

障害者の逸失利益算定法理の新たな動向

直 井 義 典

はじめに

第1章 大阪高判令和7年1月20日の判示内容

第2章 障害者の逸失利益が問題となった裁判例

第3章 年少者の逸失利益算定に関する判例法理

第4章 分析

はじめに

①大阪高判令和7年1月20日裁判所 HP は、先天性両側感音性難聴¹⁾の11歳女子が死亡した交通事故に関し、被害者の基礎収入を全労働者平均賃金額として死亡逸失利益を算定した。従来²⁾の公表裁判例には、障害者²⁾の逸失利益を算

1) 難聴には大きく分けて感音性難聴と伝音性難聴がある。感音性難聴とは、音を感じとる役割のある内耳・聴神経・脳に何らかの問題が起きることによって生じる難聴である。これに対して伝音性難聴とは、音を伝える役割のある外耳と中耳に何らかの問題が起きることによって生じる難聴である。

2) 障害者は、平成23年に改正された障害者基本法2条1号において「身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。）その他の心身の機能の障害（以下「障害」と総称する。）がある者であつて、障害及び社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける状態にあるものをいう。」と定義されている。それまでは「この法律において「障害者」とは、身体障害、知的障害又は精神障害（以下「障害」と総称する。）があるため、継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける者をいう。」とされていたのと対比すると、発達障害が含まれることが明確にされたこと、障害の医学モデルから社会モデルに転換したことの2点が目に付く。障害のモデルについては、菊池馨実＝中川純＝川島聡 編著『障害法 第2版』（成文堂・令和3年）4頁以下〔川島〕参照。

定するにあたり全労働者平均賃金額をそのまま用いたものではなく³⁾、極めて注目される裁判例である。

確かに、障害者に健常者と同水準の逸失利益を認めたという点でこの裁判例の持つ意義は大きい。もっとも、この裁判例の論理展開を慎重に検討した上で他の事例に及ぼす影響力を慎重に見極めることなくしては、この裁判例が障害者の逸失利益算定に関して有する意義を正確に理解することはできない。

そこで以下第1章では、①判決の判示内容を原判決と対比しながら明らかにする。第2章では、障害者の逸失利益をめぐる従来の裁判例の傾向を明らかにする。次いで第3章では、逸失利益算定に関する一般論を分析し、そこに個別化と定額化の両側面が見られることを指摘した上で、個別化がいかなる要素に基づいて認められているかを明らかにする。そして第4章で、障害者の逸失利益算定方法と健常者の場合のそれとを対比して、障害者の逸失利益算定方法についての特徴を示す。

-
- 3) ただし、和解事案であるが九州弁護士会連合会＝大分県弁護士会編『犯罪被害者の権利と救済』（現代人文社・平成11年）190頁以下に紹介されている事例では、障害の存在をもって基礎収入を減額していない。事案は、担任教員が原告（県立盲学校小学部5年生）の左顔面を叩いたことにより左眼球が破裂し、左眼穿孔性外傷、眼内出血の傷害を負い、左眼球の摘出に至ったというものである。

裁判所の和解案においては、「原告は、両先天性角膜混濁で身体障害者等級表1級の身体障害者であったところ、受傷前における視力は、両眼で20cm 指数、0.01であったが（原告は本件による受傷前の生活状況等から、視力は0.01より上であったと主張するが、採用することができない）、近時における障害者雇用対策の充実、強化に伴い、上記と同程度の視力障害者であれば、補助器具等の使用により、理療師、コンピュータープログラマー等の事務系職業、電話交換手、更には盲学校職員、教員などに雇用が拡大しつつあり、これらの事情を総合し、和解の段階においては、原告の逸失利益を次の通り算定し、標記金額とする。」として平成2年度賃金センサスによる企業規模計・産業計・男子労働者学歴計の18歳の年平均賃金額によって基礎収入が算出されている。

そして、この和解案では、一眼を失明したものであり、「晴眼者が一眼を失明した場合と同様、自賠法施行令2条による後遺障害別等級表の第8級に該当する」として労働能力喪失率45%とされている。

第1章 大阪高判令和7年1月20日の判示内容

平成30年2月1日、 Y_1 は Y_2 会社の業務の執行として小型特殊自動車（ホイールローダー）（以下、「本件自動車」という）を運転中、てんかんの発作により意識喪失の状態に陥り、本件自動車を歩道に向けて暴走させ、歩道上に立っていたAら5名に本件自動車を衝突させた（以下、「本件事故」という）。Aは本件事故によって傷害を負い救急搬送されたが、同日中に死亡した。Aは本件事故当時聴覚支援学校（以下、「本件支援学校」という）の5年次に通学しており、下校時に本件事故に遭遇したものであった。また Y_1 は、てんかんの持病により予兆なく意識喪失を伴う発作を起こすことが度々あったことから医師や家族から自動車の運転をしないように再三注意されていたこと、それにもかかわらず Y_1 は平成27年11月2日、運転免許証の有効期間の更新を受けようとした際に、質問票に、過去5年以内に病気等により意識を失ったことはない旨の虚偽の記載を行い、それに基づいて運転免許証の更新を受けたこと、 Y_1 は本件事故の2か月余り前にも物損事故を起こしていたがなおも自動車の運転を継続していたこと、が認定されている。

Aの両親である $X_1 \cdot X_2$ とAの兄である X_3 が損害賠償を求めて提訴した。

原判決（②大阪地判令和5年2月27日判時2572号71頁）は、年少者の逸失利益算出の指針として後掲④判決を参照させたうえで、 Y_1 の逸失利益について次のように判示した。

Aは学修に特に支障はなかったこと、学校行事や他者とのコミュニケーションにも積極的に取り組んでいたこと、Aが本件支援学校を卒業した後、聴覚高等支援学校に進学していた蓋然性が高いといえることを考慮して、「Aには、勉学や他者との関わりに対する意欲と両親による支援が十分にあり、年齢相応の学力や思考力を身に付けていく蓋然性があったといえ、Aには、将来様々な就労可能性があったといえることができる。」他方で、「Aには感音性難聴があったところ、聴力障害は、労災保険法施行規則や自賠法施行令別表第2においてその程度に応じて後遺障害の等級が定められ、労働能力喪失率が定められてい

る。これは聴力障害によって就労の上で他者とのコミュニケーションが制限され、その結果、労働能力が制限されることを前提としたものと認められ、聴力障害によって労働能力喪失率表どおり⁴⁾に労働能力が制限されるとみるべきかは別としても⁵⁾、聴力障害が労働能力を制限し得る事実であること自体は否定することができない。」とする。

その上で、Aが平成24年10月以降、3級の身体障害手帳を受けていたこと、Aの聴力がB医療センターでの検査では右100db（デシベル）⁶⁾、左93.75db（補聴器装用時閾値が42.5db）であり自賠法施行令別表第2では4級に該当する程度のものであったこと、Aにとって慣れた環境である本件支援学校での検査では補聴器装用時閾値で右25db、左45dbであり、「Aが慣れた環境における慣れた相手との間においては口話でコミュニケーションをとることができたこと（認定事実等(4)イ）をも考慮すると、Aの聴力障害は、慣れた環境においては、これがコミュニケーションに与える影響としては、B医療センターにおける検査結果を前提とする自賠法施行令別表第2における4級に相当するものよりある程度軽いものであったと認められるものの、労働能力に影響がない程度のものであったということはできない。」

Aが将来就労によって得られたであろう収入については、障害者雇用実態調査における平成30年の聴覚障害者（週所定労働時間が30時間以上である者）

4) 本判示以前の箇所において、両耳の聴力をまったく失った場合は後遺障害等級4級であり、その労働能力喪失率が92%であることが確認されている。

5) なお、吉村良一「障害児・年少者死亡における損害賠償（逸失利益）額の算定・再論」立命館法学408号（令和5年）（以下、「吉村・前掲①」という）973-974頁で指摘されているように、労働能力喪失率表は、事故前に障害を持っていた人の能力を測るものではなく、労災や交通事故によってそのような障害を負った被害者の救済のためのものである。

6) 聴覚の程度は、検査の際に聞こえる最も小さい音の大きさで表される。

身体障害者福祉法施行規則別表第5号では、両耳の聴力レベルがそれぞれ100db以上のものを身体障害2級、両耳の聴力レベルが90db以上のものを身体障害3級、両耳の聴力レベルが80db以上のものまたは両耳による普通話声の最良の語音明瞭度が50%以下のものを身体障害4級、両耳の聴力レベルが70db以上のものまたは一側耳の聴力レベルが90db以上、他側耳の聴力レベルが50db以上のものを身体障害6級、としている。

の平均収入は、同年の全労働者平均賃金の約7割であり、また、収入が高水準にあるといえるC社の令和元年の聴覚障害者の平均年収が、同社全体の平均年収の約6割に相当する額であり、令和元年の全労働者平均賃金である約500万円を若干下回る金額であったことに鑑みて、Aの死亡時において聴覚障害者の収入が全労働者平均賃金と同程度であったとは言えない。そしてAの聴力障害はこれらの調査における聴覚障害者の障害の程度とかけ離れた障害と位置付けられるとはいえず、Aの基礎収入を検討するにあたっては考慮すべき事実である。

「Aの死亡時である平成30年の時点では、聴覚障害者の平均収入は、週所定労働時間が30時間以上である者について全労働者平均賃金の約7割ではあったものの、同年を基準としても、死亡時に11歳であったAが将来就労したであろう時期においては、聴覚障害者の大学等への進学率の向上及び同年における聴覚障害者の若年層の雇用者の年齢の上昇による聴覚障害者の平均収入の上昇を予測でき、また、法律等の整備を前提とする就労機会等の拡大やテクノロジーの発達によるコミュニケーション手段の充実により聴力障害が就労に及ぼす影響が小さくなっていくものと認められ、この点においても、聴覚障害者の平均収入は平成30年における金額より高くなると予測できる。

……Aについて、その聴力障害が労働能力を制限する程度のものであるものの、手話だけでなく環境によっては口話も可能であったことに加え、年齢に応じた読み書き能力を習得して、勉強や他者との関わりに対する意欲を十分に有していたことに照らせば、将来において自ら様々な手段や技術を利用して聴力障害によるコミュニケーションへの影響を小さくすることができたといえ、この点に、前記のとおり平成30年を基準としてもAの就労したであろう時期に聴覚障害者の平均収入が増加すると予測できることを総合すると、Aの基礎収入は賃金センサス平成30年の全労働者平均賃金497万2000円の85%に相当する422万6200円とするのが相当である。」

「自賠法施行令及び労災基準は、聴力障害がなかった者が事故や災害により突然聴力障害を生じた場合に、賠償や補償を速やかにかつ検査結果等に基づい

て平等に行うことを目的として設けられた基準であるといえ、先天的に聴力障害があり、これを所与のものとして対応する能力を身に付けた者の労働能力については、必ずしもこれを参考にはできない。Aについても、先天的に聴力障害があり、早期に補聴器の装用を開始し、聴力障害を前提として両親が幼少期から様々な学習の機会を継続して設け、本件支援学校に通学し、手話に加え、環境によっては口話も可能となっていたことに照らせば、その聴力障害が労働能力に与える影響を前記労働能力喪失率を参考として評価することはできないというべきである。」

このように②判決は、後掲④判決に倣ってできる限り蓋然性のある逸失利益額を算出するとの指針の下、一方ではAの幅広い就労可能性を認めながらも、他方で聴力障害が労働能力を制限し得るものという。この判断をするに際してはAの具体的状況は全く加味されておらず、聴力障害について後遺障害の等級が定められ労働能力喪失率が定められていることが理由とされている。具体的な逸失利益の算出に当たっては、聴覚障害者の平均収入が全労働者平均賃金の約7割であることを指摘しつつ、将来においては聴覚障害者の平均収入の全労働者平均賃金に対する割合が高くなると予測されるという。このように聴覚障害者一般の平均収入の多少を予測した上で、Aが環境によっては口話も可能であった等の資質を備えていたこと等に鑑みて、Aの基礎収入を全労働者平均賃金の85%相当額としている。

以上のように②判決は、聴覚障害というものが一般に労働能力を制限し得るとの認定に基づき聴覚障害者平均賃金を基礎収入算出の出発点とする。そしてそこからの増額要素としてA自身の資質と社会環境の双方を加味して15%程度の増額をしたもの⁷⁾である⁸⁾。

なお、②判決は、自賠法施行令及び労災基準に基づいて算定された労働能力

7) 本判決コメント・判時2572号72頁は、Aの死亡時における聴覚障害者の平均賃金をそのまま基礎収入とするのではなく、A自身の能力に加え、Aが将来就労した時点では聴覚障害者の収入が増加していたであろうことを考慮して基礎収入を算出した点を原判決の特徴という。

喪失率は、先天的な聴覚障害者の労働能力算定においては参考とならないとする。先天的な障害によって労働能力が喪失されるものではなく、障害者は障害を所与のものとして生活している以上事故によって傷害を負った場合と一律に論じるのは適切ではないのであるから、この判示自体は正当である。しかし、このような判示がなされること自体、障害があれば労働能力は低いはずである、その程度を判断するための基準が求められるべきであるといった考えを前提とするものである。ここに、障害があれば労働能力が低いとの先入観が見え隠れする、との指摘がすでになされているところである⁹⁾。また、②判決は労働能力喪失率の定めがあること自体を聴力障害が労働能力を制限し得る事実であると認定する根拠としており、この点は妥当ではない。

②判決をめぐるのは、Aの能力と将来の可能性を高く評価している点は特筆されてよいとの評価があり¹⁰⁾、基礎収入を全労働者平均賃金の¹¹⁾85%相当額とした点も後掲⑥判決や⑦判決と遜色ない。ただこの点についても、被害者に障害があるという偶然性によって加害者の賠償責任の大きさが左右されることになる算定方法には問題が残っている、との批判があたる¹²⁾。

8) これに対して岩寄勝成・②判決判批・新・判例解説 Watch 34号（令和6年）（以下、「岩寄・前掲①」という）77頁は、「本判決の場合、被害者の障害の程度は重度のものではないため、社会や学習環境の改善から大卒資格を有する蓋然性があるとして、全労働者の平均賃金をベースに逸失利益が算定され、そのうえで、障害による労働能力の喪失率分を割り引くという方法が採用されている。」「全労働者の平均賃金に基づいて算定するという本判決の内容には、人間の価値の平等性を維持するという理念の反映が感じられ、高く評価されるものといえる。」とするが、Aの障害の程度等は労働能力の喪失率分を割り引く際に加味されているのではなく、聴覚障害者であることから全労働者の平均賃金の70%をベースに逸失利益が算定され、その上でAの障害の程度等を加味して加算したものと読むべきであろう。

9) 吉村・前掲①988頁。

10) 吉村・前掲①987頁。

11) 岩寄・前掲①78頁は、差額説的な固定観念で障害者の逸失利益を評価するのではなく、人間の価値の平等性に軸足を置きつつ逸失利益を算定するという死傷損害説的な発想が見られると指摘しており、その1つの現れが全労働者平均賃金に基づいて算定した点であると解していることについては注8も参照。

