



保険会社が代位取得した損害賠償請求権に基づく請求と弁護士費用

弁護士 石井 忠雄¹⁾

上智大学法学部では、もっぱら学問的視点から保険法に関する判例研究を行うために、保険法研究会を隔月で開催している。本判例評釈はその研究会の成果であり、これを本誌で公表することにより、僅かばかりでも保険法学の発展に資することができれば幸甚である。

上記のとおり、本判例評釈は、学問的視点からなされたものであり、研究会の成果物ではあるが、日本共済協会や評釈者が所属する特定の団体・事業者等の見解ではない。

保険法研究会代表・上智大学法学部教授 梅村 悠

名古屋高裁平成29年10月13日判決 平成29年（ネ）
第110号 損害賠償請求控訴事件 判例時報2381号
87頁（確定）
原審 津地裁平成28年12月16日判決 平成27年（ワ）
第71号 損害賠償請求事件 判例時報2381号99頁

1. 本件の争点

本件は、自動車同士の衝突事故（以下「本件事故」という）につき、甲車両の運転者X 1（原告）と同乗者X 2（原告）及びX 3（原告）が、乙車両の保有者Y（被告）に対し、自動車損害賠償保障法（以下「自賠法」という）3条に基づき人的損害の賠償を求めるとともに、X 4保険会社（原告）が、X 1との間の人身傷害保険契約（以下「本件人傷保険」という）に基づき、X 1に生じた損害の一部をてん補する保険金の支払をしたことにより、X 1のYに対する損害賠償請求権を代位取得したとして、Yに対し、代位取得債権及び弁護士費用の支払を求めた事案である。

本件の争点は、①本件事故の態様、②過失相殺の成否、③損害、④X 4保険会社による代位取得の成否であった。争点④につき、原審は、X 4保険会社の請求を全部認めたが、控訴審（本判決）は、弁護士費用の請求に係る部分の請求を棄却した。以下においては、この判断を取り上げて検討する。

2. 事案の概要

(1) 平成26年3月19日、X 1運転の甲車両（普通乗用自動車）と対向してきた訴外A運転の乙車両（軽自動車）が衝突した。運転者X 1、同乗者X 2及

びX 3は、それぞれ本件事故により負傷し、乙車両の保有者Yに対し、自賠法3条に基づき人的損害に係る賠償請求をした。

X 1は、損害として、治療費169万5189円（全額を本件人傷保険によりてん補）、通院交通費、休業損害及び通院慰謝料の合計324万3312円（うち163万7690円を本件人傷保険によりてん補）を主張し、Yに対して、本件人傷保険で未てん補の損害金160万5622円及び弁護士費用16万円並びに遅延損害金（保険給付に係る損害に対するてん補日までの確定損害金12万7066円を含む）の支払を求めた。以下、X 2及びX 3の請求に関する部分は省略する。

(2) X 4保険会社は、X 1との間の本件人傷保険に基づき、平成26年12月29日までに、保険金合計333万2879円（169万5189円+163万7690円）の支払をし、X 1のYに対する損害賠償請求権を代位取得した（保険法25条1項）。

なお、X 4保険会社は、自動車損害賠償責任保険（以下「自賠責保険」という）から120万円の支払を受けたので²⁾、Yに対し、代位取得した損害賠償請求権からこの分を控除した213万2879円に弁護士費用21万3287円を加えた234万6166円及びこれに対する代位取得の日の翌日（平成26年12月30日）から支払済みまでの遅延損害金の支払を求めた。

(3) 原審は、各争点につき、①本件事故は訴外Aの前方不注意及び不適切なハンドル操作によるものであり、②過失は訴外Aが10割で、X 1は無過失とした上、③損害について、治療費はX 1の主張どおり認定したが、通院交通費、休業損害及び通

院慰謝料については合計165万5409円の限度で認定した結果、本件人傷保険で未てん補の損害は1万7719円となり、これと弁護士費用1700円及び遅延損害金の限度でX1の請求を認容した。また、④X4保険会社の請求については、全部これを認容した。なお、X4保険会社の弁護士費用について、特段の理由付けはされていない。X1とYが原審の判断を不服として控訴した。

