

損害保険金請求権質入承諾の効力に関する一考察

柴 崎 暁

AはYからある財産を購入し、Aは保険者Xとの間でこの財産を目的物として損害保険契約を締結した。Aは、この売買によって生じた代金債権を担保すべく、売主Yを質権者として、当該保険契約によって発生する予定の保険金請求権に質権を設定、保険者Xがこれに異議を留めない承諾をなした。その後、被保険者Aの代表取締役B（代表者による事故招致は約款上免責事由であった）が保険金を詐取すべく故意に惹起せしめた保険事故により、当該財産は全損となり、質権者Yは、保険者Xに対し保険金を直接取り立てた（取立は、被担保債権の弁済期前でもできるとする特約がある）。事後になってBが逮捕され、保険金詐取の事実が判明。Xは保険金の返還を求めてYを訴えた。

右の事案の結論として、Xによる返還請求は認められるべきであろう。しかし、その根拠は問題である。

I 保険金請求権質入契約の構造

損害保険金請求権に質権を設定する契約⁽¹⁾の法的性質はいかなるものか。保険金請求権は、被保険利益とは独立に移転できるか。少なくとも被保険利益絶対主義の立場では、損害保険契約の損害填補性の原則に反する疑いが生じうる。右の例では、質権の設定は保険事故発生以前であるから、この点に関する考察を必要とする⁽²⁾。

保険金債権は、将来債権であり、未決的な権利であるとはいえ、民法一二九条は、条件付権利一般の処分可能性を承認しており⁽³⁾、かつ、民法三六二条にいう「財産権」の解釈として一般に、将来債権の質入は可能であるとされているから、保険金請求権が条件付の権利であることから生じうる処分可能性の問題はさしあたり解決されている⁽⁴⁾と考えてよいだろう。しかし、損害保険金債権が保険の目的物の帰属とは別に質入という処分の対象になっていることから、損害填補契約性という、損害保険固有の問題が残る。すなわち、被保険利益の帰属主体ではない質権者が、保険金請求権を取得できるのか、という問題である。

損害保険契約においては、被保険利益の受益者と保険金請求権の受益者とが分裂することが予定されておらず、保険金請求権その他保険契約上のあらゆる権利の処分については、被保険利益と共にでなければこれをなしえず⁽⁵⁾、損害保険金債権は、保険の目的の移転を伴わずしては譲渡・質入が不可能なものとも考えられうるからである。商法六二九条は、損害保険契約の定義として、「一方が損害ヲ填補スルコトヲ約シ相手方ガ之ニ其報酬ヲ与フルコトヲ約スルニ因リテ其効力ヲ生ズ」としていることからみて、ある客体に何の権利も持たない者が、この客体の滅失によって損害を被るいわれはない以上、右の解釈は当然の事理であるかにも思われる。

これに対して多数の学説は、保険の目的物の移転を伴わない保険金請求権の移転を認めている⁽⁷⁾。保険金請求権の

被保険利益と独立の移転を認める主張は岡野敬次郎博士の論説にも見られるが、注目すべきは、この見解は、処分された保険金請求権はなお保険契約上の諸条件によって制約されたままである、ということを強調していたことである。

「保険利益ノ主体ハ契約締結ノ当時ニ於ケル権利者ニシテ其ノ権利ハ終始保険利益ト離ルヘカラサル関係ヲ保チ契約ノ存続モ填補請求権ノ基礎及ヒ範圍モ將亦保険存在ノ問題モ保険利益ノ主体タル被保険者ニ付キ之ヲ決定スヘキハ自明ノ理ナリ故ニ…（中略）…填補請求権ハ保険利益トノ関係ヲ脱シテ独立ノ活動ヲ為スニ非ス」。

商法六二九条は、たしかに、損害保険契約の損害填補契約性を定めているけれども、保険者が損害填補義務を負うという場合にいわゆる「損害」は、保険者の負う金銭給付義務の範囲をいわば外面的・政策的に調整し規定する機能を有するにすぎないとする被保険利益主義⁽¹⁰⁾ 相対主義を採用するならば、被保険利益の存在は、「射倅契約としての損害保険契約が反公序良俗的行為に墮するのを防止するために、いわば政策的見地から要求せられる外面的前提条件である」⁽¹¹⁾ ことになることはいうまでもないが、仮に、客観主義⁽¹²⁾ 絶対説に立ったとしても右岡野論文の引用にあるとおり、目的物の移転の伴わない保険金請求権の移転が直ちに損害填補性に反するとはいえないと考えるべきである。大審院は「保険金ノ請求権ハ目的物ニ付随シテ存在スル債権ニシテ単独ニ存在スルコト能ハス」と判示したことがあり、この表現はあたかも付保物と独立の保険金請求権の処分を不可能にするかのようにも解されているが、必ずしも岡野説を排除する理解とはいえないであらう。これに対し、目的物の売買と無関係に、このような保険金債権が移転する場合、例えば、Aに既存債権を有していない者が保険料相当額で保険金請求権を購入する

というような場合、外面的・政策的見地から、かかる保険金債権の移転を無効とする主張は相対説からもおこなわれよう。⁽¹³⁾

絶対主義に立脚して少数説のように考えると、保険事故発生前の損害保険金請求権の処分は独立に行うことが不可能で、Yが保険金をもって売買代金の担保の手段とするためには、①Yが、目的物の売買に関して発生した先取特権（民三一一一条）にもとづき、物上代位（民三〇四）するか、②保険事故の発生を停止条件とする保険金請求権の質入を行うか⁽¹⁴⁾のいずれかであろう。損害保険契約における被保険利益は、「物体」そのものではなく、被保険物との関係における当事者の法律上の地位すなわち権利範疇において認識されるべき性質のものであるからである。⁽¹⁵⁾

(1) 坂口光男・保険法（一九九一年）一八九頁（及び同書に掲げたる文献）によれば、このような実務の利点は、①保険の目的物の上に担保物権を有しない一般の債権者もこれを利用できること、②目的物上の物上代位権と質権とが競合した場合には、近時の有力説によると質権設定のほうが有利であること、③物上代位と異なり、質権の場合には差押を必要としないので簡便であること、④抵当権の順位と無関係に質権の順位によって優先順位が決定され後順位抵当権者でも優先権を取得でき、⑤保険の目的物が動産不動産を問わず、⑥継続保険契約に基づく保険金請求権にも質権設定の合意がなされることが多いために継続契約更新の度に承認請求手続を行う必要がないことなど、だといわれている。

