

当事者が損害賠償請求訴訟において一時金方式を採択した場合における、判決確定後の著
しい事情変動が生じた場合の権利救済に関する考察

—民事訴訟法 117 条類推適用の可否—

一橋大学法科大学院修了（2021 年 3 月）瀬川駿

目次

- I はじめに
- II 一時金方式と定期金方式
- III 判例分析
- IV 117 条の法的性質
- V ZPO323 条の規定の再検討
- VI 結論
- VII おわりに

I はじめに

本稿は、一時金賠償請求を提起し、その確定判決が出た場合において、損害額の算定の基礎となった事情が口頭弁論終結後に著しく変更されたことにより損害を受ける被害者の権利救済について、考察を加えるものである¹。

我が国では、交通事故の発生件数につき、平成 12 年から同 17 年にかけて年間 90 万件を超えており、そこから漸次減少してはいるものの、令和元年の発生件数は年間 43 万 601 件となっている²。交通事故の発生に伴い、民事裁判にて損害賠償責任の有無が争われるため、交通事故訴訟の件数は、実際の交通事故の数には至らないにしても、相当数に上ると思われる。そして、民法等の実体法に基づく解釈により、被害者は損害賠償を一時金方式によるか定期金方式によるかを選択できると解されており、実際に両者が用いられている。

ここで、損害賠償額を決定する段階では、将来の損害額の算定において、口頭弁論終結時における算定額を基準とする以上、将来において損害額の算定の基礎とされて訴訟で前提とされた事実が変わることは十分あり得る。しかし、仮に将来においてかかる前提事実に変更があった場合でも、既判力（民訴法（以下法名省略）114 条 1 項）が及ぶ以上、そ

¹ 本稿は交通事故の損害賠償事案を一応念頭においているが、主に損害賠償の方式の差異に焦点を当てているので、損害賠償事案一般にも当てはまる。筆者の問題意識の発端が、交通事故訴訟において一時金方式を選択した当事者の保護はいかにして図られるべきかというところに起因したに過ぎない。

² 交通局交通企画課『令和元年中の交通事故死者数について』（2020）1 頁。

の損害額の変更を求める主張は遮断される。しかし、それでは当事者間の衡平の観点から不十分とも思われる。このような問題意識により、「民事訴訟法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」とともに、平成 8 年民訴法改正により、当事者間の衡平の実効性確保のため、前訴が定期金賠償請求の事案に限り損害額の算定の基礎となった事情に著しい変更があった場合には、その判決の変更を求める訴訟を提起することができる³と規定された(117 条)。1 項本文は、「口頭弁論終結前に生じた損害につき定期金賠償を命じた判決について、口頭弁論終結後に、後遺障害の程度、賃金水準その他の損害額の変更を求める訴えを提起することができる。」とされている。この条文を素直に読めば、口頭弁論終結後の著しい事情変動の際に判決の変更を求める訴えを提起することができるのは、定期金賠償を求めた場合に限られ、一時金方式の場合にはできないことになる。

もつとも、定期金による救済を求める場合と一時金による場合において、被害者救済の観点に関する差異はあるのか。この点につき、定期金方式と一時金方式では被害者救済の要請は異ならないため、一時金による場合にも 117 条 1 項を類推適用することによる解決を図るとする学説⁴が存在する。しかし、条文にあえて「定期金」とあり、一時金による場合が明確に除外されているにも関わらず、安易に類推適用を認めて良いかは多少の疑問がある。

そこで本稿の目的は、一時金の場合と定期金による場合とを比較し、主に一時金による請求を求めた当事者につき請求認容判決が出た事例を想定し、その損害額において前提とした事情が著しく変動した場合の被害者救済の途を拓くための解釈方法について検討することである。

II 一時金方式と定期金方式

1 一時金方式と定期金方式の定義・性質

一般に、損害賠償請求の方法としては 2 つの方法がある。まず、ある損害に基づき被害者に発生した損害賠償請求権につき、一回で全損害額の賠償を受けるという方法による方法を、一時金方式という。これに対し、損害総額は未定であるが損害賠償請求権としては確定しており、将来の損害継続が予定される場合に、定期的に履行期の到来する回帰的・反復的な金銭給付による方法を、定期金方式といい⁵、諸外国法規にもその例が散見される

³ 法務省民事局参事官室『一問一答 新民事訴訟法』（1997, 商事法務研究会）1 頁（以下「一問一答」という。）。

⁴ 伊藤眞『民事訴訟法 [第 6 版]』（有斐閣, 2018）534 頁。

⁵ 高田裕成「定期金賠償判決と変更の訴え」竹下守夫編『講座 新民事訴訟法 I』（弘文堂, 1998）171 頁。

6. なお、定期金方式は、損害額の総額が確定していないものをいうため、既確定の損害額を分割払いする方法である割賦払いとは異なる⁷。また、一時金と定期金の場合について処分権主義に関する問題点が存在⁸するが、本稿では割愛し、主に一時金方式と定期金方式の性質の相違に焦点を当てる。

2 一時金方式の利点・欠点⁹

一時金方式による場合に、①紛争の一次的解決に資する、②加害者からの賠償は一回にとどまるので、被害者の被害感情等の継続はない、③一時金による方が、定期金による場合に比して国民感情に合致する¹⁰、という利点がある。

これに対し、一時金による場合、①被害者は一度に大金を得ることになるため、浪費の可能性があり、損害賠償金の生活保障機能が阻害される、②紛争の一次的解決に資するが、将来損害も含めて事実審口頭弁論終結時の事情のみをもって不確定な将来予測に基づく認定判断をせざるを得ないので、損害額の過不足を招きやすく、当事者に対し損得感情を抱かしめる、という欠点がある。

3 定期金方式の利点・欠点

定期金方式により損害賠償を請求する場合、①一回の交付が多額にはならず、ゆえに浪費を防止し被害者の生活保障に資する、②税法上非課税¹¹となる、③不確定要素による判

⁶ 例えば、BGB843 条 1 項は、身体障害等の一部の事案における損害賠償請求の方法として、定期金方式が原則であることが明文化されており、BGB844 条 2 項によって殺人による第三者の損害賠償請求権、そして BGB845 条によって第三者の労務提供に代わる損害賠償請求権について準用されており、これらの場合には定期金方式によることが原則となっている。

⁷ 山田卓生「自賠法の諸問題・交通公害の防止と救済」交通第 5 号 39 頁。

⁸ 山本克己「定期金賠償と民事訴訟法二四六条—実体法と訴訟法の役割分担の観点からの問題の整理」伊藤眞先生古稀祝賀論文集『民事手続の現代的使命』（有斐閣，2015）653 頁以下等多数。

⁹ 池田辰夫「定期金賠償の問題点」『新・実務民事訴訟講座 4』（日本評論社，1982）252 頁以下を主に参照。

¹⁰ この点について池田・前掲注（9）はこのように述べるが、実際に一時金方式によることが国民感情に資するかどうかは客観的証拠に基づくものではなく、疑問である。

¹¹ 課税対象は「総収入—必要経費＝純所得」であるところ、損害賠償金は損害の補填的意味合いを有するので必要経費に不算入とされることによる。特に人損の場合には事業所得であっても非課税とされている。

断が不要であり、将来の事情変動に対応しやすい（117条）、④中間利息控除がない、という利点がある¹²。

これに対し、定期金方式による場合、①債務者の将来における無資力リスク（倒産による損害賠償請求権の破産債権化（破産法2条5号）¹³、賠償義務者の死亡・行方不明等）を被害者が負担することになる、②損害賠償の継続に伴い、被害者の感情的不快感が継続する、③①のような執行の負担を継続的に被害者に課すことになるため、履行期到来のたびにその都度強制執行をかける必要があり負担が大きい、という欠点がある。

もっとも、①、③は保険会社等の台頭により被害者ではない第三者機関に無資力リスクを転換できるため、保険会社等が多数存在する今日では相対的に欠点の比重は減少するといえる。そうすると、定期金方式による場合の欠点は実質的には②の被害者の継続的不快感のみとなるとも思える。しかし、保険会社は私的企業に過ぎず倒産の虞がないとはいえないこと、また、加害者の無資力リスクの公的担保機関は存在しないことに鑑みると、①及び③の欠点は今日でも看過しがたいものであると考えられる。したがって、今日でも上記①ないし③の欠点は存在するといえる。

4 損害費目別による一時金方式・定期金方式の可否・優劣¹⁴

一般に損害賠償といっても、主に以下のような損害費目毎の検討がなされることが多い。そこで、各損害費目につき、一時金または定期金のいずれが良いか、また一時金及び定期金によることが可能かどうかにつき検討を加える。

¹² この他に、一般に損害賠償金は非課税である（所得税法9条1項21号参照）が、一時金の場合にはインフレヘッジのための投資利得分に所得税がかかるとの指摘（池田・前掲注（9）252頁以下）が存在する。しかし、一時金方式による場合と定期金方式による場合とで損害賠償の補填機能という性質は異ならず、いずれの方式によっても所得税は課されないため、かかる指摘は的を射していない。

¹³ 破産法253条1項2号によれば破産者が悪意の損害賠償請求権は免責許可非対象であるため免責許可される虞はない。しかし、加害者破産の場合、損害賠償請求権の基礎となる不法行為が破産手続開始前の原因に基づく場合には、破算債権となる（破産法2条5項）。したがって、加害者が損害賠償債権の基礎となる事実が生じた後に破産手続を開始した場合には、被害者は割合的満足を受けるにとどまり、被害者救済に資さない場合があり得るといえる。もっとも、この不都合性は定期金方式に限られたものではなく、一時金方式による場合も同様である。

