

# 英法における被保険危険による損害の研究

小路丸 正 夫  
(元(株)損害保険ジャパン)

## 目 次

1. 序論
2. MIAにおける海上保険契約の目的及び被保険利益の定義
3. 被保険危険の本質
4. 運送打切に伴う継搬費用
5. Institute Theft, Pilferage and Non-Delivery Clause  
(協会盗難不着担保約款) と汚損、破損等

### 1. 序論

「海上保険研究『英法に於ける海上危険の研究』(中巻)」(1950年(以下「葛城研究」と略称する。))は葛城照三博士の英法における海上危険論である。博士は「海上保険契約は之に依って保護される利益が存在し、同時にこの利益に損害を与える海上危険が特定されねばならぬ。・・・故に危険論は損害論と共に被保険利益論と鼎立するかの如く唱えられるが、危険と損害とは実は被保険利益の概念の一内容をなすのであって、前二者は被保険利益と鼎立するのではない。併し私は本論に於ては危険を恰も独立に存在するかの如く、被保険利益や損害の概念から切り離して考察を進める」(葛城研究p.7)と述べられている。私も同様の考察を試みようと考えたが、「英法に於ては、保険証券に基き損害填補の請求権を取得する為めには、被保険危険が保険の目的に対し間接(circuitously)ではなく直接に作用することを要し、被保険危険発生 of 懸念又は危険の現実の発生を回避する為めに執った処置のみでは不十分である。」(葛城研究p.186-187)の記述に接するに及び、表題の研究に変更した。

私は最近「損害保険における保険事故の研究」(「海事法研究会誌」2011年2月)を発表し、「運送打切に伴う継搬費用とMaritime Perils」についても論じたが、葛城研究を読み、奮起して勉強し直して纏めたのが本稿である。関係業界及び研究者の皆様のご批判を賜ればこの上なく幸せである。

### 2. MIA (Marine Insurance Act ,1906 ;1906年海上保険法) における海上保険契約の目的及び被保険利益の定義

「危険と損害とは実は被保険利益の概念の一内容をなすのであって」という前述の葛城博士の主張を理解するためには、英法における被保険利益を理解する必要がある。商法及び保険法には被保険利益の語句はなく、保険契約の目的のみが使用されている。MIA 3条1項は“Subject to the provisions of this Act, every lawful marine adventure may be the subject of a contract of marine insurance.”と規定し、2項でmarine adventureを例示している。そしてMIA 5条1項で“Subject to the provisions of this Act, every person has an insurable interest who is interested in a marine adventure.”と規定し、2項で“In particular a person is interested in a marine adventure where he stands in any legal or equitable relation to the adventure or to any insurable property at risk therein, in consequence of which he may benefit by the safety or due arrival of insurable property, or may be prejudiced by its loss, or, by damage thereto, or by detention thereof, or may incur liability in respect thereof.”と規定している。

MIA 3条について葛城照三・今泉敬忠訳「チャーマーズ1966年版英国海上保険法論」（1967年 以下「チャーマーズ」と略称する。）では注釈として、「厳格に言えば、保険契約の目的(subject of insurance)となるものは被保険者の危険すなわち航海事業であって、危険に曝される財産ではない。この仮定から (*ex hypothesi*)、船舶または貨物は滅失し得るものである。実際に保険に付されるものは、危険に曝される財産上のまたは危険に曝される財産に関する金銭的利益であって、言い換えれば危険または航海事業である」(pp.9-10)と記述されている。そして5条については、「『利益』を網羅的に定義することは殆んど不可能であり、Lawrence判事によって提議された標準は改良の余地はない。すなわち彼は次のように述べた。『利益 (interest) は必ずしも物の全部または一部に対する権利を意味せず、また必ずしもまたは専ら剥奪の対象たり得べき物を意味するものでもなく、利益は保険の目的に対し或る関係 (relation) または関与 (concern) をもつことを意味する。その関係または関与は被保険危険の発生に因って保険をつける人に損害、害または不利益を与えるような影響をなすことがある。・・・物の保存に利害関係をもつということは、その物の存在から利益を受け、その物の破壊から損害を受けるといような環境をその物にもつことである』と。・・・Willes判事は次のように述べた。『危険に対して保険に付される利益を構成するためには、危険の直接の効果によって被保険者に損害を与えるような利益がなければならないという一般原則は明らかである』と」(pp.23-24)と述べている。

