

【判例研究】

責任保険契約における 特別先取特権とその準拠法

——東京高決平成 29 年 6 月 30 日 原決定取消、申立却下（確定）⁽¹⁾
判タ 1446 号 93 頁、金法 2087 号 74 頁、海事法研究会誌 239 号 29 頁

志津田 一 彦

事実の概要

平成 26 年 12 月 21 日、Y 株式会社（債務者。韓国に本店を置く海運業等を目的とする。）が所有する貨物船が、X 株式会社（相手方。佐賀県内に本店を置く漁業等を目的とする。）が所有する漁船に衝突し、損傷を与えた（本件事故）。衝突位置は、対馬近海であるが、公海上である。

X は、本件事故により Y が X に支払うべき不法行為に基づく損害賠償請求権を被担保債権及び請求債権とし、Y が 7 名の第三債務者に対して有する損害保険契約に基づく保険金支払請求権を差押債権として、保険法 22 条 1 項に基づく先取特権（本件先取特権）に基づき債権差押命令を申し立てた。東京地裁は、平成 28 年 9 月 21 日、この申立てを認めて債権差押命令を発布した。

これに対し、第三債務者のうち、Z₁ 株式会社（韓国に本店を置き損害保険業を営む）、Z₂ 有限責任閉鎖会社（英国に登録事務所を置く）、Z₃ 社（韓国に本店を置き保険業を営む会社）が、執行抗告をしたのが本件である。

決定要旨

取消自判。Xの申立てのうちZらに関する部分を却下。

「本件先取特権……の準拠法は、条理に従って解釈により合理的に決定すべきものである。」

一般に、法定担保物権の成立の準拠法については、学説上、目的物の所在地法に加えて被担保債権の準拠法を類推適用するというのが通説である。通説はその理由として、法定担保物権は物権の問題であるとともに、法定担保物権は一定の債権を担保するための法が特に認めた権利であるから、被担保債権の準拠法がそのような権利を認めていないときにまでその成立を認める必要がないことを挙げているところ、合理性がある。」「したがって、法定担保物権は、目的物の所在地法と被担保債権の準拠法との双方がともにこれを認める場合にのみ成立しうる……。」

「債権先取特権は、その客体である債権を支配し、その運命に直接影響を与えるものであることに鑑み、目的物の所在地法に相当する準拠法としては、客体である債権自体の準拠法によると解するのが相当である。」

「債権先取特権の準拠法としては、その客体である債権自体の準拠法と被担保債権の準拠法とを類推適用するのが相当であると解する。」

「本件先取特権の客体である債権は、YのZらに対する保険金支払請求権であるところ、これらの債権の準拠法は、いずれも英国法である……。」

「本件事故は日本の領海外の公海上で起きたものである……から、通則法17条……は適用されない。この場合、本件事故は日本船舶と韓国船舶の衝突事件であるから、その準拠法は、衝突船舶の旗国法を累積適用すべきものと解するのが相当である。」

「以上によれば、本件先取特権に関する準拠法としては、英国法と日本法と韓国法が類推適用される……。」

「英国法及び韓国法には我が国の保険法22条に相当する制度は存しない。し

たがって、本件先取特権は成立しないというべきである。」

検討

1. 序論

本件の場合、海上保険といえるであろう。国際私法の分野から、「本決定は、保険債権先取特権の準拠法が問題となった初めての公表事例であり、注目に値する。」との評価がなされている。保険法 22 条に関する裁判事例・決定事例としては、本決定のほか、生産物賠償責任保険契約に関する東京地判平成 27 年 11 月 17 日⁽²⁾がある。

2. 本件特別先取特権の位置付け

責任保険契約による保険給付請求権は、被害者が損害を受けて発生し、その保険給付は、本来被保険者の被害者への損害賠償に充てられるべきものであり、被保険者の倒産によって被害者が十分な被害回復を受けられなくなる一方で、他の債権者が保険給付から弁済を受けるのは不合理であるなどとして、責任保険契約における被害者の優先的な地位を確保するための立法的な手当ての必要性が従来からいわれていた。被保険者が破産手続開始決定を受けた場合には、被害者は、破産手続によらなければ、権利を行使することができなくなるからである（破 100 条 1 項⁽³⁾）。

保険法では、責任保険契約における保険給付請求権につき被害者に特別の先取特権を認め（22 条 1 項）、被害者に法律上の優先権を与え⁽⁴⁾、被害者は、他の債権者に優先して責任保険契約に基づく保険給付から弁済を受ける権利を有する⁽⁵⁾。

保険者から任意の弁済が受けられないときには、被害者は、裁判所に担保権の存在を証する文書を提出して保険給付請求権の差押命令の申立てをして、先取特権を実行できる（民執 193 条・143 条⁽⁶⁾）。この場合には、差押命

