

抵当債権保全からみた火災保険契約の継続

The Renewal of the Fire Insurance Contract — inspected from the Preservation of the Mortgage Credit

Takezo Okuno

奥 多 計 三
(通称 貴雄又は隆史)

(一)

1. 序 説 わが国の現状に於いて、抵当権者は、債務者または被保険者に命じ、抵当物件に対して一定額の火災保険を締結せしめ、その契約に対して、債権担保条項を附加するなどの方法を講じ、或は抵当権者自ら保険契約を締結しその契約に基く保険金請求債権を掌握即ち債権保全の火災保険契約を締結することによって、債権の保全を期することが通例である^(註1)。

かかる債権保全工作をひろく列挙するに、凡そ次の5種の方法があり得る^(註2)。

即ちその1は、抵当権そのものの効力を抵当物件の代償たる保険金の上に及ぼすこと、即ち抵当権の物上代位性に因って、保険金を逸早く差押うること、(民法第304条および372条)。その2は抵当物件の担保価値の存在によって、確保さるる債権擁護の利益を以って、被保険利益とする「債権保全の火災保険契約」を締結すること^(註3)、その3は、抵当物件の所有者のため、抵当権者自らが、いわゆる「第三者の爲めにする火災保険契約」を締結すること、その4は、保険契約に於いて抵当権者自身を予め保険金受取人に変更せしめ置き、その旨証券に裏書を徴し置くこと、この場合抵当権者特約条項をつけ置くを以って通常とする。即ち保険金請求権の特約譲渡を受け置くことである。その5は、保険契約に基く保険金請求債権の上に抵当権者が質権の設定を受け、罹災に際して債権質の行使をなすことである。かくの如く、抵当権保全の爲め、種々工作はあり得るけれども、以上列挙の5方法のうち初めの3種は、いわば例外的に採らるるにとどまり、現在少くとも、銀行および一般会社の実務としては、その3およびその5の2種がもっとも多く行なわれつつある。

しかも、上の2種のうちにおいても、なかんづく、火災保険金質権設定という最後にあげた方法が、抵当権関係の債権保全方法として、もっとも多く行なわれつつある。思うにその4の保険金請求権譲渡の方法がとかく回避排斥されやすきは、恐らくそれが以下のごとき不安ないし欠点を伴うがためであろう。

(イ) 保険金請求債権の譲渡は債務者の感情よりして、その譲渡の限度に於いて抵当債権の弁済たる意味をもつかの如くに解釈せられ、延いて譲渡額の程度によっては、基本たる抵当債権を消滅せしめるかの誤解を生ずる懸念が一般取引関係者に起る。

(ロ) 保険金受取人変更による保険金請求債権の譲渡を、第三者に対抗するためには、確定日附ある証書をもってする通知または承諾の手続きを、別に執る必要がある。

(ハ) 抵当債権額よりも、多額なる保険金の請求債権を抵当権者に譲渡することは、——たとえ、それが担保の意味合でなされるにしても——時としてそれを喜ばざる債務者(保険契

約者)が、あることが、とかくその手続き採用の障害となる。

- (ニ) 法律的に譲渡の効力が継続契約に及ばない難点がある。判例も、これを説明して、「継続ナルモノハ……新ナル契約ヲ結ブモノナルガ故ニ、旧契約ニ於テ保険金受取ノ権利ヲ第三者ニ譲渡シタル事実アルモ、新契約ニ於テハ更ニ其ノ手續ヲ為サザレバ、当然此譲渡ノ事実ガ継続スルモノト看做スヲ得ズ」といっている^(註4)。

上述のうち、(ロ)及び(ニ)の欠点は、質権設定の方法に於いても同様のことがいえる——従前の契約の上に設定したる質権は、新継続契約には及ばず——と解すべきではあるけれども、(イ)ないし(ハ)の欠点を有せざるためか、後に詳論に及ばんとする質権設定の方法がより重宝視されつつあるのである。

かくて、本稿に於いては抵当物件を保険の目的とする火災保険金請求債権の上に質権設定を受け、以って債権の保全を期しつつある抵当権者を対象として、かかる抵当債権者が、火災保険契約の満期継続に際して如何にして、その債権の安全を図るべきかを中心として考究することとする。

満期によって消滅する火災保険契約、督促によって継続するまでの間の無保険状態、暫时无保険ののちいよいよ継続したときの保険契約、己むなくてなす継続保険料の立替、満期直後の罹災、それらに対して保険契約者はもとより、抵当債権者はいかなる不安を感じ、またいかにして、その不安を克服しうるか。それらの諸問題について以下順を追って論ずることとする。

2. 満期並に継続の意義

(1) ここに保険契約の「満期」というのは、保険期間の満了のことである。したがって満期によって、保険契約は終了し、その存在を失うは、いうまでもない。しかし、通常金融取引の実例上1カ年の保険期間が満了しても、保険の目的の所有者および抵当権者の場合に於いては保険の必要がなくなることは、むしろ稀にしかなく、大多数は依然として保険の存続が希望される。そこに於いてか、満期にあたり同一条件をもってする契約の存続が要求されるのである。かくて存続希望の契約の場合引続き保険契約の内容において変更がなく、次の保険期間を定めて契約の存続(再契約)を欲する合意のもとに成立した契約を実務上呼んで「継続」、「継続契約」、「更改契約」、または「更新契約」という。しかして、その場合には保険申込書作成の手続きを省略し、簡単なる保険料の領収証をもって継続を証することとする。即ち改めて新規保険証券を発行する労が省かれる。この場合は従来既存の保険証券とこれに続く「保険契約継続証」とが一体となって、1つの保険証券たる役割を果す。(ただし契約内容の同様な場合、保険申込書が作成せられ、続いて保険証券の発行される場合を「更改」という)。協定会社の旧保険約款の第25条に、「保険契約者ハ期間満了ノ時之ヲ継続スルコトヲ得。此場合ニハ保険料ノ領収証ヲ以テ保険契約ノ継続ヲ証スルモノトス」とあるは、その謂に外ならぬ。また新約款第30条第二項に、「保険契約継続の場合には、あらたに保険証券を発行しないで、従前の保険証券と保険契約継続証とをもってこれに代えることができる」と規定されているのもまた同旨である。かかる領収証を通常継

続証券または継続保険料領収証 (Renewal Policy or renewal receipt) と呼ぶ。しかし以上の「継続」を称して、ときとして実務上『期間の更新』または『契約の更新』などということもある。

(2) 継続に於いては、満期契約が全然同一内容で、そのまま継承し持続されるを例とする。が、稀には保険料変更、期間の伸縮、並に保険の目的・所在・契約者の名義・保険金額などの変更が同時に行なわれる。保険金額変更の場合は慣習上継続とすることなく、証券番号並びに証券を新にして、契約の更改の取扱いとなすを常とし、その他の場合は、本証券に変更裏書の手続きをとることによって、そのまま継続されることもある。但し、近時の取扱いとしては新証券がむしろ原則として発行される場合が多い。それはともかくとして後述のごとく、継続なるものは、もともと前契約よりは全く別個の1新契約なるに拘らず、新たに同様の申込書を受領し、新たに同様の保険証券を発行すべき事務上の煩を除く1つの便法たるにとどまるのであるから、すべて新証券の方法で進んで妨ないのである。前述の如く保険会社の実務上に於いてもむしろ継続証によらず、新証券発行の場合が多い。ただ保険金額、保険物件の変更などのごとき、かなり重要な契約事項の変更については、特にその異同を明瞭にし、もって、後日の紛争を避けんがため、とくに更改による新証券を発行するを通例としている^(註6)。

(3) 満期並びに継続の質権に及ぼす影響。満期によって、一応保険契約がその存在を失うにいたるは、異論の余地なきところである。が、しかし、引続き継続の行なわれるとき、それが従前と同一の契約の延長なりや、はたまた新規契約の締結なりやは、法解釈論として、まさに考究に値する1問題である。

従前の保険契約に基く保険金請求債権に対して、質権の設定を受けおる債権者は、満期に際して、保険契約者に対して遅滞なく継続を要求するは勿論である。その際、継続が、従前の契約の延長なりとすれば、従前の契約を対象とする質権は当然に存続する。これに反して、新契約なりとすれば、従前の質権は当然に新契約に及ぼざることとなる。これ、継続の法律的性質の探究が、実務上極めて重要な意義を有するにいたる所以である。

3. 継続の法律的性質

(1) 火災保険の継続契約については、わが商法並びにその附属法規には、直接には何らの規定が設けられていない。したがって、継続の成立は、民法の一般原則によって律せらるべく、かくて従前の契約の満期にあたり、当事者において、継続の意思表示の合致あるをまって、はじめて完了するとすべきである(新規合意的継続説)。しかるに、これを外国の立法例に徴するに、瑞典保険契約法は、満期前1週間までに何れの当事者よりも解約の申入れなきときは、契約は当然に1か年延長するものとみなし^(註6)、瑞西保険契約法も、契約の延長申込に対し保険会社がその申込受理のときより14日以内に拒絶せざるときは、当然これを承諾したるものとみなしている^(註7)。のみならず、独逸保険契約法および墺太利保険契約法においても、そのいずれもまた保険期間経過前に解約の申入れなきとき保険関係の暗黙に延長されたるものとみなす旨の同意ある場合、1か年または1保険期間、契約の延長されることを併せ規定している^(註8)。

