



# 保険法22条に基づく先取特権の 成立の準拠法

浅井国際法律事務所 弁護士 浅井 弘章

本保険法・判例研究会は、隔月に保険法に関する判例研究会を上智大学法学部で開催している。その研究会の成果を、本誌で公表することにより、僅かばかりでも保険法の解釈の発展に資することがその目的である。

したがって本判例評釈は、もっぱら学問的視点からの検討であり、研究会の成果物ではあるが、日本共済協会等の特定の団体や事業者の見解ではない。

上智大学法学部教授・弁護士 甘利 公人

東京高裁平成29年6月30日決定 平成29年（ラ）第310号 債権差押命令に対する執行抗告事件（確定）  
原審＝東京地裁平成28年9月21日 平成28年（ナ）第144号  
判例タイムズ1446号93頁  
金融法務事情2087号74頁

## 1. 本件の争点

本件は、日本の水産会社であるY（原審の債権者、抗告審の相手方）が、Y所有のまき網漁船（日本籍）と韓国の海運会社である債務者所有の貨物船（韓国籍）とが公海上で衝突する事故（以下「本件事故」という。）が発生したとして、本件事故による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、債務者が第三債務者10名（いずれも英国又は韓国の保険会社）に対して有する損害保険契約に基づく保険金請求権を差押債権とする保険法22条1項の先取特権（以下「本件先取特権」という。）に基づく債権差押命令の申立てをしたところ、東京地方裁判所が債権差押命令を発令したことから、第三債務者（保険会社）のうち3社（以下「抗告人」という。）が執行抗告を申し立てた事案である。

本件の争点は、(1)本件事故の衝突位置、(2)保険法22条1項に基づく先取特権の成立の準拠法などである。本評釈では、(2)の点について、保険法の観点を中心に検討する（民事執行法上の論点等については検討を割愛する。）。

## 2. 事案の概要

### (1) 当事者ら

Yは、a県内に本店を置く漁業等を目的とする株式会社である。

債務者は韓国に本店を置く海運業等を目的とする株式会社であり、東京都内に支店を有している。

抗告人X<sub>1</sub>は、韓国に本店を置く損害保険業を営む株式会社であり、抗告人X<sub>2</sub>は、英国に登録事務所を置く有限責任閉鎖会社であり、抗告人X<sub>3</sub>は、韓国に本店を置く保険業を営む会社である。

### (2) 債務者の倒産

平成28年9月1日、債務者について韓国ソウル中央地方法院において韓国の債務者回生及び破産に関する法律における回生手続（以下「本件回生手続」という。）が開始された。

東京地方裁判所は、平成28年9月5日、外国倒産処理手続の承認援助に関する法律（以下「倒産援助法」という。）22条1項に基づき、本件回生手続を承認する旨の決定をするとともに、倒産援助法28条1項に基づき、全ての債権者について債務者の財産に対する強制執行、仮差押え又は仮処分の手続をしてはならない旨の援助の処分をした。

### (3) 原決定

東京地方裁判所は、平成28年9月21日、債務者所有の貨物船が平成26年12月21日午後11時頃にd県e東側海域においてY所有のまき網漁船に衝突し、同船に損傷を与えるという本件事故を発生させたことにより、債務者がYに対して支払うべき不法行為に基づく損害賠償請求権（以下「本件損害賠償請求権」という。）を被担保債権及び請求債権とし、債務者が

第三債務者らに対して有する損害保険契約に基づく保険金請求権を差押債権として、本件先取特権に基づき、抗告人ら外7名を第三債務者とする債権差押命令を発令した。

(4) Yによる更生担保権の届出等

Yは、平成28年10月14日、本件回生手続において、ソウル中央地方法院に対し、本件損害賠償債権につき更生担保権の届出をした。

韓国ソウル中央地方法院は、平成29年2月2日、債務者について韓国の債務者回生及び破産に関する法律286条2項に基づき本件回生手続を廃止する決定を言い渡し、同月17日、同決定は確定した。

