

判例研究

店舗の賃借人が賃貸人の修繕義務の不履行により被った営業利益相当の損害について、賃借人が損害を回避又は減少させる措置を執ることができたと解される時期以降は被った損害のすべてが民法416条1項にいう通常生ずべき損害に当たるといふことはできないとされた事例

渡邊 拓

最高裁判所平成21年1月19日第二小法廷判決 一部破棄差戻、一部棄却（民集63巻1号97頁）

【事実関係】

(1) 被上告人Xは、カラオケ店などの経営を業とする株式会社である。

上告人Y₁は、中小企業等協同組合法に基づいて設立された事業協同組合であり、昭和42年10月1日、本件ビルを建築し、その所有権を取得した。なお、Y₁は、平成8年8月31日、総会の決議により解散し、その代表理事であった上告人Y₂がY₁の清算人に就任した。

(2) Y₁は、Xに対し、平成4年3月5日、期間を平成5年3月4日まで、賃料を月額20万円、使用目的を店舗として、本件ビルの地下1階にある本件

店舗部分を貸し渡した。本件賃貸借契約は、その後、平成5年3月5日に期間を平成6年3月4日まで、平成6年3月5日に期間を平成7年3月4日までとしてそれぞれ更新され、同日に賃貸借期間が満了したが、その継続に関する協議が成立しないまま、Xは本件店舗部分でのカラオケ店営業を継続した。

(3) 本件ビルにおいては、平成4年9月ころから、本件店舗部分に浸水が頻繁に発生し、本件ビル3階のトイレの水が止まらなかったことがその原因であったこともあるが、本件店舗部分7号室横からの浸水のように浸水の原因が判明しない場合も多かった。

(4) 平成9年2月12日、本件ビル地下1階に設置された浄化槽室排水ピット内の排水用ポンプの制御系統の不良又は一時的な故障が原因となって、本件店舗部分8号室脇の洗面台の排水管の床面との継ぎ目部分等から汚水が噴き出し、また、7号室からも出水し、本件店舗部分が床上30～50cmまで浸水した(以下「本件事故」という)。本件ビルの地下1階では、同月17日にも同様の場所から汚水が出水し、同程度に本件店舗部分が浸水した。Xは、本件事故以降、本件店舗部分でのカラオケ店の営業ができなくなった。

(5) Y₁は、平成9年2月18日付け書面をもって、Xに対し、本件ビルの老朽化等を理由として、本件賃貸借契約を解除し、明渡しを求める旨の意思表示をし、同書面は、そのころXに到達した。上告人Y₂は、本件事故直後より、Xからカラオケ店の営業を再開できるように本件ビルを修繕するよう求められていたが、これに応じず、上記解除により本件賃貸借契約は即時解除されたと主張して、Xに対して本件店舗部分からの退去を要求し、本件ビル地下1階部分の電源を遮断するなどした。

(6) 本件ビルについては、平成9年1月、調査会社により、大規模改装に向けての設備及び建物状態の調査が実施されたが、そのビル診断報告書には、〔1〕電気設備については、今後思わぬ事故等の発生が懸念され、改装後の電力需要に合わせて全体的に更新する必要がある、〔2〕給水設備は、全体的にさびによる腐食が進行しており、このまま使用すると漏水の懸念があり、周辺機器も含

めて継続使用が難しい状態と判断される、〔3〕排水設備については、排水配管は全体的に更新する必要があると判断され、その他汚水配管、排水槽等は改装時に調査の上、その仕様に合わせた改修及び清掃等が必要と思われるなどと記載されていた。

このように、本件ビルは、本件事故前、老朽化により大規模な改装とその際の設備の更新の必要があったが、直ちに大規模な改装及び設備の更新をしなければ当面の利用に支障が生じるものではなく、本件店舗部分を含めて朽廃等の事由による使用不能の状態にはなっていなかった。

(7) Xは、本件店舗部分における営業再開のめども立たないため、平成10年9月14日、Y₁はXの営業が再開できるように本件ビルを修繕すべき義務(以下「本件修繕義務」という)があるのに履行しないなどと主張して、営業利益喪失等による損害賠償を求める本件本訴を提起した。これに対し、Y₁は、本件修繕義務の存在を否定し、さらに、Xに対し、平成11年9月13日、賃料不払等を理由として本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をし、本件店舗部分の明渡しを求めた。

(8) Xは、平成9年5月27日、本件事故によるカラオケセット等の損傷に対し、Aとの間で設備什器を目的として締結していた保険契約に基づき、損害保険金として3,109万6,946円、臨時費用保険金として500万円、取片付費用保険金として101万9,700円の支払を受けたが、これらの保険金の中には営業利益損失に対するものは含まれていなかった。

