("occurrence") があった場合には、COVID-19 に起因する事業中断損失を担保すると解釈しました。

最高裁判所の多数派は、使用されている言葉の意味がこのようなものであるとは認めません。

多数派は、第一に、COVID-19 の結果として人々が被った疾病の事案は夫々別の発生であり、第二に、この条項は半径内で発生した疾病の事案に起因する事業中断の損失のみを担保し、保険対象の危険の一部を構成しない外部で発生した疾病の事案は担保しないという保険会社の主張を受け容れました。

Lord Briggs と Lord Hodge も、下級裁判所の本条項の解釈を支持しましたが、その他の点では本判決に同意しています。

### **立入禁止と複合条項 (Prevention of access and hybrid clauses)**

これらの条項は、一般的に、公的機関の介入に依り事業所への立入や使用が妨げられた事に因る事業中断の損失を担保するものです。

一部の条項は、届出伝染病の発生後に公的機関に依って制限が課せられた場合にのみ適用されます。

下級裁判所は、この要件は、法律の効力を有する強制的な用語で表現された措置に依ってのみ満たされるとしました。

最高裁判所はこの解釈を狭すぎるとし、公的機関による指示が法的強制力の差し迫った脅威を伴うか、強制的且つ明確な言葉で、法的権力に頼らずに遵守する事が求められる事を示している場合には、「課された制限」("restriction imposed")に該当する可能性があるとししました。

その他の条項は、被保険者の施設の使用が不可能な場合にのみ適用されるものです。

下級裁判所は、これは単に部分的な使用不能ではなく、完全な使用不能を意味するとししました。

最高裁判所は、使用が妨げるのみではなく、使用出来ない事が立証されなければならない事に同意しますが、保険契約者が個別の事業活動の為に施設を使用する事が出来ない場合、又は事業活動の為に施設の個別の一部を使用する事が出来ない場合には、この要件を満たす事が出来ると判断します。

最高裁は、敷地への「立入禁止」("prevention of access")を要求する文言を同様に解釈します。

### 因果関係 (Causation)

下級裁判所は、関連する政府の措置は、国全体での COVID-19 の全事例に関する情報に対応して取られたものであると判断しました。

最高裁判所は、下級裁判所と同様に、政府の措置が取られた日迄に発生した COVID-19 の個々の症例は凡て、その措置及びそれに対する国民の反応の等しく有効な「近因」("proximate causes)であると判断しました。

従って、疾病条項に関しては、保険契約者は、関連する政府の措置が取られた時点で、条項の対象となる地理的範囲内で COVID-19 の症例が少なくとも 1 件あった事を証明すれば十分であると考えます。

この結論に達するに当たり、最高裁は保険会社の主張を退けました。第一に、或る事象が存在しないとき ("but for") 第二の事象が発生しなかったと言えない限り、法律上、或る事象が他の事象の原因となる事は有り得ないという事、第二に、特定の半径の内外で発生した疾病の事例は総合的に斟酌すべきであり、政府の措置の圧倒的に優位な原因は必然的に条項の対象となる地理的地域の外で発生した COVID-19 の事例であったという事です。

立入禁止条項と複合条項に関して、最高裁は、事業の中断に因る損失は、この条項で担保される危険の全部の要素が必要な因果関係の順序で作用して生じた場合にのみ担保されるとしました。

併し、COVID-19 感染爆発の影響で、保険文言には入っていないが除外されていない他の要素によってもそのような損失が発生したとしても、そのような条項による担保から除外されるものではないと判断します。

### **趨勢条項 (The trends clauses)**

これは、一般的に、保険対象の危険が発生していなかった場合の事業の業績を勘案して、事業中断に因る損失を定量化する事を規定する条項です。

最高裁判所は、これらの条項は、保険条項に依って提供される担保を奪うように解釈されるべきではないとし、又、この条項が調整を要求する趨勢や状況には、保険対象の危険と同じ基礎的又は根源的な原因に起因する状況は含まれないと判断しました（即ち、今回の事案では COVID-19 感染爆発の影響です）。

### **発動前損失 (Pre-trigger losses)**

下級裁判所は、条件付きで、保険対象の危険が発生する前の COVID-19 による事業の売上高の測定可能な下降を反映して、趨勢条項に基付いて調整を行う事を認めました。

最高裁判所は、趨勢条項の解釈に基付き、COVID-19 とは無関係の事業に影響を与える状況を反映してのみ調整を行うべきであるとして、この検討方法を否定します。

### **最後に Orient Express Hotel 判決 (Lastly The Oriental Express Hotel decision)**

保険会社は、Orient-Express Hotels Limited v. Assicurazioni Generali の第一審判決に大きく依存して主張を展開しました。

この事件は、New Orleans の Orient-Express Hotel が颱風 (hurricane) の被害を受けた事に因る事業中断の損害賠償請求に関するものです。

保険契約には、本件と同様の文言の趨勢条項が含まれており、仲裁廷と第一審裁判官は、Orient-Express Hotel 自体が損害を受けていなかったとしても、New Orleans 市への損害の結果、何れにしても被ったであろう事業中断損失には補償が及ばないという保険会社の主張を受け容れました。

因果関係や趨勢条項について述べた理由により、最高裁判所は Orient-Express 事件は誤った判断であり、覆されるべきであると結論付けます。

-終わり-

以下参考資料：

### 崑寿記念 加藤由作博士論文集（抜粋）

一橋大学名誉教授加藤由作博士は、現在も青山学院大学教授、日本保険学会理事長、損害保険事業研究所評議員、損害保険料率算定会理事などとして御活躍中であるが、本年三月、数え年七十七才の誕生日、いわゆる喜寿のよき日を迎えられた。先生の知己・門下生の間から、期せずして記念事業の声が上った。その声は、先生に対する記念事業とは華やかな祝宴の開催や、高価な記念品の贈呈ではなくて、学術論文集の刊行であるということでも意見が一致した。そこでとりあえず記念論文集刊行会が形成された。刊行会で記念論文集の内容について意見を交換したところ、先生がかつて発表された論文で、現在一般に利用し難いものを一卷にまとめることが最も有意義であるとの結論に到達した。本論集は以上のような経緯で編集されたもので、加藤先生が昭和の初期以来発表された諸研究の中、「一橋論叢」、「青山衆司博士還暦記念論文集」、「藤本幸太郎博士還暦祝賀論文集」、「損害保険研究」、「保険学雑誌」などに掲載されたもの十七篇を収めている。戦前に発表されたものは勿論旧かな使いで、当用漢字以外の表外字が使用されているし、戦後のものでも掲載誌によって論文の体裁が異なっているが、本論集では、先生の論文をそのまま再現するという見地から、できるだけ原文のままとした。このような本書の刊行が、わが国の保険学界、なかんずく若い研究者にとって裨益するところの多いことを確信する。

われわれは博士の輝かしい学問的業績をたたえと共に、今後も益々お元気で保険学界のために活躍されることを祈る次第である。

昭和四五年一〇月一日

崑寿記念加藤由作博士論文集刊行会

は し が き

損害保険法の展開	(1)
海上保険約款発生史論	(24)
火災保険契約における保険価額算定時の標準について	(43)
新価保険について	(75)
責任保険に一部保険ありや	(91)
英国海上保険法に於けるで Principle of ejusdem generis 発生理由	(103)
保険の目的の性質または暇庇について	(127)
一商法六四一条における関係規定廃止論一	
船舶不堪航の意義	(149)

保険法における因果関係の基礎理論	( 173 )
火災保険における因果関係と海上保険における因果関係	( 195 )
相当因果関係説の解釈について	( 214 )
—今村博士の学説批判—	
海上保険約款改正案に現はれたる継続約款	( 243 )
間接損害填補の理論	( 263 )
附、衝突損害賠償金損補条項の解釈問題	
注意深い無保険者主義の功罪	( 289 )
—委付および損害防止義務に関して—	
保険契約に於ける損害には個性がある	( 320 )
保険代位について	( 311 )
—一部保険の効果—	
海上保険論	( 332 )
加藤由作博士略歴	( 349 )
加藤由作博士著作目録	( 352 )
あとがき	( 359 )

—中略—

### III 海上保険参考書解説

さてこれより海上保険参考書の主たるものを紹介・解説するが、参考書目に関しては村瀬博士、海上保険講義要領（後出）に、大正二年頃までのものが殆ど網羅的に出てゐるから就て見るがよい。又損害保険事業研究所が毎年発刊、好学者に配布してゐる保険関係参考書にも主たる現役的参考書が載ってゐる。

#### 一、全般的参考書

海上保険参考書の大部分は法律的研究であるが、中には学習者の入門書、学生諸君相手の海上保険の一般的事項に就て概略を説明してゐるものもある。そしてこの種の著書は日本、ドイツ等のアカデミックな国に行はれ、英、米等の実践的な国に於ては殆んどこれを見ない。その主たるものは次の如し。

