

定期金による逸失利益賠償

金丸義衡

目次

第一章	はじめに
第一節	わが国の状況
第二節	問題の所在
第二章	最高裁判所令和二年七月九日第一小法廷判決
第一節	事案の概要
第二節	第一審判決
第三節	控訴審判決
第四節	最高裁判所判決
第三章	判例・学説の現状
第一節	定期金賠償について
第二節	控えめな算定について
第三節	中間利息控除について

第四章 検討

第一節 令和二年判決の概要

第二節 令和二年判決の評価

第三節 逸失利益の性質論と定期金賠償

第五章 おわりに

第一章 はじめに

第一節 わが国の状況

わが国の不法行為法における損害賠償制度において、被害者の逸失利益が問題となる場合、原則として被害者の不法行為時における状態を基礎とした損害算定により定められた金額が一時金として支払われることになる。このような取り扱い扱いは、損害賠償請求権の相続構成とともに、わが国の実務を支配してきた。他方、わが国の損害賠償法に大きな影響を与えるドイツ法においては、人身損害の場合に定期金賠償を原則として^①いることから、わが国においても定期金賠償によるべきことが古くから主張されてきた。わが国の民法は、四一七条の定める金銭賠償原則以外には、損害賠償方法について規定を置いていないため、定期金賠償の方法がどのような根拠により認められるのか、また認められるとすればどのような損害について認められるべきであるのかについては争いがある。

第二節 問題の所在

今回、最高裁判所（令和二年七月九日第一小法廷判決^②）は、これまで判例実務によって認められてきた将来の介護費用についての定期金賠償だけでなく、後遺障害逸失利益についても定期金賠償の方法によることを認めた。そして、本判決の示した逸失利益についての枠組みは、これまでの一時金賠償による場合の算定方法を基礎としているため、介護費用についての定期金賠償とは異なる準則を作ることになる。これにより、定期金賠償を認めるか否かという賠償方法の問題のみならず、実体法上、逸失利益とは何かが問われることになったといえる。また、二〇一七年の債権法改正では中間利息の取り扱いについて明文で定めることになったが、逸失利益の損害賠償額を定めるについては、年少者の逸失利益についての控えめな算定方法、一時金賠償における中間利息控除という確立した実務運用がなされているため、これによる場合と、定期金賠償による方法との異同が検討されなければならぬ。

本稿においては、これまでの判例および学説の議論状況を概括的に示したのち、本判決の示した逸失利益の定期金賠償に関する枠組みを明らかにするとともに、逸失利益の性質をどのように位置づけるべきであるのか、そして今後の定期金賠償の在り方について検討する。

(1) ドイツ法は、民法典二四九条で原状回復原則を定め、二五一条で金銭賠償の例外を定める。続く二五二条で逸失利益の賠償を認める規定を、不法行為法の八四二条以下に人身損害の特則を置く。

ドイツ不法行為法は損害賠償についての考え方そのものも、金銭賠償を原則とするわが国の法体系とは異なる。詳細は本稿では扱わないが、不法行為によって生じた損害を一括して金銭評価することを念頭に展開されてきたわが国の議論と異なり、ドイツ法では不法行為がなかったとすればあるであろう状態の回復に主眼が置かれ、被害者本人に定期金賠償を認める

ことで労働能力を喪失しなかったとすればあるであろう利益状態を実現するため、将来の収入喪失と生活費の増加について定期金賠償を認め、被害者死亡の場合には扶養利益の賠償を定期金方式で認める。ドイツ法では、逸失利益の賠償を含め、相続構成はとらないこととなり、わが国の形成してきた判例実務とは議論の土壌が異なる。

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。
 - (2) 人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。
- ドイツ民法典二五一条（期間の猶予を要し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ぬ。
 - (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。
- 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。
- 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。
- 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、または生活費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、

(2)

- 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。
- 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。
- (2) 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。
- 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。
- 裁判所時報一七四七号一四頁。
- 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」NB11177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」NB11182号四頁がある。

第二章 最高裁判所令和二年七月九日第一小法廷判決

第一節 事案の概要

見通しの良い直線道路を走行中の Y_1 の運転するダンプカーが、道路沿いの公民館から飛び出してきた X_1 （原告・控訴人・被上告人、事故当時四歳）を跳ね飛ばし、³⁾本件事故により脳挫傷、びまん性軸索損傷等の傷害を負い、その後、高次脳機能障害の後遺障害（以下「本件後遺障害」という。）が残った。本件後遺障害は、自動車損害賠償保障法施行令別表第二第三級三号に該当するものであり、 X_1 は、これにより労働能力を全部喪失した。

X_1 、 X_2 および X_3 （ X_1 の両親）は、治療費、入院雑費、交通費、その他の実費、付添看護料、入通院慰謝料、後遺障害慰謝料及び弁護士費用について、 Y_1 に対しては不法行為に基づく損害賠償、 Y_2 （車両保有者）に対しては自賠法三条に基づく損害賠償、 Y_3 （ Y_2 の契約する保険会社）に対しては判決の確定を条件に同額の賠償をそれぞれ求めた。このうち、将来介護費用（毎月二七日・症状固定日）および逸失利益（毎月二二日・逸失利益発生日・十八歳になる月の翌月から六七歳になる月まで）については、定期金賠償を求めた。

第二節 第一審判決⁴⁾

治療費、入院雑費、通院交通費、装具費用等、症状固定前の付添介護費、介護費用、入通院慰謝料、後遺障害慰謝料、近親者の慰謝料については一時金として損害賠償を認めた。⁵⁾

将来の介護費用については、義務教育期間、義務教育期間終了後の親族介護および職業介護の期間、および介護を中心に担う X_3 が六七歳に達した後と期間を分けて、定期金賠償を認めた。

後遺障害逸失利益については「定期金による賠償を命ずることができ、かつ、被害者側もその賠償方法を望んでいるときには、後遺障害逸失利益について定期金による賠償を命ずることはできるといふべきである。ちなみに、民法一一七条は、定期金による賠償を命じた確定判決の基礎となった後遺障害の程度に著しい変更が生じた場合には、その判決の変更を求めることができる旨規定するところ、同条は、後遺障害逸失利益について定期金による賠償が命じられることを当然の前提としている」と述べて、症状固定時（平成二四年）の賃金センサス（男子・学歴計・全労働者平均賃金⁶）を基準に、X₁が就労可能年齢に達したとき（平成三二年）から六七歳に達する日（平成八一年）まで毎月二二日に後遺障害逸失利益として支払うことを認めた。

これに対して、XY双方から控訴された。⁷このうち後遺障害逸失利益に関する定期金賠償について、Yらは、「1」後遺障害逸失利益についていわゆる継続説を採用した最高裁判所平成八年判決と整合しない、「2」後遺障害逸失利益に係る損害賠償義務のため五十年以上もの間当事者を拘束するのは合理的でない、「3」紛争の一回的解決の要請にも反する、として定期金賠償を否定する旨主張した。

第三節 控訴審判決⁸

札幌高等裁判所は、「将来介護費用については、定期金賠償の方法が問題なく認められるところ、将来介護費用と後遺障害逸失利益とを比較した場合、両者は、事故発生時にその損害が一定の内容のものとして発生しているという点に加えて、請求権の具体化が将来の時間的経過に依存している関係にあるような損害であるという点においても共通している（この点において慰謝料などとは本質的に異なっている）。後遺障害逸失利益の上記の性質を考慮すると、後遺障害逸失利益についても定期金賠償の対象になり得るものと解され、定期金賠償を命じた

確定判決の変更を求める訴えについて規定する民法一一七条も、その立法趣旨及び立法経過などに照らして、後遺障害逸失利益について定期金賠償が命じられる可能性があることを当然の前提としているものと解すべきである」と述べる。

そしてYらの控訴理由について、定期金賠償を否定するものではないとした上で、本件における定期金賠償の相当性について、「これまで述べてきたX₁の年齢や後遺障害の性質や程度、介護状況などに照らすと、本件におけるX₁の後遺障害逸失利益については、将来の事情変更の可能性が比較的高いものと考えられること、被害者側であるX₁において定期金賠償によることを強く求めており、これは後遺障害や賃金水準の変化への対応可能性といった定期金賠償の特質を踏まえた正当な理由によるものであると理解することができること、将来介護費用についても長期にわたる定期金賠償が認められており、本件において後遺障害逸失利益について定期金賠償を認めても、Yらの損害賠償債務の支払管理等において特に過重な負担にはならないと考えられることなどの事情を総合考慮すれば、本件においては、後遺障害逸失利益について定期金賠償を認める合理性があり、これを認めるのが相当である」と述べて、控訴を棄却した。

