

# 労働者災害補償保険法に基づく 遺族補償年金の損益相殺的な調整

——最高裁平成27年3月4日大法廷判決を中心に——

波多江 久美子

## 1. はじめに

不法行為の被害者は加害者に対して損害賠償請求権を取得するが、他方で労働者災害補償保険法（以下「労災保険法」という。）に基づく保険給付を受けることもある。この場合に、加害者に対する損害賠償請求権の額の算定に当たって生じる問題点を網羅的に挙げれば、①労災保険法に基づく保険給付額を被害者の加害者に対する損害賠償請求権の額から控除すべきかどうか、控除するとすればその根拠は何か、②年金の形式で給付がされた場合にいつの時点までの給付を控除するか（時間的範囲）、③誰の損害賠償請求権額から控除するか（人的範囲）、④どの損害項目から控除するか（客観的範囲）、⑤④に関連して、元本から控除するか、遅延損害金から控除するか（遅延損害金からの控除の可否）、⑥元本から控除とした場合、給付により損害が填補される時点をいつと考えるか（控除の基準時・損害填補の基準時）、⑦過失相殺との先後関係といった点が挙げられる。これらの問題点については、従前から議論がされ、また最高裁判決によって判断が示されてきたところであるが、今般最高裁平成27年3月4日大法廷判決（民集69巻2号178頁・判時2264号46頁・判タ1414号140頁、以下「本判決」という。）によってさらに議論が進められた。

本稿では、それらの問題点のうち、①控除の適否及びその根拠、④控除の客観的範囲、⑤遅延損害金からの控除の可否、⑥控除の基準時（損害填

補の基準時）という点に絞り、従前の最高裁判決について概観した上、本判決の位置づけを検討し、残された問題点や疑問点について述べてみたい。

## 2. 本判決

### (1) 事実関係の概要

本件はいわゆる過労死の事案である。急性アルコール中毒で死亡したA（男性、25歳、独身、システムエンジニア）の相続人Xら（両親）は、Aが死亡したのは長時間の時間外労働等による心理的負荷の蓄積によって精神障害を発症し、正常な判断能力を欠く状態で飲酒をしたためであると主張して、Aを雇用していたY（ソフトウェアの開発等を業とする会社）を被告として、不法行為又は債務不履行に基づき損害賠償を求める訴えを提起した。

Aの死亡に至るまでの経緯は、さいたま市にある自宅を出たAが、無断欠勤をして京都市に行き、鴨川の河川敷のベンチでウイスキー等を過度に摂取するという行動に出て、翌日の午前零時頃その死亡が確認されるというものであった。Aの死亡は業務上の災害と認定され、原審の口頭弁論終結時までに、X1（父）は労災保険法に基づく葬祭料（68万9760円）の支給を受けたほか、同法に基づく遺族補償年金（以下「遺族補償年金」という。）の支給（868万9883円）の支給を受け又はその支給が確定した。X2（母）については、遺族補償年金（151万6517円）の支給を受け又はその支給が確定した。

## (2) 第一審及び原審の判断

第一審及び原審での中心的な争点は責任論にあったが、ここではこの点は結論だけ取り上げ、上記の労災保険法に基づく保険給付額が、どのようにYに対する損害賠償請求権額から控除されるかについての判断を見ていくこととする。

第1審（東京地裁平成23年3月7日判決・民集69巻2号192頁）は、Yの不法行為責任を肯定し、認定した総損害額に2割の過失相殺を行った上、損益相殺という項目で、X1は「葬祭料及び遺族補償年金の支給を受けているところ、これにより、各給付の対象となる損害と同一の事由に当たる葬儀費用及び死亡逸失利益について損害の填補がなされたと認められるから、それぞれ不法行為に基づく損害賠償請求権の遅延損害金から充当する」と述べ、遅延損害金からの控除を肯定した。

これに対し原審（東京高裁平成24年3月22日判決・民集69巻2号246頁）は、Y会社の責任を肯定して認定した総損害額に3割の過失相殺を行った上、損益相殺の調整及び充当関係等という項目で、次のように判断した。

- ① 遺族補償年金及び葬祭料は、これによる填補の対象となる損害と同性質であり、かつ、相互補完性を有する関係にあるAの死亡による逸失利益の元本及び葬儀費用の元本との間で損益相殺的な調整をすべきであり、同元本に対する遅延損害金を遺族補償年金及び葬祭料による填補の対象とするのは相当ではない。
- ② 遺族補償年金及び葬祭料は、制度の予定するところと異なってその支給が著しく遅滞するなどの特段の事情のない限り、その填補の対象となる損害が不法行為の時に填補されたものとして損益相殺的な調整をすることが相当である。そして、本件の事実関係によれば、不法行為の時に損害が填補されたものと法的に評価してその調整をすることができる。

すなわち、原審は、葬祭料及び遺族補償年金は、それぞれ葬儀費用及び逸失利益の元本から差し引くこととし、差し引く時点は不法行為時とし、したがって差し引いた分について遅延損害金は生じないとした。

## (3) 上告受理申立て理由

原審判決に対し、Xらが上告受理申立てをした。その理由は以下のとおりである。

遺族補償年金についてAの死亡による逸失利益の元本との間で損益相殺的な調整をした原審の判断は、遺族補償年金がその支払時における損害金の元本及び遅延損害金の全部を消滅させるに足りないときは、遅延損害金の支払債務にまず充当されるべきものであるとした最高裁平成16年（受）第525号同年12月20日第二小法廷判決・裁判集民事215号987頁に反する。

なお、葬祭料については上告受理申立て理由において採り上げられていない。

## (4) 上告審

これに対し、最高裁大法廷は次のように判断して、上告を棄却した。

- ① 被害者が不法行為によって死亡し、その損害賠償請求権を取得した相続人が不法行為と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、その利益の額を相続人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ことが必要なときがあり得る（最高裁昭和63年（オ）第1749号平成5年3月24日大法廷判決・民集47巻44号3039頁）。そして、上記の相続人が受ける利益が、被害者の死亡に関する労災保険法に基づく保険給付であるときは、民事上の損害賠償の対象となる損害のうち、当該保険給付による填補の対象となる損害と同性質であり、かつ、相互補完性を有するものについて、損益相殺的な調整を図るべきものと解される（最高裁昭和58年（オ）第128号同62年7月10日第二小法廷判決・民集41巻5号1202頁、最高裁平成20年（受）第494号・第495号同22年9月13日第一小法廷判決・民集64巻6号1626頁、最高裁平成21年（受）第1932号同22年10月15日第二小法廷判決・裁判集民事235号65頁参照）。

労災保険法に基づく保険給付は、その制度の趣旨目的に従い、特定の損害について必要額を

填補するために支給されるものであり、遺族補償年金は、労働者の死亡による遺族の被扶養利益の喪失を填補することを目的とするものであって（労災保険法1条、16条の2から16条の4まで）、その填補の対象とする損害は、被害者の死亡による逸失利益等の消極損害と同性質であり、かつ、相互補完性があるものと解される。他方、損害の元本に対する遅延損害金に係る債権は、飽くまでも債務者の履行遅滞を理由とする損害賠償債権であるから、遅延損害金を債務者に支払わせることとしている目的は、遺族補償年金の目的とは明らかに異なるものであって、遺族補償年金による填補の対象となる損害が、遅延損害金と同性質であるということも、相互補完性があるということもできない。

したがって、被害者が不法行為によって死亡した場合において、その損害賠償請求権を取得した相続人が遺族補償年金の支給を受け、又は支給を受けることが確定したときは、損害賠償額を算定するに当たり、上記の遺族補償年金につき、その填補の対象となる被扶養利益の喪失による損害と同性質であり、かつ、相互補完性を有する逸失利益等の消極損害の元本との間で、損益相殺的な調整を行うべきものと解するのが相当である。

- ② ところで、不法行為による損害賠償債務は、不法行為の時に発生し、かつ、何らの催告を要することなく遅滞に陥るものと解されており（最高裁昭和34年（オ）第117号同37年9月4日第三小法廷判決・民集16巻9号1834頁参照）、被害者が不法行為によって死亡した場合において、不法行為の時から相当な時間が経過した後で得られたはずの利益を喪失したという損害についても、不法行為の時に発生したものとしてその額を算定する必要が生ずる。しかし、この算定は、事柄の性質上、不確定、不確定な要素に関する蓋然性に基づく将来予測や擬制の下に行わざるを得ないもので、中間利息の控除等も含め、法的安定性を維持しつつ公平かつ迅速な損害賠償額の算定の仕組みを確保するという観点からの要請等をも考慮した上で行うことが相

当であるといえるものである。

遺族補償年金は、労働者の死亡による遺族の被扶養利益の喪失の填補を目的とする保険給付であり、その目的に従い、法令に基づき、定められた額が定められた時期に定期的に支給されるものとされているが（労災保険法9条3項、16条の3第1項参照）、これは、遺族の被扶養利益の喪失が現実化する都度ないし現実化するのに対応して、その支給を行うことを制度上予定しているものと解されるのであって、制度の趣旨に沿った支給がされる限り、その支給分については当該遺族に被扶養利益の喪失が生じなかったとみることが相当である。そして、上記の支給に係る損害が被害者の逸失利益等の消極損害と同性質であり、かつ、相互補完性を有することは、上記のとおりである。

