

(平成19.10.26)

法制審議会保険法部会 御中

法制審議会保険法部会資料17「保険金からの優先的な被害の回復」  
における(ii)の仕組みについて考えられる問題点等

保険法部会幹事

法制審議会保険法部会資料17「第6 保険金からの優先的な被害の回復」において、特別の先取特権を認めるという(ii)の仕組みを採用することについては、債権を目的とする先取特権の実行は「担保権の存在を証する文書」が執行裁判所に提出されたときに限り開始する(民事執行法193条1項前段)とされていることとの関係で、以下のとおり検討が必要な問題点があるものと思料する。

#### 第1 現在の執行実務における先取特権

現在、執行裁判所に申し立てられる先取特権としては、(1)動産売買の先取特権、(2)給料等の先取特権、(3)船舶先取特権がある。

##### 1 動産売買の先取特権

動産売買の先取特権(民法311条5号)の実行として執行裁判所に申し立てられるものとしては、動産売買先取特権に基づく物上代位としての買主の転売代金債権に対する差押命令の申立てがある。

この場合、債権者は、債権者・債務者間の売買の事実、債務者・第三債務者間の売買の事実、と の売買の目的物が同一である事実の各事実の立証を要するとされるところ、これらの事実は、売買契約書、見積書、注文書、納品書、受領書等といった文書により、定型的・類型的な立証が可能である(近藤崇晴ほか編『民事執行の基礎と応用(補訂増補版)』304頁以下、西岡清一郎ほか編『民事執行の実務-債権執行編-(上)』185頁以下参照)。

##### 2 給料等の先取特権

給料等の先取特権(民法306条2項)の実行として執行裁判所に申し立てられるものとしては、給料等の先取特権に基づく物上代位としての債権に対する差押命令の申立てがある。

この場合、債権者は、例えば未払給料を請求する場合には、雇用契約の存在、給料の定め、労務の提供の各事実の立証を要するとされるところ、これらの事実は、労働者名簿(労働基準法107条参照)、賃金台

帳（同法108条参照）、過去の給料明細書、就業規則等の賃金規程（同法89条2項参照）、出勤簿、勤務日程表等といった文書により、定型的・類型的な立証が可能である（前掲『民事執行の実務 - 債権執行編 - （上）』199頁以下参照）。

### 3 船舶先取特権

船舶先取特権（商法842条、船舶の所有者等の責任に関する法律95条、国際海上物品運送法19条、船舶油濁損害賠償保障法40条、その他一般の先取特権）の実行として執行裁判所に申し立てられるものとしては、まず、船舶先取特権に基づく担保船舶競売事件<sup>\*1</sup>があるが、これらは件数が少ない上、被担保債権の立証に困難な例が多く、しかもそのほとんどが取下げにより終了するという特徴がある。例えば、平成17年及び18年に終局した船舶先取特権に基づく担保船舶競売事件は全国で83件しかなく、このうち配当による終結にまで至ったものはわずか1件のみである。

また、船舶先取特権の実行としては、船舶先取特権に基づく債権差押命令申立事件もあるが、これも件数が極めて少ない。同事件の件数等についての統計は見当たらないが、執行事件が多く、かつ管内に大きな港を抱える5庁（東京地裁、横浜地裁、千葉地裁、大阪地裁及び神戸地裁）に確認したところ、いずれの庁においても、船舶先取特権に基づく債権差押命令申立事件は現時点では係属していないとのことであった。

なお、執行裁判所に申し立てられる船舶先取特権の被担保債権についての統計も見当たらないが、担当者から聴取したところ、給料債権のような雇用契約上の債権（商法842条7号）がある程度の割合を占める模様である。この場合の立証方法は、上記2と同様になる。

## 第2 責任保険契約の対象となる損害賠償請求権

以上のような各先取特権の被担保債権とは異なり、責任保険契約の対象となる損害賠償請求権は、文書のみによる定型的・類型的な立証が困難な場合が多い。すなわち、そもそも、損害賠償請求権があるといえるためには保険契約者に不法行為責任、債務不履行責任、製造物責任等があることが前提となるところ、かかる責任の具体的内容は、事案によって実に様々であり、責任の存否を定型的・類型的に認定することは不可能である。さらに、仮にか

---

\*1 債権についての担保権の実行ではないため民事執行法193条1項は適用されないが、同法189条前段、181条1項4号（189条後段により読替え）により、債権についての担保権の実行と同様、船舶先取特権の存在を「証する文書」が提出されたときに限り、開始される。

かる責任が認められたとしても、賠償すべき損害の額についても一義的・客観的に定まるものではなく、また場合によっては被害者の逸失利益の評価や過失相殺割合の評価というような非典型的な評価も経なければならないものであって、動産売買先取特権における代金額や、給料等の先取特権における給料額のように定型的に認定できるものでもない。

くわえて、債権差押命令申立ての場合は、債務者及び第三債務者を審尋しないで差押命令を発令することになるため（民事執行法193条2項，145条2項），執行裁判所に提出される文書は、債権者である被害者が提出する文書のみとなり、加害者側は執行裁判所への主張立証をすることはできず、執行裁判所も被害者側の文書のみで判断しなければならない。