これに対してYらは、定期金賠償が認められるのは被害者の死亡により賠償すべき期間が終了する性質の債権に限られ、不法行為時に発生する逸失利益は対象とならないことを理由に、定期金賠償を認めた原判決に対して上告した。

第四節 最高裁判所判決（棄却）

第一款 法廷意見

(1) 同一の事故により生じた同一の身体傷害を理由とする不法行為に基づく損害賠償債務は一個であり、その損害は不法行為の時に発生するものと解される（最高裁昭和四三年（オ）第九四三号同四八年四月五日第一小法廷判決・民集二七卷三号四一九頁、最高裁昭和五五年（オ）第一一一三号同五八年九月六日第三小法廷判決・民集三七卷七号九〇一頁等参照）。したがって、被害者が事故によって身体傷害を受け、その後後遺障害が残った場合において、労働能力の全部又は一部の喪失により将来において取得すべき利益を喪失したという損害についても、不法行為の時に発生したものととして、その額を算定した上、一時金による賠償を命ずることができる。しかし、上記損害は、不法行為の時から相当な時間が経過した後に逐次現実化する性質のものであり、その額の算定は、不確実、不確定な要素に関する蓋然性に基づく将来予測や擬制の下に行わざるを得ないものであるから、将来、その算定の基礎となった後遺障害の程度、賃金水準その他の事情に著しい変更が生じ、算定した損害の額と現実化した損害の額との間に大きな離が生ずることもあり得る。民法は、不法行為に基づく損害賠償の方法につき、一時金による賠償によらなければならないものとは規定しておらず（七二二条一項、四一七条参照）、他方で、民法一一七条は、定期金による賠償を命じた確定判決の変更を求める訴えを提起することができる旨を規定している。同条の趣旨は、口頭弁論終結前に生じているがその具体化が将来の時間的経過に依存している関係にあるような性質の損害については、実態に即した賠償を実現するために定期金による賠償が認められる場合があることを前提として、そのような賠償を命じた確定判決の基礎となった事情について、口頭弁論終結後に著しい変更が生じた場合には、事後的に上記かい離を是正し、現実化した損害の額に対応した損害賠償額とするこ

論 説
とが公平に適うということにあると解される。

そして、不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補填して、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであり、また、損害の公平な分担を図ることをその理念とするところである。このような目的及び理念に照らすと、交通事故に起因する後遺障害による逸失利益という損害につき、将来において取得すべき利益の喪失が現実化する都度これに対応する時期にその利益に対応する定期金の支払をさせるとともに、上記か離が生ずる場合には民法一一七条によりその是正を図ることができるようになることが相当と認められる場合があるといふべきである。

以上によれば、交通事故の被害者が事故に起因する後遺障害による逸失利益について定期金による賠償を求めている場合において、上記目的及び理念に照らして相当と認められるときは、同逸失利益は、定期金による賠償の対象となるものと解される。

(2) また、交通事故の被害者が事故に起因する後遺障害による逸失利益について一時金による賠償を求める場合における同逸失利益の額の算定に当たっては、その後に被害者が死亡したとしても、交通事故の時点で、その死亡の原因となる具体的事由が存在し、近い将来における死亡が客観的に予測されていたなどの特段の事情がない限り、同死亡の事実は就労可能期間の算定上考慮すべきものではないと解するのが相当である（最高裁判平成五年（オ）第五二七号同八年四月二五日第一小法廷判決・民集五〇巻五号一二二頁、最高裁判平成五年（オ）第一九五八号同八年五月三一日第二小法廷判決・民集五〇巻六号一三三三頁参照）。上記後遺障害による逸失利益の賠償について定期金という方法による場合も、それは、交通事故の時点で発生した一個の損害賠償請求権に基づき、一時金

による賠償と同一の損害を対象とするものである。そして、上記特段の事情がないのに、交通事故の被害者が事故後に死亡したことにより、賠償義務を負担する者がその義務の全部又は一部を免れ、他方被害者ないしその遺族が事故により生じた損害の填補を受けることができなくなることは、一時金による賠償と定期金による賠償のいずれの方法によるかにかかわらず、衡平の理念に反するというべきである。したがって、上記後遺障害による逸失利益につき定期金による賠償を命ずる場合においても、その後就労可能期間の終期より前に被害者が死亡したからといって、上記特段の事情がない限り、就労可能期間の終期が被害者の死亡時となるものではないと解すべきである。

そうすると、上記後遺障害による逸失利益につき定期金による賠償を命ずるに当たっては、交通事故の時点で、被害者が死亡する原因となる具体的事由が存在し、近い将来における死亡が客観的に予測されていたなどの特段の事情がない限り、就労可能期間の終期より前の被害者の死亡時を定期金による賠償の終期とすることを要しないと解するのが相当である。

(3) 以上を本件についてみると、被上告人は本件後遺障害による逸失利益について定期金による賠償を求めているところ、被上告人は、本件事故当時四歳の幼児で、高次脳機能障害という本件後遺障害のため労働能力を全部喪失したというのであり、同逸失利益は将来の長期間にわたり逐次現実化するものであるといえる。これらの事情等を総合考慮すると、本件後遺障害による逸失利益を定期金による賠償の対象とすることは、上記損害賠償制度の目的及び理念に照らして相当と認められるというべきである。

また、本件後遺障害による逸失利益につき定期金による賠償を命ずるに当たり、被上告人について、上記特段の事情はうかがわれない。

第二款 補足意見（小池裁判官）

1 事故に起因する後遺障害による逸失利益につき定期金による賠償を命じた場合において、その後就労可能期間の終期より前に被害者が死亡したときにも就労可能期間の終期が被害者の死亡時となるものではないとすると被害者の死亡後もその遺族等に対する定期金による賠償の支払義務が継続することになるが、この点については違和感があるという指摘もあろう。しかし、このような場合、被害者の死亡によってその後の期間について後遺障害等の変動可能性がなくなったことは、損害額の算定の基礎に関わる事情に著しい変更が生じたものと解することができ、支払義務者は、民法一一七条を適用又は類推適用して、上記死亡後に、就労可能期間の終期までの期間に係る定期金による賠償について、判決の変更を求める訴えの提起時における現在価値に引き直した一時金による賠償に変更する訴えを提起するという方法も検討に値すると思われる、この方法によって、継続的な定期金による賠償の支払義務の解消を図ることが可能ではないかと考える。

2 定期金による賠償に関する実体規定が存しないことから、どのような場合に、あるいは、どのような事情を考慮して定期金による賠償の対象となると解することができるか（相当性の判断）については、解釈に委ねられている。この点については、不法行為に基づく損害賠償制度の目的及び理念に照らし、定期金による賠償制度の趣旨、手続規定である判決の変更を求める訴えの提起の要件との関連性等を考慮して検討すべきものであると考えられ、定期金による賠償に伴う債権管理等の負担、損害賠償額の等価性を保つための擬制的手法である中間利息控除に関する利害を考慮要素として重視することは相当ではないように思われる。

(3) 本件事故について、Y₁の過失は八割、X₁の横断に際しての不注意とX₃（母親）が看視、監督を怠ったことの過失を二割とし

て過失相殺が行われている。

(4) 札幌地方裁判所平成二九年六月二三日判決(判例時報二四二〇号八八頁) 参照。

(5) なお、特別支援学級のある小学校へ入学するために新たに賃借したアパートの賃料については、因果関係を否定した。

(6) この点は、控訴審判決において全年齢平均賃金に修正されている。

(7) 控訴審では、(1)逸失利益の算定の基礎については平成二七年の賃金センサスを基礎とすること、(2)後遺障害の程度、(3)損益相殺の対象、(4)過失割合についても争われたが、第一審判決と異なる事実認定は行っていない。

(8) 札幌高等裁判所平成三十年六月二九日判決(判例時報二四二〇号七八頁) 参照。

同判決についての評釈等として、高橋真「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」私法判例リマックス六〇号五四頁、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がある。

第三章 判例・学説の現状

後遺障害逸失利益の問題を検討するために、定期金賠償についての議論を中心に、賠償額算定の前提となる控えぬ算定方法、中間利息控除の各論点について、これまでの学説、裁判例の展開を確認する。

第一節 定期金賠償について

損害賠償をどのように支払うべきであるのか、という点について民法上明文の定めはないが、わが国では伝統的に一時金賠償方式が主として採用されてきた。しかし、実体法上の請求権を定めるものではないが、定期金賠償請求権の存在を前提とした民事訴訟法一一七条が立法されたこともあり、一定の範囲で定期金賠償を認める考え方も主張されているため、条文上の制度として運用されているドイツ法における定期金賠償を概観したのち、

