

近親者の慰謝料請求について

—— ドイツ民法844条3項の検討を参考にして ——

益 井 公 司

1 はじめに

ある人が自動車に轢かれたなどの人身侵害によって死亡した場合、慰謝料請求は誰がなすことができるのか、またその額はどのようにして決まることになるのであろうか。この点につきわが国では、①死亡被害者の近親者は固有の慰謝料請求権を有する（民法711条¹）とともに死亡被害者自身に慰謝料請求権が発生し相続人（近親者）がそれを相続する²。②近親者固有の慰謝料を請求する近親者がいる場合、その近親者が相続する死亡被害者の慰謝料と近親者自身の固有慰謝料を別々に請求しても、相続による被害者自身の慰謝料のみを請求しても、被害者の死亡に関する慰謝料の総額は変わらないと考えられている³。これを前提に、いわゆる赤い本では、一応の目安として、死亡した者が、一家の支柱の場合2800万円、母・配偶者の場合2500万円、その他（独身の男女、子供、幼児等）2000～2500万円としている⁴。

しかし、こうした基準については、家族の在り方等時代の変化により現在の基準構造の妥当性自体が疑いえないものとは言えない状況になっているともいわれている⁵。また、近親者の固有慰謝料についても711条に規定されていない者についても、同居の有無、期間、被害者との身分関係、扶養関係の有無、生活上の交流の有無に照らし判断されるようになってきている⁶。さらに言う

別々に請求しても、相続による被害者自身の慰謝料のみを請求しても、被害者の死亡に関する慰謝料の総額は変わらないというのは十分な説得力を有しているようには思えない。また死亡被害者本人の慰謝料（相続構成）を認めるべきなのか、711条による近親者との関係をどう考えていくべきなのかという古くから議論されている問題に終止符が打たれたとは言えないように思われる⁷。民法起草者は、生命侵害の場合、扶養請求権の侵害と考え、相続構成はとっていないし⁸、711条は必ずしも709条からは導けない例外規定で、この規定により父母・配偶者・子は権利を侵害されたことになる⁹とする。起草者のこうした理解は現在のドイツ法のそれに近いものである。

そこで、本稿では、ドイツの現状、とくに、最近、ドイツ民法典（以下BGB）844条に3項が追加され、近親者に慰謝料の性格を有する遺族金¹⁰が認められることになった¹¹点に焦点を当てて、改正の経緯とその後の判例等を紹介することにより、我が国の類似する問題を解決するための手がかりを得ようとするものである。

2 ドイツにおける改正前の状況と改正の理由

不法行為によって被害者が死亡した場合、BGB844条は直接被害者が侵害を受けたため損害を被った第三者の賠償を認めるもので、埋葬費用を負担する義務者に埋葬費用の賠償（同条1項）を、扶養を受ける権利を失ったことによる損害賠償請求権（同条2項）を認め、さらに、BGB845条は、被害者が第三者の家事または業務において労務を給付する義務を負うときは失った労務に基づく損害賠償請求権を認める¹²。

CDU/CSU と SPD の議院内会派による法律案（Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD）によると次のようにいう¹³。

「1900年1月に施行された民法典の歴史上の立法者は、非財産的損害の賠償に対して非常に消極的な態度であった。2002年7月19日の損害賠償法の規定を変更するための第二次法律（BGBl. I S.2674）によって、立法者は、すでに不法行為上の過失責任を超えてさらに BGB253条2項¹⁴によって慰謝料を求める

一般的な請求権を危険責任や契約責任に対しても導入した。しかし、この慰謝料請求権は、身体、健康、自由、性的自己決定の侵害によって自己の法益が侵害された直接的な被害者のみの権利にすぎない。

不法行為法上保護された自己の権利が侵害されていない間接的な被害者は、現行法によると例外的な形でのみ保護されるにすぎず、しかもそれは財産的損害に対してだけであった。他人が起こした死亡事件では、遺族は BGB844条及び845条により葬儀費用、得べかりし扶養料及び得べかりし労務を賠償するよう求めることができる。慰謝料という形で非財産的損害の賠償は、遺族に対して、現行法によると多くの他のヨーロッパ諸国とは異なり例外的な形で認められているにすぎない。そのための要件は、近親者が殺害された〔死亡したこと〕により、遺族が BGB823条1項及び253条2項にいう自己の健康侵害を被ったために、遺族が直接的な形で損害を受けたということである。その場合、責任を発生させるのは、非財産的損害賠償については、他人が殺害されたということではなく、自己の健康が侵害されたということである。しかしながら、近親者を失ったことに結びついている精神的苦痛が、医学上重要な形で遺族の身体的健康状態に影響を及ぼす場合、そのような健康侵害はほとんど存在しない。連邦通常裁判所（BGH）の判例によると、その時々請求権者は、自己の精神的苦痛がさらに、近親者の死亡にあたって遺族が通常さらされる健康上の侵害を越えているということを主張し、場合によっては証明しなければならない（grundlegend: BGH, Urteil vom 11. Mai 1971 – VI ZR 78/70, BGHZ 56, 163, 165 f.; zuletzt: BGH, Urteil vom 10. Februar 2015 – VI ZR 8/14, NJW 2015, 2246, 2247）。

それ故、他人によって引き起こされた殺害〔死亡〕の結果遺族が被った悲しみや精神的苦痛は、現行法によっては、賠償されることなく甘受すべき運命とみなされた。

死者と特に個人的に親しい関係にあった遺族には、今や、加えられた精神的苦痛に対して金銭という形での適切な賠償を責任者に求める請求権が認められるべきである。（ショック損害という形で）医学上捉えることのできる健康侵害を証明することに依存しない形で、殺害に責任のある者は、遺族に対して、遺

族の精神的苦痛に対する賠償をなすべきである。この賠償は、生命が失われたことに対する補償であるべきでもないし、補償でもありえないものである。人が失われたことが遺族にとって意味しているところのものは、同様に金銭という形で算定することはできない。しかしながら、賠償によって、遺族は、特に親しい人が失われたことによって生じた悲しみや自己の精神的苦痛を軽減することができるようにすべきである」。

この目的を達するため、BGB844条3項「賠償義務者は、侵害時に殺害された人と特に密接な人的関係にあった遺族に、その遺族に加えられた精神的苦痛に対して金銭による適切な賠償をしなければならない。その遺族が殺害された人の配偶者、生活パートナー、および子供であったときは特に密接な人的関係が推定される。」という規定を設けた。

3 起草者によるこの BGB844条3項の一般的意味内容

(1) 適用範囲

① BGB844条3項の規定の適用は、死亡事例に限られる。というのは、①生き残った被害者はBGB253条2項により自己固有の慰謝料請求権があり、非財産的利益の侵害による請求権はすでにその時に成立しているし、②死亡事案以外にひどい侵害があった場合に遺族金を認める場合と認めない場合の区別が困難である¹⁵からである。

②契約責任についても遺族金を求める請求権を拡張する必要はない。というのは、遺族は死亡した人と死亡に対して責任のある人との間に締結された契約関係の保護範囲に入っていないので、遺族はそうした契約から自己固有の請求権を導き出すことはできないからである。もっとも契約上の義務違反によってその死亡が引き起こされた場合は不法行為も同時に成立しているので遺族金を求める請求権について契約上のそれを考える独自の意味¹⁶はない。

③航空運送の旅客損害責任についても遺族金を求める請求権を認めるべきであるが（運送契約や旅行契約による）、国際航空運送についての規則の統一に関する条約24条により国ごとの責任法が有する一般的な不法行為上の請求権を排除

するため、航空運送における場合には遺族金を求める請求権は認められない。鉄道運送や海上運送における旅客損害責任についても国際条約がかかわってくるが、遺族金を認めることの妨げとはならない¹⁷。

④遺族金を求める請求権は危険責任についても認められ、薬事法、遺伝子操作規制法、製造物責任法、環境侵害責任法、原子力法、道路交通法、責任法、航空輸送に関する法律において民法に規定されたのと同様の条項を直接規定することを考えている¹⁸。

（2）効果（どれだけの費用がかかるか）

年間、他人によって引き起こされた死亡事故としては、道路交通におけるもの3000件、医療上の治療ミスによるもの1500件、謀殺や故殺という不法行為がなされたことによるもの500件、それ以外の1000件の責任を引き起こす死亡事故（その中には、道路交通以外の危険責任が含まれている）がある。これらの死亡事故につき平均して1件につき4遺族がいるとすると、年間約24000の損害賠償請求事件があると仮定することができる。家族が殺された場合—悲しみや精神的苦痛における普通の程度を越える—いわゆるショック損害に対する損害賠償として裁判所によって現在認められている約10000ユーロの平均金額にかんがみると、遺族金の支払いによる約2億4千万ユーロを越えない年間の総費用を算定することができる¹⁹。つまり、遺族金として各遺族が得ることのできる金額は10000ユーロが想定されている。

（3）BGB844条3項の具体的解釈論

①総論

①a) ショック損害の賠償を求める要件（医学上把握できる健康損害の存在）とBGB844条3項の要件が満たされている場合はショック損害の賠償を求める請求権が遺族金を求める請求権に優先する²⁰。①b) 被害者の協働過失は、BGB846条により、遺族金を求める請求権を主張する際に考慮されることになる²¹。この請求権は、一身専属的なものでなく、譲渡可能であり相続することもある²²。損害賠償請求権に適用される消滅時効規定が適用される。

② BGB844条3項1文の解釈について

④「請求権を有するのは、殺害された人の侵害時において特別な人的関係にあった遺族である。これは、通常、親しい家族構成員が打撃を受けた場合に存在する。配偶者、生活パートナー、殺害された人の子供達がこれに数え入れられる。これらの者のために、2文は特別な人的関係を法律上推定している。それに加えて、それ以外の人も請求権者足り得るが、それらの人は自分が殺害された人と特別な人的関係にあったという諸事情を主張し、場合によっては証明しなければならない。

特別な人的親密関係が存在するというためには、実際にいとなまれた社会的関係の強度が重要である、この関係は、2文において説明されている諸ケースにおいて典型的な形で存在する強度を明示する必要がある。それゆえ、殺された人と遺族の間の精神的結びつきは、法律上推定された特別な人的親密関係に相応するものでなければならない。それが存在する場合、例えば、婚姻や生活パートナーに類似する共同体のパートナー、婚約者（また、生活パートナー法という婚約者）、連れ子や里子及び殺害された人の兄弟姉妹が請求権利者の範囲に入り得る。』²³

