

第21回 不法行為：損害賠償請求権ほか

2017/01/04
松岡 久和

【損益相殺】(303-304頁)：この項目は再掲載

Case 20-02 A(50歳)の運転する自動車(時価300万円)が酒酔い運転で暴走したYの自動車に追突されて、Aが死亡した。Aの遺族Xは、生命保険金3000万円、自動車損害保険金200万円、死亡退職金2500万円を受領した。Aが65歳の定年まで勤務した場合の給与収入総額は9000万円、退職金は4000万円、必要となった生活費は6500万円と推計される(いずれも設例のための仮定的な数字で明確な根拠はない)。
Xは、Yにどれだけの損害賠償を請求できるか。

1 損益相殺の趣旨

- ・損害の公平な配分・被害者の過大な利得(重複填補)の防止

2 控除される利益と控除されない利益

(1) 控除される利益

- ・不法行為と同一の原因により被害者が取得した利益：生活費、遺族年金、~~労災保険金(各種給付の目的次第)、厚生年金保険金等~~(⇒後述の保険金を参照)、~~設例の死亡退職金~~

判例 P340(退職年金受給者の死亡による遺族年金は既受領分と確定分のみ控除←将来の受給権喪失の可能性。同一原因による利益でないとして全部不控除とする少数意見有)

- ・一時金払いの逸失利益からの**中間利息**の控除

297頁コラム⑥の修正 ホフマン・ライブニッツいずれの方式でも良い
⇒2000年以降ライブニッツ式に統一

<http://www5d.biglobe.ne.jp/~Jusl/IssituRieki/IssituKeisan.html>で実際に計算ができます。

判例 P343(法定利率によらない判決は不適法←法的安定性・統一的处理)

←低金利時代では法定利率による中間利息控除は被害者に過酷

⇒債権法改正(新722条1項による新417条の2の準用。新404条による変動制法定利率)

(2) 控除されない利益

- ・見舞金、香典、養育費、生命保険金等
- ・微妙な判断は代位のある保険金

判例 最判昭50・1・31民29巻1号68頁(火災保険金は保険料の対価であって損益相殺として控除されないが、保険者代位(商662条)を介して被害者の損害賠償請求権が減少する)

P345(損益相殺を否定。障害保険金の控除は保険者代位による)

(3) 損益相殺と過失相殺

- ・控除後過失相殺説 vs 過失相殺後控除説

判例 最判平元・4・11民43巻4号209頁(過失相殺後労災保険給付控除。保険給付制度による損失填補を重視する反対意見有)：山田誠一・別ジュリ191号144頁の解説がわかりやすい。

【損害賠償請求権】

1 損害賠償請求権の主体(304-306頁)

Case 21-01 Aは親の創業したX₁会社を継いで代表取締役をつとめ、妻X₂・弟X₃を役員として、X₁社の年間純利益を1億円にまで拡大してきた。Aの代表取締役としての年収は3000万円、X₂・X₃は800万円であった。AがYの過失により死亡する事故が起きた。X₁社は、別の会社で年収1000万円を得ていた長男X₄が会社を辞めて代表取締役に就き営業を継続した(ほかにAの長女として結婚して遠方に住んでいるX₅がいる)。A個人の人望と人脈を頼りにしてきたX₁の業績はゼロに近くなり、倒産の危機にある。
Yに対して、X₁が損失1億円×10年分、X₂・X₄・X₅がAの逸失利益10年分3億円の各自の相続分、X₂～X₄がさらに固有の逸失利益10年分を請求した(一部請求)。

(1) 被害者本人

(a) 法人

判例 P299 (代々木診療所事件：法人の名誉毀損の成立を肯定)

- ・ 権利能力のない社団についても同様

(b) 胎児 (721条・886条参照)

- ・ 胎児本人の受けた権利侵害・損害 (生きて産まれた場合) 721条 (権利能力の拡大)
- ・ 親の死亡による損害 886条 (同上)
- ・ 胎児の間の権利行使の可否：停止条件説 (判例・通説) では不可

判例 P351 (阪神電鉄事件：祖父の無権代理的和解契約は胎児を拘束しない)

(2) 被害者の死亡の場合 ― 相続構成と非相続構成

- ・ 判例は即死の非財産的損害についても相続構成

判例 P347 (重太郎即死事件－財産的損害につき時間的間隔説＋負傷死亡の場合との均衡)

