

保険委付により移転する権利の範囲

久留島 隆

- I. はじめに
- II. 保険委付制度の趣旨
- III. 学説上の論点
- IV. 判例の傾向
- V. 私見
- VI. まとめにかえて

I. はじめに

海上保険に特有の制度として、いわゆる「保険委付」の制度が、商法第833条乃至第841条に規定されている。この保険委付制度のもとにおいては、被保険者は、①船舶カ沈没シタルトキ、②船舶ノ行方カ知レサルトキ、③船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルトキ、④船舶又ハ積荷カ捕獲セラレタルトキ、⑤船舶又ハ積荷カ官ノ処分ニ依リテ押収セラレ6カ月間解放セラレサルトキ、保険の目的を保険者に委付して、保険金額の全部を請求することができる（商法第833条）。このように、被保険者は保険金請求権を取得することができるけれども、他方、保険者は委付により、「被保険者カ保険ノ目的ニ付キ有セル一切ノ権利ヲ取得ス」（商法第839条第1項）るのである。

しかし、ここにいう「一切ノ権利」の中に、被保険者が船舶衝突の被害者として第三者に対して損害賠償請求権を有する場合、あるいは、被保険者が共同海損分担請求権を有する場合、これらの「損害賠償請求権」や「共同海損分担請求権」が、含まれるか否かについては、積極説と消極説とに分かれて学説上論争されている重要な問題である。

その他、保険委付制度のもとでは、権利移転的効力の法的性質、権利移転のための対抗要件の要否等、検討すべき重要な課題、とりわけ商法には規定されていない、委付によって保険者に生じる義務または負担の移転に関する問題等が議論されているけれども、これらについては、他の機会に譲ることとし、本稿では、先学の論考を基礎として、保険委付により移転する権利の範囲について検討することに主たる目的を置いた。

II. 保険委付制度の趣旨

損害保険の原則からすると、保険金の支払を請求しようとするときは、保険契約者または被保険者は、損害の発生および損害額を証明しなければならないはずであるが¹⁾、保険委付の場合は、船舶等が行方不明その他全損と同視できる一定の状態になったとき、被保険者は全損の証明をすることなく、委付の意思表示（委付の通知）をすることにより、保険の目的またはその残部の上に存する自己の権利を、保険者に移転して、保険金の全額支払を請求することができるのである。

保険委付制度は、保険の目的につき全損ではないけれども、全損と同視すべき程度の損害を生じた場合、または、全損を生じた場合、または、全損を生じたと推定されるが、その証明が困難である場合、これを全損とみなし、被保険者をしてただちに保険金額全額の請求権を取得させることにより、保険金全額支払に依って蒙るべき損害を補償して、被保険者を保護する制

度であるとともに、他方、委付により被保険者が保険の目的につき有する権利を保険者に移転させることにより、保険者の利益をも考慮した制度であるといえよう。すなわち、被保険者と保険者の利益調和の中にその目的を達成しようとするものである²⁾。したがって、保険の目的が全部滅失したか否か疑わしい場合に、被保険者をして委付により全部滅失したのと同一の地位に立たせて、可及的迅速に資本の回収を得させるために、保険の目的自体につき有する一切の権利を、保険者に移転し、保険金額の全部を請求することを可能にすることに、保険委付制度の主眼があり、これがため、あらゆる商人は、保険の目的が全部滅失したか否か疑わしい場合において、その証明、計算等により長時間をかけることもなく、その結果、資本の回転を阻まれることもないのである³⁾。

委付により委付の目的物の上にある一切の権利は、当然保険者に移転するから、たとえば、委付後船体救助が容易となった場合、第三債務者が資力を回復した場合、あるいは平和が到来し、敵国からその捕拿船に対して多額の賠償金の支払があった場合のように、事情の変更のため、委付の目的物について生ずる利益は、当然に保険者に帰属することになるのであって⁴⁾、これによって、不当利得ということにはならない⁵⁾。

結局、保険委付の制度は、第一に、沿革上も現行法上も海上保険の領域においてのみ認められていること、第二に、法定された特定の場合に限定して認められていること、第三に、被保険者が委付すると、一方において被保険者は保険金全額の支払を請求でき(商法第833条)、他方において被保険者が保険の目的について有する一切の権利が保険者に移転すること(商法第839条)、以上の3つの点にその特徴を見出すことができる⁶⁾。このような、保険委付制度は、古い歴史の所産であり、保険契約の構造も未だ明確でなく、被保険利益の多様性の観念も意識されない物保険時代の名残りという面もあ

るといってもよく、保険委付制度は、海上保険とその起源を同じくするものではなく、後に至って認められたものであるが、16世紀中頃以降は一般的にヨーロッパで採用されるに至ったようである⁷⁾。

III. 学説上の論点

委付によって保険者に移転すべき権利の範囲については、考え方が分かれている重要な問題であって、種々の理由をもとに論じられているところである。すなわち、商法第839条第1項に定める「保険ノ目的ニ付キ有セル一切ノ権利」の中に、保険の目的物が現存し、またはその残存物があるときは、これらの所有権やその他、保険の目的につき被保険者が有していた直接の権利が含まれることは明らかであるが、委付の原因である損害が第三者の行為により生じた場合に、これにより被保険者が第三者に対して取得する権利(船舶の衝突による損害賠償請求権・共同海損分担請求権)が包含されるか否かについて、損害保険の総則規定における商法第661条(保険の目的に関する権利の取得)と商法第662条(第三者に対する権利の取得)の解釈と関連して、学説上論争のあるところである。

消極説および積極説の論争点は、第一に、商法第661条および第662条と第839条とを比較対照することにより、消極説は、被保険者が保険の目的につき有する権利とは、保険の目的の上に存する権利のみを指すものであり、第三者に対する権利はむしろ商法第662条の規定によって移転するもの⁸⁾と解する。すなわち、商法第661条本文は、「保険ノ目的ノ全部カ滅失シタル場合ニ於テ保険者カ保険金額ノ全部ヲ支払ヒタルトキハ被保険者カ其目的ニ付キ有セル権利ヲ取得ス」と定め、商法第839条第1項は「保険者ハ委付に因り被保険者カ保険ノ目的ニ付キ有セル一切ノ権利ヲ取得ス」と定め、双方の文句が「被保険者カ其目的ニ付キ有セル権利」と「被保険者カ保険ノ目的ニ付キ有セル一

