

論 説

併行給付・重複填補論の検討

濱 口 弘太郎

1 はじめに

損害賠償法における損益相殺に関連して、併行給付・重複填補論が存在する。論者によって多少の差異があるものの、被害者（側）が加害者以外の第三者から給付を受ける場合に、当該給付を、損害賠償給付と同じ損害填補目的と位置づけることで、併行給付とよび、一方の給付を受けた場合に他方の給付請求権に生じる影響を考えると意味で、損害賠償給付と併行給付との調整問題と位置づけるものである。あるいは、同一の損害に対する複数の給付による填補という意味で、重複填補とよぶこともある。この併行給付・重複填補論の中でも、重複填補は禁止されている、即ち、重複填補に当たる場合には、請求権が減少する（損害賠償であれば損益相殺される）か、又は、請求権が移転するとする見解を、重複填補禁止論とよぶことにする。

併行給付・重複填補論に沿った解説は、体系書においても教科書においてもしばしば見られるところであるが、この議論のベースとなっている考え方やその特徴、歴史的な発展の経緯などはあまり議論されてこなかったように思われる。しかし、私の理解では、併行給付・重複填補論、特に重複填補禁止論には特徴的な点がいくつもある。そこで、まず、最近のテキストに基づいて重複填補禁止論の特徴を指摘し、続いて、併行給付・重複填補論のこれまでの経緯を確認し、最後に若干の私見を述べる。

2 重複填補禁止論の特徴

損益相殺を重複填補禁止論の観点から説明したものとして、次の文章がある。

「損益相殺とは、被害者が不法行為と同じ原因によって利益を得た場合に、その利益の額を損害賠償額から引くことをいいます。

損害賠償は、被害者の損害を填補する（埋め合わせる）ためのものですので、すでに受け取った利益に加えて損害賠償の賠償金を得ることで、被害者が得をしてはいけません。損益相殺の趣旨は、この点にあります。」⁽¹⁾

「被害者が不法行為によって得たすべての利益が、損益相殺として損害賠償額から引かれるわけではありません。

被害者が得をしてはならないという損益相殺の趣旨からすると、損益相殺が行われるのは、その利益に加えて損害賠償金を得ると、被害者の損害が二重に填補されることになってしまうような場合です。言い換えると、被害者が得た利益が損害を填補するためのものである場合にのみ、損益相殺がされることになります。」⁽²⁾

被害者の「利得禁止」が説かれるが、すべての利益が控除される訳ではないという。実際、このテキストにおいて、見舞金は、「被害者を気の毒に思っ
て行われる贈与（タダで財産を与えること）であり、損害の填補を目的とするものではない」⁽³⁾ないという理由で、損益相殺が否定されている。贈与は、明らかに受贈者に利益を得させることを目的とする契約であるが、「利得禁止」には抵触しないようである。このテキストでは、「具体的な判断の例」として、見舞金に続き、保険金と公的な給付（労災保険給付）が取り上げられる

(1) 山本敬三監修 中原太郎・根本尚徳・山本周平『有斐閣ストウディア民法6 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、2022年）107頁。

(2) 中原他・前掲注(1)『事務管理・不当利得・不法行為』108頁。

(3) 中原他・前掲注(1)『事務管理・不当利得・不法行為』108頁。

が、いずれも「利得禁止」は問題とされていない。「利得禁止」は「損益相殺の趣旨」とされるにもかかわらず、具体的な判断では用いられないのである。

「利得禁止」に代わって用いられるのが、その給付が「損害を填補するためのもの」かどうかという準則である。しかし、次に述べるように、填補や埋め合わせの意味は不明瞭であるだけでなく、そもそも、ここでいう「損害」の内容や範囲は明らかにされない⁽⁴⁾。同じテキストに、「加害者が被害者に対して損害賠償金を支払うことによって、被害者に生じた損害が経済的に埋め合わされることになります。このようにして損害が埋め合わされることを指して、『被害者の損害が填補される』という言い方をすることがあります。」⁽⁵⁾との記述もあるが、経済状態に着目するのであれば、贈与によって被害者の経済状態が改善されることは明らかであり、損害填補性が否定されるのはよく分らない。

さらに、損益相殺の具体的な判断の例を見ていこう。

見舞金の次は、保険金である。「傷害保険の保険金は、通常、実際の損害額にかかわらず、決まった額で支払われるもの（支払った保険料の対価）です。したがって、損害の填補を目的とするものではなく、損益相殺はされません。」⁽⁶⁾とされる。法律論以前の話として、実際の損害の大きさを無視し、ともかく、何らかの傷害が発生すれば、一定の保険金が支払われる、たとえば、転んで軽いケガをしても、生涯寝たきりの重傷でも同じ金額が支払われるという保険が存在するのだろうか。例えば、ガンの診断を受けた場合に、一定額を支払う保険は存在する。もちろん、一口にガンといっても様々な状態が

(4) 損害を問題にするのは、損害賠償の「損害」と損害保険等の「損害」は異なると考えているからである。「人身傷害保険で給付の対象とされる『損害』と損害賠償において責任の範囲に含まれる『損害』とは、用語は同じでも、その内容は同じとはいえない。また、それぞれの「損害」に重なる部分があるとしても、その部分は不明確である。さらに、保険給付の対象に含まれる損害の金銭評価も、損害賠償の場合とは異なる。したがって、損害填補原則ないし利得禁止原則を根拠に、受領した損害賠償金を控除すべきであるとしても、損害の範囲確定及び損害額算定の基準が別異である限り、具体的な控除額は確定できない。」（新美育文「判批」私法判例リマークス55号53頁（2017年）。）

(5) 中原他・前掲注(1)『事務管理・不当利得・不法行為』8頁。

(6) 中原他・前掲注(1)『事務管理・不当利得・不法行為』108頁。

存在するものの、要は、損害がある程度定型化され、必要な金額の見通しが立つ場合に、一定額を支払うということであり、損害額を無視している訳ではない（もちろん、厳密に、損害額に対応している訳でもないが）。他に、一定の後遺障害を負った際に、障害等級に応じて、保険契約で定められた金額が支給される保険もあるが、当然ながら、等級が高い方、つまり、障害の程度が重い方が高額な保険金を支給される。入院の場合に入院一日あたり定額の保険金が支給される保険もあるが、常識的に考えれば、入院が長期の方が重傷なことが多いであろう。もちろん、同じ傷害であっても、保険料が高額な保険の加入者には、保険料が安い保険の加入者よりも、受け取る保険金が高いということはあるが、保険金が保険料と対価関係にある以上当然であって、損害に（ある程度）対応した保険給付がなされるように保険商品が設計されていることと矛盾するものではない。このような事実認識を前提とすると、傷害保険の保険金は、「支払った保険料の対価」ではあっても、「通常、実際の損害額にかかわらず、決まった額で支払われるもの」といえるか大いに疑問である⁽⁷⁾。

一方、「責任保険は、加害者が被害者に対して損害賠償の責任を負うことに備えてかけられるものであるため、その保険金は、被害者の損害の填補を目的とするものです。」⁽⁸⁾として、責任保険からの被害者への給付（直接請求）は損益相殺されるという。私も、裁判実務において、責任保険からの保険金を損益相殺として控除する取扱いが存在することは承知している。しかし、責任保険とは「損害保険契約のうち、被保険者が損害賠償の責任を負うことによって生ずることのある損害をてん補するもの」をいう（保険法17条2項かっこ書き）。ここでいう「被保険者」とは賠償義務者のことであり、責任保険は、賠償義務者が負担する損害賠償責任を「損害」と把握することで、給付を行う保険である。そして、賠償責任は被害者に生じた損害と比例して大

