



Title	民事判例研究
Author(s)	濱口, 弘太郎
Citation	北大法学論集, 64(1), 52[229]-1[265]
Issue Date	2013-05-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/52771
Type	other
File Information	HLR64-1_007.pdf



民事判例研究

濱 口 弘太郎

- 1 自動車保険契約の人身傷害条項に基づき保険金を支払った保険会社による損害金元本に対する遅延損害金の支払請求権の代位取得の有無
- 2 自動車保険契約の人身傷害条項の被保険者である被害者に過失がある場合において上記条項に基づき保険金を支払った保険会社による損害賠償請求権の代位取得の範囲

最高裁平成24年2月20日第一小法廷判決（平成21年（受）第1461号、第1462号、損害賠償請求事件、一部破棄自判一部上告棄却）

民集66巻2号742頁、裁時1550号5頁、判タ1366号83頁、金判1391号28頁、判時2145号103頁、金法1949号79頁

〔参照条文〕

1、2につき、商法（平成20年法律第57号による改正前のもの）662条、保険法25条、民法91条、同法709条

2につき、民法722条2項

【事実】

平成17年5月1日午後6時40分頃、当時高校生であった訴外Aは、北海道岩見沢市内の道路を歩いて横断中、Y1（被告、控訴人、上告人、被上告人）の運転する普通乗用自動車に衝突された。事故現場は、見通しの良い直線道路であり、信号機や横断歩道は設置されていなかった。事故の主な原因は、Y1の前方不注視であり、Y1は事故当時、免許の条件である眼鏡等を使用していなかった。この事故によって、Aは、脳挫傷、気管挫裂傷等の傷害を負い、

そのため、同年11月26日に死亡した。

原告、被控訴人、上告人、被上告人である X1X2X3は、それぞれ A の父、母、妹である。また、Y2（被告、控訴人、上告人、被上告人）は、事故当時 Y1が運転していた自動車の保有者である。X1及び X2は A の損害賠償請求権を相続したとして、また、X1X2X3は固有の損害賠償請求権に基づき、Y1に対しては不法行為（民法709条、711条）を理由に、Y2に対しては、自動車損害賠償保障法3条を理由に、その損害の賠償を求めて提訴したのが本件である。

本件において、第1審は、A の損害を7828万2219円と認定し、第2審もこの認定を維持した。一方、X1及び X2は、本件事故により A が被った損害につき、公立学校共済組合から治療費として123万9297円、Y2が加入していた賠償責任保険から793万904円、X1が締結していた自動車保険契約の人身傷害条項（A は、この人身傷害条項に係る被保険者）から5824万6898円の各給付を受けた。

この X1が締結していた自動車保険契約の普通保険約款（以下、「本件約款」という）中の人身傷害条項には、要旨、次のような定めがあった。

ア 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、配偶者若しくは子が被る損害に対し、保険金を支払う。

イ 保険会社は、被保険者の故意又は極めて重大な過失（事故の直接の原因となりうる過失であって、通常の不注意等では説明のできない行為（不作為を含む）を伴うものをいう）によって生じた損害に対しては、保険金を支払わない。

ウ 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。

エ 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及び②上記アの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。

オ 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、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。

なお、本件約款には、保険会社が上記アの損害の元本に対する遅延損害金を支払う旨の定めはない。

本件においては、過失相殺の有無及び人身傷害条項に基づく請求権代位（保険法25条）の方法、具体的には、被害者に過失がある場合の請求権代位の範囲及び遅延損害金について請求権代位が成立するかが主な争点となった。

第1審（札幌地裁岩見沢支判平成20年9月26日民集66巻2号769頁）は、Aに過失があったことを認めながらも、「被告Y1の過失はきわめて大きい」として、「被告Y1の過失の大きさに照らすと…亡Aの過失の存在をもって、賠償すべき損害額から相殺することは相当ではない」「したがって、本件においては、過失相殺はしない」と判示した。そのため、第1審判決では、請求権代位に関する争点のうち、遅延損害金についての請求権代位の成否のみが問題となった。この点、第1審は、次のように述べて、遅延損害金についての請求権代位を肯定した。「人身傷害保険の保険金は、被害者側が払い込んだ保険料の対価としての性質を有するものであるから、被害者が損害賠償請求権を失うのは、保険者による代位によるのであって、損益相殺的な調整によるものではない（最高裁判所昭和49年（オ）第531号事件昭和50年1月31日判決・最高裁判所民事判例集29巻1号68頁参照）」が、代位や保険給付の減額等によって、給付の調整を行っている点では、本件の人身傷害条項も、厚生年金や労働者災害補償保険からの給付と異ならない。そして、これらについて、遅延損害金債務に先に充当されると解されるべきこと（最判平成16年12月20日判時1886号46頁参照。以下、この判決を「平成16年判決」という）との均衡を考慮すれば、「本件の人身傷害補償特約の保険金についても、その支払いによる代位は、支払日までの遅延損害金請求権から先に生じると解するのが相当である」。

第2審（札幌高判平成21年4月10日民集66巻2号786頁）は、Aの過失割合を10パーセントとする過失相殺を認めた。そのため、第2審判決では、被害者に過失がある場合の請求権代位の範囲について問題が生じたが、札幌高裁はこの点については何ら理由を述べることなく、過失相殺後の損害額からX1X2が受領した保険金等を控除した¹。また、遅延損害金についての請求権代位の成否

¹ なお、原判決は、公立学校共済組合から支払われた治療費123万9297円についても、賠償責任保険からの支払額と併せて、「亡Aの損害に対する既払額と認められる」として、過失相殺後の損害額からこれを控除している。しかし、健

については、次のとおり判断して、これを肯定した。「保険金の支払を受けた者は、代位された範囲の債権を喪失するから、支払われた保険金額に対応していかなる内容の債権が移転するかについては、弁済充当に関する法の規定を準用すべきである。」「不法行為の後に、損害賠償額全額よりも少ない額の人身傷害保険の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、その後にいわゆる元金部分に充当され、保険による代位もこの範囲で生ずると解すべきである。／人身傷害保険の契約において、上記と異なる充当の定めがあったとしても、この契約を締結した当事者（本件における被控訴人 X1と共栄火災海上保険株式会社（乙2））を拘束するのみで、第三者である加害者（本件における控訴人ら）に対して損害賠償を請求する場合において、この定めに従わなければならない理由はない。」「弁済充当の規定は、債権者と弁済者との公平を考慮して定められたものであるし、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である。」（／は改行を意味する）

この第2審の判断に対して、X1X2は、過失相殺後に請求権代位によって損害賠償請求権の減額を行ったのは法令違反であるなどとして、Y1らは、遅延損害金について請求権代位を認めたのは法令の解釈適用を誤ったものであるなどとして、X1ら Y1ら双方が上告受理申立をした（双方から上告もされているが、決定で棄却された。また、X3に関する部分は、上告受理申立において排除され、最高裁では審理の対象になっていない）。

【判旨】 一部破棄自判一部上告棄却

「（1）本件約款中の人身傷害条項に基づき、被保険者である交通事故等の被害者が被った損害に対して保険金を支払った訴外保険会社は、上記保険金の額の限度内で、これによって填補される損害に係る保険金請求権者の加害者に対

康保険からの保険給付は加害者の責任を肩代わりするものではなく、被害者の治療に当てられるものである。そのため、これを加害者（側）からの損害賠償と同じように、加害者過失部分からのみ控除することは疑問である。最高裁では、この点は審理の対象となっていない。

する賠償請求権を代位取得し、その結果、訴外保険会社が代位取得する限度で、保険金請求権者は上記請求権を失い、上記請求権の額が減少することとなるところ（最高裁昭和49年（オ）第531号同50年1月31日第三小法廷判決・民集29巻1号68頁参照）、訴外保険会社がいかなる範囲で保険金請求権者の上記請求権を代位取得するのかは、本件保険契約に適用される本件約款の定めるところによることとなる。

（2）本件約款によれば、上記保険金は、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。そうであれば、上記保険金を支払った訴外保険会社は、その支払時に、上記保険金に相当する額の保険金請求権者の加害者に対する損害金元本の支払請求権を代位取得するものであって、損害金元本に対する遅延損害金の支払請求権を代位取得するものではないというべきである。

（3）次に、被保険者である被害者に、交通事故の発生等につき過失がある場合において、訴外保険会社が代位取得する保険金請求権者の加害者に対する損害賠償請求権の範囲について検討する。

本件約款によれば、訴外保険会社は、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されているのであって、上記保険金は、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。上記保険金が支払われる趣旨・目的に照らすと、本件代位条項にいう『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、上記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。

そうすると、上記保険金を支払った訴外保険会社は、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、上記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。」

最高裁は以上のように述べて、「原審の前記判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、第1審原告ら及び第1審被告らの各論旨は

いずれも理由がある」として、自ら計算したところに従い、認容額を変更した（結果的に原判決と比べて認容額が少なくなっている）。

なお、宮川裁判官の補足意見がある。

【評釈】

1 人身傷害保険

人身傷害保険は、東京海上火災保険が開発し、平成10年に発売を開始した、自動車保険の一種であり、被保険者が身体に傷害を被ることにより、被保険者又はその父母、配偶者若しくは子が被る損害を填補するための保険である。従来の自動車保険は、被保険者が他人に損害を及ぼした場合に、その損害を補償するものであった（責任保険）。しかし、人身傷害保険は自動車事故（自損事故含む）により、被保険者が傷害を負った場合に、被保険者に故意または極めて重大な過失がある場合を除き、過失が存在したとしても、その損害を補償するものである。人身傷害保険の付帯率は、平成24年8月単計で、87.7%となっている²。人身傷害保険は、傷害疾病損害保険（保険法2条7号）の一種と考えられるが³、その損害の算出方法は、予め約款で定められている。そのため、保険事故発生時には、約款で定めた基準で計算された人傷基準損害額に相当する保険金が支払われる。人身傷害保険の保険金請求権者は、加害者の無資力リスクを負担することなく、また、賠償額の確定や損害賠償の取り立てのための訴訟コスト等をかけることなく、迅速に保険会社から保険金の支払いを受けることができる⁴。しかし、人身傷害保険の損害の算出基準は、損害賠償訴訟において裁判所が認定する損害額（本判決理由の「裁判基準損害額」⁵。本稿でも本判決と同じ意味で「裁判基準損害額」という言葉を用いる）より低額であること

