

## 定期金賠償と処分権主義

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2015-05-29 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 岡田, 洋一 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/17254">http://hdl.handle.net/10291/17254</a>

【論 説】

# 定期金賠償と処分権主義

岡 田 洋 一

目 次
I はじめに
II 定期金賠償の位置づけ
III 学説・裁判例
IV ドイツ法
V 検討
VI おわりに

## I はじめに

不法行為により損害が発生した場合、一定の要件の下で被害者は加害者に対して損害賠償を求めることができる。そして、かかる賠償義務が履行されることで被害者の権利が回復され、被害者は救済されることになる<sup>(1)</sup>。このように損害が金銭で填補されることによって、被害者が被った損害の公平妥当な分配がなされる<sup>(2)</sup>。すなわち、被害者は、不法行為によって現実に被った損害（実損）を金銭で賠償されることになる（民 722 条 1 項、417 条）<sup>(3)</sup>。ただし、損害賠償の支払方式については、損害賠償金の全額が一回で支払われなければならないのか（一時金賠償方式）、それとも一定期間ごとに継続的に支払われなければならないのか（定期金賠償方式）、わが国の民法は規定を置いていない。このことが特に問題となるのは、医療過誤や交通事故等によって被害者が後遺障害を負った場合である。これらの

(1) 吉村良一『不法行為法〔第 4 版〕』（有斐閣・2010）16 頁。

(2) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社・1937）95 頁。

(3) 潮見佳男『不法行為法 I 〔第 2 版〕』（信山社・2009）9 頁、13 頁以下。

場合、損害賠償につき原告が定期金賠償方式によって申立てを行ったときはともかく、一時金賠償方式によって原告の申立てがなされたときは、裁判所はその申立てに従って一時金賠償方式を採用してきたのが従来の実務・通説であり、申立てに反して定期金賠償方式を採用することはできないとされてきた。しかし、後者の場合に裁判所が原告の申立てどおり一時金賠償方式を貫徹して採用することに関しては、以下のようないくつかの問題が指摘されている。

まず、損害賠償額を算定するためには余命認定を確定する必要があるが、重度の後遺障害を負った者の余命認定は困難を極める。従来の実務では、事故と全く無関係な災害で死んだ場合でない限り平均余命表を用いて算定されてきたが、これは余命認定を正確に認定したのではなく証明度の軽減によって初めて可能となったものであり、認定上の厳格性を回復する必要がある。すなわち、平均余命について不確実に推定された余命認定に頼ることなく、介護費用の履行を実現できる定期金賠償方式を採用した方がよいのではないかという問題がある<sup>(4)</sup>。

次に、最判平成 11 年 12 月 20 日民集 53 卷 9 号 2038 頁が、交通事故により被害者が後遺障害を負った事件において、介護費用の賠償につきいわゆる切断説を採用したことによって、被害者が事故とは無関係の原因により死亡した場合には、加害者が負担すべき後遺障害による逸失利益の範囲は死亡時までに限定されることとなった。そうすると、一時金賠償方式を採用した場合、被害者がこの訴訟の口頭弁論終結前に死亡したときには将来の介護費用は全く認められないのに対して、口頭弁論終結後に死亡したときには介護費用の支払いを命じた判決の効力が生じていることから、被害者の死亡時期によって不合理な差異が生じてしまうことになる。このような不均衡を放置することはできず、より公平な損害賠償請求を実現するためには、定期金賠償方式を採用した方がよいのではないかという問題がある<sup>(5)</sup>。

以上のような問題を解決するための方途として、また、平成 8 年の新民事訴訟法（平成 8 年法律第 109 号）によって定期金賠償を命じた確定判決の変更を求める訴えが新設されたことも影響して、原告の申立てがない場合でも定期金賠償方式を採用することが可能である旨の結論を下した下級審裁判例も出現してきている。で

---

(4) 倉田卓次「定期金賠償試論」同『民事交通訴訟の課題』（日本評論社・1970）107 頁以下、同「年金賠償再論」判タ 854 号 9 頁以下（1994）。

(5) 河邊義典「判解」最判解民事篇平成 11 年度下 1051 頁以下（2002）。

は、原告が定期金賠償方式を求めた場合はともかく、一時金賠償方式を求めた場合において、裁判所は本当に定期金賠償方式を採用することができるのだろうか。確かに、先述したように、より公平な損害賠償請求を実現するという実体法的な見地からは、一時金賠償方式よりも定期金賠償方式の方が優れているようにも思える。しかし、裁判所による定期金賠償判決の採用の可否という問題は実体法的見地からだけではなく、訴訟法的見地からの考察も加えなければならない。すなわち、訴訟法的にみれば、原告が申し立てた一時金賠償方式とは異なる定期金賠償方式を裁判所が採用することができるかという、申立事項と判決事項に関する処分権主義の問題が存する（民訴 246 条）。そこで本稿では、原告が一時金賠償方式の申し立てをした場合において、かかる原告の意思は尊重されるのか、それとも制限されるのか、定期金賠償と処分権主義の関係について考察することとする。

## II 定期金賠償の位置づけ

### 1 現行法

不法行為に基づく損害賠償請求をする場合、わが国の民法典は金銭賠償を原則としている（民 722 条 1 項、417 条）が、かかる賠償金がいかなる方式により支払われるべきかについては明文がない。しかし、「例えば、身体障害の場合の将来の逸失利益については、これに相当する収入は、将来被害者が定期的に受け取ることが予定されていたものであるところから、定期金賠償方式による方が合理的である」という考え方も存していたことから、かつて法務省民事局参事官室は、平成 3 年 12 月に公表した「民事訴訟手続の検討課題」において、「訴え」について「境界確定訴訟」、「共有物分割訴訟」および「請求額を明示しない損害賠償請求」等と並び、改正すべき点の一つとして「定期金賠償を求める訴え」を掲げ、「将来継続的に発生すべき損害について、原告の申し立てにより、このような定期金賠償を認める判決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」を示した<sup>(6)</sup>。すなわち、定期金賠償を求める訴え、およびその確定判決の変更を求める訴えの明文化を模索しようとしていたのである。しかし、同検討事項に対しては「定期金賠償は実体法の問題であり、対象、要件等について問題が多い」という反対意見に加え、「①定期金賠償の制度を創設するには、民法等の実体法の改正を要するのではないか、②定期金賠償の対象となる損害の範囲を限定する必要がある、③確定判決変更の訴えは、債務者を長期間拘束するおそれもあるので、要件等を検討すべきである、④被告の担保の提供について検討すべきである、⑤執行の煩雑さに対する手当が必要である、⑥定期金賠償の申立権を被告にも付与するかどうかについて検討すべきであるなどの意見」が出された<sup>(7)</sup>。かかる意見を受けて、法制審議会民事訴訟法部会で審議が進められた結果、「民事訴訟手続に関する改正要綱試案」がまとめられ、平成5年12月に公表された。ここでは、定期金賠償を求める訴えについて法文化することが見送られ、定期金給付を命じた確定判決の変更を求める訴えについてだけ新設する試案が提示され、若干の修正が加えられつつ現行民事訴訟法117条が成立するに至った。したがって、いまだ定期金賠償を求める訴えそのものについては法文化されておらず、いかなる場合に原告は同訴えを提起すべきなのか、また、裁判所が定期金賠償判決を下すに際しては原告のその旨の申立てが必要なのか、現行法上明らかとなっておらず、解釈に委ねられている<sup>(8)</sup><sup>(9)</sup>。換言すれば、「民事訴訟手続の検討課題」のように「・・・原告の申立てにより・・・定期金賠償を認める判決ができる」という案のとおり法律が成立していれば、定期金賠償方式を判決で採用することができるのは、原告の申立てがあった場合に限るとの結論で問題は解決していたであろう。

