HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	損害賠償法における損益相殺に関する総合的研究（4）
Author(s)	濱口，弘太郎
Citation	北大法学論集，67(1)，282[51]-249[84]
Issue Date	2016-05-26
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/61977
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol67no1_03.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　　説

損害賠償法における
損益相殺に関する総合的研究（４）

濱　口　弘太郎

目　　次

序章
　１　本稿の目的
　２　検討対象
　３　検討の視点と順序
第１章　日本の判例および学説
　第１節　はじめに
　第２節　損益相殺理論の流れ
　　第１　損益相殺の紹介
　　第２　学説の発展―相当因果関係説とその批判―
　　第３　判例の出現
　　第４　澤井説（法的同質性説）
　　第５　判例の展開
　　第６　学説における填補性・同質性基準
　　第７　重複填補
　　第８　現在の判例
　　第９　現在の学説
　　第10　小括
　第３節　次章以降との関係　　（以上66巻４号）
第２章　歴史的に見た損益相殺
　第１節　はじめに
　第２節　十二表法とアクィーリウス法
　第３節　古典期の法文
　　第１　日本における先行研究（坂論文と澤井論文）

第２　ドイツにおける研究（狭義の損益相殺）
第３　ドイツにおける研究（損害賠償法以外の損益相殺）
第４　小活
第４節　古典期後と卑俗法
第５節　中世の法解釈
第６節　近代の法解釈と立法
第７節　19世紀
第１　はじめに
第２　立法
第３　学説
第４　判例
第８節　小活
第９節　Walsmann と Oertmann －損失説と後の議論への影響
（以上66巻５号）
第３章　比較法的に見た損益相殺
第１節　はじめに
第２節　ドイツ法
第１　はじめに
第２　法律の規定
第３　相当因果関係論の成立とその否定
第４　相当因果関係論に代わる統一的規範定立の試み
第５　一般的な準則
第６　類型ごとの検討
第７　小活　（以上66号６号）
第３節　アメリカ法
第１　はじめに
第２　リステイトメントの規律
第３　920条
第４　920A 条
第５　小活
第４節　オランダ法
第１　はじめに
第２　NBW 制定に至る経緯
第３　損害賠償法の準則
第４　損益相殺に関する準則
第５　損益相殺に関する準則の内容（因果関係）
第６　損益相殺に関する準則の内容（合理性）

第７　NBW による問題解決
第８　小活　（以上本号）
第４章　基本的な考え方の検討
第５章　事案の類型的検討
第６章　まとめ

第３節　アメリカ法

第１　はじめに

アメリカは判例法国である。そのため、個別の判例に法源性が認められ、アメリカ法の理解を困難にしている。しかも、連邦制を採用しているため、各州及び連邦が独自の法体系を有しており、１つの国の中に51もの法体系が存在する。したがって、本稿において、個別の州の個々の判例にまで立ち入って検討することは、事実上不可能であり、また、そのような検討は、アメリカ法を概観する上で、適当でもない。もっとも、この複雑な法体系をまとめ上げるため、アメリカ法律協会（American Law Institute）が、リステイトメント（Restatement of the Law）を発表しており、これがアメリカ法を検討する上で、非常に重要な資料となっている。

既に述べたように、本節の検討対象であるアメリカ法の collateral source rule については、樋口範雄の優れた研究[1]が存在する。この樋口論文は、30年ほど前に出されたものであるが、そこで参照されている第二次不法行為リステイトメントは、今日でも、損益相殺の分野に関しては、最新のものである。したがって、本稿が参照しうる資料は、樋口論文と大差ない。もっとも、本稿の検討対象は、損益相殺全体であるのに対して、樋口論文は、collateral source rule、即ち、重複填補の場合のみを扱っている。検討対象が異なる以上、新たに資料を引用して、アメリカ法の状況を紹介する必要がある。

そこで、本節は、リステイトメントに基づき、アメリカ法の状況を概

[1] 樋口範雄「Collateral Source Rule と日米不法行為法―損害の重複填補の調整あるいは無調整―」学習院大學法學部研究年報20号171頁（1985年）。

観する。なお、collateral source rule の紹介自体は、既に樋口論文が行っていることであるので、簡単に行うこととする。

第2　リステイトメントの規律

損益相殺について、不法行為第二次リステイトメントは、次の規律をおいている。

§920. Benefit to Plaintiff Resulting from Defendant's Tort

When the defendant's tortious conduct has caused harm to the plaintiff or to his property and in so doing has conferred a special benefit to the interest of the plaintiff that was harmed, the value of the benefit conferred is considered in mitigation of damages, to the extent that this is equitable.

920条　利益が被告の不法行為によって原告に生じた場合

被告の不法行為が原告又はその財産に損害を生じさせ、その際、損害を被った原告の利害にとって特別の利益を生じさせたときは、発生した利益の価値は、これが公平（equitable）である限度で、損害の軽減と考えられる。

§920A. Effect of Payments Made to Injured Party

(1) A payment made by a tortfeasor or by a person acting for him to a person whom he has injured is credited against his tort liability, as are payments made by another who is, or believes he is, subject to the same tort liability.

(2) Payments made to or benefits conferred on the injured party from other sources are not credited against the tortfeasor's liability, although they cover all or a part of the harm for which the tortfeasor is liable.

920A 条　被害者になされた支払の効果

（1）不法行為者またはその者のために行動する者が、当該不法行為者が侵害した者に対して行った支払は、その不法行為者の不法行為責任から控除される。同一の不法行為責任を負う他の者、または、責任を負うと考えられる他の者が行った支払も同様である。

（2）他の原因（other source）からなされた、被害者に対する支払又は被害者に与えられた利益は、それが、当該不法行為者が責任を負う損害の全部又は一部を填補する場合であっても、不法行為者の責任から控除されない。

この920A 条2項が、いわゆる collateral source rule である。collateral source rule は、損益相殺の概念の下、被害者の受けたすべての利益を損害額から控除しようとする者にとっては、非常に違和感のある準則であろう。collateral source rule については、後で検討することとして、ここでは、規定の構造に着目する。

被害者が不法行為によって利益を受けた場合に関する基本的な準則は920条である。ここでは、「公平（equitable）である限度」において、被害者の受けた利益が斟酌されることとなっている。「公平」の内容にもよるが、この準則自体は、多くの者にとって、さほど違和感のないものであろう。日本法においても、生命侵害における死亡保険金のように、損益相殺の対象にならない利益が存在することは、異論なく承認されている。

920A 条は、不法行為第二次リステイトメントにおいて新設された規定である。同条は、被害者になされた支払（payment）について、特に規定をしている。もっとも、その第1項は、不法行為者等の支払に、不法行為責任の軽減を認めるものであり、日本法においても何ら違和感のないものと思われる。問題は、第2項であって、他の原因（other source）に基づく支払や利益を、不法行為者の責任から控除することを否定している。

このように、リステイトメントの準則全体を概観すると、全体としては、日本法との差異は、必ずしも大きくない。リステイトメントは、920条において「利益が被告の不法行為によって原告に生じた場合」全般について規律し、その中の特殊な類型として、920A 条において「被害者になされた支払」について特に規律するという構造を採用している。さらに、920A 条においても、最初に挙げられているのは、不法行為者等の支払についてである。これらの規律の内容は、日本法から見ても、大して違和感のあるものではない。確かに、920A 条2項の collateral

source rule は、日本における損益相殺概念とは逆の、利益の不考慮を指示している。しかし、リステイトメントの準則全体としては、日本法と極端に異なる方向を指示しているわけではないのである。

以下では、リステイトメントの規律に従い、その具体的な内容を検討する。

第３　920条

１　920条の要件は、上記の通りであるが、リステイトメントは、Comment において、４つの事項を説明している。その事項とは、①同一の利益への制限（Comment b）、②公共にとっての一般的利益の除外（Comment c）、③因果関係（Comment d）、④公平性の考慮（Comment f）である。この４つの事項について、リステイトメントの説明を見ていこう。なお、不法行為者又は共同不法行為者による被害者に対する支払、及び、第三者によって与えられた、被害者に対する支払又はその他の利益については、920A 条で規定される（Comment e）。