(7) 最判昭和55年5月1日集民129号591頁は、生命保険契約に付加された特約に基づいて支払われる傷害給付金又は入院給付金は、既に払い込んだ保険料の対価としての性質を有するとして、その損益相殺を否定する。

(8) 中原他・前掲注(1)『事務管理・不当利得・不法行為』109頁。

さくなるとは限らず、損害が大きくても、過失相殺等によって、賠償額、すなわち、保険給付額が少額に止まることもある。結局、被害者の損害が多くても、責任保険はそれに見合う給付をするとは限らない。責任保険は、あくまでも加害者に生じた「損害」(損害賠償責任)を填補する保険であって、これを「被害者の損害の填補を目的とするもの」というのはよく分からない。

続けて、労災保険からの休業補償給付、療養補償給付、障害補償給付は、「いずれも労働災害の被害者の損害を填補することを目的とするものであり、その額が損害賠償額から引かれます。」⁽⁹⁾とされる。実務上、これらの給付が損害賠償において控除されることは確かだが、このテキストは、休業特別支給金や障害特別支給金が、損害賠償から控除されない(最判平成8年2月23日民集50巻2号249頁)ことに言及していない。労災保険では、労災事故で負傷し、4日以上休業した場合、療養費を全額保険が負担するとともに、給与の6割相当額の休業補償給付(本則分)と2割相当の休業特別支給金が支給される。特別支給金は、社会復帰促進等事業(労災保険法29条)として支給されるものであり、休業補償給付(同法14条)とは根拠規定が異なるが、要件もほぼ同じであり、いずれも、国の労働保険特別会計の労災勘定から支給される。また、実務上、両者の請求書・申請書は一体化しており、一体のものとして運用されている。なお、労災からは給与の8割相当しか支給されないが、労災保険金は非課税所得だから⁽¹⁰⁾、概ね給与と変わらない金額を手にすることができるとされている。もっとも、前掲最判平成8年2月23日より、損害賠償との関係で考慮されるのは、休業補償給付等の本則分(6割相当)だけである⁽¹¹⁾。

(9) 中原他・前掲注(1)『事務管理・不当利得・不法行為』109頁。

(10) 本則分について、労災保険法12条の6。特別支給金について、昭和50年2月28日直審3-25直審5-6国税庁長官「労災法の保険施設として支給される特別支給金に対する所得税及び相続税の取扱いについて」。

(11) なお、損害賠償金も非課税所得である(所得税法9条1項18号)。したがって、過失相殺がなく、労災給付と損害賠償給付がともに行われる場合、被害者は、労災の本則分(給与の6割相当)、特別支援助金(同2割相当)、損害賠償金(同4割相当)の合計で給与の12割相当の給付を受け、そのすべてが非課税となる。

長々と取り上げてきたが、このテキストの著者を批判したいわけではない。著者が、この程度のことを分らないはずがない。色々悩みがありつつも、分かりやすさなどを考えて、あえて、このような表現を採用したのであろう。逆に言えば、このテキストには、重複填補禁止論の特徴が明確に現れている。特徴的な要素として、次の点を抽出することができるだろう。

- ・利得禁止が説かれるが、その内容は不明確である。
- ・損害賠償は損害填補目的とされるが、損害が何かは意識されない。
- ・給付が損害填補目的と判断される場合が重複填補であり、即ち、控除（損益相殺や損害賠償請求権の移転）が行われる場合である。
- ・当該給付の損害填補目的の判断はかなり強引になされる。

3 併行給付・重複填補論のこれまでの経緯

(1) はじめに

重複填補に関する文献では、しばしば、1980（昭和55）年の日本交通法学会のシンポジウム「重複填補の諸問題」や山田誠一の著作が参照される⁽¹²⁾。交通法学会では、1978（昭和53）年のシンポジウム「交通事故賠償と生活保障」においても、「賠償と保障、保障の金額、他の保障との比較」（浅野直人）、「賠償保障制度の課題」（加藤了）、「制度問題の相互調整 —— 財源 ——」（金沢理）といった報告が行われており、早い段階から、重複填補問題に取り組んでいたことが分かる。もっとも、当時の交通法学会は、発足以来、加藤一郎が理事長を務めており、その影響を考慮する必要がある。

そこで、併行給付・重複填補論の経緯を探るため、まずは、加藤一郎と当時の判例学説の動きを確認する。その後、1980年の日本交通法学会シンポジウムの報告者の見解、1992（平成4）年の日本私法学会シンポジウムの報

(12) 例えば、潮見佳男『不法行為法』（信山社、2002年）328頁は、「シンポジウム『重複填補の諸問題』交通法研究10=11号〔1982年〕、山田誠一『重複填補に関する一考察 —— 生命身体侵害における損害賠償からの併行給付の控除』加藤一郎古稀下〔1992年〕305頁以下」をあげる。

告者である山田誠一の見解を概観する。それから、今日の併行給付・重複填補論に強い影響を及ぼしていると思われる、潮見佳男の見解を検討する。

(2) 加藤一郎と当時の判例学説

ア 併行給付・重複填補論の前提となるのは、損害賠償とその他の原因による給付を併置し、ともに、損害を填補するものとみる発想である。しかし、民法は、過失責任主義を採用し、元々、「過失」に対する非難の要素が含まれていた。これに対して、我妻栄は「損害の公平な分担」を唱え、さらに、加藤一郎は、「損害賠償の醇化」⁽¹³⁾を唱えた。加藤は、特に、無過失責任こそが、「損害の公平な分担」という「損害賠償の理念」に親しむものと考えた。加藤は、次のようにいう。

「無過失責任は、前述のように、もともと損害の公平・妥当な分担をはかるということから出発しているので、そこでは、非難性を中心とした『損害賠償』という言葉自体が不適當と感じられてくる。そこでは、加害者の非難性に基づく損害の『賠償』ではなく、被害者の受けた損害をいかに『填補』し『補償』するかが、中心問題となり、それは『損失補償』の問題に近づいてくる。そこで、無過失責任の中でも…労働災害については『災害補償』という言葉が使われている。無過失責任について『賠償』という言葉を使うのがただちに不適當だということではないが、非難性を抜きにした『補償』という言葉も使われるようになったことは、過失責任との相違を表すものだといつてよい。」^{(14) (15)}

(13) 加藤一郎『不法行為』(有斐閣, 1957年) 26頁。

(14) 加藤・前掲注(13)『不法行為』26頁。

(15) 今日の不法行為法の議論では、不法行為法が被害者の損害の填補を目的としていることは当然視されている。たとえば、潮見・前掲注(12)『不法行為法』5頁は、「わが国の不法行為責任制度の中核をなしているのは、①被害者の損害の填補(原状回復)と②行為責任(加害者)の行動自由の保障だと言える」としている。しかし、「旧時ノ普通法ノ学者ハ損害賠償ハ刑罰ナリトノ觀念」(岡松参太郎「無過失損害賠償責任論」(有斐閣, 1916年) 32頁)の下で議論していたとされ、また、本文の通り、加藤一郎においても、損害賠償における加害者への非難性が指摘されている。もっとも、今日の不法行為法では、労

ここで注目すべきは、損害の填補が中心問題に据えられていること、無過失責任の例として、労働災害についての災害補償⁽¹⁶⁾が挙げられている点である。加藤においては、過失責任の損害賠償と、災害補償をはじめとする無過失責任の「補償」が、ともに、損害を填補するものと捉えられている⁽¹⁷⁾。それゆえ、第三者行為災害で、「加害者たる第三者が労働者に慰謝料を支払っても、使用者の災害補償に影響しないとされる（最判昭和四一年一月一日民集二〇卷一〇号二〇一七頁）。これは、災害補償が財産上の損害の填補である以上、当然のことであり、右に述べたところと一貫するわけである。」⁽¹⁸⁾とさ

