

譲渡担保と火災保険ないし火災共済(三)

五八

中馬義直

目次

- 一、序
- 二、譲渡担保の法律構成
- 三、判例の見解とそれをめぐる諸説
- 四、譲渡担保権設定者の被保険利益の有無(以上前号)
- 五、譲渡担保物件の付保についての考案
- 六、付保物件の譲渡担保差入れ
- 七、譲渡担保物件の付共済
- 八、所有権留保にかかる物件の付保、ほか
- 九、結

五、讓渡担保物件の付保についての考案

讓渡担保に供された物件の付保をめぐる見解の多彩な対立は、要するに、讓渡担保の法律構成に関する基本的な考案方と、保険における讓渡担保の扱い方とのギャップが拡大したことに胚胎するといえよう。そこで、どのように考案すべきか。

(1) 四宮教授は、かつて、現在の保険慣行のもとでは、保険者としては法律上の所有者すなわち讓渡担保権者もつて所有者利益を有する者とみるほかないが、この結果は、経済的利害關係たる《被保険利益》の本来の觀念に反するので、この觀念に反せず、かつ実際上も不都合を生じないような、讓渡担保目的物に関する保険の新しい形態を、立法上あるいは実務上（普通契約約款として）考案する必要がある、と示唆されたが（前号八六頁參照）、それは、松本財団財産立法研究会の讓渡担保法要綱試案のなかで具体化された（四宮「讓渡担保法要綱（改訂第二試案）」、そこで提示された「讓渡担保保険」なるものは、詳細な構造をもつが、簡単にいえば、讓渡担保目的物については、設定者と担保権者とが当該物の全価格のなかで——被担保債権額の変動に即応しつつ——所有者利益を分有しているという発想のもとに、目的物の全価格についての共通の火災保険契約を原則として設定者・担保権者両者が共同して締結すべきものとし、保険事故発生ときは、両者は、各自の有する物件価値の割合に応じて保険金請求権を取得することになるとし、保険關係の維持および設定者・担保権者・保険者三者間の利害調整のため必要な措置をも定める、というものである、と思われる。

讓渡担保保険は、保険者に対し若干の特別の手續を煩わし、保険料率の算定に工夫を要するなどの問題点を含む

が、譲渡担保自体に関する統一立法をまたずとも、損害保険業界の発意によってこれを創設・実施することは不可能でないであろう（安田火災社編・火災保険の理論と実務一四二頁は、このよう）。しかし、前掲の譲渡担保法要綱試案は、譲渡担保の目的物が実質上譲渡担保設定者と譲渡担保権者の双方に分属するという立場をとるもので、譲渡担保保険もこのような立場のもとに考案されたのであるが、その後財産立法研究会の考え方は担保権的構成へ著しく傾斜してきている（シンポジウム「譲渡担保立法の問題点」私法三一三頁以下、三）。すなわち、立法論としての考え方は、今やすでに所有権分有的構成よりも先へ進んでしまったとみても大過ないであろう。このような事情に徴すれば、譲渡担保保険の創設が現実的に妥当な方法だとはいえないであろう。

右に対し、解釈論の動向としては、現在では譲渡担保の担保的機能を直視する傾向がますます顕著となり、一部には抵当権説さえも力説されていることは、すでにみたとおりでである（前号七七頁。なお、川井・担保物権法一八五頁・二四四頁）は、物権的期待権説と名づけるのがふさわしいであろう）。

(2) そこで、以上の解釈論および立法論のすう、勢をふまえて、現在において実際に可能な保険の扱いを考える。

(1) まず、譲渡担保を抵当権（ないし質権）と同視し、譲渡担保目的物の付保は抵当（ないし質の）目的物の付保と同じに扱うということはどうか。すなわち、譲渡担保権者・設定者の合意をもって、担保目的物の全価格が設定者の所有者利益に属するとしてこれを保険につけ、その保険金請求権の上に譲渡担保権者のため質権を設定する、という扱いの当否いかにいうことである（このような扱いは、保険金債権の上に担保権の物上代位を認める立場からすれば、純理上の判例の伝統に対応して金融業界が推進してきた実務慣行に即し、譲渡担保権者の保険金よりする債権回収を確実ならしめる方法として、是認されうるであろう。また、保険金債権上の物上代位を否定する立場からすれば、この方法の支持されるべきことは、もちろん）。