切ノ権利」という点で酷似するから、商法第 839 条は商法第 661 条だけの特則と解すべきであって、第三者に対する請求権は含まれない、と解するのである。

この点については、積極説の立場から、商法第 661 条では「被保険者カ其目的ニ付キ有セル権利」とあるが、商法第 839 条第 1 項においては「被保険者カ保険ノ目的ニ付キ有セル一切ノ権利」とあり、その表現を区別しているのであるから、権利の範囲も異なったものと解する方がむしろ文理に忠実な解釈といえよう⁹⁾、と指摘されている。しかし、「一切ノ」という言葉に、この点の解釈をかからしめることは必ずしも適当でない、との批判がなされているのであり、加えて、文字に固執して解釈するならば、求償権代位に関する商法第 662 条は、「保険契約者又ハ被保険者カ第三者ニ対シテ有セル権利」といっているのに対して、商法第 839 条第 1 項は、保険契約者の有する権利には言及していないことから、被保険者の有する求償権だけが委付によって保険者に移転し、保険契約者の有する求償権は代位によって移転するかという問題も生じる¹⁰⁾。

他方、海上保険の保護の対象となっているのは、船舶または積荷そのものではなくて、それについてのある人の利益であり、その毀損または喪失について保険者の填補が行なわれるのであるから、委付により保険者に移転すべきは、付保された被保険利益であるという立場から、商法第 839 条第 1 項の「被保険者カ保険ノ目的ニ付キ有セル一切ノ権利」という場合の「保険ノ目的」について、これを船舶または積荷と解しないで、「保険契約の目的」(被保険利益)と解し、当該規定の文言を「被保険者が保険契約の目的につき有する一切の権利」と理解しようとする考え方¹¹⁾がある。この見解によると、被保険利益に必然的に随伴しないものは移転の対象から除外することとなる。この見解に対しては、日本の商法では、「保険契約の目的」(被保険利益)と「保険の目的」(保険がつけられる

経済上の財貨)とを明確に区別しているから、たとい移転の対象を被保険利益と解するにしても、それは、「保険ノ目的」についてではなく、「被保険者カ保険ノ目的ニ付キ有セル一切ノ権利」全体をそのように解釈すべきであると、あるいは、「被保険者が保険の目的につき有する権利で被保険利益がそれに基づいて生じているものの一切を保険者が取得する」という趣旨に解すべきである¹²⁾、と指摘されているものの、ここで問題となるのは、船舶保険・積荷保険についてである(商法第 833 条参照)から、その被保険利益は、船舶所有権であり、積荷所有権であると解されるため、実際上の差異はない¹³⁾、と説かれている。

さらに、積極説の立場から、「委付は、もとより全損と同一の状態に置くことをその主眼とするものではあるが、同一の状態におくことを主眼とするということと、全損自体とは区別しなければならない。この意味で委付はどこまでも全損ではなく、海上保険に於ける特殊な制度である。この特殊な制度を、陸上保険の一般的論理をもって解決しようということは根本的な誤りがあるのではなからうか。商法第 839 条と第 661 条とは趣旨が共通するとしても、それは同一を意味するものではなく、また趣旨の共通を重要な根拠として、消極説を導くことには賛し難い。商法第 661 条は全損自体であるから、移転するものは保険の目的上の権利にかぎられるが、商法第 839 条は全損でないのに(あるいは全損の証明なくして)保険金全額を請求しうるから、これに対し一切の権利を投出すことを要求されるのであろう。商法第 839 条に特に『一切ノ権利』と定めたのは、このような委付の特殊性を前提としたものであると理解しなければならない。¹⁴⁾」、あるいは、陸上保険の一般法則から海上保険に特殊な保険委付の効力の範囲を限定せんとすることは正当でなく、むしろ逆に沿革的に海上保険に発達した委付の効力たる商法第 839 条を分析したものが、商法第 661 条、第 662 条とすら見得るのではないかと考え

られる¹⁵⁾、と説いている。

なお、法文の字句については、商法第 661 条も第 839 条も「目的ニ付キ」という表現をしており、とりわけ、商法第 662 条は第三者に対する権利を取得する旨を、商法第 661 条とは別に規定していることから、「目的に關し」なる語を商法第 839 条が用いているのなら、第三者に対する請求権を包含すると解することができようが、ことさらに「目的ニ付キ」という語を用いている以上は、狭義に解すべきである¹⁶⁾という消極説からの見解がある。さらに、「一切ノ権利」という語に関しては、かりに「一切」という語がなくても、「一切の目的の上の有せる権利」を指称するものと解することができるのであって、船舶の如きは、単に船体のみならず属具等、船舶を構成するものが存するのであるから、これを包含させる目的で「一切」という語を使用したのであるから、この「一切」は目的の上にある権利は全部移転するが、目的の上にある権利でなければ、たとえ目的に關する権利であっても、移転しないことを明らかにするために用いたものである¹⁷⁾、という見解がある。けれども、積極説の立場から、特に条文は、明らかに「保險ノ目的ニ付キ有セル一切ノ権利」と規定しているのであり、「一切の保險の目的に付き有せる権利」と解することはできないのであり、「付キ」にしても「一切」にしても、この点の消極説からの解釈は、いずれも単なる文字論にすぎず、決定的な意義あるものとはいえず、納得することはできない¹⁸⁾との批判がなされている。

第二の論争点は、保險委付制度の趣旨・目的の解釈の仕方にある。消極説によると、あらゆる商人は、迅速に臨機応変に、資本を活用できることを必要とし、いやしくも投資した企業につき、資本の回収不能に陥る危険がある場合には、速やかにその資本を回収して、他の有利な企業に投資しなければならないところ、保險委付は、実に被保險者をして全損の立証を困難ならしめ、全損のある場合よりも、一層資本の回

収を困難ならしめることを避けるため、あたかも全損のある場合と同一の取扱いをしようとするものであるから、委付が保險の目的に及ぼす効果もまた、全損の場合と同一であれば足りると解する結果、全損の場合には、商法第 661 条および第 662 条が適用される（商法第 815 条第 2 項）のであるから、保險委付に關する商法第 839 条の規定は、商法第 661 条に対応するものであり、委付の意思表示により、当然、権利の移転を生ずる点において商法第 661 条の例外をなすにすぎない¹⁹⁾、と主張する。

