



「人身傷害保険における現在の約款の問題と課題の一考察」 -人身傷害保険に係わる裁判例と約款の分析を通して-

松本, 裕夫

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2019-03-25

(Date of Publication)

2020-03-01

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第7395号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1007395>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



博士學位論文

「人身傷害保険における現在の約款の問題と課題の一考察」
—人身傷害保険に係わる裁判例と約款の分析を通して—

神戸大学大学院法学研究科

専攻：理論法学専攻

指導教員：榊 素寛 教授

学籍番号：144J106J

氏名：松本 裕夫

提出日：平成31年1月10日

論文内容の要旨

氏名 松本裕夫

専攻 理論法学

論文題目

「人身傷害保険における現在の約款の問題と課題の一考察」

— 人身傷害保険に係わる裁判例と約款の分析を通して —

要 旨

金融ビッグバンによって損害保険料率が自由化となり、平成 10 年 10 月に人身傷害保険（以降、人傷保険という。）が誕生した。この保険の目的は、急激かつ偶然な外来の事故で、被保険者自動車の運行に起因し傷害を被った被保険者が、その事故による過失の有無にかかわらず、損害保険会社（以降、保険会社という。）の損害額算定基準に基づいて、保険金が支払われることにある。

人傷保険創設以降、問題事案はその都度解決されてきたが、解決されずに続いた問題のひとつが「人傷保険契約に基づき保険金を支払った保険会社は、被保険者の権利を害しない範囲で、加害者に対して損害賠償請求権をどの範囲で代位取得できるのか」というものであった。

平成 22 年 4 月から保険法が施行され、差額説が明確となり、下位裁判所においては、この問題に対し、裁判基準差額説を採用するところが増加した。最高裁は平成 24 年 2 月 20 日（以降、最判平成 24 年 2 月という。）に裁判基準差額説を採用した。したがって、人傷保険を、訴訟前に先行払いする場合には、被害者の損害額は裁判基準損害額となる。ところが、大阪高裁は平成 24 年 6 月 7 日（以降、大阪高判平成 24 年 6 月という。）に、訴訟後の人傷保険の後払い事案の場合では、保険会社の損害額算定基準である人傷基準差額説を採用した。そこでは、訴訟になった場合、人傷保険の先行払いと後払いとでは、被保険者の保険金受取額に差異が起こることになる。これらの判決後、人傷基準の規定しかなかった保険会社は、この判例ならびに学説を受け容れ、約款を改訂し人傷基準のなかに裁判基準も採用した。このことも相俟って、あらたな問題が生じ、訴訟事案が非常に増加している。

現在、自動運転車の開発とともに、損害賠償の法的整備も進められているが、この人傷保険のニーズはさらに高まると思われる。人傷保険が進化するためには、両判決後の裁判例への影響と問題さらに保険実務に係わる問題との両方を的確につかんでおく必要がある。そして、問題点は見極めたうえで減少となる方向性を考えねばならない。

そこで、筆者は両判決を起点として、両判決が人傷保険にどのような影響と問題を及ぼしているのか、人傷保険に係る裁判例をとおして検討する。併せて、その裁判例の中の問題点も考察し、この問題点は今後も影響を及ぼす可能性があるのかどうか検討する。そして、さらに、現在の人傷保険では対応できていないものについて検討し、この人傷保険が更に進化するうえでの一考察としたい。本稿では以下のとおり考察している。

第1章では、人傷保険創設時の趣旨を確認したうえで、最判平成24年2月と大阪高判平成24年6月とを分析し、人傷保険の支払に差異が生ずる原因を確認している。具体的には、両判決の重要論点の確認、両場面で適用される保険約款の内容、ならびに人傷保険の性質である。併せて、人傷保険の性質について、保険会社、裁判所、学説の見方を考察した。その結果、両裁判所の差異について、最判平成24年2月は裁判基準差額説を独自判断しているのに対し、大阪高判平成24年6月は約款を字義通りそのまま解釈している。人傷保険創設時の状況を確認すると、損害の一部を填補した場合保険代位の範囲が難しいとあり、人傷保険は開発当時から既に問題を内在していたうえで発売されたといっても過言ではないと思われる。したがって、創設当時、人傷保険がこのように複雑な展開になるとは予想されなかったと思われる。

第2章では、両判決の影響が保険実務にどう現れているのか、保険会社に直接設問し、その回答をもとに考察している。回答からは、損害額算定基準に対する考え方は保険会社共通であるが、保険金の支払額ならびに代位の範囲については保険会社の間で差異が見られ、代位の金額も異なることが判明した。また、保険会社の運用基準も4種類あるということが明らかになった。この差異が保険の商品化になると思われるが、実態上、この差異については保険契約者に説明されていない。

第3章では、両判決後、人傷保険の後払い事案で、裁判基準差額説を採用した

裁判例を考察する。この事案について第1審では、裁判基準差額説が採用されているものの、控訴審では人傷基準差額説が採用されている。この相違点は何に基づいて判断されたのか、またこの裁判での問題点はどのようなものか、という点につき考察している。具体的には、第1審と控訴審との比較考察、この事案の評釈の検討、約款の文言等も確認した。評釈では控訴審を支持する論評が多い。第1審と控訴審では争点に対して真っ向から相反している。第1審では独自判断されている点が見られるが、控訴審では約款上字義どおりの解釈をしている。第1審では、保険会社の信義則違反の点も重要視しているものと思われる。保険会社もこの判決後、査定体制を変更している。この問題は今後も継承されるのかが課題となる

第4章では、両判決の影響ならびに人傷保険個別の問題を考察するため、平成14年1月30日～平成30年2月28日の期間において、人傷保険に係る裁判例529件を抽出し、平成24年2月20日で区分し類別した。そして、最判平成24年2月の前後で、裁判例の特徴を考察したところ、最判平成24年2月以前から、損害賠償請求・代位事案の訴訟件数が多い。既に、代位について問題が生じていたことが分かる。したがって、最判平成24年2月までが、裁判基準差額説の道程であったことが理解できる。しかしながら、それ以降、訴訟件数が非常に増加している。これも両判決の影響と考える。特に、最判平成24年2月以降の裁判例の特徴について重視し分析を行ったところ、①被保険者による訴訟件数の増加②保険会社による単独保険代位事案の増加③被保険者が契約人傷保険会社に直接訴訟を提起する事案の増加などが顕著である。

第5章では、第4章で類別した裁判例の特徴を考察している。類別した事案は、訴訟件数の多い順に、(1)人傷保険金先行払い後の損害賠償請求ならびに請求権代位事案、(2)保険会社の単独保険代位事案、(3)保険会社に対しての人傷保険金請求事案などである。(1)は保険会社が人傷保険を先行払いし、被保険者が加害者に訴訟を提起する場合、保険会社も加害者に代位請求する事案である。人傷保険の訴訟の形として一般的であり、被保険者の実損を裁判基準の損害額で確定させ、確実に実損を確保するという重要な意味を持つ。問題は、旧約款では実損が確保されなかったもので、約款が改訂されても、旧約款の被保険者は実損が確保されない点である。(2)は、不法行為者の特定と、利得禁止の原則に

基づきその不法行為者に支払った保険金額を限度として求償することである。この事案の問題は加害者に自賠責保険等がない場合である。この場合、被害者は自賠責保険に直接請求ができないので、人傷保険がなければ訴訟が確定するまで自己負担を強いられることになる。(3)は被保険者が契約人傷保険会社に対し、保険金請求訴訟を提起する事案である。これらの事案には三つの形態が見られた。その形態は、①自賠責保険の認定結果を受け入れるか否かで人傷保険金の支払額が変わる事案②損害の範囲（素因）に係る事案③保険金受領の権限者の事案である。本稿では、上記第5章のところで示した(1)～(3)を、第6章～第8章で具体的に裁判例に沿って検討する。

第6章では、人傷保険金先行払い後の損害賠償請求ならびに請求代位の事案を裁判例から具体的に検討している。この事案の形態としては、①加害者・使用者等への損害賠償請求と代位②国家賠償法に基づく損害賠償請求と代位③製造物責任法に基づく損害賠償請求と代位④建設会社の安全配慮に対する損害賠償請求と代位、が見られた。これらの事案は、被害者による損害賠償請求事件である。事案から問題と考えられる点は以下のとおりである。①の場合は、加害者・加害車両ともに特定されるので自賠法の適用となり無過失の立証は加害者側になるが、②～④の場合は、相手に適用される法に依るところとなり、それに基づいて被害者が立証しなければならない点である。そして、人傷基準損害額と裁判基準損害額とでは総じてかなりの差があるということである。人傷保険では、自賠責保険の適用がない場合に、慰謝料も自賠責保険基準以下になる場合がある。しかしながら、被害者に過失が多い事案でも、裁判基準損害額が確定すれば、約款上その金額が支払われることになる。

第7章では、保険会社の単独保険代位の事案を裁判例から具体的に検討している。この事案の形態としては、①加害者・使用者等への請求権代位②国家・地方公共団体への請求権代位③権利能力なき社団への請求権代位、が見られた。被害者が、自己の裁判基準損害額を確定しない理由はいくつか考えられるが、人傷保険金を支払った保険会社は、利得禁止の原則に基づき、加害者に幾許かの損害賠償責任が認められる場合には、代位求償訴訟を提起する。最判平成24年2月判決以前の事案では、人傷基準の損害額を裁判所が確認した事案もあるが、現在、裁判所では、保険会社が人傷基準で支払った事案を、基本的に裁判

基準で判断している。この求償に対する問題として、不法行為者自身の問題がある。不法行為法に係る問題であるが、不法行為者が特定されても、加害者に賠償能力が無ければ損害賠償金は支払われないことがある。保険会社はこの見極めが必要となるが、代位求償の判断は保険会社に拠るところとなる。

第8章では、保険会社に対して被保険者による人傷保険金請求事案の問題を、大きく三とおりに分け、裁判例から具体的に検討している。区分は、①保険金の算定問題②損害の範囲の問題（素因）③保険金受領の権限者の問題（保険金請求権者）とした。①の事案は、最判平成24年2月判決前の事案で、自己の裁判基準損害額を確定するため別途訴訟を提起したうえで、人傷基準損害額を高く確定するために、料率算出機構が決定した自賠償保険の減額基準を被保険者が受け容れなかった事案である。問題となるのは、保険会社は料率算出機構の決定を遵守するが、これに被保険者が同意せずに自賠償保険金の支払いを受けず、人傷基準損害額の確定を求めて訴訟を提起した場合、裁判所はその判断をすることである。料率算出機構の決定事項に対し、裁判所は独自判断が可能である。これに係る約款規定は現在も変更されていない。②は、裁判所で判断する賠償の素因減額と人傷保険の素因とされる「すでに存在していた身体の障害または疾病」条項の相違点をどう取り扱うべきか、裁判例をもとに検討した。本稿では、この素因の裁判例に、人傷保険の保険金請求事案だけではなく、人傷保険先行払いの事案も取り入れて検討している。この素因が問題となる事案にも、最判平成24年2月判決の影響がみられる。裁判例からは、裁判所の素因減額と人傷保険の「すでに存在していた身体の障害または疾病」とでは取扱いが異なる。被保険者が人傷会社に保険金を請求する訴訟では、人傷保険金の算定を、本来、裁判所は人傷基準に基づき判断すべきところ、裁判基準で判断している事例もあり、保険会社はその判断に従わざるを得ない。人傷保険における素因減額は、場面によって異なり一律ではない。

③は、被害者である被保険者が死亡した場合、保険金請求権者は保険会社の約款が示す法定相続人で、その固有財産なのか、それとも民法上の法定相続人で相続財産として取り扱われるのか、問題となっている事案である。人傷保険創設時から、「保険金請求権は保険契約の効力発生と同時に法定相続人の固有財産」とされているが、民法上では、死亡保険金は法定相続人の相続財産とな

り相続承継されることが判例法理となっており、争いになっている問題である。保険会社はこの独自の考え方を維持しており、学説は意見が分かれている状態になっている。裁判所は、保険会社の考え方に沿った判断をしており、この規定は存続すると考える。

第9章では、人傷保険の商品性の課題—損害額算定基準の後遺障害「その他の損害」について検討している。この、後遺障害「その他の損害」は、被保険者が重度の後遺障害（後遺障害3級以上で神経系統の機能・精神障害または胸腹部臓器の機能障害で終身労務に服することができない傷害等）に認定された場合に、対象となる人傷保険金である。内容は保険会社により異なる。主として、自動車改造費用、住居改造費用等であり、対象となる損害は各社とも社会通念上必要かつ実費としているが、損保ジャパン日本興亜社以外は保険金額を500万円に設定している。神戸地判平成28年1月27日交通民集49巻1号94頁では、被害者に住宅等改装費用440万5000円、車両購入費用170万0770円、成年後見人費用601万7376円の合計1212万3146円を認定しており、人傷保険対象事案であれば保険金額が不足する事態になる。この事案に限らず、近年の裁判においては、成年後見申立て費用を認定している裁判例が増加している。したがって、人傷保険の後遺障害「その他損害」の保険金額の増額は必須と考える。

第10章では、第1章から第8章まで考察した、両判決の影響を受けた人傷保険固有の問題と第9章で指摘した、人傷保険で対応できていないことを、まとめて総括する。筆者は、最判平成24年2月と大阪高判平成24年6月の問題は、東京海上社が、法解釈の統一の見解がされていなかった、平成20年改正前商法662条2項を、約款に導入したため、その法の解釈を巡り紛糾し、最判で被害者の実損について、裁判基準損害額と判示されたものの、それにも問題が生じ、保険会社は約款を改訂したが、人傷保険の後払い問題を消せないでおり、更に様々な問題が生じているというのが今の状態である、と考えている。

上記を踏まえて、自動運転に係る法制度が検討されている現在、人傷保険において、今後の大きな課題となるのは、本稿で認められた人傷保険の数々の問題が、次世代に継承されるのか、あるいは、少しでも解決の方向性が見出せるか、である。そして、本稿で問題とした事項について、私見を述べる。

目 次

はじめに	1
第 1 章 最高裁判断に見られる二つの説の併存—最判平成 24 年 2 月 20 日と 最高裁平成 25 年 11 月 6 日決定（大阪高判平成 24 年 6 月 7 日）	5
第 1 節 最判平成 24 年 2 月 20 日の検証	7
1. 事実および裁判所の判断	7
2. 判決の重要論点	10
第 2 節 人傷保険金後払い事例における最高裁の立場	11
1. 事実および裁判所の判断	11
2. 判決の重要論点	13
第 3 節 人身傷害保険の性質	14
1. 約款における人身保険の補償内容ならびに性質	14
2. 裁判例から見る人傷保険の性質	17
3. 学説から見る人身傷害保険の性質	20
第 2 章 判例の実務的影響—現状の保険会社約款	24
第 1 節 保険会社の損害額算定基準	24
1. 保険会社の人傷保険損害額算定基準について	24
2. 各保険会社の代位請求の範囲について	26
第 2 節 損害額算定基準の複雑化	28
1. 各保険会社の損害額算定基準の確認	28
2. 設問に対する保険会社の回答	29
3. 人傷保険の 4 つの損害額算定基準	29
第 3 章 人傷保険金の後払い問題	30

【事案】第一審東京地判平成 26 年 1 月 28 日	30
控訴審東京高裁平成 26 年 8 月 6 日	
1. 人身傷害保険における第一審と控訴審の見方について	34
2. 最判平成 24 年 2 月における第一審と控訴審の見解について	35
3. 本判決における評釈について	36
4. 考察	38
第 4 章 人身傷害保険に係わる裁判例の分析	43
第 1 節 裁判例の類別	43
第 2 節 最判平成 24 年 2 月以前の裁判例の特徴	47
第 3 節 最判平成 24 年 2 月判決以降の裁判例の特徴	52
第 5 章 裁判例の類別の特徴	61
第 6 章 人傷保険金先行払い後の損害賠償請求ならびに請求権代位事案	66
第 1 節 加害者・使用者等への損害賠償請求と代位	66
【事案 1】東京地判平成 16 年 6 月 28 日	67
【事案 2】東京地判平成 24 年 8 月 24 日	70
【事案 3】東京地判平成 25 年 3 月 27 日	72
第 2 節 国家賠償法に基づく損害賠償請求と代位	74
【事案 4】岡山地判平成 23 年 7 月 19 日	74
【事案 5】京都地判平成 26 年 5 月 30 日	75
【事案 6】津地裁四日市支判平成 25 年 3 月 29 日	76
第 3 節 製造物責任法に基づく損害賠償請求と代位	78
【事案 7】東京地判平成 25 年 3 月 25 日	78
第 4 節 建設会社の安全配慮に対する損害賠償請求と代位	80

【事案 8】名古屋地判平成 25 年 6 月 19 日	80
まとめ	82
第 7 章 保険会社の単独保険代位	83
第 1 節 加害者・使用者等への請求権代位	84
【事案 9】神戸地判平成 22 年 5 月 11 日	84
【事案 10】佐賀地唐津支判平成 25 年 8 月 1 日	85
第 2 節 国家・地方公共団体への請求権代位	86
【事案 11】東京地判平成 25 年 12 月 10 日	87
第 3 節 権利能力なき社団への請求権代位	88
【事案 12】第一審名古屋地裁半田支判平成 23 年 4 月 27 日	88
控訴審名古屋高判平成 24 年 7 月 24 日	
第 4 節 不法行為者の問題点	90
【事案 13】大阪地判平成 19 年 7 月 10 日	90
まとめ	91
第 8 章 保険会社に対して被保険者による人傷保険金請求事案	92
第 1 節 保険金の算定問題	93
【事案 14】東京地判平成 24 年 2 月 3 日	94
第 2 節 損害の範囲の問題（素因）	97
【事案 15】大阪地判平成 19 年 12 月 10 日	100
【事案 16】千葉地判平成 21 年 5 月 27 日	102
【事案 17】大阪地判平成 24 年 6 月 8 日	104
【事案 18】大阪地判平成 24 年 9 月 19 日	107
【事案 19】大阪地判平成 25 年 10 月 3 日	110

【事案 20】 神戸地判平成 25 年 3 月 21 日	113
【事案 21】 大阪地判平成 25 年 11 月 21 日	115
【事案 22】 神戸地判平成 26 年 12 月 22 日	118
【事案 23】 京都地判平成 26 年 2 月 4 日	120
小 括	122
第 3 節 保険金受領の権限者の問題（保険金請求権者）	126
【事案 24】 盛岡地判平成 21 年 1 月 30 日	127
【事案 25】 東京地判平成 27 年 2 月 10 日	131
小 括	133
第 9 章 人傷保険の商品性の課題—損害額算定基準の後遺障害「その他損害」	134
第 10 章 総括	142
おわりに	145

はじめに

金融ビッグバンによって損害保険料率が自由化となり、平成 10 年 10 月に東京海上社¹が人身傷害補償保険（以降、人傷保険という。）を創設した。人傷保険の目的は、急激かつ偶然な外来の事故で被保険自動車の運行に起因し傷害を被った被保険者が、その事故による過失の有無にかかわらず、損害保険会社（以降、保険会社という。）の損害額算定基準に基づき保険金が支払われることにある。

この損害額算定基準について、保険会社は、対人賠償保険、自賠責保険、無保険車傷害保険等を参考に策定し、それを運用している。人傷保険創設当時、損害保険は平成 20 年改正前商法によって規律されており、人傷保険について生じた問題を、ときには訴訟によってその時代時代で解決してきた。

その人傷保険について生じた問題のひとつが、「人傷保険契約に基づき保険金を支払った保険会社（以降、人傷会社という。）は、被保険者の権利を害しない範囲で、加害者に対して損害賠償請求権をどの範囲で代位取得できるのか」というものであった。これは、保険会社が代位取得する範囲において、被保険者が加害者に対する損害賠償請求権を失うことを意味する。この代位規定は、平成 20 年改正前商法 662 条 2 項²に規定されており、保険会社の自動車保険約款に必ず記載されている。この「被保険者の権利を害しない範囲」については、長年研究され、裁判例、学説、保険会社の実務等において変遷を重ねた。

平成 20 年に保険法が制定され、平成 22 年 4 月 1 日から施行された。保険法で人傷保険は、傷害疾病損害保険契約に位置付けられた。損害保険契約には代位が認められる。上記の「被保険者の権利を害しない範囲」については、保険法 25 条の請求権代位の条項³で差額説が明文化されたため、下位裁判所におい

¹ 現在の、東京海上日動火災保険株式会社。

² 平成 20 年改正前商法 662 条①損害が第三者の行為に因りて生じた場合において保険者が被保険者に対しその負担額を支払いたるときはその支払たる金額の限度において保険契約者または被保険者が第三者に対し有せる権利を取得す。②保険者が被保険者に対しその負担額の一部を支払いたるときは保険契約者または被保険者の権利を害せざる範囲内においてのみ前項に定める権利を行うことを得る。（口語にて記載。）

³ 保険法 25 条 保険者は、保険給付を行ったときは、次に掲げる額のうちいずれか少ない額を限度として、保険事故による損害が生じたことにより被保険者が取得する債権（債務の不履行その他の理由により債権について生ずることのある損害をてん補する損害保険契約においては、当該債権を含む。以下この条において「被保険者債権」という。）について当然に被保険者に代位する。一当該保険者が行った保険給付の額 二被保険者債権の額（前項に掲げる額がてん補損害額に不足するときは、被保険者債権の額から当該不足額を控除した残額） 2 前項の場合において、同項第 1 号に掲げる額がてん補損害額に不足するときは、被保険者は、被

ては代位について裁判基準差額説を採用するところが増加し、平成 24 年 2 月 20 日の最高裁判決⁴（以降、最判平成 24 年 2 月という。）により、裁判基準差額説が確定したものである。

ところが、この裁判基準差額説は被害者である被保険者⁵の実損を裁判基準損害額として、これを上回る金額を保険会社の代位の範囲としたため、被害者は自己の実損を確定するために、そして保険会社は代位の範囲を確定するために、その方法として訴訟を選択せざるを得なくなった。

また、同年の平成 24 年 6 月 7 日大阪高裁の判決⁶（以降、大阪高判平成 24 年 6 月という。）では、被保険者が損害賠償を先行し、人傷保険金をその後で受取る場合（以降、後払いという。）、約款から人傷基準差額説を採用する判決が出された。この事案は上告されたが、最高裁は不受理の決定⁷（以降、最決平成 25 年 11 月という。）を行った。したがって、人傷保険金を訴訟に先行して受取る場合（以降、先行払いという。）と後払いとでは、被害者の受け取る金額が異なる場合が生ずることになる。裁判所は、現在のこの状態を認めた形になっている。

保険会社は、この判例ならびに学説を受け容れた⁸形で約款を改訂したものの問題は生じており、以降、人傷保険に大きく影響を及ぼしている。まず、ここで生じている問題を検討する必要がある。そして、このことは訴訟にも色濃く反映しており、最判平成 24 年 2 月 20 日以降、人傷保険に係わる裁判例を見てみると、訴訟事案が非常に増加している。

この事態を、人傷保険策定者は、創設当時予想できたであろうか。保険は時勢とともに進化する。現在では、自動車メーカー等が競って自動運転車を開発し、損害賠償についてはその法的な整備が進められている。仮に、完全に運転

保険者債権のうち保険者が同項の規定により代位した部分を除いた部分について、当該代位に係る保険者の債権に先立って弁済を受ける権利を有する。

⁴ 最判平成 24 年 2 月 20 日判タ 1366 号 83 頁、金判 1391 号 28 頁、判時 2145 号 103 頁、金融法務 1949 号 79 頁、民集 66 卷 2 号 742 頁、交通民集 45 卷 1 号 1 頁。

⁵ 本稿では被害者と被保険者は同一の意味で用いる。

⁶ 大阪高判平成 24 年 6 月 7 日高裁民集 65 卷 1 号 1 頁、判時 2156 号 126 頁、判タ 1389 号 259 頁、自保ジャーナル 1875 号 1 頁。

⁷ 平成 24 年(受)第 2214 号、最高裁平成 25 年 11 月 5 日決定。公式判例集に登載されていないため、平成 26 年 7 月 2 日に筆者が直接京都地裁で最高裁調書（決定）を閲覧し確認した。

⁸ 山下友信「人身傷害補償保険の保険給付と請求権代位」133 頁（保険学雑誌、2008 年）。

が自動化されるレベル 5⁹の車で事故にあった被害者が、人傷保険に加入していた場合、人傷保険金をこの被害者に支払った保険会社は、誰に請求するのだろうか。そして、その時の人傷保険は現在の人傷保険と異なるのであろうか。そのためには、進化するであろう現在の人傷保険の問題を的確につかんでおく必要があると考える。

したがって、筆者はまず、最判平成 24 年 2 月と大阪高判平成 24 年 6 月が、人傷保険にどのような影響を及ぼしているのかを、人傷保険に係る裁判例をとおして検討する。そして、その裁判例の中の問題点を考察し、この問題点は今後影響を及ぼす可能性があるのかそれとも解決する方法があるのかを検討する。そして、現在の人傷保険では対応できないものについて検討し、この人傷保険が更に進化するうえでの一考察としたい。

具体策は次のとおりである。

まず、第 1 章では、最判平成 24 年 2 月と最決平成 25 年 11 月がなされた大阪高判平成 24 年 6 月とを分析し比較考察を行う。理由は、なぜ裁判所が人傷保険の先行払いの時には裁判基準差額説を、後払いの時には人傷基準差額説を採用したのかを確認するためである。併せて、この人傷保険の性質について、保険会社、裁判所、学説はそれぞれどのような見方をしているのかも検討する。

第 2 章では、最判平成 24 年 2 月と大阪高判平成 24 年 6 月の影響が保険実務にどのような影響を及ぼしているのか確認する。これは、直接保険会社に設問表を送付し、その回答結果から考察する。

第 3 章では、人傷保険の後払い問題について、裁判基準差額説を採用した裁判例を考察する。そして、この事案の第 1 審と控訴審とを比較考察し、該当する人傷保険約款を精査したうえで、なぜ、裁判所間で、この事案の人傷保険の解釈が分かれたのかを検討する。併せて、今後の影響についても検討する。

第 4 章では、両判決の影響と問題点を分析するため、529 の裁判例を抽出し類別する。そして類別した項目ごとに平成 24 年 2 月 20 日で区分けをして、平成 24 年 2 月 20 日以前の裁判例とそれ以降の裁判例の特徴を分析し考察する。

⁹ 自動運転レベルの定義の概要として、レベル 0:運転自動化なし、レベル 1:運転支援、レベル 2:部分運転自動化、レベル 3:条件付運転自動化、レベル 4:高度運転自動化、レベル 5:完全運転自動化と区分されている。(首相官邸 H P 「官民 I T S 構想・ロードマップ 2018」)。

第5章では、第4章で類別した裁判例から、件数の多かった事案を中心に、(1)人傷保険金先行払い後の損害賠償請求ならびに代位請求事案(2)保険会社の単独保険代位事案(3)保険会社に対しての人傷保険金請求事案(4)債務不存在が争点の事案(5)約款解釈が争点の事案の特徴を考察する。

第6章では、類別した裁判例で最も件数の多かった(1)人傷保険金先行払い後の損害賠償請求ならびに代位請求事案の裁判例を、平成24年2月20日で区分しそれぞれを事案ごとに考察したうえで個別の問題点を検討する。そしてその問題点が、どのような影響を及ぼしているのかを検討する。

第7章では、類別した裁判例のなかで次に件数の多かった(2)保険会社の単独保険代位事案について、第6章と同様に個別事案を検討し、その問題点の及ぼす影響を検討する。

第8章では、類別した裁判例のなかで三番目に件数の多かった(3)保険会社に対し被保険者による人傷保険金請求事案について、第6章と同様に検討する。ここでは、被保険者と保険会社との間で訴訟となった保険金の算定問題、損害の範囲の問題(素因)、保険金受領人の問題(保険金請求権者)を採り上げ、裁判例を考察したうえで、その問題がどういうもので、どのような影響を及ぼしているのかを検討する。

第9章では、これまでの裁判例を踏まえ、現在の人傷保険が対応できていない事項を確認し、その具体的な方法について考察する。

そして、第1章から第9章まで検討した結果を第10章で総括し、両判決の影響を受けた人傷保険が、現在自動運転車の損害賠償制度が検討されている中、人傷保険の問題が今後も継承されるのか、問題を解決する方向性を見出せないのかを検討し、私見を述べたい。

第1章 最高裁判断に見られる二つの説の併存—最判平成24年2と最高裁平成25年11月決定（大阪高判平成24年6月7日）

通説では、損害賠償法の主たる主要な目的は損害の填補にある¹⁰。その損害は通常様々な項目に分けられる。それらをどのように算定すべきかは個別の事情によるため、あらかじめ決められるものではないが、通常実務ではいくつかの基準がある。

保険会社では人傷基準があり、裁判の実務では「赤い本」が裁判基準に近いものとされ、一つの基準となっている。基準の差は損害額に現れる。損害の項目として、治療費等の積極損害と休業損害や逸失利益の消極損害ならびに精神的損害（慰謝料）等がある。

治療費等の積極損害については概ね実費であり、人傷基準と裁判基準のあいだでは、あまり差が生じないと思われる。ところが、死亡事案における葬祭費、精神的損害、逸失利益等や後遺障害事案における将来の介護料、精神的損害、逸失利益、その他の損害等に差が見られる。

例えば死亡事案における葬儀費について、人傷基準は100万円限度であるが裁判基準（赤い本¹¹）によれば原則150万円としている。そして精神的損害については、被保険者が一家の支柱である場合、人傷基準は2,000万円であるのに対し、裁判基準（赤い本）では2,800万円としている。

また、後遺障害事案における将来の介護料について、後遺障害1級で、「神経系統の機能または精神に著しい障害を残し、常に介護を要する」場合、人傷基準では、1か月につき15万円とされているが、裁判基準（赤い本）では、職業付添人は実費全額、近親者付添人は1日につき8,000円（1か月につき32万円前後）としている。

そして、この場合の精神的損害については、「父母、配偶者または子のいずれかがいる」場合、人傷基準では1,800万円であるのに対し、裁判基準（赤い本）ではその条件は特に定めず2,800万円とし、かつ近親者の慰謝料をも認定

¹⁰ 四宮和夫『現代法律学全集 10 不法行為』263頁（青林書院、1998）、吉村良一『不法行為法[第4版]』16頁（有斐閣、2010）、前田陽一『債権各論Ⅱ 不法行為法[第2版]』3頁（弘文堂、2010）、内田 貴『民法Ⅱ 債権各論[第3版]』411頁（東京大学出版会、2013）。

¹¹ 『民事交通事故訴訟・損害賠償額算定基準』（日弁連交通事故相談センター東京支部、2014）。

するケースもある。そしてまた、近年、その他の損害として法定後見制度の費用も認定している裁判例も見られ、裁判基準も進化している。このように、特に死亡・後遺障害の重篤事案等について人傷基準と裁判基準との差が広がる傾向にある。

このような状況のなか、最高裁は平成 24 年 2 月 20 日に、被害者の損害額は裁判所で決定する裁判基準損害額とし、代位は裁判基準損害額を上回る部分と判示した。したがって、被害者が先に人傷保険金を受け取り、その後で加害者に訴訟を提起し損害額が裁判で確定した場合、被害者の損害額は裁判基準損害額となる。

これに対し、平成 25 年 11 月 15 日最高裁は、被害者が先に加害者に対し損害賠償請求訴訟を提起し、損害額が確定した後に、人傷保険金を請求しても、約款の規定から、被害者の過失相当分以外の支払はない¹²と判示した高裁の判断を支持した。

両判断の結果、交通事故による被害者の損害について、人傷保険金を訴訟の先後で受取ることにより損害額が変わることを認められた形になった。このことが、以降、人傷保険に大きく影響を及ぼしている。まず、この問題について具体的な設例を示した後、最高裁判決と決定をそれぞれ検証し、人傷保険を保険会社は、裁判所は、そして学説はどのようにみているのかを検討したい。

【設例 1】（人傷保険先行払い）

人傷保険（保険金額 5,000 万円）に加入している K が交通事故により死亡した。K には過失 3 割が認められた。K の相続人は保険会社から人傷保険金 5,000 万円を受領後、加害者に対して損害賠償請求訴訟を提起した。裁判所は、K の損害額を裁判基準で 1 億円と認め、過失相殺 3 割を控除した 7,000 万円の賠償を加害者に命じた。そして裁判所は、保険会社が請求権代位できる範囲を、（人傷保険金 5,000 万円+加害者からの賠償金 7,000 万円）-（K の裁判基準による損害額 1 億円）=2,000 万円とし、K の相続人は裁判基準の 1 億円を受領した。

【設例 2】（人傷保険後払い）

¹² この事案での保険会社約款の計算規定は「[2]賠償義務者がある場合には、保険金請求権者は、前項の規定にかかわらず、控訴人の同意を得て、前項の区分ごとに本件人傷損害額算定基準に定める算定基準に従い、算出した金額のうち、当該賠償義務者に損害賠償請求すべき損害に係る部分を除いた金額のみを、控訴人が保険金を支払うべき損害の額として、控訴人に請求することができます。」という内容であった。

人傷保険（保険金額 5,000 万円）に加入している K が交通事故により死亡した。K には過失 3 割が認められた。K の相続人は、加害者に対して損害賠償請求訴訟を提起し、裁判所はその損害額を裁判基準で 1 億円と認め、失相殺 3 割を控除した 7,000 万円と認めた。その後、K の相続人は、保険会社到人傷保険金を請求したところ、保険会社は、独自の人傷基準で損害額を計算し、K の損害額を 8,000 万円と認定し、 $8,000 \text{ 万円} - 7,000 \text{ 万円} = 1,000 \text{ 万円}$ を支払った。K の相続人は 8,000 万円を受領した。

設例は交通事故にあった被害者の相続人（保険金請求権者）が、加入していた保険会社到人傷保険金を請求した事例である。人傷保険は過失割合に関係なく被保険者の損害額を支払う保険である。

この事例の相違点は、人傷保険金の先払いを受けてから加害者に損害賠償請求訴訟を提起した場合と、加害者へ先に損害賠償請求訴訟を起し、判決後、人傷保険金の請求を行い、後払いとして保険金を受領した場合である。この問題点は、人傷保険金の先払いか、それとも後払いかによって、保険金請求権者の受取額に 2,000 万円という差異を生じる点である。この点について最高裁は両事案とも是認した形になっている。次に、この両事案を検証する。

第 1 節 最判平成 24 年 2 月 20 日の検証

1. 事実および裁判所の判断

A は、平成 17 年 5 月 1 日、見通しがよく横断歩道の設けられていない道路を横断中、前方注視を怠るなどして上記道路を進行してきた Y1 が運転し、Y2 が保有する普通乗用自動車に衝突され、脳挫傷、気管挫裂傷等の傷害を負い、入院治療を受けたが同年 11 月 26 日死亡した。A の父 X1 は本件事故当時、訴外保険会社との間で人傷保険を締結しており、A は被保険者であった。本件約款中の条項には、次のような項目があった。

訴外保険会社は、日本国内において、自動車の運行に起因する事故等に該当する急激かつ偶然な外来の事故により、被保険者が身体に傷害を被ることによって被保険者又はその父母、配偶者、もしくは子が被る損害に対し、保険金を支払う。

・訴外保険会社が保険金を支払うべき損害の額は、本件約款所定の算定基準に従い算定された金額の合計額（以下「人傷基準損害額」という。）とする。

・訴外保険会社が支払う保険金の額は、人傷基準損害額から①保険金請求権者が賠償義務者から既に取得した損害賠償金の額および②身体に傷害を被ることによって被る損害を補償するために支払われる給付で保険金請求権者が既に取得したものがある場合はその取得額等を差し引いた額とする。

・保険金請求権者が他人に損害賠償の請求をすることができる場合には、訴外保険会社は、その損害に対して支払った保険金の額の限度内で、かつ、保険金請求権者の権利を害さない範囲内で、保険金請求権者がその他人に対して有する権利を取得する（以下「本件代位条項」という。）。

Xらは、平成19年10月25日、本件事故によりAが被った損害につき、訴外保険会社から、人傷基準損害額から各支払額を差し引いた金額を保険金として支払を受けた。そこで、Xらは、Y1に対しては民法709条に基づき、Y2に対しては自動車損害賠償保障法3条に基づき、損害賠償の訴えを提起した事案である。

第一審においては、Aの過失相殺は認められなかったことから、争点の一つである人傷保険金の代位の範囲については実質的な問題にはならなかった。しかしながら損害金元本に対する遅延損害金の支払請求権について保険代位を認めた。

控訴審では、Aの過失相殺を10%と認定し、不法行為後、先に人傷保険金が支払われた場合には、民法491条に準じて支払の日までに発生していた遅延損害金にまず充当し、その後に元金に充当され、保険による代位もこの範囲で生ずるとした。そして、保険による代位によって債権が移転した後に加害者への損害賠償請求をするときは、保険契約の当事者以外の第三者に対する請求であるから、弁済充当に関する法の規定を準用して代位の範囲を決定すべきとし第一審の判決を変更し減額した。この控訴審判決に対し、Xらは不服として、人傷保険金の代位の範囲ならびに遅延損害金の代位取得の有無を争点として上告をした。

これに対して最高裁は以下のとおり判断した。

・「人傷保険により保険金を支払った保険会社は、保険金額限度内で、保険金請求権者の加害者に対する賠償請求権を代位取得するが、保険会社が代位する限度で保険金請求権者は請求権を失うことになる。保険会社がいかなる範囲で請求権を代位するのかは、保険契約に適用される約款の定めによる。」

・「約款によれば、人傷保険金は被害者が被る損害の元本を填補するものであり損害の元本に対する遅延損害金を填補するものではないと解される。」

・「約款によれば、保険会社は交通事故等により被保険者が死傷した場合に、被保険者に過失があるときでもその過失割合を考慮することなく算定される額の保険金を支払うとしている。そして、保険金は、被害者が被る損害に対して支払われる傷害保険金として、被害者が被る実損をその過失の有無、割合にかかわらず填補する趣旨・目的の下で支払われるものと解される。」

・「代位条項にいう「保険金請求権者の権利を害さない範囲」との文言は、保険金請求権者が、被保険者である被害者の過失の有無、割合にかかわらず、保険金の支払によって民法上認められるべき過失相殺前の損害額（以下、裁判基準損害額という。）を確保することができるように解することが合理的である。」

・「保険会社は、保険金請求権者に裁判基準損害額に相当する額が確保されるように、保険金の額と被害者の加害者に対する過失相殺後の損害賠償請求権の額との合計額が裁判基準損害額を上回る場合に限り、その上回る部分に相当する額の範囲で保険金請求権者の加害者に対する損害賠償請求権を代位取得すると解するのが相当である。」

宮川光治裁判官の補足意見は、「法廷意見は、人身傷害保険の趣旨・目的に照らすといわゆる裁判基準差額説と呼ばれている見解が合理的であるとするものである」とし、「そもそも平均的保険契約者の理解に沿うものと認められることから、支持できると思われる。」と述べる。

そして「一般に人身傷害条項所定の基準は裁判基準を下回っているので、先に保険金を受領した場合と比較すると不利となることがある。そうした事態は明らかに不合理であるので、上記定めを**限定解釈**し、差し引くことができる金額は裁判基準損害額を確保するという保険金請求権者の権利を害さない範囲のものとするべきであると考えられる。」としている。

また、同じく交通事故訴訟で、人傷保険金を支払った保険会社が加害者に請求した最判平成 24 年 5 月 29 日¹³の事案でも、最高裁は裁判基準差額説を採用

¹³ 裁判所時報 1556 号 6 頁、判タ 1374 号 100 頁、金判 1398 号 16 頁、判時 2155 号 109 頁、民集 240 号 261 頁、法務事情 1965 号 127 頁、交通民集 45 巻 3 号 533 頁、自保ジャーナル 1874 号 1 頁。

したが、その判決の補足意見として、田原睦夫裁判官は、「同一約款の下で、保険金の支払と加害者からの損害賠償金の支払との先後によって、被害者が受領できる金額が異なることは決して好ましいことではない。」として、「当審として、人身傷害補償条項に基づき保険金を支払った保険会社が代位取得する損害賠償請求権の範囲は、裁判基準損害額として算定すべきであると解した以上、保険金の支払と加害者からの損害賠償金の支払との先後によって、被害者が受領することができる金額が異ならないように、現行の**保険約款についての見直し**が速やかになされることを期待するものである。」と意見を述べている。

つまり、宮川光治裁判官は人傷保険の約款について限定解釈を支持しているが、田原睦夫裁判官は約款の改定を支持しており、最高裁においても意見の相違が見られる。

2. 判決の重要論点

以上の本判決は、人傷保険を巡る主たる論点であった被害者に過失がある場合の代位取得の範囲につき、下級審の裁判例においても当初見解が分かれていたところ、最高裁が示した初の判断である。

最高裁は、保険会社がどの範囲で保険金請求権を代位するのかという点に対し、契約した保険約款の定めるところによるとした。そして、人傷保険を傷害保険とし、それを被害者が被る実損をその過失の有無、割合にかかわらず填補するものとした。

争点となっていた「保険金請求権者の権利を害さない範囲」については、保険金請求権者が被保険者の過失の有無、割合にかかわらず、保険金の支払によって民法上認められるべき過失相殺前の損害額（裁判基準損害額）と解した。

そして、保険会社の代位取得する範囲を、保険金請求権者に裁判基準損害額が確保されるように、保険金の額と被害者の加害者に対する過失相殺後の損害賠償請求権の額との合計額が裁判基準損害額を上回った部分とした。また、人傷保険金は損害の元本を填補するもので遅延損害金を填補するものではないと約款から判断している。

なお、宮川裁判官の補足意見は人傷保険について、先に賠償金を得た場合と人傷保険金を受けた後に訴訟を提起し損害額が確定した場合には、被保険者の受取額に差異が起こることを指摘し警鐘したものである。また、最判平成 24

年5月29日の事案でも、最高裁は裁判基準差額説を採用したが、田原睦夫裁判官も、保険金の支払と加害者からの損害賠償金の支払との先後によって、被害者が受領できる金額が異なることについて補足意見を述べ、約款の改定を示唆している。そして、両意見とも以降の人傷保険の考え方に影響することとなる¹⁴。

第2節 人傷保険金後払い事例における最高裁の立場

第1節では人傷保険金先行払い事例をみた。保険実務では後払いになることもある。次に示す平成25年11月6日に最高裁決定した大阪高判平成24年6月は、裁判上の和解決定後の事案で争われた事例である。

1. 事実および裁判所の判断

平成21年1月15日、A運転の小型貨物自動車とB運転の自転車が見通しの悪い交差点で出会い頭に衝突し、Bは頭蓋骨骨折等の傷害を負い、同年1月28日に死亡した。Xら（Bの相続人）は、Aに対し、自動車損害賠償保障法3条ならびに民法709条により損害賠償請求訴訟を提起し、その後XらとA（およびC保険会社）との間で、裁判上の和解が成立した。これを受けて、Aが加入していたC保険会社は、Xらに上記和解金を支払った。また、Bは、平成20年6月1日、Y保険会社との間で、保険金3,000万円、期間1年間の人傷保険特約付きの総合自動車保険契約を締結していた。そこで、XらはY保険会社に対し人傷保険金の支払を求めて訴訟を提起した。

その主張は、加害者からの賠償金の支払が先行した場合には、本件計算規定〔1〕の約款のうち、保険金額から控除すべき金額に関する人身傷害補償特約第一条第一項の定めを限定解釈し、差し引くことのできる金額は裁判基準損害額を確保するという「保険金請求権者の権利を害さない範囲」のものと解釈するのが相当であるとした。

¹⁴ また、この裁判基準差額説は人傷保険だけではなく、物的損害にも妥当する判断が示されている。上告審である東京高判平成30年4月25日金判1552号51頁の事案であるが、交通事故でお互いに過失がある事案において、保険会社が被害者の車両修理代だけを保険金として支払い、加害者に代位求償した事案で、裁判所は被害者の修理代と休車損害の合計額を裁判基準損害額と認定した。そしてこの裁判基準損害額が保険金請求権者に確保されるように、支払った保険金の額と被害者の加害者に対する過失相殺後の損害賠償請求権の額との合計額が裁判基準損害額を上回るときに限り、その上回る部分に相当する額の範囲で代位すると判示した。実務上、保険会社の査定については、個社の判断に拠るところが多く、お互いに過失割合がある場合間接損害を認めない会社もある。この判断は、今後実務に影響を及ぼすものと思われる。

これに対しY保険会社は、約款一一条の規定の文理は支払額算定であり、代位規定とは異なり、「被保険者の権利を害さない範囲」という文言はなく、二義を許さないほど明確であり、一般条項を持ち出して支払うべき保険金の金額を変更することはできない。人傷保険は、保険契約者と保険会社の契約（約款の計算規定）によって支払保険金が定まり、本件のように賠償支払が先行した場合について、裁判基準差額説を当てはめることは、約款規定を全く無視することになり不当である等反論した。

第一審は、「訴訟基準により人身損害の全額を認定算出し、この金額から既払い賠償金額を控除し、その残額を保険金額および人傷基準算出損害額の範囲内で支払うべき保険金額とする考え方が妥当である」として、裁判基準差額説の立場をとり、Xらの請求を認容した。そこでY保険会社が控訴した。

原審の大阪高判平成24年6月では、一審の判決を変更し、人傷基準算出の損害額を認定し減額した。そのため一審原告が最高裁に上告・上告受理の申立てを行ったが、最高裁はこれに対し、平成25年11月5日、裁判官全員一致の意見で、上告審として受理しない旨を決定した。

大阪高判平成24年6月では、まず人傷保険について、賠償責任保険とは異なり被保険者の過失割合を考慮することなく保険会社の人傷基準損害額により支払われる傷害保険と確認したうえで、二つの点を示した。

その論点とは、過失相殺がされる事故の場合に、①人傷保険金を支払った保険会社が、被害者の加害者に対する損害賠償請求権を保険代位によって取得する範囲等がどうなるか、②被害者が加害者ないし加害者側の保険会社から賠償を得た場合に、人傷保険金請求権の存否・額に影響が及ぶかという問題である。

大阪高判平成24年6月は、①の論点に対し、最判平成24年2月が示した範囲等については妥当との評価をしたが、場面の違う後払い事案の②の論点について以下のように判断をした。要約すると、本件は損害賠償金の支払が先行し損害額の決定と支払保険金の計算が問題となっている事案である。この約款の文理は代位規定とは異なり、二義を許さないほど明確であり、代位規定の「被保険者の権利を害さない範囲内で」の文言を持ち出し、最判平成24年2月を援用して、支払うべき人傷保険金の金額を変更することは許されない。

最判平成 24 年 2 月が問題とした人傷保険金の支払が先行し保険会社の代位と被保険者の損害賠償請求権が競合した場面と、賠償金の支払が先行した場合とでは、その適用場面が全く異なる。そして X が主張する裁判基準差額説に対して、裁判所は、支払保険金の算定は、保険契約者と保険会社との契約、すなわち約款に定める計算規定である人傷基準によって定められるべきであると判断した。Y 保険会社の当該条項は以下のとおりである。

第九条（損害額の決定）

〔1〕 Y 保険会社が保険金を支払うべき損害の額は、被保険者が傷害、後遺障害または死亡のいずれかに該当した場合に、その区分ごとに、それぞれ別紙「人身傷害補償特約損害額算定基準」（以下「本件人傷損害額算定基準」という。）に従い算出した金額の合計額とします。ただし、賠償義務者がある場合において、上記の額が自賠責保険等によって支払われる金額（自賠責保険等がない場合、または自動車損害賠償保障法に基づく自動車損害賠償保障事業により支払われる金額がある場合は、自賠責保険等によって支払われる金額に相当する金額）を下回る場合には、自賠責保険等によって支払われる金額とします（以下、第一条〔1〕と併せて、この条項を「本件計算規定〔1〕」という。）。