##### (一) 日本

酒井正三郎『保険経営学』特に海上保険に関して（昭和十一年）、椎名幾三郎『海上保険論』（昭和十三年）、加藤由作『海上保険論』（昭和十五年、新経済学全集第二十一巻の中）。

## (二) ドイツ

Herzog : Die Praxis der Transport- Versicherung 1909 Die Praxis der Transport-Versicherung 1909 [156 pages]

Liebig : Die Seeversicherung 1914 [Systematische Darstellung des Seeversicherungswesens (Eugen von Liebig: Die Transportversicherung) Gebundene Ausgabe – 1. April 1914]

Cruciger : Transportversicherung 1923

以上何れも実務家の著した書物であるが、ドイツに於ては学者はあまりかゝる書物を書かない。即ち学者としては海上保険法規又は海上保険約款の研究に限ってゐる。反対に実務家はかくの如き法律論は手に掛けない。この点は我国の現状と余程趣が異ってゐる。

## 二、海上保険法参考書

次に法律的参考書を各国別に分類して列挙する。

### (一) 日本

#### ① 実務的傾向の強いもの

村瀬春雄『海上保険論講義要領』(大正十五年村瀬保険全集)。本書は村瀬博士が旧東京高等商業学校に於て講義の際年々筆記に代へて学生に与へられた講義案である。講義案といひ条、極めて級密に涉って行はれた研究の成果であつて、今日にあつてもこれ程精密な研究は我国に於ては出てゐないと称して過言でない。この著書の内容を評価する為めには著者、村瀬博士の履歴、業績を一通り述べて置くが便利である。同博士は我国に於ける海上保険学及び火災保険学の樹立者であり、恩人であるが、又今日の如き我損害保険業隆盛の基礎を築いた功労者の一人である。明治二十二年旧東京高等商業学校在学中、故あつて海外留学を思ひ立ち、当時商業学校としては世界最高学府たるアントワープ大学に学ばれた。同地が沿革からいつても特に保険、殊に海上保険業に因縁浅からざる所であつた為め、自らこれ等の学問に興味を持たれ、明治二十六年帰朝以来母校に於て斯学の講義を受持たれた。後、保険業界に赴かれたが、依然として同校に於て講師として講義を続けられ、その間保険業経営の激務の傍ら、孜々として保険学の研究を励まれ、遂に村瀬保険学とも称すべき学理と実理とを兼備せる一種独得の研究を成就さる、に至つた。前掲の『海上保険論講義要領』(大正二年最終改訂)又は村瀬保険全集(同博士の遺著を蒐集刊行したるもの)は実にこの苦心の結晶といふべきものであつて、その研究の具体的、實際的なること、広く海外の著作を渉獵して比較研究の労を惜しまれなかつたこと等はその特色と称して差支へない。明治四十四年法学博士を授与されたが、その学的遺業は決してこれに止まらない。多くの有能なる保険学者を養成されたこと

も、これ等に劣らぬ功績に数ふべきであって、中でも故浅井義嗣氏、田崎神戸商大学長、藤本博士、倉田庫太氏、滝谷博士、岩本横浜高商教授等の如きはその錚々たる遺弟である。本稿執筆者も実は博士の晩年の弟子でその末席を汚すの光栄を有する者であるが、これ等の如く直接村瀬博士の声咳に接した以外の人々でも間接の影響を高度に受けたる保険学者はその数少なからず、椎名大阪商大教授、瀬戸明大教授、久川高松高商教授の如きその著しき例であると思ふ。今日海上保険の講義が商大系の学校以外に於ても早稲田大学、明治大学、東京高等商船学校に於て特に重要視せられるのは、全く同博士が多忙の身を顧みず、自らこれ等の各学校の教壇に立って斯学の知識が実業界に於ける活動に必須なる所以を力説された影響である。同博士の前掲の著書は具体的研究だけあって、隔年毎に改訂を加へられ、村瀬保険全集に納められたるものはその最終のものに属するが、今日に於てもその大部分は吾々の研究に十分役立つ。唯吾々はこの遺産に対してその後には於ける新事態の発生を考慮に入れることと、海上保険学方法論の進歩に耳を傾けることとに吝かであってはならぬ。藤本幸太郎『新訂海上保険論』(昭和十二年)、『海上保険研究』(大正十二年)、『藤本保険論叢』(昭和二年)、『海上保険特殊問題』(昭和十三年)、これ等の中最初のものを除き、皆論文集である。石田祐六『予定海上保険論』(大正十三年)、久川武三『改訂海上保険要論』(昭和九年)、坂本毅『新海上保険実務誌』(昭和十三年)。尚椎名幾三郎(前掲)もこの中に数へてよい。

## ② 理論的傾向の強いもの

瀬戸弥三次『海上保険体系』(危険因果挙証篇 昭和六年、被保険者の担保義務篇 同年、損補条件篇 同十年)、加藤由作『海上危険論』(昭和七年)、『海上損害論』(同十年)、『海上被保険利益論』(同十二年)、『改訂海上保険概要』(同年)。勝呂弘『海上保険研究』第一卷(昭和十年)、ム二刊有『海上保険契約論』、上卷(昭和十三年)。

## ⑧ 法律学者の研究

加藤正治『海商法講義』(大正十四年)、『海法研究』第一卷(大正七年改訂)、第二卷(大正五年)、松本柔治『保険法』(大正八年)、小町谷操三『海商法研究』第一卷乃至第五卷(大正十年—昭和十二年)、石井照久『海上保険法』(昭和十四年、新法学全集第十六巻の中)。

## ④ 翻訳書

原書と一所に掲ぐ。

## ⑤ 論文

北村五良『国民経済学雑誌』、三倉滋『損害保険研究』等の発表論文の外、海運、保険評論、損害保険研究、各大学、高等商業学校機関雑誌に発表された海上保険諸問題の論文にして参考の価値あるもの枚挙に暇がない。

## ⑥ その他

海上保険（船舶）約款改正理由書（昭和八年、非売品）、損害保険事業研究所発刊海事に関する特別講演パンフレット等。

### （二）ドイツ

#### ① 現行海上保険法規又は海上保険約款を研究せるものの

##### **Sievekking** : Das deutsche Seeversicherungsrecht, 1912 [224 Seiten]

これは現行商法、海上保険の章を逐条的に解説せるものである。

##### **Ritter** : Das Recht der Versicherung, 2Bde. 1922, 1924

本書は現代に於ける各国海上保険関係書としては一等地を抜いてゐるものであって、その方法の理想的精密さはいふも更なり、その内容も同国多年の経験的事実を基礎とし、それに英、仏の法規、判例を折込み、沿革的研究は残すところなく、国際法から商慣習まで参照してその豊富なることは驚く程である。殊に英法の紹介の如きは親切を極め、英国海上保険法の研究書としても既に特別の価値を持ってゐる。曾て本稿執筆者が昭和二年の春ドイツ留学より帰朝して青山博士をお訪ねしたるの際、談偶々Ritterの前掲の書に及んだが、同博士は同書の値段が割合に高き理由を私に質ねられた。私はこれは畢竟購買者範囲が比較的狭小の為めであらうと答へたところ、同博士はそれもあらうが、この書は恐らくはRitter一人の手で仕上げたものでなく、多数の学者又は助手を使用して大掛りの準備の下に纏め上げられた為めであらうといはれ、私も成程と思つた。私としては在独中かゝる具体的事実は遂に確めて丙なかつたが、自分で著作の経験あり、又本書の内容を仔細に検分した者には左様に解する外ないのである。尚同氏は一般商法学者としても令名があり、前にドイツ商法の注釈書を公にしてゐる。

##### **Hagen** : Seeversicherungsrecht, 1938

著者はドイツ保険法学のベテランで他に保険法の有名なる著書もあるが、本書に於ては寔に簡単に要領よく現行ドイツ海上保険約款の説明を行つてゐる。然し著者は、本書は海上保険の専門家の為めに書いたものでなく、又前掲Ritter所説に負ふこと多大なる旨を述べ謙遜してゐる。尚この著者は理論も固より尊重するが、實際を特別に強調する学者で、その学風には我北村教授に一脈相通するものがある。

#### ② 一般保険法学者の研究

我国ならば一般法律学者の研究といふところであるが（日本の項参照）、ドイツに於ては立派なる保険法専門学者の存在することは偉とするに足る。我国に於てかゝる学者の存在しない

理由を或る法律家に質問したところ、言下に「それでは飯が喰へぬ」と答弁した。

**Kisch** : Handbuch des Privatversicherungsrechts, 1920. [Handbuch des Privatversicherungsrechts. 2. Band: Die Lehre von der Versicherungsgefahr Hardcover – January 1, 1920 by Dr. Wilhelm Kisch]

