



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	被保険利益の機能論からみた譲渡担保保険関係：最高裁平成五年二月二十六日第二小法廷判決を中心に
Author(s)	金, 勲
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 12, 81-97
Issue Date	2006-02
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/22352
Type	departmental bulletin paper
File Information	12_P81-97.pdf



被保険利益の機能論からみた譲渡担保保険関係

——最高裁平成五年二月二十六日第二小法廷判決を中心に——

きん
金

くん
勲

目次	
はじめに	83
第一章 判例の紹介	83
一、判例紹介	83
二、現在に至るまでの裁判例の流れ	85
第二章 譲渡担保と被保険利益に関する学説の展開	85
一、保険契約の有効性に関する学説	86
二、保険金支払の割合に関する検討	88
第三章 被保険利益の機能に関する考察	89
第一節 被保険利益の機能その一	89
一、被保険利益とは	90
二、保険契約における「損害」とは	90
第二節 被保険利益の機能その二	93
一、被保険利益の本質論	93
二、被保険利益と利得禁止原則の関係	94
終わりに	95

はじめに

被保険利益は、保険契約の有効性及び保険契約の内容の確定のためには欠かせない概念である。商法630条は「保険契約ハ金銭ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ニ限り之ヲ以テ其目的ト為スコトヲ得」と規定しているものの、学説は被保険利益の理解を巡りさまざまな議論を展開してきた。また、本稿で取上げる譲渡担保関係に立つ当事者の保険契約関係は、それにおける被保険利益の理解を一層難解たるものとしているといえる。したがって、学説もその内容が豊富ではあるが、様々な見解に分けられ対立しているといえる。

本稿では、被保険利益概念が担う①保険契約の同一性認識の標準をなす機能及び②賭博保険・超過保険防止機能を出発点として保険契約関係を考察することにしたい。また、保険契約の内容たる約定損害及び利得禁止原則の要請たる填補損害を区別することによって、保険契約における被保険利益概念に託された実質的考慮を明らかにすることを目指して検討していきたい。

第一章 判例の紹介

一、判例紹介

1、事実の概要

X（原告・被控訴人・被上告人）は、Aから賃借した土地の上に本件建物を建築しその所有権を取得したが、所有権保存登記はしていなかった。XがAに対して資金繰りが苦しい事情を話したところ、Aは自己が加入するB農協から1000万円を借受けて、これをXに貸し付けた（XとAは、B農協からの借入に先だち、XのAに対する借入金の返済額を月二十万円と合意したが、これをうけてAのB農協からの1000万円の借入についても、AとB農協の間で月々二十万円の元金均等返済と定められた。なおB農協に対する月々利息はAにおいて一時負担のうえ、元金完済後AとXとの間で清算する旨合意された）。AによるB農協からの右の借入れについては、本件土地および建物を担保に供

することが必要となり、XとAは、XのAに対する1000万円の債務を担保する（したがってXが完済したうえに戻す）趣旨で、当時未登記であった本件建物をA名義で保存登記したうえ、これにB農協のための抵当権を設定することとして、その旨の保存登記および抵当権の設定登記が行われた。Aは、B農協のために本件建物に抵当権を設定するに際し、B農協から本件建物につき建物更生共済契約を結ぶように要請されたので、B農協との間に火災共済金額を2000万円とする建物共済契約を締結した（昭和55年1月10日）。他方Xもまた、Y保険会社（被告・控訴人・上告人）との間で、本件建物についてX自身を被保険者とし、保険金額を3000万円とする火災保険契約を締結した（昭和57年7月13日）。

その後、本件建物が一部焼失した（昭和57年12月15日）ので、AはB農協との間の共済契約と臨時費用金との合計1920万円9111円の支払を受けた（Aが現実に受領したのは、共済金から借入残額控除した1662万円4609円）。その後Xは、Aを同道のうえ、Cを訪れ、XのAに対する月々の返済金（借入返済金月額金二〇万円、本件土地の地代月額金一〇万円の一か月合計金三〇万円）が約金三〇〇万円滞っていたことから右金員の借入方を申し入れた。その際、Aは右借入の口添えをするとともに返済の目処として現在Y保険会社とB農協が損害額の査定をしている最中であり、近いうちに火災保険金がXに支払われる旨述べた。XはAから昭和五八年六月二八日立退料（判決は、XのAからの借入金につき清算する意味もあったと解している）として金四五〇万円を受け取り、本件建物の残存部分（冷凍庫や作業場の大半は残存していた）を明け渡した。さらに、XはY保険会社との間の火災保険契約にもとづき（本件建物の損害査定額2100万円である）、2100万円の支払を求める訴を提起した。これに対してY保険会社は、Xは保険契約を締結するとき所有権を有しないから、本件火災保険契約は無効であると抗弁した。

さらに「仮に譲渡担保の場合において、設定者であるXに被保険利益が認められるとしても、A

は昭和55年1月10日B農協との間で本件建物につき火災共済金額を金2000万円とする建物更生共済契約を締結し、同58年3月30日右契約に基づき損害共済金1770万9111円、臨時費用金150万円の合計金1920万9111円を受領しているから、Y保険会社がXに支払うべき保険金は、損害保険金2109万9017円、臨時費用保険金100万円、残物費用保険金1269万5941円の合計金23369万4958円から右金1920万9111円を控除した金415万5847円にすぎない。」と主張した。

2、判決

①一審判決

第一審京都地裁昭和63年2月24日判決は、「譲渡担保は、債権担保のために目的物件の所有権を移転するものであるが、右所有権移転の効力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認められるのであって、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）。

したがって前記のような譲渡担保の趣旨及び効力に鑑みると、担保権者はもとより設定者においても火災保険契約の締結について所謂被保険利益を有するものと解される。してみると、原・被告間の本件火災保険契約は有効であり、『右保険契約は無効である』との被告の主張は採るをえない。」とし、Xの請求を、重複保険に関する火災保険普通約款5条にしたがって算出した額（および遅延損害金）の範囲で認容し、その余の請求を棄却した。

②二審判決：

「右のような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うことができ、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うべきである。」として第二審判決大阪高裁平成元年6月20日判決は、控訴を棄却した。

③最高裁判決：

「一 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。

このような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、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。本件建物の譲渡担保設定者である被上告人が、本件建物を目的とし、上告人を保険者として締結した本件火災保険契約は有効なものであるとした原審の判断は、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。

