

〔商法 三九五〕

地震保険の法的性質と地震保険約款の規定に反する保険証券上の記載の効力

〔判示事項〕

地震により同一構内にある建物が損壊した場合、平成八年一月改定前地震保険普通保険約款四条二項の保険金限度額の定めにより保険金請求は棄却される。

〔参照条文〕

地震保険に関する法律（以下、「地震保険法」とする）一条、二条、同法施行令一条、二条、地震保険普通保険約款四条。

〔事実〕

（神戸地裁平八（ワ）第一二五号、保険金請求事件、平成九年六月二七日第六民事部判決、請求棄却・控訴、判例タイムス九五八号二六八頁）

原告Xは、平成六年一二月二二日、被告Y保険会社との間で、自己を被保険者とする地震保険つき住宅総合保険契約（以下「本件契約」という）を締結した。そして、翌平成七年一月一七日に発生した阪神淡路大震災で、Xは、同一構内に存する自己所有の居住用建物である母屋（以下「本件建物1」という）及び物置（以下「本件建物2」という）に全損の損害を蒙った。Xが本件契約に基づきY保険会社に対して地震保険金の支払いを求めたところ、Y保険会社が本件建物2につき支払を拒絶したため、Xがその支払を

求めて提訴した。

本件契約の保険証券には保険の目的及び保険金額につき次のように記載されていた。本件建物 1 (木造瓦葺、平屋建、住宅、一棟(ガレージ含む))につき地震保険金一〇〇〇万円、本件建物 2 (木造アスファルトルーピング物置、一棟)につき地震保険金一二五万円、家財一式につき地震保険金五〇〇万円。なお、X は本件建物 2 をかつて子供部屋として使用し、その必要がなくなつてからは物置場所として使用していた。Y 保険会社は、本件建物 2 につき損害の発生を争つたが、裁判所は、本件建物 2 も全壊に近いと認めている。

Y 保険会社は本件建物 2 につき地震保険金の支払いを拒絶するに際して次のように主張した。①本件建物 2 は、本件建物 1 と「同一構内に所在し、かつ、同一被保険者の所有に属する建物」であるから、本件約款四条二項により、その保険金限度額は、本件建物 1 と一括して一〇〇〇万円である。②地震保険法施行令二条は、地震保険の保険金の限度額は、居住用建物については一〇〇〇万円と定めているところ、本件保険契約は、居住用建物について保険金額を一二五万円としたものであるから、法律及び政令の定める限度額を一部超えた無効な契約であり、超過部分につ

いては保険金を支払うことはできない。

他方、Y 保険会社の主張に対する X の反論は以下の通りである。①本件では、当事者は保険金額について約款と明らかに異なる意思をもって保険契約を締結しているので、約款と異なる契約当事者の意思が契約内容となる。②本件約款四条二項、五項の保険金限度額に関する定めは、地震保険制度の財政的破綻防止が目的であつたと考えられるが、本件約款の合理性を担保する社会的背景事情は存在しなくなった。他方、一般消費者は保険証券の記載を信用するのであり、一般消費者たる顧客の契約と保険証券に対する信頼を保護しないことになる本件約款の規定は、公序良俗、信義則に反して無効である。③地震保険法は、一建物につき一〇〇〇万円という上限を設定するのにすぎないのに対し、本件約款は、同一構内に存する建物は何棟であっても上限は一〇〇〇万円と要件を加重するものであり、本件約款は法に反する違法のものであつて合理性がない。④地震保険の保険金額の上限は公序に関する規定ではなく、政府と保険会社の再保険契約の内容を規制するにすぎない。取締法規にすぎない地震保険法二条二項四号、施行令二条は、本件契約を無効にするものではない。

〔判旨〕

請求棄却。

「…一般に、損害保険契約を締結する場合、その契約には普通保険約款を適用するという扱いが定着していることは公知の事実であり、商慣習となっているものと認められるから、当事者において、普通保険約款の適用の排除を積極的に明示した場合を除き、損害保険契約には普通保険約款が適用されると解するのが相当である。」

保険証券の記載が約款規定と異なる内容となっているというだけでは、直ちに本件保険契約が本件約款の適用を排除していると認めることはできない。「すなわち、普通保険約款は、大量の定型的な保険契約を合理的かつ平等に処理するためのものであり、その各条項は、保険事故に際して厳格かつ公平に適用することが要請されるものである。それゆえ、約款の条項と異なった内容が保険契約で定められた場合、原則として、それが直ちに契約の内容になるとするのは相当でなく、約款の条項に副う範囲に修正するか、約款の条項に反する部分を無効として扱うことになる。」

