

# ドイツにおける定期金賠償の現状

金丸義衡

第一章 はじめに

1. 本稿の課題

2. わが国の判例および学説の展開

第二章 ドイツにおける定期金賠償

1. ドイツ法の条文構造

2. ドイツ法の現状

第三章 検討

1. ドイツ法の特徴と日本法との相違

2. 定期金賠償のあり方

第四章 おわりに

## 第一章 はじめに

## 1. 本稿の課題

最高裁判所は、令和二年七月九日（民集七四卷四号一二〇四頁）に後遺障害に対する逸失利益に関して定期金賠償を認める判決を下した。<sup>(1)</sup> わが国では、定期金賠償を認める明文の規定が民法上は定められていないため、定期金賠償をどのような内容のものとして理解すべきなのか、また具体的な制度としてどのように運用していくべきか、民法上も、民事訴訟法上も争いがある。本稿では、人身損害賠償について定期金賠償の制度を民法典の中で定めるドイツ法について、判例を中心にもどるように展開されてきたかという現状を示すとともに、わが国の制度との異同について検討したい。

2. わが国の判例および学説の展開<sup>(2)</sup>

わが国における定期金賠償は、民法に定められていないにもかかわらず、判例および学説において一定の範囲で承認されてきた。以下では、判例および学説の展開を概観する。

## (一) 判例の展開

令和二年判決以前の裁判例<sup>(3)</sup>においても定期金賠償を認めたものが散見されるが、最高裁は、横浜ブルー事故判決<sup>(4)</sup>で、「損害賠償請求権者が訴訟上一時金による賠償の支払いを求める旨の申立をしている場合に、定期金による支払を命じなかった原判決は正当である」と述べ、一時金賠償が求められた場合には、一時金賠償しか認められないことを示していた。<sup>(5)</sup>

他方、将来の介護費用については、原告が定期金賠償によることを求める場合、定期金賠償を認める下級審裁

判例が積み重ねられ、現在の実務上は、定期金賠償が認められる状況になったといえる。さらに、民事訴訟法一七条の立法を契機として、積極的に定期金賠償を採用することもできるとの立場から、一時金賠償を求める請求であるにも関わらず、定期金賠償の合理性と履行確保の可能性から、定期金賠償を認める判決もみられるようになってきた。

将来の介護費用について定期金賠償が請求された場合には認容する姿勢を示してはいるものの、原則としては、全ての損害について一時金賠償として認めるという実務上の取り扱いが確立されているといってよい状況であり、最高裁判所は、定期金賠償の可能性こそ認めるものの、積極的に定期金賠償を認めるわけではないし、下級審裁判所においては、被害者からの定期金賠償の主張を退けて一時金賠償を命じるものも散見される。

このような状況で、令和二年判決は、これまで認められてきた介護費用だけでなく、逸失利益についても定期金賠償の方法が否定されるものではないとする。そして不法行為制度の「不法行為がなかったときの状態に回復させる」という目的と「損害の公平な分担を図る」という理念に照らし、逸失利益に定期金賠償を認めることで、将来生じる損害が現実化するたびに賠償させ、将来の事情変更を民事訴訟法一七条で是正するとした。さらに、定期金賠償の場合であっても、逸失利益の算定については、近い将来に死亡が予測されるなど特段の事情のない限り、就労可能期間の算定上、被害者の死亡という事情は考慮すべきではないという一時金賠償の場合の判例法理と同様の説明を維持する。したがって、定期金賠償の期間中に被害者が死亡したとしても、判決時に定められる終期に至るまで支払うべきであるとした。

(2) 学説上の理解

わが国の学説は、民法上の規定がないことから、伝統的に一時金によることを前提に、逸失利益に関する議論

を行ってきた。しかし、必ずしも一時金によらなければならないというのではなく、民事訴訟法学や実務家<sup>(14)</sup>からの議論も重ねられてきた結果、定期金賠償の方法も一定の合理性があると考えられるようになってきた。<sup>(15)</sup>

支配的な学説は逸失利益賠償について確立した実務上の運用がなされてきていることに鑑み、一時金賠償の方法を維持するが、介護費用、すなわち将来の積極損害<sup>(16)</sup>については定期金賠償を支持するもの<sup>(17)</sup>、将来生ずべき損害については、積極、消極を問わず定期金賠償の方法を認めようとするものに<sup>(18)</sup>分かれる。

さらに、定期金賠償を認める立場にあっても、被害者の申立を条件とする見解<sup>(19)</sup>、被害者の選択または裁判所の裁量により認められるとする考え方<sup>(20)</sup>、一時金賠償の請求がある場合でも裁判所が定期金賠償を認めることができるとする立場<sup>(21)</sup>、定期金賠償を原則としながら債権の具体化に応じて一時金が認められるとするもの<sup>(22)</sup>に分かれる。

この点について、さらに民事訴訟法<sup>(23)</sup>上は、処分権主義（申立拘束主義）との関係で問題となり、原告が一時期賠償を求めた場合に定期金賠償の判決を下すこと、あるいはその逆はできないとする立場<sup>(24)</sup>と、これを可能とする立場<sup>(25)</sup>に分かれるが、前者が多数を占める。

しかし、将来にわたって加害者との関係が継続することは心理的に好ましくない<sup>(26)</sup>、と言われることのほか、理論的な問題だけではなく、定期金賠償の方法を選択した場合に将来的な履行が確保されるのか、といった法政策的な議論がさらに必要であると指摘<sup>(27)</sup>されている。

さらに、定期金賠償を認める場合の具体的な賠償範囲との関係では、終期をどのように定めるか、民事訴訟法一一七条をどのように運用すべきかという点を検討しなければならない。定期金の終期については、一時金賠償と同様に介護費用は平均余命まで、逸失利益は平均稼働年齢までという形で終期を定めるべきであるのが問題となり、重度の後遺障害を負った場合に健康な通常人の平均余命数まで生存するものと損害を算定することは

不合理であるとして、被害者の死亡までとする見解がある<sup>(28)</sup>。また、民事訴訟法一一七条は、訴え提起後に支払い期限の到来する定期金の部分について、既判力の及ぶ範囲の損害について判決の変更を求める訴訟法上の形成の訴え<sup>(31)</sup>を定めている。そして同条が要件として定める「著しい事情の変更」については、後遺障害の程度の変更<sup>(32)</sup>を念頭に、前訴判決裁判所の合理的予測を超えるような程度である必要はなく、その定期金額を維持することが当事者間の公平からみて不相当と判断される程度のもので足りるとされている<sup>(33)</sup>。

(1) 本判決についての文献として、加藤新太郎「交通事故被害者からの定期金賠償請求において被害者の死亡時を定期金賠償の終期とすることの要否」NBL一一七七号六七頁、窪田充見「後遺障害による逸失利益の定期金賠償」NBL一一八二号四頁、北河隆之「後遺障害逸失利益と定期金賠償」法律論叢九三卷六号二八一頁、大寄麻代「最高裁時の判例」ジュリスト一五六〇号八五頁、若林三奈「判例批評」民商法雑誌一五七卷四号七六八頁、藤村和夫「判例評論」判例時報二四九三号一五九頁、中原太郎「後遺障害逸失利益の定期金賠償の可否と終期」法学協会雑誌一三九卷五号七六頁、下田大介「後遺障害逸失利益に係る定期金賠償の可否と終期」福岡大学法学論叢六七卷二号三一一頁、大寄麻代「最高裁判所判例解説」法曹時報七四卷一一号二二〇頁がある。

(2) 日本法の展開および令和二年判決については、拙稿「定期金による逸失利益賠償」甲南法学六一卷一・二・三・四号十九頁参照。

(3) 交通事故により死亡した被害者の配偶者および子について毎月一定の扶養料または生活費を支払う旨の判決が下されたとしても給付を受けるべき者が期間内に死亡した場合には一身専属性を有する請求権が消滅するとした事例（大審院大正五年九月十六日判決・民録二二卷一七九六頁、結論としては一時金賠償を認めたが不法行為の賠償方法として定期金賠償が当然に認められることを述べた事例（大審院昭和三年三月十日判決・民集七卷一五二頁）参照。

(4) 一時金賠償を求めた被害者に対して介護費用は実費補償であり現実には生じない可能性があるから定期金賠償によるべきとした加害者の主張を排した事例（最高裁判所昭和二年二月六日判決・判時一二三三号一〇〇頁）参照。

(5) この判決は、民事訴訟法一一七条の改正前の事例であるため、先例としての意義をどのように評価するのかについて、民事訴訟法上は争いがある。

(6) 交通事故被害者の配偶者および子の十年間の扶養請求権侵害について定期金賠償を認めることができるとした事例（神戸地方裁判所昭和三六年三月二八日判決・交通下民集三六年度一六四）、介護費用の他に逸失利益として生存期間中十四年間に ついて定期金賠償を認めた事例（名古屋地方裁判所昭和四七年十一月二九日判決・判時六九六号二〇五頁）、後遺障害逸失利益についてバス運転業務への復職か身体回復時点か退職または死亡時までの定期金賠償を認めた事例（仙台地方裁判所昭和五八年二月十六日判決・判時一一一六号一一〇頁）、被害者が一時金として請求している場合であっても将来の給付を求める訴えとして必要性が認められる時には将来の介護費用について定期金賠償を命じることができるとした事例（大阪地方裁判所平成五年二月二二日判決・判タ八三四号一六一頁）、将来の介護費用について自宅介護を開始するという条件付きで定期金賠償を認め民法一一七条を類推適用することが望ましいとした事例（東京地方裁判所平成八年十二月十日判決・判時一五八九号八一頁）、将来の介護費用について死亡までの定期金賠償を認めた事例（大阪地方裁判所平成十年六月二六日判決・判タ一〇〇一〇一〇一〇一六頁）、将来の看護費用について定期金賠償を認めた事例（東京地方裁判所平成十五年十月七日判決・判タ一一七二号二五三頁）、死亡までの将来の介護費用について定期金賠償を認めた事例（大阪地方裁判所平成十六年一月二二日判決・判タ一一七四号二六四頁）参照。

ただし名古屋地判昭和四七年判決の控訴審においては、一時金として請求された場合に裁判所が定期金賠償を命じることができる（名古屋高等裁判所昭和四九年八月三〇日判決・判時七六九号五三頁）。

(7) 立法段階では、定期金賠償を明文化することも検討されたが（法務省民事局参事官室・民事訴訟手続に関する検討事項（一九九一）第三・二四、同民事訴訟手続に関する検討事項補足説明（一九九一）第三・四参照）、実体法上の規律が未確定であることから、定期金賠償の可能性があることを前提に、事情変更への対応のために本条を設けるにとどめた（高田裕成・三木浩一・山本克己・山本和彦編『注釈民事訴訟法 第二巻 総則（二）』88頁～132の10（有斐閣・二〇二三年）七〇八頁「畑穂穂」）。

(8) 重度の後遺障害が生じた場合に余命の予測が困難であることを理由に一時金賠償の金額が制限されるのは妥当ではないから介護費用と逸失利益について定期金賠償を命じることができるとした事例（札幌地方裁判所昭和四八年一月二三日判決・判

- タ二八九号一六三頁)、一時金賠償の請求がなされたにもかかわらず第一審の判決を変更して将来の介護費用について定期金賠償を命じた事例(東京高等裁判所平成十五年七月二九日判決・判時一八三八号六九頁)、将来の介護費用について一時金賠償の請求がなされたにも関わらず保険会社による履行確保や民訴法一一七条の活用を指摘し定期金賠償を命じた事例(福岡地方裁判所平成二十三年一月二七日判決・判タ一三四八号一九一頁)、将来の介護費用の一時金賠償の請求に対して支払い方法の違いは請求の範囲内にとどまるから処分権主義に反しないとして定期金賠償を命じた事例(東京高等裁判所平成二十五年三月十四日判決・判タ一三九二号二〇三頁)参照。
- さらに、死亡事例についても定期金賠償を認めるものがある。介護費用と後遺障害逸失利益について定期金賠償が認められることを前提に死亡逸失利益について十五年間の定期金と十六年目に残額を一時金賠償とすることも請求権者の処分権に属するから権利の濫用にならない限り認められるとした事例(東京地方裁判所平成十五年七月二四日判決・判時一八三八号四〇頁)、逸失利益・葬儀費用・慰謝料のうちの一部を二十年間の分割払いとして請求することは期限の利益を付与するものとして原告の処分権の範囲に属するとした事例(東京地方裁判所平成十四年十二月四日判決・判時一八三八号八〇頁)参照。これらの判決を積極的に評価するものとして、近江幸治『民法講義Ⅳ 事務管理・不当利得・不法行為 第三版』(二〇一八年・成文堂)一六八頁。
- (9) たとえば、自動車損害賠償保障法施行令別表第一、第二は、上限額を定める形で規定されており一時金賠償を念頭においてのものとなっている。また、実際の裁判においても、大半の事例において一時金賠償請求として行われている。
- (10) 交通事故により生じた後遺障害の症状固定後に別原因で被害者が死亡した場合であっても逸失利益の算定期間を短縮するものではないとした事例(最高裁判所平成八年四月二五日判決・民集五〇巻五号一二二頁)、交通事故により後遺障害が生じたが別の交通事故によりにちに死亡した場合であっても就労可能期間の算定に死亡の事実を考慮する必要はないとした事例(最高裁判所平成八年五月三一日判決・民集五〇巻六号一三三三頁)参照。
- (11) 福岡地判平成二十三年一月二七日(判タ一三四八号一九一頁)を変更して被害者の求める一時金賠償を命じた事例(福岡高等裁判所平成二十三年十二月二二日判決・判時二二五一号三二頁)参照。
- (12) この点については、判決後の被害者の死亡が民事訴訟法一一七条の「著しい事情の変更」に該当する可能性があることを指摘する小池裁判官の補足意見が付されている。

一般的な相続の問題としても、相続人が複数いる場合に、定期金債権が一般債権として単純に分割されるものなのかどうか問題となる。また、特に問題となりうるのは、逆相続型の事例である。例えば、長子の後遺障害逸失利益について定期金賠償が認められ、かつ、定期金給付期間中に被害者が死亡した場合、その定期金賠償請求権は残期間について親が金銭債権として相続することになるが、さらに親が死亡したときには次子が相続するという可能性が考えられる。賠償請求権が認められたのちは単なる定期金債権であるとして考えることができるのかどうかは、一時金の場合に全額が親に相続され親の財産と混同してしまったのちに相続されるという場合と実質的に異なるかどうかは別としても、定期金として存続させるべきであるかについて検討の余地がある。

この点について同様の懸念を示すものとして、窪田充見「逸失利益の定期金賠償についての覚書」神戸法学雑誌六八巻四号四三頁、五三頁以下。また、白石史子「定期金賠償の諸問題」森富義明・村主隆行編『交通関係訴訟の実務』（二〇一六年・商事法務）二七七頁、二八〇頁以下は、被害者死亡後の定期金給付の可能性を認めるが、後遺障害逸失利益に定期金賠償を認める意義は小さいとする。

