

### 第3章 命の平等

#### 第2 生命侵害の不法行為と命の平等

##### 1 裁判所の判断と国民意識の乖離

常識論として、訴外亡早亨の死亡事故に対する損害賠償額が、重度障害者であるから健常者の4分の1であって当然だとする考え方には大多数の国民は違和感を覚えるであろう。そのような結果は基本的人権の尊重、なかんずくその根幹にある個人の尊厳という日本国憲法の基本原理に大きく抵触しているからである。

その意味では、本件のような重度障害者の生命の価値を健常者の数分の1に貶めてきた長年にわたる裁判実務は、国民一般の法感覚に劣後する、ひどく差別的なものであったと指弾されるべきである。いくら指弾されても足りないといっても良い。本件に対するマスメディアの関心がことのほか高いのも国民感情と裁判所の判断に乖離が存在すること、その乖離に対して、裁判所がどのような判断を下すのかが注目されているからに他ならない。

仮にも、常識的な感覚としても重度障害者の生命侵害の損害賠償額が健常者の数分の一であるという事態に違和感すら覚えないとすれば、日本国憲法の下における公務員、とりわけ憲法の番人である裁判所には相応しくない。直ちに、その地位を退いてもらいたい。国民感情はそう考える筈である。国民感情の方が裁判所より法意識において優っているという逆転現象がここには起こっているのである。

正しい憲法感覚に基づく国民多数に支持されるような公正な判決が求められているのである。訴状「第7 本件の提起する本質」の項に今一度、注目をされたい。そこに記載された内容は国民感情による裏付けを伴う法の真理である。原告はここに改めて、本件は、日本国憲法の平等原則及び個人尊重原則が民法2条及び90条を介して間接適用される事案であるとの主張を明確にしておく。

訴状において引用した西原道雄による1965年の論文「生命侵害・傷害における損害賠償額」は、基本的に生命侵害の損害賠償額において、日本国憲法の平等原則に最も忠実な解釈を提言したものであり、同論文が対象とする損害の内、少なくとも生命侵害については西原の提唱する定額説が最も正しい解釈である。逸失利益に関する種々の操作がフィクションであり、尤もらしい自己満足を法曹に与えるだけであることも率直に認められるべきである。

西原は死亡による逸失利益が相続されるとする発想自体が「人間を利益を生み出す道具のように評価し取り扱う」ものだとして、生命侵害の不法行為の賠償論に内在する根源的な問題を提起したが、西原の提起した問題にはいまだ、科学的な反論はいっさいなされていないと言ってよい。ごく最近（2016年3月刊行・立命館法学2015年5・6号）の論文（同論文の執筆者は民法判例百選債権編第7版、第8版の編者で不法行為法、家族法の分野において著名な民法学者である）においても「そこで投げかけられた問題に対しては、現在においても正面から説得的な答えが示されているわけではない。その意味で、こうした人身損害をめぐる問題は、現在においても、その基本的な意義を失っているものではない」と断言されている（甲39窪田充見「人身損害賠償における相続構成について」167頁）。

国民の健全な法意識と裁判実務の間に大きな隔たりがあり、本件には裁判に対する信頼がかかっていることを重く受け止めていただきたい。

その上で、本項においては、3点にわたり、問題を指摘しておきたい。

## 2 生命侵害による不法行為の損害額算定の憲法拘束性

### (1) 相続構成の論理破綻と虚構性（甲39）

#### ア 相続構成説の論理破綻

さて、重度障害者の生命侵害に関する損害賠償額が健常者と比べて数分の一という生命価値の平等に反する結果となるのは、死亡損害が相続されるとする相続構成に基本的な原因がある。これに次項で述べる逸失利益算定の問題が重なることによって、生命価値に看過しがたい格差が生じる結果がもたらされる。

以下、相続構成に関して検討する。

まず理論的な問題である。

裁判実務においては、生命侵害の不法行為について、死者自身に死亡による損害が発生し、これが相続されるとする相続構成が確立されている。

この構成によれば、死亡による賠償請求権が被害者に帰属して、これが死亡によって相続されるとされる。

死亡損害が発生した時点で、法益の帰属主体は死亡し存在しないのであるから、このような構成が論理的に破綻していることは詳しく述べるまでもないであろう。

時間的間隔説、極限概念説など、これを理論づける試みがなされたが死亡による損害が被害者に帰属し、当該損害が死亡によって相続が発生するという論理の破綻を免れることはできなかった。

