

不法行為による損害賠償請求訴訟の訴訟物要旨

宇都宮遼平

本稿は、第86回大東文化大学法学研究所研究会（2021年7月7日開催）における「不法行為による損害賠償請求訴訟の訴訟物」と題する報告の要旨をまとめたものである。本稿の叙述は、筆者の博士論文概要書に依拠した（そのため、参考文献の記載も省略した）ものであり、詳細な内容については、「不法行為による損害賠償請求訴訟の訴訟物」博士学位論文（2022年3月公開予定）をご参照いただきたい。

はじめに

一個の加害行為により生じた複数の損害の賠償を訴訟上請求する場合、その訴訟物の個数は幾つか（不法行為による損害賠償請求訴訟の訴訟物）という問題は、日本の民訴法学における伝統的な論点の一つであり、昭和30年代のいわゆる訴訟物論争下において、激しく議論がなされてきたが、最一小判昭和48年4月5日民集27巻3号419頁が人損一個説を採用して以降、その後の訴訟物論争の終息も相まって、一応の解決を見たものとして、近時は等閑に付されているように思われる。しかし、従来の判例は、損害の「動態的・時系列的・立体的な事実」的広がり正面から認めようとはせず、不法行為が成立する（賠償請求権が発生する）ということは、不法行為があり、そして同時に、損害が発生している、という観念を前提とし、そして、これが、「動態的・時系列的・立体的な事実」的広がりを見せる損害は、押し並べて、不法行為時に発生した（ものと観念される）全損害のうちの「一部」であり、その賠償請求権も、全損害についての賠償請求権の「一部」が取り出されたに過ぎないとする観念と、将来の消極損害（逸失利益）や将来の積極損害につき、民訴法117条1項の「定期金による賠償」を求める訴えを提起した場合でも、その訴えの法的性質は、現在の給付の訴えであるとする観念へと繋がっていった。このように、この問題を、極めて「『静態的・併存的・平面的な事実』次元」でしか把握しない観念は、不法行為の第一次的な目的や機能を、原状回復の理念を念頭に置いた上での損害の填補に見出すのであれば、損害の「動態的・時系列的・立体的な事実」的広がりには適合しない、妥当でないものであるように思われる。昭和48年判決の判例法理は、それが「『静態的・併存的・平面的な事実』次元の問題」を解決するに際しては一定の有用性をもっていたものと評価しうるとしても、

『動態的・時系列的・立体的な事実』次元の問題」を解決するに際しては、足枷になってしまっており、それは、この問題の特殊性のみならず、更により根本的には、訴訟物概念そのものに関する議論や、実体法上の請求権概念そのものに関する議論というものの衰退も、その一因となっているものと考えられる。

かつての訴訟物論争は、「体系概念」としての機能における優劣をめぐる争いであったが、今や訴訟物概念は、かつて期待された「体系概念」としての位置づけを失っているのが現状であり、訴訟物概念が担うべき機能は、「指示概念」としての機能にほぼ尽きるものとされており、指示的訴訟物概念の中身としても、「原告によって主張される権利自体」以外は考える余地が無いということが指摘されている。このように、訴訟物概念の役割自体が著しく後退せられていることが、訴訟物概念そのものに関する議論の衰退の理由であるといえる。

しかし、不法行為による損害賠償請求訴訟においては、かかる指示的概念としての訴訟物は、その機能を十分に果たせていない。したがって、まず、不法行為による損害賠償請求権を、各損害項目の性質に適合する形で、正しく把握することが志向されなければならない。

本報告は、昭和48年判決の判例法理を再検討するという形で、この問題を、実体法的な観点、訴訟法的な観点の両方から再検討し、従来、政策的な配慮が先行してきたこの問題に対し、それとともに、理論的な基礎をも背景に置くより妥当な解決を導くことをもって、損害の填補という実体に即した賠償制度の実現を図ることを目的とするものである。

