

〔法学新報〕第33卷11(383)号 大正12年12月10日

○地震約款の効力について

法学士 三浦義道

今日は目下問題になつて居ります地震約款の効力、そのいふものが有効であるか、無効であるか、また有効であればいかに解すべきものであるかといふ点について少しく述べたいと思ふ。保険会社の態度は既に御承知の如くこの度の火災による損害は地震約款といふ除外約款があるから、保険会社には責任が無いといふことを明かに声名したのであります。また外国会社、即ち日本に於て保険をやつて居る外国会社も同様のことを声名したのであります。其から所謂会社は外国会社と違ひまして日本の会社でありますから、この震災に際して、犠牲的の提供といふ意味から見舞金を出さうといふことを声名したのです。が、外国の会社は見舞金といふものを支払ふことも拒絶するといふことを声名したのであります。

是に関しまして、わが国に於きまする学者の議論はどうであつたか、それも凡そ諸君の御承知の通りであります。が、一派の学者は地震約款は有効である、従て保険会社に責任はない。また一派の学者は地震約款は無効である、従て会社には保険金支

払ひの義務があるといふ事をいふ。其無効であるといふ論者は地震約款といふものは商法の四百九十九条の規定に反する、四百九十九条といふものは強行的規定である、四百九十九条によると、火災によつて生じたる損害はその原因が何であらうとも保険者は之を顛補することを要すといふことが書いてある、但し斯ういふ場合にはこの限にあらざるといふ事を附け加えてある。即ち四百九十九条には「火災保険者は火災の原因如何を問はず払はなければならぬ、唯三百九十五条及び三百九十六条の場合はこの限りにあらず」。

其「三百九十五条」といふのは「戦争又は変乱による損害は除外してよいこと。また「三百九十六条」といふのは「悪意、又は重大なる過失といふものによつて生じたる損害は除外して宜しい」といふ事を掲げて居ります。要するに地震といふものはその但書に入つて居らない、而して四百九十九条の規定は強行規定であるから、それを変更するところの特約は無効であると論するのであります。ですから地震約款が有効なりや否やといふ問題は、結局四百九十九条は強行規定であるか、或は任意規定であるかといふ問題に帰着して来たやうな姿であります。私は今日の講演に於て、その有効説及び無効説に就て少しく詳細の説明を加えて見たいと思ひます。尚仮に有効であるといつたしましても、地震約款といふものにはどういふ風に書いてあるか、地震約款には「原因の直接又は間接たるを問はず、地震の為に生じたる火災並にその延焼は保険者その責に任しない」といふ事が書いてあります。この地震約款の直接間接の原因といふも

の、意味はどう解釈すべきであるか。また地震の為に生じた火災といふものは如何なる意味に解すべきか。その解釈については、わが国に於きまする有効論者の学説が其等について何等明瞭なる説明を加えて居りません故に私はそれ等について少しく詳細に述べて見たいと思ふ。また見舞金といふ問題が起つて居りますが、この見舞金の問題といふことは政府並に火災保険協会々長各務氏の努力によつて、稍々解決しさうな形勢になつたといふことが伝へられて居りますが、私は此の見舞金政策が果して政府並に各務氏の予期する如く容易に解決し得るものであるか、心潜かに疑つて居る者であります。即ち一割の見舞金を出すといふことは東西の保険業者が一致したといふことだけで、この問題が簡単に解決しさうにもないと思ふのであります。即ちそれに伴ふ幾多の困難の問題が続出しはせぬかといふ事を考へて居るのであります、また大阪方面の保険業者がその一割の見舞金支払ひといふことについて協調する要件として斯ういふやうな条件を提出したことが新聞紙に現はれて居ります。「関西の会社も一割は支払ひませう、併しその見舞金を支払つたなれば契約者は将来保険契約に関して訴訟を提起するといふことを放棄する」、「訴訟を提起しないといふ保障を取りたい」、「その事について政府は何等かの方法を取つて抑制して戴きたい」。即ち政府の力で「見舞金の提供と同時に訴訟を起さないといふ抑制をして貰ひたい」といふことを提案して居る。保険会社は何の為にこの抑制をして欲しいか。地震契約が有効であるなれば、保険契約は目的の消滅によつて消滅して居りま

すから何等請求する権利を持つて居りません、見舞金を出すと云ふことは保険会社には何等責任がない犠牲として見舞金を出さうといふのであらうから、然らば全々その法律上の請求権がないものからして訴訟の提起を受けるといふ憂慮は何等持つべき謂れがない訳であります。従て政府に対して見舞金の支払条件として、訴訟を起すことを抑制してくれといふ条件を附することは頗る矛盾した話してあります。私は是等の点について順序を追ふて少しく述べて見たいと思ふのであります。

先づ地震約款は無効なりやといふ問題から進めます、地震約款を無効だといふところの学者の中で最も詳細に論旨を述べて居られたのは先輩花岡博士で、その所論は既に新聞等にも見えて居りますが、その論旨を一言にして申し上げますなれば、「地震約款は無効である、何となれば商法四百九十九条が強行規定なればなり」、「四百九十九条の強行規定なるはその文理解釈上明瞭なり」、「四百九十九条の文言の上について見ても明かだ」といふことを主張せられて居ります。その文理上何うして強行規定であるかといふと、花岡博士のいはれるところでは、同条に火災によつて生じたる損害は原因の如何を問はず保険者填補する責に任す、但し云々とある故に文理上強行規定たることは明瞭である。法文の体裁上「責に任す」といふことは強行規定の場合に用ひる文句であつて、任意規定なれば通常別段の意思表示ある時はこの限にあらざといふ文字が用ひられて居る、ところが四百九十九条に於ては支払ふことを要すと書いてある。但書があつて除外して居るけれども、その中には三百九十五条、三百九

