

大震災時における生命保険の機能と社会的役割

星野 豊

- 1 序……本稿の課題
- 2 地震免責約款に関する裁判例
 - (1) 地震免責約款の適用範囲
 - (2) 「震度5-6基準」の機能と問題点
 - (3) 地震保険制度と地震免責約款
- 3 大震災時における生命保険の機能と役割
 - (1) 生命保険と損害保険との比較検討
 - (2) 生命保険契約における地震免責約款の意義

1 序……本稿の課題

生命保険各社は、東日本大震災に関して死亡した被保険者に係る死亡保険金について、各契約における地震免責条項を援用しないことを表明した。なお、これらの生命保険各社は、阪神淡路大震災の際にも同様に死亡保険金の支払を行っており、生命保険業界における、一種の慣行となりつつある感がある。

もとより、大震災時においては、健康な若年者ないし壮年者が多数死亡することにより、遺族の生活の困窮の恐れが通常よりも高い確率で生ずることが十分予測されるから、このような生命保険業界における大震災時の取扱いが、被災者及びその遺族に対する経済的支援という観点から、社会的に好感を以て受け入れられることは、想像に難くないところである。しかしながら、このような生命保険業界における取扱いを法的に評価してみようとすると、単に被災者及びその遺族に対する支援として望ましいというだけでは、かかる取扱いの妥当性は必ずしも担保されない可能性がある。

すなわち、大震災による被害がどれほど広範囲に及んだとしても、かかる被害の範囲が全ての生命保険契約を網羅することは通常ありえないことであり、実務上必

ず被災していない保険契約者が存在することとなる。そうすると、生命保険契約の中に明記されている地震免責約款が、「被災者及びその遺族に対する支援」という理由により、保険者によって主張されないということは、とりも直さず、かかる負担の一部が、被災者でない保険契約者から支払われた保険料によって賄われていることを意味しており、このような結果が、生命保険契約における保険契約者間の公平に反しないかが、問題となりうるわけである。

一方で、損害保険各社は、東日本大震災時も含めて、地震保険を除く損害保険については、原則として地震免責約款に基づく免責を主張しており、この取扱に対しては、一部の保険契約者から訴訟が提起されるに到っている。そして、かかる訴訟の中では、生命保険における上記のような大震災時の取扱が、保険金請求者の側から必ず比較対象として援用され、損害保険各社は、それに対する反論を種々展開している状況にある。

実際、生命保険と損害保険とは、その法律上の定義からして、保険の対象となる事項や社会において果たすべき機能ないし役割が異なるものとの認識が、少なくとも保険業界では一般的であると考えられるが、契約の相手方である保険契約者から見た場合、生命保険と損害保険との地震免責約款における取扱の違いについては、より明快な理由をもって説明されることが必要であると思われる。すなわち、一般的な保険契約者の直感的認識を前提としたうえで、上記の取扱の違いをそのまま比較してみると、仮に損害保険業界の行っている、地震免責約款を必ず援用して保険金の支払を行わないことが、契約上の妥当性と合理性を有しているというのであれば、生命保険業界の行っているような、大震災時において地震免責約款を援用せずに死亡保険金を支払うという上記の取扱は、社会的あるいは人道的な観点からはともかく、法律上は明らかに問題を抱えていることになりかねない。他方、損害保険業界が地震免責条項の効果を主張する合理性があるか否かに関わらず、生命保険業界が大震災時において地震免責約款の効果を援用しないことに独自の合理性があると考えるのであれば、そもそも生命保険契約において地震免責約款が存在していること自体の合理性と妥当性を、改めて検討してみる必要があることとなる。

本稿は、以上のような問題意識に基づき、生命保険業界における、大震災時の地震免責約款を援用しないという取扱について、その合理性と妥当性、さらに生命保険契約における地震免責約款の存在意義それ自体について、損害保険業界における

0 本稿は、財団法人かんば財団からの平成23年度研究助成の成果である。

取扱との比較検討を通じて、考えてみようとするものである⁰。

前述のとおり、生命保険業界は、阪神淡路大震災時においても、東日本大震災時においても、地震免責約款を援用しておらず、かつ、この取扱が違法ないし不当であるとする訴訟は、少なくとも公刊された裁判例には存在しない。一方で、損害保険各社が大震災時に地震免責約款を援用し、保険金の支払を拒絶したことに対して、保険契約者が訴訟を提起した事案は少なからずある。従って、以下ではまず、損害保険契約における地震免責約款に関する裁判例を、地震被害に特有の事情を含めて分析検討する（2（1）～（3））。その後、生命保険と損害保険との機能や社会的役割の違いについて比較検討し、生命保険契約における地震免責約款の存在意義について、再度考察のうえ、私見を提示する（3（1）（2））。

2 地震免責約款に関する裁判例

地震免責約款について、過去の裁判例で最も争われてきた論点は、地震免責約款それ自体の有効性というよりも、むしろ同約款の適用範囲についてであると考えて差し支えない。すなわち、多くの損害保険会社で採用されている地震免責約款には、「地震によって生じた損害または傷害」のほか、地震によって「延焼または拡大して生じた損害または傷害」に対して保険金を支払わないものとされているため、地震に密着して火災が発生した場合、この火災による損害が果たして「地震により延焼または拡大した損害」に当たるか否かが、具体的事案における重要な争点となるわけである。しかしながら、この論点が争われる前提として、かかる損害を発生させ、あるいは拡大させる程度の「地震」が生じていたこと自体は、争いがない場合がほとんどである。

そこで、地震免責約款における「地震」の定義を見てみると、損害保険契約においても、生命保険契約においても、「地震」の定義ないし地震免責約款の適用に関して、特に文言上の限定がなされていることはない。このため、最も単純に考えれば、東日本大震災レベルの深刻な被害を生じさせる地震のみならず、日常生活にほとんど影響せず、場合によっては発生したこと自体多くの者に感知されることなく収束する微弱な地震に到るまで、全ての地震がこれに該当するとの解釈が導かれることとなる。

しかしながら他方、後に検討するとおり、地震免責約款に合理性が認められるのは、要するに保険者にとって事前に予測のつかない大規模かつ広範囲な損害が突如として発生した場合の典型と考えられていることに外ならない。そうすると、地震

免責約款の適用に係る解釈において、大規模災害を生じさせる「地震」と通常の場合被害を生じさせることのない微弱な「地震」とを区別するとの解釈も、全く不合理であるとは言い切れないように思われる。

この点に関する解釈は、本稿の最終的な目的である、生命保険契約における地震免責約款の合理性ないし存在意義を検討するに際しても、理論的に重要な観点を提供する可能性が高いものと考えられる。従って、以下ではまず、東日本大震災に際して地震免責約款の適用範囲が争われたごく最近の裁判例を取り上げ、上記で述べた2つの解釈を比較してみることにする。

（1）地震免責約款の適用範囲

東京地判平成23年10月20日判時2147号124頁参考収録（平成23年（ワ）11368号）、及び、その控訴審である、東京高判平成24年3月19日判時2147号118頁（平成23年（ネ）7546号）は、次のような事案である¹。

東日本大震災発生時、概ね震度5強の揺れに見舞われた東京都23区内において、被告Y1が所有していたマンション内の給湯設備が破損し、階下にあった原告Xらの居宅に、相当長時間にわたる漏水被害が発生した。Y1は、損害保険の一種である住宅総合保険に加入していたが、保険者である被告Y2会社から、当該損害に対しては地震免責約款が適用され、保険金が支払われない旨を伝えられたため、Xらに対して、保険金が支払われないような事故である以上、自らにも責任がない旨の主張を交渉時に行ったことから、Xらは、Y1及びY2を相手取り、Y1については所有者としての工作物責任に基づく損害賠償の支払、Y2会社については前記保険契約に基づく保険金の支払を求めた。周知のとおり、所有者の負うべき工作物責任は、民法717条の解釈により、所有者が無過失であっても成立するものとされているため、本件の実質的な争点は、Y2会社がXらに生じた損害に対して本件契約に基づく保険金を支払うべきか否かであった。

第一審である東京地裁は、次のように判示し、Y2会社に対して保険金の支払を命じた。

「地震免責条項は、個人賠償責任総合補償特約条項3条において、戦争、噴火、津波、放

1 本件に関する評釈として、渡邊雅之・NBL965号8頁（第一審）、同・NBL976号8頁（控訴審）がある。

射能汚染などによって生じた損害と並んで、地震によって生じた損害に対して保険会社が保険金を支払わないことを定めているものである（丙1の67頁）。このような約款の規定を全体として評価解釈すれば、地震免責条項は、通常有すべき耐震性を有しなかったことにより地震によって損害が生じ、これにより保険契約者が民法717条による土地の工作物責任を負うことになった場合であっても、地震によって生じた損害であるとして保険会社の免責を認める趣旨の規定ではないと解するのが相当である。すなわち、地震免責条項にいう「地震」とは、同様に免責される戦争、噴火、津波、放射能汚染と合わせて考えると、それは通常の想定を超える巨大かつ異常な自然ないし社会の事象によって、広範囲において同時多発的に大規模な災害が生ずる事態を予定した規定であると解されるからである。ところで、戦争、噴火、津波、放射能汚染などは異なり、日本では地震が多発することが社会一般に認識されているため、本件保険契約における保険の目的である建物については、ある程度の地震による振動は、社会一般において通常備えるべき危険と認識され、これに対する耐震性は建物が通常有すべき性質であると認識されている。そうであるとすれば、地震免責条項にいう「地震」とは、社会において通常備えるべき危険と認識されている程度の地震をいうのではなく、戦争、噴火、津波、放射能汚染などと同じ程度において、巨大かつ異常な地震、すなわち社会一般ないし当該保険契約の契約者において通常想定される危険の範囲を超えて大規模な損害が一度に発生し、保険契約者の拠出した保険料による危険の分散負担が困難となるような巨大な地震について、これによる損害から保険会社を免責することにより、当該保険の制度設計において想定した保険による危険の分散が可能な範囲に保険会社の責任を制限しようとしたものにすぎないと解されるからである。」

