HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	民事判例研究 (1)
Author(s)	永下, 泰之
Citation	北大法学論集, 57(2), 231-261
Issue Date	2006-07-31
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/14536
Type	bulletin (article)
Note	判例研究
File Information	57(2)_231-261.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

民事判例研究（一）

永下泰之

不法行為により死亡した被害者の相続人がする損害賠償請求において当該相続人が受給権を取得した遺族厚生年金を控除すべき逸失利益の範囲

最高裁平成一六年一二月二〇日第二小法廷判決（平成一六年（受）五二五号、損害賠償請求事件、破棄差戻）

裁判所時報一三七八号五頁、判時一八八六号四六頁、判タ一一七三号一五四頁、交民三七巻六号一四八九頁

〔参照条文〕民法七〇九条、厚生年金保険法五八条

【事実】

被害者Aは、平成一一年二月二四日、横断歩道上で自動車に衝突される交通事故により死亡した。Aは、本件事故の当時会社員であり、本件事故により逸失利益（勤務先において定年まで勤務すれば得られたであろう給与、賞与、退職一時金及び退職年金並びに定年退職後に他で稼働して得られたであろう収入）等の財産的損害及び精神的損害を被った。Y_1は加害車両の運転者であり、Y_2は、加害車両の保有者である。

Aの相続人は、その父母であるX_1及びBであった。Bは、本件事故の後に死亡し、夫であるX_1及び子であるX_2がその相続人となった。この結果、X_1が四分の三、X_2が四分の一の各割合で、AのYらに対する損害賠償請求権を取得した。また、Xらは、本件事故により固有の損害（弁護士費用、葬儀費用等）を被ったと主張した。他方、Xらは、平成一三年二月一八日、自動車損害賠償責任保険から、本件事故の自動車損害賠償保険金の支払を受けた（以下、これを「本件自賠責保険金」という。）。また、X_1は、平成一四年四月一五日から平成一五年四月一日までの間に労働者災害補償保険法に基づく遺族補償年金、平成一一年八月一三日から平成一五年四月一五日までの間に厚生年金保険法に基づく遺族厚生年金の支払を受けた（以下、これらの年金を「本件遺族年金」と総称し、これと本件自賠責保険金とを合わせて「本件自賠責保険金等」という。）。

本件は、Xらが、Yらに対して、民法七〇九条及び自動車損害賠償保障法三条に基づき、本件事故による損害賠償を求める訴訟である。損害額の算定に関し、Xらは、第一に、本件遺族年金は、Xらが賠償を求め得る損害額から控除されるべきものでない、第二に、本件自賠責保険金は、Xらが賠償を求め得る損害額から控除されるが、まず、損害金の全額に対する事故の日から自賠責保険金の支給日までの民法所定の遅延損害金に充当され、次いで、その残額が損害金の元本に充当されると主張した。

原審は、Yらに損害賠償責任があることを認めた上で、以下のように判示してXらの上記主張を排斥して、Xらの請求を一部認容するにとどめた。すなわち、①本件遺族年金は、Xらが賠償を求め得る損害額から控除される。②不法行為による損害賠償請求権は損益相殺的な処理を行った後の損害額について成立するのであって、損益相殺的な処理をする前の見掛けの損害額において損害賠償請求権が成立し、その債務が不法行為の日から遅滞に陥った後、本件自賠責保険金等によって一部弁済されたとみることは当を得ない。したがって、弁済充当に関する

民法の規定を適用又は類推適用する余地はない。

これに対して、Xらが上告受理申立てをし、これが受理された。上告受理申立て理由は、以下のとおりである。

右②の判断について、最判平成一一年一〇月二六日交民三二巻五号一三三一頁は、自賠責保険で支払われた保険金相当額に対する、事故発生日から自賠責保険金支払日までの遅延損害金の発生を認めているが、「損害賠償請求権は、このような処理を加えた後の真の損害額について成立するものとされる」とする原審の論理によれば同遅延損害金が発生する余地はなく、明らかに同判例に違反する。

右①の判断について、現行の厚生年金制度は、事業主と従業員とが折半して保険料を納付し、その対価として遺族年金が支払われるものであるから、厚生年金保険の遺族年金は、厚生年金保険の保険料のうち、報酬比例部分と対価関係に立っているのであって（厚生年金保険法六〇条）、その保険金の支払の構造は生命保険に酷似する。また、同遺族年金は、実質的には厚生年金保険の老齢年金が被保険者の死亡により支給停止になることの代わりとして、遺族の生活を保障する目的で支給されるものであり、老齢厚生年金の喪失による損害に対する損害填補としての意味を有するものである。そもそも厚生年金保険の老齢年金喪失による損害が問題となっていない本件において、厚生年金保険の遺族年金を損益相殺の対象とすること自体、法令の解釈を誤ったものである。

【判旨】 破棄差戻

最高裁は、まず、右②に関して、「Yらの損害賠償債務は、本件事故の日に発生し、かつ、何らの催告を要することなく、遅滞に陥ったものである（最高裁昭和三四年（オ）第一一七号同三七年九月四日第三小法廷判決・民集一六巻九号一八三四頁参照）。本件自賠責保険金等によってもてん補される損害についても、本件事故時から本件自賠責保険金等の支払日までの間の遅延損害金が既に発生していたのであるから、本件自賠責保険金等が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ことは明らかである（民法四九一条一項参照）。」として、これに反する原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があるとした。

次いで、右①の遺族厚生年金の控除に関して、「不法行為により死亡した被害者の相続人が、その死亡を原因として遺族厚生年金の受給権を取得したときは、被害者が支給を受けるべき

障害基礎年金等に係る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、支給を受けることが確定した遺族厚生年金を控除すべきものと解するのが相当である」と判示した。

この他、原審が遺族厚生年金等につき、受給権者であるX[1]だけでなく、その支給を受けていないX[2]との関係でも損益相殺をした結果となっている点についても、原審の判断に違法があると判示した。

【評釈】

一　本判決の意義

1　本判決は、不法行為の被害者が年金を受給していない現役の労働者等であった場合、被害者に年金のほかに給与収入等があった場合に損益相殺的な調整をすべきかどうか、そして、控除すべきであるとした場合に逸失利益のどの範囲から控除すべきかについて、最高裁として初めて判断を示したものである。

本判決以前、最高裁は、不法行為の被害者が年金受給権者であった場合につき、不法行為によって被害者が死亡し、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、その利益の額を当該相続人が加害者に対して賠償を求め得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であるとして、遺族年金が控除の対象となることを認めていた（最判平成五年三月二四日民集四七巻四号三〇三九頁）（以下、「平成五年判決」という[1]。）。また、本件で問題とされた遺族厚生年金については、これが損益相殺的な調整の対象となることを認めた上で、被害者の相続人が加害者に対して賠償を求め得る損害のうち、逸失利益から控除すべきであるとしている（最二判平成一一年一〇月二二日民集五三巻七号一二一一頁）（以下、「平成一一年判決」という[2]。）。

しかし、右二判例は、被害者が退職年金の受給権者であった事案及び障害基礎年金、障害厚生年金（以下、両者を合わせて「障害年金」という。）の受給権者であった事案に関するものであり、損益相殺的な調整の対象とされた被害者の逸失利益は、年金の受給権喪失による損害であった。これに対し、本件は、被害者が現役の労働者である事案であり、被害者の逸失利益は給与収入等に基づき算定されている。このような場合にも、遺族年金との関係において損益相殺的な調整をすべきかどうか、

そして、これをすべきであるとした場合に逸失利益のうちどの範囲から控除すべきかについては問題の残されたところであった[3]。本判決は、不法行為の被害者が年金の受給権者であった場合とそうでなかった場合とを区別することなく、被害者の逸失利益全般との関係で損益相殺的な調整をすべきであるとした点において、最高裁として初めて判断を示したものであり、重要な意義を有する。

2　前記①の点、すなわち、自賠責保険金等によって損害の一部がてん補された部分についての不法行為時から支払日までの遅延損害金を認めることができるかどうかに関しては、最三判平成一一年一〇月二六日交民三二巻五号一三三一頁、最二判平成一二年九月八日金法一五九五号六三頁がこれを肯定する旨の判断を示している。また、これを請求できるとする以上、自賠責保険金等が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、まず遅延損害金の支払債務に充当され、残金があるときは元本に充当されるものと考えられる。

本判決は、これに反する原審の判断には違法があるとしたものであるが、この点は、右最三判平成一一年一〇月二六日等からして自明であるとみて、判示事項とはされなかったものと思われる[4]。しかし、自賠責保険金につき遅延損害金から充当されることは、右最判等からすると特段目新しいものではないが、遺族年金についても同様に解した点は新しい判断であり[5]、実務上重要な意義を有する。