P348 (意識不明後死亡事件－非財産的損害につき財産的損害との均衡・711条の遺族固有損害賠償請求権との併存：PⅢ112 (1919年の残念事件：行使意思必要説) から転換)

- ・ 学説は非相続構成 (固有被害＝扶養利益侵害・固有慰謝料説) が通説化。近時は判例を支持する相続構成説も増大

争点 ①賠償額の多寡、②主張立証の難易度、③逆相続・笑う相続人・笑う加害者

- ・ 相続放棄の場合の固有の賠償請求権の消長

判例 最判平12・9・7判時1728号29頁 (48億債務者殺害事件：扶養を要する状態の存続期間など具体的状況に応じて適正に算定すべきで相続分と同額にはならない)

(3) 治療費等の請求主体

- ・ 本人も扶養義務者・実質出捐者も請求可能：二重賠償を認めるものではない

(4) 間接被害者

(a) 生命侵害の場合の近親者の慰藉料請求権 (711条)

判例 最判昭49・12・17民28巻10号2040頁 (同居の義妹)－711条類推

P352 (女兒顔面崩壊事件)－死亡に比肩すべき障害につき710条類推

(b) 肩代わり被害者 (例：子供の被害についての親などの治療費出捐)→前記(3)

(c) 企業損害：原則として賠償対象外←過度に広範・保険によるリスク拡散

判例 P346 (真明堂薬局事件－法人成り企業の場合の相当因果関係による例外的肯定)

2 損害賠償債権の性質 (307頁) ⇒債権総則に譲り講義では省略しました

(1) 譲渡性と相続性

- ・ 発生した損害賠償債権は一般の債権と同じ扱い

(2) 遅延損害金 (412条の特則処理＝即時遅滞、404条の法定利率による)

民法改正案 法定利率を3%から始まる変動制に移行 (新404条)

遅滞時＝損害賠償債権発生時が基準 (新419条1項)

(3) 相殺禁止 (509条) とその射程

- ・ 趣旨：①現実弁済の確保と②不法行為の誘発防止が禁止
- ・ 同一過失事故による双方の損害についても相殺禁止 (509条) か

判例 最判昭49・6・28日民集28巻5号666頁 (出会い頭の衝突事件でも適用)

- ・ 学説は対立

民法改正案 悪意の不法行為と生命・身体侵害に限定 (新509条)

(4) 賠償者代位 (422条・保険24条)・保険代位 (保険25条、自賠76条)

3 期間制限 (724条・307-308頁)

Case 21-02 築19年のXの住宅が地震後に大きく傾き、この家を建てたYは住宅の欠陥を否定し、大修繕工事には500万円がかかると言った。Xが不便と不安を抱えたまま、修繕か全面建替えかを決めかねていたところ、その2年後に、Yから地盤調査と杭打ち地盤強化工事を下請けしていたZが、手抜きをして固い地盤に届かない杭を用いていたことが建物損傷の原因であることが判明した。Xは、別の業者に修繕を依頼して費用500万円や慰謝料をYやZに請求することができるか。

(1) 構造と意義

- ・ 短期3年：消滅時効、長期20年：除斥期間（307頁図14-3）
- ・ 消滅時効と除斥期間：画一的扱い—中断の有無、援用の要否（⇒援用権濫用法理の適否）
判例 P396（不発焼夷弾事件：20年は除斥期間で援用の信義則違反・権利濫用の余地なし）
P397（予防接種禍22年後提訴事件：158条の法意により724条後段の例外を肯定。河合裁判官の消滅時効説による反対意見有）

(2) 起算点

- ・ 損害発生時原則とその修正・緩和；**Case 21-02も損害発生時が「不法行為の時」だとすれば期間制限は短期も長期も未経過とされる可能性がある**
判例 P392（拷問ロシア人19年後提訴事件：損害賠償請求が可能な程度に加害者を知った時）
P394（硫酸火傷後遺症事件：予想外治療による支出時）
P398（筑豊塵肺訴訟：潜伏損害・蓄積損害の場合はその損害発生時）
P399（B型肝炎訴訟：同旨）
- ・ 継続的損害—時々刻々進行
↳ 累積的損害—損害固定時 **類** 後遺症
↳ 潜伏損害—損害発生時（PL5条2項）
- ・ 損害賠償請求権の認識時—加害行為が不法行為であることが判明することが必要だが、法の不知は考慮されない。
判例 最判平21・4・28判時2046号70頁（26年後殺人犯人自首事件：160条の法意により724条後段の例外を肯定。田原裁判官の消滅時効説による意見有）
民法改正案 ①長期の期間を消滅時効と明記（新724条）
②生命・身体侵害の場合は短期を5年に延長（新724条の2。新167条も参照）
協議を行う旨の合意による時効の完成猶予（新151条も参照）

