

倒産手続における不法行為に基づく損害賠償請求権の処遇に関する序論的考察

直井義典

はじめに

第1章 優先的回収の正当化根拠

第2章 種々の手法の検討

- (1) 少額債権としての扱い
- (2) 請求権額の水増し
- (3) 非免責債権としての扱い
- (4) 直接請求権の付与
- (5) 債権者代位権の行使
- (6) 担保物権の付与
- (7) 間屋破産の場合の処理の類推による取戻権の付与
- (8) 信託・基金の設定

おわりに

はじめに

不法行為の加害者に倒産手続が開始された場合、倒産手続内で被害者の損害賠償請求権はどのように扱われるか¹⁾。この問題は、すでに比較法的な検討がなされており²⁾、わが国でも実際に不法行為に基づく損害賠償請求権を他の債権よりも優遇した事例³⁾が存していたが、加害者が保険会社に対して有する保

1) 同様の問題は、倒産手続開始以前においても生じ得る（「保険法の見直しに関する中間試案」第2 6(1) (注2)）。事業再生 ADR での不法行為に基づく損害賠償請求権の扱いについて論じるものはないようだが、特定の種類の債権を優遇するという点では商取引債権の全額保証に関する議論が参考となるかもしれない。ここでは、全額補償の確約によって取引の継続を通じて倒産企業の事業活動の維持、事業の再生を図っている（富永浩明「私的整理から法的整理への移行の際の商取引債権の扱い」『倒産と金融』実務研究会編『倒産と金融』（平成25年・商事法務）377頁）。

險金請求権への被害者の請求を棄却した東京地判平成14年3月13日判時1792号78頁が出されたことによって再び注目を集めるに至っている。

この判決の事案は、加害者の製造した菓子を食べたことによる食中毒が原因で傷害を負った被害者が、加害者がその後に破産宣告を受けたために、加害者との間で生産物賠償責任保険契約を締結していた保険会社に対して加害者に代位して保険金を請求したというものである。なお、損害賠償請求権の額は、加害者の管財人に対する債権確定訴訟により確定している。裁判所は、被保全債権が加害者の破産宣告前に生じた原因に基づいて加害者に対して有する損害賠償請求権であるから破産債権に該当する以上は、破産手続を離れて個別に行使することはできないとして、被害者からの請求を棄却した。その結果として、不法行為に基づく損害賠償請求権といえども破産手続内で他の債権者の有する債権に比して優先的に弁済を受けるといことがないのである。

この判決に対しては、結論はやむを得ないが賛成できるものではないとの意見⁴⁾が大多数を占める。そこで不法行為に基づく損害賠償請求権を倒産手続内で他の債権者に先駆けて回収する方策が模索されることとなる。後述のように民事再生手続や会社更生手続の場合には破産手続におけるよりは柔軟な解決が可能であるとはいえ、根本的な解決は倒産法の内部で図り得るものではなく、問題は実体法の側に投げかけられている⁵⁾。

2) 伊藤眞「不法行為にもとづく損害賠償債権と破産・会社更生」判例評論330号（昭和61年）12頁。

3) 太平洋デパート更生事件ならびにオウム真理教事件である（伊藤眞＝岡正品＝田原陸夫＝林道晴＝松下淳一＝森宏司『条解破産法』第2版（弘文堂・平成26年）1681頁註17）。

4) 土田亮「判批」ジュリ1297号（平成17年）154頁、古笛恵子「判批」ひろば58巻2号（平成17年）54頁。

直接にはこの裁判例を問題としたものではないが、井上治典「債権者平等について」法政研究59巻3＝4号（平成5年）369頁も、「債権の発生原因、その後の債権者・債務者の関わりと債権の変遷などの経緯を捨象して、現時点での債権額のみを指標として形式的平等を図るとすれば、債権者の中には「不平等」と感じる者が出てくるに違いない。」との指摘をしている。

本稿では、不法行為に基づく損害賠償請求権を優先的に回収するための方法としていかなるものがあるのか、現行法下での解釈論として提唱されている手法のみでなく立法論的な手法も含めてそれらの特質を検討する。ただ、これらの手法について検討する前に検討しておくべき事柄がある。それは、なぜ不法行為に基づく損害賠償請求権を優先的に回収できるようにするべきかという点である⁶⁾。

