

# 自家用自動車総合保険契約の無保険 車傷害条項における胎児の被保険者 該当性と保険金請求の可否（最高裁 平成18年3月28日第三小法廷判決）

福 島 雄 一

## 目 次

- (1) 事実の概要と判旨
- (2) 下級審判決等について
- (3) 本件最高裁判決についての研究

### (1) 事実の概要と判旨

#### (事実の概要)

X1は、X2の父であり、X3は、X2の母である。平成11年1月5日午前10時ころ、X3の運転する自動車（「被害車両」とする。）が、交通整理の行われていない交差点において、被告Aの運転する自動車（「加害車両」とする。）と衝突する事故（「本件事故」とする。）が発生した。本件事故は、Aの加害車両の運転における過失に起因する。

本件事故当時、X3は、妊娠34週目であったが、本件事故後運ばれた病院で緊急帝王切開手術を受け、同日午後0時58分、X2を出産した。X2は、重度仮死状態で出生し、「低酸素性脳症、てんかん」の傷害を負い、病院に入院し治療を受けた。平成12年12月5日、X2の症状が固定し、重度の精神運動発達遅滞（痙性四肢麻痺）の後遺障害が残存した。X2の後遺障害は、自動車損害

賠償保障法施行令（平成13年政令第419号による改正前のもの）別表第1級3号に該当する。X2の上記傷害及び後遺障害（「本件傷害等」とする。）は、本件事故により引き起こされた。

X1は、Y保険者との間で、被害車両を被保険自動車とし、X1を記名被保険者とする自家用自動車総合保険契約（「本件保険契約」とする。）を締結していた。本件保険契約に係る保険約款（「本件約款」とする。）には、無保険車傷害条項があり、同条項には、次の規定があった。

ア（Y保険者）は、無保険自動車の所有、使用又は管理に起因して、被保険者の生命が害されること、又は身体が害され、その直接の結果として後遺障害が生じることによって被保険者又はその父母、配偶者若しくは子が被る損害に対して、賠償義務者がある場合に限り、保険金を支払う。

イ 被保険者とは、次の各号のいずれかに該当する者をいう。

- (ア) 記名被保険者
- (イ) 記名被保険者の配偶者
- (ウ) 記名被保険者又はその配偶者の同居の親族
- (エ) 記名被保険者又はその配偶者の別居の未婚の子
- (オ) 前各号以外の者で、被保険自動車の正規の乗車装置又は当該装置のある室内に搭乗中の者

ウ 相手自動車（被保険自動車以外の自動車であって、被保険者の生命又は身体を害した自動車）について適用される対人賠償保険等（自動車の所有、使用又は管理に起因して、他人の生命又は身体を害することにより、法律上の損害賠償責任を負担することによって被る損害に対して保険金又は共済金を支払う保険契約又は共済契約で、自動車損害賠償保障法に基づく責任保険又は責任共済以外のもの）がない場合には、相手自動車は、無保険自動車に当たる。

エ（Y保険者）が保険金を支払うべき損害の額は、賠償義務者が被保険者又はその父母、配偶者若しくは子が被った損害に対して法律上負担すべきもの

自家用自動車総合保険契約の無保険車傷害条項における胎児の被保険者該当性と保険金請求の可否（福島 雄一）

と認められる損害賠償責任の額によって定める。

加害車両は、上記記載の「無保険自動車」に該当する。

本件は、Xらが、Y保険者に対し、X2に生じた本件傷害等によってXらが被った損害につき、本件約款の無保険車傷害条項に基づいて保険金及びこれに対する遅延損害金の請求をした事案である。

本件の争点としては、(1)「本件事故とX2の障害との間の因果関係の有無」、(2)「本件事故によりXらが被った損害の額」、(3)「過失割合」、(4)「被告B社の運行供用者責任及び使用者責任の有無」、(5)「X2は、本件保険契約の被保険者（本件約款第三章第二条）または被保険者の子（本件約款第三章第一条）として保険金支払の対象となるか否か」等が指摘されている。どの論点も興味深い、上告理由との関係から、また本件の保険金支払の可否を論じるに当たり論理的な前提をなす重要な論点として、本稿では、争点(5)に絞って検討する。

### （第1審の判旨）

富山地裁高岡支部平成15年3月31日判決（判例時報1841号135頁）（一部認容）

当該約款の被保険者の解釈について、「本件約款第三章第二条の文言からすれば、被保険者は一見自然人のみが予定されているようにも解され得る。しかし、胎児が『・・・親族』（同条三号）、『・・・子』（同条四号）、『・・・者』（同条五号）のいずれかに該当すると解することも文言上不可能とはいえ、本件保険契約の法的性質及び本件約款の趣旨を踏まえて解釈する必要がある。」という。

そして、「本件約款では、まず、第一章賠償責任条項において、『当社は、保険証券記載の自動車（以下『被保険自動車』といいます。）の所有、使用または管理に起因して他人の生命または身体を害すること（以下『対人事故』といいます。）により、被保険者が法律上の損害賠償責任を負担することによって被る損害に対して、この賠償責任条項および一般条項に従い、保険金を支払います。』とされている（第一条第一項）。ここにいう『法律上の損害賠償責任』

には民法上の不法行為に基づく損害賠償責任が含まれ、上記条項は、被保険者が民法上の不法行為に基づく損害賠償責任を負担した場合にそのことによって被保険者が被る損害を填補することを中核としているものと解されるから、上記条項にいう『他人』とは、胎児（民法七二一条により不法行為に基づく損害賠償請求について権利能力を有するとされている。）を含むものと解するのが相当である。他方、本件約款のうち第三章無保険車傷害条項は、無保険自動車の所有、使用または管理に起因して被保険者の生命が害されること、または身体が害されその直接の結果として後遺障害が生じることによって被保険者等が損害を被った場合にその損害を填補するものであり、賠償義務者のない場合は保険金支払の対象とはならない（第一条第一号）。このような賠償責任条項と無保険車傷害条項の規定の仕方を対比すれば、保険事故については基本的に両者同一のものを想定していると考えられ、賠償責任条項第一条第一項にいう『他人』に胎児が含まれるのと同様、無保険車傷害条項第二条の被保険者にも胎児が含まれるものと解するのが相当である。」という。

よって、「X2は本件保険契約の被保険者であり（本件約款第三章第二条のうち第三号、第四号、第五号のいずれかに該当する。）、保険金支払の対象となるものと認められる」とした。

### （原審の判旨）

名古屋高裁金沢支部平成17年5月30日判決（交民集38巻3号635頁）（一部認容）

X2の無保険車傷害条項の被保険者該当性について、「本件事故発生当時、X2は、胎児としてX3の胎内にあって、その身体の一部を構成していたところ、・・・本件事故により、X3の胎内にあったX2について本件後遺障害の原因事実が発生したのであり、X2の本件後遺障害は、母体であるX3の身体に対する本件事故による侵襲の直接の結果にほかならないのである（・・・Aの本件事故は、過失によるX3に対する不法行為であるとともに、その胎内に

あったX 2に対する不法行為でもあったというべきであり、かつ、X 2の本件後遺障害は本件事故によりX 3の胎内にあったX 2に生じた結果であるということができる。)。そして、X 2の出生は、本件後遺障害の原因状態を担ったX 2が母体であるX 3の身体から分離することで独立の法的人格を取得する過程と観念すべきものである。他方、X 3は、記名被保険者であるX 1の配偶者として、無保険車傷害条項における二号被保険者（記名被保険者の配偶者）であり、また、二号被保険者の子は、『記名被保険者又はその配偶者の同居の親族』に含まれるため、三号被保険者に該当することが明らかである。そうすると、X 2は、本件事故発生時において、X 3の身体の一部として二号被保険者としての同第一審原告に包摂されていたのであるが、その出生により、同第一審原告から分離して独立の法的人格を取得し、そのことで、同第一審原告の被保険者としての地位を承継しつつ、同第一審原告の子として三号被保険者の地位を取得するに至るものと解する」とした。

従って、「X 2の本件後遺障害は、無保険車である加害車両の使用に起因して発生した本件事故がX 3の胎内にあったX 2に作用して直接発生したものであるというべきであり、X 2は、無保険車傷害条項一条に定める侵害客体としての『被保険者』に該当するとともに、同条項三条七号に定める保険金請求者としての『被保険者』にも該当する」と結論した。

また、Y保険者の「仮に胎児が無保険車傷害保険の被保険者に含まれるとしても、保険金支払義務は保険事故が発生した時に生ずるものであるところ、胎児は、保険事故発生時には未だ権利能力を有していないから、保険金請求権が帰属する権利主体とはなり得ない」との主張について、「被保険者である妊婦の母体であって、無保険車事故により後遺障害が生じた胎児について、母胎にある間は被保険者である妊婦が無保険車傷害保険の保険金請求権者として存在し、上記胎児が出生して法的人格を得た後はもとより自己が被保険者として保険金請求権者となる」という。

さらに、無保険車傷害保険の保険事故について、「無保険車傷害保険におけ

る後遺障害に係る無保険車事故とは、『無保険自動車の所有、使用または管理に起因して、被保険者の・・・身体が害されその直接の結果として後遺障害が生ずること』であるから、事故の発生のみならず、被保険者が事故によって負傷し、かつ、後遺障害が残存することをも必要とし、事故の発生から後遺障害残存確定までの一定程度の時間的な幅を持った事象を包摂する概念であるといえることができ、そうすると、・・・無保険車傷害保険の被保険者と認められるX2は、後遺障害が残存することが確定し、これをもって、無保険車事故が完成した時点では、既に自然人として権利能力を有し、同保険金請求権の帰属主体となると解することができる」とする。

以上により、X2については、A及びB社に対して、連帯して、11億3,583万4,520円及び遅延損害金の請求を理由ありと認め、Y保険者に対しても、上記限度で請求に理由があるとした。また、X1及びX3については、A及びB社に対して、連帯して、それぞれ200万円及び遅延損害金の支払を求める限度で請求に理由ありとし、Y保険者に対しても、上記限度で請求に理由があるとした。

### (上告受理申立て理由)

Y保険者は、原判決が、原因事故発生時に胎児であるX2の無保険車傷害条項の被保険者該当性を肯定し、保険金請求権の取得を認めた判断が、旧民法1条の3(現行3条1項)、被保険者概念を規定する商法第10章、自家用自動車総合保険約款および無保険車傷害条項の解釈、適用を誤り違法であると主張する。原審に従えば、「無保険車傷害条項において、今後胎児という新たな被保険者群が大量に創設され」、「同様の約款構成となっている多くの傷害保険についても、今後は胎児も被保険者となることとなり、・・・新たな大量の保険金支払対象が出現」し、「保険金支払総額を桁違いに現在より拡大」し、「保険料も高額化する」ので、保険実務や国民の保険生活に重大な変化と影響を与えるという。そこで、胎児が被保険者に当たらない理由として、主に以下を挙げ

る。

- (1) 被保険者について、「損害保険においては、被保険者は保険金請求権取得の権利主体として法人格者であることはその概念自体の本質をなし、また、生命保険においては生死という保険事故から自然人であることが概念の本質をなす。また、定額ないし準定額払いの傷害保険は・・・、損害保険と生命保険の両者のそれぞれの要素を並行的に持つ中間形態のものであり、解釈、適条にあたっては、商法の両者の規定が性質の許す限り準用ないし類推適用」され、「商法および保険法論上、被保険者とは定まった概念であり、胎児が被保険者に該当しないことは争いのない」こと。

なお、「無保険車傷害条項が不定額給付型（実損填補型）の傷害保険であること」、「不確定給付型（実損填補型）の傷害保険は、保険本質論上、損害保険の性質を持つこと」については争いがなく、「損害保険の性質を持つないしは分類されるということは、商法の損害保険についての規定および損害保険法理が、性質の許す限り原則的に適用される」ので、被保険者の概念に胎児は入らない。

- (2) 無保険車傷害条項 2 条の被保険者の範囲について、「当該約款は、被保険者という法律上の概念を明確かつ一義的に用いて、約款を構成している」ので、「この確定した概念を用いることによって、約款の策定において、胎児はそもそも排除されている」ので、解釈の余地はない。
- (3) X 2 が、X 3 の被保険者としての地位を承継しつつ、X 3 の子として三号被保険者の地位を取得するという解釈につき「理解困難」とし、「原判決は、X 2 は約款第二条所定の何号の被保険者に該当するとするのか、それさえも特定がな」と批判する。「被保険者として保険保護を受けるためには、原因事故（無保険車交通事故による加害）発生の時点で被保険者の地位にあることが必須」であり、「X 2 が被保険者であるか否かは、本件交通事故が発生した時点で約款二条の一ないし五号のいずれかに該当するかが問われ」、「原判決は『出生によって X 3 の子として三号被保険者の地位を取得するに

至る』とっていると理解することしかできない」。だから「原判決は、X 2が被保険者の地位を取得するのは出生によってであるから、原因事故（本件交通事故）発生の時点において被保険者ではないとっていると等しく、X 2に保険金請求権は発生しない。

