

(要約)

契約責任法における責任内容確定の構造と方法——損害概念論の視角からの分析

林 耕平

## 第1章 はじめに

### 1 問題の所在

#### (1) 責任内容論

契約責任の領域における損害賠償法（以下、単に「契約責任法」と呼ぶ）は、大きく分けて、「責任成立論」——どのような場合に契約（債務）不履行に基づく損害賠償責任の成立を認めるべきかという問題（具体的には、本旨不履行要件の解釈論と、帰責事由ないし免責事由要件の解釈論）——と、「責任内容論」——債務者は、成立が認められた損害賠償責任につき、どのような内容の責任を負うべきかという問題——の2つからなるということができる。本稿は、そのうち、後者の「責任内容論」に取り組むものである。この責任内容論は、次の2つのレベルに分けることができる。

#### ア 問題構造の把握

第1に、そもそも責任内容論はどのような問題領域から構成されており、各問題領域は相互にどのような関係に立っているのかという問題構造把握レベルの問題がある。

まさにこの点をめぐる争いといえるのが、伝統的通説——債務不履行に基づく損害賠償責任の内容は、相当因果関係の基準により（一元的に）判断されるとする——と、それを批判する平井宜雄——相当因果関係の中には、事実的因果関係・保護範囲・金銭的評価という3つの異なる問題が含まれているとする——の間の見解の対立である。

もともと、両者の間では、責任内容論が賠償範囲論——どこまでの損害が賠償されるべきかという問題——と金銭的評価論——賠償されるべき損害をどのように金銭に評価すべきかという問題——という2つの問題領域から構成されることについては、見解の一致がある。

むしろ、両者が対立するのは、実際に責任内容を判断するにあたって2つの問題領域を融合させるのか分離するのかという点においてである。ここでの立場の分かれ目は、損害概念に金額を含める金額差額説を採るのか、それとも損害概念に金額を含めない損害事実説を採るのかという点にある。

しかし、損害概念に金額を含めるべきかどうかという問題については、従来十分な検討が行われてきたとはいえない。そこで、この問題に取り組むことによって、賠償範囲論と金銭的評価論の関係を明らかにする必要がある。

#### イ 各問題領域における問題——金銭的評価論

第2に、各問題領域——賠償範囲論と金銭的評価論——のレベルにおいて生じる問題がある。

このうち、賠償範囲論における問題については、——あくまで金銭的評価論と比べてではあるが——議論が充実していることから、本稿は直接の検討対象とはしない。

他方の金銭的評価論については、まず、契約責任法における金銭的評価論全体を視野に入れた一般性の高い理論がいまだに提示されていない。とはいえ、基準時問題や人的基準の問題——「抽象的損害計算」・「具体的損害計算」の意味や関係をめぐる問題——については、一定の議論がみられる。しかし、こうした金銭的評価の問題においては、金銭的評価の対象となる「損害」とは何かを的確に理解することが不可欠の前提となるはずであるにもかかわらず、従来の議論では、そうした損害概念に立ち返った分析が十分に行われていない。

## **(2) 損害分類論**

本稿は、責任内容論を中心的な検討対象とするものであるが、これと並んで、「損害分類論」——ある損害（の賠償）が填補賠償・遅延賠償・それ以外の（債務不履行に基づく）損害賠償のいずれに分類されるのかという問題——をも検討対象とする。

填補賠償の請求のためには、——本旨不履行と帰責事由という基本要件に加えて——一定の付加要件（以下、「填補賠償付加要件」と呼ぶ）が必要となる（改正民法 415 条 2 項を参照）。また、遅延賠償の請求のためにも、一定の付加要件（以下、「遅延賠償付加要件」と呼ぶ）が必要となる（412 条を参照）。したがって、「損害分類論」は、「一定の付加要件が必要となる損害とはどのような損害か」という問題としての意味を持つ。そのため、「損害分類論」は、本稿の採用する「責任成立論」と「責任内容論」の区別との関係では、強いていうならば、「責任成立論」に属するということができる。