十六条の二つしか書いてない、その中には地震といふものは書いてない。であるから文理解釈上強行規定であるといふ。尚花岡博士は商法修正案理由書といふものを引証されて、この理由書を見るも明かにこの条文が強行規定であるといふことを論断されて居ります。その所謂商法修正案理由書には何う書いてあるか。「火災の原因如何を問はず苟くも火災によつて生じたる損害は保険者之を填補するを要すといふ原則を掲げ云々」と書いてある、斯ういふやうに此条文に関する修正案の理由書を見ても強行規定であるといふことは明であると云はれて居ります。尚花岡博士反対論者が独逸の保険契約法を引証するが——

独逸保険法の註釈書に地震の場合には責を負はないといふ事を定めることは差支へ無い。つまり我四百十九条に相当するところの独逸の保険法条文の註釈によれば、その条文は任意規定であるとなつて居る。此独逸法の註釈に由つても我商法の四百十九条は任意規定なりと花岡博士の強行説を反駁して居ることを花岡博士は批難して言はるるに。それは独逸の保険契約法の註釈論であつて直ちに我商法の註釈にはならない。日本商法と独逸保険法とは法律が違ふから独逸のものを以て日本の法律を判断することは出来ないといふことを主張して居られます。花岡博士の所論の要点は以上のやうであります。然らばこれに対して学者はどういふ議論をしたか。これに対して寺田四郎君は其駁論を試みまして、報知新聞並謄写版で刷られた論文に之を公にして居られます。その論文の中に寺田君は強行規定と解するのが誤りである、全く任意規定であるといふことを述べて居ら

れます。その外尚二三の方が駁論を加えて居られるのでありますが、其等は新聞紙等を御覧になつて居る方がありませうから略しまして。私はどう考へるか、またその考への理由はどうかいふ事を茲に述べんと思ひます。

私は地震約款を以て有効なりと信ずる者であります。地震約款は無効ではない、即ち花岡博士の地震約款を以て無効なりとした論拠、四百十九条が強行規定なりといふ、その見地といふものは間違つて居ると信ずるのであります。茲に先づ花岡博士の所論が間違つて居るといふ論拠を述べて参りませう。私が地震約款を以て有効なりとなす論拠(トイ)即ち商法四百十九条を任意規定なりとなす根拠は次の如くであります。或る法規が任意規定であるか、強行規定であるかといふ問題は如何にして定むるかといふにこの問題はこれを文理解釈の上から見て、即ち文字の上から見て強行規定又は任意規定なりと解釈する方法もあるし、またその精神的解釈から任意規定であるか、強行規定であるかを判断する場合があります。詳しくいへば或法規が任意規定なりや、強行規定なりやは単に法文の文理解釈のみに由ることは出来ない。其法文の精神的解釈にも拠らねばならない。即仮りに文理解釈上強行規定たるの観ありとするも之を強行規定なりと解する時は其精神解釈に背反する場合に於ては之を強行規定なりと解するを得るのである。即立法の趣旨、精神的解釈等で決定しなければならぬと信ずるのであります。この点に於ては鳩山君も亦大震後の私法問題といふ題について新聞に出して居られるところでも言明して居られるが、(但し鳩山君が四百十

九条を以て一種特別の意味の強行規定だと解したことは余の直ちに肯定し難い所であるが、蓋しその強行性、任意性を分けまする学問上の標準といふことについては今申した様に解釈するより外方法はないと信するのである。そこで私は先づこの規定即四百十九条といふものは文言上強行規定なるが如き観はあるけれどもその精神的解釈に於きましては、任意規定であるといふことを立論したのであります。即ち花岡博士は文言の解釈によつて明かに強行規定であるといはれましたが、私は仮に花岡博士の如く文言解釈に由て強行規定なりと見ますと、その解釈は立法者の意思に甚しく背反する結果になるといふことを指摘しやうと思ふのであります。花岡博士は亦四百十九条は強行規定であるといふ論拠を商法修正案の理由書を以て説明せられました。私は同様に商法の修正案の理由書を引証しやうと思ふ、しかし花岡博士は修正案理由書を引用することによつて、四百十九条は強行規定なりと断言されましたが、私はこの際にこの理由書を引用することによつて強行規定でないといふ事を立証しやうと思ふのであります。先づその理由書の中の商法の四百十八条といふのが現行の四百十九条に相当するのであります。その「理由」の前に、「火災保険」といふ一章のその「冒頭」に斯ういふ風なことが書てあるのであります。これを見逃してはならぬと思ふ。即ち商法修正案の理由書の四百十八条の前、火災保険全部に亘ります理由とも見るべき註釈が入つて居る。其文言に「既定商法に於ては火災及震災の保険となしたれとも、震災の保険なるものは現今わが国に行はるゝもの

