

海上保険における固有の瑕疵論

松 島 恵 著

成 文 堂

〔著者略歴〕

昭和10年 熊本県に生まれる
昭和33年 北九州大学商学部卒業
昭和38年 早稲田大学大学院商学研究科博士課程修了
昭和38年 明治学院大学経済学部専任講師，助教授を経て
昭和48年 同大学経済学部教授
現 在 同大学経済学部教授
慶応義塾大学商学部兼任講師

〔主要共著〕

『創立40周年記念損害保険論集』（損害保険事業研究所）
『損害保険双書(1)火災保険』（文真堂）
『葛城照三博士古稀記念損害保険論集』（損害保険事業研究所）

海上保険における固有の瑕疵論 ￥3500

昭和54年 1月20日 初版第1刷印刷

昭和54年 2月1日 初版第1刷発行

著 者 まつ しま めぐみ
松 島 恵
発 行 者 阿 部 義 任

〒162 東京都新宿区早稲田鶴巻町514

発 行 所 株式 会 社 成 文 堂

電話 東京03(203)9201(代)

振替口座 東京 6-9 3491

製版 誠之印刷 印刷 上野印刷 製本 佐抜製本 検印省略

© M. Matsushima 1979 Printed in Japan

☆乱丁・落丁はおとりかいたします☆

3032-060141-3851

謹んで恩師

葛城照三先生にこのつたなき著書を捧げる

巻 頭 序 文

日本における海上保険研究の方法は、日本の法律や約款の研究をはじめ英、独、仏、米等の海上保険研究先進国の法律や約款にも言及して、比較法的に研究するやり方である。この方法が必ずしも悪いとは言えないが、然らばこれら諸外国の海上保険法や保険約款を徹底的に研究しているかと言えば、必ずしもそうではなく、これら諸外国の法律や約款を広くではあるが浅くしか研究していない憾みがあるというのが、私の40年前からの考えである。

そこで私は、松島君が私の研究室員であった頃に、日本での外国海上保険法の研究で最も遅れているのはフランス法であるから、フランス海上保険法を徹底的に研究するよう、同君に勧めた。謙虚で誠実な努力家である松島君は、爾来フランス海上保険法の研究に精進した。最初はフランス保険法の研究を手がけ、次にフランス海上保険法の研究に進んだ。

フランス保険法研究の成果は、昭和39年から47年まで、雑誌『明治学院大学経済論集』に「フランス法における損害保険契約の解説」と題し、7回にわたって発表された。更に松島君は、本田守君（早稲田大学教授、保険論担当）および鈴木辰紀君（早稲田大学教授、火災保険論担当）と共に、フランス保険法の名著、Maurice Picard et André Besson, *Les Assurances Terrestres en Droit Français*, 4^e éd., 1975, を翻訳した（この翻訳は膨大であるため、出版の引受手がなく、残念ながら未出版である）。

松島君は、フランス海上保険法の研究に足を踏み入れてからは、特に保険の目的の固有の瑕疵の研究に興味をおぼえ、昭和42年から53年に至る11年間に、フランス法を中心に諸国法における保険の目的の固有の瑕疵に関する論文を9編発表した。この9編のうち3編は日本保険学会において研究発表を行ったもので、海上保険研究者の称讃を博したものである。

松島君は、昭和52年2月から1年間フランスに留学し、パリ大学において主として Jean Bigot 教授の下でフランス海上保険法の研究に磨きをかけた。

2 巻頭序文

そしてこれまでに発表した保険の目的の固有の瑕疵論を整理加筆したものが本書である。保険の目的の瑕疵論が単行本として公刊されるのは日本で初めてであり、外国においても単行本として公刊されたのは、Bugniet, *Le Vice Propre dans l'Affrètement et l'Assurance Maritime*, 1935, Passehl, *Die Beschaffenheitsschäden in der Seeverversicherung*, 1966, のみであろう。

本書は、松島君のこれまでの海上保険研究の成果の一端を示すものであるが、海上保険研究者にとって有益な文献であると共に海上保険実務にとっても損害査定上役立つ文献であると信ずる。

昭和53年10月1日

葛城照三しるす

は し が き

海上保険における保険の目的物の固有の瑕疵については、古い以前から免責危険の1つとして取り扱われてきた。このような取り扱いは、今日においても基本的には変わらず、保険者は固有の瑕疵による損害について、原則として填補責任を免れる。これは、わが国の法律および約款の規定においてのみならず、諸外国の多くの立法例ならびに約款例でも見られるとおりである。

しかしながら、固有の瑕疵について保険者の填補責任を排除する法理は、あくまで原則論的立場であって、これと反対の約定を否定するものではない。むしろ、海上保険の実務においては、前述の原則論的立場と反対の約定または固有の瑕疵担保という明示の特約を設けることによって、保険者の填補責任に含めることもまれではない。

