

《個人研究》

保険者の代位と請求権放棄

坂口光男☆

Der Rechtsübergang auf Versicherer und der Verzicht des Schadenersatzanspruchs

Mitsuo Sakaguchi

一 問題の所在

保険事故による損害が第三者の行為によって生じた場合において、保険者が被保険者に対して損害填補として保険金の支払をなしたときは、被保険者が第三者に対して有している権利を保険者は取得する（商662条）。これが保険者の請求権代位である。その趣旨を理論的にどのように解するかについては、損害保険契約の本質をどのように把握するかによって、異なってくる。

保険者が被保険者に対して損害填補として保険金の支払をなしたときは、被保険者が第三者に対して有している権利が保険者に移転することとの関連において、被保険者が、第三者に対して有している権利を放棄した場合には、保険者は、保険金の支払前であればその額を控除して支払えばよく、保険金の支払後であれば被保険者に対して、代位によって取得しうべかりし金額につき損害賠償請求権を有する。諸外国の立法のような明文規定を有しないわが国においても、解釈によって同様に解されている。これが、保険者の代位と請求権放棄の問題である。

ところで、運送契約の約款の中には、荷主が保険者から保険金の支払を受ける限度において、荷主が運送人に対して有する損害賠償請求権を事前に放棄するという条項が含まれている。これは、保険利益享受約款または保険約款（Versicherungsklausel, Insurance Clause）といわれる。このような約款は、被保険者である荷主が第三者である運送人に対する損害賠償請求権を事前に放棄することに関する約款であり、このような約款を有効とすると、荷主は、保険者から保険金の支払を受けることができないばかりか、運送人からも損害賠償を受けることができず、荷主にとってきわめて不利益である。そこで、わが国の最高裁判所は、運送約款中の保険利益享受約款の効力を一貫して消極的ないし制限的に解している。また、1924年の船荷証券統一条約を批准して昭和32年に制定された国際海上物品運送法の15条は、保険利益享受約款を明文で禁止としている。したがって、外航船による運送契約に関するかぎり、保険利益享受約款の効力に関する問題は決着をみている。しかし、運送品について生じた損害に関する運送人の責任の問題は、外航船による運送契約の場合に限られるものではなく、広

☆本学法学部教授

く、内航船による運送契約および陸上運送契約の場合にも生ずる問題である。そこで、国際海上物品運送法15条のような明文規定が存在しない内航船による運送契約および陸上運送契約の分野においては、保険利益享受約款の効力が依然として問題となる。その際、保険利益享受約款の効力の否定は、単なる立法政策レベルに関することにすぎないのか、それとも、運送契約と保険契約の本質から、理論的なレベルに関することなのかということが問題となりうる。

次に、二において、保険利益享受約款の効力に関するわが国の判例について検討し、三において、ドイツ法理を参照しながら、第三者に対する請求権の放棄につき、その法的性質、放棄の要件、保険事故発生前の放棄について、それぞれ考察する。なお、この問題についての本格的な検討は、次の誌上において行う予定にしている。

- ①「保険者の代位と請求権放棄—ドイツ法理の検討と評価を中心として—」（損害保険事業総合研究所創立六十周年記念論文集）
- ②「最高裁昭和43年7月11日判決とその後の判例・学説の動向」（倉澤康一郎先生還暦記念論文集・商法の判例と論理）

二 わが国の判例の検討

保険利益享受約款の効力に関し、きわめて興味ある判例として、次の三つの判例がある。

（一）最高裁昭和43年7月11日第一小法廷判決（民集22巻7号1489頁）

トラックによって運送業を営むYは、荷主Aと研磨機一台の運送のために運送契約を締結していた。YはAに対する損害賠償のための資力が十分でないことを考慮して、Y自身が保険契約者、Aを被保険者とする運送保険契約をX保険者と締結した。その際、YとA間においては、Yは運送中の事故による損害については、Xとの間の保険契約にもとづく保険金のみをもってAに填補することとし、Yは保険料負担以上の責任を負わないと特約されていた。Aに保険金を支払ったXは、AがYに対して有する損害賠償請求権を代位取得したとして、Yに対して損害賠償を請求した。第一審判決ではXは勝訴したが、第二審判決ではXは敗訴したので、Xは上告した。最高裁は破棄差戻した。