- (4) 原判決が、胎児を被保険者とする唯一実質的な理由は、「無保険車事故により妊婦の体内にあった胎児に後遺障害が生じた場合において、その胎児が体内にある限りは、妊婦自身が、その身体の一部に生じた後遺障害として無保険車傷害保険金による損害の填補を受けられるのに、その後遺障害を受けた身体の一部である胎児が出生により母胎から分離して別個の人格を形成した場合には、その母親のみならず、子供までが同保険金を請求できないという不合理な事態を回避すること」だが、これを誤りとする。「妊娠している配偶者の身体に対して原因事故が発生した場合に、胎児が害された場合、これにより流産あるいは胎児の傷害等によって配偶者に死亡または後遺障害がもたらされたならば、正に二号被保険者である配偶者に保険事故が発生したのであるから、配偶者が無保険車保険金を取得する」。しかし、「被保険者たる配偶者の身体の一部である胎児が損傷された場合でも、被保険者である配偶者に死亡または後遺障害が発生しなければ、保険事故の要件である死亡または後遺障害の発生がないのであるから保険金請求権は発生しない。」「原判決はあたかもこの場合に胎児自体の損傷が独立して保険事故を構成するかにいうがこれが誤り」である。

### （最高裁の判旨）

最高裁平成18年3月28日第三小法廷判例（平成17(受)1751、民集第60巻3号875頁、判時1927号142頁、判タ1207号73頁）（上告棄却）

「民法721条により、胎児は、損害賠償の請求権については、既に生まれたものとみなされるから、胎児である間に受けた不法行為によって出生後に傷害が生じ、後遺障害が残存した場合には、それらによる損害については、加害者に



自家用自動車総合保険契約の無保険車傷害条項における胎児の被保険者該当性と保険金請求の可否（福島 雄一）

対して損害賠償請求をすることができる」と解される。前記事実関係によれば、X 2には、胎児である間に発生した本件事故により、出生後に本件傷害等が生じたのであるから、Xらは、本件傷害等による損害について、加害者に対して損害賠償請求をすることができるものと解される。」

「また、前記の本件約款の定めによると、無保険車傷害条項に基づいて支払われる保険金は、法律上損害賠償の請求権があるが、相手自動車が無保険自動車であって、十分な損害のてん補を受けることができないおそれがある場合に支払われるものであって、賠償義務者に代わって損害をてん補するという性格を有するものというべきであるから、本件保険契約は、賠償義務者が賠償義務を負う損害はすべて保険金によるてん補の対象となる（ただし、免責事由があるときはてん補されない。）との意思で締結されたものと解するのが相当である。」

「そして、X 2は、本件保険契約の記名被保険者の子であり、上記のとおり、Xらは、本件傷害等による損害について、加害者に対して損害賠償請求をすることができるのであるから、Xらは、本件傷害等による損害について、記名被保険者の同居の親族（前記1(4)イウ)に生じた傷害及び後遺障害による損害に準ずるものとして、本件約款の無保険車傷害条項に基づく保険金を請求できると解するのが相当である。」

「したがって、本件傷害等による損害について、Xらは、本件約款の無保険車傷害条項に基づいて保険金の請求をすることができる」と解した原審の判断は、正当として是認することができる。」

### （本件に関連する判決について）

本件に関連して、搭乗者傷害保険について、胎児の被保険者該当性を否定した事例（岐阜地裁大垣支部平成6年7月29日判決（判タ872号281頁、請求棄却・確定））がある。

（事実の概要）

平成4年10月6日、訴外Aは、自家用小型乗用車（事故車）を被保険自動車として、被告Yと自動車総合保険契約を締結した。保険約款では、搭乗者傷害条項により、被保険者が傷害を被り、その結果事故発生の日から180日以内に死亡の場合、死亡保険金1,000万円を被保険者の相続人に支払うとしていた。

平成5年1月1日午前9時50分頃、X1は、事故車を運転中ハンドル操作を誤り、道路左側の自動販売機に衝突し、腹部を強打した。X1は、当時妊娠23週間であり、前置胎盤早期剥離のため帝王切開により、2日午前9時頃、Bを超未熟児で出生したが、3日午前10時49分、死亡した。Bの死亡は、本件事故に起因するとされた。Bの両親であるX1 X2は、Bの相続分を2分の1づつ相続し、保険契約によりBの受け取るべき保険金の支払を被告Yに求めた。

本件の争点は、「本件事故当時権利能力のなかった胎児が、その後出生により、権利能力を取得した場合、胎児の権利能力を擬制するまでもなく、保険契約上胎児の固有の権利として、保険金請求権を有するか」である。

（判旨）

「私権の発生は、出生による。したがって胎児には、特別な規定がない限り、権利能力を有しない。・・・これらの規定は、権利の発生に関するものであるから、強行法規であって、契約自由の原則の範疇に入ら」ず、「事故当時、Bが被保険者である地位にないかぎり保険契約上固有の権利主体として、保険金を請求することはできない。」

ところで、「本件保険契約の約款第四章一条に、被保険者とは搭乗中の『者』と明記している。原告はこの規定は、『正規の乗用車用構造装置のある場所』に意義があり、事故当時法人格を有する者に限定した趣旨ではないと言うが、確かに前者に重点があり、そのことを強調した趣旨ではあるが、だからといって法人格を前提にしたものではないとか、まして法人格がなくてもよいことまでを規定したものとは到底解せられない」。そして、「同条によれば、保険金給付債務の発生事由、つまり条件は、被保険者が『傷害』を被ったときである（死亡保険金の給付は、保険事故たる傷害の結果に応じた保険金給付の内容であっ

て、死亡そのものが保険事故となっているわけではない）。ここに傷害とは、自然人たる身体の完全性を害する概念であり、そこには当然自然人を前提」とする。次に「搭乗者傷害保険は、保険法学上、傷害保険であり、これは保険法の定める損害保険と生命保険のいずれの範疇にも入らない第三の形態であり、「前者における『被保険者』とは、保険者と保険契約者との間の契約により、被保険利益の帰属主体として、保険事故が発生した場合に保険金を受け取る権利を与えられた者を言い、後者のそれは、その生死が保険事故とされている者を言う」から、被保険者は、自然人とする。

「仮に本件において、出生によって権利能力が発生したとすれば、停止条件によるか、解除条件によるかはともかく、Bは（正確な意味での保険の対象となる事故であるかはともかく）保険事故のときに搭乗者傷害保険の『傷害』についての保険金請求権を取得する（そしてその後の死亡により、給付の内容が死亡保険金になる）ことになるが、それはとりもなおさず、原告も否定している。民法の大原則に反して、特別の法規なくして、胎児に権利能力を認めることになり、不合理であろう。」

「本件での保険契約（約款）が、事故時に胎児で、その後出生して法人格を取得した者までも被保険者としているとは到底認め難い。」

## （2）下級審判決等について

ここでは、前述した下級審判決と関連判決について、その意義や問題点について簡単に検討する。

まず、第1審判決は、賠償責任条項と無保険車傷害条項が、ほぼ同じ保険事故を共有しており、被保険者が、前者では加害者、後者では被害者かで対照されるように、無保険車傷害条項が裏返しの責任保険であることを論理的な基礎としている。だから、賠償責任条項の他人に胎児が含まれるのだから、その裏返しの無保険車傷害条項の被保険者にも胎児が含まれるという。このロジック

では、具体的にどの被保険者に胎児が該当するのかという厳密な検討がなされる必要がないと考えるのか、「本件約款第三章第二条のうち第三号、第四号、第五号のいずれかに該当する」としている。この判旨は、前提として、後述する無保険車傷害条項の法的性質について責任保険説を採用するものと思われ、まずこの点の是非が問題となろう。無保険車傷害条項を責任保険である賠償責任条項の裏返しの保険と考えるので、法的性質も同様に解することが自然な解釈と考えるのであろうが、責任保険とは被保険者が賠償責任を負った場合に保険給付を得るものであり、無保険車傷害条項がこのような意味での責任保険といえるのか疑問である。また、賠償責任保険の他者に胎児を含めるという解釈が可能だとしても、無保険車傷害条項の被保険者に胎児が該当するかは別の問題ではなかろうか。無保険車傷害条項が、賠償責任保険の裏返しの機能を持っているという説明を、厳密に検討する必要がある。これは、無保険車傷害条項の趣旨や経済的機能を説明する比喩的なものではないのか。さらに、胎児が論理的に被保険者に該当するので、具体的に約款上どの被保険者に当たるのか特定しないと、約款により取引関係に入る消費者にとって、余りに約款内容が不明確である。胎児の被保険者該当性について、根拠を示してどの条項の被保険者に当たるのか明示すべきである。

次に、原審は、胎児であるX2はX3の身体の一部を構成し、両者が一体化しているから、本件事故による後遺障害の原因事実が、母胎だけではなくて、まだ身体的に独立していない胎児にも及んでいて、X3に対する本件事故の直接の結果によりX2の後遺障害があったと説明する。それが、出生により肉体的に分離独立する過程で、後遺障害の原因を持ったまま、胎児は出生により法人格を取得し、法的にも独立するという論理である。このX3の胎内にあったX2が、X3とは別に独自に不法行為の対象となり、本件後遺障害が本件事故によって生じたとする原審の見解は、法律上は存在しない胎児も現実には存在し、不法行為の現実的な対象になることを主張する。この見解には、2つの意味がある。それは、保険事故の問題と権利能力の問題である。前者は、本条項

の保険事故には、交通事故による傷害の発生から後遺傷害の固定まで一定の時間的な期間が存在するという特徴があり、後遺障害の原因が胎児の時の事故にあることを示す。後者については、その保険事故の特徴によれば、出生後の後遺傷害の原因が、権利能力のない胎児の時に生じても、後遺傷害固定時に既に出生しており子として権利能力が備わっていれば、胎児の権利能力の問題はクリアーされるという解釈が前提とされている。胎児の権利能力については、現行法では民法721条を介することで説明できるが、原審はそれをとらずに保険事故の特殊性と関連づけて胎児の権利能力の問題を処理していると思われる。本来はこのような理解が最も合理的であると考えるが、判旨は、保険事故の特殊性を強調せずに、むしろ胎児の被保険者該当性の伏線として、以上のロジックを展開している節がある。

つまり、原審は、法的には存在しない胎児に対する不法行為による侵襲を、母胎に対する侵襲すなわち胎児に対する侵襲として肯定し、出生によって胎児が法的な存在として登場するまでのつなぎの説明をするために、いわば胎児が不法行為による侵襲を母胎と共有しているように擬制する。このような母体と胎児が身体的に一体化していることを強調し、母胎に対する侵襲がすなわち胎児に対する侵襲であり、この胎児時代の侵襲が出生後の法的人格を得た新生児に生じる後遺症の原因事故になるという出生前の交通事故による原因事実と、出生後の後遺傷害に至る原因事実の継続性・一体性を説明する論理は、このあとの胎児の被保険者該当性に関する奇妙な論理の伏線でもある。

それは、X 3が2号被保険者であり、2号被保険者の子は3号被保険者であるという説明のくだり、「X 2は、本件事故発生時において、X 3の身体の一部として2号被保険者としての同第一審原告に包摂されていたのであるが、その出生により、同第一審原告から分離して独立の法的人格を取得し、そのことで、同第一審原告の被保険者としての地位を承継しつつ、同第一審原告の子として3号被保険者の地位を取得するに至る」とする解釈は、上述と同じく母胎と胎児の身体の一部性を強調するものである。X 2がX 3と身体を一体化して

いるので2号被保険者性も共有しており、それが出生によって身体が独立することによって、X2が独自に自ら3号被保険者性を取得するという。これは、母胎X3と身体を共にするので、X2が胎児の時にも約款上の被保険者に該当していた、出生後は3号により自ら被保険者たる地位を得るが、つまり、約款上2号、3号と根拠は異なるが、胎児時代と出生後の新生児時代で一貫して被保険者たる地位を継続して有していたことを強調する。この場合、胎児時代の権利能力についてはふれられていないが、被保険者たる地位は（母と共有しながら）有するとされる。

しかし、このような被保険者該当性に関する解釈は、余りに擬制に過ぎる<sup>(註1)</sup>。この被保険者該当性の論理は、現行民法3条1項を前提にして胎児にも一定の法的位置づけを与えようとする余りに、無理な論理構成をしたものだ。母胎と胎児が被保険者としての資格を共有するかのような理解、それを前提に2号被保険者と3号被保険者の資格が連続して特定者に帰属するという理解は、ギミックとしかいいようがない。母体と胎児が身体的に一体化しているので、被保険者性を共有しているという発想は、エピソードに過ぎず、胎児の被保険者該当性を論じる際重要なことは、法律上胎児をどのように扱うべきかという解釈である。ただ、本件事例で難しいことは、進歩する医学的な知見や説明が、本件の結論に影響を与えるかどうかの判断を約款を解釈する者に迫ってくるからであろう。

