

## I－6『契約不履行による損害賠償責任 I』

造船会社Xは、2003年6月1日に、外国の海運会社Zと、外洋船甲（ロイド級規格）を代金22億円で建造し、2004年3月31日に引き渡す旨の契約を締結した。それによると、Zは契約時に5億円、甲の進水予定日（2004年3月1日）に5億円、残金12億円は甲の引渡しと引換えに支払うこととされ、引渡しが遅延した場合はXはZに1日につき100万円の遅延賠償を支払い、遅延が100日を超えた場合はZは契約を解除できる旨が約定された。そこで、Zはこの約定にしたがい、同日、Xに5億円を交付した。

Xの造船所には船台が1台しかなかったことから、Xは、先に受注済みの船舶を完成させたうえで、2003年9月から甲の建造に本格的に着手した。そこで、Xは、2003年10月1日に、発動機販売会社Yと、甲のための主機関としてアメリカのF社製ディーゼル機関乙を2億円で買い入れる旨の契約を締結した。それによると、乙はロイド船級規格の試験・検査を受けて合格したものでなければならないとされ、納期を同年12月1日、引渡場所をXの造船所とし、代金は契約時に5000万円、引渡時に5000万円、残金1億円は2004年3月10日に支払うことが合意された。これにしたがい、Xは、契約時に5000万円をYに交付した。

ところが、2003年10月20日に、F社の主力工場が大火災を起こしたことから、F社のディーゼル機関の製造がストップした。このため、とくにロイド船級規格をみたすものは払底状態になり、Yはブローカーに問い合わせるなどして奔走した結果、4億円出せば乙を納入できることが判明した。そこで、Yは、事情をXに告げ、乙の値上げ交渉を試みたが、Xも、Zとの契約内容を説明し、値上げに応じられる状況にないと回答したうえで、予定どおり乙を納入するよう伝えた。ちょうどそのころ、造船業界では不況が深刻化し、Xについても取引先のM銀行が手を引くのではないかという噂が流れていたため、この点も心配になったYは、あらためて乙の代金を実費4億円に値上げするよう申し入れるとともに、2003年12月1日に乙と引換えに残代金を完済するか、それが無理なら担保を提供するよう要求した。Xは、Yから納入を受けなければ、納期までに甲を完成できないため、やむなく5000万円の値上げに応じるほか、残代金の担保として関連会社Hが所有する工場に根抵当権を設定してもよい旨を申し出たが、Yの車内ではXに対する不信感が高まっていたことから、交渉が決裂した。そこで、Yは、2003年12月1日に、もう一度乙と引換えに残代金を支払うよう請求したが、Xが応じなかったため、同年12月28日に、Yは、Xとの契約を解除した。これに対し、Xは、Yの解除には理由がないとして再考をうながしたが、Yがまったく交渉に応じようとしないので、2004年2月1日に、XもYとの契約を解除する旨を通知した。

Xは、甲の完成のめどが立たないまま4月を経過し、Zに事情を説明したものの、Zは、2004年7月10日にXとの契約を解除し、既払金5億円の返還と遅延賠償金1億円の

支払を求めてきた。Xはやむなくこれに応じて6億円をZに支払ったが、Xの造船所では前年12月1日から甲の建造作業がストップし、営業停止状態が続いていたため、信用不安が深刻化し、同年8月1日に、Xは民事再生を申し立てることになった。

その後、Xは、2004年12月1日に、M銀行等の支援によって営業を再開し、建造途中だった甲も、業者Aから乙と同型のディーゼル機関を3億円で購入したうえで完成したが、造船不況のあおりをうけ、甲は海運業者Kに18億円で売れるにとどまった。

**【設問】**

(1) Xは、Yに対して、債務不履行にもとづく損害賠償を請求できるか。

- (a) XがYに対して損害賠償を請求するためには、どのような要件が備わる必要があるか。
- (b) Yは、F社の主力工場が大火災をおこしたため、乙が高額でないと調達できなくなったことを理由に、Xの請求を拒絶できるか。
- (c) Yは、Xの信用不安を理由に、Xの請求を拒絶できるか。