「したがって、前記1の認定判断のとおり、比較的耐震性の高かった本件マンションにおいて、同様のマンションであれば震度5強程度の地震では配水管の亀裂というような被害は通常生じないはずであるのに、被告Y1の管理する603号室については通常有すべき耐震性すら有していなかったために電気温水器の配水管に亀裂が生じたと認められる以上、配水管の亀裂の原因となった本件マンション付近における最大でも震度5強程度の地震のゆれは、地震免責条項にいう「地震」にはあたらないと解するのが相当である。したがって、この地震のゆれによって電気温水器の配水管に亀裂が生じ、これによる水漏れによって階下の504号室に生じた損害は、地震免責条項にいう「地震によって生じた損害」にあたらない。また、上記認定判断によれば、社会的に通常想定されている震度5強程度の地震のゆれにすぎないのであるから、この程度の地震が損害発生の一因として寄与しているとしても、これをもって保険金額を減額する理由として考慮するのも相当でない。」

この東京地判は、「震度5強の揺れは地震免責条項にいう「地震」に当たらない」と明文で判示したものであったため、社会的にも注目されたが、Y2からの控訴を受けた²東京高裁は、次のように判示し、Y2会社に対するXらの請求を棄却した。

「ア 本件保険契約の個人賠償責任総合補償特約の約款（丙1）は、Y2が保険金を支払わない場合につき、「地震もしくは噴火またはこれらによる津波」と規定しており、免責の対象となる地震の意義ないし範囲等につき何ら限定を付していない。」「また、地震は、我が国を含む地球上で頻繁に起こる自然現象（地殻又はマントル内に自然に起こる急激な変動及びこれによって生ずる地殻の弾性波により地面が動揺する現象。広辞苑〔第6版〕参照）であり、社会通念上「地震」の語の意義は明確であって、保険事故の原因となった現象が地震であるかどうかにつき紛れが生じることはないと考えられる。」「したがって、上記約款の文言上、「地震」の語をその強度、規模等によって限定的に解釈することはできず、地震と相当因果関係のある損害であれば地震免責条項の対象になると解するのが相当である。」「この点に関し、Xらは、約款は保険会社が一方的に押し付けるものであるから、保険会社に不利に解釈すべきである旨主張する。しかし、約款の文言が明確性を欠く場合にはXらの主張のように考えることができるとしても、本件においては上記のとおり文言の意義が明確なのであるから、上記主張は妥当しないというべきである。」

「イ 上記アの約款の文言解釈に加え、以下の点からも、地震免責条項にいう地震を限定することは相当でないと考えられる。」「(ア) 地震による損害については、地震保険に関する法律が制定されており、一般的な損害保険契約においては本件と同様の免責条項を設けて保険金を支払わないとする一方、地震保険契約によって所定の要件の下で損害を填補するという制度が整えられている（丙11）。そうすると、同法及び地震免責条項の対象となる地震の範囲は同一に解するのが相当というべきところ、同法に地震の定義規定はないが、単なる地震と大規模な地震を区別していること（同法4条の2）、同法が被災者の生活安定への寄与を目的とすること（同法1条）からすると、強さや規模等のいかにかわらず、社会通念上「地震」と認識される現象は広く同法の対象になるとみるのが相当である。したがって、地震免責条項にいう地震についても、これと同様に解すべきものとなる。」「なお、地震保険の対象になるのは居住用の建物等に生じた損害に限られるので（同法2条2項1号）、本件のように他人に対する損害賠償責任を負担することにより被った損害を目的とする責任保険

2 なお、Y1は第一審判決に対して控訴することなく、控訴審ではXら側に補助参加していた。

においては、地震免責条項により保険金が支払われない場合に備えて地震保険を付することはできないことになる。しかし、地震保険の対象とならない場合につき地震免責条項を限定的に解釈し、小規模な地震による損害には保険金を支払うこととしたのでは、一定の要件を満たす場合に地震保険による保険金を支払うものとして被災者の保護を図った同法の趣旨に反すると考えられる。したがって、本件が責任保険であることは地震免責条項の解釈に影響しないというべきである。」「(イ) 原判決は、地震免責条項にいう地震が巨大かつ異常なものに限られると解釈すべきことの根拠として、本件保険契約の約款(丙1)が戦争、津波、噴火、放射能汚染等と並んで地震を免責事由と定めていることを挙げている。しかし、上記約款の3条は、3号において「地震もしくは噴火またはこれらによる津波」と規定する一方、1号において保険契約者等の故意、2号において戦争、外国の武力行使、革命等、4号において核燃料物質の放射性に起因する事故等をそれぞれ免責事由と定めており、各号は独立したものとみられるから、戦争や放射能汚染等との対比から地震の意義を限定することは相当でない。しかも、戦争、津波、噴火、放射能汚染等についても、その規模や被害の及ぶ地理的範囲等とは無関係に、これらによる損害であれば保険金は支払わないとされている。したがって、地震がこれらと並んで免責事由として規定されていることは、限定解釈の根拠にならないと考えられる。」「(ウ) 原判決のように事故発生地点での個別具体的な揺れの程度や建物の耐震性等を考慮して地震免責条項の適用の有無を判断するとしたのでは、保険金請求時にこれらの点について事実認定をめぐる争いが多発すると予想される上、保険契約の加入時にも建物の耐震性等についての審査が求められることになり、保険実務上の混乱を招くことになりかねない。また、原審のように考えるとすると、巨大地震により損害を受けた者が同一の保険に加入していた場合に、震源地に近く被害が大きい地域では保険金の支払を受けられないのに対し、震源地から遠く被害が小さい地域ではその支払を受けられることになり得るが、このような結論は保険契約者間の公平を欠くものと解される。」「ウ したがって、地震免責条項にいう地震はその強度、規模等によって限定されるものではなく、自然現象としての地震と相当因果関係のある損害はすべて地震免責条項の対象になると解するのが相当である。」

上記のとおり、この東京高判は、約款の文言解釈のほか、地震免責約款の理論的合理性の観点からも、Y2会社の保険金支払義務を否定したものであるが³、個々の

3 なお、この訴訟では、控訴審段階において、Y2側から、保険法研究の第一人者である山下友信東京大学教授の意見書が提出されており、控訴審判決の判示する地震免責条項の理論的合理性に関する理由は、この山下意見書により提示されている議論を、ほぼそのまま採用したと思われるものである。

理由をやや詳細に分析していくと、その判示する議論の説得力は、必ずしも完全なものではないように思われる。

まず、約款の文言として「地震」の定義に限定が付されていないことから、地震免責約款における「地震」の解釈においても何ら限定を付すべきでないとする判示は、約款の文言に忠実な解釈であることは否定しないが、地震免責約款において地震による損害が免責される理由との関係では、議論に不整合が生ずる恐れがないではない。なお、東京高判は、約款の文言解釈における作成者不利の原則に関して、本件の地震免責約款における「文言の意義は明確」であると判示しているが、本件契約における「地震」の意義が「明確」になるのは、東京高判のように解釈して初めてそうなるに過ぎず、東京地判の解釈と比べて、理論的な優越性が明らかであるとは言えないように思われる。

次に、地震保険法の条文上の文言との平仄については、「大規模な地震」と通常の「地震」が条文上区別されていることを以て、本件保険契約の文言解釈として、全ての「地震」が免責の対象となっていると解釈することは、やや形式的解釈に過ぎるといえる。実際、責任保険に関しては地震保険が適用されないことに対しては、東京高裁は地震保険法の立法趣旨という別の論理を持ち出し、本件契約の解釈としての地震免責約款の合理性を強調しているが、それならば、むしろ地震免責約款自体の合理性を、正面から議論すべきであり、地震保険法の文言との比較検討は、無用の議論であると言わざるを得ない。

また、東京地判が論拠の1つとしている他の免責事由との対比について、東京高裁は、免責事由を規定している各号が独立の条項であることを理由に、これらについて解釈の統一を図る必要はないと判示する一方、他の免責事由において適用範囲の限定が付されていないことを理由に、地震免責の範囲を限定すべきでないとする判示しているが、特に前者の判示は説得力がなく、かつ、後者の判示と実質的に矛盾するものと考えられる。

さらに、東京高裁は、地震の規模等により地震免責約款の適用を分けることは、保険会社による査定等に関する業務が煩瑣になりかねないこと、及び、地震の被災者のうち、強い地震と弱い地震との被災者との間で保険金の受取可否につき不公平が生じかねないことを挙げているが、保険会社の査定業務が簡易になることが保険契約自体の費用削減としての効果を持っているとしても、その基準によって保険契約の全ての解釈が規律されるべきであるとするのは、契約当事者の間の公平とい

う点では明らかに問題があると言うべきである。また、東京高裁のような解釈を行えば、地震による被災者相互間の「平等」は何とか保たれるとしても、同一の損害、本件で言えば給湯設備の破損について、地震を原因とした場合とそれ以外の原因による場合とで、保険金給付の有無に重大な差異が生じてしまうが、この間の「平等」が考慮されていない理由については定かでない。

以上の検討からすると、地震免責約款における「地震」の意義については、一応東京高裁の判断が明文を以て示されているものの⁴、その理由については、議論の余地が多々あるものと考えられるため、考え方の前提が大きく異なる東京地判の判示について、より深く検討してみる価値がありそうである。

そこで、次に、この東京地判が事実上採用していると思われる、いわゆる「震度5-6基準」と呼ばれる考え方について検討するために、地震免責約款の解釈から多少離れて、この基準を適用した過去の裁判例を概観することとする。

(2)「震度5-6基準」の機能と問題点

いわゆる「震度5-6基準」とは、宮城県沖地震による被害に関して、特に建物等の工作物の設置ないし管理に関する所有者ないし設置管理者の責任の成否が争われた場合における、建物等の工作物の通常有すべき強度に関する判断基準として、事実上採用されてきたものである。

宮城県沖地震の発生に際し、倒壊したブロック塀の下敷きになって小学生が死亡した事故につき、遺族がブロック塀の所有者に対し、工作物責任に基づく損害賠償を求めた事案において、仙台地判昭和56年5月8日判時1007号30頁(昭和53年(ワ)1076号)⁵は次のように判示している。

「次に本件ブロック塀築造当時通常発生が予測し得べき地震の程度について検討するに、我国は世界でも地震の発生率の高い国であり、地震に関する研究もかなり進んでいるというものの、将来どの程度の規模の地震が発生するかを確実に予知することは不可能に近いし、日本全国に一律に地震が発生しているわけではなく、地震が多発する地域は或る程度限定されているから、本件ブロック塀の安全性を考えるについても、仙台市近郊におい