(13) 判例、通説のとる具体的損害算定に疑問を呈し、遺族自身の損害として定額化を指向する考え方として、西原道雄「損害賠償額の法理」ジュリスト三八一号一四八頁、一五二頁以下がある。

(14) 倉田卓次「定期金賠償試論」判タ一七九号一九頁、楠本安雄「人身損害賠償論」（一九八四年・日本評論社）一八七頁、中園浩一郎「定期金賠償」判タ一六〇号五頁。

(15) 吉村良一『不法行為法 第五版』（二〇一七年・有斐閣）二二二頁、平井宜雄『債権各論』（一九九二年・弘文堂）一〇〇頁、澤井裕『事務管理・不当利得・不法行為 第三版』（二〇〇一年・有斐閣）一一一頁。

初期の議論としては、石田文次郎「債権各論講義」（一九三七年・弘文堂）五版一九三九年）三〇六頁がある。また、ドイツ民法の定期金給付を参照として賠償の支払条件としての割賦払を論じるものもある（末広巖太郎「損害賠償の割賦払」民法雑誌帳下巻（一九五三年・日本評論新社）二〇六頁、二版一九八〇年・一八七頁）。

(16) 加藤一郎「損害賠償の方法」ジュリスト八八六号八六頁、九二頁は、定期金賠償を民法の規定として定めることを提言する。窪田充見「定期金賠償の課題と役割」ジュリスト一四〇三号五四頁。

将来の介護費用については、原告の死亡または平均余命のいずれか早い時期まで、あるいは死亡するまでといった限定が必



- 要になる（大島真一「重度後遺障害事案における将来の介護費用」判例タイムズ一六九号七三頁、八五頁）。
- (17) 窪田充見『不法行為法 第二版』（二〇一八年・有斐閣）四〇六頁、波多江久美子「植物状態」塩崎勤Ⅱ園部英穂編『新・裁判実務大系 交通損害訴訟法』（二〇〇三年・青林書院）一六四頁、一七五頁。
- 幾代通・徳本伸一『不法行為法』（一九九三年・有斐閣）二九九頁、河野正憲『民事訴訟法』（二〇〇九年・有斐閣）六三九頁、坂田宏「処分権主義よりみた定期金賠償判決」谷口安平先生古稀祝賀『現代民事司法の諸相』（二〇〇五年・成文堂）一七一頁、一七二頁。
- 藤村和夫「定期金賠償論」同『交通事故賠償理論の新展開』（一九九八年・日本評論社）一〇八頁、一二三頁、四宮和夫『不法行為』（一九八五年・青林書院）四七〇頁、前田達明『民法 IV<sub>2</sub> 不法行為法』（一九八〇年・青林書院）二六二頁、高橋眞「定期金賠償」ジュリスト一一二六号二四六頁、二四八頁以下は、逸失利益と扶養利益の賠償について定期金賠償を支持する。なお、倉田卓次「定期金賠償試論」判例タイムズ一七九号一九頁、二〇頁、楠本安雄「定期金賠償」判例タイムズ二二二号一三四頁、一三四頁以下、勅使河原和彦「定期金賠償請求訴訟と処分権主義」同『民事訴訟法理論と「時間」的価値』（二〇〇九年・成文堂）二四七頁、二七三頁は、死亡の場合には扶養利益のみ定期金賠償の対象となるとする。また、藤村一二五頁、江藤价泰「判決において定期金賠償を命ずることの可否」鈴木忠一・三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座3』（一九六九年・日本評論社）二九一頁、三〇二頁は、扶養利益構成と定期金賠償の組み合わせによることを述べる。
- (19) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社・一九三七年・復刻版・一九八八年）二〇六頁、楠本（前掲注14）二二六頁、加藤一郎『不法行為』（一九五七年・有斐閣）二二六頁、江藤（前掲注18）三〇三頁、塩崎勤「植物人間」吉田秀文Ⅱ塩崎勤編『裁判実務大系 民事交通・労働災害訴訟法』（一九八五年・青林書院）一五四頁、一六五頁、岩井俊「定期金賠償」篠田省二編『裁判実務大系 不法行為訴訟法（2）』（一九九一年・青林書院）二八八頁、三〇六頁、越山和広「定期金賠償と新民事訴訟法一一七条の変更の訴えについて」近畿大学法学四五卷二号七九頁、八八頁以下、池田辰夫「定期金賠償の問題点」鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座4』（一九八二年・日本評論社）二四一頁、二六〇頁。
- (20) 四宮（前掲注18）四七〇頁、波多江（前掲注17）一七七頁。
- 倉田卓次「年金賠償再論」判例タイムズ八五四号八頁、一七頁、中園浩一郎「定期金賠償」判例タイムズ一二六〇号五頁、一三頁、羽成守「定期金賠償の支払」判例タイムズ六三八号五六頁、五九頁。
- (21)

- (22) 池田（前掲注19）二五八頁。
- (23) 高橋（前掲注18）二四六頁。
- (24) 上田徹一郎『民事訴訟法 第五版』（二〇〇七年・法学書院）一八一頁、楠本（前掲注14）二二六頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法 下 第二版補訂版』（二〇一四年・有斐閣）二二九頁は、裁判所による釈明の可能性を認める。塩崎（前掲注19）一五四頁、一六六頁、岩井（前掲注19）三〇六頁。
- 民事訴訟法上の議論としては、損害は不法行為時に全額発生していること、実体法上の根拠条文がなく一七七条は実体法条の根拠条文とはならないこと、選択は原告の意思に委ねられるべきこと、債務者の無資力の危険を債権者に負わせかねないこと、が挙げられている。
- 定期金賠償については損害額を確定することが困難な場合に該当するとして、原告が一時金賠償を求めていたとしても民事訴訟法二四八条の枠内で一部認容とすべきであるとするが、賠償方式の転換までは認められるべきではないとする見解（岡田洋一「定期金賠償と処分権主義」法律論叢八七巻二・三号九七頁、一二〇頁以下）もある。
- 窪田（前掲注16）六〇頁は、逸失利益の場合には変更できないが、将来の介護費用については、裁判所の最良の余地を認める。
- (25) 肯定説は、支払形態が異なっても訴訟物は同一であること、将来の金額算定の困難さを回避し中間利息の問題も生ぜず当事者間の公平に資すること、被害者の生活保障に優れること、一七七条の創設で事情変更に対応できること、を論拠として挙げる。
- 川嶋四郎『民事訴訟法』（二〇一三年・日本評論社）二六六頁、新堂幸司『新民事訴訟法 第六版』（二〇一九年・弘文堂）三三五頁。
- 大島（前掲注16）七三頁、八一頁、坂田（前掲注18）一七一頁、一八九頁、高見進「訴え提起の柔軟化」ジュリスト一〇二八号七三頁、七六頁、藤村（前掲注18）一二七頁は、原告または被告の一方から定期金賠償が求められられる場合には認められるとする。
- 勅使河原（前掲注18）二八二頁以下は、一時金の申立には予備的に定期金の申立が含まれる余地があるが、その逆は否定する。

- (26) 吉村(前掲注15) 一二二頁参照。  
 また、民事訴訟法上は、定期金賠償が紛争の一回的解決に資さないことを挙げる(川嶋(前掲注25) 二六五頁)。
- (27) 円谷峻『不法行為法 事務管理・不当利得 第三版』(二〇一六年・成文堂) 一三一頁、藤岡康宏『民法講義V 不法行為法』(二〇一三年・信山社) 四〇九頁。
- (28) 倉田(前掲注18) 二〇頁、楠本(前掲注18) 一三五頁、塩崎(前掲注19) 一六三頁、藤村(前掲注18) 一四三頁。  
 定期金賠償は、被害者の死亡によって終了するとの立場を示すものとして、楠本(前掲注14) 二二三頁、倉田(前掲注14) 二〇頁がある。
- (29) 類似する規定として、明治民法九六二条「扶養の程度又は方法が判決に因りて定まる場合に於て其判決の根拠と為りたる事情に変更を生じたる時は当事者は其判決の変更又は取消を請求することを得」の規定があるが、家事審判法の制定に伴い削除されている。
- (30) 判決の基準時において基礎となる事情の著しい変更を基礎とするため、将来発生する継続的不法行為に基づく定期金賠償については適用されない(新堂(前掲注25) 六九九頁、小島武司『民事訴訟法』(二〇一三年・有斐閣) 六五〇頁)。
- (31) 林屋礼二『新民事訴訟法概要 第二版』(二〇〇四年・有斐閣) 四六〇頁、中野貞一郎・松浦馨・鈴木正裕編『新民事訴訟法講義 第3版』(二〇一八年・有斐閣) 四八八頁、上田(前掲注24) 四五四頁、伊藤眞『民事訴訟法 第八版』(二〇二三年・有斐閣) 五七四頁、越山和弘「確定判決の変更の訴え」伊藤眞・山本和彦編『民事訴訟法の争点』(二〇〇九年・有斐閣) 一二四頁。  
 さらに、判決の執行力の変更、すなわち将来行われる強制執行の債務名義の変更を目的とした特殊な形成の訴えとする立場も主張されている(河野(前掲注18) 六四一頁)。
- (32) 高田裕成「定期金賠償判決と変更の訴え」竹下守夫・今井功編『講座 新民事訴訟法I』(一九九八年・弘文堂) 一六九頁、一八八頁。  
 問題となるのは、判決基準時において予想できない後遺障害の発生など、同一事故に発生した損害であっても既判力が及ばないような損害について介護費用の増大などが生じた場合には、別訴によるべきかどうかである。この点判例は、一部請求の法理を用いて、別訴を認めている。受傷時には予想しえない口頭弁論最終後に生じた治療費について既判力が及ばないと

して残部請求の形で認めた事例（最高裁判所昭和四二年七月十八日判決・民集二一巻六号一五五九頁）、交通事故の調停成立後予想しえない被害者の死亡による子の慰謝料請求権は排斥されないとした事例（最高裁判所昭和四三年四月十一日判決・民集二二巻四号八六二頁）、新堂（前掲注25）三四〇頁以下参照。

林屋（前掲注30）七八頁、四六〇頁、伊藤（前掲注30）二四一頁以下、五七四頁、松本博之『上野泰男『民事訴訟法 第八版』（二〇一五年・弘文堂）二〇五頁以下は、訴訟物が別であるとして別訴を認め、高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 上 第二版補訂版』（二〇一三年・有斐閣）六三四頁、川嶋（前掲注25）二七四頁、小島（前掲注30）二八五頁以下は既判力が及ばないとする。

(33) 伊藤（前掲注30）五七五頁、河野（前掲注18）六四二頁、小島（前掲注30）六五〇頁、上田（前掲注24）四五四頁、新堂（前掲注25）六九八頁以下、中野Ⅱ松浦Ⅱ鈴木（前掲注30）四八九頁。

就労不能を前提として逸失利益賠償が認められた前訴判決について被害者が快癒して営業を可能となるも飛込み自殺をしたという事情があったときに前訴判決から五年後に漫然と執行を求めることが権利濫用に当たるとした事例（最高裁判所昭和三七年五月二四日判決・民集一六巻五号一一五七頁）、介護料の著しい値上がり等により現実の介護に要する金額に比べて著しく不相当となったときには変更する可能性がある」と判決文中で留保した改正前の事例（東京地方裁判所平成八年十二月十日判決・判時一五八九号八一頁）参照。

## 第二章 ドイツにおける定期金賠償<sup>34)</sup>

次に、ドイツ不法行為法における定期金賠償の制度を、判例通説の立場から概観する。人身損害賠償に関するドイツ不法行為法は、日本法とは異なる損害賠償の体系を有しているため、条文構造を確認したのち、被害者負傷の場合と死亡の場合とに分けて、ドイツ法の現状を確認していく。

1. ドイツ法の条文構造

ドイツにおいて定期金賠償が認められるのは、不法行為における人身損害賠償の場合である。損害賠償請求権の成立要件と法律効果を区別して定めるドイツ民法での典型的な適用局面としては、ドイツ民法典（以下、民法典とする）八二三条の一般不法行為により損害賠償請求権が成立することを前提に、損害賠償の範囲について原状回復の原則を民法典二四九条<sup>(35)</sup>が定め、同二五一一条<sup>(36)</sup>が金銭賠償の例外を定める。そして、一般損害法である民法典二五二条<sup>(37)</sup>において逸失利益の賠償を認めている。したがって、たとえば負傷した場合の医療費<sup>(38)</sup>のように原状回復の枠内で賠償を認められる損害項目や、営業利益として一般的な逸失利益の枠組みで賠償の対象となる場合には、一般損害法の段階で損害賠償の対象となるため、定期金賠償の問題とはならない。

次に、一般損害法に対する特則<sup>(39)</sup>として、不法行為法では、人身損害の賠償について詳細な定めを置く。民法典八四二条<sup>(40)</sup>は、人身損害についての原則規定として、民法典二五二条によって填補される逸失利益以外にも収入の喪失について被害者に損害賠償を認めうることを示す際の根拠規定となる。そして、被害者が負傷した場合については、民法典八四三条<sup>(41)</sup>が、社会生活上の生活保障機能として被害者本人への定期金賠償および一時金賠償を定め、被害者が死亡した場合には、民法典八四四条<sup>(42)</sup>が一定の範囲の遺族に対して扶養の権利の侵害として定期金賠償および一時金賠償を認める<sup>(43)</sup>。

なお、民法典八四五条<sup>(44)</sup>は、かつては重要な役割を果たしていたが、実務と学説の発展によりほとんどの事例で克服されたものとなっており、現在では民法典一六一九条<sup>(45)</sup>による例外的な場合に限定される<sup>(46)</sup>。

2. ドイツ法の現状

ドイツ損害賠償法においては、蓋然性をもって証明されうる逸失利益が賠償の対象となることを前提に、人身

損害の特則として、逸失利益のような蓋然性の証明ができない場合であっても、一定の範囲で民法典八四二条を根拠に損害賠償を認めることができる。この場合、将来の予測の不確実性については、民事訴訟法二八七条による証明軽減を用いることとされている。<sup>(48)</sup>

ドイツ法における人身損害に対する損害賠償は、(1)被害者に損害賠償請求権を認める身体・健康侵害の場合と(2)遺族等の第三者からの損害賠償請求となる生命侵害の場合とで異なる規律に服する。<sup>(49)</sup>

(1) 身体・健康侵害の損害賠償請求権（民法典八四三条）

身体または健康侵害による損害賠償は、稼働能力を喪失または減少させられたことと負傷によって生じた継続的に必要な費用の増加について賠償を求めることができる。

事故による稼働能力の喪失または減少それ自体ではなく、その喪失または減少によって被害者の現在および将来の収入<sup>(51)</sup>が失われたことが損害賠償の対象となる。資産の運用益によって生計を得る者など具体的な収入の減少がない場合には、損害賠償の対象とはならない<sup>(52)</sup>、違法な収入についても賠償の対象とはならない<sup>(54)</sup>が、具体的な収入の減少により派生的に生じた不利益については賠償の対象となる<sup>(55)</sup>。