4 示談（≒和解契約）・判決の既判力と後遺症（276頁）

Case 21-03 XはYの運転する自動車に接触して転倒し頭に負傷した。翌日入院中のXの元にYが現れ、Yが30万円を支払う代わりに、Xは「以後本件事故については一切の請求を放棄する」旨の示談書を取り交わした。Xは1・2日程度で退院できる軽症だと考えて合意したところ、1か月後事故が原因の重い後遺症が出て、さらに3か月の治療を余儀なくされた。XはYに対して後遺症分の損害賠償を求めることができるか。

- ・ 和解の確定効と予想しなかった後遺症
- ・ 例文解釈説、解除条件説、錯誤無効説、別損害説（契約射程論）等々の長短
判例 P333（示談後再手術事件）
P394（既判力の遮断効と後遺症：一部請求構成）
最判昭37・5・24民集16巻5号1157頁（予想外の軽症事件—請求異議を認容）

【損害賠償以外の効果】（293-294頁）

1 名誉毀損の場合の「適当な処分」（723条）

- ・ 謝罪広告、謝罪文の掲示・関係者への送付、訂正文掲載、勝訴判決の新聞掲載
判例 P14（謝罪広告は合憲で代替執行可能。反対意見や違憲説も有力：「謝罪」でなく「事実」）
- ・ 反論権
判例 P301（サンケイ新聞意見広告事件—傍論：表現の自由の間接的制約になるとして否定）

2 差止請求

- ・ 実定法上の根拠（不正競争3条、特許100条など）がない場合が問題
- ・ 法的根拠：物権説・人格権説・不法行為説など種々
判例 P I 19（北方ジャーナル事件：出版物の「表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものでないことが明白であって、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞があるときは」、出版差止め仮処分は合憲・適法）
- ・ 受忍限度論＝違法性段階論（多数説）とその問題性；**以下は講義では省略しました**

判例 最判平7・7・7民集49巻7号2599頁（国道43号線公害事件－社会的有用性の重視：「本件道路が主として産業物資流通のための地域間交通に相当の寄与をしており、自動車保有台数の増加と貨物及び旅客輸送における自動車輸送の分担率の上昇に伴い、その寄与の程度は高まっているなどの事実を適法に確定した上、本件道路の近隣に居住する上告人らが現に受け、将来も受ける蓋然性の高い被害の内容が日常生活における妨害にとどまるのに対し、本件道路がその沿道の住民や企業に対してのみならず、地域間交通や産業経済活動に対してその内容及び量においてかけがえのない多大な便益を提供しているなどの事情を考慮して、上告人らの求める差止めを認容すべき違法性があるとはいえない」との原審判断を是認。「施設の供用の差止めと金銭による賠償という請求内容の相違に対応して、違法性の判断において各要素の重要性をどの程度のものとして考慮するかにはおのずから相違があるから、右両場合の違法性の有無の判断に差異が生じることがあっても不合理とはいえない」）

・ 差止めの請求内容と訴えの適法性

判例 最判平5・2・25日民集47巻2号643頁（横田基地騒音公害訴訟）－抽象的不作為命令を求める訴えも適法で却下すべきでない（結論は不利益変更禁止を考慮し上告棄却）

【参考文献】

根本尚徳『差止請求権の理論』（有斐閣、2011年。吉村良一の書評・法時85巻8号104頁）

この問題に関する最も新しいまとまった研究で、師匠の藤岡康宏先生同様、権利・利益の違法な侵害に対する民法通則的な位置づけの差止請求権を志向

田井義信『生命侵害の損害賠償』（信山社、2015年）

最新刊の総合判例研究。今回取り上げたテーマにちょうどよい豊富な判例の簡潔な整理・分析