わが国の判例および学説について分析する。

第一款 ドイツ法の概要⁽⁹⁾

ドイツ不法行為法⁽¹⁰⁾において、民法典八四二条は、労働能力そのものの喪失や制限ではなく、被害者の現在および将来の収入についての不利益が賠償の対象になることを定め⁽¹¹⁾、不法行為時における被害者の具体的状況が出发点となるが、個別の状況に応じて算定方法が形成されている⁽¹²⁾。

身体または健康侵害の場合については、民法典八四三条一項⁽¹³⁾により、事故がなければ被害者の稼働能力があっ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が開始するまで、被害者の肉体的精神的状況に鑑みて定められた額⁽¹⁵⁾が、民法典七六〇条⁽¹⁶⁾の定める定期金⁽¹⁷⁾として支払われる。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⁽¹⁸⁾。ただし、例外的に、特別な理由のある場合に限り民法典八四三条三項により一時金⁽¹⁹⁾として支払われる⁽²⁰⁾。

また、確定した定期金⁽²¹⁾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大があつたときには変更の訴え⁽²¹⁾を提起することができる。

これに対して、被害者死亡の場合、被害者本人に生じた損害は相続の対象とはならず、民法典八四四条の定めにより、遺族に対する扶養利益賠償が定期金として認められることになる⁽²²⁾。

ドイツ法では、上述のように実体法、手続法のどちらにおいても条文の定めが置かれており、運用上も近時大きな変更は行われていない。具体的にどのような金額を認めるべきかという点について若干の揺らぎはあるものの、制度枠組みとしては安定しているといえよう。もつとも、わが国で形成されてきた逸失利益賠償の運用とは違⁽²³⁾いがあるため、定期金賠償の運用方法として参考にすることができるとしても、ドイツ法を参照としうる範囲

には限界があり、立法政策の問題として取り扱わなければならない部分があることに留意すべきであろう。

第二款 判例の展開

次に、わが国の実務運用について確認する。早期の裁判例⁽²⁴⁾においては定期金賠償を認めたものがあるが、最高裁判所は、横浜プール事故判決⁽²⁵⁾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、原告から一時金賠償が求められた場合には、一時金賠償しか認めることができないことを示した⁽²⁶⁾。

しかし、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⁽²⁷⁾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⁽²⁸⁾もみられるようになってきた。

さらに死亡事故の場合についても、十五年にわたり定期金賠償を命じる判決⁽²⁹⁾も下されている。

このように、将来の介護費用を中心に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なされているといつてよい状況である。最高裁判所⁽³⁰⁾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⁽³¹⁾、下級審裁判所⁽³²⁾においては、定期金賠償の主張を排斥して一時金賠償を命じるものも散見される。

第三款 学説上の理解

定期金（年金）と一時金の支払い方法を明示的に定めるドイツ民法典と異なり、わが国の民法は、損害賠償の

支払方法について規定を置いていない。そのため、例えば逸失利益などについて、伝統的には一時金によることを前提に議論⁽³³⁾を行ってきたが、必ずしも一時金によらなければならないというものではなく、民事訴訟法学や実務家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⁽³⁵⁾。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。定期金賠償を認める見解にあっても、その対象については、介護費用、すなわち将来の積極的損害⁽³⁶⁾については定期金賠償を支持するもの⁽³⁷⁾、将来生ずべき損害については、積極的損害、消極的損害を問わず定期金賠償の方法を認めようとするもの⁽³⁸⁾に分かれる。

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⁽³⁹⁾、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⁽⁴⁰⁾、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⁽⁴¹⁾とする立場、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⁽⁴²⁾に分かれる。さらに民事訴訟法上は、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⁽⁴³⁾と、これを可能とする立場⁽⁴⁴⁾に分かれるが、前者が多数を占める。

さらに、将来にわたって加害者との関係が継続することが心理的に好ましくない⁽⁴⁶⁾、と言われることのほか、以下のような問題点⁽⁴⁷⁾があることから、どちらの賠償方法を採用のかは、理論的な問題だけでなく、法政策的な議論⁽⁴⁸⁾がさらに必要であると指摘されている。

(1) 履行確保の可能性

定期金賠償は、かなりの長期間にわたり継続して支払いが生じることが多いため、将来にわたり損害賠償が現実に履行されるかどうかという問題を避けることができない。例えば、賠償義務者が、国や公共団体、あるいは保険会社であれば、よほどのことがない限り履行がされないという事態は生じないであろう。しかし、賠償義務者が、一般的な法人や個人である場合には、どのように履行を確保するのかという問題がつきまとうことになる。⁽¹⁹⁾

(2) 将来生じる損害の算定可能性

一時金賠償による場合、現在の確立した取り扱いによれば、介護費用は後遺障害の程度から定まる金額を平均余命まで認められ、さらに逸失利益は被害当時の収入または平均賃金を参照に平均稼働年齢までという形で損害賠償が認められるかどうかを検討の対象とされる。この点、学説上は、逸失利益のように、十年後、二十年後といった将来生じるであろう損害について、現在の時点で金額を確定することは非常に困難であるため、損害が現実化した時点で賠償を行うという定期金賠償の方法が主張されるに至った。とりわけ、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年数まで生存すると仮定して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いう形で定期金賠償を命じることが主張されている。⁽²⁰⁾

そして、一時金賠償をとる場合であっても、平均余命に満たずして被害者が死亡する場合が想定され、訴訟係属中、判決確定前に被害者が死亡した場合には問題となりうる。⁽²¹⁾

(3) 事情変更の可能性

定期金賠償が認められるとしても、インフレ等の経済変動など将来の事情変更の可能性を留保することが必要になる。この点、民法上は、民法八八〇条の定める扶養審判の変更の類推適用や、判決主文での変更方法の明示、

既判力が及ばない損害⁽⁵²⁾としての扱いなどが提案されていたが、民事訴訟法一一七条⁽⁵³⁾の立法により解決されることになった。

民事訴訟法⁽⁵⁴⁾上、同条の訴えは、訴え提起後に支払い期限の到来する定期金の部分⁽⁵⁵⁾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⁽⁵⁶⁾であり、既判力の及ばない後遺症について損害賠償を求める訴え⁽⁵⁷⁾などは異なるとされる。

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、どのような事情の変更を対象として捉えるのか、また著しいとはどの程度であるのかについて議論がある。前者については、後遺障害の程度の変更をどこまで対象として捉えるのが問題となる⁽⁵⁸⁾。定期金の額の変更⁽⁵⁹⁾に重点を置くのであれば、後遺障害の程度が量的に変更したためにそのための介護費用等が高騰する⁽⁶⁰⁾という場合に限定されるが、広く捉えるのであれば後遺障害の質的変更を含み、後遺障害の重篤化等により生じた新たな損害についても把握することが可能となろう。後者については、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る⁽⁶¹⁾。

第二節 控えめな算定方法について

逸失利益の算定方法については、給与所得者の事例を中心に確立した実務運用⁽⁶²⁾がある。そしてこの考え方を敷衍して、現在では具体的な損害算定が不可能な場合であっても、そのことのみを理由に損害賠償を否定することはできないという立場のもと、年少者の逸失利益については控えめな算定方法⁽⁶³⁾を採ることにより賠償が認められているといわれている。

第三節 中間利息控除について

第一款 債権法改正前の状況⁽⁶²⁾

将来の逸失利益の賠償を一時金として認める場合、下級審裁判例においては法定利率よりも低い利率で評価するものも散見⁽⁶³⁾されるが、判例は⁽⁶⁴⁾、民法法定利率により中間利息を控除すべきであるとの立場を示している。算定方法についてはホフマン式⁽⁶⁵⁾とライプニッツ式のいずれによることもできるとしているが、現在の実務は後者に収束しつつあるといわれている⁽⁶⁷⁾。

第二款 改正債権法の立場⁽⁶⁸⁾

平成十七年判決で確立した運用を改正するのかどうかという点については、保険会社の負担という事実上の問題⁽⁶⁹⁾や様々な議論⁽⁷⁰⁾もあったが、長期の運用利益が問題となることの多い中間利息控除については法定利率を算定の基礎としても不都合な結果にはならないこと、中間利息控除と遅延損害金とで利息が異なるのは適切ではないことを理由⁽⁷¹⁾として、平成十七年判決で示された運用が条文化されるに至った⁽⁷²⁾。

改正法は、七二二条一項が四一七条の二を準用することにより、不法行為における損害賠償債権についても法定利率により中間利息の控除を行うことが明文で定められることになった⁽⁷³⁾。そもそも不法行為法は債権法改正の対象外であることから、損害賠償額に大きな変更を加える今回の改正についても争い⁽⁷⁴⁾るところであるが、条文上、この改正において、後遺障害についても損害の発生する不法行為時の法定利率を基準として中間利息の控除を行うという枠組みが示された。

