

平成 22 年 1 月 1 日

新保険法が海損実務に与える影響¹

－ 責任保険契約についての特別先取特権－

小川総合法律事務所

弁護士 中村 哲朗

I 本稿の目的

海上保険契約については、新保険法(以下、単に「法」という)の片面的強行規定は適用されない(法36条²)が、その他保険契約一般及び損害保険契約に固有の規定の大部分は強行規定も含めて適用される(改正商法815条2項³)。強行規定でない条項については、新保険法施行⁴にあたって保険約款を変更する論理的必要性はないものの、新保険法での告知義務や支払時期などを中心とする改正の趣旨・理念を理解した上でこれとの整合性を図る指針の下に⁵、例えば、保険給付請求と支払期限についての保険約款の改訂や告知義務の内容変更に伴い保険申込書ないし申込引受に関する実務を設定・変更する⁶など、海上保険契約についても各社調整済みと聞き及んでいる。

本稿は、新保険法の改正条項のうち、強行法規として海上保険にも適用される責任保険につ

¹ 本稿は、2009年1月16日損保会館においてユニマリンサーベヤーズリミテッド殿の後援により開催された新保険法勉強会でのレジュメが元であるが、その後の海上保険実務関係者からのご指摘・ご質問を参考に再考・修正を計ったものである。
一般参考文献: 大串「解説保険法」(弘文堂); 萩本「新しい保険法」(金融財政事情研究会); 上松・北沢「改正保険法早わかり」((財)大蔵財務協会); 福田・古笛「逐条解説改正保険法」(ぎょうせい); 落合・山下「新しい保険法の理論と実務」(経済法令研究会); 竹濱・木下・新井編「保険法改正の論点」; 山下「保険法現代化の意義」山下他「保険法現代化の到達点とこれからの課題」(ジュリスト No. 1368); 萩本・坂本・福田・嶋寺・仁科「保険法の解説」(1)-(5) (NBL Nos.883, 885, 886, 887, 888); 「自由と正義」2009年1月号: なお、「保険法の見直しに関する中間試案」「法制審議会保険法部会資料」など立法過程の資料はいずれも internet により入手可能。

² 第36条 第7条、第12条、第26条及び第33条の規定は、次に掲げる損害保険契約については、適用しない。

一 商法(明治32年法律第48号)第815条第1項に規定する海上保険契約

二 航空機若しくは航空機により運送される貨物を保険の目的物とする損害保険契約又は航空機の事故により生じた損害を賠償する責任に係る責任保険契約

三 原子力施設を保険の目的物とする損害保険契約又は原子力施設の事故により生じた損害を賠償する責任に係る責任保険契約

四 前三号に掲げるもののほか、法人その他の団体又は事業を行う個人の事業活動に伴って生ずることのある損害をてん補する損害保険契約(傷害疾病損害保険契約に該当するものを除く。)

³ 改正第815条 海上保険契約ハ航海ニ関スル事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ノ填補ヲ以テ其目的トス

1 海上保険契約ニハ本章ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外保険法(平成20年法律第56号)第2章第1節乃至第4節及び第6節並ニ第5章ノ規定ヲ適用ス

⁴ 施行日は2010年4月1日とされている。

⁵ 上松「改正保険法の損害保険実務への影響について」前掲「自由と正義」44頁

⁶ 保険法4条28条31条の告知義務および解除の規定は片面的強行規定で、海上保険契約では、任意規定となる。

いての先取特権の新設規定(法22条)⁷、および、これに関連する保険金支払条項(法21条)その他の条項を対象とする。海上保険契約には多くの賠償責任てん補条項が含まれている。船舶保険における衝突損害賠償金てん補条項その他各種賠償責任特別約款、海上貨物保険における双方過失衝突責任てん補条項などがこれに当たる。また、海上保険に属さないが隣接分野の責任保険として、運送者損害賠償責任保険、貨物損害賠償責任保険などは、海上保険に関わる者がしばしば担当する責任保険であり、新保険法の影響を受ける。また、P&I保険は、まさにこの責任保険てん補条項の集積である⁸。油濁損害賠償保障法上のタンカー油濁損害賠償保障契約は法22条の適用のある責任保険であるが、国際基金による補償は、保険法上の保険契約⁹に基づくものではなく、保険法の適用はない。

II 法22条

第22条 責任保険契約の被保険者に対して当該責任保険契約の保険事故に係る損害賠償請求権を有する者は、保険給付を請求する権利について先取特権を有する。

2 被保険者は、前項の損害賠償請求権に係る債務について弁済をした金額又は当該損害賠償請求権を有する者の承諾があった金額の限度においてのみ、保険者に対して保険給付を請求する権利を行使することができる。

3 責任保険契約に基づき保険給付を請求する権利は、譲り渡し、質権の目的とし、又は差し押さえることができない。ただし、次に掲げる場合は、この限りでない。

一 第一項の損害賠償請求権を有する者に譲り渡し、又は当該損害賠償請求権に関して差し押さえる場合

二 前項の規定により被保険者が保険給付を請求する権利を行使することができる場合

⁷ 主要国でフランス以外に先取特権を認めている国は見当たらない。仏法の先取特権も保険給付請求権に保険事業者の動産・不動産上の一般先取特権を与えるもので、形式が異なる。

⁸ 日本船主責任相互保険組合については船主相互保険組合法があり、漁船保険中央会には漁船損害等補償法が存在する。いずれの保険も海上保険契約であるが、これら特別法の規定が一般法たる保険法に優先して適用される。しかし、日本船主責任相互保険組合については、船主相互保険組合法はその組織に関する規定が殆どで、定款・事業方法書において保険契約規定(以前は定款中に規定されていた)の設定・変更を理事会決議と金融庁長官への届出を通しての監督に任せており、その保険契約規定には商法の海上保険規定、従って大部分の保険法の規定が適用される。一方、漁船保険中央会の保険については漁船損害等補償法に相当の保険契約の内容に関する規定があり、よって、これら規定が優先適用されるものの旧商法が相当に準用されており、保険法改正に当たって同法上の保険契約に関する規定は適宜改正されている。

⁹ 法第2条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一 保険契約 保険契約、共済契約その他いかなる名称であるかを問わず、当事者の一方が一定の事由が生じたことを条件として財産上の給付(生命保険契約及び傷害疾病定額保険契約にあつては、金銭の支払に限る。以下「保険給付」という。)を行うことを約し、相手方がこれに対して当該一定の事由の発生の可能性に応じたものとして保険料(共済掛金を含む。以下同じ。)を支払うことを約する契約をいう。

法22条1項は責任保険契約上の保険給付請求権に先取特権を設定する規定であり、第2項は、被害者の保護のために保険者の弁済に制限を設け、第3項で更に被保険者による譲渡、質権設定および差押を禁止している¹⁰。以下、順次述べる。

III 先取特権の成立要件

先取特権が成立するためには、

- 1 被保険者が保険者と責任保険契約を締結していること
 - 2 第三者が被保険者に対し保険事故に係る損害賠償請求権を有すること
 - 3 被保険者が保険者に対し保険給付請求権を有すること
- が必要である。

1 責任保険契約

責任保険契約は下記のとおり定義されている。

第17条2項 責任保険契約（損害保険契約のうち、被保険者が損害賠償の責任を負うことによって生ずることのある損害をてん補するものをいう。以下同じ。）…

一般に、責任保険には保険給付の方法により①先履行型②責任負担型③免脱型の3種類があるといわれている¹¹。

①先履行型…被保険者が現実被害者に損害賠償金を支払った場合に、その限度で、被保険者の保険給付請求を認める。

P&Iクラブの"pay to be paid" clause (いわゆる先履行条項)はこれにあたる¹²。法17条2項の文言上は、「責任を負うことによって生ずることのある損害」と広く規定しており、下記の責任負担型を前提としていない。したがって、先履行型の責任保険も法22条の責任保険とみなされ、同法の適用を受ける。また、P&Iクラブの責任保険は相互保険にあたる¹³が、改正後の商法第

¹⁰ 被害者保護のためのこのような条項は、原子力損害の賠償に関する法律第9条に例がある。

¹¹ 落合・山下前掲224頁

¹² 日本船主責任相互保険組合保険契約規定18条は、「…加入船舶の保険期間中の運行に伴って発生した…損傷及び損失(以下、「損害」という)並びに費用について、組員がその支払いの責を負い、かつ、損害賠償金及び費用を支払ったとき…てん補する。」としている。ITC Hull/AIHCも同様である。

¹³ 日本船主責任相互保険組合同定第27条1項は、「組合は、組員及び出資者等との保険契約の内容を定めるものとして保険契約規定を設ける。」とし、事業方法書第2条は、「組合が行う相互保険たる損害保険の目的の範囲は、組員及び出資者等の

841条の2は、商法の海上保険の規定(保険法の適用を含む)を、その性質に反しない限り相互保険に準用する旨定めている。

②責任負担型…被保険者の損害賠償額が確定した時点で、被保険者の保険給付請求を認める。船舶保険中の衝突損害賠償金てん補条項、海上貨物保険における双方過失衝突責任てん補条項、運送者損害賠償責任保険、貨物損害賠償責任保険など多くの責任保険はこれにあたる¹⁴。

③免脱型…被保険者の責任が確定した場合に被害者の保険者に対する保険給付請求権を認め、保険者が被害者に保険給付を行なうことによって被保険者の責任を免脱させる。自賠責保険がこれに当たる。海上保険にこの形式のものは見当たらない。

2 「保険事故」に係る「損害賠償請求権」

(1) 保険事故

保険事故とは、損害保険契約によりてん補することとされる損害を生ずることのある偶然の事故として当該損害保険契約で定めるものをいう(法第5条)。保険事故についての約款の定めには、①損害事故時…被害者に対する損害賠償責任を生じさせる事故が発生したとき、②責任負担時…被害者に対し損害賠償責任を負ったとき、③発見時…損害賠償責任を負ったことが発見されたとき④請求事故時…被害者から損害賠償請求を受けたとき、などがあるが、保険事故に「係る」損害賠償請求権の存在で足るから、てん補対象たる危険を原因とする損害賠償請求権が存在すれば足る。

(2) 「損害賠償請求権」

保険事故により「被保険者に生じる費用」をてん補するいわゆる「費用保険」は、法17条2項にいう、被保険者が「損害賠償の責任を負うことによって生ずる」ことのある損害をてん補するものではないから、これに先取特権は成立しない。したがって、共同海損分担義務、救助報酬や曳航費用、船員の送還費用のてん補責任に法22条の適用はない。ロイズ海難救助契約(LOF2000)に付随して生じることのあるscopic報酬及び日本海運集会所制定の救助契約書式に付随して生じP&I保険のてん補対象となる特約条項報酬は、救助契約に基づき発生する補

