

他車運転危険補償特約 「正当な権利を有する者の承諾を得ないで、 他の自動車を運転しているとき」の 免責にかかる「承諾」の意義

——東京高裁平成11年3月25日判決の先例性再考——

土 岐 孝 宏*

目 次

- I 問題の所在
- II 判 例
- III 学 説
- IV 無承諾運転免責条項の解釈（私見）
 - (1) 改正された約款の解釈
 - (2) 従来型約款の解釈
 - (3) 私見のまとめ

I 問題の所在

自動車保険契約における他車運転危険補償特約（以下、単に、他車運転特約と記す）は、記名被保険者等が、「他の自動車（他車）」を運転中に生じさせた事故による補償を、“記名被保険者等の側が付しているいわゆる「自己の」保険（契約自動車の保険）から”行うものとする補償であり、契約の担保範囲を、一時的（臨時）に、その契約とは関係がない、他車（の

* とき・たかひろ 中京大学法学部教授

他車運転危険補償特約「正当な権利を有する者の承諾を得ないで、他の自動車運転しているとき」の免責にかかる「承諾」の意義（土岐

運転中）に生じる事故にまで拡張するものである¹⁾。

もっとも、“契約の自動車（の運転中）に生じる事故を補償するという基本からはみでる、当該、拡張的な担保（補償）は、現在は特約保険料を必要とせず、無償のサービス（自動付帯）として提供されるため、この拡張的な担保範囲が広がりすぎ、もって、ありとあらゆるすべての「他車」（の事故）にまで及ぶことになれば、ある契約者が所有する（家にある）複数の自動車に生じる事故が、ある一つの自動車保険契約と、それに自動付帯する当該特約に補償されることになり、その特約がなければ複数台分の保険料収入が得られたはずの保険者に収支面での悪影響を及ぼしてしまう。このため（保険料政策として）、この特約を販売する保険会社は、保険事故を定めた担保範囲に関する規定（「保険金を支払う場合」と題する約款規定およびその中に使用される用語の定義規定）において、「他車」の範囲をあらかじめ限定（制限）する。その考え方をわかりやすくいえば、記名被保険者や同じく補償主体となるその家族の生活圏の近くに常にある自動車（記名被保険者やその同居の家族が所有等する自動車）は、他車ではないものとし（補償の対象外）、それ以外の車だけを特約補償の効く「他車」とする。要するに、たまたま運転した車にのみ（いわゆる一時利用、臨時利用）特約の補償を効かせる（拡張的な担保を提供する）ものとし、このような保険事故（担保範囲）の限定をもって、顧客サービス（担保の拡張）と保険者自身の利益（保険料収入の確保）のバランスが図られている。

さて、後述するよう、理論的にはそのようなことが容易に許されてはならないが、しかし、保険実務の現場においては、無償サービス（特約）による補償が行き過ぎると自分自身の首を絞めることになるという緊張関係

1) 損害保険料率算出機構・自動車保険標準約款〔2021年6月版〕・自動車保険普通保険約款・特約条項・他車運転危険補償特約（以下、標準約款・他車運転危険補償特約と記す）参照。米国の家庭用自動車保険証券（Family Automobile Policy/FAP）にならって、自動車保険を付保した人の家庭を、自動車に関するいっさいの危険から守るという方向に近づけるために設けられた（『新自動車保険約款の解説』132頁（保険毎日新聞社 昭和47年参照））。

のもと、特約の適用可否の判断は慎重(厳格)にする傾向が生まれやすいことは想像に難くない。他車の範囲からはずれる「常時使用する自動車」に該当するかどうかの法的紛争が頻発するのは、そのような事情からである。

そして、このような緊張関係を背景とする被保険者と保険者との利害対立は、当該他車運転特約による保険金の支払の局面における免責条項の適用可否の判断をめぐってもまた生じうる。

本稿は、他車運転特約にあるその種の免責条項のうち、しばしば法的紛争の対象となる「無承諾運転免責条項」の解釈を扱う。これは、この特約が、一定範囲の他車の運転に保険金を支払うとする一方、「運転者が、他の自動車の使用について、正当な権利を有する者の承諾を得ないで、他の自動車を運転しているとき」に生じた事故による損害ないし傷害に対しては、保険金を支払わないと定める条項である²⁾。

先の緊張関係を前提にすれば、保険者が、当該免責条項にいう他車の所有者(正当な権利者)からの使用の承諾の有無について、厳格な審査をしがちになること(そのように厳格に解される「承諾」がなかったとして、広く免責を主張しがちになること)も、想像に難くない。裁判例においても、東京高判平成11・3・25判時1673号102頁(以下、東京高裁判決と記す)は、客観的に見て承諾を欠いていたとしても、自己がその車両を使用することを許されていると運転者が信じることに相当(合理的)な理由があるもとの運転であれば、当該免責は生じないと考えることにより、「承諾」を比較的緩やかに解した原審(長野地判平成10・8・12判タ1053号259頁。以下、長野地裁判決と記す)を取消し、他車運転特約の補償を得るためには、運転者は車両所有者から実際の承諾を得ていたことが必要であり、当該また借りケースにそれはないから免責が生じるとし、そこに厳格な「承諾」を要求した。後述するように、東京高裁判決の当該価値判断がその後の裁判例に

2) 標準約款・他車運転危険補償特約8条4号。

他車運転危険補償特約「正当な権利を有する者の承諾を得ないで、他の自動車運転しているとき」の免責にかかる「承諾」の意義（土岐）

どの程度支持を得ているかは必ずしも判然としないが³⁾、同判決を明示に引用して、実際の承諾があったことが必要であるとする裁判例（大阪地裁堺支部判平成21・9・30判時2066号126頁）がその後であり、一定の影響を及ぼしている。学説も、東京高裁判決を支持する立場が、多数説であるといわれる。

しかしながら、そのように「承諾」の存在を厳格に要求する解釈傾向は、不正行為（不正な運転）に保険保護を与えないとする、この免責条項の本来の趣旨⁴⁾に照らして、適切であろうか。それは過剰な反応ではなかろうか。

また、東京高裁判決が出され、これを支持する学説の多数説が形成された後、少なくない数の保険会社（損害保険大手4社のうち3社）は、東京高裁判決ではなく、これに取消された長野地裁判決にしたがい、その承諾を

3) その後の裁判例において、東京高裁判決に直接言及（引用）するのは、本文に後述する大阪地裁堺支部判決のみであり、東京高裁判決に触れない判決のほうが、数としては多い。

4) 本免責条項（なお、後述する新しい約款を使用する社の約款においては、免責条項の本文に相当する部分）は、他車運転特約（昭和47年発売）の前身である、非所有自動車損害賠償危険担保特約（昭和43年発売：当時は、10%の割増保険料が必要となった有償の特約）、ひいては、当該特約の親規定として機能した自動車運転者賠償責任保険5条7号（昭和43年発売）にその起源を有する。『新しい自動車保険の扱い方〔追補〕』（保険毎日新聞社 昭和43年）50頁、59頁参照。同5条は、「無免許運転等の免責」というタイトルのもと、無免許、酒酔い運転などに並べて、その7号に、「使用について正当な権利を有しない自動車運転している間に生じた損害に保険金を支払わないとの規定を置いており、これが起源である。その趣旨につき、「主旨は盗難、詐欺、横領、無断運転などによる場合に保険の保護を拒否するものです」との説明が与えられている。前掲・新しい自動車保険の扱い方17～18頁。この時点では、また貸しの話はでてこない。他車運転特約登場後（昭和47年以降）、「他の自動車を使用する正当な権利のない場合の運転に対しては、保険保護を供与しない趣旨である。したがって、無断使用、使用窃盗、盗難などの場合は明らかに免責であるが、いわゆるまた借りの場合には、その自動車の持主がまた貸しを禁止していたかどうかということと、持主とまた借人との関係によって個々に判定すべきである」という説明が繰り返される（前掲・新自動車保険約款の解説140頁、「自動車保険の解説」編集委員会『自動車保険の解説2023』236頁（保険毎日新聞社2023年）、鴻常夫編集代表『註釈自動車保険約款（下）』218頁〔西島梅治〕（有斐閣1995年）参照）。

