

讓渡担保における火災保険の被保険利益

—— 判例と実務の動向を中心に ——

上 本 政 夫

- 一 問題の所在
 - 二 判例の動向
 - 三 火災保険実務の動向
 - 四 検討
 - 五 今後の課題
- 資料

一 問題の所在

本稿の目的は、讓渡担保の対象である建物に締結された火災保険契約の被保険利益を判例及び実務の面から明らかにすることである。最判平成五・二・二六民集四七卷二号一六五三頁が出された後、実務はどのようにこの判例をフォローしているのか、すなわち保険契約の時点においてどのように付保することができるのか、あるいは保険金支払の上で讓渡担保設定者の保護をいかに図ろうとしているのかを検証したい。

検討の順序としては、まず、第一に、讓渡担保における上記判決の到達点は何であるかを明らかにする。第二に、判決の到達点から判断すれば、保険契約の締結の時点において保険の契約内容をどのように改善すればよいのか。第三に、保険金支払についてどう評価することが妥当なのかを検討する。第四に、火災保険実務の動向を明らかにする。

そのために建物の譲渡担保に関する独自のアンケートを実施し、その分析の助けを借りて本稿を実務の点から検討する。最終的には本稿により実務に対して何らかの示唆を与えることができれば幸いである。ここでは紙面の都合上、不動産の譲渡担保を射程に置くこととし、詳細な譲渡担保の法的構成に関しては別稿に譲ることをお断りしたい。

二 判例の動向

1 判例の整理

譲渡担保と火災保険に関する裁判例について、誰が何の目的で保険契約を締結したのか、その場合の被保険者はどのようなになったのか、登記は問題となるのか、という点を考慮して整理する。

【1】大判昭和八・一二・一九民集二二卷二六八〇頁^①

【事案】X（譲渡担保設定者）は、昭和三年七月九日、X所有家屋を六〇〇円でYに譲渡し、移転登記もなされた。同時に、これを毎月賃料一〇円で賃借し、昭和八年六月まで満五年間総額六〇〇円の賃料を遅滞なく支払うときは、Y（譲渡担保権者）は、上記家屋をXに無償にて譲渡する旨を約した。その後、町内の大火により上記家屋は焼失した。Yは、その家屋につきA社との間で自らを契約者及び被保険者とする火災保険契約を締結していたため、保険契約に基づき保険金四〇〇円を受領した。Xは、保険金は家屋の代物であるから上記火災保険金から未払賃料相当額一五〇円を控除した残額二五〇円の支払等を求めてYに提訴した。

【判旨】「今夫レ売渡担保タルト譲渡担保タルトニ論無く、其ノ目的物ハ則チ其ノ用語ノ示ス如ク経済的ニハ一ノ担保物ニ外ナラス。而モ此担保物カ焼失シタル場合ニ火災保険金ハ則チ経済的ニハ之ニ代ハルモノトシテ之ヲ待ツ

へキハ疑無キヲ以テ、売渡担保ノ場合ニ（讓渡担保亦其ノ軌ヲ一ニスルモ…）売主ニ於テ約定ニ係ル金額（多クハ曩ノ売渡代金ト之ニ対スル利息ノ合計）ト、尚保険料カ買主ノ計算ニ於テ支払ハレ居リシナラハ之ヲモ加算シタル総金額ヲ支払フトキハ保険金ヲ取得スル権利アルコト、之ヲ知ルニ余リ有リ」と述べ、保険事故が発生した場合、保険金はいったん讓渡担保権者に帰属するが、設定者が債権額と保険料との合算額を支払えば讓渡担保権者より保険金を受取る事ができるとした。

【2】大判昭和一一・六・一八民集一六卷九四〇頁²

【事案】X（讓渡担保権者）は、昭和六年八月に訴外A（讓渡担保設定者）のために本件建物の宅地の延滞賃料約四〇〇円を立替え支払いした。そのため貸金及び立替金債権を担保の目的でA所有の家屋を讓渡担保となした。いわゆる内外共に所有権の移転を受けたが、登記税、不動産取得税等の支払を免れるために当事者合意の上、移転登記はなされなかつた。Xは、昭和八年八月四日この家屋につき自己を契約者、被保険者および所有者としてY保険会社と火災保険契約を締結した。その後昭和九年三月二一日火災により当該物件が全部消失したので、XからYに対し保険金の支払を訴求した。一番、原審ともXの主張が容れられたためYが上告した。Yは、保険の目的たる建物は訴外Aの所有に属し、仮に、Xが売渡担保権者としても右建物に対する所有権移転登記手續が未了でその所有権取得をYに対抗できない。したがって、本件火災保険を締結する被保険利益を欠如していると主張した。

【判旨】「…本件ノ如ク売渡担保ノ目的ナリトセハ其ノ被保険利益ハ家屋ノ価格ニ非スシテ其ノ家屋ニ依リテ担保セラルル債権額ナラサルヘカラス…然レトモ債権者カ債権担保ノ目的ヲ以テ債務者ヨリ一旦建物ノ所有権ノ移転ヲ受ケタル以上債務完済前ニ於テハ依然其ノ所有権ヲ保有セルヲ以テ仮令当該建物ニ付移転登記手續ヲ了セサルトキト雖モ建物ノ滅失毀損ニ付緊密ノ利害關係ヲ有スルカ故ニ上叙ノ如キ担保権者ハ右登記未了前該建物ノ所有権者トシテ