(2) 我妻博士は、不動産譲渡担保の設定者が所有者利益について付保することは認められないが、動産譲渡抵当の

場合には、その目的物につき設定者の所有者利益を付保することは、その保険金請求権を譲渡担保権者に譲渡するか、その者のために質権を設定したときに限り有効となる、と解される（我妻・前掲、書六二三頁）。

(b) 右に対し、現在は、損保業界においても、「譲渡担保設定者が自らを被保険者とする契約は無効とすべきではなく、これに対して譲渡担保権者は質権設定することも有効と解すべきである。」とする見解が現れている（安田火災・前掲、掲書一四二頁）。

(c) 思うに、右の(a)は、基本的には譲渡担保権者の所有名義を尊重しつつ、とくに動産譲渡抵当の場合にはむしろ実質上の所有権が設定者に属するものと解する立場から、保険における関係者間の利害調整を図ろうとするものようであり、(b)は、(a)の系列に立ちつつ、その立場を一般化し、やや前進させたものであろう。卑見によれば、設定者を所有者として付保しこれに譲渡担保権者のため質権設定するという構成は、前述の「譲渡担保保険」と理念的には異なるが、実質的な結果はほぼ同一に帰するものであり、考えられる他の在来の付保方法に比しても實際上の長所を有する（担保権者名義で付保した場合のように譲渡担保権の消滅・再度の譲渡担保差入れの都度保険関係変更の手続（手続懈怠は約款（上きびしい制裁を受ける）をとる必要がなく、また単なる設定者名義での付保の場合に比すれば、譲渡担保権者の債権者にも保険金からする債権取立の機会を与えること）ができ、公平に適用するという利点がある）ので、この方法を現段階における譲渡担保物件付保の原則的方式とすべきではないかと思われる。この方法が、将来の学説・判例・立法の方向にそうであることも、いうまでもないように感じられる。

もっとも、譲渡担保の所有権的構成を正当とする人々は、保険についてのみ担保権的に構成することは、矛盾であると批難するかもしれない。しかし、そもそも譲渡担保という所有権的構成の慣行が生じた主たる理由の一つは、担保権者を所有者と名づけることによって、かれに担保物件の処分・換価を専行しうる資格と優先弁済充当の権能を与え、もって、正規の手続による時間と労力の徒費および買いたたきを回避するにあつたといえるが、担保物件の現実

の換価・処分を必要としない保険の場面では、必ずしも担保権者に専属する所有権という概念を經由しなくとも、保険金を譲渡担保権者・同設定者間に妥当に分配するという方法で解決することができる。要するに、保険の場面では、名目的な所有権に拘泥する必要はなく、実質的に処理することができ、またその方がよいのである。

なお、ここにいる質権設定方式は——従来も一般に指摘されているように——譲渡担保設定者の懈怠等によって譲渡担保権者の質権の存立基礎がおびやかされるという弱点をもっている。もし、この弱点を排除したいという経済界の要望が大きければ、損保業界としては、いわゆる抵当権者特約条項の添付に似た制度を創設することは、不可能でないであろう。

(四) つぎに、譲渡担保権者が所有者利益について損害保険契約を締結することは有効であるとするのが、従来の判例の立場であり、保険会社の実務もこれに依拠してきたことは、既述のとおりである。この場合、厳密に言えば、普通には譲渡担保権者にとっての超過保険となるので、その点についての配慮を要するわけである。

学説もこの付保方式を有効とするものが多いが、賛成すべきであろう。この方式がとられるのは、(a)譲渡担保契約の締結にあたり、譲渡担保権者を被保険者とする火災保険契約を締結することを譲渡担保権者が設定者に義務づける場合と、(b)譲渡担保権者が設定者との合意なしに自己を被保険者とする保険契約を締結する場合とが考えられる。

(a)の場合には、他人のためにする損害保険契約(商法六四七条)の一形態として、もちろん有効であり、譲渡担保権者・設定者間における保険料の負担その他の利害関係の調節は——著しく公平を欠かない限りは——当事者の自由にかかせてよいだろうが、(a)(b)いずれを問わず、原則として次のように考えるべきであろう。