¹⁴ 損害費目毎に分類しているものとして、中園浩一郎「定期金賠償」判タ1260号9頁。

(1) 逸失利益

逸失利益とは、交通事故等の事故及び損害がなければ将来得ることができたであろう利益をいい、消極的財産損害にあたる¹⁵。得べかりし利益の喪失ともいわれる。そして、実務上、逸失利益は、①後遺障害逸失利益の場合、【基礎収入額（年収）×労働能力喪失率×労働能力喪失期間に対応するライプニッツ係数】により計算¹⁶され、②死亡逸失利益の場合、【基礎収入額×（1－生活費控除率）×就労可能年数に対応するライプニッツ係数】により計算¹⁷されるため、客観的に確立した計算方法が存在する。したがって、逸失利益は損害賠償請求権を基礎付ける不法行為の時点で客観的に確定されているといえるから、一時金方式によることが通常であると思われる¹⁸。

しかし、近時の判例である最判令和2年7月9日裁判所時報1747号1頁は、被害の原状回復と損害の公平な分担の見地から、「相当と認められるとき」に限り、後遺障害逸失利益は定期金賠償の対象になると判断した。本判決の小池補足意見によると、「どのような場合に、あるいは、どのような事情を考慮して定期金による賠償の対象となると解することができるかについては、解釈に委ねられている。」とされており、相当性の判断においては事案毎の解釈に委ねられることを示唆している。そのうえで、小池補足意見は「定期金による賠償に伴う債権管理等の負担、損害賠償額の等価性を保つための擬制的手法である中間利息控除に関する利害を考慮要素として重視することは相当ではないように思われる」と述べているが、本件事案は、被害者が事故当時4歳であり、症状固定時15歳という、被害者が高齢者である場合に比して、債権管理の負担が最も大きく、かつ中間利息控除の利害も非常に大きいといえる事案であるにも関わらず相当性を認めているため、最高

¹⁵ 潮見佳男『プラクティス民法 債権総論〔第5版〕』（有斐閣、2019）107頁、北河隆之＝藤村和夫『詳解 後遺障害逸失利益—裁判例の分析と新基準試算—』（ぎょうせい、1996）2頁、

¹⁶ 北河隆之ほか『詳説後遺障害—等級認定と逸失利益算定の実務—』（創耕舎、2014）55頁。

¹⁷ <https://www.ishioroshi.com/personal/kaisetushibou/issiturieki/>（2021年10月1日最終閲覧）。なお、中間利息控除はホフマン方式によることも可能であり、ホフマン方式によることを認めたものとして、福岡高判平成17年8月9日判タ1209号211頁、札幌高判平成20年4月18日があるが、どちらの方式によるべきかは一義的には確定しておらず、いずれの方式を採用することも可能だが、その方式を採用することが不合理とは言えないことが必要であると思われる（最三小判平成22年1月26日判タ1321号86頁参照）。

¹⁸ 最判昭和48年4月5日民集27巻3号419頁、最高裁昭和58年9月6日民集37巻7号901頁等参照。特に死亡逸失利益について定期金方式によることの利点がないことについて、大島眞一「重度後遺障害事案における将来の介護費用—一時金賠償から定期金賠償へ—」判タ1169号78頁。

裁が定期金賠償の方法の相当性を否定する場合がいかなる場合かは不明であるといわざるを得ない。

また、PTSD（Post Traumatic Stress Disorder：心的外傷ストレス障害¹⁹）等の場合には、性質上不法行為時点では損害が顕在化しておらず、将来時点において PTSD に基づく損害がその都度顕在化するということになると思われる。そして、PTSD の症状が無ければ本来できたはずの行為ができない等の事実を逸失利益として認識可能であるとすれば、かかる場合にも定期金方式によることは可能ではないか、と考える²⁰。

したがって、逸失利益は判例上定期金方式によることが可能となっているため、定期金方式によるべきである。

（２） 医療費

医療費とは、交通事故により生じた傷害等を治癒するために要した必要かつ相当な実費全額²¹をいう。医療費の中には施術費のほか、付添看護費、病院等への交通費、日用品の購入費等の入院雑費が含まれる。自動車損害賠償保障法においては、自賠責支払基準では、治療関係費として応急手当費、診察料、入院料、投薬料、手術料、処置料等、通院費、転院費、入院費又は退院費を区別しているが、これらはいずれも「必要かつ相当な実費」とされている²²ため、被害者が現実に負担した医療費であっても、過剰・濃厚治療又は高額治療等、必要性及び相当性が認められない場合には損害としてカウントされない²³。そして、医療費の性質上、発生原因たる不法行為自体は既発生であるが、その金額如何については将来において定まり、かつ期間も不明瞭であるといえるため、口頭弁論終結時において将来の事情変動に関する十分な考察を経て損害額を確定するということは困難であるといえる。

¹⁹ 強烈なショック体験、強い精神的ストレスが、心のダメージとなって、時間がたってからその経験に対して強い恐怖を感じることをいい、交通事故等により発生し得る。

²⁰ 横浜地判平成 10 年 6 月 8 日判タ 1002 号 221 頁、函館地判平成 13 年 11 月 21 日判時 1780 号 132 頁、大津地判彦根支部平成 13 年 12 月 28 日判タ 1149 号 201 頁判時 1790 号 141 頁。

²¹ 日弁連交通事故相談センター東京支部編集『民事交通事故訴訟損害賠償額算定基準（基準編）』（2016）1 頁。

²² 江口保夫ほか『交通事故における医療費・施術費問題（改題改訂版）』（保険毎日新聞社、2006）1 頁。

²³ 江口ほか・前掲注（22）2 頁。

したがって、医療費につき一時金方式によることも可能であるが、かかる将来の事情変動に対応すべく、定期金方式によることも可能であり、かつ後者の方が賠償方式として適当であると思われる²⁴。

(3) 介護費

医療費と異なり、介護費は介護サービスの費用相場に変動が生じやすいので別途検討する。介護費用の算定には後遺障害の内容・程度（常時介護か随時介護かで金額が大きく異なり、この点が問題になったものとして、東京地判平成15年8月28日判時1839号110頁がある）、職業付添人の要否、近親者付添の場合における近親者付添費等が総合的に考慮され、かつ平成12年4月から導入されている介護保険制度の影響により、職業付添人による介護費用が高額化したことを受けて訴訟での大きな争点となることがかかなりあるようである²⁵。そして、将来の介護費用に関しては、介護費の発生原因たる不法行為自体は既発生であるが、その金額自体は将来において定まる性質があり、一時金方式とすると、適正な介護費用額の認定における切断説²⁶との整合性に疑義が生じ得ること、また、余命認定の困難性²⁷（特に植物状態において問題となる）が生じ得ることになり、将来の事情変動に対応することが困難になるといえる。

したがって、介護費については、一時金によることも不可能ではないが、定期金方式によることが望ましいと考えられ、学説上ほぼ異論はない²⁸。

(4) 弁護士費用

²⁴ この結論は、後述の介護費用を定期金賠償方式とすべきとの結論とも平仄が合う。

²⁵ 大島・前掲注(18)73頁。

²⁶ 切断説とは、被害者が死亡した以後について介護費用は認められないとする説である。

²⁷ 大島・前掲注(18)77頁、倉田卓次「定期金賠償試論」『民事交通訴訟の課題』（日本評論社、1970）107頁以下。

²⁸ この点、大島・前掲注(18)78頁は、将来介護費の算定には、被害者の後遺障害の内容・程度、介護状況、介護報酬の単価等の変動要素がかかなりあるため、定期金賠償とするのが本来であると述べる。他にも定期金方式によるべきことを説くものとして、河邊義典「交通事故賠償の実務と展望」東京三弁護士会交通事故処理委員会編『新しい交通賠償論の胎動』（ぎょうせい、2002）29頁、窪田充見「判批」セレクト'00・24頁、藤村和夫『交通事故賠償理論の新展開』（日本評論社、1998）130頁、山田卓生「判批」リマークス（2001）69頁、波多江久美子「植物状態」塩崎勤＝園部秀穂『新・裁判実務体系5』（2003）175頁、越山和広「定期金賠償と新民事訴訟法117条の変更の訴えについて」近畿大学法学第45巻2号87頁等がある。

損害賠償請求事件は民事訴訟である以上、弁護士を就けずに訴訟追行することは可能であるが、日本では一般に損害賠償請求事件の場合には弁護士が訴訟追行することが通常である²⁹。そして、一時金方式及び定期金方式のいずれにおいても、損害賠償請求事件は事実審口頭弁論終結前の損害についてのみ審理判断され、それに対する判決が出るため、弁護士の訴訟追行はそれをもって終了することになる。たしかに、将来部分についてはその都度損害が生じ、強制執行の負担を被害者に課すことになるが、損害賠償請求事件を担当する弁護士は当該事件の訴訟追行においてのみ、依頼人たる被害者と委任関係にあり、事後的な強制執行の差異の手続については委任の対象外であり、仮に事後的な強制執行についてまで委任するのであれば、それは別個の契約によることになる。