【原審】

原審は、Y₁により行われた本件賃貸借契約解除の意思表示はいずれも無効であるとして、Y₁のXに対する建物明渡等反訴請求を棄却するとともに、次のとおり判示して、XのYらに対する損害賠償請求を一部認容すべきものとした。

(1) Y_1 は、 X に対し、本件事故後も引き続き賃貸人として本件店舗部分を使用収益させるために必要な修繕義務を負担しているにもかかわらず、その義務を尽くさなかった。また、 Y_2 には、本件修繕義務の不履行について、 Y_1 の代表者としての職務を行うにつき中小企業等協同組合法 38 条の 2 第 2 項¹⁾ 所定の重大な過失があったというべきである。

(2) X は、本件事故の日から本件店舗部分でのカラオケ店営業ができなかったから、 Y らに対し、本件事故の日の 1 か月後である平成 9 年 3 月 12 日から X の求める損害賠償の終期である平成 13 年 8 月 11 日までの 4 年 5 か月間の得べかりし営業利益 3,104 万 2,607 円 (1 年間 702 万 8,515 円) を喪失したことによる損害賠償を請求する権利を有する。

【上告受理申立て理由】

Y らは、本件における解除の問題のほかに、民法 416 条 1 項の「損害」の解釈に関して、4 年 5 ヶ月に渡って同額の逸失営業利益が生じることはないとの主張、および、本件建物部分は 30 年に達した経年劣化によって不測の事故が起りうる状態にあると知りつつ、あえて、賃貸借の契約期間満了後も本件建物部分に居すわり続けたことによって、本件浸水事故に遇ったというべきであるから、この点は、本件浸水事故について過失相殺として斟酌される相手方の過失によるものと解すべきであるとして、 Y らの過失相殺の主張に対して判断すべきであることなどを理由に、原判決の破棄を求め、上告受理を申し立てた。

【上告審】

(1) 事業用店舗の賃借人が、賃貸人の債務不履行により当該店舗で営業することができなくなった場合には、これにより賃借人に生じた営業利益喪失の損

害は、債務不履行により通常生ずべき損害として民法416条1項により賃貸人にその賠償を求めることができると解するのが相当である。

(2) しかしながら、前記事実関係によれば、本件においては、[1] 平成4年9月ころから本件店舗部分に浸水が頻繁に発生し、浸水の原因が判明しない場合も多かったこと、[2] 本件ビルは、本件事故時において建築から約30年が経過しており、本件事故前において朽廃等による使用不能の状態にまでなっていたわけではないが、老朽化による大規模な改装とその際の設備の更新が必要とされていたこと、[3] Y_1 は、本件事故の直後である平成9年2月18日付け書面により、 X に対し、本件ビルの老朽化等を理由に本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をして本件店舗部分からの退去を要求し、 X は、本件店舗部分における営業再開のめどが立たないため、本件事故から約1年7か月が経過した平成10年9月14日、営業利益の喪失等について損害の賠償を求める本件本訴を提起したこと、以上の事実が認められるというのである。これらの事実によれば、 Y_1 が本件修繕義務を履行したとしても、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得たとは必ずしも考え難い。また、本件事故から約1年7か月を経過して本件本訴が提起された時点では、本件店舗部分における営業の再開は、いつ実現できるか分からない実現可能性の乏しいものとなっていたと解される。他方、 X が本件店舗部分で行っていたカラオケ店の営業は、本件店舗部分以外の場所では行うことができないものとは考えられないし、前記事実関係によれば、 X は、平成9年5月27日に、本件事故によるカラオケセット等の損傷に対し、合計3,711万6,646円の保険金の支払を受けているというのであるから、これによって、 X は、再びカラオケセット等を整備するのに必要な資金の少なくとも相当部分を取得したものと解される。

そうすると、遅くとも、本件本訴が提起された時点においては、 X 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Y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、Xが上記措置を執ることができた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Yらに請求することはできないというべきである。

(3) 原審は、上記措置を執ることができたと解される時期やその時期以降に生じた賠償すべき損害の範囲等について検討することなく、Xは、本件修繕義務違反による損害として、本件事故の日の1か月後である平成9年3月12日から本件本訴の提起後3年近く経過した平成13年8月11日までの4年5か月間の営業利益喪失の損害のすべてについてYらに賠償請求することができると判断したのであるから、この判断には民法416条1項の解釈を誤った違法があり、その違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。

(5) 以上によれば、上記と同旨をいう論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そこで、Yらが賠償すべき損害の範囲について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。

