

将来損害の現在化についての一考察要旨

宇都宮遼平

本稿は、第83回大東文化大学法学研究所研究会（2020年7月15日開催）における「将来の逸失利益と継続的不法行為」と題する報告を加筆・修正し、改題したものの要旨をまとめたものである。詳細な内容については、「将来損害の現在化についての一考察」大東法学30巻2号（2021年3月刊行予定）をご参照いただきたい（紙幅の関係上、参考文献の記載も直接の引用箇所のみにとどめている）。

はじめに

日本においては、同一事故により生じた同一の身体傷害に基づく損害は、将来において発生すべきものも含めて、同一の賠償請求権（訴訟物）を構成し、それを現在の一時金給付の訴えによって請求することが原則とされている。本稿においては、継続的不法行為による将来の損害も含めた「将来損害」の整合的理解において、かような「将来損害の現在化」の正当性の可否について検討することを目的とする。

1 ドイツ法

(1) 損害賠償の諸原則

BGB249条は、「損害賠償の責任を負う者は、この義務を負わせた事情がなかった場合において存在したであろう状態を回復しなければならない」と規定する。この規定から、加害者は、彼が算定可能な方法で生じさせたところの全損害を賠償しなければならないという、「完全賠償の原則」が導かれる。また、この原則の論理的帰結として、人の法益に発生する「不利益」として生じた損害、すなわち、侵害があった前後の法益の状況のマイナスの差額が損害賠償として負担されるという「差額説」もまた導かれる。

なお、一般的には、すべての法益状態が比較されることはなく、単に侵害された法益と侵害の影響だけが加害の前後で相互に比較されるが、他の場所への損害の波及効が考えられるときは、その波及効も比較の中に入れられなければならない。したがって、損害（不利益）がそもそも生じなければ、その賠償請求権も生じないが、損害の波及効が法益状態の比較の中に入れられる結果、それにより将来において発生すべき損害についても、賠償請求権は

(既に) 生じているものと解されることになる。不法行為規範は、構成要件、違法性、および有責性という、責任の「根拠」を構成する要素と、損害、保護範囲、および相当性という、責任の「範囲」に関わる要素とに分けられ、損害（の発生）は前者としてではなく、後者として理解されている。したがって、損害（の発生）は、不法行為の成立要件（Voraussetzung）ではあるが、構成要件（Tatbestand）ではない。BGB823条1項の「他人の身体を侵害する」という構成要件（ならびに違法性および有責性）を充足すれば、賠償請求権が生ずるが、損害が生じていない場合には、賠償請求権は「内容的に空虚なもの」（損害なき違法：*injuria sine damno*）となり、責任範囲のない（賠償額がゼロの）賠償請求権が生じていると観念されることになる（E. ドイツ/H. -J. アーレンス（浦川道太郎訳）『ドイツ不法行為法』（日本評論社、2008年）256頁参照）。

完全賠償の原則に加え、原則的に、加害者は、以前の状態に復元することで被害者の損失を填補しなければならないとする「原状回復（の原則）」も導かれ、損害賠償の補償的機能が強調されていることが分かる。

(2) 将来の消極損害（逸失利益）

BGB823条1項は「故意又は過失により他人の生命、身体、健康、自由、所有権又はその他の権利を違法に侵害した者は、その他人に対し、これによって生じた損害を賠償する義務を負う」と規定する。そして、同252条1文は「賠償すべき損害は、逸失利益をも含む」と規定し、これを補充するかたちで、同842条は「人に対する不法行為に基づく損害賠償義務は、その行為が侵害を受けた者の現在又は将来の収入に関して生じさせた損害に及ぶ」と規定する。これにより、「収入に関して生じ……た損害」、すなわち「所得損害」が賠償請求される。

同843条1項は「身体又は健康の侵害により、侵害を受けた者の稼働能力が喪失若しくは減少し、又は必要費が増加した場合には、侵害を受けた者に対し、定期金の支払いによって損害賠償をしなければならない」と規定し、所得損害は定期金の支払により填補されなければならないとされる。ZPO258条が「反復的給付については、判決の言渡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、将来の支払を求める訴えを提起することができる」と規定し、これに不法行為による損害賠償定期金も含まれると解されていることから、所得損害は、定期金の支払を求める将来の給付の訴えにより賠償請求をするものとなる。

BGBは、人の死亡自体から生じる損害（死亡の損害）についての賠償を認めておらず、相続人は、埋葬費用や扶養損害の賠償を請求することができるに過ぎない（BGB844条参照）。扶養損害の賠償も、定期金の支払を求める将来の給付の訴えにより賠償請求をするこ