あらざると同時にその危険の性質上約束といへともわが国の如き地震国に行はるべきものなりや否や学説の一定したるものなし、故に本案は特に震災保険に関する規定を設けず、従て本案は火災保険のみに限りたり云々」といふことが一番初めに書いてあるのである。即ち旧商法には地震の保険を火災保険のみならず規定して居つた、併ながら地震保険なるものは現に行はれて居らないし、またわが国の如き地震国に於て実際上行はれ得べきものなるや学説上一定したるものがない。故に震災の保険は除いたと書てある。次ぎに本文に入り商法四百十八条「火災によりて生じたる損害は火災の原因如何を問はず保険者これを填補する責に任す但し云々」とある。こゝに四百十八条といふのは現行商法四百十九条に該当して居る。その理由中の文言の大意は「既定商法に於ては雷電の危険、火災又は機関の爆発等の危険、その他のものを列挙して居つた。それ等の危険によつて、同時に火災が起つたと否とを問はず。これを火災の危険と同視して。従つて保険者に填補の責任あるものとした。即ち旧商法では種々の危険を區別して列挙した。而して火災保険者といふものは、是等の列挙した危険が発生した場合にその損害を填補するものであるといふ事を定めた。その危険が発生した場合に火災の生じたと否とを問はず、——仮令ば爆発したといふだけでは火災ではない、故に其から火災を生じた場合と然らざる場合とがある。然しながら火災保険者は火災が起つたと否とを問はず、列挙した危険により損害を負担するものであるとして居つた。即旧商法は火災といふ危険のみならず、爆発とか、

落雷とかいふものについても、その損害を填補しなければならぬといふ事を規定して居つた」ところが修正案は「元來かくの如く危険を列挙することは其掲けたる危険に脱漏があるかも知れない」と立法者は考へたのである。此の考は誠に相当なことである。何故かといふと時代の変遷によつて、新しい危険が発生する。昔は飛行機はなかつたが、今日ではそれが落下する。昔は活動写真がなかつたが今日ではフィルムから屢々発火して火災が起る危険を生ずるといふ事がある。立法者は實にそういうふ事を心配をしたのである。また旧商法の規定は火災保険の危険の範圍をして、火災以外に拡張せしめて居る。假令は爆発の場合には火災を生じたと否とを問はず之を火災と同視して保險者之を填補せるものとして居るからして火災保險の危険の範圍を火災危険以外に拡張せしめる弊害がある。即ち旧商法は火災が発生したと否とを問はず損害を賠償する、火災保險会社でありながら火災危険でないものを賠償する、是等は余計なこととなる、是等は理論上正当でないから、火災保險業者は火災危険だけを負擔せしめやう」といふ立法をせんと試みたのであります。故に修正法案は之を改めて「火災の原因如何を問はず火災によつて生じた損害は云々」と書いた。以上が修正案理由の大意である。即ち之を見ますと。先づ立法者の意図はどうかあつたかと申しますと。第一に「旧商法では危険といふものに就ては列挙主義を取つて居つた、それが時代の進歩と共に脱漏ある事があるだらう、故に列挙主義を改正しやうと考へた。第二には火災保險者の責任としては火災損害のみの負担をさせ

て、火災以外のものは原則として除外するといふ、その意味で条文が出来たのである。であるから直にその後を受けて「故に本案は之を改め火災の原因如何を問はず苟くも火災によつて生じたる損害は保險者これを填補するを要すとの原則を掲げた」とある。

即ち苟くも火災によりて生じたる損害は其原因如何に拘はらず填補するを要すといふ原則を掲げた。茲に「原則」とある。この言葉の意味は原則であつて、絶対に例外を認めないといふのではない。若し特約がなければ、原因如何を問はぬといふ事を示さんとする趣意であつたことは立法者の意思から見て明瞭である。斯ういふやうに考へますれば立法者の意図といふものは本条を強行規定を解したんではなくして、旧商法といふものを斯ういふ趣旨で改正せんとして行つた方法であつて、從て強行規定として改正したものでないことは修正案の理由書の明瞭に示す所である。また文字上からいつても原則を掲げたりとあるは所謂原則であつて例外を認めるといふ意味と解釈が出来ます。況や私法契約に於きまして、当時者の意志を以て危険を限定するといふことは何等公の秩序、善良の風俗に反するといふ事と論断することは出来ないであります。かくの如く私は本条を解釈するのでありますが。併ながら四百十九条といふ条文は甚たまづい、巧妙でないところの立法であるといふことは異論のない所でせう。何となれば立法者の意図は旧商法の欠点を直さうといふことに努めて書かれたにも拘らず、その結果から見れば、反てこの規定を強行法なるが如き觀を抱かしたに過

ぎなかつたからであります。即ち修正案理由書について修正者の意図を考へると其意図は徹底的に表現せられて居ない。

かくの如く述べ来れば本条は立法者の意思の十分に表現し得ざりし不完全な法文であるから単に法文の文理解釈よりも寧ろ精神解釈に由りて之を任意規定なりと解するのが至当であると思ふのであります。

次に花岡博士は斯ういふことをいつて居られる。わが国の学者は独逸の保険法の註釈を持つて来て、わが商法を解釈するのは間違つて居るといはれましたが、その点に於ては私も同感であります。私もわが国の商法の解釈を外国の註釈によつて紊ざらんことを努むる一人であります。併しこゝでは私は特に独逸法の註釈といふものを列挙することをやめたいと思ふ。寧ろその他の点、外国法によらず、わが商法の他の規定から本条を強行規定と解釈するの誤ある所以を述べて花岡博士の所論を駁論して行きたいと思ふ。只独逸に於きまする総ての註釈書をに於きましては、わが商法の四百十九条に相当するところの独逸保険契約法の規定が任意規定であるといふことを挙げて記述して居ることだけを申して置くに止めます。

