

## 判例研究

# 民事判例研究

濱 口 弘太郎

### 【判示事項】

高齢者の医療の確保に関する法律による後期高齢者医療給付を行った後期高齢者医療広域連合が、当該給付により代位取得した不法行為に基づく損害賠償請求権に係る債務についての遅延損害金の起算日

最高裁令和元年9月6日第二小法廷判決（平成30年（受）第1730号，損害賠償請求事件，一部破棄差戻，一部上告棄却）

民集73巻4号419頁，裁時1731号1頁

### 〔参照条文〕

高齢者の医療の確保に関する法律58条1項，民法709条，同法412条

### 【事実】

2010（平成22）年8月25日，訴外Aは，交差点において歩行中，Yが運転する普通乗用自動車に衝突されて傷害を負った（以下，この事故を「本件事故」という。）。本件事故における過失割合は，Aが5%に対し，Yが95%である。

Aは，本件事故当時74歳であったが治療中に75歳になったため，後期高齢者医療制度の被保険者となった。Aは，X（岩手県後期高齢者医療広域連合）から，本件事故による傷害に関して後期高齢者医療給付（以下，「本件医療給付」という。）を受け，その価額の合計は302万8735円であった。

X が Y に対して、345 万 2757 円（本件医療給付の価額の合計額から A の過失割合 5%を引いた 287 万 7298 円（1 円未満切り捨て）及び弁護士費用相当額 57 万 5459 円）及びこれに対する本件事故の日から支払済みまでの遅延損害金の支払いを求めて提訴したのが本件である。なお、原告 X は、主位的に 2011（平成 23）年 6 月 15 日付け和解契約に基づき 345 万 2757 円及び遅延損害金の支払いを請求し、予備的に、高齢者の医療の確保に関する法律 58 条 1 項に基づく損害賠償請求権の代位取得を主張していた。

1 審の盛岡地判平成 30 年 3 月 13 日民集 73 卷 4 号 429 頁は、欠席判決で、原告の請求を全て認容した。これに対して、Y が控訴。

2 審の主な争点は、和解契約の成否及び A の過失割合であった。仙台高判平成 30 年 8 月 3 日民集 73 卷 4 号 430 頁は、和解契約の成立を否定し、前述の通り A の過失割合を 5%と認定した。一方で、本件事故と相当因果関係のある弁護士費用を 30 万円とした。また、遅延損害金については、「本件医療給付は、支払原因が生ずる都度、治療費等を病院等に支払うなどされたものであり、上記支払により治療費等の療養に要する費用の元本がてん補されたものであって、遅滞による損害は実質的には生じていなかったものと認められる・・・。そうすると、本件医療給付は、てん補の対象となる損害が現実化する都度支払がされたものといえることができるから、そのてん補の対象となる損害は本件事故の日にてん補されたものと法的に評価して損益相殺的な調整をするのが相当である。上記てん補に係る損害に対する本件事故の発生の日から各てん補の日までの遅延損害金が生ずると解することは、損害の公平な分担という観点からして相当とはいえない。／したがって、高齢者の医療の確保に関する法律 58 条 1 項により被控訴人が代位取得した訴外 A の控訴人に対する本件医療給付に係る損害賠償請求権については、その元本についてのみ代位取得が成立し、被控訴人が控訴人に対してその支払を請求したことが明らかな訴状送

達の日翌日（平成30年1月27日）から民法所定の年5分の割合による遅延損害金が発生すると解するのが相当である。」（引用中の「／」は改行を意味する。）として、訴状送達の日翌日以降の遅延損害金のみを認容した。Xが上告。

**【判旨】 一部破棄差戻，一部上告棄却**

「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る（最高裁昭和34年（オ）第117号同37年9月4日第三小法廷判決・民集16巻9号1834頁参照）。そして、後期高齢者医療広域連合は、後期高齢者医療給付の給付事由が第三者の行為によって生じた場合において、後期高齢者医療給付を行ったときは、法58条により、その価額の限度において、被保険者が当該第三者に対して有する損害賠償請求権を代位取得し、当該損害賠償請求権は、後期高齢者医療給付の都度、当然に当該後期高齢者医療広域連合に移転するものである（最高裁平成6年（オ）第651号同10年9月10日第一小法廷判決・裁判集民事189号819頁参照）。もっとも、上記の場合において行われる後期高齢者医療給付は、被保険者が被る損害の元本を填補する性格を有するものであり、損害の元本に対する遅延損害金を填補するものではないと解されることからすると、当該後期高齢者医療広域連合は、当該後期高齢者医療給付の価額の限度において被保険者の第三者に対する損害金元本の支払請求権を代位取得するものであって、損害金元本に対する遅延損害金の支払請求権を代位取得するものではないというべきである（最高裁平成21年（受）第1461号，第1462号同24年2月20日第一小法廷判決・民集66巻2号742頁参照）。

