

## 〔下級審民事事例研究 五二〕

東京高裁平成一五年七月二九日判決（平成一四年（ネ）五〇三九号損害賠償請求控訴事件）

（判例時報一八三八号六九頁）

原審 千葉地裁八日市場支部平成一四年八月三〇日判決（判例時報一八三八号七六頁）

### 〔事実の概要〕

平成九年三月二二日午後一〇時半頃、千葉県東金市の路上にて、訴外人か運転し、X<sub>1</sub>（当時四一歳）か同乗していた普通貨物自動車（被害車両）が停車中に、Y運転の普通乗用車に追突された。事故当時、Yは泥酔状態で走行しており、被害車両は、追突の反動で道路脇の生垣等に衝突し、X<sub>1</sub>は脳挫傷、右上腕骨骨折、全身打撲の重傷を負い、後遺障害等級一級三号と認定された。

X<sub>1</sub>は本件事故により脳挫傷後遺状態から回復せずに意識障害が残存したままのいわゆる植物状態に陥つており、X<sub>1</sub>の子X<sub>2</sub>・X<sub>3</sub>およびX<sub>1</sub>の母親X<sub>4</sub>は、Yに対しても賠償請求をおよび民法七〇九条に基づいて、逸失利益、介護費用およ

び慰謝料の損害賠償を求めた。第一審および第二審を通じて、争点として、（1）X<sub>1</sub>の推定余命年数を平均余命年数として後遺障害逸失利益および将来の介護費用を算出することの可否、（2）右損害額の算定にあたり定期金賠償方式による支払いを命することの当否、の二点が問題となつた。

原審は、「X<sub>1</sub>に特段に生命の危険を推認させる事情は見あたらず、植物人間について平均余命が短いとの統計的な数値のみでX<sub>1</sub>の平均余命が一〇年程度であると推測することはできず——ない」とした上で、逸失利益について生活費控除割合を二〇パーセントとして算定した。また、将来の介護費用については、「X<sub>1</sub>の推定余命年数が通常人に比較して著しく低いと推認できないこと、原告が自ら一時金

の支払いを求めていること、……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等の事情を考慮すると、本件事案について定期金賠償方式を積極的に採用すべきとはいがたい。」とし、その額を五二六三万余円とした上で、慰謝料を含め合計九四一四万余円および遅延損害金の限度で請求を一部認容する判決を言い渡した。

これに対して、Yが、前記二つの争点をめぐって控訴した。各争点についての当事者の主張は以下のようなものであった。

Yは、争点①について、「口頭弁論終結時に死亡の結果発生の可能性が具体化していなければ直ちに平均余命まで生存すると認定することは、被害者保護に重きを置くあまり、逆に加害者にとっては酷にすぎる結果となる可能性が高く、ひいては裁判に対する一般人の公平観を揺るがせる危険も否定できない」とし、また、争点②については、Xの推定余命年数をせいぜい症状固定時から一〇年間と推定できないとするならば、「損害の公平な分配という不法行為の理念を失わずに賠償義務を加害者に負わせる方法として、定期金賠償の方法が検討されねばならない。」と主張

した。

他方、X等は、争点①について、植物状態患者の平均余命について裁判実務の大勢は平均余命により認定する扱いであるとし、状態の安定しているXについて平均余命までの生存期間が認定されるべきであると主張した。また、争点②については、最判昭和六二年二月六日（判時一二三二号一〇〇頁）を引用し、定期金賠償方式について、民訴法改正によって一七七条（定期金による賠償を命じた確定判決の変更を求める訴え）が新設されたとはいえ、履行確保の制度が整っていない以上、賠償義務者の資力悪化の危険を被害者に負わせることとなると主張し、そうした危険性として、Yの加入している富士火災海上保険株式会社の極めて厳しい経営状況を指摘した。

### 〔判 旨〕

#### 一部変更、一部控訴棄却（確定）

争点②に関して、将来の介護費用の損害賠償を定期金賠償の方法によるべきであるとのYの主張について。

「確かに、介護費用はもともと定期的に支弁されなければならぬ費用であり、植物状態となつたXの推定余命年数については少なくとも現時点から二〇年ないし三〇年と推

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<sub>1</sub>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立の高いものともいい難い。そうすると、推定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つ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。」

