

最大善意の原則の生成（二・完）

中 村 雅 人

目 次

- I 序
- II 14・15 世紀における保険条例と保険証券
 - II-1 イタリア
 - II-2 フランス・スペイン
 - II-3 概括（以上第 14 巻第 2 号）
- III イギリス
 - III-1 国家による保険統制
 - III-2 商慣習法とコモン・ロー
 - III-3 マンスフィールド卿
 - III-4 Carter v. Boehm
 - III-5 M. I. A.
- IV 結びにかえて（以上本号）

III イ ギ リ ス

14 世紀イタリアにおいて誕生した保険は、前章において明らかにした様に、フランス、スペインといった他の地中海諸国に伝わり、その理論を次第に熟成させ、そして、遅くとも 16 世紀のはじめにはイギリスに伝えられた、とされている。

現在イギリスにおける最古の保険証券とされているのは、海事裁判所の記録から発見された 1547 年 9 月 20 日付の Santa Maria di Vinetia 号証券である¹⁾。本

1) 木村栄一『ロイズ保険証券生成史』海文堂、1980 年（以下、木村、生成史として参照する）、293-296 頁において、その原本を写した写真、原文（イタリア語）、和訳、英訳が掲

証券では、被保険者である Broke が、Francesco Fidelj が船長であるヴェネチアの Santa Maria 号に積込まれる葡萄について、保険者の William Maynard および Thomas Lodge に対して、カディスからロンドンまで保険を付けている。

本証券が関係する争いは、Maynard が、委付の通知を受けなかったこと、救助物を全く受取らなかったこと、および航海中に離路があったことを理由として、危険を 25 ポンド引受けていたにもかかわらず、保険金を 10 ポンドしか支払わなかったことから生じている²⁾。ホルズワース (Holdsworth) は、この事件は、当時、保険実務がイギリスにおいてよく知られていたことを示していると述べている³⁾。また、本証券はイタリア語で書かれていることから、イギリスの保険が、イタリア人によってもたらされたことを示唆しており、さらに、証券本文自体も、イタリア証券の流れに属するものである、とされる⁴⁾。これらのことはすなわち、16 世紀半ばには、既にイギリスにおいて保険が広く行われており、またそれは、イギリスにおいて独自に生成したのではなく、前章で述べたように、イタリアで生成し、地中海諸国において発展した保険が、イギリスに伝えられたということの証左でもある。

本章においては、イギリスにおける保険史を、法制史の観点から繙きながら、そのなかで、最大善意の原則が如何に形成されていくのかを明らかにすること

げられている。なお、その他にも Harold E. Raynes, *A History of British Insurance*, 2nd ed., London, 1964, pp. 26-27 における、現代の表記に修正された本証券の英訳があり、それをさらに和訳したものが、同書の訳書である庭田範秋監訳『イギリス保険史』明治生命 100 周年記念刊行会、1985 年、37-38 頁に掲げられている。

2) 木村、生成史、296-297 頁。

3) William Holdsworth, *A History of English Law*, Reprinted ed., vol. VIII, London, 1966, p. 283. (以下、Holdsworth, vol. VIII と略。) 当時、保険はコモン・ローではなく、大陸法 (civil law) および海商法に準拠するものと考えられていた。Cf. Peter MacDonald Eggers and Patrick Foss, *Good Faith and Insurance Contracts*, London, 1998, p. 71.

4) 木村、生成史、292, 309 頁。しかし、木村博士は、本証券がフィレンツェ証券の流れを汲むものであることは確かではあるが、だからといって、両者が酷似しているとか、同一であるということにはならない、とされる。それは、証券の記載事項の分量が、比較にならないほど全然違うからである。そして、イタリア語で書かれたこのイギリス証券は、1523 年フィレンツェ証券とは直接の結び付きはないといわなければならない、とされる。ホルズワースも、両者は非常に似てはいるが、正確に同一というわけではない、としている。

としたい。

Ⅲ-1 国家による保険統制

16世紀半ば以降、イギリスはエリザベス I 世 (Elizabeth I) の治世のもと、絶対主義が全盛となり、そして、商業上の革命、植民地の獲得、さらに広義の重商主義の経済政策により、商業が著しく発展した。それに伴い、海外との貿易の政治的重要性が増大したために、貿易とは不可分の関係にある保険、すなわち海上保険に関しても国家が介入することになる。

グレシャム (Gresham) がアントワープにならってロンドンに設立した商人達の取引所が、1570年にエリザベス女王によって王立取引所 (Royal Exchange) と命名され、海上保険の取引もそこで行われることになったが⁵⁾、政府は、枢密院 (Privy Council) を通じてシティの諸問題に大きな関心を抱き、また枢密院は、貿易問題を最も重要視したために、海上保険の健全化を図るべく、強硬な処置をとった⁶⁾。王立取引所内に保険会議所 (Chamber of Assurance) を設立し、全ての保険証券をこの会議所において作成、かつ強制的に登録させ、登録されていない保険証券を無効とするとともに、保険に関わる係争の仲裁の請願書を数多く受取った枢密院は、ロンドン市長 (Lord Mayor) に働きかけ、その様な係争を、保険の慣習に精通した商人達とロンドン市長の仲裁に付託することとした。この慣行は一般的になったようであり、1576年に、シティの長老参事

また、イギリス初期の保険証券には、1547年証券も含めて、ほぼ例外なく「本証券は、ロンドンの当ロンバード・ストリートにおいて通常作成されている最良の保険証券と同等の効力を有する (木村、生成史、295頁の1547年証券の和訳に拠った。)」とする保険証券の効力に関する条項が存在するが、彼は、これは恐らく保険証券の法的効力に統一性を付与する結果をもたらし、このことは、契約の両当事者が、その契約について、商慣習法の諸準則 (rules) を受け入れることを意図していたということ、またそれ故に、生じ得る全ての訴訟において、当事者がこれらの諸準則に訴えることが、また裁判所がこれらの諸準則を適用することが可能となったということを示している、と述べている。Cf. Holdsworth, vol. VIII, pp. 284-285.