3　そこで本評釈では、遺族年金と損益相殺との関係について、前提問題である社会保障給付と重複填補・損益相殺的調整との関係について論じ（二）、次いで、これらに関する判例・学説を概観した後（三）、本件の判旨を検討する（四）。そして、本判決では判示事項とはされなかったが重要な意義を有する遅延損害金の充当関係につき検討し（五）、本判決の射程について考える（六）。最後に、本判決の残された問題について述べたい（七）。

二　社会保険給付と重複填補・損益相殺的調整

本判決は、被害者の遺族が、不法行為を契機として、損害賠償債権と遺族年金受給権を取得したものであるが、このような場合、遺族は、同一の原因によって、二重に債権（利益）を得ることになる。しかし、不法行為を理由とする損害賠償制度は、被害者が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を認めず、二重に取得した利益との間での調整を求める。そして、この場合の調整は、重複填補の調整あるいは損益相殺的調整によって行われる。本判決の場合にも、このような調整が求められることになる。本判決において、遺族の取得した遺族年金受給権が社会保障給付によるものであることから、以下では、社会保障給付と重複填補・損益相殺的調整との関係について検討する。

1　被害者が不法行為を被ると同時に、不法行為により生じた事態を前提としつつも、別の発生原因に基づいて第三者に対する債権（特に、社会保障給付受給権）[6]を取得したという場合、損害賠償債権との重複填補が問題となる。右の場合、具体的には、第三者に対する各種保険給付の請求権が不法行為を契機として発生する場合が問題となるが、この場合、①すでに支払われた、または、②将来受けるであろう給付を損害額から控除すべきか否かの問題が生じる。これらの問題は損益相殺の項目の下に論じられるのが一般的である[7]。

損益相殺とは、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た場合には、損害賠償額の決定に際し、それを賠償されるべき損害額から控除することをいう。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、あるいは、加害者と被害者の公平の確保に基づくとされる[8]。

損益相殺において問題となるのは、控除される利益の範囲である。かつては、不法行為と相当因果関係にある利益が控除されると解されていたが[9]、最近では、加害行為と利益の関係にではなく、生じた損害と利益との関係に着目して、当該利益が不法行為を契機に生じたものであることに加えて、両者の関係からして損益相殺を認めるのが公平であると判断されること、すなわち、両者に「法的同質性」があることが必要だとする説が有力になっている[10]。最高裁も、「同一の原因」によって受けた「同質性」のある利益に限って控除すべきものとの基準を示し、これを「損益相殺的調整」と称した（平成五年判決）。

最高裁は、「損益相殺的調整」と称して、厳密には不法行為と同一の原因によって受けた利益と言えないが、被害者が取得することとなった一定の利益についても控除の対象としている。しかし、「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金銭給付債務（各種保険給付等）と、不法行為に基づいて発生した被害者に対する加害者

の損害賠償債務との競合の問題である。この意味において、「損益相殺的調整」の問題は、重複填補の問題の一部であると言える。[11]

2　遺族厚生年金について、厚生年金保険法（以下、「厚年法」という。）五九条は、被保険者である被害者が死亡した場合に、その者の死亡の当時、その者によって生計を維持していた者（配偶者、子、父母、孫又は祖父母）を受給権者とする。本件では、被保険者である被害者は交通事故によって死亡し、その遺族が遺族厚生年金を受給することとなったが、同時に、被害者の死亡によって被害者の損害賠償請求権を相続によって取得している。この場合、遺族は、被害者の死亡を契機に、遺族厚生年金受給権と損害賠償請求権とを取得するため、いわゆる重複填補の状態にある。したがって、遺族が遺族厚生年金の給付を受けた場合に、加害者が被害者（その相続人）に賠償すべき損害額から給付額の全額又は一部を控除すべきか否かという問題が生じることとなる。

一般論として、不法行為の被害者ないし遺族が各種社会保険給付を受けた場合に、加害者が被害者に賠償すべき損害額から給付額の全額又は一部を控除すべきか否かを判断するに当たっては、①支給を受ける給付制度の趣旨・目的がどのようなものであるか、②代位規定など民事損害賠償との調整規定が設けられているか、③社会保険等の費用の負担者が誰か、というような要素を総合的に検討して、判断すべきであるとされている。[12]

右①については、被害者側における受給権取得が、死亡ないし負傷を原因とするものであっても、社会福祉等の一環としての色彩が濃い場合には、不法行為とは、直接的な因果関係がないものとして、損益相殺の対象とならない場合もあり得る。[13]

右②については、主として代位規定の有無が問題となる。社会保険の給付がされたことによって、加害者が、被害者及び保険者の双方から二重に請求されるのは不合理であり、代位規定があり、かつ、将来代位が予定されているような場合は、損害額から控除するのは当然のこととして考えられている。ただし、個別法に代位規定が設けられていない場合であっても、填補をした主体が、商法六六二条、民法四二二条の代位請求ないし民法七〇三条の不当利得返還請求により、加害者に請求する余地はあり得るし、逆に、代位規定が設けられていたとしても、現実の行使が予定されていない場合もあり得るのであるから、個別法規に代位規定が設けられているか否かの点のみを根拠として控除の要否の判断要素として用いることは妥当ではない。[14]

右③については、被害者側が費用を負担している場合には、保険金は納付した保険料の対価としての性格を有するから、損

害額から控除するのは公平を欠くことになり、これに反して、被害者側以外の者が費用を負担している場合には、損害額から控除すべきであるという結論を導きやすい傾向がある(15)。

これを本件の遺族厚生年金について当てはめてみると、損害額から控除すべきか否かは、かなり微妙な問題を抱えることになる。すなわち、①厚年法によると、遺族年金支給の目的は、遺族の生活の安定と福祉の向上に寄与すること（厚年法一条）にあることからすると、遺族の生活保障を目的としていると言える。②厚年法においては、代位規定を設けているが（厚年法四〇条）、適用していないのが実務上の運用である。③厚生年金制度が労働者の一部拠出制（厚年法八〇条及び八二条）によっていることからすると、遺族年金について、損害額から控除すべきでないとする結論も十分に成り立つ余地がある。遺族年金が被害者側が負担している掛け金から支払われ、かつ、保険者からの代位が事実上予定されていないのであれば、遺族年金額を損害額から控除することは、被害者側の負担において、加害者側に利益を与える結果となり、公平を失するとも考えられるからである(16)。

しかし、従来の裁判例では、控除することを当然のこととしてとらえており、控除すべきでないとした例は見当たらない。これは、後で見るように、従来の裁判例が、年金受給権の喪失を逸失利益に係る損害として請求した事案であったため、遺族年金を控除しないと、年金の二重取得という結果を容認することとなり不都合であるとの実質論が働いているからだと考えられる。

しかしながら、本件では、被害者は現役の労働者であり、逸失利益に係る損害は給与収入等を基礎に算定されている。この点において、従来の裁判例とは事情が異なる。本判決は、被害者が年金の受給権者であった場合とそうでない場合とを区別する理由はないとして、被害者の逸失利益全般との関係で損益相殺的調整をすべきであると判示したものであるが、しかし、本件のような場合、年金の二重取得という結果が生じず、かつ、給与収入は、保険料とは無関係の被害者の労働能力を表象するものであり、右稼働収入に係る逸失利益（損害）と遺族年金取得（利益）との間に同質性がないため、損益相殺的調整をすべきではないとも考えられる(17)。

本判決の争点である稼働収入に係る逸失利益からの遺族年金の控除については、学説上争いがあったところではあるが、次に見るように、従来、最高裁で争われていたのは、被害者が年金受給権者であった場合であって、本件のような場合について

最高裁が判断を下したことはなかった。そこで、本判決を検討する前提として、以下では、被害者が年金受給権者であった場合に関する従来の判例・学説の状況を検討したい。

三　判例・学説の状況

1　不法行為を契機として、第三者が被害者に対し金銭給付義務を負う場合（国または地方公共団体の負う遺族扶助料・遺族年金、各公務員共済組合法上または労働者災害補償保険法（以下、「労災保険法」という。）上の給付、私的な保険契約上の給付）、①すでに支払われた、または、②将来受けるであろう給付をそれぞれ損害額から控除すべきか否かという問題が生じる。[18] これらについての判例理論は次のとおりである。

右①に関して、（i）恩給扶助料につき、それを受ける権利を相続により取得した者の賠償請求権は、「損失補償ないし生活保障」という「同一目的の給付の二重取り」を防止するために、扶助料額の限度で「当然、縮減しなければならない」と解するのが最高裁判決である（最判昭和四一年四月七日民集二〇巻四号四九九頁）。（ii）地方公務員等共済組合法（以下、「地公共法」という。）に基づき死者の相続人が取得した遺族年金についても、最高裁は同様の立場をとっている（最判昭和五〇年一〇月二一日集民一一六号三〇七頁）。（iii）年金形式の労災保険給付につき、最高裁は、第三者行為災害の場合に関して、すでに支給された分を逸失利益から控除し（最判昭和五二年五月二七日民集三一巻三号四二七頁、最判昭和五二年一二月二二日集民一二二号五五九頁）、使用者不法行為の場合についても同様に（最判昭和五二年一〇月二五日民集三一巻六号八三六頁）、逸失利益からの控除のみを認め、積極損害・慰藉料からの控除を否定する（最判昭和六二年七月一〇日民集四一巻五号一二〇二頁）。