賠償額算定の出発点となるのは、事故により生じた収入の喪失であるから、典型的には給与所得者を想定し、事故前の収入と事故後の収入の差額が賠償額とされ、教育や職業、将来の見込み等も勘案した上で具体的に算定されることになる。また、現に失業して収入がなくても失業給付を受給している場合<sup>(60)</sup>や、具体的な収入が生じない家事労働、無償の労働であっても対価性が認められる場合<sup>(62)</sup>についても賠償が認められており、年金受給額の減少<sup>(63)</sup>についても賠償の対象となる。自営業者については、民法典二五二条の逸失利益として賠償が認められることが多い<sup>(64)</sup>。

必要な費用の増加については、健康の継続的な侵害により被害者に反復的に生じる支出を対象としている。この必要な費用については、現実の支出は要件とはされず、必要性が生じたことにより賠償の対象とされる。<sup>(67)</sup>

他方、稼働能力の喪失または減少による収入の減少や、必要な費用の増加があつたとしても、民法典二五四条の損害軽減義務により、残存稼働能力を活用すること、<sup>(68)</sup>稼働能力を回復させるよう努めること、<sup>(69)</sup>その他損害を生じさせないようにすることが求められる。<sup>(70)</sup>また、民法典八四三条四項による利益調整の行われる場合もある。<sup>(72)</sup>

稼働能力の喪失または減少に対する定期金については、事故がなければ被害者の稼働能力があつたと考えられる期間、特段の事情のない限りは社会保障としての年金（六五歳）<sup>(71)</sup>が開始するまで、裁判所が判決において定期金の額を定める。民法典七六〇条の定める定期金として三ヶ月ごとの前払いで支払われる。<sup>(79)</sup>定期金を命じるに際して裁判所は担保付与を命じることができる。<sup>(80)</sup>また、確定した定期金について、予見できない経過により収入の減少や必要な費用の増加があつたときには民事訴訟法三二三条により変更の訴えを提起することができる。

そして、定期金賠償を原則としつつ、被害者に重大な理由がある場合には、民法典八四三条三項により一時金とすることが認められ、定期金の支払われている期間中であつてもこれを一時金に変更することができる。<sup>(83)</sup>もちろん、定期金と一時金は同一の請求権を満足させる二つの方法というにすぎないから、等価物として扱われるべきであり、一時金に変更する場合<sup>(84)</sup>には、定期金の所要期間、支払方法、適切な利息、定期金額の予想される変更を考慮しなければならないとしている。<sup>(85)</sup>

(2) 生命侵害の損害賠償請求権（民法典八四四条）

直接被害者が死亡した場合、被害者を扶養義務者とする制定法上の扶養権利者に、<sup>(86)</sup>扶養請求権ではなく、各扶養権利者それぞれの扶養損害の賠償請求権<sup>(87)</sup>として定期金が認められることになる。<sup>(88)</sup>したがって、本条は被害者以

外の第三者に損害賠償請求権を認める規定となる。<sup>(98)</sup> 法律上の扶養義務が要件となるので、扶養義務が存する限りは認められ、<sup>(99)</sup> 死別配偶者が再婚をしたとしても本条の請求権は失われ<sup>(91)</sup>ないが、<sup>(92)</sup> 婚約や扶養に関する当事者間の合意があつたというだけでは認められない。<sup>(93)</sup> また、親より先に子が死亡した場合についても、年齢、健康状態、精神状態、学校または職業訓練の状況、労働意思や労働能力を総合考慮して、将来生じる扶養の蓋然性が認められる限りにおいて、扶養損害の賠償を求める確定の訴え（民事訴訟法三〇四条）が認められる。<sup>(94)</sup>

扶養損害は被害者が生存していたであれば将来受けられたであろう扶養が失われていることを要件とするため、扶養の提供可能性が必要であり、<sup>(95)</sup> 未払いの扶養料は賠償の対象とはならない。また、扶養損害の算定<sup>(97)</sup>においては、法律上定められた扶養の程度が基準になるが、<sup>(98)</sup> 死亡した被害者の収入の一定割合として定めること<sup>(100)</sup>や、法律上の義務を超えた扶養損害を認めることもできるが、<sup>(101)</sup> 扶養権利者については本人の稼働能力を考慮した損害軽減義務<sup>(102)</sup>あるいは死亡事故についての共働過責が適用される。<sup>(103)</sup> 被害者の収入を算定するに際しては、家事労働や将来受けべき年金<sup>(104)</sup>なども考慮することができる。

扶養損害についても、稼働能力の喪失または減少に対する場合と同様に、定期金賠償または一時金賠償が認められる。ただし、定期金賠償の期間については、死亡被害者の稼働可能な期間ではなく、請求権者が将来扶養を受けるべき期間とされる。<sup>(105)</sup>

その他、被害者死亡の場合には、適切な葬儀に必要な費用<sup>(106)</sup>の賠償を相続人、あるいは、葬儀費用を引き受ける契約上の義務を負う者に対して認める。<sup>(107)</sup>

また、二〇一七年に追加された民法典八四四条三項は、民法典二五三条二項の特則<sup>(108)</sup>として遺族慰謝料を認める。すなわち、被害者死亡の場合に限り、<sup>(109)</sup> 近親者に民法典二五三条一項の慰謝料請求権として一万ユーロを基準とし



て損害賠償を認める。<sup>(13)</sup>

- (34) ドイツを含む外国法については、池田（前掲注19）二四四頁以下、江藤（前掲注18）二九三頁以下に詳しい。またドイツ民法典八四二条以下に関する一般的な内容については、BRHP/Spindler, 4.Aufl., 2019, §§ 842-845, Erman/Wilhelm, BGB, 17.Aufl., 2023, §§ 842-845, jurisPK-BGB/Rußmann, 10.Aufl., 2023, §§ 842-845, MüKoBGB/Wagner, 8.Aufl., 2020, BGB §§ 842-845, Grüneberg/Sprau, 83.Aufl., 2024, §§ 842-845, PWW/Luckey, 18.Aufl., 2023, §§ 842-845, NK-BGB/Huber, 4.Aufl., 2021, §§ 842-845, BeckOK BGB/Spindler, 55. Ed. 1.8.2020, BGB §§ 842-845参照。
- (35) ドイツ民法典二四九条（損害賠償の性質と範囲）
- (1) 損害賠償の義務を負う者は、賠償を課すような事情が生じなかったならば、あるであろう状態を回復しなければならぬ。<sup>(14)</sup>
- (2) 人格の侵害または物の毀損に関して損害賠償が与えられるとき、債権者は、原状回復にかえて、そのために必要な金銭を請求することができる。物の毀損の場合に、一文による必要な金銭に売上税が含まれるのは、売上税が現実に生じ、かつその限りにおいてである。
- (36) ドイツ民法典二五一条（期間の猶予のない金銭による損害賠償）
- (1) 原状回復が不可能または債権者の補償に対して不十分である場合には、賠償義務者は債権者に金銭により補償しなければならない。
- (2) 原状回復が過剰な支出をもってしか可能でないとき、賠償義務者は債権者に金銭により補償することができる。侵害された動物の治療から生じた支出は、その価値を相当に上回る場合であっても、それだけで過剰ということにはならない。
- (37) ドイツ民法典二五二条（逸失利益）
- 賠償されるべき損害は、逸失利益も含む。事物の通常の経過、または特別な事情、特にすでになした措置および準備により、蓋然性をもって期待されうる利益は、逸失利益となる。
- (38) 後述するように、後遺障害が生じたときなどは、継続して生じる費用として八四三条一項の必要の増加に分類されることも

ある。

(39) 人身損害についても一般損害法の適用もあるため、民法典二五四条が適用される。

ドイツ民法典二五四条（共働過責）

- (1) 損害の発生に際し被害者の過失が共働したときは、賠償義務および給付すべき賠償の範囲は、事情により、特に、どの範囲においていずれの当事者が主として損害を惹起したかによって定まる。
- (2) 債務者が認識しておらず、かつ、認識することを要しない異常に高い損害の危険を被害者が債務者に注意しなかったこと、または、被害者が損害を防止もしくは軽減しなかったことに被害者の過失があるときも、前項と同様である。この場合においては、二七八条の規定を準用する。

(40) ドイツ民法典八四二条（人身侵害における賠償義務の範囲）

人身に対する不法行為を原因とする損害賠償義務の範囲は、被害者の現在または将来の収入に生じた不利益に及ぶ。

(41) ドイツ民法典八四三条（定期金または一時金）

- (1) 身体または健康の侵害により被害者の労働能力が失われるか減少するとき、または必要な費用が増加するときには、定期金の支払いにより損害賠償が給付される。

(2) 定期金には七六〇条の規定が適用される。賠償義務者が、担保を提供するかどうか、どの種類の担保を提供するのか、どの範囲で担保を提供しなければならないのかは、事情により定まる。

(3) 重大な理由のある場合、被害者は、定期金にかえて一時金を請求することができる。

(4) 被害者に扶養を保障しなければならない者がある場合であっても、それによって請求権は排除されない。

(42) ドイツ民法典八四四条（死亡の場合の賠償請求権）

- (1) 死亡の場合において、賠償義務者は、埋葬費用を負担する義務を負う者に対して、この費用を賠償しなければならない。殺害された者が、侵害時点において、第三者に対し法律上扶養義務を負っていたか、または負うべき可能性のある関係にあり、かつ、第三者が殺害の結果扶養を受ける権利を失ったときは、賠償義務者は、殺害された者が推定生存期間中扶養する義務を負う限度で、第三者に対し、定期金の支払いによって損害賠償義務を負う。八四三条二項から第四項までの規定は、この場合に準用する。損害賠償は、第三者が侵害時点において懐胎しているがまだ出生していないときで

も生ずる。

(3) 賠償義務者は、死亡した被害者に対する侵害時点において、特に人的に近い関係にある遺族に対し、遺族の精神的な悲しみを満足させるのに適切な金銭賠償を支払わなければならない。特に人的に近い関係と推定されるのは、遺族が、死亡した被害者の法律上の配偶者、パートナー、親、子の場合である。

(43) 人身損害に対して社会保険給付等がなされた場合や、雇用主が継続して賃金を支払っていた場合には、被害者の損害賠償請求権はこれらの者に移転するとされている（社会保険事業者が給付をしなければならぬ限りにおいて第三者に対する賠償請求権は発生時点で移転する）とした事例（RG U.v.13.3.1935, RGZ 148, 19, 22）、遺族の損害賠償請求権の社会保険事業者への移転は全額を移転してしまったのか遺族に留保された部分がありなお訴訟可能性があるかによるとした事例（RG 7.5.1941, RGZ 167, 85, 92）、事故により就業不能となった公務員の給与が支払われていたとき国は加害者に税金を含めて損害賠償請求できることとした事例（BGH U.v.30.6.1964, BGHZ 42, 76, Rn.7, 17）、事故による就業不能期間中に使用者が従業員に支払った総賃金と社会保険料を加害者に請求できるとした事例（BGH U.v.27.4.1965, BGHZ 43, 378, Rn.12）、被害者の損害賠償請求権は加害者の支払うべき損害賠償請求権と同じ目的を果たす限りにおいて社会保険事業者に移転する）とした事例（BGH U.v.25.9.1973, NJW 1974, 41, Rn.10）、被害者に失業給付を行った場合に損害賠償請求権は社会保険事業者に移転する）とした事例（BGH U.v.20.3.1984, BGHZ 90, 334, Rn.18）、失業者の失業手当受給資格喪失による損害賠償請求権は継続的な支払いが行われている限りにおいて給付金支払者に移転する）とした事例（BGH U.v.8.4.2008, BGHZ 176, 109, Rn.14）参照。

(44) ドイツ民法典八四五条（就業の逸失を原因とする賠償請求権）  
死亡、身体または健康侵害の場合、および自由の剥奪の場合、被害者が、その家庭内または事業所内において第三者に対して労務を給付する法律上の義務を負うとき、第三者には、就業の逸失につき定期金給付により賠償を支払わなければならない。八四三条二項ないし四項の規定が準用される。

(45) ドイツ民法典一六一九条（家政及び事業における役務提供）

子は、親の世帯に属し、親に教育又は扶養されている限り、その能力及び生活上の地位に応じた方法で、親の家政及び事業において親に役務を提供する義務を負う。（訳は、法務省大臣官房司法法制部「法務資料」四六八号「ドイツ民法典第四編（親族法）」2449。）

(46) Erman/Wilhelmi, § 845 Rn.2, Erwin Deutsch/Hans-Jürgen Ahrens, Deliktsrecht, 5.Aufl, Rn.643, Dirk Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 18.Aufl., 2023, § 71, Rn.15., Dirk Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 21.Aufl., 2023, § 46, Rn.5, Volker Emmerich, BGB-Schuldrecht Besondere Teil, 16.Aufl., 2021, § 26 Rn.22., Grüneberg/Sprau, § 845 Rn.2., PWW/Luckey, § 845 Rn.3, NK-BGB/Huber, 4.Aufl., 2021, §§ 844 Rn.3f., BRHP/Spindler, § 845 Rn.5., jurisPK-BGB/Rüfmann, § 845 Rn.3, MüKoBGB/Wagner, § 845 Rn.4ff.