商法における運送契約の目的は船舶の全部・一部、個々の運送品であるのに対し、保険契約の目的が金銭的利益（英法、日本法）、換言すればrisk又はmarine adventure（英法）であるということは奇異な感じがする。加藤由作博士は「被保険利益とは一定の物、即ち保険の目的に危険、即ち保険事故が発生することに因り一定人、即ち被保険者に経済上の損害を与える虞のあるかかる人と物との関係をいう」（「改定海上被保険利益論」（1951年 p.6）と定義されている。処がMIA 5条では被保険利益を真正面からは定義していない。そもそも保険は契約であるので、保険の目的と保険契約の目的は同一であるべきであるが、MIA 3条1項 (a) で前者をわざわざ“insurable property”と称している。問題は6条1項であるが、“The assured must be interested in the subject-matter insured at the loss・・・”と規定しており、subject-matter insuredという言葉は初めて使用している。これは保険の目的（目的物）と一般に訳されているが、insurable propertyという語

句があるので、保険の目的と考えるのもおかしくなる。

MIA 1条の最後は“losses incident to marine adventure.”となっており、保険の目的は登場していない。私はmarine adventure、subject of a contract of marine insurance、subject-matter insured及びinsurable interestは実質的に同じ意味であると考え、insurable interestをinterest insured（付保された利益）に変更すればsubject-matter insuredに語感的に近づく。subjectには実体、物自体の意味があり、matterには物質の意味があるので、subject-matter insuredは保険の目的（目的物）と一般に訳されるが、前述のように、付保されるのはmarine adventureである。3条2項（a）は「船舶、貨物又はその他の動産が海上危険に曝されることによって所有権等が脅かされる場合」、（c）は「被保険財産の所有者、その他これに利害関係を有する者又は責任を有する者が海上危険に曝されることによって第三者に対して責任を負担することがある場合」というように規定するのが妥当である。

### 3. 被保険危険の本質

被保険危険は付保された危険（損害の原因である一定の偶然な事故）であるので、被保険危険の本質を理解するためには、保険の目的（保険の目的物、被保険財産）に作用する偶然な事故を理解することが必要である。Willes判事の「危険の直接の効果」という表現に対して、葛城照三訳「1961年版アーノルド海上保険法及び海損法」第4巻（以下「アーノルド」と略称する。）の「近因原則の二重の効果」の箇所、「Montoya v. London Assurance Co.事件はこの原則適用の好例である。皮革と煙草を積載した船舶が多量の海水をかぶり、海水のために皮革が腐ったが、その海水は煙草又は煙草を包装した梱包には直接に接触しなかった。然しながら煙草は腐敗した皮革の悪臭に因って台なしになった。この事件において、海固有の危険が皮革に対すると同様煙草に対しても損害の近因であると判決された」（p.22）という記述がある。従って、「危険の直接の効果」は「近因」を表わしており、被保険危険が保険の目的に直接に作用する意味ではないことになる。

葛城博士は海上危険の特徴の一つとして、海上危険は航海を阻む危険であるとして、「同様に船舶又は積荷自体何等物理的損傷を被らずして単に被保険者がその占有又は支配を奪われた場合又は運送中止の場合、例えば公用徴発、通商禁止令に依る航海の中絶等も亦海上危険である。・・・公用徴発も亦航海を阻む意味に於て海上危険である。・・・斯かる出来事が海上危険であると言う理由は、船舶又は積荷が保険に付せられた場合、船舶又は積荷自体の物理的損傷を惹起する事故が保険に付せられると同時に航海自体が保険に付せられたと言うことに在る。・・・控訴院も上院も政府に依る汽船の徴発は『君主の抑止』（restraints of princes）であると認定した。之を要するに、保険の目的に物的損害を与える原因たらずして単に航海の続行を阻害する事故にして海上危険たるものは、1906年海上保険法第3条に謂う“restraints and detainments of princes and peoples”又はロイツ・ポリシーの危険約款に謂う“arrest, restraints and detainments of all kings, princes and peoples”（前述の如く略して“restraints of princes”と称す）なる海上危険に相当する。此の危険の成立する為めには保険の目的に対して現実に物的拘束力が働くことを要しない。但し物的拘束力が行われるであろうと言う単なる憂慮のみでは不十分である。物的