緩やかに解する文脈に述べられた“免責すべきでない場合”を、“免責にしない”と約款に明示している⁵⁾。これが、東京高裁判決ないし多数説に対する不支持表明であることは、明白である。さらに、東京高裁判決の後、他車運転特約そのものの性質(役割)を大きく変更する、上記約款改正以外の約款改正も(全社的に)行われており、東京高裁判決が解釈の基礎とした状況は、今日、大きく変更されている。

本稿は、多数説の基礎となり、裁判例上もなお一定の影響を及ぼす東京高裁判決そのものの理論的不当性をあらためて論じるとともに、上記、約款の諸改正を踏まえながら、今日において適切となるところの、すなわち、アップデートされた同免責条項の解釈のありようを提示しようとするものである。

II 判 例

他車運転特約における無承諾運転免責条項の適用の可否が判断された裁判例には、免責を認めなかった適用否定例⁶⁾と、免責を認めた適用肯定

5) 上記本文に示した内容の免責規定に続ける形にただし書きを設け、「ただし、運転者が正当な権利を有する者以外の者の承諾を得ており、かつ、運転者がその者を正当な権利を有する者であると信じたことに合理的な理由がある場合を除きます」とする。東京海上自動車・他車運転特約3条4号、三井住友海上社・他車運転特約9条4号、あいおいニッセイ同和社・他車運転特約9条4号(いずれも、執筆当時のもの)。

6) (i)鳥取地判昭和53・6・12交民12巻5号1222頁(ここには、「使用について正当な権利を有しない他の自動車を運転しているとき」は免責とする条項(以下、タイプAと記す)が置かれていた)、(ii)長野地判平成10・8・12判タ1053号259頁(ここには、「被保険者が他の自動車の使用について、正当な権利を有する者の承諾を得ないで他の自動車を運転しているとき」は免責とする条項(以下、タイプBと記す)が置かれていた)、(iii)大阪地判平成15・12・8判タ1153号246頁(タイプB)、(iv)大阪高判平成16・9・28裁判所ウェブサイト(タイプB)、(v)大阪地判平成25・3・29自保ジャーナル1907号41頁(タイプB)、(vi)京都地判令和3・10・1自保ジャーナル2111号106頁(ここには、改正された新しいタイプである「被保険者が、他の自動車の使用について、正当な権利を有する者の承諾を得ないで、他の自動車を運転している場合」)「ただし、被保険者が正当な権利を有する者以外の承諾を得ており、かつ、被保険者がその者を正当な権利を有する者であると信じたこと」

他車運転危険補償特約「正当な権利を有する者の承諾を得ないで、他の自動車を運転しているとき」の免責にかかる「承諾」の意義（土岐）

例⁷⁾とが、それぞれ6件確認されるが、紙幅の関係上、ここでは、その後の学説の基礎にもなった事件にかかわる2件の裁判例のみ紹介する⁸⁾。

長野地判平成10年8月12日判決（前掲注6(ii)）は、自動車ディーラーの従業員が、内規に反し、処分予定であった下取車（他車：自動車ディーラーが所有者）を、その友人に対し、当該友人の営業車が不調であり、これに替えて同人がこの先売り出される新車を当該ディーラーから購入するまでの間、その代車とする目的で無償貸与することになり、その友人においてさらに自身が経営する会社の外国からの派遣スタッフにこの下取車を業務のために貸与していたところ、その派遣スタッフが後に運転者となり事故を起こすことになる者（非従業員）との間に行楽の予定があることを同人（友人・経営者）に伝え、同人からその目的のために当該車両（下取車）を使用する許可を得てこれを行楽のために利用中、同派遣スタッフから運転を交替した非従業員（他車の運転者〈他車運転特約の被保険者〉）が運転中に事故を起こした事故（対人・死亡）について、運転者は、同派遣スタッフからこの車両は勤務先から借りているものである説明は受けていたが、それ以上の権利関係（下取車であり、経営者が、ディーラーが所有する下取車を無償貸与されている事実）については何も知らないままに本件車両を運転していたことを認定した上、『『使用について正当な権利を有する者の承諾』を得ているか否かによって、危険率（事故率）に有意的な差異が存するとは考えられない』ことに鑑みれば、「本件免責条項が『使用について正当な権利を有する者の承諾』を得ないで当該自動車を運転した場合を免責事由

ゝに合理的な理由がある場合を除きます」とする免責条項（以下、タイプCと記す）が置かれていた）。

7) (1) 青森地裁八戸支部判昭和60・4・12判時1168号139頁（タイプB）、(2) 東京地判昭和63・8・25交民21・4・840（タイプB）、(3) 東京高判平成11・3・25判時1673号102頁（タイプB）、(4) 大阪地裁堺支部判平成21・9・30判時2066号126頁（タイプB）、(5) 東京地判平成23・3・30自保ジャーナル1851号118頁（タイプB）、(6) 名古屋地判令和4・10・11自保ジャーナル2133号170頁（タイプB）。

8) 紙幅の関係上、各判例の詳細は、別稿（中京ロイヤー40号）に改める。

としているのは、そのような不道德な行為をした者に対しては救済を与える必要がないという道徳的価値判断に基づくものと解されるのであり、そうであれば、「運転するに際して、『使用について正当な権利を有する者の承諾』があるものと信じるについて合理的な理由があれば、客観的に見てそれを欠いていたとしても、道徳的に非難されるべき理由はないから、本件免責条項には該当しないというべきであ」って、仮にそうではなく、承諾の有無について客観的に判断すべきということになれば、他車運転特約の被保険者の当該「特約に対する正当な期待を裏切る場合もあり得」るからそのように考える見解は支持できないものと判示し、当該事件へのあてはめとしては、本件における本件車両（他車）の運転は、正当な権利者である自動車ディーラーの承諾を得ていないとはいえないばかりでなく、運転者には、本件車両を運転するに際し、その運転が、使用について正当な権利を有する者の承諾の範囲内であると信じるについて正当な理由があったと判断して、免責条項の適用を否定した。しかし、この判断は、控訴審である下記(3)判決において、取消される。

東京高判平成11年3月25日判決（前掲注7(3)）は、「他車運転条項は……割増の掛金なしに自動的に付帯され……一台一契約の原則の例外となっている」「ことから、他車運転条項は……一時的に運転する自動車についても要件を絞って、保護する範囲を、他車の運転が被共済自動車の使用と実質的に同視できる場合に限定している」ところ、「他車運転条項中の本件免責条項である『被共済者が他の自動車の使用について正当な権利を有する者の承諾を得ないで、その自動車を運転しているときに生じた事故』の意味について検討する」に、「まず、右免責条項の解釈に当たっても、他車運転条項によって保護する範囲を他車の運転が被共済自動車の使用と実質的に同視できる場合に限定するとの観点から検討すれば、被共済自動車の使用による事故については、正当な権利を有する者……の承諾を得て車を使用又は管理中の者が対人賠償損害又は対物賠償損害の被共済者とされているから、他車運転条項により保護される事故は、当該自動車の所有者