八四五条の役務の喪失に対する賠償額は同等の役務の調達に必要な支出ではなく役務そのものの価値により定まるとした事例 (RG-U.v.1.10.1936, RGZ 152, 208, 213)。<sup>7</sup> 八四五条の請求権が損害賠償の性質を有するとした事例 (BGH-U.v.3.12.1951, BGHZ 4, 123, Rn.10)。<sup>8</sup> 家事労働に従事する配偶者の負傷について他方配偶者が八四五条により損害賠償請求することはできなるとした事例 (BGH-B.v.9.7.1968, BGHZ 304, Rn.6)。<sup>9</sup> 家庭内の子が親の農場で働くとどう役務は一六一七条に基づくものであり扶養義務の問題とはならなるとした事例 (BGH-U.v.24.6.1969, NJW 1969, 2005, Rn.90f)。<sup>10</sup> 配偶者の事業に協力していたとしても家事労働と同視できるものであつて八四五条により被害者以外が別個に損害賠償請求をすることはできないとした事例 (BGH-U.v.11.7.1972, BGHZ 59, 172, Rn.6)。<sup>11</sup> 家事労働は統一的に評価されるべきであるから親が一六一九条と八四五条に基づき損害賠償請求を行うためには子が自らの逸失利益を八四二条により請求しないことが条件となるとした事例 (BGH-U.v.25.10.1977, BGHZ 69, 380, Rn.19, 27)。<sup>12</sup> 一六一八a条の一般規定から子の農場に従事する親の八四五条の法的義務は導かれなるとした事例 (OLG Bamberg-U.v.3.11.1984, NJW 1985, 956, Rn.20f)。<sup>13</sup> 親の経営する農場で子が形式的に契約を締結していたとしても八四五条の対象となりうるとした事例 (BGH-U.v.6.11.1990, NJW 1991, 1226, Rn.12)。<sup>14</sup> 法律上の婚姻関係がない場合であっても非婚同居のパートナーの家事労働については損害賠償を請求すべきとした事例 (LG Zweibrücken-U.v.29.6.1993, NJW 1993, 3207, Rn.2)。<sup>15</sup> フィギュアスケートのパートナーの負傷について八四五条により損害賠償を求めることはできなるとした事例 (BGH-B.v.10.12.2002, NJW 2003, 1040, Rn.9)。<sup>16</sup> 参照。

(47) 人身損害の特則であるため、一般損害法の適用を前提に、生命(八四四条)、身体、健康および自由(八四三条)に対する侵害についての賠償請求権を明確化するとともに、名誉等の人格権侵害は対象外となる (Erman/Wilhelmi, § 842 Rn.2., Gerhard Wagner, Deliktsrecht, 14.Aufl., 2021, 10.Kap. Rn.1., Emmerich, § 26 Rn.23., Grüneberg/Sprau, § 842, Rn.1., NK-BGB/Huber, Vorbemerkung zum §§ 842ff. Rn.4., jurisPK-BGB/Rüfmann, § 842 Rn.2f., MüKoBGB/Wagner, § 842 Rn.9f.)<sup>17</sup>

- 人身損害の特則であるため、危険責任等の特別法にも適用されることになる（八三九条（公務員の責任）についても他の不法行為責任と同様に八四四条と八四五条が適用されるとした事例（RG U.v.1.11.1918, RGZ 94, 102, 104.））、予防接種による死亡についての特別法上の損害賠償請求権についても八四四条を類推適用して遺族の請求を認めうるとした事例（BGH U.v.17.10.1955, BGHZ 18, 286, Rn.12.））、予防接種損害賠償法は八四四条による扶養損害の賠償請求権を排除しないとした事例（BGH U.v.1.12.1960, BGHZ 34, 23, Rn.3.））、危殆化責任においても家事労働から生じる損害は承認されるとした事例（BGH U.v.26.11.1968, BGHZ 51, 109, Rn.16.））が、その他の損害賠償責任には適用されないことになる（八二九条（衡平責任）は八四四条には適用されないとした事例（RG 9.12.1918, RGZ 94, 220, 221.））、八四四条は不法行為規定であるから契約法や公法上の関係には適用できないとした事例（RG U.v.8.1.1926, RGZ 112, 290, 297.））。
- その他、本条を合意によって適用を排除することができるかどうかとも問題となる（航空機の利用に際して事故前の合意により八四四条二項の請求を制限することは可能であるが当該条項は運行会社やパイロットの過失による事故まで免責するものではないとした事例（RG U.v.19.3.1927, RGZ 117, 102, 104, 107.））。
- (48) BRHP/Spindler, § 842 Rn.3, NK-BGB/Huber, §§ 842, 842, Rn.10., Grüneberg/Sprau, § 842 Rn.3, PWW/Luckey, § 843 Rn.18., jurisPK-BGB/Rüdgemann, § 842 Rn.5., § 843 Rn.11., MüKoBGB/Wagner, § 843 Rn.45.
- 不法行為と損害との間の因果関係についても民事訴訟法二八七条の対象となつた事例（RG U.v.26.4.1937, RGZ 155, 37, 39f.）、自営業者の逸失利益算定について民事訴訟法二八七条によるとした事例（BGH U.v.5.5.1970, BGHZ 54, 45, Rn.18.））、扶養損害の賠償は死者の扶養義務が実現されうることを前提としており民事訴訟法二八七条により判断されるとした事例（BGH U.v.23.4.1974, NJW 1974, 1373, Rn.13.））、扶養損害の額を民事訴訟法二八七条により被相続人の収入の一定割合として認定するべきであるとされた事例（BGH U.v.6.10.1987, NJW-RR 1988, 66, Rn.11f.））、逸失利益の算定に際して職業上の経歴等を民事訴訟法二八七条の中で適切に考慮すべきであるとされた事例（BGH U.v.31.1.1989, NJW-RR 1989 606, Rn.12.））、サッカーコーチとしての訓練中であった被害者の逸失利益について民事訴訟法二八七条により算定すべきとした事例（BGH U.v.17.2.1998, NJW 1998, 1633, Rn.23ff.））、逸失利益の蓋然性の証明については民事訴訟法二八七条が適用されるとした事例（OLG Köln U.v.22.6.1999, VersR 2000, 237, Rn.53.））、自営業者の逸失利益について民事訴訟法二八七条により算定するとしてた事例（BGH U.v.6.2.2001, NJW 2001, 1640, Rn.14.））、八四二条および八四三条の人身損害における逸失利益の算定は二五

(49) 二条と民事訴訟法二八七条による証明軽減の対象となつた事例 (BGH B.v.20.10.2009, VersR 2010, 133, Rn.9.) 参照。  
 身体侵害を理由とする被害者本人の慰謝料請求権については、民法典二五三条 (旧八四七条) の規律に服する。  
 ドイツ民法典二五三条 (無形的損害)

(1) 財産的損害でない損害については、制定法で定められた場合にのみ、金銭による賠償を請求することができる。  
 (2) 身体、健康、自由、性的自己決定の侵害に関して損害賠償がなされるときには、財産的損害でない損害に関しても、金銭による衡平な賠償を請求することができる。

ドイツ民法典旧八四七条「慰謝料」(二〇〇〇年改正前)

(1) 身体または健康の侵害、および自由を剥奪した場合においては、被害者は、財産的損害でない損害についても金銭による衡平な賠償を請求することができる。

(2) 女子に対し風俗に反する重罪若しくは軽罪を犯し、または偽計、強迫若しくは従属関係を濫用して婚姻外の間係を承諾させたときは、女子は、同一の請求権を有する。

(50) 身体または健康侵害の結果、一回的に生じる費用、例えば治療費などについては、ドイツ民法典二四九条および二五一条により賠償されることとなる (Erman/Wilhelmi, § 843 Rn.11, MüKoBGB/Wagner, § 843 Rn.6.)。  
 不法行為により稼働能力を損なわれたとき医療費は二四九条により賠償の対象となつた事例 (RG U.v.26.4.1937, RGZ 155, 37, 42)、被害者のお見舞いのための費用は医学的に必要な範囲で賠償の対象となり親族がその費用を立て替えた場合には事務管理の規定により償還請求できる場合があるとした事例 (BGH U.v.21.1978, NJW 1979, 598, Rn.9ff.)、一回的な購入により永続的に使用できる場合は二四九条と二五一条により賠償されることとした事例 (BGH 19.3.1981, NJW 1982, 757, Rn.8c)、被害者にお見舞いに行く際にベビシッターを利用した費用が医療費に含まれることとした事例 (BGH U.v.24.10.1989, NJW 1990, 1037, Rn.12)、入院中の被害者への近親者のお見舞いは患者の回復に医学的に必要な場合に限り八四四条ではなく八二三条による医療費として賠償されるとした事例 (BGH U.v.19.2.1991, NJW 1991, 2340, Rn.17)、すでに障害者用の自動車保有している場合には移動の必要性は充足しているからやむにオートの改裝費用を請求することはできないとした事例 (BGH U.v.20.1.2004, NJW-RR 2004, 684, Rn.8.) 参照。

(51) 民法典八四三条は「Erwerb (現在の収入) と Fortkommen (将来の収入) を併記しているが、現在の収入を基礎として将

- 来の収入についての賠償も認めることになるため、区別の必要はならなかったとされている (Erman/Wilhelmi, § 842 Rn.3., Looschelders BT, § 71, Rn.2.; Wagner, 10Kap. Rn.36., Grüneberg/Sprau, § 842, Rn.1., NK-BGB/Huber, 4.Aufl., 2021, §§ 842, 843 Rn.1, BRHP/Spindler, § 845 Rn.3f./MüKoBGB/Wagner, § 842 Rn.12.)。
- 収入額の算定については、総収入額や税込み金額によるのか、手取り額によるのかといった点で議論は残されている (Erman/Wilhelmi, § 842 Rn.5., BRHP/Spindler, § 845 Rn.9., MüKoBGB/Wagner, § 842 Rn.34ff.) が、実務上は、どちらの算定方法でもよいとされている (逸失利益の算定には総収入 (Bruttobezüge) と実収入 (Nettobezüge) のどちらを用うこともあった事例 (BGH U.v.15.11.1994, BGHZ 127, 391, Rn.14.)。逸失利益を修正された総賃金方式 (modifizierten Bruttoohnmethode) により算定した事例 (BGH U.v.28.9.1999, NJW 1999, 3711, Rn.7.)。なお、扶養損害の賠償に同じくも同様に計算方法が問題となる (扶養損害の算定において総収入 (Bruttoeinkommen) を基礎とした事例 (BGH U.v.20.3.1990, NJW-RR 1990, 228, Rn.7.)。)
- (52) Looschelders BT, § 71, Rn.2./Looschelders AT, § 49, Rn.16., MüKoBGB/Wagner § 843, Rn.13., Wolfgang Fikentscher/Andreas Heinemann, Schuldrecht, 12.Aufl., Rn.1715, jurisPK-BGB 9.Aufl. / Rükfmann, § 843, Rn.3, Hein Kötz/Gerhard Wagner, Deliktrecht, 13.Aufl., Rn.698., Wagner, 10Kap. Rn.37ff., Emmerich, § 26 Rn.24, Grüneberg/Sprau, § 843 Rn.2., PWW/Lueckey, § 843 Rn.8., NK-BGB/Huber, 4.Aufl., 2021, §§ 842, 843 Rn.14ff., BRHP/Spindler, § 845 Rn.5ff., MüKoBGB/Wagner, § 842 Rn.13.
- 八四三条一項の稼働能力の喪失は具体的な損失が生じた場合に限られるとした事例 (RG U.v.17.1.1918, RGZ 92, 57.)。将来損害が発生する可能性があるだけでも損害賠償義務を肯定することは可能であるがすでに被害者に賠償がなされている場合には損害の発生が将来にわたって排除される可能性があるときには将来の損害賠償義務を判断できないとした事例 (RG U.v.20.11.1933, RGZ 142, 291, 294.)。稼働能力の喪失または減少は実際の損害について請求できるとした事例 (RG U.v.13.3.1935, RGZ 148, 19, 23.)。自営業者の収入喪失を抽象的に算定することはできないが事故がなければ得られたであろう収入を二五二条により損害賠償請求できるとした事例 (BGH U.v.5.5.1970, BGHZ 54, 45, Rn.15.)。収益損害は被害者が事故のために労働能力を生かせないために被った経済的な侵害を把握するとした事例 (BGH Urt.v.20.3.1984, BGHZ 90, 334, Rn.9.)。事故後に労働能力が回復したとしても事故を原因とする失業中である場合には具体的な損失が生じているとした事

- 例 (BGH U.v.24.1991, NJW 1991, 2422, Rn.10.) 参照。
- (53) Erman/Wilhelmi, § 842 Rn.4.
- (54) 判例は、法令または良俗違反の行為による収入について、逸失利益の賠償は認められないとしながら、適法な行為から得られるであろう対価の限度での補償を認めた (Erman/Wilhelmi, § 842 Rn.5, Deutsch/Ahrens, Rn.644, NK-BGB/Huber, 4.Aufl., 2021, §§ 842, 843 Rn.43f.)。
- 違法行為 (売春) による収入であっても違法法であるというだけで逸失利益が否定されることはなく加害者に期待可能で裁判所が不法に手を貸さない範囲で賠償されるとした事例 (BGH U.v.6.7.1976, BGHZ 67, 119, Rn.26, 29.)。法定労働時間を超えた十二〜十四時間労働を前提とした逸失利益の請求は認められなかった事例 (BGH U.v.28.1.1986, NJW 1986, 1486, Rn.21.) 参照。
- (55) 被害者が、収入の減少を理由として、もはや抵当権の利息を支払うことができません、その結果、土地の強制競売に至ったというとき (H) から生じた損失も、身体侵害の結果として補償される (Erman/Wilhelmi, § 842 Rn.6, NK-BGB/Huber, 4.Aufl., 2021, §§ 842, 843 Rn.6.)。
- 被害者の稼働能力の喪失また減少によって住宅ローンの支払いが遅延して住宅が強制競売にかけられることには法的な因果関係が認められるとして賠償を認めた事例 (RG U.v.15.6.1933, RGZ 141, 169, 171H.) 参照。
- (56) ドイツ法においては、給与所得者や自営業者を典型例として、収入のない者 (就学中の者、家事従事者、不法労働者、失業者) に分類して逸失利益の問題を論じる (Dieter Medicus/Stephan Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 22.Aufl, 2021, § 54 Rn.5 ff., BeckOK BGB/Spindler, § 843 Rn.7 ff., MüKoBGB/Wagner, § 842 Rn.43ff.)。
- (57) 逸失利益の算定については健康な状態で従前の職業を続けていた場合の収入や別の職業に就いた場合の収入のほか障害年金等も考慮して定めるべきであり経済状況など将来の予測の不確実性については民事訴訟法三三三三条に委ねるとした事例 (RG U.v.4.10.1934, RGZ 145, 196, 198f.)。不法行為により稼働能力を損なわれたとき稼働能力の完全な回復後であっても健康障害が続く可能性はあるから逸失利益は八四二条により賠償の対象となることとした事例 (RG U.v.26.4.1937, RGZ 155, 37, 42.)。賞与も逸失利益賠償の対象となることとした事例 (BGH U.v.7.5.1996, BGHZ 133, 1, Rn.17.)。海外赴任のための一時金も逸失利益に含まれることとした事例 (BGH U.v.27.10.2015, NJW 2016, 1386, Rn.11.) 参照。



