

地震火災と裁判所(5)

— 高窪喜八郎と“不道德約款論”—

Earthquake and Insurance in Courts

田村 祐一郎*

Yuichiro Tamura

関東大震災後における保険金騒動が決着に至らない中で、契約者の中には裁判所に提訴するものが出た。見舞金支払案は法的責任論を棚上げした形で問題の解決を図る企てでもあったから、問題が裁判所へ移されることは事態を一段と複雑にした。本稿は最初に判決の出た「平田重太郎対日本火災事件」とその訴訟代理人高窪喜八郎の不道德約款論を取り上げる。

キーワード: 保険金請求訴訟 高窪喜八郎 不道德約款論

I. 序論

関東大震災後の保険金騒動は、政府の思惑と火保業界の利害錯綜から中々決着に至らず、年末の臨時議会に及ぼうとしていた。政府主導の保険金1割支払案は、保険会社の法的責任という問題を事実上棚上げしてきた。もし保険会社に法的責任があるとされれば、ほぼすべての保険会社は直ちに破綻に至り、罹災被保険者以外の一般被保険者は一挙に保険を失う恐れがあった。無論、政府案が実行されたとしても、法的責任問題は未解決のままであり、その意味では爆弾を抱えた状態が続く。そうした中で政府案に飽き足らない被保険者は裁判所に訴えた。審理の開始とともに火保問題は新たに決定的な局面を迎えたのである。

震災後の保険問題は日々新聞各紙が大々的に報道し、復興案に次ぐ重要問題となっていた。そのため多くの論者がこの問題について積極的に発言し、それらが互いにこだまし合って一大論争を巻き起こした。それ等の議論の中には相当に奇妙なものが含まれた。弁護士高窪喜八郎の「不道德約款論」もその一つである。かれは有名弁護士で、最初に判決の下された「平田重太郎対日本火災」事件の訴訟代理人を勤めたが、その弁論の内容は「約款不知論」とともに「不道德約款論」であった。本稿ではかれの所論を取り上げ、奇妙である所以を探りたい。あわせて、やや煩雑の嫌いがあるが、東京地裁と大審院の判決文を参照する。次稿以下への準備作業であると同時に、いかなる論理立てで保険金問題が論じられたかを知ることがその目的である。

II. 地震裁判と高窪喜八郎

1. 裁判開始

大正12年の年末近くに火災保険問題は「やっと公判に廻った」[『読売新聞』12.12.21]。「保険金を支払えという訴えは東京地方裁判所民事部に数十通提起されていたが、審理の如何によっては保険者被保険者に及ぼす影響が甚だしいので是迄容易に開廷を見ず、係り判事、関係弁護士も慎重研究を重ねていたが遂に震災後保険金に関する第一回の公判が[12月]20日午前11時民事第二部二号法廷、矢部裁判長、被告保険側は岸、岩田、青木、有馬の四博士が堂々の陣を張って構え、原告側[の提訴]は…18件に及び名川弁護士始め有名無名の攻手が突っ掛かって行く、原告側の主張は殆ど同一で9月の震災当時焼失したがそれは地震による火災でなく又契約は地震約款によるものでないと頑張り当然保険料は支払うべきものと言うが被告側は当時の焼失は皆地震による火災であり而も凡ては地震約款によるものであると主張し両々相下らず今後飽く迄続行する事とし次回は1月29日及び2月2日と決定し午後4時閉廷」。

被告つまり火災保険会社側は岸清一、青木徹二、岩田宙造、有馬忠三郎という錚々たる面々を中心とする弁護陣を構えた。岸清一(1867-1933)は後に東京弁護士会々長(1915-1933)の傍ら日本体育協会々長(1921)を務め「岸記念体育館」の名を残した。青木徹二は慶應義塾大学商法担当教授を経た後に弁護士に転進した¹⁾。岩田宙造(1875-1967)は「法曹界の重鎮」と称され、昭和20年東久邇・幣原両内閣の司法大臣に就任した²⁾。有馬忠三郎は日弁連初代会長で、香川大学には1,793冊からなる有馬文庫がある。

原告側にも著名な弁護士がいた。今村力三郎(1866-1954)、増島六一郎(1857-1948)、猪股淇清は自ら原告となった。今村力三郎は足尾銅山鉍毒事件(1900)、日比谷焼打事件(1905)、大逆事件(1910)、虎の門事件(1923)、五・一五事件(1932)、神兵隊事件(1933)、帝人事件(1934)など大事件に関わり、後に専修大学総長(1946-54)を務めた³⁾。増島六一郎は英吉利法律学校(後の中央大学)の創立メンバーで校長に就任した。自邸として購入した毛利家上屋敷の跡地が六本木ヒルズの毛利庭園である。猪股淇清は多数の著書を持つ⁴⁾。名川侃市(1883-1944)は斎藤隆夫の反軍演説(1940)に衆議院の懲罰動議で反対票を投じた七人の内の一人であった⁵⁾。

数多くの訴訟の中で、大正13年5月31日“平田重太郎対日本火災”(大正13年(ワ)第922号)事件に対し東京地裁が判決を下した。本件は判決が言い渡された最初の事件であり、上告された大震災関連訴訟3件のうちの一件であった。全部で150件前後が提訴されたが、そのすべてにおいて保険会社側が勝訴した。150件余のうちで判例を参照し得たのは以下の10件である。掲載の順序は第一審の言渡し日による。上告事件は①③そして⑥の3件であり、控訴審で終わった事件は⑦の1件である。

①平田重太郎対日本火災

第一審—大正 13 年(ワ)922；大正 13.5.31 東京地裁判決
第二審—大正 13 年(ネ)535；大正 14.2.28 東京控訴院判決
第三審—大正 14 年(オ)792；大正 15.6.12 大審院判決

②須賀惣吉外四人対明治火災

第一審—大正 13 年(ワ)3708；大正 13.10.18 東京地裁判決

③今村力三郎対明治火災

第一審—大正 12 年(ワ)3730；大正 13.11.8 東京地裁判決
第二審—大正 13 年(ネ)1044；大正 15.6.21 東京控訴院判決
第三審—昭和 02 年(オ)327—昭和 2.12.22 大審院判決

④山口直対ルニヨン火災保険

第一審—大正 13 年(ワ)384 号—大正 14.7.7 東京地裁判決

⑤山田市太郎対共同火災

第一審—大正 12 年(ワ)3852；大正 14.12.24 東京地裁判決

⑥増島六一郎対共同火災、日本火災、横浜火災

第一審—大正 13 年(ワ)385；大正 15.5.15 東京地裁判決
第二審—大正 15 年(ネ)866；昭和 4.12.27 東京控訴院判決
第三審—昭和 5 年(オ)261；昭和 5.6.14 大審院判決