このように、「損害分類論」は、本稿の中心的な検討対象である「責任内容論」とは異なる次元にある問題である。それにもかかわらず本稿が「損害分類論」をも併せて検討対象とする理由は、「損害分類論」の検討に際しても、やはり損害概念に立ち返った分析が必要であるということにある。というのも、「損害分類論」においては、填補賠償・遅延賠償・それ以外の損害賠償それぞれの意味ないし定義を明らかにするだけでは十分ではない。具体的な事案において損害がそのうちいずれに分類されるかを判断するためには、そもそも何を損害として捉えるべきかという点などを明らかにする必要があるわけである。

## **2 検討の方法**

### **(1) 分析視角——損害概念論**

すでに述べてきたとおり、本稿は、直接の検討対象である「責任内容論」と「損害分類論」を検討するにあたって、「損害概念論」——金銭的評価の対象となる不利益をどのように把握すべきかという問題——を共通の分析視角とする。

### **(2) 素材——ドイツ法**

本稿は、分析の素材をドイツ法に求める。

その理由は、まず第1に、ドイツにおいては、本稿の直接の検討対象である責任内容論と損害分類論をめぐる議論が豊富だからである。

まず、責任内容論については、一方で、一般債務不履行の場面において、「抽象的損害計算」をどのように基礎づけるかという問題が、古くから議論されてきた。他方で、瑕疵担保責任については、近時、注文者の請負人に対する仮定的瑕疵除去費用の賠償請求の可否に関する判例変更があり、この判決をめぐる議論が活発化している。

次に、損害分類論については、「給付に代わる損害賠償」をはじめとする3種類の損害賠償の区別が導入された2002年債務法改正以降、議論が重ねられてきたうえ、近時、やはり重要な判例が現れており、議論が活発化している。

もっとも、ドイツにおいて、責任内容論と損害分類論が本稿と同じように損害概念論の視角から分析されているかということ、(「抽象的損害計算」の基礎づけをめぐる議論を除き、)必ずしもその傾向は強くない。しかし、責任内容論や損害分類論が論じられる際に、それぞれの論者において、金銭的評価の対象としてどのような不利益が想定されているのか、あるいは、債権者に実現されるべき利益としてどのようなものが想定されているのかといった観点から議論を眺めてみると、ドイツの議論は損害概念を析出する格好の素材であるということが分かる。これが、本稿がドイツ法を素材とする第2の理由である。

## 第2章 ドイツ法の検討

### 第1節 ドイツ損害賠償法の問題構造

第2章第1節では、責任内容論・損害分類論の検討に入る前に、ドイツにおいても、「責任成立論」と「責任内容論」の区別、そして「責任内容論」内部における「賠償範囲論」と「金銭的評価論」の区別がされており、その点において本稿の前提とするところと異なることを示している。

### 第2節 責任内容論

#### 1 損害概念の析出

第2節の前半では、責任内容論をめぐるドイツの議論において(しばしば暗黙のうちに)前提とされている損害概念を析出することを試みている。

#### (1) 一般債務不履行責任における責任内容論

損害概念を析出するための1つ目の素材は、一般債務不履行責任をめぐる議論である。

##### ア 問題の所在——「抽象的損害計算」の基礎づけ

ここでは、売主が引渡しをしなかった場合の買主による損害賠償請求において、「抽象的損害計算」——市場価格(と代金額の差額)による算定——をどのように正当化するのかという問題をめぐって議論が展開されてきた。

##### イ 判例・学説

### (ア) 転売利益限定説

判例・伝統的通説は、(金額差額説を採ることの帰結として,)「転売利益限定説」——「抽象的損害計算」は、市場価格を代金額とする転売契約による転売利益の賠償として(のみ)認められるものであるという考え方——を採る。

しかし、判例は、その基礎にある理論からすると本来認められない場面——例えば、買主に転売意思がない場面——についても「抽象的損害計算」を認める傾向にあり、この点が学説から強く批判された。

### (イ) 転売利益非限定説

そこで、批判論者は、転売利益限定説に代わる新たな理論として、「転売利益非限定説」——「抽象的損害計算」は、転売利益の賠償以外の構成によって(も)認められるものであるという考え方——を採る。