本件の上告理由についても、若干検討を加えておく。上告理由の重要なポイントは、2つある。1つは、被保険者概念は保険法上の基礎概念であり、損害保険の被保険者は保険金請求権者なので法人格者であり、生命保険の被保険者は生死という保険事故の客体なので自然人であり、傷害保険の被保険者は性質の許すかぎり生命保険・損害保険の規定が準用・類推適用され、被保険者は法律上定まった概念であるので、胎児は被保険者に当たらないという論理的な理由である。また1つは、「原因事故当時に被保険者でない胎児は出生の前後などにはかわりなく無保険車傷害保険金の支払対象にはなり得ない」という点

である。

上告理由は、「この約款を虚心坦懐に観察してみた場合、胎児もこの被保険者にあたるなどと理解することはおよそ不可能」なこと、「保険者において、『被保険者』という法律上の概念を明白に用いて胎児を被保険者から排除していること」、保険契約者も「この約款の被保険者の規定から、胎児もこれに含まれていると考えることはありえない」ことを理由に挙げ、胎児の被保険者該当性を否定する。つまり、約款の通常解釈では被保険者に胎児は含まれないこと、そもそも胎児は含まない法律上の概念である被保険者という用語を約款で使用していること、この約款を見て契約を締結する保険契約者にも胎児を含めるという意思はない、ということであり、一般的にも、保険者の立場からも、保険契約者の立場からも、全ての関係から、被保険者に胎児を含めるという解釈も意思も見いだされない。これは、本件のような事例が、これまで想定外であるということであろう。このような理解に反して、後述する本件に関する学説では、無保険車傷害条項をめぐる約款取引の世界では、被保険者に胎児を含めるという一般的な意思が強調されている。

最後に、関連判決である岐阜地裁平成6年7月29日判決について概観する。岐阜地裁の判旨はシンプルであり、事故時に胎児が被保険者の地位になれば、胎児は固有の権利主体として保険金請求はできず、被保険者とは、本約款の文言上また搭乗者傷害保険の解釈から、法人格を持つ自然人を前提とした概念であり、胎児は被保険者に該当しない、と結論する。また、事故時に胎児で、その後出生して法人格を取得した者を、被保険者と解することはできない、という。その基準となる事故時とは、事故による傷害が発生した時であり、出生後に死亡した時ではないという解釈が目をひく。

問題は、事実関係の類似した岐阜地裁と本件最高裁との整合性である。両者の一番の相違点は、岐阜地裁の事例が搭乗者傷害条項に関するものであり、本件最高裁の事例が無保険車傷害条項に関するものであり、前者が胎児の保険金請求を否定し、後者が肯定するという結論は反対である。後述するように無保

險車傷害条項の法的性質については、傷害保険説と責任保険説が対立しており、仮に責任保険と解する説によれば、無保険車傷害条項を責任保険、搭乗者傷害条項を傷害保険の性質をもつと理解するので、異なる結論が出て矛盾はない。しかし、どちらの条項も傷害保険として理解すると、両判旨間の結論に矛盾が生じる可能性がある。もちろん、後述のように、胎児の保険金給付の可否の結論を得るには、当該約款条項の法的性質以外にも、被保険者該当性について約款文言の解釈等、様々要素が考えられる。例えば、無保険車傷害条項の保険事故の解釈により、両判旨を矛盾なく説明ができる余地がある。岐阜地裁は、傷害が生じた事故時に被保険者が自然人である必要を説くが、これについては、無保険車傷害条項の保険事故を、事故から死亡又は後遺障害の固定までという一定の期間にわたる概念と考え、胎児が出生後に権利能力を取得した場合にも被保険者該当性を肯定できれば、両判旨の結論の矛盾を説明する可能性はある。つまり、傷害の生じた事故時には胎児であるが、後遺障害固定時には出生しているので、出生後に被保険者該当性を認める。しかし、搭乗者傷害保険に関する岐阜地裁の事例では、このような被保険者該当性判断の解釈を問題としない。

以上のような下級審からの判断を経て、最高裁は、記名被保険者の子が胎児の時に交通事故に遭遇し、出生後に傷害を生じ後遺障害が固定した本件の事例について、当該子又はその父母は、当該傷害及び後遺障害によりそれぞれが被った損害について、無保険車傷害条項が規定する被保険者のうち「記名被保険者の同居の親族」に生じた傷害及び後遺障害による損害に準ずると解して、保険金の請求を認めたのである。

### (3) 本件最高裁判決の研究

#### 1. 無保険車傷害条項の趣旨について

無保険車傷害条項は、PAP（自動車総合保険）あるいはSAP（自家用自動車総合保険）において、現在は特約として提供されている条項であり<sup>(注2)</sup>、



これによれば、被保険者が、無保険自動車の所有、使用または管理に起因して、死亡または後遺障害を負った場合に、被保険者またはその父母、配偶者もしくは子が被る損害について、賠償義務者がある限り、保険給付が行われる。その際に、被保険者が自らの被保険自動車について加入する対人賠償責任保険の保険金額の範囲内で損害を填補するので、実損填補型の傷害保険と構成されているところに特徴がある。

無保険車傷害条項の趣旨については一般的に以下のようにいわれる。わが国の自動車保険は、自賠責保険や対人賠償保険のように責任保険の体系を中心として組み立てられており、被保険者が加害者になった場合その賠償責任を保険によって賄うことを想定して制度設計されており、これにより被害者に対して十分な賠償資力を確保することが可能となっている。しかし、そのような被害者の賠償に意を尽くし十分な賠償資力を準備した被保険者が、自動車の運行等に関連して、無保険自動車によって逆に自ら被害者となることがある。このような相手方が無保険である等賠償資力に欠ける場合に備え、自らの保険契約を活用する無保険車傷害条項が企画された。

具体的には、無保険車傷害保険は、強制加入である自賠責保険の保険金額が十分でなく、またその上乗せ補償である任意の対人賠償保険の加入率と保険金額も不十分である状況を前提にして、交通事故時の対人賠償という観点から、「自賠責保険および任意対人賠償保険による給付額と、予想される賠償額との格差を縮め、自動車事故被害者の保護をまっとうするため」<sup>(註3)</sup>、被害者の救済に資するものとして考案された。そのオリジナルは、アメリカの家庭用自動車保険約款（FAP）の無保険車担保条項（UMC）といわれており、わが国には、昭和51年のPAP導入時に、無保険車傷害条項として不定額給付型（損害填補型）の傷害保険として導入され、その後昭和57年にSAPに採用された<sup>(註4) (註5)</sup>。そもそも傷害保険は、損害保険でも生命保険でもない第三種の保険として登場したものであり、その中でも特にこの無保険車傷害保険は、「人保険でありながら、定額保険ではなく損害保険の本質を持つ」、「極めてユニ-

クな商品」とされる<sup>(注6)</sup>。

## 2. 本件の論点について

本件の主な論点は、大きく2つ考えられる。それは、無保険車傷害条項の法的性質の問題と胎児の被保険者該当性の問題である。まず、その前提になる論点として胎児の権利能力についてふれることにする。

### (胎児の権利能力について)

本件では、胎児が母胎の中で交通事故に遭遇し、出生後に受傷、後遺障害の残存という経過を経た事例であり、その無保険車傷害条項に基づく保険金請求にあたっては、胎児の権利能力の存否が問題になる。そこでまずは、胎児の法律上の取り扱いについて確認しておく。本件の胎児の権利能力については、民法721条の解釈が関係する。

胎児の権利能力の本則について、民法3条1項は、全ての人が出生によって権利能力を取得することを規定し、法的人格の平等性を実現することで市民法の礎を築いた。他方で、人の前身である胎児については、いくつかの例外規定を定めるのみで、原則的に権利能力を認めない立場を採用している。

そこで民法721条は、「胎児は、損害賠償の請求権については、既に生まれたものとみなす。」と規定し、胎児に不法行為に基づく賠償請求権についての権利能力を擬制する。これは、「民法709条の法律要件たる権利侵害に関して、胎児も不法行為の被侵害利益の主体たり得るということ」<sup>(注7)</sup>を意味する。

そして、この規定による損害賠償請求権の発生については、停止条件説と解除条件説が知られるが、前者が判例の立場といわれ、後者は胎児の利益保護の見地から学説上支持が少なくない。停止条件説は、無事に出生したことを条件に、遡及的に胎児に権利能力を認めると解するものであり、解除条件説は、基本的に胎児に権利能力を認めるが、死産の場合には遡って権利能力がなかったものと解する見解である<sup>(注8)</sup>。ただし、本件では、胎児が出生した事実を前提

に、その後受傷、後遺障害の残存という経過をたどるのであり、どちらの説を採っても結論に差がない。

この胎児の権利能力に関連して、本件無保険車傷害条項の事例の背後にはより本質的な問題がある。それは、出生の前後で権利能力のあるなしを決める民法3条1項の規定が必ずしも現代社会に合わなくなってきており、つまり胎児の法的地位の問題がその背景にある。これが、本件事例にも影響したのは間違いない。出生間近の胎児が、胎児であるという理由だけで保険保護が得られないことに対する問題意識、胎児と子の法的取扱いの差に合理性がみられないのではないかという価値観等が、本件の無保険車傷害条項による保険給付の場面で問われている。母親の胎内で胎児が自動車事故に遭遇し、出生後に後遺障害が残るというケースは、これまで先例がみられなかったが、近年の医療技術の進歩等により、同様の事例が今後増える可能性がある。

胎児の時に交通事故に遭いそのまま死産となった場合には、通説的見解では、両親に対する損害賠償等が問題にはなるが、胎児自身が固有の権利主体として加害者に賠償請求することはない<sup>(註9)</sup>。それに対して、本件のように出生後に後遺障害が残り、その損害に対して逸失利益を含めた賠償を認めると、出生の前後で、現実には得られる賠償額に大きな差が出て、バランスを欠く。この問題を根本的に解決するためには、一定の場合に胎児に権利能力を認める方法が簡明であり完全なものだが、現行民法はそのような立場をとらない。

本件では、各審級全てが、論理は違うが胎児の被保険者該当性を肯定する結論を導いたところに特徴と意義がある。それは、本件の個別具体的な事情によるところと、胎児の保護に関する一般的な価値観によるところがある。つまり、本件は妊娠20週目であり、出生に時期的に一定程度近接しているという特徴がある。従って、保護すべきとする価値観・結論に傾きがちであろう。仮に胎児を保護するとしても、どの程度の生育段階から保護すべきかという困難な問題が生じる。受精時等の妊娠のごく初期から胎児としての保護を与えるべきなのかという問題は、現行法を前提とした議論では解決を見いだしがたい立法上の

問題である。胎児を全ての場面で保護することはできないが、保険約款との関係では、本件のように出生に一定近接した時期での胎児を保護することは、現行法でも認められる可能性のある領域ともいえる。その意味で、本件は、現行法下での胎児保護の限界事例といえようか。ただし、問題はその論理である。

#### (無保険車傷害条項の法的性質について)

以上のように、民法721条により胎児も損害賠償については権利能力が認められるので、解除条件か停止条件か法律構成は別にして、交通事故が発生した胎児の段階において、加害者に対する賠償請求につき権利能力を取得すると解されるが、問題は、それによって交通事故を契機とした保険保護を受けられるのかである。

ここで、無保険車傷害条項の法的性質については、傷害保険説と責任保険説の対立がある<sup>(注10) (注11)</sup>。

これらの説については、そのどちらを採るかで、本件の結論に差異が生じるのか、という視点がある。一つは、胎児は、民法721条により不法行為の損害賠償請求権のみを行使可能ということを前提にすると、無保険車傷害保険の法的性質の理解によって、論理必然的に保険金支払の可否が決定することが考えられる<sup>(注12)</sup>。つまり、本件の場合保険金支払いを可能とするには、民法721条と責任保険説の親和性が高く、傷害保険説は低いということである。それと異なり、無保険車傷害条項の法的性質論と保険金支払の可否についての結論との関連性を重視しない立場がある。それは無保険車傷害条項を第三種の保険らしく、損害保険の性質を持った傷害保険、あるいは責任保険と傷害保険の両方の性質を持っていると理解すれば十分であるという理解である。これによれば、無保険車傷害条項の法的性質論にしばられずに、胎児に保険金請求を認める方向の解決になりうる。しかし、後述の本件に関する学説によれば、基本的にはこのような図式はあるが、様々な論理と解釈の組み合わせがあることが分かる。

まず、無保険車傷害条項を、対人賠償責任保険の裏返し・加害者の賠償責任

の肩代わりであると解する責任保険説に立つと、民法721条によって胎児は賠償請求につき権利能力を有するので、保険金請求ができるという結論との整合性をつけやすい。加害者の持つ損害賠償債務を、保険者が肩代わりするという説明ができるからである。つまり、胎児の権利能力に関する民法の規定を前提にすると、この責任保険説が、比較的スムーズに胎児の保険金請求を導きやすい。本件最高裁判決も、判旨によれば無保険車傷害条項を損害填補型の傷害保険と理解して、責任保険説に立つように読めるので、民法721条を経由して、保険金請求を認める論理構成を採る。

