

Title	盗難保険について
Sub Title	Legal aspect on burglary insurance
Author	倉沢, 康一郎(Kurasawa, Yasuichiro)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1978
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.51, No.10 (1978. 10) ,p.1- 26
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19781015-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

盗難保険について

倉 沢 康 一 郎

- 一 はじめに
- 二 保険事故
- 三 損 害
- 四 立証責任
- 五 被保険利益
- 六 被保険者の責務

一

人が盗難によつて財産的な損害をこうむる危険は、悲しいかな、人間社会に内在する固有の危険であるといつてよいであらう。しかも、この危険は、人々の所得水準が上昇し、社会の物質的な富が増大するにつれて、かえつて高まつて行く傾向にさえある。⁽¹⁾

人間は、偶発的に生ずる将来の危険に備えるための社会的技術として保険制度をつくり上げてきたが、盗難危険もまた個々の経済主体がこれを予測し、十全の自信をもつてみずから対処することができないものである以上、保険制度によつてその不安を除去しようとするにいたることは当然のいきおいであつたといえる。

しかしながら、盗難保険の歴史は、⁽²⁾かならずしも平坦な道を進んできたわけではない。すなわち、盗難危険に対する保険制度自体は、はやくから海上保険における海賊危険の担保としておこなわれていたが、固有の盗難保険としては、一七八七年イギリス人 Weller によつて考案されたものがその嚆矢とされている。ところが、この Weller の盗難保険は、保険詐欺および盗難に対する人々の注意力低下を誘発するおそれがあることを理由として、ついに勅許されなかつたのである。その後、一九世紀を通じていくつかの試みがなされたようであるが、見るべき成果はなく、最初の成功は、やつと一八八九年に於て、イギリスの Mercantile Accident and Guarantee Insurance Co. によりなされた。

Weller の盗難保険が勅許されなかつた理由のうち、注意力低下のおそれの点は、多かれ少なかれ、すべての保険について共通の問題とされることである。ただ、一般の保険の場合には、注意を怠つたことの結果は、当該被保険者と保険者との関係においてのみ問題を生ぜしめるのが原則であるのに対して、盗難保険の場合には、保険事故が犯罪行為であることから、注意の懈怠が、犯罪の放置・助長という反社会的な結果に結びつきかねないという特殊な問題を生ぜしめる。

一方、保険詐欺のおそれの点では、盗難保険と他の保険との間には、もはや質的な相違といわなければならないような、大きなちがいが認められる。Picard-Besson は、盗難保険の特色を「危険の実現に及ぼされる被保険者の影響」(l'influence de l'assuré sur la réalisation du risque)の点にもとめるが、これは、盗難保険における保険事故発生の証明が、火災保険等に比してきわめてむずかしいということと密接に関連する。さらに、より本質的な点として、刑事裁判によらずに盗難という犯罪事実を認識することが可能かということが問題になる。かくて、人はもつとも根源的な問いとして、「はたし

て盗難は付保しうべき危険であるのか。」(Mais le vol est-il un risque assurable?)⁽⁴⁾とみずからに問わないわけにはいかない。

今日、盗難保険は世界各国において実用化されており、わが国においても、大正五年(一九一六年)に日本火災保険株式会社が免許を受けて以来六〇年余り、今日では全社共通の盗難保険普通保険約款によつて各保険会社とその営業をおこなうにいたつている。また、固有の盗難保険のほか、各種クレジット・カードの普及にともなうクレジット・カード盗難保険および動産総合保険等の総合保険の内容として、ますます発展する方向にある。それにもかかわらず、盗難危険の特殊性と保険との関係、ひいては、盗難保険契約の構造と効果の特殊性については、特にわが国において、これまでほとんど検討がなされていないようにおもわれる。

- (1) 犯罪白書によれば、昭和五一年度における年間窃盗発生件数は、一〇五万件に達している。これは、総刑法犯の六二パーセントである。
- (2) Picard-Besson, *Traité général des assurances terrestres en droit français*, t. III, 1943, n° 82.
- (3) *Ibid.*, n° 81.
- (4) *Ibid.*, n° 80.

二

盗難保険 (Burglary Insurance, Einbruchdiebstahlversicherung, assurance contre le vol) とは、物保険である損害保険に属し、その中で保険事故が「盗難」であるものをいう。すなわち、盗難によつて保険の目的物につき生じた財産的損害の填補を目的とする保険である。

この場合に定義上問題となるのは、保険事故としての「盗難」の意義であるが、わが国の現行盗難保険普通保険約款の一条によれば、それは、「窃盗または強盗のために生じた盗取、き損または汚損」をいうものとされている。

盗難保険について

「窃盗」および「強盗」はともに刑法上の概念であり、その意味は、前者は、「他人の占有する他人の財物を、不法領得の意思で、占有者の意思に反してその占有を侵害し、自己の占有に移すこと」⁽¹⁾をいい、後者は、「他人の占有する他人の財物を、不法領得の意思で、暴行脅迫により、被害者の意思に反して、自己の占有に移すこと」⁽²⁾をいう。

このように、盗難保険における保険事故として刑法上の概念を用いることは、諸外国の盗難保険についても同様であつて、Burglary⁽³⁾、Einbruchdiebstahl⁽⁴⁾、Vol⁽⁵⁾ともにそれぞれの国における刑法上の犯罪類型である。そして、刑法上の犯罪類型に属する事実を保険事故として約定がなされる以上、約款上特別な限定または拡大が規定されている場合を除いて、その意味は刑法の用語法と同義に解するのが原則である。

もちろん、約款それ自体は附合契約における契約内容であるから、用語の解釈は、その言葉によつて当事者間でいかなる内容の合意がなされているかを確定することであり、かならずしも当然に法典上の用語法と同義でなければならぬということではないが、普通保険約款の当事者が国民一般であることからすれば、約款上特別な意義づけがないかぎり、これを法典上の用語法と同義に解することもとも合理的である。ドイツのライヒスゲリヒトは、自動車車輛保険に関する判決の中で、このことを明言してゐる。⁽³⁾ また Picard-Besson は、盗難保険における担保危険 (risque converti) の説明として、「すべての保険者は、その義務を、原則として、その遂行が刑法典により犯罪を構成し、かつ行為者が重罪裁判所の訴追にさらされる加重された Vol (vol qualifié) に制限される」ものと述べている(詳しくは後述)。盗難保険が各国において「犯罪保険」(Crime Insurance, Deliktversicherung)⁽⁴⁾とよばれるゆえんも、保険事故が犯罪類型に属する事実であるところにある。⁽⁵⁾

