

フレヒトハイムの責任保険請求権論 (二)

中西正明

前節まででは、まずドイツにおける責任保険の成立と今世紀の初頭に至るまでのその発展を概観し、ついて責任保険がいわゆる被害者たる第三者に対して有すべき関係についての考え方の変化を見て来た。なかでもとりわけ、保険事故発生の場合に保険者が被保険者に対して保険金を支払うというのが保険契約一般の通常の効果であるに對し、責任保険については、いやしくも一人保険契約が締結された以上は、それから生ずる保険請求権は、被保険者よりはむしろ、まず被害者たる第三者の利益に帰すべきである、とする見方が嚮頭して来たのを見た。また普通約款においても保険金は必ずしもすべて直接被保険者に支払うことにはなっていないのを見た。次の第四節では、一九〇八年の保険契約法の制定後、被害者たる第三者が責任保険について有する特殊の利益を認め、それに応ずる特殊の地位を法理論としても第三者に容認しようとする考え方に基礎づけを与えたものとして、フレヒトハイムの議論 (Flechheim, Das Absonderungsrecht des „Dritten“ im Konkurse des Haftpflichtversicherungsnehmers, LZ. 1908, S. 801f.; derselbe, Die Rechtsstellung des Dritten zur Haftpflichtversicherung, LZ. 1910, S. 896f.) をやや詳しく紹介し、ついで最後の第五節ではその後の学説・判例の動向を簡単に述べ、あわせてフレヒトハイムの学説の意義を検討する。

四

(一)フレヒトハイムの議論の出発点をなしているのは次のような視点である。

ドイツ法によるも、被害者たる第三者は元來責任保険契約に対していかなる法的関係にも立たない。被害者たる第三者はあくまで契約の外部にある者にすぎず、その契約から生ずる保険請求権について、当然に被保険者の他の債権者より有利な地位にあるものではない。いわんや責任保険契約の効果として当然に、被害者たる第三者が保険者に対する直接の請求権を取得するものではない。

しかし他方において、責任保険は被害者たる第三者の経済的關係に關係するものであり、その關係の仕方が被保険者の他の債権者におけると大いに異っている、ということも見逃しえない。このことは次のような考察から明らかである。一般に保険契約は、保険契約者にとって不勞の利益の獲得を目指す取引であってはならないとされる。このことはもちろん責任保険契約においても同様である。保険契約者は直接それで金もうけをするために責任保険契約を締結するのではない。またそうであってはならない。更に保険契約者は専ら他の債権者の利益を顧慮して、被害者たる第三者たるべき者から責任を問われた場合に他の債権者に対する債務を間違ひなく履行するために、かかる保険契約を締結するのでもないであろう。責任保険契約締結の際に、將來生ずることあるべき第三者の損害賠償請求権を真面目に満足させる意思を有しない者は、そもそもも保険をつけたりなどして保険料を支払わねばらぬ羽目に自分を追いこむようなことはしない筈である。かくして保険契約者の契約締結の目的は被害者たる第三者を満足させることにあるのは明らかである。保険者もまた、任意の他人ではなくして、被害者たる第三者が保険による利益をうけることに利益を有する。というのはそこに責任保険の社会的な存在理由があるからであり、また被害者が保険金の支払を受けることとすれば、保険契約者が自己あるいは自己と利害を等しくする他人に填補請求権をえさせる意図で保険事故を故意に招致した場合に生ずべき困難な問題を未然に不要にしようからである。

また衡平の見地からするも、被害者たる第三者を被保険者の他の債権者と同列に取扱うことは適當ではない。例

えばある旅館で、庭の照明が不充分であったために、一人の客が回復に長期を要する、あるいは生れもつかぬ不具となるような、怪我をし、その旅館の主人はこのような損害にもとづく賠償責任をカバーすべき責任保険をつけてあったとする。そしてこの旅館の主人が右の損害賠償をしないうちに破産に陥ったとしよう。こういう場合、責任保険請求権について被害者たる第三者は何ら優先的地位にあるものではないという立場からは、客は一破産債権者として破産財団にかかつて行けるだけであって、その債権の割合的満足を受けるに甘んじなければならぬこととなり、他方、保険者は保険金の全額を破産財団に支払わねばならず、それが全破産債権者の利益に帰することとなる。しかしこのような結論は明らかに不公平である。右に見たような被害者たる第三者が責任保険契約について有する特殊の経済的關係にかんがみるならば、被害者たる第三者が被保険者の他の債権者と同等の地位におかれることからしてすでに適当でないが、被保険者の他の債権者が、被害者たる第三者にとってあるいは不幸を意味するところの一つの事件によって、かえって利益をえられるというのは衡平を欠くも甚だしい。

このようにして、被害者たる第三者が責任保険請求権より生ずる利益にあずかれることをみとめること、被害者たる第三者が保険請求権について被保険者の任意の他の債権者よりも優先的な地位にあることを何らかの形でみとめることが、関係者の利益を正当に顧慮する所以であり、また衡平の要請に應ずる所以でもある、といわねばならない。

保険契約法第一五七条は、「保険契約者の財産につき破産の開始あるときは、被害者たる第三者は、保険契約者に対して生じた自己の請求権につき、保険契約者の填補請求権より別除弁済を請求することができる」と規定している。この規定は従来から認められてきたところの既存の法則を明文化したものでなくして、それまで行われていなかった全然新しい法則を導入したものであるが、立法理由書は本条について次のように説明している。「責