#### a 本体喪失損害

ここでは、——論者によって多少の違いはあるものの——「給付目的物(ないしその客観的価値)を取得しなかったこと自体」(以下、「本体喪失損害」と呼ぶ)が損害として把握されている。

この本体喪失損害の賠償においては、「客観的損害計算」——債権者の具体的事情を考慮しない算定——が認められる。したがって、買主の転売意思の有無などに左右されることなく、「抽象的損害計算」が認められることになる。

こうした「客観的損害計算」を認めるべき理由は、損害賠償における債務者の責任内容が債権者による給付の利用態様に左右されるとすると、債務者が履行請求の場合——債権者の利用態様に左右されることなく履行請求が認められる——よりも不当に有利な地位に置かれることになるという点に求められる。また、反対説である転売利益限定説すら実質的には「客観的損害計算」を認めているという事実も、「客観的損害計算」を認める必要性を裏づけている。

こうした点を踏まえると、「客観的損害計算」を理論的に基礎づけることができる転売利益非限定説を支持すべきであるといえる。

#### b 利用利益喪失損害

他方で、転売利益非限定説においては、本体喪失損害と並んで、「債権者が給付目的物を利用することにより取得したであろう利益(の喪失)」(以下、「利用利益喪失損害」と呼ぶ)という金額差額説的な損害概念も観念されている。

この利用利益喪失損害には、——本体喪失損害とは異なり——損害概念に金額が含まれるという特徴がみられる。この点については、利用利益喪失損害は当該債権者に固有の利益(の喪失)であるといえること、そして、当該債権者の固有性は利用利益の金額にこそ表れるものであることを踏まえると、説明がつく。

## (2) 瑕疵担保責任における責任内容論

損害概念を析出するための2つ目の素材は、瑕疵担保責任をめぐる議論である。

#### ア 問題の所在——仮定的瑕疵除去費用の賠償の可否

ここでは、請負契約などを念頭に、仮定的瑕疵除去費用の賠償の可否をめぐって議論が行われている。これは、請負人の仕事に瑕疵があった場合に、注文者は、瑕疵に基づく損害賠償として、実際には自ら瑕疵を除去することなく、仮に瑕疵を除去するとすればそれに要するであろう費用の賠償を請求することができるかという問題である。

#### イ 判例

従来、BGHは、請負における仮定的瑕疵除去費用の賠償を肯定していた。

しかし、BGHは、2018年に、従来の判例を変更し、請負における仮定的瑕疵除去費用の賠償を否定するという判決を下した。その理由は、請負における仮定的瑕疵除去費用の賠償が過剰賠償を招くことなどに求められている。

#### ウ 学説

学説は、瑕疵除去費用の賠償の位置づけをめぐって、「純粋金銭賠償構成」と「履行状態実現費用賠償構成」に分かれる。

##### (ア) 純粋金銭賠償構成

純粋金銭賠償構成においては、契約責任法における賠償方法として、「価値利益」——給付を取得することにより財産の価値の増加として得られる利益——の実現を目的とする賠償方法（以下、「純粋金銭賠償」と呼ぶ）のみが観念される。

これによると、瑕疵除去費用の賠償は、——給付の客観的価値の賠償（瑕疵担保の場面では減価分の賠償）などとともに——純粋金銭賠償に位置づけられることになる。

こうした考え方のもとでは、瑕疵除去費用が実際に支出されて財産（の価値）の減少が生じない限り、瑕疵除去費用の賠償は認められない。したがって、瑕疵除去費用の賠償としては、債権者が実際に瑕疵を除去するのに要した費用（以下、「事実に瑕疵除去費用」と呼ぶ）の賠償のみが認められ、仮定的瑕疵除去費用の賠償は否定される。

##### (イ) 履行状態実現費用賠償構成

これに対して、履行状態実現費用賠償構成においては、契約責任法における賠償方法として、純粋金銭賠償だけでなく、「履行状態実現費用の賠償」も観念される。

##### a 履行状態実現費用の賠償

履行状態実現費用の賠償とは、「現実給付取得利益」——現実の給付を取得することにより（現実）得られる利益——の実現を目的とする賠償方法のことである。ここでは、債権者が履行状態実現措置——例えば、填補購入や瑕疵除去——を行うのに必要な費用を債務者が支払うという形で賠償が行われる。

