

# 無能力者の扶養確保のための定期金賠償

吉 澤 卓 哉

## 目 次

はじめに

### 第一章 定期金賠償に関する裁判例の再検討

第一節 判例の再検討の必要性

第二節 定期金賠償に関する裁判例

第三節 判例の再検討

### 第二章 余命年数不明の場合の定期金賠償

第一節 余命年数に問題のない後遺障害と定期金賠償

第二節 余命年数が問題となる後遺障害（脳損傷による植物状態）

第三節 判例傾向

第四節 賠償実務

1. 紛争の裁定例      2. 保険会社の賠償実務

3. 被害者側弁護士の実務

第五節 小括

### 第三章 無能力者の扶養確保のための定期金賠償

第一節 無能力者の扶養確保

第二節 被害者本人死亡の場合

第三節 被害者が後遺障害を残した場合

第四節 無能力者にとっての定期金賠償の意義

第五節 無能力者にとっての一時金賠償の問題点

第六節 財団設立方式

第七節 義務的定期金賠償

### 第四章 自賠責保険への定期金支払の導入

第一節 他の既存類似制度

第二節 導入の具体的方法

1. 死亡事例      2. 後遺障害事例      3. その他

第三節 損害賠償との調整

おわりに

## はじめに

日本では、不法行為の損害賠償金の支払は一時金 (lump sum) で行うのが一般的である。けれども、諸外国では定期金賠償 (periodic payment or structured payment) が既に導入されているところもある<sup>1)</sup>。また、従来、一時金賠償を堅持してきた英米でもその傾向にある。即ち、米国では不法行為改革 (tort reform) の一環として定期金賠償が制定法化されつつあるし<sup>2)</sup>、英国でも定期金賠償が広まりつつある<sup>3)</sup>。

ところで、将来の損害については、現在時点の予測に困難が伴うので、一般的には定期金賠償の方が合理的である。また、日本民法には特に賠償方式を定める規定はない。そこで、将来の不確定な損害については定期金

- 
- 1) 諸外国の概況については、楠本安雄「定期金賠償の現代的意義」司法研修所20周年記念論文集第1巻(1967)(同『人身損害賠償論』(1984)所収 211頁以下)、羽成守「後遺障害に対する定期金賠償への方途」賠償医学8号(1988) 21頁参照。

特にドイツについては、山田晟＝来栖三郎「損害賠償の範囲および方法に関する日独両法の研究」我妻還暦・損害賠償責任の研究(上)(1957) 209頁、川井健「損害賠償法上の問題」ジュリスト802号(1983) 51頁参照。

また、特にフランスについては、更田義彦「フランス法の柔軟な展開にみる人身損害の定期金賠償」判例タイムズ359号(1978) 8頁、淡路剛久「フランスにおける交通事故賠償法の新たな展開」立教法学26号(1986) 47頁、「1985年交通事故被害者救済法」外国の立法26巻4号(1987) 151頁参照。

- 2) 東京海上研究所編『製造物責任法大系Ⅰ理論篇』(1994) 258-265頁〔三井俊紘〕によると、1993年10月時点では、全米17州で定期金支払方式が制定法化されている。
- 3) 英国では、加害者の付保する賠償責任保険の保険会社が、他の生命保険会社から年金を購入する。そして、その年金について、被害者を受益者として信託を設定する方式がとられている。See, E.J.Baggs and K.S.Cannar, *Liability Procedures: The Position Applying in the United Kingdom*, 15 Geneva Papers on Risk and Insurance 219, 238, 271 (1990).
- また、1992年から急速に定期金賠償が拡がりつつあるとのことである。See, R.Lewis, *Problems faced by life insurers in offering annuities for structured settlements*, 3 Insurance Law & Practice 30 (1993).

賠償が望ましいと唱える学説が登場することになる。

それは大別すると二つに分かれる。一つは、被害者側が定期金で請求した場合に限り、裁判所は定期金賠償を命ずることができる、とするものである<sup>4)</sup>。もう一つは、被害者側がたとえ一時金で請求しても、裁判所はその判断で定期金賠償を命ずることができる、とするものである（以下、裁判所の判断による定期金賠償と呼ぶ<sup>5)</sup>）。

定期金賠償に関する裁判例はいくつか存在するが、うち最高裁判決は2件ある（昭和51年判決と昭和62年判決）。この両最高裁判決とも、理由は明らかにしていないが、裁判所の判断による定期金賠償は認められないと述べている。そして、学説は、この判例理論は不法行為の損害賠償の全てに適用されると解している<sup>6)</sup>。また、そのためもあってか、一時期高まった定期金賠償をめぐる議論も現在は小康状態にあると言えよう。

本稿は、そうした学説の判例理解とは異なり、まず、裁判所の判断による定期金賠償を認めないとする判例理論の射程を限界づける（第一章）。そして、その射程外となると考える二つの類型、即ち、被害者の余命年数に問題がある後遺障害事例（第二章）と、被害者や被扶養者の扶養確保を特に配慮すべき後遺障害・死亡事例（第三章）について検討を行う。結論としては、後者の類型について、被害者側の請求いかににかかわらず常に定期金賠償を行うこと（以下、義務的な定期金賠償と呼ぶ）を提唱する（第三章）。最後に、義務的な定期金賠償の具体的実現方法として、自賠

4) 楠本安雄「定期金賠償」判例タイムズ212号（1967）134頁（同『人身損害賠償論』所収）、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＝三カ月章監修『実務民事訴訟講座3』（1969）302頁、加藤一郎『不法行為』（増補版、1974）216頁（但し、加藤教授は次注の文献で改説している）。

5) 倉田卓次「定期金賠償試論」判例タイムズ179号（1965）117頁（同『民事交通訴訟の課題』（1970）所収）、四宮和夫『不法行為』（1988）470頁、加藤一郎「損害賠償の方法」不法行為法研究会『日本不法行為リステイトメント』（1988）64頁。

6) 例えば、平井宜雄『債権各論II不法行為』（1990）100頁。

責保険制度への定期金支払の導入を提言する（第四章）。

## 第一章 定期金賠償に関する裁判例の再検討

### 第一節 判例の再検討の必要性

定期金賠償に関する判例は、結論の異なるものがいくつか存在する。学説はそうした判例を、被害者側の請求方法を一時金賠償と定期金賠償とに分けたうえで、定期金賠償を肯定するものと否定するものとに分類する。そして、被害者側が一時金賠償を求めているときは裁判所は定期金賠償を命ずることはできない、とするのが最高裁の立場である、と学説は集約している。

ところで、定期金賠償が主張される大きな論拠は二つある<sup>7)</sup>。一つは、公平な損害賠償の実現のために、不明瞭な（証明度に問題のある）余命年数による賠償額算定を避けることである。特に、被害者が植物状態になってしまった場合には、その余命年数の判断が困難で（統計上の平均余命年数の余命を期待することができない）、適当な一時金賠償の算定が難しいため、それを定期金賠償で解決しようとするものである<sup>8)</sup>。

もう一つは、扶養確保である。即ち、一時金で賠償すると、受領した賠償金を予定よりも早期に喪失してしまう惧れがあるので<sup>9)</sup>、被害者やその被扶養者の扶養を確保すべく、定期金賠償とするものである<sup>10)</sup>。

7) 他にも、第二章第一節で掲げるような理由がある。

8) 倉田・前掲注05) 107頁。

9) その原因としては、浪費、詐欺、運用の失敗等が考えられる。

尚、一時金賠償を受けた被害者（の家族）の財政状態を追跡調査する実証研究（一時金賠償で得た賠償金がどのように費消されていたかを追跡調査し、一時金賠償算定の際に予定された段階的費消とどう乖離しているかの研究）が望まれる。

10) 被害者の生活保障の観点については、例えば、加藤雅信『損害賠償から社会保障へ』（1989）28頁参照。

被扶養者の生活保障の観点からは、扶養構成（生命侵害による損害賠償請求権について、被害者本人の請求権が相続されることを否定し、被扶養者に

とすると、前者では、余命年数判断の困難さがポイントになっているので、判例もそうした事例か否かで分類すべきであろう。また、後者では、扶養確保がポイントとなっているので、判例もそうした事例か否かで分類すべきであろう（尚、少なくとも被害者本人や被扶養者が意思無能力者や未成年者であれば、扶養確保の必要性が存在すると考えられる）。

## 第二節 定期金賠償に関する裁判例

そこで、本節では、被害者の後遺障害の内容（被害者の余命年数が判断困難か否か）と、被害者や被扶養者の扶養確保の必要性（意思無能力者や未成年者か否か）とを基準に、定期金賠償が争われた過去の判例を改めて見直すこととする。

**判決A：**東京地裁明治34年10月1日判決（法律新聞57号10頁）

後遺障害事例（右上下肢切断）。被害者は事故時64歳で意思能力あり。したがって、余命年数に問題はなく、扶養確保も特には必要ない。

被害者が定期金賠償を請求し（加害者は賠償方式については主張せず）、判決も将来の介護料の定期金賠償を認容した。

**判決B：**大審院大正5年9月16日判決（民録22輯1796頁）

死亡事例。被害者本人は死亡時39歳で、被扶養者（妻および未成年の子）あり。したがって、被扶養者である未成年の子について扶養確保が必要となる。

判決は「生活費または扶養料」の定期金賠償を命じた。尚、判決は扶養構成をとり、定期金賠償の期間は、本人の平均余命年数の範囲内で、かつ、妻についてはその生存中、未成年の子については成年に達するまでと

---

対する扶養侵害と構成する立場）をとると、定期金賠償に結びつき易いと言える。例えば、倉田卓次「相続構成から扶養構成へ」同『交通事故の諸相』（1976）115頁以下、幾代通『不法行為』（1977）241-242頁参照。しかしながら、判例のような相続構成（生命侵害による損害賠償請求権について、被害者本人の請求権が相続人に相続されると構成する立場）をとるとしても、被扶養者の扶養確保の視点は必要とされよう。

した。

**判決C：大審院大正15年1月26日判決（民集5巻71頁）**

後遺障害事例（左上肢切断）。被害者は事故時8歳，大審院判決時でも13歳で，未成年である。したがって，余命年数に問題はないが，扶養確保が必要となる。

被害者側が一時金賠償を請求し（加害者は定期金賠償を主張。尚，加害者は神戸市であり，賠償資力に問題はない），判決も逸失利益（21歳～57歳を稼働期間とする）の一時金賠償を認容した。

**判決D：大審院昭和3年3月10日判決（民集7巻3号152頁）**

死亡事例。被害者本人は死亡時34歳で，被扶養者（妻）あり（但し，未成年の子の存否は不明）。したがって，扶養確保の必要性も不明である。

被害者は一時金賠償を請求し，判決も逸失利益の一時金賠償を認容した。尚，判決は逸失利益の賠償には定期金方式が「最も適當」だと述べているが，賠償方法が直接に争われた事例ではない。

**判決E：神戸地裁尼崎支部昭和36年3月28日判決**

（交通事故による不法行為に関する下級裁判所民事裁判例集昭和36年度164頁）

死亡事例。被害者本人は死亡時44歳で，被扶養者（妻と3人の未成年の子）あり。したがって，被扶養者である未成年の子について扶養確保が必要となる。

被害者の遺族が未成年の子の扶養料について定期金賠償を請求し（加害者は一時金賠償を主張），判決も未成年の子の扶養料の定期金賠償を認容した。判決は扶養構成をとり，定期金賠償の期間は，未成年の子が成年に達するまでの期間で（それぞれ12年間，14年間，18年間），かつ，本人の就労可能年数（10年間）の範囲内とした（結局，10年間を認定）。尚，妻の扶養料は請求されていない。

**判決F：名古屋地裁昭和47年11月29日判決（判例時報696号205頁）**

後遺障害事例（両下肢・右上肢の機能全廃。後遺障害等級1級9号）。

被害者は事故時43歳、判決時47歳（事故時から4年間生存中）で、意思能力あり。被害者の後遺障害は四肢の機能障害が中心であり、また、判決時点では自宅療養中で医師の治療も受けておらず、余命年数が問題となる事例とは言えないものと思われる<sup>11)</sup>（控訴審・上告審である判決H・判決Jを参照）。したがって、余命年数に問題はなく、扶養確保も特には必要ない。

被害者が一時金賠償を請求したのに対して（加害者は賠償方式について主張せず）、判決は逸失利益（うち本人生活費部分のみ）と介護料の定期金賠償を命じた。

#### 判決G：札幌地裁昭和48年1月23日判決

（判例タイムズ289号163頁）

後遺障害事例（植物状態）。被害者は事故時20歳で、判決時24歳（事故時から4年間生存中）。植物状態なので、意思無能力者である。したがって、余命年数に問題があり、かつ、扶養確保も必要となる。

被害者が一時金賠償を請求したのに対して（加害者は賠償方式について主張したかどうか不明）、判決は逸失利益と介護料の定期金賠償を命じた。

#### 判決H：名古屋高裁昭和49年8月30日判決

（判例時報769号53頁。一審は判決F）

後遺障害事例（両下肢・右上肢の機能全廃。後遺障害等級1級9号）。被害者は事故時43歳、判決時48歳（事故時から5年間生存中）で、意思能力あり。したがって、余命年数に問題はなく、扶養確保も特には必要ない。

被害者が一時金賠償を請求し（加害者が定期金賠償を主張）、判決も逸失利益（うち本人部分のみ）と介護料の一時金賠償を認容した。その理由

（以下略）

11) 判決は、「原告が前記14年間に亘って果して恙無く生存を維持できるかどうか、これを積極的に認めるについて容易にその心証を惹起し得ない」として、余命年数の判断が困難だとしているが、この点に疑問があることは本文で指摘したとおりである。筆者と同旨のものとして、「座談会・植物人間と損害賠償」交通民集9巻索引・解説号（1977）326頁〔高崎尚志発言〕参照。

として、被害者が一時金賠償の申立てをしているときは、定期金賠償を命ずることはできないと述べている。

尚、余命年数について、判決は、被害者の後遺障害の症状から判断して「余命についてはいわゆる平均余命表によってこれを推定するのが相当である」とする。また、平均余命より短い余命年数を認定した過去の判例については、「各事案にあらわれた被害者の症状は控訴人の場合よりも遙かに重篤なものであったことが窺われる」として、本件はそうした事例ではないとしている。余命年数については正当な判断だと思われる。

