

私保険契約に基づく保険金を賠償額から控除することの要否

— 貯蓄性のない保険金の控除と政策的理由による非控除 —

下 田 大 介*

- 一 はじめに
- 二 損益相殺の法理の展開
- 三 従来挙げられてきた控除・非控除の理由づけ
- 四 貯蓄性の有無による控除の要否の判定
- 五 本来は控除されるべき保険金の控除を否定すべき政策的判断
- 六 結びに代えて

一 はじめに

不法行為の被害者が損害を被るとともに利益を得た場合に、当該利益は賠償額から控除されるべきか。本稿は、控除の可否が問われる具体的な利益のうち、私保険契約に基づく保険金について、控除または非控除の理由づけを再検討するものである。

死亡被害者の相続人が受給した生命保険金は賠償額から控除されないというのが、実務の一貫した取扱いであり、学説にも異論をみないが、非控除の

*福岡大学法学部准教授

理由づけは一樣ではない。また、判例は基本的に、生命保険等の定額保険には保険者代位（旧商法622条・現保険法25条）の適用がなく、その保険金は控除されないのに対し、火災保険等の損害保険には保険者代位が適用される結果、その保険金は実質的には控除されるという判断枠組みを採るように見える。しかし、1980年代ころから、例えば、中間的な性質をもつものとして構想された所得補償保険について、定額保険か損害保険かというだけでは控除の可否を判定することが困難であるとの指摘もみられる^{*1}。そのため、これに代わりうる基準を模索することは、有用であろう。その際、このテーマは、損益相殺または損益相殺的な調整あるいは重複填補の問題として議論されてきたので、まずは、損益相殺の法理の展開^{*2}を概観することから始めることとする。

二 損益相殺の法理の展開

1 損益相殺のわが国への導入

損得相殺という呼び方^{*3}で、わが国に初めて損益相殺の概念を紹介したのは、石坂音四郎であったとされる。石坂はまず、損害賠償は損害を償うのに充分であることを要するが、被害者を利得させてはならないから、被害者が

^{*1} 交通法学会シンポジウム「重複填補の諸問題」日本交通法学会『損害の重複填補・逸失利益の算定（交通法研究第10・11合併号）』（有斐閣、1982年）[西島報告] 30頁以下参照。

^{*2} 損益相殺の学説史については、松浦以津子「損益相殺」星野編『民法講座 第6巻 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、1985年）681頁、および濱口弘太郎「損害賠償法における損益相殺に関する総合的研究（1）」北法66巻4号1226〔横組25〕頁（2015年）に詳しい。

^{*3} 石坂音四郎『日本民法 第三編 債権総論 上巻』（有斐閣、[合本発行] 1919年）326頁参照（本稿では1919年版を用いたが、松浦・前注（2）685頁が引用する1911年版の時点で同様の記述があったと推測される）。なお、末弘巖太郎『債権各論〔第5版〕』（有斐閣、1920年）1111頁も「損得相殺」という用語を用いる。中島玉吉『民法釈義卷三〔第5版〕』（金刺芳流堂、1925年）514頁は「利害相殺」と呼び、勝本正晃『債権総論（上巻）』（巖松堂書店、1930年）401頁は「利得控除」という呼称を推奨する。

損害とともに利益をも得た場合には、損害額から利益を控除した残額を賠償額とする、これが損益相殺であると説明する。また、賠償額から利益を控除しないと、被害者は不当に利益を得る結果となるため、損益相殺は、法典に直接の規定がなくても、理論上認めざるを得ないという*⁴。つまり、損益相殺は、損害賠償による利得の防止から当然に導かれている。

そして、損益相殺の要件について、損害賠償は相当因果関係（相当条件）ある損害の賠償を要するのだから、相当因果関係ある利益が控除されると述べる*⁵。もっとも、石坂は、例えば、保険金について、この要件に照らすと本来控除されるべきものとしながら、利益状況を考慮することによって、損益相殺を否定する*⁶。そのため、石坂説においてすでに、「相当因果関係」は、必ずしも損益相殺の可否を分かち判断基準とはなっていなかったと指摘されている*⁷。

とはいえ、損益相殺の根拠を損害賠償による利得の防止に求め、要件として相当因果関係を据える考え方は、当時の通説を形成した*⁸。ところが、その後次第に、「相当因果関係」は、控除すべき「利益」を適切に判別していないと認識されるようになる。

2 損益相殺における相当因果関係説への疑問・批判

三木正雄は、当時の通説のもとで、ある事実から一般的に生じる結果かど

*⁴ 石坂・前注（3）326-327頁参照。

*⁵ 石坂・前注（3）328-329頁参照。

*⁶ 石坂・前注（3）334頁参照。

*⁷ 松浦・前注（2）685頁参照。

*⁸ 末弘・前注（3）1111頁、鳩山秀夫『日本債権法（総論）〔第56版〕』（岩波書店、1923年）89-90頁、中島・前注（3）516頁、沼義雄『綜合日本民法論 別巻第四 債権総論』（巖松堂書店、1936年）132頁参照。なお、坂千秋「損益相殺ニ就テ〔付キテ〕（一）～（三・完）」法協37巻5号780頁、6号952頁、7号1107頁（1919年）は、損益相殺の概念はローマ法に由来するとみる。しかし、沢井・後注（15）8巻3号303頁以下は、これを否定する。

うか、または加害者が知り、あるいは知ることのできた事情を標準として、相当因果関係の有無が判定されると指摘する*9。そうすると、例えば、保険金は、加害者が保険契約の存在を知り、または知ることのできる場合が「非常に多い」から、相当因果関係ある利益となる。しかし、保険金を賠償額から控除すると、加害者が減免責される結果となって不当であることから、保険金の控除に反対する*10。

そこで、三木は、相当因果関係は法の目的から考えて事実と結果との間に因果関係があるかどうかを判定するものであり、ある事実に基づく結果と解するのが妥当な損害が相当因果関係ある損害であるのと同様に、損益相殺するのが妥当な利益が相当因果関係ある利益というべきであると主張する*11。要するに、これは、相当因果関係が賠償すべき損害または控除すべき利益を画するのではなくて、他の考慮によって画された損害または利益が加害行為と相当因果関係を有すると説明されるということであろう。そうであるとすれば、相当因果関係は、結論を説明するものにすぎず、損益相殺の可否を分かつ基準とはなっていないことになる*12。

宗宮信次は、通常の過程からは生じない（つまり、相当因果関係のない）利益であっても、利益が現存する限り、賠償すべき損害は存在しないから、その利益を斟酌するのは当然であるとして、控除すべき利益を相当因果関係のあるものに限定しようとする通説には「俄に賛同し難い」*13と述べる。また、鈴木貞吉は、相当因果関係のみによって損益相殺の可否を判定するのを断念した。すなわち、加害行為と利益との相当因果関係だけではなく、加害行為