上述した損害の算定の在り方と上記のような遺族補償年金の給付の意義等に照らせば、不法行為により死亡した被害者の相続人が遺族補償年金の支給を受け、又は支給を受けることが確定することにより、上記相続人が喪失した被扶養利益が填補されたこととなる場合には、その限度で、被害者の逸失利益等の消極損害は現実にはないものと評価できる。

以上によれば、被害者が不法行為によって死亡した場合において、その損害賠償請求権を取得した相続人が遺族補償年金の支給を受け、又は支給を受けることが確定したときは、制度の予定するところと異なってその支給が著しく遅滞するなどの特段の事情のない限り、その填補の対象となる損害は不法行為の時に填補されたものと法的に評価して損益相殺的な調整をすることが公平の見地から見て相当であるというべきである（前掲最高裁平成22年9月13日第一小法廷判決等参照）。

上記2（略）の事実関係によれば、本件において原告らが支給を受け、又は支給を受けることが確定していた遺族補償年金は、その制度の予定するところに従って支給され、又は支給されることが確定したものであることができ、その他上記特段の事情もどうかかわれないから、

その填補の対象となる損害は不法行為の時に填補されたものと法的に評価して損益相殺的な調整をすることが相当である。

- ③ 以上説示するところに従い、所論引用の当裁判所第二小法廷平成16年12月20日判決は、上記判断と抵触する限度において、これを変更すべきである。

以上によれば、上記3（略）の原審の判断は正当として是認することができる。論旨は採用することができない。

### 3. これまでの最高裁判例

#### (1) 控除の適否及びその根拠

そこでまず、労災保険法に基づく保険給付（以下「労災保険給付」という。）の額を不法行為の被害者の加害者に対する民事上の損害賠償請求権の額から控除することの適否及びその根拠から、従来の最高裁判決を見ていきたい。

従前から、労災保険給付は被災した労働者の被った損害を填補する性質を有することから、被害者が労災保険制度と民事上の損害賠償制度の両者から重複した損害の填補を受けることは相当でないとして、労災保険給付の額（以下「労災保険給付額」という。）を加害者に対する損害賠償請求権額から控除するものとされてきた<sup>(1)</sup>。

そして、その根拠としては、かつての判例においては、①保険給付の原因である事故が使用者の行為によって生じた場合、すなわち使用者行為災害においては、労働基準法（以下「労基法」という。）84条2項の類推適用が、②保険給付の原因である事故が第三者の行為によって生じた場合、すなわち第三者行為災害については、労災保険法の代位の規定の適用が述べられてきた。

例えば、本件と同じく使用者行為災害の事案で、最高裁昭和52年10月25日第三小法廷判決・民集31巻6号836頁（以下「昭和52年10月最判」という。）は、「労働者災害補償保険法に基づく保険給付の実質は、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から、事故が使用者の行為によって生じた場合において、受給権者に対し、政府が労働者災害補償保険法に基づく保険給付をしたときは労働基準法八四条二項の規定を類推適用し、また、政府が厚生年金保険法に基づく保険給付をしたときは衡平の理念に照らし、使用者は、同一の事由については、その価額の限度において民法による損害賠償の責を免れると解するのが、相当である。」と述べ、控除の根拠として労基法84条2項を類推適用した。

これは、①使用者行為災害については、使用者は労働者に対して、労基法により災害補償責任を負い、他方で同時に民事上の損害賠償責任を負うこともあり得るところ、労基法上、使用者が災害補償責任を果たせば民事上の損害賠償責任を免れるとされており（労基法84条2項）、労災保険が使用者の本来なすべき災害補償義務を国がいわば肩代わりして履行する実質を持ち、労働者に対する災害補償を迅速・公正に保険給付の形式で行うものであることに鑑みると、労災保険給付がされた場合に、民事上の損害賠償責任を免責する労基法84条2項の規定を類推して、使用者は民事上の損害賠償責任を免れるとする考え方に基づくものである<sup>(2)</sup>。

また、第三者行為災害の事案については、最高裁昭和46年12月2日第一小法廷判決・判時656号90頁が、労災保険給付額の損害賠償請求権額からの控除につき、労災保険法の代位の規定（昭和48年法律第85号による改正前の20条）を根拠とする原審を正当としたほか、最高裁昭和52年4月8日第二小法廷判決・裁判集民事120号433頁も損害賠償請求権が労災保険給付額の限度で減縮する根拠として政府による損害賠償請求権の代位取得を挙げ、最高裁昭和52年5月27日第三小法廷判決・民集31巻3号427頁も、保険給付の控除を行うについて厚生年金保険法の規定する代位（40条）及び労災保険法の規定する代位（昭和48年法律第85号による改正前の20条）を挙げた<sup>(3)</sup>。

政府が労災保険給付をしたことにより、保険給付の額の限度で政府に被害者の損害賠償請求権が移転するため、保険給付の額を損害賠償請求権額

から控除するという説明である。

このように、かつての最高裁は、労災保険給付額の控除においては、使用者行為災害については労基法の免責の規定（労基法84条2項）を、第三者行為災害については労災保険法の代位の規定を根拠として挙げ、両者を分けて論じていたということができる<sup>(4)</sup>。

ところが、不法行為の被害者が地方公務員等共済組合法に基づく退職年金の受給を受けていた場合において、その相続人が受給する遺族年金額の控除が問題となった、最高裁平成5年3月24日大法廷判決・民集47巻4号3039頁（以下「平成5年最判」という。）が、公平の見地からする、損害の補てんによる『損益相殺的な調整』を述べてから、最高裁は、労災保険給付及び公的年金制度に基づく年金給付の額を民事上の損害賠償請求権の額から控除する根拠として、『損益相殺的な調整』を挙げるようになった。平成5年最判は以下のように述べている。「不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものである。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り、また、被害者が不法行為によって死亡し、その損害賠償請求権を取得した相続人が不法行為と同一の原因によって利益を受ける場合にも、右の損益相殺的な調整を図ることが必要なきときがあり得る」。地方公務員等共済組合法にも代位の規定はあったのであるが、最高裁は、控除の根拠として共済組合法による損害賠償請求権の代位取得を述べることはしなかったのである。

この平成5年最判が述べた『損益相殺的な調整』の法理は、その後、まず第三者行為災害の事案において用いられる。最高裁平成22年9月13日第一小法廷判決・民集64巻6号1626頁（以下「平

成22年9月最判」という。）が、労災保険法12条の4第1項など関係の法律に個別的な代位の規定があるにもかかわらず、これらを挙げることなく『損益相殺的な調整』を行い、平成22年10月15日第二小法廷判決・裁判集民事235号65頁（以下「平成22年10月最判」という。）がこれに続いた<sup>(5)</sup>。

このように最高裁は、地方公務員等共済組合法に基づく遺族年金の額を民事上の損害賠償請求権の額から控除するについて『損益相殺的な調整』を根拠として以来、労災保険法に基づく保険給付額を民事上の損害賠償請求権額から控除するについても、まずは第三者行為災害の事案において、従前の政府による代位取得から『損益相殺的な調整』へとその説明の仕方を変更したという状況にあった。

## (2) 控除の客観的範囲

労災保険給付が民事の損害賠償の損害項目のうち、どこから控除されるのか、という問題については、これまでの最高裁判例で、単に損害額全体から差し引いてはならないことが重ねて指摘されてきた。これは、労災保険給付額を民事上の損害賠償請求権額から控除するのが、民事損害賠償と労災保険給付の二重填補を避けるためであることから、労災保険給付がなされれば単に差し引くというのではなく、損害が二重に填補されることになる場合に控除する、すなわち、民事上の損害賠償と労災保険給付が『同一の事由』（労災保険法12条の4第2項）という関係にあるときに、重なる部分についてのみ、二重の填補はしないとする考え方である。

このような考え方から、最高裁は、昭和30年代から、労災保険給付を慰藉料から控除することは許されないことを繰り返し判示してきた<sup>(6)</sup>。民事賠償の対象となる損害は、大きく分けて、物損と人損に分けられ、人損はさらに財産的損害と精神的損害に分けられ、財産的損害は積極損害と消極損害に分けられるのが一般であるところ、労災保険給付には、現在、①療養補償給付（療養給付）、②休業補償給付（休業給付）、③障害補償給付（障害給付）、④遺族補償給付（遺族給付）、⑤葬祭料

(葬祭給付)、⑥傷病補償年金(傷病年金)、⑦介護補償給付(介護給付)の7種類があるものの、被害者の精神的損害の填補を目的とした給付はないからである<sup>(7)</sup>。

そして、昭和62年最判は、控除の認められる『同一の事由』の関係の解釈について、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」をいうとした。その上で、労災保険法に基づく休業補償給付及び傷病補償年金、厚生年金保険法に基づく障害年金につき、消極損害(いわゆる逸失利益)のみから控除できるのであり、財産的損害のうちの積極損害(入院雑費及び付添看護費を含む)からも精神的損害(慰藉料)からも控除できないとした。

