

【判例研究】

最判平成21年12月17日民集63卷10号2566頁

一被害者が自賠法73条1項所定の他法令給付に当たる年金の受給権を有する場合に政府が同法72条1項によりてん補すべき損害額を算定するに当たって控除すべき年金の額一

三 木 千 穂

1. 原審の確定した事実

- (1) X（当時65歳、女性）は、平成15年11月1日、通勤のため普通乗用自動車を運転中、信号を無視して進行してきた自動車に衝突され、同自動車は、そのまま走り去り行方不明となった。Xは、上記の衝突事故により、頸椎骨折、頸髄損傷、脊髄損傷、外傷性くも膜下出血等の傷害を負い、平成16年12月1日、第7頸髄節残存・以下完全四肢麻痺、膀胱直腸障害、脊柱変形障害等の後遺障害（以下、「本件後遺障害」という。）を残して症状が固定した。障害による損害については、労働者災害補償保険法（以下、「労災保険法」という。）による給付額が保障事業によるてん補の法定限度額120万円を超えていることから、保障事業からのてん補する余地はない。しかし、本件後遺障害は、自動車損害賠償保障法（以下、「自賠法」という。）施行令別表第1第1級1号に該当し、逸失利益1835万円、慰謝料2100万円、計3935万円と算定される。
- (2) Xは、上記（1）のとおり症状が固定したことにより、労災保険法に基づく障害年金の受給権を取得し、平成17年1月17日、その支給決定（年額130万2080円）を受けた。Xが平均余命期間上記支給決定に係る年金額の支給を受けると仮定した場合における支給総額の現在額は、1622万6520円である。
- (3) Xは、平成17年2月25日、Y（国）に対し、自賠法72条1項前段に基づく損害のてん補を請求した。Yは、後遺障害による損害額3935万円から上記1622万6520円を控除した残額2312万3480円を支払うこととし、同年7月19日、Xに対し、これを支払ったため、Xはその額に不服があるとして、同条項に基づき、てん補限度額と既てん補額との差額およびこれに対する遅延損害金を請求するとともに、既てん補額に対する確定遅延損害金を請求した。
- (4) なお、Xは、原審の口頭弁論終結時までに2度、傷病の再発により障害年金の受給権が一時的に消滅し、傷病年金の支給決定（その年額は当時の障害年金と同額）を受け、平成17年8月分並びに平成19年4月及び5月分については傷病年金の支給を受けたが、傷病が治った後に上記（1）と同一の後遺障害が残り、その都度、障害年金の受給権を取得し、その支給決定を受けた。

2. 争点及び原々審・原審の判旨

(1) 争点

本件の争点には、i) 自賠法73条1項に基づき控除される障害年金の範囲だけでなく、ii) 「政府の自動車損害賠償保障事業損害てん補基準」及び同実施要領の拘束力、iii) 遅延損害金の支払義務の有無が含まれる。ii) については、第一審で東京地裁は、後遺障害による慰謝料について「少なくとも2800万円を下回ることはない」として、「逸失利益の額について、被告が認める1835万円を前提にしたとしても」慰謝料額との合計額は、「てん補限度額である4000万を上回することは明らかである」とし、控訴審でもこれを維持、iii) については第一審で、本件訴訟提起と前後して出された最判平成17年2月26日民集59巻5号901頁に従い、「政府が被害者から履行の請求を受けた時から遅滞に陥るものと解するのが相当である」とし、控訴審では争点とされていない。本稿ではi) の点に絞って検討する。

(2) 原々審（東京地判平成19年7月26日）判旨

保障事業による損害てん補と他法令給付の関係について、「保障事業の目的が政府が損害賠償義務者に代わって損害のてん補をすることにより被害者を救済することにあ」り、「また、自賠法73条1項は、損害の二重てん補を避けることを考慮した損益相殺的な見地からの調整規定であることからすると、このような調整は、他法令給付によって、被害者に生じた損害が現実にてん補されたといえる範囲に限られるべきである」から、「被害者が、同一の交通事故によって他法令給付を受ける権利を取得したとしても、その履行ないし存続について不確実性を伴うものである場合には、当該給付を受け得る立場にあるということだけでは、損害が現実にてん補されたということではできず、保障事業によるてん補を行わないことは、原則として許されないものといわなければならない。したがって、被害者が他法令給付を受ける場合につき、同条項所定の調整を行うことが許されるのは、現実に当該給付がされた場合又はこれと同視し得る程度に当該給付が確実であるといえることができる場合、すなわち、支給を受けることが確定したものに限られるものというべきである」とした。そして、本件では、原告が2回にわたり傷病を再発し、その都度、障害年金の受給権が消滅していることから、「障害年金の存続については不確実性を伴うものといわざるを得ない」として、「障害年金のうち、既に支給を受けたもの及び支給を受けることが確定したものについては、現実に損害がてん補された場合と同視することができ、これを保障事業によるてん補の額を算定するに当たり控除すべきであるが、未だ支給を受けることが確定していない障害年金の額についてまで、控除することは要しない」とした。そして、このような解釈は、73条1項が、損害のてん補に相当する給付を「受けるべき」場合に保障事業によるてん補を行わないとする文言にも反しないとする。すなわち、「同条項の規定は、被害者に対する保障事業によるてん補と他法令給付のいずれも行われていない場合に、被害者がそのいずれを先に受けるべきかを明らかにする趣旨も含まれるのであり、また…現に他法令給付が行われた場合のみならず、未だその

