

責任保険における被保険者の破産

——近時の裁判例を契機とした一考察——

広瀬裕樹

目次

- 一 はじめに——問題の所在——
- 二 判例法理の展開
 - 1 東京地裁平成一四年三月三一日判決
 - 2 東京地裁平成一四年判決の判示内容について
 - 3 従来 of 裁判例
- 三 破産と債権者代位・不法行為債権
- 四 責任保険法理
 - 1 責任保険と被保険者の責任財産
 - 2 責任保険と被害者の救済
 - 3 責任保険請求権
- 五 私見
- 六 おわりに

一 はじめに——問題の所在——

加害者が破産した場合、被害者は、単なる一般債権者として処理される。わずかばかりの配当で涙を呑まなければならぬことも少なくないであろう。しかし、その一方で、加害者が責任保険に加入している場合には、その分だけ破産債権者は分け前が増えることとなる。「責任保険金」は破産財団に帰属し、全ての破産債権者に分配される、と解されるからである。ということは、破産直前の被保険者が大きな事故を起こせば、破産債権者にとって得となる……。

直感的には、これほど不合理な筋書きもないように思われる。なぜならば、被害者の手に渡るはずの責任保険金が、他の債権者に横流れしているからである。しかし、これまでの判例法理は、直接それが問題となった事案ではないものの、「責任保険金」が他の債権者に横流れする事態」を暗に肯定してきた。

近時、まさに以上のような場面が問題となった裁判例が登場した。後掲の東京地裁判決は、被害者が債権者代位権を行使して、保険者に責任保険金を請求したところ、加害者すなわち被保険者が破産していることを理由として、被害者の代位請求を棄却した。結論として、「責任保険金」が他の債権者に横流れする事態」が否定されることはなかった。むしろ判決理由を読む限りでは、積極的に肯定しているかのようである。

このような「責任保険金」が他の債権者に横流れする事態」の容認は、次のような前提から導かれている。

〔前提A〕 不法行為債権者は一般債権者に過ぎず、破産処理上、優先的な地位を有しない。

〔前提B〕 破産債権者が債権者代位権を行使することは許されない。

「前提C」責任保険は、金銭給付契約の一種である。給付されるべき保険金は破産財団に属する。

これまで、この問題は、債権者代位権の法理と破産法理に関わるものとして把握されてきたものと思われる。すなわち、「前提A」と「前提B」の問題ということである。まさに上記の裁判例を掲載した判例時報のコメントがそうであった。「前提A」と「前提B」に着目する限り、解釈論では「責任保険金が他の債権者に横流れする事態」を回避するために相当の無理を冒さなければならない。その意味では、これまでの判例法理は穏当なものともいえるかもしれない。

しかし、私見としては、そのような捉え方自体に問題があったと考える。「責任保険金が他の債権者に横流れする事態」の不当性は、「前提C」の問題性を認識しなければ、正確に把握することはできないと考える。すなわち、第一に、責任保険法理の問題と認識すべきである。これまでの判例法理では、「前提C」が所与のものさされてきたのではなからうか。しかし、責任保険法理に関する従来の研究業績は、この「前提C」を問題視した上で、「責任保険金が他の債権者に横流れする事態」について警鐘を鳴らし続けてきたのである。

そこで、本稿では、この裁判例を素材として、責任保険法理に則り、「責任保険金が他の債権者に横流れする事態」の不当性を指摘し、解釈論を模索することとしたい。

以下では、まず、判例法理の展開について分析し（二）、「前提A」および「前提B」について確認する（三）。続いて、「前提C」について、責任保険の法状況および議論状況を概観・検討し（四）、私見を提示することとしたい（五）。

なお、以下では、直感的な分かりやすさを優先し、損害賠償債権者を「被害者」と、損害賠償義務者を「加害者」と称することとする。ただし、保険関係について論ずる場面では、「加害者」と平行して「被保険者」との

用語も用いることとする。

二 判例法理の展開

1 東京地裁平成一四年三月三十一日判決（以下「東京地裁平成一四年判決」とする）

この判決は、筆者が調べ得た限り、本稿の検討対象である問題について正面から争われた初めての裁判例である。貴重な実例であるので、事実関係から詳述することにした。

【事実】

X（原告）は、平成一一年四月五日、有限会社A水産（訴外）が原材料を製造した菓子により、サルモネラ菌に感染し、左化膿性股関節炎に罹患し、左大腿骨頭壊死の傷害を負った。

A水産は、Y社（被告）と生産物賠償責任保険契約（以下「PL保険契約」とする）を締結していたが、平成一一年六月二十九日に破産宣告を受けた。そこでXは、まず、自らの身体障害による損害に関する賠償請求権の額につき、A水産の破産管財人に対して債権確定訴訟を提起した。その結果、その額は二〇八九万九二六八円であることが確定したので、Xは、Y社に対し、A水産に代位して、PL保険契約に基づく保険金を請求した。

Xの主張は次の通りである。破産手続中でも、破産者の財産を収奪しない場合は、破産債権者が破産者の権利を代位行使することは禁止されていない。また、PL保険のような責任保険において被害者の救済を実効性のあるものにするためには、被保険者が取得する保険金が被保険者の責任財産から分別されなければならず、被保険者が破産した場合にも、保険金請求権は差押禁止財産に該当するため破産財団に属せず、かつ、被害者が別除権

を持つと解すべきである。よって、当該保険金請求権は債権者代位権の対象となる。

これに対して、Y社は次のように主張し、Xの請求を拒んだ。XがA水産に対して有する損害賠償請求権は、破産会社の破産宣告前の原因に基づいて生じた債権であるから、あくまで破産手続において行使されるべきものである。保険金請求権に対するXの代位行使を認めることは、破産法の趣旨に反し、許されない。

【判旨】請求棄却

「一 破産法は、破産者の有する財産をもって破産債権者に対し公平に分配することなどの目的から、破産債権者が個別に権利を行使することを禁じ、破産手続によってのみ権利を行使することを許している（破産法一六条）。

そして、Xが債権者代位の前提として主張する被保全債権は、Xが、A水産が破産宣告を受ける前に生じた原因に基づいてA水産に対して有する損害賠償請求権であるから、破産債権である。

そうすると、Xの損害賠償請求権は、破産手続によってこれを行使すべきであり、その手続を離れて個別に行使することは許されないから、これに反するXの主張は採用することができない。

二 Xは、PL保険契約の趣旨を責任保険であるとし、責任保険において被害者の救済を実効性あるものにするためには被保険者が取得する保険金が被保険者の責任財産から分別されて、被害者に対して現実に支払われるよう留保されていなければならないと主張する。

しかし、PL保険とは、企業が、製造あるいは販売した製品や仕事の結果に起因して保険期間中に生じた偶然的事故により、他人の生命もしくは身体を害し、又は、その財産を滅失・き損もしくは汚損した場合に、法律上

の賠償責任を負担することによって被る損害をてん補する保険であり、不測の損害賠償義務を負担することによる企業の経営上のリスクを回避する目的で締結されるものであるから、被害者の救済はその反射的な利益に止まるといわなければならない、したがって、これを一般の損害保険と区別し、被害者による保険金の代位請求を認めるべきであるとするXの主張は失当である。」

なお、Xは控訴したが、東京高裁平成一四年七月三一日判決(判例集未搭載)は、東京地裁平成一四年判決とほぼ同様の論旨から、Xの控訴を棄却した。Xはさらに上告および上告受理の申立てをなしたが、平成一四年一月二〇日に上告棄却・上告不受理となったとのことである。

2 東京地裁平成一四年判決の判示内容について

Xの主張は、結局のところ債権者代位権の行使を認めて欲しいというものである。この主張に対する東京地裁の判断の基本的枠組は、次に示す二段階である。すなわち、①Xの損害賠償請求権は破産債権であり、破産手続を離れて個別行使することは許されない。②PL保険における保険金請求権を特別に取り扱うべき根拠は見出せない。その結果、債権者代位権の行使は許されないとの結論が導かれることになる。

