



## 逸失利益の定期金賠償についての覚書

窪田, 充見

---

**(Citation)**

神戸法學雑誌, 68(4):43-57

**(Issue Date)**

2019-03

**(Resource Type)**

departmental bulletin paper

**(Version)**

Version of Record

**(JaLCD0I)**

<https://doi.org/10.24546/81011164>

**(URL)**

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81011164>



神戸法学雑誌第六十八巻第四号二〇一九年三月

## 逸失利益の定期金賠償についての覚書

窪田 充 見

### 一 はじめに一問題の所在と本稿の検討対象<sup>(1)</sup>

わが国の損害賠償実務においては、一括賠償が原則とされ、定期金賠償を命じる判決は、ごく限られていた。<sup>(2)</sup> もっとも、民法722条1項は、金銭賠償の原則を規定する同417条を準用するものの、どのような方式で金銭賠償がなされるのかについては何も規定していない。したがって、民法上は、一括賠償をしなければならないという制約があるわけではない。

- 
- (1) 本稿で取り上げる逸失利益の定期金賠償という問題については、すでに札幌高判平成30年6月29日判決が、死亡などに関する限定のない形で平均稼働年齢までの定期金給付を認めており、現在、同事件については上告がなされている。筆者は、同事件について意見書を提出しているが、本稿では、より一般的な観点から、わが国の従来の逸失利益についての損害賠償実務との関係でこの問題について論じたいと考えている。
  - (2) 神戸地尼崎支判昭和36年3月28日交通下民昭和36年164頁（成年に達するまでの扶養利益）、名古屋地判昭和47年11月29日判時696号205頁（死亡に至るまでの介護費用、逸失利益。ただし、控訴審の名古屋高判昭和49年8月30日判例時報789号53頁は定期金賠償を否定）、札幌地判昭和48年1月23日判タ289号163頁（死亡に至るまでの介護費用、逸失利益）、仙台地判昭和58年2月16日判時1116号110頁（死亡、退職、就労上限のいずれかの時点までの逸失利益）等。

また、平成8年の改正により、民事訴訟法117条1項において、「口頭弁論終結前に生じた損害につき定期金による賠償を命じた確定判決について、口頭弁論終結後に、後遺障害の程度、賃金水準その他の損害額の算定の基礎となった事情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訴えを提起することができる」と規定されたが、そこでも定期金賠償を命じる判決がなされ得ることは当然の前提とされている。

以上のように、定期金賠償が可能であるということ自体については、基本的に争いはないが、定期金賠償をめぐるのは、なお多くの問題が残されている。

まず、そうした問題のひとつとして、誰が申し立てた場合に（あるいは申し立てなくても）、定期金賠償を命じることができるのかという問題がある。一括賠償が原則だということを前提とすれば、例外的に定期金賠償が命じられるのはどのような場合なのか、原告の申立てが必要なのか、両当事者の一方が申し立てればよいのか、両当事者が合意することが必要なのかといった点が問題となる。あるいは、そもそも将来損害については定期金賠償が原則なのだと考えるのであれば、特段の事情がない以上、当事者からの申立てがなくても定期金賠償を命じることが可能だという考え方も論理的にはあり得るだろう。

この点について、上記の民事訴訟法の改正に先立って法務省民事局参事官室から示された「民事訴訟手続に関する検討事項」においては、「将来継続的に発生すべき損害については、原告の申立てにより定期金賠償を命ずる判決をすることができることを法文上明確にするとともに、定期金賠償を命ずる判決について、その事件の口頭弁論の終結後著しい事情の変更が生じた場合には、確定判決の変更を求める訴えを提起することができるものとするとの考え方」が示されており、ここでは「原告の申立て」を要件とする考え方が示されていた。しかし、最終的に、この前者に関わる部分の改正は見送られ、後半の口頭弁論の終結後の著しい事情の変更についてのみ民法117条として実現された。そのため、この問題については、なお明確ではない状況である。

また、どのような損害について定期金賠償を命じることができるのかという点も、特に実体法との関係では問題になる。上記の「検討事項」においても、「将

来継続的に発生すべき損害」が定期金賠償の対象となるとしており、こうした損害が定期金賠償の対象となるということ自体については、それほど深刻な争いがあるわけではない。しかし、そもそも、何が「将来継続的に発生すべき損害」なのかという点は、本稿で論じるように、特に逸失利益について、かなり深刻な問題が存在しているように思われる。