第一章

第一章においては、訴訟法的考察に入る前の実体法的考察として、まず、請求権概念の生成過程の概観、請求権概念の内容に関する若干の問題の検討、ドイツの損害賠償制度の法原則や構造に関する、債務法、不法行為法の両観点からの概観を行った（第一節）。そして、次に、「動態的・時系列的・立体的な事実」的広がりを見せる損害のうち、将来の消極損害としての「逸失利益」と将来の積極損害としての「増加した経費」の賠償請求権の性質と、その賠償方式の概観を行った（第二節）。その結果、ドイツ法が、損害の確定基準につき、差額説を前提としており、将来の消極損害（逸失利益）や将来の積極損害は、将来の給付の訴えとしての定期金の支払を求める訴えにより賠償請求することを原則としていること、その際、構成要件（Tatbestand）を中心とする責任根拠要素の充足段階で、これらの損害の観念的な発生が認められ、賠償請求権の発生、あるいは賠償債権の成立（発生）も、この時点で観念されるのであるが、定期金の額は、抽象的考察（abstrakte Überlegung）

に向けられるのではなく、具体的事実 (konkrete Gegebenheit) に向けられるのであり、責任範囲要素としての損害 (Schaden) も、この具体的事実に向けられたものとなること、かかる理解は、ローマ法における、不法行為による債務関係 (*obligatio*) の発生 (およびそれに伴う責任 (Haftung) の設定) と、損害 (*damnum*) の発生によるアクチオの発生に対応するだけでなく、フォン・トゥールにおける、債権の成立 (発生) およびそれに伴う責任 (Haftung) の設定と、請求権の成立 (発生) およびそれに伴う義務 (Verpflichtung) の設定の観念によっても説明し得、更には、ヴィントシャイト以来の多数説とも適合するものであるということが明らかとなった。

また、定期金の額が具体的事実に向けられるものである以上、その算定は、将来の「予測 (Prognose)」を含むものであり、これは定期金の支払による場合も一時金の支払による場合も変わらないが、一時金の支払は、裁判官の裁量による和解としての性質を有するものであるとされており、当事者間の債権債務関係の「清算」的側面が強調され、被害者が予測リスクを意識的に負担し、元本価額に含まれなかったところの (残) 債権を放棄させるものと解されることから、この場合には、ZPO323 条の変更の訴えによることはできないものとされていることが明らかとなった。

以上のことから、ドイツ法においては、損害の「動的・時系列的・立体的な事実」的広がり適合する形で、請求権概念の成立過程が構成されており、これに合わせた定期金による支払という賠償方式が原則とされていること、そして、かかる損害を一時金の支払を求める訴えにより賠償請求する場合にも、他の (既発生) の損害の賠償請求の場合とは異なり、あくまで将来において発生すべき損害という観念の下、特殊な解釈による解決を図っていることを示した。

第二章

第二章においては、日本法へとフェーズを移し、第一章と同様に、実体法的考察として、請求権概念の内容に関する若干の考察と、損害賠償請求権の要件および損害論との関係の概観を行った (第一節)。そして、次に、「動的・時系列的・立体的な事実」的広がりを見せる損害のうち、将来の消極損害 (逸失利益) と将来の積極損害の賠償請求権の性質の検討と、民訴法 117 条 1 項の「定期金による賠償」の性質、そして、前記損害を民訴法 117 条 1 項の「定期金による賠償」にかからしめることの可否についての検討を行った (第二節)。その結果、日本法においては、差額説に対するアンチテーゼとして、具体的不利益としての「損害」そのものを、金銭評価に適する状態としての具体性の低い損害 (抽象的損害) として観念する学説の趨勢があり、これらの学説は、一般に現在の給付の訴えとし

ての一時金賠償によるものとされている日本の法制の下では、要件論としては都合がよかったのであり、そのため好意的に受け止められたということ、また、これは、日本法において、「構成要件 (Tatbestand)」と「成立要件 (Voraussetzung)」との区別があまり意識されてこず、「損害」が、「構成要件 (Tatbestand)」としての「権利又は法律上保護される利益 [の] 侵害」と等価値の要素として扱われてきたことから、少なからず影響を受けていることが明らかとなった。また、判例・通説は、個別損害積み上げ方式による差額説的な損害把握を採用しており (現実損害説)、抽象的計算額としての「損害」は、その前提となる具体的不利益としての「損害」 (抽象的損害) との等価性よりも、具体的な所得喪失の形をとった「損害」 (具体的損害) との等価性が志向されることになり、その結果、不法行為成立段階でその発生が要求される「損害」と損害填補 (損害賠償) の段階における「損害」との間に乖離が生じてしまったことが明らかとなった。