5) 木村栄一『海上保険』千倉書房、1986年、12頁、Raynes, *op. cit.*, pp. 40-41, 庭田, 前掲訳書, 56-57頁。

6) Raynes, *op. cit.*, p. 41, 庭田, 前掲訳書, 57頁。

会委員会 (Court of Aldermen) の決議によって正式なものとされた。これにより、毎年7人の商人達が審判官 (Commissioners) に任命され、週二回、王立取引所内の保険会議所において、保険に関わる係争の仲裁にあたることになった。保険会議所の創設により、保険証券の条項が標準化されるとともに、専門の審判官による仲裁の利用が容易となったために、海事裁判所における訴訟は、一時的になくなることになる⁷⁾。

しかしながら、この審判官裁判所 (Court of Commissioners) は、成功裡に機能しなかったために⁸⁾、商人達が枢密院に請願した結果、裁判権を強化した新たな仲裁機関を設立することを目的として、1601年にベーコン (Bacon) によって「商人間における保険の諸問題に関する法律」⁹⁾が制定された。これにより、保険契約から生じる紛争を商慣習法によって仲裁する新たな審判官裁判所が設立されることになる。その構成員は、海事裁判所の判事、ロンドンの記録官 (Recorder of London)、大陸法 (civil law) の博士号を有する者2名、コモン・ローの法律家2名、そして8名の真摯かつ思慮深い (grave and discreet) 商人達で

7) 以上の経緯の詳細については、Holdsworth, vol. VIII, pp. 285-287, Raynes, *op. cit.*, pp. 41-47, 庭田, 前掲訳書, 57-65頁を参照されたい。また, Bennett も, この経緯に簡便に言及している。Cf. Howard Bennett, "Mapping the doctrine of utmost good faith in insurance contract law", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1999, 165, at p. 187. 全ての者が各々の保険証券を作成し得る限り, 保険詐欺は決してなくなるしない, との認識から保険証券は, 保険会議所においてのみ作成されるように図られたのであり, これがこの会議所設立の最大の理由であった。

8) ホルズワースは, その不成功の背景には, 海事裁判所とコモン・ロー裁判所が裁判権の競合を続け, 双方がその維持および拡大を望んでいたという事実があったとしている。保険金の支払いを拒む保険者は, 迅速な審判官裁判所に付託することを拒否することで, 被保険者が, 時間と費用がかかり, 保険に精通した裁判官のいない正式な裁判に頼らざるを得ないように圧力をかけたのである。これにより, 被保険者は保険金請求を断念せざるを得ず, また, たとえ審判官裁判所に付託されたとしても, 海事裁判所またはコモン・ロー裁判所における裁判手続が未了であると訴え, その命令に従わない者がいたのである。枢密院が, 審判官裁判所に独占的な裁判権を与えることができなかったという事実は, その有効性にとって致命的であった。Cf. Holdsworth, vol. VIII, pp. 287-288, Bennett, *op. cit.*, p. 187.

9) 奇妙なことに, この法律の名称は, Raynes, *op. cit.*, p. 53においては, "An Act touching policies of Assurances used among Merchants" とされている一方で, Bennett, *op. cit.*, p. 187においては, "An Act concerning Matters of Assurances used among Merchants" とされており, 一致していない。しかしながら, この法律の全文が掲げられている David Jenkins and Takau

あった。彼らのうちいずれか5名は、保険会議所またはその他の場所で開かれる審判に少なくとも週一回出席し、正式な訴答書面または訴訟手続なしに保険証券に関わる全ての訴訟を審理し、判決する権限が与えられた。この裁判所は、いかなる契約当事者にも出廷を命じること、また宣誓をしたいかなる証人も尋問することが可能であり、さらにその最終決定に従わない者を投獄する権限を有していた。不服のある者は、誰でも大法官裁判所 (High Court of Chancery) に上訴する権利が与えられ、また審判官は、提訴される事件にいかなる利害関係も有してはならないとされた¹⁰⁾

かくして、イギリスにおいて初めて、法律により、大陸諸国におけるのと同様な形式の商事裁判所が設立されたわけであるが、しかしながら、この裁判所にも二つの重大な欠陥があった。第一にそれは、裁判権がロンドンの保険会議所に登録された保険 (policies) に制限され、それ故に、他の海港都市 (seaport towns) において契約された保険にはそれが及ばなかったということであり、第二には、コモン・ロー裁判所および海事裁判所の裁判権を明確に除外していなかったということである。¹¹⁾ 1662年には、審判官の権限を強化し、定足数を減らす新たな法律が制定されたが、しかし、この改革も実を結ぶことはなく、審判官裁判所は、海事裁判所と同様に、次第にその裁判権をコモン・ロー裁判所に奪われていくことになる。¹²⁾ しかしながら、コモン・ロー裁判所は、商慣習