(2) このような事例の判決例として、最二判平成三年四月二六日・判タ七六一号一四九頁。質権設定・無留保承諾の後で保険事故が発生していることに注意したい。他方、放火された建物につき質権者に支払われた火災保険金の返還請求に関する判決例として知られる大阪高判昭和四〇年六月二二日・判時四三〇号三五頁、故意に惹起された事故で沈没した漁船につき質権者に支払われた損害保険金の返還に関する札幌高判昭和五九年九月二七日・判タ五四二二二二頁などは、保険事故発生後に質権設定・無留保承諾が行われており（猶予期間については主張立証がないから保険事故の発生時点が債権の条件成就の時点であるとみてよからう）、⁽¹⁾「未必的」権利ではなく確定した後の権利の質入に関する事件であり、同列に論じ得ない。後者の類型の事案に関しては、条件付ではない一般の債権の処分と同一に扱ってよく、この場合の質権設定の無留保承諾には、抗弁の制限という強い効力が認められるはずである。田辺康平・現代保険法（一九八五年）一八六頁をはじめ多くの文献では本件に関する限り「確定後の」保険金請求

権の質入承諾であることをさておいて、判決理由の表現自体から、法律論としては「確定前の未必的」権利に関する事案にも及ぼしうるとの理解をとるものであらう。

(3) 於保不二雄・債権総論(新版・一九七二年)三〇一頁、林良平Ⅱ石田喜久夫Ⅱ高木多喜男・債権総論(改訂版・一九八二年)四三八頁。判例によれば、①発生すべき債権について当事者が確定しており―不確定な譲渡合意は無効である・東京高判昭和五七年七月一日・判タ四七九号九七頁―、②債権発生の基礎となる法律関係がすでに存在している場合に、債権譲渡ができる―最二判昭和五三年二月一日・判時九一六号二五頁。池田真朗「第三債務者を特定しない将来債権の譲渡の効力」ジュリスト別冊・担保法の判例(Ⅱ)五九頁、鳥谷部茂「無限定な包括的債権譲渡の効力」同七四頁、高木多喜男「将来の診療報酬債権の譲渡性」同七八頁。

(4) 中島玉吉・民法釋義卷之二物権編下(一九一七年・第三版)九七四頁、林良平編・注釈民法(8)物権(3)(一九六五年)三三三頁(§三六二・林良平)、川井健・担保物権法(一九七五年)二六一頁、柚木馨Ⅱ高木多喜男・担保物権法(第三版・一九八二年)一四三頁参照。林・注民同箇所に指摘されるように、保険契約者に対する保険証書貸付は、解約返戻金債権という価額未定の権利への質権設定であるとの理解もできないではない。また、保険金請求権を保険会社に質入する保険証券担保貸付について言及する、勝本政晃・担保物権法(一九四〇年)四〇三頁、柚木Ⅱ高木・前掲一四三頁も注目されるが、大森忠夫・保険法(一九五七)二九九頁をはじめ保険証書担保貸付は質権設定ではないとの見解が有力である。

(5) 将来の権利一般ではなくて、条件付・期限付の権利の譲渡性に限っていえば、古くドイツの普通法時代から認められていたといふ。於保不二雄・財産管理権論序説(一九五四年)三〇七頁。

(6) 青山衆Ⅱ・保険契約論上巻(一九二〇年)三二二頁、倉澤康一郎・保険法通論(一九八二年)八五頁。RIPPERT (Georges), Droit maritime, tom.3 (1953), n.2482.によれば、「保険は、譲受人が同時に被保険利益の譲渡を受けるのでなければ取得できない」のである。

(7) 野津務・保険契約法論(一九四二年)二七六頁、大森・前掲書一七五頁、西島梅治・保険法(新版・一九九一年)二二二頁―保険金請求権を「責任財産の変形物」と表現し、石田満・保険法(一九八七年)一五七頁。受益者(譲受人・質権者)が利益を受けべき特別の関係を有する場合に限りこれを認めるという見解として田辺康平・保険契約の基本構造(一九七九年)九四頁(この何らかの關係の典型的な例としては抵当権が挙げられる)。

(8) 岡野敬次郎「保険契約ニ因テ生ズル權利ノ移轉ト保險ノ目的ノ移轉」法学協会雑誌二九卷三八頁以下。

- (9) 岡野・前掲論文四一頁。大森・前掲書一七五頁、伊澤孝平・保険法（一九五八）二二一頁も同旨か。
- (10) 大森・前掲書五八頁。
- (11) 同右・七三頁。
- (12) 大判明治三四年五月七日・民録七号三一頁。
- (13) この立論の代表として、田辺・前掲現代保険法一七八頁。
- (14) 田中誠二・原茂太一・新版保険法（全訂一五版・一九八七年）二〇八頁。
- (15) 倉澤康一郎・保険契約の法理（一九七五年）一一九頁。

II 損害保険金の物上代位性の可否—保険金債権質入慣行の実益—

そこで、次に、損害保険金の上に目的物の担保権者が物上代位しうるか、という問題を検討する。本来、民法の原則に従えば、保険金による損害填補は保険料の射替的対価であり、被保険物の代価ではない⁽¹⁶⁾という論拠から、特定動産不動産への先取特権・抵当権を有する債権者が、保険金のうえに物上代位することは認められないはずである⁽¹⁷⁾。日本民法の沿革から言えば、明治二三年民法債権担保編一三三⁽¹⁸⁾条は、目的物を滅失毀損した第三者への損害賠償請求権、目的物売却の場合の代金債権、目的物賃貸の場合の賃料債権のみについて規定を置くだけであったが、現行三〇四条は、目的物の売却賃貸減失毀損によって「債務者ノ受クヘキ金銭」について規定し、代位の目的物たる金銭が、必ずしも損害賠償金に限らないとも読める文言に修正されている。保険金を明文をもって物上代位の目的に含めるよう規定すべきであるとの議論を受けてのことであるといわれる。

「第三八回法典調査会」での議論⁽¹⁹⁾を辿ると、保険金が「債務者ノ受クベキ金額」に含まれるという起草趣旨に対して、「被保金額ト云フモノハ家ノ代物デナイ」から、含まれないのではないかとの疑問（磯部四郎委員）が提示

されているが、起草趣旨としては、解釈としては反対説のほうが正しいとしつつも、フランス法では学者裁判官の多数が拡張説の意向であるとし—この時点では一八八九年法（後述）成立後であるからそのことを踏まえての発言か—、フランスの実務でも明示の合意で賃貸料債権確保のために家屋焼失時の償金にも付保することが多いなどの説明（梅謙次郎委員）がなされ、このような利益を保護する政策判断のもと三〇四条が制定された。⁽²¹⁾