(2) これらよりすれば、保険契約の継続なるものは、契約期間の単純なる延長にあらざるかと観取されないでもない。そこに継続契約をもって、従前の契約と同一であって、それはただ期間の変更ありたるに過ぎずとする説が発生するのである（同一契約延長説）。

さりながら、(イ) 保険期間の満了によりて消滅したる契約は、たとい従前と同一条件をもって引続き締結さるとしても、それがために復活し、更に存続すると考えることはできぬ。

(ロ) 満期にあたって、従前の契約条件と同一の保険関係の持続を欲するといふのは契約当事者の自由である。したがって、持続を欲する当事者間の意思表示の合致をまわって新契約がはじめて成立し得ると解すべきである（新規契約説）。

(ハ) 同様の保険関係が持続さるとするも、危険の増減、告知義務の履行不履行、その他契約者の作為または不作為によって、保険料の料率ならびに支払保険金の額に差異を生ずる^(註9)。故に、継続保険料なるものは、当初継続の際に支払われるものを第1回として、これにつぐべき第2回の保険料なりとはいいい得ない。継続保険料の授受は、既に消滅に帰したる前契約と、同一条件の保険契約を新規に締結する暗黙の意思表示と解するを妥当とする^(註10)。現行火災保険普通保険約款第30条は新規契約の立場をとっている。したがって新たに保険申込書を徴しなくとも、その法律的性質は別個の新契約なりとの解釈を採る。であるから、特に約款改正のあったときなどは、新たに新規継続申込書を取り、新約款にある新契約である旨を明かにしている。判例もまたこの傾向に従い、「継続ナルモノハ只申込ノ手続ヲ省略スルノミニシテ新ナル契約ヲ結ブモノナリ」^(註11)、と断じている。

(3) 以上の説を保険債権の入質によって火災危険に対して、抵当債権の保全を凶りつつある債権者の利害との関連において、考覈すれば次のごとくである。

(イ) 継続をもって、前契約の延長なりとすれば前契約を対象とした保険債権の上に存する質権は当然に存続し得る。と同時に前契約に随伴した無効、失効、解除の事由は、満期を迎え継続されても依然として存続する。

(ロ) これに反して、新規契約の成立と観るならば、上のごとき無効、失効、解除の事由は満期とともに一掃される。

これに関して、新規契約の成立説を採りながら、全然これを新契約とみることはできぬとする考え方がある——即ち契約の内容が変更されざる限り、従前の契約の継承されたものであるから、もし従前の契約にして何らかの事情により無効、失効、解除のごとき瑕疵を含むときは継続契約もまたそれをそのまま具有する。換言すれば、条件付の新規契約なりとする説がある^(註12)。なるほど、前契約の瑕疵がとかく継承的に新契約においても包含されることはもとよりあり得ることである。その意味においては、右の説は誤りとはいえない。が、また一面、場合によっては継続契約によって従前の瑕疵の一部または全部が一掃されることも少くないのである。故に法律的に言えば、新契約に於ける継承的瑕疵といえども、前契約と同一的内容という事情がたまたま生むにいたった新規の瑕疵というを正当とし、かかる経緯を呼んで、条件付新契約などというは、適当であるまい。しかし質権者の立場よりすれば、従前の契約に瑕疵ありたる場合は、継続契約に

於いてもこれを持越すおそれあるにつき、警戒を要するはいうまでもない。つぎに、継続が全然新契約であるとすれば、従前の契約に基く保険金請求債権の上に設定された質権は、満期とともに消滅に帰するため、債権者は、改めて継続契約を対象とする質権設定手続きを執るべきこととなる。現に、ある銀行、会社に於いては、継続の都度継続契約に対して、その手続きを執りつつある。けれども、有力なる銀行、会社に於いては、むしろ反対にこれを省略し、保険本証券と継続証券のみを占有するにとどむる例が少くない。それはその際、当初の質権設定の承認裏書請求書に「債務金……円也ノ担保トシテ前記保険証券並ニ今後ノ保険継続証券ニ基ク保険金請求権ヲ同行ニ質入致候ニ付御承諾被下度」（日本興業銀行中小工業課の例）となし、今後の継続契約に対してまで質権を及ぼす旨の契約を保険会社、抵当権者、被保険者（質権設定者）との間に締結することによって、継続証券に対する質権設定手続きをとり、継続に対してはその都度對抗条件手続きを省略せんとするのである。が、かかる包括的契約のみを以てしては、質権設定が当事者間のみにおいて引続き効力を有するは、可能であるけれども、ひろく第三者に対する関係に於いては、継続契約を対象として、その都度對抗条件たる手続き（確定日附）を執らざれば、その質権関係を、対抗し得ざるものと思う^(註13)。ただ、実際上は、当初質権設定の承認請求がしてあれば、保険会社は保険台帳に債権関係の存する旨の注意書きをなし、債権者より質権消滅の通知に接せざるかぎり、いかなる罹災に於いても、保険金を軽々に直接保険の目的所有者ないし被保険者に対して交付することは恐らくなからうから、保険金請求権支払差止めの効用のあることは認めてよからう。

しかし、かかる場合にあって、第三債権者より、払渡さるべき保険金の差押えを受くるがごとき事態にして、もし発生したとするならば、抵当債権者は一般の第三者即ち保険会社および債務者（被保険者）より以外の関係者に対して自己の保険債権質を対抗し得ざるはいうまでもなく、畢竟保険金は逸早く差押えを断行したる第三債権者の手中に収めらるることとなる。かくて、当初1回のみ質権設定手続きをとって、継続契約に対しては、ただ継続証券を保管または占有するにとどめ、対世的対抗力を有せざる保険債権質を把握する抵当債権者は、法律的には完全に保険金請求権を、その手中に掌握しおれりとはいえまい。そこに、債権保全上の不安は、いまだ取残されているのではあるまいか。

(4) 継続保険契約に関する新説と問題点。

叙上の如き通説に対して、最近福岡高裁判決中に「元来火災保険契約は保険期間を1カ年として契約証を作成し、質権設定も、これを基礎としてなされているが、実際は、右期間は永年継続し、ただ、その保険料を年々更新しているのが、一般取引きの通例となっている」、と断定している。それはまさに、保険契約の法律的性質を以て保険料期間の更新にすぎず、保険継続そのものは既存のもの一本である、即ち、新契約ないし別個契約として発生するものでない、と踏切ったとも解される^(註14)。しかしこれは判決の傍論として言及されたもので、一般に判例が強く同一契約説を採ったときめつけることにはまだ余地があるように思われる。のみならず、現行約款のままでは、まだ明らかにこの同一契約説に従うことに無理がある。けだし現行約款は、継続

契約の成立には、その都度保険者と契約者との合意を要する新契約であるとする立場をとっているからである^(注15)。とはいうものの、前条の判決のごとき同一契約説は、取引上の通例の実態をよく把握しているものと認めざるを得ない。けれども、前述の如き批判もあり、わたくしもまた右判決の説に従うことはできない。かかる新説が、適確明瞭に確乎たる判例として継続確立され、約款その他もまたこれに即応して改正されるならば、ともかく、学説上および実務上に於いてもにわかにならばこれを採用することはできず、延いては継続の都度確定日附を徴する措置を放棄することは、甚だもって不安なりと断ぜざるを得ない^(注16)。

(5) 質権設定方法としての継続証の占有

火災保険契約の「継続証」は、保険契約存続の証書たる性質を有することは、火災保険証券の場合と同一である。従って、火災保険請求債権の上に質権設定をなすに当り、火災保険証券の占有を質権者が為すことを要すると同じく、継続証についてもこれが占有を必要とする。これ債券証券の交付を質権設定の成立要件とする民法第363条の法意に照らして正に当然の要請というべきである。

この場合質権設定が履行せられていて、時間的に間隙を置いてその後保険の継続が完了し保険契約継続証が交付されることが多いがそうしたケースに於いては予め成立した質権設定の要件が追完されたのだと解釈すべきであろう。

そのような場合第2順位の質権者に於いては、継続証が直接占有できないので、第1順位質権者をして代理占有せしめることもまた可能である。

4. 将来の継続に関する質権設定契約の性質

現在の時点では継続されていないが、満期後これから継続せらるべき火災保険の継続契約に関して質権を設定するときの契約の性質について諸説が分れている、いま南出博士に従い分類すれば次の通りとなる^(注17)。

- (イ) 条件附質権設定説——契約継続を成立条件として、質権設定の合意が成立つとする説である。
- (ロ) 質権設定予約説——契約継続が成立したならば、質権設定をするという予約であると解する説である。
- (ハ) 将来の権利に対する質権設定説——契約継続に伴うて発生する権利は将来の権利である。かくの如き未必の権利を現時点において処分するを可能なりとする説である。
- (ニ) 包括的質権設定説——現存の保険契約は継続契約を含んで一体のものともみ、かつこれを包括して質入すると解する説である。

右について、わたくしは、前示(ロ)の質権設定予約説を以って妥当とするものである。その根拠として予約とする考え方が、(1)債務者たる保険契約者に対してはもとより、質権者たる抵当権者の意思によく合致していること、(質権設定の条項文言にもよく符合して無理がない解釈であると思わること)(2)継続契約の存立は条件附に成立すると解するよりも実際の取引界に於いては当然にならば自動的に延長的に成立するので、その継続の上に予約的に質権設定が立っ