支給を受けていなくても、当該給付を受けることが確定したものについては、保障事業によるてん補を行わないことを明らかにしたものであるから、同条項の「受けるべき」という文言から直ちに、将来給付を受ける可能性のある範囲について控除することが相当であるとはいえないものというべきである」と述べる。さらに、このように考えれば、保障事業によるてん補と労災保険給付（将来分）との二重てん補の可能性が残るが、「あくまで立法政策上の問題」であり、調整規定が存在しないことをもって、将来の労災保険給付に相当する部分について保障事業によるてん補を否定すべきものとするのは相当ではないとする。

したがって、てん補限度額の4000万円から278万5697円を控除した残額3721万4303円をてん補すべきであるから、既てん補額を差し引いた1409万823円について被告は原告に対して支払う義務があるとした

（3）原審（東京高判平成20年4月16日）判旨

自賠法73条1項にいう「損害のてん補に相当する給付を受けるべき場合」とは、その「給付を受けるべき場合」という文理と被害者保護という自賠法の趣旨、目的を併せ考えると、将来の給付分に関しては、これを受けられることが確実な場合に限られ、給付を受けられるか否かが不確実な場合までは含まれないと解するのが相当である。本件のような障害年金の場合、将来にわたって給付要件や給付額が同一であるかどうかには不確実な点があり、また、受給者の受給権が途中で消滅すること等もあり得ること、現に被上告人についてみると、2度にわたり傷病が再発し、その都度、障害年金の受給権が消滅したことに照らすと、被上告人においていまだ支給を受けることが確定していない障害年金は、その給付を受けられるか否かが不確実であるということができ、自賠法73条1項所定の「給付を受けるべき場合」に当たらないというべきである。

3. 上告審（最判平成21年12月17日）判旨

自賠法73条1項は、被害者が健康保険法、労災保険法その他政令で定める法令に基づいて自賠法72条1項による損害のてん補に相当する給付（以下「他法令給付」という。）を受けるべき場合には、政府は、その給付に相当する金額の限度において、同項による損害のてん補をしない旨を規定している。上記文言から明らかなおり、これは、政府が自動車損害賠償保障事業（以下「保障事業」という。）として自賠法72条1項に基づき行う損害のてん補が、自動車損害賠償責任保険及び自動車損害賠償責任共済の制度によっても救済することができない交通事故の被害者に対し、社会保障政策上の見地から救済を与えることを目的として行うものであるため、被害者が他法令給付を受けられる場合にはその限度において保障事業による損害のてん補を行わないこととし、保障事業による損害のてん補を、他法令給付による損害のてん補に対して補完的、補充的なものと位置付けたものである。そして、自賠法73条1項の定める他法令給付には、保障事業の創設当時から、将来にわたる支給が予定される年金給付が含まれていたにもかかわらず、自賠法その他関係法令には、年金の将来の給付分を控除することなく保障事業による損害のてん補が先に行われた場合にお

ける他法令給付の免責等、年金の将来の給付分が二重に支給されることを防止するための調整規定が設けられていない。

保障事業による損害のてん補の目的とその位置付けに加え、他法令給付に当たる年金の将来の給付分に係る上記の調整規定が設けられていないことを考慮すれば、自賠法73条1項は、被害者が他法令給付に当たる年金の受給権を有する場合には、政府は、当該受給権に基づき被害者が支給を受けることになる将来の給付分も含めて、その給付に相当する金額の限度で保障事業による損害のてん補をしない旨を定めたものと解するのが相当である。

したがって、被害者が他法令給付に当たる年金の受給権を有する場合において、政府が自賠法72条1項によりてん補すべき損害額は、支給を受けることが確定した年金の額を控除するのではなく、当該受給権に基づき被害者が支給を受けることになる将来の給付分も含めた年金の額を控除して、これを算定すべきである。

このように解しても、他法令給付に当たる年金の支給は、受給権者に支給すべき事由がある限りほぼ確実に行われるものであって（労災保険法9条等）、その支給が行われなくなるのは、上記事由が消滅し、補償の必要がなくなる場合や、本件のように傷病が再発し、傷病の治療期間中、障害年金額と同額の傷病年金が支給されることになる場合などに限られるのであるから、被害者に不当な不利益を与えるものとはいえない。

なお、被害者が加害者に対して有する損害賠償請求権の額を確定するに当たっては、被害者が不法行為と同一の原因によって債権を取得した場合、当該債権が現実に履行されたとき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きに限り、被害者の被った損害が現実に補てんされたものとしてこれとの損益相殺が認められるが（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4号207頁参照）、自賠法73条1項は、被害者が加害者に対して有する損害賠償請求権を前提として、保障事業による損害のてん補と他法令給付による損害のてん補との調整を定めるものであるから、損益相殺の問題ではなく、上記と同列に論ずることはできない。

4. 検討

（1）政府の自動車損害賠償保障事業とは

自賠法72条1項は、「政府は、自動車の運行によって生命又は身体を害された者がある場合において、その自動車の保有者が明らかでないため被害者が第三条の規定による損害賠償の請求をすることができないときは、被害者の請求により、政令で定める金額の限度において、その受けた損害をてん補する。責任保険の被保険者及び責任共済の被共済者以外の者が、第三条の規定によって損害賠償の責めに任ずる場合（その責任が第十条の規定する自動車の運行によって生ずる場合を除く。）も、被害者の請求により、政令で定める金額の限度において、その受けた損害をてん補する。」と規定する。前段の典型例がひき逃げ事故、後段の典型例は無保険車による事故および泥棒運転者の事