この場合、保険目的物が滅失・毀損したときは、発生した保険金請求権は、保険契約自体の効力により譲渡担保権

者に帰属することになるが、設定者との関係では、特約のある場合はともかく、当然には被担保債権に充当することが認められるわけではない。設定者は、被担保債権を（担保権者が保険料などを支払っていたときはそれらの費用と被担保債権とを）弁済することによって保険金請求権を取得することができ、特約（保険目的物罹災のときは、譲渡担保の失い、譲渡担保権者は保険金をその債権に充当しうるなどの）ある場合に、譲渡担保権者が保険金を被担保債権（および諸費用）に充当してなお差額のあるときは、非清算の合意の効力が認められる特約の事情のない限り、設定者はその差額の返還を請求できると解される。また、弁済期後は、譲渡担保権者は、被担保債権および諸費用に充当することができるが、差額があれば、特約の事情のない限り、やはり清算すべきである（四宮・前掲総判民一一〇頁、鈴木・前掲「譲渡担保」一九五―六頁、社・前掲書一四）。

イ 第三の方法として、譲渡担保設定者が単に自己を所有者として火災保険契約を締結する（保険金請求権の質権は設定せず）ことはどうか。この方式は、恐らくは譲渡担保権者との合意なしに行われるのがほとんどであろうが、ここでも普通には担保設定者にとつての超過保険の形となるので、配慮を要する。

（a）判例はこの方式を認めず、多くの保険法学者が判例に同調することは、既述のとおりである。我妻博士も、この方式を原則としては否定されることは、すでに一言した（⁽¹⁾(a)、我妻・前掲書六二三頁）。

（b）しかし、有効とする説もないわけではない。これには既述のほか、次のようなものがある。

（i）鈴木教授は、譲渡担保においては、所有権がいずれにあるかはあまりこだわらべき問題ではなく、設定者も少くともある種の物権の権利（設定者留保権。実質上は、担保権の負担つきの所有権）を留保しており、このような経済的利益を被保険利益として設定者が保険契約を締結することを許さないのは、不当であるから、これを認むべきで

ある。そして、被保険者が設定者であるときは、物上代位制度の趣旨を準用して、保険金は結局は担保権者に帰する、と解すべきだろうが、ただ、民法三〇四条一項但書の準用により、保険会社が設定者に保険金を支払う以前に、担保権者は、設定者の保険金請求権を差押えねばならないことになるう、と説かれる（鈴木・前掲「讓渡担保」一九五頁。なお四頁、安田火災社・前掲書一四二頁参照）。

(ii) 小倉判事は次のように説かれる。

① 思うに、最判昭四二・一一・一六民集二一卷〔九号〕二四三〇頁以来の一連の仮登記担保に関する判例理論のもとで、ことに最判昭五〇・七・一七民集二九卷〔六号〕一〇八〇頁の考え方を讓渡担保の場合に推し及ぼせば、讓渡担保契約の締結のみによってはいまだ目的物の所有権は債権者に移転していないと解すべきこととなるので、保険契約の当事者はむしろ設定者ということになる（小倉・前掲書一六五頁）。

② 設定者が保険契約を締結した場合には、その保険金請求権につき讓渡担保権者による物上代位（民法三〇）の類推が認められか否か問題がある。保険金請求権が目的物の滅失・毀損によって当然に生ずるものではなく、別個の有償契約としての保険契約に基づいて生ずるものであって担保物の代位物ではないとの見解（柚木Ⅱ西沢・注）・下級審判例（旭川地判昭四八・三・二八）もあるが、大審院は早くから担保権の物上代位効が担保物の損害保険金に及ぶことを肯定し、学説も肯定説が通説である。保険金は滅失あるいは毀損した担保物に代る経済的機能を営むものであるから、これについても担保権の優先権が当然に及ぶとみるべきで、保険実務上もこの取扱が定着している（仲尾「火災保険金の可否」金融法務七二七号一二頁）のであるから、積極に解するのが妥当である。そうすると、讓渡担保についてもこれを担保権として把握する以上、同様に類推適用すべきである。ただし、保険金払渡前の差押を要する（小倉・前掲書一六六頁）。

(c) 以上のように意見が分れているが、(b)の鈴木教授・小倉判事の見解に同調すべきであろう(なお、物上代位の肯
定につき中馬・ヘジ
ユリスト増刊民法の争点一四二
頁、米倉・讓渡担保二三四頁参照)。