² 国内13社の統計。保険毎日新聞2012年10月26日号6頁。

³ この点を検討するものとして、赤津真人「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」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』（ぎょうせい、2009年）443頁などがある。

⁴ 人身傷害保険開発の経緯について、星野明雄「新型自動車保険TAP開発について」損保研究61巻1号95頁（1999年）。

⁵ 裁判所を拘束する損害の算定基準が存在するわけではないので、「裁判基準損害額」はあくまでもおおまかなものにすぎない。

がほとんどである⁶。また、人身傷害保険においては、契約上、保険会社の支払額に上限が設けられていることも多い⁷。そのため、交通事故の被害者が全損害を回復しようとするれば、結局、加害者に直接請求せざるを得ないことが多い。

なお、人身傷害保険については、人身傷害補償保険、人身傷害条項や人身傷害補償特約等様々な言い方があるが、引用部分等を除き、本稿では、「人身傷害保険」と呼称する。また、人身傷害保険を締結した保険会社を「人傷社」という。

2 本判決の意義

前述したように、人身傷害保険によって発生した全損害が補償されることは多くない。もちろん、交通事故の被害者は、民法709条や自賠法3条等によって、加害者（側）に対して損害賠償を請求することができる。しかし、交通事故では被害者（側）にも過失が認められることも多く、その場合、過失相殺（民法722条2項）がなされるため、被害者は加害者に対して全損害の賠償を請求することができない。そこで、人身傷害保険金と損害賠償との調整が、人身傷害保険による請求権代位（保険法25条）の範囲という形で問題となっている。この点については、最判平成20年10月7日判時2033号119頁（以下、この判決を「平成20年判決」という）があるが、本判決は、この問題について、最高裁が、裁判基準差額説（要するに、被害者に裁判基準損害額に相当する額の請求権が残る限度で、請求権代位の範囲を定める見解。詳しくは後述）を採用することを明らかにしたものである。

また、判例通説によれば、不法行為に基づく損害賠償請求権はその発生と同時に履行遅滞に陥り、遅延損害金が発生する⁸。そこで、不法行為による損害賠償請求において、保険給付がなされた場合に、損害賠償の遅延損害金について請求権代位が成立するかという問題がある。本判決は、人身傷害保険につき、

⁶ 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—賠償から手厚い補償へ—」損保研究61巻1号17頁（1999年）、佐野誠「人身傷害補償保険における損害把握—訴訟基準と人傷基準の乖離問題—」損保研究71巻2号12頁（2009年）など。

⁷ 佐野・前掲注（6）「人身傷害補償保険における損害把握—訴訟基準と人傷基準の乖離問題—」25頁は、3000万円程度の保険契約が結構多いと指摘する。

⁸ 最判昭和37年9月4日民集16巻9号1834頁。

遅延損害金について請求権代位が成立しないことを示した初めての最高裁判決である。

このうち、前者については、従来、実務上も学説上も、大いに議論されてきたところである⁹。現在の裁判実務においては、裁判基準差額説が主流になっていると言われており¹⁰、本判決は実務の傾向を追認したものといえる（なお、本件の原審は裁判基準差額説を採用していない）。

また、後者については、従来ほとんど議論がなされなかったところである。しかし、遅延損害金と損益相殺（または請求権代位）については、後述のとおり矛盾するとも思える判例が存在するところであり、今後の議論に影響を及ぼすものと思われる。

なお、本判決は、保険法施行（平成22年）前の事案に関するものであり、保険法の適用はない（同法附則2条）。しかし、前者の論点については、請求権代位に関する保険法25条は、本件約款と同様、差額説（要するに、被害者に損害額に相当する額の請求権が残るように請求権代位の範囲を定める見解。この損害の考え方についてさらに見解が分かれる。詳しくは、後述）を採用したものとされている¹¹。また、後者の論点については、保険法制定によって影響を受けないものと思われる。そのため、本判決は、保険法の下でもなお先例としての意義を有するものと思われる。

また、後の最判平成24年5月29日判時2155号109頁は、人傷社が交通事故を起こした車の所有者に対する自賠法3条に基づく損害賠償請求権を代位取得し

⁹ 例えば、最判平成20年10月7日判時2033号119頁に関するものとして、山口正義「判批」判例評論609号33頁、山野嘉朗「判批」私法判例リマックス40号110頁、同「判批」民商法雑誌140号3巻361頁、山本豊「判批」判タ1305号38頁などがある。また、東京高判平成20年3月13日判時2004号143頁に関するものとして、甘利公人「判批」判例評論600号31頁、梅津昭彦「判批」保険法判例百選86頁、岡田豊基「判批」私法判例リマックス39号94頁、潘阿憲「人身傷害補償保険における請求権代位の範囲について」首都大学東京法学会雑誌49巻2号155頁（2009年）などがある。

¹⁰ 三木素子「人身傷害補償保険金の支払による保険代位をめぐる諸問題」日弁連交通事故相談センター編『民事交通事故訴訟・損害賠償額算定基準2012年版下巻』（日弁連交通事故相談センター東京支部、2012年）54頁。

¹¹ 萩本修『一問一答 保険法』（商事法務、2009年）140頁。

たとしてその支払を請求した事案であるが、本判決を引用し、最高裁が裁判基準差額説を採用することを改めて確認した。

そこで本稿では、まず、前提として、損益相殺ないし判例のいう「損益相殺的な調整」について検討する（３、４）。その上で、議論の多い判示事項２について、先行する判例及び人身傷害保険による請求権代位に関する見解を概観し、本判決について検討する（５）。その後、判示事項１について、先行する判例及びこれに対する見解を概観し、本判決について検討する（６）。

３ 損益相殺

（１）問題点

損益相殺は、「賠償権利者が、損害を被ったのと同時に、同一原因によって利益を受けた場合に、損害から利益を差し引いてその残額をもって賠償すべき損害額とすること」¹²などと定義される。本件は、交通事故によって、被害者が損害を被ると同時に、保険給付による利益を受けた事案である。したがって、本件でも損益相殺を考える余地はある。仮に、損益相殺がなされるのであれば、それによって、損害賠償請求権が減額されるから、請求権代位の可否を含め、本件の結論に影響を及ぼすことになる。しかし、本件では、当事者から、損益相殺の主張がなされた形跡もなく、また、本判決も損益相殺に関する判断を示していない。もっとも、第１審判決は、請求権代位について検討する前提として、人身傷害保険の保険金は、損益相殺的な調整の対象にならない旨を説示している（第２審判決もこれを引用している）。しかし、人身傷害保険金の損益相殺に関する最高裁判例は存在しない。そこで、請求権代位に関する議論の前提として、人身傷害保険と同様の被害者側加入の私保険に関する判例をもとに、本件における損益相殺の可能性について検討する。

（２）被害者側加入の私保険と損益相殺に関する従来判例

保険法が規定している保険の種類は、大きく分けて、損害保険、生命保険と傷害疾病定額保険の３種類である。このうち、最高裁は、まず、生命保険に関して損益相殺に関する判断を下した（最判昭和39年9月25日民集18巻7号1528頁。以下、この判決を「昭和39年判決」という）。昭和39年判決の事案は、交通事故の被害者の遺族が加害者の使用者に対して、損害賠償を請求したという

¹² 於保不二雄『債権総論』（有斐閣、1959年）133頁。

ものである。この事案では、被害者の死亡によって、生命保険金が支払われたため、被告が生命保険金は損益相殺される利益に当たるから、これを損害賠償から控除すべきであると主張した。これに対して、最高裁は、「生命保険契約に基づいて給付される保険金は、すでに払い込んだ保険料の対価の性質を有し、もともと不法行為の原因と関係なく支払われるべきものであるから、たまたま本件事故のように不法行為により被保険者が死亡したためにその相続人たる被告二人に保険金の給付がされたとしても、これを不法行為による損害賠償額から控除すべきいわれはない」として、生命保険金の損益相殺を否定した。生命保険金が損益相殺の対象にならないことについては今日に至るまで争いはないが、その理由付けは様々である。昭和39年判決の理由は、生命保険金は保険料の対価であるとの理由で損益相殺を否定したものである¹³。

その後、損害保険に関する、最判昭和50年1月31日民集29巻1号68頁（以下、この判決を「昭和50年判決」という）が出された。昭和50年判決の事案は、賃貸目的建物が賃借人の被用者の重過失によって焼失したため、賃貸人が賃借人に対して損害賠償を請求したが、これに対して、賃借人が敷金の返還を請求したというものである。この事案では、賃貸人が受領した敷金と火災保険金の合計額が、裁判所が認定した損害額を上回っていた。そこで、敷金返還請求訴訟においては、敷金と火災保険金とのいずれが先に損害賠償請求権から控除されるのが問題となった。最高裁は、「保険金は、既に払い込んだ保険料の対価

¹³ なお、昭和39年判決当時の学説においては、生命保険金は保険料支払の対価であるとの理由で損益相殺を否定する見解は少数であった。同判決の評釈でも、必ずしも本文のような理解がされていたわけではない。例えば、大森忠夫「判批」保険判例百選114頁は、昭和39年判決が「保険金は（略）もともと不法行為の原因と関係なく支払われるべきものであるから」として損益相殺を否定したのは正当であるとした上で、保険金は保険料の対価としての性質を有するとの説明は上記の理論のほうに還元した形で承認されるべきであるとして、保険金の原因を中心とした理解をしている。また、奈良次郎「調査官解説」最高裁判所判例解説民事篇昭和39年度354頁は、昭和39年判決の理由は本文のような説明も含め、他の学説にも沿うものであり、さらに、保険金は保険契約に基づいて既に発生している期待権の変形又は不確定期限付債権の期限の到来したもので不法行為によって新たに発生した利得ではないから損益相殺の対象とならないとする見解も言外に含んでいる旨指摘している。

