

# 人身損害賠償における相続構成について

——相続という視点からの検討——

窪田 充見\*

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 相続構成の意義——問題の核心としての被害者の死亡後の逸失利益
- 三 被害者の死亡後の逸失利益の相続——その理論的な正当性と実質的根拠
- 四 逸失利益についての近時の議論との関係
- 五 おわりに——今後の見通し

## 一 はじめに

### (1) 被害者の死亡による人身損害賠償請求権をめぐる現在の状況

不法行為によって被害者が死亡した場合について、その損害賠償請求権の中心は被害者自身について生じた損害、すなわち、逸失利益、積極損害、慰謝料であり、そうした被害者自身が有する損害賠償請求権を相続によって遺族が取得するという構成（いわゆる「相続構成」）が、一般的な理解であり、これは判例としても確立している。

こうした相続構成をめぐるのは、その是非をめぐる多くの議論が展開されてきた<sup>1)</sup>。一般的には、こうした相続構成と遺族固有の損害賠償請求

---

\* くぼた・あつみ 神戸大学大学院法学研究科教授

1) 吉村良一教授の重要な業績のひとつが、人身損害賠償についての研究である。人身損害をめぐる議論を整理分析したすぐれた業績として、吉村教授の『人身損害賠償の研究』（1990年、日本評論社）を挙げておきたい。特に、同書の「第一部 人身損害賠償論の発展」は、現在に至るまでの議論状況を適確に分析したものであり、本論文における検討においても前提となるものである。

権を別の形で構成する考え方（特に、扶養利益の侵害による損害賠償請求権とする「扶養利益構成」は、起草者自身がとった考え方である<sup>2)</sup>）との対立の図式として説明される場所である。もっとも、そこでの議論は、以下にみていくように、複数の異なる平面のものが混在しているために、両者は、単純に二者択一的な関係に立っているわけではない。

従来判例に対して、最も基本的な問題を投げかけたのは、「西原理論」としても知られる西原道雄教授の問題提起であった<sup>3)</sup>。それは、現在の一般的な人損損害賠償のあり方に対して、人を「利益を生み出す機械」と位置づけるものだとし、逸失利益という観点から評価する基本的な考え方自体の妥当性を問うものであった<sup>4)</sup>。相続構成という判例が一応は確立しているとはいっても、そこで投げかけられた問題に対しては、現在においても正面から説得的な答えが示されているわけではない。その意味で、こうした人身損害をめぐる問題は、現在においても、その基本的な意義を失っているものではない。

## (2) 相続法改正をめぐる議論と金銭債権等の可分債権の相続の扱い

もっとも、こうした相続構成をめぐる議論については、すでに多くの議論が積み重ねられてきている。にもかかわらず、本論文において、いわば屋上屋を重ねることになりそうな形で、この問題を取り上げることについて、若干の説明をしておきたい。

本論文における問題関心を説明するうえでのもうひとつの前提となることがらであるが、現在、相続法をめぐっては、法制審議会民法（相続関

---

2) 吉村・前注(1)12頁以下参照。

3) 西原道雄「幼児の死亡・傷害と損害賠償」判例評論75号（判例時報389号）11頁（1964年）、同「損害賠償額の法理」ジュリスト381号152頁（1967年）等。吉村・前注(1)106頁以下が指摘するように、「西原理論」と呼ばれるものの内容は多岐にわたっており、それは人身損害の賠償額算定に関する一般理論に関わる内容も含んでいるが、本論文では、特に、相続との関係に焦点を当てて、以下では検討していく。

4) なお、人身損害賠償における逸失利益に対するこうした見方が、すでに末川博士において示唆されていることについては、吉村・前注(1)38頁以下参照。

係) 部会において、その制度設計を含めて、さまざまな議論がなされている<sup>5)</sup>。

生存配偶者の保護を中心的な検討課題とする今回の作業の中では主たる部分ではないが、そこで取り上げられている論点のひとつが、金銭債権等の可分債権の相続をめぐる問題である。可分債権について、判例は、相続分に応じて相続人に当然に分割承継される、すなわち、「遺産分割の対象となる遺産」を構成しない、との立場をとってきた<sup>6)</sup>。これは、具体的には、遺産分割の前提となる具体的相続分に関する規定の適用がないということの意味するものであり、特別受益や寄与分は考慮されないことになる。

このような判例の立場は、形式的には、分割債権・債務の原則(民法427条。分割の割合については相続分による)に基づくものであるが、こうした扱いには、実質的にも軽視できない問題があり、そのことが従前から指摘されてきた<sup>7)</sup>。特別受益や寄与分を考慮しないということによって、特に、遺産の大半が預金債権であるような場合、共同相続人間の公平を実現することができなくなるからである。

たとえば、単純な例として、Aが死亡し、Aの二人の子B・Cが相続人であり、Aの遺言はなく、Bは生前にAから2000万円の贈与を受けていた場合を考えてみよう。この場合、遺産が2000万円の不動産あるいは現金であったとすれば、Bの具体的相続分は0、Cの具体的相続分は2000万円と

---

5) 法制審議会民法(相続関係)部会は、2015年4月から始まり、現在、検討が進められている。これに先行するのが、法務省における相続法制検討ワーキングチームの作業であり、これは2014年1月から2015年1月まで作業が行われ、報告書が公表されている(相続法制検討ワーキングチーム報告書。<http://www.moj.go.jp/content/001132246.pdf>)。以上については、法務省のHPを参照されたい。

6) 最判昭和29年4月8日民集8巻4号819頁。

7) 窪田充見「金銭債務と金銭債権の共同相続」論究ジュリスト10号(2014年)119頁。なお、同「金銭債務と金銭債権の共同相続」水野紀子編『相続法の立法的課題』(2016年、有斐閣)151頁は、論究ジュリスト論文の内容をほぼ踏襲するものであるが、本論文で扱った問題についても、ごく簡単に言及している。