任保険契約は、被保険者が特定の責任を負担した場合にそれを履行するに備えるという目的で締結されるものであつて、その限りにおいて被害者たるべき者の地位を保護することが責任保険の経済的目的をなしている。このことは被保険者が破産宣告を受けた場合も同様でなければならない。もしこの場合、保険請求権が破産財団に属し、被害者たる第三者がそれから別除弁済を求めえないとするならば、被害者たる第三者はその請求権の割合的満足しかえられず、反対に被保険者の他の債権者は元来彼等に向けられたものではない利益にあずかれることとなる。一五七条は、被害者たる第三者が保険請求権から被保険者に対して有する債権の別除弁済を受けられることによつて、右のような結果を防止しようとするものである」と。この規定の出発点をなしているところのものは、一方、被害者たる第三者は保険者と保険契約者の間の保険契約関係に対しては何らの法的關係に立たないという命題と、他方、責任保険の経済的目的と衡平の要求、この二つの衝突にほかならないが、一五七条及び理由書はこの後の点が特に強く顧慮さるべきことを打ち出し、少くとも被保険者破産の場合に、被害者たる第三者が他の全債権者を排して保険請求権の利益にあずかれることを確保しようとしているのである。なおこの際注意すべきは、一五七条は被害者たる第三者に対して、破産前にえられた目的物についての優先的地位とは關係なしに、別除権をそれだけのものとして与えている点である。一般に、別除権なるものはそれ自体としてはもちろん破産法概念であるが、それは通常は実体法の規定によつて発生する権利と無關係なものではない。すなわち別除権は、通常は、債権者が破産前に何らかの行為によつて特定の目的物についての法的關係を取得し、それによつて優先的な地位を獲得した場合に限つてみとめられる。それに対し、保険契約法一五七条の認めている別除権については右のことは必ずしもあてはまらないのである。責任保険における被害者たる第三者は、被保険者の破産以前においては、——保険請求権を質取したり、あるいはそれを差押えているような場合はともかく、⁽²⁾ そうでない限り——保険請求権について別除

権を基礎づけるに足る優先的地位はこれを有しないのであって、保険契約法一五七条は、被害者たる第三者の実体法上の権利については別段云々せず、それとは切りはなして破産法的な別除権だけを作り出しているのである(従ってここでは、少くとも法形式的には、破産が特定の債権者の地位を向上せしめる結果となるわけである)。

保険契約法一五七条はほほ右のような意味の規定である。従来³⁾の契約理論からすれば当然には保険者に対する権利を取得するものではない第三者に対し、とくに別除権を与えるという形で特別の法的地位を法認したことの意義はすこぶる大であるといわねばならない。

しかし一五七条の規定の仕方は極めて簡潔であって、同条のみとめる別除権の内容・行使の方法などの細目的な点は、規定の上からだけでは必ずしも明らかではない。学者の解釈も必ずしも一致していない。本条をめぐって最も争われている問題は、被保険者が破産宣告を受ける前に被保険者の他の債権者が契約あるいは差押により保険請求権上に質権を取得している場合、この質権にもとづく別除権と一五七条による別除権のいずれが優先するか、という問題である。この点について、学者のうちには、あるいは、被保険者の破産前に成立した他の債権者の、質権にもとづく別除権は、一五七条によるそれに優先されない、とする者も少くない⁴⁾。また反対に、右の二つの別除権の順位を定めるのはその成立の先後であるが、一五七条の別除権は被保険者の保険者に対する権利の発生と同時に成立するものとみるべきであるという理由で、一五七条による別除権は破産前から質権を有する者の別除権に優先する、とするものもある⁴⁾。この後の見解は、結論において一五七条の立法の趣旨を完うさせようとするものである限りにおいては妥当であるといわねばならないが、しかしこの見解は残念乍ら論者の上げている理由ではこれを根拠づけえない。まず第一に、別除権の順位は必ずしもすべてその基礎をなしている権利の成立の先後によって決まるものではない。なるほど民法一二〇九条は、「質権の順位については、その質権が将来の債権または条件附債権

のために設定されたときでも、設定の時期が基準となる」と規定してはいるが、このことは、質権にもずかない別除権には直ちにはあてはまらないし、また質権にもとずく別除権とその他の別除権の間の順位を考へる場合にも直ちに妥当するものではない。例えば、破産法四九条一項三号による出費をした者の別除権（いわゆる Verwendungsabsonderungsrecht）、あるいは同条同項四号による留置権の別除権（いわゆる Zurückbehaltungsabsonderungsrecht）は古い質権にもとずく別除権に優先する。例えば、質権者が質物の占有を失い、その捨得者がその物について出捐をした場合には、捨得者は喪失者、従って従来の質権者に対しても出捐の償還を求めることができるが（民法九七〇条、九七二条、一〇〇〇条）、その物の所有者が破産の宣告を受けた場合には、捨得者の若い別除権が喪失者の古い質権にもとずく別除権に優先することとなる。また第二に、一五七条の別除権の成立を保険請求権成立の時とするのは大いに問題である。被害者たる第三者は被保険者が破産宣告を受けるまでは、保険請求権については何ら直接の法的関係に立つものではない。被害者たる第三者は、被保険者が破産宣告を受けることによって始めて保険請求権についての直接の法的関係を取得するのである。従って論者のいうように一五七条の別除権が保険請求権の発生とともに成立する、とすることは、結局、被保険者の破産による被害者たる第三者の独特の権利取得が遡及効をもって、他の債権者の権利を害しうるか否か、という形で問題となるわけであるが、遡及効を認める法の明文の規定がない以上、被害者たる第三者の別除権の取得について右のような遡及効を認めることは困難であるといわねばならない。一般の見方によれば、被保険者は破産宣告を受けるまでは、保険請求権を自由に処分することができ、それによって被害者たる第三者に不利益を与えても一向に差支えない。被保険者は自由に保険金を受取りうる。被害者たる第三者の不利益に保険者と和解するのも自由である。また自らの作為または不作為によって保険請求権を失うも自由である、とされる。かかる見地に立つならば、保険請求権についての右のような処分が後に及