次に、これを将来において発生すべき損害について見てみると、将来の消極損害 (逸失利益) については、『『損害は既発生なるべし』というドグマ』の下、要件論の面からその発生が要求されていたところの具体的不利益としての「損害」 (抽象的損害) が、将来において具体的な所得喪失の形をとって発生するところの「損害」 (具体的損害) にかかわらず、全ての事情を包含したものとして「確定的に発生している」ということが要求されるようになったこと、他方で、将来の積極損害については、このような確定的な発生の擬制はなされず、具体的な所得喪失の形をとった「損害」 (具体的損害) に向けられており、両者の間で、その確定基準となる「損害」の概念が異なっているということが明らかとなった。

もっとも、将来の消極損害 (逸失利益) のうち、後遺症逸失利益 (被害者の死亡前までのものに限られる) については、その算定において、不法行為後に生じた事由を考慮に入れることを認めており、具体的な所得喪失の形をとった「損害」 (具体的損害) に向けられているようにも思われ、後遺症逸失利益の場合には、外見上は継続説を採用しているように見えても、その実、被害者の死亡時に切断されているのであり (切断説)、死亡後から労働能力喪失 (稼働可能) 期間いっぱいまでの分については、死亡逸失利益として、これを死亡前までのものとは別個に扱うのが、比較法的な特殊性をも考慮した妥当な解決であるように思われるということ、したがって、将来の消極損害 (逸失利益) も将来の積極損害も、ともに具体的な所得喪失の形をとった「損害」 (具体的損害) に向けられたものとして観念すべきであり、このように解することにより、かかる「動態的・時系列的・立体的な事実」的の広がりを見せる損害の賠償請求権を、正しく観念することが可能となることを示した。

また、民訴法 117 条 1 項の「定期金による賠償」は、将来の給付の訴えとしての定期金賠償に外ならず、将来の消極損害 (逸失利益) や将来の積極損害の賠償に際しては、法の

建付けとして、これを「原則」的方式と解すべきであり、これにより、「動態的・時系列的・立体的な事実」的広がりを見せる損害の、実体に即した賠償が可能となることを示した。

第三章

第三章においては、再びドイツ法へとフェーズを移し、前提としての訴訟物概念（訴訟法説）の概観と、それを前提とした上での、『『静態的・併存的・平面的な事実』次元の問題』における BGH1 の判例の訴訟物の構成の概観を行った（第一節）。そして、次にかかると訴訟物の構成の、『『動態的・時系列的・立体的事実』次元の問題』への適合性を検討すべく、一部請求（追加賠償請求）論と、ZPO323 条の変更の訴えの制度の概観を行った（第二節）。その結果、BGH の判例は、不法行為による損害賠償請求訴訟の訴訟物を、実体法規に従った請求権の区別に従って観念しており、それによれば、①物損（ただし、営業物損害と私物損害というような形で分けられうる）、②財産的損害のうち、定期金の支払にかからないもの（治療費）、③財産的損害のうち、定期金の支払にかかるもの（所得損害、増加した経費）、④非財産的（精神的）損害（慰謝料）といった形で構成していること、かかる区別は、支配的見解である二分肢説の用いる申立て（Antrag）と事実関係（Sachverhalt）とのいずれのメルクマールによっても、導き得ないものであることが明らかとなった。そこで、給付が実体法上の観点からただ一度のみ請求されうるという「履行の牽連性（Erfüllungskonnexität）」をその内容とする「利益（Interesse）」概念による訴訟物の特定を志向するアルトハンマーの見解を参照すると、これらの訴訟物の区別の根拠が、利益の「独立性（Selbständigkeit）」、すなわち相互に履行の牽連性を有しないという性質により損害項目が形成されていることから見出されることを明らかにした。

もともと、かかる区別は、実体法規あるいは実体法学説が、どの損害項目を独立したものととして観念しているかということに、多分に左右されるものであり、そこにおいては、独立した損害項目（Schadensart）としての観念がある一方で、その損害項目の中で相互に交換可能な算定費目（Rechnungsposten）としての観念も存在するため、独立した損害項目の観念に際しては、第一次的に実体法規に従った上で、その損害が、当事者（特に原告）に対し、訴訟における負担を甘受させてもなお個別に特定されなければならない項目（Art）とすべきものであるのか、それとも、当事者の便宜のために、相互に交換可能な費目（Posten）に過ぎないとすべきものであるのかという観点から、合理的な解釈がなされなければならないということが示唆された。

