

保険料不払と保険期間

鈴木辰紀

—

現行の火災保険普通約款第二条第二項を如何に解釈すべきかという問題については、私はすでに二つの論文を発表して、⁽¹⁾その立場を明らかにしたが、このたび大森忠夫教授が同項の解釈につきその御主張を発表され、⁽²⁾かつその別刷の御惠贈に与ったので、この好機会に三たび本問題を取り上げ、論述を進めることにした。

先の二論文において私は同項を、保険者の責任（危険負担）の開始を保険料の支払に懸らしめたものとする立場、つまり大森教授のお言葉⁽³⁾を拝借すれば、いわゆる「責任開始条項」と解する立場をとった。これに対し大森教授は今回御発表の論文においては、従来の考え方に一部修正を加えられ、同項はこれを「責任開始条項」とする解し方の場合に、これを「損害不填補条項」とする考え方、つまり同項は保険料の支払を保険者の危険負担責任の開始条件としたものではなく、事故発生の場合の保険者の具体的填補責任に課せられた制限、いわば一種の条件的制限の一つとして理解する余地のあることを、明らかにされた。⁽⁴⁾そこで本稿ではこの点をも含めて論述するつもりである。

ただ一言注記しておきたいことは、大森教授は同項をいわゆる「責任開始条項」と解する以外の解し方も決して不可能ではないと主張されるに止まり、それ以上に左様に解すべきであるとか、左様に解するのが正しいとか結論して

いるのではないということである。この点は同教授のためにも誤解のないよう、特に念を押しておきたい。

なおまた本稿において現行火災保険約款として引用するものは、外国のものを除き、昨年（昭和三五年）三月三十一日まで有効であった旧・文語体約款のことであって、現在損保各社で使用中的の新・口語体約款を指すものでないことも御承知願いたい。⁽⁵⁾

註(1) 「火災保険普通保険約款第二条第二項について」（保険学雑誌第三九九号・昭和三十二年十一月）九九頁以下、「火災保険普通

約款第二条第二項についての再論——高裁判決を中心として」（早稲田商学第一四九号・昭和三十五年十一月）一四七頁以下。

(2) 「火災保険普通保険約款第二条第二項の解釈について」（法学論叢第六八巻第五・六号）二〇六頁以下。

(3) 大森・同右・二〇七頁。

(4) 大森・同右・二二三頁註(3)参照。

(5) ただし本稿でもっぱら問題にされる約款第二条第二項についてのみ云えば、新・旧両約款の間の差違は文体のそのみであって、内容に変更はない。つまり旧・文語体約款では「保険期間ノ始マリタル後ト雖モ保険料領取前ニ生ジタル損害ハ当会社之ヲ填補スル責ニ任ゼズ」となっていたのに、新・口語体約款では、「保険期間が始まった後でも、当会社は、保険料領取前に生じた損害をてん補する責に任じない。」とされたに過ぎない。

なお火保約款第二条第二項に関連して保険料不払の効果を論じたものには、下記の諸論文がある。

- (一) 伊沢孝平「保険料の不払を理由とする保険契約解除の遡及効」（判例評論第一九号）一〇頁以下。
- (二) 青谷和夫「火災保険料の不払を理由とする契約解除の効力」（損害保険研究第二十二巻第三号）五六頁以下。
- (三) 朝川伸夫「保険料不払を原因とする保険契約解除の効力」（金融法務事情第二〇八号）三七六頁以下。
- (四) 保住氏「保険料の不払を理由とする保険契約の解除と遡及効の有無」（法律論叢第三四巻第一号）一〇三頁以下。

(四) 戸出正夫「火災保険普通保険約款第二条第二項を論ず」(損害保険研究第二十二巻第四号)一四八頁以下。
また同項をめぐる最近の判例(みまき荘事件)については下記参照。

「保険料不払を理由とする保険契約解除の遡及力」(判例時報第一七九号)二二頁以下。

二

問題の火災保険約款第二条第二項を正しく把握するためには、保険契約の問題点の一つである、いわゆる有償性・双務性の検討が不可欠であると考えられるので、本節では先ずこの点の論述から始めることにする。

(1) 保険契約の有償性

保険契約の一方の当事者たる保険契約者の給付は何かという問題については左程の困難はないが、この保険契約者の支払う保険料に相對する保険者側の約因(consideration)は何かということは、しかく簡単な問題ではない。同じく有償・双務契約であるといっても、売買、雇傭、請負等においては契約の有償性は相對立する債権・債務の間に認められるのに反して、保険契約の有償性はこれを直ちに契約当事者の相對立する債権・債務の間に認めることには問題がある。

保険契約にあつては、保険契約者の保険料債務は確定債務であるのに反し、保険者の負う債務は不確定債務である。したがつて保険金の支払もしくは具体的な損害の填補をもつて保険料の対価と解する立場を採るなら、保険事故の生じない限り、保険者の給付は全くなされないものであるから、契約の有償性は失われるか、または条件付とならざるをえず、保険者は不当利得の故をもつて既取の保険料を返還しなければならない。かかる不合理な結果に導く「保険金支払説」を克服するために現われたのが、いわゆる「危険負担説」である。本説においては、保険者が不確定