んで被保険者の破産によって遡ってその効力を失う、とするのはおよそ不可能であろう。従って一五七条によって、被害者たる第三者がそれ以前に成立した質権に優先する権利を取得するという結論は、当然にはこれを導きえないとしなければならぬであろう。従って結局右の第一の見方、すなわち、被保険者の破産前に成立した他の債権者の質権は一五七条の別除権によってはその効力を失わない、とする見方をやむなく承認するほかないこととなる。しかし、もしそうだとすると、一五七条は被保険者の破産前にその債権者が別除権を基礎づけるに足る優先権を持つていない限りにおいて働くこととなって、同条は一見被害者たる第三者に特に有利な地位を容認したかのごとく見えるにかかわらず、その実質的意味は実はそれほど大きくないと歎ぜざるをえない。もちろん被害者たる第三者は被保険者の他の債権者に先んじてみずから保険請求権を差押えることもできなくはない。しかしこの種の責任問題の訴訟に熟達した保険会社に問題の処理を全面的に委ねているのを常とする被保険者側を相手にして債務名義を得ることは必ずしも容易でないのである。もちろん仮差押もある。しかしその前提条件を満すことは必ずしも容易ではない。ただし単なる債務超過、または単に他に債権者が存在するという事実だけでは、財産のなくなる危険や強制執行の本質的困難化の危険を理由づけるに充分ではないからである。また右のように被保険者の破産前に成立した他の債権者の質権は一五七条の別除権によって優先されないとみると、一五七条自体の問題としても、次のような疑問が出て来ざるをえない。すなわち、法律は、被保険者破産の場合に被害者たる第三者に別除権をみとめることによって、その第三者を他の全債権者との競合の場においては保護するが、被保険者の個々の債権者が彼を出しぬくことについては、保護を与えないのは果して正当であるか。——全債権者との競合によってならば被害者たる第三者はその満足を受ける度合において制限を受けるだけである。それに対し一人の他の債権者が保険請求権を差押えることによってならば、被害者たる第三者が保険請求権の利益に全くあずかれないこともありうる

のである。このような結論が出て来るのは一体何故か。それが問われねばならない。それは、フレヒトハイムによれば、被保険者の破産前に第三者がどういふ地位にあるかを正しく認識していないところから生ずる。一五七条の真の意味を論ずるためには、まず、破産外において被害者たる第三者が責任保険について有する地位を明らかにしてかからねばならない。なかならず、論者は保険請求権は被保険者において自由にこれを移転しようとするが、この移転性が問題とされねばならない。

(二) 右に見たように、フレヒトハイムは被害者たる第三者に保険請求権についての優先的地位が認めらるべきことを強調し、そしてその点の正確な把握が、保険契約法一五七条の真の意味を理解する前提をなすことを指摘している。しからは被保険者の破産前における被害者たる第三者の地位をどのように構成するか。これが次の問題である。

フレヒトハイムはこのことを、責任保険請求権は、被保険者がみずから被害者たる第三者に賠償しない間は、保険金のみずから対する支払を求めることを内容とする権利ではなくして、みずから対して成立した債務からの免脱を求めることを内容とするところの、いわゆる免脱請求権⁽⁶⁾ (Befreiungsanspruch)である、という理論構成をとることによって達成しようとする。すなわちフレヒトハイムは、被保険者がみずから被害者たる第三者に対しその債務を履行する前においては、責任保険請求権は免脱請求権であり、保険者が保険金を被保険者に支払ったのでは、それは債務の本旨に従った履行とならず、また反対に、被保険者は義務の履行として保険金の自らに対する支払を請求できず、更に、この権利は極めて個人的内容を有するものであるから、被保険者においてこれを任意の他人に譲渡・質入できず、被保険者の他の債権者はこれを差押えることができない、とするのである。

その根拠づけはおよそ次のごとくである。

フレヒトハイムは、責任保険は損害保険である、ということから出発する。責任保険は損害保険の一種である。ところが、責任保険とそれ以外の通常の損害保険とは、次のような顕著な相異がある。すなわち、他の損害保険にあつては填補さるべき損害は、何らかの積極財産の減少という形をとるに對し、責任保険では、消極財産の成立または増加（第三者に對する責任負担）にすでに損害ありとされ、成立した消極財産を被保険者が自ら消滅させない限り、これが填補さるべき損害となるのである。責任保険の保険事故の何たるやについては争があるが、被保険者が被害者たる第三者に對しみずから現実に賠償をして自己の積極財産の減少を生ぜしめてはじめて保険事故が発生するのではなくして、被保険者が第三者に對して責任を負担し、あるいは第三者から請求をうけ、それによつて被保険者に現実の、積極財産の減少という形の損害を生ずるかも知れない、という可能性の時点においてすでにその発生あり、とされる点は動かないのである。このことは保険契約法の規定からもうかがうことができる。すなわち同法一四九条は、保険者は被保険者に對し、被保険者がその責任にもとずいて第三者になさねばならぬ給付を填補しなければならぬ、と規定し、被保険者がすでになした給付を、とはいっていない。また同法一五四条は、保険者は、第三者が被保険者より義務の履行をうけ、または第三者の請求が確定判決・承認もしくは和解によつて確定した時から二週間内に填補をなすことを要する、と定めるが、この後の場合には、第三者が被保険者からその債務の履行をうけるよりも前に、保険者の義務が具体化するのである。