**判決Ⅰ：東京地裁昭和50年4月24日判決（判例時報795号62頁）**

後遺障害事例（左半身不全麻痺，脳室拡大，知能低下，言語・歩行障害，外傷性てんかん。後遺障害等級1級）。被害者は事故時3歳で，判決時7歳（事故時から4年間生存中）。未成年者，かつ，知能低下者である。したがって，余命年数に問題はないが，扶養確保が必要となる。

被害者が一時金賠償を請求し（加害者が定期金賠償を主張），判決も介護料の一時金賠償を認容した。定期金賠償を採用できない論拠としては，損害概念の捉え方の問題と，訴訟手続上の問題をあげている。

けれども，本人は未成年者であり，かつ，将来も知能の順調な発達が望めない状況にあるので，本人の扶養確保が強く必要とされる事例である。したがって，認定された一時金のうち，逸失利益（15歳～67歳の52年間）と将来の介護料（7歳～71歳までの64年間）については，定期金賠償とすべきであったと思われる<sup>12)</sup>。

12) 尚，事故態様から，被害者側の過失として，母親の過失により20%（約1330万円）の過失相殺がなされている。この母親の過失分については，「被害者側の過失」とはしないで，共同不法行為（母親も共同不法行為者とする）における加害者側の過失として認定し，被害者に対する損害賠償からは減額しないような法理論も一考に値しよう（その場合，母親は子に対して，20%分の損害賠償義務を負う）。

また，こうした考え方は採用できないとしても，母親自身に認められた慰謝料（200万円）は子に渡す（即ち，本人に対する賠償金に含めて，母親に対する賠償としては認定しない）べきものではないだろうか。



**判決J：**最高裁昭和51年10月26日判決（全員一致の小法廷判決）

（週刊自動車保険新聞昭和52年5月18日号。

一審は判決F，二審は判決H）

後遺障害事例（両下肢・右上肢の機能全廃。後遺障害等級1級9号）。被害者は事故時43歳，判決時50歳（事故時から7年間生存中）で，意思能力あり。したがって，余命年数に問題はなく，扶養確保も特には必要ない。

被害者が一時金賠償を請求し（加害者が定期金賠償を主張），判決も逸失利益（うち本人部分のみ）と介護料の一時金賠償を認容した。判決理由では，「損害賠償請求権者が訴訟上一時金による賠償の支払を求める旨の申立をしている場合に，定期金による支払を命ずる判決をすることはできないとした原審の判断は，正当として是認することができ，原判決に所論の違法はない。」と述べている。

**判決K：**東京地裁昭和53年8月3日判決

（東京スモン訴訟第一審判決。判例時報899号48頁）

後遺障害事例（歩行・視力・聴力障害）だが，余命年数に問題はない。被害者が介護料の定期金賠償を請求したのに対して，判決は介護料損害の認定自体を否認した（逸失利益については一時金賠償を命じている）。尚，傍論で，定期金賠償方式の問題点が述べられている。

**判決L：**千葉地裁昭和57年12月24日判決（交通民集15巻6号1692頁）

後遺障害事例（四肢・軀幹の知覚・運動麻痺，膀胱直腸障害。後遺障害等級1級3号）。被害者は事故時29歳，判決時33歳（事故から4年間生存中）で，意思能力あり。加害者が定期金賠償を主張した理由として，被害者は余病を併発し易い状況にあるので（確かに，判決時点でも被害者は合併症を併発して入院中），余命は通常人より短いことを挙げている。けれども，後遺障害は第五頸椎脱臼骨折による頸髄損傷によるものであり，判決も「余病を併発し易いということは言えるとしても，平均余命を全うし得ない蓋然性が高いとも断じ難いところである」としており，余命年数にさほど疑義があるとは思われない。したがって，余命年数に問題はなく，

扶養確保も特には必要ない。

被害者が一時金賠償を請求し（加害者が定期金賠償を主張）、判決も逸失利益と介護料の一時金賠償を認容した。

**判決M：**仙台地裁昭和58年2月16日判決（判例時報1116号110頁）

後遺障害事例（神経症状。後遺障害等級14級10号）。被害者は事故時38歳、判決時42歳で、意思能力あり。したがって、余命年数に問題はなく、扶養確保も特には必要ない。

被害者が定期金賠償を請求し（加害者は一時金賠償を主張）、判決も逸失利益の定期金賠償を認容した（症状固定から3年半）。

**判決N：**最高裁昭和62年2月6日判決（全員一致の小法廷判決）

（判例時報1232号100頁、判例タイムズ638号137頁。一審は横浜地裁昭和57年7月16日判決（判例タイムズ471号88頁、判例時報1057号107頁）。原審は東京高裁昭和59年5月30日判決（判例タイムズ526号271頁）。一審、原審共に賠償方式については争われず）

後遺障害事例（四肢麻痺等。常時介護要）。被害者は事故時15歳、判決時27歳（事故時から12年間生存中。第一審の口頭弁論終結時には21歳）で、意思能力あり。加害者が定期金賠償を主張した上告理由では、余命年数が不明であることを挙げている。けれども、第四頸椎骨折、頸髄損傷による全身麻痺（第六頸髄節以下の領域の完全麻痺。両上肢は肩・肘関節の不完全可動のみ）で、常時介護を要するとはいえ、脳損傷はなく、また、実際に最高裁判決時点で12年間生存しており（両親が介護している。住宅改造費が認められているので、自宅での介護と思われる）、平均余命を全うすることがある程度期待できる事例であると思われる。したがって、余命年数に問題はなく、扶養確保も特には必要ない。

被害者が一時金賠償を請求し（加害者が定期金賠償を主張）、判決も介護料の一時金賠償を認容した（逸失利益の一時金賠償について争いなし）。判決理由では、「損害賠償請求権者が訴訟上一時金による賠償の支払を求

める旨の申立をしている場合に、定期金による支払を命ずる判決をすることはできないものと解するのが相当である」と述べている。

#### 判決O：大阪地裁平成3年1月31日判決

(判例時報1399号110頁，判例タイムズ757号217頁)

後遺障害事例（痙性四肢麻痺。随時介護要。後遺障害等級1級3号）。被害者は事故時82歳，判決時85歳（事故時から3年間生存中）で，老人性痴呆状態にある。したがって，余命年数に問題はないが，老人性痴呆状態にあるので扶養確保が必要となる。

被害者が定期金賠償を請求し（加害者は賠償方式については争わず），判決も介護料の定期金賠償を認容した（逸失利益は一時金賠償）。

#### 判決P：山口地裁平成3年4月19日判決（交通民集24巻2号480頁）

後遺障害事例（四肢麻痺，見当識障害，知能低下。後遺障害等級1級3号）。被害者は事故時42歳で，判決時47歳（事故時から5年間生存中）。植物状態とは言いがたい事例だと思われるので，本来は余命年数が争いになる事例ではない。また，被害者本人の扶養確保が望まれるか否かは，見当識障害の程度が不明なので判然としない。

被害者側が一時金賠償を請求し（加害者が定期金賠償を主張），判決も介護料と逸失利益の一時金賠償を認容した。

### 第三節 判例の再検討

定期金賠償に関する裁判例については，「被害者が……一時金の支払を求めた場合に，定期金による支払を命じることは問題があり許されないとするものが大勢であり，裁判実務上は，前記10・13（判決J・Nのこと＝筆者注）の最判によって被害者が一時金による支払を求めている場合には，定期金による支払を命じることは許されないということで固まったとみられている」<sup>13)</sup>と理解されている。確かに，被害者側が一時金で請求したに

13) 君山利男「定期金賠償をめぐる諸問題」塩崎勤編『現代民事裁判の課題P 交通災害労働災害』（1989）436頁。

もかわらず定期金賠償を命じたのは判決F、判決Gのみであり、かつ、判決Fは控訴審・上告審である判決H・判決Jによって否定されている。また、最高裁判例である判決Jと判決Nでは、被害者側が一時金賠償を請求している場合は定期金賠償を命ずることはできない、と判示している。

ところで、前節の裁判例を、被害者の余命年数が不明か否か、また、扶養確保を必要とする（即ち、意思無能力や未成年の）被害者や被扶養者がいるか否かで分類すると、〔表1〕のようになる。

〔表1〕の網かけ内の部分は、定期金賠償が望まれる類型、即ち、余命年数不明の場合（II）や、保護を必要とする被害者や被扶養者が存在する場合（β）である。また、「（一時金請求）」「（定期金請求）」とは、被害者側がどちらの賠償方式で請求したかを示す（但し、判決Bは不明）。

尚、以下の判決はやや特殊である。即ち、判決Dでは、被害者に、被扶養者たる未成年の子がいたかどうか不明である。判決Kでは、損害（介護料を定期金で請求していた）自体の存在が否認された（したがって、共に表には入れていない）。判決Pでは、被害者の見当識障害の程度が不明なので、扶養確保を要するかどうか不明である。

この表によると、定期金賠償に関する判例を確立したとされる判決Jと判決Nは、ともに定期金賠償が望まれる類型ではないことが分かる。したがって、裁判所の判断による定期金賠償は許されないという判例の射程は、定期金賠償が望まれる類型以外の類型のみに限定される、と考えることもできよう。

また、定期金賠償が望まれる類型である〔表1〕の網かけ内の部分をみると、定期金賠償を命じていないのは判決Iのみである<sup>14)</sup>。この判決Iの事例は、被害者が未成年者であり、かつ、将来も知能の順調な発達が危ぶまれるのであり、その将来に鑑みると、定期金賠償が是非とも望まれる。

14) 判決Pは被害者本人の扶養確保が望まれる事例か否か判然としないことは、前節で述べたとおりである。もし、扶養確保が必要となる事例だとすると、判決Pも例外となる。

〔表 1〕定期金賠償に関する裁判例の分類

		I 死亡	II 余命年数不明の後遺障害 (植物状態等)	III 平均余命年数の生存が期待できる後遺障害
定期金賠償の対象となる損害項目		逸失利益（本人生活費は控除済）	治療費・介護料・逸失利益（厳密には本人生活費部分）	治療費・介護料・逸失利益（厳密には本人生活費部分）
扶養確保を必要とする被害者や被扶養者の存在の有無	α 無し	〔判決D〕 (一時金請求) 逸失利益の定期賠償を否定。		〔判決A〕 (定期金請求) 介護料の定期金賠償肯定。 〔判決C〕 (一時金請求) 逸失利益の定期金賠償を否定。 〔判決F/H/J〕 (一時金請求) 逸失利益と介護料の定期金賠償をFは肯定、H/Jは否定。 〔判決L〕 (一時金請求) 逸失利益の定期金賠償を否定。 〔判決M〕 (定期金請求) 逸失利益の定期金賠償を肯定。 〔判決N〕 (一時金請求) 介護料の定期金賠償否定。 〔判決P〕 (一時金請求) 逸失利益と介護料の定期金賠償を否定。 被害者に見当識障害あり。
	β 有り	〔判決B〕 逸失利益の定期金賠償を肯定。未成年の被扶養者あり。 〔判決E〕 (定期金請求) 逸失利益の定期金賠償を肯定。未成年の被扶養者あり。	〔判決G〕 (一時金請求) 逸失利益と介護料の定期金賠償を肯定。	〔判決I〕 (一時金請求) 介護料の定期金賠償を否定。被害者は未成年者。 〔判決O〕 (定期金請求) 介護料の定期金賠償を肯定。被害者は老人性痴呆。

両親もやがて本人よりも早く死亡するであろうし、また、両親が一時金を費消してしまう恐れもある。したがって、判決内容には問題があり、やや例外的な判決と考えることもできよう。

以上の検討からすると、これまでの定期金賠償に関する裁判例は、次のように理解することができる。即ち、定期金賠償が望まれる類型については（即ち、〔表1〕の網かけ内の部分）、たとえ被害者が一時金賠償を請求しても、裁判所の判断による定期金賠償は可能である（唯一の例外は判決Ⅰ）<sup>15)</sup>。それ以外の類型では、被害者が一時金賠償を請求した場合には定期金賠償を命ずることはできない（即ち、被害者側の選択権を認める）、という判例が確立している、と考えるのである。

ところで、こうした判例の分類の前提として、被害者の余命年数が不明な場合と、被害者や被扶養者の扶養確保が必要な場合では、是非とも定期金賠償が望まれるものとしてきた。そこで、以下では、そうした類型では本当に定期金賠償が不可欠なのか否かを検討することとする。即ち、次章では被害者の余命年数が不明である類型、次々章では扶養確保を必要とする被害者や被扶養者が存在する類型をとりあげる。

## 第二章 余命年数不明の場合の定期金賠償

本章では、被害者の余命年数が不明な後遺障害事例、即ち、余命年数として年齢別平均余命年数の統計を用いることが不適当な場合に、定期金賠償が不可欠なものかどうかを検討する。ついては、まず、余命年数に問題のない後遺障害事例（前掲〔表1〕ではⅢの類型）における定期金賠償の必要性を検討する。次に、それと対比させて、余命年数が問題となる後遺

15) 通常の損害賠償請求では、たとえ〔表1〕の網かけ内に該当する類型であっても、被害者側は当然のように一時金で請求し、加害者側も賠償方式については全く争わず、判決も当然のように一時金でなされている。したがって、定期金賠償が望まれる事例であっても、実際の訴訟では定期金賠償は全く顧みられておらず、本当に稀な場合に被害者側や加害者側から定期金賠償の主張がなされて争いとなるのが実情である。

障害事例における定期金賠償の必要性を検討する。

### 第一節 余命年数に問題のない後遺障害と定期金賠償

通常の後遺障害事例では、被害者の余命年数は特に問題とはならない。そして、年齢別平均余命年数の統計を用いて、その範囲内で、当該後遺障害の内容に応じた労働能力喪失期間について、一時金賠償額を算定するのが通常である（但し、傷害部分、即ち、症状固定となって後遺障害が認定されるまでの治療期間は、治療費・付添費・休業損害等について、定期的な賠償（内払い）が行われている）。