その後の日本の民法学説は「保険金モ亦トシテ保險物ヲ代表スルモノナルカ故ニ其上ニ先取特権ヲ行フコトヲ得ルハ亦當然ナリトス」とし、判例もこれを肯定してきた。⁽²²⁾ とりわけ抵当権の場合には、抵当権の実質的な真の客体がその交換価値にあるがゆえに、多数説によって、経済的変形物である損害保険金に物上代位が可能であるのは当然である、と説明されてきた。⁽²⁴⁾ しかし、損害保険金が保険料の射替的对価であるという損害保険契約の基本的な構造に照らせば、抵当権者は保険金への取引上の内在的な権原を持たず、本来「設定者のもつ保険金請求権への質権ないし抵当権者特約条項付譲渡によって自衛すべきものである」と⁽²⁵⁾ 解するのが論理的には最も整合性があるといえよう。保険金は当然の代表物であるというような構成は、より目的論的ないし政策的基準をもって理由付けられるべきものであつて、⁽²⁶⁾ 損害保険金が本来の目的物の交換価値として把握されうるからなのではない。⁽²⁷⁾

若干の法比較をするならば、海商法における議論を例にとれば、古くフランス法では、船舶上の先取特権につきValinは支払われるべき保険金が船舶を代表する物であるとの理解に立って物上代位を認め、Emérigonは逆にこれを否定したと伝えられる。⁽²⁶⁾ そして、後者が多数説であつたといふ。⁽²⁸⁾ 他方ドイツ法でも保険金は付保物の価値の代償ではなく保険料の対価であるから船舶への先取特権は保険金には及ばないとの理解がされていたといふ。⁽²⁹⁾ 海商に限らず、保険一般についての理論はどのように推移したか以下で検討する。

一九世紀、ドイツ法学説の一部は、一般に、担保権の目的物滅失の場合の保険金への物上代位性承認へと傾斜する⁽³⁰⁾。肯定説の理論としては、保険金を代物 (Surrogat) と考へ (Windscheid は保険金を目的物の価値の残存物であると説く)、あるいは、「価額は物に代わる」 (Præium stitcedit in locum rei) の原理に基づく物上代位説、その他、保険金を従物・付属物とみたり、物の支配権の一権能とみて担保物権の目的物それ自体と考える理論などが主張されて⁽³¹⁾いた。他方、当事者の意思の解釈として、未必的保険金請求権の上に担保権を設定する黙示的な契約があるものと解する説 (Dernburg)、付保物所有者が保険契約を締結するに際して、自己の所有者としての利益を目的とする保険契約と別に、他人 (担保権者) のための保険契約も同時に締結し、同一の物の上に複数の利益が競合的に並立するとの理解をとる説 (Ehrenberg) も主張された。しかし、通説・判例はこれらの反対説を認めず、保険金への代位を否定していた。それでもドイツ各州の法令および普通保険約款は、担保権者の利益保護を定めており、保険金に対して抵当権が及ぶことを定める一八九六年のドイツ民法典一一二七条に結実する⁽³²⁾。さらに、一九〇六年保険契約法においてはその一〇一条において、建物の火災保険の場合において、抵当権の通告あると否とを問わず、保険者が保険契約者の行為により給付を免れる場合であっても、また、保険者が保険事故発生後契約を解除した場合であっても抵当権者に対する義務があることを定めた⁽³³⁾。その後の理論においては、Ehrenberg の競合的利益論が実定法化されたものとする考えが有力である、といわれている⁽³⁴⁾。すなわち、民法は保険金自体を担保物権の対象物にできるかのような表現をとって、右の「代物」理論に近いといえるが、この学説は、結果を説明している比喩であって理論ではないとの批判を受ける。他方 Dernburg のような保険金債権の譲渡構成ならば、被保険者以上の利益を担保権者が取得できるのは疑問であろう。

フランス法においても、判例・通説は担保権者の権利を否定してきた。⁽³⁵⁾

一八三一年六月二八日の破毀院判決が否定説を明らかにして確定的な判例をなしている。担保権者は目的物滅失に備えて条件付債権譲渡または条件付指図 (cession ou délégation conditionnelle) によって未必的保険金請求権を取得しておくことが實際界では行われていたといふ。⁽³⁶⁾ 他方、その後の立法の変遷の概略⁽³⁷⁾を述べれば、まず、倉庫営業者への寄託物品に係る取引に関する一八五八年五月二八日の法律一〇条が、先取特権ある倉庫証券所持人の火災保険金への物上代位を認め、次いで、船舶抵当権に関する一八七四年二月一〇日の法律一七条が、抵当権者による船舶保険金への物上代位を認めた。⁽³⁸⁾ 後者は保険業界の猛反対に遭って一八八五年の船舶法で削除された。最後に、損害保険一般に関する一八八九年二月一九日の法律二条が、火災、雹霰、家畜の死亡その他の危険について支払われる損害保険金につき、目的物について先取特権または抵当権を有する者の物上代位を認めた。⁽³⁹⁾ 同法は現在の保険法典⁽⁴⁰⁾ L一二一一―一二三一条一項と同文の規定であるが、海事については、船舶の地位に関する一九六七年一月三日の法律⁽⁴¹⁾により、先取特権者による代位を排除し (L三五条。これは一九二六年の船舶先取特権条約にあわせて作られた規整である)、⁽⁴²⁾ 抵当権者による代位を承認する (L四七条一項)。

このようにして一八八九年以来法律上明定された担保権者による保険金への物上代位の理論的根拠は、黙示の指図 (délégation tacite) が法律により認められたものとする説 (元老院で一八八九年の法律を審議する際 LACOMBE が行った説明⁽⁴²⁾である) と、法律が保険金を賠償金に同一視 (assimilation) した結果として説明する立場 (元老院における LABICHE⁽⁴³⁾、国民議会における MAUNOURY⁽⁴⁴⁾の説明) とがあるが、BAUDRY-LACAN-TINERIE et DE LOYNES は、立法者意思からしても、また、効力の面から見ても、後者の説を正しいとする。⁽⁴⁵⁾

一八八九年法二条 (一九三〇年七月二三日保険法三七条、現行保険法典 L一二一一―一二三一条も同文) 一項の文言では、

物上代位の効力も当該担保権の順位に従うものとされているが、法定転付説では、*delegation* が明示的な契約によって行われた場合と同一に、担保権の順位とは関係なく効力を持たなければおかしいことになるからである。⁽⁴⁶⁾

BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES の説明では、法定指図説は次のように批判される。⁽⁴⁷⁾ 本来、指図受取人である担保権者は、保険金全額を受領できるはずのところ、複数の指図が存在している場合に、時間的に後れた指図受取人は、時間的に先んじた指図受取人が全額の支払を受けた後にはのみ請求をなしうることになるが、⁽⁴⁸⁾ それは一八八九年法の主義と異なる。同法によれば抵当権の競合については登記の順序、先取特権の競合については債権の性質次第で順位が決定される、したがって指図説は誤りであるというものである。しかし、PLANIOL は、両者の説明は手段(法定指図説)と結果(同一視説)とをそれぞれ言い表したものであって、排斥しあうものではないと主張する。⁽⁴⁹⁾ 結局指図説に与するの意味か。⁽⁵⁰⁾

しかるにわが国においては、このような立法的手当てのない状況のもとで、前述の通り、往時は民法三〇四条で解決されているとの理解をとって、一般的に保険金への物上代位性は承認されてきたが、近時の理論では、物上代位の目的物となりうるものは、本来の目的物の交換価値の実現かどうかによって決定される、という見地からこれに疑問を呈する見解が登場し、有力となった。もはや価値Ⅱ物との素朴な議論は受け入れられないのである。しかし、ドイツ法およびフランス法の立法史と対照すれば明らかのように、現行民法は起草時の議論が不十分であったとの認識は否定しがたい。このような現在の日本の法状況にとっては、ドイツ法の黙示的保険金担保権設定説、競合的利益説、フランス法に見られた黙示的譲渡・指図説のいずれもが検討されてしかるべきであるが、実際界は自衛手段として、設例のような保険金質入契約の実務を慣行とし、右のような解釈論の争論を回避しようとしてきた

わけである。⁽⁵¹⁾

ここで少数説を採用して、かかる質入契約の効力そのものを否定してしまうのは、法律をして行為者の予測を切るものたらしめ、取引社会をいたずらに混乱させる以外のなにもでもなくなってしまうとの非難も考えられなくは、被保険利益絶対説の理論を採れば、他人の家屋が焼失することを条件として、保険金を受けとることを約束するとは純粹の賭博であるといふべきであろうが、設例のような合意を直ちに利益なき保険金受領を目的とする合意考えるのではなく、「保険金債権質入契約」という呼称を当事者が用いていたとしても、その内容を、保険金請求の、保険事故の発生を停止条件とする「停止条件付質入」と解釈する(2)ことによって、当該契約の無効という結論を回避できる(特段の合意がない限り、—実際には設例のような場合に、特約が付いていることが多いよ—ではあるが—保険事故の発生で保険金請求権が実現された権利となっても、なお売買代金の履行期が未到来—であれば、質権者としては権利を行使できないし、事故の発生で保険金請求権が確定的権利となった時に、被担保権が何らかの理由で消滅した場合には、質権の付従性によって売主は取立権を失うことから考えて、「譲渡」ではなく「質入」である⁽⁵²⁾。保険金請求権の確定後の処分については、絶対説といえども反対できないであろう。右に述べたことから、保険金請求権に質権を設定する契約の有効性には問題はないといえよう。次に問題とされるべきは、かかる質権設定を、保険者が、異議を留めずに承諾した場合における、被保険者との間で生じたあらゆる抗弁事由を切断する効果についてである。判例は、抗弁制限の効果を認めておきながら、法定・約定の保険者互責事由については特殊な扱いをしているのである。

(16) BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et DE LOYNES (P.), *Traité théorique et pratique de droit civil XXV, Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, tom.1, 3ème éd. (1906), n° 281.

(17) 槇梯次・担保物権法(一九八一年)一六一頁、西島梅治「保険金債権に対する物上代位」法政研究二三卷一号五七頁以下。大森忠夫「担保物権の物上代位と保険金」石田文次郎先生還暦記念・私法学の諸問題(二)商法労働法(一九五五年)三一頁以下では、極めて単純に保険金は保険の目的に経済的に代わるものであるからという理由だけで物上代位性を認める考えに疑問を呈し(六三頁)、立法的にこの問題を解決してきたドイツおよびフランスにおける議論を紹介している。

(18) 先取特権ノ負担アル物カ第三者ノ方ニテ滅失シ又ハ毀損シ第三者此カ為メ債務者ニ賠償ヲ負担シタルトキハ先取特権アル債権者ハ他ノ債権者ニ先タチ此賠償ニ於ケル債務者ノ權利ヲ行フコトヲ得但其先取特権アル債権者ハ弁済前ニ合式ニ払渡差押ヲ為スコトヲ要ス

先取特権ノ負担アル物ヲ売却シ又ハ賃貸シタル場合及ヒ其物ニ関シ權利ノ行使ノ為メ債務者ニ金額又ハ有価物ヲ弁済ス可キ総テノ場合ニ於テモ亦同シ

(19) 「第三八回法典調査会議事速記録」法務大臣官房私法法制調査部監修・日本近代立法資料叢書2(一九八四年・商事法務版)三七七頁以下。

(20) 梅委員の説明によれば、家屋の賃借人が、家財動産に付保すると同時に家屋の焼失の場合の所有者に対して支払うべき償金にも付保する。家屋焼失に際し、賃借人が積極的に保険会社に請求しない場合に、所有者が賃借人に代わって保険会社に補償請求する。このような紛争は、「所有者が賃借人に請求をせず・賃借人が保険会社に請求しないこと」を条件に、保険会社から所有者に直接、ただし減額して保険金支払を義務付ける和解で決着することが多いという。前掲速記録三七八―三七九頁。

(21) 磯部委員は、それならば法文上「先取特権ハ其目的物ノ売却賃貸滅失毀損又ハ保険契約ニ因リ」と明記すべきであるとの修正提案をするが、梅委員からは「天災又ハ過失ニ因ル滅失若クハ毀損ノ為メ」の方がよろうとの提案が提示された。ところが、ここにいる「対価」とはなにか不明瞭であるとの筆作委員による質問に梅・穂積委員から地役権設定の代価などの回答があった後、磯部提案は何ら実質的に審議の対象にされないまま、却下されてしまっている。前掲速記録三七九―三八一頁。

