

商事判例研究

九州大学産業法研究会

<https://doi.org/10.15017/16186>

出版情報：法政研究. 48 (1), pp.181-193, 1981-09-10. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

判例研究

商事判例研究

破産と物上代位

九州大学産業法研究会

大阪高裁昭五五・三・一四第二民事部決定

〔事実〕

Xは、M株式会社に対し、ニット原糸を売渡し、売掛債権を取得した。Mは、買受けたニット原糸を、S株式会社へ転売して引渡し、転売代金債権を取得した。その後まもなくMは破産宣告を受け、Yが破産管財人となった。Xは、破産宣告後でも、動産売買の先取特権に基づく物上代位権により破産会社Mの第三債務者Sに対する転売代金を差押え転付をうけうる旨主張して、Yを相手方として同債権の差押・転付を申請した。原審（大阪地裁昭五五・二・一三決定）は、申立を却下したのでXが抗告。

〔判旨〕 抗告棄却。

…抗告人の主張は以下の理由により採用することができない。

民法三〇四条一項但書において先取特権者が物上代位権を行使するには金銭その他の物の払渡又は引渡前に差押をすることを要するものとしている趣旨は、物上代位権の対象となる債権を特定するためだけでなく、あわせて物代位権の存在を公示し取引の安全を保護するにあるものと解するのが相当である。よって、先取特権者が物上代位権を行使するためには先取特権者自身による差押（仮差押を含む。以下同じ）を優先権保全の要件とするものであり、先取特権者は自ら差押をしてその物上代位権の存在を公示することにより、はじめて第三者にその優先権をもって対抗することができるものといわなければならない。

ところで、破産者が破産宣告の時に有する一切の財産は破産財団に属することになり、破産宣告後に破産財団に関する財産に対して権利を取得し又は対抗要件を具備しても破産財産ひいてはその代表機関である破産管財人に対抗することはできないのであるから（破産法五四条、五五条）、先取特権者は破産者の第三債務者に対する売掛代金債権を破産宣告前に差押えないかぎり、破産財団ひいては破産管財人に対し右売掛代金債権について物上代位権による別除権の行使を主張することができないものといふべきである。……破産会社の第三債務者に対する前記転売代金債権は破産会社に対する破産宣告により破産財団に属することになったものであるところ、抗告人は破産宣告前に右転売代金債権を自ら差押えていないことが明らか

であるから、その先取特権に基づく物上代位権を財団ないし破産管財人に対抗することができず、従って、その物上代位権の行使として破産管財人を相手方として右転売代金債権の差押を求めるとはできないものといわなければならない。

〔評釈〕判旨に反対。

一、民法三二二条による動産売買の先取特権を有する者が、債務者に対して有する当該動産の転売代金債権につき、民法三〇四条の物上代位権を行使しようとするとき、彼は、その転売代金債権に対して第三債務者から債務者に対する「払渡又ハ引渡前二差押ヲ為」さなければならぬが、債務者が破産宣告を受けたときは、そのいうところの「払渡又ハ引渡前二差押ヲ為」すとはどういうことか、これが、本件の提起している問題点である。本件のように、掛売債権を動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使という形で回収する為に、転売債権の差押及び転付又は取立命令を申請するという類型の事案は、近時急増しているといわれるが^{(東孝行「仲家情産」動産売買先取特権に基づく、実務上の処理の仕方必ずしも一定の方向に固まったとはいえない難い状況にあると考えられる(一三六頁)田治男)}。最近のこの点に関する法律雑誌掲載の五つの大阪高裁決定が、判示内容において、この混乱を反映しているようにみえる。本評釈では、この五つの決定内容を検討しつつ私見を展開したいと考える。

最初にその五つの決定を引用する。

二、①大阪高決昭和五三・八・七(七号一八九)

「〔民法三〇四条一項の〕差押は、債務者の一般財産中に前示対価が混入することを防ぎその特定性を維持することの他に、他の債権者に対する優先権を保全するためにも必要とされるものである。(大判(連) 大一一・四・七民集二卷二〇九頁参照)。けだし、動産の先取特権が目的物を第三者に引渡した後はこれを行使できないとされている(民法三三三条)のは動産取引の安全をはかるためであって、民法がその代位物の上に担保物権の効力を及ぼさせたのは、担保物権者を保護するための特別の措置であるから、その代位権を行使するには担保権者みずから代位物を差押えその消滅を防止しなければならないし、担保権者がみずから差押える前に、他の債権者の差押、債務者の破産宣告があるときは、代位物たる請求権は、それが譲渡された場合と同様に、債務者の帰属を離れ、これに対し物上代位権を行使する余地がなくなるからである。」

