

保険契約の担保的利用とその問題

町田 余理子

1. はじめに
2. 生命保険契約の担保的利用について
3. 損害保険契約の担保的利用について
4. 結びにかえて

1. はじめに

今日では、損害保険や生命保険の分野を問わず、保険契約が担保的に利用されている。例えば、抵当権が設定された火災保険の目的物に物上代位権を有する担保権者がそれを補完するものとして、保険金請求権に質権を設定することによって、抵当権者が優先弁済権を確保する等が挙げられる⁽¹⁾。そのほか、生命保険や積立保険のように、一定の財産的価値が認められる保険についても、この財産的価値を担保として利用することが行われることがある。

保険金請求権とは、「保険契約の成立とともに保険事故の発生等の保険金請求権が具体化する事由の発生を停止条件とする債権として発生」するものをいう。そして、この停止条件が成就し、請求権が具体化する前の保険金請求権を「抽象的保険金請求権」といい、他方、請求権が具体化した後の保険金請求権を「具体的保険金請求権」という⁽²⁾。なお、現在では、

具体的保険金請求権だけでなく、抽象的保険金請求権についても、その権利性を認め、質権や譲渡担保権を設定することが可能であると解されている⁽³⁾。しかし、抽象的保険金請求権が保険契約締結時から保険金受取人の権利であるとはいえ、その性質は条件付債権、すなわち、保険金受取人は保険事故の発生までは保険金請求ができず、また、保険契約者の意思次第で抽象的保険金請求権は減少したり消滅したりする脆弱な権利であるともいえる。また、保険金請求権に担保権を設定している者と第三者の利害関係等についても考慮すべき点がある。

本論文では、生命保険契約と損害保険契約の担保利用にまつわる議論につき、関連する判例や学説を踏まえてそれぞれ分析、検討を行っていきたい。

2. 生命保険契約の担保的利用について

生命保険とは、「保険契約のうち、保険者が人の生存又は死亡に関し一定の保険給付を行うことを約するもの」をいう（保険法2条8号）。また、生命保険契約の当事者以外の者を被保険者とする死亡保険契約においては、被保険者の同意がなければ、その効力を生じない（保険法38条）。生命保険契約は、被保険者の生死に関し保険者が保険給付を行う定額保険契約であるが、他人の死亡の保険契約を無制限に認めると道徳危険が伴うため、わが国においては被保険者の同意を要求しているとされている（同意主義⁽⁴⁾）。また、生命保険金請求権に担保を設定することは「人の生命」を担保目的として供することとなるため、担保の健全性の問題や、担保価値の実現可能性など多くの問題がある。さらに、保険金請求権自体についても、保険事故発生の前後でその性質が異なっているため、担保価値の実現可能性やその設定権限の所在につき、争いが生じている⁽⁵⁾。

(1) 保険事故発生前の保険金受取人の地位

保険事故発生後は、保険金請求権が受取人に確定的に帰属することは明らかであり、この具体的金銭債権を保険金受取人は譲渡・質入などの処分をすることができたり、差押えの対象になったりする。その一方、保険金受取人が金銭を受け取ることができるのは保険事故が発生してからであるため、保険事故発生前の受取人の法的地位は、いまだ確定的なものであるとはいえない。そのため、かつては、保険金受取人の地位はその権利が確定したときに初めて条件的権利となり、確定しない間は権利とは認めず、単なる希望にすぎないとする説⁽⁶⁾が存在していた。

しかし、このような説に対して、①わが商法及び約款には、明示的な解釈上の根拠となる規定はなく、保険事故発生前の権利は、ドイツ法のように単なる希望・期待と解する必要もなく、原則として受取人は指定と同時に条件付権利を取得するものと解される、②受取人は、原則として指定と同時に条件付ではあるが権利を取得するが、この場合の受取人の有する地位は、(i) 保険契約者と保険者との間の保険契約が有効な存続を、及び(ii) その契約上の利益を第三者に与える行為(指定)が有効な存続を前提としているため、その意味で不確定なものであるということにすぎず、それが権利性のないものという意味ではない、③わが国においては、ドイツのような明文の規定はなく、またそれと同様に解する基盤も存在しないため、受取人は不確定であるものの一種の権利を取得するものとされており、通説の見解も条件付権利を取得すると解しているため、保険事故発生前に受取人が有する条件付権利を処分することも、性質上は不可能ではないことから、現在では、受取人は、保険事故発生前であっても、指定と同時に条件付ではあるが保険金請求権を有していると解するべきであり、当該請求権を譲渡・質入をすることができる⁽⁷⁾とする説が一般的である。

したがって、現在においては、生命保険の財産的価値を重視し、生命保険契約上の権利の譲渡や担保権設定について積極的な見解が多数であると考えられる。また、最三小判平成11年1月29日民集53巻1号151頁などが

示している通り、将来債権譲渡（担保）の有効性についても、発生確実性ではなく、特定性・包括性、対抗要件の具備によって判断しており、将来債権の発生可能性が高いか低いかは考慮されていない。

しかし、保険金受取人が金銭を受け取ることができるのは保険事故が発生してからであり、特に保険契約者と保険金受取人が異なる第三者のためにする生命保険契約の場合は、保険契約を存続するのか、解約するのかは保険契約者に委ねられているため、保険金受取人がどこまでの権利を有するのかの問題は残っており、さらに、下記（２）で問題となっているように、生命保険金請求権への質権設定がなされた際に受取人の承諾がない場合であっても、質権設定が有効であると解する裁判例や学説も存在している。また、生命保険の果たすべき本質的な役割は生活保障であることから、保険契約者の死亡後の遺族の生活保障を主たる目的とするものや、障害・入院・手術・介護状態を保険事故とし、その受取人を被保険者本人とするもの、保険契約者・被保険者の老後の生活資金の確保を目的とする年金保険については、場合によっては譲渡禁止等の対応も必要であるとも考えられている⁽⁸⁾。