4 なお、この東京高裁に対してXらは上告しておらず、この判断は確定している。

5 本件については、國井和郎・判タ臨増472号117頁(昭和56年主要民事判例解説)、五十嵐清・判評275号49頁、目崎哲久・法時54巻4号131頁がある。

て過去に発生した地震のうちの最大級のものに耐えられるか否かを基準とすれば足りるものと考えられる。」「ところで〈証拠〉によれば、仙台管区気象台で最近50年間に観測された仙台市における地震のうち、震度4以上のものは別表（一）のとおりであつて、これによると、仙台においては過去において震度6以上の地震の観測例はないことが認められ、右に加えて建築基準法施行令88条において水平震度が0.2と定められていたこと等の諸事情を考慮すると、本件ブロック塀築造当時においては、震度「5」程度の地震が仙台市近郊において通常発生することが予測可能な最大級の地震であつたと考えるのが相当である。」「そうすると、本件ブロック塀の設置につき瑕疵があつたというためには、前記認定のような構造であつた本件ブロック塀が地盤、地質、施工状況等の諸事情に照して震度「5」の地震に耐え得る安全性を有していなかつたことが明らかにされなければならないものといわなければならない⁶。』

また、宮城県沖地震により造成された宅地が崩れ、建物等が被害を受けたことにより、建物の買主が宅地の造成者ないし建物の売主に対して瑕疵担保責任を追及した事案である、仙台地判平成4年4月8日判時1446号98頁（昭和54年（ワ）532号）は、次のように判示している⁷。

「本件宅地に耐震性の点からの瑕疵の存否は、従来発生した地震の回数、頻度、規模、程度のほか、時代ごとに法令上要求される地上地下構築物の所在場所、地質、地形、強度等の諸要素を考慮し、一般常識的見地から、少なくとも震度5程度の地震に対して安全性の有無を基準として判断するのが相当であると解する。」「しかるところ、前掲第一乃至第五及び第七に認定した事実関係によるとき、とりわけ、」「1 本件地震以前過去50年内に仙台市及びその周辺地域が影響を受けた公表震度5を記録する地震は、昭和8年3月3日の三陸沖地震、昭和11年11月3日の宮城県沖地震、昭和13年11月5日の福島県沖地震、昭和39年6月16日の新潟県沖地震の4回である。」「2 これに対し、本件地震は公表震度5であるものの、後の調査の結果、実際には、全般的に震度6とみなすのが妥当と考えられており、地震による加速度（ガル）は、仙台市の旧市街地で地盤の固い場所と考えられてい

6 なお、この仙台地判昭和56年は、結論として、ブロック塀の強度が震度5の地震に耐えうる安全性を欠いていたとの証明がないとして遺族の訴えを棄却し、この判断は確定している。

7 本件については、古崎慶長・判例地方自治126号110頁、建設省河川局水政課・河川550号96頁がある。

る所でも、地上1階地下1階において烈震の範囲を示すものとなっている。そのため、第一の二に認定したように仙台市の各所に甚大な損害が生じ、地下に施設されている水道・ガス管に破損が生じ、これの復旧に多くの日時を要したのであって、本件地震は過去50年間に起きた震度5といわれる地震と比較して、格段の差のある損害をもたらした。」「3各原告の所有宅地は第1種住居専用地域で、地上建物は1、2階建の居宅又は集合住宅であったが、原告がこれを取得後、その宅地に格別の異状がなかった（一部の原告の宅地の擁壁に崩落した個所があった等の瑕疵は認められるが、これを補修する程度で使用に支障はなかった）。また、本件地震前に発生した昭和39年6月16日の新潟県沖地震（震度5）、昭和53年2月20日の宮城県沖地震（震度4）による被害も報告されていない。」「なお、本件各宅地の造成には宅造法の規制はなかったが、〈書証番号略〉に顕れた「1978宮城県沖地震調査委員会」の「緑ヶ丘で発生した被害の多くは宅造法の技術基準に準拠していても防止できなかった可能性がある。」との指摘に照らしても、本件宅地に民法570条にいう隠れた瑕疵があったものと判断することはできず、このことから本件造成者が何人であったとしても、本件宅地の造成工事に違法の咎はなかったというべきである。」

上記2件の判示から明らかなおり、「震度5-6基準」が法的責任の判断基準として機能している実質的側面は、それまでの当該地域における地震の経験から、関係者において宅地の造成や建物等の建築に際し、かかる事態を「合理的に予測」すべきであったか否か、という判断に外ならない。しかしながら、「震度5-6基準」の実質的側面がこのような関係者における予測可能性であるとすると、この基準には2つの面で不安定さが生ずることとなる。

第1に、大震災の経験は、時代を経るに従って、増えることはあっても減ることはないから、この基準は、「震度5-6」で留まることは事実上なく、いずれ「震度6-7基準」へと変容していき、最終的には、「震度7」であっても予測の範囲内とされる事態が、理論上生ずることとなる。従って、この基準を仮に関係者における予測可能性の判断基準として採用するのであれば、大震災を過去に経験したか否かに加え、大震災の発生頻度から算出した一定期間内の地震の発生確率を考慮に加えることが、基準の合理性のために必要となってくるであろう⁸。

第2に、具体的に発生する地震は、大規模な地震であればある程、具体的な地域によって強さや揺れの状態が微妙に異なるものであるが、一般に、地震の強さに関する発表は、公式であるものも含めて、やや大分類であるとの印象が強い「震度」

として、概ね行政区画ごとに判定されるわけであるから、「震度5」と「震度6」との間に法的責任において多大な差異が生ずるとされる以上、具体的状況における具体的な被害から逆算して、当該地域における公式発表としての「震度」を法的判断として変更しようとする考え方が生じてくることが避けられない。実際、「震度」に関する判定は、当該地震の名称と共に、後の復興に関する政治的な駆け引きの対象となることはよく知られているところであり、大規模な被害が生じたことが事実として存在する以上、当該地震の震度は大きければ大きい程被災者としての支援がより確実に期待できるとの感覚が生ずることも、決して無視することはできないように思われる。

そうすると、一見明確に思えるこの「震度5-6基準」は、具体的事案への適用に際しては、必ずしも一義的な基準とはならず、むしろ、一見すると明確であるがために、かえって問題の解決を複雑にしまいかねない要素を孕んでいることに注意しなければならない。このような「震度5-6基準」に内包される問題点は、裁判が長期化した場合に最も明確に現れるものであり、下級審と上級審とで、結論が分かれる事態も生ずることとなる。宮城県沖地震により造成地が崩れ、住宅の崩壊等の損害が生じたことに対し、居住者から造成・分譲者に対する責任追及が行われた事案について、第一審である仙台地判平成8年6月11日判時1625号85頁（昭和56年（ワ）1218号）は、次のように判示している⁹。

「本件各宅地の売買がされた当時、仙台市及びその周辺において震度5程度の地震が発生する可能性はそれまでの地震の発生例から経験的に予測されたものであり、本件各宅地には少なくともその程度の地震に対する耐震性を具備することは求められていた。」「本件地震による鶴ヶ谷団地を含む仙台市の一定地域における震度は6に近いものであり、経験的に通常発生が予測された地震の規模を超えるものであった。」「鶴ヶ谷団地における被害は、

8 もっとも、そのように「震度5-6基準」の適用を修正した場合でも、1度生じた大震災がその後長期にわたって発生していない、という事実が、果たして関係者における予測可能性としてどのように作用するかは、なお結論が分かれうる。すなわち、長期にわたって大震災が発生していない事実を以て、少なくとも建物が存続することが期待される期間内は大震災が発生しないとの予測を合理的であるとの結論も、逆に、長期にわたって大震災が生じていないとの事実から、逆に次の大震災が近い将来発生する可能性があるとの予測を行うことが合理的であるとの結論も、どちらも理論的には導かれうるものであるため、これを以て法的責任の成否の分水嶺とすること自体の妥当性については、なお検討が必要であるように思われる。

9 本件については、小賀野晶一・判例地方自治170号42頁がある。

切盛境界付近に集中的に発生し、そこでは、盛土が本件地震による外力（震度6程度の地震力）に対して十分なほど締め固められていなかった。しかし、造成宅地の盛土は、常時においては安定な宅地地盤であり、地震時でも、本件地震よりも外力がもう少し小さければ、耐え得るだけの強度は有していた。」「昭和45年（原告らのうち最も早く居宅を建築した原告片桐が居宅を建築した年）から昭和52年（本件地震の前年）までの間に、仙台において震度4の地震が2回観測されているが、その際には本件各宅地に地震による格別の異常は生じなかった。」「国道4号線の西部の団地（中山、西勝山、桜ヶ丘、東勝山）は、鶴ヶ谷団地と比較すると、団地造成以前は東西を通じていずれも丘陵地であった点で同じであり、しかも、これらの丘陵地帯に発達していた水系の密度や谷の深さにほとんど差違はなく、この地域の団地がいずれもこれらの水系や谷を埋め立てたり、斜面に盛土して造成したものであること等の点でも変りはなく、被害例が、西部では少ないながら、そのほとんどが旧地形の水系沿いや、沼に面したところで発生している、いう点でも全く同じである。」「それにもかかわらず、鶴ヶ谷団地に発生した被害が国道4号線よりも西部の団地に比べて大きかったのは、鶴ヶ谷団地には三滝玄武岩層が存在しなかったことと、長町、利府断層に近接した部分の地盤が他と比べて弱くなっていた可能性があったこと等が関係して、鶴ヶ谷団地の震度が6程度に及んだためと解せられる。」「そして、鶴ヶ谷団地がこれらの西部の団地に比べて特に劣った造成工事をしたと認めるに足りる証拠はない。」「以上を総合すると、本件各宅地は、本件地震による外力には耐えられなかったものの、震度5程度の地震には耐え得る強度を有していたと認めるのが相当である。」

これに対して、控訴審である仙台高判平成12年10月25日判時1764号82頁（平成8年（ネ）308号）は、次のように判示し、本件造成地には瑕疵があったと結論づけ、宅地の造成・分譲者に対して損害賠償の支払を命じた¹⁰。

「次に、地震動の強さとの関係で、本件各宅地が一般的な造成宅地としてはどの程度の耐震性を備えることが要求されるかという点について検討するに、造成宅地は通常、買主が遠い将来にわたって居宅の敷地として利用する目的で購入する商品であり、売主においてもこのことを前提にして売り渡す商品である。このことは本件各宅地についても同様であ

10 本件については、小賀野晶一・判例地方自治230号103頁がある。なお、この仙台高裁の結論は、最高裁の上告棄却及び上告不受理決定により確定した。最決平成14年9月26日平成13年（オ）203号、同平成13年（受）186号参照。

