

英海上保險法に於ける代位權

久 木 久 一

保險者の填補すべき損害が第三者の行爲に因り惹起せしめられたる場合に、保險者はその損害につき保險金の支拂ひをなしたるときは、被保險者はその第三者に對して有する權利を、保險者の支拂へる保險金の限度に於て、これを享受し得るといふ代位の原則は、獨り海上保險に限られたものではなく、損害保險一般を通じて行はれるものであり、これ等の保險に於ける一つの重要な原則となつてゐるのである。

扱て然らば損害保險に於ける代位の原則の占むる重要性の因つて生ずる根據は如何と言ふに、もとよりこれ等保險を通じての大原則たる損害填補性に求むべきものにして、被保險者をして損害無發生の場合に於けるが如き状態に在らしむるが爲の調節作用を爲すものがこの代位の原則である。蓋し被保險者が保險事故の爲に損害を蒙りたる場合に、一方に於ては保險者の負擔たるの理由に依り保險者に對して損害の填補を請求し、他

方に於てはその事故が第三者の責任たるの理由に依りこれに損害賠償を請求して、双方より収入を得ることは、假令後者が保険契約自體とは關係のないものとしても、又法理上この二個の請求權が成立するものであつても、被保險者をして徒らに利益せしむるのみで、損害填補の大原則を著しく侵犯するものとして、正義衡平の原理に背反する結果となるからである。従つて代位の原則は保險に於ける損害填補の大原則に對しての補充的性質を持つものであり、損害填補理論の基礎を動搖せしめざるが爲の調節的作用をなす原則であると言ふことが出来る。

斯かる重要な原則である以上各國の共に認むるところであるが、代位の原則が英國海上保險法上如何に規定せられてゐるか、そして又我法律上の規定と異なる點如何を示し乍ら、同國の法律上の原則を述べることは、我海上保險の實際が英國法と密接なる交渉を有する點より見て強ち無用視されることはあり得ないものと言ひ得るであらう。

先づ英國の海上保險法上代位の原則が如何に解されてゐるかについて、同國で有名な定義を引用することに¹⁾よつてこれを知ることとする。即ち、先づ Simpson v. Thomson 事件 (一八七七年) に於ける Lord Cairns の言、並に Burnand v. Rodocanachi 事件 (一八八二年) に於ける Lord Blackburn の言を掲ぐるに、前者は「他人の損害を填補する約束をなしたるものが、その損害填補をなしたるときは、その填補を受けたる者がその損失に對し保護を受け又は之につき賠償を受け得る凡ゆる手段方法を、繼承すべき權利がある。失はれたる船舶の

1) Templeman & Greenacre, Marine Insurance, 1934, p. 278.

保険者は、その船舶を發見し回収し得るものなれば、これを現物の儘取得し得るのは、この原則に據つて、又船主がその損失を蒙らしめられたる行爲につき、加害者に對して主張し得る権利があるとせば、保険者はこの権利を主張し得るのも、同様この原則に基づくものである。」と言ひ、又後者は「法の一般原則に據れば、損害賠償の契約があり而して損害が発生したる場合に、その損害を減少し得る何等かの手段があるとせば、これにより賠償者の支拂ふことを要する金額を減少すべきで、若し賠償者が既にその賠償額を支拂ひたる後にありては、その損害軽減の手段が賠償額の支拂ひを受けたる者の手中に歸するものとせば、既に全賠償額を支拂へる者が、それ丈の金額を拂戻されて差引され得ると言ふことが確かに衡平である」と述べて、代位の原則の何たるかを明かにしてゐるのである。又この原則の行はれる理由としては、「要するに判決を通じて主張されたる原理は、損害を蒙りたる者が再度に亘りその損失を回復すると言ふことは、損害填補契約の精神に全く反するものであり、若しそれ既に第三者より之を回復し得たとするならば、損害填補の契約の下に於ては最早や何等の責任があり得ないことは明かである。他方に於て、若しその者がかゝる第三者より回復することの権利があつてもまだ以前に回復してゐなかつたとすれば、その第三者に關係なき他人によりて何等の關係をも有せざる契約の下になされた支拂ひの爲にその債務が履行され又は軽減されたものとの主張を第三者により行はれ得る理由はないのである。その第三者は損害填補の契約が存在しなかつた場合と同様に、填補を受けたる者に對して依然として債務を負擔してゐるのである。然し乍ら、損害の填補を受けたる者は第三者より受け