２　①同一の利益への制限（Comment b）

ある利益（one interest）の侵害によって生じた損害は、他の利益（another interest）について利得したことによって軽減されない。これについて、リステイトメントは、名誉毀損の例を２つ挙げている。

ＡはＢを殺人罪で、告発した。これに対して、Ｂは、名誉毀損を理由に訴訟を提起したが、そこで、Ｂは特別損害（special damage）を主張しなかった。この場合は、被告Ａは、告発の結果、Ｂの営んでいる、清涼飲料水販売事業が売り上げを伸ばしたことによって、損害が軽減されたと指摘することはできない（Illustration 4）。

ＡはＢが秘密結社の構成員であると告発した。Ｂは、名誉毀損を理由に訴訟を提起したが、そこで、特別損害（special damage）として、自身の外科医としての収入が減少したことを主張した。この場合は、Ａは、誤った告発により、Ｂが自らの講演に聴衆を呼び込むことが可能になったことを、Ｂの利益として、損害の軽減を主張することができる（Illustration 5）。

この２つの例から明らかなように、この制限は、当該訴訟において問題となっている損害の内容である利益と、問題となっている利益とが同じものでなければならないというものである。ドイツ法の対応基準や、日本における、填補性や損害と利益との同質性を要求する見解に近い考え方であるということができよう。

ここで注意すべきは、上記の２つの例の対比である。２つの例の加害行為は、ほぼ同一といってよい。Illustration 5では、原告は、収入の減少を損害として主張している。これに対して、Illustration 4では、原告はそのような主張をしていない。違いがあるのは、原告の主張の内容だけである。そして、その主張の内容が、損益相殺の可否という結論に影響している。ここには、訴訟において、具体的に主張されている損害と密接に関連する利益だけが損益相殺の対象となるという考え方が現れている。ここでいう、「損害」とは、抽象的な財産状態の差額ではなく、現に訴訟において、原告が主張している具体的な個々の損害なのである。詳しい検討は、後で行うが、日本において、填補性や同質性を要求する見解も同様の考え方に依拠している可能性がある。

３　公共にとっての一般的利益の除外（Comment c）

920条の文言に現れているように、同条では、一般的な利益は損益相殺の対象とならない。ここで問題となっているのは、ドイツと同じ、工場等の公害事例である。例を見てみよう。

Ａの工場が排出した酸性煙は、風に運ばれて、Ｂの農場に届き、そこの作物を壊滅させた。工場の建設によって、Ｂの土地の市場価値が上昇したという事実に関わらず、Ｂは、当該侵害について、損害賠償を請求することができる。この損害は、壊滅した作物の価値、煙の有無による土地の賃貸価値の差異及びＢがその土地に居住している場合は、Ｂ及びその家族に生じる個人的な苦痛又はその他の損害の総額を包含する（Illustration 7）。

ここでは、工場の建設によるＢの土地の市場価値の上昇は、損害賠償において、完全に無視されている。損害賠償によって、「回復」される

Ｂの地位は、工場の建設により土地の価値が上昇することに加え、工場から有害な煙が排出されないという仮定の地位である。このことを端的に表しているのは、煙の有無による、土地の賃貸価値の差異の賠償を認めている点である。この賠償は、工場が建設されたが、有害な煙が排出されている現実の賃貸価値と、工場が建設され、しかも有害な煙が排出されない仮定での賃貸価値との差額についての賠償である。それゆえ、一般的利益については、これを享受することを前提に、侵害からの救済が認められているということができる。

ドイツ法では、この問題を因果関係の問題として処理している。もっとも、既に見たように、結論は、ドイツ法もアメリカ法と同様である。

４　因果関係（Causation）（Comment d）

リステイトメントでも、利益と不法行為との因果関係（Causation）は必要とされている。例えば、石油を求めて、土地を掘削していたが、油井の制御に失敗し、その結果、原告の土地や家を石油まみれにした者は、油田の採掘に成功し、その結果、原告の土地の価値が上昇したことを援用して、損害の減少を主張することはできないとされる。他に、ＡがＢに暴行を加え、Ｂは乗船予定の船舶に乗ることができなかったが、当該船舶は乗員全員を乗せたまま沈没し、結果的に、Ｂは死を免れたという例を挙げている。この場合は、Ｂの暴行についての損害は、Ａの行為によって死を免れたことによって、軽減されることはないという（Illustration 8）。

特に、暴行の例から明らかなように、ここでいう因果関係（Causation）は、条件関係のようなものではなく、多分に法的評価を含んだ概念である。暴行の例では、Ａの暴行がなければＢは死亡していたわけであるから、「あれなくばこれなし」の条件関係は満たされる。それでも、因果関係を否定するのは、Ｂが死亡を免れたことをＡの暴行の結果と捉えるべきではないという法的評価が存在するためであろう。

５　公平性（equitable）の考慮（Comment f）

公平という言葉は、非常に抽象的であり、その具体的な内容を確認する必要がある。

リステイトメントは、公平性（equitable）について、次のように説明している。すなわち、本条で言及されている準則は、不法行為事例における損害の評価に内在する一般的な原則によって制限される。それによれば、被害者は、加害者の不法行為がなければ、占めていたであろう地位に可能な限り近い地位を占める権利がある。この原則は、第一に、被害者の填補を、被害者が実際に被った損害に制限するとともに、不法行為者が、［たとえば、被害者の花壇を勝手に整地し、駐車場として賃貸できるから損害はないというような］被害者の意思に反した利益の発生を抗弁とすることを許容しないことを意図する。したがって、財産を特定の目的のために使用している者は、その財産を当該目的のために使用し続ける権利があり、その使用を妨げた者は、それによって、市場価値が上昇したということを理由に損害の減少を主張することはできない。この場合は、当事者の態度の誠実さや合理性が、填補の基準を決定する要素である。すなわち、原則として被告（加害者）の不法行為により原告（被害者）の当該財産の金銭的な価値が増大しても損害を減少させはしない。それどころか、所有者が、合理的に、その財産を原状回復する場合は、そのために必要な費用を回収することができる。しかし、例外的に、原告には気まぐれや意地悪さ（spiteful）があるなどの強い悪性があり、他方、被告の行為は故意ではなく過失によるものであるときは、原告の当該財産の価値増大は損害を減少させるのである。

ここで「公平」（equitable）として、リステイトメントが述べていることは、加害者は、被害者に具体的に生じた損害について賠償する必要があり、客観的に見れば財産状態が向上した場合でも、損害賠償が認められるということである。もっとも、被害者の悪性が強く、逆に、加害者の帰責性が低い（過失しかない）場合は、除外されている。リステイトメントは、このような場合として、次の例を挙げている。

Ａは、Ｂの指示で、Ｃの土地上の、荒廃した、経済的価値のない建物を取り壊し、同じ土地上に、堅固な建物を建設した。Ａは、Ｂには建物の取り壊し等を行う権原があるものと考えていたが、建物完成後、Ａは、Ｂには、そのような権原がないことを知った。Ｃは、荒廃した建物を隣人に対する嫌がらせのためだけに維持しており、Ｂはそれに怒りを覚え

て、権原なく行動していた。この場合、Cは、Aに、実質損害（substantial damage）の賠償を請求する権利を有しない（Illustration 10）。