保険事故が犯罪事実であるということから第一に生ずる問題は、盗難保険における保険事故の、保険契約上の事実としての確定と、犯罪事実としての確定との関係である。というのは、犯罪というものは、一面においては客観的・物質的な事実

であるけれども、それと同時に、他面においては行為者の犯意の有無を問題とする主観的・法律的な事実でもあるという意味で、複合的事実 (fait complexe)⁽⁶⁾ であるからである。

通常の物保険における保険事故は、物の焼失・毀滅といった物理的事実それ自体である。これに対して、窃盗・強盗の場合は、所有物の占有の喪失という物理的事実に加えて、それが窃盗または強盗によるものであるという法的判断がなされなければならない。いつたい、ある行為を犯罪と判断しうるものは誰か。今日のわが国のように、罪刑法定主義に立脚する法治国家においては、それをなしうるものは国家の司法機関としての裁判所以外にはありえないものというべきか。だとすれば、盗難保険における保険事故の発生の有無は、被疑者が逮捕され、裁判の結果有罪と判決されてはじめて確定すべきこととなるであろう。

しかしながら、裁判の長期性という事情のほかに、以下のような本質的な理由によつて、盗難保険における保険事故の確定を有罪判決の確定にかからしめることはできない。すなわち、刑事事件において公訴が提起されるのは、被疑者が逮捕され、かつ公判を維持するに足るだけの証拠がそろつている場合にかぎられる。さらに、刑事裁判によつて無罪が確定したとしても、それは当該被告人に対する刑罰権行使が否定されるだけであつて、犯罪の事実の存在を否定するものではない。したがつて、被害者に盗難による財産的損害が生じたか否かということは、本質的に、刑事裁判によつては確定されえないものといわなければならないのである。

被害者としてみれば、誰が犯罪者であるかとか、その者が逮捕され刑罰を課せられたか否かといつたことは無関係に、自己のこうむつた財産的損害の填補をえられるのでなければ、決して保険によつて盗難危険の不安をのりこえたことにはならない。したがつて、保険事故として盗難をとらえるためには、ある特定の犯罪者に対して刑罰を課すことの可否を判断する刑事裁判とはまったく別個に、被害者に盗難による損害の発生があつたか否かを判断する必要があるにもかかわら

ず、そのような刑事裁判手続というものは存在しないのである。

結局、保険事故としての盗難の有無は、保険金請求権の有無の判断という民事裁判の場で、裁判所の事実認定としておこなわれるほかない。そうだとすれば、それは本質的に約定された保険事故の有無の判断であつて、犯罪者に対する可罰性の判断ではない。このことをより具体的にいえば、もし犯罪事実の有無を適正な手続によつて判断するものとすれば、反対訴問権の保障・伝聞証拠の禁止といったような、刑事訴訟法上の拘束が判断機関に対して加えられていなければならない。これに対して、民事裁判における事実認定については、右のような証拠法的な制限はないのである。したがつて、保険金請求訴訟において「盗難」の事実が認定されたとしても、それは犯罪行為としての盗難が司法的に確定されることは本質的に異なる。

要するに、盗難保険における保険事故は「盗難」という犯罪事実であり、したがつてその意味は刑法上の「窃盗」および「強盗」という概念を基礎とするものではあるが、保険事故という事実の立証は、特定の被告人に対する有罪の証明ではなくて、客観的に右事実の存在を証明することをその内容とすべきことになる（なお、立証責任の問題については後述）。

そのような立証内容の相違は、ひるがえつて対象とする事実そのものの構成に差異をもたらさざるをえない。例えば、刑事裁判においては、もつぱら被告人自身に関する証拠——自白、アリバイ、準備行為、盗品の所持または故売行為等——によつて窃盗または強盗の事実が証明されることもありうるが、保険事故の立証としては、原則として、犯罪者自身に関する証拠をはなれて、客観的に盗難の事実が証明される必要がある。しかも、保険の目的物が被保険者の意に反してその占有を奪われた場合であつても、占有を奪つた者が不法領得の意思をもたなければ窃盗または強盗の事實は発生しなかつたことになるのであるから、もし犯罪者自身に関する証拠をはなれて窃盗または強盗の事実を証明しようとするのであれば、占有を奪われたことについての客観的な証拠のほかに、占有侵奪者の不法領得の意思についての客観的な証拠をも必要とする。

第三者の主観的な意思の存否の証明を客観的な証拠によつておこなうことについては、これが本質的に不可能ないしは非常に困難であるという場合がありうる。そこで、一つの方策としては、盗難保険における保険事故を、犯罪者に関する主観的事実とは別個に、保険の目的物自体もしくはその収容物に関する客観的事実または一般的状況によつて証明しうるようなものに限定することが考えられる。すなわち、立証の容易性をはかるために、保険事故としての「盗難」の概念を、約款上「刑法の用語法によつて負わされた意味とは異なるもの」として再構成するわけである。

アメリカの Burglary Insurance には、Burglary, Robbery および Theft をそれぞれ保険事故とするものがある。これらのうち、Burglary は、刑法上は不法侵入をともなう窃盗を意味する⁽⁸⁾。ところが、Burglary Policy では、保険事故を、侵入の個所に、器具・爆薬・ガス・電気・薬品等が使用された客観的痕跡 (visible marks) のあるものに限っている。したがつて、例えば、合鍵を使つて不法侵入し窃盗をおこなつた者は、刑法によれば Burglary を犯したことになるが、約款の意味における Burglary には該当しないことになる⁽⁹⁾。