即ち私は我商法の他の規定の解釈から見まして商法四百十九条が任意規定であらねばならぬといふことを論証し度いと思ふのであります。実にそれは損害保険の定義の規定であります。商法三百八十四条であります。三百八十四条に「損害保険契約は当事者の一方が偶然なる一定の事故によつて生ずることあるべき損害を填補することを約し相手方が之に報酬を与ふること

を約するに由りて効力を生ず」とある。即ち損害保険といふものはどういふものかといふ事を規定して居りますが、今火災保険契約に於きまして、「火災」といふ事故は即ち「偶然なる一定の事故」であること明であります。此「火災」によつて生じた損害を填補する——「火災」といふ「偶然なる一定事故」によつて生じたものを填補するのが火災保険契約である。ところが「火災」にはその「発生の原因」に種々あります。或は「漏電して火災が発生する」、或は「放火」或は「失火」或は「地震」その他種々なる原因に由て火災が発生いたしますが。今試みに「原因」といふものによつて「火災」を分けますれば「漏電に基く火災」「失火に基く火災」「地震に基くところの火災」「変乱に基くところの火災」「戦争に基くところの火災」等別々に分けることが出来ます。かく別々に分けた仮令へば「戦争による火災」亦「偶然なる一定の事故」と見得ることは明かであります。「地震といふものによつて生ずる火災」元より之れも「一定なる偶然の事故」であります。故に保険者がそれによつて生じた火災の損害を填補することを約し相手方がそれに対して報酬を与へるなれば、茲に保険契約が発生する訳であります。而して「地震以外の原因によつて生ずる火災」もありません。これも「偶然なる一定の事故」であります。「地震に因る火災」も「偶然なる一定の事故」。「それを除いた火災」も「偶然なる一定の事故」であります。であるから何れのものでも、それを「一定の事故」として、これによつて生ずる損害を填補することを約するなれば——而して、之に対し報酬を定むるな

らばそれも火災保険契約でありませう。其処で更に四百十九条に戻りまして同条は「火災保険契約に於ては保険者は、火災によつて生じたる損害は——其原因の何たるを問はず、之を填補することを要すとなつて居りますから、地震に由る火災を除外したる火災保険——即ち「地震以外の原因に因る火災」といふ偶然なる一定の事故を保険したる一種の火災保険に於ても此四百十九条が強行規定ならば地震の場合でも保険金を払はねばならぬ結果になつてしまひます。然るに三百八十四条の規定によりますれば、相手方が之に対し報酬を支払ふ云々とあります。此報酬は保険料であつてこの保険料は如何にして定めるかといへば其偶然率で計算される。だから「地震を原因とする場合を除外したところの火災といふ一定の偶然なる事故の偶然率によつて計算せられたものでなければならぬのであります。ですから報酬は地震を原因とする火災偶然率は関係して居ないにも拘らず保険金の支払をしなければならぬ結果となります。かくの如く若し四百十九条を強行規定と解するならば三百八十四条の報酬を取つて居ないにも拘らず、尚負担し「偶然なる一定事故」「報酬」といふ字句を如何に解して宜いか判らなくなるのであります。

即ち三百八十四条を他の意味に解釈しなければならぬ、しかば如何なる意味に解すべきか。果た解し得べきか。花岡博士は果して三百八十四条の「偶然なる事故」及「報酬」なる字句を如何に解釈せられるのであるか。余は反問したのであります。最後に私は四百十九条といふ規定は花岡博士が之を強行規

定なりとして尊重せられたけれども、實際に於ては四百十九条の如きは立法技術としては商法上稀に見る拙劣なる条文であつて然かも實際上価値のない、寧ろ死せる空文なりといひたいのであります。「死せる空文」とは稍妥当を欠く言辭かもしれませぬが花岡博士が此条文を強行規定なりとして尊重し過ぎる極端論に對せる對句なりと了解して戴き度い。余の言はんとするは此四百十九条は實際上の価値甚だ欠乏せる条文であつて、「あつてもなくても」よい法文である。との意味である。それはどういふ訳か。先づ「原因如何を問はず」といふ原則が保險法に於きましては必しも火災保險ばかりではない、生命保險にも行はれて居る。即死亡といふ事故の發生原因如何を問はずといふことは生命保險に於て夙に認められて居ります。火災保險でも發生の原因が何であつても、保險者が責任することは今日諸国の火災保險に於て認められたる所であります。何故それが認められて居るかといふことは今日の發達せるところの保險の技術——その偶然率測定の技術は保險事業起りてより長き經驗を有して居ます。即ち危険測定技術が發達して居るからして或は特種の原因に由る火災を除外し又は割増保險料を徴収することに由て引受けて居る。さもなければ火災の原因如何を問はないことにして居る。危険測定技術の進むのは大体に於て如何なる火災に對しても責を負ひ得るものとなつた。若し一般の需要がなければ特別保險料を徴収して引受けることに由て特種の人の需要に應ずる。或は到底引受け難しと見るならば特に明約を以て除外する。ですから法規の上に於て原因如何を問はな