〔2〕 賠償義務者がある場合には、保険金請求権者は、前項の規定にかかわらず、Y 保険会社の同意を得て、前項の区分ごとに本件人傷損害額算定基準に定める算定基準に従い算出した金額のうち、当該賠償義務者に損害賠償請求すべき損害に係る部分を除いた金額のみを、Y 保険会社が保険金を支払うべき損害の額として、Y 保険会社に請求することができます（以下、本条〔4〕及び第一条〔2〕と併せて、この条項を、本件計算規定〔2〕という。）。

〔3〕 Y 保険会社は、前二項において被保険者の死亡により保険金を支払う場合は、その被保険者に対して同じ人身傷害事故で後遺障害によりすでに支払った保険金があるときは、死亡により支払う保険金からすでに支払った後遺障害による保険金の額を差し引いて、その残額を支払います。

〔4〕 第二項の場合には、普通保険約款一般条項第二四条（代位）第一項の規定にかかわらず、Y 保険会社は、被保険者が当該賠償義務者に対して有する権利については、これを取得しません。

第一条（支払保険金の計算）

〔1〕 一回の人身傷害事故につき Y 保険会社の支払う保険金の額は、被保険者一名につき、次の（1）の額から、（2）から（8）までの合計額を差し引いた額とします。ただし、保険証券記載の保険金額を限度とします。

（1）第九条（損害額の決定）第一項および第三項の規定により決定される損害の額および前条の費用
（2）自賠責保険等または自動車損害賠償保障法に基づく自動車損害賠償保障事業によってすでに給付が決定し、または支払われた金額

（3）対人賠償保険等によって賠償義務者が第二条（この特約による支払責任）第一項の損害について損害賠償責任を負担することによって被る損害に対してすでに給付が決定し、または支払われた保険金もしくは共済金の額
（4）略

（5）保険金請求権者が賠償義務者からすでに取得した損害賠償金の額
（6）～（8）略

〔2〕 前項の規定にかかわらず、保険金請求権者が、第九条第二項の規定により、賠償義務者に損害賠償請求すべき損害に係る部分を除いた金額のみを請求した場合は、一回の人身傷害事故につき Y 保険会社の支払う保険金の額は、次の（1）の額から、（2）から（5）までの合計額を差し引いた額とします。ただし、保険証券記載の保険金額を限度とします。

（1）第九条第二項および第三項の規定により決定される損害の額および前条の費用

（2）他の人身傷害補償保険等によって保険金請求権者が保険金または共済金の支払いを受けることができる場合は、他の人身傷害補償保険等によって支払われる保険金または共済金の額
（3）～（5）略

第二条（代位）

〔1〕 保険金請求権者が他人に損害賠償の請求をすることができる場合については、一般条項第二四条（代位）第一項の規定を適用します。この場合には、同項中の「被保険者」を「保険金請求権者」と読み替えるものとします。〔2〕～〔3〕略。

第二四条（代位）

〔1〕 被保険者が他人に損害賠償の請求をすることができる場合には、Y 保険会社は、その損害に対して支払った保険金の額の限度内で、かつ、被保険者の権利を害さない限度内で、被保険者がその者に対して有する権利を取得します。

2. 判決の重要論点—「損害額算定基準」

大阪高判平成 24 年 6 月では、まず、人傷保険の定義を行い、性質を確認している。最判平成 24 年 2 月でも人傷保険の性質を確認している。そして、判

決においては、過失相殺のある事案の請求権代位の範囲の問題と人傷保険金後払いの問題との二つの論点を示し判断を行った。これは最判平成 24 年 2 月を確認し、場面の違いを明らかにしたうえで上記②の論点を示そうとする意図が窺われる。

判決は、Xらが主張した裁判基準差額説は、約款の解釈として採用する余地はなく、また、人身傷害補償特約の支払保険金について限定解釈が可能であると主張する根拠についても採用することができないと判示した。そして、人傷保険金の支払について、既に支払われている和解金の人傷基準よりも上回っているため、Y保険会社が支払うべき人傷保険金はないとしたが、計算規定〔2〕による被害者の過失割合分のみの請求は認容した。

つまり、裁判所は、損害額算定基準について、約款の文理から人傷基準差額説を認容した。被害者側はこれを不服として、上告・上告受理申立てをしたが、最高裁は平成 25 年 11 月 5 日に不受理の決定をした。これにより大阪高判平成 24 年 6 月が確定した。しかしながら、この最高裁決定はあくまで当該下級審の判断を是認しただけであり、他の基準の採用についての言及はない。

最判平成 24 年 2 月と大阪高判平成 24 年 6 月との相違は、両判決とも約款から判断しているが、大阪高判平成 24 年 6 月は、約款を字義どおりそのまま解釈しているが、最判平成 24 年 2 月は、字義からではなく、独自解釈している点が異なると考える。

第 3 節 人身傷害保険の性質

1. 約款における人傷保険の補償内容ならびに性質

平成 10 年 10 月に東京海上社が発売した人身傷害補償条項の約款では、補償内容について以下のように定めている。

第1条（当会社の支払責任）

①当会社は、日本国内において、次の各号のいずれかに該当する急激かつ偶然な外来の事故（ガス中毒を含みます。）により、被保険者が身体に傷害を被ること（以下「人身傷害事故」といいます。）によって、被保険者またはその父母、配偶者（内縁を含みます。以下同様とします。）もしくは子が被る損害に対して、この人身傷害補償条項及び一般条項に従い、保険金を支払います。

（1）自動車（原動機付自転車を含みます。）の運行に起因する事故

（2）保険証券記載の自動車（以下「被保険自動車」といいます。）の運行中の、飛来中もしくは落下中の他物との衝突、火災、爆発、または被保険自動車の落下。ただし、被保険者が被保険自動車の正規の乗車装置または当該装置のある室内（隔壁等により通行できないように仕切られている場所を除きます。）である場合に限ります。

②略

③他の人身傷害補償保険等によって、保険金または共済金の支払を受けることができる場合は、当会社は、1回の人身傷害事故による第1項の損害の額が、他の人身傷害補償保険等の保険金額または共済金額（他の人身傷害補償保険等が2以上ある場合は、それぞれの保険金額または共済金額の合計額とします。）を超過する場合にかぎり、その超過額に対してのみ保険金を支払います。

人傷保険において「急激かつ偶然な外来の事故」というのは傷害保険の前提であり、人傷保険ではこの前提に「運行に起因する」ことが必要となり、更にこの保険で支払われる損害額については、約款で公示する保険会社の損害額算定基準に基づいて支払うものとしている。

東京海上社がこの保険を発売してから以降、各保険会社とも競って発売したが、当時の約款については東京海上社約款を参考としたため、その内容は各社ともそれほど大差はなかったと思われる。そしてその約款の文言は、時代とともに多少の変容はあるものの、人傷保険の補償内容である「自動車の運行による急激かつ偶然な外来の事故によって被る人身の損害を、保険会社の損害額算定基準によって定める条項に従い保険金を支払う。」という点においては、現在の約款まで一貫しており、この点について約款における人傷保険の補償内容自体の考え方は、それほど変わっていないと考える。

ところが傷害保険であるがゆえに、後に問題となった損害額算定基準の一つに精神的損害がある。当初この保険を開発した担当者によれば¹⁵、この損害額算定基準による精神的損害¹⁶について填補賠償説を採用し、「精神的損害に対する給付をファーストパーティー保険で行えば良いことになる」としている。

しかし、この説を採用することにより「状況によっては対人賠償における慰謝料額に比し少額となるケースが生じうる」と開発時点で既に言及している。これは被保険者の自損事故あるいは被保険者の過失が多いケースでもその精神的損害を填補する目的であり、自己補償の観点から対人賠償の慰謝料よりも

¹⁵ 星野明雄「新型自動車保険TAP開発について」損保61巻1号118頁(1999年)。

¹⁶ ここに使用する「精神的損害」は「慰謝料」と同義語で用いており、以降同様である。

低めに基準を設定したことが窺える。後に、人傷保険の精神的損害の額について裁判基準よりも低いという批判がでるが、そもそも人傷保険は自己補償を前提として創設した傷害保険であり、賠償目的ではなかったということを理解しておく必要がある。

したがって対人賠償事故のように、被害者に賠償をするために精神的損害の調整が必要となるものではない。対人賠償事故で、被害者である被保険者が、先に人傷保険で精神的損害の保険金を受け取るのか、あるいはこの被保険者が先に加害者から賠償金として精神的損害を支払ってもらおうのかという問題は、その判断時点で必然的に補償金としての差が出てくることになる。

人傷保険は被保険者が先に賠償金を受領した場合、人傷保険金から受取額を差し引くものとした。自己補償を前提とする趣旨から考えると、被保険者に損害額の一部が填補されていれば、損害額の残額を填補することにより、被保険者の損害が満たされるので合理的と考えられる。もっとも人傷保険の開発時点において、損害額算定基準は対人賠償保険も人傷保険もほぼ同じような基準であったと思われるが、現在では保険会社によっても補償する範囲ならびに算定金額が異なり、また特約条項も進化しており同一基準ではない¹⁷。

次に、開発当初、人傷保険金の請求方法について、損害の全額を請求する方法と過失相殺減額に相当する部分のみを請求する方法（代位しない）の二通りとした。保険会社が人傷保険金を支払った場合、被保険者が有する加害者への損害賠償請求権は平成20年改正前商法662条に基づき保険会社に移転する。

いわゆる保険代位である。開発をした担当者は、損害の一部を填補した場合、保険代位の範囲の判断が難しいので、被保険者の過失相当分を支払う場合には代位権は行使しない¹⁸としている。損害の全額を被保険者に支払った場合、被

¹⁷ 平成13年10月時点において安田火災社（現在の損害保険ジャパン日本興亜社）の新・自動車総合保険の人傷保険の後遺障害の精神的損害額は、第1級：1800万円、第2級：1400万円、第3級：1100万円（父母・配偶者・子がいない場合、第1級：1300万円、第2級：1400万円、第3級950万円）である。平成29年1月時点において損害保険ジャパン日本興亜社の人傷保険の後遺障害の精神的損害額は、第1級：1800万円、第2級：1500万円、第3級：1300万円（父母・配偶者・子がいない場合、第1級：1600万円、第2級：1200万円、第3級1000万円）である。なお、平成29年4月時点において東京海上社の人傷保険の後遺障害の精神的損害額は、第1級：2000万円、第2級：1500万円、第3級：1250万円（父母・配偶者・子がいない場合、第1級：1600万円、第2級：1300万円、第3級1100万円）である。

¹⁸ 星野・前掲注(15)119頁。保険会社が被保険者に「損害の一部のみを填補した場合には商法は被保険者の権利を害さない範囲での代位を認めるが、一般的にはその範囲が具体的に何処までを指すのかの判断が難しい。この保険の場合、損害の一部のみを填補するケースとは…加害者に対する賠償請求相当額を除いた残余の損害を請求する場合と考えられるのでそのような場合は、代位権は行使しないと簡明に整理し、その旨約款に定めた。」

保険者に過失がある場合の保険代位の範囲については、開発時点での問題として詳細に論じられていない。つまり、人傷保険は、開発当時から既に問題を内在したうえで発売されたといっても過言ではないと思われる。

こういう背景のもと、開発時点では詳細に論じられなかった場面が実際に数多く発生するに至った。以降、約款の文言の解釈がその事故の場面にそのまま当てはまるのか、また、その解釈が法的に妥当するのかという点において、その場面ごとに保険会社による独自の解釈ならびに法的な判断が行われ、保険会社が当初想定していた内容と現在とでは、かなり変化して運用されているものもあると思われる¹⁹。

2. 裁判例から見る人傷保険の性質

東京海上社が開発した人傷保険について、その補償内容ならびに性質及び問題点等考察したが、それでは裁判所ではこの人傷保険の性質等をどのように解しているのであろうか。裁判例の中から具体的に検討する。

最判平成24年2月の争点は、人傷保険金を加害者からの賠償よりも先行して支払った保険会社の請求権代位取得の範囲等である。最高裁は人傷保険について約款を精査したうえで、その性質を「約款によれば、保険会社は交通事故等により被保険者が死傷した場合においては、被保険者に過失があるときでもその過失割合を考慮することなく算定される額の保険金を支払うもの」と解している。そして「この保険金は被害者が被る損害に対して支払われる傷害保険金として、被害者が被る実損をその過失の有無、割合にかかわらずてん補する趣旨・目的の下で支払われるもの」としている。

また「保険金請求権者の権利を害さない範囲」については、「保険金請求権者が被保険者である被害者の過失の有無、割合にかかわらず、保険金の支払によって民法上認められるべき過失相殺前の損害額（裁判基準損害額）」としている。つまり、最高裁では、人傷保険は傷害保険であり、被害者の実損を支払うものとして、裁判所の独自判断をしているのである。

最高裁が示したこの「被害者が被る実損」の文意について、保険会社が算定した基準の人傷基準損害額であるのか、または裁判基準損害額なのかは明確に

¹⁹ 代位の判断について、当初、保険会社は絶対説を採っていたが、法的判断等により、直近では裁判基準差額説が一般的となっている。詳細は後述する。

していないが、いずれの場合においても損害額算定基準のなかには精神的損害は含まれており、どちらを採用したとしても精神的損害額には差が生じることは明白である。ただし、裁判所は、損害賠償事案における精神的損害の賠償額においては、裁判所独自の判断における慰謝料算定の判断について可能である。したがって裁判で確定した場合は裁判基準損害額が実損となる。

しかし、被保険者が人傷会社に人傷保険金の支払請求訴訟を提起した場合、既に損害額算定基準のある保険会社の人傷保険金額に対し、裁判所の職権で慰謝料額を独自算定できるのかという問題が起こり得る。つまり、事案によって、裁判所は保険会社の精神的損害額の基準を採用するのか、あるいは人傷保険の精神的損害額の基準を採用せず、独自判断するのかという点で緊張状態が起こり得る。

また最高裁は、「保険会社がいかなる範囲で保険金請求権者の請求権を代位取得するのかはその保険約款の定めるところによる。」と判断している。保険会社が代位取得する範囲については約款で示すことができるとしているものの、最高裁は、保険会社の代位のできる範囲を「人傷保険金の額と被害者の加害者に対する過失相殺後の損害賠償請求権の額との合計額が裁判基準損害額を上回る部分」と定義づけしている。この判例は、人傷保険の性質を法的に明確にしたのみならず、歴史的な課題であった保険約款の「保険金請求権者の権利を害さない範囲」の解釈を判示したものと評価はされている。特にこの解釈は、その後の保険会社の約款に大きく影響を及ぼし、また、以降の裁判例にも影響を及ぼしている。

次に、最判平成 24 年 2 月の対照として大阪高判平成 24 年 6 月で示された人傷保険の性質を確認する。この裁判例の論点は、裁判上の和解が成立し和解金が確定し被害者側に支払われ、その後で被害者側が保険会社に人傷保険金の請求をした場合裁判基準損害額から既払い賠償金額を控除しその残額を支払うことは可能なのか、という点である。

裁判所はその論点の判断のなかで人傷保険の性質について、次のように捉えている。「人身傷害保険は、自動車保険として一般に想定される（加害者側の加入する）賠償責任保険とは異なり、自動車事故によって被保険者が死傷した場合に、被保険者の過失割合を考慮することなく、約款所定の基準により積算

された損害額（人傷基準損害額。民法上認められるべき裁判基準による損害額よりは少額であるのが通例である。）を基準にして保険金を支払うという（被保険者側の加入する）傷害保険である。」「人傷保険は実損てん補方式が採られており、被保険者の過失割合を考慮しないし、人傷基準損害額は裁判基準による損害額より少額であることから、過失相殺がされる事故の場合に、[1]人傷保険金を保険金請求権者に支払った人傷保険会社が、被害者の加害者に対する損害賠償請求権を保険代位によって取得する範囲等がどうなるかとか、[2]被害者が加害者ないし加害者側の保険会社から賠償を得た場合に、人傷保険金請求権の存否・額に影響が及ぶかという問題が生じる。」としている。

大阪高裁が示した人傷保険の性質については、最高裁と同じく人傷保険を傷害保険と解している。そして人傷保険について、①人傷基準損害額は裁判基準損害額よりも少額であること②人傷保険が実損てん補方式を採用していること③過失相殺事案で人傷保険会社が先行払いした場合の保険代位の範囲に問題があること④被害者が先に加害者から賠償を得た場合における人傷保険金の請求額等に問題があること、を指摘している。また、最判平成24年2月では、判決による「実損」を裁判基準損害額としているのに対し、大阪高判平成24年6月では人傷保険の人傷基準損害額を実損てん補「方式」としている点が注目され、明らかに損害について、裁判基準による「実損」と人傷基準による実損てん補「方式」とを区別していると考えられる。したがって、人傷保険の損害額は裁判基準損害額よりも少額ではあるが、訴訟によらずに人傷保険が支払われる場合も、裁判所はひとつの「実損」てん補の一形態と見ていると考えられる。

以上の点から裁判所は、人傷保険を傷害保険として被害者の被る実損を填補するものと解し、実損を裁判基準損害額としている。しかしながら、裁判所は人傷保険の先行払いと後払いの差を認め、その問題点を把握しているが、判断は約款から行っている。これが人傷保険の性質について、現在の裁判所の考え方と思われる²⁰。

²⁰ なお、人傷保険の事故の対象として最高裁では「交通事故」としているのに対し大阪高裁では「自動車事故」としている。約款では「自動車の運行に起因する事故」と「運行中」の事故が対象であり、両裁判所とも人傷保険の「運行」については定義づけを行っておらず、最判平成24年2月では交通事故まで範囲を拡大している。

3. 学説から見る人身傷害保険の性質

裁判所は人傷保険を、保険会社の約款から字義どおり解釈し、被害者が被る実損を填補する傷害保険と解し、その実損を裁判で決定された場合においては裁判基準損害額と判断している。それでは、学説はどう見ているのであろうか。

人傷保険発売後の平成11年に西嶋梅治教授は人傷保険の性質について次のように論じている。「人身傷害補償条項が定額給付方式の傷害保険でなく、実損填補型の傷害保険として構成されている²¹」そして損害填補方式を採用することによって「保険者による被保険者の権利の代位行使をより円滑ならしめることによる損害率の改善と、この保険がもつべき自賠責保険・任意保険の裏がえしとしての機能を十分に果たしうる²²」としている。つまり「人傷保険は加害者側の保険の肩代わりという役割を果すのが」本質とする²³のである。そして肩代わりした保険会社の代位求償権について、言い換えると保険者の代位取得する範囲については「被保険者優先説」(差額説²⁴)を採用すべきとしている。

このような学説をふまえ、人傷保険の性質を3分類に分けて考察する見解²⁵がある。この見解によると第1説を「損害保険説」、第2説を「不定額給付型傷害保険説²⁶」、第3説を「実損・定額組み合わせ保険説」と分類する。

第1節「損害保険説」は、金銭賠償の対象となる経済社会的存在としての「人」を保険の目的とし、保険会社の損害額算定基準による損害額を被保険利益の額と認定し、損害保険の一種としての実損てん補型傷害保険とする。この説では、契約上の被保険利益の限界が契約当事者と約定により決定され、損害額算定基準による損害額が給付の上限となる。加害者側の損害賠償金で、この損害額算定基準による損害額が満たされた場合、契約上ではてん補すべき損害がなくな

²¹ 西嶋梅治「人身傷害補償条項つき自動車保険の特色と問題点」損保61巻1号9頁(1999年)。

²² 西嶋・前掲注(21)11頁。

²³ 西嶋・前掲注(21)19頁-20頁。

²⁴ 論者の言う差額説については人傷基準差額説か裁判基準差額説かここでは言及していない。

²⁵ 赤津貞人「傷害・疾病保険の意義・性質と人身傷害補償条項・無保険車傷害条項」金澤理[監修]大塚英明・児玉康夫[編]『新保険法と保険契約法理の新たな展開』459-461頁(2009年)。

²⁶ なおこの学説に対し批判がある。村田敏一「被保険者の死亡による人身傷害補償保険金請求権の法的性質」立命館法学5・6号764-765頁(2016年)。村田教授は「こうした中間型(不定額給付型傷害保険)という概念は、実損てん補概念や定額概念に対する完全な誤解・無理解に基づく考え方であり、概念的には、実損てん補型と定額型ですべての支払保険金の額の定め方を基準とした保険契約類型は網羅されており、その中間型は論理的に存在しない。」とする。

ることになる。この場合人傷会社が保険金を先行払いした時に、肩代わりした部分を優先的に求償することができるという結論も起こり得る²⁷としている。第2節「不定額給付型傷害保険説」では、人保険について直接的に被保険利益を考えるのではなく、被保険利益は「利得禁止原則」の表れに過ぎず、政策的な不当利得性の有無が適法・非適法を分けるメルクマールと考えている。したがって、損害額は損害額算定基準に基づき、保険金算定基準の額の範囲内であれば、損害額が加害者側からの損害賠償金で満足された後でも、政策的に不当利得性を持たない範囲内で、契約当事者間の約定があれば、それに基づいて給付を行うことが可能となる。例えば、損害賠償で損害額算定基準による損害額以上の総損害額が認定され、過失相殺のために自己負担となった部分について約款規定があれば政策的判断から保険金の支払が可能となるとしている。

第3説「実損・定額組み合わせ保険説」では、損害額算定基準による損害額を給付することの適法性の根拠を「定額保険」とするところにある。ただし支払われた保険金は「実損」に充当される。この「実損」の認定原則は、当事者間で決定される損害額算定基準による損害額である。訴訟により認定総損害額が明確になった時点で入れ替わることも可能であり、請求権代位も実損に充当された部分について行使が可能とされる。

現在の人傷保険が、損害額算定基準から、上記のいずれに該当するのか確認するよりも、損害項目別に実費か定額給付なのかを把握したうえで、被保険者の実損をカバーし得る説はどれなのかを確認したい。

【損害項目別に実費か定額給付か】

[傷害による損害の項目について]

治療費：実際にかかった費用として実費、休業損害：実際の減収額（原則実費だが、家事従事者は定額）、精神的損害：定額、交通費・看護料：実費。

[後遺障害による損害の項目について]

逸失利益：現実収入額×労働能力喪失率×労働能力喪失期間に対応するライプニッツ係数。（将来的な減収額を自賠償保険と同様に実費として擬制）、精神的損害：定額、将来の介護料・諸雑費：定額、その他損害：実費。

²⁷ 現実として、加害者側の不法行為による自動車事故の場合、総額120万円以下の人身損害事故で被害者側の人傷保険会社が先行して保険金を支払った場合において、人傷保険会社は保険契約者（被保険者）の同意のもとに自賠償保険から全額を回収する実務を行っている。

[死亡による損害の項目について]

葬儀費：定額（限度額有り。自賠責保険では60万円。）、逸失利益：現実収入額×（1－生活費控除率）×就労可能年数に対応するライプニッツ係数（将来的に得たであろう利益を自賠責保険と同様に実費として擬制。現実収入額が不明の場合、年齢別平均給与額表を使用し実費として擬制。）、精神的損害：定額。

各損害の状況による項目を確認すると、治療費は実費²⁸、休業損害も実際の減収額であり実費である。精神的損害・将来の介護料などは定額化されており、後遺障害・死亡の逸失利益については、実費を擬制しているものとする。死亡の葬儀料も定額化されている。人傷保険は過失割合に関係なく、損害額算定基準を計算できるので、被保険者は人傷基準損害額を確保できる。したがって、被保険者に過失があり、賠償が先行する場合であっても人傷基準損害額を確保できる。

上記3分類に分けて考察した論者²⁹は第2説を採用している³⁰。第三説の定額保険に代位を認めるという点に難色を示したものと思われるが、費目について、賠償と人傷との対応の原則を維持しながら、保険金請求権者（被保険者）との約定により加害者への請求権代位は可能と考えられる。しかし、近年の裁判例では、損害項目別に対応の原則は使用されていないように思える。

「不定額給付型傷害保険」と「実損・定額組み合わせ保険」とを比較すると、いずれも保険会社の損害額算定基準に基づくものであり、被保険者の治療費ならびに実際の休業による収入の減収分をてん補することにおいては実損填補そのものの機能を持っている。両説の差は、被害者の損害を擬制する場合の逸失利益ならびに精神的損害をどう捉えるのか、という点と定額給付の部分における代位が可能か、という二点に差があるものと思われる。

筆者は、現在では第2説と第3説の間にそんなに差はないと考えている。その理由として、人傷保険の性質・商品性から考えると、(1)治療費の実損だけ

²⁸ 治療費についても自由診療の単価等の問題がある。

²⁹ 赤津・前掲注(25)461頁。

³⁰ 赤津・前掲注(25)463頁。なお金澤理「プラチナ自動車保険構想の提唱—自動車事故全被害者の救済を目指して—」損保65巻3・4号17頁(2004年)においても人身傷害保険の基本的性質について損害てん補型（不定額給付型）傷害保険と位置づけしている。

を支払う特約³¹(2)治療費と休業による収入の減収分の実損をてん補する特約³²(3)治療費の実損と休業による収入の減収分ならびに精神的損害を定額化する特約³³、これらをそれぞれてん補すべき損害としてパッケージ化し、約定により項目を限定することにより代位可能とすれば理論上商品化が可能と思われるからである。

実際に(1)は商品化されている。実際に、不定額給付型傷害保険も商品として項目を分解して販売することは可能と思われる。両保険ともに保険会社が設定する保険金の支払基準を損害額（保険会社としての実損）とする点においては共通であり、対応の原則を維持しつつ約定による代位を前提とすれば、商品性は維持できると思われる³⁴。要はどの項目に対してどのような基準を設定するのかで性質が分かれるのではないかと考える。アメリカでは州ごとに賠償制度が異なり、治療費ならびに一定額までの休業損害などしか認めないところも制度として存する。そうすると、例えば原動機付自転車を運行中単独事故にてケガをした運転者に治療費だけを支払う商品も販売は可能であり、商品化されている³⁵。しかしながらこの商品は、傷害保険として考える場合と損害保険として考える場合とでは請求権代位の対応が異なるため、採るべき根拠を明らかにする必要がある³⁶。これは不定額を支払うものではない。実損部分（治療費・収入の減収分など）と定額部分（精神的損害）を組み合わせ、またはその定額部分をなくして保険金を支払うことも可能となる。約定により代位可能な商品として販売は可能と思われる。

これまで、人傷保険の性質について、約款から見た性質、裁判例から見た性質、学説から見た性質の三とおりに、商品を作る側・その商品性の問題点を

³¹ あいおいニッセイ同和損害保険会社の人傷保険交通事故特約が当てはまる。

³² 現在、日本国内の損害保険会社がこれに該当する人傷保険を商品として販売している例は見当たらなかったが、アメリカにおけるノーフォーク保険型制度は精神的損害を対象としていない。

³³ 自賠責保険のいわゆる専業主婦の損害がこれに近い。

³⁴ 筆者は、I社の人身傷害保険の自転車などの交通事故特約における総額代位部分については疑問がある。被保険者の治療費のみを支払って、その部分も併せて総額を求償するのには賛成できない。商品性が維持できるのか疑問である。

³⁵ 前掲注(31)。なお、事例として、この原動機付自転車の運転手が道路の陥没で転倒し傷害事故の損害を被った場合、道路の瑕疵を原因として国家賠償の請求訴訟も可能である。人傷保険が先行払いされ、国家賠償が認定された場合、保険会社は代位請求が可能となる。保険会社の約款においても代位請求権が謳われている。

³⁶ 前掲注(31)。この特約は治療費だけを支払うものとしており、その約款で請求権代位も可能としている。とすると、被保険者の全損害でなく治療費だけの一部損害の代位請求になり、過失がある場合や素因がある場合また、治療費が一部認定されなかった場合などの代位の範囲等が問題になると考えられる。また、事故形態により全くの単独損害による場合（傷害事故）と国家賠償が絡む場合（賠償事故）によっても異なる。

判断する側・商品を学問的見地から見た側からと視点を変えて考察した。この商品特性を踏まえ、最判平成 24 年 2 月ならびに最決平成 25 年 11 月以降、保険会社の約款は、どのようになっているのであろうか。

第 2 章 判例の実務的影響－現状の保険会社約款（平成 30 年 1 月時点）

第 1 節 保険会社の損害額算定基準

現在の各保険会社の約款には、「被保険者の権利を害さない範囲」という文言は見当たらない。主な保険会社の約款から人傷保険金の支払基準と代位との関係について、設例を用いて具体的に五つの場面の状況で見てみる。五つの場面とは、①賠償義務者がいない場合、②先払いで請求する場合、③先払いで過失分を請求する場合、④訴外で賠償額が決定し後払いで請求する場合、⑤裁判等で賠償額が決定し後払いで請求する場合、である。要は、この五つの場面の状況において、それぞれ各社が約款上いくら保険金を支払うのか、そしていくら代位請求をするのかということである。

【設例】死亡事案、裁判基準損害額：1 億円、人傷基準損害額：8,000 万円、人傷保険金額：3,000 万円、被保険者過失：30%、加害者からの賠償金：7,000 万円（1 億円×70%）

【仮定】1. 賠償義務者がいない場合は自損事故による死亡を仮定する。4. 示談額は 6,000 万円で成立したと仮定する。

各表で確認する項目は、以下の内容である。

【表 1】人傷保険損害額算定基準比較【表 2】人傷保険金支払額比較【表 3】代位請求の範囲【表 4】保険金支払による代位請求額

なお、表中の「賠償義務者の有無ならびに請求時の状況」は、A 保険会社約款の文言をそのまま使用している。まとめると以下のとおりである³⁷。

1. 保険会社の人傷保険損害額算定基準について

【表 1】は、人傷保険金を請求する際、それぞれ五つの場面の状況の時に、各保険会社が採る損害額算定基準は何であるかというものである。

³⁷ 筆者が保険会社 5 社に直接確認し文書・メールで回答を得たもの。保険会社からの回答をそのまま掲載した。（平成 28 年 11 月現在）

これは各社とも、採用する基準は同じである。問題とされた被保険者が人傷保険を請求する場合の損害額算定基準について、⑤の裁判等により損害額が確定された場合、各社とも、その損害額を「人身傷害条項における損害額」とみなすこと（以下「みなし規定」という。）により修正対応がなされている³⁸。なお、S社には一部請求の規定はない。

【表1】人傷保険 損害額算定基準						
賠償義務者の有無ならびに請求時の状況	S	T	M	I	A	
①賠償義務者がいない場合。	人傷基準	人傷基準	人傷基準	人傷基準	人傷基準	人傷基準
②賠償義務者がいる場合で、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定する前に、その賠償義務者に損害賠償請求すべき額を含めて、被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。（全部請求）	人傷基準	人傷基準	人傷基準	人傷基準	人傷基準	人傷基準
③賠償義務者がいる場合で、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定する前に、その賠償義務者に損害賠償請求すべき額を除いて被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。（一部請求）		人傷基準	人傷基準	人傷基準	人傷基準	人傷基準
④賠償義務者がいる場合で、折衝、示談または調停において、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定した後に、被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。	人傷基準	人傷基準	人傷基準	人傷基準	人傷基準	人傷基準
⑤賠償義務者がいる場合で、判決または裁判上の和解において、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定した後に、被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。	裁判基準	裁判基準	裁判基準	裁判基準	裁判基準	裁判基準

ところが、支払額になると差異がみられる。過失割合がある場合で、人傷保険金の先行払いと後払いの場合での差異である。【表2】は【表1】の基準における保険会社毎の支払金額である。①と②の場合は各社同一である。しかし、③の賠償義務者がおり、人傷保険先行払（一部請求）の場合、M社・I社・A社は2,400万円としているのに対し、S社・T社では一部請求の規定はなくなっている。M社・I社・A社は、被害者過失割合分の規定を適用し、2,400万円（人傷基準8,000万円×（100%-70%））の支払としている。また、④の賠償義務者がおり、訴訟外で示談・調停などにより賠償額が確定し、人傷保険を後払いで支払う場合は、被害者過失割合を填補するのではなく、「人傷基準-相手からの賠償責任額（回収額）」を採用するS社とT社が2,000万円の支払に対し、「人傷基準×被保険者過失割合分」である2,400万円を、M社・I社・A

³⁸ 東京海上日動社の約款では、「賠償義務者があり、かつ判決または裁判上の和解において、賠償義務者が負担すべき損害賠償額が、この人身傷害条項の別紙の規定と異なる基準により算定された場合であって、その基準が社会通念上妥当であると認められるときは、自己負担額の算定にあたっては、その基準により算定された額を（お支払いする保険金）の規定により決定された損害額とみなします。」としている。（平成30年1月現在）

社は支払うと回答している。⑤の裁判基準損害額が確定した場合は各社同一である。

【表2】人傷保険金 支払額					
賠償義務者の有無ならびに請求時の状況	S	T	M	I	A
①賠償義務者がいない場合。	3,000万円	3,000万円	3,000万円	3,000万円	3,000万円
②賠償義務者がいる場合で、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定する前に、その賠償義務者に損害賠償請求すべき額を含めて、被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。(全部請求)	3,000万円 (被保険者が自賠責保険から3,000万円受領)	自賠責保険が支払対象であり、自賠責保険で3,000万円認められた場合で、相手方が人身傷害保険の既払額を把握している前提で、6,000万円(一旦3,000万円を支払い、弊社より自賠責償して3,000万円戻ってきたら、更に3,000万円をお支払いいたします。)	3,000万円	3,000万円+自賠3,000万円	人傷基準での損害額は8000万円ですが、保険金額が3000万円のため、お支払額は3000万円。(別途特別費用保険金が対象の場合があります。)自賠責保険の一括払いの同意もいただければ自賠責保険も一括でお支払いいたします。
③賠償義務者がいる場合で、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定する前に、その賠償義務者に損害賠償請求すべき額を除いて被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。(一部請求)		賠償額を除いた金額が3,000万円以上であれば3,000万円	8,000万円×30%=2,400万円	8,000万円-(8,000万円×70%)=2,400万円	人傷基準損害額8000万円・① ①×過失割合70%-② ①-② 2400万円 お支払額は2400万円となります。(別途特別費用保険金が対象の場合があります。)
④賠償義務者がいる場合で、折衝、示談または調停において、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定した後、被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。	2,000万円 (8000万円-6000万円)	損害賠償額8,571万円(6,000万円÷70%)賠償義務者の損害賠償額(過失70%分)が6,000万円が確定、自賠責保険を含めて支払済みである前提で、2,000万円(8,000万円-6,000万円)	8,000万円×30%=2,400万円(<保険金額3,000万円)	①8,000万円-6,000万円=2,000万円 ②8,000万円-(8,000万円×70%)=2,400万円 ①<② よって、2,400万円	人傷基準損害額8000万円・① ①×過失割合70%-② 示談額6000万円-③ ②<③ ①-② 2400万円 お支払額は2400万円となります。(別途特別費用保険金が対象の場合があります。)
⑤賠償義務者がいる場合で、判決または裁判上の和解において、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定した後、被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。	3,000万円 (1億円-7,000万円)	相手方より(自賠責保険分も含めて)7,000万円(1億円×70%)が支払われている前提で、3,000万円(1億円-7,000万円)	1億円×30%=3,000万円(=保険金額)	①1億円-7,000万円=3,000万円 ②8,000万円-(8,000万円×70%)=2,400万円 ①>② よって3,000万円	人傷基準損害額8000万円・② ①>②よって① 1億円×過失割合70%-③ ①-③ 3000万円 お支払額は3000万円となります。(別途特別費用保険金が対象の場合があります。)

2. 各保険会社の代位請求の範囲について

【表3】は、代位請求の範囲であり、【表4】は、【表3】における保険金支払による代位請求額である。まず、最判平成24年2月の事例で、【表3】・【表4】⑤の賠償義務者がおり裁判基準損害額が確定した場合のケースでは、各保険会社とも裁判基準差額説を採用している。注目すべきは、【表3】の②のケースで、賠償義務者がおり人傷保険金を先行払いした後の代位請求の範囲であるが、各保険会社の考え方が異なり、それが代位請求額の差異に現れている。約款から見ると、T社・M社が3,000万円の支払に対し、I社・A社が600万円の支払と回答している。S社は賠償義務者と被保険者で合意した損害額から過失相殺した分を支払うとするが、合意のない場合は3,000万円の支払になると思われる。

【表3】代位請求の範囲					
賠償義務者の有無ならびに請求時の状況	S	T	M	I	A
①賠償義務者がいない場合。		なし	なし	なし	なし
②賠償義務者がいる場合で、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定する前に、その賠償義務者に損害賠償請求すべき額を含めて、被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。(全部請求)	3,000万円－(賠償義務者と被保険者で合意した総損害額※×30%) ※過失相殺前、6000万円以上が前提	自賠責より3,000万円回収でき、損害賠償額が確定していない前提で、3,000万円	3,000万円	3,000万円(人傷アマウント)－{8,000万円－(8,000万円×70%)}＝600万円	(1)損害が生じたことにより被保険者または保険金を受け取るべき者が損害賠償請求その他の債権を取得した場合において、当社がその損害に対して保険金を支払ったときは、その債権は当社に移転します。ただし、移転するのは、次の額を限度とします。 ① 当社が損害額の全額を保険金として支払った場合→被保険者または保険金を受け取るべき者が取得した債権の全額 ② ①以外の場合 →被保険者または保険金を受け取るべき者が取得した債権の額から、保険金が支払われていない損害額を差し引いた額
③賠償義務者がいる場合で、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定する前に、その賠償義務者に損害賠償請求すべき額を除いて被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。(一部請求)		自賠責保険分は既に支払われており、損害賠償額が確定していない前提で、3,000万円	なし	なし	なし
④賠償義務者がいる場合で、折衝、示談または調停において、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定した後、被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。	なし	なし	なし	なし	なし
⑤賠償義務者がいる場合で、判決または裁判上の和解において、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定した後、被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。	なし	なし	なし	なし	なし

【表4】代位請求額					
賠償義務者の有無ならびに請求時の状況	S	T	M	I	A
1. 賠償義務者がいない場合。		なし	なし	なし	なし
2. 賠償義務者がいる場合で、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定する前に、その賠償義務者に損害賠償請求すべき額を含めて、被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。(全部請求)	3,000万円－(賠償義務者と被保険者で合意した総損害額※×30%) ※過失相殺前、6000万円以上が前提	3,000万円	3,000万円	3,000万円(人傷アマウント)－{8,000万円－(8,000万円×70%)}＝600万円	債権を次のように人傷基準による損害額と仮定すると 保険金を受け取るべき者が取得した債権 (8000万円 × 70%) - ① 保険金が支払われていない損害額5000万円 - ② ① - ② 上限額600万円 また、②については弊社に移転した債権よりも優先して弁済されます。
3. 賠償義務者がいる場合で、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定する前に、その賠償義務者に損害賠償請求すべき額を除いて被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。(一部請求)		3,000万円	なし	なし	なし
4. 賠償義務者がいる場合で、折衝、示談または調停において、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定した後、被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。	なし	なし	なし	なし	なし
5. 賠償義務者がいる場合で、判決または裁判上の和解において、その賠償義務者が被保険者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が確定した後、被保険者が人身傷害保険金を請求したとき。	なし	なし	なし	なし	なし

人傷保険金の先行払いと代位の問題は、まさに表・裏の関係にあり、その差異は、各保険会社の商品性の差としてあらわれている。保険会社は、裁判で損害額が確定した場合、人傷保険金の先行払い事案における代位請求について裁判基準損害額による対応ができるようにしており、また代位のない後払い事案についても裁判基準損害額が採用できるようにしている。しかしながら、これはあくまでも裁判により判決が確定した場合のみなし規定であり、人傷基準差額説を裁判基準差額説に読み替えるとしているだけの措置である。これは、裁判基準の損害額が確定したので、その額に読み替えることが可能なのであり、保険会社が算定した額ではない。

第2節 損害額算定基準の複雑化

1. 各保険会社の損害額算定基準の確認

次に、具体的に設例で、各保険会社の約款に基づいた人傷保険の損害額算定基準を確認する。設問は以下の「事例1」と「事例2」で、先ほどの保険会社5社から回答を得たものである。

[設問]

下記の【設定】による【損害】の事故例において、「事例1」ならびに「事例2」の損害額について、現在の貴社の人身傷害保険約款に基づく認定額をご教示ください。（併せて計算式もご教示ください。）

【設定】 契約者（被保険者）は原動機付自転車で運行中とします。

契約内容	人身傷害保険（保険金額：3,000万円）を契約
被保険者	女性：45歳、パート（事務）
事故発生日時	平成28年6月1日（水）午前8時30分
事故発生場所	東京都中央区（人身事故）

【損害】

治療期間	実通院日数	治療費	交通費	会社欠勤日
6月1日～6月30日	15日	65,000円	5,400円	15日
7月1日～7月31日	15日	55,000円	5,400円	15日
8月1日～9月1日	10日	40,000円	3,600円	10日
9月2日～9月30日	10日	40,000円	3,600円	10日

休業損害について、会社欠勤日は支給されないものとし、1日の認定単価は8,000円とします。

治療期間は6月1日～9月30日まで通院し、診断書での最終転帰は「中止」とします。

事例1

【事故の概要】被保険者が原動機付自転車で運行中、信号整理が行われていないT字路において、一時停止標識を見落とし狭路から広路を左折しようとしたところ、広路右側から直進してきた自家用普通乗用車と衝突し負傷した。被保険者の障害について医師は、頸椎捻挫・腰部打撲・左大腿部擦過傷・左足首捻挫と診断した。（診断書記載）

この事故の場合の認定損害額をご教示ください。（計算式もご教示ください。）

事例 2

【事故の概要】被保険者が原動機付自転車で運行中、突然後輪ブレーキが利かなくなり転倒し受傷した。（原因は後輪のブレーキケーブルにあり、メーカーは監督官庁にリコールの届け出をしていた。）

この事故の場合の認定損害額をご教示ください。（計算式もご教示ください。）
 なお、**事例 1**・**事例 2**ともに、上記【設定】・【損害】の条件は同一とします。

2. 設問に対する保険会社の回答

保険会社からの回答は以下のとおりである。

（2016年11月17日回答受。各社からの回答通り掲載している。）

事例1と事例2の各社回答 (単位 円)					
	S	T	M	I	A
事例 1	1,038,000	1,038,000	1,038,000	1,038,000	1,038,000
事例 2	1,017,000	1,038,000	1,017,000	1,038,000	1,017,000
保険会社コメント	事例 1 は自賠責基準。 精神的損害：420,000円 事例 2 精神的損害。 ①8/29まで4200円×40日×2 =336000円 8/29までに40日 通院の場合 ②9/30まで4200円×10日×2 ×75%=63000円 ①+②=399000円	事例 1. 約款基準の慰謝料399,000 円<自賠責の慰謝料 420,000円 1,038,000円（自賠責基 準） 事例 2. 事例 1 と同額 1,038,000円 （被保険者に支払後、メー カーに求償）	事例 1. ファミバイ（人傷あり）付 保として計算 精神的損害 399,000円 相手方が判明して自賠 付保があれば慰謝料は 4,200円×100=420,000円 に変更になり、合計 1,038,000円。 事例 2. 精神的損害 399,000円	事例 1. 総額が120万円以下のため 自賠責保険の計算と同額。 事例 2. 事例 1 と同じ。	事例 1. 精神的損害：420,000円 事例 2. 精神的損害：399,000円

3. 人傷保険の4つの損害額算定基準

設問の**事例 1**と**事例 2**の大きく異なる点は、被保険者の相手方の自賠責保険の有無である。**事例 1**は5社とも損害額が同一で、自賠責保険基準の算定額となっている。ところが、**事例 2**のケースでは2グループに分かれた。2グループの相違点は精神的損害の算定額であり、自賠責基準の算定額と人傷基準の算定額の差である。自賠責基準の場合は一律の基準であるが、人傷基準の場合は、治療期間により逡減措置が採られている。そうするとS社、M社、A社の人傷保険の約款には損害額算定基準について、人傷基準、裁判基準、自賠責基準、自賠責以下基準の4基準が混在していることになる。この4つの基準が損害額算定をより複雑なものとしている。事例2の場合、メーカーがリコールを届け

出している部分による事故であれば、メーカーの損害賠償責任は明らかと言えるので、保険金を支払った保険会社は代位請求を行使することになる。しかしながら、被保険者もメーカーに対して損害賠償請求として、精神的損害の請求も可能であり、自賠責基準の精神的損害額よりも下回る根拠・理由は見当たらない。

自賠責保険の適用がない場合、あくまでも、保険会社の人傷基準損害額で算定したものであり、金融庁に認可を得た約款基準に従うだけのことである。自賠責保険の傷害部分の保険金額は減額がない限り 120 万円であり、損害額が 120 万円以下の場合に、相手側の賠償の主体が明確であり、自賠責保険の付保が無い場合、約款で精神的損害を逡減する保険会社の人傷損害額算定基準の合理性は無いと思われる³⁹。

第 3 章 人傷保険金の後払い問題

前章では、最判平成 24 年 2 月と大阪高判平成 24 年 6 月が、保険実務にどのような影響を与えているのか、保険会社に直接設問票を送付し、各社から回答をもらい、その相違点について考察し、各社の損害額算定基準が相違し複雑化していることを示した。

この章では、両判決後、被保険者が人傷保険金の支払を求めて訴訟を提起した事案を考察し、現在の人傷保険金の後払い問題について検討する。両判決後、被保険者が加害者と和解もしくは示談をした後に、保険会社の人傷保険金の支払を求めて訴訟を提起した事案は 5 例⁴⁰確認した。このうち 4 例は棄却されているが、1 例だけ、裁判所が被保険者である原告の主張を認め、人傷保険金の支払を命じた判決がある。その事案を検討する。

【事案】東京地判平成 26 年 1 月 28 日判例タイムズ 1420 号 386 頁。

この事案は、自動車を運転中に、交通事故の被害に遭った原告 X が、加害者

³⁹ 通常、対人賠償保険・人傷保険において、精神的損害としての慰謝料基準は、治療が長期化するにつれ逡減措置が採られているが、自賠責保険の傷害部分において減額されない場合、保険金額の 120 万円までは補償されるのであり、自賠責保険の付保が無いという理由で逡減を図る理由にはならないと思われる。

⁴⁰ 東京地判平成 24 年 6 月 29 日平成 23 年(ワ)第 27720 号(公刊物未掲載)、京都地判平成 25 年 6 月 13 日交通民集 46 巻 3 号 736 頁、東京地判平成 27 年 12 月 15 日自保ジャーナル 1967 号 177 頁、東京地判平成 26 年 1 月 28 日判例タイムズ 1420 号 386 頁。(第 1 審)、東京高判平成 26 年 8 月 6 日判例タイムズ 1427 号 127 頁(控訴審)。

と和解し賠償金を受領した後に、N保険会社との間で締結していた自動車保険の人傷条項に基づき、人傷保険金の支払を求めた事案である。この事案の第一審では、裁判所がXの主張を認め、Xの裁判基準損害額相当分の過失1割分の人傷保険金支払をN保険会社に命じたが、控訴審ではこの判決を変更し、Xの主張を却下した。そしてXは最高裁に上告受理申立てを行ったが、最高裁は上告不受理の決定⁴¹を下した事案である。この人傷保険ならびに事案の問題点について第一審と控訴審とを比較することにより考察する。

【事案の概要】事故日平成23年5月14日午前7時25分頃（最判平成24年2月以前の事故である。）

Xが車両を運転し走行中、左方の路外駐車場から路上に進出した加害車両と衝突し、Xが傷害を負った事案である。XはNに人傷保険を含む自動車保険に加入していた。Xは平成24年2月22日に症状固定となり、平成24年2月27日に後遺障害診断書の発行を受けた。平成24年3月16日に、XからNの担当Dへ人傷保険金の支払額を確認し、計算書の送付を受けた。（この時点で後遺障害を含まない人傷基準損害額は211万9354円、既払分199万3214円差引12万6140円。）Xは、この計算書には後遺障害が反映されなかったため、加害者からの賠償金の受領を先行させることにして、平成24年6月7日原告代理人弁護士を選任し、加害者が加入していた任意保険の保険会社との賠償交渉を始めた。この加害者が加入していた保険会社もNであり、賠償交渉に関する担当者も人傷保険の担当者と同じDであった。平成24年5月14日、加害者の自賠会社から、原告の後遺障害等級認定として、自賠法施行令別表第二併合第14級と判断する旨の認定結果通知が出された。Dは、平成24年7月10日頃、賠償交渉の担当者としてXに対し、損害額を501万8028円として、過失割合1割を相殺した後の本件賠償金から既払額210万4241円を差し引いた残額241万1984円を給付する旨の計算書を送付し、Xと加害者の間で合意が成立し、Xはその賠償を受けた。そしてこの後、XはNに対しXの過失割合1割に相当する50万1803円を請求した。Nは平成24年7月30日、改めて人身傷害基準損害額を347万1608円（後遺障害分101万3334円、傷害分245万8274円の