火災保険契約ノ締結ニ付テハ所謂被保険利益ヲ有スルコト論ヲ俟タス」と判示した。

【3】 岐阜地判昭三四・三・二三下級民集一〇巻三号五二八頁³⁾

【事案】原告Xは、昭和二九年一月二四日頃、訴外Aから金一二万円を借受け、これを担保する目的で、Xの所有する本件家屋を売買の形でAに移転し、翌二五日にその所有権移転登記をすませた。その後、原告X（譲渡担保設定者）は、被告Y保険会社との間に譲渡担保物件である建物につき自らを契約者、所有権者である被保険者として昭和三〇年一月一七日に二口で合計保険金額七五万円と同三一年三月二日保険金額五〇万円の火災保険契約をなした。その後保険期間中である昭和三一年三月七日に出火し全焼した。Yは、「Xが本件家屋につき有する所有権者としての利益を契約の目的とし、所有権移転手続もなされているので「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いなかったのである」から契約の目的を欠如し無効であるとしたため、XがYに対し保険金支払を請求した。

【判旨】「本件家屋を保険の目的とした各火災保険契約が被保険利益を欠如するか否かの問題はXが本件家屋の所有権者であるか否かの点に帰着し、Xが所有権者としての利益以外の利益をもっていたかどうかの点にまで及ぶものではない、本件火災保険契約締結当時すでに本件家屋の所有権を債権担保のため、訴外Aに譲渡し、且つその移転登記手続を了していたのであるから、Xは本件家屋につき所有権者としての利益を失っていたものといふべきである。譲渡担保であったとしても「Xが本件家屋につき、何等かの法律上の或は経済的な利害関係を有することは考えられ」るが、「所有権者として有する利害関係とは全く異なる類型のもの」で「保険契約の目的である被保険利益を全く欠如し無効といふべきである」とした。

【4】 最判平成五・二・二六判決民集四七巻二号一六五三頁⁴⁾

【事案】X (原告・被控訴人・被上告人) は、訴外Aから土地を賃借し、同土地に未登記で本件建物を建築し所有権を取得した。その後A (讓渡担保権者) は、訴外B農協から一〇〇〇万円を借入れ同日これをX (讓渡担保設定者) に貸し付けると同時に本件土地建物を担保に供するためA名義で保存登記し、借入日にBのために抵当権を設定し翌日登記した。A B間で火災共済金額を二〇〇〇万円とする建物更生共済契約を締結した。X (讓渡担保設定者) は、その後Y保険会社 (被告・控訴人・上告人) との間で本件建物につきXを被保険者として保険金額二〇〇万円とする火災保険契約を締結した。後に本件建物は火災により滅失し、Aは、火災共済金等合計一九二〇万余円から借入残金を控除した一六六二万余円をBから受領した。Xは、Aから立退料 (XのAからの借入金清算) として四五〇万円を受領し、焼失建物の土地等を明け渡した。その後、Xは、Y保険会社に対して本件火災契約に基づき損害査定額約二一〇〇万円及び遅延損害金の支払を求めて提訴した。これに対し、Y保険会社は、Xには右建物の所有権はないので被保険利益を欠き、保険契約は無効であると主張して争った。京都地判昭和六三・二・二四は「担保権者は、債務者が被担保債務の履行を遅滞したときに目的物件を処分する権能を取得し、この権能に基づいて目的物件を適正に評価された価額で確定的に自己の所有に帰せしめ又は第三者に売却等することによって換価処分し、優先的に被担保債務の弁済に充てることができるにとどまり、他方、設定者は、担保権者が右の換価処分を完結するまでは、被担保債務を弁済して目的物件についての完全な所有権を回復することができるものと解する (最高裁昭和五七年九月二八日判決・裁判集民事一三七号二五五頁参照)。したがって担保権者はもとより設定者について所謂被保険利益を有するものと解される」として設定者にも被保険利益のあることを認めた。

また、Y保険会社は、Xの損害保険金からB農協によってすでに支払われた保険金を控除した額に費用保険金を支払うと主張したが、これに対して、判決は、火災保険普通保険約款五条一項 (他の保険契約がある場合の保険金の支

払額) に従い、合計で一三二八万余円を支払うよう命じた。

これに対して、大阪高判平成元・六・二〇は、「譲渡担保の経済的機能に着目すれば、一個の物の所有権が譲渡担保権者と設定者の間に分属しているものといふことができ、その結果、所有者としての被保険利益も右両者間に分属し、そのいずれもが自ら所有者として火災保険契約を締結しうるものと解するのが相当である。このように解したとしても、被保険者が不当な利得をする等公序良俗に反する事態が起こるものとは考えられず、むしろ、現実の経済的利益の帰属する者に生じた損害を填補する保険制度の目的に合致するものといふべきである」と一審と異なる理由から本件控訴を棄却した。