故である。このような場合の被害者に対し、政府が政令の定める金額の限度において、損害をてん補する事業が、政府の自動車損害賠償保障事業（以下、政府保障事業という）である。

この政府保障事業の目的は、自動車者事故の被害者の救済と保険会社（組合）に対する保障という2つにある⁽¹⁾。自賠法は、自動車事故により人身損害を被った被害者を保護するために、一方で、運行供用者に基づく損害賠償責任を定めて自動車事故による損害賠償責任を強化するとともに、他方で、強制保険としての自賠責保険（共済）制度を設け、それによって保有者が運行供用者としての責任を負う場合の賠償資力を確保し、被害者が迅速かつ確実に救済を賠償を受けうるようにしている。しかし、ひき逃げ事故の場合には、加害者が不明であるから加害者自身への損害賠償も請求できず、自賠責保険の契約保険会社も不明となるから、保険金の請求はできない。また、無保険車や泥棒運転の場合には、加害者本人への損害賠償請求はできるが、強制保険の加入を怠っているような加害者自身の資力は期待できないことが多いだろう。このような被害者について、自動車事故の被害者であるという点においては変わりはないにもかかわらず、たまたま相手がひき逃げ事故の加害者であったり、法律に違反して責任保険（共済）契約の締結を怠っているというような悪質の者であったために救済を受け得ないというのでは全く不公平であるということから設けられたのが政府保障事業である。

また、政府保障事業は保険会社（組合）に対する保障という目的もある。自賠法は、被害者に対する迅速な救済を図るため、保険会社に対し、損害が被保険者等の悪意により生じた場合であっても、被害者が直接請求した場合には損害賠償額の支払をさせることとし（16条）、さらに被害者が仮渡金の支払請求をした場合には、支払責任の有無が十分明らかでないとしても、遅滞なく仮渡金の支払をさせることとしている（17条1項・2項）。政府保障制度は、このような支払により保険会社（組合）に損害が発生する場合に、政府が保障をするための制度でもある。

本件において検討の対象となる政府保障事業は、前者の被害者に対する保障事業である。以下、本稿で「政府保障事業」とするのは前者を指すものとする。

（2）何がなぜ問題となるのか。

自賠法73条1項は「被害者が、健康保険法（大正十一年法律第70号）、労働者災害補償保険法」昭和二十二年法律第五十号）その他政令で定める法令に基づいて前条第一項の規定による損害のてん補に相当する給付を受けるべき場合には、政府は、その給付に相当する金額の限度において、同項の規定による損害のてん補をしない」と規定する。すなわち、被害者が他法令に基づいて災害補償給付を「受けるべき」場合には、その相当額について政府保障事業はてん補しないということである。

本件において、保障金を請求されたY（政府）はてん補限度額である4000万円から既にてん補した金額2312万3480円に加えて障害年金の将来支給分（Xの平均余命までを算出）1622万6520円を控除した残額65万円と、確定遅延損害金45万円を支払えばよいと主張した。73条1項の「受けるべき」場合には将来受給分も含まれるから控除すべきであるとしたのである（以

下、このように将来受給分まで控除すべきであるとする見解を控除説という)。それに対し、X側は「障害年金による将来給付分はその支給が不確実なものであるから、将来20年もの長期にわたって控除することは許されず、実際に支給がなされているか、それと同視できるほどの支給が確実と目される場合以外は、将来給付分について控除の対象とすべきではない」とし（以下、このように将来受給分を控除すべきでないとする見解を非控除説という）、4000万円から既てん補された2312万3480万円以外に控除されるのは、原審の口頭弁論終結時までに給付を受けた342万5260円（一審の時点では278万5697万円）のみであると主張した。

Xの主張：Xの損害4000万円－既てん補額2312万3480万円
－障害年金既受給額342万5260円＝1409万823万円
（＋遅延損害金）

Yの主張：Xの損害4000万円－既てん補額2312万3480万円
－障害年金平均余命までの支給分1622万6520万円＝65万円
（＋遅延損害金）

両者の主張は自賠法73条1項の「受けるべき場合」の解釈の相違によるわけだが、これによりXが政府保障事業から一括で受け取る金額は1300万円を超える差が生じることとなる。もっとも、Yの控除説の主張に従い、将来分まで控除された障害年金は、Xが生存している限り（平均余命以上より長く生きた場合にも）は受給されることとなるので、両者の主張の相違は障害年金分について損害てん補金として一括で支給を受けることができるか、年金として分割で受けとることになるのか、の違いのようにも思える。

しかし、Xの主張に従い支払が確定した障害年金のみを控除した場合、同じ交通事故で発生した損害について、政府保障事業と労災保険の両方から給付を受ける可能性が生じることとなるが、労災保険法にはこれを調整する規定がない。すなわち、労災保険法12条の4は1項で「政府は、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において、保険給付をしたときは、その給付の価格の限度で、保険給付を受けた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」、2項で「前項の場合において、保険給付を受けるべき者が当該第三者から同一の事由について損害賠償を受けたときは、政府は、その価格の限度で保険給付をしないことができる」と規定するが、これはその文言から損害賠償についてのものであることは明らかである。政府保障事業と労災保険の調整については規定がないことから、Xの主張を認める場合には両者から二重に給付を受けることとなるのである。（もっとも、労災保険法12条の4による損害賠償と労災保険給付との調整についても、昭和41年6月17日基発第610号労働省労働基準局長通達により、災害発生後3年以内に支給すべき年金についてのみ支給を停止するという処理がなされており、実務では4年目以降は二重に給付を受けているということとなる。）

