

# 婦人の損害賠償

——とくに主婦の逸失利益について——

西 井 龍 生

## 一 序 説

最近、主婦の稼働能力をいかに評価するかが問題となることが多い。それは大きく分けると、(1) (a) 主婦が不慮の死をとげたり、あるいは、(b) 不測の危険にあつて負傷したりした場合に、その損害額の算出にあつたと、(2) 相続に際し、(c) 主婦がその労働により遺産の維持、増加に大きく貢献している場合における評価、(d) その寄与分が必ずしも明りようでないところから、夫が生前に財産の一部を妻に贈与した場合に、相続分の算定にあたり、これを特別受益として遺産に持ち戻すべきか等の疑問について生ずる。以上と関連して、配偶者相続権の本質、あるいは離婚の際における財産分与の本質についても、婚姻が円満に進行しているときには潜在化している、夫の財産への妻の貢献の評価を顕在化させる意味合いが強調されている点も考察の要があるであろう。ただ、本稿では、(2) については他日に譲り、(1) の点についてのみ考察することとする。

やや詳しく述べれば、(1) (a) 他人の故意過失にもとづく死亡の損害を請求するに当って、将来において得べかりし利益を喪失したとしてその額を計算する際に、主婦の家事労働による貢献をどう評価するか、また (b) 主婦が負傷のために家事労働

働力をまったく失ったか、あるいは著しく減少した場合に、その損失をどう評価するかの問題である。(b)の場合、もし主婦がみずから家事労働にあたることができないうために、家政婦あるいは女中を雇って、家事を処理させたとすれば、その賃金額は主婦の負傷にもとづく損害として認められるであろうか。また、右のような場合に、被害者の親族等がかかわって家事労働に従事したとすれば、右の家政婦、女中を雇用するのと同様の額が賠償をうけうる損害額ということになるのであろうか。右と同様のことは、妻の死後夫が再婚しない間に、家事処理のためにひとを雇った場合にも生じうるであらう。

また、夫が負傷して妻が看護に当たった場合に、妻の逸失利益は妻が有職者であれば、その逸失利益の額は、就業すれば得べかりし金額となるが、無職の主婦である場合には、右の家政婦、女中の賃金が算出の基準となりうるであらうかという疑問が生ずる。

しかし、それらの難問題の考察に先立って、生命侵害あるいは身体傷害における損害額とは何であるかを明らかにしておく必要があるであらう。

かつてわたしは、利例にあらわれた生命の価額を探ったとき、次のように書いた。「最も広い意味では、加害者が賠償しなければならぬすべての損害額を、生命の価額ということもできよう。しかし、通常は得べかりし利益の喪失および本人にたいする慰謝料(その相続性については説が分れているが)が、普通の意味における生命の価額であらう。だが、さらに厳密に考えるときは、得べかりし利益の喪失による損害は、いわば加害者の死亡に因って、あるいは死亡に伴って生じた損害である。言いかえれば、生命そのものの価額というよりも、生命の保持者である、ある人の社会的、或は経済的な *ability* の評価である。生命そのものの価額という点からいならば、民法七二〇条による損害こそ、生命自体の喪失に対する価額であるといえよう。それはある意味では絶対のものであり、人の社会的経済的地位によって異なるものではあるまい。そうであるならば、狭義においては、生命の価額は正に被害者本人に対する慰謝料であると考えられるべき

ではないか。」と（ジュリ一三六号二〇頁）。

わたしはこれらの論文の中で、収入の多寡という加害者の側においては予測されない事情によって賠償額が左右される点に疑問を提出しつつ、余りにも低すぎる賠償額を高からしめるために、得べかりし利益の喪失をなるべく高額に見積ることにもあえて反対しなかつたのである。しかし、その後逸失利益が次第に高く見積られるようになり、最近では総額一千万円以上の賠償を命ずる判決があり、示談でも高額を支払いのなされた例がふえているといわれている。<sup>(2)</sup>

その間にかえて、右の逸失利益の算定に当り、立証の問題と関連して、過度の実費賠償主義があらわれてきたように思われる。例えば、入院中消費した栄養物、医師、看護婦への贈物の費用につき、賠償を求めうるかが問題になり、現に支出した金額ではなく、そのうちの支出が相当と目される金額のみに限らるべきであるという態度がその反省として出てきている。また、逸失利益の算出に当つても、休業による損失の場合には、確実性が高いが、将来における得べかりし利益の喪失は、どうしても偶然性、不確実性を含むことを免がれない。そのため、幼児、主婦、老人、病弱者等現に収入のないものについては、将来における得べかりし利益の獲得の蓋然性が問題とされる。<sup>(3)</sup>

主婦にあつては、現在従事している家事労働をいかに評価するかが問題である。問題は、得べかりし利益を失つたことによる損害の本質は何であるかにかかわる。

現在収入のあるものについての逸失利益は、稼働能力の喪失・減少によってこうむつた将来の得べかりし利益を喪失したこととたいする損害であるが、これにたいし、現に無収入のものにおける逸失利益は、被害者の稼働能力の喪失にたいする抽象的評価額であると考えるべきである。<sup>(有地「事故死した幼児の得べかりし利益の算定」民商五二巻一四二頁)</sup>。前者は獲得の可能性にもとづいて算出

される財産的損害であり（消極的財産損害と通常よばれる）、後者は稼働能力の喪失自体の評価である。無収入者につき、前の意味における逸失利益を考えれば、不確実・偶然性であるとして否定せざるを得ないことになるであらう。ただ、就職が内定しているときとか、一定の資格・技術を有しているために、将来における収入の予想が合理的・確実だと思われ

る例外的な場合にしか容認されないことになるであろう。無収入者の逸失利益は稼働能力の喪失・減少による抽象的損害の評価額であるとすれば、具体的事情がしん酌されることなく、客観性のある「控え目な算定方法」（たとえば、収入額につき疑いがあるときはその額を控え目に、支出額につき疑いがあるときはその額を多目に計算し、また遠い将来の収支の額に懸念があるときは算出の基礎たる期間を短縮する等の方法）を採用すべきこととなる（最新判昭三九・六・二四）。したがって、それは次第に定型化されるものであろう。（民集一八卷五号八七四頁）