争点②に関するX等の主張について。

「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ものといい得る。」

〈証拠略〉によれば、Yは、自動車事故による損害を補填

定期金賠償の期間（争点①の推定余命年数）について。

「その期間については、X<sub>1</sub>の推定余命期間が確定したものではないから、平成一五年六月二五日からX<sub>1</sub>が主張する通

するために、富士火災と任意に損害保険契約を締結していることが認められるから、Yの損害賠償義務は保険者である富士火災が履行することになると推認される。もつとも、〈証拠略〉を併せると、富士火災は平成二三年九月中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難く、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、富士火災が将来破産など倒産するにまで予測することはできない。そうであれば、X<sub>1</sub>の将来介護費用の損害賠償債権は、その履行確保という面では一時金方式であつても定期金賠償方式であつても、合理性を欠く事情があるとはいえないし、民事訴訟法一一七条の活用による不合理な事態の回避も可能であるから、将来の介護費用損害に定期金賠償方式を否定すべき理由はない（一部省略）。以上によれば、X<sub>1</sub>の将来の介護費用損害については、X<sub>1</sub>の請求する将来の介護費用損害を超えない限度で、Yに対し、定期金による賠償を命ずるのが相当である。」

（なお、後遺障害逸失利益についての損害は、本件事故確定する死亡又は平均余命の八四歳に達するまでのいずれかの時期までとし、支払方法については、毎月二十四日限り毎月二五日からの一ヶ月分を支払うこととするのが相当である。」

(なお、後遺障害逸失利益についての損害は、本件事故前の統計的稼動年数を基に算定すべきであるとし、定期金賠償とはしなかった。)

評  
紙

将来の介護費用について定期金賠償を命じた判旨に賛成するが、なお解決すべき問題点が多くあるという留保を伴うものである。

1 はじめに――問題の所在

交通事故等（学校事故、医療事故）により植物状態になつた（重篤な後遺障害を残した）被害者の余命については健常者の平均余命まで生存する蓋然性があるかどうか疑問視されているものの、裁判例の多くは、健常者の平均余命までその余命を認定し、就労可能な期間内の逸失利益のみならず、平均余命までの介護費用をも損害として認めてい

る。もちろん、こうした損害額の算定にはブライクションかつきまとうけれども、生存可能年数を確実な立証のないまま限定することは難しいため、植物状態であっても平均余命年数まで生存するという擬制を容認せざるをえないと解してきた（「次善の策」）。しかしながら、不確実な事実を基礎とする損害賠償額の算定によって、場合によつては加害者に酷な結果を強いることもありうることは、従来から指摘されてきた通りである。とりわけ、介護費用について「切斷説」（後述2(2)）を探り、一時金賠償を命じた場合に被害者が事実審の口頭弁論終結前に死亡したときには、将来の介護費用はまったく認められないのに對して、口頭弁論終結後に死亡したときには、本件のような事故の場合は数千万円の介護費用の支払いが命じられることになり（原審は五二六三万余元とした）、両者の不均衡は一目瞭然である。そこで、周知のように、こうした場合について、従来から学説は、定期金賠償を採用すべきであるとの主張に設けられたことを契機として、判決による定期金賠償の認知に一層の拍車がかかっていることは否めない状況にあ

こうしたなかにあって、本判決は、損害賠償請求権者が一時金賠償を請求している場合において条件付ではない形で定期金賠償を命じた初めてのものであり、最判昭和六二年二月六日（判時一二三三号一〇〇頁）をも含む事例において一時金賠償を命じてきた従来の実務とそこにおける問題の克服に大きな影響を及ぼすものと考えられる。

## 2 介護費用について「切斷説」か「継続説」か？

(1) 本判決を検討する前提問題として、交通事故の被害者が事故のため介護を必要とする状態になつた後に——とりわけ損害賠償訴訟の口頭弁論終結直後に——死亡した場合に死亡後の期間に係る介護費用を右交通事故による損害として請求することの可否について言及しておく必要がある。

まず、交通事故により後遺障害を負つた被害者が、症状が固定した後に死亡した場合において、加害者が賠償すべき後遺障害による「逸失利益」の範囲について、この死亡時までに限定されるとする考え方が「切斷説」であり、死亡後の期間も含めて事故時に予想された稼動可能期間全部について認められるとする考え方が「継続説」である。この問題について、事案はやや異なるものの——口頭弁論終

結後に交通事故と相当因果関係のない原因により死亡——、最判平成八年四月二十五日（民集五〇巻五号一二二二一頁）および同平成八年五月三一日（民集五〇巻六号一三三三三頁）おは、交通事故の時点で、その死亡の原因となる具体的な事由が存在し、近い将来における死亡が客観的に予測されたたなどの特段の事情がない限り、その死亡の事実は就労可能な期間の認定上考慮すべきではないとして、継続説を採つてゐる。<sup>(2)</sup>