⑦猪股淇清対中央火災傷害保険

第一審—大正 12 年(ワ)4443；大正 15.8.28 東京地裁判決
第二審—大正 15 年(ネ)1386；昭和 4.12.27 東京控訴院判決

⑧山田フジ外 14 名対帝国火災外 9 社

第一審—大正 13 年(ワ)55；昭和 2.1.25 東京地裁判決

⑨大木合名対東京海上,共同火災—

第一審—大正 15 年(ワ)710；昭和 3.4.10 東京地裁判決

⑩関根齋一対明治火災、日本火災

第一審—大正 14 年(ワ)2553；昭和 3.11.22 東京地裁判決

2. 高窪喜八郎と大震災裁判

原告側弁護士の中に著名な弁護士である高窪喜八郎がいた。本稿では、関東大震災後の保険金訴訟における高窪喜八郎の主張とそれに対する裁判所の審理を見ることにする。

高窪喜八郎は“平田重太郎対日本火災”事件の訴訟代理人であった。高窪は「弁護士となってその志を実現した立志伝中の人物であった。高窪は…事件には心を込めて熱心に当たり、信望の

厚い人物となった。…多年にわたる苦学、苦行により社会全般の事情に精通し、特に商事には独特の手腕を持ち、会社、銀行の顧問先はいちいち数えることもできないほどであったという。なお、『判例学説総覧』の代表編集者として著名である⁹⁾。高窪は関東大震災後の保険金訴訟に関して次の論稿を残した。

高窪喜八郎の関東大震災関連の著作目録

- ①『地震約款の無効—保険会社は支払の義務あり—』非売品,1923.11.20,24p.
- ②「訴訟問題として見たる地震約款の効力」『法律評論』13 - 1,1924.1,pp.1 - 18
- ③「火保問題の帰結(1)~(5)」『都新聞』13.2.12~2.16;『保険銀行時報』1924.2.27,pp.6 - 7
- ④「火保問題は裁判でなければ解決は出来ぬ(1)~(7)」『都新聞』1924.3.5~3.11;『法律評論』13 - 2,1924.2,pp.1 - 12
- ⑤「地震約款の無効を解決せんとする訴訟」『法律新聞』2236,13.3.30,pp.4 - 6;「地震保険無効の訴訟・準備書面」『保険評論』17 - 3,1924.4.30,pp.34 - 38
- ⑥「二割支払請求ノ火保訴訟」『法律評論』13 - 3,1924.3,pp.1 - 14
- ⑦「裁判所の職分」『社会生活の法則』法律評論社,1924.9.30 初版,pp.143 - 178
- ⑧「受理トナリタル火保事件上告理由」『法律評論』14 - 10,1925.1,pp.13 - 58
- ⑨「我国に於ける保険学説の誤謬」『法学新報』36 - 1,1926.1.1,pp.29 - 41
- ⑩「火災保険金請求上告事件ノ答弁ニ対スル弁駁」『法律評論』15 - 2,1927.5,pp.13 - 33

大正12年11月中旬に小冊子『地震約款の無効—保険会社は支払の義務あり—』を作成して配布した。この小冊子では、地震約款について「無効説を採る」と明言する一方、「此問題の成行を傍観して自説の発表を差控へて居った」、なぜなら「若し能ふべくんば、妥協的解決を見ることが双方の爲めに極めて有利であると思ふて居ったからである」、ところがこの問題は「段々と影が薄くなって来」て、当初の三割案二割案が「現今では一割見当」になった、そこで地震約款無効論を発表する、と。末尾で改めて「共存」を訴えている。

「政府当局者も又火災保険業者も地震約款が有効であるといふ態度を改めなければならない。即ち之を無効のものと解釈してさうして会社も被保険者も共に生きるといふ道を講じなければいけない」。

高窪喜八郎は、「兎に角何か特別立法を行はなければ、仮令1割支払案を断行しても訴訟が続々と起こるやうに思ふ」と述べている。彼の主張の要点は、一方では被保険者が納得し、他方では火災保険業者が責任を全うするように「妥協的解決」を図ることであった。その象徴が2割支払案であった。問題は支払請求の根拠であるが、判例を見る前に、2月中旬の『都新聞』[13.2.12~2.16]に連載された「火保問題の帰結(1)~(5)」と、同じく3月上旬の『都新聞』[13.3.5~3.11]連載

の「火保問題は裁判でなければ解決は出来ぬ(1)~(7)」を見ておこう⁷⁾。

3. 「火保問題の帰結」

2月中旬『都新聞』紙上で、高窪は政府による火保解決案は「解決案ではなくして破壊案」と述べている。被保険者に権利がないときには政府に責任なく、権利があるときでも国家に責任がない時には国家は何もしなくてよい。「然るに火保問題に於ては、被保険者に請求権ありや否や、之が先ず問題なのである。少とも権利の有無が不明なのである。従って亦、国家に責任ありと言う結論に達するのである」。この最後の部分は分からない。「脱漏」でもあったのであろうか。

約款の効力について契約自由の原則をいうものがあるが、この約款は「善良なる風俗に反する」。どうしてか。

「保険会社は大災厄に依って、罹災地に於ける目的物の全部に於て将来の危険負担を免れ、此未経過保険料のみでも1,000万円、1,500万円と云う大利益を得て居る。然るに罹災者は着のみのまま、生活にも窮して居る。未だに家を持つことも出来ないで『バラック』生活をして居るものもある。而も被保険者によっては、一つの会社に其焼けた家に付いて20年も30年も引続き保険料の払込をして居った人がある。然るに保険会社は自分が厄災の利益を得ただけで此気の毒な罹災者には一文半銭の支払をしなくてもよろしい—斯ふいふことは法律上有効であらうか。之は法律学者でなくても、一般の社会見解上から見ても、決して穏当ではあるまい。斯ふいふことが法律上、更に差支えないということであったならば、生活法則としても、法の価値を疑わなければならない。社会規範としての法の任務を全うすると云うことは出来まい」。

この立論を覆すには、と高窪は言う、保険金支払がなくても民法90条が適用されないということと言わねばならない、と。こうして高窪の立論では、民法90条がキーワードになる。もう一点重要な指摘がある。「大変態」の場合には「平時の時論を其儘適用することは出来ない」ことである。「第一の着眼としては、平時の理論は斯かる大災厄を対象の内容としないで構成された理論である…。例えば保険に関する理論の如きも、今回の如き未曾有の大災厄は研究の対象に入らなかつた者である。従って之を其儘適用する訳には行かない」。「第二の着眼としては、斯る大變態に際しては、法規及法理の改造を伴うものである。尚も法が社会意識の表現であるということ肯定する以上は、大災厄に由って社会事情に大激変を生じ、従って社会意識に影響を及ぼした以上は必然的に法の改造を伴わなければならない」。法の改造には二つの途がある。一つは「定法手段」つまり立法、もう一つは「民法90条の適用に依る改造」である。「民法90条は、裁判官に一種の立法権を与える」。平時の法律はこのような如き変態を律することは出来ないから、「裁判官は平時の理論に拘泥することなく、社会生活の實際に適することを標準として解決しなければならない。是が即ち超法律的と云う所以である。併しながら超法律的ということは、法律を無視するという観念ではない。唯特定事項について、平時の法律を超越することを意味するに外な