たる性質を有し、たまたまその損害について第三者が所有者に対し不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償義務を負う場合においても、右損害賠償額の算定に際し、いわゆる損益相殺として控除されるべき利益にはあたらないと解するのが、相当である。ただ、保険金を支払った保険者は、商法第662条所定の保険者の代位の制度により、その支払った保険金の限度において被保険者が第三者に対して有する損害賠償請求権を取得する結果、被保険者たる所有者は保険者から支払いを受けた保険金の限度で第三者に対する損害賠償請求権を失い、その第三者に対して請求することのできる賠償額が支払われた保険金の額だけ減少することとなるにすぎない」として、火災保険金の損益相殺を否定した上で、損害保険金を損害賠償から控除するのは、「保険者の代位」（請求権代位）によることを明確にした。そして、最高裁は、敷金の損害賠償請求権への充当は賃貸借契約終了時（この事案では、賃貸目的建物滅失時）に当然になされるのに対して、請求権代位は保険金支払時に生じるとして、敷金を保険金より先に損害賠償に充当した。これに対し、この事案の第1審及び第2審は、火災保険金を損益相殺することで、敷金より先に保険金が損害賠償請求権に充当されるという結論を導いている。このように、この事例は、保険金を損益相殺するか、あるいは請求権代位を認めるかによって結論が異なりうる稀な事案であった。最高裁は、このような事情の下で、火災保険金は「既に払い込んだ保険料の対価たる性質を有」するため、損益相殺の対象にならないと判示したのである。先の昭和39年判決と合わせて、最高裁は「保険料の対価たる性質を有する」保険金、つまり、被害者側が加入し保険料を支払っていた保険から給付される保険金については、損益相殺の対象にならないとの準則を採用したものと考えられる。このような被害者側加入の私保険による給付は損益相殺の対象にならないという準則は、学説からも支持されている¹⁴。

本件と同様、被保険者が被った傷害について損害を補償するための傷害保険（正確には、生命保険に附加された特約）による給付金に関する、最判昭和55年5月1日判時971号102頁も、昭和50年判決を引用して、「生命保険契約に附加された特約に基づいて被保険者である受傷者に支払われる傷害給付金又は入院給付金は、既に払い込んだ保険料の対価としての性質を有し、たまたまその負傷について第三者が受傷者に対し不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償

¹⁴ 山下友信『保険法』（有斐閣、2005年）563頁。

義務を負う場合においても、右損害賠償額の算定に際し、いわゆる損益相殺として控除されるべき利益にはあたらないと解するのが相当である」と判示している。なお、この特約は、保険法の傷害疾病定額保険に相当するものである。

このような判例の考え方によれば、本件の人身傷害保険金も、「既に払い込んだ保険料の対価としての性質」を有する以上、第三者が被害者に対し不法行為に基づく損害賠償義務を負うとしても、「損益相殺として控除されるべき利益には当たらない」ということになる。本判決はこのことを当然の前提にしているものと考えられる。

4 損益相殺的な調整

近年の判例では、従来から言われていた損益相殺ではなく、「損益相殺的な調整」という表現の下で被害者らが受けた利益を損害賠償請求権から控除することが行われている。例えば、「損益相殺的な調整」という表現を初めて使用した最大判平成5年3月24日民集47巻4号3039頁（以下、この判決を「平成5年判決」という）は、「被害者が不法行為によって損害を被ると同時に、同一の原因によって利益を受ける場合には、損害と利益との間に同質性がある限り、公平の見地から、その利益の額を被害者が加害者に対して賠償を求める損害額から控除することによって損益相殺的な調整を図る必要があ」と極めて一般的な準則を述べている。しかし、本判決では、第1審判決及びこれを引用した原判決が「損益相殺的な調整」という表現を使用しているにもかかわらず、判文中で「損益相殺的な調整」という表現は使用されていない。これはどうしてであろうか¹⁵。そもそも、「損益相殺的な調整」は学説が提唱した概念ではなく、判例が初めて使用した概念であって、その意味は未だ必ずしも明確にはなっていない。そこで、これまで「損益相殺的な調整」が問題となった最高裁判決を検討する。

これまで最高裁判例の中で「損益相殺的な調整」という表現を用いて法廷意見が判断をしたものは筆者の知りうる限り、8件である。そのうち4件は、公的年金（遺族年金と障害年金）に関するものである（平成5年判決、最判平成

¹⁵ 本判決が損益相殺的な調整ではなく保険契約約款の定めによって損害額の減額を行ったことにつき、留意が必要であると指摘するものとして、綿引万里子＝岡田伸也「調査官解説」法曹時報64巻11号3145頁。

11年10月22日民集53巻7号1211号、平成16年判決¹⁶、最判平成22年9月13日民集64巻6号1626頁）。また、8件中2件は労働者災害保険法に基づく保険給付に関するものである（前掲最判平成22年9月13日、最判平成22年10月15日裁時1517号4頁）。残る3件は、それぞれヤミ金融、投資詐欺、瑕疵のある建物の購入に関する事案であるが、いずれも「損益相殺ないし損益相殺的な調整をすべきものと解することはできない」などとして、「損益相殺的な調整」を否定した事案である（最判平成20年6月10日民集62巻6号1488頁、最判平成20年6月24日判時2014号68頁、最判平成22年6月17日民集64巻6号1626頁）。

一方で、最高裁は、平成5年判決以降、「損益相殺」という表現の使用を止めたわけではない。最判平成6年12月20日民集48巻8号1676頁¹⁷は、「損益相殺」の成立を認めている。

このように、前掲最判平成6年12月20日が「損益相殺」を行っていることや、損益相殺的な調整を否定した3件の判例が、いずれも「損益相殺ないし損益相殺的な調整」と述べていることから、判例は損益相殺と損益相殺的な調整とを一応区別しているように見える。そして、実際に損益相殺的な調整の対象になった利益は社会保険給付に限定されている。そのため、「損益相殺的な調整」は社会保険についてのみ妥当し、その他の場合は損益相殺で対応していると考え余地もないわけではない。しかし、前述した、平成5年判決の準則は一般的であり、これを社会保険に限定して理解する必要はない。また、これまでの適用事例が社会保険に限定されているからといって、それだけを理由に、「損益相殺的な調整」を社会保険の分野に限定することは妥当とはいえないように思われる。

この「損益相殺的な調整」について、潮見教授は、判例は、損益相殺的調整

¹⁶ この判決の事案では、被害者の遺族は、自賠責保険金、労働者災害補償保険法に基づく遺族補償年金及び厚生年金保険に基づく遺族厚生年金を受給した。しかし、判決が、損益相殺的な調整について検討しているのは、遺族厚生年金に関する部分だけである。

¹⁷ この判決は、東村山市が土地を借りるにあたり、市長が違法に当該土地の固定資産税の免除措置を行ったため、市長を相手に住民訴訟が提起された事案である。最高裁は、違法な非課税措置を採ったことによる損害と、当該措置によって市が土地を通常より安く借りることができた利益とを損益相殺し、結局損害はなかったとして、住民の請求を棄却した。

の名の下で、「厳密に言えば不法行為と同一の原因によって受けた利益と云えないものの」、被害者及び被害者と一定の関係にある者「が獲得することとなった一定の利益についても、控除対象としている」として、「『損益相殺的調整』問題は、『重複填補』問題の部分的問題である」と指摘する¹⁸。潮見教授が損益相殺的調整として検討しているのは、私保険、社会保険、自動車損害賠償制度及び労災補償制度に基づく給付である。これらには、代位制度が設けられているものも多数含まれていることから、潮見教授は、重複填補について、代位を包含した意味で「損益相殺的調整」を理解しているものと思われる。

さて、上記の損益相殺的な調整がなされた判例はいずれも社会保険に関するものであるが、社会保険には代位制度が設けられているものが多い¹⁹。代位が認められる場合は、代位によって、被代位者の損害賠償請求権が代位者に当然に移転する。代位が認められるにも関わらず、損益相殺によって損害賠償請求権が減縮すれば、代位されるべき損害賠償請求権がなくなるという不都合が生じる。そのため、本来であれば損益相殺によって損害賠償から控除されるべき利益（損害賠償において利得が禁止される利益）であっても、代位によって調整される場合は損益相殺はなされないと考えられている²⁰。ここで代位の有無ではなく、利益の性質に着目して考えると、損害賠償法における利得禁止原則に基づいて損益相殺の対象となるべき利益については、代位が認められれば代位によって利益に対応する損害賠償請求権が移転する。また、代位が認められない場合であっても、そのような利益がある場合は、損益相殺によって損害賠償が減額される。そのため、被害者が利得を禁止される利益を受けた場合は、賠償権利者と賠償義務者の間の損害賠償請求訴訟では、代位の適用の有無は、結論を左右しない。

判例の検討に戻ると、初めて「損益相殺的な調整」という表現を使用した平成5年判決は、地方公務員等共済組合法に基づく遺族年金に関するものである。

¹⁸ 潮見佳男『不法行為法』（信山社、1999年）326頁。

¹⁹ 本文に挙げた、損益相殺的な調整を認めた判例に関するものとして、地方公務員等共済組合法50条1項、国民年金法22条1項、厚生年金保険法40条1項、労働者災害補償保険法12条の4第1項。

²⁰ 古くは、石坂音四郎『日本民法』第三編債権総論上巻（有斐閣書房、1916年）334頁。現在においても、特に異論のないところと思われる。

同法50条1項は損害賠償請求権への代位を規定しているが、それにもかかわらず、平成5年判決は代位によって損害賠償請求権が移転するとは判示していない。また、同判決の評釈では、損害賠償請求権の減額の理由は、代位ではないとの見解も主張されている²¹。同判決の事案では、代位規定の適用の有無は必ずしも明確ではなかった。さらに、最高裁が大法廷で平成5年判決を下したのは、判例変更のためであり、平成5年判決の射程には、恩給法に基づく恩給と損害賠償請求権との関係も含まれると考えられている²²。しかし、恩給法には、地方公務員等共済組合法等と異なり、代位に関する規定がない。このように平成5年判決はその事案を解決するためにも、判例の統一のためにも、代位を問題とすることなく、損害賠償減額の根拠たりうる概念が必要であったのである。

その一方で、平成5年判決以前から裁判実務においては、地方公務員等共済組合法に基づく遺族年金は控除するとの運用がなされていたようであり²³、同法の遺族年金は損害賠償法の利得禁止原則によって利得が禁止される利益であると考えられる。

