

保険損害と損害防止義務

坂 口 光 男

目次

- 一 問題の所在
- 二 学説と判例
- 三 検討と私見
- 四 むすび

一 問題の所在

本稿は、損害防止義務の対象となる保険損害の意味を明らかにし、それをもとにして、被保険者の損害防止義務の範囲に関する問題について考察することを目的とする。

被保険者の損害防止義務の範囲は、主観的には、被保険者は「相当の注意」⁽¹⁾をもって、ないし「可能なかぎり」・「できるかぎり」⁽²⁾損害の防止に努めることを要するということによつて、客観的には、損害防止義務の対象となる「損害」の概念によつて、それぞれ画される。⁽³⁾そして、商法第六六〇条一項は、単に「損害」と定めているにとどま

るので、いかなる損害が損害防止義務の対象となる損害を意味するかについては、必ずしも明らかではない。まず、狭義における保険損害は、保険契約において約定された被保険利益が保険事故の発生により否定されることよって被保険者が被る損害を意味し、この損害が損害防止義務の対象となる損害であると解される。これに対し、損害防止義務の対象となる損害の意味を広く解し、保険者が保険契約の範囲において給付義務を負担することよって保険者の負担となる損害を意味すると解する見解がある。この見解は、損害防止義務の目的ないし趣旨を「保険者の負担に帰する損害額⁽⁴⁾」をできるかぎり少なくするという点に求めているので、この見解によると、損害防止義務の範囲は広くなり、保険者の負担となる損害を少なくすることに適するすべての措置を講ずることが損害防止義務に属すると解することになるものと思われる。その結果、この見解によると、損害防止義務の対象となる損害には、前述の狭義の保険損害の外に、損害防止費用、損害の調査・確定のための費用も含められること、さらに、保険者の負担となる損害を少なくするための措置、例えば、火災によって居住が不能となった建物を倉庫として賃貸することによって利益を獲得すること、保険事故を招致した第三者に対する損害賠償請求権を追求し、また、これを放棄しないこと等も、損害防止義務の範囲に含めることになるものと思われる。

このように、保険法における損害には、保険事故の発生により被保険利益が否定されることよって被保険者が被る損害と、保険者が給付義務を負担することよって保険者の負担となる損害があり、被保険者の損害防止義務に関しては、両者の損害は区別されることを要する。そして、このような観点は、被保険者の損害防止義務の範囲を统一的に画するための重要な手がかりを与えるものと思われる。ところが、従来の学説においては、この点についての考慮が十分になされないまま被保険者の損害防止義務の範囲が論じられていたため、議論に混乱が生じていたと考えられないでもない。そこで、以下において、まず、保険損害の意味を明らかにし、次に、損害防止義務の対象となる損

害とはいかなる損害を意味するかという問題に関する学説と判例を概観し、それに対して検討を加えながら、私見を述べることとする。

- (1) 青山衆司・保険契約法一四九頁。
- (2) ドイツ保険契約法六二条およびスイス保険契約法六一条。
- (3) P. Diener, Verminderung von Gefahr und Schaden im Versicherungsvertragsverhältnis 1970, SS. 95-96.
- (4) 小町谷操三「損害防止義務について」(一)損害保険研究一二巻四号一三頁、同・海上保険法総論(一)五六三頁、小町谷操三田辺康平・商法講義保険八二頁、E. Bruck, Das Privatversicherungsrecht 1930, S. 344; Ritter-Abraham, Das Recht der Seeverversicherung, Bd. I, 1967, S. 533; なお、野津務・新保険契約法論二五四頁も同旨の見解ではないかと思われる。

二 学説と判例

被保険者の損害防止義務の対象となる保険損害の意味を明らかにする前に、まず、保険損害の分類を試みておくことにする。

Bruck-Möller は、保険損害を、狭義の保険損害と広義の保険損害に分類している。①狭義の保険損害は、保険事故の発生により被保険利益自体について生じ、保険者の危険負担の範囲において本来のないし第一次的 (primär) に保険者によって填補されるべき損害を意味する。それは、被保険利益の具体的な侵害の結果として生ずる損害を意味する。狭義の保険損害は、積極保険においては、保険契約において約定された被保険利益が否定された結果として生

する損害、消極保険においては、消極財産の発生による損害を、それぞれ意味する。また、物の直接損害に対する保険に間接損害に対する保険が付帯されている付帯利益 (Adhäsionsinteresse) の保険においては、例えば、間接衝突損害、共同海損の分担額、火災の際の貨物損失または取り片づけ費用、火災の消火の際の損害、共同海損における犠牲の損害も、それぞれ狭義の保険損害に属する。⁽¹⁾ ②これに対し、広義の保険損害は、保険事故の発生によって保険契約者に生じ、保険者が付随的給付 (Nebenleistung) の方法において填補すべき損害を意味する。広義の保険損害は、それ自体は狭義の保険損害ではないが、保険事故の発生を契機として生じている損害ではある。⁽²⁾ 広義の保険損害の例として、狭義の保険損害の防止のための費用、狭義の保険損害の調査・確定のための費用等が挙げられる。⁽³⁾ 損害の防止のための費用、損害の調査・確定のための費用等は、費用損害として、物損害を担保する保険者が当然に負担すべき担保損害ではないので、これを保険者の負担から除外することは可能であると解される。⁽⁴⁾