Cは、Aによって、自己の所有する建物を破壊されたのであるから、当該損害について、賠償請求をすることができても不思議ではない。しかし、経済的価値のない建物の取り壊しは、取り壊し費用を負担する必要がなくなったことを意味する。しかも、堅固な建物が建設されたことは、土地所有者のCにとっては、利益である。それゆえ、この例では、全体としてみれば、Cには経済的損失は生じていない。むしろ、本件不動産（土地及びそこにある建物）の価値の上昇により、Cは、利益を受けている。Cは、建物を隣人に対する嫌がらせのために残していたにすぎない。それゆえ、Cに損害があるとすれば、建物を特定の目的のために利用する利益が侵害されたことであろうが、嫌がらせ目的は、法によって保護される利益ではない。加えて、Aには、Cの権利侵害について、故意はなく、せいぜい過失があるにすぎない。そのため、AはCに対して、実質損害（substantial damage）の賠償を請求する権利を有しないとされている。

しかし、これまでの説明からも分かるように、リステイトメントにおいて、他人の財産を侵害して、損害賠償が認められない場合は、非常に限定されている。あくまで、具体的な権利侵害について、それを回復するための費用の賠償を請求することができるのが原則とされているのである。そして、この例にあるように、例外的に、損害賠償を請求することができない場合は、損害の発生が否定されるのではなく、その賠償が否定されるに過ぎないのである。

６　小活

920条の検討で明らかになったことは、侵害行為前後の財産状態の差額といった抽象的な損害概念ではなく、現実に即した、具体的な損害理解である。すなわち、ある利益の侵害によって生じた損害は、他の利益について利得したことによって軽減されない。そして、一般的な利益が発生しても、侵害行為が存在する以上、侵害からの救済が認められる。さらに、侵害行為によって、目的物の価値が上昇した場合でも、被害者

の悪性が強く、しかも、加害者の帰責性が低いといった例外的な場合を除き、当該目的物を元の目的に使用するために原状回復する費用を請求することさえ認められる。また、侵害行為と関連して、あるいは、侵害行為の結果、被害者が利益を受けた場合でも、利益と不法行為との因果関係がないとして、利益の考慮が否定されることがある。

このような損害理解を前提にする限り、損害算定に必要なものを別にすれば、損益相殺が認められる場合は、ほとんどないであろう。いうなれば、損益相殺は、「悪いことをしたかもしれないが、損害と利益とを考慮した上で、結果的に、損にならなかったから賠償責任はない」という論理である。ところが、920条は、特定の（適正な）目的のために財物を使用していた場合は、その使用が侵害された場合は、たとえ、侵害によってその物の市場価値が上昇した場合でも、原状回復のための費用の賠償を認めている。この場合の賠償は、客観的な交換価値という観点から見れば、被害者の財産を損なうためになされるのである。しかし、被害者の側から見れば、例外的な場合を除き、当該目的物を一定の目的のために使用することが妨げられる理由はないはずであり、使用が妨害された場合は、再度、使用することができるように原状回復のための費用を請求することは至って自然なことである。ここでは、当該目的物の市場価格の上昇は問題とならない。

もっとも、具体的な損害理解だけですべての問題を解決することはできない。公平性（equitable）の考慮において明らかになったように、例外的ではあるものの、具体的な損害理解という観点からは損害があるといえる場合であっても、被害者の悪性が強く、逆に、加害者の帰責性が低い場合には、例外的に、損益相殺が認められている。

第４　920A 条

１　まず、920A 条１項であるが、不法行為者等の支払について、賠償責任の減少を認めている。不法行為者等の支払は、実質的には、弁済の一種であろうから、このことには異論の生じる余地はほとんどないものと思われる。

２　問題は、920A 条２項である。ここで規定されている、collateral

source rule の内容や根拠等については、すでに述べたように、樋口範雄の優れた研究が存在する。この研究で意図されたことは、「不法行為に関する民事責任のあり方」についての「日米の比較」である[2]。そして、日本法では、損益相殺概念を採用し、また、各種の立法においても、代位の制度を設けるなど、被害者が重複して給付を受けることに否定的である。一方、collateral source rule は、重複給付を認めている。その違いの理由として、樋口は、次の３点が考えられるとしている[3]。

１点目は、日本では、被害者自身による不法行為責任の追及が充分期待できず、保険会社や企業、社会保険給付を行う国や公共団体から、代位求償させる方が、「加害者の責任追及が確実に行われ、かつ被害者の負担を肩代わりすることになる」という点である。しかし、これについては「本当に加害者の責任追及が確実に行われるのだろうかという疑問符がつく」「理論的にはむしろ責任を免れやすい」として「わが国の制度は……不法行為責任の追及を確実にするためと言うよりも、むしろ……被害者の二重填補を防止するために機能している。その反面、不法行為者の責任追及は二次的なものとなっている」と指摘している。

ここでは、日本法の傾向が問題となっているが、その傾向とは、被害者の責任追及というよりも、むしろ、加害者の責任追及の妨げとなっても、被害者の二重填補防止を優先しようとする傾向である。

２点目は、アメリカでは、日本と異なり、陪審制が採用されており、また、日本と比べて弁護士費用が高額であるということである。樋口は、アメリカにおいて、被害者に保険金を支払った保険会社が、代位によって自ら損害賠償請求権を行使するのではなく、被害者の名前で訴訟追行しようとする傾向があるとしている。そして、その理由として、歴史的な理由もあるものの、実際的な理由としては、陪審制の存在が大きいという。「なぜこのようにしてまで保険会社が表に出たがらないかといえば、そこには陪審制の存在が大きく作用しているといわれている。たとえば、うっかり誤って損害を惹起したとはいえ、通常の資力しかない加害者に大資本の保険会社が損害賠償の取立をするという構図は、実際上、

[2] 樋口・前掲注（１）「Collateral Source Rule と日米不法行為法」256頁。
[3] 樋口・前掲注（１）「Collateral Source Rule と日米不法行為法」256頁。

陪審の共感をよびにくいからである」[4]。

弁護士費用に関しては、周知のように、アメリカの弁護士費用は高額になる傾向があり、その一方で、被害者の弁護士費用は損害賠償請求できないとされている。そのため、単に、損害に対応する賠償が認められただけでは、高額の弁護士費用の分だけ、被害者に実質的な損害が残ることになる。そこで、「被害者は二重取りをしているのではなく、collateral benefits をえてようやく損害の十分な填補を受けていると考えられる」[5]とされている。

この２点目の理由は、アメリカの訴訟制度に起因する、極めて実質的なものである。

３点目は、「不法行為訴訟の現実の機能、あるいはその評価」に関するものである。そこで、樋口は、アメリカ法は、「被害者が加害者を訴えるという不法行為訴訟の原型をできるかぎり維持しようとする」のに対し、「日本法は、不法行為訴訟についてそもそも高い評価を与えていない」ということが考えられると指摘する。まず、「不法行為者が負担すべき損害賠償額は全額支払わせるのが法であるとすると、被害者を中心とする私人の手によってその法を実現することに日本法は熱心でない」[6]という。次に、日本の不法行為法は、不法行為の抑止的効果をその目的としておらず、その機能は、刑事罰等で行われるとする。そして、「不法行為訴訟は社会的なコストの面から見て最悪とされ、むしろ損害の社会化、損害の分散がわが国では重視される」[7]という。このようにして、樋口は、「日本においては不法行為はそう不法な行為ではないのかもしれない」として、日本の訴訟においては、喧嘩両成敗的な発想が見られることを指摘し、日本では、過失が認められやすく、したがって、責任も希薄化することが予想されるという。

要するに、日本法は、アメリカ法と比べて、加害者の責任に対する制裁という観点よりも、損害の調整という観点を重視しており、したがっ

---

[4] 樋口・前掲注（１）「Collateral Source Rule と日米不法行為法」194頁。
[5] 樋口・前掲注（１）「Collateral Source Rule と日米不法行為法」239頁。
[6] 樋口・前掲注（１）「Collateral Source Rule と日米不法行為法」258頁。
[7] 樋口・前掲注（１）「Collateral Source Rule と日米不法行為法」258頁。

て、不法行為が認められた場合でも、他の給付の考慮を広く認める傾向にあるということであろう。

３　この樋口の指摘した理由は、説得的であるように思われる。しかし、それに加えて、別の観点も指摘したい。それは、920条の検討で明らかになった、損害の具体的理解という観点である。