②大阪高決昭和五四・七・二七(判タ三九八号)

「破産宣告を受けた債務者は、以後破産者となり、その所有する財産は破産財団を構成し、これに関する管理処分機能は破産管財人に専属するに至り(破産法七条、一八五条)、破産者をもぐる全財産関係は破産財団との関係に切り替えられることになる。債権者も、個別的な権利行使は禁止せられ、破産手続へ参加して、財団からの比例的満足に甘んずべく強制せられる。しかし、それは、清算的的目的のため、破産宣告なる裁判により観念的に生ずる効果であって、何ら現実の執行処分を伴う

ものではないから、それ以上に破産債権者の権利に消長を来すものではなく、また、第三債務者に対し破産管財人への支払を禁じたり、又同人に対し債権の取立を禁ずるものではない。民法三〇四条一項但書に「先取特権者はその払渡又は引渡前に差押をなすことを要す」と規定した所以は、代位の目的物を特定せしめて優先権を保全せんとするためには、債務者が第三債務者に対して有する一定の金銭その他の物の給付請求権を把握し、その債権を差押えて、第三債務者に対し価値の代表物たる金銭その他の物を債務者に払渡し、又は引渡すことを禁止すると共に、債務者に対してその債権の処分を禁止するためである。従って、右差押がありというためには、現実の差押、すなわち、個別執行における仮差押手続がなされることを要するもので、破産宣告の如き観念的なものでは足りないものというべきである。」

③大阪高決昭和五四・七・三一(判タ三九八頁)

「(一)民法三〇四条一項但書において先取特権者が物上代位権を行使するには金銭その他の物の払渡又は引渡前に差押をすることを要するものとしている趣旨は、物上代位権の対象となる債権を特定するためではなく、あわせて物上代位権の存在を公示し取引の安全を保護するにあるものと解するのが相当である。よって、先取特権者が物上代位権を行使するためには先取特権者自身による差押を優先権保全の要件とするのであり、先取特権者は、自ら差押をしてその物上代位権の存在を公示する

ことにより、はじめて第三者にその優先権をもって対抗することができるといわなければならない。

(二)ところで、破産者が破産宣告の時に對して有する一切の財産は破産財団に属することになり、破産宣告後に破産財団に関する財産に對して権利を取得し又は對抗要件を具備しても、破産財団ひいては、その代表機關である破産管財人に対抗することとはできないのであるから(破五四条、五五条)、先取特権者は破産者(債務者)の第三債務者に対する売掛代金債権を破産宣告前に差押えないかぎり、破産財団ひいては破産管財人に対し右売掛代金債権について物上代位権による別除権の行使を主張することができないものというべきである。」

④大阪高決昭和五五・三・四(判タ四二頁)

これは本評釈の対象である。

⑤大阪高決昭和五五・三・一七(判タ四二頁)

「相手方は昭和五四年九月二七日から同年一月二六日までの間に破産者Mに……ナイロン加工系……等を買渡し、合計金二一六〇万余円の売掛金債権を取得したこと、破産会社はその頃第三債務者らに対し……右買受にかかる商品を転売したこと、そこで、相手方は破産会社に対する前記売掛金債権を被保全権利として破産会社の第三債務者らに対する右商品売買による売掛金債権について仮差押の申請をし、昭和五四年一月三〇日その旨の仮差押決定を得てその頃これを執行したこと、その後破産会社に対し昭和五四年一月二〇日午前一〇時破産宣告がさ

れ、相手方の破産会社に対する前記売掛金債権につき弁済期が到来したので、相手方は昭和五四年二月二七日右売掛金債権を請求債権とし、前記仮差押にかかる債権請求債権に相当する部分を差押債権として債権差押及び執行命令を申請し、原決定はこれを認容したものであることを認めることができる。

ところで、動産売買の先取特権に基づき右動産の転売代金債権に対し物上代位権を行使するためには、その払渡前に自ら差押をすることによって債権を特定させるとともに第三者に対し優先権を公示しなければならぬものと解すべきところ、仮差押も保全の目的という制限を除いては差押とその性質、機能において全く同様であるから、右の場合にこれを差押と同視して差支えない。」