(2) かりに損害賠償が認められるとして、Xは、どれだけの損害の賠償を請求できるか。

- (a) XがZに支払った損害賠償分を請求できるか。
  - (ア) XがZに支払った遅延賠償金1億円分を請求できるか。
  - (イ) かりに甲の引渡遅延により、Zに実際に生じた損害が5000万円を超えないとした場合はどうか。
- (b) 甲について、得べかりし利益を請求できるか。
  - (ア) Zから取得できたはずの代金22億円とKから取得した代金18億円の差額を請求できるか。
  - (イ) かりにZとの代金額22億円が、Xが他の受注より優先して建造することとされたため、相場よりも2億円高く設定されていた場合はどうか。
- (c) 乙について、Aからの調達価格3億円とXY間の約定代金2億円との差額を請求できるか。
- (d) 2003年12月1日から2004年12月1日まで、Xが営業できなかったことによる損害を請求できるか。

(ア) 1日あたり工場経費・管理費・金利等の営業外差損と事業税が計500万円であるとして、その1年分を請求できるか。

(イ) 過去5年間におけるXの経常利益が平均2億円であるとして、2億円を請求できるか。

(e) Xは、民事再生に追い込まれ、信用を失墜したことによる損害の賠償を請求できるか。

(3) 以上について、Yは、賠償額の減額を主張できるか。

(1) XはYに対して、債務不履行にもとづく損害賠償を請求できるか。

(a) XがYに対して損害賠償を請求するためには、どのような要件が備わる必要があるか。

文責：杉本

#### 履行遅滞とは？

履行期が到来したのに、履行がなされないままに履行期を徒過する場合である。

#### 履行遅滞の効果

遅滞によって損害が生じた場合には、本来の債務の履行に加えて遅延賠償を請求することができる。

XがYに対して損害賠償を請求するにはYの履行遅滞が認められればよい。

#### 履行遅滞の要件

①履行期を徒過すること。

②履行期に履行が可能であること。

③債務者の責めに帰すべき事由に基づくこと。

④履行しないことが違法であること。(例えば債務者が同時履行の抗弁権をもっていないということ)

#### あてはめ

本件では2003年12月1日に引き渡す確定期限付債務であるため、到来した時から遅滞となり、またYは履行していない(①)、履行期に甲を引き渡すことはできた(②)、Yは故意で甲を引き渡してないし、債務者の帰責事由の立証責任は債務者が負うためYが自分に帰責事由がなかったことを立証しない限り履行遅滞の責任を負う(③)また契約で12月10日にYは甲を引き渡し、Xは5000万円を支払い、残金2004年3月10日に支払うこととなっているのにもかかわらず、YのXが残代金3億5千万を支払わなければ乙を引き渡

さないという主張は正当ではないといえるので Y が履行しないことは違法である(④)から要件を満たす。

(b) Y は、F 社の主力工場が大火災をおこしたため、乙が高額でないと調達できなくなったことを理由に、X の請求を拒絶できるか。

履行障害による免責として事情変更の原則がある。債務者が自己の債務を履行する上で障害が生じた場合に、その債務の履行を免れる可能性として事情変更の原則が認められている。

#### 事情変更の原則とは？

契約締結後その基礎となった事情が、当事者の予見しえなかった事実の発生によって変化し、このため当初の契約内容に当事者を拘束することがきわめて過酷になった場合に、契約の改訂または解除が認められる。

#### 事情変更の要件

##### (1) 拘束力の範囲を超える自体の発生

①基礎事情の変更…問題となっている事情が契約締結時にその基礎とされていたことが必要であり、その基礎とされた事情が変化したことが必要である。

②予見可能性の不存在…当事者が事情の変更を予見できなかったことが必要である。

##### (2) 拘束力からの解放を認める必要性

③帰責性の不存在…当事者の責めに帰することのできない事由によって生じたこと。

④拘束の不当性—重大な不均衡の発生…事情変更の結果、当事の契約内容に当事者を拘束することが信義則上いちじるしく不当と認められることである。これはその当事者にとって、債務の履行に要する費用と得られる対価との間に重大な不均衡が生じた場合に認められる。

#### 事情変更の効果

##### ①契役の改訂

##### ②契約の解除

改訂請求優先説 当事者はまず契約の改訂を請求しなければならないとし、

a 当事者 Y が改訂を請求したのに対し、相手方 X が改訂を拒絶した場合と

b 改訂を行えばもはや契約の同一性を維持できない場合などの改訂可能性が不存在の場合のいずれかの場合にかぎって解除が認められるという考え方。

選択可能説 契約の改訂を請求せずに契約を解除する可能性を認めても良いとする。契約の基礎とされた事情が変更した以上、それでもなお契約を存続させるかどうかは、当事者の意思にゆだねるべきであるというのがその理由である。