なお、Y₁の反訴請求に関する上告については、上告受理申立て理由が上告受理の決定において排除されたので、棄却することとする。

【検討】

I. 問題の所在

本件は、事実関係にあるとおり、賃貸借契約自体は履行不能とまでは言えない状況にあり²⁾、賃貸借契約は依然として継続している状況にあった。このような場合でも、賃貸人の修繕義務の不履行により、営業ができなかった場合には、営業損失が通常損害となることは本判決が説示するとおりであるが、賃貸借契約が継続する以上は、賃借人は賃貸人に使用収益させる義務の履行を求め

ることができるのであるから、たとえ、長期間にわたったとしても、営業が再開できる状況になるまで待ち続け、その間の損失を損害賠償として請求できるのか、それとも、賃貸借契約が存在していたとしても、客観的な状況により、早期の営業再開が難しければ他の場所で営業するなどして、少しでも損害の発生を回避する措置を採るべきなのか、そしてその措置を怠った場合には、そのことが、損害賠償の算定に影響を与えるのかが、本件での理論的な問題点である。

従来から、債務不履行における損害賠償請求において、損害賠償が拡大した際に、債権者側の事情も考慮すべきかどうかについては、損害軽減義務の問題として、損害賠償算定の基準時の問題や過失相殺の問題として論じられてきた³⁾。本判決は、最高裁としては初めて、損害賠償請求権者の損害を回避する措置を採るべき事情について言及し、そのような事情があるときには、賃借人に発生した営業損失の全額の賠償を請求することは条理上許されないとし、民法416条1項の損害賠償算定の際にこれらの事情を考慮すべき事情の一つとして位置づけた。

しかし、過失相殺との異同、具体的な損害回避（軽減）措置の内容、回避措置を執るべきであった時点の問題など残された課題も多い。以下では、従来の学説を整理した上で、本判決を判断枠組を検討し、最後に、残された問題について若干の検討を行う。

II. 本判決の判断枠組

本判決は、まず、本件における次のような事情を挙げて、Xが本件ビルにおける早期の営業再開をもはや期待しうるような状況にはなかったことを指摘する。

- [1] 平成 4 年 9 月ころから本件店舗部分に浸水が頻繁に発生し、浸水の原因が判明しない場合も多かったこと、
- [2] 本件ビルは、本件事故時において建築から約 30 年が経過しており、本件事故前において朽廃等による使用不能の状態にまでなっていたわけではないが、老朽化による大規模な改装とその際の設備の更新が必要とされていたこと、
- [3] Y₁ は、本件事故の直後である平成 9 年 2 月 18 日付け書面により、X に対し、本件ビルの老朽化等を理由に本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をして本件店舗部分からの退去を要求し、X は、本件店舗部分における営業再開のめどが立たないため、本件事故から約 1 年 7 か月が経過した平成 10 年 9 月 14 日、営業利益の喪失等について損害の賠償を求め本件本訴を提起したこと

このうち、[1] と [2] は、もっぱら本件ビルが使用不能とは言えないまでも、もはや長期間に渡り使用不能の状況が続くことを予想させる客観的な事情であり、[3] は、当事者間においても、Y は X に対して契約の解除に基づいて退去を要求し、逆に X の方も Y に対して損害賠償を請求するなど、当事者間の関係も、もはや契約の継続を期待できない状況にあることを示す事情である。

そして、それに続けて、

- (a) X が本件店舗部分で行っていたカラオケ店の営業は、本件店舗部分以外の場所では行うことができないものとは考えられない
- (b) X は、平成 9 年 5 月 27 日に、本件事故によるカラオケセット等の損傷に対し、合計 3,711 万 6,646 円の保険金の支払を受けている

として、場所的にも資金的にも他の場所での営業再開の可能性は十分にあったと結論づける。

以上の事実から、本判決は、遅くとも X は、本件訴訟提起の時点では、本件ビルでの営業再開に見切りを付けて、他の場所で営業を再開する方法を選択す

ることができた状況にあり、そちらを選択すれば、Xに生じる損害額もかなり減るにもかかわらず、客観的に無理な本件ビルでの営業の再開に固執し、いたずらに損害額をふくらませることは条理上許されないと判断したものである。

その際、本判決は、損害を回避する措置を執るべきであったのに執らなかつたXが全額の賠償を請求することは条理上許されないと述べるが、これは、結局、Xの損害回避措置の懈怠の事実⁴⁾を民法416条1項の損害賠償の算定の際に考慮すべき事情として位置づけたものと解し得る。