そこで以下第1章では不法行為に基づく損害賠償請求権の優先的回収の正当化根拠について検討し、第2章で優先的回収を可能とする個々の手法について検討を加えることとする⁷⁾。

第1章 優先的回収の正当化根拠

不法行為に基づく損害賠償請求権を他の債権に先駆けて回収する根拠として衡平が挙げられることが多い。しかしそれだけでは内容を説明したこととならない。この点に関しては次の3つの考え方が⁸⁾。

第1は、人の生命・身体損害は財産権よりも保護に値するという法益の重要性に基づく衡平である⁹⁾。このような衡平の観念はすでに法制度にも取り入れられつつある。債権法の改正案においても724条の2が人の生命又は身体を害

5) 高橋宏志「債権者の平等と衡平」ジュリ1111号(平成9年)158頁、伊藤眞『会社更生法』(有斐閣・平成24年)190頁。

6) 広瀬裕樹「責任保険における被保険者の破産」愛知大学法学部法経論集165号(平成16年)97頁の指摘するように、不法行為に基づく損害賠償請求権について優先弁済を認めることは、債務者の不法行為の「つけ」を一般債権者に回すことを意味することにも注意を払っておかなければならない。

7) 損害賠償請求権を有する被害者が複数おり、損害賠償請求権額の合計が保険金額を超える場合の保険金分配方法も重要な論点であるが、本稿では扱わない。

8) 第1、第2の考え方については、沖野眞己「[保険関係者の破産、保険金給付の履行]補足」私法70号(平成20年)[以下、沖野①とする]65頁。

9) 佐藤鉄男「倒産手続における不法行為債権の処遇」福永有利ほか『倒産実体法』(別冊NBL69号)(平成14年)6頁も、不法行為に基づく損害賠償請求権を一般の倒産債権とすることは素朴な抵抗感を免れないとする。

する不法行為による損害賠償請求権の消滅時効を5年間としており、人の生命・身体損害が特別の扱いを受けているのである。

第2は、不法行為がなかったならば保険金請求権は発生していなかったはずであるにも拘らず、保険事故に起因して被害者を除いた加害者に対する一般債権者への配当が増加するのはおかしいという、原因結果関係に着目する考え方である¹⁰⁾。

第3は、取引関係から生じた債権の場合とは異なり、被害者は加害者に対して信用供与をしていない、すなわち加害者の無資力リスクを引き受けていないのだから、債務者の資力の有無を判断した上で債権者となった者よりも優先的に債権回収が図られてよいという考え方である。

これらの考え方の相違は、問題とする局面の相違をもたらす。

第1の考え方によれば不法行為に基づく損害賠償請求権のうち生命・身体損害に関するもののみを特別に保護すべきであるという考え方になる¹¹⁾のに対して、第2の考え方によれば不法行為に起因して加害者の保険会社に対する保険金が発生する場合には損害内容のいかんにかかわらず一律の保護が与えられるべきであるが他方で保険金請求権が発生しない場合は他の一般債権者と按分での弁済となってもやむを得ないということになる。第3の考え方によれば、例えば不法行為者に貸与していた物がその者の故意または過失によって破壊された場合のように、不法行為の被害者であっても加害者に信用を供与している¹²⁾

10) なお、沖野眞巳「保険関係者の破産、保険金給付の履行」商事法務1808号（平成19年）〔以下、沖野②とする〕36頁註13は、一般責任財産からの保険料出捐により優先的に満足を受けることが当然に正当視されるのかはなお疑問なしとはしない、という。この点を強調すれば、保険料相当額については被害者に優先権を認めないという見解も成り立ちうる。この見解は、保険金請求権に対する抵当権の物上代位性に関するボアソナード草案839条2項に遡るものである。

839条「② 又其順序ノ如何ニ係ハラス右債権者中一人若ハ無抵当債権者中一人ノ為シタル保険ニ就テモ亦同シ但其保険賠償高中ヨリ保険ヲ為シタル者ノ従来支払ヒタル保険料ヲ控除ス可シ」