て行くものとするのが取引の通念または実情にもよく一致していることに徴して、予約説を可とする。

なお、(3) 法律論として、継続証の不占有による要物契約性の欠陥を指摘して、それを質権設定契約の予約と解せざるを得ないのである。即ち将来の継続契約に対して質権設定が起ったとしても、継続証の交付がないので、質権設定が對抗要件を具えて完了したとはいえない。要物契約として質権設定が考えられる以上、条件附に設定が完了したとはみなし難く、むしろそこに設定の予約が成立したとみたいのである。なお、学者は、継続そのものの成立しない前に、継続に基づく保険金の未必的請求債権の質入れが完了することは不可能であると断ずる^(注18)。かかる意味においてもここに問題の設定行為はこれを設定予約なりと結論せざるを得ない。但しかかる将来成立すべき継続に基づく保険債権の質入れを第三債務者たる保険会社に対してこれを拘束し得る効力は勿論あり得る。即ち對抗要件の不存在即ち継続証の不占有を指摘して、保険会社が質権設定の効力を否定することを前以って封ずる特約をしても、有効である^(注19)ことに変わりない。ただ上記の保険会社以外の一般第三者に対しては、遺憾ながらその効力を対世的に対抗できないままである。

この場合、継続証に対して質権者たる債権者が占有を獲得するとき、質権設定契約の成立のときとの間に、時間的間隙のあることは差支えない。質権設定が要物契約たる性質上、物の引渡しとして、継続証の占有移転がありさえすれば、契約成定（継続の合意）ありたるのち、時間的に合意と同時に移転がなくとも、質権設定そのものは有効に成立するものと認めてよい。

保険金請求債権は、罹災という保険事故発生を条件とする一種の条件付の債権である。いわば、法律的にみて、不確定、不特定の権利である。かかる未必的、条件付債権を対象とし、しかもかかる条件付債権の発生する以前の問題として、継続契約の不存在の現時点において、これを予め質入れするが如きは、不可能である（無理でないか）との疑いもないではない。

単なる停止条件付債権は質権の目的たり得ないとする学説^(注20)に、鑑みて、右の疑いはもっともではある。が最近の有力説は保険金請求権の質入れ、その継続契約に基づく請求権の質入れは、いずれの場合も可能であると解釈している^(注21)。

叙上の予約説支持とはいささか趣を異にするが、南出博士は（イ）の条件付設定説または、（ロ）の予約説をとるのが、もっとも安全だとされている。けれどもその他の説に対しては否定的である。ところで、取引界の実際に於いて、保険会社一般の解釈は、それらのいずれかの説をはっきりと割切って採用しているとはいえない。この点については実務上保険者は更に学者の研究を待ち、かねて、質権者に対しては現行法下に於いて、もっとも安全なる対策を独自に考案し講ぜられんことを期待されつつある現状である。

5. 継続証占有と質権對抗要件

抵当債権者たる質権者は保険証券の継続証を占有することによって債務者に対して質権を確立できる。が、ひろく第三者に対しては継続契約の成立の都度「確定日附」の手続きをとって対世的對抗要件を具備すべきである。その方法としては、第1継続証に質権設定承認の裏書をうけ、

これに確定日附をとること、または、第2、継続契約成立の都度承認請求書2通提出をなし、そのうち1通に承認裏書をうけ、これに確定日附をとることである。

第1の場合、承認請求書を提出する必要はない。何となれば、当初の質権設定のときに、予め継続に対する質権設定の合意が行なわれているからである。継続証は原証券を補充するものであるから、継続証を提示して承認裏書を徴し置けばことたりる。第2の場合は、説明を加えるまでもないが、後順位質権設定のときなどに、先順位者に継続証を代理占有させているので、この方法による実益がある。

第1、第2のいずれの場合といえども、さきに当初発行されている保険証券を持出すことの必要ないことは同一である。

(注1) 担保物把握の態度方法により保険金債権に対する債権保全方法は次の如く分類されている(南出弘氏著「保険担保の法理と実際」34頁)

(一) 債権者が抵当権者または質権者などの担保権者である場合

- (1) 保険事故発生後物上代位の効力により保険金請求権を差押えたる方法
- (2) 保険金請求権の代理受領による方法
- (3) 保険金請求権の信託譲渡による方法(抵当権者特約のほかはあまり行なわれていない)
- (4) 保険金請求権の質入れによる方法(最も多く普及している)

(二) 債権者が抵当権者である場合

- (1) 前記(一)各(1)―(4)の方法
- (2) 抵当権者特約による方法(保険金請求権の信託的譲渡)
- (3) 債権保全火災保険契約を締結する方法

(三) 債権者が譲渡担保権者である場合

- (1) 所有者利益を対象として火災保険契約を(譲渡担保権者を被保険者として)締結する方法
- (2) 「債権保全火災保険」に準じた担保権者利益を被保険利益とする保険契約を譲渡担保権者自らが被保険者となって締結する方法(実際には行なわれていない)
- (3) 譲渡担保設定者の利益を被保険利益とする保険の保険金請求権の上に譲渡担保権者が質権または譲渡担保権を取得する方法(これも殆んど行なわれていない)

(注2) (A) 火災保険は金融制度の発達に影響されて普及した。米国においても付保物件中60~80%が抵当物件であった。吉井「火災保険新講」P. 214に於いては60%となっており、北沢「火災保険論」P. 88に於いては80%と発表されておる。かくの如くわが国に於いても火災保険と抵当金融の制度との間には密接かつ重要な関連があり、火災保険による抵当債権の確保保全の法的安全を企図すべきは重要研究問題たるを疑われぬ次第である。

(B) 長期保険による対策 満期継続に伴う債権保全の不安防止の一策として長期保険の方法があるが、現在わが国の火災保険会社では一般化されていない。現状では第一火災のマルマル保険、共栄火災のタテコー保険が、昭和38年より売出され今年で足掛け5年を迎えている。長期保険の期間は10年(41%)が多く無事故のとき満期返戻金がある仕組で歓迎されている。掛金の高いには不満の声もある。保険の担保論として損保そのものの組織理論との間に矛盾はないが、営業面での物価変動その他に於いてどうか。などの問題はあつた。大勢としては着々と売上成績は伸びているようである。保険会社各社も研究段階にあり、大衆に対してアンケートをとって調査の処、65%は長期要望の声もあるというので、それが認可発売に向つてはやや積極的であるかの如くである(昭42. 8. 24 保険毎日)

(注3) 具体的な統計を以って示すことは困難であるが、火災保険の被保険物件の構成が最も典型的な会社につき、その普及率を推定すると、質権設定100に対し、昭和31年度において抵当特約1、債権保全火災保険1、昭和39年度において抵当権特約7、債権保全火災保険1.6の割合になっている(南出弘

氏著「保険担保の法理と実際」100頁参照)

(注4) 東京控訴院明治34年10月14日判決(同旨東地明 34. 2 .28判)

(注5) 同説疋田久次郎氏著「火災保険契約論」(保険評論社発行) 307頁

(注6) 1829年1月1日瑞典保険契約法第83条.

「保険契約が1箇年有効ニ継続シ、且ツ保険期間ノ終了前遅クトモ1週間前ニ何レノ当事者ヨリモ解約セラレサリシトキハ、保険契約ハ尚1年間延長セルモノト看做ス」.

(注7) 1908年4月2日瑞西保険契約法第2条第1項.

「現存ノ契約ヲ延長シ、又ハ変更シ、若クハ停止シタル契約ヲ復活セントスル申込ニ対シ保険者が其ノ申込受領ノトキヨリ14日以内ニ拒絶セサルトキハ、之ヲ承諾シタルモノト看做ス」.

(注8) 1908年発布1924年改正独逸保険契約法第8条.

「契約期間ノ経過前ニ解約予告ナキトキハ、保険関係ヲ暗黙ニ延期シタルモノト看做ス旨ノ合意ハ、各場合ニ其ノ延期ガ1箇年ヲ超ユルトキハ、之ヲ無効トス」.

1928年1月1日瑞典保険契約法第31条.

「一定ノ期間ヲ定メタル保険期間ガ解除セラレザルトキハ、更ニ1箇年暗黙ノ間ニ延セラレタルモノト看做ス旨ノ合意ノ存スル場合ハ、期間経過ノ前遅クトモ1箇月ニ保険契約者ニ該合意ヲ想起セシムル通知ヲ發シタルトキニ限り、保険者ハ、右ノ合意ヲ主張スルコトヲ得ルモノトス」.

1917年12月23日壘太利保険契約法第18条.

「確定期ヲ定メタル保険関係ガ暗黙ニ延長セラレタルトキハ、其ノ保険関係ハ更ニ一保険料期間存続ス. 保険関係ガ契約期間満了以前ニ解約セラレザルトキハ、保険関係ハ延長セラレタルモノト看做ス旨ノ合意アル場合ニハ、如何ナル場合ニ於テモ、最高一保険期間ヲ限り保険関係ハ延長セラレタルモノト看做ス」.

(注9) 村上学士「保険法論」404頁以下.