⑤遺族が請求要件を満たしている場合には、どの遺族も全面的に遺族金を求める請求権を有している。それゆえ、他人によって引き起こされた殺人という多くの事例においては、何人もの遺族が請求権者であることになる²⁴。

⑥請求の相手方の不法行為によって、請求の相手方が直接的な被害者の死亡を引き起こしたということが必要である。その死が、すぐに生じたのではなく、不法行為によりもたらされた人身侵害の間接的な結果としてかなりのちになって初めて生じた場合には、殺害に対する不法行為の因果関係を確定することは、厄介な問題をはらんでいる。BGB823条以下の規定や844条に基づく請求権と同じように、原則として、遺族金を求める請求権は、人身侵害を与えたことによりすでに発生している（vgl. dazu allgemein: BGH, Urteil vom 13. Februar 1996 - VI ZR 318/94, NJW 1996, 1674）。その不法行為がその死に対して因果関係があったとしても、責任を負うべき者の責任を帰責という観点のもとに制限してさし

つかえない²⁵。

④遺族金を求める請求権も、その遺族がその殺害によって精神的苦痛を感じたということを要件としている。通例、この請求権の要件となっている殺害された人に対する特別な人的親密関係は、遺族がその殺害によって精神的苦痛を被ったということの間接事実となる。殺害された人と精神的な関係を有さないとか、特別な理由からその人の死を損失と感じない遺族の場合にのみ、それはそうした〔遺族がその殺害によって精神的苦痛を被ったという〕ケースにならないことになる。さらに、遺族が精神的苦痛を感じたが、しかしながらそれはその殺害に起因しない場合にも、例外的に、殺害と精神的苦痛との間の必要不可欠な因果関係が欠けるといってよい²⁶。

⑤ BGB844条3項の諸要件が満たされているならば、金銭による適切な賠償の支払いを求める請求権が成立する。請求額を確定することは、争いがある場合には裁判所に委ねられる。この法律は、遺族金の狙い及び目的をあらかじめ定めている。つまり、遺族金は加えられた精神的苦痛に対してなされることになっている。失われた生命の価値や、遺族にとって特に近い関係にある人が失われたことの価値は、金銭的に評価算定できない。請求額を確定するために、その検討は相当性に基づいて行われなければならない。民事訴訟法（ZPO）287条²⁷を適用することができる。ショック損害の場合の慰謝料額やその点について判例によって展開された諸原則が、一定の指針を示すことができるであろう。もっともその際考慮しなければならないのは、遺族金を求める請求権は特別な健康侵害を要件としていないことである²⁸。

③ BGB844条3項2文の解釈について

①1文によると、遺族金が成立するのは、侵害時に殺害された人と特別な人的親密関係にあった遺族に対してだけである。遺族金を求める請求権を正当化する特別な人的親密関係は、親密な家族構成員が精神的打撃を与えられた場合に通常存在する。それゆえ2文は、遺族と殺害された人との間の形式的な家族法上の関係が存在するケースについて（反証可能な）法律上の推定を規定しているのである。その遺族が、殺害された人の配偶者、生活パートナー法

(LPartG) 1 条 1 項にいう生活パートナー、両親のうちの一方、子供—通常、実子あるいは養子—であった場合にこの推定が働く。これらの諸ケースにおいては、家族法上の関係が、遺族と殺された人が実際の関係においても人的に特別に親しかったということについての間接事実なのである。それによって、2 文により形式的に家族法上の関係にある遺族は、特別な人的親密関係の存在があったという事実を裁判所において主張し、場合によってはさらに立証しなければならないということが、できる限り避けられることになる。

この推定を請求相手は個々の具体的ケースにおいて覆すことができる (ZPO292条)。これに当たるのは、殺された人と 2 文によって特典の与えられた請求権者との間に形式的な家族法上のつながりが存在したに過ぎないケースや配偶者や登録された生活パートナーが別々に生活し、BGB1933条²⁹ないし生活パートナー法10条3項の要件が存在する場合のケースもそうである。これらの規定により、死亡の時点で離婚の要件や生活共同体の解消の要件が存在しており、しかも殺された人が離婚ないしは生活パートナーの解消を申し立てるかあるいはそれに同意していた場合や殺された人が離婚を申し立てる権利を有していたかその申し立てをしていた場合には、生き残っている配偶者ないしは生活パートナーは相続権から排除される。このような状況においては、その人と殺された人との間に例外的にそれにもかかわらずなお特別な人的親密関係が存在しない限り、生き残っている配偶者や生活パートナーに、遺族金を求める請求権を認めることは正当化できないであろう。だから、殺された人と特別な人的親密関係を保持していない形式的な親族に予期しない利益として遺族金を求める請求権を与えることが避けられることになっている³⁰。

⑥今日生活している種々の家族状況（例えば、いわゆる「パッチワーク家族〔複合家族〕³¹」を見ると、2 文によると殺された人と形式的な家族法上の関係にない人たちも請求権者になるべきである。それに当たり得るのは、遺族と殺された人の間に特別な、実際に生活していた—その強度において2 文に挙げられている関係にあたるような—社会的関係が存在する場合である。³²

4 BGB844条 3 項の解釈論が問題となり公式の判例集に掲載されたはじめての連邦通常裁判所の判例

2022年12月 6 日連邦通常裁判所第 6 民事部判決 BGHZ 235, 254 (2023年)

(1) 事実関係

原告は被告である責任保険業者に遺族金の支払いを請求した。2018年12月13日に原告の81歳の父親が交通事故によって死亡した。被告である保険業者の保険に入っている乗用車の運転者が、駐車場から出る際に、原告の父親が優先権を有する乗用車を見落とした。なお、原告の父親はすぐに事故現場で死亡した。完全に被告に全責任があることは、当事者間に争いがない。事故の相手方には執行猶予付きの過失致死による確定力のある略式命令が言い渡された。

原告とその父親の間には密接な感情的結びつきが存在した。原告は父親の全代理権を有しており、さらに、原告の父親にとって「なにか処理すべきこと」が存在する場合、原告はその第一の担当者でもあった。いずれにせよ、控訴審の口頭弁論に至るまで、原告は睡眠障害で苦しんでおり、それは少なくとも原告の父親の突然の事故死に帰することができるのである。

訴訟前に被告は原告に3000ユーロの額の遺族金を支払った。原告は訴えによって、裁判官の裁量によって決定される少なくとも7000ユーロであるさらなる遺族金の支払いを求めた。〔フレーンスブルクの〕ラント裁判所（LG）（Urt.v.9.7.2020-7 O 108/19）は、〔7000ユーロの支払いを求める〕訴えを棄却したが、被告に3500ユーロを支払うようさらに判決をした（合計6500ユーロ）。原告の控訴によりシュレースヴィヒ高等裁判所（OLG）（Urt.v.23.2.2021-7 U 149/20, BeckRS 2021, 2588）は、その訴えが一部棄却された限りにおいて、そのラント裁判所の判決を変更し、被告はさらに3500ユーロを支払うよう判決した〔計7000ユーロの支払いが認められる、そうすると当初支払われた3000ユーロと合わせると10000ユーロの支払いになる〕。OLGによって許可された被告の上告が認められ、控訴裁判所に事件は差し戻された。

(2) 判決理由³³

I

〔6〕控訴裁判所の見解によると—その判決はいろいろある中でもとりわけDAR2021, 332で公表されている—, 原告は, 父親の事故死によって被った精神的苦痛に対して道路交通法 (StVG) 10条3項に基づいて適切な賠償を得る権利がある。債務として負っている賠償を算定するための基準は, 具体的な損害 (Beeinträchtigung) である。近親者が失われたことにより, 特に複雑な精神的損害が引き起こされる。精神的苦痛の期間は予測することはできない。慰謝料の場合と同じように填補機能も満足機能も考慮されなければならない。法律草案が費用評価において挙げている10000ユーロという金額は, 「上限」ではなく, 算定するためのひとつの「拠り所」ないしは「指針」なのである。ショック損害に対する賠償を求める請求権にくらべて低いものとして遺族金を解釈することは, 身体的に表れる心理的苦痛〔つまり, 医学上把握できる健康損害〕と精神的苦痛 (körperlich/psychischem und seelischem Leid) の間の区別に適合しないことになる。問題になっているのは, 段階的關係にない二つの異なった請求権なのである。ショック損害についての慰謝料は病理学的な精神的苦痛を補償 (ausgleichen) すべきなのに対し, 遺族金は精神的深い悲しみや困惑に対する補償 (Abgeltung) なのである。しかしながら継続的な精神的苦痛は, 〔ショック損害と〕同等あるいはそれどころか—持続性と強さに応じて—より大きな困惑を引き起こすことがある。さらに, 遺族金の算定は, 慰謝料/遺族金に関するドイツおよびヨーロッパの判例が持っている調和のとれた全体構造に適合する必要がある。ヨーロッパの賠償の水準は, 明らかに, 比較することのできる同じようなケースにおいて, 10000ユーロよりも高額である。例えば, 隣国であるオーストリアでは10000から25000の間で遺族金が支払われる。

〔7〕このように包括的に検討したことを考慮すると, 原告に与えられるべき賠償は, 民事訴訟法 (ZPO) 287条により合計10000ユーロと見積もらなければならない。〔以上のように控訴裁判所は述べる〕

II

〔8〕〔控訴裁判所の〕このような検討は、上告されている法的再検討にいずれの観点においても耐えられない。

〔9〕 1. 控訴裁判所の出発点は、法的理由に基づいて異議を唱えることのできず、また上告によって攻撃されておらず、その出発点によると、原告は被告に対して自己の父親の事故死につき、当然、道路交通法（StVG）18条1項1文、10条3項、保険契約法（VVG）115条1項1文1号に基づき遺族金の支払いを求める請求権がある。被告の保険に入っている自動車の運転者が事故を引き起こし、その際に生じた原告の父親の死亡を、控訴裁判所の認定によると、道路交通令（StVO）10条の注意義務要件に大きく違反して引き起こしたので、いずれにせよ、BGB823条1項、844条3項、保険契約法（VVG）115条1項1文1号に基づく請求権が生じる。BGB844条3項及び道路交通法（StVG）10条3項における同じ文言の規定によると、—これらの規定は2017年7月17日の遺族金を求める請求権を導入する法律（BT-Drucks. 18/11397, BGBl. I 2017, 2421）によって新たに作り出されたのであるが—賠償義務者は、侵害時において死者と特別な個人的に親密な関係にあった遺族に対して、その遺族に加えられた精神的苦痛に対して金銭による適切な賠償をしなければならない。