他方、傷害保険説に立つと、胎児は権利能力を持たないため傷害保険に基づく保険金請求権を取得できないという結論につながりやすい。なぜならば、民法721条によっても胎児が契約の当事者になったり、受益者になるものではないのと同様に<sup>(註13)</sup>、傷害保険契約に基づく請求権を保持し行使することはできず、それは、胎児は損害賠償請求についてだけ権利能力者とみなされるので、その他について権利能力をもたないからである。

### （胎児の被保険者該当性）

仮に、胎児も権利能力の観点から、保険金請求権を享有しうるとしても、さらに問題がある。本件で被保険者を考察する場合、保険事故発生の客体としての被保険者の問題と、保険金請求権者として兼ねられる被保険者の問題がある。前掲の岐阜地裁の事例は、具体的に無保険車傷害条項のどの被保険者に胎児が該当するのかを問題にしたものである。約款上の種々の被保険者のどれかに該当しなければ、それと兼ねられている保険金請求権者にも当たらないことになる。

前掲の本件約款の文言を素直に読むと、ストレートには胎児はどれにも該当しない。一般的にも、約款文言の表現からも、そもそも被保険者はその性質上自然人が前提とされていると解され、胎児は除外されているという理解は説得力がある。上告理由でも、被保険者の理解や、保険料の算定において胎児はそ

もそも想定されていないと主張されている。

しかし、本件では、これまで約款上想定されていなかったと思われる胎児の交通事故による出生後の受傷と後遺障害の固定のケースについて、その被保険者該当可能性が模索された。最高裁は、本件被害者を救済するために、損害に準じるという解釈技術を用いて実質的に「胎児」を「同居の親族」と同視し並列的に理解した<sup>(注14)</sup>。つまり、最高裁の主張する「同居の親族に生じた損害に準じる損害」ということは、つまり同様の損害であるという意味で「損害に準じる」という文言を考えると、その前提として、「胎児」を「同居の親族」に近似したものと理解するのが素直である。だからこそ同様の損害が生じたと考え得る。しかし、「同居の親族」に「胎児」が直接該当する解釈をとらずに、あえて「同居の親族に生じた損害に準じる損害」としたのは、やはり、「同居の親族」の中に「胎児」を読み込むのは約款解釈上困難であるから、敢えて「損害に準じる」とした苦肉の策だと思われる。「同居の親族」の文言に「胎児」を含めるのは解釈上困難であるが、「同居の親族」に生じる損害も、「胎児」に生じる損害も同様のものであるという含意であろう。しかし、このような解釈については、被保険者の概念は、保険事故発生の客体を確定する概念であるのだから、やはり本来は約款文言上の「同居の親族」に「胎児」が概念上含まれるのかということが問題なのであり、この意味で最高裁の判断は、この問いに答えていないが、胎児保護のためのやむをえざる判断として理解する。

このような、本件の具体的事情における被害者の救済の必要性を背景にして、契約当事者の意思を強調する最高裁の解釈は、事情判決としては理解できる。果たして、このような矛盾する状況をどのように説明すべきであるのか。

本件約款の被保険者を列挙する規定は、決して文言上曖昧ではないので、作成者不利が働く余地があるのかという疑問もわく。無保険車傷害保険の被保険者を列挙する条項は、極めて明確であり、文言上も、あるいはそれをもとにした従来の解釈上も、胎児の該当性を否定するものが一般的である。約款文言だ

けではなく、自然人を対象とすることを前提として、被保険者と保険金受取人・保険金請求権者が兼ねられた条項間の関係でも、胎児が除外されていると解釈されてきた。しかし、だとすると本来であれば、保険者は、被保険者から胎児を除外する旨を約款上明記すべきであったともいえる。これは保険者の立場からすれば、当然のことを注意的に規定するという趣旨になろう。しかし、本件約款はそのようにはなっていない<sup>(注15)</sup>。

ここから先は理解が別れるが、明確に被保険者を列挙した約款規定を理由として、約款上被保険者に胎児は含まれないという素直な解釈を採るか、あるいは文言上無理があるが、何らかの理由で被保険者に胎児は含まれるとする解釈を採るかである。本件最高裁は後者を採り、約款の被保険者の規定の中で、ベターな選択として同居の親族を胎児と同視し、並列的に理解した。しかし、同居の親族に胎児が当たると明確に示したのではなく、同居の親族に生じた損害と胎児に生じた損害が準ずるものと判示することで、間接的に同居の親族と胎児を同視しようという理解を示したに留まることは前述した。このような解釈スタイルをやむを得ないとすれば、その理由が重要である。しかし、判旨や学説からは理由がはっきりと読み取れない。

この点後述するが、本件個別具体的事案の特殊事情と、論理的あるいは政策的な法律学上の理由があろうかと思われる。前者の本件特殊事情については、本件の事実関係で原告らを保護すべき事情とはなんであろうか。まず、本件が胎児の事例であるが出生を経てから後遺障害に至ったという点があろう。本件では交通事故時には胎児であるが、傷害の発生と後遺傷害の固定は出生後である。民法は出生の前後で権利能力の付与を区別し、出生を法律上の取扱いの区別の基準としているが、この基準を時間的にまたぐ本件事実関係は、一般的な胎児と子の法律上の取扱いの区別よりも、さらにこの区別の矛盾、不合理さが顕著に感じられる。このような意味で、本件は、胎児の法的処遇が純粋に問題になるケースとは趣を異にする面がある。また、本件では後遺傷害の固定までに2年以上の時間を要し、更に無保険車による事故であり加害者に賠償資力が

期待できないと思われ、経済的な困難が想像できる事案であること等を勘案すると、やはり本件の保護の必要性は高いと思われる。

後者の法律学上の理由については、胎児の権利保護の問題があろうか。しかし、胎児が法律上保護されるべきであるという一般論が本件で主張されているわけではなく、このような胎児保護の思考も一般的に理解できるが、胎児がなぜ、あるいはどのように保護されるべきなのかについては民法の議論に譲るべきである。本件に関しては、胎児の時に交通事故に遭遇し、出生後に傷害・後遺障害に陥ったのであるから、出生を前にしたある程度成長した胎児であるということに特徴があろうか。胎児の始期がいつからかは困難な問題だが、より新生児に近い時期の胎児の受傷ケースであることに保護の理由と約款規定との整合性のつけやすさがあろう。つまり、本件は、胎児の法的保護の一般論とは異なり、あくまでも無保険車傷害条項の保険給付の限界事例として位置付けるべき問題と認識することが重要である。そして、本件判決が、結果として胎児の法律上の取扱いの議論の端緒となるのは勿論である。

以下では、本件最高裁判決についての学説上の評価について、さらに検討する。

#### (本件最高裁判決に関する学説の整理)

本件最高裁判決については、学説上様々な評価がされており、保険金支払いを肯定する判旨と同様の結論を採る見解が多数を占めながら、その論理構成は様々である。このことは、特に胎児の被保険者該当性の論理的な説明の困難さによるところが大きい。

そこで、以下において、本件に関する代表的な学説上の評価の整理をする。その際比較を簡単にするために、本稿では「無保険車傷害条項の法的性質」と「胎児の被保険者該当性」という2つの論点の組み合わせで、整理をする。すると、その機械的な組み合わせは、組み合わせ（Ⅰ）(a)傷害保険説と㉞該当する)、組み合わせ（Ⅱ）(a)傷害保険説と㉟該当しない)、組み合わせ（Ⅲ）



(b)責任保険説とア該当する)、組み合わせ(IV)(b)責任保険説とイ該当しない)、組み合わせ(V)(c)両性説とア該当する)、組み合わせ(VI)(c)両性説とイ該当しない)ということになろう。ちなみに、ここで両性説といっているのは、本件条項の法的性質について、傷害保険と責任保険両方の性質を備えるとする説、あるいは(だから)、法的性質論は本件の結論に影響しないと考える説のことを便宜上表す。

① 組み合わせ(I)(a)傷害保険説とア該当する)

この組み合わせとして、肥塚肇雄氏は以下のように主張する。

無保険車傷害条項の法的性質について、『賠償義務者』(本件条項一条一項、三条二号)についても本件条項に書かれざる「被保険者」性を認めることになり、『被保険者』がもつ通常の意味(=保険事故の発生の客体)は本件条項では見い出せなくなり、「保険契約者からみて、見ず知らずの将来の不特定の賠償義務者のために保険契約者が保険料支払義務を負うこと」、「本件条項に基づき保険金が支払われるために、約款上、被保険者(被害者)と賠償義務者との間の損害賠償責任の額の確定は要求されていないのだから、責任保険説は、本件条項九条一項二項の規定と矛盾する」こと等を挙げ責任保険説を批判し、「無保険車事故(一条一項)および保険金を支払うべき損害額の算定方法(九条)等の本件条項の定め方との整合性が保たれるように、傷害保険契約の一種」と理解する<sup>(注16)</sup>。

また、被保険者該当性について、保険事故の特徴に注目し、「無保険車傷害保険の無保険車事故の発生が認められるためには、約款上『死亡または傷害の直接の結果として後遺傷害が生じること』までが必要であり、『被保険者』は約款上保険事故の結果事故発生時以降には少なくとも自然人である必要があるが、「無保険車事故の原因事故時にも自然人である必要はあるかについては約款上明確ではない」と指摘する。この点につき、本件約款や他の傷害保険において、被保険者は、保険金請求権者や保険金受取人に定められており、ま

た権利関係の明確性および他の傷害保険との整合性の重視等の観点から、「原因事故時と結果事故時の両時点で保険事故発生のお客様は自然人でなければならないと解する」被保険者自然人説がある<sup>(注17)</sup>。しかし、「保険事故発生のお客様が誰かという被保険者特定の問題は厳密には権利能力とは直接関係がなく、モラル・ハザードの誘発抑止という政策的な観点から被保険者が保険金請求権者または保険金受取人に定められている」に過ぎず、「原因事故時の被保険者にまで当然に権利能力を要求するのは不合理」なこと、「原因事故時の被保険者に自然人であることを求めなくても、少なくとも結果事故発生時以降に出生していれば、権利能力を取得するので、上記の観点は満たされる」ことから、一部胎児説を主張する<sup>(注18)</sup>。

そして、胎児の被保険者該当性について、「(3) 記名被保険者又はその配偶者の同居の親族」を検討し、『同居』とは同一住居に居住していることであり・・・、『親族』（民法七二五条参照）も自然人であることが前提とされるが、「本件X1（筆者注、本稿ではX2と表記。以下、同様。）は結果事故時には出生しているので」該当する<sup>(注19)</sup>と解す。この解釈について、「保険会社は、たとえば『被保険者』群（本件条項二条）において、『(3) 記名被保険者又はその配偶者の同居の親族（胎児を含みません。）』と括弧書などを書き加えより明確な形で表記できた」のに、「保険会社が不明確なまま放置していたことにより生じた不利益を保険契約者側に転嫁させるのは不合理」とし、この約款解釈は不当ではないとする（作成者不利の原則）<sup>(注20)</sup>。

同様にこの組み合わせを採るとみられる山野嘉明氏は、以下のように主張する。

無保険車傷害条項の法的性質について、この保険の一般の傷害保険と異なる特殊性として「責任保険に代替する機能」を挙げ、「これらの特色に着目して、この保険の傷害保険性を否定するという考え方もありえようが、傷害保険契約であるためには、身体障害に関して約定の給付を行うことを約することで十分」<sup>(注21)</sup>と解する。その傷害保険事故として、「本件約款では、無保険自動車の

所有・使用・管理に起因して『被害者の生命』が害されること、または『被保険者の身体』が害され、その直接の結果として後遺障害が発生することが保険事故」<sup>(注22)</sup>とする。

この見解は、一般論として胎児が被保険者に該当するかというアプローチを採ると権利能力を有しない胎児の保険保護は認められないとし、契約当事者の合理的意思を強調する論理を展開する。それは、以下の本件最高裁判決を肯定する説明で分かる。「被保険者概念を出発点として考察する限り、権利能力がない胎児が被保険者資格を有するとは考えられないから、その損害は填補されえない」が、「この保険では、記名被保険者またはその家族が被った人身損害（死亡損害・後遺障害による損害）を、加害者に代わり対人賠償保険の支払基準に従って填補するという仕組みが採用され」、「他方、対人賠償保険であれば胎児の損害も填補されるわけである」から、「保険契約当事者の一方である保険契約者が、この保険によって胎児の被った損害が填補されると期待することも無理からぬ」という。「本件判旨は、そのような意思が一般保険契約者の通常の意味であると認識している」と解し、「それを拡張的類推解釈が許容される根拠」としていると主張する。そして、「以上のような解釈を十分可能とするような保険商品を考案・販売した、保険契約の他方の当事者である保険者（約款作成者）にもまったく問題がないとはいえず、「本件判決は、そのようなバランスをも考慮して論理を構成した」<sup>(注23)</sup>という。

なお、本判決の射程について、「加害者の存在を前提とし、かつ、加害者の対人賠償保険の代替的機能を果たす無保険車傷害保険という極めて特殊な性格を有する傷害保険についての特別な判断（合理的意思解釈）であるから、胎児の損害が保険保護の対象となるという結論部分が、搭乗者傷害保険や人身傷害補償保険をはじめとする他の傷害保険に妥当するとはいえず、「本件判旨はあくまでも無保険車傷害保険に限った例外的な判断であり、一般論として傷害保険における胎児の被保険者資格を認めたものではない」<sup>(注24)</sup>という。