(6) 法務省民事局参事官室編『民事訴訟手続の検討課題—民事訴訟手続に関する検討事項とその補足説明—』別冊NBL23号11頁(1991)。

(7) 法務省民事局参事官室編『民事訴訟手続に関する改正試案—試案とその補足説明、検討事項に対する各界意見の概要—』別冊NBL27号13頁(1994)。

(8) 倉田・前掲注(4)再論18頁。

(9) もっとも、立法論としては定期金賠償方式を原則とすべきとの主張も存する。例えば、加藤一郎「損害賠償の方法」ジュリ886号86頁以下(1987)は、定期金賠償の法律案として「損害賠償は、被害者の生活状況から適切と認められるときは、定期金で支払うものとするができる」との案を示しているが、被害者からの権利(申立て)として定期金賠償方式を捉えるのではなく、裁判所の裁量として定期金賠償方式を捉えているように思える。

## 2 現在給付と将来給付

一時金賠償方式による場合には、不法行為時に抽象的損害が発生すると同時に具体的な損害も発生するため、かかる損害賠償請求は現在給付の訴えにより行使されることになる。他方、定期金賠償方式による場合には、不法行為時に抽象的損害が発生する点は同じであるが、具体的な損害が発生するのは将来（口頭弁論終結後となる。）であることから、かかる損害賠償請求は将来給付の訴えによって行使されることになる<sup>(10)</sup><sup>(11)</sup>。すなわち、定期金賠償は、例えば、人身損害の場合における逸失利益や後遺障害が発生した場合における治療費用・看護費用のような請求権の具体化が将来の時間的経過に依存している性質の損害について、実体に即した賠償を実現するために適した制度であるといえよう<sup>(12)</sup>。なお、このような損害について具体的評価額を特定するためには、将来発生すべき事象の予測をすることが不可欠であるために、その後の現実の事象と予めた予測との乖離が著しくなった場合には、判決による認定額を修正・変更する必要性が極めて強く、かかる場合には確定判決の変更を求める訴え（民訴 117 条）による補完が不可欠となる<sup>(13)</sup>。

## 3 定期金賠償の長短

定期金賠償制度を採用することは、長短併せ持つ。まず、長所としては、①被害者の余命認定の回避や介護費用の単価といった不確定要素を含む判断を回避することができ、損害額算定の適正化・損害の公平な分担に資すること、②インフレ等によって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、確定判

(10) 一時金賠償請求をする場合、将来分の損害は、請求者の意思により各将来債権が現在化することになる（池田辰夫「定期金賠償の問題点」鈴木忠一＝三ヶ月章監『新・実務民事訴訟法講座 4』（日本評論社・1982）258 頁）。

(11) なお、一時金賠償の分割払いも定期金給付と称されることもあるが、この場合には「既に確定・具体化した債権の期限の猶予を行うものであり、被告・加害者による期限の利益の放棄によって、一括払いに切り替えられる」が、本稿で対象とする定期金賠償は損害の具体化・請求権の確定自体が未だなされていないため期限未到来であり、期限の利益の放棄はできない点で異なる（勅使河原和彦「定期金賠償請求訴訟と処分権主義—民事訴訟における「時間」的価値の補足可能性—」同『民事訴訟法理論と「時間」的価値』（成文堂・2009）264 頁）。

(12) 法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』（商事法務・1996）131 頁。

(13) 法務省民事局参事官室・前掲注(12)131 頁。

決の変更の訴え（民訴 117 条）により対応が可能であること、③賠償金が将来にわたって定期的に支払われることにより被害者の生活保障に資すること、④一時金賠償方式を採用した場合に生じる年 5% という実勢利率と乖離した中間利息控除を回避すること、および⑤加害者にとっては巨額に上る一時金賠償の支払いによって経済的破綻に陥ることを回避できること、などを挙げることができる。他方で、短所としては①現行法上、担保供与制度のような債務者の資力悪化に対する履行確保制度が存しないこと、②履行等の際の当事者の接触が継続したり、変更の訴えにより紛争が再燃することで紛争解決の一回性・終局性に欠けること、③被害者の多くは一時金を望んでいること、および④加害者側、とくに保険会社の管理費用の負担が大きいこと、などを挙げることができる<sup>(14)</sup>。

### Ⅲ 学説・裁判例

原告が損害賠償請求を一時金賠償方式で申し立てている場合において、裁判所は定期金賠償方式による判決を下すことができるか、すなわち原告の選択した賠償方式に裁判所は拘束されるかという問題については、昭和 40 年代に交通事故に関する損害賠償請求事件が増大したことを受け、従来議論の対象とされてきた。これについて、最判昭和 62 年 2 月 6 日集民 150 号 75 頁は、裁判所は原告の一時金賠償方式の申立てに拘束され、定期金賠償方式による判決を下すことができない旨判示し、これが実務上の見解として定着した。学説もこの見解が通説である。もっとも、平成 8 年民法によって定期金賠償判決の変更を求める訴え（民訴 117 条）が導入されたこと等から、近時、これとは反対の結論を採る下級審裁判例も出現してきている。すなわち、最高裁の示した判断は揺れ動き始め、再度この問題が表面化してきている。その理由は、民法 117 条の導入の他にいかなるものがあるのか、ここでは学説および裁判例の流れを確認したうえで、問題意識がどのように変遷し

(14) 楠本安雄「定期金賠償論」同『人身損害賠償論』（日本評論社・1984）195 頁、池田・前掲注(10)252 頁、岩井俊「定期金賠償」篠田省二編『裁判実務体系 15』（青林書院・1991）304 頁、羽成守「定期金賠償の支払い」判タ 638 号 59 頁（1987）、潮見佳男『不法行為法』（信山社・1999）275 頁、大島真一「重度後遺障害事案における将来の介護費用—一時金賠償から定期金賠償へ—」判タ 1169 号 78 頁（2005）、中園浩一郎「定期金賠償」判タ 1260 号 5 頁（2008）。

てきているのか、明らかにしておきたい<sup>(15)</sup>。

## 1 学説

### (1) 消極説

従来から今日に至るまでの多数説である<sup>(16)</sup>。この見解は、一時金賠償方式による申立ては裁判所が判決を下すに際して拘束力があること（民訴246条）を前提とする。すなわち、処分権主義が妥当する以上、損害賠償請求訴訟における賠償方式の選択権は原告たる被害者にのみ存するのであって、原告が一時金賠償方式で申し立てた場合に裁判所が下す定期金賠償判決は、申立事項と判決事項とが異なる以上は一部認容判決とはならない。さらに、定期金賠償方式を採用した場合には、判決後の債務者の資力悪化による履行確保の問題も存在する。すなわち、賠償義務者である加害者が破産したときには定期金債権は破産債権となり、被害者は破産手続によってしか権利行使することができず全額について満足することができない（破産100条）。そればかりか、場合によっては免責を受けることもある（破産253条1項）。また、相続放棄によって、やはり債権の回収ができないリスクも存する（民939条）。したがって、被害者がこれらのリスクを甘受したうえで、なお定期金賠償方式による申立ての長所を考慮して選択した場合でなければ、裁判所は定期金賠償方式による判決を下すことはできないとする。