しかしここでもっとも注目すべきは、そもそもこのような差異を生み出す判断構造の点にある。すなわち、Aの基礎収入を算定するにあたって、まず聴覚障害者の平均収入から出発し、それに社会環境の変化とA自身の資質を加味して増額するという判断構造そのものである。このように一旦は聴覚障害者という区分を介在させたうえで個別的に基礎収入を調整していくという手法にもやはり、障害があれば労働能力が低いとの考え方が伺われるわけである。

それでは、控訴審判決である①判決はいかなる論理の下で判断を下したのか。

①判決は、Aの逸失利益の算定において、Aには労働能力に影響する既存障害である聴覚障害があるから基礎収入の認定に当たってはこれを斟酌して、全労働者平均賃金を相応に減額してしかるべきであるとの加害者（被控訴人）による主張を認めず、次のように判示する。

「未成年者の逸失利益を認定するに当たって全労働者平均賃金を用いる際には、一般に当該未成年者の諸々の能力の高低を個別的に問うことなくその数値を用いているのが通例であり、あえて全労働者平均賃金を増額又は減額して用いることが許容されるのは、損害の公平な分担の理念に照らして、全労働者平均賃金を基礎収入として認めることにつき顕著な妨げとなる事由が存在する場合に限られるというべきである。Aは、先天性の聴覚障害を有していた児童であるところ、Aにつき、就労可能年齢に達した時点における基礎収入を当然に減額すべき程度の労働能力の制限の有無やその程度を検討するに当たっては、死亡当時のA固有の聴覚の状態像を正確に理解した上で、就労可能年齢に達したときのAの労働能力の見通し、聴覚障害者をめぐる社会情勢・社会意識や職場環境の変化を踏まえたAの就労の見通しを検討して、Aの労働能力を評価すべきであると考えられる。」

Aは、補聴器装用と手話・文字等の補助的手段を活用して、「聴覚」の面でも、同年齢の健聴者の児童に劣らない能力を発揮することができていたと評価でき

12) 岩嵜・前掲①77頁。同78頁でも、被害者が健常者であるか障害者であるかによって、加害行為に対する賠償責任の大きさに違いが生じると考えることにも、説得力があるとはいえない、とする。

るから、Aは、聴覚に関して、基礎収入を当然に減額すべき程度に労働能力に制限があるとはいえない状態にあるものと推認するのが合理的である。また、Aが就労可能年齢に達する時点においては、事業主には、Aの就労に当たっての社会的障壁を除去するための合理的配慮をする法的義務があるというべきである。

そして、「Aの進路については、本件支援学校の中学部を経て聴覚高等支援学校に進学した蓋然性が高く、また、聴覚高等支援学校を卒業した者の中には大学に進学する者も複数いた。そのような環境で、Aは、聴覚高等支援学校卒業後ないし大学に進学した場合は大学卒業後、前記のように発達・伸長させた学力やコミュニケーション能力等、中枢系の能力をいかに発揮するべく、就労した蓋然性が高いといえる。」「Aは、就職先で人や部署の異動等で環境が変わった場合にも、新しい環境での社会的障壁を発見・除去し、合理的配慮が提供されるよう行動し、コミュニケーションができる環境に変えていったものと蓋然性をもって合理的に予測することができる。」との認定に基づいて、「Aは、就労可能年齢に達した時点において、生来の聴覚障害を自分自身及び職場（社会）全体で調整し、対応することができると合理的に予測できるから、損害の公平な分担の理念に照らして、全労働者平均賃金を基礎収入として認めることにつき顕著な妨げとなる事由はなく、健聴者と比べて、基礎収入を当然に減額すべき程度に労働能力の制限があるということはできない。」「そうすると、Aの逸失利益を算定する際の基礎収入については、平成30年の全労働者平均賃金を用いるのが相当であって、Aの基礎収入につき、この平均賃金から何らかの減額をする理由はないといわなければならない。」と結論付ける。

①判決は、聴覚障害者の平均収入が聴覚障害のない者のそれよりも低額であることを理由にAについても基礎収入の算出に当たって減額がなされるべきだとする被控訴人の主張を退けている。②判決と異なり、聴覚障害が一般に労働能力を制限するとの前提を取らず、未成年者の逸失利益の算出に当たり全労働者平均賃金を増額又は減額して用いることが許されるのは、全労働者平均賃金を基礎収入として認めることにつき顕著な妨げとなる事由が存在する場合に

限られるとの一般論を提示する。そして、本件においてAは、就労可能年齢に達した時点において、生来の聴覚障害を自分自身及び職場（社会）全体で調整し、対応することができると合理的に予測できることを理由に、全労働者平均賃金を基礎収入として認めることにつき顕著な妨げとなる事由は存在しないとする。

Aの基礎収入として全労働者平均賃金を採用したばかりでなく、未成年者の逸失利益算出に当たり原則として全労働者平均賃金を用いるとの一般命題を立てた上で、この命題が障害者に対しても適用されるとした点で画期的な判断である。ただし、増額又は減額のいずれについても、全労働者平均賃金を基礎収入として認めることにつき顕著な妨げとなる事由の立証を妨げるものではない。この立証責任を負うのは障害者の側ではなく、相手方である¹³⁾。

①判決がいかなる点で画期的な判断であったのかを示すべく、次章では障害者の逸失利益が問題となった裁判例を検討していくこととする。

第2章 障害者の逸失利益が問題となった裁判例

障害者基本法は障害を身体障害、知的障害、精神障害に分けている。そこで本章においても、障害者の逸失利益が問題となった裁判例をこうした障害区分に応じて整理することとする¹⁴⁾。また、就労している者の場合は、逸失利益は現に得ていた収入を基礎としてそれに期待稼働年数を乗じて計算されるのに対して、未就労者の場合は前提となる収入をどのように計算するかが問題となる¹⁵⁾。このように問題状況が異なることから、それぞれについて分けて検討す

13) 城内明「視覚・聴覚障害者の損害賠償額の算定」摂南法学59号（令和3年）（以下、「城内・前掲①」という）130頁、城内明「逸失利益賠償に係る一考察」都築満雄ほか編『民法・消費者法理論の展開』（後藤巻則先生古稀祝賀論文集）（弘文堂・令和4年）（以下、「城内・前掲②」という）469頁は、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以上、加害者が障害者に蓋然性の証明を求めるのは不当である、とする。吉村・前掲①979-980頁も賛成。

14) ただし脳性麻痺のように身体障害と知的障害のいずれもが伴い得るケースがあり、ここの区分はあくまでも便宜的なものにすぎない。

ることとする。

(1) 身体障害者の逸失利益が問題となったものとして、以下の5つの判決がある¹⁶⁾。いずれも就労していない障害者の事例ではあるが、③判決の事案では被害者に就労の具体的な予定があり、④判決の事案では次女が世話を要したために就労できなかったという特殊性がある。

③東京地判昭和54年3月27日判タ382号91頁

駅のホームから転落した42歳の盲人男性が電車にひかれて死亡したことから、点字ブロックが敷設されていなかったことがホームの設置保存上の瑕疵にあたるとされた事案である。被害者は事故の5年ほど前に全盲となったものである。

裁判所は、被害者が事故の前年にあん摩、マッサージ、指圧師の免許を取得し、引き続き職業訓練学校で鍼灸師の資格を取得すべく学んでおり、本件事故がなければ事故の翌々月からあん摩、マッサージ、指圧師の仕事を自家営業で始める予定になっていたことと、東京都内ではり、灸、マッサージのいわゆる三療を自営で行っている者の営業総収入の統計資料に基づき、賃金センサス、産業計、企業規模計、男子労働者学歴計全年齢平均給与額と同程度の収入を得られたものとした。

15) 窪田充見『不法行為法 第2版』(有斐閣・平成30年)374頁、窪田充見編『新注釈民法 (15) 第2版』(有斐閣・令和6年)439-440頁〔前田陽一〕。

16) 公表裁判例の少なさに関し、城内・前掲①101頁は、「この点に係る公表裁判例がほとんど存しないのは、社会に根付いた障害者差別の下、障害者がこの問題を裁判において争うことすらできなかったこと、あるいは、公表に値する判決が得られなかったことを意味している。」と指摘する。吉村顕真「不法行為法における人権救済の法理と政策」金子匡良＝山崎公士＝嘉藤亮編著『人権の法構造と救済システム』(法政大学出版局・令和5年)121頁も参照。

④大阪地判平成4年6月25日交民集25巻3号744頁

両眼の角膜白斑及び強度近視のため身体障害者1級の認定を受けていた50歳女性が交通事故によって負傷した事案である。原告は、重度の精神障害者である二女と2人暮らしでその世話を要したことから収入ある職に就けず、生活保護及び長女からの経済的援助を受け、さらに、長女に家事の一部を手伝ってもらっていた。

原告は事故当時視力障害により身体障害者1級と認定されていた無職者であり、生活保護を受けていたのであるから、休業損害及び逸失利益はありえないとの被告の主張に対し、裁判所は、原告には休業によって失うべき自身の収入はなかったものとした上で、前述の諸事実を根拠として、同人の家事労働を一般の主婦と同様に評価することはできないものと判示した。そして、原告の主張する日額6,340円¹⁷⁾を基礎として原告の労働能力喪失率を20%として逸失利益を算出した。

本件において次女の世話を要したために就労できなかったことは、主婦としての家事労働の評価を否定する根拠とはならない。また、生活保護及び長女からの経済的援助を受けていたのも、原告が就労による収入獲得ができなかったことによるものと言えるから、同様に、主婦としての家事労働の評価を否定する理由とならない。そうだとすると、本判決が原告の家事労働を一般の主婦と同様には評価できないとした根拠は、原告が身体障害者1級の認定を受けており、長女に家事の一部を手伝ってもらっていた点にあることになる。すなわち、障害ゆえに減額をしたということになる。

⑤山口地下関支判令和2年9月15日判時2516号71頁

横断歩道を歩行していた全盲の原告に、被告運転の普通乗用自動車が発生した交通事故により原告は労働能力を100%喪失した。

17) 原告は、後遺障害によって労働能力を92%喪失したことを根拠に、日額6,340円を請求していた。その算定根拠及びその妥当性については裁判所も明らかにしていない。

裁判所は下記の事情を総合考慮して、原告は、平成28年賃金センサス第1巻第1表、男女計、学歴計、全年齢の平均賃金の7割の年収を得られたものと認めるのが相当である、とした。

裁判所が原告の年収を低く評価する事情として、(あ)健常者と障害者との間に現在においても就労格差や賃金格差が存在すること、および、(い)原告が就労可能年数のいかなる時点で潜在的な稼働能力を発揮して健常者と同様の賃金条件で就労することができるかは不明であるというほかなくその実現には所要の期間の年数を要すると思われること、の2点が挙げられる。

他方で裁判所は、わが国における近年の障害者の雇用状況や各行政機関等の対応、障害者に関する関係法令の整備状況、企業における支援の実例等の事情を踏まえると、身体障害を有する年少者であっても、従前以上に潜在的な稼働能力を発揮して健常者と同様の賃金条件で就労することのできる社会の実現が図られていくと認められることを指摘する。また、原告個人の事情として、本件事故時17歳の県立盲学校高等部普通科の生徒であったこと、中学2年次まで在籍していた盲学校の卒業生全員が同学校上級部に進学し、高等部普通科や専攻科の生徒が大学や短大に進学し就職をしている例もあること、原告が盲学校高等部に在籍中に職業見学や大学見学に参加していたこと等の事情を根拠として、原告が健常者と同様の賃金条件で就労する可能性があったと推測している。

本判決は、総合衡量という形をとってはいるが、(あ)・(い)の事情をもって障害者と障害者でない者との間で逸失利益に差をつける根拠としている。

これに対しては、以下の批判がなされている¹⁸⁾。(あ)に関しては、原告に障害者でない者と同様の賃金条件で就労する可能性を認めるのであれば、障害者雇用促進法36条の3によって事業主は過重な負担が及ぶ時を除き障害者でない労働者との均等な待遇の確保又は障害者である労働者の有する能力の有効な

18) 城内明・⑤判決判批・新・判例解説 Watch 28号(令和3年)(以下、「城内・前掲③」という)91頁。吉村・前掲①963頁も賛成。

発揮の支障となっている事情を改善するために施設の整備、援助を行う者の配置その他の必要な措置を講じなければならないはずである。これらの措置によって原告が障害者でない者と同様の稼働能力を発揮するのであれば、同法34条が賃金等について障害者であることを理由とした差別的取り扱いを禁じている以上、裁判所としては原告に障害者でない者と同じ賃金が支払われることを前提として原告の逸失利益を算定しなければならない、との批判である。（い）に関しては、同様の判示をする後掲㉑判決の事案と異なるとの批判である。㉑判決の事案では被害者は重度の知的障害者であってなお発達の途上にあって、死亡時の3年後である就労可能年当初から就労を開始することは事実上困難であったのに対して、本件原告についてはそのような事情は認定されていないのである。（い）の判示を、いかなる時点で社会に障害者差別がなくなり本件原告に稼働能力に見合った賃金が支払われるようになるのかが不明であるという趣旨だと解したとしても、これは憲法14条に掲げるすべての差別にも妥当するものである。このほか、そもそも情報機器に関する技術革新により、視覚障害は必ずしも一般的な事務職での就労の妨げとなるものではないことから本判決は批判される。

⑥広島高判令和3年9月10日判時2516号58頁

⑤判決の控訴審判決である。

裁判所は「控訴人〔1審原告〕が本件事故の前から抱えていた全盲の視覚障害が労働能力を制限し、又は労働能力の発揮を阻害する事情であることは否定し難く、このことを、本件事故による逸失利益として被控訴人が損害賠償責任を負う額の算定に際して無視することは困難である。」とする。

その根拠として、平成25年度障害者雇用実態調査における身体障害者の平均賃金が同年の賃金センサス男女計、学歴計、全年齢の平均賃金の約7割にとどまり、身体障害者の中には就業できず調査対象とならなかった者も少なくないと推測できることに照らせば、調査対象とならなかった者も含む身体障害者全体の収入は、身体障害のない者と比較して差異があるといわざるを得ないこ

と、このような身体障害の中でも、両眼の失明は、多くの損害賠償実務で用いられる自賠法施行令別表第2において、労働能力喪失率が最も大きい等級に位置付けられているところであること、社会の現状または近い将来においてこうした差異が全面的かつ確実に解消されることを認定するに足りるまでの証拠はないことを指摘する。

他方で、わが国における近年の障害者の雇用状況や各行政機関等の対応、障害者に関する障害者雇用促進法等の関係法令の整備状況、企業における支援の実例、職業訓練の充実、IT技術を活用した就労支援機器の開発・整備、普及等の事情を踏まえると、身体障害者であっても、今後は、今まで以上に、潜在的な稼働能力を発揮して健常者と同様の賃金条件で就労することのできる社会の実現が徐々に図られていくことが見込まれること、活躍の分野も拡大し現に職場又は家庭において健常者に劣らない活躍をしている身体障害者も少なくないと認められること、原判決も指摘していた控訴人個人の事情に照らして、控訴人が健常者と同様の賃金条件で就労する可能性が相当にあったと推測している。