〔10〕 2. 上告は、控訴裁判所による遺族賠償の算定にうまく反駁する。

〔11〕 a) 確かに、適切な賠償額を算定することは、基本的に、事実審裁判官が民事訴訟法（ZPO）287条により特に自由裁量できる案件である。その決定が法的瑕疵を有しているか否か、特に裁判官が遺族賠償を算定するためにあらゆる重要な諸事情に十分な形で取り組んでいる否か、また死亡によって加えられた精神的苦痛の種類及び程度に対する賠償が適切な関係にあるように努めていたか否かを上告裁判所は単に再検討することができるだけである。それ故、遺族賠償の算定には、それがあまりに少なすぎるとかあまりに多すぎるというだけでは、通常、異議を唱えることはできない。つまり、その限りでいうと、上告は、事実審裁判官にかわって遺族金を査定することを禁じられている（vgl. zur Anwendbarkeit des § 287 ZPO: Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU

und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld, BT-Drucks. 18/11397 vom 7. März 2017, S. 14; Katzenmeier, JZ 2017, 869, 876; MünchKommBGB/Wagner, 8. Aufl., § 844 Rn. 106; zum Schmerzensgeld: Senatsurteile vom 22. März 2022 - VI ZR 16/21, VersR 2022, 819 Rn. 7; vom 15. Februar 2022 - VI ZR 937/20, VersR 2022, 712 Rn. 11; jeweils mwN).

[12] b) しかしながら、この上告は、控訴裁判所の検討が算定の基礎について法的瑕疵の影響を受けていると正当な形で非難する。

[13] aa) 控訴裁判所は確かに適切な形で、遺族賠償を確定するにあたっては、単に定型的な算定をなすことは許されず、当該遺族の具体的な精神的侵害を評価しなければならず、しかもその際、その時々々の個々のケースが持つ特殊性を考慮しなければならないということから出発した。BGB844条3項や StVG10条3項の規定は、非財産的損害の賠償を求める請求権を認める (vgl. Senatsurteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 3/21, BGHZ 233, 1 Rn. 33; Katzenmeier, JZ 2017, 869, 870, 872; MünchKommBGB/Wagner, 8. Aufl., § 844 Rn. 105; ders., NJW 2017, 2641, 2642)。これらの規定は、非財産的損害に対して一特別な悲しみや打ちのめされたといったような愛する人を失ったことによって生じる精神的侵害に対して (vgl. MünchKommBGB/Wagner, 8. Aufl., § 844 Rn. 105, Huber, in: NK-BGB, 4. Aufl., § 844 Rn. 133) —「金銭による適切な賠償」を定めている。これらの規定は、BGB253条2項, AGG (男女同権法) 15条2項に規定されている非財産的損害の賠償を求める請求権に対応し (vgl. Katzenmeier, JZ 2017, 869, 875), そのために、非財産的損害の賠償を求める請求権に対し、その時々々の個々のケースが持つ特殊性を考慮する事実審裁判官の義務が認められているのである (vgl. zu § 253 BGB: BGH, Beschluss vom 16. September 2016 - VGS 1/16, BGHZ 212, 48 ff.; Senatsurteile vom 22. März 2022 - VI ZR 16/21, VersR 2022, 819 Rn. 8; vom 8. Februar 2022 - VI ZR 409/19, VersR 2022, 635 Rn. 11 f.; zu § 15 AGG: Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, BT-Drucks. 16/1780, S. 38; BAG, NJW 2010, 2970 Rn. 39)。それに即した形で、2017年3月7日のCDU/CSUとSPDの議院

内会派の法律案（BT-Drucks. 18/11397, S. 14）は、請求金額の確定は、適切性を考慮することを基礎としてその決定をなすことができる、つまり ZPO287条を用いることのできる裁判官に委ねられているということを明確な形で示している。ZPO287条1項1文によると、裁判官は、損害あるいは賠償されなければならない利益がどのような金額になるのかという争いになっている問題について、あらゆる事情を考慮して決定する。

[14] bb) さらにいうと、控訴裁判所が適切に考えていたように、遺族損害賠償を算定するにあたっては、慰謝料の場合と同じように填補という思想と同様に満足という思想も考慮されなければならない。この損害賠償は、愛する人の死亡によって生じた精神的侵害に対して遺族に一定の賠償を与えるためのものである。つまり、本当に填補することはできないにしても、この賠償によって近親者を失うことと結びついている精神的な苦痛が緩和されなければならない（vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld, BT-Drucks. 18/11397, S. 1, 8; Katzenmeier, JZ 2017, 869, 872; MünchKommBGB/Wagner, 8. Aufl., § 844 Rn. 4, 105; Huber, in: NK-BGB, 4. Aufl., § 844 Rn. 180 ff.）。しかし、また同時に遺族損害賠償は、愛する者の死亡をもたらしたことによって加害者が遺族に与えたものに対し、加害者は遺族に対して満足感を与える義務を負っているという思想も考慮しなければならない（vgl. OLG Celle, Urteil vom 24. August 2022 - 14 U 22/22, ZfSch 2022, 558 Rn. 49; LG Tübingen, Urteil vom 17. Mai 2019 - 3 O 108/18, VersR 2020, 236, juris Rn. 81; LG Leipzig, Urteil vom 8. November 2019 - 5 O 758/19, DAR 2021, 95, juris Rn. 20; Katzenmeier, JZ 2017, 869, 872; MünchKommBGB/Wagner, 8. Aufl., § 844 Rn. 4, 105; eine Genugtuungsfunktion ablehnend: Huber, in: NK-BGB, 4. Aufl., § 844 Rn. 180 ff.; ders., in: FS-Schwintowski, 920, 947; ders., VersR 2020, 385, 389; Jaeger, VersR 2017, 1041, 1042; König, in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 46. Aufl., § 10 StVG Rn. 20; Pardey, in: Geigel, Haftpflichtprozess, 28. Aufl., Kap. 7 Rn. 23; Nugel, ZfSch 2018, 72, 78; Steenbuck, r+s 2017, 449, 451; nur auf die Genugtuungsfunktion abstellend: G. Müller, VersR 2017, 321, 325; Eichelberger, in: BeckOGK BGB, Stand: 01.09.2022, § 844 Rn. 215;

Jahnke, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 27. Aufl., 7. Teil, § 844 BGB Rn. 221 ff.; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 13. Aufl., Rn. 310; Bredemeyer, ZEV 2017, 690, 692; Burmann/Jahnke, NZV 2017, 401, 410; Schiemann, GesR 2018, 69, 71). 法律は適切な損害賠償を求めているのであるから、填補目的だけが給付の範囲を決めるための基準であるということとはできない。非財産的損害は金銭という形であらわすことはできないし、填補の可能性はごく限られた形で金銭で表すことができるだけであるから、填補という思想にのみ焦点を当てることは不可能である (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. September 2016 - VGS 1/16, BGHZ 212, 48 Rn. 46 f., 60; vom 8. Juli 1955 - GSZ 1/55, BGHZ 18, 149, juris Rn. 15, 17; Senatsurteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 409/19, VersR 2022, 635 Rn. 12)。

[15] cc) 以上の考え方の背後にあるのは、基本的に、被った精神的苦痛の強さと期間及び加害者の責任〔故意・過失〕の程度が、遺族損害賠償の額を決めるための基準であるということである。控訴裁判所が正しく考えたように、算定に当たって、親密な関係の種類、請求権者に対する個人の重要性及び実際に営まれた関係の質から精神的苦痛の強さを個別的に推し量ることが導き出される (vgl. Katzenmeier, JZ 2017, 869, 872, 876; MünchKommBGB/Wagner, 8. Aufl., § 844 Rn. 106; G. Müller, VersR 2017, 321, 325; Walter, MedR 2018, 213, 217; Steenbuck, r + s 2017, 449, 451 f.)。

[16] dd) しかしながら、いわゆるショック損害による慰謝料に対する遺族金の関係について控訴裁判所が検討したことは、抜本的な法的異論に直面する。

[17] (1)確かに控訴裁判所は、適切な形で、一方では遺族金の問題と他方でショック損害賠償の問題は異なる法制度であると考えている (vgl. Senatsurteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 3/21, BGHZ 233, 1 Rn. 20, 33)。StVG 7 条 1 項, 11 条, BGB823 条 1 項, 253 条 2 項のショック損害による慰謝料を与えることを求める請求権は、自己の法益が侵害されたということに基づくのに対し (vgl. auch Senatsurteil vom 26. Juli 2022 - VI ZR 58/21, VersR 2022, 1309 Rn. 14), StVG10 条 3 項, BGB844 条 3 項による遺族金を求める請求権は、自己の健康侵害という

意味での悲しみや精神的苦痛を超える遺族の健康上の侵害を前提としていない。このような請求権を導入することは、〔ショック損害による〕こうした基準値を下回る侵害に対しても、遺族に対して適切な賠償を求める請求権を認めるという目的にまさに役立つものである。（vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 22. März 2017 zur Herbeiführung der Beschlussfassung des Deutschen Bundestages, BT-Drucks. 18/11615, S. 6）。それに即した形で、遺族金は、損害賠償責任を根拠づける（Haftungsbegründung）〔責任発生要件という〕局面においては、StVG 7 条 1 項、BGB 823 条 1 項で保護された他人の法益、つまり、故人の生命を侵害するということを受け継いでおり、損害賠償責任を充足するという（Haftungsausfüllung）〔損害賠償責任の範囲を確定するという〕局面においてはじめて、遺族自身の感情的損害を賠償しようとしているのである。どちらの場合も、最初に侵害された者と親密な間柄にある人が自己の非財産的損害に対し金銭的賠償を得るということは、それが解釈上異なる形で導き出されたものであるということは何ら変更するものではない（vgl. Senatsurteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 3/21, BGHZ 233, 1 Rn. 33 mwN）。