（２） 生命保険金請求権への質権設定と受取人の承諾

保険契約者と保険金受取人が異なる第三者のためにする生命保険契約につき、保険契約者が抽象的保険金請求権に質権を設定する場合、実務においては、保険契約者自身を保険金受取人にして自己のためにする生命保険契約とした上で、保険会社が作成した所定の書類に基づき死亡保険請求権に質権設定を行い、保険者が承諾するという方式をとるのが一般的である⁽⁹⁾。保険金請求権のような権利質の場合、質権設定者と質権者の合意により、質権を設定することができ、確定日付のある通知を第三債務者である保険者に行えば、保険者に対しても当該質権を対抗することができることになる（民法364条、467条）。すなわち、保険者は質権設定の直接の当事者ではないものの、生命保険契約の技術的な構造や契約の特性にかんが

み、質権に関して適切な対応を図るため、生命保険会社においては、所定の形式・内容の質権設定約定書をあらかじめ用意し、その取引を行うことを通例としている⁽¹⁰⁾。

しかし、保険契約者が保険者の用意する方法を行わず、かつ保険金受取人の同意を得ることなく質権設定契約が行われることもあり、その効力については、下級審裁判例や学説において見解が分かれている。理論上、最も問題視されているのは、第三者のためにする生命保険契約において保険金受取人が保険給付請求権（多くは死亡保険給付請求権）の権利者であり、その権利者の意思を問うことなく、保険契約者が第三者の権利に質権を設定できるのかという点である。

この点につき、保険契約者が単独で抽象的保険金請求権に質権設定を行うことができるとする説（以下、「肯定説」という）と、保険金受取人を自らに変更しない限り、または保険金受取人の同意なしに保険契約者は抽象的保険金請求権に質権を設定することができないとする説（以下、「否定説」という）に意見が分かれている。肯定説では、保険者に対する質権設定の通知をもって従前の保険金受取人指定の撤回の意思表示を推定するものであると考えられている⁽¹¹⁾。否定説では、保険契約者の保険金受取人の地位にない保険契約者は抽象的保険給付請求権を有しておらず、処分権限がない非権利者による質権設定はできないと考えられている⁽¹²⁾。

また、①東京地判平成17年8月25日判例集未搭載、②大阪地判平成17年8月30日判例集未搭載、③東京地判平成22年1月28日判タ1359号211頁、④東京高判平成22年11月25日判タ1359号203頁（③の控訴審）のうち、②判決のみが保険契約者の質権設定権限を否定している。②判決では、「保険金受取人の指定変更権が留保されている場合には、保険契約者が何時でも一方的に保険金受取人を変更することができるとはいえ、死亡保険金請求権は、指定された保険金受取人が自己の固有の権利として取得する（最三小判昭和40年2月2日民集19巻1号1頁参照）」し、「死亡保険金請求権は、被保険者の死亡時に初めて発生するものであり、保険契約者の払い込んだ

保険料と等価の関係に立つものではなく、被保険者の稼働能力に代わる給付でもないのであって、死亡保険金請求権が実質的に保険契約者又は被保険者の財産に属していたものとみることもできない（最一小判平成14年11月5日民集56巻8号2069頁参照）ため、「死亡保険金請求権に質権を設定するためには、死亡保険金受取人の質権設定行為が必要であり、死亡保険金受取人の同意さえ不要であるとする原告らの主張は採用できない」としている。その一方、④判決では、「生命保険契約の約款上は明示的な定めがないものであっても、それが生命保険契約の本質的な性質に反する場合などこれを許容することが不相当とされるような特段の事情がない場合にまで一律に制限されるものではないと解するべきである。そして、死亡保険金の受取人の指定を変更するということは、それに伴い死亡保険金請求権の帰属を変更して、従前の受取人から新たに指定された受取人に変更するというにほかならないのであり、これは、保険契約者の死亡保険金請求権に係る処分権の一内容となっているものである。したがって、受取人の指定を撤回、変更して死亡保険金請求権の全ての帰属を他に変更するのではなく、保険契約者の債権者が有する債権額の範囲で死亡保険金請求権を債権者に帰属させる質権の設定も、同様に保険契約者の処分権に属するといえるのであり、保険契約者は、死亡保険金の受取人として指定した者の承諾がなくとも死亡保険金請求権について質権を設定することができるものと判断すべきである」としている。

なお、平成20年改正前商法では、保険金受取人が死亡保険金請求権を譲渡する場合は被保険者の同意を要する旨を定めていた（改正前商法674条2項、3項）。これに対し、改正後の保険法47条および76条は保険給付請求権の譲渡以外に質入についても被保険者の同意を有効要件にしている。この場合、保険給付請求権の譲渡または質入をする者については法文上明記されていないが、当該保険給付請求権を有している保険金受取人と解するのが立案担当者の立場とされている⁽¹³⁾。この立場によると、保険金受取人でない保険契約者が保険給付請求権に質権設定する場合には、保険事故ま

たは保険給付事由が発生するまでに、保険金受取人を保険契約者自身に変更する旨を保険者に通知した上で、自己の保険金請求権に質権設定する必要があると考えられる⁽¹⁴⁾。これに対して、保険事故発生前の保険契約においては、保険契約者は保険金受取人の自身の変更をはじめ保険契約自体の任意解約および解約返戻金の受領、契約者貸付の利用等、保険契約から生じる権利を自己の財産について利用できるものであり、保険金請求権への質権設定のみができないと解するのは不自然であると解する見解⁽¹⁵⁾も存在し、④の判決を支持する見解が多数であるとされている⁽¹⁶⁾。

(3) 小括

生命保険契約には他人の死亡の保険契約を無制限に認めると道德危険が伴い、生命保険金請求権に担保を設定することは「人の生命」を担保目的として供することとなるため、担保の健全性の問題や、担保価値の実現可能性など多くの問題がある。また、保険事故発生前の受取人の法的地位は、いまだ確定的なものであるとはいえないとはいえ、現在では、受取人は、保険事故発生前であっても、指定と同時に条件付ではあるが保険金請求権を有していると解するべきであり、当該請求権を譲渡・質入をすることができるとする説が一般的である。