「本件約款四条二項等は、法二条二項四号、施行令二条の規定を受けて、保険の目的となる建物について保険金額の限度額を一〇〇万円と定めているが、これは、地震の発

生の予知や危険度の測定が困難であること、地震による損害は巨額になることが通常予想され、これを保険者が負担しきれない可能性が高いこと、実際の損害の査定が被災地において困難であることが予想されるといった地震保険契約の特殊性を考慮したものと考えられるから、このように保険金額に限度額を設けることが不合理な定めとまではいえ、また、顧客の信頼を著しく損なうものともいえない。」

「そうすると、本件約款の右規定は、信義則に違反するものではなく、公序良俗に反するものとも認められない。」

本件約款四条二項が「同一構内に所在」する建物について限度額を設けることにつき、「法が同一の構内に所在する建物については、建物の戸数としては別個に数えられるべきものであっても、通常一体として被災者の生活の用に供されるものとみるのが相当であることから、本件約款四条二項は、被災者間の実質的公平を図るため、本件約款の右規定が『同一構内に所在』する建物について同一の限度額を定めたものと考えられる。そうすると、右約款の規定が法ないし施行令に明示されていない『同一構内に所在』するとの要件を規定したのは、法の実質的趣旨に反するものではなく、その合理性は否定することができない。」

〔研究〕

判決の結論に賛成する。

一 本件は、近代化した大都市を直撃した大地震としては世界でも最大規模のものであるといわれている「阪神淡路大震災」で被災した原告が被告保険会社との間で締結した保険契約にもとづく保険金の支払いを訴求したものである。また、本件は、地震保険の特殊性(特異性)、地震保険の法的性質論と密接不可分の関係にあるので、地震保険の沿革に関する検討からはじめていくことにする。

従来から、学説・実務両面より、地震損害は保険になじみにくいとされ、「いわくつきの問題」(吉川吉衛「地震と保険者の責任」田辺康平・石田満編・新損害保険双書1火災保険(昭和五七年)四〇一頁)であるときえいわれている。

わが国の地震保険制度創設のための種々の試みは、ごく一部を除いては、ことごとく失敗に終わってきたが、岩崎稜博士や坂口光男教授の御研究によれば、わが国の地震保険の沿革をたどると、明治十一年のドイツ人経済学博士パウル・マイエットの「日本家屋保険論」にまでさかのぼることができる(岩崎稜「地震損害と保険」石

田満・宮原守男編・現代損害賠償法講座8(昭和四八年)六五頁、坂口光男「地震保険―立法史序説」倉澤康一郎・奥島孝康編・昭和商法学史(岩崎追悼)(平成八年)五七一頁などを参照)。しかし、同博士の五災(地震をはじめとして火災・暴風・洪水・戦乱)による家屋損害に対する国営強制保険制度の提唱は、「保険は民営にすべし」とする当時の内務卿松方正義の反対にあい成立しなかった。関東大震災(関東大震災に関する判例として代表的なものとして、地震免責約款の効力に関する大判大正一五年六月一二日民集五卷四九五頁がある)の発生により地震保険問題が再燃し、当時保険の主務官庁であった商工省保険部によって「地震保険制度要綱」が作成された。しかし、保険会社は、民営火災保険契約への強制付帯に反対し、この法案は提出されなかった。第二次世界大戦中成立した「戦時特殊損害保険法」もその施行期間は一年八ヶ月ときわめて短命であった。戦後間もない昭和二三年六月二八日に発生した福井地震後に立案された「地震保険法案要綱」もまた、損保業界からの強制付帯制度に対する反対意見の提出と予算上の問題が存在したため閣議決定に至らなかった(福井地震以前の地震保険制度創設の試みに関しては、岩崎稜・前掲六五頁以下、坂口光男・前掲五七〇頁以下などを参照)。一方、

火災保険普通保険約款の方は、地震損害につき、従来より免責である。なお、旧商法六六六条は火災保険の担保危険の中に地震危険を含めていたが、当時の火災保険約款においても地震危険を不担保危険としてしたことは注目に値する。