右②に関しては、（i）恩給扶助料につき、最高裁は、将来の給付の控除を認める（前掲最判昭和四一年四月七日）。（ii）地公共法に基づく遺族年金についても同様に控除を認める（前掲最判昭和五〇年一〇月二一日）。（iii）労災保険給付に関しては、①の場合と異なり、第三者行為災害の場合も使用者行為災害の場合もともに、政府が保険給付をしたことによって、受給権者の使用者に対する損害賠償請求権が失われるのは（厚年法四〇条及び労災保険法（昭和四八年法律第八五号による改正前のもの。）一二〇条参照）、「政府が現実に保険金を給付して損害を填補したときに限られ、いまだ現実の給付がない以上、たと

え将来にわたり継続して給付されることが確定していても」、受給権者は第三者に対し損害賠償請求の請求をするにあたり、このような将来の給付額を控除することを要しないとして、控除を否定する（前掲最判昭和五二年五月二七日、前掲最判昭和五二年一〇月二五日）。(iv)保険のうち生命保険につき、最高裁は、生命保険金は払い込んだ保険料の対価の性質を有するとして、控除を否定する（最判昭和三九年九月二五日民集一八巻九号一五二八頁）。これに対し、損害保険金の給付については、控除を肯定するのが学説及び実務の大勢である。(19)

2　このような状況のなか、最高裁は、遺族年金の損害賠償額からの控除の範囲について、本判決が引用する平成五年判決及び平成一一年判決において、新たな判断を示した。

平成五年判決は、道路を横断中に乗用車に衝突されて死亡した被害者Aの相続人Xらが加害者Yを相手として損害賠償を求めた事案において、Xらが、逸失利益に係る損害として、Aが平均年齢まで生存していれば支給されたであろう退職共済年金（昭和六〇年改正前の地公共法の規定に基づくもの）の現在価額等の賠償を求めたものである。第一審及び原審は、口頭弁論終結時までに、Xらが支給を受けた遺族年金額のみを控除すべきであると判示した。これに対して、Yは、XらがAの死亡を原因として、遺族共済年金を取得したので、すでに支給を受けた遺族年金額及び将来の遺族年金の現在価格が、損害額から控除されるべきであると主張して上告した。最高裁は、「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ときがあり得る。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補てんされたということができる範囲に限られるべきであ」り、「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言うことができる場合に限られる」として、すでに被害者の相続人が受給した遺族年金額と、事実審口頭弁論終結時にいまだ

支給を受けていないが支給を受けることが確定した遺族年金の額についての控除を認めたが、いまだ支給を受けることが確定していない遺族年金額の控除は認めなかった[20]。

この平成五年判決において注目すべき点は、最高裁が初めて「損益相殺的調整」という観念を示したことにある。最高裁は、「同一の原因」と「損害と利益との同質性」という二つの要件が充たされる場合には、損益相殺的調整を図る必要があるとした上で、「当該債権が現実に履行された場合」か、「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できる場合」という基準を挙げて、その範囲で調整がなされるという一般論を展開する。最高裁は、得べかりし退職年金からの遺族年金の控除を念頭においていることからすると、両年金の受給権者の相違、すなわち、損害を受けた主体と利益を受ける主体との相違を意識しているものと考えられる。そのため、この問題を「損益相殺」ではなく、「損益相殺的調整」と称したのであろう。そして、判旨が、「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補てんされたということができる範囲に限られるべきである。」という限定を附したことを考えると、「損益相殺的調整」は、被害者側が第三者から得る利益（特に社会保障給付）が損害を填補する結果起こる損害額の減縮として把握されよう。この意味では、「損益相殺的調整」とは、重複填補の調整であるとも考えられる[21]。しかし、判旨は、「損益相殺」と「損益相殺的調整」の異同について触れていないため、疑問が残されたところである。

両者の異同については、次のような見解がある。上述の最高裁が附した限定に鑑みると、(イ)「利益」は損害填補性を有するものに限られること（この点で生活費等に関する「損益相殺」とは異なる。）、(ロ)「調整」が損害の重複填補に関する調整であること、(ハ)「利益」が第三者に対する債権（社会保障給付債権など）である場合は控除制又は償還制（代位制）による調整となること、(ニ)したがって、「損益相殺的調整」は損害額ないし損害賠償債権の減縮概念であること、などが理解され、損益相殺を厳格に解する通説的見解では[22]、損益相殺は同一責任原因から生じた被害者自身の損失と利益との間に生ずる問題とされるため、平成五年判決でも権利主体の相違は無視できず、この点からも損益相殺そのものとは分別すべきであると解したものと思われる[23]。

最高裁は、「損益相殺的調整」の要件として、第一に、損害と「同一の原因」から利益が発生すること、第二に、損害と利益が「同質」であることを挙げる。判旨は、退職年金の喪失を

「損害」、つまり、「失われた利益」、そして、遺族年金の取得を「利益」と見て、この両者の「同質性」を問題とする。そして、この二つの「利益」の同質性を、その目的と機能が同一であるかによって判断している。判旨は、退職年金と遺族年金は、どちらも受給権者の退職後の受給権者自身と被扶養者の生活保障、または受給権者死亡時の被扶養者の生活保障を目的とすると性格づけて、両者の同質性を肯定する[24]。同質性については、すでに前掲最判昭和五〇年一〇月二一日が、地公共法の退職年金と遺族年金につき、両者が「同性質かつ相互補完的」関係にあることを前提とする判断をしていた。平成五年判決も、この基準にそって同質性を判断し、「損益相殺的調整」の判断枠組みを具体化したものである。

次いで、年金給付の控除の範囲について、最高裁は、年金の履行の確実性と存続の確実性が認められる場合に限り控除することができるとした。要するに、遺族年金は公的年金であるので履行の確実性はあるが、死亡・婚姻という消滅事由があるので（地公共法九九条の七）存続の確実性を欠き、したがって事実審口頭弁論終結時に、すでに支給された年金の控除と、現実に履行された場合と同視しうる程度に存続が確実な「支給を受けることが確定した年金」の控除は認めるが、将来の年金の控除は認められないというものである[25]。すでに述べたように、最高裁は、前掲最判昭和五〇年一〇月二一日で遺族年金の将来分の控除を認めていたが、その後、使用者行為災害及び第三者行為災害の事例で、労災保険・厚生年金の将来分の年金の控除を否定する判決を出したため、判例の整合性が問題となっていた[26]。その限りにおいて、平成五年判決は、前掲最判昭和五〇年一〇月二一日を否定し、判例変更を行ったものである。

以上のように、平成五年判決は、年金給付の控除について、損益相殺的調整という枠組みを観念し、控除の範囲を年金履行の確実性と存続の確実性がある場合にのみ認めるとした点において、重要な判断を示したものである。しかし、自賠責保険金と遺族年金受給額とを合計した金額をもって損害額から控除するという手法とっているが、過失相殺後の退職年金に係る逸失利益額が遺族年金受給額を大幅に上回っており、遺族年金受給額のみでは右逸失利益額を埋め尽くすことができないことは明らかであったため、遺族年金を特に控除すべき損害の費目を特定することなく損害賠償額から控除していた。そのため、損益相殺的調整をする場合、損害のうちどの費目（財産的損害のうちの積極損害・消極損害・精神的損害）から遺族年金の既支給分及び支給確定分を控除すべきかという問題が残されることと

なった。この問題について判断を示したのが、平成一一年判決である。

平成一一年判決は、国民年金法の障害年金並びに妻又は子の加給分を受給していたAが、Y経営の医師の医療過誤により死亡し、妻X_1、子X_2、X_3がAを相続し、また、X_1は右各法に基づく遺族年金を受給することとなった事案において、原審が、障害年金につき妻及び子の加給分を含めて逸失利益性を認めた上でAの被った損害を算定し、Xらが右損害賠償請求権を相続したものとし、X_1が相続した損害賠償請求権については、X_1の遺族年金のうち支払いを受けることが確定した分を、Aの逸失利益以外の損害についても控除したのに対して、次のように判示し、原審を改めた。妻及び子の加給分については、社会保障的性格の強い給付であり、その存続も確実なものということはできないとして、年金としての逸失利益性を否定したが、「遺族年金をもって損益相殺的な調整を図ることのできる損害は、財産的損害のうち逸失利益に限られるものであって、支給を受けることが確定した遺族年金の額がこれを上回る場合であっても、当該超過分を他の財産的損害や精神的損害との関係で控除することはできない」。