よって、控除説と非控除説では、給付を受けることができる総額についてさらに差が生じてくる

こととなる。

前述のとおり73条1項は「受けるべき場合」と規定しているが、73条2項は被害者が第3条の規定による損害賠償の責めに任ずる者から損害の賠償を「受けた」ときは政府はその限度において損害のてん補をしないと規定し、「受けるべき」と「受けた」と文言を使い分けている。このことからすれば1項の「受けるべき場合」とは将来にわたって給付を受けるべき分を含むと解釈することが素直であるといえる。

本判例で、最高裁は控除説をとることを明らかにしたが、宮川光治裁判官の反対意見も含め、非控除説をとる論者が多いようである⁽²⁾。非控除説の根拠は様々な主張がなされているが、その主眼は被害者の保護に尽きる。被害者保護という点からすれば、一括に損害のてん補を受け、さらに労災保険も受け取ることのできる可能性のある非控除説が適当であるのは確かである。しかし、理論的に非控除説をとることが可能であろうか。以下、この視点から検討を加える。

(3) 政府保障事業と損害賠償請求、自賠償保険との関係（同質か、異質か）

最大判平成5年3月24日民集47巻4号3039頁（以下「平成5年最判」という。）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に対して損害と同質性を有する利益を内容とする債権を取得した場合は、当該債権が現実に履行されたとき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きに限り、これを加害の賠償すべき損害額から控除すべきであるとし、地方公務員等共済組合法の規定に基づく退職年金の受給者が不法行為によって死亡した場合にその相続人が被害者の死亡を原因として受給権を取得した同法の規定に基づく遺族年金の受給権を取得したときは、支給を受けることが確定した遺族年金の額の限度で損害額から控除すべきである、としており、この判決を受け、自賠償保険については既履行分の控除もしない運用がなされているということである⁽³⁾。

損害賠償請求、自賠償保険、政府保障事業の主な相違点は文末の【別表】を参照されたい。

自賠償保険と政府保障事業の関係については、政府保障事業が自賠償保険と同質か、異質かという点で議論がなされてきた⁽⁴⁾。異質だとする見解は、被害者の保障金請求権は、自賠償保険で救済を受けることのできない被害者に必要最小限度の救済をするため、自賠法72条で新たに創設された権利であり⁽⁵⁾、73条はその趣旨から被害者が他の法令による救済を受ける場合にはてん補を行わないことを示した規定であるとする⁽⁶⁾。また、政府が保障金を支払った場合には本来の賠償義務者にその支払を請求できる規定（76条）があることからすれば、保障金の給付は賠償金の立替払であると解されること⁽⁷⁾、事業主体が政府であること、保障金請求権の差押を禁止する規定があること（74条）等も異質であるとする理由とされる。これに対し、同質だとする見解は、保障事業の主な財源が、自動車保有者からの賦課金（過怠金も含む）であることからすれば⁽⁸⁾、政府はその集めた資金の管理をしているにすぎず、政府の負担で支払っているわけではないとして、政府保障事業も自賠償保険の延長線上に位置する同質の制度であるとする⁽⁹⁾。

この点について、判例は最判昭和54年12月4日民集33巻7号723頁において、政府が行う保障事業

の制度目的が「等しく交通事故の被害者でありながら自賠責保険によっては全く救済を受けることができないが生じるのは適当でないとして、社会保障政策上の見地から特に、とりあえず政府において被害者に対し損害賠償義務者に代わり損害のてん補をすることによって」、「特殊の場合の被害者を救済することにするため」であることからすれば、「政府の保障事業による救済は、他の手段によっては救済を受けることができない交通事故の被害者に対し、最終的に最小限度の救済を与える趣旨のものであると解するのが相当である」としており、異質説をとっていると言われている。

両者はともに損害のてん補という性質を有する点では同じである。しかし、政府保障事業に対する損害てん補請求権は、被害者あるいは加害者との契約が締結されているわけではなく、また政府が被害者に賠償責任を負うものではない以上、自賠責保険とは異なり、自賠法72条によって創設された権利であると考えられる。いわば自賠責保険は損害賠償請求権そのものであるのに対し、政府保障事業は損害賠償請求権を前提とするものの法的性質は異なるものであると言わざるを得ない。しかし、自賠責保険と法的性質において異なるから、自賠責保険と同じ非控除説をとれないということとはならない。同質か異質かという議論は、個々の論点で問題とされる性質において検討する必要がある。

平成5年最判はどのような根拠に基づいて、損害賠償請求について控除説をとったのか。まずはそれを見ていくこととする。

(4) 平成5年最判との関係

交通事故で亡くなった丙の妻甲が加害者乙に対して損害賠償を求めた事案について、丙は退職年金を受給していたため、丙の死亡により甲は遺族年金の受給権を取得し、現に受給を受けていたところ、この遺族年金の控除の要否、控除されるとすれば既払い分に限られるのか、将来分も控除されるのかが問題となった事件である。最高裁は、「既に支給を受けることが確定した遺族年金については、現実に履行された場合と同視し得る程度にその存続が確実である」ということができるが、「支給をうけることがいまだ確定していない遺族年金については右の程度にその存続が確実であるということとはできない」として、支給が確定していない遺族年金の額については控除を要しないとしたのである。「現実に履行された場合と同視し得る程度にその存続が確実である」必要性はどこにあるのか。判決文は以下のように説明する。