ところで、損害保険契約においては、保険者は被保険者を特定の不利益に對し損害のない状態 (schadlos) に保たなければならぬ。被保険者を損害がなかつたような状態にすることを内容とする給付をしなければならぬ。それについては損害賠償法の一般原則が適用される。ドイツ民法は損害賠償については、原状回復 (Naturalentschädigung) を原則とし、それが不可能もしくは不十分である場合、またはそれに不相当な費用をする場合などに、

例外として、金銭的賠償 (Geldentschädigung) をみとめている (二四九条ないし二五一條)。責任保険にあっては、右にみたように、保険事故発生の場合の被保険者の損害は、彼が未だみずから第三者に対する債務を履行しないかぎり、第三者に対し債務を負担したことに存する。賠償さるべき損害が、第三者に対して債務を負担したことがあるのならば、この損害は、被保険者からその債務を取除くことによって、換言すれば、被保険者とその債務から免れさせることによって、完全に回復される。そしてこの場合には右のようにして原状回復が可能なのであるから、損害賠償は金銭賠償、すなわち直接被保険者に保険金を支払うという形で賠償によるべきではない。従って責任保険においては、被保険者は、保険事故発生の場合、保険者に対しみずから債務から免れしむべきことを請求する権利を有する、とみるべきこととなる。このようにして、責任保険請求権は被保険者が第三者に賠償をしない間は免脱請求権である、とみななければならない。

このことは保険契約法一五六条 (旧規定) にも或る程度表われている。同条によれば、保険者は被保険者に対して支払うようには強制されず、また逆に被保険者は自ら填補金額を受取るように強制されないのであるから、責任保険請求権はこれを通常の金銭債権とみることをえない。もっとも同条第二文は、保険者の通知義務を定めているが、これは責任保険請求権を免脱請求権と把握する妨げとなるものではない。けだし被保険者の異議は、第三者に対して支払う代りに被保険者に対して支払うことを要求できる、という効果を伴うものではなく、ただそれに拘わらず第三者に保険金を支払った被保険者に損害賠償義務を生ぜしめるにとどまるとみるべきものである。

右に述べたように責任保険請求権は、保険事故発生後の最初の段階では、成立した債務からの免脱を求めるところを内容とする免脱請求権であるとみななければならないが、免脱請求権というのは一見したところいささか風変わりな請求権である。果してこのような内容の請求権がみとめられるであろうか。この免脱請求権という概念は、しかし

実は、ドイツ法上必ずしもめづらしいものではない。損害賠償につき原状回復を第一次的原则とする限り、たんに責任保険の場合にかぎらず、ひろく債務者が賠償の責に任ずべき損害が、債権者が第三者に対して債務を負担したところにある場合にはすべて、債権者は自ら第三者に対しそれを履行するまでは、その債務からの免脱を原状回復請求として請求できることとなる（この際債権者の債権者に対する債務者の金銭の支払は *Geldentschädigung* ではない）。例えば、自動車所有者が自動車を運行中に通行人を傷つけ、それについて損害賠償義務ありとされたが、その際所有者がそれが自動車の構造上の欠陥にもとづくものとして、自動車の売主に責任を問えるような場合には自動車の売主は、買主たる自動車所有者をその損害賠償義務から免れしめねばならぬこととなる。従って買主たる自動車所有者の権利は、やはり免脱請求権たる構造を有することとなる。免脱請求権はまた例えば、委任契約における費用に関する受任者の委任者に対する権利にもこれをみる。受任者は委任事務遂行のために支出した費用の償還を委任者に求めることができるが（民法六七〇条）、そのほか、受任者の出捐が債務の負担という形をとっているとき、例えば受任者が委任事務遂行のため自己の名において金銭の消費貸借契約を締結したときは、その填補請求として受任者はその債務からの免脱を求めることができる（民法二五七条²）。受任者のこの権利も免脱請求権たる構造を有する。その他民法三二九条、四一五条三項、七七五条にも同様の構造をもつ権利がみとめられる。

(三) このようにしてフレヒトハイムは責任保険請求権を、被保険者が自ら第三者に対する債務を履行する以前においては、免脱請求権として把握するわけであるが、このことからフレヒトハイムはほぼ二つの実際の帰結をみちびいている。その第一は責任保険請求権の行使、あるいは責任保険者の義務の履行の面に関する。

免脱請求権は金銭のみずからに対する支払を求めることを内容とするものではなくして、債権者の財産にかけら

れた特定の債務を取除くことを内容とする権利である。債務者がこの債務からの免脱という給付をいかなる態様においてなすか——第三者への弁済、第三者との和解、債務引受、第三者から免除をうけること等々——は、免脱請求権理論からすれば、債権者にとつてはさして問題ではないが、ともかく債務者が債権者自身に対し金銭を支払っても、それはここでは債務の本旨に従った履行とはならない。保険者は、被保険者がとくにそれに同意しないかぎり、被保険者に保険金の支払をなすことをもって、自己の債務の履行とするの権限を有しないのである。

このことの例証としてフレヒトハイムは、ドイツ民法二五七条の成立のいきさつに言及している。ドイツ民法二五七条については受任者の権利に関連して右に一言するところがあったが、ドイツ民法の第一草案でそれに該当する規定であるところの五九五条三項は、次のような規定であった。「委任者は受任者をして、その者が委任事務遂行のために負担した債務から免脱せしめねばならない。しかし委任者はこの免脱に代え、受任者が委任事務遂行のため費用を負担したことから委任者に対し有するに至るべき請求権のために、担保を提供することができる。受任者の負う債務が金銭債務であつて、すでに履行期が到来している場合には、受任者はその履行のために必要な金額をみずから支払うべきことを委任者に請求できる。」これによれば受任者は、自分の負担している債務が金銭債務である場合には、委任者に対してみずから対する金銭の支払を請求しうるわけである。この点について理由は、債務者が免脱給付義務を債権者の免脱以外の方法で、なかんづく直接債権者に対する金銭の支払によって履行しうることを強調している。⁽⁹⁾しかし第二読会にかかる規制を背理であると考え、たんに、債権者は免脱請求権を有する、とした。⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾これによれば債権者は直ちにみずから対する金銭の支払を請求できず、また債務者は、免脱にかえて将来の履行のための担保の提供をなすことをみとめられるほかは、何ら特別の権能を与えられていないのである。⁽¹²⁾