**Hagen** : Das Vercherungsrecht, 1922

**Bruck** : Das Provatversicheruingsrecht, 1930

等に於ける海上保険関係の論述は吾々の海上保険法の理論的研究に非常に裨益するところが多い。兎も角吾々はか様な真撃なるドイツ学者の研究に接すると独り手に頭が下る。尚 **Kisch** は本来民法学者であったから、理論的傾向が最も強い。

(3) 主として沿革的に意義あるもの (略)

(4) 海上保険史 (略)

(5) 論文 (略)

(4) その他 (略)

### (三) 英国

英国海上保険法の理解には他国法に於けるよりも一段と沿革的研究が必要である。蓋し同法には自然発生的、因果的分子が多いからである。他国法に於ても保険法史的研究は大事であるが、英国法に比すれば寧ろ間接的である。即ち前者にあつては一定の時代に於て総ての編成替を行ふから従来は如何であつても現在の規定はかうであるといふ形式的な理由が一通り有効であるが、後者に於ては従来のもをそのままに現在に持ち込み、非現代的な部分を補正して行くといふやり方であるから、従来がかうであつたから現在かうなつてゐるといふ前と反対論理が成立つ場合が多い。従て英国海上保険法の研究を判例のつき止めまでの実務的な程度に止め置くといふならば別のこと—我国従来の上海上保険学者の研究はこれが多い—徹底的に研究したい人々は、須らく **Marine Insururance** の **Text** の現代版のみならず、前時代版、旧版にまで漸次に遡つて、由つて来つた所以を明かならしむべきである。(以下略)

### (四) フランス (略)

(昭和一五年九月九日)

(商学研究の葉 所載)

—中略—

あとがき

私の学生時代、東京高商においても神戸高商においても、その本科では今のように内部が商

学部とか経済学部とか法学部というようなものに分れていなかった。たゞ学科目として商業学、経済学、法律学というふうな区別はあった。そして学生はそのおのこの内の主たるものを必修しなければならなかった。商業学としては今思い出してみると、会計学とか、銀行論とか、商工経営論とか、交通論とか、保険論とかというのがその主たるものであった。しかしその内容はどうも理論よりも実務的であった。同じ講義を聴いても法律学関係の講義とか経済学関係の講義を聴いていると、いかにも理論めいて非常に気分がよかったけれど、商業学の講義を聴いていると、そこには理論的に何ら深いものがないので、興味が非常に薄かった。ただ海上保険論などは商業学の中でもどこことなく深みがあって興味を感じたのであるが、それにしても一体その根本理論の性質は何であろうかということについてだんだん疑いを生じて来た。

神戸高商の本科を出て、いよいよ東京高商の専攻部に進学することになったが、そこでは本人の志望に応じて特別な研究をすることができて、私は村瀬先生担当の保険科へ入った。ゼミナールは村瀬先生から保険の講義を聴いたりこちらから報告をしたわけであるが、一般講義自体は本科とちがって必修的なものはなく、全く自由に好きなものを探ることができた。私は性格上やはり法学的なものが一番気分に向いたものだから当時法学的講義を選んでしまった。専攻部でもその頃学部は別れてはいなかったが、しかし法学関係では領事科というのがあって、外交官になる人はそのゼミに入るべきであったが、それに関連して法学の講義はすべて権威ある先生が受持っておられた。当時法学の先生は主として東京帝大の教授であり、例えば民法の石坂先生とか鳩山先生、憲法の上杉先生とか美濃部先生、それから刑法ならば牧野先生、その他当時有名な諸先生が新学説をもちだして講師として講義をされていたため、私はこれらを聴くのが一番楽しみであった。

このように商業学、経済学の講義はほとんど聴かず、全部法律学の講義を聴くことにした。これは一つには今までの保険学、殊に海上保険学というものの本体がハッキリせず、たゞどこことなく法律論ではないかという気がしたので、それを確認するためにすなわちその基礎的観念を握るために、そういう講義を聴いたのである。それがその後の私の研究上非常に役立った次第である。当時私は同学の先輩の教授（それらはいずれも村瀬先生の弟子だけれど）の処へ行って学校のいわゆる海上保険学なるものは法律論ではないかといって私の考えを述べたところ、皆々がこれをハネつけて「法律論というのは法文を対象としてやるものであって、約款等を対象とするものは商業学である」と主張して私の言い分は全く受けつけられなかった。

それでこちらは余計に反撥を感じて一つこれをひっくり返して法学であるということを実証しようとする考えを抱くに至った。しかしそれは大きな仕事であって具体的にこれをやってみせないことには、そうゆう実証は出せないという訳だったが、丁度その頃留学することが出来てドイツへ行くことになり、それが私の研究に非常に役に立った。

当時ドイツでは学問の革命があったというのか、法律学の新しい研究分野が生じ例えば労働

法が出来たりあるいはソビエトの民法が伝わって来たりしていたのであるが、ちょうどよいことには当時日本の留学生で一橋大学の教授の外、各大学の法学部の人々が一ヶ月一回会合して研究会を催していたことである。私もそれに参加さしてもらって報告をしたことがあるが、そこでは法学の各方面の種類、分野の異った報告が聴けて非常に為になった。

結局一般法律の基礎理論について確認を得た訳であるが、ことに今記憶しているのでは中央大学の柴田教授（後に同大学の学長になられた）が当時ベルリン大学の法学部教授のシュタムラー（Stammler\*）氏が唱道していた経済と法律との関係理論を解説されたことである。シュタムラー氏のこの学説は著書（Wirtschaft und Recht \*\*）ともなつて学会に発表されたが、私も本書を手に入れて改めてその研究をすることができた。そのようなことが利益となつて帰国後いよいよ自分の考えを具体的に表現しようと努めたのだが、これがまた仲々骨のおれる仕事であつて、実務界の人々に関係をもつて保険、殊に海上保険ならば海上保険事故がどういふふうにして起るとか、その他いろいろな実務的な事項を知らなければならなかつたからである。

\* Karl Eduard Julius Theodor Rudolf Stammler (19 February 1856 – 25 April 1938)

\*\* Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Eine sozialphilosophische Untersuchung. Veit & Comp., Leipzig 1896.

\*\* Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Eine sozialphilosophische Untersuchung. Zweite verbesserte Auflage. Veit & Comp., Leipzig 1906.

そのために事実に暗い自分は実務家の助けによつて勉強が出来たので、それを何年かかかつてようやく作り上げたのが私の海上保険に関する三部作、すなわち「海上危険論」「海上被保険利益論」「海上損害論」である。これで従来海上保険学について私の抱いていた理念を具体的に表示した訳であるが、しかし商業学的保険学者はほとんどこの私の仕事を認識してくれなかつた。しかし法律学者の中にはこれを認めてくれる人が出て来たので、私も非常に力を得た。今では商業学的保険学者も自分達のやっている事は商業学というようなものでなくて、矢張り法律学の性質を持ったものであるということを一般に理解するに至つたから、私のこれらの研究成果について関心を持つようになったと思われる。

このような次第で私も自分の研究成果について一応満足している次第であるが、先にもちょっと触れた保険学研究のむつかしさは実務と根本理論たる法学知識と双方をそなえなければならぬことである。先般もある新進法律学者が私に「海上保険学は二つの山の境にある谷底のようなものである。だから両方の山を征服しない限りは本体はつかめない」と言つたが全くその通りであつて、法律学者の方は成程根本理論はよくわかっているけれども、個々の問題になるとすぐには解釈が出来ない。また実務家の方は事実関係に通じているから一応問題を解決しているようであるが、それは多くの場合常識論でありほんの狭い視野で見た考え

方であって、その結果は実際的にも事態がくずるればその主張は相手方を押える強制力を持たないことになる。

これは約款論が法律論である以上は厳格に言えば法律全体について十分な知識がなければならぬというので非常にむづかしいことである。私のやった仕事がさような立派なものでないことは勿論である。しかし将来若い学者、ことに商業学者が従来先輩の見解を捨てて、私のようなやり方でいっそう進んで本学の研究に努めてくれるということになれば、私の喜びはこの上ないと言わざるを得ない。

今回私が喜寿になったということで、今まで各種雑誌に発表した私の研究論文を保険学者、保険業界の各位の御厚意によってこれを集めて著書として発行してもらうに至ったのはまことに有難いことで、殊にこれが実行の任に当たられた松島宏さん、杉村敬一郎さんおよび木村栄一君の御努力に真から感謝の意を表したいと思う。

昭和四十五年九月  
加藤由作

昭和四五年十一月三〇日発行  
喜寿記念加藤由作博士論文集  
定価 二、〇〇〇円  
編集責任者 木村栄一  
発行者 喜寿記念加藤博士論文集刊行会  
東京都港区赤坂葵町二番地  
印刷所 財団法人印刷局朝陽会印刷部  
東京都千代田区神田駿河台三丁目六番地五号  
財団法人損害保険事業研究所内  
発行所 喜寿記念加藤博士論文集刊行会  
電話 (二五五) 五五一一