(22) 梅謙次郎・民法要義巻之二訂正増補三二版(一九一一年)三二八頁。

(23) 抵当権について大審院明治四〇年三月二日民事第一部判決・民録二三輯二五六頁、大正一二年四月七日民事連合部判決・民集二卷二〇九頁。

(24) 我妻栄・民法研究IV 2担保物権(一九六七年)一七三頁。

(25) 槇・前掲書一六一頁。特定動産不動産についての法定先取特権についても、この立論は類推し得ようか。

- (26) 大森・前掲書一八八頁。
- (27) 高島平藏・物の担保法論Ⅰ総論・法定担保権(一九七七年)五九頁。
- (28) 田中誠二・海商法詳論増補第三版(一九八五年)五七三頁。
- (29) LYON-CAEN (Chareles) et RENAULT (Louis), *Traité de droit commercial*, tom. 6, 4e éd. (1912), n° 1712 bis, note 2-3.
- (30) 加藤正治・海法研究第二卷「保険金ニ對スル質權又ハ先取特權ノ效力」四一五頁以下。
- (31) 大森・前掲論文四〇—四三頁。
- (32) 抵当権の目的物を所有者または自主占有者のために保険に付したときには、抵当権は保険者に対する請求権に及ぶ。保険者に対する債権の責任は保険の目的物がその原状を回復しまたはこれに代わる物が調達されるときは消滅す。
- (33) 大森・前掲論文四九—五一頁。
- (34) 大森・前掲論文五三頁。競合利益論については田辺康平「競合利益について」*保険学雑誌*四二四号八七頁以下。倉澤康一郎「被保険利益の契約法的機能」*保険契約の法理*八八頁。
- (35) 大森・前掲論文五五—五八頁。
- (36) 大森・前掲論文五八頁。ここでの《cession》(譲渡)および《delegation》(指図)が、いかなる意味に用いられているのかは、一八八九年法の立法趣旨に関する議論においても、また、後述するが、日本法への議論の応用の見地からも問題がある。すなわち《cession》は前主の持っていた債権を、同一性を維持して移転する行為であると考えられるが、《delegation》は既存債権の有効な存立を必ずしも前提にしない、無因性のある義務設定行為だからである。両者の相違、とくにフランス法における《delegation》の概念については、拙稿「フランス法における指図(délégation)の概念」山形大学法政論叢三号五九—九四頁参照。この時代の《cession》および《delegation》は、同一の概念として誤用されてきた経緯がある。同七一—七三頁参照。
- (37) PICARD (Maurice) et BESSON (André), *Les assurances terrestres en droit français*, tom. 1: *Le contrat d'assurance*, 4e éd. (1975), n° 275.
- (38) 抵当権でさえこのような保護を受けるならば、抵当権よりも効力の強い先取特権についても勿論解釈によって、物上代位が認められるべきであるという学説として、LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, *loc. cit.*
- (39) 一八八九年二月一九日の法律二条 火災保険、電報保険、家畜死亡その他の危険に付せられる保険によって発生する損害填補金

は、明示の指図なくして先取特権または抵当権を有する債権者に、その担保権の順位に従って、帰属するものとする。
ただし、異議前に善意で行われた支払についてはこれを有効とする。

(9) CHAPUISAT (Française), *Juris-Classeur Civil*, Responsabilité civile, Fasc. 510-2 (Civil annexes-Assurances, Fasc. 10-2), Assurances de dommages / Règlement de l'indemnité d'assurances (1984), n° 3.

(41) 同法の条文訳は、中村眞澄＝吉武雅子＝山田泰彦＝相原隆＝篠原権蔵＝山口和子「ノランヌ海事法〔一〕」比較法字二三卷一号参照。

(42) Séance du 6 mars 1888, J. O., 7 mars 1888, Débats parlementaires, Sénat p.174, cité par BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, op. cit., n° 285, p.282.

(37) Séance du 2 fév. 1888, J. O., 3 fév. 1888, Débats parlementaires, Sénat p.82, cité par BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, op. cit., n° 286, p.285.

(44) J. O., 1889, Documents parlementaires, Chambre, p.548, cité par BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, loc. cit., p.283.

(45) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, op. cit., n° 286, p.283.

(46) それとPICARD et BESSON, op.cit., n° 275, et subrogation réelleの觀念に従うべきであろう。

(47) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, op. cit., n° 286, p.284.

(48) しかし当時の délégation に関する学説・判例によれば、指図人は、被指図人に対して有する債権の残額につき保有していた権利を、後発の複数の指図受取人に移転した場合には、それが不完全指図(被指図人による弁済ある迄対価関係上指図人が免責を受けない種類の指図)にして特段の合意がない限りは、これらの指図受取人の中では、指図の成立の時点の先後を問わず、権利が競合するところから、指図説をとると時間的順序で優先順位が決まるという説明には疑問が残る。HUBERT (Frédéric), *Essai d'une théorie juridique de la délégation en droit français*, th. Poitiers (1899), n° 235; BADAREU TOMSA (A.), *De la délégation impartite* (1914), p.168. 代表的な判例に一八六五年三月七日の破毀院判決がある(S. 1865. 1. 165)。不動産の売主Bが、売買契約書において買主Aに対する売買代金債権を資金関係債権とし、Bが有する先取特権を代位行使できる。自己の複数の債権者Cらを指図受取人と指定していた場合に、Cら債権者は、指図された代金債権額につき、それぞれAの引受の行われた日付の順ではなく、同一債権の同一部分を連続して譲渡された者たちと同様に、競合的に、弁済順位の決定を受ける、というのが

判旨である。BADAREU TOMSA, p.169. なお、この点、前掲拙稿八六頁の記述（権利の抵触に関する記述）は、不正確であつたので補訂しておく。判例・学説によれば、複数指定された指図受取人が存在する場合には権利が競合する（en concours）。

(49) PLANTIOL (Marcel), Note sur Paris 31 mai 1905, D. 1906. 2. 321.

(50) 大森・前掲論文六二頁。

(51) 高島・前掲書五九頁以下。

(52) 倉澤・前掲通論八五頁。

(53) 田中誠＝原茂・前掲書同箇所。

III 質権設定の無異議承諾の効力について

まず、指名債権譲渡に関する理論が、指名債権の質入に類推しうるかどうかを確定するために、民法四六八条が質権設定の承諾にも類推されうるかを検討してみたい。民法三六四条は指名債権質の對抗要件について定めるのみであり、債権譲渡におけるような意味での民法四六八条のような異議を留めざる承諾についての規定を欠く。敢えて欠けている以上それは質入承諾に抗弁制限の効果を認めない趣旨であるとも解されうる。しかも民法四六八条にいう「前条ノ」承諾とは、四六七条の通知または承諾にいう承諾と別物である⁽⁵⁴⁾という解釈が往時より行われているだけに、民法四六八条が質権設定の承諾にも当然に類推されると即断することは問題であるが、現在の民法学説は、質権の設定を第三者が異議を留めずして承諾したときは、「質入債権の成立・存続・行使を阻止排斥する一切の事由」⁽⁵⁵⁾が對抗できなくなるものとしている。この立場を前提にすれば、商法六四一条・に定める免責および約定免責事由につき、保険者はこの旨を質権者に対抗できなくなるとも考えられる⁽⁵⁶⁾。