…費用及び責任に関するもの」としている。

¹⁴ 一般に、衝突損害賠償金てん補条項は、「…他の船舶と衝突…したことによって生じた…損害に対して被保険者が法律上の損害賠償責任を負った場合に、確定判決によりまたは当会社の書面による同意を得て確定した金額」と定める。旧第5種約款における先履行条件を改めたものである。

償であり、また、1989年海難救助契約上の特別補償も救助者保護を方針とする補償条項であって、法22条の損害賠償請求権とはいえない。但し、共同海損行為として、例えば、座礁船の離礁作業中に必然的に生じる魚礁損壊などの損害¹⁵は共同海損費用となり費用保険としてのでん補といえるが、法17条2項にいう「損害賠償責任」のでん補であり、これには、法22条の設立趣旨から考えても、この先取特権についての規定が適用されるのではないかと考える。一方、これら費用保険でてん補の対象となる契約（例えば、共同海損、損害防止費用又は修繕回航費としてその費用がてん補される曳航契約）について被保険者に債務不履行が生じこれに基づく損害賠償請求権がなされた場合は、如何¹⁶。例えば、衝突損害賠償金てん補条項はてん補対象として「法律上の損害賠償責任を負った場合」と契約上の損害賠償責任を峻別している。法22条1項には、このような契約上の責任を排除する文言は見当たらない。上記のような費用保険のでん補対象となる費用出捐（行為の非合理性のゆえに保険でてん補できない場合は別問題）を生じる契約の債務不履行による損害賠償責任についても、右責任のでん補が「損害賠償責任」のでん補である限り、法22条が適用されるとの考えが有り得る。しかし、法22条が被害者たる第三者保護を目的とすること、そもそも「費用保険」であることを考慮すると、被保険者がその意思で発注をかける等の契約合意をした場合の契約相手方による損害賠償請求にまで法22条の適用を拡大するのは不適當ではないかと考える。

3 保険給付請求権

被保険者が保険者に対し保険給付請求権を有することが必要である。よって、保険約款による保険給付請求の条件を満たさないときは、先取特権の対象たる保険給付請求権がない。責任保険契約に支払限度額等の条件がある場合、保険者免責条件がある場合、その他の保険契約上の条件・制限に従う。

先履行型の責任保険契約において先行支払事実がない場合に保険給付請求権がないと言えるか、の問題がある。従来から"pay to be paid" clause が規定されている場合に、被害者が被保険者を代位して第三債務者たる保険者に対し債権者代位権を行使出来るか、として議論されてきた問題である。本邦にはこの点を取り扱った事案があり¹⁷、最近の裁判例¹⁸としては、漁

¹⁵ これ以外の環境損害については、YAR1994 Rule C ないし Rule XI(d)により共同海損費用とならないが、P&I 保険のでん補対象となり得る。

¹⁶ この約款のでん補の一般的性質については、中西「衝突損害賠償金填補条項に関する若干の考察」実務海上保険論集下巻 843 頁以下。

¹⁷ ①ワイド・アーン号事件…東京地裁平成 12 年 1 月 28 日判決(判例集未掲載)・・・先履行条件無効

船と衝突して死亡した遊泳者の相続人らが漁船船長と漁船保険組合を共同被告として損害賠償請求及び債権者代位権に基づく保険給付請求を併合請求した事案において、漁船保険組合の約款には「被保険者が保険にかかる漁船の運航に伴って損害賠償責任を負い、かつ、これを支払い、又は費用を支出したことによって生じた損害をてん補する」旨の先履行条件を定める文言があるにもかかわらず、当該条文に続いて被保険者が被る損害の種類ごとに被告組合がてん補責任を負う要件が個別に規定されている¹⁹ことから、この個別規定により保険給付請求権の発生要件を判断すべきものとして、同様の併合請求に関する最高裁昭和 57 年 9 月 28 日判決(判タ 478 号 171 頁)に沿って、被保険者たる被告が負担する損害賠償額が確定した時に保険給付請求権の発生のための停止条件が成就して保険給付請求権の内容が確定し行使できる、と判示したものがある。

改正前の自賠法 15 条は、被保険者の保険者に対する自賠責保険給付請求権が発生するためには被保険者が被害者に対し賠償額の支払をしたことを要する旨定め、先履行型の責任保険であった。最高裁昭和 56 年 3 月 24 日判決(判時 998 号 57 頁)は、この点につき、以下のように述べる。

被保険者の保険給付請求権は、被保険者の被害者に対する賠償金の支払を停止条件とする債権であるが、自賠法 3 条所定の損害賠償請求権を執行債権として右損害賠償義務の履行によって発生すべき被保険者の自賠責保険給付請求権につき転付命令が申請された場合には、転付命令が有効に発せられて執行債権の弁済の効果が生じるというまさにそのことによって右停止条件が成就するのであるから、右保険給付請求権を券面額ある債権として取り扱い、その被転付適格を肯定すべき...

Wide Earn 号は来島海峡で Sea Explorer 号と衝突・沈没し Wide Earn 号乗組員が死亡、その遺族が債権者代位権に基づき Wide Earn 号船主の加入していた Ocean Marine Mutual P&I Club を被告として損害賠償請求訴訟を提起した。裁判所は、債権者代位権は、被保全債権の対外的効力の一面であるから、その準拠法は、被保全債権の準拠法によるのが相当とした。また、先履行条件は、保険者が被保険者に支払うべき保険金額を確定させる点にその趣旨があり、原告は既に被保険者及び保険者に訴訟を提起しており、被告としては、本件損害賠償請求権の存否及びその額について疑いがあるときはこれを本訴において争うことにより自ら確定出来ること、その判断は被告である被保険者と保険者の間にも効力が生じるものであることから、保険金支払を本訴で確定されても不利益はないことなどを理由に、被害者の Ocean Marine P&I Club に対する損害賠償請求を認めている。

②明光丸事件…福岡地裁平成 13 年 10 月 31 日判決(判例集未登載)・・・先履行条件有効

明光丸が走錨し定置網に損害を与え被害者が明光丸船主及び債権者代位権に基づき長崎県漁船保険組合に対し損害賠償請求訴訟を提起した事案につき、先履行型の責任保険約款が責任保険としての機能上不適切な面があるとしても、直ちに、約款自体を違法または無効と解することはできない。また、明光丸船主は賠償責任を履行していないから被告組合に対する保険給付請求権は未だ発生していないと解され、したがって、原告がこれを代位行使することはできない、と判示している。

¹⁸ 東洋丸事件…東地平 20.3.5 判決。判タ 1306 号 293 頁

¹⁹ 漁船保険組合保険約款と異なり、日本船主責任相互保険組合保険契約規定第 42 条その他主要な P&I クラブの約款は、別途、保険給付請求のためには被保険者が損害賠償金及び費用の支払いの完了を証明する証拠を提出する必要がある旨定めており、この裁判例の論理をとるとしても、なお、同様の結論に至るかは不明である。

上記の債権者代位権行使の場合の転付命令についての最高裁の論理と同様の論理を、保険法施行後に裁判所が法 22 条の先取特権の実行の場合に準用するか、は不明である。先履行条件を有効としても上記最高裁の論理を前提とすれば、先履行条件それ自体を強行法規たる法 22 条の実質的潜脱として直ちに無効とする理由はない。転付命令が発せられ弁済とみなされるような場合を除き、先履行条件は有効と解し得るからである。保険給付請求権に先取特権を認めたとしても、保険給付請求権が契約自由の原則から保険契約の条件面からの制約を受けることは当然である。P&I クラブの設立目的および補償が元来相互扶助であった沿革、英国法などの外国法が先履行条件を有効としている状況などを考慮する必要がある。海上危険に対する対応の一としての保険制度に国際的な統一性が計られるべきであるという要請もある。なお、先履行型の責任保険契約で被害者による直接請求を否認する判例は、本邦・英国いずれにおいても物損に関するものである点にも留意すべきであろう。

IV 先取特権の実行

1 民事執行法上の先取特権実行

民事執行法 193 条(債権およびその他の財産についての担保権の実行の要件等)に基づき債権差押命令を申立て、差押・転付命令に基づき保険給付請求をする²⁰。民事執行法 193 条 2 項により債権執行に関する民事執行法 143 条以下の規定が準用されており、民事執行法 155 条(取立)²¹・159 条(転付命令)²²等が適用される²³。

²⁰民事執行法第 193 条

1 第 143 条に規定する債権及び第 167 条第 1 項に規定する財産権（以下この項において「その他の財産権」という。）を目的とする担保権の実行は、担保権の存在を証する文書（権利の移転について登記等を要するその他の財産権を目的とする担保権で一般の先取特権以外のものについては、第 181 条第 1 項第 1 号から第 3 号まで、第 2 項又は第 3 項に規定する文書）が提出されたときに限り、開始する。……

2 前章第 2 節第 4 款第 1 目（第 146 条第 2 項、第 152 条及び第 153 条を除く。）及び第 182 条から第 184 条までの規定は前項に規定する担保権の実行及び行使について、第 146 条第 2 項、第 152 条及び第 153 条の規定は前項に規定する一般の先取特権の実行及び行使について準用する。

²¹民事執行法第 155 条 金銭債権を差し押さえた債権者は、債務者に対して差押命令が送達された日から一週間を経過したときは、その債権を取り立てることができる。ただし、差押債権者の債権及び執行費用の額を超えて支払を受けることができない。

2 差押債権者が第三債務者から支払を受けたときは、その債権及び執行費用は、支払を受けた額の限度で、弁済されたものとみなす。

3 差押債権者は、前項の支払を受けたときは、直ちに、その旨を執行裁判所に届け出なければならない。

²²民事執行法第 159 条 執行裁判所は、差押債権者の申立てにより、支払に代えて券面額で差し押さえられた金銭債権を差押債権者に転付する命令（以下「転付命令」という。）を発することができる。

2 転付命令は、債務者及び第三債務者に送達しなければならない。

3 転付命令が第三債務者に送達される時まで、転付命令に係る金銭債権について、他の債権者が差押え、仮差押えの執行又は配当要求をしたときは、転付命令は、その効力を生じない。……

²³落合・山下編「新しい保険法の理論と実務」232 頁は、裁判所の先取特権実行後の裁判所の衡平感覚に期待するが、むしろ先取特権実行前であるが被保険者の財務状況が悪化している状況下での保険者の衡平感覚により大きな期待をすべきものと考える。

2 管轄

法 22 条の先取特権の執行裁判所は、専属管轄として被保険者の住所を管轄する地方裁判所、この普通裁判籍のない場合は保険者の住所を管轄する地方裁判所になる(民事執行法 144 条²⁴)。