この点について、積極説は、普通海損方法による全損自体と海上保險の特殊な例外的救済方法たる委付とは、決して同一のものではなく、委付の効果も、全損の場合とは異なった特殊な効果を有するものであるから、たとえ通常全損の場合に、商法第 815 条第 2 項により、商法第 661 条および第 662 条が海上保險に適用されたとしても、委付の場合にも商法第 662 条が同じく適用されると結論することはできないのである、と解する。したがって、積極説によると、委付は海上保險における特殊な効果をもった例外的な制度であり、その効果を規定しているのは商法第 839 条のみであり、普通全損処理の場合の商法第 661 条および第 662 条によらない特殊な移転的效果を有するため、商法第 839 条は、商法第 661 条のみの特別規定ではなく、商法第 661 条および第 662 条を合わせたものに対する特別規定をなすことになる²⁰⁾。

第三の論争点は、實際上の効果をどのように受け止めるかということである。消極説の指摘するところは、積極説に従うと、いやしくも保險委付があるかぎり、保險者は、保險の目的自体の上存する権利（すなわち商法第 661 条に該当する権利）のみならず、保險の目的に關連して存する権利（すなわち商法第 662 条に該当する権利）を保險金支払前に取得することになり、たとえば保險者が破産した場合には、全損の場合と比較するとき、被保險者にとって著しく不利益な結果となるのであって、全損と保險

委付との間にこのような差異を設けるといふことは、全然理由がない、という点にある。

これに対しては、積極説の立場から以下のような反論がなされている。すなわち、委付は、全損自体とは異なり、保険の目的物が本来の用法による経済的価値を全くは喪失したといえないか、または喪失したか否か不明な場合に、被保険者の意思表示によってこれを全損とみなしうることにしたもので、全損による代位の制度より、一歩進んだものとも云いうるものであり、全損の場合でも被保険者は委付と普通の填補方法との間に選択権を有しているのであるから、たまたま保険者破産の場合のように被保険者に不利なことが起っても、これは被保険者が、自己の選択で委付をなした以上、止むを得ないところであり、逆の場合もありうるから、かかる実際上の結果から、理論を左右することは正当でなく、それはただ全損のときの衡平の問題に過ぎないと評すべきで、一方は全損の証明を必要とするが、他はその証明なしに保険金全額請求をなしうるのであるから、その効果が異なる方がむしろ自然であり、何れを選択しても結果に差異がないとすることこそ、かえって不合理ともいえるのではあるまいか、あるいは、このような実際上の結果から理論を左右することはもとより誤りである²¹⁾、と主張される。

第四の論点は、比較法的考察にある。西ドイツ商法においては、一般の全損の場合の規定として、同法第 804 条第 1 項は、損害賠償請求権の保険者への移転 [Übergang von Schadensersatzansprüchen auf Versicherer] について、「保険者が自己の債務を履行した場合に、それは被保険者の第三者に対する賠償の請求権が存在しているところの損害を保険者が填補したものであるかぎりにおいて、保険者は被保険者の第三者に対するこの権利を取得する。」と定め、同法第 859 条第 2 項は、保険者に対する権利の移転 [Übergang der Rechte auf den Versicherer] について、「保険金額の支払とともに、保険に付せられている物に対する被保険者の権

利 [die Rechte des Versicherten an der versicherten Sache] は、保険者に移転するものとする。」と定め、わが商法の第 662 条と第 661 条に相当する規定を置いている²²⁾。さらに、西ドイツ商法第 868 条第 1 項は、被保険者の委付に因る保険者への一切の権利の移転 [Übergang aller Rechte auf den Versicherer durch Abandon des Versicherten] について、「委付表示に因って、委付した目的物について被保険者に属している一切の権利 [alle Rechte, die dem Versicherten in Ansehung des abandonnierten Gegenstandes zustanden] は、保険者に移転するものとする。」と定めており²³⁾、委付の場合には、保険金支払を移転の要件としないで、委付の表示 [Abandonerklärung] により当然に移転することを明らかにしている。この西ドイツ商法第 868 条第 1 項は、わが商法第 839 条第 1 項に匹敵するものである。

このように、西ドイツ商法の規定が、わが商法の規定と軌を一にしていること、すなわち、わが商法上委付が西ドイツ法と同様の法律構成をとってきていることから、積極説によると、西ドイツ商法第 868 条第 1 項の「一切の権利」[alle Rechte] には、第三者に対する請求権も含まれるということは自然であり、この点に関しては、西ドイツの学説上特に異論はないから²⁴⁾、わが商法の解釈としても、西ドイツ商法によって積極説を支持する方が妥当である²⁵⁾、と解されている。

イギリス法においては、1906年イギリス海上保険法第63条第1項が、委付の効果として、有効な委付があった場合には、保険者は保険の目的の残存するあらゆるものについての被保険者の利益、およびそのものに付帯するすべての財産的権利 [the interest of the assured in whatever may remain of the subject-matter insured, and all proprietary rights incidental thereto] を取得する権限を有する、と定めているから、イギリス法においては、全損の場合において、保険者は委付によって滅失したものの所有者と

なる。そのうえ、代位によって、物自体の所有権とは独立して存在しうべき請求権および他の救済方法の利益を受ける権限があることが示されている²⁶⁾。しかし、イギリス法は、西ドイツ商法およびわが国の商法における委付制度の構成を異にするのであって、イギリス法上代位 [subrogation] によって移転するとしても、その効果は、委付 [abandon] の場合と同じく災害発生時 [the time of the casualty causing the loss] に遡るものとされている²⁷⁾ (1906年イギリス海上保険法第79条第1項)。そのため、実際上の差異は顕著であるとはいえない²⁸⁾、と指摘されている。

フランス商法第385条第1項は、「委付が通知されかつ受諾され、または、有効なりと判決せられたるときは、被保険物は委付の時より保険者に帰属す。」と定め、委付表示の遡及効を認める。フランス法でも委付に移転的效果が認められるが、被保険者の委付の通知のみでは成立せず、保険者側の任意の承諾またはこれに代わる委付を正当とする判決によって効力を生ずる、という点でわが商法および西ドイツ商法の場合と異なる。この場合、裁判所は、委付の適法であるということを、判決の瞬間に確定するのであって、委付の意思表示をなしたときに確定するのではない。