災のように補償内容が法定されているものはともかく、自賠法3条などを念頭におけば、過失責任であれ無過失責任であれ、基本的に区別されることなく、損害賠償額が算定されているように思われる。それでは、今日の不法行為法は、完全に非難性を捨て去ったのだろうか。この問題に答えるだけの知見があるわけではないが、あえて私見を述べると、非難性が完全に払拭されたというには躊躇を覚える（もちろん、刑罰と考えている訳ではないが）。たとえば、交通事故において、自賠法3条は運転者の過失を積極的な要件としていないにもかかわらず、実際には被害者と加害者の過失を比較して、過失相殺が行われていることはよく知られている。これは、結局、運転者への非難の程度が小さい場合には、損害賠償額を減額しているようにも見える。また、有力な批判にもかかわらず、判例は、加害者の不法行為に基づく損害賠償債務は、損害発生と同時になんらの催告を要することなく遅滞に陥るとの立場を堅持している（最判昭和37年9月4日民集16卷9号1834頁）。一方で、人身傷害保険など、被害者（側）が加入し、その損害を填補する損害保険においては、保険給付の請求後、保険事故等の確認をするために必要な期間（保険給付を行う期限を定める約定がある場合、その期限又は保険法21条1項の定める期限）が経過しなければ、保険会社は履行遅滞とならない（同条1項2項）。もちろん、加害者は不法行為の当事者であって、保険会社は本質的に第三者に過ぎないが、加害者が被害者に生じた損害を知悉しているとは限らない。そうすると、両者の本質的な差異は、加害者には非難性が認められるが、保険会社は契約で損害填補を約束したに過ぎず、非難性が認められない点にあるようにも思われる。このように考えていくと、表面には出てこないとしても、今日の不法行為においても、非難性が見え隠れするように思われるのである。

七
七
(16) 労働基準法75条以下。もっとも、1972（昭和47）年4月1日以降は、労災保険の適用対象事業が、原則として、労働者を使用する事業すべてに拡大され、災害補償給付の大部分が、労災保険によって代替され、使用者は補償の責任を免除されることとなった（労災保険法84条1項）。

(17) 「『賠償』概念と『補償』概念のパラレルな把握、およびその基礎にある問題意識は、わが国に限ってみれば、それがきわめて鮮明に描かれることとなったのは、戦後不法行為法学を主導する論者の一人である加藤一郎博士の分析においてである」と指摘される（潮見佳男「賠償と補償」ジュリスト1126号154頁（1998年））。

(18) 加藤一郎「労働災害と民事賠償責任」季刊労働法113号9頁（1979年）。

れる。もつとも、「逸失利益など財産上の損害賠償の支払いは労災補償と重複するので、その調整が問題とな」り、「まず、第三者から先に損害賠償が支払われたときは、それによって労働者の損害は填補され、労災保険（国）は補償の給付の責任を免れることになる。これは、規定はないが、二重払いを避けるべきこと、そして事故を起こした第三者が究極の責任を負うべきことから、当然のことといえよう。」⁽¹⁹⁾とされる。

イ このように加藤は、損害賠償を損害填補を目的とするものと捉えたのであるが、同時に、加藤は、損益相殺の判断にも、損害填補を採用している。具体的に見ていこう。

まず、加藤は、損益相殺を、「たとえば、生命侵害の場合に、被害者が将来の得べかりし収入を失った反面において、将来の生活費の支出を免れたというように、被害者が損害を受けた反面において、将来の出費を免れたという場合には、それを差し引いたものを真の損害とすべきことは、当然である。」⁽²⁰⁾と説明する。

その上で、加藤は、「具体的にどこまでのものが、利益として差し引かれるかといえば、相当因果関係の範囲内の利益を差し引くということになる。」⁽²¹⁾としつつも、「死亡の際に、将来の生活費を差し引くのは当然であるが、香典とか見舞金とかは、いちおう贈与という別個の原因に基くものであるから、差し引くべきではない。」⁽²²⁾として、原因が別個であれば控除しないものとしている。

さらに、加藤は、「損害保険金は、別個の保険契約に基くものだが、損害の填補を本来の目的としているから、保険者の代位により、填補された分については、損害賠償請求権が保険者に移るものとされている（商六六二条）。こ

(19) 加藤・前掲注(18)「労働災害と民事賠償責任」10頁。

(20) 加藤・前掲注(13)『不法行為』245頁。なお、ここでは、生命侵害の場合にいわゆる相続構成を採用する（同書257頁）ことが前提となっているものと思われるが、本文で後述するように、その後、加藤は改説している。

(21) 加藤・前掲注(13)『不法行為』245頁。

(22) 加藤・前掲注(13)『不法行為』245頁。

れに対して、生命保険金は、損害の填補を本来の目的とするものではないから、被害者の遺族は損害賠償請求権を失うこともないし、保険者がそれを取得することもない（商六八三条参照）。⁽²³⁾として、原因が別であっても、損害填補目的であれば、請求権代位が生じると説く。損益相殺と請求権代位が混同されている訳ではないであろうが、「損害賠償請求権を失うこともないし、保険者がそれを取得することもない」との記述からは、損益相殺と請求権代位を、ともに、損害填補目的ではないという理由で否定しているように読むことができる。

なお、加藤は「恩給は、損害填補を目的とするものではなく、生命保険と類似の性質をもつものであるから、代位の問題は起らないし、被害者が損害賠償を受けても、恩給の受領が不当利得になることはない。」⁽²⁴⁾としている。ウ 加藤の『不法行為』の翌年、澤井裕は、「損益相殺の対象たる“控除する利益、とは、”加害と因果関係にあり、かつ損失を直接に——即ち被害者の処分行為を必要とせず——填補する性質をもつと判断されるもの（この判断の基礎は損害賠償法の目的と当事者間の衡平にある）、とする定義を立てた。」⁽²⁵⁾として、損益相殺の要件として填補性を必要とする見解を発表した。

この澤井論文は、参考文献に、「加藤一郎・不法行為」⁽²⁶⁾も挙げるものの、基本的には、ドイツ法の研究に依拠している。

エ このように学説では、損害填補が注目されたが、最判昭和39年9月25日民集18巻7号1528頁は、生命「保険金は、すでに払い込んだ保険料の対価の性質を有し、もともと不法行為の原因と関係なく支払われるべきものであるから、たまたま本件事故のように不法行為により被保険者が死亡したためにその相続人たる被上告人兩名に保険金の給付がされたとしても、これを不法行為による損害賠償額から控除すべきいわれはない」として、生命保険金の損益相殺を否定した。

(23) 加藤・前掲注(13)『不法行為』245頁。

(24) 加藤・前掲注(13)『不法行為』246頁。

(25) 澤井裕「損益相殺（一）」関西大学法学論集8巻3号75頁（1958年）。

(26) 澤井・前掲注(25)「損益相殺（一）」77頁。

この判決に対して、澤井は、「判旨に賛成。ただし生命保険金を控除しない理由として、第一にそれが損害の填補を目的としないという点を強調すべきであつた。」⁽²⁷⁾として、損害填補目的に言及していないことを非難した。澤井は、同判決の調査官解説について「生命保険と損害保険を区別せず、一括して処理されていることには本判決と同様問題がある（もっとも学説自体にも責任があるが）。」⁽²⁸⁾という。澤井は、「生命保険金も損害保険金ともに損益相殺の対象とならないことは明らかである。」⁽²⁹⁾ものの、「生命保険金は賠償額から控除されないが、損害保険金は——被害者は代位の限度で請求権を失なうから——賠償額から控除される…生命保険金と損害保険金の両者を統一的に把握して、損益相殺の対象にならないといつたところで加害者と被害者との関係においては、ほとんど意味がない。」⁽³⁰⁾として、生命保険金と損害保険金を統一的に把握する立場を批判する。その上で、澤井は、損害保険には代位の制度があるのに、生命保険には代位の制度がない旨を指摘し、「結局その理由としては、損害保険は損害の填補を目的とするのに対して、生命保険はこれを目的としない（加藤・不法行為（全集）二四五頁）という点に求めるほかない。」⁽³¹⁾として、加藤の前述の指摘を参照する。