(注10) 松本博士「保険法」136頁.

(注11) 東地明 34. 10. 14 (同旨東地明43. 2 . 8 判決青木徹二氏編商法判例集298頁).

英国の判決例に於いても、継続をもって新契約なりとする説を採っている由である (WaLtorol: Law of Fire Insurance. P.172)

(注12) 疋田久次郎氏著 前掲309頁.

(注13) 継続契約上の保険金請求権に対する質権の設定について (A) 条件附質権設定説と (B) 質権設定予約説がある. 前者は継続契約の成立を条件として質権設定を認めんとする考え方に立ち、後者は継続契約が成立したならば質権設定をする予約である考え方に拠るものである. 将来保険契約が成立するか否かは保険者と契約者との合意如何にかかっているのだから、かかる将来への権利の可能性即ち期待権や条件附権利にも高められていないものを対象としてこれに質権を設定することは条件附ないしは予約としてのほか考えられない. したがって、継続契約に対する質権の対抗条件たる確定日附は継続契約が現実に成立した都度これをとりつけなければならない、これが原則である. (参照、同旨南出弘博士「保険担保の法理と実際」368頁)

(注14) 福岡高裁宮崎支部昭和32年8月30日判(昭32, (ネ)第34号)

(注15) 谷川氏「不特定期間保険たる火災保険契約」ジュリスト 153号52頁 旧火災保険約款25条, 同現行新約款第30条

(注16) (A) 南出弘博士著前掲「保険担保の法理と実際」369頁.

(B) この判例に関しては、保険理論に於いてはもとより、金融の実務上に於いても勿論、更に法律論としても、いかにもむずかしい議論を含みかつ理論上に於いても注目すべきものがあった、それは素晴しく多くの学者に於いて採り上げられて論説の対象とされたかによっても明かである.

(C) 抵当権に関連する質権と継続契約との問題だけについても次の如き諸論文がある.

(イ) 継続契約に対する質権については当初の年度に対抗要件を具備すれば引続き対抗力ありとする説(第2審判決を支持する見解)

- (a) 弁護士法学博士 成富信夫氏「抵当権による物上代位質権との優位—昭32.8.30福岡高裁判決を中心として」(金融法務事情 153号, 昭32.10.5)
- (b) 北海道大学助教授 鴻常夫氏「保険金債権に対する抵当権の物上代位と保険金請求権上の質権との関係について」(ジュリスト 141号, 昭32.11.1)
- (c) 鹿児島大学講師 中島義直氏「保険金債権と物上代位」(損害保険研究 21巻3号昭34.8) 同氏「保険債権上の質権と抵当権に基く物上代位」(私法21号 昭34.10)
- (ロ) 継続契約新規独立説——(継続の度毎に対抗要件を更に具備すべしとする説)
法務省刑事局附検事村岡二郎氏「保険金請求権に対する質権と抵当権による物上代位との優先順位—福岡高裁昭和32年8月30日判決について—」(金融法務事情 153号, 昭32.10.5)
- (D) なお継続と質権設定との関連についての一般論文には次の如きものがある。
住友海上社員 市川久仁氏「継続契約の保険金請求権に対する質権設定—特にその可否と対抗要件について—」(損害保険研究18巻3号, 昭31.8)
南出弘博士「火災保険契約の継続と保険金請求権上の質権設定」(金融法務事情154号, 昭32.10.15)
同博士「債権保全の立場から見た—火災保険の継続契約とその合理化」(損害保険研究 第19巻4号, 昭32.12)
同博士「火災保険の継続契約と質権設定の効力」(判例研究「損害保険研究」誌26巻1号昭29)
- (注17) 南出前掲書 169頁。
(注18) 石田文治郎博士「担保物権法」下巻441頁。
(注19) 参考として債権譲渡並びに質権設定について次の学説は積極説をとる, 我妻栄博士「債権総論」255頁, 鳩山秀夫博士「日本債権法論」355頁。
但し反対の判例は, 将来発生すべき債権の上の質権設定の如きは余りにも技巧に過ぎるとして, むしろ消極的態度をとるものもある(大判, 昭5.2.5, 新聞3093号)。
(注20) 末弘巖太郎博士(現代法学全集)「債権総論」166頁。
(注21) 大森忠夫博士「保険契約の法的構造」35頁。

(二)

保険の必要の存するかぎり, 保険契約者はもとより, 保険会社および抵当権者が保険の継続を希望するはいうまでもない。されば, 性質上継続は, 従前の契約の保険期間の最終日を初日の保険期間として締結され, その間の経過に時日上の間隙があってはならぬ。そのためには遅くとも従前の保険最終日までに, 継続保険料の払込まれるを要する。このことについて, 奥大利保険契約法ならびに瑞典保険契約法に於いては, それぞれ明文をもって「保険料期間ノ第1日」または「次期ノ初日」に支払いを要する旨を規定しているが^(註1), わが保険法にはなんら直接の規定が見当らぬ。

しかし継続契約締結の日より保険を要求するからには, 保険契約者が, 保険者に対して締結の即日, 保険料支払いの責を負うにいたるは, 保険料領収の時より責任をもつとする我が国の約款第2条より当然であるから, 畢竟わが国に於いても前示外国法の規定と同様に解しなければならぬ。もしも契約者が継続契約だけは, 成立せしめながら, 保険料の支払いを怠るとき, 瑞典保険契約法は, 保険者に対し3日以内に, 契約解除権を行使せしめ^(註2), 奥大利保険契約法は, 契約者に対し, 1か月の猶予期間を置いて保険料支払いの催告を為さしめることとしている^(註3)。が, わが国に於いては, 既述のごとく, 約款に於いて保険料の払込まれざるかぎり, 保険責任はこれ

を負担せざることと規定されているため、それだけで既に保険者の利益は充分保護されていて、民法の一般規定のほか、とくに特別法の立法をわずらわすまでもない。

かくて、わが国に於いては、實際上継続保険料の領収されざるかぎり、契約は、継続されてもその効用上に於いては、保険はあれどもなきに等しい。それだけに、継続保険料の支払い遷延し、継続手続き未済の間に罹災に遭遇せんか、保険契約者はその所有財産を徒らに烏有に帰するのみならず、保険の目的の上に抵当権を有する債権者は、その手中に掌握したる担保価値を喪失し、ひいては、抵当債権の回収難に陥るおそれを生ずるのである。

ところで实际上に於いては、保険会社並びに抵当債権者より、しばしば保険継続の督促を受くるにかかわらず、保険契約者たる債務者はこれが手続きを放置し、ときとして救済し難き困難に陥ることがある。しかし、たまには、かかる継続の未済が保険契約獲得上第一線にある保険会社の外務機関（会社の直属外務員、代理店）、（又は代理店の使用人）の職務怠慢のため、惹起されている場合もないではない。上のごとき場合とこれに処すべき抵当債権者の用意について、以下若干論述してみたい。

(注1) 1917年12月23日墺太利保険契約法第23条第2項。

「契約ニ別段ノ定メナキトキハ、第1回保険料又ハ一時払保険料ハ契約締結後即時ニ継続保険料ハ、各保険料期間ノ第1日に於テ、支払ハルモノトス」。

1928年1月1日瑞典保険契約法第12条。

「保険料支払時期ガ確定セザレザリシトキハ、遅滞ナク支払ハルベキモノトス。契約ニ数箇ノ保険料期間存スル場合ニハ、各次期ノ期間ニ対スル保険料ハ次期ノ初日ニ支払フベシ。契約ガ解除セラレザル結果 (Infolge unterbleibener Kündigung) 当初定メタル以上ノ期日ニ延長スル場合亦同ジ」。

(注2) 1928年瑞典保険契約法第13条。

「保険料ガ正当ノ時期ニ支払ハレザルトキハ、保険者ハ3日ノ解除期間内ニ契約ヲ解除スルコトヲ得」。

(注3) 1617年墺太利保険契約法第39条第1項。

「保険ノ開始後ニ於テ支払ハルベキ保険料ガ支払期日ニ支払ハレザルトキハ、保険契約者ニ対シ契約者ノ費用ニ於テ支払遅滞ノ為メニ生ズル法律上ノ効果ヲ附記シタル書面ヲ以テ催告スルコトヲ要ス。此ノ場合契約者ニ対スル猶予期間ハ1ヶ月ヲ下ルコトヲ得ス、保険者ガ保険契約者ニ対シ支払期日ヨリ早クモ (frühestens) 8日以前ニ支払遅滞ニ基ク法律上ノ効果ヲ附記シタル書面ヲ以テ督促シ、且黽クトモ支払日ヨリ1ヶ月ノ猶予期間ヲ与ヘタルトキハ右ノ催告ハ之ヲ為サザルコトヲ得」。

(注4) 火災保険普通保険約款第2条。

保険期間は、その初日の午後4時に始まり末日の午後4時に終る。

2. 保険期間が始まった後でも、当社は、保険料領収前に生じた損害をてん補する責に任じない。

1. 継続通知書

(1) 意義

保険会社は保険契約の満期直前（通常1週間ないし10日前）に保険契約者に対し、従前の契約が終了することを告知し、同時に引続き契約を継承されんことを望む旨の通知を發するを例とする。これを「継続通知書」(Renewal Notice)、または「満期通知書」という。これは外国の保険会社に於いて行なわれつつあるのみならず、わが国のそれに於いても、契約獲得の一戦術としてひろく実行されている。

