交通事故損害賠償に関する最近の最高裁判例と実務への影響
～定期金賠償と損益相殺的な調整～

２０２４年7月１９日

発表者　弁護士　青　　野　　　　渉

最高裁判例

以下の最高裁判例については、下記の略称を使って引用する。なお、別添の「判例関係の資料集」に要旨及び全文を添付している。

昭和６２年最判①　最判昭和６２年２月６日集民 150 号 75 頁
昭和６２年最判②　最判昭和６２年５月２９日民集 41 巻 4 号 723 頁
昭和６２年最判③　最判昭和６２年７月１０日民集 41 巻 5 号 1202 頁
平成元年最判　最判平成元年４月１１日民集 43 巻 4 号 209 頁
平成５年最判　最大判平成５年３月２４日民集 47 巻 4 号 3039 頁
平成８年最判①　最判平成８年４月２５日民集 50 巻 5 号 1221 頁
平成８年最判②　最判平成８年５月３１日民集 50 巻 6 号 1323 頁
平成１１年最判　最判平成１１年１２月２０日民集 53 巻 9 号 2038 頁
平成２０年最判　最判平成２０年２月１９日民集 62 巻 2 号 534 頁
平成２２年最判①　最判平成２２年９月１３日民集 64 巻 6 月 1626 頁
平成２２年最判②　最判平成２２年１０月１５日集民 235 号 65 頁
平成２４年最判　最判平成２４年２月２０日民集 76 巻 3 号 350 頁
平成２７年最判　最大判平成２７年３月４日民集 69 巻 2 号 178 頁
平成３０年最判　最判平成３０年９月２７日民集 72 巻 4 号 432 頁
令和２年最判　最判令和２年７月９日民集 74 巻 4 号 1204 頁
令和４年最判　最判令和４年３月２４日民集 76 巻 3 号 350 頁
令和５年最判　最判令和５年１０月１６日裁時 1825 号 7 頁

目次

第1　問題意識について.....9

第2　保険代位に関する前提知識.....10

1　保険代位とは.....10

2　「保険代位」と「損益相殺的な調整」の関係.....10

3　保険代位の立法趣旨.....12

4　私保険の保険代位に関する法令及び約款の規定.....13

5　公的保険の保険代位に関する法律の規定.....15

第3　保険代位の範囲に関する判例・学説・実務の概観.....16

1　問題の所在.....16

2　私保険の保険代位の立法的解決.....18

3　対応原則（費目拘束）について.....19

4　公的保険の保険代位についての実務の状況.....25

第4　設例1について.....32

1　各説の結論.....32

2　検討.....34

第5　設例2について.....46

1　小問1について.....46

2　小問2について.....51

3　小問3について.....51

第6　定期金賠償について.....53

1　定期金賠償に関する議論の経過.....53

2　令和2最判.....56

3　定期金賠償のメリットとデメリット.....58

4　令和2年最判の後の定期金賠償に関する裁判例.....65

5　未解決の論点（設例3の検討）.....65

略　　語

自賠法　自動車損害賠償保障法

国保法　国民健康保険法

高齢者医療法　高齢者の医療の確保に関する法律

労災保険法　労働者災害補償保険法

労災保険　　労働者災害補償保険

保険者　①（私保険において）　保険契約の当事者として、保険事故が発生した場合に、保険金を支払うことを引き受ける者（いわゆる「保険会社」のこと）

②（公的保険において）　保険事業の主体となって、被保険者等から保険料の徴収と受給権者への保険給付の支給を行う者（国、市町村、健康保険組合等）

被保険者　　本稿では、人の傷害や死亡に対して給付される私保険や公的保険がテーマであることから「その人が損害を被ったり、傷害を受けたり、死亡した場合に保険給付がなされることになる対象者」という意味で用いる。正確には、私保険においては、保険法２条４号に保険の種類によって定義されている。公的保険については各法律において定義されている。

対人社　対人賠償責任保険の保険者

人傷社　人身傷害保険の保険者

自賠責保険　自賠法５条以下に定める自動車損害賠償責任保険及び自動車損害賠償責任共済の総称

民事交通訴訟　　交通事故に基づき、被害者が賠償義務者（運行供用者や運転者等）に対し、損害賠償を求める訴訟

参考文献

参考文献については、以下の略語を用いる。

〇〇年最判解説　冒頭で紹介した各最高裁判決の最高裁判所判例解説

青本　（公財）日弁連交通事故相談センター「交通事故損害額算定基準」２９訂版

赤い本　（公財）日弁連交通事故相談センター東京支部「損害賠償額算定基準２０２４」

（保険代位についての文献）

岩谷・井口　岩谷茂・井口直樹「国民健康保険における第三者行為の理論と実務」（ぎょうせい、1976 年）

古笛　古笛恵子「公的保険給付による代位求償論と損害賠償」（法律のひろば別冊「交通事故賠償の再構築」165 頁（2009 年）

古笛高齢者　古笛恵子「判例にみる高齢者の交通事故」（2020 年）

榊　榊素寛「自動車保険契約と請求権代位」ジュリスト臨時増刊 1531 号（平成３０年重要判例解説）111 頁（2019 年）

自動車保険の解説　保険毎日新聞社「自動車保険の解説２０２３」

洲崎　洲崎博史「保険代位と利得禁止原則」私法 51 号 195 頁（1989 年）

高野①　「労災保険給付の実務と交通事故損害賠償」判タ 943 号 119 頁（1997 年）

高野②　高野真人「社会保険給付と損益相殺・代位の問題点」（日弁連交通事故相談センター「交通賠償論の新次元」所収）（２０６頁以下）（2007 年）

遠山　遠山聡「車両保険金請求権と請求権代位」ジュリスト 1549 号 104 頁（2020 年）

土岐①　論点体系保険法１「第２５条」〔土岐孝宏執筆部分〕（2022 年）

土岐②　土岐孝宏「車両保険金の支払は修理損害のみならず休車損害にも対応関係があるとして、車両保険金を支払った保険者の代位できる範囲が決定された事案」中京ロイヤー35 号 67 頁（2021 年）

萩本　萩本修「一問一答保険法」（2009 年）

ハンドブック　社会保険出版社「国保担当者ハンドブック２０１８」

福田・古笛　福田弥夫・古笛恵子「逐条解説改正保険法」（2008 年）

法研　株式会社法研「健康保険法の解釈と運用平成２９年度版」

牧山　牧山秀登「自治体担当者のための第三者行為求償の実務Ｑ＆Ａ」第一法規（2018 年）

三木　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」赤い本 2012 年版下巻 53 頁以下

宮島　宮島司編著「保険法」（2019 年）

桃崎　桃崎剛「人身傷害補償保険をめぐる諸問題」判タ 1236 号 71 頁（2007 年）

山下　山下友信「保険法」（下）（2022 年）

山田　山田誠一「『重複填補』問題の理論と現実(2)」ＮＢＬ509 号 32 頁（1992 年）

山野　山野嘉朗「任意自動車保険の車両損害保険条項に基づき保険金を支払った損害保険会社が代位取得する損害賠償請求権の範囲」損害保険研究 81 巻 1 号 201 頁（2019 年）

山本大系　山本哲生「代位論」実務交通事故訴訟大系第３巻 782 頁（2017 年）

山本①　山本哲生「労災保険者の代位した直接請求権と被害者の直接請求権の優劣及び直接請求権の履行遅滞の時期」損害保険研究 81 巻 3 号 217 頁（2019 年）

山本②　山本哲生「自動車保険契約に基づき保険金を支払った保険者が請求権代位で取得する権利の範囲」リマークス 61 号 102 頁（2020 年）

若林①　若林三奈「社会保障給付と損害賠償の調整」立命館法学 2005 年 2・3 号（2005 年）

若林②　若林三奈「併行給付と損害賠償」ジュリスト 1403 号 62 頁(2010 年)

若林大系　若林三奈「損益相殺―損益相殺的な調整の意義と課題」実務交通事故訴訟大系第３巻 730 頁（2017 年）

渡邉　渡邉和義「損害賠償額からの遺族年金の控除－最大判平 5・3・24」判例タイムズ 904 号 48 頁（1996 年）

（定期金賠償についての文献）

石田　石田憲一「定期金賠償の動向」赤い本 2004 年 504 頁

一問一答　法務省民事局参事官室「一問一答新民事訴訟法」（1996 年）

大島　大島眞一「重度後遺障害事案における将来の介護費用～一時金賠償から定期金賠償へ」判タ 1169 号 73 頁(2005 年)

小河原　小河原寧「定期金賠償判決に伴う諸問題」赤い本 2013 年版下巻 71 頁

窪田　窪田充見「定期金賠償の課題と役割」ジュリスト 1403 号 54 頁(2010 年)

倉田①　倉田卓次「定期金賠償試論」判例タイムズ 179 号 19 頁（1965 年）

倉田②　倉田卓次「定期金賠償再論」判例タイムズ 854 号（1994 年）

島﨑　島﨑卓二「後遺障害逸失利益について定期金賠償方式が認められる事案　～最判令和２年７月９日の射程～」赤い本 2022 年版下巻５頁

白石　白石史子「定期金賠償の諸問題」交通関係訴訟の実務 277 頁（2016 年）

中園　中園浩一郎「定期金賠償」判例タイムズ 1260 号 5 頁(2008 年)

中園大系　中園浩一郎「定期金賠償」実務交通訴訟法大系第３巻 806 頁以下（2017 年）

浜田　浜田宏一「インフレ算入論の経済的根拠」（ｼﾞｭﾘｽﾄ 764 号 30 頁。1982 年）

羽成　羽成守「後遺障害による逸失利益と定期金賠償」判例秘書ジャーナル(2020 年)

二木①　二木雄策「逸失利益は正しく計算されているか～経済学的視点からの検討」(ジュリスト 1039 号 72 頁。1994 年)

二木②　二木雄策「交通死」（岩波新書。1997 年）

二木③　二木雄策「逸失利益算定の割引率～低金利をどう捉えるか」（判タ 1063 号 64 頁。2001 年）

【設例１】

被害者Ｘは、自転車を運転中にＹ運転の自動車に衝突されて受傷し、１か月入院し、その後６ヶ月の通院治療を受け治癒した（後遺障害はない。）。最終的な損害額は以下のとおりである。

① 治療費

総額は1,000,000円であったが、これについては、Ｘの加入する健康保険（国民健康保険）を利用し、いわゆる「健保併用・一括手続」の処理となった。具体的には、700,000円をW市が国民健康保険給付として医療機関に支払い、残り300,000円（３割負担部分）はＹ側の対人社Ｔが医療機関に支払った。

② 休業損害 1,200,000円

③ 入通院慰謝料額 1,500,000円

※ 上記以外の損害（入院雑費、通院交通費、文書料等）はないものとする。

Ｘは、過失相殺はないものとして、休業損害1,200,000円、慰謝料1,500,000円の合計2,700,000円の支払を求めて、Ｙを被告として提訴した。

上記事案において、裁判所は過失相殺４０％が相当と判断した場合、判決はどのようなものとなるか。

【設例２】

平成２２年１月５日、横断歩道を青信号で歩行中の被害者Ｘを、交差点を右折してきた加害者Ｙ運転のトラックがはねた。過失割合は、Ｘ０：Ｙ１００である。

Ｘは重度の脳外傷により、事故後、遷延性意識障害[1] となり、入院を継続することとなった。Ｙは自動車保険（対人社Ｔ社）に加入していたので、いわゆる健保併用・一括手続の形（具体的には以下のような方法）で、治療費が支払われることとなった

・Ｘは病院に健康保険証を提示し、医療費の点数は国民健康保険の基準にしたがって算定される。

・病院は、毎月、国民健康保険の保険者である自治体（Ａ市）に医療費の７割分を請求し、対人社Ｔ社には３割分を請求する。

・Ａ市は健康保険給付として病院に医療費の７割分をいったん支払うが、後日、国民健康保険法６４条１項に基づき、その額を対人社Ｔ社に請求する。

Ｘの意識は回復せず、平成２５年６月３０日をもって「症状固定」と診断された（Ｘは当時３４歳）。ただし、症状が重篤で、医療的ケアが必要であるため、そのまま療養型病床での入院を継続することとなった。この時点で、Ｔ社は、治療費の支払を打ち切った（症状固定時までの約３年半にＴ社が病院及びＡ市に支払った治療費の総合計は約５６００万円である。）。

[1] 遷延性意識障害とは、疾病・外傷により種々の治療にもかかわらず、3か月以上にわたる、①自力移動不能、②自力摂食不能、③糞便失禁状態、④意味のある発語不能、⑤簡単な従命以上の意思疎通不能、⑥追視あるいは認識不能の6項目を満たす状態にあるものをいう（脳神経外科学会1976）。慣習的に植物状態ともいう。

平成２５年７月１日以降の入院医療費は、Ｘの国民健康保険（高額療養費給付を含む）を利用することとなり、Ｘの医療費の自己負担はほぼゼロであるが、Ａ市が病院に支払っている国民健康保険給付の額は、月額７０万円（年額約８４０万円）であった。

平成２５年１０月頃、Ｘは、Ｙに対して民事交通訴訟を提起した。Ｘの請求額には、将来医療費が含まれていた。Ｘ主張の将来医療費は、年額８４０万円の医療費が余命期間（４６年）分発生するものとして、次のとおりの計算であった。

8,400,000 円　×　17.8801　＝　150,192,840 円

これに対し、Ｙは「Ｘは将来も国保から健康保険の給付を受けることができるから、年間 8,400,000 円もの損害は発生しない。Ｘの自己負担額は年額２０万円程度にすぎず、将来医療費はこの自己負担額を基準に計算すべきである。」と主張した。

（小問１）　裁判所は、将来医療費にかかる損害賠償額の算定にあたり、どのように計算すべきか。なお、同事件の口頭弁論終結は、症状固定から３年後の平成２８年６月３０日とする。

（小問２）　Ａ市は、症状固定後、ＸＹ間の民事交通訴訟の口頭弁論終結日（平成２８年６月３０日）までに給付した健康保険給付２５２０万円についても、国保法６４条１項に基づいて請求したがＴ社は「症状固定後の医療費については支払わない。」として支払を拒絶した。そこで、平成２８年８月１０日、Ａ市は、症状固定後の３年間分（平成２５年７月～平成２８年６月分）の入院医療費２５２０万円について、Ｙに支払を求めて提訴した。Ａ市の請求は認められるか。

（小問３）　仮に、Ｘの主張が認められて、Ｘが 150,192,840 円（ないしこれに近い額）の将来医療費にかかる損害賠償金を受領した場合、Ａ市は、その後も、Ｘに対する健康保険給付を継続すべきか。

【設例３】

被害者Ｘ（事故当時１２歳）は、自転車に乗って走行中、加害者Ｙ運転の乗用車にはねられて受傷し、約５年間入院加療を続けたが、意識は回復せず、症状固定と診断された（診断名は遷延性意識障害）。自賠責保険では、別表第１の１級１号の後遺障害等級の認定を受けた。

なお、Ｙは任意自動車保険に加入しており、対人社はＴ社である。

Ｘは、事故から５年半後に、病院を退院し、在宅介護を開始した。Ｘは、障害者総合支援法を利用しながら、月間５４０時間は、職業介護人（重度訪問介護）による介護を受け、夜間や休日は家族による介護を受けている。重度訪問介護等による市町村からの給付額は、概ね月額１３０万円である（年額１５６０万円。代理受領となるので、毎月、市町村から事業者に直接支払われる。）。

Ｘは、Ｙに対し、民事交通訴訟を提起することとした。

（小問１）　上記訴訟において、Ｘは、後遺障害逸失利益及び将来介護費用について、定期金賠償を求めることができるか。

（小問２）　上記訴訟において、将来介護費用については、どのような判決をすべきか。また、判決後、障害者総合支援法の給付と賠償の支払の損益相殺的な調整はどのように行われるべきか。

（小問３）　上記訴訟において、定期金賠償を認める判決が言い渡され、確定した。①その後、Ｙが破産し、免責決定を受けた場合、Ｔ社はＸに対し、定期金賠償で認められた賠償金の支払義務があるか。②また、Ｙが破産免責を受けた後、１０年が経過し、賃金センサスの額が３割程度上昇したので、Ｘは、事情変更に基づいて後遺障害逸失利益の定期金の額について増額を求める訴え（民事訴訟法１１７条）を提起することとした。この場合、訴えの相手方（被告）は誰か。

（小問４）　小問３のケースで、逆に、介護状況が変化して毎月の介護にかかる費用が大幅に減った場合（施設入所となり、施設の費用が月額９０万円となり、近親者の在宅介護の負担もなくなった場合）、Ｔ社は、Ｘに対して、介護料にかかる定期金の減額を求める訴え（民事訴訟法１１７条）を提起することができるか。Ｔ社が原告となれない場合、誰が原告として訴えを提起できるか。

（小問５）　上記訴訟において、Ｘは、加害者との間で、後遺障害逸失利益及び将来介護費用について定期金賠償を内容とする訴訟上の和解をした。定期金賠償を内容とする訴訟上の和解をした場合に、Ｘ又はＹは、事情変更に基づいて定期金の変更を求める訴え（民事訴訟法１１７条）を提起することができるか。

第１　問題意識について

定期金賠償については、民事実務研究会とも所縁のある倉田卓次判事が提唱した賠償方法であり、平成８年改正により定期金賠償を前提とする変更判決制度が新設された。令和２年最判が、最高裁判所としてはじめて、後遺障害逸失利益の定期金賠償を認める判断を示した。[2]

定期金賠償に関する裁判例は、介護料については一定数あるが、後遺障害逸失利益については、ほとんど例がない。平成８年以降の定期金賠償に関する公刊物掲載の裁判例は【別表】のとおり、４０例である。また、平成８年改正で新設された民事訴訟法１１７条による変更判決の裁判例は、公刊物をみるかぎり、いまだに１例もない。

定期金賠償を行うことは、被害者にとっては「生涯にわたって、賠償義務者・保険会社との紛争が継続する。」ことを意味する。しかも、前例はないので、実験台のような立場である。当職の実感として、多くの被害者は「紛争を一回で終局的に解決したい。」「裁判なんて一生に１回でたくさんだ。」と考えている。したがって、当職は、基本的には、依頼者に定期金賠償を提案することはない。しかし、一定の事案（この選別基準は後述する）については、依頼者（被害者）にとって、定期金賠償は、その大きなデメリットを考慮してなお、依頼者（被害者）に提示・説明すべき選択肢であると考えている。依頼者に定期金賠償について説明する際には、説明文書を作成して、依頼者にメリット・デメリットを説明し、特にデメリットについて強調し、十分に理解してもらうようにしている。

しかし、定期金賠償については「わからないこと」が多いため、この説明は難題である。

その「わからないこと」（裁判上未解決の問題）の一つとして、公的給付との損益相殺的な調整問題があるが、これを依頼者に説明し、理解していただくのは、大変な難題である。そのような実務家としての問題意識から、本稿では、まず前提として、近時の最高裁判例をふまえ、損害賠償と公的給付との損益相殺的な調整についての基本的な考え方を確認したい。この点については、多数の文献があり、また多数の最高裁判例があるものの、統一的な実務運用がなされている状況とは言い難く、下級審裁判例の実務、行政等による求償実務は実際にはバラバラであり、「最高裁判例はこうだが、下級審裁判実務はこうで、他方で、行政実務はこう」という、弁護士にとっても難解な説明を依頼者にしなければならない実情にある。

【設例１】【設例２】を通じて、公的保険との損益相殺的な調整の実務を概観したうえで、【設例３】において、定期金賠償についての未解決の論点を検討する。定期金賠償についての未解決の論点は多岐にわたるが、先行裁判例もなく、せいぜい問題点の抽出程度となってしまっているが、御容赦いただきたい。

---

[2] 倉田判事が倉田①を発表し、後遺障害逸失利益の損害賠償について定期金賠償を提唱したのは、1965 年のことであり、令和２年最判でこれが肯定されるまで、５５年かかったことになる。

第２　保険代位に関する前提知識

１　保険代位とは

保険代位とは、保険金を支払った保険者が、保険金支払の原因となった保険事故と同一の事由に基づいて被保険者が有する債権（主として第三者に対する損害賠償請求権である。）を代位取得する制度である。

例えば、被害者の所有する家屋（価額３０００万円）が、放火犯に放火され、家屋が全部焼失した場合、被害者は放火犯に対し、３０００万円の損害賠償請求権（このように、被保険者が保険事故によって取得した損害賠償請求権等の債権を「被保険者債権」[3]　という。）を有することとなる。他方、被害者は保険者Ａとの間で火災保険契約を締結しており、同契約に基づき３０００万円の保険金の支払を受けた。この保険金の支払により、被保険者債権は、当然に、保険者Ａに移転し、その結果、被害者は被保険者債権を失う（保険法２５条）。

上記の説明は、私保険である火災保険を想定した説明であるが、公的保険の場合にも保険代位制度は定められている。例えば、交通事故の被害者が、国民健康保険を使って治療を受け、保険者（市町村）が治療費につき保険給付をした場合、国民健康保険による給付の額を限度として、被害者の加害者（賠償義務者）に対する被保険者債権が、保険者（市町村）に移転し、その結果、被害者は、移転した債権額と同額の被保険者債権を失う（国保法６４条１項）。

国民健康保険以外にも、様々な法律に代位制度が規定されており、本稿の末尾に条文を掲載している。

２　「保険代位」と「損益相殺的な調整」の関係

交通事故の被害者が、賠償義務者に対して、損害賠償請求をする際に、被害者が既に受領した保険給付等がある場合には、損害賠償請求権からこれを控除することがある。最高裁判所は、このような控除を、ひろく「損益相殺的な調整」という言葉で表現している。[4]

「損益相殺的な調整」は、大別すると「代位型」と「非代位型」の２種類に分けられる。[5]

代位型は、法律や契約に基づいて代位が定められているものであり、私保険としては車両保険、人身傷害保険等、公的保険としては、いわゆる健康保険のほか、労災保険、介護保険等による給付が該当する。基本的には「保険」に伴う制度である。代位型においては、損益相殺的調整を行う理由は明確であり、<u>保険者が代位取得することにより被害者が損害賠償請求権を喪失することが、損益相殺的調整の理由である。</u>したがって、＜**保険者が代位取得する債権額　＝　被害者が失う債権　＝　損益相殺的な調整をする額**＞ということになる。この点について、従来の議論では、賠償法の観点からの検討が中心となっており、“原因”である代位の範囲（＝保険者が取得した債権額）が決まれば、“結果”である損益相殺的な調整（＝被害者が失う被保険者債権の額）が

---

[3] 保険法２５条１項の定義。同項では、保険代位によって移転対象となる債権について「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」とし、これを「被保険者債権」と定義する。

[4] 「損益相殺的な調整」という言葉を最初に用いたのは、平成５年最判である。その後、多くの最高裁判例で、狭義の損益相殺と、代位による権利喪失による損害賠償請求権の減額を広く含む意味で用いられている。

[5] 若林体系 730 頁以下参照。

決まるという点が十分に意識されていない。[6]　最高裁判例によれば、被害者の有する損害賠償請求権について損益相殺的な調整を行う理由は、あくまでも代位によって被保険者債権が保険者に移転することが理由であることは繰り返し指摘されているところである。[7]　したがって、保険者が代位取得する債権の範囲を検討し、それが決まれば、自ずと損益相殺的な調整の範囲が決まることになる。

他方、非代位型においては、被害者に給付をした者（保険者や行政）は、損害賠償請求権を代位取得しない。この場合に損益相殺的調整をすることが狭義の損益相殺といえる。この「狭義の損益相殺」をすべきか否かは、給付の種類や性質、給付が保険であれば保険料の負担者が誰か、といったことを総合考慮し、最終的には不法行為制度の目的や理念にしたがって判断されることとなる。非代位型において、損益相殺を行うと、当該給付によって賠償義務者が免責されるという不当な結果が生じる。他方、非代位型において、損益相殺を行わないと、被害者にとって重複利得（二重利得）となる可能性がある。

「損益相殺的な調整」「代位型」「非代位型」「狭義の損益相殺」という概念を整理すると、以下の図のようになる。

損益相殺的な調整	
代位型（代位による権利喪失）	非代位型
法律や契約に基づいて代位が規定されており、代位により移転した分だけ、被害者の持つ損害賠償請求権が減る。 （私保険の例）　車両保険、人身傷害保険 （公的保険の例）　健康保険、介護保険、労災保険、公的年金保険	非代位型の場合、①損益相殺的な調整をするもの（＝狭義の損益相殺）と、②損益相殺的な調整をしないもの（＝被害者に重複利得を認める）に分かれる。 【①の例】 ・使用者が安全配慮義務により賠償責任を負う場合の労災保険給付 【②の例】 ・労働福祉事業による労災特別支給金 ・搭乗者傷害保険

上記の図は、若林大系 734～736 頁を参考にして整理したものである。[8]

---

[6] 高野②217 頁に同旨の指摘がある。

[7] 自動車保険の人身傷害保険について最判平成２０年１０月７日判時２０３３号１１９頁は「（被害者は、保険者が被害者の損害賠償請求権を）代位取得する限度で・・・失うことになるのであって、本件傷害保険金の支払によって直ちに本件傷害保険金の金額に相当する本件損害賠償請求権が消滅するということにはならない。」と指摘している。公的保険についても、平成元年最判は「受給権者が第三者に対して取得した損害賠償請求権は、右給付の価額の限度において国に移転する結果減縮すると解される」と指摘している（同旨最判５２年５月２７日民集 31 巻 3 号 427 頁、最判昭和５２年１０月２５日民集 31 巻 6 号 836 頁参照）

[8] 若林大系 734～736 頁では、非代位型の①の例（狭義の損益相殺の例）として、自賠責保険や自動車保険（賠償責任保険）を挙げている。確かに、賠償責任保険による支払は、賠償義務者による支払とは別のものではあるものの、賠償責任保険は、もともとが賠償義務者を被保険者とするもので、保険者による支払

非代位型の損益相殺（狭義の損益相殺）については、そもそも損益相殺すべきか否かが議論となるものも多く、民事交通訴訟における大きな論点[9]　であるが、本稿では、主として代位型の問題を検討する。

３　保険代位の立法趣旨

保険代位制度の制度趣旨は、一般的に、以下のとおり説明されている。

(1)　私保険について

保険給付を受けた被害者が、不法行為に基づく損害賠償請求権をも行使しうるとすると、被害者が二重に利得することとなる。他方、被害者が保険給付を受けて満足し損害賠償請求権を行使しなければ、加害者は何らの出捐をせず賠償義務を免除されて不当な利得を受けることとなる。一般的に、保険代位の根拠は、以上のような「被害者の過剰利得」及び「賠償義務者の不当な免責」の阻止にあると考えられている。以下では、上記２点をあわせて「利得禁止原則」と呼び、また、「被害者の過剰利得」の阻止を利得禁止原則①、「賠償義務者の不当な免責」の阻止を利得禁止原則②と呼ぶ。[10]