そこで、損害防止義務の対象となる損害は、狭義の保険損害に限られるのか、それとも広義の保険損害をも含むのかというところが問題となる。

(一) まず、損害防止義務の対象となる損害は、保険者が給付義務を負担することによって保険者の負担となる損害を意味すると解する見解がある。この見解によると、保険者の負担となる損害をできるかぎり少なくすることが損害防止義務の目的ないし趣旨であると解すべきことになる。この見解の背景には、一般的に、次のような考えが存在している。すなわち、一方では、保険の目的は被保険者の支配圏内にあるのが通常であることから、被保険者は実際上の措置によって損害を少なくすることの可能性を有するにもかかわらず、保険による保護が存在するために損害経過に対して無関心となる⁽⁵⁾ことが考えられるが、被保険者のかかる態度は国民経済ならびに保険団体の観点からみて是認することはできないこと、他方では、保険者は、保険事故による損害ができるかぎり少ないことについて最大の関心

を有しているが、保険事故による損害をできるかぎり少なくすることの可能性は保険者側にはなく被保険者側に存在していることである。⁽⁵⁾この見解によると、損害防止義務の範囲がきわめて広くなることは明らかである。

まず、E. Bruck は、保険契約によって保険者の負担となる損害が損害防止義務の対象となる損害であること、損害防止義務の対象となる損害には、狭義の保険損害の外にあらゆる損害、それゆえ、費用損害も含まれると述べている。⁽⁶⁾Bruck の見解は、損害防止義務の対象となる損害の意味を明らかにしている点において、注目に価する。しかし、惜しいことに、Bruck は、右に述べたように解すべき理由については全く触れていない。R. Schmidt も Bruck の見解を支持しつつ、次のように述べている。すなわち、保険契約者は、保険契約を締結していない場合においても思慮ある者が行うであろうごとき行動をなさなければならないのみならず、それを越えて、保険者の合理的利益にも配慮しなければならぬこと、それゆえ、保険契約者は自己の利益と他人の利益のために (im fremden Interesse) 損害防止活動を行わなければならないと述べている。⁽⁷⁾このように、Schmidt は、保険契約者は「保険者の合理的利益」にも配慮すべきこと、保険契約者は「他人の利益のために」損害防止活動を行わなければならないと述べていることから推論すると、Schmidt も、保険者の負担となる損害が損害防止義務の対象となる損害であると解しているものと思われる。F. V. Woerner も、Bruck の見解に従って、損害防止義務の対象となる損害は、保険者が給付義務を負担することによって保険者の負担となる損害であること、被保険者は損害防止費用の軽減のためにも義務づけられていると述べている。⁽⁸⁾

しかし、右に掲げた見解は、具体的にいかなる損害が損害防止義務の対象となる損害であり、広義の保険損害も損害防止義務の対象となる損害に含まれることの理由については詳細には述べていない。この点について詳細な説明を加えているのが、P. Diener と E. Willkens の論文である。まず、Diener は、損害防止義務は、保険者の全損害

に及ぶこと、保険者の全損害を少なくすることに適しているすべての措置に及ぶと述べている。その具体例として、⁽⁹⁾ 保険事故が第三者の行為によって生じた場合に保険者の代位を可能ならしめるための措置（例えば、証拠資料の保全）、保険事故を招致した第三者に対する損害賠償請求権の適時の行使、保険事故の発生により損害を被った物の売却・賃貸によって他の利益を獲得すること、そして、当然のことながらと断つたうえで、損害防止費用を少なくすべきことを、それぞれ挙げている。⁽¹⁰⁾ その理由として、保険者の負担となる損害は被保険者の態度に大きく依存しているということについて述べている。⁽¹¹⁾ また、Willkens は、広義の保険損害としての損害の防止費用と損害の調査・確定のための費用を少なくすることも損害防止義務に含まれると解することの経済的・法律的理由について、次のように述べている。すなわち、被保険者に、損害防止費用について制限を加えることなく損害防止義務を負わせることは、あらゆる経済的法則に反することになる。それは「いくら費用がかかっても (Kostes was es wolle)」かまわないという損害防止活動を認めることになる。このような結果は、被保険者は、損害防止活動に際して、事情に従い必要と認めらるべき費用に限りて支出すべきであるということによっても、左右されるものではない。また、被保険者の損害防止義務について定めている保険契約法六二条（日商六六〇条一項前段）の規定の意味と内容からも、損害防止義務には損害防止費用を少なくするという義務も含まれると解することができる。すなわち、この規定は、被保険者が、保険契約が締結されているために発生した損害に対して無関心であることを防止し、それによって保険者と保険団体を無用な損害から保護することを目的としている。ところが、損害防止費用に制限を加えないとするならば、右の保護目的は空虚なものになるであろうと述べている。⁽¹²⁾

(二) これに対し、損害防止義務の対象となる損害を、狭義の保険損害に限定しようとする見解が主張されている。すなわち、被保険者の損害防止義務は、狭義の保険損害、換言するならば、被保険利益自体について生じている財産

の減少 (Vermögensminderung) に関するとする見解 (Kisch)⁽¹³⁾、保険事故の発生により保険の目的自体について生じている基本的損害 (Grundscha-den) に関するとする見解 (Ehrenzweig)⁽¹⁴⁾、被保険利益の具体的な侵害 (Beinträchtigung)⁽¹⁵⁾ に関するとする見解 (Siebeck) が、それぞれ主張されている。