*9 三木正雄「損益相殺」商業と経済14巻1号70頁（1933年）参照。

*10 三木・前注（9）72頁参照。

*11 三木・前注（9）72頁以下参照。

*12 なお、我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為（新法学全集 第十巻 民法Ⅳ）』（日本評論社、1937年）204頁は、理論的には損益相殺における相当因果関係説に立ちつつも、それが控除の可否を分かつ判断基準になり得ないことを示唆する。

*13 宗宮信次『不法行為論』（有斐閣、1935年）134頁。

によってもたらされた損害と利益との関係にも注目し、「損害と利益との統一関係、もしくは相当因果関係の二元的関係を考慮して、その何れか一に該当する場合」*14に損益相殺されると主張する。

3 法的同質性説

(1) 新たな理論の提唱

沢井裕は、損害と利益の関係という視点をより鮮明に打ち出して、損益相殺における相当因果関係説に代わる理論を提唱しようとした*15。沢井はまず、「損益相殺の対象たる“控除しうる利益”とは、“加害と因果関係にあり、かつ損失を直接に……填補する性質をもつと判断されるもの…”」*16と定義する。そして、填補性*17の意味を探求するに際して、ドイツの判例理論を参照した上で、損益相殺における相当因果関係説を批判した。すなわち、「相当因果関係論は、加害と損失、加害と利益という縦の関係のみを注視してきた。しかし、損益相殺で本質的なのはむしろ横の関係すなわち損失と利益との対比である。加害との関係では因果関係（条件的）があれば十分であり、問題は利益が損失を填補すべき性質をもつか、いいかえれば利益と損失との法的同質性……の判断にかかっている」*18。

*14鈴木貞吉『損害賠償範囲論』（公文社、1957年）690頁。

*15沢井裕「損益相殺（一）～（三・未完）」関法8巻3号74頁、8巻5号52頁、9巻1号70頁（1958年～1959年）。

*16沢井・前注（15）8巻3号75頁。

*17なお、直接性は、賠償者代位や保険者代位による控除および過失相殺による減額から、損益相殺を選り分ける要件として位置づけられる。また、因果性は、複数の取引によってそれぞれ別個に生じた損失と利益とを精算する損益計算と、損益相殺とを区別する役割を担わされている。したがって、損益相殺の可否を分かち基準として重要なのは、填補性である（沢井・前注（15）8巻5号53-54頁参照）。

*18沢井・前注（15）8巻5号81頁。

ところが、この論文は、填補性の意味合いを明らかにする途中で未完のまま終わっている。そのため、ドイツの判例と学説を紹介し、それに対してコメントする部分から沢井の考えを探ることしかできず^{*19}、填補性の意味は必ずしも明らかではない。

(2) 法的同質性（填補性）の意味

その後、四宮和夫は、基本的に沢井説を支持し、損益相殺の要件として「利益が不法行為を契機として生じた」ことと、損失と利益との関係からして「損益相殺を認めるのが衡平であると判断されること」を挙げた。そして、衡平であると判断されるのは「要するに、〔損失と利益の〕間に『法的同質性』とでもいうべき関係が存する場合であること、に帰着する」という^{*20}。

沢井説ないし四宮説は「法的同質性説」等と呼ばれ^{*21}、今日の通説と目される^{*22}。もっとも、四宮において、法的同質性は、損益相殺を認めるのが衡平であることを表現するものと位置づけられる。また、衡平性の判断プロセスについて、「(i) まず、当該利益発生の経緯や、当該利益を基礎づける規範の目的・機能から、当該利益が当該損害に対していかなる実質的・機能的関係にあるかを確かめ、(ii) 然るのち、不法行為制度の目的・機能に照ら

*19濱口・前注(2) 46頁以下がこれを試みる。

*20四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(下)』(青林書院、1985年) 602頁参照。

*21ただし、濱口・前注(2) 53頁は、沢井説と四宮説を区別する。

*22法的同質性説を採用(または判例における判断基準として紹介)する近時の教科書として、沢井裕『テキストブック 事務管理・不当利得・不法行為〔第3版〕』(有斐閣、2001年) 248頁のほか、例えば、井上英治『現代不法行為論』(中央大学出版部、2001年) 92頁、潮見佳男『不法行為法』(信山社、2002年) 328頁、野澤正充『事務管理・不当利得・不法行為〔セカンドステージ債権法Ⅲ〕』(日本評論社、2011年) 196頁、小川富之=城内明編『ロードマップ民法4-債権各論-』(一学舎、2014年) 254頁、円谷峻『不法行為法・事務管理・不当利得-判例による法形成-〔第3版〕』(成文堂、2016年) 172頁、前田陽一『債権各論Ⅱ不法行為法〔第3版〕』(弘文堂、2017年) 111頁、吉村良一『不法行為法〔第5版〕』(有斐閣、2017年) 179頁等参照。他方、損益相殺における相当因果関係説に立つものとして、田山輝明『不法行為法〔補訂版〕』(青林書院、1999年) 117頁参照。

して、当該損害から上のごとき関係にある利益を控除するのが衡平である、と考えられることが、必要である」*²³と説明する。

ここにいう「上のごとき関係」の意味合いは必ずしも明らかでないが、いずれにせよ、この文脈での衡平性ないし法的同質性を判断することは、容易ではないように思われる*²⁴。そもそも四宮は、当該利益、当該損害と述べて、控除の可否が問われる具体的な利益ごとに個別に検討することを考えているようであり、具体的な利益について検討する際には多くの事情を考慮している。そのため、法的同質性説は「様々な法的評価の受け皿ないし源となる抽象的概念にとどま」*²⁵り、控除の可否は「政策的な判断によっているのが現状である」*²⁶と指摘されている。

4 代位による実質控除と損益相殺との関係

ところで、四宮は、賠償者代位（民法422条）や保険者代位を「損益相殺と同じ機能を営むものであり、損益相殺の変態」*²⁷としており、損益相殺は、利益の実質的な控除一般を取り扱うものと捉えるようである。

他方、加藤一郎は、損益相殺と代位を区別する。すなわち、加藤は、理論的には損益相殺における相当因果関係説に立つが、具体的な利益の控除の可否を検討する際には、利益が「損害の填補を本来の目的」とするかなど、沢井説にも通じる要素を考慮する。そして、社会保険給付について、代位の規定があるときには「損益相殺が行われず」、給付者が被害者に代わって賠償

*²³四宮・前注（20）602頁。

*²⁴内田貴『民法Ⅱ 債権各論〔第3版〕』（東京大学出版会、2011年）448頁参照。

*²⁵濱口・前注（2）56頁。

*²⁶近江幸治『民法講義Ⅵ 事務管理・不当利得・不法行為〔第2版〕』（成文堂、2007年）203頁。

*²⁷四宮・前注（20）603頁。この項目の見出しが「第五項 損益相殺（代位を含む）」となっていることも、その表れといえよう。

請求することになると説明する^{*28}。ここから、加藤が「被害者が損害賠償請求において保険給付を控除されることは『損益相殺ではない』」^{*29}と捉えていたことが窺われる。そして、このような捉え方は加藤に特有のものではなく、同時期の他の著作にも、社会保険給付等の控除について、「《損益相殺》に似て非なるもの」^{*30}とか、「損益相殺とはその性質を異にする」^{*31}と指摘するものがみられる。