ちなみに、倉沢教授の見解(前号八五
頁参照)は、被保険利益としての所有者利益は、もっぱら所有権という法律的权利
關係を目的とするものだから、これ以外のものは認められない、とされるものようだが、讓渡担保におけるいわゆ
る所有権の実質は、このように形式的に切りえないものであるからこそ、問題になるのではなからうか。

(二) さて、讓渡担保権者も設定者もそれぞれ独立して自己を所有者として付保しうるものとすれば、両者の独自に
締結した保険契約が併存することになる事態も考えられるが、この場合の効力はどうか。

ここでは、ほとんどすべての場面で一種の重複保険を現出するであろうが、併存する保険契約を無効と解する必
要はなく、大隅説(前号八四
頁参照)に従って——ただし、商法六三一条・六三二条を類推適用するのではなく、火災保険
普通保険約款一七条等を適用することにならう——処理すれば、不当な結果を回避しうるであろう(このように約款
に従って保険金
を讓渡担保権者・担保設定者間に按分したのは、設定者より担保権者に対してする差額清算の請求、)。なお、この場合、商法
六六一条の適用は、いささか無理があるようであり、また強いてその必要もないであろう。

付言するに、保険会社の事務処理の実情から察すれば、重複保険が目的物罹災・保険金支払の段階に至るも遂に保
険者側に発見ないし了知されずに終るといふような事態は、実際にはほとんど無いのではなからうか。もし不幸にし
て小口の重複保険が看過され、最終的に保険金過払いを来すようなことがあったとしても、それはやむをえないこと
として割切つてよいであろう。けだし、重複保険は、一般の場合にも絶対的に阻止しうるものではないであろうから。

(四) 抵当目的物に関連して認められる債権保全火災保険に準じ、讓渡担保目的物についても、担保設定者の所有者

利益を目的とする火災保険と並んで、譲渡担保権者を被保険者とする債権保全火災保険を認めることは、どうであろうか。これは、かつて近藤博士が、当時のいわゆる弱い譲渡担保の場合には、設定者の所有者利益と譲渡担保権者の特殊な被保険利益とが併存し、それぞれについて保険契約を締結しようと示唆された（前号八二）の具体化するものともいえよう。

債権保全火災保険においては、債務者は保険契約に全く関与しないから、たとえ債務者が行方不明であっても、あるいは、債権者と債務者が不仲なため保険金請求権の質入ないし譲渡の手続について債務者の協力が期待できない場合にも、この契約は支障なく締結できる。また、債務者に不都合な行為ないし懈怠があっても——被保険者（債権者）がその行為に無関係である限り——保険者の保険金支払義務には影響がない。さらに、債権保全火災保険契約は普通の保険契約（所有者利益を被保険利益とする契約）と分担関係に立たない。したがって、債権保全火災保険は債権者にとってすこぶる安全な制度といえる（東京海上社「損害保険による債権保護」）。ことに、この最後の点、すなわち、譲渡担保設定者のつけた通常の保険と併存しても重複保険を構成しないという点は、注目すべきものである。ただ、譲渡担保の場合にこのような保険を認めるについては、①譲渡抵当権者の場合の保険料率は普通火災保険の料率をそのまま用いるべきか、また、譲渡質権者の場合の料率はどうのように定むべきか、②譲渡質について債権保全火災保険を認めるならば在来の質権についても債権保全火災保険を認むべきことになるのではないか、その他技術的問題があり得る。しかし、営業質屋の質権付債権については債権保全火災保険が現に行われている（もつとも、この場合は、質屋・質れうることも）のだから（東京海上社・前掲、書九九—一〇〇頁）、譲渡担保権者についてこの種の保険を認めることも不可能ではないように思われる。要は、このような制度に対する社会的要望の強弱いかにかかっていると思われる。

(六) なお、譲渡担保権者もしくは譲渡担保設定者が保険の目的となつてゐる譲渡担保物件を第三者に譲渡したときに、保険関係はどうなるかといふことは、困難な問題である。しかし、本稿でこの問題に深入りすることは避けることにする。

六、付保物件の譲渡担保差入れ

(1) 従来の保険実務の取扱によれば、保険期間の途中で保険の目的が譲渡担保に供せられた場合には、通常の「権利譲渡」(担保提供者から債権者への)の手続をすることになつてゐる。その大要は次のようである(東京海上七・前掲書七頁参照)。