(ア)「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。」

(イ)「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時があり得る。こ

のような調整は、前記の不法行為に基づく損害賠償制度の目的から考えると、被害者又はその相続人の受ける利益によって被害者に生じた損害が現実にも補てんされたということが出来る範囲に限られるべきである。」

(ウ)「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に対する債権を取得した場合には、当該債権を取得したということだけから右の損益相殺的な調整をすることは原則として許されないものといわなければならない。けだし、債権には、程度の差こそあれ、履行の不確実性を伴うことが避けられず、現実にも履行されることが常に確実であるということではできない上、特にと具合債権が将来にわたって継続的に履行されることを内容とするもので、その存続自体についても不確実性を伴うものであるような場合には、当該債権を取得したということだけでは、これによって被害者に生じた損害が現実にも補てんされたものということができないからである。

(エ)したがって、被害者又はその相続人が取得した債権につき、損益相殺的な調整を図ることが許されるのは、当該債権が現実にも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。」

すなわち、不法行為制度の目的が「被害者が被った不利益を補てんして、不法行為が無かったときの状態に回復させること」にあることから、「損益相殺的な調整」を図るためには、「現実にも補てんされた」ということが出来る必要があるとしたのである。

最高裁は、損害賠償と厚生年金あるいは労災保険からの給付が重なる場合にどのように調整するかについては、代位法理によるとしていた⁽¹⁰⁾。すなわち、厚生年金保険法40条あるいは労災保険法20条（現行法の12条の4に相当）が政府が受給権者に対し損害賠償よりも先に保険給付又は災害補償をした場合には、受給者の損害賠償請求権はその価格の限度で当然国に移転することを規定していることから、受給権者の第三者に対する損害賠償請求権が国に移転し、受給権者がこれを失うのは政府が現実にも保険金を給付して損害をてん補したときに限られ、いまだ現実の給付がない場合には、たとえ政府が将来にわたり継続して保険金を給付することが確定していても将来の給付額を損害額から控除することを要しないと解している。それに対し、平成5年最判は代位法理を用いず、「損益相殺的な調整」としている。これは、代位が生じない事案であることを前提としながらも、年金の目的・性質から損害の補てんにあたる場合には損益相殺の必要が生じるとの理解に基づくものであるといえる⁽¹¹⁾。損益相殺「的」との表現は、損害と利益との間に「同質性」を要求していることから、基本的には損益相殺と同じであり、被害の主体と受益の主体とが異なることを考慮に入れたものであると考える⁽¹²⁾。そして、損益相殺をするためには「現実にも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」としたのである。

本件最高裁判決は、「自賠法73条1項は被害者が加害者に対して有する損害賠償請求権を前提として、保障事業による損害のてん補と他法令給付による損害のてん補との調整を定めるものであるから、損益相殺の問題ではな」としている。

そもそも損益相殺とは、不法行為に関連して被害者が何らかの利益を得た場合に、損害賠償額の

決定に際し、それを損害額から控除することであり⁽¹³⁾、明文の規定なく公平の原則から認められるものとされる。そして、損益相殺がなされるためには（i）不法行為を原因として被害者に生じた利益であること、（ii）その利益が損害と同質性を有することが必要とされる⁽¹⁴⁾。

損害相殺の根拠たる公平の原則は、当事者間、すなわち損害賠償責任を負う者と被害者の間の公平を図るという不法行為制度そのものの目的である。そして、平成5年最判の事案では、退職年金の喪失という消極損害と遺族年金に同質性を認め、損益相殺を肯定している。これに対し、政府保障事業は、自賠責保険で救済されない被害者を定められた限度内で救済することが目的であり、損害のてん補を行う政府は加害者ではない。政府保障事業の損害のてん補については損益相殺の問題は生ぜず⁽¹⁵⁾、自賠法73条1項の調整は損益相殺ではないのである。とすれば、平成5年最判が不法行為制度の目的から示した「当該債権が現実に履行された場合又はこれと同旨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」という控除の要件は、損益相殺に適用されるものであって、本件の場合に必然的に妥当するものではないこととなる。本件の原々審、原審とも、結論において平成5年最判と同様の解決を図っておりながら、同判決に触れていないのは、やはりそもそも損益相殺の問題ではないとの認識であろうと思われる。

では73条1項の解釈から、損益相殺の場合と同じく非控除説をとることはできないか。立法者⁽¹⁶⁾は1項について「保障事業は、他の手段によって救済されない被害者に、必要最小限度の救済を与えることを目的とするから、被害者が他の手段によって救済される場合はその限度において被害者に対する損害のてん補を行わない」ことを規定したものの説明する。最高裁も前述のとおり最判昭和54年12月4日が、政府保障事業は「最終的に最小限度の救済を与える」趣旨であると述べている。このような救済であることを前提とすれば、他法令による損害のてん補が将来にもある程度確実になされる場合には、政府保障事業による損害のてん補からその分を控除するべきであると解し、二重に給付を受けることを避けた本判例の判断は当然であるといえる。

もっとも、(1)で述べた性質からは「最終的」な救済であることは否定できないが、「最小限度」の救済というのは論理的に必然ではない⁽¹⁷⁾。また、文末の【別表】でも示したとおり、消滅時効や過失相殺において、自賠責保険と同様の救済を図ろうとするのが最近の政府保障事業をめぐる流れであることは確かである⁽¹⁸⁾。とはいえ、自賠法により創設された権利である損害のてん補請求権の内容について、立法者は前述のように説明しており、最高裁も同様に解している。これを覆すだけの立法事実の変化、あるいは被害者保護の必要性、理論的な根拠はあるのだろうか。最後に、宮川裁判官の反対意見を検討し、私見につなげたい。