しかし、社会保険給付等の控除が損益相殺によるものでないとすると、「損益相殺として論じられる具体的な利益は生活費や香典や見舞金といったものに限られてくる。とすれば、損益相殺という項目を設けて……論ずるほどの問題ではないということにもなる」^{*32}。

5 「重複填補」における損益相殺と代位との関係

加藤は後に、交通法学会シンポジウム「損害賠償の重複填補」において、被害者が交通事故を機縁として他から受けた利益を「別途利益」と呼び、私保険、社会保険、社会保障による給付を例示して、損害賠償と別途利益をいかに調整するかが「重複填補」の問題であると説明する。そして、「損益相殺というのは、本来は、加害者・被害者二人だけをみての話であるのに対して、ここでの問題は、もう一つの別途利益との三者間の相互調整をどうするかということ」と捉える。他方で、損益相殺と代位を、いずれも別途利益と損害賠償の調整方法と位置づける^{*33}。つまり、代位が三者間の問題というのは当然としても、加藤において、損益相殺とは、加害者と被害者の二者間に

^{*28}加藤一郎『不法行為（法律学全集22）』（有斐閣、1957年）245頁以下参照。

^{*29}松浦・前注（2）694頁。

^{*30}我妻栄編著『判例コンメンタールⅦ 事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、1963年）236頁。

^{*31}加藤一郎編『注釈民法（19）』（有斐閣、1965年）〔篠原弘志〕58頁。

^{*32}松浦・前注（2）695頁。

^{*33}シンポ・前注（1）〔加藤報告〕7頁以下参照。

おける控除方法を指すようである。

その後、「重複填補」という用語は次第に浸透していくけれども、必ずしも「損益相殺との関係について、統一された認識が形成されているとは言い難い」^{*34}と指摘されている。

6 「損益相殺的な調整」という用語または概念

もっとも、損益相殺を加害者と被害者の二者間における控除とみる捉え方は、判例にも概ね共有されていた。すなわち、大判昭3.3.1民集7巻152頁は、判決理由において初めて「損益相殺」という用語を用いて、脱線事故で死亡した国鉄職員の妻が共済組合から受給した遺族年金を控除した^{*35}。しかし、同判決以降、保険金や社会保険給付のように三者間の調整が必要となる事案において、少なくとも最上級審レベルでは（損益相殺されないという文脈のものを除けば）、判例は、損益相殺という用語を避けている^{*36}。むしろ、最判昭39.6.24民集18巻5号854頁は、幼児の死亡事例において養育費の控除を否定するに際して、「損益相殺により控除される利益は、被害者本人に生じたものでなければならない」と判示した。

ところが、最判平5.3.24民集47巻4号3039頁は、退職年金を受給していた被害者の死亡により、相続人が受給権を取得した遺族年金について、法的同質性説を思わせる要件のもとで、「損益相殺的な調整」を図る必要があるとして控除した。「損益相殺的な調整」の意味は同判決からは明らかではないものの、損益相殺のようでもあるが、それ自体とも異なることを表すこの

^{*34}濱口・前注（2）57頁。

^{*35}なお、同判決は、賠償請求権の相続を否定した上で、遺族の扶養利益の喪失に対する賠償を検討するよう示唆して、原審に差戻した。このような死亡事例における損害の捉え方が、遺族年金を控除する判断の背景にあるのかもしれない。

^{*36}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14号34頁以下（2012年）参照。

用語は、その後、利益控除の可否が問題となる多様な事案で用いられるようになる^{*37}。

7 現在の学説状況と本稿の検討対象

上のような議論状況の中で、学説の関心は「控除することが損益相殺の考え方によるのかそれとも賠償による代位なのかという点ではなく、具体的な『利益』が控除されるかどうか、その根拠は何か」^{*38}に向けられた。また、損益相殺的な調整についても、「その概念自体の議論は、行われていないようである。全体の傾向として〔この〕概念を受け入れ、その延長線上にある議論に移っている」^{*39}と指摘されている。

そこで本稿では、具体的な利益として私保険契約に基づく保険金を取り上げ、損益相殺、保険者代位、または損益相殺的な調整のいずれによるものかということにとらわれずに^{*40}、端的に、その控除の要否を検討することとしたい。

三 従来挙げられてきた控除・非控除の理由づけ

1 判例状況の概観

私保険契約に基づく保険金を賠償額から控除することの要否を検討するに先立って、それが問題となった最高裁判例を概観しておこう^{*41}。

^{*37}井手上・前注(36)47頁以下参照。

^{*38}松浦・前注(2)698頁。

^{*39}井手上・前注(36)47頁。なお、潮見・前注(22)326頁は、別の原因に基づく給付が「損害賠償額から『控除』されるときに、それが『損益相殺的調整』という衣を纏うにすぎない。『損益相殺的調整』問題は、『重複填補』問題の部分問題であると言ってよい」と述べる。

^{*40}ただし、損益相殺による控除と保険者代位による実質控除とは、加害者の責任内容が異なることに注意を要する。

（１）生命保険金の非控除

最判昭39. 9. 25民集18巻7号1528頁は、交通事故死した被害者の相続人が受取人として受給した生命保険金について、すでに払い込んだ保険料の対価であることと、不法行為の原因とは無関係に支払われることを理由として、「賠償額から控除すべきいわれはない」と判示した。

（２）火災保険金の実質控除

最判昭50. 1. 31民集29巻1号68頁は、賃借人の被用者の重過失により焼失した建物の所有者が自ら加入する火災保険契約に基づいて受給した保険金について、既払い保険料の対価であることを理由に、「損益相殺として控除されるべき利益にはあたらない」と述べる。しかし、保険者代位により、保険者が支払った保険金の限度で被保険者の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、受給し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、請求できる賠償額が減少するとして、実質的には控除した。

（３）傷害・入院給付金の非控除

最判昭55. 5. 1判時971号102頁は、カモ猟に向かう車中で猟銃の暴発により受傷した被害者が、同人を被保険者とする生命保険契約に付加された特約に基づいて受給した傷害および入院給付金について、保険料の対価であることを理由に「いわゆる損益相殺として控除されるべき利益にはあたらず、代位規定の適用もないとして、賠償額からの控除を否定した。

^{**1}なお、最判平20. 10. 7裁判集民229号19頁は、交通事故被害者の父親が本件事故とは無関係の車両に掛けていた自動車保険契約における人身傷害補償条項に基づいて、被害者が受給した保険金を賠償額から控除した原判決を破棄・差戻した。もっとも、その理由は、本件保険契約の具体的内容の審理不届にあり、人身傷害補償条項に係る保険金の控除を一律に否定する趣旨を含むものではないようである。また、この事件は、差戻後の控訴審において、和解で決着している。そこで、本稿では、この判例を検討対象から除外することとする。