### (2) 積極説

原告が損害賠償請求を一時金賠償方式で申し立てている場合において、裁判所は

(15) 定期金賠償についての裁判例の一覧としてまとめたものとして、勅使河原・前掲注(11)250頁以下および288頁以下がある。

(16) 江藤价泰「判決において定期金賠償を命ずることの可否」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座3』（日本評論社・1969）302頁、楠本安男「定期金賠償と訴訟法」前掲注(14)236頁、塩崎勤「植物人間」吉田秀文＝塩崎勤編『裁判実務大系8』（青林書院・1985）165頁、池田・前掲注(10)260頁、越山和広「定期金賠償積極論と処分権主義—被害者の申立てによらない定期金賠償の可能性をめぐって—」関法56巻2＝3号223頁以下（2006）、勅使河原・前掲注(11)275頁以下、下村真美「申立事項と判決事項」伊藤眞＝山本和彦編『民事訴訟法の争点』（有斐閣・2009）118頁、上田徹一郎『民事訴訟法〔第7版〕』（法学書院・2011）184頁、兼子一原著／松浦馨ほか『条解民事訴訟法〔第2版〕』（弘文堂・2011）1344頁〔竹下守夫〕、新堂幸司『新民事訴訟法〔第5版〕』（弘文堂・2011）334頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法 下〔第2版〕』（有斐閣・2012）236頁、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第7版〕』（弘文堂・2012）653頁など。



定期金賠償方式による判決を下すことができるとする学説である。ただし、積極説の中でも、①一時金賠償方式での判決ができないことからその妥協的・代替的手段として一部認容判決として定期金賠償方式を捉えようとする見解、②加害者側からの主張等によって定期金賠償方式を採用することが可能となるとする見解、そして③より積極的に定期金賠償方式を捉え、その合理性ゆえに定期金賠償方式を認めようとする見解に大別することができる。

#### ①の見解

この見解は、重度の後遺障害を負った被害者、とくに植物人間に陥った被害者の余命年数認定の不可能または困難性について、実務運用では被害者の逸失利益の算定につき、平均余命に強い心証形成力を認め、これを基礎として損害賠償請求額を算定してきたこと（余命認定確信派）に対する問題点を指摘する。すなわち、平均余命は生命保険事業のような多数の事例を対象としてのみ意味のあるものであって、個別の事例における根拠としては本来無価値であり、裁判における事実認定に際しては、通常もっと遙かに蓋然性の高い証明度が要求されるのであり、このような極めて低い証明度での妥協は許されない（余命認定謙虚派）。そして、このような事態に対処する方途こそが定期金賠償であるとする。定期金賠償によれば、実際の生存余命に応じて支払ってゆくことから損害賠償額につき厳格な認定が可能となり、上述の問題点を克服することが可能となる<sup>(17)</sup>。

そして、たとえ原告が損害賠償請求につき一時金賠償方式で申立てを行っていた場合、その余命認定ができず請求認容判決を下すことができないときには、請求棄却判決を下すのではなく、一部棄却によって定期金賠償方式による判決を採用することができるとする。これは、現在給付の訴えに対して、将来給付判決という一部認容判決を下すことにはかならず、処分権主義（民訴 246 条）に反することにはならないとする<sup>(18)</sup>。

#### ②の見解

原告から一時金賠償方式で損害賠償請求が申し立てられた場合には、被告からの

(17) 倉田・前掲注(4) 試論 107 頁以下、再論 9 頁以下。

(18) 倉田・前掲注(4) 試論 117 頁。

定期金賠償方式で認めるべきとの意思表示がなされたときに限って、定期金賠償方式での判決を認める見解である。もっとも、被告の意思表示がいかなるレベルにおいてなされるかについては見解が分かれる。

まず、被告からの意思表示を弁論主義のレベルで行うべきとの見解がある（弁論主義説）<sup>(19)</sup>。この見解は、重度障害者の事案での「余命認定不能の抗弁」や高齢者に対する「余命限定の推定可能の抗弁」を要件とすることで定期金賠償方式での判決を下すことが可能となるとする。すなわち、裁判所による定期金賠償判決の可否の問題は申立事項と判決事項という処分権主義の範囲において考えられてきた問題であるが、この見解は当事者のどちらかの主張で足りる一般抗弁とみて、抗弁の提出によって争点となりさえすれば弁論主義違反は生じることにはなくなる。

他方、被告からの意思表示を処分権主義のレベルで行うべきとの見解がある。この見解は、先述した弁論主義説を参考にしつつ、一時金賠償方式の申立てに対して定期金賠償方式の判決を下すことができるか否かという問題は、「訴訟物は同一であるが、2つの救済方法の争いである、あるいは訴訟物として別個に構成しうる」ケースであって、本来、定期金賠償判決を求める申立ては実体法上の権利者である原告がすべきであるものの、一時金賠償方式による被告（賠償義務者）にも定期金賠償の申立てを認めることができ、これによって裁判所は定期金賠償判決を下すことができるものとする（修正処分権主義説）<sup>(20)</sup>。

なお、被告に定期金賠償の申立権を付与するという考え方は、「民事訴訟手続の検討課題」に対する意見においても存在したことは先述した。

### ③の見解

この見解は、重度後遺症を負った被害者の将来の介護費用等については、一時金賠償とすると適切な介護費用の認定が困難となること、介護費用の賠償につき、被害者死亡後の介護費用を損害として認めないという切斷説との整合性、および余命認定といった問題を回避することができることから、裁判所は裁量的に定期金賠償

(19) 倉田・前掲注(4)再論17頁。なお、高見進「訴え提起の柔軟化」ジュリ1028号76頁(1993)、大島・前掲注(14)81頁。

(20) 坂田宏「処分権主義よりみた定期金賠償判決」谷口安平先生古稀記念『現代民事司法の諸相』（成文堂・2005）187頁。

方式を採用すべきとする<sup>(21)</sup>。すなわち、定期金賠償方式の合理性を積極的に評価しようとするものである。そして、積極説を採用する以上生ずる将来の事情変更および履行確保の問題については、以下のように考えている。すなわち、前者については、否定説を採用した最判昭和 62 年 2 月 6 日集民 150 号 75 頁の当時は存在しなかったが、平成 8 年民訴法によって導入された民訴法 117 条の確定判決の変更によってすでに立法的に対処されている。後者については、一時金賠償方式を採用したところで同様の問題は生じるのであり、また賠償義務者が(a)国や地方自治体である場合には、特段の事情のない限り問題となることはないし、(b)民間会社である場合でも確実に履行されると判断できる場合には定期金賠償を否定する必要はない。また、(c)加害者が任意保険に加入していれば支払者は保険会社となり履行は確保されるし、万が一保険会社が倒産した場合には「損害保険契約者保護機構」が存在することから、同機構に当該保険契約は引き継がれ継続されることになり、履行確保の問題は生じないとする。

さらに、一般金利が極めて低い中で行われている年 5 分の割合による中間利息の控除につき、中間利息の控除による一時金の大幅な目減りを避けるためにも、定期金賠償方式が合理的であるとする。

## 2 裁判例

平成 8 年民訴法施行以降、定期金賠償が問題となった裁判例は増加しつつある。しかし、本稿で扱う一時金賠償方式の申立てに対して定期金賠償方式を採用した判決は、極めて少ない。これは最高裁が消極説に立脚するとの見解を示したことも影響しているといえることから、この最高裁判決とこれを積極的に解した下級審裁判例の検討を行いたい。