拘束力が現実には保険の目的に働きかけなくとも、航海を続行するときは結局において物的拘束即ち国家の実力強制がその続行を妨げると合理的に思惟することが出来なければならぬ」(葛城研究pp.29,31-32)と述べられている。

一方今村博士は、被保険航海の喪失又は航海の中絶 (loss of voyage) を被保険航海を阻害する事故としてmaritime peril (海上危険) であると考えられている(「海上保険契約法論」中巻1979年p.76参照)。又別なところで、「英法においては、貨物が目的地に到着しないことが航海に関する事故に起因する限り、たとえ貨物はなんらの損傷を受けず、また被保険者の支配力が離奪されていない場合にも、保険者は責めを負うべきものとされている。しかも単に航海の喪失についてphysical forceが作用した場合のみならずmoral forceの場合といえども保険者はその責めに任ずべきものとされる(「海上保険契約法論」下巻1980年(以下「下巻」と略称する。)p260)という論述がある。moral forceとは辞書によると道徳的力の意味であるが、博士が参照されている「Sanday & Co. v. British & Foreign Marine Insurance Co.事件に依れば、2艘の英国汽船が亜麻仁を積載してリバー・プレート諸港を出帆し、Hamburgに向けて航行していた。普通法上及び敵国との通商を禁ずる旨の布告の規定上、この航海を続行することは法律違反となりたるため、同船舶は英国の港に入港し、其処でその積荷を売却した。裁判所は、斯く法律を遵奉して航海を中止したるは君主の抑止であり、保険証券に基き損害を回収し得る君主の抑止に因る推定全損であると判決した」(フレデリック・テンブルマン、シイ・ティー・グリーンエーカー共著葛城照三訳「海上保険・其の理論と実際」(1938年pp.167-168)となっている。本件では航海の中止=君主の抑止となっている。

以上の葛城博士及び今村博士の論述、Montoya事件及びSanday事件を総合すると、君主の抑止及びそれによる運送中止、航海の喪失・中絶も被保険危険であり、当該被保険危険は保険の目的に物的力が作用する必要はなく、損害が被保険危険の近因であれば填補されるということが言える。

#### 4. 運送打切に伴う継搬費用

36年前の船会社倒産、31年前のセントヘレンズ火山の大爆発、16年前の阪神・淡路大震災では、貨物保険での継搬費用の填補責任が問題になった。運送打切に伴う継搬費用に関しては、葛城博士、木村治郎氏の有名な論文が31年前に発表されているが、これらの論文に対する公表されている学者の論文は皆無である。英文約款は1963年ICCの船会社倒産無規定、1982年ICCの船会社倒産免責、2009年ICC船会社倒産免責緩和へと約款の変遷がある。しかしMIAそのものは変っていないので、英文証券においてはMIAの研究から始める必要がある。それ故、研究は骨が折れる。私自身は昔の研究成果(東亜懸賞論文佳作入選「運送人の倒産による運送打切と保険者の填補責任」(1981年)と最近の研究成果は結論が異なっており、序論で言及した論考は発表時における私見を纏めたものである。

葛城博士は「私見は、運送打切自体をmaritime perilと見、且つall risks中の一つのriskと見たのであったが、・・・被保険航海の完遂を妨げる出来事は、貨物に物質的の滅失・損傷を与えなくとも、航海に関する事故であり、海上危険であり、・・・運送打切は一般に発現形態の危険である。運送打切を生ぜしめた危険(原因形態の危険)が担保危険であ