二 譲渡担保権者と譲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たるものではないから、商法六三二条、六三三条の規定を適

用することはできないといわなければならない。したがって、右各法条の特約を定めている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とも当然である。

そうすると、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、公平の見地からこれを決定するほかはないところ、譲渡担保権者と譲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ことは否定することができないのであって、同時重複保険の場合の各保険者の負担額の算定を保険金額の割合に応じてすべきものとしている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ものと解するのが相当である。」として上告を棄却した。

二、現在に至るまでの裁判例の流れ

大判昭和12年6月18日¹は、債権者が債権担保の目的をもって債務者より一旦建物の所有権の移転を受けた以上は、債務完済前においては依然その所有権を保有するのであり、たとえ当該建物につき移転登記手続きを終えていなくても建物の滅失毀損について緊密の利害関係を有するので、担保権者は登記未了前に当該建物の所有者として火災保険契約の締結に当たり被保険利益を有すると判示した。また、設定者の被保険利益について、岐阜地判昭和34年3月23日²は、火災保険契約締結当時、目的物件の所有権は債権担保のため譲渡され、かつ、その旨の移転登記手続きも完了していたのであるから、設定者は目的物件につき所有権者としての利益を失っていたものというべきであるとして、設定者の火災保険契約は無効であると判示した。右岐阜地判によれば、火災保険契約上、具体的に被保険利益が選択、特定されれば、その被保険利益によって特定された火災保険契約の被保険利益の有無に関係する問題は、右特定された被

保険利益すなわち所有権者としての利益についてのみ生じるのであって、同一の目的物上に存しうる他の種類の被保険利益にまで及ぶものではないということになる。その後、火災保険の目的物譲渡と通知義務に関する事例の中で、高松高判昭和58年1月13日³は、右岐阜地判の論理を踏襲して次のように判示した。すなわち、約款の文言上、被保険利益は法律上の所有権者としての利益であることが看取されるだけでなく、多数の契約を形式的・画一的に取り扱うべきことが要請されるこの種の保険契約にあっては所有権移転の外観形式に従うのが妥当である。

これに対して、神戸地判昭和60年10月29日⁴は、火災保険契約締結時には、当該建物について譲渡担保が設定されていたとはいえ、未だ所有権移転登記もなく、また、当該建物の完成後には担保目的として所有権移転を行う契約があったにとどまっていた以上、所有権はなお設定者にあるとして、設定者の契約した火災保険を有効であると判示した。その控訴審の大阪高判昭和63年9月22日⁵は、設定者は、譲渡担保の実行手続きが完結するまでは、当該建物の所有者利益を有するものであり、火災保険契約との関係では所有権者であるとして設定者の被保険利益を認めた。

上記の裁判例の流れから分かるように、被保険利益の概念は弾力的に解釈されてきたといえる。

第二章 譲渡担保と被保険利益に関する学説の展開

本判決は、譲渡担保権における被保険利益の問題について判断を示した初めての最高裁判決である。本件最高裁判決は、結論においては控訴審と同じく譲渡担保権者および譲渡担保設定者が締結した保険契約はいずれも有効であると判示している。

判決は、保険契約が有効である理由として、譲渡担保権設定者および譲渡担保権者はともに譲渡担保の目的物について保険事故が発生することにより経済上の「損害を受けるべき関係にある」こ

とから、いずれも「被保険利益」を有すると判断するに止まり、二つの保険契約における被保険利益が具体的に如何なるものであるかについては踏み込んだ議論をしていない。これに対して原審判決は、所有権の分属という法律構成を取り、譲渡担保権者と譲渡担保設定者の両者が譲渡担保の目的物について所有権を有しているので、両者の被保険利益は所有者としての被保険利益であると判示している。この点について学説は判決文からは明らかではないとしながらも所有権の分属という立場に立っていると推測しているようである⁶。

学説は、本件判例について結論および理由付けにわたって様々な議論を展開している。

学説は、まず譲渡担保の性質論から出発し、そこで信託譲渡説と担保権説に分かれる。またいずれの構成をとるかによってその結論は異なってくる。

本件の論点の一つである被保険利益の帰属に関する議論は結論からすると大きく分けて設定者に帰属、譲渡担保権者に帰属、設定者と譲渡担保権者両者に認められる三つの場合が一応考えられる。以下、その理由付けを紹介することにする。

一、保険契約の有効性に関する学説

1. 担保権者に被保険利益があるとする考え方

①火災保険約款による契約は、その対象となる被保険利益は、特約ないかぎり、法律上の所有権として有する利益であるが、設定者は法律上所有権者としての権利外観を有しないから、かかる権利者として被保険利益を有することは認められない⁷。譲渡担保に関する伝統的な信託的譲渡説に依拠して法形式上の所有権の移転を重視し、譲受人たる担保権者のみが所有者利益を有し、保険契約を締結できるとする立場である⁸。この立場は、設定者は所有者利益を有せず、この者が保険契約を締結しても被保険利益を欠くから保険契約は無効ということになる。もちろん、担保権設定後に担保権者が自ら保険契約を締結するか、または目的物についての譲渡担保権設定（法形式上の所有権移転）によって設定前に設定者が締結していた保

険契約も担保権者に移転する場合には、担保権者は支払われた保険金を被担保債権に充当し、残額を設定者に返還するという清算的処理をすることによって設定者の保護は一応図られるとする。一方で、この説は設定者が不安定な立場におかれることは否定できないと認めつつ、担保権設定と同時に設定者が、担保権者を被保険者とする他人のためにする保険契約を締結すれば、右のような不都合も回避できる案も提示している。担保権者のみに被保険利益を認めるこの説は相当に説得力があり、設定者自身が締結しうる保険契約を他人のためにする保険契約に限定すると割り切るのも一案である⁹と評価されている。

②被保険利益は経済的な利害関係であって必ずしもこの関係が法律上の権利関係によって裏打ちされる必要がなく、被保険者が法律上の権利として明示できるものを有しなくても損害可能性がある限りで保険保護を受けるべきであるが、契約の内容を確定するためには、経済的な利害関係を明確な基準で区分けする必要がある、その区分けの基準は経済的利益の法律表現である権利に依存するほかない。さらに、このような説はある特定の損害保険契約における被保険利益の有無が保険契約の約款に規定された権利の有無によって判定されることには十分な理由があるので、所有権の帰属を基準として設定者に被保険利益がないと判断することは正当である¹⁰としている。