[全 362 頁]

\*\*\*\*\*

## 海上保険論集

第 1 卷

葛城照三著

## 序文

私が過去に種々の学術図書・雑誌に発表した海上保険その他の損害保険に関する論文のうち、理論上又は実務上、今でも参照の価値があるのではないかと思われるものがある。これらの論文を1冊にまとめておくことは、私自身にとってはもちろん、私の過去の論文を読みたいと思われる方々のためにも、極めて便利ではないかと考える。

そこで、私の過去の論文を集録し、海上保険論集と題して、3巻に分けて出版して頂くことにした。第1巻には、英国海上保険法の解釈原理を中心とする諸論文を収録し、第2巻には、損害保険会社や貿易商社の社員から実際問題について質問を受け、それに対して回答した契約解釈に関する諸論文を主として収録した。又第3巻には、海上保険問題、火災保険問題の論文のほかに、資料として、オーストラリアの Marine Insurance Act, 1909~19066 の全訳と The People's Insurance Company of China (中国人民保険公司) の英文積荷保険証券の解説を収録した。

この論集3巻の出版をお引受け下さった財団法人損害保険事業研究所専務理事小池貞治氏のご好意に対し、厚くお礼を申し上げます。

昭和51年11月2日

葛城照三

## 凡例

1 船舶保険普通保険約款、貨物海上保険普通保険約款及び火災保険普通保険約款が正式の名称であるが、本書では、それぞれ、船舶保険普通約款、貨物保険普通約款及び火災保険普通約款と略称した。

2 この3巻に集録した論文は、それぞれ、長年にわたって、種々の記念論文集や学術雑誌に単行論文として発表したものであるので、旧稿のままでは重複する部分がある。そこで旧稿の重複部分はなるべく削除するように努めたが、各章ごとの論文だけでその章の論述を理解して貰うために、重複する記述を旧稿のまま残したものが随所にあることを了承していただきたい。

3 「早稲田商学」に発表した論文では、海上保険について知識のない学生を対象とした論文であるので、損害保険会社や貿易商社関係の読者にとっては百も承知の保険約款や保険用語の解説を付加していることを了承していただきたい。

4 なるべく当用漢字、現代仮名遣い及び現代送り仮名のつけ方によるように努めたが、これに従わないものもある。例えば損害「填」補、保険の目的の「瑕疵」、「曳」航、「拿」及び入渠などは、当用漢字にないが、本書ではこれを使った。

5 MIA. S. 15 は英国の Marine Insurance Act, 1906 の第 15 条の略である。

## 第 1 巻の序文

戦前、わが国の海上保険実務家にとって来た英文海上保険証券の解釈方法は、解釈の必要が起こった場合、その度ごとに英国の 1906 年海上保険法や英国判例をもって来て、これを常識的に解説して、海上保険実務に適用しようとする傾向が強かった、と言われている。海上保険を法律的にではなく商学的に研究する学者も同様な傾向をもっていたと言いうる。

英法にも言及していた名著加藤由作博士著「海上危険論」(昭和 7 年)、「海上損害論」(昭和 1。年)及び「海上被保険利益論」(昭和 12 年)、瀬戸弥三治(ママ)博士著「海上保険体系(全 3 巻)」(昭和 6 年~10 年)及び今村有博士著「海上保険契約論(全 3 巻)」(昭和 15 年~昭和 17 年)は、海上保険を商学的にしか研究していなかった海上保険研究者や実務家には、海上保険を法律的に研究した天下の名作であるにかかわらず、必ずしも高く評価されなかった。

商業常識をもってする海上保険契約の解釈は、往々にして保険経営の便・不便に支配され、時として英法の精神に合致することもあれば、又わが商法の精神に合致することもある、いわば便宜主義の解釈であり、英法の真正な解釈ではない。

終戦後、外国貿易の復活が待望され、昭和 24 年末、損害保険料率算定会海上保険約款委員会が Cargo Policy の印刷本文の標準様式を制定するや、海上保険業界の青年社員の間には、頓に、英国海上保険法(成文法のほかに、判例、保険約款、慣習を含む。)の研究が盛んになった。原書がなかなか手に入らないので、青年社員の研究の手引になったものは、拙著「海上保険研究—英法における海上危険の研究—(全 3 巻)」(昭和 24~25 年)、東京海上企画室訳註「海上保険の解説」(昭和 26 年)(この原書は The Institute of London Underwriters, Institute Handbook on Marine Contracts, 1946)、鈴木祥枝氏著「海上保険と共同海損の実際」(昭和 26 年)、拙著「英文積荷保険証券の解説」(昭和 26 年)であり、少し下って拙訳「アーノルド海上保険(全 6 巻)」(昭和 31~33 年)(Arnould on the Law of Marine Insurance and Average, 14th ed., 1954)であった。

今や、海上保険関係の職場の青年社員の英法研究心の旺盛とその研究の進歩は見るべきものがある。このことは、時々「損害保険研究」その他に載る青年社員の研究論文で分かる。

法学部出身者以外の青年社員は、海上保険の法律的研究には、なかなか入りにくい。特に英

国海上保険法研究においてそうである。法学部出身者でも、英法専攻者でないと、英国海上保険法研究は必ずしも容易でない。海上保険関係の青年社員で英法専攻者以外の諸賢は、英国海上保険の原書や和書を読む前に、本書、特にその第1章を熟読することをおすすめしたい。

さて本書に収めた論文の発表先と発表年を示すと次の通りである。

第1章「英法における海上保険契約の解釈原則」は、拙著「海上保険研究—英法における海上危険の研究—」（上巻）（昭和24年11月）の第1編第4章の改訂版である。上記第1編第4章は、「英法における保険契約の解釈原則」と題して、「早稲田商学」（昭和18年6月号～19年9月号）に5回にわたって掲載したものをそのまま転載したのであるから、最初の発表以来33年を経ている。その間、英国では、多くの保険法や海上保険法関係の図書の新版又は改版が出ているので、これらを参考として、このたび旧論文を全面的に改訂したのが、本書の第1章である。

第2章「英国海上保険法上未決定の問題」は、大林良一博士退官記念保険論集（昭和40年6月）に寄稿した論文であり、第3章「英米海上保険法上の若干の相違点」は、末高信博士古稀記念「保険学の論理と現実」（昭和40年3月）に、又第4章「連続損害の場合における英法の変則性」は、今村有博士古稀記念「損害保険契約の基本問題」（昭和42年2月）に、第5章「連続事故の場合においてわが海上保険約款上保険者が填補すべき全損の内容」は、損害保険事業研究所創立40周年記念損害保険論集（昭和49年3月）にそれぞれ寄稿した論文である。

第1章ないし第4章は、専ら英法関係のものであるが、第5章はわが保険法上の論文である。もともとここでも英法上の取扱に触れてはいる。

第6章「危険普遍の原則から見た自然成行き説」は、損害保険研究第33巻第2号（昭和46年5月）に寄稿した論文である。ある危険の避け難い結果として他の危険が誘発され、前の危険と後の危険の両危険又はいずれかの一方の危険に因って損害が生じた場合—私の言うところの「諸原因の結合」に因って損害が生じた場合—には、自然成り行き説はこれを適用できないことを、英国の判例に即して解説したので、英法にも関係がある。

第7章「P. Samuel & Co. v. Dumas 事件（船主の船底穿孔事件）の批判」は早稲田商学第248号（昭和50年2月）に寄稿した論文で、この判決が誤判であることを論じたものである。英国では、判決の誤判を論じても3文の価値もないから、誰も論じない。この事件でも、最高裁判所の判決が出ると、早速英国海上保険業界はこの判決の適用を排除する保険約款を作成した。

最後の第8章「英文積荷保険証券における鼠の危険と保険者の責任」も、早稲田商学第212・

213 合併号（昭和 45 年 1 月）に寄稿した論文で、1885 年の運送契約事件である *Pandorf & Co. v. Hamilton, Fraser & Co.* 事件の判決とこの判決の海上保険契約への適用を論じたものである。

## 第 2 巻の序文

私は、しばしば、損害保険会社、貿易商社、海運会社及び航空会社から、保険契約の解釈問題、特に保険金請求問題について、意見を求められ又は質問を受ける。私は弁護士でないから、殊更に依頼者の有利に意見をまとめるとか回答するとかいうようなことは絶対にしない。保険法理上及び保険約款解釈上正しいと信ずるところを吐露するだけであって、私が前もって依頼者や質問者に言うことは、「私がこの問題について意見を述べ又は回答するに当たって相手として考えるのは、保険者でもなければ保険契約者や被保険者でもなく、最高裁判所である。裁判になったとき、私の意見が最高裁判所で通るか通らないかである」と。そこで私は、著書や論文で、海上保険上の条文や保険約款の解釈について、しばしば、「最高裁判所では上記の私見が採用されると確信する。」とか、「最高裁判所で判断して貰いたいものである。」とか書く。