るall risks条件の保険においては、担保危険（原因形態の危険）に因って担保危険である運送打切（発現形態の危険）が生じたのであるから、運送打切に因って生ずる損害が保険者の負担に帰するのは自明である。・・・運送人倒産によって船舶が差押えられて運送打切があった場合、予定の仕向地に継搬することが技術的に不可能又は経済的に不価値であるが、仕向地を変更して転送することができ又は発航港に返送することができる場合はどうなるか。この場合は、保険に付された航海が中止されたのであるから、被保険者はloss or frustration of voyageを理由として、貨物を委付して全損金を請求できるが、若し被保険者が転送又は返送を好むならば、これに要する諸費用を、特別費用又は損害防止費用として保険者に請求した上、貨物を自分の所有物として保持することができる」（「運送人の倒産に因る運送打切と保険者の責任－商法、貨物海上保険普通保険約款及び英文貨物保険証券各別からの考察－」損害保険研究第41巻第3号1980年（以下「葛城論文」と略称する。）pp.3,8,45-46）と述べられている。葛城博士の見解に対する私の意見は次のとおりである。

- (1) 「運送打切を生ぜしめた危険（原因形態の危険）が担保危険であるall risks条件」と述べられているが、原因形態の危険は運送人の倒産である。「この意味の“risk”即ち危険は保険契約成立の要素である危険にして、保険者が損害に付き填補を為すことの懸る事故であるから」（葛城研究p.9）と葛城博士は述べられているが、運送人の倒産は「損害に付き填補を為すことの懸る事故」ではない。何故ならば、運送人の倒産は貨物の被保険航海と無関係であれば、被保険者に損害を与えないからである。「損害に付き填補を為すことの懸る事故」とは運送打切であり、これが被保険危険である。運送人の倒産は危険事情（免責されていないので、担保危険事情）であり運送打切自体が被保険危険であるという論理構成が正しい。
- (2) loss of voyage（航海の中絶）は被保険者側からの見方であり、運送打切は運送人側からの見方である。運送人倒産の場合、被保険者は運送打切の後に継搬費用を支出して貨物を仕向地まで継搬することが可能である。しかし継搬費用を支出しなければ、貨物は途中港にて置き去りにされ、保険の対象である航海が喪失する（通常の場合は分損）。MIA60条は“…, there is a constructive total loss where the subject-matter insured is reasonably abandoned on accounts of its actual loss appearing to be unavoidable”と規定しているが、運送打切（航海の喪失）の場合はMIA57条の現実全損には該当しないので、被保険者は委付して全損金を請求できない。
- (3) 途中港から仕向地までの継搬費用が損害防止費用になるかどうかの鍵を握るのは、損害防止条項である。当時のS.G.Policyの文言は“sue, labour, and travel for, in, and about the defence, safeguards, and recovery of the said goods and merchandises”であるので、仕向地までの継搬は鉄鋼製品等の錆損を被り易い貨物を除いて損害防止行為にはならない。従って、継搬費用は通常の場合、損害防止費用にはならない。

木村治郎氏は「運送打切自体は偶然な出来事ではなくこの打切を招来せしめた事由の発生が偶然の出来事なのである。従って、運送打切自体は事故ではなく、運送打切の原因に事故があるのである。これに反して5項(a)の運送の放棄は荷主にとって不測の偶然的

出来事で、運送の放棄自体が事故である。・・・運送契約の終了による運送の打切は合法的であるが、運送放棄による運送の打切は非合法的であるから、合法的運送打切は航海に関する事故でないが、非合法的運送打切は航海に関する事故であると解することができる」（「運送打切と航海に関する事故」損害保険研究第42巻第3号1980年p.35）と述べられている。木村治郎氏の見解に対する私の意見は次のとおりである。

- (1) 葛城博士によれば、「偶然とは不慮又は不測の意にして、当然に生ずべき事件又は当事者が故意に生ぜしむべき事件は偶然性を有しない。又偶然なる事故は必ずしも不可抗力又は異常たることを要しない。『危険』たるの偶然性の内容はその発生が可能であるが、その発生が不確定であると言うことである」（葛城研究p.20）。一方今村博士は、「事故は主観的に偶然である限り保険事故の本質を備えている」（今村 有著「海上保険契約法論」中巻1979年p.22）と述べられている。従って。偶然性は被保険者にとって偶然な出来事であるか否かによって判断する必要がある。合法的・非合法的で区別することは論理的でない。
- (2) 合法的運送打切は運送契約（B/L）に基づく運送人の当然の行為であるが、当該行為の発生時期は非保険者にとっては不確定である。従って、合法的運送打切も偶然な事故で被保険危険である。