けれども、定期金賠償を行うことにも合理性がある。第一に、余命年数に問題がないとは言っても、当該被害者自身が、必ずしも年齢別平均余命年数分だけちょうど生存する訳ではない。これは単なる擬制であって、平均よりも短命の場合もあるし、長命の場合もある。一時金賠償では、前者の被害者は得をし（実質的には相続人が得をすることとなろう）、後者では被害者は損をすることとなる。つまり、被害者の余命変動リスクを被害者自身が負担している。定期金賠償であれば、そうした被害者間の不平等をならすことができるし、余命変動リスクを加害者に移転することができる。逆に、個々の加害者にしてみれば定期金賠償であれば余命変動リスクを負うこととなるが、それは賠償義務者として仕方がないと思われる。尚、社会全体としては、余命変動の観点からは、平均余命年数を用いた一時金賠償でも、個々の被害者毎の定期金賠償でも、賠償額全体は変わらない。

第二に、一時金賠償の場合、損害賠償の交渉中または訴訟係属中（口頭弁論終結時まで）に被害者が死亡してしまうと、困難な問題が生じる。この死亡が不法行為と因果関係がある場合でも（自殺の事例でその因果関係がよく問題となる）、逸失利益のうち本人生活費部分が控除できるし、死亡後の治療費や介護料の賠償義務を免れることができる。また、死亡が不法行為と因果関係がない場合には、死亡後の治療費、介護料、逸失利益の全てについて賠償義務を免れることができる<sup>16)</sup>。とすると、一時金賠償の

場合、交渉が長期化してその間にたまたま被害者が死亡すると、加害者は得をする。つまり、一時金賠償とはいいながら、「口頭弁論終結時点までの事情は斟酌する」という理由で、口頭弁論終結時点までは定期金賠償を行っているのと同じ効果を持つのである。

したがって、加害者には賠償交渉を長期化させるインセンティブが働くこととなる。特に、次節以下で検討するような、余命年数が不明な後遺障害事例、即ち、余命が短いと推測される事例ではなおさらである。この点、定期金賠償であれば、たとえ和解や判決後であっても被害者が死亡すれば加害者は一定部分の賠償を免れるのであり（反面、加害者は、被害者が平均余命年数より長生きするリスクを負う）、賠償交渉長期化のインセンティブは働かない。

第三に、一時金賠償の算定において用いられる中間利息控除方法の妥当性が問題となるが、定期金賠償ではこの問題はそもそも発生しない。中間利息の控除方法としては、単利計算の新ホフマン方式と複利計算のライプニッツ方式とが用いられているが、各地裁レベルでその採用が分かれているのが実情である<sup>17)</sup>。また、たとえ片方が正しい算出方法であるとしても、両方式共に受領した一時金を被害者が年5分で運用することを前提としているが、本当に数十年間にわたって平均で年5分の運用がほぼ確実かどうかは不明である<sup>18)</sup>。原則として利子所得にも20%の課税がなされることを

16) 大阪地裁平成3年10月17日判決（自動車保険ジャーナル972号）や東京高裁平成4年11月26日判決（判例時報1439号124頁，判例タイムズ806号124頁）を参照。尚，後者の原審である東京地裁平成4年3月26日判決（判例時報1424号64頁，判例タイムズ799号225頁）は，逸失利益については死亡後も生活費控除をしたうえで認容していた。

17) 正確に言うと，逸失利益算定の基礎となる年収として用いる統計との組合せで分かれている。東京海上火災保険株式会社編『損害保険実務講座6 自動車保険』（1990）531頁参照。

18) 逆に，一時金を支払う保険会社にしてみれば，僅か年5分でしか中間利息を控除されないで一時金を支払うのは大きな損失である。定期金賠償となれば，他の生命保険会社から年金を購入して被害者側に付与することもできるが，その購入価格は年5分以上で中間利息を控除した現在価値となるだろう。



考慮すると、平均年6.25%での運用が必要なのである。この点、定期金賠償であれば、定期的に加害者から賠償金が支払われるので、運用を心配する必要がない。つまり、一時金賠償では、資産運用リスクを被害者自身が負担しているのである。

第四に、定期金賠償ではインフレ加算が可能である。一時金賠償でもインフレ加算が問題となるが、一般に認めないのが判例である<sup>19)</sup>。つまり、一時金賠償では被害者はインフレ・リスクを負担することとなる。けれども、定期金賠償であれば、インフレに応じて随時定期金を変動させることも可能である（理論的にも実務的にも可能）。但し、加害者および社会全体にとっては、その分の賠償金が増えることとなる。

第五に、定期金賠償では後遺障害の軽快や悪化に対応可能である。一時金賠償でも、後遺障害が非常に悪化した場合は対応可能であるが<sup>20)</sup>、予見可能な範囲内での変化には対応できない。また、一時金賠償でも対応可能な事情の激変については、事実上、症状が非常に悪化した場合にのみ対応しており（被害者が追加請求するので）、逆に、症状が非常に早期に軽快した場合には対応できていない（被害者はその旨を申し出ないし、加害者は被害者を追加調査しないのが普通であるので）<sup>21)</sup>。つまり、一時金賠償では、後遺障害の症状の変化に充分対応できないし、また、例外的に対応できる場合には加害者に不利な取扱いとなっているのである。

以上のように、定期金賠償にはこうした合理性が認められるものの、い

19) 最高裁昭和58年2月18日判決（判例時報1073号65頁，判例タイムズ494号66頁，交通民集16巻1号14頁）参照。但し，下級審判決の中にはインフレを考慮するものもある。

20) 判例は，示談や調停成立時点で和解の対象とされず，予想できなかった損害について，追加請求を認めている（示談成立後について最高裁昭和43年3月15日判決・民集22巻3号587頁。調停成立後について最高裁昭和43年4月11日判決・民集22巻4号862頁）。

21) 判決確定後に被害者の負傷が快癒した例外的事例として，最高裁昭和37年5月24日判決（民集16巻5号1157頁）がある。この事件では，被害者が損害賠償請求の確定判決に基づいて強制執行に及んだが，判決は，そうした執行は「誠実信義の原則に背反し，権利濫用の嫌なしとしない」とした。

くつかの難点も指摘されている。第一に、前述のように、加害者の継続的担保力が問題となる。けれども、保険会社が定期金賠償の実質的負担者となっていて、十分な保険金額が残存している場合には、さほど問題はない。それでも保険会社の倒産リスクが心配であれば、さらに銀行保証等を取りつけばよいのである。また、保険会社の保証基金制度のようなものが整備されれば<sup>22)</sup>、さらに安全なものとなろう。

第二に、訴訟において、一時金の請求に対して定期金賠償を命ずることが、民事訴訟法186条の処分権主義に違反するか否かの問題がある（尚、当然のことながら、判決以外の紛争解決ではこの点は問題とはならない）。

第三に、日本には変更判決の制度がないので、判決確定後の事情変更に対応できないことが指摘されている。因みにドイツでは、民法上明文で定期金賠償が認められているが（ドイツ民法843条）、変更判決の制度が用意されている（ドイツ民事訴訟法323条）。けれども、一時金賠償でも同様に判決確定後の事情変更に対応できないにもかかわらず、定期金賠償に対してのみ批判が向けられるのは不当である（一時金賠償では受領した一時金を運用して事情変更に対応することもできる、と言う説もあるが、その運用益は中間利息として控除されてしまっているのである）。

第四に、定期金の支払の都度、加害者と被害者とが接触するので、事故から早く逃れたいという加害者感情や被害者感情に反するとの指摘がある。けれども、加害者の付保していた保険会社からの銀行振込であれば問題な

---

尚、保険会社による和解の事例であるが、11年間の介護料を認定して和解が成立した1か月後に被害者が死亡したことについて、和解の前提事実に錯誤があるという主張を裁判所は認めなかった例がある。福岡地裁小倉支部昭和59年12月19日判決（判例時報1144号124頁）。これは事情変更の事例ではなく、被害者が余命変動リスクを負担しているのであるから、たまたま短命によるメリットを享受しても、和解成立後に加害者側が返還を請求できる筋合いのものではない。

22) 米国では、保証基金(guaranty fund)の制度が実施されている。日本でも、同様の「資金援助法人(仮称)」の導入が平成6年保険審議会報告で示されている。

かろう。万一、加害者の付保する保険会社を加害者と同視する被害者感情が働くというのなら、その損害保険会社が他の生命保険会社から年金保険を購入する方式をとればよいのである<sup>23)</sup>。

第五に、定期金支払の要件として、被害者の生存および後遺障害の現況を保険会社に定期的に報告する必要があるが、それが被害者のプライバシーに反するとの指摘がある。けれども、これは定期金賠償に伴う当然の義務であり（生存や後遺障害状態の定期的確認は定期金賠償制度の維持に不可欠である）、また、定期払方式が実施されている労災保険制度（第四章第一節参照）でも同様なのである。

第六に、定期金賠償であると被害者の生活設計のために当初必要となる一時金がないので困る、とも言われている。けれども、定期金賠償の対象となるのは、将来の治療費・介護料・逸失利益のみであり、他の損害項目はやはり一時金で支払われるのである。したがって、例えば慰謝料（植物状態であれば1500万円～2000万円）や住宅改造費用等は一時金で支払われるので、問題はないと思われる<sup>24)</sup>。

判例は、以上のような諸般の事情を全て踏まえたうえで、余命年数に問題のない事例では基本的に被害者の請求を尊重する態度をとっている（第一章参照）、とも理解できる。即ち、定期金賠償の合理性を認めつつも、被害者が一時金賠償を望むならば、即ち、被害者自身が被害者にとっての定期金賠償の合理性（例：長命リスクの回避、交渉長期化への加害者のインセンティブの回避、資産運用リスクの回避、インフレ対応）を自ら放棄するならば、加害者にとっての定期金賠償の合理性を犠牲にしてまでも、被害者の意向を優先させる立場をとっている、とも理解できる<sup>25)</sup>。そして、

23) 米国や英国の定期金賠償では、こうした年金証書の購入が行われている。

24) また、昭和55年の労災保険法改正で導入された、労災保険の障害補償年金・遺族補償年金についての前払一時金の制度（同法59条、60条）が参考となるだろう。

25) 但し、下級審判決では、裁判所の判断による定期金賠償を認めない根拠として処分権主義違反を明示するものがある（例えば、判決P）。

こうした価値判断はあながち非難されるものではないと思われる。

## 第二節 余命年数が問題となる後遺障害（脳損傷による植物状態）

被害者が植物状態になった場合、その余命年数はきわめて短い。にもかかわらず、一般の平均余命年数の統計（生命表）を用いて賠償額を算出することは、加害者にとって著しい不公平を生み出す。前節で検討した通常の後遺障害事例では、一時金賠償ではなくて定期金賠償を選択することについて、加害者自身はさほど大きな利点ないし合理性がある訳ではない。けれども、いわゆる植物人間の賠償方法については、加害者は多大なる利害を有する。

植物状態となった者の余命はおよそ5年～10年である（後述参照）。したがって、若年被害者が植物状態となり、その治療費・介護料・逸失利益について、一般的な平均余命年数を用いて一時金賠償を命じた場合に、ほぼ間違いなく5年～10年で死亡するとなると、加害者は数千万円の損をする（その分、被害者の相続人は得をする）。したがって、短い余命年数の蓋然性が高いにもかかわらず、平均余命年数を用いた一時金賠償は、「損害の公平な分担」の観点からも、あるいは、そもそも損害認定の観点からも、到底是認できる結論ではない。また、特に被害者が植物状態の場合は、交渉や訴訟を長期化させてその間に被害者が死亡するのを期待する、というインセンティブが加害者に強く働きやすいという欠点もあることは、前節で指摘したとおりである。

ただ、ここで注意しなければならないのは、不法行為による後遺障害で、平均余命を全うすることが殆ど期待できないのが統計上明らかであるのは、基本的には、脳損傷による植物状態（persistent vegetative state）<sup>26)</sup>の患

26) 遷延性高度意識障害のことである。その定義としては、日本脳神経外科学会の植物状態患者研究協議会が1972年に作成した規準と附帯事項（いわゆる宮城県6項目方式）が日本では用いられることが多い。それによると、植物状態患者とは、「①自力移動不可能。②自力摂食不可能。③声は出しても、意味のある発語不可能。④目で物を追うが、認識不可能。⑤「目を開け」

者だけだということである。他にも様々な重度後遺障害の態様があるが、その余命が平均余命より著しく短くなることは、未だ統計上明らかではない。したがって、以下では、原則として、脳損傷による植物状態のみを、「余命年数が問題となる後遺障害」と考えて議論を進める<sup>27)</sup>。

植物状態患者の生存率に関する調査としては次のようなものがある。

第一は、東北大学脳疾患研究施設脳神経外科の鈴木二郎教授と仙台市立病院脳神経外科の児玉南海雄医師らの第31回日本脳神経外科学会総会（1972年）における発表<sup>28)</sup>を契機とする一連の調査である。これは、1972年末時点に全国の病院に入院している脳損傷による植物状態患者を対象とした調査である。

それによると、まず、頭部外傷による植物状態患者234例のうち、10年以上生存している者は1例のみ（11年間生存）である<sup>29)</sup>。

また、1972年末の脳損傷による植物状態患者（脳血管性障害等の疾病を原因とするものも含む）の追跡調査によると、3年生存率は48.4%（死亡率51.6%）である（調査対象者605名。未回答および追跡不能を除くと529名であり、3年生存率は41.0%（死亡率59.0%）となる）。尚、これは1972年末に生存している患者についての追跡調査であり、新発生患者についての統計ではない。新発生患者についての追跡調査では、1年生存率は52.0%（死亡率48.0%<sup>30)</sup>）、2年生存率は35.7%（死亡率64.3%<sup>31)</sup>）となっている<sup>32)</sup>。

「手を握れ」などの簡単な命令に応ずることもあるが、それ以上の意志疎通不可能。⑥糞尿失禁状態。以上の6項目の症状が少なくとも3カ月以上続いているもの。」である。

27) 厳密には、他にも例えば、医療過誤という不法行為によって患者が癌やエイズに罹患して、平均余命が期待できないような場合もあり得る。けれども、そうした事例は不法行為として一般的ではないので、ここでは捨象する。