るから、購入当時、それまでに本件各宅地及びその周辺の当該地域で発生した地震の回数、頻度、震度等からみて、将来、当該地域で通常発生することが経験的に予測できる程度の強さの地震について、買主の購入の際の合理的意思に反しない程度の強さの地震に対しては、これに耐え得る程度の耐震性を備えていることが要求されるとみるべきである。」「仙台において、気象官署が観測を開始した翌年の昭和2年（1927年）から昭和52年（1977年）までの51年間に生じた有感地震の震度別回数は、気象庁が判断したところによれば、気象庁震度階による震度1が581回、震度2が282回、震度3が90回、震度4が18回、震度5が5回、震度6が零であり、本件買主らが本件各宅地の購入を開始した昭和44年（1969年）までには、震度4の地震は12回、震度5の地震は5回観測されている。」「右の震度は仙台管区気象台において、同気象台担当者が人体感覚や構造物、自然物の地震動に対する反応などを右震度階に従って判定したものであるところ、震度3以上の気象庁震度階（平成8年3月31日までの震度階）は別紙「気象庁震度階」のとおりである。」「右によれば、仙台においては、本件各宅地購入時まで、3、4年に1回程度の割合で震度4の地震が、およそ10年に1回程度の割合で震度5の地震がそれぞれ発生する可能性があったものと一応いうことができる。右の地震の発生回数及び地震動の強さ、及び購入者の合理的意思に照らすと、本件各宅地が、震度4の「家屋の動揺が激しく、すわりの悪い花びんなどが倒れ、器内の水があふれ出る」程度の地震動にさえ耐え得ることができないものであれば、通常取引の対象たりえないし、また、震度5の「壁に割目が入り、墓石、石どうろうが倒れたり、煙突、土蔵、石垣などが破損する」程度の地震動に耐え得ることができないものであれば、そのような宅地に居宅を建築した場合、生命、身体、財産に対する安全性が保たれないものとして、通常取引価格による取引対象にはならないものというべきである。」「そうすると、本件各宅地について、一般的な造成宅地として販売する場合には、震度5の程度の地震動に対し、地盤上の建築物に軽視できない影響を及ぼすような地盤の亀裂、沈下などが生じない程度の耐震性を備えることが要求されているとみるべきであり、右の程度の地震動により本件各宅地に亀裂等が発生するなどしてこれに耐えられなかった場合には、本件各宅地は、一般的な造成宅地としても通常有すべき品質と性能を欠いていると解すべきである。」

「本件各宅地の耐震性との関係で考慮すべき本件地震の強さの程度は、本件地震により本件各宅地を受けた地震動の強さであるから、本件各宅地及びその近隣、すなわち鶴ヶ谷団地において発生した被害などの現象やそこに設置した強震計が計測した最大加速度の数値などを総合して判定することが適切というべきところ、本件地震発生時に右の場所に強震

計は設置されていなかったのであるから、発生した被害などの現象を総合して判断する必要がある。」「鶴ヶ谷団地では、本件買主らの各居宅を含めて家屋倒壊のような甚大な被害はなく、家屋の被害は基礎及び壁等の亀裂、歪みなどがその内容のものであり、その他は、前記認定のとりの内容のものであって、盛土地盤での亀裂、地盤の種類を問わないブロック塀等の倒壊の被害が目立つにすぎない。」「本件買主らの居宅で発生した物理的現象も、地盤の亀裂、沈下及び壁、柱等の亀裂、傾斜等の異常が発生したほかは、控訴人片桐久宅では、片桐京子が足を取られ転倒したこと、台所の棚に載せていたものが倒れたこと、控訴人新野勝之宅では、テレビ1台が倒れ、高く積み上げていた食器が崩れたこと、自宅にいた同人は強い揺れを感じたが、居宅が極端に動いたとの記憶は有していないこと、近所の家では家財道具がほぼ全部倒れた家と倒れた物がほとんどない家があったこと、控訴人伊藤昭志宅では、庭の石どうろが倒れたこと、石井清宅では、食器棚、本棚、ガラス棚及びタンスが倒れたこと、以上のようなものであった。」「気象庁(仙台管区気象台)は、昭和53年6月12日午後5時6分に発生した前震(震度2)と同時に非常体制のもとに警戒網をしき、管内の各気象台、測候所とも情報を交換した。同日午後5時14分本件地震が発生し、仙台の震度を5と観測し、仙台における地震気象と観測結果から前震とほぼ同一地域の地震と考え、震源を宮城県沖と推定した。入電電報によりマグニチュードは7以上と推定し、同日午後5時21分東北地方の太平洋沿岸に津波の警報を発表し、次いで同日午後5時33分、地震津波情報第1号により本件地震の発生と仙台の震度が5であると発表し、その後同日午後6時40分、地震津波情報第4号により本件地震のマグニチュードを7.5と推定し、宮城県内で被害(死者、倒壊家屋、火災、崖崩れ)が発生した旨発表し、同日午後8時35分、地震情報第6号により仙台、石巻等における本件地震の震度を5と発表した。」「本件地震の震度が5との判定はその後維持されている。」

前記「の事実を総合すれば、本件地震が本件各宅地に及ぼした地震動の強さは、「壁に割目が入り、墓石、石どうろが倒れたり、煙突、土蔵、石垣などが破損する」程度であって、気象庁震度階の震度5に相当する強さというべきであり、「30パーセント以下の家屋が倒壊し、山崩れが起き、地割れが生じ、多くの人々が立っていることができない」程度には達していなかったというべきである。」「なお、本件地震による仙台市内での被害は、全壊家屋769戸、半壊家屋3481戸に達し、その他、道路、橋梁、河川などの公共土木施設、交通施設、上下水道施設、ガス施設、電力、通信施設などに著しい被害が発生したものであり、また、仙台市内の各所に設置された強震計による南北方向の最大加速度の計測の結果は、東北大学(SRC造9階建、市内青葉山)では1階で240ガル、9階で980ガル、住友生命ビ

ル（SRC造18階建、仙台駅前）では地下2階で250ガル、9階で520ガル、18階で553ガル、国鉄仙台管理局（RC造6階建、仙台駅前）では地下1階で432ガル、七十七銀行本店（S造14階建、市内中心部）では地下1階で295ガルであり、仙台で震度4と観測された昭和53年2月の地震の際の同様の計測の結果（東北大学の1階で170ガル、住友生命ビルの地下2階で105ガル、七十七銀行本店の地下1階で98ガル）に比較して大きく上回っている。」

「しかし、地震による被害の程度は、地震が地盤に及ぼす影響を受ける度合いが当該地盤の性質及び地形により異なること、及びその地盤に設置された構造物が受ける影響もその構造物の性質により異なり、地盤等の特性と構造物の特性により左右されるものと考えられることから、単純に他所での被害の大きさから当該地盤における地震動の強さを推測することは相当でなく、現に、本件地震による仙台市内の被害は、地盤が堅固であるといわれている仙台的旧市街地は少なく（旧市街地の西部の地域では、一般家屋の棚の上の物で、他の所では当然落下しておかしくない物が落下しなかったり、老朽化した家屋でさえ、ほとんど変化をみることができなかつたり、多くの寺で墓石等は転倒しなかった。また、仙台市駅前通りや同市名掛町には、自動販売機が多数設置されていたが、転倒した自動販売機は少なかった。）、同地域を除く周辺地域（特に一般住宅の被害は、沖積層や泥炭層などの軟弱地盤といわれる地域で多く発生した。）及び住宅造成団地に集中しているという顕著な差異が存在する。」

「また、強震計により計測された最大加速度の値は、地震動の強さをみる客観的資料ではあるが、その値も強震計の設置された構造物の位置する地盤とその構造物の性質によっても影響を受けるものであり、現に前記の各強震計の値も近接地域内における類似の構造物内での計測も含まれているのに、相当程度、差異があり、また、最大加速度の値が大きいのに、前記旧市街地の揺れ方は、これに対応していない。さらに、前記各強震計が設置された建物が位置する地域の地層と本件各宅地がある地域の地層がその特質において共通性を有するわけではない。」

「したがって、本件地震により他所で大きな被害が出たことや強震計によって大きな最大加速度が計測されたことは、本件各宅地における地震動の強さには直接に結びつくものではなく、本件各宅地における地震動の強さについての前記認定を左右するものではない。」

「次に、原審鑑定人小林芳正の鑑定の結果中には、鶴ヶ谷団地における本件地震の震度について、鶴ヶ谷小学校の校庭における液状化現象からみると震度5の後半であるとの見解やまとめの見解として震度6が示されているが、同鑑定人は、当審において右の見解を改めて、震度は切土部分で5の弱であると考えてると証言しているし、鶴ヶ谷小学校の校庭において液状化現象が発生したものかどうかについては、これを裏付けるに足る確たる資料（例えば、当該部分を掘削して地盤の具体

の状態を観察した資料など)は提出されておらず、かつ、液状化現象は震度5の後半以上の強さの地震により発生すると法則が学問的に指示されているとの資料はないから、右鑑定における見解の存在は、前記認定を左右するものではない。」「また、原審証人中川久夫の証言中には、本件地震の震度が6に近いとの趣旨の証言があるが、一方、学者同士で本件地震の震度が議論されても、震度5であるとの結論は動くことはなかったとか、震度は地域によって非常に異なるものであるとも証言しているものであるから、前同様に前記認定を左右するものではない。」「さらに、《証拠省略》等の中には、主にアンケート調査に基づく知見により仙台周辺では震度6と考えてよい場所があったとか、強震計による最大加速度の数値や家屋の被害状況から震度6とみなす方が妥当であるとかの研究者の見解も記されているが、いずれも本件地震の全体像としての震度の大きさについて、見解を示したものであり、鶴ヶ谷団地で発生した被害等の具体的な事象に基づいて示された見解ではないし、鶴ヶ谷団地における地震動の大きさと関連付けて示された見解でもないから、これまた、前記認定を左右するものではない。」「(3) そうすると、本件各宅地は、震度5の震度階に対応する「壁に割目が入り、墓石、石どうろうが倒れたり、煙突、土蔵、石垣などが破損する」程度の強さの地震動に耐え得る耐震性を有していなければならないところ、本件各宅地は、右と同程度の強さの地震動を受けて、これに耐え得ることができず、前記2で認定のとおり、地盤の亀裂及び沈下が発生したものである。」以上「で検討した結果によれば、本件各宅地は、耐震性において、通常有すべき品質、性能を欠いていたもの、すなわち、「隠れたる瑕疵」が存在するものといわざるを得ない。」