船会社倒産事件に関しての実務界の見解は、「しかし実際問題として運送人としての能力を喪失していることは、引受け貨物の被保険航海に偶発的事故（accident）の発生と認められるので、All Risks条件の引受けでは担保可能である」（葛城論文p.3）というものであり、継搬費用の填補責任を認めた。しかし、阪神・淡路大震災事件については、合法的運送打切として継搬費用の填補責任を否定した。一方、セントヘレンズ火山の大爆発の場合は、コロンビア川の水路が遮断され船舶の航行が不可能となった結果、船会社がFrustrationにより有効に運送契約を打ち切り、荷主が自ら本来の仕向港まで貨物の継搬を余儀なくされたので、loss of voyageが生じた。その近因は火山の爆発による航路遮断であるので、All Risks条件において担保している偶発事故と認められるとして、合理的継搬費用を填補したようである。実務界の見解に対する私の意見は次のとおりである。

- (1) 阪神・淡路大震災事件をセントヘレンズ火山の大爆発と比較すれば、大地震は火山の爆発であり、神戸港の壊滅は水路の遮断である。従って、損害の近因は大震災による港の壊滅により、船会社が神戸港以外で運送を打ち切ったことであり、これは被保険者にとっては偶発事故である。従って、両事件の論理構成に矛盾が生じる。
- (2) 運送人としての運送能力を喪失していることを偶発的事故（被保険危険）としているが、運送人としての運送能力の喪失は「損害に付き填補を為すことの懸る事故」ではない。何故ならば、運送人としての運送能力喪失は被保険航海と無関係であれば、被保険者に損害を与えない。「損害に付き填補を為すことの懸る事故」とは運送打切であり、これが被保険危険である。

以上を総合した私の最新の見解は次のとおりである。

- (1) 保険契約の目的（subject of a contract of marine insurance）がmarine adventure

ということは、adventureが保険に付けられていることになる。adventureには冒険の意味もあるが、珍事、異常な事件の意味が最初にある。旧S.G. PolicyのPerils clauseは“Touching the Adventure and Perils which we, the assurers are contended to bear and do take upon us in this Voyage”と規定しているので、adventureは珍事の意味であるのは間違いがない。付保されているのはrisk又はadventureということは、付保されているのは危険（事故）という意味になり、航海（voyage）が付保されている訳ではない。被保険航海（insured voyageの訳であるので、付保航海が適当）という言葉はあたかも航海が付保されているかのように感じられるが、これはinsured goodsと同じ感覚で造られた言葉で、理論的意味を有するものではない。MIA 3条ではmarine adventure（海上における珍事即ち海上事故-maritime perilの意味になる）が保険契約の目的であるので、危険（事故）に曝される財産に関する金銭的利益とは一致しない。私は最近まで、貨物保険では航海が付保されているので、insured voyageがinsured interest（MIAではinsurable interest）になり、loss of voyageを被保険利益の喪失、即ち損害と考えてきたが、これが正しくないということが分かったので、論理構成を変更する必要がある。

確かに今村博士は、「英法においては、貨物が目的地に到着しないことが航海に関する事故に起因する限り、たとえ貨物はなんらの損傷を受けず、また被保険者の支配力が離奪されていない場合にも、保険者は責めを負うべきものとされている」（下巻p.260）と述べられている。葛城博士は「英法では、貨物海上保険は、貨物自体の滅失損傷の危険を担保する外、貨物が物質的に無損傷であっても、仕向地に到着しない危険を担保することは、古くは1836年のRaux v. Salvador事件の判決理由から明らかであり、彼の有名なRodocanachi v. Elliot事件及び近くはSanday & Co. v. British and Foreign Marine Insurance Co.事件の判決で完全に確立しているところである」（葛城論文pp.38-40）と述べられているが、第1の事件は途中港での売却による現実全損であり、第2の事件は君主の抑止による技術的脱出不可能、第3の事件は君主の抑止による合法的継搬不可能の理由で、途中港で陸揚げされたため、推定全損が認められた（葛城論文pp.39-40参照）というものである。

