

不法行為に基づく損害賠償と賠償者代位

—物の毀損をめぐる当事者関係を中心に—⁽¹⁾

橋 口 祐 介

目 次

- I. はじめに
- II. 機能と適用範囲
 - 1. 「二重の利得」の防止
 - 2. 不法行為への類推適用
- III. 趣旨
 - 1. 賠償義務者の保護
 - 2. 賠償権利者の保護
- IV. 物の喪失と取得
 - 1. 保護の段階性
 - 2. 判断方式
- V. おわりに

I. はじめに

福島原発事故は、損害賠償について実践的にも理論的にも数多くの問

(1) 本稿は、新潟大学環東アジア研究センター共同プロジェクト「原子力に関する国境を越えた住民参加システムの構築に向けた国際共同研究(代表:馬場健教授)」主催の研究会(実施:2021年12月10日)において本稿執筆者が行った報告の一部に、その後の検討結果を付け加えたものである。当日充分に対応できなかった先生方からのご指摘について、本稿が僅かなりともその回答となれば望外の喜びで

題を生じさせている。事故発生当初より財物所有者への賠償は主要な問題の一つに位置づけられてきたが、今なお損害の算定について理論的な精査の必要性が強調され、中間指針の第四次追補で示された住宅確保損害を手がかりに議論が積み重ねられている。

中間指針等によれば、帰還困難区域内に居住目的不動産を所有する者は、「全損」との推認を前提に⁽³⁾、事故発生直前の価値の賠償のみならず、住宅確保のため実際に支出された費用の賠償、すなわち住宅確保損害の賠償を求めることができる。このうち「全損」との推認に着目し、中間指針等が既存の不法行為損害論、とりわけ交通事故損害賠償の理論をベースにしていることを想起したときには、賠償者代位（民法422条の類推適用）による対象不動産の所有権移転という問題が立ち現れる。すなわち、交通事故により全損した被害車両についてその全額が賠償された場合には、スクラップ又は残存車両の所有権移転が認められている⁽⁶⁾。それでは、帰還困難地域内に不動産を所有する者が全損との推認を前提に賠償を受けた場合にも、その所有権は賠償義務者に移転するのか、という

ある。研究会の当日、数多くのご教示を賜った先生方には、ここに記して御礼を申し上げます。

- (2) 本稿では紙幅の都合から、「東京電力株式会社福島第一、第二原子力発電所事故による原子力損害の範囲の判定等に関する中間指針」を「中間指針」、同指針に対する各追補を「第二次追補」や「第四次追補」、そしてこれらすべてを総称して「中間指針等」と略記する。また同様に、原子力損害賠償紛争審査会も「原賠償」と略記する。
- (3) 第二次追補：第2-4-指針I。
- (4) 第四次追補：第2-2-指針I。
- (5) 潮見佳男「損害算定の考え方」淡路剛久監修『原発事故被害回復の法と政策』47頁（2018年・日本評論社）。
- (6) 名古屋地判平成17年3月16日交民38巻2号390頁など。実務的な観点から全体像を示すものとして、石井義規「全損事故における損害概念及び賠償者代位との関係」日弁連交通事故相談センター東京支部編『民事交通事故訴訟・損害賠償額算定基準（平成31年度・下巻）』11頁（2019年）。

わけである。

原賠審では当初よりこの問題への指摘がなされてきたが⁽⁷⁾、原賠審として特定の判断を示すものではないとされ⁽⁸⁾、中間指針等にもこの問題への解答は示されていない⁽⁹⁾。その背景には賠償義務者による意向や後続する公用収用との関係なども見え隠れするが、直接的な原因としては、住宅確保損害の位置づけに見解の対立が見られ、その内実を詰めきることができず、同損害の賠償が賠償者代位に結びつくか必ずしも明確とはならなかった点が挙げられる⁽¹⁰⁾。その後住宅確保損害をめぐる議論は進展するが⁽¹¹⁾、この問題を射程に含めるものは僅かにとどまり⁽¹²⁾、理論的な検討は原賠審での議論からさほど進展していない状態にある。

本稿は、以上の問題に取り組む予備的作業として、賠償者代位をめぐる議論の整理・検討を企図するものである。賠償者代位はすでに求償との関係から深く考察されてきた制度であるが⁽¹³⁾、物の毀損をめぐる当事者関係には不明確な部分が残されており、不法行為との関係が十分に検討