将来における逸失利益を右の両者に分けて考察した判決として、次の例がある。

①大阪高判昭四〇・一〇・二六（下民集一六卷一〇号一六三六頁）

後退する自動車と衝突して死亡した五才の女子につき、得べかりし利益の喪失を結婚前および結婚後について否定する。「もつとも近時結婚前の女性が就職する事例が、以前より増加しつつある傾向は否定できないけれども、これが結婚前の女性の大部分の通例といえるかどうかは疑問であり、前記控訴本人の供述によって窺われる家庭状況よりすれば、いわゆる花嫁修業の途を選ぶことも十分予想されるのであって、就職の蓋然性は肯定できないものといわねばならない」。結婚後についても、同様に否定する。

つづいて判決は次のように述べる。「そうであれば、A女の喪失利益の損害はすべて否定するのほかにことになるが、一般に被害者が生命を侵害されて稼働能力（生業能力）を喪つたことによる財産的な損害については、喪失利益の損害だけでなく、稼働能力も喪失自体による損害と考えられるのである。このことは、財物、たとえば機械の破壊滅失による損害について、機械の時価に相当する損害と将来機械を使用して得べかりし収入すなわち喪失利益の損害とが考えられるのと同様である。幼年の被害者が女子である場合は、男子と異なり喪失利益の判定は頗る困難であり、むしろ判定の基準となる基礎的条件を欠いているのであるから、稼働能力喪失に基づく損害を喪失利益の損害として捉えるよりも、被害者が成熟したときに取得する稼働能力の喪失自体による財産的な損害として構成する方が合理的である。」右の稼働能力の喪

失自体の額の算出について、「控訴人らの主張する損害額はA女が稼働能力取得後、実際にこれを生業面に働かせ、即ち稼働して得たであろう収益、すなわち喪失利益であるとされているが、右金額を以て、同女が稼働能力取得後、稼働したと仮定した場合に取得するであろう収益を示すものであるとすることもできるのである。そうであれば、これは、とりもなおさず、稼働能力の喪失自体の損害であるといえる。」と述べ、その額を算出している。

なお、生命、身体の評価額の定型化は、特別法の分野では早くからおこなわれており（労災補償保険法、労働基準法や自動車損害賠償保障法がある）、また、鉄道、船舶、航空機の事故で、多数の被害者が生じた際に、一定額による賠償がおこなわれている（前掲小論ジュリ<sup>(4)</sup>（一三七号一八頁参照））。もし、その額が不十分であるという不満のあるものは、さらに特別の事情を立証して、それ以上の賠償を求めればよい。<sup>(5)</sup>

右のような考え方に立つて、主婦の損失額をいかに評価すべきかを、以下に考察したい。

注(1) 交通事故による死亡につき、遺族にたいし総額一、一五六万円の賠償を認めた事例（東京地判昭四一・五・二六）や、総額

一、三四八万円余の支払いを命じた事例（名古屋地判昭四二・三・二二）などがある。

また、負傷による右手握力の低下の後遺症のため庖丁が持てず、調理士として働けなくなり、金庫番等の臨時雇に転職し、収入の減少をきたしたという請求にたいし、逸失利益一、〇六二万円余を認めた判決があらわれた（大阪地判昭四二・六・二一）。

(2) また示談でも、運転手の過失にもとづく死亡事故につき乗客の遺族に一、〇〇〇万円を支払った大阪のタクシー会社の例がある。

(3) 幼児の損害賠償については、別の機会に述べたところを参照して頂きたい（拙稿「幼児の損害賠償」別冊<sup>(6)</sup>ジュリ「交通事故」特集九一頁）。

(4) 自賠法による強制責任保険の限度額は、発足当時（昭和三〇年）の三〇万円から、五〇万円（昭和三五年）、一〇〇万円（昭和三九年）、一五〇万円（昭和四一年）となり、昭和四二年八月から三〇〇万円にまで引き上げられたことは、広く知られている通りである。いうまでもないが、自賠法は損害額を右の限度でうち切るわけではなく、強制責任保険として限度額までカバーするのであって、それ以上の損害があれば別途求償することができる。

(5) 昭三八年五月一日墜落した日東航空（現国内航空）の「つばめ号」の乗客にたいしては、一律に三五〇万円の賠償がおこなわれたが、（同社の運送約款には、賠償額の限度額は僅か一〇〇万円となっていたが）これを不満とする一乗客の遺族が総額二、五九二万円の請求をしたのにたいし、大阪地裁昭四二・六・一二判決はこれを容れて、総額一、九四〇万円を支払うべきことを会社に命じた。（判時四八四号二二頁）。

## 二 損害額の算定

主婦にたいする損害額の計算に当り、もつとも問題となるのは、前述のように、得べかりし利益の喪失を認めるかどうか、および、これを肯定した場合における評価額である。

### (1) 逸失利益

(イ) 被害者が有職者である場合には、生命侵害、身体傷害に起因して将来得べかりし収益を喪失したことにたいして補償するのであって、被害者が男性であると、女性であることによって、ほとんど異なるところはない。

### ② 東京地判昭三六・二・二一（交通下民集六〇頁）

満二九年の独身女性の踏切事故による死亡につき、病院の薬剤師として月収一〇、五八〇円、一カ月平均生活費は総理府統計局の報告により五、〇三二円と推認し、これを控除すると年間純益は金六六、五七六円となる。二九才の女性の平均余命は四一年であることは統計上明らかであり、その期間右職業に従事すれば、その収益をホフマン式計算法に従って算出した死亡時における一時払の額は凡そ金一、四六二、六〇〇円となる（支払額は一四〇万円）。

かつて私は、変った例として、芸妓の逸失利益を詳細に判示した福島地判昭一〇・一二・二八（新聞三九五号）を引用したが（前掲ジュリ一三七号一四頁）、今回は、新しい時代らしく、キャバレーホステスの例をあげよう。