ちなみに、この「同一の事由」という文言は、厚生年金保険法40条2項、国民年金法22条2項等にも存在し、これらの公的給付と民事上の損害費目との対応関係についても判断がされている。すなわち、平成11年最判は、国民年金法に基づく遺族基礎年金及び厚生年金保険法に基づく遺族厚生年金につき、逸失利益からのみ控除できるのであり、財産的損害や精神的損害から控除することはできないとした。また、被害者が死亡し、その相続人が遺族年金の支給を受けた場合に、控除の対象が年金についての逸失利益にとどまるのか、それとも給与収入等を含む逸失利益全体から控除できるのかの問題については<sup>(8)</sup>、平成16年最判は、厚生年金保険法に基づく遺族厚生年金について、年金逸失利益だけでなく、給与収入等を含めた逸失利益全般との関係で控除できるとした。

その後、平成22年9月最判は、労災保険法に基づく療養給付及び休業給付については、治療費等の療養に要する費用又は休業損害の元本との間で、労災保険法に基づく障害年金、国民年金法に基づく障害基礎年金、厚生年金法に基づく障害厚生年金については、後遺障害による逸失利益の元本との間で、『損益相殺的な調整』をすべきとし、

平成22年10月最判は、労災保険法に基づく休業給付及び障害一時金について、休業損害及び後遺障害による逸失利益の元本との間で『損益相殺的な調整』をすべきとした。

このように、最高裁は、民事の損害賠償請求権額からの労災保険給付額の控除について、積極損害、消極損害、慰藉料という大きな区分の上で、まず慰藉料からの控除を否定し、現在では、民事の損害賠償における財産的損害(積極損害と消極損害)のどの費目との間で「同一の事由」という関係が認められるかに議論が移ってきていた。具体的には、休業補償給付及び傷病補償年金は消極損害(いわゆる逸失利益)との間で(昭和62年最判)、療養給付は治療費等の療養に要する費用の元本、休業給付は休業損害の元本、障害年金は後遺障害による逸失利益の元本との間で、(平成22年9月最判)<sup>(9)</sup>、休業給付及び障害一時金は、休業損害の及び後遺障害による逸失利益の元本との間で(平成22年10月最判)<sup>(10)</sup>、それぞれ同一の事由という関係を認めた。

### (3) 遅延損害金からの控除の可否

ところで、平成22年の二つの最判に、「元本」という言葉が出ているところ、この控除の客観的範囲の議論に、別の方向から大きな波紋を呼ぶ一石を投じたのが、平成16年最判である。かつて、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟において、自賠責保険会社から被害者に支払われる金員であれ、任意保険会社から被害者に支払われる金員であれ、労災保険給付のような公的給付であれ、すべて当然のように元本から控除し、控除額に対応する損害金の支払債務についての支払の日までの遅延損害金は考慮せず、残元本とそれに対する事故日からの遅延損害金を認めるということが行われていた時代があった<sup>(11)</sup>。ところがバブル崩壊後、市場金利をはるかに上回る年5分という法定利率が着目されるようになる。そこで、不法行為に基づく損害賠償債務は、不法行為の時に発生し、かつ、何らの催告を要することなく遅滞に陥るといふ判例理論(最高裁昭和37年9月4日第三小法廷判決・民集16巻9号1834頁、最高裁昭和58年9月

6日第三小法廷判決民集37巻7号901頁、以下「昭和58年最判」という。)に基づき、まずは、自賠責保険会社から支払われた金員を損害の元本に充てつつも、支払われた額に対応する元本について不法行為から支払時までの遅延損害金の支払を求めるという請求がされるようになり、それを肯定する最高裁判決が現れた<sup>(12)</sup>。さらに、元本からの充当ではなく、遅延損害金からの充当の主張がされるようになったのである。そして、問題の平成16年最判は、自賠責保険金と、労災保険法に基づく遺族補償年金と、厚生年金保険法に基づく遺族厚生年金とをひとまとめにして「本件自賠責保険金等」とした上、民法の弁済に関する法定充当の規定(民法491条1項)を参照して、これらを遅延損害金の支払債務から充当されるべきであると示した。

しかし、自賠責保険金はともかくとして、労災保険法に基づく遺族補償年金と、厚生年金保険法に基づく遺族厚生年金についてまで、弁済に関する法定充当の規定を用いたことについては、実務家サイドから鋭い批判が投げかけられた。例えば、社会保険給付は、その目的、性質からして、それが損害賠償債務の遅延損害を填補するものとはいえないから、遅延損害の賠償と『同一の事由』の関係にあるとはいえないのではないか、そのような考え方を採ると、損害填補計算が著しく複雑な計算になり、実務的に妥当性を欠く結果になる、などの批判である<sup>(13)</sup>。

そこで、平成22年9月最判は、「被害者が不法行為によって傷害を受け、その後に後遺障害が残った場合において、労災保険法に基づく各種保険給付や公的年金制度に基づく各種年金給付を受けたときは、これらの社会保険給付は、それぞれの制度の趣旨目的に従い、特定の損害について必要額をてん補するために支給されるものであるから、同給付については、てん補の対象となる特定の損害と同性質であり、かつ、相互補完性を有する損害の元本との間で、損益相殺的な調整を行うべき」とし、遅延損害金との間でこのような調整を行うことは相当でない、とした。

これに続く平成22年10月最判も同様な考え方を

示した。

このように、最高裁は、死亡事案において、自賠責保険金、労災保険法に基づく遺族補償年金及び厚生年金保険法に基づく遺族厚生年金について、遅延損害金の支払債務から充当されるべきとしたのであるが(平成16年最判)、その後、後遺障害事案において、労災保険給付と公的年金制度に基づく各種年金給付につき、これらによる填補の対象となる特定の損害と同性質であり、かつ、相互補完性を有する損害の元本から差し引くという判断を示した(平成22年の二つの最判)。

#### (4) 控除の基準時(損害填補の基準時)

ただ、このように、労災保険給付について、これによる填補の対象となる損害と同性質であり、かつ、相互補完性を有する損害の元本から差し引くと考えても、不法行為に基づく損害賠償債務は、不法行為の時に発生し、かつ、何らの催告を要することなく遅滞に陥るとする判例理論によると、事故日から支払日までの間については、その給付により填補された部分を含む全損害について遅延損害金が既に発生しているのではないか、という疑問が湧く。そうなると、労災保険給付を控除する場合の認容額は、労災保険給付を損害の元本から差し引いた残元本、残元本に対する支払日の翌日からの遅延損害金、それに、元本全額に対する事故日から支払日までの遅延損害金の合計額ではないか、ということになる。

この点について、平成22年9月最判は、「被害者が不法行為によって傷害を受け、その後に後遺障害が残った場合においては」とした上、「不法行為の時から相当な時間が経過した後に現実化する損害につき、不確定、不確定な要素に関する蓋然性に基づく将来予測や擬制の下に、不法行為時におけるその額を算定せざるを得ない」ところ、「その額の算定に当たっては、一般に、不法行為の時から損害が現実化する時までの中間利息が必ずしも厳密に控除されるわけではないこと」、「労災保険法に基づく各種保険給付や公的年金制度に基づく各種年金給付は、それぞれの制度の趣旨目的に従い、特定の損害について必要額をてん補す

るために、てん補の対象となる損害が現実化する都度ないし現実化するのに対応して定期的に支給されることが予定されていることなどを考慮すると、制度の予定するところと異なってその支給が著しく遅滞するなどの特段の事情のない限り、これらが支給され、又は支給されることが確定することにより、そのてん補の対象となる損害は不法行為の時にてん補されたものと法的に評価して損益相殺的な調整をすることが、公平の見地からみて相当<sup>44)</sup>であるとした。これに続く平成22年10月最判も、労災保険法に基づく各種保険給付について同様な考え方を示した。

このように損害填補の基準時を不法行為時と考えるとすれば、労災保険法に基づく保険給付や公的年金制度に基づく各種年金給付により『損益相殺的な調整』がされた損害の元本については、支給がされるまでの間の遅延損害金は原則としてもとより発生しないということになる。

もっとも、上記二つの論点すなわち遅延損害金からの控除の可否及び控除の基準時・損害填補の基準時については、これら二つの平成22年最判はいずれも後遺障害事案であり、いずれの最判も、死亡事案である平成16年最判とは事案を異にするとしていたから、死亡事案において、自賠償保険金のほか、労災保険法に基づく遺族補償年金及び厚生年金保険法に基づく遺族厚生年金の遅延損害金からの控除を肯定した平成16年最判の判断は変更されないうままであった。ただ、平成22年10月最判では千葉裁判官の補足意見があり、平成16年最判の判断を改める可能性が示唆されていた。

#### 4. 本判決の位置づけと検討

##### (1) 控除の根拠

本判決は、使用者行為災害の事案であったが、労基法84条2項の類推適用を述べることなく、公平の見地からする損害の補てんによる『損益相殺的な調整』を根拠として挙げた。すなわち、平成5年最判に始まる流れを踏襲しているといえる。

