

保険契約と損害賠償との調整

——搭乗者保険における損益相殺の可否を中心として——

岡田豊基

第一章 序論

第二章 生命保険金等に関する損益相殺を巡る判例・学説

第三章 搭乗者傷害保険に関する損益相殺を巡る判例の展開

第一節 搭乗者傷害保険の特殊性

第二節 判例の展開

第三節 タイプ別の検討

第四節 損益相殺の可否に基づく検討

第五節 小括

第四章 搭乗者傷害保険に関する損益相殺を巡る学説の整理

第一節 はじめに

第二節 学説の整理

第五章 検討

第一節 判断基準

第二節 搭乗者保険の構造と機能

第三節 搭乗者保険金の損益相殺の可否

第四節 慰謝料斟酌の可否

第六章 おわりに

第一章 序 論

任意自動車保険の中に搭乗者傷害保険（以下、搭乗者保険ともいう。）がある。この保険は、自動車保険（B A P）の特約として、あるいは自家用自動車保険（P A P）・自家用自動車総合保険（S A P）では自動付帯される保険であつて、被保険者（被保険自動車の正規の乗車用構造装置のある場所に搭乗中の者（自家用自動車総合保険普通保険約款第四章二条（平成九年八月一日改定実施）。以下、約款ともいう。）が保険証券記載の被保険自動車の運行に起因する急激かつ偶然な外来の事故により身体に傷害を被つた場合に、その受傷の程度に応じて保険金（死亡保険金、座席ベルト装着者特別保険金、後遺障害保険金、重度後遺障害特別保険金、医療保険金。以下、搭乗者保険金ともいう。）が支払われる定額給付型保険である（約款一条一項）。搭乗者保険金は加害者の損害賠償責任の成否とは無関係に支払われ、保険会社が搭乗者保険金を支払つた場合であつても、被保険者等がその傷害について第三者に対して有する損害賠償請求権は保険会社に移転せず（約款一三条）、請求権代位（商法六六二条）が排除されている。

ところで、高松高裁平成三年二月二六日判決（判時一三八八号五四頁・判タ七六三号二五六頁）において、好

意同乗者が運転者の過失で死亡したことにより、加害運転者が保険契約者として締結していた搭乗者保険契約に基づいて同乗者に搭乗者保険金が支払われたケースにつき、裁判所は、搭乗者保険に関して損益相殺がなされ、加害者の被害同乗者に対する損害賠償金から搭乗者保険金を控除することを認める旨、すなわち、その限度において加害者の責任が免除される旨の判決を下したが、学説の大半はこれに対して否定的な立場を表明するに至った。⁽¹⁾そして、その後、上告審である最高裁判成七年一月三〇日判決（民集四九卷一号二一二頁）において、搭乗者保険における請求権代位の否定、損害填補性の否定、定額保険性を理由として搭乗者保険金の損益相殺を否定する旨、すなわち、搭乗者保険金は損害賠償金から控除されない旨の判決が示されたことにより、搭乗者保険金を巡る損益相殺の可否に関する問題に一応の決着が見られることとなった。

しかし、最高裁判成七年判決を巡っては、本判決は加害者・被害者間において損害額から保険金分控除の合意があったとする主張も排斥する趣旨であるのか、あるいは、本判決が搭乗者保険金を慰謝料斟酌にあたり控除しうるか否かについては明示していないので、保険金が慰謝料算定の際に斟酌しうるのか等の問題点が残されている。⁽³⁾さらに、生命保険や火災保険等について最高裁は損益相殺を否定する判決をすでに示しており、本判決はこれらの流れに沿ったものといえるが、従来の諸判決および本判決が各保険金に関して損益相殺を否定した理由は果たして納得のいくものであるのかという疑問もある。また、搭乗者保険金を巡る損益相殺の可否に関する問題の解決は、定額保険である搭乗者保険金の法的性質をどう考えるのか、搭乗者保険金と損害賠償金との調整をどのように考えるかに依拠しているとされるゆえに、⁽²⁾定額保険契約と損害賠償との調整を再検討することも必要であらう。

以上のような認識において、本稿では、搭乗者保険を中心にして保険契約と損害賠償との調整について検討す

る。まず、生命保険金等を巡る損益相殺の可否に関する判例・学説(第二章)、および搭乗者保険を巡る損益相殺の可否に関する判例の展開(第三章)をそれぞれ概観した後、学説を整理する(第四章)。そして、これらに基づき理論的検討を行う(第五章)。

あらかじめ私見を述べておくと、次のようになる。この問題の判断基準は加害者・被害者間の利益調整にあり、副次的に、加害者の意思解釈および搭乗者保険の機能、ならびに搭乗者保険を含む自動車保険の構造もまた基準になりうると考える。それに基づいて検討すれば、まず、被害者が保険契約者となっている搭乗者保険では、被害者が保険金を受け取った保険契約は、そもそもこの者が保険契約者として締結したものであるから、加害者が他人の締結した契約で利得することは好ましくないゆえに、被害者に支払われた搭乗者保険金は損益相殺の対象とならない、と解する。つぎに、加害者が保険契約者となっている搭乗者保険においてもまた、同様の結論が導かれる、と解する。すなわち、仮に加害者が搭乗者保険のみに加入していた場合には、意思解釈上、加害者は被害者に支払われた保険金をもって賠償金にあてると考えられ、別途に賠償金を支払う場合には、搭乗者保険金は損益相殺の対象となりうる。さらに、定額保険である搭乗者保険についても損害填補性を認める理論によれば、損益相殺による控除が可能であろうが、しかし、対人賠償責任保険もセットされている現行の任意自動車保険では、保険金の重複給付が認められるというその構造上、搭乗者保険金は損益相殺の対象とならない、と解さざるをえない。また、加害者が保険契約者となっている搭乗者保険では、被害者が当該保険金を受領したことを慰謝料算定の際に斟酌しうる、と考える。

(1) 本件に関する解説・評釈等については、北河隆之・損保研究五三巻三号一七二頁(一九九一年)、田上富信・判評三九九号二一頁(一九九二年)、石田満Ⅱ丸山一郎・ほうむ三二号(一九九二年)、原田裕彦・商事法務二二六六号三

一頁（一九九四年）、甘利公人・ジュリ一〇五八号一三三頁（一九九四年）等を参照。

(2) 本件に関する解説・評釈等については、野山宏・曹時四九卷八号二〇五頁（一九九七年）|| 判解民平成七年度（上）五九頁（一九九八年）、同・ジュリ一〇六七号一四頁（一九九五年）、同・法時六七卷七号一〇頁（一九九五年）、山下孝之・リマークス一二号一〇八頁（一九九六年）、加藤了・判タ八九二号一〇四頁（一九九六年）、中本敏嗣・判タ九一三号一二頁（一九九六年）、出口正義・ジュリ一〇九一号九二頁（一九九六年）、松村弓彦・NBL六〇一号六二頁（一九九六年）|| 別冊NBL四五号三二九頁（一九九八年）、落合誠一・損保百選（第二版）一四〇頁（一九九六年）、藤田紀子・交通事故百選（第四版）一五六頁（一九九九年）等を参照。

(3) 落合・前掲注(2)一四一頁、杉田雅彦「搭乗者傷害保険金と損害賠償」金澤理|| 塩崎勤編・裁判実務体系第二六卷損害保険訴訟法四〇九頁（青林書院・一九九六年）、伊藤高義「損益相殺」淡路剛久編・新・現代損害賠償法講座第六卷損害と保険二六七頁（日本評論社・一九九八年）。

(4) 杉田・前掲注(3)三九八頁。

第二章 生命保険金等に関する損益相殺を巡る判例・学説

一 判例の概要

最高裁は、生命保険、火災保険および定額給付型傷害保険の各契約に基づく保険金は損益相殺の対象とならない旨を、すでに以下の判決において判示している。

① 最二小判昭和三九年九月二五日民集一八卷七号一五二八頁

A 運転の自動車にはねられ死亡したBの両親Xらが、Aの使用人Yに対して自賠法三条に基づく損害賠償を訴求し、Yが負担すべき損害賠償額から、Bを被保険者とする生命保険契約の保険金を控除するか否かを巡る

て争われたケースにおいて、最高裁は、生命保険契約に基づく保険金は「保険料の対価たる性質を有し、もと不法行為の原因と関係なく支払われるべきものであるから、……不法行為により被保険者が死亡したために……保険金が給付されたとしても、これを不法行為による損害賠償額から控除すべきいわれはない」と判示した。⁽¹⁾

② 最一小判昭和五〇年一月三十一日民集二九卷一号六八頁

XがYに賃貸していた建物がYの従業員の重過失で焼失したので、Yに対して損害賠償を訴求し、Yが負担すべき損害賠償額から、Xが締結していた火災保険契約に基づく保険金を控除すべきか否かを巡って争われたケースにおいて、最高裁は、火災保険金は「保険料の対価たる性質を有し、たまたまその損害について第三者が所有者に対し不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償義務を負う場合においても、右損害賠償の算定に際し、いわゆる損益相殺として控除されるべき利益にあたらぬ」と判示した。⁽²⁾

③ 最一小判昭和五五年五月一日判時九七一号一〇二頁

X所有の自動車の中でYの猟銃が暴発し、Xが負傷したので、Yに対して不法行為に基づく損害賠償を訴求し、Yが負担すべき損害賠償額から、Xが生命保険契約の特約に基づいて受領した傷害給付金・入院給付金を控除すべきか否かを巡って争われたケースにおいて、最高裁は、生命保険契約の特約に基づく傷害給付金は「保険料の対価たる性質を有し、……負傷について第三者が受傷者に対し不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償義務を負う場合においても、右損害賠償額の算定に際し、いわゆる損益相殺として控除されるべき利益にあたらぬ」と解するのが相当であるから、……被保険者たる受傷者は保険者から支払を受けた限度で第三者の適用はないと解するのが相当であるから、……被保険者たる受傷者は保険者から支払を受けた限度で第三者