とができる。

(3) 将来の積極損害（増加した経費）

BGB843 条 1 項にいう必要費の増加とは、例えば、半身不随になった者の移動手段のための費用や、特殊な靴、安全のための衣服等が挙げられ、これについても、定期金の支払を求める将来の給付の訴えにより賠償請求をすることができる。

(4) 元本による一時金払

BGB843 条 3 項は「侵害を受けた者は、重大な事由があるときは、定期金に代えて元本による一時金払いを請求することができる」と規定する。「重大な事由」は、個別事例の各状況において、被害者（原告）側と賠償義務者（被告）側の双方の事情が斟酌されるが、そこにおいては、一時金の支払によることが、定期金の支払による場合に比してより損害賠償の補償的意味に資すると評価しうるものが重要であるとされる。被害者側の事情としては、例えば、新たな生計の確保や職業的自立の保障、重度障害による被害者の平均余命未満の死亡リスクという事実といったものが挙げられ、また、継続的な損害賠償への懸念から解放することで、心身により影響を与えうるといった心理的な事情であっても、一時金の支払を基礎づけるものとされている。他方で、賠償義務者側の事情としては、例えば、破産状態や差し迫った倒産、支払の困難、履行可能性や確実性の欠如といった、経済上の理由により定期金の支払が期待できないこと、あるいは外国への居住や、頻繁な転居により、定期金の徴収が困難であることといったものが挙げられる。したがって、一時金の支払による場合には、よりよい損害賠償の補償（被害者救済）のために、将来発生すべき損害の賠償債務についての、賠償義務者側の期限の利益を放棄させているものと評価しうる。

(5) 継続的不法行為による将来の損害

将来の給付の訴えに関する規定の本質は、履行期前に有責（給付）判決の可能性がある、または（賠償）請求権が発生するものについて、その対象とすることができるという点にあり、将来において発生する（賠償）請求権は将来の給付の訴えの対象とならない。これに対し、土地の不法占拠者が当該土地を明け渡すまで支払う遅延損害金（利用利益損害賠償）は、土地の不法占拠という一体的な侵害行為が継続しており、そこから反対給付に左右されない、単一の賠償請求権が既に発生していると把握され、将来において発生する（賠償）請求権ではないといえることから、ZPO258 条の適用を受けるものとされる。また、賃貸借契約終了後明渡しまでの賃料相当額の損害賠償についても、将来の給付の訴えの対象として扱われて

いる。

2 日本法

(1) 将来の消極損害（逸失利益）

事故に遭わなければ将来（事故以降に）獲得できたはずの収入の喪失を「消極損害（逸失利益）」という。一般的には、症状が固定した日を基準として、それ以後の逸失利益を「後遺症逸失利益」として取り扱っており、これに、人が死亡したことによる収入の喪失としての「死亡逸失利益」を合わせたものを「将来の消極損害（逸失利益）」という。

将来の消極損害（逸失利益）の算定は、いわば「ユートピアを仮定しての損害額の擬制」（倉田卓次「判決での未来予測」同『民事裁判論集——将来損害・事実認定・交通訴訟』（判例タイムズ社、2007年）37頁（近藤完爾判事発言）参照）に過ぎないという側面を有する。将来の消極損害（逸失利益）の算定がこのような擬制的側面を有するのには、沿革的理由や現実的理由の他に、「請求しうる全ての損害を既発生のもとと見るドグマ」、すなわち『「損害は既発生なるべし」とのドグマ』（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年）101頁以下参照）への拘泥ということが指摘されている。もっとも、この指摘は、将来の消極損害（逸失利益）を現在の給付の訴えにより賠償請求することの適否とは、論理必然的には結びつかないように思われる。何故なら、ある損害を現在の給付の訴えにより賠償請求する場合には、賠償請求すべき損害が既に生じていることは、当然に要求されることである。そして、算出された将来の消極損害（逸失利益）が、それ自体一つの「ノンフィクション」として観念され、現実の損害の発生と切り離されて存在するのであれば、かような賠償方式は、それはそれとして論理的一貫性を有しているからである。