【判旨】第一の論点である譲渡担保権者と設定者の被保険利益の有無については「譲渡担保が設定された場合には、債権担保の目的を達するのに必要な範囲内においてのみ目的不動産の所有権移転の効力が生じるにすぎず、譲渡担保権者が目的不動産を確定的に自己の所有に帰させるには、自己の債権額と目的不動産の価額との清算手続をすることを要し、他方、譲渡担保設定者は、譲渡担保権者が右の換価処分を完結するまでは、被担保債務を弁済して目的不動産を受け戻し、その完全な所有権を回復することができる(最高裁昭和三九年(オ)第四四〇号同四一年四月二八日第一小法廷判決^⑤・民集二〇卷四号九〇〇頁、最高裁昭和四二年(オ)第一二七九号同四六年三月二五日第一小法廷判決^⑥・民集二五卷二号二〇八頁、最高裁昭和五五年(オ)第一五三三号同五七年一月二二日第二小法廷判決^⑦・民集三六卷一号九二頁、最高裁昭和五六年(オ)第一二〇九号同五七年九月二八日第三小法廷判決・裁判集民事一三七号二五五頁)。このような譲渡担保の趣旨及び効力にみると、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、したがって、右不動産についていずれも被保険利益を有すると解するのが相当である」として原審を支持した。

また、第二の論点である保険金支払の調整については、「讓渡担保権者と讓渡担保設定者が別個に同一目的不動産につき損害保険契約を締結し、その保険金額の合計額が保険価額を超過している場合には、その二つの保険は、被保険者を異にするため、商法所定のいわゆる重複保険に当るものではないから商法六三二条、商法六三三条の規定を適用することができない…。したがって、…火災保険普通保険約款の該当部分が、この場合に適用されるものでない…。この場合において、損害保険金をそれぞれの保険者の間でどのように分担させるかについては、特段の約定がない限り、公平の見地から…讓渡担保権者と讓渡担保設定者は同一の被保険者ではないとはいえ、両者が有する被保険利益はいずれも同じ対象物件に係るものであるから、同一の目的について重複して保険契約が締結された場合と同様の状態が現出する…のであって、…商法六三二条の規定の趣旨にかんがみれば、各損害保険契約の保険金額の割合によって各保険者の負担額を決定すべき」であるとした。

【5】 最判平成五・三・三〇民集四七卷四号三三八頁⁸⁾

【事案】 建物の所有者A（讓渡担保設定者）が建物につき保険金額三五〇〇万円の火災保険契約をY保険会社と締結したが、これに先立ってB（讓渡担保権者）に建物の讓渡担保権を設定していた。ただし、実行は未だ行われていない。その後、Xは、設定者であるAの承諾を得てBから当該建物を買受け、翌日その所有権移転登記がなされた。それから二日後、建物は類焼したのでYに対し保険金の請求をしたが、Yが住宅火災普通保険約款一条一号に基づく告知義務違反または住宅火災保険普通保険約款八条に基づく通知義務違反により免責を主張したため讓受人であるXは提訴した。一審、原審は、ほぼ同様の理由でこのYの主張を容れた。すなわち、Aは、本件保険契約締結時において、Bに対して本件建物につき讓渡担保権を設定していたが、讓渡担保の実行手続の完結前であり、本件建物につき所有者としての被保険利益を有していたから、本件保険契約は有効に成立した。商法六五〇条一項及び二項ならび

に民法四六七条に規定する対抗要件を検討した上で、AのXに対する本件建物の譲渡は、本件約款八条一項の「その責めに帰すべき事由によるとき」に当るから、A又はXは、同項により、あらかじめ本件建物譲渡の事実をYに通知して本件保険証券への承認裏書請求の手續を採るべきであった。それにもかかわらず、AもXも、右手續きを怠ったのであるから、Yは、Xに対し、本件火災によってXが被った損害をてん補する責任を負わないものとした。これに對して、Xが上告した。

【判旨】Aは、本件保険契約締結時において、Bに對して本件建物につき譲渡担保権を設定していたが、譲渡担保の實行手續の完成前であり、本件建物につき所有者としての被保険利益を有していたから、本件保険契約は有効に成立したと認めた上で、本件火災が発生したのは、Aから上告人に對する本件建物譲渡の二日後のことであり、「本件約款八条二項を適用する場合ではないといふべきである」と原判決を破棄差戻した。

2 判例の分析

(1) 判例の到達点

譲渡担保は、担保であるが故に清算義務を負う。裁判例【1】は、保険金に對しても清算義務を負うようにしたものである。すなわち、この判例の到達点は、担保権者に支払われた保険金につき、設定者は、担保権者に対し被担保債権額と保険金の差額を返還請求することができるとした最初の判決である。担保権者が自らの計算で火災保険契約をなした場合、保険金請求権は初めから契約者にあり、被保険者である担保権者に帰属する。譲渡担保も担保である以上、清算義務をとまなうことは判例が克服してきたところである。したがって、担保物が消失した場合に火災保険金が「経済的ニ之(担保物)ニ代ハルモノ」として、譲渡担保権の實行後の清算と同様に位置づけた。つまり、関係者間の利害を衡量する限り、保険金請求権は、それが保険料の対価であり、目的物の価値の實現した形態でないとし

ても、政策上これを代位物と同様に取扱うのが合理的である、⁹⁾として所有権は担保権者にあるとしながらも保険金の清算請求権を設定者に認めた。

裁判例【2】は、登記上は譲渡担保設定者に所有権がある建物に対し他人のためにする契約ではなく、担保権者自らが自己の計算により火災保険契約の締結をした事案である。この判決の特徴は、被保険利益の根拠が担保されている債権額ではなく、所有権に基づく担保物自体であるとした判決であり、さらに、抵当権と譲渡担保の被保険利益の相違を明らかにした点である。担保としては抵当権と譲渡担保は同一視されるが、抵当権は債権の額に左右されるのに対し、譲渡担保は、所有権を本質とする担保目的物その物であるという点から被保険利益を導いたことにある。裁判例【1】及び【2】より、登記の如何を問わず、担保権者は、自らの計算で保険契約をなしたときには、建物の滅失毀損につき緊密な利害関係を有しており所有者としての被保険利益を有することが確認された。