したがって、弁護士費用については判決言渡しの段階で総額が確定している費用に当たるので、定期金方式によることはできず、一時金方式のみが認められる。

(5) 慰藉料

慰藉料とは、精神的被害を填補するための損害賠償をいう。通常、不法行為に基づく精神的損害は不法行為と共に発生し、その時点で既発生となり、かつ将来において損害額が各々確定するという性質のものではない。よって、定期金方式は観念できず、一時金方式によるべきである。

したがって、慰藉料については一時金方式のみが認められる。

(6) 小括

以上損害費目について一時金・定期金の可否及び優劣について概観したが、定期金方式によることが可能なものは、(1)逸失利益、(2)治療費、(3)介護費である。また、一時金方式によるべきであり、仮に支払方法として一時ではないとしても割賦払い方式になるものが、(4)弁護士費用、(5)慰藉料である。このように、損害賠償とはいっても損害費目毎に一時金方式に馴染むか定期金方式に馴染むかは異なる。

5 関連裁判例

一時金方式及び定期金方式の利点・欠点及び損害費目別による両方法の検討を概観したが、裁判例はどのように判断しているか。裁判例の検討においては、逸失利益に関する事

²⁹ この点、『弁護士白書』日本弁護士連合会(2018)118頁によると、民事第1審通常訴訟事件のうち交通事故損害賠償請求事件の弁護士選任率は、2017年時点で全体の93%が弁護士選任事件である旨を述べる。

案と将来介護費用に関する事案に分類し、その中で定期金方式によることが認められたものと認められなかったものに分けて整理する。

(1) 逸失利益における定期金方式の適否に関する裁判例

ア 肯定事例

植物状態にある者の逸失利益につき、原告が一時金方式を求めた場合において、「定期金賠償を命じうる限度において」と述べ、一時金方式の一部認容の形で定期金方式によることを認容したのものとして、①札幌地判昭和48年1月23日判タ289号163頁、交通事故の被害者の申立により将来の逸失利益による損害の賠償について定期金による支払を命じた事例として、②仙台地判昭和58年2月16日判時1116号110頁、交通事故により頸髄損傷等の傷害を負った幼児及びその父母からの損害賠償請求に関し、生存可年数につき15年程度とみて、その後の逸失利益について最低限の認定として死者と同一の利益喪失を認め、将来の医療器具費、療養物品費、付添看護費につき定期金請求を認めた事例として、③大阪地判平成5年2月22日判タ834号161頁、逸失利益損害請求において、一般的な余命認定の脆弱性を考慮した損害賠償請求者の側から定期金方式によることを求めた場合にかかる請求を認めたものとして、④大阪地判平成16年1月21日判タ1174号264頁、被告の申立により定期金方式によることを命じた原判決を是認したのものとして、⑤東京高判平成25年3月14日判タ1392号203頁、がある。後遺障害逸失利益につき定期金方式によることを認めたものとして、⑥前掲最判令和2年7月9日NBL1176号67頁がある。

イ 否定事例

死亡逸失利益につき定期金方式によることを求めたが、これを認めず一時金方式によることとしたものとして、⑦大阪地判平成17年6月27日判タ1188号282頁、履行確保の不確実性（損害保険会社の経営破綻の可能性）及び賠償が継続することによる被害者と債務者の関係性の長期の固定化の回避等を考慮し、被告の申立により定期金賠償を命じた原判決を取消し、一時金方式によることとしたものとして、⑧福岡高判平成23年12月22日判時2151号31頁がある。

(2) 将来介護費用における定期金方式の適否に関する裁判例

ア 肯定事例

将来の介護費用を定期金方式により認めた事例として、⑨大阪地判平成3年1月31日判タ757号217頁、将来の介護費用につき117条の規定を類推適用する³⁰として定期金賠償を認めたものとして、⑩東京地判平成8年12月10日判タ925号281頁、将来の介護費用につき定期金方式による支払いを認めた事例として、⑪大阪地判平成10年6月26日判タ1001号196頁、植物状態にある者の将来の介護費用につき、「明らかに不相当であるという事情のない限り、合理的」であるとして定期金方式によることを認めたものとして、⑫東京高判平成15年7月29日判時1838号69頁がある。

イ 否定事例

付添看護費用につき、損害賠償請求権者が訴訟上一時金による支払を求めている場合には、「定期金賠償方式を否定する法条こそ有しないものの、他面これを肯認する明文もないこと、「債務者からの担保の供与、変更判決等の諸制度」がないため定期金債権者にとって著しく不利であるため定期金方式を命ずる判決はできないと判示したものとして、⑬名古屋高判昭和49年8月30日判タ322号167頁、ほぼ同様の事例として、⑭最判昭和62年2月6日民集150号75頁がある。

6 小括

将来介護費用と逸失利益については、一部否定される裁判例も散見されるが、それは原告が一時金方式を求める場合には定期金方式によることができないとするものが主であり、訴訟当事者が定期金方式によることを求める場合には、将来の事情変動に対し臨機応変に対応する必要性が高いと考えられるためか、裁判例及び最判令和2年7月9日においても、定期金方式によることを認める傾向がある。もっとも、損害賠償をする場合において、一時金によるか定期金によるかについては両者とも一長一短であり、いずれかが優れているというわけではない³¹こと、また、損害の算定基準の変動による影響は将来介護費用・逸失利益以外の損害費目にも存在し得ることに鑑みると、損害費目により定期金又は一時金を画一的に解することの妥当性は疑問である。

また、一時金と定期金は単なる履行方法の差異に過ぎないのかという問題について、倉田説は、定期金賠償積極活用の見解に立つこともあり、事故によって発生した賠償請求権

³⁰ 本判決が出たのは平成8年であり、平成8年民訴法改正では施行日である平成10年1月1日から適用されるとされ、形式的には新民訴117条によることはできないため、「類推適用」という表現を採っている。

³¹ 越山・前掲(28)86頁。

が各期末に具体化すると理解すれば、現在給付の請求に対して履行期が将来に到来することを理由にした将来給付の主文を言渡すのと同じことになるとして、質的に同一であるとする³²。しかし、かかる見解は将来の未確定損害の定期金払いという発想とは相容れない、確定額の賠償債権につき割賦払いを命じる考え方と質的に同一となってしまうことになり、妥当ではない。また、諸外国（ドイツ等）と異なり、賠償額の履行確保のための公的担保措置が確立していないため、当事者の主張なく裁判所が一時金・定期金の区別を裁量によって判断することは、被害者に対し不測の負担を課すことにもなり得る。したがって、被害者が定期金の上記不都合ないし不利益を知り、それを甘受してもなお定期金による賠償を求めた場合にのみ、定期金賠償を認めることができると考えられ、多数意見及び裁判例等もそう解するようである³³。

III 判例分析

本章では、損害賠償算定の基準時である口頭弁論終結後の事情変更による損害賠償額の変化に関する判例につき、事情変更により損害額が増額した場合を2件、事情変更により損害額が減少した場合を1件検討する。

1 最判昭和42年7月18日民集21巻6号1559頁

(1) 事実の概要

Xは、Yに対し、昭和31年12月3日、Yの行為で火傷及び後遺症を負ったためその治療費20万円、慰藉料30万円、得べかりし利益50万円の損害賠償を請求し、控訴審で昭和35年5月25日終結の口頭弁論に基づき慰藉料30万円のみを認容する判決が確定した（前訴）。しかし、Xの後遺症は徐々に悪化したため、前訴の控訴審の最終口頭弁論終結後である昭和36年6月ころから2回にわたって後遺症に関する治療を受けたが完治には至らなかった。そこで、XはYに対して入院加療に要した治療費約32万円の損害賠償請求をするため、本訴を提起した。第一審以来、①本訴請求が前訴の確定判決によって遮断されるか否か、②損害賠償請求権の消滅時効の起算点は火傷の時か否かが争われ、第一審請求棄却、第二審は原判決を変更してXの請求を認容し、31万円余の支払を命じた。これに対し、Yが上告したのが本件である。

なお、本件では上述のとおり②消滅時効の起算点の問題も含んでいるが、本稿では①の点に絞って検討する。

³² 倉田・前掲注(27)117頁。

³³ 越山・前掲注(28)87頁。

(2) 判旨

判旨は以下のように述べ、請求を認容した。すなわち、「一個の債権の一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴が提起された場合には、訴訟物は、右債権の一部の存否のみであって全部の存否ではなく、従って、右一部の請求についての確定判決の既判力は残部の請求に及ばない」。本件では、「前訴における被上告人の請求は、被上告人主張の本件不法行為により惹起された損害のうち、右前訴の最終口頭弁論期日たる同 35 年 5 月 25 日までに支出された治療費を損害として主張しその賠償を求めるものであるところ、本件訴訟における被上告人の請求は、前記の口頭弁論期日後にその主張のような経緯で再手術を受けることを余儀なくされるに至ったと主張し、右治療に要した費用を損害としてその賠償を請求するものであることが明らかである。右の事実によれば、所論の前訴と本件訴訟とはそれぞれ訴訟物を異にするから、前訴の確定判決の既判力は本件訴訟に及ばないというべきである」。