最高裁は、次のように判示した。すなわち、AがYに対し、一切の損害の賠償請求権を予め放棄する旨の意思表示をしたものとすれば、Xは運送保険契約にもとづく保険金の支払義務を免れることになり、Aは、Yから損害賠償を受けられなくなるのみならずXからも保険金の支払を受けることができず、結局、Aは損害の全部を負担しなければならないことになる。しかし、Aがそのような不利益を甘受して損害賠償請求権をあらかじめ放棄する旨の意思表示をするということは、経験則上きわめて異例で、よほど特段の事情がないかぎり生じしえず、そのような特段の事情が存在したとは認められないと判示した。そして、仮りにAが上記の不都合な結果を知らなかったとしても、本件の免責特約は、保険金の額を超える損害部分の賠償請求権のみを放棄する旨の意思表示をしたにすぎないと解されるとする。

(二) 最高裁昭和49年3月15日第二小法廷（民集28巻2号222頁）

海上運送人であるYは、訴外Aと、インド産のなめし皮をマドラス港から東京港まで運送する契約を締結した。Aは、Yから発行された船荷証券を訴外Bに裏書していたが、東京港において運送品はBに引き渡された。ところが、海水濡れによって損傷していた。Bは、自ら保険者Xと海上保険契約を締結していたのでXから保険金の支払を受け、Xは、BのYに対する損害賠償請求権に代位したと主張した。本件の船荷証券には「荷主が保険によって積荷の損害の填補を受けた場合には、その限度において運送人に対する損害賠償請求権は消滅する」という趣旨の保険利益享受約款が定められていた。そこで、XのYに対する請求の可否に関して、同約款の効力が問題となる。

最高裁は、次のように判示した。すなわち、保険利益享受約款は、運送人が荷主の付けた積荷保険を利用することにより自己の損害賠償責任を免れる目的のもとに締結される特約であるところ、商法739条で定める事由によって生じた損害について、運送人に免責を認めるのと同じの結果を享受させることを目的として締結された保険利益享受約款は、荷主を不利益な立場におくこととなり、強行法規である昭和739条に違反する特約として無効であると判示し、XのYに対する請求を肯定した。

(三) 最高裁昭和51年11月25日第一小法廷判決（民集30巻10号960頁）

輸出入貨物の沿岸荷役を営業とするYは、訴外Aとの間で、Aが輸出しようとしている商品について、横浜港岸壁から本船まで舁による運送契約を締結した。Yが商品を本船に船積したときには商品の一部が紛失していたので、Aと保険契約を締結していたXはAに保険金を支払うとともに、AがYに対して有している損害賠償請求権に対して代位したと主張した。Yは、本件港湾運送契約には「当社は保険の付された危険によって生じた貨物の滅失等については損害賠償の責めに任じない」という趣旨の規定が定められていた。

最高裁は、次のように判示した。すなわち、AがYに対する損害賠償請求権をあらかじめ放棄すると、Aは最終的には損害の全部を負担しなければならなくなり、このような不利益を甘受してAが損害賠償請求権をあらかじめ放棄することは経験則上異例のことで、特段の事情のないかぎりありえない。本件において特段の事情が存在したことを窺うことはできず、約款の規定は、損害賠償請求権をあらかじめ放棄する旨の意思表示をしたものということとはできず、右規定は、たかだか保険金額を超える損害部分の賠償請求だけを放棄する旨の意思表示をしたにすぎないとする。

