

## 傷害保険の保険事故 (三・完)

松 田 武 司

### 目次

#### はじめに

#### 第1章 傷害保険の保険事故の構造と分類

- I 問題の所在
- II 傷害保険の保険事故
- III 改正法の内容
- IV 傷害保険の保険事故の見直し
- V 傷害保険の保険分類上の位置
- VI 小括 (以上第43巻1号)

#### 第2章 傷害保険の偶然性と立証責任

- I 問題の所在
- II 最判平成13.4.20およびその前後の判決例
- III 学説
- IV 立証責任問題に関する私見
- V 傷害保険法の影響
- 補遺 災害別表と立証責任
- VI 小括 (以上第43巻2号)

#### 第3章 傷害保険の外来性と因果関係 (以下本号)

- I 問題の所在
- II 傷害保険における外来性と因果関係
- III 平成19年最高裁判決の意義
- IV 小括

### 第3章 傷害保険の外来性と因果関係

#### I 問題の所在

傷害とは身体の損傷を意味すると考えられるが、その発生機序はさまざまである。純粋に疾病によるものとしては、脳卒中による半身不随、糖尿

病による失明などがある。他方、純粹に外来事故によるものとしては、交通事故による半身不随、失明などがある。傷害保険が傷害もしくは傷害による後遺障害・死亡等を担保するというときに、前者は無責、後者が有責となることに異論はないと考えられるが、それは前者に他に外因が介在する余地がなく後者に他に内因が介在する余地がない場合であって、このような単純事案においては外来性の解釈や因果関係理論が登場するまでもなく、紛争、訴訟になりえない。現実外来か外来でないかが問題となるのは、事故に疾病がなんらかの形でからむ場合であり、態様としては、①疾病が事故を引き起こしその結果傷害が発生した場合（疾病先行型）、②事故が疾病を併発させその疾病が傷害を発生させた場合（事故先行型）、③相互に無関係の疾病と事故が競合的に寄与して傷害をもたらした場合（同時競合型）に分かれる。

傷害保険の外来性の問題はとくに①の場合を中心に論じられてきた。すなわち傷害が外来事故によるという場合に、それは直接原因だけで判定する（以下、直接原因説という）のか間接原因も含めて判定する（以下、間接原因遡及説という）のかが問題とされた。間接原因遡及説は直接原因が身体の外からの作用であってもその原因（間接原因）が疾病である場合は、外来事故とはみなさないとする見解である。この見解の相違には外来性の立証責任分配の問題が不可分にかかわっている。傷害が外来事故によることの立証は権利根拠事実の立証でありその立証責任は請求者に帰属することについては異論はないものの、直接原因説であればその立証は容易であり、間接原因遡及説であれば請求者は常に外来事故が疾病によらないことを立証することとなり、それが困難な場合に敗訴という不利益を負うことが請求者にとって不当に厳しすぎるとする批判につながる。従来通説は、立証責任の問題を含め間接原因遡及説であったが、最近に至り少数説とはいえ直接原因説が有力に唱えられるようになってきた。その背景には、訴訟弱者としての請求者の保護、救済という趣旨が込められていると考えられる。

おりしも、平成19年に傷害保険に関して、最判平成19.7.6、最判平成42（1213）

19.7.19、最判平成19.10.19の3つの最高裁判決が下された。最高裁は、その中で、請求者は傷害が身体の外からの作用であることを証明すれば足り、それが疾病によらないことまでも証明する責任を負わないとすると同時に、身体への外部からの作用が疾病によるかどうかは、約款に疾病免責条項が存在することを前提として保険者が主張立証すべきであるとした。これは明らかに従来の通説の立場から少数説に転換したものであり、その影響は極めて大きいものがある。

こうした一連の最高裁判決の論理、結論に対して、現在、賛否両論の判例批評が発表されつつあるが、3つの最高裁判決事案がいずれも上記①の類型であったせいか、上記②あるいは③の事案ではどうなのが必ずしも論じられてはいないように思われる。それは見方を変えれば、「外来」の問題がその置換用語である「身体の外からの作用」としてのみ論じられており、本質的に内蔵されている疾病原因排除、因果関係の側面が解明されていないことにあるように思われる。とくに、最高裁判決の一つが、被保険者が入浴中にてんかん発作を起こし溺水により死亡した事案において、他の2つの最高裁判決の論旨との整合性をさほど配慮せず、もっぱら不作為に外来性を見出すことによって判決を下したことは、それに対する批判も強く、外来性と因果関係に対する考察が不十分であることを示しているといえる。

本稿は、傷害保険の外来性の問題を、傷害の社会通念に軸足をおき、約款の制定趣旨を踏まえ、本来的にはどのような解釈が正しいかを第一義的に考察する。加えて、外来性と因果関係についての考察に努めた。小括として、約款改正の方向につき提言しているが、これは、第1章、第2章の小括と併せて総合的にとらえていただくことを前提としている。

## Ⅱ 傷害保険における外来性と因果関係

### 1 因果関係に関する基礎的整理

#### (1) 因果関係学説

因果関係に関する理論・学説は、研究が先行する海上保険、損害保険の研究成果に負うことになるが、傷害保険契約固有の因果関係理論が必要かどうかも含め、その体系化は今後の課題であろう。私見は、既存の理論をそのまま借用するのではなく、傷害保険に固有の理論がありうることを念頭におく必要があると考える。因果関係はその存否が問われる「場」の問題とその「内容」の問題があるとされるが、<sup>(1)</sup>傷害保険法はこれまで同様因果関係につき触れておらず、今後もこれまで同様保険約款でどのように規定されているかが鍵となる。傷害保険の外来性の問題における因果関係の「場」は、生保型傷害保険において原因事故と保険事故との間に限られ、損保型傷害保険においては原因事故と保険事故との間および保険事故と結果事実との間の二段構造となっている。また、因果関係の「内容」とは、<sup>(2)</sup>個々の「場」においていずれの因果関係学説に<sup>(2)</sup>拠るべきかということと重なる。

因果関係学説を発展史的にとらえると、ある事実が他の事実の発生にとって不可欠な条件を構成する場合に、かかる事実のすべてを結果の原因と解し、かつそれらの条件は評価において平等とする学説（以下、条件説という）から条件説が到達する事実的因果関係の連鎖をさらになんらかの基準でもって制限すべしとする学説（以下、制限説という）に発展してきた。制限説は、最終的に原因を一つにしぼりこむ近因説（広義）と結果的に複数の原因を容認する相当因果関係説に分かれる。近因説（広義）はその基準の捉え方でさらに細分されていき、近因説（狭義）、最有力条件説、不可避説（自然成行説）、蓋然説等に分かれる。近因説（狭義）は結果にもっとも近接した条件を近因と称し、これをもって唯一の原因とするが、近接の判断基準には時代的変遷がみられ、時間的近接説、当初原因説を経たのち、現在は最有力条件説が中心である。不可避説は、その原因がその結果に対して不可避な条件をなす場合に限り因果関係を遡及していくとする（不可避とは蓋然性<sup>(3)</sup>100%）と説かれたが、厳しすぎるとの批判が生まれ、それを緩和する説としてある結果がある原因からの自然の成行の場合に遡及を認め、自然の成行の蓋然率を<sup>(4)</sup>70%とする自然成行説があ

る。蓋然説は、自然成行説よりも緩やかで、その原因がその結果を客観的または一般的にみて蓋然的に生ぜしめるに適當なときに因果関係を認める基準となる蓋然率を50%程度<sup>(5)</sup>としており、その発想はもはや後述の相当因果関係における適當条件に近い。相当因果関係説（適當条件説）は、一定の事実がある結果を引き起こす条件関係を構成する場合に、現実の特定場合においてのみならず、日常経験から判断して一般に予想される危険事情の下においてもなお発生確率50%<sup>(6)</sup>近辺で同様な結果をもたらすであろうと認められる条件を適當条件とみなし、この適當条件のみを結果の原因とする。この見解は、複数の原因成立を容認するため、例えば損害を複数原因に割り当てる必要がある場合は、その方法として、契約当事者の意思解釈による、割合分担とする、均等分担とするなどの見解に分かれる問題が派生する。

## (2) 事実的因果関係

因果関係とは、一般に、先行事象 A と後行事象 B との間に、「A なければ B なし」<sup>(7)</sup>の関係（条件公式）が成立する場合をいい、かかる場合に原因 A により結果 B がもたらされたあるいは結果 B の原因は A であると認識する概念である。原因が結果をもたらす蓋然性を無視すれば、観念的には因果関係は無限に連鎖するともいえるが、法分野で因果関係を取り扱う場合は、法的にみて明らかに無意味と解される原因は除外され法的に有意意味な原因だけに絞込まれる。事実的因果関係というのはこの段階のものを指す<sup>(8)</sup>と解したい。一つの結果に対し事実的因果関係系列が複数認められる場合は、それぞれの系列のどこまで連鎖を遡るべきかという問題と、一つの結果に対する複数の原因をいかに評価するかの異なる性質の問題を含むことになる。因果関係理論にはかかる事実的因果関係の原因遡及と原因競合に妥当な基準を提供することが求められるが、現実はいずれの法分野においても因果関係理論の定説をみない状態にある。

## (3) 危険の3区分

保険契約において因果関係が関係する危険は一般に担保危険、非担保危険、免責危険に3区分される。この3区分は、法または保険約款における

保険事故の定め方および免責規定の有無・定め方によって決まる。すべての危険の実現を保険事故として担保する契約（普遍的危険担保契約<sup>(9)</sup>）にあっては非担保危険は観念しえず担保危険だけであり、免責規定が設けられることによる免責危険の概念が創設される。つまり、危険の種類としては担保危険、非担保危険、免責危険の3つが観念されることになる。保険者が責任を負わないという効果からは、非担保危険も免責危険も同じであるが、その効果は保険事故でないがゆえの不払いが保険事故ではあるが免責による不払いかの違いが存在するのであって、これを一括、区別なしに免責危険と称しあるいはそれらの規定を免責規定と称することは誤解の元となる。傷害保険契約では、急激・偶然・外来の傷害または結果事実を保険事故とするため、これらの3要素のいずれかを欠く非担保危険を観念しうることとなり、さらに3要件のすべてを備えた場合でも別途保険約款が設けた免責事由に該当する場合の免責危険が併存する形となる。