このように、一方では保険者の填補責任が原則として否定されているが、他方ではそれと反対の約定を結ぶことによって、保険者に填補責任を負わせるべきものとする法理または判例に接するとき、保険者の填補責任のあり方について、これをどのようにとらえるべきであろうか。少なくとも理論的に保険者の填補責任を決する判断基準が明示されなければならないと考えられるが、このような問題意識に基づいて展開されたのが本論文である。

換言すれば、かかる問題意識を背景として、これを第Ⅰ章 固有の瑕疵の概念、第Ⅱ章 固有の瑕疵の具体的事例、第Ⅲ章 固有の瑕疵免責に関する法律ならびに約款の規定、第Ⅳ章 固有の瑕疵の担保または免責条件、第Ⅴ章 固有の瑕疵に対する保険者の免責理由、第Ⅵ章 固有の瑕疵と担保危険が競合する場合の因果関係理論、第Ⅶ章 潜在瑕疵をめぐる問題、の7章に分けて検討を加え、1冊の著作としてまとめたものが本書である。

ところで、海上保険研究には、一般的に経済学的研究、経営学的研究および法律学的研究の3部門の研究があるが、本論文はこのうち法律学的研究に属する。また、海上保険契約論の伝統的研究方法は、海上被保険利益論、海上

危険論および海上損害論，という学問体系によってなされるが，かかる学問体系からすれば，固有の瑕疵に関する研究は海上危険論の1分野に属し，とりわけ免責危険の1分野を構成する特殊な研究領域である，と言えよう。その意味では，固有の瑕疵に関する研究は，確かに免責危険の中できわめて限定された特殊な研究を対象とするものではあるが，しかしそれは単なる免責危険の1研究領域のみに限定されない。

固有の瑕疵による損害について，保険者の填補責任の有無を研究する場合には，Dor et Choteau や Passehl などの所説からも明らかであるように，固有の瑕疵（免責危険）と担保危険が競合する場合の，いわゆる危険と損害との因果関係の問題を等閑視してはならない。むしろ，固有の瑕疵に対する保険者の填補責任をより明確にする意味でも，かかる因果関係理論の問題に論及することは不可欠のことと思われる。

このような因果関係の問題が，海上保険において「名所であり，また難所でもある」（加藤由作「相当因果関係説の解釈について」『損害保険研究』第17巻第1号，1955年，p.1.）とか，また「恐らくは絶えることのない論争的となるであろう」（今村有「海上保険における適当条件主義を論ず」『保険学雑誌』第438号，1967年，p.2.）と解されているところからすれば，固有の瑕疵に関する研究は，海上保険契約法上の基本的かつ中心的研究課題の1つである，と言っても過言ではないであろう。

それだけに，本論文には資料の不足や論理の不備な点が少なくないと思われるが，曲りなりにも「海上保険における固有の瑕疵論」としてまとめたのは，ひとえに学生時代より今日に至るまで御指導を賜わっている恩師，早稲田大学名誉教授・経済学博士・葛城照三先生の御鴻恩の賜物である。先生の慈愛に満ちた，そして厳しい御指導を賜わらなかったならば，浅学非才の私にはこのような著作でさえまとめあげることができなかったことである。そのことを自ら顧みて内省するとき，先生の御学恩の深さをしみじみと思い，ここに深甚なる謝意を申し上げる次第である。また，このたび私のつたなき処女作に対して，先生から特に巻頭序文を賜わったことは，まことに身にあ

まる光栄であり、心から感謝の意を表するものである。

また、今日まで変らね御指導を仰いでいる一橋大学名誉教授・商学博士・加藤由作先生ならびに徳島文理大学短期大学教授・横尾登米雄先生に対しても、心から感謝の意を表する次第である。

さらに、直接、間接に御教示を賜っている一橋大学教授・商学博士・木村栄一先生ならびに早稲田大学教授・商学博士・鈴木辰紀先生に対しても、この機会に心から深謝の意を申し上げたい。

最後に、本書の出版に際して多大な労をとっていただいた早稲田大学教授・法学博士・奥島孝康先生をはじめ、採算を度外視して快くお引き受け下さった成文堂社長・阿部義任氏、同専務取締役・阿部耕一氏ならびに編集・校正の仕事で格別の御助力を賜った本郷三好氏の諸氏に対して、心から感謝の意を表する次第である。