(2) 他方、「介護費用」については、最判平成一一年二月二〇日（民集五三巻九号二〇三八頁）が、交通事故の被害者が事故のため介護を要する状態になつた後に、別の原因（胃ガン）により死亡した場合において、死亡後の期間に係る介護費用の賠償について、「判決において将来の介護費用の支払いを命ずるのは、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にほかない。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、かえつて衡平の理念に反することになる。」とし、切斷説を探ることを明らかにしている。

(3) これについて、逸失利益が消極損害であり、介護費用が積極損害であるという形式論は別として、損害の性質に応じて被害者と加害者との衡平を図るという実質論から導かれる結論については異論のないところであろう。<sup>(3)</sup>

もちろん、以上の点について、本判決は特に言及してはいないが、少なくとも逸失利益の部分と将来の介護費用とを分けて、それぞれについて検討していることから、特に後者の損害部分については暗黙裡に上記最判平成二一年判決に従つているものと考えられる。

### 3 一時金賠償方式・定期金賠償方式をめぐる問題

#### 1. 判例の状況

(1) 本件の中心的な争点である一時金賠償方式ではなく定期金賠償方式によるべきかどうかという問題に関して、一時金賠償を求めたのに対し定期金賠償を認めた下級審裁判例として、名古屋地判昭和四七年一月二九日(判時六九六号二〇五頁)および札幌地判昭和四八年一月二三日(交通民集六巻一号二三一頁)がある。特に後者は、損害については法的評価の問題であるとし、一時金賠償か定期金賠償かによって「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履行期末到来の理由で将来給付の判決をする場合と同様、民事訴訟法一八六条(旧)に違反するものでない……ただ、損害の発生が継続的であつてその終期を確定しないために一時払賠償によることができないにすぎず、また、口頭弁論終結時に既に履行期にある部分について不履行があるのであるから、将来の部分の履行も期待できないことが明らかであり、民事訴訟法(旧)二二六条の規定する要件に欠けるところはない」としている。

しかし、他方、名古屋高判昭和四九年八月三〇日(判時七六九号五三頁)〔前記名古屋地判の控訴審判決〕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のに對し、定期金賠償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つ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るべきである」とし、一時金の請求に対し定期金賠償を命じることは許されないとした(いざれも交通事故による損害賠償請求)。

また、その後、民訴法一一七条の新設以前の前掲最判昭和六年二月六日(横浜市立中学校ブール事故訴訟)も、

付添看護料は現実に付添看護を受ける期間に対応する費用であり、定期金賠償によるべきであるとした上告理由に対

して、「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か相当である」とした。また、これに先立つ最判昭和五一年一〇月二六日（週刊自動車保険新聞昭和五二年五月二八日）（未見）も同様のことであり、いすれも原告が一時金賠償を求めておりは裁判所の裁量によつて定期金賠償を命ずることはできない趣旨と解される。したがつて、この時点では、原告が定期金賠償を求めない以上、裁判所がこれを命ずることはない、との結論に一応落ち着いたようであり、その根拠は处分権主義に求められていた、と解するのが相当であろう。

なお、新民訴法施行後の水戸地判平成二年一一月二五日（交通事故民事裁判例集三二巻六号一八五一頁）も、同法一一七条の定期金賠償を命じた判決の変更を求める訴えおよび同法二四八条の損害額の裁量認定が認められたとしても、原告が一時金賠償を求める旨を明瞭にしており、予備的かつ默示的にでも定期金賠償を求めていないことか顕著である場合には、定期金賠償を命ずることはできないと

している。

(2) しかしながら、比較的最近の東京地判平成八年一二月一〇日（判時一五八九号八一頁）は、医療過誤により植物人間に近い後遺障害を負った者が当該病院および担当医師に對して将来の付添介護費およびおむつ代について一時金による支払いを請求したのに対して、入院中の被害者について、「現実に自宅介護が開始され、かつ、自宅介護が開始された旨の医師の証明書が原告から被告らのいずれかに對して提出されることを条件として、被告らに對し、連帯して被害者に對し、自宅介護が始まつた日から終了するまで、自宅介護が始まつた日から一ヶ月経過することに一ヶ月につき四〇万円の割合による金員を支払うことを命ずる」との条件付定期金給付判決をし、「このような判決は、損害が将来にわたつて発生するものと認められる事案について、原告の請求があり、かつ、賠償を命ずべき損害が将来請求として認容しうる程度に確定している場合に、することができるものと解される。本件においては、当該損害は将来にわたつて発生するものであり、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、予備的かつ默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であり、また、認定の対象となる損害は、自

