

Title	〔商法四一八〕 地震とその六日後に発生した火災との因果関係および市民生活協同組合の共済引受の商行為性 (神戸地裁平成一〇年四月二七日判決)
Sub Title	
Author	桑原, 茂樹(Kuwabara, Shigeki) 商法研究会(Shoho kenkyuka)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2001
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.74, No.12 (2001. 12) ,p.97- 108
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20011228-0097

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔商法 四一八〕

地震とその六日後に発生した火災との因果関係および
市民生活協同組合の共済引受の商行為性

〔判示事項〕

地震の六日後に発生した火災は地震を直接又は間接の原因として生じたものとは認められない。また、火災共済事業を行う市民生活協同組合の商人性は否定される。

〔参照条文〕

民法四〇四条、商法五〇二条、五一四条、六六五条。

〔事実〕

原告X₁、X₂は神戸市長田区に所在していた住宅三棟の所有者三名および賃借人一名の計四名であつて、それぞれに、神戸市長を理事長とする被告Y市民生活協同組合が行つていた火災共済に加入（以下、本件共済契約とする）していた。そして、一九九五年一月一七日に発生した

神戸地裁平七（ワ）第七七〇号、平七（ワ）第一九三七号、平八（ワ）第四三九号、平八（ワ）第四四〇号、共済金請求事件、平成一〇年四月二七日第四民事部判決一部認容・控訴、判時一六六一号一三八頁、判タ一〇〇三三二六三頁。

阪神淡路大震災の六日後で、地震による混乱が収束に向かいつつあり、送電も開始され、火災が頻発するような状況ではなくなった、一月二三日に長田区内で唯一発生した（北隣方からの延焼）火災により被災した原告X₁、X₂は本件共済契約に基づき、Y市民生活協同組合に対して、共済金二〇〇万円ないし一八〇〇万円の支払を求めた。ところが、Y市民生活協同組合が共済金の支払を拒絶したためX₁、X₂がその支払を求めて提訴した。

本件における原告の主張は以下の通りである。まず、約款論における開示・説明義務、情報提供義務につき、契約締結時に、契約書面の提示も、契約内容についての説明もなかった、とした上で、契約締結時に交付される「ご契約

にあたって」と題する書面（「本件契約書面」）に記載された免責条項の文言と本件共済契約についての火災共済規約の免責条項の文言とが、後者では「原因が直接であると間接であるとを問わず地震又は噴火によって生じた損害」となっているが、前者では「原因が直接であると間接であるとを問わず」の部分が削除されているというように、異なっているので、本件契約書面は、共済契約の内容となるべきものをあらかじめ正確に提示することを被告に義務づけている本件共済規約三条に違反しており、無効である。本件規約と一般の保険約款の相違については、本件規約の免責条項は、一般の火災保険約款におけるような改定（新潟地震を契機とする昭和五〇年の括弧書部分の追加）がなされていなかったので、約款作成者不利の原則から、本件免責条項には括弧書部分は含まれない。また、上述のように、本件共済契約書面の免責条項には、「原因が直接であると間接であるとを問わず」の部分がないのであるから、本件共済契約の免責条項は、「地震によって直接に生じた火元の火災による損害」のみを意味して、延焼は含まないと解さざるをえない。本件火災と地震との因果関係については、本件火災が発生した当日に長田区内で発生した火災は本件火災の一件のみであり、また、そのころには地震後の混乱