(イ) 権利譲渡の承認請求書に所要事項を記載のうへ譲渡人(担保提供者)および譲受人(債権者)が連署して保険者に提出し、保険証券への承認裏書を求める。この承認請求書には「譲渡担保のため」といふような文言を付記する扱ひのようである。

そして、この権利譲渡の承認請求は、保険の目的の譲渡につき約款上の通知義務に基づいて行ふ承認請求(火災保険約款八条一)と、保険金請求権の譲渡について行ふ承認請求(商法六五〇条一)とを合体したものと解されている。

(ロ) 保険期間の途中で債務が完済されたため保険の目的の所有権が譲渡担保権者から担保提供者に復帰したときは、それについて権利譲渡の手続をすることになつてゐる。この場合、承認請求書には「譲渡担保権消滅のため」と付記する扱ひのようである。

(2) 右は、譲渡担保権者を名目どおりに目的物件の所有者として扱うものである。しかし、譲渡担保においては、

いわば所有権に属する権能が債権者と債務者とに分裂しているのがその実体だとする見地に立たれる大隅博士は、すでに付保されている物件につき譲渡担保が設定された場合にも、商法六五〇条の適用はなく、保険契約によって生じた被保険者の地位は原則として債権者（譲渡担保権者）には移転しない、とされる（前号八）。

私は、理論的にはもちろん、実際の見地からも大隅説を支持したい。実際の見地とは、付保物件の譲渡担保差入れまたはその担保権の消滅の都度、権利譲渡の手続を反復することは、譲渡担保当事者にとつても保険者にとつても面倒である（なお、譲渡担保の存続期間が長いときは、中途における保険契約は譲渡担保権者名義で締結せねばならない）のみならず、譲渡担保の設定を文字通り保険の目的物の譲渡と解するならば、火保普通約款八条との関係で、もし保険契約者ないし被保険者が保険証券の承認裏書の手続を怠ると、保険者から損害不填補の制裁を科せられるし、また承認裏書の請求に対し保険者から保険契約解除を以て答えられる恐れもないとはいえず、要するに甚しく不都合な結果を来すことになることをいうのである（もつとも、保険譲渡担保設定者の地位はそのまま存続することにし、被保険者の地位のみが担保権者に移転するという形がとられる場合が多い）。という指摘もあるので（南出・例解損害保険担保二〇二頁）、この場合には承認請求の懈怠が必然に制裁を招くとはいえない）。

そこで、大隅説に従うならば、目的物罹災の場合には、譲渡担保権者は物上代位（民法三〇）により譲渡担保設定者の保険金請求権を差押えねばならぬことになり、譲渡担保権者にとつては多少不確実となることを免れない。したがって、実際の扱いとしては、保険期間の途中で保険の目的物が譲渡担保に供された場合は、担保設定者をしてその保険金請求権上に譲渡担保権者のため質権を設定せしめるのが最も適当であろう。

七、譲渡担保物件の付共済

判例のように、譲渡担保の目的物については担保権者のみが所有者としての被保険利益を有し、担保設定者はこれ

を有しないという立場をとると、譲渡担保の目的物を火災共済につける場合に不都合を生ずる。

火災共済は、相互扶助の精神に基づき、多数人が地域的あるいは職域的に団体を構成し、醸出金によって共同準備財産を作り、その団体構成員が火災にかかったとき一定の見舞金を払う制度であつて、その事業の内容は実質的には民営の火災保険事業と同様であり、ただその団体が特別の組織によることになつてゐることやその他の理由によつて、特別の制約を受ける点があるだけである。現在の火災共済事業は各種の法律に基づいて設立された種々の組合によつて営まれてゐるが、ここでは中小企業等協同組合法に基づく火災共済協同組合の行なう火災共済の場合について考へる。