そして、かかる訴訟物の区別に基づき、①物損や、②財産的損害のうち、定期金の支払にかからないもの（治療費）、④非財産的（精神的）損害（慰謝料）については、前訴判決

確定後の増大損害の賠償請求の後訴には、原則として前訴判決の既判力が及ばないとされ、追加賠償請求が比較的容易に認められている。他方で、③財産的損害のうち、定期金の支払にかかるもの（所得損害、増加した経費）については、前訴確定判決後の増大損害にも前訴判決の既判力が及んでいるから、ZPO323条の変更の訴えにかからしめられることになること、④非財産的（精神的）損害（慰謝料）の賠償につき、定期金の支払による場合にも、後者の解決に委ねられるということ、ドイツ法においては、損害の「動態的・時系列的・立体的な事実」的広がりに対する既判力の作用の仕方から、追加賠償請求の方法を区別しており、それは、そのような区別に従い損害とその賠償請求権、あるいは訴訟物が明確に区別されて観念されているからであり、理論的にも優れた解決といえることを示した。

第四章

第四章においては、日本法へとフェーズを移し、『『静態的・併存的・平面的な事実』次元の問題』における、昭和48年判決の判例法理（人損一個説）が形成されるまでの過程についての、判例・学説の概観を行った（第一節）。そして、次に、かかる訴訟物の構成の、『『動態的・時系列的・立体的な事実』次元の問題』にも適合性を検討すべく、一部請求（追加賠償請求）論と、民訴法117条の「判決の変更を求める訴え」の制度の概観を行った（第二節）。その結果、最高裁は、被侵害利益説の前提の下、人身侵害の場合の被侵害利益を一個と観念することにより、損害とその賠償請求権、そして訴訟物を一個と観念している（人損一個説）こと、そして、それは、旧民訴法下において、ZPO287条のような規定を欠くという状況の中で、「証明度の軽減」に代わる方策として、損害項目間の相互流用を認めるために考案されたものであり、政策的な配慮が先行するものであったことが明らかとなった。

他方で、判決確定後の増大損害については、被侵害利益説に基づき観念された包括的な一個の損害とその賠償請求権の「一部」であるとされ、明示の一部請求後の残部請求としてその賠償が認められてきた。そして、その後、かかる「明示」の態様が緩和され、損害項目ごとの特定の一部請求も可能であることが示唆されたが、損害項目ごとの特定の一部請求を認めることと、損害項目間の相互融通を認めることとは、両立し得ず、後者を認める判例法理の下では、少なくとも不法行為の場合には、特定の一部請求は不可能といわざるを得ないように思われること、結局のところ、この場合もまた、不特定の一部請求の場合と同様、一部請求であることの「明示（公然性）」が必要であるように思われ、このような観点から、財産的損害と非財産的（精神的）損害を明確に区別し、いずれの損害について幾らの額が認められたかという認定を、既判力をもって確定しようとするならば、両者は、被侵害利益を異にする別個のものであり、その賠償請求権も分けられるものであると解す

べきであることを示した。

また、民訴法 117 条の変更の訴えとの関係においては、将来の消極損害（逸失利益）と将来の積極損害もまた、別個の賠償請求権を構成するものと解すべきであり、この場合、これらの損害と他の損害とでは、既判力の作用の仕方が異なるのであり、一時金賠償による場合でも、訴訟物が区別されている必要があること、そして、民法 417 条の 2 が、「将来において取得すべき利益」（1 項）と「将来において負担すべき費用」（2 項）とを明確に区別していることから、更に両者が別個の賠償請求権を構成するものと解する余地が残されている。なお、これらの損害につき一時金賠償による場合には、民訴法 117 条の適用の余地は無いようにも思われるが、一時金賠償の性質に鑑み、類推適用を認めるべきであることを示した。

第五章（おわりにを含む）

第五章においては、第四章までにおいて得られた知見をもとに、本報告における結論を総括し（第一節）、その妥当性を、体系的概念としての訴訟物に求められていた機能との関係から考察した（第二節）。

本報告においては、不法行為による損害賠償請求訴訟の訴訟物を、①物損、②財産的損害のうち、民訴法 117 条 1 項の「定期金による賠償」にかからないもの（民法 709 条）、③財産的損害のうち、民訴法 117 条 1 項の「定期金による賠償」にかかる「将来において取得すべき利益」（民法 417 条の 2 第 1 項）、④財産的損害のうち、民訴法 117 条 1 項の「定期金による賠償」にかかる「将来において負担すべき費用」（民法 417 条の 2 第 2 項）、⑤非財産的（精神的）損害（民法 710 条）のそれぞれについて、独立して観念すべきであるということを結論として示した。

