

## 債権の効力~~4~~・損害賠償の範囲

2012/04/27

松岡 久和

### 【損害賠償の考え方】(E179, 252, 294-298、中田142-159)

#### 1 損害の区分に関する用語法

- (1) 財産(的)損害 { 積極損害  
消極損害……………得べかりし利益、逸失利益  
非財産(的)損害(無形損害・精神的損害) ……慰謝料

※被侵害法益の区別ではない。財産的法益侵害から財産損害・非財産損害の両方が発生しうる。

#### (2) 通常損害と特別損害(416条の用いる区別→後述)

#### (3) 履行利益と信頼利益または積極的契約利益・消極的契約利益

#### 2 損害賠償の範囲に関する歴史

##### (1) ローマ法・中世ローマ法学

- ・通常価格(通常利益)賠償の原則(≠個人的期待の不顧慮、拡大損害の不顧慮)。
- ・売買契約不履行の場合の特別利益・期待利益の例外的顧慮の拡大。
- ・損害の種類区分の概念的な混乱。

##### (2) フランス法

- ・モリネウス(16c)→ポティエ(18c)の予見理論・危険引受理論(制限賠償主義)。
- ・故意の不履行の特別処理(不可避結果の完全賠償)。
- ・フランス民法→旧民法への受継。

##### (3) ドイツ法

- ・モムゼン→ヴィントシャイト(19c)の完全賠償原則・(原状回復原則と結びついた)差額説・(相当)因果関係論の三位一体構造
- ・損害賠償法の一般理論志向→予見理論の排斥
- ・履行請求権の保障原則・帰責根拠としての故意・過失の矮小化。  
→故意・過失による損害賠償範囲の区別の排斥。
- ※裁判官に対する不信・予測可能性の最大限の担保を狙い、法的評価の側面を隠蔽。
- ・クリーズ→リュウメリン→トレーガーの相当因果関係説(とりわけ、ドイツ民法制定後のトレーガーの折衷的因果関係説、ただし結果的加重犯の理論)。
- ※直接損害の全賠償を前提にして、後続侵害の帰責範囲の問題を念頭に置く。
- ・その後、保護目的(保護範囲・違法性連関)説の新たな台頭。

##### (4) イギリス法

- ・損害の遠さremoteness of damageによる近因・遠因ルールからHadley v. Baxendale事件(1854年)の予見可能性ルールへ←モリネウス・ポティエの理論的影響

##### (5) 現行日本民法416条の立法趣旨

- ・旧民法を修正し、故意・過失を区別しないドイツ法とフランス法・イギリス法を折衷(予見基準時を契約時とする点を削除)。
- ・その後、ドイツ民法学の圧倒的影響を受け、416条を相当因果関係を定めた規定であ

ると理解（鳩山・我妻など）。

### 3 損害概念

- ・ **差額説**（判例・通説）

： 損害＝違法な加害（＝債務不履行）がなければあるべき財産状態－現実の財産状態。  
実際には個別の損害項目の金銭評価の積み重ね。

**判例** PⅡ 23： 具体的損害額の立証を要する

目的物の価格変動により損害額自体も上下。

- ・ **損害事実説**

： 損害＝債権者に生じた不利益そのもの

※さらに議論にはバラエティがある。中田146-149頁に詳しいがこれも1つの分類

目的物の価格変動によっても損害自体は変わらず、損害の金銭的評価の資料が変化したにすぎない。

- ・ 両者の差異は、債権者の主張・立証の対象が異なる（民訴246-248条も参照）。

## 【民法416条の解釈】（E 26-27、中田159-169）

**Case 6-1** 服の仕立てを依頼した契約において、次の場合、債権者は損害賠償を請求できるか。

- ①服の配達が2日遅れたが、買主はその間その服を着る予定がなかった場合。
- ②服の配達が2日遅れ、買主がレンタルの服を借りた場合。
- ③服の配達が2日遅れ、買主が転売契約の納期を守れず違約金を取られた場合。
- ④服の配達が2日遅れ、特殊な服だったので買主はそれを使用した営業ができず、2日間分の大きな営業損失が生じた場合。
- ⑤服に残っていた針が刺さって、買主が怪我をして長期の入院加療を余儀なくされた場合

### 1 判例・通説の理解（相当因果関係説）

#### (1) 基本的理解

- ・ 相当因果関係＝当該の債務不履行によって現実に生じた損害のうち、当該の場合に特有な損害を除き、かような債務不履行があれば一般に生ずるであろうと認められる損害

＝不可欠条件(*condictio sine qua non*)＋経験則による同様の結果惹起の可能性（相当性）

- ・ 416条1項：通常生ずべき損害を賠償するとの原則－不法行為とも共通

2項：債務者が不履行時に予見可能な特別事情から通常生ずべき損害は賠償される。→債務者が予見不能でも通常事情から通常生ずべき損害は賠償される。

#### (2) 判例の準則と具体例

- ・ 通常損害・特別損害は、契約当事者（商人か否か）・契約の目的・内容等により、振り分けられるが、定型的に賠償対象となるとは言えない損害については、特別損害として、賠償の可否の判断を先行させ、賠償されるべきだと考える場合に予見可能性を肯