そして、「本件事故前の控訴人Aについては、全盲の視覚障害があり、健常者との同一の賃金条件で就労することが確実であったことが立証されているとまではいえないものの、その可能性も相当にあり、障害者雇用の促進及び実現に関する事情の漸進的な変化に応じ、将来的にその可能性も徐々に高まっていくことが見込まれる状況にあったと認めることができる。」として、平成28年賃金センサス男女計、学歴計、全年齢の平均賃金の8割を基礎収入とした。なお、「控訴人の本件事故前の経歴、意欲等をも踏まえると、相応の労働能力を発揮していた可能性が否定されるものではないが、民事訴訟においては、逸失利益の算定に用いる基礎収入についても、証拠をもってその蓋然性を証明しなければならないところ、例えば、控訴人と同等の学歴を経た視覚障害者の収入と賃金センサスの平均年収とを比較する資料等は提出されておらず、本件に提出された全証拠をもってしても、控訴人らの上記主張が証明の域に達しているとはいえない。」とも判示している。

本判決においては、認容された基礎収入額は⑤判決よりも増加したものの、障害がない者との間でやはり差異を設けていることに変わりはない。特に身体障害者全体の平均賃金に言及して、それが身体障害のない者と比較して差異があるとしている点で、総合衡量をした⑤判決と比べても障害者であることを重視して判断を下しているように思われる¹⁹⁾。そもそも障害者の給与水準に関する賃金統計は、障害者差別が残る労働市場における現時点での評価にすぎず²⁰⁾、これを措くとしても障害は人それぞれであって障害者を一括りにして平均賃金を算出する意義は疑わしいとの指摘もなされている²¹⁾。

また、労働能力喪失率表は事故による後遺障害の程度を見るうえで使われることはあっても、事故前の障害者の能力や将来の可能性をはかる指標の1つとすることには重大な問題があるとの批判もなされている²²⁾²³⁾。

さらに、控訴人（原告）は、男女間の賃金格差は現実には解消していないにも拘らず女子年少者の逸失利益を全労働者平均賃金をもとに算定しているのと同様に、障害の有無による現実の就労格差・賃金格差を考慮すべきではないと主張したが、裁判所はこの点に答えておらず2割の減額をしたことの説得力を失わせている。

このほか、本判決が相当程度の可能性を超えた蓋然性の証明を要求したこと

19) 城内・前掲②473頁は、本判決は障害者の労働能力をその障害ゆえに否定する点で、障害者基本法4条が明文で禁じる障害による差別にほかならない、と厳しく批判し、若林三奈・⑥判決判批・私法判例リマックス66号（令和5年）（以下、「若林・前掲①」という）48頁、吉村・前掲①964頁も障害者と健常者の賃金格差を「客観的な能力」の差だと見るのは、障害を「社会的障壁」との関連でとらえる今日の「障害観」とは相容れないものである、と指摘する

20) 障害による労働能力の制限を現状固定的に見ていることも問題であり、社会的障壁が今後どうなっていくかが問題となる、と指摘する吉村・前掲①965頁も参照。

21) 城内・前掲②470頁。

22) 若林・前掲①48頁、吉村・前掲①966頁・973頁、城内・前掲②471頁。

23) 労働能力喪失率表をめぐっては、後遺障害等級1級に相当する障害者につき、以後、障害のない労働者と同等の労働能力を発揮することはない、との結論は論理の飛躍である、との批判もなされている（城内・前掲②470頁）。

に対しても、後遺障害で生活保障が特に求められることや損害評価の規範性に照らして批判がなされている²⁴⁾。

⑦名古屋地判令和3年1月13日交民集54巻1号51頁

身体障害者等級表2級の認定を受けた聴覚障害ある大学生が車道上でスケートボードに乗っていたところ、後方から来た自動車に衝突されて死亡した。

裁判所は、被害者の逸失利益の基礎収入として、平成29年賃金センサス・男性・大卒・全年齢平均の90%に当たる額を認めるのが相当であるとした。

その根拠としては、本件聴覚障害が一般的には重度の身体障害と位置付けられ、自賠法施行令別表第2第4級3号の「両耳の聴力を全く失ったもの」に相当し、その一般的な労働能力喪失率は92%とされていること、身体障害者の就労状況等をみると、平成30年度障害者雇用実態調査結果によれば、身体障害者の平均賃金は月額21万5000円（労働時間が通常（月30時間以上）の者であっても24万8000円）にとどまっていること、聴覚・言語障害者の平成28年の就労状況調査結果によれば、20歳から60歳の聴覚・言語障害者の就労割合は平均39.6%であり、同年齢帯の総人口に占める就労割合の平均67.7%に比べ低い水準となっていること、収入状況も全労働者の年間収入額が405万円であるのに対して就労する聴覚・言語障害者の年間収入額は309万円にとどまること が挙げられ、平成29年賃金センサス・男性・大卒・全年齢平均の年収を将来にわたって得る蓋然性があったものと直ちにいうことは困難である、とする。

他方で、被害者が、日本で唯一、聴覚障害者及び視覚障害者だけが入学できる国立大学への入学を目標に勉学に励んできたこと、被害者が優秀な成績で同大学の推薦入試に合格したこと、同大学の卒業生の就職率は極めて良好であり被害者が在籍していた学科専攻の卒業生は、平成26年度から平成30年度にわ

24) 若林・前掲①49頁、吉村・前掲①965頁。障害がない者について、誰もが全労働者平均賃金を稼ごうるわけではないにも拘らず、裁判所は平均賃金を稼ぎえない特段の事情が立証されない限り賃金センサスの平均賃金を稼ぐ蓋然性を肯定してきたとの城内・前掲③94頁の指摘も参照。

たり、そのほとんどが製造業、情報通信業等の大企業や公務員に就職するか、大学院に進学していること、大学の教員も在籍期間の短さから一定の留保を付しつつも被害者が卒業後に優良企業のエンジニアとして就職していた可能性は高かったと考えられる旨を陳述していることを理由に、被害者の労働能力については若年の聴覚障害者の中では最良に近いものと評価することが相当である、とする。

これに加え、損害の公平な分担の見地からは、聴覚障害者の雇用情勢がいまだ障害のない者と同じ水準に達しているとはいえないこと、同大学の卒業生が障害のない者と同程度の収入を得ていることを統計的に示す証拠はないことなどを考慮する必要がある、被害者には本件聴覚障害がある以上、就ける職種が限られるという意味で、職業選択の幅に一定の制約があったことを指摘する。もっとも、障害者の雇用情勢の改善、IT機器の発達による聴覚障害者の就労環境の整備が徐々に期待される状況にあるから、将来の長期にわたる蓋然性を評価する上では、完全に捨象することはできないまでも、低減していく要素と考えられる、とする。

本件被害者は大学生であったことから、大卒基準が用いられている。その上で逸失利益の算定にあたっては様々な要素の総合衡量がなされているが、労働能力喪失率、身体障害者の平均賃金、聴覚・言語障害者の就労割合等に依拠して大卒平均の年収を得る蓋然性があったとまでは直ちには言えないとする。そして本件被害者の労働能力は若年の聴覚障害者の中では最良に近いとしながらも大卒平均年収の90%の範囲でのみ認める。90%というのは身体障害者の逸失利益に関する従前の判例の中で最も高い比率であり、この点を高く評価すべきであるのは確かである。しかし、労働能力喪失率を先天的な障害者の労働能力の算出に用いるのが適切でないことは②判決においても指摘されたところである。また、身体障害者の平均賃金や聴覚・言語障害者の就労割合は大卒者以外の者も含めて算出されているのであるから、大卒平均の年収を得る蓋然性を否定する根拠とはならないものと言わざるを得ない。

(2) 知的障害者の逸失利益が問題になった事例は、身体障害者のそれが問題となった事例に比べると多い。すでに就労している者の逸失利益が問題となったものが⑧・⑨・⑩の3件であり、その他は未就労者の事例である。

⑧大津地判平成 15 年 3 月 24 日判時 1831 号 3 頁

知的障害者である被害者（33 歳男性）が、その勤務していた工場の雇用主から暴力行為等を受け、適正な賃金が支払われないなどの劣悪な労働条件等の下に置かれて死亡した事例である。

裁判所は、以下のように、最低賃金ベースで逸失利益を算定した。被害者は知的障害と精神障害を伴っていたものの、最低賃金適用除外許可がされない限り、最低限、滋賀県が定める最低賃金額を基礎に 1 か月に 25 日勤務として計算した程度の収入は得られたものと解される。一方、この最低賃金額は、賃金センサスでの中卒・33 歳男子労働者の年収額の約 28.9%に相当する。したがって、滋賀県が定める最低賃金額が毎年増額されていくこと等を考慮すると、被害者の逸失利益は、平成 2 年当時の中卒・全年齢男子労働者の年収額を基礎として計算した逸失利益の約 28.9%に相当するものと解するのが合理的である。

⑨東京地八王子支判平成 15 年 12 月 10 日判時 1845 号 83 頁

知的障害のある 42 歳男性が、被告会社の従業員としてクリーニング工場勤務中、大型自動洗濯・乾燥機内での事故により受傷し、死亡した

裁判所は、被害者が現実を得ていた給与を逸失利益算定の基礎収入とすることは相当でないとする。その理由として、被告会社が給与額を算出するに当たり時間外労働に対する賃金を労働基準法等関係法令に則って算出しておらず、被告会社では労働基準法 32 条 1 項に反して所定労働時間が 1 週間について 48 時間とされていたことなどにより、労働基準法等関係法令に基づいて適正に算出される金額よりも低額のものとなっていたことを挙げる。

そして、被害者の経歴、労働者としての能力、被告会社における職務内容、勤続年数、実際に被告会社から得ていた給与の額、被告会社が労働基準法等関

係法令に従って賃金を算定していたならば被害者が得たであろう賃金の額等を総合考慮して、逸失利益算定の基礎収入は、賃金センサス男性労働者・学歴計・中卒の40歳ないし44歳の平均収入の7割とした。

⑩前橋地判平成28年7月20日自保ジャーナル1981号1頁

軽度の精神発達遅滞がある18歳男子が交通事故により負傷して労働能力を100%喪失した事例である。

裁判所は、事故以前における被害者の精神発達遅滞がどれほどの労働能力喪失をもたらしていたかにつき、次のような判断を示す。原告は高等養護学校（軽度精神遅滞）を卒業し、知的障害軽度に相当する療育手帳B軽が交付されているものの、本件事故以前は「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ことが認められる。こうした原告の状態からすると、本件事故以前における精神発達遅滞が35%もの労働能力喪失が想定される後遺障害等級第9級に該当するような程度のものとは直ちには認められない。また、後遺障害等級認定手続において原告の障害程度が第9級10号に該当するとした判断自体、そもそも根拠が乏しいものといわざるを得ない。

他方で裁判所は、原告には本件事故以前から軽度精神発達遅滞があり、その程度は療育手帳B軽が交付されていることからすると、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、本件事故以前に原告が従事していた主な職務内容は、出来上がった豆腐をケースに並べて冷蔵庫へ運んだ後、ケースを洗浄するというものであって、比較的単純な作業であったといえるから、仮に本件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、とする。

以上から、原告の逸失利益は控え目に算出せざるを得ないから、本件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%分の半分である17%として算出し、これを本件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、という。

本判決に対しては、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ことを認定しながら労働能力の制限を認めた点が批判されている²⁵⁾。

⑪千葉地八日市場支判昭和56年10月26日判時1031号152頁

知能程度5歳との認定を受けていた33歳男性が、交通事故により後遺障害等級表1級の状態にあるとき、逸失利益を認めなかった。もっとも、右程度の能力の喪失を慰謝料算定の一事由として、過失相殺前1500万円の慰謝料を認定した。

逸失利益を否定する理由について裁判所は次のように述べる。

「父親の如き指導者がそばについて指示し、教え、一緒にしなければ、前認定の程度の簡単な作業をしないとすれば、原告の労働の対価（勤労所得）から、指導者に対する報酬を支出しなければならず、それを考えると、右能力の喪失は慰謝料によって考慮するほかになく、結局後遺症による逸失利益を認めることはできないと謂わざるを得ない。」

⑫東京地判昭和63年7月26日交民集21巻4号716頁

自閉症の7歳男児が交通事故により、障害等級1級3号に該当する後遺障害を残した場合において、後遺障害による逸失利益を認めなかった。

裁判所は、原告が自閉症児の特徴とされる症状のほとんどを有し、本件事故当時においても言葉を全く発することができなかつたこと等の事実を根拠とする。

25) 城内・前掲②475頁

⑬東京地判平成2年6月11日判時1368号82頁

在宅訪問指導員が脳性麻痺の3歳男児を介護中に誤ってベビーカーを横転させて脳性麻痺の悪化を招いたという事案である。

裁判所は、原告が本件事故の直前において、将来就労が可能であるかについてはまったくの不明であり、また当時日常生活の全てに渡り介護が必要な状態であり、将来その必要がなくなるか否かも不明であったというのであるから、逸失利益は認められない、という。

⑭横浜地判平成4年3月5日判時1451号147頁

県立養護学校高等部の水泳授業中に16歳の自閉症の生徒が溺死した。

裁判所は、被害者の両親である原告らは被害者が養護学校に入学した当時、卒業後の被害者の進路として地域作業所へ入所させることを希望し、その旨主治医にも話していたこと、原告らは、警察官に対する供述調書中で「将来被害者に特に何をさせようという考えは持っておらず、好きなことをさせようと思っている」旨述べていること、被害者の昭和57年におけるIQは55であったこと、昭和62年度の当該養護学校の卒業生36名中、地域作業所に入所した者は12名であること、神奈川県立の精神薄弱養護学校高等部の昭和60年度から昭和62年度までの卒業生の進路状況については、地域作業所に入所した者の割合が一番高く33%前後であるのに対し、一般企業への就職者の割合は25%程度であること、自閉症児が将来健常児と同様の就職をする割合は20%未満であることを根拠に、被害者の卒業後の進路としては、地域作業所に進む蓋然性が最も高いと認められるから、逸失利益の算定に当たっては右作業所入所者の平均収入を基礎とすべきである、と判示した。そして、原告らは被害者が調理師になる希望を有していた旨主張し、被害者及び原告らの希望としてはそのような考えも有していたことが認められるとしながらも、上記認定の事実により逸失利益算定の基礎としては右主張は到底採用することができない、とした。

⑮千葉地松戸支判平成4年3月25日判時1438号107頁

中学校の特殊学級に在籍していた原告が、校外学習のフィールドアスレチックにおいて高台のぼりから地上に落下した事故の後遺症により下半身が完全に麻痺し、常に介護者がなければ日常生活を営めない状態となった。原告はフェニルケトン尿症に罹患し脳障害を有しており、その知能指数は50ないし60であった。

裁判所は、原告が、本件事故以前、養護施設などで受ける訓練の次第によっては将来単純労働ならできるようになる可能性があったことを認定しつつも、原告の知能障害自体が改善される見込みは乏しく、仮に原告が将来単純労働ができるようになったとしても、普通の職業に就くことは困難であり、訓練を兼ねた養護施設内での単純作業などに限定されるのであって、原告が逸失利益の対象となるべき収入を得られたものであるかは不明と言わざるを得ないから原告に後遺障害による逸失利益を認めることはできない、とした。