(3) 検討

ア 判旨の理論構成

本判決は、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟において、前訴の口頭弁論終結後の事情の変更（後遺症）に要した治療費等の損害賠償請求の可否について、一部請求論を採用し、明示部分とそうでない部分は訴訟物が異なることから、本件でも訴訟物の相違が認められるので、本訴請求は前訴請求の既判力に反しないとしたものである。交通事故訴訟において、損害額の算定基準時である口頭弁論終結時以降に、当時予期していなかった事情の変更が生じることは稀ではなく³⁴、また、かかる事情の変更を一切考慮せず原告の請求は既判力に抵触し却下されると判断することは、一般の法感情に反すると思われる³⁵。さらに、民法が人の生命又は身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効につき、一般の債権と異なり長期の消滅時効を規定（民法 167 条、同 724 条各号参照）することで被害者救済の要請が増していると思われる点に鑑み、上記判決の結論としての妥当性は肯定できると解される。

³⁴ 五十部豊久「判批」『交通事故判例百選【第 2 版】』（ジュリスト、1975）152 頁。

³⁵ 高橋宏志ほか『民事訴訟法判例百選【第 5 版】』（2015）ジュリスト 175 頁。

イ 学説

本判決に関し、学説は、結論としての妥当性、つまり後遺症による追加賠償を許容する点においては一致するものの、結論に至るまでの論理構成において差異がみられる³⁶。すなわち、①判旨に賛成し、一部請求理論の援用によることを是とする見解³⁷、②前訴口頭弁論終結時において発生しておらず、かつその発生が予見できなかった損害については、基準時後の新たな損害に当たるとして、前訴確定判決の既判力の及ばない別個の請求として認められるとする、既判力の時的限界の理論に基づく見解³⁸、③後遺症による追加賠償請求は、前訴請求とは請求根拠主要事実を異にする独立の訴訟物であり、前訴判決の既判力により遮断されないとする見解³⁹、④既判力の正当化根拠が当事者の手続充足に伴う自己責任にあるのだから、前訴でおよそ主張することができなかつた事項についてまで既判力をもって主張を遮断することは相当ではないといえるため、当事者が主張に対する期待可能性がないことに伴い、前訴確定判決の既判力による遮断効は後訴の追加賠償には及ばないとする見解⁴⁰、が存在する。④に関連するものとして後遺症の発現が現代医学の限界のために生じたものといえる場合には、かかる医学の限界のリスクを全面的に原告に負わせることは適当でないという点について、既判力の縮減の根拠を求める見解⁴¹も存在する。

ウ 検討

①に対しては、損害額減少事案に応用できない、②及び③に対しては、将来の事情変動とはいっても、損害自体は既発生であるため、別個の請求及び訴訟物として構成することは、損害の発生原因事実は1つであることと矛盾する、という批判がそれぞれ考えられる。

³⁶ 学説の整理につき、高地茂世「判批」高橋ほか・前掲注（35）175頁参照。

³⁷ 楠本安雄「示談と事情変更」判タ 212号 187頁、吉村徳重「損害賠償請求訴訟」小山昇ほか編『演習民事訴訟法（上）』（有斐閣、1973）228頁。

³⁸ 五十部・前掲（34）153頁。

³⁹ 小山昇「確定判決後の追加賠償請求について」吉川大二郎博士追悼『手続法の理論と実践（上）』（法律文化社、1980）289頁、飯塚重男「判決の既判力と後遺症」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座（4）』（日本評論社、1982）158頁。

⁴⁰ 新堂幸司『新民事訴訟法〔第6版〕』（弘文堂、2019）699頁、高橋宏志『重点講義 民事訴訟法（上）〔第2版補訂版〕』（有斐閣、2013）608頁。なお、高橋は期待可能性による調整に関して親和的であるが、期待可能性の中身について、既判力の制度的効力（紛争解決性・法的安定性）から中身を限定的に解すべきであり、ゆえに、遮断効が及ばないといえるためには、単にその事実を知らなかったというだけでは足りず、知らなかったことが無理もないというものである必要がある、と述べる（同 608-609頁）。

⁴¹ 山本和彦「法律問題指摘義務違反による既判力の縮小—最判平成9年3月14日（判タ 937号 104頁）を手掛かりとして—」判タ 968号 81頁。

また、④に対しては、具体的手続保障に基づく自己責任を問うという、既判力の制度的効力としての側面を重視し、当事者の主張可能性という主観的な基準により既判力の拘束力を安易に解くべきではないという批判がある⁴²。しかし、既判力のかかる側面を考慮して当事者の主張に関する期待可能性を厳格に解し、単に知らなかっただけでは足りず、知らなかったことがやむを得ないような場合に限るべきという上記批判に対応する見解もある⁴³。もっとも、期待可能性の有無の判断においては、結局個別具体的事情を検討することになり、これは既判力制度の根本を覆しかねないといえるため、やはり理論的難点は存在すると考えられる。このように、結論自体の妥当性は肯認するが、理論構成には批判的であるものが多いといえる

本判決に関しては、上記のように結論として。上記のように多数の理論構成が唱えられているのがその証跡であるともいえるが、判旨を批判する主な理由は、本判決の採用した一部請求論により、前訴は明示の一部であるとして既判力が及ばないとすることに對し、後遺症による損害が未だその発生さえ予測できない段階で前訴請求を一部請求とし、そのことについて明示があったものとみるのは非現実的であり、かつ、事実審口頭弁論終結時には損害が顕在化していないため現実に損害賠償請求ができないことに鑑み、後遺症による損害賠償請求を残部請求であると観念することも非現実的である、というものである⁴⁴。また、本判旨のように一部請求論を採用するとすると、予見し得ない後遺症の顕現等による損害額の増加についてはかかる理論により一応の説明はつくと思われる（もっとも、先述のとおり非現実的であるとの難点はある）が、例えば、事実審口頭弁論終結時において基礎とした後遺症の程度に比して、基準時後に後遺症が著しく改善され、損害額が減少した場合を考えると、上記理論によっては損害額の減額に関する主張を認めるとする結論は取り得ないことになる。このような請求額減額の場合には、後述の判例（最判昭和 37 年 5 月 24 日民集 16 卷 5 号 1157 頁）は、かかる債権につき強制執行をすることは信義則に反し権利濫用（民法 1 条 3 項）に該当するとして、請求異議事由該当性を肯定することにより解決を図った。しかし、かかる理論構成は些か技巧的に過ぎると思われるため批判も存在する。結局のところ、損害額が減少した場合の解決については本件判旨の採る理論では対応できないことになる。

⁴² 上田徹一郎「既判力の客観的範囲と一回的解決要求・手続保障要求」吉川大二郎博士追悼『手続法の理論と実践（下）』（法律文化社、1981）318頁。

⁴³ 高橋・前掲注（40）608頁。

⁴⁴ 平井宜雄「判批」法協 85 卷 7 号（有斐閣、1968）1080頁、小山・前掲注（39）283頁、飯塚・前掲注（39）147頁参照。

以上の考察を踏まえると、本件判旨は結論としての妥当性において異論はないといえるため、原告の後遺症に伴う追加の損害賠償請求を認めるという結論が先にあり、それを事後的に説明するために考え出した理論ではないか、と考えられる。本件判旨の考え方は、一部請求論に名を借りた斬新なものであり、十分尊重に値すると思われるが、やはり、一部請求論の場合において残部に既判力が及ばないとする場合には一部であることを明示する必要があるところ、後遺症による損害は未だ発生していないためその明示は不可能であること、また、一部請求をする場合とは、損害既発生の下でその一部を請求するという場合であることに鑑みると、本件では後遺症による損害は未発生であるため、一部請求の際に大前提となる損害の発生という要件を充足していないことに鑑み、理論としての妥当性は疑問であると言わざるを得ない。したがって、前訴口頭弁論終結後の事情変動について、本件判旨のように一部請求論により解決を図ることは妥当ではないと考える。

2 最判昭和 61 年 7 月 17 日民集 40 卷 5 号 941 頁について

(1) 事実の概要

X は Y に対し建物収去土地明渡し及び不法占拠に基づく賃料相当損害金の支払を求めて訴えを提起したところ、昭和 54 年 1 月 30 日、建物収去土地明渡し、明渡しに至るまで月額 4 万 7800 円の限度での支払いが認められた（前訴）。Y はその後もかかる土地を占有し続けていたところ、前訴口頭弁論終結後、土地価格の高騰等により本件土地の賃料相当額は月 13 万 5042 円となっていた。そこで、X は Y に対し、前訴確定判決時の額であるとして月額 7 万 7200 円であるとして追加支払いを求めて訴訟提起したが、請求を棄却された。X は控訴し、控訴審において昭和 55 年 4 月 1 日以降の分の請求額を月額 8 万 7242 円に拡張するとともに、これと同一の請求につき、前訴確定判決後に生じた経済的事情の変更によりその認容額が著しく不相当となり、当事者間の衡平を甚だしく害する事情があるとして、相当賃料額と前訴認容額との差額の支払請求を追加した。原審では、上記請求につき、建物収去土地明渡しまでの賃料相当額が前訴認容額を上回るときは、その差額を請求することができるとして、月額 8 万 7242 円の割合の支払いによる旨の請求任用判決を出した。これに対し、Y が上告したのが本件である。

(2) 判旨

判旨は以下のように述べ、Y の上告を棄却した。「事実審口頭弁論の終結後に公租公課の増大、土地の価格の昂騰により、又は比隣の土地の地代に比較して、右判決の認容額が不相当となったときは、所有者は不法占拠者に対し、新たに訴えを提起して、前訴認容額と適正賃料額との差額に相当する損害金の支払を求めることができる」。なぜなら、「土