したがって、例えば、船舶衝突につき責任を負担する船舶所有者・裸傭船者等(以下、単に船主という)の被保険者が本邦を住所とするときは、相手船その他被害者は、被保険者たる船主の住所を管轄する裁判所に執行申立てを行うが、被保険者たる船主がパナマ会社など外国法人である場合(法人格否認の法理により日本法人を当事者とする場合を除く)には船舶保険ないし P&I 保険など衝突損害賠償責任保険の保険者(以下、単に保険者という)の住所が日本にあれば、その住所を管轄する裁判所に申し立てることになる。

この場合の債権執行は、債務者たる衝突船の船主および当該衝突船の保険者に差押命令が送達され、衝突船船主による保険給付請求その他の処分および衝突船保険者の弁済が禁止される²⁵。差押の効力は保険者への送達が完了したときに生じる²⁶。被保険者たる衝突船船主が外国法人で保険者が日本法人の場合には、執行裁判所は、保険者の住所を管轄する裁判所となり、衝突船船主への外国送達完了する前に日本法人たる保険者への送達完了した時点で差押の効力が生じ、その後本邦の保険者は保険金支払をしないから、差押の実効性について問題は少ない。逆に、衝突船船主が日本法人でその保険者が外国法人である場合、外国送達には時間を要するから実効性を欠き、本邦裁判所は、そもそも管轄を有しないのではないか、という考えがある。しかし、外国送達が可能である限り、管轄を否定する必要なく²⁷、第三債務者たる保険者が本邦裁判所の命令に従わない場合に当該外国で直ちに執行を受けることはないが、本邦内財産に対する執行はあり得るし、特に海上保険の保険者の場合には、被保険者たる衝突船船主が既に差押命令の通知を受け(それを保険者に通知し)ている場合に

²⁴民事執行法第 144 条

1 債権執行については、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が、この普通裁判籍がないときは差し押さえるべき債権の所在地を管轄する地方裁判所が、執行裁判所として管轄する。

2 差し押さえるべき債権は、その債権の債務者(以下「第三債務者」という。)の普通裁判籍の所在地にあるものとする。……

²⁵民事執行法第145条 執行裁判所は、差押命令において、債務者に対し債権の取立てその他の処分を禁止し、かつ、第三債務者に対し債務者への弁済を禁止しなければならない。

2 差押命令は、債務者及び第三債務者を審尋しないで発する。

3 差押命令は、債務者及び第三債務者に送達しなければならない。

4 差押えの効力は、差押命令が第三債務者に送達された時に生ずる。

5 差押命令の申立てについての裁判に対しては、執行抗告をすることができる。

²⁶上記民事執行法 145 条 4 項参照

²⁷大阪高決平成 10・6・10・金法 1539・64

は、右保険者による被害者に対する任意の保険金支払の留保または供託も期待し得る。被保険者たる船主および保険者双方が外国法人である場合は、法人格否認の法理の適用ある場合を除き、民事執行法 144 条は専属管轄を定めるものであるから、本邦裁判所に管轄がなく、法 22 条の先取特権の行使は出来ないこととなる。

3 準拠法

法定担保物権については、目的物所在地法と被担保債権の準拠法を累積適用とするのが一般である。被担保債権の準拠法が当該先取特権を認めることが前提であるから、領海内での船舶衝突や座礁等による第三者損害などの場合は問題がないが、英国法などを準拠法とする船荷証券の証券所有者の船主に対する貨物損害賠償請求には、法22条の先取特権は成立しない。

（保険契約準拠法説）保険給付請求権について目的物所在地を何処と考えるか。約定担保物件たる権利質の準拠法について最高裁判決²⁸は、「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つ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、これに通用すべき法律は、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。」と判示する。先取特権についてもこの最高裁判決と同様に、目的物所在地法は客体たる債権即ち保険給付請求権自体の準拠法であるという解釈をすれば、先取特権の目的である保険給付請求権 = 責任保険契約の準拠法により先取特権が成立する必要があることになる。海事に関する紛争にしばしば関係する主要な諸外国で本邦と同様の責任保険についての先取特権を認めている国は見当たらず、よって、大凡、責任保険契約の準拠法が日本法であることが先取特権の実行のための前提と考えるべきこととなる。英国等の外国を管轄としまたは準拠法とする保険契約を付保するには相当の理由がある場合が殆どであり、その選択権（契約自由の原則）を不当に制限すべきではない。法22条の先取特権を意識的に消滅させるような場合は格別、責任保険契約の準拠法が日本法でない場合には法22条の先取特権は成立しないと考えることが出来よう。

²⁸最判昭 53・4・20 民集 32・3・606

(被担保債権準拠法説) 一方、本邦裁判所の管轄が認められ、被担保債権の準拠法が日本法である場合に、法22条は強行法であり、外国法を準拠法とする責任保険契約上の保険給付請求権についても先取特権を認めるべきであるとの考え方もあり得る。さもなくば、保険契約間の不均衡は顕著である。上記最高裁判決が目的地所在地として客体たる債権自体の準拠法を考えたのは、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ことを理由とした。しかし、法22条の先取特権は、これをもって、被担保債権の効力を高め客体たる債権に直接影響を与えようとするものである。従って、被担保債権の準拠法が日本法であり、かつ法22条の先取特権に基づく執行について本邦の裁判所に管轄がある場合には、この裁判地を目的物所在地としてその準拠法を適用し、一方、法22条の強行性をもって客体たる保険給付請求権の準拠法を先取特権の成立及び効力の準拠法としては排除する考え方もあり得るだろう。また、新法の先取特権の設定は、債権者代位権による被害者の保険者に対する保険給付請求も破産手続の場合には制限を受ける点²⁹がその契機の一であった。その債権者代位権行使において、債権者代位権の成立効力の準拠法は、債権の効力の問題として、被保全債権である損害賠償請求権の準拠法に従うとされてきた。これを類推解釈し強行法たる法22条の先取特権の準拠法は被害者の被保険者に対する損害賠償請求権の準拠法にのみ従うとする余地もあると思料する。

なお、本邦で成立する法22条の先取特権の実行申立てを外国の裁判所（おそらくは、保険者の住所地）で申し立てることは、その裁判所で適用される国際私法が法定担保物権たる先取特権成立・効力の準拠法を保険契約の準拠法とすることを認めない限り意味がない。

4 「担保権の存在を証する文書」

先取特権の実行のためには、「担保権の存在を証する文書」の提出が必要である³⁰。担保権の存在を直接かつ高度の蓋然性で証明する債務名義に準ずる文書とするのが通常(準名義説)であるが、複数の文書を総合して担保権存在の心証(疎明程度ではなく証明に値する)が形成されればよいとするものもある³¹。

法 22 条の先取特権の存在を証明するためには、①被担保債権たる損害賠償請求権の存在の証

²⁹ 東京地判平 14・3・13 判時 1792・78 (最高裁平 14・12・20 で確認済)

³⁰ 上記民事執行法 193 条 1 項参照。

³¹ 仙台高決平 17・11・11 金商 1231・24 など参照

明と②責任保険金給付請求権の存在の証明の双方が必要となる³²。

①については、衝突等の事例で船主責任制限法上の先取特権の先例が蓄積されており、実務上新しい問題はない。しかし、②の責任保険金給付請求権の存在の証明は、端的には、保険証券の写し等が要請されるであろうが、これを入手できる機会は稀であるから、これでは、先取特権を行使出来る機会は自ずから限定される。船主責任制限法上の先取特権実行などの場合には、裁判所は船舶所有者の証明を LLOYD's Register of Ships などの資料で満足している。船舶所有者の証明について若干緩い証拠で満足しているのは、執行の段階で執行官が船舶所有者を確認出来るという関係も考慮されている。同等の資料とすれば、Equasis による検索結果や各 P&I 保険 web-site の加盟船検索の結果で足りるのか。Equasis も P&I 保険 web-site いずれにおいても責任保険契約の存否を保証していないし、特定の損害賠償請求権についての補償額及び限度額・小損不担保額などの内容も不明である。保険給付請求権の差押執行は被保険者及び保険者に対する差押命令の送達によりなされるから、船舶に対する強制執行で所有権がチェックされるように、保険証券がチェックされることはない。更に、船舶保険による補償については、Equasis/P&I 保険 web-site のような資料は入手困難である。一方で、P&I 保険者ないし船舶保険者が特定出来ればその内容はほとんど同一であるから、その特定資料があれば、詳細はともかく保険金給付請求権の存否を相当の高度の蓋然性で証明出来るとも言える。また、船舶差押と異なり、債権差押においては第三債務者たる保険者の陳述書が徴求されるゆえに、被保険者・保険者の受け得る損害は少ないのが通常である。

5 文書提出命令などの利用による保険契約の取得

保険証券ないし保険約款を取得する手段として、被保険者および保険者に対し、各々損害賠償請求および債権者代位権に基づく保険給付請求の訴えを提起し、文書提出命令申立（民訴法 221 条以下）によりこれら文書の提出を要求することが出来る。

民訴法 220 条の定める提出義務の対象となる文書³³については、「ある文書が、その作成目的、

³² 保証証券などについて、大串前掲 241 頁。保険契約に関する文書により「定型的・類型的」に証明が可能とする一方、「担保権存在証明」として確定判決が求められることが予測されるとする。243 頁。浅湊「保険契約法の改正について」損保研究 70 巻 1 号 47 頁。66 頁は、必要書類の提出が困難で、加害者が倒産した場合等特別の場合に限られると推測する。

³³ 民訴法第220条 次に掲げる場合には、文書の所持者は、その提出を拒むことができない。

一 当事者が訴訟において引用した文書を自ら所持するとき。

二 証拠者が文書の所持者に対しその引渡し又は閲覧を求めることができるとき。

三 文書が証拠者の利益のために作成され、又は証拠者と文書の所持者との間の法律関係について作成されたとき。

記載内容、これを現在の所持者が所持するに至るまでの経緯、その他の事情から判断して、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であって、開示されると個人のプライバシーが侵害されたり個人ないし団体の自由な意思形成が阻害されたりするなど、開示によって所持者の側に看過し難い不利益が生ずるおそれがあると認められる場合には、特段の事情がない限り、当該文書は民訴法 220 条 4 号ハ所定の自己利用文書に当たる。」とするのが判例である³⁴。この基準よりすると、保険証券・約款は民訴法 220 条 4 号ニ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」にあらず、被保険者および保険者は、これを提出しなければならないと考えられる。この文書提出命令の申立は、訴状提起と同時に行なうことも可能である（民訴法 180 条 2 項³⁵）。