#### (4) 因果関係理論の場合—前後継起的因果関係・補完的因果関係・重複的因果関係

因果関係理論が適用される場合は、ある結果とその原因の間である。その場は一般に前後継起的因果関係と競合的因果関係に分けられ、競合的因果関係<sup>(10)</sup>はさらに補完的因果関係と重複的因果関係に分けられる。前後継起的因果関係とは、保険事故からその直接原因、さらにその原因（間接原因）、さらにその原因（第二間接原因）…といった具合に時間軸に沿って順次つながる因果系列をいう。一般的には、もはや遡るべき原因が求められなくなったときの原因をもって真の原因とみなすが、時間的近接を基準とする近因説に限り、直接原因を真の原因と解する。補完的因果関係とは、複数の因果系列たとえばa系列、b系列、c系列の真の原因がそれぞれ単独では結果を発生せしめる力はないが、そのうちの複数の原因が協働したことにより結果を発生せしめた場合である。重複的因果関係とは、a系列、b系列、c系列の真の原因がそれぞれ単独で結果を発生せしめる起果力がある場合に、たまたま協働したにすぎない場合である。なお、前後継起的因果関係は直線のイメージとしたが、実際には、その遡及途中で複

数の原因が協働する場合も考えられ、そのときは、その場において、補完的因果関係、重複的因果関係としての考察が必要であり、さらなる遡及の必要性の判断、真の原因の確定をすることになる。その意味からは、因果関係全体のイメージは網目に近いものとなろう。また、前後継起的因果関係における間接原因が直接原因と協働して結果をもたらす場合も考えられる。この場合は、併せて競合的因果関係としての判断もなされるべきである。

#### (5) 因果関係の場に対応した理論

上記の場において因果関係有無の判断に適用されるのが因果関係理論である。因果関係理論に対し何が求められるかは場によって異なる。したがって、いずれの因果関係理論が妥当するかは、その場の要請にもっとも適切に応えうる理論はいずれかという視点で論議されるべきである。ちなみに、これまでの因果関係理論に関する論議は、いずれも一つの理論をもって硬直的にすべての場に当てはめるきらいがなかったか。刑法、民事賠償法ではともかく、傷害保険法の分野では、後述するように因果関係の場によってその要請に相違があるため、場が異なれば理論も異なって然るべきと考えたい。

#### (i) 前後継起的因果関係における因果関係理論

真の原因を求めるに際し、無条件に直接原因とするか因果系列の遡及を容認するかをまず明らかにし、後者の場合には、遡及の基準を示す理論であることが求められる。

前者は外見的に明白な直接原因を形式的に着目するだけで結論を得られる便利さがある反面、間接原因をまったく無視することとなる。既存の学説のうち、時間的近接を基準とする近因説がもっとも前者に近いと思われる。その他の理論はすべて遡及を容認する理論に該当し、それぞれ唱える遡及基準につき求める蓋然率水準の高い順からいえば、不可避説、自然成行説、蓋然説となり、相当因果関係説の水準も蓋然説に準じたものと考えられよう。蓋然率の想定に際しては、当該特定条件下ではなく平均的、一般的な条件下を想定する点で共通する。

## (ii) 補完的因果関係における因果関係理論

複数の真の原因が結果の発生に補完的に協働しているため、各原因の結果発生に対する寄与率を判定し、寄与率の水準は問わずに相対的にみて最大寄与率の原因一つに絞り込む考え方（単一原因説）と、一定水準を上回る寄与率の原因すべてを認める考え方（複数原因説）に分けることができる。具体例をあげる。事例1として、a1、b1、c1を直接原因とするA、B、Cの3つの因果系列が認められ、各系列の最終原因がa2、b3、c1であったとする。それぞれの結果に対する寄与率を $a2=45\%$ 、 $b3=42\%$ 、 $c1=13\%$ とすれば、単一原因説の場合はa2のみが真の原因となろう。後はa2が有責原因か無責原因（非担保原因もしくは免責原因）かを判断すればよい。一方、30%以上であることを基準とする複数原因説の場合は、c1を原因とするC系列ははずされ、a2、b3の二つが原因となる。そして、a2、b3ともに有責原因の場合は100%有責となり、ともに無責原因の場合は100%無責となる。しかし、仮にa2が有責原因、b3が無責原因の場合は有責割合を100%とするか、 $45 / (45 + 43) = 51.1\%$ とするか、45%とするかの3通りが考えられる。逆にa2が無責原因、b3が有責原因の場合は、 $43 / (45 + 43) = 48.9\%$ とするか、43%とするか、0%とするかの3通りが考えられる。次に、事例2として、結果に対する寄与率を $a2=37\%$ 、 $b3=33\%$ 、 $c1=30\%$ とすれば、単一原因説の場合はa2のみが真の原因となろう。後はa2の有責、無責を判断すればよい。一方、30%以上であることを基準とする複数原因説の場合は、a2、b3、c1のすべてが原因となる。そして、a2を有責原因、b3、c1を無責原因とすると、有責割合を100%とするか、37%とするか、 $37 < (33 + 30)$ であることを理由に0%とするかの3通りが考えられる。補完的因果関係は最終原因がそれぞれ単独では保険事故を発生せしめえないという点（「あれなければこれなし」の条件公式が成立している）に特色があり、その点を重視すれば、有責原因の寄与率でもって保険金額を按分した金額を保険者の責任額とする按分の考え方<sup>(12)</sup>がありうる。いずれにせよ、重要なことは、原因を一つに絞り込む必要がある場合は、因果関係理論としては広義の近因説が妥当し、



複数の原因を認める場合は相当因果関係説が妥当する。因果関係理論が先にあり、それから原因の数が決まると考えるべきではない。

### (iii) 重複的因果関係における因果関係理論

基本的な考え方は補完的因果関係と同じであり、重複的因果関係の特徴として、それぞれ単独でも保険事故を発生せしめうる複数の真の原因がたまたま重複して結果に寄与した点を重視して（その点で、補完的因果関係と区別して）、有責原因が含まれるかぎり、無責原因の寄与率との比較は問題とならず、保険金全額を支払うことが原則となろう。なんとすれば、因果関係理論の本質である「無責原因なければ保険事故なし」が成立しないため、無責原因の寄与は無視しうるからである。具体例をあげる。重複的因果関係の場合で、仮にA、Bの2つの因果系列が残り、a2、b3が最終原因であったとした場合、それぞれが単独で結果を発生させうるから、いずれの原因も寄与度は100%と評価されなければならない。したがって、当然に複数原因説となるが、その場合に、a2、b3がともに担保原因の場合は100%有責となり、ともに非担保原因もしくは免責原因の場合は100%無責となるのは当然として、a2、b3のいずれかが有責原因の場合は100%有責と解すべきであろう。その場合でも、非担保原因、免責原因の競合を理由に原因系列個数による均等分割有責とする見解もありえようが、賛成できない。この場に必要とされる因果関係理論としては、ある原因が単独で結果を引き起こすことができるかどうかを判定しうる理論であることが必要であるが、それさえかなえば一つに絞るか複数認めるかの差異は考慮に及ばない。

## 2 保険約款の内容

(1) 傷害保険の保険事故の3要件の一つ「外来」とは、傷害の原因が被保険者の身体外部からの作用であることをいうとされ、意図するところは疾病に起因する身体損傷を排除するためのネガティブな趣旨と解され<sup>(13)</sup>る。実務上も、疾病原因の外来事故、疾病と外来事故の競合による傷害発生の場合の外来性の判定が紛争の中心である。<sup>(14)</sup>これまでの経験では、外来

性は主に因果関係との係わりが中心であった。その理由は、傷害保険は疾病を原因とする身体の損傷を除外するものであるが、日常的には傷害と疾病の双方が原因競合する場面が少なくなく、その原因判定すなわち因果関係の判断次第で保険金支払いの有無が左右されるからである。

(2) そこで、損保型傷害保険を代表する普通傷害保険約款および生保型傷害保険を代表する災害割増特約約款における約款条項の中で、外来性（二重下線）および因果関係（下線）に関する箇所を抜粋したものを改めて掲示する。なお、損保型傷害保険の第1条1項を保険事故条項、第3条1項5、6号を疾病原因不払条項ということがある。また、約款引用に際しては、本章に關係する箇所のみとしているため、全文については第1章（第43巻第1号（198頁））を参照されたい。

①損保型傷害保険：普通傷害保険約款

第1条（当会社の支払責任） ①当社は、被保険者が…急激かつ偶然な外来の事故によってその身体に被った傷害に対して、この約款に従い死亡保険金を支払います。

第3条（保険金を支払わない場合—その1） ①当社は、次の事由によって生じた傷害については、保険金を支払いません。

(5) 被保険者の脳疾患、疾病または心神喪失

(6) 被保険者の妊娠、出産、流産または外科的手術その他の医療措置。ただし、当会社の担保すべき傷害を治療する場合には、この限りではありません。

第5条（死亡保険金） 当社は、被保険者が第1条の傷害を被り、その直接の結果として、事故の日からその日を含めて180日以内に死亡したときは、保険証券記載の保険金額の全額を死亡保険金として死亡保険金受取人に支払います。

第10条（他の身体の障害または疾病の影響） ①被保険者が第1条の傷害を被ったときすでに存在していた身体の障害もしくは疾病の影響により、または同条の傷害を被った後にその原因となった事故と関係なく発生した傷害もしくは疾病の影響により同条の傷害が重大となった場合

は、当会社は、その影響がなかったときに相当する金額を決定してこれを支払います。

## ②生保型傷害保険：災害割増特約約款

### 第1条 災害死亡保険金

(支払事由) (1) 災害死亡保険金 つぎのいずれかを直接の原因として被保険者がこの特約の保険期間中に死亡したとき

①責任開始時以後に発生した不慮の事故(別表2)(ただし、不慮の事故が発生した日からその日を含めて180日以内の死亡に限ります。)

(災害死亡保険金を支払わない場合) 次のいずれかにより支払事由に該当したとき

(iv) 被保険者の精神障害または泥酔の状態を原因とする事故

#### 別表2 対象となる不慮の事故

対象となる不慮の事故とは、急激かつ偶発的な外来の事故(ただし、疾病または体質的な要因を有する者が軽微な外因により発症したまたはその症状が増悪したときには、その軽微な外因は急激かつ偶発的な外来の事故とはみなしません)で、かつ、昭和53年12月15日行政管理庁告示第73号に定められた分類項目中下記のものとし、分類項目の内容については、「厚生省大臣官房統計情報部編、疾病、傷害および死因統計分類提要、昭和54年版」によるものとします。

分類項目(災害別表から抜粋)

10 外科的および内科的診療上の患者事故(E870～E876)

ただし、疾病の診断・治療を目的としたものは除外します。

11 患者の異常反応あるいは後発合併症を生じた外科的および内科的処置で処置時事故の記載のないもの(E878～E879)

ただし、疾病の診断・治療を目的としたものは除外します。

15 溺水、窒息および異物による不慮の事故(E910～E915)

ただし、疾病による呼吸障害、嚥下障害、精神神経障害の状態にある者の「食物の吸入または嚥下による気道閉塞または窒息(E911)」、  
「その他の物体の吸入または嚥下による気道の閉塞または窒息