に対する損害賠償請求権を失うものではない」と判示した。⁽³⁾

二 検 討

かかる判例は、いずれも各保険金が損益相殺の対象とならない旨を判示しているわけであるが、その理由をみると、①は、保険金は支払済保険料の対価たる性質を有すること（対価性）⁽⁴⁾、および、保険金は不法行為の原因とは関係なく、保険契約に基づいて支払われるものであること（別の原因）⁽⁵⁾を、②は、保険金は支払済保険料の対価たる性質を有することを、③は、①の理由の他に、定額給付型傷害保険では請求権代位が排除されていることをあげている。かかる判例の結論は学説からもほぼ異論なく支持されているが、その理論構成に対して以下のような問題を指摘しうる。

まず、①～③は、保険金が賠償額から控除されない理由として、いずれも保険金と支払済保険料とが対価性を有することをあげている。⁽⁷⁾この理由は、保険契約の有償契約性に基づくものであり、その限りにおいて、定額保険（①③）であれ損害保険（②）であれ等しく妥当する。⁽⁸⁾しかしながら、有償契約性に関する一般的な理解によれば、保険料と対価的關係にあるのは保険金ではなく保険者による危険負担給付である⁽⁹⁾とされるゆえに、保険金が保険料の対価たる性質を有すると解することは正確とはいえない。⁽¹⁰⁾ただ、この理由付けがいわんとするところは、保険金が賠償原因とは別の事由（保険契約）で支払われたということであろうと理解されている。⁽¹¹⁾さらに、①～③における保険契約はいずれも不法行為の被害者が保険契約者として締結したものである⁽¹²⁾ので、この場合には、被害者（＝保険契約者）が被保険者ないし保険金受取人として「対価としての保険金」を受領することを認めうる。しかし、搭乗者保険のように、保険契約者以外の者が被保険者（被害者）となる保険契約に基づきこの者に対して保険金が支払われる場合には、被害者≠保険契約者であるゆえに、かかる契約に基づく保険金を「保

除料の対価」と解することはむずかしい。また、このように保険契約の有償性に理由を求めると、無償で行われ給付（香典等）も賠償額から控除されないとされていることの説明がむずかしくなる。⁽¹²⁾

つぎに、③は理由の一つに、定額給付型傷害保険では請求権代位が排除されていることをあげているが、これは当該保険契約の損害填補性を否定するものである。それゆえに、③の理論構成は、生命保険金は損害填補を目的としないので賠償額からは控除されないとする見解等と共通する。⁽¹³⁾ ということは、損害保険であれば保険金は当然のごとく賠償額から控除されることになるのであろうか。②は損害填補契約である火災保険契約に関する事例でありながら③と同じように保険金の損益相殺を否定しており、また、火災保険約款では一般的に請求権代位が認められているから（たとえば、住宅火災保険普通保険約款二〇条一項（平成二年四月一日改定実施））、保険契約の損害填補性は、被害者を保険契約者とする保険においては、保険金を賠償金から控除することの理由に必ずしもなりえない。

さらに、被害者を保険契約者とする保険では、保険金は加害行為とは別個の保険契約に基づいて支払われるので（別の原因）、加害行為と保険金との間には法的な意味における因果関係は認められず、単に自然的な意味における因果関係が認められるにとどまり、それゆえ、保険金は損益相殺によって控除される利益にあたらないと見る見解がある。⁽¹⁴⁾ この見解は①③の理由の一部に相当するが、保険契約によるものとはいえず、不法行為による死亡・傷害という事実と同じ事実により保険金が支払われたのであるから、法的な意味における因果関係が認められな
いと切り切れるであろうか。このことは火災保険に関する②においても妥当する。⁽¹⁵⁾

これらのことから、損益相殺の可否を巡る問題については別の理論構成を探る必要があるといえよう。

(1) 本件に関する解説・評釈等は、奈良次郎・曹時一六卷一一号一三四頁（一九六四年）、沢井裕・民商五二巻四号一

- 四二頁（一九六五年）、大森忠夫・保険百選二一四頁（一九六六年）、石外克喜・交通事故百選九二頁（一九六八年）、池田恒男・法協九二巻六号七四八頁（一九七五年）、能見善久・商法（保険・海商）百選六八頁（一九七七年）、田辺康平・生保百選（増補版）二〇頁（一九八八年）、龍田節・商法（保険・海商）百選（第二版）一四頁（一九九三年）等を参照。
- (2) 本件に関する解説・評釈等は、東条敬・曹時二八巻五号一一九頁（一九七六年）、徳本伸一・民商七三巻四号四九八頁（一九七六年）、金澤理・判タ三二五号一一九頁（一九七五年）、田邊康平・ジュリ六一五号九〇頁（一九七六年）、西嶋梅治・損保百選一四頁（一九八〇年）、松浦以津子・民法百選II債権（第二版）二八頁（一九八二年）、龍田節・損保百選（第二版）八頁（一九九六年）等を参照。
- (3) 本件に関する解説・評釈等は、山下丈・民商八四巻一四九頁（一九八一年）、石田満・判評二六五号四八頁（一九八一年）、加瀬幸喜・判タ四四七号五一頁（一九八一年）、吉川吉衛・判タ四三九号一七四頁（一九八一年）、鴻常夫・生保百選（増補版）二六二頁（一九八八年）等を参照。
- (4) 松浦以津子「損益相殺」星野英一編・民法講座第六巻事務管理・不当利得・不法行為六九六頁（有斐閣・一九八五年）。
- (5) 松浦・前掲注（4）六九六頁。
- (6) 山下友信「保険契約と損益相殺―搭乗者傷害保険を中心として―」現代の生命・傷害保険法二七二頁（弘文堂・一九九九年）。
- (7) 同旨の学説として、谷口知平「損害賠償額の算定」総合判例研究叢書民法（四）七五頁（有斐閣・一九六五年）、池田・前掲注（1）七五一頁等がある。
- (8) 倉澤康一郎「搭乗者傷害保険と損益相殺」倉澤康一郎Ⅱ今泉敬忠Ⅱ大谷孝一編・保険の現代的課題三九六頁（三九七頁）（成文堂・一九九二年）、坂口光男「搭乗者傷害保険金と損益相殺」保険契約法の基本問題一六九頁（文眞堂・一九九二年）。

一九九六年)。

(9) 西嶋梅治・保険法(第三版) 一三頁(悠々社・一九九八年)等。

(10) 大森忠夫「保険契約の有償契約性」保険契約の法的構造三二頁(有斐閣・一九六九年)。

(11) 龍田・前掲注(2)一五頁。

(12) 坂口・前掲注(8)一七〇頁。

(13) 加藤一郎・不法行為(増補版)二四五頁(有斐閣・一九七五年)、同編・注釈民法(一九)債権(一〇)不法行為五七頁(篠原弘志筆)(有斐閣・一九八一年)。ところで、「生命保険金は生命という損害を填補するものではない」というのは、保険金が支払われても市場で生命を買えないという意味ではその通りであるが、現実には損害の財産的側面を填補していることは否定できないとの指摘がある。すなわち、生命という損害を金銭的に評価する際に、逸失利益の算定を行うが、かかる財産的損害は保険金によりカバーされる。また、生命侵害による損害とは遺族の扶養請求権の喪失であるという考え方をとつたとしても、生命保険金が支払われれば、損害は減少する。実際、大黒柱を失った場合、遺族が被る経済的損失を生命保険金は填補しているのが現実である、とする(内田貴・民法II債権各論四一五頁(東京大学出版会・一九九八年))。かかる見解は、生命保険等の人定額保険の性質を考察する際にきわめて有益であると考えらる。

(14) 大森・前掲注(10)一一五頁、田邊・前掲注(2)二〇頁、金澤理「各種保険と損害の填補」交通事故と責任保険一四五頁(成文堂・一九七四年)、西嶋梅治「各種保険と損害の填補」判夕二六八号二〇二頁(一九七一年)、龍田・前掲注(2)一五頁、坂口・前掲注(8)一七三頁等。

(15) 山下(友)・前掲注(6)二七八頁。

(16) 保険金と損害賠償請求権との重複の調整が問題となるケースにおいて、損益相殺と請求権代位とをどのように取り扱うかについては、以下のように考える。この場合の損益相殺は、加害者を免責して損害賠償請求権を縮減すると

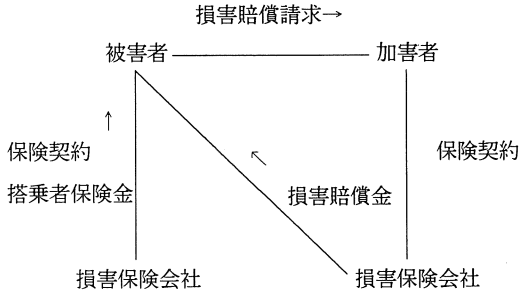
いう調整方法を意味し、請求権代位は、加害者を免責することなく損害賠償請求権を保険者に移転させるという調整方法を意味する（洲崎博史「損益相殺と保険代位」金澤理Ⅱ塩崎勤編・裁判実務大系二六巻損害保険訴訟一五六頁（青林書院・一九九六年））。したがって、一個の事例において損益相殺と請求権代位の両方がなされることはありえない。すなわち、判例②は、損害保険である火災保険に関する被保険者の利得禁止の原則と、加害者の免責阻止の原則との調整のケースであり、かかる原則に基づいて、火災保険金を被保険者に支払った保険者は、その額を限度として被保険者が被害者として加害者に対して有する損害賠償請求権を取得する（商法六六二条）。それゆえに、損益相殺はなされない。これに対して、判例①・③が対象とするのは定額保険であるから、原則として、請求権代位は起こりえないと解されており、それゆえに、損益相殺の可否を論ずる余地はある。

