

幼児・主婦の「逸失利益」と家事労働

藤 田 寿 夫

- 一 はじめに
- 二 相統説と固有被害説
- 三 「逸失利益」の本質
- 四 主婦の「逸失利益」
- 五 幼児の「逸失利益」
- 六 おわりに

はじめに

一般に損害は、法益について被った不利益であるとされ、財産的損害については、加害事件の結果生じた財産状態と加害事件の介入がなければ存したであろう財産状態の差であるとされる。⁽¹⁾つまり、財産的損害については個々の加害結果自体ではなく、加害結果が被害者の全財産状態に与えた不利益が損害とされ、二つの計算上の全財産状態が比較される。しかし、このような差額説を貫けば、例えば負傷した主婦が障害にもかかわらず以前よりも努力

して家事を継続した場合や身体侵害はあったが収入の減少が生じなかった場合等には、計算上の財産状態には差異がないので加害者に対し賠償請求しえなくなってしまう。損害とは侵害原因事実の結果、権利主体が個々の法益についてこうむった不利益な変化自体であると定義すれば、このような不都合はなくなる。⁽²⁾

権利が侵害されて人の死傷という侵害損害が発生した場合には、不利益な変化を生ずるからそこに評価の対象としての損害を考えることができる。したがって、人の死傷の場合、損害がたとえば治療費として具体化してくるよう金銭的評価が可能となる前段階のものでなお抽象的であっても、死傷という損害発生瞬間に損害賠償請求権は発生しうる。⁽³⁾ 侵害されやすい権利の保護のために迅速な救済が要求され、客観的な評価基準が与えられている場合には、裁判所は被害者の具体的事情を捨象した客観的抽象的損害計算により損害を算定できる。つまり、侵害された法益の、取引社会において類型化された価値を問題とすることができる。

生命侵害の場合、損害評価のため、通常(a)葬儀費、(b)「逸失利益」、(c)慰謝料等の損害項目がたてられ、これらの損害項目について損害の具体化をまっとなされる具体的損害算定のほか抽象的損害算定も可能である。

(1) 於保不二雄『債権総論』一三五頁。

(2) 林良平・石田喜久夫・高木多喜男『債権総論』一一四頁、淡路剛久『不法行為法における権利保障と損害の評価』一〇〇頁以下、二〇五頁以下、平井宜雄『「損害」概念の再構成(一)』法協九〇巻一二号一頁以下、人損について西原道雄「幼児の死亡・傷害と損害賠償」判例評論七五号七頁以下参照。なお損害概念につき、北川善太郎「損害賠償の範囲」(奥田昌道編『注釈民法(一〇)』四六九頁以下参照。

(3) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為下巻』五三五頁。

二 相統説と固有被害説

生命侵害の場合の「逸失利益」に関連して、(a)直接的被害者が損害賠償請求権を取得し、これを相続人が承継するという相統説と、(b)直接的被害者は死亡による損害賠償請求権を取得せず、その遺族が扶養請求権（や補助・助言など）を喪失したとして固有の賠償請求権を取得するという固有被害説とが対立している。(b)固有被害説から(a)相統説に対し、(1)直接的被害者は死亡時にはもはや権利主体でないから、死亡による損害賠償請求権を取得しうるのは、死亡による損害を現実を受けるのは遺族ないし被扶養者であって死者自身ではない、(2)実質的に扶養関係にない相続人が死者の「逸失利益」の賠償を受けたり、子供の死亡の場合に父母に子供の「逸失利益」をまるまる相続させることは父母に彼らの死亡までの扶養請求権の侵害（や助言・補助などの喪失）という実損害以上の超過利益を与えることになる、(3)重傷より死亡の方が加害の程度がひどくても、実際の損害が少なければ賠償額が減って当然であると批判する。⁽⁴⁾しかし、現状では扶養請求権の喪失でいくと、「逸失利益」の相統でいくよりも一般に賠償額が低額になってしまう。また、相統説も相続人となりえない内縁の夫婦等については例外的・補充的に扶養構成を認める。