状態は既におさまっていたのであるから、本件火災と地震との間には、因果関係がない。原告らのうちの一人が契約していた火災保険契約については、既に保険金が支払われている。また、県民共済も、本件火災によってその建物が全焼した近隣住民に共済金を支払っている。最後に、市民生活協同組合の共済引受の商行為性については、被告の行っている火災共済事業は、実質的には火災保険と同一である。また、その管理費および事業費も、損害保険会社における通常の事業費率と比べて極めて高率であつて（被告のそれらが共済掛金総額の五八から八五パーセントであるのに対して、損害保険会社における通常の事業費率は三五ないし四五パーセントである）、被告の火災共済事業は、組合員の協力互助のためのものとはいえない。したがって、被告の火災共済事業には商法の規定が適用され、共済金債務に関する遅延損害金については商事法定利率が適用されるべきである。これに対して、被告は、次のように主張した。本件各目的物（各建物）は、本件地震によって滅失しており、原告らの損害は本件火災によるものではない。火災共済事業では、予測不可能な損害又はいったん発生すれば膨大になる可能性がある損害の填補を予定していないので、当該損害が火災共済契約の対象の損害であること、す

なわち、その損害が地震を直接あるいは間接の原因として生じたものでないことの主張・立証責任は原告にある。本件免責条項は、大数の法則に基づく合理的条項である。本件共済契約は、本件規約に基づいて締結されているので、本件規約および免責条項は原告らに対して拘束力を有する。また、本件契約書面には、共済金の支払のできない場合として「地震によって生じた損害」と明記されている。本件免責条項にいう「火災」には延焼火災も含まれるし、「損害」についても、地震による火災の特質等からすれば、地震動による出火の場合のみならず、地震が直接または間接に影響を与えたことよって発生もしくは拡大した火災により生じた損害を広く指すと解すべきである。本件火災と地震との因果関係については、本件火災は、本件地震による建物の損壊に起因する通電火災であり、また、地震後の混乱によって焼損面積七七二平方メートルの大火へと拡大・延焼したものであるから、本件火災と本件地震との間には因果関係がある。最後に、市民生活協同組合の共済引受の商行為性については、市民生活協同組合は、組合員の生活の文化的・経済的改善向上を図ることを目的とし、営利を目的としないので、商法上の商人ではなく、その火災共済事業も商法上の保険ではない。したがって、遅延損害金

については民法所定の利率が適用されるべきである。

〔判旨〕

請求一部認容（原告四名の計三〇〇〇万円の支払請求に対して、計一七一〇万円の支払を命じた。金額が減額されたのは、火災発生時点で既に地震による一部損傷があったためである）。

「右認定事実によれば、本件各建物は、本件地震により一部損傷したものの、いずれも、本件地震後も依然として、建物としての基幹部分を保持しており、未だ滅失したということとはできないというべきである。また、その内部に置かれていた家財についても、本件建物の右被災状況に照らすと、ある程度の損傷を受けたことは推測できるとしても、その価値の大部分は、本件地震後も残存していたものと推認することができる。そうだとすれば、少なくとも、本件建物及びその内部の家財のうち本件地震により損傷を受けなかった部分については、本件火災により、その全部又は一部を焼失し、あるいは、消火の際の放水を浴びたためにその価値を失ったものと認めることができる。したがって、右の範囲で本件各目的物に生じた損害は、本件火災に起因するものというべきである。」

「原告らは、『被告の定款および共済事業規約の記載内容

を了承して共済契約の申込みをする』旨が欄外に記載された申込書に住所・氏名や共済目的物などの所定の事項を記載して、それぞれ被告に対し本件各共済契約を申し込み、被告がこれを承諾して本件各共済契約が締結されたことが認められる。また、被告が火災共済契約の締結をする際には、①契約申込書（控え）、②契約申込書（被告用）、③契約証書兼領収書、④課税所得控除火災共済掛金証明書、⑤本件契約書面の五通の書面が複写式一組となった書式を用いており、申込者が被告担当者に対し共済掛金を支払った場合には被告担当者がその場で交付する方法により、また、申込者が銀行預金口座等からの自動引落とし等の方法で被告に共済掛金を支払った場合には郵送の方法で、いずれの場合も、右③ないし⑤の書類を契約者に交付する方法がとられていることが認められる。そうすると、原告らについてもこれと同様の扱いがされることが推定されるのであって、これを覆すに足りる証拠はない。そして、本件契約書面には、『共済金をお支払いできない場合』として、『(7) : 地震《略》によって生じた損害の場合』と本件免責条項の概要が記載されている。以上のことからすれば、原告らは、本件免責条項を含む本件規約による意思をもって契約したものと推定されるというべきである。原告らは、被告から