Yoneyama ed., *History of Insurance*, vol. VII, Marine, London, 2000, p. 3 における “An Acte concerninge matters of Assurances, amongste Marchantes” が、恐らく正式な名称であると思われる。

10) Holdsworth, vol. VIII, p. 289, Bennett, *op. cit.*, pp. 187-188, Raynes, *op. cit.*, pp. 51-54, 庭田, 前掲訳書, 71-74 頁。ベーコンによる法案は当初、大法官裁判所に裁判権を付与することを意図していたが、大法官裁判所における訴訟は大変時間がかかり、商人はその遅延に耐えられないということ、また大法官裁判所には、専門の知識を有する者がいないという理由から、裁判権は審判官裁判所に与えられることになった。

11) Holdsworth, vol. VIII, p. 289.

12) *Ibid.*, p. 290, Bennett, *op. cit.*, p. 188, Raynes, *op. cit.*, p. 54, 庭田, 前掲訳書, 74 頁。コモン・ロー裁判所による裁判権の拡張は、攻撃的に行われたようであり、王座裁判所 (Court of King's Bench) は、審判官裁判所の裁判権は、海上保険に限られ、またそれも、被保険者による保険者に対する訴訟に制限され、さらに、審判官裁判所において訴訟が不成功に終わったとしても、コモン・ロー裁判所において新たに提訴することは可能である、と判示

法¹³⁾の専門知識を有さず、また商慣習法は、法というよりはむしろ慣習として適用されたために、商事法、特に保険法の発展の経過は遅々としたものであった。¹⁴⁾結果として、イギリスにおいては、16・17世紀を通じて、保険法の領域において、見るべき進展がなされることはなかった。また、保険会議所も17世紀には消滅し、国家による保険統制も終焉を迎えることになる。¹⁵⁾

Ⅲ-2 商慣習法とコモン・ロー

審判官裁判所および海事裁判所に対する攻撃的な裁判権の拡張の結果、コモン・ロー裁判所においても、保険を含めた各種の海事・商事裁判が行われるようになったが、上述のように、コモン・ロー裁判所は、商慣習法の専門知識を有していなかったために、これを必ずしも適切に運用することはできなかった。しかし、徐々にではあるが、商慣習法はコモン・ローに編入され、18世紀後半には、この編入は完全なものとなる。本節においては、商慣習法がコモン・ローに編入されるその過程の概略を明らかにすることとしたい。

元来、商慣習法とコモン・ローは、それぞれが独立した異なる法であった。¹⁶⁾両者の関係は、国内貿易における場合と国際貿易における場合とで異なり、国内貿易に関しては、当初は、商人達の組合 (Companies of Merchants) または職業別ギルド (Craft Guilds) による規制を受けていたものの、早くもエドワード I 世 (Edward I) の治世の頃から、コモン・ローが、商慣習法の諸準則を採り入れつつ適用されるようになり、この過程は、16世紀の終わりには完全に終了することになる。¹⁷⁾しかしながら、国際貿易については依然として、コモン・

している。

13) 当時の商慣習法を窺い知る資料としては、Gerard Malynes, *Consuetudo, vel lex mercatoria*, London, 1622 があり、本書における保険に関する記述については、近見正彦「Gerard Malynes の保険論」『青山経営論集』第21巻第3号79頁以下において紹介されている。これによれば、Malynes の保険論は、必ずしも体系的でもなくまた純理論的でもなく、むしろ商人達あるいは一般市民のための解説に終始していると言わざるを得ない、とされる(96頁)。

14) Holdsworth, vol. VIII, p. 290, Bennett, *op. cit.*, p. 188.

15) Holdsworth, vol. VIII, p. 293.

16) Eggers and Foss, *op. cit.*, p. 70.

ローではなく、商慣習法が適用されていた。マリーンズ (Malynes)¹⁸⁾ によれば、それは、「全ての王国および国家 (all kingdoms and commonwealths) の権威によって承認された慣習法であり、いかなる君公 (prince) の主権によっても制定された法律ではな」かったのであり、保険についても、それはコモン・ローの知るところではなかったのである。

16 世紀および 17 世紀初頭においては、商慣習法を扱う商人達の裁判所としては、既に言及した審判官裁判所および海事裁判所が存在したが、審判官裁判所が、それが独占的な裁判権を与えられなかったために、成功裡に機能しなかったことについては既に述べた。同様に、海事裁判所も、コモン・ロー裁判所からの攻撃的な裁判権の拡張を受け、急速に衰えていくことになる¹⁹⁾。その結果、商人達が、コモン・ロー裁判所を利用せざるを得なくなったとともに、また、ピューリタン革命および名誉革命の後、国王の勅許会社にのみ認められていた貿易の権利が、一般市民にも認められるようになったために、コモン・ロー裁判所が海事・商事事件を扱う必要に迫られ、したがって、商慣習法が、コモン・ロー裁判所においても運用されるようになったのである²⁰⁾。

以上のような経緯を経て、商慣習法が徐々にコモン・ローに編入されていくことになるが、しかし、完全に同化するまでには至らなかった。それは、異質

17) *Ibid.*, William Holdsworth, *A History of English Law*, Reprinted ed., vol. I, London, 1966, pp. 568-569. (以下, Holdsworth, vol. I と略。)

18) Malynes, *op. cit.*, Preface.