相統説では人身侵害における「逸失利益」は、稼働期間中の収入額から稼働期間中の生活費を控除した額である。一般に年間収入から生活費を控除した額に死亡後の稼働期間の見積り年数を乗じた額が純収入総額とされる。

固有被害説において遺族の扶養利益喪失で問題とされているものは、法律上の扶養請求権の剝奪である。したがって、その扶養利益喪失の算定にとって、もし直接的被害者が生きていたなら扶養請求権者に給付しなければならなかったであろう額が基準となるのであって、死者が生存中に現実扶養として支払っていた額が基準となるので

はない。直接的被害者は自己の収入から生活費を引いた金で被扶養者を養うであろうから、遺族の扶養利益喪失の算定も、まず、直接的被害者の「逸失利益」算定の基礎となった年間収入から本人の生活費を控除した額に、家族構成を考慮しながら決定された各遺族の五〇%とか三〇%といった扶養利益分を乗じて年間扶養利益額を出す。そして、それに、想定される存続期間を乗じて扶養利益額を算定する。扶養関係の存続期間は、子が死亡した場合、子の労働可能期間と親の平均余命までの期間との共通部分である。死亡した妻の家事労働を享受していた夫の場合、通常、夫の再婚可能性は考慮されず、妻の労働可能年数と夫の平均余命年数との共通部分が扶養関係存続期間であるが、夫が現実には再婚すれば、一時金方式の場合、賠償金の再婚後の部分は再婚した女性の家事労働と重複することになるので不当利得として返還されなければならない。⁽⁵⁾母親が死亡した場合、子との扶養関係存続期間は、母親の労働可能年数と子の成熟までの期間の共通部分である。子の成熟期間を定めるにあたって、子供の能力・才能、両親の職業や教育程度、子どもに対する教育計画、兄弟の状況などが考慮される。

扶養利益の喪失は、生存中の者から、将来の所得で他者を扶養する能力を奪うことにより生ぜしめられた損失である。したがって、扶養利益は死亡者の労働能力が「転移ないしは投影したもの」ということができ、扶養利益の喪失も、相続的構成のもので「逸失利益」の算定を基礎とする。

- (4) 加藤一郎「慰謝料請求権の相続性」(ジュリ三九一号)三四頁以下、西原道雄「生命侵害・傷害における損害賠償額」私法二七号一〇七頁以下、岡本友子「未成年子死亡の際の非金銭的損失の賠償論」民商一〇五巻四号四六三頁以下、六号七四五頁以下。

- (5) 四宮・前掲書・五九〇—五九一頁。

- (6) 幾代通『不法行為』二三〇頁、二三一頁注⁽³⁾。

三 「逸失利益」の本質

生命侵害の場合の「逸失利益」は、(a)被害者が侵害なかりせば得べかりし個々の所得の喪失（所得喪失説）として捉えるべきか、(b)所得を生み出す基礎となる稼働能力ないし労働能力の喪失自体（稼働能力又は労働能力喪失説）として捉えるべきか、⁽⁷⁾あるいは、(c)生命身体侵害の場合には一つの非財産的損害が生じ、死傷そのものが損害である（死傷損害説）とみるべきか問題となる。⁽⁸⁾