裁判例【3】の到達点は、設定者の実体的権利を「何らかの法律上のあるいは経済的な利害関係」を有するもの、「所有権行使を債権担保という目的によつて債権的に拘束し得る法律上の地位」として認めながらも、設定者の地位は担保権者の所有権行使を債権担保という目的によつて債権的に拘束しうる地位であるが、その地位に基づく被保険利益を認めない、というものである。裁判例【1】【2】及び【3】は、物権である所有権のみから生じる利益のみをその被保険利益と解しており、設定者の有する担保物件に対する債権的拘束についての被保険利益を認めないとしたものである。

大きな変化が起きるのは裁判例【4】及び【5】からである。

裁判例【4】の到達点は、譲渡担保設定者及び譲渡担保権者のいずれもが同一の建物に対して保険契約を締結した場合において、譲渡担保権者だけでなく譲渡担保設定者にも被保険利益が存すると認めた最初の最高裁判決である。

本件事案前の裁判所の立場は、設定者又は担保権者のいずれか一方の保険契約のみを有効としていた。本判決は、両者ともに自らの計算で保険契約を締結でき、被保険利益も各自がそれぞれ有するとした。原審のように所有権が両者に分属しており、その結果として被保険利益が担保権者及び設定者に分属しているとの構成をとらず、「経済上の損害を受ける関係」より被保険利益を導こうとした。

裁判例【5】は、譲渡担保物件購入者が譲渡担保設定者の火災保険契約に基づき保険者に保険金請求した事案である。本判決は、①譲渡担保設定後であっても譲渡担保設定者が火災保険契約を締結できるとした判決であり、②もう一つの論点、譲渡担保権実行による所有権の移転に際し、商法六五〇条二項と住宅火災保険普通保険約款八条二項（通知義務）の扱いをめぐる最初の最高裁の判断である。特に、①については、原審で譲渡担保設定者は、「譲渡担保の実行手続の完結するまでは、本件建物の所有者利益を有するものであり、本件住宅火災保険契約の関係では所有権者であると解する」、したがって譲渡担保設定者を本人とする本件火災保険契約は「締結当時事実と反するところなく、火災保険約款一一一条一項にいう他人のために保険契約を締結する場合ではないから」保険会社の主張は採用できないとして譲渡担保設定者の火災保険契約締結を既に認めていた点に注意すべきである。

(2) 判例の到達点から導かれるもの

(a) 契約締結時の問題

裁判例【1】及び【2】によれば、担保権者は、登記の有無に拘わらず、契約者及び被保険者になることができ、裁判例【4】及び【5】によれば、設定者にも契約者としての地位が保障され、自己を被保険者とすることができる。したがって、設定者は、被保険者欄には担保権者を記入する必要はなく空欄のままでもよい。仮に被保険者欄に担保権者の名を記入したとしても、他人のためにする契約とはならない。備考欄に譲渡担保の旨の記載が望ましいが、その

旨の記載がないことをもって保険契約が無効になることはない。

(b) 異動の通知に関する問題

裁判例【4】及び【5】によれば、設定者及び担保権者は、自己の名の下に保険契約を締結し、被保険者となることのできるもので、被保険者の異動に関する通知義務は課せられないが、所有権の異動に関して通知することが望ましい。仮に、異動請求書の被保険者欄に担保権者の名を記入したとしても、現在の保険契約は、契約締結時の問題と同様に、他人のためにする契約とはならない。ただし、担保権の実行が完了したときには、目的の譲渡に当たるので、契約者又は被保険者は、遅滞なく保険者に対して異動の通知義務が課せられる。

(c) 保険金支払の問題

裁判例【4】によれば、譲渡担保であると認定したときは、設定者と担保権者の両方に被保険利益が存することに より、その被保険利益に基づいて支払いがなされる。設定者および担保権者双方が同一物件に対して火災保険を締結した場合には、この判決は、各々の火災保険契約の保険金額の割合によって各保険者の負担額を決定すべきであるとした保険金額按分説^⑩をとる。

三 火災保険実務の動向

1 建物の譲渡担保に関するアンケート

(1) アンケートの意義及び対象範囲

裁判例【4】及び【5】の判決が現在の実務にどのような影響を与えたのであろうか、今回改めて実務ではどのような扱いがなされているのかを社団法人日本損害保険協会の再保険会社を除く各会員会社二二社にアンケートを送付した^⑪。その内の一二社から回答が寄せられ、有効な回答は九社であった^⑫。

(2) 譲渡担保に付された建物の火災保険に関するアンケートの内容及び結果

(a) 契約締結時に関する質問

問一…火災保険契約締結の際に権利書または登記簿謄本を確認するようしていますか？

登記簿謄本は、原則確認せず、契約者の申告に基づいて保険契約の締結を行う。(8社)

問二…登記簿謄本と真実の所有者が異なる場合、どのような形式で保険を引き受けますか？

①登記簿どおりに記載する(2社)。②真実の所有者を記載する(4社)。③契約者の申し出に従う(2社)。

問三…譲渡担保を設定している場合、どのような形式で保険を引き受けますか？

①登記簿どおりに記載し譲渡担保の旨を備考欄等に記載する(3社)。②申し出通りに記載する(2社)。③譲

渡担保設定者および譲渡担保権者の両者を記載する(1社)。④譲渡担保設定者を記載し、譲渡担保の旨を

記載する(3社)。(複数回答あり)