最高裁が、ここで遺族年金の控除の対象を逸失利益に限定したのは、損益相殺的調整の要件である「同質性」の判断によるものである。平成五年判決は、各年金給付の目的・機能が同一であるかによって判断するという枠組みを示したが、これを本件について当てはめてみると、障害年金と遺族年金との間にも同質性が認められている。本件では、障害年金の逸失利益性について、「損失補償ないし生活保障」を与えることを目的とするという従来の最高裁判例に見られた理由付けを用いず、①「程度の差はあるものの、いずれも保険料が拠出されたことに基づく給付としての性格を有している」、②年金給付の存続が確実であることという新要件を設定し、逸失利益性を肯定している。このように、逸失利益性の判断については、従来の理由付けと異なった判断をしているが、年金給付の目的・機能について、障害年金は、「当該受給権者に対して損失補償ないし生活保障を与えることを目的とするものであるとともに、その者の収入に生計を依存している家族に対しても、同一の機能を営むもの」であるとする原審の判断を肯定する。そして、遺族年金給付の目的が年金受給権者の遺族の生計維持・生活保障にあることを考えると、両年金給付は、その目的・機能において同一であると考え、ここに同質性を認めたのであろう。他方、積極損害や精神的損害（慰謝料）については、その性質上、同質性がある

とはいえないため、控除の対象から除外されたのであろう。そのため、遺族年金額が逸失利益額を上回る場合であっても、超過分を他の費目から控除することはできないという結果となったのであり、この立場は、前掲最判昭和六二年七月一〇日と整合的に理解することができる。[27]

3　以上、平成五年判決及び平成一一年判決を、やや紙面を割いて考察してきたが、遺族年金の控除については、主にその範囲が問題となっていた。そして、その範囲は、先行判例を分析すると、さらに次の三つに分類することができる。すなわち、（1）損害のうちどの費目（財産的損害のうちの積極損害、消極損害、精神的損害）から遺族年金を控除すべきかという控除の客観的範囲、（2）相続人のうち誰の損害賠償債権から控除すべきかという控除の主観的範囲及び（3）すでに支給された遺族年金額のほかに将来支給分をも控除すべきかという控除の時間的範囲である。[28]以下、この順に考察していく。

（1）控除の客観的範囲

損害賠償債権は、その内訳として、財産的損害のうちの積極損害、消極損害及び精神的損害の三つの費目に分類される。そして、この損害賠償債権につき、損益相殺的調整を図る場合、どの費目から遺族年金を控除すべきか、あるいは全損害から控除すべきか、という問題が生じる。この問題については、平成五年判決が、遺族年金を特に控除すべき費目を特定することなく損害賠償額から控除していたため、損害賠償費目との関係が問題となった。これについては、次の三つの見解がある。

第一に、全損害から控除しうるとする見解である。第二に、被害者の逸失利益全般との関係において控除しうるとする見解である。この見解は、各種社会保険給付の趣旨や目的、支給の名目は複雑であり、不法行為における損害費目と対応させることは困難であること、[29]遺族年金は、被害者の収入によって生計を維持していた者に支給されるものであって、給与収入等を含めた被害者の逸失利益全般と同質性を有すること等を根拠とする。[30]これは、遺族年金からの控除を認め、積極損害、慰謝料からの控除を否定した前掲最判昭和六二年七月一〇日の判断に沿った見解といえよう。第三に、被害者の年金収入に係る逸失利益のみから控除しうるとする見解である。この見解は、被害者側が退職年金等の逸失利益を主張しなければ、加害者側から損益相殺的調整をすべきであるとの抗弁を出し得ない構造となるべきものと考えられ、退職年金等に係わる抗弁として、同年金等から控除するのが適当であること、[31]遺族の生計維持・生活保障を

目的とする遺族年金が支給されたことによって、賠償額が低くなり、加害者に有利となるのは公平を欠くこと、被害者が年金を受給していたときは、保険料の対価の二重取得を避けるためにも損益相殺的調整をすべきであるが、給与収入は保険料と無関係であり、損害と利益との間に同質性がないことなどを根拠とするものである[32]。平成一一年判決では、逸失利益に限定して控除すべきであるとしているが、この事案では、障害年金のみが逸失利益であったので、退職年金や障害年金以外にも労働能力喪失による逸失利益についても控除すべきであるかについては言及していないとも理解することができ、最高裁として右第二説及び第三説のいずれをとるかについては判断していないと見るべきである[33]。

（2）控除の主観的範囲

被害者死亡による遺族の損失を社会保障法上は遺族の扶養利益の喪失と認識し、私法上通説は被害者の損害賠償債権の相続と構成するため、受給権者と相続人、受給債権と損害賠償債権の帰属が一致しない場合がある[34]。そのため、相続人が複数いる場合、遺族年金の既給付分及び支給確定分は、相続人全体から控除しうるか、あるいは遺族年金の受給権者からのみ控除しうるか、という問題が生じる。この点に関しては、前掲最判昭和五〇年一〇月二四日は、不法行為により死亡した被害者の損害賠償債権を相続した者が遺族年金の受給権者でない場合には、右相続人の損害賠償債権額から右給付相当額を控除すべきではないと判示している。その理由は、「受給権者でない遺族が事実上受給権者から右各給付の利益を享受することがあっても、それは法律上保障された利益ではなく、受給権者でない遺族の損害賠償債権額から右享受利益を控除することはできないから」であるという。

平成一一年判決の一審判決は、相続人全員が遺族年金の給付の利益を受けるものとして、逸失利益算定の過程でこれを控除しているが、原審は、遺族年金給付額は、受給権者の損害賠償債権のみから控除すべきであり、他の相続人の損害賠償債権から控除すべきでないとした。前掲最判昭和五〇年一〇月二四日の判旨からすれば、原審の判断が正当であろう。この点に関しては、学説上もほぼ異論がなく、実務上も解決済みの問題であると言われている[35]。

（3）控除の時間的範囲

遺族年金のように社会保障給付が年金形式で支給される場

合、その給付は、時間的に見て、「既給付分」と「未給付分」とに分けられる。既給付分について、判例は、損害賠償額から控除すべきであるとする（前述1参照）。最高裁は、その理由を「同一目的の給付の二重取り」の防止に求める（前掲最判昭和四一年四月七日）。

次に、未給付分は、「支給確定分」と「将来支給予定分」とに分類することができる。ここでいう支給確定分とは、事実審口頭弁論終結時において支給されることが決定している額を意味する。この支給確定分については、控除すべきか否か争いのあったところであるが、平成五年判決が年金についての存続及び履行の確実性という判断基準を示し、控除を認めた[36]。以降、支給確定分の控除につき争われた事例は見当たらない。他方、将来支給予定分については、存続及び履行の確実性の基準に照らし、存続の不確実性を理由に控除を否定する。すなわち、平成五年判決によれば、遺族年金は公的年金であるので履行の確実性はあるが、死亡・婚姻という消滅事由があるため存続の確実性を欠くからであるという[37]。

右の将来支給予定分については、学説上控除説と非控除説とが対立していた。控除説は主として、公平性をその論拠とし、損益相殺論を主張する。控除の論拠を「衡平の原理」に求める見解は、年金制度の趣旨、年金額のスライド制、将来の損失を現在の損失と考えて損害賠償を認めることとの権衡などから、将来給付予定分も現在の利得として損害賠償額から控除するのが衡平の原則にかなうとする[38]。また、控除の論拠を代位に求める見解もある[39]。

他方、非控除説では、法規定の文理解釈により、過去形に注目するものや、法規定の実質的解釈により、年金の相互補完関係、重複填補排除の趣旨から既給付分に限られるとするものがある。また、将来分の年金を現時点で控除すると、被害者に対し年金額の限度で損害賠償請求権につき分割弁済を認めるのと同様の不利益を強いる結果となり妥当でないことや、将来の不確実性を理由として、控除した場合、控除額相当の遺族年金未受領の間の受給権喪失の可能性があり、被害者側にとって不利益であるとする説も有力である[40]。

なお、将来給付予定分に限らず、既給付分も含めて控除を不要とする見解もある。この見解は、給付の目的によって控除の要否を判断するものであり、給付の目的を、遺族の「適当な生活を維持するのに必要な所得を与えること」、「適当な生活の維持を図ること」であると分析し、結果として既給付分をも控除しえないことになるもの[41]、遺族年金は損害の補填とは無関係で

あること、保険料の一部を被保険者自身が負担していることから考えて、その将来分を損害賠償額から控除すべきではなく、むしろ損害賠償との重畳的取得を認めることが制度の趣旨に合致すると指摘し、前同様、既給付分についても控除を不要とする見解に達するものがある[42]。社会保障実務においては、このように解する見解が支持されているようである。