(7) 原賠審第22回〔中島肇委員〕に端を發し、同第25回、第36回、第37回、第38回などにおいて、各委員による継続した問題点の指摘を見て取ることができる。

(8) 原賠審第39回〔能見善久会長〕。

(9) 原賠審の委員を務められた大塚直教授により、第二次追補との関係で確認されている。大塚直「福島第一原子力発電所事故による損害賠償」高橋滋・大塚直編『震災・原発事故と環境法』97頁注37（2013年・民事法研究会）。もっとも「中間指針第二次追補Q&A集」21頁は、賠償により所有権は原則として移転するという。

(10) 原賠審第38回〔能見会長〕。

(11) 長野史寛「福島原発事故と不法行為責任内容論（損害論）—10年間の成果と今後の展望—」法学論叢188号4・5・6号436頁（2021年）を参照。

(12) 豊永晋輔『原子力損害賠償法』320-324頁（2014年・信山社）。

(13) 三木千穂「損害の填補による代位（1）」海保大研究報告64巻1号38頁（2019年）、多治川卓郎「賠償者代位—不真正連帯債務における求償との関係を中心に—」関西大学法学論集45巻1号120頁（1995年）、浜上則雄『現代共同不法行為の研究』211頁（1993年・信山社）など。

されてきたともいえない。そこで本稿では、物が違法に毀損された場面を中心に、賠償者代位の趣旨をめぐる学説を整理・検討して、民法422条の類推適用により所有権の移転が生じる範囲はどのように画されるのか、考察することとしたい。

II. 機能と適用範囲

1. 「二重の利得」の防止

民法422条によれば、債権者が損害賠償として債権の目的である物の価額の全部の支払を受けたとき、債務者はその物について当然に債権者に代位する⁽¹⁴⁾。この代位は「二重の利得」を防止する機能を果たすものであるが、その機能をより良く示す事例が受託者による寄託物の紛失⁽¹⁵⁾である。

受託者は、その保管義務にもかかわらず寄託物を紛失した場合には、寄託者から寄託物の返還に代わる損害の賠償を求められ、寄託物の価額の全部を支払うことがある。このとき、寄託物が滅失していなければ寄託物の所有権は消滅しておらず、受託者による賠償によってその所有権が消滅するわけでもない。それゆえ寄託物が事後的に発見されたなら、寄託者はすでに賠償を受けたにもかかわらず、所有権に基づいてその返還を求められそうである。もっともそのような帰結は、実損害を填補するという損害賠償制度の目的を踏まえたとき⁽¹⁶⁾、寄託者に二重の利得を認

(14) 債権の目的が権利である場合、そして代位の対象が損害賠償債権その他の物に代わるものである場合は、本稿では検討の対象から除外される。

(15) 本条の起草担当がこの例を挙げる。法務大臣官房私法制度調査部監修『日本近代立法資料叢書3 法典調査会民法議事速記録三』96頁〔穂積陳重〕(1984年・商事法務研究会)。

(16) 於保不二雄『債権総論〔新版〕』157頁(1972年・有斐閣)、潮見佳男『新債権総論Ⅰ』549頁(2017年・信山社)。保険法24条に基づく残存物代位も利得の防止機能を果たす制度であるが、前提とされる利得禁止原則は事故招致の危険やモラルハザードの防止など保険法に特有な文脈から読み解かれる必要がある。保険法

める点で許容することができない。そこで本条により受託者が寄託物について当然に代位すれば、寄託者は所有権を喪失することになるので、もとより二重の利得は防止される、というわけである。

2. 不法行為への類推適用

このような機能を物の毀損の場面にも認めるとき⁽¹⁷⁾、本条は物が違法に毀損された場面、すなわち不法行為にも適用されないか、問題となる。本条は債務不履行を直接の対象とするため、不法行為にまで当然に適用されるわけではない。また民法722条1項が本条を準用することはなく、本条の不法行為への適用を否定する見解も僅かながらに存在する⁽¹⁸⁾。もっとも通説は、本条の趣旨が不法行為にも同様に妥当するものとして⁽¹⁹⁾、不法行為への類推適用を一様に肯定する⁽²⁰⁾。不法行為との結びつきが本条の趣旨を基点に見い出されるのであれば、類推適用によって所有権の移転が生じる範囲もその趣旨の内容次第ということになる。ここから本条の趣旨を探求する重要性が基礎づけられるが、学説による理解は必ずしも同一ではなく、力点の置き方にニュアンスの差が存在する。