一方、証拠保全手続（民訴法 234 条³⁶以下）により訴訟提起前に保険証券などの取得を計る方法もあり得るが、保険会社の実務上、証拠保全事由として保険証券などが改ざん消滅などの危険が相当程度存在すると言えるのか、には疑問がある。

いずれにしる、保険法施行後の裁判所の実務に待つところが大い。

6 被害者複数の場合

被害者が複数であり、その一人が先取特権を実行した場合、他の被害者は、保険者が執行供託をした時³⁷、先取特権実行者の取立訴訟の訴状が保険者に送達された時までに、先行手続につき配当要求することにより、又は、自ら保険給付請求権を差押・仮差押をすることにより配当を受け得る³⁸。

四 前三号に掲げる場合のほか、文書が次に掲げるもののいずれにも該当しないとき。

………ニ専ら文書の所持者の利用に供するための文書（国又は地方公共団体が所持する文書にあっては、公務員が組織的に用いるものを除く。）……

³⁴最高裁平 11・11・12 民集 53・8・1787、最高裁平 12・3・10 民集 54・3・1073、最高裁平 17・11・10 判時 1931・22

³⁵ 民訴法第180条 証拠の申出は、証明すべき事実を特定してしなければならない。

2 証拠の申出は、期日前においてもすることができる。

³⁶民訴法第 234 条 裁判所は、あらかじめ証拠調べをしておかなければその証拠を使用することが困難となる事情があると認めるときは、申立てにより、この章の規定に従い、証拠調べをすることができる。

³⁷民事執行法第156条 第三債務者は、差押えに係る金銭債権（差押命令により差し押さえられた金銭債権に限る。次項において同じ。）の全額に相当する金銭を債務の履行地の供託所に供託することができる。

2 第三債務者は、次条第1項に規定する訴えの訴状の送達を受ける時までに、差押えに係る金銭債権のうち差し押さえられていない部分を超えて発せられた差押命令、差押処分又は仮差押命令の送達を受けたときはその債権の全額に相当する金銭を、配当要求があつた旨を記載した文書の送達を受けたときは差し押さえられた部分に相当する金銭を債務の履行地の供託所に供託しなければならない。

3 第三債務者は、前 2 項の規定による供託をしたときは、その事情を執行裁判所に届け出なければならない。

³⁸民事執行法 165 条

配当等を受けるべき債権者は、次に掲げる時までに差押え、仮差押えの執行又は配当要求をした債権者とする。

一 第三債務者が第 156 条第 1 項又は第 2 項の規定による供託をした時

破産手続³⁹ないし責任制限手続が開始される場合と比較して、他債権者の保護が計られている程度は低い。例えば、衝突の相手船に対する損害賠償請求権者が本船船主・船舶保険者・荷主・貨物保険者・船員・遺族・P&I 保険者・第三者たる漁業関係者・地方公共団体・海上保安庁など多岐にわたるときに、一部の債権者が抜け駆け的に相手船の船舶保険・P&I 保険に関する情報を入手し先取特権を実行する場合、他の債権者が、これを察知し先取特権実行ないし配当要求を適時に行なうことは困難であると思われる。責任保険の限度額が損害賠償債権全額より低く、相手船船主に資力がない場合には不公平が生じる。法 22 条は保険者による債権者の公平取扱を定めるものではないが、ある程度の見識が求められるところである。

先取特権が実行された場合には、実務的には、保証状を発行して債権者に債権執行を取り下げさせる方法がもっとも迅速である⁴⁰。保険者は担保供託により取立を免れることもできるが、責任制限事案の場合には、責任制限手続きを申立て開始決定を得た上で⁴¹、先取特権による債権執行に対して強制執行に対する異議の訴えを提起しなければならない⁴²。これを怠ると、船主が責任制限額以上の負担をしなければならない可能性を生じる。

7 船舶先取特権の物上代位による保険給付請求権差押との関係

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第 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出来る。ここにいう保険給付請求権は、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第 3 条)であって、被害者が法 22 条に基づき行使出来る先取特権の対象

二 取立訴訟の訴状が第三債務者に送達された時

三 売却命令により執行官が売得金の交付を受けた時

³⁹ 特別先取特権は破産手続(破産法 2 条 9 項)、再生手続(民事再生法 53 条 1 項)では別除権として扱われ、平等配当を受け別除権行使による不足額についてのみ破産債権を行使できる(破産法 108 条 1 項)。会社更生手続の場合は、更生担保権として扱われ(会社更生法 2 条 10 項、168 条 1 項 1 号)更生計画に基づき弁済される(同法 47 条 1 項)。

⁴⁰ 通常発行される保証状には、冒頭に、"In consideration of your refraining from arresting or otherwise detaining the [ship's name] or any other vessel or property or asset belonging to the owners [shipowner/bareboat charterer's name], her operators, charterers and/or managers in respect of your claims"なる文言があり、保証状の宛先たる債権者が差押等を保証状発行後行わない約束をしたことが前提となっている。従って、保証状発行後の差押等の行為はこの約束に違背し債務不履行の問題を生じる。上記の property or asset という文言には、保険給付請求権も含まれると解されるが、right/title/claim 等の文言を付加する考えもあり得るだろう。なお、後述 V-7 (23-24 頁参照)

⁴¹ 船責法第 33 条 責任制限手続が開始されたときは、……この場合においては、制限債権者は、基金以外の申立人の財産又は受益債務者の財産に対してその権利を行使することができない。

⁴² 船責法第 35 条 申立人又は受益債務者は、第 33 条後段の事由を主張して制限債権に基づく強制執行の不許を求めるには、強制執行に対する異議の訴えを提起しなければならない。

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、船舶保険普通保険約款第9条)である。従って、通常この間に競合は生じない。船舶保険普通保険約款第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額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⁴³。

対象船舶が滅失し保証状が取得出来ていない場合には、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得る。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。

V 先取特権実行前の取り扱い

1 法22条2項

法22条2項は、被保険者が損害賠償請求権に係る債務について弁済をした場合または被害者の承諾があった場合、被保険者はその金額について保険給付請求ができる、とする。

2 先履行の場合

責任保険のてん補対象となる損害賠償請求に対して被保険者が弁済をしたことが必要である。先取特権が担保権であることを前提とすれば、被保険者による先履行があった場合の保険金支払においては、保険給付請求権に質権が設定されている場合と同様に、質権の被担保債権消滅の場合に取得すると同様の書類が必要となろう。弁済の事実とこの弁済が責任保険のてん補対象となる損害賠償請求に関するものであることの証拠があればよい。この考え方が現行の責任保険実務と異なるとすれば、約款ないし保険事故発生時の保険給付請求についての説明の時にこれを明示する必要があるだろう。

(1) 送金の証拠のみでは弁済の証拠としては不足である。送金の銀行受付後の解約もあれば受

⁴³ 福岡高判昭32.8.30、高知地判43.3.26

領後返還もあり得るからである。通常は領収書であろうが、被保険者と被害者の弁済までの経緯その他の事情から領収書取得を省略して良い場合も多いと思われる。必ずしも、書面による必要はなく、被害者の確認でも構わない。

(2) 公共岸壁の修理の場合に関係当局が免責書類を発行しない場合があり得る。現状復旧の一部施行とは少なくとも言えるから、その修理工事が保険事故に係る損害の復旧工事と認定される限り、保険金支払いは可能である。損害査定が重要となる。その後、更に関係当局が更なる復旧を要求してくる可能性は否定出来ないが、これは全部支払かどうかの問題である。対象となる損害賠償請求権についての弁済が全部弁済であることは法 22 条の保険金支払の要件ではない。

(3) 双方過失の船舶衝突により相手船に人損・物損が生じ船主が相手船船主に仮払いをすることがある。両船の損害と過失割合を慎重に予測することによって船舶保険ないし P&I 保険の支払保険金の最低額は判明するであろうから、この範囲では仮払の帳票により仮払先の有する損害賠償請求権の一部支払であることが判れば、法 22 条の弁済とみなして良い。

(4) 公式に損害賠償請求をしてきたかどうかは、保険事故発生如何についての保険契約の条項解釈の問題であって、約款が責任発生を保険事故としている限り、公式の請求如何は法 22 条の問題ではない。

3 被害者の承諾

被害者の損害賠償請求について被保険者が保険給付請求をすることについて被害者の承諾があった場合も、保険金支払が可能である。担保権消滅の場合と同様の証拠が必要であろうことは先履行の場合と同様である。

被害者と示談などを行ない保険者が示談金を支払う場合、被害者の請求権の全部又は一部の放棄を確認する証拠があれば良い。当事者の特定と損害賠償金額の正当性に関する確認の必要があるのは、通常の場合と同様である。

(1) 法22条の文言に沿うのは、保険給付請求書に被害者の承認をもらう方法である。承認の内容は、①保険事故に関し(一部支払のときは、少なくとも支払額を超える金額の)損害賠償請求権を被保険者に対して有すること②これに関する支払金額の保険金支払(自己口座への支払指図を含む)に同意すること③支払完了により(一部支払のときは、支払額限度で)、該当する

損害賠償請求権(及び先取特権)が消滅すること、であるべきである。例えば、「私/当社は、上記の保険金支払に同意しこの限りで私/当社の有する損害賠償請求権[及び先取特権]が消滅することを確認します。」など。それまでに①の点の確認を行なうのが保険会社の業務でありリスクであるとする、「私/当社は、上記の保険金支払に同意します。」のみで良いことになる。

(2) 先取特権消滅に関する同意は必ずしも必要ないであろう。抵当権については、例えば、10億円の被担保債権について5億円の不動産に抵当権が設定されている場合、6億円の弁済があっても、格別の合意ない限り抵当権は消滅せず、4億円の残存被担保債権につき抵当権が維持される。保険金給付請求権についての先取特権においては、10億の損害賠償請求権につき5億円限度の責任保険が付保されている場合、被保険者による6億円の弁済とこれについての保険者の5億円の保険金給付があれば、当然ながら、先取特権の対象たる保険金給付請求権はなくなる。

(3) 法22条2項は、承諾の形式を問わない。示談協定書などの書類も被害者の上記の承諾の旨が明らかであれば承諾の証拠となる。被害者が自己への保険者による直接支払指示を示談協定書に定めることとなろうが、示談当事者が示談書類に保険会社の表示を好まない場合や保険会社はその名前を示談書類に表示されたくない場合などがあり得る。示談書には通常保険者免責文言があるので、この限りで示談書は示談金支払を停止条件とする損害賠償請求権及び保険給付請求権についての先取特権の消滅-保険者免脱-の承諾であると解される。したがって、保険者が直接被害者に支払うことについて被害者が口頭で合意するときには、直接支払いが可能となろうが、保険者としては右直接支払について書面確認を取得せざるを得ない。してみると、示談協定書の示談金支払条項に支払主体として「船主は自ら又はその保険者をして」といった文言を挿入するのが実務的ではないか、と思料する。