(1) 火災保険における考へ方は、基本的には火災共済の場合にもいちおう妥当する（中協九条の七の五参照）。すなわち、譲渡担保に提供されてゐる物件について担保権者・設定者の合意により火災共済をつける方式についても、①譲渡担保権者を物件所有者とみて、譲渡担保設定者をして担保権者を被保険者とする火災共済契約を締結させ、その証券を担保権者に提出させる方法と、②譲渡担保設定者を物件所有者とみて、設定者みずからをしてこの物件につき火災共済契約を締結させ、その共済金請求権の上に譲渡担保権者のため質権を設定させ、質権設定承認手続済みの証券を担保権者が預かるという方法とが考へられ、譲渡担保権者は二者いずれの方法をも選択し得るといえる。併し、譲渡担保権者となる者は、普通には当該火災共済協同組合の組合員ではなく、銀行その他の金融機関であるから、ここにおいて組合的制約すなわち中小企業等協同組合法（以下、中協と略称する）から来る制約について一考する必要がある。

(4) 中協九条の七の二第一項第一号によれば、火災共済協同組合が行ないうる主な事業は「組合員のために火災によりその財産に生ずることのある損害をうめるための火災共済事業」ということになつてゐる。すなわち、その火災

共済事業は、組合員の財産に生ずる損害についてでなければならぬ（中協九条の七の四は、火災共済が組合員所有の財産について行われねばならぬことを前提とする規定である）。

それならば、右規定の正面からの解釈による限り、譲渡担保権者たる金融機関は組合員ではない以上、これら譲渡担保権者を所有名義人とする火災共済契約は締結しえない、すなわち、前述の①の方式は採りえない、ということになる。そうすると、②の方式、すなわち、譲渡担保設定者を物件所有者とする火災共済の方式による外ないことになるが、この方式は判例の立場からは認められない。結局、判例が火災保険でとった立場を火災共済に推し及ぼせば、火災共済協同組合の組合員たる中小企業者は、その所有物件を銀行等に譲渡担保に供したが最後、その物件を火災共済によって守ることはできなくなり、また、譲渡担保権者は譲渡担保物件の火災による危険を火災共済によってカバーすることはできないことになる。

(四) もっとも、すでに火災共済のつけられている物件を譲渡担保に供する場合については、中協法の救済規定を利用する余地がなくはない。中協九条の七の四第一項がそれである。すなわち、この規定は——簡単に述べると——火災共済契約の共済の目的物が譲渡された場合に渡受人が火災共済契約上の権利義務を承継しうる途を拓き、また、譲受人が組合員でなくとも、その共済の目的物は当該共済契約の期間内はこれを組合員の財産とみなすことを定めている（前掲・中協九条の七の二第一項との関係から、同九条の七の五第一項で商）。これは、もともとは、火災共済のつけられた物件が真正に譲渡された場合に、折角つけられている火災共済を無駄にしないために設けられた限時的救済規定のはずである。しかし、火災保険についての判例の立場を推し及ぼせば、譲渡担保のための譲渡の場合にもこの規定を適用してよいであろうから、そうすることによって譲渡担保設定者ならびに譲渡担保権者に火災共済の利益を受

けさせようというわけである。そこで、判例のように譲渡担保物件について設定者の所有権を全く認めない立場にとっては、この規定は有用な規定だといえる。ところが、同時に、右のような立場からすれば、この規定による保護は、当該の共済契約の存続期間内に限られざるをえないので、長期間の信用授受関係を担保するには不十分である。要するに、判例の立場では、譲渡担保物件を火災共済で守りたいと思う場合には、まず火災共済に付した後譲渡担保に入れる（逆の順序では駄目である）という技巧を弄すれば、その共済契約の期間中という短期間に限り、譲渡担保設定者も譲渡担保権者も希望をみたしうる余地がある、というわけである。

(2) 判例のように譲渡担保設定者に所有者利益を全く認めない立場は、譲渡担保目的物を火災共済に付することによってする債権保全をほとんど不可能ならしめることは右に述べたとおりである。

併し、譲渡担保提供者にも所有者としての被保険利益を認める立場からは、譲渡担保の目的となっている物件については、担保提供者みずから自己を受益者として火災共済契約を締結することを認めうるから、前記②の方法が可能となる。この方法をとれば、譲渡担保権者の債権者にはもちろん、譲渡担保提供者の他の債権者にも、当該火災共済金請求権から債権回収を図りうる機会を提供しやすいわけで、合理性においても①の方法より勝れているといえよう（①の方法をとることにより、譲渡担保提供者の他の債権者が火災共済金請求権から回収を図ることを極力妨害しようとするような考え方は、正当といえない）。