### ③ 高知地判昭四一・四・一四（判時四五八号五二頁）

殺された被害者は満二四・七年のキャバレーホステス。同店におけるホステスの収入は、平均基本給が一日一、二〇〇円で、指名料として一回五〇〇円をうけるが、一晚の指名が五回位のホステスは多数ある。一カ月の出勤日数は平均約二六日。被害者の収入は年間を通じて、一カ月平均四万円を下らない。勤務のため必要な費用は、貸与をうけた衣裳代一、二〇〇円、化粧品代二、〇〇〇円、美容代三、〇〇〇円、大阪市内における一カ月の生活費は、食費一〇、〇〇〇円、六畳台所付の室代七、〇〇〇円、交通費一、八〇〇円、以上生活費合計二五、〇〇〇円であるから、純益は一五、〇〇〇円、大阪市内のキャバレーで妙齢の頃から引続きホステスとして勤務すると、容貌、客扱いなどホステスとしての条件が整っている限り、最高三五才頃まで在籍できる。被害者は同キャバレー内で一〇人並の容貌の持主であり、客扱いもよかつたので、二四・七年より三五年まで、一〇年五カ月間右程度の収益をあげることが可能と認める（なお、三六才以後の同女の得べかりし収益を合理的に算定しうべき証拠はない）。法定利率による単利年金現価表の期数一二五の同現価一〇〇、四五〇九八七四八を乗じて得た金一、五〇六、七六五円が同女の逸失利益である。

なお、被害者の父母よりする慰謝料の請求にたいし、「万事に越えて生命を尊重すべきであること、及び近時生命の価値が不当に安価に見積られていくという大方の非難を考慮するとき当裁判所は、原告両名の悲嘆を慰謝するには敢えて被告が各自一〇〇万円宛を支払うをもって相当とする。」といっている点は注目の要がある。

(四) あるひとが負傷して附添看護を必要とする状態にあれば、看護婦を雇い入れる費用が損害の中に含まれることには、ほぼ異論はない（真に附添看護を必要とする状態にあつたかどうか、およびその期間について争いは起るかも知れないが）。しかし、同様の場合に、夫の負傷にあたり妻、子の負傷にあつて母などの肉親が看護をおこなつたときには、右の附添看護婦の雇い入れ費用を損害額として請求しうるであろうか。また、もし、専門の看護婦の看護介助を必要とする場合に、肉親にたまたま右の資格を有するものが出て、これにあつたときには、どう考えるべきであろうか。

④ 名古屋地判昭三七・一二・二六（判時三二八号二五頁）

交通事故により夫と子が負傷し、ことに夫が手術を二回実施したりしたため附添看護を必要としたので、原告(妻)が看護婦の資格のあるところから、長女を他へ預けて入院中の夫と子の附添看護をしたこと、そのため三四日間は主婦としての家事労働に従事することができなかったことが認められる。「一般に主婦の家事労働は親族間の扶養義務又は夫婦間の協力扶助義務の履行としてなされる訳ではあるが、この故にこれを財産的に評価できないと解すべきでなく、ただいかなる標準によりこれを算定すべきかが問題であると解すべきである。本件においては妻がたまたま看護婦の資格のあるところから看護をしたが、本来ならば附添看護婦を雇いこれに附添料を支払うべきものであるから、愛知県における普通一般の附添料を標準として原告の損害を算定することは可能と解する。愛知県における看護補助者の料金は一日六〇〇円、二人の場合は三割増、附添料の料金は食事付で一日金四五〇円、三人の場合は二割増、原告は少くとも一日金六〇〇円の損害をこうむり、その三四日分合計二二、四〇〇円の限度において得べかりし利益を失い同額の損害をこうむったことを認めた。

⑤ 東京地判昭四〇・六・三〇(判時四一八号一六頁)

「原告の妻A子が原告の六〇日に亘る入院中附添い看護をなしたこと及び右附添は必要已むを得ないものであったことを認め得る。本件のように看護上必要と認められる範囲内において妻が附添をした場合は、これによって現実に金員の支出を要した訳ではないが、なおこれを事故による損害として評価すべく」、職業附添人の附添料が一日約金一、〇〇〇円であるから、その半額五〇〇円を損害とする原告の主張は相当であり、六〇日分として金三〇、〇〇〇円の損害をこうむったものとした。

附添看護が必要な場合にも、④のように看護婦の資格を有することを必要とするものと、⑤のように附添介助を要するものとがあり、当然その料金には差がある。いずれも控え目な計算として是認すべきものを考える。⑤の附添看護料の半額を損害として容認したのは、附添料の中には、食事代と介助料とが含まれているところから、家族については食事代を



控除し、(食費は扶養・扶助の内容として当然負担されるものだから)、介助に関する熟練の差を考慮して算出したものとみることが出来るよう。

い) 主婦が負傷したり、あるいは死亡したりしたために、家事処理の必要上家政婦とか女中とかを雇ってこれに当らしめたとするれば、その費用は損害の中に含まれるであろうか。

⑥東京民地判昭一二・七・一二(新聞四一六六号三頁)

自動車事故によって負傷した家庭の主婦が、そのため一生涯を通じ思考能力を失い、且つ身体の自由を欠く不具者となり、家庭の主婦としての務めを果し得なくなったため、これを代行させるために、家政婦もしくは女中等を雇い入れなければならず、その費用として現在一ヵ月金二〇円を必要とし、且つ将来も同額の費用を必要とするとして、原告が三二才であるから、なお六五才まで生存すべく、その間の必要額は金七、九二〇円となるが、今一時に請求するので、 Hoffman 式計算法により中間利息年五分を控除して算出した金二、九八六円八六銭を損害として請求したが、容認されなかった。

原告は高女卒、音楽学校を中退後、割烹学校を卒業、大正一五年結婚、二女あり、夫は月収二〇〇円で中流の生活。慰謝料として金三〇〇円が認められている。

⑦東京高判昭三六・一一・二〇(交通下民集六六九頁)

