

2012年度前期民法第3部試験問題解説

2012年8月2日

I 損害賠償額の予定や違約金と損害賠償の関係、損害賠償の範囲に関する基本的な理解を問う問題である。

(1) 債務不履行の場合に債務者が支払う損害賠償の額をあらかじめ当事者間の契約で定めておくことを損害賠償額の予定という（民法 420 条）。賠償されるべき損害の範囲、賠償基準時、損害賠償額の算定などには多くの議論があつて、裁判で争うのはどちらの当事者にとっても負担である。債務不履行が生じた場合を想定して、予め賠償すべき額を合意しておくことを認めれば、そのような紛争を回避することができ、予測可能性も高まるのである。この趣旨から、損害賠償額を予定した場合、債権者は、債務不履行の事実を証明しさえすれば、損害の発生や損害額を立証しなくても、予定賠償額を請求できる。予定した損害賠償額がたとえ実際の損害より過大又は過小であっても、裁判所は予定額を増減することは許されない（同条 1 項）。また、損害賠償額の予定の支払請求と、本来の履行の請求や契約の解除は両立しうる（同条 2 項）。さらに違約金は賠償額の予定と推定されているので（同条 3 項）、それが違約罰であり別途損害賠償請求が可能であると主張したい債権者は、推定を破る根拠となる事実を主張しなければならない。

本件でも契約には違約金と定められているが、損害賠償額の予定であると推定されるので、債権者 Z は、契約を解除しても特約条項を根拠に 100 万円の支払を X に請求できるが、加えて 10 万円の往復出張旅費を請求することはできない、というのが原則と思われる。ただし、契約で想定された「債務不履行」がより限定的なもので本件の債務不履行はそれには含まれないとされれば 100 万円の請求が認められないことがありうる。逆に、100 万円が違約罰の趣旨であれば、別途 10 万円の实損害の賠償が認められることもありうる。

(2) 30 万円は X Z 間の和解契約による解決金であるが、たしかに、Y の引渡しの遅滞による損害とも考えられる。しかし、2 つの点で制約があり、30 万円全額の損害賠償請求は認められないものと思われる。

第 1 に、Y の履行遅滞と X の損害の間に（事実的な）因果関係があるとしても、賠償されるべき損害の範囲は、民法 416 条で画される。まず、本件の 30 万円は、X Z 間の和解契約によるものであり、賃貸借契約において通常生ずべき損害（同条 1 項）と評価されるかどうか自体に疑いがないわけではない。次に、その点が肯定されるとしても、その損害は、賃貸建物の引渡しが原因となって賃借人に典型的に生じる損害（遅滞している間の仮住まいの賃料など）とは異なり、賃貸人が原則として与り知らない賃借人の多様な利用計画から生じる特別損害と評価されよう。そうすると、X が Y に賠償を求めるためには、Y に特別事情についての予見可能性があったことが必要となる（同条 2 項）。X によるその立証は必ずしも容易ではない。

第 2 に、30 万円が仮に予見可能な特別事情から通常生ずべき損害として賠償対象となるとしても、コンサルタント契約で引き受けた内容が実現しなかったのは、遅滞だけが原因ではなく、X の努力不足や損害回避措置の不十分さにも一端（ないし主要な原因）がある可能性がある。そのような場合には、生じた損害の全額ではなく、X の過失の程度に応じた減額を Y は主張することができる（418 条の過失相殺）。

II 教科書の事項索引から探し出す本文の説明、『有斐閣法律用語辞典』、『有斐閣法律学小辞典』などで確認して欲しい。以下の記載例は、教育的配慮から例示をするなど少し丁寧に記述しており、答案にこのレベルの記述を求めるものではないし、具体例を挙げたり、どこかに重点を置いた説明も、おおいに評価するので安心されたい。

(1) 不完全履行

瑕疵のある物が渡されたり、物の引渡しのでき方に問題があって債権者の法益を侵害した場合など、履行遅滞でも履行不能でもない債務の本旨に従わない履行を不完全履行という。履行遅滞・履行不能と並んで債務不履行の一種であり、不完全な履行から生じた損害は契約責任として賠償対象となるとされている。ただ、契約で保護される債権者の利益以外の侵害は積極的債権侵害ないし積極的契約侵害とも呼ばれ、本来は契約的な接触を機会に生じる不法行為責任の性質を有するところ、固有の契約上の損害賠償との一体的な処理や契約解除の許容のために、契約責任に政策的に組み込まれたものであるという理解もある。