な保険金支払債務もしくは損害填補義務を負っているという状態そのものに、保険料の対価たる価値を認めようとする。この保険者が、保険事故が生じた場合に保険金を支払うという不確定債務を負っている状態を、別の言葉で表現したものが、「危険負担」であり、この危険負担と保険料との間に有償性を認めんとする学説が、すなわち「危険負担説」である。

この「危険負担説」に対しても、危険負担ということは、保険契約の経済的目的を指示する、比喩的な表現であつて、法律上の概念たりえないとの非難はある。しかし、有償契約における給付を他人の利益の有意義な助長であると解し、有償契約に必要な相互的給付は、必ずしも義務の履行なる給付たることを要しないと認めるならば、換言すれば、給付される経済的利益が如何なる法的形態を採るかとは別問題であつて、契約上当事者間において経済的利益の交換がなされれば、契約の有償性を認めるのに妨げないとの立場を是認するならば、保険契約の有償性を経済的利益たる危険負担と保険料との間に認めることは些かも誤りではない。⁽¹⁾ 私も本説を支持したい。

ただここでわれわれの注意すべきは、危険負担ということではなくまで経済的なものであつて、一部論者の主張するごとく、「保険者が保険金支払の用意をすること (Bereitssein)」を内容とする法的義務ではないということである。⁽²⁾ それ故危険負担債務とか、危険負担債務の履行とかを云々することは、それ自体正確とは云えない、不可解な概念である。⁽³⁾

(2) 保険契約の双務性

保険契約の有償性は前述のごとく解すべきであるが、では保険契約の双務性はいかに解すべきか。保険契約の双務性を、有償性と同様に保険料債務と危険負担との間に認めんとするものもあるが、危険負担とは前述のごとく、すでになされつつある給付であつて、債権者が債務者に対してその履行を請求しうるような法的義務ではない。またもし

危険負担をもって保険料債務に対立する反対債務であると解するならば、保険事故発生の場合に生じる保険者の保険金支払債務は、これを一体何と解したらよいのであろうか。⁽⁴⁾ 契約が双務契約であるためには、契約当事者の負担する相対する債務が相互に牽連関係にあれば足りる。その債務の一方が期限付き債務であるとか、条件付き債務であるとしても、右の牽連関係が破壊されぬ限り、契約の双務性には何ら影響はない。⁽⁵⁾ 「保険者の義務は保険事故の発生にかかるところで不確定ではあるが、それは保険契約者の給付義務と対価関係において法律上の拘束状態にあるのであるから、双務契約である」⁽⁶⁾ ことには疑問の余地がない。したがって保険契約の双務性は、保険者の負担する不確定な（条件付き）保険金支払債務と保険契約者の負担する保険料債務との間にこれを認めるのが至当である。⁽⁷⁾

註 (1) 「保険契約は一方において保険契約者の保険料支払と、他方において保険者の危険負担とを、それぞれ対価的な反対給付とする有償契約である。」（大森・保険契約の法的構造・三三頁）、「保険者は、保険契約上、事故発生の場合に保険金額を支払ふべき不確定の責任を負うのであって、かかる責任を負担する状態は、亦一の給付たり得る。」（野津務・保険契約法論・五七頁）。同旨＝青山衆司「保険契約論」（上巻）一一三頁、今村有「海上保険契約論」（上巻）五〇頁、葛城照三「条解貨物海上保険普通約款論」二八頁。反対＝田中誠二「保険法」（昭和二十八年六月）一〇七頁、二木格之「火災保険に於ける保険料の支払」（慶応義塾保険学会刊「保険研究」第七集）一九七頁。

(2) 「契約の有償性は契約の経済的効果の経済的比較より来る概念であるといったが、それはもとより給付が一つの法律的效果たることを前提としてそれより生ずる経済的効果を問題とするという意味にほかならない。給付をもって全然法律外の経済的概念とする意味ではない。ある法律的なるものをして有償関係、給付反対給付関係たらしめるものが経済的ないし心理的なるものであるというにすぎず、法律上の給付の本体はあくまで法律的なるものである。」（大森・前掲書・七六頁註(7)）。

(3) 大森・前掲書・四四頁参照。

(4) "Ausserdem wüsste man alsdann nicht mehr, als was die Leistung des Versicherers bei Eintritt des befürhteten

Ereignisses rechtlich zu qualifizieren wäre.” — W. Koenig, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, S. 79.

(5) “Ob die eine oder andere der beiden Verpflichtungen befristet oder bedingt ist, stellt eine blosse Vertragsmodalität dar, die den Charakter des zweiseitigen Vertrages nicht berührt.” W. Koenig, a. a. O. S. 79.

(6) 石井照久「改訂商法、保険法・有価証券法」一九頁。「両債務の一方が期限附で他方が無期限である場合にも、その契約の根本における有償性の故に両債務が互に相關關係に立たされている限り、これを双務契約と称して妨げない。」(大森・前掲書・四七頁)。

(7) 大森・前掲書・四八頁——「要するに保険契約の有償性は保険料の支払と危険負担(不確定な義務の負担それ自体)の間に、また双務性は保険料支払債務と保険金支払の条件付債務との間にみとめうるし、また認めねばならないと信ずる。」

三

保険料の支払がない場合に、保険者の責任(保険金の支払もしくは損害填補)を免除する規定、例えばわが現行火保約款第二条第二項、あるいは後述のドイツ保険契約法第三八条第二項等は如何なる理由により設けられたものか。それは一種の制裁規定であろうか。本節ではこの問題を論じる。