なる。これによって、最終的にAからBにいく財産は、相続分に応じたものとなる（Bが生前贈与によって受けた2000万円の利益とCが相続によって得た不動産等の2000万円の利益）。それに対して、遺産が2000万円の金銭債権だったという場合、こうした具体的相続分は問題とされずに、BとCの法定相続分に応じて、当然に分割承継されることになる。このことは、BC間で、大きな不平等をもたらす<sup>8)</sup>。

もちろん、共同相続人自身が、預金債権等の金銭債権を含めて遺産分割協議を成立させることは排除されていないし（そうした遺産分割協議が無効となるわけではない）、また、家裁実務においても、共同相続人全員の同意がある場合には、預金債権等を含めて遺産分割審判の対象とするという運用がなされているとされる。もっとも、上記の設例で、遺産が2000万円の金銭債権のみであるという場合において、特別受益のある共同相続人の1人であるBが、十分な法的知識を有しているのであれば、そうした特別受益が考慮され、自らが不利になるような遺産分割協議を成立させる必要はないし、また、遺産分割審判の対象に預金債権を含めることに同意を与える必要もないだろう。それは、経済的にのみ理解するのであれば、十分に合理的な行動なのである。

こうした問題状況をふまえて、筆者自身は、金銭債権等の可分債権も遺産分割の対象となる遺産を構成すべきであるという見解を主張し<sup>9)</sup>、また、法制審議会においても、金銭債権の相続が論点のひとつとして取り上げられ、遺産分割の対象とするということが、そこでの選択肢のひとつとして示されている<sup>10)</sup>。

---

8) 最判平成12年2月24日民集54巻2号523頁は、は、「具体的相続分は、このように遺産分割手続における分配の前提となるべき計算上の価額又はその価額の遺産の総額に対する割合を意味するものであって、それ自体を実体法上の権利関係であるということとはでき」ないとする。したがって、不当利得等によって、この点を修正することも困難である。

9) 窪田・前注(7)論究ジュリスト123頁以下。

10) 法制審議会民法（相続関係）部会第5回における「相続法制の見直しに当たっての検討課題(4)」(部会資料5)参照。

### (3) 被害者の死亡による損害賠償請求権の相続——本論文における問題関心

以上の経緯は、もっぱら相続法という観点からの整理であるが、こうした可分債権の相続をめぐる議論において、主として金銭債権として想定されてきたのは預金債権等である。しかし、被相続人の金銭債権が相続により、相続人に当然に分割承継されるということが実際に機能してきた場面としては、死亡事故における損害賠償請求権の相続も、そのひとつとして挙げられるであろう。そこでは、預金債権などと異なり、遺産分割の対象となる遺産に含まれるのか等の点については、そもそもあまり意識されることもなく、法定相続分に応じた当然の分割承継という原則が適用され、事件が処理されてきたように思われる。

ここで問題となるのは、こうした損害賠償請求権についても、上記の相続に関する規律の見直しは及ぶのかという点である<sup>11)</sup>。

かりに、死亡事故における損害賠償請求権も、被相続人の遺産を構成し、遺産分割の対象となるとした場合、被相続人である被害者の損害賠償請求権がどのように相続人に帰属するかについては、単に法定相続分によって割合を決めるというだけでは足りず、特別受益や寄与分を考慮して、その承継する割合が決まるということになる。これは、従来に比べて、被害者の遺族が損害賠償請求権を行使するという場合に新たなハードルが設けられ、より面倒なものとなるというだけではなく、より原理的なレベルで、被害者の死亡事故における損害賠償請求権の帰属において、本当に、過去の特別受益や寄与分を考慮することが妥当なのかという問題を提起するものであるように思われる。さらに、これは現在でも、すでに存

---

11) この点については、法制審議会における議論においても意識されている。前注(10)の部会資料5の2頁以下。もっとも、そこでは、「不法行為に基づく損害賠償請求権や不当利得返還請求権など、当事者間でその存否及び金額について争いになることが多いものも含まれる。これら全てが遺産分割の対象に含まれるとすれば、その存否及び金額が定まらない限り、遺産分割を終了することができないことになり、遺産分割に関する紛争が極めて長期化するおそれがある」として、債権の有無及び額の確定が困難であることに焦点が当てられている。

在している問題であるが、分割承継の基準となる相続分は、法定相続分に限定されるわけではなく、被害者の遺言において相続分の指定がなされていた場合には、指定相続分になると考えられるが<sup>12)</sup>、本当にそうした処理が、死亡事故における損害賠償請求権の承継において適切なのかという問題も存在するだろう。

これらの問題については、相続法の規律の適用が問題であると同時に、従来、「相続構成」とされてきたものの実質、すなわち、死亡事故における被害者の損害賠償請求権が、「相続によって」相続人に承継されるということの実質的な意味が問われているように思われる。

本論文は、以上のような問題意識に立ったうえで、いわゆる「相続構成」において、相続がどこまでの実質的な意味を有するものであったのか、そこで相続されるのは何なのかを問題とするものである。

## 二 相続構成の意義

### —問題の核心としての被害者の死亡後の逸失利益

#### (1) 逸失利益を含む損害賠償請求権の相続

最初に、相続構成とされるものの意義を確認しておくことにしよう。冒頭で、現在の状況について簡単に説明したが、それ自体は、いわゆる相続構成を必ずしも正確に説明しているわけではないように思われる（もっとも、相続構成について、確立した定義があるわけではない）。

まず、被害者が有する金銭債権としての損害賠償請求権が相続されるといっただけであれば、それ自体は、それほど特別のことではない。被相続人が死亡した場合に、その被相続人が生前に有していた預金債権、あるいは

---

12) 相続分については、民法909条が法定相続分を定めるが、902条の相続分の指定がある場合には、指定相続分によって相続されることになる。債権については、債権者が自由に処分できることを前提とすれば、債権者である被相続人による相続分の指定がある場合に、なお法定相続分によってのみ分割承継されるということは説明が困難である。

賃借人に対する賃料債権などと同様に、所有物を毀損した加害者に対して有していた被害者の損害賠償債権が、被相続人である被害者の遺産を構成し、それが相続によって承継されるということ自体については、基本的に異論がないものと思われる。同様に、被相続人が過去にこうむった不法行為による負傷等についての損害賠償請求権についても、その履行がなされていない場合、人身損害についての賠償請求権が一身専属的なものに該当しないのかという民法896条をめぐる問題を除けば、それが被相続人(被害者)の死亡によって相続されるということについて、他の金銭債権と基本的には異ならないものと思われる<sup>13)</sup>。