現在、実務で当然に採用されている相続構成説は、論理的に破綻している。

まず、このことを確認しておこう。

#### イ 相続構成説をめぐる判例・学説の変遷

相続構成説が確立したのは「重太郎即死事件」として知られる大判大正15年2月16日（民集第5巻150頁）が先例とされている。

この判決は、「右傷害の瞬時に於いて、被害者に之が賠償請求権発生し、其の相続人は該権利を承継するものと解するを相当なりとせざるべからず」として、死亡による逸失利益の相続を肯定した。この判例は傷害後日時をおいて死亡した事例に対して、即死事例に関する判断を示したものであることから「時間的間隔説」を採用したものとされている。

現在の実務の理解では、この判例をもって死亡逸失利益の相続構成が確立したものと理解されていると思われるが、前記した論理破綻を敢えておかすものであることから、この判決によって直ちに死亡損害の相続構成が確立したわけではなかった。

現に上記判決の2年後、大審院は昭和3年3月10日判決（民集第7巻152頁）において「生死の境は間髪を入れず。所謂即死の場合たると而らざる場合たるとを問わず総て一如たり。故に死そのものより観れば死は常に即死なり」とし、死亡によって初めて生ずべき損害を「死前に死あり若しくは死後に死ありとの前提を置きて始めて可なるもの。聊か了解に苦しまざるを得ず」と断じて、「時間的間隔説」を採らないことを明確にして、死亡損害の相続を否定した。

その後の判決は、死亡損害の相続構成を定着させていき、学説はこれを理論づけることに腐心したが、論理的な説明には成功しなかった。その結果、再び、相続を否定し、死亡損害を遺族の固有損害ととらえる学説が台頭し、戦後も相続否定説の論陣は続いた（浜田・中川（良）、西原、星野、加藤、我妻等）。

結局、この論点は、死亡慰謝料の相続に関する昭和42年11月1日の最高裁判決によって再び決着が付けられることになったが、死亡損害の相続について、論理破綻が克服された訳ではなく、遺族固有損害説を唱える学説は跡を絶たない

（「民法判例百選Ⅱ 債権」1975年178頁。西原道雄）。

#### ウ 結論

以上を要するに、少なくとも、死亡損害の相続肯定説は、破綻した論理の上に成り立つ虚構であり、そのことは学説の多くが承認せざるを得ないところである。

生命侵害における不法行為について、被害者の死亡による損害が発生するのは現実には被害者遺族である。したがって、遺族固有損害説を採る者の多くが、死亡損害のうちの財産的損害については遺族の扶養利益の喪失を挙げた（末広、戒能。戦後の相続否定説中、家団論を説く我妻を除く学説群。上記「民法判例百選Ⅱ 債権」179頁）。

このように理論的破綻を来しても判例が死亡損害の相続構成を採った理由は、端的に賠償額を増やし、遺族のより手厚い保護を実現する点にあった（甲39。179頁等）。すなわち、死亡損害の財産的損害を遺族固有の扶養利益の喪失とするとき、扶養利益は逸失利益の金額を超えることはない上、いつまで要扶養状態が継続するのかといった不確かな事情が複雑に介在し、死亡損害の金額が低下することを免れないからである。実質的な被害者である死亡被害者遺族の保護を厚くするところに死亡損害の相続構成の本旨があったと考えられるのである（甲39・179頁）。

死亡損害相続説の論理破綻、及びそれでもなお相続構成が採用された理由を確認した上で、以下では、死亡損害における逸失利益の虚構性と規範的評価について検討する（なお、原告は死亡損害否定説を主張しているわけではないので誤解のないよう念のために付記しておく）。

#### (2) 逸失利益構成の虚構性と規範的評価（甲39、40参照）

##### ア 稼働能力のない年少者・乳幼児の死亡損害について 男児

生命侵害に関する損害賠償について、厳密な差額説ないし所得喪失説的な志向によれば、いまだ稼働年齢に達しない年少者・乳幼児については、逸失利益は認められないとする判断も論理的にはあり得る。こうした判断は平均賃金による算定方法が定着した現在からは非常識というほかないが、現に、昭和37年には3歳2ヶ月の男児の死亡事故について、「生存していたとして何時ごろから少なくともどれだけの純収入を得るか、それを同人の死亡当時に評価してどれだけの数額