そうすると、後期高齢者医療給付を行った後期高齢者医療広域連合は、その給付事由が第三者の不法行為によって生じた場合、当該第三者に対し、当該後期高齢者医療給付により代位取得した当該不法行為

に基づく損害賠償請求権に係る債務について、当該後期高齢者医療給付が行われた日の翌日からの遅延損害金の支払を求めることができるというべきである。」

なお、次のとおり、草野耕一裁判官の意見がある。

「私は主文どおりの判決を下すべきである点において多数意見に賛同するものの、それに至る理由においては多数意見といささか考えを異にするものである。結論からいうと、多数意見は上告人が後期高齢者医療給付を行った日以前の期間に対する遅延損害金を被上告人に対して請求できないのは当該遅延損害金の支払請求権が法 58 条所定の代位取得の対象外であるからとするが、私は当該期間に関してはそもそも遅延損害金は発生しておらず、したがって上告人がこれを取得する余地はないと考える」

「一般論としていえば、不法行為の被害者には不法行為がなされた直後から様々な損害が現実化するものであり、これらの損害に対する賠償請求権に関しては遅延損害金もまた（多数意見が言及するところの判例法理によって）不法行為がなされた直後から発生するものである。そのような状況においては法 58 条やこれに相当する保険法制度上の諸規定が定める代位取得の対象を損害金の元本に限定すると解釈することに積極的意義があり、多数意見が引用している最高裁平成 24 年 2 月 20 日第一小法廷判決はまさにそのような事案に関する法理を示したものである。

しかしながら、本件の後期高齢者医療給付の填補の対象となった損害は、被害者が本件事故によって被った損害一般ではなく、被害者が特定の医療機関から特定の時期に医療役務を受けたことによって発生した金銭債務に関するものであり、このような損害に関しては、それが現実化してはじめて遅延損害金が発生すると解すべきであり、本件においてはそのような損害が現実化する都度後期高齢者医療給付が行われてきたとのことであるから、当該給付日以前においては遅延損害

金が生じる余地はなかったと解すべき」である。

## 【評釈】

### 1 本判決の意義

本判決は、後期高齢者医療給付を行った後期高齢者医療広域連合は、その給付事由が第三者の不法行為によって生じた場合、当該第三者に対して、当該後期高齢者医療給付により代位取得した当該不法行為に基づく損害賠償請求権に係る債務について、当該後期高齢者医療給付が行われた日の翌日からの遅延損害金の支払を求めることができる旨を判示したものである。

国民健康保険による療養給付がなされた場合の第三者に対する損害賠償請求権の帰属に関しては、既に、給付の時点で、給付の限度において、保険者に損害賠償請求権が移転する旨が判示されている<sup>1</sup>。本判決は、このことが後期高齢者医療給付にも妥当することを明らかにしたとともに、後期高齢者医療広域連合が取得する遅延損害金の範囲を明らかにした点に意義がある。

ところで、本判決には草野耕一裁判官の意見が付されている。草野意見は、「多数意見は上告人が後期高齢者医療給付を行った日以前の期間に対する遅延損害金を被上告人に対して請求できないのは当該遅延損害金の支払請求権が法 58 条所定の代位取得の対象外であるからとする」と言って、「当該期間に関してはそもそも遅延損害金は発生しておらず、したがって上告人がこれを取得する余地はない」としている。この意見は、本件で問題となった「被害者が特定の医療機関か

---

1 本判決も引用する最判平成 10 年 9 月 10 日判時 1654 号 49 頁。

ら特定の時期に医療役務を受けたことによって発生した金銭債務」に関して、「それが現実化してはじめて遅延損害金が発生する」というのである。多数意見と草野意見の対立点は、「本件の後期高齢者医療給付の填補の対象となった損害」（以下、「本件損害」という。）についての遅延損害金の発生時期にある。もっとも、草野意見は、「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」とする最判昭和37年9月4日民集16巻9号1834頁（以下、昭和37年最判という。）と矛盾するようにも思える。草野意見は、どのような趣旨で「そもそも遅延損害金は発生して」いないというのだろうか。

