

第1章

第三者行為求償の基本

第1章では、第三者行為求償の法的な仕組みがどのようなものであるのか、また代位取得とは何かということを見ていきます。

第三者行為求償の担当になられた方は、この第1章と第2章を通読していただければ、第三者行為求償に必要な一般的な法律知識がつくのではないかと考えています。

具体的な問題にぶつかったときに、第3章以下の内容を確認していただければよいと思います。

Question 1 第三者行為求償の仕組み

第三者行為求償とは法的にどのような意味を有しているのですか。被保険者の権利を保険者が代わりに行使するということなのでしょうか？

..... Answer

1 第三者行為求償の仕組み

国保法64条1項および健保法57条1項、高齢医療法58条1項は以下のとおり規定をしています。

【国保64条1項】

市町村及び組合は、給付事由が第三者の行為によつて生じた場合において、保険給付を行つたときは、その給付の価額（当該保険給付が療養の給付であるときは、当該療養の給付に要する費用の額から当該療養の給付に関し被保険者が負担しなければならない一部負担金に相当する額を控除した額とする。次条第一項において同じ。）の限度において、被保険者が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。

【健保57条1項】

保険者は、給付事由が第三者の行為によつて生じた場合において、保険給付を行つたときは、その給付の価額（当該保険給付が療養の給付であるときは、当該療養の給付に要する費用の額から当該療養の給付に関し被保険者が負担しなければならない一部負担金に相当する額を控除した額。次条第一項において同じ。）の限度において、保険給付を受ける権利を有する者（当該給付事由が被保険者の被扶養者について生じた場合には、当該被扶養者を含む。次項において同じ。）が第三者に対して有する損害賠償

の請求権を取得する。

【高齢医療58条1項】

後期高齢者医療広域連合は、給付事由が第三者の行為によつて生じた場合において、後期高齢者医療給付（前条第二項の規定による差額の支給を含む。以下同じ。）を行つたときは、その後期高齢者医療給付の価額（当該後期高齢者医療給付が療養の給付であるときは、当該療養の給付に要する費用の額から当該療養の給付に関し被保険者が負担しなければならない一部負担金に相当する額を控除した額。次条第一項において同じ。）の限度において、被保険者が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。

これらの条文は、被保険者のもとで発生した加害者に対する損害賠償請求権が、保険者が保険給付をすることにより、法律上当然に保険者等へと移転（代位）することを定めています。

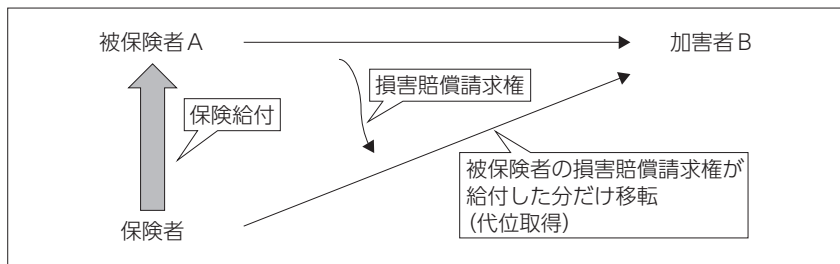
第三者行為求償とは、このように保険者が被保険者から移転してきた請求権により加害者に求償をすることをいいます。そして、保険者が、損害賠償請求権を被保険者から取得することを代位取得といえます。

2 代位取得を考える上での原則

代位取得を考える上でのポイントは、①代位取得は、保険給付のたびに法律上当然に生じること、②保険者が第三者行為求償をするときの請求権は、被保険者の加害者に対する損害賠償請求権が、その性質を変えずに代位してきたものであるということ、③保険給付の内容と代位してくる損害賠償請求権とは、同一の内容を有していなければならないこと（対応の原則）です。今後、各論を論じていく中で、①は代位のタイミングや代位の可否について（Q2の2(2)②、Q29参照）、②は請求の相手方、範囲、時効、過失相殺等の法律論（Q3、Q5～Q17、Q21、Q24参照）、③は遅延損害金の請求や被保険者の示談との