以上の五決定のうち、②決定のみが、破産宣告前の「差押」は物上代位の要件ではないという立場をとっており、他はすべて、破産宣告に由来する債務者の財産管理権の喪失およびそれより導びかれるところの物上代位の対象たる請求権の破産財団（破産管財人）への当然の移転という、破産法上の一般法理から、優先権保全の爲の物上代位の「差押」は、破産宣告前になされることを要すると解している。この結論の相異は、②のみが大阪高裁第五民事部でなされ、他の①③④⑤は、第二民事部でなされたという点、にも一因があるかもしれないのであるが、むしろ、根本的には、物上代位の趣旨の破産法制への調和へのこ

れまでの判例学説側の考察の懈怠があるというべきであろう。

三、右の五決定はいずれも、民法三〇四条一項但書の差押（以下、差押とはこの差押を表す）の趣旨を、①物上代位の対象の債権を特定化すること、②他の債権者に優先すること、の二点に求めている点は共通しているが、③の優先的効力の保全については、内容が異なっている。①及び②決定は、「差押」が債権者に帰属した状態の物上代位の対象たる債権に、弁済や譲渡等により物上代位をなしえなくなるのを阻止する点に重点が置かれているのに対し、③④⑤各決定においては、物上代位をなす債権者の他の多数の債権者（あるいはその代表又は管理機構としての破産管財人）に対する對抗要件・公示方法であるとしている。

この点については、大判大正一二・四・七（連合部）（民集二卷二〇九頁）が、物上代位の趣旨について、「抵当権ヲ保護センガ為ニ其ノ目的物ノ滅失ニ因リ債務者ガ第三者ヨリ金銭ヲ受取ルベキ債権ヲ有スルニ至ルトキハ其ノ債権ニ対シテモ抵当権者ニ之ヲ保存セシメ優先権ヲ行フコトヲ得セシムルヲ適當ト認メタルニ因ルモノニ外ナラズシテ、右債権ニ付抵当権ガ差押ヲ為スコトハ其ノ優先権ヲ保全スルニ欠クベカラザル要件タルコト法文上明白ナレバナリ」とのみ述べて、その優先権の保全の内容につき詳論していないところに原因があるだろうと思われる。つまり、前掲大判連合部判決は、右の趣旨を述べたのみでストレートに、「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ニシテ、其ノ差押ハ抵当権者自身ニ於テ之ヲ為スコトヲ要シ、他ノ債権者ガ其ノ債権保全ノ為ニ為シタル差押ハ抵当権者ノ右権利ヲ保全スルノ効ナキモノト解スルヲ当然トス」と結論するのである。しかし、抵当権に順位がついて多数存在する状態で、劣後する抵当権や一般債権が実行されたからといって、順位が前の抵当権は、順位を後退せしめられない、という日本民法上の建前を想起すれば明白なとおり、優先権の保全という物上代位の趣旨は、論理必然的に、担保権者自身の差押ということに結びつかない。他の債権者の債権実現の手段に便乗する形で物上代位であっても別に優先権の保全という枠からはみでたものとはいえぬであろう。しかし、前掲大判連合部判決の頁の意図は、大決昭和五・九・二三（民集二巻二〇九頁）で明確にされている。すなわち、土地区画整理補償金債権が第三者に譲渡された後に土地抵当権者が同債権を差押・転付した事実で、大審院は明白に、「差押」は第三者保護の公示方法であると述べている（判旨に賛成するのは末川博法。學説三六卷二号一四七頁。）。抵当権についての判例理論を担保物権一般に適用するべきものと考えて、先取特権の物上代位権についても妥当するという前提で考えると（この前提に反対するものと）、③④⑤各大阪高決が、公示方法としての「差押」の意義を優先権保全の中にみいだしているのは、判例の流れにきわめて忠実な態度と評価しうるであろう（家前掲論文二五頁。）。

四、しかし、以上のように物上代位の差押の意義をとらえる

としても、具体的には民法三〇四条一項但書の差押の手續規定が改正前の民法上おかれていなかった為に、判例学説ともにすっきりとした説明をすることができないという弱点をもっていたのである。近時の同条の沿革を考察した論文は（家前掲論文併載の意義民法の争点二四〇頁。）、イタリヤ旧民法からポアソナード草案（旧民法草案）及び旧民法債権担保編を経て現行民法三〇四条一項に至る変遷の過程の中で、混乱の投影が実体法と執行法のギャップをもたらしたことを明確にしているが、このギャップは民事執行法の制定をみた現在も続いて存在するとみなければならぬと考える。民事執行法一九三条一項後段、二項は、物上代位手續について債権及びその他の財産権についての担保権の実行と同様の手續によることを定めたが、これは、民法三〇四条一項の実体法上のある解釈についてのみ妥当する手續規定ではないと考えられる。民事執行法上の整備がなされた今も、依然として、民法三〇四条一項但書の差押とは何かを解釈する作業は残るであろうし、その展型の一つが、破産宣告を「差押」の中に考慮するかどうかの本件の事実であるといえよう。