被害者Aは六一才の女子、自動車事故で死亡。原告X<sub>1</sub>X<sub>2</sub>および訴外BはAの娘。X<sub>1</sub>X<sub>2</sub>はAと世帯を同じくして生活しており、X<sub>1</sub>は某生命相互会社の本社勤務として一ヵ月約二三、〇〇〇円の収入を得ており、X<sub>2</sub>も蚕糸試験場に勤務し、Aが家庭にあつて留守を預り炊事等の家事をみていたのであつて、Aが留守を守っていたため右X<sub>1</sub>X<sub>2</sub>が後顧の憂なく勤務を続けることができたこと、現在X<sub>1</sub>は前記会社の日比谷支店勤務(事務主任)に替つておりX<sub>2</sub>は勤めをやめて家で仕事をしてゐること等の事実を認めることができる。したがつてX<sub>1</sub>X<sub>2</sub>の肉親の母であるAが一家の留守を預り家事一切を担当しX<sub>1</sub>X<sub>2</sub>に後顧の憂いなく勤務を続けさせることができるといふ大きな役割を果していたものであることは明らかであるけれども、

それだからといって右Aの死亡により $X_1$  $X_2$ がこれに代る者を雇い入れることを余儀なくされ $X_1$  $X_2$ が損失を受けるに至ったとしてその損害の賠償を求めるのなら格別、本件事故死した直接の被害者として自身の財産上の利益喪失とみることは理論上困難であるので $X_1$  $X_2$ の右主張は結局肯認することができない。慰謝料として、Aの過失をしん酌したうえ、 $X_1$ につき金一八万円、 $X_2$ につき金九万円、Bにつき金四万五千円を認めている。

⑥は思考能力の喪失、身体の自由を欠くにいたったため、家政婦、女中をして家政を代行せしめる必要性が生じたことについて、裁判所を納得せしめ得なかつたことになるが、右の欠陥は医学的所見にもとづいて判定しうることであり、もしそれが認められれば、家政処理のためひとを雇用する必要のあることは当然認めるべきものであろう。同様の問題は、主婦死亡後夫が再婚しない期間においても起ることである。もし、家政処理のためひとを雇い入れる必要が認められる場合に、家政婦等を雇わずに母とか姉妹とかがこれにあたったときには、どう考えればよいであろうか。⑦は事案はやや異なるが、右の問題にかかわるものである。

⑦は、死亡した母に代って家計の処理に当るべきものを雇い入れた場合には、その費用は事故による損害と認めることができるが（傍論としてふれている）、妹が勤めをやめて家事に従事しても、これを損害と認めることはできないという。たまたま適当なひとが見つかって家計を処理してもらえれば、その雇い入れ費用を損害として請求しうるが、そのようなひとが見つからなかったため、家族の一員が勤務をやめて家事処理に当ると損害として認められないというのは、いかにも均衡を失する。妹がやめる以前の賃金を失ったとして、これを基礎に損害額を算出して請求することは出来ぬとしても、家政婦・女中の賃金を基準にして適当な額（右賃金より先述の食費を控除したもの）を定め、これをもとして損害を算出することはできると考へる。<sup>(1)</sup>

## (2) 逸失利益の算出方法

### ⑧ 最判昭三七・五・四（民集一六卷五号一〇四四頁）

三年二月の男子の得べかりし利益を計算するに當つて、国民所得一人当りの平均額についての經濟企画庁調査局国民所得課長の回答書および給料所得者一人当り平均月収、生活費についての総理府統計局調査部長の回答書によつたので、いまだ的確にこれを推認する資料とは認めえないとした。

もつとも、⑧も適当な資料による得べかりし利益の算出を否定するものではないと考えられる。その後昭三九年の最高判が、「被害者側にとつて控え目な算定方法」を採用すべきものと判示した。主婦の逸失利益の算出に當つても、右の判例は当然尊重されなければならない。

(イ) 否定説

ただ、家庭の主婦については、逸失利益を否定する見解がかなり強力に主張される点は、注意しなければならない。

⑩東京民地判昭一二・三・二九（新聞四一二九号五頁）

内縁の夫のために殺害された一九才の女子につき、本件事故がなければ、なお三〇年間働きうべく、これを金銭に換算し、衣食費等を差引いた金一〇〇円が一年間の純収入であり、これに三〇を乗じた額より、 Hoffman 式計算法により年五分の中間利息を控除した額は金一、八〇二円八二銭となるが、それが同人の死亡により喪失した得べかりし利益であるとして請求したのに対し、判決は同女が「当時並に将来に於て、其の独自の収益を得べきものと認むべき事情の看るべきものなき本件に在りては、結局同人が若し生存せば将来収益を挙げ得べき十分なる見込ありと為すを得ざる」ものとして、これを否定した。

⑪東京控判昭一一・四・二二（新聞三九九九号一二頁）

交通事故によつて死亡した三八才の主婦につき、多年夫を助けて、その營業上、家政上、寄与するところ極めて大なるものがあり、しかも本件事故がなければ、なお二九年間生存して家業に精励したであろうとして、これを評価するにあたり、誰でも従事することのできる最も低い職業である日傭婦のうける最低賃金によつて、一日七七銭に相当するとして、

損害の請求をしたのにたいし、「被害当時」に於ける実情より推せば、縦し被害者にして生存を続けたるにせよ、被害者自身としては何等一定の収益を得べき関係にあるものと認め得べからざるときと雖も、尚且少くとも被害者と同性にして、且其の年令、健康状態等を略々同じくするもの、何人も従事し得べき仕事に対する最低賃金を標準として、其の被害者の得べかりし利益を規定し、之が喪失による損害の賠償を命じ得るものと做す見解は、未だ遽に首肯し難きところなり」として、否定している。

(四) 稼動可能年数

死亡・負傷した被害者の逸失利益の算出にあたり、余命をどの位とするかについては、諸種の統計表を用いる以外にならぬが、通常は内閣統計局生命表、日本帝国統計年鑑、厚生省統計調査部作成の最新の生命表（最近は最後のものの使われることが多い）などによつてゐる。