四　判旨の検討

本判決の判旨は、不法行為の被害者が年金の受給権者であった場合とそうでなかった場合とを区別することなく、支給の確定した遺族年金につき、被害者の逸失利益全般との関係で損益相殺的な調整をすべきであるとする。このほか、判旨は、職権でもって、遺族年金等につき、受給権者のみならず、その支給を受けていない者との関係でも損益相殺的な調整がなされた結果となっている点について、原審の判断に違法がある旨判示した。このように判旨は、遺族年金控除の要否及びその範囲に関する問題について判示したものである。そこで、以下では、まず、控除の要否について検討し（1）、次いで、控除の主観的範囲（2）、控除の客観的範囲（3）、控除の時間的範囲（4）の分類に沿って、順に検討する。

1　まず、遺族年金控除の要否に関して、判旨は、平成五年判決を引用して、損益相殺的調整を要するとする。損益相殺的調整については、すでに述べたが、これまで損益相殺的調整をすべきとされたものは、死亡被害者が退職年金の受給権者ないし障害年金の受給権者であった事案であったため、損害賠償として算定された逸失利益は、年金の受給権喪失によるものであった。年金の受給権喪失を逸失利益することについては、争いのあったところであるが、最高裁はこれを肯定することによって、遺族年金との関係で同質性を認め、これを損害賠償額から控除するという判断を示してきた。しかし、本件では、被害者が年金受給権者でない現役の労働者であったため、その逸失利益は給与収入等を基礎に算定されている[43]。そのため、この給与収入等に基づく逸失利益と遺族年金との間には同質性があるか否かが問題とされたのである。この点について、判旨は、特に理由を示すことなく同質性を認めているが、給与収入等に基づく逸失利益の性質について考えてみると、むしろ同質性は認められないのではないか、という疑問が残る。

給与収入は、被害者の労働能力を表象するものであるから、右給与収入に係る逸失利益もまた、同様の性質を有すると解さ

れる。他方、遺族年金は、その給付の目的が遺族の生計維持ないし生活保障にあると考えられることからすると、両者は、その目的・機能において同一であるとはいえない。さらには、帰属主体の不一致も問題である。被害者が年金受給権者であった場合も本件のような給与所得者であった場合も、不法行為により損害を被ったのは死亡した被害者自身である。他方、年金等により利益を受けるのは残された遺族である。以上の点からすると、本件の場合、同質性があるとは思われない。では、判旨は、どのような考慮から同質性を認めたのであろうか。

この点については、不法行為に基づく損害賠償請求の相続構成に混乱の原因があると思われる。現行の損害賠償制度は、死亡した被害者自身に損害賠償請求権が発生し、これが相続により被害者の相続人に承継されるという構造になっている。相続構成によると、遺族が相続により取得する損害賠償請求権は、死亡被害者の受けた損害に係る逸失利益である(44)。そのため、遺族が遺族年金の支給を受けた場合には、損失を受けた主体と利益を受けた主体とが相違する結果となる。

しかし、実質的に見ると、被害者が死亡したことにより、遺族もまた損害を被っていると考えられる。すなわち、遺族が被害者の年金や給与等によって生計を維持していた場合には、被害者の死亡によって、遺族はその生計維持の利益を失うと考えられる。このように考えると帰属主体の不一致の問題は解消されよう。そして、遺族年金給付の目的・機能に鑑みると、その失われた生計維持の（期待）利益は、遺族年金の給付により填補されうるものと解され、ここに同質性を認めることができる。したがって、判旨のいう「同質性」とは、被害者の遺族が失った（被害者の給与収入等に基づく）生計維持の利益（＝損失）と遺族が（遺族年金の受給によって）得た生計維持の利益との同質性を意味すると解される。このように理解すると、最高裁のいう「損益相殺的調整」とは、損失を受けた主体と利益を受けた主体とが相違する場合において、その損失と利益とが上述の意味における「同質性」を有する限りでの控除であるといえよう。また、こう解することで、従来の裁判例と整合的に理解することができる。

2　次に、控除の客観的範囲の問題について検討する。判旨は、年金等に係る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をすべきであるとする。平成五年判決及び平成一一年判決の残された問題について、最高裁として初めて判断を示したものとして、重要な意義を有する。給与収入等を含めた逸失利益全般との関係で控除すべきとの立場は、

学説上、批判的見解の多かったところであるが、判旨は、平成五年判決及び平成一一年判決を引用し、「この理は、」本件のように被害者が年金等の受給権者でなかった場合においても、「同様に妥当す」るとして、特に理由を示すことなく、控除を肯定している。それでは、最高裁は本件において、どのような考慮によって控除を肯定するのであろうか。

この点についても、死亡被害者の逸失利益の性質を考えなければならない。従来の裁判例では、被害者が年金受給権者であったため、遺族の相続した損害賠償額から遺族年金等を控除しないと、年金の二重取りを容認する結果となり、不合理であるという点が強調されてきたが、すでに述べたように、遺族年金の給付ないし給与収入等に係る逸失利益の相続には、被害者の遺族の生計維持の目的・機能が伴うと考えられる。そして、このように考えるのであれば、そこに遺族の損失を観念することによって、同様の目的・機能のある遺族年金との同質性を認めることができるのであって、年金の二重取りの防止を強調することによって、控除の対象は年金等に係る逸失利益に限られるとする立場から一歩踏み出し、逸失利益全般について控除の対象を拡大することができると判断したものと考えられる。

ところで、死亡被害者の逸失利益の相続には、遺族の生計維持の目的・機能があると考えるのであれば、それは遺族の扶養としての側面であるといえよう。すなわち、扶養利益は、「被害者が死亡しなければ被害者から扶養されたであろう利益は被害者が死亡しなければ得られたであろう逸失利益から支出される」関係にあると理解されるとすると、逸失利益の相続には扶養の機能が伴うと考えられる[45]。そして、扶養という観点から見ると、平成五年判決は、死亡被害者の逸失利益には遺族の将来の扶養利益分も含まれ、これを含んだ被害者自身の損害賠償請求権を観念し、相続の対象とすることにより、扶養利益分について債権競合状態が生じる。そこで、扶養利益の喪失に相当する金額が被扶養者（遺族）に支払われた場合には、重複填補を避けるために、相続対象である損害賠償請求権が縮減すると捉えたものと理解される[46]。これを本判決について当てはめてみると、扶養利益の喪失に相当する金額には、遺族年金が対応する。遺族年金給付の生計維持・生活保障機能に鑑みると、遺族年金にも遺族の扶養としての性質があると考えられるからである。そのため、遺族年金相当額が控除されることになるが、この限りにおいては、本判決と平成五年判決とを整合的に理解することができる。

しかし、逸失利益について、遺族の扶養に要する部分を考慮

することなく、逸失利益を相続させることによって、結果として、逸失利益全般が被扶養者の生計維持に充てられたものとみなされる点については、疑問が残る。逸失利益について考えてみると、死亡被害者の逸失利益（その用途）は、一般に、（a）被害者の生活費、（b）被害者の奢侈的支出、（c）被害者の貯蓄部分、（d）扶養のための支出に分けることができるが[47]、このうち相続の対象となるのは、（b）（c）（d）である。この点につき、最判平成一二年九月七日（判タ一〇四五号一二〇頁）は、（d）の扶養請求権を遺族固有の利益と認めたが、扶養利益喪失による損害額は逸失利益の額と当然に同じ額となるものではないとして、①扶養者の生前の収入、②被扶養者の生計維持に充てられる部分、③被扶養者各人の扶養利益の比率、④被扶養者各人の要扶養期間などの具体的事情に応じて算定すべきであるとしている[48]。この立場を前提とすると、逸失利益全般について被扶養者の生計維持に充てられた結果となっている従来の裁判例及び本判決の判断は妥当ではない。遺族年金との同質性を有する損害というのであれば、それには扶養利益喪失の損害が対応するはずであり、前掲最判平成一二年九月七日の算定方法によって、逸失利益中の扶養利益分を具体的に算定した上で、これに対応する遺族年金額を控除するという論証を経る必要があったと思われる[49]。

3　控除の主観的範囲について、原審は、被害者の被った損害額から本件の遺族年金に係る控除をし、控除後の損害賠償請求権を遺族が相続により取得すると判断することによって、遺族年金の受給権者でない者X_2についても控除した結果となっていた。この点に関して、本判決は、「不法行為の被害者の相続人が受給権を取得した遺族厚生年金等を損害賠償の額から控除するに当たっては、現にその支給を受ける受給権者についてのみこれを行うべきものである」として、原審の判断には法令解釈を誤った違法があるとした。これについては、「受給権者でない遺族が事実上受給権者から右各給付の利益を享受することがあっても、それは法律上保障された利益ではなく、受給権者でない遺族の損害賠償債権額から右享受利益を控除することはできない（前掲最判昭和五〇年一〇月二四日）」と解するのが相当であり、X_2について控除を否定した本判決の判旨は妥当である。

なお、この判断からすると、遺族年金の控除は、損害賠償債権につき、各相続人に分配した後に、遺族年金受給権者についてのみ控除するということになろう。この点に関しては、相続の前段階で控除すべきであるとも考えられるが[50]、その場合、逸