また、本件の2審判決は、「損益相殺的な調整をするのが相当である」とし、本件医療給付による「てん補に係る損害に対する本件事故の発生の日から各てん補の日までの遅延損害金が生ずると解することは、損害の公平な分担という観点からして相当とはいえない。」としている。「損益相殺的な調整」概念は、最大判平成5年3月24日民集47巻4号3039頁（以下、平成5年最大判という。）以来、多数の判例で採用されている。なぜ、本判決は「損益相殺的な調整」に触れていないのか。

これらの疑問を明らかにするためには、従来の判例の流れを見ていく必要がある。

以下、後期高齢者医療制度と、損害賠償請求権の代位取得に関する従来の議論を概観した上で、判例における本判決の位置づけを検討していく。

## 2 後期高齢者医療制度及び損害賠償請求権の代位取得

### （1）制度の概要

後期高齢者医療制度は、2008（平成20）年4月に発足した、比較

的新しい医療制度である。同制度の被保険者は、満 75 歳以上の者と、65 歳以上 75 歳未満の者のうち政令で定める程度の障害の状態にある旨の認定を受けたものである（高齢者の医療の確保に関する法律 50 条）。後期高齢者医療制度の特徴は、就労の有無と無関係に、75 歳に達すれば原則として全員<sup>2</sup>が被保険者となる点にある<sup>3</sup>。日本における医療保険は、基本的に、被用者保険と国民健康保険によって構成されているから、後期高齢者医療制度のような一元的な制度は例外的である。後期高齢者医療制度の保険者は、都道府県の区域ごとに設立されている後期高齢者医療広域連合（特別地方公共団体）である。

後期高齢者医療広域連合は、被保険者の疾病又は負傷に関して、診察、薬剤の支給、治療等の療養の給付を行うこととされている（高齢者の医療の確保に関する法律 64 条）。後期高齢者医療制度においても、他の公的医療保険と同様、現物給付原則が採用されている。もっとも、他の公的医療保険と同様に、後期高齢者医療制度においても、保険医療機関や保険医といった制度が採用され、実際には患者は保険医療機関等において、医療サービスを受けることとなる（同法 65 条）。後期高齢者医療広域連合は、診察等を行った保険医療機関等に対して、患者の自己負担額を除いた、報酬や費用を支払う。

## （2）後期高齢者医療広域連合による損害賠償請求権の代位取得

交通事故のように、被保険者が第三者の行為によって負傷することもあり得る。その場合も後期高齢者医療制度の対象となる（第三者行為災害）。もっとも、その場合の損害賠償請求権は、その後期高齢者

---

2 生活保護世帯や医療滞在の外国人などが除外されている。高齢者の医療の確保に関する法律 51 条 1 号 2 号。同法施行規則 9 条各号。

3 後期高齢者医療制度の導入前に存在した老人保健医療制度では、後期高齢者医療制度と被保険者を同じくしながらも、それまで加入している医療保険の被保険者資格を保持していた。

医療給付の価額の限度において、後期高齢者医療広域連合に移転する（高齢者の医療の確保に関する法律 58 条 1 項）。後期高齢者医療広域連合は、この損害賠償金の徴収又は収納の事務を、専門的知識を有する職員を配置している国民健康保険団体連合会（国保連）に委託することができる（同法 58 条 3 項，同法施行規則 29 条）<sup>4</sup>。

昨今、この損害賠償の請求は強化される方向にある。例えば、「第三者行為による被害に係る求償事務の取組強化について」（平成 27 年 12 月 3 日保発第 1203 第 1 号保険局国民健康保険課長通知）<sup>5</sup> は、事業の「健全な運営を確保するためにも、求償事務について、一層の取組強化」が必要であると指摘している。

### （3）代位取得の趣旨

この第三者行為災害における損害賠償請求権の代位取得については、次のような説明がなされている。被保険者の負傷、死亡等については、事実上保険給付が不可能な場合や保険原理に反するなど特別な理由がない限り、それが第三者の不法行為による場合でも、被害者救済の観点から、一応一律に保険給付を行うことが望ましい。しかし、第三者行為災害において無条件に給付を行うとすると、①被保険者が保険給付と損害賠償を受けることで、不当な利得を得る可能性がある、②保険給付がなされたからといって、有責の加害者が免責されるのは不合理である、③加害者の行為の結果、保険給付が増加し、他の被保険者

---

4 岩手県後期高齢者医療広域連合の平成 29 年度後期高齢者医療特別会計を見ると、「第三者行為による損害賠償請求業務委託料」として、6,820,850 円が支出されており、同連合も国民健康保険団体連合会に事務委託をしているものと思われる。