本件規約について説明を受けたことはない旨主張し、これに沿う供述ないし陳述をし、また、本件契約書面に記載された免責条項文言が本件規約中の文言とは異なっている旨主張するのであるが、これらの事項は、原告らが本件免責条項を含む本件規約による意思をもって契約したとの前記推定を覆すに足りるものではなく、その他に右推定を覆すに足りる証拠はない。そうすると、本件規約は本件共済契約の内容となつていものと認められるのであって、原告らは、本件規約中の本件免責条項の効力を受けるといふべきである。」

本件規約二条の二(1)号は、『火災』とは、人の意思に反し又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つて、これを消火するため、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」と定義し、また、「本件規約は、『火災』と『延焼』とを特に区別して規定していないことからすれば、本件規約中における『火災』は、火元火災に限らず延焼火災も含む趣旨であると解さざるを得ない。そうすると、本件免責条項の『原因が直接であると間接であるとを問わず』との文言は、火元のみならず延焼火災にもかかわることになり、延焼火災が地震を直接又は間接の原

因としている場合には、本件免責条項の適用を受けることになる。原告らの右主張は、火災保険契約における地震免責条項の規定の仕方及びその経緯を根拠とするものであるが、火災保険契約と本件規約は規定を異にするから、右改定経緯をもって原告らの主張を裏付ける根拠とすることはできない。また、本件契約書面に『原因が直接であると同接であるを問わず』との文言がないとしても、原告らが本件規約による意思をもって本件共済契約をしたものと認められることは先にみたとおりであるから、この点も右解釈を妨げるものではない。」

「免責約款を有する損害保険契約については、一般に、特段の定めがされていない限り、法理論上、被保険者が保険事故により損害が発生したことに主張・立証責任を負い、これに対して、保険者側が免責条項について主張・立証責任を負うものというべきである。そして、右の理は、損害保険と同様に損害に対する共済金の支払を事業内容とし、また、同様の免責約款を有する本件共済契約についても、妥当するものと解される。そこで、本件規約について、これと異なる特段の定めがなされているかをみるに、本件規約は、二条で、『この組合が行う火災共済事業は、共済契約者から共済掛金の支払を受け、共済の目的につき、一

定期間に生じた火災、破裂又は爆発、航空機の墜落（航空機からの落下物を含む。以下同じ。）及び落雷（以下、火災等という。）による損害（消防又は避難に伴う損害を含む。以下同じ。）を共済事故とし、当該共済事故の発生により共済金を支払うことを約する事業とする。』と火災共済事業を定義し、これを受けて、一九条一項は、『この組合は、この規約に従い、火災等の事故によって共済の目的について生じた損害に対して、損害共済金を支払う。』とし、二〇条一項で、『この組合は、共済の目的につき火災等によって損害が生じた場合であっても、その損害が次に掲げる損害に該当するときには、第十九条の共済金を支払わない。』とし、その（五）号で『原因が直接であると同接であると問わず、地震又は噴火によって生じた火災等による損害』と定めていることが認められる。そうすると、本件規約においても、右特段の定めはされていないのであるから、火災共済契約者が被告に対して共済金を請求するためには、共済の目的に生じた損害が『火災』によって生じたことを主張・立証すれば足り、『原因が直接であると同接であるを問わず、地震又は噴火によって生じた火災等による損害』であることは、免責事由であるから、被告がこれを主張・立証すべきである。被告は、被告の火

災共済事業は、組合員の平時の相互生活共済を図る事業であり、予測不可能な損害又はいったん発生すれば膨大になる可能性がある損害を共済金により補填することを予定していないから、原告らにおいて、本件火災による損害が本件火災共済の対象である火災であること、換言すれば、地震に直接又は間接に起因する火災でないことを主張・立証すべき旨主張するが、採用することはできない。」