になるかを算定することはきわめて困難な問題である」として逸失利益を否定した原判決を是認した最高裁判例も存在した（最高裁昭和37年5月4日・民集16巻5号1044頁）。その後、最高裁は、8歳の男児の死亡事故について、「不法行為により死亡した年少者につき、その者が将来得べかりし利益を喪失したことによる損害の額を算定することがきわめて困難であることは、これを認めなければならないが、算定困難の故をもつて、たやすくその賠償請求を否定し去ることは妥当なことではない」として年少児についても逸失利益を否定することはできないとの立場を明確にした（最判昭和39年6月24日・民集18巻5号874頁）。

なお、この最高裁判決は、平均賃金を用いて逸失利益を算定した原審判決を次のように述べて「被害者側にとって控え目な算定方法」を取ることを求めて、破棄したものである。

「年少者死亡の場合における右消極的損害の賠償請求については、一般の場合に比し不正確さが伴うにしても、裁判所は、被害者側が提出するあらゆる証拠資料に基づき、経験則とその良識を十分に活用して、できうるかぎり蓋然性のある額を算出するよう努め、ことに右蓋然性に疑がもたれるときは、被害者側にとって控え目な算定方法」

しかし、その後、この最高裁判決とは異なり、年少者について一律に平均賃金を用いた算定方法が定着していったことは公知のとおりである。その背後には、交通事故の多発により年少者の交通死亡事故が増加し、幼少であるが故に損害額が慰謝料のみとなり、有職者に比べて生命損害が数分の一となることに対する国民意識・社会意識が大きく作用したであろうことは疑うべくもない。

#### イ 女児死亡事故に関する判例の確立

将来収入が得られる蓋然性に依拠する限り、女性の結婚退職が一般的な社会においては、女児の死亡事故については、平均的な婚姻年齢以降の逸失利益は否定せざるを得ない。現実に女児については、統計的に結婚が予測される年齢までしか逸失利益を認めない判決例も少なからず存在した。その結果、死亡事故の賠償額には男性か女性かという属性によって大きな差が生じることになる。

最高裁は昭和49年に至り、7歳の女児の死亡事故について、25歳には結婚

して離職することを前提として、25歳までしか逸失利益を認めなかった原判決を破棄し、平均稼働年齢までの逸失利益を認めるのが相当であるとした（最判昭和49年7月19日・民集28巻5号872頁）。この判例は家事労働が財産上の利益を挙げる性格のものであることを根拠としている。この判決以降、無収入の主婦についても平均賃金を用いた逸失利益の算定が定着していったこともまた、公知である。

しかしながら、現実社会において男女の賃金に顕著な差がある以上、女性の平均賃金を用いた逸失利益の算定では、なお死亡事故において著しい格差が生じることは避けられない。下級審判例は、この点を生活費控除の割合を低く計算することや、慰謝料を増額することによって男女差を縮小する努力を重ねてきた。近時の下級審判決では、女性労働者の平均賃金ではなく、全労働者の平均賃金を用いる例が増加してきている。

このように裁判実務は、死亡事故（ないし傷害事故）においては、被害者の属性を問わず、最低限の賠償額を確立しようとしてきたと言ってよい。

ここでは、逸失利益を、将来、収入が継続的に得られる蓋然性によるものと説明しながら、これによらない価値判断が働いてきたことは紛れもない事実である。

#### ウ 損害の規範的評価

判例は家事労働を平均賃金に置き換えて、無収入の主婦の逸失利益を認めるが、家事労働によって利益を得るのは同居している具体的な家族である。にも関わらず、無収入の主婦が夫名義の財産から家事労働相当分（平均賃金に相当すると仮定される）の財産分与を受けるというフィクションを介在させて家事労働分を被害者である主婦の固有の逸失利益とし、これが相続されるとする構成は、幾重にもフィクションを介在させているというほかない。まして、家事労働にまだ従事せず、その利益を受けべき家族も確定しない段階の女兒の死亡事故について、将来結婚して家族を形成し、家事労働に67歳まで従事することを当然の前提として、家事労働による女兒の逸失利益が蓋然的なものであるとし、しかもこれを親が相続すると構成するのは、ほぼ「風が吹けば桶屋が儲かる」とのことわざに匹敵する論理的な無理を犯しているといわざるを得ない。