プロセス関連的效果—再交渉義務論 事情変更の原則の効果としてただちに契約の改訂や解除を認めるのではなく、当事者自身による自立的な解決をうながすために、再交渉

務を認めるべきであるとする考え方も提唱されている。事情変更が生じていても私的自治の尊重から、当事者による自律的な解決がおこなわれるならば、それを尊重すべきであるから、この考えが妥当である。

#### 内容

- ①交渉開始義務、
- ②提案義務
- ③交渉促進義務
- ④誠実交渉義務

#### 要件

- ①改訂請求権の発生…原則として事情変更の原則の要件が備わり改訂請求権が発生していることが必要である。
- ②その上で再交渉義務が認められるためには問題が複雑であることから、客観的基準にしたがって改訂内容を確定することが困難であることが必要である。

#### 阻却要件

A 交渉力の格差 当事者間に交渉力について重大な格差があるときは、再交渉を期待することはできない。

B 交渉態度 相手方が交渉について非協力的な態度を示している場合またはそれが预期されている場合再交渉を期待することはできない。

C 改訂の切迫性 再交渉を経ずに直ちに契約改訂をおこなう切迫した必要がある場合には、再交渉を期待することはできない。

#### 再交渉義務違反に対する制裁

改訂相手方の違反 当事者 Y の相手方 X が再交渉に応じない場合は、事情変更を理由とした改訂利益者 Y の改訂請求が認められる。

改訂利益者の違反 当事者 Y が再交渉に応じない場合は、事情変更を理由とした改訂利益者 Y の改訂請求が否定ないし制限される。

#### あてはめ

本件では甲を市場において予定された価格で容易に調達出来ることが契約の基礎とされており、その基礎事情が大火災によって高額でないと調達することができなくなってしまったため、基礎事情の変更がおきているから①をみたし、F 社の工場が大火災を起こしたことが Y に帰責性があると言い難いし、帰責性の存在は相手方が主張、立証責任を負うとされているので X が証明しない限り、Y には火災に帰責性がないとされ③を満たす。大火災によって、F 社のディーゼル機関の製造がストップし、とくにロイド船級規格をみたすものが払底状態になり乙を高額でないと調達できなくなったという基礎事情の具体的変更について、思うに本件では、甲の価格下落、価格高騰のリスクを負担することが一般的に認められるであろうからインフラなどによる市場価格の抽象的な変動可能性は予見可能とされるが、本件での F 社の工場で大火災が起き、乙の価格が急騰したという具体的変更まで

リスクを負担するべきということは一般に考えられない。つまり、この事実は予見可能とはいえない。よって②を満たす。④に関して、Yが4億円で乙を納入するのに対し、Xからは得られるのは2億円の対価であり、費用と対価の間に重大な不均衡が生じているといえるから、事情変更のすべての要件を満たす。

事情変更の要件が備わっているので、改訂請求権が発生している。そして、本件ではXはZとの契約もあり、値上げには応じられる状況ではないことと、造船業界では不況が深刻化しXに対してYの不信感が高まっていたことから客観的基準にしたがって改訂内容を確定することが困難であるといえる。よって再交渉義務が発生する。本件では、Yは乙と引き換えに残代金を完済するか、それが無理なら担保を提供することを要求し、Xは5000万円の値上げに応じるほか、残代金の担保としてHが所有する工場に根抵当権を設定してもよいと申し出た。しかしYがこれを拒絶し交渉が決裂したのは改訂利益者の違反となりYの改訂請求は否定か制限される。よって、Yは正当に契約を解除することができないので、債務不履行責任は免れない。よってXの請求を拒絶できない。

|                               |
|-------------------------------|
| (c) YはXの信用不安を理由に、Xの請求を拒絶できるか。 |
|-------------------------------|

双務契約において、債務者Yが（先に）債務を履行すべき場合でも、相手方Xから反対給付を受けられないおそれが生じたことを理由に、自己の債務の履行を拒絶できる権利を不安の抗弁権という。

効果

履行請求に対する抗弁 債務者Yは、相手方Xからの履行請求を拒絶できる。

債務不履行責任に対する抗弁 債務者Yは、自己の債務の履行を正当に拒絶できるため、債務不履行に陥らない。したがって、相手方Xの損害賠償請求・解除による原状回復請求は認められない。