まず、Kisch は、損害防止義務は、狭義の保険損害、すなわち、被保険利益自体について生じている財産の減少についてのみ関すると解する立場から、次のような結論を導き出している。第一に、損害の防止・調査・確定のための費用に関しては、損害防止義務は存在しない。ただし、これらの費用は、保険者の負担となる損害ではあるが、狭義の保険損害には属さないからである。第二に、被保険者は、原則として、例えば、保険事故に遭遇した物の有利な売却等の措置によって利益を獲得し、それによって保険者の填補義務の範囲を減少させるという義務を負担しない。ただし、狭義の保険損害は、その存在と範囲において、右に述べた措置によって獲得された利益によって除去される性質のものではないからである。たしかに、右に述べた措置によって利益が獲得されるならば、それによって保険者の填補義務の範囲は減少する。しかし、損害防止義務は、右に述べた措置を講ずることによって保険者の填補義務の範囲を減少させることに関する義務ではない。⁽¹⁶⁾ また、Ehrenzweig は、損害防止義務は、保険事故の発生により保険の目的自体について生じている基本的損害に関するという立場から、損害の防止・確定のための費用については損害防止義務は存在しないこと、それゆえ、これらの費用の超過支出は損害防止義務の違反を意味するのではないと述べている。そして、Ehrenzweig は、損害防止措置の具体例として、火災の危険にさらされている物の取り片づけ、保険事故の発生により損傷し、価値下落のおそれのある物の即時の売却、保険事故を招致した第三者に対する損害賠償請求権の保全と、その損害賠償請求権追求の確保を、それぞれ挙げている。⁽¹⁷⁾ 同様に、傷害保険に関するものではあるが、Wussow-Pürckhauer も、次のように述べている。すなわち、傷害保険における損害軽減義務は、保険者の給

付義務を少なくするというのではなく、傷害の結果 (Unfallfolgen) の範囲にのみ関すること、保険契約者は、他人のためにする保険における被保険者が保険者に対してできるかぎり少ない額の請求をなすように被保険者に対して影響を与えるべき義務は負わないと述べている。⁽¹⁸⁾

右に述べた学説と同旨の見解は、ドイツの判例においても採用されている。

まず、一九五五年四月二五日の BGH の判決は、⁽¹⁹⁾責任保険に関する事案において、被保険者の損害防止義務は損害賠償債務自体についてのみ認められると判示した。この判決の事案は、次のとおりである。オートバイの保有者である原告 X は、被告である保険者 Y と責任保険契約を締結し、X の息子 R がオートバイの運行中に事故を引き起し、オートバイの後部座席に同乗中の X の息子 S が左足を失うという重傷を負った。Y は、被保険者が、被害者が加害者に対して有している損害賠償請求権を行使するように被害者をそそのかすことは、損害防止義務に違反すると主張したが、判決は、その主張を排斥して、次のように判示した。すなわち、責任保険者が填補すべき損害は、被保険者の財産が損害賠償債務によって負担を負わされるという点にあることから、被保険者の損害防止義務もこの損害賠償債務についてのみ認められる。そして、責任保険の被保険者は、被害者が正当な損害賠償請求権を行使しようとしているときに、これを行使しないように被害者に対して働きかける義務は負担せず、また、被保険者には、被害者が正当な損害賠償請求権を行使しようとしているときに、そのことについて被害者をそそのかすことも妨げられない。被保険者が行ってはならないことは、被害者が不当な損害賠償請求権を行使しようとしているときに、それをそのかしてはならないということだけであると判示した。この判決を支持している Stiefel-Hofmann は、次のように述べている。すなわち、保険者は、被害者の正当な損害賠償請求権に関しては履行すべき義務を負担しているので、保険者は、被害者が正当な損害賠償請求権を行使しようとしているときに、これを行使しないように被害者に対して働きか

けることを被保険者に対して要求することはできない。被害者は正当な損害賠償請求権を有しているということを被保険者が被害者に示唆すること、あるいは、被害者が正当な損害賠償請求権を行使することについて被保険者が被害者をして扇動することさえ、損害防止義務の違反とはならない。⁽²⁰⁾ 被保険者が行つてはならないことは、被害者が不当な損害賠償請求権を行使する際にそれに協力をするということである。⁽²¹⁾ 右に述べたことが、BGHの現在の見解になつているといってよい。⁽²²⁾

また、一九五八年一〇月二日の OLG Celle の判決⁽²³⁾は、自動車車両保険における事案において、より明確に、損害防止義務は、保険事故の発生により引き起された直接の物または身体の損傷の可能性の防止にのみ関すると判示した。この判決の事案は、被告である保険者 Y と乗用車について車両保険契約を締結していた原告が、自動車の運行中に事故を引き起し、物損害を被つたので、Y に対して自動車の修理費用に対する填補を求めたところ、Y は、X の損害防止義務の違反を理由として、給付免責を主張したという事案である。判決は、損害防止義務の範囲は、保険事故の発生により引き起された直接の物または身体の損傷の可能性 (unmittelbare Sach- oder Körperbeschädigungsmöglichkeit) を防止または減少させることに及ぶこと、保険契約者は保険者 (＝筆者) のそれ以上の損害を防止すべき義務は負担しないと判示した。