(4) 所得補償保険金の実質控除

交通事故によって受傷した被害者が休業損害の賠償を求めた事案において、最判平元. 1.19裁判集民156号55頁は、被害者が所得補償保険契約に基づいて受給した保険金について、この保険を損害保険の一種と解し、代位規定の適用を通じて、実質的に控除した。

(5) 搭乗者傷害保険に係る死亡保険金の非控除

最判平7. 1.30民集49巻1号211頁では、自動車同士の衝突事故において被保険車両に同乗して死亡した被害者の相続人が受給した、いわゆる搭乗者傷害保険に係る死亡保険金を賠償額から控除すべきかが争われた。最高裁は、搭乗者傷害保険条項を「保険契約者及びその家族、知人等が被保険自動車に搭乗する機会が多いことにかんがみ、右の搭乗者又はその相続人に定額の保険金を支給することによって、これらの者を保護しようとするもの」と解し、おそらく定額保険であることを根拠として^{*42}、死亡保険金を賠償額から控除することはできないと判示した。

(6) 判例の判断基準

これらの判例状況を概括的に整理すると、実質的な控除の可否を分かつのは、代位規定の適用があるかどうかであり、その適否は、定額保険か損害保険かによって決せられるようである。これを平たく言えば、「定額保険に控除なし、損害保険に控除あり」ということになる。以下では、その当否を、保険金（とくに定額保険の典型とされる生命保険の保険金）が控除されない理由づけとして従来挙げられてきたものの再考を通じて、検討する。

^{*42}野山宏「判批」曹時49巻8号2061頁（1997年）参照（ただし、本判決は、定額保険に控除なしとの一般論を述べておらず、損害填補性を有する定額保険があり得ることを考慮したもの（と留保する）。

2 保険金の対価たる性質・賠償金との支給原因の相違

保険金は保険料の対価であり、保険契約という不法行為とは別個の原因に基づいて支給されるものであるから、賠償額から控除されないとされる^{*43}。しかし、対価性については、例えば、いわゆる掛け捨て型の保険では、保険料を支払っても保障期間中に保険事故が発生しなければ、保険金は支給されない。そのため、すでに指摘されているように^{*44}、保険料は、保険者による危険の引き受けの対価であり、保険金の対価ではない。

また、不法行為とは別個の原因に基づいて支給されるというのは、損害保険や社会保険給付でも同様であるところ、上述のように判例は、保険者代位を通じて火災保険金を実質控除し、遺族年金との損益相殺的な調整を図っている。したがって、別原因という理由づけは、これらの実質控除を説明できず^{*45}、法律構成を問わず控除の要否を検討する本稿にとって十分とはいえない。

3 加害者の減免責の不当さ

保険は加害者を利するものではなく、むしろ被害者を利することを目的とするから、保険金は控除されないといわれることがある^{*46}。これは、たまたま被害者が保険に加入していたために、受給した保険金を賠償額から控除す

^{*43}石坂・前注(3) 334頁、勝本・前注(3) 409頁、沼・前注(8) 134頁、宗宮・前注(13) 134頁、我妻・前注(30) 234頁、幾代通『不法行為法』(筑摩書房、1977年) 286頁、田山・前注(22) 118頁、近江・前注(26) 204頁、滝沢昌彦ほか『ハイブリッド民法4 債権各論』(法律文化社、2007年) 268頁、藤岡康宏『民法講義V 不法行為法』(信山社、2013年) 470頁、小川・前注(22) 254頁、円谷・前注(22) 174頁、潮見佳男『債権各論II 不法行為法〔第3版〕』(新世社、2017年) 129頁等参照。なお、私保険一般の非控除理由として挙げられる場合と、生命保険に限定(損害保険は保険者代位による実質控除で説明)する場合とがある。

^{*44}田辺康平「判批」鴻常夫編『生命保険判例百選』20頁(1980年)、龍田節「判批」鴻常夫ほか編『商法(保険・海商)判例百選〔第2版〕』15頁(1993年)参照。

^{*45}沢井裕「判批」民商52巻4号146頁(1965年)、能見善久「判批」鴻常夫ほか編『商法(保険・海商)判例百選』68頁(1977年)等参照。

ることによって、加害者が減免責されることの不当さ^{*47}をいうものであろう。

しかし、不法行為法の目的について、通説は、損害の填補を通じた被害者救済にあるとみる。慰謝料に制裁的機能があることは認めるが、それはあくまで副次的なものとしてきた。このような理解のもとでは、被害者の取得した利益が損失を埋める機能をもつときは、これを控除して、加害者が残余の損害を賠償すれば、民事責任を果たしたことになるのであり、必ずしも不当とは思われない。これを不当とみる価値判断は、暗黙のうちに、不法行為法の目的として制裁や抑止をも取り込む立場に立っていると考えられる^{*48}。

本稿は、不法行為法の目的について、基本的に通説を支持する。制裁や抑止は行政法や刑法が担うべき役割であり、民事責任では、慰謝料の増額によって、その手助けができるにすぎないと考える。しかし、とりわけ被害者が死亡した事案では、遺族からすると、被害者自身が加入していた生命保険により加害者の負担が減ることが理不尽に感じられるというのは、否定できない。したがって、加害者の減免責を不当とみる価値判断そのものを否定するつもりはない。ただし、これを不当とみるかどうかは、不法行為法の目的についての立場の選択と分けがたく結びつくということを看過すべきではない^{*49}。

また仮に、加害者の減免責が不当であるなら、加害者の負担する賠償総額

^{*46}中島・前注(3)520頁参照。これに対し、勝本・前注(3)410頁は、そのような保険契約当事者の合意があったとしても、賠償義務者と賠償権利者の間で考慮されるべきではないと批判する。

^{*47}三木・前注(9)72頁、藤岡・前注(43)470頁参照。

^{*48}もともと、被害者の保険加入の有無によって、各加害者の賠償額が異なるのは不公平(つまり、加害者間の不公平)であり、これを不当とみる余地はある。しかし、そこには、交通事故被害者の収入によって、逸失利益の金額が異なるのと同様の偶然性があるにすぎないのではなかろうか。

^{*49}なお、山下友信ほか『保険法〔第3版〕(有斐閣アルマ)』(有斐閣、2010年)88頁は、賠償責任は「民事制裁であるとの説明は民法の領域では一般的ではな」く、保険者代位について「加害者を免責させない……ということは、絶対的に要請されることかといえ、そうでもない」と指摘する。

を最終的に同じくするため、保険者代位を通じて生命保険金を実質控除する方法でもよいことになる。したがって、加害者の減免責の不当さも、本稿にとっては不十分であり、生命保険には代位規定が適用されない理由を説明する必要に迫られる^{*50}。