(四) 責任保険請求権を保険事故発生後の最初の段階では免脱請求権とみることからフレヒトハイムが導いた實際的帰結の第二は、責任保険請求権の移転性に關する。

免脱請求権は単なる金銭債権ではなくして、債権者・債務者・内容の点で個性化された債務からの免脱を目的とし、すぐれて個性的な性格を有する。給付内容のこの個性的性格のゆえに、その譲渡は必ずしも自由には認められない、ということにならざるをえない。免脱請求権たる責任保険請求権は、これを任意の他人に譲渡することをえない。すなわち、被保険者がこの保険請求権を任意の他人甲に譲渡し、甲が保険者に対し自己の負う任意の債務からの免脱を請求する、という効果を伴う譲渡（後述する資格譲渡ではなく、免脱請求権の通常の譲渡といえ、このようなものとならざるをえない）はみとめられない。けだし、このような場合には債務者のなすべき給付の内容が本質的に變ることとなるが、ドイツ民法三九九条によれば、債権はその内容を変ずるに非ざればこれを他に譲渡しえないときは、その譲渡性を否定されるからである。従つてまた責任保険請求権は、被害者たる第三者が被保険者から賠償を受ける以前においては、被保険者の他の債権者がこの上に質権を取得し、あるいはこれを差押えることができない（民法一二七四条二項、民事訴訟法八五七条一項、同八五一条）。もっとも、責任保険請求権を——右の例を續けていえば——被保険者が甲に譲渡し、従來の被保険者をもその従來の債務から免脱せしむべき旨を、甲が保険者に請求することにするのであれば、このような譲渡はこれを有効にみとめて差支えない（いわゆる資格譲渡 (Legitimationsübertragung) である)。けだし債務者たる保険者のなすべき給付内容に變更を来さないからである。しかしこれによつて被害者たる第三者の地位がおびやかされることにならないのは明らかである。譲受人たる甲は保険請求権から生ずる利益を自らに帰せしめないからである。また被保険者の負担している債務も同時に移転されるのであれば、免脱請求権は譲渡しうる。例えば被保険者が被害者たる第三者に対して負担している債務

を引受けた者は、それとともに保険請求権をも譲受けることができる。この場合にも保険者のなすべき給付の内容に変更を生ぜしめないからである。しかしこの結果も、被害者たる第三者の地位を危くするものではない。けだし債務の引受をした者が被害者たる第三者に対する債務をみずから消滅せしめない限り、保険者に対しみずからへの保険金の支払を義務の履行として求むることをえないからである。それに対し、例えば債務はこれを引受けずして積極財産だけのものとして営業を譲受ける者は、その営業主に属する免脱請求権は譲受けえないこととなる。つまり免脱請求権は——やや観点をかえていえば——その性質上債権者の消極財産と密接に関係しており、たんなる積極財産としては移転されえないわけである。

しかしながら以上のことは、被害者たる第三者については必ずしもそのまま妥当しない。免脱請求権たる責任保険請求権の被害者たる第三者への譲渡は、保険者の給付内容に変更を生ぜしめない（譲渡を受ければ被害者たる第三者は、被保険者のその債務からの免脱を、従って例えば保険金の支払などによる被害者たる第三者みずからの満足を求めることとなる）。それゆえ、免脱請求権たる責任保険請求権は、これを被害者たる第三者に譲渡することができない。これはたんなる資格譲渡にとどまるものではない。また従って被害者たる第三者は免脱請求権たる責任保険請求権の上に契約による質権を取得し、あるいはそれを差押えることもできる。免脱請求権たる責任保険請求権の非移転性は従って相対的なものとなる。

このようにして、フレヒトハイムとともに、被害者たる第三者が被保険者から賠償を受ける以前においては、責任保険請求権は免脱請求権であると思えば、それを攻撃し、それによる利益にあずかれるのは結局被害者たる第三者だけである、ということになる。従って、前に述べた保険契約法一五七条の解釈として同条の別除権は他の債権者の質権によって先んぜられるとする結論は、その基礎において否定され、また同条の別除権の優先を基礎づける

ために、それが保険請求権の発生と同時に成立するという苦しい論理を使うことも、おのずと不要になるわけである。責任保険請求権を保険事故発生後の最初の段階では免脱請求権であるとするこの実際的意味は、後にも述べるが如く、主として、右のようにその移転性を否定しうる点にあるといつてよい。

(四) これまでは、被保険者が被害者たる第三者に未だみずから賠償しない場合を考えて来たが、被保険者がみずから第三者にその債務を履行した後はどうか。この場合についてはフレヒトハイムは次のように説く。