最終的に、澤井は、「人の生命は他の物的損害と異なり、正確に評価することができない」⁽³²⁾と指摘し、「本来は損害の填補を目的としながらも、結局は損害填補とは異なる次元で処理せざるをえないのが生命保険である。したがって損害を問題とする損益相殺も代位も、生命保険金には無縁の法理である。『生命保険金は損害填補を目的としない』といえは損益相殺も代位もなされない理由を十分尽くしたことになる」⁽³³⁾としている。

ここでは、損益相殺と請求権代位が、控除を肯定するという点で統一的に

(27) 澤井裕「判批」民商法雑誌52巻4号630頁（1965年）。

(28) 澤井・前掲注27「判批」632頁。

(29) 澤井・前掲注27「判批」632頁。

(30) 澤井・前掲注27「判批」632頁。

(31) 澤井・前掲注27「判批」633頁。

(32) 澤井・前掲注27「判批」633頁。

(33) 澤井・前掲注27「判批」633頁。

把握され、損害填補目的があれば当該給付を控除するという、併行給付・重複填補論の思考様式を読み取ることができる。もっとも、澤井は、生命保険金について、損害保険金を取り上げつつ、議論したに過ぎず、すべての給付について、損害填補目的であれば、損益相殺又は代位によって、損害賠償請求権から控除されるとしたわけではないという点には、注意する必要がある。

オ その後、最判昭和41年4月7日民集20巻4号499頁は、恩給受給者が死亡し、遺族が扶助料を受けたという事案において、損害賠償から遺族扶助料の控除を認めた。

加藤は、その評釈において「恩給を含んだ賠償額の中から扶助料を控除すべきことは、実質的に見れば当然のことであり、判旨は妥当である。」⁽³⁴⁾としている。前述の通り、加藤は、恩給は「損害填補を目的とするものではなく、生命保険と類似の性質をもつものである」⁽³⁵⁾としていた。加藤は、この評釈において、「死亡による損害賠償は、本来は遺族自身の扶養喪失による損害の賠償であるべきだと考え、死者の損害賠償請求権の相続はその計算上の便法と見たいので（加藤・不法行為二五七頁の相続を認める見解を改説。いずれ別に詳説する予定）」⁽³⁶⁾として、改説している⁽³⁷⁾ので、その影響かもしれない。

澤井も、評釈において、「判旨に賛成。」⁽³⁸⁾する。「本判旨は、損益相殺なのか代位なのか明らかにしていない。…被害者対加害者の関係では、損益相殺でも代位でも結論は相違しない。いずれにせよ、扶助料が、損失填補の目的、機能をもつか否かが決め手になる。」⁽³⁹⁾として、ここでも、損益相殺と代位を統一的に把握している。

⁽³⁴⁾ 加藤一郎「判批」法学協会雑誌83巻3号386頁（1967年）。

⁽³⁵⁾ 加藤・前掲注⁽³³⁾『不法行為』246頁。

⁽³⁶⁾ 加藤・前掲注⁽³⁴⁾「判批」386頁。

⁽³⁷⁾ もっとも、加藤一郎『不法行為 増補版』（有斐閣、1974年）257頁は、初版の記述を維持している。

⁽³⁸⁾ 澤井裕「判批」民商法雑誌55巻5号767頁（1967年）。

⁽³⁹⁾ 澤井・前掲注⁽³⁸⁾「判批」768頁。

(3) 1980年の日本交通法学会シンポジウム

前述の通り、1980年の日本交通法学会のシンポジウムのテーマは、「重複填補の調整」であった。司会は森島昭夫、報告者は、加藤一郎、下森定、西島梅治、金沢理である。報告者のうち、加藤一郎の立場は前述したので、まず、他の報告者の見解を見ていこう。

下森は「現在社会の構造的災害救済に向けられるべきコストを社会総体としていかに効率的に支出・配分するかが、重複填補の調整問題の核心である」として、「問題の本質が以上のようなものであるとすれば、この問題は当然に、既存の立法の解釈論だけでかたづく問題ではない」⁽⁴⁰⁾と指摘し、立法が必要とする。西島は、損害保険金請求権と損害賠償債権の関係について、「二つの請求権の内容に差がある」⁽⁴¹⁾と指摘し、給付が行われた場合の処理について「減額の効果が同一であるため混同されやすいが、保険代位、損益相殺、損害の填補による損害の消滅の三者間の混同を注意すべきである」⁽⁴²⁾としており、これらを統一的に把握することはしていない。金沢は「それぞれ異なった沿革、異なった目的、そして異なった守備範囲を有する民事責任、私保険、社会保障などの複数の制度による給付は、必ずしもつねに同質的なものではなく、また、性質を同じくする場合にもおのずからその給付義務の範囲に差があり、あるいはその順序に先後がある。将来、これらの制度が被害者の損害補償という目的に向かって一貫した理念の下に、自足的な損害補償体制へと再編成されればともかく、今日の段階においては、これらの制度による給付は、給付義務者相互間においては代位ないし求償の原則の適用によって調整されているが、被害者については損益相殺の法理などの運用によって、できるだけ公平妥当な結論が得られるような配慮を行なうほかはない」⁽⁴³⁾と

(40) 下森定「重複填補の調整——社会保険給付と損害賠償請求権の調整を中心として——」不法行為法研究会編『交通事故賠償の現状と課題』（ぎょうせい、1979年）279頁。

(41) 西島梅治「重複填補の調整」ジュリスト増刊8号『交通事故——実態と法理』136頁（1977年）。

(42) 西島・前掲注(41)「重複填補の調整」137頁。

(43) 金沢理『交通事故と責任保険』（成文堂、1974年）143頁。

いう。つまり、完全に公平妥当な結論を得ることは、（立法論としてはともかく）解釈論としては考えられていない。

加藤を除く、報告者3名の見解をまとめると、現在「被害者の損害補償という目的に向かって一貫した理念の下」に編成された「自足的な損害補償体制」は存在せず（金沢）、「既存の立法の解釈論だけでかたづく問題ではない」（下森）。具体的には、現在存在する調整の仕組みである「保険代位、損益相殺、損害の填補による損害の消滅」は、似て非なるものであるから、混同を注意しなければならない（西島）ということになろう。3人とも、他原因の給付が損害を填補するものであれば、損害賠償から控除し、そうでなければ控除しないなどという単純な定式では考えていない。

加藤自身は、シンポジウムの「レジメ」に、次のように記載している

「別途利益と損害賠償の調整方法としては、次の諸方策が考えられる。

- ①累積制 —— 特に調整をしないで放置する方法。重複填補を認める結果になる。
- ②償還制（代位性） —— 別途利益が支払われたときに、加害者がその支払者に償還する方法。ふつう支払者が被害者に代位して加害者に求償する形をとる。
- ③控除制 —— 加害者が別途利益を控除した残額を賠償する方法。別途利益について損益相殺を認めたことになる。」⁽⁴⁴⁾