この仙台高裁の長い判示からも明らかなおと、法的責任の成否に関する外形的な基準が明確であった場合でも、具体的な事案における判断としては、当該地震における当該地域の具体的な揺れの強さと状態とを、当該地域における被害の状況から逆に推知していく作業が不可欠となり、かつ、震度の基準がやや大分類に属するものであることを相まって、裁判所にとっても当事者にとってもやや重い負担を生じさせている可能性がないではない。

以上のことからすると、冒頭で検討した東京地判が事実上採用したと考えられる「震度5-6基準」は、法的責任の成否ないし地震免責約款の適用の有無に関し、一見すると明確な判断基準として機能するように思われるものの、むしろ、実務上は、個々の具体的な事案における事実認定を詳細に行うことを要求するものであり、かつ、当事者にとっても、具体的状況における結論の予測が必ずしも完全には付かな

いものであることに、十分注意しなければならない。

そうすると、前記の東京高判において、具体的事案に対する適用として必ずしも明確に触れられていなかった、地震保険制度の存在が、地震免責約款の適用に関する理由として妥当性を有するものであると考えられるか否かについて、さらに検討してみる必要があるように思われる。従って、以下では再び項を改め、近時の各種大震災後において提起された、地震保険制度の存在との関係における地震免責約款の有効性が争われた裁判例を検討してみることにする。

（3）地震保険制度と地震免責約款

損害保険契約における地震免責約款が合理性を有する理由として、近時裁判例で判示される理由としては、地震保険制度の存在により、実務上、保険金が支払われる状況が区分される、ということが挙げられている。要するに、地震以外の原因によって生じた損害については、一般的な損害保険による保険金給付の対象となるのに対し、地震によって生じた損害については、地震保険による保険金給付の対象となるため、一般の損害保険については保険金の支払が行われず、というものである。

いわゆる北海道南西沖地震（奥尻島地震）による被害に対する地震免責約款の効力が問題となった、函館地判平成12年3月30日判時1720号33頁（平成6年（ワ）248号ほか）は、損害保険契約締結の状況、及び、地震免責約款の有効性に関して、次のように判示している¹¹。

「本件のような普通保険約款が付された火災保険契約を締結するに際し、当事者双方が特に普通保険約款によらない旨の意思を表示しないで契約を締結したときは、反証のない限り、その約款による意思をもって契約をしたものと推定される」。「そして、原告ら本件各火災保険契約締結者が、被告ら保険会社各社の普通保険約款を承認し、保険契約を申し込みますとの文言が記載された火災保険契約の申込書を用いて、本件各火災保険契約を締結したことについては争いがなく、後記認定のとおり、原告ら保険契約締結者は、被告ら保険会社から、普通保険約款の送付を受けてこれを受領しているが、本件地震後の本件紛争

11 本件については、出口正義・ジュリ1215号179頁、河上正二・ジュリ臨増1202号97頁（平成12年度重判）、黒木松男・判評506号41頁（判時1737号195頁）、木下孝治・私法判例リマークス26号106頁がある。

に至るまでの間において、被告ら保険会社に対して、何らの異議を申し出たことがないこと、今日においては、保険契約に関して、その内容に関する定めが右の普通保険約款に定められていることについては、それが「約款」という名称が付されていることまでは明確には認識していないとしても、保険契約締結者であれば通常は知り、理解していることは、公知の事実であると認められる（本件においても、原告らがこのこと自体を知らなかったという主張はなく、また、これを認めるに足りる証拠もない。なお、国民生活審議会消費者政策部会の事務局である経済企画庁が消費者の約款に対する意識等を把握するために昭和56年に実施したアンケート調査の結果（甲92、93）によっても、保険加入の経験のある者では、約款があることを知らなかったと答えた者は、3.4パーセント、わからないと答えた者は、3パーセントに過ぎず、また、約款の拘束性について知っている者は、72.1パーセントに及んでいる。）。」「以上の事実によれば、原告らは、本件各火災保険契約の締結に当たり、同契約に付された普通保険約款によらない旨の表示をせず、普通保険約款による意思で契約を締結したものと推定され、本件においては、その反証はないものというべきである。」

「商法665条は、いわゆる任意規定であって、当事者が契約においてこれと異なる定めをすることは何ら妨げないことは明らかであるというべきである（このことは、判例上、確立しており、学説は、その理由として、①火災保険契約も債権契約の一種であるから、契約自由の原則が妥当すること、②私的な被保険利益について任意加入とされている火災保険契約は、直接的に公益に関係していないので、契約内容や契約条件については当事者間の特約を幅広く認めることが適当な契約種目であること、③保険会社が測定に困難を感じる地震危険について担保外として、負担した危険について、確実な保障を、相対的に安い保険料で提供することは、保険会社の倒産回避に資するとともに、地震による損害を当初から自己の負担として甘受することによって高額な地震保険料部分の負担を回避したいと考える火災保険加入者の利益にも合致すること、を挙げている。乙口67。）」「これと異なり、商法665条を強行規定であるとして、当事者が契約によってもこれと異なる定めをすることは許されないとする原告らの主張は、独自の主張であって、採用することができない。」

「火災保険において地震損害が填補されてこなかった理由」「わが国においては、明治21年に民営保険制度が発足して以来、今日に至るまで、地震損害が火災保険の保険事故として扱われたことはなかった。」「その理由としては、次の3点が一般に指摘されている。」「(1) 地震損害の巨大性」「地震は異常に巨大なときがあり、その損害が日本の損害保険事業の担保能力を遥かに超えることも起こり得る。」「例えば、関東大震災に被災した建物の

うち、火災保険に付保されていた建物の保険金総額は当時の貨幣価値で15億9000万円であったところ、当時の損害保険会社の総資産は2億3000万円に過ぎなかった（乙イ8）。今日、首都圏に関東大震災クラスの地震が発生すると、損害額は150兆円から200兆円にのぼると予想されている（甲85）。「日本では、関東大震災より規模の大きい地震が過去に何回も発生していることを考えると、地震による損害は時として異常に巨大なものとなる可能性が十分にある（乙イ8）。」「（2）頻度や損害の予測の困難性」「地震は、かなりの長期間をとってみても、その発生の時期、規模、場所がいずれも不規則であり、かつ、同一規模の地震でも自然条件及び社会条件によって損害額が大きく左右される。このため、ある単年度に被害の生ずる地震が発生するかどうかの推測は困難である。また、大規模地震が発生したとして、その地震による損害の度合を考えた場合、その地域に建物が多いか少ないか、建物の耐震性が強いかどうか、食事時で火源が多いときかどうか、冬か夏か、湿度や風力はどうか等様々な要因が重なり合って地震の損害度を大きく左右するため、損害の予測も困難である。（乙イ8）」「（3）逆選択の危険性」「地震は地域的に頻度差が大きく、また、一旦地震が発生すれば一定地域に長期に地震が反復する傾向もみられる。それ故に、地震の危険を強く感じる地域の人だけが集中的に保険に加入したり、危機意識のある時期にだけ保険に加入する等の傾向が生じ、危険の平均化が難しい。（乙イ8）」「危険の程度が高い者だけが保険に加入し、危険の低い者が保険団体から離脱すると、保険制度が崩壊する（乙ロ67）。」この「理由から、地震損害は多数の原則（個々の経済主体について見れば全く偶然的、不可測的な出来事であっても、これを多数の主体についていわゆる大数的に観察すれば、一定の期間内にその全体について現実に発生する度合は平均的にほぼ一定していること）に則って組み立てられている保険制度に馴染まないものである。」

「地震損害を填補するものとして、地震保険が存在する。これは、保険の目的を居住用建物と生活用動産に限定し、保険制度に支払限度額を設け、また、1回の地震等による支払保険金総額の限度額を1兆5000億円（本件地震当時）として、支払保険金総額がこの限度額を超える場合には、各契約ごとの保険金を削減できる旨定め、さらに、最終的には政府が再保険を引き受ける（政府が再保険契約によって支払う再保険金の額は、保険金合計が2800億円を超える部分は95%とされている。）など、特殊な配慮を加えて初めて創設されたものである。また、地震保険料については、本件地震当時には、国立天文台編纂の理科年表（平成2年度版）に掲載されている1494年から1988年までの495年間に発生した3700の被害地震を基礎データとして算出されている。このような異常な長期間にわたって初めて収支が相当するものとして保険料が算定されているものである（甲97）。」「以上のとおり、

大数の法則に馴染まない地震損害などの異常災害による損害を予め保険事故の対象外として火災保険制度を組み立てることは十分な合理的理由があるというべきである。」「なお、原告らは地震免責条項の存在意義を保険会社の保護、育成のための責任制限であるかのように主張する。しかし、地震損害を保険事故の対象外とする地震免責条項の存在意義は、原告らが主張するような保険会社の保護、育成のための責任制限ではなく、右に判示した火災保険契約の仕組みそのものによるのであって、原告らの主張は採用することができない。」

「地震免責条項における「地震またはこれによる津波『によって』生じた損害」、「これらの事由『によって』発生した火災が延焼または拡大して生じた損害」、「発生原因のいかんを問わず、火災がこれらの事由『によって』延焼または拡大して生じた損害」との規定中の「によって」という文言は、いずれも相当因果関係を意味するものと解することができる。」「そこで、第1類型は、地震又はこれによる津波が原因となって発生した火災で直接生じた損害を、第2類型は、地震又はこれによる津波が原因となって発生した火災が延焼して生じた損害を指すものと解される。いずれにせよ、地震又はこれによる津波と火災の発生との間に相当因果関係が肯定される原因・結果の関係が認められることを要し、かつ、それで足りる。」「また、第3類型は、発生原因を問わずに発生した火災が、地震又はこれによる津波を原因として延焼又は拡大して生じた損害を指すものと解される。つまり、地震又はこれによる津波と延焼、拡大との間に相当因果関係が肯定される原因・結果の関係が認められることを要し、かつ、それで足りる。」

「生命保険契約約款、建物更生共済規約の場合とは異なり、保険会社の経営基盤に影響を及ぼさない限りは火災保険金を支払うとの文言は一切存在しない地震免責条項の解釈において、原告ら主張のように限定的に解釈すべき合理的な理由は存在せず、原告らの主張は採用することができず、本件地震及びこれによる津波が地震免責条項の「地震またはこれによる津波」に該当することは明らかである。」

