

論文問題解説

【出題の狙いと争点】

本問は、最判平 21 年 1 月 19 日民集 63 卷 1 号 97 頁の事案を参考にした問題で、本年度の民法法文書作成第 4 回にも出題したものから一部を再利用したものである。モデルとなった判決からは、小浜駅前のカラオケ店を居酒屋に変えたうえ、実際の時間の経過もおおむね 10 年ずらす設定としている。

問いは、賃借人が請求している過大に思われる損害賠償請求（修繕義務の履行遅滞に基づく営業利益 4 年余等）を制限する複数の法的根拠を問うている。

問題の扱い方として大別すると、因果関係の問題とする方法と、過失相殺の問題とする方法がある。損害賠償法の基本的な考え方について、きちんと理解できていればある程度は書ける。また、「さらに認定する必要がある事実が考えられるならそれをも挙げて」という部分は、そうした判断を基礎づけるために必要な事実は何かという点についての想像力を求めている。

1 本件の浸水事故は、本件建物部分の使用収益に必要な本件ビルの修繕を怠った民法上の修繕義務違反が認められ、これにより浸水事故が発生したと考えられる。また、これにより X が本件建物の部分での居酒屋営業を行うことができず、月額 100 万円以上の利益を失ったことまでは認められる。問題は、本件浸水事故から 54 か月（本件訴訟で請求した時以降の分も含まれればそれ以上）に及ぶ逸失利益がすべて、賠償されるべき損害の範囲に含まれるかどうかである。

2 損害賠償の範囲を否定・制限する方法には、以下のように複数のものを考えることができる。以下では 4 つを挙げたが、この中から 2 つを書きいただきたい。

(a) 416 条（相当因果関係）を否定・制限する方法（その 1）

416 条 1 項は、債務不履行によって通常生ずべき損害、伝統的には判例・通説では、債務不履行と相当因果関係がある損害のみを賠償の対象としている。それゆえ、X の被ったと主張する損害が、通常生ずべきではない異常な経緯で生じたものである場合には、賠償の対象とならない。

X が老朽化した本件ビルにおいて、54 か月にわたり営業を継続して確実に営業収益を上げることができたかどうかは明確でない。すなわち、老朽化して大規模な改修を必要としていた本件ビルにおいて、X が本件賃貸借契約をそのまま長期にわたって継続しえたかどうかを、例えば、①本件ビルの他のテナントの入居の期間、を考慮して判断する必要がある。また、収益の継続の確実性についても、②駅周辺の賑わい具合（この〇〇市の商業圏の変遷の有無）を本件ビルの他のテナントや周辺商店等の収益状況を考慮して判断する必要があるほか、③競合する他の居酒屋等の飲食店の存在なども考慮する必要がある。さらに、④ X が本件ビルでの営業の再開に固執する理由があるか否かを判断し、⑤他地域への移転の可能性がある場合には移転先での収益予測（その差額のみが通常生ずべき損害となりうる）を考慮し、その差額を基本として、通常生ずべきと思われる相当な損害の範囲内でのみ賠償を認めることもありうる。

テナントが営業収益を上げることは当然に考えられ、その逸失利益自体は、通常生ずべき損害と考えて良いだろう。また、問 1（この問題では省略してあるが原問題では解約・解除の効力をここで問題にしていた）において解説では否定的に解したが、契約が有効に解約・解除されたと考えれば、賠償がその時点までに生じた損害に限られるのは当然である。その時点以後は、X には本件賃借部分の使用継続を期待できる地位がないからである。問 1 の答えをふまえた整合性のある解答は評価できる。

(b) 416 条の特別損害を否定する方法

X が本件ビルでの営業の再開に固執するなどの点で X に固有の特別な事情があり（例：経営者の家庭内の事情から居住場所と近い本件ビルでの営業継続が必要である）、それが基礎となって損害が発生している場合には、そのような特別事情についての Y の認識可能性がなければ、たとえそのような特別事情から通常生じると思われる損害であっても、賠償の対象とはならない（416 条 2 項の特別損害）。これは通常生ずべき損害を限定するという意味では (a) に含まれるともいえるが、特別事情の予見可能性を問題にする点で、独立して数えてよい方法となろう。

特別損害を通常では考えられないような損害と理解してはいけない。何を特別事情と解するかは、かなり難しい問題である。漫然と特別損害だから予見可能性が必要で賠償範囲が制限される、と述べても