以上のとおり、定期金賠償をめぐる問題は多いが、ここでは上記の「将来継続的に発生すべき損害」の理解に限定して、検討を行うことにする。

## 二 将来継続的に発生すべき損害—積極損害<sup>(3)</sup>についての定期金賠償

まず、将来の入院費や介護費用のような積極損害<sup>(4)</sup>が、「将来継続的に発生すべき損害」であると考えることについてはほぼ問題はないだろう。すなわち、不法行為によって要介護状態となった場合について、その介護費用が賠償されるべき損害だと判断されるのであれば（介護費用がいわゆる相当因果関係の範囲に含まれるのだとすれば）、そうした介護費用は、将来の各時点において具

- 
- (3) 積極損害を中心とする定期金賠償のあり方については、窪田充見「定期金賠償の課題と役割—将来の継続的な介護費用の賠償のあり方」ジュリ1403号(2010年)54頁。
  - (4) なお、厳密に言えば、入院費、介護費用がそれ自体として損害とされるのか、あくまで身体侵害という損害を算定する項目に過ぎないのかという問題もあるが、この点については本稿では立ち入らない。
  - (5) もっとも、建物について基本的な安全性を損なう瑕疵がある場合に建物の設計・施工者の瑕疵修補費用の賠償義務を認める最判平成19年7月6日民集61巻5号1769頁に関連して、この種の費用をどのように位置づけるのかについての議論があり、積極損害についても、本文で述べたほど単純な問題ではないことは確かであろう。これについては、長野史寛『不法行為責任内容論序説』（有斐閣、2017年）286頁以下、山本周平「製造物の欠陥と侵害回避費用の賠償」松久三四彦他編『社会の変容と民法の課題（下）』（2018年、成文堂）393頁等参照。ただし、この点について本稿では立ち入らず、実際の支出（または支出の債務を負担すること）を損害と捉える従来の積極損害についての一般的な理解を前提に論じることにしたい。

体的に必要となるものであり、その時点で発生する損害だと理解をすることができるだろう。

こうした介護費用等の積極損害について、最判平成11年12月20日民集53巻9号2038頁（以下、「平成11年判決」）は、口頭弁論終結時までに被害者が死亡した場合について、「もはや介護費用の賠償を命ずべき理由はなく、その費用をなお加害者に負担させることは、被害者ないしその遺族に根拠のない利得を与える結果となり、かえって衡平の理念に反する」として、被害者が死亡した以後の介護費用の賠償を否定している。この平成11年判決は、まさしく不法行為によって必要となった介護費用が、将来損害（不法行為後に発生する損害）としての性格を有していることを前提とするものだと考えられる。

また、こうした介護費用等の積極損害については、定期金賠償を認める実践的な意義も大きい。

不法行為によって身体が不自由となり、介護が必要になったとしても、その状態がどのように推移するかは、現時点では、それほど確実な判断をなし得るわけではない。後遺障害の認定の際の基準となる「症状の固定化」といっても、あくまで現時点での判断にすぎない。（不法行為との相当因果関係が認められることが前提となるとしても）症状がより悪化し、より高度の介護が必要とされる可能性もあるし、また、介護技術の発展によって、それをふまえたより適切な介護のあり方を前提とする判断が将来的に必要となることも考えられる。また、平成11年判決のように被害者が亡くなった場合以外にも、医療技術の進展により何らかの治療や手術等によってその後の介護が不要となるという状況も考えられるであろう（これらの治療や手術等の費用については、当然に、別途検討されることになる）。こうした将来の事情の変化は、定期金の増額や減額あるいは定期金給付の終了にも結びつき得るものであるが、これらは基本的に損害の填補という実質に即したものであると言える。

また、平成11年判決のような被害者死亡の事案であっても、一括賠償を前提とすると、死亡が口頭弁論終結の前であるか否かによって大きな差が生じることになるが、定期金賠償によって、そうした状況を回避することも可能とな