(E912)」は除外します。

(3) 上記の約款にみられるように、損保型傷害保険で保険事故とされる傷害は、急激、偶然、外来の3要件を備えた原因事故「による」(以下「第一因果関係」という)ものでなければならず、保険金額決定要素とされる死亡や後遺障害などの結果事実は傷害の「直接の結果」(以下「第二因果関係」という)とするものでなければならぬとされており、2段の因果関係が求められている。また、生保型傷害保険では保険事故の結果事実は不慮の事故を「直接の原因」とするものでなければならず、この不慮の事故は、急激、偶発、外来の3要件を備えたものでなければならぬとされており、こちらは1段の因果関係である。外来性の意味を、通説どおりに「疾病によらない」との意味に解すると、保険事故条項の外来性と疾病原因不払条項の疾病原因不払いは、同一事実の表裏の関係となり、偶然性の立証責任に関する最判平成13.4.20の論法を援用すれば、保険事故が外来性を備えていることの主張、立証責任は保険金請求者が負担することになり、その場合の疾病原因不払条項は確認的注意規定にすぎないこととなる。すなわち、約款には権利根拠規定のみがあり権利障害規定は存しない。しかし、外来性を「外部からの作用による」との意味にとどまるとする見解に立てば、2つの規定は矛盾することなく両立することとなり、請求者は権利根拠事由として傷害が「外部からの作用による」との立証をなせば十分であり、保険者が保険金支払いを免れるためには、保険約款で免責事由として定めていることを前提として、保険事故が「疾病によらない」ことを、権利障害事由として立証する責任を負うこととなる。後者の場合は、保険金請求者による保険事故の外来性証明は容易となる一方、保険者は疾病を間接原因とする外来事故を除外する旨の免責事由を定めておかないかぎり抗弁できないこととなり、しかも重い証明負担を担うことになる。前者を伝統的な見解とすれば、後者は下級審で近年に至り登場した見解といえるが、最判平成19.7.6を皮切りとする3つの最高裁判例はいずれも後者の見解に立っている。従前の学説の通説から脱却するものであるだけに、保険実務を含めその影響は大きい。

### 3 因果関係約款条項の解釈

(1) 上記のような因果関係に関する基本的理解に立ち、損保型傷害保険、生保型傷害保険の約款に沿って<sup>(15)</sup>傷害保険における因果関係につき私見を整理する。

#### (i) 生保型傷害保険の「軽微な外因」条項について

この条項の趣旨は、軽微な外因による場合は不慮の事故によるものとみなさないということにあり、そのような軽微な外因が結果事実につながる場合といえ、一般的には先行的に内在していた疾病が軽微な外因により急激に増悪した場合あるいは軽微な外因から疾病を新規に発生させた場合でかつ結果事実の直接原因が疾病の場合であろうから、不慮の事故と結果事実との間に因果関係が認められない場合に相当し、当然のことを定めた確認的注意規定と解される。

#### (ii) 損保型傷害保険の第一因果関係、生保型傷害保険の因果関係について

損保型傷害保険約款の第一因果関係および生保型傷害保険約款の因果関係の目的は、約款に定める条件を満たした傷害または結果事実という保険事故の発生の有無を確定させることにある。保険事故は発生したか発生しないかの二択であり、原因を一つに絞らざるを得ない。その要請に応えるためには、複数の原因を容認する相当因果関係説は不適切であり、近因説<sup>(16)</sup>が妥当と考える。近因説の中では、実質的に相当因果関係説に近いとされる最有力条件説が妥当といえよう。繰り返しになるが、保険事故発生にかかわる因果関係の場においては、複数の原因を認め、それが有責原因と無責原因に分かれた場合に、その寄与率での按分を考慮するといった判断が介入する余地はありえない<sup>(17)</sup>。なお、生保型傷害保険では、原因事故から結果事実までの180日の間に保険事故に関係しない独立した無責原因が競合的に寄与する場合が考えられるが、生保型傷害保険約款には後述する限定支払条項がないため保険金支払は all or nothing となる。

#### (iii) 損保型傷害保険の第二因果関係について

損保型傷害保険約款における第二因果関係においては、起点の原因事故

から結果事実の発生まで最高180日間が認められる関係上、傷害発生後、当該傷害以外の新たな原因が途中で結果事実発生に寄与する機会が増え、傷害と結果事実との因果関係の判断に難しい局面をもちこみかねない。約款が「直接の結果」と定めた趣旨は、字句だけをとらえれば時間的近接の意味と読めなくもないが、「直接の」を「主たる」<sup>(18)</sup>と解し、結果事実に対する寄与度という量的判断を想定していると考えられる。したがって、問題はこの後にある。すなわち、原因寄与率という量的判断で一定水準を超える複数原因の寄与が認められた場合、最終的にあくまで一つの原因に絞り込むことが求められていると解する場合は最有力条件を基準とする近因説が妥当する。この場合の保険金支払は、その原因の有責か無責かによって all or nothing となる。一方、後述の限定支払条項の規定がある場合のように複数の原因寄与が想定されている場合は、相当因果関係説によるのが妥当である。<sup>(19)</sup>

#### (iv) 損保型傷害保険の限定支払条項について

普通傷害保険約款10条は、「被保険者が傷害を被ったときすでに存在していた身体の障害もしくは疾病の影響により、または傷害を被った後にその原因となった事故と関係なく発生した傷害もしくは疾病の影響により傷害が重大となった場合は、その影響がなかったときに相当する金額を決定してこれを支払います」と規定する。これを「限定支払条項」と称すると<sup>(20)</sup>して、その趣旨は、第二因果関係において傷害と疾病が競合する場合に、結果事実の範囲、程度を保険事故である傷害によるものに限定することにある。当条項の適用に際しては、以下のように考える。

##### a 傷害発生前の疾病の影響

約款前半部分は、傷害発生前に存在した疾病（身体障害を含む）を問題とする。当該疾病が傷害発生には影響せず、傷害による結果事実に影響した場合である。かかる疾病は、保険事故発生の判断過程で評価済みとはいえ、限定支払条項の適用対象とみなされよう。約款文言は「傷害が重大になった場合」とするが、この場合の傷害とは結果事実を指すと考えられるから、入院日数が延びた、より程度の重い障害に至った、障

害にとどまらず死亡に至ったという場合などが想定され、具体的にはどのように保険金額を削減するのかが問題となる。この点につき、疾病原因寄与分を除外する方法として入院日数の削減、程度の軽い障害の適用が妥当な場合は問題は少ない。しかし、障害に至らず入院にとどまるとすることができるか、死亡に至らず障害にとどまるとすることができるか、すなわち種類の異なる軽い給付へのジャンプが認められるかという問題<sup>(21)</sup>となると難しい。私見としては約款にその旨の明記があることを条件として有効な取扱いと解する。ただし、取扱いの明瞭さという意味では、給付種類の変更はせずに、同じ種類の給付の中で実際に発生した結果事実に対応する給付額に対し有責割合を乗じる方法が勝るとする見解も無視しがたい。また、第一因果関係において、外来事故であるとの裁判官の心証形成が60%しか至っていない事例に、定額保険金の60%相当額を支払うような判決<sup>(22)</sup>があってはならない。<sup>(23)</sup>

#### b 傷害発生後の疾病の影響

約款後半部分は、傷害発生後にそれと無関係に発生した疾病を問題とする。この場合に、約款は結果事実が傷害の「直接の結果」であることを要件とするから、「直接の」が「主たる」の意味であり、さらにそれが量的に「寄与率が50%以上」の意味であるとすれば、疾病寄与率が50%を上回る場合は保険金は支払われない。すなわち、傷害寄与率30%、疾病寄与率70%と判定された場合は、もともと保険約款の第二因果関係要件を満たしていないことになり、保険金は支払われない。しかし、疑問が残る。この場合に、第一因果関係において傷害すなわち保険事故は発生しているのだから、第二因果関係において結果事実に対する傷害寄与率がいかなる低水準であってもその寄与率相当分の保険金を支払うべきであるとする異なる見解はとりえないか。そのためには、「直接の」を「主たる」あるいは「寄与率50%以上」とする解釈を離れ、文字通り「相当因果関係がある範囲において」の解釈に立つ必要がある。できうれば、「傷害が他の原因と競合して結果事実<sup>(24)</sup>に寄与した場合は、傷害寄与率に応じて保険金を支払います」といった表現とすべきで

あろう。約款の第二因果関係条項を一般規定、限定支払条項を特別規定と位置づけ、疾病原因との競合の場合は特別規定が適用される<sup>(24)</sup>との見解があるが、この場合も、一般規定で保険金が支払われる場合に特別規定でその保険金額を削減しようとの二段適用の意味であろうから、一般規定で保険金が支払われない場合に特別規定で支払の道が開かれると解することはできない。

(v) 寄与率による割合支払いについて

限定支払条項は、結果事実に対する傷害寄与度の優劣が微妙な場合に、all or nothing で決するよりは当事者に受け入れやすい妥当なものとしてこれまで<sup>(25)</sup>は有効と理解されており、一部にはさらに積極的に評価されてきた<sup>(26)</sup>。さらに、限定支払条項がない場合に、寄与率による保険金の按分支払が認められるかという理論的問題が残る。また、これを論ずるに割合的支払と同一視する事例が紹介<sup>(27)</sup>されている。割合的支払は損害賠償を含めた民事法分野で、複数原因が競合する場合の因果関係論、損害論、確率的心証論<sup>(28)</sup>と多角的なアプローチが検討され、傷害保険約款10条より広い概念となりつつあり、混同しないよう留意<sup>(29)</sup>が必要であろう。しかし、定額保険において結果的に一部しか保険金が支払われないことに対する基本的な違和感が残る点は否めず、約款解釈から少し離れるが、この点につき私見を述べる。結論から言えば、解釈論としては契約自由の原則から約款条項は有効であるとしても、定額保険の約款政策論<sup>(30)</sup>としては、廃止も視野に入れての検討が必要であろう。

損保型傷害保険が限定支払条項を取り入れたのは、第1章で述べたように保険事故の構造そのものを損害保険的に構成したことの一端である。その中であっては、傷害という保険事故が発生し、その保険事故の結果として若干の日数を経て結果事実が確定するという構造となっており、支払保険金額が定額の形をとるのは実務上の便法に過ぎず、本来的には結果事実は量的に測定しうるしすべきものであるとする。したがって、保険事故である傷害以外の要因で結果事実の量的金額が拡大したとみられるときはそれを傷害起因の金額に限定する所用の修正措置が必要と考え、それが限定



支払条項であった。これは定額保険とされながら、保険事故が発生しても支払保険金額が確定しないということであり、因果関係というのは保険事故発生の有無だけを問うものとする生保型傷害保険と本質的な相違点をもたらず。したがって、かかる割合的支払効果を残そうとする限り、合理性のある明確な約款条項によることが大前提とされるべきである。そして、その意義付けとしては、損害保険性から離れ、定額方式の弱点である all or nothing の硬直性を緩和させることに見出されるものでなければならぬ。