立法担当者による保険法の解説書でも、利得禁止原則が立法趣旨であることが指摘されているし（萩本１４０～１４２頁）、一般的な解説書でも、そのように説明されることが通常である（宮島３２９頁、福田・古笛８０～８４頁）。

なお、最近の学説では、利得禁止原則という強行法的な命題から請求権代位制度を演繹していく従来の思考法を批判し、当事者の契約意思から請求権代位制度を理解しなおそうとする学説も有力である。この説は、保険契約における契約者の合理的意思を「損害の填補」であるとし、これを出発点として考える。そして、保険者以外の者（例えば、賠償義務者）も損害填補義務を負うのであれば、全体的な給付の合計において損害の回復を実現するように給付の調整を図っていくことが契約者意思に整合するとする（土岐①２６０～２８７頁。山下７７～８２

は損害賠償額の支払そのもの（＝弁済）と同視できるから、これを「損益相殺的な調整」の問題として捉えるのはやや違和感がある。

[9] 特に、障害者総合支援法に基づく給付は、重度後遺障害の事案で、口頭弁論終結前までに高額の給付がなされ、その後も、給付の可能性があることから、損益相殺的な調整をどのように行うかは裁判実務上、大きな問題である。実務的には、①福祉目的であることを理由として既給付分も含めて一切控除しない見解、②既に給付した分については控除する（又は給付された部分は損害不発生と評価する）一方で、将来分については平成５年最判等を理由に控除しない見解、③既に給付した分については控除（又は給付された部分は損害不発生と評価する）し、かつ将来分についても損益相殺的調整をする見解、がある。②が一般的であり、仙台高判平成２３年２月４日自保ジャ１８４２号、東京地判平成１９年９月２０日自保ジャ１７１８号、東京地判平成２８年４月２６日自保ジャ１９７８号、東京地判平成２８年９月６日自保ジャ１９８７号、大阪地判平成２８年８月２９日自保ジャ１９８７号、名古屋地判平成１８年８月２９日自保ジャ１６８１号等の多数の裁判例がある。他方、①のような見解を明示的に述べている裁判例としては、名古屋地判平成２９年１０月１７日交民５０巻５号１２４６頁、横浜地判平成２３年５月２７日交民４４巻３号６４５頁である。③は広島高裁岡山支部平成２７年４月２３日判決自保ジャ１９５２号があるが、この見解は、平成５年最判からすると疑問である。

[10] 「利得禁止」というと、強行法的な響きがあるが、被保険者（ないしその家族等）は、保険料を負担している場合も多く、少なくも、現行の保険法２５条は片面的強行法に過ぎないから、被保険者が利得することを絶対的に禁止しているわけではない。その意味では利得禁止原則①については強行法的な理解をする必要はないように思われるが、ここでは、一般的な用語に倣う。

頁及び３９９～４２９頁[11])。こうした近時の学説においても、請求権代位の目的は、あくまでも「全体的な給付の合計によって損害の回復をすること」にあるとするから、その目的（損害全部の回復）が達成されない状態において、保険代位が生じることはありえないこととなる。他方で、この説によれば、利得禁止原則のような強行法的な視点では考えないので、保険契約の規定によっては、保険給付をしても代位が生じないこととして、被保険者に二重の利得を許すことは問題がないとする。

(2)　公的保険について

公的保険である健康保険についても、立法趣旨は利得禁止原則にあるとされている（ハンドブック・３８９～３９０頁、法研４３７～４３８頁）。

平成２０年最判及び平成３０年最判も、公的保険の代位制度の趣旨について「保険給付によって受給権者の損害の一部が塡補される結果となった場合に，受給権者において塡補された損害の賠償を重ねて第三者に請求することを許すべきではないし，他方，損害賠償責任を負う第三者も，塡補された損害について賠償義務を免れる理由はないことによるもの」と指摘しており、利得禁止原則①と②の双方を理由とする制度と理解しているものと思われる。

４　私保険の保険代位に関する法令及び約款の規定

(1)　保険法による規律

私保険における保険代位については、保険法２５条が規律している（条文は末尾に掲載）。

保険法２５条は片面的強行法であるから、この規律よりも被保険者に不利な（保険者に有利な）約款の条項は無効となる（保険法２６条）。他方、被保険者に有利な契約をすることは問題がないから、「保険給付をしても保険代位は生じない。」として、被保険者に二重の利得を許す約款とすることは問題がない。[12]

(2)　保険約款による規律

交通事故損害賠償に密接に関連する自動車保険を例にとって、保険約款の代位規定を確認する。我が国の自動車保険は、強制保険である自賠責保険（自賠法５条以下）と、任意の自動車保険の２種類があり、両方の契約をしていることが一般的である。

任意保険は、かつては自家用自動車総合保険（ＳＡＰ）という共通の約款を用いていたが、平成１０年の自由化以降、保険会社によって、約款の内容はかなり異なっている。ただし、どの保険会社でも、概ね次の表の黄色部分の保険がセットになった保険商品として販売されている。

---

[11] 山下教授は、「損害賠償責任については損害賠償法の規律が妥当することを前提として、保険法で代位を認めることにより、被保険者の利得を防止するとともに、保険金を支払った保険者は代位により保険金支払額の全部または一部を第三者から回収することができ、それにより保険者の保険金支払総額も小さくなり、保険契約者の保険料支払額も小さくなるという保険契約者総体にとっての利益が実現されるものとして説明することができる。」と述べている（山下 400 頁）。さらに「代位の存在理由として被保険者の利得の禁止とともに第三者の免責阻止をあげる学説が一般的であり、私見もそのように説明してきたが、この点については批判的な見解があり（中出・損害てん補 412 頁）、合理的な批判と思われるので、本文のような説明をしている。」と注記している。

[12] 萩本 141 頁、土岐①290 頁。

	自分が被害者になるリスクに備える保険（ファーストパーティ型）	自分が加害者になるリスクに備える保険（サードパーティ型）	
人の被害	人身傷害保険（搭乗者傷害保険）（自損事故保険）	対人賠償責任保険	自動車損害賠償責任保険
物の被害	車両保険	対物賠償責任保険	（なし）

上記の表の水色部分が自賠責保険による保障である。自賠責保険は、被害者保護のために制度化・立法化されたものであるが、保険の種類としては、賠償責任保険であるから、あくまでも、“被保険者が加害者（賠償義務者）となって損害賠償債務を負担するリスク”に備える保険である。したがって、法律上は“加害者（賠償義務者）のための保険”である。

自動車保険に保険代位が生ずる典型的な場面としては「人身傷害保険」や「車両保険」を支払った保険者（保険会社）が、被保険者債権を取得する場面である。賠償責任保険については、賠償義務者自体が被保険者であるから保険代位が生じないケースが多いが、複数の賠償義務者がいる場合には、他の共同不法行為者に対する求償権につき保険代位が生じることはある。[13]

自動車保険（任意保険）による保険代位については、保険約款の中の「一般条項」（もしくは「基本条項」）に規定がある。例えば、東京海上のトータルアシスト（2024 年 1 月版）の基本条項の第７節「その他の事項」の２条は、代位について、次のとおり定めている。

第２条（代　位）

(1) 損害が生じたことにより**被保険者**または保険金請求権者が損害賠償請求権その他の債権(*1)を取得した場合において、当会社がその損害に対して保険金を支払ったときは、その債権は当会社に移転します。ただし、移転するのは、下表の額を限度とします。

①	当会社が損害の額(*2)の全額を保険金として支払った場合は、被保険者または保険金請求権者が取得した債権の全額
②	①以外の場合は、被保険者または保険金請求権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の額(*2)を差し引いた額

(2) (1)の表の②の場合において、当会社に移転せずに被保険者または保険金請求権者が引き続き有する債権は、当会社に移転した債権よりも優先して弁済されるものとします。

上記約款の２条１項は保険法２５条１項に対応して、代位による権利移転の範囲について規定し、同様に約款の２条２項は保険法２５条２項に対応して、権利の行使が競合した場合の優劣について規定している。

なお、強制保険である自賠責保険の約款２０条でも、同様に１項が代位、２項が支給免責の規定として定められている。[14]

---

[13] 例えば、Ｙ運転のＹ車にＸが同乗していたところ、交差点で、Ｙ車両とＺ運転のＺ車が衝突し、Ｘが負傷し、５０００万円の損害が発生し、過失割合はＹ：Ｚ＝７０：３０であったとする。ＸがＹに対して全額の損害賠償を求め、Ｙ車の対人社Ｔが、対人賠償責任保険の支払いとして、Ｘに５０００万円を支払った場合、Ｔは、ＹのＺに対する１５００万円の被保険者債権（共同不法行為者であるＺに対する過失割合に応じた求償権。５０００万円×0.3＝１５００万円）を代位取得することとなる。

[14] 自賠責保険の約款は、国土交通省の「自賠責保険・共済ポータルサイト」で公開されている。

５　公的保険の保険代位に関する法律の規定

公的保険は、契約によって生ずる権利関係ではなく、法律の規定によって直接規律されている。

例えば、健康保険（公的医療保険）を例にすると、以下のような規律となる。

健康保険は、被保険者の傷病の原因が第三者による不法行為である場合にも適用され、被保険者が希望すれば健康保険給付は行われる。この場合、医療費を給付した保険者（市町村や健保組合）は、加害者に対して、保険給付をした限度で、被保険者債権（不法行為に基づく損害賠償請求権等）を代位取得することができる（国民健康保険法６４条１項、健康保険法５７条１項、高齢者医療法５８条１項、国家公務員共済組合法４７条１項、地方公務員等共済組合法５０条１項参照。本稿末尾に引用した。）。

国民健康保険法６４条１項及び２項の規定は次のとおりである。

（損害賠償請求権）

第六十四条　市町村及び組合は、給付事由が第三者の行為によつて生じた場合において、保険給付を行つたときは、その給付の価額（当該保険給付が療養の給付であるときは、当該療養の給付に要する費用の額から当該療養の給付に関し被保険者が負担しなければならない一部負担金に相当する額を控除した額とする。次条第一項において同じ。）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の請求権を取得する。

２　前項の場合において、保険給付を受けるべき者が第三者から同一の事由について損害賠償を受けたときは、市町村及び組合は、その価額の限度において、保険給付を行う責を免かれる。

公的医療保険については、いずれも、上記とほぼ同様の文言で、保険代位に関する規定が置かれている。

また、公的医療保険以外でも、介護保険制度[15]、公的年金制度[16]、労災保険制度[17]　に関して、概ね同様の代位規定がある（本稿の末尾に引用）。

どの法律の規定でも

１項は、保険代位により被保険者の有する損害賠償請求権を取得する旨の規定

２項は、保険給付をする前に損害賠償が履行された場合の支給免責の規定

である。[18]

---

https://www.mlit.go.jp/jidosha/jibaiseki/other_info/data/index.html

[15] 介護保険については、介護保険法２１条１項。

[16] 公的年金保険については、国民年金法２２条１項、厚生年金保険法４０条１項。

[17] 労災保険については、労災保険法１２条の４第１項、地方公務員災害補償法５９条１項、国家公務員災害補償法６条１項等。

[18] ただし、２項については「（保険給付の）責を免れる。」「（保険給付の）義務を免れる。」として、免責を明記するものと、「（保険給付を）しないことができる。」とする裁量免責とするものとがある。（本稿末尾に各法律の規定を列記したので参照。）

第３　保険代位の範囲に関する判例・学説・実務の概観

１　問題の所在

保険代位と損害賠償請求権との関係については、保険代位によって保険者が取得する権利の範囲をどうするのか、という問題がある。問題の所在を、最もシンプルな私保険（古くからある車両保険）を例にして、確認する。[19]　なお、以下の記述で、車両保険に関する用語については、自動車保険の解説の記載に基づいている。[20]

(1)　全部保険の場合

【ケースＡ①】（車両保険・全部保険）
被害者Ｘが運転する同人所有のＸ車（自動車の価額３００万円）に、加害者Ｙの運転する車両が衝突し、Ｘ車が全損となった。
Ｘの契約している保険会社Ｔから、車両保険金３００万円が支払われた。

【ケースＡ①】のように、保険会社Ｔの支払う保険金（もしくは保険給付）が、保険事故によって生じた損害の全てをてん補するものであれば、保険会社Ｔが被保険者債権（ＸのＹに対する損害賠償請求権）の全て（３００万円）を取得する。

【ケースＡ①】において、仮にＸに３０％の過失があった場合、ＸのＹに対する損害賠償請求権は２１０万円となるが、これは、全てを保険会社Ｔが取得することとなる。

全部保険では、保険者は損害のすべてを支払うから、被保険者債権の全てを取得する。

(2)　一部保険の場合

【ケースＡ②】（車両保険・一部保険）
被害者Ｘが運転する同人所有のＸ車（自動車の価額３００万円）に、加害者Ｙの運転する車両が衝突し、Ｘ車が全損となった。
ただし、【ケースＡ①】と異なり、車両保険の契約上の保険金額[21]　は２００万円であった。このため、保険会社Ｔからは、車両保険金として２００万円が支払われた。Ｘの被った損害は３００万円であるから、１００万円は未填補である。

ア　過失相殺がない場合

【ケースＡ②】は一部保険の場合である。一部保険であっても、過失相殺がないと、Ｘは、加害者Ｙに対する３００万円の被保険者債権（損害賠償請求権）を有しているので、このうち、Ｔに２００万円が移転し、Ｘの手元には１００万円が残ることとなる。

イ　過失相殺がある場合

---

[19] 現在の車両保険には、臨時費用特約、買替費用特約、レンタカー費用特約等、各種特約が附帯していることもあり、対応原則の適用結果は、特約の有無で異なってくる。本稿では、伝統的な車両保険（修理可能な場合には「修理費」を、全損の場合には「自動車の価額」を填補する保険）として述べる。

[20] 自動車保険の解説は、自動車保険標準約款・令和３年６月改定版を解説したものである。

[21] 車両保険にいう「保険金額」とは、保険証券記載の保険金額のことである（自動車保険標準約款・車両条項１条）。実質的には支払の上限額として機能する。

【ケースＡ②】で、Ｘに３０％の過失がある場合には、被保険者債権のうち、いくらが保険者に移転するのかについて、かつては、見解の対立があった。

まず、この場合の被保険者債権（損害賠償請求権）の額は２１０万円である。

（計算）　３００万円×（100％－30％）＝２１０万円

この２１０万円の被保険者債権のうち、いくらが保険者Ｔに移転するのかについては、かつては、三つの見解が主張されていた。[22]

(ｱ)　絶対説（保険者優先説、填補額代位主義、控除前相殺説）

この見解は、保険者Ｔは車両保険金２００万円を支払ったので、保険者Ｔがまず２００万円の損害賠償請求権を取得し、Ｘの手元に残るのは、１０万円の損害賠償請求権のみであるとする。

ＸのＹに対する損害賠償請求訴訟においては、総損害額３００万円に対し、過失相殺３０％を行って損害賠償請求権の額を２１０万円と計算し、そこから損益相殺的調整として、車両保険金２００万円を控除することになる。このため、賠償法における損益相殺的な調整をする場面においては「控除前（過失）相殺説」と呼ばれている。

本稿では「絶対説」と表記する。[23]

(ｲ)　比例説（相対説、比例代位主義、控除後相殺説）

この見解は、総損害額３００万円と支払った保険金２００万円との比率で、比例按分した額が移転するという考え方である。昭和６２年最判②は、当時の商法６６２条１項の解釈について、「一部保険の比例分担の原則に従い」（当時の商法６３６条が採用）、この見解を採用した。[24]

保険者Ｔは、総損害額３００万円の３分の２に該当する２００万円の保険金を支払ったので、被保険者債権２１０万円の３分の２である１４０万円を取得する、と考える。[25]

（計算）　２１０万円×（２００万円/３００万円）＝　１４０万円

したがって、Ｘの手元に残る損害賠償請求権は、７０万円ということになる。

---

[22] 保険法改正以前の旧商法６６２条に関する学説の対立は、昭和６２年最判②解説が、学説を網羅的に紹介して説明している。

[23] 昭和６２年最判②解説によれば「限度主義」という呼称も紹介されている。他方、民事交通訴訟の場面では、原告（被害者）の損害賠償請求権から、既払の保険金（保険給付）を損益相殺する処理と、過失相殺をする処理のどちらを先に行うか、という問題と捉え、「控除前（過失）相殺説」と呼称している（例えば、青本２９訂版２１０頁では、公的保険の代位についてであるが、このような呼称を用いている）。いわばＴが代位する額を視点とする「保険法的ネーミング」と、Ｘの手元に残る損害賠償請求権の計算方法を視点とする「賠償法的ネーミング」であるといえる。

[24] 保険法による改正（平成２０年）前の商法６６２条１項は「損害カ第三者ノ行為ニ因リテ生シタル場合ニ於テ保険者カ被保険者ニ対シ其負担額ヲ支払ヒタルトキハ其支払ヒタル金額ノ限度ニ於テ保険契約者又ハ被保険者カ第三者ニ対シテ有セル権利ヲ取得ス」と定め、また、同法６３６条は一部保険について「保険価額ノ一部ヲ保険ニ付シタル場合ニ於テハ保険者ノ負担ハ保険金額ノ保険価額ニ対スル割合ニ依リテ之ヲ定ム」と定めていた。

[25] 200 万円の給付をしたので、過失相殺がなければ、200 万円の損害賠償請求権を代位取得すべきところ、当該損害賠償請求権に抗弁（３０％の過失相殺の抗弁）が付着した状態で移転するものと考えても同じである。200 万円×（1－0.3）＝１４０万円。

（計算）　２１０万円　－　１４０万円　＝　７０万円

ＸとＹとの損害賠償請求訴訟においては、総損害額３００万円から、まず、損益相殺的調整として、車両保険金２００万円を控除し、残った１００万円の損害について過失相殺をすると、上記計算と同じ結果（Ｘが請求できるのは７０万円）となる。

本稿では「比例説」と表記する。[26]

(ｳ)　差額説（残額代位主義、損害額超過主義、被保険者優先説）

この見解は、あくまでも被保険者の填補が優先されると考えたうえで、被保険者が全額の填補を受けたことを前提として、それを超える過剰填補になる部分に限って代位を認めれば足りるとする。

被害者Ｘは、Ｔから２００万円の保険金を受領したうえで、さらにＹに対して２１０万円の損害賠償請求権を行使できるとすれば、合計４１０万円を取得できることとなるが、これは、もともとの損害額（３００万円）を超えるので、過剰な填補（ないし二重利得）となる。そこで、過剰な部分である１１０万円について、Ｔ社が保険代位により取得すると考える。

平成２０年に立法された保険法２５条は、私保険の代位に関し、この見解を採用した。前記のとおり、保険法２５条は片面的強行法となっているため、約款において、被保険者に不利な他の見解（絶対説や比例説）を規定することはできない（保険法２６条）。

本稿では、この見解を「差額説」と表記する。

(3)　問題点の整理

上記の【ケースＡ②】で過失相殺３０％の場合の各説の結論を整理すると、以下のとおりとなる。

【表１の１】　車両保険と代位による権利移転（その１）

見解	被保険者Xが填補を受ける額			保険会社Tが代位取得する損害賠償請求権	賠償義務者Yが支払う額
	車両保険金	損害賠償金	合計		
絶対説	¥2,000,000	¥100,000	¥2,100,000	¥2,000,000	¥2,100,000
比例説	¥2,000,000	¥700,000	¥2,700,000	¥1,400,000	¥2,100,000
差額説	¥2,000,000	¥1,000,000	¥3,000,000	¥1,100,000	¥2,100,000

※　損害賠償請求権2,100,000円を、黄色で塗ったとおり、被保険者と保険者で分け合うことになる。

上記の表をみても明らかなとおり、保険代位の範囲の問題に関する見解は、「保険者　対　被保険者」の利益が鋭く対立している。他方で、賠償義務者が支払う金額は、２１０万円であってどの説にたっても変らず、ただ支払先が変更になるだけである。したがって、利益衡量としては、保険者の利益を優先するか、被保険者の利益を優先するか、という衡量となる。

２　私保険の保険代位の立法的解決

(1)　保険代位の範囲に関する立法的解決

私保険における保険代位の範囲は、保険法の成立以前においては、昭和６２年最判②により、商法６６２条１項（当時）の解釈として、比例代位主義の原則（比例説）が採用されていた。も

[26]「控除後（過失）相殺説」は、賠償法的な視点でのネーミングである。

っとも、同条は任意規定であり、約款において、これと異なる定めをすることは可能であった。実際に、保険法成立以前においても、約款において、差額説（被保険者優先説、残額代位主義、損害額超過主義）を採用している例は多かった。[27]　また、人身傷害保険の約款の解釈について、平成２４年最判は差額説をとるべきことを判示し、絶対説（保険者優先説、填補額代位主義）で計算した原判決を破棄している。[28]

そして、保険法（平成２０年）の施行後は、前記のとおり、明確に差額説（被保険者優先説、残額代位主義、損害額超過主義）が採用されたので、私保険についての保険代位の問題に関しては、問題は解決されたといえる。

保険法２５条１項２号の括弧内の文言（条文は末尾参照）が、保険代位の範囲について、差額説を採用したことを意味している。

(2)　権利行使の優劣に関する立法的解決

保険法２５条は、保険代位の範囲の問題（移転の場面）だけではなく、同条２項において、権利行使が競合した場面に関しても、被保険者の優先性を規定している。

２項の想定する場面について、車両保険のシンプルな例で考えてみる。

例えば、【ケースＡ②】の過失相殺がないケースでは、保険会社Ｔは代位取得した２００万円の債権を有し、Ｘの手元にも１００万円の損害賠償請求権が残っており、いずれも賠償義務者であるＹに請求することができる。この場合に、Ｙの資力が十分ではなく、全額（３００万円）を支払えない場合、Ｘの債権が優先する旨を定めたのが保険法２５条２項である。ＸとＴとの相対的な関係において、Ｙの限られた資力を奪い合う場面では、Ｘが優先する。このように、保険法２５条は、権利移転の場面（１項）でも、権利行使の場面（２項）でも、被保険者が優先することを徹底したものといえる。[29]

３　対応原則（費目拘束）について

上記１で説明した、絶対説、比例説、差額説の対立とは別に、保険代位の計算にあたって重要な原則として「対応原則」がある。

対応原則とは、保険代位において「代位の対象となる権利は、保険による損害てん補の対象と対応する損害についての賠償請求権に限られる」とする原則である。[30]

---

[27] 昭和６２年最判②の事案も、約款上は、被保険者優先説（差額説）が規定されていたようであるが、訴訟当事者から約款に基づく主張がなされていないため、商法６６２条１項の解釈論について判断することとなった（昭和６２年最判②解説３３２頁）。

[28] 平成２４年最判の事案は保険法成立前の事案であり、約款の解釈が争点となっていた。原判決は、特に理由を示さずに保険者優先説（填補額代位主義、絶対説）を採用した。

[29] 土岐①２６４頁では「本条２項は、被保険者による損害の回復を保険者の代位よりも優先させるという差額説の趣旨を徹し、被保険者と保険者がともに第三者に権利（債権）を有し、両者が競合することとなる場合について、被保険者に残存する（保険者に移転しない）債権が、保険者に代位取得された債権よりも、優先することを定める。」と説明している。

[30] 山下 404 頁の説明。洲崎 197～198 頁は、対応原則がドイツ法の重要な原則であると紹介し、車両保険を例にして「かりに、逸失利益相当分（※タクシー業の休車損害のこと）として、車両損害分以外に賠償請求権が存しても、保険者に移転するのは、保険者が引き受けた危険に対応する、つまり車両損害に関す

土岐①では、保険法２５条の解説[31]として、絶対説、比例説、差額説の対立を「権利移転の範囲２」とし、対応原則の問題を「権利移転の範囲１」としており、「（対応原則は）代位の量的制約として差額説を適用する作業をするよりも前の段階に適用しなければならない、差額説とは区別された代位の質的制限に係る原理・原則であると解される。」と述べている。

抽象論ではわかりにくいので、次の【ケースＡ③】の実例で計算をしてみる。

【ケースＡ③】（車両保険・一部保険）

被害者Ｘが運転する同人所有のＸ車（自動車の価額３００万円）に、加害者Ｙの運転する車両が衝突し、Ｘ車が全損となった。

また、Ｘ車は、事業用車両であり、代替車両を用意するまでの期間の休車損害が、別途８０万円発生しているので、Ｘの損害の合計額は３８０万円である。過失相殺は４０％であり、ＸのＹに対する損害賠償請求権は、２２８万円である。

Ｘが契約していた自動車保険の車両保険の約款では、車両保険の填補対象となる「損害」は、保険価額[32]（全損の場合）又は修理費用（修理可能な場合）とされており、休車損害は填補対象ではない。

契約上の保険金額[33]は２００万円であり、保険会社Ｔからは、車両保険金として２００万円が支払われた。Ｘの被った損害は３８０万円（車両損害３００万円＋休車損害８０万円）であるから、１８０万円は未填補である。

上記事例でＴが代位取得する被保険者債権の額と、Ｘの手元に残る債権額を、各説（対応原則を適用する場合と無視する場合の２パターンに、前記１の絶対説、比例説、差額説、を組み合わせた各説）にしたがって、計算すると以下のとおりとなる。

(1)　対応原則なし×絶対説

対応原則を無視すると、Ｔ社は、ＸのＹに対する物損に関する損害賠償請求権の全体について、代位をすることができる。ＸはＹに対し、２２８万円の損害賠償請求権（総損害３８０万円に過失相殺４０％を減じた額）を有しているので、絶対説に基づき、支払った保険金全額（２００万円）の損害賠償請求権を代位取得する。

その結果、Ｘの手元に残る債権は２８万円となり、車両保険金２００万円とあわせて、Ｘは２２８万円の填補をうける結果となる。

る賠償請求権に限られることになる。以上のことはわが国では自明のことと考えられてきた」と指摘する。最近の文献としては、山本体系 782 頁以下、土岐①273 頁以下に一般的な説明がなされている。

[31] 現在の保険法１８条、２５条は、対応原則を前提とするもの、あるいは、対応原則を採用したものであると考えられている。例えば、山野は「保険法は填補損害額すなわち、保険契約で填補することになっている損害について代位取得を判断するので、対応原則を採用している（保険法１８条、２５条）」とする（山野２０９頁）。

[32] 「保険価額」とは、損害が生じた地及び時における被保険自動車の価額であり、これが全損時に支払われる（自動車保険標準約款の車両条項１条、７条。自動車保険の解説 126～129 頁、140～141 頁）。