令が被保険者に送達された日から1週間が経過したときに、被害者は、保険給付請求権の取立権を取得する（民執193条2項・155条）⁽⁷⁾。

保険法22条1項の規定は、法定の担保権を付与するものであるため、その性質上強行規定である⁽⁸⁾。ちなみに、荻本修編著『保険法立案関係資料—新法の概説・新旧旧新対照表—』別冊商事法務321号9頁以下等も参照。

かくして、保険法22条1項に基づく先取特権は、債務者である加害者が有する保険給付請求権という特定の債権を目的とする特別の先取特権である。そのため、加害者につき破産手続または再生手続が開始したとしても、被害者は保険給付請求権につき別除権を有する者として、当該手続によらないで先取特権を行使することができ（破2条9項・65条。民再53条1項2項）、また、加害者につき更生手続が開始した場合には、被害者の有する損害賠償請求権は更生担保権として取り扱われることになる（会更2条10項）⁽⁹⁾。

保険法22条が採用する先取特権構成は、すでに原子力損害の賠償に関する法律で例がみられ、新法は、同法の規律を踏襲したものといわれる⁽¹⁰⁾。

保険法22条2項が、被保険者による保険者に対する保険給付請求権の行使を、被害者に支払った限度または被害者の承諾があった限度に制限しているのは、本条1項に基づく先取特権は、保険金が被保険者に支払われた後には効力を失うと解されるため、保険金が被害者の手に確実に渡ることを担保するためである⁽¹¹⁾。

また、保険法22条1項に基づく先取特権には追及効がないと解されるため（民333条参照）、本条3項により、責任保険契約の保険給付請求権は、原則として、第三者に譲渡され、担保提供され、または被害者以外の者により差し押えられることを禁止する⁽¹²⁾。

「実務への影響」として、大串弁護士によると、先取特権の行使について、『担保権の存在を証する文書』として確定判決が求められることにも予測され、担保権実行として本条の先取特権が行使されるのは限られた場面であるとする。ただし、先取特権が法定化されたことから、保険者が責任保険の保

險金を支払う場合には、被保険者（加害者）が被害者にすでに賠償金を支払ったことを確認した後に保険金を被保険者に支払うか、被保険者の指図に基づき被害者に直接支払うか、いずれかとする必要があるといわれている⁽¹³⁾。

他方、「損害実務の変更」として、古笛弁護士は、次のように述べている。

「特別先取特権の行使は、裁判上の手続となるが、今回の改正は、損害保険会社の実務対応にも大きな変更を迫ることになる。

これまで、保険給付の方法としても責任負担型が採用されていることにより、被害者への損害賠償の先履行が保険金支払の条件とはされていなかった。多くの事案は、保険金を直接被害者の預金口座へ送金したり、被害者への損害賠償の支払を先行している。しかし、賠償当事者が保険会社からの直接の支払を拒否し、かつ被保険者が賠償金の支払を先行できない場合、被保険者から被害者との問題は被保険者が対応する旨の念書を徴求したうえで、〔被〕保険者に対して、保険金を支払っている。

法〔2〕2条によって、このような実務運用は変更を余儀なくされる。」⁽¹⁴⁾。

なお、本決定は、商法 815 条 2 項について、言及していないが、法形式上は、この条文によって、保険法 22 条が適用されているといえよう。

3. 特別先取特権の準拠法

竹下啓介「判批」平成 30 年度重要判例解説〔平成 29 年度補遺〕298 頁以下は、保険債権先取特権の成立の準拠法として、次のように述べている。

「本決定が採用した準拠法選択規則は、……保険債権準拠法に加えて被担保債権準拠法を累積的に適用して先取特権の成立を限定するものであるが、債務者が事実上倒産状態にある場合等に被害者救済の観点から実際に問題となる保険債権先取特権は他の債権者との利害調整が問題となるため安易に認められるべきでなく、少なくとも被担保債権の債権者の立場から先取特権による保護が期待されない場合にまで先取特権を認める必要はないという価値

判断に基づくものと評価できよう。

ただし、累積適用は、保険債権先取特権の成立が認められるために適用される全ての法域で同種の先取特権の成立が必要となることを意味し、保険債権先取特権の制度趣旨であると考えられる保険事故被害者の救済の範囲を狭めることとなる点には留意する必要がある。

なお、日本の保険法 22 条 1 項が準拠法の如何にかかわらず直接適用される強行法規に該当するとすれば、上記の準拠法選択とは無関係に本件でも日本の保険法によって先取特権の成立を認め得る。しかし、同規定はそのような強行法規ではないとする理解が多数であり、本決定も同様の立場であると解される。」と。

公海（接続水域）上の船舶衝突として概ね次のように述べている。

「本決定は、公海上の船舶衝突から発生した損害賠償請求権の準拠法について、条理に基づき、衝突船舶の双方の旗国法を類推適用すべきとした。……原則的な準拠法決定としては、双方の衝突船舶の関連性を衡平に扱う考え方として近時の裁判例においても支持されていると評価できよう（仙台高判平成 6 年 9 月 19 日判時 1551 号 86 頁。仙台高判平成 23 年 9 月 22 日判タ 1367 号 240 頁も参照）。