以上見てきたように、第二次世界大戦直後までの地震保険制度創設のための試みは実を結ばずに終わってきた。地震保険制度創設にとって大きな転機となったのは新潟地震（新潟地震に関する判例で代表的なものとして、地震免責約款の解釈に関する東京地判昭和四五年六月二二日下民集二一卷五・六号八六四頁、判時六〇二号三頁がある。）にあることは周知の事実である。昭和三九年六月一六日に発生した新潟地震はマグニチュード七・七の大地震で、死者二六名、家屋全壊六六四〇戸、浸水一万五二九八戸に達した。新潟地震は当時の田中角栄蔵相の地元が被災地であるということで、それ以前の地震保険制度創設活動（気運）とは異なり未曾有のスピード成立となった。保険審議会の答申は、巧遅よりも拙速を重んじる田中蔵相の性格ないし考えに影響されたのかもしれないが、「永年の懸案であるこの保険には、なお解決すべき問題が多々あるものと思われるが、……当初から理想的なものを望むよりは、まず現実的に可

能な案による制度の発足を図ることが急務と思われる」と述べている（『日本地震再保険株式会社「五年史」』（昭和五六年）四二頁）。地震保険法は昭和四一年六月一日に施行されたが、政治的妥協の産物であるが故に欠陥も内蔵しており、その後の昭和五三年の宮城県沖地震、昭和六二年の千葉県東方沖地震、平成元年の伊豆東方沖地震の発生に際し、農協（現在のJA）の建物更生共済の自然災害担保と比較して、その内容の不十分さが指摘され制度改革が進められてきた。地震保険法成立当時の地震保険の内容としては、

「①保険の目的たる物件は、国民の生活の最低限を地震から守ることを当面の指標としていたため、住宅（併用住宅を含む）および生活用動産に限られていたこと、②保険事故は、地震、噴火およびこれらによる津波によって生じた火災、損壊、埋没または流失であり、③填補される損害の範囲は全損（経済的全損は対象とされる）に限られること、④保険契約の方法は、逆選択防止のため、住宅総合保険または店舗総合保険契約の締結と同時に自動的に付帯して契約されること、⑤保険金額は、建物、家財とも、主契約である総合保険契約の保険金額の三〇％相当額であるが、支払保険金は、建物については九〇万円、動産については六〇万円を限度とすること、⑥保険料率については、全国を

三地域に区分し、建物の構造を二段階に区分して算定すること、⑦総支払限度額を三〇〇〇億円とすることなどであった(宮島司「地震保険」金融・商事判例九三三号(平成五年)一〇三頁)。昭和五年の宮城県沖地震後の改革としては、「分損担保」の主張を押し切って建物につき「半損担保」を加えたことをあげることができる(吉川吉衛・前掲四二九頁以下)。

二 地震保険制度は本件の阪神淡路大震災後も改正され、徐々に充実の方向に向かっているわけであるが、この地震保険制度に関しては以下のような提言がなされている。まず、吉川吉衛教授は、地震保険の普及率の低さが重大な問題であるとされ、地震保険の普及率を高めるためには地震保険料率の高さが一番のネックであるとされたうえで、自然災害総合保険構想を打ち立てられている。すなわち、同教授はわが国の地理的状况により四季に恵まれている反面、地震災害を含めて風水雪害等の自然災害がまことに多いことを指摘されたうえで、風水害に襲われる地域、雪害に立く地域、地震災害に脅える地域がそれぞれ位置しており、そうだとすれば、これらの自然災害を総合した保険を設定するならば、より大きな契約集団のなかで「リスクの平均化」作用が働き、保険料率も相対的に低下することになり

はしないか、と述べておられる。また、現行「地震保険」においては国の関与があるが、地震災害の保険の場合にだけ国費が支払われて風水雪害等の保険の場合はそうでないというのは片手落ちである旨も指摘され、最後に自然災害総合保険構想の「地震保険」の二元的構成論に対する優越性(優秀性)を説いておられる(吉川・前掲四三四頁以下)。ただ、風水害、雪害、地震災害のすべてに備えなければならぬ地域の人々に逆選択されないであろうかと思われてならない。また、鈴木辰紀教授は大都市(東京都)の防災化の推進とともに、地震保険を南関東地区とそれ以外の地区に二分することを提唱しておられる(鈴木辰紀「地震災害と保険」『保険の現代的課題』(昭和五八年)四一頁以下)。これまでの総支払保険金額の少なさを指摘された上で、地震災害の地域性を考慮された注目に値する御見解であると思われるが、南関東地区の保険料の一部を政府が負担するのがベターであり、これこそが真の政府の務めであるとされている点には納得することができない。さらに、大地震と中小地震とで地震保険の支払保険金を区別すべきであるとされる黒木松男教授は以下のように主張されている(黒木松男「地震保険の諸問題」保険学雑誌五五四号(平成八年)一五〇六頁)。まず、「大地震を別枠でとらえて、

