

生命・身体の侵害による逸失利益の 賠償のあり方に関する再検討

——後遺障害による逸失利益の定期金賠償を認めた最高裁判決を契機として——

加 藤 雅 之

一 はじめに

不法行為により生命または身体が侵害された場合、不法行為によって得られなかった利益（逸失利益）が損害賠償の対象に含まれることは当然のように認められている。逸失利益は財産的損害のうち消極的損害として位置づけられ、不法行為によって実際に支出した額（治療費や介護費用）のような積極的損害と対比される。生命・身体への侵害による逸失利益は、不法行為のために労働の機会を失った結果得られなかった収入を意味するところ、不法行為の時点で将来どれだけ収入の減少が発生するかを確定することは困難であるため、現在の収入または平均賃金などに基づく将来の収入を仮定し、平均的な就労可能期間における額を算定することになる。したがって、逸失利益の算定には被害者が将来得る収入や被害者の余命など、様々な擬制が避けられない。

また、かねてから逸失利益の賠償のあり方そのものについて議論がなされている。とりわけ被害者が死亡した場合に、死亡した被害者の逸失利益が相続されるとする判例法理については学説上異論も少なく、そもそも逸失利益という概念自体が人間を「利益を生み出す機会」として位置づけるものであるとする批判もある⁽¹⁾。もっとも、学

説の批判に対して、逸失利益に関する確立した判例法理は揺るぎないようにみえる。

こうした中で、最高裁令和2年7月9日判決（民集74巻4号1204頁）は後遺障害による逸失利益について定期金賠償を認める初めての判断をした。民法は損害賠償について金銭賠償の原則を定めているが（722条1項、417条）、損害賠償の具体的な支払方法については明文の規定を有していない。損害賠償の方法としては、損害賠償金全額を一回で支払う一時金賠償のほか、一定期間にわたり賠償金を支払う定期金賠償の方法があるところ、これまでの実務においては一時金賠償が一般的であった。将来の損害について定期金賠償の方法の合理性が指摘されていることから、近時の裁判例においても将来の介護費用について定期金賠償の方式を認めるものが増えている。これに対して、逸失利益については将来の介護費用との損害としての性質の違いを理由に、定期金賠償の対象とすることについて議論があり、否定的な裁判例も少なくなかったことから、本判決の意義は大きい。もっとも、本判決は単に後遺障害による逸失利益について定期金賠償の方式によることを認めただけでなく、逸失利益の損害としての性質および賠償のあり方について、従来の判例法理を再検討する契機となり得ると思われる。本稿では、かかる問題意識に基づき、定期金賠償をめぐる議論を概観した後、逸失利益に関する判例法理との関係について検討を加えるものである。

二 逸失利益の定期金賠償をめぐる議論

1. 定期金賠償とは

(1) 定期金賠償の定義

定期金賠償とは一般に賠償額を一定期間ごとに賠償金を支払う方式をいうが、厳密な意味では「将来継続的に損害額が具体化する場合に、回帰的に給付される金銭賠償」などと定義される⁽²⁾。定期金賠償について規定する民事訴訟法117条は「口頭弁論終結前に生じた損害のうち、

請求権の具体化が将来の時間的経過に依存している関係にあるような性質の損害について定期的な金銭給付を義務づけた損害賠償」を定期金賠償の対象としているとされる⁽³⁾。

これらの定義によれば、賠償義務者が将来の一定期間にわたり定期的に損害賠償金を支払うことを義務づけられる点で、定期金賠償は一時金賠償の分割払いと類似する点もあるが、本来的に両者は全く異なるものである。一時金賠償を分割払いする場合には、すでに発生した損害について、その賠償額が確定したものを分割して履行することになるのに対して、定期金賠償では各期に支払う支分定期金は将来の各履行期が到来するごとに具体化する債務であり、期間が確定していない場合には賠償金総額も異なり、質的に異なる賠償方法であることから、単なる支払方法の差異に留まるものではない⁽⁴⁾。したがって、現実化していない将来の不利益については定期金賠償の方法によることが可能になる⁽⁵⁾。

(2) 定期金賠償のメリットとデメリット

定期金賠償には、一時金賠償と比較して、次のようなメリットとデメリットがあるとされている。

(a) メリット

① 将来の損害についての証明困難の回避

後述するように、定期金賠償が提唱された際の問題意識は、将来の損害（ここでは逸失利益）について賠償額を算定するのが困難であり、統計による数値に基づくのではなく、具体的な被害者に対応した、より厳格な証明度に基づく損害賠償額の算定をすべきというものであった。将来の事実に関する認定に伴う不確かさを避けることができることにより、定期金賠償は一時金賠償よりも公平性が保たれることにもなる⁽⁶⁾。

以上の点は、近年、将来の介護費用の賠償について、定期金賠償が

望ましいとされる根拠となっている。平均余命を基礎に介護費用を算出することにより将来の介護費用が高額になるにも関わらず、被害者が植物状態にある場合には実際には平均余命より以前に死亡することが少なくないため、一時金賠償によると実際の支出額よりも高額の賠償額が認められることがありうる⁽⁷⁾。そこで、将来の介護費用については、被害者が死亡するまでの介護費用について定期金賠償を認めることで、上記のような不確かな余命認定が避けられることになる⁽⁸⁾。

② 判決確定後の事情の変化への対応

将来の損害に関する判決確定後の著しい事情の変更について定期金賠償による場合には対応が容易である。その例としては、インフレ等が考えられる他、例えば将来の介護費用の賠償において、被害者の状況や介護環境により介護単価が大きく変動する場合などがある。

③ 被害者の生活保障

一時金で賠償金を受け取った場合には、浪費や投資の失敗などの危険がありうるが、定期金賠償ではこの危険が少ないことが指摘される⁽⁹⁾。また、介護費用の賠償については、将来の状況に応じてふさわしい費用が絶えず支払われることになり、被害者が安心して介護を受けることができる点も挙げられる⁽¹⁰⁾。