11) 「保険法の見直しに関する中間試案」第2 6(1)（注1）、沖野・前掲②31頁もこうした考え方の存在にふれる。

事例が考えられなくもない。そうだとすると、加害者と被害者との間の取引関係の有無によって、不法行為に基づく損害賠償請求権の優先的な取り扱いの可否を分ける可能性も認められる。

このうち第2の考え方のみでは立法論としては不十分なものであることは言うまでもない。前掲裁判例の事案のような場合には対処しうが、保険が付されていない場合の解決にはならない。このことは自賠法16条が自動車事故の被害者に保険会社に対する直接請求権を付与したにも拘らず、本稿の扱う問題が解決を見ていないことから明らかである。不法行為責任を生じ得るあらゆる活動について強制保険制度を構築することが非現実的である以上、第1の考え方も取り入れながら立法する必要がある。しかしながら第2の考え方が全く無用というわけではなく、保険に関する解釈論レベルではむしろこの考え方の方が説得的な議論を展開できるものと考えられる。保険金から一般債権者が利得すべきではないという衡平観はすでに担保物権に基づく保険金請求権に対する物上代位においても認められる考え方なのである。

そこで以下ではこれらの考え方を考慮しながら、不法行為に基づく損害賠償請求権を優先的に回収する手法を検討していくこととする。

第2章 種々の手法の検討

まずは現行法の下で不法行為に基づく損害賠償請求権に優先的な効力を与えるために取られている手法から検討していくこととする。

(1) 少額債権としての扱い

民事再生手続ならびに会社更生手続においては、再生計画あるいは更生計画の認可決定確定以前に少額債権を弁済することが認められる（民再85条5項・会更47条5項）。これらの条文が適用されるには、少額債権に該当することに

12) もっとも、賃貸人には賃借人が破産した場合に取戻権が認められる（破62条）のであるから、信用を供与したといっても金銭貸与者や双務契約の一方当事者が先履行した場合は異なる面があることは否定できない。

加え、早期弁済により倒産手続を円滑に進行できることまたは早期に弁済しなければ倒産債務者の事業の継続に著しい支障を来すことが求められる。そして、少額債権に該当するかについては、これらの条項の前段の場合と後段の場合とで分けて考えられている。前段の場合は、債権額のみによって決定されるものではないが、再生債権者・更生債権者の頭数を減らすことによって削減される手続コストとの均衡の観点から判断される¹³⁾。これに対して後段の場合は、客観的・絶対的な数額が「少額」であることをことさら重視する見解はなく、一般に弁済対象となる債権額、再生債務者の資産総額、倒産債務者の業務の規模、弁済の必要性の程度などを判断要素として解釈されるという¹⁴⁾。倒産手続の円滑な進行要件が課されるのは、少額債権を弁済して債権者数を減らすことで債権の調査や関係人集会の招集通知等に要する時間と費用を節約することを目的とするものであり、少額であれば他の更生債権との間の実質的平等に反することもないことを理由とする¹⁵⁾。

では、不法行為に基づく損害賠償請求権はこの少額債権に該当するものと言えるのだろうか。

これらの規定の活用を解く見解も存在する¹⁶⁾。

13) 園尾隆司=小林秀之編『条解民事再生法 第3版』（弘文堂・平成25年）431頁〔杉本和土〕。

また、商取引債権に関する指摘ではあるが、中森亘「私的整理から法的整理への移行における諸問題」「倒産と金融」実務研究会編・前掲362頁は、債権額ではなく、取引の時期（事業再生ADRの申請の前後）や種類（商取引債権か否かなど）を重視すべきものとする。

14) 園尾=小林編・前掲435頁〔杉本〕。本文に示した要素のほか、「少額」とされている以上は数額は無制限というわけではなく、この文言自体が通常意味するところに限度がおかれることも指摘する。

15) 伊藤・前掲書185頁。園尾=小林編・前掲431頁〔杉本〕はさらに再生計画の成立を容易にする利点も挙げる。

16) 伊藤・前掲書190頁註63は、不法行為に基づく損害賠償請求権について、会更168条1項柱書但書による解決を検討するほかに会更47条5項後段による弁済許可を活用する可能性があるとする。