この説は、以上のように他の説と異なる論理を展開するが、本条項の傷害保

険性と胎児の被保険者該当性を肯定しているのです、この分類に入れることとする。

② 組み合わせ（Ⅲ）(①責任保険説と②該当する)

本件最高裁判決が採用していると思われる組み合わせである。通説ベースの最もオーソドックスな組み合わせといえる。

岡田豊基氏は、本件最高裁判決に賛成し、無保険車傷害条項の法的性質を責任保険と解する理由として以下を挙げる。それは、無保険車傷害条項1条1項から「本条項は、無保険自動車の運行供用者に賠償義務がある場合に限ってその履行を保険者が肩代わりするという趣旨であって、保険者としては、第三者の有責行為に起因する損害を填補することを約束したのであり、経済的には、賠償義務の履行につき有責第三者に融資しているのと同じ機能を果たして」おり、「加害者の損害賠償責任を保険者が一時肩代わりしている」という。また「賠償責任条項では、被保険自動車の所有等に起因して他人の生命または身体を害することにより、被保険者が法律上の損害賠償責任を負担することによって被る損害に対して、保険金が支払われる」が、「ここにいう『他人』とは、被保険者以外のすべての者をいい、『法律上の賠償責任』とは、債務不履行に基づく責任の他、自賠法三条、民法七〇九条・七一五条等の不法行為上の責任をいう。この場合、法律上の賠償責任には胎児に対するそれも含まれると解されることから（民法七二一条）・・・、『他人』には胎児を含むと解すべき」という。だから「両条項を比較すると、賠償責任条項が保険契約者側が加害者となる場合の保険であるのに対して、無保険車傷害条項は保険契約者側が被害者となる保険であることに違いを見出しうるが、両条項は、保険事故については基本的にほぼ同一のものを想定しており、賠償責任の存在を前提としている点において共通する」。そして「無保険車傷害条項で填補される損害は、第三者の有責行為に起因する損害であるということになり、本条項を責任保険ととらえられる」<sup>(註25)</sup>と評価する。

また、胎児の被保険者該当性についても、肯定する。その根拠は、「X2は、本件事故当時、胎児としてX3の母体内にいて本件事故に遭遇し、本件後遺障害の原因事実が発生したのであり、X2の本件後遺障害はX3の身体に対する本件事故による結果に他ならず、X2は、出生することで独立の法人格を取得していると解される。それゆえに、X2は本条項の被保険者に該当する可能性があると考えられないこともない」。また「自動車事故における被害者保護という本条項の趣旨」から、「本条項の被保険者に胎児を含まない」と解するならば、事故当時胎児であった者が母体内において発生した事故により被った後遺障害等について加害者に対して損害賠償請求権を有するゆえに（民法七二一条）、本条項に定める填補損害が存在するにもかかわらず（SAP無保険車傷害条項一条・四条）、被保険者に該当しないとして保険金給付を受けることができないという、被害者である保険契約者側にとっては好ましからざる状況に陥るので、これを回避するため「本条項は加害者の賠償責任の存在を前提とするものであることから、その解釈にあたっては、民法七二一条という不法行為責任に関する規定に連動させるべき」<sup>(註26)</sup>という。そして、「X2は、記名被保険者（X1）またはその配偶者（X3）の同居の親族として三号被保険者に該当するか、本件事故当時の状況からして、五号被保険者に該当する」<sup>(註27)</sup>と解する。

森義之氏は、最高裁と同様の理解をしているようである。無保険車傷害条項の法的性質について、まず「無保険車傷害条項は、被害者である被保険者等に生ずる損害をてん補する保険であるから、傷害保険であって、責任保険ではないと解」し、「責任保険であれば、賠償義務者が賠償責任を負うことによって被る損害がそのまま保険金の支払対象となるので、賠償義務者が民法721条により保険事故時に胎児であった者に対して責任を負う以上、保険金が支払われるということになると思われるが、無保険車傷害条項は、傷害保険であるから、このように当然に保険事故時に胎児であったものに生じた被害について保険金が支払われるということにはならない」<sup>(註28)</sup>という。しかし「無保険車傷害条項による保険金は、法律上損害賠償請求権があるが、加害車両が無保険車であっ

て、十分な損害のてん補を受けることができないおそれがある場合に支払われるものであって、賠償義務者に代わって損害をてん補するという性格（責任保険的な性格）を有しているから、保険契約は、賠償義務者が賠償義務を負う損害はすべて保険金によるてん補の対象となる（ただし、免責事由があるときはてん補されない。）との意思で締結されたものと解するのが合理的<sup>(註29)</sup>とする。そして、その法的構造について「被害者である被保険者等に生ずる損害をてん補する保険であるから、責任保険ではなく、傷害保険であるが、賠償義務者に代わって損害をてん補するという性格を有しているから、責任保険の性格を有していると理解すれば足りる」<sup>(註30)</sup>と主張する。

胎児の被保険者該当性について、本判決が「記名被保険者の同居の親族」に生じた傷害及び後遺傷害による損害に準ずるものとして保険金請求を認めた趣旨は、「X 1（筆者注、本稿ではX 2）は本件事故時に胎児であったことからすると、『記名被保険者の同居の親族』そのものには当たらないが、本件保険契約を締結した当事者の意思等からすると、『記名被保険者の同居の親族』に準ずるものとして保険金請求が認められる」<sup>(註31)</sup>という。つまり「X 1（筆者注、X 2）は、本件保険契約の記名被保険者の子であり・・・、Xらは、本件傷害等による損害について、加害者に対して損害賠償請求をすることができるのであるから、・・・無保険車傷害条項についての当事者の合理的な意思表示を考慮すると、Xらは、本件傷害等による損害について、『記名被保険者の同居の親族』・・・に生じた傷害及び後遺傷害による損害に準ずるものとして、本件約款の無保険車傷害条項に基づく保険金を請求できると解する」<sup>(註32)</sup>と説明する。

この見解は、無保険車傷害条項の法的性質に関する傷害保険説と責任保険説の対立を、どちらか一方の先鋭な対立としてではなく、傷害保険であるが（傷害保険なので、責任保険のように民法721条を介して自動的に保険金が支払われるということにはならないが）、当該約款の趣旨や契約当事者の意思から考えて、責任保険的な性格を有するものとし、つまり、責任保険的な規定であり

賠償義務者に代わって損害填補をし、賠償義務者の負う損害はすべて保険の支払の対象になるとの意思で締結されたと理解する。この傷害保険であるが、責任保険的な性格を有するという理解の意味は、本件約款の法的性質論を重視せずに、本約款を傷害保険と解するか責任保険と解するかで本件の結論が異なるとは考えない見解として理解することもできるし（後述の両性説）、あるいは、より単純に責任保険説に立脚するものとも考えることもできる。その本旨は、後者にあると考えるが、仮に前者と理解すると、組み合わせ（V）に該当することになるか。

石田清彦氏は、無保険車傷害条項の法的性質について、その特徴として「保険金を支払うべき損害の額は、賠償義務者が被保険者またはその父母、配偶者もしくは子が被った損害について法律上負担すべきものと認められる損害賠償責任の額によって定められ、その損害額は対人賠償責任の支払基準によって確定されるという点、保険会社が保険金の支払をした場合は代位することから、契約の形態としては傷害保険契約の構成を取っているものの、実体的に見れば、保険者の無保険車傷害条項に基づく保険金の支払いは、加害者側からいえば、本来自ら負担しなければならない損害賠償責任をいわば保険会社が一時肩代わりするものであり、実損てんぼ型の傷害保険契約と構成される点」<sup>(註33)</sup>を挙げる。そして「無保険車傷害条項に基づいて支払われる保険金は賠償義務者に代わって損害を填補するという性格を有するものと判断できるから、本件保険契約についても契約当事者としては賠償義務者が賠償義務を負う損害はすべて保険金によるてん補の対象となるとの意思で締結されたものと解するのが相当」<sup>(註34)</sup>とする。

胎児の被保険者該当性について、「胎児は、このうちの『記名被保険者又はその配偶者の同居の親族』に含まれる」とし、その理由として、「『親族』の範囲を考えた場合、民法によれば『6親等内の血族』『配偶者』、『3親等内の姻族』のいずれかとなっているが（民法725条）」、「そのうち『配偶者』については本規定では別の項目で定まっているため、規定相互の整合性から判断すれば、

この被保険者の定義規定が民法に根拠を置く規定ではないと解することも十分に可能であり、だから『親族』の範囲は法律によって限定されるものではなく弾力的に解釈できるのであって、自然人との限定も必ずしも必要ではなく、結局、先に示した無保険車傷害条項の法的性質も併せて判断すれば、『被保険者』には胎児も含まれると解することについて拒絶する理由はな<sup>(註35)</sup>い。被保険者該当性を肯定するもう一つの理由として、保険事故の特殊性を挙げ、「無保険車傷害条項の後遺障害に係わる保険事故とは、『無保険自動車の所有、使用又は管理に起因して、被保険者の・・・身体が害され、その直接の結果として後遺障害が生じること』であるから、事故の発生のみならず、被保険者が事故によって負傷し、かつ、後遺障害が残存することも必要とし、事故の発生から後遺障害残存確定までの一定程度の時間的な幅を持った事象を包摂する概念」とし、「本件ではX1の後遺障害の残存確定をもって保険事故が完成し、その時点でX1はすでに自然人として権利能力を有しているので、保険金請求権の帰属主体となる<sup>(註36)</sup>」<sup>(註36)</sup>といひ、保険事故については、組み合わせ（I）の肥塚氏と同様な理解を示す<sup>(註37)</sup>。

### ③ 組み合わせ（IV）(㊦責任保険説と㊩該当しない)

この組み合わせは、通説である責任保険説を採りながらも、胎児の被保険者該当性について批判的であることに特徴がある。

西原慎治氏は、被保険者該当性について、最高裁判旨の記名被保険者の同居の親族に生じた傷害及び後遺傷害による損害に準ずるものとの理解を批判する。その根拠は、「文言上、胎児が被保険者となることはない」とする。最高裁のアプローチは被害者救済を図るものだが、「約款の内容に明示的に定められている被保険者の範囲を実質的に拡大するものであるから、保険料率の算定基準についてもさることながら、契約内容の画一化・明確化という付合契約が有すべき契約の効力の安定性という要請になじまない」という。つまり「約款内容を当事者の合理的意思解釈の名で実質的に変更を加えるのであれば、その反面



として、約款によって担保すべき法的安定性が失われるおそれが多分にあり、「最高裁が本判決によって創り出される先例の将来に及ぶ効力を重視しようとするのであれば、個別の事案の解決としては、保険金請求を否定した上で、保険会社による約款の改定を待つというアプローチを採用するという方法もある」と批判する。しかし、「最高裁がこのような形で約款内容を柔軟に解釈したことによって、今後は約款において被保険者を明示的に胎児とは記載していない本件のようなケースであっても、無保険車傷害条項によるてん補を受けることが可能となる」<sup>(注38)</sup>ともいう。

#### ④ 組み合わせ（V）（◎両性説と㊦該当する）

この組み合わせの特徴は、無保険車傷害条項の法的性質について、責任保険と傷害保険の両方の性質を持つと理解する、あるいは、もしくはだからこそ、この法的性質論が胎児の保険金請求の可否に関して重要ではないと理解することである。

加瀬幸喜氏は、無保険車傷害保険を傷害保険と解し、その理由として「無保険車事故は、事実上傷害保険の保険事故の要件を具備する事故である」こと、「責任保険は被保険者が他人に対し賠償責任を負ったことにより被る損害を填補する保険であるが、無保険車傷害保険は被保険者の死亡に又は後遺障害により被保険者自身又はその父母、配偶者もしくは子が被る損害を填補する保険である」ことを挙げる<sup>(注39)</sup>。

ところで、ここでいう責任保険の性質の意味について、「賠償原理が採用されているという趣旨」と理解する。それは、無保険車傷害条項では、保険金を支払った保険者が、保険金請求権者が賠償義務者に対して有する損害賠償請求権を代位するので、賠償義務者に責任免脱効果が生じないので、「この保険は、他人（賠償義務者）のためにする責任保険ではない」という<sup>(注40)</sup>。この説はさらに、無保険車傷害保険の法的性質について、いくつかの観点から検証をする。無保険車傷害保険の保険事故について、「無保険車事故は、事実上傷害保険の