⁴¹ 最高裁三小平成27年2月10日決定平成26年(受)第2158号判例未登載。

合計額)と算定したうえで、Xが受領済みの賠償金を控除すると残高はないとする計算書をXに送付し、人傷保険金の支払を拒絶した。これに納得のできないXが、Nに対しX本人過失1割分の50万1803円の支払を求めて、訴訟を提起した事案である。

この事案の争点は次の二点である。

【争点】

- (1) 本件約款上、NがXに対し人傷保険金の支払義務を負うか。
- (2) NがXに対し、人傷保険金の支払を拒絶することが信義則に違反するか。

この争点に対して第一審は次のように判断している。

【第一審の判断】

(1) 裁判所は、人傷保険契約の損害保険金について、「被害者が被る実損を、その過失の有無及び割合にかかわらず填補する趣旨・目的の下で支払われるものと解され、人身傷害保険契約を締結した保険契約者においても、過失相殺により損害賠償を受けることができない損害部分については、人身傷害保険による給付を受けることができるということについての合理的な期待がある」とした。

そして最判平成24年2月と本件約款との相違を指摘した上で、保険法25条は被保険者に不利な特約の効力は認められていないとした。そして保険法の趣旨や保険代位制度の根拠の一つである被保険者の利得の排除及び人傷保険の趣旨・目的から、「保険会社が人身傷害保険金の全額を支払った場合においても約款の解釈にあたり、被保険者において訴訟基準損害額に相当する額を確保することができるように代位の範囲を解釈すべき点に変わりはない」と判断した。つまり本件「約款第5章第25条は文言上保険代位により移転する債権の上限額を定めたに過ぎず保険代位の範囲についてこの解釈を採用することの妨げとはならない」として、原告は501万8028円に達するまで損害賠償債権を行使することができる判断し、残余50万1803円の損害を認めた。

そして人傷保険の問題点として「被害者が人身傷害保険金の支払よりも先に加害者からの賠償金を受領した場合において、本件条項により、人身傷害保険金の額から当該賠償金が差し引かれる結果、被保険者は過失相殺前の損害額(裁判基準損害額)のうち人身傷害保険金の限度でしか損害の填補を受けられないことになるのは、上記の人身傷害保険金の支払が先行する場合に比べて均

衡を失するといわざるを得ない。」としている。

(2)について裁判所は「保険会社は、原告に本件事故の賠償金残額を支払う前から既に人身傷害保険の加入者が賠償金を受領した場合には、本件条項により、その受領額の全額を人身傷害保険金から控除するという解釈を採用していたことを推認することができ」とした。要は人傷保険金と賠償金の支払いの先後で被保険者の受取額が異なるのであれば、有利な方を被保険者が選択するのは当然のことで、そのことを保険会社は知っていたはずだとしたのである。

そのことを次のように示した。「本件約款を作成した保険会社である被告としては、本件において、保険契約者である原告による本件約款の理解が不十分である可能性があり、そのために事情を把握した場合には、信義則上、その注意喚起のために必要な範囲で契約内容を説明する義務がある」として、保険会社の信義則違反を認めたのである。

ところが、この判旨には不明な点がある。それは裁判所がいう「訴訟基準損害額」の意味で、この 501 万 8028 円の X の損害額は訴訟で確定したものではなく、訴訟外で原告の代理人弁護士と保険会社の間でまとまった金額である。裁判所もこれを認識していたはずと考えるが、なぜこの額を訴訟基準損害額としたのか明らかでない。

この訴訟の背景には①人傷保険金と賠償金の支払いの先後で被保険者の受取額が異なること②被害者と加害者が、偶然にも同一保険会社に付保しており、人傷保険金の担当者と賠償保険の担当者が同一で利益相反が起きていること③人傷保険の問題点を理解不十分な被保険者に誰が説明するのか、などの問題点があった。第一審は①について「均衡を失する」とし、②については「信義則に反する」と判じた。③については保険会社としている。この第一審の判断に対し、控訴審は変更の判断を行った。控訴審の考え方は次のとおりである。

【控訴審の判断】東京高判平成 26 年 8 月 6 日判例タイムズ 1427 号 127 頁。

(1)控訴審ではこの 501 万 8028 円については「被控訴人の損害額」としたうえで、人身傷害保険金は「人傷基準損害額に本件約款第 2 章第 7 条の費用（権利保全行使費用等）を加えた額から保険金請求権者が賠償義務者から既に取得した損害賠償金の額等を控除した額であるところ、被控訴人が受領した本件賠償金 451 万 6224 円が人身傷害基準損害額 347 万 1608 円を超過している以上、控

訴人が支払うべき人身傷害保険金はないことになる。」と判じた。

問題となっている、人傷保険金と賠償金の支払の先後によって被害者が受取る金額に差異が起こる点について、「保険契約者が人身傷害保険に加入することの動機として、被保険者の過失の有無にかかわらず実損害の補償を受けることを期待していることがうかがわれるとしても、保険契約に基づき保険者が支払うべき保険金は当該保険契約の内容である約款に基づき算定すべきものであり、被控訴人の上記主張における本件約款の解釈は、本件条項の文理に明らかに反するものである。」とした。つまり保険契約者は、この約款の内容で契約したものだから、約款文理に反する解釈は許されないとしたのである。また控訴審では「このように一定の場合について受領できる保険金額が保険約款上に明記されている以上、保険契約者において、これに反する保険金を受領することができる合理的な期待があるとはいえない。」とした。

また、信義則上の問題点については次のように判断している。

(2)「人身傷害保険金と賠償金のいずれの支払を先に受けるか、加害者に対する損害賠償請求訴訟を提起するか否かは、本来、被害者の選択に委ねられるべきものであり、控訴人が被控訴人の上記選択を積極的に妨げたといった事情が認められなければ、本件訴訟において控訴人が上記主張をすることが信義則に反するということはできない。」とした。

この点Nは、Xの後遺障害等級確定前に、加害者から損害賠償金を受領した場合は、その額が人傷保険金の支払額から控除される旨示していたこと、またその後遺障害の認定未了によってNが殊更にXの後遺障害に係る人傷保険金の支払を遅延させたものではなく、NがXに対し、人傷保険金より先に加害者からの損害賠償金の支払を受けるように推奨したのものでもないとした。

本件については、加害者に対する賠償金の請求について、代理人弁護士が交渉に当たっていた。したがって、この弁護士がXに説明する義務があるとするものである。その後、この事案は最高裁に上告されたが、最高裁は上告不受理の決定をした。この両判決を通して以下の点について検討する。

1. 人身傷害保険における第一審と控訴審の見方について

人身傷害保険について第一審では、「人身傷害保険契約に基づく損害保険金は、被害者が被る損害に対して支払われる傷害保険金として、被害者が被る実

損をその過失の有無及び割合にかかわらず填補する趣旨・目的の下で支払われるもの」としている。控訴審では、「保険契約者が人身傷害保険に加入することの動機として、被保険者の過失の有無にかかわらず、実損害の補償を受けることを期待していることがうかがわれる」としている。両裁判所とも人傷保険について「被保険者の過失の有無にかかわらず実損害の補償を受ける」保険としての認識で共通している。

ところが、人傷保険金と賠償金の支払の先後によって被害者が受け取れる金額に違いが生ずる点においては、第一審では「均衡を失するといわざるを得ない」と見解を述べている。これに対し控訴審では「保険契約に基づき保険者が支払うべき保険金は、当該保険契約の内容である約款に基づき算定すべきものであり、被控訴人の上記主張における本件約款の解釈は、本件条項の文理に明らかに反するものである。」としている。つまり、控訴審では、約款に基づいて保険契約したものは、その文理に従って保険金の支払を受けるということを明確にしたものだが、これは仮に約款に問題があったとしても、保険契約者はその内容で契約したものであるから、保険契約者はその契約約款に従わざるを得ないとも読める。

2. 最判平成 24 年 2 月の解釈における第一審と控訴審の見解について

最判平成 24 年 2 月について、第一審の見解は以下のとおりである。

- ・ 本件の約款では、保険代位の範囲に関して最判平成 24 年 2 月と異なり「保険金請求権者の権利を害さない範囲」との文言がなく、保険会社が損害額・費用の全額を保険金として支払った場合において、保険代位により移転する債権の限度額は「当該支払われた保険金の額又は被保険者もしくは保険金を受け取るべきものが取得した債権の全額のいずれか低い額」と定められている。
- ・ 保険法 25 条は、被保険者に不利な特約の効力が認められていないから、被保険者の利得になっていない場合、保険会社が人傷保険金の全額を支払った場合においても、本件の約款解釈にあたり、被保険者が訴訟基準損害額に相当する額を確保することができるように、代位の範囲を解釈すべき点に変わりはない。

結論は、最判平成 24 年 2 月と代位の範囲を解釈すべき点に変わりはないとしているが、注意すべきところは、代位の範囲について「訴訟基準損害額」と

はせず「訴訟基準損害額に相当する額⁴²」としている点である。つまり、「訴訟基準損害額」と断定していないのである。

この第一審に対し控訴審では次のような判断を示している。

・訴訟外の示談による賠償金 451 万 6225 円を受領した場合は、約款及び本件条項を字義どおりに適用すると、訴訟外の示談は「判決又は裁判上の和解に」に該当せず、被控訴人が受領した本件賠償金 451 万 6224 円が、人身傷害基準損害額 347 万 1608 円を超過しているため、控訴人が支払うべき人身傷害保険金はない。

つまり、控訴審では、第一審で認定した 501 万 8028 円を裁判基準損害額と認定せず、訴訟外の示談とし、保険契約に基づき保険者が支払うべき保険金は、当該保険契約の内容である約款に基づき算定すべきものとして、Xの本件約款の解釈は本件条項の文理に反すると判断した。第一審と控訴審の判断の相違をまとめると以下のとおりとなる。

訴訟における問題点	第一審（東京地裁）	控訴審（東京高裁）
被害者の損害額	裁判基準損害額	訴訟外の示談額
法的判断根拠	最判平成24年2月との相違点を指摘し保険法の効力を示した後、裁判所の独自判断	保険法25条・26条・最判平成24年2月から損害賠償請求権の範囲と代位を確認したうえで約款から判断
訴訟の支払前後で保険金の差が生ずる人傷保険の問題	均衡を逸する	約款上の明記どおり
信義則	反する	反しない
保険会社の人傷保険担当と賠償保険担当の同一問題	賠償金の受領を先行させることは、被害者にとって不利益になることを認識できた	人傷保険金と賠償金のいずれの支払を先に受けるかは被害者の選択であり、保険会社がこの選択を妨げたという事情は認められない
代理人弁護士について	特になし	示談交渉に直接当たっていた
人傷保険金の先後の支払問題の説明について	保険会社に説明義務がある	代理人弁護士がおり、保険会社に説明義務があるとはいえない

3. 本判決における判例評釈について

本件の、第1審に係る評釈は一つ⁴³、控訴審に係る評釈は三つ⁴⁴あり、これ

⁴² この「訴訟基準損害額に相当する額」という意味において、第一審では 501 万 8028 円をあえて訴訟基準損害額とした可能性がある。

⁴³ 遠山聡「人身傷害保険契約における保険金額の算定方法」ジュリスト 1504 号 111 頁(2017年)。

⁴⁴ 新見育文「交通事故の賠償金が人身傷害保険金に先行して支払われた場合の重複補填の調整」私法判例リマックス 55 号 50 頁(2017年)、堀井智明「交通事故の被害者が、示談による損害賠償金を受領後、人身傷害補償保険金を請求した事例」慶應義塾大学法学研究 90 巻 2 号 89 頁(2017年)、島智久「損害賠償義務者から

らの評釈について検討する。

第1審に係る評釈において遠山聡教授の結論は、争点(1)について、「本件計算規定は文理解釈としては明確であり、文言自体から本判決のような限定解釈を導き出すことは約款解釈としては難しい」として、限定解釈は妥当ではないとする。また懸念として「人傷先行型と賠償先行型とで被保険者が取得できる総額を認めてしまうと、保険者に損害賠償金の受領を先行させるインセンティブを与えることにもなりかねない。」としている。また、争点(2)については、人傷保険の担当者と加害者側の賠償保険の担当者が同一であったことから、その担当者は「保険金請求の先後による有利不利を十分に認識していたはずであり、その対応には疑問の余地があ」として、第一審の判決である信義則違反には賛成している。

控訴審に係る評釈において、堀井智明教授、島智久氏とも判旨に賛成している。堀井智明教授は、争点(1)について、「約款解釈を重んずるならば、人傷保険金先払いの場合は訴訟基準差額説で、損害賠償金先払いの場合は、人傷基準絶対説に基づいて処理するほかはない」とする。そして争点(2)については、「人傷保険の場合は、人傷基準と訴訟基準との金額の乖離、それぞれの具体的な損害額及びその計算方法、賠償金支払と保険金支払との先後による支払総額への影響、といった込み入った要素が多く、これらを理解し、自身にとってベストな決断をすることを、Xの自己判断の問題として全て委ねるのは、Xにとってはかなり難しいのではないか」として疑問を残している。しかしながら、保険会社がXの実際の収入を超えた休業損害を提示し、Xが示談したことから、保険会社の信義則違反まで断言できないとしている。島智久氏は、本判決の検討と考察のなかで、大阪高判平成24年6月ならびに本判決ともに上告不受理となったことから、人傷保険の約款の解釈については文理解釈をとるべきことが確定的になったとする。また、本判決で、保険会社が被害者の選択を積極的に妨げたといった事情が認められなければ、信義則に反するということはできない、とされたことから、信義則上の義務違反を判断するメルクマークが示されたとしている。

の支払賠償金が人身傷害基準額を超えた際の人身傷害保険金の算定」共済と保険 22 頁(2018 年)。なお、島智久氏は共栄火災海上保険(株)社員。

また、最判平成 24 年 2 月の宮川裁判官の補足意見である「限定解釈」と最判平成 24 年 5 月の田原裁判官の補足意見である「不均衡」に対しては、本判決から約款を改定して「不均衡」を是正していくことになることを考察している。これらの評釈からは、約款の支払保険金の計算のところに、人傷基準損害額から既に給付が決定しまたは支払われた額を控除して支払うとされていることから、判旨への反対は難しいとしている。

ところが、新美育文教授は判旨に賛成できないとする。その主たる理由は、「保険金の算定は約款に従い、人傷基準差額説に拠るべきであるとされる点の合理性が認められないこと」にあるとしている。新美教授は、約款にはその条項として明確化されているものの、「受領済みの損害賠償金等が控除されることの根拠は不明である」としている。

この説を要約すると、人傷基準損害額から受領済み損害賠償金等を控除することの根拠としては、損害填補原則ないし利得禁止原則が考えられるが、この考えによる時は人傷保険の「損害」と損害賠償の「損害」が重複することが前提となる。損害の範囲確定及び損害額算定が別異である限り、具体的な控除額は確定できず、人傷基準が訴訟基準と同じ場合のみ控除できる、ということである。つまり、控訴審でも裁判基準差額説の立場をとるべきとしていると思われる。

筆者は以下の理由から新美育文教授の考え方に同意できない。①第 1 審における被害者の損害額は示談決定額であり、第一審では裁判基準損害額としているが、実質は示談額である。したがって人傷基準損害額となるので控除対象の根拠は明らかである。②現在の約款は改定されており、人傷保険の先行払いでも後払いでも、裁判基準損害額が確定すればその実損を支払うことは可能である。(本件は人傷基準損害額の範囲である。)③損害賠償金が控除されることの根拠は、利得禁止原則にもとづくものである。重複しない時というのは、被保険者の自損事故などが考えられるが、人傷保険は、被保険者の単独事故による損害も補償するので、この事故に対する補償として裁判基準まで必要とは思われない。以上の評釈を踏まえたうえで、この判旨について考察する。

4. 考察

両裁判所とも人傷保険の性質、最判平成 24 年 2 月、保険法等に基づいて検

討されているが、約款の解釈に差異がある。第一審では、保険会社が人傷保険金の全額を支払った場合においても、約款の解釈に当たっては、被保険者に裁判基準損害額に相当する額を確保することができるように代位の範囲を解釈すべきとしている。これは、訴訟外の和解・示談であっても人傷保険の損害額算定基準を裁判基準損害額に変更する意味にもとれる。人傷保険の損害額算定基準は、保険会社が作成した基準であるが、裁判基準損害額は事案ごとに裁判所が判断するものであるから、裁判基準を一つの基準として作成することは不可能である。

控訴審では、保険契約に基づいて保険会社が支払うべき保険金は、保険契約の内容である約款に基づき算定すべきとして第一審の判示を否定した。本件の示談額は、訴訟外の和解で決定した金額であり、訴訟で決定した和解額ではないので、第一審の判示は正当ではないと考える。そうすると第一審の法的判断根拠は弱くなり、人傷保険の後払い問題は収斂されるようにもみえる。この問題について、第一審では「均衡を失する」と見解を示した。この見解は人傷保険の問題を是正しようとして取り計らったようにも見える。控訴審では、この点について見解は述べていない。

現行約款において、人傷保険は人傷基準損害額を主体に作成されている。したがって、被保険者は、人傷基準損害額を先に受領して訴訟を提起し、裁判基準損害額が確定した場合には、人傷基準損害額を裁判基準損害額に読み替える規定になっている⁴⁵。ところが賠償を先行し示談した場合、人傷基準損害額からこの賠償額が差し引かれるので受取額が少なくなる場合がありうる。本件判決で、第一審では、新しい判断を示したが控訴審では変更された。そこで、本件の約款と現在の保険会社の約款とを対比してみる。

本件約款第2章第6条(5)

「賠償義務者があり、かつ、賠償義務者が負担すべき法律上の損害賠償責任の額を決定するにあたって、判決又は裁判上の和解において(1)から(4)までの規定により決定される損害額を超える損害額が認められた場合に限り、賠償義務者が負担すべき法律上の損害賠償責任の額を決定するにあたって認められた損害額をこの人身傷害条項における損害額とみなす。ただし、その損害額が社会通念上妥当であると認められた場合に限る。」

東京海上日動火災社 自動車保険普通保険約款 人身傷害条項 (2018年1月1

⁴⁵ 山下・前掲注(8)129頁。

日以降)

第4条(6)「賠償義務者があり、かつ、判決または裁判上の和解において、賠償義務者が負担すべき損害賠償額がこの人身傷害条項の別紙の規定と異なる基準により算定された場合であって、その基準が社会通念上妥当であると認められるときは、自己負担額の算定にあたっては、その基準により算定された額を(2)¹の規定により決定された損害額とみなします。」

損害保険ジャパン日本興亜社 自動車保険普通保険約款 人身傷害条項(2018年1月1日以降)

第6条(3)「賠償義務者があり、かつ、賠償義務者が負担すべき法律上の損害賠償責任の額を決定するにあたって、判決または裁判上の和解において(1)および(2)¹の規定により決定される損害額を超える損害額が認められた場合に限り、賠償義務者が負担すべき法律上の損害賠償責任の額を決定するにあたって認められた損害額をこの人身傷害条項における損害額とみなします。」

約款の書きぶりは若干異なるが大差はない。趣旨は、人傷保険の損害額算定について、通常は保険会社の損害額算定基準で行うが、判決または裁判上の和解において決定した額が、この人傷損害額算定基準の額を超える場合はこれを損害額とみなす、という意味で結論は同じである。つまり、裁判基準から人傷基準を差引くという異なる基準の差引は変わっていないのである。

したがって、これらの約款にはあえて「裁判基準損害額が人傷基準損害額を超える場合」などとは記されていない。また、裁判上の和解では、裁判基準損害額ならびに過失割合が示されずに賠償金額等だけが記載される場合がある。被害者の裁判基準損害額が示されない場合、保険会社は人傷保険での支払額が確定できない場合も起こり得る。けれども、裁判上の和解であっても、その和解額が人傷基準損害額を上回り裁判基準損害額が確定していれば、その額を支払うことは可能となる。しかしながら、依然として以下の問題は残ったままである。

(ア)人傷基準損害額と裁判基準損害額は互いに相容れない基準であり、被害者が高額な賠償金を望むのであれば訴訟を提起する方法しかない。また、裁判上の和解では訴訟基準損害額が確定できない事案も起こり得る。

更に、次の問題も起こり得る。

(イ)この人傷保険問題を知らなかった弁護士が、このような事案を引き受けて、先に賠償を先行させたために、裁判基準損害額が確保できなかった場合、弁護士過誤となるか。

(ア)は現在の状況であり、訴訟件数も最判平成24年2月以降増加している。こ

の問題を解決するために、東京地裁では和解を推進している⁴⁶。そうすると人傷保険で確定すべき被保険者の裁判基準損害額が、確定できなくなる恐れもある。

(イ)は人傷保険固有の問題を法曹関係者に理解しておいてもらう必要があり、このような交通事故事案の弁護を引き受ける弁護士は、この問題を理解しておくことが必要と考える。

このような問題を持つに至った「約款」について、学説は次のように示している。約款は、多数の契約を画一的に規律するという性格をもつことから個々の顧客の意思や理解を基準に解釈するのではなく画一的な解釈をすべきである⁴⁷。つまり客観的解釈が必要となる。本件約款 6 条を見ると、賠償義務者の損害賠償義務は、判決による確定損害額又は裁判上の和解額が保険会社の人傷基準損害額を超えた場合に限って、この確定損害額ならびに和解額をこの条項における損害額とみなすとしている。

ただし本件約款 8 条で、この 6 条の規定により決定される損害額から対人賠償保険等により、賠償義務者が損害について損害賠償責任を負担することによって被る損害に対して、既に給付が決定し又は支払われた保険金等（判決又は裁判による和解額含む）は控除される。これを保険会社・被保険者共に具体的に理解し、かつ法的に問題があるかないか判断することが必要になる。

これが保険販売時に可能であろうか。この問題においては民法・商法ともに解決できず、消費者契約法・金融商品販売法での問題となる。保険において金融商品販売法 3 条では説明義務を定めており、消費者契約法の適用でいくと努力義務にとどまる。金融商品販売法の適用となると、説明不十分のままに契約を締結させた結果損害が生じた場合、損害賠償責任を負わなければならない⁴⁸ことになる。

保険法では多くの規定が片面的強行規定にはなっているが、保険契約者に不利な特約は無効とまで断定はされていない。本件の主因と考えられるのは、保険会社の人傷基準で構成した約款の中に裁判基準を導入したことによるもの

⁴⁶ 森富義明・村主隆行編著『交通関係訴訟の実務』68頁（商事法務,2016年）。

⁴⁷ 山下友信『保険法』（上）150頁（有斐閣,2018年）。

⁴⁸ 落合誠一「消費者法の進展の中での保険契約の諸問題」18頁（公開講演会資料,2010年）。

と考えられる。最判平成 24 年 5 月の田原裁判官の補足意見で、現行の保険約款についての見直しが示唆されているが、現状の約款を確認したように、人傷基準約款と裁判基準約款とが併記されていないのが実情で、改定できない理由はこの点にあると考える。

また、保険会社の人傷保険担当者と賠償保険担当者の同一性の問題について、第一審では、保険会社の信義則違反を認めた。その理由として、人傷保険の加入者が賠償金を先に受領していたならば、その受取額を人傷保険金から控除することを保険会社は認識しており、Xがこの約款該当条項を知っていたならば人傷保険金の受領を先行させていたはずである、という点を示している。

これに対し、控訴審は、人傷保険金と賠償金のいずれの支払を先に受けるかは、被害者の選択に委ねられるもので、保険会社が妨げた事実がなければ信義則に反するといえないとしている。

筆者は、裁判所の判断に相違を来たしたのは、第 1 審が人傷保険の先行払いと後払いとの修正を図ることを考えたこと、ならびに保険会社が信義則違反を惹起したとして、この点を重視したからではないかと考えている。

本件の事案では、人傷保険の保険会社の担当者とその相手である加害者の保険会社で賠償責任保険を担当する担当者が同一であった。利益相反行為が起こる。加害者と被害者が同一保険会社の自動車保険に付保している場合、被害者が弁護士特約⁴⁹を使用する場合、その保険会社の弁護士が同一保険会社の顧問弁護士の場合であったならば、利益相反が起こるので一般的に辞退する。けれども保険契約を元受した場合、それにかかわらず、保険会社の損害査定能力が要求される。したがってこの場合、どのような担当制を引くのかが課題となる。

現在では大手保険会社のほとんどが、利益相反行為に該当しないように別々の担当者が担当しているようであるが、保険契約者の同乗者でその保険契約者の対人賠償ならびに人傷保険請求の場合には同一担当者が担当することを可

⁴⁹ 弁護士特約については、「自動車事故弁護士費用特約」と「弁護士費用特約」を分けて発売している保険会社もあるし、「自動車事故弁護士費用特約」のみを発売している保険会社もある。ここでは「自動車事故費用弁護士特約」を指している。ちなみに自動車事故費用弁護士特約を使用する場合、委任した弁護士は相手の自動車保険会社と交渉する場合が一般的である。これは自動車保険の付保率が高いからである。「弁護士費用特約」は自動車事故費用以外の被害事故で相手に損害賠償請求を行う際に弁護士に委任する場合に使用するが、相手が賠償責任保険に付保していない場合、その弁護士は直接、加害者との交渉になるので加害者に賠償金を支払う能力がなければ解決できない問題がある。

とする保険会社⁵⁰もある。この人傷保険問題は完全には解決されていない。今まで裁判例⁵¹は約款を字義どおり文理解釈しているが、約款の違法性までは論じられていない

第4章 人身傷害保険に係わる裁判例の分析

第1章では、最判平成24年2月と大阪高判平成24年6月を検証し、それぞれの判決において、人傷保険金の算定方法が異なることを示した。そして、人傷保険の性質について、保険会社、裁判所、学説の立場の見方を考察した。第2章では、両判決後の影響を確認するため、各保険会社の損害額算定基準に基づく査定実務の相違を確認した。その結果、保険会社間で顕著な相違ならびに損害額算定基準が複雑化していることを確認した。そして、第3章では、人傷保険金の後払いについて、裁判基準差額説を採用した裁判所の判決を検討し、第1審と控訴審の判断の相違点ならびに問題とすべき点を検討した。この章では上述した問題も含めて、さらに人傷保険についてどのような問題があるのかを、裁判例をとおして具体的に考察したい。

第1節 裁判例の類別

まず、人傷保険に係わる事案をLEX/DBから抽出し⁵²、事案ごとに整理した結果、529件の裁判例が得られた。これらを主たる争点から分類すると、(1)損害賠償請求ならびに請求権代位事案、(2)保険会社の単独請求権代位事案、(3)被保険者による保険会社への人傷保険金等請求訴訟事案、(4)債務不存在事案、(5)約款解釈が争点の事案、(6)保険関連事務事案、(7)その他の事案となった。類別の内訳は以下の表のとおりである。

⁵⁰ 損害保険ジャパン日本興亜社 2016年11月1日回答。

⁵¹ 京都地判平成25年6月13日交民集46巻3号736頁、なおこの判決において人傷先行型と賠償先行型の約款の問題点について「本件約定によっては是正が期待できる」としている。東京地判平成27年12月15日自保ジャーナル1967号177頁は限定解釈の問題である。

⁵² 資料収集の作業は、平成30年4月1日～平成30年7月1日の間、時系列にLEX/DBから「人身傷害保険」または「人身傷害補償保険」に係わる裁判例を抽出し、内容を確認したうえで類別にまとめた。(裁判例の判決日は平成14年1月30日～平成30年2月28日の期間である。一つの事件で地裁から最高裁まで争われた事案はそれぞれを1件として取り扱っている。人傷保険に係わる裁判例の全件を網羅しているわけではないことをあらかじめおことわりしておく。)

人身傷害保険裁判例		A+B		A		B		A-B	
		H30.2.28~H14.1.30		最判平成24年2月20日以降		最判平成24年2月19日以前		比較	
類別	内訳	総計	W/T	件数	W/T	件数	W/T	件数	W/T
(1) 損害賠償請求・代位請求	①加害者・使用者	261	49.3%	186	48.1%	75	52.8%	111	45.3%
	②国家賠償	12	2.3%	8	2.1%	4	2.8%	4	1.6%
	③生産物賠償	3	0.6%	3	0.8%	0	0.0%	3	1.2%
	④工作物責任	2	0.4%	2	0.5%	0	0.0%	2	0.8%
	小計	278	52.6%	199	51.4%	79	55.6%	120	49.0%
(2) 保険会社の単独保険代位	⑤加害者・使用者	100	18.9%	81	20.9%	19	13.4%	62	25.3%
	⑥国家・地方公共団体	1	0.2%	1	0.3%	0	0.0%	1	0.4%
	⑦権利能力無き社団	2	0.4%	1	0.3%	1	0.7%	0	0.0%
	小計	103	19.5%	83	21.4%	20	14.1%	63	25.7%
(3) 人傷会社への保険金請求	⑧後払い	4	0.8%	3	0.8%	1	0.7%	2	0.8%
	⑨保険金確認訴訟	36	6.8%	29	7.5%	7	4.9%	22	9.0%
	小計	40	7.6%	32	8.3%	8	5.6%	24	9.8%
(4) 債務不存在	⑩債務不存在	3	0.6%	2	0.5%	1	0.7%	1	0.4%
(5) 約款解釈	⑪故意	34	6.4%	26	6.7%	8	5.6%	18	7.3%
	⑫自殺	13	2.5%	8	2.1%	5	3.5%	3	1.2%
	⑬急激・外来	1	0.2%	1	0.3%	0	0.0%	1	0.4%
	⑭疾患	3	0.6%	3	0.8%	0	0.0%	3	1.2%
	⑮飲酒	6	1.1%	4	1.0%	2	1.4%	2	0.8%
	⑯不当利得	9	1.7%	8	2.1%	1	0.7%	7	2.9%
	⑰無保険車	5	0.9%	2	0.5%	3	2.1%	-1	-0.4%
	⑱車両入替	1	0.2%	1	0.3%	0	0.0%	1	0.4%
	⑲当事者適格	2	0.4%	2	0.5%	0	0.0%	2	0.8%
	⑳搭乗中の解釈	1	0.2%	1	0.3%	0	0.0%	1	0.4%
	㉑運行・運転中の解釈	1	0.2%	0	0.0%	1	0.7%	-1	-0.4%
	㉒内縁	1	0.2%	0	0.0%	1	0.7%	-1	-0.4%
	㉓通知義務	1	0.2%	1	0.3%	0	0.0%	1	0.4%
	㉔常時使用・他車担保	4	0.8%	2	0.5%	2	1.4%	0	0.0%
	㉕犯罪被害事故	1	0.2%	0	0.0%	1	0.7%	-1	-0.4%
	㉖極めて重大な過失	6	1.1%	2	0.5%	4	2.8%	-2	-0.8%
	(6) その他	㉗その他	16	3.0%	10	2.6%	6	4.2%	7
	総計	529	100.0%	387	100.0%	142	100.0%	245	100.0%
		H30.2.28~H14.1.30		H30.2.28.~H24.2.20		H24.2.19~H14.1.30			
				約6年		約10年			

(1) 損害賠償請求ならびに請求権代位事案

この事案は、被害者が加害者との交通事故等により傷害を負い、加入していた人傷保険から先に保険金の支払を受けた後、加害者等に損害賠償請求を行った事案である。事案としては278件で最も多い。保険金を支払った保険会社が、独立当事者参加⁵³あるいは補助参加⁵⁴をする場合もある。

一般的に独立当事者参加は、「権利主張参加」と「詐害防止参加」に分類される。「権利主張参加」とは、第三者が訴訟の目的の全部または一部が自己の権利であることを主張して参加する参加形態である⁵⁵。「詐害防止参加」とは、

⁵³ (独立当事者参加) 民事訴訟法第47条①訴訟の結果によって権利が害されることを主張する第三者又は訴訟の目的の全部若しくは一部が自己の権利であることを主張する第三者は、その当事者の双方又は一方を相手方として、当事者としてその訴訟に参加することができる。この独立当事者参加事案として、以下の事例等がある。東京地判平成27年4月28日公刊物未登載、高松地判平成25年9月13日公刊物未登載、大阪地判平成19年12月18日交通民集40巻6号1646頁。なお大阪地判平成19年12月18日の事案は、先に被保険者が加入していた人傷保険会社に人傷保険金の支払を求め訴訟を提起し、判決後に、加害者側に損害賠償を求めて訴訟を提起したもので、保険金を支払った人傷保険会社が独立当事者参加をしている。

⁵⁴ (補助参加) 民事訴訟法第42条 訴訟の結果について利害関係を有する第三者は、当事者の一方を補助するため、その訴訟に参加することができる。この補助参加事案として、以下の事例等がある。東京地判平成27年4月15日公刊物未登載、東京地判平成26年1月30日公刊物未登載、神戸地判平成25年11月28日交通民集46巻6号1534頁、東京地判平成25年3月27日公刊物未登載、東京地判平成24年3月14日公刊物未登載、大阪地判平成21年1月13日交通民集42巻1号19頁、札幌地判平成20年12月17日判例タイムズ1307号140頁、名古屋地判平成19年10月16日交通民集40巻5号1338頁、判例タイムズ1283号190頁、大阪地判平成19年3月13日交通民集40巻2号367頁。

⁵⁵ 三木浩一ほか『民事訴訟法』574頁〔菱田〕(有斐閣、2015年)。

第三者が、訴訟の結果によって権利が害されることを主張して他人間の訴訟に参加する参加形態である⁵⁶。

裁判例からは、保険会社が被保険者と人傷保険金の支払額について何らかの理由で折り合わず、一旦妥協点（裁判もあり得る。）で保険金を支払い、被保険者が加害者に損害賠償請求訴訟を提起した時に、その折り合わなかった点の決着と支払った人傷保険金について加害者へ代位請求額を確定するために独立参加する場合⁵⁷の事例がある。また、加害者と被害者との事故状況の説明が食い違い、過失割合の目処が立たない状況で、保険会社が一旦人傷保険金を支払い、被保険者が加害者に損害賠償請求訴訟を提起した時に、加害者への代位請求額を確定させるために独立参加する場合⁵⁸などにも見られる。裁判例からは保険会社の「権利主張参加」の事案が多いように見受けられる。

一方、補助参加は、当事者の一方の勝訴について法律上の利害関係を有する第三者が、その当事者を補助して訴訟追行するために訴訟に参加することをいう⁵⁹。裁判例からは、保険会社が被保険者と人傷保険金の支払額について協定し、支払った後に、被保険者が加害者に対し損害賠償請求訴訟を提起した時に、加害者に代位請求をするため補助参加するケースが一般的である。

総じて、保険会社が独立参加する場合は、保険会社が被保険者との問題点について訴訟のなかで自証し、自らの権益を保持するケースが多く見られる。補助参加する事案は、保険会社が被保険者と人傷保険金の支払額を協定し、その後被保険会社が加害者に対して損害賠償請求訴訟を提起した場合、被保険者に勝訴させ代位請求額を確定させるために参加するケースが多い。この場合は保険会社と被保険者が協同関係にあると言える。

(1)の事案を請求先で分類すると、①直接的な事故当事者である加害者ならびにその使用者等への損害賠償請求事案 ②国家賠償法に基づく⁶⁰国・地方公共団体等への損害賠償請求事案 ③製造物責任法に基づく⁶¹製造業者（販売者を

⁵⁶ 菱田・前掲注(55)575頁。

⁵⁷ 東京地判平成27年4月28日事件番号平成26年(ワ)第1659号LEX/DB【25525740】、大阪地判平成19年12月18日交民集40巻6号1646頁。

⁵⁸ 高松地判平成25年9月13日事件番号平成25年(ワ)第162号LEX/DB【25505088】。

⁵⁹ 菱田・前掲注(55)558頁。

⁶⁰ 国家賠償法第二条。

⁶¹ 製造物責任法第三条。

含む)等への損害賠償請求事案 ④工事現場などでの事故における建設会社等への損害賠償請求事案の四つに分かれた。

(2) 保険会社の単独請求権代位事案

この事案は、人傷保険金を支払った保険会社が、単独で訴訟により請求権代位の行使を行ったものである。請求先は⑤被保険者に傷害を与えた加害者ならびにその使用者である。事案により⑥国家⁶² ⑦権利能力なき社団⁶³ の場合もある。

(3) 被保険者による保険会社への人傷保険金請求訴訟事案

この事案は、人傷保険を契約している被保険者が、人傷会社に対して訴訟を提起した事案である。分類すると⑧被保険者が先に加害者等に対し損害賠償請求を行い裁判等による判決・和解等で解決した後、自己の人傷保険に請求する事案である。また⑨被保険者が人傷保険等の保険金額の確認を求めて訴訟を提起した事案もある。

(4) 債務不存在訴訟の事案

この事案は、事故としては比較的軽微であったにもかかわらず、被害者の治療実績が長く、過大な賠償請求訴訟を行ったために、加害者あるいは保険会社が債務不存在確認請求を行なった事案である。

(5) 約款解釈が争点の事案

この事案は主として約款解釈が争点となった事案で、その範囲も多岐に渡っている。なかでも⑩故意ならびに⑪自殺の事案が多い。また約款の改訂などで現在は使用されない文言(⑫極めて重大な過失)などもあり、保険会社によっては販売を停止した特約(⑬犯罪被害事故)などもある⁶⁴。なお保険会社が、人傷保険発売後、訴訟により確定した判決により、約款を変更したものもみられる⁶⁵。

⁶² 東京地判平成 25 年 12 月 10 日事件番号平成 24 年(ワ)第 35688 号 LEX/DB【25516876】。

⁶³ 名古屋地判平成 23 年 4 月 27 日事件番号平成 21 年(ワ)第 9 号 LEX/DB【25482364】祭礼の山車で死亡した男性の遺族が人傷保険金の支払を受けた後、主催した H 区に損害賠償請求訴訟を提起したものであるが、第一審では、H 区は権利能力なき社団の要件を欠き、事故は予見することはできず、H 区に注意義務は認められないとして却下した。控訴審では、H 区は権利能力なき社団として被告適格を認めたものの安全配慮義務違反はないとして却下した。

⁶⁴ 現在、大手損保のなかで、この人傷保険「犯罪被害事故特約」を販売しているのは、あいおいニッセイ同和社だけである。(2018 年 11 月 1 日現在)。

⁶⁵ 大阪高判平成 23 年 7 月 20 日判例タイムズ 1384 号 232 頁。この判決以降、東京海上日動社は人傷保険について搭乗中を基本契約とした。

(6) 保険事務関連事案

この事案は、自動車保険の継続契約の依頼を受けた代理店が手続をせず、人身事故が発生した事案で、裁判所は被害者の人身損害額について、人傷損害額算定基準による損害額の85%をカットした裁判例である⁶⁶。他は、保険会社が被保険者の故意等で保険金を支払った案件に対し、損害賠償請求訴訟を提起した事案である。

(7) その他の事案

この事案は保険金受取人間の訴訟、保険金殺人などである。

本稿では、(1)～(3)の事案を考察する。そしてこれらの事案に潜む問題点を考察し、最判平成24年2月以前の裁判例と平成24年2月以降の裁判例とでどのような変化が見られるのか考察を行う。理由は先にも示したが、最判平成24年2月までの人傷保険の大きな問題の一つが、保険会社の請求権代位の範囲であり、この確定判決の前後で人傷保険に関わる裁判例が、どのような変化を来しているのかを確認するためである。

第2節 最判平成24年2月以前の裁判例の特徴

平成14年1月30日～平成24年2月19日（約10年間）での裁判例を142件確認し、その内訳の中では、損害賠償請求・代位請求事案が79件で最も多かった。この時点で既に問題とされていたことが分かる。以下、順に保険会社の単独請求権代位訴訟事案が20件、保険会社への保険金請求訴訟事案が8件、約款の解釈における訴訟事案が27件、その他計5件みられた。

約款の解釈における訴訟事案の内訳で、最も多かったのは「故意」が争点となった事案8件である。この期間における損害賠償請求・代位請求訴訟事案の最も重要な争点の一つが、保険会社による損害賠償請求権の代位取得の範囲であると考えられる。そして、それが判例として確定するまでの過程が、人傷保険の大きな特徴といえる。なぜならば、最判平成24年2月で結審となり裁判基準差額説が確定するまでに、絶対説・比例説（比例分担説）・人傷基準差額説、

⁶⁶ 名古屋地判平成22年9月8日交通民集43巻5号1168頁。

そして裁判基準差額説に至った道程とも言えるからである。ここでその道程となった各説を確認しておく。

(1) 絶対説

この説は、保険会社が支払った人傷保険金と同額の金額について、被害者の加害者に対する損害賠償請求権を代位取得し、被害者（被保険者）は加害者に対してその残額の損害賠償請求権を行使し得るにすぎないとするものである⁶⁷。例えば、裁判基準損害額を1億円、人傷基準損害額を8000万円、人傷保険金額（支払保険金額）を3000万円、過失相殺（被害者の過失割合）を30%という設例について考える。被害者は加害者に対して1億円×(100%-30%)=7000万円の損害賠償請求権を持つことになるが、人身傷害保険金3000万円を先行払いとして受け取った場合、損益相殺後4000万円を加害者に請求することとなる。よって被害者の受取額は7000万円となり、被害者が自己の実損を裁判基準損害額と認識した場合3000万円が未填補となる。

この絶対説は保険会社が人傷保険を設計した時点で考えられていたと思われる⁶⁸。そして被害者の過失分だけを請求する方法も導入され、この過失分だけを被害者が請求する場合は代位しないとしていた。人傷保険の初期の段階では、この絶対説か、比例分担説を導入したものと考える。現在でも、裁判外で保険会社が人傷保険を一括して被保険者に保険金を支払う場合、被保険者の同意を得たうえで、一括払いをした後に、自賠責保険で認定される保険金を回収する実務を行っている。自賠責保険の過失に対する独特の制度⁶⁹もあるが、保険会社が自賠責相当分を全額回収するのは、絶対説の考え方に近いと思われる。しかし、被害者は、直接自賠責保険金を受け取ったわけではないので、いくつかの問題が生じている⁷⁰。絶対説を採用している裁判例としては、東京地判平成17年8月31日交通民集38巻4号1188頁等がある。

(2) 比例説（比例分担説）

⁶⁷ 桃崎剛「人身傷害保険をめぐる諸問題」判例タイムズ1236号70-71頁(2007年)。

⁶⁸ 星野・前掲注(15)119頁。

⁶⁹ 自賠責保険の減額基準は、被害者過失が7割～8割の場合減額20%、8割～9割の場合減額30%、9割～10割の場合減額50%となっている。人傷保険は、要件を満たせば自賠責保険の減額に関係なく支払われる。

⁷⁰ 東京地判平成24年2月3日交通民集45巻1号194頁。人傷保険金の先行払いにおいて人傷保険金から未払いの自賠責保険事前認定額を差し引くことにおいて争いとなった事案である。

比例説とは、元来、保険会社が既払保険金の損害額に対する割合に応じた損害賠償債権を代位取得するという考え方である⁷¹。もともとは、物保険において、一部保険で、かつ損害賠償額が損害額に達しない場合を対象にした見解であり、平成20年改正前商法662条の1項の解釈として判例（最判昭和62年5月29日民集41巻4号723頁）も採用している⁷²。人傷保険においては、この比例説の一亜種であり、支払った人傷保険金のうち加害者の過失割合に対応する損害賠償債権を代位取得するという見解である⁷³（比例分担説）。この説を、先ほど絶対説で使用した設例に当てはめると、保険会社が人傷保険金を被保険者に3000万円先行払いした場合、加害者に2100万円（3000万円×70%）を保険代位する。加害者は、損害賠償額として被害者に4900万円（7000万円-2100万円）支払うので、被害者は7900万円を受領することになる。この場合、裁判基準差額説から見ると、2100万円が未填補となる。現在も、被保険者が、保険会社に自己の過失分を先行払いとして請求できる制度を続けている保険会社も存在する⁷⁴が、裁判外における実務としては、あまり実例がないのではないかと思われる⁷⁵。比例配分説を採用した裁判例としては、神戸地判平成16年7月7日交通民集37巻4号895頁等がある。

（3）人傷基準差額説

この説は、保険会社が支払った保険金の額と、被害者の加害者に対する損害賠償請求権額の合計が、人傷保険約款の損害額算定基準による人傷基準損害額を上回る場合に限り、その上回る額についてのみ、被保険者の加害者に対する損害賠償請求権を代位取得し、被保険者は加害者に対して、その残額の損害賠償請求権を有する、とする説⁷⁶である。この説においては、人傷保険金は、被保険者の人傷基準損害額の過失相殺部分に優先的に充当され、その残部につい

⁷¹ 山本豊「人身傷害補償保険金の支払と損害賠償請求権の減縮の有無」判例タイムズ1305号41頁（2009年）。

⁷² 山下・前掲注(8)123頁。

⁷³ 山本・前掲注(71)41頁。

⁷⁴ あいおいニッセイ同和社、A I U社など。

⁷⁵ 裁判例として、大阪高判平成24年6月は人傷保険後払いにおける自己過失分のみが認定されたケースである。

⁷⁶ 山本・前掲注(71)41頁。

て代位が生じるとする⁷⁷。これを先の設例に当てはめると、人傷基準損害額を8,000万円とした場合、加害者から70%の5600万円が支払われる。

(8000万円×(100%-30%)=5600万円)、人傷会社から先行払いとして3000万円が支払われている場合、そのうち被保険者の過失割合分の30%である2400万円が充当されるから、600万円(5600万円+3000万円-8000万円=600万円)が保険会社の代位する分となり、被保険者は人傷基準損害額である8000万円が確保できることになる。この説によると、被保険者が先に人傷保険金を受領した後に加害者に請求する場合と、先に加害者より賠償を受けてから人傷保険金を保険会社に請求する場合とで、受取額に差がない。この人傷基準差額説は、裁判例として、大阪地判平成18年6月21日判例タイムズ1228号292頁交通民集39巻3号844頁で採用されている。

(4) 裁判基準差額説

この説は、保険会社が支払った保険金の額と、被害者の加害者に対する損害賠償請求権額の合計額が、裁判において認定された被保険者の損害額を上回る場合に限り、その上回る額についてのみ被保険者の加害者に対する損害賠償請求権を代位取得し、被保険者は加害者に対してその残額の損害賠償請求権を有するとする説⁷⁸である。人傷基準差額説と裁判基準差額説との相違は「被保険者の権利を害しない範囲」を、保険会社の人傷基準とするのか裁判基準にするのかという点であり、つまり被保険者の「実損」をどちらの基準に置くのかということである。

この説を、先の設例に当てはめると、裁判基準損害額を10,000万円とした場合、加害者から70%の7000万円が支払われる。(10,000万円×(100%-30%)=7000万円)、人傷保険会社から先行払いとして3000万円が支払われている場合、被保険者の過失割合分の30%である3000万円に充当されるから、7000万円+3000万円-10,000万円=0円となり、保険会社の代位請求分は0円となる。被保険者は裁判基準損害額である10,000万円が確保できることになる。