五、沿革上の混乱からみて、民法三〇四条一項には法の欠陥が存在するとみ、立法者意思から離れて、利益衡量のバランスを考慮してゆくのが妥当ではないかと考える。なぜなら、立法者の意思した、債務者の責任財産への優先順（プライオリティ）が確定されない以上、他の制定法規に含まれる利益の優先順についての価値判断を、利益衡量の下にもちこむのが、説得

性においてすぐれていると考えるからである。

そこで、具体的に、本件では、①物上代位権者は、自己が債務者の破産以前から担保権として有していた優先的地位を、破産後においても、尊重してもらおう点に大きな利害を有するのである。担保の目的物は、一般先取特権とちがいが、特定の財産権であるから、たとえ代償物として形態を變じても、依然として担保の支配の下にあると考える点に合理性がないとはいえない。特に、破産宣告後、破産管財人が目的物を任意売却した場合^(破産法二〇三條)には、先取特権の物上代位に基づき代金債権につき差押・転付を求めようと解するとすれば^(永田誠一・動産先取特権官廳竹垣三三六頁)、債務者の宣言前の任意処分についても、別除権として、破産法上も尊重に値するのではないか。次に、②債務者は、宣告後は、財産上の管理権を喪失するので、財産的利害は有しないと考えてよい。第三債務者から弁済を受けてもそれは破産財団に対しては効果を生じないし^(破産法五三條一項)、自己の欲する者へ目的物を譲渡することもできないからである。そこで、③第三債務者は、二重弁済の危険を回避することに利害を有する。物上代位による差押をなしてきた債権者と、破産管財人への弁済とが二重になされては困るのであり、この点、破産宣告は、一般的な執行の宣告であり何ら個別具体的執行とはいえないゆえに、右債権の弁済受領権限の有無が破産宣告の有無によって一義的に決定されるとはとうていいいえないことに注意しなければならぬと考える。最後に、④他の債権者の利害を考えてみる

と、彼らは、破産者が第三債務者に対して有する右債権を、按分した配当という形ではあるが、自己の債権の引当てとするという利益を有する。彼ら債権者は、この利益を破産管財人の取立てを通じて保護されるわけである。

以上①から④までの利害を調整するものとして民法三〇四條一項但書の「差押」が存するのであるが、私見としては、①の見地、すなわち、「差押」を行う物上代位債権者の利益をより優越的に考えるべきではないかと考える。恐らく、破産宣告と物上代位の差押とをあたかも、不動産の二重譲渡の如き對抗関係にあるととらえるのは^(東川仲家前掲、文三〇頁以下)、物上代位権者に酷であるそもそも、第三債務者への目的動産売却による代金債権取得を知ることすら容易でないのであり、破産宣告前の差押・転付又は仮差押を要求するのは、物上代位権者に酷ではなからうか。商取引の実情として、信用に不安のある者へ掛動産を売却した後、四六時中、債務者の財産状態に注意しろというのは無理であろうし、そもそも、実法上与えられた動産売買先取特権は、債権者間で優先権を争うときにこそ効果があることを考えると、破産宣告後の「差押」は物上代位権の保全をなしえないとするのは、不当だと考える。

なお、物上代位の「差押」の主体については、物上代位権者自らがなさねばならぬとする前掲判例理論は、勤勉な債権者の優先権保全の努力として評価することが可能であり、この点に異論はないことを付言する。
(坂本正光)