3. 判旨（原判決変更・一部認容）

本判決は、次のとおり判示して原判決を変更した。

- (1) X1の控訴に基づき、X1の請求を未てん補損害金24万4721円と弁護士費用2万4000円及び遅延損害金の限度で認容した。これは、事故態様、過失割合の認定³⁾に変更はないものの、損害のうち、休業損害と通院慰謝料を増額し、これらと通院交通費との合計額を188万2411円と増額認定したことによるものである。
- (2) Yの控訴に基づき、X4保険会社の請求を213万2879円及びこれに対する遅延損害金の限度で認容し、その余の請求（弁護士費用21万3287円に係る分）を棄却した。その理由は、次のとおりである。

「一審原告会社（X4保険会社）の一審被告（Y）に対する請求は、保険代位により取得した損害賠償請求権に基づく求償金請求であるから、これに要する弁護士費用が当然に賠償の対象となるものではないと解される。しかるに、一審原告会社は、弁護士費用が賠償の対象となる旨の具体的な主張・立証をせず、他に、これを認めるべき事情もうかがわれないから、弁護士費用は認められない。」

4. 評釈（判旨に賛成）

(1) 問題の所在

本判決は、X4保険会社が請求権代位により取得した損害賠償請求権を行使するに際してした弁護士費用の請求を棄却したものである。

人身傷害保険は、被保険者が、被保険自動車や他の車両に搭乗中、または歩行中に、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った場合に、保険給付を行う傷害保険契約である⁴⁾。定額払いである通常の傷害保険とは異なり、損害てん補型の保険として構成されていること

から⁵⁾、保険者が保険給付をしたときは、請求権代位が生ずる（保険法25条）⁶⁾。

本件におけるX4保険会社の請求は、(a)保険法25条1項に基づき保険給付額の限度で代位取得したX1のYに対する自賠法3条に基づく損害賠償請求権と(b)その履行遅滞に基づく遅延損害金の請求権（民法415条、419条、404条）を根拠とするものであろう。

問題は、その請求に弁護士費用21万3287円を加えていることである。この分は、保険給付額を超えていることから、代位取得した請求権そのものではなく、その外側にプラスされているように思われる。本判決は、その請求の根拠が不明であるとする。

そこで、以下においては、訴訟の相手方に対して当該訴訟に係る弁護士費用の支払を求めることのできる根拠について確認（後記(2)）した上、X4保険会社の弁護士費用請求の根拠について検討する（後記(3)）。

(2) 訴訟の相手方に対する弁護士費用の請求について

① 弁護士費用の自己負担

我が国においては、弁護士強制主義が採用されており、訴訟追行を本人が行うか、弁護士を選任して行うかは本人の自由である。したがって、弁護士費用は、当該案件を弁護士に委任することを選択した本人の自己負担となるのが原則となる。また、訴訟費用は敗訴者の負担とされる（民事訴訟法61条）が、弁護士費用は原則として訴訟費用には含まれない（例外につき、民訴訴訟費用等に関する法律2条10号、民事訴訟法155条2項など）。

もともと、現在、交通事故の損害賠償請求訴訟において、弁護士が代理人となっている場合には、弁護士費用が認められるのが通例である。本件においても、X1については少額ではあるが弁護士費用の請求が認容されている。

② 弁護士費用請求の根拠について

1) 不法行為に基づく損害賠償請求の場合

A. 不法行為と相当因果関係のある損害

交通事故の損害賠償請求訴訟において弁護士費用が認められる根拠は、それが不法行為（民法709条、715条、自賠法3条）と相当因果関係のある損害とされるからである。

初期の判例において、弁護士費用の請求が認められたのは、相手方の不当訴訟に対して応訴を余儀なくされた場合についてであった（大判昭和18年11月

2日民集22巻1179頁)。その後、不当抗争に対して自ら訴訟を提起するに至った場合においても、不当抗争が不法行為となるときには弁護士費用の請求が認められるべきとの主張がされた⁷⁾。

そして、最判昭和44年2月27日民集23巻2号441頁(以下「昭和44年最判」という)は、不法行為の被害者が自己の権利擁護のため訴えを提起することを余儀なくされ、訴訟追行を弁護士に委任した場合には、「その弁護士費用は、事案の難易、請求額、認容された額その他諸般の事情を斟酌して相当と認められる額の範囲内のものに限り、右不法行為と相当因果関係に立つ損害というべきである」と判示し、弁護士費用が不法行為と相当因果関係のある損害に含まれることを認めた。事案は、無効な根抵当権登記に基づき申し立てられた競売に対し、登記の抹消と共に弁護士費用の賠償を求めたものであったが、その後、判例は、自賠法3条に基づく損害賠償請求の場合にも昭和44年最判の理を認めている(最判昭和45年2月26日集民98号255頁)。