における利得禁止原則について、山下友信『保険法』389-393頁（2005年・有斐閣）を参照。

(17) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』212頁（1937年・日本評論社）、加藤一郎『不法行為（増補版）』262頁（1974年・有斐閣）など、通説はその適用を認める。

(18) 末川博「不真正連帯債務に関する疑問」法学論叢1巻5号142-143頁（1919年）、戒能通孝『債権各論』466-467頁（1940年・巖松堂書店）。

(19) 前田達明『民法Ⅵ2（不法行為法）』394頁（1980年・青林書院）、富井政章『民法原論第三巻 債権総論 上』270頁（1929年・有斐閣）など。

(20) 窪田充見編『新注釈民法（15） 債権（8）』484頁〔前田陽一〕（2017年・有斐閣）を参照。

Ⅲ. 趣旨

1. 賠償義務者の保護

近時の見解⁽²¹⁾は、明治民法の起草担当の一人の見解⁽²²⁾を背景に、二重の利得が事後的に明らかとなった場面の処理に焦点を当て、民法422条の趣旨を賠償義務者の保護に求める。寄託物の紛失の例に沿えば、紛失した寄託物が事後的に発見された場合、受託者は、仮に本条がなく物の取得が認められないとしても、不当利得であるとして賠償金の返還を求めることができる。しかし受託者は寄託者の無資力リスクを負担する必要があり、返還の範囲が寄託者の費消により縮減されるおそれもある⁽²³⁾。そうした不利益を状況の不確実性に左右されることなく回避するためには、受託者に事後的な賠償金の返還ではなく、事前的な物の取得こそを認める必要がある。そこで本条はその法的構成として寄託物につき当然代位を採用した、というわけである。

この見解の基礎には、賠償義務者による不利益負担は不当であるとの判断⁽²⁴⁾がある。不法行為との関係では、その判断が不法行為の加害者にまで妥当するか問われることになり、類推適用を否定する論者から同質の

(21) 中田裕康『債権総論 [第4版]』225頁 (2020年・岩波書店)、奥田昌道『新版 債権総論 上巻』324頁 (2020年・判例タイムズ社)、奥田昌道編『新版 注釈民法(10)Ⅱ 債権(1) 債権の目的・効力(2)』669頁 [山下純司] (2011年・有斐閣)、奥田昌道編『注釈民法(10) 債権(1) 債権の目的・効力』717頁 [能見善久] (1987年・有斐閣)、星野英一『民法概論Ⅲ (債権総論) [補訂版第4刷]』88頁 (1986年・良書普及会)、前田・前掲注 (19) 394頁、磯谷幸次郎『債権法論 総論 [上巻]』497頁 (1917年・巖松堂書店) など。

(22) 梅謙次郎『民法要義 卷之三 債権編』75頁 (1912年 [復刻版1984年]・有斐閣)。

(23) 現存利益への縮減について、能見・前掲注 (21) 717頁。

(24) この判断は、とりわけ賠償義務を同時に負担する第三者との関係で問題となる。三木・前掲注 (13) 56-57頁、多治川・前掲注 (13) 173頁以下など参照。

不法行為に基づく損害賠償と賠償者代位

要保護性は認められないと批判される⁽²⁵⁾。また賠償権利者にも目を向ければ、当然代位はその趣旨を実現する手段として相当か問題となり、類推適用を否定する別の論者から愛惜品の篡奪手段となるおそれが指摘される⁽²⁶⁾。

ところでこの見解は、ひとたび物の価額の全部について支払を受けた以上は、その物について代位を認めても寄託者に不利益が生じることはないとの認識を前提とする⁽²⁷⁾。この認識は寄託者による再取得の可否という形でその強度を試されるが、同時に賠償の内容について一つの疑問を生じさせる一紛失したとはいえなお寄託物を所有する寄託者が、なぜ「物の価額の全部」という実損害を超える賠償を受けられるのか。この疑問は、事後的な処理に着目するだけでは必ずしも解消されることがない。