本件も日本籍漁船が接続水域での経済活動中に被害を受けた事案であり、領海内での事故と同様に日本社会の内部に起こった問題と評価することもあり得よう。

本件事案は、従来通りの領域確定の妥当性について、再検討の必要性を示唆していると考えられる。」と。

横溝大「判批」ジュリ 1524 号 143 頁以下（2018）は、概ね、次の 2 項目について、次のように述べている。

(1) 保険債権先取特権の成立の準拠法

本決定は、いわゆる法定担保物権の成立に関するかつての多数説における

近時の説明に合理性を認め、目的物所在地法と被担保債権準拠法とを累積適用するとともに、債権質に関する前掲昭和 53 年最高裁判決〔最判昭和 53 年 4 月 20 日民集 32 卷 3 号 616 頁〕に明らかに依拠し、債権先取特権においては客体である債権自体の準拠法が目的地所在地法に相当するとした。

しかし、横溝教授は、有力説のように、約定担保物権と法定担保物権とを区別せず、物権については目的物所在地法を選択し、当該準拠法上他の債権の成立が前提となっている場合にはそれを検討するという取扱いをすべきなのではないだろうかとする。

また、債権を対象とする物権についても債権譲渡に関する通則法 23 条に従い対象債権の準拠法により判断すべきであろうとする。

横溝教授は、本決定が、債権先取特権については対象債権の準拠法が目的物所在地法に相当するとした点についてはその限りで賛同できるが、法定担保物権の準拠法につき被担保債権の準拠法をも適用した点には疑問があり、本決定は、条理によらず通則法 23 条により、対象債権の準拠法である英国法のみを適用すべきだったのではないだろうかとする。

また、横溝教授は、英国法上、被害者の直接請求権はあるが、わが国の先取特権に対応する制度は存在せず、先取特権が成立しないとした本決定の結論自体は支持できるとする。さらに、本件では、債権を目的とする担保権の実行に関する民事執行法 193 条 1 項前段との関係で先取特権の成立を証明する必要があったのであり〔奥田安弘「本件意見書」海事法研究会誌 239 号 33 頁〕、本決定が英国法において日本の保険法 22 条に相当する制度の存在を確認しようとしたことは、本件手続との関係では首肯できるとする⁽¹⁵⁾。

最後に、被害者救済強化の見地から導入された我が国保険法 22 条 1 項〔大串・後掲注 (6) 235 頁以下〕が強行法規か否かが問題となる。しかし、横溝教授は、同規定が、責任保険契約に基づく保険給付請求権の譲渡等を禁止する同条 3 項と一体となっていることから、対象債権の準拠法が日本法である場合に適用されることを想定していると解され、強行的適用法規にはあた

らないと考えられるとする。

(2) 公海上で生じた船舶衝突に基づく損害賠償請求の準拠法

公海上で生じた船舶衝突に基づく損害賠償請求の準拠法につき、法例の起草者は、不法行為地に法がないことから11条の射程外と考えていた（法務大臣官房司法法制調査部監修・法典調査会 法例議事速記録124頁以下）。多数説は、国際間における衡平維持の観点から、衝突した船舶の共通旗国法、それがなければ関係船舶の旗国法の累積適用と解する。ただし、当事者に準拠法選択の合意を認め、それがなければ法廷地法を適用すべきとする異説もあった。

通則法制定後は、例外条項である20条により個別的に最密接関係地法を確定することになるとする見解もある。

多数説に従う裁判例（仙台高判平成6年9月19日高民集47巻3号173頁、仙台地判平成21年3月19日判時2052号72頁→仙台高判平成23年9月22日判タ1367号240頁）、当事者の共通本国法を適用した事例（東京地判昭和49年6月17日判時748号77頁）、恐らく通則法21条により日本法を適用したと横溝教授がする事例（東京地判平成28年5月31日判例集未搭載〔平成26年（ワ）第29519号〕がある。また、事案の諸事情を総合考慮して最密接関係法を適用し日本法を適用した事例（東京地判平成15年6月30日金判1242号45頁→東京高判平成16年5月27日民集59巻9号2583頁。東京高判平成25年2月28日判時2181号3頁、東京地判平成25年5月27日判時2211号58頁→東京高判平成26年10月29日判時2239号23頁参照）。

本決定は、本件事故が公海上で起きたことから通則法17条は適用されないとし、衝突船舶の旗国法を累積適用すべきであるとして、日本法と韓国法を類推適用した。横溝教授は、理由は示されていないが、かつての多数説に従ったものと位置づける。

横溝教授は、むしろ、不法行為という性質決定を維持しつつ、通則法17

条に言う結果発生地への連結が機能しない状況を踏まえ、直截 20 条により個別的に最密接関係地法を探求すべきではないだろうかとする。本件では、衝突した両船舶の旗国法及び両当事者の本国法はそれぞれ異なっている（Y の支店が日本にあるが重要な要素とは思われない）。本件事故が日本の領海内で生じたか否かの認定が原決定との間で異なり得る程事故地が日本に近接していたという点を考慮しつつ、事故の損害が何処で現実化したかをも考慮することにより、日韓いずれが最密接関係地かを判断すべきだったのではないだろうかとする。