(21) 河邊義典「東京地裁民事交通部における事件処理の現状」ひろば 54 卷 12 号 4 頁 (2001)、同・前掲注 (5)1053 頁、中國・前掲注 (14)5 頁、田中豊「民事訴訟の基本原則と要件事実論—第 7 回処分権主義の意義と機能 (その 2) —」司法書士 56 頁 (2008)、川嶋四郎『民事訴訟法』(日本評論社・2013) 266 頁。なお、大島・前掲注 (14)73 頁も、「被告(加害者)も、定期金賠償か一時金賠償かにつき、大きな利害を有しているのだから、公平上、被告からの申立てにより定期金賠償を認めてもよい」としていることから、本稿では②に分類したが、その考え方自体は③説に属する。

(1) 平成8年民事訴訟法施行前の裁判例

①名古屋地判昭和47年11月29日判時696号205頁・名古屋高判昭和49年8月30日判時769号53頁

本件は、交通事故によって脳挫傷等を負った原告が、事故がなかった場合には定年までの「14年間の期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。さりとて、同原告の今後の生存年数を確定するに足る証拠もない」事案において、「かかる場合の右原告の逸失利益を算定するについては、一旦死者と同一の逸失利益、即ち収入額から当該被害者の生活費として費消さるべき金額を控除したものを算出した上、これに、同人の生存中その生活費として費消さるべき金額を加算した金額をもって、賠償を請求し得る逸失利益と認めるのが相当である」として、逸失利益については一時金賠償方式で、残りの生活費については被害者の生存中定期金賠償方式による判決を下した。

しかし、同判決の控訴審である名古屋高判昭和49年8月30日判時769号53頁は、「賠償金のいわゆる元本賠償（一時金）支払方式においては、全損害がすでに発生したるものとして観念されているに対し、定期金支払方式における支分定期金債権は履行期到来の都度発生すべき将来の債権であって債権の性質についての発想の根本を異にするから両者は別個の申立であるというべきであるのみならず、わが国の現行法は、定期金賠償方式を否定する法条こそ有しないものの、他面これを肯認する明文もなく、ことに定期金支払方式によった場合に当然考慮に入れるべき債務者からの担保の供与、変更判決等の諸制度については遂に緘黙して語るところがなく定期金債権者に著しく不利であるから、一時金支払の申立をなしている賠償債権者は特段の事情の認められない限り定期金支払の申立の意思を有しないと認めるのが相当」であるとして、第一審判決を取り消している。

②札幌地裁昭和48年1月23日判タ289号163頁

「身体傷害による逸失利益の算定等にあたり、平均余命表に基づいて被害者の残存余命や就労可能年数を推認し、その期間に同人が得べかりし利益等より中間利息を控除してこれを算出する方法は一般に採られているところであつて、本来個別的事象の認定には必ずしも妥当しない平均余命表も、存命中の人間の死亡時期を予測

する方法として他にこれにまさるものがないところから、通常の場合には、それなりに合理的なものとして用いられている。それによつて損害額の算定が個別的には不衡平な結果となることがあつても、それは一時払賠償という賠償形式に伴うやむをえない制約といわなければならない。

しかしながら、本件における原告 Xのごとく、脳損傷の傷害を受け、その回復の見込みがないばかりか、その余命の幾何とも知れない最重篤の傷病人がなお平均余命を生存しうるとすることは、既に認定した経験則<sup>(22)</sup>に明らかに違反するところであつて、このような事情にない通常の場合と同一に論じるところとはとうていできないところである。また、逆に、このような場合、原告 Xに対して向後生存しうる期間の立証を求め、本件においては、同原告の余命の幾何たることも予測しがたく、その部分につき損害の立証がないものとしてその請求を棄却することは、一時払という賠償形式に固執する以上避けられないとはいえ、いかにも衡平に反する結果となる。」

そのうえで、そもそも「損害把握の仕方のいかんは、もつばら身体傷害による損害をどのようにとらえるかという法的評価の問題にすぎないから、そのいずれであるかによつて請求を異にするものではなく、従つて、一時払の請求に対して定期金給付の判決をすることは、あたかも現在給付の請求に対して履行期未到来の理由で将来給付の判決をする場合と同様、民事訴訟法 186 条に違反するものではないばかりか、右に述べた定期金賠償を命じうる要件を満たす以上、その限度で請求を認容すべきである」と判示し、原告の申立てなく定期金賠償方式を認めた。

### ③最判昭和 62 年 2 月 6 日集民 150 号 75 頁

本件は、公立学校の体育授業において、プールでの「飛び込み」練習中に起きた事故により、生徒が全身麻痺の障害者となったため、同生徒と両親が付き添い看護費用に関して損害賠償を求めた事案である。これについて、最高裁は以下のように判示した。

「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

(22) 一般的に植物状態患者は余病を併発しやすく、余命も通常人に比して短かいが、原告の余命を予測することはできないことである。

相当であるから、定期金による支払を命じなかった原判決は正当である。」

同判決は、原告が一時金賠償方式による救済を求め、定期金賠償方式による申立てをしていない場合、裁判所は定期金賠償方式を採用することはできないとしたものであり、申立事項と判決事項という処分権主義の問題として把握したものと評価できる<sup>(23)</sup>。もっとも、同判決はその理由を明らかにしていないが、「担保供与及び変更判決の制度のない我が国では、定期金方式の採用には慎重でなければならず、少なくとも原告からの定期金方式によるべき旨の申立のない場合には、定期金方式を採用することはできないとの考え方による」とされている<sup>(24)</sup>。

## (2) 平成8年民事訴訟法施行後の裁判例

### ①東京高判平成15年7月29日判時1838号69頁<sup>(25)</sup>

「介護費用はもともと定期的に支弁しなければならない費用であり、植物状態となったXの推定的余命年数については少なくとも現時点から20年ないし30年と推認することは困難であるものの、この推定余命年数は少ない統計データを基礎にするものであり、現実の余命と異なり得るものであることはもちろん、Xの身体状態、看護状況、医療態勢や医療技術の向上の一方で、思わぬ事態の急変もあり得ることなどを考慮すると、概ねの推定年数としても確率の高いものともいい難い。そうすると、推定的余命年数を前提として一時金に還元して介護費用を賠償させた場合には、賠償額は過多あるいは過少となっただけで当事者間の公平を著しく欠く結果を招く危険がある。このような危険を回避するためには、余命期間にわたり継続して必要となる介護費用という現実損害の性格に即して、現実の生存期間にわたり定期的に支弁して賠償する定期金賠償方式を採用することは、それによることが明らかに不相当であるという事情のない限り、合理的といえる。」

そして、定期金賠償方式を採用した場合における(1)貨幣価値の変動等の事情変更があった場合の対処方法がないこと、(2)賠償義務者の資力悪化の危険を被害者に負わせることになることという問題点については、(1)は平成8年民法117条で解

(23) 坂田・前掲注(20)175頁。

(24) 同判決の裁判所調査官による。瀬戸正義「判批」ジュリ890号57頁(1987)。

(25) 判例評釈として、小賀野晶一「判批」判時1858号169頁(2004)、春日偉知郎「判批」法研78巻3号85頁、金田洋一「判批」判タ1184号94頁(2005)、本間学「判批」朝日32号55頁(2005)、川嶋四郎「判批」リマークス30号110頁(2005)、菱田雄郷・ジュリ1269号134頁(2004)等。