第三章 搭乗者傷害保険に関する損益相殺を巡る判例の展開

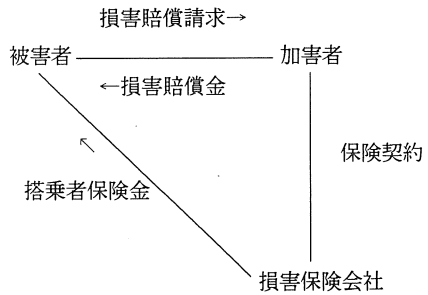
第一節 搭乗者傷害保険の特殊性

判例①～③において争われた保険は、いずれも不法行為の被害者が保険契約者・被保険者である。これに対し、搭乗者保険では、被保険者は、被保険自動車の正規の乗車用構造装置のある場所に搭乗中の者とされるゆえに、契約締結時には被保険者が確定していないので、本保険は不特定人のためにする保険と解される。⁽¹⁾それゆえに、本保険では、保険契約者が被害者となつて自己の保険契約に基づいて搭乗者保険金を受領する場合（保険契約者Ⅱ被害者側・タイプⅠ）と、好意同乗が行われると、運転者が加害者・保険契約者、同乗者が被害者・被保険者ととなり、加害者の保険契約に基づいて他者である被害者が搭乗者保険金を受領する場合（保険契約者Ⅱ加害者側・タイプⅡ）とが生じる。したがって、タイプⅠは①～③と同じ構造なので、損益相殺の可否を検討するにあたり

タイプⅠ



タイプⅡ



①②③と同じような理論構成をとりうるであろうが、タイプⅡでは、これと①②③との構造の違いが損益相殺の適用に関して両者を別異に取り扱うべき理由となるのか否か、それが肯定されるとしても、それをどのように説明するのか、という問題が生ずる。⁽²⁾

(1) 原田・前掲第一章注(1)二八頁。

(2) 坂口・前掲第二章注(8)一九〇頁。

第二節 判例の展開

搭乗者保険には二つのタイプが存在するということを考慮しながら、被害者側が受領した搭乗者保険金を損害賠償金から控除すべきか否か否について争われている判例を概観すると、裁判所の態度は三つに分かれる。すなわち、

(i) 搭乗者保険金を慰謝料斟酌事由にもしないで、損益相殺を否定して損害賠償額から控除を認めない立場(控除否定)、(ii) 搭乗者保険金を損害賠償額から控除することは否定するが、慰謝料斟酌事由とする立場(慰謝料斟酌)、(iii) 搭乗者保険金を損害賠償額から控除することを肯定する立場(控除肯定)である。⁽²⁾

かかる判例のうち主なものを時系列的に概観すると、次のようになる。

④ 名古屋地判昭和五四年八月三十一日交通民集一二巻四号一一六四頁(タイプII・控除否定)

Y運転の自動二輪車と他車との衝突で死亡したY車同乗者Aの妻XがYらに対して損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者保険は、保険金が定額給付であること、請求権代位が否定されていることを理由に、控除を否定した。

⑤ 千葉地判昭和五七年二月二四日交通民集一五巻六号一六九二頁(タイプII・控除否定)

Y運転の自動車と他車との衝突で負傷したY車同乗者XがYらに対して損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者保険は、保険金が定額給付であり、見舞金としての性質を有するものであること、請求権代位が否定されていることを理由に、控除を否定した。

⑥ 宇都宮地判昭和五八年一月三十一日交通民集一七巻三号六一〇頁(タイプI・控除肯定)

Aが自己車両の運転をYに委ねて車内で仮眠中、同車がガードレールに衝突したことにより死亡したため、Aの相続人XらがYに対して損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は控除を肯定した(理由は不明)。

- ⑦ 東京地判昭和五九年一月一九日判時一一三四号一一三頁(タイプII・控除否定)
 同乗中のAが死亡したため、Aの相続人Xらが当該車両の運転者Y₁・運行供用者Y₂に対して損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者保険は、保険金が定額給付であること、請求権代位が否定されていること、損害填補性を有しないことを理由に、控除を否定した。
- ⑧ 東京高判昭和五九年五月三十一日下民集三五巻五ノ八号三三三頁(タイプI・慰謝料斟酌)
 ⑥の控訴審判決において、裁判所は、搭乗者保険は、保険金が定額給付であること、請求権代位が否定されていることを理由に控除を否定し、搭乗者死亡保険金は生命保険金とほぼ同じ法的性質を有するので、保険金の受領は慰謝料算定時の斟酌事由となる、と判示した。
- ⑨ 東京高判昭和五九年七月一二日判時一一三六号六九頁(タイプII・控除否定)
 ⑦の控訴審判決において、裁判所は、搭乗者保険は、保険金が定額給付であること、請求権代位が否定されていることを理由に、控除を否定した。
- ⑩ 名古屋地判昭和六〇年二月二〇日交通民集一八巻二号二〇三頁(タイプII・控除否定)
 Yが自己車両を運転中の事故で死亡した同乗者Aの相続人Xらが、Yに対して損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者保険は、保険金が定額給付であること、請求権代位が否定されていることを理由に、控除を否定した。
- ⑪ 大阪地判昭和六一年一二月二三日交通民集一九巻六号一七二六頁(タイプII・控除否定)
 AがY会社所有の自動車を運転中の事故で負傷した同乗者Xが、Y会社に対して損害賠償を請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者保険は、保険金が定額給付であること、請求権代位が否定されていること、損害

填補を目的とするものではないことを理由に、控除を否定した。

⑫ 東京地判平成元年三月九日交通民集二二巻二号三四五頁（タイプII・慰謝料斟酌）

AがB運転の自動車に同乗中に死亡したため、Aの両親XらがBの両親Yらに対して損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者保険金は第三者に対する見舞金と解するのが保険契約者の合理的意思であると、その受領は慰藉料算定時の斟酌事由となる、と判示した。

⑬ 東京高判平成二年三月二八日判タ七五四号一九二頁（タイプII・慰謝料斟酌）⁽³⁾

⑭ の控訴審判決において、裁判所は、搭乗者保険は損害填補を目的とするものではないので、控除が否定され、さらに、同保険金は見舞金の機能を果たすから、その受領は慰藉料算定時の斟酌事由となる、と判示した。

⑮ 大阪地判平成二年五月一七日判タ七三九号一四四頁（タイプII・控除否定）

Y_1 が Y_2 から賃借していた自動車を Y_1 の従業員Aが運転中の事故で死亡した同乗者Bの相続人Xが、 Y_1 ・ Y_2 に対して損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者保険は、保険金が定額給付であること、請求権代位が否定されていること、損害填補性がないことを理由に、控除を否定した。

⑯ 高松高判平成三年二月二六日判時一三八八号五四頁・判タ七六三号二五六頁（タイプII・控除肯定）

Yが自動車を運転中に他車と衝突し、同乗者Aが死亡したため、Aの相続人XらがYらに対し損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、「YがAに対し不法行為者となる本件においては、右支払済の搭乗者傷害保険金はYのAに対する損害賠償の填補としての性質を有し、損害額から控除すべきものと解するのが相当である」と判示した。その理由の要旨は以下の通りである。

(一) 搭乗者死亡保険金は定額であり、被保険者の相続人に支払われるが、「保険契約者は死亡した搭乗者の

相続人に対して自賠法三条の責任および一般不法行為責任を負わない場合、この保険金の性質は贈与……とみられ、保険契約者は搭乗者に対し損害賠償義務を負わないので、保険者が保険契約者に代位してこれを支払ったとはいえず、保険契約者に対し求償する根拠がないから、保険金支払による代位を考える余地がなく、その点では生命保険に類似する性質を持つ。この限度では、搭乗者の相続人がその死亡保険金の支払を受けても、それを搭乗者に対する法律上の損害賠償責任額に填補されたものと取り扱うことができない。」

(二) 「搭乗者保険金中の他の保険金……が支払われた後にその死亡保険金の定額を支払うときはその死亡保険金の中から既に支払った医療保険金等の額を控除した残額を支払うとして、不法行為による法律上の損害賠償責任額のでん補の性質を持つ場合があることを否定できない。」⁽⁴⁾

(三) 「搭乗者保険には前記(一)の場合のほか、運転者がその搭乗者に対し不法行為による損害賠償責任を負う場合を含むと解すべきである。この場合の保険金支払の意味につき保険契約の際の保険契約者の意思を合理的に解釈すれば、搭乗者に対し自己の負担すべき損害賠償に関する保険をも含むものとして契約をしたとみるべきであり、前記(一)の場合のように贈与をする趣旨だけに限定して保険契約をしたものとみるべきではない。」⁽⁵⁾

(四) 保険制度の目的から「保険金の支払により不当にまたは被った損害以上に利得する者が生じないよう解釈するべきである。もし、本件の場合に搭乗者保険金の支払が損害賠償の法律上の損害賠償責任額のでん補にならないとすれば、搭乗者……は保険加入者全員の負担において、法律上の損害賠償責任額を超えて支払を受け……、更にその保険額の限度で運転者から法律上の損害賠償責任額の支払を受けて二重に利得する結果となり、他方、保険契約者は搭乗者保険の契約をしその保険料を支払ってその危険を分散したと考へ保険金が

相続人に現実に支払われたのに、法律上の損害賠償責任額の内外保険金額の限度で重ねて支払わざるを得なくなり、右保険の制度目的に反する結果となる。このことは損害の負担の公平を害するものである。」⁽⁶⁾

(五) 「搭乗者保険の死亡保険金が定額化されていること、不法行為の有無及び法律上の責任額を審査せず、被害者との和解、調停、判決等による法律上の賠償責任額の確定を待たずに支払われることは、前記の点を反対に解する根拠となるものではなく、保険金が早期に支払われる実益もあり、対人賠償保険金額の算定で工夫すれば保険の処理上二重払となることはないものとみられる。」

⑩ 名古屋地判平成四年五月一日判タ七九四号一三九頁（タイプII・慰謝料斟酌）

Y₁運転の二輪車に同乗中に負傷したXが、Y₁と車両保有者Y₂に対して損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者保険は、保険金が定額給付であること、請求権代位が否定されていることから、控除が否定され、加害者が保険契約者の場合には、保険金は被害者に対する見舞金として精神的苦痛を償おうとするものであるから、その給付は慰謝料算定時に斟酌される、と判示した。