基礎づけ

契約の拘束力の限定 債務者Yは、契約によってみずから債務を履行することを約束した以上、それに拘束されるはずである。不安の抗弁権はそれにもかかわらず債務者Yはみずから約束した債務の履行を拒絶できるとするものであり、そのかぎりでは契約の拘束力を限定するという意味を持つ。

限定される合意 契約にふくまれる合意のうち、不安の抗弁権によってどの合意が限定されると考えるかについては争いがある。

A 先履行の合意限定説

不安の抗弁権を「先履行の合意があるにもかかわらず、履行の拒絶を認める」ものととらえる考え方である。

限定の基礎づけ

先履行の合意—信用の供与 双務契約で一方の債務を先に履行する旨を合意した場合は、先履行義務者Yは、相手方Xを信用して、相手方Xに債務の履行を後日におこなうという

利益を与えている。

信用基礎の喪失 この合意は相手方 X が債務を後日に履行できることを前提としている。したがって、相手方 X が債務を履行できない恐れが或場合はその前提が喪失した以上、債務者 Y は自己の債務の履行を拒絶できてしかるべきである。

帰結—同時履行への復帰 これによると先履行の合意の効力が否定されるため、双務契約の原則つまり同時履行の関係に戻ることになる。したがって債務者 Y は相手方 X の請求に対し、同時履行の抗弁を主張できる。

B 履行期の合意限定説 不安の抗弁権を「合意した履行期が到来しているにもかかわらず、履行の拒絶を認める」ものと捉える考えかた。

限定の基礎づけ

①義務違反説 合意した履行期が到来しても債務者 Y が、相手方 X が契約上の義務に違反している以上、自己の債務の履行を拒絶できるとする。

契約当事者の義務—履行に対する信頼維持義務 双務契約ではたがいに関係から履行を受けることについて正当な信頼を有する。よって、相手方のこのような信頼をやぶってはならないという信義則上の義務を負う。

義務違反の制裁 相手方の財産状態が悪化すれば、契約上の信頼維持義務に違反している以上、債務者は自己の債務の履行を拒絶できる。

②権利保護説—対価関係説 合意した履行期が到来しても、自己の債務に対する対価を取得する権利が害されるおそれがある以上、債務の履行を拒絶できる。

双務契約の構造 双務契約はたがいに関係に立ち、各債務者はそれぞれ事故の債務に対する対価を取得する権利を有する。

対価取得権の保護 反対給付を受けられない恐れが生じた場合は、債務者 Y は対価を得られないまま自己の債務のみの履行を強いられる危険性がある。よって少なくとも債務者 Y の対価を取得する権利を保全するために、自己の債務の履行を拒絶する権利を認めることが要請される。

このように合意した履行期が到来していても履行の拒絶を認めるのが不安の抗弁権であるとする、不安の抗弁権が認められるのは、先履行の合意がある場合に限られないことになる。

不安の抗弁権の成立要件

A 判断要素

ア反対債務の重要性 相手方 X の反対債務が持つ重要性の程度である。その重要性が大きければ、対価を受けられない恐れがあるといえることになる。

イ不履行の蓋然性 相手方 X が反対債務を履行しない蓋然性の程度である。その蓋然性が高ければ対価を受けられない恐れがあるといえることにある。

B 対価を受けられない恐れ

ア債務者の信用不安・財政状態の悪化 一般に、債務者の信用不安や財政状態の悪化

があれば「対価を受けられない恐れ」があるとされる。次のこのような事実がそのような状態であることを示すとされる。

①債務者の債務超過・支払不能・支払い停止・銀行取引停止処分

②債務者の財産に対する強制処分

③債務者の破綻・会社更生・民事再生手続きの開始申し立て

イその他の事情 このほか、つぎのような事実も「対価を受けられない恐れ」があることを示すとみることが可能である。

①輸出入の禁止・戦争の勃発などによる目的物・原材料の入手困難・

②目的物・原材料の供給業者や下請業者の倒産

③履行に必要な協力者債権者の病気による脱落

C 対価を受けられない恐れが生じた時期

契約締結後

不安の抗弁権の阻却要件

不安の抗弁権が認められるときでも次のいずれかの要件をみたす場合は、債務者 Y に対する履行請求が認められる。

A 債務者によるリスクの引き受け 債務者 Y が相手方 X が履行できなくなるリスクを引き受けていた場合である。

ア リスクの引き受け合意 契約中で、債務者 Y がこのリスクを引き受ける旨の合意をしている場合である。

イ 担保の取得 相手方 X が履行できなくなった時のために、債務者 Y が十分な担保を取得している場合である。

B 相手方による担保の提供 相手方 X が、自己の債務の履行を確保するために、相当な担保を提供する場合である。これにより、反対給付を受けられないおそれが治癒されると考えられる。