イ. 不法行為に基づく損害としての弁護士費用

不法行為に基づく損害としての弁護士費用には、次のような性質がある⁸⁾。

- i) 不法行為と相当因果関係のある損害として弁護士費用を認めるものであるから、その損害の額は、実際に支出した額そのものではなく、当該不法行為から通常生ずると認められる範囲の額となる。実務的には、認容額の1割程度が相当額の目安とされている⁹⁾。また、和解においては、弁護士費用を計上しないことが実務の大勢とされる¹⁰⁾。
- ii) 弁護士費用は、請求の時点で実際に支払われていなくても、被害者と弁護士との間で報酬の支払契約があれば、その請求が認められる(最判昭和45年2月26日集民98号255頁、最判昭和45年4月21日集民99号89頁)。
- iii) 弁護士費用は、事案の難易、請求額、認容された額その他諸般の事情を斟酌して相当と認められる額の範囲内で認められるものであるから、このようにして算出された弁護士費用の額に対して、更に過失相殺の規定を適用するのは相当ではない(最判昭和52年10月20日集民122号55頁)。
- iv) 弁護士費用を除いた損害額が既払金によりゼロ(マイナス)となる場合には、弁護士費用のみが認められることはない¹¹⁾。
- v) 不法行為による損害賠償債務は、損害の発生と

同時に何らの催告を要することなく遅滞に陥る(最判昭和37年9月4日民集16巻9号1834頁)。不法行為による損害としての弁護士費用も不法行為の時から遅滞に陥る(最判昭和58年9月6日民集37巻7号901頁)。

2) 債務不履行に基づく損害賠償請求の場合

それでは、同じ損害賠償請求でも、債務不履行(民法415条)に基づく場合はどうか。

ア. 金銭債務の不履行の場合

判例は、金銭債務の不履行(履行遅滞)による損害について原則としてこれを否定する。すなわち、最判昭和48年10月11日集民110号231頁(以下「昭和48年最判」という)は、手形金請求事件において、「民法419条によれば、金銭を目的とする債務の履行遅滞による損害賠償の額は、法律に別段の定めがある場合を除き、約定または法定の利率により、債権者はその損害の証明をする必要がないとされているが、その反面として、たとえそれ以上の損害が生じたことを立証しても、その賠償を請求することはできないものというべく、したがって、債権者は、金銭債務の不履行による損害賠償として、債務者に対し弁護士費用その他の取立費用を請求することはできないと解するのが相当である」と判示して、債務者に対する弁護士費用の請求を否定した。

保険会社に対する保険金請求は、金銭債務の支払請求であるから、昭和48年最判によれば、その履行遅滞があっても法定利率による遅延損害金¹²⁾のほかの損害は認められない。東京高判平成25年5月22日自保ジャーナル1911号75頁は、保険会社に対して無保険車傷害保険金の支払を求めた訴訟の弁護士費用について、「本件訴訟の弁護士費用相当額については控訴人(保険会社)が支払うべき根拠はない」と判示し、これを否定した¹³⁾。

なお、金銭債務の不履行であっても、管理組合によるマンションの滞納管理費等の請求について、管理規約が違約金としての弁護士費用の請求を定めている場合¹⁴⁾には、その規約の効力が認められている(東京高判平成26年4月16日判時2226号26頁)¹⁵⁾。

イ. 安全配慮義務違反による損害賠償請求の場合

判例は、売買契約の債務不履行に基づく損害賠償請求のように、金銭債務の不履行以外の場合であっても、弁護士費用を通常生ずべき損害とすることは消極である(大判大正4年5月19日民録21輯725頁)が、最判平成24年2月24日集民240号111頁は、