その一方、保険契約者と保険金受取人が異なる第三者のためにする生命保険契約につき、保険契約者が抽象的保険金請求権に質権を設定する際、保険金受取人の承諾がない場合であっても有効と解する見解が多数であるとされている。しかし、生命保険の果たすべき本質的な役割は生活保障であり、保険契約者の死亡後の遺族の生活保障を主たる目的とするものについて、保険金受取人の承諾なくして質権設定等が可能となると、保険金受取人の権利は脆弱なものと解されることになる。この点につき、保険金受取人は保険料の負担の軽減や複数の者を保険金受取人に変更するなどといった契約内容の見直し等により、従前の保険金受取人が有していた抽象的保険金請求権が減額した場合であっても、保険契約者は保険金受取人の同

意を必要とせず、保険金受取人は何も言えない立場にあるため、抽象的請求権に質権を設定する場合であっても同様であると解する見解⁽¹⁷⁾が存在する。

3. 損害保険契約の担保的利用について

損害保険契約とは、「保険契約のうち、保険者が一定の偶然の事故によって生ずることのある損害をてん補することを約するもの」をいう（保険法2条6号）。損害保険契約が有効に成立するためには、当該保険契約において損害の填補を受ける者が当該保険事故により経済的損失を被る関係にあること（被保険利益が存在すること）が必要であるとされている⁽¹⁸⁾。その理由として、保険の目的物の滅失により経済的損失を被る恐れがない者が、被保険者として保険金を受領できると、保険の賭博的利用や故意の事故招致のリスクの増大などの弊害を生じるためであるとされている。なお、被保険利益とは損害保険契約にだけ認められる概念であり、同意主義を採用する生命保険契約には被保険利益は不要もしくは存在しないと解されている⁽¹⁹⁾。したがって、損害保険契約の場合には誰に被保険利益が存在するのかが問題になってくる。また、生命保険契約の場合と同様、保険金請求権に担保権を設定する場合、第三者との関係が問題となってくる。

（1）譲渡担保と被保険利益

建物に譲渡担保が設定されている場合、譲渡担保における所有者としての被保険利益を有するのは誰か、すなわち、譲渡担保の目的物の所有権は譲渡担保権者にあるのか、譲渡担保設定者にあるのか、法的構成によって異なると考えられる。すなわち、譲渡担保の意義については、「債務担保のために目的財産（特に所有権）を債務者または物上保証人（あわせて「設定者」という）から債権者に移転し、債務が弁済されると設定者に復帰するが、債務不履行が生ずると債権者はその財産につき私的実行の方法によ

って優先弁済を受けることができる判例法上の物的担保制度」(いわゆる「所有権的構成」と、「債権者の経済的目的はあくまでも債権担保であり、債権者が譲渡担保設定時から完全な所有権を取得すると構成することは、債権者に過剰な権利を与えるとして、債権者は当該目的物の完全な所有権ではなく担保目的に限定した何らかの権利を与えると解すべきである」とする説(いわゆる「担保的構成」)に分けることができる。それと連動して、被保険利益を有するのは誰かについては、以下の3つの説が存在する。

まず、①譲渡担保権者説は、法形式を重視し、所有権者は譲渡担保権者に移転するため、譲渡担保権者のみが所有者としての被保険利益を有するとしている⁽²⁰⁾。大判昭和12年6月18日民集16巻940頁は、「建物ニ付債権担保ノ目的ヲ以テ其ノ所有権ノ移転ヲ受ケタル者ハ登記手續完了前ト雖モ其ノ債務ノ完済セラレサル限り該建物ヲ目的トスル火災保険契約締結ニ付所謂被保険利益ヲ有スルモノトス」と、譲渡担保権者に所有者としての被保険利益を認めているが、譲渡担保設定者に対する言及はない。岐阜地判昭和34年3月23日下民集10巻3号528頁は、「(譲渡担保設定者である)Xと(譲渡担保権者である)Aとのいわゆる内部関係が何れのようなものであつても、少くとも本件家屋の所有権自体は完全にAに移転しており、唯場合によつてAがその所有権行使を債権担保という目的によつて拘束されることがあるに過ぎないと解すべきである」とし、Xは本件各火災保険契約締結当時本件家屋につき所有権者としての被保険利益をもっておらず、火災保険契約中本件家屋を保険の目的とする部分は契約の目的を欠如し無効であるとした。しかし、この見解に対しては、譲渡担保の目的物が不可抗力によつて滅失しても、譲渡担保設定者は危険負担を負うため、その所有者としての被保険利益を否定できないとの批判がある⁽²¹⁾。

次に、②譲渡担保設定者説は、譲渡担保は担保権の一種であり、譲渡担保の設定によつて所有権は移転せず、譲渡担保権者は譲渡担保という担保権を取得するにすぎないため、譲渡担保設定者のみが所有者としての被保

險利益を有するとする見解である⁽²²⁾。譲渡担保の担保権的な側面を重視した説であるが、保険者からみると譲渡担保の存在は容易に発見しにくく、譲渡担保権者の所有者利益を被保険利益とした保険契約を締結したときの効力をどう解するべきか困難であるとの批判がある⁽²³⁾。

そして、③譲渡担保権者・譲渡担保設定者説は、譲渡担保の実体は1個の物についての所有権が2人に分かれており、所有者としての被保険利益は2人の間に分属するという見解⁽²⁴⁾である。しかし、譲渡担保権者も設定者も、いずれも所有者利益を被保険利益とする保険契約を締結できると解してよいとすると、担保権者と設定者のいずれか一方でなく双方がそれぞれ同一の目的について保険契約を締結した場合の法的処理が困難な問題となるとの批判がある⁽²⁵⁾。