(5) 私見

本件判決の宮川裁判官の反対意見は以下のとおりにまとめることができる。①自賠法は自動車事故被害者全体を等しく救済することを目指したものであるとみることが出来るから、自賠責保険により救済される範囲を最低保障とすべしである、②政府保障事業も自賠責保障料を主な財源として運営されていることからすれば、運用において自賠責保険と同質化を図るべきであること、③労災

保険級の財源からすれば、一定の範囲で重複することがあっても不合理ではない、④平成5年最判の射程は労災保険法による将来の保険給付のすべてに及ぶ、⑤自賠法73条1項の「受けるべき」との文言については原判決のような解釈が可能であること、⑥重複てん補については、労災保険法12条の4第2項を類推適用する余地があること、⑦多数意見のように控除を肯定すると、被害者間に相当な較差が生ずることとなる。

しかし、①②については確かにそうすべきであるとは思いますが、積極的にこれを認める法的根拠は見出し難く、③⑥についてはそうであっても控除しないという積極的根拠とはならないであろう。⑤については、確かに、そのような解釈の余地はあろうが、「受けるべき」との文言からは「将来にわたって給付を受けるべき分まで含む」と読むのが文理解釈として素直であろう。④については、前述のとおり平成5年最判は将来分の控除の法的構成として損益相殺を用いている。そうであれば、損益相殺の要件を満たすもののみ射程が及ぶと考えるべきであって、労災保険法による保険給付であればすべてに及ぶとするには無理があるのではなかろうか。

そして、すでに上記(2)でも述べたように、⑦の点は、非控除説をとる論者のもっとも大きな理由であると思われる。ひき逃げや無保険車などより「悪質」と言える加害者による自動車事故に遭った場合に、それ以外の場合と比較して救済される程度が大きく異なることは加害者を選ぶことのできない被害者の立場を考えると適当ではない。しかし、本判決も指摘するように、控除説によれば被害者は一括して将来受給分を受けとることはできないものの、障害年金としては受け取ることができ、再発により受給権が消滅した場合では障害年金と内容がほぼ同じの傷病年金が受給できるのである。

非控除説の論拠はそれぞれは理解できるが、73条1項の解釈について、立法者・最高裁による政府保障事業の性質からの解釈と異なる立場をとる論理的な根拠とはならないと言わざるをえない。よって、本判決が控除説をとったこと自体は妥当なものであったと考える。

もっとも、本件最判の立場においても疑問が残る点がある。それは、慰謝料の部分まで控除を行っている点である⁽¹⁹⁾。原々審では後遺障害による慰謝料について「少なくとも2800万円を下回ることはない」とし、原審でこれを変更する部分は見受けられないことからすれば、損害てん補限度額4000万円のうち少なくとも2800万円は慰謝料ということとなる。損害てん補限度額を超える場合には、慰謝料部分を特定することは難しいといえるが⁽²⁰⁾、本件では政府の当初の認定額が4000万円を下回るものであり、遺族年金の控除が1622万6520円については、政府が慰謝料としている部分にも控除が及んでいると考えられる。

本件判決は、保障事業による損害のてん補を、他法令給付による損害のてん補に対して補完的・補充的なものであるとし、二重給付を防止する規定がないことから、障害年金を将来分にわたって控除することとし、それでも障害年金はほぼ確実に支給されるから被害者に不当な不利益を与えるものではないとする。しかし、労災保険に基づく災害補償は財産的な損害をてん補するものであり、精神的損害のてん補をするものではないことは最高裁も認めるところである⁽²¹⁾。たとえ確実に遺族年金が支給されても、精神的損害のてん補はなされないのである。判決理由からは慰謝料部分に

ついてまで控除がされていることの理由づけを見出すことはできないと言わざるを得ない。

この点については、遺族年金についてはあるが下級審裁判例⁽²²⁾に遺族年金をもって「補償金額の全額すなわち慰藉料部分を含めてのてん補にあてうるものと解するのが相当」としたものがある。その根拠は、㉞73条には慰謝料部分を除くような規定はないこと、㉟自動車事故による損害賠償における損害とは生命、身体損傷という一個の損害を意味し、逸失利益、慰謝料等はこれを金銭に換算する資料にすぎないと考えられるところ、畢竟遺族年金としての金銭の給付も、金銭に換算評価された精神的損害即ち慰謝料の事実上のてん補とはないえないものではない、㊱保障事業があくまでも被害者の最小限度の救済を図ることを目的としていることにあるとする。

しかし、㊱については、73条1項の「前条一項の規定による損害のてん補に相当する給付」との文言からすれば、障害年金は、保障金による損害のてん補のうち財産上の損害のてん補のみに相当すると解釈するべきではないだろうか。そして、㉟については、最高裁は、損害賠償請求において「労働者に対する災害補償は、労働者の被った財産上の損害の填補のためにのみなされるものであって、精神上の損害の填補の目的を含むものではない」ことを理由に、労災保険法に基づく障害補償給付及び休業補償給付等を慰謝料から控除すべきではないとしている⁽²³⁾ことから妥当でない。また㊱については、政府保障事業がたとえ「最小」限度の救済を図ることを目的とするものであっても、それは「政令の定める金額の限度」及び73条1項から導き出され、あるいは73条1項に表れている限度での「最小」なはずである。てん補限度額の範囲内であり、かつ他法令給付によりてん補されない損害の部分を政府保障事業により救済を図るとことは「最小」限度の救済に反することはないと考える。