- (1) Bruck-Möller, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 8. Aufl. Bd. 2, §§ 49-80 VVG 1980, SS. 24-27.
- (2) Bruck, a. a. O. S. 350.
- (3) Bruck-Möller, a. a. O. S. 28.
- (4) 田辺康平・保険法の理論と解釈一七六頁、拙著・保険法一五三頁。
- (5) A. Hennig, Die Rettungspflicht des Versicherungsnehmers 1936, SS. 7-8; その結果 Hennig は、損害防止義務は、全く被保険者の利益のために履行されるべき義務であること(19)を強調してゐる。

三 検討と私見

(一) すでに説明したことから明らかなるように、損害防止義務の対象となる「損害」の意味に関しては見解が分かれているが、ここにいう損害とは、狭義の保險損害、すなわち、保險事故の発生により被保險利益が否定されることによつて被保險者が被る損害の意味に限定して解するのが妥当ではないかと思われる。その理由は、次のとおりである。第一に、商法は各所において「損害」という表現を用いているが、その定義規定を設けていないため、その意味は必ずしも明らかではない。ドイツ保險契約法に關しても同様である。⁽¹⁾ 他方、商法第六二九条に相当するドイツ保險契約法第一条は「財産上の損害 (Vermögensschaden)」という表現を用いており、また、商法第六六〇条に相当するドイツ保險契約法第六二条は、単に「損害 (Schaden)」という表現を用いて、兩者を区別している。そして、商法第六二九条における損害は、ドイツ保險契約法第一条と同じく「財産上の損害」の意味に解するのが妥当である。⁽²⁾ それでは、「財産上の損害」と単なる「損害」との間にはいかなる相違が認められるであろうか。ところで、「財産上の損害」とは、被保險者の「需要」を意味する。すなわち、保險事故の発生により被保險者の全財産状態に悪化が生じ、その損失を埋め合わせるために被保險者に欲求、すなわち、需要が生ずる。⁽³⁾ 「財産上の損害」は、財産状態の具體的ないし事実上の變更を度外視した財産の差額 (Vermögenssalto) の意味における損害、すなわち、抽象化された損害を意味する。「財産上の損害」は、保險事故の発生によつて生ずる損害と並んで、保險事故の発生によつて生ずる利益、例えば、他の方法で得られた給付をも評価した計算操作 (Rechenoperation) の結果と見られるものを意味する。この財産上の損害について被保險者の需要が生じ、この需要に對して、保險者は保險契約にもとづいて充足を

行うのである。このことから、被保険者の需要と、この需要を充足することによって保険者に生ずる損害との間には、対応した関係が認められる⁽⁴⁾。そして、もし、損害防止義務の対象となる損害を財産上の損害、すなわち、被保険者の需要の意味に解するならば、そのことは、被保険者の損害防止義務の範囲については次のこと、すなわち、被保険者は、保険者が被保険者の需要を充足することによって保険者に生ずる損害を防止しなければならぬという広い範囲の義務を負わされる、ということの意味する。しかし、「財産上の損害」と損害防止義務の対象である「損害」は区別されることを要する⁽⁵⁾。そして、損害防止義務は「財産上の損害」についてではなく「損害」についてのみ認められるということは、損害防止義務の対象となる損害は、財産上の損害よりも範囲が限定された意味を有するところの、狭義の保険損害、すなわち、保険事故の発生により被保険利益が否定されることによって被保険者が被る損害の意味に解される⁽⁶⁾。第二に、被保険者の損害防止義務の範囲を画する基準は、保険者の負担となる損害を少なくすることによって保険者の填補義務の範囲を減少させるという「目的」⁽⁷⁾ではなく、反対に、損害防止義務は狭義の保険損害について認められるというように、損害防止義務の「対象」に求めるのが妥当である。なるほど、損害防止義務は、保険者の負担となる損害を少なくすることによって保険者の填補義務の範囲を減少させるという目的を有していることは事実である。しかし、保険者の填補義務の範囲を減少させるという目的は、狭義の保険損害の防止という範囲内においてのみ達成される、という意味に限定して理解すべきである。損害防止義務は、一般的に、保険者の填補義務の範囲を減少させるという次元の義務ではない⁽⁸⁾。これと異なる解釈を行うことは、損害防止義務の意味から逸脱することになるのではないかと思われる。第三に、ドイツ保険契約法六二条の「損害の防止および減少」という抽象的表現は、一七九四年のプロイセン普通法の規定に由来しているといわれている。すなわち、プロイセン普通法二一六五条は、被保険者は「損害の防止または減少 (Abwendung oder Verminderung des Schadens)」となりうるであらゆ

ることをなすことを要すると定めていた。そのため、この規定の表現からは、いかなる損害について被保険者が防止義務を負うかについて必ずしも明らかではなく、そのため、損害防止義務は狭義の保険損害の外に保険者の負担となる損害にも及ぶと解される余地がある。しかし、プロイセン普通法以前においては、損害防止義務の対象となる損害を狭義の保険損害に限定するために「保険の目的物の救護 (Retung des versicherten Gegenstandes)」という表現を用いるのが通常であった。⁽⁹⁾そして、それがプロイセン普通法において、いかなる理由にもとづいて新たな表現が用いられることになったかというものは一つの重要な検討課題であるが、プロイセン普通法二一六五条が、新たな表現によって、「保険の目的物の救護」とは異なった義務を被保険者に課そうと意図していたということは認められないと解されている。⁽¹⁰⁾そうであるとするならば、規定の沿革という観点からしても、損害防止義務は狭義の保険損害についてのみ認められること、そして、このような見解に従うかぎり、「損害の防止義務」というよりは「保険の目的物の救護義務」と表現するのが妥当であると思われる。⁽¹²⁾