③集团的・定型的に行われる保険契約においては、外観主義・形式主義に頼らざるを得ないため、譲渡担保目的物に関する所有者利益を対象とする保険契約においても、法律上の所有権者すなわち譲渡担保権者を持って所有者利益を有するとみるほかない¹¹とする見解もある。しかし、営利目的である商行為の解釈として、また消費者保護を重視する観点から見れば上記の理由をもって割り切るのは妥当ではないと思われる。

2. 設定者にあるとする考え方

④譲渡担保は、判例法によって認められた「譲渡担保」という名の担保権であり、したがって一保険の担保権と同様に一その設定によって所有権

は移転せず、担保権者は譲渡担保権という担保権を取得するにすぎないと解するのが取引の実体にもっとも適合した構成であると主張する意見もある¹²。この説によれば保険契約との関係において譲渡担保権者の有する利益といわれているものは、譲渡担保権者が担保権者として有する被保険利益の言い換えに過ぎず、所有者利益は、抵当権の場合等と同様設定者のもとにある¹³として徹底的に担保権的構成を貫いている。しかし、この見解は被保険利益をはじめから担保権者としての利益、すなわち債権保全利益に限定してしまい、結果的に所有者利益を付保した譲渡担保権者は保険による保護を受けられなくなるため、全面的に支持することはできない。

⑤保険契約の内容は当事者の意思によって定まるとの点に注目し、当事者間の意思が担保の設定にある場合には、形式的に所有権が移転したように表示されたとしても、所有権は移転しないものとする学説もある¹⁴。この説は、保険契約の被保険利益に対する解釈は直ちに民法上の権利関係に捉われてはいけないと主張するものの、契約の内容の確定のためには権利をもって被保険利益をなさざるを得ないとする。しかし、後節でも述べるように二つの機能を担う被保険利益を区別して扱う必要性に照らしてみれば、この見解は被保険利益の第一の機能を重視するあまり、第二の機能を無視してしまう結果を招致する嫌いがあるように思われる。

3. 両者ともに有するとする考え方

⑥この説は、担保の目的物についての完全な所有者としての被保険利益は債権者および債務者のいずれもが有していない、すなわち、不完全な所有権としての被保険利益は債権者・債務者のいずれもが有するとしている。したがって実質的には一個のものの所有権が二人の間に分かれている場合には、所有者としての利益も二人の間に分かれ、そのいずれもが同一物につきみずから所有権として損害保険契約を締結しうるものと解して差し支えないと結論付けている¹⁵。この説は所有者利益を内容とする保険契約の実質的利害関係にもっと

も近い解釈であるといえる。

⑦担保権者および設定者が目的物の上に有する利益ないし権利の実体を重視する見解からは、両者の一方だけを完全な所有者と見て他方を排除することは無理があるとした上、担保目的物の減損についてもっとも切実な利害関係を有し、自己を所有者であると意識しているのは担保権者よりもむしろ設定者であると主張されている¹⁶。この見解も実質的利害関係に対する考慮を優先した立場であるといえよう。

⑧火災保険における被保険利益は、所有権を完全な状態で有することについての利益のみならず、所有権を完全な状態に回復しうる利益も含まれる¹⁷と解し、設定者の債務弁済後に不動産を取戻せる権利を利益として評価する考えかたもある。

現在多くの学説は設定者と譲渡担保権者両者ともに被保険利益を有し、二つの保険契約はともに有効であるとした判決を支持している。その理由については a. 今日の譲渡担保の性質に関する判例の流れからみると担保的構成の実態が重視され、多くの学説もそのことを前提としている。また、b. 現実的に不動産の譲渡担保では担保権目的を示さず単純な所有権移転登記をする場合がほとんどであることから¹⁸、保険者が譲渡担保権者の保険申込を拒絶することは、實際上困難と思われ¹⁹、担保権者の保護も考えなくてはならない。さらに、c. 設定者が有効に保険契約を締結できないとする趣旨であれば、設定者にあまり不利であり、抵当権と譲渡担保とで、設定者の保険法上の取扱に著しい差異があることが合理的か疑問である²⁰等が挙げられる。

上記の各説について若干の検討を加えることにする。設定者にのみ被保険利益があるとする倉沢説（⑤説）はほかの各説とその筋を異にしているが、当事者の意思解釈として所有権移転の意思が認められないとは断定できない²¹とする批判は適切であると思われる。この批判は、両者ともに被保険利益を認めるものでもある。そこで、また a. 双方に完全な所有者利益が属すると解する意見、b. 設定者は目的物件の保険価額から被担保債権

額を引いた残額相当額を有すると解する見解に分かれている。後者の見解については被担保債権額をひとつの基準とする際、その額が付保不動産の価額を越える場合には、設定者の被保険利益が認められないことになるという不都合が生じる²²との指摘がなされている。

設定者と担保権者のいずれもが所有者利益を有すると解する学説は、保険法における所有者利益ないし被保険利益の概念は保険制度を通じて不当な利得を得ることを防止するための技術的な概念であることを自覚する必要性を強調し、この概念が果たす機能に根本的に反しない限り、これを弾力的に解することに支障はない²³とする。また現実的根拠として設定者と担保権者のいずれもが自己の利益を自己の努力によって守ることを可能にする必要があると指摘している。現在は両者ともに有効に保険契約を締結しようという立場が広く支持されているといえよう。

ただこの説においては、担保権者が被担保債権を満足させるに足りるだけの保険契約を締結していても、設定者が別個に付保してしまえば担保権者の受取保険金額が削減されるという不都合が課題として残されるといえる。

二、保険金支払の割合に関する検討

本件の二つ目の論点である保険金支払の割合について、学説は二つに分かれている。一つは、保険金額按分説であり、もう一つは債権者優先払説である。前者は最高裁判例の立場であり、不当な利得の防止および公平な見地から同時重複保険に照らして保険金額按分主義（商法632条）によるものである。後者は担保権者が被担保債権について有する利益を重視して、担保権者の保険契約を優先させるという考え方である。両説は次のような対立を見せている。債権者優先払説に対する按分説からの批判は以下のようなものである。

第一に、按分説は債権者優先払説がいう重複保険というアナロジーの中で、商法633条の文言を読み替えて類推適用するという変則的手法はあまり技巧的であると批判する。また、設定者、担保権