加藤は、「生命保険につきましては、累積制の判例（最判昭和三五・九・二五民集一八巻七号一五二八頁）がありまして、学説上も異論がないと思われます。」⁽⁴⁵⁾としている。前述の通り、加藤は、「生命保険金は、損害の填補を本来の目的とするものではない」⁽⁴⁶⁾としていた。これと、生命保険金のよ

(44) 加藤一郎「総論 —— 重複填補の問題点」交通法研究10・11巻4頁（1982年）。

(45) 加藤・前掲注(44)「総論 —— 重複填補の問題点」12頁。

(46) 加藤・前掲注(43)『不法行為』245頁。

うな累積制では、「重複填補を認める結果になる」こととの関係はよく分からない。被害者が給付を受けたことを填補という場合（生命保険金は重複填補が認められる）と、損害賠償が減少する場合を填補という場合（生命保険金は損害填補目的ではない）があるようにも思われる。もっとも、後者であれば、損害填補目的から損害賠償からの控除を導くことはトートロジーであり、前者であれば、填補されても損害賠償が減少するときとしないときがあることになるから、少なくともそれだけでは無意味な概念ということになりそうである。

（４） 山田誠一と1992年の日本私法学会シンポジウム

1992（平成4）年の私法学会シンポジウムのテーマは「損害賠償の理論と現実」であり、その中で、山田誠一が「第三者から被害者への金銭支払と賠償額」というテーマで報告している。この報告では、重複填補問題⁽⁴⁷⁾が扱われた。

山田は「重複填補問題に対して、その全体を統一的に理解することを可能とし、また、新しい問題に対して具体的な解決の手がかりを提供するような理論は、現在のところ、十分な内容を備えていない」⁽⁴⁸⁾とする。そして、山田は、「損害の填補ないし損害賠償の肩代わりを判断基準とする考え方は、過失相殺の問題と競合した場合に、実際の問題を解決する手がかりを用意していない」⁽⁴⁹⁾、また、「労災保険法上の労働福祉事業（引用注——現在の社会復帰促進等事業）としての特別支給金」⁽⁵⁰⁾等を例に検討して「第三者からの給付の性格を、損害賠償との関係で判定し、その判定結果から、損害賠償額

(47) 山田の定義では、重複填補問題とは「不法行為に基づいて加害者が被害者に損害賠償を行なうとき、加害者以外の第三者から被害者に対して、不法行為の要件となる事実を契機として、金銭の支払いが行われることが」ある。「このとき、第三者から被害者に対する金銭の支払いを理由として、加害者が被害者に支払うべき賠償額が減額されるかどうかという問題」である（山田誠一「第三者から被害者への金銭支払と賠償額」私法55号43頁（1993年）。）

(48) 山田・前掲注(47)「第三者から被害者への金銭支払と賠償額」43頁。

(49) 山田・前掲注(47)「第三者から被害者への金銭支払と賠償額」44頁。

(50) 山田・前掲注(47)「第三者から被害者への金銭支払と賠償額」45頁。

からの控除をするかどうかを判断するという構造は、多くの場合、少なくともそれだけでは、問題を解決することができない」⁽⁵¹⁾と指摘する。なお、山田は、過失相殺との関係では、「第三者からの給付をどのように位置づけるかという視点が重要である」⁽⁵²⁾と指摘している。

このように、山田は、損害の填補などというだけで、重複填補問題が解決する訳ではないことを示した。

この報告に対し、コメンテーターの平井宜雄は「現在のところ理論が全く不在であるというのはご指摘のとおり」⁽⁵³⁾、教科書で言及される「理論では説明できないと言われれば、私もそれはその通りだと思います。」⁽⁵⁴⁾として、賛成している。また、西嶋梅治も「重複調整とか代位控除、これを一般理論化するのとは不可能である、これはそのとおりだと思います。」⁽⁵⁵⁾として、賛成している。

(5) 潮見佳男と最高裁判決

ア 平成5年の3つの最高裁判決と潮見論文

最大判平成5年3月24日民集47巻4号3039頁（以下、「平成5年最大判」という。）は、「損益相殺的な調整」なる概念を導入し、従来の判例を変更して、公的年金給付について、「損益相殺的な調整を図ることが許されるのは、当該債権が現実に履行された場合又はこれと同視し得る程度にその存続及び履行が確実であるということが出来る場合に限られる」旨を判示した。

潮見佳男は、この最大判と最判平成5年4月6日民集47巻6号4505頁、最判平成5年9月21日集民169号893頁を検討して、論文を発表した。そこでの、潮見の「損益相殺」、「損益相殺的調整」、「併行給付・重複填補」についての説明をまとめると、次のようになろう。

(51) 山田・前掲注(47)「第三者から被害者への金銭支払と賠償額」46頁。

(52) 山田・前掲注(47)「第三者から被害者への金銭支払と賠償額」44頁。

(53) シンポジウム「損害賠償法の理論と現実」私法55号55頁（1993年）。

(54) シンポジウム・前掲注(53)「損害賠償法の理論と現実」55頁。

(55) シンポジウム・前掲注(53)「損害賠償法の理論と現実」97頁。

損益相殺は、「損害賠償請求権の客体たる『損害』から『利益』をどのようなに控除するかという」⁽⁵⁶⁾視点であり、「現実には利益を受けたという点を重視する」⁽⁵⁷⁾。平成5年最大判の多数意見は、「『損益相殺』という枠組みから出発して『損益相殺的調整』へと至った」⁽⁵⁸⁾。一方、併行給付・重複填補の視点は、「損害賠償請求権と併行して年金給付請求権が存在し」⁽⁵⁹⁾、「この併行給付の履行を介してこそ、右の控除『利益』も具体化するというものである」⁽⁶⁰⁾。「被害者救済の問題は、…『損益相殺的調整』という論理だけでは解決がつかない問題であ」⁽⁶¹⁾り、「『損益相殺』的視点から「併行給付・重複填補」的視点への発想の転換が必要」⁽⁶²⁾とされている。

なお、潮見における「損益相殺的調整」の位置づけは必ずしも明らかではない。潮見は、論文の脚注において、平成5年最大判の「多数意見は、『損益相殺的調整』という表現を用いている。『損益相殺』は『被害者』が損害を発生させたのと同一原因により利益を『受けた』場合の調整を問題とした制度であるところ、ここでは、第一に、こうした『損益相殺』という枠組みを超えて『重複填補』の処理に焦点を当てていること、第二に、とりわけ本件では純粋に被害者自身（ここではA）の受けた利益以外の利益（Xの遺族年金）をも『調整』の対象とすることから、このような表現になったものと思われる」⁽⁶³⁾と述べている。多数意見が「『損益相殺』という枠組みを超えて『重複填補』の処理に焦点を当てている」としつつ、「多数意見の思考過程自体に問題の根源があるのであって、『損益相殺』的視点から『併行給付・重複填補』的視点への発想の転換が必要であると考える」⁽⁶⁴⁾のは不思議である。