こうした過去の不法行為によって生じた損害賠償請求権について、相続によって処理することが不自然ではないという場合、そこでは、治療費や入院費等の積極損害だけではなく、逸失利益(被害者が死亡する以前の一定の期間において、就労できなかったことによる逸失利益)の賠償も含めて考えることができるのではないかと考えられる。人身損害において逸失利益という考え方を全面的に否定するという立場をとるのではない限り、たとえば、2年前に、1ヶ月間就労できなかったために生じた逸失利益について、損害賠償請求権の成立が認められるが、その履行がまだされていないという場合、同様に履行されていない積極損害の賠償請求権と特に区別する必要はないように思われるからである。

以上のことを確認したのは、逸失利益という人身損害についての理解をめぐる議論と相続構成をめぐる議論とが、必ずしも完全には重なるものではないということを示したかったからである。

逸失利益は、本人が不法行為によって死亡した場合も、死亡せずに生存している場合にも考えられるものである。そして、逸失利益という観点か

---

13) ただし、訴訟や和解等によって確定していない損害賠償請求権については、損害賠償請求権の存否及び金額が不確定であるという点での特質はある。この点は、前述のように、法制審議会部会資料5にも示されているところであるが(前注(11)参照)、この問題については、本論文では扱わない。

ら人身損害を考えることは人を「利益を生み出す機械」として理解するものだという批判は、本来、その両方に当てはまり得るものである。かりに、人身損害における逸失利益という構成自体を否定するのであれば、逸失利益を前提とする損害賠償請求権の相続構成は成り立たない。その意味では、両者の議論が一定の関連性を有することはたしかである。西原理論においては、人身損害の賠償の基本的な枠組み自体の見直しも含まれているのであり、こうした観点から、逸失利益という考え方自体を否定するという方向も考えられるだろう。

しかし、現在の議論状況においても、不法行為によって労働能力を喪失し、従前の仕事を失い、あらたな仕事にも就けないような場合、あるいはあらたな仕事を見つけたが収入が減少したというような場合、その被害者自身が、自らの逸失利益についての賠償を求めるということに対する批判的な見方は、それほど強くないように思われる。被害者自身が不法行為による後遺障害等で収入を失った場合、そうして失った収入について賠償を求めることに対して、「人間を『利益を生み出す機械』だ」とする批判は当たらないように思われるし、また、かりにそうした側面があるとしても、自らにそうした側面があることを被害者自身が認めて、その賠償を求めるとを第三者が批判すべきものでもないように思われる。もちろん、事故の時点では就労していなかった場合<sup>14)</sup>や不法滞在の外国人労働者<sup>15)</sup>について、逸失利益をどのように考えるのかという問題が存在することはたしかである。しかし、それは、逸失利益が賠償されるべき損害あるいは損害項目として認められるということを前提として、こうした特殊な場面において、それをどのように考えたらよいのかという形で論じられてきたものと思われる。したがって、こうした問題の存在それ自体が、被害者が

---

14) 典型的な問題として議論されてきたのは、未就労の年少者や専業主婦の逸失利益である。しかし、それ以外にも、たまたま就業していなかった者や高齢者の逸失利益も問題となる。

15) 最判平成9年1月28日民集51巻1号78頁。

生存している場合一般について、逸失利益を否定するような論調につながっているわけではない。

## (2) 被害者死亡後の逸失利益——「利益を生み出す機械」としての被害者

以上のような理解が正しいとすれば、相続構成をめぐる議論の核心も、被害者に生じた逸失利益の賠償請求権を相続させるということ一般にあるわけではないと考えられる。むしろ、問題の核心を形成しているのは、被害者の死亡後の逸失利益であり、それを相続という構成によって遺族（厳密には、「相続人」であり、「遺族」と完全に一致するわけではない<sup>16)</sup>）に承継させるということの是非なのだと考えることができるだろう。

この点は、「利益を生み出す機械」としての人の位置づけという観点でも、一定の意味を有しているように思われる。

なるほど、この命題自体は、すでに述べたように、被害者が死亡したか、あるいは負傷によって労働能力を喪失または減少させたかに関わらず、当てはまり得るものである。しかし、すでに述べたように、事故の後遺症によって労働能力を失った被害者が、自らがこれだけの収入を得られたはずだとして、損害賠償を求めることに対しては、「利益を生み出す機械」としての側面は希薄であるように思われる。それに対して、死亡した被害者が、なお生存して働いていれば、これだけの収入を得られたはずだとして、他の者が損害賠償請求をするという場面においては、あたかも不法行為によって自己の所有物を滅失毀損された者が、その物の利用価値等の賠償を求めると同質のものであるとの印象を与える。もちろん、この場合でも、所有権によってそうした請求が基礎づけられるのか、相続によって取得するのかという違いは存在する。しかし、被害者自身が生存し

---

16) 遺族という概念は、必ずしも法的に厳密に定義されるものではないが、たとえば、民法711条は、少なくとも、遺族の一部を明示するものだと理解することができるだろう。そこで示されているのは、「被害者の父母、配偶者及び子」のみであるが、この範囲に限っても、被害者の父母と子が同時に相続人となることはあり得ないので（民法887条、889条）、遺族と相続人との齟齬が生ずることになる。

ていて、取得する損害賠償請求権（死亡までの過去の一定の期間における逸失利益を含む損害賠償請求権）を相続するというのとは異なり、被害者自身が生存して、自ら取得するわけではない死亡後の逸失利益については、かりに相続という形式が媒介するとしても、被害者は、相続人にそれ取得させるための中間的存在として位置づけられているにすぎないのではないかと考えられるのである。まさしく、こうした点にこそ、「利益を生み出す機械」、より厳密に言えば「利益を生み出す客体」としての被害者の位置づけがあると思われる。かりに、そのような見方が正しいとすれば、問題は、逸失利益という構成一般、あるいは逸失利益の賠償請求権の相続にあるのではなく、あくまで被害者自身は取得することのない「死亡後の逸失利益」の相続という点に、問題の核心があるということができらう<sup>17)</sup>。