このフランス法の理論の構成としては、被保険者が填補請求権を有するのは、実は被保険者の委付の表示ではなく、その権利の实在化は、災厄の生じたことであり、この災厄の日において被保険者は委付の条件のもとに金額の填補請求権を有し、委付がなされたときは、条件が成就したものとして、被保険者は災厄の日においてすでに填補請求権を取得したものと看做され、保険者は相手方に対して、その日より必然的に被保険物上の所有者となると看做さなければならない²⁹⁾と解されている。このフランス商法第385条第1項の規定には、特に「一切の権利」という表現はないが、この委付により保険者に移転するものは、単に保険の目的たる有体

財産そのもののみならず、すべてのその目的の代償物とみられるべきもの、特に損害に責任ある第三者に対して被保険者の有する損害賠償請求権や共同海損分担請求権などは、これに含まれるとするのが学説の一致して認めているところであるということが、積極説の立場から紹介されている³⁰⁾。

しかしながら、フランス商法上は、一般に損害が第三者の行為により生じた場合に、保険者が第三者に対して有する権利を取得するというわが商法第662条に相当する明確な規定を欠いているという点、1930年の保険契約法には、わが商法第662条に相当する規定が設けられたが、この保険契約法は海上保険には適用されないことが同法第1条により明らかであるので、海上保険に関しては、一般に代位については極めて漠然とした慣習法的処理に委ねているという点から、フランス商法の規定をもって、積極説の重要な論拠とすることは、必ずしも妥当ではないことが、積極説の立場からも指摘されている³¹⁾。フランスの学説および判例は、イギリス法および西ドイツ商法におけるのとは異なる見解を採っていることが、消極説の立場からも示されている³²⁾。

以上のことから、保険委付により移転する権利の範囲を考察する際、文理解釈上も、比較法的見地からも、沿革的な面からも、すなわち、いずれの論争点も、積極説および消極説の双方にとって決定的な論拠とするには、かなり難しいということが理解できる。とりわけ、積極説が主たる論拠とする沿革上の理由および比較法的な理由は、その起源をヨーロッパとする保険委付制度が、その後各国の実情に応じた制度として発展し、現在では必ずしもその軌を一にしていないことが明らかである以上、その拠って立つ基盤は磐石とはいえない。

IV. 判例の傾向

昭和54年5月に、保険委付により移転された

権利の範囲に関する判決が、久々に東京地方裁判所から出されている。保険委付に関する判例は極めて少ないから、その意義は大きい。そこで、この判決を含めた3つの判例を順次取り上げて、判例の考え方を検討することとしよう。

まず、最初の判例であるが、その事実関係は、次のとおりであった。すなわち、Xらの共有による汽船と、Y所有の鋼船とが、いずれも航海中に衝突し、Xら共有の汽船が沈没した。Xらは、大正5年7月7日に保険者に対して、船骸および属具・その他一切の権利を委付した。衝突の原因は、鋼船の船長および船員が汽船の動静につき深く留意しないで同船に接近し、かつ、鋼船の操縦につき臨機適宜の措置を誤った職務上の過失によるものであった。これに対して、控訴人は、かりに委付したとしても、この委付は船骸および属具そのものの所有権を保険金額の保険価額に対する割合に応じて委付したにすぎないのであって、第三者たる被控訴人に対する本件沈没により生じた賠償請求権をも委付したのではないと主張し、元来、被保険者が第三者に対して有する賠償請求権の如きは、委付の効果として法律上当然保険者に移転すべきものではなく、ただ、保険者は保険金を支払った場合においては、商法第416条(現第662条)により自己の支払いたる限度において被保険者の有する前記賠償請求権を代位取得するだけである、と論じた。

東京控訴院による大正12年5月29日の判決は、「商法第677条(現第839条)第1項ニ依レハ保険者ハ委付ニ因リ被保険者カ保険ノ目的ニ付キ有スル一切ノ権利ヲ取得スヘキ旨明定セラレアリテ、保険者カ委付ニ因リ取得スヘキ権利ハ特ニ控訴人主張ノ如ク保険ノ目的ニ對スル所有権ノミニ限局シテ解スヘキ律意ノ見ルヘキモノナキヲ以テ同條所定ノ一切ノ権利中ニ被保険者カ保険ノ目的物ノ滅失ニ因リ第三者ニ對シテ有スル損害賠償請求權ヲ如キモ亦包含スヘキモノト解スヘク、而モ一旦有効ナル委付ノ意思表示アリタル以上ハ保険者ノ承認若シクハ保険金ノ

支払ノ有無ヲ問ハ^マ保險ノ目的物ニ對スル所有權ハ勿論叙上ノ如キ損害賠償請求權モ委付ノ効果トシテ法律上當然保險者ニ移転スヘキモノト解スルヲ妥當トスヘキカ故ニ、委付者タル被保険者カ之ヲ移転スルノ意思及之カ表示ヲ必要トセサルノミナラス³³⁾と判示しているので、積極説に従ったことが明らかである。控訴理由が消極説に基づいて主張されているのであるから、何故積極説に依るべきなのか、その理由が、非常に簡単であるため、控訴院の考え方を十分に理解することは難しい。

次の判例の事案は以下のとおりである。すなわち、上告人X所有の汽船とA所有の帆船が衝突し、帆船が沈没したために、Aは帆船を保険者である被上告人Yに保険委付し、保険金の支払を受けた。YはXに対し、この沈没は、Xの使用人たる船員の過失によって生じたものであるとして、保険金から、船体の競売代金を控除した額に、船体の曳航費用を加算した金額の支払を請求した。Xの上告理由は、以下の内容のものであった。「委付ハ保險ノ目的ノ全損アリタル場合ト同様保險金額ノ全部ノ支払ヲ受クルコトヲ得セシムル為ニ設ケタル制度ナレハ委付ニヨリ保險者ハ被保險者カ保險ノ目的其ノ物ニ付有シタル権利ヲ取得スルニ過キサルモノニシテ被保險者カ保險ノ目的ニ関シ第三者ニ對シテ有スル権利マテモ取得スルモノニアラス商法第677条(現第839条)ノ『被保險者カ保險ノ目的ニ付有セル一切ノ権利』中ニハ右ノ第三者ニ對スル権利本件ノ場合ニ付テ言ヘハ損害賠償ノ請求權ヲ包含セサルモノト解セサルヘカラス(商法第677条(現第839条)第415条(現第661条)及第416条(現第662条)参照)果シテ然ラハ原判決カ委付ニ因リ被上告人ニ於テ本件損害賠償請求權ヲ取得シタリト斷シタルハ委付ノ法律上ノ効力ヲ誤解シタルニ出テタルモノト云ハサルヘカラス」と主張し、消極説に基づく上告理由を明らかにしているものである。