被保険者が第三者に対してみずからその債務を履行した場合は、それまで損害が消極財産の成立という形をとっていたのに対し、今度は、被保険者に積極財産の減少という形の損害が生ずる。損害のこのような形は、他の種の損害保険において保険事故が発生した場合におけると同様であつて、保険者は今や損害の填補、すなわち失われた積極財産の回復として、被保険者に対し保険金を支払わなければならない。従つてこの場合の保険請求権は保険金請求権であり、彼此相あわせてこれを見るならば、責任保険請求権は、被保険者の第三者に対する賠償によつて、免脱請求権から保険金請求権 (フレヒトハイムは *Erstattungsanspruch* という言葉を使つてゐる) に変る、ということが出来る。この保険金請求権については、免脱請求権の場合に存在したような事情がないから、被保険者はこれを自由に他に譲渡することができ、また自由に質入・差押の対象となりうる。しかしこのことはもちろん被害者たる第三者の利益を害するものではない。けだしこの請求権は被害者たる第三者がすでに被保険者から満足をうけていることを前提とするものであるからである。なおこのように責任保険請求権は被保険者が被害者たる第三者に賠償しないうちは免脱請求権であり、賠償をした後は保険金請求権である、と見なければならぬが、このことはしかし、責任保険請求権として右の二つの別々の請求権があることを意味するのではない。すでに「変る」という

言葉で表したように、責任保険請求権は元来ただ一つ、他の損害保険におけると同様、損害填補請求権(Entschädigungsforderung)であり、これが、そのときどきの填補さるべき損害の形態に応じて、ある時は免脱請求権という形をとり、ある時は保険金請求権という形をとることになるにすぎない。

(六) 以上フレヒトハイムの議論を一通り紹介して来たが、最後にこれを要約しておこう。責任保険においては、被害者たる第三者が保険請求権について有する特殊の利益が顧慮されねばならないが、これは、損害保険の一種たる責任保険においては填補さるべき損害は、保険事故発生後の最初の段階では、まず被保険者が債務を負担したことにあるのであるから、責任保険請求権はまずこの債務からの免脱を求めるところを内容とする免脱請求権であることに見ることによって達せられる。これによって、保険者が被保険者に保険金を支払ってもそれは債務の本旨に従った履行とならず、また被保険者は保険者に対して保険金のみずからに対する支払を求める契約上の権利はこれを有しない、という結論がみちびかれ、また責任保険請求権の相対的移転不能性が基礎づけられる。従って、責任保険請求権について保険契約法一五七条によって被害者たる第三者に認められる別除権は、他の債権者によって先んぜられるおそれがなくなり、もって同条の趣旨が生かされることとなる。他方において、被保険者が被害者たる第三者に對しみずからその債務を履行したときは、責任保険請求権は保険金請求権となり、これは自由に移転されうる。

(一) Vgl. RG. 8. 6. 1903 RGZ. Bd. 55 S. 86f.

(2) わが破産法(七〇条)におけると異り、ドイツ法では、個々の破産債権者が債務者の破産宣告前に強制執行に着手した場合は、各債権者は各執行財産に対し差押によって質権(Pfändungsprivatrecht)を取得し(ドイツ民事訴訟法八〇四条、九三〇条)、この質権は債務者が破産宣告を受けた場合にはこれを別除権として行使しうることとなっている(ドイツ

破産法四九条一項(引号)。

- (3) Der Mitlersche Kommentar zum deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag von Gerhard, Hagen usw., 1908, Anmerkungen zu §§ 156, 157; Georgii, Die Haftpflichtversicherung in "Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag", 1904, S. 93. — 西用なごちせふんゴトハニム前掲第一論文八〇五頁以下。
- (4) Hager und Behrend, Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 1908, Anmerkungen zu § 157. — 西用なごちせふんゴトハニム第一論文八〇五頁以下。
- (5) 言葉の問題であるが、Befreiungsanspruch を免脱請求權とシテ日本語をあつてゐるは必ずしも私の發明ではない。柚木教授がすでに使用してゐられる(現代外国法典双書ドイツ債務法六九頁)。それを前掲の拙稿以来拝借してゐる。
- (6) 拙稿前掲三六頁註(一)参照。
- (7) 日本民法六五〇条三項はドイツ民法三三九条。
- (8) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. §. 595: (Abs. 1) Hat der Beauftragte Aufwendungen gemacht, so ist der Auftraggeber verpflichtet, dieselben zu ersetzen, soweit sie zur Ausführung des Auftrages erforderlich geworden sind. Als erforderlich geworden gelten die Aufwendungen, welche der Beauftragte bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters zum Zwecke der Ausführung des Auftrages für erforderlich anzusehen hatte.
- (Abs. 2) Eine Geldaufwendung hat der Auftraggeber von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen.
- (Abs. 3) Unter der im ersten Absatze bezeichneten Voraussetzung ist der Auftraggeber auch verpflichtet, den Beauftragten von den zum Zwecke der Ausführung des Auftrages eingegangenen Verbindlichkeit zu befreien; er kann jedoch an Stelle dieser Befreiung dem Beauftragten wegen der Ersatzansprüche, welche sich für denselben

aus der Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit ergeben würden, Sicherheit leisten. Besteht die Verbindlichkeit in einer fälligen Geldschuld, so ist der Beauftragte berechtigt, von dem Auftraggeber die Zahlung der zur Erfüllung der Verbindlichkeit erforderlichen Geldsumme zu verlangen.

(6) Motive zu dem Entwürfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Bd. II, S. 542.

(10) Kommissionsbericht, S. 2313f.; Mvgdan, Bd. 2, S. 951. — 引用はフレヒトハイム第一論文八〇頁による。

(11) §. 250 BGB. in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage: Wer berechtigt ist, Ersatz für Aufwendungen zu verlangen, die er für einen bestimmten Zweck macht, kann, wenn er für diesen Zweck eine Verbindlichkeit einget., Betreuung von der Verbindlichkeit verlangen. Ist die Verbindlichkeit noch nicht fällig, so kann ihm der Ersatzpflichtige, statt ihn zu betreiben, Sicherheit leisten.

(12) Vgl. z. B. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Erste Abtg., 5. Aufl. 1929, § 257 Anm. 2, S. 96.