### 三 被害者の死亡後の逸失利益の相続 ——その理論的な正当性と実質的根拠

#### (1) 被害者死亡後の逸失利益をめぐる過去の議論

こうした被害者の死亡後の逸失利益の相続については、盛んに議論され

---

17) 過去の議論においても、逸失利益についての損害賠償請求権の相続という場合、必ずしも、この点が明確ではない場合が少なくないように思われる。吉村・前注(1)30頁以下は、受傷後死亡ケースと即死ケースの均衡論に対する検討の中で、「受傷後死亡ケースにおいて、受傷によって（負傷による損害賠償請求権ではなく）死亡による損害賠償（したがって死亡後平均余命いっぱいまでの逸失利益を含む）が発生すると考えるのであれば、右の均衡論は説得力を持つ。しかし、負傷により死亡を原因とする損害賠償請求権が発生するというのは論理的にいてもおかしい。したがって重要なのは、即死であれ何であれ、死亡による損害賠償請求権がいったん被害者に帰属するという、起草者の考え方からみても論理的にいても問題のある考え方をあえて判例が採用した根拠は何なのか、なのである」とされるが、ここではまさしく死亡後の被害者本人には帰属しない損害を観念することの問題が指摘されていると理解される。なお、死亡による損害としては、他に、「死亡による慰謝料」というきわめて居心地の悪い問題が存在するが、本論文においては論じない。

た時期があった<sup>18)</sup>。すなわち、被害者に生じた人身損害について、治療費や入院費等の積極損害や慰謝料とともに、逸失利益が考えられるということをも前提としても、その被害者が死亡した後については、そもそも権利主体が存在しないのであるから、死亡後の逸失利益を観念することはできないのではないかという問題があったからである。このような疑問は十分に成り立ち得るものであり、だからこそ、比較法的には、死亡後の逸失利益という構成をとらず、死亡による遺族の扶養利益の侵害によって、遺族の損害賠償請求権を説明するものが多数を占めるのである。

## (2) 判例による死亡後の逸失利益を含む損害賠償請求権の相続の肯定

現在のような扱いが確立する過程においては、判例にも動きがみられるが、ひとつの重要なポイントとなったのは、「重太郎即死」事件として知られる大判大正15年2月16日民集5巻150頁である。同判決は、「他人ニ対シ即死ヲ引起スヘキ傷害ヲ加ヘタル場合ニアリテモ其ノ傷害ハ被害者カ通常生存シ得ヘキ期間ニ獲得シ得ヘカリシ財産上ノ利益享受ノ途ヲ絶シシ損害ヲ生セシムル<sup>①</sup>モノナレハ右傷害ノ瞬時ニ於テ被害者ニ之カ賠償請求権発生シ其ノ相続人ハ該権利ヲ承継スル<sup>②</sup>モノト解スルヲ相当ナリトセサルヘカラス……傷害ト死亡トノ間ニ時間ノ存スル限りハ其ノ時間ノ長短ニ拘ラス死ヲ早メタル傷害ニヨリ被害者ニ蒙ラシメタル損害ニ付被害者ニ之カ賠償請求権発生シ被害者ノ死亡ニヨリ其ノ相続人ハ之カ権利ヲ承継シ得ルコトナル即傷害ノ程度小ナル不法行為ニ責任ヲ科スルニ反シ即死ヲ引起スカ如キ絶大ノ加害行為ニ対シ不法行為ノ責任ヲ免除スルノ不当ナル結果ニ陥ル<sup>③</sup>ヘク立法ノ趣旨茲ニ存スルモノト為スヲ得サル所ナリ」(下線部と丸数字は筆者による)として、即死の場合であっても、逸失利益の損害賠償請求権が相続されることを肯定した。

---

18) こうしたかつての議論状況については、吉村・前注(1)27頁以下、窪田充見「民法896条(相続の効力)」広中俊雄=星野英一編『民法典の百年IV』(1998年、有斐閣)215頁以下。

この事件は、逸失利益の損害賠償請求権の相続について決着をつけたものともいえるが<sup>19)</sup>、本論文の問題関心との関係では、以下のような点がポイントとなるだろう。

① 前提とされているのは、被害者の通常の生存期間についての逸失利益であり、死亡後の逸失利益を含むものである。

② 負傷と死亡との関係については、時間的間隔説により、負傷後に死亡した場合と即死の場合とで異なることが理論的に説明されている。

③ 傷害の程度が小さい不法行為より、即死をもたらすような重大な不法行為で責任を免れることは不当だとする実質的根拠が挙げられている。

この③は、不法行為法の役割という観点からも興味深いものであるが、本論文との関係では、①と②が特に直接的な意味を有する。すなわち、②は、負傷後に死亡した場合と即死の場合とで異なること（即死とされる場合であっても、負傷と死亡との間の時間的間隔は存在し、両者で異なるものではないこと）を述べるものであるが（③も両者の均衡を問題とするという点では、補強的な説明となる）、その前提となっているのは、負傷の場合には、その後の死亡にかかわらず、負傷の時点で、平均余命を前提とする逸失利益の賠償が認められるということである（①）。しかし、そうした前提自体については、何ら積極的な説明がなされているわけではないからである<sup>20)</sup>。それでは、このような①は、どのような説明によって基礎づけられるのであろうか。

### (3) 学説によるその後の議論等

その後の学説は、このような判例の位置づけを理論的に説明することに

---

19) もっとも、これ以後も、判例の示した解決には、動きがみられる。最終的には、大判昭和17年7月31日新聞4795号10頁などを経て、相続構成が実務として確立したと考えられる。窪田・前注(18)215頁以下参照。