①は、前述の「前提A」(不法行為債権者は優先的な地位を有しない)および「前提B」(破産時の債権者代位権行使は不可)を示す論旨であり、②は、「前提C」(責任保険は金銭給付契約の一種である)に関する論旨である。それゆえに、「責任保険金が他の債権者に横流れする事態」が導かれる。すなわち、保険者から支払われた保険金は、被害者だけでなく、他の債権者に対する配当の原資にもなる。その結果、被害者は、十分に救済され

ない。Xの訴えは、だからこそこの叫びであろう。形式的には債権者代位権の行使を求めたものであったとはいえ、真に求めたものは、実質的な救済であったと思われる。

しかし、②に相当する判旨を見る限り、被害者救済が不十分であってもやむを得ないと判断しているように理解できる。すなわち、PL保険は「不測の損害賠償義務を負担することによる企業の経営上のリスクを回避する目的で締結されるもの」であり、「被害者の救済はその反射的な利益に止まる」とする。要は、「前提C」を覆す事情は見出せないということであろう。しかし、「企業の経営上のリスクを回避する目的で締結されるもの」といったところで、保険契約者側の一般的な動機が示されているに過ぎない。そのような一方当事者の動機により保険契約の法的性質が左右されるとする論旨ならば、相当の疑問を憶える。さらに実質に踏み込んで議論を展開する必要性があったのではなからうか。

それゆえに、判旨は、形式的な論理を並べ立て、被害者救済のための実質論を放棄したとの感を禁じ得ない。Xの真の訴えを、「肩透かし」したように思える。しかし、実務を知らない者の理想論かもしれないが、裁判所は紛争当事者の訴えを、「がっぷり四つ」で受け止めるべきであったのではなからうか。Xの求めた救済が、形式論理で「肩透かし」しても構わないような不当な内容であったとも思われない。

このように、判旨には相当の疑問がある。それでは、PL保険のような責任保険契約において、被害者救済はいかなる位置づけにあるのか。被害者救済は反射的な利益にとどまると解することで、保険金が他の債権者に横流れしてしまうような処理を認めることには、保険法上問題はないのであろうか。

すなわち、この事案は、破産と債権者代位権の問題ではない。責任保険契約をどのように認識するか、責任保険の本質に関わる問題と認識しなければならない。

3 従来の裁判例

これまでは破産時の責任保険について扱った裁判例は存在しないが、責任保険において債権者代位権の行使が問題とされた裁判例が一時頻出した。その全てが自動車保険に関する事案である。その社会的背景は、自動車保険における強制保険（いわゆる自賠責保険）と任意保険との被害者保護に差があったことによる。強制保険については、早くから自動車損害賠償法一六条によって、被害者に直接請求権が定められていた。一方で、かつての任意保険では、直接請求権の制度が存在していなかった。そこで、被害者が、任意保険についても強制保険と同様の効果を実現すべく、債権者代位権に救いを求めたというわけである。

問題となったのは、どのような場合に代位行使が許されるか、であった。このリーディングケースになったのが、東京地裁昭和四五年一月二一日判決である。^⑤東京地裁は、加害者に対する損害賠償請求と併合されている場合には、加害者が無資力でなかったとしても、被害者による責任保険請求権の代位行使が許されるという注目すべき判断を下した。いわゆる無資力要件を不要と解した。理由は、次の通りである。

「損害賠償請求権と保険金請求権は密接な関係にあり、保険者の支払う保険金はまさに被害者に対する損害賠償にあてられるべきものであって、被害者は、いわば自己の特定債権を保全するためにその担保ともいふべき加害者の特定債権を代位行使するわけであるから、加害者の責任財産の多少および加害者の権利不行使を問題とする必要はない」。（傍線筆者）

なお、併合訴訟を必要としたことについては、主として、責任関係と保険関係それぞれの判断が区々になることから生ずる混乱の可能性がないことによる。この判旨は、控訴審でも支持され、^⑥同旨の判断を引き継ぐものが相次いだ。とりわけ東京地裁は一貫して無資力要件を不要とする判断を下し続けた。

しかし、これに對して、無資力要件を必要とする裁判例も少なくなかった。こちらのリーディングケースは、前記東京地裁昭和四五年一月二二日判決と同時期に下された、名古屋地裁昭和四五年一月三〇日判決である。⁹⁾

このように、主たる論点は、無資力要件を必要とするか、不要とするかにあった。当初は無資力要件不要説が優勢であつたようであるが、徐々に、無資力要件必要説が有力となつていった。そして、東京地裁も、裁判長の交代を期として、次のように論じ、無資力要件必要説に変わった。¹⁰⁾

「交通事故の被害者が加害者に対して有する損害賠償請求権も、債務者たる加害者の資力が維持されることによつて保全されるべきものであつて、たとへ加害者が保険会社との間にいわゆる任意保険契約を締結している場合においても、保険会社の支払う保険金が被害者への損害賠償のみに当てられるという法律上の保証はなく、所詮、加害者の一般財産を構成するに過ぎないものであり、また、自賠法一六条のごとき規定も欠けている現行法の下においては、交通事故による損害賠償請求権を前記特定物に関する債権と同一に取り扱うことは許されず、債権者たる被害者がこれを保全するため加害者に属する右の保険金請求権を行使することは、加害者において無資力であることを必要とするものと解するのが相当である。」（傍線筆者）

最高裁は、極めて形式的な判断を下した。最高裁昭和四九年一月二九日判決は、次のように判示した。¹¹⁾

「交通事故による損害賠償債権も金銭債権にほかならないから、債権者がその債権を保全するために民法四二三条一項本文により債務者の有する自動車対人賠償保険の保険金請求権を行使するには、債務者の資力が債権を弁済するについて十分でないときであることを要する。」¹²⁾

もっとも、無資力要件を満たしていれば、加害者に対する損害賠償請求訴訟と併合することを条件として、被害者の代位権行使は認められる。¹³⁾ こうして、無資力要件必要説が判例法理となつた。

無資力要件不要説に立つ裁判例は、前述した東京地裁昭和四五年一月二一日判決のように、不法行為債権を特定債権に類するものと見立てることにより、債権者代位権の行使を認めている。しかし、この解釈によれば、責任保険締結の有無により、不法行為債権の法的性質が異なってしまう。解釈論としては疑問符を付けざるを得ない。判例法理である無資力要件必要説は、そのような無理な解釈論を避けた結果であり、その意味では穩当といえるかもしれない。

しかし、不法行為債権に関する解釈論はそうだとしても、責任保険金請求権の性質についてはまた別途検討が必要のはずである。この点について、傍論ではあるが、無資力要件必要説に鞍替えした後の東京地裁が、次のように論じている。

「被害者は、任意保険金請求権から他の債権者に優先して賠償金の支払を受け得るものではなく、賠償義務者の任意保険金債権は結局のところその一般財産に組み入れられ、一般債権者の債権の満足にも充てられるべきものである。したがって、賠償義務者について破産の宣告があった場合には、賠償債権者は、任意保険金債権についても他の一般債権者と同順位において配当を受け得る地位にあるにすぎない」。(傍線筆者)

この判旨は、「責任保険金が他の債権者に横流れする事態」を正面から容認している。その論拠は、まさに前述の「前提C」(責任保険は金銭給付契約の一種である)である。そこから形式論理を積み重ねたに過ぎない。前掲の東京地裁平成一四年判決と軌を一にしていることは指摘するまでもないであらう。

以上で示した従来の裁判例群は、一つの社会運動と結びつき、任意自動車保険における直接請求権を誕生させた。歴史的に極めて重大な契機となったと評価できよう。裁判例は激減した。しかし、目前の問題が、とりあえず解消されただけである。責任保険の本質は何かという、根本的な問題は放置されたままであった。それゆえに、