⑪ 松山地判平成四年七月八日自動車保険ジャーナル一〇三六号二頁（タイプII・慰謝料斟酌）

XがY運転車両に同乗中に負傷したため、Yらに対して損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者保険は、保険金が定額給付であり、請求権代位が否定されているので、その給付金は生命保険金とほぼ同様の法的性質を有しており、その受給は慰謝料算定時に斟酌されるが、控除は否定される、と判示した。

⑫ 大分地判平成四年九月一八日交通民集二五巻五号一一三七頁（タイプII（加害者の友人）・控除否定）

AはB運転によるC所有の自動車に同乗中の事故で死亡したため、Aの両親XらがBの両親Yらに対して損害賠償を請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者保険は、Cが保険契約者となっているから、同保険金を

Bが負担すべき損害額から控除すべきではない、と判示した。

⑭ 高松高判平成五年六月一七日自動車保険ジャーナル一〇三六号二頁（タイプII・控除肯定）

⑮ ⑰の控訴審判決において、裁判所は、搭乗者保険は請求権代位が排除されているが、その保険金は同一事故を原因として加害者がかけていた保険によって被害者が受ける益金であるから、加害者の損害賠償責任との関係においては衡平の原則から、控除することが正当である、と判示した。

⑯ 東京地判平成六年六月二一日判時一五一三号一三四頁（タイプI（被害者の相続人）・慰謝料斟酌）^①

B運転のX（Aの相続人）車が対向車と衝突し、X車に同乗中のAが死亡した事件に関し、XらがX車および対向車の自賠責保険・自動車保険に基づきY₁・Y₂保険会社に対して保険金を請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者保険は、保険金が定額給付であり、請求権代位が否定されているゆえに、その死亡保険金は生命保険金とほぼ同じ法的性質を有していることから控除が否定され、搭乗者保険金の受領は被害者の救済になり、保険料は加害者側が負担しているので、その受領を慰謝料算定時に斟酌すべき、と判示した。

⑰ 最判平成七年一月三〇日民集四九卷一頁二二二頁（タイプII・控除否定）

⑱ ⑮の上告審判決において、裁判所は、「本件条項に基づく死亡保険金は、被保険者が被った損害をてん補する性質を有するものではないといふべきである。ただし、本件条項は、保険契約者及びその家族、知人等が被保険自動車に搭乗する機会が多いことにかんがみ、右の搭乗者又はその相続人に定額の保険金を給付することによって、これらの者を保護しようとするものと解するのが相当だからである。そうすると、本件条項に基づく死亡保険金を右被保険者の相続人である上告人らの損害額から控除」できないと判示した。

⑳ 東京高判平成七年四月一二日判タ八八四号二二二頁（タイプII（加害者の雇用者）・慰謝料斟酌）

- Y₁会社の同僚Y₂運転の自動車に同乗中に死亡したAの母Xが損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者死亡保険金は損害額から控除できないが、保険料を加害者側が負担している場合には、その保険金は見舞金として機能するから、これを慰謝料算定時に斟酌するのが衡平の観念に照らして相当である、と判示した。
- ②③ 東京地判平成七年七月二六日交通民集二八卷四号一〇一頁（タイプII（加害者の母）・慰謝料斟酌）
Yが、母が所有し、保険契約を締結していた自動車の運転中に死亡したAの両親Xらが損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、②とほぼ同じ理由で、同じ結論を下した。
- ②④ 東京地判平成七年八月二九日交通民集二八卷四号一三四頁（タイプII（加害者の両親）・慰謝料斟酌）
Y₁がA運転の自動車と衝突し、A車同乗者中に死亡したBの母XがY₁・Aの両親Y₂らを相手に損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、②とほぼ同じ理由で、同じ結論を下した。
- ②⑤ 大阪地判平成七年九月一二日交通民集二八卷五号一三三四頁（タイプI（加害者の夫）・控除否定）
Yが夫A所有の自動車を運転中に起こした事故で死亡したAの両親Xらが、Yに対して損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者保険は、保険金が定額給付であること、請求権代位が否定されているゆえに、生命保険類の性質を持っており、損害填補性が否定されるとして、控除を否定した。
- ②⑥ 東京地判平成七年一二月二七日交通民集二八卷六号一八八四頁（タイプII・慰謝料斟酌）
Yが運転中の事故で死亡した同乗者Aの両親Xらが損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、加害者側が搭乗者保険契約を締結している場合、被害者側が同保険金を受領したことを慰謝料算定時に斟酌しうが、これは同保険金が被害者側に対して見舞金的性格を有し、被害者側はその受領で精神的苦痛が償われるからである、と判示した。

②7 横浜地判平成八年四月二五日交通民集二九巻二号六二〇頁(タイプII(加害者の父)・慰謝料斟酌)

Yが父親B所有の自動車を運転中の事故で死亡した同乗者Aの両親Xらが、Yに対して損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者保険金は見舞金あるいは謝罪の趣旨を含むので、遺族の精神的苦痛の一部を慰謝したものと考えられる、と判示した。

②8 岡山地判平成九年八月二一日交通民集三〇巻四号一一五六頁(タイプII(加害者の父)・慰謝料斟酌)

Aが父親Y所有の自動車を運転中の事故で死亡した同乗者Bの両親Xらが、Yに対して損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者保険金の受領は被害者の精神的苦痛の軽減に資する事情と解されるので、その受領は慰謝料算定時の斟酌事由となる、と判示した。

②9 大阪地判平成一〇年一月二七日交通民集三一巻一号八七頁(タイプII・慰謝料斟酌)

Y_1 車と Y_2 車が衝突し、 Y_2 車の同乗者AとBが死亡したため、Aの妻 X_1 らおよびBの妻 X_2 らが、 Y_1 らに対して損害賠償請求したケースにおいて、裁判所は、搭乗者保険金は損害填補性はないが、 Y_1 らの出捐を原因としてXらに支払われたものであるから、その受領は慰謝料算定時の斟酌事由となる、と判示した。

(1) かかる判例の一覧は、杉田・前掲第一章注(3)四一五頁、四一八頁、金澤理「搭乗者傷害保険金と損害賠償」保険と補償の法理三頁、四頁(成文堂・一九九八年)を参照。

(2) 杉田・前掲第一章注(3)四〇〇頁。

(3) 本件の評釈として、倉澤康一郎・リマークス四号一一九頁(一九九二年)がある。

(4) かかる旨を定めた約款条項は、搭乗者保険金と支払項目相互間の調整を定めたものであって、搭乗者保険金自体が損害賠償の填補の意味をもつかどうかとは無関係だから、これは理由にならないという批判がある(田上・前掲第

- 一章注(一)二四頁)。また、かかる約款条項は保険金支払最高限度額の定めにすぎないので、搭乗者保険金の支払自体が損害填補性を有するか否かとは無関係であるとの批判もある(倉澤・前掲第二章注(八)四〇八頁)。
- (5) 意思解釈の問題としては、決め手はないとの批判がある(山下(友)・前掲第二章注(六)二八一頁)。
- (6) これに関して、加害者が保険料負担者である傷害保険契約は責任保険でなければならぬというのであれば、定額・人保険としての傷害保険契約が許容されていることとの関係が問題となる、という指摘や(倉澤・前掲第二章注(八)四〇九頁)、搭乗者保険が定額の傷害保険として許容されている限り、保険者は、搭乗者保険金の非控除を前提に責任保険の料率を決定しているはずであるから、搭乗者保険金の支払は、保険者に不当な不利益を及ぼすものでないという批判(山下(友)・前掲第二章注(六)二八一頁)がある。
- (7) 本件の評釈として、甘利公人・判評四三八号四六頁(一九九五年)、信沢久美子・交通民集二七巻四号一二頁(一九九四年)がある。ところで、⑳で注目すべき点は、搭乗者保険金の受領は被害者の救済になること、その保険料は加害者側が自動車保険の一部として出捐していることから、慰謝料算定にあたって斟酌すべき事情となりうるとしながらも、搭乗者保険の保険料を被害者側が出捐している場合には、保険料を被害者側で出捐した生命保険金を受領した場合と類似するから、搭乗者保険金は慰謝料算定にあたって斟酌しないのが相当である、と判示している点である。すなわち、⑳は保険料出捐者が被害者側(タイプI)か加害者側(タイプII)かの違いに着目し、タイプIにつき、搭乗者保険金の支払を慰謝料算定における斟酌事由とすることを否定している。このようにタイプの違いにより結論を異にする東京地裁の立場に対して、慰謝料は当該事案におけるいっさいの事情を考慮して算定されるから、加害者が保険契約者として保険料を負担していた場合のみ斟酌するというのは妥当ではないので、慰謝料斟酌を否定する見解のように割り切ってもよいのではないか、という批判がある(甘利・同五〇頁)。

第三節 タイプ別の検討

一 タイプ I

これには⑥⑧②⑤がある。⑧は、搭乗者保険の定額給付性および請求権代位の否定を理由に控除を否定するとともに、慰謝料斟酌の立場をとっているが、その理由として、搭乗者保険の死亡保険金が生命保険とほぼ同じ法的性質を有することをあげている。②⑤は控除の可否につき⑧と同じ理由をとりながらも控除を否定するにとどまる。②⑤は、控除の可否につき⑧と同じ理由をとったうえで、搭乗者保険金が生命保険金に類似する性質を持つ旨を明示することによって定額給付性を確認しているが、②⑤と同様の結論を示すにとどまる。

このように、⑧②⑤は、タイプ I である搭乗者保険において、①②③とは理論構成に違いが見られるものの、これらと同様に損益相殺を否定する。

二 タイプ II

これに属する判例は、控除を肯定した⑬⑱を除けば、控除否定の立場をとるものと慰謝料斟酌の立場をとるものとに分けられる。もっとも、後者の立場をとる判例もその立場をとるにあたって控除を否定していることから、タイプ II の判例もまた、基本的には、加害者側が搭乗者保険の保険料を出捐している場合であっても控除を否定するものが多い。⑮以前においては、慰謝料斟酌の立場をとる判例(⑫⑬)^①もあつたが、保険金を賠償額から控除しなければならぬということは考えられていなかった。^②⑱以後の判例は、⑱を除き搭乗者保険金を慰謝料の斟酌事由とする方向にあり、^③控除を否定する理由を、③とほぼ同じく、搭乗者保険の定額給付性と請求権代位の否定に見出している。