(2) 法律的性質

継続通知書は、保険会社が配布する新聞広告または営業案内の類とは、その意味性質を異にする。後者（新聞広告または営業案内の類）は契約に関する勧誘的意思表示たるに反し、前者は、特定の内容を限定した保険会社よりの契約締結に関する申込みである。これを換言し、法律的に説明すれば、後者は、契約締結の誘引たるにとどまるも、前者は、継続保険契約の申込みたる意思表示である。したがって、後者の場合、保険契約者が、申込用紙に記入調印して持参するも、保険会社は、これを承諾するといなどは全然自由である。

しかるに、前者の場合、契約者または被保険者が、継続通知に対して承諾の意思表示を発しさえすれば、それだけで既に契約は成立し、保険会社はその契約に拘束されねばならぬ。

(3) 継続通知書の不発送

ところで、保険会社が、満期直前において、継続通知書の発送を洩したとき、たまたま通知を受け得なかった保険契約者が、それがために継続手続きを怠ったとすれば、その際の責任はどうか。満期にあたって継続通知を受けなかったために、契約が終了してもそのままに放置されたことが明瞭でも、保険会社は何らの責任を負わぬとする説がある。けだし、もともと既に発送されてしまった継続通知書に対しては、前述のごとき責任をこそ負え、発送することそれ自体は保険会社の義務でないからである。換言すれば、継続通知は、契約募集の一手段たるにとどまり、しかもそれが慣例たりおるに過ぎぬからである。したがって、かかる場合の継続未済に乗じて偶発したる火災損害に対しては、抵当債権者のためには何らの救済をも与えられぬ。そこで、抵当債権者は、保険会社の発する継続通知より別途に、債権保全上、継続督促を発すべき必要にせまらる。ただし、保険会社が前記の慣習上の継続通知を怠り、何らの責を負わぬとするは、取引上の信義誠実の原則に照らし、いささか不当のきらいがある（民1条Ⅱ）。保険会社はかかる事態に処して何らかの賠償責任をとるべきとする議論もある。

2. 係員参上通知

保険契約満期にあたって、保険会社は、契約者に対する継続通知書に併記し、または、別途に、係員をして近日中（または何日何時に）継続保険料徴収に参上せしむべき旨を通知することがある。この通知も法律的には、継続契約の申込みたる性質を帯有するは勿論であるが、これを発すると否は保険会社の自由であって、決して契約上の義務ではない。しかし、一度通知を発して置きながら、何らの挨拶もなく、その訪問指定日を経過して、係員の訪問なきときがある。この場合罹災に遭遇すれば、会社は責任をもつべきかどうか。参上通知に対して、保険契約者より何らの意思表示（反響）なかりしときは、毫も責任を負担すべき理由はない。

けだし、参上通知に接して、従来の契約者が訪問指定日にあたり、留守居の者に保険会社の係員が来たら、保険料を支払ってくれと包金を置いていた場合であっても、かかる継続の意思が、相手方たる保険会社にいまだ表示されざる限り、そこに継続の新契約は成立すべき余地がない。契約なしとすれば、保険会社が責任を負うべき根拠が見当らないからである。もっとも、契約者がたまたま会社にとって長年の顧客であった場合に於いては、いわば商業道徳上、会社が法律を

離れて、何らかのサービスを尽すことが、實際上に於いて恐らく多いであろうというにとどまる。

これに反して、参上通知に対して契約者より電話または書面をもって、継続の承諾の意思表示をしたるにかかわらず、係員が取立てに出掛けなかったときの罹災について会社は火災保険金の支払いに任じなければなるまい。

おもうに、電話または書面による承諾によって、既に継続契約は成立し、訪問指定日にあたって、会社が取立債務の取立てを怠ったとみるを妥当とするからである^(註¹)。しかしこの点についても、現実に保険料の払込みがなくとも会社が立替えすべきであったものと解する説は約款ならびに保険業法との関係に於いて議論の余地があるのではあるまいか。保険料は原則として、持参債務たるは勿論である。しかし、継続契約のとき、とくに参上通知には係員を派遣し継続保険料の支払いを受くるを慣習とするときもある。そこで持参債務はがぜん取立債務に変化する。故に、たとい、保険料の現実支払いはなくとも、以上のごとき事情のもとに於いては、保険者は、「当会社ノ保険契約ノ責任ハ保険料ヲ領収シタルトキニ始マリ言々」という約款第2条を援用し得ないと思う。

これを抵当債権者側よりみれば、前例のごとくたまたま会社が責任を負担する場合に於いてはともかくとして、しからざる場合、保険会社の「参上通知」などを頼りとして、満期契約の継続を安んじて期待するなどは到底できないことである。そこにまた抵当権者にとっては、債権保全上拭い難き不安が残されている。

3. 保険料領収証

継続契約に於いては、取扱いの便宜上、旧保険約款第25条または新約款第30条第2項によって、保険料領収証をもって、継続の証拠とすることとなりおることは、既に一言せるところである。実際に於いては、保険料の現実領収にあたって、とりあえず保険料仮領収証が発行せられ、それが本社に於いて整理されたのち更に保険料領収証（継続証券）が発行されている。こうした場合仮領収証の偽造、盗用、不正発行等々は、保険契約者、ひいては抵当債権者にいかなる影響を与えるか。これらについて考えてみよう。

(イ) 不正領収証に対する支払い

ある会社の保険領収証とするため特に印刷した所定用紙と、同社代理店所用の印鑑を盗用して作成した領収証を持参し、同社の代理人なりと称して——実は何らの代理権なきにかかわらず——保険料の支払いを求められたるとき、「保険契約者ガ善意無過失ニテ右ノ領収証ト引換ニ保険料ノ支払ヲ為スニ於テハ、其ノ持参人ガ曾テハ代理権ヲ有シテ同会社ノ為メ、該当保険契約者ヨリ正当ノ保険料ノ取立ヲ為シタルモノナルニ於テハ、右ノ支払ハ保険料弁済ノ効ナキモノト為スヲ得ズ」と解した判例がある^(註⁸)。

同判決のいうがごとく、上記は民法第478条、第480条、第112条の規定の精神に照して、取引の安全保護のためには当然の解釈である。これに反して、会社の仮領収証にあらざることを知りながら、これを受領し保険料を支払いたるときは如何。真正の領収証に

あらざるを知る悪意の保険契約者を保護する必要なきは勿論であるから、その際の継続契約は無効と解すべきであろう。この種の事案に於いて、明治43年の大阪控訴院判決はつきのごとく、同旨の結論を与えている。曰く、「被保険人が、保険勧誘員ヨリ保険会社ノ社印スラナキ保険料ノ領収証ヲ、会社の規定ノ仮領収証ニアラザルコトヲ知覚シ乍ラ、受領シ保険料ヲ支払ヒタル場合ニ於テハ、保険契約継続ノ効果ハ保険会社ニ付キ発生スベキモノニアラズ」と^(註3)。

(ロ) 領収の事実を伴わざる領収証

領収証は間違いなき真正のものではあるが、それが継続保険料の支払いを受けざるに発行されたる場合如何。以下具体的な事例について考えてみよう。

保険会社の真正なる外務機関によって継続保険料が受理され、正式の仮領収証が発行されたにかかわらず、領収された保険料が外務機関に着服されて本社に領収されない場合はどうか。すでに保険会社の真正なる外務機関によって領収されている以上、対外的に保険会社は継続契約の成立、したがって、それに基づく保険責任を拒み得ざるは当然である。その点につき判例もまた同旨の解釈を下している^(註4)。

上記とことなり、当初より全然保険料の支払いなきにかかわらず、代理店と保険契約者との馴合いにて正式の仮領収証が発行されたときはどうか。既に保険料は入金済として処理され、会社内部に於いても再保険の手続きまで完了されていた事案について、大正15年の東京地方裁判所判決は対外的に会社は契約の責任を免れざるものとし、ただ対内的に会社に対する救済方法として代理店に対する損害賠償追及などの途を拓いている^(註5)。なお正常取引ある契約者に対しては、契約継続と同時に保険料を領収せざる事実があったとしても、それは勘定未済（立替中）のものとして、保険者は保険の責に任じなければならぬ^(註6)。

要するに、継続保険料の仮領収証の問題については、いやしくもそれが真正の所定仮領収証であるかぎり、その発行、使用、作成などについて、たといそこに不正行為ありといえども、これを質物として扱う抵当債権者は、一応安心し、信賴して可なりといえる。

(ハ) その他、支払いおよび領収上の行違い

保険契約者が保険会社より継続通知書を受け、継続を承諾したるも、手元不如意のため継続保険料の弁済をなし能わず、一方取扱代理店はしきりと保険料を催促中、火災に見舞われたるときは如何。昭和4年釜山地方法院は、会社に保険金支払いの責なしと断定した。この事件において契約者は契約は父の代より長年継続しているので、契約者において保険料を支払わざりしときは、代理店において立替継続せしめる暗黙の合意があったのだと主張したが、実は保険会社よりいくら請求しても払わなかった事実が立証されて敗訴になった^(註7)。