地明渡が近い将来に履行されるであろうことを予定して、それに至るまでの右の割合による損害金の支払を求めるとともに、将来、不法占拠者の妨害等により明渡が長期にわたって実現されず、事実審口頭弁論終了後の前記のような諸事情により認容額が適正賃料額に比較して不相当となるに至った場合に生ずべきその差額に相当する損害金については、主張、立証することが不可能であり、これを請求から除外する趣旨のものであることが明らかであるとみるべきであり、これに対する判決もまたそのような趣旨のもとに右請求について判断をしたものというべきであって、その後前記のような事情によりその認容額が不相当となるに至った場合には、その請求は一部請求であつたことに帰し、右判決の既判力は、右の差額に相当する損害金の請求には及ばず、所有者が不法占拠者に対し新たに訴えを提起してその支払を求めることを妨げるものではない」ためである。

(3) 検討

ア 判決の理論構成

本判決は、将来給付の訴え（135条）として請求された、建物収去土地明渡までの賃料相当損害金につき、公租公課の増大、土地の価格の高騰、又は近隣の土地の地代に比較して、その相当額が前訴口頭弁論終了時以降に増加して不相当となった場合において、前訴認容額と適正賃料額の差額に相当する損害金の支払を求めると判断したものであり、その理論構成は、上述の昭和42年判例の理論構成と同様に、一部請求論によるもの一部に限られ、残部には既判力が及ばないと判断した前述の最判昭和37年8月10日民集16巻8号1720頁の論理に則り、前訴基準時における請求を明示の一部と構成し、事後的な公租公課の増大等の前訴では予測不可能であった事情の変更については明示の一部の残部に該当するため、既判力による遮断効は及ばないため原告の請求は認容される、と判断した。この判旨には以下のように賛成の見解及び反対の見解が存在するが、反対の見解の方が多数存在するように思われる。もっとも、賛成説反対説共に結論としての妥当性を否定するものはほぼなく、また、損害賠償請求権の算定の基礎となった事情が変動した場合には、増額した分につき追加の賠償請求を認めるべきであることは、一般の法感情に合致すると思われる。したがって、結論としての妥当性は肯定することができる。

イ 学説⁴⁵

上記のように結論としての妥当性に疑義は存在しないため、主たる学説の争点は、追加の賠償請求を肯定するための理論的根拠にある。まず、本件判旨を肯定する見解として、

⁴⁵ 学説の整理につき、三上威彦「判批」前掲注(35)177頁。

①明示的一部請求論を用いた巧みな構成と評価する見解⁴⁶、②将来の賃料相当損害金には、将来の事項に関する不確定な要素に関する認定を含むという特殊性があることに鑑み、その請求には一定の留保があったものとみることができるとして、追加請求は、前訴において留保され訴訟物から除外されていた請求であって既判力の拘束力を受けないという見解⁴⁷、が存在する。これに対し、一部請求論を採用した本件判旨を否定する見解として、③前訴口頭弁論終結時において将来発生すると予想された不法行為とそれに起因する損害の態様は、基準時後に現実発生したそれと全く符合しており、異なるのはかかる損害に関する算定基準に過ぎないため、残部は存在しないとする見解⁴⁸、④従来判例理論として一部請求論は、1個の債権の数量的な一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴えが提起された場合に残部請求を認容するものであったが、本件では、前訴は全部請求として追行されているので、一部請求とみるのは後訴の存在を正当化するための結果論であり、従来判例の判断と整合性をもたらすための擬制的判断であるとの見解⁴⁹、⑤一部請求論による場合、事情変動による損害賠償請求権の増額の事案には対応できるが、減額の事案には対応できないとする見解⁵⁰、が存在する。

ウ 検討

一部請求論の理論的前提として、全損害が口頭弁論終結時において生じていることが必要であるといえることから、前訴と後訴で損害の性質が同一であり、算定基準が変動したに過ぎない本件事案において、本判決のように一部請求論を用いることはその理論的前提を欠くものとして採用できないと考えられる。よって、本件判旨に賛成する①及び②の見解には同調できない。また、たしかに将来の賃料相当額の損害金の請求は不確定要素を内在しているといえるが、訴訟当事者はそれを織り込み済みのものとして訴訟追行しているため、損害の性質自体の異別性は存在しないと解すべきであるから、③の見解も賛同できない。

もっとも、賃料相当損害金の場合、当事者は一部請求として請求していると解することはできず、かつ一部請求と解する場合には損害の全額が発生済みであるという前提が必要

⁴⁶ 白石哲「判批」判タ 762号(1991) 257頁。

⁴⁷ 平田浩「判批」最高裁判例解説民事編昭和 61年度・326頁以下。

⁴⁸ 山本弘「将来の損害の拡大・縮小または損害額の算定基準の変動と阻害賠償請求訴訟」民訴雑誌 42号(日本民事訴訟法学会, 1996) 30頁。

⁴⁹ 高橋宏志「確定判決後の追加請求」中野貞一郎先生古稀祝賀『判例民事訴訟法の理論(下)』(有斐閣, 1995) 257頁等。

⁵⁰ 小林秀之「判批」法セ 395号 106頁。

であるところ、本件ではその前提が欠けている。また、一部請求論による場合には損害額が不当に低額になった場合に損害賠償債務者の救済の観点を取り込むことができず、ゆえに本判決の判断は結論が先行した擬制的判断であると言わざるを得ないと考えられる。したがって、私見としては④ないし⑤の見解に賛同するのが妥当であるとする。

本判決は、前訴口頭弁論終結後において、その賃料相当損害金の算定基準とされた土地価格相当額が変更された場合に、当事者間の衡平をいかにして図るかという問題に対し、一部請求論により解決を図ったものである。ここで、不法行為者がその土地から退去すれば不法行為状態は容易に解消することができるため、その損害賠償請求権が継続するかどうかは専ら不法行為者に委ねられている。ゆえに、退去義務を怠った債務者に対し、損害額の算定基準につき事情変動があり、損害額の算定基準が不相当に低くなった場合には、かかる事情変動を請求額に反映させても債務者にとって酷ではない。もっとも、一部請求論は批判的な学説が多く、その学説等は本判決の理論的妥当性を担保するために、⑥通常損害・特別損害論による解決を図るもの⁵¹、⑦期待可能性がないことによる遮断効の制限による解決を説くもの⁵²、⑧既判力の時的限界論、⑨追加請求の訴訟物の異別性、⑩117条の類推適用、等による解決が唱えられている。

しかし、かかる理論も一定の問題点を抱えているといえる。すなわち、⑥は不法占拠に基づく賃料相当損害金の請求は、1個の請求権であり、通常損害特別損害論のような別個の請求権ではないことは前訴にて織り込み済みであるといえるし、そもそも、民法416条2項の条文上「予見」が要件として要求されているため、土地価格の高騰につき当事者間に予見可能性が無かった本件では、特別損害として請求することはできないはずであると思われる。また、⑦は既判力の制度的効力としての性質を損ない、かつ、反対当事者の予見可能性を阻害し得るため採用できない。さらに、⑧、⑨は、本件では損害額の算定基準の変動があったに過ぎず、口頭弁論終結後に新たな損害が発生したわけではないので、損害賠償請求権としての性質は全く同一であり、ゆえに新たな損害の発生を観念できないといえるので、採用できない。

そして、⑩であるが、本件のように土地の不法占有が継続することに伴う賃料相当損害金の将来にわたる継続的な徴取等、損害が将来において発生する場合には、117条が想定する定期金賠償に関する判決変更の訴えの射程外とされている⁵³。したがって、かかる損

⁵¹ 大阪高判昭和56年4月30日判時1019号83頁（本件原審）。

⁵² 井上治典「確定判決後の残額請求」民事訴訟法の争点〔第1版〕（ジュリ増刊、1979）182頁、新堂幸司「紛争解決後の損害の増大とその賠償請求」ジュリ399号62頁。

⁵³ 一問一答・前掲注（3）132頁。

害費目について定期金方式によることは通常考えられず、不動産の不法占拠に基づく賃料相当損害金の支払いを命じる判決が考えられる程度となる⁵⁴。もっとも、同条の想定外であるとしても、将来にわたり損害が生じ、かつ将来において地価相当額が判決当時から著しく変動することも十分考えられることを考慮すると、かかる訴訟類型を同条の対象から除外することは必ずしも合理的根拠があるとは言えないとも考えられる⁵⁵。また、本件のように賃料相当損害金の算定基準が口頭弁論終結時において著しく妥当性を欠くことになった場合の被害者救済の必要性はなお存在する。また、算定基準が不当に高くなった場合には当事者間の衡平の観点も考慮する必要があると思われる。そこで、次に将来の事情変動により債務者の請求額が不当に高くなった場合の事例を検討し、本件のような将来損害事案における 117 条の類推適用の可能性については、第 4 で詳述する。

3 事情変動により損害額が減少した事例

事情変動により損害額を減少すべきとなった事例として、最判昭和 37 年 5 月 24 日民集 60 号 797 頁を検討する。

(1) 事案の概要

本判決は、前提事件として不法行為に基づく損害賠償請求事件が金額 50 万円で確定し、その後給付義務者は死亡し相続人がかかる債務を承継した。その損害額は、被害者が債務者の自動車運転上の過失に因り負傷させられ、その結果家業たる荷馬車挽ができなくなったものとされ、被上告人が荷馬車挽を継続していたとすれば得たであろう利益の喪失に関する額であった。被害者が上記債権の強制執行をしたところ、請求異議の訴え（民執法 35 条 1 項）が提起され、その理由（異議事由）として、被上告人の前示負傷は右判決確定後回復し、電話を架設して荷馬車挽営業を自ら堂々と営んでいるから、右確定判決はもはや事情の変更により執行に適しない状態に至ったものであり、ゆえに、強制執行をなすのは権利の濫用であり、信義誠実の原則にも反する点が主張された。かかる事情変動の請求異議事由該当性が争われたのが本件である。

