

# 人身損害賠償請求権の韓日比較法研究

—生命侵害の場合を中心に—

## 学位論文内容の要旨

韓国の民法体系は大陸法系に属するものであり、チョンセ権のように独特の条項もあるが、多くは日本と類似する条文を設けている。これは韓国が 1910 年から 1945 年の間に日本の植民地であったため、その間は法律の適用においても日本の法令がそのまま用いられたからである。また、韓国にはまだ関連する判例があまりない場合も多く、韓国の六法に日本の判例が載っている程である。その結果、その経緯については十分な検討をせず、日本の通説になっているものをそのまま受け入れているところも見られる。そこで、日本でどのように、そのような学説あるいは判例がでるようになったのかを詳細に研究しておくことは、韓国民法学にとって必要な基礎作業であると思われる。また、韓国民法学の現状を伝えることは、日本民法学と韓国民法学の関わりを知る上で必要な作業であるといえよう。

このような問題関心及び研究の意義から、本論文は、民法の重要問題である人身損害賠償特に生命侵害の場合を対象として、第 1 に、韓国民法学が日本民法学をよりよく理解しうるために、また、両国民法学の関わりを知るために日韓の比較研究をするものである。第 2 に、近時の判例学説を手がかりに、生命侵害による損害賠償請求における相続構成と扶養構成の選択的採用の可能性と、選択的採用が個別の問題に影響を与える場合にはそれを明らかにしていくことを目的とする。

本論文の構成は、次の通りである。第 1 章と第 2 章で各々生命侵害による死亡被害者の財産的請求権と慰謝料請求権における相続構成説と扶養構成説が説かれてきた経緯と現状を比較し検討する。

第 3 章では、人身損害賠償における損害論、すなわち、従来に通説であり、現在も損害額算定の前提となっている差額説とその批判として現れた損害事実説や死傷損害説、稼働

能力喪失説について検討する。

第 4 章では、財産的損害を積極的損害と消極的損害に分けて、その算定方法について分析する。特に生命侵害の場合の消極的損害、すなわち、逸失利益の算定については、相続構成と扶養構成を比較・分析して、判例を検討する。逸失利益の算定は、賠償額の算定に当たって重要な基礎であり、その範囲を決めるにはいろいろな要素を考慮しなければならない。まず問題になるのは、生命・身体に対する侵害があった場合、その侵害が現実当該被害者にどのような不利益をもたらしたかによって損害額を算定する現実的損害計算と、侵害された法益の価値と侵害の程度を抽象的に評価する方法のいずれかをとるかである。特に、未成年者や主婦のように、不法行為当時一定の収入を得ていなかった者の逸失利益の算定方法を考える。

第 5 章では、精神的損害の算定を扱う。現在の判例では、生命侵害の場合、精神的損害という特徴にもかかわらず、財産的損害の賠償と同様に扱われている。財産的損害の賠償での理論構成の当否は別として、精神的損害の賠償は、その性質と民法 711 条の解釈との関連で考察する必要がある。

第 6 章では、損害賠償額の調整、すなわち、損益相殺の問題について研究を行う。これも、判例が相続構成を取る現在の状況で問題になるものである。最近では各種の社会保障制度が発達しており、その給付が不法行為による損害賠償請求権と重なるところが少なくない。当該不法行為によって、損害だけではなく利益も得た場合には、その利益を賠償額から控除する。また、年金の逸失利益性の判断は、その給付の目的と趣旨により違ってくるので、このような制度の分析は損害論にもつながっている。このように、人身損害においては、民事責任制度及び社会保障制度、私保険制度の関係を考慮して算定する必要がある。

最後に第 7 章では、相続構成説と扶養構成説で相続財産の範囲が異なることから、具体的な法律関係がどのように異なるかを、従来十分には意識されてこなかった遺留分権者や債権者との関係の問題を例に挙げて、両説の選択主張の可能性を検討した。結論として、相続構成と扶養構成は矛盾するようにも見えるが、後者は前者の一部を構成し、かつ、最低限扶養請求権者に残される利益だと考える。

# 学位論文審査の要旨

主 査 教 授 松 久 三四彦  
副 査 教 授 瀬 川 信 久  
副 査 教 授 藤 原 正 則

学 位 論 文 題 名

## 人身損害賠償請求権の韓日比較法研究

—生命侵害の場合を中心に—

1. 不法行為により人間が死亡した場合、被害者である死者は権利主体ではないから、被害者の遺族からの扶養請求権の侵害による不法行為だけを肯定する考え方が、比較法的には優勢である。他方で、日本及び韓国法では、死者に損害賠償請求権が相続されると考えるのが、通説・判例である。また、日本法では扶養請求権の侵害による損害賠償請求も同時に認めている。そうすると、もはや権利主体ではない死者の損害賠償請求の相続が可能なのか、特に、幼児、主婦の死亡の場合の損害の算定が、加えて、相続される逸失利益と扶養請求権との関係如何という難問が発生することになる。以上の問題に関しては、日本法でも従来から様々な学説が提唱されてきたが、議論の収束にはほど遠い状況であった。

2. 本論文は、以上の問題に対して、それに関連する殆ど全ての論点について、日本と韓国の判例・学説を比較・検討し、一定の問題の解決の視角を提供するという意欲的な研究である。加えて、本論文は、第2次世界大戦以前は35年間にわたって、日本法が施行され、かつ、日本民法と類似した民法典を有する韓国の法状態を紹介し比較検討するという目的も併せ持っている。以上の視点から、本論文は各章で、日本法と韓国法とを対比して論じるという方法を採用している。