たる金額を損害填補者の爲に受託者として受取り得るのみであり、従つて若し彼がその権利を有する金額を未だに受取らざるものとせば、その損害填補者の爲にこれを受取るが爲の總ゆる便宜を供給すべき義務を負担してゐるのである。²⁾「さればこの原則は「損害填補の大原則より生ずる必然的成果であつて (a corollary of the great law of indemnity)、全損を回復せんと欲し保険者により全損額を支拂はれたものは兩手で受取ることには出来んと言ふ効力を持つ³⁾」ことによりて説明されるのである。

二

一九〇六年英國海上保險法第七九條は代位に關し次の如き規定を有してゐる。即ち、

「(一) 保險者が保險ノ目的全部ノ全損ニ對シ、又ハ積荷保險ニアリテハソノ一部全損ニ對シ支拂ヲナシタルトキハ、ソノ支拂ヲナシタル保險ノ目的ニツキ殘存セル被保險者ノ利益ヲ承繼スベキ權利ヲ有ス。ナホ保險者ハ損害ノ原因タル事故ノ時以後、保險ノ目的ニツキ被保險者ノ有スル一切ノ權利及ビ求償ニ代位スルモノトス。

(二) 前項ニ定ムル場合ヲ除キ、保險者が分損ノ支拂ヲナシタルトキハ、保險者ハ保險ノ目的又ハソノ殘存セル部分ニツキ何等ノ權利ヲ有セズ。但シ保險者ハ被保險者ニ對シ本法ニ從ヒ損害ヲ填補シタル限度ニ於テ、損害ノ原因タル事故ノ時以後、保險ノ目的ニツキ被保險者ノ有スル一切ノ權利及ビ求償ニ代位スルモノトス。」

以上の規定によつて知り得る如く、英法は代位に關し、保險者が全損を支拂つた場合と單に分損を支拂つた

2) Arnould, On Marine Insurance, 11th Ed., Vol. II, 1924, p. 1577.

3) 1883年、Castellain v. Preston 事件に於ける Bowen 判事の言、cited in Arnould, ibid, p. 1576.

場合との間に明確な區別をしてゐるのである。即ち前者の場合に於ては「保險ノ目的ニ關シ殘存セル被保險者ノ利益ヲ承繼シ得」となし、保險の目的に存する財産權 (Proprietary right) の移轉を認めてゐる。これは我商法四一五條に規定せる物上代位の場合と何等異なるところなく、只第一項中に權利代位と共に一括規定してゐるのである。然し乍ら、後者の場合即ち分損支拂の際にはこの物上代位たる財産權の移轉は認められておらぬ。これは蓋し當然である。而して此兩場合を通じて「被保險者ノ權利及ビ求償ニ代位スルモノトス」となし、權利代位に關し規定するところがあるが、此の兩者に於て著しき相違がある。即ち第二項分損支拂の場合に於ては、「保險者ハ被保險者ニ對シ本法ニ從ヒ損害ヲ填補シタル限度ニ於テ」なる文句が存するが、第一項全損支拂の際には斯かる文句を見出し得ないのである。このことは分損支拂の場合には第三者より回收せらるべき金額に關し、支拂保險金の限度なる制限が附せられたものでこれを越へては保險者は被保險者の利益を侵かし得ざることを意味し、全損支拂の際には斯かる制限が存しないことを意味するが如く見られ、從つて其の法律上の効果に於ては兩者が異なるが如く解されるのである。然し乍ら、斯かる解釋は判決上より見て又理論上より考察して、適當であるか何うかに就ては疑問がある。その詳細は後に述べることとする。

尙全損支拂の際に於ける保險者の物上代位に關しては、權利代位に於けるが如き支拂保險金の限度の如き制限は行はれないのであつて、⁴⁾例へば失踪船の場合保險者が全損として支拂をなしたる後は、その船舶に對する所有權を取得し、假令後日それが發見され、その賣却代金が支拂保險金を超過することあるも、保險者はその

4) *Houstman v. Thornton* (1810), cited in *Chalmers, Marine Insurance Act, 1906*, 4th Ed., p. 116.

超過分を被保険者に返還するを要せず、その金額を收得し得るものである。これは我商法第四一五條の場合と同様であつて、假令委付されることなくとも委付と同様の効果を與へて、保険者被保険者の地位を確定せんとする便宜規定である。但し我商法は失踪船の場合は委付を認めてゐる。

以下主として問題の多い権利代位に關して説明を加へて行く。

三

次に然らば、保険者の代位権取得の要件並に内容に就て順次説明をして見る。

先づ以て、保険者は全損又は分損の場合を通じて、保険金の支拂をなしたることを要する。保険の目的に關する被保険者の有する権利及び求償の保険者への移轉は、これによりて保険者の負擔額を軽減せんが爲のものであり、同時に被保険者に對しては損害填補の範圍を越へての回収を禁止乍ら、他方に於ては被保険者をして損害填補の目的を達せしむることを必要とするのである。従つて保険者は被保険者に對して、第三者より回収せらるべき金額と自己の負擔額とを相殺することによつて、その差引きせられたる負擔額を支拂ふことを得ないのである。若し斯かる相殺による支拂が許されるとせば、第三者がその債務不履行に陥つた際に被保険者は斯かる債權を有するの理由に依つて、期待されたる充分の損害填補を保険者に求むることが出来なくなつて來るからである。されば、この點に就き法律は「保險者が……支拂ヲナシタルトキハ」と規定することに依つ