そのようななか、譲渡担保権者 A と譲渡担保設定者 Y が別個に同一目的の不動産につき損害保険契約を締結していたが、本件建物で火災が発生した際、Y が火災保険金を請求したのに対し、X 保険会社が本件火災保険契約当時 Y には被保険利益はなく、本件火災保険契約は無効であると反論したという事案である最二小判平成5年2月26日民集47巻2号1653頁は「譲渡担保の趣旨及び効力にかんがみると、譲渡担保権者及び譲渡担保設定者は、共に、譲渡担保の目的不動産につき保険事故が発生することによる経済上の損害を受けるべき関係にあり、目的不動産についていずれも被保険利益を有するから、本件火災保険契約は有効なものである」とし、③説を採用した。

しかし、③説を採用した場合、譲渡担保権者と譲渡担保設定者の双方が火災保険契約を締結し、保険金額の合計が保険価額を上回る場合のどのように処理するかという問題が残る。この場合、一般に双方の保険者から支払われる保険金の合計額が損害額を上回らないように調整がなされるべきであるが、2つの保険の調整については様々な問題があると考えられる⁽²⁶⁾。

(2) 抵当権に基づく物上代位権との問題

建物の抵当権者は、担保建物の消失により、被担保債権の弁済の可能性が減る損失を被るが、これによって失うのは抵当権者としての利益であり、所有者としての利益ではないため、抵当権者は被保険利益を有していないと考えられている⁽²⁷⁾。しかし、保険金請求権の上に抵当権の効力が及ぶため、抵当権者は物上代位を行使することができる⁽²⁸⁾とされている(民法304条、大正12年4月7日民集2巻209頁)⁽²⁸⁾。なお、損害保険金請求権につき、厳密には保険契約に基づいて支払われた保険料の対価としての側面と、物が滅失してその価値を変形させたものとしての側面とを併せ持つが、前者を強調するとそもそも物上代位を認めるのはおかしいとの見解⁽²⁹⁾があるが、物上代位は「価値の変形物」から演繹されるだけでなく、担保権の実効性確保から政策的に与えられた機能であるとの理解もできるので、保険金請求権に物上代位できるという結論をとるに当たって何ら理論的障害はないとする見解が多数である⁽³⁰⁾。

その一方、火災保険金請求権の上に質権や債権譲渡(担保)が設定された後、火災保険の目的物である建物に火災が発生した場合、質権者あるいは債権譲受人は、発生した火災保険金請求権を取得することができる。そのため、保険金請求権の取得をめぐり、質権者あるいは債権譲受人と抵当権者との優劣関係については、以下のような考え方がある。

まず、①「確定日付」対「登記説」が挙げられる。この説では質権の第三者対抗要件である確定日付と抵当権の対抗要件である登記の日付とを比較し、どちらが早いかで優劣を決めるものである。この説は抵当権の本質が目的物の交換価値を直接支配する権利であるとする価値権説の立場に立って、目的物の価値が保険金に変形したときは、価値具現とみて、物上代位がこれに及ぶのは当然と考えるものであり、通説であると解されている⁽³¹⁾。

次に、②「確定日付」対「差押え」説が挙げられる。この説は、質権の第三者対抗要件である確定日付と物上代位による差押えとの先後によって

優劣を決定しようとするものである。抵当権の登記では物上代位の公示方法としては不十分で、取引の安全を害する恐れがあるとして物上代位の公示方法として差押えを要求する見解である。大審院大正12年4月7日民集2巻209頁は、「抵当権ノ目的物ノ滅失ニ因リ債務者ノ受クヘキ金銭ニ対シ抵当権ヲ行フニハ民法第372条及第304条第1項但書ノ規定ニ従ヒ其ノ金銭払渡前ニ抵当権者ニ於テ差押ヲ為スコトヲ要スルモノトス」とし、後掲・福岡高宮崎支判昭和32年8月30日もこの立場を採用している。

さらに、③「確定日付」対「保険事故発生時」説が挙げられる。この説は、確定日付と保険事故発生時との先後を基準にすべきであるとする説であり、保管事故の時にはじめて物上代位が公示されていると解している⁽³²⁾。

最後に、④質権優先説が挙げられる。当事者がわざわざ保険金請求権に質権を設定した以上、その意思を尊重して常に質権を優先させるべきだとする説である⁽³³⁾。

下級裁判例においては、抵当権と抵当物件について発生した火災保険金請求権に対する質権とが競合する場合の優先順位について争われた福岡高宮崎支判昭和32年8月30日下民集8巻8号1619頁は、「民法372条、304条1項によれば、抵当権は、債務者が抵当不動産の売却滅失等により、他人より金銭その他の物を受くべき債権に対してもこれを行うことができる旨規定し、他に何等の制限規定もないから、保険金に対しても右物上代位の法則の適用があるものと解するのが相当である。ところで、物上代位権は金銭その他の物に対する請求権が、差押前に第三者に譲渡せられたときは、最早これを行行使することを得ないものといわざるを得ないし…しかも、民法304条1項但書にいわゆる払渡又は引渡は債権の譲渡又は質入のように、債権をそのまま処分する行為をも包含するものと解すべきであるから、保険金請求権に対する質権と物上代位権による差押をした抵当権がある場合は、その優先順位は、質権設定の第三者に対する対抗要件を具備した時と、抵当権の場合はその抵当権の登記をした時ではなく、抵当権に

基く物上代位権による差押えの時の前後により決すべきであるとみるのが相当である」として、抵当権設定・第三者対抗要件の具備後に質権の設定・第三者対抗要件が具備され、その後に抵当権の物上代位権が行使された場合は、質権設定は民法304条1項但書の「払渡しまたは引渡し」に該当するため、質権者が優先すると判示した。また、供託された船舶毀損による保険金債権の配当手続において動産保存の先取特権に基づく物上代位と右船舶保険金請求権に設定された質権との優先順位が争われた福岡高判平成1年12月21日判時1356号139頁も、「民法304条但書で、先取特権者が物上代位権を行使するためには物上代位の対象となる金銭その他の物の払渡又は引渡前に差押えしなければならない旨規定している。これは、差押えの対象である目的債権の特定性を保持して物上代位権の効力を保全するほか、目的債権を譲り受けるなどした第三者等が不測の損害を被ることを防止しようとする趣旨にでたものである（最高裁昭和60年7月19日第二小判決・民集39巻5号1326頁）。従って、先取特権者が物上代位権の行使によって目的債権を保全し、これに権利を有する他の第三者らに優先して該債権から弁済を受けるためには、該債権に対する差押えを必要とし、右差押えが他の債権者に対する優先効取得の要件であり、他の債権者への対抗要件としての機能を併有するものと解することができる。…本件においては、控訴人の動産保存の先取特権と被控訴人の本件質権の優先順位は、その相互の対抗要件の問題、即ち、控訴人の先取特権の物上代位権行使としての本件債権差押え時期と、被控訴人の本件質権の確定日付ある承諾証書が具備された時期との先後によって解決すべきことになる」と判示している。