- (58) 被害者が残存労働能力により就労した場合は以前の収入と現在の収入の差額が逸失利益となるとした事例 (BGH U. v.28.4.1992, NJW-RR, 1992, 1050, Rn.10.) 参照。
- (59) 逸失利益の算定においては被害者が加害行為後の自由な意思決定により定めた生活様式 (ユーゴスラビアに帰国せずにドイツで生活すること) も考慮しなければならなかった事例 (BGH U.v.24.4.1979, BGHZ 74, 221, Rn.14ff.)、就学遅延に責任を負う場合には大規模なストライキにより生じた就学過程の遅延についても逸失利益の賠償責任を負うとした事例 (BGH U.v.23.10.1984, NJW 1985, 791, Rn.9.)、逸失利益の算定に際して職業上の経歴等を民事訴訟法二八七条の中で適切に考慮すべきであるとした事例 (BGH U.v.31.1.1989, NJW-RR 1989 606, Rn.12.)、事故当時失業中であった被害者について具体的な逸失利益の額を決定することができないとしても民事訴訟法二八七条の範囲内で当該職業の平均的な収入額を基礎として算定できるとした事例 (BGH U.v.17.11.1995, NJW 1995, 1023, Rn.22.)、被害者がサッカーコーチとしての訓練中であった場合に通常の経過にしたがえば将来コーチとしてクラブと契約することができたと仮定し民事訴訟法二八七条により逸失利益を算定すべきとした事例 (BGH U.v.17.2.1998, NJW 1998, 1633, Rn.23ff.)、被害者が職業訓練中であつた場合には平均的な過程を予測して民事訴訟法二八七条により損害を算定するべきとした事例 (BGH U.v.6.6.2000, NJW 2000, 3287, Rn.11.)、三九歳の被害者が四五歳で博士号を取得し常勤職に就いていたと仮定して逸失利益を算定することはできないとした事例 (BGH U.v.9.11.2010, NJW 2011, 1146, Rn.21ff.) 参照。
- (60) 失業者が就労不能となつて失業手当の受給資格を失つたとき失業給付の喪失は広い意味での逸失利益といえるとした事例 (BGH U.v.20.3.1984, BGHZ 90, 334, Rn.10.)、失業給付は逸失利益となるべきとした事例 (BGH U.v.8.4.2008, BGHZ 176, 109, Rn.9.)、労働能力そのものは財産的価値を有しておらずその喪失は損害を構成しないから失業者は損害をこうむらないうが失業給付の受給資格を失つたことは逸失利益を生じさせるべきとした事例 (BGH U.v.25.6.2013, BGHZ 197, 316, Rn.12, 22f.) 参照。
- (61) ドイツ法上、家事労働をどのように評価するのかが問題とされていたが、現在では家事代行の報酬を基準として賠償が認められる (Erman/Wilhelmi, § 843 Rn.5ff, Wagner, 10Kmp, Rn.41, Grüneberg/Sprau, § 843 Rn.8., NK-BGB/Huber, 4.Aufl., 2021, §§ 842, 843 Rn.21f, BRHP/Spindler, § 845 Rn.17f, jurisPK-BGB/Rüfmann, § 843 Rn.4.MuKoBGB/Wagner, § 842 Rn.52f.)。
- 既婚女性について身体侵害の結果として生じた稼働能力の減少について賠償を認めた事例 (RG U.v. 23.4.1906, RGZ 63, 195,

- 198f.)、家事労働に従事する配偶者の負傷については労働給付の喪失によって惹起された被害者の総体損害が問題となるから他方配偶者が八四五条により損害賠償請求することはできないとした事例 (BGH B.v.9.7.1968, BGHZ 50, 304, Rn.6.)、家事労働能力の喪失は逸失利益としても増加費用としても評価されうるとした事例 (BGH U.v.25.9.1973, NJW 1974, 41, Rn.15.)、家事労働従事者が被害者となった場合には適切な代替者の給与に基づいて損害賠償が認められるが双子の出産後にはいずれにせよ家事労働者を雇っていたとすれば損害が発生しないこともありうるとした事例 (BGH U.v.10.10.1989, VersR 1989, 1273, Rn.13f.) 参照。
- (62) 無償のボランティアが負傷した場合であってもその仕事市場価値を有するときには財産的損害として賠償されるとした事例 (LG Karlsruhe U.v.5.8.1996, VersR 1998, 1116.) 参照。
- (63) 加害行為によって将来給付されるべき年金額が減少した場合には、その差額についても賠償の対象となる (Erman/Wilhelmi, § 842 Rn.6.)。
- (64) 被害者が年金減少の可能性を考慮して休業期間中も年金保険料を支払った場合には損害賠償の対象となるとした事例 (BGH U.v.18.10.1977, BGHZ 69, 347, Rn.10.)、収入の減少により将来受けられるべき年金が減少するという場合それが具体的に計算できるときに限り損害賠償を求めることができるとした事例 (BGH U.v.12.4.1983, BGHZ 87, 181, Rn.20.)、不法行為の結果就労不能となった場合には原則として将来受けるべき年金給付の差額も賠償の対象となるが被害者が就労する場合には保険料の差額も賠償の対象となるとした事例 (BGH U.v.19.10.1993, NJW 1994, 131, Rn.21ff.) 参照。
- 自営業者の収入喪失を抽象的に算定することはできないが事故がなければ得られたであろう収入を二五二条により損害賠償請求できるとした事例 (BGH U.v.5.5.1970, BGHZ 54, 45, Rn.15.)、一人会社の株主は第三者の故意の加害によりその「特別財産」に損害をこうむったときには会社に生じた損害の賠償を請求することができるとした事例 (BGH U.v.13.11.1973, BGHZ 61, 380, Rn.11.)、一人株主の会社において会社と被害者の損害賠償請求権が競合しない場合には被害者の損害賠償として会社の逸失利益を請求できるとした事例 (BGH U.v.8.2.1977, NJW 1977, 1283, Rn.19.)、報酬が継続して支払われていた場合であっても会社の常務取締役は具体的に労働不能であった期間について報酬の賠償を八四二条により請求できるとした事例 (BGH U.v.5.7.1977, NJW 1978, 40, Rn.9.)、自営業者の逸失利益は事故前の事業展開に基づいて予測され被害者の代替労働者の費用もそれに含まれるとした事例 (BGH U.v.10.12.1996, NJW 1997, 941, Rn.16, 19.)、自営業者の逸失利益は二

- 五二条と民事訴訟法二一八七条により事後前最後の数年間の事業展開と事業成績を考慮して定めるとした事例 (BGH U. v.6.2.2001, NJW 2001, 1640, Rn.14.) 参照。
- (65) 婚姻前に受けた障害であっても婚姻後の家事労働喪失分について増加費用の請求をできるとした事例 (BGH U.v.25.9.1962, BGHZ 38, 55, Rn.11.)<sup>7)</sup> 労働不能となった被害者が年金保険を任意継続する場合の保険料は八四二条、八四三条により請求できることとした事例 (BGH E.v.17.1.1967, BGHZ 46, 332, Rn.12.)<sup>8)</sup> 家事労働能力の喪失は逸失利益としても増加費用としても評価されうることとした事例 (BGH U.v.25.9.1973, NJW 1974, 41, Rn.15.)<sup>9)</sup> 家族による介護は原則として「市場において正当に」評価されなければならないこととした事例 (BGH U.v.8.11.1977, VersR 1978, 149, Rn.20.)<sup>10)</sup> 入院費用に含まれる食費は通常の食費を超える部分のみ賠償の対象とされることとした事例 (BGH U.v.3.4.1984, NJW1984, 175, Rn.10.)<sup>11)</sup> 被害者が働けない期間中に請負労働者を雇うための借入金利も損害賠償の対象になりうることとした事例 (BGH U.v.24.10.1989, NJW 1990, 1037, Rn.16.)<sup>12)</sup> 交通事故による就学期間の延長中の増加費用として生活費は含まれないが強壮剤、高価な食事、療養費、自動車の追加利用、障害者向け住宅への改築といった個人の生活のための費用は含まれることとした事例 (BGH U.v.11.2.1992, VersR 1992, 1235, Rn.6.)<sup>13)</sup> 世帯主の家事労働能力の喪失は逸失利益ではなく増加費用として賠償の対象となることとした事例 (BGH U.v.8.10.1996, NJW 1997, 256, Rn.7.)<sup>14)</sup> 不法行為の被害者となった子の世話のために両親が時間を費やしたとしても職業介護が必要な場合の代替としてなされた場合でなければ増加費用として賠償の対象とならないこととした事例 (BGH U.v.8.6.1999, NJW 1999, 2819, Rn.14.)<sup>15)</sup> 障害を受けた子に対する一般的な費用を超える訓練費用や生活費と訓練のために父親が時間を費やした場合はその逸失利益を必要な費用として請求できるとした事例 (OLG Bamberg U.v.28.6.2005, VersR 2005, 1593, Rn.11.)<sup>16)</sup> 障害児を親が追加的な看護をしたときは職業介護者の費用ではなく適切な報酬額を定めるべきであることとした事例 (OLG Zweibrücken U.v.13.11.2007, NJW-RR 2008, 620, Rn.11ff.)<sup>17)</sup> 必要な費用には介護者を雇用する費用と近親者介護費用の双方が含まれ介護費用は被害者が合理的に選択した生活様式に従いかつ自ら負担できる範囲での支出額となることとした事例 (BGH U.v.28.8.2018, NJW 2019, 63, Rn.12, 20f.)<sup>18)</sup> 近親者による無償の介護について有償介護者の賃金に基づいて必要費が認められることとした事例 (BGH B.v.9.4.2019, NJW, 2019, 2607, Rn.14.) 参照。
- (66) Erman/Wilhelmi, § 843 Rn.11, Deutsch/Ahrens, Rn.640, Wagner, 10Kap, Rn.35.
- (67) 必要性が認められる限り、例えば強壮剤を実際には購入しなかったとしても請求権の成立に影響しないし、労働能力の喪失

とは関係なく適切な範囲で賠償が認められる (Erman/Wilhelmi, § 843 Rn.12, Fikentscher/Heinemann, Rn.1715, Emmerich, § 26 Rn.24, Grineberg/Sprau, § 843 Rn.3, PWW/Luckey, § 843 Rn.9, NK-BGB/Hüber, 4.Aufl., 2021, §§ 842, 843 Rn.40f., BRHP/Spindler, § 843 Rn.24, jurisPK-BGB/Rüßmann, § 843 Rn.5.)。

必要費の増加は実際の損害について請求できるとした事例 (RG U.v.13.3.1935, RGZ 148, 19, 23.)、必要な費用は判決までに満足されていなかったとしても必要性が増大したことによって損害賠償が認められるとした事例 (RG U.v.11.6.1936, RG 151, 298, 303f.)、医師から処方された頓服薬を実際には購入していなかったとしても必要性が認められる限りにおいて増加費用に含まれるとした事例 (BGH 29.10.1957, NJW 1958, 627, Rn.16.)、必要な費用の請求は最も費用のかかる選択肢ではなく被害者が合理的に選択した生活様式に必要な費用であるとした事例 (BGH U.v.8.11.1977, VersR 1978, 149, Rn.19.)、必要な費用の増加は恒久的かつ定期的に必要となる費用とした事例 (BGH 19.3.1981, NJW 1982, 757, Rn.8f.) 参照。

- (68) 稼働能力の喪失による定期金は障害が回復しただけでは終了せず事故による負傷の結果失った職と同等の職を得られるであろうときに損害軽減義務の問題となるとした事例 (RG U.v.7.2.1940, RGZ 163, 49, 44f.)、被害者は労働能力を活用する義務を負うから合理的な範囲で再教育および転職を含めた再就職による損害軽減義務を負うとした事例 (BGH U.v.13.5.1953, BGHZ 10, 18, Rn.4.)、被害者が合理的に期待される範囲を超えて就業して利益を得たとしても損害賠償額から控除すべきではなくとした事例 (BGH U.v.25.9.1973, NJW 1974, 602, Rn.16.)、再就職の見込みのない場合には再訓練などの損害軽減義務は生じなるとした事例 (BGH U.v.9.10.1990, NJW 1991, 1412, Rn.18.)、被害者が合理的な就職をしなかった場合には仮定的収入を控除することができるが割合的減額ではなく仮定的収入を基礎として行うとした事例 (BGH U.v.26.9.2006, NJW 2007, 29, Rn.9.)、事故による健康障害により医師免許を取得できなかった被害者が法律専門職を目指すことをは損害軽減義務に反しないとした事例 (OLG Nürnberg U.v.12.12.2008, VersR 2009, 1079, Rn.84.) 参照。

- (69) 事故の被害者が労働能力を回復させるために外科的手術をするのが損害軽減義務として求められるかは当該手術が合理的か否かによるとした事例 (OLG Oldenburg U.v.2.2.1978, NJW 1978, 1200, Rn.37.)、被害者は労働能力を回復させる手術を受ける損害軽減義務があるが合理的かつ特別な痛みを伴わずに回復の見込める手術に限るとした事例 (BGH U.v.4.11.1986, VersR 1987, 408, Rn.10.) 参照。

- (70) 母親が事故の発生原因に寄与しているとしても母親による子の介護は加害者に対する必要な費用の請求を妨げないとした事

- (6) (BGH U.v.15.6.2004, BGHZ 159, 318, Rn.17.) 参照。
- (7) Erman/Wilhelmi, § 843 Rn.10, Wagner, 10Kap. Rn.39., BRHP/Spindler, § 843 Rn.21.
- (72) 早期退職給付があったとは八四三条四項で加害者に有利に考慮されるものではないとした事例 (BGH U.v.7.11.2000, NJW 2001, 1274, Rn.12.) 参照。
- (73) Looschelders BT, § 71, Rn.3., jurisPK-BGB 9.Aufl. / Rüttemann, § 843, Rn.6, BeckOK BGB/Spindler, § 843 Rn.35ff., MüKoBGB/Wagner, 8.Aufl. 2020, BGB § 843, Rn.35ff.
- (74) 開始年齢については「二〇一九年に六七歳」と段階的に引き上げ中である。なお「六〇歳までとするもの」として Wagner, 10.Kap. Rn.40. がある。
- 特段の事情のない限り逸失利益の終期は法定退職日(六五歳に達した月の末日)を基準とするとした事例 (BGH U.v.30.5.1989, NJW 1989, 3150, Rn.13.)<sup>7)</sup> 非自営業者の法定定年年齢は旧東ドイツ居住者の女性であっても六五歳を原則とするとした事例 (BGH U.v.26.9.1995, NJW 1995, 3313, Rn.5.)<sup>8)</sup> 家事労働に従事している者も自らの逸失利益の賠償請求をできるとして六八歳までの定期金賠償を認めた事例 (BGH U.v.7.5.1974, NJW 1974, 2280, Rn.12.)<sup>9)</sup> 事故により六三歳で早期退職して老齢年金を受給する場合には65歳までの逸失利益から老齢年金を控除しなければならないとした事例 (BGH U.v.10.11.1981, NJW 1982, 984, Rn.16.)<sup>10)</sup> 自営業者でない場合の逸失利益は原則として六五歳までとするとした事例 (BGH U.v.10.11.1987, VersR 1988, 464, Rn.10.) 参照。
- (75) 損害賠償請求において請求額を明示する必要はなく「少なくとも」という文言により請求する際には最低請求額を裁判所に示しているとした事例 (RG U.v.1.4.1933, RGZ 140, 211, 213, 215f.)<sup>11)</sup> 定期金の始期と終期が判決中に明示されていなくても金額決定手続に留保されている旨が示されていれば足りるとした事例 (RG U.v.24.3.1943, RGZ 171, 173, 176.)<sup>12)</sup> 交通事故の責任原因について判断できれば具体的な賠償額が定まっていなくても確定の訴えに対する一部判決をできるとした事例 (BGH U.v.13.6.1978, BGHZ 72, 34, Rn.13.)<sup>13)</sup> 理由と金額に争いがある場合には確定の訴えが認められるとした事例 (BGH U.v.9.6.1994, BGHZ 126, 217, Rn.11.) 参照。
- (76) BeckOK BGB/Spindler, § 843 Rn.28, Gröneberg/Sprau, § 843 Rn.10., jurisPK-BGB/Rüttemann, § 843 Rn.8. 平均的定期金を認めることも承認されている (BeckOK BGB/Spindler, § 843 Rn.26.)。将来の経済状況は政府だけでなく他