そもそも保険契約はわが国においてのみならず、⁽²⁾ スイス、⁽³⁾ フランス、⁽⁴⁾ イギリス、⁽⁵⁾ の諸国においても諾成契約 (kon-sensual Vertrag, contrat consensuel) とされている。したがって保険契約の成立には契約の要素に關する当事者の合意があれば十分であり、保険料の支払もしくは保険証券の交付等の事実は必要ない。この点保険契約は要物契約でもなければ、⁽⁶⁾ 要式契約でもない。

前節で述べたごとく、危険負担の債務性はこれを否定すべきであるとすれば、保険契約者に引受の合意を与えた保険

者は、保険事故の発生するまでは保険料債務の履行遅滞を理由に同時履行の抗弁権を援用することは許されない。⁽⁷⁾ され故保険料債務の履行遅滞は保険契約上の保険者の責任には何らの消長も及ぼさない。⁽⁸⁾ これが一般契約法理から導きだされる当然の結論である。しかして保険契約における相対立する債務が共に金銭の支払であり、かつ両者の金額に開きがある結論は、もしも前述のような免責規定が存在しないならば、保険者は彼が支払うべき保険金から、その受くべかりし保険料（および延滞利子）を差引いた残額を給付しなければならぬということになる。しかしながらこの場合、保険者は彼が受くべかりし保険料を保険金からの控除の形式によって取得しているのであるから、給付間の均衡（いわゆるレクシスの給付・反対給付均等の原理）⁽⁹⁾ は直ちに破壊されているとは云えない。ただしかしこのような変則を、保険契約を諾成契約としたことに伴う当然の結果として認容するならば、保険契約者は好んでかかる変則の享受に与ろうと意図するであろうし、その結果は誠に明白であって、保険料の前払を確保することは至難となろう。⁽¹⁰⁾ それ故例えばスイスにおいても保険者は保険契約法の制定される以前から、保険料未収契約に対してはたとえ保険事故が発生しても保険金の支払を拒絶する処置をとってきた。⁽¹¹⁾ しかしてスイス保険契約法第十九条第二項は、それまで業界の一般的慣行であった特約の有効性を条件付きで承認したものにほかならない。⁽¹²⁾ かかる特約の存在により保険者は、初めて諾成契約に伴う上述の変則的結果を逃れることができると共に、その欲する保険料の前払を確保できるのである。

先に一言したごとく、保険料未収契約についても保険料を差引いて保険金を支払うならば、給付間の均衡は必ずしも侵されているとはいえないが、いわゆる給付の時期ということについては問題が残る。

保険料は保険金の支払に対してなされるものではなく、危険負担に対してなされるものとするのが正当であるなら、両者が契約の有償性の点で正に牽連関係にあることは疑ない。しかるに危険負担の債務性が否定される結果は、

民法のいわゆる同時履行の抗弁権に関する規定をこの両者の間に適用することはできない。だが保険料の履行遅滞がある場合に、それと有償性の点で牽連関係にある保険者の危険負担を止めるということは、あながち不当とは云えない。というよりもむしろこれを止めないことの方が当事者の給付の均衡をそこなうものといえよう。⁽¹³⁾ 危険負担が法律上の債務たりえないということは、必ずしも保険料の支払が遅れているあいだ危険負担を止めてはならないという結論を導くものではあるまい。ただ一般私法上当然な結果としてはそうならないというに止まり、そのような特約をしてはならないとか、そのような特約は不合理であるということではない。わが火保約款第二条第二項は正に右の特約に相当するものと解するのが正当であろう。

以上の考察から明らかなのは、(1) 問題の約款第二条第二項は、一般契約法上当然に導きだされる結論をただ注意的に規定したのではなく、それとは反対に、もしかかると特約がなかったならば不当に先行させられる結果となる保険者の危険負担を、保険料が実際に支払われる時まで遅延させるためのものと解すべきであろう。したがって同項は決して、いわゆる同時履行の抗弁権の適用結果を規定したのではないが、同項の根底には同時履行の抗弁権と同じ意図、つまり当事者間の給付の均衡(時期的均衡)を計らんとす衡平の觀念の伏在することは否定できない。

(2) 大森教授は同項の存在理由を「保険制度の経済的特質」という非常に広い概念で捉えられており、従来私もこれを保険料の前払を確保するという意味に解して支持してきたが、ここにそれを改め、同項の存在理由は保険制度のそれではなく、保険契約そのものの特質に由来するものと結論したい。同項が保険料領取前に起った損害は填補しないと規定する結果、保険契約者側の保険料支払が促進されるであろうことは疑ないが、したがってまた保険者の欲する保険料の前払が確保されるであろうことも疑ないが、それはむしろ同項の生み出す結果的な効果であって、同項の設定理由としては第二義的なものでしかない。同項にそのような配慮が全く介入していないとは云えまいが、同項に相

当する他の諸国の約款が殆んどすべて、「保険の開始は云々」と規定していることからみても、同項の設定理由は一般契約法上不当に先行させられる惧のある保険者の危険負担を保険料の支払にかからしめた特約、つまり危険負担という特異なものを含む保険契約の特質から生まれたものと解する方がより自然だと考える。

註 (1) 本稿一五四頁参照。

(2) 商法第六二九条、六七三条。なお下記参照。加藤由作「火災保険論」六三頁、野津・前掲書・六一頁、田中耕太郎「保険法講義要領」三〇頁、松本蒸治「保険法」二二頁、青山兼司「保険契約論」(上巻)一一二頁、大森「保険法」(法律学全集第三十一卷)一三九頁、田中誠二「保険法」一七六頁、伊沢孝平「保険法」九七頁。

(3) Vgl. Koenig, W., a. a. O. S. 55 ff.