実は、これに関係する理由付けは、樋口も検討している。樋口は、collateral source rule を基礎づける理由として、５つの理由を挙げているが、その一番最初に、「加害者には関係ない副次的給付（collateral benefits）だという理由」を指摘している[8]。しかし、この理由について、樋口は、「これは要するに、被害者が副次的給付源（collateral source）から受け取る給付は加害者にとって副次的（collateral）だということで、全くのトートロジーである」[9]として、無内容であると考えている。

しかし、「加害者には関係ない」というのは、本当に無内容なのであろうか。920A 条は、支払（payment）の主体によって、異なる効果を定めている。そのため、規定を素直に理解する限り、加害者（または加害者と一定の関係にある者）に関することなのか、あるいは、加害者と関係のないことなのかは、決定的な意味を持つはずである。

そもそも、加害者と無関係の者が支払をしたとして、それによって、損害が回復されたことになるのであろうか。純粋に経済的な観点から見れば、誰が支払おうと一定の支払がなされれば損害は回復されうるであろう。しかし、920条で検討した、侵害行為によって、物の市場価値が上昇した場合も、純経済的な観点から見れば、損害が生じていないのである。この場合は、被害者が特定の目的のために目的物を利用するために、原状回復する費用が損害と考えられていた。そして、この場合も、加害者は原状回復に必要な費用を賠償する義務を負うのみであり、目的物の市場価値の上昇は、加害者には関係のないことなのである。

第４章で詳しく検討するが、具体的な損害理解を前提にすれば、加害者（または加害者と一定の関係にある者）が賠償をしない限り、損害は

[8] 樋口・前掲注（１）「Collateral Source Rule と日米不法行為法」230頁。
[9] 樋口・前掲注（１）「Collateral Source Rule と日米不法行為法」230頁。

回復されないということは充分理由があるように思われる。損害があっても、別のところから支払を受けたのだから、もはや賠償されるべき損害は残っていないという論理は、被害者の全財産状態の変化を損害とする抽象的な損害理解を前提としている。例えば、自己の所有する家屋を放火によって失った場合の損害を、家屋の滅失と考えることにする。この場合は、家屋の滅失という損害について、被害者は、賠償を請求することができるのが自然であろう。仮に、被害者が火災保険から、保険金を受領していたとしても、この考え方に依拠する限り、それによって損害が変化することはない。一方、損害を抽象化し、家屋の滅失を含む、被害者の財産状況に生じた負の変化と考えれば、保険金等も被害者の財産状況に変化を生じさせるものである以上、損害において考慮することが自然であろう。この考え方に依拠する場合は、損益相殺として、損害から利益を控除することが原則となる。

このように、日本法とアメリカ法の発想の差異として、損害理解の方法が異なることがあるように思われる。アメリカ法の具体的な損害理解は、当該損害以外の財産状況の変化を損害において考慮することを否定する傾向にあるのではないか。逆に、日本法において、損益相殺に関する限り、しばしば見られる、抽象的な損害理解は、損害の具体的内容を曖昧にすることで、給付その他の利益を広く考慮する傾向を生じさせているように思われる。そして、具体的な損害理解を前提とすれば、加害者等以外の者の行った支払は、まさに「加害者には関係ない副次的給付（collateral benefits）」にすぎないことになる[10]。

第５　小活

簡単な検討であったが、アメリカ法の検討から得られたことは大きい。当然のことであるが、損害理解の方法によって、損益相殺される利益は変化しうる。そして、抽象的に損害を理解すれば、それだけ損益相殺の

[10] このような具体的な損害理解を前提とする限り、加害者の支払によっても損害は軽減されず、単に弁済として、損害賠償請求権を減少させるに過ぎない。もっとも、損害が減少したものとして取り扱っても、損害は減少せず、賠償義務のみが減少するものと取り扱っても、結論には大差ないであろう。

対象となる利益は拡大しうるのである。ここで、ドイツ法においても、損益相殺に関しては、具体的に損害を理解する見解が通説であることを想起する必要がある。ここでは、日本法は抽象的な損害理解をしていることを前提に検討したが、本当に、そのような損害理解が適切であるのか、再度検討する必要がある。

アメリカ法の検討においては、かなり明確に、具体的な損害理解を読み取ることができた。この損害理解は、前述の通り、ドイツ法においても、損益相殺については、通説的な地位を占めている。もっとも、ドイツ法においても指摘したことではあるが、具体的損害理解だけで、損益相殺に関するすべての問題を解決することはできない。アメリカ法においては、公平性の例として、嫌がらせ目的で、経済的価値のない建物を所有していた者が、過失で建物を取り壊し、土地上に堅固建物を建築した者に対して、損害賠償を請求することが否定されている。ドイツ法においては、他人のために事務処理を行う場合について、具体的な損害理解に還元することができない損益相殺が存在した。アメリカ法の例は、ドイツ法のそれとは異なるが、具体的損害理解に還元することができない損益相殺の事例が存在するという点で、やはり注目に値する。加えて、920A 条 1 項が、加害者及びこれと一定の関係にある者の給付については、損害賠償から控除する旨を規定していることにも注目すべきであろう。これは当然のことのようにも思われるが、ドイツ法において指摘したように、損益相殺の問題として処理されている以上、この点も放置することはできない。

また、損益相殺も、訴訟制度や損害賠償に対する態度によって影響を受けうることも明らかになった。アメリカと比べれば、日本は、損害賠償に積極的であるとは言えないであろう。そうすると、純粋に理論的な見地とは別に、法的な評価の問題として、そのような態度が、損益相殺に影響を及ぼすこともあり得るであろう。

第4節　オランダ法

第1　はじめに

オランダは、新しい民法典を持つ国であり、現行民法典（以下、「NBW」

という。）は、1971年から1992年にかけて施行されたものである[11]。オランダは、その言語だけではなく、法律学においても近隣の国家の強い影響を受けている。オランダでは、日本と同様、ドイツ法の影響により、損益相殺概念が承認されている。その意味では、オランダ法は、collateral source rule を採るアメリカ法と異なり、日本法に近い立場を採っているということができる。しかも、NBW は損益相殺に関する一般的な条項を設けている。我が国の債権法改正の議論もそうであるが、立法に至る過程においては様々な議論がなされるのであり、オランダにおいて、損益相殺に関する議論の結論がどうなったかを確認することは、一般的な基準について検討する上で有益であろう。とりわけ、NBW は、国際取引における機能、社会公共の利益の考慮及び比較法の見地から、「きわめて重要な意義を有している」[12]と指摘されている。このため、NBW について検討することは、日本法を検討する上でも重要であるものと考えられる。

もっとも、NBW が損益相殺に関する規定を置いているということは、オランダにおいて、損益相殺に関する意見の一致が見られるということを意味するものではない。それどころか、オランダの研究者は「民法上、損益相殺ほど合意が存在しない問題はほとんど無い。承認された論理は存在しない」[13]としている。

このように、オランダの研究者は、損益相殺について、非常に悲観的な結論に達している。しかし、そこに至る前に、まず、オランダ法の歴史を確認するところから始めたい。現在の議論は、歴史的な議論の積み

[11] NBW は、なおも、編纂中であり、現在施行されているものは、その一部にすぎない。

[12] 潮見佳男「最近のヨーロッパにおける契約責任・履行障害法の展開（一）－改正オランダ民法典・ドイツ債務法改正委員会草案・ヨーロッパ契約法原則－」阪大法学47巻２号211頁（1997年）。

[13] Gregor Thüsing, Wertende Schadensberechnung, 2001, S. 257より。同書によると、Mok, in: Schadevergoeding in een som, S. 17: "Er zijin weinig onderwerpen in het burgerlijk recht waarover zo weinig overeenstemming bestaat als de voordeelstoerekening. Wwn gevestigde theorie bestaat er niet".