〔18〕(2)控訴裁判所が、CDU/CSU と SPD の議院内会派の法律草案に挙げられていた10000ユーロの金額（BT-Drucks. 18/11397, S. 11）を指針と考えて、遺族損害賠償を算定するための上限と考えることに対しては、上告法上も異議を唱えることはできない（so auch OLG Celle, Urteil vom 24. August 2022 - 14 U 22/22, ZfSch 2022, 558 Rn. 47; OLG Köln, Urteil vom 5. Mai 2022 - 18 U 168/21, VersR 2022, 1109, juris Rn. 36 f.; OLG Koblenz, Beschluss vom 31. August 2020 - 12 U 870/20, NJW 2021, 168 Rn. 12 f., jeweils mwN; LG Leipzig, Urteil vom 8. November 2019 - 5 O 758/19, DAR 2021, 95, juris Rn. 17, 19; LG Tübingen, Urteil vom 17. Mai 2019 - 3 O 108/18, VersR 2020, 236, juris Rn. 79 ff.; aA LG Wiesbaden, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - 3 O 219/18, SVR 2020, 142, juris Rn. 1）。10000ユーロという金額は、単に立法理由の総論において、国家規範コントロール評議会を設置するための法律（NKRG）の 1 条 3 項、2 条により禁止された法律を実現する費用を述べる箇所において言及されているにすぎず、この金額は、明らかに、当時家族が死亡し

た場合のいわゆるショック損害に対する賠償として認められていた平均的金額を意味しているにすぎないのである。法律遵守評価の箇所における立法理由の総論において記述され、明確な形で平均金額として挙げられている価額は、しかしながら、具体的ケースにおける遺族損害賠償が適切なものであるということに関する拘束力ある発言を言い表し得たものではないし、立法理由の各論部分の立法者のそれについての決定は、明確な形でその時々々の個々のケースが持つ特殊性を考慮することを前提にそれを裁判官に委ねている (vgl. OLG Köln, Urteil vom 5. Mai 2022 - 18 U 168/21, VersR 2022, 1109, juris Rn. 28 ff.)。その価額を受け入れ可能な形で導き出すという問題を顧慮しないとすると (krit. Doukoff, in: jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., Stand 11.04.2022, § 844 BGB Rn. 155; Quaisser, DAR 2017, 688, 691; Jaeger, VersR 2017, 1041, 1053 ff.; G. Müller, VersR 2017, 321, 325), その「10000ユーロという」価額は、より正確にいうと単に指針を提供しうるだけであり、個々のケースにおいてその指針から下方にも上方にもそれることができる (vgl. OLG Celle, Urteil vom 24. August 2022 - 14 U 22/22, NJW-RR 2022, 1472 ZfSch 2022, 558 Rn. 47; OLG Köln, Urteil vom 5. Mai 2022 - 18 U 168/21, VersR 2022, 1109, juris Rn. 36 f.; OLG Koblenz, Urteil vom 21. Dezember 2020 - 12 U 711/20, VersR 2021, 320, juris Rn. 33 f.; Beschluss vom 31. August 2020 - 12 U 870/20, NJW 2021, 168 Rn. 12 ff.; LG Leipzig, Urteil vom 8. November 2019 - 05 O 758/19, DAR 2021, 95, juris Rn. 19; LG München II, Urteil vom 17. Mai 2019 - 12 O 4540/18, DAR 2020, 464, juris Rn. 34; LG Tübingen, Urteil vom 17. Mai 2019 - 3 O 108/18, VersR 2020, 236, juris Rn. 79; Böhme/Biela/Tomson, Kraftverkehrs-Haftpflicht-Schäden, 26. Aufl., Kap. 4 Rn. 227; Huber, in: Huber/Kadner Graziano/Luckey, Hinterbliebenengeld, 1. Aufl., Teil 1, § 1 Rn. 101; König, in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 46. Aufl., § 10 StVG Rn. 20; Pardey, in: Haus/Krumm/Quarch, Gesamtes Verkehrsrecht, 3. Aufl., § 10 StVG Rn. 13; Slizyk, in: Handbuch Schmerzensgeld, 19. Aufl., Rn. 340; Spindler, in: BeckOK BGB, Stand: 01.08.2022, § 844 Rn. 46; Sprau, in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 844 Rn. 25; Staudinger, in: HK-BGB, 11. Aufl., § 844 Rn. 17; ders., DAR 2019, 601, 602; Walter, in: BeckOGK StVG, Stand:

01.01.2022, § 10 Rn. 32; Nugel, ZfSch 2018, 72, 76; Oehler, ZtdR 2019, 93, 105; aA wohl LG Wiesbaden, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - 3 O 219/18, SVR 2020, 142, juris Rn. 1; Lang, ZfSch 2020, 64, 72; unklar Frank, FamRZ 2017, 1640, 1642; Pardey, in: Geigel, Haftpflichtprozess, 28. Aufl., Kap. 7 Rn. 26; Lang/Bucka, DAR 2020, 445, 448)。

〔19〕(3)遺族賠償の額の算定は、遺族が被った精神的苦痛が健康侵害という性質を有している場合、遺族に帰属する慰謝料の額とは無関係になすことができる、つまり、この遺族損害賠償は、基本的に、特にその慰謝料より低く算定することはできないとする控訴裁判所が想定したことに異議を唱えることに上告は成功している。

〔20〕遺族金を求める請求権を導入することは、健康侵害の基準値 (Schwelle) を下回る非財産的損害に対して適切な金銭賠償を遺族に与えるという目的に役立つものであった (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 22. März 2017 zur Herbeiführung der Beschlussfassung des Deutschen Bundestages, BT-Drucks. 18/11615, S. 6; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld, BT-Drucks. 18/11397, S. 8, 14; BT-Plenarprotokoll 18/234, 23801 B; Katzenmeier, JZ 2017, 869, 872, 876; Walter, MedR 2028, 213, 217; Wagner, NJW 2017, 2641, 2645; Huber, VersR 2020, 385, 389)。それに即した形で、次のことがこの法律草案において指摘されている。つまり、請求額を算定するにあたりショック損害の場合の慰謝料額は確かに一定の指針を与えることができるが、その際、遺族金を求める請求権は法益侵害を前提としていないし (vgl. BT-Drucks. 18/11397, S. 14)、死亡に対して責任のある者は、遺族に対して医学上考えられる健康侵害を証明することなく、遺族の精神的苦痛に対し損害賠償をしなければならない (vgl. BT-Drucks. 18/11397, S. 8) ということである。

〔21〕それ故、評価矛盾を避けるために、遺族に個々の具体的ケースにおいて認められる金額は、通常、遺族が被った精神的苦痛が健康侵害の性質を有している場合に遺族に与えられるであろう金額を下回らなければならない (vgl. BT-Drucks. 18/11397, S. 14; BT-Plenarprotokoll 18/234, 23801 B, C; OLG Koblenz,

Beschluss vom 31. August 2020 - 12 U 870/20, NJW 2021, 168 Rn. 18; LG Leipzig, Urteil vom 8. November 2019 - 05 O 758/19, DAR 2021, 95, juris Rn. 19; LG Tübingen, Urteil vom 17. Mai 2019 - 3 O 108/18, VersR 2020, 236, juris Rn. 80; G. Müller, VersR 2017, 321, 324; Katzenmeier, JZ 2017, 869, 872, 876; Wagner, NJW 2017, 2641, 2645; Walter, MedR 2018, 213, 217; Baur, Das Hinterbliebenengeld, S. 117; Doukoff, in: jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., Stand: 11.04.2022, § 844 BGB Rn. 156 f.; Jahnke, in: Burmann/Heß/Hühnemann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 27. Aufl., 7. Teil, § 844 BGB Rn. 229; Weinland, in: jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., Stand: 01.12.2021, § 5 HPfLG Rn. 27; Schiemann, GesR 2018, 69, 72 unter Ziffer V a.E.; aA Luckey, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 17. Aufl., § 844 Rn. 22; Staudinger, in: HK-BGB, 11. Aufl., § 844 Rn. 17)。このような違いを要求することが、個々のケースにおいてどのような形で遵守されるかは、事実審裁判官による判断にかかっている。

〔22〕 ee) 結局、遺族金は、慰謝料や遺族金に関するヨーロッパの判例が有する全体構造に適合しなければならないと控訴裁判所は法的に誤って考えた。遺族に加えられた精神的苦痛を BGB844条3項, StVG10条3項によって金銭という形で賠償するために、いかなる金額が「適切なもの」であるかという問題は— BGB253条2項により被害者に属する慰謝料を算定する場合のように—, ドイツにおける現行の生活関係及びドイツの全法秩序を考えた場合にのみ答えることができる。異なる生活関係から見て取ることができるように、ヨーロッパ諸国の財産的損害及び非財産的損害の賠償はそれぞれ違った形で形成されている。法の比較が、全法秩序を考慮しないで、個々の損害項目を項目ごとに取り出し、それを孤立した形で評価するとか、法の比較が異なる賠償システムを持つそれぞれ異なった〔個別の〕見方に限られるならば、他の諸国が持つ法と比較することはほとんど説得力をもたない (Katzenmeier, JZ 2017, 869, 873)。

〔23〕 III. この控訴審の判決は破棄され、事件を新たに審理し判決するために、控訴裁判所に差し戻さなければならなかった (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO)。算定理由につき、この控訴裁判所の瑕疵ある検討が、認定された遺族

賠償額に影響を与えたということが認められないわけではない。この事件はここで判決を下すには十分な準備が整っていない（§ 563 Abs. 3 ZPO）。金銭による適切な賠償額を算定することは、事実審裁判官の権限である（vgl. zum Schmerzensgeld Senatsurteil vom 15. Februar 2022 - VI ZR 937/20, VersR 2022, 712 Rn. 29 mwN）。

5 この判例に対する評釈

(1) ワーグナーによる評釈³⁴

ワーグナーは、この判決は、2017年に新たに作られた遺族金を求める請求権について、契約外の責任につき担当する連邦通常裁判所の第6民事部のはじめの判例であり、この判例の意義は、公式の判例集に収録されることによって、際立ったものとなっているとして、この判例の主要な意味内容を次のように述べている。