[33] 車両保険にいう「保険金額」とは、保険証券記載の保険金額のことであり（自動車保険標準約款・車両条項１条）、支払われる保険金の上限額である。

(2)　対応原則×絶対説

対応原則を適用すると、Ｔ社が代位取得できるのは、あくまでも、保険給付の対象となっている車両損害部分にかかる損害賠償請求権だけである。この部分にかかる損害賠償請求権は１８０万円（車両損害３００万円。過失相殺４０％）であるから、絶対説によれば、Ｔ社はこの部分にかかる損害賠償請求権の全額（＝１８０万円）を代位取得する。

その結果、Ｘの手元に残る債権は、休車損害にかかる損害賠償請求権４８万円（休車損害８０万円。過失相殺４０％）のみとなり、Ｘは、車両保険金２００万円とあわせて２４８万円の填補をうける結果となる。

(3)　比例説

比例説は、対応原則を適用しても、しなくても結論は同じである。

ⅰ　対応原則を無視する場合

Ｘの有する損害賠償請求権２２８万円（総損害３８０万円。過失相殺４０％）について、総損害３８０万円のうち、２００万円を給付したので、その比率（２００／３８０）で按分すると、

２２８万円×（２００/３８０）＝１２０万円

を代位取得する。

ⅱ　対応原則を適用する場合

Ｔ社は、車両損害３００万円のうち２００万円を給付したので、Ｘの有する車両損害部分の損害賠償請求権１８０万円（車両損害３００万円。過失相殺４０％）を、その比率（２００/３００）で按分すると、

１８０万円×（２００/３００）　＝　１２０万円

となり、１２０万円を代位取得する。

ⅲ　簡便な計算

上記の計算は、結局、給付した２００万円に相当する損害賠償請求権を抗弁（過失相殺の抗弁）つきで取得すると考えて、

２００万円×（１－０．４）＝１２０万円

と計算しても同じである。

以上の結果、Ｔ社は１２０万円の債権を代位取得し、Ｘの手元に残る債権は１０８万円（２２８万円－１２０万円）となる。したがって、Ｘは、車両保険金２００万円と損害賠償金１０８万円をあわせて３０８万円の填補をうける結果となる。

(4)　対応原則×差額説

対応原則を適用して、差額説を採用するならば、次のような計算となる。

Ｘの有する車両損害部分にかかる損害賠償請求権は１８０万円（車両損害３００万円。過失相殺４０％）であり、他方、Ｘは２００万円の保険給付を既に受けている。そうすると、損害賠償請求権の全額１８０万円を行使すると、合計３８０万円を受領できることとなり、車両損害額３００万円を超えて過剰に利得することとなるので、Ｔ社は、この過剰な部分（８０万円）について代位取得する。

以上の結果、Ｘの手元に残る債権は１４８万円（２２８万円－８０万円）となり、Ｘは車両保険金２００万円とあわせて３４８万円の填補を受けることとなる。（※　車両損害３００万円については全額の填補を受け、休車損害については４８万円の填補となる。）

(5)　対応原則なし×差額説

対応原則を無視して、差額説を採用するならば、次のような計算となる。

Ｘの有する損害賠償請求権の総額は２２８万円（総損害３８０万円。過失相殺４０％）である。他方、Ｘは２００万円の保険給付を受けている。これに加えて、損害賠償請求権２２８万円を行使すると、合計４２８万円を受領できることとなり、損害総額である３８０万円を超えて過剰に利得することとなってしまう。Ｔ社は、この過剰な部分（４８万円）について代位取得できる。

その結果、Ｘの手元に残る債権は１８０万円（２２８万円－４８万円）となり、Ｘは、車両保険金２００万円とあわせて３８０万円の填補を受けることとなる。すなわち、Ｘは、損害全額（休車損害も含め）が填補されたこととなる。

(6)　対応原則の重要性

ア　上記(1)～(5)の計算を一覧表にまとめると、下記の【表１の２】のとおりである。

【表１の２】　車両保険と代位による権利移転（その２）

番号	見解	被保険者が填補を受ける額			保険会社が代位取得する損害賠償請求権	賠償義務者が支払う額
		車両保険金	損害賠償金	合計		
(1)	対応原則なし 絶対説	¥2,000,000	¥280,000	¥2,280,000	¥2,000,000	¥2,280,000
(2)	対応原則あり 絶対説	¥2,000,000	¥480,000	¥2,480,000	¥1,800,000	¥2,280,000
(3)	比例説	¥2,000,000	¥1,080,000	¥3,080,000	¥1,200,000	¥2,280,000
(4)	対応原則あり 差額説	¥2,000,000	¥1,480,000	¥3,480,000	¥800,000	¥2,280,000
(5)	対応原則なし 差額説	¥2,000,000	¥1,800,000	¥3,800,000	¥480,000	¥2,280,000

※　損害賠償請求権2,280,000円を、黄色で塗ったとおり、被保険者と保険者で分け合うことになる。

イ　前記２のとおり、保険法２５条により、上記(1)～(3)の計算は、私保険については否定された。あえて、(1)～(3)の計算を行ったのは、後述する公的保険の代位の範囲に関する計算方法との平仄を考えるためである。すなわち、「保険代位の範囲」を考えるにあたっては、「対応原則」と「絶対説・比例説・差額説の対立」という、二つの異なる問題が含まれていることを理解するのに、有意義であると考えたためである。

ウ　私保険については、(4)又は(5)のいずれかの見解によるべきであり、保険法学の通説的な考え方では、(4)が正しいとされており、一般的な裁判実務も(4)によっている。[34]　私見も、保険代位の制度趣旨から考えて、(4)が正しいと考える。(5)は当該保険の填補対象ではない損害まで考慮対象として代位額を決定しようとするものであり、適切ではない。[35]

車両保険は、本質的に車両損害を填補するものであり、填補の対象は、全損の場合にはその被保険自動車の価額であり、修理可能な場合には修理費用であることが、約款上も明記されている（標準約款であれば、車両条項の１条、２条、７条)。このような保険である以上、車両損害にかかる部分以外の損害賠償請求権（例えば休車損害部分の損害賠償請求権）について、保険会社が代位取得することは想定できない。よって、損害額を超過する填補を受けたかどうかを判断する際にも、休車損害部分の填補を考慮する必要はない。

エ　対応原則は保険法１８条や２５条から導かれるものであるが、保険法２５条は片面的強行法である。保険法２５条は差額説を採用しており、差額説の場合には、対応原則を無視することで利益を受けるのは被保険者側である。したがって、差額（損害額超過）の計算にあたって、対応原則を無視する約定を設けることは妨げられない（山下４０５頁の注22)。[36]

オ　ところで、【表１の２】をみるとわかるとおり、「対応原則」は、絶対説と組み合わさると代位の範囲を狭める機能（保険者に不利な機能）を有する。他方で、「対応原則」が差額説と組み合わさると、損害額超過を判断するラインが限定され、結果として、代位の範囲を広げる機能（保険者に有利な機能）を有する。換言すれば、私保険については、差額説が法定されている以上、「対応原則を無視すると被害者に有利な計算」となることが多い。他方、公的保険のうち、労災保険に関しては、絶対説（平成元年最判）による損益相殺的な調整をすることとなるが、その場合には「対応原則を無視すると被害者に不利な計算」となる。

(7)　対応原則と各種保険の実務

対応原則は、保険者は保険で填補した損害と同じ損害についての損害賠償請求権にしか代位できない、という考え方であって、保険代位の本質から導かれる自明のことであり、これを無

---

[34] 一般的な裁判実務に反し、東京高判平成３０年４月２５日判時2416号34頁（以下「平成３０年東京高判」という。)が、(4)の見解に基づく原判決（東京地判平成２９年１０月１９日交民５１巻２号２７５頁。交通部の判決）を破棄し、(5)の計算を採用した。しかし、この裁判例については学説上は批判が強い。例えば、山下４０５頁では「車両保険における損害のてん補対象を誤解するものであり、正当とはいえない」と批判する。この裁判例の評釈である山野、土岐②、山下、遠山、榊、は、いずれも、この東京高判には反対の立場である。なお、平成３０年東京高判は上告審であるため確定しているが、平成３０年東京高判の後に出された東京地判平成３１年３月２７日ウェストロー2019WLJPCA03278042は、対応原則を遵守した判断（本文の(4)の見解）を採用しており、こちらが正当と思われる。

[35] 対応原則を無視しだすと、極端な例でいえば、モノ保険である車両保険の代位額を算定するにあたり、人身損害の損害額まで考慮して「過剰填補となっているか？」を算定することになり、明らかに不合理な結論となる。

[36] もっとも、代位を制限するためだけに、填補対象ではない損害も含めた「損害総額」に関する定義規定を置くような技巧的な約款を創設することは、現実には想像しにくい。むしろ、単純に、車両保険の填補対象に「得べかりし利益の損害（休車損害)」も含める特約を付加すればよいだけである。むろん、その場合、保険料は相応に上昇すると思われる。

視することはできないと思われる。この点は、判例・学説においても一致していると思われる。もっとも損害賠償における「〇〇にかかる損害賠償請求権」と、各保険の給付対象自体は、概ね類似するものの、全て厳密に一致するものではない。「保険で填補した損害と同じ損害」の判断をどの程度厳格に解するかは、実務上は簡単ではない。

民事交通訴訟で問題となる「車両保険」「人身傷害保険」「公的保険」について、実務における対応原則の適用状況を確認する。

ア　車両保険と対応原則

車両保険については、既に述べてきたとおり、対応原則に基づく判断が一般的である。

イ　人身傷害保険と対応原則

人身傷害保険については、保険の填補対象（約款、パンフレットや広告等から読み取れる填補対象）は人身損害全体（ただし、損害賠償請求のための弁護士費用は除く）に及ぶものであると理解されている。実際の人身傷害保険の保険金計算においては、民事交通訴訟で損害として認められる各種の損害項目とほぼ同一の損害項目を一つ一つ積み上げ、その合計額について保険給付が行なわれる。そのため、差額説における「損害額の超過」が生じるか否か（＝代位の有無及び額）を計算するにあたり、個々の費目ごとに計算する「項目別比較法」と、損害全体（弁護士費用を除く）を比較する「積算額比較法」の二つの方法のどちらを採用すべきかについて、一時期、議論がなされた（三木 53 頁以下、山本体系 790 頁以下）。

現在の実務は、ほぼ積算額比較法で固まっている。これは対応原則を否定しているものではなく、人身傷害保険は、人身損害全体（弁護士費用を除く）をカバーする保険として設計されており、個々の項目の金額は、損害額を計算する過程に過ぎないと考えられるためである。したがって、人身傷害保険は、被害者（被保険者）の有する損害賠償請求権のうちの「人身損害にかかる損害賠償請求権（ただし弁護士費用を除く）」に「対応」していると考えられる。

人身傷害保険についての平成２４年最判も、保険代位による代位取得の範囲に関して、当該保険の填補対象となる損害と同一の損害にかかる損害賠償請求権についてしか代位取得できない、という対応原則を前提としている。同最判は、被害者の加害者に対する遅延損害金の請求権については「代位取得しない」ことを明示しており、この部分の判示（平成２４年最判解説では「要旨１」の点）は、一般的に、対応原則を最高裁が採用したものと解釈されている（例えば、山下４０４～４０５頁。なお、平成２４年最判の宮川裁判官の補足意見、平成２４年最判解説でも、この判示事項は対応原則を採用したものであるとの説明がなされている。）。[37]

[37] 本文のような理解に対し、平成３０年東京高判（注 34）は、対応原則を否定する理由として、平成２４年最判（人身傷害保険について裁判基準差額説を採用したもの）が裁判基準差額説を採用していることを指摘している。しかしながら、対応原則は「代位の対象となる権利は、保険による損害てん補の対象とする損害についての賠償請求権に限られる」という考え方であり、いわゆる差額説を採用するかどうかとは別次元の問題であるから、平成２４年最判が裁判基準差額説を採用したことを理由として対応原則を否定するのは、論理的ではない。

ウ　公的保険と対応原則

公的保険の場合には、私保険の場合以上に、何に対する給付であるかが明確であり（法令等によって明確に定められている。）、対応原則が適用されるのは当然である。公的保険による代位について、対応原則を無視してよいという考え方は見当たらない。

最高裁判所も、公的保険給付については、「保険給付の対象となる損害と民事上の損害賠償の対象となる損害とが同性質であり、保険給付と損害賠償とが相互補完性を有する関係にある場合」にのみ、損益相殺的な調整が可能であるとする（昭和６２年最判③、平成２２年最判①、平成２２年最判②等）。これは、保険給付の填補対象と異なる損害に係る損害賠償請求権について、保険者は代位取得しないことを前提とするものである。

下級審裁判実務でも、労災保険給付の損益相殺的調整については、対応原則に基づいた計算がなされている。労災保険の療養給付や休業給付については、賠償法における「損益相殺的な調整」の場面では、同質性・相互補完性のある費目の範囲で損益相殺的調整の上限を限定すること（いわゆる「費目拘束」である。）が一般的である。どの範囲で同質性を認めるかについて多くの裁判例が出されており、療養給付の対象との完全な一致を求めずに、緩やかに同質性を判断している裁判例もある（青本２０８～２０９頁に裁判例が多数紹介されている。）。

健康保険や介護保険も「何に対する給付」であるかは明確であるから、保険給付の対象と同質性のある損害にかかる損害賠償請求権にのみ代位できることとなる。もっとも、健康保険や介護保険では、比例説（控除後相殺説）での実務処理がなされているので、労災保険のように対応原則による処理（同質性・相互補完性のある損害を決定する処理）が計算過程においては不要となる。そのため、労災保険以外の公的保険では、対応原則（費目拘束）が意識されることはない。

４　公的保険の保険代位についての実務の状況

保険代位の範囲の問題は、私保険においても、公的保険においても生じる問題であるが、必ずしも、その平仄を意識した議論はなされていない。また、公的保険に関する条文の文言は、保険法２５条のように、差額説（被害者優先説）を明確にしたものではない。

公的保険は、大別すると、①労災保険と、②公的医療保険及び介護保険、③公的年金保険の三つに分けられるが、実務の状況を「（民事交通訴訟における）損益相殺的な調整」と「保険者による代位請求の実務」の二つの視点で、少し詳しく見ていくと、以下のとおりである。

(1)　労災保険

（労災保険法、地方公務員災害補償法、国家公務員災害補償法）

ア　損益相殺的な調整

平成元年最判は、労災保険法１２条の４に基づく代位を前提とする損益相殺的な調整について、絶対説（控除前相殺説）を採用している。

そのため、民事交通訴訟における損益相殺的な調整に関する下級審裁判実務は、絶対説によっている。赤い本３０４頁では「過失相殺後の損害賠償額から控除する例がほとんどである。」として平成元年最判を紹介しており、青本では「労災保険給付については最高裁は控

除前相殺説を採用している。」としている。損益相殺的な調整の場面では、過失相殺後の損害額から控除する、という絶対説（平成元年最判）に拠らざるを得ない。

イ　保険者による代位請求の実務

他方、保険者（政府）による求償の実務では、必ずしも絶対説による請求がなされておらず、賠償義務者（主に対人社）が、過失相殺を主張した場合には、比例説による求償が行なわれているという指摘もある。[38]　政府からの代位請求に対して、賠償義務者（対人社）が過失相殺を主張すれば、対応原則との関係もあるため、現実には過失相殺による減額に応じざるを得ないものと思われる。

ウ　代位の範囲と損益相殺的な調整の齟齬

上記アイのとおり、労災保険においては、前記第２の２で述べた＜**保険者が代位取得する債権額　＝　被害者が失う債権　＝　損益相殺的な調整をする額**＞という基本的な等式が成り立っていない可能性が高い。

本来、損益相殺的な調整の“原因”である、保険者による債権の取得（上記イ）が比例説に基づいて処理された以上、被害者が失うのも、その限度にとどまることが論理的な帰結と思われる。ところが、代位の“結果”であるはずの民事交通訴訟における損益相殺的な調整の場面では、平成元年最判を墨守して、被害者に最も不利な絶対説による計算が行われているのが実情である。しかし、“原因”である代位の額よりも、“結果”である損益相殺的な調整が大きくなるというのは不当であり、それによって、賠償義務者が不当な利益（労災保険によって、本来支払うべき賠償額を免れる利益）を得ているというのも、問題である。[39]

(2)　健康保険及び介護保険

（国民健康保険法、健康保険法、高齢者医療法、地方公務員等共済組合法、国家公務員共済組合法、介護保険法）

ア　損益相殺的な調整

実務的には、ほとんどが比例説で処理されている。

赤い本では「損害額から保険給付額を引いた残額に対して過失相殺をする。」と太字で明記され（赤い本３０３頁）、青本では、「健康保険の療養の給付については、最高裁の判例はないが、ほとんどの下級審裁判例は、控除後相殺説で処理されている。」としている（青本２１０頁以下）。[40]

イ　保険者による代位請求の実務

---

[38] 高野①117 頁。若林体系 745 頁。

[39] 高野②211 頁も「加害者の賠償義務の免責を防止するという観点は意外と軽視されているかの感がある。」と指摘する。同様の指摘をするものとして、北河隆之「交通事故損害賠償法」216 頁（2011 年）。

[40] 佐久間・八木「ＬＰシリーズ５　交通損害関係訴訟」106 頁でも「（健康保険については）実務上は、ほぼ例外なく過失相殺のされる前に控除している。」との説明となっている。ただし、絶対説で処理する裁判例も皆無ではなく、例えば、札幌地判令和４年３月１７日自保ジャ 2142 号１頁は、国家公務員共済組合法に基づく傷病手当金について「文理」を理由に絶対説（控除前相殺説）による損益相殺的な調整をしている。

保険者（市町村や健保組合）による求償の実務も、比例説で処理されている。健康保険の保険者は、健康保険の給付額に過失割合を乗じた額で請求し、賠償義務者（対人社）も、これに応じている。[41]

この点、厚生労働省の通達においても、比例説による処理を認めている。

昭和５４年４月２日厚生省保険発第２４号・社会保険庁庁保発第６号「第三者行為により生じた保険事故の取扱いについて」では、以下のとおり通知している。[42]

１　第三者行為により生じた保険事故につき保険者が代位取得する損害賠償請求権は、被害者の過失の有無により影響を受けるものではないが、求償額については、被害者にも明らかに過失があると認められるときは、代位取得した損害賠償請求額を被害者の過失割合に応じて減額し算定して差し支えないこと。

２　過失割合の認定に当たつては、両当事者の主張の内容、事故発生時の状況等を総合的に勘案し、保険者において妥当な過失割合を求めること。なお、自動車事故については、道路の状況、道路標識、信号機、運転者の動作等が過失割合の判定の要素となり、その割合を容易に認定することが困難であると思われるので、個々の事例につき、判例等に示された判断を参考とすること。

３　過失割合は当事者の利害に影響を及ぼすものであるから、過失割合の認定の経緯等を明らかにする書類を整備しておくこと。

旧厚生省の担当者が執筆した文献では、比例説によって実務運用がなされていることを指摘しており、代位取得額につき、以下のような計算例も記載している。[43]

総医療費３００万円で、健康保険の給付額が７割の２１０万円で、過失相殺が２０％のケースの代位取得額は、

（医療費３００万円×0.8）×0.7　＝　168 万円

と解説している。

そして、上記の「医療費３００万円×0.8」の部分に、「第三者行為分」との注記がなされている。

---

[41] 当職は、被害者側の代理人として交通事故の損害賠償請求の訴訟や示談交渉を担当することが多い。その中では、健康保険による求償分の結果について、対人社の担当者から聞いたり、市町村の担当者から聞いたりすることがある。また、対人社からの示談案の提示においては「社保求償分〇円支払済み」等の記載があることも多い。代位請求に関わる市町村及び対人社の担当者は「比例説」によって処理することについて何の疑いも持っていない様子である。

[42] 赤本３０３頁で紹介されているのは、本文引用の昭和５４年通達のほか、昭和４９年１月２８日厚生省保険発第１０号、社会保険庁庁保発第１号であり、過失相殺による減額をして差し支えないとの内容となっている。なお、通達の記載自体は、比例説に立っているわけではなく、絶対説（控除前相殺説）を前提としつつ、大量の事案を早期に処理する必要性や、対応原則（対象となる損害賠償請求権の額が過失相殺されれば、代位取得額の上限には影響が生じる）をふまえて、比例説的な処理でも差し支えないことを容認する記載であるが、本文のとおり、保険代位の実務の現状は「比例説一色」である。

[43] 岩谷・井口 47～48 頁。著者の二人は当時(1976 年)の厚生省保険局国民健康保険課の職員である。

また、牧山 119 頁[44] にも「(平成元年最判にもかかわらず) 健康保険の実務はほぼ一貫して控除後相殺説を採用しています。」と指摘されている。[45]

なお、このように、健康保険の保険者による代位請求の実務は完全に比例説で動いているのであるが、――平成元年最判があるにもかかわらず――比例説が一般的である理由については、後記第４の２で設例１を検討しながら補足する。

ウ　代位の範囲と損益相殺的な調整の一致

以上のとおり、健康保険の実務では、損益相殺的な調整についても、代位の範囲についても、比例説により処理されており、その意味では、前記第２の２で述べた＜**保険者が代位取得する債権額　＝　被害者が失う債権　＝　損益相殺的な調整をする額**＞という等式が成り立っている。

健康保険や介護保険に関する代位規定の文言は、労災保険法の代位規定とほぼ同一の文言である（本稿の末尾に各法の条文を引用している)。にもかかわらず、労災保険は絶対説での処理が一般的である一方、健康保険に関しては、比例説が一般的となっているというのは、文理解釈（平成元年最判は、文理解釈のみを理由として絶対説を採用している。）としてはかなり奇妙ではある。

(3)　公的年金

(国民年金法、厚生年金保険法)

ア　損益相殺的な調整

損益相殺的な調整の場面では、比例説で処理されていることが多いが、絶対説による処理もみられる。

赤い本においては、健康保険等と同様に「損害額から保険給付額を引いた残額に対して過失相殺をする。」と太字で明記している（赤い本３０３頁)。他方、青本では、控除後相殺説（比例説）の裁判例と、控除前相殺説（保険者優先説・絶対説）のいずれの裁判例もあることを指摘したうえで「この種の事案の処理にあたっては、この問題点を意識して判断するべきであろう。」という記述となっている（青本２１０頁)。絶対説での控除（控除前相殺説による処理）について、当事者（被害者側）が争っていないケースでは、絶対説による処理がなされることが多いようである。年金は、現金が給付されるので、絶対説（控除前相殺説）による処理になじみやすい面もあると思われる。

イ　保険者による代位請求の実務

国民年金法２２条１項による代位求償の実務については、通達によれば、示談や判決等の内容を確認して、事後的に求償することが定められており、当職の経験上、示談や損害賠償

---

[44] 著者の牧山弁護士は、自治体等から依頼を受けて国保の求償業務を担当する弁護士である。佐久間・八木「ＬＰシリーズ５　交通損害関係訴訟」106 頁を引用しつつ本文のとおり指摘している。

[45] 市町村が原告となって代位請求をしている裁判例は極めて稀であるが、最判平成１０年９月１０日集民第 189 号 819 頁は、健康保険の保険者である自治体が、代位した権利に基づき、加害者に対して損害賠償請求訴訟を提起した事案である。この事案では、市町村自身の請求は、比例説に基づくものとなっている。

請求訴訟の終了前に求償が完了しているというケースは少ない印象である。通達上は、裁判終了後に「受給権者から提出された損害賠償に関する資料により、被害者が受けるべき年金給付等の額を差し引いて損害賠償額の算出がされていたことを確認した場合には、年金給付等と損害賠償額との調整は行わず、加害者に対して当該年金給付等の額につき求償を行うこと。求償額は、損害賠償金額やその内訳が確認できる示談書、和解調書、判決文等及び領収書等の添付書類の内容をもとに確定すること。」と定められており、代位求償よりも損益相殺的な調整が先行することが想定されているようである。[46]

なお、被害者が損害賠償金を受領した場合の支給停止の措置（国民年金法２２条２項、厚生年金保険法４０条２項）については、事故から３６月を上限として実施されている。

ウ　代位の範囲と損益相殺的な調整の関係

上記のとおり、保険代位による求償が訴訟の前に「請求」され、かつ「支払われている。」というケースはあまりなく、「年金の保険者が実際に代位取得して、請求し、回収した額」が訴訟の場に現れることは少ない。

通常の民事交通訴訟においては、そもそも被告側（賠償義務者・対人社）から、原告に対する求釈明や調査嘱託の申立があり、それによって「給付された年金額」がはじめて明らかになることが多い。これは、対人社が訴訟前に求償を受けて支払っていないことを示している。つまり、「被害者に年金が給付された」という事実のみに基づき損益相殺的な調整がなされるが、損益相殺的な調整によって減額された部分につき、代位求償が的確に実施されているのかは、不明である。代位制度は「給付の都度移転する」ものであるから、理論的には「給付の事実」があれば代位が生じたものと考えることは正しいが、実際に、保険者自身が代位の範囲をどのように捉えているのかを確認せずに、代位の範囲を決定する（特に絶対説で処理する）ことは疑問ではある。

(4)　「問題の設定」と「説の呼称」について

裁判官・弁護士に広く参照されている赤い本や青本においても、この問題を「過失相殺と損益相殺（保険給付の控除）の先・後の問題」という問題として捉え、「控除前相殺説」と「控除後相殺説」の二者択一の問題であるかのように解説している。これは、平成元年最判解説が使っている用語をそのまま用いているものであるが、問題の本質からすると、ミスリーディングな呼称であると考えている。

上記１～３で説明してきたとおり、この問題は「代位による権利移転の範囲」の問題であり、

・絶対説（控除前相殺説）
・比例説（控除後相殺説）
・差額説

[46] 厚生年金保険法及び国民年金法に基づく給付と損害賠償額との調整の取扱いについて〔厚生年金保険法〕（平成 27 年 9 月 30 日・年管管発 0930 第 6 号）

のいずれをとるべきか、という点（及び対応原則を適用するか）が本質的な問題である。そのこと自体は、平成元年最判を含め最高裁判例の拠って立つ大前提である。したがって、計算の「先後」の問題であるかのような表現は、問題の本質を誤解させてしまうように思われる。

絶対説を採ると、損害賠償額の計算場面においては、過失相殺をした損害賠償請求権から、保険者が代位取得した部分を優先的に控除するから、「過失相殺をしてから控除する」という計算になる。したがって、青本等の実務書でも“控除前相殺説”と呼んでいる。同様に、比例説を採ると、公的給付を控除した残額に過失相殺をした場合と、計算結果が一致する。そのため青本では、この点に着目して“控除後相殺説”と呼んでいる。そして、「控除前相殺説」か「控除後相殺説」かの二者択一であるという問題設定をしている。