公害や薬害あるいは製造物責任の事例におけるように被害者が多数にわたる場合については、債権者数を削減することによる手続コスト削減の効果は大きい。しかし削減される手続コストとの均衡が図れるかといえ、それは疑問である。すでに民事再生については10万円前後、会社更生については数十万円から数百万円程度が「少額」であるとの目安が示されているからである¹⁷⁾。不法行為による損害額がこの範囲に収まる事例であれば有用であるといえるが、被害者死亡事例ではこれらの条項の適用は困難である。

他方、不法行為に基づく損害賠償請求権の早期弁済をしなければ倒産債務者の事業継続に著しい支障が生じるかといえ、一般論としては否定的に解さざるを得ない。ごく例外的に、被害者が加害者の取引相手方であり、当該取引の打ち切りによって加害者である倒産債務者の事業が危殆化する場合¹⁸⁾や損害賠償請求権の弁済を早期に行わないと倒産債務者に対する社会的信頼が失われ事業の継続に著しい支障を来す場合¹⁹⁾にはこの要件をみたすものと考えられる。

以上のように、賠償額の金額あるいは被害者の属性によっては少額債権とすることによって不法行為に基づく損害賠償請求権を優先的に弁済することが可能であるが、必ずしも不法行為の場合一般に用いることができるものではない。また、加害者破産の場合は破産法に少額債権の弁済に関する規定がないことからこうした処理は不可能である^{20,21)}。その意味で、現行法の解釈論としては意

17) 東京地裁破産再生実務研究会編著『破産・民事再生の実務 第3版 民事再生・個人再生編』（きんざい・平成26年）203頁、園尾＝小林編・前掲432頁註19〔杉本〕、伊藤・前掲書185頁註49。もっとも、東京地裁会社更生実務研究会編著『会社更生の実務 新版上』（きんざい・平成26年）222頁〔鹿子木康・氏本厚司〕は例外的に1,000万円という例もあり少額という文言にとらわれない弾力的運用がなされていると指摘する。

18) 被害者が加害者の事業の継続に不可欠な取引先であって、損害賠償請求権を弁済しなければ新規の取引を継続する可能性が高く、代替りの取引先が見つけれない場合である（伊藤・前掲書186頁、伊藤眞「新倒産法制10年の成果と課題 ～商取引債権保護の光と陰」伊藤眞＝須藤英章監著『新倒産法制10年を検証する』（金融財政事情研究会・平成23年）27～30頁、「新倒産法制10年を検証する ～事例に学ぶ企業再生」伊藤＝須藤監著・前掲91頁〔鹿子木康発言〕参照）。

19) 伊藤・前掲書186頁註52。

義深いものであるが、この手法には限界があると言わざるを得ない。

(2) 請求権額の水増し

不法行為に基づく損害賠償請求権の金銭的評価が裁量に依拠する面が大きいことを利用して債権額の水増しによって一般債権者に比して優遇を受けることが破産手続において²²⁾現実には行われているとされる²³⁾。損害項目のうち積極損害・消極損害については裁量的な評価は困難であるが、慰謝料請求権については裁判官の裁量的評価にゆだねられている²⁴⁾。したがって、慰謝料部分の数额を水増しすること自体は可能であろう²⁵⁾。

しかし、裁判官はあくまでも慰謝料として妥当な金額内での水増しができるとに止まるものであって、無制限に金額の水増しができるというものではあるまい。金額の水増しが多すぎたからといって他の一般債権者が有する債権額が多額に上る場合には、水増しによって得られる配当率上昇の効果は極めて低いも

20) 川嶋四郎「無担保の一般債権者の処遇について」法セミ 526号（平成10年）45頁。

21) この問題に対処するために、佐藤・前掲7頁は、破産ではなく衡平的处理のしやすい民事再生・会社更生の選択を優先すべきであるとする。しかし、「当該債務者の事業又は経済生活の再生を図る」（民再1条）、「当該株式会社の事業の維持更正を図る」（会更1条）といった民事再生・会社更生の目的にはそぐわない面があることは否定できない。

22) 理論上は民事再生手続や会社更生手続においても同様の手法をとることは可能であるが、破産の場合には前述した少額債権としての扱いが認められないことから請求権額を水増しする必要性が高いのに対して、民事再生や会社更生の場合はその必要性は低いために現実には問題とならないものと考えられる。