Burglary が物に向けられた犯罪であるのに対して、Robbery は人に対する犯罪である。すなわち、財物の盗取の際に、その所有者または管理者に対して暴力または脅迫をともなうものであり、わが国の強盗に相当する⁽¹⁰⁾。ところが、Robbery Policy においては、かならずしも暴力または脅迫をともなわなくとも、被害者がその場に居あわせ、その盗取行為を目標とした場合も約款上の Robbery に含まれるものとしてゐる。この場合には、刑法上犯人は Robbery のかどで有罪になるのではなくて、有罪になるとすれば、それは Burglary を犯したことによつてである。それにもかかわらず、これを保険事故としては Robbery に該当するものとしてゐるのは、被害者の目撃による犯罪事実の証明の可能性という基準によつて、保険事故としての Robbery を構成してゐるからにはかならない。

このように、アメリカの Burglary Policy または Burglary and Robbery Policy にあつては、保険事故としての

Burglary および Robbery は、刑法上の概念とは異なつて、客観化された事実——犯人が逮捕され刑罰を課せられるか否かにかかわらず、犯罪を証明しようとする事実——として定められている。これに対して、Theft Policy における保険事故——Theft または Theft and Larceny——は、Burglary および Robbery をも含めた盗難一般をひろく意味し、約款上特別な限定はなされていまいから、客観的な痕跡または被害者による目撃を欠く犯罪事実もこれに含まれることになり、後述のように、立証責任が問題となる⁽¹¹⁾。

ドイツの Einbruchdiebstahlversicherung は、その名称のとおり不法侵入をともなう窃盗を保険事故とするものであつて、単なる窃盗 (Diebstahl) は、約款上明示的に保険事故から除外されている (なお、強盗——Beraubung——は、特約によつて保険事故とすることができ)。この Einbruchdiebstahl は、ドイツ刑法典二四三条二号に規定されている刑法上の概念であるが、普通約款 (A E B) 一条二項は保険事故としての Einbruchdiebstahl を特に定めている。刑法上の概念と約款上のそれとの相違は、前者が「施錠された場所」(unzuschlossene Raum) への破開侵入を要件とするのに対して、後者が「家屋または家屋内の場所」(Gebäude oder Raum eines Gebäudes) への侵入を要件としており、その結果、刑法上の概念には含まれない忍び込み・潜伏等による窃盗も保険事故に該当することになる⁽¹²⁾という点にある (そのほか、窃盗をともなわない単なる侵入——Einbruch——による物の破壊または損傷が保険事故とされる点でも刑法上の Einbruchdiebstahl と異なるが、この点については後にふれる)。

いずれにしても、ドイツの盗難保険は、盗難一般を保険事故とせず、むしろ家屋への侵入という事実⁽¹³⁾にウェイトを置いて保険事故を構成しているが、この点は、フランスの assurance contre le vol においても同様の結果となつている。

すなわち、その名称にもかかわらずフランスの約款では、保険事故としての vol を刑法典で重罪行為と定められている vol (vol qualifié) に限定するのが一般的である。したがつて、それは次のような事実である⁽¹³⁾。(1) 侵入窃盗 (vol avec

effraction) —— 刑法典三九三条ないし三九六条。刑法では、これがさらに「外部侵入」(effraction extérieur)と「内部侵入」(effraction intérieur)とに分けられており、前者は施錠された建物への破開侵入をいい、後者は内部からの手引きで開けられた入口からの侵入をいうが、保険事故としては両者がともに包含される。(2) 押し込み窃盗 (vol avec escalade) —— 刑法典三九七条。扉をのりこえる等入口以外のところからの押し込みによる vol である。(3) 合鍵による窃盗 (vol a l'aide de fausses clefs) —— 刑法典三九八条。(4) 殺人強盗 (vol avec meurtre et violences) —— 刑法典三八二条。かつ、判例は殺人強盗を assurance contre le vol の保険事故とは認めなかつたが、今日では包含されるものと認められている。

これらの刑法上の重罪行為のほか、一般に、忍び込み窃盗 (vol a la suite d'introduction clandestine) も保険事故とされている。これは、誰にも気づかれず開いている入口から忍び込んで窃盗をおこなうことであるが、これについては、なんらの痕跡も残らないため、犯人が逮捕されなにかぎり被保険者は保険事故を証明することが不可能であるという指摘がなされる。⁽¹⁴⁾

わが国の普通保険約款では、「窃盗または強盗」を保険事故と定め、約款上特別の定義規定を置いてはいない。したがつて、その意味は、原則として刑法上の概念と同一ということになる。ただし、盗難保険普通保険約款の五条は、免責事由という形式で、「(1) 万引きその他収容場所に不法に侵入しなかつた者によりなされた盗難」と、「(2) 普通能力のある満一五才以上の者の不在の間に生じた盗難」とを保険事故から除外している。その結果、右の範囲で刑法上の窃盗概念よりも保険事故の意味は限定されていることになる(ただし、「万引きその他」は、窃盗または強盗の原因ではなく、窃盗行為そのものの類型であるから、これを免責事由として掲げることとは、約款の形式上は問題であらう)。

(一) 団藤・刑法各論三二八頁。

- (2) 同三三三頁。
- (3) RG 114,347—Prölss, *Das Recht der Einbruchdiebstahrsversicherung*, 3Auf., 1966, S. 50.
- (4) Huebner-Black-Cline, *Property and Liability Insurance*, 2d Ed., 1976, p. 371.
- (5) Prölss a. a. O., S. 50.
- (6) Picard-Besson, *op. cit.*, n° 80.
- (7) Huebner-Black-Cline, *op. cit.*, p. 372.
- (8) Athearn, *Risk and Insurance*, 1977, pp. 315~316.
- (9) *Ibid.*, p. 316; Huebner-Black-Cline, *op. cit.*, p. 371.
- (10) Athearn, *op. cit.*, p. 316; Huebner-Black-Cline, *op. cit.*, p. 372.
- (11) Huebner-Black-Cline, *op. cit.*, p. 372.
- (12) Prölss, a. a. O., S. 52ff.
- (13) Picard-Besson, *op. cit.*, n° 86.
- (14) *Ibid.*, p. 205.