あてはめ

本件では X の債務は重要であるし、また造船業界の不況の深刻化と M 銀行が手を引くのではないかという噂があり不履行の蓋然性があつたといえる。また、契約締結後に対価を受けられない恐れが生じたため、不安の抗弁権の要件を満たしている。しかし、本件では X は Y に対し関連会社 H が所有する工場に根抵当権を設定しても良いと申し出ていてそれが不安の抗弁権の阻却要件の相手方による担保の提供にあたる。したがって不安の抗弁権は阻却され、Y は損害賠償請求を棄却できない。

|                                          |
|------------------------------------------|
| (2) かりに賠償請求が認められるとして、X は、どれだけの損害を請求できるか。 |
|------------------------------------------|

文責 西川

(a) XがZに支払った損害賠償分を請求できるか。

(ア) XがZに支払った遅延賠償金1億円を請求できるか。

債務不履行に基づいて損害が発生した場合、その発生した損害をどこまで賠償しなければいけないのかという問題が生ずる。いわゆる、損害賠償の範囲はどこまでか、という問題である。これは、民法416条に規定されている。

#### 民法416条

1 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。

2 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見し、又は予見することができたときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

また、416条1項を通常損害、2項を特別損害と呼ぶ。

**通常損害**…通常生ずべき損害のことで、通常予見しうる範囲の損害

**特別損害**…特別の事情によって生じた損害であって、当事者がその事情を予見し、又は予見することができたことを、債権者が、立証して請求することができる損害

つまり、通常損害であればそのまま賠償が認められ、特別損害であれば予見可能性が存在するときにのみ賠償が認められるということである。

また、特別事情における予見可能性についての解釈には2つの説が存在している。

#### 【A】 相当因果関係説（判例、条文）

損害賠償の範囲については、債務不履行と相当因果関係に立つ全損害である。相当因果関係に立つ損害とは、当該の債務不履行によって生じた損害のうち、当該の場合に特有の損害を除き、その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範囲に限定される損害を指すものとする。416条1項は、この趣旨を述べたものであり、2項はその基礎とすべき特別の事情の範囲を示すものと捉えられる。

##### ① 予見すべき当事者

判例・通説では、債務者のみとしている。特別事情を予見しながら債務を履行しない債務者に賠償責任を負わせても不当ではないと考えられるためである。

##### ② 予見時期

判例・通説は、債務不履行時である。

＜マッチ暴騰事件＞ 大判大 7・8・27

買主 X と売主 Y との間にマッチの売買契約が成立したが、その履行期に第一次大戦が勃発し、原料が高騰した。Y は一部のみ引き渡したが、残部を引き渡さなかったので、X は履行を催告したのち契約を解除し、損害賠償を請求した。

原審は、本件損害は契約締結当時予見しえなかった大戦勃発に起因するマッチの暴騰によるものであるが、Y は履行期前までに大戦のためマッチ価格が暴騰することを熟知していたのだから、不履行による損害賠償の責任がある、とした。

Y は、特別事情の予見時期は契約成立時を標準としなければならないと主張して上告したが、原審と同様の理由で棄却された。

【B】 保護範囲説

損害賠償は個々の契約によって保護されている債権者の利益の侵害を対象とし、損害賠償の範囲は当該契約の内容と目的により当初から限界付けられるとしている。

① 予見すべき当事者

契約によって保護されている債権者の利益が賠償の対象となるのであるから、予見すべき当事者は、契約の両当事者である。

② 予見時期

契約時である。契約の解釈は契約締結時の状況を背景として行われるから、その時点で予見することができた事情に基づく債権者の利益のみが当該契約に組み込まれ保護されるのである。