宅介護が開始される場合という条件付ではあるが、将来請求として認容しうる程度に確定しているものと考えられるので、このような判決をすることも許されるものというべきである。」と述べている（なお、本判決當時（民訴法）一七条の適用は不可能であつたため、一ヶ月四〇万円という金額が、介護料の著しい値上がりその他の著しい事情の変更により、現実の介護に要する金額に比べて著しく不相当となつたときは、一七条の類推適用が望まれると付言している。）。

他方、東京地判平成一五年七月二十四日（判時一八三八号四〇頁）は、被害者が定期金賠償による支払いを求めたケースにおいて死亡逸失利益について定期金賠償を認めたものであるが、その一般論として、不法行為の損害賠償の方法について法律上特段の規定はなく、法が定期金賠償を否定したものとは解されず、前掲最判昭和六二年は、一時金請求の申立てをしている場合に定期金による支払いを命ずることはできない旨を判示しているのであって、請求権者が定期金請求の申立てをしている場合には定期金による支払いを命じ得ることを前提としていると解されるとし、民訴法一七条の新設も定期金賠償を予定したものである、と述べている。

なお、これ以前においても、被害者が定期金賠償を求めた場合について、同じく裁判所も定期金賠償判決を出すことを認めている裁判例が多数存在する（仙台地判昭和五八年二月一六日判時一一六号一一〇頁、大阪地判平成三年一月三一日は主位的に定期金賠償を予備的に一時金賠償を求めた事案において定期金賠償を認めた。大阪地判平成一〇年六月二六日判タ一〇〇一号一九六頁）。

(3) 以上からすると、判例は、一部の下級審裁判例とはいえ、定期金賠償の合理性を認めており、特に平成八年の民訴法一七条の新設を契機として、もはや定期金賠償自体を否定する趣旨ではないものと解してよいのではないかと考える。問題は、むしろ、本件をも含めて、被害者が一時金賠償を求めているにもかかわらず、裁判所が定期金賠償を命ずることができるのか否か（後述4(2)）、また、これとの関連において、裁判所が定期金賠償を命じた後に加害者側（保険会社）に資力の悪化といったような事態が生じた場合の履行確保をどうするか（後述4(1)、といった点に移っているものと考える）。

## 2. 一時金賠償方式の問題点

(1) 右において指摘した問題を検討する前に、まず、一時金賠償方式の問題点について整理しておく必要があろう。

この問題を鮮明にしているのが、前掲の最判平成二二年一月二〇日である。すなわち、冒頭に示したように、一時金賠償で切斷説を採った場合には、植物状態の人間についても、健常者の平均余命までその余命を認定する実務によれば（本件もそうである）、一時金として相当額の介護費用の支払いが命じられ、その判決確定後まもなく被害者が死亡した場合に、この確定判決を維持することは著しく公平の理念に反することになる。そこで、こうした不合理を避けるためには、右最高裁判決の補足意見が示唆したように、介護費用の支払を命ずる確定判決に対して、その執行以前であれば請求異議の訴えが認められないかどうか、また、執行後においては不当利得返請求の訴えが可能ではないかという問題を考えてみなければならない。

(2) まず、前者の請求異議の訴えについてであるが、介護費用の算定は、被害者が将来にわたって一定期間生存するという予測的な事実に基づくものとはいえ、被害者の後遺障害の程度や年齢をも加味した健康状態に関して口頭弁論終結時までに提出された証拠に基づいて認定されるものであって、被害者が証明責任を負う請求原因に関する事実認定の問題である。したがって、これと表裏をなす口頭弁論終結後の被害者の死亡の事実は、既判力の基準事後の後遺障害の程度や年齢をも加味した健康状態に関して口頭弁論終結時までに提出された証拠に基づいて認定されるものであるとしかいわざるをえず、一時金賠償においては、被害者が事実審の口頭弁論終結前に死亡した場合に介護費用がまったく認められないのに反して、口頭弁論終結直後に死

発的な抗弁事実とは異なるものとみなされる（被害者が平均余命以前に死亡するとの主張は請求原因に対する積極否認と理解すべきものである）。そうすると、被害者が判決が認定した時期と異なって早期に死亡したとしても、それは請求原因事実の認定に誤りがあつたにすぎず、既判力により治癒されてしまい、請求異議事由には当たらない。<sup>(7)</sup>

(3) また、後者の不当利得返請求の訴えについては、確定判決に従つた履行を法律上の原因を欠く給付というこ

とは無理であり、だからといって、単なる生存期間の認定の誤りを再審事由（三三八条一項）に当たるとすることにはなお無理があるであろう。さらに、このような場合には、被害者の生存を前提とした積極損害に関する認容部分は、被害者の死亡を解除条件とするものであるとのファイクションを考えうるかもしれないが、そうだとすれば今度は、こうした判決に対して仮執行宣言を付して即時執行を認めることの意味が問わされることになり、ますます混乱することになろう。<sup>(8)</sup>