女性の場合稼動可能年数の算定に當つて、もつとも問題になるのは、結婚に前後して退職するものとみるかどうかである。これは被害者が幼児の場合に殊に問題とされる。

(a) 肯定説

① 東京控判昭一五・七・二二（新聞四六〇五号五頁）

満一八年三月の女子が自動車事故のため死亡した事例において、「婦女が其の一生を官庁に勤務するが如きは、極めて稀有の事例にして、寧ろ相当年齢に達すれば、退職して結婚をなすか、或は結婚後間もなく退職をなして家庭の人となるを通則とするを以て、A女も亦此点に付き何等の反証なき限り、此例に洩れざるべきものと推測するを相当とすべく、現時の東京市内に於ける女子の初婚平均年齢が、二五年六五五なることも亦内閣統計局編纂に係る人口動態統計表」により、公知の事実に属すとして、一年間の総収入三八〇円〇八銭より生活費として一八〇円を減じた二〇〇円〇八銭を純益として一八才より二五才にいたる七年間における損失額を、 Hoffman 式計算法により中間利息を控除して算出すると、金

一、一七五円三二銭となるとしている。

最近の⑩大阪地判昭四二・四・一九（判時四八四号三四頁）は、同様の見解を示し、たまたま新聞雑誌に報道されて、話題となった。

満二才のA女は自動車事故で死亡したが、その両親XB（Bは九〇万円で示談成立）は、いづれも義務教育終了後労働に従事し今日に至っているので、A女もまた中学卒業後就職するものとして、中卒女子の大阪市における初任給（昭四〇年度）一三、八九三円、年間昇給額八九八円とし、そのうち生活費として収入の七〇％を支出することを自認し、中学卒業時より六〇才にいたるまで働くものとして、逸失利益の賠償を求めた。被告は逸失利益を否定する。判決は、原告の主張を認めたと、稼動期間については一五才から二五才に達するまでの一〇年間とする。原告は小学校五年中退後、店員や漁夫などをした後製罐工になり今日に至っているが、経済的に苦しい生活をしているので、「他に特別の事情の認められない本件においては、右の家庭環境等から判断し、亡A女が生存していれば、中学校卒業とともに肉体労働者として稼動し、おそくとも二五才に達するまでに結婚したであろうと推認される。ところで、一般に女子は結婚と前後して退職し、主婦として家事労働に従事するのが通常であるから（最近では共かせぎ家庭も少なくないが、いまだ一般的とはいえない）、特別の事情の認められない本件においては、亡A子の右稼動期間は結婚までと認めるのが相当である。」とする。

しかしながら、右の判文からは、A女が中学卒業後直ちに肉体労働者として働くことは予測される（稼動期間の始期については肯認されるが）にしても、何故に二五才で結婚し、その前後に退職するとみるかは、まったく明らかにされていない。「特別の事情の認められない本件においては」といつているが、その年齢において結婚せず、あるいは結婚しても退職しないことを納得せしめうるような「特別の事情」とは一体何であるのか、またその立証がそもそも可能なのであろうか。結局裁判官の独自の判断が述べられているにすぎないように思われる。さきの⑪は現時（昭一五年）の東京市内における女子の初婚平均年齢は内閣統計局編纂の人口動態統計表によって二五年六五五であるとしているように、

その根拠を明らかにすべきであろう。しかし、その場合の統計は、雇用労働者についての平均初婚年令を表すものでなければならぬ(全国あるいは大都市における全女性の平均では不正確である)。判決は、最近共かせぎ家庭が少なくないが、いまだ一般的ではないといっているが、これを⑬住友セメント結婚退職制に関する東京地判昭四一・一二・二〇(労法旬報別冊六二二・三三)の次の叙述と比べると、いかにも説得力が弱いように思える。⑬は労働省婦人少年局発行の「婦人労働の実情・一九六二年」によれば、女子労働者の中に占める有夫者の割合が逐次上昇し、昭二七年において二・七%を占め、非農林業就業者中雇傭者であつて配偶者のある女子は二一九万人に及んでいること、既婚婦人が労働を継続する理由は、自己の才能を生かし社会に貢献することのほか、男子の実質賃金の低下によりこれを補充向上させるための経済的必要にもとづくものが多い。右のような経済的需要が存する以上、結婚退職制によって退職したものは直ちに再就職の機会を求めざるを得ないであろうし、新規学卒者と異なり、高年の女子の再就職の機会は乏しく、もしあつたとしてもその条件は従前に比し低下をまぬかれないであろうという。したがつて、結婚によって退職するものはますます減少しつつあると述べる。稼働年数の終期を結婚をもつてかぎることには、合理的な理由がないように考えられる。統計資料にもとづき、新規学卒者における就労期間に男女により長短の差があることが証明せられるならば、女子の就労年数が男子のそれよりも短かいとされても、あるいは止むを得ないかも知れないが。

(b) これにたいし、女子の稼働期間の終期を定めるについて、結婚により退職すべきものとみない例は多い。

⑭ 札幌地判昭三四・一〇・一五(判時二〇八号六三頁)

交通事故により右足跟骨骨折治療後遺症がある二一才の未婚の女子について、三割の労働力の低下を来したことを認め、事故後も従来どおり文房具店に勤務している場合に、新制中学校卒業の女子の平均賃金を一カ月金七、八六四円(新制中学卒業男子の平均賃金一八、二八九円に女子の平均賃金格差四三%を乗じて得た額)<sup>(2)</sup>として、第九回生命表(修正表)によれば、満二一才の女子の平均余命は四八・七二年、稼働期間は五五才までとして、今後三四年間稼働しうべく、右平均賃

金の三割に当る一カ年金二八、三〇〇円の割合による合計金九六二、二〇〇円の得べかりし利益を失ったことになり、ホフマン式計算法により年五分の中間利息を控除して現価を算出すれば、金三五六、三七〇円となるとした。慰謝料額は金二〇万円が認められている。