以上より、将来給付分の控除については今後、政策的に非控除説による解決を図ることを期待するものの、理論的には、本件最高裁判決がとる控除説を支持する。しかし、慰謝料部分についても控除をしたことについては疑問であり、今後の議論を期待したい。

【別表】損害賠償請求と自賠償保険・政府保障事業の概要⁽²⁴⁾

	損害賠償請求	自賠償保険	政府保障事業
請求権者	被害者	被害者・加害者、社会保険等からの代位請求	被害者
請求	一部請求は可能	仮渡金請求、内払金請求有	仮渡金、内払金の制度がない。
消滅時効	3年	3年（平成22年4月1日以前に発生した事故については2年）	3年（平成22年4月1日以前に発生した事故については2年）
時効の中断	有り（民法による）	時効中断届による中断可能	時効中断届のような制度はない
減額	軽過失であっても、過失相殺あり	被害者に重過失がある場合には20%、30%、50%の減額を行う	被害者に重過失がある場合には20%、30%、50%の減額を行う（平成19年4月1日以降に発生した事故について適用）。
支払額の算出	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 5px;"> 例) 総損害額が150万円（うち社会保険からの給付80万円）、被害者の過失30% </div> 最判平成元年4月11日民集43巻4号209頁により、過失相殺⇒控除との方法をとる。 $150万 \times 0.7 - 80万 = 25万円$ を加害者に請求できる。		
加害者への求償	_____	求償しない	求償する

(1) 川井健ほか編『注解交通損害賠償法〔新版〕第①巻』295頁（青林書院、1996年）〔原田宏房執筆〕

(2) 非控除説をとるものとして、遠山聡「政府保障事業制度によりてん補すべき損害額につき将来の労災年金給付分を控除して算定すべきとされた事例」保険毎日新聞2010年5月12日5頁、若林三奈「被害者が自賠法七三条一項所定の他法令給付に当たる年金の受給権を有する場合に、政府が同法七二条一項によりてん補すべき損害額を算定するに当たって控除すべき年金の額」民法雑誌142号3巻87頁、八島宏平「政府保障事業の填補すべき損害額を算定するに当たって控除すべき年金の額」損害保険研究第72巻2号149頁（2010年）。非控除説をとった控訴審判決を支持するものとして、塩崎勤「交通事故の被害者が政府保障事業に対し損害のてん補を請求する場合と将来の障害年金相当額を控除することの要否—東京高等裁判所平成20年4月16日判決—」民事法情報265号（2008年）、信澤久美子「本件判評」判例評論595号（判時2008号）176頁、本判決が出される前に非控除説をとるものとして、浅岡千香子「政府の自動車損害賠償保障事業と他法令給付との調整」日弁連交通事故センター編『交通賠償論の新次元』（判例タイムズ社、2007年）。一方、本判決を支持するものとして、乙部竜夫「自賠法の政府保障事業を巡る最高裁判決」ひろば63巻4号59頁（2010年）、島村暁代「社会保障判例自動車損害賠償保障法上の政府保障事業による損害のてん補と労災保険の年金給付との調整」季刊社会保障研究第46巻第2号176頁（2010年）。本判決が出る前に控除説をとるものとして、宮原守男「政府の自動車損害賠償保障事業の現状と課題」『現代民事裁判の課題』604頁、田中稔「自賠法73条にいう『損害のてん補に相当する給付を受けるべき場合』について」損害保険研究71巻2号83頁（2009年）。

(3) 藤田良昭「遺族年金控除とその範囲—最大判平成5年3月24日について—」判タ825号65頁（1993年）

(4) 異質説、同質説の内容は原田・前掲（1）299頁以下、浅岡・前掲（2）284頁以下等を参照。

(5) 岡田春樹「政府保障事業と自賠責保険」『損害保険双書2自動車保険』（文眞堂、1974年）243頁以下、運輸省自動車交通局保障課『新訂自動車損害賠償保障法の解説』（ぎょうせい、1998年）195頁、国土交通省自動車交通局保障課『逐条解説自動車損害賠償保障法』（ぎょうせい、2002年）212頁

(6) 運輸省・前掲（5）198頁、国土交通省・前掲（5）216頁

(7) 運輸省・前掲（5）203頁、国土交通省・前掲（5）220頁

(8) 損害保険料率算出機構編『自動車保険論（第25版）』（財団法人損害保険事業研究所、2008年）127頁によれば、政府保障事業の財源は自賠責保険料や自賠責共済掛金のなかにすでに一定額として組み込まれている自動車損害賠償保障事業賦課金及びその過剰金、保障金の回収金、保険勘定の運用益の一部される。従来、保障事業の事務経費の一部を一般会計から支出するとされているが、現在では特別立法によりこの支出は停止されている。

(9) 金沢理『交通事故と保険給付』（成文堂、1981年）282頁、金沢理ほか編『新種・自動車保険講座第2巻自動車責任保険』（日本評論社、1976年）〔原口宏房執筆〕128頁、原口・前掲（1）301頁

(10) 最判昭和52年5月27日民集31巻3号427頁、最判昭和52年10月25日民集31巻6号836頁。もっともこれ以前に最判昭和41年4月7日民集20巻4号499頁、最判昭和50年10月21日裁判116号307頁は損益相殺の法理によってと解される（最判昭和50年10月24日民集29巻9号1379頁は傍論であるが同様）。