⑯東京高判平成6年11月29日判時1516号78頁

⑭判決の控訴審判決である。

本判決はまず、「死亡した未就労の年少者の逸失利益の算定にあたっては、平均的な就労中の成人の死亡の場合に通常採られている賃金を基礎とする算定方式により算定される死亡当時の現価としての逸失利益と比較して、その年令とこれに伴う潜在的な不確実要因が往々あることからして、おのずから将来の発育の過程においてその能力が将来発展的に増大ないし減少する可能性があるから、なお、現時点で固定化して現価を算出するには不安定、不確実な要因等の存在も多分に予測され、これらを全く無視することができない場合がある。それ故、年少者の死亡時点における人間の能力、価値を固定化し、この時点で明らかにされている要因だけを基礎として年少者の死亡による逸失利益を算出することが、必ずしも絶対的な方途ということができない場合があると推察されるのである。このような場合には、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ものとする。このことは、こと人間の尊厳を尊重する精神のもとで、ひとりの人間の生命が侵害された場合に一般化された損害の算式によりある程度抽象化、平均化された人間の生命の価値を算出する方法を取るなかで、これによる算定額によるのみならず、それが実損害の算定から掛け離れたものとならない限り不確実ながらも蓋然性の高い可能性をもつ諸般の事情をも十分に考慮されてもよいといえるからであって、このことは不確定要因の多い年少者の場合に往々いえることである。当裁判所は以上の観点から本件事故により死亡した当時満16才の被害者の逸失利益の額を評価・算定することとする。」との基本方針を示す。

そして、加害者が、被害者が養護高等学校卒業後は地域作業所への入所を希望し、かつ、同校卒業生の進路としては、地域作業所に進む蓋然性が強いとして、右作業所平均収入を基準として逸失利益を算定するべきと主張したのに対し、被害者は中学に入学の際は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、満16才時にはIQ60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、被害者は養護学校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、被害者にとって周囲の環境は良いこと、当該養護学校高等部卒業生の進路状況は、地域作業所に入所した者と一般の企業に就職する者とがほぼ同割合であって一概に被害者は地域作業所へ入所するしかないと断定することはできないことから、受け入れ先に理解ある対応がある場合には被害者が一般企業に就職することも高度な可能性をもって予測することができる。また、被害者の自閉症による不安定要素もその成長過程においてよく学習、育成され

トレーニングされたことにより IQ の数値の程度が向上し、精神障害の程度も軽度のランクでしかないこと、また、これを受け入れる周囲の環境が整いさえすれば相当の不安部分が発展的に解消していく蓋然性が高いと推察されることから、自閉症で軽度の精神薄弱であるというだけで、将来のよき育成、発展に背を向け、現在の一番確実な低収入を得るしかない能力で固定されてしまうと断定することはできない。そして、被害者の死亡による逸失利益を認定するに当たっては、むしろ成育過程における発展的解消、育成による向上、好転、安定化の要因を予測することができる限り、それら予測され得る要因をもできるだけ加味して、一般企業や希望する調理師としての仕事を心得て地域作業所における工賃程度の収入より相当に高いレベルの稼働による収入を得ることができるとみてよい、とする。もっとも、被害者の場合、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であろうが、相当に控え目にみても、少なくとも 40 ～ 50% 程度低額の収入²⁶⁾を得るだけの能力は潜在的に秘めている、という²⁷⁾。

そして裁判所は、地域作業所における作業による収入額をそのまま使用して逸失利益を算定する方法については、適当ではないとして退ける。また、この不適当な部分を慰謝料の額で補完する方法については、慰謝料の補完機能にもおのずから限度があるとして否定する。

その上で、本件被害者の逸失利益を算定する方法として、以下に挙げるように(あ)県の最低賃金を基準とする方法、(い)養護学校高等部卒業自閉症男子生徒平均初任給を基礎とする方法、(う)調理師となった自閉症児の給与を参照す

26) このような減額がなされる要因として、他の箇所では「被害者の前示不確定、不安定要因や職場における周囲の配慮を必要とする部分をも考慮しても、一般平均的な通常人と対比すると労働能力の低い部分があることは明らかに予測される」と判示している。

27) もっとも、裁判所はこの方法での算定を行わなかった。その理由は、この方法によって逸失利益の額を試算してみても、後掲(あ)・(い)の方法によって算出された逸失利益の場合と余り変わらない金額にとどまることになると推測されることにある。

る方法のいずれも採りうる方法であるとする。

（あ）については、以下のように判示する。被害者の逸失利益を算定するには、同人のそれまでの学習状況と同人の能力の伸びとそれに伴う可能性を評価し、少なくとも一般就職により平成元年の神奈川県最低賃金を基礎としてその他前示の諸々の事情を勘案し、かつ、右最低賃金を固定化して昇給を勘案しない控え目な収入額とみて、この数額を基礎として算定するならば、さほどの修正を加えることなくしてよいものとする（すなわち、右最低賃金を固定化し、若干ながら生じることが予測できる昇給を考慮外とし、かつ、被害者の不確定要因その他前示諸々の事情を勘案するならば、その修正減額率は0ないし最高10%程度に止めてよいと考える）ので、これを基礎として、計算する。1か月あたり平均22日²⁸⁾の稼働日数とみて計算し、この額に修正率10%の限度で減額した。

（い）については、以下のように判示する。被害者の場合、作業所に入らず一般企業に就職可能な能力があると認められるので、神奈川県立養護学校高等部卒業自閉症男子生徒平均初任給を基礎として逸失利益を算定することも適当である。そして一般就職の場合の最低初任給は通常年度毎に増加傾向にある。そこで、自閉症男子生徒平均初任給を基礎としての本件逸失利益の算定にあたっては、被害者の不安定、不確定要因を勘案して最小限度右初任給を固定化して稼働期間中1か月あたり同金額により控え目に算出された収入額を基礎として算出した金額を被害者の逸失利益の額と一応算出しても決して不合理ではない。

（う）については、以下のように判示する。試験に合格して調理師として就職できた自閉症児で10万円程度の月給を得ている例があることが認められるところ、この金額はかなり好条件で受入れられた場合であるとしても、同じく調理師になる希望があり、その実現の可能が予測されうる被害者にとっては、右

28) 裁判所は、原告は、1か月につき25日の稼働可能日を主張するが非現実的で現実には不可能な日数である、とする。

調理師の初任時期の収入の例も逸失利益算定にあたり考慮してよい資料といえる。

以上に見た諸々の算定方法により試算された各金額を比較して、裁判所は逸失利益を算出した。

本判決に対しては、「問われているのが死亡により被害者が失った収入ではなく「人間一人の生命の価値」とそれに対する補償であることが明確に意識されている。」と高く評価するものがある²⁹⁾。

⑰大分地判平成 16 年 7 月 29 日判タ 1200 号 165 頁

訪問教育指導の際に養護教諭が脳性麻痺のある 11 歳男児に対して動作訓練を施したところ、被害者が骨折し死亡した事例である。

裁判所は一般論として「不法行為により死亡した年少者の逸失利益の算定については、双方から提出されたあらゆる証拠資料に基づき、経験則に照らし、でき得る限り蓋然性のある金額を算出するのが望ましいことはいうまでもないが、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見られる限りは、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ものとする。」と述べる。

そして、被害者には喃語程度しか発話がなかった（その能力としては6か月程度）こと、可能な動作としては座位をとれる程度で食事を始め生活全般について介護が必要な状態にあったこと、その予後としても諸症状が軽快することはないことも治癒することはないとされていること、被害者は全前脳胞症と中枢性尿崩症を合併しており、医師からも、繰り返し「生命予後も良いとはいえない」「抗利尿ホルモンの補充療法を生涯にわたり必要とする」「電解質異常又は脱水症による生命予後も危険が高い」と指摘されていることといった、被害者の障害、病態の変化、生活状況に照らして、被害者が将来にわたって何らかの

29) 吉村・前掲①951頁。

形で稼働能力を得る蓋然性を認めるのは困難であるとする。

将来にわたる科学技術・医療技術の進歩は無視できず、これらの技術を用いて、被害者にも稼働能力を取得する可能性がないではないとの原告の主張に対しては、以下の理由で退けている。こうした主張も一般論としては頷けるところが全くないわけではなく、本件に現れた証拠中には、いわゆる再生医療によって、かつては予想できなかった人体の器官の再生が可能になりつつあることを示唆するものがあるものの、被害者の障害が末端の器官や組織の一部の損傷等にとどまらず脳自体の先天的な発育不全に由来するものであることを念頭におけば、現在までの科学技術・医療技術の進歩の結果を踏まえ、さらに近い将来までも展望したとしても、かかる脳の先天的な発育不全状態を修復する技術が一般的に普及するまでには未だ相当程度の年月が必要と思われる。そうすると、これらの技術発展の可能性を十分に考慮に入れても、被害者が稼働能力を取得する蓋然性を認めるに足りる立証はなされていない。

逸失利益の算定において、被害者が障害児であったことをもって健常児と比べて不利益に扱うことは、平等原則に反するとの主張も以下のように判示して退ける。現在の民法上の損害賠償法理によれば、消極損害の本質は差額説または労働能力喪失説によっており、現実に入収入、利益が失われるか少なくとも稼働能力の喪失を認められて初めて損害の発生を觀念し得ることとなる。このような民法の理解にたてば、少なくとも稼働能力の喪失を立証できなければ、逸失利益を認定することができないのは当然の法理であるし、この場合において、結果的に健常児と障害児の受けるべき損害賠償額に差が出たとしても、それだけで平等原則と矛盾するとはいえない。むしろ、本件のように、稼働能力の喪失等を立証できなかった場合において平等原則を適用して補填すべきであるとするのは、法の予定するところを超えているといわなければならない。

⑩青森地判平成21年12月25日判時2074号113頁

てんかん発作の危険性がある知的障害児施設寮入所者（16歳男子）が、寮内浴室で溺死した事例である。

裁判所は以下の理由で、被害者には障害のない者と同程度の就労可能性があったとまではいうことができないものの、一定程度の就労可能性はあったというべきである、とする。すなわち、被害者は本件養護学校高等部や寮での教育・生活指導を受けることで、その卒業時までにおいてもさらに成長することが期待され得るというべきであるから、被害者が本件養護学校高等部卒業時点において他人の支援や介助を全く必要とせずに就労することが可能となるまで成長しえたというのは現実的に困難であるとしても、かかる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至っていたものと考えられる。さらに、今後の医学、心理学、教育学等の進歩、発展等を考慮すれば、自閉症に対する治療法が見出される蓋然性があるとまではいえないとしても、自閉症を含む知的障害者に対する指導、支援の方法について、徐々にではあってもより効果的な手法をもたらす知見が得られる蓋然性はあるというべきであって、このような見地に立つと、被害者が生活支援及び就労支援を受けながら一定の作業に従事しつつ社会生活を営むことにより、将来、さらにその能力を高め、より高度な労働に従事し得る能力を獲得する一方、就労に際して障害となる行動的特徴をより抑制することが可能となる蓋然性もあるというべきである。

そして、被害者の逸失利益の算定において、賃金センサスの産業計全労働者の平均賃金額を基礎収入とすることはできない、とする。その理由につき裁判所は、一方では、一般企業における知的障害者の就労機会は徐々にではあっても拡大しつつあることから被害者が将来的に一般企業に就労する可能性が全くなかったとまではいうことができない、とする。他方で、現状としては、障害者雇用を積極的に行う企業は依然としてごく少数であり、その受入れ可能な定員も必ずしも多数とはいえないこと、平成10年から平成19年までに本件養護学校の高等部を卒業した169名のうち一般企業へ就労した者は僅か3名であることに照らしても、知的障害を有する者が一般企業で就労することが極めて困難であること、仮に被害者が一般企業に就労することができたとしても、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こと、を挙げる。また、重度の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り、行政や企業においてこれを実現しうる施策等をとることが望ましいとはいいい得るにしても、上記のような現実には動かし難いというほかない、とする。

もっとも、被害者が今後の長い社会生活の中でその就労能力を高めることができた蓋然性があることと、知的障害者雇用に関する社会条件の変化をも併せて考慮すれば、被害者が、一定の生活支援及び就労支援を受けることを前提に、その就労可能な全期間を通して相当の賃金を得ることができた蓋然性を否定することはできないというべきであるとして、最低賃金額を基礎収入として逸失利益を算定すべきである、と結論付ける³⁰⁾。

本判決に対しては、重度知的障害者に逸失利益を認めた初めての判決であることを指摘し、そのためには、人間の価値は本来的に平等であるとの理念に立ち返り新たな立場から損害論を構築する必要があることから本判決がその契機となりうるとの指摘がある³¹⁾。

⑨さいたま地判平成27年12月11日 LEX/DB25541940

ダウン症の3歳女児が保育所のプールで溺れて死亡した事案である。

裁判所は、後掲②判決の示した原則を引用した後に、未就労年少者の逸失利

30) 具体的な1日あたりの労働時間と1か月あたりの稼働日数の認定に当たっては、原告は1日あたり8時間の労働時間と1か月あたり25日の稼働日数を主張する。これに対し、裁判所は、「1日あたりの労働時間については、重度の知的障害を有する者であっても、8時間の労働をこなすことが不可能であるとすべき根拠はない」としつつも、1か月あたり25日の稼働日数というのは健常者の一般的な就労状況と比較しても過重な稼働状況であるといえる上、重度の知的障害を有する者にとって1日あたり8時間の労働を連日にわたって行うことは身体的に相当の負担となるものと考えられるから1か月あたりの稼働日数は、20日とするのが相当とした。

31) 長谷川貞之・⑬判決判批・法律のひろば65巻9号（平成24年）72頁。

益算定の際に考慮すべき要因につき次のような一般論を示す。「死亡した未就労の年少者の逸失利益の算定に当たっては、平均的な就労中の成人の死亡の場合に比較して、その年齢とこれに伴う潜在的な不確定要因が多分にあることからして、おのずから将来の発育の過程においてその能力が将来発展的増大ないし減少する可能性があるから、なお、現時点で固定化して現価を算出するには不安定、不確定な要因等の存在も予測され、これらを全く無視することができない場合がある。このような場合には、不確定ながらも潜在する将来の発展的可能性がある要因を、それが現時点で相当程度の蓋然性があるといえる限りは、年少者の逸失利益を算定するに当たって、斟酌すべきである。」

裁判所は、被害者の知的障害が軽度であること、その知能指数は50ないし70程度あるとされていたこと、生後6か月という早期から早期療育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、被害者の両親や兄が家族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を理由に、被害者の就労可能性を認める。

被害者の逸失利益の算定に際し、原告が被害者の早期療育による発達度などの根拠から被害者はダウン症児の中でも発達上位であることを理由に賃金センサス産業計・企業規模計・学歴計による全年齢平均賃金を基礎収入とすべきであると主張した点に関しては、裁判所は、以下の理由で退けている。障害者基本法の改正、障害者差別解消法の成立、障害者権利条約の批准などにより教育における合理的な配慮、障害に対する理解、支援等が広がりつつあることを認めつつも、いまだに知的障害者のうち福祉就労を選択する者が多数を占めていること、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いうべきである。そし

て早期療育の結果に関し、社会性については今後も良好な発達が期待できるとしても、その他の項目については従前の経過をもとにその状態を維持しあるいは将来的に向かって能力を高めていく相当程度の蓋然性があるということとはできない。また、確かに、一般就労をしているダウン症者の事例があるが被害者が一般就労に就く可能性があったと容易に認めることはできず、しかも、一般就労をしているダウン症者の月給額は低廉であるから、たとえ被害者が一般就労をしても健常者と同程度の賃金を得られると認めることはできない。