「右認定事実を照らして検討するに、本件免責条項にいう『原因が直接であると間接であるとを問わず、地震《略》』によって生じた火災』というのは、社会通念上、火災の発生・拡大が地震と相当因果関係にある場合を意味すると解されるが、右判断には、当時の火災発生状況や消防活動に關係のある社会状況等、火災の発生・拡大に影響を及ぼす諸般の事情をも考慮すべきである。(一) 右認定事実によれば、本件火災の発生が本件地震を直接の原因とするものではないことは明らかである。(二) 前記のとおり、本件地震は大規模なものであり、これによって惹起された社会的混乱は顕著なものがあつたが、本件火災は、本件地震発生から六日後の一月二三日に発生したものであり、当初の混乱は収束に向かいつつあり、送電も再開され、火災が頻発するような状況にはなく、長田区内においても当日発生

した火災は本件火災のみであつたことからすれば、本件火災の発生が当然に本件地震と相当因果關係にあるものと推定することはできない。(三) 被告は、本件地震によつて訴外A方(筆者注・原告の北隣の家)が半壊状態になり、それに伴つて屋内配線の一部に何らかの異常が生じて、送電の再開とともに発熱し、その熱により訴外A方の一階南東部トイレ横に置かれていた灯油の付いたポロ布類が着火した旨主張する。しかし、前述認定のとおり、同A方の配電設備は、出火場所と考えられる一階南東部トイレ横付近ではなく、西側壁に設けられていたことからすれば、送電の再開が出火原因であると考え難い。(四) 右認定した事実によれば、本件火災の出火場所は、訴外A方の南東角付近であることが推認されるものの、出火場所が訴外A方屋内であるか屋外であるかを判別することはできないし、同所付近には、訴外A方屋内外ともに、格別出火原因となるような火元も認められないのであつて、結局、出火原因を特定することは困難であるといわざるを得ない。」

「以上のとおりであるから、結局、本件全証拠によつても、本件地震及びこれに起因する断水等の間接的な事情が影響したことにより、本件火災が発生し、あるいはこれが延焼

拡大したものとまでは認めるに足りないというべきである。したがって、本件免責条項の適用による免責を主張する被告の抗弁は理由がないことに帰する。」

「共済契約そのものは、絶対的商行為にあたるものではない。また、被告は、生協法により組合員及び会員に最大の奉仕をすることを目的とし、営利を目的として事業を行ってはならないとされ、行うことができる事業の種類も限定されているのであるから（同法九条、一〇条）、仮に、被告の行う火災共済種類事業が商法上の『保険』にあたるとしても、被告は商法四条一項にいう商行為を為すを『業トスル者』には該当せず、被告を商人ということとはできない。そして、原告らが商人であることの主張・立証もないから、本件共済契約をもって営業的商行為、あるいは附属的商行為とみることもできない。原告は、被告の火災共済事業が全国規模で再共済され、その事業費が多額に上っていると主張するが、そのような事業が認められるとしても、そのことが、被告の商人性を基礎づけるものであると認めることはできない。したがって、この点についての原告らの主張は理由がなく、本件共済金請求の附帯請求である遅延損害金請求は、当事者間に特段の合意がない以上、民法所定の年五分の割合によるべきである。」

〔研究〕

結論に賛成する。

一 まず、約款論における情報提供義務との関係で、本件共済契約の締結過程について見ていくことにする。従来の約款論では、開示・説明義務については積極的な理論的解明がなされてきたとは言い難いが（拙稿「約款に関する錯誤および不意打ち条項」法学政治学論究五〇号（二〇〇一年秋刊行予定）参照）、近時、情報提供義務に関する本格的論文が登場し（山田誠一「金融機関取引における説明義務」ジュリー一五四号（一九九九年）二二頁以下、馬場圭太「フランス法における情報提供義務理論の生成と展開（1）」（2）早法七三卷二号（一九九七年）五五頁以下、七四卷一号（一九九八年）四三頁以下、同「説明義務の履行と証明責任—フランスにおける判例の分析を中心に」早法七四卷四号（一九九九年）五五一頁以下、藤田寿夫「説明義務違反と不当威圧」岡法四八卷二号（一九九八年）一七七頁以下など参照）、また、根本的解決を試みる判例も出ている（函館地判平成二二年三月三〇日判時一七二〇号三三頁、判例研究として、河上正二「判批」ジュリー二〇二号（平成一二年重要判例解説）（二〇〇一年）九七頁