交通事故の被害者による保険金の直接請求

東京高裁昭和五四年一〇月三〇日判決（昭和五十三年（ホ）第二二四
号損害事件）交通民集一二巻五号一二三三五頁

〔事実〕 X₁・X₂の子Aは、昭和五年五月三十一日午後七時三〇分頃、横断歩道のない道路を横断中、Y₁の保有する自動車に衝突されて負傷し、翌月二日死亡した。そこでX₁らはY₁に対して、自賠法三条による損害賠償の請求をなし、また当該自動車にはY₂を保険者とする自家用自動車保険契約（契約時においては家庭用
に善く契約であったが、昭和五年一月以降自家用自動車保険普通保険約款に基づく契約となる。なお、本件に關係ある規定は変更されていないので、以下自家用自動車保険普通保険約款とす。）が締結されていたので、Y₂に対して、第一に、自家用自動車保険普通保険約款第一章第一条及び第六条第一項の規定を根拠に直接保険金の支払を請求し、第二に、Y₁のY₂に対して有する保険金請求権の債権者代位による請求をなした。

原審（東京地裁昭和五三年八月三十一日判決）は、まずY₁に対する損害賠償（X₁・X₂に対しそれぞれ二二万七、五四九円）の請求を認めたが、Y₂に対する請求については、本件保険契約の内容をなす自家用自動車保険普通保険約款第一章第六条第一項の規定の形式につき「同条二項と独立し、内容上も第二項所定の事由がある場合に限定していない」との解釈を採用するとともに、X₁らの保険金の直接請求の主張は「六条一項で支払われる金員の法的性格に対して誤解がある」が、Y₂がX₁らに対し、

直接損害賠償すべきことを求める趣旨と善解でき」として、X₁らのY₂に対する損害賠償額（X₁らそれぞれに対し二二万七、五四九円）の直接請求を認容した。しかし、Y₁のY₂に対して有する保険金請求権の代位請求については、何らの判断も示さなかった。なお、遅延損害金については、Y₁・Y₂双方に対し、昭和五二年四月一日から支払済みまでの法定利息の支払を命じた。

これに対して、X₁らは控訴し、原審認定の賠償額の認定額が低いこと、および遅延損害金について、昭和五年六月一日から完済までの金員の支払を求めた。

また、Y₁らは、附帯控訴して、原審は昭和五年約款第一章第六条第一項による直接の損害賠償請求を無条件で認めているが、それは同条二項により制限されるべきである。また、支払履行期はX₁らとY₁との間で損害賠償額について判決が確定した時、または裁判上の和解もしくは調停が成立した時であるから、原審の判断は少なくともその限度で変更されるべきである、と主張した。

〔判旨〕

まず、保険金の直接請求については、本件保険契約において「被害者にまで保険金請求権を直接認める趣旨は、契約当事者の意思に包含されているとはいえず、また包含されているとみるべきである」とすることもできない。昭和五年約款にも、その旨の規定はなく、同約款第一章第六条第一項は、損害賠償額

の支払いの直接請求を認めたもので、その法的性質は、保険者が、被保険者即ち加害者に対し、同人が被害者に支払うべき損害賠償金債務の引受けを約したものと解すべきであり、このことは却って、保険金の直接請求を否定したことを含意するといえる。被害者にも保険金の直接請求を認めた商法六六七条は、質借人その他他人の物の保管者が、その支払うことあるべき損害賠償のため、その物を火災保険に付した場合、その物の所有者について認めた規定であって、本件の如き自動車保険の被害者にまで妥当する一般通則とはなり得ないと解すべきである。……結局、Xらの前記保険金直接請求の主張は、採るを得ない。」

つぎに、代位請求については、「交通事故による損害賠償債権も金銭債権にほかならないから、債権者代位を行使するためには、債務者の資力が債権を弁済するに十分でないことを要すると解すべきところ（最高裁昭和四七年(判)第一二七九号、同四九年一月二九日第三小法廷判決参照）、本件についてこれをみれば……Yの資力が前記損害賠償金を弁済するに十分でないとはいえない。してみると……Xらの保険金代位請求もまた理由がない。」

「しかし、……Xらの右請求は、保険金としての金員でなければ請求しない趣旨とまでは解されず、損害賠償金の支払いを請求するものとみることもできる。そうとすれば、右請求を認めるに障碍はない。……ただ、昭和五一年約款第一章第六條第二項第一号によれば、Y²にとつてのその履行期は、XらとY¹と

の間で、本件損害賠償債権についての判決が確定したときと解すべきであるから、右請求は、将来の給付を求める訴として、あらかじめこれを請求する必要がなければならぬ。しかし、Y²に対する右損害賠償請求権が、Y¹に対する本判決確定と同時に履行期が到来することは右にみたとおりでであるところ、Y¹らにおいて、いづれもそれぞれの損害賠償義務を争っているから、右請求はあらかじめする必要がある場合にあたるかと解して妨げない。」