重ねの末に形成されたものであるからである[14]。

第2　NBW 制定に至る経緯

中世から18世紀の終わりまで、オランダに適用される法は、ゲルマン起源の慣習法、諸州等の条例、そして、普通法としてのローマ法であった。しかし、国家としてのオランダと同様、オランダ法も、フランス革命の大きな影響を受けた。

フランスで、フランス民法典（以下、「CC」[15]という。）が成立し、当時のホラント王国[16]でも、1809年に、民法典が制定された。「この最初の法典はフランスのナポレオン法典の引き写しではなかったが、それから強い影響を受けて作られた」[17]ものである。もっとも、ホラント王国が滅亡し、フランス帝国の一部となったため、オランダにおいても CC が直接適用されることになった。ナポレオン戦争で、ナポレオンが敗北し、その結果、オランダはフランスの支配から解放されたが、CC は、1838年に新しい民法典が施行されるまで、有効であった。この新民法典も、「ナポレオン法典に大きく依拠したものであった」[18]。

ナポレオン戦争後の、19世紀後半のオランダ法はフランス法の強い影響下にあった。当時の、民法についてのオランダの「文献ではフランスの法学者に大きな注意が払われているのに対して、その他の国々の動きについての記述は実質的に無いに等しい」[19]状況であった。裁判所もオランダ法の条文をフランス法の条文に照らして解釈することが多かったという。その一方で、立法府の活動の停滞や条文の厳格な解釈がなされ

---

[14] 以下の説明は、主に、アーサー・S・ハートカンプ・曽野裕夫訳「オランダ私法の発展－ヨーロッパ的視座に立って－」民商法雑誌109巻4・5号623頁（1994年）によった。

[15] 本稿では、時期を問わず、フランス民法典を「CC」と記す。

[16] バタヴィア共和国に代わり、1806年に成立したフランスの衛星国家。初代国王であるルイ・ボナパルトは、フランス皇帝ナポレオン1世の弟。1810年に、フランスに侵攻され、滅亡する。

[17] ハートカンプ・前掲注（14）「オランダ私法の発展」624頁。

[18] ハートカンプ・前掲注（14）「オランダ私法の発展」625頁。

[19] ハートカンプ・前掲注（14）「オランダ私法の発展」625頁。

た。「フランスの裁判所が社会の変化に適応すべき厳格な歴史的解釈から離れている場合にも、オランダの裁判所はオランダにおける法典施行時におけるそれらの条文の意味に固執することさえあった」[20]という。

19世紀の終わりから、20世紀の最初にかけて、ドイツとスイスにおける法典編纂の結果、ドイツ法がオランダ法に影響を及ぼすようになった。さらに、オランダの学説と判例が、フランスやドイツの議論の影響を受けて、民法典の自由な解釈に寛容になった。また、この時代になって、立法者が法改正の必要性に目覚め、未成年者法、不動産賃貸借法、農地賃貸借法、割賦法などの規制が加えられた。しかし、立法府は、法典の総論部分（物権法及び債務法）の改正を行おうとしなかった。これに対して、学界では、「私法の完全な法典再編纂」について活発な議論がなされた。

1947年、ライデン大学の E.M.Meijers 教授に、新民法の起草が委託された。そして、長期間にわたる作業の末に、ついに、1992年に NBW の核心部分が施行された。

その施行までに長期間を用している NBW であったが、「判例は、1838年民法の解釈に当たって、施行前の改正民法のルールを取り込む努力を重ねており、改正民法は実質上」その施行前から「機能している」とされている[21]。詳細は、以下で述べるが、NBW の特徴として指摘されるのは、裁判所の裁量を大幅に認めたことである。この特徴は、損益相殺に関する規定にも現れている。

第３　損害賠償法の準則

NBW の損益相殺に関する規定を検討する前に、一般的な損害賠償法の準則を確認する。損益相殺は、損害賠償法を前提にした概念であり、これを無視して損益相殺だけを取り上げることは不可能だからである。

NBW は、ドイツ法と同様、統一的な損害賠償法の規定を置いており、この規定は、契約違反に基づく損害賠償、不法行為に基づく損害賠償及

[20] ハートカンプ・前掲注（14）「オランダ私法の発展」625頁。

[21] 森島昭夫「企画の趣旨」民商法雑誌109巻４・５号621頁（1994年）。

びその他の損害賠償について適用される[22]。損害賠償法においては、完全賠償が原則であり、懲罰的損害賠償や名目的損害賠償は認められていない[23]。もっとも、加害者の主観を考慮することは、常にではないが、明確に行われているようである。非財産的な損害は、身体侵害や人格権侵害の場合を除き、故意による損害惹起の場合に限り賠償される（NBW6:106条１項ａ）。加害者が賠償すべき損害の範囲は、合理性（Redlichkeit）によって決定されるが、悪意で損害が惹起された場合には、賠償範囲の枠組みが拡大されるようである[24]。

損害賠償の範囲に関する、具体的な規定としては、NBW6:98条がある。この規定は、「賠償のために考慮されるのは、債務者の責任を生じさせるもととなった出来事との関係で、責任および損害の種類を考慮した場合にこの出来事の結果として当該損害が債務者に帰責されうるという関係にある損害のみである」[25]というものである。損害賠償の範囲について、オランダの判例は、かつては、予見可能性を判断基準とする相当因果関係理論を採用していた。しかし、1960年代に、予見可能性基準に反対する学説が台頭し、「被告が責任を負うべき出来事が当該損害の原因として寄与したと見るのが合理的であるかどうか」[26]が重要であると主張した。この見解は、オランダの最高裁判所によって採用され、NBW6:98条もこの流れを受けたものであるとされる。もっとも、未だに予見可能性は因果関係を判断する際の重要な要素の一つであると考えられているようである[27]。しかし、交通事故などの事故による人身損害の分野における損害賠償の分野においては予見可能性はほとんど機能し

---

[22] アーサー・S・ハートカンプ・曽野裕夫訳「オランダ新民法典における裁判官の裁量」民商法雑誌109巻４・５号649頁（1994年）。

[23] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.260.

[24] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.260.

[25] 潮見・前掲注（12）「最近のヨーロッパにおける契約責任・履行障害法の展開（一）」216頁。

[26] 潮見・前掲注（12）「最近のヨーロッパにおける契約責任・履行障害法の展開（一）」217頁。

[27] 潮見・前掲注（12）「最近のヨーロッパにおける契約責任・履行障害法の展開（一）」217頁。

ていない[28]との指摘がなされている。少なくともオランダ法は、判例、学説及び条文のいずれにおいても、予見可能性に基づく相当因果関係は、損害賠償の範囲を決定するための万能の基準とはなり得ないことを承認しているものということができよう。そして、相当因果関係に代わり、オランダ法において、因果関係の判断の基準として採用されたのは、「合理」性である。この合理性は、予見可能性の影響を受けることもあるようであるが、少なくとも予見可能性そのものではなく、それゆえ、様々な事情が考慮されうる[29]。例えば、前述のように、故意に加害行為を行った場合は、過失の場合と比べて、帰責の範囲が拡大するとされる[30]。

このように、NBW は、損害賠償の範囲の決定のために、非常に柔軟な枠組みを提供している。そして、このことは、損益相殺についても同様に妥当する。

第４　損益相殺に関する準則

損害賠償の範囲に関する規定と共に、NBW は、次のように、損益相殺に関する準則を定めている。

NBW

Art. 6:100 Heeft enn zelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel opgeleverd, da moet, voor zover dit redelijk is, dit voordeel bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening worden gebracht.

（仮訳）

6:100条　同一事象が被害者に損害の他に、利益も生じさせた場合は、これが合理的である限度で、この利益は、賠償されるべき損害

[28] ハートカンプ・前掲注(22)「オランダ新民法典における裁判官の裁量」650頁。

[29] 既に、問題となっている事件の分野によって、予見可能性の考慮の程度に差があるとの指摘を紹介したが、このような分野も損害賠償範囲の決定において考慮されているということができる。

[30] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.260.