(4) V. Picard, M. et Besson, A., Les Assurances Terrestres en Droit Français, Paris, 1950, n° 46.

(5) 今村・前掲書・五二頁参照。

(6) 加藤・前掲書・六三頁、石井・前掲書・二〇頁、田中誠二・前掲書・一七六頁、野津・前掲書・一一六頁はか参照。

(7) 大森・法的構造・五五〜六頁、同・前掲論文・二二二頁、拙稿・二条二項・一〇六〜七頁参照。反対に石田裕六「損害保険実務講座」(第五巻)四一頁。

(8) 今村有・前掲書・一六三〜四頁参照。"L'assureur, qui a donné ainsi son accord écrit, est définitivement engagé, même si la première prime n'a pas été payée." (Picard, M. et Besson, A., *ibid.*, n° 49)

(9) 印南博吉「保険経済」(改訂版)九頁参照。

(10) 印南・前掲書・八頁「保険の実際においては、あらかじめ保険料を徴収する前払保険料の方法がとられている。」

(11) W. Koenig, a. a. O. S. 98—(Aus diesen Gründen war es vor Erlass des VVG üblich, als Verzugsfolge den Hinfall der Leistungspflicht des Versicherer zu vereinbaren.)

(12) W. Koenig, a. a. O. S. 99. Vgl. Roelli, H., Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. I, S.

(13) “Das versicherungstechnische Gleichgewicht zwischen den Leistungen würde aber empfindlich gestört, wenn der Versicherer seine Haftung gewähren müsste, ohne das notwendige Entgelt erhalten zu haben.”— (W. Koenig, a. O. S. 98) など加藤・前掲書・七四頁参照。

(14) 大森・法的構造・五五〜六頁、同・前掲論文・二二二頁。

(15) 拙稿・二条二項・一〇〇〜一頁。

(16) 次節参照。

四

わが国の現行火災保険普通約款第二条第二項は、

保険期間が始マリタル後ト雖モ保険料領取前ニ生ジタル損害ハ当会社之ヲ填補スル責ニ任ゼズ

と規定する。これは冒頭の保険期間云々という言葉を除き、ドイツ保険契約法第三八条第二項と同旨、同文である。(1)(2)

ドイツ保険契約法第三八条第二項

保険料が保険事故発生時に依然として支払われていない場合には、保険者は填補義務を免れる。

ところで保険料未収契約に関して保険者の責任を免除する方式には二通りのものがある。一つは前掲のわが現行火保約款第二条第二項のごとく、(保険料領取前の契約に対しては保険者は填補の責を免れる)とする、いわゆる「損害不填補条項」形式であり、他は後掲のわが旧火保約款第二条第二項のごとく、(保険者の責任は保険料を領取した時から始まる)とする、いわゆる「責任開始条項」形式である。(3) 保険料未収契約につき填補責任を免れる目的からのみえば、右の二つの条項の形式上の差異は殆んど問題とならない。つまりいずれの形式によろうと、保険者は保険

料未収契約に対する免責という目的は達することができる。

では旧約款（昭和十六年まで用いられたものを指す）の「責任開始条項」の規定が現行のそれのごとく改められたのは何故であろうか。この点の考察には昭和十六年の約款改正に際し約款改正委員に如何なる意図が働いたかを検討することが必要である。⁽⁴⁾

従来私は保険者の免責の方法に上記の二方式が存在することは十分承知していた。特にわが国の古い火災保険約款の規定が殆んど例外なく「保険契約は当会社において保険料を領収したる時に始まり云々」の規定であったことを知らなかったわけではない。⁽⁵⁾更にまたわが現行火保約款第二条第二項に相当すると考えられるフランスの火災保険普通約款（Conditions Générales des Polices d'Assurance Incendie）第四条第二項も「保険……はその効力（積極及び消極の）を生ず」と規定し、ドイツ火災保険普通約款（Allgemeine Feuerversicherungsbedingungen）第九条第二項も「保険者の責任は保険証券の交付をもって始まる」とし、かつ同条第一項は「保険契約者は保険証券の交付に対し第一回保険料を支払う」べき旨規定している。さらにスイスにおいても、いわゆる“Einlösungsklausel”により、「保険は保険契約者による第一回の保険料（と諸雑費）の支払に対し保険証券が交付（Einlösung）された時に効力を生じる」旨規定していることを見逃していたわけではない。⁽⁷⁾

ではわが国の現行火保約款だけが他と異って保険の開始を規定する条項に「損害不填補条項」形式の規定をおくのであろうか。それは次の理由に拠るのである。

火災保険契約の締結にあたっては保険期間（Dauer der Versicherung, durée de l'assurance）が約定され、かつ保険証券に明記される。この場合に旧約款第二条第二項のそれのごとく「当会社ノ責任ハ保険料ヲ領収シタル時ニ始マリ」とすると、保険料の支払が遅延した期間だけ保険者の責任が（たとえ約定の保険期間が開始しても）開始しな