以上、三つの判決においては、結論的には、荷主に保険金を確定的に取得させ、保険利益享受約款が存在しているとしても、保険者には保険代位を肯定して、運送人に対する荷主の損害賠償請求権の行使を認めている。このことから、最高裁は、一貫して保険利益享受約款の効力を消極的ないし制限的に解しているということができる（谷川「港湾運送約款における保険利益享受条項」損害保険判例百選80頁）。そして、最高裁の三つの判決の基礎に存在する法原則は、荷主が保険者から保険金の支払を受ける前に運送人に対する損害賠償請求権を放棄した場合には、保険者は、代位によって取得しうる限度において、保険金の支払義務を免れるということである。この法原則を基礎として、荷主が運送人に対する損害賠償請求権を放棄すると、荷主は、運送人からも保険者からも支払を受けられない

ことになり、結局、運送品について生じた損害は、最終的に荷主が全部負担することになり、荷主にとって不利益かつ不都合な結果が生ずるとする。しかし、その先の点において、(一)判決(三)判決と(二)判決は、別個の理論を構成している。すなわち、陸上運送に関する前二者の判決は、よほど特段の事情のないかぎり、何人も自己に不利益かつ不合理な結果となる約定をすることは経験則上異例のことであり、約款の規定は、損害賠償請求権をあらかじめ放棄する旨の意思表示ということとはできないとするのに対し、海上運送に関する後者の(二)判決は、荷主に不利益となる約定は、荷主の利益のために免責約款を制限している商法739条の強行規定に反するかぎりでは無効であるとしている。その結果、(一)判決(三)判決と(二)判決では、約款の趣旨は異なって解されることになる。すなわち、(一)判決(三)判決においては、約款は、保険金の額を超える損害部分の賠償請求権だけを放棄する趣旨であると解されているのに対し、(二)判決においては、約款は、運送人に対する一切の損害賠償請求権をあらかじめ放棄する趣旨であると解されている（上柳克郎「運送契約中の保険利益享受約款に関する三つの最高裁判所判決について」法学論叢110巻4・5・6号4547頁）。

三 請求権の放棄をめぐる諸問題

被保険者が第三者に対する請求権を放棄した場合には、保険者は、保険金の支払前であれば、その額を控除して支払えばよく、保険金の支払後であれば、被保険者に対して代位によって取得しうべかりし金額につき損害賠償請求権を有するという効果が発生することについては、今日では全く異論はない。しかし、こうした効果を発生させる要件であるところの請求権の放棄をめぐる多くの諸問題がある。以下において、それらの諸問題のうちから、(一)請求権放棄行為の法的性質、(二)請求権放棄の要件、(三)保険事故発生前に第三者に対する請求権の発生を排除している場合について、ドイツ法理を参照しながら考察する。

(一)請求権放棄行為の法的性質

被保険者が第三者に対する請求権を放棄した場合には、保険者は、代位によって取得しうべかりし権利の価額をその支払うべき保険金から控除しうる、あるいは、保険者は請求権から賠償を得べかりし限度において給付義務を免れという場合の請求権放棄行為の法的性質をどのように解すべきかという問題がある。この問題は、請求権放棄といいうるための要件の構成ならびに請求権放棄によって生ずる効果との関連において、きわめて重要である。しかし、わが国においては、従来この問題はほとんど解明されていない。この点につき、ドイツでは種々の見解が主張されている。

まず、保険者の法律上の危険制限（eine gesetzliche Risikobeschränkung）と解する見解があり、A. Ehrenzweig, Prölss—Martinによって主張されている。Ehrenzweigは、すでに発生した損害事故の結果が保険者の負担とならないようにするための法律上の危険制限であるとし、被保険者が第三者に対する請求権を放棄する場合には、被保険者は、保険者に対する関係において、すでに保険による填補を受けたものとされるとする（A. Ehrenzweig, Deutsches (Österreichisches) Versicherungsrecht

1952, S. 228)。また, Prölss—Martinは, 被保険者が第三者に対する請求権を放棄することによって保険者が第三者から賠償を受けられなくなるということは, 保険者の終極的な負担を発生させるものであり, このことは保険事故招致 (=危険制限) に相当するという (Prölss—Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 1988, S. 457—458)。しかし, 詳細は別稿にゆだねるが, これらの見解には疑問があるように思われる。

