

障害者の逸失利益算定方法に係る一考察

城 内 明

1. はじめに

障害者の逸失利益をいかに算定すべきか。2019年、重度の知的障害を抱えた自閉症スペクトラム障害者の遺族が、この問題を正面から争った裁判に、相次いで判決が下った（名古屋地判平成31・2・22裁判所ウェブサイト・LEX/DB25570172、東京地判平成31・3・22判例集未登載・LEX/DB25506542¹）。いずれも、障害者施設に入所していた被害者が、本来は施設されて通ることができないはずの扉から外に出た結果、死亡した事案であった。施設側が提示した賠償額は、逸失利益が存しないことを明示・黙示の前提とした低額なものであり、遺族は、これを「命の差別」と訴えた²。

人身損害に係る賠償額に極端な個人差が生じることについて、「人間の平等、個人の尊重という近代憲法の基本的精神」に反すると批判したのは、故西原道雄教授であった³。筆者は、人間が「利益を生み出す道具」⁴としての側面を現に有する以上、逸失利益に個人差が生じるのは当然であると考えており、これを差別であるとして賠償額の定額化を論じる西原説とは立場を異にする。西原説は、現行実務における人身損害賠償が「死傷を契機とする財産的利益侵害に対する救済」となっていること（「生命や身体それ自体の侵害に対する救済」になっていないこと）を指摘するが⁵、死傷を契機として発生する財産的損害の額に個人差があるのは、動かしがたい事実である。不法行為法が損害を填補し原状を回復する機能を有する以上、同法による損害賠償によって、人それぞれに異なる財産的損害が填補されるのは何ら否定されるべきことではないといえよう。

私見によれば、西原説は、現行実務において「生命や身体それ自体の侵害に対する救済」が行われていないことをこそ批判すべきであった⁶。上掲東京地裁平成31年3月22日判決原告は、自身のHPにおいて、被害者が失ったものを「その後の人生のすべて」と記す⁷。「生活、喜怒哀楽や感動、人との交わり、本来体験するはずであった未来、夢・・・」。これは、本来換算不可能な、非財産的な生命の価値を表している。同裁判において、原告弁護士は、包括請求としての慰謝料を請求した上で、同額が、平均賃金をもって算定される逸失利益額等を踏まえて認定されるべき旨を主張したが、「人生のすべて」が実質的に労働の対価によ

1 本判決については、立命館大学の吉村良一教授より、ご自身が作成された意見書および判決文を提供いただいた。記して感謝する。

2 ただし、名古屋地裁は施設側の安全配慮義務違反ないし注意義務違反を否定したため、逸失利益算定方法に係る判断は示されていない。同事案は、現在、名古屋高裁にて係争中である（名古屋高裁平成31年（ネ）216号）。

3 西原道雄「人身事故における損害賠償額の法理」ジュリスト339号26頁等参照

4 西原道雄「生命侵害・傷害における損害賠償額」私法27号（昭和40）113頁

5 西原前掲註3）26頁

6 近畿大学の長谷川義仁教授には、過日、西原説の可能性についてご教示をいただいた。記して感謝する。

7 「知的障害者の逸失利益」<https://15years-life-value.jimdo.com/>

て測られるとの発想こそ、弁護団の批判した現行実務の問題点だったのではなかったか。

「生命や身体それ自体の侵害に対する救済」（西原説にいう「生命や身体の『値段』」）である限り、人間の平等という理念から、極端な個人差が受け入れ難いのは当然であり（「定額化」の要請）、民法2条が民法の解釈基準として個人の尊重を謳う以上、同額は、それにふさわしい額である必要がある（「高額化」の要請⁸）。西原説、および西原説に依拠する原告弁護団の論理は、経済的損失を含まない「生命や身体それ自体の侵害に対する救済」を求めることで、初めて首尾一貫するのである⁹。

以上の通り、私見は、西原説の問題提起を「生命や身体それ自体の侵害に対する救済」の必要性を説くものとして受け止める一方、逸失利益に関しては、個人差が生じることを認める立場に立つ。しかし、実務における逸失利益算定方法を基本的には承認する私見の立場から見ても、障害者の逸失利益算定に係る従来の実務には問題があったと言わざるを得ない。本稿は、現行実務の分析を通じ、この点を明らかにするものである。

2. 関連裁判例

まずは、知的障害者・精神障害者の逸失利益算定が争点となった近時の判決を整理してみよう。なお、以下において、「平均賃金」とは、賃金センサス第1巻第1表の統計値をいうものとする。

①横浜地判平成4・3・5判タ789号213頁

自閉症スペクトラム障害者（16歳、養護学校高等部2年生、IQ55（中等部入学時））が、学校の水泳授業中に溺死した事案。被害者には、授業中突然席を離れて教室の外へ出ていく等の行動が見られたほか、時に自傷行為に及んだり、混乱状態に陥って奇声を発して飛び跳ねたりすることもあった。親は卒業後、被害者の地域作業所への入所を希望していた。

判決は、在籍する養護学校高等部の卒業生の進路状況（地域作業所への入所33%、一般就労25%）、および自閉症児の就職状況（一般就労20%未満）を踏まえ、被害者の卒業後の進路として地域作業所に進む蓋然性が最も高いと認定し、作業所入所者の年間平均工賃（7万円強）を基礎収入として逸失利益を算定した（120万円余）。

8 なお、非財産的利益に係る賠償を高額化すべきとの主張については、賠償額全体の過度な高額化を懸念する声も考えられる。この点、私見は、逸失利益について税金分を控除すべきと考える。非課税限度を超える収入がある限り、我々は課税を免れない。不法行為法は、被害者に不法行為がなかった場合と同様の状態を回復させることを目的とするところ、控除を否定する最高裁昭和45・7・24民集24巻7号1177頁の立場によれば、被害者は、不法行為がなかった場合以上の財産を取得することになってしまう。対人損害賠償を非課税所得としている所得税法の規定の趣旨も、あくまで損害賠償金について非課税とすることをいうに過ぎないのであって、賠償額の算定方法にまで及ぶものではないといえよう。

累進課税である所得税の控除を否定する現行実務は、結果として高額所得者の逸失利益を実態以上に高額に見積もっている。慰謝料額（非財産的損害の額）の相場は、このように高額化した逸失利益の算定を前提として、賠償額の総額を過度に高額化させないため、裁判官のバランス感覚によって決せられているところもあるのではないか。慰謝料額は実務において定額化が進んでいるため、高額所得者について低く見積もられた慰謝料額の水準は、低所得者にも及ぶ。「財産的利益中心」で「極端な個人差」を生むと批判された現行実務の問題は、税金控除を否定する実務によってもたらされたともいえるのである。

9 人格権ないし人格的利益が侵害された場面において、侵害された権利・利益の価値にふさわしい額を非財産的損害として認めることは、人身損害賠償の場面に限らず、財産的損害の立証が困難な人格権侵害事案（セクシュアル・ハラスメント事案等）において、適正な賠償を実現するためにも重要な意義が認められる。