これを政府にまかせ、中小地震だけを民間損保が関与していくという大地震別枠論は、政府の無限の財政能力に依存するものであって「賛しえないとされたうえ、」大地震と中小地震の両者を現行の地震保険制度の中で取り扱い、大地震と中小地震とでその担保内容を違ったものにする」との見解を示されている。すなわち、その内容は、「再保険スキームの第一レイヤーを基準として、この第一レイヤーの範囲内の地震損害を中小地震災害ととらえ、通常の火災保険と同様な担保内容として手厚い保険的救済を与え、第一レイヤーを越える地震損害については、現行の厳しい担保内容とするものである。」そして、黒木教授の案が現実化すれば島原の普賢岳噴火災害や北海道の奥尻島地震津波災害などの中小地震に対しては手厚い保険的救済が可能になると主張されている。黒木教授はさらに自らの御見解を敷衍され、別稿で以下のように述べておられる。すなわち、「地震保険料を引き下げるために、すべての火災保険に自動付帯させて普及率を向上させること、再保険スキームの第一レイヤーの660億円を基準として、担保内容・支払条件の異なる地震保険とし、660億円を上回る地震損害に対しては、現行の地震保険とし、660億円を下回る地震損害に対しては、担保内容・支払条件につき手厚い保護を与えるものにする

。」と（黒木松男「地震保険の諸問題―阪神大震災を契機として―」創価大学創立二十五周年記念論文集（平成七年）二一七頁）。すべての地震のなかで大部分である、中小地震の被災者救済策としてはきわめて注目する御見解であると思われるが、同教授の主張されるように、大地震と中小地震とで担保内容を異なったものにしたところで、果たして事物の本質上保険に馴染まない地震（損害）が保険に馴染むようになるかどうかといった疑問が残るように思われる。

三 本件約款四条二項等の規定の有効性について見ていくことにする。原告は、本件約款四条二項、五項の保険金額の限度額の定めは信義則ないし公序良俗違反で無効である旨主張している。これに対する裁判所の判断は、信義則ないし公序良俗に反することなく有効としたが、が、正当であると思われる。前述の地震保険制度の沿革の検討において見てきたように、地震保険法は大変な難産の末ようやく完足した制度であって、地震保険国営論に対しては民間の保険会社からの猛烈な反対に遭遇し、火災保険や住宅総合保険に強制的に付帯させるという案に対しては保険契約者の意思を完全に無視するものであるとの批判にあって、理想的なかたちに整備された制度の完成とは言い難い、いわば

政治的妥協の産物として出来上がった制度であると言える。過去の大地震において保険会社が地震免責としながらも、社会的には「見舞金」や「義援金」といった名目で被害者に金銭を給付しつづつまをあわせたことから理解できるように、責任保険や死亡保険同様に、被害者救済という政策論を完全に払拭することができない制度であるといえよう。また、前述のように、有力保険法学者によって優れた制度改革論が提唱されながらも、決め手に欠けると思われるのは、地震という事物の本質上保険に親しまないものが時間的経過や制度の部分的改定によって果たして保険に馴染むようになるのかといった根本的疑問点が存在するように思われる。すなわち、地震保険制度においては他の統計的に安定し逆選択の余地のない保険とは異なり、何らかの妥協が必要でありその調整点を見いだすことが不可欠となろう。このことを本判決に照らして述べると、地震の巨大さ、地震統計の不安定性が認められるがゆえに公序良俗に違反することにはならないのであろう。換言すれば、地震保険と木造家屋の火災保険のように統計的に安定した保険とでは別個に考察する必要がある。また、原告は、本件約款四条二項が「同一構内に所在」する建物について限度額を設けるのは、法の限度額の要件を加重するもので