(b) 異動及び通知に関する質問

問四…異動の通知義務は、誰にありますか

①契約者にある(3社)。②設定者および担保権者の両方にある(4社)。

問五…譲渡担保における異動の場合、どのように記載しますか？

①登記簿どおりに記載し、譲渡担保の旨を備考欄等に記載する(4社)。②譲渡担保の旨のみを備考欄に記載

する(1社)。③譲渡担保設定者および譲渡担保権者の両方を記載する(1社)。④登記簿どおりに記載する

(1社)。⑤承認請求書に裏書する(1社)。⑥被保険者欄に両者を記載する(1社)。

(c) 保険金支払に関する質問

問六…譲渡担保である旨が保険証券上記載されていない場合、保険金請求権者は誰ですか？

- ①譲渡担保権者 (1社)。
- ②保険契約者 (1社)。
- ③登記簿上の所有者 (1社)。
- ④設定者および担保権者 (3社)。
- ⑤保険証券記載の被保険者 (2社)。

問七…譲渡担保の旨が保険証券上に記載されている場合、保険金請求権者は誰ですか？

- ①譲渡担保権者 (3社)。
- ②譲渡担保設定者および譲渡担保権者 (3社)。
- ③登記簿上の所有者 (1社)。

問八…譲渡担保が判明した場合、保険金支払は、債権額を考慮しますか？

- ①担保権者に債権額を支払い、設定者にその残額を支払う (6社)。
- ②証券記載の被保険者に全額支払う (1社)。

問九…設定者および担保権者がそれぞれ同一の目的物に自己を所有者として付保した場合、どのように支払いますか (双方併せて時価額)？

問一〇…設定者および担保権者がそれぞれ同一の目的物に自己を所有者として付保した場合、どのように支払いますか (双方併せて新価額)？

問一一…設定者および担保権者がそれぞれ同一の目的物に自己を所有者として付保した場合、どのように支払いますか (双方併せて新価額を超える場合)？

- ①独立責任按分説で支払う。
- ②保険金額按分説で支払う。
- ③ケースバイケースで支払う。

2 アンケートの分析

(1) 契約締結時の問題

建物の火災保険においては、登記簿謄本、権利書などの書類を原則確認せずに、契約者の申し出により保険契約を

締結する。登記簿謄本と真実の所有者が異なる場合には、保険者によって、その対応は異なる。譲渡担保の場合にも、①登記簿どおりに記載する、②登記簿どおりに記載し譲渡担保の旨を備考欄等に記載する、③申し出通りに記載する、又は④譲渡担保設定者及び譲渡担保権者の両者を記載する、というように保険者により異なる対応がとられている。これは等級継承される自動車保険の場合における車検証添付に比べれば、火災保険の方が保険金額ベースでは遥かに多額である。したがって、火災保険における所有者確認がなされないのは問題の一端となるであろう。

(2) 異動の通知に関する問題

保険期間の中途において所有権の移転がなされた場合には、通知義務者は、契約者および被保険者になるとされているが、譲渡担保の設定の場合には、何らかの方法で譲渡担保の旨を記載するか、若しくは譲渡担保設定者および譲渡担保権者の両者を記載する。このように保険期間の中途において譲渡担保を設定する場合には、①登記簿どおりに記載し、譲渡担保の旨を備考欄等に記載する、②譲渡担保の旨のみを備考欄に記載する、又は③譲渡担保設定者および譲渡担保権者の両方を記載する、等の何らかの手だてが施されるといふ回答を得た。しかしながら、譲渡担保設定者である契約者が、譲渡担保を理解し、所有権が移転したのか、移転していないのかを判断することは、きわめて難しいと考えられ、設定者に対して通知を厳しく求めるのは酷である。したがって、通知がなかったことを理由に免責とするのは、保険者の権利の濫用にあたる可能性があると思われる。

(3) 保険金支払の問題

保険金支払については様々なケースが想定されるであろうが、保険者（保険会社）によっては独立責任額按分説、保険金額按分説又はケースバイケースで支払う等に分れるが、保険価額を限度としている点では全社共通である。しかしながら、保険者によって保険金支払の計算方法が異なるとすれば、保険金支払いが迅速に行われない虞がある。

(4) 実務における譲渡担保の扱いに関する小括

保険契約締結から保険金支払いまでの流れにおいて、各保険会社は、譲渡担保に関して、第一に、登記簿謄本での所有者確認を行わないこと、第二に、異動における通知に際して譲渡担保である旨の何らかの手だてを行うこと、第三に、保険金支払いの際に保険価額を限度とする点を除いては、異なる対応を施していることが明らかになった。特に、保険金支払いに関しては、保険者によっては判例の立場である保険金額按分説によらない方法で支払保険金の算出がなされている点が興味深い。すなわち、最高裁平成五年二・二六判決に依拠していない実態が垣間見られる。このような状況であれば、より一層保険契約締結時における所有者の確認が重要になると考えられる。

四 検 討

1 判例と実務の乖離

保険契約締結時における譲渡担保の表示方法に関しては裁判例【4】及び【5】から導かれるものとしては、火災保険の申込用紙の中に譲渡担保の旨の記載が求められるとまでは言及していないのに対して、アンケートによれば、契約者の申し出た内容を記述することになっているが、譲渡担保である場合には、譲渡担保の旨を備考欄などに記載することが可能である。