2. 賠償権利者の保護

(1) 全部の損害賠償

学説では、近時の見解と異なり、その問いから民法422条の趣旨を説き起こす見解が存在する⁽²⁹⁾。もとより本条の起草担当も、対応する規定を旧

(25) 末川・前掲注(18)142頁。同143頁は、不当利得又は損益相殺により二重の利得を防止すべきという。

(26) 戒能・前掲注(18)467頁。近藤英吉・柚木馨『注釈日本民法(債権総則)上巻』230頁(1934年・巖松堂書店)も参照。

(27) 磯谷・前掲注(21)498頁など。梅・前掲注(22)75頁によれば、賠償として物の全価格の支払を受けた債権者は、本条においてその物を債務者に放棄したものとみなされる。

(28) これまでの学説は一樣でなく、於保・前掲注(16)158頁は否定説を、山下・前掲注(21)674頁は肯定説を通説と評する。本条の起草過程では、起草担当が再取得を否定し、再取得を認める修正意見が否決されている。民法議事速記録・前掲注(15)97-98頁[穂積陳重]、99-100頁[磯部四郎、長谷川喬、中村元嘉]。

(29) 浜上・前掲注(13)211頁以下、沢井裕「損益相殺(1)」関西大学法学論集8巻1号288頁以下(1958年)、我妻・前掲注(17)212頁、富井・前掲注(19)268

民法に持たない本条を、⁽³⁰⁾賠償権利者に認められる損害賠償の内容から説明する。この見解は、物の価額の全部の支払をめぐるプロセスに焦点を当て、本条の趣旨を賠償権利者の保護に求める。

同じく寄託物の紛失の例に沿えば、寄託物の紛失は受託者の責任を基礎付けるが、同時に責任の内容を低く算定する要因ともなりうる。たしかに寄託者は、滅失の場合と同様に物を自由に使用・収益できない状態にあるが、他方で滅失の場合とは異なりその物を所有し続けるため、事後的に発見されたならその返還を求め、その後には自由に使用・収益できる蓋然性がある。⁽³¹⁾寄託者に生じた損害は、実損害の填補という観点からはそうした蓋然性をも考慮して算定されるべきであって、少なくとも物の「全部」について損害を認めることはできない。それゆえ寄託者は、本来その物について完全な賠償を受けることはできないはずである。もっとも寄託物が発見される蓋然性の程度は不確実であって、権利の回復に期待可能性はなく、その所有権の価値は疑わしい。にもかかわらず賠償権利者に「全部ノ損害賠償」を認めないことは、「十分ニ其被害者ノ舊ノ位置ニ復ス」という損害賠償制度の目的に反する。⁽³²⁾そこで本条は、寄託者が全部の損害賠償を選択する場合には、物の喪失と引換えに、その選択を尊重して完全な賠償を認めることにした、⁽³³⁾というわけである。

-269頁、石坂音四郎『日本民法 第三編債権総論 上巻』337頁（1921年・有斐閣）など。

(30) 民法議事速記録・前掲注（15）96頁〔穂積陳重〕。ドイツ民法第一草案223条及び同第二草案218条に由来することが示唆される。ドイツ法の観点から本条を検討する先行研究として、浜上・前掲注（13）211頁以下。

(31) もとより物の処分は、第三者によって即時取得などされない限り、法的に制約されることがない。

(32) 民法議事速記録・前掲注（15）96頁〔穂積陳重〕。

(33) 浜上・前掲注（13）213頁は、権利者に完全な賠償を認めることが「民法422条の法律効果」であるとする。

(2) 物の毀損

この見解は、原状回復の理念から実損害の填補という制度目的をひとたび後退させ、状況の不確実性から賠償権利者を保護すべく、蓋然性判断に基づく事前的な控除を認めないものである。⁽³⁴⁾それゆえこの見解によれば、本条の適用範囲は状況の不確実性と原状回復との相関によって画されることになる。たとえば物の紛失の場面において、物の価値から発見の蓋然率分を差し引いた損害額⁽³⁶⁾を確実かつ定型的に算定できると仮定すれば、本条の適用範囲は極めて狭いものとなる。⁽³⁷⁾

このことは、物の毀損の場面で特に問題となる。賠償権利者による占有が問題とならない物について、本条に固有な不確実性をどこに見い出すか問われるためである。一方で、毀損された物につき抽象的な価額算定を行うことに障害はなく、その算定を定型的に行うとの立場⁽³⁸⁾を採れば、本条は例外的な場面にものみ適用されることになる。他方で賠償権利者の期待可能性の観点から、そのような算定を批判する見解も存在する。⁽³⁹⁾抽象的な算定に基づく事前的な控除は、その内容による処分を賠償権利者