そこで, 第三者に対する請求権の放棄は, 一般的かつ包括的な損害防止・軽減義務違反の特殊な法的性質を有していると解する見解が主張されている。この見解はかなり有力に主張されている。すなわち, E. Bruck は, 第三者に対する請求権の放棄禁止の義務は, すでに損害防止・軽減義務から導き出されるが, 保険法において, そのことがもう一度明瞭に強調されているとし (E. Bruck, *Das Privatversicherungsrecht* 1930, S. 676), Ritter—Abraham は, 請求権の放棄禁止は, 単に損害防止・軽減義務の具体的な一事例にすぎないとする (Ritter—Abraham, *Das Recht der Seeversicherung* Bd. 1, 1967, S. 687)。さらに, わが国において, 村田教授は, 被保険者に損害防止義務が負わされていることから, 第三者に対する請求権の放棄は, 損害防止義務の違反として, 保険者に対する債務不履行となり, 保険者は被保険者に対して損害賠償請求権を有するとともに, 保険者は, これと保険金支払債務とを相殺しようとする (村田治美・*民商法雑誌*60巻3号109—110頁)。しかし, 詳細は別稿にゆだねるが, 第一に, 請求権放棄と損害防止・軽減義務違反に際しての主観的要件は異なっていることを上記の見解は見落していること, 第二に, 損害防止義務は, 保険事故発生後の損害拡大の防止に務めるべきことを内容としており, 保険事故発生前にあらかじめ請求権の放棄を定めることが直接に損害防止義務違反に該当するといえるか否かということが問題となる。

そこで, 第三者に対する請求権の放棄禁止を, 被保険者の責務 (Obliegenheit) と解する見解が主張されるが, この見解が妥当であると思われる (Bruck—Möller, *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz* 8. Aufl. Bd. 2, S.741)。すなわち, 被保険者は第三者に対する請求権を放棄しないという責務を保険者に対して負担している。被保険者が, 第三者に対する請求権を放棄するならば, 保険者は責務の違反を理由として, 被保険者に対する給付義務を免れることができる。換言するならば, 被保険者が第三者に対する請求権を放棄しないことが, 被保険者の保険者に対する填補請求権の取得ないし保持のための前提となっている。第三者に対する請求権の放棄の法的性質を責務と位置づけることによって, 請求権の放棄に関する諸問題は責務に関する法則に基づいて解決されることになる。詳細は別稿にゆだねる。

(二) 請求権放棄の要件

(1)客観的要件 被保険者の第三者に対する請求権の放棄とは, 客観的には, 請求権の消滅をもたらす, または請求権の実現を妨げる被保険者のすべての行為を意味する。これを具体的に例示すると, 免除, 和解, 争いはあるが, 譲渡が放棄に該当する。請求権の弁済期の猶予も, 争いはあるが, 放棄に該当する。問題は, 請求権の消滅をもたらす被保険者の不作為も請求権の放棄に該当するか否かということであり, 肯定説と否定説が対立している。この問題は, 具体的には, 第三者に対する請

求権を故意に時効によって消滅させることが請求権の放棄に該当するか否かという形で議論されている。結論として、上記の否定説が妥当ではないかと思われる。

(2)主要的要件 第三者に対する請求権の放棄に際して、被保険者にいかなる主観的要件、すなわち帰責事由が存在することを要するか。多くの見解が混乱している。この点に関し、故意に限定する見解、故意のほかにも重過失でもよいとする見解、軽過失でも足りるとする見解がある。