労働能力喪失説は所得喪失説と違い、侵害によって生じた具体的な財産減少を問題とせず、労働能力の経済的使用可能性を含む労働能力の喪失自体に着目しそれを評価しようとするので抽象的損害計算に親しみやすく、身体侵害がありながら現実の収入減のない場合や無職者・主婦・幼児の生命身体侵害の場合にも「逸失利益」の賠償を認めやすい。死傷損害説の述べるように人損の評価は高度の推測を不可避的に伴い、また、労働力は権利主体の性質として権利主体から切り離して考えることができず、労働力には強い人格的要素が含まれているとしても、生命身体侵害は労働能力を奪うというのが現実であり、現代社会においては労働力が金銭と交換され企業収益に寄与し、労働力自体に経済的価値つまり財産的価値が認められるのであるから、人の死傷損害のうち、金銭的計算に親しむ部分つまり「逸失利益」については労働能力喪失説に拠ることができる。日本法における現状はそうであるが、今後、生命自体の侵害による損害算定につき、死亡被害者が遺族に寄与すべき労務・扶養・所得の喪失等の損害項目のみでなく、死亡被害者と遺族の家族関係から通常得られる助言・補助などの喪失や愛情・交わり・共同生活・慰安・保護の喪失、及び遺族が死亡被害者を失った悲しみ・悲嘆・精神的苦痛等の損害項目も重視され、その算定に際して斟酌されるべきファクターが明確化されるべきである。⁽⁹⁾

最高裁は基本的に傷害のため労働能力の減少が生じても、そのことによって収入の減少が生じていないときは、被害者は労働能力の減少を理由とする損害賠償請求権を有しないとの見解に立っているが、⁽¹⁰⁾ 第三小判昭和五六・一二・二二民集三五卷九号一三五〇頁は、事故の前後を通じて収入に変更がないことが労働能力低下による収入の減少を回復するための本人の特別の努力などによる場合や、労働能力喪失の程度が軽微であっても、本人が現に従事し又は将来従事すべき職業の性質に照らし特に昇給・昇任・転職等に際して不利益な取扱を受けると認められる場合など、被害者に経済的不利益をもたらす場合には賠償を認めるというかたちで差額説的な所得喪失説を修正し、労働能力喪失説に理解を示す。下級審判決例には収入の減少の生じていない場合でも、労働能力減少による損害の賠償を認めるもの（たとえば東京高判昭和五〇・三・三一高民集二八卷一号七二頁、大阪高判昭和六一・四・二三判時一二〇四号一〇八頁など）をはじめ、主婦の稼働能力の喪失自体を損害とするもの（大阪高判昭和四〇・一〇・二六下民集一六卷一〇号一六三六頁、東京地判昭和四五・一・二八判時五八五号六五頁）など労働能力喪失説に立つものが多数みられる。

労働能力の喪失は労働力の経済的価値で測られ金銭的なものであるので、少なくとも見積り可能であることが認定された事実に基づいて立証されなければならない。労働能力の評価額については、類型的な産業・規模・年齢別の平均給与額を基準とすることができる。企業主の労働能力評価につき、算定困難な場合、同様の仕事に従事する代替者雇入れ費用を基準とし、それを最小限の損害とするように、⁽¹¹⁾ 算定困難な主婦の労働能力の評価についても、客観的抽象的損害算定が認められる。さらに交通事故訴訟での人損算定においてみられる「逸失利益」・治療費・慰謝料等の損害項目ごとの定額化も抽象的損害算定であり、公害薬害訴訟においても、⁽¹²⁾ 具体的な多様な損害費目の立証の困難を救済し訴訟遅延を防ぐため、抽象的損害算定が認められてよい。

（7） 楠本安雄「人身損害賠償法」二五頁以下。

（8） 西原・判例評論七五号三八頁。

（9） 岡本友子「未成年子死亡の際の非金銭的損失の賠償論」民商一〇五卷四号四六三頁以下、六号七七五頁以下参照。なお、非金銭的損失だけでなく、金銭的損失を含めた生命侵害の場合の総体としての損害算定基準の分析が期待される。