を評価する際に考慮されなければならない[31]。

このNBWの規定は、非常に抽象的であり、具体的な事件において、ここから、直ちに、何らかの解決を導き出すことは困難であろう[32]。ここで、規定されているのは、因果関係と合理性が、損益相殺を決定することだけである。後述するように、このうち、重要なのは、合理性である。合理性の内容は、非常に曖昧であり、裁判官によって具体化されなければならない。もちろん、これは、立法者が意図的に、個別の事件について妥当な判断を行うために、裁判官の裁量を残したものである。判例は、損益相殺の問題を適切に解決するための事例群を定式化すべきで

[31] 訳に当たっては、Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.262. を参考にした。

[32] 日本において、現在進行中の債権法改正においても、損益相殺の規定を置くことが提案された（民法（債権関係）の改正に関する中間試案　第10　債務不履行による損害賠償　８　損益相殺「債務者が債務の不履行による損害賠償の責任を負うべき場合において、債権者がその不履行と同一の原因により利益を得たときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めるものとする。」）。日本においても損益相殺の規定を置くのであれば、オランダ法のように抽象的な規定のみを設け、その具体化を裁判実務に委ねるしかなかったように思われる。しかし、中間試案の作成者は、損益相殺される利益を限定することの困難さを認識していなかったのか（同試案の補足説明では、「債権者が債務不履行と同一の原因により利益を得た場合に、債権者が利益を得たことを最終的な賠償額算定に至るまでのプロセスにおいて、賠償額の減額要因として考慮すべきことについては、異論なく承認されている」とされている。）、NBW6:100条のような制限（「合理的である限度」）を設けなかった。そのため、パブリック・コメントの手続に寄せられた意見の中には、損益相殺の対象が拡大することを懸念する意見が見られた。この懸念は、直接には、中間試案が損益相殺の対象となる利益について合理的な制限を加えなかったことによるものであると考えられる。もっとも、実際に制限を加えるとすれば、NBW6:100条のように抽象的なものにならざるをえないであろうから、単に文言を加えるだけでは足りず、その具体的な内容に関する充分な議論の蓄積が必要となろう。結局、債権法改正の議論においては、損益相殺の「論点については取り上げないこととし、引き続き、解釈・運用に委ねることと」された（法制審議会民法（債権関係）部会第78回会議（2013年10月８日開催）部会資料68A「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（３）」）。

あるとされている[33]。前述のように、ドイツのBGBの起草者は、損益相殺について一般的な基準を定めることを回避した。これに対して、オランダの立法者は、あえて非常に抽象的な規定を置くことで、その具体化を判例に委ねるという選択をしたのである。

この規定は、Meijersの草案によるものであるが、その元となったのは、オランダの最高裁判所の判例である。最高裁判所は、1973年11月９日に、損益相殺に関する２つの判例を出した。それのうちの１つは、芸術作品に対する侵害に対して、国が損害賠償を請求したというものである。もう１つは、沈没した船舶を航路上から除去したことについて、これも国が損害賠償を請求したというものである。これらの訴訟において、原状回復措置に伴う付加価値税を賠償額から控除する必要があるかが問題となった。これに対して、最高裁判所は、「そのような帰責又は控除を肯定するための、合理性の基盤が欠如している」として、控除を否定する判断を下した[34]。

この判決に従い、判例法が形成された。NBW6:100条は、判例の準則を成文化するために作られたのであり、立法資料は、明確に、従前の判例が維持されることを示しているようである[35]。

第５　損益相殺に関する準則の内容（因果関係）

NBW6:100条は、利益と侵害事象との因果関係を要求している。この因果関係は、特に厳格なものではなく、相当因果関係等が必要であるとは理解されていない。判例において、条件関係（conditio sine qua non）が認められるにも関わらず、因果関係を否定した例はないようである[36]。

もっとも、因果関係に関する判断も単純ではない。ここでは、因果関係の判断について、疑問が呈されている判例を２つ取り上げる。

１つ目は、スヘルトーヘンボス裁判所の1965年の判決[37]であり、ティ

[33] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.263.
[34] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.263.
[35] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.264.
[36] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.264.
[37] Hof 's-Hertogenbosch v.14.12.1965, NJ 1967, Nr.92.

ルブルフ市（Stadt Tilburg）が、家を取り壊した際に、隣家を損傷させたため、これに対する損害賠償が請求された事案に関するものである。この事案では、市が、家を取り壊したことにより、原告の家の両側の家がなくなったため、原告の家は角地に立つことになり、その価値が上昇した。そこで、この利益を損益相殺すべきかが問題となった。裁判所は、損益相殺を否定した。その理由は、家の取り壊しが不法行為なのではなく、取り壊しによって生じた損害の支払を拒絶したことが不法行為である。そして、原告の家の価値の上昇は、取り壊しの結果であって、支払拒絶の結果ではない。適法行為によって生じた利益を違法行為による損害と相殺することはできないというものであったようである[38]。

この判決の論理は、一般論としては理解できなくはないが、損害の支払を拒絶することこそが不法行為であるという点は、にわかには首肯しがたい[39]。原告の家屋を損傷させたことが不法行為であると考えるのが自然ではなかろうか。そして、原告の家屋を損傷させることを侵害行為と捉えれば、原告の隣家の取り壊しによる、価値の上昇とは因果関係がないといえよう。原告の家屋を損傷することなく、隣家のみを取り壊せば、原告の家屋の価値が上昇したであろうから、あれなくばこれなしとはいえないからである。もっとも、現実には、原告の隣家の取り壊しによって、原告の家屋も損傷しているのであり、この単一の行為を適法な部分と違法な部分とに分けて理解することが適切かという疑問は残る。仮に、分離することが不可能又は不適切であるとすれば、因果関係論ではなく、損害論等で処理されるべき問題であろう。

２つ目は、同じくスヘルトーヘンボス裁判所の1980年の判決[40]である。これは、自治体が、違法に建築確認を拒絶し、その結果、最終的に、原告は不動産を売却することになったという事案に関するものである。原告からの損害賠償請求に対して、自治体は、原告は家を売却したことによって利益を得ているとして、その利益について損害賠償が減額される

[38] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.265.

[39] 隣家を取り壊すためには、原告の家屋が損傷することもやむを得ないという事情でもあったのであろうか。

[40] Hof 's-Hertogenbosch v.14.5.1980, NJ 1981, Nr.652.

べきであると主張した。これに対して、裁判所は、「この場合は、完全に偶然に、利益が存在するのであって、利益は、原告について問題となっている損害を惹起した事象とは関係がない」として、損益相殺を否定したようである[41]。

この場合も、因果関係がないと言い切れるかは疑問が残る。原告が家屋を通常の市場価格によって売却したのであれば、原告にはそもそも利益が生じていない。原告が、建築確認の拒絶により、偶然とは言え、市場価格よりも高い価格で家屋を売却したのであれば、あれなくばこれなしとは言えないから、条件関係は認められるはずである。偶然発生した利益について、因果関係を否定するのであれば、条件関係ではなく、相当因果関係等を要求することが必要となろう。

このように、因果関係の判断の中には疑問があるものも存在する。もっとも、結局は、説明の問題であろう。次で取り上げる合理性という要件が、非常に柔軟に機能するものと理解されているからである。

第６　損益相殺に関する準則の内容（合理性）

１　相当性（Adäquanz）

前述のように、オランダ法においても、かつては、損害賠償の範囲について、予見可能性を判断基準とする相当因果関係理論が採用されていた。しかし、予見可能性基準に反対する学説が台頭し、合理性が判断基準となった。そして、これに対応して、損益相殺の判断基準も、相当性に代わって、合理性がその地位を占めるに至った[42]。損益相殺の判断基準は、損害賠償の基準と同じでなければならないと考えられていたためである。既に1904年に、Van Woudenberg Hamstra は、次のように説明している。

---

[41] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.266.