あり、合理性がないから無効である旨主張する。それに対する裁判所の判断は合理性を否定することができず、有効であると述べている。なお、本件建物2が居住用建物に該当するか否かは争われなかったが（地震保険法二条二項一号参照）、本件建物2が震災当時は既に物置として使用されており、保険金額も本件建物1に比して少額であったために、判旨はこのような結論にいたったのであろうか。筆者は判決の結論には賛成であるが、本件建物2が本件建物1と同程度の経済的価値を有しており、かつ、本件保険契約締結時から保険事故（地震）の発生に至るまでの間、居住用の建物として使用され続けていた場合には、「同一構内に所在」する建物について限度額を設けることにつき合理性を否定して本件約款四条二項を無効とするとの結論にいたったのではないかとも思われ、建物の用途や経済的価値にもとづく利益衡量論の差であるようにも思われる。ただ、いずれにしても、本件建物2の保険金額とされている一二五万円は保険金として支払われるべき性質の債務であると考えことはできず、一二五万円に対して支払われてきた保険料が保険契約者（被保険者）に返還されることはもちろんのこと、保険事故が発生したならば、危険負担の具体化として一二五万円の保険金が支払われるという保険契約

者（被保険者）の信頼は私法一般の規定等で解決されるべきであろう。

ここで約款の内容について検討してみる。地震保険の特殊性を反映しているせいか、本件約款も、統計的に安定した私保険に比して、やや奇異な内容、文言形式となっている。四条二項については、限度額を「保険金額」とみなすのではなくて、「保険価額」とみなすのが自然であると思われる。「保険価額」を一〇〇〇万円とみなせば、商法六三一条（超過保険）を適用することが可能となろう。その意味で、判例タイムズ九五八号二六八頁の【参照条文】のところに列挙されている条文のうち、商法六三一条は参照条文に該当しないと考えられる。すなわち、本件においては、超過保険（商法六三一条）の問題と一部保険（商法六三六条）の問題とを混同しているように思われる。保険金額を一〇〇〇万円とみなす場合には、住宅の保険価額が一〇〇〇万円より高額な場合には一部保険の問題となろう。さらに、四条五項については、「当社は保険料を返還する義務を負う」旨規定するのが筋ではなからうか。

四 地震保険は私保険に対して多くの特殊性を有しているが、ここで地震保険の法的性質について検討してみる。一般に、自動車損害賠償保障法にもとづく自動車損害賠償責

任保険は公保险的色彩が強いとされているが、その理由は強制加入、基本補償（最低補償）といった点にあると思われる。自動車損害賠償保障法四一条は再保険関係の成立について規定し、同法四二条は「再保険金額は、責任保険の保険金額の百分の六十とする。」と具体的な数値をも含んだ強行法的規定をおいている。それに対して、地震保険法三条一項は「政府は、地震保険契約によつて保険会社等が負う保険責任を再保険する保険会社等を相手方として、再保険契約を締結することができる。」ときわめて中途半端な、政治的妥協の産物とでもいふべき規定をおいている。地震保険法一条（目的）は「この法律は、保険会社等が負う地震保険責任を政府が再保険することにより、地震保険の普及を図り、もつて地震等による被災者の生活の安定に寄与することを目的とする。」としている。要するに、地震保険法は再保険に関する法律であり、地震保険は国営でも純粋な民営でもなく、国（政府）は地震保険法に定める範囲内において再保険する。地震保険法の範囲内においては面倒をみるが、その範囲を越える分については当事者の自由に任せる、という基本的趣旨であると思われる。地震保険法の諸規定は、効力規定でないことは勿論のこと、取締規定ですらないことになろう。本件判決においては、地

震保険法の規定が効力規定であるかそれとも取締規定に止まるのかといった点に力点がおかれているようにも読めるが、未認可保険約款の私法上の有効性に関する議論（この点に関する最高裁判例として最判昭和四五年二月二四日民集二四卷一三号二一八七頁がある）とパラレルに考えることは不適切であると思われる。つまり、地震保険法は公保险的再保険に関する法律である。