第 1 審、原審は、かかる事情変動の主張を許すことは前訴確定判決の既判力により遮断され、かつ請求異議事由（現民執法 35 条 1 項）にも当たらないとして請求棄却の判断をした。これに対し、原告上告。

⁵⁴ 一問一答・前掲注 (3) 132 頁。

⁵⁵ 越山・前掲注 (28) 101 頁。

(2) 判旨

判旨は以下のように述べ、異議事由該当性を肯定した。「確定判決上の権利と雖も信義に従い誠実に行使すべきであって、これを濫用してならない」。前訴の「損害賠償請求権は将来の営業活動不能の前提の下に肯定されたのであるから、もし被上告人の前示負傷が上告人ら主張のように快癒し自らの力を以て営業可能の状態に回復するとともに、電話を引きなどして堂々と営業（その規模内容は論旨が特記している）を営んでいる程に事情が変更しているものとすれば、しかも一方において上告人ら主張のように中原 A（債務者）は右損害賠償債務の負担を苦にして列車に飛込自殺をするなどの事故があったに拘らず前記判決確定後 5 年の後に至って A の父母である上告人らに対し前示確定判決たる債務名義に執行文の付与を受け突如として本件強制執行に及んだものとすれば、それが如何に確定判決に基づく権利の行使であっても、誠実信義の原則に背反し、権利濫用」である。また、下級審の判断に関して、「ただ漫然と判決の既判力理論と民訴 545 条 2 項（現民執法 38 条）の解釈にのみ偏して本件を解決せんとしたのは、到底審理不尽理由不備の誹りを免れない」とも述べており、下級審判断は形式論に終始しているため認められないとしている。

(3) 検討

ア 事情変更の主張

本件は、将来の逸失利益の損害に関して損害額が 50 万円（当時）と認定された場合において、逸失利益の算定基準とされた、被害者の労働能力の喪失という事情が「自ら堂々と営んでいる」というように変動し、かつ、債務者が損害賠償債務に苛まれて列車に飛び込み自殺をしているような場合において、かかる事情変動を踏まえてもなお強制執行をすることは権利濫用に当たると解し、かかる事実は請求異議事由に当たると判示したものである。下級審は事情変更の主張を排斥し請求棄却とし、最高裁は上記のように請求異議事由該当性を肯定したが、以下のように理論的難点が存在する。

まず、①逸失利益の認定は将来の事情の考慮なしにはすることができず、事実の確定に関する脆弱性を孕んでいるが、当事者はそれを認識のうえかかる請求をしているのであるから、既判力によりかかる事実の相違の点の主張を制限することも正当化されるとの見解⁵⁶が存在する。また、②請求異議事由は「口頭弁論の終結後に生じたものに限る」（民執法 35 条 2 項）とされているところ、たしかに将来の損害の縮小は口頭弁論終結後の事情ではあるが、前訴における損害の重い結果発生予測により、かかる損害自体は既に発生し

⁵⁶ 右田堯雄「判批」最判解昭和 37 年度 339 頁は、既判力が制度的効力であることに鑑み請求異議事由としての主張は許されないとの判断は形式的な解決に過ぎない、と述べる。

ているものとして取扱われているため、かかる主張は許されないとの見解⁵⁷も存在する。さらに、③事情変更により損害賠償請求権自体の存否の判断をすることになる点で前訴確定判決の既判力と抵触する外観が存在するにも関わらず、権利濫用に名を借りて既判力を弛緩するものであり許容できないとの見解⁵⁸がある。③に関し、本件は被告の負傷が快癒し自力で家業を営んでいることを事情の変更と捉えるが、かかる事情は前訴判決の「将来的に営業活動が不能である」との事実認定を争うものである。ゆえに、客観的な事実の変更ではないため、既判力によって遮断されるのが通常であるが、かかる場合でも既判力は弛緩されるか、という問題に帰着されることになる⁵⁹。

イ 執行の権利濫用の異議事由該当性

本件事案は、損害賠償請求額が不当に増加した場合において損害賠償請求を強制執行の方法によることは権利濫用に該当し、信義則違反に当たるとして請求異議の訴えを認容したものであり、強制執行の権利濫用性を以て異議事由該当性を肯定したものである。請求異議の訴えは強制執行に関する瑕疵があると主張する債務者が提起できるものである（民執法35条1項）が、請求異議の訴えを提起する際には執行停止の申立（同36条1項参照）をすることが通常であるため、異議事由として範囲の不明確な一般原則を持ち出すことは強制執行の迅速性という観点を蔑ろにする虞がある⁶⁰と思われる。また、本件判旨は上記のように一般条項を用いて解決を図る以上、被害者の逸失利益の回復という事実は、前訴における逸失利益の事実認定の誤りを指摘するものであり、口頭弁論終結後の新たな事情ではないと判断しているため、その損害の金銭的評価に関する新たな事実関係が口頭弁論終結後に発生した場合でも、それは請求異議事由にならないと解するのが自然である⁶¹、との見解も存在する。

⁵⁷ 河野正憲「確定判決と事情の変更」木川統一郎博士古稀祝賀『民事裁判の充実と促進（上）』（判例タイムズ社、1994）780頁。

⁵⁸ 山本弘・前掲注（46）40頁。

⁵⁹ 山本弘・前掲注（46）41頁。

⁶⁰ 右田・前掲（54）34頁。

⁶¹ 佐賀義史「定期金賠償を命じた確定判決の変更を求める訴えと他の訴えとの関係」判タ985号（1998）37頁。

ウ 検討

請求異議の訴えは債務名義自体の執行力が排除されるため、執行債権者の履行確保に対する予見可能性が侵害される。そして、権利濫用のような一般条項は、明文がなく創設規程であるが、執行後に生じた事実をおよそ全て主張し得るため、執行債権者の予見可能性を著しく害するといえる。また、権利濫用等の該当性は、裁判所が慎重に判断しなければならない、強制執行の迅速性の要請に反し得るといえる。よって、権利濫用のような一般条項は請求異議事由として用いるべきではないと解する。

そうすると、本件事案は口頭弁論終結後の事情変動により請求額を減額すべきであった場合であるが、この場合は一部請求論によって対応できないため、その理論的解決方法が問題となる。この点、前訴当事者が主張し得なかった事情に関しては期待可能性がないことから既判力が縮減され、前訴判決の既判力はその主張には及ばないという、期待可能性がないことによる既判力の縮減論による解決を図ることも考えられる。しかし、期待可能性の中身が不明瞭であるため、遮断効が及ぶかどうかにつき事件の具体的な中身に対する裁判官の判断が必要であり、既判力の制度的効力としての意義が失われる虞があるため、かかる論は採用することは困難であると思われる。

以上より、判決の結論としての妥当性は肯定できるものの、その理論的根拠に難があるといえることから、かかる判断の理論的難題を克服する必要があると思われる。

そこで、問題解決の方法として、定期金賠償事案に関し、「著しい事情の変更」が生じたときに限り事情変更の主張を許容する 117 条 1 項を用いることにより解決を図ることができないかにつき、以下に同条の法的性質等を述べたうえで、検討を加える。

IV 117 条の法的性質

1 制定経緯

一般に、不法行為に基づく損害賠償請求の場合の損害の支払方法としては、民法上特に規定はないものの、不法行為時に将来の損害を含めた全損害が生じ、被害者はかかる損害に関する 1 個の賠償請求権を取得すると考えられるので、一時金賠償によるのが通常である。しかし、先述のように損害費目や利点難点を考慮して一時金方式ではなく、定期金方式による方が当事者の利益に適うことがある。したがって、そのような場合には、当事者がその旨を申し出ることにより、損害賠償の請求方法として、定期金方式によることを可能とすべきであると考えられ、実際にも原告が申し立てた場合に定期金賠償によることを認めた判決が出されていた⁶²。

⁶² 最二小判昭 62 年 2 月 6 日裁判集民 150 号 75 頁。

もつとも、このように損害額算定の基礎に将来の不確定要素を含むことが不可避なものについて定期金賠償の方法を許容するためには、判決の既判力を無制限に認めるのではなく、被害者救済及び賠償責任公平の見地から、確定判決の内容の事後的修正の途を開く必要がある⁶³。また、人身被害の場合の逸失利益、後遺症の治療費等の、請求権の具体化が将来の時間の経過に依存するような性質の損害は、かかる将来の事情変動を損害の基準時である事実審口頭弁論終結時に判断することは不可能である点を考慮すると、かかる損害は一時金ではなくむしろ定期金による方が適切であるとも考えられる⁶⁴。そのような必要性に基づき平成8年民訴法改正によって新設されたのが、117条である⁶⁵。

2 訴えの性質

117条は、確定判決中の損害の賠償を命ずる部分につき、損害額の算定の基礎となった事情の変更に基ついて判決の変更を求めるものであり、訴訟法上の形成の訴えの一種であると考えられている⁶⁶。