「前提C」が所与のものとして引き継がれてきたのであろう。東京地裁平成一四年判決は、事案といい判旨といい、まさに出るべくして出たというべきである。

注(1) 判時一七九二号七八頁。

(2) この食中毒事件では全国各地で多くの被害者が出た。一九九九年四月二〇日時点の被害者数は、厚生省による集計で四五三人とされている(日本経済新聞一九九九年四月二一日朝刊三九面)。Xは、この多数の被害者の中で、最も甚大な被害を被ったとのことである。参照、甘利公人「東京地裁平成一四年判決控訴審判批」損保六四卷四号二四六頁(二〇〇三年)。

(3) 保険金の限度額は一億円とのことである。甘利公人・前掲注(2) 判批二四六頁参照。

(4) 甘利公人・前掲注(2) 判批二四七頁以下参照。なお、この文献に基づき、第二審の判示内容を、参考として以下に掲載する。

「一 Xは責任保険における被保険者の保険者に対する保険金請求権は破産財団に属しないと主張する。破産手続は、絶対的に不足する破産者の財産を巡って対立する債権者間の利害を調整しつつ、すべての債権者に対して公平かつ平等な満足を与えることを目的とする制度であって、すべての債権者について破産手続によってのみ権利を行使すべきものとし、各債権者の抜け駆けを禁じ、破産手続外における個別的な権利行使を禁止している(破産法一六条)。

本件において、Xが債権者代位権の前提として主張する被保全債権は、A水産が破産宣告前に生じた原因に基づいてA水産に対して有する損害賠償請求であり、A水産に対する破産債権であるから、破産手続においてのみその権利を行使し得るにすぎない。

二 Xは、PL保険は被害者救済もその目的としており、反射的利益に止まるものではないと主張する。しかし、本件約款上、被害者から保険者に対する直接請求権は認められておらず、同約款一条は、責任の範囲として、被保険者が他人の身体の障害又は財物の滅失等について、法律上の賠償責任を負担することによって被る損害をてん補する旨、また、二条一項は、損害の範囲および責任の限度について、てん補すべき損害は、被保険者の被害者に対する賠償債務の弁済としての支出及び一二条（保険契約者又は被保険者が支出した費用の支払）に限る旨規定している。PL保険の目的は、製品の製造業者又は販売業者等が、その製造又は販売した製品によって保険期間中に生じた偶然的事故により、購入者等の生命、身体を害し、財物を毀損し、それによって製造業者等が法律上の賠償責任を負担することによって被る損害をてん補するものであり、製造業者等が不測の損害賠償責任を負担することによって生ずる経営上のリスクを事前に回避することを目的として締結されるものである。もっとも、PL保険においても、保険に付保していない場合と比較すれば明らかなように、経済的には事実上の担保と見得る余地があるから、これを広義に考えれば、事実上被害者救済の機能があるといえないことはないが、それはあくまで反射的・潜在的利益にすぎないものである。

三 Xは、PL保険における保険金請求権は、破産手続上、別除権ないし破産財団に属さない財産として取り扱われるべきであると主張する。

しかし、PL保険における保険金請求権が破産財団に属することは、上記説示のとおりであり、X主張のように解すべき理由は存しないから、採用することができない」。

(5) 甘利公人・前掲注(2) 判批二五三頁。

(6) 判タ二四三号一二六頁。

(7) この判断内容自体は、東京地裁中間判決昭和四四年一月五日下午民集二〇卷一一・一二号七八七頁において、既に示されていた。

(8) 東京高判昭和四七年二月二日高民集二五卷一号二二〇頁。

(9) 判タ二四三号一三八頁。

(10) 東京地判昭和四七年二月二七日判時七一六号六〇頁。

(11) 民集二八卷八号一六七〇頁。

(12) 最高裁が原則通りの解釈を維持したのは、この場面はいわゆる債権者代位権の転用事例とは性質が異なるため、「その影響は相当に大きく、債権者代位制度の性格付けという根本問題にもかかわる」ゆえとも評される。内田貴「民法Ⅲ 債権総論・担保物権」二八〇頁（東京大学出版会、第二版、二〇〇四年）。

(13) 最判昭和五七年九月二八日民集三六卷八号一六五二頁。

(14) 東京地判昭和四九年九月二四日判時七七四号一〇〇頁。

三 破産と債権者代位・不法行為債権

債権者代位権の行使につき、現行破産法上、直接の規定はない。ただし、継続中の債権者詐害行為取消訴訟については、現行破産法八六条により、いったん中断し、破産管財人が引き続き担当することになっている。債務者（者）の一般財産保全という趣旨が同様であることから、この規定が債権者代位訴訟においても類推適用されると解されている¹⁵。また、破産手続中には破産債権者の個別の権利行使は禁じられることから（現行破産法一六条）、

代位行使も許されない。ただし、第三債務者に対し移転登記を代位請求するような場合には、破産財団の増殖に資することになり、かつ債権者の公平な満足の原則が乱される恐れもないことから、代位訴訟を禁じなくともよいとする見解もある。¹⁶⁾ この見解を拡張すれば、損害賠償債権者による責任保険金請求権の代位行使も許されるとの解釈への道筋が築けるかもしれない。¹⁷⁾

しかし、仮に解釈論を講じて、債権者代位訴訟を許容したとしても、破産法の壁はまだ存在する。債権者代位権とは、債務者に代わって、第三債務者に債務者への給付を求める権利である。すなわち、代位債権者は、第三債務者の債務履行の相手方ではない。ただし、債務者が目的物の受領を拒絶すると実効性が無くなるので、代位債権者が目的物の引渡を求めると解されている。¹⁸⁾ 金銭債権であれば、代位債権者が債務者に代わって金銭を受け取ることができる。このとき、代位債権者は債務者に対してその金銭の引渡債務を負うが、この債務を自らの債権と相殺することが許されている。¹⁹⁾ このような経緯で、債権者代位権は債権回収の手段として機能するのである。しかし、破産債権者が破産宣告後に負担した債務については、相殺が認められない（現行破産法一〇四条一号）。すなわち、代位債権者は金銭の引渡債務を自らの破産債権と相殺することができない。

例外的に相殺を認めるには、その金銭につき、何らかの優先的弁済権を有することが必要となる。しかし、不法行為債権には、そのような優先権は付与されてない。一般の破産債権と同様に平等に取り扱われるのみである。したがって、このような道筋で考える限り、肝心の債権回収の効果は得られず、債権者代位権の行使を認める意義は乏しいといわざるを得ない。

なお、破産時において不法行為債権が優遇されないことについては、債権者の自発的意思に基づいて発生していないこと、債権者に予見可能性がなく債権保全措置を取る余地がないこと等の理由から問題視されている。²⁰⁾ た

だし、解釈論としてよりは立法的課題と認識されているようである。

会社更生法や民事再生法によれば、柔軟な処理が可能となるので、倒産時に不法行為債権の処遇が問題となる場合には会社更生や民事再生の手続を選択すべきであるともいわれ、現に、会社更生手続において被害者が優遇された事案は存在する。⁽²²⁾しかし、破産手続では画一的な処理がなされるから、いったん破産手続に入ってしまうと、柔軟に対処することは難しい。不法行為債権一般の問題として、制度的な解決が待たれるところであろう。

ただし、今回の破産法改正でもその対策は講じられていない。その理由は、第一に、一口に不法行為債権といっても多種多様であり、全てを優遇すべしとはいえず、そうであればどこ境界を置くべきかが問題となり、結果として「平等に我慢するがゆえに納得する」という倒産法の基本理念が崩れる可能性を秘めている⁽²³⁾という問題があるからであろう。また、不法行為債権の優先債権化は、債務者の不法行為の「つけ」を一般債権者に回すことを意味するがために、安直な対応策は慎むべきといえよう。⁽²⁴⁾倒産法制からのアプローチでは、そのあたりが限界なのかもしれない。