(二) 次に、右に述べたことをもとにして、従来から議論されている個々の問題について、具体的に検討を加える。

(1) 被保険者は、損害防止義務として、損害防止費用を少なく支出すべき義務は負担しない。⁽¹³⁾ たしかに、損害防止費用は保険者の負担となる。しかし、その負担は、保険事故の発生により被保険利益が否定されたことよって被保険者の財産が減少したことにもとづく負担ではなく、保険事故の発生により被保険利益に生じている損害の拡大の阻止のための費用についての負担である。⁽¹⁴⁾そして、この損害防止費用について被保険者の損害防止義務を認める見解がある。その理由として、保険の目的物は被保険者の支配圏内に存在していることから、損害防止のために支出される費用の額は被保険者の態度に大きく依存させられていること、⁽¹⁵⁾損害防止費用に制限を加えなければ高額な損害防止費用を伴った損害防止活動を認めることになると述べている。⁽¹⁶⁾それでは、保険者をして過大な損害防止費用の負担を免

れせしめるためには、「損害防止費用についての損害防止義務」という構成をしなければならぬであろうか。この点につき、保険者の損害防止費用の負担を少なくするということは、ただ被保険者の損害防止義務にもとづいてのみ判断されると解する見解がある⁽¹⁷⁾。しかし、私は、そのように解さなければならぬ必要性は必ずしもないと考えている。すなわち、保険者は「必要又ハ有益」(商法第六六〇条一項但書)ないし「事情に従い必要と認めうべかりし」(ドイツ保険契約法六三条)費用に限って負担し、それを超えた費用については保険者は負担しないと構成することによって、保険者の保護は図られるのである。保険者は、必要または有益と認められる費用についてのみ負担をすれば足りるので、被保険者が必要または有益と認められる以上の費用を支出しないということについて保険者は利益を有しないと解される。保険者にこのような利益が認められない以上、損害防止費用を少なく支出すべき被保険者の義務を認める必要性も存在しない⁽¹⁸⁾。このように考えるならば、損害防止費用に関する規定は、損害防止義務という当為の性格ではなく、当為と無関係な、単に危険制限(Risikobeschränkung)としての性格を有するのである⁽¹⁹⁾。そうであるとするならば、損害防止費用に関する問題は、損害防止義務という当為の観点からではなく、保険者の費用負担の制限という、危険制限の観点から考察するのが妥当である。

(2) 次に、被保険者が、保険事故を招致した第三者に対して有している損害賠償請求権を放棄することは損害防止義務の違反と解されるかということが問題となる。わが国およびドイツにおいて、これを肯定する見解がかなり有力に主張されている⁽²⁰⁾。その主な理由として、次のように述べられている。すなわち、第三者に対する被保険者の損害賠償請求権は、被保険者にとって一個の独立の利益(ein selbständiges Lucrum)であり、この利益は保険者の填補義務の範囲を減少させることに役立つこと、そして、被保険者の損害防止義務は保険者の填補義務の範囲を減少させることを「目的」としているので、保険者の填補義務の範囲の減少という目的に反する損害賠償請求権の放棄は損害防止

義務に違反するとする⁽²¹⁾。この見解は、被保険者の損害防止義務の範囲を画する基準を、保険者の填補義務の範囲を減少させるといふ「目的」の点に求めているところに、その特色が認められる。しかし、すでに述べたように、損害防止義務の範囲を画する基準は、損害防止義務の「対象」に求めるのが妥当である⁽²²⁾。すなわち、損害防止義務は、狭義の保険損害である、保険事故の発生により被保険利益が否定されることによつて被保険者が被る損害について認められるが、これに対し、第三者に対する損害賠償請求権は、被保険者にとっては一個の利益 (Vorteil) として、狭義の保険損害とは無関係である。したがつて、狭義の保険損害とは無関係な、第三者に対する損害賠償請求権を放棄することは、損害防止義務の違反と何ら関連性を有しないと解さなければならない⁽²³⁾。

(3) 保険事故による損害が第三者の行為によつて生じ、保険者が被保険者に対し保険金を支払うと、第三者に対する損害賠償請求権が保険者に移転するが (商法第六六二条)、被保険者は、損害防止義務として、第三者に対する損害賠償請求権を追求する等の義務を当然に負担するかということが問題となる。この点に関し、被保険者は、損害防止義務として、第三者に対する損害賠償請求権の行使・保全、第三者に対する訴え提起の義務を負っていると解する見解がある⁽²⁴⁾。そのように解すべき理由として、損害防止義務は「保険者の負担に帰する損害額」を減少させることを目的としていると述べている。しかし、狭義の保険損害の防止義務と、第三者に対する損害賠償請求権の行使・保全のための行為は、区別されるべきである⁽²⁵⁾。これを、二つの場合に分けて具体的に考察する。第一に、保険者による保険金の支払前、したがつて、第三者に対する損害賠償請求権が保険者に移転する以前においては、被保険者は、原則として第三者に対する損害賠償請求権の追求に努める義務を負担しない⁽²⁷⁾。まず、被保険者が保険契約を締結していない場合には、被保険者は第三者に対する損害賠償請求権を追求するといふことは考えられるとしても、反対に、被保険者が保険契約を締結している場合には締結していない場合と同じように第三者に対する損害賠償請求権を追求すべ