そうすると、次に、これらXの損害回避措置の懈怠の事実が民法416条の損害賠償の算定において具体的にはどのように考慮されるべきなのかが問題となりうる。

Ⅲ. 民法416条の損害賠償の算定

本判決のいう損害回避措置の懈怠の事実、民法416条の相当因果関係の範囲内の損害賠償の算定において、どのように位置づけられるのであろうか。この点について、本判決は何ら具体的な基準ないし方法を判示してはいない。

一つのあり得る考え方としては、例えば、本件の場合であれば、回避措置の完了、すなわち他の場所で営業を再開できたであろう時点からのあり得べき営業利益を損害額から控除して賠償額を算定することが考えられる。しかしこのような方法は妥当ではないと思われる。なぜなら、本判決の言うところの、Xの執るべきであった損害を回避する措置、すなわち、いわゆる「損害回避義務」ないしは「損害軽減義務」は、義務とは言っても、それは強制履行も可能な意味での義務というものではないと考えられる。そうすると、先に見たように、回避措置を執るべきであった時点からの損害額から、営業を再開したら得られたであろう利益を控除すると、それは事実上、営業再開を強制したと同様の状態になる。また、場合によっては、再開後の営業利益が損害額を上回り、回避措置を執るべきであった時点以降の賠償額がゼロとなる可能性もあり得る。

もしそのような事態となったならば、それは、賃貸借契約が継続しているにもかかわらず、事実上、契約の解除を望まない賃借人に契約の解除を強制すると同様の事態に陥ってしまうこととなろう⁵⁾。やはり、賃借人は契約が存続する限りは、たとえ、現時点では使用不能であったとしても、将来においては、営業の再開、すなわち貸す債務の履行をわずかでも期待して良いはずであり、回避措置を完了したであろう時点以降の貸す債務の不履行による営業損失を一切認めないのであれば、それはその時点で貸す債務は履行不能に陥ったと評価するに等しい⁶⁾。それゆえ、損害回避措置の懈怠の事実は、本件で言えば、本来は、他の場所で営業するかないかの自由を有するはずの賃借人が、賃貸人の損害を少しでも軽減する措置を執らなかったという事情を、回避措置を完了したであろう時点からの損害額の算定の際に考慮するという意味にとどまり、むしろ、過大に増大する可能性のある損害を一定限度に限定する機能を果たすものと位置づけうるのではないだろうか⁷⁾。

IV. 本判決の射程

本判決は、いわゆる「損害軽減義務」についての一般論を述べたものではなく、あくまで本件における具体的な事例において、損害を回避する措置を怠ったといえるような事情がある場合には、これを損害賠償算定の際に考慮すべきであるとしたに過ぎず、事例判決と位置づけうる。

しかし、損害回避措置の懈怠が損害額の算定に影響を与える可能性を最高裁が認めたことの意義は大きく、その事実上の射程はかなり広いと言え、債務不履行・不法行為を問わず、民法 416 条の解釈そのものに影響を与えうるものといえる。

V. 残された問題

1. 過失相殺との関係

従来の学説においては、損害軽減義務を過失相殺の一部として位置づけるものもみられた⁸⁾。

これに対して、本判決は損害回避措置の懈怠を民法 416 条 1 項の損害額の算定の根拠の事情の一つとして位置づけているが、同様に損害額の調整機能を果たす過失相殺との関係が問題となる。しかも、民法 418 条における過失相殺は義務的であると解されているため、本件において債権者の側の損害回避の懈怠の事実（民法 418 条の債権者の過失を根拠づける具体的事実と解することも可能である）が認定された以上、民法 418 条の過失相殺を考慮する必要があったのではないかという点も問題となる⁹⁾。

もっとも、すでに見たように、最高裁は本判決において、明示的には損害軽減「義務違反」という表現を用いていないため、あくまで、本件の損害回避の懈怠の問題は、いわゆる債権者側の「故意過失」の問題ではなく、損害賠償の算定の際に考慮すべき事実として位置づけたものとも考えられる。そうすると、本判決は、本件で問題となったような、債権者の側の損害回避の懈怠の問題は、民法 418 条の過失相殺の問題とは捉えないこと示唆しているとも考えられる。Yらが上告受理申立理由において、明確に過失相殺の主張をしているにもかかわらず、最高裁はあえて民法 416 条の問題としていることからそのような可能性は窺えるものの、本判決からは未だ明らかではないというべきであろう。