いといふことは別に立法を^(マヤ)滅たないでも現代に於ける火災保険の實際に於て行はれた状態であります。ですから外国の立法例に於て、特に原因如何を問はずといふやうな原則を掲げた立法といふものは私の寡聞なる、之を知りません。さういふやうに原因を問はない原則といふものは今日の実際に於て一般に認められて何等立法を要しなと思ふのですが、更に四百十九条の後半の規定即但書であります、これがまた余計なものではないかと考へるのであります。先づ三百九十五条から申しますれば、同条に戦争或は変乱による損害は負担しないとあります、此ことは特に火災保険の場合に記載する必要はないと思ふ。なんとすれば損害保険の総則中に於て已に三百九十五条が規定せられて居る。即一般的に規定してあつて。総則の次ぎに火災保険のことが規定してあります。故に特に三百九十五条といふものをそこへ持つて来る必要はない。また三百九十六条でも同じであります。これは悪意又は重大なる過失によつて生じたる損害は負担しないといふことであります。これもまた損害保険の総則中に規定して居りますから省いて差支へないところのものであります。三百九十六条の他の一部分は保険の目的の性質自然の消耗による損害は負担しないとある。蓋し之れは偶然のものではない仮令へば魚が腐るとかベンチンが消耗するといふ様なことは何等偶然的でない、従て偶然なる損害ではない。故に保険者が負担しないといふことは当然である。しかし火災保険に於て如何実益があるか、私は之を疑ふのであります。即ち先づ保険の目的の性質の損害といひますのは已に申しました

如く、例へば魚は死んで仕舞へは一定の時間が立ては腐る。腐るといふのはその自然的の経過である保険の目的の性質に由る損害であるである。であるからさういふものは損害を負担しない。また自然の消耗といふ様なものは保険しないといふことは保険の規定として当然のことであり、然らば火災保険に關して保険の目的の性質による損害といふものは、どういふものでありませうか。保険の目的の性質による火災といふものは、如何なるものが想像されますか。家が焼けた、焼ける性質だから焼けたのだ、「家（保険の目的）の性質が焼ける性質であるから焼けるのである。と解するならば凡ての火災は保険の目的の性質に由る損害といふに帰著して仕舞ふ。かく解釈し之を除外すると火災保険で保険者の負担すべき場合はなくなつて仕舞ふ。

或は保険の目的の性質に由る火災、自然の消耗に由る火災といふものと他に想像し得るでせうか。仮令へば魚が腐る様に亦はベンチンが消耗する様に保険の目的その物が毎日火災を起して居るものがありませうか。かくの如きものを想像することが出来ないであります。唯瑕疵による場合だけは多少の実用がある。例へば燐寸の「トン函」が荷造り不完全の為に発火するといふことは屢々あります。是等の荷作り不完全による失火は保険目的の瑕疵によるものといひ得ますから、それは負担しないといふことはいひ得るのである、故に四百十九条中実用のあるといふのは実に瑕疵の場合のみである。其他の場合は全く必要がない。蓋し立法者が原因如何と問はざることを前文に掲げ

たからしてその勢を以て但し——但し斯ういふ場合には斯うく——だといふ立法の勢ひ余つて其除外を設けなければならなくなつたのであらうと思ふ。

以上詳述した諸点から考へますれば四百十九条といふものは、重要な論点になつて居る「火災の原因如何を問はず」といふやうなことは火災保険界一般に認めて居るところで、またその「但書」は特に規定する必要がないといふことを論断し得るのであります。それでありますから斯の如き規定を強行規定なりとして約款の効力を左右せんとするのは本末転倒の議論ではないかと思ふのであります。

或は論者言ふであらう。約款は当事者が勝手に定めるものである。国家の法律と任意の約款とは大に輕重の差があると言ふものがあるかもしれない。而し乍ら私はこういふ事を付加えない。即ち諸国に於ける保険法理の發達といふものは保険法の歴史を見る国家の立法的手段によつて發達したものは甚だ稀であつて、立法は寧ろいつも遅れて居つたといふことは、外国に於きます。保険事業の母国といはれる英國に於てすら保険事業の發達は國家の保護立法から生れたものでなく立法は常に實際上の保險同意に遅れて發達して来た。個々の當時者間に於ける契約の發達といふものによつて、保險の理論が今日まで發達して来たといふ事は學者の均しく論証する所であることを述べて置きたいと思ふのであります。

さういふやうな点を考へまして、私はこの四百十九条を強行規定なりと論ずる花岡博士の議論に承服することが出来ない

信ずるのであります。

かくの如く私は四百十九条を任意規定なりと解します。従て、地震約款は有効である。此有効なる地震約款は如何に解釈すべきか。地震の爲に生ずるといふ爲にといふ意味は如何に解釈すべきか。原因の直接間接を問はずとあるは如何に解釈すべきか。この点については未だ學者の詳細なる論評を聞かない。帝大の森君は「改造」誌上に於て地震約款は有効であつて且つ明文に「直接、間接云々」と書いてあるから一切の責任を逃れることは明瞭すぎる程明瞭だといふことを書いて居られる。尚寺田君は強行規定説には花岡博士に対して論駁せられました。が、地震約款の解釈といふことについては触れて居られぬ様に見える。此点に關し寺田君の意見を十分に承知することが出来ない、唯同君の論文中現はれましたことは直接、間接を問はずと書いてあるから、それによつて保險者は全く責任者はないだらう。尚米國に於ける火災保險約款等を見ても日本の約款と外國の約款とは文章が違ふから、米國の場合と違ふ。日本のは責任がない。米國にはあつた、それは約款が違つて居るからだと言はれて居るやうであります。

そこで私は是等の諸君の解釈に反対しまして、私は私自身としての解釈をいたしたいと思ふのであります。第一に私は斯ういふ事を考へる「地震」といふものは——私は地震學者ではありませんから、地震の講釈をする訳ではありませんが——。「地震」といふものは自然的物理的現象の一であることは明らかであります。地震は一の現象である、それは物理的現象