日本の海上保険業者は、ロンドンの海上保険業者と同様、海上保険法（成文法のほかに保険約款、判例、慣習等を含む。）に照して正当な理由のある保険金請求については喜んで支払うから、私は、保険者に不利な意見を述べ又は回答をすることに、少しも時踏（ちゅうちよ）しない。

日本の損害保険会社の海損部の職員達は、いずれも勉強家であり、優秀であって、私が質問を受けたり意見を求められたりする問題でも、既に彼等は正当な解釈や意見をもっているが、念のために私の意見や回答を求める場合が多いようである。

保険者側が自己の有責の意見をもっている問題について、私が保険者の無責を唱えることがある。反対に、保険者側が自己の無責の意見をもっている問題について、私の意見が保険者の有責論であることがある。正当な理由があれば、保険金を支払うことに吝（やぶさ）かでない日本の海上保険会社が自己の無責を主張するのは、よくよくのことであり、正当と信ずる理論の上に立って、そう主張するのであるが、私は私なりに、数億円、十数億円の保険金請求事件について、最高裁判所で認められるという確信がなければ、学問と実業の差こそあれ、同業者的な親しみをもっている海上保険会社の解釈と反対の保険者有責の解釈を下すわけではない。保険者有責の私見と保険者無責の損害保険会社の意見とが真向から対立したが、結局私見が勝った比較的新しい事件は、スエズ運河封鎖事件と *Mandarin Star* 号事件である。

本書に収録した論文は、先にも一言した通り、主として各方面から質問を受けて回答した契約解釈問題の論文であって、将来同じような事件が起こった場合の備忘録として記録にとどめたものであるが、その発表先と発表年度は次の通りである。

第1章「英文積荷保険証券における All Risks Clause の解釈」は、「早稲田商学」第193号（昭和42年3月）に発表したもので、All Risks Clause に関して3つの問題を取り上げたものである。このうちの1問題は、第2章の Mandarin Star 号事件に関するものである。Mandarin Star 号事件は All Risks 条件においても、保険者の責任に属しないと、わが関係損害保険会社全11社が主張していたが、私はこの意見に断乎反対して保険者有責論を唱えていたところ、ロンドン海上保険業界も私見と同じ根拠で私見と同意見であることが分かり、わが損害保険会社も漸く保険者有責を認めたので、備忘録の意味で「早稲田商学」に発表したものである。

第2章「Mandarin Star 号事件の経緯とその判決—イギリス控訴院の判決は正に私見の通りであった—」は、「損害保険研究」第32巻第1号（昭和45年2月）に発表した論文で、第3章「スエズ運河封鎖と海上保険問題」も「損害保険研究」第29巻第4号（昭和42年11月）に発表した論文で、先にも一言触れた通り、日本及びロンドンの海上保険業界の見解と私見とが全く相反したが、結局私見が勝った事件の論文である。

第4章「ビルマ沖海賊事件の私見と判決—サウスシー・パール対千代田火災事件—」は「保険学雑誌」第453号（昭和46年6月）に発表した論文で、第一審では私見が通り、第二審では私見が顧みられず、第三審の最高裁判所で私見が通った事件である。第5章「コレラ事件—台湾積出しバナナに対するコレラ防疫上の措置に因る損害と保険者の責任—」は「損害保険研究」第25巻第4号（昭和38年11月）に、第6章「T.P.N.D. 約款と汚染、破損等」は「損害保険研究」第22巻第1号（昭和35年2月）に発表した論文で、共に損害保険会社の青年社員の質問に対する回答である。第7章「船舶の暇庇と不堪航—船舶保険普通約款第3条第7号（現行約款第3条第8号）と第4条第1号（現行約款と同じ）との関係及び商法第829条第1号と第2号との関係—」は、日本保険学会大会における報告で、後に「保険学雑誌」第423号（昭和38年12月）に発表した論文であって、船舶の瑕疵と不堪航との関係について、学説を批判するとともに、私見を述べたものである。

第8章「船舶保険普通約款第4条第1号の解釈—人的不堪航と官庁の検査を受けることを怠ったこととについて—」は、「早稲田商学」第231号（昭和47年11月）に発表したもので、損害保険会社からの質問に対する回答の備忘録である。第9章「富士川丸事件の判決理由は不当である」は、「損害保険研究」第34巻第4号（昭和47年11月）に発表した論文で、第8章の論文は実は富士川丸事件についての私見であったのであるが、富士川丸事件は、私見も判決も保険者無責の結論であることには一致するが、東京地方裁判所の判決理由は不当であって、「危険の条件的制限」の理論を知らない判決である。

### 第3巻の序文

東京海上・元社長・故・鈴木祥枝氏は、その著「海上保険と共同海損の実際」において、「保険契約の骨略は保険証券であり、保険証券の一言一句を完全に解せずして海上保険を論ずるは、木に縁って魚を求むるの類である。」と喝破した。まことに、海上保険契約の実際を支配

するものは、保険者のあらかじめ定めた保険約款であって、商法典の成文法規は補充的の意味しかもたない。

私は、昨年3月、定年で早稲田大学を退職するまで、多年、海上保険論を講義して来たが、その講義の主眼は、海上保険契約の法理の解説とその法理の応用である保険約款の解釈であった。保険約款の解釈というのは、保険約款上保険者が使用した言葉が保険契約者によっていかなる意味に理解されるのが相当であるかというこの探求である。法理だけを研究しても、保険約款がその法理をどのように取り入れているかを知らなければ、実際の役には立たない。

海上保険の実務（契約の締結、クレームの決済等）ほど、理論と実際との一致が要請される商行為は少ない。それというのも、海上保険契約は、商品の売買のように実在の物の売買契約ではなく、目に見えない権利義務の売買契約であるからである。

保険者は、契約締結当時夢想だにしなかったクレームであっても、それが実際に起こった場合に、海上保険法の法理と保険約款の解釈に照して、保険者の責めに帰すべきことが明らかであると、保険者は快くこれを支払う。ところが困ったことには、法理の理解と約款の解釈について意見が一致しないことがある。意見の不一致は、一つには、理論の追究の不足から来ることがあり、一つには事実認識の不一致から来ることがある。本書第1章と第6章の相当因果関係説適用についての意見の不一致は、理論の追究の不足に基づくものであり、次に述べる事例は事実認識の相違に基づくものである。今から20年も前の話であるが、触雷危険免責の条件の保険に付された船舶が、航海中、50メートル離れた所で磁気地雷が爆発したため、船体外板の継ぎ目がゆるみ、浸水しはじめた。船長は、深海に沈没して全損になることを避けるため、最寄りの海岸に突進して任意座礁した。ところが座礁の仕方が悪くて船舶は転覆した。磁気地雷の爆発自体に因る船舶の損傷と座礁に因る船底の損傷との損害額は、(仮に)5千万円であったが、転覆に因る船舶の損傷の損害と引揚げ費用とは、(仮に)1億円であった。ある高名の海上保険学者は、任意座礁の仕方に船長の過失があったと認むべきであり、船長の過失は因果関係を中断するから、5千万円は免責危険である触雷に因る損害として保険者は免責されるが、1億円は海上危険に因る損害として保険者が填補すべしという意見であった。これに対し私は、1億5千万円全部が、相当因果関係説によろうと近因説、最有力条件説又は自然成り行き説によろうとを問わず、又は危険普遍の原則の例外によっても、免責危険である触雷に因る損害として保険者無責であると主張した。私見は、船舶全損を回避するための船長の任意座礁の行為には過失がなかったという事実認定である。これなどは、事実認定の相違に基づく意見の相違であって、結局は裁判所の判断に任せなければならない。

第3巻に収録した論文の発表雑誌又は書籍と発表年月は次の通りである。第1章「海上保険における相当因果関係説を論ず」は、日本保険学会大会における研究報告で、後に「保険学雑誌」第435号(昭和41年12月)に発表したもので、今村有博士と共に相当因果関係説をとられる小町谷操三博士が挙げた仮定又は実際の因果決定問題に対する私の反論に重点をおいた論文である。第2章「航海中船舶が遭難した場合の積荷の継搬費用と保険者の責任」は、

「早稲田商学」第 220・221 号合併号（昭和 46 年 1 月）に発表したもので、貿易商社の質問に対する回答の備忘録である。外国保険会社は私見の通りに保険金を支払ったという ことを後で聞いた。第 3 章「公害防止のための座礁タンカーの爆破と保険者の責任— Torrey Canyon 号事件を顧みて—」は、「早稲田商学」第 197 号（昭和 42 年 12 月）に発表したもので、これもまた損害保険会社の質問に対する回答の備忘録である。