関係、また介護保険に基づく第三者行為求償の理解（Q 2 の 2(2)①、Q 3、Q 29、Q31の 4）に常に影を落としていきますので、よく念頭においてください。

図表1-1 代位とは



3 第三者行為求償の趣旨

第三者行為の趣旨としては①被保険者の二重利得の防止、②加害者の免責の防止、③保険者の財源確保がよく上げられます。もっとも、判例は高齢医療法 58条 1 項の前身である老人保健法41条 1 項について「同項が設けられたのは、医療給付によって医療受給者の損害の一部がてん補される結果となった場合に、医療受給者においててん補された損害の賠償を重ねて第三者に請求することを許すべきではないし、他方、損害賠償責任を負う第三者も、てん補された損害について賠償義務を免れる理由はないことによるものと解され、医療に関して支払われた価額等を市町村長が取得した損害賠償請求権によって賄うことが、同項の主たる目的であると解されない。」（最判平成20年 2 月19日民集62 卷 2 号534頁）として③の趣旨は従属的なものに留まると述べました（この判例については Q37の 2(3)参照）。この判例の考え方は当然健保法や国保法にも及びます¹。

実務では、保険者は被保険者へ加害者に代わって立替払いをしているに過ぎないと述べられる方がおられますが、説明の便宜のためであればともかく、真

¹ 労災保険についても最判平成30年 9 月27日民集72卷 4 号432頁が同旨。

にそのように考えて問題を処理しようとすると考え方を誤る可能性もありますので注意してください。

4 代位とは

「代位」取得という語感からすると、保険者は、被保険者の持っている権利を代わりに行使しているに過ぎないというような印象を受けるかもしれません²。しかし、代位取得が生じると、保険者は被保険者の有していた権利を自らのものとして完全に取得するのであって、被保険者の権利を代わりに行使するというものではありません。したがって、代位取得が生じた後は、被保険者側に生じた事情は原則として移転した権利に影響を及ぼしません。

法律用語として代位という言葉には、①「他人の権利を代わって行使すること」②「他人の物や権利が移転する（債権者が変わる）こと」③「担保物件の効力が元のものに変わって発生したものや債権の上に及ぶこと」の3通りの意味の用語法があります³。このうち第三者行為求償についていわれる「代位」とは②の意味で使われています。代位という法律用語を①の意味で捉えると、その性質を誤りますので、注意してください。

2 なお、そもそも国保64条1項および健保57条1項は代位という用語を使っていない。代位取得という用語は、講学上の用語である。介護保険法21条1項（Q31参照）、国民年金法22条1項、厚生年金法40条1項、国家公務員共済組合法47条1項、地方公務員等共済組合法50条1項、労働者災害補償保険法12条の4第1項、国家公務員災害補償法6条1項、地方公務員災害補償法59条1項も参照。

3 以上、高橋和之他（2016）『法律学小辞典〔第5版〕』有斐閣、849頁。

Question 2 代位取得の要件

保険者が被保険者の権利を代位取得する要件を教えてください。

先日、とある被保険者が交通事故によって怪我を負ったため保険給付をしたのですが、その被保険者は、要求した第三者行為による傷病届等、提出を要求している資料一式を提出しません。このような場合、保険者は加害者に対して第三者行為求償をすることができるのでしょうか。

… Answer ……………

1 代位取得の要件

保険者が、被保険者の権利を代位取得するためには以下の要件を具備している必要があります⁴。

- ア 保険給付の給付事由が第三者の行為によって発生したこと
- イ アについて保険者が保険給付を行ったこと
- ウ イの保険給付のときに、被保険者が第三者に対してその保険給付に対応する損害賠償請求権を有していること