問題は、算出された将来の消極損害（逸失利益）の額が存在する一方で、不法行為後に生じた事由が存在する場合に、それを損害額の算定のうえで考慮することができるかどうかということである。すなわち、不法行為後に生じた事由を考慮できるとすると、算出された将来の消極損害（逸失利益）の「ノンフィクション」性が否定され、将来において生じた事由がその消長に影響を及ぼすことになる。元々、算出された将来の消極損害（逸失利益）は、それ自体一つの「フィクション」に過ぎず、「損害は既発生なるべし」とのドグマの下での擬制によって初めて、その「ノンフィクション」性を担保されているのである。「損害は既発生なるべし」とのドグマは、損害が「既に発生していること」の中に、「不法行為と同時に発生していること」（以下、「同時性」という。）と、「確定的に発生していること」（以下、「確定性」という。）をも含意するものである。

不法行為後に生じた具体的な減収につき、判例は、現に具体的な減収が生じていない場合

には、労働能力喪失表に基づく損害賠償を認めなかった（最判昭和42年11月10日民集21巻9号2352頁、最判昭和56年12月22日民集35巻9号1350頁参照）。また、これとは反対に、労働能力喪失率表に定める喪失率以上の喪失率に基づく賠償請求を認めた判例もある（最判昭和48年11月16日民集110号469頁参照）。したがって、不法行為後に生じた具体的な減収は、いずれも労働能力喪失率の判断の考慮に入れることができることになる。

不法行為後の被害者の死亡については、それが事故（加害行為）とは無関係な（相当因果関係のない）後発的事情によるものであり、「後遺症逸失利益」として算定する場合と、人が死亡したことによる収入の喪失としての「死亡逸失利益」として算定する場合とを区別する。前者においては、当該事故の加害者が負担すべき逸失利益の範囲はどこまでか、すなわち死亡時までのもに限られるのか（切断説）、あるいは、死亡後であっても後遺障害が存続するはずであった全期間にわたってのものとなるのか（継続説）が問題となるが、交通事故後に被害者が自殺したという事例において、最判昭和50年10月3日交民8巻5号1221頁が切断説を採用したのを除いて、その後の判例は一貫して継続説を採用しており（最判平成8年4月25日民集50巻5号1221頁（いわゆる貝採り事件判決）、最判平成8年5月31日民集50巻6号1323頁参照）、かつ、上記昭和50年判決の姿勢が明確に否定されている。これに対し、後者においては、判例は、これを不法行為時に確定的に発生し、その損害賠償請求権が相続人に相続されるとする「相続構成説」を採用する。そうすると、後遺症逸失利益の算定においては、不法行為後の被害者の死亡が考慮されないのに対し、死亡逸失利益の算定においては、不法行為後の被害者の死亡が考慮されることになる。しかし、後遺症逸失利益の場合には、被害者の死亡は、当該事故と（相当）因果関係の無いものであるのに対し、死亡逸失利益の場合には、被害者の死亡は、当該事故と（相当）因果関係のある、いわば症状固定の結果としての死亡である。したがって、後者の場合には、症状固定「時」に生じた事由として、100%（＝1.00）の労働能力喪失率という形で算定式に組み込まれることになる。

(2) 将来の積極損害

事故があったために、被害者またはその遺族が不可避免的に支出せざるをえない金銭のことを「積極損害」という。擬制的側面の強い将来の消極損害（逸失利益）に対し、将来の積極損害は、損害の費目ごとに、現実に出費がなされたか否か、それらが賠償すべき損害の範囲に入るかどうかの問題とされる点で、両者は性質を異にする。将来の積極損害として、中間利息の控除をして賠償請求することが認められるものとしては、重度後遺障害における将来の介護費や、症状固定後も治療を施さないと症状が悪化するおそれがある場合の将来の治

療費（必要かつ蓋然性が高いものに限られる）、将来の装具・器具購入費等が挙げられる。

被害者が、症状固定後、当該事故と（相当）因果関係のない事情によって口頭弁論終結前に死亡した場合の、当該事故の加害者が負担すべき介護費用につき、判例は、切斷説を採用し、不法行為後の被害者の死亡という事情を、その算定において考慮に入れることを認めた（最判平成11年12月20日民集53巻9号2038頁参照）。そこでは、将来の消極損害（逸失利益）と将来の積極損害との性質の違いが強調され、将来の積極損害については、損害の発生についての「同時性」と「確定性」の擬制を及ぼすべきではないということが指摘されている。

(3) 「定期金賠償」と民訴法117条の「定期金による賠償」

以上のことは、将来にわたって継続的に発生すべき損害について金銭賠償を行う場合に、それらの損害を全て現在における金額に評価して一時に賠償する「一時金賠償」によることを前提とするものである。他方で、これらの損害を、それが発生するごとに賠償させる「定期金賠償」によることが認められるかどうか、なお問題となる。