しかし、このような問題の立て方と説の呼称では「代位の範囲はどうあるべきか。」という本質から目を背けてしまうし、二者択一では、差額説は永遠に出てこない。赤本や青い本は「マニュアル本」という性質上、理論的な問題については、紙数を割いて説明できないという制約があるので、やむを得ないところではあるが、もう少し本質的な議論を前提とした説明をすべきように思われる。[47]

---

[47] 高野②は「これまでの判例理論や学説の理論展開は、どちらかというと、損益相殺的調整の側面からの検討の比重が大きかったと言えよう。しかしながら、残された問題点に結論を出すにあたっては、既に結論が固まっている感のある労災保険給付の理解も合わせて、これまでの理論との整合性を慎重に検討するとともに、保険代位の理論を十分に踏まえて、保険者の代位する権利はどの限度なのかを合わせ検討しながら、理論全体を統合していく必要があるだろう。」と指摘しているのも、同趣旨と思われる。

前提知識のまとめ

ここまでに述べてきた、保険代位に関する前提知識の要点は、次のとおりである。

⑴　民事交通訴訟において、被害者が、賠償義務者による弁済（又は賠償責任保険からの支払）以外の各種給付を受けていることがある。これらの給付について「損益相殺的な調整」を考えるにあたっては、代位型と非代位型を区別する必要があり、代位型について、「損益相殺的な調整」の根拠は、代位によって被害者の有する損害賠償請求権が、保険者に移転することによるものである。したがって、本来、

保険者が代位取得する債権額　＝　被害者が失う債権　＝　損益相殺的な調整をする額

という関係が成り立つはずである。

⑵　代位の範囲を決定する場合には、第一段階として「対応原則」を適用するという作業があり、その上で、第二段階として、絶対説、比例説、差額説のいずれかの考え方で代位の範囲を確定する。実務書では、「損益相殺的な調整」という問題設定のもとで、「過失相殺と既払金控除の計算上の先・後」という視点で問題を捉えているが、そのような問題の立て方自体、適切ではない。

⑶　第一段階の「対応原則」は、私保険においても、公的保険においても、無視することができない原則であり、裁判実務においても、これを前提とした運用が一般的であり、学説も支持している。

⑷　第二段階の問題は、私保険については保険法２５条により立法的解決が図られ、差額説が片面的強行法として規定され、判例上も徹底されている。

⑸　他方、公的保険に関する第二段階の問題については、「損益相殺的な調整の額」と「保険者が代位取得した債権額」とが一致していない（前記⑴に反する）実情がある。まず「損益相殺的な調整」の場面では、労災保険について絶対説が採用されており（平成元年最判）、健康保険については概ね比例説で運用されているものの絶対説の裁判例もある、という状況である。他方で、「保険者による代位求償」の場面では、健康保険の場合には例外なく比例説での実務運用がなされているし、労災保険についても、平成元年最判の存在にもかかわらず、比例説での求償がなされているとの指摘もある。

第４　設例１について

１　各説の結論

以上の説明を前提に、【設例１】について検討する。

まず、最初に、前述した代位の範囲に関する５つの見解ごとの結論を整理する。

【表２】　設例１に関する各説の結論

番号	見解	被害者Xが填補を受ける額			W市が代位取得する損害賠償請求権	賠償義務者Yが支払う額
		健康保険給付	損害賠償金	合計		
(1)	対応原則なし 絶対説	¥700,000	¥1,520,000	¥2,220,000	¥700,000	¥2,220,000
(2)	対応原則あり 絶対説	¥700,000	¥1,620,000	¥2,320,000	¥600,000	¥2,220,000
(3)	比例説	¥700,000	¥1,800,000	¥2,500,000	¥420,000	¥2,220,000
(4)	対応原則あり 差額説	¥700,000	¥1,920,000	¥2,620,000	¥300,000	¥2,220,000
(5)	対応原則なし 差額説	¥700,000	¥2,220,000	¥2,920,000	¥0	¥2,220,000

※　損害賠償請求権2,220,000円を、黄色で塗ったとおり、被保険者と保険者で分け合うことになる。

結論は、上記のとおりであるが(1)～(5)の見解に基づく計算方法について、それぞれ説明する。

まず、前提条件を、次のａ～ｆのとおり整理する。

ａ　Ｘの総損害　3,700,000 円

ｂ　過失相殺４０％

ｃ　ＸのＹに対する損害賠償請求権　2,220,000 円

（計算）3,700,000 円×（1-0.4）＝2,220,000 円

ｄ　治療費の総額　1,000,000 円

ｅ　治療費にかかる損害賠償請求権の額　600,000 円

（計算）　1,000,000 円×（1-0.4）

ｆ　W市からの健康保険給付　700,000 円

(1)　対応原則なし×絶対説

この場合、W市は、損害賠償請求権の総額 2,220,000 円（ｃ）のうち、700,000 円（ｆ）の全額を代位取得することになる。

他方、Ｘの手元に残る損害賠償請求権の額は、2,220,000 円（ｃ）から 700,000 円（ｆ）を控除した残額の 1,520,000 円となる。

Ｘは健康保険給付 700,000 円と、損害賠償金 1,520,000 円の合計 2,220,000 円の填補を受けられる。

ただし、前述のとおり、対応原則を無視することは適切ではなく、このような計算は誤りである。

(2)　対応原則×絶対説

W市は、保険給付した価額の限度で優先的に代位取得することができるが、対応原則（費目拘束）があるので、市町村が代位取得できる損害賠償請求権の上限は、600,000 円（ｅ）となる。よって、W市は、600,000 円の損害賠償請求権を代位取得する。

他方、Ｘの手元に残る損害賠償請求権の額は、2,220,000 円（ｃ）から 600,000 円（ｅ）を控除した 1,620,000 円である。絶対説によれば【設例１】の回答は「ＹはＸに１６２万円を支払え」との判決となる。

※　控除前相殺説の計算では、同じ結果となる。

3,700,000 円×（1-0.4）－　600,000 円　＝　1,620,000 円

なお、対応原則（費目拘束）を軽視した裁判例では、「－600,000 円」ではなく「－700,000 円」という計算をしているが、適切ではないと思われる。

Ｘは健康保険給付 700,000 円と、損害賠償金 1,620,000 円の合計 2,320,000 円の填補を受けられる。

平成元年最判の射程が健康保険に及ぶとすると、この計算方法をとるべきことになるが、健康保険の場合に、このような計算をする裁判例は稀である。

(3)　比例説

比例説の場合には、対応原則を適用してもしなくても、同じ結論であり、W市は 420,000 円の損害賠償請求権を代位取得する。

（対応原則ありの計算式）

600,000(e)×（700,000(f)/1,000,000(d)）＝　420,000 円

（対応原則なしの計算式）

2,220,000 円(c)×（700,000(f)/3,700,000(a)）＝　420,000 円

（簡易な計算式）

700,000 円（f）×（1-0.4）＝　420,000 円

他方、Ｘの手元に残る損害賠償請求権の額は、2,220,000 円から 420,000 円を控除した 1,800,000 円である。比例説によれば、【設例１】の回答は「ＹはＸに１８０万円を支払え」との判決となる。

※　控除後相殺説の計算では、同じ結果となる。

(3,700,000 円－700,000 円)×（1-0.4）＝　1,800,000 円

Ｘは健康保険給付 700,000 円（ｆ）と、損害賠償金 1,800,000 円の合計 2,500,000 円の填補を受けられる。

健康保険に関しては、この見解が一般的である。したがって、【設例１】について、この計算をすることが裁判実務としては通常である。

(4)　対応原則×差額説

対応原則を前提としたうえで、差額説を採ると、次のように考えることになる。

被害者Ｘが、健康保険給付 700,000 円（ｆ）と治療費にかかる損害賠償金 600,000 円（ｅ）を合計した 1,300,000 円を全て受け取ってしまうと、本来の治療費部分の損害額 1,000,000 円（ｄ）

を超過してしまう。そこで、W市は、超過部分である300,000円についてのみ、被保険者債権を代位取得することとなる。

他方、Ｘの手元に残る損害賠償請求権の額は、2,220,000 円から 300,000 円を控除した1,920,000円である。差額説によれば、【設例１】の回答は「ＹはＸに１９２万円を支払え」との判決となる。

Ｘは健康保険給付700,000円(ｆ)と、損害賠償金1,920,000円の合計2,620,000円の填補を受けられる。

後述するとおり、私見では、この見解が正しいと考えている。ただし、【設例１】のような健康保険をはじめ、あらゆる公的保険の事案で、このような計算をしている裁判例はない。

(5)　対応原則なし×差額説

対応原則を無視した差額説は次のように考えることになる。

被害者が、健康保険給付 700,000 円(ｆ)と損害賠償金 2,220,000 円(ｃ)を合計した額2,920,000円を全て受け取っても、Ｘが被った交通事故による総損害3,700,000円(ａ)を超過していない。そうである以上、W市は、損害賠償請求権を代位取得することはできない。

よって、Ｘは2,220,000円（ｃ）全額につき、損害賠償請求権を行使できる。

Ｘは健康保険給付700,000円(ｆ)と、損害賠償金2,220,000円（ｃ）の合計2,920,000円の填補を受けられる。

これが最も被害者に有利な見解であるが、対応原則を無視して、填補対象が明確に定められている健康保険給付を、他の損害への填補として流用することになるので、この見解は採りえないと考える。

２　検討

既に述べたとおり、対応原則を無視することは適切ではなく、上記１の(1)と(5)は採りえない見解である。したがって、ここでの検討は、対応原則を大前提としたうえで、絶対説（上記１(2)）をとるか、比例説（上記１(3)）をとるか、差額説（上記１(4)）をとるか、という問題となる。

各説の論拠と、各説への批判を紹介する。

(1)　絶対説

（論拠）

ア　平成元年最判が労災保険法１２条の４の解釈として、保険者優先説（絶対説）を採用しており、同様の文言の健康保険、介護保険、公的年金保険等についても同様に考えるべきである。特に、平成元年最判では、保険者優先説（絶対説）が「文理上自然」と指摘しているところ、労災保険法１２条の４第１項と、国保法６４条１項の文言はほぼ同じであり、別異に解釈する合理性がない。

イ　平成元年最判解説１３２頁によれば、絶対説（控除前相殺説）を採用する理由として、以下のような論拠が挙げられている。

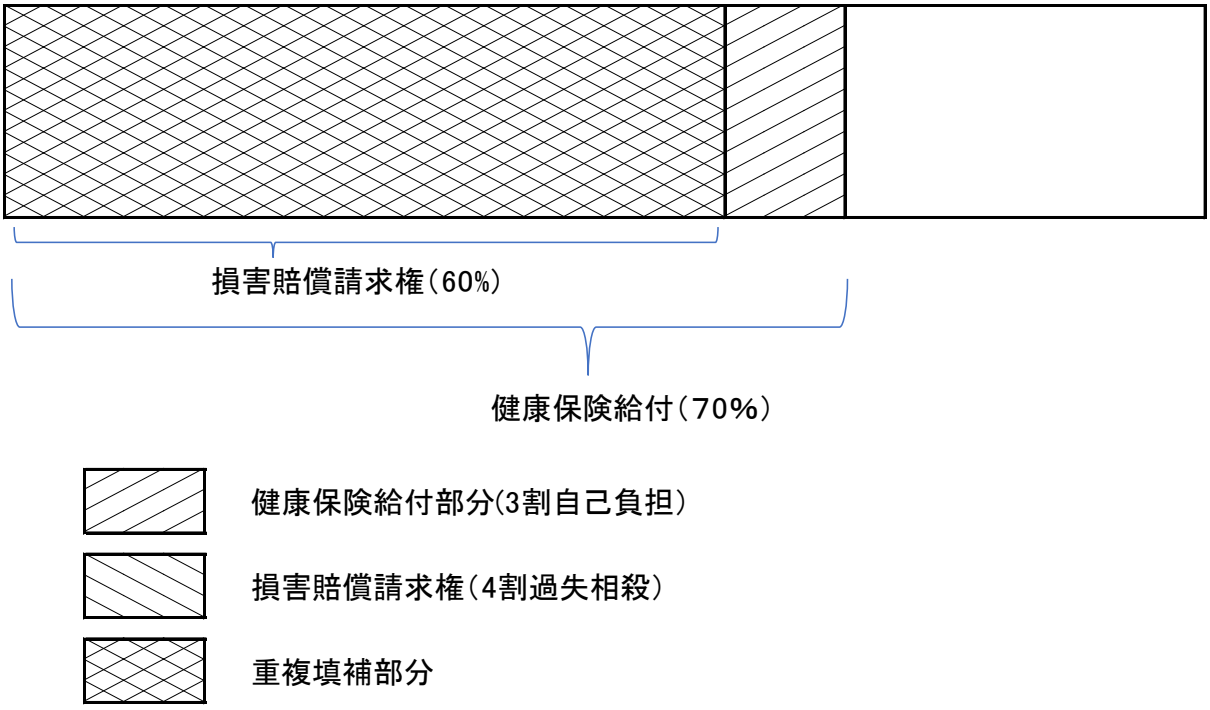
(ｱ)　損害賠償の理論からすれば、たまたま労災補償があったからといって、賠償の総額が増えるのはおかしい。代位のある場合には、控除前相殺説をとるのが、損害賠償の一般論からみて適当かつ簡明である。

(ｲ)　過失相殺は損害の公平な分担という観点からなされるのであって、本来加害者において負担すべき損害賠償額は、総損害額について適正な過失相殺をした後の額になるべきであるから、このように算出された額から既払分を控除するという方法によるべきである。

(ｳ)　控除後相殺説（比例説）が論拠として挙げる「労災保険給付が過失相殺の対象とならない」との点は、労災保険給付自体や労働基準法上の災害補償の各請求自体については当然のことであるが、労働者の損害が民事賠償として請求される場合とは次元を異にする問題であり、何ら積極的な根拠とはなりえない。保険給付自体は減額されることはないからである。

(ｴ)　絶対説においては、利得禁止原則における「重複填補」を次のように捉えていることになる。

【絶対説の考える「重複填補」のイメージ】



（批判）

ア　平成元年最判自体、反対意見が付されており、学説上も批判が強く、労災保険以外の他の保険に射程を及ぼすことが慎重であるべきである。労災保険の保険料を負担するのは、事業主（企業側）のみであり被保険者（労働者）は保険料を負担していないこと、業務災害の場合には安全配慮義務違反等を根拠に使用者の賠償責任が問われることも多く、その場合には労災保険は賠償責任保険として機能する面もあること、等、他の公的保険（公的年金保険、公的医療保険、介護保険）とは相当異なる性質を有する保険である。そうすると、被保険者が保険料を負担している公的保険（公的年金保険、公的医療保険、介護保

険）に関しては、労災保険と同列には論じられず、平成元年最判の射程は、労災保険以外の公的保険には及ばないと考えられる。[48]

イ　上記（論拠）アの「文理上自然」との点は、そもそも疑問である。労災保険法１２条の４第１項の「（政府は）保険給付をしたときは、その給付の価額の限度で、保険給付を受けた者が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。」との文言や、国保法６４条１項の「（市町村等は）保険給付を行つたときは、その給付の価額の限度において、被保険者が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。」との文言は、不法行為者に対して損害賠償請求をする権利がある一般的な場合を想定しているに過ぎないと考える方が文理的には普通の読み方のように思われる。代位の対象である損害賠償請求権に抗弁（過失相殺）が付着している場合に、移転する権利をどの範囲とすべきかについてまで想定しているわけでない。したがって、取得対象の権利に過失相殺の抗弁が付着している場合の「代位の範囲」については、特に何も定めておらず、解釈に委ねられていると解するほうが自然であって、比例説や差額説を排除することが文理上の帰結とはいえない。[49]

ウ　上記（論拠）イの平成元年最判解説が紹介している絶対説の論拠については、いずれも他説への批判に過ぎず、積極的に絶対説を裏付ける根拠ではない。また、以下のとおり、誤解を前提とする指摘であるように思われる。

（論拠）イ(ｱ)の指摘する「（比例説や差額説だと）賠償の総額が増える」という指摘は単純な誤解である。既に述べた各説の計算結果のとおり、比例説でも差額説でも、賠償義務者の支払う賠償総額は同じである。公的給付について損益相殺的な調整を行う理由は、「保険者（市町村や国）が損害賠償請求権を代位取得し、その結果、被保険者が賠償義務者に対して有する損害賠償請求権を、その限度で喪失する」と言うことにほかならない。したがって、論理的に「代位取得した債権額」と「被害者が喪失した債権額」はイコールなのであって、賠償義務者が支払う総額が増えるなどという結果は、比例説でも差額説でもありえない。

（論拠）イ(ｲ)の指摘は「何故既払分を控除するのか」という本質的な問題についての誤解がある。(ｲ)は「公的保険の給付を受けた額そのもの」を「既払」としてどこかの段階で必ず控除することを所与の前提として「先か後か」だけを議論している。上記のとおり、このような理解自体が誤りであり、被害者の債権が減るという“結果”は、保険者が代位取得をするという“原因”に基づくものであるという本質を無視した議論と言わざるを得ない。絶対説のいう「重複填補」というのは「被害者は、損害賠償請求権の額以上の填補を受けるべきではない」というドグマを前提にしているが、健康保険給付自体は、自損事故のような被害者（被保険者）に１００％過失があるような傷病であっても給付されるも

[48] なお、労災保険法が、使用者の責任保険的な性格を有すること等、健康保険と異なる性質を有することについては、平成３０年最判の原審である東京高判平成２８年１２月２２日自保ジャ 1992 号 40 頁（平成３０年最判の原判決）でも言及している。

[49] この点は平成元年最判の伊藤判事の反対意見でも指摘されている。

のであり、被害者自身の過失に係る部分は「重複填補」とはいえず、利得禁止原則からすれば、代位をする理由がないから、絶対説の考え方は行き過ぎであり、比例説又は差額説が合理的である。

（論拠）イ(ｳ)の指摘も「代位の範囲」の問題であることを理解していないように思われる。ここで議論しているのは、被害者に過失があろうとなかろうと保険給付をすべき主体である保険者が、損害の填補を受けるべき被害者（被災労働者や患者）が被った損害について十分な填補を受けていない状態（被害から十分に回復していない状態）であるにもかかわらず、被保険者債権の一部を奪い取る正当な理由があるのか、という問題である。健康保険の場合には、被保険者（被害者）側が保険料を負担していることも考えれば、保険者が被保険者に優先する正当な理由はないと思われる。

エ　絶対説は実務と乖離しており、公的保険の給付により加害者が利益を受ける不合理が生じている点も看過できない。

平成元年最判があるにもかかわらず、前記のとおり、健康保険の保険者による代位求償実務は比例説で運用されている。

仮に、保険者による代位請求の場面では、比例説で処理されているにもかかわらず、損益相殺的な調整の場面でのみ、絶対説をとれば、健康保険給付によって、賠償義務者の賠償義務を減らしていることにほかならず、極めて不合理である。前記【表２】でいえば、賠償義務者は、保険者である市町村には 420,000 円の支払（(3)の比例説）しかせず、他方、賠償義務者からの請求に対する損益相殺的調整の場面では絶対説をもとに 1,620,000 円の支払いで済むことになると、合計 2,040,000 円しか支払わなくてよいことになる。本来の賠償義務は 2,220,000 円であるから、健康保険が存在することで、賠償義務者の賠償義務が「減る」という結果となってしまい、かえって利得禁止原則②に反することとなる。

(2)　比例説

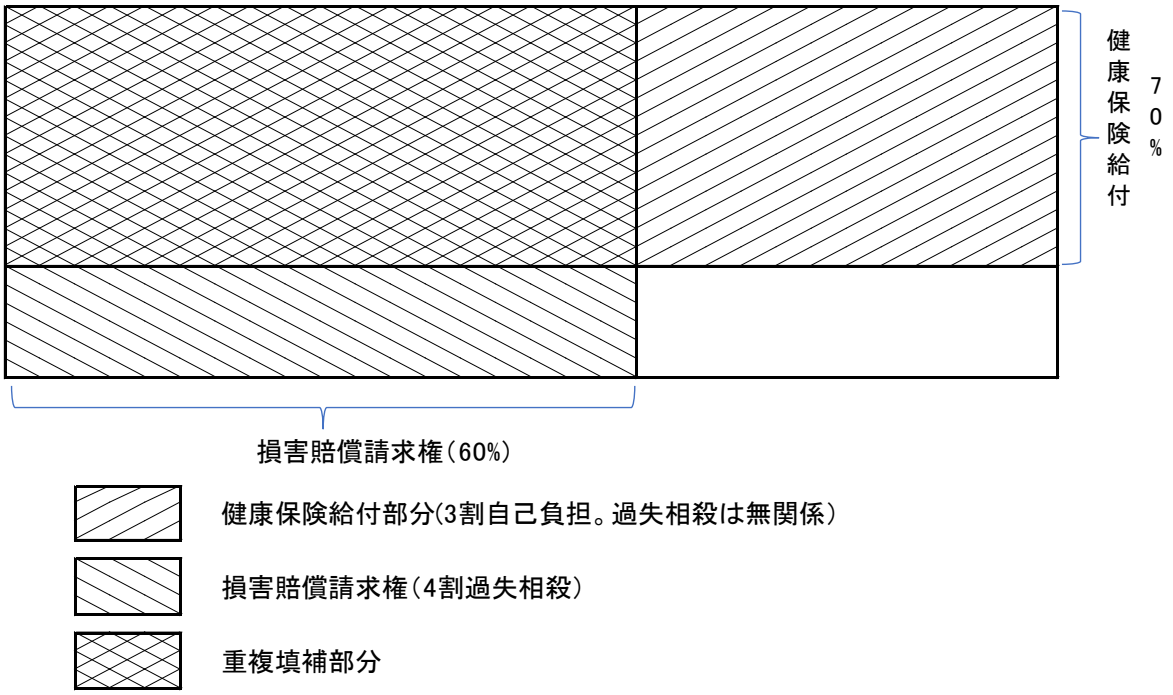
（論拠）

ア　代位の論拠は、利得禁止原則にある。被害者が、公的保険給付と損害賠償の双方を受領することで、「重複填補」となるのは、あくまでも、賠償義務者の過失部分のみである。公的保険給付は、被害者の過失の有無にかかわりなく給付されるが、他方、損害賠償請求権は被害者の過失を控除した部分（加害者の過失部分）のみについてしか成立しない。そうすると、填補が重なり合う部分というのは、過失割合部分に限られることからすれば、代位の範囲は、比例説によって算定すべきである。[50]

比例説の指摘する「重複填補」というのは、次のようなイメージとなる。

[50] 岩谷・井口 47～48 頁（1976 年の厚労省の担当課による文献）の計算例（第３の４(2)で紹介）からすると、厚生省はもともと比例説を採っていたように思われる。また。平成元年最判の伊藤判事の反対意見も、このような考え方を前提とするものといえる。

【比例説の考える「重複填補」のイメージ】



イ　平成元年最判は、条文の文言から絶対説が「文理上自然」であるとするが、この点は、絶対説への（批判）ウで述べたとおり、文理から絶対説が導き出せるとは言い難い。各保険の性質や代位制度の趣旨・目的（利得禁止原則）から解釈をすれば、比例説を採用すること（重複填補となるのは、あくまでも賠償義務者が賠償すべき部分、すなわち加害者側の過失部分のみである、という理解。あるいは、代位の対象となる損害賠償請求権に過失相殺の抗弁が付着した状態で移転するものとの理解）は、特に文理に反する解釈とはいえない。

ウ　健康保険の求償実務に関しては、保険者（国保連合会等）と対人社との間では、比例説による処理が定着している点は無視できない。前記第３の４で実務状況を詳述したとおり、上記アイのような理論を前提に、健康保険における求償実務は、比例説で固まっており、市町村[51]や健保組合等は、比例説で請求し、対人社もこれに応じている状況である。

【設例１】のようなケースでは、対人社ＴとW市との間では、実務上、

健康保険の給付額×過失割合

で精算をしており、比例説による処理がなされている。つまり、ＸＹ間の民事交通訴訟が提起される以前に、健康保険の保険者W市と対人社Ｔの間で、比例説にしたがった解決・精算が終了していることが多い。

[51] 国民健康保険の保険者は、市町村であるが、小さな市町村の職員が、国保の代位求償を効率的に行うことが難しいため、６４条１項に基づく求償については、国民健康保険団体連合会（国保連）に委託して行うこととなる。札幌近郊であれば、札幌市は自前の人員で求償請求を行うが、他の自治体は、国保連に委託して求償請求をしている（国民健康保険法６４条３項、８５条の３第２項２号）

【設例１】のような事案で、W市の担当者も対人社Tの担当者も「保険給付額７０万円に対して過失相殺４割をする」という比例説を当然の前提にしている。Xとの訴訟においても、対人社Tは、「絶対説」（＝控除前相殺説）を主張することはない（主張すれば信義則に反するであろう）。

逆に、現状の実務を前提にすると対人社Tにとっては差額説は容認しがたい。もし、Xとの訴訟の場において、「差額説」で処理をすることとなると、対人社Tは、W市に対して420,000円に加えて、Xに対して1,920,000円（前記の表参照）の合計2,340,000円を支払うこととなってしまう。これは、本来、Y（対人社T）が負うべき損害賠償債務の総額2,220,000円を超えてしまう結果となる。

以上のとおり、健康保険の代位請求の実務を前提とするかぎり、損益相殺的な調整の場面でも、比例説で処理することが、もっとも落ち着きが良いし、民事交通訴訟の実務では、賠償義務者側（対人社）も、被害者側も、比例説（控除後相殺説）を当然の前提にした計算をしている。

エ　上記ウの点のような実務について、実務上の利点の面から、少し補足する。

(ｱ)　実務が比例説をとる事情①

絶対説や差額説の場合には、代位の範囲を検討するにあたって、対応原則による処理が不可避的に先行する。【設例１】でいえば、“健康保険給付の対象と同質性のある損害にかかる損害賠償請求権の額”を確定させる必要が生じる。W市とYだけでこれを決定するのは、実務的には難題である。

純粋な治療費（病院からレセプトがあるので金額は明瞭）のみならず、「入院雑費」「文書料」「入院付添費」「通院交通費」「補装具代」「将来治療費」等の費目にかかる損害賠償請求権についても「同質性・相互補完性」があるのかどうか、ということを、W市とYだけで判断する必要が生じる。[52]　健康保険の給付には、単純な医療費以外にも、傷病手当金のように休業損害や逸失利益と同質性のあるものある。給付と同質性・相互補完性のある損害賠償請求権の額」を確定し、それに過失割合を乗じた額を「上限額」（絶対説）、「損害額超過の基準」（差額説）として計算し、それとの関係で、代位する債権額を計算する必要が出てくる。