(1) この他の判例は、杉田・前掲第一章注(3)四一六頁、金澤・前掲第三章第二節注(1)三頁を参照。

(2) 山下友信「保険契約と民事責任」私法五六号九一頁(一九九四年)。

(3) 杉田・前掲第一章注(3)四〇七頁。

第四節 損益相殺の可否に基づく検討

裁判所の態度を損益相殺の可否に基づいて分類すれば、それは、(一)控除を否定する立場、(二)控除は否定するが、慰謝料斟酌事由とする立場、(三)控除を肯定する立場に分かれる。

一 控除を否定する立場

控除を否定する判例の理論構成に基づいて分類すると、搭乗者保険の定額給付性ゆえに損害填補性が否定されることをあげるもの(21)、この理由の他に、請求権代位の否定をあげているもの(4)(5)(7)(9)(10)(11)(14)(25)、および理由が明らかでないもの(18)に分けられる。

下級審判決では、搭乗者保険の定額給付性と請求権代位の否定とを理由とする傾向にあるが、(15)の上告審である(2)は後者の理由をあげるにとどまり、①・③とは異なり下級審の流れに近い。⁽¹⁾

(10)は加害者・被害者間の関係に即して、より実質的な考慮を示している。すなわち、加害者が保険契約者の場合、この者は搭乗者保険金が損害賠償債務に填補されるものと期待するのが一般であり、保険会社もその趣旨で支払うべきものと解する余地があるが、かかる解釈は有責行為者が第三者であるか保険契約者であるかにより死亡搭乗者の利害に差が生じ衡平を失うので、相手方車両がある場合とない場合とを区別しない旨を明らかにするとともに、保険契約者の責任の填補は賠償責任条項により賄うべきものであるとしている。これをさらに進めたのが(15)である。⁽²⁾

⑬は、保険契約者は加害者の友人（C）であり加害者自身（B）ではないから控除を否定する。それゆえに、大分地裁の立場は、加害者自身ないし被害者自身が保険契約者であった場合には、控除を認めるといふものでありと解することも可能であり、⑮に近い考え方をとっている。³⁾

二 斟酌事由とすべき立場

これには、⑧⑫⑬⑯⑰⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙がある。

慰謝料斟酌の事由とすべき理由として、搭乗者死亡保険金等は生命保険金とほぼ同じ法的性格を有すること（⑧⑰）、保険金を被害者に対する見舞金とすることが加害者の合理的意思であること（⑫⑬）、加害者は保険金を見舞金とし、被害者等の精神的苦痛を償おうとの意思を有していると考えらるべきであること、ないし被害者等の精神的苦痛を償う効果をもたらすこと（⑯⑱㉒㉓㉔㉕㉖）、被害者が搭乗者保険金を受領することは被害者の救済になること、通常は保険料は加害者側が出捐していること（㉗）、搭乗者保険金は損害を填補するものではなく、加害者による保険料の出捐を原因として被害者に支払われたものであること（㉘）を、それぞれ示している。

⑧に対する批判として、控除を認めると、加害者は被害者の出捐を自己の利益にする結果になるので、被害者が自己の出捐で生命保険契約等を締結している場合と同じように、その保険金は損害賠償からの控除の対象とならず、慰謝料の斟酌事由にもならないと解すべきである、と指摘される。⁴⁾この批判は、タイプIにおいて、加害者の利益享受の阻止を念頭に置いていると解しうる。

⑬につき、加害者は、自己の出捐で被害者が潤っているから、被害者の受け取った保険金は損害賠償額の算定に反映してほしいと期待するのはもつともといえるが、本判決のいう加害者（保険料負担者）の意思は契約の構造上は動機にすぎず、契約内容を左右しうるものではなく、自動車保険の全体系からかかる意思をとらえれば、

それは賠償責任の履行を超えるところでお被害者側に保険の利益を享受させようということであって、責任保険契約の締結の意思とは本質的に異なるものであり、慰謝料の補完作用という点から、加害者の保険料負担という事情がその算定の際に實際上斟酌されることはありえよう、と批判される。⁽⁵⁾

⑯は、搭乗者保険金が見舞金として被害者に支払われた場合、当該保険金は、少なくとも慰謝料算定する場合には、損害填補の機能を果たすと解しているととらえることができる。

なお、⑳は搭乗者保険金の給付は慰謝料算定時に斟酌すべきか否かについては言及していないので、かかる斟酌を巡っては依然として問題が残っているといえる。⁽⁶⁾

三 控除を肯定する立場

控除を肯定するものとして⑮⑱がある。⑱の理由は⑮と比べて明確ではないが、被害者の搭乗者保険金の受領がこの者に利得をもたらすことになるという趣旨であると解するとすれば、⑮の判旨(四)においてかかる受領が被害者について二重利得になると判示していることに近い。しかし、これらの理論構成に対しては、搭乗者保険が定額傷害保険として許容されている限り、二重利得の問題は生じないとの批判がなされるであろうし、保険契約者には加入時において、搭乗者保険金は賠償責任の履行を超えるところで被害者側に保険利益を享受させようという意思があるとすれば、⁽⁷⁾同じような批判が可能となろう。

(1) ⑲が請求権代位の否定を理由として明示していないのは、一般的に定額保険には請求権代位が否定されると理解されており(西嶋・前掲第一章注(9)頁等)、定額保険である搭乗者保険金についてあえてこの理由を明示する必要がなかったからであろう。

(2) 山下(友)前掲第二章注(6)二七五頁。

- (3) 「第四章搭乗者傷害保険」鴻常夫編集代表『注釈自動車保険約款(上)』三六六頁(山下友信筆)(有斐閣・一九九五年)。
- (4) 田上・前掲第一章注(1)二三頁―二四頁。
- (5) 倉澤・前掲第三章第二節注(3)一一二頁。
- (6) 出口・前掲第一章注(2)九三頁、杉田・前掲第一章注(3)四〇九頁等。斟酌を否定したのではない解する見解(落合・前掲第一章注(2)一四二頁等)と、否定したものであると解する見解(判決額が原審の認定した額に搭乗者保険金を上乘せしているだけであるから、斟酌を否定するのであろうとの見解(甘利・前掲第三章第二節注(7)五〇頁)がある。
- (7) 倉澤・前掲第三章第二節注(3)一一二頁を参照。

第五節 小括

タイプの違いに注目しているのは⑳である。㉑は、搭乗者保険の保険料は通常は加害者側が自動車保険の一部として出捐していることから、保険金の受領が慰謝料の斟酌事由にあたるとして、慰謝料斟酌に関する結論をタイプの違いによって異にしているが、損益相殺を否定する場合にはその違いを考慮していない。以上のことから、判例は搭乗者保険につき、⑮⑯を除いて、タイプの違いを問わず損益相殺を否定する傾向のあるといえる。

判例を損益相殺の可否に基づいて概観すると、損益相殺の否定のみを判示している判例の他に、搭乗者保険の受領を慰謝料の斟酌事由とすることを認める判例もまた、損益相殺を否定している。これらの理由は、搭乗者傷害保険の定額給付性、請求権地位の否定に集約できる。そして、慰謝料斟酌事由とすべき理由は損益相殺を否定する理由から派生するものであり、定額給付の機能がその中心であるといえる。

第四章 搭乗者傷害保険に関する損益相殺を巡る学説の整理

第一節 はじめに

搭乗者保険金を損害賠償金から控除すべきか否かという問題について、学説は以下のように三つの立場に大別される。すなわち、(一) 損益相殺を加害者免責の視点で考えれば、加害者が保険契約者である場合に搭乗者保険金を賠償金の支払にあてることに実質的理由があり、加害者の責任が責任保険でカバーされず、加害者自身が賠償責任を履行しなければならぬ場合(損害賠償額が責任保険金額を超える場合)、および商法ないし約款の規定により責任保険の保険者が免責となる場合に限って、搭乗者保険金を損害賠償金から控除することを認めるべきであるという立場(控除肯定説)⁽¹⁾、(二) 控除および慰謝料としての斟酌のいずれも認めない立場(控除否定説)⁽²⁾、そして、(三) 損害賠償金からの控除は否定するが、慰謝料を算定するにあたり、搭乗者保険金の支払を斟酌する余地は認める立場(慰謝料斟酌説)⁽³⁾である。

以下、これらの学説を概観する。

(1) 洲崎博史「定額保険と損益相殺―搭乗者傷害保険の問題を中心として―」龍田節・森本滋編・商法・経済法の諸問題三六一頁(商事法務・一九九四年)、坂口・前掲第二章注(8)一六七頁。

(2) 北河・前掲第一章注(1)一七二頁、原田・前掲第一章注(1)三二頁。田上・前掲第一章注(1)二二頁もこれに含まれるであろう。

(3) 倉澤・前掲第二章注(8)四〇七頁、石田満・丸山一朗「搭乗者傷害保険金は損害賠償額から控除されるか」ほうむ三二号九七頁(一九九二年)、杉田・前掲第一章注(3)四一一頁〜四一二頁、小賀野晶一「搭乗者傷害保険と損害賠

償額〕金判九三三号一五八頁（一九九四年）、山下（孝）・前掲第一章注（2）一一一頁、金澤・前掲第三章第二節注（1）一頁、山下（友）・前掲第二章（6）二六九頁等。なお、控除肯定説と慰謝料斟酌説との違いは、給付保険金額を控除する必要はないこと、給付保険金額が慰謝料額を超える場合には、慰謝料額を控除の限界とすることにある、とされる（北河・前掲第一章注（1）二六二頁～一六三頁）。