ところが、この例において、先に裁判で損害賠償金が7000万円と確定した後に、被保険者が保険会社に人傷保険金を請求した場合、約款上保険会社は、

⁷⁷ 山本・前掲注(71)41頁、桃崎・前掲注(67)71頁。

⁷⁸ 山本・前掲注(71)41頁、桃崎・前掲注(67)71頁。

人傷基準損害額 8000 万円から加害者からの賠償金 7000 万円を差し引いた 1000 万円を支払うという実務を行うことになるため、被保険者は 8000 万円しか確保できない。この差額が問題となり、現在に至っている。この裁判基準差額説を初めて採用した裁判例は、東京地判平成 19 年 2 月 22 日判例タイムズ 1232 号 128 頁交通民集 40 卷 1 号 276 頁である⁷⁹。裁判基準差額説では、被保険者の実損を確保できる点では他説に比して優位であったが、約款上の問題が立ちほだかり、この点において保険会社への批判が高まっていた。このような背景のなかで、下級審の裁判所では、裁判基準差額説を採用する裁判所が増加し、東京高裁も平成 20 年 3 月 13 日（東京高判平成 20 年 3 月 13 日判時 2004 号 143 頁）裁判基準差額説を採用し、最判平成 24 年 2 月で裁判基準差額説が確定した。そこで保険会社は、約款を修正し⁸⁰、裁判になった場合にのみ、確定した損害額を人傷基準損害額と読み替える実務を導入した。これにより表面上、約款の齟齬は解決したように思われたが、これがのちに人傷保険の約款に様々な影響を及ぼすことになったと考えられる⁸¹。本稿 44 頁の表から、被保険者が加入している人傷会社に、保険金の確認訴訟を提起するケースが増加していることから窺える。人傷会社への保険金確認訴訟事案は、人傷保険の問題点をまさに突いた事案⁸²と思われる。

もう一つ、最判平成 24 年 2 月以前の特徴として言えるのは、運行による故意が争点となる事案が比較的多いということである。特に同一契約者が何度も保険金請求をしている事案がある⁸³。このケースは、事故を装い治療実績を作

⁷⁹ 人傷基準差額説を採用した大阪地判平成 18 年 6 月 21 日判例タイムズ 1228 号 292 頁から、裁判基準差額説を採用した東京地判平成 19 年 2 月 22 日判例タイムズ 1232 号 128 頁の間の裁判例として、長崎地判平成 18 年 10 月 19 日（公刊物未掲載）保険会社の代位請求を比例説で認定、ならびに、神戸地裁姫路支部判平成 19 年 2 月 21 日交通民集 41 卷 5 号 1107 頁保険会社の代位請求を比例説で認定がある。いずれも、保険代位については比例説を採用している。

⁸⁰ 東京海上日動社は平成 24 年 10 月 1 日以降始期契約から改定した。この約款改定については東京海上日動社よりも早く改定した保険会社もある。約款改定内容はいずれの保険会社もほぼ同内容である。

⁸¹ 東京海上日動社の約款では、「賠償義務者があり、かつ、判決または裁判上の和解において、賠償義務者が負担すべき損害賠償額がこの人身傷害条項の別紙の規定と異なる基準により算定された場合であって、その基準が社会通念上妥当であると認められるときは、自己負担額の算定にあたっては、その基準により算定された額をお支払いする保険金の規定により決定された損害額とみなします」としている。これは訴訟あるいは訴訟上の和解で決定された金額を人傷保険の金額と読み替えるというだけであり、保険会社の損害額算定基準そのものを変えるという意味ではない。

⁸² 東京地判平成 25 年 7 月 8 日【事件番号】平成 24 年(ワ)第 26850 号 LEX/DB【文献番号】25514017、東京地判平成 25 年 9 月 18 日事件番号平成 25 年 9 月 18 日【事件番号】平成 24 年(ワ)第 34456 号 LEX/DB【文献番号】25514962 など。

⁸³ 名古屋岡崎支判平成 24 年 1 月 26 日自保ジャーナル 1873 号 173 頁、東京高判平成 23 年 12 月 22 日自保ジャーナル 1866 号 159 頁、前橋地判平成 23 年 12 月 7 日自保ジャーナル 1886 号 169 頁、東京地判平成 23 年 12 月 1 日平成 22 年(ワ)第 2309 号（公刊物未掲載）。

り保険金請求を何度も行なう方法である。また、想定されていなかった事故が発生し、約款上の有無責が争点となったケースもあり⁸⁴、その結果、補償範囲が拡大したとも考えられるが、こういった訴訟を通じて、人傷保険の補償内容ならびに機能の輪郭が、形作られてきたと言えるのではないかと考えられる。

第3節 最判平成24年2月以降の裁判例の特徴

(1) 被保険者による訴訟件数の増加

一方、44頁の表から、最判平成24年2月以降の特徴を見てみると、訴訟件数では、平成24年2月20日～平成30年2月28日（約6年）の期間に387件（A）の事案が確認でき⁸⁵、平成24年2月19日以前の142件（B）と比較すると約2.7倍増加している。内訳を見ると、損害賠償請求・代位請求事案が186件で最も多く、平成24年2月19日以前の75件と比較すると約2.5倍増加している。また、大きく変化していることは、保険会社の単独保険代位請求事案の増加（20件→83件）4.2倍が著しい。また、被保険者が人傷会社へ直接訴訟を提起した事案も（8件→32件）4倍に増加している。この要因を考察すると、まず、最判平成24年2月において、被保険者の法律上の実損は裁判基準損害額とされた。それゆえ、保険会社の代位の範囲は、被保険者の実損がすべてカバーされた後に、それを超える分についてのみ許されるという裁判基準差額説が確定したことにより、被保険者は自己の裁判基準損害額である実損を確定させるため、訴訟が増加したと考えられる。つまり被保険者の実損は裁判をしないと確定できないということである。

二つ目の理由として、訴訟を提起しやすい環境になったことが挙げられる。弁護士数の増加⁸⁶を背景に、各保険会社は、自動車保険の特約として「弁護士費

⁸⁴ 奈良地判平成14年4月2日判例時報1841号156頁。自動車運転中に踏切上で電車と衝突して被保険者が死亡した事故につき、第一審は偶然の事故で自殺ではないとしたものの、「極めて重大な過失」と認定し保険会社の免責を認定したが、この控訴審では「極めて重大な過失」とは認められないとして保険会社の免責を否認した。現在ではこの「極めて重大な過失」は約款から削除されているが、人傷保険の輪郭がまだ不十分な時期の事案と考えられる。なお控訴審については大阪高判平成14年12月26日判例時報1841号151頁。

⁸⁵ あくまでLEX/DBの一範囲であり、その他公刊物未登載事案等もあると思われる。

⁸⁶ 最高裁判所事務総局「裁判の迅速化に関する報告書（概要）」46頁（2013年）によると、2008（平成10）年では弁護士数が16,853名のところ2012（平成24）年には32,134名とほぼ倍に増加している。

用特約⁸⁷」を比較的安価な保険料で販売しており、この特約の普及率が高まっている⁸⁸。したがって、被保険者が交通事故で被害事故に遭い受傷し、この特約を付保していた場合、保険会社の承認を得て、加害者との交渉を弁護士に委任することができる。そして、加害者側との交渉で折り合いがつかない場合、訴訟を提起することが比較的たやすくなったことも挙げられる。またこの弁護士費用特約は、被保険者に過失が認められる事案（被保険者の過失 100%事案を除く）にも適用されるので、被害者側の立場だけでなく、加害者側の立場であっても適用される⁸⁹。場面として、被害者側から法外な請求あるいは債務不存在と思われる場合にも適用可能ということになる⁹⁰。そして弁護士費用特約だけを使用した場合でも、自動車保険の無事故割引率は変わらない。あおり運転等の交通事故や麻薬等の運転に対する道路交通法の罰則強化に対し、国民の法への関心が高まっている。このような状況下で、自己の「実損」をどこに求めるのかという問題に対し、訴訟によって「実損」を確定させる傾向が強くなってきているとも考えられる⁹¹。

（２）保険会社による単独保険代位事案の増加

次に、最判平成 24 年 2 月以降の裁判例の特徴として、保険会社の単独保険代位事案が飛躍的に増加していることが挙げられる。保険会社が代位する限度で被保険者は請求権を失うことになるので、保険会社は被保険者の同意を得たうえで加害者側に求償をすることになる。

この増加した要因を、次のように考察する。当初、人傷保険を設計した保険会社は代位について絶対説を予定し⁹²、各保険会社とも同様に加害者側に求償

⁸⁷ 被保険者が被害事故に遭い、保険会社の承認を得て弁護士等に法律相談や交渉等の依頼をした場合、その費用が保険金として支払われる特約をいう。保険金の限度額は一般的に 300 万円とする場合が多い。弁護士費用保険等と呼ばれることもあるが本稿では自動車保険の特約と考えるので「弁護士費用特約」と表記する。

⁸⁸ 最高裁判所事務総局編「裁判の迅速化に係る検証に関する報告書（第 5 回）」「社会の変容」48～49 頁。（2013 年）。

⁸⁹ 加害者の立場で、例えば追突事故のような 100%の過失事案では対象にならない。

⁹⁰ 被保険者が加害者としての立場であれば、加入保険会社が示談代行を行使しているので、保険会社との協議事項となる。

⁹¹ 訴訟件数増加の他の要因として、紛争解決に対する国民の意識の変化も挙げられるのではないかと考える。少子高齢化等の進行、家族観及び家族規範の多様化、地域コミュニティの変化等の「社会の変容」、法教育の進展等を背景とした紛争解決に対する「意識等の変化」や弁護士をはじめとする紛争解決機関等への「法的アクセスの容易化」といった要因などにより、民事全般の紛争事案が比較的訴訟に移行しやすい環境になっていることも一因と思われる。しかしながら、弁護士に委任する事案が増加するにつれて、弁護士費用特約を巡る諸問題も発生している。大井暁「弁護士費用等補償特約の検討」保険学雑誌 629 号 153 頁以降（2015 年）。

⁹² 星野・前掲（注 15）119-120。被害者の過失割合分だけを請求できる方法も併せて採用していた。

を行っていた。平成 20 年に保険法が成立し⁹³、その 25 条で請求権代位が規定され、保険会社が被保険者に人傷保険金を支払った場合、その額を限度として保険会社は被保険者に代位することになる。しかし、保険会社の支払額が、被保険者のてん補損害額に不足するときは、被保険者は保険会社が代位した部分を除き、弁済を受ける権利を有するので、保険会社の代位の範囲は、被保険者の債権の額から当該不足分を控除した残額となる。これは片面的強行規定であるので、代位取得される債権に対する優先権を否定することはできない。保険会社の請求権代位に対し、加害者が合意すれば問題はないが、加害者が合意しない場合、保険会社が単独で請求権代位訴訟を提起することになる。

ところが、最判平成 24 年 2 月で裁判基準差額説が確定し、被害者の実損が裁判基準損害額とされたため、被害者の実損を裁判で確定させなければ、代位の範囲が確定しない事態になった。したがって、人傷保険金を支払った保険会社は、損害賠償責任を有する可能性のある加害者側に対して、利得の防止ならびに自社の損害率圧縮等のため、代位請求訴訟を提起し求償額を確定せざるを得ない状況になったと考えられる。

そして、代位請求の観点から、損害賠償責任を有する可能性のある加害者というのは、加害者本人、加害者の使用者、加害者の監督者、地方公共団体（国家）、建設会社などの他に、生産物を作ったメーカーにも及んでいる。保険会社の実務としては、人傷保険金を被保険者に一括払いをした後に、加害者側の自賠責保険に求償を行っていた。

ところが、この行為は、加害者側が被害者に損害をてん補したものと同一視できるのか、という点で問題となった。東京地判平成 21 年 12 月 22 日交通民集 42 巻 6 号 1669 頁により、「人傷会社が自賠責保険の請求をすることができるとされていても、人傷会社が損害賠償の代位取得をできる範囲が被保険者の権利行使を害しない残額に限られることに変わりなく、被害者は自賠責保険金の支払を受けているとはいえないから当然に控除されることにはならない」として、加害者側の填補とはみなされないと判示された。そのため保険会社が人

⁹³ 平成 22 年 4 月 1 日施行。

傷保険を一括払いした事案で、自賠責相当分を回収できなくなる事案が発生した⁹⁴。

現在は、「損害調査関係規定集」の改定により実務上決着し、保険会社間ならびに損害保険料率算出機構の間で調整が図られている。この東京地判平成21年12月22日においても、裁判基準差額説を採用することを明らかにしたうえで、人傷会社が自賠責保険から回収した自賠責保険金は、損益相殺の対象とはならず、加害者は損害額の過失割合分の支払責任があると判示した。そして、最判平成24年2月で保険会社の代位の範囲が確定したことにより、保険会社は裁判によって保険代位の額を確定せざるを得なくなった。そして、保険会社は加害者ならびに被害者にも利得をさせないため、法律上適切な基準で回収するために、保険会社単独の訴訟が増加したものと考えられる。

これには被保険者の同意が必要となる。しかしながら、被保険者に過失が大きい場合、被保険者は保険会社の人傷基準損害額で納得する場合もある。この場合でも、保険会社は加害者側の過失分については求償できる可能性があるため、その分を訴訟によって確定させる必要がある。このことは、加害者・被害者双方の利得を防止する意味を持つ。

また、併せて人傷保険のリザルトを抑制するためにも重要であると考えられる。平成26年度自動車保険の支払保険金額は1兆9518億円で、そのうち人傷保険金の支払い額は1495億円であり、その占める割合は7.7%⁹⁵である。自動車保険金支払額が減少傾向にあるなかで、人傷保険金の支払額は微増の傾向にある。これも人傷保険に関する訴訟が増加したことが一因ではないかと考えられる。

保険会社の「単独代位事案」のケースは、①被保険者に過失が大きいと考えられる場合、②被保険車の自賠責保険対象外の場合（友人が被保険者の所有車を運転し、加害事故を起こして被保険者がケガをしたなど）、③被保険者に病

⁹⁴ つまり、被保険者の同意がなければ、人傷会社は加害者側の自賠責保険から回収できなくなった。したがって、人傷会社は軽微な自動車事故の事案については、被保険者に自賠責部分を回収することを条件として、また、被保険者が死亡ならびに後遺障害が発生するような重大な事案については、先に自賠責保険に請求させたうえで、人傷保険での損害額算定を行い、人傷基準による損害額と自賠責保険との差額を支払うようになってきている。

⁹⁵ 平成22年度1354億円(6.5%)、平成23年度1457億円(7.0%)、平成24年度1433億円(6.9%)、平成25年度1474億円(7.5%)である。保険金支払額が減少傾向にあるものの、人傷保険金の支払額は微増している傾向にある。損害保険料率算出機構 平成27年度 自動車保険の概況71頁。
http://www.giroj.or.jp/disclosure/gaikyo/j_2016.pdf

的素因があり、交通事故により受傷し、その素因が影響して重篤になった場合、④加害者側が無保険で賠償資力がない場合など、加害者側にすべての損害賠償を求めるのが難しい事案にみられる。

これらの事案では、被保険者が損害賠償請求を提起せずに、人傷基準損害額で納得せざるを得ないケースもある。特に被保険者の過失が大きい場合には、保険会社の単独代位事案が多いと思われる。

その場合、裁判になると被保険者の損害額が大きく過失相殺される可能性がある。したがって、人傷基準の損害額で自己の損害がてん補されその額で納得する被保険者もいると考えられる。この場合被保険者にとっての「実損」は人傷基準損害額になる。現在の約款では、この場合においても、被保険者が裁判を提起し、裁判基準損害額が確定し契約保険金額以内であれば、人傷会社から支払われる。

保険会社は、被保険者と、人傷基準損害額について合意した後、加害者側に過失が幾何でも見込める場合、加害者側と求償額について交渉し、交渉決裂の場合、代位求償訴訟を単独で提起する。加害者側・被害者側の利得を防止し適切な保険金支払業務を行い損害率の圧縮を図るためである。

しかしながら、保険会社が代位求償を行うためには、過失割合・損害額・代位求償額を確定する必要がある。加害者側が応じない場合、裁判により確定せざるを得ない。保険会社の単独代位の請求件数が増加しているのはこういう背景によるものと考えられる。ただし代位求償の行使については、保険会社の判断になる。

（３）被保険者が契約人傷保険会社に直接訴訟を提起する事案の増加

更に、最判平成 24 年 2 月以降の特徴として、被保険者が契約している人傷会社に、直接訴訟を提起している事案が増加していることである。最判平成 24 年 2 月以前にも、被保険者が、直接人傷会社に対し保険金の先行払いの額をめぐって争った事案が存在した。これは、被害者が自賠償保険金を受け取る前に人傷保険金から損害保険料率算出機構が行った事前認定額を差引くことが問題となった事案⁹⁶である。

⁹⁶ 東京地判平成 24 年 2 月 3 日交民集 45 卷 1 号 194 頁。

最判平成 24 年 2 月以降の事案では、ケースとして 2 つのパターンが見られる⁹⁷。一つ目は、被保険者が先に加害者に損害賠償請求訴訟を提起し判決・和解で賠償額が確定した後に人傷保険金を請求したところ、保険会社からの支払はないとされ、折り合わず訴訟となった事案⁹⁸である。二つ目は、人傷保険金の損害額算定基準による認定額が折り合わず、訴訟となった事案⁹⁹である。これらの事案によって、人傷保険に内在していた問題が表面化した事例といえる。この一つ目の問題は、裁判基準差額説の問題で、人傷保険金の受取額が訴訟の前後によって変わる問題であり、二つ目の問題は損害額の算定基準の認定の問題である。これらの共通点は、被保険者が自己の実損を裁判基準損害額として、それを求めて訴訟を行ったことである。

単独代位事案においては、保険会社は基本的に人傷基準で支払い、その額に基づいて求償を行うので、裁判所もその人傷基準の約款に基づいて判断している。裁判所は求償額については、保険会社が支払った額を精査し、場合によっては裁判基準を示し、保険会社が支払った額から回収した自賠責保険金額等を損益相殺し認定するのが通例である。

このような、保険会社が単独で代位請求する事案には、被保険者の過失割合の多寡・好意同乗・素因（知的障害を含む）など減額が想定される事情によるものが多く、直接加害者側へ損害賠償請求をするのを避け、人傷保険金の支払いを被保険者が受け、その保険金額で納得し、保険会社の代位については異議の申し立てをしないという事案に見られるのが特徴的である。上記（1）～（3）は、最判平成 24 年 2 月と大阪高判平成 24 年 6 月の影響が色濃く出ている。

⁹⁷ 「被保険者が契約人傷保険会社に直接訴訟を提起する事案」として最判平成 24 年 2 月判決以前の事案として、東京地判平成 24 年 2 月 3 日交通民集 45 卷 1 号 194 頁がある。

この事案の内容は被保険者が人傷保険金を請求したが、自賠責の事前認定で自賠減額事案として後遺障害 1 級が認定され、人傷会社が人傷保険金から自賠責認定額を差し引いた金額を提示したことに対し、被保険者は自賠を受取らず人傷保険金請求訴訟を提起した事案である。

⁹⁸ 東京地判平成 24 年 6 月 29 日【事件番号】平成 23 年(ワ)第 27720 号 LEX/DB【文献番号】25495254、京都地判平成 25 年 6 月 13 日交民集 46 卷 3 号 736 頁、東京地判平成 26 年 1 月 28 日判例タイムズ 1420 号 386 頁、東京高判平成 26 年 8 月 6 日【事件番号】平成 26 年(ホ)第 1332 号、東京地判平成 27 年 12 月 15 日【事件番号】平成 26 年(ワ)第 27690 号。

⁹⁹ 東京地判平成 25 年 7 月 8 日【事件番号】平成 24 年(ワ)第 26850 号 LEX/DB【文献番号】25514017、東京地判平成 25 年 9 月 18 日【事件番号】平成 24 年(ワ)第 34456 号 LEX/DB【文献番号】25514962、東京地判平成 26 年 12 月 19 日【事件番号】平成 18 年(ワ)第 1942 号 LEX/DB【文献番号】25523075。

(4) 不正請求等事案の増加

最判平成 24 年 2 月以降、約款解釈事案のなかで、増加件数が目立つのが故意による不正請求等の事案である。不正請求のパターンを裁判例から見ると、

①事故を単独であるいは共謀して起こし、保険会社に虚偽の事実を申告して保険金を不正に請求するパターン¹⁰⁰。会社ぐるみで不正請求を行っている事案も見られた。

②実際に被害者が事故に遭い受傷したが、休業損害証明書を虚偽申告し、過剰に保険金を詐取するパターン¹⁰¹。

③交通事故でない他の原因で受傷したにも関わらず、交通事故で受傷したとして虚偽の事故申告をし、保険金を詐取するパターン¹⁰²。

④医療機関である整骨院等が虚偽の施術証明書を作成し、自らは施術費を詐取し、被害者には慰謝料を取得させるパターン¹⁰³。

⑤故意による自殺、などが類別できると考える。

1 人の被保険者が不正請求を何度も繰り返す事例も散見される。また、実際に事故が発生したものの非常に軽微な事故であり、被害者が長期に治療を行い、保険金を多額に請求するための方法をとっていると思われるような事案もある。この事案の場合、事故と受傷の相当因果関係の範囲が問題となる。保険会社も立証が困難なケースが見られ、債務不存在確認訴訟に移行する事案もある。

(5) 治療費に関する事案

東京地判平成 26 年 7 月 4 日(平成 25 年(ワ)第 18730 号)(公刊物未登載)は、人傷会社が、加害者に対し代位求償をした事案である。問題は、人傷会社が被保険者の治療費を自由診療料金(一点単価 20 円)で支払い、加害者に代位請求したところ、加害者は健康保険料金(一点単価 10 円)を主張したことである。結局、人傷会社はこれについては争わず、一点単価 10 円で裁判所が認定し、実質、治療費が減額となった事案が存在する¹⁰⁴。

¹⁰⁰ 東京地判平成 26 年 12 月 2 日【事件番号】平成 26 年(ワ)第 10548 号 LEX/DB【文献番号】2552327。

¹⁰¹ 東京地判平成 26 年 10 月 29 日【事件番号】平成 25 年(ワ)第 20181 号 LEX/DB【文献番号】25522327。

¹⁰² 東京地判平成 26 年 6 月 25 日【事件番号】平成 23 年(ワ)第 33865 号 LEX/DB【文献番号】25520312。

¹⁰³ 東京地判平成 26 年 5 月 22 日【事件番号】平成 25 年(ワ)第 307 号、第 10294 号 LEX/DB【文献番号】25519732。裁判所は「架空請求」としている。

¹⁰⁴ この事案では、原告である保険会社が被保険者に 2,877,355 円(人傷基準)を支払い、被告の任意損害保険会社から 927,355 円を受領しており、残額 195 万円を代位求償額として請求している。原告は、裁判所に損害額案(裁判基準案)として 5,564,997 円(内治療費:760,190 円)を算出提示しているが、裁判所は裁判基

損害賠償の範囲としての医療費の診療報酬問題は、過去から保険会社と医療機関の間で争われていた¹⁰⁵。日本医師会と日本損害保険協会、自動車保険料率算定会（現在の損害料率算出機構）は昭和59年12月運輸大臣（現在の国土交通大臣）に提出された自賠責保険審議会の答申の内容にある「自賠責保険診療における医療費適正化」の問題解決について、昭和60年8月から自賠責保険診療報酬基準案の策定交渉が続けられてきたが、双方の主張は平行線を辿り、一致を見なかった¹⁰⁶。

しかし、東京地判平成1年3月14日判例タイムズ691号51頁、判時1301号21頁¹⁰⁷で、自由診療において診療報酬単価を1点10円とした判決（いわゆる「10円判決」）が出され、過剰診療や高額診療いずれの問題についても大きな方向性が示され、今後の実務の指針を与えた¹⁰⁸。その結果、この判決後、日本医師会側が譲歩し、平成1年6月27日に、日本医師会と日本損害保険協会、自動車保険料率算定会とで、交通事故における自賠責基準による支払内容について合意が成立したのである。

その合意内容については、三者間で合意書や議事録が作成されていないが、日本医師会から全国の医師会宛の通知（日医発第221号）によって具体的内容が明らかにされている¹⁰⁹。しかしながら日本医師会による合意は、各都道府県医師会を拘束するものではなく、また各都道府県医師会がこの協定に合意したとしても、この基準を遵守しない医師もあり保険会社が個別に単価協定をする事案もある。この治療費については、従来、賠償としての治療費を前提として

準損害額として4,035,083円（内治療費：468,450円）を認定した。したがって、原告は全額回収できたことになる。保険会社は人傷基準で被保険者に保険金を支払い、代位求償の訴訟では、裁判基準で算定している。裁判所は裁判基準での算定となるので、保険会社は全額を回収しやすくなる。

¹⁰⁵ 江口保夫『交通事故における医療費単価と濃厚治療』8頁（保険毎日新聞社、1990年）。

¹⁰⁶ 江口保夫、江口美穂子、古笛恵子共著『交通事故における医療費・施術費問題（改題改訂版）』2頁（保険毎日新聞社、2006年）。

¹⁰⁷ 事案は次のとおりである。病院が交通事故で受傷した被害者を治療し、治療費について自由診療（単価20円）で請求し保険会社が支払った。保険会社は加害者（被告）へ、被害者に支払った人傷保険金額を代位求償した。これに対し加害者は、治療は健康保険に基づく治療の範囲で実施することは可能であるとし、診療報酬を1点単価10円で算定すべきであると主張した。裁判では、保険会社がこの主張に対し、争わずにいたため治療費の減額が認められたものである。この治療費については病院の治療行為自体を問題にしているわけではない。

¹⁰⁸ 江口保夫、江口美穂子、古笛恵子共著・前掲注(106)2頁。

¹⁰⁹ 江口保夫、江口美穂子、古笛恵子共著・前掲注(106)37頁。この自賠責基準における合意内容は次のとおりとされている。①診療報酬体系は現行労災保険診療費算定基準に準拠する。②薬剤等「もの」と「技術」を分離する。③1点単価は12円とする。④技術については各地域の実情を勘案し2割増しを上限として適用することができる。⑤ただし、個々の各医療機関が現に請求し、支払を受けている診療費の水準を引き上げる主旨のものではない。⑥その他、医療費の請求、審査、支払に関しても基本線について合意した。

考えられてきた。したがって日本医師会も加害者が存在する場合は、その自賠責保険での治療を主張し、被害者が轢き逃げまたは無保険車にいる場合は健康保険使用も認めていたところである¹¹⁰。

ところで、人傷保険では被保険者が被害者の場合でもまた加害者の場合でも過失割合に関わらず、治療費を先行払いすることが可能であるために、先行払いにおける治療費は健康保険扱いにするのか、もしくは先の三者協定による合意基準に依るのか、また自由診療で個別に協定するのかという問題が残る。過去の損害保険会社の約款には、「被保険者等の義務として、傷害の治療を受けるに際しては公的制度の利用等により費用の軽減に努めなければならない。」¹¹¹としていた。これについて日本医師会と東京海上社は、平成11年5月21日に、人傷保険の約款にある努力規定の取扱いについて、公的保険の使用を強要するものではないとの確約をし、「①自賠責保険に関わる案件については従来と同様の取扱いとする。」「②その旨の社内徹底を図る。」旨の文書を取り交わし¹¹²、これがその後の保険会社の治療費の支払いの慣例となっているようである。人傷保険は、被保険者自身の損害である治療費を被保険者の保険で支払うことから、加害者が存在する場合（すなわち加害者の自賠責保険が適用になる場合）に問題となる。すなわち、人傷会社が自賠責を含めて一括する場合と被保険者が無保険車との事故あるいは追突などの過失100%の事故の場合と治療費の単価を同一視できるのか、という点である。

治療の観点から考えると、ほとんどの場合が健康保険基準での治療が可能と考えられ、自賠責保険と人傷保険の相違だけで治療費の単価が異なるのは矛盾を感じる。この点、人傷保険の損害てん補の観点から考えると、人傷保険における治療費は、賠償とは少し異なる意味があるのではないかと考える。

本件では、加害者側が治療費について一点単価10円を主張したが、保険会社はそれについて争っていない。おそらく治療費単価を争わなくても保険金支払額はすべて回収できると考えたからであろうが、今後、保険会社が加害者に

¹¹⁰ 江口保夫、江口美穂子、古笛恵子共著・前掲注(106)20頁。

¹¹¹ 平成13年10月改定安田火災社（現在の損害保険ジャパン日本興亜社）の新・自動車総合保険（カーオーナーズONE）の約款より抜粋。

¹¹² 労災・自賠責委員会答申 試問：「労災保険、自賠責保険をめぐる今日のあり方」39頁（日本医師会労災自賠責委員会添付資料、2010年1月）。

直接代位求償する場合に、加害者側が治療費を一点単価 10 円で交渉してくるケースも考えられる。それを示す裁判例として、東京地判平成 26 年 7 月 4 日は治療費について、一つの問題提起をしているものとする。

第 5 章 裁判例の類別の特徴

1. 人傷保険金先行払い後の損害賠償請求ならびに請求権代位事案

本稿 44 頁の類別した資料で示したとおり、平成 14 年 1 月 30 日～平成 30 年 2 月 28 日の裁判例で最も多い事案が、人傷保険金先行払い後の損害賠償請求ならびに代位事案である。最判平成 24 年 2 月 20 日前後を通してもっとも多く見られる。このほとんどの事案が、人傷保険契約をした被保険者が交通事故に遭い傷害による損害が発生し、不法行為者となる加害者と損害賠償金等で合意に至らない場合、先に人傷保険金の支払を受け、その後に加害者側に損害賠償請求訴訟を提起するというパターンである。保険会社は被保険者に人傷保険金を支払った後、代位請求の目的で訴訟に参加する¹¹³か、あるいは別途求償訴訟を提起するというパターンであり、訴訟の形として一般化していると考えられる。

被害者は、通常損害賠償請求訴訟を提起することになるので、敗訴あるいは裁判所判断により、過失割合が多く認定された場合、人傷会社が予定していた代位求償額を確保できない可能性もある。一般的に、被害者は加害者の不法行為を立証しなければならない。加害者側の損害賠償額が確定しない間は、被害者側の負担が大きくなる恐れがある。加害者側の不法行為が自動車に抛るものでない場合、自賠責保険等の対象にはならず、被害者の損失がすぐに加害者から填補されない場合もあり得る。そのような場合、人傷保険の付保があれば、先に保険金で損失の一部を埋めておき、その後訴訟を提起し加害者側の責任を裁判で追及することが可能になる。このことは、被保険者の実損を裁判基準の損害額で確定させ、確実に実損を確保するという重要な意味を持つ。

ところが、裁判で勝訴しても、実損が確保できないケースが起こっている。それは、事故に遭ったときの契約が旧約款の場合である。ほとんどの保険会社

¹¹³ 被保険者が加害者に損害賠償請求訴訟を提起し、被保険者に人傷保険金を支払った保険会社が別途求償金請求訴訟を提起するケースもあるが、裁判所は併合して審理する場合もある。

は、最判平成 24 年 2 月 20 日以降約款を改訂している¹¹⁴が、約款の改訂日は保険会社一律ではない。したがって、死亡事案や重篤の後遺障害事案が発生した日が旧約款に該当する場合は、その契約内容に拠ることとなり、裁判基準損害額を人傷基準損害額に読替えされないことになる。この点、保険会社からは何も通知されない。なぜならば、被保険者は、契約当時の内容に合意しているとされるからである。通常は、約款が改訂されても新約款に読み替えるという特約は付されない。

2. 保険会社の単独保険代位事案

人傷保険金の支払を受けた被保険者が、加害者に対して損害賠償請求訴訟を提起しない場合、保険会社は加害者である不法行為者へ被保険者に支払った保険金額を限度額として、単独で請求権代位の訴訟を提起することがある。この求償先は被害者の相手先と同じで直接的には不法行為者に対してである。

被害者が加害者に対し、損害賠償請求訴訟を提起しない理由はいくつか考えられる。例えば、被害者が軽傷で加害車の自賠責保険に請求するだけの場合、被害者が自動車保険に弁護士特約を付保していて、任意保険を上回る損害賠償額を獲得できると考えられる場合、被害者に過失割合が多く訴訟を提起しても人傷保険金を上回る損害賠償金を獲得できる見込みが無い場合、被害者が訴訟費用を負担できず訴訟を提起できない場合、加害者が無保険で賠償資力が無い場合、などが挙げられる。

保険会社は、利得禁止の原則に基づき、加害者に応分の過失割合が見込める場合は、基本的に代位求償を行う。そしてこのことは人傷保険の損害率の圧縮につながる。損害率の悪化は消費者が支払う保険料に跳ね返る。加害者が保険会社の求償に応じれば問題は起こらないが、何らかの理由で求償に応じなければ、保険会社は加害者の資産状況を確認したうえで訴訟を提起するかどうかの判断を行う。

単独保険代位の事案で問題と考えられるのは、加害者に自賠責保険ならびに任意保険の付保が無い場合である。実際に裁判例を見たところでは、国家・地方公共団体の場合、権利能力無き社団の場合、不法行為者が無保険の場合、な

¹¹⁴ 最判平成 24 年 2 月 20 日以前に約款を改訂した保険会社も存在する。

どが該当した。特に、不法行為者が国家・地方公共団体と認められる場合あるいは権利能力無き社団の場合は、保険会社の求償先となる。その他、人傷保険について、保険会社が単独で企業へ代位請求をするケースは44頁の裁判例では確認できなかった。これは保険会社が企業と生産物賠償保険（PL保険）契約等があり、自動車事故により発生した損害額を被害者に保険金を支払い、その代位請求として取引先である企業に求償することを経営判断として避ける傾向にあるものと思われる¹¹⁵。

3. 保険会社に対しての人傷保険金請求事案

44頁表(3)人傷会社への保険金請求の事案には、四つの形態が見られた¹¹⁶。

一つ目は、自賠責保険の事前認定結果に従うか否かで、人傷保険金の算定が異なる事案である。被保険者の人傷保険金の受取額に係わる問題であるが、減額された自賠責保険金を受け取ることにより、人傷保険金から控除されることになる。旧約款の事案である。これにより、被保険者の裁判基準損害額が確保できないことになる。

二つ目は、損害の範囲（素因）に係る事案である。被保険者に素因が認められる場合、損害賠償では民法722条2項の過失相殺の規定を類推解釈することにより減額される。人傷保険では約款から「既に存在していた身体の障害または疾病の影響」は、損害額から控除の対象となる。それでは、被保険者の素因というのは、損害賠償でいう素因と人傷保険の「既に存在していた身体の障害または疾病の影響」と同じものなのか、という問題になる。人傷保険の約款には素因と記載されていない。

三つめは、保険金受領の権限者の事案である。人傷保険の約款では、保険金受領の権限者を「保険金請求権者」と表記し、対象を被保険者本人（死亡時は法定相続人）の他、父母、配偶者または子とし、被保険者が死亡した場合はその法定相続人と限定している。これは民法上の法定相続人として相続財産ではないのか、という点で問題になる。

¹¹⁵ 保険者の代位を認めない約定等、保険者の代位の範囲を25条が規定する範囲よりも狭める旨の約定は、被保険者に有利な特約として、基本的に有効である。荻本修編著『一問一答 保険法』141頁（商事法務、2009年）。

¹¹⁶ 被保険者の不正請求（故意・自殺等）、約款の解釈を除く。

四つめが、事故で傷害を被った被害者が先に加害者に損害賠償請求訴訟を行い、判決・和解などで賠償額が確定した後に被害者が加入している保険会社に人傷保険金の支払を求めて訴訟を提起した事案である。先に述べた大阪高判平成 24 年 6 月が代表例である。

4. 債務不存在が争点の事案

この事案には、事故自体は軽微で被害者に持病があるにもかかわらず、事故により後遺障害が残存したとして加害者に賠償請求を行なった債務不存在確認請求反訴事件¹¹⁷と、事故に遭った被害者が加害者と示談を行い人傷会社に保険金の支払を求めたが、その人傷会社が保険金支払債務は存在しないとして被害者を被告として提訴した債務不存在確認請求事件¹¹⁸とがある。

前者の争点は後遺障害であるが、裁判所は、原告には過去に交通事故による受傷歴があり後遺障害は認定しなかったものの、他の損害については今回の事故との相当因果関係を認定し具体的な損害額を判示している。

これに対し、後者の事案は、保険会社が直接事故の被害者（被保険者）に対して、保険金支払債務が存在しないことの確認を求めた事案であり確認の訴え¹¹⁹である。裁判所は加害者が被害者に対し損害賠償金を支払い示談しているところから、裁判基準損害額を算出しこの示談金と比較し、この示談金によって損害額すべて支払われておりこれ以上の保険金支払債務が存在しないことを確認すると判示している。

5. 約款解釈が争点の事案

44 頁表（5）は、実際に事故が発生した個々の事案について、約款に照らして保険金支払が有責なのか無責なのか法的な判断を、被保険者あるいは保険会社等が裁判所に求めた事案である。約款解釈の事案を以下のとおり A～E に分類し、さらに小分類をした。

A. 故意、あるいは急激・偶然・外来が争点となった事案。

①故意性、偶然性等が争点となったが保険金支払が認容された事案。

②自殺（故意あるいは偶然性）

¹¹⁷ 東京地判平成 29 年 10 月 23 日平成 27 年(ワ)第 28343 号（公刊物未登載）。

¹¹⁸ 東京地判平成 26 年 4 月 21 日平成 25 年(ワ)第 14499 号（公刊物未登載）。

¹¹⁹ 特定の権利の存在または不存在の主張に基づいて、当該権利の存否を確認する判決を求める申立てのことである。菱田・前掲注(55)。

⑬急激・外来

B. ⑭疾患

C. ⑮飲酒

D. ⑯不当利得

E. 約款の文言の意味がその事案に適合するの否か、その判断を裁判所に求めた事案。

⑰無保険車、⑱車両入替、⑲当事者適格、⑳搭乗中の解釈、㉑運行・運転中の解釈、㉒内縁、㉓通知義務、㉔常時使用・他車担保、㉕犯罪被害事故、㉖極めて重大な過失

A～Eを概観すると、事案が多岐に渡っていることが分かる。人傷保険は傷害保険の性質と人傷基準による損害てん補の性質を兼ね備え、それらを約款で規定するので、個々の事案に対し保険事故として有責なのかどうかを解釈する必要があることから事案が広範囲になるものと考えられる。これも人傷保険の一つの特徴と考える。収集した事案のAの範疇では、故意あるいは自殺等モラルハザードが争点となる事案が多く、なかでも故意が争点となった事案が34件みられた。人傷保険は傷害保険としての性質もあることから、保険事故が有責とされる場合は事故発生の原因が急激かつ偶然な外来の事故であることが求められ故意は免責となる。問題は、現在の保険法に照らして、故意ならびに急激かつ偶然な外来の事故の立証責任を負うのは誰かということである。保険事故の立証責任については保険種目別に裁判所により過去において判断がなされている。普通傷害保険の立証責任に関する判例としては最高裁平成13年4月20日¹²⁰（以降、最判平成13年4月という。）がある。この判決で立証責任を負う者は、傷害保険における死亡保険金の支払を請求する者であると判示された。ただしこの判決は保険法制定前の判決である。保険法制定後、普通傷害保険は傷害疾病定額保険に人傷保険は傷害疾病損害保険としてそれぞれ位置づけられている。この傷害疾病損害保険と位置づけられた人傷保険は保険法に照らして、最判平成13年4月を維持できるのかが検討される必要があるのではないと思われる。普通傷害保険と人傷保険の性質の大きな相違点は、担保の条件

¹²⁰ 最判平成13年4月20日裁判所時報1290号2頁。

として、人傷保険が急激かつ偶然な外来の事故であることと併せて運行に起因することに限定している。なお、次章においては、上記 1. 人傷保険金先行払い後の損害賠償請求ならびに請求権代位事案、2. 保険会社の単独保険代位事案、3. 保険会社に対しての人傷保険金請求事案、を裁判例から具体的に検討したい。

第 6 章 人傷保険金先行払い後の損害賠償請求ならびに請求権代位事案

44 頁①の事案は、被害者の相手がすべて車両による事故であり、相手車には自賠責保険が基本的に付保されている¹²¹。一方②～④の事案で被害者の相手側というのは、事故には関係するがその事故に対しては自賠責保険の適用がない国や地方公共団体などの行政、製造業者、建設会社などが主体である。これらが不法行為責任を問われる場合、その事故の場面においては個々に適用される法律に拠ることになる。相手が車両に因る事故ではないので自賠法の適用がない¹²²。そこでこの章では、人傷保険が先行払いされ、被害者がその相手側に適用される法律によって損害賠償請求を行なう場合、代位を含めて現実的にどのような点が問題になっているのか検証しその問題点を検討する。

第 1 節 加害者・使用者等への損害賠償請求と代位¹²³（①の事案）

①の事案は、被害者がすべて加害者の車両による事故で傷害を受けたものである。基本的に、加害者側に過失が認められる限りは被害者に自賠責保険の適用がある。加害者との賠償交渉がまとまらなかった場合、被害者は加入していた人傷保険金の支払を先に受け、その後裁判により自己の損害額を確定させるために訴訟を提起する。保険金を先行払いした保険会社も加害者に代位請求を行なう。この代位については絶対説・比例説・人傷基準差額説を経て最判平成 24 年 2 月で裁判基準差額説が確定した。したがって①の事案については、これ

¹²¹ 事案のなかには、車検切れ等で自賠責保険が無保険状態の加害車両の事例もあった。

¹²² 自賠責保険の適用がない場合、人傷保険の損害額算定基準は自賠責保険の損害額算定基準を下回る場合がある。

¹²³ 主として損害賠償請求事案としており、人傷保険金の確認も含めている。

までが裁判基準差額説を確定する道程になったわけだが、これですべて代位に関する問題が解決したわけではない。その問題について裁判例を追って具体的にみていく。

[最判平成 24 年 2 月以前の裁判例]

【事案 1】東京地判平成 16 年 6 月 28 日交民集 37 卷 3 号 804 頁。

事故日：平成 11 年 11 月 14 日。人傷保険が販売されて間もない事案である。

この事案は、被害者が加害者の乗用車と衝突した事案であり、不法行為者が確定している。被害者の損害額つまり損害賠償の範囲が争点となるが、被害者が「人傷保険と賠償保険のどちらを優先させるのか」迷った結果、人傷保険金を先に受けとることに決めたところ、保険金請求時期を逸して、被害者が死亡し、後遺障害事案ではなく死亡事案となってしまい、当初予定した後遺障害事案の賠償金が確保できなかった事案である。この「人傷保険と賠償保険のどちらを優先させるのか」が、人傷保険を考察するうえで大きな課題となる。

【事案の概要】主婦である被害者 X が、道路横断中に Y 運転の乗用車と衝突した。X は A 社の人傷保険に加入していた。X は重傷で幾つかの病院で治療を受けた。X の娘 X 1 (原告) は平成 12 年 3 月 16 日に A 社に行き人傷保険金の支払可能額を確認している。そして平成 12 年 5 月 19 日に X 1 は再度 A 社に行き、治療費は加害者の任意保険会社（共済）に支払わせることとし、人傷保険金の請求を保留にした。その後、同年 9 月 12 日に X の身体障害者手帳が交付され、同年 9 月 19 日に X 1 は A 社に人傷保険金の支払を求めた。A 社は X 1 に S 病院の後遺障害診断書等の取り付けを依頼した。X 1 は病院から後遺障害診断書を取り付け、平成 12 年 9 月 26 日に A 社へ提出した。ところが X が治療を受けたもう一つの O 病院からの診断書及び診療報酬明細書が無かったため、A 社からも O 病院へ督促をしたものの、それらの書類を取り付けたのが平成 12 年 12 月 26 日であった。X は平成 12 年 12 月 24 日に MRSA の敗血症により死亡した（当時 73 歳）。X 1 は、被告とこの人傷会社である A 社を提訴した。主たる争点は X の損害額の範囲で、死亡による損害なのかそれとも後遺障害による損害が認められるのかという点である。

【裁判所の判断】裁判所はこの点につき、平成12年9月19日までは身体障害者の認定を受け人傷保険金請求の意思が明確になった時期と捉え、「[1]これ以後、被告（人傷）会社において保険金請求手続きを進めることにつき、重大な懈怠があり、[2]この懈怠がなければ、Xが死亡するまでに後遺障害に係る人身傷害保険金が支払われたであろうと認められる場合には、原告らの主張を採用する余地がある。」としている。本件は保険会社の任務懈怠も一つの争点となっている。最終的に裁判所は、A社について、損害の確定までに一定の時間がかかると判断し任務懈怠を認めなかった。したがって、本件を死亡事故と認め、損害の範囲を死亡による損害と判断し、後遺障害については否認した。

【考察】基本的に損害賠償額は、死亡事案よりも後遺障害事案の方が高額となる可能性が高い。原告は主位的に後遺障害による保険金請求とせず、後遺障害を予備的に据えた。被害者本人が重篤で、生命のリスクが存在していたけれども、事案の顛末から考えて、後遺障害認定は確定していないため死亡事案と捉えられる。X1の判断は、後遺障害認定の選択を自己判断した結果である。

最判平成24年2月以前の保険約款は、裁判で確定した裁判基準損害額を人傷基準損害額への読替え規定がない。現在の約款に当てはめるならば、保険会社から人傷保険金の提示があった段階で、後遺障害部分も含めて先に人傷保険金の支払を受けておき、その後訴訟を提起したのであれば裁判基準損害額が確保できた可能性もある。

結論として、「人傷保険と賠償保険のどちらを先に優先させるか」は、被保険者の判断になると考える。そのための保険会社の対応については、人傷保険金の支払可能額と具体的な方法論をアドバイスする必要がある。実はこの点が問題で現在にも妥当する。本件では保険金の支払可能額を提示しただけで、先に支払を受けるようしたのかどうか不明である。被害者側は加害者側への不満等もあり、相手側からの賠償を優先させたものと思われるが、被保険者がいずれを選択するのは状況によって困難をとまなうものであり、人傷保険発売初期に発生した重要問題の一つと考えられる。

この問題は、現在においても継続していると思われる。被害者が事故に遭った際「人傷保険と賠償保険のどちらを先に優先させるか」ということを、保険会社が十分にアドバイスすることが求められる。なぜならば、加害者がB社に

対人賠償保険に加入し、被害者もB社に加入していた場合、B社の査定担当者が対人賠償事故の担当と人傷保険の査定担当を両方兼務している場合があり、利益相反となる場合があるからである¹²⁴。

また、被害者が損害賠償請求を第三者の弁護士に委任した場合、その弁護士が人傷保険の約款を十分認識せずに、先に賠償請求をして裁判基準損害額を確保できなかった場合、弁護士過誤の問題に発展する可能性がある。そしてこれらの問題について、保険会社は契約引受時に保険契約者に対してどこまでの範囲について説明義務を負うのか、という問題にも及ぶ可能性がある。

[最判平成24年2月以降の裁判例]

人傷保険の一つの問題として、交通事故の事案で「人傷保険と賠償保険のどちらを優先させるか」は被保険者判断になり、この問題は現在にも及んでいることを示したが、最判平成24年2月によって、さらに新たな問題を引き起こすことになった。

新たな問題の事案とは、最判平成24年2月20日以前に、既に裁判になっている事案で、先に加害者に対し裁判を提起しているものの保険契約自体が旧約款の事案の場合である。最判平成24年2月で裁判基準差額説が確定したが、旧約款では、先に裁判基準損害額あるいは加害者からの賠償額が確定し、その後人傷保険金を請求しても被保険者の損害額の算定は、約款上（人傷基準損害額－裁判基準損害額あるいは加害者からの賠償額）となるので、裁判基準損害額を確保できない状態が続くことになる。

つまり、判決で裁判基準差額説が確定しても、約款を改定しない間は従来通りの運用となり、最判平成24年2月20日以降に約款が改定されて初めて適用されるのであって、旧約款の事案で裁判を先行した場合は、裁判基準損害額を確保できないケースが起こっている。

約款で、裁判基準損害額を人傷基準損害額に読み替える規定を最初に導入したのは、損保ジャパン日本興亜社である。（平成20年4月1日改定。）保険会社の約款の改定時期が異なったことも相俟って、約款を曲解した訴訟事案も起