「定期金賠償」は、「一時金賠償の分割払」との区別のために、以下のように定義づけられる。すなわち、「定期金賠償」は、「将来において回帰的に発生または確定する損害を対象とするものであり、債権者たる原告の死亡によって、その給付が打ち切りとなる性質を有するものであり」、「民事訴訟によって定期金賠償を求める場合には、その訴えは回帰的な給付を求める将来給付の訴えとなり、将来給付の訴えの利益を充足することを要求される」ものとされる。これに対し、「一時金賠償の分割払い」は、「既に発生している損害を対象とするものであり、債権者たる原告の死亡があっても、定期的な給付を求める権利は継続的に存続する」ものとされる（三木浩一「後遺障害逸失利益と定期金賠償」加藤哲夫古稀『民事手続法の発展』（成文堂、2020年）163頁参照）。

民訴法117条の創設により、「定期金賠償」は、損害賠償の方式として実体法上承認されたものであるとの認識がある。しかし、民訴法117条の「定期金による賠償」は、上記「定期金賠償」とは異なるものとされている。すなわち、民訴法117条の「定期金による賠償」は「口頭弁論終結前に生じた損害」を対象とするものであり、「将来において回帰的に発生または確定する損害」を対象とする「定期金賠償」とは、本質的に異なるのである。

「口頭弁論終結前に生じた損害」とは、「請求権の具体化が将来の時間的経過に依存している関係にあるような性質の損害」（法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』（商事法務研究会、1996年）131頁参照）であるとされている。したがって、損害の発生についての「同時性」は有するが「確定性」は有しない性質の損害が、これに該当するものと考えら

れる。そうすると、「同時性」と「確定性」が擬制される将来の消極損害（逸失利益）は、民訴法 117 条の「定期金による賠償」によりうると見ることは、妥当でないように思われる。しかし、判例は、将来の消極損害（逸失利益）についても、民訴法の「定期金による賠償」によりうるとし、かつ、継続説を採用している（最判令和 2 年 7 月 9 日裁判所時報 1747 号 14 頁参照）。

そうすると、民訴法 117 条の「定期金による賠償」とは、「一時金賠償の分割払い」に過ぎないのではないかと解する余地が生まれる。しかし、「一時金賠償の分割払い」が、「既に確定・具体化した債権の期限の猶予を行なうものである（勅使川原和彦「定期金賠償請求訴訟と処分権主義」同『民事訴訟法理論と「時間」的価値』（成文堂、2009 年）264 頁参照。傍点は筆者）として、債権の「確定性」を要求するという性質上、「口頭弁論終結後に……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」としても、確定判決の変更を求める訴えを提起する余地はないのではないかという、素朴な疑問が生ずる。また、「定期金による賠償」による場合には中間利息が控除されないことを説明することができない。したがって、民訴法 117 条の「定期金による賠償」を「一時金賠償の分割払い」と解することはできない。

民訴法 117 条の「定期金による賠償」は、損害の発生の「同時性」（および「確定性」）を前提とし、現在の給付請求としての一時金賠償を原則とする日本の損害賠償制度に合致させるべく、将来の給付請求としての「定期金賠償」との意識的な差異化を図っているように思われる。そこにおいては、損害（の発生）は、義務発生の根拠事実とされ、それが口頭弁論終結前に生じていること、言い換えれば、賠償請求権が口頭弁論終結前に生じていることが要求されている。しかし、将来の給付請求としての「定期金賠償」の場合においても、本来、賠償請求権自体は口頭弁論終結前に生じている必要があることは、既に述べた通りである。ここでは、損害（の発生）を、義務発生の根拠事実として構成要件的に理解することこそが、民訴法 117 条の「定期金による賠償」の法的性質を、一層不明確なものにしているものと考えられるのである。

（4）継続的不法行為による将来の損害

継続的不法行為は、不動産の不法占拠をその典型的事例とし、「加害行為そのものが継続的である（もしくは反復して繰り返される）結果損害の発生もまたそうである場合」と定義される。この場合、損害の発生の「同時性」（および「確定性」）から、「不法行為」と「損害（の発生）」とが牽連一体となった賠償請求権が観念され、「不法行為（＝損害の発生）」が継続することにより、無数の賠償請求権が「束」になっているものと解することになる。