（10） 最二小判昭和四二・一一・一〇民集二一卷九号二三五二頁。

（11） 楠本安雄「逸失利益の算定と所得額」『現代損害賠償法講座七』一四八頁参照。

（12） 抽象的損害計算につき、北川・前掲書五七〇頁以下参照。

四 主婦の「逸失利益」

主婦死亡の場合の「逸失利益」算定に際して、他人に依頼すれば経済的評価の対象となり得る家事労働を基準とする方法と、一定の収益を得ることができる潜在的な労働能力の喪失自体を損害とみる立場とがある。前者の立場に立つ最二小判昭和四九・七・一九民集二八巻五号八七二頁は幼女の「逸失利益」をめぐる判決であるが、主婦の「逸失利益」算定につき、次のように家事労働が財産的価値を有し、その侵害が財産的損害となるとし、女子雇傭労働者の平均賃金を算定基準とした。

「結婚して家事に専念する妻は、その従事する家事労働によって現実に金銭収入を得ることはないが、家事労働に属する多くの労働は、労働社会において金銭的に評価されうるものであり、これを他人に依頼すれば当然相当の対価を支払わなければならないのであるから、妻は自ら家事労働に従事することにより、財産上の利益を挙げているのである。」「かように、妻の家事労働は財産上の利益を生ずるものというべきであり、これを金銭的に評価することも不可能ということはできない。ただ、具体的事案において金銭的に評価することが困難な場合が少なくない

いことは予想されうるところであるが、かかる場合には、現在の社会情勢等にかんがみ、家事労働に専念する妻は、平均的労働不能年令に達するまで、女子雇傭労働者の平均的賃金に相当する財産上の収益を挙げるものと推定するのが適当である。」

確かに妻の家事労働は夫の生業活動と同じく家族扶養活動を構成し、この家事労働の評価に際し、主婦の侵害のため雇わなければならない家政婦費用を損害算定の手がかりとすることができ、たとえば四人家族であった場合一週間につき平均七〇時間の家政婦費用が基準となり、主婦の家族扶養のための労働能力は高額となるので、女子雇傭労働者の平均賃金ぐらゐは認めようとも考えられる。しかし、一定の収益を得ることができる潜在的な労働能力の喪失自体を損害とみれば、女子雇傭労働者の平均賃金を基準とする考え方はすぐに帰結される。

専業主婦に女子の平均賃金分の賠償を認めうるとすると、有職主婦の「逸失利益」算定につき、将来受けるべき給与額のほか、家事労働分をどのように評価すべきか問題となる。有職主婦といっても、パートに出たり家業を手伝うという場合のほか、専業としての職業に従事している主婦の場合がある。まず専業でない前者の場合であるが、実収入を基準として「逸失利益」を算定する方法と女子労働者の平均賃金を基準とする方法とがある。家事労働相当額に実収入をプラスしたものの評価に際し、その実額が女子労働者の平均賃金以下の場合でも本体は主婦業とみることにより女子労働者の平均賃金相当額を最低限の基準とすることができると考えられる。

次に専業としての職業に従事しながら家事労働をしている主婦の「逸失利益」算定の場合、下級審には、主婦の労働能力は職業収入によって十分評価されているとして家事労働分を加算しないもの（横浜地判昭和五二・二・一五交通民集一〇巻一号二一八頁、岐阜地大垣支判昭和五四・一〇・三一交通民集一二巻五号一四三〇頁）と職業収入のほかに家事労働分を加算するもの（岐阜地判昭和四六・二・九交通民集四巻一号二二一頁、旭川地判昭和四九

・八・二九交通民集七卷四号一一九六頁）とがある。あくまで個々の主婦の労働能力の評価の問題であり、職業収入が専業主婦の労働能力を十分反映している場合には家事労働分を加算すべきでないが、主婦が子や夫などにとって経済的価値ある家事労働をしたために、主婦の労働能力が十分に給与所得に反映していないと認められる場合には、家事労働分を評価して加算すべきであると考えられる。そのように考えないと、労働能力をほぼ全面的に給与所得に反映させている男子との間に不均衡が生ずる。このように考えた場合、家事労働を一部分担していた夫が死亡した場合の「逸失利益」算定において家事労働分を加算するのかわという問題が生じるが、今日の日本の現状をみた場合、夫の「家事の一部分担」といわれるものはなお時たまの手伝いといった程度のもので、いわば自己のための家事労働の範囲を越えず、「主婦業」といわれる家族扶養のための家事労働とは質的な差があり、また、夫の職業収入はほとんどの場合、その労働能力を十分反映していると思われるので、夫の家事労働分が加算される場合は非常にまれである。