このように考えると、平成5年判決では、代位の有無を問題にすることなく、損害賠償訴訟において結論を出すことが要請され、また、それが可能であったといえる。同判決が使用した「損益相殺的な調整」は、このような事情を背景に、損害賠償の賠償権利者が、第三者から重複填補を受けた場合で、その受けた利益について損害賠償法における利得禁止原則によって利得が禁止される場合に、代位の適用の有無を問題とすることなく、損害賠償請求権を減額するための概念であるといえよう²⁴。なお、平成5年判決以降の判例が損益相殺と損益相殺的な調整とを区別しているのであるとすれば、従来の判例学説と異なり、

²¹ 久須本かおり「判批」法政論集165巻407頁。また、滝澤孝臣「調査官解説」最高裁判所判例解説民事篇平成5年度487頁は、代位規定は死文化しているという。代位を明示的に否定したものではないが、藤岡康宏「判批」法学教室別冊判例セレクト93年版28頁、加藤新太郎「判批」NBL577号66頁。

²² 藤田良昭「判批」判タ825号64頁。滝澤・前掲注(21)「調査官解説」496頁。そもそも、公務員の共済における長期給付は、恩給制度から移行したものである。

²³ 飯村敏明「年金の受給権取得と損益相殺—最大判平成5年3月24日民集47巻4号3039頁を巡って」判タ943号109頁(1997年)。

²⁴ 綿引=岡田・前掲注(15)「調査官解説」3124頁も同趣旨と考えられる。滝澤・前掲注(21)「調査官解説」494頁は私見として同様の趣旨を述べる。

現在の判例は、被害者が重複填補以外によって、損害賠償法上利得が禁止される利益を受けた場合に、損益相殺という用語を使用していると考えられる。実際に、前掲最判平成6年12月20日は重複填補の場合ではない。なお、本稿では、特段の事由がない限り、重複填補の場合を包含した、従来の判例学説の使用した意味で、損益相殺という表現を使用することとする。

本件について検討すると、人身傷害保険は、被害者側が保険料を支払う保険である。そのため、前述の判例の準則によれば、その保険金は損益相殺の対象にならない。したがって、判例上、人身傷害保険金は、損害賠償法における利得禁止の対象にならないものと考えられる。この点につき、昭和50年判決は次のように述べる。火災保険金は、「いわゆる損益相殺として控除されるべき利益にはあたらないと解するのが、相当である。ただ、保険金を支払った保険者は、商法662条所定の保険者の代位の制度により、その支払った保険金の限度において被保険者が第三者に対して有する損害賠償請求権を取得する結果、被保険者たる所有者は保険者から支払を受けた保険金の限度で第三者に対する損害賠償請求権を失い、その第三者に対して請求することのできる賠償額が支払われた保険金の額だけ減少することとなるにすぎない。また、保険金が支払われるまでに所有者が第三者から損害の賠償を受けた場合に保険者が支払うべき保険金をこれに応じて減額することができるのは、保険者の支払う保険金は被保険者が現実に被った損害の範囲内に限られるという損害保険特有の原則に基づく結果にほかならない」。ここで指摘されている商法旧662条は損害保険に関する規定であり、「損害保険特有の」規定である。したがって、判例を前提とすれば、請求権代位は損害賠償法における利得禁止とは関係のない制度であるといえる²⁵。そのため、請求権代位の存在によって、損害賠償法上、損害保険金の利得が禁止されていることにはならない²⁶。

このように考えれば、損害賠償法上、被害者が人身傷害保険と損害賠償によって重複して給付を受けることは禁止されていないのであって、実際に重複して給付を受けることができるかは、請求権代位等の保険法の問題となる。したがっ

²⁵ 学説においても、州崎博史「保険代位と利得禁止原則（一）」法学論叢129巻1号2頁（1991年）など、両者を区別する見解が主張されている。

²⁶ なお、契約に基づく債権の移転が認められている以上、請求権代位の存在は損害賠償法上の利得禁止原則と何ら矛盾するものではない。

て、請求権代位の成否について検討しなければ、本件の損害賠償請求訴訟について結論を出すことができない。そのため、前述の判例の理解によれば、人身傷害保険金については、損益相殺的な調整を行うことはできないものと考えられる。

5 人身傷害保険における、被保険者側に過失がある場合の請求権代位の範囲

(1) 問題点

不法行為等の被害者に人身傷害保険から保険金が支払われた場合は、請求権代位の問題が生じる。概ねどの保険会社においても、本件約款と同様、「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。」との規定が置かれているようである。ここで、商法旧662条とは異なり、代位にあたって、約款が「保険金請求権者の権利を害さない範囲内」という要件を付け加えている点に注意を要する。

人身傷害保険によって支払われる保険金が、裁判基準損害額と等しいか、あるいはこれを上回っていれば、被害者は人身傷害保険金だけを受領し、その損害賠償請求権を人傷社に代位させればよいのであるから代位の範囲についての問題は生じない。しかし、人身傷害保険は約款所定の算定方法で算定された人傷基準損害額に相当する保険金を支払う保険であり、実際には人傷基準損害額は裁判基準損害額を下回っていることが多い。また、前述のように、保険契約によって、支払われる保険金の上限が定められている場合も多い。そのため、人身傷害保険金だけでは、被害者の実損害²⁷⁾の填補には不足する。一方、人身傷害保険金が裁判基準損害額を下回っていても、被害者が加害者に全損害の賠償を請求することができれば、結局は、被害者は損害全額を回復することができる。しかし、被害者に過失がある場合は、過失相殺（民法722条2項）の結果、

²⁷⁾ 「実損」「実損害」の意味は必ずしも明確ではないが、本稿では裁判で認定される（はずの）損害額に相当する損害を指す用語として用いる。本判決もこれと同様の意味で使用しているものと考えられる。被害者の損害は、本来訴訟手続きを待つことなく発生するものではあるが、その金額に争いがあればこれを確定する方法は訴訟手続きによるほかない。そのため、裁判所が認定した損害額に相当する補償がなされて初めて被害者の損害が回復されたといえるのである。

被害者は加害者に損害全額の賠償を請求することはできない。そこで、被害者に過失がある場合の請求権代位の範囲が、「保険金請求権者の権利を害さない範囲内」という文言の解釈の形で、問題となった。

仮に、この「保険金請求権者の権利を害さない範囲内」という文言を無視し、保険会社が保険金の限度で保険金請求権者の損害賠償請求権を代位取得すると考えると、特に、賠償額＞保険金の場合は、結局、人傷社は損害賠償請求権の一部を立替払いしたにすぎないことになる（後述の絶対説）²⁸。一方、「保険金請求権者の権利を害さない範囲内」という文言を、被害者が被った損害に相当する金銭を確保できるように請求権代位を制限する趣旨であると解すると、被害者の元には（過失相殺前の）損害全額に相当する、保険金と（代位の対象にならなかった）損害賠償請求権が残ることになる（後述の差額説。ただし、損害の捉え方でさらに2つに分かれる）。

この代位に関する規定は保険約款の一般条項を人身傷害保険に準用したものである。そして、従来は、裁判実務・学説ともに、商法旧662条の要件に加えて「保険金請求権者の権利を害さない範囲内」という文言が付加されているのは、保険約款が差額説を採用したからであると解されていた²⁹。もっとも、この規定が問題となったのは主に車両保険において一部保険がなされた場合であったようである。本件では、人身傷害保険において、約款中の代位規定の解釈が問題となった。

（２）請求権代位の範囲に関する従来の見解

この問題について主張されたのは、主に次の４つの見解である。なお、以下で「賠償額」という場合は、不法行為を原因に被害者が加害者に請求することのできる金額（過失相殺後の金額）を指す。

①絶対説³⁰：人傷社は、支払った保険金を限度として、被害者の損害賠償請

²⁸ 立替払いするだけといっても、これによって損害賠償手続に伴う負担の大部分や加害者の無資力リスク等は人傷社に移転するので、被害者にとってはメリットがある。この点を強調するものとして、西嶋・前掲注（６）「人身傷害補償条項つき自動車保険の特色と問題点—賠償から手厚い補償へ—」19頁。

²⁹ 鴻常夫編集代表『注釈自動車保険約款（下）』（有斐閣、1995年）172頁（山下友信）。植田智彦「人身傷害補償保険による損害填補及び代位の範囲についての考察」判タ1243号21頁（2007年）。

³⁰ 裁判例として、横浜地判平成13年12月27日自保ジャーナル1433号15頁など。

求権を代位によって取得する。保険金>賠償額の場合は、被害者には保険金だけが残る。保険金<賠償額の場合は、被害者は、保険金+（賠償額-保険金）=賠償額の補償を受ける。

②比例説（按分説）³¹：人傷社は、支払った保険金のうち、加害者の過失割合に対応する金額について、損害賠償請求権を代位取得する。被害者は、保険金+（賠償額-保険金×加害者過失割合）=保険金×被害者過失割合+賠償額の填補を受ける。

③人傷基準差額説³²：人身傷害保険から支払われた保険金と損害賠償請求権の合計額と、被害者の被った損害額の差額分について、人傷社は損害賠償請求権を代位取得する。ただし、被害者の被った損害は、人傷基準で計算する。そのため、被害者は、人傷基準損害額相当の填補を受ける。

④裁判基準差額説³³：人身傷害保険から支払われた保険金と損害賠償請求権の合計額と、被害者の被った損害の差額分について、人傷社は損害賠償請求権を代位取得する。ただし、被害者の被った損害は、裁判で認定された損害額である。そのため、被害者は、裁判基準損害額相当の填補を受ける。

このうち、物保険については、上記の比例説に類似の見解（以下、この見解を人身傷害保険における比例説と区別するため、「物保険における比例説」という）が、有力に主張され、後述の通り、判例もこれを採用していた。この物

これを支持する見解として、石田満「判批」保険毎日新聞2008年4月23日号4頁などがある。

³¹ 裁判例として、神戸地判平成16年7月7日交民集37巻4号895頁など。これを支持する見解として、肥塚肇雄「人身傷害補償保険契約と過失割合」日弁連交通事故相談センター編『交通賠償論の新次元—財団法人日弁連交通事故相談センター設立40周年記念—』（判例タイムズ社、2007年）329頁。

³² 裁判例として、大阪地判平成18年6月21日判タ1228号292頁など。これを支持する見解として、植田・前掲注（29）「人身傷害補償保険による損害填補及び代位の範囲についての考察」18頁などがある。