＜あてはめ＞

本問では、「X が Z に支払った遅延賠償金が Y の債務不履行による損害である」と立証できれば、X は Y に請求できると解する。

X は造船会社であるため、海運会社等の第三者と売買契約をするのは通常であり、Y による乙の引渡しの遅滞により、X は甲を建造することができず、Z に遅延賠償金を支払ったのである。これは、Y の債務不履行による通常生ずべき損害であり、Y が予見しうる損害と考えられる。

よって、X は Z に支払った遅延賠償金 1 億円を Y に請求できる。

(イ) かりに甲の引渡遅延により、Z に生じた損害が 5000 万円を超えないとした場合はどうか。

本問においては、Zに生じた損害が5000万円を超えない場合に、XはZに遅延賠償金1億円を支払ったかが問題である。

このような際に、420条において、損害賠償額の予定が規定されている。

民法 420 条

- 1 当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において裁判所は、その額を増減することができない。
- 2 賠償額の予定は、履行の請求又は解除権の行使を妨げない。
- 3 違約金は、賠償額の予定と推定する。

また、解釈として、債権者は、債務不履行の事実さえ証明できれば、予定賠償額を請求することができる。実際には損害が発生していなくても、あるいは、実損額が予定賠償額より少なかったとしても、債務者はその旨を主張することができず、逆に、実損額が予定賠償額を上回ったときでも、債権者はその差額を埋めることはできないとされている。

<あてはめ>

本問において、ZはXとの契約において、甲の引渡しが遅延した場合にXがZに1日につき100万円の遅延賠償を支払い、遅延が100日を超えた場合に契約を解除できる旨を約定している。これは、賠償額の予定であると考えられる。したがって、XはZに生じた損害が5000万円を超えない場合でも、Zに対し、遅延賠償金1億円を支払わなければならない。

よって、Zに生じた損害が5000万円を超えない場合でも、XはZに遅延賠償金1億円を支払っているため、Xは通常損害として、Yに1億円を請求できると解する。

(b) 甲について、得べかりし利益を請求できるか。

(ア) Zから取得できたはずの代金22億円とKから取得した代金18億円の差額を請求できるか。

本問における差額というのは、債務不履行がなければ得られたはずの利益（得べかりし利益、逸失利益）と考えられる。これも、損害賠償の範囲内であるとされている。主な例としては、「転売利益」が挙げられ、契約時に予定が明らかであった場合は、通常損害となり、また、「価格の高騰」などの特別の事情による逸失利益は、予見可能性があれば、特別損害に含まれる。

＜あてはめ＞

本問において、XがKに甲を売った際に、18億円でしか売れなかったのは、造船不況のあおりをうけて、となっている。したがって、特別の事情による逸失利益が生じたと考えられる。そこで、問題となるのは、特別損害として認められる際に必要な予見可能性である。

特別損害における予見可能性については、2つの学説で対立しているため、以下に分けて論じる。

相当因果関係説に立てば、予見すべき当事者は、債務者Yであり、予見時期としては、債務不履行時である。本問において、Yは、履行期（＝納期）である2003年12月1日以前に、造船業界の不況を認知しているため、債務不履行時には、当然、造船業界の不況による船の販売価格の下落を予見できたと考えられる。よって、特別損害と認められ、XはYに、取得代金の差額を請求できる。

保護範囲説に立てば、予見すべき当事者は、債権者Xと債務者Yの両方であり、予見時期としては、契約時である。本問において、XとYは、契約時である、2003年10月1日の時点では、造船業界の不況を予見できるような情報を得ていないため、両当事者は造船業界の不況による船の販売価格の下落を予見できたとはいえない。よって、特別損害とは認められず、XはYに、取得代金の差額を請求できない。

（イ）かりにZとの代金額22億円が、Xが他の受注より優先して建造することにされたため、相場よりも2億円高く設定されていた場合はどうか。

基本的には、（ア）と同じだが、相場よりも高く設定された2億円が逸失利益であるかが問題となる。

＜あてはめ＞

相場よりも高く設定された2億円は、Zとの契約時に適応され、Kとの契約時には適応されないと考えられる。Yの債務不履行によって、甲をZに引き渡すことができなかったと考えれば、Yの債務不履行が無ければ得られたはずの利益（逸失利益）であると考えられる。よって、相場よりも高く設定された2億円も逸失利益であり、（ア）と同様に、相当因果関係説に立てば、取得代金の差額の請求ができ、保護範囲説に立つと、取得代金の差額の請求ができない。