らない。而も夫れが法の精神に合致するのである」。

高窪喜八郎が提訴に至り、そしてそこで主張したことは、この新聞紙上での論説に沿ったものであった。

4. 「火保問題は裁判でなければ解決は出来ぬ」

3月上旬の『都新聞』では提訴に踏み切った決意が述べられている。「政府は今枢密院問題で苦しんで居るが」、つまり枢密院が清浦内閣案に難色を示しているが、「兎に角民衆運動の力に依って火保解決案を産むべき空気丈は作った、併しながら其解決案なるものの内容を見ると頗る貧弱極まるものであって、仮令之が実現を見たりとするも、到底問題を全部的に解決すべき可能性を有せざるものである」。政府案は「不当の案」で、「二分利、50ヶ年償還と言うが如き、殆んど只で貰う様な金で支払を為し、一方に於ては将来の保険料を増率して利益を収め、之を以て株主に利益配当をしようと言う案であった。…こんな無責任極まる案では到底被保険者が満足すべき筈がないと思ふ」。

「私はもう政府や保険会社などを相手にして掛合ふことは無駄なことであると思ふ、さうして吾々の信頼すべき裁判所の判決に依って決定するのがよいと思ふ」。火保問題の政治的解決に見切りを付けた高窪喜八郎は期待を裁判へ向けた。裁判所が保険会社の支払義務を否定すれば、「夫れこそ全く法律を殺し、国民を殺すものであって、国民の裁判所に対する信頼は忽ちにして地に墜ちて仕舞う」。しかも、火保問題は「世界各国の視聴を惹いて居る大問題であって、此問題の解決如何は、独り国内的關係に止まらずして、世界各国人の吾が裁判所に対する信用不信用の岐るる点である」。「故に私は吾が裁判所は最も合理的にして最も妥当性に富む裁判を下し、以て我神聖なる裁判は常に社会生活の法則を尊重し、人類の幸福を増進せしめつつあることを広く天下に示すであらうと期待している」。

保険会社に責任ありとの判決が下れば、保険会社の大部分は破産するのではないか、少なくともわが国の保険事業に大打撃を与えるのではないかと懸念されるかも知れない。しかし、「従来政府の採り来たった保険政策の責任上、政府は一層厚き援助を与へなければならぬ結果となるし、又考へ様に依っては、会社の大多数は自力支払では1分か2分の支払能力しかないといふことが明かになった今日に於ては、寧ろ潰れて仕舞った方が公益上利益ではあるまいかとも思ふ」。なぜなら、大火は地震に関係なく起る場合が少なく、市の半分とか3分の1を焼く大火が起きないとはいえない。その場合に現在の火保会社の大部分は僅かに10%とか15%の支払能力しかもたず、しかも紛争が起きてその解決案が実現した暁には「見舞金と交換条件に保険契約を勧められ」、料率は2倍3倍に引上げられる。「此種の会社の存在することは市民に取っては大迷惑であると言はなければならない。故に私の考へでは、こんな会社はドシドシ潰れて仕舞ふ方がよいと思ふ、さうして市民は利益配当を為さず、経費を余り使はざる、東京◇◇相互火災保険会社を設立するの

がよいと思ふ」。

Ⅲ. “平田重太郎対日本火災” 事件

1. 裁判

関東大震災後の裁判で最初に判決が下されたのは、弁護士高窪喜八郎を代理人とする“平田重太郎対日本火災”事件である。本件については、高窪喜八郎が東京地裁へ提出した「準備書面」⁸⁾と被告側の青木徹二による「準備書面」⁹⁾がある。前者には高窪の主張が簡潔に記されているが、従来と同じ論旨であり、またほぼ同じ内容が裁判で展開される。一方、青木徹二のものは章立てされた論文スタイルの長文であり、この論旨も裁判において展開された。

冒頭に述べたように、東京地裁による判決は大正13年5月31日に、次いで東京控訴院の判決は大正14年2月28日に、そして大審院判決は大正15年6月13日に下された。以下では東京地裁の判決文と大審院のそれを見る。内容的には論点の繰り返しや、強調点とか表現の変更もあるが、地裁判決については、順序を追って論点ごとに番号を付して纏めていきたい。

筆者は論争や判決の背後にある法律、法制、法思想等、ことに大正期のそれらには不案内であり、正直なところ、まとめ方がよく分からない。ポイントを外したり、引用の仕方を間違ったりする恐れがある。ただ、筆者は当時の法思想を研究主題とするのではなく、保険がどのように受容されていたかを問題にしている。敢て挑戦する次第である。

2. 東京地裁判決¹⁰⁾

原告側の主張

- ①地震約款の不知：「契約当時原告は約款を知らず且つ…保険証券は契約締結5日後に郵送されたもので、該約款は契約の内容をなさない。該約款が後日郵送の保険証券に印刷されていることは契約締結当時知らない。さらに知っていたとするも保険契約は一種の附従契約の性質を有し、これを締結しようと欲せは常に必ず会社の定める一定の形式に従はざるを得ない」。
- ②不道德約款：約款を知っていて契約を締結したとしても、その約款が「社会見解上妥当性を欠き且合理性を有せざる場合」には当事者はその拘束を受ける意思を持たなかったと認めるべきである。
- ③未経過保険料：保険会社は地震火災への不払いにより未経過保険料を不当に取得するが、その旨を約款によって約することは社会生活上妥当を欠き且つ合理性を有しない。
- ④地震約款例文説：例文と見るべき約款が他に存在することは、「保険契約が一種の附従契約で拘束力を得べき意思を持たないことの一論証となり得る」。
- ⑤地震約款不道德約款論：当事者は保険期間中に地震による火災が発生するなど思い及ばないから、地震免責約款の拘束を受けるべきでなく、また仮に約款の拘束を受ける意思をもって契約し

たとしても、こうした約款は「社会成員の道徳心を不満ならしめ、社会生活を保持する必要上当然排斥すべきものであるが故に、民法第90条にいう善良なる風俗に反する事項を目的とする法律行為に該当し、当然無効である」。

⑥約款の無効と契約の効力：契約と約款とは「不可分的関係はなく」その約款を付さない契約は成立する。「故に何れの方面より観察するも[地震]約款の無効は保険契約そのものの効力に影響することはない」。

⑦保険金の20%相当額の請求理由：原告は被告に全額支払を請求し得るが、約款の無効を理由として保険金額の支払を請求することは社会生活の観念上妥当性を欠くから、保険金額の20%に該当する金額が「社会見解上最も相当と認められると信ず」。

⑧地震危険と統計：次の主張、すなわち地震火災損害は統計に加えられておらず、特に地震損害について保険金を支払う旨の特約を付していない以上保険者に填補責任はなく、もし罹災被保険者に保険金を支払えば地震以外の危険により損害を被る被保険者に保険金を支払う資力が薄弱となる不都合が生じるとの主張に対し、単に保険事業経営についての原則もしくは保険会社の側より見た「打算的原則」であり、「故に外部[者]たる保険契約者に対して何等の拘束力を有せず」。

⑨火保経営の問題：火保問題が沸騰した結果、保険会社の支払能力が実に貧弱であることが明らかになった。わが国の保険会社は保険事業本来の精神を忘却し、極端な目前の営利を重視し、平時に利益を蓄積して非常時の出捐に資する用意を行わず、監督官庁もこれを放任して顧みない。有事に対する機宜の方策を考慮しないことによって、地震によらない大火の場合でも必ず罹災被保険者の利益は侵害される。それ故、わが国の保険会社には、罹災被保険者以外の被保険者の利益を害す不都合があるとの保険技術的な解釈を根拠とする議論を主張する資格はない。