実務では譲渡担保設定に関して告知義務及び通知義務を課している場合でも、裁判例【5】によれば、担保権の実行後に遅滞なく通知すればよいとされている。実務では保険金額は、保険価額を超えないとしているのに対して、裁判例【4】からは保険価額の算出が異なるので、保険価額を一部超えている。

保険金支払いに関しても、実務では、設定者及び担保権者の支払保険金は、その合算が保険価額を超えず、さらに保険者によっては、重複保険の場合の特約である火災保険普通保険約款五条一項に従い、損害保険金を支払うべき他の保険契約がある場合において、それぞれの保険契約につき他の保険契約がないものとして独立して算出した支払責任額が損害額を超えるときは、損害額にそれぞれの支払責任額を按分したものに損害額を乗じて出されたものを支払保険金とする説である独立責任額按分説^(B)や異時重複保険の場合の規定である商法六三三条の異時重複保険の規定の「前の保険者」「後の保険者」をそれぞれ「担保権者の保険者」「設定者の保険者」と読み替えて類推適用し、先に譲渡担保権者に保険金の全額が支払われるべきであるとする見解である担保権者契約優先説をとるところもある。

2 火災保険における実務上の示唆（私見）

(1) 保険契約締結時における譲渡担保の表示方法

譲渡担保を保険契約に反映することが過剰な保険金額を生まない要因の一つとなるので、譲渡担保の旨は備考欄に記載するようにする。保険契約締結時により正確な情報が得られ、かつ以下の問題点が生じる機会が少なくなる不動産登記簿等の確認をとることが重要である。近時、不動産登記法の改正によりインターネット等を用いて閲覧することが容易になることも材料になるであろう。さらに、設定者が契約者になる場合には、被保険者欄に譲渡担保権者である旨とその氏名を記載する。担保権者が契約者となる場合には、被保険者欄に譲渡担保の旨と譲渡担保設定者を記載するようにする。ただし、これは過大な保険金額になることを未然に防止するためであり、被保険利益が両者にあることには変わりなく、その記載が無いことを理由に保険者は、免責を主張できない。

(2) 告知義務

保険者に対する告知義務は、保険契約締結時において、同一の目的物の上に他の保険契約が存する場合に、契約者

に対して生じるものである。讓渡担保設定者及び讓渡担保権者が各々自己の計算によつて保険契約の締結ができるのであるから、讓渡担保設定者と讓渡担保権者との間に保険に関する取り決めがなされていない限り、双方の保険契約をどのような保険金額をもつて締結するのかという事情を設定者及び担保権者は、知り得ない。したがつて、保険者は、告知義務違反をもつて免責にすることができないことは明らかである。しかしながら、設定者が担保目的物に付保する場合には、過大な保険金額を付保することのないよう被保険者欄に讓渡担保の旨と担保権者の住所・氏名を記載することが望ましいので、引き続き讓渡担保に関する告知義務は残すべきものと考えられる。

(3) 通知義務

保険者に対する異動の通知義務は、既存の保険契約において、保険の目的物の讓渡がなされた場合や保険の目的物の構造の変更または目的物の用途変更の場合に課されているものである。讓渡担保設定者と讓渡担保権者は、双方とも自己のための被保険利益を有しており、被保険利益の讓渡にはあたらないと考えられるので通知義務違反は問えないものと考えられる。したがつて、保険者は、異動の通知がないことをもつて無効にすることはできないことは告知義務の場合と同様であると考えられる。しかしながら、保険金支払の都合上、速やかに被保険者欄に讓渡担保の旨と担保権者の住所・氏名を記載することが望ましいことは言うまでもない。また、約款の文言にある讓渡の中に讓渡担保を含む旨を追記することも一考に値する。

(4) 保険金額の設定

讓渡担保設定契約により、設定者には使用収益権、受戻権、清算請求権が残り、担保技者には、制限の加えられた所有権が移転する。したがつて、別の表現を使えば、讓渡担保の設定により新たな被保険利益が創出されたものとみることができる。したがつて、被保険利益に関して言えば、讓渡担保設定により被保険利益イコール所有権という図

式は成り立たなくなり、設定者と担保権者の保険金額の合算が新価を限度とすべきであるとする議論も検討の余地はある。これは昨今の新価ベースでの契約が認められており、⁽⁴⁾その外、費用保険金の視点も検討する価値があるので、保険価額に関して別稿で検討することにした。

(5) 保険金支払時における問題点

各々独立した被保険利益に基づいて保険契約をなしたのであれば、被保険者は、損害賠償と異なり、それぞれの保険契約に基づいた保険金を受け取ることができるものと考えられるが、詳細は別稿に譲る。保険金を支払う時点において譲渡担保である事実が発覚すると、保険金支払いに余分な時間と労力が必要になるので、予め不動産登記簿による所有者の確認を保険契約の締結時に行うことが、保険支払の視点からも望まれる。

五 今後の課題

本稿では、主に実務に対して譲渡担保と被保険利益に関する判例が与えた影響について検討してきたが、理論的な検討は、残されたままとなっている。本来、理論的な基準から譲渡担保に関する告知の問題、通知の問題、保険価額の問題および保険金の支払方法の問題が検討されなければならない。

