

第3回講義の補足説明

2011/10/03

01関連

損害賠償の範囲について416条の類推適用説を採る判例によれば、因果関係の判断も、事実審の口頭弁論終結時を基準に予見可能性を必要とすることになるのかという質問がありました。そうではありません。特別損害の賠償要件となる予見可能性は、解釈に争いがありますが、契約時か遅くとも加害行為（債務不履行）時に必要であり、口頭弁論終結時に初めて予見可能になったのでは足りないことは、異論がありません。

問題文が想定していたのは、平井説でいう事実的因果関係（平井説と異なって違法性が必要とする説では、加害行為と権利または利益侵害との間の責任設定の因果関係）の問題でしたが、もう少しわかりやすく、「因果関係の存否の判断の基準時は」としておくと良かったですね。

02関連

富喜丸事件など判例が、416条を不法行為にも類推適用するという点は正しいのですが、416条をそもそも債務不履行（契約違反）に限定した規定であるとまでは述べていません。

08関連

講義では、制裁的機能との対比で、一般予防・抑止機能を少々強調しすぎた感があり反省しています。抑止機能が認められることは間違いありませんが、第一次的な目的ではありません。

09関連

両親が弁護士で兄弟も皆弁護士をしている有名進学校に通う子供の場合はどうかという興味深い質問がありました。そのような状況であっても、法科大学院に進んで弁護士になることはあまりにも不確実ですから、弁護士としての収入を基準とした逸失利益の請求は認められないでしょう。

次に、被害者である原告がフリーターで現実の逸失利益の立証では損害額が低くなりそうなところ、平均的な収入を前提にした多額の損害賠償請求をしているがその立証がない場合、裁判官が賃金センサスを用いて抽象的な損害を認定して良いかとの質問がありました。財産的損害の場合には、被害者が損害の発生とその額を根拠付ける証拠を主張・立証する責任を負います。原告が、低い実収入の根拠しか証拠として出していない場合に、抽象的損害計算で損害額を認定するのは、このような立証責任の存在と矛盾し、そのことを争う機会を失うなど被告には不意討ちとなりますので許されません。

なお、過失被害者一部請求事件（最判昭48・4・5民集27巻3号419頁）は、同一事故により生じた同一の身体傷害を理由とする財産上の損害と精神上的損害との賠償を訴訟上併せて請求する場合にも訴訟物は一個であるとして、一個の訴訟物中での流用を認め、原告の主張した財産損害額以上を認定していますが、一部請求の事案であり、損害全体が立証されているため、不意討ちもなく、例外的に許されたのでしよう。

15関連

この事例の往復旅費は通常損害ではないのかとの質問がありました。通常損害と特別損害の区別はな

かなか微妙で、予見可能性要件を問題にしないですむようにするため、ある損害を通常損害と認定している裁判例も実際にはあります。ただ、親子関係、怪我の程度、留学の事情等をひっくるめて通常事情から生じる通常損害とするのは、言葉の使い方としてあまりにも無理があります。

なお、通常損害と特別損害の区別が、とりわけ契約違反・債務不履行の場合、契約当事者の属性、契約目的物、契約の趣旨等から可変的・流動的であることは、416条を扱うところで再論します。

20関連

問題文中「適用」は、正確には「類推適用」とするべきだとの指摘がありました。その通りです。適用では、条文の要件の充足の有無をそのまま判断します。これに対して、類推適用は、本来妥当しないルールを、事態の類似性を理由に横滑りに適用するもので、要件が変形されることが少なくありません。94条2項の類推適用において、「通謀」要件が外される場合はその例です。

もともと416条の類推適用においては、おそらく「債務の不履行」には、本来は不法行為が含まれないところをカバーするということでしょう。予見可能性要件が単純に外れるわけではありません。

21関連

Aの治療費等のため和解契約が必要であれば、Bは、後見開始の審判を申し立てて法定代理権を得るという方策があります。

25 慰謝料請求権は、~~被害者が慰謝料請求の意思を表明したことで具体的な損害賠償請求権として確定すると考えられるから、被害者が請求の意思の表明後に死亡した場合に限って、遺族による慰謝料請求権の相続が認められる。~~

これはかつての残念事件（参考判例2）などの立場でしたが、10日間意識不明後死亡事件（参考判例9）で相続肯定説に転換しました。理由は、慰謝料請求権も金銭債権であり相続の対象とならない理由がないことや民法711条の存在は相続の妨げとならないことなどにあります。しかし、学説の多数説はこれには批判的です。

26 殺害された被害者の相続人は、被害者の慰謝料請求権を相続した分とともに、自己固有の慰謝料請求権も、民法711条に基づいて請求することができるが、被害者の内縁の妻は、相続人ではなく民法711条の配偶者ではないので、~~いずれの意味でも慰謝料請求権を取得できない。~~

民法711条は近親者には当然に精神的損害が発生することを定めている趣旨と解され、その父母、配偶者、子は、例示にすぎず、内縁の妻や同居している兄弟などの親族にも慰謝料請求権が認められるとされています（同居の義妹事件・参考判例12）。