（c） 乙について、Aからの調達価格3億円とXY間の約定代金2億円の差額を請求できるか。

本問において、Xは2003年10月1日にYから乙を2億円で買い入れる旨の契約をしていた。しかし、Yの債務不履行により乙を入手することができなかったため、Xは2004年12月1日に、業者Aから乙と同型のディーゼル機関を3億円で購入したとあるため、2003年10月1日時点では、乙の相場が2億円だったのに対し、2004年12月1日時点での相場は3億円に変わっている。よって、価格の高騰による差額が請求できるかという問題である。

＜あてはめ＞

価格の高騰は特別な事情であると言え、特別損害として、損害賠償を請求する際には、予見可能性の問題が発生する。そのため、学説に分けて以下に論ずる。

相当因果関係説に立つと、予見すべき当事者であるYは、予見時期である債務不履行時に、乙について、F社の製造がストップしたことで製品の払底状態となり、ディーゼル機関の値段が上がることは予見できたと考えられる。よって、XはYに対して、Yの債務不履行によって生じた差額1億円を特別損害として請求できる。

保護範囲説に立つと、予見すべき当事者であるXとYは、予見時期である契約時に、乙について、F社の製造がストップすること自体が予見できないと考えられ、もちろん、それに伴う価格の高騰も予見できないと思われる。よって、XはYに対して、差額1億円を請求できない。

**(d) 2003年12月1日から2004年12月1日まで、Xが営業できなかったことによる損害を請求できるか。**

(ア) 1日あたり工場経費・管理費・金利等の営業外差損と事業税が計500万円であるとして、その1年分を請求できるか。

思うに、これらは、Xにとって営業するために当然支払われなければならない費用であり、Yの債務不履行によって生じた損害としては認められない。

したがって、相当因果関係にない（事実的因果関係にない）ため、XはYに対してその1年分の請求をすることはできないと解する。

(イ) 過去5年におけるXの経常利益が平均2億円であるとして、2億円を請求できるか。

ここでは、「Xの造船所には船台が一台しかない」ため、主機関であるディーゼル機関を得られなく外洋船甲の造船に着手できない間、並行して他の仕事（造船）をすることはできないという特別事情によって、経営利益が得られないという損害が生じて

いる。では、これを特別損害としてXはYに対して2億円を請求できるだろうか。

ここで相当因果関係説に立脚した場合、特別の事情の予見の主体は債務者のみであり、予見可能性の判断時期は債務不履行時である。したがって、本問において2003年12月1日の債務不履行時に、YがXに船台が一台しかなく乙ディーゼル機関を引き渡して契約を履行しない限り、Xが実質的に営業停止せざるを得ないという事情を予見し、または予見することができた場合には、XはYに対して経営利益平均2億円を請求できると考える。

これに対して、保護範囲説に立脚した場合、特別の事情の予見の主体は債務者と債権者の双方であり、予見可能性の判断時期は契約締結時である。もっとも、X自身は自らの事情を十分把握していたと考えられるため、問題はYの契約締結時の予見可能性の可否である。したがって、2003年10月1日のXY間の契約締結時点でYがXには船台が一台しかなく、乙ディーゼル機関を引き渡して契約を履行しない限り、Xが実質的に営業停止せざるを得ないという事情を予見し、または予見することができた場合には、XはYに対して経営利益平均2億円を請求できると考える。

**(e) Xは、民事再生に追い込まれ、信用を失墜したことによる損害の賠償を請求できるか。**

Yがディーゼル機関を履行遅滞したという事実のみによって、取引相手である造船会社の信用失墜、民事再生といった状況は、社会通念上、一般に生じるとは言えない。

したがって、Xが民事再生に追い込まれ、信用を失墜したことによる損害は、債務の不履行によって通常生ずべき損害であるとはいえない。

そのため、このようなことを特別損害といえるか検討する必要がある。

**【相当因果関係説】**

「特別の事情」を予見する主体となる「当事者」とは債務者のみを意味し、予見の可否を判定する時期は債務不履行時すなわち履行期であると解する。

では、Xが民事再生に追い込まれ、信用を失墜したという特別の事情を、債務者Yは債務不履行時に予見できたといえるか。このことの判断は、1つの案件が不調となるだけで、Xが経営上深刻な危機におちいるほどに経営状況が悪いことを知りえたかによる。