こうした構成によって実現されているのは、事実に基づく逸失利益の賠償ではなく、生命侵害に対する最低限の賠償の要請である。そこには、生命侵害の事例

においては、人間の尊厳や平等の要請を無視できないとする厳然たる規範的な評価が働いていることは明らかであろう。

有力な学説は、平均賃金を用いた最低限の賠償基準を確立することを求めており、幼児や女兒、主婦等に対する裁判例の動向もこれと一致している。

個人の生命は何物にも代え難く、本来的に財産的評価になじむものではない。逸失利益による賠償という手法は、生命という価値に対する最低限の適切な賠償額を決定するための一つの規範的評価として確立してきたものというべきである。それが規範的評価によって確立された一つの法的技巧であれば、人間の尊厳と平等の要請から明らかに不合理とみなされる場合に修正を迫られるのは当然である。

生命侵害の不法行為において、賠償額に格差が生じることが人間の尊厳とその平等の要請に反し、規範的に容認しがたいのは男女間格差に限られる問題ではない。男女における生命の賠償に対する格差が規範的に容認しがたいのと同様、障害者についても命の尊厳は平等に保障されなければならない。

エ 人身損害における損害概念

あ 人身損害の逸失利益についての差額説と死傷損害説・損害事実説

(甲40・61頁ないし74頁参照)

人身損害において、通常の実務において行われるのは差額説による扱いであり、典型的には、現実に生じ、あるいは蓋然的に生じたはずの個々の損害項目自体を生命侵害によって生じた損害として積算する考え方であり、個別損害項目積み上げ方式とも呼ばれる(甲40・61頁)。

他方、死亡という事実そのものを損害とし、個々の損害項目とされるのはその評価であるとする考え方が唱えられている。これらの学説は、死傷損害説(西原道雄、淡路剛久)、損害事実説(平井宣雄)と呼ばれる(甲40・62～64頁)。

裁判実務においても、通常は、差額説の扱いをしているが、年少者等については、稼働能力喪失説と呼ばれる、稼働能力の喪失それ自体を損害ととらえ、これを評価するという手法が採られている(前記したフィクションの積み重ねによる説明は、如何に何でも実態から離れ過ぎるとして、年少者等については、稼働能力の喪失自体が損害であって、個々の損害項目それ自体が損害ではないとして、差額説から離れた説明をするようになった)。

い 差額説から死傷損害説へ

差額説は、損害を「もし加害原因がなかったとしたならあるべき利益状態と、加害がなされた現在の利益状態の差」とするものである（甲40・61頁）。そうであれば差額説によれば、逸失利益は「将来の各時点で発生する損害」の総額を言うこととなる。

それでは、後遺障害の症状固定後、しばらく後、とくに事実審の口頭弁論終結前に別の原因で死亡した場合の後遺障害の逸失利益の計算上の終期は、死亡時までなのか、稼働可能年数までなのか。差額説（加害行為がなかった場合との利益状態の差）を適用すれば、加害行為によって生じた現実の損害は別の原因によって死亡したときまでで終了するので、死亡時までの損害を逸失利益とするべきである。

ところが、最高裁は平成8年4月25日（民集50巻5号1221頁。「貝採り事件」）、交通事故により労働能力の過半を喪失した被害者が事故の1年半後（症状固定から7日後）に事故とは無関係な原因により死亡した事案について、稼働可能年齢までの逸失利益を認めるべきだとして、死亡時点までの逸失利益しか認めなかった原判決を破棄し差し戻した。

後遺障害を負った被害者が死亡した場合の後遺障害の逸失利益の算定期間については、従来から争いがあり、死亡までとする中断説と、稼働可能年齢までとする継続説が唱えられており、一般にこれを最高裁が継続説を採用したと理解されることが多い。

しかし、中断説と継続説は、損害が死亡によって中断するか、死後も継続するかを争点としていたものであって、いずれも逸失利益を差額説の立場から「将来の各時点で発生する損害」ととらえる点は共通している。これに対して、本判決は、そのような立場に立っていない。このことは判示を注意深く見れば、明らかである。