「既に述べた如く、『君主の抑止』の根本観念は一国の主権者又は官憲の政治上及行政上の行為として行われる船舶/若くは積荷の一時的押収であるから、・・・」（葛城研究p.176）、MIA57条のactual total loss（“the assured is irretrievably deprived thereof”）には該当しない。推定全損であるためには、60条の“its actual loss appearing to be unavoidable”に該当する必要がある。第3の事件において、「保険者は、貨物は被保険者の所有下、占有下及び支配下に無傷で存在しているのであるから、貨物の損害は全くないと抗弁した。第一審裁判所も控訴院も上院も、航海を続行することが違法となるため法律を遵守した航海を中止することはrestraints of princesに因る推定全損であると判決した（葛城論文p.40）。MIA41条に適法担保という黙示担保（違反した瞬間に保険は終了する）があるが、本判決はこれと混同したものと考えられ、推定全損というのは当たらない。

(2) 君主の抑止の場合、航海を継続すれば国家による物的拘束力が働くが、船会社倒



産の場合は、そういうことはない。この場合は元の運送人による航海（運送）の継続が経済的に不可能になるだけである。ここに過去の判例と船会社倒産の根本的相違がある。阪神・淡路大震災、セントヘレンズ火山の事件は元のルートでの航海の継続が物理的に不可能になった事件であるので、第2の事件とは本質を異にする。それ故、これらの事件を理論的に考察することは実に骨が折れる。

- (3) MIA 3条は “Maritime perils” means the perils consequent on, or incidental to, the navigation of the sea, . . .” と規定している。運送打切は海上の運航に起因はしていないが付随はしているのでperilであるかが鍵を握る。perilは損害の原因たる被保険危険としてのriskの意味であるので（葛城研究p.8参照）、運送打切が損害の原因になるかどうか鍵を握る。貨物に物理的滅失・損傷が発生しなくても、運送人が仕向地まで運送してくれないということは運賃の無駄払いになり損害になる。葛城博士は「All Risks条件の保険の場合には、これらの費用は運送打切に因る全損を防止するための損害防止費用（sue and labour charges）又は特別費用（particular charges）として、保険者が負担すべきであるが」（葛城論文p.2）と主張されているが、「運送打切に因る全損」が問題である。損害とは被保険利益の喪失と考えるのが最も妥当であるが、「運送打切に因る全損」が成立するためには、貨物が仕向地まで到着することがinsured interestでなければならない。MIA 5条（Insurable interest defined）及びMIA57条（Actual total loss）の規定からは、このことは肯定できない。MIA60条2項（iii）によれば、貨物の損傷で経済的継搬出不可能の見込みの場合は推定全損である。運送打切の場合は一般的にはこれには該当しない。運送打切による損害は通常の場合は分損（継搬費用の支出）である。
- (4) 2009年ICCの損害防止条項は、“It is the duty of the Assured and their employees in respect of loss recoverable hereunder to take such measure as may be reasonably for the purpose of averting or minimizing such loss, . . .” と規定している。lossとはmarine adventure（maritime perilの意味）に附随する損害であるので、運送打切（被保険危険）に附随する損害がこれに該当する。従って、損害防止費に含まれる。
- (5) 2009年ICCのForwarding Charges Clauseは、“Where, as a result of the operation of a risk covered by this insurance, the insured transit is terminated at a port or place other than that to which the subject-matter insured is covered under this insurance, the Insurers will reimburse the Assured for any extra charges properly and reasonably incurred in unloading storing and forwarding the subject-matter insured to the destination to which it is insured.” と規定している。前述のとおり、チャーマーズによれば実際に付保されているものは危険に曝されている財産ではなく、危険であるので、最初のsubject-matter insuredは被保険財産ではなく被保険危険として意味が通じる。問題は“operation of a risk covered by this insurance”であるが、被保険危険は保険の目的に直接に作用する必要はなく、損害が被保険危険に近因して生じれば良い。運送打切（被保険危険）の結果、被保険輸送が途中で終了した場合、合理的継搬費用（extra chargesに限る）は填