て明かならしめてゐる。我商法に於ても亦同様である。然し乍ら茲に問題となるのは、保険者の支拂が保険者の負擔たるべき事故に因る損害に對して行はれたる場合に限り代位の問題が生ずるか何うかと言ふ點に就てある。一八九六年の King v. Victoria Ins. Co. 事件に於ける Privy Council の判決は、保険証券上の請求に基き、保険者が法律上責任なき損害に對して善意に (Bona fide) 支拂をなしたるときは、保険者に對し代位權を認むるに充分であつて、第三者としては保険者の支拂が事實保險証券上正當なものでないとの理由によりて保険者の訴求に對し抗辯することは許されぬとしてゐる¹⁾。従つて此場合保險者の支拂が悪意を以てなされたものでない限り、保険者に代位權を認むるものと言はねばならぬ。然らば保險契約が無効となつてゐるに拘はらず保險者によつてなされたる善意の支拂は、保險者に代位權を與へるや否や。一九二二年の John Edwards & Co. v. Motor Union Ins. Co. 事件に於ては保險契約が Policy proof of interest なりし爲無効の場合に斯かる契約は損害填補の契約にあらざるを以て代位の原則は行はれないとせられてゐるが²⁾、保險契約の無効の場合は總べて斯かる結果に到達するか否かは疑問とせざるを得ない。我法律に於ては判例上³⁾保險契約が當然無効なるときは保險者は損害を填補すべき理由なきを以て假令任意に保險金を支拂ふも保險者は代位權を取得し得ずとの見解を採用せるを以て、保險者の責任なき損害の填補をなしたる保險者は、保險証券自體が無効とならなくとも、同様の理論を以て保險者は代位權を取得し得ざるものと解すべきである⁴⁾。従つて保險者は斯かる場合を豫想して保險金支拂に際しては、被保險者より權利讓渡證を徴收してゐるその一の理由と認むべきである。

- 1) Arnould, *ibid.*, p. 1574, Foot-note (f.), Gow, *Marine Insurance*, 5th Ed., 1931, p. 175.
- 2) Arnould, *ibid.* Templeman & Greenacre, *ibid.*, p. 283.
- 3) 明治四十二年六月廿九日東京地方裁判所判決
- 4) 反對 加藤由作 海上損害論 昭和10年 416頁。

第二に保險者に移轉せらるべきものは、被保險者の享受し得る權利であることを必要とする。従つて同一船主に屬する二隻の船舶が、一方の過失によりて衝突し、他方に損害を蒙らしめたる場合に於て、此の双方の船舶が各々別個の保險者に保險されてゐるものであつても、相手船の過失によつて損害を受けた船舶の保險者は、その保險金を支拂ふことによつてその船主より損害の賠償を受くることは出來ないのである。蓋し斯る場合には保險者の代位し得べき權利がないからである。然し乍ら、この場合に於ける保險者の地位は偶々相手方船舶が同一船主の財産に屬するの故を以て、然らざる場合に於けるよりも不利なものとなるのであるから、この不利益を除かんとして船舶保險證券には殆んど所謂姉妹船約款 (Sister Ship Clause) を挿入することによつて、この不利益なる地位を脱してゐる。即ち、被保險船舶が被保險者に屬する他の船舶と衝突したるときは、被保險者はその船舶が被保險者以外の他の船主に屬するものと假定して、保險證券上の權利を收得するものとしてゐる。我法律上に於ては、「保險契約者又ハ被保險者ガ第三者ニ對シテ有セル權利ヲ取得スル」と規定して、保險者の代位權の存在を許してゐないことは明白であるが、保險證券は英國に於けると同様、姉妹船約款によつて保險者の不利な地位を救済してゐるのである。

第三に保險者が代位により享受し得る權利は被保險者が保險の目的に關し有するものなるを以て、その保險の目的以外のものに關して有する權利については、保險者の代位が及ばないことは當然である。一八八四年の *Sea Ins. Co. v. Hadden* 事件に於て⁵⁾、被告たる船主の所有船 *Queen of the East* 號が *Cassandra* 號の過失に

5) 以下 Arnould, *ibid.*, p. 1585-6.