者の双方に所有者としての被保険利益を認めつつ、後者を優先的に扱うといった点で平等・公平に反するとしている。さらに、譲渡担保権者のみではなく、設定者の側でも自助努力はしており、債権者優先払説の論者が指摘するように、被担保債権額を大きく上回る保険金を受領した後にこれを消費するなど、担保権者の行為によって設定者が不測の損害を被ることもありうる²⁴と優先支払説を批判している。

第二に、按分説は、「前の保険者」との契約が失効したり、かかる保険者が破産または支払不能に陥った場合に、商法633条の通説的考え方によれば、「後の保険者」との間の保険契約でこれを全面的にバックアップすることができなくなってしまい、すなわち、商法633条の趣旨として、「前の保険者」が保険価額の全部を保険に付した後は、原則としてもはや保険契約を有効に締結できず、したがって、保険価額の一部を保険に付した場合は、後順位の保険者は先順位の保険者の保険金額の保険価額に足りない部分についてのみ有効に契約でき、それを越える部分の契約は無効である²⁵として優先払説の論者に疑問を投げかけている。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の状態が現出することは否定することができない」から同時重複保険の場合に関する商法632条の趣旨にかんがみ、保険金額の割合で按分負担すべきである、とするものである。譲渡担保権者は、債務不履行の危険から債権を守るために譲渡担保をとり、さらに火災の危険から債権の実現を保護するために保険契約を締結し、その危険を保険者に移転していると解することができる。つまり、譲渡担保権者が付保している危険は「火災事故」そのものであり、債務不履行という危険については付保する必要がないわけである。したがって、譲渡担保権者の保険契約の性質は所有権者のそれとなんら変わりがないこととなる。そのため、前記のような経済的目的に即した一連の法律行為を簡単に債務不履行という危険に備えた「債権保険」と断定する考え方は

保険契約の解釈上飛躍があるといわざるを得ない。

これに対して、債権者優先支払説は担保権者が被担保債権を満足させるに足りるだけの保険契約を締結していても、設定者が別個に付保してしまえば担保権者の受取保険金額が削減され、自分の知らないうちに保険契約が締結され、反射的不利益を受けることになる²⁶点に注目して按分説を批判する。また、被保険者を異にする以上重複保険には該当しないから、重複保険について定める商法の規定も約款規定も適用しえないとし、判決は結果が商法632条を適用したのと同じに帰するといっただけであって、商法632条を「類推適用」してはいないとする。また、本事案は重複保険に類似するから商法632条が類推適用されるという論法に基づいているのであれば、重複保険に関する632条と633条のうち、類推適用されるのがなによえに632条であって633条ではないのかが説明されなければならぬはずであるが、判旨はそのような説明を放棄していること、また本判決が保険金額按分方式を採用するに至ったのは、商法632条を類推適用した結果ではなく、本事案を解決するために考えられるいくつかの方法のうち保険金額按分方式が最善であると判断された結果であるに過ぎないとしている²⁷。本件判決の支払割合方法が同時重複保険の適用あるいは類推適用ではなく、結果的一致に過ぎないとする指摘は的確であると思われる。

なお、設定者と譲渡担保権者両者ともに所有者利益を認めざるを得ないという結論を支持しながらも、その理由については論理的に説明できないという立場もある。これらの説は、最高裁判例があくまでも所有者利益の分属を持って被保険利益の帰属を導いたというふうに考えているようである²⁸。また、両者に所有者利益が分属するという立場は支持しながらも、担保権者の優先払方式を支持する論者も多い²⁹。しかし、これらの考え方は控訴審判決と最高裁判決をまったく同一視するものであり、その根拠となっているのはやはり被保険利益を抽象的に保険契約の絶対有効要件とする判例の捕らえ方であると思われる。

損害を受ける可能性を認め二つの保険契約を有

効としながら保険金の填補においては、保険金の割合で解決した判決の結論にはなお疑問が残る。設定者が自分のために締結した保険契約が有効とされるためには譲渡担保権者の被保険利益と競合する構成をとらざるを得ないのか。有効性の判断と保険割合についての判断はお互いに独立した構成で説明するのは妥当であるのだろうか。そこで、保険契約の重要な概念となる被保険利益の機能について検討する必要がある。

第三章 被保険利益の機能に関する考察

最高裁は控訴審の所有権の分属という法律構成をやめ、「経済的利害関係」から直接「被保険利益」を認めている。換言すれば、「被保険利益があれば保険契約は公序良俗に反せず有効である」ということをいうのであって、逆に「被保険利益がなければその契約は当然に公序良俗に反して無効である³⁰」ということを示しているのではない。そうだとすると、判例がいう「経済的利害関係」は保険契約の存在を前提とした上でのその有効性を検証する要件であって、保険契約から離れた独立の実体としての経済的利害関係および「被保険利益」を観念するものではないと解することができる。

保険契約における「経済的利害関係」を具体的に解明するためには、被保険利益概念が担う二つの機能と効果を区別すべきであるであるように思われる。それでは、以下各節では被保険利益の機能について具体的に考察し、本件判例の結論および理論構成について検討を行うことにする。

第一節 被保険利益の機能その一

保険契約の同一性認識の標準をなすことが、被保険利益のひとつの機能であるとされる。それをいいかえれば、保険に付せられる物自体が保険契約の同一認識の標準となるのではなくて、そのものとある人との関係——しかも経済的関係——が保険契約の同一認識の標準となるのであるから、従って同一の物について数個の異なった保険契約

が存在しうること、および、物の所有権者と被保険者が別人でありうるということが説明しうる³¹といわれている。これは損害保険契約における「約定損害」及び「約定事故」を一括して理解するための概念であり、同一の物の上いくつかの被保険利益が存在しうるというのは事故の受け皿となる物とは直接関係しなくても保険契約を締結しうるということである。

一、被保険利益とは

本件判決は、「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」としながら、被保険利益はいかなるものであるかについては明示していない。しかしながら、被保険利益が本件保険契約の有効性および保険金支払の割合を決める重要な概念となっている。したがって、被保険利益概念についての分析は本件の検討においては欠かせない作業であると思われる。