(4) いずれにせよ、理論上は、いずれの訴えも不可能であるとしかいわざるをえず、一時金賠償においては、被害者が事実審の口頭弁論終結前に死亡した場合に介護費用が

亡した場合には、加害者は実際には行われることのなかつた介護について多額の介護費用の支払いを余儀なくされることになる。このように、被害者の死亡が口頭弁論終結の前・後のいずれかによつて、実際には生じない介護費用を支払わなくてすむようにするためには、極論すれば、加害者側は、介護費用が請求される事件では訴訟を引き伸ばして、口頭弁論終結時を先延ばしした方が得策であるということになりかねない。<sup>(9)</sup>

また、やや卑小な問題であるかもしれないが、昨今の極端な低金利状態においては、一時金賠償方式において年五分の割合で中間利息を控除することによる目減りを避けようとするならば、逆に被害者側では、定期金賠償方式によつた方が有利となりうることもある。<sup>(10)</sup>

### 3. 定期金賠償方式の問題点

(1) 以上から、定期金賠償方式によることの「必要性」は明らかであろう。だがしかし、他方で、こうした方式を採用することに伴うマイナス面も考慮しなければならない。まず、定期金賠償判決を命じた後に著しい事情変更があつた場合の対処方法がないから一時金賠償を命ぜるとの考え方については、民訴法一一七条が新設されたことによつてすでに根拠が乏しくなつたといえるであろう。

(2) しかしながら、本件のXらが主張するように、履行確保の問題、すなわち将来における賠償義務者の資力悪化を被害者に転嫁すべきでないことは当然である。本件でも原告が強調しているように、長期間の定期金賠償における履行確保の問題であり、とりわけ訴訟の段階からすでに賠償義務者の資力悪化のおそれが見込まれるような場合にまでもこうした賠償方式によることが、被害者の救済という観点からみて妥当といえるかどうかである。定期金方式では賠償義務者が賠償金の一括支払いの負担で倒産する危険は少なくなるものの、履行確保の面では、特に担保提供の制度のない長期間の定期金賠償には大きなリスクが伴うことを否定し難い。

また、一時金賠償方式によれば紛争解決の一回性が図られるのに対して、定期金賠償方式では、生存期間等の不確定要因を取り込める半面で、増額請求訴訟（減額請求訴訟も）により当事者はいつまでも紛争から開放されず、また裁判所にとつてもその都度負担を強いられるという難点もある。さらに、任意保険により支払能力が担保されている多くの場合にまで定期金賠償方式によらなければならぬとする積極的な理由を見出すことができないという指摘もある。

このほか、定期金賠償方式による加害者への制裁的機能については、賠償義務者に長期間にわたって責任を意識させる面はあるものの、逆に一回の給付の負担はそれだけ軽減されることになるため、一時金賠償方式よりも大きいとは一概に言えないと指摘されている。<sup>(1)</sup>

(3) なお、加害者が任意保険に入っている場合には、裁判上の和解において、保険会社を介在させ、定期金賠償を実現することが比較的容易になるとの指摘があるが、その場合に保険会社が免責的に債務引受けをするのか適切か否か、定期金賠償の際に弁護士費用の支払いはどうなるかについても手当てをする必要があるし、定期金賠償を命じた後に被害者の求めにより途中でも一時金賠償を認めるのが適切かどうか（ドイツ民法八四三条三項参照）等の問題も未解決である。<sup>(2)</sup>

（1）まず、本件原告が強調している、長期間の定期金賠償における賠償義務者の資力悪化のリスクの問題であるが、定期金賠償に履行確保の制度を欠く点が、わが国における定期金賠償の導入に否定的に作用していることは否めないであろう。しかし、さりとて、一時金賠償方式であるからといって、賠償義務者に支払能力がない場合には同様な結果を生ずるわけであつて、現実には保険会社が加害者に代わって支払うことによって履行確保がなされているにすぎないといえるのであり、定期金賠償に固有に生ずる問題とは必ずしも言ひがたい。したがつて、この点のみを理由として、直ちに定期金賠償を否定しようとすることには論理の飛躍があると言える。

しかししながら、履行確保の問題をめぐつては、身体傷害・健康侵害の場合の稼働能力の喪失・減少等の損害について定期金賠償を原則とするドイツ法においては、賠償義務者の財産関係が著しく悪化したときに被害者が担保の提供を求める事ができる旨の担保供与制度が規定されており（ドイツ民法八四三条・ドイツ民訴法三三四条）、給付期間満了前に賠償義務者が支払能力に破綻を来たした場合に、被害者が損害の填補を受けることができなくなること認識を前提として、以下、本件について若干の検討を試みた