5 この通達では直接には国民健康保険を対象としている。国民健康保険法には、後期高齢者医療制度と同様、第三者行為災害の場合の損害賠償請求権の移転の規定が存在し（同法 64 条 1 項）、また、保険者（市町村及び組合）は損害賠償金の徴収又は収納の事務を国保連に委託することができるものとされている（同条 3 項）。



の負担が増加することは回避しなければならない。そこで、これらの問題を解決するために、損害賠償請求権の代位規定がある<sup>6</sup>。

これら①②③のうち、いずれを重視するかは問題であるが、現在の実務は③を重視する方向に向かっているようである。(2)で紹介した通達の、事業の「健全な運営を確保する」という目的も、③と同様、保険財政の悪化防止をいうものである。本件も、求償強化によって、それが遅延損害金であっても可能な限り回収するという方針の下、発生した事件であるということができる<sup>7</sup>。

### 3 損害賠償請求権の代位取得と遅延損害金に関する先行判例

#### (1) 2つの最高裁判決

これまで損害賠償請求権の代位取得と遅延損害金の関係が問題となった判例として、最判平成22年9月13日民集64巻6号1626頁（以下、平成22年最判という。）や、本判決も引用する最判平成24年2月20日民集66巻2号742頁（以下、平成24年最判という。）がある。

この2つの最判は、本件と同様、いずれも交通事故に関するものである。このうち、平成22年最判は被害者が加害者に対して不法行為に基づき損害賠償請求を行った事案に関するものであり、平成24年最判は被害者の遺族が加害者に対して不法行為に基づき損害賠償請求を行った事案に関するものである。平成22年最判では労働者災害補償保険（以下、「労災」という。）<sup>8</sup> から療養給付<sup>9</sup>が、平成24年最判で

---

6 炭谷茂・井口直樹『一国民健康保険における一第三者の行為の理論と実務』（1976年、ぎょうせい）2頁。説明は、国民健康保険法64条に関するものであるが、他の公的医療保険制度にも等しく妥当するものと思われる。

7 上告代理人の上告受理申立て理由第1は、Yの加入していた自動車保険会社が事故から7年余り、Xからの求償に応じなかったため、Xの会計事務処理上多大の困難を極めたという（民集73巻4号427頁）。

は人身傷害保険<sup>10</sup>が、それぞれ問題となった。

平成 22 年最判は、平成 24 年最判と異なり、本判決において引用されていないが、本件と同様公的医療給付と遅延損害金の関係が問題になったものであるから、先行判例として検討の対象とする。

## (2) 平成 22 年最判

平成 22 年最判は、前述の通り、労災から療養給付がなされた事案において、交通事故の被害者が加害者に損害賠償を請求した事件についてなされたものである。

同最判は、「療養給付は、治療費等の療養に要する費用をてん補するために・・・支給されるものである。このような本件各保険給付の趣旨目的に照らせば、本件各保険給付については、これによるてん補の対象となる損害と同性質であり、かつ、相互補完性を有する関係にある治療費等の療養に要する費用・・・との間で損益相殺的な調整を

---

8 労災は、業務上の事由又は通勤による労働者の負傷、疾病、障害、死亡等に対して迅速かつ公正な保護をするため、必要な保険給付を行い、あわせて、業務上の事由又は通勤により負傷し、又は疾病にかかった労働者の社会復帰の促進、当該労働者及びその遺族の援護、労働者の安全及び衛生の確保等を図り、もつて労働者の福祉の増進に寄与することを目的とする制度である（労災保険法 1 条）。労災は政府が管掌する（同法 2 条）。労災は、原則として労働者の負傷、疾病等を保険事故として保険給付が行われるが、保険関係は、政府と事業主との間で成立し（労働保険の保険料の徴収等に関する法律 3 条）、保険料も全額事業主が負担する（同法 31 条 4 項）。

9 療養給付は、通勤災害に関して労災からなされる保険給付であり（労災保険法 21 条 1 号）、労働者が通勤により負傷し又は疾病にかかった場合に行われる（同法 22 条 1 項）。給付の内容としては、診察、薬剤の支給及び治療等であり（同条 2 項の準用する同法 13 条 2 項。現物給付原則）、若干ではあるが、患者の一部負担金が存在する（同法 31 条 2 項）。