失利益の算定において、遺族の扶養に要する部分を具体的に算定した上で、これについて遺族年金との控除を図ることになろう。控除の客観的範囲についても同様に考えられることから、私見としては、このような見解に共感をおぼえる。しかしながら、年金の一身専属性に鑑みると、遺族各人についての扶養利益分を算定したうえで、遺族年金受給権者についてのみ控除することができると考えられるから、相続前において遺族全体についての扶養利益分から控除することは妥当ではない。

また、本判決のように相続人別に控除することは、逸失利益賠償給付において遺族の生活保障という機能が実質的には期待されているにもかかわらず、給付を必要とされる者ほど、その給付に欠けるといった不合理な結果をもたらす場合もある点も指摘される[51]。この点につき、遺族年金の受給権者の観点から考えてみると、相続前控除では、遺族全体の損害賠償債権から遺族年金分を控除し、控除分だけ縮減した損害賠償債権を各相続人に相続割合に応じて分割するのであるが、その結果、控除分を他の相続人も負担することになり、受給権者の負担は減少する。そうすると、遺族年金をその受給権者からのみ控除する相続後控除に比して、損害賠償額の面において受給権者にとって有利な結果を導きやすい。しかし、遺族年金の一身専属性やその結果生じる重複填補を許容してまで遺族年金の受給権者を保護する必要があるかは問題である。遺族年金受給権者の要保護性によりそのような結論を導くことは、躊躇せざるをえない。

結局のところ、損害賠償請求権の相続的構成を前提とする限りでは、判旨のように解するのが妥当であると言えるのではないだろうか。

4　控除の時間的範囲について、本件では特に争われていないが、判旨は、支給を受けることが確定した遺族厚生年金を控除すべきことを明示する。これは、控除の範囲に関して、客観的範囲及び主観的範囲とともに重要な論点であるため、最高裁としての立場を明らかにしたものと考えられる。この問題について、最高裁はすでに解決済みであると捉えているのであろうが、口頭弁論終結時において、遺族年金の受給権が確定したか否かという点のみを基準にして、確定していない分についての控除を一律的に否定し、遺族年金受給権が存続する蓋然性がどの程度あるかという、将来予想される事実を一切考慮していない。そうすると、口頭弁論終結後に、遺族年金が現実に支給された場合、確定判決後の事情はどのように反映されるのかについて問題となろう[52]。最高裁は、これについて判断を示したことはなく、問題が残されることとなった。この問題については、

最後に検討する（後述七）。

五　遅延損害金の充当について

1　遅延損害金発生の時期について、判例は、古くは請求時と解していたが（大判明四三年三月一八日民集七巻六四八頁）、その後、不法行為時と改めた（大判明四三年一〇月二〇日民録一六輯七一九頁、同大三年六月二四日民録二〇輯四九三頁）。最判昭和三七年九月四日民集一六巻九号一八三四頁が、不法行為に基づく損害賠償債務は、なんらの催告も要することなく損害の発生と同時に遅滞に陥るものと解すべきであるとして、不法行為時説を取っている。学説も、①適当な請求のあった時ないし訴提起時と解する説[53]、②判決の時と解する説[54]、③不法行為時[55]とがあったが、通説は③不法行為時説である。

2　本件遅延損害金の充当に関して、その前提問題として、自賠責保険金等によって損害の一部がてん補された場合に、てん補された部分についての不法行為時から支払日までの遅延損害金の支払請求は認められるか否かという問題がある。これについては、本判決も引用する最三判平成一一年一〇月二六日、最二判平成一二年九月八日がこれを肯定する判断を示している。すなわち、不法行為に基づく損害賠償債務は、損害の発生と同時に何らの催告を要することなく、遅滞に陥るものであって（前掲最判昭和三七年九月四日）、後に自賠法に基づく保険金の支払いによって元本債務に相当する損害がてん補されたとしても、右てん補された損害金の支払債務に対する損害発生日である事故の日から右支払日までの遅延損害金はすでに発生しているのであるから、右遅延損害金の支払請求が制限される理由はない。

次いで、遅延損害金の支払請求ができるとして、自賠責保険金として支払われた金額について遅延損害金を充当できるかという問題が生じる。

充当を認めない理由としては、自賠責保険の損害査定要綱において遅延損害金の項目がないことや自賠責保険金請求書において遅延損害金を請求していたとは認められないこと（前橋地太田支判平成七年五月二六日交民二八巻三号八四六頁）、自賠責保険は自賠法三条による責任をてん補するものであり遅延損害金の弁済をなすものではないこと（京都地判平成一五年三月二五日自保ジャーナル一五一一号五頁）などが挙げられる。

他方、充当を認める理由としては、自賠責保険金の支払いは被害者に対する関係では加害者の損害賠償債務の支払いと同視

されるものであるので民法四九一条一項に従う（大阪地判平成一三年一一月二八日交民三四巻六号一五四九頁等）、自賠責保険の責任保険性から保険金は加害者の遅延損害金債務の支払いにも充てられることになるので元本に充当するという明示・黙示の合意がない限り民法四九一条に従う（東京地判平成一五年六月二六日判時一八二八号五〇頁等）などがある。

学説においても法定充当を認める説が主流である。その理由としては、被害者保護という制度目的からすると被害者が法の規定する順番どおりに充当することを、責任を果たしていない加害者が否定する理由はない[56]、自賠法には自賠責保険金の支払いについて民法四九一条の内容を変更する規定はなく自賠責保険金自体もそのような効力を有しない[57]、などがある。

本判決は、遅延損害金の支払い請求ができる以上、民法四九一条一項の法定充当に関する規定が適用され、自賠責保険金等が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、まず遅延損害金の支払債務に充当され、残金があるときは元本に充当されることになると判断しており、前記のような判例・学説からすると、本件最高裁はその流れに沿ったものと言える。また、自賠責保険金については、損害費目の縛りはないとされており、同保険金の支払日までの全損害に対する遅延損害金にまず充当されることについては異論はないであろう[58]。しかしながら、遺族年金がどのように充当されるかは問題の残るところである。

3　本判決は、自賠責保険金等の遅延損害金への充当を認める旨判示しており、自賠責保険金だけでなく遺族年金についても民法四九一条一項が適用されるとしている。

しかしながら、民法四九一条一項が債務の弁済についての法定充当を定めたものであり、遺族年金のような社会保険給付が債務の弁済といえるかどうかは問題である。自賠責保険金の場合は、賠償責任保険性を強調することにより被害者請求（自賠法一六条一項）における保険金支払いも債務者である加害者の弁済であると解し[59]、民法の弁済充当の規定が適用されるということができる。他方、社会保険給付は、労働者の福祉の増進に寄与することを目的とする（労災保険法一条）など、各社会保険給付で定められた目的のためにされるのであって、損害賠償とはその制度の趣旨、目的を異にするなど債務者の弁済と捉えることは難しく[60]、民法の弁済充当の規定が当然に適用されるものではない[61]。せいぜい同条を準用もしくは類推適用するということになろうかと考えられる[62]。

また、遅延損害金は、その前提として債務者の責めに帰すべ

き事由があることを要するが[63]、社会保険給付の給付遅滞は、債務者の責めに帰すべき事由によるものといえないのであり、遅延損害金自体が発生しないのではないかとも考えられる[64]。この点について、本判決では、どのような理由で社会保障給付を自賠責保険金と同視したのか明らかにされておらず、問題が残されたと思われる。

4　以上のように、本判決が遺族年金についても遅延損害金に充当されるとしたことには問題があると思われるが、充当されるとした上で、さらに本判決を検討したい。

本判決によると、遺族年金を控除することのできる費目は同質性のある逸失利益に限られるのであるから、遅延損害金についても、逸失利益の遅延損害金に充当されると考えるのが妥当といえるのではないだろうか[65]。これに対して、自賠責保険金も他の社会保障給付もいずれも第三者からの支払とみれば、両者を別異に捉える必要はなく、また本判決も遅延損害金が付されるべき損害を特に限定していないことから、遺族年金も全損害の遅延損害金に充当されるとも考えられる。しかし、本判決は、「てん補される損害についても」遅延損害金の支払債務にまず充当されると判示していることから、「てん補される損害」費目、すなわち逸失利益の遅延損害金に充当されると解することもできよう[66]。

さらには、本件における遺族年金のような年金方式の社会保障給付では、支払日が数十回にも及ぶことから、社会保障給付につき支払日を特定し、それらについて逐一充当していくという方法も考えられる[67]。

しかしながら、このような計算方法は、あまりにも複雑であるため、実務上、妥当であるとは思われない[68]。したがって、本判決は、自賠責保険金も遺族年金もいずれも第三者からの支払とみて、両者を区別することなく「自賠責保険金等」として全損害の遅延損害金への充当を認めたものと理解することができる。