被保険利益とは、「一定事故が一定客体について発生することに因り、一定人に損害を与える、かかる人と客体との関係を言うのである」³²とされている。これは所謂関係説の立場に立つ考え方である。本件最高裁判決の中でも被保険利益は「損害を受けるべき関係」として捉えられているように思われ、関係説に基づくものであるといえよう。つまり、判決はそのような関係の存在を一応認めることで保険契約の有効性を肯定している。しかし、被保険利益の具体的内容あるいは損害可能性の内容が保険契約の解釈に重要な意味を持つにもかかわらず、判例は多くの学説が指摘するようにその詳細については言及していない³³。そこで、本稿は被保険利益を、損害を受けるべき関係と理解した上、保険契約の内容を具体的に検討するために①事故発生の際の客体とは何か、②被保険者における損害とは何かについて詳細に考察していきたい。

被保険利益の構成において一定人に損害が発生

する可能性が先決要件であることは周知されているところであるが、ここでいう損害とはなにかについては具体的に検討する必要があると思われる。加藤説によると、「権利そのほかの財産の消滅を仮に損害事故または第二の危険事故と称し、又かかる権利、その他の財産自体を損害事故の客体又は第二の危険事故の客体と称することができ、この所謂損害事故の客体又は第二の危険事故発生の際の損害の種類を定める役割を為すとされている。そしてこのような各種財産消滅の原因たる事故を第一の危険事故又は単に危険事故と称し、又かかる事故の客体たる有体物又は無体物を第一の危険事故の客体または単に危険事故の客体と称する」ことになる。つまり、加藤説によると保険の目的といわれる付保物は第一の危険事故の客体に相当するのである。本件に当てはめると、付保された不動産が第一危険事故の客体であり、被保険者が不動産の上にもつ利益が第二危険事故（損害事故）になるだろう。以上の分析からは、保険契約における損害の特定化または被保険利益の具体的内容の確定のための重要な手がかりを得ることができる。

二、保険契約における「損害」とは

1. 損害概念の二つの意味

保険契約法において「損害」は少なくとも、「約定損害」の場合と「損害填補」の場合とにその内容を一応区別して考える必要があると思われる。具体的には、「約定損害」における「損害」が被保険利益の消極的反面であるといわれるのは、損害そのものが被保険利益の消滅から来るというのではなく、ただ現実の場合に於ける保険者の損害填補責任の範囲は、合意のあった被保険利益の種類により決定されるということを示す言葉に過ぎない³⁴のである。他方で、保険法上の「損害填補」の場面で問題とされる損害とは、一般に「一定の事故の発生に因り、被保険者が一定の被保険利益について蒙る財産上の不利益」³⁵であるとされる。これは、すでに被保険利益の概念により制限された意味での保険金の算定を目指す「損害」として

理解することができよう。つまり、前者は保険契約の内容解釈を志向しており、後者は救済額の算定を志向していると考えられる。

そして、加藤説の「実質的にいえば損害の観念が先であり、論理的に言えば利益の観念が先になると答えるほかない…損害発生という現実的観念から押詰めて行って始めて形式的概念たる人と物との関係という被保険利益の本質が発見され…又この損害の観念はそのまま被保険利益の属性又は実質的内容となって居座る」との説明は第一の意味での損害と被保険利益との関係に限定されるべきだろう。

2. 譲渡担保権者の損害は債権的利益？それとも物的利益？

それでは、譲渡担保権者が蒙る恐れのある損害の性質はいかなるものなのか。長谷部判事は、「譲渡担保を法形式よりするときは常に所有権の移転を伴うから、その形式にこだわる限り所有権は譲渡担保権者に帰属し、その反面において担保設定者は所有権を失うものといわざるを得ず、したがって、従来の所有権者はもはや目的物を所有者として火災保険に付する被保険利益を有しないものと認めざるをえない。(中略)しかし、譲渡担保をその法形式のみによって解決しようとするのは、譲渡担保が本来債権担保という経済的目的達成の手段であることを忘れた態度といわなければならない。譲渡担保の経済的機能はその法形式にかかわらず担保の供与であり、したがって担保設定者は依然として所有者である。(中略)すなわち、担保設定者は譲渡担保設定後も依然として所有者としての経済的利益を有し、これを被保険利益として火災保険契約を締結しうる」³⁷とし、損害は性質上物的利益の喪失であることを指摘する。大隅説は、「債権者は債権担保の目的の範囲内で目的物に対する処分権を有し、債務者はその余の点で目的物に対する支配権を有するとするのが、当事者間の関係を最も忠実に反映するものといえる。(中略)従って、ここでは保険の関係から見ても、厳密に言えば、担保の目的物について完全な所有者としての被保険利益は債権者及び債

務者のどちらもが有していないというべきであり、逆にいえば、不完全な形における所有者としての被保険利益は債権者及び債務者のどちらもが有するものといえるのである³⁸」とする。つまり、担保権者と設定者はともに、目的物における事故により物的損害を蒙る関係にあるとの結論を導いている。

これに対して三宅説は、「X(設定者)こそ家屋の焼失による損害を全面的に蒙る立場にあったものというべきであり、A(担保権者)はXが無資力となり、ために債権回収の見込みを失って初めて損害を蒙るに過ぎないこと、抵当権者の場合とほとんど異なる。この関係——実質的経済関係——から見れば、Xは完全なる所有者としての被保険利益を有しており、Aはむしろいわゆる債権保全的な被保険利益しか有していない」³⁹とされ、設定者の損害は物権的利益の喪失としているものの、譲渡担保権者の損害は債権の回収不能であると主張している。田辺説は、「債権の任意弁済を受けない場合にはそれを換価して弁済を受けうるといふ……いわば停止条件付きの不確定利益」を有し、一方、設定者は「その目的物が唯一の財産であり、しかも負担する債務の任意弁済が将来にわたっても不可能であるような場合には、……目的物の減損は実質的損害とはならない。したがって、……いわば解除条件付きの利益」を有し、「両者の利益を合すれば完全な所有利益になる」と把握され⁴⁰、やはり被担保債権額を保険契約における損害として観念されている。

倉沢説は、最高裁は被保険利益をもって保険契約の有効性を肯定するに止まり、法的権利義務関係で保険契約の内容を確定するプロセスを経ていないことに対して、一般に被保険利益は経済的概念であって法形式に拘泥すべきではないということには異論はないが、もしその表現の内容が、同一の財貨(同一物ではない)について権利者のほかに利益主体が存在しうるとする意味であれば、問題であると批判し、被保険利益の主体と権利主体とが乖離するとは解されず、したがってある特定の損害保険契約における被保険利益の有無が約