①遺族金は、財産的損害及び非財産的損害を賠償することと並んで、損害賠償法が持つ第三の手段ではなく、BGB253条2項を補う限りで、非財産的損害賠償の特殊な形態である。

②BGB253条2項による慰謝料のように、この遺族金も填補と満足という二重の機能を果たす。遺族金を算定するためには、慰謝料を算定するのと同じ基準、つまり、被った損失の強さと責任の程度が重要である。もっぱら填補機能に焦点をあてる学説の提案や加害者が無責で、軽過失で、重過失で、それどころか故意で行為をしたか否かという問題を遺族金の算定にあたって考慮しないという学説の提案（MünchKommBGB/Wagner, 8. Aufl., § 844 Rn. 106）は受け入れられなかった。

③新規定に先立って議論された—例えばイギリスを模範とする立法的なガイドライン^{ガイドライン}によって賠償額を定める（この点についてはWagner FS Stürner, I ,2013,231 (249ff.))とか、遺族の等級^{クラス}によって細かく分けられた損賠賠償の範疇を裁判上展開することなど—一定型的な損害賠償実務に有利な結果になる選択肢もまたとどめを刺された。連邦通常裁判所の判決によると、遺族金は慰謝料と同じよう

に常に個々のケースが持つ具体的事情に基づいて算定されなければならない。

④遺族金は、死亡の結果遺族が被った精神的苦痛を考慮するが、その苦痛は医学的に捉えることのできる健康侵害の基準値 (Schwelle) を下回るものである。首尾一貫する形で、遺族金はショック損害の賠償額を下回らなければならず、原審である Schleswig の OLG やそれに従う Celle の OLG が、ショック損害の賠償額を超えることが可能であると考えたように (OLG Schleswig DAR 2021,332 (334) =BeckRS 2021,2588;OLG Celle NJW-RR 2022,1472 =VersR 2023,55 (58) mBespr Jaeger) ショック損害の賠償額を超えることは決して許されない。その際、考慮されなければならないのは、第6民事部が同じ日のある別の判決においてショック損害の賠償を認めることを求める請求の水準を引き下げたということである。精神的苦痛の強さに関して言うと、BGB253条2項にいう意味での823条1項に基づく請求権の領域においては、なお近親者自身の健康侵害は医学上の診断がなされているということが重要である。その侵害が、遺族に近い人が死亡した際にその遺族が感じる通常の悲しみという苦痛を超えるということはもはや前提とされていない (BGH NJW2023,983 Rn.14f. mAnm Thora NJW 2023,986)。それに関して、BGB823条1項の側からも、BGB844条3項とショック損害の賠償の間において「スムーズ」に移行するよう配慮されている。

⑤他のヨーロッパ諸国が持つ損害賠償実務に基づいて遺族金の方向を決めることを拒否しており、それはおそらくいくらかあまりに有無を言わさないものに〔断定的に〕なっていた。理性的な人が適切と考え得るものについての一つの示唆を比較法は十分な形で提供する (Wagner FS Stürner Bd. I ,231 (236ff.) による概観を参照)。それによると非財産的損害についてのドイツの実務は時々あまりに出し惜しみをしており、それに対し物的損害賠償についての法実務はあまりに気前がよいものとなっている。

以上のことから弁護士実務や裁判実務のために何が読み取れるのであろうか。ある個人が殺され、BGB844条3項にいう個人的に親密な関係が存在した場合、遺族に対して常にしかも簡単に非財産的損害に対する金銭賠償が認められなければならないことになる。その金額についていうと、まず第一に、被った精神的

苦痛の強さが基準となるが、それが健康侵害の基準値に達すると請求原因が BGB844条3項から BGB253条2項にいう意味での BGB823条に「移り」、損害賠償金額がさらに増加する。加害者の側の責任の程度が、場合によっては、填補という原則により算定された賠償金額を「減額」または「増額」という形で調整することをもたらす。全体としては、精神的侵害がなされた場合の非財産的損害賠償の解釈論の中へと遺族金をうまく統合している。

(2) ヨハンナ クローンゲステフェルトによる評釈³⁵

クローンゲステフェルトはこの判例に全面的に賛成するが³⁶、この判決の内容について①遺族金の性質、②遺族金を算定する基準、③ショック損害の場合の損害賠償と遺族金との関係、④比較法をなす者としての裁判所に分けて論じている。

①については次のように言う³⁷。かつて連邦通常裁判所は、遺族金を求める請求権を「固有の性質を持つ非財産的損害賠償請求権」と述べ、解釈論的に異論の余地を残していたが、今回の連邦通常裁判所は、この請求権を「非財産的損害の賠償を求める請求権」と解し、その請求権は「非財産的不利益」に対する賠償を与え、そして「その限りにおいては、BGB253条2項、AGG〔一般均等待遇法〕15条2項1文において規定されている非財産的損害の賠償を求める請求権」に対応するものであると（判決の欄外番号（Rn.）13）。つまり、連邦通常裁判所は、財産的損害に基づく請求権と非財産的損害に基づく請求権という古典的区分において非財産的損害に基づく請求権のカテゴリーに遺族金を求める請求権を分類する。

②については次のように言う³⁸。定額金（Pauschalbetrag）を採用せず、個別のケースの公平性と平等に取り扱うという要請を調整することを判例という形で見出すという任務を裁判所に委ねたのである。裁判の迅速化を図るために、裁判所は一覧表を引き合いに出すとか、あるいは算定に当たって、テロ行為や過激派の行為による被害者に対する被災給付の支払いのためのガイドラインによる支払に準拠するということが考えられる。しかしながら、裁判上の仕事を軽減するとか統一することを狙ったこの種の考えを連邦通常裁判所は受け入れ

ない。そのかわりに、「単に画一的な算定がなされることは許されず、当該遺族の具体的な精神的な侵害を評価しなければならない」ということを連邦通常裁判所は述べる (Rn.13)。したがって、個々のケースが持つすべての諸事情を包括的な形で評価しなければならない (Rn.13)。

それについて、遺族金には填補機能だけでなく満足機能も当然与えられるということに立ち入る (Rn.14)。遺族金の唯一の目的は、近親者の死亡に基づいて被った苦痛に対する賠償を請求権者に与えるということでもなく、請求権者に請求権を与えることによって満足という感情を得させるということのみが重要なものでもない。以上の点においても連邦通常裁判所に賛成することができる。被った苦痛にたいする賠償を算定するにあたって、金銭賠償 (Kompensation) と制裁とを意味のある形で区別することはできない。ある人が遺族金を得たがゆえに満足を感じたならば、苦痛を和らげるということにも遺族金は寄与したとってよいであろう。

さらに連邦通常裁判所は次のように述べる。填補という考えにのみただ焦点を合わせることは、…不可能である。というのは、非財産的損害は金銭で表すことはできないし、填補の可能性は限定された形でのみ金銭に換算することができるにすぎないからである (Rn.14 m.w.N.)。ここで、第6民事部は非財産的損害に対する損害賠償請求を算定する際の困難さをしばしば持ちだすが、その困難さは遺族金を算定する際にとりわけ明確に表れる。遺族の悲しみという苦痛がどれほど強いかということは、具体的に確定できず、かすかに感じ取ることができるに過ぎない。部外者にとっては、ある個人の精神生活というものは、単に限定された形で理解することができるだけである。その感じ取ったものを一銭一厘も間違えずにある金額に換算することは、同様に限定された範囲においてのみそれを理由付けることができるだけである。また以上のことを考慮して、連邦通常裁判所は、遺族金を算定する際に裁判官に著しい自由裁量の余地が与えられるとの結論を引き出す (Rn.13,15を参照)。このように遺族金の性質および機能に関してどちらかというとは抽象的に説明をした後で、連邦通常裁判所は、判決のおそらく最も重要な章句において遺族金算定に対し具体的な説明

をしている。それは次の章句である。

遺族の損害賠償額を決めるための基準となるのは、基本的に被った精神的苦痛の強度及び期間と加害者の責任（Verschulden）〔故意・過失〕の程度である。…その際、近親関係の種類、請求権者にとって死亡者が持つ意味及び実際に営まれていた関係の質から、精神的苦痛の強度を間接的に導き出すことができる（Rn.15 m.w.N.）。

つまり、この評価は、とりわけ、①遺族の苦痛の強さと②苦痛の期間及び③加害者の責任の程度という三つの論点に依拠している。苦痛の強さを評価し得るためには、連邦通常裁判所によると、遺族と死者との間にどのような個人的近親関係が形成されていたかを考慮しなければならない。つまり、連邦通常裁判所は、遺族金の算定について法学説が提案するものを受け入れる。特別な個人的近親関係を形成しているということは、被った精神的苦痛に対する徴憑としての性格を有しているということは、納得のいくものである。そうすると、遺族と死者の間の明確な密接な結びつきは、請求を増大させる働きをする。例えば、未成年の子供が両親の一方を失うとか、両親が未成年の子供を失うといったケースにおいて、裁判所は比較的高い金額を認めてよいであろう。しかしまた遺族金を請求できる可能性のある者としては、死者の成人した兄弟姉妹や特に親密な友達もそうである。そうした布置状況においては、通常、平均して認められた金額を下回る金額を見積もるのが、適切である。同様に、加害者の責任〔故意・過失〕は、算定に当たって考慮すべき要素であるという連邦通常裁判所の見解は、賛成することができる。

死者が故意に殺害されたという事情を知ることは、遺族にさらなる心痛を引き起こすことになる。これに対し、精神的苦悩の期間に焦点を当てることは、部分的にのみ納得することができるだけである。遺族が死亡によって短期間だけ苦しんだとすると、そうした事情は請求権を制限する形で考慮され得ることになる。しかし、遺族が、死亡の結果特に長期間苦しんだとすると、全評価にその〔特に長期間苦しんだという〕要素を組み入れた場合、問題が生じ得る。悲しみという痛みが裁判上の判決時点までなおひどく続いていたならば、どう