19) コモン・ロー裁判所による攻撃的な裁判権の拡張のために、海事裁判所が衰退していく経緯については、堀部政男「イギリス近代法の形成 (二) 一十八世紀後半における司法的立法研究序説」『社会科学研究』東京大学出版会、第 19 巻第 2 号、4-18 頁が詳しい。その概略は以下の通りである。すなわち、14 世紀にその起源を求めることができる海事裁判所の裁判権は、当初、保険を含む商人、海運および商事のあらゆる事件に及んでいたが、その仕事の急速な増大がコモン・ロー裁判所の妬みを生じさせ、コモン・ロー裁判所は禁止令状を発付することにより、海事裁判所の裁判権に対して攻撃を加えはじめたのである。1632 年に、両裁判所の間にこの問題に関して一旦は協定がなされたが、王政復古とともに、コモン・ロー裁判所による海事裁判所に対する攻撃が再び始まり、海事の法律家は、コモン・ローの裁判官との見込みのない闘争を断念したために、海事裁判所は急速に衰えていったのである。

20) Holdsworth, vol. I, pp. 571-572.

なものとしてコモン・ローの中に入り、フィーフット (Fifoot) が言うところの「帝国内の帝国」(*imperium in imperio*) として留まるに過ぎなかったのである²¹⁾ 訴訟当事者は、商慣習法によることのできる権利を立証しなければならず、また商人の慣行と慣習とに従って主張しなければならず、もし彼が、商人ではなくて通常人であることが示されたならば、敗訴させることができた。商慣習法は、個々の事件において、陪審に対して立証されなければならない事実問題であって、法律問題ではなく、判決から一般原則を作り出す機会は与えられなかったのである²²⁾

商慣習法が、コモン・ローの一部であるという事実が認識されるようになった²³⁾ にもかかわらず、それが完全に同化されなかった²⁴⁾ 理由について、ホルズワースも以下のように述べている²⁵⁾ それはすなわち、コモン・ローの法律家が、商慣習法を知らなかったために、それが訴答のなかで述べられることが便利であったからであり、また、商慣習は依然として商人間でしか適用がなく、当事者が、商人であることを訴答のなかで述べる必要であったからであった。

商慣習法がコモン・ローに完全に編入されるためには、1756年から1788年まで王座裁判所首席裁判官の地位にあった、「イギリス商事法の創設者」(the founder of English commercial law) ともいわれる、マンスフィールド卿 (Lord Mansfield) の登場を待たねばならなかった。少しく詳言すれば、「コモン・ローが、このような〔大陸法の〕知識の修得者である、マンスフィールド卿を裁判官として得て初めて、裁判所の面前にやってきた多くの種々の商慣習から演

21) 伊藤正己訳『フィーフット イギリス法—その背景—』東京大学出版会、1952年、126頁。

22) 同上。

23) コモン・ロー裁判所の裁判官であったクック (Coke) は、「商慣習法は、この王国の法の一部である」と述べている。Cf. William Holdsworth, *A History of English Law*, Reprinted ed., vol. V, London, 1966, p. 145. (以下、Holdsworth, vol. Vと略。)

24) 商慣習法がコモン・ローの一部となった以上、本来であれば、商慣習法に関して特別に訴答することはできないが、17世紀初頭のコモン・ロー裁判所は、これを許容していた。Cf. Holdsworth, vol. V, p. 145.

25) *Ibid.*

釋できる諸準則が、理路整然とした体系へと形成され、また完全にコモン・ローへと編入された²⁶⁾」のである。

Ⅲ-3 マンスフィールド卿

マンスフィールド卿²⁷⁾は、貴族に列せられる以前の名をウィリアム・マレイ (William Murray) といい、1705年にスコットランドで生まれた。若い頃から外国語、特にラテン語に堪能であり、ロンドンに移った後、1723年にオックスフォード大学に入学する。当初は牧師になろうとしたようであるが、次第に法律に関心を持ち、費用の援助を得て、オックスフォードの学生のまま法曹学院に入る。そして、1730年、25歳の時にオックスフォードでM.A.の学位を受け、法廷弁護士資格を付与された。その後、法廷においても、また議会においても高く評価され、1742年に王室顧問弁護士および法務次長となり、1756年にマンスフィールド男爵 (Baron Mansfield) という称号を与えられ、貴族となり、以後30年にわたり、王座裁判所を主宰するようになったのである。

マンスフィールド卿は、彼自身の学識に加えて、さらに商慣習法を知るために、商人達からなる特別陪審を利用するとともに、ブルームズベリー (Bloomsbury) にある自宅に、商事に関する知識および慣行に精通した人達を招いて商事問題について議論を行った²⁸⁾ マンスフィールド卿が王座裁判所の主席裁判官となる以前は、商取引の準拠法である商慣習法を、事実たる慣習として認めたに過ぎず、個々の場合に一々事実問題として陪審にその内容を決定させており、したがって、先例として尊重されるべき法則となることはなかった。しかし、マンスフィールド卿は、事件に出てきた商慣習の内容を特別陪審に決

26) *Ibid.*, p. 147.