第二節 学説の整理

一 控除肯定説

本説をとる見解のうち、搭乗者保険において保険契約者Ⅱ加害者の場合と両者が密接な関係にある場合（例・配偶者または同居の親族）とがあることを前提として、次のように説く見解がある。すなわち、損益相殺は加害者免責の必要性から適用の有無が判断されねばならず、保険契約者・被害者間に搭乗者保険金を損害填補に充当する旨の明示ないし黙示の合意の存在を擬制し、賠償責任が責任保険限度額を超える場合は、保険契約者は搭乗者保険金の支払で免責されることを期待しているはずであり、保険契約者のかかる意思を強調して、搭乗者保険金と損害填補の同質性を導き、同じ給付であっても加害者が保険料を負担している場合には利得になり、利得概念を弾力的に解することにより損益相殺を認める、と解する^①。しかし、この見解は、実際には控除否定説と同一の結果になることが多いと指摘され、同説からの批判がみられる^{②③}。

本説をとる見解には、さらに、保険契約者（加害者）・搭乗者（被害者）間の衡平という観点から、次のように説く見解がある。すなわち、保険契約者Ⅱ加害者の場合には、損益相殺の要件（加害行為・利益間の因果関係の存在）と、加害行為と利益との関係から損益相殺を認めるのが衡平であると判断されることを考えれば、両当事

者間の衡平を重視して議論することが妥当であるゆえに、保険契約者が搭乗者に対して賠償責任を負担した場合には、保険金を賠償金の支払にあて、これによって保険契約者を免責させるのが妥当であり、保険契約者の免責と搭乗者の原状回復という観点からして、控除が認められるのは、保険契約者が賠償責任につき自己の財産で履行することを要し、そのため保険契約者が控除することについて正当な利益を有する場合と、保険契約者が賠償責任を負担することが典型的に予想される場合に限られる、と解する。⁽⁴⁾

二 控除否定説

本説は、一般的に、搭乗者保険を定める自動車保険約款の条項の構造に依拠する。すなわち、まず、保険契約者Ⅱ加害者の場合に、搭乗者保険に損害填補性を付与したいならば、その旨を約款で規定しておけばよく、現行約款上かかる旨を定める規定がないということは、搭乗者保険では、保険契約者が賠償義務者となる場合にも保険金が損害填補となることは予定していない、と解するものがある。⁽⁵⁾さらに、約款では、搭乗者保険金は責任条項と無関係に一種の贈与・見舞金として支払われる仕組みになっており、搭乗者保険金を賠償責任に反映させる考え方は、保険会社が責任条項に基づいて支払うべき金額を減少させる機能を持つにすぎず、控除が保険料を支払った保険契約者の期待であるといっても、実際は総額としての保険金の支払を節約することしか結びつかず、保険料の負担といっても、一件あたりの支払額が少ない上、加害者のみならず被害者も分担している場合および第三者が負担している場合もあることを考え合わせると、保険料負担の有無は控除の理由としては薄弱である、と解するもの等がある。⁽⁶⁾⁽⁷⁾

三 慰謝料斟酌説

本説をとる見解として、搭乗者保険に関連して損益相殺の可否を検討する場合には、賠償関係当事者間の利害

調整の問題として考察すべきであるとして、以下のような二つの理由を示すものがある。すなわち、第一には、定額保険において損益相殺が認められないのは、一般的には、保険金の支払により被害者の損害が填補されたとして加害者の損害賠償責任を縮減させることが好ましくないということ（加害者責任縮減の不当性）により、付加的には、生命保険契約等が保険契約の当事者間、とくに保険契約者の意思においては、加害者に利益を与える目的で締結されているのではないということである。損害保険契約においても同様の視点から考えうるが、損害保険契約では請求権代位によって、加害者免責は保険者の代位求償で阻止されるので、代位以前の問題として加害者責任を縮減する必要はないし、縮減することは好ましくないからである、とする。⁽⁸⁾第二には、加害者Ⅱ保険契約者の場合には、加害者責任縮減という観点から、利益状況は相当に異なる。すなわち、加害者は保険契約の締結により被害者に保険金が支払われるように配慮していたといえるのであって、責任を保険金支払により履行したともいえる。加害者責任を損益相殺により縮減しても、公共政策的観点からは不当であるとはいえないことから、加害者・被害者間の法律関係が決定的に重要である。搭乗者保険金が被害者に支払われるのは、損害賠償とは別の見舞金の趣旨であるという意思解釈も合理的であるが、意思解釈は完全な決め手ではない。また、搭乗者保険金の支払があったことを慰謝料算定に際して考慮しうることは不当ではないと思われるが、その場合には、当該事案の事実関係を総合的に考慮して決められるべきである、と解している。⁽⁹⁾

また、定額保険であっても、他人のためにする保険契約については、保険契約関係から発生する権利義務関係とは別に、実質関係（対価関係）が存在するとの観点から説く見解⁽¹⁰⁾、さらに、慰謝料斟酌説には狭義の慰謝料斟酌と広義のそれとを区別する見解がある。⁽¹¹⁾

(1) 洲崎・前掲第四章第二節注(一)三六二頁～三六三頁。

- (2) 山下丈「損害賠償と保険に関する諸問題」淡路編・前掲第一章注(3)三一九頁。
- (3) 原田・前掲第一章注(1)二九頁〜三一頁。
- (4) 坂口・前掲第二章注(8)一九一頁〜一九二頁。
- (5) 北河・前掲第一章注(1)一七一頁。
- (6) 田上・前掲第一章注(1)二五頁。
- (7) 慰謝料斟酌の可否については、解釈に若干の違いが見られる。すなわち、慰謝料斟酌説は控除肯定説のバリエーションであり、一定限度においては、搭乗者保険に損害填補性を認める立場といえるので、約款規定との関連において認められないとするもの(北河・前掲第一章注(1)一七二頁)、加害者の出捐する香典や見舞金は、社会通念上相当な額である限り損害填補にならず、これらは損害賠償額から控除される対象とならないとされながらも、他方では、慰謝料の斟酌事由の一つとすることは差し支えないと解されているので、搭乗者保険金を控除の対象としなるとして、慰謝料の斟酌事由に加える解釈も成り立つが、かかる立場をとると、搭乗者保険金について控除か非控除かを議論する実益はあまりないことになるもの(田上・前掲第一章注(1)二二頁)、損害の科目の違いはあれ慰謝料も一種の損害の一つであるから、慰謝料の算定に裁量的要素が多いとしても、損害から控除されるべきか否かについての判断において、慰謝料とその他の損害を明確に区別する必要があるかは疑問であるとするもの(原田・前掲第一章注(1)三一頁)等がある。
- (8) 山下(友)・前掲第二章注(6)二七八頁〜二七九頁。
- (9) 山下(友)・前掲第二章注(6)二八〇頁〜二八二頁。
- (10) この見解は、受益者たる第三者に権利を取得させる原因関係があり、もしこの関係がなければ受益者の権利取得は不当利得となるので、加害者⇨保険契約者の搭乗者保険において、加害者の損害賠償責任が責任保険でカバーされる場合を除き、損害賠償債務の支払に代えて搭乗者保険金をもって充てるという代物弁済契約が、他人のためにする

保険契約の原因関係となるが、搭乗者保険は任意自動車保険の中に取り込まれセットで販売されているという保険契約の構造からみると、損害賠償への充当を予定するものではなく、一般的には、見舞金の趣旨であると考える方が妥当であり、慰謝料は被害者の精神的苦痛に対するものであるから、慰謝料の算定にあたって搭乗者保険金の存在を斟酌することも可能であると解している(山下(孝)・前掲第一章注(2)一一二頁)。

(11) 金澤・前掲第三章第二節注(1)二七頁。この見解を支持するものとして、杉田・前掲第一章注(4)四一〇頁がある。

第五章 検 討

第一節 判断基準

搭乗者保険金について損益相殺の可否を判断するための基準として、生命保険金等の損益相殺を否定する判例①②③の示す基準がある。かかる判決において、最高裁は、各保険金が損益相殺の対象とならないとする理由として、保険金と保険料との対価性(①②③)、保険金は保険契約に基づいて支払われるもので不法行為の原因とは無関係に支払われるものであること(別の原因)(①③)、請求権代位の排除(③)をあげている。このうち、対価性に関しては、若干の問題があることが指摘されていることは前述の通りであり、それゆえに、この説明がいわんとするところは、保険金が賠償原因とは別の事由で支払われたということであろうと理解されることから、⁽¹⁾最高裁が、定額保険金が損益相殺の対象になることが否定されると判示した理由を突きつめると、被害者が保険金を受け取った契約はこの者が保険契約者として締結していた契約であるから、加害者が他人の締結した契約で⁽²⁾利得することは好ましくないという考え方(加害者責任縮減の不当性)に到達する。最高裁は判例②においてこ

の考え方をとつてはいないが、この考え方は損害保険においても妥当すると解する。

そうであるならば、搭乗者保険においてみられるように、加害者が締結していた保険契約に基づいて支払われる保険金について損益相殺の可否を判断する場合には、前述の考え方は妥当しないこととなる。これにつき、判例において最高裁は、搭乗者保険における死亡保険金は損害填補性を有しないということを損益相殺否定の理由にしている。しかし、この理由は、火災保険金の損益相殺を否定した判例②の結論と相入れない。そこで、損益相殺の可否に関する判断基準を検討する場合には、損益相殺の法理に立ち返ることが求められると考える。

損益相殺の法理に関する民法理論を概観すると、次のようになる。損益相殺とは、ある不法行為の被害者がそれと同一の不法行為により損害とともに利益を得た場合に賠償すべき損害の範囲からその利益を控除することをいう。⁽³⁾そして、その根拠は原状回復の理念の反面としての利得防止の思想にある、と解されている。⁽⁴⁾また、被害者が損害を受けた反面において、将来の出費を免れたという場合には、それを控除したものを真の損害とすべきことは当然であり、民法七〇九条の損害とは、損益相殺をした後の真の損害を指している、と指摘される。⁽⁵⁾したがって、損害額の算定にあたり、被害者の利得と加害者の免責とは表裏一体をなすわけであるが、損益相殺の根拠のとらえ方からすると、損益相殺においては被害者の利得防止に重点が置かれているように読みとれる。⁽⁶⁾このように、民法理論では、損益相殺の可否を判断するにあたり保険契約の存在が前提としているが、被害者側が保険契約者として締結した場合を想定しているにすぎず、搭乗者保険のように、保険契約者が加害者となることもありうる場合は考えられていない。