23) 川嶋・前掲45頁。

24) 窪田充見『不法行為法』（有斐閣・平成19年）138頁、潮見佳男『債権各論Ⅱ 不法行為法 第2版増補版』（新世社・平成28年）71頁。

25) 中華人民共和国民法通則132条ならびにそれを承継した中華人民共和国侵權責任法24条は、被害者・加害者の双方に過失がない場合に実際の状況に基づいて双方が損失を分担するという公平責任を定める。これは加害者に故意・過失がない場合に損害賠償責任を負わせるものであるが、加害者の故意・過失に基づく行為によって発生した実損額を上回る賠償額を裁量によって支払わせるという意味では、請求権額の水増しも類例の発想に基づくものと言えなくもない。

のとならざるを得ない。また、加害者の倒産手続開始の有無とは無関係に被害者の取得する損害賠償額が等しくなるようにするというのであれば、加害者に破産手続が開始されることが見込まれるか否かによって慰謝料額を変動させるのが論理的であろうが、このように慰謝料額を変動させるのは奇妙である。加害者に倒産手続が開始された場合には被害者の精神的苦痛が増大するというのではないだろう。さらに、水増しの主体は裁判官であることが想定されており、裁判外の和解によって加害者が自発的に慰謝料額を増大させたような場合には破産手続において管財人が否認権を行使する可能性があるのではないか。

このようにこの手法にはいくつかの疑問点がある。あくまでも結論の妥当性を追求した弥縫策に過ぎないというべきであろう。

(3) 非免責債権としての扱い

破産法253条1項2号・3号によって、不法行為に基づく損害賠償請求権の保護を図ることも考えられる²⁶⁾。確かに免責されないという意味では保護が強化されていると言えなくもないが、加害者に対する他の債権者との関係で優先されているのかといえ、そのようには言えない。また、そもそも2号の「悪意」とは他人を害する積極的な意欲を意味するものと解されており²⁷⁾、3号も故意又は重大な過失に基づく生命・身体損害の場合に限定された規定である。したがって、軽過失に基づく生命・身体に対する不法行為や、害意はないが故意・過失あるその他の不法行為の場合にはこれらの規定を用いることはできず、これのみをもって、不法行為に基づく損害賠償請求権の実効性確保を図ることはできない。

(4) 直接請求権の付与

この手法はすでに自賠法16条に見られるものであり、保険金一般について

26) 佐藤・前掲8頁以下。

27) 伊藤=岡=田原=林=松下=森・前掲1680～1681頁。

被害者に直接請求権を付与することも検討されている²⁸⁾。

ところでこの手法は、加害者の第三債務者に対する請求権の存在を前提とするものである。第三債務者の不法行為が原因となって加害者が被害者に対する加害行為をするようなことも考えられるが、現実には、加害者である被保険者が保険者に対して請求権を有する場合に用いることが想定される。保険金請求権はあくまでも加害者の責任財産に止まるものであるから、加害者の倒産手続内で被害者が行使するのは取戻権ではない。また、被害者は債権者の地位に立って保険金請求権を行使するものであり直接訴権の行使によって保険者の地位に変動が生じるものではないから、保険者は保険契約上の免責事由や抗弁を主張することができる²⁹⁾。

前述のようにすでに商法旧667条³⁰⁾や自賠法16条に取り入れられている手法であるので、立法にあたっての障害は少ないとも見受けられる。しかしながら、商法旧667条は他人物の保管者の責任に限定した規定であって、保険金請求権が保管していた物の地位に入れ替わったとの説明になじむ³¹⁾。また、自賠法がうまく機能している³²⁾のは自賠責保険について加入強制が定められている（自賠法5条）ことによる³³⁾。すなわち、任意保険の場合は加害者が保険に加