いことは明白である。そこで二つの問題が生じる。つまり一つは、約定の保険期間の開始後、保険料未収の故に保険者の責任が開始しない期間をどう取扱うかという問題であり、他は保険者が責任を負担しない以上、保険契約者側に保険料を支払う義務がないのではないか、という問題である。

この保険料の履行遅滞に伴ういわゆる保険の休止 (suspension) 期間を如何に処理すべきかという問題は、それが保険期間の問題と密接に絡みあっているために仲々複雑である。右の休止期間を仮りに保険契約者側の任意の利益享受放棄と見做せば、保険者は約定の保険期間を特に動かす必要はない。しかし他方、もし右の休止期間中保険者は何らの責任も負担していないのであるし、かつ払込まれる保険料は一年という保険期間に対するものであることを考えれば、保険料の履行遅滞を理由に一年分の保険料の支払に対し一年より短い保険期間を押しつけるのは不当であると議論も起り得ないわけではない。約款の規定が旧約款のそれのごとく「責任開始条項」形式である場合にはかかる抗弁に出会う可能性は一層大きい。しかしだからといって約定の保険期間開始前に保険料の支払がない場合に、一々保険期間をずらしていたのでは、折角保険証券に明記した約定の保険期間は殆んど有名無実になり、これでは大量の保険契約の劃一的処理を願う保険者にとり繁さに耐えない。少なくとも旧約款の改正に携った委員諸氏はそう考えられたようである。⁽⁸⁾

そこで約定の保険期間は保険者の責任負担を時間的に明確に区切るものとして、あくまでもその儘に生かし、同時に保険料未収契約に対しては填補責任を免れたい。この相容れることのむづかしい二つの要求を同時に満たさんとして努力した結果考え出されたのが、「損害不填補条項」形式の現行約款第二条第二項であった。すなわち当時の約款起草者ならびに改正委員諸氏は「損害不填補条項」形式の現行約款をもって「責任開始条項」形式の旧約款に代置すること、ただそれだけの改訂で、上記の目的は達せられたものと理解したようである。しかしそれが無理であったこ

とは今回の「みまき荘事件」を通して自ずと明白になった。

旧約款のいわゆる「責任開始条項」のもとでは、保険料の未払期間中保険者の責任（危険負担）が開始しないことは明らかであったが、「損害不填補条項」の現行約款の下ではこの点が、少なくとも字句の上からは、あいまいなものとなってしまうた（勿論だからといって危険を負担しない期間についてまで保険者が責任を持ったと主張する余地は少しもないのであるが）。そのため新約款においては、保険事故が全く生起しないままに保険期間が経過した場合、あるいは今度の「みまき荘事件」の場合のごとく、保険契約が保険料の不払を事由に中途で解除された場合に、未収保険料につき保険者に果してこれが支払を求める権利ありや否やという問題が一層ぼやけてしまった。

私は従来現行約款第二条第二項を「責任開始条項」と同一のことを、ただ「損害不填補条項」形式を借りて消極的に規定したものに過ぎないものと解してきたが、現行約款起草者の意図は決してそうではなく、現行約款をもって、保険の休止期間中も責任を負ったとの解釈を成立させる余地を作るとともに、填補責任はこれを免れるとの一石二鳥を狙ったものであることは今や確かとなった。つまり同項はこれを保険料の支払を怠っている契約者に対する一種の制裁規定と解するのが約款制定者の意思に最も良く合致するようである。

しかしながら約款起草者の意図は正に右のようなものであったとしても、現行約款の規定の仕方は右の意図を示すものとしては、あまりに不十分に過ぎたようである。すなわち（保険期間）という見出し文句を付したまま、しかもその第一項に「保険期間ハ其ノ初日ノ午後四時ニ始マリ末日ノ午後四時ニ終ル」とある直ぐ後に続けて同項を置いたまま、これを船舶保険普通約款第四条第七号と同様に、一種の制裁規定（危険の条件的制限の一種）と解せよと主張することは、同項の沿革に徴しても、また約款の体裁からしても、あまりに一方的であるとの非難を免れ難いであろう。この点は大森教授の御指摘の通りである。⁽¹¹⁾ 私が葛城・加藤両教授の下で損害保険の研究に志してから早や五年近

い歳月が経過しているが、つい最近まで同項を「責任開始条項」と同一に解して疑わなかった。しかし同項を筆者同様に「責任開始条項」と解する学者、実務家は決して少なくない。⁽¹²⁾ 火災保険、損害保険を専門にする学者でさえ解釈を誤るような無理な規定の仕方をしてながら、その一方的な解釈をズブの素人である火災保険契約者に押しつけることには素直に賛成するわけにはゆかない。保険契約が附合契約であることを思うと、この感慨は一層深い。

註 (1) Art. 38, Abs. 2—«Ist die Prämie zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls nach nicht gezahlt, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei.»

(2) 旧第三八条に関しては種々疑問が存したようであるが、現行の同項についてはそれが決して制裁規定ではなく、保険約款に見られるいわゆる「Einlösungsklausel」の効力を是認したものと解せられる。「Die Leistungsfreiheit erscheint demnach nicht mehr als Strafe für eine Pflichtverletzung; II enthält vielmehr die gesetzliche Anerkennung der Einlösungsklausel mit dem erwähnten Inhalt, —, daß der Versicherer vor Zahlung der ersten Prämie keine Gefahr getragen habe.» — (Pröflß, E. R., Versicherungsvertragsgesetz, 8 Aufl., 1954, S. 141ff.)