より兩船が衝突して損害を蒙つたので、前者の保險者たる原告は同船を準全損として船主との決済をしたのであるが、その際被告たる船主は Cassandra 號の所有者より船體の損害としてのみならずその收得すべき運賃の損害をも含めて賠償金を受取つたのである。蓋しその船舶が衝突なければ傭船契約上取得せらるべき運賃を失つたからであるが、その際に原告たる保險者は賠償額全額の請求をなしたのである。そこで被告は運賃に屬すべき損害の部分は既に運賃保險者に正當に支拂はれたものであつて、原告たる船舶保險者に支拂はるべきものでないとの抗辯をしたのである。その際控訴院は「運賃の損失に對する回收金が船舶の損害に對する回收金であると言ひ得る程、船舶と運賃は一體をなすものではなく、運賃の損失に關しての回收金は船舶の損害とは別個にして異なる損失に關しての別個の回收金なるを以て、船舶の損害に關しての回收金とは言へない。故にそれは船舶保險者の代位し得るものではない」との理由によつて、被告の抗辯は正當であるとの判決が行はれたのである。従つて衝突によつて損害を蒙つた船主が、過失船主より船體保險の責任なき部分に關して受取つた回收金は、被保險船舶の價額の一部として支拂はれたものではないのであるから、船體保險者により代位せらるべきものでないことを明かにしたのである。

右の理論はその儘適用されて、船舶が衝突により分損となりたる際、加害船主より支拂はるべき滯船料又は新舊交換費に相當すべき損害の賠償部分に關しても同様であると言ひ得る。蓋し、船舶の分損に際して船體保險者の填補すべき損害は、被害船舶の修繕費又は見積修繕費中より特約によつては一定年齢に達したる船舶は

特定の部分を除き新舊交換費を控除したる額であるが賠償金についてはかゝる控除が行はれないものであるからして、又加害船主の賠償は被害船舶の滞船料にも及ぶものであるからして、これ等の部分に關しての賠償金につき、保險者の代位が行はれるとせば、保險者をして不當に利得せしめる結果となるからである。之に對して Lowndes 氏は、⁶⁾ 被保險者は保險者より法律上損害填補と見做さるべきものを受領してゐるのであるから、斯かる損害填補額を越へて更に回收をなすことを得ないとの理由より、原則として保險者は不法行爲者より支拂はるべき賠償金全額を收得し得べきものであるとしてゐるけれど、もとよりかゝる見解の失當であることは今更述べる迄もないことである。英國の實際は、斯かる場合には加害者より回收せる金額を、船主及び保險者間に於て、保險者の支拂額が加害者の賠償額に對する割合に應じ比例的に分割するものとしてゐるのであつて、これは學說判例の認むるところである。⁷⁾

最後に保險者に代位せらるべき被保險者の權利及び求償とは何かと言ふに、それは被保險者の蒙れる損失損害を軽減し得べきあらゆる利益を言ふものであつて、一八八三年の *Castellain v. Preston* 事件に關し、⁸⁾ Brett 判事の控訴院に於ける次の言は、この點に就て甚だ明瞭な説明をしてゐるのである。即ち曰く、「保險者及び被保險者間に於ては、保險者は被保險者の有する總ゆる權利の利益を享受し得るものである。而してその權利は既に履行され又は未だ履行されざる契約上のものであつても、又はその權利が不法行爲に對する被保險者の主張し得べき又は既に主張されたる求償であつても、又はその他の法律上又は衡平上の權利にして條件付の有

6) *Mar. Ins.*, 2nd Ed., Sec. 217, cited in *Arnould, ibid.*, p. 1587.

7) *Arnould, ibid.*

8) *Arnould, ibid.*, p. 1776.

無を問はずこれを行使し得又は既に行使せるか又は取得し得又は既に取得せるものであつても、或ひは又斯かる権利が被保険者の名に於て保険者により行使し得るものであらうとなからうと、その権利又は條件の行使又は取得により、被保険者の保険されたる損害が軽減され得又は軽減し得たものであらうとも、これ等總べての権利を言ふのである」と。而して此等の権利並に求償は、その原因たる損害が第三者の行爲に因りたるものなることを必要としないのである。この點は我商法と甚だしく異なつてゐる。即ち我商法四一六條には「損害が第三者ノ行爲ニ因リテ生ジタル場合ニ於テ」との制限が附せられてゐるのである。然るに英法第七九條には斯かる制限が存せず、その意味の文言がないのである。