る。

もちろん、介護費用等の積極損害についても、無条件で定期金賠償が認められるわけではないだろう。上述の誰の申立てによる場合に認められるのかという問題のほか、定期金賠償については、将来にわたって履行が確保されるのかという問題があるからである。この点は、従来の実務が定期金賠償に消極的であった理由のひとつともなっていた。もっとも、賠償義務者の資力についてのリスクが小さいと判断される場合、たとえば国や地方自治体が賠償義務者である場合のほか、賠償義務について責任保険が付されており、保険会社はその支払義務者となる場合には、定期金賠償を認めることについての障害は大きくないと考えられる。

このように考えてくると、介護費用のような「将来継続的に発生すべき損害」について、責任保険が付されている場合などについては、定期金賠償がより積極的に認められてよいというのが筆者の立場である。<sup>(6)</sup>

### 三 逸失利益の定期金賠償をめぐる問題<sup>(7)</sup>

これに対して、逸失利益の定期金賠償については、特に、わが国の従来の損害賠償実務と理論、そこでの逸失利益の賠償を前提として、もう少し掘り下げて検討する必要があるのではないと思われる。

- 
- (6) 窪田・前掲注(3) 54頁。なお、誰の申立てによるのかという点については、こうした積極損害については将来の事情の変化が、定期金の賠償の増額だけではなく、減額や終了という方向にもつながるものであるために、場合によっては、被告(賠償義務者)の側から定期金賠償を求めるという状況も考えられるだろう。その点で、原告からの申立てによる場合に限定することが適切なかは問題となる。積極損害については、履行の確保さえ実現できる状況であれば、定期金賠償を原則とする方向も考えられる。
- (7) 高橋眞「定期金賠償」ジュリ1126号(1998年)246頁は、定期金賠償全般にわたる検討をなすものであるが、そこでは特に逸失利益を中心とする損害概念との関係で、定期金賠償の問題が検討されている。

もっとも、こうした点は、上記の民事訴訟法の改正における議論でも、必ずしも明確には意識されておらず、逸失利益は、将来の各時点においてその都度生じる損害だという理解（これ自体としては十分にあり得るものである）を前提として、当然に、定期金賠償の対象となる「将来継続的に発生すべき損害」として理解されていたように思われる。また、従来不法行為法における議論でも、定期金賠償の主たる対象として逸失利益の賠償が念頭に置かれていたことも否定できないだろう。

### 1. 将来損害としての逸失利益

上記のような「将来継続的に発生すべき損害」だという逸失利益の理解は、それ自体としてあり得ないものではない。

通常、逸失利益の算定においては、過去の収入や平均賃金センサスを用いて、平均稼働年数について、逸失利益を算定するのであり、まさしく稼働年齢が終了するまでの将来の期間について、将来の消極損害（逸失利益）を算定しているのだという理解は十分にあり得るものだろう。最判昭和56年12月22日民集35巻9号1350頁（以下、「昭和56年判決」）は、事故によって身体障害等級14級に該当する後遺障害を負った被害者について、事故後、職場の配置転換によって給与に不利益な扱いは生じなかったとして、財産上の損害の賠償を否定しているが、このように不法行為後の収入に関する事情を考慮するということは、それ自体、逸失利益が不法行為後に生じる将来の損害であるという理解に親和的である。

また、中間利息控除も、本来は将来に受け取るべきものを現時点で受け取るがゆえに、それだけ早期に賠償金を受け取ることについての調整なのだとすれば、まさしく将来発生すべき損害を現時点で受け取っているという理解につながることになる。

実際、定期金賠償の原則をとるドイツ法では、こうした逸失利益についても定期金賠償の対象とされている。

以上のように、逸失利益は、それ自体を抽象的に考えるのであれば、「将来

継続的に発生すべき損害」だという理解も可能であるというのが筆者の理解である。それにもかかわらず、逸失利益についての定期金賠償を取り上げるのは、わが国における逸失利益の意味、特に、わが国においては比較法的にも特殊と言える被害者の死亡後の逸失利益の相続構成がとられており、それとの関係を問題とせざるを得ないからである。

## 2. わが国における逸失利益の理解と定期金賠償

### (1) 最判平成8年4月25日民集50巻5号1221頁

以上のように、昭和56年判決は、逸失利益を「将来継続的に発生すべき損害」と理解する方向に親和的だと考えられるが、他方で、それとは異なる理解につながるのではないかと思われる判例もある。