なお大森・前掲論文・二二六頁註(3)参照。

- (3) 大森・前掲論文・二〇六—七頁参照。
- (4) この点の考察を見逃されなかった大森教授は、さすがに眼と感服のほかはない(大森・前掲論文・二二四頁参照)。
- (5) 北沢宥勝「火災普通保険約款論」一〇三、一〇七、一一一、一一二の各頁参照。
- (6) «Die Versicherung tritt mit dem Zeitpunkt in Kraft, in dem die Police gegen Bezahlung der ersten Prämie und der Nebenkosten (Police- und Stempelgebühr, Porti) vom Versicherungsnehmer eingelöst wird.»
- (7) 拙稿・二条二項・一〇二頁。
- (8) 北沢・前掲書・一七六頁(註三)参照。
- (9) 拙稿・二条二項・一〇七頁、同・再論・一五五頁参照。

(10) 船舶保険普通約款第四条は、「当会社ハ左ノ場合ニ於テハ爾後生ズベキ損害ヲ填補スル責ニ任ゼズ云々」と規定した後、その第七号に、「保険料払込期日ニ其払込ヲ怠リタル場合」という規定を置く。

(11) 大森・前掲論文・二二九頁参照。

(12) 加藤・前掲書・六四頁―「ただ火災保険普通約款(二条二項)によれば、保険者の承認によつて保険契約は成立し、従つて保険契約者の保険料支払義務は発生するが、保険者の危険負担責任は保険料の払込までは発生しない。(傍点は筆者)」、大森・保険法・六五頁―「また近代的な保険制度においては、特殊の場合を除いて、保険料前払主義を原則とする関係上、約款において、保険者の責任は保険料の支払があつた後にのみ開始する旨を定めるの常である(たとえば火保約款第二条二項)」、なお大森・前掲論文・二二三頁註(3)、石井・前掲書・二〇頁および二五頁、青谷・前掲論文・七〇〜一頁、戸出・前掲論文・一五七頁、伊沢・前掲書・一六二頁参照。但し伊沢教授は前掲の判例評論では見解を異にしておられるようである。

五

筆者が約款第二条第二項の解釈について、従来抱いていた「責任開始条項」と解する考え方に一抹の疑問を持ち始めたのは、先の「再論」の執筆中からであった。同稿では締切期日などの関係もあり、疑問を抱きつつも、従来の主張を繰返したに過ぎなかったが、その後疑問は益々脹れ上り、遂にそれ迄は納得のゆかなかつた故北沢博士の数行の解説が、私に同項を危険制限約款もしくは責任制限約款と解する余地のあること、少なくとも旧約款改正に主役を演じた北沢博士の意図は正に左様であつたことを理解した。当時私の疑問の出発点をなしたものは、保険料不払の効果としての保険者の免責と、他の保険者免責事由との均衡ということであつた。すなわち保険契約はその技術性、射倖性(2)など保険契約にまつわる種々の特性の故に、他の契約に見ることのできない数多くの免責事由を持つている。例えば告知義務違反がそうであり、そのほか故意による危険の著増、損害通知義務違反(5)、説明・証明義務違反など、保険者

を免責する規定は少なくない。ところで告知義務などのもろもろの義務に較べた場合、保険料債務の地位は遙かに重く、かつ保険契約者にかせられた唯一の債務でもある。しかも告知義務違反の場合には保険者は単にその填補責任を免ぜられるに止まらず、既取の保険料を返還することを要しない。⁽⁷⁾そしてそのような免責事由の中には火災保険約款第八条に見るところ、他保険の存在の不告知(第一号)、あるいは引続き十五日以上に亘り修理すること(第3号)というよる建物の構造を変更、または改築もしくは増築、あるいは引続き十五日以上に亘り修理すること(第3号)というような一見極く些細と思われるものも含まれている。このようにみると、保険料不払の場合に保険者を免責とし、かつ未取保険料につき保険者に請求権を認めることは決して不当ではない。少なくとも保険契約者の最大の義務である保険料債務の不履行に対する制裁としては、むしろそうした方が適當であるかも知れない。事実またわが船舶保険普通約款には、保険料の不払を危険の条件的制限事由の一つとして取扱うことにより、保険者に免責と保険料債権の両者を得させている例のあることは前述した通りである。

しかしながら、保険契約は有償契約であり、保険料は保険者の危険負担の対価であるということであれば、⁽⁸⁾ 保険者が危険を全く負担しない場合に、他にも保険者を免責しかつその上に、保険料を得させる規定があるからといって、もって直ちに保険料債務不履行の場合も同じだとすることの当否である。保険契約上保険契約者に酷と思われるような罰則規定があるのは、それは保険契約が射倅契約であり、その結果として当事者に一般の契約における以上の善意⁽⁹⁾が要求せられることの裏返しにほかならない。また当事者の故意・過失によらない危険の著増の場合のそれは、いわゆる保険の技術上の要請に出たものであり、これらすべての場合を通じて、これを保険料不払と同一に論じることが不可である。保険料の履行遅滞の問題は、保険契約の特質である技術性、射倅性、善意契約性などとは直接関連を有するものではなく、それはあくまで一般私法の支配に属すべき問題である。大森教授は船舶不通航の場合を例に引い