逆にいえば、上記3要件を満たせば、そのときに当然に代位取得は発生し、保険者は加害者に対して第三者行為求償をすることができます。したがって、法律上は第三者行為にかかる資料の提出等は要件となっております⁵。仮に保険者が保険給付の時点で第三者の存在を知らなかったとしても、代位は当然に成立していることとなります⁶。

4 逐条国保252頁、国保解釈と運用604頁、西村81頁参照。

5 健保規則65条、国保規則32条の6、高齢医療規則46条（また介保規則33条の2も参照）により、被保険者は保険者に届出を行わないとならないが、これは代位取得の成否と紐づいているものではない。

6 健保解釈と運用440頁。

2 各要件の説明

(1) 「イ アについて保険者が保険給付を行ったこと」に関連して

従来、第三者行為（特に交通事故）の場合には健康保険は使用できないといわれることがありました。しかし、これは誤りであり、労災保険等を使用できる場合（国保56条、健保55条参照）以外には被保険者は健康保険を利用することができます。これは被保険者が保険料を負担している以上当然のことです。

国民健康保険、健康保険の保険者が、労災保険の適用がある場合以外で、保険給付をしなくてよい場合とは相当限られた場合だけです（Q29参照）。保険者は、加害者が不明な場合、加害者が保険に入っておらず無資力で加害者から回収できる見込みがない場合、加害者が誓約書を提出しない場合等でも保険給付をする必要があります。これらの場合、保険給付をしても第三者行為求償が奏功する可能性は低いですが、それが保険給付をしない理由にはなりません⁷。

(2) 「ウ イの保険給付のときに、被保険者が第三者に対してその保険給付に対応する損害賠償請求権を有していること」に関連して

①代位取得の対象債権の存在

代位取得は、Q1で述べたように、被保険者の損害賠償請求権が、保険者に移転してくるものです。そして、代位のタイミングは保険給付がなされたときです。したがって、保険給付をしたときに被保険者のもとに損害賠償請求権が有効に存在しなければ代位してくる対象がないことになります。このような場合には、保険者は代位取得をすることができません（Q29参照）。

さらに、より正確には、被保険者が有しているべき損害賠償請求権は、保険者がなした保険給付と同じ性質を持つものでなければならぬと考えられています（対応の原則）⁸。被保険者が事故にあうと、被保険者は加害者に対して

7 健保解釈と運用438頁。

8 健保解釈と運用446頁、岩村90頁、西村82頁、堀249頁。

民法709条等（第2章参照）に基づいて損害賠償請求権を有することとなります。もっともこの損害賠償請求権は、治療費、付添費（介護費）、将来介護費⁹、通院交通費等の積極損害（事故によって新たに必要となった費用）が生じると共に、事故に基づく怪我によって働けなくなったことに対する休業損害や、後遺症が残ったことによる減収分を填補する後遺症逸失利益といった消極損害（本来得られるべき収入が事故により得られなかったことに対する損害）が発生します。また、慰謝料や物損も発生します。ここで、健康保険は被保険者の財産的損害をてん補するために存在しているのですから、保険給付をしたとしても、例えば被保険者の慰謝料請求権が代位してくるのは不合理だからです¹⁰。

したがって、第三者行為求償の可否についてきちんと考えるためには、社会保障法である国保法や健保法等の保険給付の内容・性質に精通すると共に、私法である損害賠償請求権の内容・性質に精通し、両者を対照する必要があります¹¹。この点について、最判昭和62年7月10日民集41巻5号1202頁は、労災法に関する判例ではありますが、「保険給付と損害賠償とが『同一の事由』の関係にあるとは、保険給付の趣旨目的と民事上の損害賠償のそれとが一致すること、すなわち、保険給付の対象となる損害と民事上の損害賠償の対象となる損害とが同性質であり、保険給付と損害賠償とが相互補完性を有する関係にある場合をいうものと解すべき」と判示した上で、「労災保険法による休業補償給付及び傷病補償年金並びに厚生年金保険法による障害年金が対象とする損害と同性質」と認められるのは被害者の「財産的損害のうちの消極損害（いわゆる逸失利益）のみであつて、財産的損害のうちの積極損害（入院雑費、付添看護費はこれに含まれる。）及び精神的損害（慰藉料）は右の保険給付が対象とする損害とは同性質であるとはいえないものというべきである。」と判示しまし