神前禎「判批」私法判例リマークス 58 号 134 頁以下（2019）は、概ね次のように述べている。

法定担保物権の成立の準拠法について、本決定は従来の多数説（本決定によれば通説）に従い、目的物の所在地法と被担保債権の準拠法との累積適用を行っている。

神前教授は、比較的多数の下級審判決の立場と評価するが、横溝教授は、下級審裁判例の方向性が定まったと言えない状況にあるとする。

神前教授は、現行法の解釈としては、有力説を支持すべきではなかろうかとする。けだし、仮に、被担保債権の準拠法が認めない法定担保物権を認める必要はないという多数説の価値判断に一定の妥当性があるとしても、特段の規定のない現行法の下において、法定担保物権の成立を困難にするような解釈を採るべき政策的な根拠は存在しないと思われるからであるとする。

本決定は、債権先取特権について、通則法 13 条 2 項を適用しつつ、客体である債権の準拠法によるとした。理論的には通則法 23 条により導くべきであったが、結論としては積極的に評価できるとする。

本決定は、公海上の船舶衝突を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求の準拠法について、通則法 17 条は適用されず衝突船舶の旗国法を類推適用すべきであるとする（法例下の従来の多数説に沿った）。神前教授は、ここでも累積適用という結論はとるべきではないとする。

通則法 20 条（および 21 条）は、不法行為地法主義を緩和してより柔軟で具体的妥当性を有する準拠法指定を可能とするために新設された規定である。したがって、公海での不法行為について最密接関係地法を適用するという解釈は同条の文言に合致するものではないとしても、その趣旨は十分に適うものと評価できようと、神前教授は述べる。

……特に本件のように、衝突地点が日本の島と島との間にあり日本の領海からわずかに外れた場所にあるといった場合（本件事案では、対馬のわずかに東方の北緯 34 度 22.98 分、東経 129 度 39.68 分が衝突地点と認定された）には、日本法を最密接関係地法と解すべき場合が多いと神前教授は考える。横溝教授は、前述の通り、本決定は、本件事故が日本の領海内で生じたか否かの認定が原決定との間で異なり得るほど事故地が日本に近接していたという点を考慮しつつ、自己の損害が何処で現実化したかをも考慮することにより、日韓何れが最密接関係地かを判断すべきだったのではないだろうかとする。

ちなみに、櫻田嘉章＝道垣内正人『注釈国際私法 第1巻』457 頁以下〔西谷祐子〕（有斐閣、平成 23 年）は、次のように解説する。

「交通事故に関する損害賠償請求については、各国の実質法上、被害者から加害者の保険者に対する直接請求を認める法制が多い。各国国際私法においては、このような直接請求の可否について、①不法行為の効力の問題として、不法行為の準拠法による考え方や、②加害者と保険者の保険契約の効力の問題として、保険契約の準拠法による考え方がある。また、近時の立法例として、被害者保護を図るため、③特殊な補正的連結（1971 年ハーグ交通事故条約 9 条）、あるいは④不法行為の準拠法と保険契約の準拠法の選択的連結（ローマⅡ規則 18 条、ドイツ民法施行法 40 条 4 項、スイス国際私法 141 条ほか）によっている例がみられる。通則法には、この点に関する特則がないため、解釈に委ねられる。

保険者の履行義務は、加害者との保険契約に基づくこと、法定地位は、一般に原因関係の準拠法によって判断されることに鑑みれば、②説が説くよう

に、保険契約の準拠法によって判断するのが相当であろう。」と。さらに、櫻田嘉章＝道垣内正人『注釈国際私法 第1巻』209頁以下〔中西康〕（有斐閣、平成23年）は、「保険契約については、通常は準拠法約款が挿入されているであろうが、そうでない場合、保険者が特徴的給付をする当事者となる。」とする。

4. 船舶先取特権と本件先取特権の関連性

船舶先取特権の物上代位による保険金請求権差押との関係について、中村哲朗「新保険法が海損実務に与える影響－責任保険契約についての特別先取特権－」（new insurance law art21_22/1.1.10/TN/hy 平成21年1月1日）13/31～14/31は、次のように述べている。

「第三者の船主に対する損害賠償請求権には、多くの場合に、船舶先取特権が与えられている（船舶の所有者等の責任の制限に関する法律95条）。対象船舶が滅失した場合には物上代位により債権者たる第三者は、当該船舶の保険給付請求権を船舶先取特権に基づき差し押さえることができる。ここにいる保険給付請求権は、船舶全損によって生じる保険給付請求権（船舶保険普通保険約款3条）であって、被害者が法22条に基づき行使できる先取特権の対象たる保険給付請求権は被保険者の損害賠償債務に基づき生じるもの（例えば、船舶保険普通約款9条）である。したがって、通常この間に競合は生じない。船舶保険普通保険約款9条2項1号のような衝突損害賠償金を他の保険でん補金と併せて上限限度制限の下にてん補するような特殊の場合でない限り、競合が生じることはない。仮に競合ある場合には、差押の日の先後で優劣を決めることとなる（福岡高宮崎支判昭和32年8月30日下民8巻8号1619頁⁽⁶⁾、高知地判昭和43年3月26日判時526号78頁⁽⁷⁾。）」と。