(9) ドイツを含む外国法については、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、二四四頁以下、江藤价泰「判決における定期金賠償を命ずるものの可否」鈴木忠一・三月章監修『実務民事訴訟講座』(一九六九年・日本評論社)二九一頁、二九三頁以下に詳し。
- 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、MikobGB/Wagner, 8.Aufl., BGB §§ 842-845, Palandt/Sprau, 80.Aufl., §§ 842-845, BeckOK BGB/Spindler, 55. Ed. 1.8.2020, BGB §§ 842-845, jurisPK-BGB/Rüßmann, 9.Aufl., §§ 842-845, Erman BGB/Wilhelmi, 15.Aufl., §§ 842-845, BRHP/Spindler, 4.Aufl., §§ 842-845, PWW/Luckey, 14.Aufl., §§ 842-845, HK-BGB 10.Aufl./Staudinger, BGB §§ 842-845, Jaernig/Teichmann, 17.Aufl., BGB §§ 842-845. 定期金請求権は、扶養の準則を排除するものではないが、扶養請求権ではなく、損害賠償請求権の構成要素である(MikobGB/Wagner, § 843, Rn.1, BeckOK BGB/Spindler, § 843 Rn.26, BRHP/Spindler, § 843, Rn.2, PWW/Luckey, § 843, Rn.1)。
- (11) Dirk Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 15.Aufl., 2020, § 71, Rn.2, MikobGB/Wagner § 843, Rn.13, Wolfgang Fikentscher/Andreas Heinemann, Schuldrecht, 11.Aufl., Rn.1715, Hein Kötz/Gerhard Wagner, Deliktsrecht, 13.Aufl., Rn.687f., Gerhard Wagner, Deliktsrecht, 14.Aufl., 10.Kapital Rn.30f., jurisPK-BGB 9.Aufl./Rüßmann, § 843, Rn.3, Rn.698, Palandt/Sprau, § 843, Rn.2, BRHP/Spindler, § 843, Rn.5, PWW/Luckey, § 843, Rn.8, HK-BGB/Staudinger, § 843, Rn.4. 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 Urtv.20.3.1984, BGHZ 90, 334, Rn.9) 参照。
- (12) Palandt/Sprau, § 843, Rn.5, Erman BGB/Wilhelmi, § 843, Rn.3f., BRHP/Spindler, § 843, Rn.7f., PWW/Luckey, § 843, Rn.8, HK-BGB/Staudinger, § 843, Rn.6, Jaernig/Teichmann, § 842, Rn.5. ユートン法においては、給与所得者や自営業者を典型例として、収入のない者については、就学中の者、家事従事者、不法労働者、失業者等に分類して逸失利益の問題を論じる(Dieter Medicus/Stephan Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 21.Aufl., 2015, Rn.723ff., Kötz/Wagner (Anm.11), Rn.699f., Wagner (Anm.11), Rn.39ff., BeckOK BGB/Spindler, § 843 Rn.7f., Palandt/Sprau, § 843, Rn.8, BRHP/Spindler, § 843, Rn.15ff.)。また、年少者の場合には、将来的に賠償額確認の請求を提起するリスクがある(BRHP/Spindler, § 843, Rn.12)。「事情によれば平均的定期金を認める」という承認や修正(BeckOK BGB/Spindler, § 843, Rn.26)。

- 就学中の被害者について職業訓練が遅延し二九ヶ月働き始めるのが遅れたことにより被った収入の喪失について損害賠償が認められた事例 (BGH Urt.v.6.6.2000, NJW 2000, 3287, Rn.12ff.)、交通事故当時無職であったとして失業保険金を失ったことについて損害があるとした事例 (BGH Urt.v.25.6.2013, BGHZ 197, 316, Rn.14, 24)、「口頭弁論終結時の具体的事情のもとで、通常の事物の経過にしたがって算定されるが定期金の額を平均的年間労働賃金の三分の二として算定した事例 (RG Urt.v.13.3.1935, RGZ 148, 19, 23)」、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)、「十二歳の子が死亡した場合に将来の親の扶養義務を負担する可能性がある」として確認の訴えが認められた事例 (BGH Urt.v.3.12.1951, BGHZ 4, 133, Rn.10)°。
- (13) 四項の定める第三者の扶養義務については、本稿では扱わず (Looschelders, SR-BT (Anm.11), § 71, Rn.3, MitKoBGB/Wagner, § 843, Rn.35ff., BeckOK BGB/Spindler, § 843 Rn.35ff., jurisPK-BGB/Rußmann, § 843, Rn.6)°。
- (14) 開始年齢については、二〇一九年までに六七歳へと段階的に引き上げ中である。
- (15) 定期金の期間と額については、判決において定められる (BeckOK BGB/Spindler, § 843 Rn.28, BRHP/Spindler, § 843, Rn.28, HK-BGB/Staudinger, § 843, Rn.7)°。
- 労働能力を失った被害者の定期金賠償については社会保険料の負担については減額されるべきではないとした事例 (BGH Urt.v.19.10.1993, NJW 1994, 131, Rn.23)、「私的年金保険の追加的な保険料についても定期金の額に算入されるとした事例 (BGH Ent.w.17.1.1967, BGHZ 46, 332, Rn.12)」、保険料の支払がなく年金の期間が短縮される可能性があるとしても私保険の保険料を賠償請求できるとした事例 (BGH Urt.v.18.10.1977, BGHZ 69, 347, Rn.17) 参照。
- (16) 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く (MitKoBGB/Wagner, § 843, Rn.23, Erman BGB/Wilhelm, § 843, Rn.17, BeckOK BGB/Spindler, § 843 Rn.29)°。
- 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る。
- (17) Fikentscher/Heinemann (Anm.11), Rn.1715, jurisPK-BGB/Rußmann, § 843, Rn.8.
 - (18) MitKobGB/Wagner, § 843, Rn.24ff, BeckOK BGB/Spindler, § 843, Rn.31.
 - (19) 一時金の額については、定期金として支払われる金額だけでなく、支払い期間の総額や利息などを考慮して定められる (Palandt/Sprau, § 843, Rn.19, PWW/Luckey, § 843, Rn.7, BeckOK BGB/Spindler, § 843, Rn.34)。

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っても民事訴訟法三三三三条による変更の対象とはならないとした事例 (BGH Urt.v.8.1.1981, BGHZ 79, 187, Rn.11, 15) 参照。
 - (20) 特別な理由としては、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 (Looschelders, SRBT (Anm.11), § 71, Rn.3, MitKobGB/Wagner, § 843, Rn.29, Palandt/Sprau, § 843, Rn.18, Erman BGB/Wilhelmi, § 843, Rn.18, BRHP/Spindler, § 843, Rn.32, jurisPK-BGB/Rußmann, § 843, Rn.9, BeckOK BGB/Spindler, § 843, Rn.32, PWW/Luckey, § 843, Rn.6, Hk-BGB/Staudinger, § 843, Rn.9, Jauernig/Teichmann, § 842, Rn.4)。
- また、期間を区切るにより定期金と一時金の組み合わせも認められている (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ない) とした事例 (RG Urt.v.10.7.1911, RGZ 77, 213, 216)。
- 定期金か一時金かの原告の選択に裁判所は拘束されなかった事例 (RG Urt.v.16.6.1932, RGZ 136, 373, 375)。
- やむに実務上は、損害保険等が用いられることにより、一時金払いの方法によつて解決する事例も増えてきている (Wagner (Anm.11), Rn.42, MitKobGB/Wagner, § 843, Rn.27)。

- (12) MitKobGB/Wagner, § 843, Rn.51, Palandt/Sprau, § 843, Rn.15, PWW/Luckey, § 843, Rn.4, BeckOK BGB/Spindler, § 843, Rn.41, Hk-BGB/Staudinger, § 843, Rn.11, BRHP/Spindler, § 843, Rn.41ff.