### 3. 決定要旨(原決定取消、差押命令申立却下)

「1 当裁判所は、本件債権差押命令のうちXらに関する部分は、本件先取特権は成立せず、却下すべきであると判断する。」

「3 準拠法について

(1) Yは日本法人であり、債務者は外国法人であるから、本件差押命令申立事件における準拠法は何か問題となる。

(2) 本件先取特権は債権先取特権であるところ、法の適用に関する通則法(以下「通則法」という。)はその準拠法について明文の規定を設けていない。そうすると、その準拠法は、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累積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に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共にこれを認める場合にのみ成立し得るといふべきである。この事情は、本件先取特権のような債権先取特権においても同様に妥当するので、これによるべきである。

もっとも、債権先取特権は物権であるけれども、先取特権の客体は債権という財産権であって目的物は存在しないから、通則法13条1項にいう目的物の所在地法を観念することはできない。しかし、同項

が、動産及び不動産に関する物権その他登記をすべき権利はその目的物の所在地法によるものと定めているのは、物権のように物の排他的な支配を目的とする権利においては、その権利関係が目的物の利害と密接な関係を有することによるものと解されているためであると考えられる。そうすると、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。

以上のとおりであるから、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累積適用するのが相当であると解する。

(3) 以上の解釈に基づいて、本件の準拠法について検討する。

本件先取特権の客体である債権は、債務者のX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…。

次に、本件先取特権の被担保債権は、本件事故を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権である。本件事故は日本の領海外の公海上で起きたものであることは前記2で認定判断したとおりであるから、通則法17条本文にいう「加害行為の結果が発生した地の法」が存在せず、同条は適用されない。この場合、本件事故は日本籍船と韓国籍船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。そうすると、本件先取特権の被担保債権の準拠法は、衝突船舶の旗国法である日本法と韓国法が累積適用される。

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累積適用されることになり、これら三国の準拠法がいずれも債権先取特権を認めている場合にのみ先取特権が成立することになる。

しかるところ、日本の保険法22条1項は、不法行為について損害保険契約に基づく保険金支払請求権に先取特権が成立する旨を規定するけれども、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ふべきである。」

#### 4. 評釈（本決定の結論に賛成する）

##### (1) 保険法22条1項について

責任保険契約に基づく保険給付請求権は、被害者が損害を被ることによって発生するものであり、その保険給付は、本来、被保険者の被害者に対する損害賠償に充てられるべきものであることからすると、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こととなるのは不合理であるとして、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の必要性が従来から指摘されていた<sup>1)</sup>。

保険法の立案過程では、責任保険契約に基づく保険給付請求権について被害者に特別の先取特権を認める案と、被害者に保険者に対する直接請求権を認める案とが検討され、最終的に、前者の案が採用され、保険法22条1項が制定された<sup>2)</sup>。

保険法の立案過程では、先取特権を認める範囲について、いわゆる強制保険の場合とする考え方、被害者が個人の場合とする考え方、被害者が個人で、かつ、その生命又は身体に損害が生じた場合とする考え方等について議論されたが、最終的には、保険法22条にこうした限定は設けられなかった<sup>3)</sup>。

保険法22条1項は法定の担保権を付与するものであるため、その性質上、強行規定であるとされている<sup>4)</sup>。

##### (2) 先取特権の成立の準拠法について

通則法13条1項は、「動産又は不動産に関する物権及びその他の登記すべき権利は、その目的物の所在地法による」と定め、また、同条2項は、「前項の規定にかかわらず、同項に規定する権利の得喪は、その原因となる事実が完成した当時におけるその目的物の所在地法による」と定めており、同条所定の権利について、目的物の所在地法を準拠法とする旨を定めている<sup>5)</sup>。