20) 前注(17)で示したように、吉村・前注(1)30頁以下は、この点を問題とするものである。

腐心するが<sup>21)</sup>、そうした工夫の中には、レベルの異なるものが含まれている。

まず、重太郎即死事件も採用する「時間的間隔説」(いくら短くても、負傷と死亡との間にはいくらかの時間的な間隔がある)、「極限概念説」(多角形の角の数を増やしていくと、円に近づくように、生命侵害は身体傷害の極限概念である)といったものは、負傷の場合には、平均余命を前提とする逸失利益の賠償が認められるということを前提として、負傷後の死亡と即死の場合とが同じであることを説明しようとするものであり、死亡後の逸失利益という前提自体については、何も説明しているわけではない。

他方、「人格存続説」(被害者は生命侵害による損害賠償の範囲でのみ権利主体たる地位を保有する)、「人格承継説」(相続とは同一人格の承継であり被相続人の生命侵害に対する損害賠償請求権が相続人によって原始的に取得される)、「家族共同体被害者説」<sup>22)</sup>は、被害者の死亡後の逸失利益が損害賠償の対象とされることについても、一定の説明を与えるものであろう。もっとも、人格存続説や人格承継説は、単に結論を繰り返す以上のもではなく、実質的な説明となり得るのは、この中では、家族共同体被害者説ではないかと考えられる。この考え方によれば、家族共同体を主体とすることで、被害者の死亡後についての被害者自身の損害賠償請求権ではなく、被害者が生み出す利益についての家族共同体の損害という観念を通じて、被害者死亡後の逸失利益が賠償の対象とされることの説明も可能となる。ただし、家族共同体という観念自体が問題とされるだけではなく、ここでは、被害者自身は、家族共同体のために利益を生み出す客体として位置づけられているという意味では、まさしく被害者は、「利益を生み出す機械」であり、その利益の帰属主体として、家族共同体が存在しているというこ

---

21) こうした学説については、加藤一郎編『注釈民法(19)』(1965年、有斐閣)213頁以下(植林弘)、前田達明『民法Ⅵ<sub>2</sub>(不法行為法)』(1980年、青林書院新社)87頁以下参照。

22) 末弘厳太郎「不法行為としての殺人に関する梅博士の所説」と「被害者としての家団」同『民法雑記帳』(1940年、民法雑記帳)202頁以下。

とになるだろう。

結局、おそらくは時間的間隔説を前提として、被害者が死亡した場合には、死亡後の逸失利益を含めて、相続の対象となるということが確立するのであるが、最後まで、その前提となる「死亡後の逸失利益の賠償がなぜ認められるのか」（重太郎即死事件における④）ということについての答えはなかったまま現在に至っているのである。

このように理論的に十分な説明はなされず、そこに問題があるということは意識されながらも、その後の学説においても、こうした結論はおおむね支持されていくことになる。そうした状況の中では、特に、以下のふたつの点が、本論文との関係では重要であると思われる。

第一に、こうした結論を受け入れるに当たっては、逸失利益構成によった方が、扶養利益構成によるより損害賠償額が大きくなるということが重視されたという点である。被害者によって負担される将来の扶養に関する費用は、被害者の将来の逸失利益から支出される以上、理論的にも、扶養利益の賠償が逸失利益の賠償を超えることはない。要扶養状態がいつまで継続するのかといった観点を視野に入れれば、扶養利益の賠償は、さらに縮減されることになるだろう。こうした点が強調され、被害者の遺族の保護を充実させるという実質的な目的の観点から、判例の示した解決が受け入れられていたのである<sup>23)</sup>。さらに、扶養利益構成による場合、扶養利益をどのように構成し、どのような賠償額を認めるのかという判断においては、多様な事情の考慮が必要であるが、それに比べると、特に現在のように平均賃金センサスを用いた計算方法も含めて、逸失利益算定の手法がほぼ確立している状況では、平均余命を前提とする計算は容易であるという点も、迅速な救済を実現するという点で、遺族に有利であるといえるだろう。

第二に、ここで実質的判断において重視されたのは、上記のように賠償額を増やし、遺族のより手厚い保護を実現するという点であったのであ

---

23) 吉村・前注(1)57頁以下、74頁以下参照。

り、そのための法律構成として、いったん被害者が死亡後の逸失利益を含む損害賠償請求権を取得し、それを相続によって遺族（厳密には相続人）に承継させるという構成が採用されているだけであって、そこでの相続は、それ以上の積極的意味を有していないという点である。

上記の第二の点は、現在の法律状態を考えるうえでも、重要な意味を有しているように思われる。すなわち、相続という構成は、遺族の損害賠償請求権をより容易に、より充実したものとして実現するための法形式にすぎず、相続法の規律をこの場面で用いるということに対して、何ら積極的な意味を付与するものではないからである。そのことは、相続構成の射程という問題にも関わるものと考えられるのである。

#### (4) 将来の逸失利益と将来の扶養の関係——相続構成の意義と射程

最後に述べた点、すなわち相続構成における相続は、それ自体として積極的に位置づけられるような意義を有していないのではないかという点に関連して、相続構成と扶養利益構成との関係について、将来の扶養をめぐる問題に焦点を当てて、若干の補足をしておきたい。この点は、本論文の主たる検討対象ではないが、現在の相続構成と呼ばれるものが、どのような意味を有するのかという点にも関わりと考えられるからである。

従前の議論においては、すでに述べたように、相続構成と扶養利益構成の対立の図式として整理がなされてきた。扶養利益構成をもつばら扶養利益の賠償のみを認めて、死亡後の逸失利益の損害賠償請求権の相続という構成を排除するものであり、他方、相続構成は、逸失利益の損害賠償請求権について相続のみによって規律し、扶養利益の賠償という観点を排除するものだとすれば、両者は並び立たない関係にある。しかし、上記の検討をふまえるならば、死亡後の逸失利益を認め、その賠償請求権を相続によって相続人に帰属させるという立場をとることは、必ずしも、扶養利益に関する関係を全面的に排除するものにはならないように思われる。死亡後の逸失利益を含む賠償請求権の相続という構成が、逸失利益の賠償だけ

では不十分であるという判断によるのだという説明の中には、逸失利益の賠償と両立する形での扶養利益の賠償を排除する論理は含まれていないからである。扶養利益の賠償では遺族の賠償としては十分ではないとしつつ、相続構成を採用することで、扶養利益の賠償であれば保護されていたはずの者の救済がかりに実現できなくなるとすれば、それを正当化することはできないだろう。