五〇％の労働能力の一部喪失が完全喪失となった被害者について定期金算定の基準となる関係の重大な変更が三二三条の訴えであるから確認の訴えによることはできないとした事例 (BGH Urtv.20.12.1960, BGHZ 34, 110, Rn.16) 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に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。
- 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。

(22)

配偶者および子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ついて扶養利益の賠償が認められる (Erwin Deutsch/Hans-Jürgen Ahrens, Deliktsrecht, 5.Aufl., Rn.636, Kötz/Wagner (Ann.11), Rn.724ff, Wagner (Ann.11), Rn.63ff, Medicus/Lorenz, SRAT (Ann.12), Rn.741, Dirk Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 18.Aufl., 2020, § 46, Rn.4, Fikentscher/Heinemann (Ann.11), Rn.1716)。子については、被害者である親の世帯に属し、かつ扶養を受けている限りにおいて、ならに民法典八四五条により間接被害者として損害賠償請求権を有する (Deutsch/Ahrens (Ann.22), Rn.643, Looschelders, SRAT (Ann.22), § 46, Rn.5, Fikentscher/Heinemann (Ann.11), Rn.1716)。

(23)

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それが本来減少すべき収入を本人の努力等によって補うなど特段の事情がある場合には、後遺症についての逸失利益賠償を認める」という事例においては、賠償が否定されることになる。また、定期金という性質上、被害者が死亡した場合には、

判決におい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、わが国の判例通説は、具体的損害算定を前提にしながらも一部において抽象的損害算定の手法を取り込むことによって逸失利益賠償についての枠組みを構築してきたが、ドイツ法では実損害の填補という側面が重視されているといえよう。

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。

(24) 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。

(25) 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（最高裁判所昭和六十二年二月六日判決・判時一二三二号一〇〇頁）参照。

(26) この判決は、民事訴訟法一一七条の立法前の事例であるため、先例としての意義を有するかどうかについて、民事訴訟法上は争いがあるが、一般的には先例として扱われている。

(27) 定期金賠償により扶養請求権を認めたものとして、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三十六年三月二八日判決・交通下民集三六年度一六四）参照。

逸失利益について認めたものとして、介護費用の他に逸失利益として生存期間中十四年間に於いて定期金賠償を認めるとした事例（名古屋地方裁判所昭和四十七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五十八年二月十六日判決・判時一一一六号一一〇頁）参照。

介護費用についてのみ認めたものとして、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

(28) 五年二月三日判決・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・判タ一〇〇一号一九六頁)、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、名古屋地裁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ないとした(名古屋高等裁判所昭和四九年八月三十日判決・判時七六九号五三頁)。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法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三三年一月二七日判決・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定期金賠償を命じた事例(東京高等裁判所平成二五年三月十四日判決・判タ一三九二号二〇三頁)参照。

(29) 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の一時金賠償を求める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。

(30) 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Ⅵ 事務管理・不当利得・不法行為 第三版」(二〇一八年・成文堂)一六八頁がある。
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・民集五〇巻五号一三二一頁）、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後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。
- (31) 最高裁判所昭和六二年二月六日判決（前掲注25）参照。
- (32) 福岡地裁平成二三年一月二七日判決（前掲注28）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二三年十二月二二日判決・判時二一五号三一頁）参照。
- (33) 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。
- (34) 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」判タ一二六〇号五頁参照。
- (35) 吉村良一『不法行為法 第五版』（二〇一七年・有斐閣）一二二頁、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）一一一頁参照。
- (36) 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（末弘巖太郎「損害賠償の割賦払」民法雑記帳下巻（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）。
- (37) 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。
- (38) 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参照。
- (39) 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（大島眞一「重度後遺障害事案における将来の介護費用」判例タイムズ一一六九号七三頁、八五頁）。
- (40) 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園部秀穂編『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、一七五頁参照。
- (41) 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、一七一頁参照。

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、一二五頁、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 不法行為法』（一九八〇年・青林書院）二六二頁、高橋真「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する。また、江藤（前掲注9）三〇一頁は、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。

(39) 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34）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9）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」近畿大学法学四五巻二七九頁、八八頁以下、池田（前掲注9）、二六〇頁参照。

(40) 四宮（前掲注38）四七〇頁、波多江（前掲注37）一七七頁参照。

(41) 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（前掲注34）一三三頁、羽成守「定期金賠償の支払」判例タイムズ六三八号五六頁、五九頁参照。

(42) 池田（前掲注9）二五八頁参照。

(43) 高橋（前掲注38）参照。

(44) 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34）二三六頁、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）二三三九頁は、裁判所による釈明の可能性を認める。塩崎（前掲注39）一六六頁、岩井（前掲注39）三〇六頁参照。

民事訴訟法学上の議論としては、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民事訴訟法一七条は実体法上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金額を考慮することにより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36）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、裁判所の裁量の余地を認める。

(45) 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、民事訴訟法一七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）三三五頁参照）。

大島（前掲注36）八一頁、坂田（前掲注38）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38）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る場合には認められるとする。

勅使河原（前掲注38）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。

(46) 吉村（前掲注35）一二二頁、川嶋（前掲注45）二六五頁参照。

(47) さらに、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45）二六五頁）。

(48) 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）四〇九頁参照。

(49) 保険会社も破綻する可能性があるが、損害保険契約者保護機構により一定の範囲で支払いは確保される。また、継続的な支払い可能性という点については、二〇〇三年に改正された養育費の履行確保についての議論も参考にすることができる。ここでは、弁済期未到来の債権についても給料債権等の差押を認め（民事執行法一五一条の二第一項三号）、審判を行った家庭

- (50) 裁判所の履行状況の調査および勧告（家事審判法二八九条）、義務の履行命令（同二九〇条）が規定された。
倉田（前掲注34）二〇頁、楠本（前掲注38）一三五頁、塩崎（前掲注39）、一六三頁、藤村（前掲注38）一四三頁参照。
- (51) 後遺障害の症状固定後訴訟係属中に別原因で被害者が死亡した場合に逸失利益算定の基礎となる期間に影響は生じないが死亡後の介護費用については賠償の対象とならないとした事例（最高裁判所平成十一年十二月二十日判決・民集五三卷九号二〇三八頁）参照。
- 判決確定後に支払われた賠償額を変更することは想定されていないが、本判決において井嶋裁判官補足意見では、判決確定後まもなく死亡した場合などには請求異議の訴えによることが示唆されている。
- なお、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34）二三三頁、倉田（前掲注34）二〇頁がある。
- (52) 増額については既判力が及ばないとして、事情変更による増額分を別訴により求めることも可能であるが、例えば後遺症の改善などで減額を考慮することは前訴判決の既判力と抵触する可能性がある。
- (53) 類似する規定として、明治民法九六二条「扶養ノ程度又ハ方法カ判決ニ因リテ定マリタル場合ニ於テ其判決ノ根拠ト為リタル事情ニ変更ヲ生シタルトキハ当事者ハ其判決ノ変更又ハ取消ヲ請求スルコトヲ得」の規定があるが、家事審判法（現在は家事事件手続法）の制定に伴い削除されている。
- (54) 民事訴訟法の議論においても、民事訴訟法一一七条が定期金賠償の実体法上の根拠規定となるとするものはない。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45）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）。
- (56) 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 第三版』（二〇一八年・有斐閣）四八八頁、岩井（前掲注39）四五四頁、伊藤眞『民事訴訟法 第六版』（二〇一八年・有斐閣）五三三頁、越山和広「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）二四頁参照。
- 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38）六四一頁）。

(57) この意味において、後発的に生じた事情変更として別訴により損害賠償の範囲を拡張しようとする実体法上の見解は維持されないことになる(越山(前掲注56)一二五頁)。

ただし、一時金賠償を認める確定判決については、算定基準の基礎事情に大幅な変更が生じた場合には、基準時前の主張について合理的な期待可能性が認められない限りにおいて、既判力が否定される可能性がある(新堂(前掲注45)六九九頁、小島(前掲注55)六五〇頁)、判決確定の七年後に強制執行に及んだとしても権利濫用に当たらない限り認められるとした事例(最高裁判所昭和三七年五月二四日判決・民集一六卷五号一五五七頁)参照。

また、一時金賠償の場合に一部請求の理論を用いるべきとの見解もある(伊藤(前掲注56)五三二頁)。

(58) 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、一八八頁参照。

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終結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・民集二二卷六号一五五九頁)、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・民集二二卷四号八六二頁)、新堂(前掲注45)三四〇頁以下参照)。

林屋(前掲注56)七八頁、四六〇頁、伊藤(前掲注56)二二八頁以下、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45)二七四頁、小島(前掲注55)二八五頁以下は既判力が及ばないとする。

(59) 伊藤(前掲注56)五三三頁、河野(前掲注38)六四二頁、小島(前掲注55)六五〇頁、岩井(前掲注39)四五四頁、新堂(前掲注45)六九八頁以下、中野『松浦』鈴木(前掲注56)四八九頁参照。

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反面加害者本人は賠償義務を苦に飛び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