④ 中間利息控除の回避

2017年の民法改正以前は法定利率が年5%であり、市場金利からかけ離れたものであったために、法定利率に基づく中間利息の控除をすることが、被害者にとって不利益となることが挙げられる⁽¹¹⁾。民法改正により法定金利が引き下げられているとはいえ、なお市場金利とは乖離しているため、一時金賠償の場合に法定利率によって中間利息の控除を行うことが被害者にとって不利益となりうる。そこで、定期金賠償による場合には、中間利息の控除を避けることが可能となり、被

害者はより実態に近い賠償額を受け取ることができる。

(b) デメリット

定期金賠償は賠償金の支払が長期に及ぶことによる以下の難点が指摘される。

① 履行確保

定期金賠償のデメリットとして第一に挙げられるのは、賠償債務の履行確保の制度がない点である。一時金賠償においても支払不能のリスクはあるものの、定期金賠償においては加害者側の財産状態の悪化によるリスクに加えて、加害者の死亡や行方不明のリスクも存在する。もっとも、賠償義務者が国や地方自治体などであれば、財産状態の悪化のリスクは少ないと言える。また、交通事故においては、責任保険が付されているために、履行確保の問題は決定的でない⁽¹²⁾とされる。

② 紛争の長期化

定期金賠償の支払いは長期にわたるため、当事者は長期間にわたり紛争から解放されないこととなり、精神的負担が大きく、定期金賠償では「賠償ノイローゼ」が生じやすいという指摘がある⁽¹³⁾。また、当事者間の接触が継続することも当事者にとっては負担となり得る。もっとも、損害保険が付されている場合においては、定期金の支払は保険会社から金融機関口座への送金によって行われることからすると、実際にはこうした負担は大きくないとも考えられる。

以上のように定期金賠償には、将来の事情に関する不確かさを排除し、より実情に即した賠償が可能となるという利点がある。この点は、将来の事情の変化に応じた適切な賠償額を定期的に受け取ることができることから被害者にとって一時金賠償より望ましい結果をもたらすことが考えられるが、損害賠償義務者にとっても、例えば将来の介護

費用の賠償において、被害者が平均余命より前に死亡した場合にはそれ以降の賠償義務がなくなるという利点もあり、定期金賠償がつねに被害者にとって有利な賠償方法というわけではない。

一方でデメリットとして挙げられる点については、上記のように必ずしも定期金賠償を認める上での難点とはいえず、原告が定期金賠償による救済を望む場合にこれを否定する理由とはなり得ないと考えられる。

もっとも、定期金賠償が合理的と思われる場合においても、必ずしも当事者が定期金賠償を求めることは多くないとされている。その理由は上述のデメリットに対応しており、原告側が一回的な紛争解決を望む場合が多いことや履行確保への懸念が挙げられる。また、賠償額の面からも、一時金賠償と定期金賠償を比較して、一時金賠償によることで結果的に賠償額が高額になることを考慮して、当事者が一時金賠償を望むことも考えられる。これはたとえば介護費用の賠償の場合、介護期間が平均余命で認定されることにより、それ以前に被害者が死亡するときには、一時金による賠償額が定期金賠償の給付金総額を下回る確率は低いと判断することが推察されることが指摘されている⁽¹⁴⁾。

2. 定期金賠償をめぐる学説・裁判例

(1) 定期金賠償論の提唱

日本では一時金賠償の方法によることが一般的であったが、1960年代に実務家を中心として、定期金賠償の必要性が指摘されたことにより、定期金賠償をめぐる議論が展開された⁽¹⁵⁾。

定期金賠償論を主張した倉田卓次は、不法行為によって生じた損害とは既に発生した損害であるとする通説に対して疑問を提起し、将来発生する損害であっても、不法行為との因果関係が肯定できれば、賠償の対象となりうるとして、それまでの民法学者の理論は「請求しうる全ての損害を既発生とみるドグマ」に陥っていたと指摘する⁽¹⁶⁾。その上で、判例実務における逸失利益についての一時金賠償には以下の

ような問題点があることを挙げる。逸失利益算定に当たっては、平均余命表に基づく死亡年齢の推定を根拠とするが、平均余命表は生命保険事業のような多数の事例を対象にした場合にのみ意味を有するのであって、裁判の事実認定に使用される経験則は通常もっとはるかに蓋然性の高いものであり、証明に要求される心証はより高度であるべきであるとして、未来の事象に関する証明軽減の慣行を否定する⁽¹⁷⁾。

ここでは損害の評価はあくまで個別的に行うべきであるとして、一つの解決の方向性として損害賠償の定額化の方向性と認定上の厳格さの回復があるとする⁽¹⁸⁾。しかし、収入ないし扶養額を厳格に認定できたとしても、稼働可能期間の認定に伴う不正確さは否めないことから、平均余命表を用いない「唯一つ」の方策として定期金賠償を提唱するのである⁽¹⁹⁾。

倉田の見解の基礎には、逸失利益はすでに生じた損害ではなく、将来に向かって発生する損害であると把握するという理解があり、かかる理解は逸失利益の相続を否定することにもつながる。負傷者の定期金賠償請求権は当人が死んでしまえば終わりなのであるから、負傷後死亡までに時間的間隔があろうと即死であろうと、相続を生じないことには変わらないからである⁽²⁰⁾。定期金賠償を明文で認めるドイツ民法においては、定期金賠償を受ける要件として当該期間中原告が生存していることが要件となっている（BGB843条2項、760条）。逸失利益は、就労できたはずなのに不法行為のために就労できないことが損害なのであり、死亡したのであれば就労できたとはいえず、そもそも損害が発生しないという考え方が基礎にある。

同じく、損害賠償制度の生活保障的機能を重視する立場から、定期金賠償を望ましいとする見解によれば、逸失利益を既発生 of 損害としてみることは「一時金賠償を認めるための一種の擬制」であるとして、損害の性質から定期金賠償の方式が自然であるとする⁽²¹⁾。この見解では、幼児の逸失利益について数十年先の逸失利益を算定しようとすることは、「一つの大きなフィクションであり個別的な損害算定の名に値