その骨格をつぎのようにしてはどうだろうか。

- ①保険事故発生の有無において評価済みの既存疾病は、結果事実と寄与するところがあったとしてもいっさい減額評価対象とはしない。同じ疾病の二重評価は許されるべきでない。
- ②保険事故発生に際して評価されなかった既存疾病および保険事故発生後に新たに発生した疾病が結果事実と寄与するところがあった場合、結果事実における傷害寄与分だけを有責とし、その金額の算定は、傷害寄与率と疾病寄与率による按分とする。
- ③結果事実が程度に応じて複数の種類、複数の段階に分けられているときは、実際に該当した種類の結果事実における支払金額を按分対象とする。すなわち、種類の変更、段階の変更は行わない。

#### 4 急激・偶然・外来条項のあるべき姿

外来の意味を本来の「疾病に起因しないこと」の意味から離れて、文字通りに「身体の外部からの作用」と定義づけるような解釈が生まれたのは、本来の意味を明確かつ強力に説いてこなかった保険業界側の説明不足をさておくとすれば、そもそも約款条項の構造に問題があったと考える。すなわち、現行の約款では、「急激かつ偶然な外来の事故により」となっていることから、急激・偶然・外来の3要件はいずれも事故の形容詞とみなされかねない。しかし、自動車事故、高所からの転落、風呂の中での溺水といった外因は、それ自体外見的には急激・偶然・外来の3要件を備え

ているのが通常であって、かかる外因の存在を証明すれば約款の3要件の証明が充たされたとの解釈を生み出す原因となっている。これに対し、反省の機運は高まっていると考えられ、たとえば、損保業界の傷害保険法改正試案（1995年確定版）632条の2、2項では、「②本節において傷害とは、外部から急激に作用する偶然の出来事により、被保険者がその身体に損傷をうけることをいう」となっており、3要件は徹底されていないまでもやや副詞的な位置づけに改められている。これは、急激・偶然・外来がそもそも外因あるいは原因事故を限定・形容するものではないとの主張および傷害が発生する態様を制限するものでなければならないとの主張に一步近づいたものと評価できる。したがって、この案をその趣旨に照らしかつさらに徹底すれば、次のようになろう。

傷害とは、被保険者が外部から偶然に尋常でない身体の損傷を被ったことをいいます。

- ・外部からとは、その原因が主として被保険者の体質、疾病によらないことをいいます。
- ・偶然にとは、その原因が主として被保険者の意思によらないことをいいます。
- ・身体に損傷を被ったものの〇〇条に定める結果事実に至らない軽微な場合は、尋常な身体の損傷であったとみなします。

## 註

- (1) 田辺康平『新版現代保険論』120頁（文真堂、1996）
- (2) 参考文献として、主として、海上保険については松島恵『海上保険論（改訂版8版）』203頁（損害保険事業総合研究所、2001）に、損害保険については田辺・前掲（註1）120頁に拠った。
- (3) 今泉敬忠＝大谷孝一『海上保険法概論』117頁（損害保険事業総合研究所、2003）
- (4) 木村栄一「海上保険における因果関係論の問題点」損害保険研究30巻1号117頁（1968年）
- (5) 今泉＝大谷・前掲（註3）118頁
- (6) 今泉＝大谷・前掲（註3）118頁

- (7) 刑法学における通説では仮定的因果関係を認めないとされる(町野朔＝中守喜彦編・刑法1総論(第2版)39頁)が、因果関係論はその本質において「Aなければ」という仮定の設定が不可欠であり、実在した事実のうちいずれについて「なかった」とするかの仮定の設定方法およびその場合の推測結果判断の妥当性が問題となる。それに対し、不作為の因果関係は、不存在の事実を存在したと仮定する点で、本質的には因果関係そのものではなく因果関係を模したに過ぎない。傷害保険の因果関係理論研究において、かかる仮定設定の妥当性が十分検証されてきたとはいえない。
- (8) 刑法分野では、ある犯罪結果の行為責任をその行為者に負わせる前提として、その者の行為が原因となってその犯罪結果がもたらされたかどうかを判定する。この場合、およそかかる問題と無関係な連鎖事実は整理されているが、これも一種の法的判断であるとすれば、二段階の法的判断があることになる。民法分野の損害賠償理論においても同様に、観念的因果関係から事実的因果関係を選別し、その中で損害賠償責任という法的効果の及ぶ範囲を見極めるという法的判断を下すが、刑法とは法の目的が異なるから、そのアプローチの仕方も異なる。
- (9) 海上保険契約の商法815条「航海ニ関スル事故に因リテ生スルコトアルヘキ損害ノ填補ヲ以テ其目的トス」は、海上危険につき包括的担保を意味すると解されており、それに対し、別途、商法829条および保険約款の免責規定により免責危険が定められている構造となっている。同様に、火災保険契約にあっては商法665条が「其火災原因ノ如何ヲ問ワス」としていることから、火災に関しては普遍的に担保するものと解され、別途商法640条、641条により免責危険が定められている構造をとる。また、生命保険契約における人の死という保険事故(商法673条)は、死亡原因の如何を問わない普遍的危険であり、それに対し保険金受取人等による故殺危険は、それを保険金不払とする商法680条により免責事由と位置づけられる。
- (10) 山下友信『保険法』384頁(有斐閣、2005)。なお、呼称は論者により微妙に異なっている(松島恵「火災保険における因果関係」『新損害保険双書1火災保険』309頁(文真堂、1994))が意図するところは同じと考えられる。
- (11) 亀井利明『海上保険論(改訂版)』44頁(法律文化社、1974)
- (12) 山下友信・前掲(註10)387頁
- (13) 西島梅治『保険法(第三版)』385頁(悠々社、1998)
- (14) 平成19年最高裁判決以前の判例・学説に関する先行研究として、播阿憲「傷害保険契約における傷害事故の外来性の要件について」法学会雑誌46巻2号(首都大学東京、2006年)209頁、加瀬幸喜「保険事故—外来性」山野嘉朗編『傷害保険の法理』45頁(損害保険事業総合研究所、2000)、南出行生「保険事故の外来性と疾病」安田火災ほうむ45号4頁などがある。

- (15) 中西正明『傷害保険の法理』(有斐閣、1992) 33頁、75頁は、それぞれの約款条項に沿って因果関係を説く。山下友信・前掲(註10) 479頁は、損保型には二重の因果関係が求められているにもかかわらず、裁判例でその点を厳密に区分して論じているものがほとんどないと指摘する。
- (16) 加瀬・前掲(註14) 84頁は、複数の条件を原因とする場合があることは保険者の責任の有無を一つの原因によって決しようとする取引の通念に反するとして、条件説(相当因果関係説を含む)を排し近因説の最有力条件説が妥当とされる。その点で私見に近いが、私見は、因果関係の全ての場についていうのではなく、原因を一つに限る必要性のある場に限る点で異なる。保険事故発生の有無はその場に相当する。前後継起的因果関係、競合的因果関係の場で事実的因果関係の有無を確定する段階においては、複数の原因並立を視野に入れる必要があり、その後、法的判断のため因果関係理論が適用されると考えれば、すべての場で相当因果関係説を排斥する必然性は乏しい。
- (17) 山下友信・前掲(註10) 479頁
- (18) 中西・前掲(註15) 32頁は、「傷害の直接の結果として」を「傷害を主たる原因として」と同じ意味とする。これは生保型傷害保険の因果関係と同じ趣旨であることを意味する。
- (19) 山下友信・前掲(註10) 478頁は、「直接の」の文言により相当因果関係より因果関係の成立を限定する裁判例がとくに見当たらないことを理由として、相当因果関係の適用を是認する。
- (20) 山下友信・前掲(註10) 479頁に倣った。
- (21) 中西・前掲(註15) 33頁は、死亡保険金に換えて障害保険金を支払うとする。
- (22) 大阪地判平成12.9.28(交通民集33巻5号1595頁)。この他に、交通事故の寄与率を10%と認定した名古屋高裁金沢支判昭和62.2.18(判時1229号103頁)がある。
- (23) 裁判実務が、痛み分けの解決策の様相が強くて、裁判官の心証度に対応した割合支払いに流されることが一般化すれば、訴訟当事者の立証努力が怠られ、判決の名を借りた和解という安易な解決に流されかねない。傷害保険法制定により確立された傷害保険は定額であるとの基本的理解が根底から揺らぐことにもなりかねず、なによりも疾病寄与率が極めて高い事案でわずかでも保険金を得ようとする乱訴をもたらしかねないことを懸念する。
- (24) 中西・前掲(註15) 31頁、32頁
- (25) 石田満『保険判例の研究Ⅱ』178頁(文眞堂、1995年)は、自損事故条項10条1項は有効とするが、かかる規定のない生保型傷害保険ではこの取扱いを認めない。
- (26) 石原全「判批」判評346号53頁(判時1250号)(1987)

- (27) 佐野誠「傷害保険の死亡保険金における割合的支払」損害保険研究65号 3・4巻420頁(2004)
- (28) 小賀野晶一「割合的認定論の法的構成—相当因果関係論の再構成—」『交通弁償論の新次元』112頁(判例タイムズ社、2007)
- (29) 限定支払条項は、裁判官の心証が、例えば結果事実に対する傷害寄与率が60%、疾病寄与率が40%との確信に至ったときに、疾病寄与率40%相当分の影響を除外することだけを意図したものであり、傷害寄与率60%、疾病寄与率40%との心証が確信に及ばず70%程度の心証にとどまっている場合に、保険金額のうち70%を支払って済ますという解決策とは似て非なるものである。もっとも、傷害保険においてはそれでよいとする見解も可能性としては出てこようから、とりわけ用語には注意すべきであろう。
- (30) 佐野・掲掲(註27)420頁は定額保険でも割合的支払になるような約定金額の設定(商品設計)は可能とする。

### Ⅲ 平成19年最高裁判決の意義

#### 1 平成19年の3つの最高裁判決

(1) 平成19年に至り、傷害保険の外來性に関し、相次いで3つの最高裁判決が出された。いずれも傷害保険の外來性に関する判例として画期的なものであり、今後の同種事案および学説、実務に大きな影響を与えるものと予想される。

(i) 最判平成19.7.6(民集61-5-1955)(以下、「第一判決」という)

[事案]

中小企業災害補償共済の被共済者Aは、餅を咽喉に詰らせ窒息し、低酸素脳症による後遺障害が残り、常に介護を要する状態となったため、補償費の請求がなされた。Aはパーキンソン病と診断されており、その程度は嚥下機能障害の症状が出ることはあるが飲食には支障がなく、医師からは食事に対する指導はなかった。本件共済規約には、災害とは急激かつ偶然な外來の事故で身体に傷害を受けたものをいうとする規定、被共済者の疾病、脳疾患によって生じた傷害については補償費を支払わないとする規定があった。原審は、請求者は被共済者Aが外來の事故で身体に傷害を受けたことを主張、立証するべき責任を負うが、疾病など内部的な原因が