- (60) たる可能性があるとした事例（最高裁判所昭和三十七年五月二四日判決（前掲注57）、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現行民法改正前の事例（東京地方裁判所平成八年十二月十日判決（前掲注27）参照）。
- (61) 給与所得者の死亡逸失利益について将来の昇給等による収入増加を控える見積もって考慮することができる」とした事例（最高裁判所昭和四三年八月二七日判決・民集二二巻八号一七〇四頁）、十四歳女兒の死亡逸失利益について女子労働者の平均賃金により算定すれば家事労働分を加算する必要はないとした事例（最高裁判所昭和六二年一月十九日判決・民集四一巻一号一頁）、不法残留外国人について三年間は日本での収入をそれ以降はパキスタンでの収入を基礎として後遺障害逸失利益を算定した事例（最高裁判所平成九年一月二八日判決・民集五一巻一七七八頁）参照。
- (62) 八歳男児の死亡逸失利益について算定が困難であるとしても一概に請求を排斥すべきではないが男子の平均賃金のみを根拠として算出することはできないとした事例（最高裁判所昭和三十九年六月二四日判決・民集一八巻五号八七四頁）参照。
- (63) 改正前の解釈論として、四〇四条が任意規定であることを理由に実質金利という慣習によつて修正されるとの見解（川井健『民法概論4 債権各論 補訂版』（二〇一〇年・有斐閣）五〇六頁）や、裁判官が訴訟進行中に法定利率不適用を宣言し想定市場利率によるべきとする見解（加藤雅信『新民法体系V 事務管理・不当利得・不法行為』（二〇〇五年・有斐閣）三七頁以下）などがある。
- (64) 七歳男児の死亡逸失利益について四％で中間利息控除を行った事例（東京高等裁判所平成十二年三月二二日判決・判時一七一二号一四二頁）、給与所得者の死亡逸失利益について三％で中間利息控除を行った事例（長野地方裁判所平成十二年十一月一四日判決・判時一七五九号九四頁）、高齢者の死亡逸失利益について就労可能年数の期間については二％その後については五％として中間利息控除を行った事例（津地方裁判所平成十二年十二月二六日判決・判時一七六三三二〇六頁）参照。
- (65) 九歳男児の死亡逸失利益の中間利息控除について三％で計算した控訴審を破棄して民事法定利率に従って計算すべきであるとした事例（最高裁判所平成十七年六月十四日判決・民集五九巻五号九八三頁）参照。
- (66) 給与所得者の死亡逸失利益について Hoffman 式計算方法を認めた事例（最高裁判所昭和三十七年十二月十四日判決・民集一六巻一一号二二六八頁）参照。
- (67) 十歳女兒の死亡逸失利益についてライブニッツ式計算方法を認めた事例（最高裁判所昭和五三年十月二十日判決・民集三二

卷七号一五〇〇頁) 参照。

(67) 井上繁規・中路義彦・北澤章功「交通事故による逸失利益の算定方式についての共同提言」判タ一〇一四号六二頁、六〇頁以下。この共同提言においては、遅延損害金が法定利率によること、個別の利率認定作業が適正かつ迅速な事件処理の要請による損害の定額化、定型化の方針に反することから、特段の事情のない限り年五分の割合によることも提言されている。

(68) この他に現時点で示されている問題点としては、「損害賠償の請求権が生じた時点」という文言について、不法行為から一定期間をおいて顕在化した後遺症の場合にどのように基準時をとるのか、将来生じるべき損害についての基準時をどのように設定すべきであるのかという点が指摘されている(能見善久・中井康之「法定利率」道垣内弘人・中井康之編著『債権法改正と実務上の課題』(二〇一九年・有斐閣) 一二頁、大塚直「中間利息の控除」大塚直編『民法改正と不法行為』(二〇二〇年・岩波書店) 三頁)。

(69) 民法(債権関係) 部会資料集第三集第四卷(二〇一七年・商事法務) 五一八頁 部会資料74B 一一頁参照。

(70) 民法(債権法) 改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針 Ⅱ』(二〇〇九年・商事法務) 一七六頁以下、奥田昌道編『新版 注釈民法(10) Ⅱ 債権(1)』(二〇一一年・有斐閣)「山下末人・安井宏」三四五頁参照。

(71) 民法(債権関係) 部会資料集第三集第四卷(前掲注69) 一五四頁以下 第三回議事録二一頁以下参照。

(72) 改正の経緯については、潮見佳男 千葉恵美子 片山直也 山野目章夫編『詳解 改正民法』(二〇一八年・商事法務) 一一六頁以下、大村敦志 道垣内弘人編『解説 民法(債権法) 改正のポイント』(二〇一七年・有斐閣) 九二頁以下参照。

(73) 筒井健夫・村松秀樹『一問一答 民法(債権関係) 改正』(二〇一八年・商事法務) 八七頁以下、潮見佳男『民法(債権関係) 改正法の概要』(二〇一七年・きんぎょ) 七一頁以下参照。

(74) 裁判実務において逸失利益の中間利息控除が通例であるが、どのような場合に中間利息控除を行うかについては具体的な規定をおおらずに個別の事案における裁判官の判断に委ねた(筒井 村松(前掲注73) 八八頁)。

なお改正過程の議論においても、別途検討すべきであるとの意見が示されている(民法(債権関係) 部会資料集第一集第五卷(二〇一二年・商事法務) 八七頁以下、民法(債権関係) 部会資料集第二集第九卷(二〇一四年・商事法務) 九四頁以下 第六一回議事録二六頁以下)。

第四章 検討

第一節 令和二年判決の概要

本判決が示したのは、不法行為に基づく逸失利益賠償についても定期金賠償の方法を選択することができること、その場合に定期金賠償の終期が被害者の死亡によって短縮されないこと、の二点である。

第一款 逸失利益の定期金賠償を認めることについて

本判決は、一時金または定期金に関する民法上の規定が存在しないこと、および、定期金賠償を前提とした民事訴訟法一一七条の規定があることを確認した上で、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は、将来において取得すべき利益の喪失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一一七条で是正することにより認められるとした。これにより、被害者が定期金賠償を請求する場合には、逸失利益についても定期金賠償を認めることができる、との判断を下したことになる。

第二款 定期金賠償の期間について

次に、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。

ただし、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。

第三款 本判決が判断していない点について

これまでの裁判例や学説上の議論との関係で、本判決が判断を下さなかった点としては、以下の点がある。第一に、原告である被害者が定期金賠償を求めなかった場合（一時金賠償を求めた場合）に定期金賠償を命じることができるといえる点である。第二に、介護費用と後遺障害逸失利益以外の損害項目について定期金賠償を認めることができるかという点である。

第二節 令和二年判決の評価

本判決は、これまで最高裁判所が示してきた枠組み、すなわち将来の介護費用については定期金賠償を請求することができる、という基準に、逸失利益についても定期金賠償を選択することができるという準則を追加したものと評価することができる。これまでの議論との対比で整理すれば、判決時点においては定期金の額と最長期間のみが確定しているが、死亡による終了と定期金額変更の余地を認め、具体的な総支払額は定まっていなかった介護費用の定期金賠償と、総額が判決時に定まっていって期間中の変更が生じない損害賠償の分割払いとの間に定期金額と支払期間が定まり総額は一応確定しているが期間中の変更を認める可能性のある逸失利益の定期金賠償という枠組みを設定したことになる。

次に、被害者が定期金賠償を請求する場合、とすることで裁判所が賠償方法を選択することができるかという点については、従来の枠組みを維持している。しかし、定期金賠償の方が総支払額が増えれば、これまで

も指摘されてきたように、控えめな算定方法で一時金賠償を求める原告に対しては裁判所に釈明が求められる可能性が生じることになる。⁽⁷⁷⁾

また、慰謝料請求権⁽⁷⁸⁾のように一回的にのみ給付することが認められる賠償請求権があることも指摘されているが、将来の介護費用と後遺障害逸失利益に定期金賠償を限定する趣旨であるかは明示されていない⁽⁷⁹⁾。この点、本判決の論理からすれば、定期金と一時金の差異は不法行為時に確定した損害の賠償方法の違いに過ぎないとされているため、被害者死亡の場合にも理論的には定期金賠償を選択する余地が認められることになる。しかし、この問題については、被害者が存命である場合に限ると評価すべきであろう。定期金賠償を必要とする理由は被害者の生活保障⁽⁸⁰⁾が中心になると考えられ、扶養利益賠償とする場合は別として、被害者死亡の場合にはそのような必要性がないから、不法行為の目的と理念に照らして定期金賠償を認めるのは相当ではなく、一時金として一回的に紛争を解決することが望まれる⁽⁸¹⁾。

最後に、本判決で認められた逸失利益は、平均賃金と就労可能年数によって算定されている⁽⁸²⁾。具体的な収入を想定することができない年少者の場合に用いられる一般的な算定方法であるが、過失相殺で減額されてはいるものの、一時金の方法によって総額から控除される中間利息は算定において考慮されない⁽⁸³⁾。たしかに被害者の生活保障という点では想定される賃金相当額を定期金として支払うという方法は考えられるが、支払総額という観点からすると加害者に一時金の場合よりもかなり大きな負担を課す可能性がある⁽⁸⁴⁾。