27) マンスフィールド卿の生涯と思想については、堀部政男「イギリス近代法の形成 (一) —十八世紀後半における司法的立法研究序説—」『社会科学研究』東京大学出版会、第19巻第1号、37-51頁が詳しい。以下は、これに拠ったその概略である。また、William Holdsworth, *A History of English Law*, 2nd imp., vol. XII, London, 1973, pp. 464-478 (以下、Holdsworth, vol. XIIと略)においても、マンスフィールド卿の生涯と性格が述べられている。

28) Eggers and Foss, *op. cit.*, p. 71.

定させ、そして一度ある商慣習に基づいて判決がなされたときは、その商慣習は裁判所に顕著であるものとして、以後個々の事件において証明する必要がないものとした。その後の事件においては、裁判官が陪審に対する説示においてその商慣習を法則として述べ、これを当該事件の具体的事実に適用させたのである²⁹⁾。これを単純に言い換えれば、「商事の問題は、法律問題として取り扱われべきであり、事実問題とすべきではな」いものとされたということになる³⁰⁾。

マンスフィールド卿は、このような訴訟手続の改革を通じて商慣習法をコモン・ローに完全に編入し、商事法の発展に大きく寄与したのであるが、彼が特に優れた業績を残した分野は保険、とりわけ海上保険であった³¹⁾。フィーフットは、「1787年に、パーク裁判官が出版した、海上保険法についての最初の教科書は、恵み深い神へ奉納する供物とほとんど同じように、マンスフィールドに献呈されたのである。著者は、『あなたが保険に関する法の分野でなした多くの嘆賞すべき改善を考えますとき、その問題についてのいかなる著作も、あなたの排他的な所有物であると認めなければなりません』とのべている³²⁾」と記している。また、ホルズワースによると、「海上保険の分野におけるマンスフィールドの業績は、商事・海事法の分野における彼の全ての業績の中で、恐らく最も傑出したものであろう。彼は、この問題に関する大陸の学問の助けを借りて、また、商慣習に照らして、現在においては1906年海上保険法(Marine Insurance Act, 1906)において法典化されている近代法の諸原則を確立した³³⁾」のである。

29) 田中和夫『英米法の基礎』寧楽書房、1947年、182頁。

30) 伊藤、前掲訳書、156頁。

31) 上述の商慣習法の法律問題化の他に、マンスフィールド卿が行った重要な改革の一つとして、保険に関する統合原則(Consolidation Rule)の導入がある。これにより、あるアンダーライターに対して行われた訴訟は、同一の保険証券に署名した他の全てのアンダーライターを拘束し得るものであるとされた。Cf. Julian Hill ed., *O'may on Marine Insurance*, London, 1993, p. 4.

32) 伊藤、前掲訳書、156頁。

33) Holdsworth, vol. XII, p. 536.

このように、マンスフィールド卿は、保険法の領域における業績に関して特に賞賛されているが、彼の保険に関する学識は、具体的に何をその拠り所としていたのであろうか。彼が、商慣習法を知るために商人達と交流していたということについては既に述べたが、彼自身が自ら得た保険に関する知識はどのような文献に基づいていたのであろうか。このことは、前章との関連においても重要であると思われるので、マンスフィールド卿が生きた時代の前後に、イギリスにおいて公にされた保険に関する文献について、ここで少しく言及することとしたい³⁴⁾

イギリスにおける最古の保険に関する文献は、先に挙げた 1622 年のマリーンの商慣習法論³⁵⁾であり、その後、1676 年にモロイ (Molloy) の海商法論³⁶⁾、1755 年にマーゲンス (Magens) の保険論³⁷⁾、1775 年にパーカー (Parker) の海上運送および保険法³⁸⁾、そして、1781 年にウェスケット (Weskett) の保険事典³⁹⁾ が相次いで公刊される。また、1787 年にはパーク (Park) による海上保険法体系⁴⁰⁾ が出版されるが、これは、レアッツによれば、法律家の著したイギリス最古の保険法書であり、その内容は、マンスフィールド卿の取扱った事件及び判決を詳細に紹介したものである⁴¹⁾

この中で注目すべきは、マンスフィールド卿が王座裁判所首席裁判官となる

34) 以下に挙げる文献は、加藤由作著訳『レアッツ・欧州海上保険法史』巖松堂書店、1944 年、54-56 頁において紹介されている。

35) Malynes, *op. cit.*

36) Charles Molloy, *De jure maritimo et Navali (A treatise of Affairs Maritime and of Commerce)*, London, 1676.

37) Nicolas Magens, *An Essay on Insurances*, London, 1755. 本書は、その原版が 1753 年にドイツのハンブルクにおいてドイツ語で出版されている。

38) Thomas Parker, *The Laws of Shipping and Insurance*, London, 1775.

39) John Weskett, *A Complete Digest of the Theory, Laws, and Practice of Insurance*, London, 1781.