二

通常の物保険において填補されるべき損害は、保険事故によりその物が破壊または損傷されたことによるものである。これに対して、盗難保険においては、⁽¹⁾ 保険事故が窃盗または強盗なのであるから、目的物の占有をうしなうこと(盗取)による損害がその固有のものである。もともと窃盗または強盗は、物の財産的価値に着目し、財産的価値を有するままの状態での物の占有をうばうことを目的とする行為であつて、物の破壊または損傷を目的とする行為はこれに該当しない。

もちろん、窃盗または強盗がなされる際に、物が破壊または損傷されるということはありうるけれども、破壊または損傷された物が盗まれるか、あるいは盗まれた後に破壊または損傷されるのでなければ、そもそもその物についての窃盗または強盗という事実が存在しないのである。しかも、そのような場合には、被害者にとつては盗取損害が生じているのであつて、決して被害者は盗取損害とは別に破壊または損傷による損害をこうむるわけではない。盗取損害とは別に破壊または損

傷損害をとらえようとするならば、その物の占有はうしなわれないで、破壊または損傷が生じなければならぬわけであるが、その場合には、窃盗または強盗の事実がないことになる。

かりに、他の物が窃盗または強盗によつて盗取される際に、保険の目的物に破壊または損傷が生じたとしても、その場合には保険の目的物については保険事故が生じなかつたことになるのであるし、また、保険の目的物の窃盗または強盗の際に、他の物に破壊または損傷が生じたとしても、その場合には保険の目的物については盗取による損害が生じたのであつて、破壊または損傷による損害は生じていないことになる。いずれにしても、これらの損害は、盗難保険にとつては間接的ないしは派生的 (indirect ou accessoir) な損害である。⁽²⁾

今日の各国の盗難保険においては、盗取損害ばかりでなく、目的物の破壊または損傷による損害をも填補の対象に含めるのが一般的であるとされている。それは事実そのとおりなのであるが、破壊または損傷による損害の填補を目的とする部分の契約構造は、実は、各国ごとにかなりまちまちなようである。

先ず、ドイツの約款は、盗難保険としてはきわめて特殊な規定を置いている。すなわち、A E B 一条三項は、保険者の填補すべき損害として、「侵入窃盗により盗取された価額または侵入 (Einbruch) により破壊された価額および損傷された物の減価額」と規定しているのである。この規定によれば、盗取 (Abhandenkommen) についての保険事故は侵入窃盗であるが、破壊 (Zerstörung) または損傷 (Beschädigung) についての保険事故は、単なる「侵入」である。⁽³⁾したがつて、この保険は、物の破壊または損傷による損害の填補を目的とする部分⁽³⁾は、厳密に言えば、盗難保険ではなくて、「侵入保険」である。

これに対して、フランスの場合は、家財の盗難の際に家具に生じた損傷 (détériorations mobilières) 等の損害を填補するものであつて、これは、盗難保険にとつては本質的に間接損害である。というのは、これらの家具も保険の目的物に包含さ

れてはいるけれども、それ自体に対して盗難事故は生じていないからである。結局、他の目的物についての盗難を保険事故として、派生的・間接的に生ずる損害の填補もまた約束されていることにほかならない。

盗取損害のほかに、目的物の破壊または損傷損害をも担保危険としている点は、わが国の盗難保険においても同様である。すなわち、現行の盗難保険普通保険約款一条は、「当会社は、この約款に従い、保険証券記載の収容場所内の保険の目的物について窃盗または強盗のために生じた盗取、き損または汚損による損害をてん補する責めに任ずる」と定めている。

この規定の中で、「窃盗または強盗のために生じた」という文言の意味については、「盗取、毀損、汚損は盗賊によつて直接行なわれる必要はなく、窃盗、強盗が原因となつて生じたものであればよい。たとえば、犯人逮捕の際に警察官、家人、応援の隣人などによつて物がこわされた場合であつてもよい」と説明されている⁽⁴⁾。

しかし、約款解釈上非常に困難な問題は、右の規定によれば、毀損または汚損が保険の目的物についての窃盗または強盗を原因とするものでなければならぬことである。これを右の説明との関連でいえば、「犯人逮捕の際に警察官、家人、応援の隣人などによつて物がこわされた場合」であつても、こわされた物が収容場所内に存在するのであれば、そもそもその物についての窃盗または強盗は生じていないことになる。この規定の意味を、その物についての窃盗または強盗を原因とするものに限定して解釈するかぎり、その物は盗取されていなければならず、したがつて、毀損または汚損による損害が生ずる場合というのは、盗品を所持することがあまりに危険であつたり、盗品がまつたく処分しうる価値 (disposable value) をもたなかつたりするため、盗取後に盗賊がその物を破壊したというような場合であつて、實際上ほとんどありえないことになる⁽⁵⁾。しかも、この場合にも、被保険者には「盗取」による損害が生じているのである。

もつとも、窃盗および強盗についてはその未遂罪も罰せられることになつてゐるから (刑法二四三条)、保険事故としての窃盗または強盗を既遂であると未遂であるとを問わないものと解釈すれば、その実行行為のうち行為者が損傷した物を放置

して逃走した場合（中止未遂）とか、家人等にとり押さえられた場合（障碍未遂）においては、保険事故による毀損または汚損損害が生じうる。しかし、保険事故に未遂行為を含ましめることは、かえつて問題を生ぜしめることになる。なぜなら、既遂の場合には、窃盗または強盜の実行行為の存在を結果から判断しうるのに対して、未遂の場合には、それが住居侵入または器物損壊の既遂であるのか、それとも窃盗または強盜の未遂であるのかを判断することは、もつばら行為者の主観的な犯意の内容によらざるをえないからである。

実は、わが国においても、現行の全社統一約款以前の約款にあつては、「不法侵入者または盗賊のために目的物が盗取、毀損または汚損されたことによつて被る損害を填補する」旨を定めるものが多かつたのであつて、このような約款の下では、毀損または汚損は不法侵入者によつてなされれば足り、かならずしも窃盗または強盜の結果として生ずる必要はないものと解されて⁽⁶⁾いた。したがつて、ドイツのAEBと同様に、この部分はいわば「侵入保険」であつて、蔽密な意味での盗難保険とは異なるものである。