(3) 付言するに、譲渡担保物件はもっぱら担保権者の所有に属する（本来は担保権者のみが所有者として火災共済の受益者となる資格を有し、担保設定者はこれを有しない）とする立場に立ちつつ、中協九条の七の二第一項第一号や同九条の七の四第一項を巧妙に回避する方法としては、譲渡、抵当の場合に、譲渡担保提供者をして物件保管者としての責任保険契約（商法六六七条）に準ずる火災共済契約を締結せしめ（中小企業庁編・中小企業等協同組合法の逐条解説一三九頁参照）、譲渡担保権者が物件所

有者として当該共済契約の利益を受けるといふ方式が考えられる。併し、譲渡担保提供者は物件罹災のときに保管者としての賠償責任を免れうる場合もあり得るわけで、このような場合は共済金請求権は発生しないので、担保権者としては当て外れになる。要するに、この方法は、譲渡担保権者の立場からは十分な方法とはいえない。

なお、中協法の関係から譲渡担保権者たる金融機関を受益者とする火災共済契約はこれを締結しえないとしても、そのような火災保険契約を結ぶことはできるはずだから、それでよいではないかとも考えられるが、合法として許されている火災共済の制度の利用を拒否して火災保険のみを強制する結果を招くということは、中小企業保護育成という法の精神に背くものであらう。

八、所有権留保にかかるとの物件の付保、ほか

〔その一〕 所有権留保にかかるとの物件の付保

所有権留保は、売買代金債権を担保するための一手段である。不動産についても行われるが、近時の宅地建物取引業法の改正により制限が加えられたことも手伝って、その利用は少くなっているようである（三藤・前掲）。動産の所有権留保は、生産信用にも利用されるが、多くは消費信用において用いられる。以下では、消費信用における所有権留保について考える。

(1) 消費信用における所有権留保は、自動車、機械類、ミシン、テレビなどの売買において賞用される（自動車については、自動車抵当法が適用されるが、その割賦販）。ここでは、売買目的物の占有はすでに買主に移転されているが、目的物の売においては所有権留保がよく利用される。ここでは、売買目的物の占有はすでに買主に移転されているが、目的物の所有権は代金完済まで売主に留保されているのである。

この方法は、債権担保のため債権者が物の所有権を保持するという点において譲渡担保と同じであり、ただ成立過程が逆だけである。したがって、火災保険実務の扱いの上でも、譲渡担保の場合と同様に、売主（物の所有者であり、かつ代金債権の債権者である）を被保険者としその所有者利益を被保険利益とする保険契約を締結するのが普通である。すなわち、保険契約者は売主・買主のいずれでもよいが、所有者としての被保険利益はすべて売主にあるから、被保険者を売主とする火災保険以外は成立しないものとしており、このため、保険申込書の「保険の目的の所有者」欄、「被保険者」欄などには「所有権を留保している売主」などと表示し、保険金額についても原則として売買価額を基準として設定する方法がとられている。目的物罹災のときの保険金は売主に直接支払われるので、その受領した保険金が未払残代金債権、利息、遅延損害金などの合計を超えている場合には、その超過分は売主から買主に返還されるべきことになる。なお、保険期間の途中で売買代金が完済され、目的物の所有権が買主に移転したときは、権利譲渡の手續をとればよく、この点も譲渡担保の場合と同じに扱うわけである（東京海上社・前掲書八〇―八二頁、安田火災社・前掲書一四三頁）。

(2) 火災保険実務における右のような扱いは、従前の通説・判例が所有権留保についてとってきた所有権的構成に即応しているといえる。

しかし、所有権的構成に対しては、近時、学説の反対が強く、最近では、所有権留保の担保的作用を強調し、いわゆる所有権留保の担保的構成によって種々の具体的問題を解決しようとする傾向が――その動きは単純者一ではないが――ますます勢を加え（学説・判例の具体的状況につき、柚木^{II}高木・前掲書六一―三頁以下、川井、この構成を貫こうとする立法の私案も現れている（ただ、判例の動向は必ずしも明確でない。また、学説においても、所有権留保につき）。

このような最近の動向からすれば、所有権留保のなされている売買目的物の火災保険は必ず売主を被保険者にせぬ

ばならぬとする絶対的理由は無さそうである。のみならず、被保険者を画的に売主とすることには、現実的な問題点もなくはない。すなわち、①一般消費者たる買主の家財に混入している月賦購入品について、売主側が多数の買主へ販売するたびに具体的に火災保険をつけることは實際上煩雑であり、また、②長期月賦の売買の場合、残代金が減少した後においても、なお且つ売主を被保険者とする保険を継続することは、実情にそぐわない場合がありうる