これに対し、比例説であれば、保険者は「給付した額に過失割合を掛ける」という単純な計算だけで済む。

このように、比例説は、対応原則による処理（同質性のある損害を確定させる作業）が不要になるという点で実務家にとっては魅力的な面があり、とりわけ、健康保険のように大量の代位請求を迅速に処理する場合には、使い勝手が良い。

(ｲ)　実務が比例説をとる事情②

---

[52] 労災保険については、平成元年最判があるので「対応原則×絶対説」で計算せざるを得ず、相応の裁判例が蓄積されている。青本208～209頁に、対応原則×絶対説に立つ労災保険に関する多数の裁判例が紹介されているが、同質性・相互補完性の範囲は区々である。

そもそも、実務では、【設例１】のようなケースでは、国保が支払った 700,000 円（ｆ）については、訴状にも、答弁書にも記載されないことが多い。ＸもＹ（Ｔ）も、国保（W市）と精算済みの治療費については何も言及せずに、「治療費は 300,000 円」として訴訟が進むことはごく普通である。原告であるＸは、国保（W市）やＴが病院に支払った額を知らないことが通常である。Ｙ（Ｔ）は、求償請求を受けて支払っていれば「420,000 円」について当然知っているが、Ｔから示談提示をする際に「治療費 300,000 円（社会保険分除く）」といった形で案を提示することも多く、国保（W市）に支払った 420,000 円は示談案に記載されないことも多い。比例説（＝控除後相殺説）なら計算上不要だからである。訴訟でも、Ｙは「国保側に 420,000 円を支払った」などとわざわざ主張しないことも多い。

そうすると、裁判所にも、治療費総額が 1,000,000 円であったこと、国保が 700,000 円を負担したこと、そのうち 420,000 円について対人社Ｔが支払をしたこと、は一切わからず、目の前に示された「（健康保険分を控除した残額である）治療費 300,000 円」のみを前提に計算するほかないから、当然、比例説（控除後相殺説）とならざるを得ない。

(ｳ)　実務が比例説をとる事情③

健康保険の代位の場面において、比例説で処理せざるを得ないのは、以下のような事情もある。

【設例１】の事案で、医療費 1,000,000 円のうち、健康保険の保険者が給付した 700,000 円を賠償義務者（対人社）に請求した場合、絶対説を前提にしても、上限は、対応原則により、治療費にかかる損害賠償請求権の額（1,000,000 円×（１－0.4）＝600,000 円）となることは前述したとおりである。そうすると、絶対説を採用しても過失相殺を無視して給付額全額（700,000 円）を常に請求しうるわけではないから、結局は過失割合について交渉せざるを得ない。

また、交通事故の医療費は、単月で相当な高額になることも多く、いわゆる高額療養費（国保法５７条の２）が支給される場合が多い。この場合には、医療費の大半が健康保険により給付されることになり、治療費に関する限り全部保険に近くなる。この場合は、絶対説の結論≒比例説の結論となる。

(ｴ)　実務が比例説をとる事情④

また、保険者（市町村）が、「絶対説だ」と主張してみたところで、賠償義務者側（自動車保険会社の担当者）としては、「健康保険の給付額に加害者過失を乗じた額での求償」にしか応じない。[53]　そうすると、話は平行線になって、市町村による回収は遅々として進まない。かといって市町村が原告となって訴訟を提起するのは、原則として議

[53] なお、これは労災保険の療養給付も同様であり、それゆえ労災保険でも、代位求償の際には、比例説による処理がなされていると考えられる。

会の議決が要件[54]　となっており、極めてハードルが高く、多数発生する国民健康保険の求償について、頻繁に訴訟を提起するというのは現実的ではない。結局は、対人社側の主張するとおり、「給付額×過失割合」（比例説）で処理せざるを得ない。

(3)　差額説

既にみたとおり、実務は、健康保険に関する代位求償と損益相殺的調整の実務は比例説で固まっていることから、【設例１】については、比例説（控除後相殺説）で処理することが通常の裁判実務である。学説上も、公的保険について差額説を主張する見解は少ないし、[55]　差額説を採用した裁判例も見当たらない。

しかしながら、私見としては、保険代位制度の目的が利得禁止原則にあるという本質、最近の最高裁判例（平成２０年最判、平成３０年最判、平成２４年最判、令和４年最判、令和５年最判）の説示、保険に関する基本法である保険法２５条が差額説を片面的強行法として採用したこと、実務上も特段処理不能な計算方法ともいえないこと、等からすると、少なくとも健康保険については、差額説が妥当であると考えている。

以下、その論拠を詳論する。

（論拠）

ア　保険代位制度の趣旨

健康保険の給付が、損益相殺的調整の対象となる理由は、法律に基づき代位が生じ、その限りにおいて、ＸのＹに対する損害賠償請求権が保険者（国保）に移転するからである。前記第２の３で指摘したとおり、保険代位制度の立法趣旨は、「被害者の過剰利得の阻止」（利得禁止原則①）及び「賠償義務者の不当な免責の阻止」（利得禁止原則②）にある。すなわち、保険給付を受けた被害者が不法行為に基づく損害賠償請求権をも行使しうるとすると、被害者が二重に利得して不当な利得を受けることとなり、他方、被害者が保険給付により満足を受けた結果、権利行使をしなければ、加害者が免責されて不当な利得を受けることとなることから、そのような不当な結果を回避するために代位制度が存在する。

私保険・公的保険を問わず、“保険事故により被保険者に生じた損害の填補をすること”が保険の第一次的な目的である。保険者は、その目的の対価である保険料を保険契約者（私保険）や加入者（公的保険）から集めているのである。そうである以上、保険者が、保険金（保険給付）の出捐を賠償金によって回収することは、保険代位制度の反射的効果に過ぎず、被保険者の損害が填補されるという本来の目的に劣後することは、理の当然である。

---

[54] 自治体が原告となって提訴をするためには、地方議会の議決（地方自治法９６条１項１２号）を得るか、あらかじめ議会の承認を得て首長の専決処分（地方自治法１８０条１項）で訴訟提起ができるようにしておく必要がある。

[55] 公的保険の給付について差額説を支持・指摘するものとしては、平成元年最判解説 143 頁注 16 で紹介している見解のほか、山田３２頁、渡邉 51 頁、高中正彦・加戸茂樹編著「交通賠償のチェックポイント第２版」（弘文堂。2021 年）230 頁があるが、少数説のようである。

保険事故によって被保険者に発生した損害が全部填補されていない状況において、保険者による代位取得を優先させる（被保険者債権の全部または一部を奪いとる）ことは、制度の趣旨（利得禁止原則）に反する。

この点につき、平成２０年最判は、老人保健法４１条１項（現在の高齢者医療法５８条１項）の代位規定の立法趣旨について「同項が設けられたのは，医療給付によって医療受給者の損害の一部がてん補される結果となった場合に，医療受給者においてて ん補された損害の賠償を重ねて第三者に請求することを許すべきではないし，他方，損害賠償責任を負う第三者も，てん補された損害について賠償義務を免れる理由はないことによるもの」と判示しており、保険代位の立法趣旨が利得禁止原則にあることを指摘している。これに続けて、「医療に関して支払われた価額等を市町村長が取得した損害賠償請求権によって賄うことが，同項の主たる目的であるとは解されない。」と判示し、公的保険の保険者による回収が「主たる目的」ではないことを指摘している。

同様の判示は、平成３０年最判にも見られる。

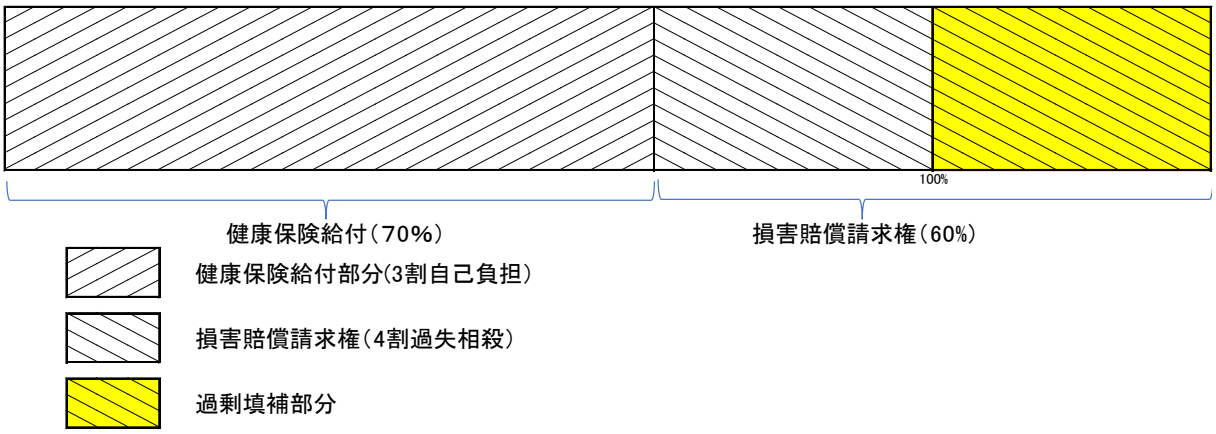
平成２０年最判及び平成３０年最判は、自賠責保険の被害者請求（自賠法１６条の被害者請求。以下、単に「被害者請求」という。）について、被保険者（被害者）による請求と、保険代位に基づく保険者による請求が競合した場面における権利行使の優劣が争点となったものであり、最高裁は、被保険者（被害者）による請求が優先する旨を判示している。あくまでも、被害者保護を目的とする１６条請求の場面に限っての判断ではあるものの、権利行使の場面では、保険者による回収よりも、被保険者の損害の填補が優先する旨を判示している。

こうした立法趣旨・制度趣旨からすれば、被害者が、健康保険の給付と損害賠償金を合計して損害の全額について填補を受けることが代位の前提であり、全額の填補を超えて過剰な利得となる部分についてのみ代位を認める考え方（差額説）が、もっとも素直な考え方といえる。

【設例１】であれば、保険事故によって発生し健康保険によって填補すべき損害は、医療費の負担である 1,000,000 円である。このような医療費負担を軽減させるべく、被保険者側は保険料を負担して健康保険に加入しているのであり、７割は健康保険の給付を受ける当然の権利があるし、月額の医療費が高額となれば、高額療養費の給付も受けられるから、大半の医療費は、健康保険により填補されることを期待しているし、その期待は当然に保護されるべきである。そうである以上、代位が発生する事態（＝過剰填補）が発生したといいうるためには、保険給付と損害賠償金を合計して 1,000,000 円を超える状態になった時と考えるのが、ごく当然の解釈ではないだろうか。したがって、絶対説はもちろん、比例説も、利得禁止原則の目的を超えて、被保険者債権を代位取得するものと言わざるを得ない。特に、絶対説のように、損害賠償請求権の額を超える利得を、即、「過剰填補」（不当利得）であるかのように扱い、その利得を阻止しようとする発想は、利得禁止原則からは到底導きえないように思われる。保険事故に備えて、自分が加入していた保険（一部保険）から給付を受け、あわせて損害賠償請求権を行使することは、何ら責められるべきこ

とではなく、それをただちに不当な利得であると評価する（絶対説はそういう考え方である。）必要は全くない。

【差額説の考える「過剰填補」のイメージ】



イ　利益衡量

この問題は、加害者による賠償金の支払によって、被害者が被った損害の填補を優先させるか（＝差額説）、保険者の求償請求を優先させるか（＝絶対説）、あるいは両者の権利を同列に置き比例按分するのか（＝比例説）という問題であり、被害者と保険者のいずれが優先するのかという価値判断の問題に帰着する。この点、公的保険は、加害者の有無や被害者自身の過失の有無に関わらず、保険給付を確実に行う義務がある。そうであるならば、偶々、加害者が存在するからといって、そのことだけで、ただちに、保険者の負担額を減額すべき理由はない。また、公的保険のうち、労災保険を除く公的保険（健康保険、介護保険、公的年金保険）は、いずれも、被保険者（や家族）の拠出した保険料を基本的な原資とするものであり、その点では相当程度の対価性がある。つまり、自身の傷病、障害、死亡、高齢化等の保険事故に備えるために自身（又は家族）が対価を拠出して加入しているのである。以上のような公的保険の仕組みからすると、被保険者自身が不法行為の被害に遭って現に損害が発生している状況において、損害の全部が填補されたわけでもないのに、被害者の加害者に対する損害賠償請求権よりも、保険者の求償権の回収を優先させること（絶対説）は背理であると思われる。

比例説は、絶対説ほどの不合理さはないものの、被保険者（被害者）が損害全部の填補を受けていないにもかかわらず、保険者が被保険者（被害者）と同列（按分）で加害者から賠償金を受け取れることになる。これは、保険料を負担した被保険者と、保険者（賠償義務者の存否と関係なく必要な給付をすべき義務を負う者）を同列に置くものであり、保険制度における利益衡量としては、甚だ疑問である。

ウ　平成元年最判と近時の最高裁判例との不整合について

(ｱ)　健康保険について、この問題を直接判断した最高裁判例はないが、平成２０年最判は、被害者自身の被害者請求と老人保健法４１条１項に基づいて市町村が代位した被害

者請求が競合した場合に、被害者自身による請求が優先するものと判断している。また、同様に、平成３０年最判は、被害者自身による被害者請求と労災保険法１２条の４第１項に基づいて国が代位した被害者請求とが競合した場合に、被害者自身による請求が優先するものと判断している。このように、最高裁は、被害者請求の競合場面に関する限り、公的保険の保険者による求償よりも被害者本人の請求が優先するものと判断しており、これらの判断は、差額説（被保険者優先説、損害額超過説）と整合する。

(ｲ)　また、私保険である人身傷害保険の場合も、平成２４最判が、差額説を採用し、最近の令和４年最判、令和５年最判でも差額説の趣旨を徹底し、保険者の利益よりも被保険者の利益を最大限保護する判決が続いている。

(ｳ)　なお、平成元年最判は、労災保険について絶対説を採用しているが、この射程が健康保険に及ぶものではないことは、絶対説への批判アで述べたとおりである。

(ｴ)　平成元年最判が判示したのは、「代位による権利移転の範囲」の問題についてであり、他方、平成２０年最判・平成３０年最判が判示したのは、代位取得した債権と、被保険者の手元に残った債権の「権利行使の優劣」の問題である。したがって、場面が違うので、平成元年最判と平成２０年最判・平成３０年最判が矛盾するものではない、との評価もできる。しかしながら、「代位による権利移転の範囲」の問題も「権利行使の優劣」の問題も、いずれも、一定額（損害賠償請求権又は支払原資）を、公的保険の保険者と被害者とが奪い合う場面という意味では全く同じ利益衡量が行われる場面であり、保険法２５条１項と２項のように、本来は、“利益衡量の結果、優先させるべき者”は同じになるのが自然である。真逆の結論をとるなら、相応の理由が必要であると思われるが、「代位による権利移転の範囲」と「権利行使の優劣」の場面で、真逆の利益衡量をすべき事情は考え難い。

エ　保険法２５条

保険に関する一般法である保険法（平成２０年成立）は、同法２５条において、保険代位について明確に差額説を採用している。保険法は公的保険には直接適用はされないが、前記アで述べた保険代位の立法趣旨やイで述べた利益衡量は、公的保険の場合でも同様であるから（このことは、平成２０年最判や平成３０年最判の判示からも明らかである。）、別異に解する特段の事情のないかぎり、公的保険における保険代位の解釈についても、一般法である保険法２５条と齟齬するような解釈をあえて採用すべきではないと思われる。

オ　文理解釈

絶対説に対する批判イで述べたとおり、条文の文言は、代位の対象となる損害賠償請求権がある通常の場面を想定しているだけであり、過失相殺の抗弁が付着している場合についてまで想定しているものではない。過失相殺の抗弁が認められる場合に、代位規定の立法趣旨をふまえた条文解釈を行って、差額説（損害額超過説）をとることは、条文の文言に反するものではない。

カ　実務上の使いやすさについて

実務上、比例説が優れている点（使いやすい点）は否定できない。

(ｱ)　しかし、差額説も、対応原則を厳格に適用すれば、実務において使いものにならないほど煩雑な計算とまではいえない。そもそも、健康保険の保険給付は、対象が極めて明白であり、医療費部分であればレセプトから認定可能である。傷病手当金についても、「○年○月分の休業に対する傷病手当金」という形で、給付対象は明白である。にもかかわらず、現在の下級審裁判実務[56]　では、労災保険の費目拘束について、対応原則を相当緩やかに解釈し、療養給付については「通院交通費」や「入院付添費」等を「同質性・相互補完性」のある損害と認めたり、休業給付についても、給付対象期間とは無関係な将来の逸失利益についてまで「同質性・相互補完性」を認めたりしている例がある。しかし、これらは、保険給付の対象としての損害ではないから、本来の対応原則からすれば、適切とはいえない処理と思われる。

(ｲ)　【設例１】でいえば、対応原則を厳格に適用すれば、W市とＴ社との間では、レセプト上で「１００万円」という損害が填補の対象であることは共通認識としうるし、この損害が「同質性・相互補完性のある損害」であると考えることも容易である。そうすると、健康保険の医療給付に関するかぎり、差額説の計算はさほど難しくはない。【設例１】では、W市による代位の対象となるのは、治療費にかかる損害賠償請求権であり、１００万円に過失相殺をした６０万円の損害賠償請求権のみである。そうすると、健康保険給付の７０万円と、損害賠償請求権６０万円の合計額を計算するだけであり、これが１３０万円であることも容易に計算でき、過剰填補部分は「１００万円を超える部分」である３０万円となる。比例説と比べて、特に難しい計算ということではない。

(ｳ)　傷病手当金のように休業損害と「同質性・相互補完性のあるもの」についても、傷病手当金は、もともと「期間」が決まっているから、どの期間の休業損害に対する給付かがわかれば、その期間に対する「休業損害にかかる損害賠償請求権」のみが、代位の対象となる。口頭弁論終結時点までの「令和５年６月分から令和６年６月分までの休業損害にかかる損害賠償請求権」と「同期間に対応して給付された傷病手当金」という形で、対応原則をきちんと適用すれば、上記(ｲ)同様に、計算自体はさほど難しくはない。口頭弁論終結時まで傷病手当金の支給が続くようなケースや、休業損害の額に争いがあるケースでは、被害者と賠償義務者の間の示談や訴訟による解決を待たなければ正確な計算ができないが、これは、比例説の場合でも異ならない。比例説で運用されている現在でも、医療費や傷病手当金が比較的長期にわたり、その額が大きくなった場合や、過失相殺について、被害者の言い分と賠償義務者の言い分が大きく違う場合には「賠償義務者・被害者間の解決を待つ」や「被害者・加害者間の示談や訴訟の結論をまって求償の処理をする」という例は別段珍しくないので、この点で、差額説のみが比例説に比べて煩瑣に過ぎるということはない。

---

[56] 労災保険給付に関しては、青本 208～209 頁に多数の裁判例が紹介されているが、対応原則を厳格に解釈するものと、緩やかに判断するものとが混在している。

(ｴ)　現状が比例説で固まっているため、最高裁判例が差額説を明示するか、あるいは立法的な解決（公的保険の代位について、保険法２５条のような差額説に基づく改正をする）がなされるまでは、実務は若干混乱せざるをえないが、上記アないしオで述べた差額説の合理性を考えれば、私見では、健康保険については、差額説の運用が定着することが、正しい方向性であると考えている。

キ　小括

平成元年最判と、平成２０年最判・平成３０年最判の論理の整合性を説明することは困難であろうと思われる。そして、保険法２５条の立法、平成２０年最判、平成２４年最判、平成３０年最判、令和４年最判、令和５年最判などが一貫して、保険代位の場面における被保険者の優先を示していることや、実務運用は平成元年最判にはしたがっていないことからすれば、公的保険の代位についても、私保険と同様に、差額説に統一されるべきである。

私見では、健康保険のみならず、労災保険も含め、第三者行為の事案における保険者による代位という制度は、利得禁止という消極目的のための制度に過ぎず、本質的に被保険者の利益（１００％の填補を実現すること）に劣後するという考え方を基礎として解釈運用がなされるべきであり、差額説が妥当と考えている。

第５　設例２について

設例２は、将来にわたり高額な医療費が発生する事案であり、ここでも、公的給付との調整の問題が生じる。

１　小問１について

小問１のＹのように、賠償義務者側は、将来給付されると見込まれる公的保険給付を前提にした損害算定を主張することがある。この問題の結論は、国保法６４条１項及び２項の規定からして、明らかと思われる。

(1)　口頭弁論終結前までの既給付分について

小問１では、平成２８年６月３０日が口頭弁論終結となっており、この時点までに、既に給付済みの国民健康保険の給付については、給付の時点で、法律の規定（国民健康保険であれば国保法６４条１項、介護保険であれば介護保険法２１条１項[57]）にしたがって、ただちに代位が生じ、その額の限度で、交通事故の被害者の有していた損害賠償請求権が保険者に移転することとなる。その限りで、交通事故の被害者（Ｘ）は、損害賠償請求権を失う。したがって、平成２８年６月３０日までの医療費については、Ｘは、Ｙに年額８４０万円の「将来医療費」を請求することができないこととなる。

ただし、この場合、賠償義務者Ｙの損害賠償債務は消滅するわけでない。支払う相手が被害者Ｘから保険者（Ａ市）に変更となるだけである。その点は、小問２で検討するが、保険代位

[57] 社会保険に関する各法には全く同一の規定（損害賠償請求権に対する代位規定）がある。

の場合には、代位によって賠償義務者の支払義務が減少することはあり得ないことに留意すべきである。

(2)　口頭弁論終結後の将来医療費の計算について

口頭弁論終結後の給付分については、次のとおりと考えられる。

ア　法律の規定

この点については、一見すると、Ｙの主張するとおり「Ｘは健康保険による給付（年額８４０万円）を受けつつ、Ｙからも年額８４０万円の賠償金を得ようとしており、二重取りである。」との指摘に合理性があるように思われる。

しかし、法律の規定によれば、二重取りは生じない。

国保法６４条を含め、公的給付に関する代位規定は、基本的に次のような条文構造となっている。

まず、１項において、損害賠償金の支払よりも公的保険の給付が先行した場合に、損害賠償請求権を代位取得する旨の規定を置いている。この点は【設例１】で検討したとおりである。

加えて、２項において、損害賠償金の支払が先行した場合の支給免責の規定を必ず置いている。国保法６４条であれば「前項の場合において、保険給付を受けるべき者が第三者から同一の事由について損害賠償を受けたときは、市町村及び組合は、その価額の限度において、保険給付を行う責を免かれる。」としている。[58]

したがって、Ｙが将来医療費名目で賠償金を支払った場合には、その限度で、Ａ市は国民健康保険の給付を免れることとなるから、Ｙが主張するような「二重取り」という事態は、そもそも生じない。

むしろ、Ｙ主張のように「将来、健康保険から治療費が支払われるから、賠償義務者は賠償をしなくてよい。」と考えると、交通事故について全く責任のない国民健康保険の加入者の負担において、不法行為者の賠償金を肩代わりさせることを意味するのであり、上記の国保法６４条に正面から抵触する。

イ　健康保険実務

実際に、健康保険の保険者（国民健康保険であれば市町村から委託を受けた国保連合会）は、交通事故のように「賠償義務者が存在する案件」（「第三者行為事案」と称する。）については、適宜、被保険者に対して照会を行うなどして、国保法６４条に基づく代位や支給停止

---

[58] 例えば、島根県国民健康保険団体連合会「第三者行為求償事務の手引き」（令和３年１１月版）１１頁では、国保法６４条２項の給付免責について「国民健康保険法第６４条第２項（高齢者の医療の確保に関する法律第５８条第２項、介護保険法第２１条２項）において、保険給付等以前に被保険者等が第三者から同一の事由について損害賠償を受けた場合、保険者等は被保険者に対する保険給付等を免責されることが規定されている。これは、同一の事由に対して第三者から損害賠償額の限度で既に損害の補填がなされているため、保険給付等を行うと、二重に損害を補填することになるためである。」と明記されている。各都道府県の国民健康保険団体連合会は、同様の内容の手引書を作成している（インターネットで検索すれば、公表している手引書を多数確認できる。）

を行っている。[59]　したがって、小問１のように「将来医療費」の名目で被害者（被保険者）Ｘが多額の賠償金を受領した場合には、保険者であるＡ市は、その限度で、保険給付を免れることになる。

公的保険の代位及び支給免責の実務については、訴訟に至ることがほとんどないが、現に、多くの事案で代位及び支給免責が実施されている。健康保険については統計資料が見当たらないが、介護保険[60]　については、厚生労働省が毎年統計資料を公表している。これによれば、同年において、賠償義務者に対する損害賠償請求権を代位行使している例は４５００件以上にのぼるものであり、給付免責がなされている例も１５５件（このほか、被保険者と交渉中の事案が７３件）である。[61]

訴訟において自治体が訴訟参加して支給免責を明確に主張しているケースもある。東京地判平成２６年１１月２７日自保ジャ１９３７号では、通常の交通事故の損害賠償請求事件に、介護保険給付を行った自治体が独立当事者参加している。そして、判決書では「参加人（注：自治体）は、原告一郎からの照会に対し、原告一郎が被告から将来介護費用の支払を受けた場合は、介護保険法２１条２項に基づき給付免責となるから、介護保険給付をしない旨回答している」と明示されている。

ちなみに、厚生労働省が作成している介護保険の第三者行為求償に関するＱ＆Ａ[62]　では、賠償義務者と被害者（被保険者）が、将来介護料について自己負担額のみを損害として示談した場合（Ｙの主張するような考え方による示談）には、「錯誤による無効を主張し得ると考えられる。」とまで述べている。[63]

---

[59] 第三者行為の届け出義務（国保法施行規則３２条の６）。また、保険者には一定の調査権限が法定されている（国保法１１３条、１１３条の２参照）。

[60] 介護保険法２１条は、国保法６４条と全く同様に、代位及び支給免責を規定している。

[61] 厚生労働省老健局介護保険計画課「令和４年度介護保険事務調査の集計結果について」（令和５年９月１１日付）。この内容は介護保険最新情報 vol.1171 に掲載されており、厚労省のウェブサイト等でひろく公表されている。

[62] 厚生労働省老健局介護保険計画課が各都道府県に通知している「第三者行為による保険給付と損害賠償請求権に係るＱ＆Ａ」（平成 28 年 3 月 31 日改訂版。民法改正後の改訂はなされていないようである。）