4 損害填補性の有無

そこで注目されるのが、生命保険は損害填補を本来の目的とするものではないので、損益相殺されず、代位規定も適用されない（損害填補を目的とする損害保険は代位規定により実質控除される）という理由づけである^{*51}。

（1）「損害填補を目的としていない」の意味合い

ここでは、単に、保険法上、生命保険には代位規定が準用されないというのではなく、損害填補を本来の目的とするものではないとされることの意味合いを探りたい。そのためにまず、保険法上、生命保険に代位規定が準用されないのはなぜかを確認する。保険法の領域では近時、保険者代位の妥当する範囲や保険の種別については議論があり、本稿ではそれを詳論できないが、伝統的には概ね、「利得禁止の原則」が要請されるかどうかによって、代位規定の有無ないし適否が説明されてきたようである。

①損害保険に代位規定が設けられた理由 損害保険では、保険事故の発生により実際に生じた損害額の範囲でのみ保険金が支払われる。というより、損害保険における保険給付は損害の填補でなければならず、これを利得禁止

^{*50} 沢井・前注（45）146頁、大森忠夫「判批」我妻榮ほか編『保険判例百選』114頁（1966年）、能見・前注（45）69頁参照。

^{*51} 加藤・前注（28）245頁、沢井・前注（45）144頁および同・前注（22）249頁、能見・前注（45）69頁、井上・前注（22）94頁、潮見・前注（22）328頁（ただし、「一般論としてはともかく、……生命保険であることのみを理由とする控除否定は限界を露呈している」と留保）、滝沢ほか・前注（43）268頁、前田・前注（22）104頁、野澤・前注（22）197頁、吉村・前注（22）179頁等参照。

の原則という^{*52}。そのため、例えば、火災保険の掛けられた建物が、第三者が賠償責任を負う火災により焼失した場合には、焼失建物の所有者による保険金と賠償金の重複取得を排除することが必要となる。さりとて、所有者が火災保険に加入していたからといって、賠償責任を負う第三者が減免責されるのは不当である。そこで、この二つの不都合を合理的に回避する仕組みとして、保険者代位が設けられた^{*53}。つまり、保険者代位は、損害保険における利得禁止と、控除による加害者の減免責の不当さに基礎づけられる。

②加害者の減免責の不当さ（再考）　ここにも挙げられている加害者の減免責の不当さを再考しよう。加害者に対する賠償請求権を代位取得した保険会社が、保険契約者からすでに徴収した保険料を利得するいわれはない。この点について、保険会社は「支払保険金の全部または一部を賠償金により回収することを前提に、保険料を計算しているのであるから、必ずしも不当な利得をしているわけではない」^{*54}と説明される。

ところが、代位による利害調整には「コストや手間が非常にかかる」^{*55}という難点がある。そのため、「保険者代位は権利であって義務ではないから」、保険会社が代位取得した賠償請求権を「行使するか否かは自由であり」、第三者の「資力など回収の難易度に関する諸要素を勘案して権利を行使するか否かを決定することになる（……経費が回収金を上まわっては何にもならないからである）」^{*56}とされる。実際、保険金額の定め方から形式的にみれば^{*57}、

^{*52}利得が禁じられる理由としては、従来、保険の賭博化の防止のほか、火災保険においては、放火等（モラルハザード）の防止や、失火であっても利得（かえて立派な建物に建替わる等）が一般の倫理観に反することなどが挙げられてきた。なお、利得禁止の例外として、例えば、新価保険型の火災保険等がある（山下ほか・前注（49）77頁以下参照）。

^{*53}山下ほか・前注（49）87頁以下参照。

^{*54}山下ほか・前注（49）88頁（もっとも、「代位がないと保険が成立しなくなるというほどのものではないであろう」と補足）。

^{*55}シンボ・前注（1）[加藤報告] 14頁。

^{*56}金澤理「判批」判タ325号122頁（1975年）参照。

損害保険の一種とされる所得補償保険について、保険会社は、代位取得した賠償請求権を行使しない現状にあった。にもかかわらず、前掲最判平元. 1. 19は、所得補償保険金の実質控除という「判断を左右するに足りるものではない」と判示した。

そうすると、加害者の減免責は不当だといっても、保険会社が第三者に賠償請求するかどうか、またそれを見越して保険料を計算するかどうかは、保険会社のコスト計算次第であって、保険者代位を基礎づける理由としても、やや弱いのではなからうか。

③定額保険に代位規定が準用されない理由　他方、定額保険では、実際に損害が発生したかどうか、またその額がいくらかにかかわりなく、予め定められた保険金額が支払われ、その典型例が生命保険である^{*58}。定額保険には、その性質上、利得禁止原則が適用されない。実損害を超える部分が「利得」となるが、定額保険では実損害を考慮しないため、そもそも「利得」を観念できないのである。したがってまた、利得禁止に基礎づけられる保険者代位も、定額保険には準用されないと説明される^{*59}。

④保険法上の「利得禁止」と賠償法上の「利得防止」　生命保険等の定額保険には代位規定が準用されない。そのことから直ちに、生命保険金は賠償額から控除されないということになるのであろうか。例えば、収入のない者が病死し、同人を被保険者とする生命保険契約に基づいて、その受取人(多くは遺族)が保険金を受給したとする。これを財産的な側面のみからみると、

^{*57}ただし、所得補償保険には定額保険と損害保険の二面性があることについて、シンポ・前注(1)〔西島報告〕54頁以下参照。

^{*58}従来、生命保険が定額保険として認められるのは、人の生存または死亡による損害が算定困難であり、財産の減失・損傷と比べて自殺や殺人等(モラルハザード)のおそれが小さく、死亡後の遺族を慮って多少高額な保険金額の生命保険に加入することを反倫理的とはいえないから等と説明されてきた。ただし、近時、このような説明の可否や射程にも議論があるようである(山下ほか・前注(49)80頁以下参照)。

^{*59}山下ほか・前注(49)89頁参照。

遺族は保険金を利得しているが、生命保険は定額保険なので、この利得は禁じられず、これを得たことをとやかく言われる筋合いはない。

他方で、収入のない者が不法行為によって死亡し、同人を被保険者とする生命保険契約に基づいて、その受取人たる相続人が保険金を受給したとしよう。この保険金が相続人にとって利得となったとしても、保険法上、とやかく言われる筋合いのないことは上の例と同様である。しかし、相続人はさらに、加害者に対する賠償請求権を相続する。損害賠償においては、死亡被害者に収入がなくとも、賃金センサスに基づいて算定される逸失利益や慰謝料を請求できる。このとき、保険法上、利得が禁じられないというのは、生命保険金それ自体が利得となっても構わないことを基礎づけるだけであり、損害賠償において、受給した保険金を考慮しなくてよいことを当然には導かない。というのも、保険金と賠償金の二重取得を認めると、賠償法上の利得防止の要請はどこに霧散したのかということになるからである。