ところで、譲渡担保を理論的に検討するときには、以下のような前提で論じられてきた。すなわち、これまでの譲渡担保と被保険利益で述べられている譲渡担保の法律構成は、譲渡担保の法律構成の区分を所有権的構成と担保権的構成とに分けたものを前提として論じられている。譲渡担保においては、所有権を移転することと担保の実質を求め、⁽⁵⁾することは、必ずしも矛盾するものではなく、特に担保として問題なのは、債務者の清算請求権、受戻権および使用収

益権などを対外的にどこまで保護できるかであり、所有権が移転したと考えた場合でも担保としての保護は十分可能であり、所有権が移転したからといって担保ではないとはいえないと考えられる。⁽¹⁵⁾

被保険利益を明らかにする場合においても、担保方法の担保内容に即した効力および優先関係を明らかにしうる法律構成が検討されなければならないのはいうまでもない。担保としての実質を極力反映でき、差異・独自性を説明できる法律構成が必要であると考えられる。つまり讓渡担保においては、所有権が移転したと構成するのか、あるいは所有権は移転しないと構成するのか、さらにその所有権の中身はどのようなものであるのか、所有権が担保権者に移転して、設定者にはどのような権利、どのような価値及びどのような被保険利益が存在するのかを明らかにしていく必要がある。

このように法律構成という理論的な基準から讓渡担保と被保険利益の関係を明らかにし、実務に対する一定の示唆を与えることが今後の課題として残されている。

(1) 本判決についての批評・解説として、我妻栄「判例民事法昭和八年度一八五事件」、同「売渡担保と讓渡担保という名称について」法協五二巻七号(一九三四)、水口吉蔵「判批」法律論叢二三巻四号七一頁、栗谷啓三「売渡担保と火災保険金」『別冊ジュリ一一号 保険判例百選』、二四頁(一九六六)、米倉明「売渡し担保と火災保険の帰属、目的家屋の修繕費用の負担」『商法(保険・海商)別冊ジュリ五五号判例百選』、四四頁(一九七七)、坂本秀文「売渡担保と火災保険」『別冊ジュリ七〇号損害保険判例百選』、二二頁(一九八〇)、四宮和夫「讓渡担保」『総合判例研究叢書「民法一七」』一三頁以下(有斐閣、一九六二)、伊藤秀郎「残された売渡担保の問題点」判タ二四六号八頁以下(一九七〇)、山内敏彦「讓渡担保の問題点―最近の判例を中心として―」金融法務事情六九四号、四頁(一九七三)などがある。

(2) 槇悌次「讓渡担保の効力」『叢書民法総合判例研究一八』六頁(一粒社、一九七六)。

(3) 本判決についての批評・解説として、判例時報一八九号五八二七頁(一九五六)、長谷部茂吉「金融判例研究会報告」金融法務事

情二二九号三八頁以下(一九六〇)、西島梅治「判批」ジュリスト二四七号七三頁(一九六二)、下飯坂常世「讓渡担保物件の付保とその約定について」金融法務事情二二二号一七頁(一九五九)、大隅健一郎「不動産を讓渡担保に供した債務者の所有者としての被保險利益」法律論叢六六卷四号、九八頁以下(一九六〇)、竹内昭夫「不動産の讓渡担保と被保險利益」別冊ジュリ七〇号一八頁(一九八〇)、三宅一夫「判批」商事法務二二四号九頁(一九六一)、南出弘「不動産の讓渡担保と被保險利益」別冊ジュリ一一号二〇頁(一九六六)などがある。

- (4) この判決の解説・批判として、小野秀誠「讓渡担保と保険金請求権」ジュリ一〇三八号一四二頁(一九九四)、東法子「判批」手形研究四九九号一六頁(一九九四)、出口正義「讓渡担保の目的物に対する被保險利益」ジュリ平成五年度重要判例解説一一一五頁(一九九四)、坂口光男「讓渡担保権者及び讓渡担保設定者の被保險利益」法学教室一五七号九六頁(一九九三)、石山卓磨「判批」判タ七二二号八一頁(一九九〇)、上野隆司「讓渡担保と被保險利益の帰属」金融法務事情一三六三号四頁(一九九三)、上柳克郎「讓渡担保と被保險利益」別冊ジュリ損害保険判例百選「第二版」一四頁(一九九六)、同「最高裁判平成五年二月二六日判決と法源論」私法判例リマックス二〇号、八三頁(二〇〇〇)、洲崎博史「讓渡担保と被保險利益」民商法雑誌一一〇卷六号一〇八五頁以下(一九九四)などがある。その他、大阪高判の判決について、椿寿夫「建物讓渡担保設定者の被保險利益」私法判例リマックス二二号、四八頁以下(一九九二)、詳しくは、石田満「讓渡担保と被保險利益」三宅一夫先生追悼論文集「保険法の現代的課題」一二頁以下(法律文化社、一九九三)がある。

(5) 所有権の移転は確定的なものではなく、債権債務関係が存続していた場合には「讓渡担保権者は、更生担保権者に準じてその権利の届出をなし、更生手続によってのみ権利行使をなすべきものであり、目的物に対する所有権を主張して、その引渡を求めることができない」すなわち、取戻権を有しないとした判決である。

(6) 「弁済をしないときは、右不動産を債務の弁済に代えて確定的に債権者の所有に帰せしめ」る讓渡担保においては特段の事情がある場合を除き清算義務が生じるとした判決である。