通則法の立案担当者は、通則法13条に係る法制審の審議経過を根拠に、「法定担保物権については本条の規定が文言どおりにそのまま適用され、原則どおり目的物の現実の所在地法のみが適用されると解することが適切である」と述べている（以下「立案担当者の見解」という。）<sup>6)</sup>。通則法の施行前の事案であるが、これと同趣旨の裁判例もある<sup>7)</sup>。

これに対し、通説は、通則法の制定の前後を問わ

ず、目的物の所在地法（物権準拠法）と被担保債権の準拠法とを累積的に適用すべきであると解している<sup>8) 9)</sup>。通則法の施行前の事案であるが、これと同趣旨の裁判例もある<sup>10) 11)</sup>。

以上の見解のほかに、海上運送契約上の債務不履行に基づく損害賠償請求に係る先取特権について、

「たとえ運送契約の準拠法が外国法の場合でも保険金請求権の所在地が日本であれば、日本法（保険法）下での先取特権の申立ては認められる」とする見解もある<sup>12)</sup>。

##### (3) 本件の債権先取特権の成立に関する上記各説の帰結

まず、立案担当者の見解に依った場合、本件先取特権が成立するか否かについては、その「目的物」である「債権」（債権先取特権の客体である債権）の所在地法によることになり、「債権」の「所在地法」をどのように解するかが問題となる。

最高裁昭和53年4月20日判決民集32巻3号616頁は、債権質設定契約の準拠法に関し、債権質の目的である権利が物権ではなく債権であるため法例10条1項（通則法13条1項に対応する）の「目的物の所在地」をどのように解すべきかという論点について、「わが法例10条1項は、動産及び不動産に関する物権その他登記すべき権利はその目的物の所在地法によるものと定めているが、これは物権のように物の排他的な支配を目的とする権利においては、その権利関係が目的物の所在地の利害と密接な関係を有することによるものと解されるところ、権利質は物権に属するが、その目的物が財産権そのものであって有体物でないため、直接その目的物の所在を問うことが不可能であり、反面、権利質はその客体たる権利を支配し、その運命に直接影響を与えるものであるから、これに適用すべき法律は、客体たる債権自体の準拠法によるものと解するのが相当である」と説示し、債権の準拠法による見解（通説も同旨）を採用することを明らかにしている<sup>13)</sup>。

本決定は、債権先取特権の成立の準拠法を判断するにあたり、その「目的物」である「債権」の所在地法をどのように解するかという点について、上記最判と同様の考え方が可能であるとする見解に立つものと解することができる。

以上を前提にすると、立案担当者の見解に依れば、本件において、債権（先取特権の客体である債権）

の準拠法である英国法によることになると考えられる。本決定によれば、英国法には保険法22条に相当する制度は存在しないため、本件において本件先取特権は成立しないことになると考えられる<sup>14)</sup>。

次に、通説に依った場合はどうであろうか<sup>15)</sup>。通説に依った場合には、本決定が説示するとおり、英国法と日本法と韓国法が累積適用されることになり、これら三国の準拠法がいずれも債権先取特権を認めている場合のみ、先取特権が成立することになる。本決定によれば、英国法及び韓国法には保険法22条に相当する制度は存在しないから、通説の見解に依った場合でも、本件において本件先取特権は成立しないことになると考えられる。

#### (4) 保険法の観点からの本決定の検討

本決定に係る論点は多岐にわたるが、以下では、保険法の観点を中心に若干の検討を行う。

本決定は、債権先取特権の成立の準拠法について詳細に説示して法廷地法説を排斥し債権先取特権の成立を否定した点に先例としての価値があると考えられる。他方で、上記検討によれば、本件では、通説の見解に依った場合でも、立案担当者の見解に依った場合でも、いずれの場合でも債権先取特権は成立しないと考えられる。本決定が立案担当者の見解ではなく通説を採用した点の評価にあたっては、債権先取特権の成否に直結する論点に係る判断ではなく、傍論であることに留意する必要があると考える。