10 人身傷害保険は、東京海上火災保険が開発し平成 10 年に発売を開始した自動車保険の一種であり、被保険者が身体に傷害を被ることにより、被保険者又はその父母、配偶者若しくは子が被る損害を填補するための保険である。従来からある責任保険と異なり、交通事故による被保険者の負傷や死亡を保険事故とする損害保険と構成されている点が大きな特徴である。

行うべきであり、これらに対する遅延損害金が発生しているとしてそれとの間で上記の調整を行うことは相当でない。」として、問題となった他の社会保障給付と同様、「そのてん補の対象となる損害は不法行為の時にてん補されたものと法的に評価して損益相殺的な調整」を行っている。即ち、平成 22 年最判によれば、被害者が損害賠償請求をする際には、療養給付を受けた部分については、最初から損害がなかったものと扱われる。それゆえ、被害者は、治療費相当の損害につき、不法行為時から治療までの間の遅延損害金を取得することはない。

もちろん、労災と後期高齢者医療制度では、損害賠償請求権の代位取得に関する条文<sup>11</sup>や制度の法的性格<sup>12</sup>などが異なっている。しかし、遅延損害金の取得との関係でいえば、判例を見る限り、両者に有意な

---

11 労災保険から給付がなされた場合は、労災保険法 12 条の 4 第 1 項が適用される。一方、後期高齢者医療制度においては、高齢者の医療の確保に関する法律 58 条 1 項が適用される。両者は、制度の違いから生じる相違点はあるものの、本質的には同一の文言であると言ってよい。即ち、この 2 つの条文は、保険者が保険給付を行った場合に「第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する」というものである。確かに、制度の違いから、権利の帰属主体（労災保険は政府、後期高齢者医療制度は後期高齢者医療広域連合）、移転する権利の範囲（労災保険は「その給付の価額の限度」、後期高齢者医療制度はその後期高齢者医療給付の価額から被保険者の負担する一時負担金を控除した額の限度）、第三者の範囲（労災では使用者やその被用者が除外される。西村健一郎『社会保障法』（有斐閣、2006 年）92 頁。）などといった相違点は存在する。しかし、このような違いが、保険者が取得する遅延損害金の範囲に影響を及ぼすとは思えない。現に、本判決にも平成 22 年最判にも、代位する条文の文言に触れた部分は存在しない。

12 労災は、使用者の災害補償責任の履行を確保する制度として発足した。この災害補償責任は、労働基準法により、使用者が労働者に対して負う無過失責任である（加藤智章他『社会保障法』（有斐閣、第 7 版、2019 年）208 頁。）。そのため、労災は、ほぼ全額が使用者が拠出する保険料で運営されている。一方、後期高齢者医療制度は、被保険者以外の者が相当額の費用を負担する点に特徴がある（高齢者の医療の確保に関する法律 2 条 1 項参照。後期高齢者医療制度の財源の内、公費が約 50％、現役世代が約 40％を負担しており、後期高齢者の支払う保険料は全体の 10％ほどである。なお、患者負担額は別である。）ものの、公的医療保険の一環である。

差異を見いだすことはできない<sup>13, 14</sup>。

ここで、平成 22 年最判のいう「損益相殺的な調整」概念について確認しておこう。

「損益相殺的な調整」という表現を初めて使用した判例は、平成 5 年最大判である。この判決以前は、恩給と公務員の遺族年金とで損害賠償からの控除方法が異なっており、その統一が問題となっていた。しかし、恩給法には、（同判決で問題となった）地方公務員等共済組合法などとは異なり、給付がなされた場合に、国等が損害賠償請求権を代位取得する規定がない。そこで、代位の有無を問題とすることなく、統一的に損害賠償を減額するための概念が必要であった<sup>15</sup>。その

---

13 労災の法的性格については、前述の経緯や財源から、損害填補なのか社会保障なのかといった議論が存在する。しかし、労災の損害填補性を強調しても、労災給付が債務の弁済としての性質を帯びるに過ぎない。仮に、労災給付が債務の弁済であるとすれば、最判平成 16 年 12 月 20 日判時 1886 号 46 頁のように、民法 491 条 1 項を適用し、保険金を、まず、遅延損害金に充当すべきことになろう。平成 22 年最判は、労災の療養給付について、特段の事情がない限り、最初から損害がないものと扱い、遅延損害金の発生を否定した。労災給付を債務の弁済とすることは全く異なる理解をしているものといわざるを得ない。また、平成 22 年最判においては、公的年金給付も問題となっているが、労災給付と同様に、遅延損害金の発生は否定されている。