各社ごとの約款が現行の全社統一約款に移行する際に、保険事故についての實質的変更の意図があつて文言の修正がなされたのかどうかは詳かにすることができないが、実際の保険制度の運用の面から考えると、保険の目的物の毀損または汚損による損害を填補の対象とするのであれば、これを窃盗または強盜を原因とするものに限定することは前述のように困難な問題を生ぜしめることになるのであつて、その部分は、不法侵入の事実を保険事故とする保険として構成する方が妥当であるようにおもわれる。

いずれにしても、理論的なカテゴリーとしての盗難保険すなわち窃盗または強盜を保険事故とする損害保険においては、固有の担保危険は、目的物の「盗取」による損害である。このことが、第一には立証責任およびモラルリスクに関して、第二には被保険利益に関して、それぞれ盗難保険に固有の理論的な問題を派生させるのである。

- (1) Picard-Besson, *op. cit.*, n. 88.
- (2) *Ibid.*
- (3) Prüss, *a. a. O.*, S. 53.
- (4) 千野「盗難保険」新種・自動車保険講座Ⅳ 一三五頁。
- (5) Huebner-Black-Cline, *op. cit.*, p. 371.
- (6) 立川「盗難保険」新損害保険実務講座。二二二頁。

四

盗難保険における保険事故が、単なる物理的な事実ではなく、犯罪という法的判断をもその要素とする複合的な事実であることによつて、約款上客観的な痕跡のある事実だけを保険事故に限定する場合は格別、そうでない場合には、立証責任の面で特別の問題が生ずる。なぜなら、この場合には、客観的な事実の発生の証明のほかに、その事実が犯罪行為であることを証明をも必要とするからである。

さらに、保険事故として窃盗または強盗の事実が立証されたとしても、盗難保険において填補されるべき固有の損害が盗取損害であるということが、損害の立証責任の面でも特別の問題を生ぜしめる。というのは、保険の目的物の毀損または汚損損害については、保険事故が立証されさえすれば、毀損または汚損の事実そのものは、他の物保険におけるのとまったく同様に、その痕跡・残存物によつて物理的に証明が可能であるが、盗取損害については、そのような物理的証明が不可能であることがありうるからである。保険の目的物が従来からの保管場所に存在しないという物理的事実だけでは、それが盗取されたといふことの証明としては不十分である。被保険者が保険の目的物を処分または隠蔽して、これを盗取されたものと申し立てることもありえないことではない。かくて、立証責任の問題は、盗難保険に固有のモラルリスクの問題に結びつくことになる。

保険事故による損害の発生という事実の立証責任は、原則として保険金請求者すなわち被保険者の側にある。しかしながら、なんら客観的な痕跡をのこさない盗取損害の場合であつて、しかも犯人の所在も不明であるという場合には、このような立証責任は、被保険者に不可能を強いる結果となりかねない。そうかといつて、立証責任を免除しないしは轉換するとすれば、前述のようなモラルリスクを誘発する危険を生ぜしめることになる。

アメリカでは、この問題は特に Theft による損害に関して採り上げられる。前述のように、Burglary をよむ Robbery の場合には、約款上客観的痕跡のあるものに保険事故が限定されているからである。これに対して、Theft の場合には、財産が消失している (Missing) という事実以外には、盗難を証明するものは何もないことが多い。そこで、Theft Policy の中には、財産の消失の場合には盗難があつたものと推定するという規定を設けて、この場合の立証責任を轉換するものがある。

しかし、そのような規定のない通常の約款の下では、この場合にもやはり被保険者は立証責任を負わざるをえないことになる。そして、学説上は、このことは決して不合理ではないものとされている⁽¹⁾。結局、この問題は、状況証拠 (circumstances surrounding the loss which makes it obvious that a theft has occurred) によつて、被保険者がどこまで証明しうるかにかつて来る。

フランスにおいては、この問題は特に合鍵による vol および忍び込みによる vol に関して論じられている。判例の中には、この場合の立証の困難性を考慮して、盗難保険においては立証責任は轉換されるということを明言するものがある。特に、一九三三年十一月二日のパリ控訴院判決は、契約の根底において保険者が被保険者にあたえた信頼 (à la base du contrat, la confiance accordée par l'assureur à l'assuré) は、本質的に不確実性を有する事実の立証を被保険者が強制されることはありえないということを認めるべき十分な理由となるものと判示した。

これに対して、学説はむしろ反対であり、盗難保険においても立証責任は他の保険の場合と変わるべきではなく、ただ、この場合には、事実認定において、いわゆる事実上の推定 (*presumptions et vraisemblances*) をひろく用いるべきものとす⁽³⁾。そして、被保険者が事実上の推定を受けるためには、蓋然性 (*probabilité*) を示すに足るだけの状況証拠を提出しなければならぬとする点で、結論的にアメリカの学説と一致する。

わが国の約款には、立証責任転換を明示的に定める規定はない。したがって、原則どおり被保険者に保険事故と損害についての立証責任があることにならう。ただし、刑事裁判における被告人の有罪の決定の場合と異なり、この場合には、厳密な犯罪事実の証明までには必要でなく、蓋然性を示す状況が示されさえすれば、いわゆる事実上の推定がはたらくものと解すべきである。

ところで、盗難保険普通保険約款一六条一項は、保険金請求の要件として、保険証券、保険金請求書のほかに、警察署の盗難届出証明書および損害の内容を証明する書類の提出義務を課している。約款の構成からすれば、これは保険金請求の手続的要件であつて、事実の立証とは別個のことからである。また、これを実質的に考えても、警察署の盗難届出(受理)証明書は保険事故の証拠ないしは状況証拠とは質的に異なるものであるし、さらに、盗取の場合には損害の内容を証明することとは本質的に不可能であり、実際には、盗取された(と主張する)目的物の価額についての証明書類が提出されることになるのであろうが、これまた損害の証拠とは質的に異なるものである。

しかしながら、約款上、保険金請求の要件として事実の証明に関する書類の提出義務を課すことは、それによつて、被保険者にそれ以上の責任はない——したがつて、書類を提出しさえすれば、保険金支払を拒否する事由についての立証責任は保険者に移る——ものと解釈しうる余地を生ずる。現に、解説書では、「盗難発生後六〇日以内に覚知することができなかつた盗難による損害」が約款上免責事由とされていることの説明として、「事故発生後相当期間経過してから発見された損

害は、その原因が盗取されたことによる場合もあるが、紛失、横領等他の事由に起因する可能性が大きく、かつ、保、險、者、側がこれを立証するのは困難であること（下略）⁽⁴⁾（傍点倉沢）と述べられている。もし、そのように解釈すべきものとすれば、これはいわゆる事実上の推定よりもはるかにひろい推定を意味するものであつて、むしろ、約款上立証責任轉換が定められているのにひとしいといえる。

(1) Huebner-Black-Cline, *op. cit.*, P. 372.