⑩統計と約款：統計云々は約款有効論の基礎にならない。地震約款は善良の風俗に反する事項を内容としたもので無効の約款である。それ故に統計的基礎はその違法性を除却する効果をもたない。もし統計的基礎を重しとすれば、保険会社が震火災によって利得する未経過保険料もその統計に加えるべきであるに拘らず、これを考慮した統計でないことは明らかで、正確な基礎的統計とはいえない。又基礎的統計の如何が契約の効力に影響を及ぼすと解すれば、その統計に誤がある場合には常に保険契約の効力が左右されるという不当の結果を生じる。

⑪政府の火保案と20%請求理由：山本内閣案では、会社は政府借入金につき2%の利息を支払うから、あたかも会社に出捐の責任があるかのようなのであるが、その実会社はその後に保険料を引上げて責を保険契約者に転嫁する方策に出る。だから保険会社は支払につき毫も経済的責任を負わない。清浦内閣案でも保険会社は経済的責任を負わない。いやしくも保険会社の法律上の責任を前提とする以上、保険会社に経済的責任を負わせる程度の支払は認容すべきである。少なくとも保険契約金の10%内外は保険会社の財産を以て支払に充て、その余の部分は政府からの貸付その他の援助を受けて20%以上の支払をさせることが正当である。

⑫法の社会化:「現今法の解釈は概念法学の限界を去り法の社会化法の倫理化の実行期に在るこれを要約すれば社会生活の法則の全部と見ること、法の外に存在する社会規範即ち道徳慣習律宗教律又は条理の如きものをも参酌してこれ等に法則的意義を認め、法の適用を全からしめんとすることを正当とする」。「これわが国の法律解釈の原理である。もし裁判所が概念法学のみによって法の適用を計ろうとすれば、理想を発揮する余地はなくなる。本件保険問題についても裁判所はこの理論より判断すべきで、一度裁判所が保険会社に責任ありとの判決を宣告するときは政府もまたその責任を自覚し、保険会社の援助を拒まず、政治家並に学者も円満な解決を図るに至るであらう」。

被告側の主張

①申込書: 保険証券は契約成立後に原告に交付されたが、原告は普通保険約款に基いて契約する旨の文言が記載された「申込書」を以て契約を申込み、契約はこの約款に基いて成立するから、約款の効力は本件契約に及ぶ。

②地震と事変: 地震火災は約款でいう火災だけでなく事変に該当する。地震は頗る激烈で、「全市の水道電話電信電車電灯等の機能は一時に壊滅し、引続き各所に勃発した火災は殆んど消防の道なく自然に放置されるの止む無き状態に陥り、これに加えて流言蜚語盛んで官民極度の不安と各人生命の危急は全市を混乱無秩序の巷と化し」、警察力も如何ともなし得なかった。この状態は戒厳令第1条の「事変」に相当する。実際9月2日に戒厳令が施行されたが、それでも安定を見なかったのみならず擾乱の度は一層甚たしさを加え、火災も数日間継続したことは「裁判上顕著な事実」である。したがって東京市の火災は「その直接原因が漏電爐火薬品発火その他の失火であると一部不逞者のこの機に乗じた放火であるとを問わず、総て約款にいう地震に因る火災であるのみならず、法律上の事変少くとも約款第17条にいうその他の事変に起因する」。

③二種類の火災保険: 地震による火災損害の填補を約する保険契約と、地震以外の原因による損害の填補を約する保険契約の二種がある。本件契約には普通保険約款第17条第5号があり、さらに「当会社は此約款に従ひ火災の為に保険の目的に生したる損害を填補するものとす」とあり、地震約款が契約の内容を成す趣旨を明らかにしている。本件契約は「火災の危険を引受ける契約」でなく「地震以外の原因による火災の危険を引受ける契約」である。

④地震約款と主務官庁の監督。原告が契約当時に地震約款を知らずに契約を締結したから本約款は合意されていないとの主張は「事実に反する」。ここで保険業法が引用され、普通約款と主務官庁による監督との関連が論じられる。

⑤保険申込書: 「保険契約者が契約申込の際に保険約款の内容を知らなかったとしても、いやしくも保険申込書によって申込んだ以上、その未知の約款の規定に服する意思をもってしたもの以外ならない」。これにより約款の内容について合意があった。さらに保険契約者が「貴会社普通保険

約款ヲ承認シ云々」の文字すら見ずに申込んだと主張するのであれば、「かかる異常の事実は原告が立証すべきである」。その立証がないときには約款を承認して保険の申込をしたと認められるべきである。仮に保険契約申込の当時には約款承認の意思がなかったとしても、「後に被告より保険証券の送付を受け乍ら之に記載せる約款の内容に異議を述べたりしことは即默示的に約款の内容を承認したるものと断せざる可からず」。

⑥地震約款の無効と契約の効力：原告が保険約款による意思なくして契約を申込んだとすれば契約は不成立である。何となれば、被告は約款を契約の内容とする意思をもって申込を承認したのであり、その結果当事者間に意思の合致を欠くからである。したがって保険契約の存在を原因とする本訴請求はその基礎を失い原告の請求は棄却されるべきである。

⑦商法第 419 条は任意規定：本条を公益規定と解する理由はなく、いかなる火災危険を引受けいかなる火災危険を引受けないかも当事者の自由で、殊に地震による火災危険を引受けない契約が公益に反するとは予想もできない。立法の沿革を見ると商法 419 条が強行規定でないことは明白で、文理解釈上も同一に解すべきことには「一点の疑を容れない所」であるから、契約を無効とする理由の下に被告に保険金支払の義務ありとするのは失当である。

⑧地震危険と免責約款：大地震による火災損害は到底予測できず、普通の火災を予定する保険料の集積を以ては償うことはできない。一方地震保険は、もし数百年間も地震がないとすれば保険会社は無限大の過当利得を得るとの不都合を生じ、逆に一朝大地震による大火災が起きれば保険会社は殆んど全部が一挙に破産する。わが国のように有名な地震国では夙に約款を以て地震の危険を引受けないようにしている。地震約款は保険業者が最高度に重きを置く契約要項で、このことは多少でも保険の知識ある者が等しく首肯する所である。殊に農商務省では、わが国の保険会社で地震保険を兼営しようとする者があってもその危険の過大であることに鑑み、兼業出願を許可しないことを方針とする。そのことから地震除外がいかに重要な眼目であるかがわかる。

⑨約款の無効と契約の効力：何等かの理由で保険契約が無効であれば、これを有効と信じて契約を締結した被告は実に法律行為の要素を錯誤したことになり、しかもその錯誤について重大な過失がないことを以て契約は効力を失う(民法第 95 条)。「何となれば要素の錯誤とはもしその錯誤がなければ契約を締結しなかつた重要事項を錯誤するという意味でその錯誤が事実の点に存すると法律の点に存するとは区別するの理なければなり。本件でもし普通保険約款第 17 条記載の地震約款が無効であると知っていれば、いかなる火災保険会社も保険契約を締結することはなく、その事情は以上の事実に照らして直ちに認めらる」と確信する」。