五

フレヒトハイムの第一論文が出た翌一九〇九年、ライヒスゲリヒトはこの点についてその見解を明かにする機会に遭遇した。そこでライヒスゲリヒトは、同年二月五日の判決で、理由づけのニュアンスはやや異なるが、結論においてはフレヒトハイムと全く同様、責任保険請求権は、保険事故発生後第三者が被保険者から賠償をうけないうちは、保険金を直ちにみずから支払うことを求めうる権利ではなくして、被害者たる第三者に対する保険金の支払その他によってこの第三者に対して負担する債務からの免脱を求めることを内容とする権利、すなわち免脱請求権である、と判示した。この判旨はその後の多数の判決によってそのまま受け継がれ、やがて確定した判例となるこ

となる。⁽³⁾

フレヒトハイムの第一論文が一九〇八年に現れ、次いでその翌年にライヒスグリヒトのこの問題についての判決が出てから暫くは、これらを廻って激しい議論が行われた。反対論者は、責任保険なるものはあくまで被保険者の財産を保護することをもってその任務とするものであって、責任保険においてとくに被害者たる第三者の地位を顧慮する必要はない、という見地、あるいは、保険事故の発生の際に保険金を直接被保険者に支払うという契約が行われているのならば、その効果をそのままとめてどこが悪い、というような見地に立ちつつ、責任保険請求権を被害者たる第三者が賠償を受けたかどうかで免脱請求権と保険金請求権の二つに区別する法的根拠は見出しがたいとか、また保険契約法四九条(「保険者は損害の填補を金銭でしなければならぬ」)との関係で責任保険請求権はこれを免脱請求権とみることをえないとか、あるいはまた、保険契約法一五六条は「第三者に対する支払」(Zahlung an den Dritten)と言いつ、「第三者の満足」(Befriedigung des Dritten)とは言っていないから、保険者は第三者を保険金の支払以外の方法で満足させる権限を持つとは見ることができない、等々の諸点を指摘して責任保険請求権といえども他の通常の保険請求権と同じく保険金請求権であるということ論証しようとした。⁽⁴⁾

おもうに、フレヒトハイムの議論を争うとすれば、その出発点をなしている責任保険の経済的目的に関する彼の評価を争うか、或はその法律論なканずく損害保険たる責任保険の構造から責任保険請求権として免脱請求権を結論する点を争わねばならないであろう。しかし第一の点については、元来当事者の自由なる合意の問題たるべき私保険の分野に対する一五七条のような立法的干渉がある以上、それを前提とする限りでは反対論はおのずと制約を受けざるをえない。また論者は保険事故発生の際に直接被保険者に保険金を支払う形の責任保険について云々するけれども、すでに第三節でもふれたように、被害者たる第三者との直接の交渉権を自己に留保するについて存する保

險者の利益からも、責任保険は実際においてはすでに右のような形で行われて、いないのであって、責任保険の元来の形を抽象的に論ずるならばともかく、現実の責任保険については右のような形は殆んど問題にする余地がないといわねばならない。第二の法律的構成の面については、責任保険契約が損害保険契約の一つとして、文字通り損害填補の契約であり、その損害填補は損害賠償に関する一般原則に従って行われる、というフレヒトハイムの前提をそのままとめるならば、特に約款に別段の定めがない限り、フレヒトハイムの議論にはまことに間然するところなく、責任保険請求権は問題の段階においては免脱請求権と見ざるをえないこととなる。——しかも約款では正にそれとは反対に、保険者と被害者たる第三者の直接交渉を認めるのを常態としているのである。反対論者の中にはこの損害保険契約の文字通りの意味での損害填補契約性の否定につらなる二三の点を論拠とするものもあるが、論者は一般にこの点を必ずしも明確に把握してはいないうらみがあるように思う。

しかし結局のところ、これらの反対論にもかかわらず、学説もその後はフレヒトハイムの結論及び右のライヒスグリヒトの判決の立場に賛するもの次第に多きを加え、結局この見方は一九一三年頃には早くも多数説たるの地位を確立⁽⁵⁾⁽⁶⁾した。

フレヒトハイムの議論の進め方、なかんずく免脱請求権の根拠づけは、損害保険契約の「損害填補」契約性に関連して問題を含む。しかし今はこの点に深く立入る余裕はない。それはともかくとして、この際注目すべきは、損害保険の一種たる責任保険という点から出発するにせよ、あるいは契約当事者の合理的意思の解釈から出発するにせよ、責任保険請求権はまず免脱請求権であるという理論がドイツ保険法学の通説となり、また確定した判例ともなった、という事実である。少くとも責任保険契約がたん締結された以上は、被害者たる第三者は保険請求権に

ついで被保険者の他の債権者より有利な地位にあるべきだ、ということが広く社会的承認をえた、という事実である。具体的事情を捨象し、もっぱら契約当事者の自由なる合意の問題として抽象的にことを考えるならば、保険事故発生の場合に保険金を直ちに被保険者に支払うという形の責任保険も考えられなくはない。従ってまたその効果として、責任保険請求権もやはり保険金請求権にすぎず、被保険者破産の場合にも被害者たる第三者がそれから優先受けるなどはない、とすることも考えられないではない。そして他の損害保険との関係から、右のようなものを責任保険の元来の形といつても差支えないであろう。しかし右にも見て来たように、ドイツでは、責任保険の独立の保険部門としての成立後ごく早い時期から、まず約款で責任保険請求権について若干の変容が加えられ、ついで一九〇八年の保険契約法は、被保険者の破産の場合に被害者たる第三者に別除権を与えることによつて、まず破産法的にこの第三者に特別の地位を認め、同時に責任保険では被害者たる第三者の利益がとくに顧慮されるべきことをいわば *ex officio* にうち出し、今や判例・学説はそれをうけて、今度は実体法の問題として、責任保険請求権免脱請求権論をうち立て、もつてその限りにおいて、被害者たる第三者の利益のために責任保険請求権の形を変えることに成功し、それが一般にみとめられるに至つたわけである。しかもそれが責任保険一般について行われているのである。右にいわゆる責任保険の元来の形とくらべあわせてこれを見るならば、これはまさに刮目すべきことがらである。このことはまた同時に、右のかぎりにおいて責任保険が被害者たる第三者たるべき者の利益の確保に役立つべきである、ということが、責任保険の経済的目的についての社会的評価として行われていることを示すものにほかならない。