すでに言及したように平成11年判決は、口頭弁論終結前に被害者が不法行為とは無関係の事情により死亡したという事情をふまえて、その後の積極損害の賠償を否定している。他方、同様に被害者が口頭弁論終結前に死亡したという事案について、最判平成8年4月25日（以下、「平成8年判決」）は、「労働能力の一部喪失による損害は、交通事故の時に一定の内容のものとして発生しているのであるから、交通事故の後に生じた事由によってその内容に消長を来すものではなく、その逸失利益の額は、交通事故当時における被害者の年齢、職業、健康状態等の個別要素と平均稼働年数、平均余命等に関する統計資料から導かれる就労可能期間に基づいて算定されるべきものであって、交通事故の後に被害者が死亡したことは、前記の特段の事情のない限り、就労可能期間の認定に当たって考慮すべきものとはいえない」という判断を示している。

平成8年判決をどのように理解するかについては現在でも議論があるが、こうした平成8年判決は、それを明示的に変更するものではないにせよ、昭和56年判決とは緊張関係にあると思われる。すなわち、不法行為後の事情（職場の配置転換）を考慮して具体的な収入を考慮して財産的損害（逸失利益）を算定するという昭和56年判決と、「労働能力の一部喪失による損害は、交通事故の時に一定の内容のものとして発生しているのであるから、交通事故の後に生じ



た事由によってその内容に消長を来すものではな」いとする平成8年判決の財産的損害の理解は、その基本的な判断において大きく異なるものと考えられるからである。<sup>(8)</sup>

平成8年判決を前提とすれば、逸失利益に相当する損害も不法行為時に確定的に発生しており、逸失利益はその損害を評価するための算定手法にすぎないという位置づけとなるのではないだろうか。かりにこのような逸失利益についての理解が正しいとすれば、逸失利益として算定される損害は、不法行為時にすでに発生しているのであるから、「将来継続的に発生すべき損害」と性質づけることはできないことになる。

## (2) 被害者に後遺障害が残る場合の逸失利益

もっとも、逸失利益があくまで不法行為後、刻一刻と継続的に発生していく損害だという理解は、それ自体としては、必ずしも明らかに不合理とされるわけではないだろう。すでに述べたように、定期金賠償の原則が採用されているドイツ法では、逸失利益もその対象とされている。

このような将来損害としての逸失利益という捉え方は、たとえば、被害者が不法行為によって後遺障害を残し、それにより働くことができなくなったといった場面を考えると比較的理解しやすいし、それについて定期金賠償によることのメリットも考えられる。すなわち、定期金賠償によることで、将来のそれぞれの時点における収入の喪失についても、その後の事情をふまえてインフレを算入したり、平均賃金センサスの変更を取り込んだりすることが可能となるからである。

---

(8) この点について、高橋・前掲注(7)247頁は、これまでの議論を整理する中で、「死傷損害説も、稼働能力喪失説も、損なわれたものは将来の展開可能性を含む現在の利益であると捉え、将来の時間の経過を現在に引き直して評価する立場をとる」とする。平成8年判決にも、こうした側面が認められるというのが筆者の理解である。

### (3) 被害者死亡後の逸失利益の賠償と相続構成

もっとも、わが国において賠償されるべき逸失利益には、被害者死亡後の逸失利益も含まれている。まさしく平成8年判決もそうであったように、被害者が死亡してからの逸失利益についても賠償が認められ、それが被害者の相続人に相続によって承継されるのである（いわゆる「相続構成」）。

こうした相続構成は、比較法的にみればかなり特殊なものである。比較法的には、不法行為によって被害者が死亡した場合、遺族（相続人ではない）には扶養利益の侵害についての賠償が認められる。この場合、被害者と遺族の法的関係（扶養をめぐる法律関係）、遺族の状況（年齢等）が考慮されて、その賠償額が定められる。被害者の収入も考慮されるが、それはあくまで期待される扶養利益の算定という観点からなされるにすぎない。ドイツ法においても同様であり、逸失利益の定期金賠償はあくまで被害者自身が生存中について認められるものであり、被害者が死亡した場合には、その被害者の死亡について賠償義務者の責任が及ぶ場合に、遺族には扶養利益の侵害の賠償が認められるのであり、被害者の死後の逸失利益が相続されるのではない。