(2) R. G. A. T., 1934, 156.

(3) Picard-Besson, *op. cit.*, n° 99.

(4) 千野・前掲一三七頁。

五

盗難保険における固有の危険である「盗取」は、他の物保険における危険とはきわ立つて異なる特色を有する。すなわち、物の所有者利益が付保されている場合、盗取によつては、被保険者は単に目的物の占有をうしなうだけであつて、所有権をうしなうわけではない。しかも、犯罪捜査活動の結果として、被保険者が後にその物の占有を回復する可能性が常に存在するのである。⁽¹⁾

盗難保険の場合に、被保険者が保険の目的物についての所有権を確定的にうしなわないかぎり保険金の支払がなされないものとしたのでは、保険の効用はまつたく滅殺されてしまう。⁽²⁾ 被保険者としては、保険の目的の支配・利用が現実に行きなくなつたということをもつて損害と観念している上に、所有権の確定的な喪失というものは、目的物の所在が不明であるかぎり、これを当事者が立証することは不可能なことがらなのである。

そこで、一つの考え方としては、所有者利益ではなくて、使用者利益とでもよぶべき物の占有の利益を被保険利益として、

盗難保険を構成することができる。例えば自動車盗難保険において、盗取された自動車そのものについての損害のほかに、自動車の占有がうばわれている間、レンタ・カーその他代替の手段を利用するために要した費用損害のカバーを目的とする場合がこれにあたる。

ただ、このような使用者利益を被保険利益とする保険においては、使用者利益喪失という損害の額によつて支払保険金額が定まるものであるため、所有者利益を被保険利益とする保険の場合とは異なつて、保険の目的物の価額そのものが支払保険金額とはならない。特に、右に例にあげた自動車盗難保険のように、代替手段を利用する費用として使用利益が独立に評価しうる場合には、これを独立に付保の対象とすることができるが、一般の家財等の場合には、目的物の価額とは別に、使用者利益を独立に評価することは本質的に不可能である。

一般の家財等の盗難危険に対してこれを付保する被保険者の目的は、単にその物を使用する利益を保険によつて回復しようとするところにあるのではなくて、その物自体の喪失の損害を回復しようとするところにある。したがつて、当事者の意思からすれば、一般の家財等についての盗難保険は、保険の目的物に対する所有者利益を被保険利益として構成されているものと解さなければならぬ。⁽³⁾

問題となるのは、保険事故である盗取が生じたとしても、被保険者は目的物に対する所有権をうしなうことにはならない点である。この点、一般には、所有者利益とは物の所有者として有する経済的利益をいうのであつて、法的觀念たる所有権とはかならずしも一致しないということを理由として、盗取すなわち物の占有がうばわれることにより所有者利益につき全損が生ずるものと解している。⁽⁴⁾

たしかに権利そのものは法的觀念ではあるが、しかし、それはなんら実質の存在しないところに法律が生み出したというものではない。私法上の財産権は、まさに経済的利益を保護するための法形式なのである。⁽⁵⁾所有者利益を物の所有者として

有する経済的利益であると定義づけることは、一見あきらかにトートロジーにおちいつており、そこでは「所有者」とは何かがあらためて問われなければならないことになる。ある人のある物に対する絶対的な支配関係が所有者利益であるが、その関係を保障する法形式こそが所有権である。したがって、所有権が消滅しないかぎり、所有者利益につき全損が生ずるということとはありえない。

このことを、盗難保険の問題に即して具体的にいえば、一般に物が盗取された場合、後に盗品の所在が判明したときは、所有者は所有権にもとづいてその物の返還を請求することができるわけであるが、もし盗取によつて所有者利益につき全損が生ずるものとすれば、所有者が盗難保険の被保険者であるとき右の返還請求権はどうなるか。

所有者利益が所有権とは別個のものであるとする以上、保険保護は所有者利益の回復を目的とするものであつて、所有権はそれによつてはなんらの影響をも受けないことにならざるをえないであらう。そうだとすると、被保険者は、一方で目的物の価額に相当する保険金の支払を受けながら、他方でその物の返還を請求しうることになり、二重の利得を生じてしまう。

この点について、わが国の現行の盗難保険普通保険約款は、その一九条の本文において、「盗取された保険の目的について、当会社が損害をてん補する前にその保険の目的が回収されたときは、その回収物について盗取の損害は生じなかつたものとみなす」と定め、さらに二九条前段において、「盗取された保険の目的につき、当会社が損害をてん補した後一年以内」に当該保険の目的またはその一部が回収されたときは、被保険者は、保険金に相当する額を当会社に支払つて、その返還を受けることができる」と定めている。

すなわち、盗品が回収された場合について、それを保険金支払前と支払後とで区別し、前者の場合には保険者の保険金支払義務が消滅するものとする一方、後者の場合には、被保険者に保険金相当額と引き換えに目的物の返還を請求する権利を認めているが、これらの規定は、前述のように、盗取の事実の発生によつて所有者利益につき全損が生じたものとする立場

によつてゐるものと解される。というのは、保険金支払前に盗品が回収された場合においても、盗取の事実の発生によつてすでにその時点で保険事故による損害は発生したものと解するからこそ、保険者が保険金支払義務を免れるためには、盗取損害は生じなかつたものとみなす必要があるのである。