意味がない。そのためには、どういう事実を特別事情と認定するかを考えて具体的に論じて欲しい。

(c) 416 条の通常損害を制限する方法 (その2)

モデルとして使用した平成 21 年判決は、次のように述べて、416 条の解釈を条理により制限すると判断を示した。具体的には、営業を別の場所で再開する等により損害を回避又は減少する措置を採ることができた時期とそれ以降に生じた損害を具体的に考慮して賠償すべき範囲を明らかにせよと指示している。

「遅くとも、本件本訴が提起された時点においては、被上告人がカラオケ店の営業を別の場所で再開する等の損害を回避又は減少させる措置を何ら執ることなく、本件店舗部分における営業利益相当の損害が発生するにまかせて、その損害のすべてについての賠償を上告人らに請求することは、条理上認められないというべきであり、民法 416 条 1 項にいう通常生ずべき損害の解釈上、本件において、被上告人が上記措置を執ることができたときと解される時期以降における上記営業利益相当の損害のすべてについてその賠償を上告人らに請求することはできないというべきである。」

最高裁の条理の援用の趣旨は必ずしも明確ではないが、損害軽減義務を介して通常生ずべき損害を限定する方向と思われ、利益取得の確実性に重点を置く (a) (b) のような方法とは重なる部分もあるが、異質な内容を持っていると思われる (最高裁判決では、上記の④⑤などの事情が重要で、①～③の事情は挙げられていない)。

なお、最高裁判決も指摘しているが、X が什器備品等について保険金を受領し、買い換える資金をすでに得ていて、他の場所での営業再開が経済的には不可能でないという (6) の事実も考慮されてよい。

(d) 過失相殺を用いる方法

被害者 = 債権者 X にも信義則上、損害の発生や拡大を防止する義務があり、そのような義務に反して生じた損害は、債務者との間で適切に分配されるべきで、全額の賠償を求めることができないとするのが 418 条の過失相殺の趣旨である。一種の損害軽減義務を考えるものであり、④の他地域への移転の可能性などが最も重要な事実となろう。この点では (c) と近いが、416 条ではなく 418 条を根拠にするとところに特色がある。

答案を書く際には条文はきちんと指摘して欲しい。

以上の論拠のほか、相殺、損益相殺も考えられないではないが、せいぜい補充的な主張であり、本問で問われていることから外れている、相殺は、賃料債権等の自働債権が Y に発生していることを前提とする。使用収益させることができない以上、賃料債権は発生していない可能性があり、相殺の前提自体が成り立たない可能性が高い。かつ、この方法では、長期にわたる損害の賠償責任自体は何ら制限されず、問題で問うている趣旨に適切に答えているとはいえない。損益相殺は、債務不履行によって X が利益を得たことを前提とするが、本問ではそのような利益の存在は明らかでない。また、X が営業に必要な人件費、光熱費、材料費などは、純利益 100 万円の算定の中ですでに控除されており (だから営業粗利ではなく純利益なのである)、損益相殺として重ねて控除を主張することはできない。

付言

通常生ずべき損害の範囲につき、被害を被った者の損害回避義務違反等を考慮し決定する場合において、範囲を限定する際の検討において過失による損害回避義務違反が認められたとき、過失相殺を定めた 418 条をさらに適用することができるのかが問題になる。

過失の前提となる義務違反が場面によって異なるものであれば、416 条の通常生ずべき損害の評価である過失 (この事例では、たとえば、他地域へ移転した営業継続によって損害を回避する義務の違反) を考慮して賠償されるべき損害を算定した上で、別の過失 (この事例では明らかではないが、X が漏電調査等のための立ち入りの Y の要請を拒んだとか、修繕作業に非協力的であるなど、逸失利益問題と直接関係のない義務違反) を理由に、さらに 418 条を用いた過失相殺を行うことは可能である。しかし、同じ過失を 416 条で考慮して損害額を算定し、さらに過失相殺でその損害額を減額するのは、同一の行為の二重のマイナス評価であり、許されない。416 条では考慮されない義務違反が 418 条で考慮されることになる。ただ、この判断枠組は、損害軽減義務違反を 416 条と 418 条のいずれに割り振るのかという基準を明示できないと、混乱を生じる。