決しており、また(2)については、「一時金による将来介護費用の損害賠償を命じても、賠償義務者にその支払能力がない危険性も大きいし、賠償義務者が任意に損害保険会社と保険契約を締結している場合には、保険会社が保険者として賠償義務を履行することになるから、不履行の危険性は少なくなる」とした<sup>(26)</sup>。

②福岡地判平成 23 年 1 月 27 日判タ 1348 号 191 頁<sup>(27)</sup>

「特に介護費用は、X の余命期間全般にわたり継続して必要となる現実損害の性格を有しており、定期金賠償方式は、それに即したものと見える。また、定期金賠償による支払継続中、例えばインフレにより介護費用が著しく増大するなど将来的事情が変わった場合でも、民法 117 条（確定判決変更の訴え）の活用により対処することが十分可能である。さらに、本件では被告らは任意保険に加入しており（弁論の全趣旨）、実質的な支払は損害保険会社が行うから、定期金払いとしても、将来的にも履行は確保されるものと考えられる。

逆に、推定的余命年数を前提として一時金に還元して介護費用を賠償させると、賠償額が過多あるいは過少となって、かえって当事者間の公平を著しく欠く結果を招く危険性が存することも否定できないところである」として、裁判所は定期金賠償方式を採用した<sup>(28)</sup>。

③東京高判平成 25 年 3 月 14 日判決判タ 1392 号 203 頁<sup>(29)</sup>

「X1 の後遺障害の内容や程度等に照らすと、現時点で X1 の余命についての確

---

(26) なお、本判決では、「A 保険会社は平成 13 年 9 月中間決算期に経常損益が赤字であるなど経営状況が安定しているとはいえず、近年は保険自由化が進み、保険会社間の競争も激化し、下位の損害保険会社の中には倒産したものがあつたことが認められるが、A 保険会社が将来破産など倒産するとまで予測することはできない」として、賠償義務を履行する保険会社の経営状態についても検討した上で、履行確保の問題点を払拭している。

(27) 判例評釈として、上田竹志「判批」法セ 686 号 126 頁（2012）、川嶋隆憲「判批」法研 86 卷 3 号 64 頁（2013）。

(28) もっとも、控訴審である福岡高判平成 23 年 12 月 22 日判時 2151 号 31 頁は、保険会社の経営が破綻する可能性があり、また紛争の一回的解決が図れず被害者と加害者との関係性が長期にわたり固定化されてしまうことが堪え難いとの被害者の主張などに鑑み、定期金賠償を採用することは相当でないと判示している。同判決の判例評釈として、安西明子「判批」リマークス 47 号 122 頁（2013）。

(29) 判例評釈として、越山和広「判批」リマークス 49 号 118 頁（2014）。

に予想することが困難であること・・・に加え、交通事故の被害者が事故のために介護を要する状態になった後に死亡した場合には、死亡後の期間に係る介護費用を交通事故による損害として請求することはできないことに鑑みると、本件において、平均余命を前提として一時金に還元して介護費用を賠償させた場合には、賠償額に看過できない過多あるいは過小を生じ、かえって当事者間の公平を著しく欠く結果を招く危険があることが想定されるから、このような危険を回避するため、余命期間にわたり継続して必要となる介護費用を、現実損害の性格に即して現実の生存期間にわたって定期的に支弁して賠償する定期金賠償方式を採用することは、合理的であるといえる。そして、X1に対して賠償金の支払をするのは事実上は被控訴人保険会社であって、その企業規模等に照らし、将来にわたって履行が確保できているといえることからすると、X1やX2が、金銭の授受を含む法的紛争を速やかに終了させて、X1の介護に専念したいという強い意向を有し、定期金賠償方式による賠償を全く望んでいないという事情を考慮しても、本件において、定期金賠償方式を採用することが不当であるとはいえず、むしろ、定期金賠償方式を採用するのが相当というべきである。なお、一時金賠償方式による将来の介護費用の支払を求める請求に対し、判決において、定期金賠償方式による支払を命じることは、損害金の支払方法の違いがあることにとどまっていて、当事者の求めた請求の範囲内と解されるから、処分権主義に反しない」とした。

### 3 学説・裁判例の分析

わが国では、原告が一時金賠償方式で損害賠償を申し立てた場合には、裁判所はこれに拘束され、定期金賠償方式による判決を下すことはできないとされてきた。これは、被害者の逸失利益の算定について、平均余命に基づいて被害者の余命を認定することができるという「余命認定確信派」に立脚したものである。他方、倉田説に代表される「余命認定謙虚派」の出現によって従来の定説に疑問が呈され、一部認容判決として定期金賠償方式を採用することが提唱された。そして倉田説は、例えば札幌地裁昭和48年1月23日判決等に対しても強い影響を与え、定期金賠償方式を採用する裁判例も出現するようになった。しかし、最高裁判決が申立事項と判決事項という処分権主義の問題ならびに担保供与による履行確保および変更判決の制度の欠如から消極的態度を示して以降、消極説が実務に定着した。ただ



し、現在に至るまでに平成 8 年民法によって 117 条が新設されたこと、重度の後遺障害を負った被疑者の介護費用が高額化していること、そして最高裁平成 11 年 12 月 20 日判決がいわゆる切斷説が採用したことなどもあって、定期金賠償方式の合理性が強調され、また履行確保についても個別具体的に検討を行い、国や地方自治体が被告であったり、保険契約が締結されており、保険会社が支払義務者である場合には定期金賠償方式を採用してもよいとする下級審裁判例も出現してきている。さらに、かかる下級審裁判例は、処分権主義の問題について、判決により定期金賠償方式に変更されたとしても、支払方式の変更に過ぎず、これは原告の一時金賠償方式という申立事項の範囲内であり、処分権主義違反ではないとする。

## IV ドイツ法

わが国では、判決による定期金賠償方式の採用について立法をもって明らかにされておらず、解釈に委ねられており、その結果、様々な見解が出現し対立している。しかしドイツでは、わが国とは異なり、一定の場合には原則として定期金賠償判決を下さなければならないという法律上の規定が存する。そこで、ドイツにおける一時金賠償方式と定期金賠償方式との関係はいかなるものか、ここで確認しておきたい。

### 1 定期金賠償方式の採用

ドイツにおいても、損害賠償請求を求める場合には一時金 (**Kapitalabfindung**) で行われるが、これが修正され定期金 (**Geldrente**) が原則とされることもある。これを規律する **BGB** (ドイツ民法) 843 条 1 項は、「身体又は健康の侵害により、被害者の生業能力が喪失若しくは減少し又はその需要が増大した場合には、被害者に対し、定期金の支払いにより損害賠償がなされなければならない」とする<sup>(30)</sup>。このように一定の場合に一時金賠償方式の原則が修正され、定期金賠償方式が採用されたのは、「損害の継続的な性質が意識され、これが論争の根本原因をなしてい

(30) 同条項は、**BGB**844 条 2 項によって殺人による第三者の損害賠償請求権、そして **BGB**845 条によって第三者の労務提供に代わる損害賠償請求権について準用され、これらの場合にも定期金賠償方式が採用されている。

る」ことから、「逐次的にのみ現在化する損害のために逐次的な填補をするという損害と填補の密着性を通例とした」ものである<sup>(31)</sup>。

そして、わが国でも定期金賠償方式を採用した場合の問題点として指摘されている①事情変更が生じた場合の対応、②履行確保について、ドイツでは、以下のような制度を構築することによって対処している。

