

# 損害保険契約における「利得禁止原則」否定論

土岐 孝宏

損害保険法の領域に、利得禁止原則（被保険者が保険給付により利得することは許さないとする原則）が、強行法規として存在するか否かは、保険法における基本的論争問題の一つである。わが国の通説は、ドイツの伝統的学説にならい、利得禁止原則は損害保険法全体を支配する強行法規であると考えてきた。しかしながら、近年のドイツの判例・通説は、従来の伝統的学説を批判し、強行法規としての利得禁止原則など存在しないとする。

本稿は、わが国の学説が模範としてきたドイツ法における近年の法状況の変化を捉えて、利得禁止原則を再検討し、その結論として、強行法規としての本原則の存在を否定するとともに、これまで、その存在を前提に展開されてきた商法典の個別規定の解釈論を再構築しようと試みた研究である。

私見の論旨は、以下のとおりである。利得禁止原則を、具体的法命題、とりわけ強行法規と考えることはできない。損害保険契約における損害填補性は、公序良俗不違反の限界の問題ではない。その理由は、損害填補の基準となる保険価額の概念が、契約自由の原則が妥当する範囲において一次的に契約当事者の合意によって規範化され、多様なものとなりうるからである。損害填補契約性の法的意義は、当事者意思の効果としての保険給付の態様の規整に過ぎない。したがって、損害填補性は、当然に公序良俗違反の有無に直結する問題ではない。

この立場から商法<sup>631</sup>条の解釈論を再構成したのが、二段階無効説である。

不法利得目的の超過保険に関する議論の考察の結果、当事者意思の効果として、必然的に保険金の支払が損害填補に支配される損害保険契約につき、その損害填補性に関連する公序則命題の本質は、単なる利得を禁止することではなく、詐欺といった主観的要素と結びついた不法利得が禁止されるということに、求められるのではないかと考える。