ところで、保険金支払後に盗品が回収された場合についての右約款規定は、その意味が不明確である。そもそも、「当該保険の目的またはその一部が回収されたとき」というけれども、この場合の回収者は誰なのか、また、「その返還を受けることができる」というけれども、誰から返還を受けることができるのか——おそらく、これは保険金相当額を保険会社に支払うことと引き換えに行使できる権利を定める規定であるから、盗品の回収者および返還義務者は保険会社ということになる。そうだとすれば、保険金の支払によつて保険会社は目的物に対する権利を取得していることが前提となる。

保険会社の権利取得の原因としては、普通保険約款二六条一項に商法六六一条と、同条二項に商法六六二条とそれぞれほぼ同趣旨の代位の規定がある。これらのうち、二項は請求権代位すなわち保険者の求償の問題であるから、保険の目的物そのものについての権利が代位取得されるものとすれば、それは一項の残存物代位によつてでなければならぬ。しかしながら、この場合に保険の目的物についての所有権が残存物代位の対象となるか否かは、大いに問題である。

残存物代位制度の本質に関する筆者の見解は、すでに詳述したことがあるので、ここではくりかえすことを避けるが、要するに、残存物代位は全損（現実全損）概念の保険技術的構成にともなう事後処理的制度であつて、したがつて、保険の目的物の経済的全部滅失——物理的全部滅失とは異なる——をその前提とするものである。ところが、盗取という事実それ自体は、決して目的物の経済的全部滅失を意味するものではない。回収の可能性があるというそのことが、すでに物の所有者利益についての現実全損の成立を妨げているのである。

もちろん、現実全損が成立していない場合であつても、物の利用または処分利益をうばわれた所有者が、保険的保護を

受けうる方途はある。それは推定全損の制度であり、それによる委付である。委付制度の本質についての筆者の見解もまたすでに詳述したことがあるので、ここでは結論のみを述べるが、物が盗取された場合には、ちようど船舶の行方不明の場合と同様に、所有者利益そのものについての損害は未必ないしは不確定である。ただし、所有者は目的物の占有をうばわれていることによつて、物が所有者に対する関係で有する利用または処分の価値は確定的にうしなつてゐる。この附有的な価値についての損害を保険者が填補する手段として、委付すなわち保険金額の支払を対価とする一方的な意思表示による譲渡が認められてゐるのである。

盗難保険の構造に対するこのような理解は、決して単なる理論の遊戯にとどまるものではない。なぜなら、所有者利益と所有権とを峻別し、物の盗取の場合に、被保険者の所有権の喪失は未必ないしは不確定であるけれども、所有者利益については現実全損が生じてゐるものと解するとすれば、当然に保険金支払後の目的物に対する所有権は保険会社に移転することになる。しかしながら、盗難という犯罪行為に対して、物の所有者として盗品の追求・回収のために警察の捜査に協力するには、目的物および盗難の状況につき的確な情報を有する被保険者をもつとも適切な者である。現に、わが国の約款上においても、被保険者に対して盗品の回収に努力する義務、回収後の通知義務が規定されているが、いつたい、所有権が保険会社に移転した後において、被保険者はいかなる権原にもつづいて盗品の回収をなしうるといふのか。

この点、盗取によつては所有者利益についての損害は未必ないしは不確定であると解し、被保険者の目的物に対する所有権を留保的に構成した上で、占有をうばわれた被保険者の保険的保護をはかるものとした方が、盗難保険制度としてはるかにすぐれているものとおもわれる。そのような制度の実例として、ドイツの AEB 一七条三項は、次のように定めてゐる。

「盗まれた物が回収されたときは、被保険者は遅滞なく保険者に通知をし、保険者の請求によつて、その物に対する権利を譲渡しななければならない。

回収された物につき、その総額をもつて保険金が支払われているときは、被保険者は保険金を返還するかまたは回収物を保険者の自由な処分によらねなければならぬ。被保険者は、保険者の請求後二週間以内はこのことにつき決定しなければならない。この期間を徒過した後は、選択権は保険者に移るものとする。回収された物につき、その価額の一部のみをもつて保険金が支払われているときは、被保険者は、その保険金を返還することによつて、回収物を保有することができる。被保険者が保険者の請求後二週間以内はこのことにつき意思表示をしなかつたときは、保険者との合意において回収物を公競売しなければならぬ。保険者は、競売費用を差引いた売得金に対し、支払った保険金に相当する取分を保有するものとする。」

このようなドイツの約款とわが国の約款とを比較すると、わが国の場合には、盗取によつて所有者利益につき全損が確定的に生じたものとした上で、被保険者に回収物に対する買戻権を認める構成をとつているのに対して、ドイツの場合には、所有者利益についての損害は未必なものとした上で、被保険者に保険金の返還または回収物の譲渡のいずれかをなす義務を課すという構成をとつている。その結果、ドイツの約款の下では、被保険者が、盗品の所有者として、その権原にもとづき盗品の回収をすることができるわけである。

- (1) Picard-Besson, *op. cit.*, p. 187; Huebner-Black-Cline, *op. cit.*, p. 371.
- (2) 大森「株券の郵送と保険」(座談会) 商事法務研究二五八号四四頁。
- (3) 立川・前掲二二六頁。
- (4) 大森・前掲。
- (5) 拙稿「被保険利益と権利」保険契約の法理一〇七頁以下。
- (6) 拙稿「保険代位について」保険契約の法理一四七頁以下。
- (7) 拙稿「委付による保険金支払の損害填補性」保険契約の法理六〇頁以下。

六

盗難保険における保険事故が犯罪行為であるということは、社会秩序の維持と保険との関係という独特の問題を提起する。

すなわち、犯罪を未然に防止し、ひとたび発生した場合にはできるだけ被害を回復せしめるとともに、犯罪者に刑罰を課すことによつて社会秩序の維持をはかることは、直接には国家の責務であるがそれは同時に一般国民の協力を必要とすることからでもある。被害者としては、できるだけ早急に警察に通報し、被害の回復と被疑者の逮捕のために必要な措置を可能なかぎり講ずるべきである。

このような被害者の措置が実際におこなわれるための動機としては、通常は、社会人としての責任の意識よりは、自己の財産に対する保全の意識の方が有効性をもつものといわなければならないだろう。その場合に、盗難保険によつて損害が填補されるということで、被害者に財産保全の意識がうすれ、ほんらい社会人として要請される責務を懈怠することがあつてはならない。保険がみずから助ける者を助けるための制度であるとするならば、盗難保険契約の中に、右の意識を被保険者に保持せしめるための効果が内在的に認められる必要が生ずる。