遅延損害金については、「Y¹に対し……本件不法行為の日の後である昭和五一年六月一日から……また、Y²に対し、Y¹に対する本判決……確定の日の翌日から右完済まで……の遅延損害金を求める限度で理由がある……。」

〔研究〕

一 本判決を評釈する前に、本判決に関係ある部分の自動車保険普通保険約款の主な変遷を概観しておく。

昭和三〇年二月の約款では、「被保険者が法律上の損害賠償義務を履行したとき、その賠償金を填補します。」とするいわゆる先履行主義が採用されていた。しかし、この先履行主義のもとでは、被保険者に十分な賠償資力がなく、また賠償金の調達ができない場合は、被害者はいつまでも支払ってもらえず、また被保険者も保険金の支払を請求できなかった。

そこで、昭和四〇年一〇月に、この不合理を是正して、「被保険者が法律上の損害賠償責任を負担することによって被る損

害を填補します。」と改定された。すなわち、被保険者が義務を履行しなくても、その責任を負担することによって保険金が支払われるため、それをもって被害者に損害を賠償することができるとなったのである。しかし、被保険者が保険者から受け取った保険金を被害者に支払うことなく、それを消費・隠匿したり、また自己の会社の運転資金にしたりすることが行なわれたため、被害者の救済が十分になされないという弊害が生じた。

そこで、被害者はこれに対処するため、民法四二三条の債権者代位、すなわち、被保険者の保険者に対して有する保険金請求権に代位して、保険者に保険金の支払を請求するようになった。この代位請求は昭和四二年代頃から激増し、裁判所もその代位請求をかなり緩く認める傾向にあったところ、東京地裁は昭和四七年二月二三日判決（交通民集五卷一号二四八頁）の傍論において、「保険会社は、被害者・加害者間の損害賠償請求訴訟につき、その判決が未確定であるという理由だけで、保険契約者の保険会社に対する保険金請求を拒むことはできない。保険約款でそのような判決の確定や裁判上裁判外の和解の成立を条件としてのみ保険金を支払う旨約定させておれば別であるが、わが国の保険会社においては一般にそのような約定はなされていないようである。」と判示するに至った。

右判決が直接の原因となって、昭和四七年一〇月一日自動車保険普通保険約款第四章一般条項第一七条第一項（改正では第四章第

一九条第一項、（一））において、いわゆるノーアクション・クローズ（保険金請求権発生時期特約条項）が採用され、一連の代位請求訴訟を制限しようとした（（二））。（三）（加害者に対する損害賠償訴訟が併合されるため、この条項は無意味である。）

ところで、右のような状況のもとで、昭和四九年三月家庭用自動車保険（FAP）が発売されたが、その約款においてついに、被害者の保険者に対する直接請求権が認められるに至った（この規定のためより直接的な引きとなったのは、この約款で保険会社の示談代行の認め（（四））のため、これが非弁護士法律事務の取扱等の禁止を規定した弁護士法七二条に抵触することが認められたといわれる。）。そして、これが昭和五〇年三月の業務用自動車保険約款（CAP）、昭和五一年一月の家用自動車保険約款（PAP）に引き継がれて今日に至っている。

二 家用自動車保険普通保険約款は、その第一章賠償責任条項第六条において、被害者の保険者に対する直接請求権を規定している。この被害者の直接請求権は、自賠責保険における直接請求権のように、自賠法という法の特別の規定によって認められたものではなく、約款の定めによって、換言すれば、契約当事者の合意による契約の内容として認められたものである。そのため、これは第三者のためにする契約と解され、したがって、第三者の直接請求権は、第三者の受益の意思表示を要件として発生することになり（民法五三七条二項）、第三者が現実的に保険者に直接請求した場合に、その意思表示があったものと解されることになる。（五）（なお、改正訴訟では、その六七二条の六で、被害者の保険者に対する直接請求権を認めているので、法の規定によるこの問題は生じない。）