しかし、その後、抵当不動産について将来発生する賃料債権が譲渡され対抗要件を備えた後における抵当権者の当該賃料債権に対する物上代位権行使の可否が争われた、最二小判平成10年1月30日民集52巻1号1頁は、「①民法304条1項の『払渡又ハ引渡』という言葉は当然には債権譲渡を含むものとは解されないし、物上代位の目的債権が譲渡されたことから必然的に抵当権の効力が右目的債権に及ばなくなるものと解すべき理由もない

ところ、②物上代位の目的債権が譲渡された後に抵当権者が物上代位権に基づき目的債権の差押えをした場合において、第三債務者は、差押命令の送達を受ける前に債権譲受人に弁済した債権についてはその消滅を抵当権者に対抗することができ、弁済をしていない債権についてはこれを供託すれば免責されるのであるから、抵当権者に目的債権の譲渡後における物上代位権の行使を認めても第三債務者の利益が害されることとはならず、③抵当権の効力が物上代位の目的債権についても及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみることができ、④対抗要件を備えた債権譲渡が物上代位に優先するものと解するならば、抵当権設定者は、抵当権者からの差押えの前に債権譲渡をすることによって容易に物上代位権の行使を免れることができるが、このことは抵当権者の利益を不当に害するものというべきだからである。そして、以上の理は、物上代位による差押えの時点において債権譲渡に係る目的債権の弁済期が到来しているかどうかにかかわらず、当てはまるものというべきである」と判示し、賃料債権に対する抵当権の物上代位権と物上代位権の目的債権である賃料債権の譲渡との優劣問題につき、抵当権設定登記と債権譲渡の第三者対抗要件の具備の先後により決すべきであると述べ、抵当権設定登記を先に経由した抵当権者（物上代位権者）を優先させた。すなわち、抵当権者は、物上代位の目的債権が譲渡され、第三者に対する対抗要件が備えられた後においても、自ら目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することができるとする、いわゆる民法304条1項但書の趣旨を第三債務者保護に求める「第三債務者保護説」を採用し、物上代位権者が優先すると導き出している。本判決は賃料債権につき債権譲渡がされた場合であるが、以上の理由付けは保険金請求権に質権が設定された場合についても、妥当するものであると考えられている⁽³⁴⁾。

本判決が「公示」を強調していることについては、「目的債権への質権設定の場合のように、第三債務者も抵当権の差押え前に弁済しても抵当権者に対抗し得ないことになるが、民法304条1項但書と矛盾はないか（目

的債権の上の優先権の公示方法として抵当権設定登記は不完全であることを示しているのではないか)、また、抵当建物の焼失の場合の保険金債権の物上代位のように、抵当権不動産が滅失して抵当権設定登記が無効になっても、火災保険金請求権の上に抵当権者が優先権を有しているのは何故か⁽³⁵⁾という批判や、「民法304条の差押えについての第三債務者保護説は、そもそも物上代位権の優先的効力について公示不要説を前提にしているのであり、第三債務者保護説に立つ以上、目的債権譲渡後にも抵当権がなお物上代位しうるという結論を導くために、抵当権の効力が物上代位の目的債権についても及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみることができるという理由を挙げる必要はなかったし、このような理由を挙げることにより却ってこの判例理論が不透明になってしまった、②本判決において、抵当権の効力が物上代位の目的債権についても及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみることができるということが第三債務者保護説をとる理由として挙げられているが、抵当権の目的不動産と目的となる債権とは別個の財産権であり、抵当権設定登記はもともと抵当不動産についての抵当権の公示方法であるから、物上代位の目的債権の上に物上代位権が存在することについての公示方法とはなりえない、③本判決は、目的債権が譲渡された後もなお抵当権者の物上代位権の行使を認めるべき理由として、抵当権設定者による物上代位権行使免脱防止を挙げるが、債権譲受人が債務の弁済を受けてしまった場合には、抵当権者はもはや物上代位権を行使しえないのであり、このような場合にも抵当権者が物上代位権を行使しうるようにするためには、抵当権者から供託をしなくてよい旨の申出がない限り、債務を供託しなければならないとの規定を設けることも考えられるが、抵当権に基づく物上代位一般にそのような規定を設けることは妥当ではない、④物上代位保全説の考え方は、物上代位を、動産先取特権のような公示がないながら優先権を有する一種の法定担保物権のように理解していることから導き出されるのではないかと考えられ、それ故に、物上代位権に追及力は認められず、目的債権が第三者に譲渡さ

れたり転付されたりした場合には、もはや担保権者は物上代位権を行使しえないことになり、このような処理が原則として妥当である⁽³⁶⁾との批判もある。

また、動産売買先取特権に基づく物上代位について争われた最三小判平成17年2月22日民集59巻2号314頁は、「民法304条1項ただし書は、先取特権者が物上代位権を行使するには払渡し又は引渡しの前に差押えをすることを要する旨を規定しているところ、この規定は、抵当権とは異なり公示方法が存在しない動産売買の先取特権については、物上代位の目的債権の譲受人等の第三者の利益を保護する趣旨を含むものというべきである。そうすると、動産売買の先取特権者は、物上代位の目的債権が譲渡され、第三者に対する対抗要件が備えられた後においては、目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することはできないものと解するのが相当である」として、債権譲渡がなされる前に、動産売買先取特権に基づく物上代位による差押えがなされれば、物上代位を行使するものが優先するが、債権譲渡がされた後は、たとえ当該差押えをしたとしても債権譲受人が優先するという判断をし、第三者に対する対抗要件が備えられた後においても、自ら目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することができると解した前掲・最二小判平成10年1月30日とは結論が異なっている⁽³⁷⁾。この点につき、抵当権と動産売買先取特権は担保権を公示できるかどうかの違いがあると考えられるが、下記(3)の動産譲渡担保の場合、対抗要件は占有改定のほか、動産譲渡登記によっても具備が可能である。このような場合はどのような結論を導き出すのが妥当であるのか、改めて考える必要がある。