そして、裁判所は「上記のとおり、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。」とした上で、本件被害者につき、知的障害が軽度であり、ダウン症の重い合併症等もなく、社会性については高い能力を備えていたことが認められ、学校及び家庭での社会生活や本件プログラム等で療育を受ける環境が整っていたことに照らせば、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というべきであるとして、被害者の基礎収入につき産業計・企業規模計による女性労働者の高卒平均年収額の70%相当額を認めた³²⁾。

②名古屋地判平成30年3月16日自保ジャーナル2021号54頁

軽度知的障害を有する15歳女子が交通事故で負傷した事例である。

裁判所は、原告には軽度知的障害があり、本件事故当時は本件養護学校高等部普通科に在学していたこと、同校の平成23年度から平成28年度の卒業生のうち一般企業へ就職した者の割合は約7%から19%であること、原告は上記高

32) 産業計・企業規模計による女性労働者の高卒平均年収額の70%相当額は205万9610円であるが、被告は、埼玉県の前年度の最低賃金を根拠として145万7280円とすべきであると主張していた。裁判所はこの主張を退けたわけである。

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、原告は上記高等部を卒業するにあたり県職員の採用試験を受けたが不採用となり就労継続支援 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、原告及び原告の父は 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て、原告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いえるから、原告の後遺障害逸失利益を算定するにあたっての基礎収入は知的障害者の平均賃金とするのが相当である、とした。

本判決は被害者に知的障害があることを理由に基礎収入を知的障害者の平均賃金とするが、知的障害と言っても程度の差があり、しかも原告には軽度の知的障害しかないと認定したにも拘らず重度知的障害者をも含む知的障害者の平均賃金を使った点に問題がある³³⁾。

㊦東京地判平成 31 年 3 月 22 日労判 1206 号 15 頁

自閉症で重度の知的障害を有する 15 歳の男児が、入所していた施設を出て行方不明となり、山林で遺体となって発見された。

裁判所はまず、障害者雇用促進法の定めが、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はいうまでもなく、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。このような事情に照らせば、わ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（潜在的な稼働能力を含む。）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、

33) 障害は人それぞれであって障害者を一括りにして平均賃金を算出する意義は疑わしいとの⑥判決に対する城内・前掲②470 頁の批判がここでも妥当しよう。

程度を判断するのが相当である、とする。

本件被害者について、裁判所は、簡単な読みが一部可能な程度に知識の習得が見られること、手本ないし見本の提示や作業工程の複数回にわたる確認を前提とすれば簡単な作業が可能であること、対人関係の理解や集団の行動がある程度は可能であること、言語による意思疎通がやや可能であること、食事、排せつ、着脱衣等、自己の身辺生活の処理が部分的には可能であることを認定して、知的障害（愛の手帳）判定基準上、少なくとも2度（重度）に該当する要素が多数あることがうかがわれる、とする。そして以上の事情を総合して、被害者の実際の知的障害の程度は、知的障害（愛の手帳）判定基準上、直近に受けた判定である1度（最重度）ではなく、せいぜい2度（重度）にとどまっていたというべきである、という。

その上で、本件被害者の稼働能力についてはその就労開始年当初から障害者でない者と同等の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、特定の物事に極端にこだわるという自閉症の一般的な特性のほか、様々な事実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、という。これに加え、被害者の就労可能期間が49年間という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である。以上のような事情を総合考慮すれば、被害者が一般就労を前提とした平均賃金を得る蓋然性それ自体はあったものとして、その逸失利益算定の基礎となる収入としては、福祉的就労を前提とした賃金や最低賃金によるのではなく、一般就労を前提とする平均賃金によるのが相当である、という。

もっとも、被害者が平均賃金額をその就労可能年当初から得られる高度の蓋

然性があると見ることは障害者と障害者でない者との間に現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って、損害の公平な分担という損害賠償制度の趣旨に反することとなる。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、それがいかなる時点を的確に認めるに足る証拠もない³⁴⁾。なお、知的障害者に限って男女という性別が将来にわたって稼働能力の高低に影響をもたらす要因であり続けるとは考え難いから、本件における一般就労を前提とする平均賃金としては、男性の平均賃金によるのではなく、男女計の平均賃金によるのが相当である、として、被害者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歳までの平均賃金に相当する年収を得られたものと控え目に認定するのが相当である、とする。

本判決は、個々の知的障害者の有する稼働能力の有無、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であるとしており、障害者であることを理由とした減額をしない点で特徴的である³⁵⁾。そして、障害者とその雇用をめぐる社会情勢の変化についての裁判所としての認識と評価、および、本件被害者の稼働能力の積極的な評価により、一般就労を前提とする平均賃金によるのが相当であるとする。しかしその上で、「被害者が平均賃金額をその就労可能年当初から得られる高度の蓋然性があると見ることは障害者と障害者でない者との間に現に存する就労格差や賃金格差を余りにも無視するもの」と判示して、被害者の基礎収入を算定する³⁶⁾。この過程にお

34) 類似の判示が⑤判決に見られる。同判決の判批である城内・前掲③92頁は、②判決の事案では重度の知的障害を抱えていて、なお発達途上にあり、死亡時の3年後である就労可能年当初から就労を開始することは事実上困難であったことを理由としているのであり、⑤判決ではこうした事情が認定されていないにも拘わらず減額要素としたことを批判する。

35) 城内明「若手未就労の障害者の逸失利益算定方法について」交通法研究51号（令和6年）150頁も、②判決が障害者を一括りにするのではなく、個々の障害者の有する稼働能力の有無、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・程度を判断したのを正当と評価する。

いて、裁判所は被害者の稼働能力発揮が被害者の就労可能期間のいつなのかを的確に認める証拠がないことを指摘するが、これは実際に不可能な証明を求めており、こうした証明との関係で一般就労を前提とする平均賃金を認めるには一定の制約が避けられないことを示しているとの指摘がなされている³⁷⁾。また、19歳までの平均賃金に相当する年収とした点については、議論がある³⁸⁾。

(3) 最後に精神障害者の事例を挙げておく。

②千葉地判昭和62年8月7日交民集20巻4号1018頁

33歳の男性が交通事故で死亡した事例である。被害者は事故の12年ほど前から統合失調症に罹患し、幻聴があり、被害的、不安が強くなるなどの症状が出たため、入通院して治療を受けており、事故直前まで通院治療を受けていた。この間は疲れやすく臥床がちとなる状態と家事の手伝いができる安定した状態を繰り返していた。また被害者は勤務先を退職し、事故当時は無職であった。

裁判所は、被害者の逸失利益につき、統計資料による平均賃金を基準とするのが相当であるが、被害者が平均的賃金をそのまま得られたものと推認するの

36) 「障害者と障害者でない者との間に現に存する就労格差や賃金格差」に言及していることから、障害者一般について基礎収入を減額するものと解する可能性も否定できないが、あくまでも「被害者が平均賃金額をその就労可能年当初から得られる高度の蓋然性」があるとは言えないとした文脈においての判示であるから、基礎収入を個別的に判断するという方針に揺らぎはない。

37) 吉村顕真・前掲133頁。だからこそ、⑤判決に対してこの点で強い批判がなされることとなったわけである。

38) 城内明「障害者の逸失利益算定方法に係る一考察」末川民事法研究5号（令和元年）（以下、「城内・前掲④」という）30頁が就労可能年まで3年しかないのでやむを得ないとすのに対し、吉村・前掲①958頁は、本判決を高く評価しながらも、本判決があくまでも高度の「蓋然性」を求めている点、さらに「稼働の能力」ないし「労働能力」を基礎にしてそれが毀損されたものとして賠償額を算定するという考え方を維持している点が疑問であり、損害の公平な分担という趣旨がこのことにどう関係しているかも明確ではない、と批判する。

は相当でなく、事故直前には入院治療を要していなかったことを考慮しても、男子労働者、産業計、企業規模計、学歴計³⁹⁾33歳の年間平均賃金額の約9割の収入を得るに止まるものと推認するのが相当である、とした。

本判決は、精神障害ゆえに一律に減額することはしていない。1割の減額をした根拠は明らかではないが、「入院治療を要していなかったことを考慮しても」とあることから、従前の病態を念頭に置いたものと思われる。

(4) 障害者の逸失利益が問題となった裁判例を分析すると以下のような特徴が見いだされる。

事案の点では、身体障害者・精神障害者に関する事例がもっぱら交通事故によるものであるのに対し、知的障害者に関する事例には交通事故ばかりでなく労災事故や浴室・プールでの溺死なども含まれる点に相違がある。

既就労者の逸失利益は実収入額を基礎として算定されるが、本章で挙げた事案においてはこのような算定方法が採られているわけではない⁴⁰⁾。⑧判決では年収を的確に示す証拠がない⁴¹⁾ことから、最低賃金水準で逸失利益が算定されている。⑨判決では、時間外労働に対する賃金の算出がなされておらず、法定労働時間も守られていなかったことから、実収入をもって逸失利益を算定するのが適切ではないことが明確に指摘されている。これらは、実収入額が不明または不十分であることから、適正な賃金額を裁判所が認定しようとしたものと言える⁴²⁾。これに対して⑩判決は月収額を認定しながらそれに基づかずに、障害による稼働能力の制限を認めた上で逸失利益の算出を行う点で異例である。

逸失利益が認められなかったのは、知的障害者の事例に限られる（⑪判決・

39) 原告が学歴計での逸失利益算定を求めておらず被告もこの点を争わなかったため、被害者の学歴は不明である。

40) ③判決が就労の具体的予定があったことをもって、同業者の営業総収入の統計資料を用いており、これが実収入額の見込みに基づくものと言えるくらいである。

41) 多数の障害者に対する虐待がなされていた事案であり、満足の賃金が支払われていなかったことが想定される。

42) こうした事案が複数見られること自体、障害者の就労環境に問題があることを示唆する。

⑫判決・⑬判決・⑮判決・⑰判決)。いずれも重度の知的障害を抱えた被害者の事案であり⁴³⁾、⑰判決を除けば比較的初期の判決である。これらの判決の理論的背景には、経済的価値から稼働能力取得の蓋然性を判断していたこと⁴⁴⁾が、社会的背景には障害者雇用が一般に十分浸透していなかったこと、原告も人間の価値平等という規範的要素を含めた主張を積極的に展開してこなかったことがあるとの指摘がある⁴⁵⁾。知的障害者に関するこうした流れが変化するきっかけとなったのが⑯判決である。それ以後は、稼働能力取得及び一般就労の蓋然性を個別具体的に検討したうえで、人間の価値平等あるいは障害者法制を踏まえつつ逸失利益を肯定していく方向へ変化したことが指摘されている⁴⁶⁾。⑰判決も結論としては逸失利益を否定したが、一般論としては将来の発展的可能性ある要因をも加味することを認めており、こうした流れに反するものではない。

障害者の逸失利益を認めながらも、障害者という類型を立てて逸失利益を減額する判例も少なくない（②判決・⑥判決・⑦判決・⑨判決⁴⁷⁾）⁴⁸⁾。特に身体障害者の事例でこうした論理によるものが多いのが目に付く。その理由は、知

43) 長谷川・前掲68頁も、これらの判決においては、事故前から被害者が抱える障害の程度や重大性を根拠に事故後も将来の就労可能性がないことが考慮されている、とする。

44) 岩嵜勝成「逸失利益の批判的検討」新潟大学法政理論40巻2号（平成19年）89頁は、逸失利益に関する裁判実務の把握の仕方には、生命価値が喪失しているという重要なポイントが欠けていたことを指摘する。

45) 吉村顕真・前掲125頁。この点につき、同137頁は、憲法の平等原則違反・包括的慰謝料など伝統的算定論に対する挑戦的な主張が部分的にみられるようになったが、全体的にみられる特徴として人間の価値平等という一般的・抽象的根拠に触れて主張するもの、障害者権利条約・障害者基本法や障害者雇用促進法といった障害者法制の具体的根拠に触れるものが見られるようになった、という。

46) 吉村顕真・前掲126頁。同137-138頁でも、裁判所の逸失利益判断では、障害ある年少者の稼働能力取得を詳細に検討したうえで、一定レベルでの稼働能力取得の蓋然性を基本的には認めるようになり、問題の焦点は、損害発生から損害額の算定へと移行していった、と整理されている。

47) ⑤判決も、明確ではないが、総合衡量の中で障害者と障害のない者の間に存する就労格差・賃金格差を特に重視しているように見られることから、こうした判決の1つに挙げることが許されよう。

的障害者の場合は個々人の差異が目につきやすいのに比べて身体障害者の場合はそうした差異が相対的に目につきにくいために、身体障害者については障害のある個所が同一であれば労働能力も同じであるとの誤解が生じやすいことにあるのではないだろうか。こうした中、①判決は身体障害者の事例でありながら、障害者という類型を立てることなく判断を示した点で画期的であると言える。この点の差異は立証責任の所在にも影響する。障害者という類型が立てられると、障害者の水準よりも高い基礎収入が得られる蓋然性を証明する責任は障害者の側に負わされることになる。これに対して①判決のように障害者という類型を立てず、かつ、「あえて全労働者平均賃金を増額又は減額して用いることが許容されるのは、損害の公平な分担の理念に照らして、全労働者平均賃金を基礎収入として認めることにつき顕著な妨げとなる事由が存在する場合に限られる」と判示するのであれば、障害者が全労働者平均賃金よりも低い賃金しか得られないことを立証するのは障害者の側ではなく相手方の責任であることになる。しかも「顕著な妨げとなる事由」の存在が要求されるのである。ここには、障害者であるからといって、それだけの理由で基礎収入を減額するべきではないという規範的価値判断が現れているのである⁴⁹⁾。これは障害者という類型立てをして基礎収入を算定することを正面から否定するものであり、画期的である。

未就労者について認定された基礎収入の全労働者平均賃金に占める割合は、身体障害の事例の方が知的障害者の事例におけるよりも高く算定されており、70ないし90%である⁵⁰⁾⁵¹⁾。①判決は、障害者の逸失利益が問題となった事例

48) 城内・前掲②474頁、城内・前掲④25頁以下は、障害者基本法が改正された平成23年以降も、障害の事実のみを根拠にそれによる労働能力の制限を当然のこととし労働能力の回復を認めようとしないという下級審裁判例の状況は続いているとする。

49) なお、潮見佳男・長野史寛補訂『債権各論Ⅱ 第4版補訂版』（令和7年・新世社）70頁は、⑬判決・⑭判決の基礎には、将来において平均的な程度の労働能力の獲得が困難であるから、健常者の労働能力を用いることによる利益の取得を認めるべきではないとの規範的な価値判断がある、とする。

50) 精神障害の事例は1件のみであるので、除外する。

を通じてはじめて全労働者平均賃金で基礎収入を認定したという点でも画期的である。①判決に含まれる規範的価値判断が画期的なものであることは前述のとおりであるが、障害者という類型を立てる裁判例においても、個々の事実関係が精査され、将来の就労可能性とその期間、及び、基礎収入の有無が争点の中心とされる傾向は強い⁵²⁾。