しかし、民法四六八条一項における抗弁制限の効果の原理的な根拠は、自らが譲渡人に対して既に弁済している

のに敢えて譲渡を承諾したという行動が、いわば禁反言則にふれる表示であつて、かかる表示を信頼して取引に参加する譲受人の予測を裏切る結果に対する自らの帰責性⁽⁵⁸⁾ゆへの不利益として、抗弁の制限が生じるものと考えられる。したがつて、債務者の支配の及び得ない将来の事象に関して同様の効果を認めることはあり得ない。その証左に、民法学説において、承諾の効果として抗弁が不対抗になるのは、承諾当時に債務者として主張し得た事由の主張に限られ、承諾後に契約解除事由が生じたような場合は含めないとの学説⁽⁵⁹⁾が主張されている（ただし判例はこれに反対⁽⁶⁰⁾であるが）。この理論によると、保険者の対抗し得た「債権の成立・存続・行使を阻止排斥する一切の事由」は、承諾時において過去の事件でなければならぬはずである。そうであれば、将来のかつ不確定の事象のひとつである免責事由に該当しない保険事故の発生は、保険者としてはその発生・不発生につき予測し得ないものである以上、無留保承諾に関する帰責性の存在の前提を欠くものになるといわざるをえない。それゆえ、保険者免責の抗弁は、対抗が不能になる抗弁事由には含まれないという考え方もあり得よう。

仮に判例に従つて、一度無異議承諾をした以上、将来発生する事由も対抗不能となると考えてみたところで、先に述べたように、未必的保険金請求権の処分においては、被保険者がなお被保険者の地位に立ち続け、質権者の権利もまた被保険者について発生した事由の支配を受ける（岡野説）のであるから、保険者免責事由については承諾が留保付であらうとなかろうと影響がないものと考えられる。

下級審の判決例には、保険金請求権の質入を異議を留めずに承諾した場合に、被保険者の事故招致による保険者の免責事由につき、質権者に対抗しうるという解釈を採用したものがあつた。大阪地裁昭和三八年五月二四日判決⁽⁶¹⁾は、その例としてよく言及される。この判決理由の論法自体が、事実関係との対応を離れてひとりあるきしているようにも思われる。というのはこの事件は本稿が冒頭に掲げた設例とは異なり、保険事故発生後に異議を留めない承諾

を伴った質入がなされていて、停止条件付権利ではなく放火という事実によって条件不成就に確定したあとの権利について行われた質入だからである。条件不成就に確定した、いわば「無₍₆₂₎権利」の質入に対する無留保承諾の効力として議論しなければならぬはずだからである。しかし、判決理由によれば、

「損害保険における保険金請求権なるものは保険者の免責事由とされない保険事故によって被保険者に損害が発生したときに始めて権利として具体化するものであって、それまでは言わば停止条件付権利であり、その条件付権利も保険期間中に保険事故によって保険目的が滅失しその保険事故が保険者の免責事由によって発生したものであるときはこれにより条件不成就に確定し消滅するものである。」

とあるところから、条件付権利の問題として取り扱われてしまっているのである。したがって、右のような事実認定に関する留保を一応置いて、仮にさきの設例にこの判示が宛てはまるものと解したとして次の部分を読むことにしよう。

「元々そうした権利である保険金請求権の上に被保険者が設定した質権についての第三債務者の承諾は、わざわざ、免責事由が存在すれば保険金を支払わない旨を明言しなくても、当然そのことを前提としているものである。たとえ、保険事故はすでに発生しておりその事実を保険者が知っていて承諾したとしても、同様である。したがって、保険者は質権設定に異議を留めずに承諾を与えても、発生した保険事故に免責事由があれば、これを主張することができ、その抗弁は質権者に対抗できるものである。」

判文中、「保険事故はすでに発生しておりその事実を保険者が知っていて承諾したとしても」免責約款は對抗できる、との理解は、極めて重大である。「對抗できる」のならば、果たしてそのような質入承諾とは「異議を留めざる承諾」に値するものといえるであろうか。むしろそのような効果は、「異議を留めたる承諾」からしか生じない。結局、この判文の表現は（傍線部）、「異議を留めたる承諾」が経験則上推定できるといわんとするかのようである。

以上整理すれば、約定保険者免責事由の「物的抗弁性」の根拠は、三つ考えられる。

①民法四六八条を禁反言または法定効果の民事的制裁とする理解に立って、保険事故の発生に先行する譲渡承諾の帰責性に対する考慮から、帰責性の認められない場合とみるべきだから。この理解に立てば、保険事故発生後の権利に関しては、承諾にとって事故発生が過去の事象であることから「物的抗弁性」はないものと見られる。

②かかる免責事由は、前記岡野説（被保険利益と独立の処分がなされた保険金請求権といえども保険契約から離れて独立の活動をするわけではないという理解）に立脚して質権設定への無留保承諾をもってしても排除できない制度であるからである。保険事故発生後の権利に関しては、そのような理論は宛てはまらないので、「物的抗弁性」はないものと見られる。

③免責事由があれば、保険金を支払わないことを明言しなくとも当然、経験則上契約者の意思が、このような留保を付けた承諾と同様であるとの解釈をうけるからである。この解釈は、質入承諾が保険事故の発生前であると後

であると問わない。

いずれの解釈を是とするにせよ、質権者の善意悪意を問わず、設例における保険金返還請求は可能であることとなる。ところで、このような考え方は、質権者が善意であっても保護されないとするので、これが利益衡量として正しいかどうかしばしば問題にされてきた経緯がある。節を改め詳述しよう。

(54) 石坂音四郎「債権譲渡ノ承諾ノ性質」・民法研究第三卷三三四頁以下

(55) 林編・前掲注民三五二頁(§三六四・林)。このほか、川井・前掲書二六三頁、柚木Ⅱ高木・前掲書一五三頁、大判昭和一三年三月三十一日・新聞四八四号四頁。債権譲渡に關してであるが、一切の事由とは、債務の不成立も含むと解される。前田達明・口述債権総論第三版(一九九三年)四〇九頁他。

(56) 根拠は必ずしも明らかでないが、承諾後は保険契約の合意解除はできないという。田辺・前掲書一八五頁、岐阜地判昭和三三年二月九日・金法一六七号五頁。

(57) 鳩山秀夫・増訂改版日本債権法(総論)(一九二五年)三六一頁・註一〇。

(58) 池田眞朗「指名債権譲渡における異議を留めない承諾(三)」慶応義塾大学法学研究六二卷九号四三頁以下、債権譲渡の研究(一九九三年)三七八頁以下で強調されている「意思的要素」がこれにあたる。