40) James Allan Park, *A System of the Law of Marine Insurances*, London, 1787. なお、筆者が入手したのは、本書の第 7 版 (1817 年) である。パークは、マンスフィールドと同じスコットランドの出身であったために、マンスフィールドの後援を受けたとされる。伊藤、前掲訳書、172 頁、註 (56) を参照。

41) 加藤、前掲訳書、56 頁。

前年に公にされたマーゲンスの保険論であろう。マーゲンスは法律家ではなく実務家であったが、その著作の内容から、海上保険法理論に精通していたことが推察される。本書は2巻からなり、第1巻は、当時のヨーロッパで行われていた海上保険の理論を扱い、第2巻は“A Collection of all the Foreign Ordinances of Insurances, and Forms of Policies etc.”として、1523年のイタリアのフィレンツェにおける保険条例およびそれに付則の保険証券様式をはじめとして、ベルギー、スペイン、オランダ、フランス、ドイツといったヨーロッパ諸国における保険条例、保険証券が英訳されて掲げられている。

マンズフィールド卿が、少なくともこれらの文献を通じて、イタリア、フランスそしてスペインといった大陸諸国における保険商慣習法、保険条例ならびに保険証券に関する知識を得たであろうということは、想像するに難くない。マンズフィールド卿は、商人達と交流するとともに、このようにして彼自身の保険に関する学識を確かなものにしていったと考えられる。

マンズフィールド卿は、前述のように、特に保険に関する業績について高く評価されているが、その業績の一つに、彼が、本稿のテーマでもある保険契約の善意契約性を1766年の *Carter v. Boehm* 事件において明確にしたということがある。以下においては、現在においてもなお、保険契約の善意契約性および開示義務に関連して、最も権威ある判例として引用される本件に言及することとしたい。

Ⅲ－4 *Carter v. Boehm*⁴²⁾

本件に関わる事件の背景には、マリア＝テレジア (Maria Theresia) がハプスブルク家の全領土を継承したことに端を発する7年戦争があった。この戦争で

42) (1766) 3 Burr. 1905, 97 Eng. Rep. 1162. 本件は、現在においても多くの保険法に関する文献において、「不開示 (Non-Disclosure)」, 「最大善意の義務」といった標題のもとに引用されている。Cf. Hill, *op. cit.*, p. 36, Howard Bennett, *The Law of Marine Insurance*, New York, 1996, p. 45, Nicholas Legh-Jones et al. eds., *MacGillivray on Insurance Law*, 9th ed., London, 1997, par. 17-1, John Birds, *Birds' Modern Insurance Law*, 5th ed., London, 2001, p. 102, etc.

イギリスはプロイセンを援助したために、オーストリアと同盟関係にあったフランスと植民地で激しく争った。事件は、イギリスを遠く離れた東インド諸島のスマトラ島で起きる。

原告は、その兄弟であるモールバラ城塞 (Fort Marlborough) の総督であったジョージ・カーター (George Carter) のために、この城塞が外敵に占領される損害に備えて、1759年の10月から1年間保険を付保していた。1760年の4月に、城塞はフランス軍による侵攻を受けたために、原告は保険者であるチャールズ・ボーム (Charles Boehm) に対して保険金請求をなした。これに対して、被告のボームが、当該城塞の弱点およびそれがフランス軍に攻撃される可能性についての事情が秘匿 (concealment) により開示されておらず、これは詐欺であると主張して保険金の支払を拒否し、そして原告が、その様な事情は、契約締結の当時、ロンドンの商人達にはよく知られており、したがって、契約を無効とするような詐欺には該当しないとして争ったのが本件である。

本件は、ギルドホールにおいてマンズフィールド卿の面前で審理され、商人達からなる特別陪審は、原告に有利な評決を下した。マンズフィールド卿は、第一に、保険契約を取消す (avoid) 秘匿について何らかのことを述べることに、次いで、現在審理中の事件の詳細について述べることに、さらに、この保険契約を有効であるとする評決が、十分な根拠に基づいているのか否かについて検証することが適当であるとして、それぞれについて検討している。その結果、最終的には、特別陪審の評決は正当であると認定され、上述の事情を保険者に開示しなかったことは、保険契約を取消す秘匿にはならないと判決されたのであるが、マンズフィールド卿は、第一点の秘匿に関連して以下のように述べている。

「保険は、思惑 (speculation) に基づく契約である。偶発的機会が計算されるための基礎となる特別な事実、通常、被保険者のみの知識の中に存するのである。保険者は、彼の表示を信頼し、彼が、ある事情が存在しないと誤って保険者を信頼させるような、また、危険が存在しなかったかのごとくそれを保険

者に評価させるような、いかなる事情も、彼の知識の中に隠蔽していないということを信頼して手続を進めるのである。

そのような事情の隠蔽は詐欺であり、それ故に、その保険契約は無効 (void) である。いかなる欺罔の意図もなしに、錯誤により隠蔽が生じるとしても、なおその保険者は欺かれるのであって、その保険契約は無効である。何故ならば、引受けられた危険が、合意の際に理解され、かつ引受けが意図された危険とは全く異なるからである。

保険契約は、保険者についても、もし彼に秘匿があれば、同じく無効である。それは、保険者が私的に船舶の到着を知りながら、その船舶に、航海に関して保険を付保するような場合であり、そのような場合には、保険料の返還を求める訴訟がなされるであろう。

その支配的原則は、全ての契約および取引に適用され得る。

善意 (good faith) は、一方の当事者が、彼が私的に知っていることを秘匿することにより、他方の当事者を、その事実の無知により、また反対のことを信じさせて、契約に引き込むことを禁じている⁴³⁾ ……

[契約の] 両当事者に、開示を義務付けるその準則の理由は、詐欺を防止し、善意を奨励することである。それは、契約の本質を変えるような諸事実に適用される。それらはすなわち、一方[の当事者]が私的に知っていながら、他方[の当事者]がそれを知らず、また、そのことに気付く理由もないような事実である。

それ故に、問題は、常に、『保険契約が引受けられた時点におけるあらゆる状況のもとで、公正な表示、または、計画的であるにせよ、そうでないにせよ、保険契約の目的を実質的に変化させ、また引受けが理解された危険を変えてしまうような、詐欺的な秘匿があったのか否か』ということではなければならない⁴⁴⁾ (圈点筆者)』

43) 97 Eng. Rep. 1162, at p. 1164.