するものではない」として、予測と事実とが一致しなくなったときに賠償額を修正しようとする定期金賠償が物事の性質に適合的であるとしている⁽²²⁾。その後の学説も定期金賠償の合理性は認めており、問題はそれを支える制度をどのように整備するかという点にある⁽²³⁾。

(2) 令和2年判決以前の裁判例の傾向

かつての裁判例においては定期金賠償を否定するものがあり、最高裁判決も、後遺障害による付添看護費用について原告が定期金賠償を求めた事案において「損害賠償請求権者が訴訟上一時金による賠償の支払を求める旨の申立てをしている場合に、定期金による支払を命ずる判決をすることはできないものと解するのが相当である」として、定期金判決を認めなかった原判決を維持する判断を示している⁽²⁴⁾。これに対して、近年の裁判例においては、将来の介護費用について定期金賠償を認める傾向にあるとされている⁽²⁵⁾。

(a) 将来の介護費用

下級審裁判例においては、原告から定期金賠償を求める場合にこれを肯定する判断をするものがみられるが⁽²⁶⁾、中には将来の介護費用については介護の必要な時期等について不確定な要素が多いことを理由に定期金賠償を命じることが相当であると判示するものもある⁽²⁷⁾。

また、原告が一時金賠償を求めた場合であっても、定期金賠償を命じたものがある。たとえば、東京高判平成15年7月29日判時1838号69頁は、「推定余命年数は少ない統計データを基礎にするものであり、現実の余命と異なり得るものであり」、「思わぬ事態の急変もあり得ることなどを考慮すると、概ねの推定年数としても確率の高いものともいい難い」ことを根拠に、一時金賠償によると「賠償額は過多あるいは過少となってかえって当事者間の公平を著しく欠く結果を招く危険がある」として、「余命期間にわたり継続して必要となる介護費用という現実損害の性格に即して、現実の生存期間にわたり定期的に支弁して

賠償する定期金賠償方式を採用することは、それによることが明らかに不相当であるという事情のない限り、合理的であるといえる」として、積極的に定期金方式を採用する方向性を示す。こうした裁判例の中には、「一時金払と定期金払は、単なる支払方法の違いに過ぎない」ことを理由に、処分権主義に反しない旨を判示するものがある⁽²⁸⁾。

こうした裁判例の傾向について、学説も肯定的であり、将来の介護費用の積極的損害としての性格に基づき、定期金方式が妥当であるとする考え方が有力である⁽²⁹⁾。

(b) 逸失利益

これに対して、逸失利益については原告が定期金賠償を求めたときであっても、これを否定する傾向にあった。その理由として挙げられるのが、将来の介護費用と比較した逸失利益の性質である⁽³⁰⁾。後述するように、判例法理によれば、被害者が不法行為とは別原因で死亡した場合に、それ以降の介護費用の賠償は認められないのに対して、逸失利益については死亡時にすでに発生したものとして、死亡後の逸失利益の賠償が認められる。そこで、裁判例においても、両者の相違を考慮して、後遺障害逸失利益について定期金賠償による合理性や必要性が認められないとする⁽³¹⁾。裁判例の中には、死亡逸失利益と後遺障害逸失利益を区別して、後遺障害逸失利益については損害額算定の基礎となった事情が将来変動する可能性があることから定期金賠償を認める余地があるとするものがある⁽³²⁾。

これに対して、死亡による逸失利益について、定期金賠償を認めたものが東京地判平成15年7月24日判時1838号40頁である。同判決は、死亡逸失利益について定期金賠償を採用する実益は乏しいとしつつも、法定利率（当時は5%）と市場利率との乖離が生じていることを踏まえ、「実質的な観点から」定期金賠償を採る意味があるとして、「死亡逸失利益についても、後遺障害逸失利益や将来の介護費用と同様に、被害者が生存していれば将来その利益を得られたであろう時において、損

害が具体化すると観念することが理論的に可能であるし、定期金賠償方式を採る実質的な意味も認められる」と判示する。同判決は酒気帯び運転によって3歳と1歳の幼児が死亡した事案であり、多額の損害賠償が認められた点で特異な事例ということもできるが⁽³³⁾、定期金賠償の対象となるのは将来具体化する損害であり、死亡逸失利益も同様であると解している点が注目される。

こうした裁判例の傾向の中で、最高裁が初めて後遺障害による逸失利益について定期金賠償を認めたのが次の判決である。

3. 最高裁令和2年7月9日判決

(1) 事実関係と判旨

事故当時4歳の者が交通事故により重傷を負い、労働能力を全部喪失したという事案において、被害者側が将来の介護費用および後遺障害による逸失利益について、介護費用については被害者の死亡まで、後遺障害逸失利益については18歳から67歳までに得られるはずの収入額をそれぞれ定期金賠償の方法により支払うことを求めた。

第1審および原審はいずれも定期金賠償を認めたのに対して⁽³⁴⁾、被告側が上告。争点となったのは、後遺障害逸失利益は不法行為の時点ですでに発生しており、定期金賠償の対象とならないのではというものであった。

最高裁は以下の通り判示して、上告を棄却し、後遺障害による逸失利益について定期金賠償の方法によることを認めた。以下、本稿の問題意識との関係で重要な点を挙げる。

① 後遺障害逸失利益の性質

「被害者が事故によって身体傷害を受け、その後に後遺障害が残った場合において、労働能力の全部又は一部の喪失により将来において取得すべき利益を喪失したという損害についても、不法行為の時に発生したものとして、その額を算定した上、一時金による賠償を命ずるこ

とができる。しかし、上記損害は、不法行為の時から相当な時間が経過した後逐次現実化する性質のものであり、その額の算定は、不確定、不確定な要素に関する蓋然性に基づく将来予測や擬制の下に行わざるを得ないものであるから、将来、その算定の基礎となった後遺障害の程度、賃金水準その他の事情に著しい変更が生じ、算定した損害の額と現実化した損害の額との間に大きなかい離が生ずることもあり得る。」