であることは誤りない。地震そのものは地が震ふのである。地が震ふこと其自身のことである。故に「地震」といふ物理的現象其者と「其から生ずるところの諸種の事情、状態」といふものとは区別しなければならぬと思ふ。我々の觀念に於て「ブル／＼」と動いたといふ地震現象とその現象から生じた「社会的の事情」とは区別しなければならぬと思ふ。今荒涼無人の地に於て地震があつたと仮定する。此場合誰も驚きもしない。また電車もない。消防隊もないから。地が震ふといふことの外何事も起らない。「何事も起らない」といふ事をいふ人もない。之に反して今都市に於て斯の如き地震があつた場合に於ては、諸種の複雑な事情が之に伴て起る。交通機関がとまる。通信機関がなくなる。種々な事情が起つて来る。此等の事情と「地震そのもの」とは区別した觀念であります。

そこで我が國の地震約款には何と書いてあるか。わが國の地震約款は「原因の直接と間接とを問はず、地震の為に生じたる火災並にその延焼其他の損害」については保険者其責を負はない。即ち第一には原因が直接と間接を問はず地震の為に生じた火災につきてはその責を負はない、第二にはその延焼第三にはその他の損害とある。

其の他の損害といふのは別の火災損害以外の損害をいつて居るのですから、それは火災保険者が負担しないのは当り前である。で問題は第一と第二であります。即ち「原因の直接、間接を問はず地震の為に生じたる火災」並「その延焼」につきては責任を負はないといふ事を規定して居るのである。そこで約款

に地震の為に生じたる火災と書いてありますが、その為にいふ意味は如何に解釈すべきか。私は次の如く解すべきものと思ふ。即ち「為めに」といふ語は主導的原因となつた場合といふものと解釈すべきものと思ふ。即ち地震が主導的原因となつた「火災」を意味するものであります。地震が、所謂近因 Causa Proxima となつた場合であります。即ち「地震の為に生じたる火災」といふものは「地震といふものを主動的原因とする火災の義である。地震を近因とする火災である。かく解するのが「為めに」といふ日本語の正当なる解釈であると思ふ。而して条文に「原因の直接たると間接たるとを問はず」といふ字句はその所謂地震の為に生じたる「火災」即ち「地震といふものを主動的原因とする火災」といふ字句に冠せられてあるから其形容的の字句と解すべきでせう。形容詞について此形容的の字句には「原因の直接と間接とを問はず」と書いてありますが、直接的原因、間接的原因といふは如何なる意味であるか。といふに今地震を主動的原因とする火災を想像して見るに、その原因には直接的なるものあり、間接的なるものもあります。条文はその両方を含む意味である。然らば如何なる場合に地震が直接に主動的原因となるか、如何なる場合に地震が間接に主動的原因となるかと申すに。一例を以ていひますれば、地震といふものは地が震ふといふ物理的現象其者でありますから、さういふ物理的現象が積極的に働いて火災を惹起した場合が直接に地震を主動的原因とするものといはねばなりません。仮令ば地震の為に家が倒壊した。丁度そこで火を燃して居つた火力を用ひて

居つた、此場合に火災を発生したとすれば地震といふものが直接の原因となつて火災を惹起したものと云ふべきでせう。即ち現に火を用ひて居つた場合に地震といふ物理的現象の直接の威力で火災を起したのである。間接といふのは、何等火力を用ひて居らなかつた場合に、薬屋の薬局で薬品の瓶が転覆した、その転覆した為に薬品が接触して発火したそして火災が生じたといふ場合である。これを火災といふの方面から見れば前の場合は地震といふものが直接に働いて火災が起つた、後の場合は地震に由て間接に火災が起つたのである。地震があつて家が倒れたが其の場合其れだけでは火災を起さなかつた。只薬品を転倒したといふに過ぎなかつた。しかし乍ら其転倒された薬品が、摩擦接触其他の理由で発火するに至つたのである。火災の直接の原因は「地震」ではなく「転倒」といふことである。其転倒は、地震に由て起されたのである。即間接に地震の為に生じた火災である。以上の直接間接といふ語を更に明瞭にする為めに之を英語で書き直してみると次の如くなる。——何故英語なぞを引つ張り出すかといふと是れは英米諸国に於ける地震約款を我國の地震約款と比較するの都合がよいと思ふからである。即直接に地震が原因となつた火災は英語ではいへば *fire caused by earthquake* である。間接に地震が原因となつた火災は英語では *fire caused through earthquake* である。英語の *by* は直接の原因を意味し *through* は間接的の意味を表はして居る此區別は英文法の明に教ゆる所である。

次に地震約款に於ては「その延焼」といふ字句がある。

「その」といふのは前を受けて居りますから、「その火災」の「延焼」であること勿論であります。さういふやうに考へて参りますれば、保険者の責を免るべき場合はどういふ場合であるかといへば「地震といふものが主導的原因になつて起つた火災の場合」と「間接的原因になつて起つた場合」と且つ「両者の延焼の場合」である故に以上に当てはまらない火災につきましては保険者は其責に任じなければならぬのである。

故に仮令へば放火とか、失火とかいふことに由て起つた火災損害は保険者之を填補すべきものといはねばならない。何人とも今回の震火災に於て放火失火がなかつたことを断言し得るものありや。只何処と何処が放火、失火といふことは事実上立証に多少の困難を生じるといふことはありませう、併しながら無ではない。有である。諸種の事情を精細に研究する時は此事必ずしも至難なりとは言へないと思ふ。