⑮和歌山地田辺支判昭四一・一二・五（判時四七一号六頁）

プロパンガスの爆発で死亡したA女は、満一五才、和歌山県立南部商業高校在学中、同校卒業後は就職の予定、労働大臣官房労働統計調査部の昭三九賃金構造基本統計調査報告第一巻により初任給は一カ月金二、〇〇〇円を下らず、生活費は右収入の半額とし、年間金七二、〇〇〇円の純益があるところ、満六〇才まで稼働できるものとして、四二年間で合計金三、〇二四、〇〇〇円となるが、今一時にその支払を受けるものとして年五分の中間利息をホフマン式計算法（複式）<sup>(3)</sup>により控除すれば金一、六〇五、〇九六円となる。請求額は一、五四〇、四四〇円であるので、その範囲でこれを認める。

その他、⑯名古屋地判昭三七・九・二六（判時五二四号三〇頁）は、二年十一月の女子につき、高校卒業の満一八才から六〇才に達するまで（平均余命は六四年余）就労可能であると、労働省労働統計調査部の昭三五年度賃金構造基本調査表により満一八才女子の平均賃金は一カ月八、一四四円で、右期間の総収入は金四、一〇四、五七六円であり、その内の生活費として七〇%を控除した純収入は金一、二三一、三七二円となる。ホフマン式計算法により年五分の中間利息を控除した金三一五、七三六円が賠償請求しうべき現価であるとしている。

注(1) ⑦が等しく被害者Aの実子である $X_1X_2B$ の三人について、慰謝料額に差異を設け、それぞれ、一八万円、九万円、四万五千円とされているのを、いかに考えるべきか。右の場合Bは結婚して $A X_1 X_2$ は家を異にし、世帯を別にしてるので、Aの死亡による悲哀も、 $X_1 X_2$ とは違ふとみたとしても、 $X_1 X_2$ に差があることはいかにも合点がいかない。かつてわたしは、右のような場合は、被害者本人のこうむった精神的苦痛について請求がないので、これを認めることができないが、請求者のうちの一人に他のものよりも多くを認めることによって、被害者本人にたいする慰謝料を含めたものと解されないのであるかと述べた（前掲論文）<sup>(前掲論文)</sup>

二三六号)。もし、右のように解すれば、 $X_1 X_2$ の差額九万円がAにたいする慰謝料ということになる(過失相殺により低くなっている)。わたしは、これが生命の評価額の基礎にあるべきだと考えているのである。

(2) 新制中学卒業の女子の初任給を、男子の初任給にたいし、女子の男子との平均賃金格差四三%を乗じた額とすることは、女子の初任給を実際よりも不当に低くする。男女間の賃金格差は各年齢のものを平均したものであり、中学卒の初任給そのものには男女間の格差ははるかに小さい。また、本件のような稼働能力の抽象的喪失による損害は、二〇〜二四才時の平均賃金を基礎とし、これに喪失の割合を乗じて算出する等の方法によるべきであつたと考える。

(3) 得べかりし利益の喪失を算定するには、純益合計額より民法所定の年五分の中間利息を控除するが、その計算方法として通常ホフマン式によるが、これにも単利計算のものと複利計算(稼働期間を年毎あるいは月毎に数期に分け、各期末ごとに利得するものとして各金額より中間利息を控除して合算するもの)とがある。さきの⑫や、東京高判昭三九・七・三(判時三七七号二二頁)はライブニツツ式によるものとしているが、最判昭三七・一一・一四(判時三二五号一七頁)は、複式ホフマン式計算法によるべきものとしている。学説は複式ホフマン式に賛成するものが多い(加藤「不法行為」二二六頁(加藤・木宮「自動車事故」一三八頁)。

### 三 主婦の稼働能力

(1) ⑫は、稼働期間を結婚までとかぎつたうえ、主婦の逸失利益を否定する。「一般に逸失利益と呼ばれるものは、被害者が有していた稼働能力の抽象的価値自体の喪失による損害ではなくして、被害者が稼働能力を喪失したために将来取得することができたはずの収入を喪失したことによる損害を意味するのであるから、家事労働にのみ従事し独自の収入を得る見込みのほとんどの主婦につき、逸失利益を肯定するのは正当でないと考える。またかような意味での逸失利益ではなくして、稼働能力の抽象的価値自体の喪失による損害を財産的損害とみて、これを逸失利益と同様に取り扱うべきであるとする見解もあるが、稼働能力の抽象的価値自体の喪失から生ずる損害の本質は、非財産的なものと解するのが相当であ



るから、この見解を採用できない。ただ、以上のように主婦の逸失利益を否定すると、同じ幼児の死亡・傷害について、男児と女児とでは逸失利益が異なるからという理由で損害賠償額に差をつけることになって妥当でないという反論が予想されるけれども、逸失利益額に差を認めることは、現実における男女の労働態様の相違からしてやむを得ないことであるのみならず、このように逸失利益額の算定に不利な取扱いを受けざるを得ない女児に対しては、男児に対するよりも多額の慰謝料を与えることにより、損害賠償総額において均衡を保たせることができる。なぜなら、慰謝料請求権は、被害者が財産的損害の賠償として取得した金銭で償われない精神的損害について発生すると解すべきところ（慰謝料の補完的作用）、一般に逸失利益の算定に不利な取扱いを受ける女児は、男児に比較し、財産的損害賠償により償われない精神的損害が大きく、慰謝料の額もそれに応じて多額となるはずだからである。」

前半のいわゆる「得べかりし利益の喪失による損害」については、序説において二つの区分があること、無職者については稼働能力の抽象的価値自体の喪失とみるべきことを述べ、同趣旨の判決①を採用したので、ここにはくり返さない。