判決の理由

①普通約款と契約者の意思：普通保険約款は保険会社が統計上の合理的基礎の上に経営する事業につき打算的に作製され、主務官庁が許可したもので、契約当事者双方に不当の条項が存しない

と解すべきが故に、「いやしくも当事者が特に普通保険約款によらない旨の意味を表示せずして保険契約をなした時は、反証のない限り、その契約による意思を以て契約したものと推定すべきである」。また契約締結に際し原告は被告会社に普通約款に基き保険契約を締結する旨の記載がある申込書を任意に差入れた。さらに原告は保険証券の受領後保険事故の発生するに至る約11ヶ月間に約款の条項につき何等の異議又は疑義を発したと認めることはできない。それ故、原告は契約締結当時普通保険約款に依るという意思をもって任意に契約を締結したと認定せざるを得ない。

②商法第419条:「立法的沿革に徴するも論理解釈によるも」同条は公益規定とは解し得ず、一方、保険の国際共通性や保険学の理論に立脚すれば、同条を任意規定と解釈することは「頗る妥当なること疑無き所」である。

③不道德約款:地震免責約款は社会生活上妥当性を欠き且合理性を有さず、従て地震約款は当事者を拘束すると解すべからずとの原告の主張について。「法律は成法を対象とするが故に、普遍的法律なるものを認容するを得ない。従て法律解釈問題としての社会見解上妥当性を欠けるや又合理性を有せざるやは是又法律解釈学上判決すべき問題なること勿論にして、司法裁判所はその権能たる法律の解釈適用の範囲を逸出して所謂自由法説に従ひ或は判事立法を為し案件に対する判断の準則を道德乃至理論に求むるを得ず。此の理は又当事者の意思解釈に就ても同一で、法律の命ずる範囲に於てのみ社会思潮を洞察して妥当に自由裁量を為し得可く、所謂信義公平主義具体的妥当或は条理に基く解釈も亦法律に依拠し、法律の目的に適合する範囲内に於てのみ之を為し得るに過ぎること勿論なりと云ふ可し。従て当事者は法律の認許する範囲に於ては自由に契約を為し得可く其の契約の内容が明白にして且法律の認容せる範囲内なる以上は法律は其の契約の内容に従ひ当事者を拘束す可きことは契約が自由なるを原則とする現行民法商法の下に於ては当然のことに属す」。

④保険の本質:「営利主義の保険であると相互主義の保険であるとを問わず、保険は同一の保険の下に多数人が団結しその団体会員が損害を分担して何時でも損害を填補し、罹災者を平時に安心させる程度に経営されることを必要とし、統計と数理とに徴して合理的に採算されるものであるから、この目的のために地震学上発生率を知り得ない災害の甚大な地震による火災の如きはこれを除外し、火災保険経営上合理的に妥当としてこれを保険約款中に規定し、保険会社は地震により生じた火災についてはその損害を填補しないことを定めたもので、いわゆる地震免責約款はその理義明白で妥当且合理的な約款と解釈されざるを得ない。従て地震免責約款は民法第90条にいう公序良俗に反する事項と認められるべきでなく、却て法律の認容するところである」。

⑤約款の無効と契約の効力:地震免責約款は保険契約の一要素をなすから、もし右約款が原告主張の理由により無効であるとすると、本契約は全部無効になる。

⑥不道德約款:地震免責約款は社会成員の道德を不満ならしめ社会生活を保持する必要上当然排斥することを要するとの原告の主張に対して、契約は自由であることを原則とし、地震免責約款

が文理明白にして且つ法律に違反しない事項であることが明らかである以上、当裁判所に顕著な地震の到来により右約款が一部の社会成員に不満不利の結果を来したとしても、火災地震によらない火災被保険者のためには利益となる約款であることを推知し得るが故に、道徳に反するということはできない。従ってこの点に附随して主張する原告の論旨は総て失当であると認める。

⑦統計と約款：原告は保険制度から見ても地震免責約款は無効と主張するが、保険は統計的基礎の上に立つもので、保険業を営む商事会社は一にこの統計の上に営むことは前に説明した所である。さらに保険業法と同法施行法の解釈からもこれを知ることは難しくない。そしてこの統計的基礎の周密であることに正比例して保険事業の営むは益々堅実を加えるから、地震に関する統計的基礎が不確実でこれに対する監督官庁の監督が当を得ておらず、保険会社の資力に貧弱さを加えるに統計上杜撰で深慮されない点があるとするも、これをもって直ちに保険法理に反したということとはできない。したがって地震免責約款の無効を来すことはない。

⑧未経過保険料：原告は地震による火災のために保険会社が保険料を不当に利得すると主張するが、保険契約成立後、地震による火災の発生する間、保険会社は保険契約上損害填補の責任を有するのであるから、これを不当利得したと論ずることはできない。もし原告の主張のようであれば、保険事故が発生せずに保険契約期間を経過したとき保険会社は常に保険料を不当利得したとの結論に達する。その不当の理論たること多言を要しない。よってこの点の原告主張もまた採用することができない。

⑨結論。以上の外原告は普通保険約款の無効について縷説しているが、「これらは総て感情法学的理由でないから、法律哲学の範囲に属し、司法裁判における請求原因として失当なることは多言を要しないので、総て之を排斥する。以上、原告の本訴請求の原因は総て失当なるを以て…原告の請求は之を排斥す可きものとす」。

3. 大審院判決文

上告理由

この判決文では、原告側の弁論のみが「上告理由」として掲載されている。上告理由にはこれまでと重なる部分があり、それらは省いた。主たる審理内容は不道德約款論と約款不知論であるが、後者は次稿に譲る。なお、地震保険の可能性について触れた部分から始めよう。

地震保険の可能性

地震危険に対する保険料を合理的に算定し得ないから地震火災免責約款が設けられているとの見解に対して、「この議論は…畢竟保険事業経営上の問題、即ち保険会社は地震火災の危険を負担する経営をなすべきや否やという保険経営上の議論に過ぎず、法律上の問題、即ち保険契約法上の問題としては何等の根拠となるべきものではない」。続いて地震保険の可能性を論じている。

「地震に関して蓋然率を知ることができないというのは著しき誤謬であり…地震火災についてその蓋然率を推算し得ることは論を俟たない」。「唯保険会社がこの危険を引受けるか否かは経営上の問題に外ならない。もし保険会社が無謀の配当を避け競争のための募集費の濫費等をなさず、保険の本体にあった堅実な経営を行えば、6,70年目に飛来する地震火災の危険についてもさして高率な保険料を取らなくてもこれを負担することができると思惟する。現に先般官営火災保険計画の一端が発表されたが、この計画によれば従来の保険料と大差なく地震火災の危険までも負担しようとする。この計算によって観ても、上の所論の事実に遠かるものに非ざることを知ることを得可し。勿論、保険会社が従来経営したような態度で多額の利益配当を行い募集費其の他を濫費する状況の下に地震火災の危険を負担しようとするればその保険料は勢い高率にならざるを得ず。さすれば保険契約をなす者は少く、したがって会社の収益は減少し、遂に営業の衰退を免れないから、従来の如き経営条件の下では地震火災を引受けないことで営業上の得策とする。しかし、これは決して地震火災の危険を引受けることの能不能に出發するものではない。だから、保険そのものの本質上地震火災を引受けることができないとか、その本質上必然的に地震約款を設けざるを得ないとかいうが如き結論を生ずる理由はない。果して然らば論者の主張は法律上何等の価値を認むることができないのみならずその主張自体について観るも看過すべからざる誤謬があるといわねばならない」。