障害者の逸失利益算定に関する裁判例の特徴は以上の通りであるが、こうした特徴は未就労者一般の逸失利益算定方法に関する判例法理との関係でどのように位置づけられるのか。本章で挙げた判決の多くが「蓋然性」・「被害者側にとって控えめな算定」という表現を用いているが、これは後掲²⁴⁾判決に由来するものである。そこで次章では、年少者の逸失利益算定に関する一般的な判例法理を明らかにする。そして、労働者の平均賃金⁵³⁾を増額または減額して逸失利益の算定に用いる例を紹介する。

第3章 年少者の逸失利益算定に関する判例法理

本章では、年少者の逸失利益算定に関する最高裁判決の内容を確認した後に、労働者の平均賃金を増額又は減額して逸失利益の算定に用いる例として、大卒者の平均賃金に基づく基礎収入の算定がいかなる根拠に基づいて認められているのかを裁判例をもとに明らかにし、また、口頭弁論終結時における就学状況が逸失利益の算定に当たって考慮された事例、既就労者について現実の収入額

51) こうした差異は、もちろん、実際に知的障害者よりも身体障害者の方が稼働能力が高いことに起因する側面が大きい。これに加え、身体障害者の場合は稼働能力の変動は生じにくく就労環境の変化によって収入が変動する（この点は、障害者雇用促進法等の障害者法制の整備によって無視できるようになっていくと思われる）のに対して、知的障害者の場合は就労可能期間到来後であっても成長によって稼働能力が変動する可能性がある。したがって、身体障害の場合の方が将来の予測がつきやすく、基礎収入も高く算出しやすいという側面もあるのではないだろうか。

52) 長谷川・前掲68頁。

53) 平成中期までは男女の平均賃金の差異を前提として逸失利益を算定していたことから、①判決とは異なりここでは「全労働者平均賃金」とはしない。

によらずに逸失利益が算定された事例、基礎収入が減額された事例をそれぞれ紹介する。

(1) 当初の最高裁判例は、結論として年少者の逸失利益は存在しないものとした。3歳児が交通事故で死亡した事案を扱った⁵⁴⁾最判昭和37年5月4日民集16巻5号1044頁である。

「原審が、本件においてA（本件事故による死亡当時三才二月の男子）〔被害者〕が生存していたとして何時ごろから^マ少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ころ、Xら提出、援用の証拠によつては、まだこれらの事実を適確に推認することはできない、旨判断してAが本件事故により将来得べかりし利益を喪失したことにもとづくXらの請求を認容しなかつたのは首肯するに足り」る。

この判決は年少者について逸失利益は存在しないものとしている⁵⁴⁾ものの、すでに指摘されているように⁵⁵⁾、引用部分の後半からは、適当な証拠を提出す

54) ただし、「普通の健康児であれば、通常の生育過程を歩んで9年の義務教育（教育基本法4条〔当時〕）を修了し、就職の上いわゆる可働年令の間は、収益を得ることを期待することが十分可能というべきであり、その職業が何であれ、^マ少くとも小規模企業経営における義務教育修了者の初任給を基準として最低収益を算定することができ、収益の蓋然性が認められる基準としては、これを以て妥当とするし、また、いわゆる可働年令の間の平均最低収益も推算定することが可能であるというべきであ」り、Xら提出の証拠資料のみは数額を判定することは妥当でないとしても裁判所の担う後見の役割によってXらに立証を尽くさしめるべきであったのだから、原判決には審理不尽の違法があつて破棄を免れないとの池田裁判官の少数意見、ならびに、「およそ不法行為に因り生命を害せられた者は、不法行為なかりせばなお生存して得べかりし収益を失いたるものと認むべきことは経験則上当然であつて、これがため不法行為当時、現に収益を取得し居れる事実あることを必要とせず（大審院昭和7年12月23日判決参照）、また、被害者が幼児であると成熟者であるとして区別すべき何らの理由もない。」「従つて、被害者が若し生存して居たとしても全然収益を得ることができなかつた者であるというような特段の事情の明らかでない本件においては、原審は被害者の平均余命と右証拠を総合して亡治雄の最少限度の得べかりし利益を推算定することが^マ必しも不可能でなかつた」とする奥野裁判官の反対意見がある。

ることができれば、未就労者についても逸失利益を認めるものと解することも可能であった⁵⁶⁾。しかしながら、「これらの事実を適確に推認する」に足る証拠とはいかなるものなのか、どの程度のものなのかは明らかにされていない⁵⁷⁾。

こうした状況下で下されたのが、②判決ほか前章で紹介した裁判例においてしばしば参照されるところの②4最判昭和39年6月24日民集18巻5号874頁である。事案は、8歳児が交通事故によって死亡したというものである。

少し長くなるが、一般論の部分を引用する。

「Yらは、論旨一、において、総論的に、本件のごとく被害者が満8才の少年の場合には、将来何年生存し、何時からどのような職業につき、どの位の収入を得、何才で妻を迎え、子供を何人もち、どのような生活を営むかは全然予想することができず、したがって「将来得べかりし収入」も、「失うべかりし支出」も予想できないから、結局、「得べかりし利益」は算定不可能であると主張する。なるほど、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。けだし、これを否定する場合における被害者側の救済は、主として、精神的損害の賠償請求、すなわち被害者本人の慰藉料（その相続性を肯定するとして）又は被害者の遺族の慰藉料（民法711条）の請求にこれを求めるほかはないこととなるが、慰藉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

55) 西井龍生・②4判決判批『交通事故判例百選（第2版）』（昭和50年）101頁。ただし、論者は逸失利益を将来獲得すべき収益を失ったことに基づく損害とみるかぎり、適当な証拠を提出するのは困難とする。

56) 前掲の奥野反対意見では、こうした解釈も否定されるものと思われる。

57) 藤村和夫「「被害者側にとって控えめな算定」考」『交通賠償理論研究の道程』（信山社・令和2年）214頁。

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。したがって、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、被害者側にとつて控え目な算定方法（たとえば、収入額につき疑があるときはその額を少な目に、支出額につき疑があるときはその額を多めに計算し、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）を採用することにすれば、慰藉料制度に依存する場合に比較してより客観性のある額を算出することができ、被害者側の救済に資する反面、不法行為者に過当な責任を負わせることともならず、損失の公平な分担を窮極の目的とする損害賠償制度の理念にも副うのではないかと考えられる。要するに、問題は、事案毎に、その具体的事情に即応して解決されるべきであり、所論のごとく算定不可能として一概にその請求を排斥し去るべきではない。」

このように、年少者についても逸失利益の算出は不可能ではないと判示する。ここでは逸失利益の賠償を否定して慰謝料の増額によって被害者を救済することの不都合として、精神的賠償のうちに被害者本人の財産的賠償の趣旨を含ませることに無理があるとの理論的な問題点と、慰謝料額の算出は裁判所の自由裁量であることから金額の妥当性に問題があるといった個々の事案の解決における問題点とが挙げられている。後者の理由付けは、逸失利益の算出に当たって裁判所は「できうるかぎり蓋然性のある額を算出するよう努め」ることで慰謝料制度に依拠する場合に比べて客観性のある額を算出できるとの判示にもつながっている。さらに、「問題は、事案毎に、その具体的事情に即応して解決されるべき」との判示が続くのである。

こうしてみると、②4判決は、年少者の逸失利益の額は事案ごとに算出される

べきである、その際、できる限り蓋然性のある額を算出するように努めるべきである、との個別化かつ精緻化を要求したものと評価できよう。もっとも、後者の点は、逸失利益の算出は数額の発見ではなく評価の問題⁵⁸⁾であることと矛盾するものではない。なぜならば、年少者に逸失利益を認めることは、裁判所の自由裁量による慰謝料での解決に比べれば損害の公平な分担という損害賠償制度の理念に副うものと考えられるとしているにすぎず、正確な数額を算出することができるとは論じていないからである。せいぜい蓋然性のある額を算出できるにすぎないことから、蓋然性に疑いがあるときは被害者にとって控えめな算定方法⁵⁹⁾によるべきだというわけである。控えめな算定方法を用いることができるのは、蓋然性に疑いがある場合に限られていることに注意が必要である⁶⁰⁾。

②判決は逸失利益について原判決には理由不備の違法があるとして破棄するが、どのような点で原判決には理由不備があったのか。

58) 吉村良一「障害児死亡における損害賠償額の算定について」立命館法学387=388号（令和元年）2334頁、吉村・前掲①49頁・951頁参照。

59) なお、藤村・前掲216頁は、7歳の女兒死亡につき逸失利益を認めた最判昭和49年7月19日民集28巻5号872頁では「控えめな算定」という表現を用いていないだけでなく、「平均的賃金に相当する財産上の収益を挙げうるものと推定するのが適当」としていることに注目し、この後、「控えめな算定」という表現に拘らず、年少者の死亡逸失利益を算定する例が続くとして、「控えめな算定」が実際には機能を失っているものと評価する。また、同218-219頁は、東京・大阪・名古屋各地方裁判所交通専門部部総括判事名で出された3庁共同提言（井上繁規＝中路義彦＝北澤章功「交通事故による逸失利益の算定方式についての共同提言」判タ1014号62頁）では、原則として全年齢平均賃金を基礎収入とすることとされたのであり、「蓋然性が認められる場合には」とあるものの、真意としては、特段の事情がなければ全年齢平均賃金を基礎収入とするところにある。こうした算定は年少者にとってもはや「控えめな算定」と言えるものではない。「したがって、これ以降も、従前と同様に「控えめな算定」という精神に拘泥することが妥当とは思われない。」とする。

60) 吉村・前掲①948頁注4も、「この判決の要点は、年少者や無収入者には逸失利益はないとする判例もお多く存在する中、しかも、最高裁自身が、昭和37年に、高度の証明を求めるかのごとき判断を示していた段階において、それらを克服するために示した判決理由であり、それは決して、年少者等の賠償を切り縮めるためのものではない。」とする。同991頁も同様。

稼働可能期間については、被害者らが本件事故当時満8才余の普通健康体を有する男子であること、統計表により同人らの通常の余命は57年6月余であり、20才から少なくとも55才まで35年間は稼働可能であると認定したのは、平均年齢の一般的伸長、医学の進歩、衛生思想の普及という顕著な事実をも合せ考えて、相当という。

そして、被害者らがいかなる職業につくか予測しえない本件のごとき場合においては、通常男子の平均労賃を算定の基準とすることは、将来の賃金ベースが現在より下らないということを前提にすれば、一応これを肯認しえないではない、とする。しかし、「年少者の場合においては、初任給は平均労賃よりも低い反面、次第に昇給するものであることを考えれば、35年間を通じてその年収額を右平均労賃と同額とし、これを基準にホフマン式計算方法により一時払いの額を求めている原審の算出方法は、これを肯認するに足る別段の理由が明らかにされないかぎり、不合理」とする⁶¹⁾。このように、稼働期間中は毎年平均賃金が得られるものと仮定するのは不合理である、というわけである⁶²⁾。

もっとも、②判決は原判決を破棄差戻したもののその理由が明確ではなく、具体的にどのような資料に基づいてどのように算定すればよいのかについては積極的に判示しなかった。そのために、以後の下級審は具体的な算定方法を確立するという課題に直面することとなり、混乱を来した⁶³⁾⁶⁴⁾。現に、本件においても差戻審において両当事者とも主張に困って和解が成立したという⁶⁵⁾。

61) このほか、原判決が、被害者の稼働期間である35年間を通じて被害者らの生活費が昭和33年度的生活費と同額であるとしていること、及び前示世帯の支出額を世帯員数で均分したものが男子であり世帯主となるものと推認される被害者の生活費であるとしている点も理由不備の違法があるとするが、逸失利益とは別の問題点であることから割愛する。

62) 平均賃金に至らない若年のうちから平均賃金を認める点に問題があると判断するものと考えられる。この点を回避しようとしたのが初任給固定・新ホフマン式による算定（いわゆる大阪方式）であると考えられるが、この方式に対しては「控えめな算定」には合致するものの、初任給固定の点がいかに控えめに過ぎ、基礎収入に関する判断につき破棄差戻した②判決の意図とも相容れないとの批判を受ける（藤村・前掲217-218頁）。

63) 倉田卓次・②判決判批『民法判例百選Ⅱ』（有斐閣・昭和50年）188頁、吉村良一『不法行為法 第6版』（有斐閣・令和4年）164頁。

②4判決は逸失利益額をできる限り正確に算定しようとして個別化⁶⁶⁾を志向していたものと解される⁶⁷⁾。しかし、年少者については、稼働可能年数、収益の基礎となる収入・支出のいずれについても統計資料を基礎とする抽象的算定方式によるほかないこと、同じく死亡した者につきその賠償額に大小の差があるべきではないことといった、相互に異なる論理に基づいて、定型化・類型化が進められていくこととなる⁶⁸⁾⁶⁹⁾。

判例・裁判例は、このうち、前者の側面を重視しているように思われる。そのために、統計資料を用いつつも、より正確に逸失利益を算定できると思われる根拠がある場合には、年少者の逸失利益を学歴計ではない根拠によって算定する作業が行われている。具体的には、第1に、被害者の側の主張に基づいて被害者が大学を卒業したものと推定する裁判例、第2に口頭弁論終結時にお

64) なお、民事訴訟法248条が年少者の逸失利益算定に適用されるかが問題となる（高橋宏志『重点講義民事訴訟法・下（第2版）（有斐閣・平成24年）55頁以下）。

現行民事訴訟法の立法担当者は、民事訴訟法248条は、慰謝料の算定に関する判例や②4判決といった実務上の考え方を明文化し、原告にとって不当に不利益な事態が生じないようにしたものであると説明する（法務省民事局参事官室編『一問一答 新民事訴訟法』（商事法務研究会・平成8年）288頁）。しかし異論も多く、民訴法248条で認定すべきは「合理的判断にもとづく相当な損害額であり、〔②4判決に言う〕控えめな損害額」ではないとする見解（伊藤眞『民事訴訟法（第8版）』（有斐閣・令和5年）405頁注251）等が見られる。

65) 倉田・前掲188頁。

66) この点は、既就労者については現に得ていた収入を算定の基礎としていることとも軌を一にするものと言える。

67) 潮見＝長野・前掲67頁は、「通説・判例は、……具体的被害者を基準とした具体的損害計算を原則とすると言いながらも、その実質において、抽象的損害計算が妥当する余地を広範に認めている」とする。

68) 西井・前掲101頁。

69) 四宮和夫「不法行為による人身損害に関する考え方の対立について」『四宮和夫民法論集』（弘文堂・平成2年）274頁は、個別化と定型化・類型化の「対立の背景は、人間の個性の尊重と平等の要求の対立として捉えることができる。……極端な個別主義も定額制ともに採るべきではない。問題は2つの対立する要求をいかなる形で調整するかに存する、と言えよう。」とするが、②4判決自体がすでにこれら双方の方向性を孕むものたるざるを得なかったのである。

ける被害者の修学状況を加味する裁判例、が見られる。以下、これらの裁判例を紹介するとともに、第1のものについては大卒者の平均賃金に基づく基礎収入の算定を認めるために要求される根拠事実を明らかにする。

(2) 逸失利益の定型化・類型化にも拘らず労働者平均賃金を増額する事案が多いのが、大学に入学していない者の逸失利益について大卒平均賃金による算定をしたものである。以下では、肯定例・否定例の双方を紹介することのできる事実に基づいて大卒平均賃金による基礎収入の算定が認められることとなるのかを明らかにする。