いった形でその悲しみという痛みが展開することになるかということが単に推定されるにすぎない。それゆえ、避けることのできない形で査定と評価に結びついている損害の算定のなかに、苦痛の期間に焦点を当てることによって、さらなる不確定要素がもたらされることになる。しかしながら全体としては、賠償の算定を理由づけることが問題となる場合、連邦通常裁判所が明確に述べた基準は下級裁判所に良き指針を与えることになることが期待できる。

③については次のように言う³⁹。算定基準についての言及に続いて、ショック損害のための損害賠償に対する遺族金の関係について連邦通常裁判所が述べたことは (Rm.16-21)、同様に成功していると評価することができる。BGB844条3項およびそれに相当する特別規定が施行される以前において、すでに死者の近親者は加害者に非財産的損害に関して損害賠償を請求することが可能であった。ショック損害に関する判例によると、近親者が損害発生現場に居合わせた場合や死亡の報告を受けた場合で、さらにその体験や死亡の報告がその近親者に病理学上捉えることのできる精神的な侵害をもたらした場合には、近親者は自分自身の健康の侵害を主張することができた。つまり、ショック損害の賠償を求める請求権は、あとに残された親族の法益を直接侵害したことに対する請求権であるのに対し、遺族金を求める請求権は被害者を死亡させたことに間接的に関係する請求権なのである。遺族の心理的な侵害は、健康侵害の強さを要求されるわけではない。

すでに遺族金を導入するに際し、遺族金とショック損害に対する賠償との共通点と相違点にかんがみて、ショック損害の賠償に関する判例において形成された成果は、遺族金の算定にどのような影響を持つことになるのかという問題がおのずから思い浮かんでいた。遺族金を導入するための法律の理由は、この点に関して、一義的な状況にはない。そこには次のように書いてある。つまり「ショック損害の場合の慰謝料の額（高）およびその点について判例によって展開されている原則はある程度の指針を与えることができる。もっとも、その際、遺族金を求める請求権は特別な健康侵害を要件としていないということを考慮しなければならない」。立法理由の総論部分には、もちろん、遺族金を採

用する際に予期される費用に関する章句も存在する。そこでは、裁判所がショック損害として与えることを認めた平均10000ユーロの額を引き合いに出すことによって、遺族金がおなじ大きさの平均額であるということから出発する。そうすると、遺族金の額高は常にショック損害の損害賠償額高を下回るにとどまらなければならないのか、あるいは遺族金はショック損害に対する損害賠償請求の額高に匹敵する額にまで達してもよいのかが、不明確である。

この点に関して連邦通常裁判所は次のような立場をとっている。まず連邦通常裁判所は、「一方の遺族金と他方のショック損害の賠償とは異なる法制度である」ということを強調する（Rn.17）。さらに、連邦通常裁判所は「10000ユーロの額高（B-T-Druks.18/11397,S11）を指針として捉え、遺族金の算定に対する上限とは捉えない」（Rn.18）。結局、連邦通常裁判所は次のように説明する。他人の法益の侵害（死者の生命侵害）に対する賠償と自己の法益の侵害（健康侵害）に対する損害賠償との間の差異という要請を維持するために、「個々のケースにおいて遺族に認められる金額は、遺族が被った精神的苦痛が健康侵害という性質を有する場合には、遺族金は健康侵害による損賠賠償の金額を通常は下回るもの」でなければならないと（Rn.21m.w.N.）。簡単に言うと、通常、遺族金はショック損害の賠償を下回ることになるが、例外的にショック損害の賠償額高に達することがある。

その限りでは、二つの観点が注目値する。第一に、連邦通常裁判所は、自分が立法理由のどの部分を特に重要なものと見たのかについて意見を述べる。予想され得る遺族金の費用について立法理由の総論において説明していることなかから連邦通常裁判所は「具体的なケースにおける遺族賠償に相応しい額に関する拘束力あるメッセージ」と考えていない（Rn.18）。これは、おそらく、立法資料の解釈に従事している法学方法論に興味を持っている人達の興味を引くであろう。第二に—そしてこれがより重要なのであるが—、ショック損害について同じように2022年12月6日に出された判決（NJW2023,983）との関連において第6民事部が述べていることを読む必要がある。判決において、ショック損害の場合に損害賠償を認めるために、病理学上把握できる通常の悲しみと

いう苦痛を超える心理的な健康を侵害するということを求めるということから別れを告げている。二つの判決が同じ日に出されたという事態は、おそらく単なる偶然以上のものであるとってよいであろう。その状況が示しているのは、遺族金とショック損害についての損害賠償に関する自己の判例を調整する形で展開することが連邦通常裁判所にとって重要であるということである。

④については次のように言う⁴⁰。連邦通常裁判所は、控訴裁判所によって主張された「遺族金は、その額高に関していうと、慰謝料や遺族金に関するヨーロッパの判例が持つ全構造に適合しなければならない」という見解に対してその立場を明らかにする (Rn.22)。基本的に、遺族金を算定するにあたって他のヨーロッパ諸国と調整を図らなければならない必然性は存在しない。オーストリアの遺族金は10000ユーロから25000ユーロの間で支払われ、イタリアの遺族金はより明確な形でより高額の賠償が認められているという状況から、遺族金と同じような範囲に達しなければならないという要請を導き出すことはできない。

比較法学的な見地から、Schleswig の高等裁判所が、義務的に考慮「しなければならない」と述べたことは実に残念である。というのは、その判決理由において、控訴裁判所は、ドイツの遺族金に類似した近隣諸国の法秩序が持つ制度を取り扱うことを考え、算定の際にそこから着想を得たからである。このような一面的言及は、遺族の賠償について外国において主張されている算定の仕方を詳細に分析した研究が存在する場合にのみ適切なものである。もし Schleswig の高等裁判所が、そうせざるを得ない理由の代わりに論証を支えるものとして比較法的な検討を述べていたならば、その判決は裁判所によってなされた比較法の一つの成功例として評価され得たであろう。それで、連邦通常裁判所には、比較法を引き合いに出すことにより議論の余地のない絶対的なものとして Schleswig の高等裁判所が判決を理由づけることはその限りにおいて法律上誤っていると見るという以外の選択肢は残っていないのである。

6 この判決後の学説状況

この連邦通常裁判所の判決後に出されたコンメンタールとしてミュンヘナーコンメンタールの記述を見てみたい⁴¹。

〔105〕慰謝料の場合と同じように遺族金額も計算することはできない。人の苦痛と金銭的回復（finanzielle Ressourcen）を同じ尺度で比較することはできないからである。それを採用するための規準となるのは、精神的苦痛を補償することに尽力すること、つまり、填補という思想であり、それは同時に予防利益に役立つのである（→ Vor §823Rn.49,46）。これに反して、刑罰の必要性を遺族金は満足させるものではない（→ Vor §823Rn.69ff.）。連邦通常裁判所の判例によると、遺族金はそのうえ加害者が愛する人の殺害によって遺族に加えたものに対して満足すること（Genugtung）に役立つ。満足機能に遺族金（もまた）依拠することは慰謝料の法状況にそうものである（→ §253Rn.11ff.）。満足機能は、結果として、遺族金の額も加害者の責任〔過失・過失〕〔Verschuden〕の程度に依存しているということをとめない、とりわけ、責任以外は同じ状況であった場合、故意による殺害のケースでは、過失不法行為の場合より高額の遺族金を債務として負わされる。非財産的損害の場合加害者の側の過失の程度を賠償の算定に当たって考量するが、財産的損害の場合に考慮しないという等級システムに反対する論拠は、BGB253条や844条3項にも同じように適用される（→ §253Rn.11ff.）。いずれにせよ、すべてのことが、慰謝料の場合も遺族金の場合も、同じ基準を作るということにプラスの材料を提供する。一両方の側において、保険特に賠償責任保険証券や生命保険証券は関わり合いがあり得るのであるから一、これに対して、加害者や遺族の経済状況は、問題にならない。

〔106〕それゆえ、BGB844条3項の文脈においては被った苦痛の強さや付加的に賠償義務者の責任の程度が重要である。BGB253条2項、ZPO287条についての実務にならって、金銭賠償が価値的に評価されなければならない、その際、ここで認められる金額は、他の非財産的損害に対して与えられた金額にぴったり適合する（→ §253Rn.37）。被害者の体質、例えば、関係者の喪失に対する適

応力〔回復力〕がないということは、一不法行為においていつものように一問題とならない。テロ行為や過激派の行為の被害者に対する被災給付の支払いに関する連邦の指令は、遺族金の算定にとって拠り所を提供するものではなく、BGB844条3項の領域においては関係がない。

いわゆる経験上の幸福度調査の結果によると、各個人にとって、配偶者や生活パートナー喪失よりひどいことは存在しない。また、多くの人にとって子供の死亡は特に克服しがたいものである。その場合、未成年の子供を失うことは、ひょっとして、大人になっている子供を失うことより重大であり、この両方のケースは、逆に両親の片方が亡くなるケース—とりわけ両親の片方の死亡がかなり高い年齢に達していた場合—より重大な意味を持つ。ついでながら、基準として、分かれて生活していたのか共同生活をしていたのかや離婚手続き解消手続きといった要素を論拠とすることのできる生活関係の質が問題となる。また二人が一日に対面あるいはワッツアップやフェイスブックといったソーシャルネットワークを通してお互いにコンタクトを取っていたという頻度も重要となる。精神的苦痛の強さは、さらにまた、遺族がその事故の目撃者であったか否か、つまり近親者の死亡を自己の目で見るとなるとなるとか否かということにかかっている。

〔108〕遺族金として認められる金額は、法益侵害に対して BGB253条2項に従って認められる慰謝料と適切な関係になればならないが、他のヨーロッパ諸国が遺族に支払うことになる金額と関連させる必要はない。立法理由によると、被害者一人につき平均10000ユーロの賠償額が想定されており、ショック損害に対して認められている慰謝料金額に準拠している。しかしながら、ショック損害の場合の精神的侵害の程度は、愛する人が亡くなったということによる「通常の」悲しみを越えており、遺族金をショック損害の賠償の平均を下回る形で位置付けることを容易に思い起こさせることになろう。それにもかかわらず、遺族金を導入することは、死亡ケースにおける非財産的損害の賠償額を引き上げるものと理解することができ、それはショック損害の場合における賠償金額の一程よい—引き上げを正当化する。このような意味で、いずれに