定する傾向にある。

(a) 通常損害とされる例

①履行遅滞の場合の目的物使用による（取得確実な）収益や代物賃借費用

※転売による利益とは両立しないのが原則

②無履行の場合の目的物や権利の時価（**填補賠償**－PⅡ30・31）。基準時については後述

※商人の通常の転売利益を含む。異常な高騰や転売利益の場合は特別損害。

※処分可能性は必要とされていない（PⅡ30）←非商人の財産保持利益

③無履行の場合に商人が第三者との契約上支払った違約金や損害賠償金・填補購入費用・滞納処分を避けるために支払った利子税など余儀なくされた余分な出費

④不完全履行の場合の目的物減価相当額や修理費

(b) 特別損害とされる例

①異常な高騰の場合の時価

②いわゆる「最高中間価格」を含む騰貴価格での転売利益や土地の利用収益

**判例** PⅡ33：富喜丸事件判決（T15）。

③非商人の債権者が第三者との契約で支払いを余儀なくされた損害賠償金等

・通常性の判断準則：積極損害の場合には**財産減少の不可避性**、消極損害の場合には**利益取得の確実性**

・特別損害の場合の予見時期は不履行時 PⅡ27（T7のマッチ高騰事件）

・証明責任の分配

損害の発生と数額の立証－債権者（債務者は相当性を疑う反証が可能）  
特別損害であるとの立証－債務者の抗弁  
債務者の予見可能性の立証－債権者の再抗弁

・無免許営業による収益が賠償されるべき逸失利益に該当するか否かは、法的保護の妥当性という別の価値判断の次元の問題か（最判昭39年は肯定）。

## 2 保護範囲説

(1) 通説・判例の問題点

・①事実的因果関係と保護範囲と金銭評価（算定基準時を含む）を混乱・混同。

②不法行為法との無理な統一（偶発事故で予見可能性など存在するか？）。

③契約の特殊性の捨象（不履行時基準説）←→契約時基準説。

(2) 保護範囲説による民法416条理解

・416条＝当該契約によって保護されている債権者の利益の範囲内で賠償

通常損害：当該類型に属する契約の違反から類型的に生ずる自然の結果  
＝類型的に確定された契約利益  
特別損害：当該契約に特別な・しかし契約締結の際に両当事者に知られていた特別な事情から生ずる自然の結果  
＝個別的に確定された契約利益

・不法行為には416条は適用されない。予見可能時期は、故意の場合を除き、契約時。

・保護義務違反の損害賠償は、不法行為の損害賠償範囲確定基準を用いる。

(3) 前田説

- ・侵害と損害を区別し、侵害をさらに第一次侵害と後続侵害に区別する。保護範囲説を採るといって、民法416条を保護範囲とは異なる損害範囲限定基準（＝一種の相当因果関係論？）と見るなど、相当因果関係説と保護範囲説の折衷的な構成を採る。
- ・その結果、「履行義務の保護範囲」が416条と重なって同条の位置づけが不可解なものとなる。契約では、むしろ、第一次侵害・後続侵害（およびそこから生じる損害）の双方について、端的に416条の適用によって保護される契約利益に含まれるか否かで賠償の可否が決まると考えるべきではないか。

## 【損害額の算定時期】（E 32-33頁、中田169-177頁）

**Case 6-2** 代金1億の土地建物の売買において、債務者Yの責めに帰すべき事由によって履行不能となった場合（二重売買や焼失）、その時の時価が1億1000万円、履行期の時価が1億2000万円、訴え提起時の時価が1億5000万円、第二審の口頭弁論終結時が1億1000万円であるとする、債権者Xはどれだけの賠償を請求できるか？

### 1 判例・通説(?)

- ・判例：拡大した損害が相当因果関係内に入るかで判断。

①債権者はどの時点を基準に請求してもよい。

|             |                     |
|-------------|---------------------|
| 履行不能時       | P II 28（履行期前の履行不能）  |
| 履行期         | P II 32             |
| 契約解除時       | P II 31             |
| 訴え提起時       |                     |
| 中間の最高価格時    | P II 33（もっとも事実上不可能） |
| 事実審の口頭弁論終結時 | P II 28①・29・30      |

②通常の時価上昇程度の価格上昇は通常損害として当然賠償対象となる。

③価格変動が激しい物については、②以上の価格上昇による損害は特別損害となり、異常な騰貴という特別事情に関する債務者の予見可能性を要する。

④さらに、いったん上昇した価格が後に下降した場合に債権者が最高中間価格の賠償を求めるには、その時点で債権者が値上がり益を確実に取得できたこと及びそのことを含めた債務者の予見可能性を要する（富喜丸事件）。

- ・通説？多数説？（実体法的多元説）：どの時点での主張も処分権主義との関係で債権者の選択の自由

### 2 反対説

- ・訴訟法説（平井）：究極的には裁判官の自由裁量 なお民訴248条新設を参照。
- ・債権者義務説（斉藤・内田）：債権者の損害避止・軽減義務の有無と果たすべき時期（＝誠実な債権者が代替取引を行うべき時期）によって基準時の選択は制限される。