56) 潮見佳男「人身損害賠償請求権の相統的構成と損益相殺・併行給付問題」阪大法学44号2・3号441頁（1994年）。

57) 潮見・前掲注56「人身損害賠償請求権の相統的構成と損益相殺・併行給付問題」460頁。

58) 潮見・前掲注56「人身損害賠償請求権の相統的構成と損益相殺・併行給付問題」460頁。

59) 潮見・前掲注56「人身損害賠償請求権の相統的構成と損益相殺・併行給付問題」442頁。

60) 潮見・前掲注56「人身損害賠償請求権の相統的構成と損益相殺・併行給付問題」442頁。

61) 潮見・前掲注56「人身損害賠償請求権の相統的構成と損益相殺・併行給付問題」460頁。

62) 潮見・前掲注56「人身損害賠償請求権の相統的構成と損益相殺・併行給付問題」460頁。

63) 潮見・前掲注56「人身損害賠償請求権の相統的構成と損益相殺・併行給付問題」462頁。

64) 潮見・前掲注56「人身損害賠償請求権の相統的構成と損益相殺・併行給付問題」460頁。

他に特徴的な点として、「重複填補」を挙げることができる。潮見は、平成5年最大判「において、付随的に明らかになった点として、最高裁判決の説示内容から判断すれば…損害の『重複填補』(被害者の利得)が認められるかどうかが決定的である」⁽⁶⁵⁾として、平成5年最大判の決定的な判断基準は、重複填補であるとする。潮見は、被害者の「逸失利益の相続分」とその遺族の「給付金取得」を「二重取り(重複填補)」として⁽⁶⁶⁾、その脚注で「岩村正彦『退職年金相当額の損害賠償からの遺族年金の控除』ジュリスト一〇二七号六七頁以下(一九九三年)七二頁も、ほぼ同様の指摘をする。」⁽⁶⁷⁾としている。しかし、岩村は、退職年金と(制度の仕組み上その切替えである)遺族年金の二重取りを問題にしているに過ぎず、「逸失利益の相続分」と遺族の給付金取得を問題としている訳ではない。また、前述のように、潮見は、平成5年最大判の決定的な判断基準は、重複填補であるとするが、そもそも、平成5年最大判に「填補」という言葉は登場しない⁽⁶⁸⁾。それゆえ、潮見は、重複填補が判例の基準であるかのように説明しているが、多分に潮見説に沿った説明とみるべきであろう。後述の体系書でより明確になるが、一定の給付について、重複填補を基準に(損益相殺・請求権の移転を含む)控除の有無を判断する(つまり、重複填補禁止論)というのが、潮見説なのである。

これまで紹介してきた論者を振り返ると、必ずしも、重複填補になる場合に、控除されるとしていたわけではない。下森や西嶋は、重複填補問題を、本質的には立法論とみていたし、山田は損害の填補などというだけで、重複填補問題が解決する訳ではないことを示していた。損害填補目的を重視したのは加藤や澤井だが、両者においても、一般的に、重複填補であれば控除の対象になるとしたわけではない。潮見説は、加藤説や澤井説の系譜に属するものといえるかもしれないが、一般的な基準として、重複填補禁止論を採用したという意味では異質であるといえる。

(65) 潮見・前掲注56「人身損害賠償請求権の相続的構成と損益相殺・併行給付問題」446頁。

(66) 潮見・前掲注56「人身損害賠償請求権の相続的構成と損益相殺・併行給付問題」444頁。

(67) 潮見・前掲注56「人身損害賠償請求権の相続的構成と損益相殺・併行給付問題」464頁。

(68) 「補てん」は5回登場する。

なお、判例は、最判昭和52年10月25日民集31巻6号836頁において、労災「保険給付の実質は、使用者の労働基準法上の災害補償義務を政府が保険給付の形式で行うものであつて、厚生年金保険法に基づく保険給付と同様、受給権者に対する損害の填補の性質をも有する」として、労災保険給付と厚生年金保険給付を、使用者に対する損害賠償から控除することを認めており、労災を中心に、損害填補性を根拠とする判断は多数見られる。判例は、「厚生年金保険法40条及び労働者災害補償保険法（昭和48年法律第85号による改正前のもの。）20条は…同一事由による損害の二重填補を認めるものではない趣旨を明らかにしている」（昭和52年5月27日民集31巻3号427頁）などとする。

それゆえ、（そのような記述は見当たらないが）潮見は、判例の傾向から、重複填補を一般的な控除の判断基準として、汲み出したのかもしれない。もっとも、平成5年最大判は、判例変更を伴っているにもかかわらず、損害の重複填補が決定的と考えるに至ったのは不思議である。

イ 潮見佳男『不法行為法』

潮見は、体系書では、次のように説明している。

「被害者が不法行為によって損害を被ると同時に、同一の原因によって利益を受けた場合には、損害と利益との間に同質性がある限り、その利益の額を賠償されるべき損害額から控除する。これを損益相殺と言う。不法行為を理由とする損害賠償制度により、被害者は、不法行為により生じた不利益を填補されることがあっても、不法行為から利益を獲得することは許されないとの考慮に出たものである。

判例は、さらに、この要件を充たさない場合でも、『損益相殺的調整』の名の下に、被害者が一定の利益を取得した点を捉えて、賠償額の減額を図っている。厳密に言えば不法行為と同一の原因によって受けた利益と言えないものの、被害者が獲得することとなった一定の利益についても、控除対象としているのである。さらに、同様の考慮から、被害者自身が得た利益だけでなく、被害者と一定の関係にある者（たとえば、死

亡した被害者の相続人) が得た利益をも、控除対象に組み入れている。

しかし、これら『損益相殺的調整』の場面で問題となっているのは、不法行為により生じた事態を前提として、別個の原因に基づいて発生した被害者に対する第三者の何らかの金銭給付債務——たとえば、年金・社会保険給付、保険金給付の債務——と、不法行為に基づいて発生した被害者に対する加害者（もしくは責任主体）の損害賠償債務との競合問題である。換言すれば、この2つの債務のうち、ひとつの債務に基づく給付がなされたときに、それが他方の債務の給付内容にどのような影響を与えるかという問題（重複填補の成否）こそが、ここでの問題の核心である。別の原因に基づく給付が現実になされ、またはなされる可能性があることを理由として、それが賠償されるべき損害賠償額から『控除』されるときに、それが『損益相殺的調整』という衣を纏うにすぎない。『損益相殺的調整』問題は、『重複填補』問題の部分問題であると言ってもよい。⁽⁶⁹⁾

ここでは「損益相殺的調整」は、損益相殺の「要件を充たさない場合」とされている⁽⁷⁰⁾。「別個の原因に基づいて発生した」ともあるから、原因の別個性が求められるのかもしれない。さらに、「損益相殺的調整」問題は、「重複填補」問題の部分問題とされ、「重複填補の成否」こそが「問題の核心」として、「別個の原因に基づいて発生した被害者に対する第三者の何らかの金銭

(69) 潮見・前掲注12『不法行為法』326頁。

(70) 平成5年最大判は「被害者が不法行為によって損害を被ると同時に、同一の原因によって利益を受ける場合には、損害と利益との間に同質性がある限り、公平の見地から、その利益の額を被害者が加害者に対して賠償を求める損害額から控除することによって損益相殺的な調整を図る必要がある」としており、潮見の「損益相殺」の定義とその文言を比較すると、損益相殺は「利益を受けた場合」「賠償されるべき損害額」からの控除であるが、損益相殺的な調整では「利益を受ける場合」「公平の見地から、」「被害者が加害者に対して賠償を求める損害額」からの控除ということになる。なお、平成5年最大判は、損益相殺的な調整は「利益によって被害者に生じた損害が現実には補てんされたといえることができる範囲に限られる」としているので、利益が生じるか不確定な場合に損益相殺的な調整が認められるという訳ではない。

給付債務」として極めて一般化された形で重複填補と控除が結びつけられている。

潮見は、前掲論文では「『損益相殺』という枠組みから出発して『損益相殺的調整』へと至った」平成5年最大判の「思考過程自体に問題の根源があるのであって、『損益相殺』的視点から『併行給付・重複填補』的視点への発想の転換が必要であると考える。」⁽⁷¹⁾としていたが、ここでは、「『損益相殺的調整』問題は、『重複填補』問題の部分問題」とされている。潮見は、平成5年最大判は「『損益相殺』という枠組みを超えて『重複填補』の処理に焦点を当てている」⁽⁷²⁾ともしていたから、そのロジックが明瞭とは言いがたい。