就労中プレス機に両手を挟まれる事故に遭って負傷した労働者が、使用者に対し労働契約上の安全配慮義務違反を主張して損害賠償を求めた事案において、「労働者が、使用者の安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償を請求するため訴えを提起することを余儀なくされ、訴訟追行を弁護士に委任した場合には、その弁護士費用は、事案の難易、請求額、認容された額その他諸般の事情を斟酌して相当と認められる額の範囲内のものに限り、上記安全配慮義務違反と相当因果関係に立つ損害というべきである」と判示して弁護士費用の賠償を認めた。この判決には、昭和44年最判が引用されている。

そうすると、安全配慮義務違反の場合に限らず、少なくとも債務不履行の内容において不法行為との同質性が認められるような事案では、当該債務不履行と相当因果関係のある損害として弁護士費用が認められる余地があろう¹⁶⁾。診療契約の不履行が問題とされる医療過誤訴訟では、従来、債務不履行と相当因果関係のある損害として弁護士費用が認められている¹⁷⁾。

(3) X 4 保険会社の弁護士費用請求の根拠について

訴訟の相手方に対する弁護士費用の請求の根拠について見てきたが、X 4 保険会社の請求は、Y の安全配慮義務違反が問題になるものではないし、Y との間にマンション管理規約のような違約金の取り決めがあるはずもない。

そこで、以下では、X 4 保険会社の請求する弁護士費用が、不法行為に基づく損害として説明が可能であるのか、更に検討することとする。

① X 1 に生じた損害賠償請求権への代位に基づく請求か

1) 代位取得した請求権に弁護士費用が含まれるか

X 4 保険会社の請求する弁護士費用は、前記(1)のとおり、代位取得した請求権の外側にプラスするものになっているが、まず、X 4 保険会社が代位取得するX 1 の損害賠償請求権に弁護士費用が含まれる余地はないのかについて、検討しておこう。

この点、X 4 保険会社がX 1 の弁護士費用に対応する保険給付をしていれば、当然代位が認められることになる。しかし、前記2 (事案の概要) のとおり、本件では、事実として、X 1 の弁護士費用に対応する保険給付はされていない。

また、人身傷害保険においては、そもそも約款に

において弁護士費用は保険金の支払対象とはされていないのが通例であり、判決文からは明らかではないが本件人傷保険も同様と思われる¹⁸⁾。そうであれば、X 4 保険会社は、X 1 の弁護士費用請求権を代位取得する余地がないことになる。本件において、X 4 保険会社が、代位取得した請求権の外側で弁護士費用の請求をしているのも、そのような前提があるからであろう。

2) 代位取得した請求権に付随して弁護士費用請求権が移転するか

それでは、X 4 保険会社は、代位取得したX 1 の損害賠償請求権の行使に付随して、弁護士費用の請求ができると考える余地はないか。

i) X 4 保険会社の主張の構成を考えてみよう。

請求権代位によって権利が移転しても権利の同一性には影響がない¹⁹⁾。X 4 保険会社は、被害者であるX 1 に生じた損害賠償請求権を行使するのであるから、X 1 による権利行使と同等に扱われるべきである。

ところで、X 4 保険会社の請求をみると、代位取得した請求権の外側において、弁護士費用と遅延損害金を請求している。弁護士費用や遅延損害金は、X 1 がY に請求する場合であれば、他の損害にプラスして当然に認められる。

本件において、保険給付がされた部分 (333万2879円) に対する遅延損害金についてみると、本件事故から保険給付の日までの分 (12万7066円) は確定損害金としてX 1 に帰属し、その翌日からの分はX 4 保険会社に帰属するものとして請求が構成されており、本判決はその構成による請求を認容している。

そうであれば、弁護士費用についても、代位請求に係る請求権の額に対応する分はX 4 保険会社に帰属し、X 1 に残る請求権の額に対応する分についてはX 1 に帰属するものとして、それぞれ請求することが認められるのではないか。本来、Y が支払うべき賠償額の総額に対応する弁護士費用が配分されるだけのことである。また、このように解さなければ、Y は、請求権代位によって、保険給付額に対応する分の弁護士費用に係る損害の賠償を免れ、不当に利得する結果になる。

したがって、Y に対する損害賠償請求権を代位取得したX 4 保険会社は、X 1 がその請求権を行使するのと同様に、その請求額に対応する弁護士

費用の請求が認められる、と。

- ii) しかしながら、弁護士費用と遅延損害金を同列に論ずることはできない。

両者は、権利の発生根拠を異にする。すなわち、弁護士費用は本件事故から生ずる損害として、本件事故と相当因果関係のある範囲でX1に認められる。しかし、遅延損害金は本件事故から生ずる損害ではない。本件事故により生じた損害賠償請求権（金銭債権）の履行遅滞によって生ずるのである。