28) 鈴木二郎＝児玉南海雄＝森照明＝佐藤智彦＝西島洋司「頭部外傷後植物状態となった症例の検討」脳と神経25巻4号（1973）517頁。

29) 鈴木二郎＝児玉南海雄「我が国脳神経外科における植物状態患者の実態」日本医事新報2621号（1974）13頁。

30) 1974年の新発生患者123名についての調査。未回答および追跡不能分を除く。

第二は、厚生省特別研究・植物状態患者研究班実態調査（東北地方における調査。調査時不明）である。これによると、2年生存率は46.0%（死亡率54.0%）、5年生存率は12.0%（死亡率88.0%）である（調査対象者219名）。

第三は、九州大学脳神経病研究施設外科の北村勝俊教授と木下和夫助教授による、1975年3月時点の全九州の病院に入院している植物状態患者を対象とした調査である。これによると、事故後3カ月以上を経過する頭部外傷による植物状態患者44例のうち、10年以上生存している者は存在しない<sup>33),34)</sup>。

第四は、日本医科大学脳神経外科の中沢省三教授らの1984年来の調査である。まず、全国の病院に入院している患者を対象として、調査期間（1985年1月1日～12月31日の1年間）の患者の転帰を調べている。それによると、脳外科<sup>35)</sup>の植物状態患者数1229例（転帰不明分を除く）のうち、植物状態からの脱出は18例（1.5%）、植物状態のまま次年度に移行したのは920例（74.8%）、死亡したのは291例（23.7%）である<sup>36)</sup>。但し、「死亡が22.8%と予想外に低いのは、調査期間が1年間に限られているため、死亡例が除外されたり回答されなかったりしたためであろう。」<sup>37)</sup>とされており、実際には死亡率はもう少し高いと推定される。

31) 1973年の新発生患者98名についての調査。未回答および追跡不能分を除く。

32) 鈴木二郎＝児玉南海雄「植物状態患者の社会的敗勢と今後の課題」神経研究の進歩20巻5号（1976）957頁。

33) 頭部外傷以外の原因疾患を加えると、176例中2例生存例があるが（11年間と15年間の生存）、不法行為が原因となっているとは考えにくいものである。

34) 北村勝俊＝木下和夫「九州における植物状態患者の調査」日本医事新報2685号（1975）31頁。

35) ここでは不法行為による植物状態を取り上げているので、内科は除く。

36) 中沢省三＝小林士郎＝石郷岡聡「植物状態患者の疫学的研究」日本医事新報3266号（1986）26頁。尚、中沢省三「わが国の植物状態患者の動態」医学のあゆみ135巻7号（1985）556頁参照。

37) 中沢省三＝小林士郎＝石郷岡聡・前注36)27頁。

また、その後の追跡調査によると、3年生存率は17.0%（2021例中344例。死亡率83.0%）となっている。

第五は、昭和61年度厚生行政科学事業研究報告「遷延性意識障害者の介護に関する研究」である。これは、国立霞ヶ浦病院の奥井津二医師が全国の医療施設に対して行った調査結果に基づくものであるが、これによると10年生存率は3.1%（1183例中37例。死亡率96.9%）である。

第六は、自動車事故対策センター（以下、対策センターと呼ぶ）<sup>38)</sup>の統計である。対策センターはその業務の一環として1979年以来、交通事故による重度後遺障害者への介護料支給を行っている（但し、支給対象となる事故は1979年以前の発生分も含む）。それによると、5年生存率は33.6%（死亡率66.4%）、10年生存率は11.8%（死亡率88.2%）である（1979年から1990年3月末までの死亡者925名の統計）<sup>39),40)</sup>。

### 第三節 判例傾向

このように、被害者が脳損傷により植物状態となった場合には、明らかに平均余命年数の余命が期待できない。それにもかかわらず、平均余命年数を基に治療費・介護料・逸失利益のうちの本人生活費<sup>41)</sup>を一時金賠償で

38) 対策センターとは、自動車事故対策センター法（昭和48法65）に基づいて設立された認可法人である。自動車の安全運行の指導や自動車事故被害者に対する援助等を行っている。

39) 堀江武「いわゆる植物状態患者について」賠償医学14号（1991）6頁による。

40) 但し、これはあくまで対策センターの介護料を受給している患者の統計であり、適格者であるにもかかわらず受給申請を行わない者や、受給申請手続前に死亡した患者の統計は含まれていない。特に後者を勘案するならば、実際の生存率はもう少し低いものとなろう。

逆に、これは受給中に死亡した者に関する生存年数の統計にすぎない。したがって、1990年3月末までに植物状態を脱却した者（144名。但し、中にはその後死亡した者もいるかもしれない）の数を考慮すると、生存率はもう少し高いものとなろう。

41) 植物状態となった被害者には、治療費や介護料はもちろん必要であるが、事故前の状態に比較すると生活費の大半は必要なくなっているため、逸失利

認定するのは著しく不合理（加害者に不利）である。したがって、たとえ被害者側が平均余命年数を基にした一時金賠償を請求しても、それは否定すべきである。

けれども、だからといって、定期金賠償にただちに結びつくものではない。その場合でも、加害者に著しく不合理とならないような一時金賠償は可能である。それは、植物状態となった具体的な被害者の余命年数を証拠や資料から推定し、それを用いて賠償額を算出して一時金賠償を命ずる方法である。前節で述べたような植物状態患者に関する調査資料と当該被害者の具体的な性別・年齢・植物状態等とを総合的に勘案して、余命年数を認定することは不可能ではない<sup>42)</sup>。そして、最近の判例は、脳損傷による

---

益算定にあたっては、本人生活費のうちの一定部分を控除することも理論的にはあり得よう。

同旨の判例として、高知地裁昭和58年7月8日判決（交通民集16巻4号971頁。頸髄損傷により四肢麻痺となった被害者の逸失利益について3割の生活費控除をした）、東京高裁昭和63年2月29日判決（判例時報1273号62頁。植物状態となった被害者の逸失利益について5割の生活費控除をした）、広島地裁昭和63年4月26日判決（自動車保険ジャーナル761号。両下肢麻痺となった被害者の逸失利益について1割の生活費控除をした）、最高裁昭和63年6月17日判決（自動車保険ジャーナル762号。植物状態となった被害者の逸失利益について2割の生活費控除をした1・2審判決を支持している）、大阪地裁平成2年4月23日判決（自動車保険ジャーナル867号。植物状態となった被害者の逸失利益について5割の生活費控除をした）、山口地裁平成4年3月19日判決（交通民集25巻2号355号。植物状態となった被害者の逸失利益について3割の生活費控除をした）等を参照。

こうして、植物状態となった被害者の逸失利益の生活費控除を認め、かつ、それも死者と同程度の控除を認めるとなると（例えば、上記東京高裁昭和63年判決や大阪地裁平成2年判決）、少なくとも逸失利益については、一時金賠償でも加害者にとって著しく不合理となるという問題は生じない。

- 42) それでも、植物状態の被害者の余命年数判断の正確性に疑問が残る（塩崎勤「植物人間」吉田秀文＝塩崎勤『裁判実務大系8』（1989）161頁参照。尚、判決Gの判決理由第三(5)では、「少なくとも何年という形においてさえ、予測することはできない。」と述べている）。それは、平均余命年数よりも短いことは明らかであるが、こういった場合に（例えば、被害者の年齢、性別、受傷内容、植物状態の程度）、どの程度の期間生存するかについての統計が少なすぎるためである（また、生命維持の医療技術が日夜進歩しているため



植物状態患者については、このようにして平均余命年数より短い余命年数を個別に認定したうえで一時金賠償を命じる傾向にあると思われる。

例えば、以下のような判決が続いている<sup>43)</sup>。

札幌地裁昭和58年2月15日判決（交通民集16巻1号159頁）は、脳挫傷により植物状態となった後遺障害事例である。被害者は事故時4歳（判決でもある）。

したがって、個々の被害者に応じた余命年数がある程度判断できるようになるまでの間は、加害者・被害者双方にとって定期金賠償が望ましいのであり、裁判所は積極的に定期金賠償を命ずるべきである。将来、個々の被害者に応じた余命年数が判断できるようになれば、それを基に一時金賠償を行えばよいのである、とも言えよう。

- 43) 逆に、脳損傷による植物状態の事例でも、余命を個別に認定せず、平均余命年数を用いて一時金賠償を命ずる判決もある（その代わり、介護料の日額を低めに認定していることが窺える）。

例えば、東京地裁昭和58年9月26日判決（交通民集16巻5号1258頁）は、脳挫傷等により植物状態となった後遺障害事例である。被害者（男性）は事故時14歳（判決時20歳。事故時から6年間生存中）で、72歳までの平均余命年数をもとに将来の介護料（日額4000円）や逸失利益を算定している。但し、この裁判では、余命年数がどの程度争われたのか明らかでない。

静岡地裁浜松支部昭和61年9月30日判決（交通民集19巻5号1366頁）は、脳挫傷により植物状態となった後遺障害事例である。被害者は事故時27歳（判決時30歳で、事故時から3年間生存中）で、平均余命年数である46年間の賠償を命じた。しかし、控訴審である東京高裁昭和63年2月29日判決（判例時報1273号62頁、判例タイムズ674号179頁）は、平均余命の使用を否定して、口頭弁論終結時から約10年間（事故時から約15年間）の賠償を命じている。

山口地裁平成2年9月18日判決（交通民集23巻5号1182頁）は、脳挫傷により植物状態となった後遺障害事例である。被害者（女性）は事故時19歳（判決時23歳。事故時から4年間生存中）で、80歳までの平均余命年数をもとに将来の介護料（日額4000円）や逸失利益を算定している。この裁判では被害者の余命年数が争われたが、判決は、「いわゆる植物人間の平均余命について後記のような問題点が指摘されること等の事情を考慮すると、原告の将来の看護料を認定するに当たってはこれを控え目に算定したうえで、通常の前余命期間にわたり認めるのが相当である。」として、余命年数を認定した。

尚、山口地裁平成4年3月19日判決（前掲注41参照）も同旨であり、平均余命年数を認定する一方で、将来の介護料を日額4000円とし、逸失利益から生活費控除3割を行っている。

時 8 歳で、事故時から 4 年間生存中) だが、口頭弁論終結時から 10 年間 (事故時から 14 年間) の介護料賠償を命じた。但し、逸失利益については、立証責任の配分との関係から、10 年経過後も生活費を控除しないとした。

福岡地裁小倉支部昭和 60 年 3 月 29 日判決 (判例時報 1190 号 75 頁) は、硬膜下血腫により植物状態となった後遺障害事例である。被害者は事故時 32 歳 (判決時 35 歳で、事故時から 3 年間生存中) だが、平均余命年数 42 年間の  $1/3$  である 14 年間の介護料賠償を命じた。但し、逸失利益については、14 年間経過後も生活費控除をしていない。

佐賀地裁昭和 60 年 7 月 16 日判決 (交通民集 18 卷 4 号 993 頁) は、脳挫傷により植物状態となった後遺障害事例である。被害者は事故時 27 歳 (判決時 30 歳で、事故時から 3 年間生存中) だが、症状固定時から 5 年間 (事故時から 7 年間) の介護料賠償を命じた。但し、逸失利益については、5 年間経過後も生活費控除をしていない。

東京高裁昭和 63 年 2 月 29 日判決 (判例時報 1273 号 62 頁, 判例タイムズ 674 号 179 頁) は、脳挫傷により植物状態となった後遺障害事例である。被害者は事故時 27 歳 (判決時 32 歳で、事故時から 5 年間生存中) だが、口頭弁論終結時から約 10 年間 (事故時から約 15 年間) の介護料賠償を命じた。逸失利益については、全期間にわたって生活費控除 5 割を行っているので、死亡逸失利益の算定と同じになっている<sup>44)</sup>。尚、原審である静岡地裁浜松支部昭和 61 年 9 月 30 日判決 (交通民集 19 卷 5 号 1366 頁) では平均余命年数である 46 年間の賠償を命じたが、本判決はそれを覆したものである。

大阪高裁昭和 63 年 3 月 28 日判決 (判例時報 1287 号 80 頁) は、低酸素症 (医療過誤) により植物状態となった後遺障害事例である。被害者は事故時 15 歳 (判決時 30 歳で、事故時から 15 年間生存中) だが、事故時から約 20 年間の介護料賠償を命じた。但し、逸失利益については、20 年経過後も生活費を控除していない。

松山地裁西条支部昭和 59 年 3 月 22 日判決 (交通民集 17 卷 2 号 425 頁) は、

---

44) 前掲注 41 参照。

脳挫傷によりほぼ植物状態となった後遺障害事例である。被害者は事故時7歳（判決時13歳で、事故時から6年間生存中）だが、生存可能期間を40歳まで（事故時から33年間）と認定した。判決では、「原告優の生存期間を特に定めて推測することは不可能であるが、敢えていえば、満40歳まで生存することは至難である旨の事実を認めることができ」（る）と述べている。また、逸失利益については、40歳に達するまでは2割の生活費控除を行っている。控訴審である高松高裁昭和60年4月18日判決（自動車保険ジャーナル610号）も、上告審である最高裁昭和63年6月17日判決（自動車保険ジャーナル762号、週刊自動車保険新聞昭和63年7月13日号）も、一審判決を支持した（但し、最高裁では、原判決のうち40歳以降の逸失利益を全く認容しなかった部分を破棄し、差し戻している）。

京都地裁昭和63年10月28日判決（判例タイムズ687号211頁）は、脳挫傷により植物状態となった後遺障害事例である。被害者は事故時16歳（判決時20歳で、事故時から3年間生存中）だが、40歳に達するまで（事故時から24年間）の介護料と逸失利益（40歳以降は死亡逸失利益）の賠償を命じた。判決理由では、「事故時20歳未満の患者の場合は、それを否定するに十分な特段の事由がない限り、その余命は満40歳程度と考えるのが妥当である」として、上記最高裁昭和60年6月17日判決を引用している。

札幌地裁平成2年3月23日判決（自動車保険ジャーナル865号）は、脳挫傷により植物状態（に近い状態）となった後遺障害事例である。被害者は事故時28歳（判決時36歳で、事故時から8年間生存中）だが、口頭弁論終結時から10年間（事故日から約18年間）の介護料と逸失利益（10年以降は死亡逸失利益）の賠償を命じた。