¹²⁴ この事例で被害者が弁護士特約に加入していたとする。被害者がA保険会社に弁護士特約を使用する意思を示した場合、弁護士がA保険会社の顧問弁護士で、加害者側の保険会社がA保険会社であればA保険会社の顧問弁護士は被害者からの委任は受けない。ところが保険会社によっては、同一の担当者が加害者の賠償保険の査定担当と被害者の人傷保険の査定担当の両方を担当することがある。

きている。根拠は表見法理の適用である¹²⁵。なお、東京海上日動社が約款を改定した時期は平成 24 年 10 月 1 日であり、各保険会社の約款改定時期が異なったことも「人傷保険と賠償保険のどちらを優先させるか」という問題に対して、被保険者の判断が鈍る状況が続き、賠償を裁判で先行させた事案について問題が残存したと思われる。

代位の範囲の問題については、最判平成 24 年 2 月の裁判基準差額説が確定したことで決着を見た。しかしながら、「人傷保険と賠償保険のどちらを優先させるか」という問題で、被保険者の受取額に差が出ることについては保険会社が約款を修正したものの完全な解決には至らなかった。また、裁判によっても、旧約款で訴訟になっている事案の場合は、被保険者の裁判基準損害額が確保できない事案が続いており、限定解釈説も主張されている¹²⁶。そのような中、被保険者が人傷保険会社に保険金請求訴訟を提起した事案で限定解釈を容認する裁判例も登場したが¹²⁷、この事案は高裁で却下されている¹²⁸。

すなわち、人傷保険の損害額算定基準は、人傷基準であるが、裁判で判決が確定した場合は裁判基準損害額に読み替えることが一般化したものの、現段階で旧約款での訴訟事案のなかには、被保険者が裁判基準損害額を確保できない事案が存在している。特に、後遺障害で重篤事案に影響を及ぼすものと思われる。この点、被保険者に対して保険会社の説明責任の問題も起こると考える。そして、「人傷保険の先払い事案と後払い事案との支払額の統一」問題については、「後払い事案で、裁判外での和解事案でも過失分（差額分）を支払えないか」という問題に移行しているように思われる。

次に、「加害者・使用者等への損害賠償請求と代位」事案について、最判平成 24 年 2 月 20 日以降の裁判例を考察する。

【事案 2】東京地判平成 24 年 8 月 24 日交通民集 45 卷 4 号 976 頁。

事故日：平成 20 年 10 月 4 日午前 3 時 54 分頃。

¹²⁵ 東京地判平成 24 年 6 月 29 日【事件番号】平成 23 年(ワ)第 277720 号 LEX/DB【文献番号】25495254（公刊物未掲載）。

¹²⁶ 洲崎博史「対加害者訴訟と対人傷社訴訟—人身傷害補償保険に関する一考察—」214～218 頁（法学論叢第 180 卷第 5・6 号、2017 年）。

¹²⁷ 東京地判平成 26 年 1 月 28 日 平成 24 年(ワ)第 34647 号 LEX/DB【文献番号】25517658（公刊物未掲載）。

¹²⁸ 東京高判平成 26 年 8 月 6 日 平成 26 年(ホ)第 1332 号 LEX/DB【文献番号】25542400（公刊物未掲載）。

【事案の概要】交差点でY（被告）の乗用車が青信号で進入したところ、赤信号で横断歩道上を歩行したX（原告、27歳男性電気工事作業員）に衝突し、Xが受傷した。Xは併合4級の後遺障害認定を受けたが、三井生命社に障害者枠で採用された。XはM社に人傷保険を付保しており人傷保険金として702万3926円の支払を受けた（M社は自賠会社から120万円の支払を受けている）。また、自賠責保険から1798万円の支払を受けた。そして、Xは、YとYの任意保険会社であるS社に対して損害賠償請求訴訟を提起したものである。

【裁判所の判断】裁判所は過失割合について、Xの過失を60%、Yの過失を40%と認定した。損害の項目における逸失利益は、平成20年賃金センサス男女計学歴計を採用、労働能力喪失率79%（5級相当）、労働能力喪失期間40年とした。また、三井生命社に障害者枠で採用され給与を得ていることから将来介護料を否認した。最終的に裁判所は、裁判基準損害額を9959万3603円と認定し、過失相殺後の金額を3983万7441円（9959万3603円×40%）とした。Xに支払われた人傷保険金のM社の代位については、保険契約上M社は「被保険者又は保険金請求権者の権利を害さない範囲内で被保険者又は保険金請求権者の請求権を代位取得するところ、過失相殺により減額される金額は5975万6162円（9959万3603円×60%）であるから、上記支払金のうち損害賠償のてん補となる金額は存在しない。また、自賠責保険金120万円は原告が受領したわけではないから損害からてん補することはできない。」したがって、裁判所はXのてん補される金額を2185万7441円（3983万7441円-1798万円）と判断した。

【考察】この事案も加害者がYであり不法行為者が確定している。本事案は、最判平成24年2月20日以降に出された下級審の判決で、事故日が平成20年10月4日、旧約款の事案である。問題は被保険者が裁判基準損害額を確保できない点である。裁判所の認定額と被保険者が確保できた金額は以下のとおりとなる。裁判基準損害額：9959万3603円、Y側からの賠償額：3983万7441円、人傷保険金：702万3926円、Xの受取額：4686万1367円。

この人傷保険金の702万3926円の内訳と、人傷保険金の総額ならびに最終支払額は不明であるが、この事案が約款改定後の事案で、人傷保険金額が3000万円の事案と仮定すると、Xの過失分5975万6162円>702万3926円となり、

受取った人傷保険金はすべて過失分に充当されるので、3983万7441円+3000万円=6983万7441円となる。Xの過失が多いため契約した人傷保険金額がすべて過失分に充当されるので裁判基準損害額まではカバーできないが、それでもXの受取金額の差が大きいことが分かる(6983万7441円-4886万1367円=2097万7074円)。特に、死亡事案ならびに後遺障害の1級~3級事案で被害者の損害額が多いほど差が顕著であり、被害者に過失が多い場合、契約人傷保険金額が低ければ被害者の損害額がすべて確保できないケースも発生する。

この点は人傷保険契約の問題でもある。保険契約は契約時の約款に基づいて保険契約者と保険会社の諾成契約で成り立つものであるから、保険期間の途中に裁判の判決に基づきすぐに変更されるものではない。したがって本件のようなケースは、裁判所で裁判基準損害額が確定しても、事案が旧約款該当になるものであればそれに依拠することになり、裁判で確定する裁判基準損害額を確保できないこともあり得る。

保険会社が約款を改定した後の同様の事案では、読替規定で対応できるが、改定前の事案では適用されない。保険会社も旧約款に対して、新約款と同様な措置を採ることができないため、約款の文理どおりの対応になり、限定解釈をすることは不可能な状況にあると考える¹²⁹。

そうすると次のような事案が発生する。旧約款では読替え規定がないので、被害者である被保険者が加害者には損害賠償請求を、人傷会社には保険金額の確定と支払を求めて訴訟を提起した事例である。事故日は平成16年11月9日、判決日は平成25年3月27日で、旧約款の事案である。

【事案3】東京地判平成25年3月27日自保ジャーナル1901号43頁。

事故日平成16年11月9日午前8時45分頃。

【事案の概要】Y(被告)の普通乗用車が路外の駐車場に向けて右折したところ、対向車線の第1車線を直進してきたX(原告)の普通乗用車と衝突しXが負傷

¹²⁹ 洲崎・前掲注(126)224~239頁。洲崎教授は旧約款の事案で被保険者に過失があり、被保険者が加害者と人傷会社を提訴しそれぞれ判決が出て、人傷・賠償同時確定になった場合、賠償先行事案と同様の結論になるため「限定解釈説」を支持しておられる。しかしながら、被保険者は契約当時の約款で保険加入しており、保険会社はこの「限定解釈説」を採用することはしないと思われる。現実の実務として、「限定解釈説」を承認した場合、旧約款による事故対応と新約款による事故対応がほぼ同様となり、追徴保険料の差額にまで影響を及ぼしかねないことになり現実的ではないと考える。

した。Xは人傷保険を付保していた。Xの後遺障害について損害保険料率算出機構は、Xの再度の異議申立てに対して併合7級を認定した。XはYに対し損害賠償の支払いを求め、またXは加入していた人傷会社に保険金の支払を求めてそれぞれ訴訟を提起した。

【裁判所の判断】この事案も不法行為者はYと確定している。裁判所は、Xが指定された最高速度を上回る速度で進行させた過失は認めたものの、事故現場は見通しが良くYがXに衝突するまでX車の接近に気付かなかった点を重視し、Xの過失相殺はないと判断した。そして、Xの裁判基準損害額を6252万2448円として、被告からの任意保険金841万4952円を控除した5410万7496円の損害を認定した。一方、Xが加入していた人傷保険の支払額について、裁判所は、保険会社の人傷基準の約款から、総額3673万3850円の損害額を認定し、Xが受領済の保険金等1937万9756円を控除した1735万4094円を認定した。

【考察】この事案も旧約款の事案であるが、裁判所は原告の過失を認めなかったため裁判基準損害額がそのまま損害賠償額として認定され、代位は問題になっていない。ポイントは原告が付保していた人傷会社にも保険金の支払額を確定させるために訴訟を提起した点と、裁判基準と人傷基準の損害額の差が大きいことにある。

人傷会社の約款に、裁判基準損害額を人傷基準損害額に読み替える規定があれば、わざわざ人傷会社に対して保険金の支払額を確定させる訴訟を提起する必要がなかったものと思われる。この事案のように、後遺障害の重大事案等では、裁判基準損害額と人傷基準損害額の差が極めて大きくなる（6252万2448円-3673万3850円=2578万8598円）ことも浮き彫りになっている。

この事案で、被告ならびに人傷会社が原告に対しどのように賠償金あるいは保険金を支払ったのかは不明であるが、被告が損害賠償金をすべて支払えば人傷会社は支払をする必要がなくなる。同様のケースで、被保険者に過失がある事案について裁判例を探してみたが、該当事案は見当たらなかった。

第 2 節 国家賠償法に基づく損害賠償請求と代位（②の事案）

44 頁表②の事案は、被害者が国家賠償法に基づいて行政機関に損害賠償請求訴訟を行った事例である。つまり、不法行為者が国家・地方公共団体等の場合である。②の事案も最判平成 24 年 2 月 20 日前後の裁判例を確認する。

[最判平成 24 年 2 月以前の裁判例]

【事案 4】岡山地判平成 23 年 7 月 19 日判時 2126 号 95 頁。

事故日平成 21 年 2 月 14 日午後 8 時頃。

【事案の概要】夜間に自転車を運転して、市道を走行していた大学生が、遊歩道へ降りる階段から転落して頭部を打ち、用水路に転落して溺死した。相続人である原告との保険契約に基づき、保険会社が原告に人傷保険金 5000 万円を支払った。そして、原告と保険会社が国家賠償法 2 条 1 項に基づき、被告である市と県に対し、損害賠償を求めた事案である。

【裁判所の判断】裁判所は、営造物の設置管理につき責任を負う地方公共団体が、上記通路の中央にポールを置くなどして、上記通路の手前に危険を察知するような看板等を設置したり、上記遊歩道上に防護柵を設けたりする等の義務を負っていたというべきである。それにもかかわらず、上記措置がなされていなかったときには、上記営造物は通常有すべき安全性を欠いていたと評価され、その設置管理に瑕疵があったということが出来るから、上記地方公共団体は国家賠償法 2 条に基づく損害賠償責任を負う、と判断した。そして、大学生の過失割合を 4 割とし、総損害額を 7224 万 4429 円と認定した。（葬儀費用は 150 万円を認定している。）

【考察】裁判所は、本件親水施設の設置管理についての主体について、被告市ならびに県を共同の責任主体として認定し、本件親水施設の設置管理の瑕疵を認めた。つまり地方公共団体を不法行為者と認定したことになる。また大学生の過失について、進行方向右側を走行していたこと、自転車の操作を正確にできない状態であったこと、過去に階段からの転落事故はなかったことから過失を 4 割としたものである。

この事案は人傷保険の交通事故特約¹³⁰であり、保険金として5000万円支払われた。したがって加害者からの賠償額は、(7224万4429円+150万円)×(1-0.4)=4424万6657円となり、4424万6657円+5000万円-7224万4429円=2050万2227円を代位額と認定されているため、原告は裁判基準損害額をカバーできている。

これは不法行為者に自賠償保険の付保が無い事案であり、仮渡金制度の対象外のため、損害については訴訟が確定するまで自己負担となる。この頃には、岡山地裁をはじめ下位裁判所では、裁判基準差額説が一般的であったことを示すものである。このような下位裁判所の判決が最判平成24年2月に繋がっていったものと思われる。それでは引き続き、最判平成24年2月20日以降の裁判例で同様の国家賠償事案を見てみる。

[最判平成24年2月以降の裁判例]

【事案5】京都地判平成26年5月30日平成24年(ワ)第2644号、平成25年(ワ)3155号(公刊物未登載)。事故日平成20年12月16日午後6時5分頃。

【事案の概要】原動機付自転車を運転していたA1が、市道を走行中陥没に落ち転倒し負傷(後遺障害等級併合11級)した。A1が市道の管理責任者である市に対し、国家賠償法に基づき損害賠償請求訴訟を提起し、またこのA1に人傷保険金を支払った保険会社も市に代位請求の訴訟を起こしたものである。A1が問題としたのは、国家賠償法2条1項にいう营造物の設置又は管理の瑕疵であり、营造物(道路)が通常有すべき安全性を欠いていること¹³¹を根拠とした。

【裁判所の判断】裁判所は、市の損害賠償責任を認め¹³²A1の裁判基準損害額を1175万9312円と認定したが、A1の過失を4割とした。A1は労災から療

¹³⁰ 被保険者が運行中の交通乗用具(自転車を含む。)の正規の搭乗装置に搭乗している場合に発生した急激かつ偶然な外来の事故によって、身体に傷害を受けたことで被る損害について人身傷害保険金を支払う特約。

¹³¹ 最高裁は、通常有すべき安全性に当たるか否かは、当該营造物の構造、用法、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的個別に判断すべきものである、としている。(最高裁昭和45年8月20日第一小法廷判決・民集24巻9号1268頁、最高裁昭和53年7月4日第三小法廷判決・民集32巻5号809頁参照。)

¹³² 裁判所は「このような場所的環境及び利用状況等から、本件道路は通行車両の頻繁な走行に耐え得るものでなければならず、通行車両の走行に危険を生じさせるような路面の異常が生じた時には、管理者は速やかに補修等の措置を講じ通行の安全を保つ必要がある」とした。過失割合についてはA1が40%、市を60%と認定している。そして後遺障害については、A1の「右頬部～上口唇(眼窩下神経支配領域)しびれあり」の症状を「局部に頑固な神経症状を残すもの」として12級に、また、顔面醜状痕の症状を「女子の外貌に醜状を残す

養給付と休業給付ならびに障害給付の合計 212 万 2528 円を、また加入していた人傷保険から保険金として 690 万 5167 円の支払を先に受けていた。裁判所は裁判基準差額説¹³³を採用し、保険会社の代位請求額を 220 万 1441 円とした¹³⁴。

【考察】この判決文中にある人傷保険金 690 万 2528 円の内訳ならびに根拠は示されていない¹³⁵。不法行為者には自賠責保険等の付保はないけれども、被害者は労災の適用も受けており、裁判基準損害額を確保できている。裁判基準損害額での後遺障害の慰謝料を見てみると、裁判所は 450 万円を認定している。11 級の後遺障害慰謝料は、赤い本基準¹³⁶で 420 万円、保険会社の人傷基準では 150 万円¹³⁷である。裁判所は女性の顔面醜状痕について精神的負担を斟酌したと思われるが、それでも後遺障害の慰謝料について赤い本基準と人傷基準との差は 270 万円もあり、基準による慰謝料の差異は今後も問題となる可能性があると考えられる。また同様の事故形態について二つ目の事例を考察する。

【事案 6】津地裁四日市支判平成 25 年 3 月 29 日判時 2186 号 67 項。

事故日平成 21 年 5 月 8 日午前 7 時 45 分頃。

【事案の概要】この事例も、原動機自転車を運転していた B1 が、町内の道路を走行中、陥没した穴に落ち重傷（後遺障害 9 級）を負った事故である。B1 は道路の管理者である土地改良区と町に対して、損害賠償請求訴訟を提起した。

【裁判所の判断】裁判所は、道路の陥没の通報後、管理者が事故の発生を未然に防止するための措置を講じたとして、結果回避義務違反を否定し B1 の請求を棄却した。

ものとして」12 級にそれぞれ該当するとして独自に判断し併合 11 級と認定した。逸失利益については、後遺障害は併合 11 級と認められるが顔面醜状痕については A1 の職業や醜状痕の程度に鑑み、直ちに労働能力の喪失に影響するとは認めがたいとして、顔面の神経症状の限度で、12 級に相当する 14%の労働能力喪失率を 10 年間認定した。本件では道路に陥没が生じていたものの、市が補修をしなかったものと思われる。裁判所は京都市を不法行為者として認定したことになる。

¹³³ 裁判基準差額説が採用された場合の実務としては、保険会社が支払った保険金の額と過失相殺後の損害賠償請求権の額との合計額が過失相殺前の裁判基準損害額を上回る場合に限り、その上回る部分に相当する額の範囲で損害賠償請求権を保険会社は代位取得することになる。

¹³⁴ 代位求償額の算式：6,905,167 円+(11,759,312 円×0.6)-11,759,312 円=2,201,441 円

¹³⁵ 被害者の休業損害ならびに慰謝料も人傷基準と裁判基準では異なる場合が多いが、事案のなかに人傷基準の損害額が示されていないため裁判基準と比較ができなかった。

¹³⁶ 『民事交通事故訴訟・損害賠償額算定基準』（日弁連交通事故相談センター東京支部、2014）。

¹³⁷ 平成 27 年 10 月現在、損保ジャパン日本興亜社、東京海上日動火災社、三井住友海上社、あいおいニッセイ同和社、A I U 社とも同じ基準である。

【考察】事案 5 ならびに事案 6 の争点は、いずれも「営造物の設置又は管理の瑕疵」であり、営造物が通常有すべき安全性を欠いているかどうかの判断である。同じような事故であるにも係らず、A1 には国家賠償法が適用され、市の損害賠償責任が認められ、保険会社も請求権代位が認められたが、B1 には認められなかった¹³⁸。A1 と B1 との差は、行政による道路の普段からの管理状況とその体制ならびに緊急時の対応状況などによるものと考えられる。

なお B1 は、後遺障害について損害保険料率算出機構に事前認定をした結果、後遺障害 9 級の認定を受けていた。国家賠償法の適用は、裁判所で認定されなければ、被保険者は人傷基準による損害額だけしか受取れない。この事案は、一審判決後一審原告から名古屋高裁に控訴され和解となった。人傷保険金の残余については保険会社から支払われたようである¹³⁹がこの保険金の支払基準も保険会社によって異なっている。

加害者が車両の場合とそうでない場合とで慰謝料基準を区分している保険会社もある。また、このような事案の過失割合は、具体的な基準がなく裁判所の判断になり、予測がつかないため被保険者が訴訟を提起すること自体難しい場合もあると考える。

以上の点から問題点を整理すると、国家賠償法が絡む場合、行政の責任とされるのは管理財物に対し日常の管理状態とその体制ならびに瑕疵が発見された後の対応であり、行政はこれを立証しなければならない。反対に、被害者はその立証を覆せるかという点で問題となる。

次に被害者の過失について、道路等の瑕疵のある箇所を避けるという点で、本人の落ち度が認定されるが、割合については裁判所判断になるため予測が付きにくい。そして、人傷基準の後遺障害慰謝料と裁判基準の後遺障害慰謝料とはかなりの差異があり、保険会社は控えめな損害額算定を行っていることなどが問題として考えられる。

¹³⁸ 判決文中、「平成 20 年 4 月に空洞化による陥没事故が発生し」とあり、過去にも同様な事故が起きていたことを裁判所は認識しているが、町・土地改良区の不法行為責任は否定している。なおこの事案は原告から控訴されたが、名古屋高裁で和解となった。（平成 27 年 8 月 28 日に原告 B 訴訟代理人である松阪総合法律事務所森下英俊弁護士に筆者が直接確認した。）

¹³⁹ 前掲注 138 と同じく松阪総合法律事務所森下英俊弁護士に直接確認した。

このような管路施設の老朽化等に起因した道路陥没の発生件数は、平成 27 年度には約 3,300 か所¹⁴⁰に及ぶ。地下にある下水管や水道管ならびにガス管など高度成長期に造られた配管の老朽化に対し、現行法では国などが補修を命じる権限がなく、今後も上記のような事故は発生する可能性があり、国家賠償法と人傷保険の問題は今後も継続するものと考ええる。

第 3 節 製造物責任法に基づく損害賠償請求と代位（③の事案）

③は平成 24 年 2 月以降に二つの事例があり、いずれも被害者が製造物責任法に基づいて製造業者等に損害賠償を請求した事例である。言い換えると、この製造業者等に不法行為責任を認めた事例である。その内の一つの事案を考察する。このような事例について、平成 24 年 2 月以前の裁判例を調べたが確認できなかった。

[最判平成 24 年 2 月以降の裁判例]

【事案 7】東京地判平成 25 年 3 月 25 日判時 2197 号 56 頁。

事故日平成 20 年 8 月 22 日午前 8 時 30 分頃。

【事案の概要】X が自転車に乗車して走行していたところ、自転車のフロントフォークのサスペンション部分が上下に分離したため転倒し、重傷（後遺障害 1 級）を負った事案である。X は、当該転倒事故が自転車の欠陥により生じたものであるとして、自転車を輸入した輸入業者を製造物責任法 3 条に基づき損害の賠償を求め、また、X と人傷保険契約¹⁴¹をしていた保険会社が X に人傷保険金を支払い、請求権代位として輸入業者へ求償を行った事案である。この事案の主たる争点は、「自転車に製造物責任法 3 条所定の欠陥があり、この欠陥と X の損害との間に因果関係があるか」ということである。製造物責任法 3 条は、欠陥により生じた損害に対する製造業者等の責任を規定しているが、そこでは過失が要件とされていない¹⁴²。また X は後遺障害が 1 級と認定されたため、

¹⁴⁰ 国土交通省 HP http://www.mlit.go.jp/mizukokudo/sewerage/crd_sewerage_tk_000135.html

¹⁴¹ X は 6000 万円の人身傷害保険契約を締結していた。

¹⁴² 吉村良一「判批」判時 2226 号 155 頁（2014 年）。

Xの損害額が人傷基準によっても契約保険金額を超えることが明らかとなり、保険会社はXに対して6,000万円を支払ったものである。

【裁判所の判断】裁判所は、鑑定の結果¹⁴³や証拠、同種の事故例¹⁴⁴などから総合的に判断し、本件事故が走行中にサスペンションが分離したことにより生じた事故と認定した¹⁴⁵。また、自転車に製造物責任法所定の欠陥を認めたが、Xが自転車を購入後、約6年4か月間に一度も点検やサスペンションのメンテナンスを受けていなかったことを一定程度の落ち度として、1割の過失相殺を適用した¹⁴⁶。したがって損害額については、Xの裁判基準損害額を2億1161万9834円とし、賠償を受ける損害額はその1割控除分の1億9045万7850円とした。代位については、過失1割分2116万1983円を人傷保険から控除し、保険会社に3883万8016円の求償を認めた。保険会社の、人傷基準による損害額の項目別の明細は明らかにされていない¹⁴⁷。

【考察】原告は裁判基準損害額を確保できており、裁判所は自転車を輸入・販売した業者¹⁴⁸を不法行為者と認定している。この事案の問題点として考えられるのは過失である。裁判所は原告の過失を1割とした。その理由は、「自転車の購入から約6年4か月間に一度も点検やサスペンションを受けなかった」ことである。

製造物責任が無過失責任としても、個人が自転車を購入後約6年4か月経過した後に、単独で自転車のサスペンションの分離を主張立証することは困難と

¹⁴³ 自転車などのような消費生活用製品に事故が生じた場合、消費生活用製品安全法によれば、消費生活用製品の製造又は輸入の事業を行うものは、その製造又は輸入に係る消費生活用品について重大な事故が生じたことを知ったときは、事故の内容等を内閣総理大臣に報告することになっている。(同法35条1項)内閣総理大臣は、重大製品事故に係る消費生活用製品による一般消費者の生命又は身体に対する重大な危害の発生及び拡大を防止するため必要があると認めるときは、事故の内容等を公表するものとされ、主務大臣はこの公表について、NITE(製品評価技術基盤機構)に、消費生活用製品の安全性に関する技術上の調査を行わせることができるとされている。本件もNITEの調査の他、財団法人日本車両検査協会による調査(原告側)や株式会社科検による実験(被告側)などが行われた。

¹⁴⁴ この同一メーカーの自転車で同様の事故が数年内に3件発生したという記載がある。

¹⁴⁵ 裁判所は、欠陥の有無について「自転車の特性、通常予想される使用形態、引渡時期からすれば、事故における転倒の原因が自転車の部品であるサスペンションの分離であることが主張立証されれば、製造物責任法に定める欠陥についての主張立証としては必要十分であり、これ以上に、サスペンションの分離に至る詳細な科学的機序あるいは、サスペンションの構造上の不具合までを主張立証する必要はない」と結論づけた。

¹⁴⁶ この過失相殺に対して批判がある。渡邊和行「自転車部品の欠陥で走行中に転倒して重傷を負ったことについてPL法による損害賠償請求を認めた事案(東京地判平25・3・25)」現代消費者法20号77頁。

¹⁴⁷ 裁判所はXの裁判基準損害額を2億1161万9834円と判断し、Xが賠償を受けるべき損害額について過失1割を相殺した1億9045万7850円とした。Xの損害額が人傷保険金額を超えたため6000万円は単純に損益相殺され項目別の比較はしていない。なお保険会社の代位求償額については裁判基準差額説を採用し3883万8016円とした。(190,457,850円+60,000,000円-211,619,834円=38,838,016円)。

¹⁴⁸ 製造物責任法第二条第3項に、「製造業者等」として、当該製造物を業として製造、加工又は輸入した者と定義されている。

思われる。そして、定期点検が義務付けられていない製造物で、製造業者も取扱説明書で注意喚起情報もない場合に、被害者の過失責任が問えるのかという問題がある。またその過失割合は、裁判所判断になるため予測がつきにくい点も問題となる。

被害者にとって、これらの点が訴訟を提起するネックとなる。被害者の損害額が人傷保険の保険金額を超えたとしても、裁判所は裁判基準損害額を確定させるだけである。仮に、被害者に過失がある場合、被害者の過失割合に対応する個々の損害額の項目について、既払の人傷保険金額の項目がそれぞれ上回るか否かの比較を損害項目ごとに行わない¹⁴⁹。したがって、被害者の総損害額に対して人傷保険金がいくら支払われたのかを見るだけであり、人傷保険の損害項目と裁判所が判断する損害項目の比較はなされないことになる。なお、現在自転車による単独事故の人身傷害事故について、人傷保険の補償対象としない¹⁵⁰保険会社も起きている。この理由はモラルハザードによる。

第4節 建設会社の安全配慮に対する損害賠償請求と代位（④の事案）

事案としては、不法行為ならびに使用者の監督責任に基づく損害賠償請求事案である。しかしながら、事故の原因が自転車走行中の転倒事故で被保険者の過失割合が大きいと思われ、建設会社の安全配慮がどこまで求められるのか、そして裁判所は被害者の過失をどう見るのかが争点であり、特異な事例と考えるので例示したい。この事案も平成24年2月以降に判示された事案である。人傷保険に係る建設会社に安全配慮を示された事案は、平成24年2月20日以前では見当たらなかった。

【事案8】名古屋地判平成25年6月19日交通民集46巻3号755頁。

事故日平成21年2月17日午前8時45分頃。

¹⁴⁹ 三木素子裁判官は、裁判基準差額説による被害者の過失割合に対応する損害額を既払の人傷保険金額が上回るか否かの比較を、損害項目ごとに行うべきか（便宜上「損害項目別比較説」という。）それとも損害総額で行うべきか（便宜上「積算額比較説」という。）という問題に対して、判例・学説ともに積算額比較説が多いとしている。「人身傷害保険補償保険金の支払による保険代位をめぐる諸問題」『民事交通事故訴訟・損害賠償額算定基準』（日弁連交通事故相談センター東京支部、2012年版（下）57頁）。筆者は③の事案のように被保険者の損害額が人傷保険金額を超える場合、積算額比較説にならざるを得ないと考える。そうすると、損害項目別比較がされないため項目別に較差が生ずる問題点を見過ごされる可能性があると考えられる。

¹⁵⁰ 損害保険ジャパン日本興亜社、東京海上日動火災社など。

【事案の概要】E建設会社等が、マンション建築基礎工事の杭打機搬出のため、道路使用許可を受けずに工事現場に隣接する道路上にベニア板パネルを敷設していたところ、Xが自転車で走行中に前輪がパネルに当たり、転倒して負傷（後遺障害併合11級）した事例である。Xは保険会社から人傷保険金として517万8034円の支払を受けた後、Eに損害賠償の請求を求めて提訴した。またXに保険金を支払った保険会社も、請求権代位に基づきEに求償の提訴を行った。

【裁判所の判断】裁判所は、事故が主にXの過失を原因とするものと認め、その割合を9割とし、裁判基準損害額を719万6856円と認定した。したがって、Eには、その1割の過失分である71万9685円の支払を命じた。裁判所が示したE等の過失割合1割の根拠は、パネル不設置部分の道路幅が高齢者など交通弱者を含む自転車等の走行に支障があり、パネル付近を通過する自転車等の通行の安全に配慮すべきところ、事前に何らの措置を講じていなかった点である。また裁判所は、人傷保険金を支払った保険会社に対して、この保険金はXの過失割合分にてん補されるとして代位求償額は無いとした¹⁵¹。

【考察】被保険者に過失が多くても、裁判基準損害額が確定すれば、被保険者はその裁判基準損害額を人傷保険で確保できる事例である。この事案では、Xの裁判基準損害額は719万6856円と認定され、Xの受取額は、人傷保険金517万8034円と裁判により決定したE等からの損害賠償金71万9685円との合計589万7719円であり、裁判基準損害額から129万9137円未回収ということにはなる。人傷基準損害額の内訳は不明であるが、裁判基準損害額と人傷基準損害額の差異が認められる。

本件の事故は平成21年2月17日の事故で、最判平成24年2月以前のものであり、保険約款は旧約款で裁判基準損害額の読替え規定がないものと考えられる。現在の約款では、上記の裁判基準損害額は確保できる。ただし、被保険者が加入している人傷保険の保険金額による。また、自転車単独による傷害事故を人傷保険の対象としない保険会社もある¹⁵²。

¹⁵¹ Xの受取額は次のようになる。人傷保険金5,178,034円+Eからの賠償金719,685円=5,897,719円<裁判基準損害額7,196,856円。

¹⁵² 前掲注(150)。

5. まとめ

①～④の事案の問題点をまとめる。まずこれらの事案は損害賠償請求事件であり、被害者が加害者に対して不法行為責任を立証しなければならないという問題がある。①の場合は、相手が車両による事故であるので自賠法が適用され無過失の立証は相手側となるが、②～④の事案は相手に適用される法に拠るところとなり、それに基づいて被害者が立証しなければならない点が問題となる。

したがって、①の場合、加害車両に自賠責保険が付保されており、加害者が有責であれば被害者は仮渡金制度の対象となり一定の給付を受けることができるが、②～④の場合では、人傷保険がなければ訴訟が確定するまで自己負担を強いられることになる。

その次の問題として、先行払いによる人傷保険金の支払額と裁判基準損害額とでは総じてかなりの差があるということである。特に京都地判平成26年5月30日事案¹⁵³のように慰謝料にはかなりの差があると思われる。したがって加害者となる不法行為者に自賠法の適用がない事案の場合、保険会社は控えめな算定をしていると考えられ、慰謝料も自賠責基準を下回ることも起こり得る。このような事案は損害項目別に見ても、また総額においても人傷基準と裁判基準とではかなりの差が認められる。

また、津地裁四日市支判平成25年3月29日の事案では被害者は敗訴したが、保険会社からの人傷保険金の先行払い額は272万0505円である。後遺障害が9級とされているところから考えると、先行払いした額の算定基準に疑問を感じる¹⁵⁴。そしてこのような事故の場合約款を確認すると、保険会社は加害者が車両で自賠責保険がある場合とそうでない場合とで慰謝料基準を区別している。

さらに過失割合の点でも、統一基準が少ないことに問題があると思われる。相手が車両ではない上記のような事案の過失割合については目安¹⁵⁵が少なく個々の事案について裁判所が最終的に判断するので過失割合の見込みがつき

¹⁵³ 逸失利益の損害額算定にも、人傷基準損害額と裁判基準損害額では差異が認められるが、裁判例のなかでは人傷基準損害額の内容が示されていないため裁判基準損害額との比較考察ができなかった。

¹⁵⁴ 高裁で和解後、保険会社から被保険者に保険金が支払われたようであるが支払額は不明である。

¹⁵⁵ 自動車事故等の過失割合については、別冊判例タイムズ38号『民事交通訴訟における過失相殺率の認定基準[全訂5版]』東京地裁民事交通訴訟研究会により、事故状況による過失割合の目安が公表されている。

にくい。したがってこのような事案の場合、被害者は訴訟を提起することを控える場合もあると考えられる。

反対に、被害者に過失が多い事案でも、裁判基準損害額が確定すれば、それを人傷保険で支払うことになる。

以上の事例において、裁判所は被害者の裁判基準損害額を確定はするが人傷保険の損害額算定基準そのものを問題とはしていない¹⁵⁶と思われる。裁判所は人傷保険金で支払われたものを項目別に比較しておらず、裁判基準損害額の一てん補金と見なしている傾向にある。

とすると、人傷保険は項目別に積算しているところ、人傷保険で認定されない項目も裁判基準損害額では認定されることもあり得る。つまり、人傷保険金が被害者の過失割合分を充当すれば、被害者は加害者からの賠償金と併せて実損が確保できることになり、損害額算定基準そのものの問題は表面にはでないということになる。一方裁判によらない場合は人傷基準が遵守されるので損害項目毎に基準が遵守される。これが人傷基準と裁判基準の差になって現れる。

第7章 保険会社の単独保険代位

保険会社の単独保険代位事案は、保険会社が被保険者に人傷保険金を支払った限度において、①誰に不法行為責任があるのか②その不法行為により被害者が受けるべき損害賠償の範囲ならびに損害額を確定させるものである。

被保険者が自己の裁判基準損害額を確定しない理由として裁判例から見ると、被保険者に過失が多いと考えられる事案¹⁵⁷、加害者側に任意保険等の付保がなく請求しても賠償される可能性が低いと考えられる事案¹⁵⁸、被保険者の損

¹⁵⁶ 人傷基準の算定については③のように被保険者の損害額が人傷保険金額を超えることが明らかな場合、損害額は積算額だけとなり代位について項目別の比較考察はされない。したがって人傷基準の損害額と裁判基準の損害額とが比較されないため、損害額基準そのものの問題が表面化しないことになる。

¹⁵⁷ 大阪地判平成22年3月11日自保ジャーナル1840号57頁。東京地判平成22年5月26日交通民集43巻3号706頁。

¹⁵⁸ 大阪地判平成19年7月10日交通民集40巻4号866頁。神戸地判平成22年5月11日交通民集43巻3号555頁。

害に対する請求について人傷保険会社と意見があわず人傷会社の支払い分についてだけを求償した事案¹⁵⁹などがある。

これらは、実務的には、被保険者に人傷保険金を支払った保険会社が、裁判によって保険金の回収業務を行うことである。したがって、加害者に損害賠償責任が認められる事案には、保険会社は代位請求を行なう。ところが、この代位求償は保険会社判断となる。裁判例から代位求償の問題点をみしてみる。

第 1 節 加害者・使用者等への請求権代位

[平成 24 年 2 月以前]

【事案 9】神戸地判平成 22 年 5 月 11 日交通民集 43 卷 3 号 555 頁。

事故日平成 18 年 1 月 31 日午前 5 時 40 分頃。

【事案の概要】交差点で、X の普通貨物自動車は信号を右折（赤色右折青色矢印）していたところ、Y の自家用車が交差点を直進で進入して衝突した。その結果、X が負傷し後遺障害併合 11 級の認定を受けた事案である。Y は自家用車を運転して勤務先に行く途中であり、会社からもガソリン代等の支給を受けていたが、任意保険は未加入であった。X は労災保険から 982 万 8094、人傷保険から 1112 万 6170 円（内自賠責保険 370 万 0547 円）の支払を受けた。人傷保険を支払った保険会社が、Y と Y の会社に対して代位請求訴訟を提起した事案である。

【裁判所の判断】裁判所は、X に過失はないとした。そして X の人身損害について、裁判基準損害額を 2756 万 6507 円とし、労災からの支払 982 万 8094 円を控除した 1773 万 8413 円を認定した。X は人傷保険金として、1112 万 6170 円の支払を受けており、裁判所は自賠責保険金 370 万 0547 円を控除したうえで、人身損害については 742 万 5623 円と車両損害 27 万 2000 円の合計 769 万 7623 円の代位請求権を保険会社に認定した。裁判所は、Y の運転していた行為が Y の会社の「事業の執行につき」なされたものとして、理由を 4 点示している。[1]被告 Y が Y の会社の従業員であること [2] Y の通勤途上に発生した事故

¹⁵⁹ 名古屋地判平成 21 年 3 月 6 日自保ジャーナル 1818 号 55 頁。佐賀唐津支判平成 25 年 8 月 1 日自保ジャーナル 1916 号 28 頁。

であること[3]Yの保険加入の有無を確認したのはYの上司であり、Yは業務中にYの車で各事業所・本社を行き来していたこと[4]会社から通勤手当としてガソリン代・高速代が全額支給されていたこと。以上から、裁判所は、Yの会社が従業員に対して十分な保険契約を締結しているかどうか点検指導していたことや、その自動車の使用を助長又は少なくとも容認するなどの事情があったといわざるを得ないから、Yの当該運転行為は自家用車による通勤途上であっても、その外形から観察して、使用者である被告会社の職務の範囲内の行為に属すると認められ、被告会社の「事業の執行につき」なされたものと認定した。

【考察】加害者は任意保険を付保しておらず、しかも通勤・業務に自家用車を使用しており、それを加害者の勤務先は認識していた事例である。訴訟のなかでYの会社は使用者責任を否認していたが、裁判所はYの通勤・業務の実態ならびに被告会社の他の社員の実態を確認のうえYの会社の使用者責任を認定した。裁判所は、会社の「事業の執行」についての条件ならびに状況を明確に示している。これは、現在にも妥当する。

この訴訟では、不法行為責任者ならびに被害者の損害の範囲ならびに損害額が確定したことになるが、事案として、(1)人傷基準損害額と裁判基準損害額との差も示している。人傷基準損害額は1112万6170円で裁判基準損害額は1773万8413である。この事案では被保険者に過失は認定されていないので、加害者から損害賠償額全額を支払われることになる。しかしながら、加害者が保険未付保であり、被害者は加害者に賠償請求をせず、人傷保険金のみを請求したと思われる。

次に、平成24年2月以降の事案として、この事例と同様、加害者勤務先の企業も不法行為者として認定された事案を見てみる。

[平成24年2月以降]

【事案10】佐賀地唐津支判平成25年8月1日自保ジャーナル1916号28頁。

事故日平成20年5月30日午後3時20分頃。

【事案の概要】X車両が信号待ちで車道上に一時停車中、路外のP店駐車場に駐車していた被告Y車両が車道に出るために後退進行し、XとYの車両の各左

後部が接触した事案である。Xは人傷保険を契約しており、保険会社は契約に基づき人傷保険金としてXに288万7536円を支払った。この金額を代位した保険会社がYとYの勤務先企業に対して代位請求の訴訟を提起した事案である。なおこの訴訟では被告YとYの会社が別々の弁護士を立てており、Yは被害者Xの損害を認めず、Yの会社は使用者責任を否定している。また被害者であるXは別件訴訟でYとYの会社に損害賠償請求訴訟を提起していた。

【裁判所の判断】裁判所は、交通事故とXの受傷との因果関係を認めた。また、Xが提起した訴訟で、Xの裁判基準損害額が307万9784円であり、既払い額が288万7536円であったことを受け、保険会社の代位求償額を288万7536円と認定した。そして使用者責任について、[1]本件交通事故は被告YがYの会社に雇用され、その勤務時間中に発生した事故であること[2]被告Yの会社は被告Yに対し、同人の業務のために同車両を使用することを認めガソリン代を負担していたこと[3]被告Yは、社外で現場代理業務に従事する場合は、業務終了後会社に戻るか等について被告Yの会社から個別の指示を受けることはなく、その行動は同人の判断に委ねられていたこと[4]本件交通事故の際、Yは担当する建設工事の見積業務資料を確認するため書店に立ち寄り、そこから事務所に帰社する途中で事故を起こしており、Yの会社は事故当時Yの運行を事実上支配・管理することができ（運行支配）かつYの会社のためになされたもの（運行利益）と認めた¹⁶⁰。事案9ならびに事案10は、人傷保険金を支払った保険会社が、不法行為者として運転者の企業にもその責任を追及したものであるが、両裁判所とも認めている。この使用者責任の考え方は裁判上、基本的に一貫しており、社員の事故に対して会社が運行支配ならびに運行利益が認められるものであれば、会社も加害者と同様に不法行為責任を持つことになる。

第2節 国家・地方公共団体への請求権代位

次に不法行為者が国家と認定された事例を見てみる。なお、平成24年2月以前の裁判例は見当たらなかった。

¹⁶⁰ なお、本件事案は控訴された。控訴審は福岡高判平成25年12月3日自保ジャーナル1916号24頁である。Yの会社のみが控訴し、会社がYの怠業を主張したが、裁判所は「怠業等の事実があったとしても、これをもって民法715条あるいは自動車損害賠償保障法3条による損害賠償責任は免れることはできない」として棄却した。

[平成 24 年 2 月以降]

【事案 11】東京地判平成 25 年 12 月 10 日平成 24 年(ワ)第 35688 号（公刊物未登載）。事故日平成 21 年 4 月 5 日午後 6 時頃。

【事案の概要】片側 3 車線の道路において、被害車両が第 3 車線を走行中、第 2 車線を走行していた D 車両が第 3 車線に進入して、被害車両の左側前方に接触した。被害車両が減速し始めたところ、被害車両の後続を走行していた在沖縄米国防軍トリーステーション第 1 特殊部隊第 1 大隊所属 E の運転する加害車両が被害車両に追突し、被害車両後部に乗車していた F が傷害を負ったものである。被害車両の運転者は人傷保険に加入しており、F は人傷保険金として 150 万 4310 円の支払を受けたものである。（人傷会社は D 車両の自賠責保険から 120 万円の支払を受けた。）なお、E は職務執行中であり、国が日米地位協定民事特別法 1 条¹⁶¹（昭和 27 年法律 121 号）により賠償責任を負うことになる。

【裁判所の判断】裁判所は、被害者の治療費、通院費、傷害慰謝料は原告（人傷会社）の主張どおり認めたが、被害者の家事労働については、損害認定が性質上極めて困難なことから、1 日当たりの損害金相当額 5700 円に、本件事故後 90 日までの通院実日数 58 日に乗じた 33 万 0600 円の 3 割である 9 万 9180 円を認めた。（民事訴訟法 248 条¹⁶²）本件事故における D 車両と加害車両の過失割合は 7:3 が相当であるので、F の損害 127 万 2890 円について、D 車両と加害車両の負担割合は 89 万 1023 円：38 万 1867 円となる。しかしながら、人傷会社は D 車両の自賠責保険から 120 万円の支払を受けているので、被告（国）に対して 7 万 2890 円の限度で求償権があるとした。

【考察】この事案は日米地位協定民事特別法に基づくもので、国家賠償法に基づくものではない。ただし、交通事故の事案であり、争点は被害者の休損とそれを含めての国家の賠償額である。

¹⁶¹ 日米地位協定民事特別法 1 条 日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約に基づき日本国内にあるアメリカ合衆国の陸軍・海軍又は空軍（以下「合衆国軍隊」という。）の構成員又は被用者が、その職務を行うについて日本国内において違法に他人に損害を加えたときは、国の公務員又は被用者がその職務を行うについて違法に他人に損害を加えた場合の例により、国がその損害を賠償する責に任ずる。

¹⁶² 民事訴訟法 248 条（損害額の認定）損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難である時は、裁判所は口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき相当な損害額を認定することができる。

人傷会社は人傷基準から、1日5,700円の主婦の休損を認定したと思われるが、裁判所は通院実日数の3割のみを認定した。これが裁判基準となる¹⁶³。したがって裁判基準損害額として127万2890円を認定し代位求償額を7万2890円と認定したものである。

損害賠償請求事案では、その事案の場面に適合する法から判断されることになる。裁判所は、自賠責基準ならびに人傷基準に左右されず、独自の裁判基準で判断しているために、人傷会社は求償できる範囲を予定できない。裁判所は保険会社の損害額算定基準を確認するのではなく、独自の基準で裁判基準損害額を判示するからである。

第3節 権利能力なき社団への請求権代位

権利能力なき社団が不法行為者として該当するのかどうか争われた訴訟がある。事件は平成24年2月以前である。この事案を見てみる。

【事案12】

第一審 名古屋地裁半田支判平成23年4月27日平成21年(ワ)第9号(公刊物未登載)。

控訴審 名古屋高判平成24年7月24日判時2178号107頁。

事故日平成18年4月1日午後4時30分頃。

【事案の概要】被告H区主催の祭礼において、山車の前方で操縦していたAが、進行する山車と道路上のカーブミラーに挟まれて死亡した。東京海上日動社が、Aの母Bと締結していた人傷保険(交通事故危険補償特約)に基づき保険金を支払い、被告(H区)に対し損害賠償請求権を、平成20年改正前商法662条により代位取得したとして求償金の支払を求めた事案である。争点は①被告H区が権利能力なき社団¹⁶⁴に当たるか、②本件事故が保険契約の対象となるか、③H区区長、祭礼保存会会長に不法行為は成立するか、である。

【裁判所の判断】第1審では①について、「H区はその構成員によって組織される総会等の機関を通じて、H区としての最終的な統一的意志を自律的に決定

¹⁶³ 人傷基準ではこの判断ができない。

¹⁶⁴ 要件として、団体としての組織を整え、多数決の原理が行われ、構成員の変更にかかわらず団体そのものが存続し、その組織において代表の方法、総会の運営、財産の管理等団体としての主要な点が確定していることが必要である。三木浩一ほか『民事訴訟法』384頁〔垣内〕(有斐閣、2015年)。なお、民事訴訟法では29条の法人でない社団にあたる。

することが可能とはいえないし、H区長も自律的に決定されたH区の意思のみに拘束され、他の団体の制約を受けることがない。」として権利能力の要件を欠くとして当事者能力を否認した。②については、「山車は人身傷害に関する交通事故危険補償特約第2条表に列挙される軌道を有しない陸上の乗用具であり、うち、人の力によって牽引される車に当たる」とした。③について、裁判所はこの事故について、予見可能性、練習等、場所の選定、適切な人員配置等、山車の操縦に関する指揮監督の面を検証している。そのうえで、祭礼保存会は、後楫については最も経験の豊富な者を配置し横綱の近くの3名も経験者を配置しており、人員の配置等はいずれも従前からの祭礼のやり方を基本的に踏襲している。山車は低速度であり、事故現場は長い巡行路の一つの場所であり、転回場所は十分な広さがある。したがって、山車の巡行に加わっている者にとって特に危険性が高いものと認識して、山車の転回と発進に伴う事故を予め具体的に予見することはできなかつたとして、H区区長、祭礼保存会会長の注意義務違反は認められないとした。この判決に対して保険会社は控訴したが、控訴審では①についてH区は権利能力なき社団と認定したものの②・③は第1審の判決を維持した。