- iii) 金銭債権の履行遅滞には民法419条の特則が適用され、ここに弁護士費用など認める余地のないことは、前記(2)②)アで見たとおりである。X4保険会社も、本件において、代位取得した請求権の履行遅滞としては、法定利率に基づく遅延損害金を請求するだけであり、履行遅滞による損害として弁護士費用を請求しているわけではない。なお、履行遅滞の発生については、債権が不法行為に基づくものであることから、不法行為の時から当然遅滞となり、代位取得後も継続して損害金が発生しているという理解であろう。したがって、保険給付部分の遅延損害金請求権が代位取得の前後において、X1とX4保険会社に分属することには理由がある。

- iv) X1に生じた弁護士費用は、本件事故により発生した損害そのものであり、前記1)のとおり、X4保険会社には移転していない。弁護士費用に係る損害賠償請求権は全部X1に残っていることになる。保険給付の介在によって、Yがそれに対応する弁護士費用の分の賠償を免れ、利得したかのように見えても、X1にはその分の損害が発生しないのであるから、Yの利得もないというほかない。そうすると、X4保険会社の代位取得した請求権に付随してX1の弁護士費用が移転する根拠もないことになる。

したがって、X4保険会社が代位取得した請求権にプラスして弁護士費用を請求するためには、本件事故によりX1に生じた損害とは別に根拠を求めなければならない。

② X4保険会社自身に生ずる請求権か

1) 本件事故によりX4保険会社自身に生じた損害か

そこで、X4保険会社が代位取得した請求権を行使するための弁護士費用は、本件事故と相当因果関

係のある損害であるとする構成はどうか。しかし、主張構成の余地はあるとしても、X4保険会社は、本件事故との関係では単なる第三者であり、本人人傷保険の履行としてX1に対して保険給付をしたにすぎない。X4保険会社に生じた弁護士費用を本件事故により通常生ずべき損害と解するのは困難であろう²⁰⁾。

2) 本件事故とは別の不法行為による損害か

それでは、本件事故とは別の不法行為に基づく損害という構成はどうか。本件事故とは別に、YのX4保険会社に対する不法行為が成立するのであれば、その不法行為に基づく損害として弁護士費用の請求は可能となる。

例えば、X4保険会社の請求に対し、Yが不当抗争をしたなどの事情がある場合である。しかし、Yが任意の支払に応じなかったとしても、それだけで不法行為を構成することはない。裁判所に取り上げられるためには、それなりの事実が必要である²¹⁾。

このような構成も、本件においては困難であったのであろう。

5. 本判決について

以上のとおり、本件においてX4保険会社の弁護士費用請求を基礎づける請求の根拠は見当たらない。本判決は、前記4(3)②の各構成のような可能性が残されているので、「当然に賠償の対象となるものではない」と含みを持たせた表現をした上、「具体的な主張・立証」がないとして、X4保険会社の請求を棄却したものである。

なお、本判決は、X4保険会社の請求を「保険代位により取得した損害賠償請求権に基づく求償金請求」としている。請求権代位は、保険実務において代位求償などと呼ばれ、訴訟も求償訴訟と称されることがある。しかし、X4保険会社の請求権は、飽くまでも損害賠償請求権であり、求償金請求権に転化したものではないことに留意しておくべきであろう²²⁾。本判決も、本件を損害賠償請求権に基づく請求として判断しており、行使する請求権に保険給付額の枠があるということ以上に、求償金という言葉に特別な意味を持たせた判断はしていない。

代位取得した請求権に加えて弁護士費用を請求しても、これを認めないのが、これまでの裁判実務と思われる²³⁾。もっとも、本判決の原審や、無保険車傷害保険に関する前掲東京高判平成25年5月22日の

原審は、ほとんど理由付けなしに弁護士費用を認容していた。これら原審では、当事者双方を含め、弁護士費用が争点として認識されなかったためかとも思われるが、いずれも高裁段階で改められた。