³³ 裁判例として、東京地判平成19年2月22日判タ1232号128頁、大阪地判平成19年12月10日判時2028号64頁、前掲注（9）東京高判平成20年3月13日など多数。これを支持する見解として、桃崎剛「人身傷害補償保険をめぐる諸問題—東京地判平成19年2月22日（判タ1232号128頁）を契機として—」判タ1236号71頁（2007年）、山下友信「人身傷害補償保険の保険給付と請求権代位」保険学雑誌600巻133頁（2008年）などがある。

保険における比例説は、保険金支払いと損害賠償の支払いの先後により、保険金請求権者が最終的に受ける給付額が同額となるメリットがあった。しかし、これは物保険のように保険価額がある場合にのみ成立し、人身傷害保険のように、一定の保険価額がない保険においては、成立しないことに注意を要する³⁴。

以下では、これらの見解を念頭に、保険金が損害額に満たない場合の請求権代位に関する、従来の判例を見ることにする。

（３）保険金が損害額に満たない場合の請求権代位に関する従来の判例

ア 人身傷害保険において、保険事故が生じても損害の一部についてしか保険金を受け取ることができないという状況は、一部保険と類似する³⁵。一部保険とは、保険金額が保険価額（保険の目的物の価額）未満である保険をいう（保険法19条）。ただし、人身傷害保険は損害の算出方法が約款で規定されているだけで保険金を保険価額未満しか支払わないことにしているわけではないから、一部保険ではない（人傷基準損害額が裁判基準損害額を上回ることもありうる）。この一部保険については、比例案分主義が採用されている（商法旧636条、保険法19条）。例えば、保険価額100万円の建物について、保険金額80万円の火災保険が締結されたが、火事により50万円の損害が発生した場合は、支払保険額は40万円となる³⁶。

最判昭和62年5月29日民集41巻4号723頁（以下、この判決を「昭和62年判決」という）は、この一部保険による損害賠償請求権への請求権代位の範囲が争われた事案である。昭和62年判決の事案は、フェリーで車両を運送中に、運送人側の過失により車両が全損したが、荷送人側にも過失が認められ、過失相殺がなされたというものである。荷送人が一部保険を締結していたため、請求権代

³⁴ 野村修也「損害保険契約に特有な規律」商事法務1808号44頁（2007年）、潘・前掲注（9）「人身傷害補償保険における請求権代位の範囲について」167頁、山下・前掲注（33）「人身傷害補償保険の保険給付と請求権代位」124頁。

³⁵ 人身傷害保険が実質的に一部保険のような様相を呈することを指摘するものとして、桃崎剛「人身傷害補償保険をめぐる諸問題」日弁連交通事故相談センター東京支部編『民事交通事故訴訟・損害賠償額算定基準2007年版下巻』（日弁連交通事故相談センター東京支部、2007年）134頁。なお、人身傷害保険に関する絶対説・比例説・差額説は、元々は一部保険に関して主張されたものである。

³⁶ 山下・前掲注（14）『保険法』399頁。

位の範囲が問題となった。最高裁は、一部保険の比例分担の原則に従い、物保険における比例説によって請求権代位を認めた。もっとも、昭和62年判決は、当事者から保険約款上の請求権代位に関する規定についてなんら主張立証がなかった事案において、商法旧662条の解釈を示したものである。そのため、保険約款の解釈を示した本件とはそもそも解釈の対象を異にする³⁷。

イ 最高裁が人身傷害保険による請求権代位について初めて判断を示したのは、平成20年判決である。平成20年判決は、交通事故の被害者が人身傷害保険から保険金を受け取った後に加害者に損害賠償を請求するなどした事案に関するものである。第2審の大阪高裁は、人身傷害保険の保険約款の内容を審理することなく、絶対説的な処理を行い、保険金全額を賠償額から控除した。しかし、最高裁は、「本件保険契約においては…いわゆる代位に関する約定があるというのであるから…訴外保険会社は、本件傷害保険金の支払いによって…損害賠償請求権…の一部を代位取得する可能性があり、訴外保険会社が代位取得する限度で上告人は上記損害賠償請求権を失うことになる…原審が確定した前記事実関係からは、本件傷害補償条項を含めて本件保険契約の具体的内容等が明らかではないので、上記の代位の成否及びその範囲について確定することができず、訴外保険会社が本件傷害保険金の金額に相当する本件損害賠償請求権を当然に代位取得するものと認めることもできない」とし、「本件傷害補償条項を含む本件保険契約の具体的内容等について審理判断することなく、本件損害賠償請求権の額を算定するに当たり、上告人の損害額から上告人の過失割合による減額をし、その残額から本件傷害保険金の金額を控除した」原判決を破棄し、保険契約の内容等を審理させるために、事件を大阪高裁に差戻した（差戻審で和解）。この平成20年判決は、保険契約に代位の規定が存在する人身傷害保険においては、請求権代位の範囲は保険契約の具体的内容による旨を判示したものである³⁸。もし仮に商法旧662条が人身傷害保険に対して強行的に適用

³⁷ 田中壯太「調査官解説」最高裁判所判例解説民事篇昭和62年度332頁。なお、この調査官解説は、商法旧662条が任意規定であるとの見解を採っている。

³⁸ これに対して、島「本件判批」後掲31頁のように、平成20年判決は、最高裁が絶対説を採用しないことを明らかにしたものとする見解もあるが、同判決の原審が保険契約の具体的内容をなんら審理せずに判決したことを考えれば、平成20年判決は請求権代位の範囲は保険契約の内容によって定めることを明らかにしたものにと留まるといふべきである。

されるのであれば、代位の範囲は同条によって定まることになるから、保険契約の具体的内容について審理させる必要はないはずである。しかし、平成20年判決は、人身傷害保険による請求権代位の範囲は、保険契約の内容によって定まることを明らかにしており、商法旧662条の規定が少なくとも人身傷害保険については強行的に適用されることがないことを含意するものといえる。平成20年判決が、昭和62年判決と異なり、商法旧662条を適用することなく、事件を差し戻したのは、保険契約中に代位規定が存在することについては原判決が認定しており、これを前提に代位規定が存在する場合の請求権代位の範囲という問題を設定することができたからであろう。その上で、最高裁は、少なくとも人身傷害保険に関しては、保険契約に代位規定がある場合は、請求権代位の範囲は、商法旧662条ではなく、保険契約の定めるところによる旨を判示したのである。したがって、平成20年判決は、人身傷害保険における請求権代位の範囲それ自体について判示したものではないものの、その範囲について保険契約に定めがあればそれに従う旨を明らかにしたという限度で、意義を有すると考える。

（４）本判決の検討

平成20年判決の検討からも明らかのように、本判決は商法旧662条の解釈を示したものではなく、本事案における人身傷害保険の約款の解釈を示したものである。前述のとおり、本判決は「訴外保険会社がいかなる範囲で保険金請求権者の上記請求権を代位取得するのは、本件保険契約に適用される本件約款の定めるところによることとなる」として、明確にこの点を確認している。もっとも、人身傷害保険の約款は抽象的に「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」請求権代位が生じると規定しているだけである。そのため、請求権代位の範囲を判断するためには、保険約款、特に「保険金請求権者の権利を害さない範囲内」という文言の意味内容について解釈を行う必要があった。

本判決は、本件約款によれば、交通事故等で被保険者が死傷した場合に被保険者の過失の有無、割合に関係なく、被害者が被る実損を填補する趣旨・目的で傷害保険金が支払われる旨説示し、裁判基準差額説を採用している。確かに、人身傷害保険では、被保険者の過失の有無、割合に関係なく、保険金が支払われる。しかし、人身傷害保険では、人傷基準損害額について保険金が支払われるのであって、実損填補に相当する保険金が支払われるわけではない。そのた

め、判決のいう、実損を填補する趣旨・目的も、人傷社が実損に相当する保険金を支払うとの意味ではないだろう。では、この実損を填補する趣旨・目的とはどのような意味であろうか。

人身傷害保険は損害保険であり、本件約款にも、保険金請求権者が受ける給付を調整するため、請求権代位の規定がある。そのため、人身傷害保険は、この調整規定を通じて、保険金請求権者が最終的に受けるべき給付額を指示しているといえる。本判決のいう、実損を填補する趣旨・目的とは、この、保険金請求権者が最終的に受けるべき給付額の指示について述べたものではなかろうか。このように考えれば、本判決のいう実損を填補する趣旨・目的とは、人身傷害保険だけでなく、その原因となった交通事故による損害賠償請求権やこれに関係する給付を併せて、被害者が全体として実損害に相当する給付を受けることが指示されているものであるということが出来る³⁹。

では、人身傷害保険において、このように実損害に相当する給付を受けることが意図されていると考えることは妥当であろうか。人身傷害保険は、人傷社が人傷基準損害額に対応する保険金を支払うことを定めているのであるから、人傷基準損害額について給付を受けることが意図されていると考えることもできる。このように考えれば、人傷基準差額説につながる。では、人身傷害保険の目的は、実損害と人傷基準損害額のいずれの填補と考えるべきであろうか。

請求権代位や保険金の調整に関する規定は、一般に、保険法の利得禁止原則に基づく制度であるといわれている。この保険法における利得禁止原則は、モラル・ハザードの防止等のため、被保険者が被った損害を超える利得を得させてはならないというものである。この利得禁止原則については、実損害を超える利得を禁止すればその目的を達成することができる。したがって、人身傷害保険を実損填補目的であると考えすることは、この利得禁止原則の考え方に整合的である⁴⁰。

³⁹ もっとも、人身傷害保険では、人傷社が、実損害に相当する保険金を支給するわけではないので、実際に被害者が実損害に相当する給付を受けることは約束されていない。

⁴⁰ 桃崎・前掲注(35)「人身傷害補償保険をめぐる諸問題」160頁は、利得禁止原則から人身傷害保険の請求権代位の趣旨が実際の損害以上の利得の禁止と考えられる旨述べており、本文と同趣旨であると考えられる。