②東京高判平成6・11・29判時1516号78頁（①控訴審）

①の事案につき、判決は、まず、逸失利益の算定にあたっては、「不確実ながら年少者であるが故にまた潜在する将来の発展的可能性のある要因をも、それが現時点で相当な程度に蓋然性があるとみられる限りは、当該生命を侵害された年少者自身の損害額を算定するにあたって、何らかの形で慎重に勘案し、斟酌しても差し支えない」とする考えを明らかにする。

具体的に、判決は、被害者が、中学入学時はIQ55であったものの、その後のよい教育、学習、療育プログラムにより良く伸びた例として、死亡直前にはIQも60から67程度までも上がり、身の回りの始末は自分でできるし、中学部、高等部とも一人で電車通学し何らの問題がなかったこと、そして、被害者が希望する調理師の試験を受ける基礎となる読み書き計算ができ、よく学習を積みば試験に合格できる可能性が少なからずあること、したがって、高等部卒業後は、周囲ないし受け入れ側の対応に助けられれば、希望する調理師として、あるいはその他一般の企業へ就職して稼働できる能力や体力も備えていることが推察できることを認定。高校入学前後の時期の自傷行為等についても、思春期から成人に達すると漸次減ってくるもので、成長過程でその変化に耐えうる力がつけば、そのような問題は起こらなくなるであろうとした。

以上に鑑み、判決は、被害者について、「将来は調理師試験をめざして学習をさらに積み、調理師試験に合格して調理師になれるか、そうでなくとも右希望する業種に関連する仕事に就職して稼働できる蓋然性が高いものであったと推察できる」として、被害者が「得ることのできるとみられ得る収入は、全国労働者平均賃金を基準とする算定方式で算定される金額とすることも全く無理とはいえない」としたが、結論としては、控えめな算定として、最低賃金を基礎とした計算、被害者の通う養護学校高等部卒業生のうち自閉症スペクトラム障害者の平均初任給による計算、平均賃金より40～50%低い金額による計算の結果を踏まえ、逸失利益を1800万円と算定した。

③青森地判平成21・12・25判時2074号113頁

自閉症スペクトラム障害、てんかん、行動障害及び重度の知的障害を負う障害者（16歳、養護学校高等部2年、IQ24）が、入所施設内で入浴中に溺死した事案。被害者は、知的障害者支援施設において、就労も視野に入れた基本的な生活知識や技術等を教育されており、事故当時には、身体的機能については何ら問題はなく、絵や写真等により行うべき作業を示されると、その内容を理解することができ、ドリルによる穴開けや釘打ちなど、危険性を伴うものの、操作自体は容易である工作機械や工具を用いた簡易な作業を行うことができたほか、平仮名や片仮名については読むことができた。

判決は、被害者が、「就労において必要不可欠というべき社会的規範やルール等に対する理解やコミュニケーション能力等において、なお不十分であったといわざるを得ない」として、「直ちに一般的な就労可能性があったとするのは困難」とする一方、被害者が事故当時16歳であり、成長が期待できること、卒業時点においては、支援や介助を得ながらであれば、「簡易単純な作業には十分に従事しうるまでには至っていたものと考えられる」こと、今後の医学、心理学、教育学等の進歩、発展等により、その就労能力を高めることができた蓋然性があることを認定し、一定程度の就労可能性を認めた。

逸失利益の具体的な算定方法については、知的障害者が一般企業で就労することが極めて困難な現状があり、また、仮に一般企業に就労できたとしても、「重度の知的障害を抱える者が健常者と同程度、同内容の労働を行うことは、その将来にわたる発達可能性を考慮しても不可能であるといわざるを得ず、労働の対価として健常者と同程度の賃金を得ることも極めて困難であるというほかない」ことから、平均賃金額を基礎収入とすることはできないとする一方、「知的障害者が一般企業へ就労する機会が増えつつある現状に鑑みれば、健常者の賃金水準には劣るとしても、知的障害者がその有する能力を十分に活用することができる職場において就労する機会を得て、授産施設における作業による賃金と比較すれば高水準の賃金を得ることも可能な状況になりつつあるということができ、このような状況は、障害者に対する理解が遅々としたものではあっても徐々に深化してきていることを示すものというべきであって、今後も将来にわたって、知的障害者がその能力を十分に活用することができる職場が徐々に増加することを期待し得るものというべきである」等として、被害者は、「就労可能な全期間を通して、一定の生活支援及び就労支援を受けることを前提として、少なくとも最低賃金額に相当する額の収入を得ることができた」と推認するのが相当」と判断した(年収116万円強を基礎収入として算定。総額約600万円)。

④さいたま地判平成27・12・11 (判例集未掲載・LEX/DB25541940)

ダウン症児(3歳10ヶ月、軽度の知的障害IQ50~70)が認可外保育園でプール事故死した事案。判決は、被害者の知的障害は軽度であり、その知能指数は50ないし70程度であるとされていたこと、生後6か月から早期療育プログラムを受けており、社会性については高い達成度を得ていたこと、被害者の家族が全体として、被害者の療育に高い関心を持ち、協力体制を築いていたと認められることから、被害者の就労可能性を認定する。

判決は、知的障害者の多くが福祉就労を選択していること、「一般就労の場合でも、健常者よりも相当程度低い収入を得るに留まっていることに照らせば、現在において予測可能な範囲においては、知的障害を抱える者が健常者と同程度、同内容の労働を行うことは、その将来にわたる発達可能性を考慮しても不可能であるといわざるを得ず、労働の対価として健常者と同程度の賃金を得ることも極めて困難であるというほかなく、知的障害を抱える者の賃金水準を可能な限り健常者の水準に近づけることが理想的であるとしても、上記のような現実には動かしがたい」とする一方、「知的障害者が一般企業へ就労する機会が増えつつある現状に鑑みれば、健常者の賃金水準には劣るとしても、知的障害者がその有する能力を十分に活用することができる職場において就労する機会を得ることや、一般就労か福祉就労かにかかわらず、健常者との賃金水準の格差が是正されていくことが一定程度期待することができる」として、将来的には、知的障害を抱える者の中では、比較的高い就労能力を備えることができた相当程度の蓋然性がある被害者については、賃金センサスにおける女子労働者の高卒平均年収の70%相当額(206万円弱)を基礎収入とした逸失利益を認めた(900万円弱)。

⑤金沢地判平成28・7・20自保ジャーナル1991号44頁

事故の3年前にうつ病及び統合失調症の診断を受けていた被害者(31歳・大学生)が、車

同士の交通事故で後遺障害を負った事案。判決は、被害者の精神疾患の状態が、事故直前にはかなり回復していたものと推認できること、事故当時、被害者は大学に通学し、学習意欲も十分にあったと推察されること、事故の7年前には別の大学を卒業していること等の諸事情を考慮すれば、就労可能性を否定するのは相当でないとの判断を示した上、被害者の精神疾患が完全に治癒したものとまではいえないこと、被害者自身、事故直前の段階では、短時間の就労の方がやり易いと感じていたこと、被害者の年齢等に照らし、逸失利益算定上の基礎収入額は、大卒男子労働者の平均賃金額の7割相当額（年454万円弱）を採用するのが相当と判示した。