以下)。

本件共済契約締結過程で問題となっている内容に相違点のある「ご契約にあたって」と題する本件契約書面と本件(火災)共済規約との関係について検討してみる。まず、「ご契約にあたって」と題する本件契約書面については、共済者が各共済契約者と共済契約締結段階(すなわち、契約締結前ないしは締結時)において特筆すべきことを記すことを目的とするものであり、他方、火災共済規約は、保険においては保険約款に該当するものであり、共済の第一次的目的が団体形成であることに鑑みても、その各条項の違反の効果が契約の効力・拘束力に影響を及ぼすこととはなく、不法行為に基づく損害賠償責任が生ずるのみであると思われる。本件規約三条は、いわば、契約の効力に影響を及ぼさない保険業法的規定(公法的規定)であるといえよう。

二 当事者が昭和五〇年の一般の火災保険契約の改定につき主張しているので、その点につき検討を加えていく。この改正は、昭和三九年に発生した新潟地震を契機としてなされたものであるが、地震免責条項の規定の仕方及びその経緯を根拠とする原告の主張に対して、判旨は火災保険約款と本件規約との差異を理由とする改正経緯に基づく原告

らの主張を斥けているが、裁判所の判断は正当である。なぜなら、火災保険と火災共済とは保険料率(共済料率)が異なるからである。また、判旨は、本件規約の拘束力根拠につき、当事者の知・不知、意思のいかんを問題としているが、共済契約のような本質的附合契約性を有する契約については、約款(本件においては規約)の採用は必須のことからであり、当事者の意思のいかんにかかわらず拘束力を有するので、共済規約の包括的拘束力の根拠としては、「白地商慣習法説」によるべきであろう(この点に関する詳細は、拙稿「普通取引約款に関する類型的考察」慶院三九号(一九九九年)一二七頁以下、同「判例研究」法研七二巻九号(一九九九年)八九頁以下、同・前掲「約款に関する錯誤および不意打ち条項」法学政治学論究五〇号参照、「白地商慣習説」と「白地商慣習法説」の相違についても前掲の各拙稿で詳しく論じてある)。また、先に検討したように、本件共済契約の目的(内容)は本件規約により確定するものであり、「ご契約にあたって」と題する本件契約書面は、本件共済契約において、本件規約に対して劣後的効力しか有しないことになろう。

三 地震と火災との因果関係についてほぼ同じ時期に出された同種の判決と比較しながら検討を加えていく(なお、

火災概念については、鈴木辰紀『火災保険研究（増補版）』（成文堂、一九七八年）五七頁以下、金子暁実『火災保険普通約款論』（成文堂、一九九八年）一頁以下、地震については、金子暁実・前掲書二〇九頁以下参照。また、保険法の領域における因果関係については、野津務「保険法上の因果関係」損保三三巻四号（一九七一年）一頁以下参照）。まず、本件火災が単に地震の六日後に発生したという事実のみで因果関係を否定することに問題が残ることは多言を要しないであろう。因果関係について立ち入った判断を示した神戸地尼崎支判平成一〇年八月一〇日金融・商事判例一〇四八号一〇頁は以下のような事案に関するものである。すなわち、火災の原因について、地震の揺れで三階にあった電気ストーブが転倒し、その際、何かが電気ストーブに当たってスイッチがオンになり、その後の通電再開によって出火したとして、地震と火災との間に「条件的な因果関係」があることを認めつつも地震免責約款の適用は否定されたというものである。つまり、この判決では、地震と火災との間に因果関係があることを認めているが、判旨によれば、これは、「単なる条件的な因果関係」に過ぎず、地震免責約款のいう「地震によって発生した火災」という要件を満たすものではなく、この要件は、「単なる