他方で、かかる訴訟は形成訴訟の形態にとどまるものではなく、原告による増額請求の場合には追加的給付の訴えの性質を有することになるため給付訴訟の側面を有する⁶⁷ことになり、あるいは被告による減額請求の場合には原判決の内容部分に基づく判決効の一部消滅を目的とされる形成訴訟の部分が追加されるとの見解⁶⁸も存在する。その場合には、117条に基づく判決変更の訴えの理論的な流れとしては、口頭弁論終結後に著しい事情の変更が生じると、実体法上定期金額は変動するはずであるが、前訴判決の既判力によりその主張が制限されるため、まずはその既判力を解くために117条の訴えを提起し、それに付加する形で原告又は被告の立場に応じて必要な請求を鼎立するという説明になる⁶⁹。

⁶³ 藤田広美『講義 民事訴訟 第3版』（東京大学出版会，2013）386頁。

⁶⁴ 倉田・前掲注（27）99頁以下。

⁶⁵ 一問一答・前掲注（3）130頁。

⁶⁶ 一問一答・前掲注（3）134頁。

⁶⁷ 松本＝上野『民事訴訟法 第8版』（弘文堂，2015）697頁。

⁶⁸ 伊藤・前掲注（4）533頁。

⁶⁹ 伊藤・前掲注（4）533頁。

3 要件

117 条の要件は、①定期金賠償であること、②前訴の口頭弁論終結時に生じた損害についての判決であること、③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こと、である⁷⁰。

(1) ①について

同条が予定する「定期金賠償」とは、あらゆる定期金賠償をいうものではなく、口頭弁論終結前に損害が発生し、その履行期が定期的に到来する反復的給付⁷¹の性質の損害（例えば人身損害における逸失利益、後遺症に関する治療費・看護費等）に限定される。したがって、土地の不法占拠という損害は口頭弁論終結後も継続する以上、土地の不法占拠者に対する退去までの間の賃料相当額の損害金は同条の予定する「定期金」ではない⁷²。また、一括方式での賠償を命じた判決は本条の適用対象外とされている⁷³のが条文の形式的な帰結である。

(2) ②について

同条は既に過去に生じた損害に対して損害賠償を命じた判決、即ち「現在給付の判決」を確定判決変更の訴えの対象としている⁷⁴。そして、将来発生する損害に対して定期金賠償判決が言い渡されたとしても本条による訴えはできないことをも明示している。例えば、航空機発着に伴う継続的騒音被害などについて、仮に定期金賠償が命じられた場合⁷⁵や、土地の不法占拠者に対する、立退きまでの賃料相当損害金の請求の場合⁷⁶についても、不法占拠による損害の発生は事実審口頭弁論終結後の被告の不法占拠の事実起因し、「口頭弁論終結前に生じた損害」には当たらないため、本条の適用対象外である。もっとも、上記のような場合でも損害額の算定基準における著しい事情の変動により判決の内容の妥

⁷⁰ 一問一答・前掲注(3) 1313 - 1312 頁、越山・前掲注(28) 101 頁。

⁷¹ 三木浩一ほか『民事訴訟法 第3版』（有斐閣，2019）418 頁。

⁷² これに対し、松本＝上野・前掲注(67) 655 頁は反対の見解を示す。

⁷³ 笠井正俊＝越山和広編『新・コンメンタール民事訴訟法 [第2版]』（日本評論社，2013）415 頁。

⁷⁴ 笠井＝越山・前掲注(73) 415 頁。

⁷⁵ 最判昭和 56 年 12 月 16 日民集 35 卷 10 号 1369 頁。

⁷⁶ 前掲最判昭和 61 年 7 月 17 日民集 40 卷 5 号 941 頁

当性に疑義が生じる場合も想定し得るため、かかる場合の解決方法が問題となるところ、本条の類推適用による解決方法が考えられる⁷⁷。

(3) ③について

「著しい変更」の意義が問題となるが、この点につき、前訴判決裁判所の合理的予測を超えるような程度である必要は無く、その定期金額を維持することが当事者間の公平から見て不相当と判断される程度のものであればよいとする見解⁷⁸、確定した定期金額の支払を維持し続けることにつき、当事者間の公平を「著しく害する程度」の変更まで要求する見解⁷⁹、前訴確定額と現在の価格を比較し、現在の価格の客観的不相当性があればよく、当事者間の公平の点を考慮しない見解⁸⁰、本条制定に影響を与えたドイツ法の議論を参照すれば、先の判決の認定した給付額を維持することが、衡平と評価することが許されないほど、現実と乖離したことに確定判決の変更の訴えを認める根拠があるという理解に基づくため、この「許されない程度」が「著しい」という概念の解釈の基準になるのであり、ドイツでは10%という形式基準があるが、そのまま用いるのではなく、以後の判例の集積を待つべしとの見解⁸¹が存在する。このように、学説は117条の趣旨を踏まえて各々主張するが、形式的数量的な基準について、立法時には30%という基準を明文化するという提案もあったようである⁸²が、数字だけで割り切れるかには疑問もあり、結局明文化には至っていない点に鑑みると、一般論としてドイツにおける10%基準または立法段階で想定された30%基準を念頭に置くことはできるが、当事者間の公平という損害賠償の趣旨に照らし、事例ごとに判断していくほかないと思われる。

4 請求異議の訴え（民執法35条1項）との関係

損害賠償請求の損害算定基準が変動し、現在の損害賠償額が不当に高い場合には、117条の訴えと請求異議の訴えはいかなる関係にあるか。この点、117条の訴えは、訴訟物たる損害賠償請求権の権利根拠要件そのものの消滅や変更を主張して争うものである。これ

⁷⁷ 伊藤・前掲注(4) 534頁、新堂・前掲注(40) 698頁。

⁷⁸ 伊藤・前掲注(4) 533頁、新堂・前掲注(40) 698頁。

⁷⁹ 新堂・前掲注(40) 698 - 699頁。

⁸⁰ 東京地判平成8年12月10日判タ925号281頁。

⁸¹ 高田・前掲注(5) 190頁。

⁸² 柳田幸三ほか『[民事訴訟手続に関する改正要綱試案]に対する各界意見の概要(2)』NBL562号33頁。

に対し、請求異議の訴えは、債務名義の執行力を排除することを目的に、権利滅却抗弁又は権利阻止抗弁を主張して争うものである。

このように、117条の訴えと請求異議の訴えは、性質及び対象が異なるため、並列に扱うことはできない。それにもかかわらず、損害賠償額が増加または減少という偶然の事情によって、増額の場合には117条の訴えにより、減額の場合には請求異議の訴えにより解決を図るということは不自然であり、判断基準及び手段として用いる訴えの方法に統一性を持たせることが必要と思われる。そこで、一時金方式の場合及び将来損害事案の場合にも117条の類推適用ができないかにつき検討する。

5 類推適用の可能性に関する考察

(1) 一時金方式事案

117条は、定期金賠償を命じた判決において、将来の著しい事情変動が生じた場合には判決の変更の訴えを提起することを規定したものである。もっとも、一時金方式による場合でも将来の著しい事情変動により損害額が不合理なものになる可能性はある。そこで、一時金方式を命じた判決において117条を類推適用することができるかにつき検討する。

ア 類推適用肯定説

新堂⁸³は、一時金方式の場合には定期金方式に比し、当事者において紛争の終結に対する期待が高く、その期待は保護されるべきであるが、定期金方式のときと同様の不公平感が残るため、前訴で主張し得なかった事情について遮断効は否定されるべきであるとする。その法律構成は定かではないが、上述の判例（最判昭和42年7月18日）が存在することから、一時金方式の場合にも117条の趣旨が及ぶことを念頭に置いており、ゆえに類推適用を肯定する見解に立つと見てよいと思われる。そして、伊藤⁸⁴も類推適用に親和的な見解を示す。同書は口頭弁論終結後の将来損害の部分に関して定期金賠償を命じる判決に関する見解であり、一時金として請求された場合における類推適用の可否を論じたものではなく、一時金方式の場合の類推適用を正面から認めてはいないが、一時金の場合の類推適用に親和的であるといえる。

イ 類推適用否定説

類推適用否定説を論じるものは筆者が参照した文献では見当たらなかった。しかし、117条は「定期金」と明示しており、一時金方式の場合を明示的に排除していること⁸⁵、

⁸³ 新堂・前掲注(38) 699頁

⁸⁴ 伊藤・前掲注(4) 534頁

⁸⁵ 笠井=越山・前掲注(73) 415頁。

立案担当者も一時金の場合には除外する意思であること、また、一時金の場合の判例理論は難点を含むと解される点に鑑み、安易に類推適用を認めることは不可能ではないものの妥当とは言い難い。

ウ 検討

本条は「定期金」と規定しており、一時金の場合を明示的に排除する。それは一時金方式の場合には判決の変更にかかる訴えに変わる訴えの方法（追加請求、請求異議訴訟）が用意されているためであるとするが、本章 4 で検討したように、それらは訴えの性質が異なる以上、増額減額という偶然的な事情に左右されるべきではない。また、増額減額でかかる方法を区別した場合、増額事例では被害者の方から追加の損害賠償請求の訴えを提起することができるが、減額事例では強制執行の段階にならないと損害賠償債務者がその訴えを提起できない点で不都合であり、しかも請求異議事由としてどの程度のものが要求されるかが曖昧である以上、立証が困難である。よって、損害賠償の趣旨としての当事者間の衡平の見地から見て増額事案よりも債務者に不利であると言い得るため、損害賠償額の増減という偶然的な事情によりかかる手法の相違による解決を図るべきではないと考えられる。そこで、解決方法の統一を図るべきであるが、117 条の訴えの方が、相手方が強制執行をせずとも、損害額の不当性を未然に主張することができる点で、当事者間の衡平により資するといえる。