(4) 衝突事案の示談協定書においても、同様に被害者承諾が含まれる必要がある。例えば、A船損害2億円、B船損害1億円で過失割合50:50とすると、A船の衝突損害賠償責任保険の保険者は5千万円、B船保険者は1億円をてん補する。示談協定書においては、この両船の請求権について相殺がなされ、B船船主のA船船主に対する5千万円の損害賠償請求権が残ることになる。A船船主は示談協定書における相殺により自己のB船船主に対する損害賠償義務を履行したことになるから、A船船主の責任保険者はこれを法22条の被保険者の弁済とみなして保険てん補を行うことが出来る。一方、B船船主は同じように示談協定書上の相殺部分5千万円については弁済したものとして保険てん補を受けることが出来るが、B船船主のA船船主に対する残債務5千万円については、従来の示談協定書では保険者の保険金支払いについての承諾がなされていないので、法22条の条件を満足せず、B船船主の責任保険者は保険金てん補をなし得ない。

法 22 条 2 項の文言に忠実な方法としては、責任保険者の保険金支払について触れ、A 船保険者の 5 千万円でん補について B 船船主の承諾、B 船保険者の 1 億円でん補について A 船船主の承諾（いずれにしても、両船の損害額及び過失割合を記載する必要はない）を記載することとなる。

しかし、責任保険者から示談額の支払がある旨を言及した示談協定書があれば、上記のような交叉責任上の両船の損害賠償責任金額が明示されていなくても、法 22 条の要請は満たされると考える。上記第 2 項で述べたように、示談協定書における B 船船主による A 船船主に対する支払額以外の交叉責任上の各船の損害賠償責任額は弁済により消滅し、これについては保険者によるでん補が許される。示談協定書上は交叉責任上の総責任額は不明であるが、この点は現在までの示談協定書における状況と変わりがない。また、示談協定書により相殺の目的となった損害賠償責任部分は各船船主の既に消滅しているから、その金額部分について被担保債権及び先取特権の存在を考える必要はない。

上記の考え方に基づけば、示談協定書において「B 船船主は自ら又はその保険者をして示談金を支払う」という文言があれば、保険会社からの支払いについて直裁に示談金受領者が承諾する旨の文言はないが、示談協定書には、別途、両船主の損害賠償請求権の消滅及び保険者の免責を定めているから、これをもって法 22 条の保険金支払いのための要請が満足されると考える。

なお、船舶衝突後、責任保険者により保証状が発行され相手方船主が受領した場合であっても、これは当該保証状発行者（かならずしも責任保険者ではない）に対する直接請求を可能にするだけであって、法 22 条 2 項の要請する損害賠償請求権者の承諾とは言えないと考える。従って、この場合も、示談協定書に責任保険者による支払いに言及するか、別途、責任保険者たる保証状発行者に対する保証状に基づく支払い請求が必要であろう。後者において、保証状発行者が責任保険者と同一でないか一部のみである場合には、他の責任保険者の支払いについての承諾を更に取り付ける必要がある。

(5) 被害者の保険者に対する損害賠償請求書ないし求償状の取得をもって承諾確認としてよい⁴⁴。その請求者・請求権・金額の合理性の問題を別(従来からの保険損害査定の問題)とすれば、承諾確認とすることに問題はない。被害者の直接求償を送金先指示付の保険金支払の承諾とみなし、一方、被害者の保険者に対する求償状のみでは被保険者の保険給付請求の意思は明らかではないから、別途、被保険者の保険給付請求が必要である。例えば、荷主が貨物全損を前提に 1000 万円の求償を被保険者たる運送人に対して行い、その求償状に振込先銀行口座を指定した場合に、保険者が貨物分損-損害額 100 万円の査定をしたとすれば、被保険

⁴⁴ 例えば、運送業者の宅配便を対象とした運送人賠償責任保険契約等に関しては、膨大な件数の保険金支払処理を行っており、また、運送業者が販売した物保険契約（運送契約と同時に申込むスポット運送保険）の上乗せカバーとなっているのが実態である。荷主は、求償状（物保険契約がある場合は、加えて委任状）を運送業者に提出し、保険者は当該書類で荷主の賠償請求意志を確認して先履行の有無を確認せず、運送業者に保険金支払いを行っているのが実務である。

者の右求償状を添付した保険給付請求書(被保険者の右求償状に基づき保険者が保険金を支払う旨の包括的念書=保険給付請求書という形もとる得る)、または、荷主の求償内容及び支払先について荷主が確認印を捺印した保険給付請求書に基づき保険者が右 100 万円を保険金として支払うのに問題はない。また、被害者より保険給付請求を委任された運送人が保険者に対し保険給付請求を行なう場合には、受任者の利害相反の問題と被害者の意思確認の点から、これを被害者承諾とみるには安易にすぎるのではないか、と考える。

(6) 被害者の承認がなければ、先履行を待たざるを得ない。保険金支払の領収書も承諾となり得る。被害者が承諾した全体金額が不明であってもその一部であることが明らかであれば、領収書発行を条件としての一部支払はあり得る。

(7) 従来、被害者が保険者からの直接支払を拒否し、かつ被保険者が賠償金の支払を先行出来ない場合、保険者は被保険者から被害者との問題を自己が対応する旨の念書を取得した上で保険金を支払う場合がある。しかし、法 22 条 2 項においては、支払が実際に先履行されない限り先取特権の消滅はなく後の二重弁済の危険は残る⁴⁵。被保険者に上記のような念書を発行させて保険金を支払う場合においては、少なくとも直後に被害者の領収書・示談書を得るのが要件となるであろうが、その間の被保険者による他目的への流用・一般財産との混同または債務超過による支払不能の危険(よって、先取特権残存の危険)は残る。念書に対する保険者の被保険者に対する与信の問題である。なお、これは同じ被害者に対する二重支払の問題であって、他の被害者に対する二重支払の問題は生じない。しかし、保険金のてん補限度額はそのまま、他被害者が先取特権を実行してきた場合に保険者がてん補限度額を超える支払を強いられる危険は残る。

4 複数被害者に対する公平支払の問題

法22条2項は、先取特権を有する被害者を保護するものである。先取特権が行使される前の保険金支払において先履行又は被害者の承諾以外の特別措置を保険者・被保険者に要求するものではない⁴⁶。したがって、被害者複数の場合でも、保険金支払については、損害賠償を請求している各被害者について法22条2項又は3項の条件が満たされれば足り、他の被害者につい

⁴⁵ 落合・山下編「新しい保険法の理論と実務」231頁

⁴⁶ 短期に多数の被害者が発生することが予想される原子力損害の場合には、法 22 条 3 項 2 号のような例外を設けず、一部被害者についての先履行・承諾があった場合にも保険金給付請求権の譲渡・質入を禁止している(原子力損害の賠償に関する法律第 9 条 3 項参照)。これは、被害者に対する補償の公平を計るためのもので、保険法改正時にも協議の上、原賠法 9 条はそのまま維持されている。

ての先履行・承諾は必要ない。これは、被保険者が先履行をした場合でも、被害者の承諾を得て当該被害者に直接弁済する場合(または被保険者に対する支払の場合)でも、同様である。

また、法22条に関する限り、複数被害者が存在する場合で総損害額が責任保険支払限度額を超え、または、超えることが確実に予想される場合であっても、保険契約にこのような事態に関する特別の規定がない限り、被保険者が法22条の要件を満たして保険給付請求をする限り、保険者に保険金の複数被害者間の公平な分配を考える義務はなく、逆に保険給付請求のための他の保険契約上の要件を満たしておれば、保険者は被保険者の保険給付請求に対応して保険金を支払わなければならない⁴⁷。

一部の承諾をした被害者ないし先履行後の被保険者に保険金が支払われた後に別の被害者が損害賠償請求を行なってきた場合も、先の保険金支払いが法22条に合致するものである限り、その被害者と同様に法22条に基づき保険金を支払えば足る。ただし、被保険者の弁済のみで保険金給付請求権(及び先取特権)が消滅するわけではないから、保険上の責任限度額が7億円で、船主が5億円を弁済後保険金給付を受ける前に他の被害者による例えば6億円の債権執行が行なわれた場合には、船主が満足に保険金給付を受け得ない事態が生じる。もっとも、船主は元々11億-7億=4億円の自己負担を強いられる事案ではある。

上記のように、法22条で言う被害者を複数被害者全てとし、保険者に被害者に対する公平分配義務を課すものと解することは出来ない。言い換えれば、保険者には、実行前の先取特権を有する被害者の損害賠償請求権ないし先取特権を保護する義務はない。保険者に対する直接請求を認めることは保険者を不用意に紛争に巻き込むこととなるゆえに適当でないとの方針の下に直接請求権の設定を止め先取特権を新設したというのが法22条の先取特権採用の経緯である⁴⁸。これは、先取特権が実行された場合でかつ他の被害者が配当要求を行なわない場合との均衡を考えればやむを得ないところである。しかし、先取特権実行前は通常の保険給付請求権であり、被害者多数の場合には、債権額確定の過程を通じて時期および金額の公平をはかることができる⁴⁹。また、供託が可能な場合もある。

⁴⁷ 法21条1項は、保険事故、てん補損害額、免責事由など保険給付の確認のための相当期間の終期をもって保険金支払期限としている。これは片面的強行規定で海上保険契約上は任意規定であるが、その趣旨は、海上保険契約においても生かさなければならぬだろう。後述 V-9 参照。

⁴⁸ 直接請求権制度を採用しなかった経緯については、法制審議会保険法部会第4回会議事録、大串前掲 240 頁、落合他(古笛)前掲 228 頁、山下他前掲 80 頁以下、洲崎発言