保険事故の要件を具備する事故」であり、「無保険者傷害保険は被保険者の死亡又は後遺障害により被保険者自身又はその父母、配偶者もしくは子が被る損害を填補する保険である」から、無保険車傷害保険は傷害保険と解され、賠償義務者がある場合に限り無保険車傷害保険金が支払われることについては、「この保険の制度目的ないし機能が自賠償保険及び任意対人保険を補完し、これらの保険によってもなお填補されない損害（損害賠償額のうち不履行部分）を填補する」からであり、「賠償原理を採用しているという趣旨においては、無保険車傷害保険は責任保険である」が、「賠償義務者のある場合に限るという要件は、無保険車傷害保険の保険事故を構成する要件ではない」とするので、「無保険車傷害保険は、保険事故に関しては傷害保険性を有する」と解す。また「無保険車傷害保険の保険金の給付」や「保険者の免責事由」に関する規定には、傷害保険性を有する規定と責任保険性を有する規定がある。以上の検討を踏まえて、「無保険車傷害保険は、傷害保険及び責任保険の双方の性質を併せ持つ複合的な保険」と理解する。従って「無保険車傷害保険の法的性質は被保険者に胎児が含まれるか否かに必ずしも直結しない」と主張する<sup>(註41)</sup>。

さらに、事故時の胎児の被保険者該当性を否定し、その理由として「被保険者が自然人であることは当然の前提」とされ、自然人である理由として、生命保険や傷害保険等の人保険では、被保険者が、保険事故の客体であるばかりでなく、保険金受取人である場合もあり、後者では権利能力を有する者でなければならぬこと、無保険車条項2条で「被保険者は、同居、別居、未婚又は搭乗中の文言によって限定され」、これらの者が自然人を前提とすること、同条項1条1項が「無保険車事故を『被保険者の生命（中略）または身体が害され』と規定しているが」、「法的な通念によれば、生命又は身体が害される客体は自然人であること」、同条項7条が「被保険者の故意、無免許運転などの意識的な不正行為による損害の場合に保険金を支払わない旨を規定するが、胎児が意識的な不正行為をすることは考えられ」ず、被保険者が自然人であることが前提とされていること、「同条項2条の被保険者はこれと整合的に解釈すべきで

あること」<sup>(注42)</sup>等を挙げる。他方で、最高裁判旨の準用の妥当性について、「本件判決は、無保険車傷害保険を『賠償義務者が賠償義務を負う損害はすべて保険金による填補の対象となる』保険と解しているが、この前提に立てば、X2の後遺障害による損害に無保険車条項を準用することは妥当」と解し、「X2はY1らに賠償請求が可能」なことを、「X2の出生後に本件傷害等が生じている」と原審が認定していることから、最高裁判旨を肯定する<sup>(注43)</sup>。この「準用」について、「無保険車条項2条を拡張的に類推適用するというより、むしろ同条の規定に胎児に関する不備ないし欠缺があるから、これを補充的に解釈し同条を適用する趣旨」<sup>(注44)</sup>と理解する。

従って、胎児の被保険者該当性を否定しながら、本件判旨の準用理論を肯定していることから、組み合わせ(V)(㉔両性説と㉕該当する)と、組み合わせ(VI)(㉔両性説と㉖該当しない)の分類が問題になるが、結果として保険金の支払いを肯定しているので一応組み合わせ(V)とする。

以上の学説を概観して分かることは、本件のケースで胎児を保護するという一定の価値観が強く働いているが、その解釈についてはかなりバラエティーがあることである。無保険車傷害条項の法的性質については、現行の胎児に関する権利能力の規定を前提とすると、本件保険金請求を可能とするには何らかの工夫が必要である。胎児の被保険者該当性についても、問題となっている約款の被保険者群に胎児を読み込むにも何らかの解釈上の技術が必要である。これらの困難を越えて、本件で保険金請求を認めようとするのは、本件事実関係における胎児保護という結論に妥当性があるからであろう。皮肉な見方をすれば、法的性質論と被保険者該当性について、様々な異なる解釈を取りながらも結果として多数が胎児保護の可能性に至るということは、まさに胎児が本件約款の被保険者としてそもそも想定されていなかったことを証明しているのではなからうか。また、本件判決の射程距離を、まさに本件に限るとする説がみられることも、同様に約款上被保険者が事前に想定されていなかったことを示してい

るように思われる。少なくとも、多くの学説は、本件事例における胎児保護に  
関しては、傷害保険説でも責任保険説でもどちらでも結論において同じと言う  
ことになる。

ただし、前述のように、本件で保険金請求を肯定する結論と親和性が低いと  
論理的に考えられる傷害保険説については、組み合わせ（I）で紹介したよう  
に解釈上の一定の工夫が必要である。そこで、傷害保険説に立ちながら、胎児  
に保険金請求を認める論理構成について若干言及する。

その論理構成の1つは、前述の保険事故の概念の拡張である。傷害保険説に  
よると無保険車傷害条項の無保険車事故では、約款上、傷害の直接の結果とし  
て後遺障害が生じることが必要とされ、原因事故である交通事故の発生から、  
出生を経て、傷害の発生、後遺障害の固定という結果事故時まで、一定の時間  
的な経過が想定される。本件では、この期間は約2年に及んだ。この傷害保険  
説の保険事故の特徴を前提に胎児の被保険者該当性を考察する場合、被保険  
者は自然人である必要があるという説に従えば<sup>(註45)</sup>、それはどの時点において  
求められるのかを考えると、原因事故たる交通事故時から被保険者は自然人で  
ある必要がある説から、遅くとも結果事故である後遺障害の固定時までには自  
然人である必要がある説まで、バリエーションがあり得る。そして、後者によ  
れば、後遺障害固定時までには胎児は出生し、その時点で自然人であり権利能力  
が認められ、保険金請求権が可能と考える。

この解釈のメリットは、被保険者は自然人であるというこれまでの一般的な  
理解を維持しながら、出生すれば胎児にも保険保護が与えられることになるの  
で、現行民法の権利能力の規定との整合性が高い。この解釈には、傷害保険の  
保険事故の概念をこのように長い期間継続するものとして考えるのか、とい  
う点に疑義が生じうるが、しかしだからこそ本件事例のような胎児に保険保護  
を及ぼしうるし、約款文言との齟齬はない。

傷害保険説に立ちながら、胎児の保険金請求を可能とするもう一つの論理構  
成は、胎児の権利能力を全面的に認める方法がありうる。しかし、これについ

ては立法論としてはともかく、現行民法の下では採用できない。

これに関連して、現行約款を改正して、胎児を被保険者として明記することはできるのか。前述の指摘のように被保険者概念と権利能力概念に必然的なつながりはないので、被保険者として胎児を規定することは論理的に可能であるとしても、民法の人と物に二分する法体系や胎児に権利能力がないという通説の解釈を前提に考えると、これは人保険ではなくて、物保険になるのか疑問が生じること、被保険者と規定上連動している保険金受取人・保険金請求権者に胎児が挙げられることになる齟齬等、様々な困難が生じる。あるいは、保険約款が胎児に権利能力を認める規定を置くと、民法典で認めていない胎児の権利能力の概念を約款という私的自治の範囲で認めることができるかという問題になる。しかし、民法の権利能力に関する1条3項を強行法規と考えると、このような約定を契約当事者間で締結できるかには疑問がある<sup>(注46)</sup>。民法721条のような胎児の権利能力の特則があるのは、まさに民事法の基本原理である権利能力の規定を変更するならば、立法手続を必要とするということであり、そのように理解するのが妥当であろう。従って、現行民法の権利能力規定の改正をしない限りは、現行法と整合性の高い解釈を模索すべきであろう。

しかし仮に、立法や約款の改定によって、胎児に完全な権利能力を認める、あるいは民法721条のような権利能力の例外の規定として、保険金請求に関するものに限定して権利能力が認められる措置が取られ、それが保険金支払と関連づけられた場合には、まさに上告人が主張するように、保険実務上大きな変更が生じる可能性がある。胎児が不法行為により死産となった場合にも、胎児自身の権利が認められ、逸失利益の支払が生じる等、これまでより多くの保険金の支払が行われるからである。従って、仮に本件最高裁の判旨の趣旨を明確にするように約款の改定を行うとすれば、出生を前提として胎児の被保険者性を認めるという規定の体裁になろうか。

### 3. 本件最高裁判決についての私見

本件最高裁判決は、無保険車傷害条項の法的性質について、どのような立場を取ったと考えるべきか。これについては、一般的には責任保険説と理解する者が多く、妥当な理解といえる<sup>(註47)</sup>。また、傷害保険であるが、責任保険的な性格を有するという判旨の記述から考えると、本条項に関する傷害保険説と責任保険説の対立について、柔軟な理解を示したという理解もあり得る。傷害保険説か責任保険説かどちらを採るかで保険金の給付の可否が決まるリジッドな解釈に対する批判である。事故当時胎児である者に限られるとはいえ、どの学説を採るかで結論が異なることは、保険給付の有無という金額的に大きな差が生じることから、被害者救済の面でなかなか社会的な理解は得られないであろうことは予想できる。つまり、従来の傷害保険説と責任保険説の対立に沿って分析すれば、責任保険説を採用したと理解できるが、判旨の含意を汲めば、本件条項の法的性質には余りこだわらない、ということではないだろうか。

最高裁判旨の中で、責任保険的な性格といわれているのは、原告らが賠償義務者（加害者）に対して賠償請求権を持つことを前提にして（民法721条によって媒介される前提）、無保険車傷害条項の被害者救済的な趣旨から、賠償義務者に代わって損害をてん補するという責任保険的な性格を有することを導きだし、さらに、保険契約は、賠償義務者が賠償義務を負う損害はすべて保険金によるてん補の対象となるという解釈を、契約当事者の意思を根拠に正当化するところに特徴がある。また、胎児の被保険者該当性についても、原告らが、本件傷害等による損害について、加害者に対して損害賠償請求をすることができるのであるから、事故当時胎児であった者は、本件約款の無保険車傷害条項が定める被保険者のいずれかに直接該当しないが、『記名被保険者の同居の親族』に準ずるということを当事者の合理的な意思解釈を根拠に正当化する。

この論旨の特徴は、胎児らの加害者に対する賠償請求権を、無保険車傷害条項を介して保険金給付として実体化するという論理の流れである。そして、これを理由づけている重要な根拠の1つが、当事者の合理的な意思である。約款解釈としては、ここでの当事者の合理的な意思は、当該約款取引界における契約

関係者の一般的な意思と解すべきであろう。しかし、判旨は胎児の被保険者該当性の検討をするくだりで、『記名被保険者の同居の親族』に生じた傷害及び後遺傷害による損害に準ずるもの、と理論構成しているが、これは『記名被保険者の同居の親族』に胎児が該当しないという一般的な理解を前提として、準用というテクニックを使用したものと思われる<sup>(注48)</sup><sup>(注49)</sup>。記名被保険者の同居の親族に生じた損害と、本件胎児に生じた損害は、法律上同様のものとして取り扱えるということであろう。

すると、本件約款取引における契約当事者間に、そもそもこのような準用を根拠づける一般的な契約当事者の意思が存在するのか疑問がある。つまり、被保険者に胎児が含まれないという一般的な理解と、前述の損害の準用部分は、論理的に繋がるのだろうか。換言すれば、胎児は被保険者に該当しないが、本件の胎児の損害が同居の親族の損害に準じるという契約当事者の合意があると一般的にいえるのか。

この準用部分の解釈については、本件の個別の契約当事者、特に胎児を保護するという結論に繋がる被害者救済を意図した配慮が、その根拠として強く働いているように思われる。確かに本件の事実関係では、原告である胎児は出生後重篤な後遺傷害に罹患し、単に出生の前後で不利益な取扱いをすることに躊躇を覚えるもので、法的な保護を必要としている個別事情は理解できるし、保護の必要性も高いように思われる。また、このような結論に至る法律学的な背景としては、民法721条によって、胎児であっても損害賠償請求権を有することができるにもかかわらず、保険金請求は否定されるという結論の社会的妥当性が問題視されるのではないか。つまり、胎児であっても不法行為について損害賠償請求が可能であるにもかかわらず、約款の被保険者群のどの被保険者にも該当しないというだけの理由で、胎児の保険金請求が否定されることは妥当ではないという判断である。従って、苦肉の策として、本件約款に列挙された被保険者に胎児がびたりと該当することはないが、同居の親族に生じた損害と胎児に生じた損害は同様に評価できるという解釈によって、保険金請求を可能

としたということではないか。被害者救済という、一般的抽象的な理由だけでなく、背後にはこのような理解の構造があるように思われる。

他方で、原則論として、約款条項を解釈する場合、約款の性質から、現在の契約者だけではなく将来の契約者のためにも、その条項を客観的に理解する必要があり、個別事例の特殊な利害関係や価値観に引きずられた解釈は避けるべきである。従って、胎児の被保険者該当性を判断する際、その文言解釈を厳格に行うべきであろう<sup>(註50)</sup>。つまり、具体的な本件胎児を救済するために、一般的な約款の契約当事者の意思を根拠にすることの是非である。このような解釈はあり得るだろうが、胎児の法的地位の問題は、本件のような無保険車傷害条項以外にも広く存在するから、やはり、本件の結論が是認されるのは、あくまでも胎児の時に交通事故に遭遇し、出生後に傷害が生じ、その後に後遺障害の固定をみた事実関係に基づく本件事例における、無保険車傷害条項の保険給付の可否の場面に限定されるべきであろう<sup>(註51)</sup>。解釈論として、同居の親族に胎児が該当すると明確にせず、同居の親族と同様の損害が胎児に生じたと敢えて迂遠な解釈を採ることも、上記の約款解釈の原則論で考えると、まさに本件が限界事例であることを示している。