六　本判決の射程

本判決は、遺族年金控除の範囲に関して、その主観的範囲及び時間的範囲について従来の判断を引用するのみであり、特に最高裁として新たな判断を示していない。とすると、本判決の新たな判断は、控除の客観的範囲の一点に尽きるといえよう。被害者が支給を受けるべき年金等に係る逸失利益のみならず、給与収入等を含めた逸失利益全般との関係で控除をすべきであ

るとしたことによって、おおよそいかなる逸失利益との関係においても控除すべきことになり、本判決の射程はかなり広く及ぶと解される。遺族年金の控除を否定しようとするのであれば、逸失利益について、生計維持ないし扶養の目的・機能がないと言わなければならないであろう。そうすると、控除が否定されるのは、被害者の受けていた社会保障給付等が一身専属的なものであるといえる場合に限られると考えられる。今後は、各種社会保障給付について、その給付の目的・機能を明らかにしていく作業が必要であると思われる。

七　おわりに

最後に、本判決では判断されなかった問題について触れておきたい。

将来支給される分の遺族年金について、請求異議の訴えないし不当利得返還請求は認められるか否かの問題である。先にも述べたように、遺族年金につき、将来給付予定分を控除しないとの判決が確定した場合、その口頭弁論終結後に、遺族年金が現実に給付された場合、口頭弁論終結後の事実関係を理由とする請求異議の訴えないし不当利得返還請求訴訟を提起することができるか否かという問題が生じる。平成五年判決は、この点について明言していないので、口頭弁論終結後の事実により、精算を許容することを前提とすると、長期にわたって、紛争を残すことになり、裁判の紛争解決機能を著しく阻害することになるから、請求異議の訴えないし不当利得返還請求訴訟を許すことは妥当でない[69]。では、この見解を前提とする場合、将来生じうる事情について、その蓋然性を考慮に入れて判断すべきであろうか。これについては、次のように考えられる。不法行為を契機として、遺族に対し遺族年金が支払われるからといって、加害者の責任が縮減されるわけではない。将来支給される分については、純粋に保険者と遺族の間の問題であり、保険者は支給を停止することができるものを（厚年法四〇条等）、実務上停止せずに支給を継続させているだけであって、加害者にとって何ら不利益となるものでもない。このように考えると、加害者からの請求異議の訴えないし不当利得返還請求を容認すると、遺族の生計維持のための給付によって、加害者の責任が不当に縮減される結果となり、到底容認できるものではない[70]。したがって、将来給付分については、被害者に利する結果となろうとも、社会保障制度の趣旨からして、容認すべきであろう[71]。

（1）平成五年判決の評釈としては、岩村正彦・ジュリ一〇二七号（一九九三年）六七頁、藤田良昭・判タ八二五号（一九九三年）五八頁、窪田充見・法教一五九号（一九九三年）九六頁、藤岡康宏・判例セレクト'93（一九九四年）二八頁、山田誠一『平成五年度重要判例解説』ジュリ一〇四六号（一九九四年）九〇頁、関武志・判評四三四号（判時一五一八号）（一九九五年）一八七頁、渡邉和義・判タ九〇四号（一九九六年）四八頁、飯村敏明・判タ九四三号（一九九七年）一〇七頁、滝澤孝臣『最高裁判所判例解説民事篇平成五年度』四五四頁などがある。

（2）平成一一年判決の評釈としては、水野謙・法教二三六号（二〇〇〇年）一二頁、菊池高志・判評五〇〇号（判時一七一八号）（二〇〇〇年）二二一頁、南敏文・判タ一〇三三号（二〇〇〇年）一五三頁、佐々木宗啓・判タ一〇六五号（二〇〇一年）一二四頁、西村健一郎・私法判例リマークス二二号（二〇〇一年）六二頁、河邊義典『最高裁判所判例解説民事篇平成十一年度（下）』五九四頁などがある。

（3）河邊・前掲注（3）六二〇頁以下参照。

（4）判時一八八六号四八頁における匿名コメント

（5）大島眞一「交通損害賠償訴訟における虚構性と精緻性」判タ一一九七号（二〇〇六年）三二頁。

（6）潮見佳男『不法行為法』（信山社、二〇〇四年）三二八頁。なお、重複填補・併行給付の問題に関しては、シンポジウム「重複填補の諸問題」交通法研究一〇＝一一号（一九八二年）、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　現代社会と民法学の動向（下）』（有斐閣、一九九二年）三〇五頁以下、同「重複填補問題の理論と現実」ＮＢＬ五〇八号（一九九二年）三〇頁以下、五〇九号（一九九二年）二七頁以下「第三者から被害者への金銭支払と賠償額」私法五五号（一九九三年）四三頁以下を参照されたい。

（7）平井宣雄『債権各論Ⅱ　不法行為』（弘文堂、一九九二年）一四七頁は、控除すべきか否かはそれぞれの給付の発生原因を定めた法律の規定の趣旨または目的の解釈に帰着するから、この問題は損益相殺のカテゴリーから除かれるべきであるとする。

（8）四宮和夫『不法行為』（青林書院、一九八八年）六〇一頁、澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為（第二版）』（有斐閣、一九九六年）二三六頁。

（9）加藤一郎『不法行為（増補版）』（有斐閣、一九七四年）二四五頁、幾代通（徳本伸一補訂）『不法行為法』（有斐閣、一九九三年）二八四頁。学説史については、松浦以津子「損益相殺」『民法講座第六巻　事務管理・不当利得・不法行為』（高陽堂、一九八五年）（六八一頁以下）

を参照されたい。

(10) 四宮・前掲注（8）六〇二頁、平井・前掲注（7）一四七頁、澤井・前掲注（8）二三六頁、吉村良一『不法行為法（第三版）』（有斐閣、二〇〇五年）一六〇頁。

(11) 潮見・前掲注（6）三二七頁。

(12) 第三者からの給付と損益相殺・代位との関係については、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」判タ八六五号（一九九五年）四頁、長久保守夫「保険金・補償金の支払」『交通損害賠償の基礎知識（下巻）』（青林書院、一九九五年）四七六頁を参照されたい。

(13) 飯村・前掲注（1）一〇八頁。

(14) 飯村・前掲注（1）一〇八頁。

(15) 飯村・前掲注（1）一〇九頁。

(16) 飯村・前掲注（1）一〇九頁。最判平成五年三月二四日の判例評釈において、地方公共法所定の遺族年金について論じたものであるが、厚年保険法における遺族年金についても妥当する考え方である。

(17) 渡邉・前掲注（1）五〇頁。

(18) 四宮・前掲注（8）六〇七頁。

(19) 四宮・前掲注（8）六〇八頁。

(20) 本判決では多数意見のほかに、三つの反対意見が附されている。以下、簡単に紹介しておく。①藤島意見は、逸失利益は被害者の稼働能力を基礎として考えるべきであり、退職年金はそもそもそれに該当せず賠償されるべきではないとする。②園部・佐藤・木崎意見は、遺族年金は退職年金を基礎として算定した損害発生と同一の原因による利益とはいえず、現に支給を受けたものも含めて損益相殺的な調整をすべきではないとする。③味村意見は、将来給付されるものも含めて遺族年金の現在額を控除すべきであり、その不確実性はその価値の算定に当たり、勘案することを必要とするにとどまるとする。

(21) 岩村・前掲注（1）六九頁、藤田・前掲注（1）六四頁。潮見教授は、「損益相殺的調整」の問題は重複填補の部分問題であると捉えている（潮見・前掲注（6）三二七頁）。

(22) 杉之原舜一「評釈」判民昭38五頁、蕪山巌「最判昭和四一年四月七日解説」『最高裁判例解説民事篇昭和四一年度』五九七頁、田尾桃二「最判昭和五〇年一〇月二四日解説」『最高裁判例解説民事篇昭和五〇年度』四六五頁、谷水央「遺族年金」判タ二六八号（一九七一年）二〇七頁、津地判昭和三六年一二月二〇日交通下民昭和三六年七三九頁など。