大阪地裁平成2年4月23日判決（自動車保険ジャーナル867号）は、脳挫傷により植物状態となった後遺障害事例である。被害者は事故時20歳（判決時27歳で、事故時から7年間生存中）だが、被害者側自身が平成元年8月から10年間（事故時から16年間）の介護料賠償を請求し（平均余命分を請求していない）、判決もそれを認容したものである。逸失利益につ

いては全期間にわたって生活費控除5割を行っているのて、死亡逸失利益の算定と同じになっている<sup>45)</sup>。

こうした実際の判例を検討すると、前述の植物状態患者の研究や統計よりも長めの余命年数を認定していることが窺われる（もちろん、一口に植物状態とは言っても、その状況は千差万別であるので、断定することはできない）。けれども、平均余命年数を採用せず、一応は当該被害者に応じた余命年数を認定したうえで一時金賠償を命じているので、加害者にとって著しく不合理とは言えないであろう。

そして、個々の被害者の推定余命年数は将来の介護料算定についてのみならず、逸失利益算定にも用いられてきている。即ち、当初は、逸失利益については平均就労可能年数までの全期間を生活費控除なしに認定し、介護料認定期間との整合を欠いていた。けれども、その後の判例では、推定余命年数以降は死亡逸失利益としての算定を行うようになり、介護料認定期間との整合が図られている。さらに、余命年数到達前についても、植物状態患者の生活費控除を行うようになってきており<sup>46)</sup>、一時金賠償でありながら、より現実に応じた損害額算定の努力がなされている。

したがって、こうした最近の判例傾向を踏まえると、余命年数が不明であるという理由のみでは、義務的定期金賠償を実施するほどの強い根拠とはなり得ないのである。

#### 第四節 賠償実務

判決以外の賠償実務が現在どうなっているかをここで検討する。具体的には、財団法人交通事故紛争処理センター（以下、紛セと呼ぶ）<sup>47)</sup>の裁定例、保険会社の賠償実務、被害者側弁護士の実務を取り上げる。

45) 前掲注41参照。

46) 前掲注41参照。

47) 紛セとは、1974年に発足した交通事故裁定委員会に端を発し、1978年から財団法人となっている。この法人は、交通事故に関する民事紛争について、示談の斡旋を行い、紛争解決を図る機関である。

第一の紛争の裁定例とは、紛争の最終段階である裁定の内容である。ところで、裁定の前段階である紛争委託弁護士による和解案の提示内容も、この裁定例の影響を受けていると考えられる。

第二の保険会社の賠償実務とは、加害者側の代理人として、保険会社が被害者側と賠償交渉（示談代行）にあたる際の賠償実務である。これは、単に裁判外の和解（いわゆる示談交渉）にとどまらず、紛争における加害者側および保険会社側の主張、調停や裁判過程（裁判上の和解を含む）における加害者側の主張として示されるものである。

第三の被害者側弁護士の実務とは、弁護士が損害賠償請求を行う際の基準である。

### 1. 紛争の裁定例

賠償方法については、一時金賠償の原則を貫いていると言えよう。定期金賠償については、その合理性を認めつつも、判例状況を考慮して、採用するには至っていない<sup>48)</sup>。

そして、一時金賠償における余命年数の認定は、余命年数が問題とならない事例（〔表1〕におけるⅢの類型）については、当然、平均余命年数を用いている。これは、かなり重度の後遺障害であっても、余命年数が問題にはならない事例では同様である<sup>49)</sup>。

他方、余命年数が問題となる事例（〔表1〕におけるⅡの類型。脳損傷

48) 紛争名古屋支部昭和61年11月25日裁定・名審第196号（紛争編『交通事故裁定例集5』（1988）189頁。以下、紛争編『交通事故裁定例集』を裁定例集と呼ぶ）では、次のように述べている。「本来、介護費は被害者の生存期間中に現実に要すべき費用を賠償せしむべきものであるから、年金払方式の方が合理的であるというべきであるが、未だ判例において一般的に容認されるに至っていないので、今本件において申立人の反対を押し切ってこの方式を採用することを差控え、一般的な判例に従って一括前払方式によることとする。」（前掲『裁定例集5』194頁）。

但し、紛争嘱託弁護士の中には、定期金賠償の導入を唱える者もいる。伊藤淳吉「交通事故紛争処理センターの実情と諸問題」交通法研究10・11合併号（1982）196頁、院去嘉晴「植物人間」紛争編『交通事故損害賠償の法理と実務』（1984）304頁。

による植物状態等の事例)については、平均余命年数を用いて算出した裁定例<sup>50)</sup>と、当該被害者に応じた余命年数を認定して、平均余命年数よりも限定した裁定例<sup>51)</sup>とが存在する。前者は、前節で述べたとおり、加害者にとって著しく不合理であり、非難されるべきである。

49) 例えば、次のような裁定がある。第一は、紛セ東京本部平成2年6月8日裁定・本審第249号(『裁定例集9』(1992)108頁)である。四肢麻痺で後遺障害等級1級が残存した事例であり、被害者は事故時18歳(裁定時21歳)であった。裁定では、平均余命年数を基に、介護料(平均余命年数まで)・逸失利益(就労可能年数まで)ともに一時金賠償を認定している。

第二は、紛セ東京本部昭和62年7月29日裁定・本審第186号(『裁定例集6』(1989)90頁)である。両上下肢麻痺、膀胱直腸傷害、体温調節障害で後遺障害等級1級3号が残存した事例であり、被害者は事故時39歳(裁定時43歳)であった。裁定では、平均余命年数を基に、介護料・逸失利益ともに一時金賠償を認定している。

第三は、紛セ名古屋支部昭和62年10月27日裁定・名審第235号(『裁定例集6』(1989)219頁)である。脳挫傷の後遺障害で後遺障害等級1級3号が残存した事例であり、被害者は事故時9歳(裁定時14歳)であった。裁定では、平均余命年数を基に、介護料・逸失利益ともに一時金賠償を認定している。

50) 紛セ東京本部昭和61年9月4日裁定・本審第170号(『裁定例集5』(1988)94頁)。植物状態となって後遺障害等級1級が残存した事例であり、被害者は事故時54歳(裁定時56歳)であった。裁定では、平均余命年数(54歳から25年間)を基に、介護料・逸失利益ともに一時金賠償を認定している。尚、被害者は意思無能力者となったので、禁治産宣告を受け、その夫が後見人となっている。

51) 紛セ名古屋支部昭和61年12月3日裁定・名審第196号(『裁定例集5』(1988)189頁)。急性硬膜下血腫、脳挫傷、二次性脳軟化、脳萎縮、眼底部両視神経萎縮により、遷延性意識障害、意思疎通不能、失語症、外傷性てんかん、自宅で寝たきりという後遺障害等級1級3号が残存した事例であり(植物状態とは言いがたいが、平均余命が期待できない事例である)、被害者は事故時9歳(裁定時12歳)であった。介護料につき、被害者側は一時金賠償を請求し、加害者は定期金賠償を主張した。裁定では、「本件被害者の年齢、症状に諸般の裁判例、資料の大勢を考慮して、症状固定後20年間に限り、介護費の賠償を容認すべきものとする。」と述べて、平均余命年数よりも大幅に短い20年間を余命年数として認定し、介護料を算定した。但し、逸失利益については、就労可能年数までを認定し、かつ、生活費控除もしていない。

## 2. 保険会社の賠償実務

賠償方法については、必ずしも一時金賠償に拘束されていないと言える。

具体的には、余命年数が問題とならない事例（〔表1〕におけるⅢの類型）については、平均余命年数を用いて一時金賠償を行っている。これは、紛争の裁定と同様、かなり重度の後遺障害であっても、余命年数が問題にはならない事例では同様である。

他方、余命年数が問題となる事例（〔表1〕におけるⅡの類型。脳損傷による植物状態等の事例）については、定期金賠償が望ましいと考えられるが、最高裁判例を考慮して<sup>52)</sup>、次のような対応をしている。即ち、まず、定期金賠償の合理性と被害者にとっての有利性とを説明し、被害者側に定期金賠償を勧める。しかしながら、被害者側が一時金賠償に固執する場合はそれ以上の説得はしない。その場合は一時金賠償をせざるを得ないが、平均余命が期待できない事例であるので、資料や統計と個々の被害者の状態とを総合的に勘案して、推定余命年数を提示することとなる。

このように、余命年数が問題となる事例では、基本的には定期金賠償を被害者側に勧めている。そして、被害者側の了解を得て、定期金賠償を実施している例も存在する（但し、大半の事例では一時金賠償となっている）。尚、介護料月額を自動車保険（任意保険）の支払基準の改定と同時に改定させて、ある程度は物価スライドするような仕組みをとることもある。

## 3. 被害者側弁護士の実務

通常、交通事故の賠償額算定資料として弁護士が利用するのは、いわゆる青い本と赤い本である。

前者によると、「将来の付添看護費」としては、「原則として平均余命までの間」を対象にした一時金賠償の算定が記されている。「原則」に対す

---

52) 筆者の見解によれば、余命年数が問題となる後遺障害事例は、過去2件の最高裁判決（判決J、判決N）の射程の対象外であるので、必ずしも考慮する必要はないことになる。

る例外は特に規定されていないが、定期金賠償を認めた大阪地裁平成3年判決（判決O）が参考として掲載されている<sup>53)</sup>。

また、後者によると、「将来の付添費（介護料）」としては、「現在では平均余命までの間」を対象にした一時金賠償の算定が記されている。但し、参考事例として、平均余命より短い余命年数を認定した最高裁昭和63年判決と東京高裁昭和63年判決（ともに本章第三節参照）や、定期金賠償を認めた大阪地裁平成3年判決（判決O）も引用している<sup>54)</sup>。

このように、弁護士の損害賠償請求は一時金賠償を基本としている。そのため、被害者側に弁護士がつくと、どうしても一時金賠償になってしまいがちである。

## 第五節 小 括

以上の検討を総合すると、次のようになる。即ち、一時金賠償と定期金賠償とを比較すると、定期金賠償には、一時金賠償には見られない合理性が存在する。しかも、その合理性は被害者側にとって有利なものが多い。しかしながら（あるいは、それだからこそ）、通常不法行為の損害賠償については一時金賠償が実務および判例の慣行となっている。また、特別な場合を除いて、被害者側が一時金で請求した場合は、定期金賠償を命ずることができない、という判例が確立している。

この「特別な場合」に該当するものは、二つ考えられる。第一は、後遺障害事例において、被害者の余命として平均余命年数が期待できない場合である（具体的には、脳損傷による植物状態）。その場合、平均余命年数を用いて将来の治療費・介護料・逸失利益（厳密には逸失利益のうちの本人生活費部分）の一時金賠償を行うことは、加害者にとって著しく不公平

53) 日弁連交通事故相談センター『交通事故損害額算定基準』（14訂版。1993）4頁。

54) 東京三弁護士会交通事故紛争処理委員会編『民事交通事故訴訟損害賠償算定基準』（22訂版。1994）7～8頁。



であるので、許されないと筆者は考える。そこで、その一つの解決策として定期金賠償が考えられるのであり、保険実務では定期金賠償を被害者側にまず勧めている。

ただ、定期金賠償よりもやや合理性は劣るものの、当該被害者に応じた余命年数を認定したうえで（但し、当然、平均余命年数よりは短い）、一時金賠償を行うことも可能であり、それが最近の判例傾向だと思われる。とすれば、少なくとも、「加害者にとって著しく不公平である」ということはなくなる。したがって、これまでの検討のみからでは、一時金賠償を一概に否定して義務的な定期金賠償を導入することはできない。

ところで、不法行為によって被害者が平均余命を期待できないような後遺障害を被るときは、殆どの場合、当該被害者は脳損傷で植物状態のようになっており、意思能力を喪失している。即ち、前掲〔表1〕ではII  $\beta$  の類型に該当し、II  $\alpha$  の類型に該当することはまずない<sup>55)</sup>。また、これまでの植物状態者に関する定期金賠償をめぐる議論も、そのことを前提としたものとなっている。即ち、定期金賠償が被害者の扶養確保にも役立つとしているが、そこでは〔表1〕のII  $\beta$  の類型を想定している。

最高裁判例の例外となる第二の「特別な場合」とは、次章で検討するところの、後遺障害の被害者や、相続人となる死者の被扶養者が、意思無能力者や未成年者の場合である（前掲〔表1〕では $\beta$ の類型である）。とすると、平均余命が期待できない後遺障害の大半は（特に、植物状態となった場合は全てが）、次章で検討する類型に実質的に包摂されることとなる。

### 第三章 無能力者の扶養確保のための定期金賠償

本章では、不法行為の被害者やその被扶養者の中でも、意思無能力者や未成年者（以下、両者を併せて、無能力者と呼ぶ）といった、特に法が後

55) 例えば、医療過誤によって、患者が癌やエイズに罹患してしまい、平均余命が期待できないものの、被害者は意思能力に問題のない成年である場合が、前掲〔表1〕のII  $\alpha$  の類型にあたる。

見的に扶養確保を図るべきと思われる者への賠償において、定期金賠償が不可欠なものかどうかを検討する。

### 第一節 無能力者の扶養確保

生活保障の側面から定期金賠償を推進する議論は従来からもあった<sup>56)</sup>。けれども、ここにもやはり最高裁判決（前記判決J，判決N）が及ぶとすれば、被害者側の選択による定期金賠償は可能であるものの、裁判所の判断による定期金賠償は許されない、ということになる。

ところで、この判例理論の背景には、次のような考え方が窺われる。即ち、一時金賠償が加害者・被害者間に著しい不公平をもたらさないかぎり、一時金賠償と定期金賠償のそれぞれに得失があるのだから、それは被害者側の選択に委ねればよい、というものである。

とすると、被害者が無能力者である場合には（前掲〔表1〕の $\beta$ の類型）、被害者側にはたして選択を委ねてよいかが問題となろう。実際には当該無能力者の親権者や後見人（以下、監護者と呼ぶ）が一時金賠償か定期金賠償かの選択を行い、そして一時金賠償を選択した場合には、監護者が受領した一時金を運用・管理していくこととなるのである。けれども、監護者は賠償方法の選択を誤るかもしれない。また、無能力者が扶養を要する期間が終了するまでの間、一時金の運用・管理を誤るかもしれないし、当該監護者が死亡等で交替したとき、次の監護者は一時金の運用・管理が得意ではないかもしれない。さらには、監護者自身が、当該損害賠償請求において、無能力者と利害関係に立つかもしれないのである。