後にこの点をもう一度繰り返している。歴史上6,70年又は百年毎位に発生する大震火災に際して契約額の一割とか一割五分に該当する金額を支払うことは、「平素その覚悟を以て」経営を行えば決して難しい事ではない。年8分の利息で金1円は50ヶ年後に50円となる。「故に保険会社が将来年々小額の積立金をしておけば見舞金支払の自力解決の如きは誠に易々たる事たるや論を俟たす」。従って地震約款に道徳上正当と認める範囲の見舞金支払をなすような「制限を附する」ことは決して不当とはいえない。「換言すれば、本件の如き裁判では、社会見解上相当と認める金額の支払を命じ、これを以て約款の制限と解せしむるを正当とすべきである」。

不道徳約款論

①保険法と一般私法：保険本質論は保険法学上地震約款の有効論を支持し、又は無効論を攻撃する何等の根拠とならないことは明白で、この点に関する従来の学説は何れも誤解に基く。そうであれば保険法学上他に無効論を覆す根拠として観るべきものがなく、それ故、地震約款の有効無効に関しては保険法学上の領域を去り、一般私法上の原則により決定しなければならない。さらに保険法の精神は原則として地震火災にも保険金支払をさせようとするところにあるが故に、一般私法上の原則に従いその有効無効を決する場合でもその精神を念頭に置かねばならない。

②地震約款の背徳性と民法90条：一般私法上の原則より観察して地震約款の効力はどうか。もし地震約款が、大震火災の場合に保険会社が未經過保険料を利得することがなく、且つ従来の保険

契約の年数等に応じ道徳上相当と認められる金額(即ち相当の見舞金)の支払をなすべしという内容をもつとすれば、その適法[性]は疑えない。一方、「現行地震約款のように全然支払をしてはならないというものは背徳性を有し、民法第90条にいわゆる善良の風俗に反する事項を目的とする無効の約款であると信ずる」。

③不当な未経過保険料：大厄災により罹災被保険者の殆んど全部は衣食にも窮する悲惨の状態となる一方、この厄災を原因として保険会社は巨額の利得を得る。各保険会社に割当てると多きは数十万円、少くとも数万円に達する利得を得るが、「不道徳も極まる」といわざるを得ない。「社会的厄災を原因とする利得、社会的悲惨事を原因とする利得、10万20万を以て数える多数の焼死者を出した大火災を原因とする利得、かかる利得が適法でないことは論を俟たない」。

④火保批判：「各保険会社は概して年々多額の配当を行い営業を持続し来り、多くは数年来継続的に契約し来り罹災契約者が一朝かかる未曾有の社会的厄災に遭遇したるに際しては見舞の意味で相当の金額を支払うべきことは道徳上当然のことなりといわざるを得ない。即ち従来の収益を顧みず全然支払を行はないというが如きは背徳もはなはだしい」。「地震火災による焼失には全然支払はしないとする地震約款はわが国民道徳の上より批判して到底許容することのできない約款といわざるを得ない。故にこうした約款が民法第90条にいわゆる善良な風俗に反する事項を目的とする法律行為であることは明白一点の疑なしといわざるを得ない。ところが、原審では該約款は民法第90条に抵触するものにあらずと判決した。これは違法たるを免れない」。

⑤社会の混乱と高窪喜八郎：上告代理人の一人…おそらく高窪喜八郎…が火保問題に関して数回所信を發表し、かつ本件の訴訟代理人となり公明な判決を得て問題の解決を促進し、又は問題解決の資料にしようとしたのも、畢竟社会的混乱を惹起させたくないからであった。

「顧みれば、火保問題について世論囂々たりし当時の事である。市内至る所日夜火保問題に関する集会が行われ、その集会に出席した者の直話として、当時火保問題の成行がやや陰悪であったために、出席者の憤慨がその極に達し、遂に保険会社の不徳とその陰險なる運動とを罵り、平素町内でも温厚篤実の聞へ高い某氏すらも憤然色を為し、もしこの問題がなおいっそう行詰ることがあれば、社会公衆のために挺身事に当り最後の手段を断行すべしと叫び、辞色激越衆人これに和し凄愴の光景を呈したとの事を聞き、上告代理人の一人はその集会全体の空気より察し、また彼のような温厚篤実の士にしてなお且つこのような決心をなすに至った事情に鑑み、もしこの問題か実現しないときはいかなる社会的事変を惹起するやも知れない。しかも道徳的批判ではむしろ同情すべきで、その種の行動を非難する余地はない。ゆえに速かに適當の解決を促すべきと信じ、右の如く所信を發表し訴訟代理人として本件の訴訟を提起する等の行動を執るに至った」。

こうした社会事情より考えれば、今後も大震火災の場合に相当金額の支払が行われなければ、社会的混乱を惹起することを免れない。単にこの点から考察しても、見舞金に相当するものすら支払うべきでないという約款、即ち一文半銭の支払をもなすべきでないとする約款の如きは、到

底国民の道徳心を満足させることができない。もし現行地震約款のままに進み、再び大震火災が起きたときにはどうするのか。その場合でも今回のように社会的な大問題を起し、震災直後心身共に疲労ししかも一刻も早く生活の安全を求めようと焦る罹災者を騙り、三ヶ月四ヶ月にも亘って運動に狂奔せしめ、遷延又遷延を重ねその得る所の価値半額にも減したる頃漸く国庫の補助を得て解決するようなことを繰返すべきであろうか。

以下、約款を有効とする各種の主張に対して反論を加える。

①未経過保険料の利得は保険契約の結果であり適法：未経過保険料を利得することそのものが不道徳性を帯びるから、上告人は「此の不道徳性を有する利得を取てすることを目的とする約款其の者の違法なることを主張する。契約上得る所の利得は常に合法的のものなりとの論理存せず、其の利得が合法的なりや否やは各の個の場合に付利得の内容を検討して之を決せざる可らず。而て其の内容にして合法性ならざるときは其の契約を違法のものと為す可きこと論を俟たず。故に反対論の誤解なること自ら明なり」。

②保険料不可分の原則：保険料不可分の原則は「之亦誤解なり」。これを本件の如き事情の下に於てその働きを為すや否やを觀るに、結局その働きを見る可き場合は無いと信じる。蓋し地震約款を付した保険契約の場合、一定期間の保険料の前払を為し証券に特定する場合の外保険料の返還を為さざること、並に地震火災が発生しても保険者はその危険を負担しないことを契約の内容とするもので、もしその保険料の返還を行わないこと即ち証券面記載の場合の外に保険料の返還を行わないことが公序良俗に反しないときはその契約の内容は全く保険料不可分の原則と同様のことを定めたものにして、既に契約上かくの如く定められた以上は同一事項に関して当事者の意思を推定して定めた原則がその適用を觀る可き理由はないからである。一方、これが公序良俗に反する場合には「上告人は此の場合にも亦決して此の原則の適用無しと信ず」。なぜならば、その契約が無効であり、この原則の適用を見る理由はないからである。