まず、①事情変更への対応については、ZPO（ドイツ民事訴訟法）323条1項で「判決が、将来履行期の到来する回帰的給付の義務を含むときは、各当事者は、その変更を申し立てることができる。訴えは、原告が裁判の基礎になった事実上又は法律上の関係について重要な変更を生じる事実を提出する場合に限り、適法である。」と規定し<sup>(32)</sup>、変更の訴え（Abänderungsklage）を設けることで対処している。すなわち、定期金賠償方式による給付請求は、反復的給付の訴え（Klage auf wiederkehrende Leistung）の典型例であるが、「反復的給付については、判決の言渡し後に初めて履行期が到来する給付を理由にする場合であっても、将来の支払いを求める訴えを提起することができる」（ZPO258条）<sup>(33)</sup>。これによって原告は、履行期の到来を待つことなく反復的給付の訴えを提起することができ、迅速な強制執行を準備することができる。そして、履行期ごとの繰り返しの訴訟を回避でき、訴訟経済に資することになる<sup>(34)</sup>。ただし、この訴えは完全な事実関係に基づいて将来の給付義務を基礎づけているものではなく、将来の展開についての可及的正確な予測に基づくものであり、現実の事情がその予測と著しく異なった場合には、公正な処置を講じなくてはならないことから、変更の訴えが設けられている<sup>(35)</sup>。すなわち、同訴えが認容されると、将来の給付義務が変更され、その範囲で執行力も除去されることになる<sup>(36)</sup>。

(31) 小山昇「西ドイツ民訴323条の訴えについて」同『追加請求の研究—小山昇著作集第5巻』（信山社・2004）38頁は、BGB843条等の前身となったライヒ責任法7条1項の規定について、定期金賠償を通例とするものとしたライヒ議會での討論（反対論もあったが、損害が将来にわたって継続的に発生し、かつ変動する可能性があることが、定期金賠償賛成論者の意見である。）を基に以上のように結論づけている。

(32) 訳は、法務大臣官房司法法制部編「ドイツ民事訴訟法典—2011年12月22日現在—」（法曹会・2012）113頁に拠った。

(33) 法務大臣官房司法法制部・前掲注(32)90頁。

(34) Musielak / Foerste, ZPO 11. Aufl., 2014, §258 Rdnr.1.

(35) Rosenberg / Schwab / Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, §158 Rdnr.1.

(36) Rosenberg / Schwab / Gottwald, a.a.O. (Fn.35) §158 Rdnr.2.

次に、②履行確保については、支払いの不確実性を担保するため、定期金支払義務者に担保の提供が求められており（BGB843 条 2 項、同 760 条）、担保の提供が命じられなかった場合において、義務者の財産関係が悪化したときは、権利者は事後的に担保の提供を求めることができる。さらに、場合によっては、権利者は判決において定められた担保の増額を求めることも認められている（ZPO324 条）。さらに、これらの定期金は「身体又は健康の侵害を理由として支払われるべき定期金」（ZPO850b 条 1 項 1 号）および「法律の規定による扶養定期金及びその種の債権を喪失させたことにより支払われるべき定期金」（同条項 2 号）に該当し、原則として差し押さえることができない。その結果、定期金に対しては、相殺の禁止（BGB394 条）、譲渡の禁止（BGB400 条）および質権の設定禁止（BGB1274 条 2 項）ならびに倒産財団に属しない（InsO（ドイツ倒産法）36 条）といった効力が及ぶことになり、一層の履行確保が施されている。

## 2 定期金賠償方式の修正

### (1) 被害者による修正

以上のように定期金賠償方式が原則とされている場合であっても、重大な理由があるときは、被害者は定期金に代えて元本による一時金を請求することができる（BGB843 条 3 項）。重大な理由とは、一時金の給付が被害者の状態にとって有利に展開することが予測されること、債務者が海外に在住したり、頻繁に転居することで十分な担保提供ができないこと、若い被害者が自立して生業を立てたいという意思を有すること、賠償義務者が多数の相続人を残して死亡したことなどが挙げられる<sup>(37)</sup>。

### (2) 和解による修正

上記のとおり、BGB843 条は、判決によって解決を図る場合には定期金賠償方式を原則とし、重大な理由がある場合に一時金賠償方式を例外的に採用する。ただし、例外を定めた同条 3 項は、当事者による一時金賠償方式を採用する旨の和解（Abfindungsvergleich）を禁止していないため、実際に賠償義務を負う保険会社との間で行う和解では一時金賠償方式による給付が一般的のようである。なぜなら、保険会社にとっては定期金賠償方式による支払のための費用を節約することが

(37) *Palandt / Sprau*, BGB, 72. Aufl. 2013, §843 Rdnr.17ff.、江藤・前掲注(16)295 頁。

できるといった、可及的短期間でかつ終局的な処理について重大な利益を有するし、被害者としても一時金の支払いにより、これを資本として再起のめどを立てることができるからである。そして交通事故では、和解で終わる確率が高いことから、定期金賠償はほとんどその役割を果たしておらず、定期金賠償方式は修正されている。すなわち、実際には和解によって一時金賠償方式が採用されるのが原則となっているのであって、定期金賠償方式はさほど機能していない<sup>(38)</sup>。

### (3) 裁判所による修正

ZPO308条1項によって処分権主義（Dispositionsgrundsatz）が妥当することから、裁判所は原告の申立てに拘束される（ne ultra petita）。申立ての拘束力は、量的にも質的にも存在する。それゆえ裁判所は、申立てを超えて判決を下してはならないし、申し立てていない事項について判決を下すことはできない<sup>(39)</sup>。

そして裁判所は、判決を下すに際してこのような制約があることから、原告が定期金賠償方式の申立てを行った場合には、かかる原告の意思に拘束され、申立てに反する一時金賠償方式を採用することは認められていない<sup>(40)</sup>。そしてこのことは、反対のケース、つまり原告が一時金賠償方式の申立てを行った場合に裁判所が定期金賠償方式を採用することができるかという問題にも妥当することから、やはり消極的に解されている<sup>(41)</sup>。なぜなら、いずれの場合においても、このような判決は原告が申し立てた賠償方式の要求とは質的に異なる「異質のもの（aliud）」として捉えられているからである<sup>(42)</sup>。結局、いずれのケースにおいても、原告の申立てにかかる意思（処分権主義）が厳格に解されており、原告が申し立てた賠償方式につき、立法をもって担保提供という履行確保の制度を用意しているドイツにおいても、裁判所による賠償方式の修正は認められていないことには留意しておく必要がある。

(38) *Münchener Kommentar/Wagner*, BGB, 4. Aufl., 2004, §§ 842, 843 Rdnr.74. 川井健「損害賠償法上の問題〔西ドイツ民法見聞記3〕」ジュリ 802号 51頁（1983）。

(39) *Schreiber*, *Der Dispositionsgrundsatz im Zivilprozeß*, Jura 1988, S192; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 30. Aufl. 2014, §308 Rdnr.2.

(40) RGZ 136, 373, 375.

(41) BGHZ 120, 239, 253; OLG Schleswig VersR 92, 462, 463; BGH NJW 1988, 3411, 3412.

(42) BGH NJW 1988, 3411, 3412.