瑕疵除去費用の賠償は、この履行状態実現費用の賠償に位置づけられることになる。事実に瑕疵除去費用の賠償が争いなく認められるのに対して、仮定的瑕疵除去費用の賠償が認められるかどうかは、「処分自由論の採否」——債権者は債務者から支払われた瑕疵除去費用を瑕疵除去のために用いる必要があるのか——という問題として別途争われている。

## b 純粋金銭賠償

他方で、純粋金銭賠償としては、減価分の賠償や、瑕疵ある物を売却したことに伴う減収分の賠償が認められる。

### (3) まとめ——一般債務不履行責任をめぐる議論と瑕疵担保責任をめぐる議論の接合——3種類の損害概念を観念する可能性

一般債務不履行責任をめぐる議論と瑕疵担保責任をめぐる議論を接合すると、結局、ドイツ法の検討からは、以下の3種類の損害概念を観念することが可能であることが明らかになったといえる。

#### ア 損害＝不履行自体

第1は、(現実給付取得利益の裏返しとしての)不履行自体である。

この損害概念は、本体喪失損害としての側面と、現実給付取得利益の喪失〔履行状態実現費用の賠償〕としての側面という2つの側面を持つ。なお、本体喪失損害を観念する必要があることについては、「客観的損害計算」を認める必要があることをもってすでに基礎づけられているが、履行状態実現費用の賠償を観念することが(可能であるだけでなく)必要であることについては、後の検討を通じて明らかにされる。

この損害概念の例としては、(事實的・仮定的)填補購入費用の賠償の基礎にある損害概念と、(事實的・仮定的)瑕疵除去費用の賠償の基礎にある損害概念を挙げることができる。このとき、それらの費用は、不履行自体という損害の算定資料として位置づけられる。

#### イ 損害＝給付の客観的価値の喪失

第2は、給付の客観的価値——当該債権者の利用にかかわらず給付が有する価値——の喪失である。

この損害概念は、本体喪失損害としての側面と、価値利益の喪失〔純粋金銭賠償〕としての側面という2つの側面を持つ。

この損害概念の例としては、目的物の客観的価値の喪失(瑕疵担保の場面では減価分)を挙げることができる。

#### ウ 損害＝給付の主観的価値の喪失

第3は、給付の主観的価値——当該債権者の利用によってはじめて生じる給付の価値——の喪失である。

この損害概念は、利用利益喪失損害としての側面と、価値利益の喪失〔純粋金銭賠償〕としての側面という2つの側面を持つ。

この損害概念の例としては、転売利益の喪失や転買主への損害賠償金の支払、瑕疵ある物を売却したことに伴う減収分などを挙げることができる。

## 2 析出された各損害概念を踏まえた責任内容論の検討

第2節の後半では、前半で析出された3種類の損害概念を踏まえつつ、責任内容の確定

方法に関する様々な規範をめぐるドイツの議論を紹介・分析している。

### (1) 各損害概念に妥当する規範内容

まず、ある損害概念を基礎として責任内容を考察する場合に適用されることになる規範の内容について検討している。

#### ア 損害＝不履行自体（履行状態実現費用の賠償）

第1に、不履行自体が損害となる場合（履行状態実現費用の賠償が行われる場合）について検討している。

##### (ア) 「不均衡な費用」の場合の賠償の制限

ここで問題となる規範のうち、判例・学説において最もよく論じられているのは、「不均衡な費用」の場合の賠償の制限である。

判例（・通説）は、瑕疵除去によって実現される現実給付取得利益と瑕疵除去費用の額の不均衡性が、追完請求権の限界事由としての不均衡性の基準を満たす場合には、追完請求権の限界法理との間の評価矛盾を避けるため、瑕疵除去費用の賠償を（一定の額まで）制限すべきであるとする。