⁴⁹ この点の実務処理の重要性につき山下前掲 82 頁

保険法の立法過程及び立法後の保険法に関する論稿では「被害者」という用語が使用されているが、保険法22条は「被保険者に対して当該責任保険契約の保険事故に係る損害賠償請求権を有する者」としており、損害賠償請求権を有する者に対して支払いがあり、または、その者の承諾があれば、保険金支払請求権、従って保険金支払義務が生じる。運送が荷主-元請運送人-実運送人(被保険者)、Shipper - Forwarder - Time Charterer - Owner(被保険者)といった契約連鎖をとっている場合でも、焦点は、被保険者に対して損害賠償請求権を有する者が誰かである。通常の事態では、荷主以外の元請け運送人、Forwarder, Time Chartererなどが具体的な損害賠償請求権を有するのは荷主に対してその契約上または不法行為上の責任に基づき全部ないし一部の損害賠償をした場合である。このような中間業者が荷主への弁済前に被保険者たる実運送人ないし船主に損害賠償請求が出来る場合としては、これらの者が荷主の損害賠償請求に対して防御費用を出捐し当該費用が契約上実運送人ないし船主に求償可能な場合などが考えられる⁵⁰。したがって、保険者としては被保険者に対して損害賠償請求をしている者が貨物損害につき損害賠償請求権を有すること及びその金額が確定されれば足る。中間業者からの求償については、荷主の中間業者に対する求償及びその金額(ないしその一部)が正当で、その全部または一部を中間業者が支払ったこと、または、荷主の求償に対し防御を行うのに合理的な費用を出捐したこと、これらの弁済額及び費用について中間業者が被保険者に対して補償請求を行う契約上ないし法律上の権利があることが確認できれば良い。この限りで、中間業者が損害賠償請求権を有する者であって、中間業者に加えて荷主を法22条の損害賠償請求権を有する者として扱う必要はない。この点、現在までの査定実務との違いはないと思料する。例えば、実運送人(運送者賠償責任保険の被保険者)が元請運送人に先履行した場合の元請運送人が荷主へ賠償金を支払ったかの確認(実務上困難)は、法22条の先履行の確認ではなく、保険契約上の事故たる被保険者の責任損害の発生 of 査定の問題である。したがって、実運送人が元請運送人に賠償した事実(先履行の事実)を確認して実運送人に保険金を支払うことに問題はない。

形式的な賠償請求者と被害者が異なる場合、例えば、事故時の貨物所有者と危険負担者が異なる場合、事故後、物保険の保険者が代位前に請求し、又は代位後に被保険者が請求している場合など、いずれも法22条の賠償請求権者の特定および請求者に対する損害賠償債務の確認の問題であって、上記と同様、新保険法に格別の問題ではない。結果として、誤った

⁵⁰ この防御費用の被保険者による支払は費用の出捐ではなく損害賠償責任の履行であり、この被保険者に対するてん補は費用保険上のてん補ではないから、法22条が適用される。

請求者に弁済した場合には、債権の準占有者に対する弁済の有効性ないし表見代理の成否が争点となる。

5 債権者取消権との関係

保険者がこのような一部被害者の承諾を得て保険金支払をなす場合には、債権者取消権との関係に留意しなければならない。債務者の義務履行が詐害行為となる場合について代表的な最高裁判例は以下のように判示する。

- ①債務者が、他の債権者に十分な弁済をなし得ないためその利益を害することになることを知りながら、ある債権者のために根抵当権を設定する行為は、詐害行為に当たるものと解すべきである⁵¹。
- ②債務超過の状態にある債務者が特定の債権者に対する債務の弁済に代えて第三者に対する自己の債権を譲渡し、この債権の額が右債権者に対する債務の額を超えない場合であっても、債務者に詐害の意思があるときは、右債権譲渡は、詐害行為として取消の対象になりうる⁵²。

しかし、上記各判例は、2004年の破産法改正後も先例性を有するか、疑問がある。すなわち、旧破産法72条では、支払停止前になされた弁済も故意否認として否認の対象としていたが、改正破産法162条⁵³は、支払不能（破産手続開始原因：同法15条）に陥る前の一部債権者に対する優先弁済を否認の対象としていない。これとの整合性を計るとすると、上記最高裁判例の基準は、厳格に過ぎる。また、相当対価を得てした不動産処分について、改正破産法161条1項⁵⁴は、当該行為者が、隠匿、無償供与その他の破産債権者を害する処分をするおそれを現

⁵¹最高裁昭和32年11月1日判決民集11・12・1832

⁵²最高裁昭和48年11月30日判決民集27・10・1491

⁵³破産法第162条 次に掲げる行為（既存の債務についてされた担保の供与又は債務の消滅に関する行為に限る。）は、破産手続開始後、破産財団のために否認することができる。

一 破産者が支払不能になった後又は破産手続開始の申立てがあった後にした行為。ただし、債権者が、その行為の当時、次のイ又はロに掲げる区分に応じ、それぞれ当該イ又はロに定める事実を知っていた場合に限り。

イ 当該行為が支払不能になった後にされたものである場合 支払不能であったこと又は支払の停止があったこと。

ロ 当該行為が破産手続開始の申立てがあった後にされたものである場合 破産手続開始の申立てがあったこと。

二 破産者の義務に属せず、又はその時期が破産者の義務に属しない行為であって、支払不能になる前30日以内にされたもの。ただし、債権者がその行為の当時他の破産債権者を害する事実を知らなかったときは、この限りでない。

2 前項第1号の規定の適用については、次に掲げる場合には、債権者は、同号に掲げる行為の当時、同号イ又はロに掲げる場合の区分に応じ、それぞれ当該イ又はロに定める事実（同号イに掲げる場合にあっては、支払不能であったこと及び支払の停止があったこと）を知っていたものと推定する。

一 債権者が前条第2項各号に掲げる者のいずれかである場合

二 前項第1号に掲げる行為が破産者の義務に属せず、又はその方法若しくは時期が破産者の義務に属しないものである場合

3 第一項各号の規定の適用については、支払の停止（破産手続開始の申立て前1年以内のものに限る。）があった後は、支払不能であったものと推定する。

⁵⁴破産法第161条 破産者が、その有する財産を処分する行為をした場合において、その行為の相手方から相当の対価を取得しているときは、その行為は、次に掲げる要件のいずれにも該当する場合に限り、破産手続開始後、破産財団のために否認することができる。

に生じさせるものであり、破産者にそのような意思があり、相手方もこれを認識していたことを否認の要件とする。

したがって、被保険者の一般財産と責任保険金限度額との合計が、特定の被害者に対する保険金支払を行なうことにより減少して他の被害者に対する一般財産ないし責任保険からの弁済が当該先取特権の優先順位も考慮した上で一般的かつ継続的に不可能になることが明らかであることを被保険者および保険者の双方が認識していない限り、債権者取消権は行使できない、すなわち保険金支払が可能と考える。

6 一部てん補

保険金額を超え、または、保険金支払に契約上その他の制限がある場合に、法22条2項の形式的条件を満たしていても、保険者が請求額の一部しか支払えないのは当然である。したがって、小額不担保条項ある場合、一部保険（衝突損害賠償責任保険の3/4てん補を含む）の場合も、保険者は自己の保険金支払分のみについて法22条の要件を斟酌すれば足る。費用保険による支払と責任保険による支払の合算額による保険金の限度が定められている場合に費用保険てん補により責任保険支払限度額が少額になるのもやむを得ない。

例えば、衝突相手船船主より本船の船舶保険者・P&I 保険者が先取特権の行使を受ける場合の保険金支払額は、本来の損害賠償請求権のうちの当該責任保険てん補部分=衝突損害賠償金条項に該当する部分で、かつ、当該条項の制限その他一般保険条項の制限を受ける。

（具体例）

A 船側の損害は船舶損害 5 億円、貨物損害 3 億円、油流出損害 10 億円。

B 船の損害は、船舶損害 1.5 億円、船主逸失利益 0.5 億円。

B 船の船舶保険は 3/4RDC、小損不担保条項 0.1 億円。

衝突過失割合 50%:50%、とする。

(i) まず、A 船船主が B 船船舶保険者に先取特権に基づき請求できるのは、B 船の船舶保険

一 当該行為が、不動産の金銭への換価その他の当該処分による財産の種類の変更により、破産者において隠匿、無償の供与その他の破産債権者を害する処分（以下この条並びに第168条第2項及び第3項において「隠匿等の処分」という。）をするおそれを現に生じさせるものであること。

二 破産者が、当該行為の当時、対価として取得した金銭その他の財産について、隠匿等の処分をする意思を有していたこと。

三 相手方が、当該行為の当時、破産者が前号の隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたこと。

衝突損害賠償金条項の対象となる A 船船舶損害分 5 億円(貨物損害は他債権者に属する)であって、油流出損害との合計 15 億円は対象とならない。

- (ii) 衝突損害賠償金条項は交叉責任を前提としているから、A 船船舶損害のてん補対象となる保険金給付請求権の計算基礎たる損害賠償請求額合計は 5 億円 $\times$ 50% = 2.5 億円となる。
- (iii) しかし、被保全債権たるこの損害賠償請求権に対しては B 船債権 2 億円 $\times$ 50% = 1 億円の相殺があり、B 船船舶保険者は B 船船主の A 船船主に対する抗弁を援用出来るから、B 船の衝突損害賠償金条項によるてん補対象となる A 船船舶損害のうち法 22 条の先取特権により行使出来る金額は、2.5 億円 - 1 億円 = 1.5 億円となる。
- (iv) 更に 3/4RDC 条項に基づく制限により、1.5 億円 $\times$ 3/4 = 1.125 億円となり、更に小損不担保金額 0.1 億円であるから、保険給付請求権の金額は、1.025 億円となる。
- (v) 上記のように、A 船船主の B 船船舶保険者に対する先取特権行使による回収額(A 船船主の先取特権行使ないし B 船船舶保険者に対する請求が A 船貨物のそれに先行したことを前提)は、1.025 億円となる。なお、免責額が衝突損害賠償金条項と修繕費等の他のてん補条項全体に対して適用される場合には免責額の適用対象となる各てん補条項に適用の順番ないし適用金額についての定めはないから、先取特権行使の時点で他のてん補条項について免責額を適用してこれを控除した保険金を支払っていた場合には、もはや、免責額の適用を主張することは出来ない。逆にこのような先行の免責額適用のない場合には、先取特権行使の時に被害者に対し一部免責を主張するか、後に他のてん補条項適用時に一部免責控除を行うかは保険者の自由である。
- (vi) なお、B 船船舶保険者は B 船損害による相殺(法 22 条 2 項の弁済にあたる)により自己のてん補金額の一部を免れており、その金額 0.5 億円 $\times$ 50% = 0.25 億円を B 船船主に対するてん補保険金として、B 船船主に支払う必要がある。
- (vii) 結果、衝突損害賠償保険金の支払上限額から 1.125 億円 + 0.25 億円 = 1.375 億円が控除され、残額が他の衝突損害賠償請求権者の先取特権の対象となる。

7 保証状の発行

責任保険を前提としての被害者に対する保証状の発行は、法令上、被害者が債権者代位ないし先取特権の実行を経由してのみ保険者に対し直接取立が出来る状況において、被害者に保