さらに、「対象船舶が滅失し保証状が取得できていない場合には、実務上は、物上代位による保険給付請求権の差押と法22条に基づく差押の双方を準備・申請することも考える。この場合、前者における保険給付請求権の特定・

立証に関する裁判実務での要求の程度は、後者についてのそれより緩やかと推測される。また、前者の差押は確定日付を得た質権設定ないし担保のための債権譲渡に劣後するのに対し、後者の差押は法22条によりこれらの担保権に優先する効力を有する⁽¹⁸⁾。」と述べる。

岡伸浩ほか編著『破産管財人の財産換価』404頁以下〔佐藤三郎〕(青林書院、第2版、2019)は、「船舶先取特権」について、次のように述べる。

「船舶には、雇用契約によって生じた船員の債権や最後の航海のための船舶の艙装、食料および燃料に関する債権など、特別な先取特権が数多く認められており(商842条1号～5号)、これらは破産手続上別除権となる。この船舶先取特権は、船舶の抵当権に優先するものとされている(商848条1項)。船舶先取特権には、何らかの公示手段もないので、破産管財人が任意売却をする場合には、船舶先取特権を有する債権者がいないか慎重に調査をしておくことが極めて重要である。

船舶が譲渡された場合に、譲受人は譲渡の登記がされた後、船舶先取特権者に対し1か月以上の期間内に債権の申出をなすべき旨を公告しなければならない(商845条1項)。船舶先取特権がその期間内に債権の申出をしないときは、先取特権は消滅する(同条2項)。

船舶先取特権のリスクは大きいので、船舶の譲渡に際し、決済により、所有権移転・抵当権抹消の登記がされた後、一定期間買主から支払われた売買代金を抵当権者に支払わずに留保しておき、先取特権者に対する上記公告後、抵当権者への弁済を行うことにより、リスク回避が図られた例もある。」と。

さらに、国内法における「解撤権」について、次のように付言する。

「国内の港から港へ荷物を輸送する内航海運においては、船腹調整事業が実施され、新造船のためには既存船の引き当て資格が必要とされ、解撤権として財産的価値が認められてきた。

しかしながら、1998年に船腹調整事業は解消され、日本内航海運総連合会が解撤権を買い上げ、交付金を交付する暫定措置事業が導入された。船齡

15年以下の船舶については、交付金の支給対象とされていたが、2015年8月31日をもって交付金制度は終了した。船齢16年以上の船舶については、交付金をもって、代替船舶を建造する際の納付金と相殺し、その範囲で納付金の免除を受けることが認められていた。また、自分で代替船舶を建造しない場合には、免除を受ける権利を3年間留保し、その間に市場においてこの権利を売却することが可能とされていた。かかる納付金の免除制度やその留保制度も2016年3月31日をもって終了した。

2016年度以降の船舶を建造する際の納付金については、環境性能基準や事業集約制度を導入した新しい代替建造制度の下、一定の範囲で納付金の減額が認められている。破産管財人として船舶の換価を検討する場合には、かかる解撤に伴う船舶を建造する際の納付金の減額についても考慮しておくことが必要と考えられる。もっとも、暫定措置事業は、2023年度事業終了の見込みとなっている（前倒しで終了する可能性もあり得る）。

内航海運暫定措置事業の現状と今後の見通し等を踏まえた対応については国土交通省のホームページ参照（<http://www.mlit.go.jp/common/001182862.pdf>）。」と。

5. 結びにかえて

わが国の保険法上の特別先取特権は、国内法としては、強行法規として位置づけられているが、国際私法的観点からは、公序が問題となるような強行法規とは解されていない。

本件の判断は、無難な方向といえるが、しかし、本件のような場合、訴訟開始の際の法廷地である日本法を基準にしながら（当該法廷地については、国際民事訴訟法の視点からも、少なくとも一定限度以上の合理性があることは必要となる）、諸々の状況を勘案したうえで、実質法としても日本法を適用していく解釈の余地、ないしは少なくとも解釈の可能性について検討する余地は残されているように思われる。

注

- (1) D1-Law.com ID 番号 28261558、Westlaw.Japan 文献番号 2017WLJPCA06303013。
松井孝之「判例紹介 保険法 22 条 1 項に基づく先取特権における準拠法」海事法研究会誌 239 号 24 頁以下 (2018) 参照 (その中で、奥田安弘教授の意見書、同意見書 (2) についても紹介されている)。
- (2) D1-Law.com ID 番号 29015402、Westlaw.Japan 文献番号 2015WLJPCA11178017。
- (3) 萩本修編著『一問一答保険法』133 頁以下 (商事法務、2009) 参照。
- (4) 中間試案は、被害者が保険者に対して直接請求する権利を認める方法と、被害者が保険給付請求権についての特別の先取特権を認める方法が併記されていた。