## V 検討

### 1 問題となるケース

原告が一時金賠償方式の申立てをした場合に裁判所が判決で定期金賠償方式を採用することができるか否かという問題が表面化するの、そもそもいかなるケースであろうか。まず、原告自身が明示的に定期金賠償の訴えも提起している場合、および一時金賠償の訴えを提起してはいるものの、予備的・黙示的に定期金賠償の訴えをも申し立てしていると評価できる場合には、裁判所は原告の申立てを合理的に解釈することによって、定期金賠償方式を採用しうる<sup>(43)</sup>。なぜなら、一時金賠償方式による訴えが認容されないよりは、定期金賠償方式による判決を望むのが原告の合理的意思と把握することができ、処分権主義に違反することはないからである<sup>(44)</sup>。次に、原告が一時金賠償方式による訴えを提起しているものの、被告が定期金賠償方式を採用すべきとの主張を全く行わず、訴訟の争点となっていない場合には、そのまま一時金賠償方式が採用されることになり、裁判所の定期金賠償方式採用の余地はないと思われる。よって問題となるのは、原告が一時金賠償方式を申し立てたのに対して、被告が定期金賠償方式を主張した場合、すなわち、原告の損害賠償請求自体は認めるものの賠償方式については争う旨の主張をした場合である<sup>(45)</sup>。

### 2 定期金賠償方式の合理性

では、裁判所は原告の定期金賠償方式を求める申立てがないにもかかわらず、あえて判決でこれを採用するのはいかなる理由に基づくのであろうか。まず、その合理性につき、以下検討する。

裁判所が一時金賠償方式によって損害額を算定する場合、その基礎として被害者の生存可能年数を確定しなければならない。この場合、従来の実務では平均余命に

---

(43) 東京地判平成 8 年 12 月 10 日判時 1589 号 81 頁は、「原告らは、仮に損害賠償の一時払い請求が棄却とならざるをえない場合には、予備的かつ黙示的にこのような条件付定期金給付判決を求めているものと考えられる」として、定期金賠償方式による判決を下している。

(44) 菱田・前掲注(25)136 頁。

(45) 坂田・前掲注(20)185 頁、勅使河原・前掲注(11)280 頁。

基づき算定を行ってきたが、この方法は低い証明度で妥協することで（より強度のフィクションを用いることで）初めて可能となったものである<sup>(46)</sup>。この点、先述した東京地裁平成15年7月29日判決は、「身体状態、看護状況、医療態勢や医療技術の向上の一方で、思わぬ事態の急変もあり得ることなどを考慮すると、概ねの推定年数としても確率の高いものともいい難い。そうすると、推定的余命年数を前提として一時金に還元して介護費用を賠償させた場合には、賠償額は過多あるいは過少となつてかえって当事者間の公平を著しく欠く結果を招く危険がある」と指摘する。このような危険を回避し、損害の公平な分担により当事者の公平を図る不法行為の趣旨を貫徹しようとするのであれば、やはり定期金賠償方式の方が合理的であるといえよう。

また、最高裁判平成11年12月20日判決は、交通事故により被害者が後遺障害を負った事件において、介護費用の賠償につきいわゆる切断説を採用した。すなわち、「(1)介護費用の賠償は、被害者において現実に支出すべき費用を補てんするものであり、判決において将来の介護費用の支払を命ずるのは、引き続き被害者の介護を必要とする蓋然性が認められるからにはほかならない。ところが、被害者が死亡すれば、その時点以降の介護は不要となるのであるから、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ことになる。(2)交通事故による損害賠償請求訴訟において一時金賠償方式を採用場合には、損害は交通事故の時に一定の内容のものとして発生したと観念され、交通事故後に生じた事由によって損害の内容に消長を来さないものとされるのであるが、右のように衡平性の裏付けが欠ける場合にまで、このような法的な擬制を及ぼすことは相当ではない。(3)被害者死亡後の介護費用が損害に当たらないとすると、被害者が事実審の口頭弁論終結前に死亡した場合とその後死亡した場合とで賠償すべき損害額が異なることがあり得るが、このことは被害者死亡後の介護費用を損害として認める理由になるものではない。」と判示し、被害者が事故とは無関係の原因により死亡した場合には、加害者が負担すべき後遺障害による逸失利益の範囲は死亡時まで限定されることとなった。このように介護費用について切断説を採用すると、一時金賠償方式を採用した場合、被害者がこの訴訟の口頭弁論終結前に死

---

(46) 倉田・前掲注(4) 試論107頁以下、再論9頁以下。

亡したときには将来の介護費用は全く認められないのに対して、口頭弁論終結後に死亡したときには介護費用の支払いを命じた判決の効力が生じていることから、被害者の死亡時期によって不合理な差異が生じてしまうことになる。このような不均衡を是正する方途としては、定期金賠償方式は最適であり、これを採用することで同判決との整合性は図ることができよう<sup>(47)</sup>。

さらに、一時金賠償方式を採用した場合、現在では年 5 分の割合で中間利息を控除するのが実務の大勢である。しかし、現在、一般金利が極めて低く推移している中で、このような高金利の中間利息の控除による一時金の大幅な目減りはできるだけ回避する必要がある、この点においても、定期金賠償方式は合理性のある制度といえる。

以上のことからすれば、一時金賠償方式よりも定期金賠償方式の方が合理的である点は否めないであろう。近時の肯定説に立脚する下級審裁判例は、この点を強調したものである。ただし、これは定期金賠償方式の採用が実体法上の損害論としては優れているというにすぎず、いまだ訴訟法的見地からの考察も忘れてはならない<sup>(48)</sup>。

### 3 定期金賠償方式の許容性

従来、定期金賠償方式に合理性がみられるにもかかわらず、従来から原告の申立てによらない定期金賠償方式の判決に消極的な見解が主流をとっていたことは先述したとおりである。これは、主に①インフレなどの将来の事情変更への対応、②履行確保および③処分権主義との関係といった訴訟法的な問題が深刻に受け止めてきたからである<sup>(49)</sup>。したがって、これらについての考察が不可欠となるが、①については民訴 117 条の新設によりすでに解決がなされているので、ここでは②および③に焦点を当てることとする。

(47) この場合、請求異議訴訟（民執 35 条 1 項）や不当利得返還請求訴訟（民 703 条）によって被害者が口頭弁論終結の前後で死亡した場合の不均衡を是正する余地はあるものの、常にこれらの訴えが認められるわけではない（河邊・前掲注(5)1045 頁以下）。

(48) 高橋・前掲注(16)237 頁は、合理性ゆえに判決による定期金賠償方式を採用した下級審裁判例は、「実体法の問題の方を重視した先駆的・実験的な判決だと位置づけるべき」とする。

(49) 例えば、勅使河原・前掲注(11)275 頁以下。また瀬戸・前掲注(24)57 頁によれば、最高裁昭和 62 年判決も同様の理由で消極説に立脚する。



まず、わが国にはドイツのように担保提供の制度（BGB843条3項）や増担保請求（ZPO324条）のような制度は欠けており、この点を強調すれば定期金賠償を命じることは消極的になろう。しかし、被告が担保提供をすることで定期金賠償方式の採用を主張している場合<sup>(50)</sup>、先述した積極的に解する学説・裁判例が指摘するように、加害者が国や地方公共団体のように支払能力に不安がない場合、および加害者が任意に損害保険に加入しており、賠償義務の履行が保険会社によって行われる場合には不履行のリスクは低い。もちろん、保険金のみではカバーできない場合、保険会社の経営が破綻した場合で損害保険契約者保護機構<sup>(51)</sup>の資金が枯渇したとき<sup>(52)</sup>には、履行確保は不十分となるおそれがある。しかし、これらのことは定期金賠償方式に限ったリスクではなく、一時金賠償方式についても同様に生じるリスクである<sup>(53)</sup>。かえって定期金賠償方式の方が一時に巨額の賠償をする必要がなく、無資力な若年者等が事故を起こした場合でも長期に及び賠償義務を果たすことも可能となる。支払能力については、両制度ともに一長一短を有する。ただし、定期金賠償方式の場合には、その賠償義務が長期に及ぶことから、賠償義務者の資力が判決の基準時とは異なる事態も生じうる。よって、一定の考慮は必要である。わが国では、そもそもドイツのように立法をもって定期金賠償方式に伴う履行確保への対応が図られていないが、定期金賠償方式自体は否定されていない以上、その立法の欠缺については解釈によって補充をしなければならない。とすれば、立法を欠くことをもって一律に定期金賠償方式の採用を否定すべきではなく、実質的に履行確保がなされている、すなわち担保提供と同等と評価できる場合には、定期金賠償方式を否定すべきではない<sup>(54)</sup>。よって、個別の事件において諸事情を勘案し、