人身傷害保険における請求権代位において弁護士費用の請求を棄却した高裁段階の裁判例は見当たらない。本判決は、実務の処理において、参考とすべきものと思われる。

以上

- 1) 元東京高等裁判所判事。
- 2) X 4 保険会社が X 1 の自賠法16条に基づく請求権を代位行使したと思われる。島智久・共済と保険2012年10月号145頁参照。
- 3) 本件では X 1 に過失がなく問題が生じないが、過失相殺により損害（裁判基準額）が減額される場合の請求権代位の範囲については、最判平成24年2月20日民集66巻2号742頁（判例研究として、島智久・共済と保険2012年10月号28頁）、東京高判平成26年8月6日判タ1427号127頁（判例研究として、島智久・共済と保険2018年9月号22頁）、古笛恵子「人身傷害保険をめぐる実務上の問題点」保険学雑誌618号223頁（2012年）、島智久「人身傷害保険の特徴から生まれた論点と現状」勝野義孝先生古稀記念論文集・共済と保険の現在と未来192頁（2019年・文眞堂）など参照。
- 4) 甘利公人＝福田弥夫＝遠山聡・ポイントレクチャー保険法〔第2版〕185頁（2017年・有斐閣）。人身傷害保険は、被保険者に過失がある場合でも、過失割合に関係なく約款に定められた基準に従って保険給付がされることから、被害者である被保険者は責任の有無と額の確定を待つことなく、保険給付を受けることができる。このため、人身傷害保険は「第一当事者である被保険者自身のための保険」であるところに最大の特徴と魅力があるとされる（鈴木辰紀編著・新保険論〔第2版〕149頁〔鈴木辰紀〕（2005年・成文堂）、山下友信・保険法（上）56頁（2018年・有斐閣）参照）。
- 5) 甘利ほか・前掲書186頁。
- 6) 請求権代位は、損害保険契約における利得禁止原則を貫徹するための制度とするのが支配的な理解とされる。山下友信・保険法545頁（2005年・有斐閣）、山下友信＝永沢徹編著・論点体系保険法1（総則、損害保険）228頁〔土岐孝宏〕（2014年・第一法規）、萩本修・一問一答保険法140頁（2009年・商事法務）など参照。
- 7) 加藤一郎・不法行為〔増補版〕223頁（1974年・有斐閣）。なお、訴え提起が違法となる場合は限定されている。最判

- 昭和63年1月26日民集42巻1号1頁参照。
- 8) 青野博之「弁護士費用」ジュリスト交通事故判例百選〔第5版〕122頁（2017年）参照。
 - 9) 佐久間邦夫＝八木一洋編・交通損害関係訴訟（補訂版）113頁〔浅岡千香子〕（2013年・青林書院）。
 - 10) 南敏文＝大嶋芳樹＝田島純藏編・民事弁護と裁判実務5（損害賠償1）360頁〔園高明〕（1997年・ぎょうせい）。
 - 11) 佐久間ほか編・前掲書114頁〔浅岡〕。
 - 12) 最判平成24年4月27日集民240号223頁、金融・商事判例1396号16頁は、無保険車傷害保険金の支払債務は保険会社との保険契約という商行為によって生じたものであるから、遅延損害金の利率は商事法定利率年6分であるとした（判例研究として、榊素寛「無保険車傷害保険契約に基づく保険金の額の算定方法と遅延損害金の利率」損害保険研究75巻1号199頁（2013年））。なお、民法（債権関係）の改正に伴い、民法404条の法定利率は変動制となり、商事法定利率を定めた商法514条は削除される（潮見佳男・民法（債権関係）改正法の概要55頁（2017年・金融財政事情研究会）参照）。
 - 13) この事案では、原審（自保ジャーナル1911号82頁）が、保険金額として5836万9688円を認定した上、特段の理由付けなく、その10%に相当する583万6968円の弁護士費用を認容していた。本文の東京高判平成25年5月22日はこれを否定したが、無保険車傷害保険金として15万円の弁護士費用を認めている。なお、東京高判平成14年6月26日判時1808号117頁は、交通事故と相当因果関係のある弁護士費用を無保険車傷害保険金の支払対象とする。無保険車傷害保険と弁護士費用の議論については、山野嘉朗「無保険車傷害保険」金澤理＝塩崎勤編・損害保険訴訟法（裁判実務大系26）373頁（1996年・青林書院）参照。
 - 14) 稲本洋之助＝鎌野邦樹編著・コンメンタールマンション標準管理規約212頁（2012年・日本評論社）。違約金は制裁としての性質を持つものとして、昭和48年最判との抵触を避けている。
 - 15) 判例評釈として、西島良尚「マンション管理規約における管理組合が区分所有者に対して請求することのできる「違約金としての弁護士費用」の意義」私法判例リマックス51号22頁（2015年）。
 - 16) 小泉博嗣「債務不履行と弁護士費用の賠償」判タ452号47頁（1981年）、難波孝一「安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の種類とその範囲」山口和男編・現代民事裁判の課題⑦〔損害賠償〕185頁（1989年・新日本法規）など参照。
 - 17) 弁護士費用をテーマとした検討会として、道垣内弘人＝山本和彦＝小粥太郎＝荻野奈緒＝岸日出夫＝山田真紀＝朝