結局、被保険者が倒産したような場合にも被害者が優先的に保険給付を受けられるようにするという目的を端的に実現する方法として、保険給付請求権について被害者に先取特権を付与することが相当であるとの取りまとめがされ、これを受けて、保険法でも被害者が先取特権を有する旨の規定を設けている。ただし、被害者の直接請求権を一般的に認めると、被保険者の損害賠償責任の有無やその額に争いがある場合に、紛争の当事者ではない保険者が被害者との間でこれを確定しなければならないことになってしまい、適正かつ迅速な紛争の解決を阻害することになりかねない (特に、過失割合のように保険者が通常知り得ない事項について争いがある場合には、保険者が被保険者に代わってこれを証明することは極めて困難である) からである。萩本編著・前掲注 (3) 134 頁。ちなみに、肥塚肇雄「責任保険契約における特別先取特権と第三者保護規定」中西正明先生寿喜記念『保険法改正の論点』224 頁 (法律文化社、2009) も、「責任保険契約における被害者の法的地位の脆弱性という問題が責任保険契約の内在的本質的問題であると位置付けるならば、立法論としては、改正当案 22 条の規定のように、保険会社に対する影響度が低い特別先取特権を責任保険契約一般の被害者に付与するのが筋であろう。」と述べていた。

さらに、古笛恵子「責任保険における被害者の特別先取特権」落合誠一 = 山下典孝『新しい保険法の理論と実務』231 頁 (経済法令研究会、2008) は、「直接請求権構成との差異」として、次のように述べている。

「i. 不足額主義

別除権構成によると、破産手続においては、不足額責任主義 (破 108 条 1 項) が適用となる。不足額責任主義 (残額責任主義) は、別除権によって担保される債権については、別除権の行使によって弁済を受けることができない債権の額についてのみ、破産債権者として権利行使できるものとする。

直接請求権構成によると、手続開始時現存額主義 (破 104 条 2 項) によって、被害

者は損害賠償額全額を破産債権として行使できることになる。責任保険で被害者の損害賠償額全額が填補されない場合、先取特権構成の方が受け取る配当金額は少なくなる。

ii. 会社更生法

特別先取特権は、破産手続および再生手続においては別除権として扱われるが（破2条9項・民再53条1項）、会社更生手続においては更生担保権として扱われ（会更2条10項・168条1項1号）、更生担保権者は平等に、更生計画の定めによって弁済されることになる（同47条1項）。この点も直接請求権構成と別除権構成によって差異が生じる。」と。

- (5) 自動車損害賠償保障法では被害者に保険者に対する直接請求を認めているが（16条参照）、保険法と自賠法は一般法と特別法の関係で、保険法22条1項の規定によっても、自賠法の直接請求権の行使が妨げられず、両者は併存する。任意の自動車保険における対人・対物賠償責任保険などのように、約款において被害者に保険者に対する直接請求を認めている場合についても同様である。萩本編著・前掲注（3）134頁。山下友信ほか『保険法』214頁、218頁以下、224頁以下〔山本哲生〕（有斐閣、第4版、2019）など参照。
- (6) 「担保権の存在を証する文書」（民執193条1項）には、典型的には、被保険者から被害者に対する損害賠償についての判決文や和解調書等が含まれるが、必ずしも債務名義（民執22条参照）に限定されるものではないといわれる。萩本編著・前掲注（3）134頁。

また、担保権の存在を証する文書として確定判決を求めるのでは、民事執行法193条2項により準用される同法182条が許容する実体抗告の機能する余地がほとんどなくなり、厳に過ぎるとの評価もあろうが、特に責任保険においては、差押の対象となる保険給付請求権は、責任関係における賠償額の確定を停止条件とするものと解されるので、差押債権者である被害者が保険者に対し取立訴訟を提起した場合に紛争が蒸し返される余地を減じるためにも、保険給付請求権上の先取特権の実行を開始する文書として、責任関係に関する確定判決を求めることに一定の合理性は認められるとされる。大串淳子＝日本生命保険生命保険研究会編『解説 保険法』240頁以下〔大串淳子〕（弘文堂、2008）参照。

- (7) 先取特権の実行手続は、民事執行法に従う。例えば、第三債務者である保険者は保険給付請求権の全額に相当する金銭を供託できるし（民執193条2項・156条1項。いわゆる権利供託）、取立て訴訟の訴状送達までに複数の差押えが競合した場合等には保険者は供託義務を負う（民執156条2項。いわゆる義務供託）。また、被害者が

複数の場合、ある被害者が差押えをしたときは、他の被害者は、保険者による執行供託、保険者に対する取立て訴訟の訴状送達等の前に保険給付請求権の差押え、仮差押えの執行または配当要求をすることにより、配当に参加することができる(民執193条2項・165条)。萩本編著・前掲注(3)134頁以下。