従来、加害者に対する損害賠償額の算定に当たり、第三者からの給付額を控除する根拠について

は、『損益相殺』と『代位』とは区別して論じられてきた。不法行為が被害者に損害を与えると同時に利益を与える場合に、損害額の算定に当たって利益を控除することを『損益相殺』という。民法上はとくに規定されていないが、民法709条という「損害」とは損益相殺後の真の損害を指すものとされている。その根拠としては、原状回復という損害賠償制度の目的から導かれる帰結であるといった説明や、損害賠償制度を貫く公平の要求に基づく当然の理であるといった説明がされている<sup>44)</sup>。第三者からの給付額が損益相殺として控除されるときは、その控除された額が加害者の負担すべき損害賠償債務額となる。使用者行為災害においては、労基法84条2項が類推適用されてきたわけであるが、これは『損益相殺』の意味合いと考えられる。同項は使用者の民事上の損害賠償義務を免れさせる規定であるし、労災保険の保険料の負担は全額事業主であることから、この場合に代位がされると使用者の保険利益が害されるからである。これに対し、『代位』においては、第三者から被害者に何らかの給付がされた場合に、被害者の権利はその分だけ第三者に移転するから、給付がなされてもその前後を通じて加害者の負担すべき債務額は同一のままである。『代位』の具体例としては、従来、賠償者の代位(民法422条)、保険代位(平成20年法律第57号による改正前の商法662条)、労災保険法12条の4(昭和48年法律第85号による改正前の20条)をはじめとする各種公的給付に関する法定の代位、保険約款に基づく代位が挙げられてきた<sup>45)</sup>。

このような、控除の根拠についての『損益相殺』と『代位』については、最高裁もこれを区別して論じていたといえる。不法行為に基づく損害賠償請求権額からの火災保険金額の控除の適否が問題となった事案で、最高裁昭和50年1月31日第三小法廷判決・民集29巻1号688頁(以下「昭和50年最判」という。)は、火災保険金は「損益相殺として控除されるべき利益にあたらぬ」とした上、「保険金を支払った保険者は、商法662条所定の保険者の代位の制度により、その支払った保険金の限度で第三者に対する損害賠償請求権を取得する



結果、被保険者たる所有者は保険者から支払を受けた保険金の限度で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支払われた保険金の額だけ減少することとなるにすぎない」とした。

また、労災保険給付額の損害賠償請求権額からの控除の場面でも、第三者行為災害においては、損益相殺の法理で説明する立場<sup>(16)</sup>と代位の法理で説明する立場<sup>(17)</sup>があったところ、最高裁は代位説によることを明らかにしたとされ<sup>(18)</sup>、両者は控除の根拠として区別して論じられていたといえる。

ところが、前記のとおり、最高裁は、平成5年最判で初めて『損益相殺的な調整』による遺族共済年金の控除を行ってから、労災保険給付額の控除においても、まずは第三者行為災害の事案で『損益相殺的な調整』を行い、今回使用者行為災害の事案でも、『損益相殺的な調整』を控除の根拠とした。このようにみると、最高裁は、労災保険給付額を加害者に対する損害賠償請求権額から控除するについて、一律に『損益相殺的な調整』を根拠とするようになったといえよう。

そうなると、何故、労基法84条2項の類推適用と労災保険法の代位の規定の適用との使い分け、すなわち『損益相殺』と『代位』の使い分けから、『損益相殺的な調整』へと変更がなされたのか、『損益相殺的な調整』が意味するところは何なのかが興味深いところである。

そこで、『損益相殺的な調整』を初めて述べた平成5年最判についてみると、その事案は、既に退職年金を受給中の被害者が交通事故により死亡して、その相続人が遺族年金の支給を受けることになったというもので、共済組合の年金支給額は、退職年金から遺族年金に切り替わることで半減していた。このような場合に共済組合による代位を認めるとなると、本来不法行為がなければその倍の金額を支給すべきであったのに、支給金額の半減をもたらした加害者に対し、共済組合が損害賠償請求をすることを認めることになるわけであり、このような結論はいかにも妥当性を欠く<sup>(19)</sup>。また、遺族年金等の長期給付については、その支給を原

因とする代位の規定は適用していないのが実務上の運用であった。このように、代位の規定の適用が形式的には問題となるケースでも、代位をすることが実質的に見て相当でないとか、現実には代位行使はされていないとなると、遺族年金の額を損害賠償請求権額から控除する根拠を代位に求めるのは実質を欠く議論といえる。しかし、地方公務員等共済組合法に基づく退職年金と遺族年金は、いずれも本人及びその退職又は死亡の当時その者が直接扶養する者のその後における適当な生活の維持を図ることを目的とする給付であり、遺族年金の控除を行わなければ不法行為を契機として相続人が二重の利得を得ることになってしまうから、控除の必要性はある。そこで、平成5年最判は、その控除の根拠を、損害の補てんによる『損益相殺的な調整』に置いたわけである<sup>(20)</sup>。

平成22年の二つの最判及び本判決も、労災保険給付額の控除において、平成5年最判と同様に『損益相殺的な調整』を根拠とした。平成5年最判は、不法行為と同一の原因によって被害者又はその相続人が第三者からその損害を補填しうる金銭の支払若しくは支給を受け、又はその受給権を取得した場合一般について判示したものであったから、労災保険給付額の控除においても『損益相殺的な調整』の法理が妥当したのである<sup>(21)</sup>。

このように見てくると、この『損益相殺的な調整』による控除の法理は、少なくとも労災保険給付額の控除については、従来『損益相殺』として説明されてきたものも、『代位』として説明されてきたものも、いずれもカバーする法理であるように思われる。平成5年最判は、形式的には代位の規定の適用が考えられる事案で『損益相殺的な調整』を行ったが、調査官の解説によれば、共済組合による代位は同組合が共済給付の支給によって損害を受けたことが要件となるところ、当該事案では共済組合に損害は生じていないから代位の規定は適用がないと説明されており<sup>(22)</sup>、従来『代位』を根拠として控除がされてきたものについて『損益相殺的な調整』を行ったと言い難い面があった。しかし、平成22年の二つの最判においては、『代位』の適用に支障はなかったにもかかわらず

『損益相殺的な調整』がされたからである。

確かに、『損益相殺』も『代位』も同様の側面を有するものである。被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させるという、不法行為に基づく損害賠償制度の目的からするならば、労災保険給付により被害者が損害の填補を受けたのなら、その分は控除して、損害の二重の填補がされるのを避ける必要がある。填補された分について加害者が免責されると考えるにせよ（『損益相殺』）、填補された分についても加害者の免責は生じないと考えるにせよ（『代位』）、両者は少なくとも被害者が加害者に対し請求できる損害賠償額を確定する上では同じ機能を果たしている。すなわち、被害者からすれば、『損益相殺』も『代位』も自らの加害者に対する損害賠償請求権額の算定において、労災保険給付分を控除される原理としては同様であるわけである。そうであれば、その限りでの両者の共通項を括りだして、被害者の加害者に対する損害賠償額算定の法理とするのもよいように思われる。

また、この『損益相殺的な調整』は、従来の『損益相殺』と『代位』とを使い分けることによる不都合を解消するものといえる。すなわち、『代位』については、平成5年最判の事案のように、代位の規定はあるものの、代位では説明のしづらい場合があり得るわけであるし、他方で『損益相殺』については、被害者が死亡して相続人が遺族年金を受ける場合のように、被害の主体と受益の主体が異なるため、最高裁の従来の『損益相殺』の理解からすると<sup>(23)</sup>、『損益相殺』とは言いづらいケースもあるところ<sup>(24)</sup>、『損益相殺的な調整』はこのいずれの場合をも包含するものと考えられるからである。翻って考えてみると、第三者行為災害において『代位』を根拠とする控除を行うことには、求償の実態という面からは、平成5年最判におけるのと類似する問題が潜伏していたようにも思われる。というのは、実務上は、政府による加害者に対する求償は災害発生後3年以内に支給されたものに限定されているので<sup>(25)</sup>、『代位』を根拠とし

て控除するといっても、災害発生後3年を超えて支給された分については現実には代位に伴う求償請求がなされないのであるから、このような求償の現状を前提とするかぎり、政府の代位取得による損害賠償請求権の減縮を根拠とするのみでは、実質的には加害者に対する損害賠償請求権の消滅を是認するに等しく、説得力において足りない面があるように思われるからである。また、両者を区別するとすると、例えば使用者行為災害のケースである昭和52年10月最判のように、労災保険給付については労基法84条2項を類推適用して控除を行い、厚生年金保険法に基づく給付の場合は控除の根拠を衡平の理念とし、同様の状況でもまぢまぢの根拠となって統一感に欠けるという面があったといえるかもしれない。