14 平成 22 年最判は、各種年金給付についても、「そのてん補の対象となる損害は不法行為の時にてん補された」ものとして、当該損害について遅延損害金が発生することを否定している。不法行為によって後遺障害が生じ、または、死亡した場合を考えれば、不法行為から比較的近い時期に医療給付が行われ、その後、ゆっくりと時間をかけて、年金給付が行われることが通常であろう。不法行為時からのかなり後になって行われる年金給付に相当する損害についても遅延損害金の発生が否定されるのであるから、平成 22 年最判の論理によれば、当然、本件医療給付によって填補された損害についても、遅延損害金の発生は否定されるであろう。

15 被害者に対し、本来であれば損益相殺の対象となるべき給付がなされたとしても、法律の規定により、当該給付について、給付者が損害賠償請求権を代位取得する場合がある。この場合、代位規定の趣旨から、損益相殺を肯定して、その部分につき損害賠償請求権の成立を否定するわけにはいかない。しかし、被害者から見れば、損益相殺によって損害賠償額が減少したのでも、損害賠償請求権自体は成立するものの、それが代位によって移転するのでも、給付額の分だけ損害賠償額が減少するので

ような中で、それ以前の判例を変更し、統一的な解決を打ち出したのが平成5年最大判である<sup>16</sup>。

平成22年最判は、この「損益相殺的な調整」概念を援用し、労災保険法に基づく各種保険給付や公的年金制度に基づく各種年金給付につき、特段の事情がない限り、不法行為時に損害がてん補されたものと法的に評価して、損益相殺的な調整を行うことを明らかにした。「損益相殺的な調整」概念導入の背景を考えれば、平成22年最判は、労災保険法等の代位規定を度外視して、各種給付に対応する損害は存在しない<sup>17</sup>ものと扱うことを明らかにしたものである。

もちろん、このように代位規定の存在を度外視することが許されるのは、被害者（側）の加害者に対する損害賠償請求権の局面に限定される。各種給付を行った給付者が、当該給付によって、損害賠償請求権を代位取得したと主張する場合は、当然であるが、代位取得の根拠となる規定の要件効果を検討しなければならない。本判決は、同じ公的医療給付と損害賠償の関係が問題となった判例があるにもかかわらず、これに言及していない。これは、最高裁が被害者による損害賠償請求の局面と、給付者が代位取得した損害賠償請求権を行使する局面

---

あって結論は同じである。ここに、代位の有無を度外視して、損害賠償額を減額する概念を導入する基礎が存在する。

16 拙稿「判批」北大法学論集64巻1号242頁。なお、潮見佳男は「損益相殺の要件を満たさない場合でも、判例は、損益相殺的な調整の名のもとに、損害賠償請求をする者（債権者）が一定の利益を取得した点を捉え、賠償額の減額を認めている。」（北川善太郎・潮見佳男『新版注釈民法（10）Ⅱ債権（1）』（有斐閣、2011年）505頁）というが、判例を正解しておらず、賛成できない。

17 損益相殺の母法であるドイツ法においては、損益相殺（Vorteilsausgleichung）は差額説（Differenztheorie）の論理的帰結であると説明される。このことが示すように、元来、損益相殺は損害確定の問題である。また、本来であれば損益相殺される利益が代位の対象となっている場合に、代位規定によって損益相殺が否定されるという発想は、石坂音四郎『日本民法債権総論（上）』（有斐閣、1916年）326頁にも見られる。

を区別しているからだと考えられる。

### (3) 平成 24 年最判

ア 平成 24 年最判は、損害保険の一種である人身傷害保険が問題となったものである。

判例上、損害保険金を損益相殺することは否定されている。損害保険については、請求権代位（保険法 25 条）により、保険会社が損害賠償請求権を代位取得する結果、保険金請求権者はその請求権を失うに過ぎない（最判昭和 50 年 1 月 31 日民集 29 卷 1 号 68 頁）。そこで、代位取得の範囲が問題となるが、平成 24 年最判は「保険会社がいかなる範囲で保険金請求権者の上記請求権を代位取得するのかは、本件保険契約に適用される本件約款の定めるところによる」という。その上で、「本件約款によれば、上記保険金は、被害者が被る損害の元本を填補するものであり、損害の元本に対する遅延損害金を填補するものではないと解される。そうであれば、上記保険金を支払った訴外保険会社は、その支払時に、上記保険金に相当する額の保険金請求権者の加害者に対する損害金元本の支払請求権を代位取得するものであって、損害金元本に対する遅延損害金の支払請求権を代位取得するものではない」として、当該保険については、遅延損害金の支払請求権についての代位取得を否定している。