「交通事故の被害者が事故に起因する障害のために身体的機能の一部を喪失し、労働能力の一部を喪失した場合において、いわゆる逸失利益の算定に当たっては、その後に被害者が死亡したとしても、…右死亡の事実は就労可能期間の認定上考慮すべきではないとするのが相当である。けだし、労働能力の一部喪失による損害は、交通事故の時に一定の内容のものとして発生しているのであるから、交通事故の後に生じた事由によってその内容に消長を来すものではなく、その逸失利

益の額は、交通事故当時における被害者の年齢、職業、健康状態等の個別要素と平均稼働年数、平均余命等に関する統計資料から導かれる就労可能期間に基づいて算定されるべきものであって、交通事故の後に被害者が死亡したことは、…就労可能期間の設定に当たって考慮すべきものとはいえないからである」（下線は代理人）

この点について、甲39（窪田充見論文）は、「不法行為の時点で稼働能力の喪失という損害が確定的に発生しており、逸失利益は、それ自体として独立した損害ではなく、そうした労働能力の喪失を金銭的に評価するものとして位置づけられており、それによって、その後の事情の変化が影響を与えないということが説明されている」として、死傷損害説（ないし損害事実説）を採用したものか否かはともかくとして、逸失利益が「将来の各時点で発生する損害」とはされていないとし、差額説からの理論的な離脱の契機を示唆している（甲39・185頁）。

また、下級審も含めた判例の動向について、窪田は、「平成以降の判例は、急速に、損害事実説に親和的なものになってきており、逸失利益も損害それ自体ではなく、損害の金銭的評価の手法として位置づけられてきているように思われる」（窪田充見「損害賠償法の今日的課題－損害概念と損害額算定をめぐる問題を中心に」司法研修所論集120巻1頁以下・2011年2月）と分析している（甲39・183頁）。

#### う 生命侵害の不法行為における損害

後遺障害に関する最高裁の立場を生命侵害のケースに敷衍すれば、「労働能力の全部喪失による損害は、交通事故の時に一定の内容のものとして発生しているのであるから、交通事故の後に生じた事由によってその内容に消長を来すものではない」ということになる。

ここには、生命を奪われることを「労働能力の全部喪失」としか評価しないという矛盾が露骨に立ち現れる。

差額説が巧みに覆い隠してきた、生命＝労働能力としか評価しない論理、すなわち「人間を利益を生み出す道具」、「人間を利益を生み出す機械」と見做す人間観が露呈するのである。

最高裁を含む裁判例が差額説から損害事実説に著しく近接してきた現在、生命侵害の不法行為の損害は、「生命の喪失」そのものとなる。これに対して著しい格

差が生じる現況を放置するのは実務的にも限界に達しているというべきである。

2020年4月には、民法改正により、法定利率が3%になり、中間利息控除額が減少することによって、収入の多寡、稼ぐ能力の多寡によって逸失利益の差の拡大はいっそう顕著となる。つまり、重度障害者の生命の価値と健常者の生命の価値はさらに拡大するのである。

小児の死亡事故事例の分析を通じて明らかにされたのは、逸失利益の判断は単なる事実認定ではなく紛れもなく規範的判断であったという事実である。重度障害者の生命価値を健常者の数分の一と評価することが規範的判断として維持されるとすれば、それは優生思想に基づくものと言うほかない。生きる価値のある命と、生きる価値のない命があるとする植松聖と同様の価値観を裁判所が規範的立場から支持するということである。

そのような判断は、本章第1で述べたように（また後記するように）障害者をめぐる法制度が大きく改正されてきた法環境の下で、国民の法意識に照らして厳しく指弾されることは免れない。

裁判所が長年にわたり障害者の生命を差別し、生命の尊厳を蹂躪し続けてきた重大な誤りを是正するのは急務である。

#### え 法の下での平等と個人の尊厳

判例の傾向を踏まえれば、本件損害賠償額の算定は、生命それ自体に対する規範的評価である。少なくとも生命の価値を規範的に評価する作業に限りなく近いと考えるとき、憲法14条の平等原則が直接に問題となる。その基本原理となる個人の尊重も問題になる。

内閣府は、障害者差別解消法の不当な差別的取扱いの禁止と合理的配慮を周知するために国民向けのパンフレットを発行している（甲41）。障害者差別解消法がよって立つところである障害者基本法の理念である「すべての国民が、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のない個人として尊重される」との規定を次のように説明している。