9 付添費（介護費）および将来介護費についてはQ31参照。

10 国保64条2項、健保57条2項、高齢医療58条2項が「同一の事由」と制限を設けているのも同じ発想による。

11 この点については、今泉純一（2014）「重複填補の調整」（公財）交通事故紛争処理センター創立40周年記念論文集『交通事故紛争処理の法理』ぎょうせい、520頁以下が詳しい。

た。

それでは、どのような損害費目がどのような保険給付に対応するのでしょうか。健康医療保険に関する保険給付の項目のうち主要なもの、被害者の損害の性質をまとめてみるとおおむね図表1-2のような対応関係になると解されます¹²。

医療保険については、實際上被害者の治療費をてん補するものが多く、同一性をめぐって細かな議論になることはそれほど多くはないと思われます。

国保法や健保法、高齢医療法に基づく第三者行為求償を行う場合において対応関係が議論になり得るとすると、それは被保険者が治療費や休業損害をてん補する目的で損害の一部を加害者との間で先に清算してしまったというような事態が発生した場合が多いように思われます。

ただし、被害者の症状固定後に療養の給付をしたとしても被害者において症状固定後の治療費が損害として成り立ち得ない場合には、代位取得がなし得ないことは、この同一性によって説明ができる議論です（Q6参照）。

また、入院時食事療養費や入院時生活療養費については、そもそも被害者の損害として成り立ち得るのか問題となる可能性があります（Q5の2(3)参照）。

図表1-2 被害者の損害と保健給付の対応関係

被害者の損害の項目		保険給付の項目
積極損害	治療（関係）費	療養の給付
		保険外併用療養費
		療養費
		高額療養費
		訪問看護療養費
	葬儀費用等	埋葬料
消極損害	休業損害 ¹³	傷病手当金

12 もっとも、どの程度細かく対応させるのかについては議論がある。議論状況については社会保障百選〔梶川敦子〕122頁を参照。

②代位のタイミング

被保険者から保険者へ損害賠償請求権が代位してくるタイミングですが、これは保険給付を行ったときになります。

したがって、各保険給付をいつしたのかによって、代位のタイミングが決まってきます。

例えば、最も一般的な被保険者が健康保険を利用して病院で治療を受けたという「療養の給付」（国保36条、健保52条1号、63条、高齢医療64条）の場合では、被保険者が健康保険を利用して治療を受けたそのときに代位取得が生じます。これは、療養の給付が現物給付と考えられており、被保険者が健康保険等を利用して治療行為等を受けることそのものが保険給付だと考えられているからです。後に保険者が、医療機関に医療費を支払ったときではないので注意が必要です。よって、被保険者が何度も通院して療養の給付を受ければ、そのたびにその療養の給付の金額に対応した損害賠償請求権が代位することになります。

一方、療養の給付のように現物給付と考えられているもの以外では、金銭給付をしたときに保険給付がなされたと考えられますので、金銭給付をしたタイミングで代位取得が生じたということになります。

代位取得が成立するためには、このような代位の時に、被保険者のもとに有効な損害賠償請求権が存在していなければなりません。逆にいえば代位が全て終わった後であれば、被保険者が自分に残った損害賠償請求権を消滅させても、保険者に移転した損害賠償請求権には影響は及ばないことになります（Q29参照）。

13 症状固定後にも傷病手当金の支払いがされていた場合においては後遺症逸失利益と対応すると解されている（前掲注今泉543頁および最判平成22年10月15日集民235号65頁参照）。