なお控除されるべき主婦の生活費の割合について判決例はそれぞれの事案に即して五割から三割とする（横濱地判昭和五〇・一〇・二八判タ三三四号三一七頁は三割、岡山地判昭和五八・一〇・一七交通民集一六卷五号一三八一頁は四割など）。

五 幼児の「逸失利益」

(1) 幼児一般

幼児の死傷による「逸失利益」は、生育過程にある労働能力の喪失として捉えられる。幼児が将来どのような職業につくか、その健康状態はどうか、その収入・支出・稼働可能年数などを確実に予測することは不可能であるが、

死亡した幼児が収益を取得する労働能力を獲得できるであろうという蓋然性は、被害者側が提出する証拠資料に基づき、経験則と良識を十分に活用して判断されるべきである。その証明度も通常の場合より緩和され、幼児の年齢、健康状態、能力・才能、精神的適性、死亡までの学校修業及び職業修業、性格、両親の有する子供の職業についての計画、労働意欲などが考慮されるべきである。収益を取得できる労働能力を獲得するであろうという一定の蓋然性は個々の被害者のこのような具体的な個別事情により判断される。しかし、幼児であっても今日のように保健環境が改善されたものでは、普通の健康児であれば、通常の生育過程を歩んで義務教育その他を修了し、就職の上稼働可能年令の間は収益を得ることを十分期待できる。判例も最二小判昭和三七・五・四民集一六巻五号一〇四四頁は幼児の「逸失利益」を適確に推認できないとして賠償を否定していたが、最判昭和三九・六・二四民集一八巻五号八七四頁は、統計数値による算定法を支持し、経験則と良識を活用してできるだけ客観的な「逸失利益」の額を算定すべきであるとする。統計数値としては賃金センサスなどがある。一八〜一九歳平均賃金つまり初任給を基準とする判決例があるほか、最二小判昭和五八・二・一八判時一〇七三号六五頁は二歳の男児の「逸失利益」算定について初任給ではなく男子労働者の平均賃金額を基準とすることを是認し、これにより昇給を考慮するものと考えられる。

(2) 女兒の場合

被害者が女兒の場合、どのような職業にいつからいつまでつくか、何歳で結婚するか、家事はどの程度やるかといったことが問題となってくる。女兒が結婚まで職業につくということには蓋然性がある。さらに女兒が結婚後もその職業を続けるであろう場合には、女兒が結婚するかどうかは問題にならない。最三小判昭和五四・六・二六判時九三三三五九頁は女兒の「逸失利益」の算定につき、一八歳ないし一九歳の女子労働者の平均賃金額を基準とす