条件的な因果関係」では足りず、「相当因果関係」が必要であり、「社会通念上相当と認められる限度」において因果関係を肯定すべきなのである、とするのである。そして、この火災は「家人の過失による失火」と見るのが相当であるとするのである。また、前掲判決と同日に同じ裁判官によって出された神戸地尼崎支判平成一〇年八月一〇日金融・商事判例一〇四八号一三頁は、火元の火事の原因が不審火である余地もあり、それ故、地震と出火との間には相当因果関係はないとして地震免責約款の適用が否定されたというものである。前掲判決では、通電火災であることを認めつつ、電気ストーブの点検を怠ったことに過失があり、それ故に、家人の「単なる過失による失火」であるとして相当因果関係が否定されたのに対して、この判決は、不審火の可能性があり、そもそも通電火災とは言い切れないとして、いわば入口の段階で相当因果関係が否定されているのである（安井宏「地震約款の拘束力についての一試論」関学四九巻四号（一九九八年）三二頁参照）。また、事実認定や因果関係について原告が立ち入った主張をした神戸地判平成一〇年六月二六日判タ九九二号二一七頁によると、火災を通電火災とする被告保険会社の主張には理由がなく、火災の出火原因は不明であるとした上で、本件火災のよう

に地震発生二、三時間後に発生した火災では様々な発生原因を想定しうるので、被告保険会社主張のように、火災は地震による損害であるという強い事実上の推定を受けると解することはできない、としている。これまでの検討に照らして本件判決を考察してみると、北隣方が半壊状態となりそれに伴い屋内配線の一部に何らかの異常が生じて、送電の再開とともに発熱しその熱により布類が着火したと被告は主張するが、同入方の配電設備の設置場所を考慮すると、送電の再開が出火原因ではないとする判旨の立場は正当である。また、出火場所が北隣方の屋内か屋外かのいずれであるかも判別することができず、かつ、屋内外とも性格別出火原因となるような火元も認められず、結局、出火原因を特定することは困難とし、断水等の間接的な事情が影響したことにより、本件火災が発生し、あるいはこれが延焼拡大したものと認めるには足りないとする判旨の立場は妥当であるといえよう。なお、判旨は、延焼火災は、火元火災とともに「火災」概念に包摂されるとするが、以上の検討からも明らかかなように正当である。

四 市民生活協同組合の共済引受の商行為性について検討を加えていく。まず、共済契約に保険契約法が類推適用されることは一般に認められているが(竹内昭夫「保険と共

済」『八十年代商法の諸相(鴻先生還暦記念)』(有斐閣、一九八五年)四八八頁、八島宏平「判例研究」法研六九巻三号(一九九六年)一六一頁)、原告は、高率の事業費概念を持ち出して、被告の商行為性を肯定しようとしている。しかし、市民生活協同組合は営利を目的として事業を行ってはならないとされ(市民消費生活協同組合法九条)、行う事ができる事業も制限されているのであるから、商行為を為すを「業トスル者」には該当せず、商人ではないとする裁判所の判断は正当であると思われる。協同組合の商行為性・商人性を肯定することについては、取引に関することからについての商法適用に限られ、組織規定は協同組合法に商法準用規定がない限り商法を適用すべきでないとの見解が主張されている(岩崎稜「商法の適用範囲と商人概念」『戦後日本商法学史所感』(新青出版、一九九六年、初出は一九八八年)一一〇頁)。しかし、商行為主義を採用するわが商法を適用するに際して、商行為を為すを「業トスル者」に該当しない協同組合に、みだりに商法を適用することはつしまなければならぬであらう。本件に当てはめて考察すれば、法定利率は取引次元の問題であり、上述のような類型的商法適用説に立つと、年六分の遅延損害金(商法五一四条)が被告から原告へ支払われることにな