(7) 讓渡担保を設定した債務者の目的不動産に対する受戻権と民法一六七条二項の規定の適用の可否について、「債務者によるいわゆる受戻の請求は、債務の弁済により債務者の回復した所有権に基づく物権的返還請求権ないし契約に基づく債権的返還請求権、又はこれに由来する抹消ないし移転登記請求権の行使として行われるものというべきであるから二〇年で時効消滅する同条の規定は、適用されない」とした判決である。

- (8) 判決内容として、金融商事判例九二二号三頁（一九九三）、判例批評として洲崎博史「住宅火災保険の目的建物の譲渡担保につき保険者に対する通知義務を怠ったときには保険金の支払が免責される旨の普通保険約款の解釈」『私法判例リマックス一九九四（下）』一二〇頁（一九九四）、山下丈「住宅譲渡の通知義務違反と住宅火災保険の支払免責」『民商法雑誌一一〇巻一号一一一頁（一九九四）』田中豊「判批」ジュリー一〇二七号九〇頁（一九九三）、六戸善一「判批」『別冊ジュリスト一三八号損害保険判例百選「第二版」』三〇頁（一九九六）などがある。
- (9) 槇・前掲注（2）、三頁以下及び、同四頁以下に、裁判例【1】大判昭和八・一二・一九判決の判批がある。
- (10) 裁判例【4】最高裁平成五・二・二六判決の立場である。保険金額按分説は、同時重複保険の場合の規定である商法六三二条の規定から類推適用することによって、被保険者が不当に利得することを避けようとする説である。独立責任按分方式との違いは、支払責任額の割合ではなく、保険金額の割合で保険金支払を算出する点である。被保険者を異にする以上重複保険に該当しないから、重複保険について定める商法の規定も約款も適用しない。そこで、保険金の分担は公平の見地から決定するほかないが、「同一の目的について重複して保険契約が締結された場合と同様な状態が現出することは否定できない」から同時重複保険の場合に関する商法六三二条の趣旨に鑑み、保険金額の割合で按分負担すべきであるとする。
- (11) 火災保険の取扱いのない二保険会社を含む。平成一六年八月から十月の期間に実施し、一月三〇日現在の数字である。
- (12) 一二社の内「該当する契約は、ない」との回答をされた保険会社は、三社であり、残り七社は、無回答という結果となる。
- (13) 前掲裁判例【4】京都地昭六三・二・二四判決および大阪高裁平成元・六・二〇判決の考え方である。大隅・前掲注（3）も参照。
- (14) 山下友信「利得禁止原則と新価保険」竹内昭夫先生追悼論文集『商事法の展望—新しい企業法を求めて—』六九九頁以下（商事法務研究会、一九九八）において、ドイツの議論が紹介されている。
- (15) 鳥谷部茂「譲渡担保における法律構成—「所有権的構成と担保権的構成」への疑問—」『谷口知平先生追悼論文集三』一八五頁（信山社、一九九三）。
- (16) 被保険利益に関して整理された最近の論文の中に、笹本幸祐「被保険利益論争—利得禁止原則の検討の方向性—」法律時報七一巻七号（一九九九）がある。

資料

譲渡担保に付された建物の火災保険に関するアンケート

契約締結時に関する質問

(1) 火災保険契約締結の際に権利書または登記簿謄本を確認するようにしていますか？

A はい

B いいえ

C その他 ()

(2) 登記簿謄本と真実の所有者が異なる場合、どのような形式で保険を引き受けますか？

A 登記簿どおりに記載する

B 代理店の確認書を付して真実の所有者を記載する

C 真実の所有者を記載する

D その他 ()

(3) 譲渡担保を設定している場合、どのような形式で保険を引き受けますか？

A 登記簿どおりに記載する

B 登記簿どおりに記載し、譲渡担保の旨を備考欄等に記載する

C 譲渡担保設定者を記載し、譲渡担保の旨を記載する

D 譲渡担保設定者を記載する

E その他 ()

所有権の異動及び通知に関する質問

(4) 異動の通知義務は、誰にありますか

A 契約者

B 担保権者

- C 契約者および担保権者
- D その他（

(5) 譲渡担保における異動の場合、どのように記載しますか？

- A 登記簿どおりに記載する
- B 登記簿どおりに記載し、譲渡担保の旨を備考欄等に記載する
- C 譲渡担保の旨のみを備考欄に記載する
- D その他（

保険金支払に関する質問

(6) 譲渡担保である旨が保険証券上に記載されていない場合、保険金請求権者は誰ですか？

- A 譲渡担保権者
- B 譲渡担保設定者
- C 登記簿上の所有者
- D その他（

(7) 譲渡担保の旨が保険証券上に記載されている場合、保険金請求権者は誰ですか？

- A 譲渡担保権者
- B 譲渡担保設定者
- C 登記簿上の所有者
- D その他（

(8) 譲渡担保が判明した場合、保険金支払は、債権額を考慮しますか？

- A 担保権者に全額支払う
- B 設定者に全額支払う
- C 担保権者に債権額を支払い、設定者に残額を支払う
- D その他（

- (9) 設定者および担保権者がそれぞれ同一の目的物に自己を所有者として付保した場合、どのように支払いますか (双方併せて時価額) ?
- (10) 設定者および担保権者がそれぞれ同一の目的物に自己を所有者として付保した場合、どのように支払いますか (双方併せて新価額) ?
- (11) 設定者および担保権者がそれぞれ同一の目的物に自己を所有者として付保した場合、どのように支払いますか (双方併せて新価額を超える場合) ?