第二に、本決定及び通説に依拠した場合、外国法において保険法22条に相当する制度が存在するか否かが問題となるが、この認定判断をどの程度厳格に（または柔軟に）行うかという点が論点になると考えられる<sup>16)</sup>。本決定は、法的性質（担保物権か債権か）を含め、同じ制度が存在することを要すると解していると考えられるが（私見は本決定に賛成する）、こうした見解以外に、被害者保護を目的とする制度が存在すれば足りるとする見解もあり得ると思われ、今後の研究・議論が期待されることである。

第三に、本件のような事案において執行債務者と保険者の間で締結される損害保険契約の準拠法は英国法を準拠法とするものが多いと推察され<sup>17)</sup>、こうした実務・実情を前提とする限り、立案担当者の見解に依っても通説に依っても、債権先取特権は成立しないことになる。こうした帰結は強行規定として導入された保険法22条の趣旨を没却するものではな

いかが問題となり得る。なぜならば、欧州諸国では、強行規定を含む国内法が制定されているなか、準拠法の指定等によって上記国内法の適用が回避されることを阻止しなければならないという問題意識が存在し<sup>18)</sup>、本件についてもこうした問題意識からの検討が必要であるとの指摘がなされるからである。

この点について、①債権先取特権は一定の債権を担保するために法律により特に認められた権利であるからその成立について目的物の所在地法（先取特権の客体である債権の場合には、当該債権の準拠法）

（通則法13条1項）が適用されるとする点には実質的にみても不合理な点は見当たらないこと、②保険法22条に相当する規律を有する外国法は多くなく、欧州諸国の議論における上記問題意識は必ずしも本論点に妥当しないと解されること、③保険法の立案過程において、海上保険など企業間の保険契約に保険法22条を適用することについて懸念が示されており<sup>19)</sup>、その懸念には相応の合理性があると考えられることに鑑みれば、上記帰結が保険法22条の趣旨を没却するとまではいえないと考える。本決定も、「Yは、仮に、準拠法として英国法が適用され、その結果、日本法の保険法22条1項に基づく先取特権の成立が認められないとすると、公序に反するとし、通則法42条により排除すべきであると主張する。しかし、英国法は海運業界では世界的に広く使われる標準法であり、しかも上記直接請求制度を規定していることに鑑みると、保険事故に係る損害賠償請求権を有する者を保護する立法政策として日本の保険法のような債権先取特権という立法以外が存しないとはいえず、本件の準拠法として英国法の規定を適用することが公の秩序に反するとはいえない」と説示しており、本決定も上記帰結が保険法22条の趣旨を没却するとまではいえないと解しているのではないかと思われる<sup>20)</sup>。

第四に、通則法に明文の規定はないものの、法廷地国の絶対的強行法規が、準拠法決定のルールによって指定される準拠法の如何にかかわらず、法廷地国において適用され得ることは、国際私法の学説上、異論がない。通則法の立案担当者の見解も同様である<sup>21)</sup>。この「絶対的強行法規」が何を意味するのかについては見解が分かれている<sup>22)</sup>。前述したとおり、保険法22条は、任意規定と対比される意味において強行規定であると説明されているが、同条が、国際私法のいう「絶対的強行法規」に該当するの否か

について検討した文献は、当職が調べた限り見当たらない。保険法22条が「絶対的強行法規」に該当する場合には、同条が本件に適用される可能性があり、今後の議論の深化が期待される論点であると考えられる。私見では、保険法36条の趣旨に鑑み、企業分野の保険において、被害者が企業である場合には、保険法22条を「絶対的強行法規」と解する必要はないと考える。

第五に、保険法22条において、特別先取特権構成ではなく、直接請求権構成が採られたと仮定した場合、当該債権の準拋法はどのようになるのであろうか。直接請求権構成は、被害者が保険者に対して直接請求する権利を認める構成であるが、その法律構成には種々の構成があり得ると思われる<sup>23)</sup>。その法律構成に応じて、通則法のどの規定を適用するのか（適用できる規定がない場合には条理によるか）を検討することになると考えられる<sup>24)</sup>。