第 4 章「残存物代位によって保険者が取得する権利—取得当時権利に付帯する負担も保険者に移転するか—」は、「損害保険研究」第 37 巻第 1 号（昭和 50 年 2 月）に発表した論文である。この論文は火災・海上・自動車・運送・航空機・盗難保険等の物の所有利益の保険に共通する商法第 661 号の残存物代位の問題を論じたもので、残存物代位によって保険者に移転する権利は、保険保護の対象であり、且つ保険者の損補した損害の対象である被保険利益の残存利益そのものであって、この権利すなわち残存利益に私法上又は公法上の負担が付帯しているか又は将来付帯することが見込まれている場合には、被保険者においてこれを除去する義務があり、保険者にはこれを除去する義務はない。火災保険普通約款第 20 条や自動車保険普通約款第 1 章第 9 条第 4 項は、間違った学説に迷わされて作成された約款である。これが第 4 章の論文における私の主張である。

第 5 章「水爆実験放射能汚染損害と海上保険者の責任」は、昭和 29 年 3 月のビキニ環礁におけるアメリカの水爆実験についての海上保険問題で、昭和 30 年の日本保険学会大会で報告し、「保険学雑誌」第 392 号（昭和 30 年 12 月）に掲載した論文である。

私は、火災保険や航空保険についても数編の論文を書いたが、本書には、そのうち火災保険論文 3 編を収録した。第 6 章「火災保険における相当因果関係説の適用—火災の際における盗難、雨濡れ、倒壊等について—」は、「損害保険研究」第 22 巻第 2 号（昭和 35 年 5 月）に掲載した同名の論文に「ビジネス・レビュー」（一橋大学産業経営研究所編集）第 24 巻第 1 号（昭和 51 年 6 月）掲載の「火災保険における中性危険」を取り入れた論文である。第 7 章「火災保険契約に商法第 641 条の適用があるか—火災保険普通約款第 5 条第 1 項第 4 号と商法第 641 条の関係—」は、「損害保険研究」第 30 巻第 4 号（昭和 43 年 11 月）に掲載した論文である。

第 8 章「火災保険普通約款における『暴動その他の事変』の解釈—火災瓶事件に因る火災につき保険者は免責されるか—」は「早稲田商学」第 104 号（昭和 28 年 5 月）に掲載した論文である。この論文発表当時の火災保険普通約款は改正されて、現行約款は昭和 50 年 4 月 1 日制定のものであるが、それでも、この論文で発表した暴動や事変の意味は、今でも少しは参考になると思う。

最後に「資料」として 2 つを収録した。その 1 つはオーストラリア連邦の **Marine Insurance Act, 1909~1966** の全訳である。オーストラリア海上保険法は英国海上保険法と内容が殆んど全部同じであるが、両法は条文の番号が全面的に異なるので、わが国に一つぐらいオーストラリ

ア海上保険法の邦訳があってもよかろうと思い、早稲田大学比較法研究所機関誌「比較法学」第10巻第2号（昭和49年12月）に掲載したものである。又「中国人民保険会社の英文積荷保険証券の解説」も「比較法学」第8巻第2号（昭和48年4月）に掲載したもので、中国の外国貿易品用英文保険証券は、一体どのようなものであるかを、紹介したものである。

—以下省略—

海上保険論集 第1巻

昭和52年1月10日発行

定価 1,800円

[全268頁]

海上保険論集 第2巻

昭和52年1月15日発行

定価 1,800円

[全256頁]

海上保険論集 第3巻

昭和52年2月15日発行

定価 1,800円

[全252頁]

著者 葛城照三

発行者 財団法人損害保険事業研究所 専務理事 小池貞治

印刷所 松濤印刷株式会社

\*\*\*\*\*

## 新保険学総論

経済学博士

商学博士

庭田範秋著

はしがき

「歴史は繰り返す」とは、まさに一面の真理を突いている。あれこれとさまざまな分野の書物を読み綴っていく過程でも、このことを経験するのである。つまりかつて、しかも大分以

前に書かれた書物の中の文言にして、しかも現在の社会情勢や人々の生きざまに、あまりに見事に適応するものがある

すべ

て、時代の隔たりなどを瞬間忘れさせてしまうほどなのである。例えば「凡（すべ）て青年に限らず『社会生活』のただ中に立つ者、殆んど寄生虫ならぬはなはなし、社会は特色異才を悪み、之（これ）を食い去る、之に処する者何時の間にか寄生虫となり了（お）わる。凡（お）そ寄生虫となると、全く社会と苦戦して斃ると、其の間には極めて大なる天地のあれども、世界滔々の人、十に八九は寄生虫となり、まれには社会を憤慨して返て己を焦く者あり。大悟徹底、能（よ）くかの天地に逍遙する者に至りては少なし、……」と。これは国木田独歩（「武蔵野」の著者として有名）の明治26年2月の作「欺かざるの記」の一部の文章なのである。

もう一つ例示しよう。「無学無識は、それが富といっしょになったときに、初めて人間を墮落させます。貧者はみずからの貧困や窮迫に拘束され、彼にとっては、その仕事が知識の代わりになって彼の思想を働かせます。これに反して、学識の無い富者たちが単におのれの娯楽に生きるのみで、家畜となんらえらぶところもないのは、日々、人々の見かけているとおりです。……彼らが財産と閑暇とを、あらゆるもののうち最も大きな価値を自分に与えてくれるもののために利用しなかったという非難が加えられます」。かの有名なショーペンハウエルの著「みずから考えること」（石井正訳）の中の「読書と書籍とについて」（1851年刊）の書き出しの文言なのである。文中での「最も大きな価値を自分に与えてくれるもの」とは、読書、それも社会的評価の定まった書物を読むことを指すのは、疑いのないところである。彼をして今日あらしめば、「なにが『日本人よ、お金を使いなさい』だ！」、なにが『レジャー時代だ』！」と叫ぶであるに違いない。

では現在ではどのようなことが言われているか。「独創性がもし民族の素質として無ければ、もう大学も必要ないし、一所懸命学生に教えてもしょうがない」、「兄弟が少なくなって、親が暇になったものだから、子供の世話ばかりする。それだから、人間的にはまったく成長しないまま大学に入ってくるわけで、人生観がないわけですから、結局いちばん手近なお金とか権力とかいうものに憧れてしまうわけです。独創性など伸びっこありません。……新世界に貢献できる新しい技術を日本から次から次に出していくのは、やはり独創です」。この前の引用部分が司馬遼太郎（作家・「竜馬がゆく」などの著者）、後のが西澤潤一（東北大教授・半導体の世界的権威）の発言である（「文熱春秋」第68巻第6号、平成2年5月の中の「日本人と独創性」についての両氏対談）。世間の人々、企業戦士、そして学生諸君、人生の目的を真に価値あるものに置いて、まず若きエネルギーと豊富に持てる時間を読書に向けよう。そしてそのことでおのずから養われてくる創造性をフルに生かして、社会の向上と文運の進展に尽くそうではないか。

さて保険は、今日では“福祉性”を多かれ少なかれ内蔵している制度とされて、他の一般の産業や事業とは若干色合いまたは感触を異にするといわれている。もとより保険も現代では、

そのほとんどは保険企業の手によって営業として扱われている関係から、単純にその福祉性を信ずるのは危険であり、むしろ“営業性”を大きく浮き立たせて、事業経営的視角と見地を徹底的に重んずる把握姿勢はきわめて根強くて、また広範に及んでいることは事実である。だがそうはいつでも、仮に現在の、そしてわが国の各種保険のあり方や実現しようとしているところを仔細に分析・検討してみると、きわめて熱心に営業性を追求して、それにのめり込んでいるようにみられるものの、どこか一点・一脈であたかも涼風に譬えられるような福祉性の存していることに気付くのである。この福祉性の流れているがゆえに、保険をとりわけ新時代産業として期待したり、現代の最高にして最後の資本主義段階、その意味では末期的・世紀末的自由社会にあつて、たとえばこれから到来するであろうゆたかな社会、なんとしても到来させなければならない福祉社会の構想にあつて、きわめて重要で、際立って注目を浴びつつ期待されるポストを、予定され、割りふられることになるのである。保険は資本主義的とか営利事業とか、利潤追求産業とか儲け仕事とかといった単純な制度でも、事業でもない。一方では福祉性保険という文言が登場したり、別に相互扶助理念、助け合いの仕組み、そして遂には総合生活保障事業、社会保障補完産業とまで言われ、とにもかくにも評価を受けるに至ったのである。