大審院による昭和2年7月7日の判決は、「商法第677条(現第839条)第1項ニハ『保險

者ハ委付ニ因リ被保険者カ保険ノ目的ニ付有スル一切ノ権利ヲ取得ス』ト規定シアリテ之ヲ陸上保険ニ関スル商法第415條（現第661條）ニ『被保険者カ保険ノ目的ニ付有セル権利ヲ取得ス』ト規定シアルニ対照スルトキハ委付ニ因リ取得スヘキ権利ノ範囲ノ廣汎ナルコトヲ知ルニ難カラサルヘク且保險委付ヲ認メタル立法ノ趣旨ニ依リテ之ヲ觀レハ保險委付ハ保險者ヲシテ委付セラレタル物ニ関シ被保険者ト同一ノ地位ニ立タシメントスルモノニシテ被保険者ノ有スル総テノ権利ヲ保險者ニ移轉セシメントスルニ在ルヲ以テ損害カ第三者ノ行為ニ因リテ生シタル場合ニ於テモ此ノ第三者ニ対シテ被保険者ノ有スル損害賠償請求權ハ委付ニ因リ当然保險者ニ移轉スルモノト解スルヲ相当トス³⁴⁾ というものであった。ここにおいても、積極説を採用し、結局、極めて当然の如くと解して、被保険者の第三者に対する請求權も「一切ノ権利」の中に包含されることを明らかにしたものである。

第三の判例の事実関係を要約すると、次のようなものであった。X₁ 所有の船舶は、浅瀬に乗り揚げ、操舵および推進機能を失ない、自力航行能力を喪失した。Y₁ との救助・曳船契約により、Y₁ 所有の船舶を曳船とし、同船管理のもとで曳航されている途中、折から航行中の Y₂ 所有の船舶と衝突し、X₁ 所有の船舶は転覆し、経済的に修理不能の状態となった。保険者である X₂ は X₁ に対し損害の一部を保険金として支払ったが、衝突は双方の船舶の過失競合による不法行為に原因があるとして、保険金支払相当額その他の損害の賠償を求めた。他方、X₁ も Y₁ の不法行為を理由に、船体属具の損害額から、受領した保険金を控除した額とその他積込品喪失等による損害の賠償を Y₁ に求めた。

これに対して、東京地方裁判所の昭和54年5月14日判決は、「X₁ は昭和49年6月15日 X₂ に対し保険委付をなしているのであるから、商法833条により X₁ は X₂ に対し保険金全額の

請求權を取得すると共に、反面商法839条1項により委付の効果として X₂ は X₁ から X₁ が Y₁ に対して有する損害賠償請求權全額を取得するに至ったのである（大審院昭和2年7月7日判決民集6巻10号455頁）。即ち、委付により、X₁ は X₂ に対し保険金残額を請求する余地はあり得ても、Y₁ に対する船体属具についての損害賠償請求權を失ったものといわざるを得ないから、この点に関する X₁ の主位的および予備的請求はいずれも理由がない。」³⁵⁾ と判示し、前述の大審院判決をそのまま踏襲して、第三者に対する損害賠償請求權も、委付により保険者に移轉することを、再確認した内容となっている。

判例の傾向は、一貫して積極説の見解に従ったものと認められる。しかし、共通していえることは、3件の判例は共に、何故積極説なのか、その依って立つところの理由づけが必ずしも充分ではないと評価することができよう。東京控訴院判決の場合は、「一切ノ権利」という字句に判断の基礎を置いて、「法律上当然」、損害賠償請求權も保険者に移轉すると解しているのに対し、大審院判決（同様に東京地方裁判所判決）の場合は、「一切ノ権利」を商法第415条（現第661条）と比較して、権利の範囲が広範であることを指摘している点で、東京控訴院判決の場合よりも丁寧である。しかし、すでに検討したように、この文理解釈だけでは積極説を揺ぎないものにするにはできない。大審院判決は、文理解釈に加えて、保険委付を認めた立法の趣旨から、損害賠償請求權も当然保険者に移轉するものと解しているが、この場合の立法の趣旨の内容が明らかにされていない。問題は、これらの点のほかに、商法第815条第2項が、海上保険契約には、損害保険の総則（商法第3編第10章第1節第1款）を適用すると規定していることとの関係をどのように把握するかということであるが、いずれの判決もこれについては具体的に触れていない。

V. 私 見

保険委付により移転する権利の範囲，すなわち，被保険者が第三者に対して有する損害賠償請求権などの権利も，委付により保険者に移転するのか否かについて，保険委付制度の意義を概観し，積極説と消極説の各論拠を検討し，次いで，判例の傾向を辿ってみたのであるが，近時の学説は積極説を採る立場が多数説といえるし，判例も積極説に依拠していることが明らかとなった。そこで，次に，積極説に対する疑問を呈しつつ，第三者に対する請求権なども委付により保険者に移転するか否かについての私見を述べてみようと思う。

消極説の論拠は，商法第 661 条において，保険金額の全部を支払った場合に，保険者が保険の目的につき被保険者の有する権利を取得することが規定されているが，被保険者の第三者に対する損害賠償請求権のごときは，商法第 661 条によっては移転しないのであり，商法第 662 条の規定をもって移転することに照して，商法第 661 条と同主旨たる海上保険の委付に関する権利移転の規定すなわち商法第 839 条の解釈に関しても，損害保険法の総則的規定たる商法第 662 条を適用する（商法第 815 条第 2 項）のを相当とし，被保険者の有する損害賠償請求権の如きは，保険金の支払により，その支払額を限度として移転するのである³⁶⁾，という点にある。すなわち，被保険者が第三者に対して有する請求権は，委付によって保険者に移転するのではなく，保険者が保険金全額を支払ったとき，損害保険の代位に関する一般規定により移転すると主張するのである。