[42] もっとも、オランダ法においては、それ以前より、ドグマ的な制約は緩やかであり、裁判官は、適当と思われる結論に到達するために、大きな裁量が認められていたようである。相当性は弾力的な公式であるとされ、個別の事例において公平を達成するための、唯一の手段ではあるが、意味のある限定を提供することはできないとされる。Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.267.

「前提とされるべきは、当然、利益が惹起されたかどうかという問題に回答するに当たって、損失が発生したかどうかという問題の場合と同じ原因概念を出発点としなければならないということである；両者は、一定の事象の結果である場合に限り考慮される；両者が実際の結果であるかどうかは、それゆえ、同じ原則によって確認されなければならない」[43]

もちろん、ここで、Van Woudenberg Hamstra が、説いた「同じ原則」とは、相当性のことである。そして、相当性を基準とすることは、オランダにおいても受け入れられなかったようである[44]。

しかし、1965年の Bloembergen の論文も、Van Woudenberg Hamstra 同様、損害と利益の帰責について、同じ基準で処理すべきであるとしたようである[45]。もっとも、ここで求められた基準は、相当性ではなく、合理性である。

判例は、当初から、損益相殺の問題については、明確に、相当因果関係論を採用することはなかったようである[46]。そして、前述のように、判例は、1973年の２つの判決において、合理性基準を採用するに至った。

２　合理性の内容

---

[43] Van Woudenberg Hamstra, Voordeelstoerekening, S. 59. 但し、原典が入手できなかったので、Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.268. のドイツ語訳による。なお、同書によると原文は以下の通り。"Voorop gestelt wordet natuurlijk, dat men bij de beantwoording der vraag of er voordeelen verootzakt zijin, van hetzelfde oorzaakbegrip moet uitgaan als bij de vraag of nadeelen zijn teweeggebracht; beide komen slechts in aanmerking voor zover ze gevolg zijn van een bepaalde gebeurtenis; of ze werkelijk gevolg zijn, moet derhalve volgens dezelfde beginselen vastgesteld worden."

[44] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.269.

[45] Bloembergen, Schadevergoeding bij onrechtmatige daad, Nr.222. Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.269.

[46] ただし、学説は、しばしば、判例を相当因果関係論に立つものと理解していたようである。Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.269.

問題は、合理性の内容である。これについては、以下のような検討がなされているようである。

まず、利益と損害との内的関係や、両者の同質性によって説明しようとする研究がある。これは、ドイツの具体的損害理解に類似する見解であろう。たとえば、財産上の損失を精神的な利益によって填補することができないという解釈が見られた。この解釈は、ドイツ法では一般的に支持されている。しかし、オランダの判例は、これに、あまり好意的ではないようである。たとえば、「発生した事象について、複数の損害が問題となる場合は、いかなるものの価値についても、個別の損害が所与の事情の下で、この利益を減少させるものと考慮することが、どの程度、合理的であるかは、裁判官の判断に委ねられる」[47]というのである。それゆえ、結局は、合理性の有無によって決定されることになる。

これに対して、Bloembergen が「鏡像思想」(spiegelbeeld gedacht) を有力に提唱した[48]。Bloembergen は、利益を鏡で映したときに対応する損失と考えられるものが考慮されるべき場合は、当該利益も考慮されるべきであると説いたようである。この鏡像思想は、侵害行為と利益との間に、侵害行為と損失との間で必要とされるのと同様の関係が必要であるということの他、利益と損害との対応が必要であるということをも、その帰結とする。前者については、ドイツ法における相当因果関係論の議論においても見られたのと同様の発想によるものであろう。例えば、蓋然性がないとの理由によって損失を帰責すべきではない場合は、それが利益であっても控除されない。不法行為の被害者が、事故に遭うことを回避できない場合、損害賠償を義務づけることができないのと同様に、被害者が遅れて目的地に到着したことによって、自動車展示場の十万人目の来客としてスポーツ車を獲得した場合も、損益相殺の対象にはならないとされる[49]。一方で、この対応関係は、利益と損失との関係にも適

[47] HR v.17.12.1976, NJ 1977, Nr.351. ただし、Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.272を参照した。

[48] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.272.

[49] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.273.

用されるようである[50]。租税上の損失が賠償される場合には、租税上の損失に対応する利益も損害賠償から控除されうる。精神的利益についても同様である。

この Bloembergen の考え方を継承したのが、Boldt である。Boldt は、鏡像思想の正当性を守ることに全力を尽くした[51]。現在のオランダの学説においては、広く、Boldt の見解が受け入れられているようである。Boldt は、損益相殺の判断基準を以下の６つの準則で表した[52]。

１　利益は、当該利益と損害事象によって発生した損失との間に、損害賠償において要求される、充分な関係が存在する場合にのみ控除されなければならない。

２　控除のために要求される関係は、利益が一定の損失の鏡像を表す場合、又は、利益によって損失が相殺される場合に、存在する。

３　鏡像思想により、抽象的な損害算定の事例では、抽象的な利益だけが控除において考慮されることが推論される。それに反して、具体的な損害算定の場合は、原則として、全利益が考慮されうることが推論される。

４　第三者の援助を受けることなく発生する利益について、必要な関係が存在する場合は、この利益は、損失について支払われるべき損害賠償の額の算定において、考慮されなければならない。

５　これに対して、当該利益が第三者の行為によって、被害者に生じた場合は、まず、利益の控除は、一定の関係が存在しなければならないという条件の下で正当化されるかどうかが吟味されなければならない。これとともに、控除についての結論から目を離してはならない。控除を行うことが、被害者及び第三者の利益を考慮して、控除による、賠償義務者の不当な優遇という結果を生じさせることにつながる場合は、控除が行われてはならない。

６　賠償義務者の不当な優遇は、第三者が賠償義務者に対する求償権

[50] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.272.
[51] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.273.
[52] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.278f.

を有しない場合にのみ問題となり、２つの場合がある：

ａ）利益が損害事象の結果だけではなく、被害者又は第三者の任意かつ個人的な法律行為によって発生し、その際、被害者又は第三者が、それについて、受け取った給付に関し、支払をしている場合；

ｂ）受け取った給付が非常に人的な範囲に存在する場合

この準則の１から４までは、鏡像思想の現れである。いかに、オランダの学説が、鏡像思想に依拠して損益相殺理論を構築しているかが理解できる。もっとも、今日の損益相殺の問題の中心は、私保険や社会保険を初めとする、第三者給付である。第三者給付については、準則の５と６で規定されている。しかし、ここでは、利益の控除が、賠償義務者の不当な優遇という「結果」に結びつくかが問題とされており、鏡像思想との関係は薄れてきている。

このように、学説は、鏡像思想を用いて、合理性の内容を定式化しようとしている。しかし、そもそも、損益相殺については、損害賠償において要求されるのと同じ合理性が要求されているのではあるが、これについては、そのまま放置されている（準則の１）。前述の通り、合理性は非常に柔軟な要件であると考えられている。因果関係のように、all or nothing の判断ではなく、一部について判断することも可能である。また、以下のように、加害者の主観を考慮することも認められている。

３　加害者の主観の考慮

オランダ法においては、加害者の過失は、損益相殺において考慮されるべきことが承認されているようである。加害者の過失が軽ければ軽くなるほど、それだけいっそう、利益は控除されるべきであるという。特に、NBW6:107条の立法資料は、このことを明確にしている。加害者が違法な行為を故意または過失によって行ったことにより、身体侵害を生じさせた場合は、加害者の主観的悪性故に、損害賠償請求権から保険給付を控除することが否定されるというのである。加害者に非難可能性がある場合、つまり、加害者に故意または過失がある場合は、常に、加害者が無過失責任を負う場合と比べて、利益を控除することが合理的であ

るとされるという[53]。

４　NBW6：109条

前述の通り、NBW の特徴の１つは、裁判官に広い裁量を認めたことである。このことは、NBW6：109条１項に明確に現れている。

NBW

Art. 6:109

1　Indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden waaronder de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht, tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden, kan de rechter een wettelijke verplichting tot schadevergoeding matigen.