「障害のあるなしにかかわらず、すべての命は同じように大切であり、かけがえのないものです。

ひとりひとりの命の重さは、障害のあるなしによって、少しも変わることはありません。

このような『当たり前』の価値観を、改めて、社会全体で共有していくことが何よりも大切です。」

政府が、「当たり前」の価値観として、生命の価値に差はないことを社会全体で共有することを呼びかけている。

憲法76条3項は「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。」と規定し、裁判官こそが憲法の規定する基本的人権の守り手であることを強調している（甲41。2枚目）。

裁判所が憲法及びその基本原則である基本的人権の尊重原則に対して、政府自身より後れることなど、あってはならないことである。仮にもそのようなことがあれば、それは裁判所など要らないことを意味するというほかない。

### 第3 最低限保障の論理と実務

#### 1 亡早亨の逸失利益 障害者として支援を受ける権利の侵害

##### (1) 障害者自立支援法に基づく支援等を受ける権利の侵害

亡早亨は、自閉症、てんかんの疾病を有し、愛知県により知的障害者判定区分Aの判定を受け、障害者自立支援法による施設入所支援を受け、自立に向けた支援（亡早亨の障害の場合、発達支援を含む）を受ける権利ないし法的利益を有していた。

亡早亨は、同法による権利に基づき、被告との間において障害者支援施設サービス利用契約書に基づき、具体的な施設入所支援、発達支援等のサービスを受ける権利を有していた。

亡早亨は将来にわたり、その障害の性格や程度、亡早亨の個性に応じた適切な支援を受ける権利を有していたところ、平成25年3月22日、本件事故によって死亡したため、これらの支援を受ける権利を侵害され、平均余命までの間に受け得べき障害支援を受ける権利総体を侵害された。この権利の喪失による損害を逸失利益と呼称することは自然なことである。

##### (2) 障害者の権利条約の批准に向けた障害者支援法制の改正

亡早亨死亡の翌年である平成26年1月20日、国は障害者の権利条約を批准した。

本件事故によって亡早亨が死亡した時期は、同条約の批准に向け国が所要の国

内法の整備を急いでいた時期に当たる。

平成23年7月29日に成立した改正障害者基本法は、障害者は基本的人権を享有するかけがえのない個人として尊重されることを基本理念として、全ての国民が障害の有無によって分け隔てられることなく、相互に人格と個性を尊重し合いながら共生する社会の実現をめざし、①可能な限りその身近な場所において必要な日常生活又は社会生活を営むための支援を受けられること、②社会参加の機会の確保、③どこで誰と生活するかについての選択の機会が確保され、地域社会において他の人々と共生することを妨げられないこと、④社会的障壁の除去等を図る等の基本原則が示された。

平成24年6月20日には、障害者自立支援法を、障害者総合支援法（障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律）に改める法律が成立し、平成25年4月1日から施行された。

亡早亨は、障害者自立支援法により、被告から施設入所サービス、自立支援サービス等のサービスを受けていたが、平成25年3月22日に死亡していなければ、わずか10日後には、社会・地域との共生の理念に導かれた障害者総合支援法に基づくサービスを受けるべき権利を有していた。

また、平成25年に障害者雇用促進法が改正され、事業主に対して、募集・採用、賃金、配置、昇進、降格、教育訓練、福利厚生、職種の変更、雇用形態の変更、退職の勧奨、定年、解雇、労働契約の更新等の広範囲にわたって障害を理由とする差別を禁止し、また障害に対する合理的な配慮等が義務づけられ、平成28年4月から施行された。なお平成30年4月からは法定雇用率の引き上げが実施され（国においては2.3%から2.5%へ引き上げ）、原則5年ごとに見直すこととされている。

さらに平成25年6月19日、障害者差別解消法が成立し、平成26年4月1日から実施され、国、地方公共団体、事業者等に対し、社会生活における障害者に対する差別を禁止し、障害者に対する合理的配慮を義務づけるとともに、国は障害者差別の解消に向けた基本方針を策定し、障害者差別の解消を推進することとなった。