イ 本判決は、「後期高齢者医療給付は、被保険者が被る損害の元本を填補する性格を有するものであり、損害の元本に対する遅延損害金を填補するものではないと解されることからすると、当該後期高齢者医療広域連合は、当該後期高齢者医療給付の価額の限度において被保険者の第三者に対する損害金元本の支払請求権を代位取得するものであって、損害金元本に対する遅延損害金の支払請求権を代位取得するものではない」として、平成 24 年最判を引用する。

しかし、後期高齢者医療給付が何を填補するかは、高齢者の医療の

確保に関する法律の解釈によって決定されるべき問題であって、平成 24 年最判とは無関係である。平成 24 年最判は、私保険である人身傷害保険に関する判決であり、請求権代位の範囲は「本件保険契約に適用される本件約款の定めるところによる」としている。

本判決の上記判示と平成 24 年最判が関連するのは、対応原則を承認した点のみであろう。対応原則とは、代位の対象となる権利は、保険によって填補された損害に対応するものであるとする原則である。平成 24 年最判は、損害元本を填補する人身傷害保険においては、遅延損害金請求権は請求権代位の対象にならないという限度で対応原則を承認したものと考えられる<sup>18</sup>。本判決も、この対応原則を承認したという限度で、平成 24 年最判を踏襲したものといえるであろう。ところで、草野意見は、平成 24 年最判は、遅延損害金が不法行為の直後から発生する状況に関するものであり、「本件の後期高齢者医療給付の填補の対象となった損害」「に関しては、それが現実化してはじめて遅延損害金が発生する」という。これは遅延損害金の発生時期に関する問題であり、後で詳しく検討する。

ここでは、被害者が医療役務を受ける以前に遅延損害金が発生しないのであれば、そもそも、代位の範囲を検討する必要もなく、平成 24 年最判を持ち出すまでもないことを指摘するにとどめる。

#### 4 本判決に対する検討

(1) 本判決は、結論については裁判官の全員一致であるが、本件医療給付前の遅延損害金の発生の有無につき、多数意見と少数意見（草野意見）の対立が見られる。そこで、遅延損害金の発生時期について

---

18 拙稿・前掲注（16）「判批」261 頁。

検討する。

#### ア 「重複填補の調整」という議論

交通事故等の不法行為において、公的医療給付がなされた場合、被害者の加害者に対する損害賠償請求と、医療給付を行った主体の加害者に対する損害賠償請求（代位請求）の2つの局面が存在する。この局面に関する従来の議論は、損害の重複填補の調整という発想から行われてきた。本件に即していえば、被害者に生じた損害を填補するために、損害賠償請求権と医療給付請求権という2つの権利が発生する。この2つの権利は、同一の損害を填補することを目的とするところ、被害者に両方の給付を受給させてしまうと、重複填補となり、被害者は不当に利得する。したがって、その調整が必要であるというのである<sup>19</sup>。この重複填補の調整という議論は、紛争全体を俯瞰して統一的に処理しようとするものであり、大変魅力的に感じられる。

#### イ 判例の方向

しかし、実際の訴訟においては、先の局面は別の訴訟として現れるためであろうか。判例はそのような方向には進まなかった。

前述の通り、平成5年最大判は、代位の存否を度外視して、被害者の加害者に対する損害賠償額を確定することができるようにするため、「損益相殺的な調整」概念を導入した。その延長にある平成22年最判は、労災の療養給付を含む各種保険給付につき、当該給付によって填補の対象となった損害についてはなかったものと法的に評価して、当該損害について遅延損害金が発生することを否定した。仮に、損害賠償請求権が発生した後に、各種社会保障給付との調整が問題となるの

---

19 損害の重複填補の調整に関する議論の先駆けと見られるものとして、「損害の重複填補・逸失利益の算定」（交通法研究10・11合併号。1982年）がある。



であれば、事後的な請求権の消滅となるはずであり、給付以前に発生していた遅延損害金まで否定されるはずはない。平成 22 年最判によって、「損益相殺的な調整」が請求権レベルの調整ではなく、損害算定の問題であることが明らかされたということができる。

平成 22 年最判を前提として、本件で、被害者が加害者に損害賠償を請求する局面を考えると、本件医療給付によって填補された損害は、不法行為時に填補されたものと法的に評価して損益相殺的な調整を行うべきであろう。即ち、判例を前提とする限り、被害者に、本件損害についての遅延損害金は生じない。この点、草野意見が正当であり、仮に多数意見の論理を推し進めるのであれば従前の判例と矛盾する。