【考察】平成18年4月1日当時、東京海上日動社の人身傷害補償条項には、人身傷害に関する交通事故危険補償特約が付帯されており、約款で定義される運行中の「交通乗用具」に山車も含まれていた。現在、東京海上日動社の人身傷害条項では、対象車を自動車または原動機付自転車に限定している。現在では、この特約を販売している保険会社はわずかである¹⁶⁵。交通乗用具について限定されているため、山車を交通乗用具として取り扱っていない保険会社が多いと思われる。

第一審では、H区を権利能力なき社団の要件を欠くとし、事故の発生を予め具体的に予見することはできず被告らの注意義務は認められないと判断したが、控訴審では、H区を権利能力なき社団と認定はしたものの、事故については、「山車巡行が安全に実施されるように配慮すべき注意義務に違反するところはない」として第一審の判決を維持した。本件裁判では、保険会社が敗訴し

¹⁶⁵ 三井住友海上社、あいおいニッセイ同和社。

H区の不法行為責任はないとされたが、次回に、同様の事故が起こったならば、H区は権利能力なき社団として不法行為責任を問われることになる。つまり、権利能力なき社団も不法行為者と認定される、ということである。

第4節 不法行為者の問題点

加害者の範囲については、事故の場面により、不法行為責任者自体が問題となることもあり得る。裁判所は不法行為者を決定し損害額を決定するが、それまでである。次の裁判例を検討する。

【事案13】不法行為者が15歳の中学生とされた事案。

大阪地判平成19年7月10日交通民集40巻4号866頁。

事故日平成17年12月24日午後6時頃。

【事案の概要】歩道を歩行していた亡Aが、未成年である被告B運転の自転車と正面衝突し路上に転倒、頭を強打して脳幹出血により死亡した。Aの相続人が人傷保険を付保しており、保険会社がAの相続人らに対して人傷保険金3000万円を支払い、平成20年改正前商法662条に基づき、被告B及びBの親権者である被告Cに対して保険金相当額の支払いを求めて提訴した事案である。なお、当時被告Bは男性の中学生で15歳である。

【裁判所の判断】裁判所はAの過失について、「日没後に前照灯を点灯せず、かつ速めの速度で進行していた加害者の過失と対比して、被害者に過失相殺の対象としなければならない程度の過失があったことは認めがたい」として否定した。また、Bの責任能力を認めたとうえで、親権者の監督義務については、被告Aは「普段から危険な自転車の運転をしていた事実はなく、過去に同様の態様の交通事故を起こしたことはない」点から、親権者の監督状況に特段の問題がなかったとして否定した。裁判所はこれらにより、保険会社のBに対する3000万円の損害賠償請求権を認めたものである。

【考察】裁判所は、亡Aの裁判基準損害額を3969万8901円として、亡Aの過失を否認した。また、被告の親権者の監督義務責任についても否定し、保険会

社が支払った 3000 万円の代位請求権を認定し、B に 3000 万円の支払いを命じたものである¹⁶⁶。

同様の事案として、神戸地判平成 25 年 7 月 4 日判時 2197 号 84 頁、交通民集 46 卷 4 号 883 頁がある。この事案も加害者（小学 5 年生 11 歳男）運転の自転車と歩行者である被害者（主婦 62 歳女）が正面衝突し、被害者が植物状態となる後遺障害を負うに至っている。この被害者の夫が、成年後見人となり、加入していた人傷会社から 6000 万円の支払を受け、加害者の親権者に損害賠償を、また、人傷保険金を支払った保険会社は代位求償をそれぞれ提起したものである。

裁判所はこの事案について、加害者は 11 歳の小学生であったことから責任能力は否定したが、加害者の唯一の親権者には、監督義務を果たしていなかったとして賠償責任を認めた¹⁶⁷。この差は、加害者の責任能力であり、これが認められると損害賠償責任に及ぶ。この事案は、双方から控訴されたが、控訴審でもほぼ同額の賠償を認め判決が確定した。ところが、加害者の親権者からの申立てで破産手続が開始され免責が認められた。結局この損害賠償は現実の支払にはつながらなかったのであり、もしも被害者の夫が人傷保険を付保していなければ何の補償も無かったことになる。

不法行為法の構造的な弱点の一つと思われ¹⁶⁸人傷保険にも及ぶことになる。本件では、B がこの 3000 万円の弁済をどのようにしたのかは不明であるが、親権者に監督責任が認定されなかった場合、B のみが賠償責務を負うことになり、保険会社への弁済は厳しい状況にならざるを得ない。

【まとめ】 保険会社の単独代位事案として、最判平成 24 年 2 月以前と以降の併せて 6 事案を考察した。6 事案とも保険会社が人傷保険金を被保険者に支払い、被保険者の損害賠償請求権を代位し保険金を支払った限度で不法行為者に損害賠償請求を行なっている。利得禁止原則に基づくものである¹⁶⁹。したがっ

¹⁶⁶ この 3000 万円の損害賠償に対して B がどのような対応をしたのかは不明である。実際の問題として当時 15 歳の中学生が 3000 万円を支払うことは難しいと思われる。

¹⁶⁷ 裁判所は被害者の裁判基準損害額を 9811 万 2951 円として事故後の障害基礎年金から老齢基礎年金を差し引いた 290 万 5869 円を控除した 9520 万 7082 円を認容した。

¹⁶⁸ 窪田充見「判批」交通事故判例百選[第 5 版]73 頁（2017 年）。

¹⁶⁹ 山下友信 永沢徹編『論点体系 保険法 1』230 頁〔土岐孝宏〕（第一法規、2014 年）。土岐孝宏教授は「現在の学説では、従来、請求権代位の趣旨とされてきた強行法としての利得禁止原則それ自体を柔軟化する傾向が強まり、殊に、請求権代位の趣旨・根拠として利得禁止原則を考えることの正当性・説得性に大きな疑問が

て、この単独代位事案は、保険会社が被保険者に代わり不法行為者を特定し、保険会社の人傷基準によって支払った金額を求償するために、裁判所の確認を求める事案である。

裁判所はこれに対し裁判基準で判断している。東京地判平成 25 年 3 月 27 日自保ジャーナル 1901 号 43 頁のように、裁判基準損害額と保険会社の人傷基準から人傷基準損害額の両方を確定させていた事例もある。つまり、保険会社は、被保険者に人傷基準で算定して保険金を支払い、保険金回収は、裁判所の判断による裁判基準で回収していることになる。当然、人傷基準損害額と裁判基準損害額の差があらわれる。この点は、特に問題とされてはいない。

ただ、不法行為者が特定されても、保険会社にとって求償が難しい事案も存在する。保険会社による求償事案も、現在の不法行為法と同じく、限界を示すものとする。

また、通常の損害賠償請求事案と代位請求事案とでは、代位請求事案では真の原告が当人ではないという問題もある。

第 8 章 保険会社に対して被保険者による人傷保険金請求事案

これまでは、被保険者が人傷保険金を受領した後に加害者へ損害賠償請求を提起する事案や、人傷保険金を支払った保険会社が被保険者を代位し加害者へ求償する事案の問題点等を考察してきた。この章では、それらと異なり、被保険者が人傷契約をした保険会社に対して、直接訴訟を提起した事案を取り扱う。これらの事案にも、最判平成 24 年 2 月と大阪高判平成 24 年 6 月の影響が見て取れる。

被保険者が契約保険会社に対して訴訟を提起する理由はいくつか考えられるが、大きく分けて 3 通りに分けられると考える。ただし、被保険者が人傷保険

持たれている」としている。保険会社が被保険者に人傷保険金を支払った後に、加害者へ請求権代位をするのは、利得禁止原則によるものであるが、一方、企業が製造した自動車に瑕疵がありその自動車を使用した人がその自動車に起因する事故により自身が損害を被り、保険会社はその人に対し人傷保険金を支払った後にその自動車を製造した企業に求償をした事例は少ないと思われる。これは、その自動車を製造した企業も保険会社の重要得意先であり、保険会社が求償をしなかった結果によるものである。したがって利得禁止原則自体は成立すると考えるが、この場合の運用は保険会社判断によるところもあるのではないかと考えられ、強行法とすることは難しいと考える。

金を非合法的に請求する場合（故意・自殺・不正請求など）と約款の解釈で判断される場合とを除く。

一つ目は保険金の算定の問題である。最判平成 24 年 2 月前の旧約款で、被害者の実損が裁判基準損害額と認定されていない事案に見られ、自己の裁判基準損害額ならびに人傷基準損害額を確定するために訴訟を提起する事案である。

二つ目は損害の範囲の問題である。被害者の損害の範囲を確定する問題であるが、特に被害者に「素因」が認められる場合、どの範囲までを補償すべきなのか、これは人傷保険における補償の範囲と損害賠償における補償の範囲と同じ範囲なのか、という点である。また、最判平成 24 年 2 月の影響もあり、素因で減額されたところに、人傷保険金が填補されないか、という問題も生じている。したがって「素因」に係わる事案については、賠償請求の事案も採り入れて人傷保険金請求との差異も確認したい。

三つめは保険金受領の権限者の問題である。人傷保険金の保険金請求権者は、約款¹⁷⁰では①被保険者。ただし、被保険者が死亡した場合は、その法定相続人とします。②被保険者の父母、配偶者または子、と規定している。ところがこの①について、被保険者が人傷保険の該当事故で死亡した場合、この人傷保険における死亡保険金の帰属について、死亡した被保険者の法定相続人が被相続人である被保険者から相続により承継して取得するものなのか、それとも死亡した被保険者の法定相続人がその固有権として原始取得するものなのか、解釈が分かれた。人傷保険の被保険者については、無保険車傷害保険を参考に規定されており、それを基にして考察し検討する。

第 1 節 保険金の算定問題

次に示す事案は、人傷保険金の支払いにおいて、未払いの自賠責保険事前認定額を差し引くことに対して争いとなったもので、趣旨は自己の人傷基準損害額を確定するためであり、別途損害賠償請求も行っている。この事案を検討する。

¹⁷⁰ 損害保険ジャパン日本興亜社の平成 30 年 1 月版を使用している。

【事案 14】 東京地判平成 24 年 2 月 3 日交通民集 45 卷 1 号 194 頁。

事故日：平成 20 年 5 月 28 日午前 7 時 40 分頃。最判平成 24 年 2 月以前。

【事案の概要】原告が、車両を右折しようとした際、交差道路を右方から直進走行してきた相手車両 D と出合頭衝突し受傷した。この事故で、後遺障害を負った原告に対し、損害保険料率算出機構は、自賠法に基づき重過失減額 20%、後遺障害について第 1 級 1 号に該当すると被告の保険会社に通知した。原告が保険会社に人傷保険金の請求をしたところ、保険会社は人傷保険金額から後遺傷害分の 20%重過失減額した金額を提示した。原告は、D に対し別途損害賠償請求訴訟を提起しており、保険会社に対し自賠責保険からの受領はないとして人傷保険金総額の支払を求めた事案である。争点は、自賠責保険金を受領していない原告が、保険会社に人傷保険金の請求を行った場合、その支払額について、損害保険料率算出機構が行った事前認定による自賠責保険の重過失減額の適用と後遺障害等級についての判断が示され、それに基づき積算された算定額を人傷保険金から差し引くことができるのかという点である。この保険会社の約款による支払保険金の規定は、保険会社の損害額算定基準により積算された損害額から、「自賠責保険等または自動車損害賠償保障法に基づく自動車損害賠償保障事業によって既に給付が決定しまたは支払われた金額」を差し引くこととしていた。原告は自賠責保険金を受け取っておらず、人傷基準による保険金の全額の支払いを求めたが、保険会社は損害保険料率機構の事前認定による積算額が決定しているので、その認定額を差し引くと判断したために争われたものである。

【裁判所の判断】裁判所は「自賠責保険から支払われる金額については実際に自賠責保険に対する請求がされ、損害調査が終了した段階で自賠責保険会社が決定するものであり、本件事故については加害者による請求（自賠法 15 条）も被害者による請求（自賠法 16 条）も行われていないから、自賠責保険会社による決定も行われていない。また原告は別件訴訟を提起しているところ、同訴訟において事前認定結果と異なる司法判断が示され、これに基づいて支払を行った加害者から自賠責保険に請求がされた場合には、訴訟経過を検討した上で原則として司法判断を尊重した認定が行われることになるため、事前認定に基づき積算された金額と支払われる金額とが異なる場合もあり得る。」「損害保

険料率算出機構が行った事前認定によって、自賠責保険からの支払可否・重過失減額の適用の有無・後遺障害等級についての判断が示され、それに基づく金額の積算がされているからといって、自賠責保険から支払われる金額が確定しているとはいえない。」として被告保険会社の主張を採用しなかった。

【考察】事故状況から損害保険料率算出機構は、原告の過失を7割以上8割未満と捉え、減額割合を20%と判断したものであるが¹⁷¹、裁判所は自賠責保険の加害者請求・被害者請求ともされておらず、また原告は相手に対し損害賠償請求を提起しているところから、その司法判断が優先されるので、事前認定で自賠責保険から支払われる金額が確定しているとはいえないとしたものである¹⁷²。

この事案で考えられるのは、たとえ原告（被保険者）に過失が多い場合であっても、裁判所による裁判基準損害額が決定すれば、その実損を確保できる可能性がある。この裁判で原告が人傷基準により保険会社に支払を求めた額は、既払金を差し引いた6766万7822円であった。保険会社は、損害保険料率算出機構が認定した自賠責保険算定額3200万円を差し引き、被保険者に3470万7822円¹⁷³を支払うとしたものである。

約款が改定されている場合、原告に70%の過失が認定されたとしても、原告の契約人傷保険金額内にかつ6766万7822円を超えた場合、この差額について保険金として支払われる可能性がある¹⁷⁴。仮に原告の裁判基準損害額が1億円、過失割合が70%となった場合、相手から3000万円回収できるので、人傷保険金と併せて9766万7822円回収できることになる。訴訟を提起せずに自賠責保険金3200万円を受領すると、相手からの賠償額は3000万円でありこれは自賠責保険金から支払われたことになるので相殺され、人傷保険会社から3470万7822円支払われることになり、合計6670万7822円しか回収できなかった可能性がある。

¹⁷¹ 自賠責保険の支払基準には、被害者の重大な過失による減額がある。被害者の後遺障害又は死亡に係るものの減額割合は、被害者の過失が7割以上8割未満の場合は2割、被害者の過失が8割以上9割未満の場合は3割、被害者の過失が9割以上10割未満の場合は5割となっている。

¹⁷² 傷害分の96万円(120万円×0.8)は原告の損害の一部をてん補した岩手労働局と被告の保険会社に支払われている。

¹⁷³ 被害者は自賠責保険の傷害部分で減額された80%(120万円×80%=96万円)を受領しているので、6766万7822円-3200万円-96万円=3470万7822円となる。

¹⁷⁴ 原告の契約していた人傷保険金額は7000万円以上と思われる。

これは裁判所も指摘しているが、自賠責保険の請求をせずに人傷保険の支払を先に受け、その後に加害者に対して損害賠償請求をした場合には、人傷保険金は被害者過失に充当されるため、加害者から支払を受ける賠償額に影響を与えることが少ない。ただし、被害者過失が多いほど人傷保険金を充当することになるので、保険金額を高めておく必要がある。約款の「自賠責保険等または自動車損害賠償保障法に基づく自動車損害賠償保障事業によって既に給付が決定し、または支払われた金額」という文理は現在も変更されていない¹⁷⁵¹⁷⁶。

この裁判の意義は以下の点にある。①人傷保険による損害額を確定させておき、それを裁判所に認めさせた。②加害事故と思われる場合（本件では自賠責が減額されている。）、自賠責保険の保険金を受け取ると人傷保険では、損害の一部弁済とみなされるので受け取らない。③後遺障害事案では（本件では1級1号）損害額が多くなる可能性があり、相手側に対し訴訟を提起し、自己の裁判基準損害額を確定させておく。

最判平成24年2月以降は裁判基準差額説が採用されており、訴訟で自己の裁判基準損害額が確定すれば新約款ではその額が確定する。ところがすべての事案で人傷基準損害額が裁判基準損害額を下回るとは言い切れない。そういう意味でこの裁判の影響は、後世にも及んでいると思われる。単に訴訟を優先するという意味合いだけではない。保険会社が現在も約款を変更していないのは、自賠責保険の減額ならびに後遺障害の認定の判断を行っているのは損害保険料率算出機構だからであり、保険会社は従わざるを得ない。ところが、裁判所は独自判断が可能であるので、被害者が、損害保険料率算出機構の判断に納得できない場合には、訴訟を提起し裁判所の判断を受ける途が残されている。

¹⁷⁵ 裁判所は「事前認定に基づき積算された自賠責保険金を差し引いて人傷保険金を支払うという方式が不合理というわけではないが、実損てん補型の傷害保険としては、保険内容を限定するものであるから、約款を作成する人傷保険会社において明確にすべきである」と指摘している。

¹⁷⁶ この事例で一点注意が必要なことは、人傷保険の契約保険金額である。この事案で被害者が契約していた人傷保険の保険金額は不明であるが、少なくとも7000万円以上の契約をしていたものと思われる。被害者に過失割合が多い場合は、相手からの損害賠償額が過失相殺により減額されるので、その減額分を自己で契約する人傷保険でカバーせざるを得ない。仮に被害者の裁判基準損害額が1億円、被害者過失が20%、被害者が人傷保険に1億円加入していたならば、加害者からは8000万円の損害賠償金が支払われ、人傷保険金から本人の過失相殺分2000万円を受け取れるので、被害者の実損である1億円がカバーできる。ところが被害者に過失が多く（仮に80%とする。）、人傷保険に3000万円の保険金額しか加入していなかった場合、被害者の裁判基準損害額を同様に1億円とすると、被害者は加害者から2000万円の損害賠償金と人傷保険金の3000万円との合計5000万円しか受け取ることができず、実損である1億円との差額5000万円を自己負担しなければならない。現在人傷保険の契約保険金額は3000万円～8000万円の間の契約が多いと言われており、被害者の過失が多い場合、人傷保険の契約保険金額が低ければ自己の実損の損失はカバーできない可能性が高いということになる。

第2節 損害の範囲の問題（素因）

被害者にとって損害の範囲の問題は損害額に直結する。損害額の範囲が被害者と加害者の間で合意されれば問題は起こらないが、時として被害者の治療期間や症状等で合意されないという問題が起こる。

人傷保険における「素因」と考えられる箇所もこれに当てはまる。平成13年10月改定の安田火災社（現在の損害保険ジャパン日本興亜社）の約款では第10条に（すでに存在していた身体の障害または疾病の影響等）の文言があり、この文言について平成30年1月の約款とどのような変化があるのか見てみる¹⁷⁷。

平成13年10月改定（カーオーナーズ保険ONE）
第10条（すでに存在していた身体の障害または疾病の影響等）

- ①被保険者が第1条（当会社の支払責任）の損害を被ったときすでに存在していた身体の障害もしくは疾病の影響により、または同条の損害を被った後にその原因となった事故と関係なく発生した傷害もしくは疾病の影響により同条の損害が重大となった場合は、当会社は、その影響がなかったときに相当する損害額を決定してこれを支払います。
- ②正当な理由がなくて被保険者が治療を怠り、または保険契約者もしくは保険金を受け取るべき者が治療をさせなかったため第1条の損害が重大となった場合も、前項と同様の方法で支払います。

平成30年1月版（THEクルマの保険）

第11条（他の身体の障害または疾病の影響）

- (1)当会社は、次のいずれかの影響により、第1条（保険金を支払う場合）の傷害が重大となった場合はその影響がなかったときに相当する金額を支払います。
- ①被保険者が第1条の傷害を被った時既に存在していた身体の障害または疾病の影響
 - ②被保険者が第1条の傷害を被った後にその原因となった事故と関係なく発生した傷害または疾病の影響
- (2)正当な理由がなく被保険者が治療を怠ったことまたは保険契約者もしくは保険金、入通院定額給付金もしくは入院生活サポート費用保険金を受け取るべき者が治療をさせなかったことにより、第1条（保険金を支払う場合）の傷害が重大となった場合も、(1)と同様の方法で支払います。

まず、約款の共通した問題点として、素因についての具体的な定義がされていない¹⁷⁸。素因に該当すると思われる点については、「傷害を被った時既に存在していた身体の障害または疾病」（以降、人傷保険の素因と言う。）と「傷害を被った後にその原因となった事故と関係なく発生した傷害または疾病」と記載されているだけである。また、損害額算定についても、これらの影響により「傷害が重大となった場合はその影響がなかったときに相当する金額を支払います」とあるだけで損害額算定要領についても具体的な記載がされていない。

¹⁷⁷ 平成13年10月改定「カーオーナーズ保険ONE」（新・自動車総合保険）は安田火災社（現在の損害保険ジャパン日本興亜社）を使用している。平成30年1月版「THEクルマの保険」（個人用自動車保険）は損害保険ジャパン日本興亜社の約款を使用している。

¹⁷⁸ 損害賠償法においても「素因については必ずしも厳密な定義がされているわけではないが、一般的には、①病気や障害を蒙り易い素質（特異体質・精神病室等）、②既往症・持病（高血圧・結核等）、③年齢や事故等による器質的变化や機能障害、などが考えられている。」窪田充見『過失相殺の法理』3頁（有斐閣、1994年）。なお窪田教授はこの箇所における引用として、稲垣喬「交通事故と民事帰責の相当性」判例タイムズ269号34頁（1972年）、四宮和夫『不法行為』458頁（青林書院、1983年）を挙げている。

この点から言えることは、人傷保険の素因に関わる損害額算定要領は、基準表がなく保険会社判断でなされていることである。損害賠償法の理念に基づくものではない。

また、上記の人傷保険の素因と思われる箇所に関する新・旧約款のそれぞれの文言を見てみると、平成13年の約款では、「損害を被ったときにすでに存在していた身体の障害もしくは疾病の影響」とあるが、平成30年約款では「傷害を被った時既に存在していた身体の障害または疾病の影響」として傷害に限定していることである。つまり損害から傷害に範囲を制限している。そして、平成30年1月約款の(1)は、平成13年10月約款の①を二つに分けて箇条書きにしたものであるし、同じく(2)も平成13年10月約款の②と主たる内容はかわらず、新特約の保険金支払条項を挿入しただけであり、約款上は大きな改定がないように思われる。

この条項は、被保険者の身体に、もともと障害または疾病があつて、更に交通事故等が原因でその障害または疾病に重大な影響を及ぼした場合、その影響がなかったときに相当する損害額のみを支払うとする限定支払条項とされている¹⁷⁹。次にこの平成30年1月約款と東京海上日動社の約款を比較考察する。

第4条(8)既に後遺障害のある被保険者が第1条(この条項の補償内容)(2)の傷害を被ったことによつて、同一部位について後遺障害の程度が加重された場合は次の算式にしたがい損害を算定します。			
加重された後の後遺障害に該当する等級により算定した損害	－	既にあつた後遺障害に該当する等級により算定した損害	= (2)の表の②の損害
(9)当会社は、下表のいずれかに該当する事由により、第1条(この条項の補償内容)(2)の傷害が重大となった場合は、その事由がなかったときに相当する額を損害の額として決定して保険金を支払います。			
① 被保険者が第1条(2)の傷害を被った時に、既に存在していた身体の障害または疾病が影響したこと。			
② 被保険者が第1条(2)の傷害を被った後に、その原因となった事故と関係なく発生した傷害または疾病が影響したこと。			
③ 正当な理由がなくて被保険者が治療を怠ったこと。			
④ 正当な理由がなくて保険契約者または保険金の受取人が被保険者に治療をさせなかったこと。			

東京海上日動社の約款は、同一部位の加重の場合と既に存在していた身体の障害または疾病の影響とを区分している。同一部位の加重の場合というのは、例えば自動車事故等で後遺障害を負い等級が決定している場合に、さらなる事故で同一部位を再び損傷し、また新たに後遺障害の等級が決定され繰り上がった

¹⁷⁹ 垣内恵子「人身傷害保険と過失相殺」交通事故賠償研究会編『交通事故診療と損害賠償実務の交錯』106頁（創耕舎、2016年）も同趣旨と思われる。また、この「限定解釈条項」について佐野誠教授は、具体例として、「被害者が運転していた自動車に加害者が運転していた自動車を追突したが、通常であれば被害者の傷害はむちうち症程度であると判断されるところ、被害者が重度の心臓疾患を有していたために死亡してしまったという場合」限定支払条項から「人身傷害保険では死亡保険金は支払われず、被保険者が心臓疾患を有していなかったであれば被ったであろう損害を仮定して、傷害保険金や後遺障害保険金を算定して支払うことになる。」としている。佐野誠『ノーフォルト自動車保険論』272頁（保険毎日新聞社、2016年）。

た場合は、既存障害の等級分を差引くものであり、これは実務的に実施されている。したがって上記表の(9)は(8)を含むものとも考えられ、保険会社がいう「既に存在していた身体の障害または疾病」という文言は、「素因」とは明示していないが、すべての保険会社にとって同様の意味と思われる。

保険会社が約款で「素因」としない理由は、「素因」と明示すると裁判上における損害賠償の「素因」と同義語になり、取扱いが同じになるからと思われる。保険会社は損害保険料率算出機構の認定に従うので、同一部位が加重傷害となった場合、既存障害分を差し引かねばならない。ところが裁判所では、これに拘束されず裁判所判断が可能となるからである。

素因については、数多くの研究ならびに裁判例等の蓄積はあるが、人傷保険による素因と裁判による素因とを比較考察したものは少ないと思われる。そこで本稿では、素因を詳細に分析・研究するのではなく、人傷保険の素因と損害賠償における素因との相違点を裁判例ならびに学説をとおして考察したいと考える。

被害者の素因として、医学的には心因性、体質性、加齢性があると言われる¹⁸⁰。体質性には疾病と身体的特質があると言われている。これらの素因のうち、最高裁が賠償義務者に賠償責任を負わせるべき損害額の算定において減額を認めた事案は、心因性と疾病である¹⁸¹。そして最高裁は、損害賠償制度の損害の公平な分担という観点から損害賠償額を算定する際、被害者の心因的要因や疾病の影響により、損害が発生又は拡大した場合には、根拠を民法722条2項の過失相殺の規定を類推解釈することによりその影響を斟酌し減額している

¹⁸²。

¹⁸⁰ 田口文夫「「素因」の斟酌に関する基礎的考察—交通事故事例を中心に—」専修法学論集98巻44頁(2006年)。また小賀野晶一「素因競合と割合的認定—日本不法行為法の課題」千葉大学法学論集25巻2号71頁では、判例は素因として心因的要因、疾患などを挙げており割合的認定を行うとしている。

¹⁸¹ 心因的要因の寄与を認めた判例は、最判昭和63年4月21日判タ667号99頁、民集42巻4号243頁、裁判所時報981号2頁、判時1276号44頁、金融商事796号20頁、交通民集21巻2号239頁、裁判集民154号21頁である。また疾患(頸椎後縦靭帯骨化症)の寄与を認めた判例は、最判平成8年10月29日交通民集29巻5号1272頁である。この訴訟の差戻控訴審で素因減額3割が認定されている。なお、肥塚肇雄「人身傷害保険契約と素因減額」412頁(損保研究76(4)、2015年)参照。また、体質的素因について最高裁は否認している。最判平成8年10月29日民集50巻9号2474頁、裁判所時報1182号1頁、判時1593号58頁、判タ931号164頁、交通民集29巻5号1255頁、裁判集民180号581頁。なお最高裁で加齢性について素因減額を認めた判例はないと思われる。

¹⁸² 肥塚肇雄「人身傷害保険契約と素因減額」412頁(損保研究76(4)、2015年)。

繰り返しになるが、この素因減額は、あくまでも賠償義務者に賠償責任を負わせるべき損害額の算定における損害を、公平に分担させる損害賠償法の理念の観点によるものである¹⁸³。したがって、賠償規定ではない人傷保険約款に従うファーストパーティー型の保険の観点から見た場合とは、自ずと異なると思われる。人傷保険では「すでに存在していた身体の障害または疾病」と記載しているだけであり、心因性、体質性、加齢性について何ら言及されていないところから、素因に関する減額の範囲が広範囲にわたる可能性も考えられる。

つまり、人傷保険金を先行払いした後に被保険者が訴訟を提起し、裁判所の判断で素因減額割合と加害者の賠償額が確定し、それにより保険代位の額が確定した場合と人傷保険金額を保険会社が単独で、「すでに存在していた身体の障害または疾病」条項から該当分を控除して支払う場合とを分けて考える必要があると考える。言い換えると賠償の素因減額と人傷保険の「他の身体の障害または疾病」条項の相違点をどう取り扱うべきか」ということである。

上述したように、保険会社の「すでに存在していた身体の障害または疾病」条項に関する約款の規定は、平成13年から現在に至るまで大幅に改定はされていないようであるので、ここでは賠償としての素因減額と人傷保険の「すでに存在していた身体の障害または疾病」条項の算定方法に着目し、(ア)被害者が加害者に損害賠償を請求し、保険会社が人傷保険金を被害者に先行して支払う場合（代位を含む）、(イ)保険会社が被保険者に支払った人傷保険金を、加害者に単独で代位請求する場合、ならびに(ウ)被保険者が人傷会社に直接保険金請求をする場合の事案、についてそれぞれ具体的に考察し、賠償の素因減額と人傷保険の「他の身体の障害または疾病」条項の相違点について検討する。

【事案15】大阪地判平成19年12月10日判例タイムズ1274号200頁、交通民集40巻6号1589頁、判時2028号64頁。(アの事案)[平成24年2月以前]

¹⁸³ この素因競合事例における法律構成について橋本佳幸教授は、素因競合事例においても違法性相殺事例（責任無能力者についての過失相殺）と同様に、領域原理（自己の領域内の特別の危険に対する保証責任）による帰責を論じる。橋本佳幸「過失相殺法理の構造と射程（五）・完」3頁（法学論叢、139巻3号）。筆者は、この理論は体質性素因ならびに心因性素因の両素因について、損害賠償における素因競合事例のみならず人傷保険における素因競合事例にも妥当するものと首肯するが、被害者が自己の素因について認識していたか・否かによっても保証責任の範囲が変わると思われることから、その賠償割合ならびに人傷保険での補償割合が課題と考える。

【事案の概要】 自転車に乗車して道路を横断中の原告Aが、被告B所有被告C運転の車両に衝突され転倒し、脳挫傷等の傷害を負い、重度の後遺障害が残存したとして、原告Aならびに両親らが被告らに対し損害賠償を求めて提訴した事案である。Aは後遺障害1級1号が認定されたが、損害保険料率算出機構では既存障害（てんかん）として9級10号相当の加重傷害の適用があると判断されていた。争点は過失と素因減額ならびに損害額である。

【裁判所の判断】 裁判所は、原告の過失を25%とした。そして被害者の総損害額を2億3341万0887円とし、賠償額を25%控除した1億7505万8165円と認定した。原告Aには、既存障害として9級10号が認定されており、被告らは3割の素因減額を主張していたが、裁判所は、既存障害が原告の後遺障害の内容や程度に影響を与えたとは考えられないとして素因減額を否認した。保険会社は人傷保険金（保険金額5000万円）として1530万5052円を支払ったが、裁判所は、「被保険者は上記保険金の支払を受けても填補されない損害が残る限り、保険者に優先して損害賠償請求権を行使することができ、保険者は被保険者の上記権利の行使を害さない範囲で上記損害賠償請求権を代位取得できる」と解し、原告の過失部分は5835万2721円で支払保険金は1530万5052円であるから、過失部分に相当する額に満たないので、保険会社は保険金支払によって損害賠償請求権を代位取得することはできないと判示した。

【考察】 保険会社は、自賠責保険金が支払われたため、その額を控除して人傷保険金を支払ったものであるが、裁判所は、人傷保険金は被害者の過失部分に相当する部分に支払われ、その保険金は原告の過失分に満たないとして、保険会社の代位取得を認めなかった。また、この事案では、原告に自賠責保険9級10号相当の加重傷害の適用があると判断されていたが、裁判所はこの既存障害を本事件の素因とはしなかったものである。この素因の加重傷害の取扱いについて、自賠責保険による後遺障害の逸失利益の算定は、

$\boxed{\text{収入額}} \times \boxed{\text{労働能力喪失率}} \times \boxed{\text{就労可能年数に対するライプニッツ係数}}$

となり、労働能力喪失率は、 $\boxed{\text{労働能力喪失率第1級 } 100/100} - \boxed{\text{労働能力喪失率第9級 } 35/100}$ が適用される。慰謝料については、1600万円-245万円=1355万円となり、後遺障害1級1号の場合の保険金額は4000万円が限度となる。

これに対し、人傷保険の逸失利益の算定は、

収入額 × **労働能力喪失率** × **労働能力喪失期間に対応するライプニッツ係数**

となり、労働能力喪失率は、**労働能力喪失率第1級 100/100** - **労働能力喪失率第9級 35/100**が適用される。精神的損害は、平成30年の人身傷害条項約款¹⁸⁴から、(1級)1800万円 - (9級)300万円 = 1500万円となる。後遺障害の損害額算定は、主として、逸失利益+精神的損害であるが、保険金額の限度は契約保険金額となる。したがって、契約保険金額が低く高度の後遺障害が認定された場合、契約保険金額で対応できないケースもあり得る。

これに対し訴訟実務では、素因減額割合で認定される場合が多い。つまり既存障害の影響を寄与度減責¹⁸⁵する方法である。この点において、人傷保険と異なる。この減責の認定は、裁判官の裁量に委ねられているため、目安となるものがない。

また、本件では、被害者の後遺障害として1級1号が認定されており、成年後見申立費用の問題も発生すると考えられる。近年、損害賠償訴訟では、後見申立費用について認定されているケースが多い。ところが、人傷保険ではその他損害とされ、限度額を設定されているところが多く¹⁸⁶、懸案事項と考える。

続いて、保険会社が被害者に対し人傷保険金を支払い、単独で代位請求したところ、裁判所から素因の認定を受けた事案を考察する。この事案も最判平成24年2月以前のものである。

【事案 16】千葉地判平成 21 年 5 月 27 日交通民集 42 卷 3 号 670 頁。(Iの事案)

加齢による変性不安定性狭窄である被保険者に、人傷保険金を全額支払った保険会社が、加害者に代位請求をした事案。

【事案の概要】交差点で右折した普通乗用車Yが、道を間違えたため一旦停止した後に後退を開始したところ、Yに追従して右折しようとし、Yが停止したのに伴い停止していたタクシーAに衝突し、Aが頸椎捻挫等を受傷した。Aは

¹⁸⁴ ここでは、損害保険ジャパン日本興亜の約款を使用している。

¹⁸⁵ 当該加害行為が損害発生に寄与した割合の限度で賠償義務を負うとの原理。内田貴『民法Ⅱ第3版債権各論』538頁（東京大学出版会、2013年）。

¹⁸⁶ この事案で裁判所は、自宅改装費として43万1965円、搬送用車両購入費として35万8400円の計78万8365円なども認めている。人傷保険で、多くの保険会社では、自宅改装費や自動車改造費用をその他損害としており、その限度額を500万円としている。

保険会社Bに人傷保険を付保しており、BはAに対し人傷保険金として264万6328円を支払った。その後で、BはYに対して求償金の支払を求めて訴訟を提起した事案である。なお、加害者の衝突速度は10km以下で、衝撃はさほど大きなものではなかった。

【裁判所の判断】裁判所はAの受傷について事故との因果関係を認めたが、事故によりAに対する外力の衝撃は小さく、頸椎の変性狭窄不安定性は広範囲に及んでいるところから、このような広範囲の頸椎の変性狭窄不安定性は事故による外力だけでは説明は困難と判断した。そしてAの「頸椎及び腰椎は加齢による変性不安定性狭窄という素因をもともと有しており、この素因が本件事故によりAに生じた頸椎捻挫、腰椎捻挫、外傷性頸肩腕症候群の症状及び治療期間に影響を与えている」と認め、最判平成20年3月27日（第一小）を引用しAの素因を3割と認定した。

【考察】保険会社は、被保険者に素因があったことを、治療費の支払い等を通じて認識していたと思われる。被保険者の素因は「職業的素因と加齢による変化が影響しているもの」であり、医師は加齢による影響を認め、それを裁判所が基礎疾患と認定し、判例に依拠し素因として判断したものである。

この事案の事故日は平成18年9月21日で、当時、素因についての判例は最判昭和63年4月21日の心因的素因の認定判断¹⁸⁷と最判平成8年10月29日の体質的素因の否定判断¹⁸⁸がなされていたが、加齢による変性不安定狭窄等を素因と認定した判例はなかった。このような状況のなかで、保険会社は人傷保険の損害額算定基準に則り、減額せずに算定した保険金を被保険者へ支払っている。そして加害者に求償金の支払を求めて訴訟を提起したものであるが、素因減額については裁判所に判断を委ねた形を採っている。

判決文を見る限り、裁判所が人傷保険の素因に関する項目を確認した痕跡は見当たらない。しかも、労災の損害賠償請求事件（NTT東日本北海道支店事

¹⁸⁷ 最判平成20年3月27日判時2003号155頁、判例タイムズ1267号156頁、労働判例958号5頁、労働経済判例速報2006号3頁、民集227号585頁。

¹⁸⁸ 札幌高判平成21年1月30日（差戻控訴審）労働判例976号5頁、労働経済判例速報2030号13頁。

件)の判例である最判平成20年3月27日¹⁸⁹を引用し、この差戻控訴審¹⁹⁰の判決で示された素因減額の割合と同じく3割を認定している。

最判平成20年3月27日は、「裁判所は、損害賠償の額を定めるに当たり、民法722条2項の規定を類推適用して、被害者の疾患を斟酌することができる(最高裁昭和63年(オ)第1094号平成4年6月25日第一小法廷判決・民集46巻4号400頁参照)と判示している。このことは、労災事故による損害賠償請求の場合においても基本的に同様であると解される。」とするのであり、損害賠償の額を定めるものではない人傷保険の損害額算定に、賠償の論理を当てはめるのは約款解釈を超えるものとする。

反対に、人傷保険の損害額算定基準のなかに、素因減額の割合が裁判所の判断に拠って認められた形になったともいえる。これはまた、人傷保険の素因減額の割合決定は、約款を作成した保険会社判断によることなく、裁判所の裁判基準による独自判断での認定ができるという状況になったということになる。

さらに、本事案は、最判では加齢性の素因が無いことから、保険会社がその加齢性を間接的に認めて支払ったことになるのではないかと考えられる。結果的に、保険会社が被保険者の素因減額部分の支払もしたことになる。裁判所は3割の素因減額を認めたが、保険会社は素因減額をせずに保険金を支払ったのであり、この判決を根拠として、保険会社が加齢性の素因を、今後人傷基準損害額から減額判断をするのは問題になると思われる。

次に被保険者が、人傷会社に直接保険金請求をした場合の事案について考察する。この事案は平成24年2月以降の判決ではあるが、旧約款の事故である。

【事案17】大阪地判平成24年6月8日自保ジャーナル1886号17頁。(ウの事案)

¹⁸⁹ 最判平成20年3月27日裁判所時報1457号1頁、判時2003号155頁、判タ1267号156頁、労働判例958号5頁、労働経済判例速報2006号3頁、裁判集民227号585頁。この訴訟の判示事項は、「業務上の過重負荷と基礎疾患(素因)とが共に原因となって従業員が死亡した場合において、使用者の不法行為を理由とする損害賠償の額を定めるに当たり、使用者による過失相殺の主張が訴訟上の信義則に反するとして民法722条2項の規定を類推適用しなかった原審の判断に違法があるとされた事例」である。この最判平成20年3月27日の差戻控訴審で被害者の基礎疾患(素因)について3割が認定されている。

¹⁹⁰ 札幌高判平成21年1月30日労働経済判例速報2030号13頁。

【事案の概要】原告運転の原動機付自転車と相手D運転の原動機付自転車が、信号のない交差点で衝突し原告が負傷した。過失割合は原告が4割とされている。原告は平成18年3月9日に症状固定の診断を受け、損害保険料率算出機構から14級10号と認定されたものの、脳外傷による高次脳機能障害に関する後遺障害は認定されなかった。原告は、損害保険料率算出機構に異議申し立てを行ったがその判断は変わらなかった。通勤途上災害であり、原告は労働基準監督署に申請したところ、同署においては、頭部の後遺障害についても認定され準用等級12級と認定された。原告はDを被告として、平成19年4月4日損害賠償請求訴訟を大阪地裁に提起し、平成21年4月23日に訴訟上の和解が成立した。和解の内容は、Dが原告に対して1335万円を支払うというものであり、保険会社からDへは求償はしないことを確認した。和解は、裁判所の和解案を双方の当事者が受け入れて成立したものであり、その和解案では原告の後遺障害が12級、素因減額2割、事故の過失割合は原告が4割とすることを前提とされていた。このような背景をもとに、原告が保険会社に対し、症状固定時期、後遺障害等級、素因減額率を争点として提訴した事案である。

【裁判所の判断】被告は原告の症状固定時期を平成17年4月末と主張していたが、裁判所は原告の症状固定時期を平成18年3月9日とし、後遺障害等級を併合11級と認定した。そして原告の総損害額については3713万9873円とした。原告の後遺障害については、非器質性精神障害だけでなく頸部ヘルニアも含まれているが、非器質性精神障害について原告の素因の他、職場や他の環境要因等も影響しているところから2割の素因減額を認めた。そして原告の過失分4割を計算すると、 $3713万9873円 \times 80\% = 2971万1898円$ 、 $2971万1898円 \times 40\% = 1188万4759円$ となる。原告が支払を受けた金額は、和解金1335万円と自賠責保険金195万円¹⁹¹の合計1530万円である。人傷保険金を後遺障害11級で計算すると2648万8054円となり、これから既払い金1530万円を控除すると1118万8054円となり、原告の過失分1188万4759円を上回らない。さらに被告の既払金563万1571円を差引くと555万6483円となる。また、人傷基準

¹⁹¹ 保険会社が人傷保険金として一括して支払っているが、裁判所はこれに含まれている自賠責保険金を被害者が受領していると判断している。なお、自賠責保険金120万円は保険会社が回収している。

の計算²¹⁹²から、原告の過失割合部分は1059万5221円(2648万8054円×40%)となる。これも、原告過失分の損害額1188万4759円を上回らない。これから被告の既払金563万1571円を控除すると496万3650円となり、上記の555万6483円の方が高額となる。したがって、555万6483円を保険会社に支払うよう判示した。

【考察】この事案の問題点は損害の範囲であり、つまるところ損害額の認定額である。保険会社と裁判所の認定額の相違を下表で示す。

項目	保険会社 (人傷基準)	裁判所 (裁判基準)	差額
治療費	1,856,170	2,096,450	240,280
入院雑費	19,800	23,400	3,600
交通費	209,450	343,890	134,440
休業損害	5,568,905	12,909,582	7,340,677
入通院慰謝料	1,153,330	2,090,000	936,670
後遺障害逸失利益	10,973,586	15,676,551	4,702,965
後遺障害慰謝料	1,000,000	4,000,000	3,000,000
合計	20,781,241	37,139,873	16,358,632
素因2割減額後	16,624,993	29,711,898	13,086,906
過失4割控除後	9,974,996	17,827,139	7,852,143
過失相当分	6,649,997	11,884,759	5,234,762
<small>備考・保険会社の治療費・休業損害は平成17年4月までの分。</small>			

保険会社は被害者の損害額を人傷基準で査定し、これに対して裁判所は裁判基準で算定している。裁判時、被告側は「近時、他の損害保険会社の約款では、約款が改定され、いわゆる訴訟基準差額説を採用した場合、人傷保険金の支払が先行した場合でも加害者からの損害賠償金の支払が先行した場合でも、被害者が最終的に受け取ることのできる金額が一致することになる規定が新設されている。しかし本件約款にはそのような規定がないので、原告の請求する人傷保険金はあくまで人傷基準によって算出される。」としている。裁判基準損害額を人傷基準損害額に読み替える、いわゆる「読替え規定」がこの約款にはなかったことを示すものであるが、裁判所は保険会社が遵守せねばならなかった損害額算定基準を確認するのではなく、裁判基準で被害者の損害額を算定し、保険会社がこの裁判所の判断を受け容れている。

¹⁹² 賠償義務者がある場合、保険金請求権者は、保険会社の同意を得て、人傷基準により算定された金額で、自己の過失分のみ(賠償義務者に損害賠償請求すべき損害に係る部分を除いた金額)を請求する場合の規定である。

要は、約款に人傷基準しかなかった保険会社が裁判基準を受け容れたことになる。この裁判で保険会社は「素因」2割を主張し裁判所もこれを認定しているが、この時点で保険会社の「既に存在していた身体の障害または疾病の影響」と「素因」は同義語であり、約款に規定がなくても裁判により判断された裁判基準損害額は人傷会社として受け容れざるを得ない。そうすると、人傷保険での素因に納得できない被保険者が、保険会社を提訴した場合、裁判所は裁判基準の判断をするので、保険会社ならびに損害保険料率算出機構の判断は採用されないことになる。

続いて平成24年2月以降の判決で、保険会社が被害者の素因を5割と認定し、被害者に5割減額して人傷保険金を支払い、被害者が加害者に対して損害賠償請求を、そして保険会社が求償金の支払を求めてそれぞれ訴訟を提起した事案を考察する。

【事案18】大阪地判平成24年9月19日交通民集45巻5号1164頁。

[平成24年2月以降](7の事案)

【事案の概要】Xはタクシー後部座席に乗車中、普通乗用車に追突された。タクシーの損傷は軽微であった。事故直後Xは徒歩で帰宅したが、その後、後頸部痛、両上肢痛、両下肢痛等発症し、徐々に症状が悪化したため事故の10か月半後に手術を受けた。Xは、頸椎後縦靭帯骨化症の診断を受け、症状固定し、後遺障害等級5級2号（既存障害14級の加重障害に該当する。）の認定を受けた。なおXは、本件事故の約2年前の労災事故（駅の階段から転落し、左手指の巧緻障害）で、労災12級の後遺障害認定を受けていた。またXは、人傷保険を付保しており、保険会社は素因減額を5割とし、人傷保険金を支払った。そしてXは、加害者に損害賠償の請求を、人傷保険金を支払った保険会社も加害者に対して求償金の支払をそれぞれ求めて訴訟を提起した。この訴訟の主たる争点は、Xの症状、事故との因果関係、Xの素因減額割合ならびに人傷保険金は素因減額による減額部分に優先的に填補されるか、そしてXの損害額、保険会社の求償額等である。

【裁判所の判断】裁判所は、Xの症状について、事故後わずか数か月の間に頸部痛から右上肢症状、両下肢症状と進行して脊髄症状に至り、その後も悪化し

一般的な頸椎後縦靭帯骨化症の症状経過と異なることから、事故を契機として経時的に頸椎後縦靭帯骨化症による脊髄症状を発症したものとして事故との相当因果関係を認めた。素因減額について裁判所は、後縦靭帯骨化症は「単なる加齢変化として一般的にみられるものでなく、難治性の特定疾患とされているものであり、素因減額の対象となる」と判示し5割の減額を認めた。そして人傷保険金の減額分の優先填補については、約款上「素因があった場合は、支払う人傷保険金は素因がない場合の損害相当額であると定めていることが明確であり、素因がある場合の人傷保険金は、素因がない場合の人身損害（素因減額後の損害）を対象として支払われるものと解するほかない。」そして、素因減額と過失相殺の類似性を否定し、人傷保険金の素因減額部分の優先填補を否認した。裁判所はXの損害額について、裁判基準損害額を6099万0729円とし素因減額5割を控除した3049万5365円と弁護士使用35万円の計3084万5365円とした。そしてXには、被告側保険会社から233万8142円の既払額があり、これを控除すると損害元金が2850万7223円となる。また、Xは保険会社から人傷保険金として4082万3917円の支払を受けており、これを控除すると最終的にXの損害元金は0となる。保険会社の代位求償については、Xの損害額3084万5365円-既払額233万8142円=2850万7223円とした。