(a) 大卒平均賃金により基礎収入を算定した事例の前に、医師の平均賃金により算定した事例を1件紹介しておく。労働者平均賃金を増額した額の基礎収入を認める点では大卒平均賃金による基礎収入の算定をするものと共通だからである。

㊤京都地判平成12年3月23日判時1758号108頁

大学医学部の4年生女子が交通事故により死亡した事案である。

裁判所は、被害者の成績が優秀であったこと、被害者の通う神戸大学医学部出身者の平成9年における医師国家試験合格率は96.4%と高率であったこと、医学部は学生の卒業後の進路・職種がほぼ確定している点に特色があることを総合考慮すると、被害者は本件事故に遭わなければ、大学卒業後、医師国家試験に合格して医師の免許を取得し、医師として稼働を開始したであろう蓋然性が極めて高いと認められる。そして加害者が大卒女子平均賃金に基づく基礎収入の算定を求めたのに対し、専門職である医師の収入は一般の大卒労働者よりも高額であることが認められ、前記認定のとおり被害者が大学卒業後医師として勤務することはほぼ確実であったことから、逸失利益算定に当たって一般の大卒労働者の平均賃金を基礎とするのは相当ではなく、医師の平均賃金を基礎とするのが相当である、と判示した⁷⁰⁾。

ここでは、被害者が医学部の学生であること、被害者の成績が優秀であるこ

と、被害者の通う大学の医師国家試験合格率が効率であること、医学部の卒業生の進路がほぼ確定していること、という事実に基づいて医師の平均賃金に基づく算定が根拠づけられている。

(b) 大卒平均賃金によって基礎収入を算定した裁判例として以下のものがある。

②福岡地小倉支判昭和61年9月1日交民集19巻5号1215頁

事案は9歳女兒の交通死亡事故である。原告は、被害者の父母・祖父母・叔父・叔母らがともに4年制大学を卒業していること、被害者の父母がごく当然に被害者を4年制大学に進学させたいと考えていたこと、被害者の学業成績が優秀でありコンクール入賞経験もあること、近年女子の高等教育を受ける割合は年々上昇の一途を辿っており、男女雇用機会均等法の成立により今後女子の就業の機会が増加することが予測され、女子の高学歴化が進むと予想されることを挙げていた。

裁判所は、大卒女子平均賃金に基づいて逸失利益を算定したが、原告らが主張する通りの事実が認められるとするのみであり、なぜ大卒女子平均賃金に基づいたのかは説明していない。

②⑦東京地判昭和62年10月5日判時1266号35頁

溶連菌感染症に罹患した3歳女兒が細菌性心内膜炎を併発して死亡したこと

70) これに続いて裁判所は、被害者が本件事故当時未だ学生であったとはいえ、被害者の医師になろうとする意欲や能力、67歳以降も就労を継続する可能性が高いという就労可能期間等から見て、就労開始時の平均賃金を基礎収入とするのは相当でなく、平成8年賃金センサス第3巻・第5表医師（男）の経験年数計平均賃金を基礎とするのが相当である、とする。この点はいわゆる大阪方式を否定するものである。また、括弧書きで「なお、賃金センサス上、調査対象とされているのは男性医師のみであるが、男性医師と女性医師の年収とを区別すべき事情は認められない。」としている点も、男女の差別を否定する方向性を示した比較的初期の事例として注目される。

につき、担当医に有効な抗生剤投与等の適切な医療措置を怠った過失があったとされた事例である。原告は、女兒を大学まで進学させる意思であり、家庭環境からいっても、それが十分可能であったと主張した。

裁判所は、両親がいずれも大学を卒業していること、女兒を大学まで進学させる意思を有していたこと、進学させる資力もあったことを認定して、大卒女子平均賃金に基づいて逸失利益を算定した。

⑳東京地判平成6年10月6日交民集27巻5号1378頁

事案は6歳男児の交通死亡事故である。原告は、被害者が物心つくころから医師になる強い意志を有していたこと、私立小学校の入学試験に合格し同小学校への入学が決まっていたこと、同小学校の卒業生のほとんどの者が有名大学に進学し、同小学校の追跡調査によると、昭和45年に入学し昭和51年に卒業した25名のうち9名が医師（歯科医師を含む。）となっていること⁷¹⁾、5歳4か月の時点で既に8歳2か月の知能を有するものと幼児塾で判定されていたことを理由に、本件事故に遭わなければ、同小学校に入学して医師になった蓋然性は高い、したがって、逸失利益は医師の平均年収を基礎に算定されるべきであると主張した。

裁判所は、被害者が幼児塾のテストにおいて5歳4か月の段階で知能指数153との評価を受けたこと、意欲が旺盛で思考速度が速く集中力があるとの評価も受けていたこと、私立小学校の入学考査に合格し同小学校に入学する予定であったこと、同小学校の卒業生の進学先に関する追跡調査の結果、同小学校に昭和45年に入学して昭和51年に卒業した25名のうち24名（医学部に進学して医師になった者は9名である。）、昭和50年に入学して昭和56年に卒業した卒業生32名のうち25名（医学部に進学した者は2名である。）が、海外留学を含め、それぞれ大学に進学しているなど、ほぼ例外なく大学に進学している

71) このほか、同小学校に昭和45年に入学し昭和51年に卒業した25名、及び昭和50年度に入学し昭和56年に卒業した32名のほとんどの者が有名大学に進学しているとの追跡調査結果も指摘している。

ことを認定し、知能指数の高低が直ちに将来の進学等と結びつくとはいえず、被害者の年齢等不確定な要素が多いとの留保を付しつつ、大学の医学部に進学して医師又は歯科医師となる高度の蓋然性まで認めることは困難であるとしても、少なくとも4年制の大学に進学してこれを卒業する高度の蓋然性があると認められる、とした。

㊟東京高判平成18年8月31日判時1959号3頁

購入したストーブが原因で高校生が化学物質過敏症に罹患した事案である。

原告は、医師を志望していることを理由として医師の平均賃金での逸失利益の算定を求めた。

裁判所は、原告に化学物質過敏症の症状が発現したのが16歳のときであり、進学校において医学部を目指していたものの、その損害について、当然に医師としての収入を前提とすることはできず、大学進学の蓋然性が高い高校1年生としてこれを算定するのが相当である、とした。

㊟仙台地判平成24年3月26日自保ジャーナル1885号98頁

高校1年生の交通死亡事故の事例である。

原告は、被害者が進学校に在学する高校1年生であり、学業優秀であって、将来は大学を卒業して高校の数学教師になることを目標としていたこと、被害者の姉は、国立大学に在学中であることを理由に、大卒男子の全年齢平均賃金が採用されるべきである、とした。

大卒平均賃金で逸失利益を算定することについて、被告は争わなかった。

裁判所は、被害者は、平成21年度には国公立大学に100名が、私立大学に148名が進学する実績を有するいわゆる進学校に在学する高校1年生であり、学年でもトップクラスの学業成績を残していた生徒であって、将来は大学を卒業して高校の数学教師になることを目標としていたという被害者の死亡当時の極めて優秀な学業成績、姉が国立大学に在学中であるという事実を根拠に、逸失利益算定の基礎となる収入額は、大卒男子の全年齢平均賃金によるのが相当

である、と判示した。

③①東京地判平成24年7月18日交民集45巻4号830頁

5歳男児が交通事故で死亡した事案である。

原告は、被害者の両親とも大学を卒業していたから、被害者も本件事故で死亡していなければ大学を卒業していたと考えられる、と主張した。

判決は、被害者は「死亡当時5歳であること、就労開始時期を18歳とし、基礎収入を平成19年賃金センサス第1表の産業計・企業規模計・学歴計の男子労働者の全年齢平均賃金である554万7200円とした場合の逸失利益の額よりも、原告らが主張する逸失利益は控えめな数字となることに照らし」、大卒男子労働者の全年齢平均賃金が就労可能期間の年収になる、と判示した。

被害者が大学を卒業するか否か自体については判断を示していない特殊な判示であるため、大卒平均賃金をもって逸失利益を認めた要素を抽出するには適切な判例とは言い難い。

以上の肯定例においては、②⑦判決以外では被害者本人の学力が考慮され⁷²⁾、家族の学歴や資力といった家庭環境も②⑥判決・②⑦判決・③①判決で考慮されている。このほか、②⑥判決が女子の高学歴化に触れる。

(c) 大卒平均賃金による基礎収入の算定を否定したものとしては以下の裁判例がある。

72) ②⑨判決・③①判決のいずれの事案においても、被害者である高校生が進学校に通っていたことから大学進学の可能性が高いものとされた。②⑨判決の事案の被害者は小学校入学直前であったが、大学進学率の高い私立小学校に合格していたことと幼児塾で高い学力評価を受けていたことが指摘されている。②⑥判決の原告は小学生について学業成績が優秀でありコンクール入賞歴があることを指摘するが、裁判所がこれらの事実を加味したものかは明確ではない。

③②東京地判昭和50年7月23日判時809号68頁

3歳男児が交通事故で死亡した事案である。

原告は、被害者の母方の祖父がゴルフ場の副支配人であり、母方の伯父2人がプロゴルファーであって経済的に余裕のある家柄であるため、両親および親族は将来被害者を大学に進学させようと思っており、経済的にも十分に大学に進学させるに足る資力を有していたことを根拠とした。

裁判所は、「幼児の死亡の場合の逸失利益の算定は、その性質上控え目になすべきものであるから、稼働期間を18歳から60歳までとし、右期間を通じる収入を昭和46年度賃金センサスの全産業、企業規模計、旧中、新高卒男子労働者の平均賃金として計算することにする（大学進学率は増加したとはいえ、いまだ一般的であるとは認められず、また、親族の家柄、資力をも被害者が大学に進学しえたことの根拠とするのも妥当とは思われないので大学卒労働者の平均賃金を基準とする原告らの算定方法は採用しない。）」と判示した。

③③津地判昭和55年5月19日交民集13巻3号662頁

事案は2歳女児が交通事故によって右目を失明したというものである。

原告は、「原告が大学へ進学することが確実である」とのみ述べ、その根拠は示さなかった。

裁判所は「本件の場合^{ママ}少くとも昭和52年賃金センサスを基礎とする年齢別平均給与額の女子18歳の平均給与月額を基準として逸失利益を算定した。

③④東京地判昭和61年7月15日判タ616号138頁

4歳男児が交通事故で死亡した事案である。

原告は、両親が長男であった被害者の大学進学を当然の前提と考えていたし、それは両親の経済状態やわが国社会における進学率の高まり等からみて可能かつ確実であつたことを根拠とした。

裁判所は、「経験則に照らし」とのみ述べて学歴計・産業計・企業規模計による男子労働者の平均賃金と同程度の収入を得ることができたものと推認し

た。

㊸名古屋地判平成2年1月12日交民集23巻1号17頁

1歳男児が交通事故によって脳挫傷などの傷害を負い、事故後の知能検査でIQ78と判定されて後遺障害として知能障害が認められた事案である。

原告は大卒基準で逸失利益を請求することの理由を示しておらず、裁判所も学歴計で算出した。

㊹浦和地判平成4年9月29日交民集25巻5号1167頁

1歳男児の交通事故による死亡事例である。

原告は、被害者の生活環境からすると被害者が大学に進学することは確実であつた、と述べた。

裁判所は、本件事故の当時の被害者が1歳7か月であつたことを考えると、その将来を予測することは極めて困難であり、右主張を採用することは相当でないとした。

㊺奈良地判平成15年10月8日判時1840号49頁

国立大学附属小学校の給食に用いられていた強化耐熱ガラス製食器の破損により低学年生徒が受傷した事故である。

原告は、両親の社会的な地位からすれば、原告も当然大学を卒業後就職することは確実であると主張した。なお、原告の父は歯科医師であるが、母の職業は不明である。

裁判所は、歯科医師である原告の父は、原告も自らと同じ職業に就かせたいとの意向を持っていて、原告の教育についても熱心であること、原告の近親者には医学関係者が多いことが認められる。しかし、これらの事実を考慮に入れても、本件事故当時小学生であった原告の進路はいまだ不確定的な要素が多いし、将来大学に進学した上で就職する蓋然性が高いとまで認めるに足りる証拠はない。したがって、原告の逸失利益の算定につき、女子の大卒平均年収に基

づいてなすべきであるとの主張は採用できない、と判示した。

③⑧大阪高判平成 17 年 9 月 13 日判時 1917 号 51 頁

出生に際し医師らの医療行為に不適切な点があったため原告が脳性麻痺による重度障害者となり労働能力を 100%喪失した事例である。

原告は大卒平均賃金を基準とすべきことを主張する根拠を示しておらず、裁判所も学歴計で算出した。

③⑨千葉地判平成 20 年 3 月 27 日判時 2009 号 116 頁

幼稚園児が幼稚園の敷地脇の用水路に転落して溺死した事例である。

原告は、被害者が高校を卒業する平成 33 年ころには、男子高卒者の大学進学率は更に上昇していると推測されること、被害者の父が 4 年制大学を卒業していることを理由とする。

これに対して裁判所は、被害者が 4 年制大学に進学する蓋然性を判断するには、なお不確定な要素もあるといわざるを得ない。加えて、本件において、原告らは、4 年制大学を卒業すると見込まれる 22 歳からではなく、18 歳から就労可能であるとして被害者の逸失利益を請求している⁷³⁾のであるから、男子労働者学歴計の全年齢平均賃金を基礎に逸失利益を算定するのが相当である、と判示した。

④⑩さいたま地判平成 21 年 12 月 16 日判時 2081 号 60 頁

市立保育所に入所中の児童が保育所内で熱中症で死亡した事例である。

原告は、被害者が両親の唯一の子であり十分な教育を受けられる経済的余裕のある家庭環境にあったことを理由とする。

裁判所は、18 歳未満の未就労者の場合、本人が大学進学をすることが不確定である以上、家庭環境のみならず、本人の能力や勉学に対する意欲、大学進

73) 原告がなぜこのような矛盾する主張をしたのかは明らかではない。

学に対する希望等も考慮した上で、大学へ進学する蓋然性が高いと認められる事情がない限り、全学歴を対象とした平均年収額を基礎に逸失利益を算出するのが相当であると判示した。

以上の否定例においては、原告が大卒平均賃金で基礎収入を算定すべき理由を述べなかったもの（③③判決・③⑤判決・③⑧判決）のほかは、大学に進学することの蓋然性が立証されていないことが挙げられている。③②判決・③④判決・③⑥判決・③⑦判決・③⑨判決・④①判決の事案のいずれにおいても原告は家庭環境を挙げ、③④判決・③⑨判決の事案では大学進学率の上昇という社会情勢を挙げるがいずれも不十分とされている。

以上のように、原告が家庭環境や社会情勢というほぼ同じ要素を挙げながら結論を異にしているわけだが、肯定例の多くでは被害者本人の学力が主張されている。この点が結論を分けるポイントとなっているものと評価できる。