その結果、現実の被害者の救済については、保険、補償などの倒産法制以外の制度による救済に委ねざるを得ないことになる。⁽²⁵⁾しかし、既に触れてきたように、判例法理によれば、倒産時に、責任保険制度は機能しない。それゆえ、問題の解決のためには、なお倒産法制を視野に入れて検討する余地がある。ただし、そこでは、まず実体法上の課題を解決しておく必要がある。すなわち、「破産時において責任保険をどのように扱うべきか」が問われているのであるから、まずは、責任保険はどのような性質のものであるか、その特殊性・限界を明らかにしておくべきこととなる。

以上要するに、前述の「前提A」および「前提B」を対象として、破産・債権者代位・不法行為債権の範疇で

検討する限り、本稿が対象としている問題の本質には迫り着かない。東京地裁平成一四年判決をはじめとする判例法理が、被害者の真の訴えを聞き届けられなかったのは、まさにこのことを表しているものと思われる。問題の本質は、「前提C」にある。責任保険法理から照らし出さなければ、問題性は浮かび上がってこないのである。

注(15) 伊藤眞『破産法』二六八頁(有斐閣、全訂第三版補訂版、二〇〇一年)。なお、改正破産法の四五条によれば、継続中の債権者代位訴訟は一旦中断し、破産管財人が引き続き担当することになる。

(16) 斎藤秀夫『麻上正信』林屋礼二編『注釈破産法(第三版)(上巻)』(石川明『三上威彦』一二一頁以下(青林書院、一九九八年))。

(17) 保険金は被害者に渡すべきものと考えられるならば、破産時であれ、債権者代位権の行使によって債権者の公平な満足の原則が乱されるわけではない。また、破産財団が増殖するとはいえないが、破産債権は減少するので、配当額の増額に資することとなる。

(18) 我妻栄『新訂債権総論』一六八、九頁(岩波書店、一九六四年)。

(19) 大判昭和一〇年三月一二日民集一二卷四八二頁。

(20) 伊藤眞『不法行為にもとづく損害賠償債権と破産・会社更生』判評三三〇号一七九頁(一九八六年)、高橋宏志『債権者の平等と衡平』ジュリ一一一、一一五七頁(一九九七年)など参照。

(21) 佐藤鉄男『倒産手続における不法行為債権の処遇』NB L七三、五号八二頁(二〇〇二年)。

(22) 著名な例として、熊本大洋デパート事件が挙げられる。この事件は、会社更生手続において、火災事故に遭った被害遺族および負傷者に対する補償金を優遇的に取り扱った事例として注目された。この事案の詳細およびその他の事例については、伊藤眞・前掲注(20)論文一七五頁、佐藤・前掲注(21)論文八〇

頁、霜島甲一「倒産法総合判例批評5」志林八六卷二号二五頁（一九八八年）、野口敏夫「会社更生計画における衡平の実現と市民保護」河野正憲・中島弘雅編『倒産法大系・倒産法と市民保護の法理』一五八頁（弘文堂、二〇〇一年）を参照。なお、このうち最後の文献は、熊本太洋デパート事件にて訴訟代理人として実際に更生手続に関与した当事者によるものである。

(23) 高橋弘志・前掲注(20) 論文一五八頁。

(24) シンポジウム「倒産実体法の改正」〔佐藤鉄男発言〕民訴四九号一〇一頁および一五四頁（二〇〇三年）参照。

(25) シンポジウム・前掲注(24)〔佐藤鉄男発言〕一〇一頁、および〔松岡久和発言〕一四六頁。なお、高橋弘志・前掲注(20)一五八頁は、「保険制度との分担を考える必要がある」と指摘する。

四 責任保険法理

1 責任保険と被保険者の責任財産

わが国には、責任保険一般についての法規定は存在しない。それゆえ、被保険者の第三債権者との利害調整を念頭に置いた明文規定は存在しない。法律を見る限りでは、第三債権者による責任保険金請求権の差押えが可能である。また、被保険者が破産した場合には、責任保険金（請求権）が破産財団に属することになる。

このような法状況は、比較法的には異例である。世界的には、加害者である被保険者が支払不能の状態に陥った場合について、何らかの方法で保険金を被害者に対する排他的責任財産とすることが一般的である。²⁶⁾多くの国

は、被害者に、責任保険金請求権についての優先権を与えている。例えばドイツでは、保険契約法一五七条において、被害者は保険契約者に対する権利につき保険契約者の損害填補請求権に対して優先権を有すると定められている。さらに進んで、被害者に直接請求権を定める例もある。個別の責任保険（例えば自動車保険）のみに定める国が大多数であるが、一般的に直接請求権を認めている国もある。その代表格がフランスである。⁽²⁷⁾ また、イギリスには、被保険者が破産した場合には、被害者は保険者に対して保険金を直接に請求できる旨を定める法律がある（Third Parties Act 1930 第一条⁽²⁸⁾）。⁽²⁹⁾ のような法制度が一般的に存在しないのは、いわゆる先進国では、わが国とアメリカくらいであろう。そのため、これまでも保険法の研究者により、重大な立法課題であることが指摘され続けてきた。⁽³⁰⁾

ただし、わが国でも、自動車事故の分野では相当の配慮がなされている。前述のように、強制保険（自動車賠償責任保険）では、被害者に直接請求権が認められている（自動車損害賠償補償法一六条一項）。また、同法一五条は、「被保険者は、被害者に対する損害賠償額について自己が支払をした限度においてのみ、保険会社に対して保険金の支払を請求することができる」と定める。これらの規定により、被害者は加害者の第三債権者に煩わされることなく、責任保険金より優先的に弁済を受けることができる。直接請求権は独立して存在するので、加害者が破産した場合でも優先的に弁済を受けられることに変わりはない。

任意保険では、約款規定によって同じ結論が導かれる。⁽³¹⁾ すなわち、被害者は保険会社に対する直接請求権を有する。この直接請求権は、被保険者による保険金請求に優先すると定められている。それゆえ、被害者は、加害者の第三債権者による差押えなどに邪魔されることなく、責任保険金より優先的に弁済を受けることができる。⁽³²⁾ やはり、直接請求権は独立して存在すると解されるので、加害者破産の場合も同様に、被害者は優先的に弁済を

受けられる。それどころか、約款には、被保険者が破産した場合には、損害額確定以前でも被害者は保険者に直接請求できる旨の定めすらある。

なお、商法には、一条だけ責任保険に関する条文がある。商法六六七条は、他人の物を保管する者が、その物につき責任保険を締結した場合、所有者は保険者に対して直接請求権を有する旨定める。この規定については様々に論じられているが、その立法趣旨は保管物の所有者の保護を図ることにあることから、この直接請求権が優先的に扱われるという結論については一致しているといつてよいであろう。それゆえ、被保険者（保管者）が破産した場合も、所有者は保護されると解されうる。この条文の法的構造については、後に改めて詳述することとしたい。

なお、これまで、いくつかの損害保険契約法改正試案が公表されているが、いずれも、被害者保護の実現に相応の配慮をしている。まず、一九七四年版および一九八二年版の試案（以下「七四年試案」、「八二年試案」とする）では、被害者の直接請求権が認められる（七四年試案および八二年試案の六七二条の六第一項）。また、被保険者は、被害者に支払った限度において、保険者に対して保険金の支払を請求できず（同条第二項）、被保険者の保険金請求権の差押えその他の処分も、第三者に対して対抗できない（同条第三項）。さらに、これらの規定は、被害者の不利益に変更することが許されない半面的強行規定とされる（七四年試案および八二年試案の六七二条の九第二項参照）。このように、被害者救済を実質的に保障しようとしている⁽³⁵⁾。