以上のことから、搭乗者保険金について損益相殺の可否を判断する場合には、これとは異なる基準を導き出すことが求められよう。すなわち、前掲判例①、③の判断基準は、加害者免責の縮減の阻止にあり、損益相殺の法

理に関する民法理論のそれは被害者の利得禁止を中心にしていえることから、これら二つを判断基準の一つにすること、すなわち、加害者・被害者間の利益調整を考慮することが望ましいと考える⁽⁷⁾。さらに、この利益調整を考える上において、搭乗者保険契約の構造と機能をも同時に考慮することが必要であろう。というのは、利益調整は保険の構造と機能に大きく左右されると考えるからである。

そこで、搭乗者保険において加害者と被害者間の利益調整を考慮するにあたり(第三節)、次節において搭乗者保険の構造と機能を検討しておく。

(1) 龍田・前掲第二章注(1)一五頁。

(2) 山下(友)・前掲第二章注(6)二七九頁。

(3) 加藤・前掲第二章注(13)二四五頁、幾代通・不法行為二八五頁(筑摩書房・一九七七年)、四宮和夫・不法行為(事務管理・不当利得・不法行為 中巻・下巻)六〇〇頁(青林書院・一九九二年)、平井宣雄・債権各論II不法行為一四五頁(弘文堂・一九九四年)、内田・前掲第二章注(13)四一四頁等。

(4) 四宮・前掲注(3)六〇一頁。

(5) 加藤・前掲第二章注(13)二四五頁。

(6) 損益相殺の要件については、学説に若干の違いが見られる。すなわち、控除利益は不法行為を原因として被害者に生じた利益であること(相当因果関係)を求めるもの(加藤・前掲第二章注(13)二四五頁、幾代・前掲注(3)二八五頁、平井・前掲注(3)一四五頁等)と、利益と損害とが同質性を有すること(法的同質性)が必要であるとするもの(沢井裕「損益相殺」関西大学法学論集八巻三号七五頁・八六頁、五号八一頁、四宮・前掲注(3)六〇二頁、潮見佳男・不法行為法三二六頁(信山社・一九九九年)等)とがある。学説史については、松浦・前掲第二章注(4)六八一頁以下を参照。

(7) 山下(友)・前掲第二章注(6)二七九頁。

第二節 搭乗者保険の構造と機能

一 搭乗者保険の構造

搭乗者保険は、前述のように、被保険者が被保険自動車⁽¹⁾の運行に起因する急激かつ偶然な外来の事故により身に傷害を被った場合に、その受傷の程度に応じて、加害者の損害賠償責任の成否とは無関係に、搭乗者保険金が支払われる定額給付型の人保険である。この保険金の給付は、加害自動車保有者の付保する自賠責保険および任意対人賠償保険、被害者が搭乗した自動車の保有者が付保する無保険車傷害保険および自損事故保険⁽²⁾によるすべての給付、社会保険給付、ならびに加害者の損害賠償と重複して行われ⁽¹⁾る。また、請求権代位が排除されている。

二 搭乗者保険の機能Ⅱ損害概念の拡大

まず、搭乗者保険を自動車傷害保険という一つの社会システムの中でとらえると、次のようになろう。すなわち、搭乗者保険は自損事故保険および無保険車傷害保険とともに、自動車事故による傷害を固有の担保危険とする自動車傷害保険の一翼を担うものであり、自賠責保険および対人賠償保険を補完し、これと協働することが予定されており、とくに、自動車保有者の損害賠償責任の有無、賠償額の範囲および因果関係の存否について立証が困難な損害ないし費用の支出に備える方法として、有効かつ適切な手段である。⁽²⁾ つぎに、これを単独にとらえると、本保険は定額給付型の人保険であり、それゆえに、被害者(Ⅱ被保険者)またはその法定相続人に損害があるか否か、加害者(Ⅱ保険契約者)に賠償責任があるか否かを問うことなく、定額の保険金が支払われるとい

うことになる。すなわち、約款上、搭乗者保険は損害填補型の保険ではない。

しかし、保険契約と損害賠償との調整に関する問題を考察する場合、すべての保険契約は損害填補の性質を有すると解する理論に基づいて検討すれば、異なった解釈ができよう。すなわち、この理論によれば、損害とは現存するあるいは予見された利益の侵害となる。したがって、入用とその充足手段を利益の減少の形で変化させれば直接的な利益の侵害となり、入用が費用を増加させるものであれば間接的な利益の侵害となり、そのいずれも経済的入用を生じさせる事故であったという意味で経済的な侵害となる。損害の発生可能性ととらえるリスクが、保険者の義務履行の積極的期待可能性と消極的期待可能性からなっているとすれば、保険は、保険事故の発生不発生にかかわらず、損害防止の機能、すなわち危険移転の機能を果たす。このことから、保険事故発生前の保険の機能について、(一)物損害保険では、保険事故は損害を生じるものではなければならない、(二)人保険(傷害、疾病等)では、身体をそこなう事故はその身体に関して、治療費、現在あるいは将来予見可能な労働所得の減少分の他、つねに通常生ずべき損害を当然に内包しており、これらは自己の身体に利益を有する被保険者について妥当する。(三)死亡保険の場合、生命の滅失および葬儀費用について通常生ずべき損害のみならず、現在また将来の所得の喪失部分も損害であり、この中には、将来の所得の増加部分も含まれる。したがって、あらゆる保険において保険事故は損害を生じ、すべての保険契約において、危険移転機能を果たしている。⁽³⁾そして、保険事故が発生した場合、物損害保険では、保険者は実損害の範囲内のみで保険金支払義務を履行するが、その際、被保険者に被保険利益と損害の証明を要求し、保険契約の範囲内で損害と填補を均衡させるための方策(代位等)を講じる。しかし、傷害保険ではかかる厳格さは緩和され、生命保険では完全にその影をひそめている。とりわけ、後者では、保険者は保険事故発生によって、損害が実際に生じなかったり、保険金額よりもはるかに小さく

とも、保険金受取人に被保険利益や損害の証明を要求することなく、あらかじめ定められた保険金を支払う義務を履行しなければならない、としている。⁽⁴⁾

たしかに、この理論は、生命保険などの実損填補性のきわめて希薄な保険まで、意図的に損害填補概念の枠内に包含しようとしたため、結果として、損害概念の内包を無限定に拡大している、との批判を受けている。⁽⁵⁾しかし、この理論によれば、保険契約と損害賠償との調整を考察する場合、損害保険および定額保険を問わず、一元的な解釈が可能となると考へる。⁽⁶⁾

(1) 鴻編・前掲第三章第四節注(3)三三二頁(金澤理筆)。なお、山下(孝)前掲第二章注(2)一一一頁を参照。

(2) 鴻編・前掲第三章第四節注(3)三三二頁(金澤筆)。山崎武西脇勤「搭乗者傷害保険」金澤理西嶋梅治倉澤康一郎編・新種・自動車保険講座II自動車保険三〇二頁(日本評論社・一九七六年)も同旨であろう。

(3) Donati, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Milano 1953, II, pagg. 20-21.

(4) 今井薫「イタリア法における『損害填補理論の新たな展開』とその限界—イタリア傷害保険学説の研究—」産大法学二五卷三〇四号一四頁一五頁(一九九二年)。

(5) 今井・前掲注(4)三〇頁。

(6) この理論によれば、生命保険契約の定額性と傷害保険契約および疾病保険契約の定額性とを比較すると、生命保険契約はその性質上、定額以外はありえないのに対して、傷害保険契約および疾病保険契約では、保険金の設定は定額または損害填補のいずれも可能であり、具体的な設定は保険会社の意思(保険政策)によることとなる(例・人身傷害補償保険)。

第三節 搭乗者保険金の損益相殺の可否

搭乗者保険金が損益相殺の対象になるか否かについて検討することにするが、加害者と被害者との間の利益調整および搭乗者保険金の構造・機能の観点から考える。

判例①～③およびそれに関する学説によれば、保険金が損益相殺の対象にならない理由は、基本的には、保険金は、不法行為の原因とは関係なく、保険契約に基づいて支払われるものであること（別の原因）であるということである。換言すれば、被害者が保険金を受け取った契約はこの者が保険契約者として締結していた契約であるから、加害者が他人である被害者の締結した契約によって利得することは好ましくない（加害者責任縮減の不当性）⁽¹⁾ととらえるべきであるという解釈がその根底にある、と解される。最高裁は②において、火災保険金につき損益相殺を否定する判決を下す際にこの考え方をとっていないが、かかる解釈は損害保険においても妥当すると解される。したがって、①～③の場合と同じように、保険契約者が被害者となった搭乗者保険（タイプⅠ）においても、かかる解釈が妥当する。さらに、すべての保険金の支払を損害填補と考える前述の理論によれば、タイプⅠの搭乗者保険では、理論的には、当該保険金を支払った保険者は、後遺障害保険金、医療保険金等に限り、支払ったこれらの保険金の額を限度として被害者の加害者に対する賠償請求権を代位取得しうるのではないかと解する。しかし、約款では請求権代位が排除されており、請求権代位を定める商法六六二条は片面的強行規定なので、約款規定は有効と解されるゆえに、約款規定どおりの効果が発生する。請求権代位を排除する約款規定は、保険契約者である被害者について損害賠償金と搭乗者保険金との重複給付を認めていると考えることができる。それゆえに、タイプⅠの搭乗者保険では、損害賠償金から搭乗者保険金が控除されるものではないと解しうる。つぎに、保険契約者が加害者となった搭乗者保険（タイプⅡ）について検討する。たとえば、傷害保険が単独