44) *Id.*, at p. 1165.

マンスフィールド卿は、このように述べて、保険契約の善意契約性を明確にしている。しかし、この時点では単に「善意 (good faith)」という語が用いられているのみであり、「最大善意 (utmost good faith—uberrima fides—)」という語は、まだ使われてはいないということについては、留意しておく必要がある。

この *Carter v. Boehm* 事件は、以後、保険契約の善意契約性および開示義務に関する最も権威あるリーディング・ケースとして、200 年以上を経た現在においてもなお、これらの問題に関する判例および文献において引用されている。したがって、イギリスにおいては、保険契約が善意契約であるとする命題は、本件において確立されたと言って差支えないであろう。

かくして、コモン・ロー上、保険契約の善意契約性が明確にされたわけであるが、海上保険に関しては、この *Carter v. Boehm* 事件の 140 年後に成文法としての 1906 年海上保険法 (Marine Insurance Act, 1906: 以下 M. I. A. と記す) が制定される。その第 17 条においては、「海上保険契約は、最大善意に基づく契約であり、当事者の一方により、最大善意が遵守されない場合には、契約は、他方の当事者によって取消され得る (may be avoided)」と規定されている。

以下においては、*Carter v. Boehm* 事件以後から、1906 年に M. I. A. の第 17 条において、この最大善意の原則が規定されるに至るまでの経緯について、幾つかの判例を取り上げ⁴⁵⁾ その概略を述べることにしたい。

Ⅲ—5 M. I. A.

M. I. A. は、成文法ではあるが、それは、1906 年以前の保険に関するコモン・ローに基づくものであり、したがって、M. I. A. を考察するためには、その基礎となっている、コモン・ローにおける保険に関する判例に言及する必要がある。

45) 本来であれば、*Carter v. Boehm* 事件以後の、保険契約の善意契約性および開示義務に関わる全ての判例を検討すべきであるが、それは筆者の手に余るため、入手可能であった数件の判例の概説に留めることにしたい。

そこでまず、1867年の *Bates v. Hewitt* 事件⁴⁶⁾ を取り上げることとしたい。本件は、ジョージア (Georgia) と称されるスクリュース船に付けられた保険に関する事件である。この船は、南北戦争の当時、アメリカ南部連合国の巡洋艦として使用されていたが、その後、リバプールで競売により原告に購入され、武装を解かれ、商船となった。原告は、1864年に被告とこの船について保険契約を締結したが、本船は、リバプールからリスボンへの航海の途中、アメリカ合衆国の軍艦に捕獲された。原告は、この損害について保険金を請求したが、これに対して、被告が、本船がかつてアメリカ南部連合国の戦艦であったという事実が秘匿されており、この事実のために本船は捕獲されたのであって、これを知っていたならば保険契約を締結しなかったと主張して保険金の支払を拒否し、争ったのが本件である。判決は、被告の主張を認めたのであるが、本件においてクックバーン首席裁判官 (Cockburn, C. J.) は、海上保険契約においては、最大限の完璧な信義 (full and perfect faith) が求められるとし、⁴⁷⁾ メラー裁判官 (Mellor, J.) は、*Carter v. Boehm* 事件におけるマンスフィールド卿の言を引用し、「私の知る限り、マンスフィールド卿の判決が、これまで制限 (qualified) されたり、または疑義を唱えられたことは決してなかった⁴⁸⁾」と述べている。

1880年の *Brownlie v. Campbell* 事件⁴⁹⁾ は、土地取引に関する事件のようであり、保険は直接関係していないが、本件においてブラックバーン裁判官 (Lord Blackburn) は、保険契約に言及して以下のように述べている。すなわち、「保険契約においては、海上保険であるにせよ、生命保険であるにせよ、契約は、最大善意 (*uberrima fides*) の契約であると理解されている。すなわち、もしあなたが、保険者が引受けようとする危険について、つまり、彼がそれを引受けるか否かについて、または、もし引受けるのであれば、請求する保険料はいくらであるのかについて、保険者の意見に影響を及ぼし得る事情を知っているの

46) (1867) LR 2 QB 595.

47) *Id.*, at p. 606.

48) *Id.*, at p. 610.

49) (1880) 5 App. Cas. 925.

であれば、あなたは、[その] 自らが知っていることを述べることになる。あなたは、自らが知っていることを開示する義務がある。そして、あなたが知っている重要な事情の秘匿は、あなたがそれを重要であると考えたか否かに関わらず、契約を取消すのである⁵⁰⁾」と。

本件の時点において、「最大善意」という語が用いられるようになっているが、1870年の *Harrower v. Hutchinson* 事件において、既に “*uberrimæ fidei*” という語が使われている⁵¹⁾ ために、遅くとも19世紀末葉には、保険契約は単に「善意」の契約ではなく、「最大善意」の契約であるということが、裁判所によって認識されていたのではないかとと思われる。