#### 4 本件の検討

以上のように、一時金賠償の問題を解消するために定期金賠償方式の必要性は明らかであるとしても、後者の方針によって実際上も理論上も十分に満足がいくというわけではなく、相対的な優劣という程度にとどまる。こうした認識を前提として、以下、本件について若干の検討を試みた

は回避されるような仕組みになつていて、また、定期金賠償を途中で一時金賠償に切り替えることも可能になつてゐる。

もつとも、こうした手当てが実際上どのように機能して

いるか、例えば賠償義務者の財産関係が著しく悪化したことにについて被害者が適時に把握することが十分可能なのかどうかなど詳らかでなく、なお、今後の課題としなければならないであろう。

しかし、いざれにせよ、損害賠償を求める被害者が定期金賠償を選択している場合には、右のリスクを自己の責任において負担するという限りにおいて、定期金賠償の合理性はなお肯定されるであろう。

(2) そこで、次の問題として、被害者が一時金賠償を求めているにもかかわらず、裁判所が定期金賠償を命ずることができるかどうかという理論的な問題を考えなければならぬ。すなわち、一方で、民訴法二四六条との関係で、当事者が一時金賠償を求めたにもかかわらず定期金賠償を命ずることは、当事者の処分権に反するとの考え方がある。<sup>(13)</sup>しかししながら、他方、民訴法一一七条が想定する将来の介護費用等の定期金賠償判決は、訴訟物としての損害賠償請求権は既発生のものであるが、給付の方法としては、一括

払いではなく、定期的な分割払いを命じたにすぎないと捉えるならば、両者は必ずしも質的に異なるものではなく、したがつて、裁判所は当事者の申立事項に拘束されることはない、と理解することができる。<sup>(14)</sup>

この点に関しては、一時金賠償か定期金賠償かの問題を、実体法の問題と理解するか、それとも給付の方法または執行方法の選択の問題と理解するか、という根本的な見方の違いも反映しているようだ。前者によれば、実体権について原告に処分権が認められる以上、訴訟上も当事者の申立て事項に裁判所は拘束されるという結果になる（なお、こうした考え方には、例えば東京地判平成一四年一二月四日（判時一八三八号八三頁）が、定期金賠償を「法的には履行期を徒過した損害賠償請求権の一部について新たに期限の利益を付与するものと解するほかなく、そうすると原告らの処分権の範囲に属する行為であるから、当裁判所はこれに拘束される。」との判示においても看取することができる）。他方、後者によれば、裁判所は、当事者の申し立てた執行方法の指定に拘束されず、自らの裁量で定期金賠償を命ずることができることになろう。もつとも、後者の場合に、判決裁判所が執行方法まで特定することが可能かという疑問を生ずることもまた否定できないが、逆に、そ

ここまで判決裁判所と執行裁判所との分離を徹底することにこだわる意味がどれほどあるのかについてはなお考る余地があるようだ。

また、こうした民訴法二四六条違反の点をめぐっては、

「本判決が、単に被害者が死亡するまでの定期金賠償を命じるのではなく、被害者が死亡する前に平均余命である八四歳に達した場合も賠償を打ち切りとするという判断を示したのは、以上の指摘（二四六条違反の指摘—筆者）を意識したものと思われる。平均余命で賠償を打ち切り、一時金の分割払的な色彩を出すことによって、二四六条違反の疑惑を払拭しようとしたものと解される」との指摘があり、この点はあながち否定し得ないものと考る。

しかしながら、前掲東京地判平成八年一二月一〇日は、損害賠償の一時払い請求が棄却される場合に予備的かつ默示的に条件付で定期金賠償の給付判決を求めていると（あえて原告の意思を擬制）しており、当事者が一時金払いを

求めたのに対して、裁判所が一時金賠償ではなく、定期金賠償を妥当と判断した場合にどのように対応すべきであるかという点に言及している。すなわち、これを裏返せば、確かに右判決の事例が一時金判決であれば介護費用の損害賠償は認容されなかつた可能性の高いものであることは否

めないとしても、しかしながら、定期金賠償を命ずるか否かの判断権は裁判所に委ねられているということを前提としたものであると評価することはそれなりに可能であろうと考る。

また、これに加えて、定期金賠償の主張について原告からではなく被告から主張があつた場合や、原告の主張がなくとも合理的な理由があれば、裁判所は相当と認める場合に定期金賠償を命ずることができるとの意見も存している。<sup>18)</sup>そして、これと同一線上には、即時給付の訴えに対する弁済期日未到来の抗弁と同じように考えて、原告側が主張する一時金請求に対する被告側からの「余命認定不能の抗弁」なるものを認め、定期金賠償の点について争点となつていれば、裁判所は、原告の申立てに拘束されずに定期金賠償の判決を裁量ですることができるとの見解が存しておれば、裁判所の柔軟な対応を認めようとする傾向が強まつてゐるようだ。