るが、筆者は先に述べた理由からこの見解には賛成することができず、民法四〇四条所定の利率によるとする本判決の立場に賛成する。さらに、都市型共済と農村型共済とに類型化するという考え方（なお、産業組合法下における信用協同組合についてであるが、岩崎稜「判例研究―信用金庫の商人性」前掲書一二二頁参照（初出は一九八九年）も提唱されようが、類型化の基準がやや不明確であり、利益衡量論の差で法理論上の類型化をすることにはどうしても賛成できない。また、本件類似の判例としては、信用協同組合の商人性を否定した最判昭和四八年一〇月五日判時七二六号九二頁がある。そして、信用金庫の商人性については、前述の信用協同組合に関する昭和四八年の最判を引用した最判昭和六三年一〇月一八日民集四二巻八号五七五頁判時一二九六号一三九頁があり、信用金庫の組織の協同性を理由として商法上の商人にはあたらないものと判示しているが、銀行取引約款と同一内容の信用金庫取引約款書を使用するといった信用金庫の業務の実態をみると（岩崎稜・前掲判例研究一二二頁）昭和六三年の最判のように、組織の性格論に関する議論だけでよいのか疑問の余地がある（倉澤康一郎「商事判例の動き」ジュリ九三五号（昭和六三年度重要判例解説）（二九八九年）八五頁）。さらに、

銀行取引との関係で見ると、貸金業者あるいは質屋営業者の商人性についても、判例・通説はこれを否定するが、受信行為を伴わない金銭貸付行為も銀行取引に含まれ、貸金業者あるいは質屋営業者の商人性も肯定されるべきであろう（なお、詳細は森川隆「商法五〇二条八号の『銀行取引』と金銭貸付行為」法学政治学論究三八号（一九九八年）二二七頁以下参照）。なお、商法五一四条は「商行為」を原因として発生した債務については法定利率は年六分とするとしているが、市民生活協同組合の共済引受は、その第一次的目的が団体形成ないしは共済に加入する人々の地位の向上であることならびに共済引受の閉鎖性・局地性等から保険引受（商法五〇二条九号）にはあたらず、商行為性が否定されるので、遅延損害金については民法四〇四条所定の利率によるべきであろう。

五 最後に、これまでに検討してきたことをまとめて、私見を要約しておくことにする。まず、約款論一般の問題としての「ご契約にあたって」と題する本件契約書面と本件共済規約の関係であるが、前者は契約締結時ないしは締結前に特に注意を要する点を抜粋した書面であると考えられ、それに対して、後者は団体形成をその第一次的目的とする共済契約の目的（内容）を確定すべき書類であって、保険

でいえば約款に該当し、どういった場合に共済金が支払われるかは、後者の共済規約上の定めによるものとなる。本件共済規約三条は、いわば、保険業法のような取締規定に止まり、契約の効力に影響を及ぼすことはなく、共済者の契約責任は否定され不法行為にもとづく損害賠償責任が発生するだけである。地震と火災との因果関係については、「単なる条件的な因果関係」では足りず、「相当因果関係」が必要となる。出火原因を特定することが困難で、断水等の間接的な事情が影響して本件（火元）火災が発生し、あるいはこれが延焼拡大したものと認められないとした判旨の立場は正当であろう。最後に、市民生活協同組合の共済引受の商行為性については、組織法と行為法とに類型化する類型的商法適用説や利益衡量による類型化には賛成することができず、商行為を為すを「業トスル者」には該当しないとす裁判所の判断は正当である。市民生活協同組合の共済引受は、その第一次的目的が団体形成ないしは共済に加入する人々の地位の向上であることならびに共済引受の閉鎖性・局地性等から保険引受（商法五〇二条九号）には該当せず、商行為性が否定されるので、遅延損害金については民法四〇四条所定の利率によるべきであろう。

二〇〇一年（平成一三年）八月二一日脱稿