なお、本決定では論点として明示的には取り上げられていないが、債権執行の管轄について検討する。債権執行の管轄について、民事執行法144条は執行債務者の普通裁判籍所在地の管轄を原則としている。東京地裁民事執行センターでは、第三債務者が日本に営業所を有しない外国法人であっても、執行債務者が日本に所在する限り、債権差押命令を発令できると解している<sup>25)</sup>。本件において、債務者は韓国に本店を置き海運業等を目的とする株式会社であり東京都内に支店を有しているから、東京地裁は債権差押命令に係る管轄を有すると考えられ、本決定もこれに依ったものと考えられる<sup>26)</sup>。

以上

1) 萩本修編著「一問一答保険法」133頁（商事法務、平成21年）、甘利公人＝福田弥夫＝遠山聡著「ポイントレクチャー 保険法（第2版）」139頁（有斐閣、平成29年）、福田弥夫＝古笛恵子編「逐条解説 改正保険法」71頁（ぎょうせい、平成20年）、甘利公人＝山本哲生編「保険法の論点と展望」175頁〔遠山聡執筆部分〕（商事法務、平成21年）。

また、東京地裁平成14年3月13日判決、東京高裁平成14年7月31日、最高裁平成14年12月20日決定を契機とする学説の展開につき、甘利公人「PL保険における被保険者の破産と保険金請求権の帰属」損害保険研究64巻4号245頁（平成15年）等を参照。

2) 古笛恵子「責任保険における被害者の特別先取特権」（落合誠一外編集「新しい保険法の理論と実務」所収）は、特

別の先取特権構成のほうが、倒産法、民事執行法等の現在の法制度を前提として合理的な結論を導きやすいため、最終的に特別の先取特権構成が採用されたと指摘する。

- 3) 法制審保険法部会の部会資料17等を参照。
  - 4) 萩本・前掲注1) 書134頁。
  - 5) 櫻田嘉章・道垣内弘人編「注釈国際私法 第1巻」365頁（有斐閣、平成23年）。
  - 6) 小出邦夫編著「逐条解説 法の適用に関する通則法」173頁（商事法務、平成21年）。この見解と同旨の学説として、道垣内弘人「ポイント国際私法各論（第2版）」297頁（有斐閣、平成26年）、嶋拓哉「船舶先取特権の準拋法及び船舶の物権準拋法」ジュリスト1506号123頁などがある。
  - 7) 大判昭和11年9月15日新聞4033号16頁、神戸地決昭和34年9月2日下民10巻9号1489頁、広島地呉支判昭和45年4月27日下民21巻3・4号607頁など。
  - 8) 櫻田嘉章「国際私法（第6版）」209頁（有斐閣、平成24年）、山田鎌一「国際私法（第3版）」296頁（有斐閣、平成16年）、溜池良夫「国際私法講義（第3版）」338頁（有斐閣、平成17年）など。通説と同旨の近時の決定として、神戸地裁平成28年1月21日ジュリスト1506号123頁がある。
  - 9) 法制審議会の国際私法（現代化関係）部会（部会長＝櫻田嘉章教授）において、法定担保物権の成立の準拋法について、①上記通説を明文化する案（イ案）と②特段の規定を設けない案（ア案）の2案が検討されたが（第8回部会）、通則法13条1項が法定担保物権にも適用される前提で法定担保物権について特段の規定を設けないこととされた（第18回部会）。
  - 10) 秋田地決昭和46年1月23日下民22巻1・2号52頁、高松高決昭和60年4月30日判例タイムズ561号150頁、広島高決昭和62年3月9日判例時報1233号83頁など。
  - 11) 本文に記載の見解のほか、法廷地法によるとする裁判例として、東京地決平成3年8月19日判例時報1402号91頁、東京地決平成4年12月15日判例タイムズ811号229頁がある。これらの決定に対する批判として、松井孝之外「法の適用に関する通則法施行後の船舶先取特権の準拋法をめぐる最近の議論及び裁判例について」NBL899号28頁、森田博志「国際私法論集」245頁（信山社、平成26年）、嶋・前掲注7) 論文123頁を参照。
- 原決定は法廷地法説を採用したと解する見解として、判例タイムズ1446号93頁の無署名コメントがある。
- 12) 石井優「保険法改正と貨物クレーム一責任保険と特別先取特権」（惣那海事法研究会編「国際取引法および海商法の諸問題Ⅱ」）（平成23年）71頁以下）。
  - 13) 牧山市治「最判解説」ジュリスト673号86頁。