では、保険契約者の意思はどうか。これについて、人傷基準差額説を採る見解には保険契約者が合理的に期待することができるのは人傷基準損害額までであるとするものもある⁴¹。そこで、根拠とされているのは、人身傷害保険が人傷基準に基づく損害額を支払う保険であるということである。しかし、人身傷害保険において、人傷社が人傷基準損害額に対応する保険金を支払うこととされているからといって、直ちに保険契約者の期待が人傷基準損害額に限定されるのであろうか。確かに、保険約款を読めば、人傷社が人傷基準損害額についてしか保険金を支払わないことは理解できよう。しかし、それによって、損害賠償請求等を含む全給付について、人傷基準損害額までしか填補を受けることができないと考えるのであろうか。実損害を超える填補を受けることはできないというのであればともかく、(実損害より低額であることが多い)人傷基準損害額を超える利得が禁止されとするのは、保険契約者の合理的な期待に反するものではないか。特に、前述した、人身傷害保険の抽象的な代位規定から、合理的な保険契約者が、人傷基準損害額を超える填補を受けることができないと考えることは困難であろう。

そもそも、人身傷害保険における請求権代位の範囲が問題となるのは、人身傷害保険が、従来型の実損害を填補する損害保険や、一定の障害等級等に応じて定額の保険金が支払われる傷害疾病定額保険ではなく、損害賠償請求等との調整を必要とする損害保険でありながら、約款所定の基準で計算された保険金が支払われることとされているためである。そこで、保険会社がどうしてもこのように人身傷害保険を設計したのかを検討することが有益であろう。人身傷害保険は、法律上損害賠償請求権が発生せず、若しくは過失相殺等によって減額され、又は加害者不明や無資力等により、被害者が十分な補償を受けることができない場合にも、被害者に対して迅速に損害を填補することを目的として開発された保険である。人身傷害保険の開発者は、これらの損害を填補するためにファーストパーティ型⁴²の損害保険として人身傷害保険を設計することとし

⁴¹ 植田・前掲注(29)「人身傷害補償保険による損害填補及び代位の範囲についての考察」21頁。

⁴² 保険契約者(ファーストパーティ)(側)が被る損害について自ら手配する保険。これに対し、従来型の自動車保険のように、保険契約者が第三者(サードパーティ)から損害賠償請求をされる場合に備えた保険をサードパーティ型

たようである。そして、損害算定を容易にする一方で、定額保険化を回避するため、「より具体的であって、なおかつ損害填補の趣旨に反しないような基準」が必要とされた。開発者が実際に選択したのは、保険約款において損害を填補することを規定し、その損害の算定方法を約款で規定するという方法である。この算定方法は、保険会社が採用している任意保険の支払基準とほぼ同じものとなっている⁴³。このような開発経緯から分かることは、人身傷害保険は、交通事故の被害者に人傷基準損害額に相当する給付だけを受けさせることを意図した保険として開発されたわけではなく、むしろ、実損害の填補に適した保険となるように設計されたということである。人身傷害保険において、損害が約款所定の人傷基準に従って算出されるのは、損害算定のための方策にすぎない。

このように利得禁止原則及び保険契約者の合理的期待からは、人身傷害保険は実損填補を目的とした保険であると考えるのが自然である。保険開発者の説明を検討しても、人身傷害保険において、人傷基準が採用されているのは、実損填補目的を否定する根拠となるとは考えられない。したがって、請求権代位の範囲については、被害者が実損害に相当する填補を受けることができる裁判基準差額説が妥当であろう。

もっとも、このように考えると、人身傷害保険において、保険金の人傷基準に従って算定されることとの整合性が問題となる。しかし、人身傷害保険において、保険金の算定基準が存在することと、人身傷害保険が、損害賠償等の他の給付との関係で、実損填補目的であるということとは、異なる局面に関するものであり、両者が矛盾するわけではない。それゆえ、人身傷害保険は実損填補目的であるから人傷社は裁判基準損害額を保険金請求者に給付する義務を負うということにはならないし、逆に、人傷社は人傷基準損害額を保険金請求者に給付する義務しか負わないからその他の場面でも人身傷害保険は人傷基準損害額を填補することが目的であるということにはならないと考える⁴⁴。

保険という。

⁴³ 星野・前掲注(4)「新型自動車保険 TAP 開発について」115頁。

⁴⁴ 山本哲生「請求権代位における損害概念—人身傷害補償保険を契機として」吉原和志＝山本哲生編『関俊彦先生古希記念 変革期の企業法』300頁(商事法務、2011年)は、評価済保険について、約定額の拘束力が当然に他の場合にも及ぶものではないとし、同様の考え方に立つものと思われる。

裁判基準差額説以外の見解についても検討すると、人傷基準差額説は、保険金と損害賠償金の支払いの先後によって、保険金請求権者が受ける金額の合計が一致するというメリットがあり、契約全体の理解としてもシンプルである。しかし、前述の通り、保険契約者が人傷基準損害額を超える填補を受けることができなくなることを承認して、契約したと考えることは困難である。絶対説は、損害賠償請求権について、保険金請求権者より、保険者の権利を優先させるから、「保険金請求権者の権利を害さない範囲内」で請求権代位を認める保険約款の文言と矛盾する。比例説は、被保険者の過失割合に応じて請求権代位の範囲を認めるが、このような考え方は、被害者に、過失の有無・割合に関係なく損害に対する填補を受けさせるという人身傷害保険の考え方と矛盾する。したがって、これらの見解に与することはできない。

(5) 本判決の結論の妥当性

本判決の結論の妥当性は、人傷社と顧客両方の立場から検討する必要がある。

まず、顧客に関しては、わざわざ人身傷害保険に加入し、保険料を支払っていたのであるから、その意思を合理的に考えれば、前述の通り、自己の過失部分も含む損害全額について補償を受けることを期待しているというべきである。本判決の採用した裁判基準差額説は、このような顧客の合理的意思に合致するものといえる⁴⁵。

一方で、人傷社の側から検討すると、裁判基準差額説を採用した場合、代位取得する損害賠償請求権の範囲が裁判終了まで明確ではないので、損害賠償請求権の消滅時効の管理に支障が出るとの問題点が指摘されている⁴⁶。角度を変えて、裁判基準差額説を前提に、代位取得した損害賠償請求権の時効の起算点を遅らせるべきであるとの議論もなされている⁴⁷。これについては、確かに実務上問題が生じるようにも思われる。しかし、裁判基準差額説によるかどうかに関係なく、不法行為による損害賠償請求権の額は、裁判によらなければ確定

⁴⁵ 石田清彦「判批」損保研究69巻4号188頁。なお、本判決の宮川裁判官補足意見は、裁判基準差額説は平均的保険契約者の理解に沿うと指摘するが、一般的な保険契約者がこのような保険約款の細部についてまで理解しているかは疑問である。

⁴⁶ 山下典孝「人身傷害補償保険に関する一考察」阪大法学61巻3・4号755頁(2011年)。

⁴⁷ 例えば、州崎博史「判批」金融・商事判例1386号12頁。

することができず、また、裁判の結果、判決を得たとしてもその効果は相対的なものに過ぎない（民事訴訟法115条1項1号）。そのため、被害者の加害者に対する損害賠償請求訴訟の終結後、その判決で認定された損害額に基づいて、人傷社が代位取得した損害賠償請求権を訴求したとしても、前訴と同一の損害額が認定されることは制度上保障されていない。このような制度を前提とする限り、人傷社が、被害者と加害者との間の損害賠償請求訴訟の確定を待って、代位取得した損害賠償請求権を行使するという考え方自体に問題があるように思われる。そもそも、民法724条前段の短期消滅時効は、加害者保護の側面から短期の時効期間が定められたものである⁴⁸。そのため、人傷社は、代位取得した損害賠償請求権を行使しようとするれば、同条前段の期間内に損害賠償請求訴訟を提起しなければならないのである。被害者と人傷社による重複した訴訟追行による弊害を防止するための制度としては、独立当事者参加（民事訴訟法47条1項）や弁論の併合（同法152条1項）といった方法がある。また、被害者が人身傷害保険に加入しているかどうかは加害者にはまったく関係のない事情であり、これによって時効期間の延長を認めることはできないというべきである⁴⁹。ここで問題となっているのは、結局、人身傷害保険において人傷社が被害者の損害賠償請求権を代位行使するという構造が採用されていることに起因する問題である。被害者が損害賠償請求訴訟を提起することは、三面訴訟の局面において、被害者の立証により人傷社の立証の負担が軽減されることこそあれ、人傷社が損害賠償請求権を訴求することの妨げになるものではない。請求権代位の範囲につき、いかなる見解を採用しようとも、人傷社は民法724条の期間内に代位取得した損害賠償請求権について、訴訟を提起しなければならないのである。したがって、これらの非難は裁判基準差額説に対する適切な非難ではないと考える。

以上の点を考えると、本判決が人身傷害保険を実損填補目的と理解し、裁判基準差額説を採用したことは、結論においても、妥当というべきである。

（6）本判決の射程

本判決は、前述のとおり、人身傷害保険の約款の解釈を示したものであり、約款が実質的に異なれば本判決の射程は及ばないことになる。例えば、保険約

⁴⁸ 詳細は、松久三四彦『時効制度の構造と解釈』（有斐閣、2011年）451頁以下。

⁴⁹ 州崎・前掲注（47）「判批」16頁。

款で請求権代位の範囲につき明示的に裁判基準差額説以外の方法を採用した場合や、人身傷害保険による填補の対象を「損害」ではなく「損害の一部」などとした場合、あるいはそもそも実損填補目的を放棄して、単に約款所定の方法で算出した金額を支払うとする場合が考えられる。ただし、請求権代位の範囲については、保険法25条、26条の規律に服することになる。また、実損填補目的を放棄する場合は、そもそも請求権代位の範囲をどのように定めるかという問題が生じることになる。もっとも、實際上このような約款の規定を採用している人傷社は存在しないようなので、現在のところ、このような問題は生じていない。