以下では、まず、無能力者である被扶養者（被害者本人死亡の場合）と無能力者である被害者（被害者が後遺障害の場合）とについて、具体的に考えてみる。

---

56) 楠本安雄「定期金賠償と生活保障」ジュリスト431号（1969）（同『人身損害賠償論』（1984）所収207頁以下）参照。

## 第二節 被害者本人死亡の場合

被害者死亡の場合は、その被扶養者の扶養確保が問題となる。したがって、ここで定期金賠償の対象として検討する損害項目は被害者の逸失利益（但し、本人生活費は控除されている）<sup>57)</sup>である。

例えば、被害者である一家の支柱が死亡して、被扶養者である配偶者と未成年の子が残された場合を想定する。通常は親権者である配偶者が子の代理人として（民法824条）、子が相続した被害者の損害賠償請求権（民法709条他）と子の固有の損害賠償請求権（民法711条による慰謝料）を行使する。そして、この行使は、配偶者自身の損害賠償請求権（相続分と固有分）と併せて行われる。つまり、加害者に対する請求は個々（配偶者分と子の分とを分けて）にはなされず、単に相続割合で請求総額を割るだけである（但し、相続人固有の慰謝料については個々に算定される場合があり得る）<sup>58)</sup>。そして、損害賠償請求は実質的には配偶者の意思と判断のみでなされる。また、被害者側の代理人弁護士も別々に立てられることは通常ない（以上のことは、扶養構成をとったとしても同様である）。

ところで、配偶者と子の利害は必ずしも一致しないかもしれない。特に、賠償方法についてはそうである。配偶者は一時金賠償を望むことが多いが<sup>59)</sup>、子の立場からすると、定期金賠償が望ましいことが多いであろう。

57) 判例のような相続構成をとる場合である。扶養構成をとる場合は、扶養料が検討対象となる。尚、そもそも扶養料は定期金の形で毎月支払われるのが原則である。

58) 社会保障給付の損益相殺は、配偶者と子を分けて行うべきである（受給権者である配偶者分についてのみ相殺すべきである）とするのが判例である（最高裁昭和50年10月24日判決・民集29巻9号1379頁）。配偶者と子を別個独立の利益主体と把握する立場から、この判決は正当に評価されているが（保原喜志夫「損害賠償と社会保障給付」佐藤進＝西原道雄＝西村健一郎編『社会保障判例百選』（第2版。1991）19頁）、その立場を押し進めて考えると、一時金賠償を命じて子の賠償金（一時金）の管理も実質的に配偶者に委ねること自体に危険が存在するのではないだろうか。

59) 賠償交渉や訴訟で実際に交渉主体となり、提訴内容や和解内容を決断するのは配偶者である（未成年の子の意思は実際には反映されていない）。死亡

もし、監護者と無能力者の利害が相反するならば、本来は特別代理人を選任すべきである（民法826条1項、民法860条）。けれども、不法行為の損害賠償請求では無能力者の特別代理人選任は行われていない。それは、利益相反行為の認定をその行為の外形によって判断する形式的判断説が判例<sup>60)</sup>および従来の通説<sup>61)</sup>となっているからである。この立場では、一時金賠償か定期金賠償かの選択については利益相反行為とはならない。

他方で、親権者の意図や行為の実質的效果等によって利益相反行為を判断する実質的判断説も学説で有力である<sup>62)</sup>。けれども、この立場でも、受領した一時金を自己のために費消しようとするような親権者の意図が認められなければ、やはり利益相反とはされないであろう。つまり、親子共同の損害賠償請求において、親権者が未成年の子の請求分についても一時金請求か定期金請求かを判断することは、一般的には利益相反にはあたらないのである。

また、判例のような形式的判断説をとる場合、たとえ利益相反行為には該当しなくとも、法定代理権の濫用に該当すれば、民法93条但書が類推適用されるとするのが判例である<sup>63)</sup>。けれども、親権者が一時金で受領してそれを自己のために費消しようとするような意図がない限り、代理権濫用とは認められないであろう。

このように、被害者の一人である配偶者が、もう一人の被害者である子（未成年者）を法定代理して損害賠償請求を共にしても、利益相反行為と

---

事例で被害者の請求が殆ど一時金であるのは、そのせいとも考えられる。尚、別の理由として、弁護士の影響が考えられる（第二章第四節3参照）。

60) 最高裁昭和37年10月2日判決・民集16巻10号2059頁（親権者の事例）、最高裁昭和43年10月8日判決・民集22巻10号2172頁（親権者の事例）、最高裁昭和45年5月22日判決・民集24巻5号402頁（後見人の事例）参照。

尚、最高裁も形式的判断説を貫きえていないことが指摘されている。道垣内弘人「親権者による法定代理権の濫用の成否」民商法雑誌108巻6号(1993)113頁。

61) 我妻栄『親族法』（1961）342頁参照。

62) 中川善之助『親族法下巻』（1961）509頁以下参照。

63) 最高裁平成4年12月10日判決・民集46巻9号2727頁。

はならないし、また、代理権濫用行為ともならないと一般に解されている。

しかしながら、一時金での請求は、実際には子自身の意思ではない。にもかかわらず、一時金賠償に伴う不利益（余命変動リスク、資産運用リスク、インフレ・リスク等）は子自身が負担するのである。また、一時金請求を実際に決断した配偶者も同時に損害賠償請求を行い、かつ、受領した一時金は配偶者が運用・管理するのである。

そこで、そうした場合に、即ち、たとえ被害者側が一時金として一本（親子分併せて）の請求をしてきても、そしてそれが利益相反でもなく、また親権者の代理権濫用でもなくとも、子の請求分については裁判所の判断による定期金賠償が必要かどうか問題となるのである。

### 第三節 被害者が後遺障害を残した場合

被害者が後遺障害を残した場合、被害者本人と被扶養者の扶養確保が問題となる。したがって、ここで定期金賠償の対象として検討する損害項目は、将来の治療費・介護料・逸失利益である。被害者自身の扶養にはこの三者ともが必要であり、被扶養者の扶養には逸失利益が必要である。

このうち逸失利益については、被害者と被扶養者の両方の扶養のために必要となるが、無能力者には定期金賠償が望ましいという立場から厳密な議論すると、次のようになる。

まず、逸失利益のうちの本人生活費については、本人が無能力者である場合には定期金賠償が適している。無能力者でない場合は、本人が定期金賠償を希望するかどうかによる。

次に、逸失利益から本人生活費を控除した部分については、被扶養者の有無で分けて考える。被扶養者がいない場合は<sup>64)</sup>、被扶養者の扶養確保は問題とならないので一時金でもよいとも言える。但し、本人が無能力者である場合には、本人の生活安定のためには、定期金賠償が望ましい<sup>65)</sup>。そ

64) 但し、将来被扶養者が生じる可能性があるので、区別すべきではないかもしれない。

して、被扶養者がいる場合は、被扶養者が無能力者でなければ一時金でもよいが、無能力者であれば定期金賠償が望ましい。けれども、たとえ被扶養者が無能力者でも、被害者本人が無能力者でなければ、定期金賠償の必要性はないとも言える。

このように、厳密に考えても多様な見解に分かれるばかりであり、かつ、その結論の妥当性も一目瞭然という訳ではない。また、後遺障害事例についても扶養構成をとらないかぎり<sup>66)</sup>、本人が生存している場合は逸失利益も本人に損害賠償請求権があるとするのが判例・通説<sup>67)</sup>である。したがって、後遺障害による逸失利益は、全て本人を基準として考えた方がよいと思われる。とすると、本人生存の場合は、被扶養者の扶養確保までは直接には考慮せず、被害者本人の扶養確保を中心に考えればよいこととなる。

そこで、次に、後遺障害を残した被害者が無能力者である場合に、その将来の治療費・介護料・逸失利益の賠償について、定期金賠償が望ましいかどうかを検討する。

例えば、ある被害者（未婚の成年者）が重篤な後遺障害を残して、意思無能力者となった場合を想定する。この被害者は禁治産宣告を受けて（民法7条）、後見人が選任されるだろう（民法8条）<sup>68)</sup>。後見人にはその親が

65) 特に、過失相殺等で本人生活費自体が減額される場合はそうである。

66) 倉田判事は、後遺障害事例についても扶養構成をとるが、それでも死亡を擬制できるような後遺障害に限定しているようである。しかし、どうして死亡を擬制できないような後遺障害についても扶養構成をとらないのか不明であり、一貫していない（倉田・前掲注10）92-93頁）。

67) 幾代・前掲注10）247頁。

68) 但し、禁治産宣告を忌避する傾向がある。また、宣告の申立後に取り下げられることも多い。小脇一海「禁治産者制度の利用状況」神戸法学雑誌16巻1・2号（1966）227頁。

尚、ヨーロッパ諸国では無能力者制度の改正が進んでいる。フランスでは1968年、オランダでは1981年、オーストリアでは1983年（世話人法。Sachwaltergesetz）、イギリスでは1985年（持続的代理権授与法。Enduring Powers of Attorney Act）。ドイツでは1990年（成年者世話法。Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige. Betreuungsgesetz:BtG）に改正がなされている。

選任されたとする。

後見人である親は被害者の代理人として（民法859条）、損害賠償請求を行う。ほとんどの場合は一時金で請求するが、これは実際には被害者自身の意思ではない。にもかかわらず、一時金賠償に伴う不利益は被害者自身が負担するのである。また、被害者が永く生存すれば、その間に親は（他方の親も）先に他界するだろうから、新たな後見人の選任が必要となってくる（民法841条）。

こうした事情に鑑みると、前節と同様、たとえ被害者側が一時金の請求をしても、裁判所の判断による定期金賠償が必要かどうかは問題となるのである。

#### 第四節 無能力者にとっての定期金賠償の意義

以上にみたように、死亡事例では無能力者たる被扶養者、後遺障害事例では無能力者たる被害者の扶養確保が必要であるが、損害賠償請求における賠償方法の選択と受領した一時金の運用・管理は、実際には監護者が行っている。そこで、こうした場合に、裁判所の判断による定期金賠償が望ましいかどうかを検討する。検討に際しては、請求権者が無能力者であることを前提にしたうえで、定期金賠償の得失を再検討する必要がある。

第二章第一節で定期金賠償の特徴を概観したが、整理すると次のとおりである（訴訟法上の問題点は除く）。

即ち、被害者側にとっての長所は、余命変動リスクのヘッジ、賠償交渉長期化の加害者のインセンティブの回避、資産運用リスクのヘッジが主体であり、方法いかんによっては、インフレ・リスクのヘッジやその他の事情変更への対応<sup>69)</sup>も可能である。特に、無能力者にとっては種々のリスク・ヘッジ効果は大きな利点である。もちろん、監護者が一時金として受領したうえで上手なリスク・ヘッジを行うかもしれないが、一般的には監

69) ここでは無能力者の扶養確保を中心に考えているが、事情変更については、扶養関係の変更・取消に関する民法880条が参考となる。

護者にはなかなかそこまでは期待できない。

他方、被害者側にとっての短所は、加害者の信用リスクの負担である（他の短所はさほど被害者側には問題にならないと思われる）。つまり、加害者の担保力にさえ問題がなければ（第二章第一節参照）、定期金賠償の方が、特に無能力者である被害者側にとっては望ましいのである。

ところで、最高裁が裁判所の判断による定期金賠償を否定している理由としては、次の二つが考えられる（最高裁はその理由を明らかにしていないが、その判決理由の言い回しから推量できる）。第一は、民事訴訟法186条の処分権主義の問題である。第二は、加害者・被害者間の著しい不公平が生じないかぎり、賠償方法については被害者側の選択を尊重するという姿勢である。つまり、被害者側が自ら定期金賠償の有利性を放棄するならば、そのことについては裁判所は介入しない、ということである。ここでは、とりあえず第一の理由はさておき、第二の理由をとりあげる。

被害者側の選択の尊重に最高裁判決の基盤があるとすれば、まさに請求権者が無能力者である場合は、その例外となり得べき類型である。もちろん、法律上は監護者が代理人としてなした意思表示は無能力者本人に帰属する（民法99条1項）。けれども、通常の任意代理人の場合とは異なり、無能力者本人は代理人を監督できる立場にないし、また、代理人のなした意思表示の内容すら理解できないことも多いだろう。裁判所の判断による定期金賠償を否定する最高裁判決の射程が、被害者や被扶養者が無能力者である場合（前掲〔表1〕の $\beta$ の類型）には及ばないと筆者が考えるのは（第一章第三節参照）、そのためである。

本節をまとめると次のとおりである。即ち、定期金賠償は特に無能力者である請求権者にとっては有用である（但し、加害者の担保力の確保のみが課題となる）。そして、最高裁判決が裁判所による定期金賠償を否定する一つの理由として被害者側の自己選択を考えているのならば、それは請求権者が無能力者の場合にはあてはまらない、と言うべきである（但し、訴訟法上の問題は残る）。



## 第五節 無能力者にとっての一時金賠償の問題点

ここでは、請求権者が無能力者である場合の一時金賠償の問題点を取りあげる。なぜなら、そこには通常の一時金賠償の選択とは違った事情が存在するからである。そして、その事情とは、前節で指摘した「被害者側の自己選択」の擬制の問題だけにとどまるものではない。

まず第一に、請求権者が無能力者である場合は、受領した一時金の運用・管理の失敗の可能性がより高くなる。監護者という他人が財産を管理するので、自分自身で自分の扶養維持のために不可欠な財産を管理する場合よりも注意が散漫になると推測されるからである。確かに、後見人には、法律上は善管注意義務が課されているが（民法869条により民法644条を準用）、大切な財産を自分自身が管理する場合に優ることはないだろう。また、親権者は、事実上は子のためを思って注意深く管理するだろうし、そう期待したいが、法律上は具体的過失の前提となる、自己のためにすると同一の注意で足りるのである（民法827条）。