3. 具体的には、第1章では、生命侵害による不法行為での、日本法での死者の逸失利益の相続構成と扶養利益の侵害の構成の由来・対立が検討される。その上で、韓国では、日本で相続構成が実務上也に定着した後に法継受されたために、相続構成が所与の前提として議論が始められた経緯が示されている。

第2章では、死亡した被害者本人の慰謝料請求の相続可能性に関する議論が検討されている。その際に、日本の最高裁判例が被害者の意思表示とは無関係に原則的に相続可能と判示する以前に、韓国の判例は肯定説を採用したこと、それへの日本の学説の影響の可能性が示されている。ただし、高氏は、財産的損害の相続可能性とは反対に、慰謝料請求の相続可能性に対しては、若干懐疑的な見解を示している。

第3章は、人身損害における損害論を、不法行為一般での損害論と対比して、その問題性を探ることにあてられている。その結果、韓国では日本よりも稼働能力喪失説に傾いて

いるという偏差はあるが、いずれも差額説から損害の規範化（商業化）を通じて、こと財産的損害に関しては、物損と同様の算定の方向に収束していると指摘している。その意味では、各種の学説は、日本・韓国ともに、対立しているというよりも、調和の方向にあるというのが、高氏の考察の結論である。

第4章は、以上の考察の上で、いわば各論的に、財産的損害の各項目、算定方法に注目して、人身損害の賠償の問題を検討している。特に、日本と韓国の損害算定方法での違いは、韓国が無職者・幼児の逸失利益の算定に比較的厳格であり、他方で、有職者などの損害の算定には寛容である点にある。

第5章は、死者の近親者の慰謝料請求に関する検討である。慰謝料の考え方に関しては、日本が英米法の影響を受けて制裁的な側面を強調するのに反して、韓国では基本的に賠償説に依拠しているという違いがある。さらに、近親者の慰謝料に関しては、死亡の場合に一定範囲の親族に限って認めるという規定、および、その類推適用を認める点では、両者は同じであるが、近親者の範囲は韓国法の方が広く、かつ、類推に対してより寛容な態度を取るのが韓国の判例であることが指摘されている。

第6章は、損益相殺、つまり、現実に支払われる損害賠償という側面から、人身損害賠償の特質、および、日本と韓国の違いを検討することに充てられている。その検討の重点は、社会保険、私保険からの給付との調整である。日本・韓国ともにその方針は類似しているが、韓国の軍人恩給の給付では、遺族給付を控除するかという点で、現在は非控除説が採用されており、被害者の遺族に寛容な点などの相違がある。かつ、逸失利益である所得からの税金の控除可能性では、非課税所得という規定が存在する日本法と異なり韓国法には規定がない。しかし、現在は、日本法と同様に判例は非控除説に収束している。かつ、年金制度などでは、内縁の配偶者の受給権を被害者の相続人に優先して保障するなどの点で、両国には共通性が見て取れることなどが紹介されている。

第7章では、以上の各論的な検討を受けて、従来は十分に注目・検討されてこなかった、死者の逸失利益の賠償請求権と扶養請求権の関係、及び、後者と被害者の相続人（遺留分権利者）、相続債権者との関係について検討が行われている。ただし、韓国では社会保険上の給付の場合には、扶養請求権を実質的に優先させる規定は存在するが、扶養請求権の侵害を根拠に損害賠償を認めた判例は存在しないので、前章までとは異なり、本章での検討の対象は、ほとんどが日本法となっている。その上で、高氏は、扶養利益を相続利益に優先させたと考えることが可能な、日本の判例を検討した上で、幾つかの帰結を導き出している。第1は、稼働能力喪失説による判例の考え方からは、それが将来の利益の高度の蓋然性による損害の算定であることを除いては、人身損害賠償も物損の場合と基本的には損害の評価は変わらない。人身損害と物損の違いは、物とは異なり人の生命・身体の利益は、処分可能性がないから、積極的損害ではなく、将来に関する消極的な損害としてしか把握できない。しかし、現実の判例の帰結は、稼働能力喪失という擬制を介して、将来の使用・収益の可能性（蓋然性）を計算して処分と同一視するに至っている。加えて、相続構成の弱点は、損害発生時には権利主体が存在しない点にある。しかし、法的一秒の擬制は、しばしば法律学では存在し、人身損害の場合が特に奇妙だというわけではない。さらに、被害者の側から考えれば、特に、経済的な観点からは、死亡と重度の障害を被って生存する場合とを区別するのは不当である。後者の場合に、近親者に相続利益が与えられるのは当然だからである。つまり、財産的損害に関しては、高氏はこれまで批判の多かった

相続構成を積極的に（再）評価している。第2が、相続利益は扶養義務の履行後に初めて発生するから、後者は前者に優先すべきであり、その理は扶養請求権の侵害による損害賠償額が遺留分を侵害した場合でも同様だと、高氏は主張する。第3は、死亡被害者が債務超過の場合も、相続利益は別として、扶養利益に対しては、債権者が無制限に優先するわけではないことを論証しようと企てている。かつ、以上の第1、第2の考察は、十分な説得力を有しており、第3点にも相当程度以上の説得力があると評価できる。

4. 以上の本論文の規模、この問題に関し日韓の法比較を初めて行ったこと、及び、結論の説得力の双方を考慮して、審査委員会は全員一致で博士号授与の資格ありと認定した。