28) 「保険法の見直しに関する中間試案」第2 6(1) (注4) (i)、沖野・前掲②29頁以下、沖野・前掲①65～68頁。

29) 沖野・前掲②29頁。

30) 中西正明「責任保険における「第三者」の地位」香川大学経済論叢29巻4号（昭和31年）23頁は、契約法の一般理論に反することは認めつつも、責任保険の内在的な任務からすると、被害者は自己の名で直接保険者に保険金を請求し得るべきものであるとする。甘利公人「判批」損害保険研究64巻4号（平成15年）252頁は、商法旧667条の定める直接請求権は被保険者と保険者の意思に基づくものであり、被保険者につき生ずる契約上の効果として、保険者は保険金を被害者に対して支払う義務を負う。そして、加害者である被保険者が破産しておりかつ被害者の救済が第1に考えられなければならない事案では同条の類推適用により被害者の保険者に対する直接請求を認めることができる、とする。

しかしながら、被害者が当初から物の返還請求権を有していた商法旧667条の場合と、被害者が加害者に対して何らの権利も有していなかった不法行為の場合とを同視できるか疑問がある。

入しているとは限らないことから、保険契約の存在を被害者が知ることは困難である。すでに指摘されているように、保険者に対して保険契約の存在についての情報提供義務や被害者からの照会に対する対応義務を課すことは、保険者に過大な負担を負わせるものである³⁴⁾。また、保険金を請求してきた者が本当に被保険者の不法行為の被害者であるのか、損害の範囲はどれほどのものであるのかなどにつき保険者が調査しなければならないというのも不当である³⁵⁾。したがって、被害者の保険者に対する直接請求権行使を認めるためには、判決、

31) 抵当権設定者の下で抵当目的物が滅失した場合に保険給付請求権に対して物上代位が認められるのと類似の説明が妥当する。

これに対して中西・前掲47頁は、責任保険のうちで保管者の責任保険のみが商法旧667条のような督促を必要とする理由はなく、立法者が想定したのが保険者の責任保険のみであったことからこのような限定的な条文の定め方になったのではないかとして、直接請求権は責任保険契約全般に認められるべきだとの見解を示す。広瀬・前掲114頁もこの見解に賛意を示すが、直接請求権には手続面での問題があることも考慮すると責任保険契約全般への直接請求権拡張のは躊躇を憶えざるを得ないとする。

32) ただし、自動車保険では、加害者側である被保険者が保険者に示談交渉を依頼して保険者が対応するのが通例であること、約款上保険金の支払要件が定められていることから、実務上被害者の直接請求権に基づき保険金を支払うことはほとんどない、とされる(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」保険学雑誌599号(平成19年)240頁)。

33) 浅湫・前掲234頁も、強制保険に限って被害者から保険者への直接請求権を認めることに実務面での支障は少ないとの指摘をする。

34) 直接請求権を実効的なものとするためには被害者に保険契約の存在を知る機会を与える必要があることから、損害賠償請求権について被保険者と被害者との間で確定した段階で被害者から被保険者に対する責任保険契約についての情報を提供することを請求できるものとされる(沖野・前掲①68頁)。

35) 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措置」竹瀝修＝木下孝治＝新井修司『保険法改正の論点』(法律文化社・平成21年)213頁以下は、保険者が請求者に対する対応に追われコストが増大するおそれがあり、被害者と被保険者の責任関係と被保険者と保険者の責任関係とで齟齬が生じるおそれがあることを理由に、保険会社としては直接請求権付与には消極的であるとする。遠山聡「責任保険契約」甘利公人＝山本哲生編『保険法の論点と展望』(商事法務・平成21年)180頁、浅湫・前掲235頁も同様の指摘をする。

裁判上の和解、倒産手続における債権の届出・調査・確定を経た破産債権者表等の記載等の公的な確定を要する³⁶⁾。また、被害者の権利は破産債権・再生債権・更生債権でありながら、担保権者や租税債権者よりも優先させるのは違和感があるとの指摘³⁷⁾も無視できない。

(5) 債権者代位権の行使

直接訴権と類似のものとして債権者代位権行使も考えられる。前掲の裁判例でも被害者は債権者代位権を行使している。しかしこの方法では、すでに指摘されているように³⁸⁾、他の一般債権者が代位訴訟に参加したときは按分弁済を否定できないのであり、不法行為に基づく損害賠償請求権の優先的回収の手法としては不十分である。