2. 損害軽減義務の発生時点と減額の起算点

本判決は「遅くとも、本件本訴が提起された時点においては、X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、X が上記措置を執ることができた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」と述べるが、具体的に、いわゆる損害軽減義務はいつから発生するのであろうか。この点について、本判決の無記名解説は、「本件において、本判決 4 (2) の第 2 段落でいう「本件本訴が提起された時点」の部分は、X に損害回避義務または損害軽減義務が生じた起点について説示するものであり、他方、同段落でいう X が「上記措置を執ることができたと解される時期」は、上記の起点から X が損害を回避または減少させる措置を執り始めてこれを完了し得たと解される時期のことを意味するものと読み取ることができる¹⁰⁾。確かに、回避措置を執ることができたと解される時期は、損害軽減義務が発生した時点ではなく、その義務を履行して、回避措置を完了することによってはじめて、損害額の減少という効果が発生したはずであるから、減額の起算時も回避措置を完了した時点と考えるのが相当である。これに対して、いわゆる損害軽減義務の発生時点に関して、「本件本訴の提起」という事情があげられている点については、判決文に「遅くとも」という表現があることから、II において検討した、本件において損害回避措置を執るべきであったかどうかの判断要素のうち、時系列的にもっとも「遅い」ものが、本件本訴の提起という事情であったためであると考えられる。それ故、実際に、損害額減額の基準となる、回避措置を執るべき時期、すなわち回避措置を完了したであろう時点とは、時系列的にもっとも遅い事情である本件本訴提起から起算して、回避措置が完了すると思われる合理的な期間が経過した時点となると思われる。本件においてそれがいつなのかは、事実認定の問題であり、差戻審において判断されることとなろう。

【本件評釈】

野澤正充「賃貸人の修繕義務の不履行と賃借人による損害の回避」判タ 1298号 63 頁

廣峰正子「損害軽減と 416 条 1 項にいう損害の範囲」法時 81 卷 12 号 112 頁
千葉恵美子「店舗の賃借人が賃貸人の修繕義務の不履行により被った営業利益相当の損害について」判評 609 号 168 頁

日下部真治「填補の賃借人が賃貸人の修繕義務の不履行により被った営業利益相当の損害について」ひろば 62 卷 11 号 53 頁

中村肇「損害軽減義務」法セ 654 号 128 頁

【追記】

本稿は、2009 年 6 月の神戸大学民法判例研究会における報告に基づくものである。研究会の席上では、諸先生方より多くのご教示を賜った。ここに記してお礼に代えたい。

- 1) 理事がその職務を行うにつき悪意又は重大な過失があつたときは、その理事は、第三者に対し連帯して損害賠償の責に任ずる。(現 38 条の 3 第 1 項)
- 2) この点については、X に損害回避措置の懈怠を認めうるような状況、すなわち、客観的状況によっては当該物件での営業を再開を諦めて、他の場所で営業を選択すべき状況というのは、結局のところ、履行不能と評価しうるものではないのかという疑問も残るところではある(野澤・後掲評釈 68 頁もこの問題を指摘する)。
- 3) 内田貴『契約の時代』(岩波書店、2000) 183 頁以下参照。
- 4) この点に関して、最高裁は判旨において損害を回避する「義務」という表現は用いていない。この点は、後述する過失相殺との関係でも問題となる。
- 5) この点に関しては、学説においては、損害軽減義務について、解除義務を想定する立場も有力である。例えば、谷口知平博士は、「わが民法解釈上、填補賠償が解除した後でなければ認められないと解するときは、債務者の不履行があった後における債権者の損害避抑義務として適時に解除権を行使する義務が考えられるであろう」と述べられる(谷口知平「損害賠償額算定における損害避抑義務」『我妻先生還暦記念 損害賠償責任の

研究』（有斐閣、1957）253頁）。野澤・後掲評釈66頁は、本判決を「賃借人の解除義務を前提とせずに、その損害回避義務を導くものである」と位置づける。損害軽減義務についての学説については、森田修『契約責任の法学的構造』（有斐閣、2006）187頁以下を参照。

- 6) 逆に、状況によっては、営業の再開を将来に渡って全く期待できなくなってしまう場合には、その時点で賃貸借契約は事実上履行不能と評価され、貸す債務の不履行による営業損害の発生もその時点で終了することになる。
- 7) 道垣内弘人ほか「座談会 債権法改正をめぐって——企業実務の観点から——」ジュリ1392号26頁以下（潮見佳男発言）の示唆するところである。
- 8) 内田貴『契約の時代』（岩波書店、2000）183頁以下参照。
- 9) 我妻栄『新訂 債権総論』（岩波書店、1964）130頁「いやしくも債権者に故意過失があることを認定したときは、多少の程度において斟酌しなければならない。それをしない裁判は違法である」。この点に関しては、日下部・後掲評釈57頁以下も参照。
- 10) 金法1862号36頁。