【考察】原告Xの主張をまとめると次のようになる。

①事故前に後縦靭帯骨化症と診断されたこともなく、脊髄症状はすべて本件事故により発症したものである。②仮に後縦靭帯骨化が、本件事故により生じたものではないとしても、それは加齢変化で素因減額の対象とならない。③人傷保険は、保険金と損害賠償金を併せて損害の全部の填補を受けられるようにしたのであり、過失相殺と素因減額を異なる扱いをするのは不公平であり、素因減額による減額部分に優先的に填補されるべきである。④素因減額が認められるとしてもその影響は3割を超えない。

このXの主張に対し裁判所は次のように判示している。

①Xが、右上肢症状や両下肢症状を訴えたのは事故から数か月経過した後であり、本件事故による脊髄損傷が生じたものでない。②Xにはもともと後縦靭帯骨化症の素因があり、単なる加齢変化ではなく難治性の特定疾患であり素因減額の対象となる。③人傷保険約款に素因がある場合は、人傷保険金は素因がな

い場合の人身損害相当額を支払うと明確に定めており、この規定がある以上不公平とはいえず、また、素因減額部分から優先的に填補するという解釈も導けない。④後縦靭帯骨化症の寄与度が5割、事故の寄与度が5割とする。

本事案では、Xは自己の後縦靭帯骨化症について、素因減額されるとしても3割を超えないと当初から主張しているように、この症状の取扱いが大きな争点となっている。そのうえで、人傷保険金が被保険者の過失部分に充当されると最判平成24年2月で判断されたように、素因による減額部分も人傷保険金によって充当されるべきである、というのが原告の主張である。

これに対して裁判所は、まず約款上の文理から素因があった場合の支払内容について言及し、過失相殺と素因減額との類似性については否認した。過失については約款上素因と同様の規定がないことから、扱いが異なるのは当然と判示している。また、裁判所は過失による人身損害は、その過失により生じたものであり、素因は、事故と素因とにより人身損害が発生したのものとして、過失と素因は異質なものであると判示している。

本事案を人傷保険の観点から考えてみる。まず、Xは、本件事故までは頸椎後縦靭帯骨化症による脊髄症状はなく、本件事故を契機に発症したとされている。したがって、事故と因果関係のある治療費は人傷保険の対象となる。その後Xは、病院で頸椎後縦靭帯骨化症と診断された。このXの素因は体質性と考えられる。頸椎後縦靭帯骨化症の素因については裁判例があり、損害賠償請求事件ではあるが、被害者に3割の素因減額を認めた事例がある¹⁹³。

しかしながら本事案では、保険会社は素因減額を5割とし、被害者に4079万3917円支払っている。保険契約は人傷保険金額3000万円で、被告の自賠責保険から1499万円回収している。これは自賠責保険を含めて支払う人傷一括払い方式であるが、保険会社が自賠責保険部分を回収すると被害者へ直接払いにならないので、現在では自賠責保険を含める一括払いはされていない。損害額については、被害者の受傷時の初期治療(平成18年3月15日)と後縦靭帯骨化による右上肢症状や両下肢症状等を訴えた数か月後以降とを区別して算定

¹⁹³ 最判平成8年10月29日交通民集29巻5号1272頁の差戻控訴審である大阪高判平成9年4月30日交通民集30巻2号378頁。被害者が事故前から頸椎後縦靭帯骨化症に罹患し、治療の長期化や後遺障害の程度に大きく寄与していたことが明白であるから、事故によって被害者に生じた損害の全部を加害者らに賠償させるのは公平を失うとして疾患の寄与度を3割認定した。

する必要があるのではないかと考えられ、この事案の場合一律 5 割の素因減額とすることには問題があると思われる。

約款には、既存障害控除の明確な損害額算定基準がないため、保険会社が被保険者の同意を得て医療調査等を行い、そのうえで社内において検討し、素因の減額割合等を決定しているものと思われるが、その約款でさえ、過去からも修正されておらず、曖昧なままになっている。この点、約款をさらに明確にすることが求められると考える。

さらに、本事案では、人傷保険金の減額分の優先填補についても争点となっている。これに対して裁判所は、「素因がある場合の人傷保険金は、素因がない場合の人身損害(素因減額後の損害)を対象として支払われるものと解」し、本来的に過失と素因とは異質なものであり、過失相殺と同様に解することはできないとして、人傷保険金の素因減額部分の優先填補を否認した。

このように裁判例から見ても、損害賠償における素因減額と人傷保険約款の既存障害の取扱いは異なるが、約款の限定解釈は柔軟性を持つところから、損害賠償の素因にも対応できるようになっていると思われる。

しかしながら人傷保険の単独代位請求の場合、既存障害の有無は、事案によっては裁判で決着せざるを得ないという難点があると考えられる。また、人傷保険金は素因減額による減額部分を優先的に充当されると一般的に解釈されていない。ところが、この判決でも争点となった、「素因による減額部分も人傷保険金による充当が認められる」とする裁判例があらわれた。次にこの裁判例を考察する。

【事案 19】大阪地判平成 25 年 10 月 3 日自保ジャーナル 1918 号 158 頁。

(事故日：平成 21 年 9 月 11 日午前 11 時 30 分) (7 の事案)

[平成 24 年 2 月以降]

【事案の概要】 X (原告：45 歳男子会社員) は歩道歩行中、対向から直進してきた Y (被告：74 歳女子) の自転車に接触され、左環指関節脱臼で後遺障害 14 級 9 号の認定を受けた。X は本件事故前の平成 21 年 8 月 17 日に転倒し、左環指の関節を脱臼して数日後にワイヤー固定の手術を受けていた。X は M 社に人傷保険と弁護士費用特約を付保していた。M 社は X に人傷保険金として 19

万 4519 円を支払った。そして X は損害賠償請求を、M 社は X に支払った人傷保険金の代位請求をそれぞれ Y に対し支払を求めて訴訟を提起した。なお弁護士は報酬を請求していない。

【裁判所の判断】裁判所は、X が Y の自転車との接触により受傷した因果関係を認めた。また、X の過去の受傷から既往障害を認め、素因減額として 50% の減額とした。したがって、X の総損害額を 306 万 3470 円として 50% を減額した 153 万 1735 円を認定した。M 社の代位請求については、「M 損保と原告はともに、素因減額によって原告の負担となった部分に充当される旨主張しており、原告と M 損保との間においてそのような合意があったものと認められる」ことから、M 損保が支払った 19 万 4519 円については、被告の負担部分ではなく、原告の負担分に充当した。したがって、「原告の負担部分に充当されたものである以上、保険代位は生じない」として、保険会社の請求は棄却した。

【考察】M 損保の人傷保険は交通乗用具事故特約である。この特約は、M 社が約款で規定する交通乗用具で交通事故にあった場合、主契約である人傷保険と同内容の支払が受けられることに特徴がある。M 社が支払った人傷保険金の内訳は、主として X が支払った実費である治療費、病院までの交通費、雑費等である¹⁹⁴。この事案で考察したい点は、M 社が代位請求の訴訟を提起しているのに、「素因減額が行われた場合には、人傷保険金は素因減額によって原告の負担となった部分に充当される」ことを何故主張したのか、という点である。

M 社が有利に、完全に代位請求できる場合というのは、加害者の過失が 100% の事案で、加害者に賠償資力が担保されており、素因減額がない事案である。仮に、被保険者に素因減額があった場合、被保険者の受取額が減少すると併せて人傷会社の回収分も減少することになる。人傷会社が代位請求事案で勝訴するための条件をまとめると以下の表のようになる。

¹⁹⁴ 筆者は平成 29 年 4 月 10 日、大阪地裁に行き、裁判記録を詳細に閲覧した。そこで確認ができたことは以下の点である。原告が加入していた本保険は M 社の自動車保険で交通乗用具事故特約（人傷保険の損害額算定基準と同内容で保険金支払可能。代位も主契約に準じる。）と思われる。併せて弁護士特約も付保されていた。M 社の支払った人傷保険金の内訳は原告の治療費、交通費、雑費等である。本件事故後、原告が通院した病院は前回手術をした病院である。加害者は、賠償責任保険に加入しており、その保険会社から賠償金の提示（後遺障害 14 級含む）を受けていたが合意しなかった。加害者は、平成 23 年に債務不存在確認訴訟平成 23 年（ワ）第 11790 号を提起し裁判所は併合事案としている。第 2 回口頭弁論で、被告代理人が原告に質問をした下りがあり、M 社から保険金を受けたか、また、他社から受けていないか等、問われた記録は確認できたが、判決文にある「原告と M 損保との合意」とする箇所は、裁判記録のなかには見当たらなかった。おそらく、口頭弁論のなかでの会話のやりとりではないかと推察する。

本事案で、人傷会社が代位請求訴訟で勝つためには					
	加害者過失	素因減額	加害者の賠償資力	代位請求可能か	備考
1	100%	無	有	○	回収可能
2	100%	無	無	×	回収不能
3	100%	有	有	△	被害者の損害額減少につき回収未定
4	100%	有	無	×	回収不能

本事案で、M社が支払った人傷保険金の内訳は、Xが実費として支払った治療費、交通費、雑費などであり、M社が最初から支払った人傷保険金を素因減額部分に充当することを良しとするならば、代位請求する意味がない。それでは、何故M社は人傷保険金が素因減額部分に充当することを被保険者と合意したのか。

筆者は裁判記録等から考察して、M社は約款に基づきながら政策的に判断した結果ではないかと考える。裁判記録によれば、Yは賠償責任保険に加入しており、Xはその保険会社から後遺障害14級9号認定のうえ、総損害額を111万3921円（後遺障害75万円含む）と算定され、この総損害額から既払いの人傷保険金19万4519円を差し引いた残金91万9402円の賠償額の提示を受けていた。素因減額はされていない。この算定された賠償額では合意に至らず、Xはさらに高い賠償額を求めて訴訟を提起した（Xは弁護士費用特約も付保していた）。被保険者が勝訴するためには上表の1の場合である。3の場合だと、代位求償額も減額され回収分が減ることになる。

ところで、被害者には同一部位の既往障害の素因があった。素因があったとしても再度受傷した訳であるから、その再度治療した受傷分の治療費は人傷保険金の対象となり、その治療費を割合的に減額することはできない。したがってM社は再度受傷した箇所の治療費等の積極損害は約款に基づき一部支払い、同程度の後遺障害は「すでに存在していた身体の障害または疾病」と判断した結果、その分は賠償社に委ね、その人傷保険金の求償は金額的にも少額であったため放棄し、素因減額部分に充当するという形にしたのではないかと考える。

本件は、明らかに同一部位の受傷であり、先の事故のケガの後遺障害と同程度であったことから、裁判所はXへの賠償については総損害額から50%の素因減額を判断したと考える。M社は、仮に本件の訴訟で勝訴しても代位求償額は19万4519円であり減額される可能性もある。本質的には、人傷保険金を積極的に素因減額に充てたということではなく、先の事故の後遺障害部分と重なっ

た治療費の実費だけを支払い、Xと協定のうえ代位請求を放棄し、結論としてその実費を素因減額の部分に充てたような形になったものと思われる¹⁹⁵。

この事案で示唆となるのは、保険会社が人傷保険から再治療費等の実損の一部のみを支払い、その他を先行払いしなかった点である。要は、M社が素因減額をあらかじめ想定しており、加害者からの賠償提示額は素因減額されていなかったため再治療費の一部のみ支払い、代位求償を放棄したと思われる。また、弁護士費用については、M社の弁護士特約であり、最初から弁護士報酬も請求されていない。この事案のみで、人傷保険金を素因減額部分に充当したとするのは、早計と思われる。

次に人傷保険金の単独支払事案で、この「既往障害」が存在した部分を控除した部分に人傷保険金を支払うとして、治療範囲を限定して認容した裁判例を考察する。この事案は損害賠償請求事案ではなく、被保険者が付保していた人傷会社に対して人傷保険金の支払を求めて提訴した事案である。つまり、被保険者が受取るべき人傷保険金額の損害額算定（人傷基準）を、裁判所に委ねたものであり、裁判所が約款からどう判断するかがポイントになった事案である。

【事案 20】神戸地判平成 25 年 3 月 21 日事件番号平成 22 年(ワ)第 3324 号自保ジャーナル 1908, 133 頁。(公刊物未掲載) (ウの事案)

[平成 24 年 2 月以降]

【事案の概要】X（53 歳男性、有限会社代表取締役）は、平成 19 年 10 月 25 日午前 2 時頃、被保険車である普通乗用車で走行中、神戸市北区内のトンネル側壁に衝突して頭部・左膝打撲、頸椎捻挫等受傷した¹⁹⁶。X は、事故後駆けつけた警察官・救急隊員に事故状況を説明している最中に意識が混濁し、その場から救急搬送された。X には事故以前から頸椎の変化・変形が存在した。X が、事故により後遺障害が残存したとして、加入していた Y 保険会社に人傷保険金ならびに搭乗者傷害保険金の支払いを求めて訴訟を提起した事案である。

¹⁹⁵ なお、この事案で加害者 Y は A 社の賠償責任保険に加入しており、最終的に A 社から支払われたものと思われる。この事案の先行研究として、佐野誠『ノーフォルト自動車保険論』276 頁以下（保険毎日新聞社、2016 年）がある。

¹⁹⁶ この事案の事故状況は、被保険者が被保険自動車ジャガーを午前 2 時頃運転中にトンネル側壁に衝突したものであるが、飲酒等の調査記載事項がないため、保険有責事故扱いとして筆をすずめる。

【裁判所の判断】裁判所は、Xの受傷について、Xには本件事故以前から頸椎の変化・変形（椎間板腔狭小化）があり、事故の衝撃やXの受傷があいまって、頸部脊柱管狭窄症を発症したと認め、事故と受傷との因果関係を認めた。人傷保険金等の請求については、Xには本件事故以前から、限定支払条項の「身体の障害」（既往障害等）が存在したことになる、この条項が適用され、「事故と相当因果関係のある損害について、Xの頸部脊柱管狭窄状態が及ぼした影響の部分を控除した部分の保険金を支払うべきもの」して認定した。そして、その範囲を「Xの受傷は、最大限に見ても、頭部・左膝打撲、頸椎捻挫（頸部捻挫）、左膝関節捻挫、右肩関節捻挫、腰部捻挫であり、これら以外に係る症状は、いずれもXの加齢的変性としての頸椎の変化・変形（椎間板腔狭小化）により発症したものであるから、本件限定支払条項により、本件事故に係る保険金は、最大限に見ても、B病院での治療、C整骨院での施術及びD病院での治療を対象として積算されるべきである」と治療範囲を限定して、人傷保険金の支払を認容した。しかしながら、後遺障害は認定されなかったため、搭乗者傷害保険金の後遺障害保険金も認定されなかったものである。

【考察】本事案も、被保険者に事故前から「椎間板腔狭小化」の素因があったものの、事故による受傷については因果関係が認められた事案である。（事案18）との相違点は、（事案18）が損害賠償訴訟であり、被害者が既往障害部分を再受傷し、それにより後遺障害も含めて全損害の素因減額を一律50%控除されたことに対し、本事案は人傷会社に保険金を請求した事案であり、加齢に基づく退行変性による「椎間板腔狭小化」の素因に対し、約款の限定支払条項に基づいて裁判所が治療範囲を限定して認定した点である。

この点について本事案では、被保険者が既往障害を保有しつつ7か所の病院に通院し、本件とは因果関係が認められないような治療も行っている。裁判所は、加齢的変性としての頸椎の変化・変形により発症したものについて限定支払条項を適用し、因果関係が認められる病院の治療についてのみ認定をしたものである。

加齡的素因は「通常人の個体差の問題であるから、減額事由にならないと見るのが自然である¹⁹⁷」とする学説もあるが、本事案で裁判所は、事故以前から無自覚、無症状であって、たとえそれが加齡的な変性であったとしても既往障害があり、事故との相当因果関係があり、頸部脊柱管狭窄症を発症した場合はそれを素因として控除するとしたものである¹⁹⁸。裁判所が、治療範囲を限定して人傷保険金の支払を認容した点は、人傷保険金の損害査定に沿ったものと考ええるが、無自覚、無症状の加齡的素因を減額する点には議論があると思われる¹⁹⁹。

しかしながら、保険金請求訴訟事案に対し、裁判所が約款の限定支払条項を解釈し、そのうえで事故と相当因果関係のある損害について、被保険者の既往症が及ぼした影響の部分を控除した部分に治療範囲を限定して認容したことは、単に割合的認定したものとは異なり、損害賠償査定実務においても合理的な判決と思われる。

この事案は、身体的な素因事案で治療範囲を限定することが可能な事案であったが、治療範囲を限定することが非常に難しいケースでは、どのように被害者の損害額を判断するのか、続けて心因的素因の事例を考察する。

【事案 21】大阪地判平成 25 年 11 月 21 日交通民集 46 卷 6 号 1479 頁。(事故日：平成 22 年 9 月 28 日) (アの事案)

【事案の概要】X が運転する乗用車に Y が運転する乗用車が追突し、X が頸椎捻挫等の傷害を負った。Y は事故後立ち去った。X は平成 15 年ごろからうつ病及びパニック障害があり治療を続けていた。X は、9 月 28 日に B 病院受診後、9 月 29 日から 10 月 8 日まで同病院に入院し、その後平成 22 年 10 月 22 日から平成 23 年 8 月 22 日まで、ひと月に一度 B 病院に通院しながら C 整骨院にも平

¹⁹⁷ 内田・前掲注(185)445 頁。

¹⁹⁸ 被害者の「脊柱管狭窄」を素因として認定した裁判例として、広島高判平成 22 年 1 月 28 日、判タ 1346 号 203 頁、自保ジャーナル 1825 号 121 頁がある。この事案では 36 歳女子の被害者が発育性狭窄と判断される程度であったが、裁判所は、最判平成 8 年 10 月 29 日では身体的特質が疾患に当たらない時は原則として斟酌しないとしたが、「疾患に当たるか否かは単にそれが医学的な疾病に当たるかだけでなく、その態様、程度などに照らし、加害者に損害の全額を賠償させるのが衡平を失するか否かを考慮する必要がある、発育性の素因であって自覚症状がなかったからといって当然に損害額の算定に当たって考慮する対象から外すべきということとはできない」として、この身体的特質に 3 割の素因減額を認定した。

¹⁹⁹ 内田・前掲注(185)443 頁。内田貴教授は「外国には病的素因や加齡的素因について減額事由としないところが多い」としている。

成 22 年 10 月 9 日から平成 23 年 6 月 15 日（実治療日数 157 日）まで施術を受けた。X は人傷保険を付保しており、保険金の支払を受けた。（B 病院の治療費と C 接骨院の治療費の一部として 73 万 5950 円）そして X は損害賠償を、また X に人傷保険金を支払った保険会社は求償金の支払を、それぞれ Y に対して求め訴訟を提起した事案である。争点は、① X の損害額ならびに素因減額の可否及びその割合、② 保険会社の代位請求額である。

【裁判所の判断】裁判所は素因減額について、「損害額全体が加害行為に比較して損害の均衡を著しく失するほど大きいとはいえないことからすれば、心因的素因による減額は、損害の公平な分担の見地から全体の損害額の一割」と判断した。ただし、費目については B 病院の入院治療費は 9 割減額、そして C 接骨院の施術費は 7 割が相当とした。結果、裁判所は裁判基準損害額を 253 万 5817 円とし、素因減額として 10% 控除し、X の損害額を 228 万 2235 円としたうえで Y からの既払金ならびに人傷保険金を控除し、残額の元本を 19 万 0931 円と認定した。裁判所は、人傷保険約款の限定支払条項について「上記傷害を被った時に既に存在していた身体の障害または疾病があった場合で、同障害または疾病の影響により、上記傷害が重大となった場合は、その影響がなかったときに相当する金額を支払うとされている。したがって上記条項は、素因によって拡大した損害を人傷保険金でまかなうことが予定されているとはいえない。よって前記素因減額後の金額から上記人身傷害保険金を差引く」と判示した。また、人傷会社の代位請求額は、人傷会社が先行払いをした 73 万 5950 円がそのまま認定された。

【考察】この事案は損害賠償請求事案であり、心因的素因については最判昭和 63 年 4 月 21 日²⁰⁰で素因減額が認められているところから、裁判所は被害者の全損害額に対し、素因減額 1 割の割合的認定の判断を行ったものである。

前事案（事案 20）の身体的素因の場合は、被保険者の治療行為を精査することにより素因減額の根拠を示すことが可能にはなるが、心因的素因の場合は、被保険者の心因的ならびに精神的な状態に起因することが多いと思われ、治療

²⁰⁰ 最判昭和 63 年 4 月 21 日判例タイムズ 667 号 99 頁、民集 42 巻 4 号 243 頁、裁判所時報 981 号 2 頁、判時 1276 号 44 頁、金融・商事判例 796 号 20 頁、交通民集 21 巻 2 号 239 頁。

行為を精査しても正確な因果関係の範囲を判断することは非常に困難と思われる。

本事案も「素因によって拡大した損害を人傷保険金でまかなうことが予定されているとはいえない」とし、賠償の素因減額を1割としているものの、損害賠償の素因と人傷保険の素因とを区分して検討されてはおらず、人傷保険金を単に損害の填補金として素因減額後の賠償額から控除しているだけである。

しかしながら、この事案で示唆するものは、素因について裁判所の判断と人傷会社の判断の相違である。裁判所は損害賠償の範囲として、被害者の総治療期間すべてを認定し、そのうえで素因減額として10%控除に留め、90%の割合的認定を行っている。そして更に、被保険者本人の損害項目について、素因として直接影響を及ぼしたB病院の治療費について、初期入院費の10%を認定し90%を減額した。この減額90%は、通常考慮される損害ではないと判断したものと思われる。そして、その後の治療行為については、C接骨院の70%の治療費を認定し30%を減額している。

この裁判所の判断に対し、人傷会社の先行払いは、B病院の治療費とC接骨院の一部の治療費のみの実費だけで、被保険者の休業損害ならびに精神的損害（慰謝料）については、賠償保険会社に委ねた形を採っている。人傷会社は先行払いをしている範囲で被害者の了解を得れば、加害者側の自賠償保険から回収が可能であるが、これを行わなかった理由は、被保険者の素因減額が割合的に認定された場合、人傷会社が先行払いした保険金額も減額される可能性があり、求償金請求訴訟を提起することにより、先行払いした保険金額を全額回収しようとする意図があったものと思われる。

また、人傷会社の先行払いについては、確実に求償できる範囲に限定して先行払いを行っているようにも見える。この実務は心因的素因の事案だけに限らないと思われるが、加害者側に代位請求できる場合は、人傷会社が確実に求償できる範囲を限定して支払う傾向が見て取れる。ただし、人傷会社が先行払いした金額全額を代位請求額として減額せずに裁判所が認定した点は、その額を単なる填補金とみなしただけではなく、人傷基準に基づいて支払われた治療費が損害額認定においても合理性が認められたことを意味するものと思われる。

また、本事案で裁判所が明確に示したのは、素因減額部分に人傷保険金を充当する考えは全くないことである。

次に、この素因減額部分に人傷保険金を優先的に充当することの可否をめぐって争われた事案を考察する。

【事案 22】神戸地判平成 26 年 12 月 22 日交通民集 47 卷 6 号 1593 頁。(控訴審) 事故日平成 23 年 9 月 1 日(アの事案)

【事案の概要】 X 運転の普通乗用車が片側二車線道路の第二車線（中央線側）を直進中、第一車線（路肩側）を走行中の Y 運転の普通乗用車が車線変更して第二車線に進入してきたため、同車線後方を走行していた X が急制動をかけ、それと前後して X の車両の安全装置が作動した反動により X が傷害を負い、Y に損害賠償を求め提訴した事案である。なお、X は本件事故の 4 年前に頸椎椎間板ヘルニアの診断を受け、ヘルニア摘出術を受けており、事故の前年にも頸椎椎間板ヘルニアの診断を受けていた。X は人傷保険を付保しており保険会社から 88 万 8208 円の保険金の支払を受けた。本事案の争点は、①過失割合② X の損害の範囲ならびに素因減額割合③人傷保険金の充当方法である。なお、この事案は控訴審である²⁰¹。

【裁判所の判断】 裁判所は、①過失割合を X : Y = 25% : 75% とし、②裁判基準損害額を 163 万 2082 円と認定したうえで素因減額を 30% とした。③人傷保険金の充当について、裁判所はまず「いかなる場合にいかなる損害について人身傷害保険金を支払うかについては、当該保険契約における合意内容に委ねられる」とした。そのうえで、約款の限定支払条項を確認し、『「被保険者が既に存在していた身体の障害または疾病の影響」により、被保険者が被った傷害が重大となった場合には、保険会社は、その影響がなかったときに相当する金額を支払う』とあることから、「発生した損害について被保険者に当該損害の発生及び

²⁰¹ 本事案の第一審判決（神戸簡裁平成 26 年 6 月 25 日）は、Y の過失ならびに事故と X の受傷の因果関係を認めた。そのうえで、X の総損害額を 163 万 2082 円とし、X の既往障害（頸椎椎間板ヘルニア）の素因を 3 割、X : Y の過失割合をそれぞれ 25% : 75% とし、X の損害額を $163 \text{ 万 } 2082 \text{ 円} \times (1 - 0.3) \times (1 - 0.25) = 85 \text{ 万 } 6843 \text{ 円}$ としたものである。最判平成 24 年 2 月判決では、人傷保険金は過失部分に充当されるものと判断されていたところ一審では考慮されていなかったものである。X は先に人傷保険金 88 万 8208 円の支払を受けており、最終的に裁判所は X が請求できる金額は存在しないと判示した。

拡大に寄与した素因があった場合には、保険会社は、そのような素因がなかったときに発生したであろう損害に相当する金額を、人身傷害保険金として支払うものと解した。「したがって、被保険者にそのような素因がある場合の人傷保険金は、素因がなかった場合に発生したであろう損害を対象として支払われると解するのが相当」と判示した。そして、損害額については、最判平成 24 年 2 月を引用し、人傷保険金は X の過失相殺前の損害額から充当されるとして、X の損害額を 163 万 2082 円から素因減額 30%を控除した 114 万 2457 円として、そこから既払い人傷保険金 88 万 8208 円を控除した残額 25 万 4249 円と弁護士費用 2 万 5000 円を認定した。

【考察】第一審では、X の損害額について素因減額後に更に過失割合を相殺する判断をした。これに対し、控訴審では、X の損害額に素因減額をした額から本件人傷保険金を控除した残額に弁護士費用を加えた額であるとして原判決を変更した。原告は「保険会社は、人傷保険金を支払う前に素因減額につき判断する機会が与えられ、かかる検討を経て人身傷害保険金を支払ったことなどに照らせば、控訴人（X）が取得した人身傷害保険金は、控訴人の素因減額部分から充当されるべきである」と主張した。

この主張は大きな意味を持つ。この主張のとおり、保険会社が、X が頸椎椎間板ヘルニアの診断を受けている既往障害を認識しながら、人傷保険金を減額せずに支払っていたならば、限定支払条項の意味はなくなることになる。神戸簡易裁判所で裁判記録を確認したところ²⁰²、原告の控訴理由書には次のように記されていた。

「人身傷害保険を支払う保険会社においては、人身傷害保険を支払う前に素因減額について判断する機会が認められていること、素因が民法 722 条 2 項の過失相殺の規定を類推適用し、その損害の拡大に寄与した被害者の事情を斟酌して、損害の公平な分担を行うことを主眼としている他、素因減額によって被害者の負担となった部分から先に人身傷害保険を充当しても、被害者および加害者において不測の損害を与えることにはならないことからすれば、素因減額の判断がなされないままに既に人身傷害保険金が支払われている場合には、その後の裁判において素因減額の判断がなされた場合であっても、人身傷害保険金は素因減額によって被害者の負担となった部分から先に充当されると解すべきである。原告（X）は人身傷害保険から、治療費 21 万 3638 円、交通費 1 万 8338 円、休業損害 50 万 0832 円、通院慰謝料 15 万 5400 円の合計 88 万 8208 円の支払を受け、人身傷害保険金の支払に素因減額の判断がなされたという事情は認められない。」

この控訴理由書を精査すると次の点が明らかになった。人傷保険では原告の治療費として 21 万 3638 円を認定しているが、裁判所は相当因果関係のある治

²⁰² 平成 29 年 11 月 24 日、筆者が直接神戸簡易裁判所で確認した。事件番号平成 25 年（ハ）第 10522 号。

療費として 27 万 9868 円を認定している。この差異の主たる理由は X の整骨院の治療費である。保険会社は事故後の初期治療費として K 病院の治療費・通院交通費ならびに K 病院に通院期間中に欠勤した休業損害、そして治療期間における精神的損害に限定して 88 万 8208 円を支払っているのであり、同じ治療期間に通院していた整骨院の治療費を認定していない。つまり、この部分をもともと X が内在していた既往障害と捉え、認定しなかったものと思われる。

また、本件は非接触事故ではあるが、裁判所は事故と X の受傷との因果関係を認定しており、人傷会社は加害者の自賠責保険から回収可能であり、あえて減額をする必要性がなかったものと思われる。したがって人傷会社は自賠責保険から人傷保険金を回収できるものと判断し、代位請求の訴訟を提起しなかったものと思われる。

裁判所は、X が通院した整骨院の治療費ならびにその治療期間も相当因果関係を認めたとうえで素因減額 30%の控除とした。人傷会社は既存障害の治療行為として整骨院の分を否認した。これが損害賠償の素因と人傷保険の素因との差であるとする。最終的に裁判所は約款から判断し、人傷保険金が素因減額部分に優先的に充当することを否認したものであるが、人傷会社も X の既存障害を把握したうえで、受傷後の初期治療費とその治療期間の損害のみを認定し、既存障害部分の治療費を排除し、自賠責補償範囲内で認定する減額を行っている。

次にこの既存障害部分を人傷会社が控除せずに支払い、加害者に単独代位した事案を検討する。

【事案 23】 京都地判平成 26 年 2 月 4 日自保ジャーナル 1925 号 114 頁。

（事故日平成 20 年 5 月 16 日午前 7 時頃）（ウの事案）

【事案の概要】 信号のない交差点で、被告運転の原動機付自転車と亡 P 3 運転の自転車が出会頭衝突し、亡 P 3 は頸椎骨折、腰椎骨折等受傷した。亡 P 3 には強直性脊椎炎²⁰³の既往症があり、頸椎及び胸腰椎移行部には高度な脱臼骨折

²⁰³ 韌帯付着部の炎症性変化を特徴とする慢性多発性の関節炎で進行すると骨性癒合する。

が発生し、特に頸椎部では فرانケル B²⁰⁴と判定される高度な頸髄損傷が発生したものであった。亡P3は四肢麻痺が進行し、ほぼ自力で動くことができない状態となり、入院後約1週間で肺炎を発症した。この肺炎は、頸髄損傷に起因する合併症であった。その後d病院へ転院したところMRSA感染が判明し、小康を得た後自宅近くのe病院にリハビリ転院したが、再び肺炎を併発し平成20年9月24日に肺炎で死亡したものである。亡P3は総合自動車保険契約を付保しており、人傷会社は人傷保険金として4438万4706円を亡P3ないしは相続人に支払った。その後、人傷会社が加害者に代位請求訴訟を提起した事案である。

【裁判所の判断】裁判所は、亡P3が事故によって頸髄損傷、第1腰椎骨折、第5頸椎骨折の傷害を負い、その合併症による肺炎により死亡したことにつき相当因果関係を認めた。しかしながら、上記傷害はもともと亡P3が既往していた強直性脊椎炎によって、全脊髄に極めて高度な不撓性が存在していたため重篤な状態になったことが認められることから、強直性脊椎炎を素因として民法722条2項を類推適用し減額を行うべきであって、その割合を30%と認定した。亡P3の総損害額については4970万0605円とし、素因減額30%を控除すると3479万0421円となる。これから過失割合40%相殺すると2087万4251円となり、労災療養給付金等控除した残金を1640万4255円と認定した。

【考察】裁判所はまず亡P3の死亡について、事故との相当因果関係を確認している。そのうえで裁判所は保険会社の支払項目について、人傷保険金を損害額算定基準に基づき支払っているか、それぞれの金額が適切かどうか判断している。

注目すべきは、保険会社がP3の強直性脊椎炎について「既に存在していた身体の障害または疾病の影響」として認定していないことである。これに対し裁判所は素因減額30%として認定した。P3は最終的に事故と相当因果関係のある肺炎で亡くなったものの、強直性脊椎炎の既往症に関係する症状を保険会社は把握しておく必要があったものと思われる。

²⁰⁴ 脊髄損傷患者の神経学的重症度の診断評価。Frankel B Motor complete, sensory only 運動完全麻痺（下肢自動運動なし）、B1 感覚不全 触覚残存（仙髄領域のみ）、B2 触覚残存（仙髄だけでなく下肢にも残存）、B3 触覚残存（仙髄あるいは下肢）。

訴訟で原告が「強直性脊椎炎の既往症による減額は、重く見ても 10%である。」と主張しているが、実際には減額していない。結論として強直性脊椎炎の既往症について、保険会社は「既に存在していた身体の障害または疾病の影響」とせず、裁判上の「素因」として 30%の減額を容認したことになる。

【小 括】

上記の裁判例をまとめると以下のようなになる。

人傷保険裁判例素因事案まとめ							
事案	裁判所・判決日	後遺障害等級	素因の争点	減額割合	訴訟形態	特筆すべき点	治療費の支払者
15	大阪地判平成19年12月10日	1	体質性(てんかん)	否認	人傷先行	裁判所は調査事務所が認定した既存障害9級を否定。	加害者側の支払と思われる。
16	千葉地判平成21年5月27日	なし	加齢性	30%	単独代位	人傷保険の査定金額を裁判所が認定した後素因減額。	人傷会社支払。
17	大阪地判平成24年6月8日	11	心因性(うつ)	20%	保険金請求	約款では人傷基準しかないところ裁判所は裁判基準で判断。	人傷会社支払。
18	大阪地判平成24年9月19日	5	体質性(疾患)	50%	人傷先行	人傷会社が50%素因減額し先行払い。既存障害者。	主として加害者の保険会社。
19	大阪地判平成25年10月3日	14	体質性	50%	人傷先行	人傷保険金を素因減額部分に充当する合意有。	原告。一部人傷会社支払。
20	神戸地判平成25年3月21日	なし	加齢性	50%	保険金請求	既往障害が存在した部分を控除した部分に限定して認容。	原告。
21	大阪地判平成25年11月21日	なし	心因性	10%	人傷先行	治療費も割合的認定。入院治療費90%減額。接骨院30%減額。	人傷会社が事前認定を基に協定支払。
22	神戸地判平成26年12月22日	なし	体質性	30%	人傷先行	損害額は総額から素因減額後人傷保険金を控除。	人傷会社の支払と思われる。
23	京都地判平成26年2月4日	なし	体質性	30%	単独代位	保険会社は素因否認も裁判所は素因減額30%判断。	労災対象。対象外は原告。

被保険者の事故で、人傷保険と損害賠償請求訴訟に関連し、かつ素因にも関わる事案は他にも裁判例はあると思われるが、とりあえずこれらの事案を考察したことから小括をする²⁰⁵。この中で保険会社に対して、被保険者による人傷保険金請求事案は【事案 17】と【事案 20】である。

問題と考えられるのは損害の範囲で、素因の影響する範囲である。これは人傷保険のいわゆる素因と、賠償としての素因との相違になる。8章第2節の考察目的は、まさにその問題意識から、「人傷保険における素因減額は賠償請求訴訟の素因減額の場合とどのように相違するのか」という点を、まず人傷保険の約款を確認することを起点とした。そして、身体性素因、心因性素因、加齢性素因がそれぞれ争点となった事例を最判平成24年2月前後の裁判例を見ながら具体的に考察を行ったものである。

本稿では、この裁判例について、保険会社が保険金を先行払いし、被害者が損害賠償請求を行い保険会社も代位請求する事案と保険会社が人傷保険金を支払い単独で代位請求する事案ならびに被保険者が直接保険会社に請求する事案との3パターンを取り扱ったが、それぞれの場面によって素因の取扱いが保険会社と裁判所では異なることが分かる。また、最判平成24年2月判決の

²⁰⁵ 事案のほとんどが、事故日平成24年2月以前であり旧約款である。

影響もあり、素因減額部分に人傷保険金が填補されないのか、という新たな問題も生じている。

人傷保険金の先行払い事案では、被保険者に素因が想定される場合、保険会社は被保険者の症状と治療実績等を勘案し、治療費等の実費を支払い、最終的に賠償としての素因減額が確定しても、求償可能な範囲で支払うケースが多いと思われる。この場合、人傷一括払いは人傷基準損害額で支払われるが、裁判基準損害額が確定した場合、素因に伴う被害者の損害額は裁判基準損害額となるので、約款を改訂している保険会社はその読替え対応を行うことになる。

保険会社の単独代位事案では、保険会社が人傷基準損害額を一括で被保険者に支払い、場合によっては独自査定で人傷保険の素因減額を行うこともあるが、被保険者に支払った金額を加害者に賠償請求訴訟を提起した場合、裁判所は賠償としての素因減額を裁判基準で判断するものもある。この場合、保険会社が減額せずに支払い、裁判所で素因減額を認定するケースも発生している。つまり、保険会社が素因と認定せずに被保険者に支払ったものの、裁判所は賠償としての素因減額を認めた場合である。この場合は、すでに素因減額部分に保険金を充当していることになり、人傷保険の素因減額の意味はなくなる。

そして、被保険者が人傷会社に保険金を請求する訴訟では、この人傷保険金の算定について裁判所は、裁判所の見解に基づき人傷基準で判断することになるが、裁判基準で判断している事例もあり、保険会社はその判断に従わざるを得ない。このように人傷保険における素因減額は、場面によって異なり一律ではない。

この考察に入る前に筆者は、まず、人傷保険約款の新旧を確認した。その結果、内容には大きな変化はなされていないことを確認した。しかしながら大きな変化がないということは、保険会社の査定要領自体そんなに変わっていないということを意味する。約款は、保険会社と契約者との契約合意事項とされるのでその契約に拘束されることになる。したがって契約者である被保険者への損害査定は約款に基づくところとなり、保険会社の単独決定事項となる。

ところが人傷保険金を支払った後に訴訟が提起されると人傷保険金はその損害賠償額の一填補金扱いとなる。つまり、人傷保険の損害項目の治療費と加

害者の負担する賠償項目の治療費と同じ項目であっても、治療費の支払内容が変わることにより、損害の項目によっては金額が大きく異なる場合もあり得る。

そうすると損害の範囲が変わることも起こり得る。ここに損害賠償額と人傷保険金額との差が発生することになる。つまり損害範囲の輪郭が変わることになる。これが素因減額に妥当することになる。

損害賠償の素因は、判例により損害賠償の公平化から理由づけされているのに対し、人傷保険は約款で規定されていることを根拠とするが、仮に人傷保険で既存障害の割合を決めるのは、保険会社の判断だけであり、公平なものとは必ずしもいえない。

損害賠償における素因減額は、被害者の既存障害を正確に把握し、被害者の総損害額から被害者の既存障害分を控除することが基本であり、その範囲が不明確な場合、裁判所がその損害賠償の範囲を裁判所の見識に基づき素因減額の判断を行うという割合認定をしているということである。人傷保険の場合、約款上、割合認定という規定がないため、保険会社判断になり、この査定要領は保険会社独自の過去の事例の蓄積、ならびに裁判例からも参考にして判断しているのにすぎない。本稿では裁判例を基に考察したが、損害賠償による素因減額と人傷保険の素因減額との相違点ならびに問題について、以下のように考える。

(1)人傷保険約款中には「既に存在していた身体の障害または疾病」の文言はあるものの、素因の定義がなく、それを具体的に算定する明確な損害査定要領も示していない。したがって約款の文言からだけでは心因性・体質性・加齢性等で一律に素因減額をする根拠が見出せない。

(2)ところが、人傷保険は、損害査定要領が示されていない結果、人傷保険金を加害者に代位請求する事案においては、求償訴訟によって裁判所で決定された減額割合に対応することが可能となり、この結果、体質的素因（事案 15、18、19、22、23）、心因的素因（事案 17、21）、加齢的素因（事案 16、20）の減額割合を受け容れることが可能となっている。

これは、本来、保険会社が査定をして支払い分を決定すべきところ、訴訟により裁判所で決定された素因減額割合を受け容れることを可能としている。反対に、素因減額部分も被害者に支払うことがある。つまり、人傷保険で、後で、

代位請求する事案においては、先行払いする必要性から十分に素因を確認せずに支払っているのではないかと思われるケースがある。これは初期治療費を支払わざるを得ない状況にあるということになるかもしれない。したがって、代位によって求償できる分だけ回収することになり、保険会社が被保険者の治療費等を人傷保険金として先に支払う段階では、素因減額はされずに支払われているということである。この点において、人傷保険金の素因減額という意味は薄れる。

(3) 上述裁判例（事案 17、21、22）では、被害者が人傷保険金の素因減額部分への優先充当を主張しているが、これらの事案は賠償請求訴訟であり、裁判所は約款の限定支払条項を文言通り解釈し、過失割合と素因減額の類似性を否定し、優先充当を否認している。

(4) しかるに、人傷保険金の素因減額充当分を容認した裁判例（事案 19）が出たとされたが、裁判記録から判断すると、受傷直後の初期治療に被保険者が支払った治療費等の立替分の一部を保険会社が支払ったに過ぎず、また加害者の保険会社からは、既存障害の加重分を控除せずに損害賠償金の提示があったため²⁰⁶、人傷会社はそれ以上の対応をせず代位請求をしなかつただけと考えられる。したがって、この裁判例から、今後、素因減額部分に人傷保険金が充当されていくというものでもない²⁰⁷。つまり保険会社の政策的判断に拠るものと考えられる。

(5) 素因の減額について、損害賠償請求訴訟事案では、身体的素因、心因的素因が容認されているが、人傷保険では上記（事案 16、20）のように加齢的素因を認定した事案も出現している。これは先に(2)で述べた理由から幅広く容認されることを約款で可能にしていると思われる。

(6) 約款では、被保険者の既存傷害の影響により、さらに傷害が重大となった場合はその影響がなかったときに相当する額を支払うとされている。保険会社は先行払いを急ぐあまり、「その影響」を十分確認せず、治療費等の人傷保険金を、一括払で支払う場合がある。そしてその後、訴訟によって求償する場合が見られる。この場合、保険会社は素因部分も含めて支払うことになり、裁判

²⁰⁶ 加害者が加入していた「個人賠償責任保険」と思われる。

²⁰⁷ この事例を引用する論文もあるが、裁判記録を十分確認したうえで議論する必要があると思われる。

所で素因減額を認定された場合、結論として素因減額部分の充当をしていることになる。

この点、賠償実務と人傷保険約款との矛盾が起こっている。つまり、人傷保険金先行払いで被害者が賠償請求訴訟を提起し、同時に保険会社も代位請求訴訟を提起する場合、賠償請求訴訟の判決の影響度が大きいため、素因減額が割合的認定の特徴を持つ。しかしながら、保険会社の単独代位請求事案では、保険会社が決定した素因減額の割合を裁判所で確認する場になることになる。そうすると、人傷保険の素因減額は、賠償請求の場合と単独代位請求の場合とでは素因減額の意味合いが異なることになる。したがって、人傷保険における素因減額部分を何も改定せずに、このまま継続しておいても良いのか、という問題に発展する可能性も考えられる。方法論としては、いくつか考えられる。たとえば、(i) 人傷保険約款の限定支払条項の完全削除、(ii) 人傷保険約款の限定支払条項の明確化²⁰⁸、(iii) 被保険者の明らかな身体的素因・心因的素因のみ²⁰⁹認定する等が考えられる。

第3節 保険金受領の権限者の問題（保険金請求権者）

人傷保険の保険金受領権限者つまり保険金請求権者は被保険者本人（死亡時は法定相続人）の他、父母、配偶者または子である。この保険金請求権者という文言は保険会社が策定した用語²¹⁰であり、法律で規定されているものではない。また、約款のなかの保険金請求権者のところに必ず「被保険者が死亡した場合は、その法定相続人とします。」と明記されている。人傷保険を策定した担当者は、この保険金請求権者について既存の無保険車傷害保険に準じたもの²¹¹としている。無保険車傷害保険は被保険者が被害者になり、賠償資力が十分でないと考えられる無保険自動車の加害行為によって、被保険者が被った損害についてカバーすることを目的とする²¹²ものであり、保険の性質上、実損填補

²⁰⁸ たとえば自動車保険料率算出機構自賠責調査事務所が、既存障害を持つ被保険者に新しい後遺障害を認定し、新しい後遺障害と既存障害を差引くというように明確化すること。

²⁰⁹ 加齢性を除くこと。

²¹⁰ 人身傷害保険では、保険金請求権者の主体を「保険金請求権者」と規定し、約款作成技術上、保険事故の客体である被保険者と区別している。「自動車保険の解説」編集委員会『自動車保険の解説2017』377頁（保険毎日新聞社、2017年）。

²¹¹ 星野・前掲注(15)117頁。

²¹² 「自動車保険の解説」編集委員会『自動車保険の解説2017』124頁（保険毎日新聞社、2017年）。

方式を採用している傷害保険とされ、保険法制定以後第2条第7号の傷害疾病損害保険契約とされている。しかしながら「被保険者の父母、配偶者または子が被った損害」を補償する部分は、傷害疾病損害保険契約ではない損害保険契約（保険法第2条第6号）となる²¹³。民事上の損害賠償請求権においては、被害者が加害行為により即死した場合、判例・通説は死亡による逸失利益に対する損害賠償請求権が常に相続されるとしている²¹⁴。つまり、被害者である被保険者が死亡した場合、保険金請求権者は保険会社の約款が示す法定相続人でその固有財産なのか²¹⁵それとも民法上の法定相続人で相続財産として取り扱われるのかが問題となる。この事案を取り扱ったのが次の事案である。

【事案 24】盛岡地判平成 21 年 1 月 30 日事件番号平成 19 年(ワ)第 333 号（公刊物未登載）。事故日平成 17 年 2 月 15 日午前 6 時 15 分頃。

【事案の概要】A が被保険自動車を運転中、コンクリートトンネルに衝突し、死亡した。A は人傷保険に加入していた。A の法定相続人は妻と二人の子であったが、法定相続人全員が相続放棄の申述をし、相続人が不在となったため、家庭裁判所は原告の相続管理人として弁護士である B を選任した。B は、人身傷害補償特約は、事故被害者である被保険者に生じた損害を、契約で定めた金額の限度で填補することを目的とした保険であることからすれば、死亡保険金の請求権は、法定相続人の固有財産ではなく、被保険者である A の相続財産と解すべきであり、法定相続人が相続放棄した場合は、原告が保険金請求権を有すべきであると主張した。なお、本件については搭乗者傷害保険・自損事故保険の請求ならびに事故原因について A の故意による発生の点も争点になっているが割愛する。

【裁判所の判断】裁判所は、人身傷害補償特約の死亡保険金は、被保険者が死亡した場合はその法定相続人を保険金請求権者あるいは保険金の支払先と定

²¹³ 「自動車保険の解説」編集委員会・前掲注(212)126頁。

²¹⁴ これに対し最近の学説には相続否定説も有力であり、遺族の財産的損害の賠償は扶養利益の喪失を原因とする遺族固有の損害に限定すべきと主張している。内田貴『民法Ⅳ補訂版親族・相続』361頁（東京大学出版会、2012年）。

²¹⁵ 事案 23 の死亡事故事案では、人傷保険金が法定相続人に支払われている。

められているが、約款は被保険者が死亡した場合において、保険金請求権の帰属を明確にするため、被保険者の法定相続人に保険金を取得させることを定めたものであり、その権利関係は保険金受取人を法定相続人と指定した場合と異なるところはないとした。そして保険金受取人を法定相続人とした契約については、被保険者死亡時の法定相続人のための契約であり、保険金請求権は保険契約の効力発生と同時に法定相続人の固有財産に帰属し、被保険者の相続財産には属しないと判示した。