このとき、瑕疵除去費用の額と比較されるのが現実給付取得利益であることについては、履行状態実現費用の賠償を観念しない立場よりも、観念する立場からのほうが説明しやすい。これにより、履行状態実現費用の賠償を観念する立場の優位性（の1つ）——履行状態実現費用の賠償を観念する必要があるといえる理由（の1つ）——が明らかになったということができる。

##### (イ) 履行状態実現措置の合理性

以上の「不均衡な費用」の場合の賠償の制限とは別の観点から履行状態実現費用の賠償における責任内容を規律する規範として、履行状態実現措置の合理性を挙げることができる。

通説によると、填補購入を行う債権者は、必要な注意をもって、つまり合理的にそれを行わなければならない。合理性を欠いた場合には、損害軽減義務に対する違反となり、填補購入費用の賠償において、合理性を欠いたことにより増加した費用額のみだけ賠償額が減額される。

#### イ 損害＝給付の客観的価値の喪失——客観的価値の評価基準

第2に、給付の客観的価値の喪失が損害となる場合については、客観的価値の評価基準が問題となる。

これについては、客観的価値を調達価値——債権者が給付目的物（の代替品）を調達する場合に支払わなければならない代金額——によって評価すべきであるとする見解と、売却価値——債権者が給付目的物を売却することにより得られる売上額——によって評価すべきであるとする見解が対立している（なお、売却価値が調達価値を上回る場面が想定されることが多い）。

ここで、調達市場への到達可能性があらゆる債権者に対して認められるのに対して、売却

市場への到達可能性についてはそうした事情がない——例えば、当該商品の販売（転売）業者のみに到達可能性が認められる市場というものがありうる——ことを踏まえると、給付の客観的価値——当該債権者の利用にかかわらず給付が有する価値——をよりよく表しているのは、調達価値であるといえることができる。

ウ 損害＝給付の主観的価値の喪失——賠償範囲論と金銭的評価論の融合

第 3 に、給付の主観的価値の喪失が損害となる場合については、特に取り上げるべき問題はない。ここでは、主観的価値（利用利益喪失損害）の賠償においては金額が損害概念に含まれるため、賠償範囲論と金銭的評価論が融合すること、つまり、責任内容を確定するためには賠償範囲を画定する作業を行うだけでよいことを確認しておけば足りる。

## （2）損害概念相互の序列関係

続いて、そもそもある損害概念を他の損害概念に先立って基礎とすることが認められるかという点に関する規範について検討している。

ア 問題の所在——履行状態実現費用の賠償と利用利益喪失損害の賠償の間の序列関係の存否

ここで問題となるのは、利用利益喪失損害の賠償を履行状態実現費用の賠償に先立って請求することが認められるかという問題である。この問題は、ドイツにおいては、特に転売利益の賠償において、債権者に損害軽減義務としての填補購入義務が原則として認められるかどうかという形で議論されている。

イ 判例・学説

（ア）転売利益限定説——填補購入義務原則的否定説

転売利益限定説に立つ論者は、「抽象的損害計算」の広範な否定を避けるため、填補購入義務を原則として否定する。

（イ）転売利益非限定説——填補購入義務原則的肯定説

これに対して、転売利益非限定説に立つ論者は、填補購入義務を原則として認める。ある論者は、その根拠を、利用リスク——債権者が給付目的物の利用による利益を取得することができないというリスク——の適切な分配という点に求めており、これには説得力がある。

## 第 3 節 損害分類論

第 3 節では、損害分類論をめぐるドイツの議論を紹介・分析している。

### 1 問題の所在

改正 BGB280 条は、「給付に代わる損害賠償」（以下、原則として「填補賠償」と呼ぶ）・「給付の遅延に基づく損害賠償」（以下、「遅延賠償」と呼ぶ）・それ以外の損害賠償（以下、「単純賠償」と呼ぶ）という 3 種類の損害賠償を区別している。