(34) 原状回復と実損主義・利得禁止原則との関係について、潮見佳男「交通事故損害賠償における損害論—民法の『損害論』からの乖離と接合」日弁連交通事故相談センター編『交通事故損害額算定基準 [26訂版]』425-428頁、455頁(2018年)を参照。

(35) 沢井・前掲注(29)292頁は、本条の目的は利得防止のみでなく、その本体的機能はむしろ賠償権者の保護、すなわち「不確実な価値をあらかじめ差引かれる不利益から、賠償権者を保護する」ことにあるという。

(36) 河上正二「債権法講義 [各論] 第55回:一般不法行為の効果(その1)」法学セミナー804号95頁(2021年)。

(37) 加藤・前掲注(17)262頁。

(38) 文脈は異なるが、交通事故の被害車両をめぐる交換価値の賠償に関し、スクラップについて「被害車両自体の価格を算定することが困難な場合は、具体的損害計算によることはできず、抽象的損害計算によることになる」とする見解がある。潮見・前掲注(34)448頁。

(39) 沢井・前掲注(29)292-294頁。

に強制することを意味する。しかし損害抑止義務に反しない限りにおいて、⁽⁴⁰⁾ そのような処分が賠償権利者に期待されることはない。したがって賠償権利者による処分が実際に行われていない場面では、毀損された物をめぐる状況はなお不確実と評価されるべきであって、⁽⁴¹⁾ この点で本条の趣旨は妥当する、⁽⁴²⁾ というわけである。

いずれの理解にせよ、⁽⁴³⁾ 毀損された物の価値が控除されるのは、その物について賠償権利者が具体的な処分を行った場合、そして信義則に照らして一定の処分が期待される場合である。⁽⁴⁴⁾ 賠償権利者による処分には、⁽⁴⁵⁾ 毀損された物の売却や修補のほか、その価額を控除した賠償を求めるこ

(40) 沢井・前掲注 (29) 295頁は、①賠償権利者が毀損された物を不利益なく使用することができ、②賠償義務者がそれを引き取って換価処分して得られる金額より、賠償権利者が使用している状態で評価した方が著しく高額である場合には、当事者の衡平から、賠償権利者に毀損された物を「原状回復に役立たせる義務」が認められるとする。

(41) 我妻・前掲注 (17) 212頁は、「毀損された物が被害者にとって有する価値」から算定の困難性を導く。

(42) 石井・前掲注 (6) 19-21頁は、交通事故を原因とした被害車両の賠償において、スクラップ価額による控除を原則として認めない。例外的に、賠償義務者によりスクラップの売却価額相当額が立証された場面ではその控除を認めるが、「売却されてもいないのに、確実に一定の金額で売却できると認定するには、それ相応の根拠が必要」(傍点は筆者)であり、「その主張立証は具体的に行われるべき」として、控除に消極的な姿勢を示す。

(43) 両者の差異は、賠償権利者に一定の処分が期待される場面の広狭として理解される。

(44) この判断は、交換価値と原状回復費用との関係をめぐる責任内容の確定と広く交錯するものである。同確定の問題につき、潮見・前掲注 (34) 445-446頁、長野史寛『不法行為責任内容論序説』277-279頁 (2017年・有斐閣)を参照。民法422条に特有な判断は、毀損された物それ自体の回復リスクを当事者間でいかに分配するかという点に見い出される。浜上・前掲注 (13) 213頁。

(45) 石井・前掲注 (6) 22-23頁は、交通事故の被害車両が経済的全損と評価された場合であっても、同車両が修理されたときには民法422条が類推適用される基礎に欠けるという。このとき被害者は完全な賠償によっても同車両の所有権を喪失

とも含まれる。⁽⁴⁶⁾こうした処分が存在せず、また一定の処分が期待されることもないとき、⁽⁴⁷⁾物をめぐる状況は不確定と評価され、賠償権利者は本条の効果として物の喪失と引換えに全部の損害賠償を選択することができる。

(3) 物の価額の全部

もっとも本条はそうした効果を明記することがなく、全部の支払による代位を規律するにすぎない。したがってこの見解によっても、「全部の損害賠償」は本条の前提たる効果と位置づけられるにとどまる。⁽⁴⁸⁾もっとも同時にそのことは、「全部の支払」にそうした効果の徴憑という解釈論的な意味を付与することに繋がる。このとき「全部の支払」の照準とされた物の客観的価額は、代位にとって唯一の尺度を提供するものではなく⁽⁴⁹⁾なる。なぜなら本条の効果として賠償権利者に認められるべき損害賠償は、原状回復の理念に照らせば、物の客観的価額に拘束されるもので