定種類の主体と権利の有無によって判定されることは十分に理由のあるところとする⁴¹。この説は約定種類の主体と権利の有無により被保険利益を区分けして保険契約がなされるべきという見解は合理的であるが、それがゆえにすでに締結された保険契約が被保険利益を欠くとされ契約の無効という結果をもたらすのは妥当ではないと考える。

しかしながら、一方で倉沢説は、「担保権者と設定者とが一個の所有権を共有する場合に準じて考えるものとするならば、保険におけるY保険会社の主張するように、既に受領した共済金額はこれを本件火災保険金額から控除すべきことになるはずである⁴²。」と述べ、物的利益の喪失を損害とする考え方にも理解を示している。

以上のように、譲渡担保権者が担保期間中に不動産について物的利益を有することは否定すべきではないと考えられる。

3. 設定者の清算金請求権に関する検討

設定者の譲渡担保権者に対する債権額を超える部分の清算金請求権は保険金に及ぶのだろうか。

判例は古くから抵当権は当然保険金請求権に及ぶとしている。学説の中には、保険金は保険料の対価であるから、抵当権の目的物の価値の変形物や価値を実現したものではなく、物上代位の対象となるのは妥当ではないとする否定説からの批判があるものの、肯定する立場からはこれらの批判は価値権から演繹する論法に拘泥した議論であり、保険金請求権代位は担保権の実効性確保の観点から政策的に与えられた権能と解するのであれば何の問題もないとする厳しい反論がなされている⁴³。また、譲渡担保についても保険金が物上代位の客体となりうることは、一般に肯定される。

①判例（大判昭8・12・19民集12・2680）は、売渡担保であるか譲渡担保であるかを問わず（本件は前者の場合であるが、後者の場合も軌を一にすることを説いている）、目的家屋が火災によって消失した場合には、その保険金は一たん債権者に帰属するが、それは「経済的ニハ之ニ代ハルモノ」であるから、債権者は約定金額と保険料との合算額を支払えば、債権者より保険金を受け取ること

ができる、と解したのである。この判決に対して学説も、売渡担保や流質型の譲渡担保であっても、債務者に不履行がない以上、債権者側から流質的效果を主張することは許されないとの理由から、この判決の結論を妥当であるとしている⁴⁴。

②また、判例（大判昭13・10・12民集17・2115）は、譲渡担保の取戻を禁止する旨を規定した（旧）破産法88条の適用を否定したうえ、設定者の譲渡担保物の返還請求権を認容し、（旧）破産法88条は、その後全く実効性を喪失したとされている⁴⁵。また、この結論についてすべての学説も肯定しているとされている。さらに、（旧）破産法88条は2004年改正の際に削除され、これは設定者の取戻権の物権的性質を正面から肯定するものと解しうる。つまり、設定者の返還請求権も、譲渡担保権とともに破産法2条9項（旧92条）の規定する先取特権、質権または抵当権の効力と並ぶ物的効力を有すると解することができる。このような結論は設定者の物上代位を認める大判昭8・12・19判決と論理的に一貫している。

③最近の裁判例（東京地裁平成10年9月24日⁴⁶）

Yが、X所有の動産につき、Yの訴外Aに対する債権を担保するために譲渡担保権を有していたところ、右動産が火災により消失したためYが保険会社から受領した火災保険金について、XからYに対し、清算金の支払いを請求した事案の裁判例がある。判決は、「一般に、目的物の焼失による損害につき被保険者に支払われる火災保険金は、本来既に払い込んだ保険料の対価としての性質を有するものであって、当然に目的物の代物ないし変形物となるものではないというべきである。…しかしながら、本件のように、担保権者が保険契約者兼被保険者となって保険契約を締結した上で自ら保険料を支払い、その結果、保険事故の発生により担保権者が火災保険金を取得した場合には、文理上も前掲各条の規定する物上代位に該当しない」とし、その理由については「担保権者は所有者に対する関係で目的物の保存につき何らの義務を負担するものではなく、他方、所有者は、自ら火災保険契約を締結して目的物の焼失による危険

に備える機会があったにもかかわらずそれをしなかった」とした上、「担保権者が自らの判断と負担により保険契約を締結していたことにより所有者が自ら保険契約を締結していたと同様の利益を受けることを主張できるとすることは、…当事者間の衡平にもとるといふべきである。」と説明している。なお、判決は「実質的には保険料を所有者が負担していたなど、担保権者と所有者との間で当該保険契約に基づく保険金をもって目的物に代えることを暗黙のうちに前提」があったとする場合には請求が認められる可能性があるとしているものの、設定者の担保物に対する権利及びその代位性問題については言及せず、判決の結論には疑問が残る。

以上のように、設定者の取戻請求権或は清算金請求権も、被担保債権額を超える範囲内で担保物により担保された権利であることに注目して、その効力が保険金に及ぶものと解するのが妥当であると考えられる。

結論からいうと、設定者の保険契約における被保険利益については、あくまでも不動産が譲渡担保に提供されている利益状態をもって損害を觀念しなければならない。現実的に、設定者の譲渡担保権者に対する不動産取戻権が、保険金から債務額を控除した残額に対する金銭的返還請求権に変わってしまったたり、あるいは譲渡担保権者が債権額を超えて保険金を消費してしまい設定者の残額請求が不可能になるとしても、それは本件保険契約の解釈において考慮すべき損害ではなく、譲渡担保という担保形式を取った以上避けられないリスクであると考えられる。

第二節 被保険利益の機能その二

射倖契約である保険契約を無制限に認めるときは、偶然による不労の利得を目的とする賭博的行為に悪用される恐れは常に存在する。賭博契約は一般に公序良俗に反するものとして不法とされ、保険契約が不法な賭博行為に墮することを防ぐためには、それが偶然による不労の利得の目的の対象となり得ないような仕組みを設け、これを保険

契約の要素とすることが必要となり、損害保険契約が有効に存立するためには、原則として、保険の目的につき保険事故が発生することにより被保険者が経済上の損害を蒙るべき関係にあること、かつ保険事故発生に際して支払われる保険金に生じた損害額を越えてはならない、とする法則が要請される⁴⁷といわれている。つまり、これが被保険利益の第二の機能——賭博保険・超過保険防止機能——である。