(11) この平成5年最判の解説にも「多数意見は、損益相殺的な調整という見地から、控除を必要とし、かつ、支給を受けることが確定した額に控除の範囲を限定しているが、従来の判例の論拠である代位の法理に依拠していないのは、本件事案では、前記のとおり、地方公務員等共済組合法の規定する代位が生じない場合であることを考慮したものと窺われるが、遡って考えると、年金の支給機関の代位の成否は、被害者の損害が補填された後に生ずる問題であって、代位が生じない場合にも、年金の目的いかんによっては、その受給によって損害が補填されることは否定できないのであって、代位が生じない場合にも年金の目的いかんによっては、その受給によって損害が補填されることは否定できないのであって、この場合には、年金の支給機関の代位を生じないとしても、損害の補填を理由とする損害賠償請求権それ自体は消滅すると解される」と述べられている。判タ853号65頁（1994年）

(12) 滝澤孝臣「最判解説」民事編平成5年度481頁（注15）は、被害の主体と受益の主体とが異なることに配慮したものと窺われるとする。前掲（14）65頁も同様の指摘をし、「実質的には『損益相殺』と同旨をいうものと解して差し支えない」と述べる。潮見佳男『不法行為法』（信山社、2005年）326頁も「『損益相殺的調整』ののもとに」、「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」と述べている。一方、島村・前掲（2）181頁は、「平成5年最大判の一般論は、被害の主体と受益の主体とが同一な場合も『損益相殺的な調整』という用語を使用し

ており、被害と受益の主体の差では『損益相殺的調整』と『損益相殺』とを区別していないように思われる」と指摘する。一方、古笛恵子「公的保険給付による代位求償論と損害賠償」『法律のひろば創刊60周年記念別冊交通事故賠償の再構築—新たな実務的課題の登場と賠償論の視点』15頁は実務的に損益相殺と代位の区別が困難な場合も多いことから「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」とする。しかし、古笛先生自身も指摘されるように、損益相殺と代位は別のものであることから、このような理解には無理があるように感じる。

(13) 四宮和夫『不法行為（事務管理・不当利得・不法行為 中・下巻）』（青林書院、1985年）600頁

(14) 潮見・前掲（12）327頁。四宮・前掲（13）602頁も同旨。損益相殺については松浦以津子「損益相殺」星野英一編集代表『民法講座6』（有斐閣、1985年）681頁以下が詳しい。

(15) 潮見・前掲（12）326も「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）の損害賠償債務の競合問題である」として、損益相殺「的」調整についてもあくまで損害賠償債務との競合の場合を前提としているようである。

(16) 運輸省・前掲（5）198頁。また、自賠法成立時の審議において昭和30年6月1日第22回国会衆議院運輸委員会会で真田登政府委員は73条について「保障制度が各種保険制度によっても救済し切れない被害者に対する最終的救済措置であることにかんがみまして、社会保険による給付との調整等を規定したものであります」と述べている（第22回国会衆議院運輸委員会議録第15号）。もっとも、原田・前掲（1）314頁は「保障事業そのものの、あるいは立法者の意思としての立法趣旨が、はたして最終・最低保障にあったのか明らかではなく、むしろ、自賠法施行後の実務においてとられはじめた解釈ではなかったかという疑問も呈示されている」とする。

(17) 星野英一「判批：昭和54年12月4日民集33巻7号723頁」法協98巻6号867頁（1981年）は「『社会保障』の定義も難問だが、そうだから最低の補償でよいということにならないのは当然であって、それぞれの立法において定められ、あるいはその解釈問題となる事項であることはいうまでもない」とする。岡田・前掲（5）245頁は「わたくしも法解釈上は、公的請求権の考え方をとるが、財源論からの指摘があるように、経済的側面からとらえるかぎり、保障請求権は保険に対する被害者請求権と非常に類似した団体的保障の機能を有するものであるから、本制度が最終的救済措置にとどまるべき制度であるかという点に若干の疑問を感じざるを得ない」とする。浅岡・前掲（2）285頁も『『最終』性は否定し難いとしても『最小（最低）』の保障という点を殊更強調することが相当かどうかは別途考慮を要するであろう』と述べる。また、八島・前掲（2）158頁は「異質説・同質説の対立構造と評価することもできるが、填補対象範囲（入口）の段階では異質説的に、填補金計算・給付の段階（出口）では同質説的に各々融合し折衷的に運用されていると評価することが穏当ではないかと考える」と述べる。

(18) また、異質説、同質説とも異なる視点から政府保障事業を説明し、自賠責保険と同様の救済を図ろうとする考え方もある。伊藤文夫教授のいわゆるファンド説である。著作は多数あるが、さしあたり「政府の自動車損害賠償保障事業」塩崎勤・園部秀穂『新裁判実務大系5 交通損害訴訟法』（青林書林、2003年）。

(19) 木宮高彦ほか『注釈自動車損害賠償保障法〔新版〕』（有斐閣、2003年）316頁〔羽成守執筆〕も「自賠法73条1項によって控除されるべき保障金には慰謝料部分を含まないと解すべきである」とする。

(20) 浅岡・前掲（2）293頁もこの点を指摘している。

(21) 最判昭和37年4月26日民集16巻4号975頁

(22) 東京地判昭和50年3月25日判タ327号290頁

(23) 最判昭和58年4月14日民集37巻3号321頁。なお、最判昭和62年7月10日民集41巻5号1202頁は労災保険法による休業補償給付もしくは傷病補償年金又は厚生年金保険法による障害年金は、被害者の受けた財産的損害のうちの積極損害および精神的損害から控除すべきではないとする。

(24) 損害保険料率算出機構・前掲（8）125頁の〈表11〉に加筆したものである。