険者に対する直接請求権を与えるものである⁵⁵。したがって、通常の保証状文言を前提とすれば、現実には保険者が保険金支払をなす場合には、法22条2項の保険金支払条件を満たさなければならない一方、格別の保険者にのみ以後請求出来る(法22条3項1号の譲渡(無条件)に該当する)旨の文言ない限り、保証状の受領をもって被害者が保険給付請求権を譲り渡したと解釈することは出来ない。

保証状の通常の文言では、保険給付請求での保険契約上の制限を外しているから、財務上安定している保険者から保証状を受領する限り、保証状文言に先取特権の継続存在を確認する文言を追加する実務上の必要性はない。仮に被保険者に財務上の困難が生じ破産等の事態が生じたとしても、被害者は保証状に基づき保険者から回収を計ることができる。保証状の上限金額を超える損害賠償責任が認められる場合には、保証状の差押等を制限する約束は適用されないから被害者には法22条の先取特権の実行その他通常の場合の債権保護及び回収手段が認められることになる。また、保証状の受領によっても、先取特権自体が直ちに消滅するものではなく、他債権との間での優先順位などの先取特権の効力は維持され、保証状を発行した保険者が破産等の法的手続に入る場合には、当該先取特権に基づく被担保債権の優先を主張出来る。

なお、保証状を発行する限り保証状を受領する被害者に先取特権の行使即ち保険給付請求権に対する債権執行を放棄させることは極めて合理的な要請である。保証状における定型文言: "In consideration of your releasing and/or refraining from arresting, or otherwise detaining, or re-arresting at any time hereafter the [the vessel involved in the incident] or any other vessel or property or asset in the same or associated ownership, management, possession or control" の"property"ないし"asset"という用語をもって、保険給付請求に対する債権執行の放棄と言い得るか。現在まで、当該文言の保証状により、債権者代位権に基づく保険給付請求権の差押も制限されていると考えられており、"property"ないし"asset"という用語に本船船主等の保険給付請求権も含まれると解釈して問題はないと思われる。慎重を期すとすれば、"any other vessel or property or asset"の後に"including any right or title to claim against us or other third party"などの文言を加えることとなろう。被保険者の財産に対する強制執行その他の強制手段を講じるのを封じるのが保証状発行の目的ないし効果の一つであるので、その限りで、かつ、上記の

⁵⁵ 法22条3項1項の譲渡(保証状文言による条件付)に当たる。

"property or asset"に被保険者の保険者に対する保険給付請求権を含むと解する限りにおいて、保証状文言についての実務の変更は必要ない。

いずれにしても、保証状発行及び受領は法22条の弁済または保険者による支払の承諾及び支払には当たらないので、先取特権にかかる保険給付請求権及びその金額は、そのまま残ることになる。この点から、対象となる責任保険のてん補上限金額が予想される損害賠償責任額より低い可能性がある場合に、一部被害者に保証状を発行すると、当該保証状が実行される前に他の債権者による先取特権の実行がなされ責任保険者がその上限額を超える支払を強いられることになる可能性を否定出来ない。したがって、一定の事故の後に責任保険者が保証状を発行するにあたっては、責任保険の上限額と予想される損害賠償責任総額との関係を今まで以上に慎重に吟味する必要がある。ただし、その予想される損害賠償責任額が船舶所有者の責任制限額を超える一方、保証状に当該船主の責任制限の権利を明記する場合には、現時点での保証状発行に当たり斟酌すべき事項に加えて新保険法施行後に新たに斟酌すべき事項は余りないと考える。これらの点は、保証状自体の準拠法が日本法かどうかには関わりない。

8 銀行等金融機関の保険契約についての質権設定・保険給付請求権譲渡

法22条3項は、責任保険について譲渡・質入・差押等の処分を禁止する。現在一般的な船舶保険に関わる質権設定・保険給付請求権譲渡の文言では、衝突損害賠償金条項などの責任保険部分を特に除外せず、被保険者のすべての保険給付請求権に質権設定または譲渡するという表現になっていることが多い。また、P&I保険を含めて質権設定ないし譲渡をする旨の船舶融資契約もしばしばある。保険法施行後、このような譲渡質入等処分は直ちに無効となるのか？

この譲渡・質入れ・差押等の処分禁止は、先取特権を有するないし将来有すべき被害者を保護するものであるから、被害者に対抗出来ないだけで、法22条2項により被保険者が先履行した場合その他被保険者が保険給付請求権を行使出来る場合（例えば、上記6(vi)参照）にまでこれを及ぼす必要はない。それゆえに、法22条3項で質権設定等の処分が可能な場合を規定する。したがって、船舶保険契約の締結ないしP&I保険の締結の時点での質権設定・債権譲渡は、先履行ないし被害者の承諾を条件に現実化する被保険者の保険給付請求権について被保険者

が質権設定・債権譲渡をしたと解釈することが出来、この限りで、質権者・債権譲受人は質権ないし債権譲渡に基づき保険給付請求をなし得ると言うことが出来る。

例えば、責任保険の保険限度額が7億円で、被保険者たる船主が船舶衝突により沈没した相手船船主に対し5億円、相手船上貨物所有者に対し4億円、漁業関係者に対し10億円の損害賠償債務を負ったと仮定する。船主が相手船貨物所有者に対し4億円の支払を行った場合には、船舶につき抵当権、責任保険につき質権を有する銀行は、その質権に基づき4億円の保険給付請求が出来る(船主・保険者は質権者たる銀行の同意なくして法22条2項に基づき保険給付請求・支払はできない)。他の被害者が存するゆえに、この場合にも銀行は質権に基づく取立が出来ないとの考えはあり得るが、上記のように、この時点では船主は任意に保険給付請求が出来、またはこれに質権設定・債権譲渡が出来るのであるから、銀行の質権行使を否定する理由はない。この場合に、銀行が保険金の取立を完了する前に他の被害者、例えば相手船船主が先取特権を行使し取立命令を得たとすると、銀行が質権に基づき転付命令を得または配当要求をしたとしても、銀行はこの保険給付請求権について先取特権を持たない(被保険者が保険給付請求権を得た時点で先取特権は混同により消滅している)ので、相手船船主の取立が優先する。即ち、相手船船主は5億円の取立ができ、責任保険残額2億円について銀行が配当を受領する。漁業関係者は配当要求ないし二重差押を行わない限り、配当受領する権利はない。一方、銀行の取立が相手船船主の先取特権行使に先行する場合には、保険者は被保険者たる船主から先履行に基づき保険給付請求があった場合と同様の保険金支払をしなければならない。

上記のように現在しばしば行われている責任保険部分を特に除外しないで行った質権設定の際の通知ないし保険給付請求権譲渡通知に対して保険者が異議を留めない承諾を行なった場合、法22条3項は強行法であるから、その限りではそもそも債権譲渡・質権設定は無効であり、これに対する承諾ないし異議を留めない承諾もその本来の効果を有しないと考えられる。しかし、この時点での異議なき承諾は法22条3項の可能性を考えれば有効と考えることも出来、よって、限定のない質権設定・債権譲渡の通知に対しては、保険者は、責任保険部分については質権設定・債権譲渡に応じられない旨の限定を付けた承諾をする必要がある。この考え方の下では、保険者には、保険事故発生時点で質権設定のあった場合と同様の処理をせねばならない義務が生じることとなる。

責任保険部分を特に除外しないで行う保険給付請求権譲渡通知については、保険証券に添付するLoss Payable Clauseにおいて衝突損害賠償金は金融機関の承諾なしに支払う旨の条項を定める場合がある。この場合には、譲渡される保険給付請求権のうちの衝突損害賠償金には制限があり、したがって、保険者が異議を留めない承諾を行なった場合でも、保険者はLoss Payable Clauseの定めに従い金融機関の承諾なく、しかし法22条の制限に従って、衝突損害賠償金を支払うことが出来る。

9 保険金支払の実務

法22条に関する上述のところ及び保険金支払時期に関する下記法21条の規定から、保険金の支払実務の再検討が必要となる。

第21条 保険給付を行う期限を定めた場合であっても、当該期限が、保険事故、てん補損害額、保険者が免責される事由その他の保険給付を行うために確認をすることが損害保険契約上必要とされる事項の確認をするための相当の期間を経過する日後の日であるときは、当該期間を経過する日をもって保険給付を行う期限とする。

2 保険給付を行う期限を定めなかったときは、保険者は、保険給付の請求があった後、当該請求に係る保険事故及びてん補損害額の確認をするために必要な期間を経過するまでは、遅滞の責任を負わない。

3 保険者が前2項に規定する確認をするために必要な調査を行うに当たり、保険契約者又は被保険者が正当な理由なく当該調査を妨げ、又はこれに応じなかった場合には、保険者は、これにより保険給付を遅延した期間について、遅滞の責任を負わない。

そもそも、保険給付請求が出来る時ないしなされたと考えるべき時、即ち起算日としての保険給付請求日が何時か、が問題となる。法21条を前提として、本邦保険者の多くは、損害発生と損害額の証明を伴った保険給付請求の日を起算日としていた旧約款⁵⁶を改め、てん補損害が生じた後、損害見積書その他保険者が保険金支払のために必要な事項の確認を行うに不可欠な書類または証拠として保険契約締結の際に当会社が交付する書面等において定めたもの

⁵⁶保険契約者または被保険者は、保険金の支払を請求しようとするときは、損害が発生したことおよびその損害額を証明しなければならない。

2 前項の規定に基づいて保険金支払の請求があったときは、当会社は、その請求があった日から起算して30日以内に保険金を支払う。ただし、当会社は、この期間内に必要な調査を終了することができないときは、これを終了した後、遅滞なく保険金を支払う。

を付して保険給付請求がなされた日をもって保険給付請求の日としている⁵⁷。例えば、船舶衝突による損傷の修理費用の場合、修理費損害自体は造船所等の修理契約上の履行期に達した時点で損害が生じたと考えられる。本邦造船所の船舶修理の大半では、修理完了後造船所により見積書が提出され、船主(ないし船舶保険者)と造船所間で協議がなされ修理金額について合意がなされた後請求書が出される。支払期限が定められていない限りこの修理費請求書を受領した時点で修理費用損害が生じるから、この時点で初めて保険給付請求が可能となる。これ以前に、例えば、見積額の一部について保険給付請求書が被保険者により提出されても、法21条に言う保険給付請求とは言えない。海外の修理では、修理の途中で一部修理金の支払を行う例があるがこの場合には、その時点で保険給付請求が可能となる。船舶衝突による修理代金、修繕回航費その他関連費用は費目毎に費用発生の時期が区々であり、各費目につき保険給付請求の出来る時期は異なる。衝突損害賠償金その他責任保険においては、相手船舶主に対し一部前払いしなければならないような特殊な場合を除き、示談協定又は裁判確定時に責任が確定し、保険給付請求が可能となる。