ただ、従来の『損益相殺』と『代位』において、いずれについてもその前提となっていた損害の填補に基づいて控除を行うことを『損益相殺的な調整』とするならば、そこでの『損益相殺』は、従来の、『代位』と区別された『損益相殺』の意味内容からは変容しているということになろう。第三者行為災害の事案においても『損益相殺的な調整』がされるわけであるが、この場合、政府は被害者の損害賠償請求権を代位取得するところ、前述のように、『代位』と区別された『損益相殺』においては、損益相殺がされた後の損害が真の損害、民法709条にいう損害とされてきたのであり、『損益相殺』がされた分を政府が代位取得するはずがないと思われるからである。

あるいは、そのような点も考慮の上、従来の『損益相殺』そのものではないという意味も込めて、損益相殺「的」な調整だということなのかもしれない。そうであれば、『損益相殺的な調整』の法理は、損害の填補がされたことから、被害者の加害者に対する損害賠償請求権額の算定においてその填補額を差し引くという程度の意味なのかもしれない。実務では、「被害者が不法行為を原因として一定の利益を受けたときは、その利益の額が損害賠償額から控除される場合がある」としてこれを損益相殺とし、「利益の負担者がその限度で被害者の損害賠償請求権を取得（代位）するため、

あるいは被害者が二重の利得をすることは公平に反するため(狭義の損益相殺)などと説明される」として、損益相殺を『代位』と『損益相殺』を合わせた意味で用いることがある<sup>(26)</sup>。第三者から損害賠償金とは別途の給付がされた場合に、給付を損害賠償金から控除するにあたり、不法行為者の免責を認めない代位型と、不法行為者を免責する免責型とがあり、本来の(狭義の)『損益相殺』は免責型であるが、代位型と免責型を合わせたものが広義の損益相殺であるとの説明<sup>(27)</sup>も同様の見地に立つものと思われる。このような理解によれば、従来の『損益相殺』は、狭義の損益相殺であり、『損益相殺的な調整』は、従来の『損益相殺』(すなわち、狭義の損益相殺)と『代位』の両者を含めた広義の損益相殺の意味で用いられているように思われる<sup>(28)</sup>。

## (2) 控除の客観的範囲

本判決は、控除の客観的範囲については昭和62年最判を引用し、「民事上の損害賠償の対象となる損害のうち、当該保険給付による填補の対象となる損害と同性質であり、かつ、相互補完性を有するものについて」、『損益相殺的な調整』を図るべきとした。これは、民事上の損害賠償の対象となる損害のうち、労災保険給付や公的年金給付との間で『損益相殺的な調整』を受けるのは、これらの給付と『同一の事由』の関係にある損害に限られるとするこれまでの判例の立場を踏襲したものと見える。

本判決では遺族補償年金の控除が問題となったが、遺族補償年金についてはどのような損害と『同一の事由』があるのか、どのような損害と同性質で相互補完性があるのか、すなわち、どのような損害から控除できるのか。この点につき本判決は、遺族補償年金は労働者の死亡による遺族の被扶養利益の喪失を填補するものであり、その填補の対象となる損害は「被害者の死亡による逸失利益等の消極損害」と同性質で相互補完性を有するとし、「被害者の死亡による逸失利益等の消極損害」の元本との間で『損益相殺的な調整』を行うべきとした。一般に「消極損害」というと、逸失利益

のみならず、休業損害も含まれるのが一般であり、死亡による逸失利益「等」の消極損害と言っているということは、ある程度の治療の後に死亡したような事案で、休業損害も発生している場合には、遺族補償年金を被害者の休業損害から控除することも可能としているように思われる。労災保険法に基づく保険給付には、別途休業補償給付(休業給付)もあることからすると、当然に控除されると言ってもよいのか疑問もあるが、死亡逸失利益と休業損害については、いずれも不法行為がなければ得べかりし利益という意味では同様で、かつ稼働による収入の減少を填補するものとして同質であることからすると、両者をひとまとめにして、遺族補償年金を両者から控除しようとしてもよいのではないかとと思われる。遺族補償年金を死亡逸失利益に充ててまだ残りがあるということはあまり考えられなく、議論の実益があまりないのかもしれない。過失相殺が大きい事案でなら、あり得るだろうか。

関連する問題として、休業損害と後遺症逸失利益については、醜状障害の事案を例に挙げて、同じ費目として扱ってよいかどうかにつき議論の実益があることが指摘されている<sup>(29)</sup>。すなわち、労災保険で後遺障害として等級認定がされ障害補償給付(障害給付)が支給されたが、損害賠償請求訴訟では後遺症逸失利益が否定されるということがままたり、この場合に障害補償給付(障害給付)が休業損害からも控除できるかどうかは、被害者の損害賠償請求権額に影響するからである。この点について、前記のとおり、平成22年9月最判は、労災保険法に基づく療養給付及び休業給付については、治療費等の療養に要する費用又は休業損害の元本との間で、労災保険法に基づく障害年金等については、後遺障害による逸失利益の元本との間で、それぞれ『損益相殺的な調整』を行うべきとしたから、休業損害と後遺症逸失利益を消極損害としてひとまとめにはしていないように見える。しかし、これに続く平成22年10月最判は、労災保険法に基づく休業給付及び障害一時金は、休業損害及び後遺障害による逸失利益の元本との間で、『損益相殺的な調整』を行うべきとしており、休

業損害と後遺症逸失利益とを区別していないように見える。

### (3) 遅延損害金からの控除の可否

本判決は、平成16年最判が遅延損害金からの控除を認めた労災保険法に基づく遺族補償年金につき、逸失利益等の消極損害の「元本」との間で損益相殺的な調整を行うべきとし、この点につき、平成16年最判を変更した。労災保険給付等の社会保険給付につき遅延損害金からの控除を認めた平成16年最判に対する批判はもっともであり、政府による遺族補償年金の支給は弁済ではない上、労災保険法に基づく遺族補償年金による填補の対象となる損害が、遅延損害と同性質でありかつ相互補完性を有するといえないことは明らかであるし、遅延損害金からの控除を認めると大変複雑な計算になり、迅速な事件処理という実務の要請に照らして妥当性を欠くことも明らかであろう。

もっとも、平成22年9月最判が、「被害者が不法行為によって傷害を受け、その後後遺障害が残った場合において、労災保険法に基づく各種保険給付や公的年金制度に基づく各種年金給付を受けたときは」として、後遺障害事案において、社会保険給付一般について、遅延損害金からの控除を否定したのに対し、本判決は、労災保険法に基づく遺族補償年金に限定して、遅延損害金との間での『損益相殺的な調整』を否定した。

そうすると、平成16年最判が「自賠償保険金等」としてひとまとめにした厚生年金保険法に基づく遺族厚生年金については、本判決では改められないまま残っているということになる。ただ、厚生年金保険法に基づく遺族厚生年金の支給目的も、労災保険法に基づく遺族補償年金の支給目的と同様に、遺族の被扶養利益の喪失の填補にあり、遅延損害を填補するものではないことからすると、今後同様な判例変更がされるべきであろう。

また、自賠償保険金についてもそのままであるが、自賠償保険金の支払は、自動車損害賠償保障法16条1項に基づく自賠償保険会社自身の債務の支払であり、加害者の債務を弁済しているわけではないものの、その支払が加害者の損害賠償債務

の肩代わりという機能を有すること、遅延損害金からの充当を認めても、自賠償保険会社からの支払が幾度にもわたってなされることは通常はないことから、控除の計算が著しく煩瑣になることもないと考えられることからすると、弁済についての規定を準用して遅延損害金からの充当という処理でよい、ということになるであろうか<sup>(30)</sup>。

### (4) 控除の基準時

この点も、本判決は、平成22年の二つの最判と同様に、死亡事案においても、遺族補償年金について、制度の予定するところと異なってその支給が著しく遅滞するなどの特段の事情のない限り、その填補の対象となる損害は不法行為の時に填補されたものと法的に評価して『損益相殺的な調整』をすべきとし、『損益相殺的な調整』がされた損害の元本について、支給がされるまでの間の遅延損害金の発生を否定した。

このように、後遺障害事案、死亡事案と続いて、当該労災保険給付に対応する損害について、原則として遅延損害金の発生が否定されたことで、労災保険給付をめぐる控除の計算は大変すっきりし、これらの給付に対応する損害については、残元本と、それに対する事故日からの遅延損害金を認めればよいことになって、従前の実務慣行と同じ処理がされることになった。

結果としては大変簡明な処理となったが、「不法行為の時に填補されたものと法的に評価」するというのは、現実には労災保険給付が不法行為より後に支給されること、特に年金給付の場合には不法行為から後に定期的に支給されることからすると、まさに擬制といえる。そうであるからこそ「法的」に「評価」するということになるわけであるが、翻って考えてみると、不法行為に基づく損害賠償請求権が不法行為の時に発生し、かつ、その時から遅滞に陥るという判例理論自体が擬制だという指摘は、そのとおりであろう<sup>(31)</sup>。不法行為の時に損害が発生すると考えるので、実際の支給との間にブランクが生じることになり、遅延があるということになるが、不法行為の時よりも後に現実化する損害については、その現実化の都度