② 後遺障害逸失利益の定期金賠償の可否

「(民訴法117条)の趣旨は、口頭弁論終結前に生じているがその具体化が将来の時間的経過に依存している関係にあるような性質の損害については、実際に即した賠償を実現するために定期金による賠償が認められる場合があることを前提として、そのような賠償を命じた確定判決の基礎となった事情について、口頭弁論終結後に著しい変更が生じた場合には、事後的に上記かい離を是正し、現実化した損害の額に対応した損害賠償額とすることが公平に適うということにあると解される」

「不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補填して、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであり、また損害の公平な分担を図ることをその理念とするところである。このような目的及び理念に照らすと、交通事故に起因する後遺障害による逸失利益という損害につき、将来において取得すべき利益の喪失が現実化する都度これに対応する時期にその利益に対応する定期金の支払いをさせるとともに、上記かい離が生ずる場合には民訴法117条によりその是正を図ることができるようにすることが相当と認められる場合があるというべきである。」

③ 定期金賠償の終期

逸失利益の算定にあたり、その後に被害者が死亡したとしても、交通事故の時点で、その死亡の原因となる具体的事由が存在し、近い将来における死亡が客観的に予測されていたなどの特段の事情がない限り、同死亡の事実は就労可能期間の算定上考慮すべきものではないとする判例法理を踏まえて、「被害者が事故後に死亡したことにより、賠償義務を負担する者がその義務の全部又は一部を免れ、他方被害者ないしその遺族が事故により生じた損害の填補を受けることができなくなることは、一時金による賠償と定期金による賠償のいずれの方法によるかにかかわらず、衡平の理念に反するというべきである。したがって、上記後遺障害による逸失利益につき定期金による賠償を命ずる場合においても、その後就労可能期間の終期より前に被害者が死亡したからといって、上記特段の事情がない限り、就労可能期間の終期が被害者の死亡時となるものではないと解すべきである。」

(2) 判決の評価

本判決は、後遺障害による逸失利益が不法行為の時点で発生している損害としつつも、これが将来現実化する中で算定した額との乖離が生じることから定期金賠償の妥当性を認める。このような逸失利益の理解を基礎として、仮に被害者が死亡した場合であっても、その後の定期金賠償を認める論理は、本来の定期金賠償論が提唱されるきっかけとなった「できるだけ（損害額算定における）フィクションを排斥して損害額を厳格に認定しようとする見解から乖離して」いることが指摘されている⁽³⁵⁾。従来の裁判例においては定期金賠償の対象となるのは将来具体化する損害であり、そのために不法行為時に発生すると理解される逸失利益については定期金賠償が否定されてきた⁽³⁶⁾。本判決は後遺障害逸失利益の性質について従来の最高裁の立場を維持しつつ、それによれば本来定期金賠償の対象とならないはずであったにも関わらず定期金賠償を認めており、本判決によって定期金賠償の定義

自体が追加ないし変容したものという分析も可能である⁽³⁷⁾。しかし、従来の損害の理解をそのままに定期金賠償を認めることは妥当であろうか。そもそも、逸失利益をめぐる従来の議論を改めて検討する余地があるように思われる。

本判決を契機として、死亡による逸失利益の定期金賠償の可否についても議論の余地があるとする見解もあるが⁽³⁸⁾、本判決の論理を前提とする限り、損害の発生および内容の具体化も死亡時であり将来における変動の可能性がないため、定期金賠償の対象となりえないように思われる⁽³⁹⁾。そうであるとする後遺障害による逸失利益と死亡による逸失利益は性質の異なる損害と捉えることになりうるが、この点についても考察する余地があろう。そこで、以下で従来の判例法理における逸失利益の位置づけを再検討することとする。

三 逸失利益の性質

1. 積極損害と消極損害の区別

逸失利益とは、不法行為がなければ得られていたであろう利益であり、積極損害と対比される⁽⁴⁰⁾。被害者が実際に支出した財産的損失である積極的損害と異なり、被害者が具体的にどれだけの額を取得できるかは不法行為の時点では明らかでないため、逸失利益の内容は必然的に高度の蓋然性に基づく仮定的な計算とならざるを得ないことはすでに定期金賠償をめぐる議論で確認した通りである。

とくに損害の理解について差額説（損害金銭説）に立てば、逸失利益は将来の収入の減少を賠償するものであり、将来の時点で被害者が得ていたはずの収入を現在の時点で算定するため、逸失利益は将来発生する損害であり、将来の介護費用と異なることはなく、定期金賠償の対象とすることが合理的のようにもみえる。しかし、判例法理は逸失利益についてこうした理解をしておらず、最高裁令和2年判決でも示す通り、すでに発生した損害と捉えるのである。

(1) 逸失利益に関する「継続説」

逸失利益の性質に関して、最高裁の判断を示したものが最判平成8年4月25日民集50巻5号1221頁である。

交通事故の被害者が入通院による治療の結果、後遺障害を残して症状が固定し、その労働能力喪失率は67%とされた。被害者はリハビリを兼ねて、自宅付近の海で貝を採るなどしていたところ、海中で貝を採っている際、心臓麻痺を起こして死亡した。原告側が後遺障害による損害として、就労可能年数までの逸失利益を求めたのに対して、被告は後遺障害による逸失利益が死亡時まで限定される旨を主張して争った。後遺障害による逸失利益を死亡時まで限定した原審に対して、最高裁は以下の通り判示した（破棄差戻）。