③「社会的厄災」とは：大地震に大火が伴うとは限らず、大火でない場合には「所謂社会的厄災と謂ふを得ざるか故に仮令保険金の支払を為さずして未経過保険料の利得を為し且見舞金の支払を為さずとするも社会的の悖徳性あるものと謂ふを得ざる可し」。しかし、「人家稠密せる土地に於て大地震あるときは概ね大火災を伴ふものと謂はざるへからず殊に關東地方に於ては大地震に伴ひ大火災を起したること歴史上明なる事実なるのみならず人家稠密の程度の増加するに従ひ益々其の危険率を増加す可きこと又明白なり故に大地震は必ず大火災を伴ひ常に社会的厄災となる可き可能性ありと謂はざる可らず従て斯る危険区域に行はるる保険契約に付大震火災の場合に未経過保険料を利得し且見舞金の支払をも為さる地震約款の如きものは我国民道徳の上より之を看過す可きものに非ず故に民法第90条に抵触する約款なりと謂はざる可らず」。

④罹災契約者の不利益と一般契約者の利益：「或は又曰く」地震約款が一部の社会成員に不満不利な結果を来したとしても、地震火災に遭わない火災被保険者のためには利益となる約款であるか

ら道徳に反するというべきでないとの主張に対して、「是本件に於ける第一審裁判所の判決に於て説明せられたる所なり。然れども此の説明は殆ど意義を為さざるものと評せざるを得ず。蓋し上告人は第一審以来地震約款か一部の社会成員に不満不利なる結果を来したるか故に不道徳性ありと主張したること無し。即ち上告人の主張する所は、斯る約款は国民の道徳心より批判して到底其の道徳心を満足せしむることを得ざるものなるか故に許容す可らざる約款なりと主張するに在り即ち全社会通念の上より不道徳性あるものとして排斥せらる可らざることを主張するに在り。故に右の如き説明は上告人の主張に副はざるものなりと謂はざる可らず」。

結論「上告人の信する所では地震約款はいわゆる附随契約で保険契約其の者の要素を為すものではない。又仮に之を要素と解すれば斯の如く無効の約款を以て要素と為したるは要素の錯誤なりと謂はざる可らず。然るにこの場合にはこの点に付き保険者に重大な過失があるが故に保険者自ら其の無効を主張することはできない。蓋し保険経営並びにその計算に関する知識を有すること無き一般保険契約者には大震火災の突発に因る未経過保険料の利得並びに保険会社のみ安全な経営を為し従来収益を顧みることなく罹災者に対して見舞金の支払をも為さざる不道徳となる可き計算等を明確に知るを得ずと雖、保険経営者は各種の方面より計算を試み其の経営を立てて営業を為すものなるか故に一朝大震火災の突発あるときは斯の如き結果を発生す可きことは明々白々に之を知りし居るものと謂はざる可らず故に仮に斯る事項か民法第 90 条に抵触す可きことに思ひ及はずとするも斯る社会的厄災に因りて利得を為すか如き又自己会社のみ安全を図り斯る社会的厄災に際し従来収益関係を無視し見舞金の支払を為さざる可き計算の下に其の経営を為す不道徳なることは当然考へ及ぶ可きものなること論を俟たず果して然らば斯る不道徳性ある約款か法律上適法なる可きや將た不適法なる可きやの疑問は普通人としては必然起る可き疑問なり然るに其の疑問を起すこと無く若は其の疑問を起したるも之か適法なりや否やに付て研究を為すこと無くして之を適法なる約款と信して保険契約を締結したりと云ふ保険者には明に重大なる過失有りと云はざる可らず故に此の点に関する第一審判決の説明か失当たること明なりと謂ふ可し」。

判決理由

まず冒頭、普通保険約款という特約を付した保険契約は「何等火災保険契約の本旨に悖らず且毫も公の秩序善良の風俗に反すること無く其の他何等之を禁したる法規無きか故に既に主務官庁か普通保険約款として之に基く契約の締結を認可したる以上其の締結は全く当事者の自由に委ねられたるもの」と述べ、続いて不道徳約款論に及ぶ。

「上告人は如上特約を有効と称するときは震災に因りて多数の民衆か其の保険の目的物を失ひ困厄の極に達せるに拘らず火災保険会社は一般に巨額の未経過保険料を利得することとなり殊に關東地方の如きに於ては歴史上幾多の事例に依り事前に於て如上の結果を予想し得られざる

に非ざるを以て此の如き特約は保険会社に於て之等罹災者に対し道徳上正当と認む可き範囲の見舞金の支払を為す可き制限あるものと解釈するに非されは公の秩序善良の風俗に反する無効のものたるを免れずと謂ふも、保険契約に依り担保せらるる危険は保険期間中臨時に発生せざることを保し難きものにして其の期間中の各時期に従ひ之を分割して考ふ可らざるものなれば既に保険者の責任か始まりたる後に於ては仮令保険の目的物か保険期間中に不可抗力に因り滅失することあるも保険者は危険を負担せざりしものと謂ふを得ざるものにして保険料も亦如上危険を負担す可き対価に外ならされは既に保険者か其の損害填補の責を負ふべき危険を負担したることある以上保険者は保険期間内の全保険料を収受し得可く保険者にして既に之を受取りたる時は保険契約者は其の何等の名義を以てするを問はずか返還を求め得ざるは保険の性質上当然の事理に属し目的物の滅失に因る損害の大小保険料額の多寡に依りて其の理を異にするものに非ず所謂未経過保険料の取得巨額なるの故を以て本件契約を不法なりと見做し難きと共に之に依り本件契約の解釈を左右するを得ざるは多言を俟たずして明なり本件保険契約者等か稀有の大震災に遭遇し家を焼き財を失ひたるの不幸は素より多大の同情を値するものありて這般事変は我国に於ては必しも之を予想し得ざるものと謂ふことを得ざるも既に本件火災保険契約に於て保険者か填補す可き損害中より此の如く事由に基く火災に原因するものを除外したる事実ある限り其の事故に因る損害の補償を保険者に求む可らざるは亦止むを得ざるものとして論旨は総て其理由無し」。

大審院の結論は以下のようにまことに素っ気ない。「本訴当事者は本件契約に当り保険の目的たる事故の中より地震に因る火災に由来するものを除外するの意思ありたるものと認め得られざるに非ず論旨は畢竟するに原審の職権たる事実の認定を批議するものにして採用に値せざるものなり仍て民事訴訟法第 452 条第 77 条に則り主文の如く判決したり」。