(3) 動産譲渡担保に基づく物上代位との問題

上記(2)では、建物に対して抵当権を有している者が火災保険請求権に対して物上代位を行使でき、かつ、火災保険金請求権の上に質権が設定された場合であっても、抵当権設定登記が先行していれば抵当権者が優先するというのが判例の見解であったが、構成部分の変動する集合動産を目

的とする集合物譲渡担保権を設定した後に、譲渡担保の目的である集合動産が滅失した場合にその損害をてん補するために譲渡担保権設定者に対して支払われる損害保険金に対して物上代位は及ぶのであろうか。動産譲渡担保は抵当権とは異なり、占有改定によって設定されることが多く、権利関係が公示されないという欠点がある。また、民法に規定されていない非典型担保であるため、権利の内容から実行手続まで全て判例の積み重ねにより法形成がなされており、予測可能性や明確性という点では典型担保物権に劣ると考えられる。

所有権的構成を採用する説では、動産譲渡担保に基づく物上代位を否定する見解が存在するが、その理由は、「譲渡担保権者 A に物上代位を認められるとすると、A は譲渡担保設定者 B が第三取得者 C に対して有する売買代金債権から、優先的に被担保債権を回収することができる」が、「A が B から当該動産を購入していたとすると、A は B に対して売買契約の債務不履行ないし自己の所有権を失わしめた不法行為として、損害賠償を請求するにとどま」り、「譲渡担保権者に所有権者以上の権利を認めることになる」というものである⁽³⁸⁾。しかし、譲渡担保に基づく物上代位を否定してしまうと、譲渡担保権設定者が担保目的物を無断で売却して第三者がこれを即時取得したり、目的物が滅失した場合、目的物の価値代替物である金銭請求権に対して物上代位を行使できないことは譲渡担保権者の保護に欠け、不公平な結果が生じるとの批判も存在する⁽³⁹⁾。さらに、最二小決平成11年5月17日民集53巻5号863頁は、信用状発行銀行である Y は、「輸入商品に対する譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、転売された輸入商品の売買代金債権を差し押さえることができ、このことは債務者である A が破産宣告を受けた後に右差押えがされる場合であっても異なるところはないと解するのが相当である」として、動産譲渡担保権に基づく売買代金債権への物上代位を認めている。しかし、同判例は特定動産譲渡担保に基づくものであるが、譲渡担保に基づく物上代位に一般的に当てはまるのではなく、事例判決であると解されていた⁽⁴⁰⁾。

その後、最一小決平成22年12月2日民集64巻8号1990頁は、構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権者である相手方が、譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、担保の目的である養殖魚の滅失により譲渡担保権設定者である原告人が取得した共済金請求権の差押えの申立てをした事案において、「構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権は、譲渡担保権者において譲渡担保の目的である集合動産を構成するに至った動産（以下「目的動産」という。）の価値を担保として把握するものであるから、その効力は、目的動産が滅失した場合にその損害をてん補するために譲渡担保権設定者に対して支払われる損害保険金に係る請求権に及ぶと解するのが相当である。もっとも、構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保契約は、譲渡担保権設定者が目的動産を販売して営業を継続することを前提とするものであるから、譲渡担保権設定者が通常の営業を継続している場合には、目的動産の滅失により上記請求権が発生したとしても、これに対して直ちに物上代位権を行使することができる旨が合意されているなどの特段の事情がない限り、譲渡担保権者が当該請求権に対して物上代位権を行使することは許されないというべきである」とした。

前掲・最一小決平成11年5月17日および前掲・最一小決平成22年12月2日は、いずれも債務者が「破産」あるいは「廃業」した事案であり、将来、担保目的物が新たに搬入されることが見込めない場合であると考えられる。そのため、「通常の営業が存続している場合」は、流動している集合動産について担保権を行使することができるため、動産譲渡担保権に基づいて損害保険金に対する物上代位を行使することは認められないと考えられる。その一方、民事再生の場合は、「通常の営業が存続している場合」とはいい難いが、営業活動は継続していると考えられる。なお、どのような処分が担保権設定者の「通常の営業の範囲」であるかについては、①譲渡担保契約の解釈、②設定者の営業活動の態様、③処分行為の反復継続性・目的物の補充可能性、④譲渡担保権者の優先権に対する侵害の有無に

よって判断するとする見解⁽⁴¹⁾があるが、「物上代位を行使することができる時期」は「流動集合動産が確定する時期」と同じであると考えられるのか、別の問題として扱うべきなのか、再確認するべきであると考えられる。

さらに、損害保険金につき流動動産譲渡担保権に基づく物上代位権が認められる場合においては、損害保険金につき質権を設定したり、債権譲渡（担保）を設定したりした者が存在する場合の優劣が問題となる。この点につき、動産先取特権に基づく物上代位の判例である前掲・最三小判平成17年2月22日と同様、「差押え」時を基準に優劣を決めるのか、流動動産譲渡担保権が動産譲渡登記によって公示された場合、抵当権に基づく物上代位の判例である前掲・最二小判平成10年1月30日と同様、「譲渡登記」時を基準に優劣を決めるのかについては、判断が分かれている⁽⁴²⁾。