以上の検討から、私見を述べるとすれば、無保険車傷害条項の法的性質については、傷害保険説を採り、前掲の無保険車傷害事故の原因事故の発生から後遺障害の固定までの一定期間を保険事故として捉えることで、本件のような胎児の事例についても無保険車傷害条項適用の可能性があると考える。しかし、保険事故を胎児の出生後である後遺障害固定時までの一定期間として認識することで、胎児が権利能力を持たない問題をクリアーしたとしても、やはり約款上の胎児の被保険者該当性の検討が必要であり、これに関しては、胎児は現行約款の被保険者には該当しないと解する。しかし、本件最高裁判旨が採用した同居の親族に生じた損害を胎児の損害と同視する準用による解釈は、本件の事実関係に照らしてやむなしと考える。

無保険車傷害保険の法的性質については、傷害保険説が妥当である理由がい



くつかある。無保険車傷害条項は、被保険者とその配偶者、父母等の損害を填補する保険として構成されているファーストパーティー保険であること、その填補される損害も実際の損害額が確定しなくても被保険者と保険者との協議で決められること、責任保険説を採ると、不特定多数のためにする他人のためにする責任保険となるが、加害者である不特定の他人が負う損害賠償義務に備えて、被害者である保険契約者（被保険者）が保険料負担をし保険契約を維持することは不自然であること（責任保険とは、被保険者が加害者として他人に賠償義務を負う場合、それを自らの保険契約によって填補するものと厳格に解した場合、被保険者が被害者である場合も、同様に責任保険といえるか疑問である。）、保険者は被保険者が加害者に対して有する賠償請求権に代位するので、結局加害者は免責されないこと、等がある。そもそも責任保険とは、被保険者が賠償責任を負った場合に保険保護が与えられる法律構成が取られるものであり、無保険車傷害条項の被保険者は、被保険者等の傷害による死亡や後遺傷害の損害に備えて、自ら保険料負担をして保険保護を得ようとするものである。ただ、自賠責保険や賠償責任条項を前提にし機能する条項なので、賠償義務者の存在、つまり賠償請求権の存在が条件とされるので、その意味で責任保険的な条項と理解されている。しかし、無保険車傷害条項を、被保険者の責任保険の裏返しとして理解するのは、その経済的な意味においてであり、また自賠責保険や対人賠償条項が責任保険として構成されているために、それを補完するための無保険車傷害条項を分かりやすく説明するために、パラレルに責任保険的なものとして示したに過ぎず、無保険車傷害条項の趣旨と経済的な意義を暗示的に表したもので、その法的性質は傷害保険であると考えるのが自然である。

最高裁判旨の同居の親族の損害を胎児の損害と同視する準用解釈については、準用の根拠として、約款による契約当事者一般の意思が、同居の親族の損害と胎児の損害を同視することを肯定する点について、あくまで事例判決として本件と同様の事例に限定して肯定するに止めたい。保険者は、胎児が含まれないのであれば、その旨約款に明確に記述をするべきであった。従って、本件のよ

うなケースで、保険者に不利益に約款を解されることを甘受すべきであろう。

無保険車傷害条項の保険事故概念について、前述のようにその保険事故の概念を一定期間に及ぶものと理解すると、後遺障害が出生後に発生し、それが他者から認識されるであろう多くの場合、権利能力のない胎児は、権利能力を有する子・新生児と同様に扱われうることになる。これによると、理屈の上では母体内で胎児に後遺障害が生じるような場合を別にして、保険事故の解釈によって胎児の権利能力に関する問題は一定程度解決されるが、ただしそれと現行の被保険者群の文言上どれに胎児が該当するかは別の問題である。文言解釈として、約款上挙がっている被保険者群の親族や子に胎児は含まれない<sup>(注52)</sup><sup>(注53)</sup>。

ところで、本件を検討するにあたって留意すべき点について、以下にふれておきたい。

一つは、胎児を保護する本件の結論について、果たして妥当性があるのかを検討する。前述のように、本件の胎児を保護すべきという価値判断は一定の説得力があり、これは各審級の裁判所が論理構成を違えども保険金請求を肯定する結論を採用し、学説上も本件判旨の結論に賛成する評釈が多数であることから分かるが、それは価値判断の妥当性に負うところが多いと思われる<sup>(注54)</sup>。また、一般的に胎児の法的保護を議論すると、遡っていつの時点から胎児に法的地位を認めるべきか等の困難な問題に逢着するが<sup>(注55)</sup>、本件の問題状況は、かなり限定された狭い射程であると考ええる。つまり、胎児が出生したという事実が前提であり、事故時は胎児で、出生後に後遺障害が固定するという特別な事実関係における無保険車傷害条項の解釈が問題になっている。この前提は、民法3条1項の権利能力に関する原則、また民法721条の胎児に損害賠償請求につき権利能力を付与する規定等の現行法を尊重する限り、許される解釈の限度を画するものといえる。

この解釈で保護されるのは、保険事故に遭遇しても無事に出生することが前提なので、事実上一定の月数を経たそれなりに成長した胎児に限られるであろう。これに対して、例えば妊娠の同様の時期の胎児が自動車事故によって死産

となった場合には、これまでの先例では被保険者である母に対して一定の慰謝料が認容される可能性があるだけで、胎児は自身の損害について補償はなされず、本件のような出生後に後遺障害や死亡が発生するケースと比較して、均衡を失するのではないかという批判があり得る。

しかし、胎児の法的地位に関する特別な保護や独自の権利を認めない現行法の下では、このような結論はやむをえない。民法721条に関する議論においても、出生を停止条件か解除条件かどちらと解するにしても、やはり無事に生まれることが条件付けられ、本件の無保険車傷害条項も賠償義務者の存在を要件としているので、民法の設定した権利能力の枠を越えることはできない。また本件のような状況にある胎児は保険保護が得られるが、死産の場合には全く保険保護が得られない不均衡については、本件原審の判旨のように、出生後の後遺障害の場合、逸失利益等についても保険保護が及び、広範な賠償範囲の認定により、さらに不均衡が金額的に大きくなる。しかし、この問題は、胎児の権利に関する民法学の本格的な議論と法改正によりはじめて解決するのであり、保険取引に適用される約款の解釈を通じて保険金支払の可否を論じる保険法分野で解決できるテーマではない。逆に、死産の場合との不均衡があるから本件のような胎児が保護に値しないとはいえず、むしろその不均衡を承知して、現行法・約款を前提に可能な範囲の解釈で胎児に保険保護を与えるということ以上はできない。本件約款の解釈によって生じる不均衡は、本件の事実関係における一定状態にある胎児を念頭においた結果であり、致し方ない<sup>(注56)</sup>。

もう一つの留意点は、本件のような胎児を一定保護すべきであるという価値観に妥当性があつたとしても、現行約款の被保険者の規定が、そもそも胎児を念頭においていないという本件保険者の主張等に信憑性があることである。

本件が無保険車傷害条項における胎児の被保険者該当性に関する初めての事例であるように、実務上・学説上、この保険ではこれまで胎児の被保険者該当性について議論されておらず、そもそも念頭におかれていなかったと考えられる。理論的に考えても、本約款の被保険者とは、保険事故発生時に、無保険車

傷害保険の保険事故の対象となりうる自然人が想定されていたと一般的に考えられる。

このような状況下で本件最高裁が下した判決は、約款作成上全く想定外の事例に保険金給付を強いられる保険者にとっては大きな衝撃となるのは容易に想像できる。上告理由を読むと保険者の意図がよくわかる。約款解釈における作成者不利の原則を理由にするにしても、やはり保険者に酷な印象はある。

しかし、本件の事実関係を鑑みるならば、また無保険車傷害条項の趣旨を考慮するならば、一定の胎児に保護を与える結論は支持されよう。本件特有の事情としては、胎児といっても比較的出生が近い時期の胎児であること、本件保険の趣旨として、被保険者が備えた責任保険の裏返しとして、自らが被害者になった場合を填補する保険であるということ、がある。また、被保険者を列挙した約款文言に照らすと無理とも思われる被保険者該当性についての解釈が成立しうるのは、民法721条によって胎児に損害賠償について権利能力が認められているからともいえる。損害賠償について権利能力が認められているから、民法上胎児に一定の法的地位がそもそも与えられているのであり、被保険者の範囲について若干ルーズな解釈を採用して胎児をその範囲に含ませても、民法の権利能力上は問題がなく、また保険法上・約款解釈上も本件の個別事情に照らせば許容されると判断されうる。考えてみれば、胎児に損害賠償について権利能力を認めるという民法の規定があり、賠償義務者の存在を要件とする無保険車傷害条項があるにもかかわらず、約款上被保険者に胎児の規定がないのは、やはりそもそも想定されていなかったと考えるべきであろうが、具体的事例に則して被保険者概念をある程度柔軟に解しても、益はあっても実害は少ないと判断する余地はあろう。また、胎児は賠償請求権があるにもかかわらず、保険金請求が、被保険者該当性が否定されることで、認められないということのある種の不合理さということもいえる。ただ想像するに、胎児の時に交通事故に遭い、出産を経て後に、傷害が発生し、後遺障害が固定し、なおかつ紛争化するというケースが、医療技術が進歩したとはいえ、少なくともこれまではレア

なケースであったということだろう<sup>(註57)</sup>。

しかし、以上のように解したとしても、やはり約款解釈の客観性という観点からは、約款の改定や立法的措置によって、胎児の保険契約における取扱いを明確にすることが求められることはいうまでもない。

さらに、個別事例の救済としては許容されても、保険者が懸念するように保険制度の運用という観点からの問題がある。保険者は、この判決により他の傷害保険種目についても胎児への保険金支払が行われると、多額の保険金支出が発生し、よって保険料の算定にも変更がなされる等、保険実務に大きな影響が及ぶことを懸念する。しかし、前述のように、胎児の被保険者該当性を認めたとしても、現行法・約款を前提とする限り、医療技術の進歩があるとしても、本件のような出生後に障害が残るケースは一定範囲に制限され、少なくとも激増するとは思われない。仮にこのことで激増するのであれば、すでに本件類似の事例が裁判所に多数係属していたはずである。また、本件独自の事情に限定して、本件最高裁判決が下されたので、約款が改正されない限りは、他の全ての類似事例に本件の論理が妥当するとはいえない。

#### 〈注 記〉

(注1) 原審の論理構成については技巧に過ぎる、理解しがたい等の批判が多い。

例えば、本山敦「家族法判例ノート第3回 胎児の法的地位」月報司法書士415号(2006.9)44頁。

(注2) 本件事故当時は自動付帯とされていた。現在は、人身賠償条項が自動付帯されるようになったため、本条項は特約とされている。

(注3) 鴻常夫編『注釈自動車保険約款(上)』(有斐閣、1995年)263頁(金澤理筆)。

(注4) 前掲『注釈自動車保険約款(上)』263頁(金澤理筆)

(注5) 無保険車傷害条項の沿革については、他に、平田喜之＝水野貞「無保険車傷害条項をめぐる諸問題」金澤理＝西嶋梅治＝倉澤康一郎編『新種・自動車保険講座 II 自動車責任保険』260頁(日本評論社、1976年)761頁等がある。

- (注6) 山下丈「無保険車傷害保険の現状と課題」加藤一郎＝木宮高彦編『自動車事故の損害賠償と保険』(有斐閣、1991年) 453頁
- (注7) 西原慎治「被保険者の子が胎児であったときに発生した事故により後遺障害が残存した場合と自家用自動車総合保険の無保険者傷害条項に基づく保険金請求」『平成18年度重要判例解説』ジュリスト1332号(2007年4月) 115頁。
- (注8) 加藤一郎編『注釈民法(9)債権(10)』(昭和54年8月30日初版15刷、有斐閣、植林弘筆) 342頁、両説の可否については、同書343頁参照。
- (注9) 小笛恵子「胎児の値段」賠償科学29号96頁(2003年)以下参照。
- (注10) 前掲・平田＝水野「無保険車傷害条項をめぐる諸問題」260-261頁。
- (注11) 前掲・西原「被保険者の子が胎児であったときに発生した事故により後遺障害が残存した場合と自家用自動車総合保険の無保険者傷害条項に基づく保険金請求」ジュリスト1332号115頁。
- (注12) 前掲・西原「被保険者の子が胎児であったときに発生した事故により後遺障害が残存した場合と自家用自動車総合保険の無保険者傷害条項に基づく保険金請求」ジュリスト1332号115頁によれば、肯定説は、無保険車傷害条項が、「不法行為に基づく損害賠償請求権をてん補するか否かによって、胎児もこの条項の対象たり得るかは決せられることになる」という認識がその土台にあるとする。傷害保険説によれば、「民法721条によって不法行為の損害賠償請求権のみについて権利能力を有する胎児に生じた損害については同条項によってはてん補されないことになる。」責任保険説によれば、「無保険車傷害条項によって、保険会社は第三者たる加害者の損害賠償義務を肩代わりするものと理解するために、胎児に生じた損害もてん補されることとなる。」岡田豊基「自家用自動車総合保険契約(SAP)の記名被保険者の子が胎児であった時に発生した交通事故により出生後に傷害を生じた結果後遺障害が残存した場合における同契約の無保険車傷害条項に基づく保険金請求の可否」判評575号(判時1947号196頁)26頁も同旨。
- (注13) 前掲・本山・月報司法書士415号44頁は、「胎児は、契約について権利能力を認められていないから、保険契約上の『他人』や第三者のためにする契約の『第三者』に該当せず」という。
- (注14) 本件最高裁判決の「同居の親族の損害に準じる」という記載の、「準じる」の意味は必ずしも明確でない。これを損害に準じるという点を強調して理