このように被害者の死亡後の逸失利益を相続という構成で相続人に取得させるという、比較法的には特殊なものであるわが国の損害賠償実務であるが、こうした法律構成については、以下のように二つのアプローチが考えられるように思う。

まず、被害者の死亡後の逸失利益も、死後に発生する損害ではなく、不法行為時にすでに発生している損害だとする理解である。すでに述べたように、平成8年判決も、そのように理解することが可能だろう。逸失利益の賠償が特に問題とされたのは大正から昭和初期にかけての期間であるが、その当時の判例は、当初、負傷後の死亡の場合に限り、死後の逸失利益を含む逸失利益の賠償を認めていた（収入能力を完全に失うような負傷により、将来の稼働年数についての逸失利益の賠償請求権が被害者に認められ、被害者の死亡によって相続される）。その後、即死の場合についても逸失利益についての相続を認めるようになったが、その嚆矢とされる大正大正15年2月16日民集5巻150頁（「重

太郎即死事件」は、「他人ニ対シ即死ヲ引起スヘキ傷害ヲ加ヘタル場合ニアリテモ其ノ傷害ハ被害者カ通常生存シ得ヘキ期間ニ獲得シ得ヘカリシ財産上ノ利益享受ノ途ヲ絶止シ損害ヲ生セシムルモノナレハ右傷害ノ瞬時に於テ被害者ニ之カ賠償請求権発生シ其ノ相続人ハ該権利ヲ承継スル」と判示しているが、そこにも平成8年判決と同様に、不法行為時にすでに損害が生じているという理解を読み取ることが可能であるように思われる。

この立場であれば、被害者の死亡後を含めて計算される逸失利益が賠償の対象とされ、すでに成立している賠償請求権が相続の対象となるということについては、理論的な説明が一応可能となる。もっとも、このようなアプローチをとる場合、死後のものを含む逸失利益は、不法行為時にすでに発生しているのであり、「将来継続的に発生すべき損害」とは捉えられないことになる。

他方、あくまで逸失利益を「将来継続的に発生すべき損害」と理解する場合にはどうだろうか。この場合でも、すでに述べたように、後遺障害によって被害者が働くことができない期間（生存期間）について、こうした継続的に発生する損害として理解することは不可能ではない。しかし、問題となるのは、被害者の死亡後についてである。被害者が死亡している以上、逸失利益として評価される賠償を取得すべき法主体がそもそも存在しないからである。

まさしくこうした点も意識したと思われる学説が、相続構成が登場した頃の議論において主張されている<sup>(9)</sup>。すなわち、「人格存続説」（被害者は生命侵害による損害賠償の範囲では、なお権利主体としての地位を有する）、「人格承継説」（被相続人の生命侵害に対する賠償請求権は、その人格を包括的に承継する相続人によって原始的に取得される）といった考え方は、まさしく逸失利益の賠償主体が存在しないということをふまつつ、それに対応しようとする考え方だという評価ができるかもしれない。

しかし、損害賠償の世界ではまだ権利主体として生きているといった説明

---

(9) その当時の議論については、窪田充見編『新注釈民法(15)』（有斐閣、2017年）903頁以下（窪田）。そこに示した通り、多くの学説が提唱されているが、そこでは性格の異なるものが錯綜して議論されている。

は、それ自体として理解することが困難であり、単に結論を説明する論理以上のものではないだろう。

結局、この種の議論は収束し（というよりは顧みられなくなり）、死亡後の逸失利益も含めて相続の対象となるという相続構成が確立された。その背景には、このような構成による方が損害賠償額が大きくなるという実践的な判断、死亡の場合の方が負傷より損害賠償額が小さくなるのは不当だとする公平観などがあったと考えられるが、被害者死亡後の逸失利益も将来損害だとする場合に、それについての賠償請求権が相続の対象となるのはなぜなのかという理論的な問題は明確にされないまま残されてきたのである。

#### (4) 被害者の死亡後の相続人への定期金給付

以上のとおり、前提となる被害者死亡後の逸失利益の性質が明確ではないという状況は残るが、それを前提として、被害者死亡後の定期金給付について考えてみることにしよう。このような問題が生じるのは、以下のような場面である。

- ①不法行為による後遺障害が残る被害者に、平均稼働年数を前提とする逸失利益の定期金賠償が認められたが、そこで前提とされる年齢に達する前に被害者が死亡した場合
- ②不法行為によって被害者が死亡した場合