1899年の *Seaton v. Heath* 事件⁵²⁾ は、保証契約と保険契約の秘匿に関する相違が明らかにされており、興味深い。原告は、問題となっている契約は保証契約であり、単なる事実の不開示は契約を取消しないと主張したのに対して、被告は、当該契約は保険契約であるとし、秘匿による契約の取消しを主張したのであるが、この点について、ローマー裁判官 (Romer L.J.) は、保険契約においては最大善意が求められるが、通常の保証契約においてはそれは求められない⁵³⁾、として、保険契約が、他の契約以上に善意が求められるものであることを明らかにしている。

以上のような、保険、特に海上保険に関する判例が多数蓄積された後、海上保険法については、特にそれが法典化されることになるのであるが、その法案の起草者はチャーメーズ (Chalmers) であった。チャーメーズは、「開示および表示」という標題のもとに、その草案の第17条を、前述のように、「海上保険契約は、最大善意に基づく契約であり、当事者の一方により、最大善意が遵守されない場合には、契約は、他方の当事者によって取消され得る」という文言

50) *Id.*, at p. 954.

51) (1870) LR 5 QB 584, at p. 595.

52) (1899) 1 QB 782.

53) *Id.*, at p. 792.

で規定した。この文言は、前述の *Brownlie v. Campbell* 事件における、ブラックバーン裁判官の言に基づくものであり、⁵⁴⁾ その註として、*Carter v. Boehm* 事件におけるマンスフィールド卿の言が引用されている。⁵⁵⁾ そして、これに続く第18, 19条において、被保険者および代理人による開示義務に関する規定⁵⁶⁾ が、さらに第20条において、契約締結の交渉中における表示は真実でなければならない、とする規定⁵⁷⁾ が置かれるのである。

本法案は、1894年に貴族院に提出され、長期にわたり、大法官によって指名された法律家、船主、保険業者および海損精算人からなる委員会において審議された。1900年に本法案は、貴族院に再度提出され、本院においては可決されたものの、庶民院はこれに反対したが、しかし、最終的には可決され、1906年12月31日に国王の裁可が与えられ、「1906年海上保険法」として正式に法律となった。⁵⁸⁾ かくして、成文法としても、最大善意の原則が確立されるに至ったのである。

IV 結びにかえて

以上において、保険がイタリアにおいてこの世に誕生した14世紀から、イギリスにおいて、最大善意の原則が確立されるに至る20世紀初頭までの約600年間を、保険契約の善意契約性および告知または開示義務に焦点を絞り、大まかではあるが、概説した。それにより、地中海諸国において行われ、発展した保険商慣習法が、イギリスに伝えられ、それがコモン・ローに編入されること

54) Sir M. D. Chalmers and J. G. Archibald, *The Marine Insurance Act, 1906*, 3rd ed., London, 1922, p. 29, fn. 3.

55) *Ibid.*, pp. 29-30.

56) 第18条は、被保険者は、自己の知っている一切の重要な事情を契約締結前に保険者に開示しなければならず、これを怠ったときは、保険者はその契約を取消することができるとし、第19条は、被保険者の代理人もこの義務を負うものと規定している。

57) 第20条は、契約締結の交渉中および契約が締結される前に、被保険者またはその代理人が、保険者に対して行った一切の重要な表示は、真実でなければならず、それが不実であれば、保険者は契約を取消することができる、と規定している。

58) Hill, *op. cit.*, p. 6.

により、最大善意の原則が確立されるに至ったことが明らかにされた。

このことから、私は、地中海諸国において行われた保険商慣習法と、イギリスにおける最大善意の原則には、その発展過程において、連続性が認められるのではないかと考えるのである。ベネット (Bennett) は、「最大善意の原則の正確な起源は、おそらく決して明らかにされないであろう。それは、商慣習法によって創られたものかもしれない⁵⁹⁾」とし、エガーズとフォス (Eggers and Foss) は、「最大善意の原則の概念が、商慣習法を経て、コモン・ローに入ったということは、ほぼ疑いがないようである⁶⁰⁾」とする。私も、最大善意の原則は、その淵源を、商慣習法に求めることができるのではないかと考えるのである。

このようにして確立された最大善意の原則は、以後、イギリスにおける保険契約法上の主要原則として、決して妥協されることなく、適用されることになる。しかしながら、現在においては、この最大善意の原則が、被保険者側に広範囲な開示義務を課す根拠となっており、このことは、同じく *Carter v. Boehm* 事件を権威ある先例として、被保険者側に寛大な方向で開示義務の理論を展開してきたアメリカと対照的であるとの指摘、さらには、この原則は、保険者が重要な事実を知るための情報通信技術が未発達であった時代の産物であり、もはや時代遅れであるのではないか、との指摘が、ハッソン (Hasson)⁶¹⁾やアチャンポン (Achampong)⁶²⁾らによってなされている。

本稿で、その生成の過程を明らかにした最大善意の原則について、以後、その理論が、これらの指摘との関連において、いかに展開していくのかについて明らかにし、検討することは、筆者の今後の課題としたい。

(完)

59) Bennett, *op. cit.* (Mapping the doctrine....), p. 191.

60) Eggers and Foss, *op. cit.*, p. 73.

61) R. A. Hasson, "The Doctrine of *Uberrima Fides* in Insurance Law—A Critical Evaluation", *The Modern Law Review*, (1969) 32, 615.

62) Francis Achampong, "*Uberrima Fides* in English and American Insurance Law: A Comparative Analysis", *International and Comparative Law Quarterly*, (1987) 36, 329.