することも不合理とはいえないとしたが、近時の最高裁判決例は女子労働者の全年齢平均賃金額を基準とすることも⁽¹³⁾是認する。

賃金センサスに依拠した男女別の平均賃金額は現在の雇用形態、賃金体系における賃金格差を反映しており、女兒の「逸失利益」を女子労働者の平均賃金に基づいて算定すれば男児に比べ格差が生ずる。そこで労働市場の変化や男女雇用機会均等法の施行等のもと、将来も現在の男女間の賃金格差が維持されるかは疑問であり、また男女平等、個人の尊厳の法理にかかわるとの見解がある。判決例にも賃金格差是正のため、(a)就学年齢に達しない幼児については男女を含む全産業常用労働者の平均賃金を基準とするもの（東京地判昭和五三・一〇・二三判タ四二八号一八五頁、最三小判昭和六一・一一・四判時一二六号七四頁の伊藤補足意見）、(b)稼働開始年齢を中学卒業時に早めるもの（東京高判昭和五五・一一・二五判時九九〇号一九一頁）、(c)慰謝料の補完的機能から慰謝料額算定について考慮するもの（同東京高判昭和五五・一一・二五、この東京高判の判断を前出最一小判昭和五六・一〇・八が是認）、(d)専業としての職業に従事する妻がさらに家事労働に従事することにより家計費が節減されるとして、あるいは女子の生活費負担は比較的に低いと考えられるとして、生活費の控除割合を男児の場合に通常の五割よりも低く三割ないし四割とするもの（東京地判昭和五七・四・二〇交民一五卷二号五〇六頁、東京高判昭和五八・一・三二判時一〇七三号八三頁、東京高判昭和五九・一・二三判時一一〇二号六一頁、この東京高判の結果を前述最三小判昭和六一・一一・四が是認）、(e)女子労働者の平均賃金に一日につき三時間程度の家事労働分を加えるもの（東京地判昭和四九・二・一九判時七四六号六三頁、東京高判昭和五〇・三・二七判時七八一号七二頁、東京高判昭和五五・一一・二五交通民集一三卷六号一四二六頁、判時九九〇号一九一頁、判タ四二八号一八三頁）がある。近時、最二小判昭和六二・一・一九判時一二二二号二四頁は、就労前の一四歳の女子の得べかりし利益を賃金セン

サスの女子労働者の平均給与額を基準として算定する場合には将来労働によって取得される利益はこの算定によって評価し尽され、したがって「これに家事労働分を加算することは、将来労働によって取得しうる利益を二重に評価計算することに帰するから相当でない」として、上記(a)全労働者平均賃金基準方式、(e)家事労働分加算方式を否定する。差額説の立場からは納得できるが、労働能力喪失説の立場からは基準とされた女子の平均賃金額が女子の労働能力を十分反映していない場合には年少女子の労働能力の価値評価が十分であるか疑問が残る。(e)の家事労働分の加算、⁽¹⁴⁾(c)の慰謝料補完方式、もしくは、(a)の全労働者の平均賃金を基準とする方法が考慮されるべきである。⁽¹⁵⁾

(13) 最小判昭和五六・一〇・八判時一〇二三号四七頁、最小判昭和六一・一一・四判時一二二六号七四頁。

(14) 四宮・前掲書五八六頁、本田純一・新交通事故判例百選九六頁。

(15) 鍛冶・法七一九七四年一〇月号二二頁、能見・法教七八号八四頁、山田・法時五八卷八号三〇頁。

(16) なお山口・判タ六四九号一〇八頁および飯塚・昭六二年度重要判例解説八八頁は女兒についても男子労働者平均賃金を基準とする。

六 おわりに

男女雇用機会均等法の施行後、既婚女性の就労、有職主婦が増加しつつあるが、なお現代女性に課せられた家事労働の負担は重い。労働時間の短縮が進み、夫婦間の家事労働の分担が一般的となれば話は別であるが、現在の労働社会において、労働能力をほぼ全面的に給与所得に反映させている男子との対比から、有職主婦が子や夫などにとって経済的価値ある家事労働をしたために、有職主婦の労働能力が十分に給与所得に反映していないと認められる場合には、家事労働分を評価して加算することも考えられるべきである。

女児の「逸失利益」の算定に際し、現状の男女間の平均賃金格差には現代社会における女子に特有の就労形態及び主婦としての家事労働が影響しており、現在の女子の平均賃金額は女子の労働能力を十分反映していない。すなわち、家事労働のため、女子労働者の労働時間自体が制限されたり、結婚までの就労などのように長期就労を前提しない就労であったりすることが女子の賃金センサスの数値に作用している。現在ではなお、女児の「逸失利益」の算定に際し、家事労働分の加算や慰謝料補完（あるいは全労働者の平均賃金）等の是正方法は考慮に値すると考えられる。