いずれにせよ、必ずしも明快な解答を出すことは無理といわざるをえないものの、定期金賠償を命ずることが、特に被告側の事情を考慮して相当性を欠くものでない以上は、原告の同意に係らしめるまで必要はないという意味で、裁判所の裁量に委ねても差支えないと考る。元来、定期

金賠償は、適正な損害額の賠償という目的に即応しようとする制度であって、将来の請求について金額の現在化が不可能であるという意味において、民訴法二四八条が規定する「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」に当たるとみるならば、定期金賠償とするか否かの判断を同条の射程の枠内の問題として理解することは牽強附会とは必ずしもいえず、この問題を法的評価の問題として位置づけ、裁判所の裁量に委ねるとする結論を導くのにも支障があるとはいえないであろう。つとに指摘されており、また、本件でも争われているように、将来の介護費用の支払いが何年間継続するのかは不確かな事実であって(本件では加害者側はせいぜい一〇年間であると主張しているのに対して、被害者側は平均余命までの生存期間を主張している)、この点をめぐる証明責任の所在如何(後述(3)にかかわらず、支払い期間が不明の定期金に関する損害額の立証・反証が困難であることに変わりはない。そうであるならば、民訴法二四八条の要件は満たされており、定期金賠償を命ずるか否かの判断権限を裁判所に認めることがきほど抵抗はないと考える。また、处分権主義といえども、一時金賠償よりも定期金賠償を命じた方がより合理的であることが明らかな場合には、その内在的制約を認め

て、後退せざるを得ないものと考える。<sup>(23)</sup>

(3) 最後に、本判決は、「定期金賠償方式を採用する」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」と判示しているが、その場合の明らかに不相当であるという事情とは何かという点も問題である。

これをめぐっては、特に履行確保の問題との関連で、任意保険会社の経営悪化が上記の事情に該当するかどうかの判断について分析を要する。この点について、X等は、保険自由化による保険会社間の競争激化に伴って、保険会社が破産するという経済情勢(抽象的な事由)をあげているほか、やや具体的に、合併から取り残された富士火災が資本参加を受けざるを得ないという厳しい経営状況を指摘している。これに對して、本判決は、下位の損害保険会社の倒産事例は存在するものの、富士火災が将来破産など倒産するまで予測することはできないと述べ、履行確保の面では一時金方式も定期金賠償方式も合理性を欠く事情があるとはいえないとして、後者の方式を命じている。

しかし、ます、こうした将来の予測について、裁判所はどの程度の資料に基づいて判断すべきなのかということについて何ら言及はなく、また、そこでの将来の期間をどの程度のスパンで見るべきかについても、具体的には不明と

言わざるを得ない。本件では、被害者は四一歳であり、最大では平均余命の八四歳まで生存する可能性を有しており、少なくとも四〇年間の長期にわたる保険会社の倒産可能性の有無についての判断ということになれば、不測の要因がないとはいはず、あくまで現時点での予測・判断であることになろう。ドイツ法のように、担保供与の制度のほかに、途中で一時金賠償に転換する手段（ドイツ民法八四三条三項）も与えられていないわが国の被害者にとって、必ずしも十分な履行確保があるとは言えない点で、定期金賠償を命じた本判決の合理性を否定するまではないが、一抹の不安を覚えないわけではない。こうしたことからすると、

裁判所としては、将来の介護費用が損害額全体の中で占める割合が大きければほど一時金賠償の判決をする方向に傾くであろうと考えられ、介護費用が高額化している昨今、履行確保のための制度的な裏打ちが従来にも増して強く求められる。<sup>(24)</sup>

また、判示からすると、定期金賠償によることが「明らかに不相当」であるという事情については、賠償を求める被害者側で主張・証明すべきことになるようと思われるが、そうだとすると、その背後には、原則はむしろ定期金賠償であつて、その例外として一時金賠償も可能であるという

理解であるようにも推測できるか、民訴法一一七条によって定期金賠償判決について変更を求める訴えか設けられたとしても、はたして、そこまで言えるかについてはなお検討すべきであろう。

したがって、場合によつては、被害者が履行確保の点で現実の不安があることを納得せしめる程度に証明したならば、逆に、加害者側で履行確保がなされていることについて相当高度な蓋然性の証明をしなければならない、とする余地も十分に考えられるのではないか。