要するに亡早亨の死亡の前後を通じて、障害者をめぐる法的環境は劇的に変化していたのであって、将来、亡早亨は、適切な自立支援（発達支援を含む）を受

けることによって、障害者差別が解消した社会において社会生活を営むことができる権利ないし法的利益を有していたのである。

### (3) 結論

以上によれば、亡早亨は本件事故により、施設入所支援サービス、自立支援サービス等を受ける権利ないし法的利益を侵害されたことはむろん、障害者差別解消に向けて整備された法的環境下において、将来にわたって障害者差別のない社会に生きる権利ないし法的利益を侵害されたのである。障害者差別の解消が蓋然的ではないなどとする判断は、以上に述べた障害者をめぐる法制や基本方針によれば、裁判所の規範的判断としてはあり得ない判断であることを付け加えておく。

これら総体としての法的利益の侵害により亡早亨が被った損害は、訴状記載の平均賃金を基礎とした金額をもって相当とするというべきである。

これらの権利、法的利益を喪失したことによる損害を、逸失利益に当たるとする考え方は十分に成り立つ。将来の家事労働を平均賃金に換算して評価し、現実には財産は形成されないにも関わらず、財産分与を介して固有の損害が発生するとする女児の死亡事例を想定すれば、これを逸失利益と呼ぶことに何のためらいもない筈である。また、逸失利益に相当する規範的損害とする考え方もあり得る。民事訴訟法248条による無名損害とする余地も十二分に存在する。

この損害をどう呼称するかは重要な問題ではない。

重要なことは、問われている本質が、重度知的障害者の生命価値に対する規範的な評価であるということである。このことが現在の判例の動向からあからさまになっている今、損害をどう呼称するかは、實際上、言葉の問題に過ぎないというべきである。

## 2 逸失利益の算定に関する先例について

### (1) 札幌地方裁判所平成19年(ワ)第896号事件の和解

本件事故は、亡早亨が被告の過失により、付き添いのないまま施設外に出たことから発生した事故である。

付き添いのないまま施設外に出た場合に最も想定される死因は交通事故に他ならない。亡早亨が、他に注意を払うことなく、関心が集中するアピタに一目散に向かったことは確実である。亡早亨がアピタに到着するには、自動車交通量の多

い道路を横切らなければならず、車の通行や信号に注意を払うことがなかった亡早亭が交通事故に遭遇しなかったのは、全くの偶然である。亡早亭は、たまたま交通事故でなく、窒息によって死亡したものである。

仮に交通事故による場合、その賠償金がどれほどのものであったかについては、札幌地裁の平成19年(ワ)第896号事件の解決が重要な先行例を示している。

当該事例は、高等養護学校2年の男子生徒(17歳)が、バスから降りる際にヘルパーが運賃を払っている間に車道に飛び出し、はねられて死亡した例である。同生徒には、重度の知的障害・自閉症の障害があった(甲37の児玉弁護士作成部分・甲38)。

これについて、札幌地方裁判所は、1560万円の逸失利益を算定し、平成21年12月4日、同地裁において総損害額4010万円とする和解が成立している(甲37、甲38)。

同地裁が、算出した逸失利益の根拠は、道の最低賃金(年130万円)に係数をかけた約1130万円に重度自閉症を障害年金1級と想定して20歳から65歳分の約430万円を加えたものである(甲38の2)。

裁判所が直面しているのがまさに生命価値の規範的評価に関わる憲法の平等原則の根幹に関わる問題であってみれば、最低賃金に障害年金を加算して、逸失利益を算出する方法は、和解によるか判決によるかを問わず、生命価値の平等という根源的要請から導かれた重要で優れた事例として参照されなければならない。

障害者をめぐる法制があらゆる分野において障害者の差別解消と障害者に対する合理的配慮を求める方向に急速に展開している中において、障害者差別解消に向けて十分な規範的評価を示すのは裁判所の責務であり、責任である。

## (2) 自賠責保険金の支払の実情

ちなみに、同事故については、車両を運転していた「女性の加入する損害保険会社が提示した賠償額の見積で逸失利益の算定は0円で、総額も自賠責保険の支払限度額の約3000万円に止まった」(甲38の2)ところ、自賠責保険金については、重度の知的障害・自閉症の障害を問題とすることなく、保険限度額である3000万円が裁判前に当然のこととして支払われている(甲37は、当該訴訟代理人による証明書である)。「自動車損害賠償責任保険の保険金等及び自動車損害賠償責任共済の共済金等の支払基準」によれば、逸失利益は原則として年齢