倉佳秀=武部知子「訴訟による権利回復のための経費と損害として認められる範囲」論究ジュリスト26号152頁(2018年)。

18) 東京地判平成16年6月28日自保ジャーナル1567号13頁は、約款の基準において弁護士費用及び確定遅延損害金は人身傷害保険の支払対象とはならないとした。なお、前掲注3最判平成24年2月20日も、遅延損害金に対する保険金を支払う旨の定めが約款にないとして、遅延損害金請求権への代位を否定する。

19) 山下・前掲注6 保険法558頁。例えば、消滅時効期間も代位の前後を通じて進行する。東京地判平成23年9月20日判時2138号75頁。

20) 東京地裁平成18年4月5日交民39巻2号508頁。

21) 大阪地判平成23年3月16日交民44巻2号397頁は、「保険代位により損害賠償請求権を取得する保険会社には、弁護士費用請求権を認めるほどの被害者保護の要請も認めがた

い」と判示する。

22) 古笛・前掲論文229頁。なお、保証人等の弁済者は最終的な債務負担者ではないから、弁済額につき債務者に対して求償することができる。これは、個別の求償規定がなくても、委任事務処理の費用償還請求(民法650条)、事務管理の費用償還請求(民法702条)により可能とされる(内田貴・民法Ⅲ〔第3版〕354頁(2005年・東大出版会)参照)。しかし、請求権代位においては、求償権を発生させる根拠となるものは見当たらない。請求権代位の訴訟においては、求償という用語はできるだけ避けるべきであろう。なお、岡田豊基・請求権代位の法理103頁以下(2007年・日本評論社)は、請求権代位は他の法制度に類をみない特殊な法定代位であるとし、その法的性質を債権譲渡に類似するものとされる。

23) 山下ほか編著・前掲書242頁〔土岐〕。

＜最近掲載の「保険法・判例研究」のご案内＞

- 免責事由「重過失」該当性と約款の変更合意の成否(2019年9月)
- 遺言による死亡共済金受取人変更の効力及びこれと相続との関係(2019年7・8月)
- 自賠法16条1項の請求にかかわる労災保険求償との優先関係および履行期(2019年6月)
- 暴力団排除条項に基づく保険契約の重大事由解除(2019年4月)
- 保険法22条に基づく先取特権の成立の準拠法(2019年2月)
- 無催告失効条項の有効性と保険料併徴実務(2018年12月)
- 約款・規約上の「入院」の意義(2018年10月)
- 損害賠償義務者からの支払賠償金が人身傷害基準額を超えた際の人身傷害保険金の算定(2018年9月)
- 反社会的勢力に対する保険契約の名義貸しと重大事由解除(2018年8月)
- 損害保険契約の約款に規定されている代理請求制度に基づく保険金請求の有効性(2018年7月)
- 自動車保険契約の解約返戻金請求権の差押債権者による解約権行使の可否(2018年6月)
- 他車運転危険補償特約の適用対象となる「他の自動車」から除外される「常時使用する自動車」の意義(2018年5月)
- 保険・共済契約の重複締結と重大事由解除(2018年4月)
- 保険法施行後、普通傷害保険契約の約款に基づき死亡保険金の支払いを請求する場合における偶然性の主張立証責任(2018年3月)
- 精神障害中の自殺(2018年1月)

* 過去掲載の「保険法・判例研究」は、日本共済協会ホームページに掲載されています。

(<https://www.jcia.or.jp/publication/monthly/law.html>)