本書は、主に新進の若き世代、次の時代を担うべく期待されている諸人・諸士・諸賢に向けて書かれた一種・独特の“保険学教科書”である。現代保険の基礎知識を得てもらうことを主たる目的としている。よってできるだけ平明簡易に保険に関する理論を解説し、論述したつもりである。だがいかに簡潔を心掛け、解しやすくに努めたとしても、そもそも保険制度は複雑であり、よって高度な知識商品・頭脳商品といわれるほどで、また保険の種類も、保険の及ぶ経済活動の領域も多数・広範であつて、それらを一応触れつつ述べきるということは、並大抵の仕事ではなく、どうしても一応のボリュームになってしまうのであつた。本書は保険の初心者にとっても読みやすく、入りやすくはあるだろうが、だからといって“はず読み”や“飛ばし読み”には向かないし、より以上にそうされたくはないと念願する。

歴史的にいえば、保険は損害保険から始まり、生命保険と続き、新種保険へと至つたのである。異常に遠い昔に保険の起源・発生を求める者も無くはないが、やはり資本主義経済の草創期に求めるのが妥当であろう。以来、保険は若干の浮き沈みはあつたものの、大局的には発展に発展を続け、今日は隆盛の極に達したとしてもよい。膨大な数の保険種目がそれこそ波に乗ったがごとくに売れていき、つまり需要され続けて、ここに保険ブームなる現象が到来し、いささか奇異に思えるほどなのである。まず生活と経営をめぐる危険・リスクの爆発的増加そして深刻化が、新しい保険を次々と生み出し、それらが盛んに求められ続けたのであつた。次いで人口構成の高齢化・超高齢化の現象が挙げられるであろう。財政窮迫・財政危機の叫ばれて伸び悩んでいる公的保障・社会保障を補足し、補完し、場合によっては代行し、代替するものとしての私的保険・個人ならびに企業保険が、ここでブームにならぬはずはないのである。さらに保険を活用・利用しての金融機能の遂行、財テクや節税の諸行為なども、保険の働き場を格段に広め、独特に深めたのであつた。諸条件が連携・共鳴し合つての保険時代の幕開けであり、保険社会の到来となつたのである。これから 21 世紀に向けて、

そして 21 世紀の初頭の時期は、早くから保険がまさに主役となって脚光を浴びることであろう。

私は、「保険とは、家庭ならびに企業が、経済的保障を達成するための予備貨幣を、社会的形態で蓄積する制度であって、多数の経済主体が提携し、確率計算に基づく合理的な分担額の拠出をその方法とする」(のちに若干の修正、本書本文中にあり)と捉え、まず第 1 章では「保険の学問」を解明した。ここでは保険学のあり方を広域的に追求し、経済学的发展過程の中で保険がいかに扱われたか、また別に保険学的发展過程の中で経済学がどのように生かされていったかなどを考求したのであった。そこには保険は経済的制度にして、保険学は経済学との関わりのもとに形成されるべしとの考えが、確固として置かれているのである。

第 2 章では「保険の歴史」が述べられている。そこではどのような精神的土壌の上に保険が登場し、定着していくかを述べた後、一旦誕生した科学的な保険が資本主義経済ならびに社会の変化・変転、発展・向上と、つまり時代の歩みや移り変わりの中で、どのように生成していったかを追ひ、そして述べているのである。その過程で各種の保険が顔を出してきていて、同時に原始的形態の保険または類似保険制度としての共済にも触れられている。

第 3 章では「保険の構造」を解き明かす。これがいわゆる保険の仕組みといわれるもので、保険料、保険資金、保険金と順を追って論述しながら、この間に給付・反対給付均等の原則、収支相等の原則なる二大基本原則を始め、各種の原則にもペンを及ぼしている。そのほか保険類似制度にも触れて相互比較をしたり、保険のさまざまな基準による分類を試みたり、さらに保険の限界といわれるところにも踏み込んで論説した。総じて保険の構造の分析・究明で、実際に社会にあって動き、機能している保険そのものを理解できたり、生かして使うことが可能となろう。

第 4 章では「保険の経営」について述べた。これが一般にいう保険経営論とか保険経営学とかとされるもので、保険経営の理念に続き、保険の各部分に互る経営管理論、そして保険経営の環境問題へとペンを運んだのであった。ここでとくに注意して論じられたことといえば、従来よく言われた保険の本来的機能‘本質的機能にして第一義的機能とされるものと、派生的機能・付随的機能にして第二義的機能とされるものとの、最近における関係変化の問題であった。前者が保障的機能、後者が金融的機能なるものである。一体、この二つの機能はどのような関係において把握され、理解されるべきであろうか？ これこそ現代保険学の最大にして緊急の課題なのである。

第 5 章は「保険の政策」を述べかつ明らかにする部分である。競争原理が保険界にも導入されて、業界内競争のみならず業界外競争すなわち業際競争が激化しだすにつれて、この保険をいかに指導・監督、規制・統制して国民経済と国民生活により良く役立たしめるか、適正迅速に発生問題を処理せしめるか、保険の企業経営と大衆利用の真の姿をどこに置くべきかなど、幅広く行政展開と政策推進の見地から探究したところである。

第6章すなわち終章では「保険の将来」を考えてみた。そこでは生命保険分野に現在みられる諸変化、損害保険分野に現在みられる諸変化とを詳述した後で、保険学の今ある問題を見極めつつ将来のあるべき姿を求めたのであった。この章は保険の基礎理論の記述よりは、実際問題の分析そして整理に主力が注がれているところである。いわゆる保険における“今”と“これから”の具体的問題がおおた洗い出され、書き尽くされているとしてよいであろう。

このような趣旨のもとにペンが取られ、かかる内容をもって書き上げられた本書なのである。一見、保険経済学の書物とはなろうが、実は保険社会学としての要素も多量・豊富であろうと思っている。それというのも保険制度のような国民生活に密着し、社会環境に深く関わり、人々とりわけ庶民とか大衆とかとされるそのところに経済的保障の達成なる機能をもって広く関わっていく制度であれば、社会学的な理論接近は欠かせなくなってくるであろう。これを言うならば「保険学は経済学と（そこには当然のこととして経営学が内蔵される）、社会学との二つの視角から分析されつつ、二つの要素をもって組み上げられ、その内容もまた二つの理論の融合され、二つの学理の一体的融解を経て完成をみるものである」となるであろう。これからの保険学は大幅に社会学に傾斜していくであろうと信じ、本書「保険学教科書」はその第一歩または一里塚としても、保険学界や保険業界、保険学者や保険実務家、とりわけ新進にして将来の保険学と保険業を担い、開拓してくれるであろう学生諸君に認めてもらえるのではないかと強く信ずる。

本書の誕生には実に多くの方々のお力添えをいただいた。かつて筆者＝庭田をご指導下さった多くの忘れることのできない諸先生、また研究と生活のさまざまな面でご協力やご援助をいただいた沢山の各界の方々のご恩もこれまた決して忘れることができない。さらに過去において幾多の拙著を出版して下さい、今また本書の出版を引き受けて下さった慶恵通信株式会社、同社社長滑川和男氏、ハードな仕事としての校正その他一切の諸務を担当そして処理してくれた尾池淑子氏にも、厚く謝意を表させていただきたい。また私事に類することながら、家庭にあって生活上の雑事ことごとくを処理して今日まで共に歩んでくれた妻芳子にも、合わせて感謝の心を述べるものである。とはいえ長い間、そして今後とも筆者のつたない講義を聞き、保険学の勉強に参加してくれる学生諸君こそ、真に筆者を支えて力づけてくれる者であった。限りない期待を諸君にかける。保険学と保険事業の世紀は、間違いなしに諸君の努力によって開かれるであろう。本当に有難いことである。

平成7年8月 蝉しぐれの晩夏

著者

「人はその天職を終了（おわ）るまでは不減なるがごとし」  
（リビングストーン）

## 第1章 保険の学問

### 1. 経済学としての保険学

.....