【考察】この判決は、人傷保険約款にある保険金請求権者の「被保険者が死亡した場合はその法定相続人とします。」という文言について、死亡保険金は被保険者の法定相続人の固有財産となり、被保険者の相続人による承継取得はされないと判示したものである。いわゆる相続否定説である。

人傷保険約款のこの規定は、策定された1998年10月（保険法制定前）から変わらずに現在も同一である。ところが民法上では、法定相続人の相続財産として相続承継されることが判例法理となっている。相続否定説が有力になっているとはいうものの、判例上確定しているところから訴訟となった事案である。

本事案は、保険法施行前の事案で、平成20年改正前商法の下に判断されたものである。傷害保険において、判例²¹⁶では受取人を相続人と指定した場合には「特段の事情のない限り、被保険者死亡の時ににおけるその相続人たるべき者のための契約であり、その保険金請求権は保険契約の効力発生と同時に相続人たるべき固有財産となり、被保険者の遺産から離脱したものと解すべきである」としており、本事案の判決とほぼ同内容のことを示している。

ところが本事案は人傷保険である。保険法下では傷害疾病損害保険とされており、定額保険とされている生命保険の範疇ではない。したがって、平成20年改正前商法下と保険法下との約款を確認したうえで考察することが必要と考える。まず、保険会社の約款と経緯を確認する。

<保険会社の約款と経緯>

平成20年改正前商法の下で人傷保険は創設されたが、当時の約款では被保険者ならびに保険金請求権者を次のとおり規定している。

²¹⁶ 最判昭和48年6月29日民集27巻6号737頁。

(旧安田火災：平成 13 年 10 月改定版)

人身傷害条項

第 2 条 (被保険者)

①この人身傷害補償条項において被保険者とは、次の各号のいずれかに該当する者をいいます。

- (1) 記名被保険者
- (2) 記名被保険者の配偶者
- (3) 記名被保険者またはその配偶者の同居の親族
- (4) 記名被保険者またはその配偶者の別居の未婚の子
- (5) 前各号以外の者で、被保険者自動車の正規の乗車装置または当該装置のある室内に搭乗中の者

第 3 条 (用語の定義)

(5) 保険金請求権者

人身傷害事故によって損害を被った次のいずれかに該当する者をいいます。

- (イ) 被保険者 (被保険者が死亡した場合は、その法定相続人とします。)
- (ロ) 被保険者の父母、配偶者、子

これに対し、現在の約款の被保険者は以下のとおり定義している。(平成 30 年 1 月：損保ジャパン日本興亜社)

第 4 条 (被保険者)

(1)この人身傷害条項における被保険者は、契約自動車の正規の乗車装置またはその装置のある室内に搭乗中の者とします。

(2)(1)に定める者のほか、次のいずれかに該当する者をこの人身傷害条項における被保険者とします。ただしこれらの者が契約自動車の運行に起因する事故により身体に傷害を被り、かつ、それによってこれらの者に生じた損害について自動車損害賠償保障法(昭和 30 年法律第 97 号)第 3 条(自動車損害賠償責任)に基づく損害賠償請求権が発生しない場合に限り、適用を要しません。

①契約自動車の保有者

②契約自動車の運転者

人身傷害条項

保険金請求権者 第 1 条 (保険金を支払う場合) (1)①の損害を被った次のいずれかに該当する者をいいます。

①被保険者。ただし、被保険者が死亡した場合は、その法定相続人とします。

②被保険者の父母、配偶者または子

平成 13 年約款では、記名被保険者中心に、同居の親族ならびに別居の未婚の子、そして被保険者自動車の正規の乗車装置または当該装置のある室内に搭乗中の者としているが、平成 30 年約款では、記名被保険者ではなく契約自動車の正規の乗車装置、またはその装置のある室内に搭乗中の者ならびに契約自動車の保有者・運転者(自賠法 3 条に基づく損害賠償請求権が発生しない場合)としている。ただし、これらの条項では、被保険者が数多く存在することになり、固有の法定相続人を固定することはできない。また、人傷保険策定当時、約款策定担当者は「取り扱いの内容は、既存の無保険車傷害保険に準じたもの

²¹⁷としている。当時の無保険車傷害危険担保特約の保険金請求権者を見てみると、

第4条

(7) 保険金請求権者

無保険車事故によって損害を被った次のいずれかに該当する者をいいます。

(イ) 被保険者（被保険者が死亡した場合は、その法定相続人とします）。

(ロ) 被保険者の父母、配偶者または子が死亡した場合は、その法定相続人とします。

平成30年1月約款では

① 被保険者。ただし、被保険者が死亡した場合は、その法定相続人とします。

② 被保険者の父母、配偶者または子。

このようになっており、保険金請求権者で、（被保険者が死亡した場合はその法定相続人とします。）という文言は一貫して現在まで続いていることがわかる。この無保険車傷害保険は、昭和51年1月自家用自動車保険（PAP）発売時に自損事故保険と併せて創設され発売されている。当時の自家用自動車保険の解説²¹⁸には、保険金請求権者について次のように解説している。

保険金請求権者

「一般の傷害保険の場合には、保険事故の客体である被保険者と保険金請求権の主体である被保険者とが同一人であるが、この保険では、保険事故の客体としての被保険者およびその父母、配偶者、子に生じた損害について保険金を支払うこととしたため、被害を受けた被保険者のほか、その父母、配偶者、子にまで保険金請求権の主体としての地位を与えている。したがって、保険事故の客体と保険金請求権の主体とを区別する必要があるため、約款上、保険事故の客体を被保険者として第1条で定義し、保険金請求権の主体を保険金請求権者として本条で定義した。本号(上記)の(イ)は、被保険者が生存しているときには被保険者の被る損害について本人に保険金請求権を与えたものであり、被保険者が死亡したときは、被保険者の逸失利益等の財産権および死者本人の慰謝料については、相続人が相続するので、その者に保険金請求権を与えたものである。本号(上記)の(ロ)は、近親者固有の慰謝料について、被保険者の父母、配偶者、子に保険金請求権を与えたものである。」

この解説から、「被保険者が死亡したときは、その相続人とする。」という文言は、保険会社が付与したものと思われる。そして、この無保険車傷害保険と同時に発売された自損事故保険については、昭和50年6月の保険審議会答申で次のような指摘事項がある。

²¹⁷ 星野・前掲注(15)117頁。

²¹⁸ 興亜火災海上保険株式会社『自家用自動車保険の解説』121頁(1976年)。なお、当時、すべての保険会社の自動車保険は同じであった。なお、この自家用自動車保険の解説では、死者本人の慰謝料について次のような注意事項が記載されている。「被保険者本人が死亡した場合、本人の慰謝料請求権が相続されるかどうかについては、当然に相続するとする説(昭和42.11.1.最高裁)が学説上も通説であり、対人賠償保険の支払基準もこれによっている。したがって、無保険車傷害保険においても取扱は同様となる。」

「自動車保険は、現代における主要な社会問題の一つである交通事故被害者の救済のため重要な役割を担っているが、被害者救済の充実および契約者の便宜の促進をはかるため次の点に配慮する必要がある。(中略)自賠責保険については、自動車損害賠償責任保険審議会の答申(昭和48年11月16日)において、その担保範囲に自損事故を加える問題が長期的検討課題の一つとされているが、任意保険においても損害賠償責任保険によっては救済されないような被害者の保護救済措置について、将来におけるその導入の余地を検討することが望ましい。」
出典：https://www.mof.go.jp/pri/publication/policy_history/series/s49-63/10/10_2_3_01.pdf

この答申を受けて自損事故保険が創設されたものである。また、搭乗者傷害保険は自損事故保険が販売される2年前の1974年3月家庭用自動車保険(FAP)販売時に創設された。当時、搭乗者傷害保険は家族搭乗者傷害保険と言われ、保険金額は、記名被保険者とその配偶者について1名につき対人賠償保険の10分の1(最高限度500万円)で、記名被保険者の父・母・子は1名につき100万円²¹⁹というものであり、保険金額も低額で普及率が低かった。そこで保険審議会の答申で問題とされたために、自損事故保険が創設されたと考える。

そして、この自損事故保険で加害運転者の補償をカバーしようとした趣旨から、被保険者が死亡した場合の保険金受取人を相続人としての固有財産とし、そのことを保険会社が約款に挿入したものと考えられるのである。これを保険会社が現在も維持していると考えられる²²⁰。

また、さらに、交通事故で死亡した亡Aの遺言執行者が、人傷会社に対し保険金支払を求めた事案の裁判例も出現した。これは遺言執行者に当事者適格を認めることが可能か争われた事案であるが、【事案24】と関連性が深いので併せて考察する。この事案も平成20年改正前商法下の事案である。

【事案25】東京地判平成27年2月10日事件番号平成26年(ワ)第1458号(公刊物未登載)。事故日平成24年12月20日午前9時20分頃。

²¹⁹ 木下多摩樹『実務解説・損害保険百科』512頁(日本保険新聞社、1975年)。

²²⁰ なお【事案24】の後に、搭乗者傷害保険と人傷保険の死亡保険金の保険金請求権について判じた裁判例がある。東京地判平成26年1月30日平成25年(ワ)第10626号(公刊物未登載)である。事案は、自動車保険契約をしていた保険契約者が運転中に中央車線を越え反対車線に入り、対向車と正面衝突し即死した。自賠責保険審査会は、この保険契約者の過失を10割とした。この保険契約者には3人の子供がおり、長男と次男は相続放棄し、三男は保険契約者の会社を引き継ぎ、単純承認をした。長男と次男が保険会社にそれぞれ3分の1の保険金の支払を求め訴訟を提起した。三男は保険会社に補助参加し、長男と次男は相続放棄をしており保険金の請求権はないとして争ったものである。裁判所は判旨のなかで、「保険金受取人を法定相続人と指定した保険契約は、特段の事情のない限り、被保険者死亡の時におけるその相続人となるべき法定相続人個人を受取人として指定した、いわゆる他人のためにする保険契約と解するのが相当であるから、その保険金請求権は、保険契約の効力発生と同時に相続人たるべき者が原始的に取得し、保険金請求権は当該法定相続人の固有財産となり、被保険者の財産(相続財産)とはならないものと解する」として、原始取得説を採用している。ただし、裁判所は、保険金受取人を法定相続人とした保険契約は、「他人のためにする保険契約」と解している。

【事案の概要】 Aは平成24年12月20日自家用小型貨物車を運転中に事業用中型貨物車に追突し、翌日死亡した。Aは人傷保険（保険金額5000万円）に加入していたが、「A、死亡時受取人Dです。」と記載され、Aの署名及び押印のある平成23年11月30日付け「遺言書」と題する手書きの書面が存在した。Dはさいたま家庭裁判所越谷支部に対し、遺言者をAとする遺言執行者選任の申立てを行い、平成25年9月27日にDが遺言執行者に選任された。そこでDが原告として人傷会社に死亡保険金の支払を求めて提訴した事案である。Dは、Aが事故により受傷した時点で本保険契約に基づく保険金請求権を取得したものであり、Aの相続財産を構成するから、Aの遺言執行者であるDに当事者適格があるとしたものである。

【裁判所の判断】裁判所は保険金請求権者について、「被保険者の死亡時点で、その保険金請求権が相続財産となり、法定相続人が相続によって取得することになるはずにもかかわらず、本件約款においては上記のとおり「被保険者が死亡した場合はその法定相続人」との文言が敢えて付加されていることに照らし、本件契約上、被保険者が死亡した場合の保険金請求権者は、被保険者すなわち亡Aの法定相続人であると解釈するのが自然かつ合理的である。」と判示した。

そして人傷保険の性質について、「人身傷害補償保険は、損害保険契約に属するとしても、物ないし財産を保険の対象とするいわゆる物保険ではなく、被保険者の身体を保険の対象としていることから、いわゆる人保険としての性質を有する。そして、人保険の典型である生命保険において、医療特約や入院特約につき、実際の治療費用等を超える保険金の受取りが可能となる定額保険として構成することが許容されており、利得が生じるような契約形態を許さない利得禁止原則が及ばないことに照らせば、同じく人保険である人身傷害補償保険においても、利得が生じるような契約も違法ではないと解すべきである。」としている。

また、保険金請求権の固有性については、「保険金請求権が相続財産となれば、被相続人である保険契約者の債権者がこれを引当財産として執行することが可能となるところ、一般的な保険契約者としては、そのような事態に陥るよりは、相続人に取得させることを望むのが通常であると考えることができ、本

件約款も、そのような保険契約者の合理的な意思を考慮して定められたものと解する」とした。

【考察】本事案は、人傷保険の請求者として死亡被保険者の遺言執行者である原告に本件訴訟の当事者適格があるのか、が争われた事案である。【事案 24】は、人傷保険の死亡保険金は相続人の固有財産となるのか、それとも相続財産になるのか、が争われたため争点は異なるが、いずれも人傷保険の死亡保険金についての保険金請求権者は被保険者の法定相続人であるとする点は共通している。裁判所は、人傷保険は物保険ではなく人保険であり、人保険である生命保険は定額保険であり利得禁止原則が及ばないことから、人傷保険においても利得が生じるような契約も違法でないとする、これに対しては批判がある²²¹。

保険金請求権が相続財産となれば、債権者が引当財産として執行するので、相続人にその財産が継承されない。したがって、裁判所は、約款の文言である「被保険者が死亡した場合は、その法定相続人」の解釈について、保険金請求権者は被保険者すなわち死亡Aの法定相続人であるとしたものである。

この裁判所の判断では、人傷保険を人保険の典型である生命保険と同列の定額保険としており、人傷保険の実損填補性を見過ごしていると思われる。したがって利得禁止原則が及ばないとしている点について違和感を覚える。

【小括】上記の【事例 24】ならびに【事例 25】について、各学者が、約款の文言、保険法から人傷保険の性質・定額性・内払・代位等、一般の人からの受け入れ可能性等から検討し、保険金請求権者としての法定相続人について、以下の結論を出している²²²。

²²¹ 村田・前掲注(26)771頁。村田教授は、人保険である生命保険契約に利得禁止原則が妥当しないことを根拠に人傷保険でも利得が生じる契約は是認でき、人傷保険を定額保険契約と性質決定していないが利得禁止原則の理解に誤りがあるとして、利得禁止原則は、形式的であれ実質的であれ受益者に対して損害額を超えた保険給付を行うことはできないとの原則と理解すべきとする。つまり、村田教授は、裁判所は人保険であれば損害保険でも利得禁止原則は妥当しないので、保険金請求権者である被保険者の相続人は保険金を固有権として取得できると考えているようであるが、人保険でも被保険者に損害が生じている以上、その損害を填補する損害保険金請求権も死亡した被保険者の相続人が承継取得するとしている。

²²² 山下典孝「人身傷害補償保険の被保険者死亡における保険金帰属を巡る問題」インシュアランス損保版4632号4-10頁(2015年)、山下典孝「人身傷害保険の被保険者死亡における保険金帰属」新・判例解説W a t c h 1-4頁(2015年)、金岡京子「被保険者が死亡した場合の人身傷害補償保険金請求権の帰属」損害保険研究77巻3号195頁(2015年)、村田敏一「被保険者の死亡による人身傷害補償保険金請求権の法的性質」立命館法学369-370号766頁(2016年)、大塚英明「人身傷害死亡保険金の帰属—保険法における人身傷害条項の立ち位置—」保険学雑誌630号271頁(2015年)、大塚英明「判批」法律のひろば2011年2月号54頁(2011年)、大塚英明「判批」法律のひろば2015年9月号63頁(2015年)、肥塚肇雄「人身傷害保険契約の法的性質と「保険金請求者」の変更の可能性」『企業と法の現代的課題—市川兼三先生古稀祝賀論集—』227頁(成文堂、2014年)、佐野誠「人身傷害補償保険の法的性質と商品性のあり方」損害保険研究75巻3号67頁(2013年)、藤村和夫・山野嘉郎『概説 交通事故賠償法〔第3版〕』462頁(日本評論社、2014年)、洲崎博史「人

学者名	説	平成20年改正前商法下	保険法下
山下典孝	A	承継取得	承継取得
金岡京子	A	承継取得	承継取得
村田敏一	A	承継取得	承継取得
大塚英明	B	原始取得	原始取得
肥塚肇雄	B	原始取得	原始取得
佐野 誠	B	原始取得	原始取得
藤村和夫・山野嘉郎	B	原始取得	原始取得
洲崎博史	C	原始取得	承継取得

このように学説は分かれている。保険会社は過去から保険金を被保険者ならびに相続人に支払い、その生活が安定するように約款に記し配慮してきたように思われるが、その後保険法が制定され、不具合が生じたものと考えられる。

保険会社がこの約款の文言を維持し続けるならば、約款の改訂をする必要があると思われるが、上記の学説でみたように、法律に沿っては簡単に約款改定ができる状況にないと思われるのである。本件は訴訟が提起され問題がはじめて表面化されたものであり、保険約款自体は変わらないものの、法が制定されたことにより不具合が生じたものとする。

この問題は更に発展して、保険会社が約款・規定を改訂せずに、契約者と保険内容につき合意している場合、それを法にあわせるため改訂しなければならないのかという問題になる。単純に約款を改訂すればいいという問題ではないと考える。

この事案は、被保険者が死亡した場合、保険金請求権者を法定相続人とすることによって被保険者の保険金を確保するため約款に記したもので、その後保険法が交付され、実務と法の間で齟齬がおこった事例と考える。

また、現在の裁判例で、人傷保険が対応できていないところがある。「遺障害におけるその他の損害」である。これについて裁判例を具体的に示し、今後につなげていきたい。

第9章 人傷保険の商品性の課題—損害額算定基準の後遺障害「その他損害」

傷死亡事案において被保険者の法定相続人が相続放棄した場合の人傷保険金の帰属」損害保険研究 74 巻 4 号 215 頁 (2013 年)。

1. 人傷保険の損害額算定基準における「傷害による損害」の「その他の費用」と「後遺障害による損害」の「その他の損害」について（平成30年10月1日現在）

（1）現在の損害額算定基準における「傷害による損害」の「その他の費用」として、大手4社の対象としている費目は以下のとおりである。各社とも「その他費用」は積極損害として取り扱っている。

人身傷害保険 傷害による損害【その他費用】				
保険会社	損保ジャパン日本興亜	東京海上日動	三井住友海上	あいおいニッセイ同和
積	(1) 救助捜索費	○	○	○
極	(2) 治療関係費	○	○	○
損	(3) 文書料	○	○	○
害	(4) その他の費用	○	○	○
	その他費用の規定	社会通念上必要かつ 妥当な実費 事故との相当因果関係の範囲内で社会通念上必要かつ妥当な実費	社会通念上必要かつ 妥当な実費 事故との相当因果関係の範囲内で社会通念上必要かつ妥当な実費	社会通念上必要かつ 妥当な実費 事故との相当因果関係の範囲内で必要かつ妥当な実費
	※約款明記分			

傷害による損害「その他の費用」の規定について、損保ジャパン日本興亜社は「社会通念上必要かつ妥当な実費」としているが、救助捜索費・文書料を明記していない。したがって、救助捜索費・文書料が、社会通念上必要かつ妥当な実費であれば認定されることになる。この規定について、各社の文理は微妙に異なる。傷害による損害「その他費用」を規定に入れてない会社もあるが²²³、この異なる差が商品差に現れると考えられる。

この「その他費用」として具体的に考えられることは、交通事故による傷害の影響で早産・死産となった場合や中絶が必要となった場合である²²⁴。これらは訴訟によるものであるが、基本的に「その他の費用」は裁判での判決によらなければ、保険会社では認定されないと思われる。なお、傷害による損害としての「その他の費用」については、各社とも保険金限度額が設定されていない。

（2）続いて現在の人傷保険の損害額算定基準における「後遺障害による損害」の「その他の損害」を確認する。大手4社の規定は以下のとおりである。

²²³ 旧A I U社。ただし、死産・流産時の精神的損害のみ別項目として記載している。

²²⁴ 大阪地判平成元年3月31日自保ジャーナル821号2頁、大阪地判平成17年1月31日交通民集38巻1号187頁。

人身傷害保険 後遺障害による損害【その他の損害】				
保険会社	損保ジャパン日本興亜	東京海上日動	三井住友海上	あいおいニッセイ同和
その他の損害 保険金額	制限なし	500万円	500万円	500万円
自動車改造費用	○	規定なし	規定なし	規定なし
住居改造費用	○	規定なし	規定なし	500万円
対象となる後遺障害	自動車改造費用は 後遺障害1級～3級 後遺障害の部位が 上肢、下肢、または 体幹でかつ後遺障害 4級～14級。ただし 14級④または⑤を除く 住居改造費用は 後遺障害1級または2級 3級③または④ 上記以外の費用で 将来支出される費用を 含み事故と相当因果 関係のある範囲内で 社会通念上必要かつ 妥当な実費	社会通念上必要かつ 妥当な実費	社会通念上必要かつ 妥当な実費	住居改造費用は 後遺障害の程度等 によりバリアフリー等 の対応に係る家屋の 改造の必要性が認め られた場合。 その他の損害は将来 支出される費用を含み 事故との相当因果関係 の範囲内で、500万円 を限度に必要かつ 妥当な実費

後遺障害による損害の「その他損害」の保険金額について、損保ジャパン日本興亜社は保険金限度額を設定していないが、東京海上日動社・三井住友海上社・あいおいニッセイ同和社は500万円を限度としている²²⁵。損害の項目について損保ジャパン日本興亜社は自動車改造費用・住居改造費用を明示しており、東京海上日動社・三井住友海上社は明示していない。あいおいニッセイ同和社は住居改造費用を明示し保険金額を500万円と設定している。ゆえにあいおいニッセイ同和社は住居改造費用500万円と「その他損害」として500万円の合計1000万円が保険金額限度となる。

東京海上日動社・三井住友海上社²²⁶は「社会通念上必要かつ妥当な実費」として細かな制限を設定はしていない。したがって、保険金限度額500万円が問題となりうる。なお東京海上日動社はその他損害の特約を設定していない²²⁷。

この「その他損害」に該当すると思われるのが、法定後見制度の費用である。法定後見制度の費用は個々の事案によって異なるが、具体的には法定後見開始の申立てや審判手続に要する費用、および法定後見開始後の後見人等に支払う

²²⁵ あいおいニッセイ同和社は人身傷害自立支援費用特約のなかに福祉機器等取得費用保険金（保険金額300万円）、三井住友海上社は重度後遺障害時追加特約のなかに福祉関連費用保険金500万円、住宅改造費用保険金額500万円を設定しているが、これらは特約としている。

²²⁶ 三井住友海上社は2019年1月1日から、重度後遺障害時追加特約、差額ベッド費用特約、ケアサポート費用特約を一つにまとめ人身傷害諸費用特約を新設している。この特約は住宅改造費用については据え置かれているが福祉機器等取得費用について福祉車両、車いす、特殊ベッド以外の機器もあらたに対象としている。しかしながらこれらも特約である。

²²⁷ 東京海上日動社は平成31年1月1日以降の自動車保険改定でも「その他損害」の特約は設定していない。

べき報酬と事務経費がある²²⁸。調査段階ではあるが、交通事故の損害賠償請求訴訟のなかで成年後見申立費用が認定されているのは、大阪地判平成13年10月11日交民集34巻5号1372頁以降と思われる。

事故状況は、平成6年12月24日午後6時頃、交差点を右折しようとした加害者の車両が、横断歩行中の被害者と衝突した事故である。裁判所は、被害者の後遺障害について「遅くとも本件事故から2年を経過した平成8年12月24日には、神経系統の機能または精神に著しい障害を残し、常に介護を要する状態で症状固定に達していたものと認める」とした。

損害保険料率算出機構の認定については全く触れていないところから、裁判所判断と思われる。この裁判所の判断結果を自動車損害賠償保障法施行令(抄)に当てはめると、後遺障害第1級に相当する。原告側が成年後見申立費用として実費として2万3230円請求し、裁判所はこれも事故と相当因果関係のある損害と認定している。

以降、交通事故における損害賠償請求訴訟で法定後見申立費用を含む裁判例を列挙すると以下のとおりである。

²²⁸ 赤沼康弘・鬼丸かおる編『成年後見の法律相談』24頁(学陽書房、2014年)。

【交通事故損害賠償請求訴訟における法定後見申立ての費用】裁判例

番号	裁判所	判決日	掲載文献	事故日	事故状況	被害者後遺障害	成年後見人費用種類	裁判所認定金額	その他裁判所認定額
1	大阪地判	平成13年10月11日	交民集4巻5号1372頁	平成8年12月24日午後6時	交差点で原告歩行者と被告自らが衝突	1級	成年後見申立費用	23,200	
2	大阪地判	平成15年12月4日	交民集36巻6号1352頁	平成12年3月9日午後3時	交差点で原告原付と被告自らが衝突	1級3号	成年後見申立費用	228,840	家屋改修費用4,405,348 車両改修費用804,258 引越費用218,200
3	神戸地判	平成17年5月31日	判時1917号123頁	平成14年8月25日午前0時35分	原告横断中飲酒運転者による衝突 (植物状態)		成年後見人報酬	7,000,000	
4	神戸地判	平成19年2月21日	交民集41巻5号1107頁	平成14年7月7日午前7時50分	交差点で原告自転車(12歳)と被告自らが衝突	2級1号	成年後見申立費用 否認	0	住宅改修費6,605,025 将来の住宅改修費3,029,725
5	千葉地判	平成20年7月31日	交民集41巻4号986頁	平成15年12月20日午前4時55分	原告自営業と大型貨物車との出合頭衝突	1級1号	成年後見申立費用	59,285	
6	鹿児島高庭支判	平成21年1月29日	自保ゾー1182号16頁	平成14年11月16日	交差点で原告自転車と被告自らが衝突	2級1号	成年後見申立費用	100,000	住宅改修費45,000
7	大阪地判	平成21年9月30日	自保ゾー11827号22頁	平成16年4月16日午前3時45分	交差点で原告自転車と被告自らが衝突	2級1号	成年後見申立費用	108,200	内100,000(鑑定費用)
8	鹿児島地判	平成21年6月3日	自保ゾー11822号16頁	平成16年2月26日午後7時40分	交差点で原告歩行者(13歳)と被告自らが衝突	2級1号	成年後見申立費用	78,000	※10万円限度5年以内
9	名古屋地判	平成21年12月13日	自保ゾー11822号90頁	平成15年3月15日午後7時45分	交差点で原告歩行者(症状固定時15歳)と被告自らが衝突	2級1号	成年後見申立費用	45,599	住宅改修費368,650 器具・器具購入費940,094
10	水戸下妻支判	平成21年12月17日	自保ゾー11820号35頁	平成15年12月17日午前3時20分	原告横断中原付と衝突	2級	成年後見申立費用	62,400	
11	仙台地判	平成22年3月16日	自保ゾー11842号1頁	平成16年12月21日午前6時5分	交差点で原告自営業と大型貨物車との衝突	1級1号	成年後見鑑定費用	100,000	住宅改修費6,297,500 介護171,830,4226 車175,021,334等
12	神戸地判	平成23年8月29日	交民集44巻4号1103頁 自保ゾー11860号29頁	平成19年11月5日午前0時20分	原告歩行中被告自らが衝突	1級1号	成年後見申立費用	49,350	
13	神戸地判	平成24年1月20日	自保ゾー11870号35頁	平成18年2月12日午前5時	原告横断中被告自らが衝突	1級1号	成年後見申立費用 否認	0	住宅改修費(応急)223,347 住宅改修費2,494,964 車両購入費5,620,062
14	東京地判	平成24年3月14日	未登載	平成18年9月17日午後6時22分	原告横断中被告自らが衝突	死亡	成年後見申立費用	9,100	(後見費用の弁護士報酬は否認)
15	京都地判	平成24年10月17日	交民集45巻5号1272頁 自保ゾー11893号14頁	平成18年11月15日午後4時6分	交差点で原告自二輪と被告自らが衝突	1級1号	成年後見人報酬	21,000,000	家屋改修費15,768,200
16	大阪地判	平成25年4月23日	自保ゾー11903号33頁	平成22年11月9日午前8時20分	原告歩行中自二輪が衝突	1級1号	成年後見申立費用 否認	0	(証拠がない)
17	大阪地判	平成26年3月20日	交民集47巻2号374頁 自保ゾー11924号17頁	平成18年11月9日午前3時30分	交差点で原告自転車と被告自らが衝突	2級1号	成年後見関係費用	1,300,230	内訳(申立費用8,730) (後見人報酬1,291,500)
18	大阪地判	平成26年6月26日	交民集47巻3号104頁	平成22年8月16日午後5時59分	被告の自営業が対向車と衝突し、歩道上の原告自転車と衝突	3級2号	成年後見申立費用	156,000	内訳(弁護士費用含む)
19	大阪地判	平成27年5月27日	交民集48巻3号671頁 自保ゾー11953号3頁	平成22年9月27日午後2時30分	交差点で原告原付と被告自らが衝突	1級1号	成年後見申立費用	37,400	成年後見人の報酬1,240,110
20	大阪地判	平成27年9月4日	交民集48巻5号1110頁 自保ゾー11962号1頁	平成23年10月13日午前9時23分	交差点で原告自転車と被告自らが衝突	1級1号	成年後見申立費用	5,870	成年後見人の報酬3,185,192
21	名古屋地判	平成27年12月15日	自保ゾー11967号47頁	平成22年12月10日午後11時55分	交差点で原告自営業と被告自らの衝突	3級2号	成年後見申立費用	6,240	成年後見人の報酬4,239,072
22	神戸地判	平成28年1月18日	交民集49巻1号9頁 自保ゾー11972号127頁	平成24年7月3日午前4時35分	原告歩行中自二輪が衝突	1級1号	成年後見人報酬	880,200	
23	神戸地判	平成28年1月20日	交民集49巻1号94頁 自保ゾー11972号127頁	平成23年12月9日午前10時5分	原告横断中被告自らが衝突	2級1号	成年後見人費用	6,017,376	住宅改修費4,405,000 車両購入費用1,700,770
24	東京地判	平成28年4月26日	自保ゾー11978号1頁	平成21年11月20日午前0時25分	路上にいた原告と自二輪が衝突	1級1号	成年後見人報酬	3,810,296	
25	東京地判	平成28年8月17日	交民集49巻4号937頁	平成24年9月11日午前11時45分	1字路交差点付近で歩行者の原告と被告自らが衝突	1級1号	成年後見申立費用	13,400	家屋改修費0 ※ ※後遺障害慰謝料で考慮
26	東京地判	平成28年9月6日	交民集49巻5号1088頁 自保ゾー11987号1頁	平成20年10月12日午後6時	原告横断中被告自らが衝突	1級1号	成年後見人及び成年後見監督人費用(報酬支払済)	2,191,000	成年後見人費用 5,665,304 成年後見監督人費用 1,577,000 住宅改修費 6,000,000 介護用品、福祉器具 5,295,877
27	京都地判	平成28年10月25日	交民集49巻5号1243頁	平成28年9月5日午後12時12分	交差点で原告自転車と被告自らが衝突	死亡	成年後見人報酬 ※	930,000	※長男障害者でありその弁護士費用(成年後見人報酬)
28	神戸地判	平成29年3月30日	交民集50巻2号980頁 自保ゾー11999号1頁	平成21年12月3日午後9時3分	交差点で原告自二輪と被告自らが衝突	1級1号	成年後見申立費用	135,000	住宅改修費 16,282,230 将来の器具費用 1,481,131
29	東京地判	平成29年4月13日	自保ゾー112015号28頁	平成20年6月4日午後0時55分	交差点で原告自二輪と被告自らが衝突	2級1号	成年後見人報酬	4,116,040	成年後見申立費用 11,010
30	金沢地判	平成29年8月29日	自保ゾー112015号13頁	平成24年4月21日午後8時28分	道路歩行中の原告と被告自らが衝突	1級1号	成年後見申立費用	135,000	家屋改修費6,903,975 現場管理費等739,600

上記裁判例のなかで、人傷保険金が支払われているのは、番号 4、10、11、14、21、26 の事例である。4 の事例では成年後見申立費用について裁判所は否認したが、上記 10～26 の 5 事例において裁判所は成年後見申立費用を認定している。そして、いずれも原告の損害額から支払われた人傷保険金を控除している。

人傷保険金は保険会社の損害額算定基準に基づき支払われるものであり、かつての裁判例でも訴訟により認定された被保険者の過失割合に対応する損害額について、訴訟の認定額と人傷保険金の支払い額を損害項目別に比較するべ

きと判示した。(東京高判平成 20 年 3 月 13 日判時 2004 号 143 頁²²⁹)ところが、名古屋地判平成 22 年 3 月 17 日自保ジャーナル 1829 号 118 頁では、「人身傷害保険に費目拘束はな」として原告の損害額から人傷保険金をそのまま控除しており、多くの裁判所で同様の事例が見られる。

そうすると人傷保険金が支払われた事案で同様に訴訟になった場合、費目拘束がないのであれば、成年後見費用も人傷保険の対象項目とするべきであり、実際に上記 10～26 の 5 事例では、裁判所が法定後見費用を認定したうえで被保険者の損害額から人傷保険金を控除しているのである。

また、交通事故損害賠償請求訴訟において、成年後見申立費用については、当初、後見開始の申立てや審判手続に要する費用の実費²³⁰のみが認定されている事例が多かったが、鑑定費用を認定する裁判例²³¹も現れている。また、後見開始の申立について弁護士に委任した場合にその弁護士報酬は否定された(東京地判平成 24 年 3 月 14 日公刊物未登載)が、大阪地判平成 26 年 6 月 26 日交民集 47 卷 3 号 784 頁ではその弁護士報酬は認定されている。成年後見人を家族から出す場合、その家族構成が複雑で、家庭裁判所に申請が行けない場合弁護士に委任しなければならないケースもあると考える。

ところで、成年後見人の職務内容は、主として財産管理と身上監護に関する事務であるが、交通事故損害賠償請求訴訟で被保険者が死亡または後遺障害事案で勝訴判決を得た場合、高額な賠償金を得る場合が多い。上記 1～30 の事例は、被害者が後遺障害 5 級 2 号以上で高額の損害賠償金が認定された事例であるが、大阪地判平成 27 年 5 月 27 日交民集 48 卷 3 号 671 頁、自保ジャーナル 1953 号 1 頁では、原告の成年後見人に就任した弁護士の成年後見人の報酬として 124 万 1100 円を裁判所は認定している。

また、名古屋地判平成 27 年 12 月 15 日自保ジャーナル 1967 号 47 頁では、原告の妹が家庭裁判所の審判を経て、成年後見人に就任し、就任時から平成 26 年 6 月 5 日までの報酬 70 万円と今後管理すべき財産の増加を見込み、成年後見人に対する報酬を月額 2 万円とし成年後見期間を平均余命年数として成年後

²²⁹ 東京高裁は裁判所の認定額と人傷保険金の比較について「上回るか否かの比較は、積極損害、消極損害、慰謝料の損害項目ごとに行うべきである。」とした。

²³⁰ 申立手数料、登記費用、送達費用等。

²³¹ 本稿 138 頁、表番号 7。大阪地判平成 21 年 9 月 30 日自保ジャーナル 1827 号 22 頁。

見人報酬相当額を 423 万 9072 円認定されている。そして裁判所は、原告の人的損害額を 8,453 万 0586 円としてそこから人傷保険金 3,000 万円と原告の過失相当分を控除している。なお、この裁判例では原告である被害者の後遺障害等級は自賠責第 5 級 2 号であり、現在の人傷保険の後遺障害による損害の規定においては将来の介護料の対象にあたらぬ²³²。

この裁判例では原告の妹が成年後見人として認定されているが、家庭裁判所では親族を成年後見人に選任し、さらに専門職後見人も追加で選任して、その専門職後見人に対し後見制度支援信託の利用を検討することを指示した事例もある。これが大阪地判平成 27 年 9 月 4 日交民集 48 卷 5 号 1110 頁、自保ジャーナル 1962 号 1 頁である。

これは家庭裁判所が、後見制度支援信託の利用を検討するよう指示したことから、原告が損害賠償請求の項目として休業損害及び慰謝料についての信託報酬を請求したものであるが、裁判所はこれを否認している²³³。そして、後見人報酬については「成年後見人の基本報酬額は、家庭裁判所が裁量により審判で決定すること、管理財産が 5,000 万円を超える場合の目安となる金額は月額 5 ないし 6 万円であることが認められる。原告が被告から損害賠償金の支払を受けた場合には、原告の財産の総額が 5,000 万円を超えることが見込まれる。他方で、成年後見人の報酬はあくまでも家庭裁判所が裁量により決定するものであることや、原告について後見制度支援信託の利用が想定され、成年後見人自身が原告の財産のすべてを管理するとは考えられないことに照らすと、成年後見人の報酬として将来にわたり 6 万円を要するとは認められないが、少なくとも月額 2 万円を要すると認められる。」として、中間利息を控除した 318 万 5192 円を損害賠償の一項目として認定した。

この後見制度支援信託についてであるが、昨今、親族後見人等が管理する被後見人の財産を使い込むなどの不正事案が発覚しており、これまで親族後見人等による不正行為を未然に防止する対策として、専門職が後見監督人等として

²³² 損保ジャパン日本興亜社の規定において、住居改造費用の対象にもあたらない。

²³³ 裁判所は損害賠償請求の信託報酬について「各金融機関が提供する後見制度支援の仕組みに沿った複数の信託商品の中には、管理報酬を無料とし、信託報酬についても、信託金を運用した収益から予定配当額（予定配当率と信託金の元本により計算される額）等を差し引いた金額とするものが複数あり、これらの商品では、後見制度支援信託を利用する場合に、信託した賠償金元本から信託報酬を負担する必要があるとは認められず、原告が信託した賠償金について毎年元本の 1%程度の信託報酬を金融機関に支払う必要があるとも認められない。」と判示している。

関わるなどの対応がとられてきたが、これに加えて不正防止策の選択肢の一つとして最高裁判所より、平成23年2月以降後見制度支援信託の導入が公表されその運用が開始されている²³⁴。

加害者からの損害賠償金、被保険者の人傷保険金や傷害保険金等で、高額な保険金が被保険者に支払われる事案において家庭裁判所では、被保険者の親族が管理するのではなく、第三者である弁護士や司法書士などの専門職を後見人として管理業務を遂行させ、不要不急でない財産は後見制度信託の利用を推進している。

そうすると成年後見人ならびに後見監督人の管理業務の報酬は必然的に必要となり損害賠償の項目にならざるを得ない。したがって、被害者の損害額が確定された場合、支払われた人傷保険金が控除されるのに、人傷保険の後遺障害による損害が、ひとつの損害項目として明示されていない。

神戸地判平成28年1月28日交民集49巻1号94頁、自保ジャーナル1970号13頁では、裁判所は原告の損害について成年後見人費用として601万7376円、住宅等改装費用として440万5000円、車両購入費用として170万0770円等が認定されており、これだけで1212万3146円となる。

損害賠償請求ではなく人傷保険請求であれば、東京海上日動社の場合500万円しか対象にならないことになり、加害者からの賠償がない場合、差額は自己負担となる。したがって後遺障害による損害でその他の損害の保険金額をアップさせるか、損保ジャパン日本興亜社のように限度額を設定しないということが必要になると考える。

交通事故による後遺障害によるその他の損害は、被害者の後遺障害と相当因果関係のある範囲での損害についてカバーするものであるが、裁判所が認定する範囲が拡大すれば人傷保険の範囲も拡大することに連動する。人傷保険はもともと損害額算定基準にもとづいて支払われるものであるが、その損害額算定基準に裁判基準を導入したことにより補償範囲も拡大してきた。これが現在の人傷保険であり、情勢に応じて更に進化するものと考え

²³⁴ 赤沼康弘・鬼丸かおる編・前掲注(232)116頁。

第 10 章 総括

人傷保険が平成 10 年に創設された。創設当初、保険会社は人傷基準を選定した。その約款の代位規定は平成 20 年改正前商法を依拠したが、代位の解釈は明確ではなかった。平成 20 年に保険法が制定され、そこで差額説が明確となった。そして、最判平成 24 年 2 月で裁判基準差額説が採用された。

人傷保険の先行払いでは被保険者の実損は裁判基準損害額となる。そして大阪高判平成 24 年 6 月では人傷基準差額説が採用された。人傷保険の後払いでは人傷基準損害額となる。裁判所は両方を認めた形になる。この結果、次のような問題が生じている。

人傷保険による被害者の損害額は、先行払いについては裁判基準となり、後払いについては人傷基準となる。保険会社が人傷基準で運営する損害額算定基準に、裁判基準を導入したため、損害額算定基準が複雑化し、それが保険会社にとっては、商品差になっていることである。

両裁判の結果、被害者の実損は裁判基準とされたため、訴訟事案が増加している。訴訟事案の形態としては、①被保険者が提起する訴訟事案の増加、②保険会社が提起する訴訟事案の増加、③被保険者が契約人傷会社に提起する訴訟事案の増加、などである。

この訴訟事案の増加には、保険会社が特約として販売している弁護士特約の影響もあると考えるが、保険会社の損害額算定基準が複雑化した結果、保険会社による代位請求の範囲も異なり、結果として、人傷基準、裁判基準、自賠責基準、自賠責以下基準の 4 つの基準が起きている。人傷保険の複雑化は保険商品差に直結するので、選択する側にはメリットもあるが、保険会社からの説明はほとんどされていない。

裁判基準損害額と人傷基準損害額との較差の指摘もあるが、そもそも、裁判基準は裁判所判断の基準であり統一基準がない。また、人傷保険は自損事故も補償されているので、この指摘は当たらないと思われる。

また、人傷保険の後払いについてであるが、問題となった訴訟外での後払いによる人傷保険請求は、今後、減少するものと思われるが確実に解決したとは言い難い。これは、約款が改訂されており、訴訟での裁判基準損害額は人傷保

険の基準として認められているが、訴訟外で賠償先行事案は依然として多いからである。しかしながら、裁判基準損害額は、人傷保険だけの問題ではなく、物的損害にも妥当するので、注意が必要となる。

人傷保険の裁判例を見ると、訴訟事案の範囲が広く多岐に渡っている。これも一つの特徴と思われる。そのなかで、一番件数の多かった事案は、人傷保険金先行払い後の損害賠償請求事案ならびに代位事案である。この事案は被害者が不法行為者に対して訴訟を提起し、不法行為責任と損害額を追及するものであるが、併せて保険会社も加害者へ代位請求する事案である。問題と思われるのは、その不法行為者に自賠責保険がない場合である。また、人傷保険契約後に法制等が変わり、保険が改訂されても、契約時の内容は変更されず旧契約のままとなる場合である。本稿の代位事案であるが、これは、主として、死亡事案や後遺障害事案など高額の賠償金が予定される事案に影響する。

次に訴訟件数の多かった事案は、保険会社の単独保険代位事案である。これは、被害者に人傷保険金を支払った保険会社が、単独で加害者に代位請求し、不法行為責任の追及と求償をする事案である。これは、保険会社が人傷基準で支払い、裁判所に、支払った人傷基準損害額が裁判基準損害額の範囲内かどうか確認することである。人傷基準と裁判基準との差が確認できるが、もともと基準自体が異なるのであるから、その差は是認できる。ただ、不法行為者が未成年等で賠償資力が無い場合、保険会社による代位求償は頓挫する可能性がある。

三番目に訴訟件数の多かった事案は、保険会社に対し被保険者による人傷保険金請求事案である。この事案には、(1)保険金の算定問題、(2)損害の範囲の問題（素因）、(3)保険金受領の権限者の問題（保険金請求権者）が認められる。(1)保険金の算定問題については、保険会社が料率算出機構の算定を維持しなければならないので、被保険者がこの算定に合意しなければ、裁判所による裁判基準判断を受けざるを得ない。(2)損害の範囲の問題は、素因問題であるが、人傷保険の判断と裁判所の損害賠償における判断とでは、相違する。両判断は統一化されないと思われる。(3)保険金受領の問題は、保険金請求権者の問題であるが、法制が変更されても保険会社は保険金の支払先を法定相続人として維持

しており、保険会社の約款を改訂しない限り、法定相続人の変更はされないものとする。

これまでの裁判例、そして、損害賠償請求事案のなかで、人傷保険が対応できていないのが、後遺障害による損害【その他損害】である。現況、損害賠償請求事案では、裁判所が自動車改造費用や住宅改造費用を認定している事案が増加し、更に、成年後見人費用の認定も増加している。これに対して保険会社の約款では、この後遺障害による損害【その他損害】について、「社会通念上必要かつ妥当な実費」として規定されているが、保険金額の限度額を500万円としているところが多い。車両購入費用170万0770円、住宅等改装費用440万5000円、成年後見人費用601万7376円を認定している裁判例も出ており、また人傷保険金を損害賠償の一填補金と見なされているところからも、この限度額アップは必須と考える。

筆者は、最判平成24年2月と大阪高判平成24年6月の問題は、東京海上社が、法解釈の統一の見解がされていなかった、平成20年改正前商法662条2項を、約款に導入したため、その法の解釈を巡り紛糾し、最判で被害者の実損について、裁判基準損害額と判示されたものの、それにも問題が生じ、保険会社は約款を改訂したが、人傷保険の後払い問題を消せないでいるというのが今の状態である、と考えている。

以上を踏まえて、自動運転に係る法制度が検討されている現在、人傷保険において、今後の大きな課題となるのは、上記認められる人傷保険の数々問題が、次世代に継承されるのか、あるいは、少しでも解決の方向性が見出せるかである。

本稿では、最判平成24年2月ならびに大阪高判平成24年6月を起点とした。人傷保険では両判決の影響が大きいからである。人傷保険の基本形は、被保険者の損害に対して、損害額算定基準に基づき保険金を支払うことに尽きる。そして代位については、「人傷保険金先行払い後の損害賠償請求ならびに代位」、「保険会社の単独保険代位」が基本になるとと思われる。そして、問題と思われることに対しては、次のように考える。

まず、複雑化している保険会社の基準は、少なくする方が好ましいと考える。保険商品の差とも言えるが、加害者に自賠責保険等の付保がない場合は、最低基準を自賠責保険基準にあわせるなど改訂は必要と考える。

次に、保険金の算定問題は、自動運転車にも保有者・運転者が認められ、自賠責保険制度が存続する限り、問題は継承されると考える。また、素因問題も継承されると思われる。人傷保険のいわゆる素因と賠償制度における素因との統一化は図れないと考える。そして、保険金受領権限者の問題も継承されると思われる。保険会社は人傷保険創設時から、被保険者死亡の場合、保険金請求権者を法定相続人としており、これも無保険車傷害保険の約款から継承している。したがって、保険会社が約款を改訂しない限り、継承されると思われる。

これらは、本論稿の問題に対する筆者の考えである。自動運転車の法制化は人傷保険の需要度をますます高めるものと考えられる。

おわりに

最判平成 24 年 2 月と大阪高判平成 24 年 6 月を比較考察しただけでは、この判決における矛盾を導き出せなかった。したがって、人傷保険の成り立ちを確認したうえで、両判決が人傷保険にどのような影響を及ぼしているのか確認することからスタートした。まず、保険会社への影響である。設問の回答を受け取った時、保険会社間でこのような差異があることに驚いた。そして次に、人傷保険の裁判例 529 事案を抽出し、内容を確認したうえで、平成 24 年 2 月 20 日で区分し類別した。その結果、人傷保険は両判決の影響を受け、訴訟件数が増大しており、訴訟によらないと実損が確定できないことの証左となった。

本稿では、「損害賠償請求・代位請求事案」、「保険会社の単独保険代位事案」、「人傷会社への保険金請求事案」の三つを取り扱ったが、このなかでの問題点も明確になった。大切なことは、問題点は改善すべき方向性を考えねばならないことである。現在、自動運転車の開発が進み、その法制化も検討されている。この賠償論理の確定の有無にかかわらず、人傷保険の価値はさらに高まるものと思われる。この状況下、人傷保険の問題点は減少させなければならない。人傷保険を創設した保険会社も、この保険がこのような状況になっていることは

予想できなかったと思われる。保険は進化する。次世代のために問題を解決の方向に導かねばならない。