て、裁制上の均衡論を展開され、火保約款第二条第二項はこれを危険の条件的制限の一種と解することも必ずしも不可能ではないとされるが、⁽⁹⁾一は保険の技術上の要請に出たものであり、他はそうではない。後者はあくまで一般契約法上の問題であるから、その制裁もまた自ら別であるべきであって、保険契約の有償性よりすれば後者の場合は、保険者側の対価の欠缺の故に、保険料取得の権利はなきものとするのが至当であろう。この点よりして船舶保険普通保険契款第四条はその規定の仕方そのものに問題があると思う。

註 (1) 北沢・前掲書・一七七頁。

(2) 保険契約の射倂契約性については、大森・法的構造・一二二頁以下参照。

(3) 商法第六四四条、六四五条。

(4) 商法第六五六条。

(5) 現行火保約款第二十二條参照。

(6) 同右。

(7) 商法第六四五条。

(8) 「即ち保険が開始しなかった場合には、それが被保険者の過失、希望又は意思によるとその他の原因によることを問わず、保険料は払戻されなければならない。何故ならば、保険契約は損害填補契約であり、保険者は被保険者に損害を填補する保険責任を負担することに対して保険料を受取り、それが如何なる原因によるかを問わず、保険者が事実上その責任を負担しないならば、保険者が保険料を受取ったことに対する約因は消滅し、従って保険者は当然これを返戻すべきであるからである。(傍点は筆者)」（葛城照三訳「アーノルド海上保険」(第五分冊)四一四頁)。そのほか下記参照。青山・前掲書・一六四頁、水口吉蔵「保険法論」二三七頁、大森・保険法・七八頁等。

(9) 保険契約の善意契約性については、大森・法的構造・一六九頁以下参照。

六

ではそろそろ結論に入ろう。先ず最初にドイツの火災保険普通約款の考察から始める。

前述のごとくドイツ火保約款第九条第一項前段は、「第一回の保険料は保険証券の交付に対し支払うべき」旨規定⁽¹⁾し、かつ第二項前段において「当会社の責任は保険証券の交付と共に始まる」とする。しかして同条第三項前段は、「保険料が正当な時期に支払われない場合の効果については、保険契約法第三八条、第三九条および第九一条が準用される」旨規定する。⁽³⁾

ところでそのドイツ保険契約法第三八条第一項には左の規定が見える。

「第一回もしくは一時払の保険料が適法な時期に支払われないときは、その支払がなされるまで、保険者は何時にても契約を解除することができる。保険料の請求が保険料支払期日より三ヶ月以内になされなるときは、保険契約は解除されたものと見做す。」⁽⁴⁾

しかして更にドイツ火保約款の改正案⁽⁵⁾ (Allgemeine Feuerversicherungsbedingungen der (früheren) Arbeitsgemeinschaft Privater Feuerversicherungsgesellschaften in Deutschland) 第八條第四項第三号は、「保険者が保険契約法第三八条第一項に従って保険契約を解除したる場合には、保険者は相応の (angemessene) 営業費 (Geschäftsgebühr) を請求しうるに止まる」と規定する。⁽⁶⁾

これで分る通り、ドイツの火災保険の実務においては、保険料未収契約の解除の場合、保険者は手数料として相応額を請求するに止まり、わが国のごとく解除の時までの危険負担を主張することを止めにしてしようとしていることが知

られる。先の約款第九条第二項前段にある“Einfösungsklausel”により、保険料未収期中間の責任（危険負担）を拒否している以上、けだし当然の取扱いと云えよう。この点わが国の火保約款に比し遙かに合理的な方向に進みつつあると考えるが如何であらうか。

最後にわれわれはフランスの火保約款を考察して本稿を終ることにしよう。

わが国の火保約款第二条第二項に相当すると考えられるフランスの火災保険普通約款第四条第二項は次のとき規定である。すなわち

「しかし保険は、当会社が第一回の保険料と共に、保険契約者により正当に署名された保険証券の一部を受領した日の翌日の正午よりその効力（積極及び消極の）を生ず⁽⁷⁾。」

先に筆者が「火災保険普通保険約款第二条第二項について」を草したときには、同項の「その効力」の次にある（積極及び消極の）という言葉が何を意味するのか、しかとは分らなかつた。しかるにその後右の“*actifs et passifs*”という文言には重大な意味が隠されていることを知つた。同項に云う積極的効力とは保険者の責任（正しくは危険負担）を指し、また消極的効力とは保険契約者の負う保険料債務を指しているのである。

ところで保険契約はフランスにおいても諾成契約であり、かつ有償・双務契約とされているから、特約なき限り保険者の給付と保険契約者の反対給付とは同一線上に並列し、給付の一方が他方に先行したり、あるいはこれに遅れたりすることはないのが原則である。しかるにその当否は別として、保険約款に前掲のごときいわゆる「責任開始条項」が挿入されると、保険者の責任は保険料の支払があるまで開始しないものとなる。詳言すれば、保険者は「責任開始条項」の導入により、本来同時に開始すべきである保険者の責任と保険料の支払とのうち、保険料債務は本来通り保険契約の締結と共に履行期に到るが、保険者の危険負担は保険料の支払があるまで開始しないことになる。つま