まず、①の場合であるが、被害者が生存中の期間の逸失利益についてであれば、ドイツ法におけるように「将来継続的に発生すべき損害」だという理解もできないわけではない。しかし、被害者が死亡した場合、その後、相続人が受け取り続ける定期金というのは、どのような意味を持つのであろうか。

また、②の場合であれば、被害者自身は一度も受け取ることなく、相続人が定期金を受け取り続けることになるが、この定期金とはどのような性質を有するのだろうか。<sup>(10)</sup>

---

(10) 窪田・前掲注(3) 57頁においても示したところであるが、こうした筆者の疑

なお、①と②で受ける印象は異なるかもしれないが、逸失利益が「将来継続的に発生すべき損害」であり、それを前提に定期金賠償の対象となるのだとすれば、両者を区別することは困難であろう。

こうした筆者の問題意識あるいは違和感といったものは、こうした被害者死亡後の逸失利益の定期金賠償を認めることは、結局、被害者が「利益を生み出す機械」だという考え方を正面から容認することになるのではないかという点にある。

逸失利益の賠償という枠組みを問題として死傷損害の定額化を主張された西原道雄博士は、逸失利益が人を「利益を生み出す機械」と位置づけるものだと批判された<sup>(11)</sup>。筆者自身は、後遺障害によって自らが収入を得られないことについて被害者自身が逸失利益の賠償を求める場合には、こうした批判は当たらないと考えている<sup>(12)</sup>が、しかし、被害者の死亡後について、逸失利益を本来取得すべき権利主体はもはや存在しないのに、その相続人が定期金として受け取り続ける逸失利益とは、まさしく被害者という「利益を生み出す機械」の喪失による損害賠償に他ならないように思われる。

もちろん、この問題の本質は、一括賠償か定期金賠償かを問わず、被害者の死亡後の逸失利益の賠償を認めるという点にある。しかし、一括賠償の場合であれば不法行為時に発生した損害という理解の可能性がまだ残されているのに対して、定期金賠償の場合には、権利主体が存在しないにもかかわらず（もっ

---

問に対しては、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』（2016年、商事法務）280頁以下が反論している。しかし、そこでは②のような場合を含めて、被害者の死亡に相当因果関係が及ぶのであれば（死後の逸失利益を含む）死亡損害の賠償が認められるということが当然の前提とされており、必ずしも問題意識が共有されていないように思われる。

- (11) いわゆる西原理論については、西原道雄「幼児の死亡・傷害と損害賠償」判例評論75号（判例時報389号）11頁（1964年）、同「損害賠償額の法理」ジュリスト381号152頁（1967年）等。
- (12) この点については、窪田充見「人身損害賠償における相続構成について一相続という視点からの検討」立命館法学2015年5・6号（2016年）173頁。

とも、シニカルな言い方をすれば、「被害者が利益を生み出す機械」にすぎないのだとすれば、その権利主体性は不要である)、死亡後の定期金賠償を認めることは、こうした問題をより顕在化させることになるのである。

定期金賠償には、より適切な形で被害者を救済するという実践的な意義もある<sup>(13)</sup>。しかし、被害者死亡後の逸失利益の定期金賠償に、そのような意義は認められるのであろうか。

なお、筆者のこうした疑問に対しては、法形式的には、「定期金賠償を取得する被害者の法的地位を相続した」という説明が可能だという反論がなされるかもしれない(これは、上述の人格承継説とも共通する説明だと思われる)。しかし、筆者自身が問題としているのは、そうした形式的な説明が可能なのかという点ではなく、そもそも被害者が死亡しているにも関わらず、継続的に発生すべき損害としての被害者の逸失利益を觀念し、その定期金賠償が他の者によって権利行使されるということ自体の妥当性である。

#### (5) 逸失利益の定期金賠償をめぐる他の側面

実は、逸失利益の定期金賠償をめぐる問題には、他の側面もあるのではないかと思われる。

それは定期金賠償の方が、実際には損害賠償額がはるかに大きくなるという点である。現在の一括賠償による逸失利益の賠償では中間利息が控除される。債権法改正により民法417条の2が新設され、中間利息の控除が明文で規定されるとともに、現在の5%の法定利息は3%に改められた<sup>(14)</sup>。しかし、定期金賠償であれば、このような中間利息の控除を回避することができる。もちろん、