等の正当な権利を有する者の承諾を得て運転しているときに生じた事故に限られ、正当な権利を有する者の承諾を得ないで運転しているときに生じた事故であることは免責事由となるということが出来る。また、本件免責条項の『正当な権利を有する者の承諾を得ないで』との文言は、……他車運転条項の中のみではなく、自損事故条項……等に免責条項の一部として使用されているところ、一つの共済契約の約款中で使用される同じ文言は、それぞれの条項毎に定義規定がある場合を除き、条項の性質による文言の読み替えはあるとしても同じ意味に解釈するのが相当である。ところで、右自損事故条項……と同様の規定を有する……自動車保険契約における自損事故の免責条項……の解釈について、最高裁判所昭和58年2月18日第二小法廷判決……は、『本件免責条項は、被保険者の範囲を保険契約の当事者が保険契約締結当時通常被保険自動車を使用するものと予定ししかもその者の損害を保険によって填補するのが相当と思料される記名被保険者及びこれに準ずる正当な使用権限者に限定しようという趣旨で定められたものと解すべきであるから、前記免責条項にいう『正当な権利を有する者』とは、一般的には賠償保険の記名被保険者に相当する者（記名被保険者・名義被貸与者）をいうものと解するのが相当であり、したがって、記名被保険者から借り受けて被保険自動車を運転しているときにその借受人について生じた傷害については、保険会社は保険金の支払を免れないが、記名被保険者の承諾を得ないで右借受人から転借して被保険自動車を運転しているときにその転借人に生じた傷害については、保険会社は保険金の支払を免れるものというべきである。』と判示……している。同判決においては、運転者が当該自動車を運転することについて、当該自動車に正当な権利を有する者の承諾があると信ずるについて正当な理由があるか否かを問題としていない」。また、約款には、「文理上当該自動車に正当な権利を有する者の承諾があると信ずるについて正当な理由がある場合を承諾があった場合と同視する解釈を根拠付ける文言の存在は認められない」。「以上のような諸点を考慮すれば、……自動車の実質的な所有者……、当該自

動車に……保険……が付されている場合にはその記名被保険者……から」「明示、黙示を問わない」にしても、「実際に承諾がされなければならず、運転者が当該自動車に正当な権利を有する者の承諾があると信ずるについて正当な理由があっても本件免責条項の適用は排除されない」とし、免責を認めた(なお、また借りにおける第一借受人は、承諾権者になり得ないとする)。

Ⅲ 学 説

他車運転特約・無承諾運転免責条項における承諾の解釈をめぐる学説は、上記、長野地裁判決より前の青森地裁八戸支部昭和60年判決(前掲注7(1)判決)をきっかけに登場し、この関連において大塚英明教授により唱えられた学説(有力説)⁹⁾が、上記・長野地裁判決に採用され¹⁰⁾、他方、石田満博士により唱えられた学説(多数説の起源)¹¹⁾が、上記・東京高裁判決に採用され、その後、当該東京高裁判決を支持する多数説が形成されるという展開をたどる。

有力説は、次のように説いてきた。すなわち、任意自動車保険において、車両の使用または管理について要求される正当な権利者の承諾は、賠償責任条項における記名被保険者(正当な権利者)からの、いわゆる許諾被保険者に対する承諾を代表例とする「承諾」(なお、自損事故特約、搭乗者傷害特約に保険者の免責事由としてそれぞれ定められた「承諾」も、この類型に属するとする)と、他車運転特約に問題になる、ある自動車保険の被保険者が、被保険自動車以外の車両を利用する場合における、当該車両(他車)

9) 大塚英明「PAP 他車運転危険担保特約6条4号(現行SAP 他車運転危険担保特約第5条4号)にいう『正当な権利を有する者の承諾』の意味」日本交通法学会編『人身賠償・補償研究第1巻』(1991年)41頁以下。

10) 同旨、丸山一郎・判批・損害保険研究62巻1号213頁(2000)。

11) 石田満『保険判例の研究Ⅰ』320～323頁(文真堂1995年)[初出:ジュリスト923号(昭和63年)]。

他車運転危険補償特約「正当な権利を有する者の承諾を得ないで、他の自動車運転しているとき」の免責にかかる「承諾」の意義（土塚）

の所有者（正当な権利者）からの、運転者（他車の自動車保険とは別の被保険自動車についての自動車保険の被保険者）に対する『承諾』という2類型に分けることができる。前者の「承諾」には、本来的には（出発点において）保険契約の利益を享受できない者に対し、これを享受できる地位にある記名被保険者の（車両使用）承諾をもって、その者に新たに保険契約の利益を享受させる（＝保険契約の利益を享受できる対象者を拡大するという変化をもたらす）根拠たる意義が与えられる（承諾にそのような機能を認める）一方、後者の『承諾』は、前者の「承諾」とまったく異なる意義を有し、こちらの『承諾』は、すでに備わっている（自己の）保険契約による利益を享受することのできる地位について、無断運転という道徳的見地から非難すべき態様の他車の使用（運転）がある場合にまでその地位を与えること（自己の保険であってもそれを機能させること）は問題であるとする見地から求められるものに過ぎず、いわば道義的非難可能性を排除する意義（機能）しかないため、そこでは、承諾を与える側（承諾権者＝正当な権利を有する者）ないしそれが有するところの車両使用の法的権限について厳格に解する必要はないのであり、他車を使用した（自己の保険の）被保険者の側からみて、自己が当該車両を使用するに際し、正当な権限にもとづくことと信じるに足る十分な理由さえあれば、この者に対し保障を見合わせるべき道徳的非難可能性はないことからして、その場合には、免責条項の適用は回避されると説いた¹²⁾。

しかし、この有力説に対しては、自損事故条項における無承諾運転免責

12) 大塚・前掲45頁～49頁参照。このような解釈は、わが国の自動車保険が参考にしたアメリカの自動車保険における非所有車利用の場合の事故にかかる——泥棒運転をめぐって変遷することになった判例とそれを受けての標準約款改定の歴史を経て形成されている——担保ないし免責の構造（アメリカの自動車保険は、記名被保険者及びその配偶者については、非所有自動車利用の事故も担保範囲に含める一方、非所有車利用の場合の事故については、所有者の許可を得るか、または所有者の許可を得たと信ずべき正当な理由がある場合に限り補償する）から着想を得たものである。同・51頁～55頁参照。当該有力説（大塚説）を支持するものとして、和根崎直樹「他車運転危険担保特約」金澤理＝塩崎勤『裁判実務大系 〔第26巻〕損害保険訴訟法〕430～431頁（青林書院1996年）。

が争われた最判昭和58年2月18日判決を持ち出し、「他車運転危険特約は、自己の所有自動車以外を運転する機会が多いので、約款以外で定める制約のもとで他車を運転中に発生した自己（ママ）による損害について被保険自動車の契約内容と同一の担保を約するものであり、現行約款の解釈としては、たとえば自損事故保険の場合と異なった解釈をすることはできない」として、記名被保険者の実際の承諾が欠ける場合は、一律に免責にしてよいとする反対説（多数説の起源）が唱えられ¹³⁾、東京高裁判決は、まさにそのロジックのもと、反対説がいうとおりの判決を出し、その後の学説の支持を集めた¹⁴⁾。なお、以上のような学説は、ただし書きがない（現在では大手社では少数派の）約款を前提に展開されてきた議論である。正当な権利者の、しかも実際の承諾があることにこだわる東京高裁判決は、その後、実務（大手社の多数）からの支持を失うが、従来約款を前提とする多数説の論者が、このような変化を受けて、とりわけ、新しい約款が採用された保険契約にかかる解釈として、そのような「実際の」承諾の存在にこだわり続けるかは、議論がないため明らかでない¹⁵⁾。

IV 無承諾運転免責条項の解釈（私見）

(1) 改正された約款の解釈

改正された約款（タイプC：前掲注5、注6参照）は、改正の時期および

13) 石田・前掲320～323頁。

14) 加瀬幸喜「他車運転危険特約」『自動車保険の法律問題』159頁（経済法令研究会1991年）、竹濱修・判批・判例評論491号193頁以下、195頁（2000）、石原全・判批・リマークス21号（2000年下）105頁、丸山一朗・判批・損害保険研究62巻1号215頁（2000）、潘阿憲・判批・損害保険研究73巻1号175頁以下、とりわけ187頁、189頁、191頁（2011）。