(50) 西原道雄「損害賠償額の法理」ジュリ 381号 150頁、越山和広「定期金賠償と新民事訴訟法 117条の変更の訴え」近法 45巻 2号 90頁（1988）。

(51) 損害保険契約者保護機構とは、損害保険会社が経営破綻した場合に、破綻損害保険会社の保険契約者等を保護し、もって保険業に対する信頼性を維持することを目的として、設立されたものである（保険業法 295条以下）。

(52) その危険性を指摘するものとして、清水秀規「定期金賠償方式の原状と促進に関する考察」賠償科学 29号 89頁（2003）。

(53) 藤村和夫「定期金賠償論」同『交通事故賠償理論の新展開』（日本評論社・1998）126頁、楠本・前掲注（14）200頁。

(54) 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』（弘文堂・1998）177頁は、問題が無資力リスクの問題に留まるとすれば、その危険のない場合においてを例外を認める可能性がないわけではないとする。



加害者が国や地方公共団体である場合や経営状態の安定している損害保険会社との間に任意に保険契約が締結されている場合には、実質的に履行確保が図られており、定期金賠償方式採用への障壁は取り除かれていると考えるべきである。

次に、処分権主義との関係である。原告が一時金賠償方式による申立てを行い、定期金賠償方式については申し立てていない場合には、民訴法 246 条との関係で、裁判所は定期金賠償方式を採用し得ないのではないかが問題となる<sup>(55)</sup>。思うに、定期金賠償方式は一時金賠償方式とは異なり、損害額は未確定であって、被害者の死亡時期によっては賠償金額に増減が生じる性質を有するものであり、一時金賠償方式に満たない賠償金しか取得できないこともあれば、それ以上の賠償金を取得できることもある。また、定期金賠償は権利者の生活を保障し、長期にわたる生活上の需要に継続的な満足を与えることを主たる目的とする点で、支払義務者の利益のためになされる一時金の分割払いとも異なる<sup>(56)</sup>。とすれば、両申立ての間には質的な相違があり、やはり原告が申し立てていない場合において裁判所が定期金賠償方式を採用することは、処分権主義に反すると考える<sup>(57)</sup>。この点、坂田教授はこの場合における訴訟物は同一であるものの、一時金賠償方式と定期金賠償方式という 2 つの救済方法の争いであり、訴訟物および救済方法の決定については原告だけではなく被告も関与しうるとする。すなわち、被告による「定期金賠償の申立て」を、権利行使を阻止する権利抗弁として構成する。このように裁判所の裁量ではなく、原告の申し立てる救済方法を被告にも認め、処分権主義を修正することで定期金賠償方式による判決を認めようとする<sup>(58)</sup>。しかし、申立権者たる原告が一時金賠償方式を求める意思を示している場合において、しかも損害賠償請求権自体は実体法上否定されていないにもかかわらず、なぜ定期金賠償方式の合理性ゆえに被告の手による定期金賠償判決が可能になるのかは判然としない<sup>(59)</sup>。本来、余命認定の不可能・困難等を理由として損害額を確定できず、原告の一時金賠償方式による申立てをそのまま認容できないが、棄却判決を下すべきでないときは、まさに

(55) 吉村徳重「判批」判タ 298 号 95 頁、越山・前掲注 (50)89 頁以下。

(56) 楠本・前掲注 (14)189 頁。

(57) なお、原告は一時金賠償よりも定期金賠償方式の方がより多くの賠償額を受け取る可能性があり、この場合には量的にも処分権主義に反する要素を秘めているといえよう。

(58) 坂田・前掲注 (20)187 頁以下。

(59) 越山・前掲注 (16)253 頁。

「損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるとき」に該当し、「損害額の認定」（民訴248条）による救済を図るべきである<sup>(60)</sup> <sup>(61)</sup>。原告としては、一時金賠償方式の申立てをした場合には、一部認容として損害額の減額などを想定はしているであろうが、賠償方式の転換までは想定していないのではないであろうか。原告が一時金賠償方式の意思を示した以上、裁判所はその枠内で判決を下すべきであり、仮に個々のケースにおいて定期金賠償方式で判決を下すべき事情が存するのであれば、裁判所は釈明権を行使し（民訴149条）、原告の意思を確認すべきである。

なお、本稿で考察したケースとは反対のケース、すなわち原告が定期金賠償方式の申立てをしている場合に、裁判所が判決で一時金賠償方式を採用することができるかについては、争いはあるものの、両賠償方式で質的な相違が見られる以上、やはり認められないと解するべきである<sup>(62)</sup>。

## VI おわりに

以上、原告の一時金賠償方式の申立てがある場合に裁判所は定期金賠償方式を採用するかという問題を考察してきた。そして、定期金賠償方式の合理性という実体法的見地からすれば、損害を公平に分担することができ、これを積極的に解すべきようにも思えるが、訴訟法的見地、とくに処分権主義からは受け入れることはできないとの結論に達した。

従来、ドイツ法で用意されている履行確保制度の不存在を理由として定期金賠償方式を判決で採用することができないと考える見解があったが、先述したとおり、履行確保が実質的に確保されている場合であれば、これは定期金賠償方式を判決で採用することを消極的に解する本質的理由とはならない。両賠償方式ではそれぞ

---

(60) 越山・前掲注(29)121頁参照。

(61) なお、民訴248条は平成8年民法で新設された制度であり、定期金賠償制度を考察するうえで、今後は従来の議論に加えて、同条の適用も考慮しながら損害賠償制度を考えていく必要がある。

(62) 下村・前掲注(16)は、「一時金賠償と定期金賠償に等質性を認めたくえて、被告に防御の機会が十分に与えられ、不意打ちにならない場合であれば、肯定することもできる」とする。

れの訴えの性質に相違があり、処分権主義という民事訴訟法の根幹に抵触することこそ、これを消極的に解する本質的理由が存するのである。このことは、ドイツにおいて履行確保のための担保提供制度が整備されているにもかかわらず、一時金賠償方式の申立てがなされた場合において裁判所が定期金賠償方式による判決を下すことが禁じられていることから明らかである。

ところで、私見では、裁判所による定期金賠償方式の採用を否定し、この場合における対応は民訴法 248 条で行うべきことを指摘したが、同条については、その法的性質等につき議論がある。また、この問題は手続法的な考察だけでなく、そもそも定期金賠償方式をどのように位置づけるかという実体法の整備や保険等による事故被害者の保護政策をも含めた総合的な研究が必要である。これらについては今後の課題としたい。