第二に、財産管理を他人に委ねる以上、監護者による不誠実行為のリスクは避けがたい。さらに、本人は無能力者であるので監護者に対する監督は不可能であろう。後見人に対する監督は、後見監督人（民法848条～852条）または家庭裁判所が行うことになっているが（民法863条）、不誠実行為の事前予防はあまり期待できない。

第三に、受領した一時金の管理について、監護者の失敗や不誠実行為があったとしても、その責任追及が困難である。まず、本人は無能力者なのであるから、当該行為のなされた時点ではまず気付かないし、何の事かも分からないだろう。意思無能力者の場合は、意思能力が回復しない限り、この状態が終生継続する。監護者が一度も交替しないうちに無能力者が死亡すると、その時点で親権や後見による財産管理は終了し、監護者は管理の計算を行う（民法828条、870条、871条）。無能力者に損害があれば無能力者の相続人が監護者に損害賠償請求することとなるが（873条2項）、無能力者の相続人が監護者自身であるときは、どうにもならない。

本人が未成年者の場合は、成年に達すれば物事は分かる。法律上は、成年に達した時点で遅滞なく、親権者は管理の計算を行い（民法828条）、管理権消滅から5年以内に子は責任追及することとなる（民法832条）。けれども、まずこの管理の計算が実際に行われているかどうか疑問である<sup>70)</sup>。行われていなければ、事実上、失敗や不誠実行為は分からないであろう。

失敗や不誠実行為が露見するのは、よほどひどい財産状態に陥った場合であろう<sup>71)</sup>。その場合は、新たな財産管理者を選任して、その者が旧監護者を追及することとなる（本人は相変わらず無能力者であるので）。

後見人の場合は、まず旧後見人を解任して（民法845条）、新後見人を選任する（民法841条）。

親権者の場合は、財産管理権の喪失を宣告して（民法835条）、他方の親権者が単独で管理を行うこととなる（民法818条3項<sup>72)</sup>）。ところが、財産管理権を喪失した親権者と単独管理権者となった他方の親権者とは生活共同体である夫婦であり、子のためにとは言え、後者が前者の責任追及を行うことはほとんど期待できないと思われる。

そして、仮に旧監護者に対して責任追及がなされたとしても、その者の下にはもはや財産が存在しないかもしれない。第三者から財産を取り戻すには、代理権濫用の理論を用いることとなる（親権者も後見人も無能力者の財産管理について広範な代理権を有しているので、利益相反行為でない限り<sup>73)</sup>、無権代理行為とはみなされないからである）。法定代理権の濫用があれば、民法93条但書が類推適用され、取引の相手方が代理人の意図を

70) 子の財産の収益と、子の養育や財産の管理の費用とのアンバランスが顕著でない限り、厳密な計算義務は負わないとするのが有力説である。それでも、本件ではアンバランスとなるので（費用の方が大きい）、計算義務は発生すると思われる。

71) 新たな監護者が任命されて判明することもあるだろうが、そもそも新たな監護者が選任されるのは、不適切な財産管理のために旧監護者が排除された結果にすぎない（つまり、手遅れである）ことも多いのではないだろうか。

72) 尚、他方の親権者が存在しなかったり、他方も財産管理権を喪失している場合は、財産管理のみの後見人が選任される（民法838条1項、868条）。

知っていたか、あるいは、知り得べきだったときは、本人は無効を主張できるとするのが判例である<sup>74)</sup>。

けれども、無能力者の扶養料に充てるべき一時金を用いて監護者が自己のために消費を行うとしても、一般にその相手方は善意無過失であろうし、立証責任は無能力者側にある。さらに、財産が善意<sup>75)</sup>の転得者に移転していると、たとえ相手方が悪意でも、その転得者には追及できない（民法94条2項の類推適用）とするのが学説である<sup>76)</sup>。

尚、親権者の場合、たとえ親権者自身が無能力者の財産を費消してしまっても、未成熟子に対する扶養義務は存在するから、最後の砦は残されていると言えるかもしれない。そして、この扶養義務は生活保持義務、即ち、配偶者や未成熟子の生活を自己の一部として保持すべき義務、であるとするのが判例<sup>77)</sup>・通説<sup>78)</sup>である。けれども、本章第三節で検討したような設例を想起すると、親権者が無能力者本人よりも先に他界する可能性もある。その場合も、兄弟姉妹や三親等内の親族が扶養義務者となるが（民法877条）、その扶養義務の内容は生活扶助義務、即ち、本来は共同生活関係にない者相互間で、生活に困窮する者があれば、自己に適した生活を営んでなお余力がある限りで扶助すれば足りる義務である。

73) 利益相反行為について親権者が子を代理してなした行為は無権代理行為となり、子が成年に達した後に追認しなければ、本人に効力は及ばない(大審院昭和11年8月7日判決・民集15巻1630頁)。

74) 前掲注63参照。

75) 善意無過失を要するとする学説もある。四宮和夫『民法総則』（第四版。1986）163頁。

76) 我妻栄『新訂民法総則』（1965）288頁。四宮・前注75）161頁。

77) 大津家裁昭和46年8月4日審判・家月24巻11号47頁。

78) 中川善之助「親族的扶養義務の本質」法学新報38巻6号1頁・7号48頁（1928）、我妻・前掲注61）401頁。

尚、この生活保持義務と生活扶助義務の区別に疑問を呈する説も有力である。例えば、鈴木禄弥「『生活保持義務』と『生活扶助義務』とのあいだには、いかなる差異があるか」幾代通＝鈴木禄弥＝広中俊雄『民法の基礎知識4』（1964）181頁。

また、後見人の療養看護の義務も、禁治産者の資力に応じたものにすぎない（民法858条1項）。

## 第六節 財団設立方式

前節で検討したように、特に請求権者が無能力者である場合は、被害者側にとって定期金賠償は非常に有利であり、かつ、逆に一時金賠償では問題が多く生じる。したがって、こうした場合には義務的定期金賠償を導入すべきである、と言えそうだが、その前に、他の同様の解決方法に触れる。それは、公害事件における財団設立方式である。

公害事件では被害者の扶養確保の主張が前面に出されることが多い。そこで、定期金賠償が解決方法に選ばれることもあるが<sup>79)</sup>、さらに財団を特別に設立することもある。財団設立の例としては、森永ミルク中毒事件<sup>80)</sup>やサリドマイド事件があるが、後者をとりあげる。

全国のサリドマイド訴訟（1963年以降、全国各地で提訴）の代表となった東京地裁では、1974年10月26日に訴訟上の和解が成立した。その前提となるのが、サリドマイド訴訟統一原告団、大日本製薬（以後、加害者と呼ぶ）、国の3者で10月13日に交わされた「確認書」および「覚書」である。

それによると、被害のランク（A、B、C）に応じて、被害者にはそれぞれ3700万円、3000万円、2500万円が損害賠償金として一時金で支払われる。但し、被害者の申出があれば、その一部（1500万円。但し、Aランクの被害者は2000万円とすることができる）を財団法人サリドマイド福祉センター（加害者の5億円の出捐により設立）が受領し、財団が被害者に長

79) 公害事件の解決（補償協定）では、定期金賠償が採用されることが多い。イタイイタイ病（1973年7月解決）、新潟水俣病（1973年6月解決）、熊本水俣病（1973年7月解決）がそうである。

80) 森永ミルク中毒事件では、1974年4月17日に、「森永ミルク中毒のこどもを守る会」と森永乳業と国とが、財団法人「ひかり協会」の設立に合意した。財団の基本財産（1億円）は森永乳業が拠出し、森永乳業に社内留保される30億円の資金の利子を財団の活動費に充てることとなっている。尚、この財団の設立、活動は、直接には損害賠償請求と関係するものではない。

期継続年金を支払うこととなっている。

具体的には、「長期継続年金実施要綱」<sup>81)</sup>により処理される。即ち、被害者の申出があると、加害者は財団に一時金を支払い、財団はそれを信託銀行の合同運用金銭信託に委託する。3年経過後から以後60年間、それを原資にして年金支払を行う。年金額は物価スライドとするが、スライドのために年金原資が不足するときは加害者がその分を補填する。年金支払終期前に被害者が死亡すると、年金原資として残存する額が死亡一時金として支払われる。

このように、財団設立方式も定期金賠償の一つの変形であると言える。そして、これまでに指摘してきたように、被害者が無能力者である場合に監護者がこうした手段<sup>82)</sup>を選択してくれるかどうか、そもそも問題なのである。

## 第七節 義務的定期金賠償

これまでの検討を総合すると、次のようになる。即ち、後遺障害事例で被害者が無能力者である場合や、死亡事例で相続人たる被扶養者が無能力者である場合は、被害者側にとって定期金賠償はきわめて有利である。逆に、一時金賠償では問題が多く発生する。定期金賠償に残された課題は加害者の担保力だけであり、この点が解決されれば、義務的定期金賠償を実施すべきであると言えよう。

また、賠償交渉でいくら加害者側が被害者側に定期金賠償の説得に努めても、説得の相手は無能力者本人ではなく、無能力者と利害が必ずしも一致しない監護者であるので、賠償方式の選択を全面的に被害者側（即ち、無能力者の監護者）に委ねることは妥当ではない。したがって、やはり義務的定期金賠償が望ましい。

81) ジュリスト577号（1974）63頁に掲載あり。

82) 他の手段としては、年金の購入、無能力者を受益者とする信託の設定等がある。

義務的定期金賠償の実現方法はいくつか考えられる。一つは、加害者の担保力が懸念されない場合は（例えば、賠償責任保険で十分にカバーされているような場合）、裁判所の判断による定期金賠償を肯定し、さらに一歩進めて、それを義務的なものとするのである。裁判所の判断による定期金賠償は認められないという最高裁判決の射程は、請求権者が無能力者である場合には及んでいないと考えられるから、裁判所の判断による定期金賠償をこうした場合に認めることは可能である（判例変更とはならない）。できれば、こうした場合は、裁判所は原則として定期金賠償を命ずるような判例の確立が望まれるところである。

但し、裁判所の判断による定期金賠償を認めるには、民事訴訟法186条の問題を解決しなければならない。もちろん、現行法上も問題はないという解釈もあるが、従来から議論のあるところなので<sup>83),84)</sup>、これ以上は立ち入らない。

義務的定期金賠償の実現方法のもう一つは、定期金賠償を特定の賠償制度の中に組み込むことである。具体的には、自賠責保険制度への定期金支払の導入である。この場合は、国が運営する自賠責保険制度がバックにあるので加害者の担保力に問題はないし、判決手続ではないので民事訴訟法186条の問題も生じない。詳細は章を変えて検討する。

83) 例えば、更田義彦「定期金賠償の裁判上の付与」不法行為法研究会編『交通事故賠償の現状と課題』（1979）306頁以下参照。

84) もし、裁判所の判断による定期金賠償が処分権主義に反するというのであれば、加害者が反訴を提起して、一定金額以上の定期金賠償の義務がないことの確認を求めていれば、裁判所は定期金賠償を命ずることができるのだろうか（あるいは、加害者がまず定期金賠償（および一時金賠償）の債務不存在確認請求訴訟を提起し、被害者側が何ら反訴を起こさない場合はどうだろうか）。もし、加害者の反訴があれば定期金賠償の判決が下せるというのであれば、加害者は賠償方式については単に抗弁で争わずに、反訴を提起すればよい、ということになるのではないだろうか。

## 第四章 自賠償保険への定期金支払の導入

これまでも自賠償保険への定期金賠償の導入は示唆されているが<sup>85)</sup>、詳細な検討までは公表されていない。そこで、同様の他の既存類似制度をまず一瞥したうえで、具体的な導入方法を述べる。

### 第一節 他の既存類似制度

まず、労災保険法で定期金支払が行われている。即ち、重度後遺障害（後遺障害等級1級～7級。障害補償給付や障害給付）と死亡（遺族補償給付や遺族給付）の場合である。これは、単なる定期的な支払方式ではなく、受給資格者が死亡等によって受給資格を喪失するまで支給が継続するものであり、まさに定期金賠償である。

但し、前払一時金制度（同法59条、60条、62条、63条）を利用すれば、一定額を前払として一時金で受領することも可能である。また、受給資格者が早期に受給資格を喪失しても、既受領額が前払一時金に達していなければ、その差額は一時金として支給される（失権一時金制度。同法58条、61条、16条の6～16条の8、22条の4）。

また、労災保険法以外でも、公害健康被害の補償等に関する法律で定期金支払が行われている。即ち、障害補償費（同法25条～28条）、遺族補償費（同法29条～38条）、児童補償手当（同法39条）は、「月を単位として支給するものとし、その支払は、定期的に行う」とされている（同法3条2項、11条）。

85) 楠本安雄「定期金賠償と生活補償」ジュリスト431号(1969)208頁、同「人身損害の持続性を考える」不法行為法研究会編『交通事故賠償の現状と課題』(1979)203頁、椎木緑司「後遺障害補償の諸問題」交通法研究5号(1976)29頁、山田卓生「定期金」交通法研究5号(1976)47頁、羽守・前掲注01)29頁。

## 第二節 導入の具体的方法

ここでは、死亡事例（被扶養者である相続人が無能力者である場合）と後遺障害事例（被害者が無能力者である場合）とに分けて、無能力者の扶養確保のための定期金支払方式の自賠償保険への具体的導入方法について述べる。

### 1. 死亡事例

相続人である被扶養者が無能力者である場合は、逸失利益のうち当該相続人の請求分については、死亡した被害者が就労可能年限（通常は67歳）に到達する筈だった時までの間、定期金支払とする。そして、無能力者が無能力状態を脱したり（未成年者が成年に達したり、意思無能力者が意思を回復したりすること）、死亡した場合は、その時点で残金を一時金で無能力者（の相続人）に支払う。

つまり、これは定期金賠償ではなく、総額が決まっている中での定期的な支払方法である。

### 2. 後遺障害事例

被害者が無能力者である場合は、介護料と逸失利益について<sup>86)</sup>、介護料は要介護状態が継続する期間、逸失利益は就労可能年限に到達するまでの間、定期金支払とする。

そして、無能力者が無能力状態を脱した場合は、介護料と逸失利益の残金<sup>87)</sup>を一時金で支払う（但し、無能力状態を脱却したことにより、介護料

86) 将来の治療費も対象とする可能性もあるが、現在、将来の治療費は自賠償保険の「後遺障害による損害」の項目に含まれておらず、また、国保や社会保険の自己負担分は身体障害者福祉法の更生医療等でカバーできることが多いので、定期金支払の検討対象から外した。