別平均給与等を基礎として算定するものとされているが、「生涯を通じて全年齢平均給与額の年相当額を得られる蓋然性が認められない場合は、この限りでない」との但し書きが付されている。形式的にこれを適用すれば、本事例の場合も逸失利益はゼロとされたであろう。

しかし、自賠責保険金の支払の実際では、逸失利益を否定すると、障害者と健常者との生命の価値に甚だしい格差が生じることになり、とうてい最低限の賠償を担保する自動車賠償責任法の目的が達成されない。本事例は、こうした理由から若年者の死亡事故においては、重度の障害があっても保険限度額の支払いが通例とされていることを示している。

現に前記訴訟を主任代理人として担当した児玉勇二弁護士は、「原告は重度の知的障害・自閉症を有していましたが、自賠責保険金3000万円は、この障害を問題にすることなく、裁判前に当然のものとして支払われたこと」を代理人として証明している。

亡落合幸次は、障害者の生命の価値が差別されるようなことがあってはならないという正義感から原告の被告との交渉を援助した。被告は、同人が被告がかけられている保険の限度額に触れたことをもって、さも不当請求であったかのような印象づける尋問をなして故人の名誉を貶めようとしたが、生命の尊厳が平等であることを踏まえた解決としては、保険金の限度額は直ちに当然に支払われるべき金額であることは当職らも全く同じ見解である。3000万円は最低限の当然の賠償額なのである。

問題は、さらに、生命価値の平等を実現する正当な生命侵害の損害額を導くことにある。

### 3 「生産性」に関する国民意識

本件訴訟係属中の平成28年7月26日、相模原殺傷事件が発生した。植松聖は、障害者、ことに重複障害者は生きている価値がないとの観念から19人を殺害し、26人に傷害を負わせるという戦後最悪の殺傷事件を引き起こした。彼の観念は極めて強固であり、生きている価値のある人間と価値のない人間があることを繰り返し主張し続けている。この事件は、言葉にならぬほどの社会的衝撃をもって受け止められた。

他方、月刊誌「新潮45」は、本年8月号に、杉田水脈衆議院議員の「(LGBTは)子供を作らない、つまり『生産性』がない」から税金を使うのは誤っているなどとする文章を掲載した。この文章が表面化するや、9月にはこれに対する厳しい批判が巻き起こった。「新潮45」10月号が、杉田水脈議員の主張を擁護する特集を組んだことから、同誌はいっそう厳しい批判を受けることとなり、10月号限りで休刊に追い込まれるという事態に発展した。性的同一性障害は、障害者基本法にいう障害に含まれている。これは、障害者を「生産性」によって差別することに対する社会意識の厳しさと健全さを示した事件である。社会に広く共有される観念は「生産性がないこと」を理由とする障害者に対する不当な差別を許さなかったのである。

植松聖が抱くに至った優生思想は何も例外的なものではない。多くが抱きがちな思い込みだといえる。障害者の人生に対する想像力の欠如が裁判所をすら、優生思想の罠にはめている。否、裁判所こそが優生思想を振りまいてきたと言ってもよいだろう。「新潮45」事件は、こうした「生産性」によって「生きる価値のある人間と生きる価値のない人間」を峻別する思想に対して、広く社会から異議が突きつけられた事件と位置づけられよう。

本年8月には、官庁において、障害者雇用数が水増しされており、法定雇用率を大きく下回っていることが判明して、世論の厳しい批判を受けた。国会や官庁における障害者雇用数の水増しは、障害者雇用促進法が、雇用のあらゆる場面で障害を理由とする差別を解消し、法定雇用率を定期的に引き上げようとしているさなかに発覚した。とくに法の番人であり、法を遵守すべき裁判所においても42年間という長期間にわたって、障害者雇用数が水増しされていたことは、重大である。障害者雇用の水増しといい、障害者の生命価値を著しく貶める裁判例といい、裁判所こそが正されなければならない優生思想の罠にはまっている。

障害者を基本的人権の享有主体としてかけがえのない個人として尊重する、障害者差別のない「当たり前」(甲41・内閣府パンフレット)の判決を下されることを心から強く祈念する。障害者差別の解消に向けて大きく法的環境が変化した現時点において、健全な社会通念に反して、従前の裁判所が犯してきた誤った判断を維持することは基本的人権の守り手であり、法の番人として到底あってはならない暴挙であることを強調して、本書面の結びに代える。