(59) 奥田昌道・債権総論(増補版・一九九二年)四四六頁、潮見佳男・債権総論(一九九四年)四六七頁、林Ⅱ石田Ⅱ高木・前掲書四五七頁も、四六八条一項本文の「對抗スルコトヲ得ベカリシ事由」という文言からしてこの立場を採る。

(60) 最判昭和四二年一〇月二七日・民集二二卷八号二二六一頁。
(61) 判時三六八号六〇頁。

(62) なお、前掲最判平成三年四月二六日の第一審である大阪地判昭和六三年八月二六日・判時一三二四号一二三頁の松久三四彦評釈・判評三七七号五九頁Ⅱ判時一三三三三号二二二頁以下は、「表面的保険金請求権」という用語をもちいている。「仮定的債権の処分授權」といえる場合であろうか。於保不二雄「将来の権利の処分」前掲財産管理権論序説二八一頁以下、安達三季生「指名債権譲渡における債務者の異議なき承諾(二)」付、指図及び手形小切手の新たな構成への試み」法学志林六〇卷一三三頁以下参照。

IV 不当利得における因果関係論との関連

設例の事案である最判平成三年判決の第一審・大阪地判昭和六三年八月二六日（判例タイムズ六八七号二二四頁以下）において、被告である質権者が、保険者からの保険金返還請求に対して、不当利得における因果関係のないことを援用している。その論拠は、騙取金銭による弁済につき、弁済受領者の悪意の場合にのみ不当利得の成立を認める最一判昭和四九年九月二六日（民集二八巻六号一二四三頁）および最二判昭和四二年三月三日（民集二一卷二号四七五頁）に反するものである（この事案では第一審・控訴審ともにかかる論旨を採用できないとして斥けており、上告審では争点にならなかった）。結論からいえば賛成できない立論であるが、本論との関係で若干触れることにしたい。

右最判昭和四九年は、Yの金員を横領していたAが、犯跡隠蔽のためXから、その従業員Bの手を介して詐取した金銭を用いて穴埋めを行っていた事案である。金銭は追及不可能な価値権と解される⁶³ところ、Aが無資力になっているのにYがこの情を知って弁済を受けるのは衡平を欠くという趣旨である。この原理を説明するには、価値⁶⁴追及権を認める以外にはないようにも思われるが、あるいは詐害行為取消権のコロラリーとしてこれを理解し、受領者の悪意・善意の問題は詐害意思の問題として解決されるという解釈もある⁶⁵。

このような価値判断が要請されるのは、異議を留めない承諾による抗弁制限効が生じていて、指図給付型の不当利得⁶⁶—すなわち、欠缺する基本関係の当事者の間でのみ利得を調整すべきであって給付関係には不当利得が成立しないという場合—であっても、悪意の質権者・譲受人・受取人については例外であるとする。いわゆる「悪意の抗弁」の概念とよく似ている—例えば手形法においても、裏書の効果として認められる抗弁の制限に付、詐害的通謀

の概念でこれを説明する立法例・学説などがあつたことが想起される⁽⁶⁾。最判昭和四九年の論理は、むしろこのよ
うな「悪意の抗弁」を模倣して登場した理論であるともいえるのではなからうか。したがって、金銭が中間者の責
任財産に一度混和されて「償金」に変じ、追及できなくなる場合にも、そのような不利益をわざわざ引き起こすこ
とによって弁済者を害してやろうとする中間者・受領者側の行動に制裁を加えるために、このような救済を及ぼす
ことが要請されたのである。

そのような理論の適用しうる事例と比べれば、本件は事案を異にする。三者不当利得の種類でいえば、欠缺して
いる補償関係上の、債権者の指示に基づいて行われた、債務者による、固有の利益を有する第三者への弁済から生
じる不当利得であり、いわゆる指図給付型ではない⁽⁶⁾。それゆえ弁済者から受領者への利得返還請求は比較的自明で
ある。すなわち、保険者が被保険者に保険金を支払う義務があつたかどうか、質権者の受領すべき地位を決し、
ひいては不当利得の成立を直接に決するのであつて、善意悪意を問題にすることが、本来考えられない場
面である。

支払義務のない保険者から直接保険金を受領した保険金請求権の質権者に関する不当利得につき、最判昭和四九
年の理論を用いて善意・悪意を区別すべきであると主張する論者もあるが⁽⁶⁾、文献の中に登場する事案が確定後の保
険金請求権の質入とも受け取られる。この場合には確定後の権利について異議を留めない承諾を行えば、右「Ⅲ」
にいう①②説を採用する限り、抗弁の制限が起こり、あとは「悪意の抗弁」の問題になる。その限りで、善意・悪
意を区別すべきであるとの主張は妥当すると思われる。

しかしながら、ここに「登場する事案」の一つである例えば札幌高判昭和五九年九月二七日（判例タイムズ五六
一号七二頁）の判示は、免責事由は確定後の権利の処分について異議のない承諾があつた場合にまで対抗不能にな

らないとの前提をとっており、そのうえで不当利得の因果関係についての最判昭和四二年を適用できるかどうかを問題にし、適用できないとしているのである。仮に免責事由の物的抗弁性についてこのような理解をとったとしても、右に述べたように、中間者における責任財産への金銭の混和がない事例であって、適用できないとした判決理由は正しいといわざるを得ない。

ある学説によれば、善意者については不当利得による返還義務を負わせるべきでないということの理由として、質権を設定せずに保険金をいったん被保険者が受領したうえで債権者が支払を受ける場合には不当利得により債権者が返還請求を受けないのに比較して、質権を設定して直接受領すると却って不当利得の成立の可能性が生じるのは均衡を失する、すなわち本件では質権を放棄して被保険者に一度受領させておくことが必要になってしまいが、それでは問題がある（そんなことまでしなければ善意の受領者が保護されないのは不当である）との指摘がある。⁽⁷⁰⁾ 理論上の理由から賛成しかねるが、衡平論の見地のみから考えたとしても、これには次の反論が考えられる。

質権者は、他の債権者に対する関係で債務者の責任財産につき質権の優先的効力を保持しようと意欲したものであって、保険金詐取の場合だけを考えるのではなく、他にありうべき利益不利益を総合的に勘案したうえでなければ、質権の設定をするが有利かせざるが有利かは判別し難いことからのように思われる。被保険者に一度受領させておくことにより、最判昭和四九年の原理が適用され、善意の受領者は保護される結果になるが、金銭は一度被保険者の責任財産に混和される。この段階ですでに、質権者は、質権を放棄しているもので、他の債権者と競合すれば不利になる。また、設例の場合における善意の受領者が保護されないリスクとは、もともと保険の目的物と独立した処分を予定していない損害保険金請求権をもって担保とするという、損害保険契約の性質との関係で考えるかぎりにはアノマリーな契約に伴うリスクであるにすぎない（所有権を留保するなどの方法もあつたであらうところ、売