⑥前橋地判平成28・7・20自保ジャーナル1981号1頁

原動機付自転車を運転する軽度の知的障害者（18歳・高等養護学校卒・IQ51～70）が車との交通事故で後遺障害を負った事案。被害者は、療育手帳B軽を取得しているが、事故以前、「身の回り動作能力」は自立し、「認知・情緒・行動障害」は大半の項目で「なし」であり、一般企業に就職して月額15万円程度の給与収入があり、日常生活に大きな問題はなく、職場の適応も良好であった。（なお、自賠責保険損害調査事務所は、本件被害者の後遺障害等級につき、現存障害を自賠法施行令別表第二併合第2級、既存障害を同別表第二第9級10号の加重障害と判断していた。）

判決は、被害者に軽度精神発達遅滞があったことは確かであり、知能指数が概ね51から70程度で、社会生活への適応に適切な援助を必要とするものであったと考えられる上、事故以前に被害者が従事していた主な職務内容は、比較的単純な作業であったといえるから、仮に事故がなかった場合に、直ちに生涯に渡って全国平均と同様の賃金上昇が期待できたかどうかには疑問があるとして、被害者の逸失利益を控え目に算定し、事故がなかったとした場合の既存の軽度精神発達遅滞による逸失利益を、後遺障害等級第9級の後遺障害で想定される労働能力喪失率35%の約半分である17%として算出し、これを事故後の後遺障害による逸失利益の金額から控除するのが相当であると判示した。

⑦名古屋地判平成30・3・16自保ジャーナル2021号54頁

軽度の知的障害を有する被害者（15歳・女子・養護学校高等部普通科1年・療育手帳の取得の有無は不明）が自転車対車の交通事故により、顔面に醜状障害を負った事案。

判決は、被害者の通う養護学校高等部卒業生のうち、一般企業へ就職した者の割合は約7%～19%であること、被害者は、高等部在学中に就労移行支援事業所で受けた実習で就労に支障はないと判断されたこと、被害者は、現在高等部3年に在籍し、4月から就労継続支援B型施設を利用する契約をしたこと、その就労支援施設での業務は接客業であること、被害者らは、2年程度の就労支援を受けた後に、障害者雇用枠で企業に就職する希望を有していることを認定し、全労働者ないし高卒労働者の平均賃金相当額の収入を得る蓋然性は否定したものの、被害者は将来にわたり障害者雇用枠で企業に就職して就労する蓋然性が高いとして、障害者雇用実態調査の結果に基づく知的障害者の平均賃金月額（10万8千円）を基礎収入とする逸失利益を認めた。

⑧東京地判平成31・3・22判例集未登載・LEX/DB25506542

福祉型障害児入所施設に入所していた被害者（15歳・特別支援学校中等部3年・療育手帳の判定においては最重度認定）が、本来は施設されて通ることができないはずの扉から外に出た結果、死亡した事案。

判決は、障害者雇用促進法が「知的障害者を含む障害者の一般企業への就労を積極的に推進していく大きな要因となること」、実際に「知的障害者雇用に関連する社会の情勢も漸進的にはあるが改善されていく兆しがうかがわれる」ことに照らせば、「我が国における障害者雇用施策は正に大きな転換期を迎えようとしているのであって、知的障害者の一般就労がまだまだ十分でない現状にあるとしても、かかる現状のみに捕らわれて、知的障害者の一般企業における就労の蓋然性を直ちに否定することは相当ではなく、あくまでも個々の知的障害者の有する稼働能力（潜在的稼働能力を含む。）の有無、程度を具体的に検討した上で、その一般就労の蓋然性の有無、程度を判断するのが相当」とした上で、本件被害者の知的障害の程度について具体的に検討し、被害者の実際の知的障害の程度が、より軽い重度にとどまっていたことを認定する。その上で、「就労開始当初から障害者でない者と同等の稼働能力があったことを的確に認めるに足りる証拠はないものの、特定の物事にこだわるという自閉症の一般的な特性のほか、（中略）とりわけ、本件施設を出た被害者の実際の行動が、本件施設の担当職員のみならず、被害者の両親である原告らの想定を超えるものであったことに照らせば、被害者には特定の分野、範囲に限っては高い集中力をもって障害者でない者と同等の、場合によっては障害者でない者よりも優れた稼働能力を発揮する蓋然性があったことがうかがわれる。」「もとより、重度の知的障害者が有すると思われる潜在的な稼働能力の認識、発見は必ずしも容易ではなく、被害者が具体的にいかなる分野、範囲について、その有する能力を有効に発揮することができたかを的確に認めるに足りる証拠はなく、仮に被害者が有するであろう潜在的な稼働能力を有効に発揮し得る分野、範囲を早期に認識、発見することができたとしても、これに適合する労働環境の整備が一朝一夕に実現されるわけではない（中略）ものの、被害者の就労可能期間（49年間）が極めて長期に及ぶことに鑑みると、被害者の特性に配慮した職業リハビリテーションの措置等を講ずることにより、上記就労可能期間のいずれかの時点では、その有する潜在的な稼働能力が顕在化し、障害者でない者と同等の、場合によっては障害者でない者よりも優れた稼働能力を発揮した蓋然性は高いというべき」として、一般就労を前提とする平均賃金による算定が相当である旨を判断した。

ただし、被害者が就労可能年当初から、平均賃金額を得られる高度の蓋然性があることは「障害者と障害者でない者との間に存する就労格差や賃金格差を余りにも無視するもの」であり、また、「被害者が就労可能期間のいずれかの時点でその有する潜在的な稼働能力を顕在化させ、障害者でない者と同等の、場合によっては障害者でない者よりも優れた稼働能力を発揮した蓋然性は高いとしても、それが被害者の就労可能期間のいかなる時点（初期に近い時点であるか、終期に近い時点であるか）を的確に認めるに足りる証拠もない」等として、「被害者にはその就労可能期間を通じて平均すれば」「男女計、学歴計、19歳までの平均賃金」の年収を得られたものと「控えめに認定することが相当」であるとした。なお「この基礎収入額の認定は、被害者が将来、障害基礎年金や心身障害者福祉手当を受給し得るか否かによって左右されるものではない」とされる。

3. 裁判例の検討

3. 1. 減額の根拠

②判決は、被害者につき、「調理師試験に合格して調理師になれるか、そうでなくとも右希望する業種に関連する仕事に就職して稼働できる蓋然性が高いものであった」ことを認定する一方で、平均賃金による算定は否定した。なぜであろうか。判決中には、「控えめな算定」という以上の根拠は述べられていない。確かに、②判決は、障害者の逸失利益を否定し続けてきた従来の実務を踏まえれば¹⁰、画期的なものであった。しかし、根拠を示すことなく、障害者であるというだけで定型的に逸失利益を減額することは、障害者差別以外のなにものでもない¹¹。

確かに、障害者手帳の取得は、日常生活にも障害故の不自由が生じていることを前提としているのであって¹²、こうした事実は、被害者が就労にあたって困難を抱える可能性（それ故に平均賃金を獲得できない可能性）を示すものである。実際、知的障害の有無は主として知能指数により判定されるところ、知能検査によって測られるのは、いずれも働く上で必要な能力であり¹³、こうした能力が高いからといって稼働能力が高いことにはならないとしても、こうした能力を欠く者が仕事をする上でハンデを抱えている事実は否定しようがない¹⁴。障害者に対し、平均賃金による逸失利益の算定を求める前提として、自らの稼働能力