後半において、幼児について逸失利益を否定し、その代りに慰謝料でもって埋め合わせをしようという考え方（いわゆる慰謝料の補完的作用）が述べられているが、このかなり広く行き互っているように思われる見解には賛成することができない。先の最判昭三九・六・二四が述べているように、「慰謝料の額の算定については、諸般の事情がしんしゃくされるところはいえ、これらの精神的損害の賠償のうちに被害者本人の財産的損害の賠償の趣旨をも含ませること自体に無理があるばかりでなく、その額の算定は、結局において、裁判所の自由な裁量にこれを委ねるほかはないのであるから、その額が低きに過ぎて被害者側の救済に不十分となり、高きに失して不法行為者に酷となるおそれをはらんでいることは否定しえないところである。」といわねばならない。ただ、⑫が女子について結婚すれば退職するものとして逸失利益を計算すると、幼児が男子であるか、女子であるかによって、大きな差を生じることになるが、現実に男女の労働態様の差異にもとづく（稼働年数および賃金について相違があることを指しているのであろうが）とところでやむを得ないとしながら、慰謝

料を多く認めることによって、補充し得るといっている点は、理論的に精神的損害にたいする慰謝料の中に財産的損害の賠償を含ませようという無理をおかしているばかりでなく、女兒にたいする慰謝料額が得べかりし財産的利益の喪失を低く見つめられた点を補うほどに高いことが立証できないかぎり、實際的にも容認できない（女兒にとつて不利になることはさげられない）。

ただ別稿（別稿「拙稿「幼児の損害賠償」」でも述べたように、右のような裁判官の考え方には、生命侵害、身体傷害による損害を、財産的損害（積極的・消極的損害）と、精神的損害の二面に分つてゐるものの、その実兩者を合して総体としての損害額の当否を念頭においてゐること（損害賠償額の定型化への無意識的な歩み寄り）を、はしなくも露呈したものとみることができのではあるまいか。

また、⑫はA女の逸失利益の算出に当り、中学卒業女子の大阪市における昭四〇年度の平均初任給（ただし製造業関係の肉體労働者）を一三、八九三円、年間昇給額八九八円とし、死後一三年目の一五才を一三、八九三円とし、その後毎年八九八円ずつ昇給して、死後二年目の二五才時には二一、九七五円となるものとしてゐる。右のように昇給が必ず全員にたいしておこなわれる場合には、これを考慮に入れることもできようが、そうすると年間臨給を考慮に入れる必要もあるであらうし、また一三年後（昭五三年）の初任給の額を、昭四〇年当時の金額をもつて措定することになり、かえつて不正確をまぬかれぬこととなる。長期間の逸失利益の算定に当つては、二四・五才前後の平均賃金を基礎とし、昇給よりは、年間臨給を加算する方法が、控え目な計算方法ではないかと考へる。

(2) もとより、女子の逸失利益の計算に当り、主婦の稼働能力を正当に評価した判決も少なくない。

中小企業の農業、漁業、商業等の主婦中には、家庭の主婦たると同時に、経営の主要な担い手となつて活動している場合が少なくないが、その貢献の度合がハッキリしないものがほとんどであるために、その逸失利益の算定には苦心が払われてゐるようにならう。

⑰松山地判昭四〇・二・三(下民集一六卷二号二一六頁)

自動車事故で死亡した二四才の内縁の妻の逸失利益につき、「このような小企業経営の中に妻として加わる女性の労働力を金銭的にいかに評価すべきかは、極めて困難な問題であるけれども、算定困難であるからといって、これを全く無視することは、結果において不当であるこというまでもなく、このような場合には、給料労働者の場合と同様、本人の経歴、その協力する営業の規模等の諸事情に統計資料とを勘案して、その収益の概算を認定すべきものと考える。」労働大臣官房労働統計調査部発行の昭三八年度労働統計年報により、企業規模一ないし四名の卸小売業における二〇才から二四才までの女性住込労働者の平均月間現金給与額が金一〇、三八七円(昭三八年四月分)であるから、同女の労働の対価も右と同様に考え、生活費を控除して月額金五、〇〇〇円の純益がある。第一〇回生命表によれば、二四才女子の平均余命は四八・六三年であるから、六〇才まで今後三六年間稼働可能。 Hoffman 式計算法により中間利息を控除した現価は金一、二一六、四七〇円となる。

⑱千葉地判昭四〇・六・一五(下民集一六卷六号一〇五八頁)

交通事故で死亡した二八才の主婦が、夫とともに漁業および農業に従事していた場合に、夫婦両名で海苔、蛤および浅蜷の生産によって、年間平均金八〇〇、〇〇〇円の収益を得ていたこと、また、農業(水田一反五畝の稲作、裏作、三畝歩の畑の野菜)による年間平均金六二、〇〇〇円の収益、合計八六二、〇〇〇円から税を控除した金八二七、五二〇円の収入があるところ、右収益の内、右訴外亡A女の所得に帰すべき額は金三〇〇、〇〇〇円が相当である。同女の平均年間生活費金五〇、〇〇〇円を控除した金二五〇、〇〇〇円が平均年間収益である。二八才の健康な女性の平均余命は四二年、稼働可能年数は三〇年間、その間の得べかりし利益の総額は、金七、五〇〇、〇〇〇円となるところ、年五分の中間利息を控除して現在価に引き直すと金三、〇〇〇、〇〇〇円となり、それより少額な金二、二六二、五八〇円の請求は相当であると認める。夫および子二名よりする慰謝料の請求にたいして、各自金一、〇〇〇、〇〇〇円が相当であるが、子二名

は金五〇〇、〇〇〇円を主張しているので、その範囲で容認する。

⑤が慰謝料につき、夫一〇〇万円、子二人がそれぞれ五〇万円づつを請求しているにかかわらず、夫および子二名につき各自一〇〇万円づつが適当であると判示したのは、民法所定の相続分を念頭においてのことであろうと思うが、賠償額として裁判官が正当と考える額を明示したうえで、請求の範囲内で認めることとしたのは妥当な方法と考える。過失相殺の場合にも、必ずそのようにして頂きたいものである。