15) なお、この点、従来多数説の論者には、緊急を要する場合で、本人の事前の承諾は得られないが、その事情の下で本人がいれば承諾を与えたであろうと客観的に考えられ、事後的に追認が得られるような場合まで保険者の免責が正当化されるかは疑問が残るとして、限定的ながら、推定的承諾でも可とする含みも残す見解があった。竹濱・前掲195頁参照。

その文言からして、東京高裁判決（多数説）への明確な不支持を表明するものである。反対に、これに取消された長野地裁判決（有力説）に対する明確な支持を表明している。まず、このタイプの約款については、正当な権利者（所有者）以外の者による「承諾」がある場合も許容される（免責にされない）ことがすでに文言上に明らかにされ（改正点）、この点は争い得ないものとなったが（解決済）、さらに一歩進めて考察すれば、そのような長野地裁判決は、他車運転特約・免責条項における「承諾」は運転者に対する道徳的非難を阻却するための要件に過ぎず、特約による保護に向けられた被保険者の正当な期待を裏切らないがため、客観的（実際の）承諾が欠けている場合も（車両の使用形態について）道徳的に非難されない限り免責にする必要はないとしたものであって、このような判決を支持する意図に約款を改正したというならば、承諾権者の範囲に関し柔軟化された当該約款にいう「承諾」の形式に関する解釈についても、客観的承諾の存在にこだわらない柔軟な解釈（その車両の使用形態について免責に値する道徳的非難が可能かどうかの観点<同免責の趣旨>からする、柔軟な解釈）を施すことが改正の趣旨に沿う。すなわち、客観的承諾がなかったとしても、他方、推定的承諾が得られるような状況下の運転の場合には道徳的非難は生じないとして、免責を否定する解釈がとられてよい（推定的承諾の「承諾」としての許容）。

今後の判例形成にあたり、裁判所は、このタイプの約款を使用する保険者は、そもそも東京高裁判決を支持していないということを、明確に意識する必要があるろう。

(2) 従来型約款の解釈

従来型の約款（タイプAないしB：前掲注2、注6参照）は、大手社での採用は今日少数であり、従来から変わらずこれを使用し続けるという姿勢が東京高裁判決（多数説）への支持を表明する趣旨かどうかは必ずしも判然としないが（約款は変更しないが、実務運用においては長野地裁判決の価値判

断を取り入れ、柔軟に対応している可能性が完全に否定されるものではない)、いずれにしても、法解釈論としてみれば、このようなタイプの約款解釈には、東京高裁判決(ないしそれを支持・引用する大阪地裁堺支部判決)が先例としての意義を有しうる、ということができる。

裁判所が、このタイプの約款を使用する保険者のもと、東京高裁判決を引用し、そのもとに厳格な「承諾」の存在を要求するとしても、そのことを、“ただちに不当”と評価することは難しい。

しかしながら、以下のとおり、東京高裁判決そのものが有する理論的な問題性と、また他方に、先の約款改正とは別の事柄に関する約款改正が、同判決が扱った保険商品の後の商品に対して行われており、現在の他車運転特約の補償内容(同特約の性質)は、東京高裁判決が基礎としたものから大きく変更されており、これが「承諾」にかかる法解釈にも影響を及ぼす重要な変更であったという事実にかんがみると、このタイプの約款解釈としても、もはや東京高裁判決を先例として扱うことの相当性が揺らいでいるということが指摘されなければならない。

まず、東京高裁判決そのものが有する理論的な問題性から簡潔に示すと、それは以下のとおりである。

第一に、保険法において、担保範囲(保険事故)の設定の問題と免責事由の設定の問題(ないし免責事由が果たす役割・機能)とは異なるものであるところ、同判決は、両者を混同した上、これらを同列に論じ、他車運転特約は一台一契約の原則の例外となることから担保範囲が限定されているため、免責事由もその限定に沿う内容に(したがって厳しく)解釈されなければならないというような、不適切かつ根拠のない解釈方法を採用している点が問題である。

すなわち、同判決の判旨は、「他車運転条項は、……割増の掛金なしに自動的に付帯される……一台一契約の例外」であり、それゆえに「他車運転条項は……要件を絞って、保護する範囲を……限定しているものということができる。他車運転条項中の本件免責条項……の意味について検討す

る」に、「右免責条項の解釈に当たっても、他車運転条項によって保護する範囲を他車の運転が被共済自動車の使用と実質的に同視できる場合に限定するとの観点から検討すれば、……保護される事故は、当該自動車の所有者等の正当な権利を有する者の承諾を得て運転しているときに生じた事故に限られ……るといえることができる」とし、こ「のような（諸）点を考慮すれば、……実際に承諾がされなければならず、運転者が当該自動車に正当な権利を有する者の承諾があると信ずるについて正当な理由があっても本件免責条項の適用は排除されない」とする。

このような解釈方法をとるものとすれば、担保範囲の設定において限定された事故（記名被保険者・その親族が所有・常時使用しない車両の事故のみを他車運転条項の保険事故とする）の範囲が、さらにもう一度、免責条項の解釈のもとにも限定されることにより、その2回の限定の結果として、保護される範囲が狭い（免責となる場合が広い）、厳しい結論が導かれることになる。

しかしながら、この二回目の限定は、何ら正当化される法的根拠をもたない。先のとおり、担保範囲（保険事故）の設定（一台一契約の例外をどの範囲まで認め拡張担保するか）と免責事由の設定（その拡張が認められた“範囲内の事故であっても”保険金を支払わない例外的場合を設けるか、その内容を何にするか）は、保険法上、完全に別の法的問題である。

判旨が限定解釈の文脈の前提に述べるよう、他車運転条項は「一台一契約の原則」の例外になる特約であるがゆえに、保険者は、“すでに担保範囲（保険事故）の設定の問題として”、記名被保険者やその同居の親族が所有しあるいは日常使用する車両を他車の概念から除くことを決めており（それ以外の車両のみ他車と認めるものとし）、そのことをもって補償の範囲を限定しているが、見方を変えれば、この設計された範囲に入る限りは（すなわち、記名被保険者・その親族が所有・常時使用しない車両の事故であれば）、そのすべての事故を補償する、という前提を敷いているのである。他方において、免責事由は、設計された補償範囲の内に入る事故であっても、例

外的に、保険金を支払わないとする法的機能のみを有する。それは、決して、あらかじめ保険事故の範囲として定められている担保(補償)範囲そのものを、保険金の支払段階にあつて(免責事由が問題となるのは事故の段階である)、何らか事後的に修正(限定)するがごとき法的機能はもたされていない。

要するに、保険者は、担保範囲として設計した当該範囲に入る事故(記名被保険者・その親族が所有・常時使用しない車両の事故)は、すべて被保険自動車の使用と実質的に同視できる使用にかかる事故の場合になると決めつけているのであり(不可争)、その事故のすべてに保険金を支払う意図をもっているのであり、事後的にその範囲を調整する法的機能を持たない免責事由の解釈に仮託して、蒸し返しの、再度、実質的に同視できるか否かという類の議論をして、もう一度絞りをかけようとする(二回目の限定)など予定していないといわなければならない。