ところで、この約款第六条第一項は、被害者に保険者に対する直接保険金請求権を認めているのであろうか。これが本件の主な問題点である。

三 昭和五三年一月三〇日の東京地判（判時九二四号一三五頁、損保約款と同一規定を有する）に規定がない場合でも、それを補充して被害者に保険金の直接請求を認めるべきであるという被害者の主張に対し、契約締結の当事者において、被害者に保険金の直接請求権を与える意思があったとは考えられないこと、意思主義をそこまで拡張することは疑問であること、約款に直接損害賠償額支払請求権が認められていることから取って解釈により約款を補充してまで保険金直接請求権を認める必要はないことを理由として、被害者の請求を否認し、さらに、同事件で被害者が保管者の責任保険について規定した商法六六七条の類推適用を主張したのに対し、「六六七条は賃借物に関する保険であり……他の責任保険すべてについても類推適用されるべきであるとは解し難い」と判示して、保険金の直接請求を認めなかった。

四 本件でも、判旨は「本件保険契約（には）……被害者にまで保険金請求権を直接認める趣旨は契約当事者の意思に包含されているとはいえない」こと、また「昭和五一年約款……第一章第六条第一項の損害賠償額の支払いの直接請求を認めたもので」あることを理由として、被害者による保険金の直接請求を否認している。しかしながら、ここで問題になるのは、保険

金の直接請求と損害賠償額の直接支払請求とを右のように区別する必要性があるものであろうか、ということである。確かに、約款は「……損害賠償請求権者は……当会社に対して……損害賠償額の支払を請求することができます。」と規定している。しかし、この損害賠償額の直接請求と保険金の直接請求とは、実質的にはどのような相違があるのであろうか。

本判決で「被害者にも保険金の直接請求を認めた商法六六七条は……」と述べているが、商法六六七条には、保険金を直接請求できるという文言は使用されておらず、ただ「保険者ニ対シテ直接ニ其損害ノ填補ヲ請求スルコトヲ得」と規定しているにすぎない。したがって、本判決が本件保険約款第一章第六条第一項に対して採った解釈、すなわち、約款は損害賠償額の支払の直接請求を認めたもので、保険金の直接請求は認めていない、とする文言通りの形式的な解釈を採るならば、商法六六七条についても同様な解釈方法によって、保険金の直接請求を認めていないと解釈すべきであって、「……保険金の直接請求を認めた商法六六七条は……」とする解釈は矛盾していると言わなければならない。

また一般に、被保険者の保険者に対する請求権についても、「損害填補」請求権ともまた単に「保険金」請求権とも言われ、全く区別されずに使用されているのである。

以上のことを考えあわせると、両者は実質的に同じものであって区別して考える必要はないと思われる。したがって、本判

決は本件保険約款第一章第六條第一項に基づくXの保険金直接請求を認めるべきであったと思われる。

五 つぎに、被保険者（加害者）が保険者に対して有する保険金請求権の被害者による代位行使が問題となる。

もっとも、対人賠償自動車保険に関するかぎり、被害者の保険者に対する直接請求権が認められていることにより、代位請求の問題はほとんど論ずる必要はなくなったが、一般的な問題として若干触れておく。

元来、債権者代位権は、債権の最後のよりどころである債務者の一般財産を維持する制度であることから、債権者代位権の要件として、債務者の資力が不十分であること、また原則として、債権が履行期にあることが必要とされている。このことから、①被保険者（加害者）が無資力であること、②被害者・被保険者間の賠償額が確定していることが問題となる。

第一点について判例は、被保険者の無資力を必要としないとするもの（東京高判昭和四七・二二高民集二巻一〇一頁、判時六六・六〇号四六頁、東京高判昭和四七・八一三判時六九〇号四九頁）と、常に必要とするもの（東京高判昭和四七・九・二判時六八〇号三七頁、最判昭和四九・一〇・三〇交通民集二巻五号一三三五頁本件）とに別れている。そして、前者の無資力を要件としないとする理由としては、「被害者の加害者に対する損害賠償請求権と加害者の保険者に対する保険金請求権とは、密接不可分の牽連関係にあり、かつ、保険者の支払う保険金は被害者に対する損害の賠償を確実ならしめ、あるいは右賠償にあてられるという特別の関係にあるもので、被害

者は自己の特定の損害賠償債権を保全するため、その担保ともいへば加害者の特定の保険金請求権を代位行使するものである」ことが挙げられ、また、学説においても無資力を必要としないとする見解が有力に主張された（天野「債権者代位権における無資力問題の再検討」七（下）判時二八〇号三四頁同）。

しかし、この点につき、最判昭和四九年一月二十九日（民集三六・六七）は「交通事故による損害賠償債権も金銭債権にはかならない」ことを理由に被保険者の無資力を要件とした。本判決も右最判と同じ理由により、無資力を要件としている。