第三節 逸失利益の性質論と定期金賠償

第一款 逸失利益の性質論

本判決が示した枠組みは、逸失利益賠償、その中でも、その算定方法をどのように設定すべきかという問題を提示することになった。とりわけ、本判決が扱った年少者の逸失利益については、将来の蓋然性の低さから控えめに算定されてきたが、定期金賠償の方法が現実的に活用できるとすれば、現に就労している被害者の場合と同様に賠償を認めていくことが可能となろう。

同時に、定期金賠償を認めたことによつて、そもそも後遺障害逸失利益とはどのような利益であり、損害賠償法上どのように評価されるべきかについても同時に問われることになった。これまでの一時金賠償の考え方の主流は、不法行為時に損害が発生して、それを現在価値において算定するのが逸失利益の賠償であるというものである。このようにして設定された損害賠償請求権は、その内容も判決時点において確定しており、定期金の方法はそれが一定の期間ごとに反復して実現するにすぎないと考えるのであれば、本判決のとる「就労可能期間の終期より前の被害者の死亡時を定期金による賠償の終期とすることを要しない」という結論には親和的である。⁽⁸⁵⁾

他方、積極的損害について考えられてきたように、定期金賠償が認められるのは将来の損害に対する賠償であり、逐次損害が発生しているからこそ定期金によつて賠償すべきであるとの考え方も成立しうる。民事訴訟法一七条が前提としているように、判決時点においては明らかとなっていない損害について賠償を認めていることから、損害賠償額の変更を考えることができるというのであれば、後者の考え方に従い、被害者の死亡を終期とする定期金賠償とみることになる。

逸失利益賠償について、これまでの判例は、死亡の場合も後遺障害の事例においても、不法行為時に損害が確

定されるものとして一時金賠償を念頭に準則を形成してきた。この準則は、原則として不法行為時における被害者の具体的状況を基礎として算定するものとされているが、収入減少のない労働能力の喪失に対しても損害賠償を認めるなど一定の制約はあるものかなりの程度抽象化された損害算定を認めるに至っている。しかし、すでに批判⁽⁸⁶⁾されているように、定期金賠償にまでこの考え方を広げるとすれば、被害者が不法行為によって死亡し、あるいは定期金期間中に死亡した場合に、被害者本人が不在にもかかわらず定期金債権のみが相続人のもとで存続するという状態が生じることになり、一時金賠償における逆相続事例よりも観念化され抽象化された状態が作出されることになってしまう。

もちろん、これまでも指摘されてきたように、定期金の方法によることができるのは扶養利益賠償の場合に限定すべきであるという立場⁽⁸⁷⁾も考えられるが、定期金賠償の方法は逸失利益における具体的損害算定の一面として捉えることが可能である。すなわち、不法行為時あるいは判決時において確定しているのは、損害賠償請求権を基礎付ける事情のみであり、損害賠償額の算定は基礎付けられた損害賠償請求権を行使する時点で具体的に算定されると理解すべきである。

第二款 定期金賠償の実現方法

次に、補足意見⁽⁸⁸⁾でも示されたように、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ていくことができるのかは、事例の集積を待つことになろう。⁽⁸⁹⁾問題となるのは、被害者が定期金期間中に死亡した場合と、期間中に後遺症が重篤化した、あるいは緩和された場合である。

前者について、これまでは介護費用の場合を念頭に論じられてきたため、被害者が死亡した場合にはそもそも積極的損害が生じないこととなり、当然に請求権が消滅するものと考えられており、民事訴訟法一一七条の適用

は、装具等の物価変動や、職業介護人報酬水準の増減などにより現実の介護を行うことが困難となるような金額についての変更が生じる事態を想定してきたところである。これが逸失利益という形で問題になるときは、補足意見も指摘するように、定期金の終期前に被害者が死亡した場合、その時点で定期金を終了させることができるのかどうかを検討されなければならない。

後遺障害逸失利益については一時金賠償の場合と同様に被害者の状態を抽象的に算定する以上、終期として設定される就労可能年限に至るまで支払うべきであるというのが本判決の立場である。しかし、一時金の場合には中間利息の控除として長期になればなるほど減額幅が大きくなるため、この減額により不確実性を担保しているとも評価することができ⁽⁹⁰⁾のに対して、毎月一定額を支払うという定期金の場合には総支払額が一時金の場合と比べてかなり高額になるため、終期まで支払わなければならないとするのは妥当ではないとも考えられる。定期金賠償は、毎月あるいは毎年被害者に給付を行うことにより実現されるものであり、被害者の生活保障という側面を重視するのであれば、総支払額をあらかじめ決定するというのではなく、被害者の生存期間について給付を行うという形で支払われることが望ましい。したがって、逸失利益については終期⁽⁹¹⁾を定めるとともに、被害者の死亡までという形で認めることが必要であろう。同時に、定期金賠償を認めることができるのであれば、これまでに控えめに算定されてきた年少者の事例においても、定期金期間中に民事訴訟法一一七条を用いることができるのであるから、より具体的な算定を行えるようになる⁽⁹²⁾。

後者について、一時金賠償の場合に展開されてきたこれまでの判例の考え方に従えば、判決時点で予想できなかった後遺障害の発生については既判力が及ばないため、別訴により損害賠償請求を行うべきとされている⁽⁹³⁾。この点は、民事訴訟法一一七条の後遺障害の程度の変更という文言の解釈によることになるが、単に後遺障害にと

もない生じる介護費用の金額の増減というだけではなく、後遺障害そのものに質的な変容が生じた場合にも適用されるのが問題となる。そして質的な変容⁽⁹⁴⁾という観点からすると、後遺障害が重篤化した場合までは含めることができるとしても、既存の後遺障害とは全く別の予想しえなかった後遺障害が生じたときにも民事訴訟法一一七条の範囲に含めることができるのが検討されなければならない。すなわち、同条の変更には、後遺障害そのものに変更は生じていないがその介護費用が増減するような場合、後遺障害が重篤化し逸失利益の算定や介護費用に影響を与える場合、前訴判決時点において予期しえなかった後遺障害が発生し考慮事由の変更を求める場合が想定される。

この点、後遺障害逸失利益賠償の場合に限定して、判例⁽⁹⁵⁾の立場から検討すると、定期金賠償の期間中に全く別の後遺障害が後発的に生じ、かつ、算定の基礎となる後遺障害等級が変更された場合においては、その差額を別訴により求めなければならないということになる。一時金賠償を求める場合には、履行の問題はあまり違いが生じないかもしれないが、定期金賠償の場合には、毎回二つの債務名義でそれぞれ別に履行を請求しなければならぬこととなり、実現過程における煩雑さは回避することができないであろう。他方、定期金賠償の期間中に後遺障害が合理的に予想できない形で重篤化したときには、民事訴訟法一一七条の範囲内に取り込むことができる。とすれば、この問題は回避することができる。

第三款 逸失利益に対する定期金賠償

逸失利益に対する定期金賠償は、最初の判決時点においては損害賠償請求権の存在、すなわち請求権を基礎付ける根拠のみが確定されるにすぎず、具体的な賠償請求権の内容は定期金債権として行使される時点で定まる。したがって、将来の時点で具体的に請求権を行使することができない被害者死亡の事例においては、定期金の方

法を選択することができないとすべきである。現行制度上、最初の判決時点において損害賠償請求権の内容は抽象的に算定されるが、民事訴訟法一一七条の制度により具体的な行使段階で変更される可能性がありうる。⁽⁹⁶⁾⁽⁹⁷⁾ すなわち、請求権を基礎付ける事情に変更がないことを前提に、判決時点での定期金額を維持することが不相当とされる重大な事情変更がある場合には、損害の質的および量的変更のいずれについても考慮すること、損害賠償請求権を具体的に算定する。

(75) 一般的な相続の問題としても、相続人が複数いる場合に、定期金賠償による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。特に、兄弟姉妹、さらにはその相続人が定期金債権の相続人となり、定期金債権が多数の相続人に分割して法定相続され、定期金債権の実現が困難となる事態も想定される。さら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定期金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後に単なる定期金債権となるのかどうかは、一時金の場合に金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場合と実質的に異なるかどうかは別としても、なお定期金債権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(前掲注8) 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。

(76) 本判決の法廷意見によれば、死亡によって給付が終了する介護費用(積極的損害)の場合と異なり、後遺障害逸失利益について被害者の死亡による当然終了は予定されておらず、原則として期間中の金額の変更可能性のみが想定されている。なお、補足意見に示されている通り、定期金期間中に、被害者側に著しい事情の変更、例えば被害者の死亡や、介護のために家屋の改築をするなど多額の一時的資金を要する等の事情があったときには、定期金賠償を一時金賠償に変更する可能性は否定