（４） 小括

損害保険契約が有効に成立するためには、当該保険契約において損害の填補を受ける者に被保険利益が存在することが必要であるとされている。そのため、保険契約が掛けられている建物に譲渡担保が設定されている場合、譲渡担保における所有者としての被保険利益を有するのは誰か、すなわち、譲渡担保の目的物の所有権は譲渡担保権者にあるのか、譲渡担保設定者にあるのが問題となる。判例は、所有者としての被保険利益は譲渡担保権者と譲渡担保設定者2人の間に分属するという見解を採用しているが、譲渡担保権者と譲渡担保設定者の双方が火災保険契約を締結し、保険金額の合計が保険価額を上回る場合にどのように処理するかなど、2つの保険の調整については様々な問題があると考えられる。

また、保険の目的物が損傷したり滅失した場合、当該保険請求権に質権を設定したり債権譲渡を譲り受けたりした者と、当該目的物に担保権を有している者との間の競合関係も問題となる。本論文では、抵当権の場合と譲渡担保の場合を挙げ、関連する判例と学説を踏まえて検討した。そもそ

も、損害保険金請求権は保険契約に基づいて支払われた保険料の対価としての側面を有するため、物上代位は認められないといった見解が存在するが、現在では、物上代位は「価値の変形物」から演繹されるだけではなく、担保権の実効性確保から政策的に与えられた機能であるとの理解もできるため、保険金請求権に物上代位できるという結論をとるに当たって何ら理論的障害はないとする見解が多数であると考えられる。さらに、抵当権の場合について、抵当権者は、物上代位の目的債権に質権の設定や譲渡がなされ、第三者に対する対抗要件が備えられた後においても、自ら目的債権を差し押さえた場合は物上代位権を行使することができるとするのが判例および現在の通説である。一方、譲渡担保に基づく物上代位の場合は、条件付きで認められている。すなわち、動産譲渡担保権に基づく物上代位が認められた前掲・最二小決平成11年5月17日および前掲・最一小決平成22年12月2日は、いずれも債務者が「破産」あるいは「廃業」した事案であり、将来、担保目的物が新たに搬入されることが見込めない場合であると考えられる。そのため、「通常の営業が存続している場合」は、流動している集合動産について担保権を行使することができるため、動産譲渡担保権に基づいて損害保険金に対する物上代位を行使することは認められないと考えられる。さらに、損害保険金につき質権を設定したり、債権譲渡（担保）を設定したりした者が存在する場合には、これらの者との優劣が問題となる。前掲・最二小判平成10年1月30日は、「抵当権の効力が物上代位の目的債権についても及ぶことは抵当権設定登記により公示されている」ことを理由に、物上代位の目的債権が譲渡され、第三者に対する対抗要件が備えられた後においても、自ら目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することができるとし、さらに、前掲・最三小判平成17年2月22日は、最三小判平成17年2月22日民集59巻2号314頁は、「抵当権とは異なり公示方法が存在しない動産売買の先取特権については、物上代位の目的債権の譲受人等の第三者の利益を保護する趣旨を含む」ことを理由に、債権譲渡がなされる前に、動産売買先取特権に基づく物上代位による差押

えがなされれば、物上代位を行使するものが優先するが、債権譲渡がされた後は、たとえ当該差押えをしたとしても債権譲受人が優先するという判断債権譲渡がなされる前に、動産売買先取特権に基づく物上代位による差押えがなされれば、物上代位を行使するものが優先するが、債権譲渡がされた後は、たとえ当該差押えをしたとしても債権譲受人が優先するという判断をしている。

しかし、動産譲渡担保の場合、対抗要件は占有改定のほか、動産譲渡登記によっても具備が可能である。そのため、「差押え」時を基準に優劣を決めるのか、「対抗要件具備」時を基準に優劣を決めるのか、見解が分かると考えられる。

4. 結びにかえて

本論文では、生命保険契約と損害保険契約の担保利用にまつわる議論につき、関連する判例や学説を踏まえてそれぞれ分析、検討を行った。

生命保険契約は、他人の死亡の保険契約を無制限に認めると道德危険が伴い、生命保険金請求権に担保を設定することは「人の生命」を担保目的として供することとなるため、担保の健全性の問題や、担保価値の実現可能性など多くの問題がある。また、保険事故発生前の受取人の法的地位は、いまだ確定的なものであるとはいえないとはいえ、現在では、受取人は、保険事故発生前であっても、指定と同時に条件付ではあるが保険金請求権を有していると解されている。その一方、保険契約者と保険金受取人が異なる第三者のためにする生命保険契約につき、保険契約者が抽象的保険金請求権に質権を設定する際、保険金受取人の承諾がない場合であっても有効と解する見解が多数であり、保険金受取人の権利は脆弱なものとして解されることになる。

また、損害保険契約が有効に成立するためには、当該保険契約において損害の填補を受ける者に被保険利益が存在することが必要であるとされて

いるため、誰が所有者としての被保険利益を有するのが問題となる。また、保険の目的物が損傷したり滅失した場合、当該保険請求権に質権を設定したり債権譲渡を譲り受けたりした者と、当該目的物に担保権を有している者との間の競合関係も問題となる。本論文では物上代位が問題となる場合として、抵当権と譲渡担保を取り上げたが、紙面の都合上、それぞれの詳細な検討を行っていない。これらについては今後の検討課題としたい。