ところで、責任保険においては、被害者を救済することがその社会的機能として強調されなければならないことを考えると、被保険者の無資力を要件とすることは、必ずしも妥当ではないと考えられる。

第二点について判例は、被害者・被保険者間で賠償額が確定しないかぎり、被害者による代位訴訟は認められないとするもの（名古屋地判昭和四五・一・三〇判夕二四三三頁、一三八頁、判時五八五号二六頁、下民集二巻二〇一頁、一六六頁、福岡地判昭和四五・一・一〇判夕五九九号二五九頁、東京高判昭和四七・九・二判時六八〇号三七頁、東京地判昭和五三・一・一〇判時九二四四頁、一五頁、交通民集一巻六号一七六八頁）と、賠償額確定前においては、原則として代位訴訟は認められないが、被保険者に対する賠償請求訴訟と併合して行なわれる場合は、これを将来の給付の訴（風訴訟）として認めるもの（東京地判昭和四四・一・一五交通民集二巻一・二二交通民集三巻一八八頁、東京地判昭和四五・六・二九交通民集三巻三九七四頁、東京高判昭和四七・八・三〇判時六五〇号四九頁、札幌地判昭和五四・三・三〇交通民集二巻六号一四七七頁）と、賠償額確定以前の、しかも単独の代位訴訟をも認めるもの（東京地判昭和四六・五・九

一三五頁、東京地判昭和四七・二・三判時六六号九六五頁）とに分かれる。

学説においては、併合訴訟であれば、賠償額の確定前においても、債権者の代位訴訟を認めることにほとんど一致している（下森・判タ二四七号四三頁、同・ジュリスト四三二号一六八頁）。

本判決においては、第一点の要件を満たしていないとして、すなわち、被保険者が資力を有していることをもって代位請求を否認しているため、第二点の判断がなされていない。しかし、Xらは被保険者に対し損害賠償訴訟をも併合して提訴しているため、口頭弁論終結時までに賠償額が確定し、本件保険約款第六章第一七条第一項の要件をも満たすことになる。

もっとも、本件においては、XらはYに対する直接損害賠償請求権が認容されているので、代位請求を認める必要は全くないわけであり（¹Y₁に対する請求権の額についても、その遅延損害金は判決確定の日²からのそれを解されるので、この点においても直接請求と代位請求との差異はない）、裁判所がこれにつき判断したのは、Xらの「保険金請求」に拘泥したためではなからうか。

六 つぎに、本件保険約款第一章第六条第一項と第二項との関係について考察する。

原審は、一項は二項から独立している、二項所定の事由がある場合に限定されずに、被害者は保険者に対して直接損害賠償請求権を行使できるとしているのに対し、本判決は、二項の条件が満たされたかぎり、一項の損害賠償請求権が行使できるとして、一項は二項に從属しているとする解釈を採っている。ところで、原審のように一項は二項から独立しているとす

る解釈を採った場合、一項で無条件の直接請求を認めながら、二項で制限的な直接請求を規定していることの説明をどのようにするのであろうか。原審の解釈は、はなはだ不合理と思われる。したがって、一項は二項に從属しているとす本判決の解釈が妥当と思われる。

七 最後に、被保険者の被害者に対する損害賠償債務の履行期と保険者の被害者に対する保険金支払債務の履行期に関して、それぞれ原審と本判決とで異なっているので、この点について考察する。

まず、被保険者（加害者）の被害者に対する損害賠償債務の履行期について、原審は、不法行為日をかかり経過した日の昭和五二年四月一日から、としている。この日は、事故発生時でも判決言渡日でもなく、おそらく訴状送達日か口頭弁論終結日かと思われる。これに対して、本判決は、事故発生日の翌日である「昭和五一年六月一日から」の遅延損害金の支払を命じていることから、履行期を事故発生時としている。

一般に損害賠償債務の履行期は事故発生時とするのが妥当と思われる。

つぎに、保険者の被害者に対する保険金支払債務の履行期について、原審は、被保険者の被害者に対する損害賠償債務の履行期と同様としているのに対し、本判決は判決確定日を履行期としている。

ところで、本件保険約款第六章第一九条第三項（昭和五三・一改正）

は「損害賠償請求権者が第一項の手続をした日から三〇日以内に損害賠償額を支払います。」と規定しているが、これは通常、訴訟によらない場合の規定であるため、訴訟によった場合三〇日は問題とならないと解される。したがって、判決確定日を履行期とする本判決を妥当と思われる。

(高松基助)