五 原告の主張や本件に関する木下孝治助教授の御見解は、保険証券の記載に対する保険契約者の信頼が保護に値するので、保険契約の目的（内容）の確定は保険証券の記載に基づいてなされるべきであるとされるが（木下孝治「地震保険における保険金限度額を超過した保険金額約定の効力」損害保険研究第六〇巻第一号（平成十年）四七頁）、原告の信頼保護策としては、損害保険代理店の説明義務違反を理由として代理店に損害賠償義務を負わせるか（保険業法三〇〇条一項一号、民法七〇九条）、もしくは、所属保険会社に損害賠償責任（保険業法二八三条、民法七一五条）を負わせることとなろう。本件においては、どう見てもトブルメーカーは代理店であり、はじめは子供部屋であった「本件建物2」の用途が、ある契約更新の時点で物置に変更されたのであろうが、その際に、保険代理店は物置場

所が地震保険の保護の対象外である旨を保険契約者に説明すべきではなかったのであろうか。この点を含めて、本件の代理店の一連の業務遂行がやや杜撰なように思われてならない。本件と同様に、説明義務が問題とされるべき事案としては盗難保険に関する札幌地判平成二年三月二九日判タ七三〇号二二四頁が存するが、本件が保険契約者において地震保険金限度額を超える部分についても保険料を出捐しているのに対して、札幌地裁の盗難保険の事案については盗難保険につき保険契約者が保険料を出捐していないという差異がある。

六 約款論一般の問題としては、本件判決（判旨）においては「白地商慣習説」を採用しているが、保険契約者から約款採用につき明示的異議が唱えられれば「約款によること」を法規制的機能させることが不可能となり、普通保険約款の拘束力論にとつてはきわめて不都合である（筆者の約款論については、拙稿「普通取引約款に関する類型的考察」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集第三九号（平成十年度）（平成十一年）一二七頁以下で詳しく論じてある）。本判决を論文の形で検討された木下孝治助教授は、すべての約款につき類型化することなく個別的取り決めの優先を認めるドイツ約款規制法四条がわが国においても約款

の解釈論上妥当するとされているが（木下孝治・前掲五九頁以下）、団体的処理を前提とする個別的取り決めの優先と団体的処理を前提としない個別的取り決めの優先とを峻別しなければならぬのではあるまいか。また、木下助教授は、地震保険契約における保険金上限規制を超過した約定は、その効力を否定することができないと主張され（木下孝治・前掲八六頁）、「その状態のまま保険事故が発生して保険金請求権が具体化したときは、約定保険金額及びその損害状況に従い算定された保険金額が支払われるべきである」と述べておられるが、保険契約者は保険会社または代理店に対して説明義務違反にもとづく損害賠償請求権を取得するにすぎないものと思われる。保険約款は保険の団体的な性質や保険契約の本質的附合契約性から特殊性が肯定されるべきであり、売買約款や請負約款といったいわゆる便益的約款とはその本質、解釈が異なってくることになる。

七 以上、地震保険の特質と約款論の一般問題をも含めた地震保険約款の規定に反する保険証券上の記載の効力を中心に検討してきたが、ここで私見を要約しておくことにする。筆者は、判決の結論には賛成するが、その理論構成については検討の余地があるものと考ええる。地震保険法の諸規定は地震保険の保険金額の上限に関する規定（二条二項）

をはじめ効力規定にはあたらないと思われ、さらに、同法は、事物の本質上保険に馴染まないとと思われるが政策的には無関心でいることができない地震損害につき政府が再保険することを可能ならしめる公保险的再保険法であるといえよう。地震保険約款の規定に反する保険証券上の記載、すなわち、本件においては「本件建物2」に対する保険金額一二五万円が保険金として支払われる必要性は存しないとする判決の立場は妥当であると思われるが、保険証券に対する保険契約者の信頼保護策として民法の規定（民法七〇九条、七一五条）や保険業法の規定（保険業法三〇〇条一項一号、二八三条）にもとづき代理店もしくは所属保険会社に損害賠償責任を負わせるという理論構成も考えられるのではなからうか。判旨が原告の信頼保護策について更に検討していれば、より説得力のある判決となったようにも思われる。保険約款一般の問題としては、拘束力根拠として本件判決は「白地商慣習説」を採用しているが、約款の採用が必須のことからである保険契約に関する理論構成としては判旨の基本的認識は不十分である。その意味で判旨の理論構成には賛成できない。保険約款については約款そのものを法規とみなすことはできないにしても、契約の法的性質上、「約款による」ということが法規的に機能しな

ければならず、「白地商慣習法説」を採用すべきであろう。

一九九九年（平成十一年）四月二十七日稿了

桑原茂樹