この 3 種類の損害賠償の区別は、給付の受領との両立可能性の観点と付加要件の観点と

いう2つの観点に基づくものである。すなわち、填補賠償は、「給付の受領と両立せず、かつ填補賠償付加要件（改正 BGB281 条～283 条）を要する損害賠償」、遅延賠償は、「給付の受領と両立し、かつ遅延賠償付加要件（改正 BGB286 条）を要する損害賠償」、単純賠償は、「給付の受領と両立し、かつ付加要件を要しない損害賠償」である（なお、遅延賠償と単純賠償は、併せて「給付とともにする損害賠償」と呼ばれる）。

ここで、ある損害（の賠償）が（こうした2つの観点から区別される）3種類の損害賠償のいずれに分類されるのかという問題——損害分類論——が生じる。

## 2 早すぎた填補購入

この問題の解決が困難となる場面の1つが、いわゆる「早すぎた填補購入」の場面である。

### (1) 問題の所在

ここでは、売主が履行期に履行を行わなかったため、買主が履行請求権消滅前——填補賠償請求または解除の時点よりも前——に填補購入を行った場合に、事実的填補購入費用の賠償が遅延賠償と填補賠償のいずれに分類されるのが問題となる（分類結果の違いによって、賠償の可否に関する結論が異なるものとなりうる。なお、履行請求権消滅後の填補購入の場合には、争いなく填補賠償に分類される）。

### (2) 学説

#### ア 紹介

学説は、遅延賠償構成と填補賠償構成に分かれる。

#### (ア) 遅延賠償構成

遅延賠償構成の論者は、区別基準として、「時的区分説」——給付に代わる損害賠償は、履行請求権消滅時の給付によって除去することができる損害の賠償、給付とともにする損害賠償は、それによって除去することができない損害の賠償であるとする見解——を採る。そして、「早すぎた填補購入」の場面では、事実的填補購入費用という損害は履行請求権消滅時の給付によって除去することができないことから、ここでの損害賠償を給付とともにする損害賠償（のうち遅延賠償）に分類する。

#### (イ) 填補賠償構成

これに対して、通説は、填補賠償構成を採る（なお、BGHも、2013年の判決において、この立場に立つことを明らかにした）。

まず、区別基準としては同じ時的区分説を採りつつも、填補賠償という異なる分類結果を導く論者がいる。ある論者は、填補賠償構成が導かれる理由につき、不履行自体が損害にあたるからであると説明している。

次に、区別基準として、「損害類型的区分説」——損害の種類の違いを踏まえて3種類の

損害賠償の区別を行う見解——を採る論者がいる。これによると、例えば、本体喪失損害という損害の類型については、(常に) 填補賠償の対象となる。そして、事実的填補購入費用の賠償は、履行状態実現費用の賠償にあたり、本体喪失損害の賠償に含まれることから、常に——填補購入の時期にかかわらず——填補賠償に分類される。

#### イ 分析

以上の議論を分析すると、ドイツにおける議論の真の対立点は、区別基準論ではなく損害概念論の次元にあることが明らかとなる。つまり、時的区分説と損害類型的区分説は、いずれも、給付(の受領)との利益重複の有無を填補賠償該当性の基準としており、対立していない。むしろ、遅延賠償構成と填補賠償構成の立場の分かれ目は、事実的填補購入費用を損害とみるのか、それとも不履行自体を損害とみるのかという点にある。

### 第3章 日本法の検討

#### 第1節 ドイツ法からの示唆に基づく理論枠組みの提示

第3章第1節では、ドイツ法からの示唆をもとに、日本法においても、前述の3種類の損害概念を観念することが可能であり、かつ必要であることを明らかにしている。そのうえで、このような損害概念の理解を踏まえて、——両法の間的前提の違いに留意しつつ——日本法に妥当すべき責任内容論・損害分類論の理論枠組みを提示している。

#### 第2節 先行学説・判例の分析

第2節では、以上で示した理論枠組みに照らして、先行学説・判例を分析し、本稿の立場と先行学説・判例の間の共通点および相違点を明らかにしている。

### 第4章 おわりに

第4章では、本稿を総括したうえで、残された課題として、処分自由論の採否、契約責任法における責任内容論と不法行為法における責任内容論の関係などの問題を指摘している。