せよ、子供、生活パートナー、配偶者、これらと同じように密接に結びついた人が失われた場合、10000ユーロという額は平均額ではなく、その下限を意味しているのである。裁判所はこの金額を上述した諸ケースにおいて、いずれにせよ、アンカーポイントや指針となる額（Orientierungsgroße）として受け入れた。人的な親密関係の中心的領域外、例えば、兄弟姉妹が死亡した場合、5000から10000ユーロの間の金額がふさわしいものである。遺族金に対する上限は簡単に決定することはできない。というのは、特に強烈な苦痛の場合、それは、BGB253条2項にもとづいて支払われなければならないショック損害に対する慰謝料に取って代わられることになるからである（→ Rn.111）。いずれにせよ、10000ユーロの金額は遺族金の上限ではない。ひどい精神的侵害の場合、その金額は20000ユーロあるいはそれ以上において認められる。BGB844条3項のために存在する20000ユーロまでの回廊地帯内において、侵害の強さを基準にして具体的に支払われるべき金銭賠償額を見出すことが重要である。

[109] 裁判実務は、その基準に控えめに（cum grano salis）対応しているように思える。例えば、テュ・ビンゲンの LG は、重過失で引き起こされた交通事故の場合、その死亡者の妻に対して12000ユーロを認め、青年の子供たちにはそれぞれ7500ユーロ、死亡者と良好なコンタクトを絶やさなかった兄弟には5000ユーロを認めた（VersR2022,236（238ff.））。ケルンの OLG は、交通事故で実の父親を失った娘に12000ユーロの金額を認めた。というのはその父親はその家族において大きな影響力をあたえる人物であり、彼女は彼と密接な人的結びつきを有していたからである（VersR2022,1109（1111））。イツェホー（Itzehoe）の LG は、義父に対する既婚者である婦人の関係を実の父親に対する関係と同視し、彼女に義父の死亡に関して10000ユーロを認めた（NJW2023,3301 Rn.44）。ある父親は、彼の別れた妻のもとで生活している成年の息子の死亡にあたって、Koblenz の OLG によって10000ユーロを得ることが認められたが、その際事故の被害者の協働過失によりその金額は5000ユーロに減額されなければならなかった（NJW2021,168 Rn.11ff.）（→ Rn.110）。ツェレの OLG は、—その母親が重い鬱病にかかった—交通事故死の時点で二十歳の子供の父親に15000ユーロを

認めた (VersR2023,60 (63))。その父親がひどく侵害されたということにかんがみると、多めに判決したことは適切なものであったであろう。

〔110〕一次的被害者が死亡の原因となった事故に協働過失があるときは、遺族金は BGB846に従って減額されなければならない。

〔111〕 6. ショック損害に対する関係

BGB844条3項は、ショック損害の判例に抵触するものではない (→ §823Rn.247ff)。ショック損害としての侵害を賠償するための要件が存在するときは、遺族金を求める請求権は BGB253条による慰謝料を求める請求権に吸収される。こうした諸ケースにおいては、遺族金の上限を越えることになる慰謝料額のみが決められるべきである。両親が、飲酒を原因とする自動車事故によって自分の3人の子供を失い、それによって重い鬱病にかかったという特にひどい衝撃を与えるケースにおいては、いずれにせよ、両親それぞれに30000から40000ユーロの額の慰謝料を認めることが、適切である。財産的損害は、追加的に金銭賠償されなければならない。

〔112〕遺族金は個々のケースにおいてはショック損害の賠償よりも高額になりうるという判例や学説に表れている見解 (OLG Celle VersR 2023,55 (58) ; m.Bespr.Jäger) は理解するのが困難である。この主張は、遺族金を求める請求権はショック損害を求める請求権と「並んで」存在〔併存する〕するという考えに依拠している。たしかに、ショック損害は、遺族が自己の健康を侵害されたということを要件としており、そこから生じた損害 (Beeinträchtigungen) を金銭賠償するということは正しいが、これに対し、BGB844条3項の場合「通常の」悲しみという苦痛に対するある程度の填補を問題としており、両ケースにおける損害は同じ次元や一連の現象変化の同じ段階 (Skala) にある。金銭賠償されるのは、どちらのケースにおいても愛する関係者を失ったことによる精神的に生じた結果であるが、もっとも、第一のケースにおける損害は病気とって言いものに達しており (ショック損害, BGB823条1項, 253条2項), もう一つの損害はそうではない (BGB844条3項)。ショック損害と遺族金は、同じ幹の木であり、だから遺族金は、ショック損害賠償と並ぶ形ではまったく認め

られず、それゆえまたショック損害を決して上回ることはない。もっとも、ショック損害の賠償は遺族金を含んでいるということは正しい、被った健康侵害に対する補償金額は、そうしたものとして存在する場合には、「通常の」悲しみという苦痛を金銭賠償するよりも高く定められなければならない。つまり、BGB823条1項、253条1項によって支払われなければならない精神的ショックに対する金銭賠償は、同じようなケースにおいて仮定的に責任を負わされる遺族金よりも常に高額でなければならない。

〔113〕結局、遺族金のための要件が欠けているが、ショック損害として、近親者が被った健康侵害の賠償に対する要件が存在するという場合も存在しうる。一次的被害者が死ななかったが、「単に」ひどく傷つけられたという場合がそれである。というのは、このケースでは BGB844条3項は問題にならず、これに対し、ショック損害の判例は傷害のケースにおいても適用できるのである（→ §823Rn.247）。それはそうとして、負傷者にはもちろん加害者に対する慰謝料請求権がある。

7 おわりに

ドイツの場合、原則として直接の被害者のみが損害賠償を請求でき、間接被害者は損害賠償の請求ができないと考える。そのため、被害者が死亡した場合、被害者の財産的損害を算定し相続人がそれを相続するという構成をとらず、死亡によって扶養される権利が失われたという形でそれ进行处理し、非財産的損害については死者の慰謝料を相続するのではなく、直接的被害者として近親者に対するショック損害を考えることになる。今回の改正は間接被害者である遺族にも遺族金という慰謝料を与えることにより非財産的損害に対する賠償の範囲を広げたのである。

死者の財産的損害に関し人の生命の価値は算定できないと考えるのか、我が国のようにいかなる財産的利益を生み出すかということで、それを相続人が取得するのがいいかである。子供等が殺された場合の親が相続する例やまったくコンタクトのなくなっている相続人がそれを得る場合を考えるとその必要があ

るのか考えさせられる（逆相続や笑う相続人の問題）。また相続構成で考えていくと保護される者の範囲が限定されるが、死亡した者によって実質的に扶養されていた者の扶養権侵害（BGB844条2項）や失った労務に対する損害賠償（BGB845）で考えると相続人である被害者の子供や配偶者等だけでなく実質的に家族として生活していた者（内縁の妻やパートナーとして生活していた者など）も保護され、家族関係の変化⁴²に対応した妥当な結論が得られるようにも思われる。それゆえ慰謝料についても実質的に苦痛を受けたと考えられる者にそれを認めることになり、711条の請求者を子・父母、配偶者に限定する必要はないであろう。

非財産的損害に関していうと、死者の慰謝料を算定しそれを遺族（相続人）が相続するとする必要があるのではなかろうか。被害者が慰謝料を請求したのちに死亡した場合と即死の場合の不均衡が考えられるが、前者の場合被害者にある程度の満足を与える必要があるのに対し、後者の場合、慰藉さるべき主体がないので葬儀費用等で足りるように思われる。近親者の慰謝料を日本の711条（起草者）やBGB844条3項は、被害者が死亡した場合に限定しているが、日本の判例はそれを拡張しており⁴³、そのように死亡以外に拡張する必要はないように思われる。被害者が死亡していない場合、直接の被害者自身が慰謝料を請求できるのであるから、原則として間接被害者にそれを認めなくてもよいように思われる。近親者が直接被害者として慰謝料が認められるのはドイツでいうショック損害の要件を満たしたような場合を考えるべきであろう。

間接被害者の慰謝料の額を決めるための基準となるのは、ドイツでも日本でもほぼ同じであり、被った精神的苦痛の強度及び期間と加害者の責任（Verschulden）〔故意・過失〕の程度である。その際、近親関係の種類、請求権者にとって死亡者が持つ意味及び実際に営まれていた関係の質から、精神的苦痛の強度を間接的に導き出すことができる。ただし、遺族金に関してはドイツでは加害者及び被害者の経済状態は考慮する必要がない⁴⁴。

本稿は主としてドイツで新たに導入された遺族金がどのように理解されているのかということを紹介することを主眼にしているので、十分な検討ができて

いないため、これが日本法の解釈論に及ぼす影響等については新たな論考により検討したい。交通法学会の学者・実務家の努力により、慰謝料を含めた交通事故に関する損害賠償の算定に関しては、すでに確立したものが作られており⁴⁵、交通事故以外でもこれを参考にして実務的な処理がなされていくものと思われるが、将来、不法行為法の改正がなされる際、慰謝料等について考えるべき新たな視点をドイツ法は与えてくれるものと思われる。

＊追記 渡辺先生には、ドイツ語の文献を読んでいて、疑問が生じたときにはよく質問をし、教えてもらっていた。関口存男の本にはこうあるよと示してくれましたが、最も感動したのは weil の意味内容の捉え方に関し、淵田先生の本を紹介してもらい昔からどうも意味がすっきりしないと思っていた点が明快になったことである。ドイツ語に関連した論考を書いてくれということでしたので、つたないものですが本論考をこれまでの学恩に報いるものとして渡辺先生の退職記念に捧げるものである。