- 14) 立案担当者の見解に依る場合、執行債務者と保険者の間の責任保険契約の準拠法が日本法（又は保険法22条の制度に相当する制度を有する外国法）である場合に限り、債権先取特権の成立が認められることになると考えられる。
- 15) 通説に従い被担保債権の準拠法を累積適用する場合、船舶衝突においては不法行為による損害賠償請求権の準拠法を適用すべきことになる。関係船舶がいずれも「船舶衝突ニ付テノ規定ノ統一ニ関スル条約」の締約国である場合には、同条約が直接適用され、準拠法決定の問題を生じないが、本件では、韓国は同条約の締約国ではない（判例タイムズ1446号93頁の匿名コメント参照）。
- 16) 本論点は、保険法研究会において当職が報告を行った際に、参加者の諸先生方よりご教示賜った論点であり、そのご示唆を踏まえて追記した。
- 17) 東京海上日動火災保険株式会社編著「損害保険の法務と実務」180頁参照（金融財政事情研究会、平成28年）。
- 18) 山下友信「保険法（上）」198頁（有斐閣、平成30年）。
- 19) 法制審保険法部会第20回議事録38頁、43頁、44頁参照。
- 20) なお、英国法によると、被保険者について倒産事由が生じた場合、責任保険契約上で被保険者が保険者に対して有する権利は第三者に移転し第三者の帰属となるとされているが、本邦の損害保険会社の責任保険契約が英国法準拠となっている場合に、英国法に基づいて第三者に直接請求権が発生するかどうかは明らかでない（木村栄一外編「海上保険の理論と実務」257頁（弘文堂、平成23年））。
- 21) 小出・前掲注7）書380頁。
- 22) 一つの見解として、日本の独禁法、外国為替法、労働基準法、最低賃金法、借地借家法、消費者保護関連法規等が、絶対的強行法規にあたる見解がある（小出・前掲注7）書102頁）。
- 23) 直接請求権の法的性質について、岡田豊基「現代保険法（第2版）」232頁（中央経済社、平成29年）等を参照。
- 24) なお、直接請求権の国際裁判管轄に関する近時の文献として、岩本学「EUにおける被害者から保険者への直接請求に関する国際裁判管轄」損害保険研究78巻4号221頁。
- 25) 東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編著「民事執行の実務（第3版）債権執行編 上」40頁（金融財政事情研究会、平成24年）。大阪高裁平成10年6月10日決定金融法務事情1539号64頁参照。長坂光弘「国際化に伴う滞納整理上の諸問題」税務大学校論叢46号337頁（平成16年）が、第三債務者が外国に所在する場合の債権執行に係る国際管轄に係る学説等を詳細に整理しており参考になる。
- 26) 上記に掲げたほか、保険法に関する注釈書として、落合誠一監修・編著「保険法コンメンタール（損害保険・傷害

疾病保険）」（損保総研、平成22年）、大串淳子＝日本生命保険生命保険研究会編「解説保険法」（弘文堂、平成20年）を参照し、保険法22条に係る論稿として、浅湫聖志「賠償責任保険において保険金から優先的な被害の回復を行う方法について―被害者の直接請求権、特別先取特権の問題を中心として」保険学雑誌599号244頁（平成19年）、横田尚昌「賠償責任保険における直接請求権」保険学雑誌607号59頁（平成21年）を参照した。