法21条1項の「保険事故、てん補損害額、保険者が免責される事由その他の保険給付を行うために確認をすることが損害保険契約上必要とされる事項の確認をするための相当の期間」との文言を受け、本邦の多くの損害保険会社は、保険給付請求の時に、損害見積書及びその他保険てん補のために必要な事項の確認を行うために欠くことのできない書類または証拠として保険契約締結の際に当会社が交付する書面等において定めたものを提出すべきことを定めている。海上保険においては定型の大量処理が困難な場合があり、保険契約の際に保険事故及びてん補保険金の形態ごとに保険給付請求に必要な書類を明示することは相当困難であるが、少なくともそれを推測出来る程度の規定ないし明示は必要と思われる⁵⁸。

現行の海上保険における保険金の履行期の定めは、他の損害保険と同様に、保険給付請求より30日を履行期とし、ただし、調査により長期の期間を要するときは、その終了の後遅延なく支払う（現行の船舶保険普通保険約款第28条⁵⁹、JPI保険契約規定第43条2項）とする。

⁵⁷ 当会社に対する保険給付請求権は、第1条に規定する損害が生じた時から発生し、これを行行使することができるものとします。

2 被保険者が保険金の支払を請求する場合は、次の書類または証拠のうち、当会社が求めるものを当会社に提出しなければなりません。(1) 保険金の請求書 (2) 損害見積書 (3) その他当会社が第6項に定める必要な事項の確認を行うために欠くことのできない書類または証拠として保険契約締結の際に当会社が交付する書面等において定めたもの

⁵⁸ 実務として、保険契約の案内を通して必要書類を示唆することに落ち着いたようである。また、新約款の保険金支払期限については種々調査の必要がある場合の例外(最長180日)が定められており、この範囲で十分対応可能と考えられる。

⁵⁹ 当会社は、被保険者が[保険給付請求]の手続を完了した日（以下「請求完了日」といいます。）から起算して30日以内に、当会社が保険金を支払うために必要な次の事項の確認を終え、保険金を支払います。

現行法での保険金支払の履行期については、民法411条2項が適用され請求のあった時が履行期となるが、特約を定めることが認められる。しかし、現行約款における保険金支払時期について、最高裁は、(i)「調査」についての文言が抽象的であること、(ii)必要な調査を終了すべき期間が限定されていないこと(iii) 保険者が30日以内に調査を終了出来なかった場合に一方的に被保険者に不利益であることを理由に必要な調査を理由とする猶予期間は履行期を定めるものではなく、事務処理上の準則であって、履行期は保険給付請求後30日であるとする⁶⁰。

保険法21条は、保険金支払期限の定めを有効としつつ保険事故、てん補額、免責事由その他保険金支払のために確認することが必要な事項の確認のために相当な期間を経過するときは履行遅滞となるとする。この規定は片面的強行規定であり、海上保険には適用がないから、調査相当期間が保険契約上の支払期間より短い場合でも契約上の定めが有効となる。しかし、それ以上の調査期間については、前記最高裁判例の法理が適用され、従って、契約上の支払期間（現行約款では30日間）を超えれば、履行遅滞となる。

本邦損害保険各社の多くが採用する新約款においては、事案の性質からこの調査期間を延長するための規定が設けられ、最長180日の延長が可能となっている⁶¹。

-
- (1) 保険金の支払事由発生の有無の確認に必要な事項として、事故の原因、事故発生の状況、損害発生の有無および被保険者に該当する事実
 - (2) 保険金が支払われない事由の有無の確認に必要な事項として、保険金が支払われない事由としてこの保険契約において定める事由に該当する事実の有無
 - (3) 保険金を算出するための確認に必要な事項として、損害の額および事故と損害との関係
 - (4) 保険契約の効力の有無の確認に必要な事項として、この保険契約において定める解除、無効または取消しの事由に該当する事実の有無
 - (5) 前各号のほか、他の保険契約の有無および内容、損害について被保険者が有する損害賠償請求権その他の債権および既已取得したものの有無および内容等、当会社が支払うべき保険金の額を確定するために確認が必要な事項

⁶⁰ 最高裁平9・3・25民集51・3・1565

⁶¹ ……次に掲げる特別な照会または調査が不可欠な場合には、……当会社は、請求完了日から起算して次の各号に掲げる日数（複数に該当するときは、そのうち最長の日数とします）を経過する日までに、保険金を支払います。この場合において、当会社は、確認が必要な事項およびその確認を終えるべき時期を被保険者に対して通知するものとします。

- (1) 前項第1号から第4号までの事項を確認するための、警察、検察、消防その他の公の機関による捜査・調査結果の照会（弁護士法（昭和24年法律第205号）に基づく照会その他法令に基づく照会を含みます。）180日
- (2) 前項第1号から第4号までの事項を確認するための、医療機関、検査機関その他の専門機関による鑑定等の結果の照会90日
- (3) 前項第3号の事項のうち、後遺障害の内容およびその程度を確認するための、医療機関による診断、後遺障害の認定に係る専門機関による診断、鑑定等の結果の照会120日
- (4) 災害救助法（昭和22年法律第118号）が適用された災害の被災地域における前項各号の事項の確認のための調査60日
- (5) 前項各号の事項の確認を日本国内において行うための代替的な手段がない場合の日本国外における調査180日
- (6) 損害を受けた保険の目的もしくは損害発生事由・形態もしくは修繕方法が特殊である場合または同一事故により多数の保険の目的（賠償の対象を含みます。）が損害を受けた場合において、前項第1号から第4号までの事項を確認するための、専門機関による鑑定等の結果の照会180日

前項各号に掲げる特別な照会または調査を開始した後、これら各号に掲げる期間中に保険金を支払う見込みがないことが明らかになった場合には、当会社は、これら各号に掲げる期間内に被保険者との協議による合意に基づきその期間を延長することができます。

前三項に掲げる必要な事項の確認に際し、保険契約者または被保険者が正当な理由なく当該確認を妨げ、またはこれに応じな

なお、法22条の先取特権の行使は、債権差押命令を申立て、差押・転付命令に基づき保険給付請求をすることにより行われる⁶²。裁判所が差押・転付命令を発する時点では既に裁判所による上記のような損害賠償請求権及び保険給付請求権について吟味がなされているのが通常であるから、これに基づく差押債権者の保険者に対する保険給付請求をもって約款上の起算日の始点たる保険給付請求とし、これより履行期を計算すべきであろう⁶³。ただし、前記最高裁判決の法理に基づき、場合により、より早期を履行期とする余地はある。

10 共同保険への法21条及び22条の適用

共同保険契約の場合は、各引受保険会社は保険証券又は保険料明細書に記載の共同保険引受割合に応じて、連帯することなく単独別個に保険契約上の責任を負う。しかし、通常、共同引受保険においては共同保険特別条項⁶⁴が定められており、幹事会社が他の引受保険会社の代理・代行を行う限りで、幹事会社の代理人としての行為は、本人たる他の引受会社にその効果を及ぼす。共同引受保険会社間で格別の取り決めをしても被保険者ないし第三者との関係

かった場合（必要な協力を行わなかった場合を含みます。）には、これにより確認が遅延した期間については、前三項の期間に算入しないものとします。

⁶² 上記 IV-1 参照

⁶³ なお、被害者の損害賠償請求額に遅延損害金ないし利息が付加される場合で、被害者が取立命令取得後に保険給付請求を行い保険者が履行期を徒過した場合であっても、この保険給付請求は本来の損害賠償請求権を被担保債権とする担保権実行であるから、被担保債権たる損害賠償請求権の金額とこれに付加される遅延損害金ないし利息の総額以上の金額を保険者が履行期遅滞を理由に支払う義務はない。保険金支払履行期時点でのこの総額が保険金上限額以上である場合には、この保険金上限額に保険金支払遅滞による利息が加算されることとなり、その総額の範囲内で、被害者の損害賠償債権及び付加利息・遅延損害金の満足がはかられることになる。被害者が転付命令を得た場合には、その時点での被担保債権額及び遅延損害金の限度で保険給付請求権は被害者に移転し、その後は保険者は被害者に対し履行遅滞による遅延損害金を支払う義務を負う。

⁶⁴ 共同保険特別条項(船舶保険普通契約約款)

第1条 この保険契約は、この保険証券記載の保険会社(以下「引受保険会社」という。)による共同保険契約であって、引受保険会社は、この保険証券記載のそれぞれの保険金額または引受割合に応じて、連帯することなく単独別個に、保険契約上の権利を有し、義務を負うものとする。

第2条 保険契約者が保険契約の締結に際しこの保険契約の幹事保険会社として指名し、かつ、この保険証券に幹事として記載された保険会社は、全ての引受保険会社のために次の各号に掲げる事項を行うものとする。

- (1) 保険契約申込書の受領ならびに保険証券等の発行および交付
- (2) 保険料の収納および受領または返戻
- (3) 保険契約の内容の変更の承認または保険契約の解除
- (4) 保険契約上の規定に基づく告知または通知に係る書類等の受領および当該告知または通知の承認
- (5) 保険給付請求権等の譲渡の通知に係る書類等の受領および当該譲渡の承認または保険給付請求権等の上の質権の設定、譲渡もしくは消滅の通知に係る書類等の受領および当該設定、譲渡もしくは消滅の承認
- (6) 保険契約に係る異動承認書の発行および交付または保険証券に対する裏書等
- (7) 保険の目的その他の保険契約に係る事項の調査
- (8) 事故発生もしくは損害発生等の通知に係る書類等の受領または保険給付請求に関する書類等の受領
- (9) 損害の調査、損害の査定、保険金等の支払および引受保険会社の権利の保全
- (10) その他前各号の事務または業務に付随する事項

第3条 この保険契約に関し幹事会社が行った前条各号に掲げる事項は、全ての引受保険会社がこれを行ったものとみなす。

第4条 この保険契約に関し保険契約者等が幹事保険会社に対して行った通知その他の行為は、全ての引受保険会社に対して行われたものとみなす。

では、効果を持たない。従って、法 21 条ないし 22 条に関する幹事会社の行為により保険者としてその保険金支払責任ないしその限度を超えることとなった場合には、その効果は他の引受保険会社に及ぶ。このような共同保険特別条項も、その内部関係において、他の引受会社が幹事会社に対しその過失に基づく損害賠償請求権を行使することを妨げていない。幹事会社が他の引受保険会社に保険料の支払を請求した場合には、他の引受会社は幹事会社に対する損害賠償請求権で相殺してその保険金支払を拒否することが出来ると考える。

以上