[63] なお、本文の見解と正反対の見解もある。古笛高齢者３２～３３頁では「現在の介護保険実務において、求償、将来に向けた免責（支給停止）が確実に行われているかというと、必ずしもそうではなく、実質的には重複填補となっていることが少なくない。」としたうえで「介護保険の保険者による求償、免責が行われる状況であればともかく、不確実な将来予測としては、介護保険による免責（支給停止）を求める方向での解決を志向するのではなく、事故被害者に限らない一般の高齢者、要介護者と同様に、介護保険給付等の社会保障、社会福祉によるサービスを受けながら介護がなされることを前提とした将来の介護費用の算定を志向すべきである。」と指摘している。しかし、法律の規定で免責が定められている以上、法治国家においては、行政がこれを的確に履行することは当然のことであり、そのことを前提にした解決を「志向」すべきであり、この見解には強い違和感を覚える。この見解によると、被害者の加害者に対する「将来介護費用」名目の損害賠償金を算定するに当たり、介護保険給付を控除したうえで賠償額を定めるということであるから、後日、介護保険者（市町村）が支給免責をしようとしても「加害者からもらった将来介護費用名目の損害賠償金には、介護保険者の支給分は含まれていない。」ということになって、支給免責は不可能となる。厚生労働省の Q&A では、古笛高齢者で主張する見解は「錯誤による無効を主張し得る」とまで述べている。本文で記載したとおり、将来分については、平成５年最判にしたがって、

ウ　最高裁判例との関係

平成５年大法廷判決は、将来給付される可能性のある公的給付（地方公務員等共済組合法に基づく遺族年金）を損害から控除しうるかについて、次の通り判示している。

不法行為と同一の原因によって被害者又はその相続人が第三者に対する債権を取得した場合には、当該債権を取得したということだけから右の損益相殺的な調整をすることは、原則として許されないものといわなければならない。けだし、債権には、程度の差こそあれ、履行の不確実性を伴うことが避けられず、現実に履行されることが常に確実であるということはできない上、特に当該債権が将来にわたって継続的に履行されることを内容とするもので、その存続自体についても不確実性を伴うような場合には、当該債権を取得したということだけでは、これによって被害者に生じた損害が現実に補填されたものということができないからである。…損益相殺的な調整を図ることが許されるのは、当該債権が現実に履行された場合又はこれと同視し得る程度にその存続及び履行が確実であるということができる場合に限られる

平成５年大法廷判決は、地方公務員等共済組合法上の遺族年金に関するものであるが、上記の判示内容は、基本的には、他の社会保険給付の場合にも妥当するものと考えられる。

例えば、東京地裁交通部の裁判官が執筆した文献では「介護保険制度は、６ヶ月ごとに要介護認定を受け、実際にサービスを受けた後に申請して給付を受ける制度であり、将来も現在と同様の給付の内容及び水準が維持されるか否かは不確定であることからすれば、将来付添費の算定に当たり、介護保険給付を損益相殺として控除するということにならないと考えられる。裁判実務においても、一般に、このように取り扱われている。」と指摘されている。[64]

また、平成５年大法廷判決についての渡邉和義裁判官（元東京地裁交通部裁判官）の評釈でも、地方公務員等共済組合法５０条２項による支給免責（裁量免責）があることを指摘し、履行の確実性がないことを理由として、将来の年金給付を損害賠償額から控除すること（損益相殺的な調整をすること）を否定している。[65]

公的給付分を控除せずに認容したうえで、その後の、支給停止については、自治体と被害者で協議して解決することが法律にしたがった適切な処理であって、これを志向すべきであるし、現に、自治体の実務では、そのような解決を志向して、個別の事案で代位及び支給免責（介護保険法２１条２項）がなされている例も多い。この文献（古笛高齢者）は、高齢者をテーマにしたものであり、高齢者になると、将来の長期間にわたる介護が「後遺障害によるものか、加齢によるものか」厳密に区分するのが難しい面もあるから「損害算定にあたっても、介護保険給付を考慮すべき」との見解が出てくるのは理解できなくはないが、介護保険法２１条の解釈としては無理があると思われる。

[64] 佐久間邦夫・八木一洋編「交通損害関係訴訟」（青林書院ＬＰシリーズ。２００９年6月１５日）１８９頁。

[65] 渡邉 50 頁では「前記大法廷判決によれば、遺族共済年金の受給者は、退職共済年金に係る逸失利益を将来分まで取得しつつ、遺族共済年金の将来分は控除されず、結局将来分につき二重取りとなり得ることから、衡平な観点からの損害回復を理由に、慰謝料の調整的機能ないし補完的機能（幾代通＝徳本伸一・不法行為３００頁）の裏返しとして、通常認められるべき慰謝料額から一定程度減額することが可能か否かが問題となります。なるほど、将来分の二重利得の蓋然性は高いとは考えられますが、履行の不確実性（大法廷判決は受給権の喪失規定（地公共法９６条）を摘示するが、裁量免責規定（同５０条２項）も挙げられる。）を理由に損益相殺的調整を図るべきでないとしながら、履行実現の蓋然性を理由に、比較的裁量の余地のある慰謝料という費目で「損益相殺的調整」を図ることは必ずしも相当ではないと考えられま

健康保険の場合も支給免責（国保法６４条２項）の規定があることからすれば、平成５年大法廷判決のいう「当該債権が現実に履行された場合又はこれと同視し得る程度にその存続及び履行が確実である」とはいえず、むしろ、将来医療費名目で損害賠償を受けた場合には「支給されない」ことが法律上の原則なのであるから、これを控除すべきでないことは当然である。

※　超高齢化社会を迎え、医療についても介護についても、現在の社会保険制度の財政状況は極めて逼迫しており、今後も、自治体の現場に対する「代位／支給免責を適正に実施せよ」という厚生労働省からの指導はますます厳格になると思われる。[66]

エ　下級審裁判例について

以上述べたとおり、Ｙ主張のような考え方をとれないことは、法律及び平成５年大法廷判決から明らかであるといえる。下級審裁判例においても、将来の社会保険給付分の損益相殺的調整は否定されている。代表的な下級審判例を以下に紹介する。[67]

札幌地判平成２８年３月３０日自保ジャ１９９１号１頁（健康保険。【設例２】のモデルである）、大阪地判平成２３年１月２７日交民４４巻１号１２３頁（介護保険）、大阪地判平成２７年９月４日自保ジャ１９６２号（健康保険）、福岡地判平成１７年７月１２日自保ジャ１６１２号（介護保険）、さいたま地判平成１７年２月２８日交民３８巻１号２９９頁（介護保険）が、理由を詳細に示して、口頭弁論終結後の将来の公的給付を控除（又は考慮）して、将来医療費や将来介護費を算定することを否定している。

(3)　小問１の結論

以上からすると、口頭弁論終結時までの３年間は年額200,000円、その後の４３年間については年額8,400,000円の将来医療費が発生するものとして、算定されるべきである。[68]

200,000円×2.7232＋8,400,000円×（17.8801－2.7232）

す。」と指摘している。渡邉判事の見解によれば、損益相殺的な調整が認められない場合には、（ア）将来給付の履行実現の蓋然性がある場合でさえ、（イ）調整的機能ないし補完的機能を有する慰謝料を対象としても、これを減額することは相当でないとされている。

[66] 会計検査院は、社会保険に関し、第三者行為求償（代位と支給免責）の実務について、しばしば、これを適切に励行するように指摘している（会計検査院のホームページに多数掲載されている。）。比較的最近のものとしては、平成２９年３月２４日付の「国民健康保険等における第三者行為に係る求償事務の適切な実施を推進するために、第三者に対し直接行う求償事務を適切に行うための具体的な方策について検討して、都道府県を通じて国民健康保険の保険者等及び国民健康保険団体連合会に対する指導等を行うなどするよう意見を表示したもの」がある。

[67] 本文引用の裁判例のほか同趣旨の裁判例としては、東京地判（交通部）平成１１年２月２６日自保ジャ１２９５号、大阪高判平成１４年５月２３日自保ジャ１４５７号、広島地裁福山支判平成１６年５月２６日自保ジャ１５５０号、東京地判平成１６年１月２０日自保ジャ１５２９号、名古屋地裁一宮支判平成１６年３月３０日自保ジャ１５４１号、名古屋地判平成１７年５月１７日自保ジャ１５９７号、東京高判平成１７年８月９日自保ジャ１６２１号、大阪地判平成１７年９月２１日自保ジャ１６３０号、さいたま地判平成１８年１０月１８日自保ジャ１６７５号、仙台地判平成１９年６月８日自保ジャ１７３７号、大阪地判平成２４年５月１６日自保ジャ１８８３号、東京地判平成２６年１１月２７日自保ジャ１９３７号、等、極めて多数にのぼる。

[68] 【設例２】のモデルである札幌地判平成２８年３月３０日自保ジャ１９９１号１頁の事案では、実際に、このような算定がなされている。

＝544,640円＋127,317,960円＝127,862,600円

２　小問２について

小問２については、Ａ市の請求は認められると考える。

Ｔ社のいう「症状固定後の医療費については支払わない。」旨の主張は、「症状固定した以上、医療費が発生することはないから、不法行為との相当因果関係がない。」という趣旨である。

一般的な症状（骨折等の症状）については、このような主張が妥当するし、軽度の後遺障害の場合には、症状固定後に通院を継続していたとしても、その医療費は、賠償対象と認められないことが通常である。

しかし、重度の後遺障害で、その後遺障害ゆえに症状固定後も医療的処置が継続して必要な事案も存在する。

小問２のケースでは、Ｘ（事故以前は健康だった３０歳代の若者）が、遷延性意識障害を理由として入院継続しているのは、Ｙの不法行為によるものであることは明らかである。こうしたケースでは、ＸのＹに対する民事交通訴訟の実務としても、症状固定後の入院医療費について、交通事故と相当因果関係のある損害として賠償対象となる。そうである以上、Ｙ（Ｔ社）の主張は認められず、Ａ市は、症状固定後に健康保険に基づき給付した２５２０万円について、国保法６４条２項によりＹに請求できると考えられる。[69]

なお、自治体（Ａ市）が、民事訴訟を提起することは、地方自治法上のハードルが高く、訴訟まで提起する事例は少ないが、近年、自治体の法務も、私債権の回収について訴訟を活用する動きが広まっている。[70]

３　小問３について

健康保険給付をするより前に、被害者が、健康保険給付の対象と同一の損害について、既に損害賠償金を受領している場合の処理について、国保法６４条２項は「前項の場合において、保険給付を受けるべき者が第三者から同一の事由について損害賠償を受けたときは、市町村及び組合は、その価額の限度において、保険給付を行う責を免かれる。」と規定している。

---

[69] 【設例２】のモデルである札幌地判平成２８年３月３０日自保ジャ１９９１号１頁の事案では、実際に、Ｘ・Ｙ間の訴訟の終了後、国民健康保険の保険者（設例でのＡ市）が、Ｙを被告として提訴し、勝訴判決を得ている（札幌地判平成２９年９月２９日公刊物未掲載）。他に、自治体が原告となって、代位取得した損害賠償請求権を行使している裁判例としては、高松高判平成２７年７月２３日交民４８巻４号８０５頁（原審：高知地判平成２６年７月１８日）、東京地判平成２６年１１月２７日交民４７巻６号１４４１頁、東京地裁平成２６年３月１８日自保ジャ１９２７号等がある。

[70] 自治体が提訴する場合には、地方議会の議決（地方自治法９６条１項１２号）を得るか、あらかじめ一定の基準で首長の専決処分による訴訟提起について議会の承認を得ておく（地方自治法１８０条１項）必要があり、ハードルが高い。しかし、最近は、厚生労働省も積極的な求償事務の運用に力を入れており、自治体担当者の研修等を実施させている。自治体担当者向けの文献としても、牧山のほか、高田橋厚男「Ｑ＆Ａ　第三者行為求償事務ハンドブック」ぎょうせい、大阪弁護士会「Ｑ＆Ａ　自治体の私債権管理・回収マニュアル」ぎょうせい等が発行されている。今後、代位取得した債権に関し、自治体が原告となる訴訟も増加していくものと思われる。

上記規定からすると、Xが「将来医療費」（年額８４０万円の医療費の４６年分）をすでに受領している以上、A市は、Xが受領した「将来医療費」名目の賠償金相当額について、給付を免れることとなる。

ただし、具体的な支給免責の方法については、慎重に考慮する必要がある。Xが実際に受領した「将来医療費」名目の賠償金は、小問１のとおり 127,862,600 円であるから、支給免責を徹底すると、A市は、約１５年間支給免責を行うことで、127,862,600 円分の支給免責が完了し、その後に、Xが国民健康保険の利用を再開するという考え方にもなりうる。

8,400,000 円×15 年　＝　126,000,000 円

しかし、X側からすると、127,862,600 円は、本来は「４６年分」の医療費なのであって、これが１５年で枯渇し、以後、手元に「将来医療費の損害賠償金」が全く無くなる事態は、合理的な支給免責の方法とは言い難い（仮に、その後に、法令等の改正があり、Xの自己負担額が増えると、自己負担を自分で支払わなければならず、また、Xは賠償金を追加でもらうこともできない。）。

そこで、XとA市で協議して、合理的な解決を目指す必要がある。解決方法としては、①対応原則を重視して、年額８４０万円に各年のライプニッツ係数を乗じた額を毎年支給免責する、②より簡便な方法として 127,862,600 円を単純に４６等分して、その額を毎年支給免責する、③労災保険の実務に倣って一定の年数を決めて支給免責を行い、それ以降は支給免責をしないこととする、といった方法が考えられる。

③の方法が、A市（保険者）とX（被保険者）との合意としては、比較的合理的な方法である。労災保険や国民年金等も、通達により代位や支給調整を一定期間（労災は７年、国民年金は３６月）に限定していることとも平仄があう。[71]

---

[71] 一部の論者は、こうした解決について「結局、被害者Xは二重利得している。その二重利得分を吐き出して、賠償額を減らすべき」という主張がみられる（古笛高齢者３２～３３頁。訴訟で保険会社が良く主張する。）。しかし、そのような主張は合理性に乏しい。XはA市に保険料を納付して、国民健康保険に加入している。A市が、市民であり被保険者であるXの利益を慮って、裁量によって、支給免責（国保法６４条２項）の範囲をある程度「調整」することは、何らおかしなことではない。他方、そのこと（Xの利益に配慮した支給免責の調整）によって、Y（賠償義務者）が利益を受ける謂れは全くない。Xの利得はA市の裁量によるものであって不当な利得ではない。むしろ、それを理由に、Yの賠償義務を限定するほうが、利得禁止原則②に反する不正義であると思われる。

第６　定期金賠償について

１　定期金賠償に関する議論の経過

(1)　平成８年までの議論

定期金賠償に関する議論の嚆矢となったのは、１９６５年に公表された倉田卓次判事の論文（倉田①）である。

その後も、定期金賠償については多くの論文があるが（石田の末尾に、２００４年以前の論文は整理されている。）、当初は、主に「逸失利益」を想定して議論されてきた。

１９９６年の民事訴訟法改正（１９９８年施行。以下「平成８年改正」という。）で民事訴訟法１１７条により変更判決制度が新設された。平成８年改正以前における定期金賠償に関する主な判例・裁判例は、以下の通りである。

ア　大審院昭和３年３月１０日大審院民集７巻１５２頁は要旨として「当該不法行為に関して第三者より金銭的利益を得た事実があるときは慰謝料の範囲を定めるにつき、これを斟酌することを得るものとす」との判断を示しているが、この結論を導く前提として「不法行為により他人の労働能力に缺陥を与えたる者はその缺陥の存続する間被害者に対し定期金を給付し、もって労働能力の缺陥を填補するは損害賠償の方法として最も適当なるものに属す。吾が現行法の下においても又かかる方法の採るをうべきは言を俟たず。何者損害賠償は必ずや一括したる金員を支払はざるべからずと言う。何等の法規も法理も之を発見するに由無ければなり。」旨を判示しており、傍論ではあるものの、当時の民事訴訟法のもとでも定期金賠償が可能であることを示していた。

イ　名古屋地判昭和４７年１１月２９日判時 696 号 205 頁は、後遺障害（１級相当）を負った原告が、逸失利益及び将来介護料（判決文では「付添看護費用」と表記されている。なお、在宅介護事案であり、付添看護婦の報酬を基礎に算定されている。）を請求した事案で、逸失利益について、一時金として死亡逸失利益（生活費控除約４０％を前提とするもの）に相当する額の賠償を命じたうえで、生活費相当額について原告の死亡時まで別途定期金による支払を命じ、将来介護料については死亡までの定期金賠償を命じた。 これに対し、控訴審の名古屋高判昭和４９年８月３０日判時 769 号 53 頁では、定期金の支払を命じる部分を取り消して、逸失利益及び将来介護料のいずれについても一時金賠償を命じた。控訴審では、主として定期金賠償の可否が争点となっており（控訴は原告側が行ったもので、控訴審では被告側は１審判決の定期金賠償を是認する主張をしていた。）、控訴審判決は原告側からの申立がないかぎり定期金賠償を命じることができないとした。その理由として、①一時金賠償と定期金賠償は別個の申立であるという点（処分権主義の問題を言うものと思われる。）、②定期金賠償方式を認める法律上の規定がなく、定期金支払方式によった場合に当然考慮に入れるべき債務者からの担保供与や、変更判決等の諸制度もないこと、③現時のごときインフレーションの進行する経済情勢の下においては定期金債権者（被害者）の蒙る不利益が大きいこと、を挙げている。③で指摘する点は、要するに判決時においては、当時の貨幣価値・賃金水準を前提に定期金の給付を命じるものであるが、インフレーションが進行した場合に定期金が変更できないことを前提に、債権者（被害者）に不利益が生じることを指摘するもので

ある。例えば、判決時において、賃金センサスの全労働者平均賃金が７０万円だったために労働能力１００％喪失を前提に年額７０万円の定期金の支払を命じたところ、その後インフレーションにより物価や賃金の水準が上昇した結果、１０年後には平均賃金が２００万円に上昇し、２０年後には３００万円に上昇した場合、変更判決がない以上、被害者は毎年７０万円ずつしか受け取ることができず、喪失した労働能力の填補として甚だ不十分になることを意味する。同判決では、上記①ないし③の不利益を被る定期金債権者（被害者）側の申立がない以上、定期金賠償を命じることができないとしたものである。

ウ　次に、札幌地判昭和４８年１月２３日下級裁判所民事判例集 24 巻１～4 号 24 頁は、後遺障害を負った被害者から加害者に対する損害賠償請求において、逸失利益と将来介護料について、職権で、定期金賠償を命じた。同判決は、原告の申立がない場合に定期金賠償を命じることは民事訴訟法１８６条に違反しないと明示したうえで、民事訴訟法２２６条（当時の条文。将来の給付の訴え）の要件を満たすかぎり、定期金賠償を求めることができると判断している。

エ　千葉地判昭和５７年１２月２４日交民 15 巻 6 号 1692 頁は、頸髄損傷による四肢・体幹の麻痺という重度の後遺障害が残存した事案であるところ、原告が一時金での賠償を求め、被告は逸失利益及び介護費用については定期金賠償によるべきと主張した事案である。裁判所は「たしかに定期金賠償方式には一斑の合理性が認められるけれども、その実効性の裏付けとなるべき債務者の担保供与や判決後の事情変更ことに貨幣価値の変動に対処できる変更判決等の制度的裏付けを欠くわが法制のもとでは、直ちにこれを採用することは困難というほかなく、少なくとも原告らが一時払いによる賠償を求めている本件においては、これを採用するに由ないというべきである。」と判示し、原告の申立がない以上、定期金賠償を命ずることはできないとした。ここで理由に挙げられているものは、前掲名古屋高判と同様であり、「判決後の事情変更ことに貨幣価値の変動に対処できる変更判決等の制度的裏付けを欠くわが法制」ということが重視されている。

オ　仙台地判昭和５８年２月１６日判時 1116 号 110 頁は、後遺障害を負った被害者から加害者に対する損害賠償請求において、原告の申立により、逸失利益につき定期金賠償を命じている。被害者の後遺障害は１４級で、被害者がバス運転手であることから（後遺障害によりバスの運転を禁止されたため、バス運転手としての手当が受領できなくなったことが逸失利益であると構成）、バス運転手に補職されるまで（他にもいくつかの終了条件が付く）を終了条件としている。

カ　昭和６２年最判①は、「損害賠償請求権者が訴訟上一時金による賠償の支払を求める旨の申立をしている場合に、定期金による支払を命ずる判決をすることはできないものと解するのが相当であるから、定期金による支払を命じなかった原判決は正当である。」と判示している。これ以降、原告側からの申立がないかぎり、定期金賠償は認められないとの理解が一般化した。

(2)　民訴法１１７条の新設

一問一答（立法担当者による平成８年改正の解説書）130 頁では、民事訴訟法１１７条を新

設した理由について「わが国では、損害賠償は、一般に一時金賠償方式によるものとされていますが、裁判例では、身体障害の場合の後遺障害の治療費、将来の逸失利益等のような損害について、原告が申し立てた場合において定期金賠償を認めたものがあります。ところで、定期金賠償が命じられた後に、賠償額を算定するに当たり前提とされた事実関係が著しく変動したときには、確定判決により命じられた損害賠償はその基礎を失うに至ったものと考えられますから、確定判決の内容を事後的に修正することを認めることが公平の要請に合致するものと考えられます。そこで、このような場合には、確定判決の変更を求める訴えを提起し、給付額の増額または減額等を求めることができることとしたのです。」とされている。

このように、立法担当者は、上記(1)の学説や裁判例の議論状況をふまえ、後遺障害逸失利益を典型例と考えて変更判決制度（民事訴訟法１１７条）を創設した。この点は、法文そのものに、変更判決を命じうる「事情変更」の例として「賃金水準その他の損害額の算定の基礎となった事情」を明記していることからも明らかである。

(3)　平成８年改正後の議論状況

以上のとおり、昭和４０年代にはじまった定期金賠償に関する議論は、当初は、主として後遺障害逸失利益を念頭においたものであった。また、平成８年改正により創設された変更判決制度（民事訴訟法１１７条）も、後遺障害逸失利益を典型例と想定して立法されたものであった。

他方、平成８年以降は、昭和４０～５０年代のようなインフレーション（物価や賃金水準の上昇、貨幣価値の下落）は見られなくなった。また、原告側にとって、訴訟において紛争の一回的解決ができないことのデメリットは大きく、原告側からの定期金賠償の申立がなされる例は少なかった。

その一方で、重度後遺障害に関する将来介護費用の金額が高額化し、平均余命期間で算定すると逸失利益の額を大きく上回ることも珍しくなくなった。将来介護費用は、具体的な支出を伴う「積極損害」であり、被害者が死亡すれば、いかなる意味でも当該損害が発生しない。しかも重度の後遺障害（特に遷延性意識障害）については、長期間生存しない可能性が高いという一部の医師の論文なども提示され、平均余命期間介護が継続するという擬制のもとで将来介護費用だけで１億円を超えるような賠償を命じることの合理性について、支払側（保険会社側）からは懐疑的な主張がなされるようになった。そして、むしろ、被告側が将来介護料について定期金賠償を求めることが増え、議論の中心は、積極損害である将来介護費用を中心としたもの（特に原告が申し立てていない場合に定期金賠償を命じることができるか）に移行していった。[72]

裁判例をみても、平成８年以降令和２年最判までの間、後遺障害事案において、定期金賠償が問題となった公刊物掲載裁判例は【別表】のとおり、３７例あるものの、ほぼすべて将来介護料に関する事案であり、原告が後遺障害逸失利益について定期金賠償を求めている事例は、１例（【別表】の１６番）しかない状況であった。

---

[72] 石田、大島、中園、小河原の各論稿。いずれも裁判官によるものである。

他方、平成８年改正により民訴法１１７条が立法されたことで、一定の場合に定期金賠償による支払を命じうることは当然の前提となった。[73]

２　令和２最判

(1)　事案概要

被害者　事故当時４歳の男児

事故態様　道路を横断しようとした男児が、トラックに跳ねられたもの。

過失相殺　２割（確定判決の結論）

症状固定時の被害者の年齢　１０歳

後遺障害の内容　自賠法施行令別表２の３級３号（高次脳機能障害）

(2)　争点と当事者の主張

裁判自体の争点は多岐にわたるが、最高裁判所が上告を受理した争点は「後遺障害逸失利益について定期金賠償が認められるか。」という争点である。

ア　１審原告の主張

１審原告は、後遺障害逸失利益について定期金賠償を主張した。

その理由は、以下のとおりである。

①　前記１で述べた定期金賠償が提唱されて以降の議論の経緯や過去の裁判例

②　民事訴訟法１１７条の条文自体が「口頭弁論終結後に、後遺障害の程度、賃金水準その他の損害額の算定の基礎となった事情に著しい変更が生じた場合」と例示していること

③　立法担当者の解説でも後遺障害逸失利益は定期金賠償の対象となる典型例とされていたこと

④　本件原告の労働能力喪失期間が症状固定時から５０年以上の長期にわたりその間の貨幣価値や賃金水準の変化は想定が困難であること

⑤　１審被告の主張①については、確かに平成８年最判①及び平成８年最判②は継続説を採用している。しかし、同最判は、被告引用部分（いわゆる「損害既発生のドグマ」）に続けて、継続説をとる２番目の理由として「また、交通事故の被害者が事故後にたまたま別の原因で死亡したことにより、賠償義務を負担する者がその義務の全部又は一部を免れ、他方被害者ないしその遺族が事故により生じた損害のてん補を受けることができなくなるというのでは、衡平の理念に反することになる。」という実質的な理由を述べている。したがって、１番目の理由（ドグマ）のみで継続説を導いているものではない。この点は、平成１１年最判解説で「(損害既発生の）ドグマを貫くことは、平成八年判決の本旨とするところではないように思われる。」と指摘されている。

---

[73] 倉田判事は定期金賠償の活用を提案する自らの見解について「極めて突飛な提案と見られることは、十分に自覚している」と述べておられるが（倉田①・２６頁)、それから 30 年余りを経た民事訴訟法の改正では、定期金賠償を命じ得ることを当然の前提としたうえで、変更判決制度のみが創設されたものである。

⑥　１審被告の主張②については、対人社が被告に含まれる本件については全く理由にならない。[74]　【別表】の裁判例のとおり、むしろ保険会社（対人社）側が将来介護料について（被害者の意に反して）定期金賠償を求めている事例のほうが多く、現に、相当数の事例で定期金賠償を行っている。

イ　１審被告の主張

１審被告は、後遺障害逸失利益について定期金賠償は認められない旨を主張した。

その理由は、以下のとおりである。

①　（理論的理由）平成８年最判①及び平成８年最判②が、後遺障害逸失利益についていわゆる「継続説」（症状固定した後に、被害者が別の原因で死亡したとしても、逸失利益の算定にあたっては考慮しないとする見解）を採用している。特に平成８年最判①は「労働能力の一部喪失による損害は、交通事故の時に一定の内容のものとして発生しているのであるから、交通事故の後に生じた事由によってその内容に消長を来すものではなく、その逸失利益の額は、交通事故当時における被害者の年齢、職業、健康状態等の個別要素と平均稼働年数、平均余命等に関する統計資料から導かれる就労可能期間に基づいて算定すべきものであ」る、と判示しているから、後遺障害逸失利益の定期金賠償は認められない。