(3) 続いて、口頭弁論終結時における被害者の修学状況を加味した事例を紹介する。

④①千葉地判昭和63年12月19日判タ693号175頁

中学校の休み時間中に、鉄パイプが当たって負傷した事故である。

原告は専門学校に在学中で、卒業すれば短大卒の資格が得られる予定であると主張し、裁判所も短大卒女子の平均賃金に基づいて逸失利益を算定した。

④②浦和地判平成5年4月23日判時485号89頁

逆飛び込み練習中の高校生がプールの底に頭部を打ちつけて負傷した事故である。

原告は、高校卒業後大学進学を希望しており、実際に1年遅れて高校を卒業し、翌年に大学に進学した。裁判所はこの事実に基づいて大卒男子の平均賃金

に基づいて逸失利益を算定した。

④松山地判平成 17 年 8 月 10 日 LEX/DB28102090

中学在学時に交通事故にあった事例である。

口頭弁論終結時には大学在学中であり、大卒女子の平均賃金に基づいて逸失利益算定した。

いずれにおいても、口頭弁論終結時の就学状況が加味されている。

(4) このほか、既就労者について、現実の収入額を修正して逸失利益を算定している裁判例が見られる。

④高松高判平成元年 1 月 23 日交民集 24 卷 6 号 1348 頁⁷⁴⁾

27 歳男子が交通事故で死亡した事例である。

裁判所は、被害者の勤務先の給与が民間企業全体の水準より高いことから、被害者は、事故当時から 57 歳の定年までは、少なくとも賃金センサス男子労働者、旧大・新大卒、企業規模計の平均給与を、定年後 67 歳までの 10 年間は、同 60 歳ないし 64 歳の平均給与を得べかりしであったものと推認できるので、これらによるべきである。原判決は、被害者の事故前の年収額を基準として逸失利益を算定しているが、被害者の勤務先における将来の昇給について、その具体的時期、金額等を確定することは困難であるが、昇給自体は確実であり、かつ、勤務先の給与水準からみて、逸失利益算定の基準を事故前の年収額とすることは相当でない、とした。

④大阪地判平成 20 年 4 月 28 日交民集 41 卷 2 号 534 頁

原告が自動二輪車を運転中、被告運転の普通貨物自動車に追突された交通事

74) 最判平成 3 年 11 月 8 日交民集 24 卷 6 号 1333 頁で上告棄却。

故である。

被告は、本件事故時の原告の年収は同年齢の男性労働者の平均年収よりも低
いから、同原告が全年齢平均賃金を得る蓋然性は認められない旨主張したが、
裁判所は、原告が高校を卒業後いったん防衛大学校に在籍したのち大学に再入
学したため、大学を卒業して就職したのが遅くなったこと、本件事故当時は勤
務先における在職期間が短かったために、本給、賞与ともに低かったこと、勤
務先が関西における大手企業であることをも勘案して、原告が将来において全
年齢平均賃金を得る蓋然性はあったと認めることができる、とした。

④⑥横浜地判令和4年1月20日交民集55巻2号441頁

交通事故での27歳女子の負傷事例である。

裁判所は、原告の最終学歴が大学卒業であること及び本件事故時、原告が
27歳と若年であることを理由に、原告の基礎収入は、事故発生の前年の現実
の収入額が約308万円であっても平成29年賃金センサス女子学歴計の約378万
円ではなく、同大卒全年齢平均賃金である約460万円とするのが相当である、
と判示した。

いずれも若年者であることが共通する。④④判決・④⑤判決では勤務先の給与
水準が考慮要素とされている。これに対し、④⑥判決では被害者が大卒であるこ
とが重視されている。

(5) 最後に基礎収入が減額された事例を紹介する。

④⑦富山地判平成23年3月30日LEX/DB25503134

原告らの長女である専門学校生が被告の開設する病院において、大腸全摘、
回腸囊肛門吻合及び回腸人工肛門造設手術を受けた後、腹腔内感染症に罹患し
たにもかかわらず、担当医師らがこれを見落とし、またはこれに対する適切な
治療を行わなかったために、敗血症により死亡した事例である。

裁判所は、被害者が本件手術前に10,000ミリグラムを超えるステロイドの投

与を受けていたことや病態等からすると、被害者が死亡時に専門学校2年生の20歳女性であり、まだ若かったことを考慮しても、健常人と全く同等の収入を得られたとまでは言い難く、基礎収入としては、賃金センサス平成16年女性労働者高専・短大卒全年齢平均賃金の9割を基礎とするのが相当である、とした。

第4章 分析

(1) ④判決は逸失利益の個別的な算定を判示したものの、できる限り正確な数値を出そうとしてその後の下級審が定型化・類型化を進めるきっかけともなった。しかし、第3章(2)・(3)・(5)に示した裁判例にみられるように、完全な定型化・類型化がなされているわけではなく、個々の事案に応じ蓋然性のある額を算定している。そこでは、一旦は労働者平均賃金という基準によりながらも、学歴に関してそれを覆す事情があれば増額がなされている。他方で病態により減額がなされた事例も1件ではあるが見受けられた（④判決）。

このように、一旦はある一定の基準によりつつ、個々の事案に応じて増額又は減額を行うという定式は、第2章で分析した障害者の逸失利益の事例においても見受けられる。しかしながら、ここでの一定の基準は、例えば身体障害者の平均賃金のように、障害者を基準とした額である。障害者については有無を言わず減額されたところから出発し、そこからの増額を求めるのであれば障害者の側で立証をしなければならない、ということになる。障害のない未就労者においては、労働者平均賃金はひとまず保証されているのとは対照的である。まずこの点に、障害者と障害のない者とで扱いに差異があると言わざるを得ない⁷⁵⁾。

75) 若林三奈「若年者の逸失利益——障害による減額は公平か」龍谷法学56巻4号（令和6年）925-926頁は、「たとえ社会が「障害の特性に配慮した措置」（いわゆる合理的配慮）を講じ、被害者の就労環境から社会的障壁（ディスアビリティ）が取り除かれたとしても、被害者は障害（インペアメント）を有するかぎり、非障害者と同等の就労環境や収入を得ることはできない（同党の労働能力を発揮することはできない）」という裁判官の判断は、一応の合理性を持って成立するものの、それこそが、確証のない偏見であって、司法によって克服されるべき「社会的障壁」の一つである、とも言えるのではなかろうか。」とする。

また、増額を求める際の立証の容易さにも障害者の場合と障害のない者の場合とで差異がある。障害のない者が大卒平均賃金に基づく基礎収入の算定を求める場合、口頭弁論終結時までに現に大学に進学していることで認められる(④2判決・④3判決)。しかし、障害者の場合、就労していても現に得ていた給与収入に基づいた逸失利益の算定がなされなかった事例がある(⑩判決)⁷⁶⁾。

非障害者は、現に大学に進学していない場合であっても、本人の学力が認められれば大卒平均賃金に基づく基礎収入の算定が認められる。ここで、本人に大学に進学するだけの学力が認められるかは通学している学校の進学実績によって判断されている(②8判決・②9判決・③0判決)。反対に、こうした方法によって本人の学力が認められない場合は、大卒平均賃金に基づく基礎収入の算定は認められていない。②6判決のような例外はあるものの、一般に被害者が高校生でなければ本人の学力をもって大学進学可能性を認めることは困難であろう。家庭環境をもって大学進学の蓋然性を立証することが試みられているが、本人の学力を問うことなく家庭環境のみで大学進学を推認することは生まれによる差別を容認することとなり適切ではない。これに対して障害者の場合、個々の事実関係が精査されることとなり、進学の蓋然性を証明しても他の要素が加味されて労働能力が十分に評価されていない(②判決・⑤判決・⑭判決⁷⁷⁾)。この点においても、障害者と障害のない者との間で差異があるのである。

①判決は身体障害者についても全労働者平均賃金を基準とすべきことを示し

76) 現に得ている賃金に基づいて逸失利益を算定するのが適切でないと判断される場合に他の基準で算定される点については障害者と障害のない者の間で差異はない(⑧判決・⑨判決と④4判決・④5判決)。⑧判決・⑨判決のような場合に基礎収入の判断が困難であることを指摘するものとして三木千穂「障害児者の逸失利益に関する裁判例の検討」明治学院大学法科大学院ローレビュー 13号(平成22年)98頁。

77) ⑭判決は障害者の将来の発展可能性を勘案・斟酌する可能性を開いている点で高く評価されるべきであり、②判決や⑤判決と同列に置くことには躊躇も覚える。しかし、窪田編・前掲443頁〔前田〕が指摘するように、⑭判決には、抽象的損害計算による権利保障の発想が見られる一方、随所で「蓋然性」の留保をしている点で、実損主義(蓋然性判断における具体的損害計算)との相克が色濃く残っている。

た点で、こうした基準の差異を解消しており、障害者の逸失利益算定にあたっての新たな動向を示すものである⁷⁸⁾。それとともに、①判決は、全労働者平均賃金を増額又は減額して用いるためには、全労働者平均賃金を基礎収入として認めることにつき顕著な妨げとなる事由を要求した。この点は、障害のない者についての従前の裁判例の動向に比べて厳格であるように思われる。しかし、このような判示には理由があるものと解される。障害のない者の場合、多くは全労働者平均賃金からの増額を求めるものである⁷⁹⁾。これに対して障害者の場合、加害者の側が基礎収入の減額を求めることが多くなるものと想定される。ここで容易に減額を認めてしまえば、障害者に対して全労働者平均賃金を確保するという原則部分が覆されてしまうのである。それを避けるために①判決はあえて厳格な基準のもとでのみ増額・減額を認めたものと解される。もともと、身体障害以外の事例について①判決の示した法理が適用されることとなるのかは定かではない。

なお、①判決の判示からさらに進んで、障害者についても全労働者平均賃金からの減額を一切認めないということも考えられる。しかしこれは、できうる限り蓋然性のある額を算出するという②判決の定式に背くものであり、裁判所としては受容できないところであっただろう。

78) すでに城内・前掲①133頁は、「能力証明が、賃金センサスの平均賃金を得べかりし蓋然性を立証するために必要なわけではない点は、強調されなければならない。」労働能力制限を窺わせる特段の事情のない限り、平均賃金を基礎収入として算定することを原則とすべきである、と主張している。①判決はこの主張にかなうものと言える。

また、吉村顕真・前掲140-141頁は、慰謝料の補完的機能による（四宮和夫『不法行為』587頁（青林書院・昭和60年）は、労働能力を全部または一部欠く者については、逸失利益も否定的ないし制限的に取り扱わざるを得ない、人間の平等の要請には慰謝料の比重の増大をもってこたえることになる、とする。）のが現実的な対応であろうが、この機能に安易に依存することは人間の価値平等という本質的問題から目を背けることになるため、まずは逸失利益としてその是正を検討していくべきと主張していた。

79) 減額がなされたのは⑦判決1件のみであった。

(2) 障害概念は医学モデルから社会モデル、さらに人権モデルへと転換している⁸⁰⁾。このような障害概念の転換のうち医学モデルから社会モデルへの転換は、障害者法制への言及という形で、第2章に挙げた裁判例にも若干の影響を与えていた。①判決はさらに人権モデルをも見据えたものと言うことができる。人間の価値平等や障害者法制をベースとする社会状況の変化を踏まえることが必要であるとの指摘もなされているところである⁸¹⁾。

IT機器の技術革新により、少なくともPC作業に関する限り、視覚障害者は、障害のない労働者と遜色なく働くことのできる環境を、技術的には手に入れることが可能となっており⁸²⁾、障害者差別解消法7条2項・8条2項の定める社会的障壁の除去の実施について必要かつ合理的な配慮をする義務⁸³⁾や障害者雇用促進法34条・35条による差別禁止等の障害者法制と相まって、障害の有無に関わりなく働ける環境が整備されることが期待される⁸⁴⁾。

しかし、障害者には最低賃金法7条⁸⁵⁾の定める最低賃金の減額特例が適用される可能性があり、これが逸失利益についての実費主義と結びついた場合には障害者の逸失利益と障害のない者のそれとの間に差異を生むこととなる。また、就労継続支援B型施設では最低賃金が保証されないことも、同様の差異を生

80) 川島聡「人権モデルと社会モデル」長瀬修＝川島聡＝石川准編『障害者権利条約の初回対日調査』(法律文化社・令和6年)30頁以下。

81) 吉村顕真・前掲139頁。

82) 城内・前掲①108-111頁。同114-117頁は、音声認識アプリの性能についての検証も行っている。もっとも、同118頁は、「音声認識アプリは、あくまで、音声日本語を書記日本語として文字起こしするアプリにすぎないのであって、音声日本語(書記日本語)のリテラシー(読み書き能力)を十分に獲得できていない聴覚障害者にとっては、手話によるコミュニケーション空間が保障されない限り、職場における社会的障壁を完全には除去できない」と指摘する。とはいえ、同122頁は、音声認識アプリは多くの聴覚障害者にとって社会的障壁を除去する切り札となりうると評価している。

83) 障害者雇用における合理的配慮については、長谷川珠子『障害者雇用と合理的配慮』(日本評論社・平成30年)参照。

84) 被保佐人であることを警備員の欠格事由とした警備業法旧3条1号を違憲とした名古屋高判令和4年11月15日判時2593号27頁も参照。

む原因となる⁸⁶⁾。これらの場合においては、①判決の理論をもってしても、既就労者の逸失利益を障害のない者と同等にすることが困難であることに留意が必要である。

（なおい・よしのり 筑波大学ビジネスサイエンス系教授）

85) 最低賃金法7条（最低賃金の減額の特例）「使用者が厚生労働省令で定めるところにより都道府県労働局長の許可を受けたときは、次に掲げる労働者については、当該最低賃金において定める最低賃金額から当該最低賃金額に労働能力その他の事情を考慮して厚生労働省令で定める率を乗じて得た額を減額した額により第4条の規定を適用する。

一 精神又は身体の障害により著しく労働能力の低い者

二～四 〔略〕」

最低賃金法施行規則5条では、最低賃金法7条1号に定める者について「当該掲げる者と同一又は類似の業務に従事する労働者であつて、減額しようとする最低賃金額と同程度以上の額の賃金が支払われているもののうち、最低位の能力を有するものの労働能率の程度に対する当該掲げる者の労働能率の程度に応じた率を百分の百から控除して得た率」と定められている。

7条1号該当者についての減額特例許可件数のうち平成18年から平成24年の分については厚生労働省「改正最低賃金法の運用状況について」<https://www.mhlw.go.jp/content/11201250/001350316.pdf>に掲載されている。平成21年が8,200件と突出して多いほかはおおむね4,000件前後で推移していた。

平成28年から令和5年までの許可件数は、厚生労働省「最低賃金減額特例許可制度について」<https://www.mhlw.go.jp/content/12401000/001365191.pdf>にある。毎年、精神障害者が300～400件、知的障害者が2,000～3,000件、身体障害者が100～200件程度である。

ごくわずかではあるが減少傾向にあるものと言える。

平成24年の減額特例申請件数は5,954件であり許可件数は5,965件である（厚生労働省「精神・身体障害による最低賃金の減額特例制度について」<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11601000-Shokugyouanteikyoku-Soumuka/0000035298.pdf>）から、申請があったものについてはほぼすべてが許可されているものと見られる。減額率は20～40%が多い（やや古いデータであるが、厚生労働省「全国での減額特例許可の状況」<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r98520000024cip-att/2r98520000024clq.pdf>）に平成23年における減額率ごとの減額許可件数が示されている）。

86) 永野仁美『障害者の雇用と所得保障』（信山社・平成25年）245-246頁。また、障害者のうちには障害のない者と同等の時間にわたって働くのが困難な者がいることを示すものとして駒澤真由美『精神障害を生きる』（生活書院・令和4年）297頁以下など。