改正試案の一九九五年確定版（以下「九五試案」とする）も同様の規定を置く。ただし、九五試案の六七二条の六の第一項（被害者の直接請求権）、第二項（被保険者の保険金請求権の制限）は、任意規定であるため（九五試案六七二条の一〇参照）、七四年試案および八二年試案とは、実質的な効力が相違する。一方で、第三

項（保険金請求権の処分の対抗不能）は、絶対的強行規定とされており（九五年試案六七二条の一〇第一項）、以前の試案よりも効力が強化されている。

2 責任保険と被害者の救済

前項で見たように、被保険者が破産に陥った場合でも、種々の方策で被害者に優先的に弁済がなされるのが、世界的な潮流である。「被害者を救済すべし」という命題が背後に控えていることはいうまでもない。わが国でも、自動車保険において直接請求権などが設けられているのは、まさしく被害者救済が強く指向された結果である。

ただ、一般的には、この被害者救済という命題は、感情論、あるいはせいぜい政策論に過ぎず、法律論ではないと認識されているようである。例えば、前掲の東京地裁平成一四年判決が、被害者救済の機能は反射的利益にとどまると評するのも、その一例であろう。無資力要件必要説を採る裁判例も、軌を一にする。これに対して、無資力要件不要説を採る裁判例は、明らかに被害者救済を指向して判旨を構築している。しかし、無資力要件不要説が次第に力を失っていった経緯からすると、法律論のレベルで被害者救済を実現することは困難である、と淘汰された結果だといえなくもない。

しかし、責任保険法理においては、被害者救済を、単なる感情論あるいは政策論として片付けるべきではない、と考えられてきたと思われる。責任保険制度の歴史は、まさにその被害者救済機能が、民事責任の拡大・強化に伴い、社会的に有用なものと承認され、主要目的化されていった過程の記録である。⁽³⁶⁾

そもそも、かつて責任保険は、加害者の法的責任を実質的に免除する機能から、公序良俗に反する無効な契約

であるとの疑念が投げられていた。⁽³⁷⁾ 責任保険の被害者救済機能は、その疑念を払拭する上で、重大な役割を果たしたのである。⁽³⁸⁾ すなわち、民事責任が厳しく、重くなっていた状況において、責任保険は、一方で加害者の過重な責任を緩和しつつ、他方で、その責任の履行を確実にしめた。民事責任における被害者救済が「絵に描いた餅」にならなかつたのは、責任保険が存在したからこそであり、その社会的有用性が、無効論を退ける原動力になったといえよう。こうした歴史的経緯からすれば、「被害者救済」は責任保険という契約の有効性の根幹に関わるものと理解できよう。

一方で、このような観点に対しては、それほど被害者救済の要請が強くないタイプの保険もありうるのではないかとという疑問もあり得よう。例えば、いわゆるD & O保険（会社役員賠償責任保険）では、保険金が渡るべき「被害者」は「会社」であるから、交通事故の「被害者」とは相当性質が異なっていることは否めない。責任保険が対象とする民事責任の分野は、多種多様に発展しており、「被害者救済」という側面でもって一律に把握することはできなくなっている。そうすると、被害者救済を金科玉条のものとすることには、異論がありうるかもしれない。

責任保険において被害者救済機能の有用性が声高に叫ばれたのは、労働災害や交通事故の被害が社会的問題化していた状況の下、その解決のためであった色彩が極めて強い。⁽³⁹⁾ 一種の社会運動と密接な関連があったわけであるが、それゆえに、かつての議論では、一部の責任保険を念頭に置いた論議が先行し、責任保険一般論とは論理的に接合していなかったように思われる。その意味では、わが国における最大の懸念であった交通事故災害の分野において直接請求権が導入され、運動論としては主要な目標を達成した後では、直接請求権の一般的な導入を主張する見解が次第に勢いを失っていったことも、ごく自然な流れだったのかもしれない。

しかし、だからといって、被害者救済機能を無視して良いわけではないであろう。なぜならば、被害者救済の要請を後退させると、責任保険契約の有効性の問題が再び登場することになるからである。近時、不法行為責任に関しては、「損失の公平な分配」が強調されるようになったと思われるが、事故抑止機能や制裁機能も、副次的にはあるにせよ、考慮しなければならない要因であることに変わりはない。責任保険の存在は、事故抑止機能や制裁機能を大幅に後退させかねない。現に、前出のD&O保険では、被害者救済の要請がそれほど強くない類型であるだけに、その有効性が問題とされた。結論としては、担保範囲が限定された現行の契約内容を前提として有効性が承認されているものの、取締役の責任制度の存在意義が改めて問われている状況下での、暫定的な結論といえなくもない。また、責任保険によって取締役の責任の履行が確実化されることにも、一定の意義が見出されており、有効性承認の根拠となっていることも見逃せない。

いずれにせよ、責任保険の有効性は微妙なバランスの上に成り立っていることを失念してはならない。そのバランスを計る上で、被害者救済という要因が重大な意味を有していることは疑いもない。これは、感情論でも政策論でもなく、純粹に法的な観点からの帰結である。責任保険の法理論を構築するにあたっては、被害者救済がその有効性の基盤にあることを十分に考慮しなければならないものと思われる。

3 責任保険請求権

被害者救済の要請を実現するために、おそらく最も望ましい方策は、被害者に直接請求権を認めることであろう。上述のように、七四年試案および八二年試案では、被害者救済の要請に基づき、被害者の直接請求権が導入されたわけである。しかし、九五年試案では、被害者の直接請求権を定める規定は任意規定とされ、被害者救済

の面で大きく後退した。九五年試案の理由書によれば、この大転換は、いくつかの要因に基づいているが、その主たるものは、「責任保険といつても、家計保険分野から企業保険分野までいろいろなタイプがあり、それぞれ被害者保護の程度は大きく相違するにもかかわらず、一律・無条件に直接請求権を強制することは合理性に欠ける」点であろう。⁽¹⁴⁾

また、「直接請求権という法技術は、加害者を除外し被害者と保険者を直接対峙させて責任の有無・範囲を確定させようとするものであるが、そうであるだけに手続法的な面では相当の無理を犯している嫌い」⁽¹⁵⁾がある。こうした問題に鑑みると、直接請求権は、被害者救済の事情が政策的に強く認められるような分野・場面に限定して認める、という方策が穏当なのである。前述のように、比較法的にも、直接請求権を認める場面を限定することが一般的である。

直接請求権以外の法的技術としては、被害者に、責任保険金請求権についての優先権を与えることがありえよう。しかし、ここでいう優先権は、物権的な権利でなければ意味がない。物権法定主義の下では、立法論として論ずべきこととなる。そうであれば、すでに生じている紛争の解決には用をなさない。

それ以外の方策はないのであろうか。この点につき、被保険者の保険者に対する請求権は、免脱請求権と構成する見解がある。すなわち、被保険者は保険者に対して、損害賠償責任からの免脱を請求できると解する。被保険者は、保険者より金銭の給付を受ける地位にあるわけではない。ただ、自らが被害者に支払をした場合にのみ、その支払の限度で、免脱請求権が保険金請求権に変質すると解する。これは、ドイツにおける通説・判例を輸入したものである。⁽¹⁶⁾

免脱請求権は実に巧みに構築された概念である。この概念の優れているところは、「損害賠償請求権と密接な

関係がある」とも称される責任保険請求権（前掲の東京地裁昭和四五年一月二一日判決の判旨を参照）の実質をよく表しているだけでなく、次に掲げるような現実的な要請を満たしているところにある。

① 被保険者のその他の債権者から差押えなどを受けない。より正確には、差押えをしても意味がない。なぜならば、差し押さえたところで、自らに対する給付を求めることができるのではなく、被害者への支払を請求できるだけだからである。また、同様の理由から、被保険者が破産した場合にも、被保険者のその他の債権者によって費消されるおそれはない。