もちろん、多くの場合には、遺族と相続人の範囲には大きなずれはなく、こうした問題が強く意識されることはないかもしれない。しかし、扶養をめぐる法律関係と遺族の範囲が異なる場合、あるいは、扶養をめぐる法律関係が相続によって規律される帰属のルール（相続分）とずれるという場合は、十分に考えられる。

保護されるべき扶養利益の前提となる扶養義務であるが、死亡した被害者に未成年の子がある場合、その子が成年に達するまでの扶養義務は、説明のしかたについては若干の議論があるが、法的性格としてはかなり明確なものとして存在している。また、子に障害等がある場合、その子が成年であったとしても、親としては扶養義務を負うということが考えられる。被害者に複数の子があり、そのひとは未成年者であり、あるいは障害を有し、他の子はすでに成年に達し経済的にも自立しているという場合、相続法の規律である均分相続と扶養をめぐる関係はずれが生ずることになる。また、被害者によって老親が扶養されていた場合、その被害者に子があれば、その扶養を受けていた老親は、相続人とはなり得ない。子が成人に達し、すでに被害者である親の扶養を離れていたとしても同様である。さらに、そうした扶養をめぐる法的な関係は、法的な親子関係や婚姻関係がなくても、一定の場合には認められる可能性があるだろう。

死亡後の将来の逸失利益を観念することがかりに可能だとしても、そうした将来の逸失利益からは、こうした扶養義務の履行による支出があることが予想されるのであり、それを相続の対象となる逸失利益の損害賠償請求権から控除し、その部分については、別途、扶養利益の侵害としての賠

償請求を認めるということは論理的に排除されていないはずである。その点で、いわゆる相続構成は、扶養利益の賠償を排除するという性格を論理的必然的に有しているものではないのではないだろうか。

もちろん、将来の扶養をめぐる状況が不確定的であり、確実に見通せるものではないということはたしかである。しかし、死亡後の逸失利益自体が、フィクションにすぎないものであり、また、将来の死亡時の逸失利益の帰属を、現在の相続関係で規律するということの不自然さに比べて<sup>24)</sup>、受容が困難なものであるとも思われないのである。

すでにみたように、死亡後の逸失利益を含む財産的損害賠償請求権の相続を認めるという相続構成の主たる狙いは、遺族に対する損害賠償を充実させるということにあったはずである。なるほど、扶養利益構成は、その点では、相続構成には劣後するものではある。しかし、そのことは、扶養利益の侵害という法益侵害の重要性を否定することにはならないし、相続人と扶養利益を侵害された遺族にずれがある場合、相続法の規律のみを排他的に適用し、そうした扶養利益の侵害については不法行為法上の救済を否定することを説明できるものではないだろう。

繰り返しになるが、相続という構成は、遺族の損害賠償を充実させるというための法技術として利用されたにすぎないものであり、それ以上の説得的な説明がなされていないにもかかわらず、例外的場合を除いて<sup>25)</sup>、扶養利益の賠償に優先し、それを排除するという形で機能しているとすれば、それは、フィクションが、それが当初求められた根拠に基づく合理的な範囲を超えて、一人歩きしているものとして批判されてもしかたがないのではないだろうか。

---

24) このような不自然さは、特に、子が死亡した場合に親が相続人となるいわゆる「逆相続」の問題において顕著に示される。

25) 最判平成5年4月6日民集47巻6号4505頁は、自賠法72条1項に基づく填補について、内縁配偶者への給付を、相続人への給付に優先させている。これは、いわゆる「笑う相続人」型の事例であったと考えられるが、対象となるのが自賠法上の給付であったこともあり、どこまでの一般的射程を有するかは明確ではない。

#### 四 逸失利益についての近時の議論との関係

以上の検討からは、被害者の死亡後の逸失利益については、そもそも被害者の有する損害賠償請求権として構成することが困難であり、にもかかわらず、被害者の遺族の損害賠償の充実という政策的判断から、そうした損害賠償請求権を観念することを容認し、それを相続させることで遺族の利益を図ってきたというのが、従来の相続構成だったということになる。そこでは、相続こそがよりよく被害者の遺族を救済するものだったといった積極的な相続の位置づけは認められない。いわば他に方法がないからにすぎない。

もっとも、こうした問題を考えるうえで、やや気になる点は、逸失利益についての近時の捉え方との関係である。なお、現在の法律状態については議論の余地が残されるところであるが、おおむね平成以降の判例は、急速に、損害事実説に親和的なものになってきており、逸失利益も損害それ自体ではなく、損害の金銭的評価の手法として位置づけられてきているように思われる<sup>26)</sup>。そして、この点は、本論文で扱っている問題とも一定の関わりを有している。

かつての逸失利益の理解は、現時点では訪れていない将来の各時点において、被害者は、本来であれば、これだけの収入を得ることができたはずであるということを前提として、逸失利益を捉えるものであり、こうした逸失利益は、「将来の各時点で発生する損害」だと理解されていたものと考えられる。

最判昭和56年12月22日民集35卷9号1350頁は、不法行為による軽度の後

---

26) 明確な判例変更とはされていないものの、判例の基本的な判断枠組みが大きく変わってきているのではないかという点については、窪田充見「損害賠償法の今日的課題——損害概念と損害額算定をめぐる問題を中心に」司法研修所論集120巻（2011年2月）1頁以下参照。

遺障害により労働能力が認められる事案において、職場での業務内容の変更によって、給与面での不利益は生じなかったという事案において、「現在又は将来における収入の減少が認められない」として、「労働能力の一部喪失を理由とする財産上の損害を認める余地はない」とした。ここでは、被害者に現実に生じている状況をふまえて、現在又は将来の財産状態が判断されているのであり、そこでの逸失利益は、上記のとおり、「将来の各時点で発生する損害」として理解されてきたと考えられる。