具体的には、まず、①物損については、統一的な一個の賠償請求権を観念し、訴訟物も一個であると観念すべきであるとした。

次に、②財産的損害のうち、民訴法 117 条 1 項の「定期金による賠償」にかからないものについては、口頭弁論終結前に生じた損害を意味するが、全ての場合において、損害が現に具体的な所得喪失の形をとって発生していなければならない（具体的損害）ということではなく、支出（所得喪失）に関する高度の蓋然性が認められる場合、換言すれば、将来の「予測（Prognose）」を含まないような場合も、これに含まれるものと見てよいとした。他方で、③④のうち、口頭弁論終結前に生じたものについては、③④のうち、口頭弁論終結後に生ずべきものとの継続性を有するものであるから、これには含まれないとした。

そして、③財産的損害のうち、民訴法 117 条 1 項の「定期金による賠償」にかかる「将

来において取得すべき利益」については、一時金賠償による場合にも、被害者（原告）の側で放棄したと見なされるものも含めた、将来において発生すべき損害の賠償債権全てを包含した、独立した一つの訴訟物が観念されるが、死亡逸失利益（後遺症逸失利益のうち、被害者死亡後から労働能力喪失（稼働可能）期間いっぱいまでの分もこれに含む）については、これとは別に独立した一つの訴訟物を構成するものと観念すべきであるとした。

それから、④財産的損害のうち、民法 117 条 1 項の「定期金による賠償」にかかる「将来において負担すべき費用」については、③と同様、一時金賠償による場合にも、独立した一つの訴訟物を構成するものと観念すべきであるとした。

更に、⑤非財産的（精神的）損害については、財産的損害と非財産的（精神的）損害とのいずれの損害について幾らの額が認められたかという認定を、既判力をもって確定しようとするならば、これを独立した一つの訴訟物と観念した方がよいということを指摘した。

また、訴訟物の「統一性ドグマ（Einheitsdogma）」に関する議論の検討から、体系的概念としての訴訟物に求められていた機能としては、審理段階における手続集中機能と、判決段階における（適切な）遮断効範囲設定機能であり、また、訴訟物の相対的概念を志向する見解は、前者において訴訟物を広範に観念し、後者において狭小に観念するというのが、大方の趨勢であるということを示した。もっとも、訴訟物概念は、各法規範における規律に適合する形で、換言すれば、かかる規律との相関関係の下で、前記要請に対し十分に機能しうるものとして観念されるべきであるように思われることから、日本の法規範における特有の規律である訴えの変更について簡単に概観していった。その結果、ドイツにおいては、訴えの変更禁止の原則から、この段階においては、広範な訴訟物を観念することが志向されていたということが推察され、訴訟物の（の構成要素）の異同というもの、前面に押し出されているということが明らかとなった。これに対し、日本においては、民法 143 条 1 項の「請求の基礎」概念により、訴えの変更についての解釈論が、訴訟物概念のくびきからごく自然に解放され、これが、審理段階における手続集中の要請に応える形で、異なる複数の「訴訟物」を結びつけるものとして機能しているということが明らかとなった。そして、これにより、少なくとも日本においては、審理段階における訴訟物を細分化したとしても、「請求の基礎」が同一である限り、そこにおいて要請される手続集中の機能を果たしうることを示した。

最後に、本報告における結論として示した、損害項目ごとの 5 つの訴訟物は、一般的には、民法 143 条 1 項の「請求の基礎」を同じくする関係にあるということから、審理段階における個別的問題についても、矛盾なく解決をすることができることを示した。また、判決段階においては、②財産的損害のうち、民法 117 条 1 項の「定期金による賠償」

にかからないものと、③財産的損害のうち、民訴法 117 条 1 項の「定期金による賠償」にかかる「将来において取得すべき利益」、および、④財産的損害のうち、民訴法 117 条 1 項の「定期金による賠償」にかかる「将来において負担すべき費用」との間で、既判力の作用の仕方が異なるから、追加賠償請求の方式も異なるということを、矛盾なく説明することができることを示した。他方で、構成要件（Tatbestand）を中心とする責任根拠要素との関係においては、まだ完全に解決するとはいえない問題があることを示した。もっとも、これについては、既判力の客観的範囲に関する ZPO322 条 1 項と、民訴法 114 条 1 項との違いを検討する必要があり、残された今後の課題とさせていただくことを示し、本報告を締めくくった。