損害の填補がされるのであれば、実態としては遅延はないといえるわけである。そう考えると、このような処理はむしろ実態に即したものと言える。また、不法行為に基づく損害賠償請求権が不法行為の時に発生しかつその時から遅滞に陥るといふ判例理論は、具体的な損害の基礎となる被害者の死亡や傷害といった結果が不法行為の時に発生することを理論的根拠としつつも、公平の理念に基づく被害者の早期救済という法政策的観点からの要請や全損害に対する賠償債務の遅延損害金の発生時点を同一時点にそろえることによる簡易な事件処理の実現という実務上の要請にも配慮したものだということである<sup>(32)</sup>。そうすると、損害の現実化とそれに対する填補の実態という実質論と、損害計算を簡明化して迅速に事件を処理するという実務上の要請から、不法行為の時に填補されたものと評価して遅延損害金の発生を否定するというのも、合理的な損害算定の方法と言えるであろう。

本事案において、遺族補償年金の支給開始時期は、被害者Aが死亡した平成18年9月16日から約1年1ヶ月遅れの平成19年10月16日であり、以降2か月に一度支給されるようになったところ、これをもって制度の予定するところと異なってその支給が著しく遅滞したとはされなかった。支給開始時期における約1年1ヶ月の遅れは著しい遅滞とされなくてもやむを得ないように感じられる。

ただし、不法行為時に填補されたものと法的に評価するとしても、填補されたとして控除する金額が、支給額又は支給確定額そのものでよいのかという問題は別途ある<sup>(33)</sup>。すなわち、本判決において維持された原審においては、将来得られるはずの収入の喪失という損害を死亡時の価値に引き直すため、中間利息を控除して算定した逸失利益から、死亡の時点で現価計算されることなく、不法行為後に定期的に支給された遺族補償年金の額及び支給が確定した額そのものが填補額として控除されているのである（このように、死亡逸失利益においては中間利息を控除して死亡時の価値に換算しなおすが、遺族補償年金については、支給がされ又は支給が確定した金額を控除金額とする

算定方法を〔考え方1〕とする。）。被害者の相続人が遺族補償年金の支給を受け、又は支給を受けることが確定したときは、特段の事情のない限り、「その填補の対象となる損害は不法行為の時に填補されたものと法的に評価して損益相殺的な調整をする」（本判決）とし、損害填補の基準時を不法行為時に置くのであれば、損害額を不法行為時の価値に換算しなおすのみならず、填補額も不法行為時の価値に換算しなおすべきことになるのではないだろうか〔考え方2〕。

あるいは、本判決が「不法行為により死亡した被害者の相続人が遺族補償年金の支給を受け、又は受けることが確定することにより、上記相続人が喪失した被扶養利益が填補されたこととなる場合には、その限度で、被害者の逸失利益等の消極損害は現実にはないものと評価できる」としていることからすれば、遺族補償年金の支給額又は支給確定額の限度では、被害者の逸失利益等の消極損害はないというのであるから、ないはずの消極損害分を計上した上で後に控除するのではなく、遺族補償年金の支給があった年度、又は支給確定分のある年度については、当該年度ごとに、支給額又は支給確定額を差し引いた額を損害額とし、これを不法行為時の価値に換算しなおして積算すべきということになるのではないだろうか〔考え方3〕<sup>(34)</sup>。

これらの算定方法が著しく複雑であって、実務的に妥当でないとなると問題があるが、少なくとも〔考え方2〕についてはその計算自体はそれほど複雑なものとはいえないであろう。

中間利息を控除して算定した死亡逸失利益から、支給がされ又は支給が確定した遺族補償年金の額をそのまま控除する〔考え方1〕は、損害の填補についての説明と具体的な算定方法との間にミスマッチがあり、損害が現実化する都度これを消滅させたという以上に、これを超えて損害を消滅させた結果となっているのではないかと思われる。

もっとも、人損の算定方法については、それが種々の擬制に基づくものであり、必ずしも理論的整合性や一貫性のみを追求するのは相当ではない

ことが指摘されている<sup>(35)</sup>。例えば、逸失利益の算定においては中間利息の控除が行われ、同様のことは将来の介護費や将来の雑費の算定などでは行われているものの、治療費等の積極損害や、消極損害のうちの休業損害などを見れば、治療費等の支払時期や給料の支払時期までの中間利息の控除がされているわけではない<sup>(36)</sup>。かといって、治療費等や休業損害などにおいて、すべて不法行為時に換算しなおす損害算定というのは煩に堪えず、相当と思われぬ。そして、これらについて不法行為時から遅延損害金を付することがされているから、中間利息を控除しない分被害者に有利な損害算定がされる結果となっている<sup>(37)</sup>。また、弁護士費用は不法行為時に支出されるわけではないにもかかわらず、不法行為時からの遅延損害金が認められている(昭和58年最判)。このように、損害額の算定は全体的なバランスを考慮する必要があり、個々の議論において個別に理論的な精密性を追求するのは相当ではない。

しかし、治療費や休業損害については、その損害額の計算においても不法行為時の現価に引き直さず、かつ、その填補額についても不法行為時の現価に換算しないという意味では釣り合いがとれている。弁護士費用については、被害者が不法行為時から支払時までの中間利息を不当に利得することのないように損害算定がされていると考えられる(昭和58年最判)。逸失利益等の消極損害とこれに対する損害填補の計算において、損害額については中間利息を控除して額を圧縮し、填補額についてはそのまま差し引く〔考え方1〕は、事案によっては、公平の見地からの『損益相殺的な調整』として許容範囲内とはいえない場合を生じさせないだろうか。

大雑把な話になるが、控除される遺族補償年金が死亡時から3年以内の支給ないし支給確定にとどまるのであれば、ライブニッツ式係数の数値からして上記のいずれの考え方でも大差はなく、〔考え方1〕による算定も全体のバランスとの関係で許容範囲内といえるかもしれない。しかし、事実審の口頭弁論が終結されるまでに時間がかかればかかるほど、控除される遺族補償年金の支給時期

(ないしは支給の確定時期)と死亡時期との間が開けば開くほど、最終的に認められる逸失利益額に差が生じてくる<sup>(38)</sup>。

本事案においては、被害者Aが死亡したのは平成18年9月16日であったが、損害賠償額からの控除の対象とされた最終の遺族補償年金については、その支給日は平成24年4月13日であり、Aの死亡から約5年7ヶ月が経過していた。本件で『損益相殺的な調整』がされた遺族補償年金の総額は、X1及びX2を合わせて1020万6400円であったが、もし仮にこれらの遺族補償年金について不法行為時の価値に引き直す計算がされたなら〔考え方2〕、末尾の表のとおり、〔考え方1〕に基づく算定との差額は概算で120万円を超える。この金額は、公平の見地からの『損益相殺的な調整』として許容範囲内といえるのかどうか一考に値するのではないかと<sup>(39)</sup>。

なお、労災保険法附則64条においては年金給付等と損害賠償との調整が規定されているところ、その1項によれば、遺族補償年金等の受給権者が、同一の事由について事業主から年金給付に相当する民事損害賠償を受けることができる場合は、その事業主は、受給権者の年金受給権が消滅するまでの間、前払一時金の最高額相当額の法定利率による現価の限度で、民事損害賠償の履行をしないことができることとされている(同項1号参照)。そして、履行猶予がされている場合に、年金給付が行われたときは、事業主は、その損害発生時から当該支給が行われた時までの法定利率により計算される額を合算した場合における当該合算額が当該年金給付の額となるべき額の限度でその損害賠償の責めを免れる(同項2号参照)。これは、損害発生時から現実に給付を受領する時点までの間に時間的経過があるので、免責される額は、損害発生時における現価とする必要があるとの考え方である<sup>(40)</sup>。この規定は、使用者行為災害の事案において、労災保険給付の支給がされた場合の『損益相殺的な調整』に関する規定であると考えられるが、本事案も使用者行為災害の事案であり、支給された遺族補償年金について、その支給金額をそのまま差し引く算定は、労災保険法附則64条1

項とも整合しないように思われる<sup>(41)</sup>。

填補計算を簡明なものとし、簡易迅速に事件処理を行うという要請は実務上の重要な要請であり、損害額の算定方法の合理性は全体的なバランスの中で考えるべきではあるが、遺族補償年金額の控除において、支給額又は支給確定額自体を、中間利息を控除して算定した死亡逸失利益からそのまま控除する算定については、それでよいのだろうかという疑問がなお拭えない。

なお、平成16年最判が「自賠責保険金等」としてひとまとめにした厚生年金保険法に基づく遺族厚生年金については、本判決で改められることなく残っているという点は、遅延損害金からの控除の可否と同様である。