り保険料の支払が保険者の危険負担開始の前提とされるため、本来 equal footing に立つべき両給付間の緊密性・同時性はこれにより破壊される。(9) フランスでも曾ては、つまり約款に上述の "actis et passis" なる文言が附加されるまでは、同項の存在故に全く危険を負担しなかつた保険者が、約定の保険料の支払を求めるといふ事例があつたようである。これを不服とする保険契約者との間に、わが国の「みまき荘事件」と似たような訴訟が持たれたようである。(10)

しかしこれらの迂余曲折を経た後、同約款の当否が再検討され、保険者が責任を負担しないのに保険料債務だけが残ることの不合理が認識された結果、漸く一九四一年（昭和十六年）に至つて同項には "actis et passis" なる文言が附加されることになつた。すなわち旧約款では保険者の義務の開始だけを一方的に保険料の支払という条件に懸けたのに対し、新約款では、保険料債務もまた保険者の危険負担が開始しない限り始まらないこととした。かくて兩給付間の同時性はその本来の姿に立ち返ることになつたのである。このためフランスの火災保険契約は實質的には要物契約に近いものとなり、かつ契約上のイニシヤチブは保険者の手から保険契約者の手へと移転することになつたが、これにより当事者の契約上の立場が再び平等になつたことは否定できない。

他方上記の措置を採つた結果は保険者に多大の患わしさを課することになつた。それはつまり保険期間の問題である。すなわち新約款の下では、保険期間が保険料の支払の遅延に応じて後退するため、約定の保険期間は、あたかもあつて無きがごとくになり、ために保険者は保険料債務の遅滞している契約について従来に比し遙かに多くの手間と気苦労とを要求されることになつた。(12)

フランスの火保約款第四条第二項の改正経過は以上の通りであるが、わが現行火保約款第二条第二項の改正経緯に較べ、正に対照的であるのは興味深い。

註 (1) 《Der Versicherungsnehmer hat die erste Prämie gegen Aushändigung der Versicherungsurkunde, — zu zahlen.》

- ② «Die Haftung der Gesellschaft beginnt mit der Einlösung der Versicherungsurkunde.»
- ③ «Für die Folgen nicht rechtzeitiger Prämienzahlung gelten die §§ 38, 39, 91 VVG.»
- ④ «Wird die erste oder einmalige Prämie nicht rechtzeitig gezahlt, so ist der Versicherer, solange die Zahlung nicht bewirkt ist, berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten. Es gilt als Rücktritt, wenn der Anspruch auf die Prämie nicht innerhalb von drei Monaten vom Fälligkeitstage an gerichtlich geltend gemacht wird.»
- ⑤ 本約は約款が既に美談で使用ならば、その約款の適用は、約款の適用の範囲に属するものとする。
- ⑥ «Tritt der Versicherer nach § 38 Abs. 1 Versicherungsvertragsgesetz zurück, so kann er nur eine angemessene Geschäftsgebühr verlangen.»
- ⑦ «Mais l'assurance ne produira ses effets, actifs et passifs, que le lendemain à midi du jour où la Compagnie aura reçu l'exemplaire de la police, dûment signé de l'assuré, ainsi que le paiement de la première prime.»
- ⑧ V. Picard, M. et Besson, A., *ibid.* no° 42 et 46.
- ⑨ «Il entraîne en effet une désolidarisation entre les obligations des deux parties: l'assuré, lui, doit la prime à partir de la conclusion du contrat; l'assureur ne prend en charge les risques qu'à partir du paiement.» — (Picard, M. et Besson, A., *ibid.*, no° 52.)
- ⑩ Cf. Picard, M. et Besson, A., *ibid.*, no° 52.)
- ⑪ «Bien que l'assuré ne puisse s'en prendre qu'à lui-même d'un tel déséquilibre, on peut trouver bien sévère un système qui oblige l'assuré à payer une prime pour une période, plus ou moins longue, durant laquelle il n'est pas, en contre-partie, couvert.» — (Picard, M. et Besson, A., *ibid.*, no° 52.)
- ⑫ «Ce système, évidemment équitable, n'est pas, d'ailleurs, sans soulever certaines difficultés d'application, notamment à propos des échéances ultérieures de primes qui doivent être déterminées, d'après le jour du paiement de la

première prime (inconnu lors de la formation du contrat), et non pas le jour de cette formation." — Picard, M. et Besson, A., *Ibid.*, no° 52, p. 86~7.)

七

以上縷々述べてきたが、結論として次のことを特に指摘しておきたい。

- (1) わが火保約款第二条第二項は、これを「損害不填補条項」と解する余地が全くないわけではない。
- (2) 昭和十六年の約款改正に携った方々、特に北沢博士の意図は正に左様であったと解される。
- (3) しかしながら同項を左様に解させることは、現行約款の規定の仕方及び同項の沿革に徴し無理であるばかりでなく、

(4) 一般契約法理からいっても同項を左様に解することは極めて不合理である。

(5) 同項はまた、保険者の責任の開始時を規定したのもとしても適切を欠く。早急に「責任開始条項」形式に復帰すべきである。⁽¹⁾

(6) 望むべくはフランス約款のごとく、保険料と保険者の危険負担とを全く同列位に置くべきであろう。

本稿には多くの思い違い、独断、誤謬が伏在することと思う。同学の先輩、諸氏の御教示に与れば誠に幸せである。

註(1) 石田裕六氏も同項を「責任開始条項」形式に戻すように提言されているが(石田・前掲書・四四頁)、その理由とされるところは小生と異なる。