「原告ら（原告菊地年雄を除く。以下同じ。）は、火災保険契約申込者が、火災保険契約申込書に署名押印することによって、地震保険契約付きの火災保険契約がまず成立する旨主張している。」「しかしながら、地震保険契約は、火災保険契約と同時に、これに付帯して契約を締結することを必要とし、火災保険契約と別に単独で契約を締結することができないという制約があり、また、前記の趣旨から、地震保険意思確認欄を火災保険契約申込書上に創設したという契約書式上の特色を有するものではあるが、火災保険契約とは保険約款を異にする別個の契約であることは明らかである。」「したがって、地震保険契約が締

結され、契約が成立したというためには、契約申込者が、地震保険の契約内容（保険の目的、保険金額、保険料）を確定した契約締結の申込みの意思表示をし、かつ、これに対して、保険会社が承諾の意思表示をして、両者の間に合意が成立することが必要であるところ、原告らは、右の申込みの意思表示をしたことの主張をせず、かえって、契約内容を特定した意思表示をしていないことを自認しているのであって、原告らの地震保険契約が成立した旨の主張は、明らかに失当である。」「また、原告らは、地震保険に加入しない旨の地震保険意思確認欄に意思に基づく押印をしていないことを根拠に右の主張をしているが、原告ら（地震保険意思確認欄がなかった……原告らを除く。）の地震保険意思確認欄の押印は、それぞれの意思に基づくものと認められることは、前判示のとおりであるから、原告らの主張は、この点からも、その前提を欠くものとして失当である。」「さらに、原告らは、被告らに地震免責条項及び地震保険についての情報開示説明義務があることを根拠に右の主張をしているが、一般的な法的義務としてこれを肯定することができないことは、前判示のとおりであり、原告らの主張は、この点からも肯定することができない。」「さらに、原告岸田賢悦、同新谷義盛、同寅尾博光は、新規契約締結時には申込書に地震保険確認欄が設けられておらず、また、その後の継続手続時にも地震保険確認欄が設けられている契約申込書によって継続手続を行ったものでもない。」「したがって、地震保険確認欄への意思に基づく押印がないことを理由とする同原告らの主張は、前提を欠いており、同原告らの主張は、この点からも失当である。」

上記のとおり、函館地判は、地震免責約款の有効性に関して、地震被害の巨大性、地震発生の予測不可能性、及び、地震発生の偏在による逆選択の危険性の3点を挙げることによって、そもそも地震によって生ずる損害については、損害保険制度の対象としてなじまないとの議論に立脚し、地震免責約款が契約条項であることを前提として展開される保険契約者側の主張を退けている。しかしながら、同時に、函館地判は、商法655条との関係では、地震免責約款が契約自由の原則に基づき任意規定に優越することを理由として挙げているほか、保険契約者らと保険会社との間における各保険契約の締結状況に関する認定においては、約款上の手続に従って保険契約内容に同意する意思を保険契約者らが署名押印等によって示したこと、すなわち保険契約の書式や手続に保険契約者らが異議なく従ったことを以て、本件各保険契約が地震保険契約部分を除いて締結されたものと判示しているわけであり、地震免責約款の効力や、地震保険契約の不成立については、契約関係であることを前

提として立論されているものと考えられる。

また、そもそも、函館地判が挙げる地震に起因する損害が損害保険契約になじまない、とする理由は、いずれも、保険会社側が伝統的に主張してきた議論であるが、必ずしも説得力が高いとは言いがたい。すなわち、地震被害の巨大性については、かかる巨大な被害を発生させる規模の大地震のみを免責することで、実務上の対処は足りる筈であり、契約上における「地震」の文言に限定がないという形式的な理由を付加して、一律に地震による被害を損害保険の対象から切り離すことに、十分な合理性があるとは思えない。また、巨大な被害が発生する地震が現に経験されつつある状況において、なお地震による被害が予測できないとの前提を維持し続けることは、議論の説得力をさらに減殺するように思われる。将来発生するかもしれない損害の規模や程度を完全に予測することが難しい状況は、何も地震による損害に限らないことであり、この立論は将来的には通用しなくなる可能性が高いものと考えておく必要があるであろう。さらに、逆選択の危険性については、保険料による調整を以て対処すべき典型的な事情に過ぎず、かつ、この議論は地震に基づく被害の規模や程度が地域によって差があること、すなわち、概括的なものであっても、ある地域における地震による被害の範囲ないし程度が判明しているとの前提に基づいて初めて成り立つ議論であるから、前述した地震による損害の予測が困難であるとの議論と、実質的に矛盾している。

しかしながら、函館地判が紹介するとおり、地震保険制度は、地震による損害の特性に応じた様々な制約を付して初めて成立するものであって、かつ、一般的な損害保険において地震免責約款の適用により保険会社が免責される範囲と、地震保険による保険金が支払われる範囲とが一致しないことが明らかであるため、そもそも地震によって生じた損害については損害保険制度の対象とするになじまないとする一般論を展開する必要があったものと考えられる。

以上の函館地判と同様の判示は、阪神・淡路大震災に際して発生した火災の被害に関する、神戸地判平成11年4月28日判時1706号130頁（平成8年（ワ）1579号ほか）でも展開されている。

「原告らは、本件免責条項のような地震免責条項の解釈について、そこにいう「地震によって」とは「地盤の揺れによって」という意味に、しかもその場合の「地震」とは「地震と同時に広範囲にわたって多発的に火災が生じ、被害額自体が損害保険会社の基礎を掘

り崩し、企業の存立を危うくするような地震」という意味に解すべきであると主張するので、以下検討する。」「本件免責条項のような、約款における条項の文言の解釈については、一般通常人の認識・理解を基準にすべきところ、地震とはすなわち地盤の揺れであることはそれ自体間違ではないが、本件免責条項は「地震によって生じた火災（及びその延焼）による損害」と「火災の地震によって生じた延焼拡大による損害」は免責されるということの規定しているのであって、「地震によって生じた火災」という場合に、一般通常人の理解が「地震という地盤の揺れによって生じた火災」のみに限定されるかには多いに疑問である。」「なぜなら、第1、第2類型について考えれば、地震後に火災が発生する場合は、常に「地盤の揺れによって家屋の中で使用中であったストーブが倒れたり、炊事中のガスの火が地盤の揺れによって落下してきた家屋の構造物等に引火して、家の中に燃え広がった」というような、いわば「地盤の揺れによって直接火災が発生する場合」のみであるとは考え難く、むしろ、地震後に発生する火災として想定されるもののうちには、本件地震のような巨大地震の場合に、地盤の揺れによってガスの配管が破損し、通常の日常生活では考えられない異常なガス漏れが生じ、それに何らかの火が引火して火災が発生するといったことも含まれると考える方が素直であり、地震によるこのような異常なガス漏れが存在しなければ、その後の火災も発生しなかったことも明らかであるからである。」「そうだとすれば、意識的な放火といった、他のより有力な要因が認められない限りにおいては、右のような異常なガス漏れに何らかの火が引火した場合の火災発生についての最も有力な要因は、地震という地盤の揺れによって生じたガス管の破損による異常なガス漏れであるといわざるを得ず、これをもって「地震によって発生した火災」ではないとすることは、一般通常人の理解を基準としても、不合理であるといわざるをえない。」「したがって、「地震によって発生した火災」は、「地盤の揺れによって発生した火災」に限定されず、「地盤の揺れによってガス管が破損し、通常の日常生活では考えられない異常なガス漏れが生じ、それに何らかの火が引火して火災が発生した」というような場合であっても、このような異常なガス漏れ以外により有力な要因が認められない限り、含まれると解するのが相当である。」

「次に、「地震」という文言自体をどう解すべきかについて検討する。」「まず、本件免責条項の「地震」という文言には何らの限定もされていないことから、一般通常人の認識・理解を基準に判断すれば、ここにいう「地震」を原告らの主張のように限定して解釈する必要はなく、地震一般を意味するものと解釈すればよいことになる。」「原告らは、地震免責条項は損害保険会社の経営基盤を保護するという存在意義を有する限りにおいて適用されるべきであることや商法665条、640条を解釈の指針とすべきであることを、その主張の

理由として挙げている。」「この点、地震免責条項の存在意義が、前記のような、地震による損害の巨大性といった、地震による損害の特殊事情から、地震が保険という制度に著しくなじみにくいといった点にあることからすれば、地震免責条項の「地震」の解釈について何らかの限定をすべきではないか、例えば局部的地震で火災被害の比較的少ない場合は除くべきではないかという考え方もないではない（注釈民法（13）七五頁〔谷口知平〕参照）。」「しかし、火災保険制度全体として、地震による損害の特殊事情を考慮して、地震による損害については、保険契約者の選択により通常の火災保険に原則自動附帯とされる地震保険によって対応するという制度が採られているのであって、地震による損害についてどのように対応するかについては保険契約者の選択に委ねられており、それによって支払う保険料も異なるのであって、その場合の地震による損害については、特に右のような局部的地震で火災被害の比較的少ない場合は除くといった限定が何らなされていないことは明らかである。」「そして、このような全体としての火災保険制度の合理性を否定できず、これを前提として判断せざるをえないことからすれば、保険契約者が、選択可能であった地震保険契約の締結をせず、地震による損害について予定されている保険料を支払わないことを選択した以上、地震保険のみによって対応することが予定されている地震による損害について、通常の火災保険契約に基づく保険金の支払を受けられるとする理由はないといわざるをえない。」「そして、その場合の「地震による損害」について特に限定がない以上、地震免責条項の解釈においても、そこにいう「地震」の意義を特に限定する必要はないといふべきである。」「なお、商法665条、640条は任意規定であるから、契約当事者間でこれと異なる定め（本件免責条項）がされ、その解釈について右のように解することについて特にその合理性が否定できない以上、右商法の規定によって、右解釈が影響を受けることはないといふべきである。」「したがって、本件免責条項の「地震」を原告らが主張するように限定して解釈する必要はなく、右「地震」の文言は、一般的な意味での「地震」全般を含むと解するのが相当である。」

この神戸地判平成11年も、個々の判示については既に検討した函館地判とほぼ同様の議論を展開しているため、前述の評価や問題点が、ほぼそのまま妥当することとなる。しかしながら、この神戸地判平成11年は、函館地判と異なり、地震により生じた損害については地震保険が適用されることを制度上の前提としたうえで、保険契約者らが、損害保険契約を締結する際、約款上の手続に従って、地震保険に加入しないことを明示的ないし黙示的に選択した以上、地震保険に基づく保険金が支