- 国との関係なども影響する不確実なものであるが裁判所が経験則と判決までの状態をもとに判断するとした事例 (RG Urt. v.4.10.1934, RGZ 145, 196, 198.)、定期金の額を平均的年間労働賃金の3分の1として算定した事例 (RG Urt.v.13.3.1935, RGZ 148, 19, 23.) 参照。
- (77) なお、準用されるのは民法典七六〇条のみであり、それ以外の定期金に関する規定は適用されない (BeckOK BGB/Spindler, § 843 Rn.29, MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, BGB § 843, Rn.23, Grünberg/Sprau, § 843 Rn.10, PWW/Luckey, § 843 Rn.12.)。
- ドイツ民法典七五九条 (定期金の期間及び額)
- (1) 終身定期金を支払う義務を負う者は、疑いのある場合、債権者の終身について定期金を支払わなければならない。
  - (2) 定期金について定められた額は、疑いのある場合、定期金の年額である。
- ドイツ民法典七六〇条 (前払い)
- (1) 終身定期金は予め支払われなければならない。
  - (2) 定期金は、三ヶ月分前払いされなければならない。その他の定期給付については、定期給付の性質と目的にしたがい、予め支払われるべき時期が定められる。
  - (3) 債権者が定期給付の予納される期間の始期を迎えたとき、当該全期間に生じる額を受け取ることができ。
- (78) 四半期ごとに支払われる定期金を年払いに変更することは認めないとした事例 (RG U.v.9.7.1908, RGZ 69, 296, 298.) 参照。
- (79) Wolfgang Fikentscher/Andreas Heinenmann, Schuldrecht, 11.Aufl., Rn.1715, jurisPK-BGB 9.Aufl. / Rüttemann, § 843, Rn.8., Erman/Wilhelmi, § 843 Rn.17, Looschelders BT, § 71, Rn.3., NK-BGB/Huber, 4.Aufl., 2021, §§ 842, 843 Rn.84ff., MüKoBGB/Wagner, § 843 Rn.23.
- (80) BeckOK BGB/Spindler, § 843 Rn.31, MüKoBGB/Wagner, 8.Aufl. 2020, BGB § 843, Rn. 24ff. 定期金についての担保を提供するときの形式や金額は裁判所の裁量に委ねられているが責任保険の対象となっている場合には加害者が別に担保を提供する必要はないとした事例 (RG U.v.7.5.1938, RGZ 157, 348, 352.) 参照。
- (81) BeckOK BGB/Spindler, § 843 Rn.41, MüKoBGB/Wagner, 8.Aufl. 2020, BGB § 843, Rn.51, Erman/Wilhelmi, § 843 Rn.24., PWW/Luckey, § 843 Rn.4., jurisPK-BGB/Rüttemann, § 843 Rn.12.

- 逸失利益の算定については健康な状態で従前の職業を続けていた場合の収入や別の職業に就いた場合の収入のほか障害年金等も考慮して定めるべきであり経済状況など将来の予測の不確実性については民事訴訟法三二三条に委ねるとした事例 (RG U.v.4.10.1934, RGZ 145, 196, 198f.)、一般的な賃金や物価構造の変化は民事訴訟法三二三条の意味で重要とみなすことができるが将来の医療費の増大や慰謝料の増額は含まれないとした事例 (BGH U.v.20.12.1960, BGHZ 34, 110, Rn.16, 25.) 参照。
- ドイツ民事訴訟法三二三条 (判決の変更)
- (1) 判決が、将来履行期の到来する回帰的給付を命じる判決である場合、両当事者は変更を求めることができる。判決の基礎となる事実関係または法律関係の重大な変更が生じたことを原告が申し立てる場合のみ、訴えが認められる。
  - (2) 訴えは、前審の事実審理終結後に生じたものであって、かつ、故障により主張ができないかできなかったという理由のみ依拠することができる。
  - (3) 変更は、訴えの提起以後の期間についてのみ認められる。
  - (4) 事実関係または法律関係の重大な変更がある場合、決定がその根拠に基づいて認められる。
- (82) 特別な理由としては、被害者の健康回復に一回的な紛争解決が望ましい場合や、治療のための新居の建設など被害者側に一時金の必要がある場合、加害者が外国居住であったり、経済状況が悪化しそうなときなど定期金請求が困難となるような状況が挙げられる (Erman/Wilhelmi, § 843 Rn.18, Dirk Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 15.Aufl., 2020, § 71, Rn.3, jurisPK-BGB 9.Aufl. / Rülkmann, § 843, Rn.9, BeckOK BGB/Spindler, § 843 Rn.32, MüKoBGB/Wagner, 8.Aufl. 2020, BGB § 843, Rn.29, Grünberg/Sprau, § 843 Rn.18, PWW/Luckey, § 843 Rn.5, NK-BGB/Huber, 4.Aufl., 2021, §§ 842, 843 Rn.276ff., BRHP/Spindler, § 843 Rn.32.)。
- 民事訴訟法三二三条による訴えが今後もありうるとすると被害者の病状を悪化させることになりかねないから一時金による解決を求めるのは八四三条三項の重大な理由となるとした事例 (RG U.v.23.5.1910, RGZ 73, 418, 419f.)、障害を負った被害者のための家屋増改築は一時金賠償の対象となりうるとした事例 (BGH 193.1981, NJW 1982, 757, Rn.14.) 参照。
- (83) Erman/Wilhelmi, § 843 Rn.18, Fikentscher/Heinemann, Rn.1715, Looschelders BT, § 71, Rn.3., Wagner, 10Kap. Rn.42, NK-BGB/Huber, 4.Aufl., 2021, §§ 842, 843 Rn.274ff., jurisPK-BGB/Rülkmann, § 843 Rn.9.

- 裁判官は全ての事情を考慮して一時金か定期金かを選択する事ができるとした事例 (RG U.v.27.5.1908, RGZ 68, 429, 431)、損害賠償に際して定期金とするか一時金とするかは原告の自由裁量に委ねられ予備的請求の方法も認められるが裁判所は原告の選択に拘束されたとした事例 (RG U.v.16.6.1932, RGZ 136, 373, 375)、稼働能力の制限において賠償を求めるべき金額を確定する必要はないが一時金か定期金かは訴えにおいて特定しなければならぬとした事例 (RG U.v.3.7.1933, RGZ 141, 304, 306)、八四三条三項により一時金を選択する場合には民事訴訟法二八七条の枠内で関連するすべての事情を考慮に入れる必要があるとした事例 (BGH U.v.8.1.1981, BGHZ 79, 187, Rn.28.) 参照。
- (84) 期間を区切る事により定期金と一時金の組み合わせも認められる (Erman/Wilhelmi, § 843 Rn.18, BeckOK BGB/Spindler, § 843 Rn.34, Grüneberg/Sprau, § 843 Rn.19, BRHP/Spindler, § 843 Rn.33.)。定期金と一時金の賠償請求権は一つの請求権の二つの方式であるが単なる数字の問題ではなく具体的な事情のもとで等置される金額を算定しなければならぬとした事例 (RG U.v.10.7.1911, RGZ 77, 213, 216)。慰謝料請求権は裁判官の裁量により一時金と定期金を選択しまたは両者を組み合わせる事ができるとした事例 (BGH U.v.13.3.1959, MDR 1959, 568, Rn.5) 参照。
- (85) 扶養損害の賠償は債権者の選択により一時金か定期金かが定められるが社会保険事業者への譲渡により債権者が複数となったときには全員一致でなければ一時金に変更することはできないとした事例 (BGH U.v.13.7.1972, BGHZ 59, 187, Rn.2, 6)。一時金の額は事実審裁判官が被害者の将来の展開や生活状況を予想して定めるものであるから重大な事情の変更があつても民事訴訟法三三三条による変更の対象とはならないとした事例 (BGH U.v.8.1.1981, BGHZ 79, 187, Rn.11, 15.) 参照。
- (86) 配偶者 (現在の配偶者、離婚後の配偶者、解消後の配偶者)、直系血族、養子、養父母、事実婚等が制定法上の扶養関係とされ、不法行為時点で扶養関係が存しなければならぬ。したがつて、不法行為後に婚姻した場合や、被害者の死後に人工生殖によつて懐胎した場合は含まれない (Erman/Wilhelmi, § 844 Rn.8, Fikentscher/Heinemann, Rn.1716, Looschelders BT, § 71, Rn.11., Emmerich, § 26 Rn.18, Grüneberg/Sprau, § 844 Rn.5, PWW/Luckey, § 844 Rn.6ff., NK-BGB/Huber, 4.Aufl., 2021, §§ 844 Rn.21ff., BRHP/Spindler, § 844 Rn.10, jurisPK-BGB/Rüfmann, § 844 Rn.5, MüKobGB/Wagner, § 844 Rn.23ff.)。
- また、扶養が提供された場合には、稼働能力についての賠償と同様に、扶養賠償請求権はその提供者に移転する (扶養損害



- の賠償請求権は被害者の負傷時に発生し社会扶助機関に移転するとした事例 (BGH U.v.13.2.1996, BGHZ 132, 39, Rn.10.)<sup>7</sup> 扶養賠償請求権は社会福祉給付によって消滅することはないとした事例 (BGH U.v.1.10.1991, BGHZ 115, 228, Rn.17.)<sup>8</sup>。
- (87) 扶養賠償定期金は被害者の配偶者と子で分割しなければならなかった事例 (BGH U.v.26.11.1953, BGHZ 11, 181, Rn.9.)<sup>9</sup> 扶養損害の算定については子の年齢により差が生じ得るとした事例 (BGH U.v.6.10.1987, NJW-RR 1988, 66, Rn.16.) 参照。
- (88) BeckOK BGB/Spindler, § 843 Rn.26, MüKoBGB/Wagner, 8.Aufl. 2020, BGB § 843, Rn.1, Erman/Wilhelmi, § 844 Rn.8, Looschelders AT, § 46, Rn.4, Grüneberg/Sprau, § 844 Rn.8, MüKoBGB/Wagner, § 844 Rn.31。
- (89) 被害者以外の者に損害賠償請求権を認めるという意味で「一般不法行為法の請求権者の範囲を拡張している」(NK-BGB/Haber, Vorbemerkung zum §§ 842- Rn.5ff., juristPK-BGB/Rüßmann, § 844 Rn.1, MüKoBGB/Wagner, § 844 Rn.1.)<sup>10</sup>。八四四条と八四五条に該当する場合を除き間接被害者は損害賠償請求権を有しなかった事例 (BGH U.v.19.6.1952, BGHZ 7, 30, Rn.7.) 参照。
- (90) 妻の家事労働は八四五条の問題ではなく八四四条二項の扶養義務の問題となるとした事例 (BGH U.v.26.11.1968, BGHZ 51, 109, Rn.13.)<sup>11</sup>。被害者の子が養子縁組により扶養を受けることができるようになったとしても扶養損害の賠償請求権は存続するとした事例 (BGH 22.9.1970, BGHZ 54, 269, Rn.20.)<sup>12</sup>。扶養損害の賠償は扶養義務に基づくから離婚の意思を考慮することができるのは離婚訴訟提起後であり扶養義務が消滅するのは離婚の成立時であるとした事例 (BGH U.v.19.3.1974, NJW 1974, 1236, Rn.24.) 参照。
- (91) 再婚によって扶養の権利が生じた場合には、その額を扶養賠償請求権から控除することになるが、再婚が解消された場合には当初の扶養賠償請求権が復活するとされている (Erman/Wilhelmi, § 844 Rn.17.)<sup>13</sup>。
- 扶養賠償請求権は再婚によっても消滅せず再婚解消後は元の範囲に回復することを前提に時効期間を算定した事例 (BGH U.v.17.10.1978, NJW 1979, 268, Rn.12.)<sup>14</sup>。扶養損害の請求権は遺族が法律上の扶養義務の生じない同棲を開始したとしても失われなかった事例 (BGH U.v.19.6.1984, BGHZ 91, 357, 13.) 参照。
- (92) 婚約者には法律上の扶養義務がなから扶養損害の賠償請求はべきなるとした事例 (OLG Frankfurt U.v.29.6.1983, VersR 1984, 449, Rn.24ff.) 参照。
- (93) 被害者が扶養することに合意していたとしても継子に対して法律上の扶養義務はないから扶養損害の賠償請求権も生じない

- とした事例 (BGH U.v.24.6.1969, NJW 1969, 2007, Rn.90)。<sup>7</sup> 後妻は前妻の子の扶養義務を負わないから後妻が子の養育に同意していたとしても後妻の死亡については扶養損害の賠償請求をできないとした事例 (BGH U.v.6.12.1983, NJW 1984, 977, Rn.10) 参照。
- (94) Erman/Wilhelmi, § 844 Rn.9, Gruneberg/Sprau, § 844 Rn.15, NK BGB/Huber, 4.Aufl., 2021, §§ 844 Rn.120f. 現時点で扶養義務がなくても将来子の扶養義務が生じる蓋然性のある場合には判決時点の事実により確定の訴えを提起することができるとした事例 (BGH U.v.3.12.1951, BGHZ 4, 133, Rn.4, 9) 参照。
- ドイツ民事訴訟法三〇四条 (判決理由に関する中間判決)
- (1) 請求原因と金額につき争いのあるとき、裁判所は判決理由について先に裁判することができる。
  - (2) 上訴に関しては、判決は終局判決とみなす。ただし、裁判所は、請求を原因ありと宣言するときは、申し立てにより、金額について弁論すべき旨を命じることができる。
- (95) 死亡した被害者が現実扶養義務を履行できなかったであろうことを証明することは妨げられない (Erman/Wilhelmi, § 844 Rn.11)。
- 扶養損害の賠償は死者の扶養義務が実現されうることを前提としており民事訴訟法二八七条により判断されるとした事例 (BGH U.v.23.4.1974, NJW 1974, 1373, Rn.13) 参照。
- (96) 扶養損害の賠償には滞納された扶養料は含まれなかった事例 (BGH U.v.9.3.1973, NJW 1973, 1076, Rn.18) 参照。
- (97) 八四三条一項の稼働能力の喪失は具体的な損失が生じた場合に限られるが八四四条二項の扶養の権利の喪失は扶養義務者の死亡によって生じるため権利者が第三者の自由意思により扶養に相当するものを提供されていたとしても控除する必要はないとした事例 (RG U.v.17.1.1918, RGZ 92, 57, 58)。<sup>8</sup> 配偶者の死亡により扶養のための支出がなくなったという利益が生じるわけではなかった事例 (RG U.v.1.10.1936, RGZ 152, 208, 211)。<sup>9</sup> 相続財産は不法行為と関係なく相続されるものであるから扶養損害から控除する必要はなかった事例 (BGH U.v.15.1.1953, BGHZ 8, 325, Rn.12)。<sup>10</sup> 被保険事由の発生が不確実な危険保険とは異なり貯蓄保険の保険金は八四四条二項による損害賠償から控除されるとした事例 (BGH U.v.19.4.1963, BGHZ 39, 249, Rn.7f)。<sup>11</sup> 職人保険の保険料は八四四条二項の扶養損害に含まれるとした事例 (BGH U.v.23.3.1971, VersR 1971, 717, Rn.15)。<sup>12</sup> 被害者の雇用主による死亡給付金を扶養損害の賠償から控除する必要はないとした事例 (BGH U.