10 特に重度障害者について逸失利益を否定することは、近年に至るまで、決して珍しいことではなかった。例えば、平成19年に障害者支援施設でのショートステイ中、職員の過失により死亡した重度知的障害者の伊藤晃平君（享年15歳）に対し、保険会社担当者は「生きていても社会に利益がない」として、逸失利益を否定したという（藤本文朗・中谷雄二・岩月浩二編「晃平くん『いのちの差別』裁判」（風媒社、2016）177頁）。平成27年、障害児支援施設を抜け出した重度知的障害児（享年6歳）が、近くの池で遺体で見つかった事件でも、施設側は当初、逸失利益を0円と算定していた。（ただし、本件については、平成29年3月22日、大阪地裁において、全労働者の平均賃金の8割に相当する額を基礎に逸失利益を算定した和解が成立した。）（毎日新聞2017年3月22日大阪夕刊「逸失利益、平均賃金で 事故死遺族に賠償 大阪地裁和解」）

11 あるいは、②判決の「控えめな算定」は、①判決が認定する障害者雇用の現実を踏まえたものであったのかも知れない。しかし、専門資格を取得して一般就労する高度の蓋然性を有する被害者、障害を有さない者と同等、あるいはそれ以上の稼働能力を有する被害者について、障害者というだけで就労が困難となる社会の現実を理由に逸失利益を減額する判断は、障害者差別を再生産するものでしかない。

②判決は、「人間一人の生命の価値を金額ではかるには、この作業所による収入をもって基礎とするのでは余りにも人間一人（障害児であろうと健全児であろうと）の生命の価値をはかる基礎としては低き水準の基礎となり適切でない」と①判決を批判する。これは、基礎収入の認定が規範的な判断であることを明らかにする意味では重要な判断であるが、そもそも②判決の認定事実を前提とする限り、本事案の被害者の逸失利益は、本来、平均賃金をもって逸失利益を算定すべきケースであったのである。

12 療育手帳について、例えば、東京都は、「発達期に何らかの原因により知的機能の障害がおり、そのために日常生活に相当な不自由を生じ、福祉的配慮を必要としている方」に交付する趣旨を明示する（東京都心身障害者福祉センター HP より）。

13 例えば、ウィクスラー式知能検査（Wais- iv）では、言語理解指標、知覚推理指標、ワーキングメモリー指標、処理速度指標が測られる。検査項目からは、言語理解指標が言語の知識・理解の程度を明らかにするものであること、知覚推理指標が推論力や視空間能力を明らかにするものであること、ワーキングメモリー指標が短期記憶力をみるものであること、処理速度指標が決断力や反応速度をみるものであることが明らかである。（<https://www.nichibun.co.jp/kensa/detail/wais4.html> 参照）

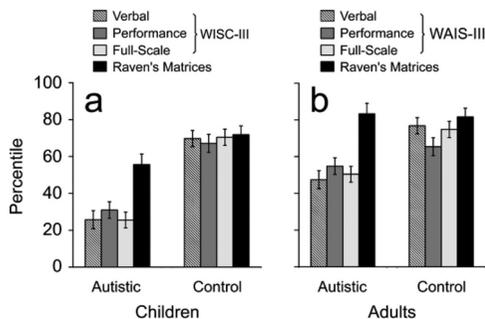
14 ただし、検査によりこれらの能力を正確に測定できていることが大前提である。発達障害者の場合、検査時の体調や精神状態によって、IQがかなりの程度上下することが指摘されており、実際、⑧判決（3月判決）は、被害者の障害の程度を最重度と判定する根拠となった知能検査につき、被検者が検査それ自体に関心を示さない課題が多く、相手の質問に答えるという形で応答することは難しく、たまたま関心が向いたときに検査課題に注目するというやり取りがあるにとどまった結果であるとして、知能の程度を正確に判定したものであったとはいえないことを認定している。

また、そもそも、言語障害を特徴の一つとする発達障害者（例えば自閉症スペクトラム障害者）の知能を測る上で、言語性検査（言語による指示や説明を基に回答する検査）を用いることが適切なのかという問題も存する。Michelle Dawson, Isabelle Soulières, Morton Ann Gernsbacher, Laurent Mottron による2007年の研究（“The Level and

の立証を要求する現行実務は、この限りにおいて正当化される¹⁵。

もっとも、障害者手帳を取得した障害者が、実際には、障害者でない者と何ら変わらない社会生活をおくっているケースは、決して珍しくない。そもそも、知的障害の有無を分ける目安とされるIQ70は、正規分布曲線において100を平均とする母集団の下側2SDに位置するところ、これは、正規母集団の下側2.27%に相当する。総務省統計局HPによれば、日本の全人口は平成30年9月1日時点で1億2641万7千人であり、その2.27%は287万人弱である。一方、平成30年度版障害者白書によれば、平成28年時点の療育手帳取得者は平成28年時点で79万5千人にとどまる。これは理論上の推計値の28%でしかないのであって、すなわち、知能指数が70を下回る者の多く（3人に2人以上）は、療育手帳を取得せず（公的には知的障害者と認定されることなく、）社会生活をおくっていることとなる。実際、知能検査で測られる能力の一つが多少劣っていたとして、例えば言語理解に問題があつてマニュアルを読み解くことが難しい場合であっても、仕事をしながら実際に作業内容を修得することができれば、日常業務の限り、問題なく仕事をする事ができる。②判決が被害者について描いたのも、こうした未来であろう。

Nature of Autistic Intelligence”は、自閉症者（7歳から16歳の子ども38名（男35人、女3名）、16歳から43歳の大人13名（男11名、女2名）および非自閉症者（6歳から16歳の子ども24名（男19名、女5名）、19歳から32歳の大人19名（男19名））に言語性検査（ウィクスラー式知能検査）と非言語性検査（レーヴン色彩マトリックス検査）の二つの知能検査を実施した結果、下図の通り、非自閉症者については、両者に大きな差が見られないのに対し、自閉症者については、非言語性検査が有意に高い数値を示すことを明らかにした（Psychol Sci. 2007 Aug; 18 (8): 657-662）。



むしろ、以上の研究は、知的障害を伴う全ての自閉症スペクトラム障害者が、非言語性検査において、非自閉症者と同様（場合によってはそれ以上）の能力を示しうることまでを論じるものではなく、また、実際に仕事をする上で、言語的コミュニケーション能力が重要な役割を担うことは否定できない事実であるから、この研究により、言語性検査による知的障害の有無の判断を稼働能力評価の前提とする現行実務が、ただちに否定されることにはならない。しかし、知的障害を伴う発達障害者に、現行の知能検査では測れない知的能力が存するという事実は、重度知的障害者であっても、こうした能力を活用できる職種・環境に巡り会いさえすれば、「障害者でない者と同様の、場合によっては障害者でない者よりも優れた稼働能力を発揮」する可能性があることを示している。⑧判決の認定する「蓋然性」が「夢物語」に終わらない可能性が、ここに示されているといえよう。