87) 介護料については無能力状態脱却時の平均余命年数、逸失利益については後遺障害確定時の就労可能年数までとして、残金を算定する。

尚、介護料の算定期間を後遺障害確定時の平均余命年数とすると、無能力状態脱却時に既にその年齢に到達している場合には、要介護状態が継続しているにもかかわらず介護料の残金が存在しないこととなり、不合理である。



が少なくて済むようになる場合もあり得る)。無能力者が死亡した場合は、逸失利益の残金から本人生活費を控除したうえで、一時金で無能力者の相続人に支払う<sup>88)</sup>(介護料は無能力者の死亡時点で終了する)。

尚、こうした介護料と逸失利益の定期金支払を実現するためには、現行制度の改訂も必要である。即ち、介護料は現在、自賠責保険の「後遺障害による損害」に含まれていないので、新たに損害項目に含める。そして、後遺障害等級1級3号、4号に該当する者で介護を要する者については、介護料を「後遺障害による損害」として認めることとする。さらに、後遺障害等級1級3号、4号で介護料の損害を認定すべき場合は、後遺障害等級1級の保険金額を現行の3000万円から4000万円程度に引き上げるべきである(あるいは、介護料だけ別枠で1000万円程度の保険金額を設定すべきである)<sup>89)</sup>。

以上のように、この方式は、無能力状態の脱却の場合は介護料や逸失利益の残金を一時金で受領できるという点や、死亡でも逸失利益のうち本人生活費以外の部分は残金を一時金で受領できるという点では、総額が決まっている中での定期的な支払方法にすぎない。他方、介護料は平均余命年数を越えても要介護状態が継続する限り支払い、逆に死亡の場合は介護料や逸失利益のうち本人生活費はその時点で終了するという点では、まさに定期金賠償である。したがって、定期金賠償と単なる定期支払方式の両方

88) 交通事故と因果関係のある死亡の場合についてである。

死亡が交通事故と因果関係がなければ、逸失利益もその時点で終了するが、それはやむを得ないことである(前掲注16参照)。尚、無能力者が早期に死亡した場合に一時金賠償との乖離が著しく大きいことをもし憂慮するならば、労災保険法における障害補償年金の失権差額一時金のような制度を設けるのも一考であろう。但し、失権差額一時金制度は前払一時金制度とリンクしていることに注意しなければならない。

89) 死亡の保険金額(3000万円)より多くなるが、実際にも損害額が多くなるので、これは致し方のないところである(労災でも、死亡より後遺障害1級の方が支給が多い)。

また、財源が問題となるが、自賠責保険の後遺障害の逸失利益算定にも労働能力喪失期間の考え方を導入すれば、十分な財源は確保できよう。

の性格を有していると言えよう。

### 3. その他

物価スライド制の採用も可能である<sup>90)</sup>。即ち、自賠責保険損害査定要綱実施要領の改定時に、その改定内容に合わせて介護料や逸失利益の支払額も変動させればよいのである。

また、キャッシュ・アウト (cash-out) , 即ち、無能力者の選択による定期金支払の一時金支払への切替え<sup>91)</sup>を認めるかどうかの問題もある。しかし、ここでは無能力者の扶養確保のために定期金支払を導入しようとしているのであるから、切替えを認めるべきではない。また、無能力状態脱却後は自動的に一時金で残金を精算するので、切替えの問題は起こらない。

## 第三節 損害賠償との調整

自賠責保険給付が必ずしも加害者の損害賠償責任を完全にカバーするものではない以上、自賠責保険で定期金支払方式を採用すると、どうしても損害賠償との調整の問題が生じる。同様のことは労災保険で現実の問題となっているので、まずそれを概観する。労災では、使用者の損害賠償責任と第三者の損害賠償責任の両方で問題が生じるが、ここでは前者を中心に述べる。

90) 無能力者の場合のみ物価スライド制を採用すると、他の場合の一時金賠償ではインフレ調整がされていないだけに、やや均衡を失するきらいがある。けれども、特に無能力者の扶養確保の観点から、物価スライド制は採用すべきであるとも考えられる。但し、その場合は、保険金額も物価スライド制に合わせて増額させていくべきか否かを検討しなければならない。

91) 倉田判事は定期金給付を主張しつつ、場合によって一時金給付に切り替えることを指摘している。倉田・前掲注10) 120頁。

また、1985年にフランスで制定された「交通事故被害者の救済と賠償手続迅速化を図るための法律」(Loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation) では、賠償年金の受給権者は、正当事由があれば、一時金への切替えを裁判官に請求できるとされている(同法44条)。

まず、労基法の災害補償（労災保険給付も含まれる<sup>92)</sup>）が行われた場合は、同一事由についてその価額の限度において、使用者は民法による損害賠償責任を免れる（労基法84条2項）。但し、これは補償が履行された分についてのみであり、将来の年金給付や未請求分は対象外である。

この将来の年金については損害賠償から控除できないとする非控除説が最高裁でとられていたが<sup>93)</sup>、昭和55年に労災保険法が改正され、調整規定ができた。即ち、前払一時金の最高限度額<sup>94)</sup>まで、使用者は損害賠償を猶予され、その猶予期間中に労災保険給付がなされれば、使用者はその分の賠償責任を免れる（労災保険法64条）<sup>95)</sup>。

但し、あくまでも前払一時金の最高限度額が猶予の限度であり、それを超える分については賠償しなければならない<sup>96)</sup>。また、使用者は損害賠償を先に行っても、被災者の労災保険金請求権を代位取得することはできないとされている<sup>97)</sup>。したがって、被災者としては、労災保険から年金給付の受給資格を得たうえで、さらに使用者に損害賠償請求すると、前払一時金の最高限度額を超える分については二重取りできることとなる。

92) 菅野和夫『労働法』（第3版。1993）323頁。

93) 最高裁昭和52年10月25日判決・民集31巻6号836頁（三共自動車事件）。

94) 労基法の災害補償相当額となっている。即ち、障害（補償）年金では給付基礎日額の1340日分（1級）～560日分（7級）であり、遺族（補償）年金では給付基礎日額の1000日分である。

95) 第三者の損害賠償責任については調整規定が設けられなかったので、第三者行為災害については、今でも最高裁の非控除説（最高裁昭和52年5月27日判決・民集31巻3号427頁）が有効である（但し、最高裁平成5年3月24日判決・判例タイムズ853号63頁は、支給が確定している額も控除できるとした）。

したがって、未給付分（正確には、支給未確定分）については損害賠償で一切調整できない。制度として大きな疑問がある。

96) 労災保険給付が労基法の災害補償のレベルを超えて充実している現在、損害賠償の調整を前払一時金の最高限度額に限定することの合理性に疑問が呈されている。西村健一郎『労災補償と損害賠償』（1988）248頁。

97) 最高裁平成元年4月27日判決・民集43巻4号278頁（三共自動車事件。但し、昭和55年改正前の事件である）。

こうした労災の制度を念頭に置いて、自賠責保険の定期金支払と損害賠償との調整を考えてみる。

具体的に問題となるのは、第一に、無能力者である被害者ないし被扶養者が自賠責保険にまず被害者請求し、定期金支払が開始したうえで、賠償不足分を加害者に一時金で請求する場合である。この場合、将来の定期金給付分を損害賠償と調整しないと、被害者の二重取りを許すこととなる。さらに、損害賠償における自賠責保険制度の性格を大きく労災寄りに変容することになってしまう。したがって、将来給付分についての調整規定を設けるべきである。即ち、労災保険法64条のように、自賠責保険から介護料や逸失利益の定期金支払を受けるべき場合は<sup>98)</sup>、その額の限度で加害者は損害賠償責任を免れる、というような規定を自賠法に新設するのである。尚、労災保険法では前払一時金の最高限度額を調整の限度としているが、自賠責保険には保険金額による限界があるので、特に考慮する必要はない。

第二の問題は、無能力者である被害者ないし被扶養者が自賠責保険に請求せずに、加害者に一時金で賠償請求してきた場合である<sup>99)</sup>。このときに一時金で賠償してしまうと、無能力者の扶養確保のための定期金賠償を自賠責保険に設けた意味がなくなってしまう。けれども、第一の問題の解決として示したような調整規定を設けておけば、自賠責保険による定期金支払分については、定期金支払が確保されることとなる<sup>100)</sup>。即ち、自賠責保険から定期金支払を受けるべき分については、損害賠償額から控除するのである。

---

98) 後遺障害事例において、被害者の死亡によって介護料や逸失利益のうち本人生活費部分の給付が終了する場合や、要介護状態からの脱却によって介護料の給付が終了する場合も、所定期間の給付があったものと見做す、という規定も入れるべきである。

99) 加害者が自動車保険(任意保険)も付保している場合は、任意保険会社が自賠責保険分も「一括して」、被害者と示談交渉および賠償金支払にあたるので、こうした事例は多い。

## おわりに

定期金賠償をめぐる判例や議論は、平均余命年数の生存を期待できない後遺障害事例を中心に展開されてきた。したがって、判例の整理を行う際にも、そうした事例であるか否かで分類する必要がある（尚、余命年数が問題となる後遺障害とは、具体的には脳損傷による植物状態である<sup>101)</sup>）。さらに、筆者は無能力者の扶養確保の観点から定期金賠償を推進すべきであると考え、これも分類基準とした。

こうして、定期金賠償に関する裁判例を分類したのが前掲〔表1〕であった。すると、被害者側が一時金で請求するときは裁判所の判断による定期金賠償は認められない、という原則を確立したとされる最高裁判決は、2件とも（判決Jと判決N）、余命年数は問題とならず、しかも、扶養確保も必要とされない、その他の類型（〔表1〕の網かけ外の部分）であった。したがって、裁判所の判断による定期金賠償を否定する判例は、この

100) この制度を実施するにあたっては、次のような検討が必要である。第一に、自賠責保険から介護料や逸失利益が定期金として一定額、一定期間支払われるべきことを無能力者側に証明する制度が必要である。そうでないと、無能力者側はその分を損害賠償から控除することに懷疑や抵抗を示すであろうし、自賠責保険へまず被害者請求しなければならなくなる。

第二に、任意保険会社による一括払の場合、自賠責保険の定期金の支払手続を誰が継続的に担当するかを決めなければならない。一括払制度の趣旨からすると、任意保険会社が担当し、支払の都度、自賠責保険へ求償手続を行うこととなる。けれども、実質的に考えると、自賠責保険を超える損害賠償を一時金で行っている場合は、任意保険会社が定期金支払事務を担当する必要性に乏しく、むしろ、被害者請求事案では全て自賠責保険会社が定期金支払事務を担当するのであるから、そちらに集中させた方が効率的である（但し、自賠責保険を超える損害賠償についても定期金で行う場合は、任意保険会社で担当すべきである）。

101) 他にも余命年数が問題となる後遺障害を考えられなくはないが（例えば、癌やエイズ）、例外的である。また、同じ重度後遺障害でも、脊髄損傷による植物状態や下半身麻痺等については、そうした患者の余命年数に関する統計は未だ不十分であるため、平均余命年数の生存を期待できないとは断定できない。

その他の類型においてのみ確立しているとも考えられる。

最高裁判決はその理由づけを明らかにしていないが、判決理由の言い回しから推測するに、根拠は二つ考えられる。一つは、民事訴訟法186条の処分権主義であり、もう一つは、被害者側の自己選択の尊重である。両者は表裏一体のものかもしれないが、そうではないかもしれない<sup>102)</sup>。

ところで、一般的に定期金賠償には被害者側にとって多くの利点があり、反対に実質的な欠点は加害者の継続的な担保力の確保のみである。したがって、加害者の担保力さえ確保されれば（例えば、十分な保険が付保されていれば）、被害者側には定期金賠償はむしろ得策だと思われる。それだからこそ、裁判所は被害者側の自己選択（一時金賠償と定期金賠償を比較衡量のうえ、一時金賠償を選択したこと）を尊重し、裁判所の判断による定期金賠償を否定していると言えるのではないだろうか。

ところが、余命年数が問題となる後遺障害では事情は一変する。今度は賠償方式について加害者の利害が大きく関わることとなるからである。平均余命年数までの生存が到底期待できないにもかかわらず、平均余命年数までの介護料や生活費控除なしの逸失利益の一時金賠償を命ぜられるとなると、加害者にとっては著しく不公平である。そこで、定期金賠償の議論が沸き起こったのである（加害者の不公平解消のための定期金賠償）。

けれども、最近の判例は、平均余命年数を用いずに、個々の被害者ごとの余命年数を認定したうえで、一時金賠償を命ずる傾向にある。そうすれば、少なくとも加害者にとって著しく不公平であるという事態には陥らない。したがって、その場合には、どうしても定期金賠償が必要となる訳ではない<sup>103)</sup>。

次に、後遺障害の被害者や死亡被害者の相続人である被扶養者が無能力者である場合を考える。無能力者の扶養確保については、特に法が後見的

---

102) 前掲注84参照。

103) 但し、筆者は、余命年数の推定は現時点ではかなり不正確なものとならざるを得ないので、定期金賠償とすべきだと考える。前掲注42参照。

に配慮を払うべき場合がある。

扶養確保の観点からすると、定期金賠償の被害者側にとっての合理性や有利性の内容は重要なものである。また、裁判所の判断による定期金賠償を否定する根拠の一つと推定される被害者側の自己選択も、無能力者にはただちにはあてはまらない。さらに、一時金賠償では、無能力者が被害者や被扶養者であるときには、種々の問題が発生する。したがって、以上の事情を勘案すると、後遺障害の被害者が無能力者である場合や、死亡被害者の相続人である被扶養者が無能力者である場合には、義務的な定期金賠償を実施すべきである（無能力者の扶養確保のための定期金賠償）。

そして、この義務的な定期金賠償の実施方法として、自賠償保険への定期金支払の導入を本稿は提言するものである。自賠償保険制度としての実施ならば、定期金賠償の残された課題（加害者の賠償資力の問題と民事訴訟法の処分権主義の問題）を乗り越えることができると思われるからである。

（筆者は東京海上火災保険株式会社勤務）