き義務を負うか否かということが問題となりうる。この点につき、保険契約を締結していない場合には当然になすべき行為でも保険契約を締結しているためになすことを要しない場合がありうるということは認めざるをえないので、⁽²⁸⁾被保険者は保険契約を締結していない場合と同じように第三者に対する損害賠償請求権を追求すべきであるという見解は、⁽²⁹⁾ここには妥当しない。また、われわれの見解は、被保険者による損害賠償請求権の追求について存在している保険者の利害状況からも、支持されるものと思われる。すなわち、保険者は、被保険者が第三者に対して損害賠償請求権を追求することについて常に利益を有しているとは必ずしもいいえない。ただし、被保険者による損害賠償請求権の追求が成功を収めるか否かについては、保険者は長年にわたる経験から十分に知っていること、そして、被保険者が損害防止義務として第三者に対して損害賠償請求権を追求しなければならぬとすれば、保険者はそれに要した費用を負担しなければならぬことから、保険者にとっては、被保険者による損害賠償請求権の追求は常に望ましいとはかぎらないからである。このように、被保険者は、損害防止義務として、第三者に対して損害賠償請求権を追求する義務を負わない。しかし、そのことは、保険者が第三者に対して損害賠償請求権を追求する際に、被保険者は保険者を援助する義務 (Unterstützungspflicht) を負わないということまで意味するのではない。被保険者は、信義則に従って、保険者を援助すべき義務は負っている。⁽³⁰⁾第二に、保険者の保険金の支払とともに第三者に対する損害賠償請求権は保険者に移転し、その後は被保険者は権利者ではないので、被保険者は損害賠償請求権を放棄することはできず、放棄しても無効である。⁽³¹⁾しかし、被保険者と第三者との間において、第三者の損害賠償債務を免除する契約が締結され、第三者が善意であるならば、保険者はその契約を自己に対抗せしめることを要する(下民四〇七条一項)。それによって損害を被った保険者は、被保険者に対して損害賠償を請求することができる。⁽³²⁾そして、保険金の支払により損害賠償請求権が保険者に移転した後にも、被保険者は、保険者が第三者に対する損害賠償請求権を行使する際

に、保険者を援助すべき義務を負っている。しかし、これを被保険者の損害防止義務と解することには疑問があり、損害防止義務とは別個の、信義則にもとづく被保険者の援助義務と解するのが妥当ではないかと思われる。⁽³⁴⁾ なお、この点に関し、盗難保険においては特殊性が認められる。盗難保険において、保険事故である盗難の発生により保険者が保険金の支払をなすと、所有権の侵害を理由とする損害賠償請求権は保険者に移転する。そして、被保険者は、保険事故である盗難が発生したときは、このことを保険者に通知すべき義務を負っている。⁽³⁵⁾ これに対し、被保険者は、損害防止義務として、盗品の回復についても義務を負うか否かということである。この点につき、損害防止義務は保険事故の終了後にも継続することがありうること、これは延長された損害防止義務 (verlängerte Rettungspflicht) であり、その例として、盗品の回復が挙げられるとされ、⁽³⁶⁾ また、第二次的な損害防止義務 (sekundäre Rettungspflicht) として被保険者は盗品の回復に適するあらゆる措置を講ずべき義務を負うと述べられている。⁽³⁷⁾ たしかに、「損害防止義務」という表現は、一般的に、被保険者は保険金の受領後にも盗品の回復に努めなければならないという印象を与えがちであるが、このような義務は盗難保険には知られていないといわれている。⁽³⁸⁾

(4) 被保険者は、損害防止義務として、保険事故の発生後、他から利益を獲得することによって自らの需要、それゆえ、保険者の填補義務の範囲を減少させる義務を負担するか否かということが問題となる。損害防止義務の目的なし趣旨を「保険者の負担に帰する損害額」をできるかぎり少なくするということに求める見解によると、⁽³⁹⁾ 明言はしていないが、右の問題は肯定されることになるものと思われる。その結果、被保険者は、損害防止義務として、例えば、保険事故に遭遇した物を有利に譲渡することによって失われた価値の一部を回復すること、賃貸利益の保険では、火災によって居住が不能となった部屋を倉庫として賃貸することによって収益を上げること等の義務を負担すると解するものと思われる。しかし、そのように解することについては疑問がある。けだし、損害防止義務は、狭義の

保険損害について認められるが、狹義の保険損害は、右に述べた措置によって獲得される利益から独立しており、狹義の保険損害は、これとは独立している右に述べた措置によって獲得される利益により減少せしめられるものではないこと、右に述べた措置によって獲得される利益により保険者の填補義務の範囲は減少せしめられるが、損害防止義務はそれに関する義務とは解されないからである。⁽⁴⁰⁾ 右に述べたわれわれの見解の妥当性は、損益相殺によって控除される「利益」との関係においても、是認されるものと思われる。すなわち、加害者の加害行為と相当因果関係のある利益が多ければそれだけ賠償義務者の賠償額は少なくなるが、しかし、債権者は、賠償義務者の賠償額を少なくするために、他の利益を獲得すべき義務を負っているのではない。⁽⁴¹⁾ このことは、賠償義務者に相当する保険者との関係における債権者に相当する被保険者の損害防止義務についても妥当する。⁽⁴²⁾