払われるべき損害については、一般の損害保険による保険金が支払われないことが、契約上の効果であるとする議論を、事実上中心に据えているのが特徴である。かつ、この神戸地判平成11年は、地震免責約款の有効性について、地震による損害の巨大性等を理由とするのであれば、保険金の支払が免責される「地震」の範囲を限定する解釈も理論上成り立ちうる旨を、参考文献の引用と共に判示しており、契約の柔軟な解釈の可能性に若干配慮していることも窺える。

他方、同じく阪神・淡路大震災に際しての火災に基づく損害について、一部の共済保険に関して、延焼に基づく損害について保険金の支払を命じた、神戸地判平成14年3月26日平成9年（ワ）10号 WESTLAW JAPAN は、地震免責約款の一般的な有効性に関して、次のように判示している。

「地震免責条項の拘束力」「約款開示論について」「原告らは、約款の開示論を主張し、地震免責条項のように重大かつ不合理な条項、特に第3類型については、書面のみならず、口頭でその内容を保険ないし共済契約申込者である原告ら（原告甲2らは除く）及び甲2に説明し、理解させない以上、契約条項とならない旨主張する。」「しかし、被告らが主張するとおり火災保険契約ないし火災共済契約は収支相当の原則、給付反対給付の原則が働く、技術的、団体的な性質を有し、画一化、合理化に馴染む契約であるから、約款による附合契約によるべき典型的な契約類型というべきである。また、約款の個別条項である地震免責条項自体はともかく、保険契約ないし共済契約は普通保険約款や各団体規約等に従って契約内容が定まることは一般に知られていて、かつ、上記普通保険約款や各団体規約等の内容が合理的であると一般に信頼されていることが推認される。」「したがって、上記普通保険約款や各団体規約等に従って保険契約ないし共済契約がされた場合は、特段の事情がない限り、保険契約ないし共済契約の申込者は、上記普通保険約款や各団体規約等に従う旨の意思を有すると推認するのが相当である（大正4年大審院判決）。」「原告らが主張する開示論は、約款等の個別的内容についての契約者の知、不知を問題とし、結局、約款等に基づく附合契約を個別契約と同視するものであって相当でないから、採用できない。」「また、原告らは、普通保険約款の開示が要求される理由として、①商品内容の特定や②消費者の商品選択の自由の保障を挙げ、特に、地震免責条項の開示が必要な理由として、③旧募取法16条1項、④地震保険との関係を挙げるが、それらが、直ちに、原告らが主張する開示論ないし不意打ち論を裏付けるものではない。」「特に、原告らは、④について、地震保険は火災保険等に原則付帯方式をとっていることを前提に、その点の情報開示

がない以上、地震免責条項の効力はないとも主張するが、原告らの主張を前提としても、その説明の目的は、地震保険を付保する意思の確認であるから、それが、火災保険の約款中地震免責条項の効力のみを否定する根拠にはなりえず（後述の債務不履行の成否や地震保険契約の成否が問題となるに止まる。）、原告らのこの点の主張も理由がない。」「地震保険の不意打ち条項性について」「原告らは、顧客の合理的期待を超えた「不意打ち条項」には、約款によるとの意思の推定が及ばず、契約内容とならないこと、当該規定が内容的に「異例」で、「不意打ち要因」がある場合に、不意打ち条項となると主張した上、地震免責条項、特に、第3類型を免責とする部分は不意打ち条項であるから、火災保険契約や火災共済契約とならず、原告らを拘束しない旨主張する。」「しかし、原告らの主張する不意打ち条項に関する一般的な見解を採用するとしても、「異例」と判断されるためには、その条項が、約款による契約全体からして、合理的な一般人において、想定することを期待することが不可能であることが必要と解されるところ、火災保険において、異常危険について免責条項があること、地震が異常危険に該当することを想定することは合理的な一般人に期待することが不可能とは言い難いこと、第3類型についても（第3類型が、地震免責条項の対象となるか否かは後述する。）、後述するように、地震によって、直接、間接に延焼、拡大が助長されることも想定され、それが地震との関連を有するとの見解が異例とも言い難いことからすると、地震免責条項が不意打ち条項に該当するとは言えない。」

「地震免責条項の有効性」「地震発生率の合理的な確率は容易に計算できないこと、地震損害が莫大な額にのぼること、地震損害における平均損害額と最大損害額との差が著しいこと、地震は地域的に頻度差が大きく、発生すれば一定地域に長期に地震が反復する傾向があるから、危険度の高い者の保険加入が多く、逆選択が大きすぎて、危険の平均化ができないことからすると、地震は保険に馴染みにくい異常危険である。それを踏まえ、火災保険では、地震免責条項が定められ、地震と一定の関連を持つ火災については火災保険によって填補されないとの制度がとられている。そして、判例も地震免責条項を有効と解してきた（大判大15.6.12民集5巻8号495頁）。」「他方、地震による損害の填補の社会的要請も高く、明治政府発足後、巨大地震が起きる度に地震保険の必要性が説かれ、最終的に、昭和39年の新潟地震を経て、昭和41年5月18日に地震保険法が制定され、地震による財産損害を保険事故とする損害保険契約である地震保険の制度が発足した。その際、前記のとおり地震が異常危険であることを踏まえ、保険会社の担保力不足をカバーするため、再保険によって政府が保険責任を分担し、官民一体のシステムを作り、地震保険の再保険専門会社をつくり、損保業界が一体となったシステムを作り、保険料率は長期間にわたる資料に基づい

て算出し、火災保険等の特定の保険に付帯させ、逆選択を防止し、一地震についての保険金総支払限度額を設け、保険金額の引受限度額を設けた上、対象を居住用建物と生活用動産に限定した。また、保険料率の算定に際し、1498年から1964年に至る467年間に日本及び隣接地に発生した地震等、過去の記録等から求められる各々の地震の大きさに基づき、これらの地震が再来した場合、倒壊・焼失・流出等によりどの位の損害が発生するかなどを予測し、損害額を推定し、純保険料率を算定し、それに経費等の付加保険料率を足すことでこれを行った。」「被告会社らの火災保険においては、地震に関連する一定の火災に基づく損害を含む地震損害を填補しないことを前提として、純保険料率の計算がされ、それに経費や利潤を加え、最終的に保険料率が算定されている。」「これらの事実からすると、少なくとも現行の火災保険契約ないし火災共済契約において、地震に関連する一定の火災に基づく損害を填補するための利益の蓄積はないことになるから、それについて保険金ないし共済金を支払えば、収支相当の原則に反する上、火災保険料ないし火災共済掛金は地震損害の填補を受ける対価となっておらず、給付反対給付の原則からしても、火災保険ないし火災共済のみの加入者に保険金ないし共済金を支払う根拠はないことになる。したがって、少なくとも、現行の制度、運用を前提とすると、地震免責条項は不合理とは言えない。」

「この点について、原告らは、①産業基盤の確立した企業体にはリスクモラル以外の免責条項を適用して保護する必要がないこと、②地震は異常危険ではなく、損害保険業界は大きな利益を得ており、本件地震時に多額の損害が出たのは地震によるものではなく神戸市の消防力の不足によるものであって、地震免責条項は世界的に普遍的ではないこと、③生命保険との比較を主張し、地震免責条項は不合理であるとか、④地震免責条項、特に、第3類型についての文言の不明瞭性、⑤更に、約款は大企業がその経済的優位を背景として一方的に作成していること、消費者の利益の保護が国際的に重要な課題となっており、我が国においても消費者契約法（仮称）の立法化の動きがあり、その法律によれば消費者に不当に不利な条項を無効とすることなどを付け加え、地震免責条項は、公序良俗に反し無効であると主張する。」「しかし、①については、付保される損害の範囲を確定し、それを前提として、保険金と保険料との間に収支相当の原則が働く保険と、そのような意味での収支相当の原則の働かない企業の損害賠償とを同様に論じることができないので採用できない。」「②については、前記のとおり地震免責条項は不合理とは言えないので、採用できない。なお、そこで、原告らは、他国の制度との比較を理由に、地震火災による損害は火災保険の対象とすべきと主張しているが、確かに、立法論ないし制度論としてはその見解も検討には値するが、そのような制度を採用することが合理的かを決するに際しても地震

火災の発生頻度や地震火災によって生じると想定される損害額等を予想し、異常危険か否かを慎重に検討することが不可欠であるし、現在の火災保険ないし火災共済制度では、地震による一定の火災については保障せず、地震保険で賄うことを前提に保険料率が定められていることからすると、解釈論としては到底採用できない。また、原告らは、当時、損害保険会社が現に高い利潤の蓄積があったことを理由として、地震免責条項によって免責とされる範囲が広すぎると指摘するが、仮に、原告らが前提とする事実が認められ、かつ、その利潤を保険契約者に還元すべきとの判断が相当であるとしても、その利潤は、保険料率設定のシステムの見直し等によって、保険契約者全体に平等に還元されるべきもので、地震免責条項の効力や解釈によって解消すべき問題ではなく、この点も地震免責条項の効力を否定すべき理由とはならない。」「③については、その保険料率の定め方を検討しないまま生命保険の議論が直ちに損害保険の議論に当てはまるものではない。」「④については、被告らの地震免責条項には一定の解釈の余地があるが、中核的な部分は明らかで、それが漠然性ないし不明確性が故に無効とはいえない。なお、解釈の余地を許す部分については、後記のようにその意義を合理的に意思解釈すれば足りる。」「⑤については、確かに約款は、企業側が作成するものであるが、それだけを根拠に地震免責条項を無効とすることができず、消費者契約法（仮称）において指摘する点も、消費者に不当に不利益な条項に関することであるから、地震免責条項が不合理とはいえないことからすると、地震免責条項の効力を否定すべき理由とはなりえない。」「これらの検討からすると、地震免責条項は公序良俗に反するものではない。」