現在問題となっている事項としては、加害者からの損害賠償が人身傷害保険より先に支払われた場合に、保険約款に基づいて、人傷社から支払われる保険金から既払いの賠償額を控除することが許容されるかという問題がある。人身傷害保険の約款においては、既払の賠償金等がある場合は、これを人傷基準損害額から控除した残額を保険金として支払う旨の定めがあった（ただし、現在の約款は裁判等で損害額が確定された場合について特則を置くのが通例である。これについては後述する）。そのため、請求権代位について裁判基準差額説を採用することを前提に、保険約款を文言通り適用すると、保険金支払後に損害賠償請求がなされた場合（以下、この場合を「保険金先払型」という）は、被保険者は裁判基準損害額に相当する補償を受けることができるのに対し、損害賠償の支払後に人傷保険金を請求する場合（以下、この場合を「損害賠償金先払型」という）は、被保険者は人傷基準損害額に相当する補償しか受けることができないことになる。このように保険金先払型と、損害賠償金先払型とで保険金請求権者（被害者）が受領できる金額が異なることは、裁判基準差額説に対する根強い批判である。そのため、以前から、保険約款を解釈することでこの問題を解決しようとする試みが行われていた⁵⁰。本判決の宮川裁判官補足意見も、この問題に対して、被保険者が裁判基準損害額を確保できるように保険約款を解釈すべきであると述べる。しかし、この点について判断

⁵⁰ 例えば、小野寺千世「判批」ジュリスト1379号125頁。潘阿憲「人身傷害補償保険における請求権代位の範囲」保険毎日新聞2008年9月26日号5頁。山下・前掲注（33）「人身傷害補償保険の保険給付と請求権代位」133頁。

した大阪高判平成24年6月7日判時2156号126頁⁵¹は、被保険者側の、裁判基準損害額から既払の賠償金等を控除した残額を保険金として支払うべきであるとの主張を「約款の解釈論としてはおよそ採用する余地のないもの」として排斥した。もともと、裁判基準差額説において、保険金先払型と損害賠償金先払型とで被保険者の受ける給付の額を一致させるように保険約款を解釈することは「かなり無理筋」⁵²と指摘されていた。本判決も保険約款の解釈として、人傷社による、不法行為に基づく損害賠償請求権への請求権代位の範囲について裁判基準差額説を採用したものに過ぎず、約款に明確な規定のある支払保険金の算定に関してまで裁判基準差額説を採用したものではない。このように保険金先払型と損害賠償金先払型とで結論が異なることに違和感がないわけではない。しかし、前述のように、人身傷害保険は、実損填補目的でありながら、人傷基準損害額が約定されているという二重性を持つ保険である。そのため、このような結論が生じることも保険の性質上やむをえない。なお、このような処理の帰結として、人傷社が、自社にとって不利な保険金先払型による処理を嫌い、損害賠償金先払型による処理をするため、保険金の支払いを意図的に遅延させる恐れがあることが指摘されている⁵³。しかし、このような場合は、人傷社は故意に支払うべき保険金を減額するための条件を成就させたものとして、民法130条の類推適用により、損害賠償が支払われていない場合の保険金を支払う義務を負うというべきである（最判平成6年5月31日民集48巻4号1029頁参照）。ただし、保険金が先に支払われた場合であっても、請求権代位が存在する以上、保険金請求権者は、裁判基準損害額を超えて給付を受けることはできない。そのため、民法130条を類推適用する場合であっても、保険金請求権者が請求することのできる保険金は、裁判基準損害額から、給付を受けた損害賠償金等を控除した額を上限とするものとするものとする。もっとも、現在では、約款の改正によって、判決や裁判上の和解によって人傷基準損額と異なる損害額が

⁵¹ 現在、上告・上告受理申立中であり、最高裁の判断が待たれるところである。

⁵² 山下友信「自動車事故に関する損害賠償と保険の課題」日弁連交通事故相談センター専門委員会編『交通事故損害額算定基準』（日弁連交通事故相談センター、2008年）335頁。

⁵³ 桃崎・前掲注（33）「人身傷害補償保険をめぐる諸問題—東京地判平成19年2月22日（判タ1232号128頁）を契機として—」74頁。

確定された場合はその額を損害額とみなす旨の読み替え規定が普及し、保険金先払型と損害賠償金先払型とで被害者が受ける補償額が異なるという問題は、実際に解決されつつあるようである⁵⁴。

6 履行遅滞による損害賠償請求権と請求権代位

(1) 問題点

前述の通り判例通説によれば、不法行為による損害賠償債務は、損害の発生と同時に遅滞に陥るとされる。そのため、不法行為後に、被害者に利益が生じた場合、元来の損害賠償請求権だけではなく、既に履行遅滞による損害賠償請求権が発生していることになる。そこで、損益相殺においては、利益をいずれの損害賠償請求権に先に充当するのかという問題が生じる。本件のような請求権代位の場合は、保険金を支払った保険者に、いずれの損害賠償請求権が（優先的に）移転するかという形で問題が現れる。

この充当又は移転の方法としては、以下の3つの方法が存在する⁵⁵。なお、遅延損害金に対しては、損害元本と異なり当然に遅延損害金が生じるわけではないので、同額の請求権であれば、遅延損害金より損害元本の請求権を取得したほうが債権者にとって有利である。そのため、A方式が最も被害者にとって有利であり、逆にC方式が被害者にとって最も不利になる。

A方式：被害者が給付を受けた時点で、給付を既に発生している遅延損害金に優先的に充当し、残額を損害元本に充当する（遅延損害金債権が優先的に給付者に移転し、残額について元来の損害賠償債権が移転する）。被害者（債権者）にとっては、法定充当と同じ結果になる。

B方式：被害者が給付を受けた時点で、給付を損害元本に充当する（元来の損害賠償請求権が移転する）。被害者には、給付時までの遅延損害金債権と、損害元本の残額に相当する損害賠償請求権及びこれに対する遅延損害金債権が残る。

⁵⁴ 小笛恵子「人身傷害保険をめぐる実務上の問題点—裁判基準差額説のその後—」保険学雑誌618号228頁（2012年）。潘・前掲注（9）「人身傷害補償保険における請求権代位の範囲について」187頁。

⁵⁵ 三木・前掲注（10）「人身傷害補償保険金の支払による保険代位をめぐる諸問題」58頁。綿引＝岡田・前掲注（15）「調査官解説」3130頁。

C方式：給付によって、被害者の損害が不法行為時に填補されたものと法的に評価して、給付を損害元本から控除する（不法行為時に損害賠償請求権が給付者に移転したものと扱う）。

（２）遅延損害金と損益相殺・代位に関する、従来の判例

この問題について、従来の裁判実務は計算の簡便なC方式で運用されていた⁵⁶。

しかし、平成16年判決は自賠責保険金について、A方式で控除すべき旨を判示した⁵⁷。自賠責保険の保険金は、加害者の責任の肩代わりとしての性質を有するから、加害者による損害賠償と同じように、A方式で控除がなされることが妥当である。このことは、任意保険金についても同様である⁵⁸。

一方、平成16年判決は、自賠責保険金に加えて、社会保険給付の一部（遺族厚生年金及び労災保険法に基づく遺族補償年金）も、A方式で控除すべき旨を判示した。しかし、これについては、実務家を中心に批判が強い⁵⁹。そのためか、前掲最判平成22年9月13日は、労災保険法に基づく療養給付、休業給付

⁵⁶ 綿引＝岡田・前掲注(15)「調査官解説」3131頁。なお、筆者が仄聞したところ、現在でも裁判実務は当事者が特に主張しない限り、C方式で処理をしているようである。

⁵⁷ 最判平成11年10月26日交通民集32巻5号1331頁及び最判平成12年9月8日金法1595号63頁は、ともに、本文のB方式で自賠責保険金を控除したが、いずれも被害者自身がB方式での控除を主張していた事例である。平成16年判決において、判例変更がなされていないことを考えても、両判決は被害者の主張した限度で控除を認めたにすぎず、最高裁は、自賠責保険金についてはA方式で控除することを認めているものと考えられる。

⁵⁸ もっとも、任意保険金については、実務上賠償額の交渉に際して、本文中のC方式により損害発生時の元本に充当する扱いをすることが多いようである。民法491条1項は任意規定と解されており（大判昭和3年3月30日法律新聞2854号15頁）、当事者がこのような約束をすることに問題はない。

⁵⁹ 高取真理子「公的年金による損益相殺—最高裁平成16年12月20日第二小法廷判決を契機として—」判タ1183号70頁。大島真一「交通損害賠償訴訟における虚構性と精緻性」判タ1197号37頁（2006年）。なお、永下泰之「判批」北大法学論集57巻2号766頁は、「どのような理由で社会保障給付を自賠責保険金と同視したのか明らかにされておらず、問題が残された」と指摘する。逆に、平成16年判決を妥当とするものとして、松浦以津子「判批」判例評釈567号15頁。

及び障害年金、国民年金法に基づく障害基礎年金並びに厚生年金法に基づく障害厚生年金について、「制度の予定するところと異なってその支給が著しく遅延するなどの特段の事情のない限り」「そのてん補の対象となる損害は不法行為の時にてん補されたものと法的に評価して損益相殺的な調整をすることが、公平の見地からみて相当」であるとして、一転してC方式を採用した。前掲最判平成22年10月15日も、労災保険法に基づく各種保険給付（問題となったのは休業給付と障害一時金である）について、「制度の予定するところと異なってその支給が著しく遅延するなどの特段の事情のない限り」C方式で処理すべき旨判示した。平成16年判決が判例変更されたわけではないが、この平成22年の2つの最高裁判決は、平成16年判決と異なる見解に立つ旨の指摘がなされている⁶⁰。最高裁自身も前掲最判平成22年10月15日の千葉裁判官補足意見において、同判決は平成16年判決に違反するものではないものの、平成16年判決については見直しを含めてさらに検討する必要がある旨言及している。このように社会保険給付については、判例の態度は必ずしも統一されているものとはいえない。社会保険給付は、加害者からの賠償とは性質を異にするから、自賠責保険金等とは異なり、社会保険給付についてA方式での調整が要請されるわけではない。社会保険の公共的性格や関係する法律の内容に即した検討が必要であろう。

（3）本判決の検討

人身傷害保険においては、自賠責保険金や社会保険給付と異なり、保険者と保険金請求権者との間に契約関係が存在する。そのため、遅延損害金と請求権代位についても、保険契約の定めるところによる。しかし、本件約款には損害賠償請求権の遅延損害金に対する代位について明確な規定は置かれていない。そこで、本件約款を解釈する必要がある。

本件約款には、損害の元本に対する遅延損害金を支払う旨の定めはないのであるから、人身傷害保険金は損害元本を填補するものと考えられる。本判決は、ここから、人傷社は遅延損害金請求権を代位取得するものではないとして、B方式による結論を導いている。しかし、両者の関係は、論理必然であるとはいえない。なぜなら、請求権代位は実損填補目的に基づき保険金請求権者に利得