解する、山野嘉明「胎児であった時に発生した交通事故に基づく保険金請求」民商法雑誌135巻3号552頁（平成18年12月）は、「胎児に権利能力が認められない以上、胎児が被保険者資格を有するということはありません。ところが、保険者は胎児の損害も填補すると約束したと解されるのであるから、何らかの法的根拠が必要である。そこで、『記名被保険者の同居の親族に生じた傷害および後遺障害による損害』という規定内容を、『記名被保険者の同居の親族に生じた傷害および後遺障害による損害に準ずる損害』として胎児に拡張的に類推適用した。」と理解する。私見では、文言上約款に列挙された被保険者に胎児は当たらず、最も「胎児」に近似したものが「同居の親族」ということを前提に、記名被保険者の同居の親族に生じた損害を胎児の損害と同様の損害として同視するものであり、準じる傷害という持って回った表現は、次善の策であり、法律上は山野氏の指摘するように類推解釈ということになる。

（注15）肥塚肇雄「自家用自動車総合保険約款無保険車傷害条項が定める被保険者への『胎児』の該当性」私法判例リマークス34号2007（上）93頁は、「保険会社は、たとえば『被保険者』群（本件条項二条）において、『(3) 記名被保険者またはその配偶者の同居の親族（胎児を含みません。）』と括弧書きなどを書き加えより明確な形で表記できた」にもかかわらず、「保険会社が不明確なまま放置していたことにより生じた不利益を保険契約者側に転嫁させることは不合理」だとする。

（注16）前掲・肥塚・私法判例リマークス34号2007（上）92-93頁。

（注17）前掲・肥塚・私法判例リマークス34号2007（上）93頁。

（注18）前掲・肥塚・私法判例リマークス34号2007（上）93頁。

（注19）前掲・肥塚・私法判例リマークス34号2007（上）93頁。

（注20）前掲・肥塚・私法判例リマークス34号2007（上）93頁。

（注21）前掲・山野「胎児であった時に発生した交通事故に基づく保険金請求」民商135巻3号549頁。

（注22）前掲・山野「胎児であった時に発生した交通事故に基づく保険金請求」民商135巻3号549頁。

（注23）前掲・山野「胎児であった時に発生した交通事故に基づく保険金請求」民商135巻3号555頁。

（注24）前掲・山野「胎児であった時に発生した交通事故に基づく保険金請求」

民商135巻3号557-558頁。

(注25) 前掲・岡田・判評575号(判時1947号196-197頁)26-27頁。

(注26) 前掲・岡田・判評575号(判時1947号198頁)28頁。

(注27) 前掲・岡田・判評575号(判時1947号198頁)28頁。

(注28) 森義之「自家用自動車総合保険契約の記名被保険者の子が胎児であった時に発生した交通事故により出生後に傷害を生じその結果後遺障害が残存した場合における同契約の無保険車傷害条項に基づく保険金請求の可否」法曹時報59巻9号340頁。

(注29) 前掲・森・法曹時報59巻9号340-341頁。

(注30) 前掲・森・法曹時報59巻9号340-341頁、森義之「自家用自動車総合保険契約の記名被保険者の子が胎児であった時に発生した交通事故により出生後に傷害を生じその結果後遺障害が残存した場合における同契約の無保険車傷害条項に基づく保険金請求の可否」ジュリスト1330号(2007年)142頁も同旨。

(注31) 前掲・森・ジュリスト1330号141頁142頁、前掲・森・法曹時報59巻9号341-342頁も同旨。

(注32) 前掲・森義之・法曹時報59巻9号341頁。

(注33) 石田清彦「交通事故当時胎児であった者による無保険車傷害保険金請求」損害保険研究68巻4号170頁(2007年2月)。

(注34) 前掲・石田「交通事故当時胎児であった者による無保険車傷害保険金請求」損害保険研究68巻4号172頁。

(注35) 前掲・石田「交通事故当時胎児であった者による無保険車傷害保険金請求」損害保険研究68巻4号172頁。

(注36) 前掲・石田「交通事故当時胎児であった者による無保険車傷害保険金請求」損害保険研究68巻4号173頁。

(注37) 他には、野澤正充「保険契約の無保険車傷害条項に基づく胎児の保険金請求の可否」速報判例解説1号(2007年10月)100頁が、最高裁判決の結論の妥当性と論理の適切さを評価しているので、ここの組み合わせに該当するように読める。

(注38) 前掲・西原「被保険者の子が胎児であったときに発生した事故により後遺障害が残存した場合と自家用自動車総合保険の無保険者傷害条項に基づく保険金請求」ジュリスト1332号115頁。



- (注39) 加瀬幸喜「無保険車傷害保険における胎児の被保険者該当性」法律のひろば60巻1号66頁。
- (注40) 前掲・加瀬「無保険車傷害保険における胎児の被保険者該当性」法律のひろば60巻1号65頁。
- (注41) 前掲・加瀬「無保険車傷害保険における胎児の被保険者該当性」法律のひろば60巻1号65-67頁。
- (注42) 前掲・加瀬「無保険車傷害保険における胎児の被保険者該当性」法律のひろば60巻1号67-68頁。
- (注43) 前掲・加瀬「無保険車傷害保険における胎児の被保険者該当性」法律のひろば60巻1号69-70頁。
- (注44) 前掲・加瀬「無保険車傷害保険における胎児の被保険者該当性」法律のひろば60巻1号69頁。
- (注45) 本件約款上、列挙されている被保険者は、無保険車傷害条項の保険事故の態様から考えて（原因事故による死亡や後遺障害）、その対象たり得る自然人を前提にしたものと考えるのは穏当な理解であるし、現行法上、権利能力のない自然人は存在しないので、被保険者は自然人であり権利能力をもつ者と理解するのが妥当であろう。その意味で、現行約款が胎児を対象にしていないという上告理由は根拠があるように思われる。
- (注46) 考え方としては、権利能力の規定は強行規定なので、当事者の契約によって任意に胎児に権利能力を与えることはできないという解釈、権利能力を当事者の契約等により特定人から奪うことは認められないが、権利能力を与えて有利に取り扱うことは認められるという解釈等があり得るか。
- (注47) 例えば、前掲・西原「被保険者の子が胎児であったときに発生した事故により後遺障害が残存した場合と自家用自動車総合保険の無保険車傷害条項に基づく保険金請求」ジュリスト1332号115頁、前掲・肥塚・私法判例リマークス34号2007（上）92頁等。
- (注48) 本文と異なり、「記名被保険者の同居の親族に生じた傷害及び後遺傷害による損害に準ずるもの」を、胎児が同居の親族に該当するという解釈を前提として考える理解もありうる。しかし、筆者はこれを採らない。
- (注49) 前掲・本山・月報司法書士415号44頁は、「最高裁は、胎児の被保険者性の法的構成をいわば放棄した。そして、最高裁は、本件保険契約の当事者の意思解釈を前面に出し」、「かつ、被保険者にではなく損害に着目して本

件約款を解釈し」、「保険金の支払を肯定するという結論を導いた。最高裁は、胎児が被保険者に含まれるのか否かという上告理由に正面から答えていない。」と批判する。

(注50) 前掲・野澤「保険契約の無保険車傷害条項に基づく胎児の保険金請求の可否」速報判例解説1号99頁は、「約款による契約では、個々の条項について当事者間では個別交渉がなされないため、個々の顧客の意思や理解は約款解釈においては問題とならず、『統一的・客観的解釈が妥当する』。従って、『その約款が向けられた顧客圏の平均的顧客の理解可能性を基準として、約款を用いた契約の解釈がなされるべきである』ということになる」とする。

(注51) 本件の論理が、無保険車傷害条項に射程が限られ、あるいは限界事例であることを指摘するのは、例えば、前掲・山野「胎児であった時に発生した交通事故に基づく保険金請求」民商135巻3号557-558頁、前掲・野澤「保険契約の無保険車傷害条項に基づく胎児の保険金請求の可否」速報判例解説1号100頁等がある。

(注52) 前掲・本山・月報司法書士415号43-44頁は、「第一審は胎児が被保険者の『親族』『子』『(搭乗)者』のいずれかに当たるだろうと解した」が、『親族』については、民法第七二五条の親族の範囲に胎児は含まれておらず、疑問である。『子』については、流産(中絶)した胎児を(水子)などと呼ぶことはあるけれども日常用語としてはともかく、胎児と子は法律上の概念として峻別されなければならないだろう。そうでないとしたら、民法が胎児について特別に規定を置く趣旨は没却されてしまう。『(搭乗)者』については、胎児が自動車に乗っている/乗せられているというのは不自然極まりない」という。

(注53) ここでの保険事故概念の延長の論理は、胎児の権利能力に関して現行規定が維持されることを前提に(つまり胎児には、いくつかの例外を除いて権利能力を認めないこと)、約款を改定して、被保険者群に胎児を新たに明記する際の理論的な基礎になるのではないか。なぜならば、権利能力のない胎児を被保険者群に明記するには、現行民法の権利能力に関する強行規定を約款で修正できるか、つまり約款規定を根拠に胎児に権利能力を付与できるのか、という問題があるからである。立法により胎児に権利能力を付与するならばともかく、そうでない場合に、この保険事故の延長の理論

で約款改正が可能となるか。ちなみに、前掲・本山・月報司法書士415号42頁は、胎児の権利能力については、個別主義が採用されており、不法行為に対する損害賠償等、「事項ごとに胎児の権利能力を規定する」ので、「列挙されていない事項については、胎児の権利能力は想定されていない」とする。

(注54) 前掲・石田「交通事故当時胎児であった者による無保険車傷害保険金請求」損害保険研究68巻4号171頁は、胎児救済の必要性について、「本件のような事故が起こった場合にも医療技術の進歩と共に胎児が無事に出生にいたるケースは今後増加することが予想され、そのような状況からすれば、本件事案が現れたのはある面で必然的であり、「今後も含めた被害者救済という面では、無保険車傷害条項の『被保険者』に胎児を含むと解釈することが望ましい」という。

(注55) 胎児の法的地位に関する論考としては、野村好弘「民法における出生前児童（胎児）の地位」野村好弘他編『人口法学のすすめ』（信山社、1999年6月20日初版1刷）122頁以下、同「胎児の法的地位」ジュリスト903号93頁（1988年）以下、胎児治療と保険の関係については、佐々木光信「胎児の地位と保障の範囲」日本保険医学会誌104巻1号46頁（2006年）以下参照。

(注56) 胎児が出生した後に死亡又は後遺障害となった場合には、無保険車傷害保険の保険保護を得られるのに、死産の場合には何ら給付が得られない不均衡に関しては、そもそも、わが民法3条1項が、出生を基準として権利能力の始期を論じたことに対する例外として民法721条が置かれ、それは「子と胎児との均衡を考慮して・・・、損害賠償に関して胎児の権利能力を擬制し、胎児の利益を保護し」、「胎児は、財産的損害ならびに精神的損害の両者について固有の賠償請求権を取得しうる」ことを趣旨とする（加藤一郎編『注釈民法(9)債権(10)』（昭和54年8月30日初版15刷、有斐閣、植林弘筆）340頁）。これは、出生を権利能力の始期とすることに対する胎児についての弊害の是正であるが、結果として出生の前後で、胎児と新生児・子の間で法律上異なる取扱いをするという原則は維持されており、これが立法上の価値判断である。従って、本件の無保険車傷害条項の適用において、出生の前後で法律上異なる扱いがなされるのは致し方ない。問題の根本は、胎児を法律上どのように扱うかという本質的な議論にあり、現行民法を前提にして構築される保険契約の解釈が一定の不合理を抱えるのは当然とい

える。

(注57) 前掲・石田「交通事故当時胎児であった者による無保険車傷害保険金請求」損害保険研究68巻4号170-171頁は、本件と類似の事例が存在しない理由として、「無保険車傷害条項にも不法行為法が適用されると解釈して訴えを提起するにしても、保険事故の態様としては胎児が出生することが必要となるが、そのような条件を満たすことは稀な事案」であること、「交通事故と胎児出生後の後遺障害との相当因果関係を立証することも容易ではな」いこと、「交通事故の加害車両が本条項にいう無保険車である可能性はそれほど多くはな」いだろうこと、を挙げる。