超過保険とは、保険金額が保険価額を超過する保険をいう。商法は、超過保険の場合、保険価額を超過する保険金額の部分の契約を無効（商法631条）としている。しかし、その理論的根拠については学説が分かれるところである。理論上当然規定説によると、損害保険契約は損害填補契約なので、損害発生的前提である被保険利益を超えた部分については契約の有効要件を欠いているので、この部分の契約が無効となるのは理論上当然であるとされる。この見解は、損害保険契約の本質について、客観主義ないし絶対主義の立場に立っている。利得防止説によると、超過保険を許すと、実損害を超えた保険金が支払われるので、被保険者に利得を与えることになり、事故招致の危険も生ずるので、これを防止するために、超過部分の契約が無効とされると説明する。

また、この機能をめぐり、それが本件契約の絶対的要請であるか否かという形で学説は被保険利益概念の保険契約における地位を巡って根強く対立してきた。

一、被保険利益の本質論

被保険利益は、損害保険の目的とは区別して損害保険契約の目的として理解されてきたが、従来その論じられてきたことの主たる点は、被保険利益をもって、契約締結の有効・無効ないし賭博等との区別の判断基準としているものと思われる⁴⁸。絶対説は、損害保険契約が文字通り現実に発生した損害の填補を本質的内容とする契約であるとして、この損害の発生的前提としての被保険利益は損害保険契約が成立・存続するための絶対的要件

であるとする⁴⁹。

相対説は、保険者の損害填補義務が危険負担の実現方法としてなされる金銭給付約束に基づく金銭支払義務であり、損害保険契約がその射倖性のゆえに賭博的行為に悪用されることを防ぐという政策的・外面的要素であり、損害は保険者の負う金銭支払義務の範囲を内面的・本質的に規定する機能を有するものではないとする⁵⁰。相対説も、損害填補契約性を否定して、被保険利益不要論を説くわけではなく、それらを損害保険契約の有効性のための消極要件としての地位を占めているに過ぎないとするので、被保険利益の必要性については、絶対説と変わるところはないと解される。ただ損害保険契約を単純な金銭給付契約として割り切ることにについて、損害保険契約の実体・当事者の意思および制定法の諸規定に反するなど批判されている⁵¹。

これらの伝統的学説の対立に対して、その諸議論の中心が、被保険利益が損害保険契約に絶対的に必須の構成要素か否かという点であったため、利得禁止の本質的根拠を突き詰める作業が手薄になり、利得禁止原則がなぜ保険契約において存在するのかという問いについては、もはや被保険利益を主題とした議論からは確固たる結論を導きえなくなり、上記の論争の限界が顕れているとの指摘もある⁵²。それでは、利得禁止原則と被保険利益とはいかなる関係をもつのであろうか。

二、被保険利益と利得禁止原則の関係

利得禁止原則が保険契約において要請されるのは、この法則がある限り、被保険者が一方では保険事故の発生により保険契約にもとづき保険金を得ても、他方では、その保険金はその事故の発生により生ずる損害の全部または一部と相殺されて積極的に利得しうる余地なく、従って保険契約が偶然による不労の利得の目的の対象となり得ないからといわれている⁵³。

筈本説は、旧商法制定段階における法律取調委員会では、損害をうけるものとして、被保険利益概念が理解されており、まず損害にはどのような

ものがあるかということから議論がはじまっているに対して、新商法制定段階においては、損害の前提として被保険利益をとらえているのであり、まず損害保険契約の必須の要素として被保険利益を考えることによって損害填補性ないし利得禁止原則を論じるという点で、考察の順序が逆転しているのであると指摘している⁵⁴。さらに、利得禁止原則について検討する場合に、被保険利益にとられる必要はないと主張され、その理由については、利得禁止原則が少なくとも保険事故発生時の保険給付の限度をどうとらえるかというものであるのに対して、被保険利益は、それが契約の目的という形で事故発生時に生じるかもしれない利得を契約締結段階で防止するための機能を営むものであると考えれば、むしろ利得禁止原則を徹底するための事前措置的な機能を営むものとしてとらえ直すことが可能であると思われるからである⁵⁵と説明されている。つまり、利得禁止原則は、事故発生時に被保険者における具体的損害額を保険給付限度とする第二次的制限であると説明することもできる。

以上のような観点から利得禁止原則は、約定した権利・利益の全額ではなく、実際に発生した損害をもって、その適用基準をなしていると解することができる。そこで、填補が為されるべき損害に対してもう少し詳しく検討する必要がある。

本件の場合、不動産が譲渡担保に供されている限り、譲渡担保権者が不動産の全体に及ぶ金銭的価値を観念的に支配している（債務不履行が起らない限り、処分権を行使し現実に金銭化しえないが）と考えることは差し支えないように思われる。したがって、設定者の債務不履行を条件とする換価処分権によらず、偶然なる事故および保険金給付を契機に不動産価値が金銭化されたとしても、被担保債権が弁済されるまで、金銭化された不動産価値は譲渡担保権者に帰属すると考えることができる。

よって、設定者は保険金額から債権額を控除された残額について返還請求権を持つことになり、譲渡担保権者に対する返還請求権が存在する限り、

その額については損害と認めることはできなくなる。

また、損害保険における「損害」は被保険者が蒙る損害でなければならない。これは、すなわち、主体との関係において認められる損害であることを意味し、またその主体の特殊事情をどこまで考慮して、その損害を定めるかという損害額の評価の問題でもある。

利得禁止原則は個々の保険契約ごとに具体的検討されるべきであり、本件は同一不動産を付保物としているとしても、それぞれ別個の保険契約が締結されている。よって、両契約を一括的に観察する上に利得禁止原則を適用することは合理性を欠くものと思われる。

したがって、譲渡担保権者と設定者がそれぞれ締結した保険契約ごとに利得禁止原則による検討を行わなければならない。

まず、譲渡担保権者の有する被保険利益は物的利益（損害可能性）であるとされることは前節で述べたとおりであるが、その評価額は利得禁止原則がどこまで考慮されるべきであるかの問題と絡んでくる。前述したように譲渡担保権者はあくまで不動産全体の金銭的価値につき支配的利益を有しており、その利益状況を前提とするならば利得は生じ得ない。もっとも、物的利益を認めながらその評価額を債権額の範囲内に限定することは、保険契約における利得禁止原則の考慮範囲を超えた問題であると思われる。