(4) 以上述べたことから、定期金賠償を命じた本件判決を妥当と考へるが、なお、実際上も理論上も課題は多くあります。今後の裁判例における議論の展開とその検討に期待したい。

(1) 例えは倉田卓次「定期金賠償試論」民事交通訴訟の課題（一九七〇年）九九頁以下、楠本安雄・人身損害賠償論一八七頁以下（一九八四年）等々、今日まで多数存在している。問題状況等について高橋眞「定期金賠償」ジユリスト一二二六号二四六頁以下等参照。

- (2) 三村量一・最判解民事篇平成八年度(上)三四六頁。
- (3) 河邊義典・最判解民事篇平成一一年度(下)一〇五〇頁參照。
- (4) 岩井俊「定期金賠償」裁判実務大系15巻二九五頁、藤村和夫「定期金賠償」現代裁判法大系6巻二六八頁。
- (5) 岩井・前掲裁判実務大系15巻二九六頁。
- (6) 前掲最判平成一一年一二月二〇日の井嶋一友裁判官の補足意見での指摘。
- (7) 河邊・前掲最判解一〇五一页以下。
- (8) 民事法情報一六二号四二頁における前掲最判平成一一年二月二〇日判決に対する【コメント】。河邊・前掲最判解一〇五二頁。
- (9) 塩田充見・判例セレクト二〇〇〇年(月刊法学教室二四六号別冊付録)二四頁。
- (10) 藤村和夫「定期金賠償」現代裁判法大系6巻二七八頁。
- (11) 以上の諸点について、池田辰夫「定期金賠償の問題点」新・実務民事訴訟法講座4二五二頁以下参照。なお、同論文は、履行確保等について立法論上の問題であること強調している。
- (12) 藤村・前掲現代裁判法大系6巻二七二頁以下、河邊・前掲最判解一〇五五頁等々。
- (13) 最近では、松本博之・上野泰男・民事訴訟法(第4版)五五九頁以下が、履行確保の「重要な問題点が解決し
- ない限り、原告の申立てに反して定期金賠償を命じる裁判所の権限には疑問がある。」とする。
- (14) この点を強調するのは、越山和広「定期金賠償と民事訴訟法一七条の変更の訴えについて」近畿大学法学四五巻二号九〇頁。
- (15) 河邊・前掲最判解一〇五七頁は、「研究会新民事訴訟法」ジユリスト増刊一九九九年一一月一一五頁の伊藤真發言を引用し、この点を指摘している。
- (16) 倉田卓次「年金賠償再論」判例タイムズ八五四号一七頁。
- (17) 菊田雄郷「本件解説」ジユリスト一二六九号一三六頁。
- (18) 「民事訴訟法改正研究会」判例タイムズ八七〇号五二頁以下の加藤新太郎および小林秀之発言。
- (19) 倉田・前掲判例タイムズ八五四号一七頁。
- (20) 高見進「訴え提起の柔軟化」ジユリスト一〇二八号六頁。
- (21) 越山・前掲近畿大学法学四五巻二号九一頁。
- (22) 川嶋四郎「本件解説」私法判例リマーカス二〇〇五年(上)(三〇号)一一三頁は、定期金賠償によるか否かの問題を損害の支払方法の問題と捉え、民訴法二四八条の類推適用によって裁量的な判断の可能性を認めるものである。民訴法二四八条に証明度の軽減の機能を担わせるか否かは別として、基本的にはこうした考え方を肯定するものである。

- (23) もちろん、高橋宏志・重点講義民事訴訟法（下）五五  
頁が指摘するように、こうした裁量を裁判官に許容するこ  
とは、白紙委任を意味するわけではなく、判決理由におい  
て定期金賠償を命ずることの合理性を当事者の主張事実に  
即して明示する必要がある。また、定期金賠償を選択した  
裁量について著しく公平感を失する場合には、裁量権の逸  
脱として民訴法二四八条の法令違反の問題を生ずる（新堂  
幸司・新民事訴訟法第三版五一五頁）。
- (24) これに関連して、小賀野昌一「本件評釈」判例評論五  
四六号（判時一八五八号）一七七頁は、信託か履行確保に  
有用であることを説いている。

なお、本文中に掲げた参考文献のほか、民訴法一一七条に  
関しては、高田裕成「定期金判決と変更の訴え」講座民事訴  
訟法I一六九頁、高橋宏志「確定判決後の追加請求」判例民  
事訴訟法の理論（中野貞一郎先生古稀祝賀）下巻二四九頁、  
佐賀義史「定期金賠償を命じた確定判決の変更を求める訴え  
と他の訴えの関係」判例タイムズ九八五号三一頁等参考。