昭和53年10月15日

松 島 恵

目 次

巻 頭 序 文

は し が き

序 章 本論文の目的および構成1

1. 序1
2. 問題の所在2
3. 研究方法5
4. 本論文の構成12

第Ⅰ章 固有の瑕疵の概念15

第1節 序説15

1. わが国商法ならびに約款の用語法15
2. わが国学説の立場16
3. 固有の瑕疵の主要な具体的例示17
4. 諸外国における用語法18

第2節 フランス法における固有の瑕疵の概念22

1. “vice propre” は貨物の性質自体であり，また貨物の性質をも含めた概念であるとする立場22
2. “vice propre” は貨物の性質と区別すべきものとする立場25
3. “vice propre” を被保険者の過失に求める立場28
4. Bessé の “vice propre” 概念30

第3節 結び38

第Ⅱ章 固有の瑕疵の具体的事例41

第1節 序説.....41

第2節 貨物保険における固有の瑕疵.....42

1. 内部的腐敗.....42
2. 目減り.....42
3. 錆, かび.....44
4. 通常の漏損.....46
5. 通常の破損.....49
6. 自然発火.....50
7. 汗濡.....52
8. 荷造りの不完全.....54
9. 生動物の死亡.....56
10. 鼠害, 虫害.....58

第3節 船舶保険における固有の瑕疵.....66

1. 船舶の自然の消耗.....66
2. 船舶の虫害.....69
3. 船舶の不堪航.....71

第4節 船舶保険における固有の瑕疵—Adrien Pla 号事件に

関するフランス判例ならびに学説を中心として—.....80

1. 序.....80
2. 1968年10月19日事故の事実概要.....81
3. 1965年2月22日の事故.....82
4. 1968年3月6日の事故.....83
5. 1971年4月30日ラロシェル海・商事裁判所の判決.....83
6. 1972年3月14日パリ商事裁判所の判決.....84
7. 1973年1月9日パリ控訴院の判決.....88

8. フレカン, ボケの所論	93
9. 1974年11月20日破毀院の判決	95
10. 私見	99
第5節 結び	104
 第Ⅲ章 固有の瑕疵免責に関する法律ならびに約款の規定	107
第1節 序説	107
第2節 固有の瑕疵免責に関する法律上の規定	108
1. わが国商法第829条1号前段の法的性質	108
2. わが国商法第641条前段規定の存廃をめぐる見解	109
3. 諸外国における法律上の規定	114
第3節 固有の瑕疵免責に関する約款の規定	117
1. わが国貨物海上保険普通約款ならびに同 船舶海上保険普通約款	117
2. フランス貨物海上保険証券ならびに同船舶海上保険証券	120
第4節 結び	123
 第Ⅳ章 固有の瑕疵の担保または免責条件	125
第1節 固有の瑕疵による損害は契約当事者の約定によって 担保可能であろうか	125
第2節 固有の瑕疵による損害は「オール・リスク」条件 によって担保され得るであろうか	129
第3節 固有の瑕疵による損害は、直接的に生じた場合にのみ 免責されるのであろうか	134
第4節 結び	138

第Ⅴ章 固有の瑕疵に対する保険者の免責理由……………141

第1節 序説……………141

第2節 固有の瑕疵における偶然性の問題……………144

第3節 免責理由に関する各種学説……………149

1. 当然説……………149

2. 自家保険説……………149

3. 内部的保険説……………150

4. 保険経営合理化説……………151

5. 意思解釈説……………151

6. 過失説……………152

7. 準無過失責任説……………154

8. 相当の注意義務説……………157

第4節 結び……………160

第Ⅵ章 固有の瑕疵と担保危険が競合する場合の
因果関係理論……………163

第1節 序説……………163

第2節 因果関係の意義ならびに各種形態……………165

1. 因果関係の意義……………165

2. 因果関係の各種形態……………167

第3節 因果関係理論——主要な因果関係学説——……………169

1. イギリス・アメリカ法の立場……………169

2. フランス法の立場……………172

3. ドイツ法の立場……………181

4. わが国法の立場	186
(1) 相当因果関係説	186
(2) 近因説	189
(3) 自然成行説	190
(4) 自然成行説に対する反論	191
第4節 固有の瑕疵と担保危険が競合する場合の因果関係理論	200
1. 固有の瑕疵による損害の発生形態	200
2. 固有の瑕疵による損害が担保危険の不可避的結果として 発生する場合	202
3. 航海の遅延による損害が担保危険の結果として 発生する場合	204
(1) イギリス海上保険法の立場	205
(2) アメリカ海上保険法の立場	207
(3) ドイツ海上保険法の立場	209
(4) フランス海上保険法の立場	212
(5) 保険者免責主義	219
(6) 保険者担保主義	224
(7) 私見	225
4. 担保危険による損害が固有の瑕疵の不可避的結果として 発生する場合	226
5. 固有の瑕疵と担保危険の不可分の協力によって損害が 発生する場合	226
第5節 結び	231
第Ⅶ章 潜在瑕疵をめぐる問題	235
第1節 序説	235
第2節 潜在瑕疵の概念と固有の瑕疵の概念との関係	236