契約の解除については、債権の目的を達成できない場合にのみ解除が可能であり、追完を期待できないときには催告は不要とされるなど、時には履行遅滞解除と履行不能解除のいずれかに準じて、時には両者の中間的な処理が、行われる。

不完全履行概念は、履行不能・履行遅滞の2類型しか認めなかったドイツ民法で解釈上生み出されたものであり、債務の本旨に従った履行をしないときに責任を生ずると広い債務不履行概念を有する日本民法では、この概念を認める必要性や意義は大きくないとする学説もある。

(2) 受領遅滞

受領遅滞とは、債務者が弁済の提供をしたにもかかわらず、債権者が、その受領を拒み、又はその受領をすることができないことを指し、債権者遅滞ともいう（民法 413 条）。条文の規律があまりにも簡略なので、要件・効果の双方について解釈上の争いがある。

多数説は、債権者の帰責事由を不要とし、弁済の提供と同程度の防御の効果しか認めない法定責任説を採る。これに対して、少数説は、債権者に帰責事由がある場合には損害賠償や解除という救済が認められる債務不履行の一種だとする。最近有力な折衷説は、両者のいずれかとなると一律に判断することはできず、契約の類型や当事者の約定等によって、債権者の積極的な受領義務が認められる場合にのみ受領遅滞として損害賠償や解除の積極的な効果が生じるとしている。判例が法定責任説を採るのか折衷説を採るのかという評価も分かれている。

(3) 不真正連帯債務

不真正連帯債務とは、民法の規定する連帯債務の効果のうち、とりわけ6種の絶対効（民法 434 条-439 条）の全部又は一部が妥当しないものを指す。たとえば、共同不法行為の加害者は、同一損害の賠償を目的とする債務をそれぞれに負担し、各人が全部の履行義務を負うが、一人が履行すれば他の債務者の債務も消滅する（債務の一倍額性）。この点では連帯債務と同じであるが、加害者間に必ずしも主観的共同関係はないから、そのような主観的共同関係を前提とすると思われる免除の絶対効などは生じない。たとえば、被害者が加害者の1人と和解して一部の賠償を得て残額の債務を免除した場合、他の加害者の損害賠償債務は、現実に弁済された額は減少するが、免除による免責は生じない。

不真正連帯債務は、上記のように消極的な概念であり、まとまった積極的な意義には欠

けるとして、全部義務など別の言葉を使う方がよいとの批判的な見解もある。また、民法改正提案により、連帯債務自体から法定的な絶対効がなくなれば、これまで不真正連帯債務と呼ばれてきたものは、すべて連帯債務の典型的なものと解されることになるだろう。

(4) 相殺の担保的機能

2 人の者が互いに相手に対して同種の債権をもっている場合に、一方から相手方に対する意思表示によってその債務を対当額で消滅させることを（法定）相殺といい（民法 505 条 1 項）、相殺は、一方的な意思表示で債権債務を消滅させる単独行為であり、相殺権とも呼ばれる。例えば、A が B 銀行に 100 万円の預金をし、B が A に対して 80 万円を貸し付けた場合において、両債務が弁済期にあるときは、A 又は B が相殺の意思表示をすれば、B の A に対する 80 万円の貸金債権は消滅し、A の B に対する 20 万円の預金債権が残る。相殺には、A B 双方がその債権を別々に取り立てる手間を省くことのほか、A が破産した場合に、B が預金の全額を払い戻さなければならないのに、貸金債権は債権者平等で一部しか弁済を受けられないという不公平を回避する点に意義がある。後者は、相手方の無資力危険を相殺の範囲内で回避できるということになるので、最初からそれを狙って B が預金の 90 % 程度の範囲で貸付けを行えば、預金債権に質権等の担保権を設定したのと同様、A の財産状態が悪化しても、預金の範囲で優先的な債権回収ができることになる。このような担保物権類似の効力のことを、相殺の担保的機能という。昭和 45 年の最高裁大法廷判決は、相殺と差押えの関係について、511 条の制約を除き、相殺を差押えより（両債権の弁済期の到来の先後や相殺に関する具体的な期待の有無などを考慮せず）無条件に優先させたので、相殺の担保的効力が非常に強大なものになった（なりすぎたという評価も学説には根強い）。銀行取引では、期限の利益の喪失・放棄の特約や相殺予約、合意相殺などによって、相殺の担保的機能がいっそう強化されている。