ウ 平成8年最判（1996年）

潮見が前掲論文で併行給付・重複填補論の立場から平成5年最大判の「損益相殺的調整」を批判したことは前述した。そして、体系書では、「損益相殺的調整」を重複填補問題の一部に位置づけていることも述べた。

この間に、前掲最判平成8年2月23日がある。これは、労災保険の「特別支給金が被災労働者の損害をてん補する性質を有するということとはでき」ないとして、損害額からの控除を否定したものである。この判決は、損害填補性がないことを根拠に、特別支給金の控除を否定しており、一見すると、併行給付・重複填補論からは歓迎すべき判断にもみえる。

しかし、学説は「特別支給金は、機能的には保険給付と相まってこれを補い、実質的に保険給付の水準を引き上げる役割をはたしており、損害をてん補するものではないとは簡単にいえない」⁽⁷³⁾、「特支金の内容を見ると、こうした形式的な点（引用注——「法律上の規定の仕方の違い」を形式的な点としている）にのみ着目して結論を導くことは、はなはだ疑問である」⁽⁷⁴⁾などとして批判した。

すでに、山田誠一が私法学会シンポジウムで指摘していたことだが、損害

(71) 潮見・前掲注56「人身損害賠償請求権の相続的構成と損益相殺・併行給付問題」460頁。

(72) 潮見・前掲注56「人身損害賠償請求権の相続的構成と損益相殺・併行給付問題」462頁。

(73) 西村健太郎「判批」私法判例リマークス14号63頁。

(74) 岩村正彦「判批」ジュリスト1109号132頁。

填補性に着目すれば、必ずしも説得的な解決を導くことができる訳ではないことが改めて明らかになったといえよう。なお、潮見は、体系書において、「労災補償金・労災保険金と損害賠償との関係については、両者が重複填補の関係にあるとされた上で、次のような処理がなされている。」⁽⁷⁵⁾として解説を行うものの、特別支給金には言及していない。

(6) 小 括

2で確認した重複填補・併行給付論の特徴を踏まえて、若干の具体例を加えつつ、これまでの経緯を概観すると次のようになる。

併行給付・重複填補論のルーツをたどると、加藤一郎の「損害賠償の醇化」に到達する。損害賠償が過失責任への非難であると強調すれば、保険や見舞金などとは明らかに異質であり、両者の調整という発想に至らないであろう。しかし、加藤は、「損害の公平な分担」という理念の下、非難の要素を捨て去り、損害賠償は、損害填補目的に「醇化」すべきと説いた。もちろん、これは立法論としての色彩が強いが、加藤は、労災の災害補償のような無過失責任こそ、これに親しむものと考えた。その帰結として、災害補償は財産上の損害の填補であって、精神的損害の賠償である慰謝料支払いの影響を受けないことが導かれている。もっとも、ここでは、過失責任と無過失責任が問題となったに過ぎない。

また、加藤は、損益相殺にも、損害填補目的を導入している。ここでは、原因の別個性や、損益相殺と保険法の請求権代位を、ともに、損害填補目的ではないという理由で否定しているように読める記述など、後の潮見の体系書と類似する記述を見ることができる。

さらに、澤井が、損益相殺の要件として填補性を必要とする見解を発表し、損害填補が注目された。もっとも、前掲最判昭和39年9月25日は、損害填補に言及しなかったため、澤井は、その理由付けを非難した。澤井の判例評釈

(75) 潮見・前掲注(12)『不法行為法』334頁。

からは、損害賠償からの控除を肯定するという点で、損益相殺と請求権代位を統一的に把握し、損害填補目的があれば当該給付を控除するという、併行給付・重複填補論の思考様式を読み取ることができる。もっとも、この時点で、重複填補であれば控除するという、一般的な定式が唱えられた訳ではない。

加藤、澤井以外の学者においても、重複填補は議論された。1980年の日本交通法学会のシンポジウムにおける、加藤以外の報告者の議論を見ると、立法論としてはともかく、解釈論レベルで、他原因の給付が損害を填補するものであれば、損害賠償から控除し、そうでなければ控除しないなどという単純な定式は採られていない。加藤自身、生命保険金は重複填補なのかそうでないのか明確ではなく、曖昧なところが残っている。

重複填補は、1992年の私法学会シンポジウムでも取り上げられたが、報告者の山田誠一は、少なくとも損害の填補などというだけで、重複填補問題が解決する訳ではないことを示した。

ところが、潮見佳男は、平成5年最大判が採用した損益相殺的な調整に対して、「『損益相殺』という枠組みから出発して『損益相殺的調整』へと至った多数意見の思考過程自体に問題の根源があるのであって、『損益相殺』的視点から『併行給付・重複填補』的視点への発想の転換が必要である」⁽⁷⁶⁾と主張した。さらに、潮見は、体系書において、「『損益相殺的調整』は、『重複填補』問題の部分問題」⁽⁷⁷⁾とし、「別個の原因に基づいて発生した被害者に対する第三者の何らかの金銭給付債務」⁽⁷⁸⁾として極めて一般化された定式で、重複填補と控除を結びつけ、重複填補禁止論を採った。

具体的な利益について、潮見は、次の通り述べて、生命保険金の控除を否定する。すなわち、「判例によれば、生命保険金（定額生命保険に基づく保険金）は、人の生命を対象とし、保険事故の発生の際に、不法行為の原因と関係なく、実際の損害額を問わずに —— 保険料支払の対価として —— 定額

(76) 潮見・前掲注(56)「人身損害賠償請求権の相続的構成と損益相殺・併行給付問題」460頁。

(77) 潮見・前掲注(12)『不法行為法』326頁。

(78) 潮見・前掲注(12)『不法行為法』326頁。

が支払われるものである。それゆえ、損害の填補を目的とするものではない（ここでは、損益相殺および重複填補の前提そのものが存在しないのである。）⁽⁷⁹⁾。なお、潮見は、前掲最判昭和39年9月25日を参照するが、同判決は、生命「保険金は、すでに払い込んだ保険料の対価の性質を有し、もともと不法行為の原因と関係なく支払われるべきものであるから、たまたま本件事故のように不法行為により被保険者が死亡したためにその相続人たる被上告人兩名に保険金の給付がされたとしても、これを不法行為による損害賠償額から控除すべきいわれはない」としている。潮見が「人の生命を対象とし」「実際の損害額を問わずに」「定額が支払われる」「損害の填補を目的とするものではない」という部分は、最高裁判例とは異なる説明である。2でとりあげたテキストは、傷害保険に関するものであるが、潮見は、定額傷害保険について、生命保険と同様である旨説明している。そして、2でとりあげたテキストは「傷害保険の保険金は、通常、実際の損害額にかかわらず、決まった額で支払われるもの（支払った保険料の対価）です。したがって、損害の填補を目的とするものではなく、損益相殺はされません。」（下線部は引用者が付した。）⁽⁸⁰⁾としており、潮見と同様の立場からの説明がなされているといえよう。

他の点について、潮見は、「自賠責保険金と重複填補・損益相殺的調整」という項目で「被害者が保険会社から自賠責保険金の支払を受けた場合には、その限度で損害が填補され、保有者に対する損害賠償請求が縮減する。賠償されるべき損害額から、支払われた保険金額が控除されるのである。」⁽⁸¹⁾という。自賠責保険は、保有者や運転者の損害（損害賠償責任）をてん補するものであり（自賠法11条1項）、特殊な責任保険といえる。2でとりあげたテキストは、責任保険は「被害者の損害の填補」を行うものとしていた。また、潮見は、「労災補償金・労災保険金と損害賠償との関係については、両者が重