Ⅲ. まとめ

高窪喜八郎の所論は、法律に素人の筆者の目には奇妙な論理が展開されているように見える。高窪は当初、政府による火保問題の解決を見守っていた。しかし、全額支払要求のような無理難題を突きつけていない。彼は、政府も会社も被保険者も妥協し得る線での解決、いわば三方一両損的な解決を望んだ。このことは、後の訴訟において全額でなく 20% を請求したことも示される。一方、山本内閣が出した 10% 支払案は、会社に殆ど責任負担を求めない点で不満であった。この点は清浦内閣案も同じであったから、相当に不満が溜まっていった。遂に提訴に及んだ次第である。ただし、今村力三郎等と異なり自らが原告となる道は選んでいない。

さて、高窪は地震約款無効論者であり、志田論文を引用して一通り論理的な見解は述べている。約款不知論も重要論点の一つであった。しかし、無効論の主要な根拠を保険法に求めていない。「地震約款の有効無効に関しては保険法学上の領域を去り、一般私法上の原則により決定しなけ

ればならない」と述べた通り、民法 90 条にいう公序良俗に地震約款が反することを地震約款無効の根拠とした。地震約款は「不道德約款」であるから無効であるという。不道德の根拠は、火災によって保険の目的物が消滅したにも拘らず保険料を返済しないことに求められた。一部を再掲すれば、地震約款は「社会成員の道德心を不満ならしめ、社会生活を保持する必要上当然排斥すべきものであるが故に、民法第 90 条にいう善良なる風俗に反する事項を目的とする法律行為に該当し、当然無効である」。この論点は繰り返し現れ、彼の所論の最も重要な点をなした。

こうした主張を行う根拠は、平時の法はいわば「大変態」には適用されないこと、およびそうした時には裁判官が法を創出し得ること、つまり「民法 90 条の適用に依る改造」の権限を得ることである。さらに、時代背景として、「現今法の解釈は概念法学の限界を去り法の社会化法の倫理化の実行期に在る」こと、すなわち法を「社会生活の法則の全部と見ること、法の外に存在する社会規範即ち道德慣習律宗教律又は条理の如きものをも参酌してこれ等に法則的意義を認め、法の適用を全からしめんとすることを正当とする」という認識である。

高窪喜八郎の主張を青山衆司が次のように表現した¹¹⁾。青山は「今度の大震災に際し奇怪にも世上幾多の異論が湧出した」としてまず花岡俊夫を取り上げた後に高窪喜八郎を取り上げた。

「保険契約法の原理とは豪も交渉を有せず。即ち…敢て商法第 419 条を以て強行規定なりと云はず、従て保険約款により火災危険の範囲を限局するを拒まず、乍去其約款にして地震火災の場合に対し保険者をして其責任を免れしむるに至りては之を容さず、斯る約款は当然無効となるといふに帰着する」。

裁判における高窪喜八郎の主張は、これが法律論かと思えるほど奇妙である。寺田四郎は当時、高窪説は「唯、斬新奇抜な所論として遇せられたに過ぎなかった」と述べ¹²⁾、「法律論と政治論、解釈論と立法論とを混同」したもの¹³⁾、「法律論、政治論、道德論、其間の区別、甚だ明瞭でない」と評し¹⁴⁾、法制局長官松本丞治は、高窪説を後に「特約力善良ノ風俗ニ反スルトハ如何ナル論理ヨリ生スル所テアルカ常人ニハ到底思議スヘカラサル議論テアル」要スルニ地震約款ヲ以テ善良ナル風俗ニ反スルトスル議論ハ保険ノ理論ヲ無視シ其性質ヲ誤解スルコト最モ甚シキモノト謂ハネハナラス」と批評している¹⁵⁾。一方、高窪喜八郎も地震約款有効論について書いている¹⁶⁾。「私は又私で、当時これ等の論文を読んで、余りに馬鹿々々しい誤謬であると感じた」と。

高窪は、何故こうした主張を行ったのであろうか。少なくとも火災保険業界への憤懣が心底にあったのではないか。長年の顧客が大震災により苦吟しているにも拘らず火保会社は見舞金さえ払おうとしない。支払拒絶の根拠として地震約款を挙げるが、この異常なときに、平時を想定して作られた特約をそのまま適用してよいのか、という想いであろう。

なお、東京地裁における被告側の答弁は、緻密な論理構成によって綴られている。他の震災裁判を通じてほぼ同じ論理が展開される。また、東京地裁と大審院の判決は、本稿の主題に関する限り妥当という印象を受ける。しかし、不知論については別である。次稿を期したい。

引用文献および注

- 1) 倉澤康一郎：「青木徹二」、『ジュリスト』「商法 100 年その軌跡と 21 世紀への展望」1155(1999.5.1)51-53
- 2) 五十嵐栄吉編：『大正人名辞典』179、『昭和 3 年版大衆人事録』。岩田宙造：「法律相談－保険問題」、『東京朝日』(12.9.24)；『罹災者必携－震災に関する一切の法令手引』東京朝日新聞社編(1923)16-18
- 3) 専修大学今村法律研究室編：『今村力三郎「法廷五十年」』専修大学出版局(1993)
- 4) 猪股淇清：「訟廷に争われつつある火保問題」『保険評論』17-5(1924.6.30)14-23；「商法 419 条と火保地震約款」、『保険評論』23-6(1930.8.25)8289
- 5) 名川侃市には次の論稿がある。「保険会社は保険金支払に付て絶対義務あり」『法律新聞』2179(1923.11.8)4-5
- 6) 大阪弁護士会会派「大阪友信会」のホームページによる[<http://yu-shin.gr.jp/>]；「火保問題の帰結」、『保険銀行時報』(1924.2.27)6-7
- 7) 寺田四郎のコメントがある。寺田四郎：「論壇・高窪博士の『火保問題の帰結』及『裁判で無ければ解決が出来ぬ』を読む(1)(2)」『法律新報』18~20；『保険銀行時報』(1924.11.13,11.20)；寺田四郎：『火災保険論集』私家版(?) (1927.2.15)195-213
- 8) 高窪喜八郎：「資料・地震約款無効の訟訴」、『保険評論』17-3(1924.4)34-38
- 9) 青木徹二：「火災保険事件準備書面」、『保険評論』17-2(1924.2.25)20-29
- 10) 寺田四郎：「火保問題の経過竝其の顛末(6)」、『保険評論』21-7(1928.7.31)8-17 による
- 11) 青山衆司：「火保問題の解決と地震約款に対する時論の批判」東京商科大学一橋会編輯『復興叢書』第二輯、岩波書店(1924.1.20)284
- 12) 寺田四郎：「高窪博士の近著『社会生活の法則』中『裁判所の職分』を讀みて(火災保険学説弁妄)(上)(下)」、『法律新報』27,28,29；『保険銀行時報』1209(1925.2.20)4,1210(1925.2.27)4-5；寺田四郎『火災保険論集』私家版(?) (1927.2.15)217
- 13) 寺田前掲注 7 の文献
- 14) 寺田四郎：前掲注 12 の文献
- 15) 松本蒸治：「火災保険問題二就テ」『法学新報』(1924.9)；同『私法論文集』巖松堂書店(1926.3.30)1091,1092
- 16) 高窪喜八郎：「我国に於ける保険学説の誤謬」『法学新報』36-1(1926.1.1)30