以上が私の地震約款に対する文理解釈であります。

私は更に地震約款の精神的解釈を述べんと思ふ。私は私の文理解釈が誤でないことを以下の精神解釈に由りて立証せんと思ふ。

抑も何故に保険者が地震約款を設けたか。その精神は次の如しと思ふ。元来保険といふものは偶然なる事故に対して経済的保障をなすものであります。其負担する危険の範囲といふものは当時者がこれを協定して、これに対して保険料を支払ふのであります。或る種のものには到底保険者が引受くることが出来ないこともある。此場合之を除外して行く事は必しも不当の

ものではない。であるから地震約款といふものが出来たのである。それは地震の場合ばかりではない戦争の場合、変乱の場合にもさうであります、此等の事由に本く損害を除外するのである。併ながらその除外する範囲、仮に地震といふものを除外する、それは地震による影響が多いから除外するといふけれども、併し地震による損害の中でもどの位の程度まで除外するかといふことは必しも一定の準則がある訳でない。欧米諸国の地震約款を見ても必ずしも一致して居ない。故に其程度は、その国々の約款の文言によつて定むるより仕方がないのである。

この点に於て今独逸の約款をこゝに引照して見様と思ふ。独逸にては一九〇六年の桑港の地震の結果独逸の再保険者が非常に痛手を蒙つた。その結果研究をして模範約款を作つたのであります。それには何う書いてあるか。これは最も明瞭に地震に因る結果といふものを最も包括的に除外してゐるのであります。併ながら日本の地震約款の字句とは頗る文言を異して居るのであります。即ち独逸では地震の場合に於ては生じたる火災損害の発生の原因 (Ursache)、その程度 (Umfang) その延焼 (Ausbreitung) が地震 (Erdbeben) 並にその効果 (dessen Wirkungen) 及びそれに依つて惹起されたる状況 (dadurch hervorgerufenen Zustände) と何等かの関係 (Zusammenhang) に立つて居る場合に於ては凡て之を除外する旨を定めて居る。其意味は先づ火災損害の原因、程度、其延焼とを区別し更に一方に「地震其者」と「地震に伴て惹起されたる状況」とを区別して居る。即ち火災損害の原因、程度また其の延焼が「地震」

と因果関係に立つて居る場合に於て責を免がるといふのみならず。地震の効果及それに伴て生じたる諸種の状況と因果関係を持つて居る場合に於ても亦責に任じないといふことを定めて居る。一方には「地震そのもの」並に其効果及ひ之に伴て惹起されたる諸種の状況を考へ。一方には「原因」、「程度」、「延焼」といふことを考へて此二方面が何等かの因果関係に立つ時に於て、総て責任を負はぬといふことを定めて居るのである。併ながらわが国の約款は独逸の此約款とは大に趣を異にして居る。即地震の為に生じたる火災損害となつて居つて。其為にといふのは「地震そのもの」の為めといふ意義である。之を独逸の約款と比較すれば彼にあつては「地震其者」「効果」並に「状況」といふものの三がありますが、日本のは一番始めの「地震」「地震其者」が火災の、「原因」となり、また「程度」を定め、又その「延焼」を引起した場合に於てのみ責任を逃れらるといふのであります。故に地震に伴て惹起したる状況と、火災損害とが因果関係にある場合は包含されて居ない。従て保険者が其責任を有して居るのである。即ち独逸では最も広く地震と火災との関係を除外して居りますが。日本では一派の学者、或は一般の保険業者が考へて居るやうに全然無責任なりとなす解釈は立て難いのである。

我が国の地震約款に於ては之を独逸の約款の如く解釈することは出来ないといふことを私は考へるのであります。次ぎに於ける地震約款はどうなつて居るか。

私は有名なる一判決を茲に引照せんと思ふ。即一九〇八年の

Williamsburg City Fire Insurance Company of Brooklim & Willard 事件である。此事案に於ける保険証券には次の如き地震約款を含んで居る。

“Insurance Company not liable for loss or damage by fires caused or occasioned directly or indirectly by or through any earthquake”

とある。而して保険の目的は類焼した。其類焼の火元は地震に由て発生した火災であつた。保険会社は地震約款に直接又は間接 (directly or indirectly) なる字句があるから、是は責任ないといふ理由で拒絶した。

茲に注意をすべきは我国の約款に於ては「原因の直接と間接を問はず地震の為に生じたる火災及其延焼とあつて延焼をも除外して居る。米国の地震約款に於ては延焼 (Progress of Fire) につきては何等言明して居ない。

さて裁判所は此争議に対してドウィフ判決を下したか。

「裁判所は保険者に責任あるものと宣言した。其理由は「約款の字句は Common ordinary meaning (一般的普通の意味) に解釈しなければならぬ。類焼に由る火災はたとへ其れが地震の為に生じたる火災の延焼であるにしても此地震約款の除外の内には入らぬ。

(Fires caused indirectly by progress of fire from a distance, although originally started by an earthquake, was not within exception)

といふて居る。之に由て見れば地震約款に directly or indirectly

(直接又は間接) をかいてあるのは畢竟 caused by or caused through といふ意味を説明したものに過ぎないことを意味する。但し我国の地震約款には其延焼とあるから此米国判例の事案に於ては我国保険者には填補の責なきことは明であるが。其れは「原因の直接又は間接云々」とあるからではなく「其延焼」とあるからである。従て直接又は間接を問はずと書てあるのは「地震の為に生じたる火災」の原因が直接的たる場合、間接的な場合をいふものと解するものが妥当であると信ずるのである。故に米国に於ける地震約款と我国の地震約款とは「其延焼」を除外するか否か^(part)の点を除ては字句に於ても甚だ類似して居るのである。