被保険者の有する権利及び求償に關して英法上問題とされたるものに贈與がある。一八八一年の *Brand v. Rodocanachi* 事件に於て、戦争危険擔保の評價濟證券により保険されたる積荷が南軍の驅逐艦の爲損壞されて保険者は準全損としての支拂をなしたのであるが、その積荷の價格が支拂はれた全損額を甚だしく超過してゐた。後に米國政府が議會の法律で出來た補償基金中より支出をして（但し保険者よりの要求は認めずとの條件で）、その積荷の實價と保険者の填補額との差額を支拂つたのである。保険者はその補償金を積荷に對する回收金 (Salvage) として之に代位すべしとしたのである。一部の判事は保険者の主張を容認したのであるが、大部分は議會の法律の趣旨即ちその支拂は保険者の損失を軽減するのではなく荷主に對する補償であるとの理由で之を拒否したのである。控訴院に於ける *Brink* 判事は、議會による補償金の附與は純然たる恩惠的行爲であ

つて個人間に於ける金銭の任意的授與と何等異ならず。これは明かに代位の原則の範圍外であるとして保險者に不利な決定をしたのである。⁹⁾ 然らば贈與に關しては保險者は代位し得ないかと言ふに必しも然らず。Brett 判事の意見はその儘賛成せられず、その事件の判決の基礎は、贈與と言ふ問題ではなくその支拂は損害に關して行はれたのでなく何か他の動機に關してなされたものであるから、それは損害の輕減にはなり得ないのである。さればその行爲の眞の性質によつて決せられ、與へられたる金銭が被保險者の爲と同様保險者の爲に存するならば、保險者は之に代位すべく、然らざるときは被保險者の爲にのみ與へられ保險者の爲にでないならば、その贈與は損害の輕減にはならぬ。よつて之が同判決の趣旨であると Bowen 判事が他の事件に於て述べてゐる。¹⁰⁾ 従つて贈與もその性質によつては保險者に代位されるのであることが解る。それは Cotton 判事が一九〇四年の *Stearns v. Village Main Reef Gold Co.* 事件に於て、南阿政府が始め被告の金を抑へて後同人の請求により返還した金に關して、全損を支拂へる原告たる保險者の代位を認めたるは、その金の拂戻は特に被保險者のみの爲に行ふ意思でない限り、損害輕減の爲に被保險者に與へられたる贈與なるを以てであるとしてゐる。¹¹⁾

これに依つて見れば、英法は假令贈與であり任意的支拂 (Voluntary payments) であつても、それが損害輕減の爲に爲されたものである限り、そして亦それは事實被保險者の受領する迄は全然被保險者の關知するところのものでないにしても、これに對して保險者の代位を認むることが、被保險者の保險の目的に關して有する

9) 10) 11) Arnould, *ibid*, p. 1588-1591.

權利及び求償の解釋に含まれることを示してゐるのである。然れども我法律上に於ては斯かる解釋は疑問とするところであつて、第三者に對して有する權利の中には、贈與や任意的支拂の如きは含まざるものと解釋するのが至當であらう。

四

次に代位に關して考察せらるべき問題は、代位と委付との關係並にその兩者間に於ける差異及び全損の際の代位に對する英法の解釋に就てである。委付 (abandonment, délaissement) は準全損又は絶對全損に際して保險者が保險金全額の支拂をなして保險の目的に關して被保險者の有する一切の權利を取得する行爲であるが、英法に於て保險者の取得する權利は、保險の目的の上に存する權利即ち財産權であるが(第六三條第一項)、此の保險の目的に關して被保險者が第三者に對して有する權利即ち損害賠償金の如きは、委付に依り保險者に移轉せられずして代位により保險者の享受し得るものなることを法律は明かにしてゐる。即ち海上保險法第七九條第一項の規定により支配されてゐるのである。

今一九三〇年の *Attorney General v. Glen Line* の判決中に、Atkin 卿がこの間の區別に就て言へる文句を左に掲げて見る¹⁾。即ち、「委付を惹起したる損害の原因たる不法行爲に對してその行爲者を訴訟する權利は、船舶に附隨する財産的權利とは全く異なりたるものであつて、此の財産的權利は委付によつて移轉するもので

1) Cited in Templeman & Greenacre, *ibid.*, p. 282.