しかし、こうした逸失利益の位置づけに影響を及ぼす可能性があるのが、「貝採り事件」判決として知られる最判平成 8 年 4 月 25 日民集 50 卷 5 号 1221 頁である。これは、不法行為の被害者が労働能力を完全に喪失し、その後、不法行為とは別の原因によって死亡した場合における逸失利益の賠償が問題となったものである。この事件において、死亡後の逸失利益の賠償を否定した原審に対して、最高裁は、「交通事故の被害者が事故に起因する障害のために身体的機能の一部を喪失し、労働能力の一部を喪失した場合において、いわゆる逸失利益の算定に当たっては、その後に被害者が死亡したとしても、右交通事故の時点で、その死亡の原因となる具体的事由が存在し、近い将来における死亡が客観的に予測されていたなどの特段の事情がない限り、右死亡の事実は就労可能期間の認定上考慮すべきではないと解するのが相当である。けだし、労働能力の一部喪失による損害は、交通事故の時に一定の内容のものとして発生しているのであるから、交通事故の後に生じた事由によってその内容に消長を来すものではなく、その逸失利益の額は、交通事故当時における被害者の年齢、職業、健康状態等の個別要素と平均稼働年数、平均余命等に関する統計資料から導かれる就労可能期間に基づいて算定されるべきものであって、交通事故の後に被害者が死亡したことは、前記の特段の事情のない限り、就労可能期間の認定に当たって考慮すべきものとはいえないからである」と判示して、別原因による死亡後の逸失利益についても、賠償が認められるとした。

こうした不法行為とは別の原因による被害者の死亡をめぐる問題につい

ては、それまでも議論されており、いわゆる「継続説」と「切断説」の対立があった。すなわち、不法行為と別原因の死亡によって、逸失利益が賠償範囲となるかについて、それを肯定する立場（継続説）と否定する立場（切断説）との対立である。もっとも、継続説と切断説という表現自体が示しているように、こうした議論状況の整理は、この問題が因果関係の問題であるということをも前提としていたと思われる。すなわち、将来の逸失利益が将来の各時点で生ずる損害であるということをも前提として、死亡という事実によって、そうした将来の損害との因果関係が切断されるのか否かという問題の立て方である。その点では、継続説であれ、切断説であれ、前提となる逸失利益の損害としての理解は、共通しているということになる。

他方、貝採り事件判決において、最高裁は、継続説の立場をとったものだとする説明がされる場合もあるが、それは必ずしも正確な説明ではないだろう。上記の判示内容に示されているとおり、最高裁は、これを因果関係の問題と位置づけているわけではない。そこでは、不法行為の時点で労働能力の喪失という損害が確定的に発生しており、逸失利益は、それ自体として独立の損害ではなく、そうした労働能力の喪失を金銭的に評価するものとして位置づけられており、それによって、その後の事情の変化が影響を与えないということが説明されているからである。

もちろん、貝採り事件判決をどのように評価するか（いわゆる労働能力喪失説を採用したものか、なお差額説は維持されているのか等）については議論もあるところであるが、本判決において、将来の逸失利益が、将来の各時点で生ずる損害であるとされていないという理解は可能なのではないだろうか。そのことは、不法行為と別の原因による死亡後の積極損害については、賠償が認められていない<sup>27)</sup>こととも整合的であるように思われる。

---

27) 最判平成11年12月20日民集53巻9号2038頁。別原因による死亡後の介護費用について、「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」として、その損害賠償を否定した。

このような貝採り事件判決によって示された逸失利益の位置づけは、本論文で扱っている問題との関係では、ふたつの意味を持つと考えられる。

第一に、不法行為後に不法行為とは別の原因によって被害者が死亡した場合であっても、逸失利益については平均余命等を前提として計算がされ、そうした金銭的評価がなされる損害自体は、不法行為の時点で確定的に発生しているという説明は、不法行為によって被害者が死亡した場合についても妥当する。このような考え方によれば、将来の各時点で生ずる損害であるが、その時点では、被害者が権利主体として存在していないという損害の発生時点と権利主体についての抵触問題を回避することが可能となる。その意味では、その点が意識されていたかはともかく、貝採り事件判決は、被害者死亡後の逸失利益についても賠償の対象とされ、それが相続されるという従来の相続構成をより補強する性格を有しているのである。

第二に、このような判断枠組みは、同時に、不法行為の時点で、被害者が、平均余命等を前提として金銭的に評価される逸失利益を含む損害賠償請求権を獲得しているということを意味している。このことは、死亡後における逸失利益の特殊性を強調し、そこに相続構成の独自性（真の相続ではなく、相続という形式の借用）を認める理解とは、実質的には整合しないものとなる可能性がある。不法行為の時点で、すでに死亡後の逸失利益まで含めた損害賠償請求権が確定的に発生しているのであれば、それを相続によって処理することに対する理論的障害は大きくないと考えられるからである。

もっとも、このように逸失利益は、損害の金銭的評価の問題であり、こうした金銭的評価を経て認められる損害賠償請求権は、不法行為の時点で確定的に発生しているとしても、なぜそうした死亡後の逸失利益を含めた金銭的評価が可能であるのかという問題は、なお十分に明らかにされていないわけではないだろう。こうした逸失利益の計算という手法自体が、逸失利益という損害を前提として展開されてきたものである以上、金銭的評価

の裁量ということからだけで説明することも十分ではないと考えられるからである。

## 五 おわりに——今後の見通し

死亡事故における被害者の損害賠償請求権の相続について、相続法の規律がそのまま適用されるのかという問題については、おそらく基本的に二つの方向が考えられる<sup>28)</sup>。

第一の考え方は、損害賠償請求権も金銭債権のひとつであり、また、金銭債権であるということを前提として相続が肯定されてきた以上、原則として、相続法の規律がそのまま適用されるというものである。この場合でも、不法行為に基づく損害賠償請求権が、その存否や金額の点で一般的に不明確であり、それに対する一定の対応が求められるとしても<sup>29)</sup>、それはあくまで相続法の規律が適用される金銭債権だということを前提としての対応である。前述の貝採り事件判決で示されたような判断枠組みからは、この方向も可能性としては考えられる。