「交通事故の被害者が事故に起因する傷害のために身体的機能の一部を喪失し、労働能力の一部を喪失した場合において、いわゆる逸失利益の算定に当たっては、その後に被害者が死亡したとしても、右交通事故の時点で、その死亡の原因となる具体的自由が存在し、近い将来における死亡が客観的に予測されていたなどの特段の事情がない限り、右死亡の事実は就労可能期間の認定上考慮すべきものではないと解するのが相当である。けだし、労働能力の一部喪失による損害は、交通事故の時に一定の内容のものとして発生しているのであるから、交通事故の後に生じた事由によってその内容に消長を来すものではなく、その逸失利益の額は、交通事故当時における被害者の年齢、職業、健康状態等の個別要素と平均稼働年数、平均余命等に関する統計資料から導かれる就労可能期間に基づいて算定すべきものであって、交通事故の後に被害者が死亡したことは、前記の特段の事情のない限り、就労可能期間の認定に当たって考慮すべきものとはいえないからである⁽⁴¹⁾。」

こうした最高裁の判断は同年の別の判決においてもみられ⁽⁴²⁾、被害者の死亡後も逸失利益の発生が継続するところからこれを「継続説」と称することがある。

(2) 将来の介護費用に関する「切断説」

これに対して、将来の介護費用の賠償に関して、最判平成11年12月20日民集53巻9号2038頁は、交通事故により後遺障害を負い、介護を必要とする状態となった被害者が、損害賠償訴訟の継続中に胃がんで死亡した事案について以下のように判示した⁽⁴³⁾。こうした立場は上記の「継続説」に対して、「切断説」と称される。

「介護費用の賠償は、被害者において現実に支出すべき費用を補てんするものであり、判決において将来の介護費用の支払を命ずるのは、引き続き被害者の介護を必要とする蓋然性が認められるからにほかならない。ところが、被害者が死亡すれば、その時点以降の介護は不要となるのであるから、もはや介護費用の賠償を命ずべき理由はなく、その費用をなお加害者に負担させることは、被害者ないしその遺族に根拠のない利得を与える結果となり、帰って衡平の理念に反することになる」

そして、最判平成8年が判示した「損害は交通事故の時に一定の内容のものとして発生したと観念され、交通事故後に生じた事由によって損害の内容に消長を来さないものとされる」ことについては、本件のように「衡平性の裏づけが欠ける場合まで、このような法的な擬制を及ぼすことが相当でない。」

(3) 判例法理についての検討

介護費用も逸失利益も将来の損害であり、擬制のもとに賠償額が算定されることに着目すれば、被害者の死亡によって将来の介護が不要となり、また収入が得られなくなることが確定したことにより賠償が否定されるとするのが自然であるように思える。とくに損害を被害者の財産状態の差とみる差額説の立場からはこうした理解が馴染みやすい。実際、介護費用に関する最判平成11年についてはその結論が支持されている⁽⁴⁴⁾。

そこで問題となるのは逸失利益について異なる取り扱いをする点である。最判平成8年の論理は損害の理解について労働能力喪失説と親和的であることが指摘されるが⁽⁴⁵⁾、ここでこうした見解に依拠する理由はどこにあるのだろうか。労働能力喪失説は、不法行為の被害者に具体的な収入の減少がないときであっても損害の発生を認める見解であり、人の生命・身体について人間の尊厳などの規範的判断を損害把握の場面で重視することにつながる⁽⁴⁶⁾。すなわち、生命・身体が侵害されているにもかかわらず、財産的な損失がないとして賠償額が算定されないことへの違和感がある。最判平成8年の評釈においても、こうした労働能力喪失説の利点に加えて、かかる見解に立脚することにより、不法行為後の別の事情による損害の減少を排除した、「最小損害」としての賠償を被害者に保証する意味があることが指摘されている⁽⁴⁷⁾。

2. 逸失利益概念に対する問題提起

このように判例法理は、逸失利益をすでに発生した損害とみて、被害者死亡後の期間についても逸失利益の賠償を認めている。ここで、裁判実務においては、「すでに発生した損害」について、現在の収入がある者についてはその収入を基礎として、これに平均余命から推定される稼働可能年数を乗じることで賠償額を算定する。収入がない者についても、基礎となる収入をゼロとせず、平均賃金等に基づき一定の額を割り出している。もっとも、こうした実務については批判も多く、それらは逸失利益の賠償のあり方を考える上で有益である。

(1) 人間を「収益を生み出す機会」とみる批判

逸失利益賠償に対する批判としては、生命の価値が人によって異なりうることへの疑問である。すなわち、逸失利益の具体的算定は不確実な基礎の上に成り立つものであるとして、人の死傷そのものを損害と捉えることを提唱し、その賠償額については人間の平等の理念から、

被害者の収入などとは無関係に定額にすべきことを主張するものである⁽⁴⁸⁾。

損害賠償額の定額化論には個人の多様性を無視することになる批判もあるが、逸失利益の賠償に人間の尊厳の観点を導入したことは、その後の学説にも影響を与えており、逸失利益の賠償が被害者の生活保障機能を有することを考慮すべきであるとする見解や⁽⁴⁹⁾、収入のない者の逸失利益の算定をめぐる議論がその表れである。後者の議論については、たとえば障害児の逸失利益の算定において、被害者の個別性に着目すると損害賠償額が一般的なそれよりも著しく低額になってしまうところから、人間の平等の観点から規範的に賠償額を算定することが主張されている⁽⁵⁰⁾。

こうした議論の流れについて、「人間の個別性と平等性との両立に向けた動き」と称し、評価に値するとしつつも、そもそもこうした個別性と平等性との間の「ジレンマ」が生じるのは、逸失利益概念というものを措定し、それを賠償することが不法行為法の理念に照らして望ましいと考えていることに由来するとした上で、将来に向けた視点から賠償制度の見直しを図る見解が存在する⁽⁵¹⁾。この見解は、ニュー・ジージーランドの事故補償法の概観を通じて、そこに損害賠償法の目的として、被害者にとって維持されるべき生活水準の当否への視点に向けてることを考え、上述のジレンマに対する1つの回答を示す⁽⁵²⁾。