なかったことまで主張、立証しなければならないものではないとし、身体の外にあった餅を咽喉に詰らせ窒息したことは本件事故による傷害と認められ、疾病によって生じたと認めるに足りる証拠はないとして請求認容した。上告理由は、最判平成13.4.20に依れば、外来の事故であることの立証責任は請求者に課されるべきところ、原審は、共済者に「身体の疾患等の内部的な原因によるものであること」の立証責任を負わせており、これは前記判例に違反するというものである。

[判旨] 上告棄却

「本件規約は、補償費の支払事由を被共済者が急激かつ偶然の外来の事故で身体に傷害を受けたことと定めているが、ここにいう外来の事故とは、その文言上、被共済者の身体の外部からの作用による事故をいうものであると解される。そして、本件規約は、この規定とは別に、補償の免責規定として、被共済者の疾病によって生じた傷害については補償費を支払わない旨の規定をおいている。

このような本件規約の文言や構造に照らせば、請求者は、外部からの作用による事故と被共済者の傷害との間に相当因果関係があることを主張、立証すれば足り、被共済者の傷害が被共済者の疾病を原因として生じたものではないことまで主張、立証すべき責任を負うものではないというべきである。

これを本件についてみるに、前記事実関係によれば、本件事故がAの身体の外部からの作用による事故に当たること及び本件事故と傷害との間に相当因果関係があることは明らかであるから、Aは外来の事故により傷害を受けたというべきである」

(ii) 最判平成19.7.19（保険毎日新聞2007.11.21）（以下、「第二判決」という）

[事案]

てんかんの持病を持つ傷害保険契約の被保険者Aは、知的障害者の更生施設の浴室で入浴中、監視・介護の任務を持つ施設職員が浴室から離れている間にてんかんの発作を起こして溺死した。保険金受取人は、作為義

務の負担者の義務違反という不作為から生じた事故は外来の事故にあたる  
として傷害死亡保険金を請求したが、原審は、本件溺死はてんかん発作と  
いうもっぱら身体内部に起因するものであって、施設職員の行動が施設利  
用者の安全確保義務違反に相当するかはさておき、その行動とAがおぼ  
れたこととの間に相当因果関係は認めることはできないとして請求を棄却  
した。

[判旨] 原判決破棄・差戻し

「本件約款は、保険金支払事由を、被保険者が急激かつ偶然な外来の事  
故によってその身体に傷害を被ったことと定めている。ここにいう外来の  
事故とは、被保険者の身体の外部からの作用による事故をいうものである  
と解される。

被保険者以外の者の行為は、被保険者の身体の外部からの作用であるか  
ら、これによって生じた事故は外来の事故に当たる。そして、被保険者以  
外の者の行為が作為義務を負担する者の不作為であれば、それは作為義務  
を負担しない者の不作為とは異なり、被保険者の身体の傷害の主要原因  
となりうるものであって、作為による行為と同等に評価すべきであるか  
ら、それによって生じた事故は外来の事故に当たるといふべきである。

また、被保険者の身体の外部からの作用による事故と被保険者の身体の  
傷害との間に相当因果関係がある場合には、被保険者は外来の事故によっ  
てその身体に傷害を被ったといふことができる。

…Aは以前からてんかんの持病があり、上告人Xは、B福祉会に対して  
このことを伝えていたが、Aは本件施設において入浴中、本件施設の職員  
が浴室を離れていた間にてんかん発作を起こし、意識を喪失して浴槽内で  
おぼれたというのである。

…そうすると、本件施設の職員は、Aが入浴中にてんかん発作を起こし  
て意識を喪失し、浴槽内でおぼれることがないようにその病状に応じた適  
切な方法により安全を確保すべき注意義務を負っていたといふべきである。  
そして、本件事故前のAのてんかん発作の発生頻度や発作時の使用上  
に照らして、本件事故発生当時の具体的状況によっては、上記職員にはA

の入浴を監視するなどして安全を確保すべき義務の違反があったという余地があり、仮に上記安全確保義務違反の存在が認められるのであれば、それによって生じた事故は本件約款における外来の事故に該当するというべきである。

そして、上記職員がAがてんかん発作を起こしたことに遅滞なく気付いたとしても救助することができなかったであろうということをはっきりさせるような事情も見当たらないので、安全確保義務違反の内容によっては、上記安全確保義務違反によって生じた事故とAが身体に傷害を被ったこととの間には相当因果関係が肯定される可能性があるというべきである。

以上によれば、本件施設職員の安全確保義務違反の有無、内容等について十分に審理することなく、上記職員の行動が外来の事故に該当せず、その行動とAが身体に傷害を被ったこととの間の相当因果関係も認められないとした原審の判断には、審理不尽の結果、法令の適用を誤った違法があるといわざるを得ない。」

(iii) 最判平19.10.19 (判タ1255-179) (以下、「第三判決」という)

[事案]

本件は、昭和57年ころに狭心症との診断を受け、平成9年には冠動脈バイパス手術を受けた後、狭心症発作の予防薬を定期的に服用していた自動車総合保険の人身傷害補償特約の被保険者Aが、平成15年、自動車運転中にため池に転落して溺死した事案である。原審は、被保険者の身体疾患による事故は外来の事故ではないとし、かつ保険金請求権者は事故が被保険者の身体疾患等の内部的原因による事故でないことを主張、立証すべきであると判示したうえで、本件事故は、Aが狭心症発作などの身体疾患に起因した意識障害により適切な運転操作ができなくなったために発生した疑いが強く、外来の事故との立証がなされていないとして請求棄却した。

[判旨] 原判決破棄・差戻し

「本件特約は、急激かつ偶然な外来の事故のうち運行起因事故及び運行



中事故に該当するものを保険事故としている。本件特約にいう『外来の事故』とは、その文言上、被保険者の身体の外部からの作用による事故をいうと解されるので、被保険者の疾病によって生じた運行事故もこれに該当するといふべきである。本件特約は、傷害保険普通保険約款には存在する疾病免責条項を置いておらず、また、本件特約によれば、運行事故が被保険者の過失によって生じた場合であっても、その過失が故意に準ずる極めて重大な過失でない限り、保険金が支払われることとされていることからすれば、運行事故が被保険者の疾病によって生じた場合であっても保険金を支払うこととしているものと解される。このような本件特約の文言や構造等に照らせば、保険金請求者は、運行事故と被保険者がその身体に被った傷害との間に相当因果関係があることを主張、立証すれば足りるといふべきである。

本件事故は、Aが本件車両を運転中に本件車両ごとため池に転落したというものであり、Aは本件事故により溺死したというのであるから、仮にAがため池に転落した原因が疾病により適切な運転操作ができなくなったためであっても、Y会社が本件特約による保険金支払義務を負うことは、前記説示に照らして明らかである」

## 2 判例研究

(1) 傷害保険の外来性に関する3つの最高裁判決が平成19年に相次いで出されたこと、それら3つが相互に関連することから、これまでの判例批評<sup>(31)</sup>はこれら3判決を関連づけ全体的に論ずる形のものが多いように思われ<sup>(32)</sup>る。筆者も3つの最高裁判決を全体的に捉えて検討する。

最高裁は、第一判決において、外来の事故とは被保険者の身体の外部からの作用による事故をいうとした。その内容は、①外来の事故とは外形的類型的事実をいう、②原因（外部作用）と結果（傷害）との間に相当因果関係が必要である、③外部作用の原因（傷害の間接原因）が疾病であることにつき請求者にはこれを否定する立証責任はなく、保険者に肯定する立証責任がある、と整理できる。①と③については、そもそも外来の事故を

「身体の外部からの作用」とし外形的に限ってとらえることの妥当性、それと関連しての立証責任の問題として検討されなければならない（第一の論点）。②については、相当因果関係の内容に踏み込んだ検討が必要である（第二の論点）。

最高裁は、第二判決において、第一判決の外来定義を継承するとともに、法的義務者の義務違反に傷害原因としての外来性を認めた。しかし、これはいわゆる不作為の因果関係を認めることを前提とするものであり、④不作為に因果関係を認めることの妥当性、⑤不作為に外来性を認めることの妥当性に分けて考察する必要がある（第三の論点）。

最高裁は、第三判決において、自動車保険の身体傷害補償特約に関し、第一判決の外来定義を継承するとともに、保険約款に疾病免責条項がないことを理由として、直接原因の運行事故でその間接原因が疾病による場合に保険者は免責を主張できないと判示した。このことは、文字通り読めば、自動車の運行事故は一般に外形的類型的に身体の外部からの作用といえるから、明らかに間接原因として疾病が大きく寄与する場合であっても、保険者はいっさい免責されないこととなり、それが身体傷害補償特約に特有のものなのか疾病免責条項を持たないすべての傷害保険に及ぶものなのかという射程論議がなされている。しかし、給付の本質が定額ではなく損害填補であると位置づけられている身体傷害補償特約が保険法により損害保険の一種とされる傷害疾病損害保険と明確に位置づけられた現段階においては、⑥傷害損害保険についての判決がそもそも傷害定額保険に射程が及ぶものかどうかの問題とされるべきであり、その結果、なにがしかの射程を考えるべきとする場合に⑦その射程範囲が問題となる（第四の論点）。

## (2) 第一の論点「外来の意味および立証責任」について

①にいう外形的類型的事故とは、その事実から傷害が身体の外部からもたらされたと容易に判断でき、そう判断することが経験的に多数の事例で類型化されているものを指すと考えられる。窒息という傷害が発生した場合の餅の咽喉詰まりや溺水の事実は身体の外部からの作用にあたる。しか

し、窒息死した者の解剖の結果、肺に溺水が確認されなかった場合は外部作用がなかったこととなり、餅の咽喉詰まりは確認されたが死因が別の疾病原因で死亡したために餅がたまたま咽喉にとどまったにすぎないことが判明した場合は、外部作用は存在するが、それと窒息との間に因果関係が不成立となり、いずれの場合も原因の外來性は否定される。このように外部作用があれば原因の外來性は強く推認されるけれども、希には内因性の別途の原因の存在が認められる場合があり、かかる場合には因果関係不存在により外來性が否定される場合があることに留意しなければならない。