- 1 以下特に断らない場合は民法の条文である。
- 2 最大判昭和42年11月1日民集21巻9号2249頁。
- 3 佐々木一彦「東京地裁民事交通部における慰藉料算定基準」判タ257号34頁。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算定基準」（2016年版）では慰謝料の基準額を示している個所で「本基準は死亡慰謝料の総額であり、民法711条所定の者とそれに準ずる者の分も含まれている。」と注記している。
- 4 高野真人編著『注解交通損害賠償算定基準』（ぎょうせい、令和4年）〔松井英二〕（322頁、北河隆之『交通事故損害賠償法（第3版）』（弘文堂、2023年）264頁。
- 5 前注（4）『注解交通損害賠償算定基準』（高野真人）318頁以下、具体的にどう処理するか等については、同〔松井英二〕325頁以下を参照。
- 6 たとえば、兄弟姉妹、婚約者、配偶者の連れ子などである。藤村和夫・山野嘉朗『概説交通事故賠償法（第3版）』（日本評論社、2014年）〔藤村和夫〕205頁以下、前注（4）『注解交通損害賠償算定基準』（松井英二）332頁以下。最高裁のものとしては、義理の妹にも711条の類推適用により固有の慰謝料が認められている（最判昭和49年12月17日民集28巻10号2040頁）。
- 7 窪田充見編『新注釈民法(45)』（有斐閣、平成15年）〔窪田〕920頁以下、928頁以下を参照。相続説・被相続説の長短等その内容を手短に知るには、吉村良一『不法行為法（第6版）』140頁以下及び同・「慰謝料請求権」『民法講座第6巻』（有斐閣、1985年）429頁以下を参照。711条をめぐる起草過程から1985年までの文献を分析するものとして、淡路剛久「生命侵害の損害賠償」『民法講座第6巻』（有斐閣、1985年）323頁以下を参照、また、慰謝料相続性等の問題を考えるにあたっては、好美清好「生命侵害の損害賠償請求権とその相続性について—特に慰謝料請求権を中心として

- 一」『現代商法額の諸問題』（千倉書院，昭和42年）675頁以下が貴重な論文である。711条に関する詳細な研究としては，大澤逸平「民法七一条における法益保護の構造—不法行為責任の政策的加重に関する一考察(1)・(2)」法学協会雑誌128巻1号156頁，同2号453頁がある。
- 8 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会議事速記録五』（商事法務研究会，昭和59年）302頁で穂積陳重は，「親ガ殺サレルト云フコトハ素ヨリ他人ノ生命ニ就イテ権利ハ持ツテ居リマセヌ夫レニ就イテ自分ガ扶養者ヲ失ツタト云フコトデナケレバ自分ノ権利ニナリマセヌ…」と述べ，442項では「死ニ致シマスルマデ治療ガアツタラ其治療費又ハ葬式費又死亡者ガ扶養ノ義務者デアツタナラバ其扶養ヲ受ケル権利ヲ有シテ居ル者ガ賠償ヲ請求する」という。梅謙次郎は『民法要義卷之三債権編』（有斐閣，大正元年）886頁以下で，相続人は被相続人の生命について権利を有しないので死者に代わって損害賠償を請求することはできず，遺族固有の損害という立場から扶養権侵害は当然のことであるが，父母・配偶者・子はそうした権利を有しない場合でも，それらの者に被害者の死亡により生じる悲哀（無形上の損害）につき慰藉金を払うことによって，他人の快樂を買いもってその憂悶を遣えることができるとするのが711条であるとする。
- 9 前注(8)『法典調査会議事速記録五』455頁。梅・『民法要義卷之三債権編』333頁（明文規定がないと疑義を生じる恐れがあり生命権の存否について学者間に異論があるので明文規定を置いたとする）
- 10 Hinterbliebenengeld の訳語としては，遺族手当，遺族給付金，遺族補償金等いくつか考えられるが，ここでは遺族金としておいた。訳語の点については注(11)論文の注(1)を参照。
- 11 この改正の概略についてはすでに，若林美奈「ドイツ民事責任法における遺族慰謝料請求権導入（BGB844条改正）の意義」『ヨーロッパ私法・消費者法の現代化と日本私法の展開』（日本評論社，2020年）240頁以下で紹介されている。
- 12 これらの条文に関しては，椿寿夫・右近健男編『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』（三省堂，1990年）〔潮海一雄〕184頁以下を参照。
- 13 Deutscher Bundestag Drucksache 18/1139 S.8. 以下のこの草案に基づいて遺族金に関する具体的な内容について述べ，その後の議論状況については，のちに検討することにした。
- 14 BGB253条は次のように規定する。
 「(1)財産的損害でない損害については，法律で定められた場合に限り，金銭的損害賠償を請求することができる。
 (2)身体，健康，自由，または性的自己決定に対する侵害に対して損害賠償をしなければならないときは，財産的損害ではない損害についても金銭による適切な賠償を請求することができる。」
- 15 前注(13)S.9.
- 16 前注(13)S.9. ただし BGB618条3項「役務を受ける権利を有する者が，義務を負う当

事者の生命および健康に関して彼に課せられた義務を履行しない場合、不法行為に適用される BGB842条から846条までの規定は、損害賠償を支払う義務について準用するものとする〕や商法典（HGB）62条3項〔本人が代理人の生命及び健康に関する義務を履行しない場合には、不法行為に適用される BGB 842 条から 846 条までの規定を賠償金の支払い義務について準用する〕だけが、特定の契約関係について、BGB844条から846条までの規定を現行法により契約責任に準用することを認めているので、BGB844条3項が及ぶことになる。

17 前注(13)S.9.

18 前注(13)S.10. 各法律における具体的な規定モデルは草案の4頁以下に示されている。例えば、道路交通法（StVG）10条3項は BGB844条3項と同様の規定内容になっている。

19 前注(13)S.11.

20 前注(13)S.12.

21 前注(13)S.12.

22 前注(13)S.12.

23 前注(13)S.12ff.

24 前注(13)S.13.

25 前注(13)S.13.

26 前注(13)S.13.

27 ドイツ民事訴訟法の条文に関しては、法務大臣官房司法法制調査部編「ドイツ民事訴訟法典—1991年11月10日現在—」を参照のこと。もっとも、この ZPO287条は重要な条文なのでその訳をあげると次のようになっている（同書88ページ以下）。「〔損害調査等〕①損害が発生したか否か、及び損害額又は賠償すべき利益の額がいくらかにつき当事者間で争いがあるときは、裁判所はこれに関し、すべての事情を評価して、自由な心証をもって裁判する。申し立てられて証拠調べ又は職権をもってする鑑定人による鑑定を命ずべきか否か、及びその範囲いかにについては、裁判所の裁量による。裁判所は、損害又は利益について立証者（Beweisführer）を尋問することができるが、この場合452条第1項第1文及び第2項ないし第4項の規定を準用する。

②財産上の争いについて、当事者間に債権額について争いがあり、そのための基準となる一切の事情の完全な解明がその債権の争われている部分の価値に対して均衡のとれないような困難さを伴うとき、第1項第1文及び第2文の規定は他の場合にも準用される。」

28 前注(13)S.14.

29 この条文は、「被相続人の死亡時に離婚の要件が存在し、かつ、被相続人が離婚を申し立て、又は離婚に同意していた場合には、生存配偶者の相続権及び先取分に対する権利は、認められない。被相続人が婚姻の取り消しを訴えることができ、かつ、その訴えを提起した場合も、同様である。これらの場合には、生存配偶者は、1569

条から1586b条の規定に従い扶養請求権を有する。」と規定する。

30 前注(13)S.14.

31 現代の西欧における家族状況については、ドイツのものではないが、簡単には、岩波新書である岡田光代『アメリカの家族』（岩波書店、2000年）や浅野素女「フランスの家族事情—男と女と子供の風景—」（岩波書店、1995年）、及びミュリエル・ジョリヴェ（鳥取絹子訳）『フランス新・男と女—幸福探し、これからのかたち—』（平凡社、2001年）が参考になる。浅野氏はこうした家族を「複合家族」と呼んでいる。

32 前注(13)S.15.

33 この判決理由を訳すにあたっては初めに欄外番号が書かれており、判決のどの部分であることが言われているかを示す際、この欄外番号で示すのが普通なので、訳文の前に〔 〕内にその番号を示しておいた。また判決文にはその判決がなされるまでの諸文献が示されているのでそれも示しておくことにした。判決文の中にそれまでの文献がある程度網羅的に示されているので、日本の判例との違いがあることを示すためでもある。

34 Gerhard Wagner 「Verhältnis von Hinterbliebenengeld zu Schmerzensgeld bei Schockschaden」 NJW 20/2023,1438 [1441]。

35 Johanna Croon-Gestefeld, Die Bemessung des Hinterbliebenengeldes gemäß §844 Abs.3 BGB JZ12/2023,568. 本文の中で欄外番号（Rn.）が示されるが、これは本判例の欄外番号である。

36 注(35)S.568 [特に S.569]

37 注(35)S.570

38 注(35)S.570

39 注(35)S.571.

40 注(35)S.572.

41 Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band

7 (Wagner) 9. Auflage 2024, § 844 Rn. 105の記述による。この記述箇所を明確にするために記述のまえに欄外番号（Rn.）を示すことにしたい。

42 注(31)を参照。

43 注、①最高裁は10歳の女兒が交通事故で顔面を負傷し、容貌を著しく傷つけられた事例で、その母親からの慰謝料請求について「子の死亡にも比肩し精神上的苦痛」を受けたとの理由で、709条・710条に基づいてそれを認めた（最判昭和33年8月5日民集12巻12号1901頁）、その後、同趣旨の判例が続いている（②最判昭和39年1月24日民集18巻1号121頁（709条、710条による）、③最判昭和42年1月31日民集21巻1号61頁（710条、711条による））。①②の判例は近親者自体が直接の被害者としてとらえているのに対し、③は711条によっているので間接被害者の慰謝料を死亡以外にも拡張したものといえる。また近親者の慰謝料を否定したものとしては最判昭和42年6月12日民集21巻6号1447頁では「大腿部骨折の重傷により手術を受けたが左下肢が30度外旋位をとって約3.5センチメートル短縮し、大腿囲、下腿囲とも狭少と

なり，股，膝関節の運動領域に障害を残し，正座は不能で歩行も約1キロメートル以上は苦痛のため不能な状態となった」ケースにおいて，被害者の配偶者・子が自己の権利として慰謝料を請求できる程度の精神的苦痛を受けていないとして，711条，709条，710条による慰謝料の責任を否定している。

44 前述のミュンヘナーコンメンタール欄外番号（Rn.）105を参照。

45 いわゆる「赤い本」「青い本」といわれるものである。それに前述注（4）高野真人編著『注解交通損害賠償算定基準』はこれまでの到達点を示す重要な実務的成果である。