第二の考え方は、損害賠償請求権については、相続法の規律をそのままあてはめるべきではないというものである。すなわち、判例が採用した相続構成は、相続という法形式を採用すること自体に特別な意義があったわけではなく、被害者が死亡した場合に、その遺族をより厚く保護するという点に実質的な意味があったのであり、そのうえで、そうした損害賠償請求権の帰属を確定する手段としての相続という枠組みが用いられたにすぎない。このような理解からは、被害者が有する一般の金銭債権の相続とは異質な問題が扱われているのであり、他の金銭債権と同様に扱うことは必要ではないし、むしろ、適切ではないということが考えられる。

---

28) 窪田・前注(7)『相続法の立法的課題』参照。

29) 前注(11)参照。そこで示されるように、こうした視点から一定の修正が必要だとしても、それは人身損害に関わる不法行為上の損害賠償請求権に限定されるものではない。

本論文での検討は、基本的には、この第二の方向での解決を示唆するものである。すなわち、相続構成の核心が、被害者の死亡後の逸失利益にあるのだとすれば、そして、そうした逸失利益を被害者自身は享受し得ないのだとすれば、それを他の金銭債権と同様に、被相続人である被害者が有していた財産と位置づけることは適切ではないように思われるからである。このような相続構成の位置づけと理解は、具体的に、以下の二つの方向に働くものと思われる。

(1) ひとつは、相続法の個別的な規律を排除するという方向である。具体的には、特別受益や寄与分を考慮した具体的相続分、遺言による相続分指定が問題となる。

まず、具体的相続分は、特別受益や寄与分を考慮して、前提となる相続分が実質的に実現されることを目的とするものである。しかし、擬似的に、不法行為によって死亡した被害者の遺族の保護を図るというしくみにおいて利用されている法定相続分は、被害者が残した他の遺産の分割とは性質を異にするものと思われる。そこでの法定相続分は、被害者の死亡後の逸失利益というフィクションを通じて実現される損害賠償を、遺族にどのように配分するかという手がかりにすぎない。死亡後の逸失利益という本来遺産に含まれないものの帰属を考えるものにすぎない以上、そこで、特別受益や寄与分を考慮することは、必要ではないし、また、適切でもないように思われる。

また、被害者が、不法行為による死亡以前に、相続分の指定を含む遺言を残していた場合であっても、そうした指定相続分によって、死亡後の逸失利益についての損害賠償請求権を相続人に承継させることも必要ではなく、また適切ではないものと考えられる。相続分の指定を含む遺言による処分は、基本的には、生前の被相続人の財産処分権の延長として理解することができるが、被害者自身が享受することができない死亡後の逸失利益については、そもそもそうした処分の対象とすることが説明できないからである。

(2) 他方で、こうした見方は、相続構成による被害者の遺族（相続人）の損害賠償請求権について、別の視点からの修正を容易にするという方向にもつながると考えられる。上述のように、被害者と相続人との生前の関係としての特別受益や寄与分は、単に相続という枠組みのものにすぎないので考慮されないとしても、異なる視点から、被害者と遺族との関係を考えることは可能である。すなわち、被害者の生前の状況や法的関係に応じた将来の扶養については、むしろ積極的に考慮することが求められると考えられる。相続構成が扶養利益構成の不完全さを補うものとして受け入れられたのだとしても、それにとどまるものである以上、相続をめぐる関係と扶養をめぐる関係にずれがある場合に、相続構成が扶養利益構成を排除し、扶養利益の賠償を排除するという論理を含むものではないからである。死亡後の逸失利益の賠償というフィクションは、そうしたものを採用する以上、死亡後の扶養を観念することと矛盾するものではないし、むしろ、死亡後においても観念される逸失利益の中から、本来であれば死亡後も継続されたであろう扶養のための支出を控除するということは、全体として合理的な見方であるように思われる。

以上のような見方は、(1)に示されるように、相続構成を前提として法定相続分で損害賠償請求権の帰属を決定している現在の実務の扱いを正当化するものであると同時に、(2)に示されるように、扶養利益の侵害という観点からの修正を求めることになる。現在の法律状態を前提としつつ、実現可能な選択肢としては、十分にあり得るのではないだろうか。

ただ、一方で、こうした方向での解決との関係で問題をもたらすのが、四で言及した逸失利益についての近時の議論状況である。死傷損害について、逸失利益の算定を含めて金銭的評価のレベルで扱うということについては、それ自体は十分に考えられる法律構成であり、また妥当性も有するよう思われる。ただし、損害の金銭的評価をどのような手法で行うのかという点については、まだきわめて不透明な議論状況である。その点で、従来の財産状態差額説を前提として位置づけられてきた逸失利益が、その

ままスライドして、逸失利益計算による損害の金銭的評価として位置づけられるのかということが問われているように思われる。特に、このような説明をした場合、従来の相続構成以上に、扶養利益の賠償を完全に排除することにつながり、相続人に該当する遺族のみが、相続法の規律によって賠償請求権を取得するということとなるものと思われる。こうした問題については、より意識されるべきではないだろうか。

## 後 記

本稿脱稿後、法制審議会第9回会議が開催され(2016年1月19日)、そこで可分債権の相続をめぐる問題が扱われた。その中では、可分債権についても遺産分割の対象となる遺産に含むという基本的な方向については、大きな異論はなかったが、こうした可分債権の行使のしかたとともに、対象となる可分債権の範囲をめぐる議論がなされた。可分債権全般を対象としつつ、行使等のレベルで一定の範囲に限定するという見解の一方で、そもそもこうした新たな規律の対象とする可分債権を預金債権に限定するといった見解が示され、議論がなされた。後者のように対象を預金債権に限定した場合、本論文で扱ったような問題は顕在化しないことになる。他方、前者のようなアプローチをとった場合、死後の逸失利益の損害賠償請求権を遺産として理解するかという点が、より強く意識されざるを得ないことになるだろう。

ただし、現在の状況においても、すでに相続分を指定する遺言がある場合には、本論文で扱ったような問題は存在しており、また、死後の逸失利益の賠償と扶養利益との関係は、現在でも明らかにされるべき必要がある問題だというのが、筆者の認識である。