⁶⁰ 前田陽一「判批」平成22年度重要判例解説112頁。なお、綿引＝岡田・前掲注(15)「調査官解説」3143頁はさらなる検討の必要性を指摘する。

を得させないための制度であると考えられるが、この利得禁止は、保険給付に対応する損害賠償請求権を保険者に代位させればその目的を達成することができるのであって、B方式ではなく、A方式により、遅延損害金請求権を優先的に保険者に移転させることでも達成することができるからである。

ここでは、端的に、代位の対象となる権利は、保険によって填補された損害に対応するものであるとする思想が存在するというべきである（対応原則⁶¹⁾。対応原則はドイツで承認され、我が国の学説においても認められている⁶²⁾。これまでにも、裁判例の中にこれを認めたと考えられるものがある⁶³⁾。

本判決は、この対応原則を保険約款の解釈において採用したものといえよう。もっとも、本判決がこの対応原則を保険約款の解釈の中で使用したことには注意を要する。本判決は、「保険会社がいかなる範囲で保険金請求権者の上記請求権を代位取得するのかは、本件保険契約に適用される本件約款の定めるところによる」と明言し、また、判文中で「本件約款によれば」と繰り返して言及しているように、本判決は本件約款の解釈を行ったものである。そのため、本判決からは、直ちに、約款の解釈を超えた、保険一般の原則として、対応原則を承認することはできないように思われる。もっとも、本件と同様の人身傷害保険については、これと別に解釈するべき理由がない限り、本件と同様、対応原則に基づいて保険約款の解釈が行われることになる。また、本判決が採用したと考えられる対応原則の内容は、損害元本を填補する人身傷害保険においては、遅延損害金請求権は請求権代位の対象にならないとしているに過ぎない。そのため、本判決の対応原則は、大まかではあるが損害項目ごとに対応原則を認めたと考えられる東京高判平成20年3月13日判時2004号143頁とは、その内容が異なる。

このように、本判決は対応原則に基づいて、本件約款を解釈したと考えられるので、A方式で代位を行うことはされていない。では、C方式で代位を行わ

⁶¹⁾ 山下・前掲注(14)『保険法』552頁。

⁶²⁾ 州崎・前掲注(25)「保険代位と利得禁止原則(一)」9頁。同書は、ドイツ保険契約法の代位規定の中核は、対応原則であり、この原則を適用し得ない保険はすべてドイツ保険契約法の代位規定の適用対象外であるという。

⁶³⁾ 大阪地判昭和60年2月22日判タ555号322頁。大阪地判平成11年5月20日交通民集32巻3号798頁。人身傷害保険について、前掲注(9)東京高判平成20年3月13日。

なかったのはどうしてであろうか。

被害者が受けた利益と遅延損害金との調整が争われた判例で、C方式を採用したのは、前掲最判平成22年9月13日と前掲最判平成22年10月15日の2つである。この2つの判例はいずれも社会保険に関するものである。この2つの判例が説くように、「制度の趣旨目的に従い、特定の損害について必要額をてん補するために、てん補の対象となる損害が現実化する都度ないし現実化するのに対応して定期的に支給されることが予定されていることなどを考慮すると」、現実には不法行為後に支出することになった損害についても、全て不法行為の時点で発生したものとして遅延損害金等が生じるという処理がなされていることと対応して、これらの利益を不法行為時の損害元本から控除するという扱いをすることが適切な場合もある。例えば、交通事故の被害者が健康保険による保険診療を受けた場合を考えれば、この場合の療養の給付(健康保険法63条等)は、被害者が治療を必要とするのに対応して給付され、損害の現実化と給付とは極めて近接している。そのため、このような給付の場合は、給付に対応する損害がそもそも発生しなかった場合と同じ結果になるC方式を採用しやすい。しかし、不法行為時から遅延損害金が発生するというのが判例通説であり、不法行為後に給付がなされたにも関わらず遅延損害金が発生しないというのは、例外であるべきである。何らかの事情で、偶然、損害の現実化と近接した時期に給付がなされたからといって、それだけで、遅延損害金が発生しないというべきではない。損害が最初から不発生であったのと同じ結果にするためには、上記の判例が指摘するように「てん補の対象となる損害が現実化する都度ないし現実化するのに対応して定期的に支給されることが予定されていること」が必要であるというべきである。そして、ここで「支給されることが予定されている」というためには、制度の建前上、支給が予定されているだけでは遅延損害金不発生の根拠としては不十分であり、実際に、支給が確実に行われていなければならないものとする。具体的には、支払者の資力に問題が生じることがなく、損害の現実化に対応して給付が行われることが、制度上確実に予定されている社会保険から給付を受けた場合に、事実上、限定されるというべきである⁶⁴。もちろん、社会保険からの給付であっても、何らかの理由で給付が不当

⁶⁴ もちろん、当事者間に合意がある場合や当事者に異議のない場合は、計算の便利なC方式によっても問題はない。なお、私保険については、實際上保険会

に遅延した場合には、C方式で調整する基礎を欠くというべきである。前掲最判平成22年9月13日及び前掲最判平成22年10月15日も、C方式を採用するに当たって「制度の予定するところと異なってその支給が著しく遅延するなどの特段の事情のない限り」と支給が遅延した場合について留保しているところである。

このように考えると、本件で問題となった人身傷害保険は、一括して保険金が支払われるから、損害の現実化に対応して給付がされることが予定されているわけではない。また、人身傷害保険は私保険であり、社会保険のように給付が確実ともいえない。したがって、人身傷害保険金をC方式で控除することはできないというべきである⁶⁵。

結局、本判決は、請求権代位によって、人身傷害保険が填補した損害に対応する損害賠償請求権を過不足なく人傷社に取得させたものということができる。無理のない論理であり、支持できる。

（４）本判決の結論の妥当性

本判決は、人身傷害保険による請求権代位につき、B方式での調整を行ったが、この結論は、他の場合と比較して妥当であろうか。

まず、自賠償保険金については、同保険金が支払われれば、その限度で損害賠償請求権は消滅する（最判昭和39年5月12日民集18巻4号58頁）。したがって、

社の資力に問題がなくとも、保険から支払われる金額について争いがあるような場合には、予定されたように損害の現実化に対応して給付が行われることが確実でない恐れがある。

⁶⁵ 肥塚「本件判批」後掲181頁は、「傷害・後遺障害事案については、人傷引受保険会社がその都度人傷保険金を支払っている限り、その部分については、事故日から支払日までの遅延損害金は発生しない」とする。そこでは「遅延損害金が発生しない分だけ…賠償義務者が利益を得ることになる」としているが、もし仮に、人身傷害保険に基づく請求権代位において、損害元本の支払請求権が不法行為時に遡って移転したとしても、その損害元本に対応する遅延損害金請求権は人傷社が取得するだけのことであり、遅延損害金が発生しないということにはならないように思われる。また、人身傷害保険金は健康保険のように損害発生の都度支給されることも、年金のように損害が現実化するのに対応して定期的に支給されることも予定されていない。そのため、傷害・後遺障害事例であったとしても、人身傷害保険金が支払われたことによって、不法行為時からの遅延損害金債権を人傷社が取得することはないものと考えられる。

自賠責保険金については、加害者の弁済と同様に考えてよく、自賠責保険金を支払う保険会社の利益等は考慮する必要がない。一方、人身傷害保険は、被害者（側）が加入し、保険料を支払う保険である。人身傷害保険における請求権代位の範囲が狭くなれば、最終的には保険料の増額という形で、被害者（側）に負担が寄せられることになる。そのため、自賠責保険金を支払う場合と異なり、人身傷害保険においては、人傷社の利益も考慮する必要がある。そのため、人身傷害保険による請求権代位において、自賠責保険金の場合の A 方式より、被害者に不利な B 方式で調整がなされることはやむをえない。

一方、社会保険については、当然のことながら、私保険より公益性が高い。そのため、社会保険の拡充のため、社会保険の保険者（国や地方公共団体等）に、私保険の場合と比べて、より多くの損害賠償請求権を取得させることも許容されるであろう⁶⁶。一方、被害者側から見た社会保険の特徴としては、給付の確実性が挙げられる。そのため、支払いが必ずしも確実とは言えない私保険と比較すれば、最終的には同額の給付された場合であっても、被害者にとっては、社会保険による給付の方が利益が大きいといえることができる。したがって、社会保険の場合に被害者にとって最も不利な C 方式による調整を行い、私保険である人身傷害保険において、C 方式よりは被害者に有利な B 方式で請求権代位を行うことも利益考量として妥当である。

以上のように、判例で問題となった事例と比較しても、人身傷害保険による請求権代位を B 方式で行うことは、結論においても妥当であると考えられる。

（5）本判決の射程

既に5で述べたが、本判決は、人身傷害保険の約款の解釈を示したものである。したがって、本判決の結論の射程はそれほど広いものとはいえない。

むしろ、本判決の意義は、遅延損害金に関する請求権代位についての検討の仕方にあるように思われる。本判決は、人身傷害保険による請求権代位の範囲は、本件約款の定めるところによるとした上で、保険によって填補される損害の範囲を確認し、対応原則に沿って、請求権代位の範囲を導き出している。本判決は判断の根拠のかなりの部分を保険約款に求めており、今後はさらに保険約款の内容の重要性が高まるものと思われる。

⁶⁶ もっとも、社会保険による代位は、あまり行われていないようであり、この点を重視することは妥当でないかもしれない。

* 本判決の評釈として、梅村悠・保険毎日新聞2012年8月8日号4頁、榎本光宏・ジュリスト1447号94頁、奥田直之・自保ジャーナル1869号1頁、肥塚肇雄・判例評論647号32頁、嶋寺基・NBL974号6頁、島智久・共済と保険54巻10号28頁、水野信次・銀法745号59頁がある。

** 脱稿後に、本判決の評釈として、出口正義・私法判例リマークス46号102頁、潘阿憲・民商法雑誌147巻1号60頁、同・法学教室別冊判例セレクト2012年版(Ⅱ)20頁、水野信次・銀法756号83頁に、また、本件の経緯について、近藤明日子＝青野涉「人身傷害保険の支払による保険代位の範囲」法学セミナー697号10頁に接した。