補される。1982年ICCでは船会社倒産は免責されているが、2009年ICCでは免責が緩和されている。港のストライキはいずれの約款でも免責されている。

## 5. Institute Theft, Pilferage and Non-Delivery Clause (協会盗難不着担保約款) と汚損、破損等

「絹織物の巻物が保険に付された。こそ泥棒がその荷造包装を解いて中身を盗もうとした。巻物が大きいので、持ち運びが出来るだけの一部を切取った。切取る際に残った部分に小刀の切傷をつけたり、あるいは汚点(しみ)をつけた」(葛城照三「海上保険論集」第2巻(1977年p.185)。葛城博士は「私見によれば、TPND約款による保険者の負担危険は、いわゆる発現形態における危険であって、原因形態における危険ではない。危険約款による負担危険であるthievesは強盗(強盗者)であって、これは原因形態における危険であるから、thievesを負担することは強取することのみでなく、強盗(強盗者)がなす一切の加害行為すなわち破壊、放火、汚損等を保険者に負担させるのである。しかるにTPND約款にいうtheft and pilferageはa person who commits theft and pilferageを意味するのではなく、破損、汚損、曲損等と同様、発現形態の危険として『盗まれて無くなること』『抜荷されて中身が無くなること』を意味するのである。故に、例えば破損を負担した場合に、盗難が担保されないと同様、窃盗、抜荷が負担された場合に、破損が担保されないことは明らかである。・・・破損又は汚損の損害は『盗まれて無くなることに因って生じた損害ではなく、窃盗者又は窃盗行為に因って生じた損害である』(p.189)と述べられている。

MIA55条1項は“・・・the insurer is liable for any loss proximately caused by a peril insured against,・・・”と規定しているので、葛城博士の説が正しいかどうかは“loss proximately caused by a peril”に戻って考える必要がある。MIA 1条はmarine lossesと複数形になっているが、他の箇所では全てlossと単数形になっている。MIA 1条に関してチャーマーズは、「「損害」(loss)という言葉は財産の現実の滅失のみならず損傷または毀損を含む」(pp.2-3)と述べているように、英法においては損害概念が理論的ではない(日本においても損害を物の滅失・損傷の意味で使用している学者は多い)ので、ここからは解答は出て来ない。そうするとproximately caused byという近因原則を考察する必要がある。葛城博士は「英吉利海上保険法に於ては、損害が被保険危険の間接の結果でなく、直接の結果であるときのみ、被保険者は保険証券に基きその損害を回復することが出来るという原則がある。・・・この原則を近因の原則、近因主義又は近因論-Doctrin or principle of causa proxima-と言い、・・・二個以上の危険が連続的に又は協力的に-一危険が他の危険と絡み合うか又は一危険が他の危険を誘発するかして-作用して、損害を生ぜしめた場合に於て、その損害を生ぜしめた二個以上の危険のうち直接の(proximate)危険を以て、損害の原因とすると言うのが近因主義である」(葛城研究pp.211,239)と述べられている。

本件ではpilferageだけが被保険危険であるので、損害がpilferageの直接の結果であるかどうかである。ここで問題になるのは損害であるが、「損害を回復することが出来る」と葛城博士は表現されているので、損害を「経済上の不利益」の意味で使用されている。チャーマーズの「損傷または毀損を含む」というのは、日本の法律学者と同様に、損害の意味と

しては不適當である。因果関係の場として事故と事故との間の因果関係があるが、英法の近因主義は各事故と損害との間に近因があるかどうかを検証する立場であるので、“loss proximately caused by a peril insured against” のlossには損傷・毀損が含まれる。

proximateは時間的に最も近い意味であるが、「その後、英国における判例は最有力条件をもって近因とするものが多くなった」（下巻pp.89-90）ということであり、判例は、時間的に最も近くはない条件を最有力条件として損害の原因としている。私はpilferageをこそ泥行為として把握するのが正当であると考え、こそ泥行為と切傷・汚損は同時に発生しているので、昔の近因主義によっても、その後の近因主義によっても答えは出て来ない。答えはMIA 1条のlosses incident to marine adventure(本件ではpilferage)にあり、こそ泥行為に付随する損害（損傷・毀損）が填補可能である。従って、切傷・汚損による損害についても填補可能である。博士の見解によっても、MIA71条1項の“part of goods is totally lost”には該当しないので、分損計算が適用になり、3項の“gross damaged value”が問題になる。裁判になれば当該valueの評価が問題になり、結果的には私見と同じ損害額になってくると思われる。