(13) 高橋・前掲注(7)は、こうした側面を強く意識して定期金賠償の役割を論じている。

(14) 具体的な中間利息の控除による賠償額については、窪田充見『不法行為法—民法を学ぶ』(第2版、有斐閣、2018年)の計算シートを参照。毎年の逸失利益を500万円とし、対象期間が30年間の場合、単純な総額は1億5,000万円、ライプニッツ式で中間利息5%の場合には約7,600万円、中間利息3%の場合には約9,800万円となる。

だからといって、この点を問題として定期金賠償は不当だと主張するものではない。単純に、定期金賠償をめぐる議論においては、一括賠償と定期金賠償では金額的にも大きな差が生じるということを確認しておく必要があるということである。

むしろ、この点は中間利息の控除というしくみ自体に問題があるのではないかとも考えられるが、現在の実務を前提とする一括賠償と定期金賠償では、理念的にとどまらない大きな差が生じるということは、今後の逸失利益の賠償を考えるうえでは十分に意識しておくべきだと思われる。

#### 四 逸失利益の賠償についての考えられる将来像

最後に、若干の感想めいたことを記して、まとめに代えたいと思う。

本稿では、「逸失利益の定期金賠償」というテーマで書いてきたが、実質的な問題は「逸失利益」という概念それ自体にあるのではないかと感じている。

すでに言及したように、死亡後の逸失利益の賠償を認める現在の相続構成は、それほど明確な理論的な検討を経て確立したものではない。むしろ、被害者の救済という観点から賠償額を増やすといった実践的な理由から、比較法的にみても特殊な構成があえて採用されたのだと考えられる。こうした逸失利益の算定は多くのフィクションに依拠したものである。あるいは、「逸失利益の賠償」というもの自体が、ひとつのフィクションだということもできるかもしれない。

筆者自身には、被害者の死亡後のものを含む逸失利益の一括賠償という実務は、理論的に突き詰めれば破綻する可能性があるものの、いわば妥協の産物として維持されてきたものであるように思われる。

定期金賠償の議論では逸失利益も念頭に置かれてきた、逸失利益はまさしく将来継続的に発生すべき損害だと理解することができるといった理由で、逸失利益の定期金賠償を認めることは容易にも見えるかもしれないが、安易にそうしたアプローチを選択することは、わが国の逸失利益賠償の比較法的な特殊性

を顕在化させることになるだろう。

かりに逸失利益についても定期金賠償を認めるのだとすれば、その場合に、定期金賠償が認められるのはどのような場合なのか（単純に、逸失利益は「将来継続的に発生すべき損害」であるという理解からは、こうした限定は困難だろう）、どの範囲で定期金賠償を認めるのか（被害者の死亡後についても、相続人への定期金賠償を認めるのか）、<sup>(15)</sup>さらに、逸失利益の定期金賠償を認めることは、その一括賠償についての考え方に影響を及ぼすことはないのか、といった点に十分に掘り下げた検討がなされるべきだろう。

### 【追記】

時々、研究室のドアが静かにノックされ、同じフロアに研究室のある山本弘先生が顔を出された。概ね、二つのパターンで、「窪田君、このCDは持っている？」とダブルで購入したCD（ガーディナーのバッハ・カンタータ集などが多かった）をくれるか、あるいは、「パソコンが言うことを聞かないんだ」というものだった。亡くなる前、入院の直前に、新しく揃えたオーディオセットのことを嬉しそうに話していた山本先生の顔が切ないほど懐かしく思い出される。

山本先生にもっときちんと聞いておけば、ここで取り上げた定期金賠償のことももっと掘り下げて書くことができたはずなのに……と、後悔をしながらの覚書である。

---

(15) なお、すでに注(2)で触れたように、名古屋地判昭和47年11月29日、札幌地判昭和48年1月23日判タ289号163頁が死亡に至るまでの期間に限って、また、仙台地判昭和58年2月16日が死亡、退職、就労上限のいずれか早い時点までの期間に限って、逸失利益の定期金賠償を認めていることは注目されるし、実務においても、こうした問題が意識されていたことの証左と言えるだろう。ただし、この場合、死後の逸失利益の賠償まで認める一括賠償との関係が理論的に問題となる。