15 こうした立証負担が、障害者にのみ課されるものである以上、これが差別にあたるか否かは検討を要する。例えば、実務において、未就労の女性の逸失利益は、かつては女子労働者の平均賃金、現在は全労働者の平均賃金をもって算定されるのが一般的であり、男性並みの稼働能力を特別に立証しない限りは、男子労働者に比して低額な逸失利益しか算定されないこととなる。別稿において、筆者は、この実務を憲法14条違反と断じた（拙稿「賠償額の算定とジェンダーバイアス」法セミ737号17頁）。

もっとも、筆者が、性別の統計の利用を差別としたのは、性別が、被害者が本来有する稼働能力にかかわる要素でないことを理由とする。人種、信条、性別、社会的身分又は門地は、いずれも、人が本来有する稼働能力にかかわる要素ではない。にもかかわらず、これらをあえて考慮して被害者の得べき労働の対価を測ることが、憲法14条の禁じる「合理的理由のない差別」なのである。この論理によれば、障害が被害者の本来有する稼働能力にかかわる要素である限り、蓋然性のある額を算定する上で、これを考慮することは否定されないこととなる。（ただし、現在の障害者の就労環境を前提とした統計によって将来の得べき労働の対価を算定すべきでないことについては、3.2. の議論参照。）

障害者手帳の取得は、障害者がインペアメント（impairment）¹⁶を抱えている事実を意味するに過ぎない。インペアメントの有無が、稼働能力を決するのでない以上、インペアメントを抱えている事実を指摘するだけでは、②判決が障害者の逸失利益を低く算定する根拠として十分とはいえないのである。

この点、被害者が平均賃金を得る蓋然性が低いことの根拠を明示するのが③判決である。同判決は、重度の知的障害者である被害者について、仮に一般企業に就労できたとしても、「健常者と同程度、同内容の労働を行うことは、その将来にわたる発達可能性を考慮しても不可能であるといわざるを得ず、労働の対価として健常者と同程度の賃金を得ることも極めて困難であるというほかない」とする¹⁷。

確かに、障害者は、合理的配慮によって就労する上での社会的障壁が除去されたとしても、なお自らのインペアメントに由来する「生きづらさ」を抱えているのであって、重度障害者に「健常者と同程度、同内容の労働を行うこと」を要求するのは酷な場合もある。障害の多様性に応じ、「知的障害者がある有する能力を十分に活用することができる職場において就労する機会を得」ること、そこで仕事の内容に応じた適正な賃金を得ることこそが、共生社会において目指されるべき到達点であるとすれば、蓋然性のある額を算定するにあたっては、各人が稼働能力を発揮した結果としての賃金格差については肯定すべきものと考えられよう^{18,19}。最低賃金による算定が妥当であるかは別論²⁰、③判決の示した論理は、この意味では評価されることとなる。

なお、⑤判決は、精神障害者につき、事故直前の段階でもなお「短時間の就労の方がやり易い」と感じていたこと等から、基礎収入額を大卒男子労働者の平均賃金額から3割減額する。この判断自体は肯定されるとしても、事故直前にはかなり回復していた被害者について、今後20年間に渡り、短時間勤務が必要であったかは疑問と言わざるを得ない。

3. 2. 現在の就労環境

一方、④判決の被害者の知的障害は軽度であり、生後6ヶ月から早期療育プログラムを受講して、特に社会性については高い達成度を得ていた。事故時3歳10ヶ月であったことも考え合わせれば、被害者には大きな可能性が秘められていたといえる。しかし、判決は、被害

16 障害者権利条約が採用する「障害の社会モデル」は、ディスアビリティ（disability）とインペアメント（impairment）を区別する。前者は、社会制度に起因する「障害物」、後者は、個人の属性としての障害を意味する（杉野昭博『障害学理論形成と射程』（東京大学出版会、2007）5頁）。本稿では、この区別を明確にするため、あえて訳語をあてず、「インペアメント」と表記する。

17 このほか、③判決は、不法行為時における知的障害者を巡る厳しい就労環境を減額の根拠として挙げるが、この問題性については、後述する（3.2.）。

18 逸失利益を算定するにあたり、被害者が稼働能力を発揮した結果、いかなる収入を得られたかは、あくまで規範的に判断されることとなる。この点につき、前掲註11）参照。なお、前掲註15）も参照のこと。

19 これは、重度障害者について、平均賃金での算定を否定する趣旨ではない。後述の通り、不法行為被害者は、自らの可能性を実証する機会を奪われた者なのであって、当該被害者がハンデを乗り越えて働く具体的可能性が示される限りは、その可能な未来を前提とした算定が行われるべきこととなろう。

20 ③判決は、結論として、最低賃金を基礎に逸失利益を算定したが、一定の生活支援及び就労支援を受けることが前提となることも明らかにしている。そうであるとすれば、就労による収入に加え、障害基礎年金も受給できた可能性が高いのであって、蓋然性のある額を算出する観点からは、後述の通り、両者を合した額を基礎収入とすべきであった（3.5.）。

和解事案ではあるが、札幌地裁は平成21年12月4日、札幌市内の障害者施設に通っていた重度の自閉症児（17歳）が、バスの乗り降りの訓練中、別の車にはねられて死亡した事案で、最低賃金と障害基礎年金を基礎収入とする逸失利益約1560万円を認定している。

者の就労可能性を肯定しながら、知的障害者の多くが福祉就労を選択しており、一般就労の場合でも、障害者でない者よりも相当程度低い収入を得るに留まっていることに照らし、被害者が平均賃金を得る蓋然性は低いと判断した。

私見によれば、この判断は、以下の二点において批判を免れない。第一に問題となるのは、知的障害者の多くが福祉就労を選択し、一般就労の場合の賃金も低額にとどまる理由について、裁判所が考慮していない点である。知的障害者の多くが福祉就労を選択している理由は様々である。体調面で、契約上、出勤を義務づけられるのは負担が大きいと感じ、あえて就労継続支援 B 型事業所での就労を積極的に選択する場合もあるであろう。通勤に不安があり、送迎のある福祉就労を選択するケースもあるかもしれない。しかし、十分に一般就労可能な能力を有しているにもかかわらず、知的障害者の就職先が限られることから、一般就労の希望が叶わず、福祉就労を選択せざるを得ないケースも少なくないのが現状である。では、なぜ、知的障害者にとって一般就労が狭き門となっているのか。なぜ、一般就労がかなった場合にも低収入に甘んじているのか。

確かに、知的障害者は、現状、働く上で大きなハンデを抱えているが、このハンデには、雇用者の合理的配慮によって克服できるものも含まれている²¹。④判決時点において、わが国は、「合理的配慮が提供されることを確保するための全ての適当な措置をとる」ことを締結国に義務づける障害者権利条約を批准しており、また、合理的配慮の提供を国に義務付けた障害者差別禁止法の公布から2年以上が経過していた。障害者の就労環境がドラスティックに変化している現時点において、国家機関たる裁判所が、合理的配慮の提供されない未来を前提とすることは果たして許されるのであろうか²²。

なお、⑦判決は、知的障害者に係る現在の就労環境を理由として、15歳の軽度知的障害者の逸失利益を、障害者雇用実態調査の結果に基づく知的障害者の平均賃金により算出する。障害者雇用実態調査は、現時点における障害者の就労実態を正確に表すものであるが²³、この事実が、同統計の利用を正当化しないことは、上述の通りである。