最高裁は、外來事故を外形的類型的に捉えたとしたと同時に、因果関係の場を直接原因に限定し、間接原因への遡及を認めないとする考えを明らかにしたものと解される。<sup>(34)</sup> 学説における従前の通説は、外來事故を外形的類型的に捉えることについては同じであっても、因果関係の場は間接原因に及ぶと解し、直接原因をもたらし間接原因が疾病の場合はこれを結果に対して一体のものとして原因の外來性を否定する見解をとっていた。<sup>(35)</sup> これを間接原因遡及説、最高裁の立場を直接原因説と称するとして、間接原因遡及説は、結果に対する原因とは因果系列の遡及が認められる最終原因で判断するという考え方になろう。最高裁の直接原因説は、それに対し、少なくとも直接原因に外來性が認められる限り、遡及に及ばずとの新しい見解を下したことになるため、最高裁判決の妥当性を検証するに際しては、間接原因として疾病の関与が窺える場合の妥当性と直接原因が疾病でその間接原因として外來事故が窺える場合にも直接原因説を貫くべきかどうかの問題に分ける必要がある。この問題には立証責任分配の問題がからむため、混線がおきやすい。直接原因説により外來性の立証が外形的類型的事実の存在証明で済むとなれば、この立証は容易となり、請求者が権利根拠事実として原因の外來性を立証責任を負うとしても、その負担は軽くなる。この場合に、保険者のとるべき反証は、一般に権利根拠事実の否認と権利障害事実による抗弁の2つの方法が許される。<sup>(36)</sup> 具体的には、解剖所見により肺に溺水がないこと（外部作用の不存在）、死因が窒息ではなく別の疾患であること（餅の咽喉詰りとの因果関係の不存在）の主張立

証は否認に該当しよう。それに対し、間接原因が疾病であることを主張し、しかも免責事由該当としてではなく外来性欠如として争う場合は最高裁の判旨に対する反対見解となる。さらに、約款の疾病免責条項該当の抗弁として主張する場合は、約款に権利障害規定としての免責条項の存在が前提条件となる<sup>(37)</sup>。筆者は、最高裁は第一判決において意図的に直接原因説の立場を明示したと理解するが、その結論には反対し、従来を通説と同じ間接原因遡及説の見解に立つ。その理由として、上記で述べた事故先行型で事故により引き起こされた疾病が直接原因となる場合に、最高裁は直接原因説を貫くかどうかが不明である点、貫かない場合は、一面的な直接原因説をどう根拠づけるかが問われるからである。筆者は、事故先行型の場合は担保されるべきと考える。たとえば、交通事故による怪我の治療中に敗血症を併発し死亡した場合に保険金請求の道が閉ざされるべきではない。現行実務もそれを認めてきた。そうだとすると、疾病先行型の場合だけに限定される直接原因説なるものの意義が大きく後退すると考えるからである。かかる場面に適合するのは間接責任遡及説である。請求者は、権利根拠事実の証明に際し、自分の請求を根拠づける外来事故に遭遇するまで因果系列を遡ることが許されるべきであり（最高裁判決の3事案はいずれもたまたま直接原因が外来事故であったため、請求者にとって因果系列の遡及が不要であったにすぎない）、請求者は権利根拠事実を証明すればよいのであって、権利障害事実の存在を否定するところまでの責任を負う必要はないという最高裁判旨もその意味において理解する。しかし、請求者に間接原因遡及を認めるならば保険者にも認めるべきであろう。加えて、請求者が間接原因に遡及するということは、直接原因を含めその途中過程に介在する疾病を原因でないとは否定する主張を前提とするものであり、それは権利根拠事実の証明の一部を構成するから、その否認に関しては保険者は約款に免責規定がなくても主張、立証することが許される。最高裁判決に対するこれまでの判例批評が、一般的に直接原因説に転換したことを積極評価している感を受けるが、直接原因説の妥当性についてはまだ議論は尽くされたとは思えない。

立証責任の問題は、疾病不担保条項を免責規定と解するか念のための確認的注意規定と解するかによって立証責任分配の結論が変わりうることに  
ついては、偶然性と同一約款構造の問題であり、最判平成13.4.20との整合性が求められる<sup>(39)</sup>。最高裁は、外来については直接原因説をとることで整合性の問題をクリアしたとの評価がもっぱらであるが、ここで求められる<sup>(40)</sup>本来の整合性とは、外来と非疾病を表裏の関係に位置づけ、それゆえに疾病不担保条項を確認的注意規定と位置づけることにある。その上で、約款に疾病不担保条項が存在する場合と存在しない場合のそれぞれにおいて立証責任分配を合理的に導くものでなければならない。最高裁は、外来を身体の外部作用と定義づけることで疾病免責条項との並存の道を開き、外来を非疾病と解する場合の矛盾関係を解消させたが、これは規定間の矛盾が存在しないという意味の整合性であったとしても、傷害の社会通念から遠のいた点で賛同できない。私見と第一判決との分岐点は、傷害の社会通念（一般的契約者の理解と言い換える）は直接原因だけでなく間接原因をも含めて疾病によるものを傷害とはみなさないと解することにある。保険約款は、その社会通念に沿って「外来」という用語を使用したにすぎないところ、最高裁は、その「外来」を「身体の外部からの作用」に言い換えて判決骨子とした<sup>(41)</sup>。そうではなく、外来の用語でもって表現しようとした傷害概念そのものについて洞察を加えるべきであった。学説の多くが「外来」を「身体の外部からの作用」と定義することに賛同してきたからといって、それにより原因を直接原因に限定することを正当化するものではない。「によって」という第一因果関係の文言が間接原因までも含むものであることに留意すべきであった。なお、筆者の拠る間接責任遡及説では請求者に重い立証責任がかかることがありうることは否定できない。しかし、それは傷害概念を歪めることで解決するのではなく、集中証拠調べなどの訴訟技術の中で解決すべきであろうと考える。

### (3) 第二の論点「相当因果関係」について

3つの最高裁判決がいずれも相当因果関係の文言を用いている。その点では、相当因果関係説に拠っているこれまでの下級審判決と変わらない

が、問題はその内容である。

第二判決については後述することとし、第一判決、第三判決について因果関係の場をどうとらえているかと問えば、第一判決は「外部からの作用による事故と被共済者との傷害との間」、第三判決は「運行事故と被保険者がその身体に被った傷害との間」としていて、直接原因と傷害の間を指すのみであり、直接原因と間接原因（疾病）との間については対象外とされている。また、傷害に対し直接原因以外の競合原因は想定されておらず、競合的因果関係は念頭におかれていない。しかし、直接原因だけに限定し競合原因を想定しない単純な前後継起的因果関係の場では、相当性を判断するまでもなく因果関係が成立するとみるのが一般的であり、判旨が「相当因果関係」を持ち出すことにどれほどの意味があるか疑問である。最高裁は、相当因果関係によるというかぎり、第一判決においては餅ののど詰め（直接原因）とパーキンソン病（間接責任）との間に、また第三判決においては、車のため池転落（直接原因）と狭心症（間接責任）との間の因果関係の成否に言及すべきであった。その言及のない相当因果関係は言葉だけの内容のない空虚なものといわざるをえない。見方を変えて、請求者の立証範囲を直接原因と保険事故間に限るのであれば、（時間的）近因主義に拠るとしても結論は変わらない。むしろ、前後継起的因果関係において間接原因をいっさい問わないとする見解そのものは（時間的）近因主義に親しいといえよう。<sup>(42)</sup>

それでは第二判決ではどうか。第二判決は因果関係の場を「安全確保義務違反によって生じた事故と被保険者が身体に傷害を被ったこととの間」としている。相当因果関係説を、「その行為がなければその損害が生じなかったであろうと認められ、かつ、そのような行為があれば通常はそのような損害が生じるであろうと認められる場合に、法的因果関係が認められる」とする見解とすれば、前半は事実的因果関係の成立をいい、後半はその中から法的因果関係の成立をしぼりこむ基準として、あれなければこれなしの法理によらず、一般的な場合での同じ結果の発生確率、蓋然性を判断することを意味している。第二判決事案では、入浴中でのてんかん発作と

溺水との間には容易に相当因果関係が認められよう。つぎに入浴とてんかん発作との間には、被保険者は9ヶ月余の入所期間中の数多くの入浴機会に一度もてんかん発作を起こしたことがないとされていることから、その間に施設職員が監視を怠ったとしても溺水にはつながらず、監視義務違反（不作為）と溺水との間に相当因果関係がなかったと判断しうる事例であったと考えられよう。すなわち、法的因果関係の有無という判断を、最高裁はてんかんが起きたその日、その入浴時という特定場面だけで行っており、施設職員の不作為を傷害の原因と認定した。これは、相当因果関係論の適用としては誤った方法と言えるのではなかろうか。

第二判決判旨は、第一判決を受け溺水により事故の外来性を充たしたもとのとして判決すれば済むところ、外来性の証明を溺水に求めず、その点についての保険者の抗弁についての判断も明確にしないまま、もっぱら、法的義務を持つ者の義務違反すなわち不作為が外来事故となると説き、本事実案での施設職員の法的義務の有無、その違反の内容につきさらに審議を尽くすよう原審に差し戻した。この経緯から判断すれば、最高裁は、この事案の上告を奇貨として不作意の因果関係あるいは外来性を認める結論を急いだように見受けられる。本事実案はその後、当事者間で和解が成立したため、差戻審判決に至らなかったが、仮に施設職員に著しい義務違反があったことが事実認定されておれば不作為による外来事故が原因として成立したであろうから、その場合は、窒息という傷害に対し溺水と法的義務違反という2つの直接原因が重なった競合的因果関係の問題となる。最高裁によればこれらはいずれも外来事故であり、有責原因であるが、溺水につき保険者から免責事由該当の抗弁がなされるであろうから、その成否でつぎのケースに分かれることになる。

- a 抗弁不成立の場合…窒息（外来・有責）かつ義務違反（外来・有責）の競合
- b 抗弁成立の場合…窒息（疾病・無責）かつ義務違反（外来・有責）の競合

a の場合は保険者は有責となる。b の場合は、有責原因と無責原因の競

合事例になる。bの場合は、いずれの原因が結果に対する寄与力において優勢かを判断し、原因を一つにしぼるのか、それともそれぞれの原因の結果発生に対する相当性を判断して有責原因の相当性有無を見極めるのか。前者の場合は近因説なのか、後者の場合は相当因果関係説なのか。問題は果てしなく広がる。相当因果関係をいうのであれば、かかる展開を想定してその内容、論拠を明示すべきではなからうか。