古笛・前掲注(4)231頁(経済法令研究会、2008)は、「被害者が複数の場合」について、次のように述べている。

「先取特権構成によると、被害者が複数の場合、ある被害者が被保険者の保険金請求権を差し押さえた場合には、他の被害者は、第三債務者である保険者による執行供託(民執165条1号)、保険者に対する取立訴訟の訴状送達(同条2号)前に、保険金請求権の差押え、仮差押えの執行または配当要求をした場合に限り、配当に参加できる(民執193条2項・165条)。

配当要求の時的制限があり、必ずしもすべての被害者が同様に保護されるものではないが、このような事態は、責任財産を引き当てとする一般債権者間にも解決不可能な問題として存在する以上、実務的にはやむを得ず、現実的には最善の解決方法であると考えられる。」と述べる。

さらに、古笛弁護士は、「被保険者に対する抗弁」について、「先取特権構成によると、保険者は被保険者に対する抗弁(免責や支払限度額の抗弁など)を被害者にも当然に対抗できることになる。」とする。

- (8) 萩本編著・前掲注(3)134頁。大串・前掲注(6)243頁も、「規定の性質」は、「本条は強行規定であり、本条の規定に反する特約は無効である。」とする。
- (9) 大串・前掲注(6)235頁以下。
- (10) 大串・前掲注(6)242頁。
- (11) 大串・前掲注(6)242頁。
- (12) 大串・前掲注(6)243頁。
- (13) 大串・前掲注(6)243頁。
- (14) 古笛・前掲注(4)231頁
- (15) D.C.Jackson, *Enforcement of Maritime Claims*, 2000, at p.165 et seq. なども参照。
- (16) 金法151号13頁、1957WLJPCA08300006。
- (17) 1968 WLJPCA03260001。
- (18) 田中誠二博士が、その著『海商法詳論』の中で「船舶先取特権の目的」において、夙に次の3点を指摘されている(詳しくは、同著573頁以下(勁草書房、増補第2版、1985))。

第1は、船舶につき船舶保険を付していたとき船舶の滅失した場合に船舶先取特権

の効力は、船主の受け取るべき保険金に対しても及ぶかの問題である。古くから見解が対立していたが、フランスでは、1889年2月29日法では先取特権については認められたが、1926年条約を採用したため、船舶保険の保険金には及ばない。ドイツも消極説である。その理由は、保険金は船主が保険料を支払ったという特別の事実の対価であって、保険の目的物の直接の対価でこれを代表するものとはいえないという点にある、とする。わが国では、積極説（加藤、松本、小町谷、石井）と消極説（松波、竹井）が対立するが、田中誠二博士は、積極説を可とする。その理由として、元来先取特権のような担保権は性質上目的物の価格を目的とするものであって、物上代位の原則が認められているのであり、かつ保険金はその実質から見れば保険の目的物の変形であるといえるからである、とする。

第2は、船主の有する船舶の損害に基づく損害賠償請求権、共同海損の分担請求権、救助料請求権の上にも船舶先取特権の効力が及ぶかの問題である。

田中誠二博士は、権利の実質をみると、船舶の損害に基づく損害賠償請求権は、船舶の変形物と見るを得べく、船舶が目的物に入る以上損害賠償請求権が入ることは当然とし（小町谷、石井も同説）、民法上の先取特権についての物上代位の原則（民304条）の適用があることから見ても疑いないとする。また、共同海損については、運送賃と同様の性質を有し、入るとする。

1926年条約は、この3つの権利も目的中に入ることを明言している（4条1項）。立法論としても船舶先取特権を特に認めた目的からいって海産全部をその目的中に包含せしめるを可とする、とする（志津田一彦『船舶先取特権の研究』287頁以下（成文堂、2010）も参照）。

第3に、「まだ受取らない運送賃」に関し、その先取特権を生じた航海における運送賃に対してのみ船舶先取特権が存在する（商843条）は、その立法理由として、船主はすでに委付権を失っており（商691条）、委付権者を保護する必要はなく、また担保の原因を成しあるいは公益上の理由の存するものもその航海にもものに限るからである、とする。

なお、最近の船舶金融と保険の実務を示す論考として、中出哲「船舶金融と保険契約」がある。保険金請求権に質権を設定したり、保険金請求権を目的とする担保について、特に述べておられる。船舶にも動産保存の先取特権と保険金請求権への物上代位が認められることを前提に、動産保存の先取特権と質権との優先順位は、保険金請求権への差押さえの時期と、質権者が対抗要件を具備した時すなわち質権者が確定日付ある承諾証書を具備した時との先後で決まると考えられている。中出哲「船舶金融と保険契約」堀龍兒先生古稀祝賀『船舶金融法の諸相』235頁以下（成文堂、2014）参照。