家庭の主婦の稼働能力を真正面から評価したものととして、戦前、戦後の二つの判決を次にかかげよう。

⑱大阪地判昭九・一一・六（新聞三七九三号・前掲小論ジュリ一三七号一一頁に引用）

墮胎手術をうけ、使用した薬剤の中毒により死亡した満一九年八月の女子につき、「婚姻後婦女が他の所得原因と為るべき業務に従事すること、必ずしも稀有の事象に非るのみならず、家庭内に在りて家事に没頭し、夫の後顧の憂を絶ち、専心其の業務に精励せしめ、以て内助の功を臻すが如き場合、必ずしも収益なきものと断ずべからず。蓋し結婚生活に入りたればとて、其の者の有する収益獲得能力自体に、消長を来たすことなきを常とするものなれば、依然勤労に従事し乍ら、而も収益（有形無形を論ぜず）皆無となるが如きは、首肯し難きところなるのみならず、他面より之を観察するも、吾人の社会的活動に於ては、積極的に所得の根源をなす一定の業務に専心従事する者もあるべく、又因つて得たる財貨を欲望充足の為適当に処理安排する、所謂消費的方面を担当する者もあるべく、斯く其の態様の別に至りては素より二、三にして止らずと雖も、相倚り相扶け以て各自の發展に貢献せんことを期するは、社会生活の実相にして、斯る積極消極の立場上の相違は、其の価値に於て爾く逕庭なきが故に、右の如き消費的活動に於ける価値実現も亦、吾人生活上の利益と目し得べきこと疑なく、斯る利益を他人の不法なる行為により害せられたる場合を、夫の有形的収益を喪失したる場合と區別すべき何等の理由を見ず」と、まことに堂々たる論陣をはっている。主婦の家事労働による貢献を正しく評価してい

ること、特に戦前であることを考慮に入れると、傾聴に価するといわねばならない。

⑳ 大阪地判昭四一・五・三一（判時四六五号五二頁）

交通事故で死亡した二五才の主婦 A 子につき、その逸失利益に関し、次のように述べる。「A 子は前記家族の中で主婦として家事労働に従事していた者であり、一般には、かかる主婦の家事労働に金銭的対価が支払われていないのが通例である。しかし、それは、主婦の家事労働が、家族共同体の一員としての労働である限り、これに対し一いち金銭的対価を支払うことは、その身分関係ないし家族共同体の本質に親しみにくいとくにすぎず、主婦の家事労働が、その本質上、財産的に無価値なことを意味するものではない。」（略）

「ところで、右財産的利益の評価、算定については、当該家事労働従事者の所屬する世帯の生活環境すなわち世帯主ないし生計中心者の職業、収入、世帯人員数、家事従事者がその中で占める地位等を考慮し、或は、勤労女子の平均賃金ないし家政婦費（一般に家事従事者は女性である）を参酌する等種々の観点からする評価算定が考えられる。

しかるところ、右原告らは、昭三九年度の女子平均賃金により一カ月金一四、六三七円として A 子の逸失利益を算定すべきものとしているが、A 子ら前記(1)の家族の生計は主に原告 X<sub>1</sub> および同 X<sub>2</sub>（いずれも工具）の収入によってまかなわれていたところ、A 子は右家族の中の唯一の女性として家事一切を引受け、家庭生活を営むうえに極めて重要な働きをしていたことが認められ、これらの事情を考慮すれば、前記利益の算定にあたり、右原告らが主張しているよりも低く評価すべき理由は見出し難い。よって、以下、A 子は一カ月一四、六三七円相当の利益を得ていたものとして、逸失利益を算定するが、同女の生活費は、同女の右生活環境に照らし、月額一〇、〇〇〇円を超えることはないとするのが相当である。」

就労可能年数を余命の範囲内で、三五年とし、A 子の逸失利益を Hoffman 式計算法により年五分の中間利息を控除して算出すると、金一、一〇八、二八六円となる。A 子の慰謝料として請求通り八〇万円を認めている。

㉑ ㉒ は、家事労働従事者が家にあつて、家計の消費的側面を担当することによって、夫をして後顧の憂なく社会的経済

的活動にあたることを得しめている点を高く（正当に）評価している。先の⑦において、老母が家計を処理することによって、二人の娘が勤めに出ていた場合と同様である。⑦の判決に反対するのは、右の点の正しい評価が欠けていると思うからである。

⑳ は婚姻が円満に進行しているときには潜在化している、右の家事労働による貢献が顕在化する場合として、離婚の際における財産分与制度をあげている。婚姻中に蓄積された財産は、たとえ名義が夫になっても、実質的には共有とみるべきであり、離婚に際してはその持分を明らかにする必要がある。またもしみるべき財産の蓄積がなされなかった場合でも、既存財産の減少ないし新たな出費を防止している点で貢献しているといいい得るとして、主婦が家事労働に従事し得なくなつたならば、家政婦を雇つてこれに当らしめなければならない（⑥参照）ことをあげている。右のごとき家事労働の評価のうえに立つて、主婦の逸失利益を肯定しているのである。

㉑ は生前女中をしていたので、それにより逸失利益の算定をおこなっているが、㉒ は該年度の女子平均賃金（⑧）にたいする少数意見として池田裁判官は「その職業が何であれ、少くとも小規模企業経営における義務教育終了者の初任給を基準として最低収益を算定」すべしとする）を基礎として、二五才より三五年間六〇才までの逸失利益を算出している。なお、㉓ は A 子が幼児を残して不慮の死をとげる悲憤の念を思つて、A 子自身の慰謝料として金八〇万円を認めている点を注目したい（死者本人にたいする慰謝料こそ、収入の多寡、性別、老幼にかかわりない絶対的な生命の評価額の基礎にふまえられなければならないものであるとわたしが考えていることにつき前掲論文ジュリ一三六号参照）。

（補注） 校正中に、主婦につき家事労働による貢献を損害額の算定に当り肯定した東京地判昭四二・一一・一三（判時四九八

号一六頁）があらわれた。

正 誤 表

頁 行

真 理 探 究

正

献呈のことは八行

真理探究

真理探究

三頁七行

破産財団帰属させる

破産財団に帰属させる

五頁一行

問題とすると異なり

問題とすると異なり

三十二頁十二行

判例

判例

三十三頁後四行

考えるべきである。

をとる

三十八頁後二行

是認すべきものを考える

すべきものと考える

四十一頁二行

回答書によったので、

よったのでは、

四十七頁十行

判決①を採用した

を採用した