- v.29.11.1977, NJW 1978, 536, Rn.14.)<sup>7</sup> 扶養損害の賠償は扶養の権利の補償であるからそれ以外の経済的不利益や精神的不利益は対象とならないが相続財産は扶養のために用いられたであろう場合を除き控除されないとした事例 (BGH U.v.19.12.1978, BGHZ 73, 109, Rn.29f.)<sup>8</sup> 被害者が配偶者の仕事に協力していたことも扶養損害として算入しうる場合があるとした事例 (BGH U.v.20.3.1980, BGHZ 77, 157, Rn.18.)<sup>9</sup> 被害者の遺族である父子の世話をする家事労働者の報酬についても他の合理的な解決策がないときには損害賠償の対象となるとされた事例 (BGH U.v.8.6.1982, NJW 1982, 2864, Rn.18.)<sup>10</sup> 扶養損害の算定において被害者自身の世話については控除するとした事例 (BGH U.v.8.6.1982, NJW 1982, 2866, Rn.13.)<sup>11</sup> 扶養損害の算定において年少者も十四歳から家事に従事しうるとして控除の可能性を認めた事例 (BGH U.v.8.2.1983, BGHZ 86, 372, Rn.20.)<sup>12</sup> 共同事業が被害者の死亡により破綻したとしてもそこから得られたであろう収入は扶養損害に算入されなかった事例 (BGH U.v.22.11.1983, NJW 1984, 979, Rn.19.)<sup>13</sup> 扶養損害の賠償に際しては現に居住してゐる家屋ではなく残された配偶者が生活するのに必要な範囲での適切な賃料が基準となるとした事例 (BGH U.v.3.7.1984, NJW 1985, 49, Rn.20.)<sup>14</sup> 事故により両親が死亡した二児を祖母が世話をするに際して祖母が自分の職業を諦めなければならなかったときにはその逸失利益も扶養損害 (固定費) として賠償の対象となるとした事例 (BGH U.v.15.10.1985, NJW 1986, 715, Rn.26.)<sup>15</sup> 双方ともに常勤の夫婦間で家事負担割合を等分としていた場合であっても扶養損害は発生するとした事例 (BGH U.v.29.3.1988, BGHZ 104, 113, Rn.8.)<sup>16</sup> 自動車を維持する固定費も扶養損害に含まれるとした事例 (BGH U.v.31.5.1988, NJW 1988, 2365, Rn.22.)<sup>17</sup> 住宅取得のために借入した際の利息については合理的な賃貸住宅の賃料の範囲で扶養損害に算入することができるとした事例 (BGH U.v.5.12.1989, VersR 1990, 221, Rn.6.)<sup>18</sup> 八四四条二項の扶養損害には被害者の子供の幼稚園費用も含まれるとした事例 (他に想定家賃も含まれる) (BGH U.v.2.12.1997, BGHZ 137, 237, Rn.20.)<sup>19</sup> 被害者の制限物権についての侵害が八四四条の扶養損害に含まれないとした事例 (BGH U.v.21.11.2000, NJW 2001, 971, Rn.19f.)<sup>20</sup> 参照。<sup>21</sup>
- (98) 妻が死亡した場合の扶養損害について夫の収入額を上限とする必要はないとした事例 (BGH U.v.8.6.1982, NJW 1982, 2866, Rn.7.)<sup>22</sup> 扶養損害は総収入ではなく扶養義務者が適切な扶養を提供するために支払わなければならない金額によって決定されるとした事例 (BGH U.v.22.1.1985, NJW 1985, 1460, Rn.12.)<sup>23</sup> 参照。
- (99) 扶養損害の算定においては遺族配偶者の在宅勤務による収入を考慮しなければならないとした事例 (BGH U.v.15.3.1983, BGHZ 87, 121, Rn.13.)<sup>24</sup> 配偶者の扶養損害を算定するに際しては当該被害者自身の収入と家事労働分とを合わせて考慮しな

- ければならないとした事例 (BGH U.v.11.10.1983, VersR 1984, 79, Rn.20)。<sup>7</sup> 夫婦で共同事業を営んでいた場合にはその総収入を扶養損害算定の基礎としてそれぞれの寄与度に応じた算定しなければならないとした事例 (BGH U.v.22.11.1983, NJW 1984, 979, Rn.12)。<sup>8</sup> 夫婦の双方に収入があるときは双方が扶養を負担するものとして扶養損害を算定しなければならないとした事例 (BGH U.v.22.1.1985, NJW 1985, 1460, Rn.16)。<sup>9</sup> 参照。
- (10) 扶養損害の額は被相続人が扶養義務を果たすために支出しなければならなかった金額となるが裁判所は民事訴訟法二八七条により被相続人の収入の一定割合として認定することもできるとした事例 (BGH U.v.6.10.1987, NJW-RR 1988, 66, Rn.11f) 参照。
- (10) 家事労働従事者の死亡による配偶者および子の扶養に必要な金額が制定法上の扶養義務を超える部分については遺族に有利となるように民事訴訟法二八七条により定められるとした事例 (BGH U.v.10.4.1979, NJW 1979, 462, Rn.16f)。<sup>10</sup> 戦時失明の配偶者のために特別な配慮をしていた者の死亡については制定法上の扶養義務の範囲を超えても損害賠償を求めることができるとした事例 (BGH U.v.6.10.1992, NJW 1993, 124, Rn.23)。<sup>11</sup> 参照。
- (10) 遺族が自らの労働能力を活用しないという場合については「民法典二五四条二項による損害軽減義務が問題となる (Erman/Wilhelmi, § 844 Rn.12, PWW/Luecke, § 844 Rn.17, BRHP/Spindler, § 844 Rn.32, MüKobGB/Wagner, § 844 Rn.59f)。<sup>12</sup> 八四四条と八四五条の場合にも二五四条の共働過責が考慮されるとした事例 (RG U.v.18.5.1903, RGZ 55, 24, 31)。<sup>13</sup> 遺族定期金の算定において遺族の損害軽減義務が考慮されるのは遺族が収入を得る義務があるかどうかのみならず加害者との関係で減額する必要がある場合に限るとした事例 (BGH U.v.9.2.1955, BGHZ 16, 265, Rn.23)。<sup>14</sup> 不法行為被害者の遺族について就職することが合理的に期待できるにもかかわらずそれを拒否する場合には損害軽減義務違反となるとして若くて健康な子どものない未亡人の定期金を減額した事例 (BGH U.v.6.4.1976, NJW 1976, 751, Rn.17, 19)。<sup>15</sup> 扶養損害の請求権に関する損害軽減義務の有無は死別後の同棲中に提供した家事労働ではなく別の職業に就いて収入を得ることが合理的に期待できるか否かによるとした事例 (BGH U.v.19.6.1984, BGHZ 91, 357, 31)。<sup>16</sup> 参照。
- (10) 八四六条による二五四条の適用は遺族の精神的負担による間接損害についても適用されうるとした事例 (RG 15.1.1938, RGZ 157, 11, 13)。<sup>17</sup> 八四六条の基底には一般的な法思想があり八四四条と八四五条にも二五四条の共働過責が考慮されうるとした事例 (RG U.v.16.12.1942, RGZ 170, 311, 315)。<sup>18</sup> 八四六条により死亡した被害者の過失を考慮しうるとした事例 (BGH

- U.v.20.11.1984, NJW 1985, 90, Rn.17.) 参照。
- (104) 家事労働従事者の死亡の場合については、民法典一三六〇条二文による家事および教育上の活動の喪失を扶養給付の剥奪とみなして賠償を認め、身体侵害の場合における労働能力と同様の算定方法を採用 (Erman/Wilhelm, § 844 Rn.13, Fikentscher/Heinemann, Rn.1716, Looschelders BT, § 71, Rn.11, Emmerich, § 26 Rn.20, PWW/Luckey, § 844 Rn.15, BRHP/Spindler, § 844 Rn.23ff., MüKoBGB/Wagner, § 844 Rn.64ff.)。
- 配偶者死亡の場合の扶養損害は一三六〇条の扶養義務を根拠として算定されるが有職配偶者の場合には家事労働だけでなく現金抛出義務も考慮されることした事例 (BGH U.v.13.7.1971, BGHZ 56, 389, Rn.8, 10)。<sup>1)</sup> 配偶者の死亡による家事労働の評価は配偶者と子とで割合的に分割され、また扶養権利者の退職により家事労働への貢献割合が変わることした事例 (BGH E.v.14.3.1972, NJW 1972, 743, Rn.13, 27)。<sup>2)</sup> 家事従事者であっても自身の職業生活を放棄しているような場合には扶養損害として同等の労働者の報酬により算定すべきことした事例 (BGH U.v.8.2.1983, BGHZ 86, 372, Rn.13)。<sup>3)</sup> 八四四条二項により賠償される家事労働にはガーデニングと修繕作業と家屋の修繕も含まれることした事例 (BGH U.v.6.1989, NJW 1989, 2539, Rn.12, 15, 18) 参照。
- ドイツ民法典一三六〇条 (家族を扶養する義務)
- 婚姻の両当事者は、その労働及び財産をもつて、家族を相応に扶養する義務を相互に負う。婚姻の一方当事者に家政の遂行が委ねられている場合には、その者は、通常、家政を遂行することで、労働によって家族の扶養に寄与する義務を履行する。(訳は、法務省大臣官房司法法制部『法務資料 四六八号 ドイツ民法典第四編 (親族法)』による。)
- (105) 被害者が受給するはずであった将来の年金についても扶養義務の範囲で請求の対象となりうることした事例 (BGH U.v.29.1960, BGHZ 32, 246, Rn.7)。<sup>4)</sup> 扶養損害の算定については遺族の受け取る年金収入も考慮されることした事例 (BGH U.v.22.3.1983, NJW 1983, 2315, Rn.8.) 参照。
- (106) 配偶者に対して法律上の扶養義務を負う者が被害者となって死亡した場合には、原則として被害者の老齢年金が開始する六五歳までの期間に亘って扶養利益の賠償が認められる (Deutsch/Ahrens, Rn.638, Dieter Medicus/Stephan Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 21.Aufl., 2015, Rn.741, Dirk Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 17.Aufl., 2019, § 46, Rn.4, Wolfgang Fikentscher/Andreas Heinemann, Schuldrecht, 11.Aufl., 2017, Rn.1716, Emmerich, § 26 Rn.19, BRHP/

- Spindler, § 844 Rn.38f.) (BGH NJW -RR 2004, 821, Grüneberg/Sprau, § 844 Rn.5, 12, PWW/Luckey, § 844 Rn.10., jurisPK-BGB/Rußmann, § 844 R § 9.)。
- 予については、通常の場合は十八歳まで認められる (Erman/Wilhelmi, § 844 Rn.18., Emmerich, § 26 Rn.21, Grüneberg/Sprau, § 844 Rn.12., NK-BGB/Huber, 4.Aufl., 2021, §§ 844 Rn.105ff., jurisPK-BGB/Rußmann, § 844 Rn.10.)。
- 年少者に対する扶養損害の定期金は十八歳までとしてそれ以降については確定の訴えによるとした事例 (BGH U.v.15.3.1983, BGHZ 87, 121, Rn.16.) 参照。
- (107) 特別な理由がある場合には埋葬のために遺体を遠方 (ヘルリンからネッセルドルフ) に搬送する費用も葬儀費用となるとした事例 (RG U.v.16.9.1907, RGZ 66, 306, 308f.)。葬儀費用は死者の地位にふさわしい適切な範囲で認められ葬儀と墓石の設置は密接に結びついているから墓石の費用も含まれるとした事例 (RG U.v.9.2.1933, RGZ 139, 393, 394.)。葬儀に参列するための近親者の旅費が葬儀費用に含まれるのは相続人が旅費を支払う義務を負っていた場合に限り得るとした事例 (BGH U.v.19.2.1960, BGHZ 32, 72, Rn.7.)。中産階級の十九歳女性の葬儀に一万五千ドイツマルクを認めた事例 (OLG Hamm U.v.6.7.1993, NJW-RR 1994, 155, Rn.8.)。配偶者の死亡時に両家の墓を調えるという慣習があったとしても葬儀費用として賠償されるのは被害者本人の墓に限定されるとした事例 (BGH U.v.20.9.1973, BGHZ 61, 238, Rn.3.)。近親者の葬儀に参加したために旅行をキャンセルしたとしても八四四条一項の葬儀費用には含まれないとした事例 (BGH U.v.4.4.1989, NJW 1989, 2317, Rn.13.) 参照。
- (108) Erman/Wilhelmi, § 844 Rn.6f., Deutsch/Ahrens, Rn.637., Looschelders AT, § 46, Rn.3., Emmertich, § 26 Rn.17, Grüneberg/Sprau, § 844 Rn.4., PWW/Luckey, § 844 Rn.2., NK-BGB/Huber, 4.Aufl., 2021, §§ 844 Rn.16f., BRHP/Spindler, § 844 Rn.6., jurisPK-BGB/Rußmann, § 844 Rn.4., MitKOBGB/Wagner, § 844 Rn.18ff., Fikentscher/Heinemann, Rn.1716.
- (109) Angelina Maria Behr, Schmerzengeld und Hinterbliebenengeld im System des Schadensrechts, 2020, Dennis Frederic Hubert Bergmann, Hinterbliebenengeld, 2021, Teresa Tomas-Keck, Hinterbliebenengeld, 2023, Gerhard Wagner, Schadensersatz in Todesfällen – Das neue Hinterbliebenengeld, NJW 2017, S.264f., Martin Zwickel, Mehr als fünf Jahre Hinterbliebenengeld – Gelährte und offene Fragen, MDR 2023, 880, Looschelders AT, § 48, Rn.6., PWW/Luckey, § 844 Rn.19ff., NK-BGB/Huber, 4.Aufl., 2021, §§ 844 Rn.122ff., MitKOBGB/Wagner, § 844 Rn.3ff., 93ff.