## 5. 終わりに

最後に、以上の検討を踏まえた上で残された問題点、疑問点を挙げて、締めくくりとしたい。(1)控除の根拠について、『損益相殺的な調整』は、従来の『損益相殺』と『代位』とを包含する内容を持つものではないかと述べたが、この点に関しては、不法行為の被害者を被保険者とする自動車保険契約に基づく保険給付等、既に払い込んだ保険料の対価たる性質を有する給付は、平成5年最判のいう『損益相殺的な調整』の対象となる給付には当たらず、これらの保険給付等がされた場合に、保険金請求権者が加害者に対して請求することができる損害額が減額されるのは、保険金請求権者の加害者に対する損害賠償請求権を保険会社が代位取得する旨の保険契約約款の定めによるものである（最高裁平成24年2月20日第一小法廷判決・民集66巻2号742頁参照。以下これを「平成24年最判」という。）ことには留意が必要である旨の指摘がされている<sup>(42)</sup>。ここでの保険給付は、自動車保険契約の人身傷害条項に基づく保険金である。そして、平成24年最判は、火災保険金は「損益相殺として控除されるべき利益にあたらぬ」とした昭和50年最判を引用し、『代位』を根拠として、被害者の加害者に対する損害賠償請求権額が減少することを述べた。そうすると、従来『損

益相殺』で説明されてきたものも、『代位』で説明されてきたものも含めて、『損益相殺的な調整』としたものと思われたが、従来『代位』で説明されてきたものの中でも、保険料の対価としての性質を有する給付については、なお『損益相殺的な調整』との区別が問題となるのであろうか。確かに、平成5年最判、平成22年の二つの最判、本判決において、損害の補てんによる『損益相殺的な調整』が公平の見地からされていることに思いをいたせば、被害者自身が保険料を支払い、その対価として得た給付額を、加害者に対する損害賠償請求権額から差し引くのが公平の見地からの帰結かと考えると、疑問であるといえよう。もっとも、『損益相殺的な調整』の中に、狭い意味での『損益相殺』と、『代位』とが含まれると解するならば、そこでの調整はすべてがすべて公平の理念に基づくものというわけではないように思われ、人身傷害条項に基づく保険金の支払もやはり『損益相殺的な調整』の一環ではないかとも思われるのである。この点は、いわば概念の整理としての議論ということなのかもしれない。しかし、平成24年最判では、控除の根拠を代位とする帰結として、人身傷害条項に基づく保険金額の損害賠償請求権額からの控除の基準時は保険金支払時とされ、保険金支払時までの遅延損害金の発生が肯定されている<sup>(43)</sup>。自動車保険契約の人身傷害条項に基づく保険金の控除と『損益相殺的な調整』との関係は、さらに考えてみることにしたい。

次に(2)控除の客観的範囲については、積極損害・消極損害・慰藉料という大きな区分がされた上で、より細かい対応関係をどう考えるかが問題である。先ほど見た、休業損害と逸失利益とひとまとめにしてよいか、という問題もその一つである。他にも、平成22年9月最判は、労災保険法に基づく療養給付について、治療費等の療養に要する費用の元本との間で『損益相殺的な調整』をすべきとしているところ、「治療費」以外の療養に要する費用とは何かということも問題になる。例えば、療養給付を入院雑費から控除できるか、付添看護費はどうか、家屋改造費はどうかといった議論であり、下級審の判断は必ずしも統一され

ていない<sup>(44)</sup>。

(3)遅延損害金からの控除の可否、(4)控除の基準時については、上記の検討で挙げた点のほか、(4)控除の基準時につき、「制度の予定するところと異なってその支給が著しく遅滞するなどの特段の事情のない限り」不法行為の時に填補したものと法的に評価するという点について、どの程度遅滞すれば著しく遅滞したということになるのか、そのほかの特段の事情とはどのような場合なのかという問題が残っている。これは裁判例の蓄積を待つということになるであろうか<sup>(45)</sup>。

## 注

- (1) 労働者災害補償保険特別支給金支給規則に基づく特別支給金は、本稿でいう「保険給付」からは除かれる。なお、特別支給金については、損害賠償額からの控除は否定されている（最高裁平成8年2月23日第二小法廷判決・民集50巻2号249頁）。
- (2) 時岡泰『最高裁判所判例解説民事篇昭和52年度』302頁。
- (3) 他に、過失相殺と労災保険法に基づく保険給付の控除との先後関係について判示した、最高裁平成元年4月11日第三小法廷判決・民集43巻4号209頁参照。
- (4) 使用者と他の被用者の民事上の損害賠償責任が問われた事案についての、最高裁昭和62年7月10日第二小法廷判決・民集41巻5号1202頁（以下「昭和62年最判」という。）も、労災保険給付の控除について、その法的根拠として労基法84条2項と労災保険法12条の4を挙げている。
- (5) そのほか、国民年金法に基づく遺族基礎年金、厚生年金保険法に基づく遺族厚生年金の控除についての最判平成11年10月22日第二小法廷判決・民集53巻7号1211頁（以下「平成11年最判」という。）参照。自動車損害賠償責任保険契約に基づく損害賠償金（以下、「自賠責保険金」という。）、厚生年金保険法に基づく遺族厚生年金及び労災保険法に基づく遺族補償年金の控除についての最高裁平成16年12月20日第二小法廷判決・裁判集民事215号987頁（以下「平成16年最判」という。）も、この文言を用いている。
- (6) 遺族給付につき、昭和37年4月26日第一小法廷判決・民集16巻4号975頁障害補償一時金及び休業補償金につき、最高裁昭和58年4月19日第三小法廷判決・民集37巻3号321頁等。
- (7) カッコ外は業務上災害に関する保険給付（労災保険法12条の8ないし19条の2）、カッコ内は通勤災害に関する保険給付（労災保険法21条ないし24条）。
- (8) 渡邊和義「損害賠償額からの遺族年金の控除—最高裁平成五年三月二四日大法廷判決」判タ904号40頁、飯村敏明「年金の受給権取得と損益相殺—最大判平成5年3月24日民集47巻4号3039頁を巡って」判タ943号110頁。
- (9) 平成22年9月最判は、「本件各保険給付については（中略）治療費等の療養に要する費用又は休業損害の元本との間で損益相殺的な調整を行うべき」であり、「本件各年金給付については（中略）後遺障害による逸失利益の元本との間で損益相殺的な調整を行うべき」と判示した。ここにいう「本件各保険給付」とは労災保険法に基づく療養給付及び休業給付を指すところ、填補の対象となる損害については「又は」で結ばれていることからしても、療養給付は治療費等の療養に要する費用の元本に対応し、休業給付は休業損害の元本に対応するという趣旨であると解される。
- (10) 平成22年10月最判は、「本件各休業給付等については（中略）休業損害及び後遺障害による逸失利益の元本との間で損益相殺的な調整を行うべき」と判示した。ここにいう「本件各休業給付等」とは労災保険法に基づく休業給付及び障害一時金を指すところ、填補の対象となる損害は「及び」で結ばれていることから、休業給付及び障害一時金は、休業損害及び後遺障害による逸失利益の元本に対応する趣旨であると解される。
- (11) 大島眞一「交通損害賠償訴訟における虚構性と精緻性」判タ1197号31頁。
- (12) 最高裁平成11年10月26日第三小法廷判決・交民集32巻5号1331頁、最高裁平成12年9月8日第二小法廷判決・金法1595号63頁参照。
- (13) 高野真人「社会保険給付と損益相殺・代位の問題