(5) 被保険者は、損害防止義務として、責任保険における被害者が保険者に対して請求をなさないように、また少ない請求をなすように被害者に対して働きかける義務を負うか否かということが問題となる。学説の中には、責任保険の被保険者が、被害者をして被害者が意図しているよりも多くの請求を保険者に対してなさしめることは、損害防止義務に違反すると解する見解がある。⁽⁴³⁾ この見解は、責任保険の被保険者は、被害者が保険者に対して請求をなさないように、また少ない請求をなすように被害者に対して働きかける義務を負っているという趣旨の見解でもあるのか否かは明らかでない。しかし、右の見解には疑問があるように思われる。ところで、責任保険者が填補すべき損害は、被保険者の財産が損害賠償債務で負担を負わされるという点にあるが、被保険者に対する被害者の損害賠償請求権には、正当なものとは異なるものがある。そして、被保険者は、被害者が被保険者に対して正当な損害賠償請求権を行使しようとしているときにこれを行使しないように被害者に対して働きかける義務は負わない。被保険者としては、被害者が被保険者に対して不当な損害賠償請求権を行使しようとしているときに、これをそそのかしてはならぬ

いということだけである。⁽⁴⁴⁾このことから、被保険者は、損害防止義務として、被害者が保険者に対して正当な請求権を行使しようとしているときに、これを行使しないように被害者に対して働きかける義務は負担しない。⁽⁴⁵⁾結局、責任保険における被保険者の損害防止義務は、保険事故である損害事故（例えば、自動車事故）の直接の結果を可能なかぎり少なくするように努めることであり、また、それに限定される。具体的には、人身事故の発生の場合に被害者のために医療上の措置を講じ、被害者を病院に搬送することであり、これに違反すると、損害防止義務の違反となる。⁽⁴⁶⁾これに対し、責任保険の保険者が、責任保険の権利保護機能として権利保護給付を引き受け、保険者が権利保護給付を行う際に、被保険者は、損害防止義務としてではなく、保険者を援助すべき義務を負担する。この援助義務は、被保険者の自発的ないし積極的行動を前提とする義務ではないという点において、損害防止義務から区別される。⁽⁴⁷⁾そして、この援助義務は、被保険者が一定の行動をなすべき場合（例えば、保険者の委任した弁護士に代理権を授与すること）と、被保険者に対して一定の不作为を求める場合（例えば、保険者の同意なくしては損害賠償請求権を承認しないこと）⁽⁴⁸⁾とに分けられる。

- (1) Vgl. G. Winter, Konkrete und abstrakte Bedarfsdeckung in der Sachversicherung 1962, S. 9.
- (2) 服部栄三＝星川長七編・基本法コンメンタール二一八頁（田辺康平筆）。
- (3) Bruck-Möller, a. a. O. Bd. 1, 1961, S. 98.
- (4) Siebeck, a. a. O. SS. 50-51.
- (5) 石塚忠彦、Ritter, Vorsätzliche Verursachung eines Schadens durch den Versicherungsnehmer, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 1914, S. 356 が、「ドイツ保険契約法一条と六二条における損害をいふれも「損害（Schaden）」という表現はよって同一の意味を解してゐるのは妥当でなからう。
- (6) Siebeck, a. a. O. S. 32, SS. 50-51.
- (7) M. Lentzen, Die Konkurrenz des Versicherungsanspruchs und Entschädigungsanspruchs des Versicherungsneh-

- mers gegen Dritte 1937, S. 52; D. Harten, Der Rechtsübergang in der Seeversicherung 1959/60, S. 162.
- (8) Vgl. Wusow-Püchhauer, a. a. O. S. 272.
- (9) この点に関しては Vgl. Siebeck, a. a. O. SS. 3-5; Hennig, a. a. O. SS. 10-11.
- (10) Siebeck, a. a. O. S. 33.
- (11) 例として Ehrenzweig, a. a. O. S. 272; W. Koenig, Schweizerisches Privatversicherungsrecht 1967, S. 276.
- (12) これに対して、被保険者に広い範囲の損害防止義務を負わせることは「保険の目的物の救護義務」としては「損害の防止義務」と表現するものがより正確であると解するものがある (J. v. Gierke, Versicherungsrecht Bd. 2, 1947, S. 205)。
- (13) Kisch, a. a. O. SS. 5-6; Ehrenzweig, a. a. O. S. 273; E. Prölss, Versicherungsvertragsgesetz, 17. Aufl. 1968, S. 294; Siebeck, a. a. O. S. 37.
- (14) Kisch, a. a. O. S. 6.
- (15) Diener, a. a. O. S. 18.
- (16) Willkens, a. a. O. S. 44.
- (17) Willkens, a. a. O. S. 44.
- (18) Ehrenzweig, a. a. O. S. 273; Siebeck, a. a. O. S. 37.
- (19) Siebeck, a. a. O. S. 21.
- (20) この点の詳細に関しては、拙稿「保険者の代位と請求権放棄」創立六十周年記念損害保険論集四八六頁—四九〇頁を参照。
- (21) Lentzen, a. a. O. S. 52.
- (22) 拙稿・前掲損害保険論集四九〇頁。
- (23) G. Schultz, Grundsätze der versicherungsrechtlichen Vorteilsausgleichung 1934, SS. 60-61; 拙稿・前掲損害保険論集四八九頁—四九〇頁。
- (24) Bruck, a. a. O. S. 678; Lentzen, a. a. O. S. 5; Diener, a. a. O. S. 29; 小町谷・前掲損害保険研究一三頁—一四頁、同・前掲総論一五六—五七二頁、小町谷・田辺・前掲八二頁、伊澤孝平・保険法二八七頁、野津・前掲二五六頁。