(79) 潮見・前掲注(12)『不法行為法』328頁。

(80) 中原他・前掲注(1)『事務管理・不当利得・不法行為』108頁。

(81) 潮見・前掲注(12)『不法行為法』332頁。

重複填補の関係にある」⁽⁸²⁾とする一方、労災の特別支給金や非課税に言及しない点も、2でとりあげたテキストと共通している。

発行年を考えれば、テキストが潮見の体系書（または、同種の発想の書籍等）を参考にしたと考えるのが自然であろう。

4 若干の私見

(1) 重複填補禁止論の特徴との関係

ア 重複填補禁止論の特徴について、これまでの検討を踏まえて、管見の限り、その背景となる思想について、言及しておこう。

イ 利得禁止は、元々、損益相殺の根拠とされた思想であり⁽⁸³⁾、併行給付・重複填補論とはあまり関係がなかった。そもそも、併行給付・重複填補論は、同一の損害に対する併行給付や重複填補の調整を指向するから、被害者の財産全体について、利得の禁止を唱える、利得禁止思想に依拠するものではない。現に、加藤一郎は、損益相殺の説明で利得禁止に触れていない⁽⁸⁴⁾。澤井裕は、「損益相殺理論は、当然に利益と損失の法的同質性を前提としている」⁽⁸⁵⁾として、損害賠償において、被害者に生じた全ての利益を控除することを否定する。利得禁止が重複填補・併行給付論に持ち込まれたのは、損益相殺と重複填補・併行給付論が合体したからと考えられ、それを推進した要素の1つとして、潮見の「損益相殺的調整」の理解（損益相殺の発展形かつ重複填補問題の部分問題）があったのではなかろうか。なお、潮見は、体系書において、損益相殺について、「不法行為を理由とする損害賠償制度により、被害者は、不法行為により生じた不利益を填補されることがあっても、不法行為から利益を獲得することは許されないとの考慮に出たものである」⁽⁸⁶⁾として

(82) 潮見・前掲注12『不法行為法』334頁。

(83) おそらく、そのルーツは中世自然法思想に遡るものと思われる。

(84) 加藤・前掲注13『不法行為』245頁。

(85) 澤井裕「損益相殺（三）」関西大学法学論集9巻1号86頁（1959年）。

(86) 潮見・前掲注12『不法行為法』326頁。なお、潮見が、損益相殺として挙げているの

いる。

ウ 損害賠償が損害填補目的とされるのは、「損害賠償の醇化」を前提としているからである。ここでいう損害賠償は、損害の公平な分担を行うための、ある種の理念であり、現実の制度とは別である。それゆえ、損害が何かを詰めることはできない。

エ 重複填補と控除（損益相殺や代位）が直接結びつくのは、そのようなドグマを採用したからだと思われる。重複填補＝利得禁止に反する＝控除が必要という発想なのであろう。逆に言えば、被害者に利益が発生しても、重複填補ではない＝利得禁止に反しない＝控除不要と考えているようである。山田誠一が損害填補は「実際の問題を解決する手がかり」とならないと指摘しているのに、このような発想になったのは不思議である。

オ 損害填補目的の判断が強引なのは、当該給付が損害を填補するかどうかのみを考えても、適正な結論を導くことはできず、結局、結論から逆算して理屈を立てているからではなかろうか。その結果、問題となっている給付を直視していないように思われる。

（２）現状認識と若干の提言

私見も併行給付や重複填補というだけで問題が解決する訳ではないと考える。

伝統的な議論との関係では、保険法25条の請求権代位の取扱いが顕著である。同条1項は、いわゆる差額説（損害賠償法における Differenztheorie とは別である）を採用し、被害者が損害保険給付を受けた場合でも、保険会社が全く請求権代位をすることができない場合があることが条文上明らかとなった。しかも、同法26条によれば、この規定は片面的強行規定とされている。前述の通り、加藤や澤井は、被害者が損害保険金を受けた場合、請求権代位が生じることを当然視していた。しかし、今日の保険法を前提とする限り、

は、所得税相当額、年少者死亡の場合の養育費、香典・見舞金と生命侵害の場合の生活費であるが、潮見は、このいずれについても、利得禁止に言及していない。

損害保険金を受けても請求権代位が生じない場合を想定しなければならない。

実務上、請求権代位が生じない損害保険金は、損害賠償から控除されていない。私見も、これを支持する。最判昭和50年1月31日民集29巻1号68頁は、損害保険金は、「既に払い込んだ保険料の対価たる性質を有」するなどとして、損益相殺を否定している。同判決は、「保険金を支払った保険者は…保険者の代位の制度により…損害賠償請求権を取得する結果、被保険者…は…第三者に対する損害賠償請求権を失い、その第三者に対して請求することのできる賠償額が…減少することとなるにすぎない。」とする。つまり、判例上も、請求権代位の対象にならない損害保険金を損害賠償から控除する理由はない。

もちろん、併行給付・重複填補論を採用しても、同様の結論に至ることは可能かもしれない。山田誠一「重複填補に関する一考察 —— 生命身体侵害における損害賠償からの併行給付の控除 ——」星野英一他編『現代社会と民法学の動向 下』(有斐閣, 1992年) 324頁は、「併行給付が損害賠償に与える影響についての判例の考え方には、一方に、併行給付が損害を填補するものであるかどうかという視点から解決がはかられている問題と、他方に、併行給付が損害賠償に代るものであるかどうかという視点から解決がはかられている問題とがある」と指摘する。このように場合分けによって、問題の解決を検討する余地もあるかもしれない。

もっとも、そうであれば、端的に、当該利益が損害レベルで検討すべきものか、損害賠償請求権の移転レベルで検討すべきものか、損害賠償請求権の消滅レベルで検討すべきものかを考えればよいように思われる。私見では、死亡逸失利益は、結局のところ、被害者の遺族が得られたはずの扶養や相続財産の喪失を損害と考えており、それゆえ、生活費控除が行われることになる⁽⁸⁷⁾。これは、損害レベルの問題である。被害者が不法行為により負傷した

(87) 拙稿「損害賠償法における『利得禁止』」藤原正則他編『時効・民事法制度の新展開』(信山社, 2022年) 358頁。詳細を把握できていないが、加藤・前掲注36「判批」386頁がいう「死亡による損害賠償は、本来は遺族自身の扶養喪失による損害の賠償であるべきだと考え、死者の損害賠償請求権の相続はその計算上の便法と見たい」というのも同様の見解であろうか。

場合、必要になった治療費や得られなくなった給料などが損害となる。それゆえ、被害者が傷害保険金を受け取っても、損害レベルでは考慮されず、請求権代位などによる請求権の移転が問題となり得るに過ぎない（もちろん、保険法の解釈において、傷害保険金の支給による請求権代位は否定されている。）。責任保険からの給付は、損害賠償債務の弁済として扱えばよい。労災保険給付の取扱いは難しいが、今日の判例を見る限り、社会保障の一種として扱われているように思われる。法律上も、労災保険も併給調整の対象になることから、厚生年金等と同種のものと考えられているようである。そうであれば、労災保険給付も、社会保険給付と同様、損害レベルで処理してよいものと思われる⁽⁸⁸⁾。

もちろん、損害賠償のどの要件で議論するかを決めたとしても、それによって、直ちに結論が出るわけではない。そもそも、被害者に生じる全ての利益をこのように分類できるとも考えていない。しかし、これによって、多少なりとも、議論の見通しがよくなれば、望外の喜びである。

〔付記〕本研究は JSPS 科研費 25K04850 の助成を受けたものです。

(88) ただし、損害レベルで処理することは、給付金全額を控除することを意味する訳ではない。このように考えた上で、本則分は損害を減少させるが、特別支給金は損害を減少させないとしても、矛盾するわけではないだろう。