なお、3つの最高裁判決に共通するが、損保型傷害保険では因果関係を第一因果関係と第二因果関係の二段構造となっていることは前述の通りであるから、仮に相当因果関係と説くとしても、いずれの因果関係を指しているのかが明確にされるべきである。これは傷害保険の因果関係論として相当因果関係論が適しているか否かが問われる重要なポイントである。第二判決の例でいえば、外来を「身体の外部からの作用」とし、さらに直接原因説に拠ることを前提とするとしても、まず、浴槽内での水没による溺水および施設職員の義務違反の両者を外来の事故とし、窒息を結果とすることで第一因果関係の成立を認め、次に窒息という傷害と溺死という結果事実の間に第二因果関係の成立を認めて保険事故要件の充足を認めるべきであった。しかし、二段の因果関係に触れる論説は乏しく、裁判所だけではなく研究者ともども今後の課題であろう。この点への理解が進めば、保険約款が二段の因果関係を設定することの妥当性につき考察も進むと考えられるだけに業界にとっても大きな課題といえよう。私見は、前述（本章13頁）のとおり、損保型傷害保険の第一因果関係は保険事故が成立するか否かの all or nothing が問われる場であるから、原因を一つにしぼる近因説が妥当すると考える。相当因果関係説にこだわると、上記bのように有責、無責に原因が分かれた場合、どのように保険事故の認定をすることになるのだろうか。

#### (4) 第三の論点「不作為の因果関係」について

第二判決が、法的義務のある者の義務違反（不作為）と結果（窒息）の間に因果関係の成立を認め、傷害保険の外来性の要件を充たすと判断したことにつき、肯定的に受け止める見解もある反面、その論旨、結論につい



(46)  
ては批判も少なくない。判旨における論理は、①作為義務を負担する者の不作為は作為による行為と同等に評価すべきである、②被保険者以外の者の行為は外部からの作用である、③外部からの作用によって生じた事故は外来の事故にあたる、したがって、法的義務者の義務違反という不作為は外来の事故にあたるという3段論法である。しかし、③についてはすでに論じたので措くとして、①、②について問題がある。

まず、②についてであるが、被保険者以外の者の行為は、被保険者に対する作用となるものと無関係なものに分けうるのではないか。それを根拠もなく被保険者以外の者の行為はすべて被保険者の作用と位置づけることに強引なきめつけ、論理の飛躍がある。私見としては、つぎの点が解明されないかぎり判旨に賛同するわけにはゆかない。

(i) 不作為には必ず別の作為があり、因果関係はまずその作為とその結果に着目すべきではないのか

二階の窓に植木鉢を置いておいたが、落ちて通行人を負傷させた場合、防護柵を作らなかったという不作為を問題とするのではなく、そこへ植木鉢をおくという作為が義務違反ではないかをまず問うべきであると説かれ<sup>(47)</sup>る。同様にいえば、施設職員が他の施設利用者Bの監視に移った作為のために入浴者Aに対する監視が不作為となったのであれば、施設職員の行為の因果関係は、Aに対する監視義務不作為ではなくBに対する監視行為という作為を因果関係の起点とすべきであって、本来的にはBの監視がAの監視の義務違反となるかを問うべきである。施設職員が居場所の異なる二人の監視義務を負っていたのであれば、Aに対する義務不履行は成立しないとみるべきであろう。では、仮にAの監視の中断が施設職員がたまたま尿意を催し用便のためであったらどうか。緊急を要する家族からの電話に出るためであったらどうか。要するに、現実が発生した不作為だけを問題とせず、不作為の裏にある作為の内容次第で不作為の違法性、有責性は異なるのであり、Aに対して望ましくない結果が発生したことのみをもって、不作為に因果関係の原因性を創設もしくは擬制すべきではない。第二判決は、「安全を確保する義務の違反があったという余地があ

り、仮に上記安全確保義務違反の存在が認められるのであれば…」と義務違反があったことを想定しながらも断定を避けており、また「安全確保義務の内容によっては…相当因果関係が肯定される可能性がある」と指摘し、再度事実関係の審議を尽くさせるべく原審破棄、差し戻した。一般的なニュアンスとしては、最高裁が短絡的に不作意の因果関係を認めたかの印象が残るが、それは不作為に外来性を認める理由部分であって、認定事実に則して法の適用する場面に限れば、慎重さを維持しているといえよう。したがって、審議不尽による原審破棄・差し戻しとした結論は評価できる。問題は、やはり、三段論法の強引さであろう。作為義務の内容、不作意の実態等により、結論が異なるのであれば、不作為を行為と同等に評価すべきなどと断定的に言うべきではない。判旨の真意がそうでないのであれば、誤解を招き、ミスリードしたということになる。

(ii) 法的義務はむしろ因果関係の中断を意図したものではないのか

第二判決事案を平明にとらえれば、てんかん発作に始まる浴槽内での失神、溺水、窒息という一連の因果関係が自然摂理に従いあるがままに完結したということである。施設職員の監視義務は、かかる因果関係の切断を意図するものであり、義務違反があったことはその意図に反して因果関係の切断がなされなかったことを意味する。したがって、かかる場合に法的義務違反を結果に対する原因とすることは、因果関係のないところに因果関係を創設するかもしれないか、もしくは存在を擬制するものである。換言すれば、不作為に対して因果関係を創設もしくは擬制することの是非が問われるべきである。

(iii) 義務不履行そのものではなく義務不履行の違法性、有責性が鍵となるのか

最高裁が原判決破棄、差し戻しとし、施設職員の義務違反の内容、程度によっては外来性を認めるかどうかの結論が異なりうる余地を残したことは、不作意の違法性、有責性によって結論が変わりうるものであることを最高裁が認めたということであろうか。不作意の外来性に対し、法的義務の有無によって区別することを問題視する批判が多いが、<sup>(48)</sup>最高裁の意図が

単なる義務違反の有無ではなく、その違法性、有責性の度合いを鍵としているのであれば、違法性、有責性は量的に幅がある概念であり、それを all or nothing の外来性の有無とどう関連させるのかが新たな問題として浮かび上がる。その際、相当因果関係の出番はない。もともと、事実の因果関係を根底におくものではなく、法的判断による因果関係の創設・擬制であるから、蓋然性を想定する相当性の判断に馴染まない。

(iv) 法的義務者の義務違反の責任をなにゆえ保険者が負うのか

法的義務の不作为につき因果関係を認める考え方は、刑法、損害賠償法の分野において認められている<sup>(49)</sup>ことは事実であり、本件最高裁もそれに準じたと思われるが、前二者は義務違反者を有責とすることで刑罰を課し損害を賠償させるという社会正義を貫徹するという法的目的があり、それゆえに本来ないはずの因果関係を擬制することが、その目的達成の範囲において容認されている。それに対し、傷害保険の被保険者と保険者は私的契約の対等の当事者にすぎず、介護施設もしくは施設職員という第三者の義務違反の責任を契約当事者である保険者が負担するいわれも妥当性もないはずである。契約者保護とは少なくとも契約当事者である保険者側に法的責任に至らない落ち度があって、その限りで政策的に契約者有利の結論を導くものとすれば、第二判決事案では弱者保護の発想は通用しない。かかる場合に保険者は無責となる前提で保険料率が構成されておればなおさら不公平である。弱者保護はあくまで損害賠償で実現すべき問題である。

この点は、上記で保留した論法①作為義務を負担する者の不作为は作為による行為と同等に評価すべきである、を誤りとする理由に通ずる。一律にいえるのではなく、ケース・バイ・ケースでなければならない。かかる強引な因果関係の擬制を妥当とする理由が傷害保険契約という私的契約には見出せない。そのことが忘却されている。

(5) 第四の論点「各判決の射程」について

(i) 三つの最高裁判決はいずれも重要な影響力をもつ内容であるだけに、判批においてはそれらの射程に言及するものが多かった。

第一判決については、中小企業を対象とした災害補償共済事業等を行う

財団法人を共済者とする傷害共済契約の事案であったため、射程の及ぶ傷害保険種類を問題とする見解が多見された。多くは、問題の焦点である外来性および疾病不担保条項について約款構造が共通する一般の損保型傷害保険に及ぶとするが、請求者は間接原因が疾病によらないことまで立証するには及ばないと判旨において約款に疾病免責条項があることが理由の一つとしていることから、その射程は疾病免責条項を持たない生保型傷害保険には及ばないと見解もある<sup>(51)</sup>。後者の見解に立てば、疾病不担保条項を持たない傷害保険は射程外とみなしうるところ、第三判決についてかかる場合も同じ規範が及ぶと解するのであれば、それは第三判決独自の効果ということになろう<sup>(52)</sup>。しかし、そうではなく、第一判決の射程がもともと疾病不担保条項の有無にかかわらず傷害保険全般に及ぶと考え、第三判決はそれに従ったにすぎないと見るべきであろう。最高裁判旨は、本質的には外来定義と直接原因説から導かれており、問題の本質は、生保型傷害保険に共通する外来の要件を「身体の外部からの作用」と定義しかつ直接原因説を採ったことにある。疾病免責条項の存在は従たる根拠と考えられるため、疾病免責条項の有無で射程範囲を測ることは正しくない<sup>(53)</sup>と考える。

第三判決については、自動車保険の人身傷害補償特約についての事案であったことから、同判決が自動車運行事故ということに重きをおいて外来性の有無を判断したものとし、その射程は傷害保険一般には及ばないとする見解がある<sup>(53)</sup>。その根拠は、「本件特約に拠れば、運行事故が被保険者の過失によって生じた場合であっても、その過失が故意に準ずるきわめて重大な過失でない限り、保険金が支払われることとされていることからすれば…」との判旨表現にあると考えられるが、この文章はいささか意味不明瞭である。事故を引き起こしやすい疾病状態で自動車を運行することは軽過失に相当し、人身傷害補償特約約款では軽過失は免責とされていないから疾病を間接原因とする場合でも担保されるという意味なのか。人身傷害補償特約がファーストパーティ、ノーフォールト保険であるから、過失だけでなく疾病に関しても極力被保険者有利に適用することを本旨とするという意味なのか。しかし、偶然性における過失の問題と外来性における疾

病の問題との基本的相違を無視して関連づけることは無意味である。

この問題は、損害保険に関する判例規範を定額保険である傷害保険の解釈に及ぼすことの妥当性の問題としての検討が必要である。<sup>(54)</sup> 人身傷害補償特約は損害保険である限り、事故発生または損害に被保険者の体質、疾病等が原因として寄与する場合は、過失相殺の原理を準用して損害額を査定することが考えられ、それは故意・重過失による場合を100%免責とすることと併存しうるものである。換言すれば、いささか極言になるが、損害保険でありながら、運行上の事故であることが証明されただけで被保険者の体質、疾病等の原因寄与をいっさい無視して全額の保険金を支払うことは、損害保険であることを放棄するものであり、認めがたいこととなる。約款表現に関していえば、保険事故を運行上の事故による身体の傷害に限定することは必要であるが、免責事由としては故意と重過失を定めておけば、疾病を加える必要はない。約款に明記することはよいとしても、過失同様本人に起因する原因寄与分を損害査定で減額する判例理論に委ねても同じ結論が得られる可能性は考えられよう。さらに言えば、約款改正に先立ち、約款趣旨を明確にすべきである。内因（体質・疾病）が寄与する場合をすべて all or nothing の形で担保外としたいのか。そうであれば外来性によらず疾病原因を免責とする免責条項として明記すべきである。そうではなく、内因寄与度に対応する損害額を免責相当とし、有責原因寄与度に応じた保険金額のみの支払を予定するのであれば、この場合もその旨を明記することが望ましい。損保業界にとって重要なことは、外来性についても、傷害定額保険と傷害損害保険とに分離した発想を打ち立てることにある。第三判決をもって、対抗上、すべての傷害保険に疾病免責規定を設けるべきとの危惧は誤解であり、損害保険に関する第三判決の射程がそもそも定額保険にそのままでは及びえないと解することでその誤解を解く必要がある。