積極説の論拠は，およそ委付なる制度は，海上保険に特有な例外的制度であって，これを沿革的に考えてみても，権利取得の範囲は広汎であり，通常的全損処理の場合と異なる発達を遂げたものであって³⁷⁾，立法の精神からしても³⁸⁾，商法第 839 条第 1 項にいわゆる「一切ノ

権利」なる文字は，これを広義に解する必要があるから，その中に第三者に対する請求権の如きものも当然に含まれることは，西ドイツ法およびフランス法の法文も同様の規定を置き，同様に解されている点からしても，積極的に解すべきことは妥当であり，実際上の結果からみて，被保険者に不利な場合があったとしても，委付を選択するのは被保険者の権限として構成されている以上，被保険者が委付を選んだ以上止むをえないことである，という点にある。

消極説が説くように，保険委付は，実に被保険者をして，全損の立証を困難ならしめ，全損ある場合よりも一層資本の回収を困難ならしめることを避けるため，あたかも全損ある場合と同一の取扱いをしようとするものである³⁹⁾から，委付が保険の目的に及ぼす効果もまた全損の場合と同一であれば足りるのである。しかも，全損の場合には，商法第 661 条および第 662 条が適用されるのである（商法第 815 条第 2 項）から⁴⁰⁾，保険委付に関する商法第 839 条の規定は，第 661 条に対応するものであり，「委付の意思表示により当然権利の移転を生ずる」という点において，商法第 661 条の規定の例外をなす，すなわち総則に対する特別規定と解すべきである⁴¹⁾。具体的事例についていうならば，たとえば，実価 10 億円の船舶の保険価額を 8 億円として，保険金額 8 億円の全部保険を付してあった場合に，他船の過失によって衝突沈没したとき，被保険者が，これを保険者に委付し，保険者が保険金額 8 億円を支払ったとしよう。被保険者が，その後加害船から 10 億円の損害賠償請求権を得た場合，積極説に従って第三者に対する請求権が委付によって保険者に移転するものとすれば，保険者は 10 億円を取得することになる。保険者は，新しく 2 億円の利得をしたことになる。けれども，消極説によると，この請求権は代位によって移転するので，保険者は自己の填補した限度額である 8 億円を取得し，残り 2 億円は，被保険者の取得するところとなるのである⁴²⁾。

保険委付制度の趣旨は、保険の目的（船舶・積荷）に多大な損害が生じたときに、被保険者をして、可及的迅速に資本の回収を可能にするため、法律上全部滅失と同一視し、保険の目的自体につき有する一切の権利を、保険者に移転し、保険金額の全部の支払を請求することができる点にあると解する。積極説は、全部滅失（全損）と委付とでは、立証の点で質的差異が認められる⁴³⁾と解し、商法第 839 条を商法第 661 条および第 662 条の特別規定と認め、商法第 662 条の適用を委付について認めようとしない。しかし、それほどの質的な差異が明らかであるならば、陸上の損害保険に関する総則規定を海上保険契約にも適用するという旨を定めた商法第 815 条第 2 項の関係において、委付の規定中に、請求権代位に関する商法第 662 条の適用を排除する旨の規定がおかれてしかるべきではなかろうか。そのような規定がない以上、商法第 839 条第 1 項は、商法第 661 条についての特別規定であるにすぎず、商法第 662 条は、委付の場合にも適用されると解すべきである。

次に、積極説が最もよく論拠とするのは、保険委付制度の顕著な特殊性を有する沿革である⁴⁴⁾。保険委付制度が他に類例のない制度であり、それだけに今日に至るまでの歴史的経緯については、それなりの特殊性があることを否定するものではないが、しかし、保険委付により移転する権利の範囲までが、陸上の損害保険とは極めて対照的な経緯を辿ってきたかという点については、必ずしも積極説の立場から明らかにされているとは考えられない。比較法的にみても、積極説からの解明を待つまでもなくこの問題に関しては、イギリス法、西ドイツ法それにフランス法のいずれも統一的に制度化されていないことから、沿革的にも、確固たる同一内容の制度として引き継がれていないことが明白である。結局は、保険委付により移転する権利の範囲については、各国のそれぞれの実情に応じた解決策を採用していると認めざるをえないのではなかろうか。そしてまた、西ドイツ商

法における制度とわが商法の制度は類似しているから、西ドイツの学説および判例を参考にして解釈を試みようというのが積極説の立場である。しかし西ドイツ法においても、その商法第 868 条第 1 項は、単に委付の通知により、委付物件上の被保険者のすべての権利が、保険者に移転するというに止まるのであって、その権利の中に第三者に対する権利を含むか否か、わが商法の規定と同様に明らかにしてはいない。また、西ドイツの学説も、この点を明らかにしていないようである⁴⁵⁾。このように、比較法上の検討について学説により異なる評価がなされている以上、しかもこの問題に言及した肝腎な拠所とすべき学説および判例に接することができない以上、比較法的見地から積極説を強化することは難しくなるのではなかろうか。

最後に、消極説の立場から主張されているように、保険者は、委付があると、保険金支払前において、保険の目的それ自体の上に存する推利のみならず、被保険者が第三者に対して有する請求権をも取得することになるため、保険者が破産した場合、被保険者にとって全部滅失の場合に比較すると、著しく不利益な結果をもたらすことは明らかである。積極説からは、被保険者に委付の選択権がある以上、委付を選択した結果不利益を蒙るのは避けられないのであるとの主張がみられるけれども、保険契約とは無関係に、被保険者が第三者に対して取得した請求権につき、代位により保険者に移転することは、「保険による利得の生じるのを防止するため」である⁴⁶⁾から、第三者に対する請求権をも、委付によって保険者に移転させる理由は、そもそも存しないのではなかろうか。その他、委付に関する商法第 839 条第 1 項の字句に関する積極説および消極説双方からの論争があるけれども、これについては、双方ともに決定的な論拠にはなりえないと考えられる。ただ、強いて言及するならば、「一切ノ権利」の「一切ノ」とは、船舶には、船体ばかりでなく船舶を構成する属具等その他多くのものが附随しているこ