(6) 担保物権の付与

特別先取特権、質権、抵当権を有する者は破産手続、民事再生手続においては別除権を行使でき、会社更生手続の場合は更正担保権者として更生手続に組み入れられるものの会社更生法168条3項が更生担保権を最優先順位のものとして扱っていることから優先的な弁済を受けることができる³⁹⁾。また一般先取特権者は破産手続では優先的破産債権者（破98条1項）として、民事再生手続では一般優先債権者（民再122条1項）として、会社更生手続では第2順位の権利を有するものとして扱われる（会更168条1項）。このように、担保権が付

36) 沖野・前掲①66頁、沖野・前掲②29頁。

37) 「シンポジウム 保険法改正」私法70号（平成20年）89頁〔中島弘雅発言〕。

38) 沖野・前掲①66頁。

39) もっとも通説は、先順位者の権利変更の程度が後順位者のそれよりも少なければよいとする相対的優先説に立つ（伊藤・前掲書555～558頁参照）から、優先的な弁済が認められるといっても先順位者が全額の弁済を受けない限り後順位者は一切の弁済を受けることができないという意味ではない。川嶋・前掲44頁は、現行法の解釈として更生担保権との関係で劣後する不法行為債権者も相対的優先説によれば救済可能であるとする。伊藤・前掲書190頁註63も同様の趣旨であろう。

与されることによって債権者は優先弁済を受けることが可能となるが、一般先取特権には他の種の担保物権に比べると弱い効力しか認められていない。

それでは立法論として不法行為に基づく損害賠償請求権にいかなる担保権を付与することが考えられるだろうか。まず、不法行為の被害者と加害者との間の事前交渉というのは取引的不法行為の場合を除き通常は考えにくい。そこで法定担保物権である先取特権の付与が志向される。そして、加害者が保険者に対する保険金請求権を有する場合を除いては、被害者が取り立てて加害者の特定の責任財産に利害関係を有していると言うことはできないから、ここでは一般先取特権が付与されることとなろう⁴⁰⁾。

この先取特権付与もすでに保険法見直し中間試案で指摘されていた手法であって⁴¹⁾、保険法22条1項は被害者に保険給付請求権に対する特別先取特権を付与している⁴²⁾。このように直接請求権ではなく特別先取特権が付与された理由として、不特定多数人に生じる被害の範囲・程度が自動車事故のそれをはるかに凌駕することが想定されることから、被害者を救済するにしても被害者に直接請求権を認めることは保険者の被害者に対する関係を想定した場合に立法政策上妥当ではない、すなわち保険者が被害者に直接対峙することとなるから保険者のコスト増大につながるものが挙げられている⁴³⁾。また、直接請求権は第三債務者が存在しない限り行使しえないのに対して先取特権は不法行為に基づく損害賠償請求権そのものに担保権を付与するものであるから第三債務者の存在を前提とするものではなく、したがって、被害者が保険者との間で保険契約を締結していない場合であっても用いうるという意味で広い射程を有する。

40) 先述したような倒産手続内での一般先取特権の効力に鑑みてより強力な法定抵当を導入することも考えられる。現に法定抵当制度を有する国もある。しかしわが国では抵当権は約定担保物権として確立されているのであり、その点を変動させてまで法定抵当を導入しなければならないものなのか、慎重に検討しなければならない。

41) 「保険法の見直しに関する中間試案」第2 6(1)(注4)(ii)、沖野・前掲①65～68頁、沖野・前掲②30頁以下。

42) 原子力損害の賠償に関する法律9条1項も同様である。

43) 肥塚・前掲215頁。

以上の点で先取特権付与の方が直接請求権よりも優れていると考えられるが、問題点がないわけではない⁴⁴⁾。先取特権の行使に当たっては先取特権の存在を証する文書（民執法181条1項4号）が要求される。さらに、保険法22条の下では先取特権の存在を証するために被保険者に対する損害賠償請求権の存在のみならず、責任保険に係る損害賠償債権であることの両方が示される必要がある。これらの点は、被害者にとってやや負担が重いとも考えられる。また、先述のように会社更生手続においては更生担保権等として扱われるため、会更法168条3項が先取特権には第1順位又は第2順位を与えているとはいえ、倒産手続の影響を受けない直接請求権方式に比べると被害者に不利だと言える。特に、一般先取特権しか付与しえない場合には不利益の程度は相対的に大きい。