②　（実務的な理由）損害賠償のために、当事者を５０年以上拘束するのは合理的ではなく、当事者（特に、任意保険がついていない場合には、被害者と加害者本人）が長期間の定期金賠償を強いられることになり、紛争の一回的解決の要請に反する。

(3)　１審及び控訴審の判断

１審及び控訴審は、１審原告の主張を認め、後遺障害逸失利益について、定期金賠償を認めた。

(4)　上告審の判断

１審被告が上告。

最高裁も、後遺障害逸失利益についての定期金賠償を肯定した。判旨は、以下のとおりである（全文は、別途資料集参照）。

同一の事故により生じた同一の身体傷害を理由とする不法行為に基づく損害賠償債務は１個であり，その損害は不法行為の時に発生するものと解される（最高裁昭和４３年（オ）第９４３号同４８年４月５日第一小法廷判決・民集２７巻３号４１９頁，最高裁昭和５５年（オ）第１１１３号同５８年９月６日第三小法廷判決・民集３７巻７号９０１頁等参照）。したがって，被害者が事故によって身体傷害を受け，その後に後遺障害が残った場合において，労働能力の全部又は一部の喪失により将来において取得すべき利益を喪失したという損害

[74] 大島８４頁では、保険会社の管理コストの問題に触れており、定期金賠償での裁判外の示談例が多数存在すること（平成１２年度において１～３級が認定された事案７９４件のうち５９件について定期金賠償による支払が合意されていること）や、各保険会社が多くの定期金賠償の事案を現実に管理していることを指摘したうえで 、「判決や訴訟上の和解で定期金賠償を認めることが保険会社にとって過度の負担になるとは到底考えられない。」と述べている。

についても，不法行為の時に発生したものとして，その額を算定した上，一時金による賠償を命ずることができる。しかし，上記損害は，不法行為の時から相当な時間が経過した後に逐次現実化する性質のものであり，その額の算定は，不確実，不確定な要素に関する蓋然性に基づく将来予測や擬制の下に行わざるを得ないものであるから，将来，その算定の基礎となった後遺障害の程度，賃金水準その他の事情に著しい変更が生じ，算定した損害の額と現実化した損害の額との間に大きなかい離が生ずることもあり得る。民法は，不法行為に基づく損害賠償の方法につき，一時金による賠償によらなければならないものとは規定しておらず（７２２条１項，４１７条参照），他方で，民訴法１１７条は，定期金による賠償を命じた確定判決の変更を求める訴えを提起することができる旨を規定している。同条の趣旨は，口頭弁論終結前に生じているがその具体化が将来の時間的経過に依存している関係にあるような性質の損害については，実態に即した賠償を実現するために定期金による賠償が認められる場合があることを前提として，そのような賠償を命じた確定判決の基礎となった事情について，口頭弁論終結後に著しい変更が生じた場合には，事後的に上記かい離を是正し，現実化した損害の額に対応した損害賠償額とすることが公平に適うということにあると解される。

そして，不法行為に基づく損害賠償制度は，被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し，加害者にこれを賠償させることにより，被害者が被った不利益を補塡して，不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであり，また，損害の公平な分担を図ることをその理念とするところである。このような目的及び理念に照らすと，交通事故に起因する後遺障害による逸失利益という損害につき，将来において取得すべき利益の喪失が現実化する都度これに対応する時期にその利益に対応する定期金の支払をさせるとともに，上記かい離が生ずる場合には民訴法１１７条によりその是正を図ることができるようにすることが相当と認められる場合があるというべきである。

以上によれば，交通事故の被害者が事故に起因する後遺障害による逸失利益について定期金による賠償を求めている場合において，上記目的及び理念に照らして相当と認められるときは，同逸失利益は，定期金による賠償の対象となるものと解される。

３　定期金賠償のメリットとデメリット

上記２のとおり、一定の場合に後遺障害逸失利益の定期金賠償が認められることとなった。ただし、被害者側の代理人の立場から見て、定期金賠償については、次のようなメリット・デメリットがあると考えられ、定期金賠償を選択するか否かは、こうした内容について被害者に十分に説明する必要がある。

(1)　メリット

ア　被害者が受領できる金額が増えること

裁判実務における一時金賠償方式は、インフレ時代において立法された年利５％（現在は３％）という民事法定利率での中間利息控除を絶対としつつ、そのようなインフレ下においては、ほぼ必然的に想定される物価や賃金水準の上昇（＝貨幣価値の下落）は一切考慮しな

いので、被害者は、「事故がなかったならば受領できる収入」と比較して、極めて少ない額の逸失利益しか受け取れないこととなる。[75]

定期金賠償は、この問題をクリアできる唯一の解決策である。

下記【表４】は、令和２年最判の事案における被害者の受け取る逸失利益の額を一時金の場合と定期金の場合で比較した表である。一時金賠償では約６５００万円、定期金賠償ではトータル約２億６０００万円（ただし５６年間かけて受領する）となるので、約４倍の開きがあった。

[75] 民事法定利率（５％）により機械的に中間利息控除をすることに対する疑問は、浜田、二木①、二木②、二木③等で詳細に指摘されているし、裁判例としては、東京高判昭和５７年５月１１日判時 1041 号 40 頁（倉田卓次判事が裁判長）が指摘しているところである。中間利息控除率は民事法定利率によらなければならない旨を判断した最判平成１７年６月１４日民集 59 巻 5 号 983 頁も「原審のいう実質金利の動向からすれば、被害者の将来の逸失利益を現在価額に換算するために控除すべき中間利息の割合は民事法定利率である年五％より引き下げるべきであるとの主張も理解できないではない。」と述べ、同様の問題意識を指摘している。この判示でいう「実質金利」というのは、名目金利から物価上昇率を控除した値を指している。

【表４】　令和２年最判のケースにおける一時金賠償と定期金賠償の差額

年度	年齢	年収	5%ﾗｲﾌﾟﾆｯﾂ	現在価値
2012年	10歳		0.95238095	
2013年	11歳		0.90702948	
2014年	12歳		0.86383760	
2015年	13歳		0.82270247	
2016年	14歳		0.78352617	
2017年	15歳		0.74621540	
2018年	16歳		0.71068133	
2019年	17歳		0.67683936	
2020年	18歳	¥5,296,800	0.64460892	¥3,414,365
2021年	19歳	¥5,296,800	0.61391325	¥3,251,776
2022年	20歳	¥5,296,800	0.58467929	¥3,096,929
2023年	21歳	¥5,296,800	0.55683742	¥2,949,456
2024年	22歳	¥5,296,800	0.53032135	¥2,809,006
2025年	23歳	¥5,296,800	0.50506795	¥2,675,244
2026年	24歳	¥5,296,800	0.48101710	¥2,547,851
2027年	25歳	¥5,296,800	0.45811152	¥2,426,525
2028年	26歳	¥5,296,800	0.43629669	¥2,310,976
2029年	27歳	¥5,296,800	0.41552065	¥2,200,930
2030年	28歳	¥5,296,800	0.39573396	¥2,096,124
2031年	29歳	¥5,296,800	0.37688948	¥1,996,308
2032年	30歳	¥5,296,800	0.35894236	¥1,901,246
2033年	31歳	¥5,296,800	0.34184987	¥1,810,710
2034年	32歳	¥5,296,800	0.32557131	¥1,724,486
2035年	33歳	¥5,296,800	0.31006791	¥1,642,368
2036年	34歳	¥5,296,800	0.29530277	¥1,564,160
2037年	35歳	¥5,296,800	0.28124073	¥1,489,676
2038年	36歳	¥5,296,800	0.26784832	¥1,418,739
2039年	37歳	¥5,296,800	0.25509364	¥1,351,180
2040年	38歳	¥5,296,800	0.24294632	¥1,286,838
2041年	39歳	¥5,296,800	0.23137745	¥1,225,560
2042年	40歳	¥5,296,800	0.22035947	¥1,167,200
2043年	41歳	¥5,296,800	0.20986617	¥1,111,619
2044年	42歳	¥5,296,800	0.19987254	¥1,058,685
2045年	43歳	¥5,296,800	0.19035480	¥1,008,271
2046年	44歳	¥5,296,800	0.18129029	¥960,258
2047年	45歳	¥5,296,800	0.17265741	¥914,532
2048年	46歳	¥5,296,800	0.16443563	¥870,983
2049年	47歳	¥5,296,800	0.15660536	¥829,507
2050年	48歳	¥5,296,800	0.14914797	¥790,007
2051年	49歳	¥5,296,800	0.14204568	¥752,388
2052年	50歳	¥5,296,800	0.13528160	¥716,560
2053年	51歳	¥5,296,800	0.12883962	¥682,438
2054年	52歳	¥5,296,800	0.12270440	¥649,941
2055年	53歳	¥5,296,800	0.11686133	¥618,991
2056年	54歳	¥5,296,800	0.11129651	¥589,515
2057年	55歳	¥5,296,800	0.10599668	¥561,443
2058年	56歳	¥5,296,800	0.10094921	¥534,708
2059年	57歳	¥5,296,800	0.09614211	¥509,246
2060年	58歳	¥5,296,800	0.09156391	¥484,996
2061年	59歳	¥5,296,800	0.08720373	¥461,901
2062年	60歳	¥5,296,800	0.08305117	¥439,905
2063年	61歳	¥5,296,800	0.07909635	¥418,958
2064年	62歳	¥5,296,800	0.07532986	¥399,007
2065年	63歳	¥5,296,800	0.07174272	¥380,007
2066年	64歳	¥5,296,800	0.06832640	¥361,911
2067年	65歳	¥5,296,800	0.06507276	¥344,677
2068年	66歳	¥5,296,800	0.06197406	¥328,264
	合計	¥259,543,200	12.297306	¥65,136,371

イ　変更判決による増額が可能であること

①　インフレに適切に対応できること

変更判決（民訴法１１７条）の活用により、仮に、インフレーションによって、物価や賃金の水準が上がった場合（貨幣価値が下がった場合）にも、被害者は、喪失した収入に応じた逸失利益を受け取ることができる。

②　後遺障害の増悪への対応

理論上は、後遺障害が増悪した場合に、逸失利益や将来介護費用について、変更判決を求めることが考えられる。もっとも、いったん症状固定と診断された後に、後遺障害が増悪した場合に、それが「交通事故による後遺障害」ということを立証することは容易ではない。

③　介護状況の変化による費用増加に対する対応

将来介護費用の定期金賠償については、将来的に、介護の状況が変わり、介護費用の負担が増額した場合に、これに対応して、介護費用の増額を求めることが考えられる。

典型的な例としては、介護を担っていた近親者が高齢化するなどして、職業介護人を依頼するケースである。

(2)　デメリット

ア　紛争の長期化

定期金賠償を選択した場合、紛争は解決せず、被害者は一生のうちに、何度も、変更を求める裁判（民訴法１１７条）で戦うことになる可能性がある。実際の訴訟では、被害者であるにもかかわらず、加害者（被告）側から、場合によっては、かなり攻撃的な準備書面も提出される。しかも、裁判の実質的な相手は、日本で有数の巨大企業である。[76]

また、変更判決を求める訴訟の準備として、保険会社は「労働能力の程度がどうなのか。就労状況がどうなのか。介護の状況がどうなのか。」といった点を立証する必要があることから、保険会社は、尾行・盗撮等をすることも少なくない。[77]　そのような生活を一生続けることの負担は非常に大きい。

---

[76] 令和２年最判の事案でも、１審被告は、大手損保会社であった。準備書面では、東京の大手事務所の代理人がズラリと名を連ね、①過失相殺に関しては調査会社の意見書を提出し、②後遺障害の程度については多数の医師の医学鑑定書や、調査会社に依頼して特別支援学級に通う中学生の１審原告を長期間にわたり尾行・盗撮した報告書を提出し、③定期金賠償の可否については高名な法律学者による意見書を多数提出した。これに対して、被害者側の弁護士は１名であり、現地調査も弁護士自身がするのみで、第三者の医師や法律学者に意見書を書いてもらうような資力もなく、せいぜい主治医にお願いして医療照会に回答してもらう程度の立証手段しかない。このような相手との裁判を、一生のうちに何度もするのは、相当な精神的負担である。

[77] 保険会社が調査のために尾行や盗撮をすることは、当職は何度も経験している。ちなみに、令和２年最判の事案でも、後遺障害等級（３級か５級かが争点）が争点となっており、この点を立証するために、１審被告は当時中学生の被害者の通学の様子等をビデオで盗撮した。なお、保険調査のための被害者の盗撮がなされて、証拠提出されている事案は、実務的には珍しくはない。裁判例の中で、盗撮したビデオにつき言及されている事案としては、横浜地判平成１８年５月１５日自保ジャ１６６２号、札幌地判令和

イ　変更判決による減額が可能であること

メリットのイで述べたことと表裏一体の問題として、当然、被告側から減額請求がなされ、賠償額が減額されるリスクがある。

ウ　変更判決の要件の不明確さ（実験台）

民事訴訟法１１７条による変更判決は、過去に１例も出されていない。

前記のとおり、変更判決制度により定期金の額を適正化できるメリットは理論上は存在するものの、例えば、令和２年最判のケースであれば、「賃セの額が何パーセント上下した場合に、変更判決が求められるのか？」といった具体的基準は全く分からない。

定期金賠償を求めることは、いわば「法制度の実験台になる」ことを意味し、一生涯、かなり不安定な法的地位に置かれることになる。

エ　人身傷害保険金の受領が不安定となる。

人傷保険金（例えば5000万円）を先行受領してしまうと、「本来、定期金としてまだ支払時期が到来していない部分」についても、既に賠償を受けたことになってしまい、定期金賠償を求めることが困難になる可能性がある。

逆に言えば、定期金賠償を求める場合には、早期に人身傷害保険を受領できない、という制約が生じる。しかも、人身傷害保険の約款は後遺障害逸失利益の定期金賠償には対応していないものが多く、損害賠償請求訴訟で過失相殺がなされた場合に、人身傷害保険金の支払をめぐって、人身傷害保険の保険会社との間で、深刻な紛争が生じるリスクがある。[78]

オ　逸失利益の額が低く評価されるリスク

(ｱ)　逸失利益の損害評価に関する裁判実務

逸失利益の本質については、概ね、以下のような見解がある。

ａ　現実損害説（差額説）

事故による後遺障害がなければ得られたであろう収入と、事故後に実際に得られる収入の差額を損害と捉える見解（最判昭和４２年１１月１０日民集２１巻９号２３５２頁参照）。この見解を徹底すれば、事故後に具体的な減収が認められない場合には、逸失利益を認め難いこととなる。

ｂ　労働能力喪失説

労働能力の喪失そのものを損害と捉え、喪失率表等を参考にして逸失利益を計算する見解。

ｃ　修正差額説

３年３月１０日自保ジャ 2095号53頁（盗撮した映像の証拠能力が争点となり、結論としては証拠として採用。）、札幌地判令和２年３月２７日自保ジャ 2077号23頁（尾行して撮影したビデオ映像が証拠提出されている。）、札幌地決令和３年１１月４日ウェストロー2021WLJPCA11046009（交通事故の訴訟で保険会社が提出したビデオについて、編集される前のビデオの文書提出命令が出された事案）等がある。

[78] 令和２年最判の事案では「自己過失払い」が可能な約款であったことから、提訴前に「被害者の過失部分に対応する人身傷害保険金を先行して受領し、代位は生じない」という内容で人傷社と合意し、支払を受けたうえで、損害賠償請求訴訟を提起している。

差額説を原則としつつ、減収が認められない場合であっても「収入の減少を回復すべく特別の努力をしているなど事故以外の要因に基づくものであつて、かかる要因がなければ収入の減少を来たしているものと認められる場合」や「労働能力喪失の程度が軽微であつても、本人が現に従事し又は将来従事すべき職業の性質に照らし、特に昇給、昇任、転職等に際して不利益な取扱を受けるおそれがあるものと認められる場合」等、「後遺症が被害者にもたらす経済的不利益を肯認するに足りる特段の事情の存在」が認められれば、逸失利益を認めるとする見解(最判昭和５６年１２月２２日民集35巻9号1350頁参照)。

d　実務

実務は、修正差額説と労働能力喪失説の双方を考慮しつつ、運用されているのが実情と思われる。一般的には、機能障害・欠損障害・神経症状については、労働能力喪失率表を参考に損害計算をすることが通常であり、他方、軽度の変形障害（鎖骨変形、骨盤骨変形)・醜状障害については、逸失利益を否定したり、労働能力喪失表よりも低い喪失率を認定する例もある。[79]　結局のところ「労働能力喪失説と修正差額説の考え方をミックスし、昭和５６年最判の枠組みをもとに、民事訴訟法２４８条も活用しながら（明示されることは少ないが)、ケースバイケースで損害評価を行っている。」というのが最大公約数的な実務の現状である。

現在の実務は、厳格な現実損害説（差額説）には立脚しておらず、口頭弁論終結時に「減収」が存在していることを必須とはせずに、ある程度柔軟に、一定の推認・擬制・裁量的評価を行いつつ、逸失利益を認定している。後遺障害（特に機能障害、欠損障害、神経症状）があることが認められる以上、労働能力への影響がゼロとはいえないので、現実の収入の減少がなくとも（大企業勤務や公務員の給与所得であれば減収がないことも多いし、会社経営者の場合にも、「減収」を明確に立証できないことは多い。)、逸失利益を認めている例が多い。

(ｲ)　定期金賠償と現実損害説の親和性

逸失利益は消極損害であるうえ、かなりの長期間の未来にわたる収入喪失を金銭評価する作業であるため、どうしても推認・擬制・裁量的評価が伴わざるを得ない。

定期金賠償の場合でも同様ではあるが、変更判決制度による修正が可能な点に特徴がある。この「変更判決」は「事実に関する事情変更」に基づく制度であるため、客観的な事実をより重視した制度であると言わざるを得ない。裁判所が、より現実損害説（差額説）的な考え方をとるリスク（つまり、単純に、労働能力喪失率表のとおりの損害を認めない可能性）は一時金賠償よりも高くなるように思われる。

換言すると、定期金賠償を求めることで、逸失利益（労働能力喪失率）の認定がよりシビアになる懸念は否定できない。

(ｳ)　変更判決による減額リスク

---

[79] 青本２９訂版１００頁。

変更判決による減額のリスクがあることは、前記イのとおりであるが、「事情変更」をどう捉えるかによっては、後遺障害の改善、賃金水準の変化とは別の事情で、一時金賠償であれば問題とならないような減額が為されるリスクがある。この点は、後記５(3)「変更判決はどのような場合に認められるのか。」で詳しく述べる。

(ｴ) 定期金賠償が否定されるリスク

以上のような問題があることを考慮すると、結局、収入を維持することが可能な程度の中等度・軽度の後遺障害（逸失利益の計算にあたって、一定の推認と擬制を活用しなければ損害評価ができない後遺障害）については、「そもそも定期金賠償を求める相当性がない」といった評価をされかねないリスクもある。[80]

カ 公的保険給付（健康保険・介護保険）及び福祉的給付の受給との関係の複雑化

重度の後遺障害者のケースで、後遺障害逸失利益の定期金賠償を求める場合には、将来介護料についても定期金賠償を求めることが多い。そうすると、逸失利益と同質性・相互補完性のある公的年金給付や、将来介護料と同質性・相互補完性のある各種の公的保険給付・福祉的給付との損益相殺的調整の問題が生じるため、法律関係が複雑化する。

この点は、設例２でみたとおり、公的保険の保険者や、福祉的給付の主体（市町村等）からは「賠償金をもらっているなら公的給付は支給しない」と指摘され、賠償義務者（対人社）の側からは「公的給付をもらっているのであれば、賠償金は支払わなくてよい」と指摘を受けることになる。三当事者（被害者、公的保険者等、対人社）が訴訟の当事者となって適切な和解でもしないかぎり、複雑な法律状態が続くことになるし、このような三者の法律関係をどのように落着させるかは、先例もなく着地点が見えない。

私見では、「まず賠償がなされ、それで不足する部分について公的給付を受ける」という考え方が基本となるべきと思われるが、公的保険の保険者や福祉給付の主体が、そもそも問題点を理解し、協力してくれるかどうかは未知数である。在宅介護事案であれば、例えば、「加害者が支払う毎月の介護料は６０万円とする。うち１５万円は近親者の負担分であり、残り４５万円は職業介護人分である。したがって、４５万円を超える職業介護人費用は、公的保険・福祉給付で対応する。」といった形で解決することがベストであるが、市町村が、こうした特殊な給付方法を受け入れるかどうかはわからない。

キ 対人社（保険会社）の破綻

対人社（保険会社）が破綻するリスクはある。現行の保険業法では、損害保険契約者保護機構による一定の保護がある（保険業法２５９条以下）。少なくとも、現行の制度においては、保険会社の破綻から３ケ月以内に発生した事故に関しては、全額が保護される制度とな

[80] 私見では中等度・軽度であっても、原告が希望するならば定期金賠償が認められてよいと考えているが、裁判所がそのように考えない可能性はある。実際に、島﨑や、令和２年判決後の裁判例は、定期金賠償を認める事案をかなり限定的に捉えており、相当性が欠けると判断できるような要素が少しでもあれば定期金賠償を否定しようと考えているように思われる。その結果、定期金賠償を否定する裁判例が積み重なっていくことが予想される。

っているので、損害賠償請求訴訟の時点で、対人社が破綻していなければ、その後の定期金の支払中に対人社が破綻しても支払は受けられると想定される。

もっとも、定期金賠償の期間は非常に長期間に及ぶことからすると、法制度自体が変更となる可能性はある。現在の自動車保険に関しては、大手の損保会社は合併により巨大化が進む一方で、比較的小規模な損保も参入しており、後者の場合には、対人社が破綻するリスクも無視できるほど小さくはないように思われる。

(3)　被害者に対する定期金賠償の説明

以上のとおり、定期金賠償には、メリットもあるが、深刻かつ予測不能なデメリットが多々あるから、被害者側の代理人としては、安易には提案しにくい。

当職が、後遺障害逸失利益の定期金賠償の検討について、被害者に説明する事案は、以下の３つの条件が揃っている事案である。

①　重度の後遺障害であり、就労の継続そのものが困難と思われる事案であること（現実損害が１００％であることであることが「擬制」や「裁量評価」を用いずに、文句なく認定可能であること）

②　労働能力喪失期間が長いこと

③　将来介護の主体が（少なくとも当面は）近親者中心と想定されていること

以上の①②③は、単に「実務的に、デメリットを考慮してもなお、依頼者に提案できるか」という実務家の感覚に過ぎない。もとより、後遺障害逸失利益の定期金賠償の「要件」などではない。特に、(2)カで指摘した公的給付との調整問題は、むしろ、先駆的な事案が次々に提訴されて、解決されることを願っている。

以上のとおり、当職が「定期金賠償をしてもよいのでは」と思う事案は、かなり稀であり、提案する場合には、詳細に、メリット・デメリットを説明する。そして、説明を受けた大半の依頼者は、定期金賠償を選択することはない（デメリットの「ア」や「キ」の点を嫌気する傾向が強い。）。[81]

４　令和２年最判の後の定期金賠償に関する裁判例

公刊物掲載のもので、令和２年最判の後に、後遺障害逸失利益の定期金賠償を認めた裁判例はない。【別表】のとおり、原告側が主張した事案は３例あるが、いずれも相当性がないとして否定されている。

５　未解決の論点（設例３の検討）

定期金賠償の事例は少なく、未解決の論点は多い。以下、未解決の論点について検討しつつ、【設例３】の各小問につき、意見を述べる（いずれも全くの私見である。）。

(1)　原告（被害者）の申立が定期金賠償の要件か

[81] 当職の説明を聞いて、依頼者が定期金賠償を希望した事案は過去に２件のみである。２件のうちの１件が、令和２年最判の事案である（被害者が事故当時４歳、高次脳機能障害で３級、主たる介護者は両親の事案）。　もう１件は、被害者が事故当時２０代前半、高次脳機能障害で２級、主たる介護者は両親の事案である（平成２１年に後遺障害逸失利益の定期金賠償を前提に訴訟上の和解成立）。

この問題については、昭和６２年最判①が「また、損害賠償請求権者が訴訟上一時金による賠償の支払を求める旨の申立をしている場合に、定期金による支払を命ずる判決をすることはできないものと解するのが相当」と述べている。ただ、この最高裁判例は、結論を述べているだけで、理由は述べておらず、また、その後、民事訴訟法１１７条が新設されている。

前述のとおり、定期金賠償の問題点として、①変更判決制度がないこと、②担保供与の手続きがないこと、が指摘されていたが、①については、民事訴訟法１１７条の新設によって解決されたので、現在も、昭和６２年最判①の結論がそのまま維持されるのかは不明である。

下級審においては、平成８年以降、原告の申立がなく定期金賠償を命じたものもある。[82] 裁判官の考えも分かれている。[83]

この点について、令和２年最判は「交通事故の被害者が事故に起因する後遺障害による逸失利益について定期金による賠償を求めている場合において，上記目的及び理念に照らして相当と認められるときは，同逸失利益は，定期金による賠償の対象となるものと解される。」と述べており、被害者が求めている場合にのみ定期金賠償が認められる、という趣旨に読める。[84]

私見としては、少なくとも原告（損害賠償請求権者）が明示的に定期金賠償に反対している場合に、定期金賠償（逸失利益であれ、介護料であれ）を命ずることは許されないと考えている。裁判制度は、本来的に、紛争を一回的・終局的に解決するために利用するものであり、権利者（被害者）が求めていないにもかかわらず、裁判所が一回的解決を拒絶して、「一生涯、変更判決の申立を受けるリスク」を被害者に強制することは許されない。前記した定期金賠償の深刻な多数のデメリットを考慮すれば、原告が、一回的・終局的解決を求めて提訴した場合に、定期金賠償を命じることは許されるべきではない。私見では、「一回的・終局的な解決となる判決」と「一生紛争が続く判決」は全く異質なものであって、原告が明示的に反対しているのに定期金賠償を命じることは処分権主義違反であると考える。仮に処分権主義に反しないとしても、令和２年最判のいう「相当性」が著しく欠ける。

(2)　定期金賠償の要件～「相当性」の中身

令和２年最判は「上記目的及び理念に照らして相当と認められるときは，同逸失利益は，定期金による賠償の対象となる」との結論である。そして、ここでいう「目的及び理念」というのは、不法行為制度の目的及び理念であり、上記判示の前段に「不法行為に基づく損害賠償制度は，被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し，加害者にこれを賠償させることにより，被害者が被った不利益を補塡して，不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的と