保険学の展開過程を見てみよう。

#### (1) 約款解釈論に主力を置いた時期

保険という制度が著しく社会の一般通念から分離していて、特殊な学問分野として孤独な領域に閉じこもっていた古い時期には約款解釈を中心とする法律論の尊重された時期でもあった。とりわけ海上保険約款をめぐるこのことが行われ、そしてイギリスの保険学が概してこの点での有力・貴重な成果を挙げたのであった。

#### (2) 料率論に主力を置いた時期

#### (3) 商品開発論に主力を置いた時期

#### (4) 経営論に主力を置いた時期

#### (5) マーケティング論に主力を置いた時期

#### (6) 金融論に主力を置いた時期

#### (7) 情報科学論に主力を置いた時期

### 2. 経済学の中の保険 (I. 古典学派とマルクス経済学)

スミス (Adam Smith, 1723 ~ 1790) 「国富論」 (An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations)

リカード (David Ricardo, 1772 ~ 1823) 「経済学および課税の原理」 (On the Principles of Political Economy and Taxation)

ナッソー・ウイリアム・シーニア (Nassau William Senior, 1790 ~ 1864) 「経済学概要」 (An Outline of the Science of Political Economy)

カール・マルクス (Karl Marx、1818 ~ 1883) 「資本論」 (Das Kapital)

ルドルフ・ヒルファールディング (Rudolf Hilferding、1877 ~ 1941) 「金融資本論」 (Das Finanzkapital)

ニコライ・レーニン (Nikolai Lenin、1870 ~ 1924) 「帝国主義論」 (Der Imperialismus als Hochstes Stadium des Kapitalismus)

マルクス経済学の中での保険理論は、本体のマルクス経済学が社会経済学・政治経済学と性格づけられもするだけに視野が広く、対象が広範に及んでいて、当然そこには保険が取り込まれていて、そして論述される保険理論は鋭く、鮮明なものとなった。だがマルクス経済学のその後が理論面でマンネリ化を来したのにつれて、その保険理論も時代適応性を薄れさせ、徐々に衰退を余儀なくしてきてしまった。わが国の現代の保険学界でもいわゆる“左翼系保険学者”や“批判保険学派”が無くもない。意外にその数は多く、学界での発言力も強いのであるが、学術的評価はいささか低い。わずかに協同組合保険・共済の研究のところ目には付きはするが、それとて概して旧態依然・陳腐な場合が多いとされよう。一つにはわが国の現在の保険業界の経営姿勢への反発・不満がとりわけ批判的言辞を弄させているだけで、深い学問上・理論的根拠はないとされているのである。世は資本主義必然的崩壊論から、福祉国家・福祉社会建設論へと推移してしまっていて、それにつれて、その中での保険理論は大きく展開しながら飛躍を遂げたとされるであろう。それには当然、保険業の驚異的発展が遂げられての上である。今は“保険の時代”とまでいわれているのである。

### 3 経済学の中の保険 (2. 効用理論と近代経済学)

レオン・ワルラス (Léon Walras、1834 ~ 4910) 「純粋経済学要論」 (Éléments d'économie politique pure, ou théorie de la richesse sociale)

ウィリアム・スタンレイ・ジェヴォンズ (William Stanley Jevons、1835 ~ 1882) 「経済学の理論」 (The Theory of Political Economy)

カール・メンガー (Carl Menger、1840 ~ 1921) 「国民経済学原理」 (Grundsätze der Volkswirtschaftslehre)

ボエーム・バヴェルク (Böhm-Bawerk、1851 ~ 1914) 「資本と資本利子」 (Kapital und Kapitalzins) 第2部の Positive Theorie des Kapitals と「経済的財価値の基礎理論」 (Grundzüge der Theorie des wirtschaftlichen Guterwertes)

ジョン・リチャード・ヒックス (John Richard Hicks、1904 ~ [20 May 1989]) 「価値と資本」 (Value and Capital)

マーシャル (Alfred Marshall、1842 ~ 1924) 「経済学原理」 (Principles of Economics)

ケインズ (John Maynard Keynes、1883~ 1946) 「雇用・利子および貨幣の一般理論」 (The General Theory of Employment, Interest and Money)

シュムペーター (Joseph mois Schumpeter、1883 ~ 1950) 「経済発展の理論」 (Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung)

ピグー (Arthur Cecil Pigou、1877 ~ 1959) 「厚生経済学」 (The Economics of Welfare)

ナイト (Frank Hyneman Knight、1885 ~ 1972) 「危険・不確実性および利潤」 (Risk, Uncertainty and Profit)

ハーマン・カーン (Herman Kahn [Feb 15, 1922 ~ July 7, 1983]) は、それほどの経済学者とも思えぬが、日本の高度経済成長を予言・予見し、それが正しく当たったことでとくに日本では評価され、さらに「21 世紀は日本の世紀」と喝破したことで注目されているのである。その著「超大国日本の挑戦」 (The Emerging Japanese Superstate Challenge and Response) において、日本においては企業 (社会的に評価の高い大規模企業を主としていう) が積極的に大きな危険と取り組むことが、高度経済成長持続の主たる理由であるとして、それというのも仮にこのことで極端に走り、無思慮に陥って、誤ちを冒した場合でも、いよいよとなれば国家がその救済に乗りだして、決して倒産のような事態に追い込まれるような結果にはしない。いふならば日本は“保険国家”なのであって、危険にチャレンジし過ぎてもなお、そこからの損失の相当部分は国家が負ってくれて、企業が損失を決定的に受けることは回避される。成功すれば大飛躍、失敗してもギリギリ生き残れる。だから欧米の企業が絶対に危険を冒さないようにして、そこで無気力や硬直化に陥るのに対し、日本企業は多くの場合で危険を冒す積極主義者にして、拡張主義者。これが成長の秘訣である。だがこのような仕組みとうまい話が永遠に続くとするのは思い上がりというもので、いつの日か日本も火傷、蹉跌そして挫折に遭遇することであろうと。

ガルブレイス (J. K. Galbraith [October 15, 1908 – April 29, 2006]) 「ゆたかな社会」 (The Affluent Society)

フリードマン (Milton Friedman [July 31, 1912 – Nov 16, 2006]) 「選択の自由」 (Free to Choose by Milton & Rose Friedman)

サムエルソン (Paul A. Samuelson [May 15, 1915 – Dec 13, 2009]) 「経済学」 (Economics)

ドラッカー (P. F. Drucker [Nov 19, 1909 – Nov 11, 2005]) 「経営の実際」 (The Practice of Management)

#### 4. 保険学の中の経済

．．．

過去より現在まで、きわめて多くの保険学説が誕生し、消滅した。あたかも保険学者の数ほどに、保険学説は発生し、主張された。だがその多くはただ単に「保険とは」と述べただけで、その後が続いて展開される理論とはほとんど無縁であるのであった。これでは単なる“言いつばなし”にして、“思いつき”の域を出ないであろう。極言すれば、保険学にとって“無用のもの”に過ぎないであろう。このような観点から群生した保険学説を整理すれば、たとえなんでも保険本質論・保険の定義・保険学説として評価されたり、生き残りえるものは、さして多くはないであろう。ここに保険学の書物があるとして、その内容をこの一点において支え、その内容がそれを原点として展開され、それを支柱として矛盾なく整理されて体系づけられ、各方面へ向けて論述された諸理論が、収斂（しゅうれん）（収縮・収束・集束）されて支柱を成すところに、保険の本質はあるのである。

保険学説の発生と展開には、ある程度の方が向が発見されるであろう。

- (1) 法律的な定義から経済的な定義へ。
- (2) 保険の契約関係的なものから、保険の組織・制度的なものへ。
- (3) 損害説的なものから非損害説的なものへ。
- (4) 保険金の場合での定義から“保険料と保険金”の流れをみての定義へ。
- (5) 事後的考察から事前的考察をも込めた全体的考察へ。
- (6) 微視的把握から巨視的把握へ。
- (7) 主観的立場のものから客観的立場のものへ。
- (8) 心理的加入動機的なものから貨幣操作的なものへ。
- (9) 個人的観点的なものから社会的観点的なものへ。
- (10) 二元説から一元説へ。
- (11) 保険者側に立つ定義から被保険者側に立場に立つ定義へ。
- (12) 損害保険中心型から全保険包括的なものへ。
- (13) 危険ならびに損害の発想から保障ならびに福祉の発想へ。
- (14) 保障・補償専一の立場から貯蓄金融をも兼ねた立場のものへ。

それぞれの本質論の明滅の中で、上記のような流れがその都度発見できるであろう。それは同時に、今日までの保険そのものの歩みをも意味するものである。保険をめぐる現実の現象をみれば、保険学説の動きが分かる。保険学説の変遷を分析・検討すれば、そのときどきの保険の実態が知れる。

損害填補説は、海上保険に対する法律的解釈から生じたもので、生命保険とりわけ生存保険

や年金保険には妥当しない。また相互扶助の協同組合保険、所得再分配の機能を果たしつつ扶養性・扶助性の発揮をも考えている各種の社会保険にもまた妥当はしない。ただこの説の今日まで主として損保部門、したがって損保業界で珍重される理由は、保険での“利得禁止”と“道徳的危険防止”に、この説ほど役立つものはないからである。“実損填補”の原理や方式もこの説から導きだされる。

．．．

以下省略

平成7年9月10日 初版

定価 2900 円

著者 庭田範秋

版權所有 慶應義塾

発行人 滑川和男

発行所 慶應通信株式会社

東京都三田 2-19-30

[全 279 頁]

\*\*\*\*\*

[] 内と米印は作者（森）の加筆。平仮名の約物である躍り字の一部が変換不能につき同語を並べた。