私は最後に保険者が地震約款を以て今回の大地震に關聯して起つた火災損害に対し我国の地震約款あるを以て全然責任を否認せんとするは法律上不当にして正しく不当利得であると思ふ。

何となれば若し今回の震災があれ程まで大とならなかつたと仮定する。地震其者のために生じた火災の個処が明瞭であつて、そうでない個処が明瞭であつたと仮定する。しからば保険業者は恐らくは、前者には保険金を支払はないが後者には保険金を支払つたであろう。しかるにかくの如く大火災となりて二者の区別が不明になつた今日に於て之を兩者に対し拒絶するは後者にとつて非常なる不公平といはねばならぬ。何人か今回の火災に於て其凡てが地震其者の為に生じたる火災なりと断言し得る者あろう。此断言し得ない処に保険業者の弱味が存してあ

る。見舞金の支払と同時に訴訟行為の約束を政府に提案した所以は茲にある。

私は徒に火災保険業者を窮況に陥れて快を貪らんとするものではない。余の堪へ難きはかくの如き不条理が若し政府及保険業者の名に於て公然行はるとするならば保険法の Justice は何処にか見出さるべきや。私は学界の大痛恨事として坐視するに忍びないのである。

或は曰ふであらう。約款には戦争変乱に由りて坐じたる損害を除外してゐる。而して今回の事変は実に変乱である。故に此点からしても責任がないと。私は変乱の義を斯くの如く広義に解しない。戦争に準ずべき特殊なる状態と解して居る。況やかくに之を「変乱」と解するにしても火災起りたる後に初めて変乱となつたのであつて、変乱に由りて火災が生じたのではない。鮮人の放火といふ話もあつた。しかしそれは今日から精査した処では多数のものでない。故に此議論は本末を顛倒してゐると思ふ。

更に又斯ふいふことを附言する例外規定は最も狭義に解すべきである。約款には保険者は左の場合には填補の責任せずとあつて地震のことを規定して居る。故に此除外条項は狭義に解するが至当である。

また約款の解釈は被保険者の利益に解すべし他の言葉を以てすれば約款に不明の個処ある時は保険者の不利益に解してよいといふ原則がある。それは約款は保険者の作成したものであるから、若し字義上不明瞭な点があつたならば契約者被保険者の

利益と解するのが至当であるといふのである。これらの諸種の根拠からして私は以上の解釈を肯定せんとするのである。

前段に於て私は保険者は地震約款の下に於ける保険者の責任範囲を論じた。従て見舞金問題は保険者が約款上責任なき契約者に対して支払ふといふならば格別、然らざれば全く無意味である。保険金を支払はずして見舞金を支払はんとするは法律上権利侵害であり亦不当利得である。保険法の正義の許容し難い処と謂はねばならぬ。

亦斯くの如き誤れる前提に立つたが為めに此の問題の解釈に困難を与へてゐる。第一には担保保険者の地位である。担保保険者は此見舞金上に如何なる権利を實行し得るか。第二に更に尚重要なことを閑却してゐる。それは再保険者との関係である。若し之が保険契約上の義務として支払はるるものであるならば、再保険者は其の再保険契約の内容上当然之を支払はなければならぬ。故に再保険者との関係を顧慮する必要はない。若し見舞金を支払ふとならば再保険者は法律上この見舞金に対しては元受会社に対して填補の義務がない。

現在罹災地契約を十八億とするならば約半額は再保険会社に再保険に付してある其の再保険は主として外国会社にあるから内地会社が仮りに全部全額を支払ふにしても其約二分の一は外国会社より再保険金として填補されるから其純負担は約半額で済むことになることを注意しなければならぬ、若し仮りに一割の程度が今日に於ける保険者の最高限度とするならば外国再保険会社の支払によつて其が二割の程度まで支払し得る事になる

ことを諸君は看取しなければならぬ。

私は保険者が地震約款の解釈を誤りて是に依り全然責任なきものと速断して居る誤謬を正したいと思ふ。而して茲に私は保険業者に忠告する。払へるか払へぬかの問題よりも先づ保険者がいくら払はねばならぬかといふことを調査しなければならぬ。

桑港震災は一九〇六年四月十八日であつて四月二十一日には各会社の代表者が集つて先づ火災保険の智識に通暁する専門家其他を網羅して General Adjusting Bureau (損害調査事務所) を開設して精密なる調査をやつて約款に従て支払ふべき場合と否らざる場合とを区分し、支払ふべきものに対しては其の証明の不明なるものと、明かなるものとを区別し其不明なる部分につきては妥協 (Compromise) を行つた所謂 New York Agreement (ニューヨークの協定) といふものがそれである。

此れが保険会社の保険金支払の原則となつた。そうして再保険会社それは主として独逸の保険会社である所の再保険会社は其契約上の義務として元受会社の負担した支払額に由て再保険金を支払ふた。之に由て米国の火災保険会社が如何に其負担を軽減することが出来たかを注意したいと思ふ。其他尚論じ度いことがあります。余り永くありませんからこれで止めて置きます。

(本稿は十一月十一日中央大学記念日に為されたる講演速記を学士により補訂せられたるものなり)