人身損害の定額化論以来、こうした逸失利益概念に関する議論が示唆するのは被害者を不法行為以前の状態に回復するという理念が、生命・身体への侵害の場合においては賠償額の格差や人間を「収益を生み出す機会とみる」批判へとつながる要因となっている点である。そこから、これらの議論は人身損害の被害者の不法行為後の生活保障に目を向け、不法行為以前の収入を基礎とした逸失利益の賠償ではなく、将来維持される生活の水準を重視すべきという主張につながる。

(2) 逸失利益の相続に関する問題

判例法理は、被害者が死亡した場合において、逸失利益の損害賠償請求権は不法行為時にすでに発生したものとみて、この損害賠償請求権が相続されることを認めている。死亡した被害者にいったん死亡による損害賠償請求権が発生し、これが相続人に相続されるという構成である（相続構成とよばれる）。これに対して、民法典の起草者や学説の有力説は死亡による損害賠償請求権の相続を否定して、被害者の遺族の固有の損害賠償のみが発生すると考える（扶養利益構成または固有損害構成とよばれる）⁽⁵³⁾。

判例が採用する相続構成に対しては批判も多い。理論上、死亡により権利能力を喪失した被害者がどうして損害賠償請求権を取得できるか、という問題があるほか、実質的にも、相続を認めることによって、被害者の死亡によって必ずしも損害を被っていない者が相続人であるというだけで被害者の損害賠償請求権を相続することの問題が指摘される（いわゆる「笑う相続人」）。学説の強い批判にもかかわらず、判例の立場は維持されており、不法行為の時点で逸失利益をすでに発生した損害として理解する判例法理とあわせて、逸失利益をめぐる確立した法理となっている⁽⁵⁴⁾。

こうした判例法理を支える実質的根拠のうち、最も大きなものは相続構成のほうが相続を否定する見解よりも賠償額が多くなると考えられた点にあるとされる⁽⁵⁵⁾。相続を否定した場合、被害者自身の逸失利益よりも賠償額は低くなるため、被害者死亡の場合の方が、被害者が負傷した場合よりも賠償額が低くなることへの抵抗があると思われる。

もともと、身体と生命を比べて生命の方が保護の必要性が高いことはその通りであり、生命侵害が重大な不法行為であることは論を俟たない。とはいえ、これによる損害賠償請求権が遺族に相続されることを認めるかは別問題である。被害者の死亡によって実際に損害を被った者について、その後の生活を保障するという観点から見ると、相続構成は真に不法行為法上の救済を必要とする者に対して適切な賠償を

必ずしもなしえていない。判例も、被害者の近親者が扶養利益などの侵害に基づく固有の損害について賠償請求をすることを否定するものではないが、具体的な被害者およびその近親者に対するあるべき賠償を考えると相続構成を維持することは妥当でないように思える。

3. 逸失利益に関する判例法理は維持されるべきか—定期金賠償判決を受けて

以上で概観したように逸失利益概念をめぐる問題点を整理すると以下の通りになる。

逸失利益の算定には様々な擬制が避けられないため、具体的な被害者に望ましい賠償が必ずしも実現できないおそれがある。また、賠償額の格差など、人間の尊厳の観点からも問題が残る。また、逸失利益についての損害賠償請求権の相続についても同様であり、相続構成によって、実際に被害者の死亡によって損害を被った者に適切な賠償がなされない可能性がある。そして、こうした判例法理を支える理論的前提となっているのが、逸失利益は不法行為の時点ですでに発生した損害であるという理解である。

ここで、後遺傷害による逸失利益について定期金賠償を認めた最高裁判決がこのような理解と整合的であるか改めて検討すると、最高裁判決は積極的に示していないものの、これまでの判例法理からの転回につながりうるとも考えられる。

すなわち、逸失利益の把握ないし算定の問題については、できる限り個別の被害者の実態に即した賠償額が算定されるのが望ましいところ、定期金賠償方式を採用することはこうした要請にかなう。定期金賠償をめぐる議論は、逸失利益の賠償に様々な擬制に依拠するものであることを改めて示すことになったのである⁽⁵⁶⁾。また、定期金賠償には生活保障的な機能を有し、また将来の事情の変化に対応することが可能である点は、将来に向けて被害者をあるべき状態に置くというアプローチに通じる。また、本来、定期金賠償は「将来発生する損害」

についての賠償方法であることを鑑みると、逸失利益を「すでに発生した損害」とする理解との関係が問題になる。

逸失利益の相続に関する議論に関しても、定期金賠償を認めることによって、死亡後の逸失利益の賠償を認めることの問題点が改めて顕在化する。令和2年判決の意見が述べるように、被害者死亡後もその者の逸失利益について定期金賠償が継続することは違和感を禁じ得ないからである⁽⁵⁷⁾。ここでも、逸失利益を将来の損害と把握することで、実際に被害者が死亡した後は逸失利益についての賠償を否定するという方向性も考えられる。

今後、実際に定期金賠償が定着するかは不明であると言わざるを得ないが、後遺障害による逸失利益について定期金賠償を採用することで、これまで一時金賠償による場合に、擬制（フィクション）のもとに基礎づけられていた損害の評価からの転回を図ることができるのではないだろうか。これまでの裁判例は後遺障害による逸失利益という損害の性質を鑑みて、定期金賠償を否定してきた。これまでの検討を通じて、確かに従来逸失利益に対する理解と定期金賠償は相いれないようにも思われる。こうした中で、最高裁があえて後遺障害による逸失利益について定期金賠償を認めたことは、（たとえ積極的に従来理解を変更する意図を示していないとしても）これまで学説が主張してきた逸失利益の望ましい賠償のあり方を検討することにつながると考えられる。

四 結びに代えて

最高裁令和2年判決がいうように、不法行為の目的は「被害者が被った不利益を補填して、不法行為がなかったときの状態に回復させること」にあり、不法行為の理念は「損害の公平な分担を図ること」である。もっとも、人身損害のように生命・身体という代替性のないものが侵害された場合には、不法行為前の状態に回復させることは現実的には不可能であり、不法行為後の被害者をどのような状態に置く