ある。若し保険者を海上危険発生後の買主にたとへるとせば、その賣買自體の爲にその訴訟權が移轉することなく賣主に殘されてゐることは明かである。實際は委付により與へられる法律上の權利（第六三條）を代位の諸權利（第七九條）と區別せず、この兩者を屢々混同するのである。衝突により損害を蒙むり準全損として委付されたる船體の保險者は、船體の損害に對し不法行爲者を訴求する被保險者の權利の利益を享受し得るについては誰も疑ふところではない。然し乍ら、保險者はこの權利を第七九條の規定により取得するもので、同條により保險の目的に關する一切の權利並に求償に代位するのである、この權利並に求償は保險の目的に屬する一切の財産的權利とは全く異なつた文句である。而して注意すべきは、委付に關してはそれ等の權利は有効な委付の行はれた時に成立するのであり、代位に關してはその權利は保險金の支拂によりてのみ發生するのである。そして代位は保險者の支拂額に對し一磅の中二〇志迄の權利を保險者に與へるに過ぎないのである」と。

斯くの如く委付により保險者に移轉するものは、殘存せる保險の目的の所有權並にこれに附隨せる諸權利（例へば船舶に對する運賃の如き）であつて、第三者により與へられたる損害を回復せんとする被保險者の權利は、保險の目的に附隨せる權利の一とは言ひ得ないのである。従つてこれは委付によりて移轉することなく代位によつて移轉が認められてゐる。然らば此の兩者の區別は如何と言ふに、委付は保險者をして保險の目的の所有者たらしめるものであるが、代位は保險者をしてその目的物の所有とは全く別個の請求權其の他の求償權の利益に浴せしめるに過ぎないのである。されば委付にありては委付された物件が偶々保險者の支拂へる保險金額

を超過せる價值を示すに至つても、その超過部分は被保險者に返戻せられるものでなく、依然として保險者の取得でありその利益となるのである。然るに代位にありては原則として保險者はその支拂へる保險金を越へて利得することは許されないのである。尙又委付による權利の移轉は有効なる委付あるとき直ちに行はれるのであつて保險金の支拂を待つて移轉しない。

然るに英國の判決中全損の場合に於ける代位權に關し、一部分委付に類似せるが如き効果を與へられたものと解釋されるものがあり、これが英法の全損の場合に於ける代位權の解釋となつて現はれてゐる。それは一八七〇年の *North of England Ins. Co. v. Armstrong* 事件であつて、この事件は *Hetton* 號なる船舶が *Uhlenhorst* 號の一方的過失により衝突し全損に歸したので、後者の船主がなしたる損害賠償金に對する前者への保險者の代位の主張であつて、其内容は六千磅に評價され保險されたる *Hetton* 號が、その實價九千磅ありし爲に相手船主はその全額に責任を有すべきところ、商船法の規定に基きその責任制限が行はれて五千七百磅の賠償をなしたのである。ところが保險者はこの全額に代位すべきを主張したのであるが、被保險者たる船主も亦その實價九千磅の理由によりその割合丈自己に歸屬すべきものとして抗辯したが判決は保險者の有利に下されたのである。然し、若しこの際九千磅の支拂があつた場合には、保險者はその全額につき代位し得べきものなりや。*Cockburn* 判事は「全損の際殘存物の形態で殘れる船舶は一切、又は保險され且つ損害を受けた物件に歸屬する權利の一切は、保險者が保險證券上の支拂をなしたるときより保險者に移轉し、保險者は之を享受し得るは

明かに認められてゐるのである。従つて船舶の代りに、その船舶の推定價額が又はその損害船舶の相當價額が得られた場合には、斯くて回收されたるものはその損失船舶を代表するものであることは明かと思ふ。それ故に船舶が現物の儘戻つたときは保險者が之に權利を有すると同じやうに、衝突を惹起せる船舶の所有者により支拂はれる損害の形に於て、その船舶を代表するものに對して保險者は權利を有するであらう²⁾として、保險者がその支拂保險金を越へる部分の利得をも認めてゐるやうであるが、これは確に間違ひであつて、代位と委付を混同したのである。若しその判事の意見を正しとすれば、「若し被保險者が相手船を訴へて九千磅を保險者に何等の請求をなさなかつたならば、被保險者は其の金額を保留し得ることとなる。然るに被保險者が先づ過失者に對して控訴する代りに、その普通行ふ様に保險證券上の請求をなした誤りの爲に、保險者が利得し被保險者が損失を蒙むるとせば、全く奇妙なものであらう」とは、Arnouldの文句を俟つ迄もないのである³⁾。

一九〇四年の Livingstone 號事件に於てこの點を明かにしてゐる。即ち實價より低く評價され保險されたる船舶が相手船の過失により衝突損害を蒙り、實價の賠償を受けたる場合に、全損を支拂へる保險者は、支拂保險金額を越へて之を代位するを得ずと判決されたのである⁴⁾。

以上全損の場合に於ける代位を考察すれば、英法は被保險物件の實價と評價の間に差があつても即ち低評價の場合に於ても、保險者は支拂保險金の限度迄はその全額に對して代位收得するものであつて、その賠償金に對しては被保險者の比例參加を認めないことが明かである。然し乍ら支拂保險金を超過する部分に對しては、

2) Cited in Arnould, *ibid.*, p. 1581.

3) 4) *Ibid.*, p. 1582.