この場合は、会社の継続通知と継続の承諾とにより既に保険契約は成立していたのであるが、保険料の支払いなきため約款の規定に基き会社が、保険責任を免れ得たにとどまる。

この関係について、かつて海上保険において大阪控訴院はつきのごとく説明している。曰く「保険約款ニ保険料ノ払込期日ヲ定メタル時ハ、其期限ニ払込ヲ為サザルトキハ、保険者ハ其以後ニ生ジタル損害ヲ填補スル責ニ任ゼズト定メタルハ、保険料ノ不払ニ因リ保険契約全部ヲ失効セシムルニ非ズシテ、唯ダ保険会社ノ損害填補ノ責任ノミヲ免レシムルニ止マリ、保険契約ハ其ノママ依然存続セシムル趣旨ニ外ナラズ」、と^(注9)。

けだし、この海上保険の法理にして、同時に火災保険に援用され得べきはいうまでもなく、その際、たとえ遅れて保険料の支払いありたればとて、そこに別個の新契約が成立するか、または一たび消滅した契約が復活されるか、そのいずれとも解すべきでない。なお継続通知を受けた契約者が、満期日までに所定継続保険料を持参したが、代理店が行方不明のため保険料の支払いをなしがたきときはどうか。

この種の事案に於いて、大正14年の東京控訴院判決は曰く、「保険料ハ契約者ノ代理店主ガ取立ツベキ約定アリタルニ拘ラズ、取立ニ来ラザルヲ以テ、契約者ハ支払期日ニ代理店主方ニ其ノ保険料ヲ持参シタルモ、同人ガ行方不明ナリシ為、其ノママ立帰リタルモノナルトキハ、右保険料ハ契約者ニ於テ、其ノ支払期日ニ完全ニ履行ノ提供ヲ為シタルモノト謂フベク、従テ契約者ハ此ノ履行ノ提供ニ依リ右保険料不払ニ因ル一切ノ責ヲ免レタルモノ」なりと^(注9)。

故にかかる事態のもとにおいて火災に逢着したるときは、たとい現実に保険料の支払いなくとも、保険会社は損害金賠償の責を全うしなければならぬ。以上を要するに、保険料の領収ということは、正当の取立権限あるものが、一定の形式によって領収することを条件とする。日本における外国会社の約款には、受取証の一定の形式ということについて、「保険料ニ関スル金銭ノ払込ハ之ニ対シ、印刷シタル受取証用紙ニ当会社ノ役員若ハ正当ニ選任セラレタル代理店ノ署名アルモノヲ保険契約者ニ交付セザル限り当会社ニシタル払込ト看做サズ」、という規定があるが、内地会社の場合もその、約款には、かかる明文こそなければ、趣旨に於いて同様に帰するとすべきであろう^(注10)。

なお、代理店についていえば、社外関係者よりみてそれが果して「正当ニ選任セラレタル代理店」なりや、疑えば不安もなくはない。契約締結の媒介代理店のごときが、領収証を発行し保険を契約する。とすれば、——かかる代理店には、カバー保険料領収書の用紙、印章を交付していないから殆んどそれは起らないが——本社の追認なき以上、当該契約は無効となるという懸念もありうる。かかる疑いを一掃するため、瑞典の保険契約法第34条は、代理店の職務上普通要すると考えらるる一切の行為をなしうる権限あるものと「看做」されている^(注11)。この種の規定が、わが国にも、存するにいたらば、代理店との保険取引は今一層安全と迅速とを増すことであろう。

ただし、迅速安全の処理を図るため代理店がその取扱いにおいて保険約款の規定するところを保険契約者のために、とくに、利益に変更して処理するは勿論、不利益に変更して処理することも不可能たることは上記の瑞西保険契約法を待つまでもなくわが国に於いて

もまた当然である。

叙上と趣きを異にし保険料を現実に払込んだのにもかかわらず、まだ継続証ないし仮証券の発行されていないときは、保険会社は保険の責に任ずべきは勿論である。代理店との間において保険料が領収されていても、何らかの事由により保険会社本社へ現実に受入れられていなくとも、代理店が領収したことは保険会社の代理人としての受領であるから、保険会社本社において責任をとるべきは繰り返すまでもない。継続証ないし仮証券の発行は単なる契約成立の証拠書類に過ぎず、それなきが故に、契約の成立を否定することはできない。もともと保険証券は、その法律的性質は非有価証券であり、また、双方の署名を必要とするものでもないから、契約書でもない。従って継続証ないし仮証券を所持しないからといっても、それ故に、保険契約者は保険会社に対して保険責任を追及し得ないことはない。

(注1) 損害保険事業研究所刊北沢宥勝氏述「判例に表われたる若干の保険問題」32頁。

(注2) 大審院昭和6年(オ)3529号同7年8月17日民事四部判決(法律新聞3456号15頁,新法律新報305号10頁,評論11巻民886頁)

(注3) 大阪控訴院,明治43年(ネ)277号同年12月2日民事一部判決(法律新聞629号14頁)。

(注4)(注5) 東京地方,大正15年6月14日言渡判決。横浜地方,大正15年6月23日言渡判決。

(注6) 疋田久次郎著「火災保険契約論」88頁。

(注7) 釜山地方法院昭和4年(民)2435号事件判決。

(注8) 大阪控訴院大正5年(ネ)102号同年5月30日民事三部判決(法律新聞1139号21頁,評論5巻商法657頁)。

(注9) 東京控訴院大正13年(ネ)727号同14年12月25日民事3部判決(法律新聞2588号16頁,評論15巻商法396頁)。

(注10) 北沢宥勝博士「判例に表われたる若干の保険問題」20頁(損害保険事業研究所刊)。

(注11) 1908年瑞西保険契約法第34条。「代理店ハ保険者ノ為メニ、其ノ代理店ノ職務ニ普通ナル、又ハ、代理店ガ保険者ノ黙示ノ承認ヲ得テ為スコトヲ普通トスル一切ノ行為ヲ保険契約者ニ対シテ為ス権能アルモノト看做ス。代理店ハ普通保険約款ヲ保険契約者ノ利益又ハ不利益ニ変更スル権能ヲ有セザルモノトス」。

(三)

1. 保険会社外務機関の猶予扱

満期を迎えた保険契約が、満期日までに継続保険料の支払われざるため継続の完了されざる場合、保険会社の代理店が「私の方で立替えて置きます」、とか、または「何日までお待ち致します」、とかいったときに、会社は保険責任を負担しなければならぬか。前の場合は、代理店が実際に保険料立替えを完了しておきさえすれば問題はない。後日、契約者が、立替保険料を代理店に対して決済すればそれまでである。ところが保険会社の代理店または勧誘員が無雑作に、そう答えて置いて、実は保険料立替えをなさずして、帳簿のみは入金済みとして処理していた昭和2年横浜地方裁判所の事件のごとき、畢竟保険者は責任を負担せしめられてしまった。これと同様に、後者の場合においても、延期猶予の事実の明かなるかぎり、保険者の責任は免れざるものと

解さねばなるまい。大正15年の東京地方裁判所の事件において、代理店の方で保険料を請求していても、契約者は一寸のばしに猶予を乞いつつあった。そこで、代理店ではそのうち払ってくれるものとして帳簿には入金済として記入し、本店ではその報告によって再保険までつけていたところ焼けたというのがあった。これは大北火災社の事件であったそうであるが、帳簿に入金済みとし、再保険取りきまでしたのは、保険料猶予を暗黙の間に承諾したものと保険契約者側より主張したが、判決は、保険会社に責任なしと断じ、契約者を敗訴せしめた^(注1)。

この際保険会社においては、外務機関に対して、かかる支払猶予扱のごときをなし得る権限を与えていない。したがって、かかる行為は、代理店の権限外の行為なりと抗弁したがるが、その主張は善意の第三者には対抗し得ない場合が多い。民法第110条などの取引安全保護の法律思想は、かかる事案については、とかく保険者側に対して犠牲を忍ばしめる。さは、さりながら、そうした「待った、待たぬ」、の掛合いは概ね口頭でされる関係上、いよいよの場合は、その責任が立証難のため回避されることが少くない。それ故に抵当債権者としては、ともかく正式の継続保険料領収証を手に入れるまで安心しえない訳である。次に前述の如き保険会社の保険料支払猶予扱い（責任持ち）の特約は有効であるかどうか。特定の保険契約について約款第2項の適用を特に排除して、保険料の支払前に保険責任を負担する（責任持ち）の合意の如きは、主務官庁たる大蔵省は保険業法上の命令に基き厳に禁止している。そこで、かかる行政命令に違反する特約は法的効果において一応疑問があり、かつこれを極力回避すべきは好ましき限りであるけれども、それ故に、その特約が強行法規や公序良俗に反するものでもないから——保険会社が取締官庁から公法上何らかの制裁をうけるかは別問題として——効力そのものについては私法上有効であることは有力学説の一致するところである^(注2)。ただし少数説は特定の契約者が特に格別のお得意先であるからというので、かかる（責任持ちの）特約を行なうことは、保険契約者平等の原則上、無効なりとする^(注3)。が、わたくしは前記の有力説が、かかぐる根拠を支持し、かつ、取引界の実例慣行に徴しても、無効扱いとはなし得ない、なお猶予期間中に発生したる保険事故について、保険者側に責任の発生負担すべきはいうまでもない。従って猶予期間中に対応する経過保険料を保険者が請求し得べきは勿論である。かくの如き猶予扱に伴い、保険当事者間において、とかく生じ易いわずらわしい繫争紛糾を避けるために将来、約款改正の機会に次の如き条項を挿入することを提案したい^(注3)。