(ii) 射程に関連しての注目すべき問題として、医療過誤と外来性の問題があろう。医療過誤は、民法上の不法行為もしくは債務不履行の問題として損害賠償請求訴訟がなされることが多いが、保険分野では、医療過誤

に急激・偶然・外来性を認めて傷害保険金の請求がなされる事案が希にある。これまでの下級審裁判は、外来性を欠くもしくは免責事由に該当するとして請求棄却の判決を積み上げてきている<sup>(55)</sup>。しかし、第二判決における法的義務者の不作為を作為とみなし外来性を認めるとともに、外来性を直接原因だけで判断する方法をそのまま医療過誤による傷害保険金請求訴訟<sup>(56)</sup>にあてはめれば、それらにはおおむね医師の診療義務違反が認められるだけに外来性が認められ、保険事故が発生したことになりそうである。免責事由該当の問題においても、明示の疾病免責条項をもたない生保型傷害保険では、災害別表に抛るかどうかはともかく、不利な訴訟展開を余儀なくされそうである。そうなると、契約者にとって医療過誤訴訟で勝訴判決を得れば、ただちに傷害保険金請求訴訟にとりかかることになりはしないか、ひいては高額な傷害保険金を得るために医療過誤賠償金請求訴訟を提起することになりはしないか。もちろん、免責事由による抗弁の壁があるから容易に請求認容判決が得られるとは限らないが、医療過誤＝外来との認定は、保険者にとって免責条項で阻止しえないバイパスを通じたことになる。かかる安易な結び付けの増加が社会的、訴訟経済的に問題であるとするならば、それは安易に不作為に因果関係、外来性を認めたこと、あるいは外来を直接原因に限定したことに起因することになる。

## 註

- (31) 平成19年最高裁判決に関する判例解説、判例批評としては次のものがある。  
第一判決に対するものとして、播阿憲①「保険毎日新聞」2007年11月8日4面、竹濱修「判批」リマークス37号（2008年下）111頁、土岐孝宏「判批」事例研レポート227号14頁（2008）、第二判決に対するものとして、播阿憲②「保険毎日新聞」2007年11月21日4面、小林和則「判批」事例研レポート227号1頁（2008）、岡田豊基「判批」事例研レポート231号11頁（2009）、第三判決に対するものとして、播阿憲③「判批」保険毎日新聞2007年11月9日4面、甘利公人「判批」保険毎日新聞2008年3月12日、加瀬幸喜「判批」法律の広場62巻1号57頁（2009）、全体に対するものとして、山野嘉朗「判批」ジュリ1354号119頁、西島梅治「外来性要件の再検討」損害保険研究70巻2号8頁（2008）、永石一郎「判批」金判1285号10頁（2008）、横田尚昌「傷害保険における事故の外来性の証明について」生命保険論集165号135頁（2008）、白

井正和「判批」法学協会雑誌125巻11号2622頁（2008年）、戸出正夫「傷害が疾病を原因として生じたものでないことの立証責任」損害保険研究69巻4号159頁（2008）、遠山聡「傷害保険契約における『外来の』事故該当性の判断基準」20年度保険学会レジュメ、山下典孝「判批」法学セミナー増刊2号143頁（2008）。なお、調査官解説として中村心「判例解説」ジュリ1351号110頁（2008）がある。

- (32) 論説の中で横田・前掲（註31）は、法律要件分類説における立証責任帰属の根拠をその二分する学説とされる法規不適用説と証明責任規範説を軸として解明を試みている点において異色である。その論旨、結論には私見に沿わない点もあるが、着眼点は評価したい。
- (33) 風呂溺事故には溺水以前に脳死状態に到達した病死が多いとの指摘につき西島梅治「浴槽内の溺死（風呂溺）と外来性の要件」損害保険研究65巻12号27頁（2003）
- (34) 白井・前掲（註31）2630頁
- (35) 石田満『商法Ⅳ（保険法）〔改定版〕』（青林書院、1997）348頁、西島・前掲（註13）381頁、江頭憲次郎『商取引法（第四版）』486頁（弘文堂、2005）、金沢理『保険法下巻』81頁（成文堂、2005）
- (36) この点に関し、西島・前掲（註31）28頁は、播①・前掲（註31）5面を、第一判決により保険者の否認による反論の道が封じられ今後は免責条項による抗弁しか許されないとする見解とみなし、保険者における否認と抗弁は訴訟上の基本的人権ともいうべきものであるから、最高裁といえどもそれを奪うことはできないと批判された。筆者は西島説に与する。
- (37) 最高裁が因果関係につき直接原因説を採ったことにより、そこから論理必然的に疾病不担保条項が免責規定（権利障害規定）であるとの結論が導かれるのであって、疾病不担保条項が権利障害規定であるとの解釈が直接原因説の妥当性を補強する根拠とはなりえないところ、第一判決は「このような本件規約の文言や構造に照らせば」と疾病不担保条項が権利障害規定であることを根拠としており、論理の乱れがある。判例評者に制限的な射程論（例えば、白井・前掲（註31）2634頁）を生み出す原因がそこに窺える。
- (38) 播①・前掲（註31）5頁、戸出・前掲（註31）167頁、白井・前掲（註31）2634頁、山野・前掲（註31）120頁、小林・前掲（註31）7頁、土岐・前掲（註31）17頁、岡田・前掲（註31）16頁。なお、反対もしくは消極的な見解として永石・前掲（註31）14頁、加瀬・前掲（註31）61頁、甘利・前掲（註31）6頁
- (39) 白石・前掲（註31）2629頁
- (40) 山野・前掲（註31）120頁。中村・前掲（註31）110頁は、疾病起因の問題事例を直接原因が疾病の場合（外部からの作用なし）と直接原因が外部から

の作用で間接原因が疾病の場合の二つの事例に分けたうえで、偶然性立証責任の最判平成13.4.20事案は前者に相当するから、後者の事例に相当する第一判決とは整合性の抵触はないとする。永石・前掲（註31）14頁、第一判決は当然の解釈であり、むしろ最判平成13.4.20がモラルハザードの観点から無理な解釈をしたものであって、将来判例変更が検討されるべきとする。加えて、偶然性では請求者に酷なため外来性で請求者に有利とすることによりバランスをとったとするが、そうであれば最判平成13.4.20の判例変更の後に第一判決も判例変更することになるのであろうか。このようなバランス論は穿ちすぎであろう。

- (41) 中村・前掲（註31）110頁、白石・前掲（註31）2632頁
- (42) 永石・前掲（註31）14頁は、ほとんどの事案において外来性が認められることになると指摘する。
- (43) 白井・前掲（註31）2631頁
- (44) 中村・前掲（註31）109頁は、第二因果関係の「による傷害」とは、かつては時間的近接（近因説）を指すと考えられてきたが、現在では相当因果関係説であるとする。しかし、この事案では、むしろ近因説に戻った感じがする。
- (45) 加藤一郎『不法行為（増補版）』154頁（有斐閣、1974）
- (46) 例えば、肯定的見解として小林和則・前掲（註31）8頁、山野・前掲（註31）121頁、西島・前掲（註31）18頁、批判的見解として、播②・前掲（註31）4頁がある。
- (47) 前田達明『現代法律学講座14 民法Ⅳ 不法行為法』108頁（青林書院新社、1980）
- (48) 前田・前掲（註47）108頁は、一般に、民法不法行為論においては、法的な作為義務のある者の不作為により権利を侵害した場合は不法行為責任が認められるが、この場合は一般の不法行為と比べ、因果関係のないことが特徴である。すなわち、義務内容である作為があれば、当該権利侵害という結果が発生しなかったかを問題にして、実は、作為の不法行為における因果関係になぞらえたものであると説いている。
- (49) 刑法について、前田稚英『刑法総論講義』122頁（東京大学出版会、2006）、民法について前田達明・前掲（註47）108頁
- (50) 中村・前掲（註31）109頁
- (51) 白井・前掲（註31）2634頁
- (52) 白井・前掲（註31）2635頁
- (53) 山下典孝・前掲（註31）143頁、西島・前掲（註31）28頁
- (54) 第三判決の当時は、保険法はまだ審議中であり、傷害保険という括りの中に定額型と損害填補型を含む構成となる可能性も残されていたと考えれば、人身傷害補償特約の事案を一般傷害保険の事案と区別なく論じることもあり



- えたが、施行日前とはいえ、法が制定され、損害保険と定額保険に分けられた後では、その本質的相違を踏まえた論議に切り替えることが必要であろう。
- (55) 例えば東京地判平成17.3.4。この判決の批評および類似判決の紹介は、田中秀明・判批・保険事例研究会レポート216号（2007）1頁参照
- (56) 拙稿「医療過誤と不慮の事故」文研論集122号230頁（1998）

## IV 小括

損保型傷害保険、生保型傷害保険の保険約款改定に際し、つぎのような方向での改正を提案する。

- ① 傷害保険の保険事故の外来性要件については、約款でその趣旨が「疾病によらないものである」ことを分かりやすく書くべきである。ネガティブな表現となるが、それは傷害の本質であるだけに避けてはならない。さらに、傷害を定義する場合は、偶然、急激と併せ、身体の損傷をもたらす態様を副詞的に制限する3要件の一つとして位置づける約款表現に改めるべきである。
- ② 因果関係を第一因果関係と第二因果関係の二段構造とするときは、外来事故と保険事故との間の第一因果関係については、原因を一つに絞る趣旨が読み取れる表現とすべきである。換言すれば、相当因果関係によらないことを明示すべきである。
- ③ 因果関係を第一因果関係と第二因果関係の二段構造とし、第二因果関係に相当因果関係によることを認める場合は、複数の原因が成立し、しかも有責原因と無責原因に分かれた場合の支払い保険金額の定め方について明記すべきである。
- ④ 限定支払条項は、約款に明記しない限り適用はないものとし、明記する場合は、定額保険の趣旨に鑑みその適用場面を極力限定すべきである。理論的には、第二因果関係において補完的因果関係が認められる有責原因の結果事実への寄与率に関するものは許されよう。
- ⑤ 不作為につき因果関係および外来性を認めない旨を約款に明記することも考えられる。