かを考慮するほかない。こうした問題点は、逸失利益をめぐるこれまでの議論においても意識されていたと思われるが、一時金賠償のもとでは十分に解消されることがなかった。しかし、将来に目を向けた賠償方法である定期金賠償の可否を検討することにより、従来の逸失利益の理解およびそれに基づく実務を克服し、人身損害の被害者に対して、人格の尊重の観点からあるべき救済を志向することが検討されるべきであろう。

- (1) 議論状況を概観するものとして、窪田充見編『新注積民法 (15)』907頁～910頁 [窪田充見] (有斐閣・2017年)。
- (2) 大塚直編『新注積民法 (16)』398頁 [大塚直] (有斐閣・2022年)。
- (3) 白石史子「定期金賠償の諸問題」森富義明、村主隆行編著『交通関係訴訟の実務』278頁 (商事法務・2016年)、法務省民事局参事官室編「一問一答民事訴訟法」131頁 (商事法務研究会・1996年)。もっとも、後述するように、裁判例の中には「定期金賠償」をこうした厳密な意味で用いているとは言えないものもある。
- (4) 大塚・前掲注(2)。期間が確定しない場合には賠償金総額も未確定となる
- (5) ドイツ民法は定期金賠償について明文規定を有しており、人身損害の場合に定期金賠償を原則としている。ドイツ法の概要については、金丸義衡「定期金による逸失利益賠償」甲南法学61巻1・2・3・4号32頁 (2021年)。ドイツ法においては、定期金賠償という性質上、その終期が被害者の死亡となる点など、日本法と異なる点に留意する必要がある、ドイツ法における定期金賠償を直ちに日本法に導入できるものではないとする。
- (6) 介護費用賠償において一時金賠償の方式を採用すると、事実審口頭弁論終結前に被害者が死亡した場合には損害賠償が否定されるのに対して、その後に死亡した場合には死亡の事実が考慮されないため、賠償額が大きく異なることがあるが、定期金賠償によればこうした偶然の事情による大きな差は生じない。
- (7) 統計的に植物状態の患者の余命は通常平均余命よりも短いとされる。吉本智信「脳損傷による寝たきり者の生存余命の推定」判タ1088号91頁 (2002年)。裁判例においては、植物状態にある者について通常人の平均余命よりも短く認定する裁判例もあったが、現在は平均余命まで生存するという認定が確立しているとされている。大島眞一「重度後遺障害事案における将来の介護費用——一時金賠償から定期金賠償へ——」判タ1169号77頁 (2005年)

- (8) これに加えて、定期金賠償は、被告にとっても不要な損害賠償額を支払う必要がないという利点も指摘される。越山和広「定期金賠償と新民事訴訟法117条の変更の訴えについて」近大法学45巻2号89頁（1998年）。
- (9) もっとも、浪費等の防止は成年後見制度の活用など他の方法によっても可能であり、生活保障機能の面で必ずしも優れているとはいえないとも考えられる。白石・前掲注(3)288頁。
- (10) 大島・前掲注(7)79頁。
- (11) 周知のとおり、民法改正前の最高裁判決（最判平成17年6月14日民集59巻5号983頁）において、法定利率（5%）と市場金利との間に差異があることを認めつつ、法的安定や統一的処理の観点から中間利息の控除割合は民事法定利率によるとされている。
- (12) 履行確保のリスクは確かにあるが、原告側がこのリスクを認識した上で、定期金賠償を求めているのであれば、かかる請求を否定する根拠とはなり得ないと思われる。窪田充見「後遺障害による逸失利益の定期金賠償—最一判令和2・7・9をめぐって」NBL1182号7頁（2020年）。
- (13) 浦川道太郎「一時金賠償と定期金賠償」伊藤文夫編集代表『人身損害賠償法の理論と実際』314頁（保険毎日新聞社・2018年）。
- (14) 白石・前掲注(3)290頁。介護費用についての控えめな認定や中間利息の控除も考慮すると、賠償額の面からどちらが被害者にとって有利とは言い難い。
- (15) 高橋真「定期金賠償」ジュリ1126号246頁以下（1998年）。
- (16) 倉田卓次「定期金賠償試論」判タ179号19頁（1965年）。
- (17) 倉田・前掲注(16)21頁。これによる問題が顕在化する例として、幼児被害者の例を挙げる。
- (18) 別の解決策として賠償額の定型化理論としての西原理論をあげ「法制度一般の問題としては理解しつつも」民事訴訟の問題としては賛同できないとして、定期金賠償によるほかないとする。
- (19) 倉田・前掲注(16)22頁。
- (20) 倉田・前掲注(16)23頁。
- (21) 楠本安雄『人身損害賠償論』193頁（日本評論社・1984年）。
- (22) 楠本・前掲注(20)198頁。
- (23) 円谷峻『不法行為法』122頁（成文堂・2005年）。
- (24) 最判昭和62年2月6日判時1232号100頁。同判決は、当事者が一時金賠償を求めた場合に定期金賠償が認められないと判示しており、これとは逆に、当事者申立てが定期金賠償を求める場合にはこれが認められると解される。瀬戸正義・ジュリ890号56頁（1987年）、野田殷稔・判タ677号126頁（1988年）。
- (25) 交通事故に関する裁判例について、藤村和夫『判例総合解説 交通事故Ⅱ損害論』221頁（信山社・2017年）。