とを考慮しての字句と考えればよいのではなからうか。

VI. まとめにかえて

今日の多数説および判例の立場である積極説の論拠を検討し、問題点を明らかにして、結局は、少数説の立場である消極説が妥当であることを認めざるを得ないという結論を得た⁴⁷⁾。その根拠は、次のように要約することができる。すなわち、積極説および消極説の論争点はいずれの学説にとっても決定的なものとなりえない以上、現行法の規定の在り方に考察の糸口を求めのほかはなく、結局は、商法第 815 条第 2 項が、損害保険の総則規定を海上保険契約についても適用すると規定している以上、加えて、保険委付については、損害保険の総則規定を適用しない旨の積極的な規定がない以上、消極説の立場が妥当である。したがって、保険金の支払時に権利の移転を認めることになるから、委付後で保険金支払前に保険者が破産した場合であっても、被保険者は救われることになり、また、保険者は支払った保険金の限度内において、請求権を行使することができるにすぎないから、保険者の利得ということはない。

注

- 1) 島十四郎「保険委付の権利移転的効力について」『熊本法学』10号(昭和42年7月)3頁。
- 2) 東京地方裁判所昭和18年8月31日判決・法律新聞4876号7頁,8頁。
- 3) 蓼 優美「保険委付に因り保険者の取得すべき権利と損害賠償請求権～保険委付に因る損害賠償請求権の移転と民法第467条」(判例批評)『法律学研究』(日本大学)25巻10号(昭和3年10月)67頁—68頁参照。馬淵得三郎「保険委付論(1)」『商学評論』(関西学院大学の『商学論究』の前身)9巻2号(昭和5年1月)60頁参照。
- 4) 加藤正治「一部保険委付ノ割合」『法学協会雑誌』30巻11号(大正元年11月)48頁—49頁。
- 5) 東京控訴院明治45年6月27日判決・法律新聞812号24頁,30頁。
- 6) 島十四郎・前掲熊本法学10号5頁参照。
- 7) 松波港三郎「保険委付について(1)」『民商法雑誌』38巻2号(昭和33年11月)59頁参照。島十四郎「保険委付の法的構成～保険の目的に附随する負担に関連して」『熊本法学』3号(昭和40年3月)76頁参照。
- 8) 松本丞治『保険法』(中央大学,大正13年2月)207頁参照。
- 9) 島十四郎・前掲熊本法学10号36頁—37頁参照。
- 10) 横尾登米雄「保険委付制度は必要か」『保険学雑誌』468号(昭和50年3月)75頁参照。
- 11) 今村 有『海上保険契約法論下巻』(損害保険事業研究所,昭和55年3月)288頁—289頁参照。葛城照三『条解貨物海上保険普通約款論』(有斐閣,昭和34年8月)223頁参照。
- 12) 横尾登米雄・前掲保険学雑誌468号73頁参照。
- 13) 島十四郎・前掲熊本法学10号35頁参照。
- 14) 松波港三郎「保険委付について(2)」『民商法雑誌』38巻3号(昭和33年12月)73頁参照。
- 15) 島十四郎・前掲熊本法学10号39頁参照。
- 16) 水口吉蔵「(一)商法第677條ニ所謂一切ノ權利トハ保險ノ目的ト為リタル船舶又ハ積荷ノ上ニ有スル權利ヲ云ヒ保險事故ヲ生セシメタル第三者ニ對シ被保險者ノ有スル損害賠償請求權ヲ包含セサルモノトス」(判例批評)『法律評論』17巻9号(昭和3年12月)77頁(商法429頁)参照。
- 17) 水口吉蔵・前掲法律評論17巻9号77頁—78頁(商法429頁—430頁)参照。
- 18) 島十四郎・前掲熊本法学10号37頁参照。
- 19) 小町谷操三「保険委付により保険者の取得する権利と損害賠償請求権～保険委付による損害賠償請求権の移転と民法第467条」(判例批評)『法学協会雑誌』46巻7号(昭和3年7月)199頁—200頁参照。同「海上保険における委付権の行使について」『損害保険研究』26巻2号(昭和39年5月)1頁—2頁参照。
- 20) 島十四郎・前掲熊本法学10号38頁参照。
- 21) 島十四郎「保険委付と被保険者が保険の目的につき有する損害賠償請求権」(判例批評)『損害保険判例百選』(有斐閣,昭和55年7月)185頁参照。同・前掲熊本法学10号40頁参照。松波港三郎・前掲民商法雑誌38巻3号73頁参照。原茂太一「保険委付の権利移転的効力」『商法の争点(第二版)』(有斐閣,昭和58年10月)185頁参照。なお、この点については、委付によってなぜ被保険者が、このような不利な立場におかれなければならないかという疑問が誰にでも生じるはずである(横尾登米雄・前掲保険学雑誌468号77頁)との批判がある。同旨、水口吉蔵「船舶ノ委付ト第三者ニ對スル損害賠償請求權ノ保險者ヘノ移轉」『法学新報』27巻4号(大正6年4月)102頁。同旨、蓼 優美・前掲法律学研究25巻10号69頁参照。
- 22) 西島弥太郎『獨逸商法〔Ⅱ〕海商法・現代外国法典叢書(7)』(有斐閣,昭和31年11月)260頁,