② 被保険者としては損害賠償責任からの免脱がなされれば必要かつ十分である。

③ 被保険者が利得を得ることを防止できる。仮に被保険者が被保険者に金銭を給付しても、それは直ちに「債務の本旨」に従った給付とはいえない。それゆえ、被害者は保険者から、被保険者に金銭が給付されたか否かに拘わらず、保険金を取得することができる。

④ 被害者が満足することを制度的に保証することにより、加害者を免責することから生ずる反公序の批判を回避することができる。

以上の要請（とりわけ①、③）は、特別法や約款による対処でも実現されているが、免脱請求権は、それらとも整合的である。例えば、先に挙げた自動車賠償責任保険法の一五条、一六条の諸規定の相互関係は、被保険者の保険者に対する請求権を免脱請求権と理解すれば、合理的に説明できる。任意自動車保険約款の諸規定についても同様である。これらの事柄は、免脱請求権という概念の有用性を裏打ちするものといえよう。現に、七四年試案においては、被害者の直接請求権を規定するにあたり、被保険者の保険者に対する請求権は免脱請求権であるとの理解が前提とされている。

なお、この免脱請求権のみでは、被害者の直接請求権を構成しない。⁽¹⁸⁾ 保険者は被保険者の損害賠償債務について履行を引き受けるにとどまる。上記の要請を満たすために被害者に権利を付与する必要性は必ずしも無いからである。それゆえ、直接請求権に付きまとう「手続法的な面では相当の無理」を犯すこともない。⁽¹⁹⁾

しかし、わが国では、免脱請求権型の責任保険が、責任保険の典型ないし理念型であると評価されつつも、法律上あるいは契約上の根拠が必要となるとの理解が一般的のようである。⁽²⁰⁾ ということは、免脱請求権の第一の問題は、法律上の根拠ということになる。果たして、免脱請求権を解釈論にて導き出すことができるのであろうか。

第二の問題は、現実の責任保険の契約類型との整合性である。責任保険には、先履行型（被保険者が被害者に支払をした場合にその限度で被保険者に給付する）、責任負担型（被保険者の責任が確定した時点で被保険者に金銭を給付する）、免脱型（被保険者の責任が確定した時点で被害者に金銭を給付する）の三形態があり、現在では責任負担型の契約が一般的であるといわれている。免脱型ならば問題はないが、免脱請求権と、先履行型および責任負担型の契約との関係はいかなるものであろうか。また、そのような保険では、約款上必ずしも免脱請求権を前提にしていまいであらうから、約款の文言との抵触も問題となろう。

注(26) 諸外国の法状況に関する文献は枚挙に暇がないが、最近の状況を網羅的に伝えるものとして、山下友信「第10回 AIDA 世界会議マラケシュ大会に出席して II. 第1テーマ『保険契約の受益者——責任保険における被害者の地位を中心として』」保険学雑誌五六四号一五頁（一九九九年）。

(27) フランスにおける直接請求権は、より正確には「直接訴権」と称すべきである。判例法理として発展してきたところに特徴がある。フランスの直接訴権一般についても多くの研究があるが、最近の文献として、

山田希「フランス直接訴権論からみたわが国の債権者代位制度」(一)(二)(三・完)「名法」一七九号一八二頁、一八〇号二五三頁(一九九九年)、一九二号九三頁(二〇〇二年)参照。

(28) Third Parties Act について、近時、改正論議がなされており、責任保険の法的性質を考える上で、大變参考になる。この議論状況については、山下友信「英国責任保険法の改革」損保六四卷二号二二頁以下

(二〇〇二年) 参照。

(29) 山下友信・前掲注(26) 論文「AIDA世界会議」三七頁以下参照。

(30) 例えば、山下友信・前掲注(28) 論文「英国責任保険法」四八頁以下。

(31) 自動車保険においては、かつては統一約款が用いられていたが、現在では自由化の波により、各社独自の約款を用いている。ただし、本文にて扱った部分については、基本的に同様のようである。近時の状況を踏まえた解説としては、藤村和夫「山野嘉朗『新版』概説交通事故賠償法」二七三頁以下(日本評論社、二〇〇三年)参照。もっとも、かつて、弁護士会と損害保険協会との間で、被害者の直接請求権を導入する見返りとして保険会社が示談交渉に参加すること(いわゆる示談代行サービス)を認めるべく調整された経緯からすると、このあたりの約款規定は一樣であることがむしろ当然であると思われる。こうした経緯については、鴻常夫編『註釈 自動車保険約款(上)』(「庄司裕幸」一一二頁以下(有斐閣、一九九五年)など参照。

(32) 鴻常夫編・前掲注(31) 書(金沢理)一二七頁参照。

(33) 商法六七七条に関するこれまでの議論状況については、さしあたり、平野裕之「債権者代位権の優先的債権回収制度への転用」(二)「法論」七二卷四号八七頁以下(一九九九年)参照。

(34) 西島梅治『責任保険の研究』二五一頁以下(同文館、一九六八年)参照。

(35) 保険法制研究会『損害保険契約法改正試案 傷害保険契約法（新設）試案 理由書』八四頁（損害保険事業研究所、一九八二年）参照。

(36) 歴史的経緯については、野田良之「フランスの責任保険法（一）」法協五六卷一号二七頁以下（一九三八年）、中西正明「フレヒトハイムの責任保険請求権論（一）（二）」香川大学経済論叢三〇巻四号一頁（一九五七年）、三〇巻五号五六頁（一九五八年）などを参照。

(37) 西島梅治・前掲注（34）書『責任保険の研究』一四八頁。

(38) その議論の内容につき、詳しくは、西島梅治・前掲注（34）書『責任保険の研究』一七〇頁注（一）参照。

(39) 注（36）に掲載した文献を参照。

(40) 例えば、内田貴『民法Ⅱ債権各論』三〇三頁（東京大学出版会、一九九七年）、加藤雅信『新民法体系V 事務管理・不当利得・不法行為』四一頁（有斐閣、二〇〇二年）など参照。

(41) わが国におけるD&O保険に関する議論については、甘利公人『会社役員賠償責任保険の研究』（多賀出版、一九九七年）参照。

(42) 江頭憲治郎『株式会社法・有限会社法』三六三頁（有斐閣、第三版、二〇〇四年）参照。

(43) 甘利公人・前掲注（41）書七八頁。

(44) 落合誠一「損害保険契約法改正試案 理由書（一九九五年確定版）」の解説——責任保険（新設）——「損保五九巻四号八頁（一九九八年）。なお、それ以外の理由としては、第一に、わが国の学説においても、今や一律・無条件に直接請求権の導入を主張する見解は見られなくなっていること、第二に、諸外国においても、そのような例はほとんどないこと、第三に、直接請求権を保障すると、保険者の損害査定の困難性などから、コストが増加し、最終的には保険料の増加という形で保険契約者の負担増となること、第四に、

被害者が複数存在し、その損害総額が保険者の支払限度額を超過するような場合について適切に処理する法的な枠組みが存在していないこと、が挙げられている。

(45) 山下友信・前掲注(26) 論文「AIDA世界会議」四二頁。

(46) 中西正明「責任保険における『第三者』の地位」香川大学経済論叢二九卷四号五一頁以下(一九五六年)。なお、ドイツにおける議論の詳細は、中西正明・前掲注(36) 論文「フレヒトハイム」(二) 五六頁以下参照。