[α] Yが、Xの財政状況を知り得た場合

- ・ 船台が1つしかないなど、1つの契約の成否が経営に大きく影響する状態であった
- ・ 造船業界の不況

- ・ Xの取引先銀行Mが手をひくという噂

このような事情を考慮すれば、YはXの経営状況を十分認識し得たと考えられる。そのため、今回の債務不履行がXの信用失墜、民事再生といった結果を引き起こすことも予見できたといえる。この場合、信用失墜、民事再生による損害賠償請求も認められると考える。

[β] Yが、Xの財政状況を知り得なかった場合

[α] にあげたような事情がある一方で、

- ・ YがXに値上げ交渉を行った時点で、Zとの契約内容が説明されているため、YはXがZより5億円を交付されていることを知っている。
- ・ 残余金の担保として関連会社所有の工場に根抵当権を設定してもよいという申し出から、YはXがある程度の資産を有していたと認識していたと考えられる。

このような点からは、YがXの経営状況の悪いことを認識できたとは言えない。そのためXの信用失墜、民事再生といった結果を予見し、又は予見することが出来たとはいえず、これらの損害賠償請求は認められない。

### **(3) 以上について、Yは、賠償額の減額を主張できるか。**

#### **減額調整の法理**

損害賠償範囲が確定し、それが金銭的評価を受けても、結果として算定された賠償額が大きすぎる場合がある。そこで、当事者間の衡平を実現するために、そのような賠償額を減額し利益調整を行う法理が、過失相殺（418条）と損益相殺である。本問においては、過失相殺が問題となる。

#### **【過失相殺】**

債務者の債務不履行につき、債権者側にも過失があった場合には、裁判所は、損害賠償責任及び賠償額を決定するに際して、それを「考慮」する（418条）。これを過失相殺という。ここで「過失」とは、損害を相殺する原因（損害発生事由）であるから、通常の過失と同じでなければならない。

「不履行に関して有権者に過失」

債権者の過失が債務不履行の原因となった場合は勿論、その他の場合でも広く捉えられている。債務者の責めで債務不履行となっても、債権者の過失によって損害の発生・拡大があった場合などにも認められる。

「考慮して～定める」

裁判所は、賠償額を減額できるのみならず、賠償責任自体を否定することが出来るという意味である。「考慮」は、裁判所の自由裁量であるが、債権者の故意・過失を認定した以上は必ず考慮しなければならない。

☆ 立証責任について

債権者の過失は債務者が立証しなければならない。

### 《あてはめ》

本問において、Xの過失として考えられるものは次の3つである。

#### 1. Zとの契約締結から、その着手までに3ヶ月かかっていること

XZ間の契約締結は2003年6月1日であるが、その着手は同年9月と、3ヶ月かかっており、ディーゼル機関を買い入れる契約をしたのは10月である。契約締結後すぐに着手し、調達を始めていれば本件損害を被ることはなかったとも考えられる。

そのため、このようなスケジュールが造船業者において一般的なものと言えない場合、過失が認められ得る。

#### 2. Xが寄託をしていないこと

Xが2003年12月1日に5000万円を支払わなかったことから、YはXY間の契約を解除していると考えられる。Yは同日本来の契約内容と異なる請求をした（乙と引き換えに残代金を支払うよう請求した）ため、Xがこれに応じなかったものである。

しかし、本来予定されていた5000万円を寄託していれば、Yからの契約解除はなかったといえる。この点にXの過失が認められ得る。

#### 3. 別の契約相手を見つけることができたにもかかわらず探していないこと

Yの値上げ交渉に起因する2003年12月1日の債務不履行時以降は合意を得ずとも契約を解除できる状態になっていた。それにも関わらず別の契約相手を探そうとする態度が見うけられず、この点も過失として主張しうる。

以上の3点をYは過失として主張し、過失相殺による賠償額の減額を主張できる。

【参考文献】

- 山本敬三 『民法講義Ⅳ－1 契約』 有斐閣
- 潮見佳男 『債権総論 プラクティス民法（第2版）』 信山社
- 「損害賠償責任の効果—賠償範囲の確定法理」ジュリスト 1318号 P127～
- 「債務不履行の構造と要件事実論」（『要件事実論と民法学との対話』）  
商事法務 P229～
- 内田貴 『民法Ⅱ（債権各論）第2版』 東京大学出版会
- 近江幸治 『民法講義Ⅴ（契約法）』 成文堂