27 711条は近親者の死亡による遺族の固有の損害賠償請求権をとくに法律で認めたものであるから、~~被害者の死亡以外の場合に類推することはできない。~~

女兒顔面崩壊事件（参考判例4）は、子の死亡したときにも比肩しうべき精神上的苦痛を受けたと認められる場合には、母に固有の慰謝料請求を認めています。

28 被害者が不法行為の被害を受けて入院し、その子が被害者の入院費を代わりに支払った場合、加害者に対して、親子のいずれからでも入院費用相当額の賠償請求ができる。また、教授会の旅行において参加者全員が飛行機事故で死亡し、当該年度の講義体制が維持できなくなった場合、~~被害者の教授らの所属する大学は、当該学部学生の授業料等を払い戻し~~

~~た総額を損害として、航空会社に賠償を請求できる。~~

前段は、実際に費用を出捐した者が肩代わり損害として賠償請求することができるので正しい。しかし、従業員の被害に伴う企業損害類型においては、そのようなリスクは基本的に企業が回避措置をとるべきであり、その損害賠償を認めると加害者に過酷にすぎると考えられます。例外は、個人が法人成りしていて被害を受けた代表者と会社が経済的に一体とみられる関係にある場合に限られましょう（真明堂薬局事件・参考判例10）。

なお、潮見教授は、肩代りした者からの直接請求につき批判的です。その理由は、おそらく、①潮見教授は相当因果関係説を採らないため、この問題を判例のように相当因果関係で説明しないこと、②権利侵害は直接の被害者である親にしかなく、その損害と捉えるべきで、肩代わりをした子には権利侵害が生じていないと考えているからでしょう。そのため、親の入院費を肩代わりした子は、賠償者代位（民422条類推？）によって加害者に対する親の損害賠償債権の移転を受けると構成するのだと考えられます。子が損害賠償の趣旨で親の入院費を肩代わりをしているとみるのは不自然なので、松岡は賠償者代位構成には賛成ではありません。

また、「親子のいずれからでも」とある点、なぜ費用を支出していない親が、加害者に賠償することができるのかは、入院費を立替払いをした子に対して親が償還するのが当然（償還債務相当額の損害が発生している）ということが理由でしょう。また、親子が家計同一であれば、端的に子の支出も親の支出と同視できます。

29 不法行為を理由とする損害賠償債務は期限の定めのない債務であるから、~~民法412条3項により、被害者から損害賠償請求がされると同時に履行遅滞に陥り、その時点から5%の遅延損害金が起算される。~~

不法行為に基づく損害賠償債務は、元の権利や利益の延長線上にあるものと考えられます。理由は示されていませんが、判例（最判昭37・9・4民集16巻9号1834頁など）は結論的に、損害発生と同時に遅滞に陥るとしてしています。なお自賠責保険金の請求権や安全配慮義務違反（契約構成）の場合には、請求時から遅滞に陥るとして区別がされています。

この問題に関連して、潮見『債権各論Ⅱ』70頁の記述（弁護士費用の損害賠償請求権も不法行為発生時に発生する。括弧の中で消滅時効の起算点である委任契約時と混同しないようにとの注意書きまでである）との関係につき、これでよいのか質問がありました。

私は、裁判所のいう不法行為発生時は、損害賠償請求権の要件が充たされた時だから、弁護士と委任契約を結んで損害が発生した時と考えれば良く、時効の判例と矛盾しないと考えます。しかも、引用されている昭和58年判決は、原告が、訴状送達の翌日からの遅延損害金の請求しかしていない事例なので、不法行為時（加害行為時と誤解しやすい）とする判断自体が傍論です。

30 不法行為に基づく損害賠償を求める訴訟に勝訴した被害者が、判決確定後に重い後遺症が出て、さらに数か月の入院を余儀なくされた場合、後遺症に基づく損害賠償請求は、前訴の既判力によって遮断されない。これに対して、~~予想外に軽傷であることが訴訟終結後に判明しても、既判力により、加害者が判決による認容額の支払いを免れることはできない。~~

前半は、前訴後再手術事件（参考判例8）は、前訴での請求を損害の一部請求であるとして既判力の遮断効が後訴に及ばないとしています。一方、予想外の軽快事件（参考判例5）は、事案の特殊性を考慮し、判決後の著しい事情変更等によって確定判決の執行が信義則

違反・権利濫用となる場合には、事故を苦に自殺した加害者の親（相続人）は請求異議を行うことができるとしました。

前回22番及び『E民法』297頁コラム96の訂正

E民法の上記箇所では複式ホフマン方式を複利計算としていますが、これは誤記で単利計算です。お詫びして修正します。単式ホフマン方式は、収入が労働可能期間満了時に一挙に発生するものと想定して、収入を現在価値化する方式でやや非現実的です。複式ホフマン方式は、この点を改良し、逸失利益は定期的に継続して発生する収入であると考え、各期間ごとの収入を現在価値化した後に合計することとした方式です。