しかし、不法行為が（間歇的である場合にはともかく）継続的であるということは、それらの賠償請求権の「束」は連続性を有するのであり、それらの「束」を構成する最小単位としての賠償請求権を観念することは、本来的には不可能な筈である。仮に日割や月割で賠償請求権を観念するとしても、過去の損害賠償請求の場合に、それらの賠償請求権に基づく個々の請求が併合されていると解することはないであろう。また、将来の損害については、未だ賠償請求権が発生していないと見ることになるが、将来発生すべき（賠償）請求権は、本来的には将来の給付の訴えとならない筈である。この点、判例は、将来の給付の訴えの請求適格の判断において、「請求権の基礎となるべき事実関係及び法律関係が既に存在し、その継続が予測される」ことと、「右請求権の成否及びその内容につき債務者に有利な影響を生ずるような将来における事情の変動としては、……あらかじめ明確に予測しうる事由に限られ」ることを要求したのである（最大判昭和56年12月16日民集35巻10号1369頁（いわゆる大阪国際空港事件）参照）が、損害（の発生）を、義務発生の原因事実と見ること、すなわち損害の発生「同時性」を前提とする結果、（賠償）請求権とは別の、その基礎となるべき「事実関係」あるいは「法律関係」という、抽象的な概念を持ち出さざるを得なくなってしまったのであるし、（賠償）請求権自体の成否およびその内容さえも「将来における事情の変動」に左右されるものとされてしまったのではないと思われるのである。

3 検討

不法行為によって損害を生じたこと（損害の発生）は、不法行為の成立要件（Voraussetzung）とされる。したがって、損害がそもそも生じなければ、その賠償請求権も生じないが、だからといって、損害（の発生）が、不法行為の構成要件（Tatbestand）であるわけではない。

履行期が観念される私権においては、履行期の定めは、私権を行使するにあたって、最も一般的な法律上の障害であり、履行期が到来してはじめてその私権を行使することができることになり、履行期の未到来は、「権利阻止事実（抗弁事実）」になる。したがって、（賠償）請求権の発生時期と履行期とは、観念的に分けられることになる。このことを前提とすると、不法行為時に賠償請求権は発生し、損害の発生をもってその賠償範囲が画され、履行期が到来するものと解することも、可能であるように思われる。

私見は、以下の通りである。すなわち、損害の発生とその金銭的評価の区別を前提とすると、損害の発生「同時性」および「確定性」から、一定の内容を有する損害が既発生であることと、それについて複数の金銭的評価がありうることは、矛盾しない。したがって、将来の消極損害（逸失利益）については、不法行為と（相当）因果関係を有する限りで、不法行為後に生じた事由を考慮することができるものと考えられる。ただし、判決は、その時

点での損害の金銭的評価を確定するものであるから、訴訟物は少なくとも消極損害（逸失利益）全体を含んでいるものと解され、口頭弁論終結後に生じた事由を考慮することは許されない。また、損害の発生の「同時性」および「確定性」から、将来における現実の損害の発生とは切り離されているものと解され、したがって、民訴法 117 条の「定期金による賠償」によることは認められない。なお、同条 1 項の「口頭弁論終結前に生じた損害」とは、現実の損害の発生が口頭弁論終結前であることを要求するわけではなく、賠償請求権の発生が口頭弁論終結前であることを要求しているものと解する。したがって、民訴法 117 条の「定期金による賠償」は「定期金賠償」にほかならない。

これに対し、将来の積極損害については、損害の発生の「同時性」および「確定性」の擬制が排除されていることから、将来における現実の損害の発生に焦点が置かれる。そのため、本来的には民訴法 117 条の「定期金による賠償」によることが「原則」とされる。しかし、民法 417 条の 2 第 2 項により、「例外」的に、中間利息を控除して、現在の給付の訴えとしての一時金賠償によりうるものと解すべきである。将来の消極損害（逸失利益）と将来の積極損害が、このように性質の異なるものである以上、これを同一の賠償請求権あるいは訴訟物と見ることは慎重にならなければならない。

継続的不法行為による将来の損害については、（当初の）不法行為の時点で将来の損害も含む統一的な賠償請求権が発生したものと見て、損害（の発生）を、責任の「範囲」に関わる要素と解すべきである。

おわりに

以上のように、日本の現行民訴法下においては、「将来損害の現在化」は、将来の消極損害（逸失利益）の「ノンフィクション」性を担保するためのものとしてのみ正当化されうるものであり、他の将来損害においては、原則として正当化され得ないものと考えられる。