（7）問屋破産の場合の処理の類推による取戻権の付与

判例⁴⁵⁾・学説は、問屋が破産した場合において、買入れ委託に基づいて取得した物品につき委託者に取戻権を認める。これを、実質的利益が認められ、他の債権者を害することのない客観的態様（公示・特定性）を備えていれば取戻権を認めているものと整理し、加害者が保険者に対して有する保険金請求権について被害者に取戻権を認める見解も主張された⁴⁶⁾。

確かに、責任保険の趣旨が被害者救済にあるのであれば公示・特定性を備えたものと言える。しかし、前掲裁判例が指摘するように、責任保険の趣旨は不測の損害賠償義務を負担することによって加害者が被る損害を填補することであり被害者の救済はその反射的利益に止まるとの見解も有力に主張されるところである。そうだとすれば、問屋の場合ほどの公示・特定性を認めることはできないだろう。また、保険金請求権の場合を超えて不法行為に基づく損害賠償請求権に基づく取戻権行使を認めるのは、不可能といってよい。

44) 以下、沖野・前掲①67頁、沖野・前掲②30頁。

45) 最判昭和43年7月11日民集22巻7号1462頁。

46) 古笛・前掲57頁。ただし、保険法制定以前の見解であり、保険法制定によって議論の実益は失われたものと言うべきであろう。

(8) 信託・基金の設定

保険金を信託財産あるいは基金として構成し、倒産手続上は取戻権を認める構成も提唱される⁴⁷⁾。取戻権は破産・民事再生・会社更生のいずれにおいても認められているから、最も確実に不法行為に基づく損害賠償請求権の優先的な確保ができる。この場合、誰が設定者、受益者となるかについては、被保険者が設定者であり保険金請求権を信託財産として被害者を受益者として信託しているという構成、保険者が設定者であり保険給付である金銭を被害者のために信託財産としているとする構成などの複数の構成が考えられる⁴⁸⁾。いずれの構成も可能であろう。

しかし、当然のことながら信託財産あるいは基金がなければならぬから、直接請求権と同様に、保険金請求権が生じる場合にのみ用いることができる手法である点に限界がある。また、信託の設定には信託契約・遺言・信託宣言の場合は公正証書その他の書面又は電磁的記録が要求されるが、現行法上は、この局面では黙示の信託契約がなされたものと見るほかないだろう。擬制信託 (constructive trust) を容認しているわけではないわが国では、信託構成を認めるのは困難と思われる。もちろん、立法論として法定信託を採用することはできる。

おわりに

以上、加害者の倒産手続において不法行為に基づく損害賠償請求権を優先的に処遇する方法を検討した。これまでに提起された手法を列記したにとどまり、結論としても現行法の解釈では処理できず実体法レベルでの立法が求められる

47) 甘利・前掲250頁は、保険給付は被害者救済の基金として破産者の資産から離脱しておりそれを保険者が管理しているとする。また、前掲シンポジウム89頁〔中島弘雅発言〕は信託財産構成を提唱する。

保険金が破産財団に属するとの前提を疑問視する広瀬・前掲85頁も同様である。

48) 前掲シンポジウム90頁〔沖野正巳発言〕。基金構成をとる甘利・前掲250頁は被害者に支払われるために保険者が管理しているとして後者の構成に依る。

という従来指摘されていた点を確認したに止まる。立法論としては、保険金請求権が発生しない場合も含めて処理が可能であり解釈論に依拠する点の比較的少ない一般先取特権の付与が最も適当であると言えようか。もっとも、保険金請求権が発生しない場合も含めた処理を志向することは先述した第1、第3の正当化根拠に依拠することを意味する。第2の正当化根拠なしに正当化を図ることができるのかは問題として残っている。また引き続き、諸外国における先取特権制度の変遷、保険金請求権についてどのような属性の者がどのような法的根拠によって優先権を行使できるものとされているのか等の検討が求められる。

本稿は、平成28年度科学研究費補助金・基盤研究（c）による研究成果の一部である。

（なおい・よしのり 筑波大学法科大学院准教授）