(47) シンポジウム「損害保険契約法の改正」〔西島梅治発言〕私法三六号七八頁(一九七四年)。

(48) 田辺康平「被害者の保険者に対する直接請求権」『保険法の理論と解釈』一八六頁(文眞堂、一九七九年)。

(49) 免脱請求権によっても、保険者は被害者と事実上直接対峙することになりうるとの批判がありうるかもしれない。しかし、被害者に対して実質的に弁済するのは保険者である以上、どのような構成によろうが、責任保険では、必然的に何らかの形で被害者と保険者は関係を持たざるを得ないのである。この点に関する問題については、さしあたり、広瀬裕樹「アメリカにおける責任保険者の防衛義務(一)(二・完)」名法一七九号七一頁(一九九九年)、一八一号一八九頁(二〇〇〇年)、および広瀬裕樹「責任保険者の防衛義務の範囲」保険学雑誌五七二号二四頁(二〇〇〇年) 参照。

(50) 例えば、田辺康平「責任保険契約の特殊性とその本質」南出弘博士在職三〇年記念『自動車・責任保険の諸問題』一三二、三頁(保険研究所、一九六七年)は、本文中に挙げた三つの契約類型が現実にあろうることを前提に、免脱型を「責任保険契約の理念型である」と評する。

五 私見

結論としては、責任保険において被保険者が保険者に対して有する権利は、法的には免脱請求権（保険者の側から見ると免脱給付）と把握すべきであり、解釈論としても十分成り立ちうると考える。以下、その理由を順次述べる。

まず、仮に、被保険者の権利を免脱請求権でないと解するのであれば、前述の「前提C」のごとく、金銭債権の一種として把握することになる。東京地裁平成一四年判決をはじめとして、裁判例の多くでは、まさしくそのように理解されている。しかし、このとき、責任保険にて填補される「損害」の額は、何が基準となるのだろうか。裁判例では、被保険者が負った損害賠償債務の額が基準とされている。しかし、厳密に言えば、その解釈には飛躍がある。損害保険にて填補されるべき「損害」は、損害填補原則に関して（あるいは「被保険利益の位置づけ」に関して）、現在通説的な支持を集めている「修正絶対説」に基づけば、「確定的な損害」と解される⁽⁵¹⁾。損害賠償債務の額は、当然に、「確定的な損害」となるわけではない。なぜならば、例えば債権者に取立ての意思がない場合などには、両者は一致しないからである。責任保険の場合、確定的な損害とは、被保険者が現実に出捐すべき金額を基準として把握することになる。損害賠償債務の額と、現実に出捐すべき金額とは、理論的にはズレが生じうる。

ただし、修正絶対説は、そのズレの存在を「質的例外」として許容する（＝損害填補原則の絶対性をその限りで「修正」する）。しかし、その質的例外の場面では、保険給付の内容において、必ず利得防止の措置が講じら

れなければならない、と解される。⁵³⁾ すなわち、利得禁止原則が、嚴格に要求されるわけである。利得禁止原則の具体的対象および強行法規性については種々議論があるが、少なくとも、填補されるべき「確定的な損害」以上に保険金が支払われることが正面から肯定されることはないであろう。破産時のように、その際の余剰が、被保険者ではなく破産財団に帰属するとしても、その分配に与る破産債権者が悪質な事件を招来する懸念（例えば、破産間近の被保険者の責任財産を増加させるために、巧妙に働き掛けて、事故を招致させる）を完全に払拭することができない以上、望ましからざる事柄であることに変わりはないように思われる。

このズレが看過できないとすれば、被保険者が破産した場合に填補されるべき「確定的な損害」は被害者への配当額を基準とすべきことになる。しかし、だとすると、破産処理において、給付される保険金の額は被害者への配当額に基づいて算出される一方で、被害者の配当額は、給付される保険金の額を含めた破産財団の総額に基づいて算出される、という循環に陥る。すなわち、保険給付を観念することは論理的に不可能である。

このように、被保険者の責任保険請求権を金銭債権の一種と解すると、損害保険法理との間で、様々な問題・矛盾が露呈することとなる。これに対し、免脱請求権と解すれば、利得禁止原則と抵触することもなければ、循環に陥ることもない。その意味では、免脱請求権は損害保険法理と整合的な概念である。

さらに、当然ながら、免脱請求権は、責任保険法理とよく整合する。前述のように、責任保険契約の有効性は、被害者救済機能が基盤となって承認されている。このように被害者救済を重視すれば、「加害者の法的責任は履行されなければならないという命題を實現しようとするため」に、責任保険という制度が承認されているということになる。それゆえに、「責任保険制度があるために、みずから不法行為をしたことによって被保険者が一時の運転資金を獲得したり、債務者が不法行為をしたことによって破産債権者の配当金が増加するなどということ

があつてはならない⁽³⁶⁾」という帰結が導かれることになる。「責任保険金が他の債権者に横流れする事態」は、責任保険契約の有効性に関わり、許されない、ということになる。免脱請求権は、こうした要請を全て絶妙に満たす。

したがって、保険法理に基づく実質論からすれば、責任保険請求権はまさに免脱請求権であるべし、といえよう。

それでは、前述の二つの問題点についてはどうか。第一の問題につき、解釈論上の根拠は、以下に示す理由から、商法六六七条の存在に求められる。既に述べたように、商法六六七条の立法趣旨は、保管物の所有者（被害者）の保護にある。この趣旨からすれば、保管物の所有者が保険者に対して有する直接請求権は、保管者（加害者、被保険者）自身が保険者に対して有する権利よりも優先すると解さなければならぬ。なぜならば、保管者が先に保険者より給付を受けうる地位にあるとすれば、所有者の保護は画餅に帰すからである。そうであれば、さらに、保管者が有する権利を、保管者自身が処分したり、保管者の債権者が差し押さえたりしても、それは直接請求権には影響を与えない、とも解しなければならぬ。一方で、保管者が所有者に損害賠償債務の弁済をした場合には、その支払分を保険者に請求できるとしなければならぬ。そうでなければ、保管者がこの保険を締結した意味がないからである。商法六六七条の存在を合目的に考えるならば、これらの要請は全て満たされる必要がある。そのために、商法六六七条において保管者が保険者に対して有する権利は免脱請求権である、と構成する解釈が有力である⁽³⁶⁾。私見もその解釈が最も合理的であると考え。ただし、前述したように、免脱請求権の概念からは、被害者の直接請求権を直截に導けるわけではないので、商法六六七条の直接請求権の法的性質が一樣に定まるわけではない。現に、諸説分かれている⁽³⁷⁾。本稿ではその法的性質論に立ち入る余裕はない。しかし、

次のようにはいえるのではない。免脱請求権だけでは、被害者救済を必ずしも十分に実現しうるわけではない。なぜならば、加害者（被保険者）が債務の履行を懈怠している場合、被害者としては保険者に直接アプローチしようとするれば債権者代位権（民法四二三条）を行使するほかに、前述のように債権者代位権を行使するためには加害者（被保険者）の無資力などの要件がまた別途満たされなければならないからである。そこで、商法六六七条は、被害者である所有者の保護を特に充実させるために、直接請求権を法定した、と。

すなわち、商法六六七条は、被保険者の保険請求権は免脱請求権であるとの構成を所与のものとした上で、さらに所有者の保護を充実させるべく直接請求権を定めた特則と理解しうる。だとすれば、免脱請求権は、わが国の商法中にすでに取り込まれている概念と解することができよう。

この私見に対しては、保管者の責任保険は特殊な類型であって、商法六六七条は、あえてそのような特殊な責任保険のみを対象としたとも解しうるから、その影響力は限定的であるべきではないか、という疑問を呈することもできようか。しかし、現代こそ、責任保険はこれほど一般化しているが、立法当時はまだ責任保険が未発達状況にあった。それゆえに、一九世紀末にフランスで盛んに利用されていた保管者の責任保険が「立法者が行われるべきことを予想した唯一の責任保険であった」との推論も十分に説得的であろう。それゆえ、商法六六七条の限定性を強調することは妥当ではないであろう。ただし、だからといって、「立法者がその他種々の責任保険の行われるべきことを予想していたとすれば、立法者はその各々について、第三者に保険者に対する請求権を与えたであろう」と理解し、この推論から直ちに、責任保険契約一般にまで被害者の直接請求権を拡張する見解に対しては、直接請求権には前述したような手続面などの問題があることをも考慮すると、躊躇を憶えざるを得ない。しかし、少なくともその前提として存在する「免脱請求権」の適用範囲につき限定的に解釈しなければ