3. 3. 可能性と蓋然性

④判決の第二の問題点は、3歳10ヶ月で亡くなった被害者に開かれていた可能性を考慮していないことにある。実務は、例えば、女子年少者については、男女雇用機会均等法の施行にもかかわらず「近い将来において、女子の方が男子に比べて低い収入の就労条件の下で就労する者の割合が多い」という現状に大きな変化が生じ、平均賃金の男女間格差が解消すると

21 例えば、言語理解に劣るケースでは、作業内容を図示する等が考えられる。実際、③判決の被害者は、重度の知的障害者であるが、絵や写真等により行うべき作業を示されれば、その内容を理解することができたことが認定されている。自閉症スペクトラム障害者に対する合理的配慮の提供例を示すものとして、眞保智子著『障害者雇用の実務と就労支援』（日本法令、2017）144頁以下も参照。

22 なお、障害者について、仮に、合理的配慮が提供された結果としての賃金統計が存したとしても、障害が人それぞれである以上、最終的に同統計によって逸失利益を算定すべきか否かは、当該被害者について個別に検討されなければならない。後述4も参照。

23 ただし、障害者雇用実態調査における知的障害者の平均賃金は、一般就労する知的障害者の月当たりの平均賃金であり、母数には週所定労働時間が20時間以上30時間未満の労働者（平均賃金8万7千円）が26.5%、20時間に満たない労働者（平均賃金3万5千円）が10.4%含まれることには注意が必要である。⑦判決の被害者に、短時間労働にしか耐えられない特別な事情は認定されていないのであって、にもかかわらず、短時間労働の可能性も含めた統計値を用いるのは、賃金センサスの平均賃金が一般労働者（常用労働者のうち短時間労働者以外の者）のデータであることとの均衡を失するといえよう。

いう見込みがあるとは言い難いのであるが、このことと、年少者の一人一人について就労可能性が男女を問わず等しく与えられているということとは別個の問題であって、現に職に就いている者の賃金の平均値に男女差があることが個々の年少者の将来得べかりし収入の認定や蓋然性の判断に必然的に結び付くものではない」（東京高判平成13・8・20判時1757号38頁）等として、統計的に蓋然性の高い女子労働者の平均賃金ではなく、全労働者の平均賃金により算定された逸失利益の額に「蓋然性」を見出す。知的障害者に係る現在の就労環境を根拠として、3歳10ヶ月の被害者の可能性を考慮しない④判決は、以上の実務との整合性を欠く点において批判を免れない。

むしろ、以上の実務については、逸失利益において考慮すべきは「単なる可能性ではなく、蓋然性」であるとの批判も当然に考えられる（東京高判平成13・10・16判時1772号57頁）。しかし、被害者は、不法行為によって得べかりし利益を現実的に証明する機会を奪われたのであり、得べかりし利益の蓋然性を証明できない原因は加害者にある。加害者によってもたらされた不利益を被害者に負担させることは、訴訟当事者間の信義に反すると言わざるを得ないのではあるまいか。この不当性は可塑性に富む年少者に顕著であるが、「可能性」による「蓋然性」の立証の背景にこうした論理があるとするれば、これは、逸失利益算定に通底するものであると考えられよう²⁴。

④判決は、結論として、女子労働者の高卒平均賃金の7割相当額を基礎収入とする逸失利益算定を認めたが²⁵、判決に示された論理の限り、障害者でない者と異なる算定をすべき根拠は示されていないというべきである。

3. 4. 成人障害者の逸失利益

以上は、いずれも年少者についての逸失利益算定が問題となった事案であった。では、成人となった知的障害者の逸失利益はどのように算定されるのであろうか²⁶。⑥判決は、18歳

24 たとえ不法行為時に定収入があったとしても、終身雇用を前提とできなくなった今日、定年まで同じ職場で働き、同等の賃金を得る保証はない。病気や事故のリスクもある。にもかかわらず、不法行為時の年収をもって逸失利益を算定し、これを蓋然性のある額とする実務は、以上の論理を前提としなければ説明がつかない。

同じことは、若年低所得者につき、平均賃金を基礎として逸失利益を算定する実務、無職者につき、就業意欲が認められる限りは将来における就労可能性を否定しない実務にもいえる。むしろ、年少者と異なり、不法行為時までの生き方が証拠として認定されている以上、これと明らかに矛盾する可能性について蓋然性を認定することは難しい。しかし、未来は直線的ではなく、可能性の膨らみをもって広がっている。将来における賃金アップの可能性、将来における就労の可能性を証明する機会は、加害者によって奪われてしまったのであって、その不利益を被害者に負わすことは信義則に反すると言わざるを得ないのである。

むしろ、西原説の批判を待つまでもなく、不確実な未来を前提とせざるを得ない逸失利益の算定は、蓋然性のある額を算定すると言いつつ、仮定に仮定を重ねたフィクションでしかありえない。しかし、フィクション（物語）には筋があり、筋を首尾一貫させることが法の解釈の役割であるとするれば、逸失利益算定に係る現行実務をフィクションとして成立させる（首尾一貫したものとして説明する）ために、従来の説明には足りない部分があった。上述の通り、本稿に示す論理は、このミッシングピースを埋めるものと考えられよう（来栖三郎『法とフィクション』（東京大学出版会、1999）、ロナルド・ドゥウォーキン著・小林公訳『法の帝国』（未来社、1995）等参照）。

25 現行実務は、未就労の年少者については、学歴計の平均賃金を基礎収入として逸失利益を算定することを原則とする（日弁連交通事故相談センター東京支部編『民事交通事故訴訟・損害賠償額算定基準』2019年版（以下、「赤い本」という）108頁）。④判決は、高卒者平均賃金による点、3割を減額した点において、障害者でない者と異なる算定を行ったこととなる。

26 文部科学省「特別支援教育資料（平成29年度）」によれば、知的障害を有する特別支援学校中学部卒業生の98.6%、中学校特別支援学級卒業生の94.2%が進学する。平成29年3月卒業者の進学先は、特別支援学校中学部を卒業した知的障害者の場合、特別支援学校高等部への進学が98.3%である（中学校特別支援学級卒業生については55.1%）。一方、特別支援学校高等部（本科）卒業生のうち、知的障害者の進学率は0.4%にすぎない。すなわち、同資料は、知的障害者の就労につき画期となるのが、特別支援学校高等部卒業時であることを明らかにする。本稿においては、以上を踏まえ、特別支援学校高等部を卒業する年齢に達した障害者を「成人障害者」と定

の軽度知的障害者（療育手帳 B 軽）が交通事故にあった事案において、既存の障害による労働能力喪失分を17%として逸失利益を算定する。被害者は、高等養護学校を卒業後、一般就職し、月給15万円程度の給料収入を得ていた。知的障害があるとはいえ、事故以前、「身の回り動作能力」は自立し、「認知・情緒・行動障害」は大半の項目で「なし」であり、日常生活に大きな問題はなく、職場の適応も良好であった。なお、自賠責保険損害調査事務所は、本件被害者の既存障害の程度につき、「神経系統の機能又は精神に障害を残し、服することができる労務が相当な程度に制限されるもの」として自賠法施行令別表第二第9級10号（労働能力喪失率35%）に該当すると判断した。