で付保されている場合、加害者・被害者間の利益調整を考慮すれば、加害者が被害者に対して損害賠償金を支払う際に、加害者が付保した傷害保険における傷害保険金をその中に含めることによって自己の責任を縮減しようとする。というのは、一つには、ある者が傷害保険契約を締結した動機には、自分が加害者になるケースを想定していたことがあると考へるので、加害者の意思解釈上、加害者は傷害保険金を被害者に対する損害賠償金の中に含めることを望むであろうと考へられるからであり、さらに、加害者には被害者に生じた損害の額を超えて賠償する義務はないからである。この場合、傷害保険は損害保険としての責任保険としての性質を帯びる。したがって、傷害保険が単独で付保されている場合には、保険金の控除を認めようと考へられ、その結果、判例^⑬のいう保険料負担者の「意思」が、保険契約締結の目的すなわち効果意思の内容の一部をなしているという意味であるとするれば、傷害保険である搭乗者保険の中に、損害保険としての責任保険契約が含まれているという解釈^⑭が成り立たないわけではなく、タイプIIの搭乗者保険においても、保険金が控除の対象となるという結論を提示しうる。さらに、すべての保険金の支払を損害填補と考へる前述の理論によっても、搭乗者保険を責任保険ととらえることによって、同じ結論を導き出すことができる。したがって、加害者と善意同乗者間での合意の存在を擬制することもなく、また、一部について控除を認める必要もなく、理論的には、搭乗者保険契約の本質から判断することによって、損益相殺は可能となる、と解することができる。

しかし、搭乗者保険の構造および機能から検討すれば、タイプIIにおける前述の結論は妥当とはいえない。すなわち、現行の任意自動車保険は、危険にあわせて各種の保険がセットで販売されており、その中に含まれる搭乗者保険では、被保険者である搭乗者が死傷した場合、保険契約者の責任の有無に関係なく被保険者等に保険金が支払われる（約款一条一項）。また、その給付は、加害者の付保する自賠責保険および任意対人賠償責任保険に

よる給付と重複して行われる。⁽⁴⁾ そうであるとする、搭乗者保険の構造および機能は契約の目的・構造を左右するものではなく、これが責任保険契約とは異なる構造および機能を持つことよって果たされることになる。したがって、搭乗者保険に関する損益相殺の可否を判断する場合、その基準は、前述の理論に基づく搭乗者保険の有する損害填補性および加害者の意思解釈よりも、自動車保険において搭乗者保険が置かれている状況が優先するものと考えべきであり、⁽⁵⁾ それゆえに、搭乗者保険は、加害者が被害者に対して支払う損害賠償金から控除することは認められないと解さざるをえない。⁽⁶⁾

以上のように、搭乗者保険ではその保険金を賠償金から控除できないと解する。

(1) 山下(友)・前掲第二章注(6)二二二頁。

(2) 自動車保険契約を締結するにあたり、保険契約者は、搭乗者保険と自損事故・賠償責任保険の区別を明確に説明されているか、あるいはその違いを認識しているであろうか。これらの保険が基本的にセットされている現状では、保険契約者がかかる違いについて十分な認識をもったうえで加入しているケースは多いのであろうか。

(3) 倉澤・前掲第三章注(2)一一二頁。

(4) 鴻編・前掲第三章第四節注(3)三三二頁(金澤筆)。

(5) 判例⑩は、保険約者が搭乗者保険のセットされた自動車保険に加入するとき自己の出捐によってこれをなすのであり、その有責により搭乗者が死亡し本保険金が支払われたときは、この者は損害賠償債務に填補されるものと期待するのが一般であり、保険会社もその趣旨で支払うべきものと解する余地があるが、かかる解釈は、有責行為者が第三者であるか保険契約者であるかにより死亡搭乗者の利害に差をもたらすし、保険契約者としての責任填補は賠償責任条項により賄うべきものであるから、結論を異にすべきでない、と判示している。かかる論理は、現行の自動車保険の構造を考慮したものであると解しうる。

(6) 高松高裁の趣旨は支持できるが、搭乗者保険の構造・機能を考えれば支持できない。すなわち、同判旨(三)では、保険契約者の意思解釈上、搭乗者保険金を損害賠償に充当するとすべきであるとするが、本文の通り、かかる意思解釈よりも、搭乗者保険の構造・機能が優先すると解する。判旨(四)では、搭乗者保険金の控除を否定すると、搭乗者が二重に利得することになるとするが、搭乗者保険は、構造上、かかる二重の給付を認めたものである。

第四節 慰謝料斟酌の可否

タイプIIの搭乗者保険において、加害者が被害者に対して支払うべき慰謝料を算定するにあたり、被害者が搭乗者保険金を受領したことを斟酌することができると否かの問題が残っている。

まず、慰謝料に関する民法上の理解を概観する。慰謝料の本質に関して、学説は、それを私的制裁ととらえるのか、填補の部分と制裁の部分とを含むものとしてとらえるのか、損害の填補として見るべきなのか等に分かれているが、損害填補ととらえる見解が一般的である。⁽¹⁾ すなわち、慰謝料が損害填補機能を有する理由は、刑罰と損害賠償とが分化されているという事実や、民法七一〇条が「財産以外ノ損害」に関する法の反応をもとに「損害賠償」としてとらえていることがあげられている。⁽²⁾ とはいいいものの、この填補は、金銭の満足的作用による、緩やかな意味における損害填補にとどまる。そして、慰謝料は、金銭に評価しがたい無形の損害に対して裁判官の裁量によって与えられる賠償であり、無形の利益の侵害に対して人々の懐く感情に社会が置く価値を、社会の代弁者としての裁判官が、その自由な判断によりあえて一定の金額に形象化したものであるとされる。⁽³⁾

このような理解をもとに、慰謝料を算定するにあたり搭乗者保険金の受領を斟酌することができると否かを判断すると、結論として、斟酌しうると考える。理由として以下の二つをあげる。すなわち、まず、被害者は、搭

乗者保険金を受け取ることによって、精神的損害に対して賠償されており、慰謝されているといえるからである。それゆえに、判例の多くは、加害者が搭乗者保険の保険料を支払っていることをもって、「被害者ないしその遺族の精神的苦痛を一部なりとも償おうとの意思を有していたもの」と認めているが、これは妥当な解釈であると評価できる。つぎに、搭乗者保険を損害保険としてとらえる理論によると、一般的に、慰謝料が損害填補機能を有すると解されることとのかねあいにおいて、斟酌しうるという結論が導かれる。慰謝料斟酌事由の限度で、搭乗者保険に損害保険的性質を認めようとする見解と比較すれば、損害保険的性質を認める範囲において私見のほう(4)が広く理解をしているととらえることができる。

ただし、慰謝料の損害填補性も搭乗者保険のそれも厳密な意味での損害填補性ではないので、この斟酌は、慰謝料額から搭乗者保険金を控除するという(5)ことではなく、慰謝料の額を算定する上での考慮事項になるといふことにすぎない。

以上のことから、加害者が被害者に対して支払うべき慰謝料を算定するにあたり、被害者が搭乗者保険金を受領したことを斟酌しうる、と解する。

- (1) 学説の内容およびそれに対する批判等については、加藤一郎編・注釈民法(一九)債権(一〇)一九九頁～二〇三頁(植林弘筆)(有斐閣・一九八一年)、齋藤修「慰謝料に関する諸問題」淡路・前掲第一章注(3)二〇六頁、二二一頁～二二六頁を参照。
- (2) 四宮・前掲第五章第一節注(3)五九四頁～五九五頁。
- (3) 四宮・前掲第五章第一節注(3)五九五頁。
- (4) 金澤理「損害賠償と保険」実務法律大系(四)四五六頁。この見解によれば、損害保険的性質をもつ部分の範囲

で、搭乗者保険の保険金給付額は当然に損害賠償額から控除されるべきことになろう(倉澤・前掲第三章第三節注(2) 一一一頁)。

(5) 倉澤・前掲第二章注(8)四〇七頁、山下(孝)・前掲第一章注(2)一一一頁。

第六章 おわりに

搭乗者保険における損益相殺の可否を検討したわけであるが、その結論は次のようにまとめられる。この問題を判断する基準は、加害者の免責と被保険者の利得との均衡をいかにするかという点にあると考える。すなわち、まず、被害者が保険契約者である搭乗者保険(タイプⅠ)では、被害者が付保している自動車保険に基づいて被害者に搭乗者保険金が支払われた限りにおいて損害賠償金が減額されると、つまり、損益相殺を認めると、加害者に不当な利得をもたらすことになる。それゆえに、被害者が保険契約者である搭乗者保険においては、損益相殺が認められない、と解する。

つぎに、保険契約者が加害者となった場合(タイプⅡ)にも、同じ結論が導かれる。たとえば、傷害保険のみが付されている場合には、加害者は当該保険金を損害賠償金に充当することを考えるであろうし、加害者と被害者との均衡を考慮しても、損益相殺を認めることができる。また、搭乗者保険を損害保険ととらえる理論によっても、その損害填補性のゆえに、賠償金からの控除が認められる。しかし、自動車保険の現状を見ると、搭乗者保険金は加害者の責任の有無にかかわらず支払われ、かつ、他の保険金との重複が認められているゆえに、損益相殺を認めることはできないであろう。また、加害者・被害者間に損害額から保険金分を控除する合意については、搭乗者保険の損害填補性および自動車保険のセット販売の現状からすると、これを認めることはできない、

と解する。⁽¹⁾

また、慰謝料を算定するにあたり搭乗者保険金の受領を斟酌しうるか否かについては、慰謝料が精神的損害を賠償するものであること、および慰謝料および搭乗者保険の損害填補性から、可能であると考える。それゆえに、慰謝料の性質を損害の填補とみると、慰謝料からの控除も損害額からの控除に変わりはない、とされる疑問⁽²⁾についても答えうる⁽²⁾と考える。

(1) 落合・前掲第一章注(2)一四一頁。

(2) 落合・前掲第一章注(2)一四一頁。