まず、故意のほかにも重過失でもよいとする見解は、次のように主張する。すなわち、第三者に対する請求権の放棄は損害防止・軽減義務の違反の特殊な場合であるが、損害防止・軽減義務の違反の場合には故意と重過失が要件とされているので、このことは第三者に対する請求権の放棄の場合にも妥当とする (Bruck, a. a. O. S. 678)。同様に、Hartenも、第三者に対する請求権の放棄に際しての帰責事由は、損害防止・軽減義務違反の際の帰責事由と同様に考えるべきであるとする (D. Harten, Der Rechtsübergang in der Seeversicherung 1960, S. 162)。しかし、これらの見解のように、第三者に対する請求権の放棄を損害防止・軽減義務の違反の特殊な場合と解し、帰責事由につき、後者に関する帰責事由を前者にも適用するという考えには賛成できない。第三者に対する請求権の放棄を、損害防止・軽減義務の違反の特殊な場合と考えるべきではないからである。

これに対し、ドイツの通説は、故意に限定する立場に立って、故意による請求権放棄の場合にのみ保険者の給付免責が発生するとする。この見解が妥当であると考えられる理由として、第一に、「放棄」という用語は、暗黙裡に故意という意味を含んでいると解されること、第二に、第三者に対する請求権を放棄した場合には保険者は給付義務を免れるという規定ないし解釈の背景には、「自己の以前の行動に反して振る舞うことの禁止」(venire contra factum proprium) という考えが存在している。それゆえ、第三者に対する請求権を放棄した被保険者が保険者に対して保険金の支払を請求することは、保険者に対する誠実違反 (treuwidrig) と解される。そうであるとするならば、第三者に対する請求権放棄の場合の保険者の給付免責の問題は、被保険者に「故意」が存在するか否かを基準として判断するのが妥当であると思われる (Bruck-Möller, a. a. O. S. 744)。

(3)因果関係の存在

第三者に対する請求権の放棄によって保険者が給付義務を免れるためには、被保険者の請求権放棄と保険者の損害との間に因果関係が存在することを要する。すなわち、被保険者による請求権の放棄がなかったならば保険者は代位をなしたであろうこと、より具体的には、保険者が請求権から事実上賠償を得べかりしかぎりにおいてのみ、保険者は給付義務を免れる。請求権放棄と保険者の損害との間に因果関係が存在することが必要であるということから、次のような結論が具体的に導き出される。①第三者の支払不能の結果として保険者が第三者から賠償を得られない場合には、保険者は被保険者に対する給付義務を免れることはできない。②第三者に対する請求権の放棄にもかかわらず保険者が第三者から賠償を得た場合には、保険者は被保険者に対する給付義務を免れることはできない。けだし、①の場合には、保険者の損害は被保険者の放棄に基づくものではなく、②の場合には保険者には損害は発生していないからである (Bruck-Möller, a. a. O. S. 744, W. Kisch, Der Übergang

der Entschädigungsansprüche des Versicherungsnehmers auf den Versicherer, Wirtschaft und Recht der Versicherung 1935, S. 92—93)。

四 保険事故発生前の請求権放棄

前章において、われわれは、被保険者が保険事故の発生後、保険金の支払前に第三者に対する請求権を放棄した場合について考察した。これに対し、被保険者が保険事故の発生前に第三者に対する請求権を放棄した場合にも、これと同様に考えてよいか否かということが問題となりうる。保険者は、第三者に対する請求権に代位するという予定のもとに保険の引受を行っている。保険者のこの観点からするかぎり、被保険者の第三者に対する請求権の放棄が保険事故の発生前であるか発生後であるかによって、取扱を異にすべき理由は存在しないようにも考えられる。しかし、両者を同じように取り扱うことは妥当であろうか。そもそも、保険事故発生前には、第三者に対する請求権は存在せず、したがって放棄の対象も存在しないのである。放棄ということが問題となる余地はないのではないか。ドイツにおいては、被保険者が第三者に対する請求権を保険事故の発生前に放棄した場合に、保険事故発生後にして保険金支払前に請求権を放棄した場合に関する保険契約法 (VVG) 67条1項3文の規定が適用されるか否かをめぐって、見解が分かれている。