主はそのような形で債権保全を計ることはしなかった。もしも目的物売却の残代金の支払が済むまでは目的物の所有権が移転せず、保険契約者が売主であったならば、買主の事故招致は、普通保険約款上何ら免責事由に該当しないことになるであろう。他の債権一般を目的とする質入とは異なって、保険金請求権の質入は、異議を留めない承諾をしても、填補請求権の基礎および範囲については保険利益の主体たる被保険者についてこれを決定すべきものという性質があり、あるいは少数説に立って保険金請求権を生じる保険事故を停止条件とする質入契約と解してもかかる条件自体が不成就の場合には質入契約の効力が生じないので、いずれにしても約定免責事由に関しては質権者といえども保険者からこれを対抗されるべき地位にあることを自覚しなければならぬ。

(63) 法律の建前からいえば、金銭とはその高度な事実上の代替性によって、結果的に追及不可能な動産なのであって、法律上追及不可能なものとしてはじめから予定されているのではなく——末川博「貨幣とその所有権」所有権Ⅱ契約その他の研究（一九三九年）四八頁—、民法二四五条の「混和」によって「償金」（民二四八）に変わってしまう。不当利得返還はあくまでAに対してしか行い得ないから追及ができなくなるのである。

(64) 四宮和夫「物権的価値返還請求権について」我妻追悼・私法学の新たな展開一八三頁以下、同・民法総則第三版一四二頁。

(65) 加藤雅信・財産法の体系と不当利得法の構造（一九八六年）六六四—六六五頁。同書への筆者の理解が正確なものである限り、ここで加藤説が認めている「価値のヴィンディカチオ」は、要件が詐害行為取消権で、効果が物上請求権（債務者の財産への、他の債権者との関係での優先権的効力）という構造を持ち、ひとたび中間者の責任財産に当該金銭が混和された場合にさえ、被騙取者は、中間者の他の債権者を排除して、悪意の（または詐害意思ある）受領者に対する中間者の権利を代位行使できるというわけである。

(66) 四宮和夫・事務管理・不当利得（事務管理・不当利得・不法行為上巻、一九八一年）二二四—二二五頁。

(67) 山口幸五郎「悪意の抗弁」手形法・小切手法講座第三卷（一九六五年）二二五頁以下、拙稿「悪意の抗弁」最一小判昭四八・三・二二（判時七〇二号一〇一頁）倉澤康一郎教授還暦記念論文集「商法の判例と論理」（一九九四年）六一二頁以下。

(68) 四宮・前掲「事務管理・不当利得」前掲箇所。

（69）春田博評釈・札幌高判昭和五九年九月二七日・判例タイムズ五六一号七二頁、西島梅治評釈・大阪高判昭和四〇年六月二日・判例評論八九号一七頁。

（70）春田・前掲評釈七四—七五頁。私見では、右札幌高判の事案は確定後の権利の処分事例であるから、善意者保護を認める余地があると考えられ、この限りで同評釈の結論を支持したいが、同評釈は右札幌高判の事案につき、免責事由の物的抗弁性を認めてもなお受領者の悪意を問題にしうるとする点で賛成しかねるのである。本稿冒頭の事例については、本文中の反論はそのまま妥当しよう。

（71）この立論を示唆する文献として、好美清光「不当利得法の新しい動向について（下）」判例タイムズ三八七号二七頁。これを、保険者の保険契約者に対する免責の抗弁事由はそのまま絶対的効力をもって質権者にも抗弁しうるという「保険金支払義務とその上への質権という仕組みの特質」と呼び、不当利得返還請求を肯定する。

V 被担保債権の回収可能性との関連

設例の事案に相当する、右最判平成三年では、保険者から質権者に対する不当利得返還請求権の消滅時効が争われており、不当利得返還請求権の消滅時効が支払の時点から一〇年、被担保債権である売買代金債権の消滅時効はその履行期より五年であり、買主Ⅱ被保険者への債権が消滅しており、当該売買については証拠を毀滅し他担保を放棄してしまっているのに、保険金を返還しなければならぬとすれば、売買代金が回収できなくなるので不合理であるとの非難が上告理由であった。この代金債権の回収の失念という問題に焦点を絞って私見の妥当性を検証してみよう。

第一審において、裁判所の認定ではないが、売主Ⅱ質権者の陳述するところ（保険者は「不知」としているが）、売主は、保険の目的物である汽船の売却に際し、保険金請求権に質権を設定させただけでなく、同船に抵当権を設定し、買主所有の別船に追加担保として抵当権を設定している⁽⁷²⁾。そればかりか「もしX（保険者）がY（質権者）

に本件保険金を支払っていなかったか、或はYが、Xに対して本件保険金の返還義務を負うことを知っていたならば、Yは、本件汽船の沈没後直ちに、物上代位により本件汽船の登録権利を差押さえたり、或は代替船である汽船第八昭栄丸に対するA（被保険者Ⅱ買主）の右共有持分を差押えるなどの方法により、Aに対する売買残代金債権を保全ないし回収することが優に可能であった」と自認している（したがって保険金支払と債権回収不能との間に因果関係があり、Yに現存利益がないことになる、と主張するが、この部分趣旨不明である）。抵当権を有しているならばなにゆえ保険金質入に固有のリスク（前記）を冒して、安全な抵当権の方を行使しなかったのであろうか。かかる事実は質権者側の懈怠として斟酌するのに十分な事情とはいえないであらうか。このような受領者まで保護せんが為に、時効法の原則を曲げることまでが許されるならば、「今後の実務において、保険者は保険事故招致の疑いがあるときは本件のように誓約文言と引換に保険金を支払うということとを極力控え、被保険者または質権者からの給付の訴に敗訴した場合にのみ支払うという事態を招きかねない」⁷³。被告の主張は、その主観的意図とは無関係に、保険会社はかかる仮払をはじめからすべきではない、という主張になってしまふのである。控訴審もこの点は指摘しており、「善良な被災者の迅速な救済を不可能にし、保険制度への信用を低下させることになるおそれ」もある⁷⁴。以上のように質権者の救済を否定することがいかに衡平の感覚に逆らうものであっても、この結論は、保険金請求権という不確実な対象のうえに担保を設定し、これにより満足を受ける便宜に、必然的に伴うリスクであると考える以外にないようである。

(72) 判例タイムズ六八七号二二六頁。

(73) 松久・前掲評釈二二五頁。

(74) 判例タイムズ七〇一号二三四頁。