- (110) 二〇〇〇年改正前八四七条および二〇一七年本項追加前についての裁判例としては、以下のものを挙げる事ができる。  
 八四七条は二五三条の例外規定であるから契約法や公法上の関係には適用できないとした事例 (RG U.v.8.1.1926, RGZ 112, 290, 294)。<sup>1)</sup> 八四二条、八四三条と八四七条は成立要件も性質も異なるから無形的損害と財産的損害とをあわせて八四七条により請求することはできないとした事例 (RG U.v.1.11.1935, RGZ 149, 157, 167)。<sup>2)</sup> 事故による女性の身体障害について婚姻の見込みは経済的損失を構成するだけでなく精神的損害ともなりうるとした事例 (BGH U.v.13.3.1959, MDR 1959, 568, Rn.15)。<sup>3)</sup> 慰謝料請求権の行使は被害者本人の決定に委ねられるが負傷後意識不明の間に提訴されるときには相続の対象となるとした事例 (BGH U.v.19.1.1967, NJW 1967, 2304, Rn.13ff.)<sup>4)</sup> 重大な精神的損害であっても健康被害を発生させない限り直接被害者以外には損害賠償請求権は生じないとした事例 (BGH U.v.11.5.1971, BGHZ 56, 163, Rn.8)。<sup>5)</sup> 近親者死亡による精神的損害は健康被害を生じた場合のみ損害賠償請求できるとした事例 (BGH U.v.4.4.1989, NJW 1989, 2317, Rn.9)。<sup>6)</sup> 慰謝料の算定は裁判官に裁量が認められるがその算定根拠を示さなければならぬとした事例 (BGH U.v.19.2.1991, NJW 1991, 2340, Rn.30)。<sup>7)</sup> 息子の交通事故による重大な身体侵害から生じた母の精神的損害が健康被害に及んでいないとした事例 (BGH U.v.10.2.2015, Rn.20) 参照。
- (111) 価値評価として同視できるとしても、重大な身体健康侵害に拡張されなく (Erman/Wilhelmi, § 844 Rn.20, Fikentscher/Heinemann, Rn.1560, Looschelders BT, § 71, Rn.9, Emmerich, § 26 Rn.26)。<sup>8)</sup>
- (112) 民法典八四四条三項二文により属人的な近親性の推定は、反証可能とされよう (Erman/Wilhelmi, § 844 Rn.20, Grünberg/Sprau, § 844 Rn.22ff, PWW/Luckey, § 844 Rn.21, BRHP/Spindler, § 844 Rn.43)。<sup>9)</sup>
- (113) Erman/Wilhelmi, § 844 Rn.20, Fikentscher/Heinemann, Rn.681, Looschelders BT, § 71, Rn.12, Grünberg/Sprau, § 844 Rn.25.  
 重大な精神的損害 (Schockschäden) に鑑みて配偶者 (一万二千ユーロ)。<sup>10)</sup> 成人した子 (七千五百ユーロ)。<sup>11)</sup> 弟 (五千ユーロ) に遺族慰謝料を認めた事例 (LG Tübingen U.v.17.5.2019, VersR 2020, 236, Rn.82, 89, 98)。<sup>12)</sup> 娘婿の死亡事故について八千ユーロの遺族慰謝料を認めた事例 (OLG Koblenz U.v.21.12.2020, VersR 2021, 115, Rn.34)。<sup>13)</sup>

## 第三章 検討

## 1. ドイツ法の特徴と日本法との相違

ドイツ法と日本法の最大の違いは、定期金と一時金という賠償方法について民法典の定めがあるか否かである。本稿では、日本法については、実体法の定めがない状態であっても判例法によって、一時金および定期金賠償の規律が形成されている現状を前提に、ドイツ制定法の定める規律とわが国における判例法の準則とを比較する形で検討を行う。<sup>(1)</sup>

たしかに、具体的な収入の喪失を前提とするドイツ法の稼働能力や扶養利益に対する賠償と、抽象的な損害算定を承認する日本法における逸失利益賠償とでは、賠償されるべき利益の内容が異なるため、両法制度を横並びに比較することが可能なかという問題点がある。<sup>(2)</sup>しかし、定期金賠償の制度をどのように構築すべきであるのかという法政策上の観点まで視野に入れた場合、なお比較する必要性があると考えられる。以下では、一時金賠償と定期金賠償の制度という視点から、ドイツ法で展開されてきた賠償方法の枠組みと日本法の制度を比較する。

## (1) 共通点

a. 賠償方法の選択として、定期金賠償と一時金賠償を並べるとき、両賠償方法は、いずれも「同一の請求権を満足させる二つの賠償方法」と位置付けられ、被害者（原告）に選択権を認める。

b. 両法とも、定期金賠償と一時金賠償を組み合わせて請求することを認めている。

c. 身体健康侵害（被害者負傷）の場合について、逸失利益（稼働能力）賠償と、継続的費用（増加した必要な費用）の賠償のどちらについても定期金賠償が認められ、両賠償請求権は請求権の根拠を共有する



という理解についても共通している。

d. ドイツ法においては民事訴訟法三二三条、日本法においては民事訴訟法一一七条が、それぞれ判決で定められた定期金の額を、将来に向かって変更する訴えを認めている。<sup>(16)</sup>

(2) 異なる点

a. ドイツ法の条文構造上、民法典八四三条および八四四条以外の損害賠償については一般損害法の規律にしたがい一時金賠償のみとなるが、日本法では条文上の制約がないため理論上は全ての損害項目が定期金賠償の対象となりうる。

b. ドイツ法が定期金賠償を原則として、例外的な場合、すなわち重大な理由がある場合に限り一時金賠償を定めるのに対して、日本法では一時金賠償を原則としつつ、一定の範囲で定期金賠償を認めるという形で発展してきた。

c. 被害者死亡の場合について、ドイツ法では扶養利益の賠償として構成するのに対して、日本法では被害者自身の逸失利益を相続するという法律構成をとる。そのため、ドイツ法においては、原則として、被害者の収入ではなく、制定法上の扶養義務により賠償額が定められ、かつ、扶養権利者ごとに分割されて定期金請求権が認められるのに対して、日本法では被害者の具体的な収入を一つの逸失利益として損害算定の出発点とする。

d. 年少者死亡の場合において、ドイツ法では親が将来子に扶養される蓋然性がある限りにおいて将来の扶養利益賠償を将来の定期金として認めるが、日本法では不法行為時点で子の逸失利益が相続されたものとして扱われるため法律構成が異なり、賠償されるべき算定期間も異なることになる。<sup>(18)</sup>

e. ドイツ法では、定期金賠償として認められた判決を事後的に一時金賠償に変更することが認められているが、日本法では定期金賠償から一時金賠償への変更ができるか明らかではない。<sup>(19)</sup>

f. 請求権の根拠について、ドイツ民事訴訟法三〇四条、日本民事訴訟法二四五条が、請求権の存在を確認する中間判決の制度を定めており、当初の判決においては定期金の期間や金額を定めない形で判決を下すことができるが、日本法ではいずれの場合においても判決の中でも定期金の始期を定めてしまうため、中間判決による実際上の必要性はほとんどない。<sup>(20)</sup>

## 2. 定期金賠償のあり方

### (1) わが国で検討すべき問題点

令和二年判決によって示された定期金賠償の枠組みにおいて、なお明らかではないのは、以下の二点である。

a. 令和二年判決は後遺障害逸失利益に対する定期金賠償を認めると同時に、慰謝料請求権を例示しつつ定期金賠償の認められない場合があることを指摘する。さらに、被害者死亡の場合についても定期金賠償が認められるかは示されておらず、被害者死亡の場合の逸失利益については、定期金が相続の対象となりうるのかも問題となる。<sup>(21)</sup>

b. 民事訴訟法一一七条のいう「著しい事情の変更」に何をどこまで含めることができるのかは、事例の集積を待つことになろう。<sup>(22)</sup> また、定期金賠償が継続している期間中に、一時金に変更することができるか否かも問題となる。<sup>(23)</sup>

### (2) ドイツ法からの示唆

ドイツ法における被害者負傷の場合の損害賠償請求権の内容および賠償範囲については、基本的にわが国と同

じように構成されており、わが国でいう逸失利益<sup>(125)</sup>と将来の介護費用<sup>(126)</sup>に相当する損害賠償について、定期金賠償と一時金賠償が認められる点も、どちらが原則となるかを除けば、同様となる。

他方、被害者死亡の場合の損害賠償請求権については、わが国が被害者の逸失利益を相続するのに対し、ドイツでは扶養利益の賠償とされるため、そもそも損害賠償請求権の内容が異なる。しかし、典型的な事例についてみれば、ドイツ法においても家事にのみ従事する者の死亡についても賠償を認め、わが国においても生活費の控除を行うため、結論として賠償されるべき範囲は大きく異なるものではない<sup>(127)</sup>。ただし、定期金賠償という観点からすると、終期をどのように設定すべきかについては、抽象的に子の逸失利益全てを相続するというわが国の結論に対しては、現実の扶養の可能性を考慮するドイツ法の考え方を参考としうるであろう。

現に継続している定期金賠償を一時金賠償に変更することができるのかという点については、被害者側に重大な理由があることを要件として変更を認めるドイツ法の議論は参考としうる<sup>(128)</sup>。

(114) 具体的な算定方法についても、ドイツ法、日本法ともに多くの蓄積があるため、賠償方法の違いという側面から検討するにとどめる。

(115) ドイツ法では、収入の減少が損害として扱われることになるため、わが国の判例通説が認めてきた「収入の減少がなくても後遺症については逸失利益賠償を認める」という場合には賠償が否定されることになる。また、定期金賠償という性質上、被害者が死亡した場合には、稼働年齢を基準として定められた終期前であっても定期金請求権が消滅することになる。すなわち、わが国の判例通説が、逸失利益賠償について理論的に構築してきた抽象的な損害賠償理論とは異なり、より実損害の填補という側面が重視されているといえよう。

日本法については、交通事故により片足を失ったが従来通りの業務に従事して収入の喪失がない場合には逸失利益賠償は認められないとした事例（最高裁判所昭和四十二年十一月十日判決・民集二卷九号二三五二頁）、一般論として労働能力喪失

による損害を認めながらも研究所勤務であったため後遺症にもかかわらず収入の喪失がなかったが特段の事情がないため賠償は認められなかった事例（最高裁判所昭和五十六年十二月二日判決・民集三五卷九号一三五〇頁）参照。

(116) ドイツ民事訴訟法においては、明示的に両当事者から変更の訴えを提起することができるものとされているのに対して、わが国の民事訴訟法の条文には明示されていないという差はある。ただし、わが国においても、当初の判決を対象とする形成の訴えであるとの理解が一般的であり、減額請求も当然に認められるとするのが通説的な理解であるため、当初の判決の判決効を受ける当事者には訴えの利益があることを前提として考えると考えられる。

(117) ドイツ法では、扶養を受けうる将来の定期金とされるため、子の逸失利益全てが対象となるわけではなく、想定される扶養の期間において受けるべき扶養の範囲のみ賠償の対象となる。

(118) わが国において、子が死亡した場合について、相続人である親に、将来の定期金賠償を認めることができるのかは、これから議論すべき課題である。

(119) 民事訴訟法一一七条は「判決の変更」を求めることができるものとされているので、一時金賠償への変更が文言上排除されているわけではなく、令和二年判決の補足意見でも同条により変更可能であるとされている。

(120) 日本法においても、年少者の逸失利益については、十八歳となった日の翌日を始点とするので、将来の給付として認めることになる。

(121) 中園（前掲注21）一〇頁。

判例（最高裁判所平成五年四月六日判決・民集四七巻六号四五〇五頁）は扶養利益の賠償も認めているため、被害者死亡であった、かつ、定期金賠償を求める場合には、ドイツ法と同様に扶養利益の賠償として損害賠償額を算定するべきである。

(122) わが国では、子が先に死亡した場合に、一時金賠償では子の逸失利益賠償請求権の相続を親に認めるため、同様の規律が定期金賠償の場合にも適用されるのが問題となる。

(123) 一一七条の考慮要素として賃金水準が挙げられることが多い。これは将来の介護費用が念頭に置かれた議論であり、実費分の填補という考え方からすれば、とりわけ職業介護人報酬の増減は定期金賠償の額の変更に直結する。他方、逸失利益賠償の場合を考えると、ある時点での給与水準が、その後の社会環境の変化によって増減するとしても、直ちに賠償額変更の基礎となるとはすべきではなく、まさしく判決の基礎を維持することができない程度の著しい変動があった場合にのみ変更を

認めるとすべきであろう。

(124) 被害者が定期金期間中に死亡した場合には、遺族の生活保障等の諸事情を総合的に評価して、残額を一時金として賠償する方法も考えられる。

このような立場の萌芽として、高橋眞「交通事故により後遺症を負った被害者の逸失利益についての定期金賠償」私法判例リマークス六〇号五四頁、五七頁は、「逸失利益が財産として蓄積されるものではなく、生活のために消費される性質を有することに鑑み、生活のための費用の賠償であるから介護費用と同様に定期金賠償が適切である」と論じる。

(125) ドイツ法では、労働能力に対する賠償に限定されず、負傷したことによって生じた不利益が賠償の範囲に含まれるため、損害賠償の範囲は広くなる可能性がある。

(126) ドイツ法では、介護費用に限られず、不法行為によって増加する費用を一般的に賠償の対象に含めるため、損害賠償の範囲は広くなる可能性がある。また、ドイツ法は不法行為によって生じた費用を、一般損害法である民法典二四九条を通じて対象とするものと、民法典八四三条によるものとに分類するため、全てを民法七〇九条の損害賠償の範囲として扱う日本法とは枠組みが異なる。

(127) 子の死亡事例においては、わが国では全額が相続の対象とされるのに対し、ドイツ法では想定される扶養期間についてのみの賠償にとどまる。また再婚等により扶養義務が消滅したとされる事例について、ドイツ法では損害賠償が制限されるため、わが国の解決とは異なることになる。

(128) ドイツ法は、原則として定期金賠償としており、被害者側が申し立てを行うことによって一時金に変更することができるという形式であるため、訴え提起の段階で自由な選択により定期金賠償を選択するという日本法において、同様に被害者側から一時金に変更するための要件を、民事訴訟法一一七条の要件により認めることができるのかは、さらに検討を要する。

#### 第四章 おわりに

本稿では、ドイツの判例によって形成されてきた通説的な見解と比較することで定期金賠償のあり方を検討し

てきたが、わが国において定期金賠償を具体的な制度として運用していくためには、どのような場合に、どのような範囲で定期金賠償を選択することができるのかを、明らかにしておく必要がある。特に、令和二年判決で判断されなかった被害者死亡の場合の定期金賠償については、損害賠償請求権の相続構成を採用するかどうかも含め、被害者負傷による定期金賠償と、性質および内容が同じものと評価しうるのかを検討していく必要がある。この点、被害者負傷の場合と区別して、誰が賠償請求をするのか、すなわち当該損害賠償によりどのような救済を実現するのかという視点から構築するドイツ法の考え方は、わが国において定期金賠償を認める場合の終期をどのように定めるのかについて参考となる。

また、民事訴訟法上の議論と交錯するが、どのような場合に定期金賠償を一時金賠償に変更することができるのか、またその場合に一時金賠償の金額はどのように算定されるべきであるのかについても、理論的な検討のみならず、個別事例の検討を通じて明らかにしていく必要がある。この点は、わが国の判例が形成してきた損害項目と、ドイツ法の構造を前提とした議論とは明確な対応関係がないため、定期金賠償を選択できる損害項目を明らかとし、その上で、一時金賠償に変更する場合の算定方法を個別に検討していくことになる。

本稿は、わが国とドイツの法制度の比較を行う基礎的な段階にすぎないが、わが国における定期金賠償制度検討の端緒として、実務上の問題点も含めて今後の検討課題としたい。

本稿は、甲南学園平生記念人文・社会科学研究所奨励助成の成果の一つである。