- 304頁—305頁参照。
- 23) 西島弥太郎・前掲書311頁。
- 24) 小町谷操三・前掲法学協会雑誌 46巻7号201頁によると、この点についての学説も判例もないとのことである。
- 25) 島十四郎・前掲熊本法学10号42頁—43頁参照。
- 26) Colinvaux, P., *The Law of Insurance*, Fourth Edition, 1979, p. 134.
- 27) Subrogation (代位)の定義につき, Templeman on Marine Insurance, Fifth Edition, 1980, p. 392 参照。なお, Buglass, L. J., *Marine Insurance and General Average in the United States*, Second Edition, 1981, p. 100 参照。委付と代位の差異は、第一に、委付は海上保険に特有なる法規もしくは慣例によって支配されるのを原則とするが、代位は賠償契約にともなう当然の結果であり、民法上の一般的原則に従って解釈することができることにあり、第二に、委付の場合には、保険者をしてその物につき有せる一切の権利を取得させることができるから、保険者が全損の場合に契約した保険金の全部を支払い、後にその物が余分の価額をもって売却されることがあっても、あるいは失踪船のような場合には、その後安全に到達港に到着することがあっても、すでに保険者の所有に帰したものであるから、これらを返還する必要がないのに対して、代位の場合は、その支払った保険金の限度においてのみ、その物につきもしくは第三者に対して有する権利につき取得することができるにすぎないから、保険者はその填補額以上に余分の利得を得ることはできないことにある(藤本幸太郎『委付ノ性質並ニ其効果ヲ論ズ』(弘道館, 大正11年3月) 140頁—141頁。葛城照三訳『アーノルド海上保険(第5分冊)』(アーノルド海上保険刊行会, 昭和32年9月) 373頁—374頁参照。委付は常に一種の代位であるが、代位は常に委付ではない(馬淵得三郎・前掲商学評論9巻2号69頁)といわれる。なお, abandon (委付)の意味について, 1906年イギリス海上保険法第60条との関係において言及されているものとして, 葛城照三=今泉敬忠共訳『1966年版 チャーマーズ英国海上保険法論』(早稲田大学出版部, 昭和42年6月) 156頁参照。
- 28) 島十四郎・前掲熊本法学10号41頁参照。なお, 西ドイツ法においても, 実際は海上普通保険約款第71条第3項, 第72条および第45条の関係から, イギリス法にならっている(小町谷操三・前掲法学協会雑誌46巻7号201頁)との指摘がある。
- 29) 神戸商業大学外国法研究会『フランス商法〔Ⅱ〕』現代外国法典叢書・海商(烏賀陽然良)(有斐閣, 昭和16年5月) 289頁参照。馬淵得三郎・前掲商学評論9巻2号68頁参照。
- 30) 勝呂 弘「被保険船舶の委付」『国民経済雑誌』94巻6号(昭和31年12月) 25頁参照。島十四郎・前掲熊本法学10号42頁, 48頁参照。
- 31) 島十四郎・前掲熊本法学10号41頁—42頁参照。
- 32) 小町谷操三・前掲法学協会雑誌46巻7号201頁参照。
- 33) 法律新聞2194号18頁, 21頁。
- 34) 大審院民事判例集6巻10号463頁。
- 35) 判例時報941号116頁, 127頁。
- 36) 加藤由作『海上保険新講』(春秋社, 昭和40年11月) 236頁。同・『再訂海上保険講義』(巖松堂書店, 昭和30年9月) 238頁。田辺康平『新版保険法』(法律学全書15)(ミネルヴァ書房, 昭和51年4月) 179頁。
- 37) 烏賀陽然良「保険委付を論ず」『商法研究第3巻』(有斐閣, 昭和11年10月) 413頁, 414頁参照。石井照久=鴻 常夫『海商法・保険法』(勁草書房, 昭和51年1月) 238頁—239頁参照。
- 38) 松波仁一郎『松波私論・日本海商法』(有斐閣書房, 大正8年2月) 1332頁—1333頁。なお, 田中誠二『新版保険法』(千倉書房, 昭和50年4月) 241頁は, 保険委付は全損と同様の状態を生ずることを目的とするものであるから, 保険の目的中に経済的には含まれると考えられるものをも委付すべきであると解し, 鈴木竹雄『新版商行為法・保険法・海商法全訂第1版』(弘文堂, 昭和53年6月) 169頁は, 第三者に対する請求権も保険の目的に代わるものだから, 一切の権利に含まれると解される。
- 39) 青木徹二『海商法論』(慶應義塾, 明治38年2月) 375頁。
- 40) 田辺康平・前掲書 176頁。
- 41) 小町谷操三・前掲法学協会雑誌46巻7号200頁参照。
- 42) 葛城照三『講案海上保険契約論』(早稲田大学出版部, 昭和41年3月) 394頁。
- 43) 島十四郎・前掲熊本法学10号39頁。
- 44) 藤崎道好『海商法概論』(成山堂, 昭和50年9月) 197頁も, 沿革および文理解釈を概観とされる。同旨, 戸田修三『海商法(三訂版)』(文眞堂, 昭和54年5月) 271頁参照。中山秀治郎「保険委付の効果に関する若干問題」『海運』116号(昭和7年1月) 69頁—71頁参照。
- 45) 勝呂 弘・前掲国民経済雑誌94巻6号25頁参照。小町谷操三・前掲法学協会雑誌46巻7号201頁参照。なお, Martin, A. & Prölss, J., *Versicherungsvertragsgesetz*, 23. Aufl., 1984, S. 813 参照。
- 46) 大森忠夫「保険委付によって移転する権利」(昭和33年2月)『保険契約法の研究』(有斐閣, 昭和45年3月) 232頁。
- 47) なお, この問題を今日的にとらえる場合に, 見

過してならないのは、次の点にあると指摘されている。近年高まりつつある油濁をはじめとする公害に対する責任の強化という観点である。すなわち、現行商法典が制定された時と異なり、船舶が巨大化するとともに、その隻数も飛躍的に増加し、さらに、輸送される積荷の危険度も増加した今日においては、保険者は、油濁損害に対する責任または莫大な残存物除去の費用の負担を回避するために、約款（船舶保険普通約款第12条、貨物海上保険普通約款第14条）または委付書により、かかる負担ないし義務を、被保険者に留保するようなプラクティスが現に行なわれているのである。したがって、今後、権利移転の効力を論ずる場合、保険の目的に付着する負担または義務の問題との接点もしくは調和をどこに求めるかという視点から、再検討することが望まれる（津田 滋「四、保険委付と被保険者が保険の目的につき有する損害賠償

請求権の移転」海運634号（1980. 7）113頁）。

立法論としては、保険委付は、法定の全損と同一視しうる場合にのみ認められているのであるから、強いて保険者に被保険物を移転せしめる必要はなく、むしろ英米法流のいわゆる解釈全損〔constructive total loss〕（ないし法定全損）という構成によって、被保険者に保険金全額を請求しうる権利を認め、保険の損害填補性を害しないために被保険物に対する一切の権利を放棄して、保険者にその承継の可能性を与え、その権利者となるか否かの選択権を認めるのが妥当である（島十四郎「保険委付の法的構成」『私法』31号（昭和44年10月）165頁）とか、わが国でも、委付を代位に近づけるまたは代位を委付に近づけることは可能である（島十四郎・前掲熊本法学10号49頁）と、提唱されている。その他、横尾登米雄・前掲保険学雑誌468号79頁—81頁参照。

〔横浜国立大学経営学部助教授〕