(→まず、VVG67条1項3文の規定は直接に適用されるとする見解がある。すなわち、保険事故発生後に被保険者に対して具体的に存在している請求権と同じく、保険事故発生前において将来第三者に対して取得するかも知れない請求権も放棄される (Bruck a. a. O. S. 677)。しかし、Bruck は、その理由を詳細には述べていない。また、Kisch は、保険者は、保険金を支払うことによって第三者に対して代位をなしうると期待しているが、保険者のこの期待は、すでに発生している請求権の放棄によっても、また、請求権の発生がはじめから排除されていることによっても、害されるとし (Kisch, a. a. O. S. 86)、この場合、両者は区別されないとする。

しかし、この見解には疑問があるように思われる。第一に、請求権の「放棄」(VVG67条1項3文)とは、この概念の意味・内容からして、すでに発生している請求権を放棄することを意味するのである。したがって、保険事故発生前に、第三者に対する請求権の発生を排除する約定には、請求権の放棄に関する規定は適用されない。第二に、被保険者は保険事故発生前に第三者に対して損害賠償請求権に関する期待権 (Anwartschaftsrecht) を有し、この期待権の放棄に VVG67条1項3文を適用するという見解にも疑問があるように思われる。ところで、期待権が存在するといえるためには、将来の権利の基礎が現在においてすでに存在していることが必要であるといわれている。ところが、保険事故の発生前に、被保険者が第三者 (例えば、火災保険に付された被保険者の建物の賃借人) と賃貸借契約を締結した時点においては、第三者が将来において保険事故を引き起すか否か、したがって、第三者が被保険者に対して損害賠償債務を負担するか否かについては、全く不確定である。したがって、上記の契約締結の時点においては、将来の損害賠償請求権についての基礎はまだ存在していない

と考えられる。結局、被保険者は、保険事故発生前に、第三者に対して損害賠償請求権に関する期待権を有していると解することはできず、したがって、この期待権の放棄ということも考えられない。

(二) 次に、被保険者が保険事故の発生前に、第三者に対する請求権の発生を排除している場合に、請求権の放棄に関するドイツ保険契約法67条1項3文が適用されるか否かの問題は、重要性を有しないとする見解がある。その理由として、第三者に対する請求権の発生を排除する被保険者と第三者との間の約定が通常にして、代位について存在している保険者の利益を害するものでないかぎり、保険者が被保険者に対して給付義務を負うということは、裁判所の確定した慣習（Gerichtsgebrauch）であるからであるとする（Bruck-Möller, a. a. O. S. 745-746）。しかし、別稿にゆだねるが、この見解にも疑問があるように思われる。

(三) このように、上記の(一)と(二)の見解には疑問がある。そこで、被保険者が保険事故発生前に第三者に対する請求権の発生を排除している場合、上記の(一)(二)とは異なった観点から問題の解決を試みる見解がある。その一は、告知義務違反の観点から、その二は、危険増加の観点からの試みである。

(1) 告知義務違反 被保険者が保険契約の締結前に、第三者に対する請求権の発生を排除している場合に、このことを保険者に告げないことが告知義務違反になるか否かということが問題となる。それは、具体的には、第三者に対する請求権の発生を排除は告知事項に該当するか否かという問題に集中する。この点につき、ドイツでは従来余り検討はなされていないといわれている。告知事項とは、危険測定上の重要事項であると解する見解のもとにおいては、第三者に対する請求権の発生を排除することは告知事項に該当しないと解されよう。これに対し、告知事項の中に道德危険も含める見解によると、告知事項に該当すると解される余地はありえよう。この点については、今後の検討課題としておく。

(2) 危険増加 被保険者が、保険契約の締結後に、第三者に対する請求権の発生を排除した場合には、危険増加と解されるか否かということが問題となる。ところで、保険契約の締結の際に存在していた、危険につき重要な事実が変更したために保険事故の発生または損害範囲または道德危険の蓋然性が高まった場合が、危険増加である。それでは、第三者に対する請求権の発生を排除することはどうかであろうか。この点についても、従来ドイツでも余り検討がなされていないといわれている。今後の検討課題としておく。

(さかぐち みつお)