しかしながら免脱請求権論とても、被害者たる第三者が必ず保険請求権の利益にあずかれることを確保しうるものではない。すでに述べたように、免脱請求権論によれば、保険者が直接被保険者に保険金を支払つても、それは債

務の本旨に従つた履行とはならない。しかし、他方、被保険者がそれを代物弁済として受取れば保険者の債務が消滅することはみとめざるをえない。また学説中には、基本的に責任保険請求権は免脱請求権であるとしながら、この点についてはフレヒトハイムなどとやゝ異なり、保険契約法一五六条からして、保険者は被保険者たる第三者に保険金の支払をなす権限は持つ (berechtigt) が、しかしこれはあくまでも権能にすぎなく、保険者は、被保険者の請求により第三者に支払うべく義務づけられるまでは、被保険者を第三者に対する債務から免脱せしむるか、あるいは直ちに被保険者に保険金を支払う権限を有し、被保険者が保険金の受領を拒絶すればそれは受領遅滞になる、とするものもあった。いづれも保険金が事実上被保険者の手中に帰することを妨げない点では同じである。そして被保険者は、みずからの手中に帰した保険金を任意の目的に使用することができる。被保険者が支払を受けた保険金を第三者の満足に充てるべき義務は、少くとも法律上は、どこからも出て来なかつたであろう。さらに、免脱請求権論によるも、被保険者側は保険請求権について被害者たる第三者の不利益に保険者と和解し、あるいは保険の義務を免除することも妨げない。免脱請求権論は右らの事態を阻止することができない。いわんや免脱請求権論は、被害者たる第三者に保険者に対するの直接請求権を与え、また被保険者に対して保険者が有する契約上の抗弁を第三者に対する関係において排除するものでもない。このようにして責任保険請求権論の實際的帰結は結局のところ、責任保険請求権の相対的移転不能性を基礎づけ、被保険者の他の債権者の保険請求権に対する攻撃を阻止する、という点にはほぼ尽きる。もちろんこれだけでも、責任保険請求権は他の保険におけるそれとは異つた独特の形をみとめられており、被害者たる第三者は責任保険契約において極めて特殊な地位にあるといわねばならない。しかしドイツ保険法学は、責任保険請求権を免脱請求権と構成するだけにはとゞまらなかつた。その後は、すでに第一節でも言及したように、免脱請求権論のよくなしえないところであつた被保険者の保険請求権の処分の効力の制限、

あるいは更に契約上の抗弁の排除といふところまで行くのである。これらの点にかんがみるならば、今日では責任保険請求権免脱請求権論の実際の意義は往時ほど大きくないかも知れない。しかしそれは、ドイツ責任保険法を今日よりもらした一翼を担うものとして、極めて重要な意義を有するといわねばならない。

- (1) 拙稿・前掲四九頁註(8)参照。
 (2) RGZ. Bd. 70 S. 257f.
 (3) 前号四頁註(2)をみれば判明。
 (4) Meurer, Das Absonderungsrecht des Haftpflichtgläubigers im Konkurs des Haftpflichtversicherten § 157 VVG, LZ. 1908, S. 900f. (ただしこれはフンクマンの第一論文とは無関係で發表年代) ; Seuffert, Die konkursrechtlichen Vorschriften des VVG., LZ. 1909, S. 97f.; Meurer, Das Absonderungsrecht des Haftpflichtgläubigers im Konkurs des Haftpflichtversicherten § 157 VVG., LZ. 1910, S. 63f.; Kirchberger, Die Rechtsnatur des Anspruchs aus der Haftpflichtversicherung und das Absonderungsrecht nach § 157 VVG., LZ. 1910, S. 508f. フンクマンの第二論文(LZ. 1910, S. 896f.)をみれば判明。
 (5) 前号四頁註(2)をみれば判明。また、Werneburg, Die rechtliche Natur des Haftpflichtversicherungsanspruchs, ZfVW. 1915, S. 620f. など、Zahlungsanspruchをめぐって、この点は判例をめぐって孤立した少数説と見做す(Sieg. aO., S. 74)。
 (6) ドイツ以外の國でも責任保険請求権を免脱請求権とする構成をみるものがある(私の見みかきりでは、スイスの Roelli-Jaeger, Kommentar zum Schweizerischen Versicherungsvertragsrecht, 2. Bd., 1932, Art. 59 N. 20; Cassani, Das direkte Forderungsrecht des Geschädigten gegen den Versicherer des Automobilhalters, 1935, S. 23f. など、フランスの Honoré, Ehrenzweig, Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, 1932, S. 355. など、をみれば判明)。

かしドイツ以外の国では、多くの場合、早くから法律が、保険者は直ちには被保険者に保険金の支払をなしえすたり、保険請求権の処分の効力を制限したりしているから、免脱請求権論を持ち出してもその実際的意義はそれほど大きくはないであろう(前号一九頁、二二頁註(13)参照)。

(7) Moller, JW. 1934, S. 1076; Senger, aaO., S. 16, 17.

(一九五七年八月稿)