(イ) 保険料未払者に対し一定の予告期間を設け契約を解約しうること。

(ロ) 保険料支払債務の履行期と保険者の危険負担開始の時期を別途または関連のうえに明定する。

(ハ) 解除の場合は営業費または一定の損害賠償額の請求ができることとする。

すなわち、現行約款第2条第2項に次いで第3項を設けて、責任持ちという例外扱に対する紛争解決に明確なる指針を与えることにしてはどうか。

(注1) 戸出「損害保険研究」22巻4号160頁、保往「法律論叢」34巻1号108頁、鈴木「早稲田商学」149号156頁、伊沢「判例評論」19号12頁、南出「保険担保の法理と実際」293頁。

(注2) 石田満北海学園論集7号20頁。

(注3) 保険料不払いによる保険契約の解除の場合民法第541条の適用があるかについて紛争あり、最高裁の判例があった。判旨は遡及的に解約効果が及び保険料としての請求は認められぬとしている。本件については次の評釈がある。最高裁昭37.6.12, 民集16巻1322頁右に対し早稲田大学金沢理教授の批評——ジュリスト増刊(商法の判例, 基本判例解説シリーズ3 1967年8.1発行 206頁)

2. 抵当権者の保険料立替

保険会社および抵当債権者より継続通知書および継続督促状を受取るにもかかわらず、満期日を経過しなおかつ継続保険料を払込まざる保険契約者がある。かかる継続未済に基く危険を防止するため、最後の督促をなすも、なおかつ保険料の支払われざる時は、抵当債権者において継続保険料を立替え保険契約者の名において、継続契約の締結せらるるを例とする。

しかし、この立替えには保険契約者ならびに抵当債権者のため、次のごとき不利益の存する故、实际上に於いてはできうるかぎり回避されようとしている。立替保険料に対して、保険契約者は一定の利息を支払う約定が取交わされおる関係上、契約者のため保険料の負担が実際上重くなる。

一方、抵当債権者は立替えによって継続契約を成立せしめ、継続未済による不安を防止しうるけれども、立替えた保険料は無担保債権として追及し得るにとどまるため、資力信用薄弱なる契約者のための立替えであった場合は、しばしば回収難に陥るおそれがある。抵当不動産に対する保険料は、物件の共益費用であって、抵当権実行に際しても、優先的に先取しうるかとも考えられるけれども(民法第306条第1号, 同第307条参照)執行事務関係筋の解釈は、「先取権ナキモノトシテ, 取扱フヲ相当トス」としている^(注2)。

以上のごとき不利をしのいで、抵当債権者があえて継続保険料を立替えるとしても、それと入違いに、保険契約者が代理店で同じ日に保険料を払込むといった具合に、そこに保険料支払いの重複を惹起し、いずれか1つについては、改めて払戻しを受けねばならぬ不便も起りかねない。要するに保険料の立替えは、当事者に不利であるのみならず、事務的にも齟齬をきたしやすいため、能うるかぎり、これを回避するに如くはない。そこに、保険料立替えに際しての免れ難き悩みがある。

しかるに墺太利保険契約法^(注3)によれば保険債権質の効力は当然に、立替保険料ならびに附帯の利息にまでおよび、瑞典保険契約法^(注4)によれば、債権関係存在の通知ありたる抵当権者に対し、保険会社は保険料未収を通告したのち1週間を経るにあらざれば、その保険責任を免れざることとされている。それだけに外国においては、わが国の現状に比して抵当権者の不利不便はかなり軽減されているようである。かくて抵当権者としては、わが国においても、この種の立法が企画されるか、さもなくば、保険約款の改正にあたって改正条項中に挿入され、その契約上の効果によるか、いずれかによって、抵当権者の保険料立替えにともなう不利益の救済されることが要望される。

3. 保険会社の保険料猶予扱

保険会社ならびに抵当債権者より継続通知書または継続督促状を發するにもかかわらず、保険契

約者はとかく満期日を経過しても、継続保険料を支払わないままで放置する。すくなくとも3、4日ないし1週間程度ののち、始めて保険料が完納され、継続保険料仮領収証が債権者に提示されやすい。この継続未済のまま経過すべき間隙をいかにして埋め、もって抵当債権の保全に遺憾なきを期すべきか。保険契約者と抵当債権者との取引開始のさい契約条項として、満期日前に、継続保険料領収書を提出すべきことを要するとする1項を挿入するはもとより、抵当債権者自身の発する特別の継続督促状もこの種の解決策たるはいうまでもない。が、生命保険約款に存在するがごとき、一定の保険料支払猶予期間が約款において、明定されることも望ましい。すくなくとも、抵当権関係もあり、保険証券が質入れされている場合にかぎって、抵当権者の要求に基き、当該証券に約款の特約条項として猶予期間設定の1項を加えることにしたい。かつて、旧約款時代において、明治火災保険株式会社の普通約款第17条第2項に、「被保険者、保険満期ノ時マデニ更ニ保険料ヲ払込マザレバ、契約ヲ継続セザルモノトス、但シ満期ノ日ヨリ起算シテ15日以内ニ保険料ヲ払込メバ契約ヲ継続スルヲ得レドモ、払込遅滞中ニ生ジタル損害ハ之ヲ賠償セズ」、という規定が不完全ながらあったのであるが、現在わが国における火災保険普通火災保険約款には、猶予期間の設定を認むる規定を全然欠如するのみならず、これを承認する慣習もまた存在しない。明治火災社の前示約款より更に一步を進めて、ただ単に猶予期間を設けるのみならず、猶予期間中に発生したる火災損害に対して填補責任を明定する特約約款の制定をもって、継続未済の場合における抵当権者の不安を一掃し、もって債権者を保護すべき途をひらきたいと思う。現に外国本国における外国会社の約款には、この種の制度が存するやに聞いている。このあたり、火災保険業者の一考をわずらわしたい(注5)。

(注1) 北沢有勝博士「判例に表われたる若干の保険問題」前掲32頁。

(注2) 大正4年6月4日大阪区裁判所管内執行事務協議会決議(執行便覧264頁)。

わが国におけるかかる扱いに反して、壘太利保険契約法は、注3のごとく、保険会社に対する保険料その他の支払金、並びにそれに附帯する利息の上に保険債権質が及ぶこととし、債権者の立替えが保護されている。

(注3) 1917年12月23日壘太利保険契約法第26条第3項。「保険金請求権ノ上ニ存スル質権ハ、質権者が保険料ノ支払イ其他契約ニ基キテ保険者ニ対シテ為シタル支払イニ関シテ、要シタル金額並ニ其ノ利子ニ迄及ブモノトス」。

(注4) 1928年1月1日瑞典保険契約法第87条。「抵当債権者ノ氏名及ビ住所ガ保険者ニ対シ告知セラレタル場合ニハ、保険契約ノ解除又ハ合意ニ因ル変更ハ解除又ハ変更ノ通知ガ有効ニ為サレタル後、1箇月ヲ経過スル以前ニ発生シタル保険事故ニ付キテハ抵当債権者ノ有スル権利ニハ何等影響ヲ及ボスコトナシ。右ノ通知ガ定メラレタル住所ニ対シ書留郵便ヲ以テ発送セラレタルトキハ、有効ナル通知ヲ為シタルモノト看做ス。保険契約者ガ保険料を正当ノ時期ニ払込マザルトキハ、保険者ハ氏名及ビ住所ヲ通知セラレタル抵当債権者ニ対シ給付義務ヲ免ルル目的ヲ以テ保険契約者ノ遅滞ヲ主張スルコトヲ得。但シ抵当債権者ガ保険料支払イノ懈怠ヲ知り且之ヲ知りタル時ヨリ、1週間ヲ経過シタルトキニ限ル。其他ノ場合ニハ保険者ハ自己ノ責任ヲ免ルルガ為メニ抵当債権者ニ対シ抵当債権者ガ関スルコトナキ事情ヲ援用スルコトヲ得ズ」。

(注5) (イ) 外国会社の猶予期間条項 (Clause of days of grace)

The renewal premium on Annual Policies must be paid within fifteen days after the expiration each year or the insurance will be void.