- (26) 大阪地判平成5年2月22日判タ834号161頁、大阪地判16年1月21日判時1907号85頁など。神戸地判平成16年12月20日交通民集37巻6号1683頁は、原告が定期金賠償を求めるときは、特段の事情がない限りこれを認めるのが相当であると判示する。
- (27) 東京地判平成15年10月7日判時1844号80頁。
- (28) 東京地判平成14年10月11日判タ1386号265頁、同控訴審である東京高判平25年3月14日判タ1392号203頁。
- (29) 藤村・前掲(25)227頁、大塚直「後遺障害逸失利益についての定期金賠償の可否とその終期—最判令和2・7・9民集74巻4号1204頁について—」新美育文・浦川道太郎・畑中久彌編『不法行為法研究2』253頁(成文堂・2020年)。
- (30) 藤村・前掲注(25)233頁以下。
- (31) 東京地判平成18年3月2日判時1960号53頁。本判決の場合には、後遺障害の内容および程度に照らして、将来の介護費用と一体のものとして定期金賠償を認め得る場合でないこと、原告が症状固定後15年間のみについて定期金による支払いを求め、その後については一時金による支払いを求めているがその合理的理由が明らかでないこと、および飛被告が定期金による支払いを求めていないことが総合考慮されている。
- (32) 名古屋地判平成19年7月31日交通民集40巻4号1064頁。
- (33) 藤村・前掲注(25)233頁。
- (34) 札幌地判平成29年6月23日民集74巻4号1254頁、札幌高判平成30年6月29日民集74巻4号1281頁。原審は、後遺障害逸失利益については、将来の事情変更の可能性が比較的高いものと考えられることや、被害者側が定期金賠償によることを強く求めていることが、これは後遺障害や賃金水準の変化への対応可能性といった定期金賠償の特質を踏まえた正当な理由によるものであると理解することができることを理由として挙げる。原審についての評釈として、高橋眞・リマークス60号55頁(2020年)。
- (35) 大塚・前掲注(29)248頁。
- (36) 窪田充見「定期金賠償の課題と役割」ジュリ1403号56頁(2010年)。
- (37) 大塚・前掲(29)256頁。
- (38) 藤村和夫・判評752号19頁(2021年)。
- (39) 不法行為に基づく損害賠償債務の遅延損害金について民法405条の適用を否定して、組入重利を否定した最判令和4年1月18日判タ1496号84頁の検討において、死亡逸失利益について一時金賠償しか認めないとすると、遅延損害金が単利で計算されることと中間利息控除が複利で計算されるアンバランスが被害者側に意識されることが指摘されている。原田昌和「不法行為に基づく損害賠償債務の遅延損害金と民法405条、中間利息控除—最高裁令和4年1月18日判決」ジュリ1574号94頁(2022年)。
- (40) 積極的損害と消極的損害は、それぞれローマ法以来の *damnum*

emergens および *lucrum cessans* に由来する伝統的概念である。山口成樹「人身損害賠償と逸失利益（総論）」山田卓生編『新・現代損害賠償法講座 6 損害と保険』139頁（日本評論社・1998年）。

- (41) これに加えて、事故の被害者が別原因で死亡したことにより加害者が賠償義務を免れることが「衡平の理念に反すること」も理由として挙げられている。
- (42) 最判平成8年5月31日民集50巻6号1313頁（交通事故の被害者がその後第二の交通事故により死亡した場合）。
- (43) 原審は逸失利益および将来の介護費用について、被害者の死亡の事実を考慮せず、賠償を認めた。
- (44) 松原哲・判例評論499号192頁、前田陽一・判タ1031号65頁など。また、山田卓生・リマークス22号69頁（2001年）は、事後的な事情を斟酌するためには定期金方式をとり、民訴法117条に基づく変更判決によることになるとする。
- (45) 前田陽一『債権各論Ⅱ 不法行為法 [第3版]』89頁（弘文堂・2017年）。窪田充見『不法行為法 [第2版]』409頁（有斐閣・2020年）。
- (46) 吉村良一『不法行為法 [第6版]』98頁（有斐閣・2022年）。
- (47) 檜見由美子・民商法雑誌116巻3号461頁（1997年）。
- (48) 西原道雄「生命侵害・傷害における損害賠償額」私法27号107頁以下（1965年）。
- (49) 淡路剛久『不法行為法における権利保障と損害の評価』133頁（有斐閣・1984年）。逸失利益の算定の際、平均賃金までは具体的な立証なしに損害の発生を認めることを主張する。
- (50) この問題については、吉村良一『市民法と不法行為法の理論』344頁以下（日本評論社・2016年）。裁判例においても、青森地判平成21年12月25日判時2074号113頁が養護学校の生徒（16歳）が死亡した事例について、全労働者の平均賃金額を基礎収入とすることは否定しつつ、「知的障害者雇用に関する社会条件の変化」を踏まえて、最低賃金を基礎収入として算定しており注目される。」
- (51) 水野謙「逸失利益概念に対する一つの疑問」ジュリ1403号49頁（2010年）。回顧的（retrospective）な視点からの損害賠償の問題へのアプローチではなく、将来に向けた（prospective）視点の重要性を強調するものとして位置づける。
- (52) 水野・前掲注(51)52頁。ただし、ニュー・ジーランドのシステムは、将来への補償が被害者の社会生活への復帰への援助などと組み合わせられているものであり、加害者に原則として金銭賠償のみを命ずる日本の法制度とは異なっており、こうしたアプローチを日本法へ導入するためにはいくつかの課題があるとしている。
- (53) この問題について、近時の動向を踏まえて議論状況を整理するものと

- して、窪田充見「人身損害賠償における相続構成について」立命館法学 363・364号166頁以下（2015年）。
- (54) 逸失利益を含む損害賠償請求権の相続を認める日本の判例法理は、「比較法的にも特殊な損害賠償実務」であるとされる。窪田・前掲注(12) 9頁。
- (55) 吉村・前掲注(46)143頁。このほかに賠償額の算定の容易さや損害賠償請求権者の範囲が明確になる点が挙げられる。
- (56) 窪田充見「逸失利益の定期金賠償についての覚書」神戸法学雑誌68巻4号（2019年）。
- (57) こうした違和感を前提に、小池裕裁判官は被害者の死亡によりその後の期間について後遺障害等の変動可能性がなくなったことは損害額の算定の基礎に関わる著しい事情の変更があったものと解して民訴法117条の適用ないし類推適用により、定期金賠償を一時金賠償に変更する訴えを提起する方法も検討に値するとしている。