(安田火災社・前掲)
書一四三頁参照。

(3) 以上にかんがみれば——所有権留保の担保的構成を徹底すべきか否かについては若干の疑問もなくはないかもしれないが——当面、次のように解すべきではなからうか。

所有権留保にかかる売買目的物については売主と買主がいればその価値を分有している(各自の分有額は目的物の全価額のなかで相関的に変動する)ということは否定できない。そして、火災保険における問題は、保険金を手がかりに目的物の価値を売主・買主間でどのように分配すべきかに重点があり、目的物の現実の換価は必要ないのであるから、換価および優先弁済充当の権能の前提としての「所有権」が売主・買主のいずれに専属するかは、重要でないといえる(既述五)(2)。また、常に売主のみを被保険者とするには、実際上の不都合の伴うことも、すでにみた通りである。したがって、買主を所有者とする保険を否定するには及ばない(なお、我妻・債権各論)(中一)三一八頁参照)。

そこで所有権留保のなされている売買目的物の火災保険は、①買主を所有者とみて、この者を被保険者とする保険契約を締結し、その保険金請求権上に売主の残債権額を被担保債権とする質権を設定することを原則とし、②とくに高額であるなどの事情で必要のある物についてのみ、売主を所有者(被保険者)とする保険契約を締結する(この場合、目的物罹災のときは、保険金を受領した売主は買主に対し清算義務を負うと解すべきである)という扱いするのが適当である。現に保険業界の一部において弾力的な

扱いが提案されている(安田火災社・前掲)ことが注目される。
(書一四六一七頁)

〔その二〕 代物弁済予約のある物件の付保

代物弁済(民法四八二条)の予約は、債権担保の一手段であるが、これを第三者に対抗するために、その物につき「所有権移転請求権の仮登記」をするのが普通である(いわゆる仮登記担保)。なお、代物弁済予約は抵当権の設定と重複して行われることが多いが、これは、債務不履行の際に簡易な手続で債権の満足を實現し、抵当権の実行に伴う手続の煩勞と時間と買いたたきの不利を避けるためである。

代物弁済予約の目的になっている物件の火災保険は、予約義務者を被保険者として通常の所有者利益の契約を締結する。ただし、この場合も、現実に債務不履行の生ずるまでは目的物の所有権は債務者にあるからである。もし保険期間中に債務不履行等所定の事由が生じて目的物の所有権が債権者に移転されたときは、保険契約上の権利の移転の手続をとればよい(東京海上社・前掲書七九頁)。なお、保険料の負担については、債権者・債務者間の合意によって決めればよい。

九、結

譲渡担保に供せられた物件の火災保険に関する判例や保険会社の従来を取扱いに首肯しがたいものが含まれているように思ったので、火災共済の場合をもふまえて若干の考察をし、ついでに所有権留保のなされている物件などの保険についても一瞥を加えた。

いわゆる変形担保としての譲渡担保や所有権留保の法律構成ないし関係者間の種々具体的な利害関係の調節については、判例・学説は複雑な動きを示し、またこれらに関する立法の實現についても、いまだ確たる見通しはできない。

しかし、その大体の方向を睨みながら、現実的な立場から、これらをめぐる火災保険のあり方を模索した次第である。諸先学の御教示を仰ぎ得れば幸甚である。

ちなみに、譲渡担保の税法上の扱いについても、その担保的機能を重視する傾向が近時顕著であるが、公租公課については、課税・徴税上の技術的理由から、必ずしも私法理論に忠実であり得ない場合があることに留意すべきである(岸田「債権担保制度の税法上の取扱いについて」租税法研究六号一〇〇頁以下、南「譲渡担保と所得課税」ジュリスト六七二号九〇頁、小倉・前掲書一六六頁、東京海上社・前掲書六五頁以下など参照)。

〔付記〕 前号八二頁六行目の割註内の『長谷部・金融法務二二九号七四頁』とあるのは三八頁の誤記であり、同号八九頁一行目の割註内の『長谷部・前掲金融法務五七頁……』とあるのは、三九頁の誤記である。