- 点』『交通賠償論の新次元』215頁, 高取真理子「公的年金による損益相殺—最高裁平成16年12月20日第二小法廷判決を契機として—」判タ1183号65頁, 大島眞一「交通損害賠償訴訟における虚構性と精緻性」判タ1197号31頁。
- (14) 加藤一郎『法律学全集22 事務管理・不当利得 不法行為』245頁, 我妻榮編『判例コンメンタール VI 事務管理・不当利得 不法行為』234頁, 四宮和夫『現代法律学全集10- ii 不法行為 (事務管理・不当利得・不法行為 中・下巻)』600頁, 鈴木潔・川井健・小川昭二郎・宮原守男編『注解 交通損害賠償法』487頁。
- (15) 水野有子「損害賠償における第三者からの給付を原因とする控除—特に, 損益相殺と代位との関係—」判タ865号4頁。
- (16) 前田達明『現代法律学講座14 民法VI 2 (不法行為法)』377頁。
- (17) 鈴木潔・川井健・小川昭二郎・宮原守男編『注解 交通損害賠償法』496頁。
- (18) 田中壯太『最高裁判所判例解説民事篇昭和62年度』442頁注8, 瀬戸正義『最高裁判所判例解説民事篇平成元年度』130頁。
- (19) 高野真人『弁護士専門研修講座 民事交通事故訴訟の実務—保険実務と損害額の算定—』232頁。
- (20) 平成5年最判につき, 滝澤孝臣『最高裁判所判例解説民事篇平成5年度』454頁。
- (21) 綿引万里子・岡田伸太『最高裁判所判例解説民事篇平成22年度』562頁。
- (22) 滝澤孝臣『最高裁判所判例解説民事篇平成5年度』485頁以下。ただし, 代位の要件として給付を行った者に損害が生じることが必要かについては議論がある。
- (23) 最高裁昭和39年6月24日第三小法廷判決・民集18巻5号874頁は, 子の死亡により親が扶養費の支出を免れたとして損益相殺による控除が主張された事案で, 「損益相殺により差引かれるべき利得は, 被害者本人に生じたものでなければならない」と述べている。
- (24) 平成5年最判が「損益相殺」といわず, 損益相殺「的」調整というのは, 被害の主体と受益の主体が異なる場合を配慮したもののようである (滝澤孝臣『最高裁判所判例解説民事篇平成5年度』481頁注15)。
- (25) 昭和41年6月17日基発第610号。
- (26) 『交通事故損害額算定基準—実務運用と解説—』24訂版199頁。古笛恵子「公的保険給付による代位求償論と損害賠償」『交通事故賠償の再構築』165頁は, 実務的には損益相殺と代位を区別せずに損益相殺といわれることが多いし, 区別することが困難な場合も多いと指摘している。
- (27) 北河隆之「損益相殺に関する現代的諸問題」『損害保険研究』56巻4号69頁。
- (28) 古笛恵子「公的保険給付による代位求償論と損害賠償」『交通事故賠償の再構築』165頁は, 平成5年判決は, 損益相殺と代位の問題を「損益相殺的調整」と表現したものであるといえる, と述べる。前述のように, 平成5年最判の調査官解説によると, 平成5年最判の事案では代位の規定の適用はないということであったから, そこでの遺族年金額の『損益相殺的な調整』は代位ではなく, 加害者を免責させる従来の『損益相殺』であって, ただ被害の主体と受益の主体が異なるという点で, 損益相殺「的」な調整と表現しただけのことであったのかもしれない。しかし, 平成22年の二つの最判により, 代位がされる事案でも『損益相殺的な調整』がなされたことによって, 『損益相殺的な調整』にいう『損益相殺』は従前の意味からは変容したといえるように思われる。
- (29) 高野真人「損害の算定3—後遺症・後遺障害入門, 損益相殺」東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会編『弁護士専門研修講座 民事交通事故訴訟の実務—保険実務と損害額の算定—』p232。
- (30) 綿引万里子・岡田伸太『最高裁判所判例解説民事篇平成22年度』553頁, 高取真理子「公的年金による損益相殺—最高裁平成16年12月20日第二小法廷判決を契機として—」判タ1183号65頁。
- (31) 大島眞一「交通損害賠償訴訟における虚構性と精緻性」判タ1197号37頁。
- (32) 綿引万里子・岡田伸太『最高裁判所判例解説民事篇平成22年度』553頁。
- (33) この問題は, 不法行為時に現価計算される逸失利

益から現価計算されない年金額を控除する場合に生じる問題であるから、後遺障害による逸失利益の元本との間で『損益相殺的な調整』を行うについても生じる。

- (34) [考え方3]に立った場合、被害者の基礎収入額から生活費を控除した額から当該年度の遺族補償年金の支給額を控除すべきか、被害者の基礎収入額から当該年度の遺族補償年金の支給額を控除した金額から生活費を控除すべきか、逸失利益の基礎収入は被害者の年齢をベースにして何年という単位で算定しているが、1年に6回支給される遺族補償年金をこれにどのように対応させるか、当該年度に支給された遺族補償年金の額を単純に控除するとマイナスになる年度についてはどう考えるかなど、検討すべき点がいくつかあるように思われる。
- (35) 大島眞一「交通損害賠償訴訟における虚構性と精緻性」判タ1197号31頁、綿引万里子・岡田伸太『最高裁判所判例解説民事篇平成22年度』553頁。
- (36) 高橋勝徳「植物状態被害者の損害賠償をめぐる諸問題」判タ684号24頁。
- (37) 大島眞一「交通損害賠償訴訟における虚構性と精緻性」判タ1197号33頁以下。
- (38) 控除される遺族補償年金の最終年度が死亡時から10年以上となる事案を想定すると、10年のライブニッツ式係数は0.61391325である（『交通事故損害額算定基準—実務運用と解説—』24訂版272頁・資料3「ライブニッツ式係数表（年別）」）。本件の上告代理人川人博ほかの上告受理申立て理由は、当初労働基準監督署が労務外決定（労災金不支給決定）を出して、その後行政訴訟を経て、業務上と認定される事例では、死亡してから遺族補償年金の支給が開始されるまで10年以上経過することがある旨指摘している。
- (39) なお、本事案における個別事情であるが、本件は死亡事案であり、治療費、通院交通費、休業損害などの、中間利息を控除せずに実損害額がそのまま認められる損害はないため、これらについて被害者側が不法行為時からの中間利息を不当に利得

しているという結果は生じていない。

- (40) 厚生労働省労働基準局労災補償部労災管理課編『労災保険制度の詳解』275頁。
- (41) ただし、厚生労働省労働基準局労災補償部労災管理課編『労災保険制度の詳解』276頁によると、実際の支給額と免責額との差額は遅延賠償分とされている。また、同書は、民事損害賠償が行われるに際して既に支給されている分の労災保険給付についてはその価額の限度で民事損害賠償額から控除されるとし、この調整は明文の規定に基づくものではないが、損害のてん補性の観点から損害賠償の実務として行われている方法であるとする。
- (42) 綿引万里子・岡田伸太『最高裁判所判例解説民事篇平成22年度』583頁注（4）。
- (43) 榎本光宏 法曹時報66巻1562頁。
- (44) 公益財団法人日弁連交通事故相談センター専門委員会編『交通事故損害額算定基準—実務運用と解説—2014年度版』216頁以下。
- (45) 本判決についての評釈として、仮屋篤子「労災保険法に基づく遺族補償年金の損益相殺的調整」TKC新・判例解説 Watch Web 版 文献番号 z18817009-00-030971219、夏井高人「不法行為に基づく損害賠償と労災保険給付金との損益相殺的な調整」判例地方自治392号107頁、谷村武則「ジュリスト1481号60頁、尾島明「損害賠償と労災保険給付との間の損益相殺的な調整」法律のひろば68巻6号66頁、神吉知郁子「不法行為に基づく損害賠償額と労災保険給付との損益相殺的調整」法学教室419号47頁。

本稿の作成に当たって、その他参考にさせていただいた文献として、松本久「労災保険給付と損益相殺」吉田・塩崎編『裁判実務大系』8巻551頁、竹内純一「損益相殺」、田原美奈子「損益相殺」塩崎勤・園部秀穂編『新・裁判実務大系（5）交通損害訴訟法』313頁等、松浦以津子「損益相殺」星野英一ほか編『民法講座（6）』681頁、井手上侑生「損益相殺法理の探求—判例による損益相殺の批判的検討—」龍谷大学大学院法学研究第14号29頁。

X 1	支給日	支給 金額	ライブニッツ 式係数	現価計算後の 金額
	H19.10.16	1,758,888	0.95238095	1,675,131
H19.12.14	293,148	0.95238095	279,188	
H20.02.15	293,148	0.95238095	279,188	
H20.04.15	293,148	0.95238095	279,188	
H20.06.13	293,148	0.95238095	279,188	
H20.08.15	293,148	0.95238095	279,188	
H20.10.15	293,148	0.90702948	265,893	
H20.12.15	293,148	0.90702948	265,893	
H21.02.13	293,148	0.90702948	265,893	
H21.04.15	293,148	0.90702948	265,893	
H21.06.15	293,148	0.90702948	265,893	
H21.08.14	293,148	0.90702948	265,893	
H21.10.15	293,148	0.8638376	253,232	
H21.12.15	293,148	0.8638376	253,232	
H22.02.15	293,148	0.8638376	253,232	
H22.04.15	293,148	0.8638376	253,232	
H22.06.15	293,148	0.8638376	253,232	
H22.08.13	293,148	0.8638376	253,232	
H22.10.15	287,308	0.82270247	236,369	
H22.12.15	238,015	0.82270247	195,815	
H23.02.15	188,722	0.82270247	155,262	
H23.04.15	188,722	0.82270247	155,262	
H23.06.15	188,722	0.82270247	155,262	
H23.08.15	188,722	0.82270247	155,262	
H23.10.14	190,648	0.78352617	149,377	
H23.12.15	190,648	0.78352617	149,377	
H24.02.15	190,648	0.78352617	149,377	
H24.04.13	95,324	0.78352617	74,688	
合計	8,689,883		7,761,872	
差額			928,011	

X 2	支給日	支給 金額	ライブニッツ 式係数	現価計算後の 金額
	H22.12.15	94,361	0.82270247	77,631
H23.02.15	188,722	0.82270247	155,262	
H23.04.15	188,722	0.82270247	155,262	
H23.06.15	188,722	0.82270247	155,262	
H23.08.15	188,722	0.82270247	155,262	
H23.10.14	190,648	0.78352617	149,377	
H23.12.15	190,648	0.78352617	149,377	
H24.02.15	190,648	0.78352617	149,377	
H24.04.13	95,324	0.78352617	74,688	
合計		1,516,517	1,221,498	
差額			295,019	

A	X 1 及び X 2 につき支給され又は支給が確定した遺族補償年金額の合計	10,206,400
B	X 1 及び X 2 につき支給され又は支給が確定した遺族補償年金額を現価計算した額の合計	8,983,370
A と B の差額		1,223,030

※なお、現価計算後の金額欄の数値は、小数点以下を切り捨ててある。