この判示の後、神戸地判平成14年は、各保険契約の地震免責約款の文言を精査し、「次に掲げる事由によって生じた損害または傷害（これらの事由によって発生した前条（保険金を支払う場合）の事故が延焼または拡大して生じた損害または傷害、および発生原因のいかんを問わず前条（保険金を支払う場合）の事故がこれらの事由によって延焼または拡大して生じた損害または傷害を含みます。）に対しては、保険金を支払いません。」とする文言の契約については、延焼の場合も地震によって生じた損害として保険会社の免責が認められるが、「原因が直接であると間接であるとを問わず地震・・・によって生じた火災」については共済金を支払わないとされていた契約については、他の条項における「火災」の定義が、「人の意図に反してもしくは放火により発生し、人の意思に反して拡大する消火の必要のある燃焼現象であって、これを消火するためには、消火施設又はこれと同程度の効果のある

ものの利用を必要とする状態をいう。」とされていることとの対比からして、地震免責条項における「火災」の意義は、その規定の体裁からいうと、火元火災と延焼火災を一連の燃焼現象と捉え、「着火」から連続して「延焼拡大」する一連の燃焼現象を捉えていると解されるから、その一連の燃焼現象が「地震によって生じる」即ち地震によって発生することを表現している、と解釈し、したがって、「地震によって生じた」の文言は、燃焼現象の「発生」のみにかかると解され、「延焼拡大」にかかると解することはできない、として、第3類型、すなわち原因の如何を問わず生じた火元火災が地震によって延焼又は拡大して生じた損害は含まないと解するのが相当である、と結論づけた。

このように、神戸地判平成14年では、上述した神戸地判平成11年と同等もしくはそれ以上に、損害保険制度及び地震保険制度を一連の「契約関係」として捉え、保険契約者らが契約締結に際して自由に選択した結果として、地震によって発生した損害は、「一般的な損害保険契約」の対象とはされていない旨を判示している。但し、このように考えるとすれば、今後における損害保険契約に関する地震免責約款有効性に関する問題は、全て契約当事者による契約上の選択の問題として扱われることとなるが¹²、その反面、函館地判が一般論として強調していた、そもそも地震によって生ずる損害は損害保険の対象としてなじまない、とする議論は、事実上採用されなくなると考えて差し支えないであろう。

実際、地震保険契約が徐々に普及しつつあり、かつ、税法上の所得控除の対象となる保険契約として地震保険が明記されるに到っている現在において、地震による損害が損害保険制度になじまない、と主張し続けることは、制度の運用としては無理があると思われる。また、これまでの議論では特に触れてこなかったが、地震発生の可能性に関する予測や、地震によって生ずる損害の範囲ないし規模についての予測については、その精度に著しい差があることは否定できないものの、保険会社のみならず、保険契約者の側においても、自己ないしは他人の経験に基づいて一応可能となることが、理論上も実務上も明らかである。従って、今後における地震免責約款の有効性ないし合理性についての裁判においては、理論的な合理性に関する議論は事実上検討されなくなり、約款上の文言がやや厳密に審査されつつ、具体的

12 保険会社が保険契約に関して説明が不十分であったと仮定したとしても、かかる説明不備等は慰謝料の対象とならない旨を判示した、最判平成15年12月9日民集57巻11号1887頁参照。

な「合意」に基づく「契約」関係がどの範囲で成立したか、という実務上の議論によって、ほぼ全てが占められていくことが予測される。

3 大震災時における生命保険の機能と役割

これまでの本稿における分析検討から、損害保険契約における地震免責約款の有効性に関する議論の構造は、概ね明らかになったものと考えられる。従って、以下では、本稿の最終的な目的である、生命保険契約における地震免責約款の意義について再検討を行うため、まず生命保険と損害保険とを比較検討し、損害保険における地震免責約款の有効性ないし妥当性に関する議論が、生命保険には必ずしも妥当しないことを示したうえで、生命保険契約における地震免責約款の意義について、私見を述べることにする。

（1）生命保険と損害保険との比較検討

これまでの損害保険に関する裁判例の分析検討から、損害保険における地震免責約款の有効性ないし合理性については、それぞれの議論について大なり小なり問題点はあるものの、次のように要約することが可能である。そして、この要約は、とりも直さず、地震免責約款に関する生命保険と損害保険との違いを端的に示しているものといえることができる。

第1に、地震の発生それ自体について、現在の科学技術を基にした予測がほぼ不可能であることから、大震災によって生ずる損害についても、過去の地震における損害額からの予測が十分に行えないことが挙げられる。特に、損害保険の場合には、保険事故、すなわち損害が発生しない限り、保険金の支払自体が必要でないわけであるから、仮に地震免責約款が存在せず、あるいはその有効性を認められないものとする、当初の契約関係において予測していなかった保険金の支払が、地震の規模によっては相当の金額で発生することとなりかねない。

しかしながら、この点については、生命保険では、やや様相を異にする部分がある。すなわち、前述のとおり損害保険では、保険事故が発生しない限り保険金の支払自体が必要でなく、従って、保険期間内に保険事故が発生しないことも、ある程度の確率で予測されている筈であるのに対し、生命保険の場合には、被保険者の生死は保険期間内に必ず生ずる筈である以上、生死いずれの場合でも所定の保険金が

支払われることが契約の前提となっているわけである。従って、必ずしも明確に予測されていない大震災の発生は、損害保険にとっては大規模な保険金の支出という「不測の事態」を生じさせる原因となりかねないものであるが、生命保険にとっては、死亡保険金の支払時期が当初の予測よりも早く到来したこと、場合によっては、保険料の完納以前に保険金の支払事由が発生したことを意味するに留まるものであるから、大震災の発生による「不測の事態」の程度が、事実上相対化されることとなる。もっとも、地域や職種、あるいは年齢層を特定した契約形態においては、大震災により既に支払われた保険料と今後支払われるべき保険金との不均衡を生じさせる恐れがないではないが、これは、契約の規模を拡大させ、広範囲かつ多様な保険契約者を擁する保険関係を形成することによって、事実上回避することが可能であると思われる¹³。

第2に、損害保険に関する近時の裁判例においては、地震保険制度が普及しつつあることを背景として、地震によって生じた損害の填補については地震保険による保険金により対応し、一般の損害保険との間で、保険金支払対象事実の区分を図るという考え方が、広く支持を受けつつあり、地震によって生じた損害の填補がそもそも損害保険制度になじまないとする一般論よりもはるかに説得力を持っていることは、既に議論したとおりである。

しかしながら、この点についても、生命保険は、損害保険と事情を異にするものと言わなければならない。すなわち、生命保険については、損害保険における地震保険に該当するような、「地震死亡保険」制度が確立しているわけではない。また、一般論として考えてみても、生命保険に対して「地震」という事実が持つ意味は、損害保険の場合と異なり、約定で定められた保険金の支払発生原因事実の1つに過ぎないわけであるから、敢えて自己の生命を危険に晒す状態に進んで身を置いた等の事情がない限り¹⁴、死亡保険金の支払事由としては、一般的な「不慮の事故」と

13 もっとも、これは大震災といえども地震が「局地的」に生ずることを前提とした議論であるため、例えば、戦争を典型とした、国全体が巻き込まれるような原因事実により、多くの被保険者がほぼ同時に死亡する事態が生じた場合などでは、別に考える必要があることは言うまでもない。

14 このような事情の典型例は、言うまでもなく自殺である。そのほか、火山の断続的な噴火が発生している場所に敢えて赴いた場合等も、これに含めて差し支えないであろう。但し、この観点からすると、戦争については、自己の意思のみで自己の生命を危険に晒しているわけではなく、国家その他の機関からの命令によってかかる行動をしているわけであるから、別に考える必要があるように思われる。

同様に扱ったとしても、必ずしも保険契約者全体の不公平とはならないとの考え方が、十分成り立つように思われる。

(2) 生命保険契約における地震免責約款の意義

以上のことからすると、これまで検討してきた損害保険契約における地震免責約款の有効性ないし合理性に関する議論は、生命保険契約に対しては、少なくともそのままでは適用できないものと考えられる。そうすると、生命保険契約における地震免責約款については、次のように考える余地が生じてくる。

まず、本稿の冒頭でも述べたとおり、生命保険契約に基づく保険金は、死亡者の遺族が被保険者の突然の死亡によって経済的に困窮することのないよう、事前に危険を分散させるために行われるものであるから、大震災により健康者、若年者ないし壮年者が多数死亡する危険が生ずる大震災時においては、通常の場合以上に、生命保険契約に基づく死亡保険金の支払が、被災者ないしはその遺族にとって、必要とされる事態が生ずることとなる。

次に、地震免責約款について、損害保険に関する裁判例を分析検討した結果得られた一応の有効性ないし合理性に関する議論は、生命保険とは事情の異なる前提ないし理由が含まれているものであり、生命保険における地震免責約款に関する有効性ないし合理性に関する理由は、損害保険のそれとは別の次元において探究しなければならない。

そうすると、生命保険契約における地震免責約款の有効性ないし合理性の理由としてどのような理由を挙げるべきかが問題となるが、生命保険制度の目的に照らして考えるならば、死亡の時期を故意に早めることによって保険料と保険金との間の不均衡を生じさせるような事態を防止することが、保険金の支払を免責する実質的理由として、最も妥当性があるように思われる。従って、火山の噴火や戦争等と異なり、地震それ自体について、敢えて一律に保険金支払の免責の対象とする必然性は、少なくとも理論上はないように思われる¹⁵。なお、このように考えた場合、具

15 但し、現実の状況においては、地震の発生等によって精神を疲弊させ、それが原因となって自殺を図るような場合や、地震の発生後、危険の増した場所に近づき、後続する災害によって死亡する場合等、保険金の支払原因としての妥当性が問われる事態も少なからず予測されるため、一般論として地震による死亡に対しては保険者の判断による保険金支払の免責の可能性があると告知し、保険事故の発生自体を抑制するよう働きかけることも、一定の合理性があると考えられることは可能である。

体的な震災が発生した場合において保険金が支払われるか否かは、生命保険契約上、保険者側に与えられた裁量的判断として位置づけられることとなるが、かかる裁量の行使に際しては、生命保険契約の目的を損なうような特段の事情、すなわち、被保険者が故意に自己の生命を危険に晒した等の事情が認められない限り、保険金の支払が行われるべきであり、保険者側の裁量には、一定の制約があるというべきである。

以上の考察からすると、阪神・淡路大震災時に続き、東日本大震災時においても、生命保険業界が震災により死亡した被保険者に対して、地震免責約款を援用せずに死亡保険金を支払う旨の判断を行ったことは、生命保険契約上の裁量を合理的に行使した結果として適法、適切なものであり、かつ、地震免責約款の理論的意義にも沿うものであると考えられる。

（終）

（人文社会科学研究科准教授）