どうやら、判旨は、他車運転条項が無償の特約であることから、よけいに保険金が支払われる場合(保護の範囲)を限定しなければならないと考えた節があるが、これもまったく無用の付度である。保険者は、営業政策上、無償と割り切つて、担保範囲(補償の範囲)を(記名被保険者・親族が所有し常時使用する車“以外のすべての車”に)拡張したのである(従来とついていた特約保険料の徴収を辞めたのである)。担保範囲として設定(拡張)した範囲までは、無償であれ、保険者はその給付責任を全面的に負担するのは当然である。それをいまさら無償性を取り上げて、保険者の為に限定的に解釈してあげなければならないと付度するのは、まったく nonsense である。

第二に、これまで有力説が適切に指摘してきたように、賠償責任条項における記名被保険者による「承諾」の問題と他車運転条項における正当な権利者の『承諾』の問題とは、これらが法的にまったく異なる意義・機能を持つものであるがゆえに同列に論じられないし、また、自損事故条項の免責事由としての無「承諾」運転免責の問題と他車運転条項の免責事由としての無「承諾」運転免責の問題も、これらの承諾をめぐる承諾権者の利

害状況がまったく異なるがゆえに同列に論じることが適切でないにもかかわらず、同判決は、これらの「承諾」をすべて統一的に解釈している点が問題である。もちろん、このような解釈は、一つの契約（自動車共済）の約款の中で使用される同じ文言（承諾）は、「それぞれの条項ごとに定義規定がある場合を除き」同じ意味に解釈するのが正当であるという、理由（文理解釈）に支えられたものであるが、そもそも何を「一つの契約」とみるかというレベルにおいて既にこの判決とは異なった見方もあり得るし¹⁶⁾、文言が同じでもその法的機能が異なれば別意の解釈がされることは、結果の妥当性にかんがみてありうる解釈方法論であるから、判旨の文理解釈が、当然の説得力を持っているというものでないことは、先に確認しておく必要がある。

このことを確認しながら検討するに、東京高裁の判旨は、車両所有者（任意自動車保険の保険契約者・記名被保険者）から承諾を得て第一借用者に貸し出された車両が、車両所有者（同上）の承諾を得ていない（ただし、第一借用者の承諾は得ていた）別の者に貸し出され（第二借用者）、この第二借用者が自損事故を起こして死亡し、車両所有者の任意自動車保険にかかる自損事故条項に基づく保険金請求がなされた事案における、同・自損事故条項にかかる無「承諾」免責条項の解釈を示した最高裁昭和58年2月18日判決（判時1074号141頁）を引用し、同判決が、運転者が当該自動車を運転することについて、当該自動車に正当な権利を有する者の承諾があると信ずるについて正当な理由があるか否かを問題としていない」という「ような（諸）点を（も）考慮すれば、……実際に承諾がされなければならない、運転者が当該自動車に正当な権利を有する者の承諾があると信ずるについて正当な理由があっても本件免責条項の適用は排除されない」とした。

16) 保険法17条2項や22条は、責任保険契約は、他の損害保険契約とは異なる契約である、という立場である。また、自損事故条項は、保険法2条9号にいう傷害疾病定額保険契約であり、責任保険契約（賠償責任条項）のごとき損害保険契約（2条6号）ともまた別の契約である。

しかしながら、この自損事故条項の解釈の他車運転特約への準用(持ち込み)には、有力説がいうとおり、問題がある。すなわち、自損事故条項にかかる無「承諾」免責条項が機能する場面(situation)は、まさに上記最高裁の事案のごとく、車両所有者の使用承諾を得ていないとされる無断運転者・搭乗者が、にもかかわらず、車両所有者が保険料を払って手配している車両所有者の保険からの給付を得ようとする、厚かましい場面であり、それは、その「承諾」の有無の判断が、自己の保険を無断運転者に使われてしまう危険にさらされる車両所有者(承諾権者)の経済的利害に直結する場面であって、それゆえに、当該「承諾」の審査は、この車両所有者(承諾権者)の利益に配慮するという利益衡量のもと、厳格なものとなることになじむ。他方、他車運転条項にかかる無「承諾」免責条項が機能するのは、他車の所有者の使用承諾を得ていないとされる無断運転者が、自分自身が保険料を払って手配している自分自身の保険からの給付を得ようとする、(厚かましくもなく)本来的には正当な要求の場面であって、その「承諾」の有無の判断が、他車の車両所有者(承諾権者)の経済的利害に何らかかわりを持たない場面であって、それゆえに、当該「承諾」の審査には、この他車の所有者(承諾権者)の利益に配慮する必要がなく、相対的(自損事故条項の場合と比べて)に簡易なものとなることになじむという明らかな状況の相違がある。東京高裁がした準用は、この相違を無視した、不適切な準用である¹⁷⁾。

17) そもそも、両者において、免責の趣旨は正確には同じでない。自損事故条項等の傷害保険(昭和51年発売:鴻常夫編集代表『註釈自動車保険約款(上)』222~223頁、335~336頁参照)よりも歴史的に先行する他車運転条項とその無「承諾」免責条項は、その沿革上の起源である自動車運転者賠償責任保険5条7号(昭和43年発売)において、無免許運転等というタイトルのもとに、無免許、酒酔い運転に並べて規定されたのが始まりであることに鑑みて、非難されるべき不正行為に保険保護を与えないという趣旨の条項であり、それのみが免責条項の趣旨とされる。他方、自損事故条項等の無「承諾」免責条項の趣旨は、不正行為に保険保護を与えないという趣旨(『自動車保険の解説』編集委員会『自動車保険の解説〔2017〕』95頁、前掲・自動車保険の解説〔2023〕320頁〔自損事故条項の解説〕、前掲・自動車保険の解説〔2017〕131頁、前掲・自動車保険の解説〔2023〕348頁)

自損事故条項にかかる最高裁判決は、その判旨¹⁸⁾から明らかなように、自己の保険を無断運転者に使用されることになる記名被保険者の利益に配慮し、記名被保険者の実際の承諾が必要である（第二借用者には承諾していないから免責になる）とするのであり、自己が保険料を支払い手配した保険を、自己に無断で車両を使用した者（想定外の者）にまで機能させる（使わせる）ことになれば、自己の保険を使われることになる記名被保険者の利益が害されてしまう¹⁹⁾という価値判断のもと、実際の承諾（ある意味、それは厳格な承諾である）を要求するものである。他車運転特約が発動する局面に、このような事情は一切なく、したがって、最高裁がした自損事故条項の解釈を準用する基礎を欠く。東京高裁判決が行ったこのような相違のもとにおける、にもかかわらずの準用は、誤用というほかない。

〔無保険車傷害条項の解説〕、前掲・自動車保険の解説〔2017〕157頁、前掲・自動車保険の解説〔2023〕429頁〔搭乗者傷害条項の解説〕に加えて、無「承諾」運転者・搭乗者にまで自己の保険を使用されることになる者（正当な権利者＝自損事故条項の使用が問題になる当該保険が付された車両の所有者・記名被保険者）の利益を擁護することも、その免責の趣旨とされる（前掲・自動車保険の解説〔2017〕97頁、前掲・自動車保険の解説〔2023〕320頁、104頁〔自損事故条項の解説〕参照。そこには、保険契約者としては、無断運転者、無断同乗者に保険保護を与える意思はないと考えられるから免責にされるという説明がみられる。なお、この説明は、無保険車傷害条項および搭乗者傷害条項のもとでも、同様に妥当するとされている〈前掲・自動車保険の解説〔2017〕131頁、157～158頁、前掲・自動車保険の解説〔2023〕348頁、104頁、432頁〉）。このような自損事故条項等における無「承諾」運転免責条項の当該“追加的”趣旨は、同免責を、（他車運転特約の場合と比べて）相対的に“厳しく”解釈することを正当化する事情になる。

18) 「本件免責条項は、被保険者の範囲を保険契約の当事者が保険契約締結時通常被保険自動車を使用するものと予定ししかもその者の損害を保険によってん補するのが相当と思料される」場合に「限定しようという趣旨で定められたものと解すべきであるから」という判旨部分（とりわけ、下線部）に注目されたい。