---

[82] 【別表】の６番、25 番（ただし控訴審 26 番で一時金に変更）、27 番（控訴審 28 番も維持）

[83] 倉田②17 頁、大島 80～81 頁、石田 510～512 頁は、原告が一時金賠償を求めていても、裁判所が定期金賠償を命じることは可能であるとする。他方、中園 10～15 頁は一般論として処分権主義の問題ではないとしつつ、後遺障害逸失利益については原告の申立が必要であり、将来介護料については不要であるとする。

[84] 島﨑は、被害者が求めていない場合に定期金賠償を認め得るかについては「（令和２年最判の）射程外」と述べつつ「紛争の一回的解決の利益や定期金賠償の履行確保のリスク等を考えますと、被害者からの定期金賠償の請求の有無は、その相当性判断において考慮すべき事情ということになるでしょう。」と指摘する。

するものであり，また，損害の公平な分担を図ることをその理念とするところである。このような目的及び理念に照らすと，交通事故に起因する後遺障害による逸失利益という損害につき，将来において取得すべき利益の喪失が現実化する都度これに対応する時期にその利益に対応する定期金の支払をさせるとともに，上記かい離が生ずる場合には民訴法１１７条によりその是正を図ることができるようにすることが相当と認められる場合がある」と述べている。

以上の判示からすると「金銭賠償により、不法行為がなかったときの状態に回復させる」という目的と、「損害の公平な分担」という理念に照らして「相当」であるということが「相当性」の要件であり、甚だ抽象的な要件である。

そして、「交通事故に起因する後遺障害による逸失利益という損害につき，将来において取得すべき利益の喪失が現実化する都度これに対応する時期にその利益に対応する定期金の支払をさせるとともに，上記かい離が生ずる場合には民訴法１１７条によりその是正を図ることができるようにすることが相当と認められる場合がある」との判示からすると、「かい離が生じ変更判決で是正を図る必要があるケース」という点は、相当性を判断するうえでの一つの考慮要素という意味と思われる。

私見では、将来の経済情勢の変動（物価、賃金水準、貨幣価値の変動）を見通すことは何人にも不可能であることからすれば、労働能力喪失期間が１５年を超えるようなケースであれば「相当性」は基本的に「ある」と考えている。[85]

他方、島﨑裁判官（東京地裁交通部）は、賃金水準の変化の可能性だけでは定期金賠償を認めるべきではなく、後遺障害の程度の変化の可能性があることが必須の要件であるかのように指摘し、定期金賠償をできるだけ認めにくくする方向で論述している。そして、例えば、遷延性意識障害については後遺障害の程度が変化する可能性はないから、喪失期間が長期であっても定期金賠償を認める必要はない旨を述べている。東京地裁交通部としては、後遺障害逸失利益の定期金賠償を出来る限り認めたくないという意向が感じられる。[86]

定期金賠償を認めると、紛争が一回的に解決されず、複雑な法律問題が生成されてしまうことからすると、このような裁判所の考えも理解できなくはないが、令和２年最判は、そこまで限定的なことは述べていないし、民訴法１１７条の条文では「口頭弁論終結後に、後遺障害の程度、賃金水準その他の損害額の算定の基礎となった事情に著しい変更が生じた場合」と規定しており、「後遺障害の程度（の変更）」と「賃金水準（の変更）」は、並列的に例示されているに過ぎず、前者を殊更に重視するのは甚だ疑問である。「賃金水準」について、１０年後、２０年後にどうなっているのかは、一般論として「誰にも想像できない」というのが常識的な判断と思われ、「変化しない」と断言することはできない。「将来のことは、わからない」からこそ、

---

[85] 理論的には喪失期間が１５年以上にわたるものについては認められてよいように思っている。もっとも、被害者側の代理人をする実務家の感覚としては、１５年以上の喪失期間であれば全件で勧めるとは考えておらず、デメリットも十分に考慮して、提案するかどうかを判断する必要がある。

[86] 島﨑 10～11 頁。交通法学会における東京地裁民事 27 部の森田部長の発言でも同様の見解が述べられている。（交通法研究５０号 101～108 頁。2023 年）

変更判決が必要なのだという本質論[87]　からすれば、賃金水準変動の可能性があっても、後遺障害の変動の可能性がなければ定期金賠償を認めない、というロジックは、全く合理性が無いように思われる。なお、医学の進歩の可能性を考えれば、遷延性意識障害が回復する可能性も「ない」とは言い切れないように思われるので、この点でも島﨑裁判官の指摘は甚だ疑問である。[88]

以上からすると、（小問１）については、約５０年という長期間における賃金水準や貨幣価値の変動は全く予測不能であることからすれば、後遺障害逸失利益の定期金賠償が認められるべきと考える。

(3)　変更判決はどのような場合に認められるのか。

変更判決が認められる「著しい事情の変更」とはどのようなケースなのかは、今後の裁判例の集積を待つしかない。もっとも、平成８年改正（平成１０年施行）から四半世紀が経過している現時点でも、民訴法１１７条に基づく変更判決は、公刊物をみるかぎり一例も存在しない。文献としても、この点に言及している例はほとんどなく、大島判事が「当事者間の公平からみて不相当と判断された場合は変更できると解するのが相当であると考えるが、『著しい』との要件があるので、金額にもよるがおおむね４０～５０％程度の乖離が生じた場合にそれに当たると解する」と指摘している程度である。[89]

こうした事情変更の「量」の問題とは別に、後遺障害逸失利益に関する事情変更の「質」の問題として、例えば、以下の各ケースで、変更判決を認めるべきかどうかは難問だと思われる。

【ケースＢ】　被害者（子供）が片足の膝関節の下での欠損（５級）の後遺障害を残した事案で、平均賃金を基礎収入として７９％喪失を前提に逸失利益の定期金賠償を命ずる判決がなされたケースで、被害者が成人し、大企業に就職して賃金センサスの平均賃金よりも多い収入を得ている場合（減額判決ができるか）

【ケースＣ】　ケースＢで、被害者が成人し、インフレーションにより賃金センサスの平均賃金は判決時の１．５倍程度に上昇している反面、被害者は、平均賃金の５割程度の賃金を得ている場合（増額判決ができるか？）

【ケースＤ】　被害者（３０代男性・肉体労働者）が、足関節可動域制限（１０級）の後遺障害となり、判決時点では前職を退職して無収入であった。裁判所は、実際の年収（４５

---

[87] 民訴法１１７条が立法されたのは、賃金水準の変化（特にインフレ）への対応ができないという問題を克服するためであった。なるほど、日本は最近３０年にわたり、賃金水準に大きな変動は無いが（例えば、男性の全年齢平均賃金は、1992 年 5,441,400 円、2022 年が 5,549,100 円）、これは世界の先進国をみても異例の状況であり、「今後も、賃金水準は変動しない」と断言することはできないように思われる。

[88] 遷延性意識障害の家族会等で、御家族と話すと、多くの家族は、近時の幹細胞等による再生医療の進展に期待し、「１０年後にはわが子が目を覚まし、会話をできるようになるのでは」という希望を持っている。裁判官が「遷延性意識障害の患者の意識が回復するわけがないから、定期金賠償の意味がない」とまで公刊物で断言するのは残念である。遠い将来のことはわからないからこそ、定期金賠償及び変更判決制度が存在する、という本質を忘れているように思われる。一時期金賠償については、膨大な事案も積み上がっているから、裁判所としても迅速で公平（他事案との公平＝横の公平）な解決ができるという自負があるのだろうが、不十分な知識で将来を断定するのは適切とは思われない。

[89] 大島 86 頁。

０万円）を基礎収入として２７％を喪失したものとして、定期金賠償を命ずる判決がなされたケースで、その後、被害者は、事務系の仕事に再就労し、判決の５年後には年収が６５０万円となった場合（定期金の減額判決ができるか。）

一時金賠償の場合には、例えば、口頭弁論終結時において、事故前の給与と同等の給与を受領しているケースでも、後遺障害が相応に深刻で、実際の労働に影響があるケースであれば「本人の努力や周囲の配慮によって収入が維持されている」といった理由で、逸失利益を認めてもらえるケースは多い。そして、口頭弁論終結時以降の事実は一切関係がない。他方、定期金賠償の場合には、変更判決制度がある。

【ケースＢ】の場合には、後遺障害そのものは変化していないし、賃金水準等の事情変更があったわけでもない。被害者側の弁護士は「障害にもかかわらず、本人が努力して大企業に就職しただけであるから『その他の損害額の算定の基礎となった事情』（民訴法１１７条）の変更は存在しない。」と主張することとなると想定される。他方、保険会社側は、「現に、これだけ収入を得ている以上、事情変更にあたる。」と主張することになるであろう。労働能力喪失説をとるか、現実損害説（差額説）をとるかにも関わる問題であり難問である。当職は被害者側の弁護士であるから、前者の見解を是としたいが、裁判所が、どのような判断をするかは予測困難である。

【ケースＣ】でみられる「賃金センサスの平均賃金の1.5倍の上昇」は、条文の文言からしても、事情変更にあたると考えられる。他方で、民事訴訟法１１７条に基づく増額を求める訴訟を提起すると、保険会社は「７９％喪失をしたはずなのに、平均賃金の５割の収入を得ていることからすれば、喪失率は５０％に過ぎない。むしろ減額すべきだ。」といった反論がされると想定される。被害者側の弁護士としては「７９％の労働能力を喪失したが、本人の努力で、平均賃金の５割程度の収入を得ているに過ぎない。事故がなければ、平均賃金を超える収入があった可能性も十分あるのであって、『現在の実収入が平均賃金の５割である』という事実は、事情変更にあたらない。」といった反論をすると想定される。私見では、被害者側の弁護士の主張が正当と思われるので、増額（1.5倍）の変更判決をすべき事案と考えるが、実際の裁判所の判断は予測がつかない。

【ケースＤ】のように「口頭弁論終結時に比べて現実の収入が大幅に増えている。」という事実も、「事情変更がある」とみるのか、「後遺障害の程度も物価・賃金水準も変化しておらず、事情変更はない」とみるのか、という点は難しい判断である。私見では、事情変更はないと考えるが、この点も、裁判所がどう判断するのか、予測が難しい。

結局は、裁判例の集積を待つほかないが、予測が極めて困難で、前記の３(2)のデメリットウ、オで指摘したとおり、被害者は予測困難な状況下で、「実験台」のような立場となる。

(4)　定期金賠償の和解と変更判決

（小問５）は、定期金賠償で和解をした場合に、変更判決を求めることができるのか、という論点であり、この点についても判例・裁判例は一件もない。

大島判事は「和解においては、民訴法１１７条の類推適用ができないとするのが多数説」と指摘している。[90]　私見でも、①民訴法１１７条の条文が「確定判決」と明記していること（立法技術上、「訴訟上の和解」という文言を入れるのは容易であるのに、入れていない。）、②和解をする当事者は、紛争を一回的・終局的に解決することを意図していることが通常であること、③変更の必要がある場合には、何らかの指標（政府の公表する消費者物価指数あるいは賃金センサス）等をもとに変更の条件や比率を定めた和解条項（スライド条項）を盛り込むことも可能であること、からすれば、和解の場合には変更判決は認められないと考える。[91]

(5)　死亡逸失利益の定期金賠償

死亡逸失利益についての定期金賠償が認められるのかについては、裁判例では否定例が多く、肯定例は、東京地判平成１５年７月２４日判タ 1135 号 184 頁、津地裁四日市支判平成１６年１０月１４日公刊物未掲載が見られる程度である。

私見では、上記東京地判を支持している。被害者（死亡）のもとで、逸失利益の定期金賠償を求める損害賠償請求権が発生し、それを相続したと考えることは、さほどおかしな考えではないし、賃金水準や物価の変動可能性を考えれば、遺族（特に扶養されていた遺族）が変更判決を求めることの合理性も一定程度認められるように思う。例えば、一家の支柱が死亡し、妻と幼い子供が残されたようなケースでは、定期金賠償を認める意味は大きい。

(6)　賠償義務者の死亡や破産

ア　定期金賠償の場合には、長期的な支払対応になるので、賠償義務者の死亡（相続人の不存在）や破産といった事態が生じる可能性が相当程度ある。（小問３）（小問４）は、賠償義務者が死亡や破産した場合に、定期金の支払義務や、変更判決の当事者がどうなるのか、についての問題である。まず、破産・免責となれば、当然、Ｙには支払義務がなくなる。[92]

イ　保険会社の賠償責任条項においては、一般的には、直接請求権が規定されており、「被保険者の破産」、「被保険者の生死不明」、「被保険者（＝賠償義務者）が死亡し、かつ、法定相続人がいないとき」については直接請求権が行使できるので、加害者が死亡や破産をしても、対人社からの支払は継続されることとなる。[93]　したがって、（小問３）①の場合、Ｙが破産・免責となっても、Ｔ社には定期金の支払義務がある。

ウ　他方、被害者側が、事情変更による増額を求める変更判決を申し立てる場合の「被告」が、対人社Ｔでよいかどうかは、民訴法１１７条の文言からは判然としない。定期金賠償を命じた「元の判決」と同じ当事者でなければ被告適格がないと解すると、対人社Ｔは被告にでき

---

[90] 大島 82 頁

[91] もっとも、和解条項自体に「事情変更があったときは、当事者双方は民事訴訟法１１７条に基づく変更判決を求めることができる。」といった条項が入っている場合にも、変更判決の訴えを一切封じるべきかは、難問である。

[92] 交通事故は過失によるものが大半であり、重過失と評価されるものは多くないから、非免責債権となる可能性は低い（破産法２５３条１項３号）。

[93] 保険毎日新聞社「自動車保険の解説 2023」では賠償責任条項の 11 条の解説（５３頁）参照。東京海上のトータルアシスト 2022 年 1 月版では賠償責任条項６条(2)。

ない可能性もある。「死亡かつ法定相続人の不存在」であれば、相続財産管理人を選任することで対応できそうであるが、被害者側の負担は大きい。破産して免責されている場合には、そもそも、債務自体がないので、「元の判決」の被告が賠償義務者のみである場合には、変更判決は提起できない可能性がある。したがって、（小問３）②の場合には、変更の訴えが封じられるリスクが残ると考える。なお、令和２年最判の事案では、このリスクを考慮して、被告に対人社を加えて提訴した。

エ　また、（小問４）は、上記ウとは逆に、「元の判決」において対人社が被告ではなかった場合、対人社側が変更判決（減額）を求めようとしても「原告適格」がなく、訴訟提起ができないのではないか、という問題意識からの設問である。（小問４）の対人社Ｔは、賠償義務者に対する法律上の損害賠償責任を確定した判決がある以上、実体法上の支払義務はある。他方、定期金賠償を命じた判決における被告が賠償義務者Ｙのみで、対人社Ｔが被告となっていないケースでは、Ｔには、変更判決を求める原告適格がない可能性がある。民訴法１１７条は「その判決の変更を求める訴えを提起することができる。」と規定しているが、条文上、主語（誰が提起できるのか）は明確ではない。

(7)　公的給付との調整

一時金賠償の場合にも、公的給付との損益相殺的調整の問題は生じるが、それは口頭弁論終結時において一回的に処理すれば足り、法令及び判例により、ある程度、そのルールも確立されている（前述した設例１、設例２で検討したとおりである。）。

他方、定期金賠償の場合には、長期間にわたる定期金の支払と並行して給付される公的給付との調整という問題が継続的に生じ得る。

例えば、後遺障害逸失利益や将来介護料を定期金で受け取りつつ、障害基礎年金、障害厚生年金、公的医療保険による医療費（入院費）、介護保険による各種給付、障害者総合支援法による給付等を受給する場合に、これらとの調整をどうするのか、という非常に難しい法律問題が生じる（前記３(2)のデメリットの「カ」のとおり）。

（小問２）は、この点の問題意識からの設例である。

私見だけ述べれば、代位型にしろ非代位型にしろ、賠償義務者の支払義務のほうが第一次的な義務であるから、公的給付の受給が優先で、それによって賠償義務者が支払をせずに済むという結論はありえないと考えている。支払をなすべき優先順位でいえば、まず何よりも賠償義務者の賠償が最優先であり、次が公的保険給付（一定の対価性がある）であり、最後が福祉的給付という順序が基本である。むろん「賠償義務を回収し尽くした後でなければ、公的保険給付も福祉的給付も受給できない」という意味ではなく、各種公的給付は、制度の趣旨にしたがって、迅速に給付されるべきである。しかしながら、賠償義務者が「公的給付があるので、自分は支払わなくてよい」として利用することは背理である。公的給付は、被害者（被保険者）や障害者の利益のための制度であって、加害者の賠償義務を軽減するための制度ではない（税金によって賠償義務者の負債を肩代わりする理由は、いかなる法理論からも導かれないであろう。）。（小問２）では、まずは、定期金賠償は、将来の福祉的給付を無視して命じられるべきである。したがって、月額の職業介護人の費用が１３０万円であれば、この額は定期金賠償とし

て賠償義務者に対して支払が命じられるべきである。さらに、【設例３】では、夜間や休日には近親者が介護を担っているので、その負担も相当程度ある。仮に、近親者の負担を月額２０万円と金銭評価するとすれば、裁判所は、月額１５０万円の介護料の定期金賠償を命じることになる。

もっとも、このような判決に基づき、Ｔ社が、Ｘに、毎月１５０万円の賠償金を定期金として支払う一方で、Ｘが障害者総合支援法に基づいて、市町村からも重度訪問介護の給付を受けるとなると、二重填補の状態となってしまう。これを回避するためには、Ｘ、市町村、介護事業者及び保険会社Ｔが協議し、「毎月発生した職業介護人の費用について、事業者から直接Ｔ社に請求をすることとする（実績からすれば、毎月１３０万円程度が想定される。）。Ｔ社は、１５０万円から事業者に支払った部分を控除した金額を毎月Ｘに支払う。（実務処理を考えると、翌月支払が現実的である。）」といった処理をすることが合理的である。判決の以前から、Ｘ側の弁護士、Ｔ社側の弁護士、市町村、介護事業者が協議して、こうした支払方法について、合意書等を作成して「定期金の判決が出た場合には、このようなスキームで処理します。」といった証拠資料を裁判所に提出することが望ましいと思われる。実務慣行として、こうした処理のスキームが確立できることが望ましいが、上記のような処理は、Ｘ側の弁護士やＹ側の弁護士にとっては、かなり面倒であるし、対立当事者がこのような協力をすることは容易ではない。[94]

なお、上記のようなスキームが構築できず、Ｘが賠償金と公的給付の二重填補を受ける状態が続くようであれば、Ｙ側は、変更判決を求めることとなると想定される。その場合には、Ｘは自治体に訴訟告知をするなどして、市町村を訴訟当事者に加えて、合理的な和解ができるように努力することとなるように思われる。

いずれにせよ、定期金賠償の場合には、公的給付との調整が非常に大きな課題となり、そうした問題に巻き込まれないという意味では、被害者にとっては、一時金賠償を選択することが次善の策であると思われる。被害者は、将来介護料について、一時金で支払を受けたうえで、「加害者・自動車保険会社とは縁を切って、あとは家族でやりくりして一生の生活設計をしていく。」という選択をすることが圧倒的に多いように思われる。

私見では、本来は、【設例３】のような事案について、被害者が不安なく定期金賠償を申し立てられるような実務慣行が構築されるのが理想であるとは思っているが、対立当事者による紛争という形式をとる裁判の場において、上記のようなスキームでの合理的な解決をするのは、相当困難な印象であり、その意味で、【設例３】のような事案では、定期金賠償は、依頼者には勧めにくい。

---

[94] 将来介護料の定期金賠償による和解の場合には、被害者が、健康保険、介護保険、障害福祉制度をフル活用することを前提として、自己負担する費用や近親者の介護負担部分のみを前提に、比較的低額（月額で２０万円程度）といった定期金給付にとどめるケースもある。しかし、これでは、結果として、賠償義務者の負担すべき賠償金を、健康保険・介護保険・障害福祉制度によって肩代わりさせ、それによって賠償額を減額させていることにほかならず、正しい方向性ではないように思われる。

関連条文

保険法（平成２０年成立）

（請求権代位）

第二十五条　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、同項第一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。

国民健康保険法（昭和１３年成立、昭和３３年全部改正）

（損害賠償請求権）

第六十四条　市町村及び組合は、給付事由が第三者の行為によつて生じた場合において、保険給付を行つたときは、その給付の価額（当該保険給付が療養の給付であるときは、当該療養の給付に要する費用の額から当該療養の給付に関し被保険者が負担しなければならない一部負担金に相当する額を控除した額とする。次条第一項において同じ。）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の請求権を取得する。

２　前項の場合において、保険給付を受けるべき者が第三者から同一の事由について損害賠償を受けたときは、市町村及び組合は、その価額の限度において、保険給付を行う責を免かれる。

健康保険法（昭和１６年成立、昭和２９年全部改正）

（損害賠償請求権）

第五十七条　保険者は、給付事由が第三者の行為によって生じた場合において、保険給付を行ったときは、その給付の価額（当該保険給付が療養の給付であるときは、当該療養の給付に要する費用の額から当該療養の給付に関し被保険者が負担しなければならない一部負担金に相当する額を控除した額。次条第一項において同じ。）の限度において、保険給付を受ける権利を有する者（当該給付事由が被保険者の被扶養者に

ついて生じた場合には、当該被扶養者を含む。次項において同じ。）が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。

２　前項の場合において、保険給付を受ける権利を有する者が第三者から同一の事由について損害賠償を受けたときは、保険者は、その価額の限度において、保険給付を行う責めを免れる。

高齢者の医療の確保に関する法律（昭和５７年成立）

（損害賠償請求権）

第五十八条　後期高齢者医療広域連合は、給付事由が第三者の行為によつて生じた場合において、後期高齢者医療給付（前条第二項の規定による差額の支給を含む。以下同じ。）を行つたときは、その後期高齢者医療給付の価額（当該後期高齢者医療給付が療養の給付であるときは、当該療養の給付に要する費用の額から当該療養の給付に関し被保険者が負担しなければならない一部負担金に相当する額を控除した額。次条第一項において同じ。）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の請求権を取得する。

２　前項の場合において、後期高齢者医療給付を受けるべき者が第三者から同一の事由について損害賠償を受けたときは、後期高齢者医療広域連合は、その価額の限度において、後期高齢者医療給付を行う責めを免れる。

国家公務員共済組合法（昭和２３年成立、昭和３３年全部改正）

（損害賠償の請求権）

第四十七条　組合は、給付事由（第七十条又は第七十一条の規定による給付に係るものを除く。）が第三者の行為によつて生じた場合には、当該給付事由に対して行つた給付の価額の限度で、受給権者（当該給付事由が組合員の被扶養者について生じた場合には、当該被扶養者を含む。次項において同じ。）が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。

２　前項の場合において、受給権者が第三者から同一の事由について損害賠償を受けたときは、組合は、その価額の限度で、**給付をしないことができる。**

地方公務員等共済組合法（昭和３７年成立）

（損害賠償の請求権）

第五十条　組合は、給付事由（第七十二条又は第七十三条の規定による給付に係るものを除く。）が第三者の行為によつて生じた場合には、当該給付事由に対して行つた給付の価額の限度で、受給権者（当該給付事由が組合員の被扶養者について生じた場合

には、当該被扶養者を含む。次項において同じ。）が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。

２　前項の場合において、受給権者が第三者から同一の事由について損害賠償を受けたときは、組合は、その価額の限度で、**給付をしないことができる。**

介護保険法（平成９年成立）

（損害賠償請求権）

第二十一条　市町村は、給付事由が第三者の行為によって生じた場合において、保険給付を行ったときは、その給付の価額の限度において、被保険者が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。

２　前項に規定する場合において、保険給付を受けるべき者が第三者から同一の事由について損害賠償を受けたときは、市町村は、その価額の限度において、保険給付を行う責めを免れる。

国民年金法（昭和３４年成立）

（損害賠償請求権）

第二十二条　政府は、障害若しくは死亡又はこれらの直接の原因となつた事故が第三者の行為によつて生じた場合において、給付をしたときは、その給付の価額の限度で、受給権者が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。

２　前項の場合において、受給権者が第三者から同一の事由について損害賠償を受けたときは、政府は、その価額の限度で、給付を行う責を免かれる。

厚生年金保険法（昭和１６年成立、昭和２９年全部改正）

（損害賠償請求権）

第四十条　政府等は、事故が第三者の行為によつて生じた場合において、保険給付をしたときは、その給付の価額の限度で、受給権者が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。

２　前項の場合において、受給権者が、当該第三者から同一の事由について損害賠償を受けたときは、政府等は、その価額の限度で、**保険給付をしないことができる。**

労働者災害補償保険法（昭和２２年成立）

第十二条の四　政府は、保険給付の原因である事故が第三者の行為によつて生じた場合において、保険給付をしたときは、その給付の価額の限度で、保険給付を受けた者が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。

② 前項の場合において、保険給付を受けるべき者が当該第三者から同一の事由について損害賠償を受けたときは、政府は、その価額の限度で**保険給付をしないことができる。**

地方公務員災害補償法（昭和４２年）

第五十九条　基金は、補償の原因である災害が第三者の行為によつて生じた場合に補償を行なつたときは、その価額の限度において、補償を受けた者が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。

２　前項の場合において、補償を受けるべき者が当該第三者から同一の事由につき損害賠償を受けたときは、基金は、その価額の限度において補償の義務を免れる。

国家公務員災害補償法（昭和２６年）

第六条　国は、補償の原因である災害が第三者の行為によつて生じた場合に補償を行つたときは、その価額の限度において、補償を受けた者が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。

２　前項の場合において、補償を受けるべき者が、当該第三者から同一の事由につき損害賠償を受けたときは、国は、その価額の限度において補償の義務を免かれる。

生活保護法（昭和２５年）

（損害賠償請求権）

第七十六条の二　都道府県又は市町村は、被保護者の医療扶助又は介護扶助を受けた事由が第三者の行為によつて生じたときは、その支弁した保護費の限度において、被保護者が当該第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。

※　生活保護法の「代位」規定には、他の法律と異なり「１項」のみがあって「２項」の免責規定がない。これは、損害賠償請求等によって賠償金を得た場合には、保護費を返還するか、生活保護自体を停止することが前提とされているためと思われる（生活保護法２６条、６３条）

障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律（平成１７年）

（他の法令による給付等との調整）

第七条　自立支援給付は、当該障害の状態につき、介護保険法（平成九年法律第百二十三号）の規定による介護給付、健康保険法（大正十一年法律第七十号）の規定による療養の給付その他の法令に基づく給付又は事業であって政令で定めるもののうち自

立支援給付に相当するものを受け、又は利用することができるときは政令で定める限度において、当該政令で定める給付又は事業以外の給付であって国又は地方公共団体の負担において自立支援給付に相当するものが行われたときはその限度において、行わない。

※　障害者総合支援法には、代位規定・支給免責規定はない。ただし、７条において、他の社会保険給付等が優先するとの考え方を示している。