保険法上の「利得禁止」と賠償法上の「利得防止」は、一見似ているので混同しがちであるが、両者は別物と考えるべきである。したがって、生命保険金の控除を否定するなら、賠償法上の利得防止の要請をも退ける根拠が必要である。単に生命保険に代位規定が準用されないというのではなく、損害填補を目的としていないと理由づけられる意味は、そこにあることを看過すべきではない^{*60}。

(2) 生命保険における損害填補性の有無

それでは、生命保険は本当に、損害填補を目的としないのであろうか。確かに、生命保険は定額保険であり、保険金額は実損額とは無関係なのである

^{*60}例えば、能見・前注(45)69頁は、代位規定は「生命保険には準用されないが、単に法文がないというだけでは理由として不十分であり、むしろ、保険代位の制度が適用されないことの実質的理由付けを挙げるべきである」と指摘し、その実質的理由づけとして、生命保険に填補性がないことを考慮する。

から、損害填補が目的でないようにみえる。他方で、内田貴は、保険金が現実に果たしている機能に注目して、「『生命保険金は生命という損害を填補するものではない』というのは、保険金がいくら出ても市場で生命を買えないという意味ではその通りであるが、現実には損害の財産的側面を填補しているということは否定できない」^{*61}と捉える。近江幸治は、より端的に、「『生命』保険は、『生命』の填補以外の何ものでもないであろう」^{*62}という。

「損害填補」という概念の曖昧さはすでに指摘されているが^{*63}、ここでも、一方では保険金額の定め方に、他方では保険金の現実の機能に注目しており、議論がかみ合っていないきらいがある。とはいえ、仮に損害填補を目的とするものでなければ、生命保険とは一体何か。次の理由づけが、この疑問を紐解く手がかりになるように思われる。

5 保険の貯蓄性

保険金請求権は、保険契約に基づいてすでに発生している期待権の変形、もしくは不確定期限付債権であり、不法行為によって新たに生じた利得とはいえないため、控除されないとされることがある。

(1) 理由づけの変容過程

この理由づけは、元々、石坂が、生命保険に限定して「不確定期限付債権」と性質づけたのが出発点となった^{*64}。ところが、勝本正晃が、保険一般を述べる文脈で「期待権の変形したもの」という言い方を付け加えた^{*65}。その後、

^{*61}内田・前注(24)448頁。これに対し、沢井・前注(45)147頁は、生命保険も本来は損害填補を目的とするが、「人の生命は他の物的損害と異なり、正確に評価することができない」ため、「損害填補とは異なる次元で処理せざるを得ない」と述べる。

^{*62}近江・前注(26)204頁。

^{*63}シンポ・前注(1)[金沢報告]63頁参照。

^{*64}石坂・前注(3)334頁参照(損害保険は、保険者代位により、損益相殺の余地なしと説明)。
沼・前注(8)134頁も同様である。

「すでに発生」とか、「不法行為によって新たに生じた利益とはいえない」とする部分が注目されたようであり、不法行為とは支給原因を異にするという理由づけ(上記2)に、取り込まれていく^{*66}。

しかし、この理由づけの持ち味は、保険金請求権の特殊性に着目するところにあり、「不法行為とは別原因」という理由づけに解消されるべきではない。さらに、「不確定期限付債権」と「期待権の変形したもの」という二つの性質づけには決定的な違いがあるので、石坂の考えに立ち返るべきであろう。

(2) 「不確定期限付債権」と「期待権の変形したもの」との相違

石坂が言わんとするのは、次のようなことであろう。生命保険の保険事故は、保障期間における生存または死亡であり、終身保障型では死亡である。人はある時点で生きているか、死んでいるかのいずれかであり、最終的には死を免れないので、この保険事故は必ず発生する。そのため、保険契約が維持されている限り、受取人は保険金をほぼ確実に受け取れるという意味で、生命保険は貯蓄に近い性質を有する^{*67}(より正確には、払込保険料の累計額が増えるほど貯蓄性を強める(後述))。不法行為の被害者が死亡したときに、貯蓄が多いことを理由に賠償額を減らされるいわれはない。したがってまた、貯蓄性を有する生命保険にあつては、保険金を賠償額から控除しないということであろう。

対照的に、家屋は必ずしも焼失しないので、火災保険金は受け取れないことの方が多し。また、損害保険は従来、保障期間1年の掛け捨て型のものが主流であったので^{*68}、そこに貯蓄性を見出すことはできない。勝本は損害保

^{*66}勝本・前注(3)409頁参照(ただし、「殊に生命保険にありては、……単に不確定期限に繋がれるものに過ぎない」と指摘)。鈴木・前注(14)721頁はこれを支持する。

^{*66}例えば、大森・前注(50)115頁、石田満「判批」判評265(判時989)号187頁(1981年)等参照。

^{*67}生命保険の貯蓄性について、山下ほか・前注(49)31頁以下参照。

險金請求権を「期待権の変形したもの」と性質づけたが、家屋その他の財産が滅失・損傷することを期待してはならないであろう。したがって、火災保険等の損害保険は一般に、損害を填補するもの以外の何ものでもなく、その保険金は賠償額から控除されるべきである。

四 貯蓄性の有無による控除の要否の判定

1 本稿の提案

上述のように、保険における填補性は、貯蓄性と表裏一体の関係にあるとみることができそうである。そこで、本稿では、保険が損害填補の目的をもつかどうかを、貯蓄性の有無を基準として判定することを提案したい。

そうすると、生命保険であっても、保障期間における死亡のみを保険事故とした掛け捨て型にあっては、その期間に被保険者が死亡するかどうか、したがってまた、受取人が保険金を受給するかどうかは不確実なので、そこに貯蓄性を見出すことはできない。このような生命保険は損害を填補するもの以外の何ものでもなく、その保険金は本来、賠償額から控除すべきものと考える。

他方、「積立保険」という損害保険には、保険事故が発生せずに保障期間を満了したとき、満期返戻金が支払われるという形で貯蓄性が与えられている^{*69}。この場合、損害保険といえども、貯蓄性のある部分は、保険契約者が保険料の名目で実質的に積み立ててきただけであるから、仮に第三者が賠償責任を負う火災等の保険事故が発生して保険金が支払われたとしても、その全額について、保険会社が第三者に対する賠償請求権を代位取得するいわれはないであろう。

^{*68}山下ほか・前注（49）34頁参照。

^{*69}山下ほか・前注（49）34頁参照。

2 生命保険における填補性と貯蓄性の範囲の変動

(1) 生命保険と預貯金との対比

もっとも、貯蓄性のある保険においても、保険契約をすれば、直ちに預貯金と同様の意味での貯蓄性を備えるわけではないということに留意しなければならない。このことを、生命保険の場合について確認する。次頁の表は、30歳の男性が、死亡保険金額500万円、保険料を60歳で払い終える終身保障型の生命保険に加入した場合の、解約返戻金と払込保険料累計額の推移を試算したものである*70。解約返戻金は、保険料を払い終えるまでは低く抑えられる代わりに、月々の保険料が安くなる低解約返戻金型で、算出されている。この試算によると、保険料は、ひと月あたり10,920円（年間131,040円）となる。これとほぼ同額を月々預貯金した場合と、どのように異なるか、対比してみよう。