#### ウ 損害賠償請求権の代位行使の局面における遅延損害金

それでは、代位請求の局面では、遅延損害金はどうなるか。これは、代位取得規定の解釈問題である。保険給付を行った主体が取得する遅延損害金については、不法行為時から発生するものとしてもよかったように思われる。そのように理解すれば、被害者が公的医療給付を受けずに（即ち、自由診療で治療を受け）、治療費全額を含む損害賠償を請求した場合と平仄が合うであろう（この場合、治療費相当の損害についても、不法行為時から遅延損害金が生じることに疑問はない。）。しかし、本判決は、後期高齢者医療広域連合に、本件医療給付前の遅延損害金を認めなかった。判文が明示するところではないが、その背景には、給付前の遅延損害金まで後期高齢者医療広域連合に取得させることに対する違和感があったのではなかろうか。

そもそも、本件で後期高齢者医療広域連合が行使した損害賠償請求権は、いつ発生したのであろうか。これまで、漠然と、代位取得の対象となる請求権も不法行為時に発生し、給付とともに、社会保障主体に移転すると考えられてきたように思われる。しかし、損益相殺的な調整の対象となる損害は、代位規定がなければ、ないものと扱われていたものである。平成 22 年最判のように、被害者との関係では、そ

のような損害はないものと扱ってよいように思われる。代位規定が存在するために、損害賠償請求権が成立し、社会保障主体がこれを取得する訳である。見方を変えれば、代位の対象となる損害は、被害者の損害ではなく、社会保障主体の損害である<sup>20</sup>。このように考えると、代位取得する損害賠償請求権は、その法的性質や金額について、被害者の有する損害賠償請求権の影響を受けるものの、社会保障給付によって新しく発生した権利であるということができよう。そして、このように説明することで、本件医療給付以後の遅延損害金のみを請求することができるという本判決の結論を容易に導くことができよう。

## 5 まとめ

前述の通り、本判決は、後期高齢者医療給付を行ったことにより、後期高齢者医療広域連合が代位取得した、不法行為に基づく損害賠償請求権に係る債務について、当該後期高齢者医療給付が行われた日の翌日からの遅延損害金請求権を取得することを明らかにしたものである。

本判決の多数意見は従来の判例と異なる観点に立脚しているものと言わざるを得ず、この点、草野耕一裁判官の意見が正当である。そし

---

20 このような発想は、金銭の支出を損害と理解するもので、金銭を重視しすぎているとの批判もあり得るかもしれない。なるほど、被害者が負傷したこと自体が本来の損害であり、金銭的な評価は賠償額算定の問題であるとも考えることも可能であろう。しかし、治療に関していえば、治療の必要性が生じたことが問題とされるべきである。被害者が負傷したとしても、なんら治療の余地がない場合は治療の必要性があるとは言えず、治療費相当の損害も生じないのである。社会保障主体も、被害者が自由診療を選択しない限り、被害者の負傷に対して、治療を行う義務を負っている（現物給付原則）。被害者については治療の必要性、社会保障主体についていえば（被害者に）治療を行う必要性が生じたことを損害を理解すればよいように思われる。

て、本判決の結論と、従来の判例を合わせ考えれば、社会保障給付における損害賠償請求権の代位とは、当該給付によって、社会保障主体に生じた損害につき、被害者に生じた損害賠償請求権に仮託して、その賠償請求を認めるものということができる。この点、損害保険における請求権代位とは、その法的性格が大きく異なっている。

最後に、本判決の射程について簡単に検討しておく。これまで述べてきた通り、本判決の多数意見の理由付けには問題があり、その意味では射程を広く理解するわけにはいかない。もっとも、社会保障給付を受けた場合に、被害者には、当該給付にかかる損害が発生していないことを前提に、社会保障主体に損害が発生した（あるいは現実化した）給付時を損害賠償請求権の発生時と理解すれば、本判決の結論は、従来の判例と矛盾することなく導くことができるものと考えられる。このように考えれば、（もちろん、個々の制度についての検討が必要ではあるものの）概ね、社会保障給付全般に同様のことがいえるのではなかろうか。

本判決は、社会保障給付がなされた場合の人身損害に関する議論を見直す切っ掛けになると共に、今後の社会保障主体による損害賠償請求の指針となるという意味で、重要なものと考えられる。

本研究は JSPS 科研費 JP19K13572 の助成を受けたものである。