(23) 藤田・前掲注（1）六四頁。

(24) 岩村・前掲注（1）七一頁。

(25) 岩村・前掲注（1）七二頁。

(26) 時岡泰「最判昭和五二年五月二七日解説」『最高裁判例解説民事篇昭和五二年度』一八八、一八九頁参照。
(27) 河邊・前掲（2）六二二頁。
(28) 控除の客観的・主観的・時間的範囲の分類は、下森定「報告」交通法研究一〇＝一一号（一九八二年）一七頁を参考にさせていただいた。なお、同様の分析アプローチをとるものとして、藤田・前掲注（1）六一頁以下。
(29) 飯村・前掲注（1）一一〇頁。
(30) 藤田・前掲注（1）六二頁は、年金受給権喪失のない事案においても、得べかりし給与等と遺族年金との間で同質性は問題となり、「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、つまり、財産的損害のうち消極損害（いわゆる逸失利益）」（前掲最判昭和六二年七月一〇日）と遺族年金との間にも同質性は存在しうるとして、得べかりし給与所得からの控除も肯定されているとする（平成五年判決における塾経営収入等の稼働による逸失利益を含む旨を指摘している。）。
(31) 渡邉・前掲注（15）四九頁、南敏文「不法行為と年金給付」『貞家最高裁判事退官記念論文集』（民事法情報センター、一九九五年）四二三頁、同・前掲注（2）一五六頁。
(32) 渡邉・前掲注（17）五〇頁。
(33) 河邊・前掲注（2）六二三頁。
(34) 藤田・前掲注（1）六二頁。
(35) 北河隆之「損益相殺に関する現代的諸問題」損害保険研究五六巻4号（一九九五年）九九頁、野邊寛太郎「年金と逸失利益」『現代裁判法体系6・交通事故』（新日本法規、一九九八年）三一四頁、竹内純一「損益相殺」『現代裁判法体系6・交通事故』（新日本法規、一九九八年）三六六頁などを参照されたい。
(36) 平成五年判決で問題となった遺族厚生年金のような年金形式の社会保障給付は、各偶数月に前月分が支給されることとなっている。これによると、事実審口頭弁論終結時において支給が決定していることになり、この部分については控除の対象となる。
(37) なお、窪田教授（当時助教授）は、将来給付予定分を控除しないとした平成五年判決の対場に対して、確実性という基準だけでは解決し得ない大きな問題を孕んでいるのではないかと指摘する（窪田・前掲注（1）九七頁）。
(38) 柿島美子「最判昭和五二年五月二七日評釈」法協九六巻一号（一九七九年）八八頁。
(39) 澤井裕「最判昭和四一年四月七日判批」民商五五巻五号（一九六七年）七六四頁。
(40) 時岡・前掲注（26）一八五頁、同「損害賠償請求と労

災保険給付の控除」『新・実務民事訴訟講座4』（日本評論社、一九八二年）二八七頁、下森定「最判昭和四九年九月二四日解説」『交通事故判例百選〔第二版〕』別冊ジュリスト四八号（一九七五年）一三二頁、同「最判昭和五〇年一〇月二四日評釈」判タ三三五号（一九七六年）九七頁、同「最判昭和五二年五月二七日解説」判タ三六七号（一九七八年）三六頁、藤田・前掲注（1）六二頁など。

(41) 青谷和夫「最判昭和四一年四月七日評釈」法律のひろば二〇巻一〇号（一九六七年）三八頁、一一号（一九六七年）三九頁。

(42) 西村健一郎「最判昭和五二年五月二七日判批」民商七八巻三号（一九七八年）三六二頁。斉藤修「最判昭和五二年一〇月二五日判批」民商七八巻六号（一九七八年）八三二頁も、厚生年金保険制度の趣旨からして、損害賠償の請求と厚生年金の受給とは二重の補填にならないとして、同様の見解を示す。

(43) 逸失利益の算定につき、稼働能力喪失説及び所得喪失説のいずれの見解に立つかについては、異論のあるところであるが、いずれの説にせよ、本件のような給与所得の場合には、逸失利益性は認められる。

(44) その他にも相続構成によると、遺族は、被害者の精神的損害に対する損害賠償請求権（慰謝料請求権）も取得することになるが、逸失利益に限り控除の対象となることから、この点については、本稿では割愛する。なお、慰謝料請求権の相続の問題に関しては、好美清光「生命侵害の損害賠償請求権とその相続性について」『田中誠二古稀現代商法学の諸問題』（千倉書房、一九六七年）六七五頁以下、川井健「慰謝料請求権の相続」ジュリ五〇〇号（一九七二年）二一二頁、前田達明『民法Ⅳ2（不法行為法）』（青林書院新社、一九八〇年）九一頁、吉村良一「慰謝料請求権」『民法講座第六巻　事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、一九八五年）四二九頁、森島昭夫『不法行為法講義』（有斐閣、一九八七年）三四八頁以下、澤井・前掲注（8）二四八頁、樫見由美子「慰謝料請求権の相続性をめぐる問題」『日本民法学の形成と課題　下』（有斐閣、一九九六年）九二七頁以下、北川善太郎『民法講要Ⅳ債権各論〔第三版〕』（有斐閣、二〇〇三年）二八二、二八三頁などを参照されたい。

(45) 前田陽一「最判平成一二年九月七日評釈」私法判例リマークス二四号（二〇〇二年）七二頁。

(46) 潮見・前掲注（6）四五二頁。

(47) この分類は、楠本安雄「逸失利益の算定」『実務民事訴訟講座3』（日本評論社、一九六九年）一六一頁による。

(48) 前掲最判平成一二年九月七日は、不法行為当時、妻及び子らを扶養していた被害者には、多額の負債があり、

相続人が相続放棄したという事案であったため、逸失利益の算定につき、一般論として妥当する判断であったかについては、なお慎重な検討を要する。本判決の判例評釈としては、水野謙・判例評論五〇九号（判時一七四六号）（二〇〇一年）二一八頁、田高寛貴・法学セミナー四六巻五号（二〇〇一年）一〇四頁、浦川道太郎＝村山淳子・賠償科学二七号（二〇〇二年）七一頁、前田・前掲注（45）七〇頁、平城恭子『平成一三年度主要民事判例解説』（二〇〇二年）七八頁がある。

(49) 潮見・前掲注（6）四四三頁は、平成五年判決の検討において同様の見解を示しているが、これは、本判決についても妥当する考え方であろう。なお、潮見教授は、ここで、相続構成がそもそも論理的に破綻していると考え、相続構成は再検討を要し、扶養構成を評価すべきであると主張している。相続構成と扶養構成との関係については、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為下巻』（青林書院、一九八五年）五一二頁以下、森島・前掲注（44）三五六頁以下、倉田卓次「相続構成から扶養構成へ」『現代損害賠償法講座7』（日本評論社、一九七四年）九三頁以下、同「相続構成から扶養構成へ」『交通事故賠償の諸相』（日本評論社、一九七六年）六九頁以下、平井・前掲注（7）一七四頁以下、幾代・前掲注（9）二五二頁以下、藤村和夫「扶養構成のための一試論」『高島平蔵教授古稀記念民法学の新たな展開』（成分堂、一九九三年）七一二頁以下、同『交通事故賠償理論の新展開』（日本評論社、一九九八年）一七九頁以下、潮海一雄「相続構成と扶養構成」『新・現代損害賠償法講座第五巻交通事故』（日本評論社、一九九七年）二一〇頁以下などを参照されたい。

(50) 若林・後注九六九頁は、被害者の逸失利益の中の遺族の扶養や生計維持に当てられるべき部分についても、相続法理のもと、相続人に分配・帰属させるべきものかはなお疑問が残るとして、相続の前段階での控除が妥当であるとする。

(51) 若林・後注九七〇頁。

(52) 飯村・前掲注（1）一一一頁。

(53) 谷口知平ほか『総合判例研究叢書民法4』（有斐閣、一九五七年）四一頁。

(54) 戒能通孝『債権各論』（厳松堂書店、一九四〇年）四六六頁。

(55) 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、一九六四年）一〇五頁、加藤・前掲注（9）二一五頁以下、松坂佐一『民法提要・債権総論』（有斐閣、一九八二年）六七頁、四宮・前掲注（8）五三六頁、幾代・前掲注（9）三二六頁など。

(56) 古笛恵子「自賠責保険における遅延損害金の問題」法

律のひろば五五巻八号（二〇〇二年）七〇頁。

(57) 木宮高彦ほか『注釈自動車損害賠償保障法［新版］』（有斐閣、二〇〇三年）一二七頁。

(58) 高取・後注七〇頁。

(59) 佐野・後注二二六頁。

(60) 佐野・後注二二六頁。

(61) 大島・前掲注（5）三七頁。

(62) 佐野・後注二二六頁は、この点につき、「当事者の意識としては社会保険給付が遅延損害金に充当されるとはおよそ考えていないことが通常であろうから、何故この場合に同条を準用や類推適用するのかについての説明が必要とされよう」と指摘する。

(63) 我妻・前掲注（55）一〇二頁。

(64) 佐野・後注二二七頁。

(65) 高取・後注七〇頁。

(66) 高取・後注七一頁。

(67) 大島・前掲注（5）三八頁。

(68) 大島・前掲注（5）三八頁、高取・後注七一頁。

(69) 飯村・前掲注（1）一一一頁。

(70) 菊池・前掲注（2）四六頁。

(71) 田村・後注一五六頁。

（後注）本判決に関する評釈・研究としては、田村耕作・創価法学三五巻一号（二〇〇五年）一四七頁、高取真理子・判タ一一八三号（二〇〇五年）六五頁、若林三奈・民商一三二巻六号（二〇〇五年）九六五頁がある。その他に、自賠責保険金への遅延損害金の充当に関して、佐野誠・損害保険研究六七巻二号（二〇〇五年）二一七頁がある。