19) なお、自己（車両所有者・記名被保険者）が手配した自己の保険を無断使用者（他人）に使われてしまう危険は、賠償責任条項における被保険者の範囲が無断使用者にまで及ぶ場合には同じように生じてしまうため、賠償責任条項の被保険者をどのような範囲にまで広げるかの問題である「許諾」被保険者の議論においても、自損事故条項の免責事由の場合と同様、その「許諾」は、厳格な審査になじむ。したがって、自損事故条項の無「承諾」免責条項における「承諾」と賠償責任条項における「許諾」被保険者の議論としての「承諾」との間には、それらの議論を相互に準用し、あるいは類推していく基礎がある。

ところで、以上のように、東京高裁判決は、自己(運転者自身)が手配している自己の保険給付(他車運転特約の適用)の制約(免責条項)にかかわる『承諾』の議論に、他者(他車の所有者)が手配していた他者の保険給付(他車の任意保険の自損事故条項)の制約(免責条項)にかかわる「承諾」の議論(最高裁事案)を持ち込んだものであり、その両者を統一的に解釈すべきとしたものであるが、このように、他者のもとにある(なお、通常それは自己のもとにもある)任意自動車保険の他の補償条項(自損事故条項)と解釈の統一を図ることに對しては、一応、その理由となりうる事情が、判決当時の約款のもとに存在していたことも事実である。

すなわち、少なくとも東京高裁判決当時の他車運転特約には、劣後的適用という性格が付されており、他車における事故は、他車の任意保険が(先に)使用されるとの考え方のもと、他車運転特約は、他車の任意保険では足りないか(賠償責任保険関係:上積みとしてのみ機能)²⁰⁾、他車の任意保険が支払われない場合にのみ(自損事故条項関係:他車の自損事故保険が支払われる場合には、支払わない)²¹⁾、その足りないところだけをカバーするという性格が与えられていた。このことを前提に、それが必然の解釈であるかは留保しつつも、ひとまず、このような他者のもとにある任意保険の他の補償条項(賠償責任条項、自損事故条項)との当該接続性ゆえに、それらの条項中にある同一文言(承諾)も統一的に解釈されることが望ましい、という議論を展開すること(それゆえに、東京高裁判決は、理論上問題を抱えるが、この点に鑑みて、やむなしとする評価)は、一つの解釈論となり得たということである²²⁾。

しかし、重要なことは、平成10年以降、約款の当該部分(他車運転特約の劣後的適用)は、各社のもとに順次廃止されおり、他者の保険にまたが

20) 前掲・註釈自動車保険約款(下)204頁(3条3項)参照。

21) 前掲・註釈自動車保険約款(下)205頁(4条2項)参照。

22) 実際、そのような理由から、東京高裁判決を支持したものとして、加瀬・前掲159頁、竹瀝・前掲195頁、丸山・前掲215頁。

る同一文言に対し、これらの解釈の統一をとることの理由（正当化事由）となり得た、当該、判決当時に存在したところの事情は、今日、もはや、存在しないという点である。すなわち、損害保険各社では、まず、事故の責任は、車両の所有者よりむしろ運転者が一義的に負うべきこと（他車運転特約だけを使うこと）が当事者の感情に合致するとの考え方のもと²³⁾、従来とは正反対の、他車運転特約の優先払いが規定され（標準約款では平成30年まで²⁴⁾、次に、現在では、他車に付された任意保険と運転者の他車運転特約との間においてそのどちらが優先するかを予め定めないフラットな内容（したがって、両者は重複保険になる）に約款が再改正されているが（標準約款では、令和5年現在）、これは、保険法20条1項の考え方のもと、他車運転特約（自己の保険）を使うか、他車の任意保険（他人の保険）を使うかの選択を（あらかじめ約款で決めつけずに）被保険者の自由に委ねる趣旨の改正であり²⁵⁾、そのような現在の約款も、東京高裁判決当時のように、他車運転特約の他車の任意保険に対する劣後的上積みないし代替的性格を定めるものではない。他者のもとにある任意保険の他の補償条項（賠償責任条項、自損事故条項）との接続性は、平成10年以降、等しく失われたままであり、したがって、当該接続性ゆえに他車の自損事故条項と自己の他車運転特約の解釈統一を図らなければならないという必要性（理由）は、今日的には、否定されなければならない。

なお、他車運転特約にかかる事案ではないが、上記における、他車運転特約の他車の任意保険に対する劣後的適用という事情ゆえに両者に調和する統一的解釈が求められるという考え方（価値判断）そのものに対し、あるいは、担保範囲に関する問題と免責事由に関する問題を共通に議論するという東京高裁判決（大阪地裁堺支部判決についても同様）の考え方に対し、

23) 星野明雄「新型自動車保険 TAP 開発について」損害保険研究61巻1号103頁（1999）、吉田大輔『共済の保険の現在と未来』勝野義孝先生古稀記念383頁（文眞堂2019年）。

24) 吉田・前掲384頁参照。

25) 吉田・前掲384頁参照。

その反省を迫るところの注目すべき判決が直近に出されているので、以下、紹介する。

東京高判令和2年6月18日判決²⁶⁾は、介護事業者(介助者)の過失により、介護施設利用者が、送迎の車から降車する際、傷害を負った事故について、介護保険・社会福祉事業者総合保険(内容は賠償責任保険:以下、介護事業者保険と記す)の保険事故(補償)と、自動車保険の対人賠償責任保険の保険事故(補償)とが重複しうる状況下、介護事業者保険の側が、この自動車保険との補償の重複を排除する目的(分野調整)に介護事業者保険の約款に用意していた免責条項(「被保険者(原告)が自動車又は原動機付自転車の所有、使用又は管理に起因する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は、保険金を支払わない)により免責とされる範囲如何が争われ、保険者側は、「本件免責条項と別件自動車保険の支払要件は同一の文言が用いられているのであるから、文理解釈上、同一に解すべきことは明らか」と述べ、介護事業者保険の分野調整の裏側にある他の保険である自動車保険の支払要件として規定された「自動車の所有、使用又は管理に起因して」損害賠償責任を負担したことという、自動車保険約款上の文言に付された意味内容と統一的に解釈されるべきことを主張し(そのことによって、自動車保険で支払われるものは介護事業者の保険で免責となり支払われず、意図した分野調整が実現する)、そのように裏側にある自動車保険の支払要件の側が広い内容に解釈されていることの裏返しに介護事業者保険の側では広い免責を主張したところ、被保険者側が、「保険金の支払要件と免責要件とはその機能が異なるのであるから、ある保険契約における保険金の支払要件とその他の保険契約における免責規定の文言を同一に解釈されなければならない理由はない」と主張し争った事案である。このような双方の主張に対し、令和2年東京高裁判決は、「本件免責条項と別件自動車保険の支払要件とは、その趣旨、目的を異にするのであるから、常に同一

26) ウエストロー・ジャパン2020WLJPCA06186014。

の意味内容と解釈する必然性はなく、むしろ、そのように形式的に解することによる不都合が生じる場合があり得る」とし、そのような不統一の解釈では分野調整ができなくなり保険実務に混乱をきたすという内容の保険者の主張についても、「そもそも、そのような主張は、保険会社側の内輪の論理にすぎないというべきであり、免責条項に関する約款の規定は、保険契約者の立場に立って、保険金の支払を拒否される事態を予見しうるか否かといった観点をより重視して検討すべきである」とし、保険者の免責主張を退けている。きわめて、適切な理解であろう。

(3) 私見のまとめ

以上のように、東京高裁判決は、その根本に理論的な問題をかかえる上、判決当時から他車運転特約の性格も変化している。この変化もふまえて、従来の多数説も、東京高裁判決それ自体とともに、今日的には、見直されてもよい。