注

- (1) 桜沢隆哉「保険契約上の権利の担保的譲渡と保険金受取人の法的地位」保険学雑誌610号93頁（2010年）。
- (2) 山下友信『保険法』541頁（有斐閣、2005年）。
- (3) 深澤泰弘「生命保険金請求権の質権設定について」保険学雑誌618号38頁（2012年）。また、保険法47条では「死亡保険契約に基づき保険給付を請求する権利の譲渡又は当該権利を目的とする質権の設定（保険事故が発生した後にされたものを除く。）は、被保険者の同意がなければ、その効力を生じない。」としている。）。
- (4) 菊池直人「生命保険契約における被保険者の同意について」生命保険論集174号45頁（2011年）。
- (5) 桜沢隆哉「保険金受取人の法的地位—保険金請求権の権利性・不確定性・処分可能性を中心に—」生命保険論集168号165頁以下（2009年）。
- (6) 三浦義道『保険法論』346頁（巖松堂書店、1923年）。
- (7) 桜沢・前掲注（5）96頁。
- (8) 濱田盛一「生命保険契約と質権設定」石田満編『保険と担保』248頁（文眞社、1996年）。
- (9) 山下典孝「保険金受取請求権に対する質権の設定」ジュリ1440号108頁（2012年）。
- (10) 濱田・前掲注（8）224頁。
- (11) 大森忠夫「保険金受取人の指定・変更・撤回行為の法的性質」大森忠夫＝三宅一夫編『生命保険契約法の諸問題』89頁（有斐閣、1958年）、糸川厚生「生命保険と担保」星野英一ほか編『担保法の現代的諸問題』別冊NBL10号165頁（1983年）、山下孝之『生命保険の財産法的側面』58頁（商事法務、2003年）。
- (12) 河合圭一「死亡保険金請求権への質権設定について」金澤理監修・大塚英明＝児玉康編『新保険法と保険契約法理の新たな展開』235頁（ぎょう

- せい、2009年)
- (13) 萩本修編著『一問一答・保険法』191頁（商事法務、2009年）。
 - (14) 山下（典）・前掲注（9）109頁。
 - (15) 竹濱修「死亡保険金請求権への質権設定と保険金受取人の同意」保険事例研究会レポート215号18頁（2007年）、佐野誠「生命保険契約者による保険金請求権に対する質権設定の可否」福岡大学法学論叢56巻2＝3号18頁。
 - (16) 山下（典）・前掲注（9）109頁。
 - (17) 深澤泰弘「生命保険請求権の質権設定について」保険学雑誌618号48頁（2012年）。
 - (18) 須崎博史「譲渡担保と被保険利益」別ジュリ202号12頁（2010年）。
 - (19) 松田武司「生命保険と被保険利益」産法39巻2号1頁（2005年）。
 - (20) 荒木新五「民法判例レビュー（担保）」判タ690号25頁（1989年）。
 - (21) 長谷部茂吉「譲渡担保設定者が目的物を自己の物としてした火災保険契約の効力」金法229号39頁（1960年）。
 - (22) 竹内昭夫「不動産の譲渡担保と被保険利益」別ジュリ70号18頁（1980年）。
 - (23) 上柳克郎「譲渡担保と被保険利益」別ジュリ121号19頁（1993年）。
 - (24) 大隈健一郎「不動産を譲渡担保に供した債務者と所有者としての被保険利益」論叢66巻4号103頁（1959年）。
 - (25) 上柳・前掲注（23）19頁。
 - (26) 鈴木經夫「不動産に譲渡担保を設定した場合、設定者も所有者として火災保険契約の締結について被保険利益を有する」判タ762号41頁（1991年）。
 - (27) なお、抵当権者の利益をカバーする保険として「債権保全火災保険」という特殊な保険契約が存在し、この場合、抵当権者が被保険者になることは可能である（須崎・前掲注（18）13頁）。
 - (28) 福岡高小倉支判昭和55年9月11日下民集31巻9～12号890頁も、「確かに火災保険金請求権は目的物の焼失によつて法律上当然に生ずるものではなく、保険契約の存在及びこれに基づく保険料の支払を必要とするものにはあるが、しかしながら民法304条、372条は、抵当権の物上代位の客体について「目的物ノ売却、賃貸、滅失又ハ毀損ニ因リニ債務者カ受クヘキ金銭其他ノ物」と規定し、債務者の権利が法の規定に基づくか契約に基づくかを区別していないのであり、また火災保険金請求権は実質的、経済的にみて目的物に代わるもの、ないしその変形物とみることができるから、本

- 件においても X 及び Y の各抵当権に基づく物上代位権が本件火災保険金に及ぶことは肯定し得るところである」と判示している。
- (29) 加瀬幸喜「集合物譲渡担保権と損害保険金」ひろば65巻5号56頁(2012年)。
- (30) 内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権(第3版)』402頁(東京大学出版会、2005年)。
- (31) 我妻栄『担保物権法〔新版〕』288頁(岩波新書、1968年)、田川士郎「物上代位権と質権の優劣」石田満編『保険と担保』70頁(文眞社、1996年)。
- (32) 鴻常夫「保険金債権に対する抵当権の物上代位と保険金請求権上の質権との関係について」ジュリ141号30頁(1957年)。
- (33) 森島昭夫=宇佐見大司「担保物権法の考え方(4)物上代位と差押」法セミ370号106頁(1985年)。
- (34) 道垣内弘人「物上代位と保険金請求権上の質権の優劣」別ジュリ202号56頁(2010年)。
- (35) 高橋智也「同一の賃料債権に対する抵当権の物上代位と債権譲渡の競合・優劣」東京都立大学法学会雑誌40巻1号669頁(1999年)。
- (36) 生熊長幸『物上代位と収益管理』190頁(有斐閣、2003年)。
- (37) 動産売買先取特権について公示がないからといって一概に物上代位を認めないという見解に対しても疑問が残る。この問題の解決のポイントは、公示の有無だけではなく、担保権者や債務者の地位(執行逃れとして利用する等)をも考慮に入れ、権利濫用、信義則違反、虚偽表示等の一般理論をも駆使し、場合によっては動産売買先取特権者の保護を考慮の対象とすべきであるとも考えられる(拙稿「動産売買先取特権に基づく物上代位について」岡山大学大学院社会文化科学研究科紀要23巻1号17頁以下(2007年))。
- (38) 道垣内弘人『担保物権法〔第3版〕』300頁(有斐閣、2008年)。
- (39) 河邊義典「(1)動産譲渡担保権に基づく物上代位権の行使が認められた事例、(2)動産譲渡担保権の設定者が破産宣告を受けた後における右譲渡担保権に基づく物上代位権行使の可否」法曹54巻6号170頁(2002年)。
- (40) 河邊・前掲注(39)175頁。
- (41) 武川幸嗣「集合動産譲渡担保の競合および第三取得者に対する効力」判時1968号202頁(2007年)。
- (42) 拙稿・前掲注(37)30頁。