することがなく、ただ不当利得の法理により超過利得を返還するにとどまる。

(46) その高額さから修補費用の賠償が認められない場合において、毀損された物の継続した使用・収益を意図するとき、賠償権利者は買替差額の支払を受けたいうえで、追加的な費用を自ら負担し、毀損された物を修補することになる。石井・前掲注(6)17-18頁。潮見・前掲注(34)446-447頁も参照。

(47) 学説には、本条が物の毀損の場面に適用される前提として「目的物全体を賠償する」義務が債務者に課される必要を説く見解もあるが、同義務の内容及び位置づけは必ずしも明確でない。能見・前掲注(21)721頁。これらの見解は、沢井・前掲注(29)296-298頁の理解を敷衍すれば、本文のように読み替えることができる。

(48) 浜上・前掲注(13)213頁。

(49) 学説では、賠償権利者の利益を保護する観点から、「物又ハ権利ノ價額其他損害全部ノ賠償」(傍点は筆者)と解する見解〔磯谷・前掲注(21)499-500頁〕を皮切りに、「物…の価額」との文言に拘泥すべきでないことが強調される。富井・前掲注(19)271頁、勝本正見『債権総論上巻〔改訂版〕』473頁(1934年・松崗堂書店)、小池隆一『債権法総論』107頁(1954年・泉文堂)など。

はないためである。したがって物の客観的価額の全部が支払われたとしても、物の紛失又は毀損を原因として賠償義務者が負担すべき責任のすべてを充たすものでない限り、一部賠償であるとして、その支払が物の⁽⁵⁰⁾所有権を喪失させることはない。

IV. 物の喪失と取得

1. 保護の段階性

以上の通り学説は大きく二つに区分され、一方は賠償権利者の保護に、他方は賠償義務者の保護に民法422条の趣旨を見い出す。これらの見解が互いにどのような関係に立つか、学説で明確に触れられることはない。ただしその内容を仔細に見れば、両見解は不確実な状況から当事者の保護を図る本条の趣旨を、損害賠償プロセスの異なる時点から説明するものと評価できる。したがって当事者の利益を段階的に調整し、以って二重の利得を⁽⁵¹⁾終局的に防止する規定と理解するなら、両見解は互いに排斥しあうものではなく、むしろ補完しあうものと位置づけることができる。ひとまずこの理解を前提とすれば、本条の類推適用により所有権の移転が生じる範囲は、損害賠償をめぐる当事者の保護の適否を段階的に精察することで画することができそうである。

2. 判断方式

段階的な利益調整という発想を踏まえると、物の賠償によって所有権の移転が生じるか否かは、損害賠償プロセスのうち、まずは事前的な賠償権利者の保護について、その後に賠償義務者の保護について精察する

(50) 一部代位を肯定する有力説も、第三者への損害賠償債権その他の金銭債権を想定しており、共有関係を生じさせる所有権にまで一部代位を認めるわけではない。能見・前掲注(21)720頁。

(51) 沢井・前掲注(29)88頁。

不法行為に基づく損害賠償と賠償者代位

ことで判断されることとなる。この判断を移転の対象となる物の側から見れば、前者では喪失の正当性が、後者では取得の正当性が問われているといえる。具体的な判断方式を試論的にまとめれば、以下の通りとなる。

(1) 喪失の正当性

まず損害賠償の支払までのプロセスに焦点を当て、賠償権利者の利益が適切に保護されているか判定する。保護の適否は、賠償権利者による選択の内容と、その選択を踏まえた賠償義務者による支払の程度から判断される。

一方で、毀損された物について具体的な処分が行われた場合、あるいは信義則に照らして一定の処分が期待される場合、賠償権利者は「全部の損害賠償」を選択することができず、本条の類推適用によって物を喪失することがない。このとき損害は物の価値を考慮して算定され、二重の利得を生じさせる余地がないためである。それゆえ仮に超過した支払がなされても、本条に固有な利得と評価されることはなく、不当利得の法理によって処理されるにすぎない。

他方で賠償権利者が本条の類推適用により「全部の損害賠償」を選択する場合、本条に固有な二重の利得が生じるため、「全部の支払」と引換えに物の喪失が正当化される。「全部の支払」は物の毀損を原因として賠償義務者が負担すべき内容のすべてが充たされることを意味するので、物の客観的価額の支払が直ちに「全部の支払」と評価されるものではない。