今日、東京高裁判決には、文言（形式）に沿うという以外のところでは、問題点しか残らない。

その問題点とは、端的に、承諾を不必要に厳格に解するがゆえに、不正行為に対する免責という当該免責の本来の趣旨を超えるところの過酷な免責が（自分の側が保険料を払っている保険について）与えられてしまうという点である。

それは本望ではないとして、東京高裁判決を支持しないことを表明する改正約款が大手社の多数派に判決後に使用されている事実は無視できない事実であり、同判決それ自体の見直し（破棄）については、改正約款の採否如何にかかわらず、この法理をめぐる重要な学問的課題である。

(1)で検討したように、ただし書きを置く新しい約款の解釈としては、その約款改正の経緯ないし内容からして、東京高裁判決は、明白に、もはや先例としての価値を持たないが、約款の形式上、依然その影響が及びうる(2)で検討したただし書きを置かない約款の解釈としても、今日的には問題

点しか残らないそのような同判決の法理を先例とし維持し続けることは妥当ではないと解する。今後は、ただし書きを置かない約款の解釈としても、同判決の法理から意識的に遠ざかることが求められる。

具体的に、東京高裁判決およびこれを引用する前掲注7(4)大阪地裁堺支部判決は、実際の承諾の存在にこだわり、推定的承諾では足りないとする。しかしながら、そもそも自己(他車の運転者であった者)の手配した保険を使うという場面にあつて、推定的承諾は得られる状況であつたが何らかの事情(時間がなかった、あるいは、具体的承諾までではなくともよいと安易に考えたなど)で実際の承諾は得ていなかったという場合に、その自己の保険からの補償を否定する必然性はあるか? そのことは、自己が保険料を支払って手配している保険からの補償についての、免責に値するところの不正行為になるとして、これを非難する必要があるか? 筆者には、疑問でしかない。

また、承諾を緩やかに解する有力説に反対する学説(多数説)による議論として、仮に有力説にしたがつて正当な権利者を緩やかに解する場合には、車両の所有者がまた貸しを禁止する意図があるにもかかわらず、転貸人が承諾したことをもって「承諾」ありと評価することでそこに保険保護が与えられることにもなりうるが、これは、他車の所有者にコントロールが及ばない事故にも保険保護を与えるところの不当な保険保護の拡大であり、認めるべきではないとする趣旨の批判がある²⁷⁾。しかし、なぜ、他車の所有者にコントロールが及ばない事故に“他車の所有者の保険ではない他車運転特約の”保険保護を与えてはならないのか。これも、疑問でしかない。

確かに、他車の所有者が保険料を支払って手配している他車の任意保険を使うことを議論する際の“賠償責任保険の許諾被保険者の決定の議論”のように、あるいは“自損事故条項中、「被保険自動車の保有者」に加え

27) 潘・前掲187～189頁。

て当然に被保険者とされる「被保険自動車の保有者」以外の者（運転者・搭乗者）についての保障にあたり免責を検討する議論”のように、“他車の所有者が手配した保険をそれとは別の者が使用できるかどうかにかかわる議論”では、このような“他車の所有者のコントロール”は重要な考慮要素であるが（他車の所有者が保険料を負担して手配した保険を、その者のコントロールの及ばない事故にまで使用するということになれば、他車の所有者の利益を害してしまうからである）、他車運転特約のもとにする議論（免責となるか否か）は、“運転者が手配した自己の保険を使用できるかどうかの議論”であり、そのように、ここでは、他車の所有者の利益には何ら関係がない議論をしている。その結論如何に、他車の所有者の利益は何ら関係することはなく、たとえ、承諾を緩やかに解し、免責を否定して、他車運転特約の保険金の支払いを認めると結論しても、他車の所有者の利益は、何ら害されない（これは、他車運転特約保険金の支払いの問題であり、運転者<自己>の保険が使用されるというだけであり、その使用の結果の次年度の保険料上のペナルティーもその自己の保険にのみ生じる²⁸⁾。そのような議論であるのに、なぜ、他車の所有者におけるコントロールの利益といった、“他者（他車の所有者）の利益”が考慮されなければならないのか。また、当該コントロールを他車の所有者が行なえるようにするため（目的）に、承諾が厳格に（＝実際になければならないと）解釈されなければならない（他車の所有者がまた貸しを禁止していたなら、具体的承諾を得ていないまた借人たる運転者の事故に、他車運転特約保険金は支払ってはならないという結論が導かれるべきということになる）のか。疑問である。実質的に見て、この議論が問題にする、他車の所有者がまた貸しを禁止している場合に、この所有者の実際の承諾が

28) なお、他車運転特約が支払われた場合には、他車の任意保険との間に重複保険が生じうるが、この場合、他車の側は得こそすれ、損をすることはない。また、仮に、他車運転の承諾が緩やかに解され、反対に他車の任意保険の側の賠償責任保険における許諾被保険者の論点にかかわる承諾が従来どおり（厳格に）解されるとする場合、他車運転特約の側のみが支払われる（重複保険にならない）ことになる場合もでてきうるが、それだけの話であり、ここでも、その結論において、他車の側の利益は何ら害されない。

ないまた借り人の事故は免責にされる、という結論は、不正な運転に保険保護を与えないとする当該免責の趣旨に照らして、明らかに過剰な制裁になる。他車の所有者がまた貸しを禁止しているなか、第一の借受人がそれに反して第二の借受人たる運転者（この者が事故を起こす）にこれをまた貸ししたとして、その第二の借受人（運転者）が、その所有者におけるまた貸し禁止の事情（その意向に反する第一借受人から自己への貸与の事情）を知り得ず、しかし、第一借受人からの使用の承諾は得てこれを使用・運転している場合、この使用方法が、はたして不正な行為であろうか。自己が保険料を負担した自己の保険（他車運転特約）であってもこれを使うことができないほどの不当な行為として免責を突き付けることが正当化されようか。上記多数説がいうこの結論は、妥当でない。多数説によるこの種の奇異な議論は、他車運転特約は自分の保険を使おうとする際の議論である一方、許諾被保険者の決定の議論ないし保有者以外に被保険者となる者についての自損事故保険の免責の議論は他人（他車の所有者）の保険を使おうとする際の議論であるという、決定的に重要な相違を見失った議論²⁹⁾ではない。

ところで、不可解なのは、そのように、他車の所有者のみ（その者による車両使用のコントロールの利益を確保するため）承諾権者（正当な権利者）になり、この者から実際の承諾を得ていない場合には、（たとえ、二次使用者からの承諾があっても、あるいは、所有者の承諾があったと運転者において信じるにつき合理的理由があった場合でも）免責にしてよいとする厳格な議論を展開する一方、そのように厳格に考えるはずの「承諾」の有無をめぐる考え方について、一貫した主張をしていない（できていない）ことである。すなわち、承諾権者としての正当な権利者の概念は、（自損事故条項の解釈にあわせて）厳格に解釈されるので、承諾の形式も厳格に解するとすると被害者救済が図られないケースが多く生じ、他車運転特約の効用が減殺され

29) 潘・前掲189頁注12参照。

るおそれがあるから、承諾は柔軟（緩やかに）に解する必要があるともいう³⁰⁾。きつくしたからゆるくする、この議論は、いったい何がしたいのであろうか？ そう認識するならば、原点こそ（きつくする＝東京高裁判決）がおかしいという認識にならないのであろうか。結局、そのような多数説は、木（他車の所有者の保険であった自損事故保険）に竹（運転者自身の自己の保険であった他車運転特約）をついだ東京高裁判決の本質の問題点そのものを批判することなく、安易に追随（是認）したこと（それゆえに当該東京高裁判決が出した不必要に厳しい免責の現実にも形式的には目を瞑らざるを得ないこと）のツケを払わされているのである。そのことにより、滑稽にも、論理・主張が一貫しないのである³¹⁾。このような多数説は、今後においても、原点の誤りを正すことなく、それゆえに必要な修正を首尾一貫しない主張のもとに続け、とりつくろっていくのであろうか。そうであるなら、今日同様、この先においても、この議論は、極めて分かりにくい論旨のもと、一層、混乱を極めることが予想される。