⑥判決は、減額の根拠として、第一に、被害者に軽度精神発達遅滞があったこと、第二に、被害者が従事していた職務内容が比較的単純な作業であり、事故がなかった場合に、直ちに生涯に渡って全国平均と同様の賃金上昇が期待できたかどうかには疑問があることを挙げる。

第一点については、まず、加重障害について、自賠法施行令2条2項が、保険金額から、既存の障害の該当する自賠法施行令別表第一又は別表第二に定める等級に応ずる金額を控除すべきことを定めることが問題となる。もっとも、民事損害賠償訴訟において、裁判所が保険実務に拘束されないのは当然であって、実際、判決も、上記の被害者の状況を認定し、35%という自賠責上の認定は否定している。

実質的な根拠として考えられるのは第二点である。しかし、実務は、若年労働者については、学生との均衡を考慮し、全年齢平均の賃金センサスを用いるのを原則とする²⁷。その中には、単純労働に従事する者、業界として給与水準が低く、平均賃金と同じだけの賃金上昇を望めない者も含まれる。にもかかわらず、障害者であるというだけで、異なる扱いとするのは、差別以外の何ものでもない。確かに、成人について、年少者に比し、可塑性が低くなることは否めない²⁸。しかし、同時に、不法行為時までの人生の積み重ねの延長線上に、単なる可能性以上の、より蓋然性のある未来を描くことができるのであって、その蓋然性を否定するには、具体的な根拠が必要となるというべきであろう。

3. 5. 個人の能力に応じた算定

以上の検討は、障害者の逸失利益を算定するにあたり、

- A) 障害者であるというだけで定型的に逸失利益を減額することは許されないこと。
- B) 蓋然性のある額を算定するために、社会的障壁を除去してもなお残るインペアメント由来の困難を理由とした労働上の制約を考慮することは許されること。
- C) 社会的障壁が残存する現在の就労環境を根拠に、障害者の将来の得べかりし利益を測

義し、特別支援教育課程にある年少者と区別して逸失利益算定方法を検討することとしたい。

27 前掲註25)「赤い本」156頁参照。

28 判断の妥当性については別論、関連裁判例において、障害者の逸失利益が否定されたのは、全て被害者が成人であって、その生活歴から就労の蓋然性がないとされたケースであった（広島地判平成27・1・23訟務月報61巻8号1571頁（72歳・統合失調症により就労できない状態にあった事案）、大阪地判平成27・2・13裁判所ウェブサイト掲載、LEX/DB25506068）（22歳・自閉症の知的障害者につき、就業意欲に乏しいとされた事案）、岡山地判平成27・10・22自保ジャーナル1962号58頁（46歳・日常生活では常に援助を要する状態の知的障害者につき、施設外での就労は困難であり、作業所での単純な軽作業による収入（日額559円）は、労働の対価とは言い難いとされた事案）、東京地判平成29・1・10自保ジャーナル1995号106頁（49歳・アルコール依存症による重度の知的障害者につき、就労して生活保護の受給額を上回る額の収入を得られる蓋然性があったとは認め難いとされた事案））。

ることは許されないこと。

D) 被害者は、不法行為により自らの可能性を証明する機会を奪われた者であって、特に可塑性に富む年少者については、その可能性を安易に否定すべきでないこと。

E) 既卒者についても、不法行為時までの人生の延長線上に描かれる未来予想図については、具体的な根拠が示されない限り、安易に否定すべきでないこと。

を明らかにする。この核心を一言で表すなら、障害の事実のみで定型的に被害者の可能性を判断してはならない、ということになる。障害は人それぞれであり、被害者は、障害の多様性に応じ、自らの人生を歩んできた(いく)。裁判所は、このような被害者の歩みを尊重し、将来の得べかりし利益を算定するにあたって、不法行為によって摘み取られてしまった可能性を正しく評価しなければならない。「全ての国民が、障害の有無にかかわらず、等しく基本的人権を享有するかけがえない個人として尊重される」(障害者基本法1条)社会を理想に掲げる我が国において、国家機関たる裁判所には、こうした基本姿勢が求められているのである²⁹。

この点、⑧判決は³⁰、障害者雇用促進法が障害者の一般企業への就労を積極的に推進していく大きな要因となること、現に、障害者雇用に関連する社会の情勢も漸進的にはあるが改善されていく兆しがうかがわれることを論じ、「我が国における障害者雇用施策は正に大きな転換期を迎えようとしている」として、知的障害者の就労環境の現状にとらわれず、「あくまでも個々の知的障害者の有する稼働能力(潜在的稼働能力を含む。)の有無、程度を具体的に検討した上で、その一般就労の蓋然性の有無、程度を判断するのが相当」との判断を示す。判決は、被害者の示した成長を丹念に認定し、年少者の示した可能性の片鱗をもって「就労可能期間のいずれかの時点では、その有する潜在的な稼働能力が顕在化し、障害者でない者と同等の、場合によっては障害者でない者よりも優れた稼働能力を発揮した蓋然性」が高いことを認定する。死亡に至る原因となった被害者の行動を特記して、そこに被害者の可能性(蓋然性)を見出す裁判所の判断は、本裁判所が、本稿に指摘した基本姿勢を共有していることを示しているといえよう。

結論として、⑧判決は、19歳までの平均賃金をもって逸失利益を算定した。⑧判決以前に、重度知的障害者の逸失利益を平均賃金により算定した例としては、和解事案ではあるが、大阪地裁平成29年3月22日のケースが報じられている³¹。重度知的障害児(6歳)が、入所施設の無施錠の扉から外に出て、遺体でみつかった事案で、裁判所は、被害者の将来的な発達の不確実性も考慮し、全労働者の平均賃金の8割に相当する額を基礎に、逸失利益約1940万円を含む4500万円を認定した。基礎収入として全労働者平均賃金を採用した上での減額か、19歳までの平均賃金を採用した上での満額認定かはレトリックの問題であり、本質的な違いではない。重要なのは、重度障害者について、障害者でない者と同じ一般就労を前提とした算定がなされたことであり、これは、大きな可能性を秘める年少者の逸失利益を算定するにあたって、特に重要な意義が認められる。

29 民法2条の解釈として同旨を論じるものとして、拙稿「民法の前提とする主体像についての一考察」深谷格・西内祐介編『大改正時代の民法学』(成文堂、2017)所収25頁参照。

30 本判決の評釈として、拙稿「知的障害者の逸失利益算定方法」新・判例解説 Watch [2019年10月] 85頁以下も参照。

31 前掲註10)参照。

⑧判決は、全年齢平均賃金による場合と比較すれば、実質的な減額を認めるものであるが、その根拠も明示する。判決は、被害者に障害者でない者と同等あるいはそれ以上の稼働能力を肯定する一方、就労可能年当初からその能力を発揮する蓋然性については、これを否定する。大きな成長を見せていたとはいえ、被害者が15歳であり、就労可能年まで3年程度しかない状況では、現状の発達に鑑みて、やむを得ない判断であったと考えられる。ただし、この判断が、状況の異なる事案、例えば④判決のように、被害者が不法行為時に3歳であり、障害も軽い場合に当てはまるものではないことは注意すべきである。なお、⑧判決は、被害者がその能力を発揮するに至るまでに時間を要する理由の一つに、被害者の能力を発揮する労働環境の整備が一朝一夕に実現されるわけではないことを挙げるが、この制約は、事業者が提供すべき配慮が「合理的」なものにとどまることからして、致し方のないものと考えられよう。