(2) 取得の正当性

ついで支払後の二重の利得の解消プロセスに焦点を当て、責任を負担することになった原因の観点から賠償義務者の要保護性が判断される。

もとより本条は、二重の利得の解消に名を借りた愛惜品の篡奪まで許容するものではないと解される。したがって物の取得を正当化する主観的・客観的事情が賠償義務者に認められるのか、責任原因に照らして判断されるべきであろう。

V. おわりに

最後に、以上の判断方式が冒頭の問題にどのような分析視角を与えるか、簡単に素描しておきたい。

まずこの問題を損害の観点から検討することは、「喪失の正当性」を問うものといえる。それゆえ賠償権利者による選択の内容とその選択を受けた賠償義務者による支払の程度に着目されるべきである。前者に関連して賠償権利者に期待される処分の有無及び範囲を判断する際には、全損と推認される趣旨、基礎におかれた状況に福島原発事故固有の不確実性が認められる点、そして対象とされる財物に人格的価値が内包され⁽⁵²⁾う点などが考慮されると予想される。ところで学説には、財物損害として不動産の財物価額の全部が賠償された場合、その不動産の所有権は賠償義務者に移転するとの見解がある⁽⁵³⁾。もっとも財物賠償は常に「全部の損害賠償」を意味するのか、住宅確保損害との関係で検討する余地がある。財物損害と住宅確保損害との関係に着目し、仮に後者の観点から⁽⁵⁴⁾損害を一体的に把握するならば、財物賠償を求めることが直ちに「全部の

(52) 潮見佳男「福島原発賠償に関する中間指針等を踏まえた損害賠償法理の構築」淡路剛久・吉村良一・除本理史編『福島原発事故賠償の研究』112頁（2015年・日本評論社）。

(53) 豊永・前掲注（12）322-323頁。

(54) 吉村良一『政策形成訴訟における理論と実務—福島原発紫蘇賠償訴訟・アスペスト訴訟を中心に』137-139頁（2021年・日本評論社）など。また、窪田充見「原子力発電所の事故と居住目的の不動産に生じた損害—物的損害の損害額算定に関する一考察」淡路ほか編・前掲注（52）152頁以下も参照。

損害賠償」の選択に繋がるわけではないためである。⁽⁵⁵⁾他方で賠償権利者が住宅確保損害の賠償を求め、「全部の損害賠償」を選択したと評価できる場合であっても、第四次追補の定式に沿った支払が「全部の支払」に当たるのか、同定式の趣旨をも踏まえ、⁽⁵⁶⁾慎重に検討される必要がある。

そして「全部の支払」がなされた場合であっても、それだけで「取得の正当性」が基礎づけられるわけではない。賠償の対象となった財物の取得を正当化する主観的・客観的事情が賠償義務者に認められるのか、⁽⁵⁷⁾福島原発事故をめぐる責任設定論の展開をも踏まえ、検討されなくてはならない。

本稿の提示した判断方式においても、以上に素描した各問題においても、残された課題は数限りなく、また極めて重いものである。本稿では一定の分節化をもってひとまずの成果と捉え、それらへの挑戦は他日の検討に期したい。

(55) なお豊永・前掲注(12)323-324頁は、賠償権利者と賠償義務者との間に締結される再移転の合意により、結論として対象不動産の所有権が移転することはないという。このとき形式的には賠償権利者に二重の利得が認められるが、避難指示解除後の居住場所の確保という要請を踏まえたとき、実質的には利得の保持が正当化されるため、再移転の合意が脱法行為として無効になることはないとされる(同324頁注70)。この見解は所有権の移転を二段階で把握し、再移転の合意の場面に限って利得保持の正当性をその実質において考慮する。こうした構成は「全部の支払」を財物の客観的価額から形式的に把握することを前提とするが、本稿の検討からは、そうした形式的な把握に必然性があるとははいえないことになる。むしろ民法422条の類推適用それ自体の判断において、喪失の正当性を実質的に問うべきではないだろうか。

(56) 潮見・前掲注(52)111-112頁、長野・前掲注(11)437頁注21など参照。

(57) 大坂恵里「責任根拠に関する理論的検討」淡路ほか編・前掲注(52)43頁、同「東電の責任」淡路剛久監修・前掲注(5)12頁など参照。