6：109条

１　損害全部の賠償を認めることが、当該事情、とりわけ、責任の種類、両当事者間に存在している法律関係および両当事者の給付能力に照らすと明らかに受け入れることのできない帰結をもたらすであろう場合には、裁判官は、法定の損害賠償義務を縮減することができる[54]。

この6：109条１項により、裁判官は、損益相殺の要件を具備しない場合であっても、「損害全部の賠償を認めることが」「明らかに受け入れることのできない帰結をもたらすであろう場合」には、損害賠償義務を縮減することができる。さらに、侵害事象によって惹起された利益を控除することによっても、同条の損害賠償義務の縮減は生じるとの解釈も見られるようである[55]。

---

[53] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.274.

[54] 潮見・前掲注（12）「最近のヨーロッパにおける契約責任・履行障害法の展開（一）」220頁による。

[55] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.276.

6:100条と6:109条との適用関係が問題になるようにも思われるが、どちらも、裁判官の広範囲な裁量の下で、損害賠償請求権を縮減させるのであるから、いずれが適用されても異なる結論となるものではなかろう。そうであれば、裁判官にとっては、6:100条の解釈を厳密にする必要がないことになる。

5　これまで見てきたように、合理性は、非常に柔軟な枠組みであり、客観的な事情の他に、加害者の主観までも考慮されることとされている。そして、損益相殺においても合理性を要件とすることの根拠となった鏡像思想に基づく解釈も、合理性の内容を充分具体化できているとは言い難い。NBW は、6:109条などで、裁判官の広範な裁量を認めており、6:100条の合理性に関しても、その内容を具体化することは困難であるように思われる。

第7　NBW による問題解決

1　NBW は、損益相殺に関して、6:100条の一般的な規定の他に、若干の場合について、具体的な規定を置いている。同様の規律は、BGB843条4項などでも見られるところである。

2　まず、検討するのは、賃金の継続支給に関する、NBW6:107a 条である。

NBW

Art. 6:107a

1　Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, houdt de rechter bij de vaststelling van de schadevergoeding waarop de gekwetste aanspraak kan maken rekening met de aanspraak op loon die de gekwetste heeft krachtens artikel 629, lid 1, van Boek 7 of krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomst.

6:107a 条

1　ある人が、他の者が責任を負うべき事象の結果として、身体的

又は精神的な損害を被った場合は、裁判官は、被害者が請求権を有する損害賠償を算定する際に、被害者が7:629条１項に基づき、又は労働契約若しくは賃金協約によって有する賃金継続支給請求権を考慮しなければならない[56]。

ここで、規定されている NBW7:629条１項は、法定の賃金継続支給に関する規定であって、ドイツ法の EFZG に相当するものである。NBW6:107a 条１項は、法定のものであると、契約上の義務によるものであるとを問わず、労働者の有する賃金継続支給請求権を考慮することを命じている。加えて、同条２項において、使用者が、加害者に賠償請求権を有することを規定しているようである[57]。

これによって、使用者が賃金を継続支給する部分については、労働者に損害が発生することが否定され、労働給付を受けることなく、賃金の継続支給をすることを強いられた使用者に損害が認められることになる。結論としては、ドイツ法の EFZG6条や、（ドイツの判例によれば認められうる）BGB267条による代位と類似したものとなる。もっとも、労働者には初めから（賃金継続支給請求権の認められる限度では）損害賠償請求権が発生しないので、損害賠償請求権の移転に伴う問題（例えば、BGB267条の要求する対抗要件の具備）は生じない。

３　次に検討するのは、売買契約の解除の場合の、損害賠償に関する規定である[58]。

ここでは、契約目的物に時価がある場合には、「契約中で定められた代金と不履行の日における時価との間の差額」が損害であるとされる（NBW7:36条１項。同条２項によれば、時価とは、「売買がなされた市場の時価であり、あるいは、そのような時価が存在せずまたは時価を用いることが困難でありうる場合には、合理的に見てこの市場に代わりう

[56] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.294. を参考にした。

[57] Thüsing, a.a.O. (Fn. 13), S.294.

[58] 潮見・前掲注（12）「最近のヨーロッパにおける契約責任・履行障害法の展開（一）」218頁。

る市場での対価である」とされる。）。それゆえ、有利な転売による利益は、損害賠償額の算定に影響しない。これは、ドイツ法と同じ結論である。

その一方で、例外的に、填補取引の場合は、「填補売買を行なった者（売主の不履行の場合に填補購入をした買主、買主の不履行の場合に填補売却をした売主）が相当な方法で当該填補売買を行なったのであれば、『彼には合意された代金と填補売買の代金との間の差額が与えられる』」[59]のである（NBW7:37条）。この結果、填補取引による利益は、損益相殺の対象となることとなる。これも、ドイツ法と同じ結論である。

これらの規定は、損益相殺について、明確に規定しているわけではない。しかし、当該場合における損害を指示することによって、同時に、損益相殺についても判断しているのである。しかも、その判断は、ドイツ法における、損益相殺に関する議論と同じ結論を採用している。これは、問題となっている場合における損害を明確に把握することによって、損益相殺の問題を解決することができる場合があることを示す、一つの例であるといえるのではなかろうか。

第８　小活

オランダ法は、ドイツ法の影響を受けながらも、理論的には、ドイツ法と異なる立場に立っていると言える。

既に見たように、ドイツ法は、かつては、鏡像思想に基づいて、損害賠償と同じ基準を損益相殺においても採用したが、現在では、ほとんど行われていない。一方、オランダ法は、今日においても、鏡像思想を維持し、損害賠償法の準則に対応して、損益相殺においても、合理性を主な判断基準としている。この判断基準は、非常に柔軟であり、裁判官の広い裁量を認めるものである。

もっとも、具体的な内容に関しては、オランダ法とドイツ法の間に、それほど大きな違いはない。オランダの学説は、鏡像思想に基づいて、合理性の内容を具体化しようとしているが、そこでは、ドイツ法の具体的損害理解に類似した、利益と損害との対応が要求されている。一方、

---

[59] 潮見・前掲注（12）「最近のヨーロッパにおける契約責任・履行障害法の展開（一）」218頁。

第三者給付に関しては、結果の妥当性に重点を置いた定式が用いられている。

もっとも、NBW は、損益相殺の判断を合理性に委ねる一方で、一部では、損害の内容について規律することで、損益相殺についても問題を解決している。これは、損益相殺の問題の、少なくとも一部が、損害の把握によって解決しうる問題であることを示している。

冒頭で、オランダ法の研究者は、「民法上、損益相殺ほど合意が存在しない問題はほとんど無い。承認された論理は存在しない」としていると述べた。損益相殺に関する論理の明確化を妨げている原因の１つが、裁判官の広い裁量にあることは明らかである。しかし、損益相殺の問題の、少なくとも一部は損害の把握の問題であることは明らかになっているように思われる。我々は既にドイツ法及びアメリカ法の検討において、ドイツの支配的見解である具体的損害理解によって、損益相殺の多くの問題を解決することができることを見てきた。しかし、その一方で、具体的損害理解だけでは解決することができない問題が存在することも見てきた。オランダの学説も具体的損害理解に類似した準則を提唱しているものの、広い支持を集めるには至っていない。これは、オランダ法においても、具体的損害理解に還元することで処理することのできない利益が存在し、それをうまく説明することができないためではなかろうか。

※　本稿は、北海道大学審査博士（法学）学位論文「損害賠償法における損益相殺に関する総合的研究」（2015年３月25日授与）を加筆・修正したものである。なお、本稿は、執筆にあたり JSPS25・2206の助成を受けた。