以上を踏まえて、私見の結論（まとめ）としては、ただし書きを置く約款の解釈としては当然、ただし書きを置かない約款の解釈においても、同免責条項の趣旨（道徳的に非難される不正行為がある場合に免責にする）に照らして、運転者の道徳的非難を回避できる程度の状況があれば免責を発動する必要はなく、正当な権利者からの実際の承諾がなくても、道徳的非難を回避できる程度の状況、すなわち、現に他車を使用している者からの承諾があるか、あるいは、所有者や使用者からの実際の事前の承諾がない場

30) 潘・前掲190頁参照。

31) 多数説の立場である潘・前掲196頁は、東京高裁（多数説）とは逆の立場（有力説）に依拠した約款改訂（タイプC）にふれ、これは少数説のような立場を約款に取り入れたものとみられるが、被害者救済という観点からは極めて望ましいものといえよう、とするが、ならば、なぜ、正面から、解釈論として、東京高裁そのもの（それを引用する大阪地裁堺支部判決）を批判しないのか、不可解でならない。東京高裁判決を支持する、丸山・前掲217頁も、これを正当といいながら、また貸しケースで免責となるその東京高裁が下した結論には、不満（商品ニーズに対する課題認識）をもちます。

合でも、それらの者から承諾を得られる可能性が客観的に肯定できる状況があれば、基本的に道徳的非難は生じないということ(本免責の趣旨)に鑑み、そのような場合(承諾の客観的可能性、すなわち、推定的承諾があったとされる状況のもと)にも、約款文言にいう「承諾」があったとみなし、免責は生じないと解釈することが適切であると解する。

具体的に、このように解する場合は、いかなる意味においても承諾ないし承諾の可能性が肯定できない、泥棒運転および明示的に使用禁止を運転者に告げている中での無断使用(禁止に対する違反)³²⁾の場合に限り、免責が生じることになろう。しかし、不正行為免責という本免責条項の趣旨や、他者運転特約の保険の効用という観点から考えて、そのことで、十分でなかろうか。このような場合に免責になることは、運転者においても明確に了解可能であり、また、このように限定して免責条項を適用していくなれば、運転者における他車運転特約上の保護の期待を、その予想に反して裏切ることもない。東京高裁判決がいうように、他車の所有者からの実際の事前の承諾がなければならぬものとすれば、当該他車にかかる真の所有関係や、その使用がまた借りにあたらないことを事前に確認してからでないと、安心して他車を運転することができないことになるが、運転者(自己)の側の保険である他車運転特約による補償を得させるために、被保険者(運転者)側に、そこまでの行動を要求することは、過剰な要求であり、合理性がない。なお、承諾のない運転は危険率に有意な差異をもたらす、という主張が、保険者からされることがある³³⁾。しかし、そもそもこの点は、本免責条項の本来の趣旨ではない。したがって、この観点を免責条項の解釈(それゆえに承諾は厳格にすべき)に持ち込むことは適切とは言えない。その点はひとまず措くとして、仮にこのような承諾の機能が何

32) 前掲注7(2)、(6)判決における運転がそのような場合に当たる。運転者の認識次第であるが、運転者がその事情を知っていたとすれば、前掲注7(5)判決における運転もそのような場合にあたりうる。

33) 前掲注6(iii)判決参照。

等か考慮されなければならないとしても、車両所有者の具体的な承諾がない運転のすべてにこの議論は妥当しないことは重要である。車両所有者本人の同意を欠く単純なまた借りの場合に、事故率がそれ（無承諾）ゆえに上がるかは疑問である。人間には自己保存本能が働く。また、また借りにおいて、所有者本人の承諾がなくても、自己に車両の貸与をした者との人的関係はなお存在するし、その者との関係で無責任な運転はできない。おそらく、この議論が妥当する場面があるとすれば、それは、泥棒運転もしくは明示的な使用禁止が運転者に告げられている中に行われる運転の場面に限られよう。盗難車を警察に発見され、追跡される際の逃走運転（カー・チェース）に典型的にみられるように、泥棒という酷いレベルの無承諾運転に至れば、確かに危険率に有意な差異が出ることはあろう。結局、推定的承諾すら得られない運転のみ免責にするとし、泥棒運転や明示的使用禁止のもとでの運転のみ免責になるという私見の結論は、（必然ではないが）そのような危険率という要素も考慮する場合にも、必要にして十分な保護を保険者に与えることができる。また、正当な権利者は車両の危険について最も知る者であるという保険者からのありうる主張も同様であり、それを伝える趣旨（それを伝えることを誘導促進する趣旨）にこの免責条項が置かれているのではないという原点（したがって、この考慮要素も本免責条項の解釈に持ち込むことは不適切であること）が、再認識される必要がある³⁴⁾。そもそも、車両検査に合格した有効な車検証を伴う車両（運行の用に供してよいという担保がある車両）には、正当な権利者が（承諾を通じて）運転者に必須に伝えなければならないそれ以上の危険情報など存在しないということが、解釈の前提に置かれるべきであろう。また、運転者が運転免許保持者である以上、車両検査に合格した車両は、何ら他者の関与なく、自己の判断において安全に運行できるということが解釈の前提に置か

34) このような“後付け”の趣旨が主張されるのは、本来の趣旨に対して不必要に厳格な承諾（所有者からの実際の承諾が必須である）を求めた東京高裁を是認するにあたり、その矛盾をとりつくりよう必要があるからである。

れるべきであろう。

最後に、ただし書きを置く保険者、ただし書きを置かない保険者にかかわらず、仮に、保険者が、今後において、上記の私見の解釈のように、当該免責条項をその本来の趣旨に従う形に緩やかに運用する方針を採用するものとすれば、あるいはその概念ゆえ混乱を引き起こすところの「承諾」という概念からは距離を置き、端的に、「泥棒運転もしくは明示の使用禁止に反した運転（またはそれらに類する不正な運転）」による損害には、保険金を支払わないとする、直截の規定を約款に設けることが、立法論としては理想である。

【追記】 竹濱修先生のご退職に接し、学部生時代から頂戴した計り知れない学恩に深く感謝し、本稿を先生に捧げます。ただ大学に来ているというだけの目的意識の低い普通以下の学生が、縁あって入らせていただいた先生のゼミにて竹濱保険法学に出会い、生まれて初めて学ぶことの意義と楽しさを知りました。一般企業への就職活動をしているわたしをキャンパス内で見つけ、君は大学院に来なければならないから、活動なんか辞めなさいといつもの笑顔で笑いながらにいただいたお導きがなければ、今のわたしはありません。何より、ご自身の研究、学界でのご活躍が盛りを迎える多忙の中、その普通以下の何の素養も持たなかったわたしに、研究者として自立できるためのありとあらゆるご指導をいただきました。法学はもとより、英語、ドイツ語、フランス語、すべてほとんどゼロからのご指導は、先生自身に言葉に言い尽くせないほどのご負担をおかけすることになりました。そのような中でいただきましたご指導に、深く深く、御礼申し上げます。

ご退職後も、特任教授として、さらにご研究を進められる竹濱先生のさらなるご活躍を心より祈念申し上げます。わたくしも、この先もかわることなく、先生を導きの星とし、頂戴した学恩にいまだ釣り合わない自身の研究成果をあげるべく、一層、努力いたす所存です。