### 第3 特別の先取特権の仕組みを採用した場合の制度設計

さらに、現時点では、(ii)の特別の先取特権の仕組みを採用した場合の制度設計がなお不明である。すなわち、特別の先取特権の仕組みを採用した場合、執行裁判所は、加害者・被害者間に債務名義がない限りは債権差押命令を発令しないと考えるのか、執行裁判所は、事案によっては、診断書や治療費の領収書等さえあれば債権差押命令を発令することもあり得ると考えるのかとの点については議論があり得るところであり、この点について部会としても十分に詰めた議論はされておらず、どのような制度を目標とするのかという結論がまとまっていない。

この点、よく知られているように、現在の執行実務は、「担保権の存在を証する文書」については、文書の種類、内容等には制限がなく、複数の文書を総合して証明することも許されるとするいわゆる「書証説」が支配的である。そのため、上記のような制度を目標とするのであれば、責任保険の対象たる損害賠償請求権を被担保債権とする先取特権の実行においては、「担保権の存在を証する文書」は債務名義に限るという立法措置を採ることが考えられる。

一方、上記のように「診断書及び治療費の領収書」だけで債権差押命令を発令できるようにするためには、担保権の存在の立証が必要であるとする現行法下での対応は困難であり、責任保険の対象たる損害賠償請求権を被担保債権とする先取特権の実行においては「疎明」で足りるとする立法措置を採ることが考えられよう。なぜなら、犬にかまれたという単純な事案であればともかく、責任保険契約が対象とする事案の種類は単純な事案から複雑高度な事案まで含まれ得るのであって、複雑な事案であれば、「診断書及び治療費の領収書」のような定型的な文書だけで「立証」ありとすることは不可能に近い。また、犬にかまれたという単純な事案であっても、「診断書及び

治療費の領収書」だけでは、「債務者（加害者）の占有する犬」にかまれたという事実の立証は不可能であり、かかる事実を裏付ける文書としては債権者（被害者）の陳述書等が考えられるものの、これとてせいぜい疎明文書でしかなく、一方的な陳述書等のみで証明ありとすることは困難である。

いずれにせよ、いずれの制度を目標にするにしても、さらなる立法措置が必要となろうが、責任保険契約の関係でのみこのような立法措置を採ることが民事執行法制に照らして可能なのか、他の先取特権に係る執行手続の解釈等に悪影響を与えることとならないか等について慎重に検討する必要があるものと思われる。

#### 第4 抗告審と取立訴訟との関係

特別の先取特権の仕組みを採用した場合、執行裁判所は、加害者・保険会社側の関知し得ないところで、被害者によって提出された書証のみで差押命令を発令することになり、加害者の主張立証の機会は、抗告審だけに限定されてしまう。

もっとも、保険会社としては、債権差押命令が発令された後に、被害者が保険会社を被告として取立訴訟を提起すれば、その中で、改めて主張立証の機会が与えられることになる。

しかしながら、加害者の申し立てた抗告審において争われた争点（例えば事故態様）につき、保険会社が被告となる取立訴訟において、保険会社が再度争えるかどうか問題となろう。この点、現行法上は、抗告審の決定によっても先取特権の存否について既判力が発生するわけではなく、法律上は取立訴訟でいかなる主張をすることも当然許されることとなろう。仮に、紛争の蒸し返しを避けるため、保険会社は再度争えないとの立法措置をとった場合には、加害者・保険会社側として争う機会は抗告審だけになってしまう。一方、保険会社が再度争えるとした場合には、被害者にとっては、まさに紛争の蒸し返しとなる<sup>\*2</sup>。

#### 第5 被害者が複数の場合の取扱い

被害者が複数の場合の取扱いについては、部会資料17の13ページの(5)

---

\*2 この点、前回の会議では、抗告審で主張立証が尽くされ、当事者が納得した上で抗告審の判断がされるのであれば、その後さらに取立訴訟において紛争の蒸し返しがされることは考えがたいとの発言があった。しかしながら、現在の損害賠償請求訴訟の実務においても、第一審で主張立証が尽くされた上で判決がされた場合であっても、当事者の一方又は双方から控訴が提起されることはままあるのであって、単純に取立訴訟での蒸し返しがないと言い切れるかは疑問である。

によれば、「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、…に限り配当に参加することになる」とある。しかしながら、債権執行手続は極めて密行性の高い手続であり、債権執行手続が係属しているか否か、差押命令が発令されたか否かは、他の被害者にとっては通常知り得ない。これでは、先に債権を差し押さえた者や、たまたま他の債権者による差押えを知った者から優先的に被害の回復を受けることになってしまい、事実上「早い者勝ち」となってしまう。

#### 第6 結語

以上のとおり、(ii)の特別の先取特権の仕組みを採用するに当たっては、なお検討しなければならない問題点があるのであって、当部会においてさらなる議論を要するものと思料する。

以 上