つぎに、設定者の被保険利益も物的利益関係であることを認めなければならない。というのは、それが認められずに、債権額を超えた部分に限って設定者に被保険利益を認めると言い切ると、譲渡担保者が付保していない場合でも、設定者の不動産全般に対する物的利益は認められず、設定者における被保険利益の統一的説明はできない。そうだとすると、設定者の保険契約における利得禁止原則の考慮範囲はどこまで及ぶべきであろうか。設定者の具体的損害を評価する際、債権額を控除した保険金返還請求利益は損害から除外されるべきであると解し、利得禁止原則の要請を反映させ

るべきであると考ええる。もっとも、このような考え方よると、譲渡担保権者が保険契約を締結していない場合は、設定者にも当然不当利得が生ずる余地がないから、不動産の全部評価額につき保険金を請求することができると解され、論理的に一貫した解釈が可能になると思われる。

終わりに

本稿では被保険利益の二つの機能を中心に、譲渡担保における保険契約関係を考察し、主に保険契約の効力及び保険金給付額の割合を如何に理解すべきかについて検討して来た。

保険契約における「経済的利害関係」を具体的に解明するためには、被保険利益概念が担う二つの機能および効果を区別し、さらに約定損害と填補損害とをそれぞれ保険契約の締結時および保険金給付時において理解することにした。したがって、本件における設定者と譲渡担保権者が有する被保険利益は物的利益であると理解し、その上、譲渡担保関係における実質利害関係に基づき譲渡担保権者が保険金額につき優先的に支払われるべきであるという結論に至っている。

また、利得禁止原則は保険金給付発生時の具体的損害額を基準とすべきであることを根拠に、設定者の具体的損害を評価する際、債権額を控除した保険金返還請求利益は損害から除外されるべきであると考えるのである。

-
- 1 民集16巻940頁。
 - 2 下民10巻3号528頁。
 - 3 判タ492号79頁。
 - 4 判タ594号105頁。
 - 5 判タ695号241頁。
 - 6 坂口光男・「不動産の譲渡担保と被保険利益」『金融・商事判例』933号26頁。
 - 7 南出弘・『保険判例百選』21頁、我妻栄・『新訂担保物権法』623頁。
 - 8 岐阜地判昭和34・3・23下民集10巻3号528頁、

- 石田・『損保研究』26巻2号137頁、南出・『保険担保の法理と実際：火災保険における債権保全の慣行』（金融財政事情研究会、1962年）275頁。
- 9 洲崎博史・「譲渡担保と被保険利益」『商法の争点Ⅱ』273頁。
- 10 石田満・「保険の目的物の譲渡（1）」『損害保険研究』26巻2号138頁、荒木新五「判批」判タ690号25頁。
- 11 石田満「譲渡担保と被保険利益」『保険法の現代的課題：三宅一夫先生追悼論文集』（法律文化社、1993年）32頁。
- 12 山野嘉朗・「判評」判タ827号34頁。
- 13 坂口光男・『保険法』（文真堂、1991年）126頁、江頭憲治郎・『商取引法（下）』（弘文堂、1995年）353頁、小川幸士・「譲渡担保と火災保険」判タ737号54頁。
- 14 倉沢康一郎・『保険契約の法理』（慶応通信、1975年）103頁以下。
- 15 大隈健一郎・「判批」『法学論叢』66巻4号101頁以下。
- 16 中馬義直・「所有者としての被保険利益と所有権」『商法の争点〔第二版〕』251頁。
- 17 上柳克郎・「判批」『商法（保険・海商）判例百選〔第二版〕』19頁、洲崎博史「譲渡担保と被保険利益」『商法の争点Ⅱ』273頁。
- 18 椿寿夫・「判批」私法判例リマックス1991（上）51頁。
- 19 上柳・前掲注（17）19頁。
- 20 上柳・損害保険法判例百選〔第二版〕15頁。
- 21 山野・前掲注（12）35頁。
- 22 金判921号5頁コメント。
- 23 洲崎・前掲注（9）273頁。
- 24 山野・前掲注（12）36頁。
- 25 同上。
- 26 洲崎・前掲注（9）273頁。
- 27 同上
- 28 山野・前掲注（12）34-35頁。
- 29 洲崎・前掲注（9）273頁。
- 30 大森忠夫・「保険契約における被保険利益の地位」『保険契約法の法的構造』（有斐閣、1952年）112頁。
- 31 大森・前掲注（30）64頁。
- 32 加藤由作・『被保険利益の構造』（巖松堂書店、1935年）22頁。
- 33 上柳・前掲注（17）、洲崎・前掲注（9）、坂口・『金融・商事判例』933号21頁。
- 34 加藤・前掲注（32）22頁。
- 35 田辺康平・「損害保険契約の本質」『保険契約の基本構造』（有斐閣、1979年）45頁。
- 36 加藤・同前掲注（32）。
- 37 長谷部茂吉・『判例金融取引法』昭和32-35年度213-4頁。
- 38 大隅・『法学論叢』66巻4号101-2頁。
- 39 三宅一夫・『商事法務研究』214号12頁。
- 40 田辺・「他人の物の保険」『福岡大学創立30年記念論集』95-6頁。
- 41 倉沢・前掲注（14）125頁。
- 42 倉沢・「譲渡担保と被保険利益」『下級審商事判例評釈』（慶応義塾大学研究会、1999年）91頁。
- 43 内田貴・『民法Ⅲ債権総論・担保物権』（東京大学出版会、1996年）370頁。
- 44 柚木馨・『注釈民法（9）物権（4）増補再訂版』（有斐閣、1998年）340頁。
- 45 高木＝柚木・『新版 注釈民法（9）物権（4）』（有斐閣、1998年）876頁。
- 46 金融・商事判例1064号52頁。
- 47 大森・『保険法』（有斐閣、1985年）67頁。
- 48 笹本幸祐・「保険給付と利得禁止原則」『近代企業法の形成と展開（奥島孝康教授還暦記念2）』（成文堂、1999年）592頁。
- 49 伊沢孝平・保険法（青林書院、1957年）130頁、加藤・前掲注（32）93頁。
- 50 大森・前掲注（47）56頁以下。
- 51 倉沢・前掲注（14）79頁以下、田辺・前掲注（35）125-127頁、坂口・前掲注（13）116頁-118頁。
- 52 笹本・前掲注（48）592頁。
- 53 大森・前掲注（47）67頁。

54 笹本・前掲注(48) 592頁。

55 笹本・前掲注(48) 596頁。

(きん くん 北海道大学大学院法学研究科博士
後期課程1年)