之を被保險者に歸屬するものとしてゐるのである。この英法の解釋は我國に於ては誤り傳へられてゐるやうである。⁵⁾

次に然らば我法律は英法と如何なる點に於て異なるやを見るに、保險の目的を委付したる場合に於て、被保險者が第三者に對して有する債權は、委付により被保險者に移轉すべきや又は代位により移轉すべきやに就ては、學說の岐れるところであつて、後者は多數學者の採るところにして⁶⁾、前者は判例並に少數學者⁷⁾の採るものであるが、私は前者に賛成する。されば委付の場合には英法の如き問題を生ずることがないのである。然し乍ら、我商法の解釋上假りに後者によるとし又は委付を受くることなく被保險者が全損を支拂つたときは英法と同様の効果を持つものと考へられるのである。蓋し低評價の場合に於ける被保險者の被保險者の權利に對する代位は、米國法の採るところと同様の結果とはなり得ないだらうからである。即ち一九三三年の Standard Oil Co. of New Jersey v. Universal Ins. Co. 事件に於ける如く⁹⁾、積荷の實際價額がその保險價額を超過したる部分に關しては、被保險者は共同被保險者としての地位に立ち、従つて衝突船舶から得たる回收金に對しては、被保險者と共に比例的分配を受け得る地位に被保險者は立つものと考へられてゐるのである。それは保險契約とは關係なき事件に於ける被保險者の利益を、保險契約の存するが故に損傷せらるべき理由はないからであらうが、かくすれば低評價に於ける被保險者の代位權の効果は、一部保險に於ける被保險者の代位權の効果と同様の結果に終るのである。然しこれは保險證券上の評價の効力に關する原則を侵犯する

- 5) 加藤由作 前掲書 421頁、430頁(註2)、藤本博士、海上保險論(商學全集) 昭和5年 259頁(註)、加藤正治 海法研究 第一卷 大正7年 347頁。
- 6) 例へば、松本丞治 保險法 大正11年 205頁、加藤正治 海商法講義 大正14年 515頁、加藤由作 前掲書 251頁等。
- 7) 昭和2年7月7日 大審院判決。
- 8) 藤本幸太郎 前掲書 256—7頁、烏賀陽然良 保險委付ヲ論ズ(法學論叢 12卷 2號 49頁)
- 9) Templeman & greenacre, ibid., p. 281.

ものであつて、海上保険に於ては容認し難いところである。¹⁰⁾

五

次は、保険者が共同海損々害を支拂つた場合に於ける他の共同海損債務者の分擔額に對する代位權に就てある。

被保險者が共同海損費用を支出せる際に於ては、保險者の責任は被保險者の分擔額に對してのみ存することは、海上保險法第六六條第四項前段の規定するところにより定つてゐるが、その後段には「而シテ共同海損犠牲ノ際ハ被保險者ハ分擔ノ責メニ任ズベキ他ノ者ニ對シテ分擔請求權ヲ行使スルコトナクソノ全損害ニ關シ保險者ヨリ回收スルコトヲ得」と規定し、直接其の損害に關し保險者よりの求償を認められてゐる。されば被保險者が此規定に基き被保險者が直接保險者に對し、その損害の填補を請求したるときは、保險者はこれを支拂ふことを要するのである。而して保險者はこの場合其の損害を填補したるときは、被保險者の有する他の共同海損債務者に對する分擔額請求權に代位し得るは言を俟たないのである。然るにこの場合保險の目的の有する共同海損負擔價額が、その保險價額と同じであるか又はこれより小なるときは、保險者は他の債務者の分擔額全額につき代位し得るは明かであるが、若し負擔額が保險價額より遙かに大であつた場合に、保險者はその分擔額全額を收得し得べきか、又この場合他よりの分擔額の總額が支拂保險金額を超過したる場合については如

10) 拙稿 海上保險に於ける評價の効力 (本誌前號128頁參照)。

何の問題を生ずる。

共同海損債權に代位する保険者の地位は、格別他の權利求償に代位する場合と特別に異なるものとは考へられないのであるが、只保險の目的が共同海損犠牲として全損を蒙りたる場合に於ける保険者の共同海損債權に代位したる場合に關し、英國法廷に於て未だ判決を見ないものゝやうであり、この場合に既に述べた一八七〇年の *North of England Ins. Co. v. Armstrong* 事件の判決の原則が、その儘適用せらるべきか何うかに關し、未だ解決が與へられてゐないやうであるが¹⁾、私は斯かる場合が生じたときは、この判決の原則が依然としてその儘適用されて行くものと信するのである。

保險者の代位に關し更に考察せらるべき問題は、一の保險の目的に關し複数の保險契約が存在し、その保險金額の總和が保險の目的の價額を超過したる場合に於ける保險者の代位權の發生に就てある。