⑧判決について、一点、問題となるのが、基礎収入額を19歳までの平均賃金とした上で、この認定が「被害者が将来、障害基礎年金や心身障害者福祉手当を受給し得るか否かによって左右され」ないとしたことである。これが、19歳までの平均賃金によって、得べかりし利益の評価は尽くされているとの趣旨（障害基礎年金等の受給額を含めて、得べかりし利益が19歳までの平均賃金程度にとどまるとの趣旨）であるのか、あるいは、今後、障害基礎年金等を必要としないほどに発達を遂げる蓋然性があるとの趣旨であるのかは明らかでないが、いずれにせよ、何らかの根拠を明示すべきであった。たとえ合理的配慮の提供により就労できたとしても、重度の障害者である被害者が、インペアメントに由来する生きづらさを抱えている事実が変わりはない。障害基礎年金は、日常生活に援助が必要であることを受給の最低条件とするが、こうした事態は、一般就労する障害者についても十分に考えられるのである³²。障害基礎年金は、法令で定められた一定額が生涯にわたり継続的に支給される蓋然性が高いのであって、所得制限にかかるほどの基礎収入を認定しているのであればいざ知らず、そうでない以上、上に推測したような事情があるのでない限り、障害基礎年金等の受給を前提とした逸失利益の算定は、蓋然性のある額を算定する上で否定すべきでないものと考えられる^{33,34}。

32 以上の指摘は、心身に重度の障害を持つ者に対する日常生活への支援や福祉の増進を目的とした給付である心身障害者福祉手当にも妥当する。

33 最低賃金及び障害基礎年金を基礎収入として逸失利益が算定された和解事案につき、前掲註20) 参照。

34 以上の主張については、最判平成11・10・22民集53巻7号1211頁が、障害基礎年金につき、「保険料が拠出されたことに基づく給付としての性格を有している」として逸失利益性を肯定することとの関係で、無拠出での給付となる20歳前の発病事案で障害基礎年金に逸失利益性が認められるのが問題となりうる。

しかし、基礎年金は、拠出の有無にかかわらず一定部分を国庫負担しているのであって（国民年金法85条）、給付と保険料の牽連性はそもそも限定的である。また、国民年金の第三号被保険者の老齢基礎年金は、厚生年金保険の被保険者全体の拠出によって賄われているが、第三号被保険者が受給する老齢基礎年金について逸失利益性を否定するという議論は存しない。確かに、障害基礎年金に生活保障的な性格が強いことは否めないが、生活保障法に基づく生活扶助と異なり、障害基礎年金には最低限の生活保障といった制度上の縛りは存しないのであって、給付の全額が当然に生活費に充当されるわけではない。逸失利益性の判断にあたり、給付と保険料の牽連性は過度に強調されるべきではないと考えられよう。

なお、学説においては、死亡した年金受給者遺族の被扶養に係る利益が遺族年金への切換えという形で確保されていることを重視し、公的年金の逸失利益性を否定する見解も有力である（岩村正彦「退職年金相当額の損害賠償からの遺族年金の控除」ジュリ1027号71頁）等）。確かに、遺族年金は、年金受給者の遺族の被扶養利益の喪失を填補することを目的とするのであって、最大判平成27・3・4民集69巻2号178頁は、遺族年金による填補の対象となる損害が、被害者の死亡による逸失利益等の消極損害と同性質であり、相互補完性が認められることを指摘し、損益相殺的な調整を肯定する。もっとも、遺族年金を受給できるのは、死亡した者によって生計を維持されていた子のある配偶者及び子に限られるのであって、この受給要件を満たす者と、被害者（障害基礎年金受

4. おわりに

⑧判決原告（被害者遺族）は、判決をどのように受け止めているのであろうか。⑧判決が認めた賠償金は、逸失利益2240万円余に慰謝料等をあわせ総額5200万円余であった。一方、障害者でない者について想定される、全年齢平均賃金を基礎収入とした逸失利益は、基礎収入以外の条件を同じと考えれば5160万円弱、賠償額の総額は8400万円余となる。筆者は、上述の通り、逸失利益については税額分を控除すべきであること、非財産的損害として「生命や身体それ自体の侵害」に対する賠償を認めるべきことを主張するものであって、私見による場合には、この差額は縮小することとなるが、いずれにせよ、逸失利益として算定される額に差がある以上は同額とはならない。原告が求めた平等は、⑧判決によっても、損害額だけをみれば、実現されているとは言い難い。

しかし、原告が、障害者であるというだけで被害者の将来の能力を否定されたことに憤っていたのであるとすれば、⑧判決の認定は、この対極にあるものといえる。翻って障害者でない者を含む逸失利益算定実務をみるならば、平均賃金による定型的な処理に終始するかに見える実務においても、個別にみれば、統計を超える個人の可能性に着眼し、そこに蓋然性を見出す点で、⑧判決と何ら変わらない判断が行われていることが明らかである。例えば、大学進学希望を明らかにしていた学業優秀な高校生につき、大卒者平均賃金による算定を行った京都地判平成23・3・11交民44巻2号357頁、高校1年時の成績は優れていなかったが、勉学に対する意欲等を認定し、大卒者平均賃金による算定を認めた東京高判平成15・2・13交民36巻1号6頁、74歳の無職者につき、アルバイトで働くこともあったこと、就労の意思も能力もあったことを認定し、平均賃金の5割減に相当する金額を基礎とした算定を認めた大阪高判平成16・2・17自保ジャーナル1533号14頁等において、判決は、高校生である、無職の高齢者であるという属性を超えて、被害者個々人が有する稼働能力の有無、程度を具体的に検討し、結論を導いている。

将来の得べかりし利益を算定するにあたり、あり得べき未来を予測する上で、統計が拠るべき羅針盤であることに疑いはない。しかし、不法行為法が損害を填補し原状を回復するものである以上、一人一人異なる被害者の賠償額を決するにあたって、最終的に着眼すべきは被害者個人である³⁵。⑧判決は、この当たり前の原則が、障害者の逸失利益算定においても妥当することを示したものと評価できよう。

（摂南大学法学部准教授）

給者）の相続人は、必ずしも一致するものではない。また、そもそも、判例理論が前提とする相続説に立てば、不法行為による損害を算定するにあたって考慮すべきは、被害者本人に生じた損害なのであって、遺族年金の受給につき「公平の見地」からの調整を必要とする場面は存しうるとしても、被害者の蒙った損害の額の算定にあたり正面から考慮することは、理論的整合性を欠くと言わざるを得ない。被害者が得べかりし蓋然性の高い金額は逸失利益として算定し、「公平の見地」からの調整は、必要となる限りにおいて別途考慮するのが、理論上も適切と考えられよう。

35 これは、公害訴訟等において、被害の同質性を理由に一律請求を行う意義を否定する趣旨ではない。