ただし、上記の猶予期間の規定は年額払いの長期契約の証券における一例である由（足田久治郎氏前掲書 313頁 99頁）。

（ロ） なお、吉井桃麿氏「火災保険新講」（99頁）には、「外国においては……15日間の猶予を与え、猶予期間中に火災損害が起れば、継続の意思が被保険者に無かったという事実が明瞭でない限り、保険者が損害填補の責に任ずることを通例とする」、とある。なお、外国に猶予期間の定めあることについては、北沢宥勝博士「火災保険論」242頁以下参照。もっとも、現今においては、15日間の猶予制度は漸次廃止せられ、殊に1年契約に対しては保険料前払いの原則の樹立に努めつつある模様である。が、抵当関係を伴う保険契約継続については、特例を設けられんことを制度として検討されたい。

（ 四 ）

（一） 旧普通火災保険約款の第2条は、「当会社ノ保険契約ノ責任ハ保険料ヲ領収シタル時ニ始マリ、保険期間ノ最終日ノ午後4時ヲ以テ終ルモノトス」、と規定し、現行火災保険普通保険約款第2条もまた、「保険期間はその初日の午後4時に始まり末日の午後4時に終る。保険期間が始まった後でも、当会社は保険料領収前に生じた損害をてん補する責に任じない」と改定しているが、いったい保険期間とは何か、また、午後4時とはいかなる時間を標準とするか。午後4時前より引続く罹災、午後4時直後の罹災はいかに処理されるか。

満期にあたって、遅滞なく断えず、継続手続きが完了されてさえおれば、この種の問題はないのである。が、何らかの手違いのため継続未済となりおるとき、これらのケースは保険契約者のためにはもとより、抵当債権者にとっても、重大な利害を伴うこととなる。

まづ「保険期間」というのは、保険契約期間とは異なる。前者は保険担保すべき期間をいうなるに反し、後者は、契約の存続継続期間の意味である。たとえば昭和42年8月10日保険契約を締結し、9月1日より満1カ年保険を附くこととすれば、保険契約期間は、昭和42年8月10日より昭和43年9月1日午後4時までということとなる。したがって、前示約款の「保険期間ノ最終日」または「末日」とは、前例についていえば、昭和43年9月1日であり、同日の午後4時をもって、保険責任がなくなるわけである。

つぎに、午後4時とは標準時によること勿論である。が、この点英米におけるが如き特別時間（例えば、アメリカの Day Light Saving Act 英国の Summer Time Act）の法制の存するところにおいてはともかく、しからざるわが国においては、全く疑義はあるまい。午後4時を特に選定したるは、官公署、銀行会社における通常の事務閉止時間によりたるに過ぎぬ^(註1)。

（二） なお、しばしば実際問題として遭遇する最終保険期日の、午後4時直前直後の罹災に伴う損害をいかに填補するか。この点については、大略3説あるものごとくである^(註2)。

（1） 損害説（限定説）午後4時前に生じたる損害のみを填補するというのである。したがって午後3時より火災を発生し午後5時にいたって鎮火したるときは、午後3時より4時までの損害額のみを負担する。

（2） 危険説（拡張説）これは後述罹災説よりさらに広範囲の損害に対して責任をもつ。すなわち、午後3時にすでに火災危険の突発が惹起され、実際の損害が、午後5時より6時に亘って

発生した場合においても、6時までに全部発生した損害をカバーする保険金を支払うというのである。

(3) 罹災説（折衷説）これは、午後3時発火、午後5時鎮火の前例においては、午後5時までの損害全部を負担するのである。以上の3説は、それぞれ、その名の示すごとく、或は損害自体の発生に、或は罹災一体化の状況に、或は危険の醸成に、着目して、各々まさにてん補すべき損害の範囲を限定せんとするものであるが、(3)に掲げた罹災説をもって妥当とすべきであらう。即ち、現に海上保険について、外国においても、この説が採用されている由である。思うに、危険の発生が何時に実存せりやは、その決定にかなりの困難を感じ、しばしば紛争の種となるを遺憾とするが、かえりみるに、わが国の取扱例としては、明治40年2月16日の法曹会決議に則り、保険期間の最終日より発火し、全焼が期間満了後なるときは、焼失せる保険の目的全部について賠償金を支払うものとしたのは、その傾向に従うものごとくである^(註3)。

さらに判例に徴するに、事実上、保険期間満了後、船舶の坐礁し沈没したる場合、保険契約者が保険会社に対して、船舶の坐礁は保険期間中に起り、保険期間満了後、遂に沈没にいたりたりと主張し、保険金の支払いを請求したる詐欺未遂刑事事件において、大正13年の大審院は、「保険期間中ニ保険事故発生シ、其ノ結果損害ヲ来シタリトセバ、其ノ損害発生ノ時期保険期間ノ終了後ニ在リトスルモ、仍且保険者ニ其ノ損害ヲ填補スルノ責ヲ免ルルヲ得ザルモノ……ナリ」と断じ、危険説（拡張説）をとっているようである^(註4)。が、しかし検討の余地がある。

前記の判例、法曹会決議のほか、なお法解釈論的にみてわたくしが、前掲の3)の罹災説を以ってこれを妥当とすべき根拠は次の如くである。第1、事故生起の時間の経過の分割査定上の困難があること、第2、保険事故発生の蓋然性の統計よりみて、損害填補の経理論上、事故を時間的に中断分割する必要なきこと、第3、前示法曹会決議の趣旨ならびに実損の限定を挙げることができる。

先づ第1の時間的分割は損害割合の査定について、物議をかもしやすく困難を伴うはいうまでもない。たとえば、午後3時より過熱して、その後発煙発火燃焼し午後5時に至って全焼に帰したとして、午後4時までを半焼（半分に分損）または4割の損害（4割分損）とみるべきか、そのときの情況に鑑みるとしても、実際上の査定はむづかしく、関係当事者間にとかく紛争を生ずるはいうまでもない。従って、前掲(1)の損害の時間限定説は実務上採用し難い。畢竟前掲(3)の罹災説（折衷説）をとって、午後3時より発火して午後4時を経過し、更に燃焼して、午後5時に至って全焼に及んだとすれば、その場合全損の危険負担が妥当となる^(註5)。

なお、保険事故の負担範囲は、その危険の保険料計算に基礎を置いて決定されるべきは、保険経営の数理的根拠に立って当然である。即ち一定の戸数に対する罹災戸数の割合、即ち罹災率、換言すれば、事故発生率（事故発生の可能性）または蓋然性にもとづいて決定さるべきものである。さすれば、午後3時出火より引続いて午後4時までの事故に限らず、損害填補近因の原則によりしても、4時より引続く接続の損害をも一体とみて、危険負担すべきである。また、事故発生の蓋然性より割出して午後3時より午後4時までの罹災より継続して、発生している後続の事

故をことさら打切って、危険負担外におかなくとも、保険経営の数理上よりみて、正常の健全経営の基礎の上に立ち、引続く危険についても損害担保に任じてあえて差支えない。またかく解することが、罹災の被保険者はもとより関係の第三者ないし債権者への社会感情（取引通念上の当事者心理）にも適合するのではあるまいか。

次に、前示(2)の危険説（負担拡張説）は被保物件が午後3時において既に過熱状況にあったとしても、実際の発火ないし事実上の損害が午後5時より6時にわたって発生したときは、保険者はこの場合損害担保をすべきではない。損害の原因が午後4時以前に生じても、未だ実損を生じていない以上損害を担保しなくてもよい。これを保険損害発生に関連して考えらるべき相当因果関係説よりみても、因果関係がやや遠因と解され、それをしも、危険負担のわく内に持込むのは不相当ではないか。損害填補近因の原則よりみて、午後3時の過熱状況をひろく包摂して、制限時間の午後4時までのわく内にし損害発生を織込むのはいささか無理を伴う。因果関係が密着または近接していないきらいがある。この点に鑑みて、(2)の危険説（拡張説）は採用致しかねる。

かくの如くにして、保険事故が当初保険期間内に属して発生したと認められるときは、その後引続き発生した損害についても、これを一体一連の危険とみて損害額全体の上に質権設定をした抵当債権者は、保険債権質の行使ができる。

(注1) 北米合衆国および独逸は、期間の終期を正午と限定している。しかし、正午の慣習は實際上不便多きものとして、午後4時に改めんとする運動がある由である（Huebner p.105）。なお、次の1908年独逸保険契約法第7条参照。「保険期間ノ日、週又ハ数箇月ニ亘ル期間ヲ以テ定メラルルトキハ、保険ハ契約ヲ締結シタル日ノ正午ニ始マリ、期間ノ最終日ノ正午ニ終ル」。

(注2) 北沢宥勝博士「再び火災普通保険約款の改正に就いて」8頁（損害保険事業研究所刊）。

(注3) 明治40年2月16日法曹会決議。「一定ノ期間保険ニ付シタル家屋ガ期間ノ末日ヨリ火災ニテ焼ケ、其翌日即チ期間ノ満了後ニ至リ全焼シタル場合ニ於テハ、被保険者ノ家屋全部ニ付キ賠償ヲ受クルコトヲ得」（法曹要録(上)1101頁、法記17巻3号29頁）。

(注4) 大審院大正12年（れ）1,651号 同13年1月21日刑事2部判決（刑事判例集3巻9頁、評論13巻刑法174頁）。

(注5) 解釈根拠の理論はともかく若干違ふけれども結論に於いて同旨、野津務博士「保険法(3)」248頁（新法学全集V第5回配本）

（添え書）

本稿はもともと「銀行研究」誌第210巻第4号第304頁以下に「抵当権と火災保険の継続」というテーマのもとに発表した拙稿をもととしたのであるが、これに対して、最近に至り、更に各種文献資料を検討のうえ相当の修正研究を加え、新たに、本論文をまとめ「紀要」に掲載するに至ったのである。本稿の推敲加筆につき、指導の便を与えられたる京都大学大森忠夫教授および関西学院大学法学部長足立忠夫教授ならびに同大学法学部西沢修教授に対し、その労を附記して、謝意を表する次第である（昭和42.8.15）。

以上