6 目 次

1. 潜在瑕疵と固有の瑕疵を区別しない立場	236
2. 潜在瑕疵と固有の瑕疵を区別すべきだとする立場	237
第3節 潜在瑕疵自体の損害に対する保険者の填補責任	241
1. 潜在瑕疵自体の損害について保険者の填補責任が除 外される場合	241
2. 潜在瑕疵自体の損害について保険者の填補責任が肯定 される場合	243
第4節 潜在瑕疵と設計、製造、材質などの欠陥との関係	246
第5節 結び	251
第Ⅷ章 結 論	255
主要参考文献	261
付 録	270
1. 1976年フランス保険法典第Ⅰ部(L.)第Ⅶ編海上保険 契約および第Ⅱ部(R.)第Ⅶ編海上保険契約	270
2. 1972年12月1日制定フランス船舶海上保険証券(ただし、 漁船・遊覧船・帆船および機帆船を除く)	281
3. 1968年8月10日制定(1970年9月14日改正)フランス 貨物海上保険証券	297
4. 1972年12月20日制定船舶所有者の責任を担保する フランス海上保険証券	311

序章 本論文の目的および構成

1. 序

今日、保険の目的物の「固有の瑕疵」(inherent vice or nature; vice propre; natürliche Beschaffenheit) による損害について、保険者が原則として填補責任を免れていることは、わが国の法律および約款の規定においてのみならず、諸外国の多数の立法例ならびに約款例でも認められるとおりである。しかしながら、これはあくまで原則であって、保険者と保険契約者の両当事者間でこれを担保する旨の明示の約定があれば、保険者が固有の瑕疵による損害につき填補の責を負うこともまれではない。

また、判例・学説においても、例えば果実・魚類の自然的腐敗、液状貨物の蒸発・減量、あるいはブドウ酒・糖蜜・油類の通常の漏損などの、いわゆる固有の瑕疵または固有の瑕疵による損害については、一般的に偶然性が欠如しているので、これを保険者の填補責任から排除すべきであるとしている。そして、他の免責危険、例えば保険契約者または被保険者の故意または重大な過失と同様に、いかなる場合にも保険で担保すべき性質の危険ではないとする所説すら見える。

他方、固有の瑕疵による損害について、保険者が免責されるのは原則論的立場であって、これと反対の約定または担保するという明示の特約があれば、この種の損害について保険者は填補責任を免れることができない。元来、固有の瑕疵による損害について保険者の填補責任を否定するのは、公序政策上これに抵触するという理由から規定されたものではないので、反対の約定または特約を明示することによって、保険者の担保責任に含めることは理論的にもまた実務上も許容され得るもの、と考えられている。したがって、例え

ば、わが国商法第 829 条 1 号前段、同第 641 条前段、1906 年イギリス海上保険法 第 55 条 2 項 C 号、フランス損害保険契約法第 33 条 (1976 年フランス保険法典 L. 121-7)、1967 年フランス海上保険法第 22 条 a) (L. 172-18a)、同第 39 条 (L. 173-4)、ドイツ保険契約法第 131 条 2 項、第 132 条 2 項、ドイツ商法第 821 条 2 項、3 項、アルゼンチン法第 497 条ならびにイタリア民法典第 1906 条の諸規定においては、契約当事者間でこれと反対の約定を取り決めることが可能であるとされている。

近年、保険実務面においては、保険者の免責範囲の縮小化・担保範囲の拡大化傾向が著しく、元来保険契約者または被保険者が危険に対する十分な注意義務を果し、あるいは十全の安全施設を準備していたとすれば回避できたかも知れないような損害までも、保険者に担保責任を負わせる結果となっている。また、わが国においては、固有の瑕疵に関する商法第 641 条前段の規定につき、これを廃止すべきだとする主張すら展開され、現に、昭和 48 年保険法研究会（今日では保険法制研究会）によって、損害保険改正試案が作成され、改正条文のうち、現行商法第 641 条の「保険ノ目的ノ性質若クハ瑕疵、其自然ノ消耗」という文言が現行条文から削除されるに至った。

このように、一方では多数の立法・約款において、保険者の填補責任が原則として否定されていながら、他方ではそれと反対の約定を締結することによって、保険者に填補責任を負わせるべきものとする法理または論理、さらには保険者免責規定無用論に接するとき、保険の本質的観点から保険者の填補責任のあり方をどのようにとらえるべきか。問題意識ないし問題の所在の基本的背景はこの点にあると考えられる。

2. 問題の所在

まず第 1 に、「固有の瑕疵」の概念自体の考察から始めなければならない。固有の瑕疵に関しては、法律または約款上それぞれ規定が設けられているにもかかわらず、固有の瑕疵とはいかなる概念であるのか、その概念または定義自体については、法規上いずれの国においても明確な規定がない。それゆ