斯くの如く、同一の保險の目的の上に複数の保險契約の存する場合は二つある。即ち、一は重複保險の場合であるが、この場合は保險者は同一の被保險利益に對してのものであり、保險者の填補は法律の規定上（第八十條）保險者同志間に於ては、各自の引受けたる保險金額の總保險金額に對する割合に應じ、責任を有するものであり、従つて自己の負擔すべき金額を越へて被保險者に支拂をなしたるときは、その部分に就き他の保險者に對して分擔の請求をなし得るのであるが、これは保險者が被保險者の權利求償に代位するものではなく、支拂をなしたる保險者の他の負擔責任ある保險者に對しての直接の求償權であつて、被保險者の有する權利又

1) Dover, Handbook to Marine Insurance, 4th Ed., 1936, p. 213.

は求償に入らないのである。従つて此の場合は代位の問題は生ずることがない。然し乍ら、第二の場合は同一目的上に存する異なる被保険利益に對して複數の保険契約が存する場合であつて、事故發生の場合には各保険者は、その保険の目的の價額を超過することあるも、各自保険金額の全部を支拂ふことを要するのであるが、その一方の被保険者が他方の被保険者に對して求償をなし得る場合が生じて來る、即ち抵當權者と抵當權設定者又は寄託者と受託者或ひは荷主と運送人との關係であつて、これ等の場合に保険の目的が損害を受けたるにより各被保険者は損害を蒙るのであるが、これ等の被保険者は總べて最終的に損害を負擔すべきものでなく、最終的損害の負擔者は結局被保険者の一人に歸するものであるから、その最終的負擔者は相手方に對して求償關係に立つことになるから、最終的負擔者を被保険者とする保険契約に於ける保険者は、相手方の締結せる保険契約の利益に均霑し得る關係となる、即ちその保険契約上の權利に代位し得るに至るのである。上に掲げた場合に於ては、抵當權者、寄託者又は荷主を被保険者とするものは、抵當權設定者、受託者又は運送人を被保険者とする保険契約の利益に代位し得るのであつて、それは前者は最終的負擔者の地位にあるからである。而して斯かる場合に於ける保険者の代位權の發生は、他方の保険者の引受けたる保険が責任保険の性質を有することにより説明されるのである。

最後に考察せらるべき問題は、英法上に於ける保険者の代位権の性質である。英法に於ては、保険者は保険金を支拂つた場合には、被保険者の享受し得る権利救済其の他の利益を享受し得るに過ぎないのであつて、これは保険者に對して獨立な権利として法律の許與したるものではないのである。即ち保険者が被保険者より獨立に行使し得るものではなく、第三者に對する訴訟の場合にありても、保険者の利益に於て被保険者の名義で行ひ得るに過ぎないのであつて、保険者の名義で行ひ得るものではない¹⁾。従つて “Underwriter can only stand in the shoes of assured” と言はれてゐるのもこれが爲である。

その結果、衝突の際に於ける加害船が被保険者の所有に屬する場合に於ては、被保険者は自己の過失に對して自己を訴へることは出来ないのである。従つて被害船舶の保険者は其の被保険者に對して、加害船側の過失に關して救済を求め得ないのも、この點から見ても當然である。

保険者の代位の利益は被保険者の名義に於て確保されるものであるからして、被保険者はその理由よりして保険者の代位の利益を害すべき取極めを第三者との間に於て行ふことは許されない²⁾のであつて、若し被保険者が勝手に自己の享受し得る權利利益に關して之を抛棄し減少し又は他の第三者に移轉することは、それ丈終局に於て保険者の享受し得べき利益を消滅せしめ滅殺するものであるから、保険者は保険金の支拂をなす場合に、それに相當する分丈被保険者としては保険者に對して損害の賠償をなさしむべきであつて、それは支拂保険金額の減少となつて相殺せらるべきは當然であらう。

1) Arnould, *ibid.*, p. 1584.
2) Arnould, *ibid.*, p. 1594.

斯くて英法に於ける保險者の代位權なるものは、それ自體獨立せる保險者の權利ではないのであるが、我商法に於ては斯かる解釋はとられない。即ち、保險者が保險金を支拂つたときは、法律上當然に被保險者の權利に代位するのであつて、物上代位にありては物權讓渡に關する民法一七八條の對抗要件を必要とせず、又權利に代位に於ては債權讓渡に關する民法四六七條の手續を要せずして、³⁾ 第三者に對抗し得るものであつて、保險者はこれにより第三者に對して獨立の權利を取得し、以て直接第三者に對して權利の利益を主張し得るのである。

3) 松本丞治 前掲書 115頁。