したがって、一時金方式を命じる判決の場合でも、その後に著しい事情の変動が生じた場合には、117 条の類推適用により解決を図るべきである。

（２） 将来損害事案

先述の最判昭和 61 年 7 月 17 日民集 40 卷 5 号 941 頁は、損害自体が将来に発生する事案であるが、この場合に 117 条の類推適用により解決を図ることができるか。この問題は、判決確定後の事情変動の対応という点で、一時金方式への 117 条類推適用の可否という命題と問題意識を一にするため、若干の考察を加える。

ア 学説

伊藤⁸⁶は、117 条は将来損害事案を対象として予定していないものの、いずれの場合も口頭弁論終結後の事情の変更によって金額が不相当になる点では共通性が認められることを考慮し、117 条の類推適用を認める。また、一時金の場合の見解であり将来損害の場合

⁸⁶ 伊藤・前掲注（4）534 頁。

に関する見解ではないものの、趣旨の共通性を考慮する以上、将来損害事案についても類推適用を認めることに親和的であると思われる見解⁸⁷もある。

したがって、学説は将来損害事案について 117 条の類推適用を認めることに親和的なものが多いと考えられる。

イ 検討

117 条は対象を「定期金」に限定し、さらに要件として口頭弁論終結前の損害であることを要求しているため、同条を直接適用できないの形式上明白である。そして、立法担当者がかかる場合を明示的に排除している点⁸⁸を考慮すれば、類推適用は否定されるべきだとも思われる。もっとも、立法担当者が上記の場合を排除するのは、かかる場合には追加請求をすることができるという判例が存在するためであるとする⁸⁹。たしかに、将来損害事案の場合には上述のような判例が存在するが、その解決方法は、損害額の算定基準の変動という事情の同一性があるにも関わらず、損害額の増減という偶然の事情により、増加の場合には一部請求論、減少の場合には請求異議の訴えによるという解決方法の差を設け、後者の場合には強制執行段階にならないとかかる訴えを提起できないとする点で、訴訟提起可能な段階が異なるという不都合が生じることになり、損害賠償の趣旨の一つである当事者間の衡平に反し得る。そうすると、将来の事情変動という事実自体の共通性を重視することにより、解決方法を別異に解すべきではなく、同一の方法によるべきと解される。

したがって、損害が将来において生じる場合であっても、確定判決後の著しい事情変動という事実が共通する以上、117 条の趣旨は妥当するといえるため、その類推適用により解決を図るべきであると解する。

V ZPO323 条の規定の再検討

1 323 条の規定

本条は、1 項で「判決は、将来履行期の到来する回帰的給付の義務を含むときは、各当事者は、その変更を申し立てることができる。訴えは、原告が裁判の基礎となった事実上又は法律上の関係について重要な変更を生じる事実を提出する場合に限り、適法である。」と規定する。

2 検討

⁸⁷ 新堂・前掲注 (40) 699 頁。

⁸⁸ 一問一答・前掲注 (3) 132 頁。

⁸⁹ 一問一答・前掲注 (3) 132 頁。

(1) 一時金方式事案

ZPO323 条 1 項の規定を参照して「将来履行期の到来する回帰的給付の義務」のときに限り判決の変更の訴えの提起を認めると規定する。この規定を参照して作られたのが日本民訴法 117 条であることから、同条が「定期金」の場合に限定して判決変更の訴えの提起を認めることは合理的とも思われる。

もつとも、ドイツでは損害賠償請求は一時金方式が原則とされるが、例外的に定期金方式が原則とされている場合も存在する。例えば BGB843 条 1 項は「身体又は健康の侵害により、被害者の生産能力が喪失若しくは減少し又はその需要が増大した場合には、被害者に対し、定期金の支払いにより損害賠償がなされなければならない」⁹⁰とあるように、身体傷害事案等の一定の場合には定期金方式が原則となっており、その金額が不相当となれば原則として変更の訴えが許容される⁹¹。このような規定となっているのは、損害の継続的な性質が意識され、これが論争の根本原因をなしていることから、逐次的にのみ現在化する損害のために逐次的な補填をするという損害と填補の密着性を通例としたためであるとされる⁹²。さらに、ドイツでは履行確保のための措置が厚く講じられている⁹³ことに鑑みると、一定の場合に定期金方式を原則とすることも合理性がある。以上より、ZPO がこのような規定をとるのは、身体傷害事案等の一定の場合には、定期金方式を原則とし、この場合には将来の事情変動による確定判決の拘束力が弱まることを念頭に置いているためであると解される。

これに対し、日本法は損害賠償請求の方法について一時金・定期金の原則例外の区別はなく、基本的に訴訟当事者の意向に沿う形で決定されるため、そもそもの前提がドイツ法と異なっている。また、日本法は定期金方式による場合の債務者の無資力リスクの解消のための公的担保制度が存在せず、さらに、定期金賠償義務者の担保提供義務やその増額を請求する方法もないため、履行確保の困難性という問題点は依然として存在する。よって、担保措置が整備されているドイツのように身体傷害事案において定期金方式を原則とする

⁹⁰ 同条項は、BGB844 条 2 項によって殺人による第三者の損害賠償請求権、また BGB845 条によって第三者の労務提供に代わる損害賠償請求権について準用され、これらの場合にも定期金方式が採用されている。

⁹¹ 高橋・前掲注 (49) 261 頁。

⁹² 小山昇「西ドイツ 323 条の訴えについて」小山昇『追加請求の研究—小山昇著作集第 5 巻』（信山社、2004）38 頁参照。

⁹³ 例えば、BGB843 条 2 項は定期金支払義務者に担保提供を要求し、ZPO324 条は判決で定められた担保提供額の増額請求を容認する。また、ZPO850b 条 1 項 1 号及び 2 号は、定期金方式による場合の定期金は原則として差押禁止財産になると規定する。

ことは妥当でないと思われる。そして、そのような履行確保の困難性を考慮して原告が一時金方式によることを選択した場合であっても、身体傷害事案では後遺症等の将来の事情変動による確定判決の不合理性という問題点はなお存在する点に鑑みると、日本民訴法 117 条が、ZPO と平仄を合わせて「定期金」の場合に限り確定判決の訴えを認めることの合理性には疑義があると思われる。なぜなら、身体傷害事案における将来の事情変動による既判力の脆弱性という問題は共通するにもかかわらず、原告の意向により一時金方式・定期金方式を選択可能である日本において、履行確保の困難性を受忍して定期金方式を選択した場合にのみ確定判決の変更の訴えを認めるというのは、将来の事情変動を考慮する場合には定期金方式によることを実質的に強制することになるからである。

したがって、日本民訴法 117 条は「定期金」と明示的に規定するが、一時金方式の場合であっても将来の事情変動の考慮の必要性という趣旨は妥当するため、117 条を類推適用することにより解決を図るべきであると考えられ、これは同条制定にあたって参考にされた ZPO323 条の趣旨に反するものではないといえることができる。

(2) 将来損害事案

117 条の立法趣旨として明示的に排除される、口頭弁論終結後の損害における定期金賠償においては、ZPO323 条の述べるところではない。しかし、将来の事情変動への対応の必要性という趣旨は共通する。よって、ZPO323 条の規定は将来損害事案において類推適用を否定するものではなく、趣旨自体の共通性は認められることから、将来損害事案においても類推適用による解決を図ることは可能であると解される。

VI 結論

以上から、一時金方式による損害賠償請求をした場合において、117 条の類推適用により確定判決の変更を求める訴えの提起を認めることは、定期金方式と一時金方式は将来の事情変動への対応による当事者間の衡平の確保という趣旨が共通すること、その制定基礎となった ZPO323 条の趣旨に反するものではないことに鑑み、可能であると解される。そして、一時金方式のみでなく、立法担当者が排除した将来損害事案の場合であっても、なお将来の事情変動への対応による当事者間の衡平の確保という趣旨が共通するといえるので、この場合にも 117 条の類推適用により、確定判決の変更を求める訴えを許容して良いと思われる。

VII おわりに

本稿では、第 1 で述べたとおり一時金方式の場合における 117 条の類推適用の可能性を論じた。もっとも、同条の類推適用肯定の論拠としてあまり積極的な理由を挙げることは

できず、定期金方式の場合と趣旨が共通するという理由を全面的に押し出す結果となってしまい、より踏み込んだ議論をすることができなかった。また、一時金方式と定期金方式について論ずる場合、それらと処分権主義（246 条）の問題が付きまとうが、本件ではその点の考察に乏しい。以上 2 点をこれからの研究課題としたい。

謝辞

本稿の執筆にあたり、指導教官の杉山悦子教授からは、コロナウイルスにより対面での指導が実質的に不可能となったにも関わらず、ウェブ会議の方法によりご指導頂くとともに、筆者の拙稿に対する確かつ有益な指摘を頂きました。教授のご指導なくして本論文の完成はありえませんでした。この場をお借りして、心から感謝を申し上げます。