らない理由は無いように思われる。

したがって、免脱請求権は法律上の根拠を有する概念であると考ええる。責任保険における被保険者の保険者に対する請求権は、法的には、免脱請求権であると解すべきである。

それでは、第二の問題として挙げた、先履行型または責任負担型の責任保険契約が存在することとの関係はどのように考えればよいのであろうか。私見は、実務的にそのような類型の処理を認めつつ、その処理の法的な位置付けは免脱請求権を軸にして理解すべきであると考ええる。

まず、先履行型について述べる。この類型は、被保険者が負担した損害賠償責任の額が、自らの責任財産を越える場合には、十分に機能しないという重大な欠陥がある。被保険者にしてみれば、借金をしてでも被害者に弁済しなければ、保険給付を受けられないというのであれば、せっかく保険契約を締結した意味がない。一方で、支払の遅滞などにより、被害者の救済に重大な支障が出ることも十分にありえよう。先履行型の処理によると、責任保険の存在意義を損なうことになる。⁽⁴⁾それゆえ、先履行型の契約の場合でも、商法の原則通り、保険請求権は法的には免脱請求権と解すべきである。

もっとも、先履行型にも意味がないわけではない。被害者に弁済するのは被保険者であった方が良い場合もありえよう。例えば、被害者が、感情的な問題から、被保険者からの直接の賠償を求める場合である。あるいは、その方が簡便な場合も考えられるであろう。このような場合において、先履行型の処理をすれば、最悪でも被保険者の下に利得が生じることを回避することができる。ただし、こういった場面は、免脱給付が困難な場合にて、実務的に、それが変質した保険金給付にて対処していると理解すべきであろう。法的にはなおも免脱請求権であって、被保険者が裁判にて免脱を請求した場合、または被害者が債権者代位権を行使した場合などは、保険者は先

履行型の処理をすべしとして対抗することはできないと解すべきである。

このように免脱請求権を軸に理解することには、約款の文言と乖離するという批判があり得よう。しかし、責任保険契約を締結したという事実を合目的に考えるならば、契約当事者の意思は、契約締結を無に帰せしめないようなところに合致しているはずである。先履行型の処理全てに法的な意味を持たせることは、責任保険の存在意義を損ないかねないため、契約当事者の合理的な意思と解すべきではない。それゆえに、約款の解釈として、先履行型を示す文言は、免脱請求権を前提にしつつ、事務処理上の準則を示したものと解すべきであろう。

次に、責任負担型であるが、この類型によれば、先履行型で挙げた場面（損害賠償責任の額が被保険者の責任財産を越える場面）は問題とならない。責任の負担が確定した時点で、その分の額を被保険者に給付することになるからである。しかし、このとき、金銭を受領した被保険者が、その金銭を別に費消して被害者に弁済しないという事態が生じかねない。この点は、既に指摘したように、責任保険の存在意義に関わる重大な問題であり、看過できない。そこで、責任負担型であっても、やはり商法の原則通り、保険請求権は法的には免脱請求権と解すべきである。

免脱請求権と解すれば、被害者への支払前に被保険者に保険金を給付することは、債務の本旨たる弁済には該当しない、と考えられる。代物弁済でもあり得ない。なぜならば、被害者に対する損害賠償債務が減少しなければ、免脱を達成できないので、単に金銭が被保険者に給付されたのみであれば、免脱給付に代わるものと把握すべきではないからである。よって、被害者が債権者代位権を行使した場合には、保険者は既に被保険者に支払済ということで対抗することはできない、と解されよう。やはり約款の文言と乖離しようが、先履行型と同様、免脱請求権を前提として事務処理上の準則を示したと解することになる。

この免脱請求権にて構成すれば、被保険者が破産しても、被害者は、責任保険金より事実上優先的な弁済を受ける地位につくことができる（破産財団とは関係のない者からの弁済は、個別にしても構わない）。結果的に被害者保護という責任保険の社会的要請、政策的要請に資することになるが、私見としては、責任保険の本質から法的に導いた帰結であることを強調しておきたい。

注(51) 田辺康平『新版 現代保険法』七〇頁（文眞堂、一九九五年）。

(52) 田辺康平「損害保険契約の本質」『保険契約の基本構造』八六頁（有斐閣、一九七九年）は、「この場合の損害の有無およびその額は、少なくとも理論的には、法的責任負担という事実のほかに、さらに、債権者の債権取立ての意思、債務者の履行能力などを検討してこれを決すべきものであって、これらを度外視して、ただちに債務の額そのままの損害を認定すべきものではない」と指摘する。

(53) 田辺康平・前掲注(51) 書『現代保険法』七一頁注(4)。

(54) 利得禁止原則について論じた文献は枚挙に暇が無いが、さしあたり近時の代表的な論稿として、洲崎博史「保険代位と利得禁止原則（一）（二）・完」論叢一二九卷一号一頁、一二九卷三号一頁（一九九一年）、山下友信「利得禁止原則と新価保険」竹内昭夫先生追悼『商事法の展望』六九九頁（商事法務研究会、一九九八年）を挙げておく。

(55) 倉沢康一郎『保険法通論』一一三頁（三嶺書房、一九八二年）。

(56) 中西正明・前掲注(46) 論文「第三者の地位」五一頁以下、西島梅治『保険法（第三版）』二七七頁（悠々社、一九九八年）、坂口光男『保険法』二二六頁（文眞堂、一九九一年）、石井昭久『鴻常夫『海商法・保険法』二二三頁（勁草書房、一九七六年）、平野裕之・前掲注(33) 論文九七頁。なお、倉沢康一郎「商法

される恐れもない（行使により他の債権者を害するわけではない）。それゆえに、第三債務者に対し移転登記を代位請求するような場合と同列に考えて、被害者による代位請求も許されると解しうるのではなからうか。この点は、破産法における解釈上、立法上の課題といえよう。

次に、東京地裁平成一四年判決の事案では、申し出た被害者は一人であったが、請求してきた被害者が複数であった場合には、免脱請求権にていかにして処理されるのであろうか。債権者が複数存在する場合に準じて（直接請求権ではないので、免脱請求権構成において被害者は債権者ではない）、損害額に応じた按分にて処理されるのであろうが、被害者全体に告知するような方策を採らなければ、早い者勝ち的な処理になりかねない。ただし、破産時は被害者が破産債権者として届け出ることになるので、そのような懸念は杞憂に過ぎないのかもしれない。

ただし、これらは、いわば各論的な課題である。総論としては免脱請求権に基づく構成を見直すまでの必要性はないものと思われる。そのような各論的課題については、免脱請求権を軸に据えつつ、さらに議論を深化させる必要性がある。

注(64) 倒産管財人の機能不全を補完するために債権者代位権を認めるべきとする見解もある。雉本朗造「間接訴権の研究」『民事訴訟法論文集』一一〇九頁（内外出版印刷、一九二八年）、池田辰夫「倒産手続と債権者代位」判タ五三〇号四六頁以下（一九八四年）。倒産管財人の不熱心が問題とされた現実の事例については、池田辰夫論文五五頁注（33）参照。

〔追記〕 脱稿後の二〇〇四年五月二十四日、国会で、改正破産法が成立した。校正中であつたため、補正は、改正前の法を「現行破産法」、改正後の法を「改正破産法」と表記するなどの最低限にとどめたことをご容赦願いたい。