まず、自由に引き出すことのできる金額が異なる。普通預貯金であればいつでも、定期預貯金であれば満期日以降に、預入金額とその利息の払戻しを請求できる。引き出しうる金額が預入額（残高）を下回ることはない。他方、生命保険では、保険料を払い終えるまでは、解約返戻金は払込保険料を下回る。

もっとも、保険料を払い終えた61歳以降は、解約返戻金が払込保険料を上回るので、生命保険と預貯金とで経済的な意味合いはほぼ同じになる。なお異なるのは、預貯金者が死亡すると、預入額とその利息が遺るのみであるのに対し、被保険者が死亡すると、払込保険料とその利息に相当する解約返戻金を超える死亡保険金500万円が、受取人に支給されるという点である。

この解約返戻金と死亡保険金との差額が、貯蓄性を超える部分、すなわち、生命保険における填補性の表れとみることができる。そして、その範囲は、

*70 価格.com (<http://hoken.kakaku.com/insurance/gla/select/save/>) (2019年2月26日最終閲覧) 参照。

低解約返戻金型終身保険の解約返戻金と払込保険料累計額の推移（試算）

経過年数	年齢	死亡保障額	払込保険料累計	解約返戻金	返戻率
1年	31歳	500万円	131,040円	49,750円	37.90%
2年	32歳	500万円	262,080円	147,450円	56.20%
3年	33歳	500万円	393,120円	245,750円	62.50%
4年	34歳	500万円	524,160円	344,800円	65.70%
5年	35歳	500万円	655,200円	444,500円	69.20%
10年	40歳	500万円	1,310,400円	952,150円	72.60%
20年	50歳	500万円	2,620,800円	1,963,600円	74.90%
29年	59歳	500万円	3,800,160円	2,934,300円	77.20%
30年	60歳	500万円	3,931,200円	3,047,800円	77.50%
31年	61歳	500万円	3,931,200円	4,376,700円	111.30%
40年	70歳	500万円	3,931,200円	4,571,800円	116.20%
50年	80歳	500万円	3,931,200円	4,755,700円	120.90%

経過年数が短くなるほど大きくなる。例えば、契約1年目において、預貯金者が死亡すると、131,040円とその利息が遺るにすぎないのに対し、被保険者が死亡すると、受取人は500万円の死亡保険金を受給し、そのほとんどは填補性の表れといえる。

このように、生命保険は、貯蓄性と填補性という二面性を併せもつ。また、両者の割合は経過期間によって変動し、当初はほとんどが填補であるが、払込保険料の累計額が増えるほど貯蓄性を強めていき、保険料を払い終えるとほぼ貯蓄と同じになる。そうであるとすれば、終身保障型の生命保険は貯蓄と同じだから賠償額から控除すべきではないと単純にいうことはできない。生命保険金のうち、控除されるべきでないのは貯蓄たる部分のみであり^{*7)}、損害填補として機能する部分は本来、控除されるべきものだからである。

^{*7)}なお、田辺・前注（44）20頁が「…少なくとも事故発生時点における解約返戻金相当額を超える部分は、事故が発生しなければ給付されなかったのであるから、一種の利益に違いない」と述べるのも、本稿と通底する発想を窺わせる。

したがって、控除の要否を判断するには、被保険者たる被害者が不法行為により死亡した時点で、生命保険金に占める貯蓄たる部分と填補たる部分とを区分しなければならない。

(2) 填補性と貯蓄性との区分け

この点について、不法行為に遭わなければ払い続けるはずだった「掛金の払込みを免れて保険金を受領したという意味でその限度で損益相殺をすべきとの考えも成り立とうが、……払い込みを免れた掛金の額も特定しえない…」^{*72}との指摘もみられる。しかし、保険金に占める貯蓄たる部分を除外できればよいのであるから、不法行為の時点で受け取ることのできた解約返戻金額が貯蓄たる部分を表しているとみてよいのではなかろうか。解約返戻金を認めない代わりに、月々の保険料をさらに安く抑えた終身型の生命保険にあっても、保険料には、集団としての被保険者の一部が平均余命より前に死亡したときに支払われる保険金の原資となる部分と、個々の被保険者が平均余命で死亡したときに支払われる保険金に備える部分とがあるはずである。後者の累計額が貯蓄たる部分であり、それを超える保険金額が控除すべき利得であると考えることができよう。

このような分け方は、大雑把にすぎるとの異論もあるかもしれない。しかし、死亡逸失利益の算定における生活費控除は損益相殺の適用例とされ、実務上、生活費は収入に占める割合で大まかに把握することが許容されている^{*73}。そうであるなら、不法行為時に受け取ることのできた解約返戻金額等を基準として、貯蓄たる部分を判別することも許されてよいのではなかろうか。

^{*72} 奈良次郎「判批」最高裁判所判例解説民事篇昭和39年度354頁（1964年）。

^{*73} 藤村和夫＝山野嘉朗『【新版】概説 交通事故賠償法』（日本評論社、2003年）175頁参照。

五 本来は控除されるべき保険金の控除を否定すべき政策的判断

1 政策的判断による非控除

本稿は、被害者ないしその相続人が受給した保険金のうち、貯蓄性のないもの、または貯蓄性のない部分は本来、賠償額から控除されるべきであると考ええる。しかし、内田は、生命保険金の非控除は「多分に政策的判断」^{*74}によると指摘する。近江も、「生命保険金と……損害賠償金とは、政策的判断として相互補完の関係にないとされているにすぎない」^{*75}とみる。いずれも政策的判断の中身については沈黙するが^{*76}、本来は控除されるべき保険金であっても、賠償法上の「利得防止」の要請を退けるに値する政策的メリットがあれば、それを根拠に、控除しないと判断することはあり得る。

2 貯蓄性のない保険の控除によって生じうる弊害

そこで、生命保険等の定額保険であっても、貯蓄性のない部分を賠償額から控除することになると、どのような弊害が生じうるかを推論することを通じて、控除を否定すべき政策的判断の存否を検討する。

(1) 迅速な被害者救済を阻害するおそれ

例えば、交通事故で被害者が死亡した場合、加害者ないし責任保険会社（とくに後者）は通常、できるだけ賠償額を低く抑えようとする。このとき、被害者の相続人が控除されるべき利益を得たことの立証責任は、加害者側にある^{*77}。三木は、加害者が保険契約の存在を知り、または知ることのできる場

^{*74}内田・前注（24）449頁。

^{*75}近江・前注（26）204頁。

^{*76}藤岡・前注（43）470頁は、政策的判断の内実が明らかではないと批判する。

^{*77}宗宮・前注（13）133頁、沼・前注（8）133頁参照。また、潮見・前注（43）129頁および加藤雅信『新民法大系Ⅴ 事務管理・不当利得・不法行為〔第2版〕』（有斐閣、2005年）321頁は、損益相殺を加害者の抗弁と位置づける。