- (25) 小町谷・前掲損害保險研究一三頁—一四頁、小町谷Ⅱ田辺・前掲八二頁。
- (26) 横尾登米雄「損害保險契約における保險契約者と被保險者」損害保險研究三二卷二号二二頁。
- (27) Kisch, a. a. O. S. 10.
- (28) 加藤由作「注意深い無保險者主義の功罪」損害保險研究一四卷一号四七頁。
- (29) Vgl. Schmidt, a. a. O. S. 219.
- (30) Ehrenzweig, a. a. O. S. 288; Siebeck, a. a. O. S. 34; その具体例として、保險者に報告を行い、保險者に証拠書類を引渡し、保險者の委任した弁護士に代理權を授与すること等である (Siebeck, a. a. O. SS. 34-35)。
- (31) 小町谷「保險者の求償權代位に関する各論」損害保險研究二八卷三号四七頁。
- (32) 石井照久Ⅱ鴻常夫・海商法・保險法二一三頁—二一四頁、伊澤・前掲三〇九頁。
- (33) 加藤由作・海上損害論三四二頁—三四三頁。
- (34) Siebeck, a. a. O. SS. 35-36.
- (35) 盜難保險普通保險約款第一五條。
- (36) Gierke, a. a. O. S. 206.
- (37) Ehrenzweig, a. a. O. S. 383; なお、野津・前掲二五六頁、Kisch, a. a. O. SS. 15-16 も、損害防止義務に盗品の回復を含むもの。
- (38) Siebeck, a. a. O. S. 36.
- (39) 小町谷・前掲損害保險研究一三頁。
- (40) Kisch, a. a. O. S. 6; Schultz, a. a. O. S. 51; Siebeck, a. a. O. S. 36.
- (41) Schultz, a. a. O. S. 51.
- (42) Kisch, a. a. O. S. 7.
- (43) Roelli-Jaeger, a. a. O. S. 327.
- (44) BGH v. 25. 4. 1953, Versicherungsrecht 1955, S. 340; Stiefel-Hofmann, a. a. O. S. 335.
- (45) なお、これと関連して、保險契約者(加害者)が保險者と搭乗者傷害保險契約および責任保險契約をそれぞれ締結し、保險者から搭乗者(被害者)に対し搭乗者傷害保險金が支払われた場合、保險契約者は、損害防止義務として、その保險金を、

搭乗者に対して負担している損害賠償額から控除すべき義務を負うか否かということが問題となる。搭乗者傷害保険にもとづいて支払われる保険金は、賠償額から控除されるか否かに関しては議論があるが、賠償額から控除されるとしても、右の場合において、保険契約者に、損害防止義務として、控除すべき義務を負わせることは妥当でない。ただし、控除すべき義務を負わせると、責任保険者の保険金支払責任を免れせしめることになり、妥当でないからである(E. Profs. Anrechnung der Leistung aus der Inassenunfallversicherung auf Haftpflichtanspruch, Versicherungsrecht 1952, S. 391)。

(46) Stiefel-Hofmann, a. a. O. S. 334.

(47) Koenig, a. a. O. S. 276.

(48) この点の詳細については、拙稿「損害防止・軽減義務に関する若干の諸問題の考察」法律論叢四五卷五、六号一八四頁—一八六頁参照。

四 む す び

すでに考察したことから明らかかなように、保険法における損害には、保険事故の発生により被保険利益が否定されることによつて被保険者が被る狭義の保険損害と、保険者が保険契約の範囲において給付義務を負担することによつて保険者の負担となる損害があり、被保険者の損害防止義務に関しては、両者の損害は区別されることを要する。そして、被保険者の損害防止義務は、前者の損害についてのみ認められると解される。これに対し、損害防止義務の目的ないし趣旨を、一般的に、保険者の填補義務の範囲を減少させるといふ点に求めるならば、被保険者の損害防止義務は、広く保険者の負担となる損害について認められることになるものと思われるが、このように解することについては疑問があるように思われる。もちろん、損害防止義務の範囲外において、保険者が自らの利益を確保するための措置を講ずる際に、信義則または特約にもとづいて、保険者を援助するための義務を被保険者に負わせることは、認

められる。そして、保険約款が、狭義の保険損害の防止義務以外に被保険者に一定の義務を負わせている場合には、これは被保険者の援助義務であって損害防止義務とは異なると解するのが妥当ではないかと思われる。この点についての認識が十分でなかったため、従来、議論に混乱が生じていたのではないかと思われる。

(一九九四・九・一五)