対抗要件の問題まで考えると、保険金請求権の質権者に比べ船舶先取特権者が不利になることもありえ、特に人命にかかわる不法行為請求権者を被担保債権とする船舶先取特権者については、自動車事故被害者の保険者への直接請求権との対比が問題となろう。しかし、保険金請求権への代位を認める例は、比較法的には少ないと思われ、涉外関係では特に留意する必要があるだろうし、立法論的には、他国や条約のあり方は問題ではなかろうか。国際的な動向にあわせていくのも大事なことであるが、留保事項として各国に委ねられているのであれば、反対の態度をとる国が多いとその実効性ははなはだ問題であるが、それを利用するのも一案である。もし、代位が認められないのであれば、各関係者が付保するように努められる制度や、ひいては自動車の強制保険のような制度も考える余地はあろう。これは、保険との役割分担をどう画するかも問題ともいえよう。その意味で、保険法22条の被害者の特別先取特権の規定は、意義があろう（商815条2項）。志津田一彦『論点ビジネス・ロー』175～176頁（青林書院、2013）、拙稿「船舶先取特権をめぐる諸問題—改正案、とくに目的、代位などをめぐって—」京女法学11号120頁以下（2017）なども参照。

ちなみに、吉田麗子「倒産手続が船舶金融取引に与える影響」同前282頁によると、保険金請求権譲渡について、破産手続、更生手続の際、別除権として手続外で船体保険などに基づく保険金請求権を行使できるが、船体保険の衝突賠償金やP&I保険などの責任賠償に関する保険の保険金は、保険法22条3項やP&Iクラブのルールで譲渡が禁止されているため、保険会社等に請求することはできない旨、述べる。

なお、棚田良平「質権と物上代位権・物上代位権相互間の優劣」田辺康平=石田満『保険法演習（I）』153頁以下（1977、文眞堂）など対照。棚田教授は、極めて精緻かつ明確な分析をしておられるが、次のような概要である。

同一債務者Aに対し、 $X_1 \cdot X_2 \cdot X_3 \cdot X_4$ がそれぞれ債権を有していた。債務者Aは、保険者Yとの間に、A所有の建物を保険の目的物とする火災保険契約を締結していたところ、昭和49年5月10日罹災があった。 $X_1 \cdot X_2$ は、A所有の建物に対する抵当権者、 $X_3 \cdot X_4$ は、AのYに対する保険金請求権の質権者である。この事例を前提に、典型的に条件を変えた5つの場合について、保険金から優先弁済を受けうる者はだれか、また、優先弁済権者間の優劣はどうかについて、解説する。

1. 「質権」対「質権」については、確定日付の先である質権が、確定日付の後である質権に優先する（民364・民467）。
2. 「抵当権」対「抵当権」については、登記の先である抵当権が登記の後である抵当権に優先する（民373）。
3. 「質権」対「物上代位権」、「物上代位権」対「物上代位権」の問題は、かならずし

も容易ではなく、解決すべき先決問題があり、いまだに決定的な見解は見い出せない。諸説の結論を次のように整理する。

(1) 保険金に対しては、①質権と物上代位権との競合問題は生じないとする見解と、②両者の競合問題を生ずるとする見解がある。

②において、両者の優劣の決定基準を何に求めるかで、次の見解に分かれる。

i. 確定日付対差押説：両者の優劣を、質権についての確定日付と物上代位の要件である差押との前後によって決定する見解。

ii. 確定日付対登記説：両者の優劣を、質権についての確定日付と抵当権の登記との前後によって決定する見解。

iii. 確定日付対保険事故発生時説：両者の優劣を、質権についての確定日付と抵当物についての保険事故が発生した時との前後によって決定する見解。

iv. 質権優先説：常に質権が物上代位権に優先するという見解。

(2) 物上代位権相互間の優劣決定基準をなにに求めるかについても、次の見解に分かれる。

i. 差押説：物上代位権相互間の優劣を、差押の先後によって決定する見解。

ii. 登記説：両者の優劣を、抵当権についての登記の先後によって決定する見解。

4. 質権と物上代位権との競合問題や、物上代位権相互の競合問題は、物上代位性否定説（西島梅治、白羽祐三）では、生じず、物上代位性無条件肯定説と物上代位性消極肯定説で生じる。

物上代位性無条件肯定説には、①抵当権物権説（嘩道文芸、岩田宙造、中島玉吉、横田秀雄）と②抵当権価値説に分かれ、②説では差押を必要とする根拠について、i. 特定性保持説（我妻栄、柚木馨、鳩山秀夫、吾妻光俊、中島義直、北沢正啓）ii. 対抗要件説（末川博、仲尾次雄、村岡二郎）、iii. 優先権保全説（石田文次郎、遊佐慶夫）がある。

物上代位性消極的肯定説（大森忠夫、小町谷操三、伊沢孝平、南出＝棚田）には、初期の見解は無条件肯定説と実際適用上問題について差異はなかったが、近時の学説は異なり、その中でも、異色のある見解として、①保険事故発生時説（鴻常夫）、②意思推測説（伊沢孝平）がある。