合は「非常に多い」*78というが、相続人が被害者を被保険者とする生命保険金を受給したかどうかは、知り得ないことの方が多いのではなかろうか。いずれにせよ、責任保険会社は、示談交渉において、生命保険金の受給（ないし受給権）の有無、その保険金額および不法行為時に得ることのできた解約返戻金額を、相続人に問い合わせることになろう。このとき、生命保険金を受給した（または受給できる）相続人は、正直に回答する方がよいと思う。というのも、不実の回答により、貯蓄性のない部分を控除されることなく賠償金を得たことが後に発覚すれば、責任保険会社からの不当利得返還請求において悪意の受益者として扱われるからである。とはいえ、不実の回答と発覚しなければ、不当利得の返還を請求されることはない。また、加害者側に立つ責任保険会社によるこのような問い合わせは、被害者遺族の感情的な反発を招きかねない。したがって、相続人に正直な回答を期待することは、やや無理があるように思われる。

より問題なのは、生命保険金を受給していない（または受給権のない）相続人がその旨を回答しても、責任保険会社が、これを信用しないかもしれないということである。というのも、平成28年度の生活保障に関する調査によれば、生命保険の加入率は、男性で80.6%、女性で81.3%と高い割合を示しているからである*79。もっとも、責任保険会社が保険金（賠償金）の支払いを先延ばしすると、遅延損害金が加算される。とはいえ、被保険者が病死した場合に支払われる生命保険金の平均額は、男性で1,793万円、女性で794万円とされており*80、事故死の場合にはより高額となることもある。したがって、とくに被害者が比較的若い男性であるときは、保険金から解約返戻金を差し引いた額、つまり控除されるべき額が相応の額になると見込んで、責任保険

*78三木・前注（9）72頁。

*79生命保険文化センター（<http://www.jili.or.jp/lifeplan/lifesecurity/provision/8.html>）（2019年2月26日最終閲覧）参照（民間の生命保険会社や郵便局、JA（農協）、生協・全労済で取り扱っている生命保険や生命共済（個人年金保険やグループ保険、財形は除く）の加入率）。

会社が、遅延損害金を負担しても、控除されるべき額を確かめるという方針を採る可能性もある。

いずれにせよ、責任保険会社が相続人の回答の真偽を確かめようとすれば、証拠保全を申し立てたり、または相続人が提訴するのを待って、あるいは自ら賠償額の確認を求めて提訴した後、文書提出命令を申し立て、領収証の存否や口座の入金状況を調べる方法によるものと思われる。このような手順を踏むことは、それだけ迅速な被害者救済を阻害する要因となる。

なお、遺族年金の控除については、責任保険会社は、損害査定のために入手した情報のうち、被害者が生前受給していた年金の種類や金額から、その死後に遺族が受給し、または受給権を取得した遺族年金額と受給期間を推計し、これを控除した残額を損害額として提示できる。相続人から推計額（控除額）が実際の支給額（またはその見込額）より高いとの申し出があった場合には、支給額の証明書を提出してもらったり、社内弁護士（およびその所属する弁護士会）を通じて支給機関に照会することもできよう。このような手順に要する時間とコストは、加入の有無、保険金額および解約返戻金額において千差万別な私保険ほどには大きくないのではなかろうか。

（２）責任保険の運営に与える影響

生命保険の加入率は高いので、その貯蓄性のない部分を賠償額から控除することになれば、責任保険会社は、給付反対給付均等の原則^{*81}ないし収支相等の原則^{*82}から、被害者となりうる集団の生命保険加入率とその保険金平均

^{*80}生命保険文化センター（<http://www.jili.or.jp/lifeplan/lifesecurity/provision/14.html>）（2019年2月26日最終閲覧）参照（民間の生命保険会社や郵便局、JA（農協）、生協・全労済で取り扱っている何らかの生命保険に加入している人の普通死亡保険金額（個人年金保険の死亡保障部分、およびグループ保険、財形は除く）の平均）。

^{*81}保険加入者ごとに、その純保険料（ P ）は保険金（ Z ）とそれを受給する確率（ w ）の積としなければならない（ $P = wz$ ）という原則（山下ほか・前注（49）6頁参照）。

^{*82}保険者は、収受する保険料総額と支払うべき保険料総額が相等しくなるように、事業を運営しなければならないという原則（山下ほか・前注（49）6頁参照）。

額および解約返戻金額等を考慮して、責任保険の保険料を計算しなければならない。より正確を期すなら、性別や年齢ごとのデータを反映することになり、それだけ保険料率の算定は複雑になる。そして、一旦、これらを考慮して保険料が計算されると、責任保険会社は、被保険車両が死亡事故を起こすたびに、被害者の性別や年齢等に照らして、裁判所の手続を用いて確認するに値する控除が見込めるかどうかを判定する必要に迫られる。相応の控除額を見込めるときは、その額を確認した上で、これを控除して賠償金を支払うという手順を踏むことになる。これらは、責任保険会社にとって大変なコストとなろう。

また、貯蓄性のない部分が控除されることを考慮して、保険料を計算した結果、純保険料が若干安くなったとしても、上述のコストが付加保険料に上乘せられて、保険契約者に転化されれば、結局、加害者となりうる集団にとってもメリットはない。

3 加害者の加入する責任保険に注目した場合の政策的判断

従来の学説は専ら、被害者の加入する生命保険や損害保険に注目してきたが、加害者の加入する責任保険にも注目してよいのではなかろうか。このような観点からは、賠償法上、利得を生じる結果になったとしても、迅速な被害者救済を図るために、本来は控除されるべき貯蓄性のない部分を控除しない方が政策的に妥当であろう。さらに、被害者またはその相続人が受け取る保険金と賠償金との相互作用を遮断することは、責任保険会社による保険料の計算から賠償金の支払までの業務をシンプルにして、そこに生じるコストを削減する効果をもつ。そして、それは、加害者となりうる集団にとっても、メリットとなる可能性すらある。このような集団的な利害調整が、賠償法上の利得を許容する政策的な判断になりうると考える。

六 結びに代えて

本稿は、不法行為の被害者またはその相続人が私保険契約に基づいて受給した保険金のうち、貯蓄性のないもの、または貯蓄性のない部分は、損害填補を目的としており、本来は賠償額から控除されるべきものと分析した。もともと、保険金の控除により、迅速な被害者救済や効率的な責任保険の運営が阻害されるおそれのあるときは、それを防止するという政策的判断のもと、控除を否定すべきであるとも主張している。

そうであれば、そのような判断枠組みにおいて、保険金の控除に関する従来の判例の理由づけと結論の当否を再検証するべきであろう。また、本稿は専ら、賠償法上の観点から控除の要否を再検討したにすぎず、保険者代位の妥当する射程についての、保険法上の近時の議論をフォローしていない。これらの検討課題については他日を期することとしたい。