一般的に、保険による注意力低下の弊害を防止するために、重過失による事故招致の免責が法定されている（商法六四一条）。盗難保険もこの点については他の保険とまったく同様であつて、約款上もそのことが明示的に定められている。

これに対して、事故発生後犯罪の被害者として被保険者が講ずべき処置を、保険契約の効果の中に内在化させるという点には、盗難保険に固有の問題である。具体的には、保険契約上の責務（*Obliegenheit*）として、保険契約者または被保険者に右のような処置を講ずべき義務を課すことになる。

一般的に、事故発生後の保険契約者または被保険者の責務としては、危険発生の通知義務（商法六五八条）および損害防止義務（商法六六〇条）が認められている。盗難保険においては、その性質上、ある場合にはこれらの義務が加重され、またある場合には特殊化されることになるわけである。

まず、危険発生の通知義務に関してもつとも注目されなければならないのは、フランス保険契約法の規定である。すなわ

ち、保険法典一—一三一—二条(一九三〇年保険契約法一五条)四項は、同条一項四号の「危険発生を知りたる後五日以内」という通知の期間に関する片面的強行規定(つまり特約により伸張はできるが短縮はできない)が盗難保険には適用されない旨を定めている。その結果、一般の保険とは異なつて、盗難保険にはいかなる法定の最小通知期間もない⁽¹⁾ということになり、盗難保険約款では「ただちに」(immediate)通知すべき旨を定めるのが通例となつている。さらに約款では、通知の方式として、損害が一定額を超えるときは、保険会社の本社(stège social)へ電報によつて通知すべき旨が定められている。

これらの点はドイツでも同様であつて、AEB一三条は、危険発生を知りたる後遅滞なく(unverzüglich)通知をする義務を定めるとともに、盗まれた目的物の総額が二〇〇〇マルクを超える場合には、保険会社の代表機関または支配人に電話で通知をなすべきものとしてゐる。これらの通知の方式は、盗難保険に固有の加重された要件である。

この点、わが国の盗難保険普通保険約款では、口頭または書面で遅滞なく通知すべきものとされており(一五条一項一号)、これは商法六五八条に対してなら義務を加重するものではない。

次に、法律上定められていない特殊の責務として、警察に対する通知義務を被保険者に課すことが、各国の約款に共通する盗難保険の特色となつてゐる。この義務は、保険者への通知を内容とするものではない点で、商法六五八条の通知義務とはその性質を異にする。

しかし、保険者に対する保険契約上の責務の一つとされている点で、一般市民としての公序的な義務とも異なる。もちろん、この義務の根底には、犯罪防止への協力という市民的義務が伏在していることは否めないが、保険契約の効果の中に内在化されることによつて、それ自体は契約当事者間の義務という性格をもつことになるのである⁽²⁾。

この義務の契約当事者間における機能が保険者の利益保護を目的とするものであることは否めないから、その性質は、むしろ商法六六〇条の損害防止義務の一種とみるべきものであろう。いわゆる損害防止義務は、契約当事者の信義則を根拠と

する事故発生後の損害拡大防止義務を意味するものと解されて⁽⁴⁾おり、信義則の性質上、格別に特定の作為を要求するものではないことを原則とするが、⁽⁵⁾盗難保険契約の当事者については、保険事故が犯罪行為であるために、このような義務として特殊化されることになる。そして、義務の履行によつて証拠の保全・盗品の回復の可能性が高まるということが、公序的要請に合致すると同時に、保険者の利益保護の機能をはたすことになるのである。

このように解した場合に法律上特に問題となるのは、これらの通知義務懈怠の効果の点である。一般に、被保険者がその責務としての通知義務を懈怠した場合の効果は、特に法律上の規定のないかぎり、義務違反により保険者のこうむつた損害の賠償——その違反と相当因果関係ある損害額を保険者の支払うべき保険金の額から控除しうる——と解されており、義務違反の効果として保険者の免責を定める約款の効力については、その効力を疑問視する見解が強い⁽⁶⁾。特に、保険法制研究会が発表した「損害保険契約法改正試案」においては、通知義務懈怠の効果が、「保険者のてん補額は、損害額からその義務の履行があつたならば軽減することができたと認められる損害の額を控除した額を基礎として決定する」ものであることを明定し（同試案六五八条の三・一項、同六六〇条三項）、これを片面的強行規定としている。

保険契約者または被保険者の責務としての通知義務懈怠の効果が、それにより保険者のこうむつた損害の賠償にとどまるべきことを原則とするということについては、筆者も賛成である。なぜなら、保険契約という取引関係において、保険契約者または被保険者の責務は保険者の利益保護の機能をはたすべきものだからである。しかしながら、盗難保険においては、右の理由がかならずしも妥当するとはいえない。すでにみたように、盗難保険における危険発生後の通知義務は、契約当事者間では保険契約者または被保険者の保険者に対する責務であるけれども、それは同時に、犯罪被害者の市民的・公序的義務でもあるからである。

特に、盗取による損害についてのモラルリスクのおそれを考慮に加えれば、この場合に通知を怠つた者が保険的保護を受

けることは、かえつて問題であろう。わが国の約款を含めて、各国の盜難保險約款が、盜難危險發生の通知義務懈怠の效果として保險者の免責を定め、学説もまたこれを支持していることは、保險事故が犯罪行為であるという盜難保險の特殊性に
もとづくものである。

- (1) Picard-Besson, *op. cit.*, n° 97.
- (2) Pröls, *a. a. O.*, S. 203.
- (3) Picard-Besson, *op. cit.*, n° 98.
- (4) 野津・保險法における信義誠実の原則一四二頁、大森・保險法一七〇頁。
- (5) 近時有力に唱えられている、損害防止義務と事故招致免責とを本質的に同一のものとする立場——古瀬村「損害防止義務および損害防止費用について」私法一八号五七頁以下——では、このことは一層あきらかとならう。
- (6) 西島・保險法一四八頁。