されていない。

(77) 前掲注44参照。

(78) この点は、一部の下級審裁判例で認められてきた、慰謝料等を含めた総額についての定期金賠償は否定され、一時金と定期金を組み合わせて賠償するという枠組みが示されたことになる。その意味では、原則として一時金賠償であり、特定の損害項目については定期金賠償に変更することができる、ということになる。なお、一回的に給付すべき性質という点については、損害賠償請求権を判決において一回的に定めることであり、分割払の方法を排斥するものではないと考えられる。死亡逸失利益についての損害賠償や、逸失利益にかえて扶養利益が賠償請求される場合にも、定期金賠償の方法が考えられる。

(80) 被害者死亡の場合にも、遺族の生活保障という側面が考えられる。しかし、遺族の生活保障を中心に賠償請求権を構成するのであれば、逸失利益構成ではなく扶養利益構成で請求すべきであろう。また、扶養利益と構成するのであれば、例えば、子が成人するまで、あるいは配偶者の年金開始までといった形で、被害者死亡後も扶養を受けていたであろう期間については定期金賠償を得られることについて問題は生じにくい。

(81) 中園（前掲注34）一〇頁参照。

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、被害者死亡であって、かつ、被害者の遺族等の生活保障を重視して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。

(82) 本判決では、年少者の場合の賠償請求権について判断が下されているが、給与所得者について定期金賠償が請求された場合、現在一時金賠償で認められている「将来の昇給の見込みなども加味する」算定方法（最高裁判所昭和四三年八月二七日判決・前掲注60）がそのまま妥当することになるかは疑問である。特に、当初の判決時点において、将来の昇給の見込みをどのよう定期金賠償額の算定要素に取り込んでいくべきかは、例えば十年後には昇給した額での支払いを命じるなどの可能性が考えられる一方、そのような昇給の蓋然性まで判決に取り込むことは難しいとして一一七条の変更の訴えによることも選択肢としては考えられるであろう。

(83) 中間利息控除が年三%で計算されるようになることすれば、一時金賠償として認められる金額についても増額されることにな

る。具体的な金額の差については、窪田（前掲注37）三八五頁に掲載された表を参照。

(84) 倉田（前掲注34）二六頁は、反対に、定期金賠償の場合には被害者死亡時が支払いの終期となるから、損害賠償額の範囲が狭められることを問題点として指摘していた。また、倉田（前掲注41）八頁では、年金賠償という語を用いている。

なお、初期の議論においては、一時金賠償を支払うことができない加害者について、定期金賠償であれば支払わせることが可能となるというものも散見される。しかし、賠償義務者の支払能力という観点からすれば、賠償額が判決によって確定された後に分割払いの合意をすることもできるため、積極的に定期金賠償を認めるべき根拠として取り上げる必要性は低いであろう。

他方、法定利率が低くなり総支払額が増えたとしても、長期的に見て法定利率を上回る運用益を上げうる可能性を考慮すれば、賠償義務者側の負担は大きくないと考えることもできよう。

(85) この見解に立つのであれば、民事訴訟法一一七条で変更が予定されているのは、定期金期間中の金額の変更ではなく、補足意見が指摘するように、被害者が死亡した場合に残定期金期間に相当する逸失利益の現在価値を一時金賠償として再評価することになろう。

(86) 人身事故において、「生命や身体それ自体の侵害に対する救済というよりは死傷を契機とする財産的利益侵害に対する救済となっている」と批判する見解がある（西原（前掲注33）一四九頁）、窪田（前掲注2）一一頁、（前掲注8）五四頁）。

(87) 前掲注38参照。

(88) 補足意見の立場をより積極的に評価するとすれば、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。このように考えるには、後遺障害逸失利益の賠償請求権には、逸失利益として評価される部分と扶養利益にあたるものが併存していると評価することが必要となろう（前掲注38）。

このような立場の萌芽として、高橋（前掲注8）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。

(89) 民事訴訟法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。しかし、逸失利益の場合を考えると、一時金賠償と同様に控えめな算定として設定される、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すべきではない。この点は、本判決の控訴審においても、当初の平成二四年の賃金水準から、控訴審時点での同二七年の水準に変更すべきとの申立てに対して否定的な判断を下している。介護費用が積極的損害として実費精算の問題として具体的に算定されるのに対して、逸失利益においては不法行為時を基準とした抽象的損害算定を行うことになるので、前者と後者では判決の基礎を維持することができない程度の著しい事情の変更の捉え方には差が生じてくると考えられる。

他方、本判決でも問題とされたように、年少者の定期金賠償を認める場合には、定期金の始期が十年以上先になることも想定される。そうしたときには、定期金の始期における平均賃金等を参照することができような方法、例えば始期の属する年度の平均賃金として賠償を命ずるとか、始期において民事訴訟法一一七条の訴えを提起し、当該年度の平均賃金を参照するよう求めることが考えられる。

(90) この点、本判決の補足意見は、中間利息控除の問題は等価性を保つための擬制的手法にすぎないとして、賠償方法選択において重視されるべき事由ではないとしている。たしかに、債権管理の負担と同様に、事実上の問題と位置付けることもできるが、妥当な賠償額の実現という観点からすると、総額においてどのような支払いがなされるのかも考慮要素とすることができると考えられる。また、これまでも積み明権の行使が指摘されているように、被害者の状態から判断して定期金の方が保護に優れると客観的に考えられる場合が想定される(前掲注44)。

(91) 定期金賠償という方法を選択するとき、平均稼働年齢を終期として認めるとすれば、被害者の救済という観点からすると、現在の取り扱いと比較して有利な結論を導くことができよう。しかし、履行確保の点を考慮すると定期金賠償が請求されるのは保険会社が相手方となる場合がほとんどであり、国や自治体と異なり破綻する可能性が皆無というわけではないし、保険料の増額という結果も予想されるため、将来的には法政策的な議論が必要となろう。

(92) 判決時において、就学前であることから高卒者の平均賃金を用いて将来の逸失利益を控えめに算定していたところ、現実には大学を卒業したという事例を考えると、定期金の給付時期を遅らせるとともに大卒平均賃金を用いて算定することも可能となる。

- (93) 本判例（最高裁判所昭和四二年七月十八日判決）は民事訴訟法改正前のものであるため、今後もこの立場が維持されることになるのかについては、民事訴訟法上も議論の余地がある（前掲注58）。
- (94) 例えば、後遺障害として生じた視力の低下を基礎として算出したところ、数年後に失明してしまった場合のような後遺障害の症状の程度の変化についてまでは同条に取り込むことができるであろうが、視力低下の他に記憶障害という全く別の後遺障害が生じた場合に、これを別訴によるべきものとするのか、民事訴訟法一一七条の範囲内として扱うべきかについては更なる検討が必要となろう。これは、介護費用についても、逸失利益についても同様に問題となりうる。
- (95) 前掲注58参照。
- (96) 基準となる賃金水準の変動があれば反映されるべきであるし、被害者が回復して従前の収入を得ることができるようになった場合や死亡した場合には、定期金は終了することになる。
- (97) この立場から本判決を理解するのであれば、被害者が現在の状態のまま平均余命期間を全うすることを前提として、平均稼働年齢までの定期金賠償が原則として認められる（法廷意見）が、その前提が崩れるような事情のある場合には例外として定期金を終了する（補足意見）ということになる。また定期金期間中の事情の変更については、民事訴訟法一一七条を直接適用して定期金額の変更を認める。

第五章 おわりに

以上検討してきたように、定期金賠償を認めることで、より具体的に被害者の救済を図ることができるようになる反面、その実現過程においては問題を生じる可能性がある。定期金賠償について民事訴訟法一一七条で規定されるに至ったとはいえ、実体法上どのような請求権が存在しているのか、またその内容は一時金賠償を求める損害賠償請求権と内容においても全く同一のものであるのかという点については、なお検討を要する。特に逸失利益をどのように性質決定していくのかという点については、一時金賠償を念頭において展開されてきたこれま

での議論と、整合的に理解しうるように考える必要がある。

そして、民事訴訟法一一七条の規定についても、同条が被害者の死亡による事情の変更を含めるものなのかどうか、また後遺障害の程度という文言がどこまで把握するものであるのかを明確にしていくことが必要となる。同条による変更が、請求権を基礎付ける事実についての変更を含むものではないということまではいえるとしても、成立した損害賠償請求権の金銭評価のみ関与しうる規定、典型的には賃金水準の変化に表れているように同種の介護をする費用の増減とみるべきであるのか、それとも損害自体の変容についても取り込むことができる規定なのかを検討することが必要となる。これは、損害とその金銭評価の問題であり、民事訴訟法と民法の架橋がさらに求められる。