

# 論文問題解説

## 【出題の狙いと争点および配点】

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 1 は、賃貸人による 2 回の解約申入れと債務不履行解除の効力を問うている。

問 2 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 1 について】

2 つの解約申入れの効力と 1 つの債務不履行解除の効力が問題になる。賃貸借契約の終了事由として異なるものであり、混同することなく、適用条文を正確に指摘したうえ、具体的な事実を判決文から拾い上げることが求められている。

1 XY間の本件建物部分の賃貸借契約には借地借家法(以下、「借借」と略す)が適用される。平成 17 年 3 月に契約期限が切れ、以後の契約について当事者間の協議が成立することがなかったため、本件賃貸借契約は期限の定めのない契約として更新されたことになる(借借 26 条 1 項ただし書)。Yの申入れを契約更新の拒絶ではないので注意されたい。また、この問題を考えるのに、借地借家法の適用に気付かないのは決定的な問題である。借地借家法は住居や店舗などの賃貸借契約には広く適用される基本法であり、実務的にも非常に重要である。民法の賃貸借に関する規律とあわせてきちんと勉強するようにしていただきたい。

期限の定めのない本件賃貸借契約においては、Yはいつでも解約の申入れができ、借地借家法 28 条の正当事由が備わっていれば、6 か月後に契約関係が終了する(借借 27 条 1 項)。

以上を前提に、まず、(2)の平成 17 年 10 月のYの解約申入れについて判断すると、この申入れ自体は適法である。しかし、老朽化という理由を争い、明渡しに応じる意思がないことを通知した平成 17 年 11 月のXの通知後にYがそれを争うことなく、むしろ賃料を受領し、本件建物部分の利用に関する不具合などの相談を受け対応していた事実を照らすと、解約申入れは撤回されたものと評価される。あるいは 6 か月経過後の平成 18 年 4 月以降にXの使用継続をYが黙認したものすることも可能である(借借 27 条 2 項の準用する 26 条 2 項)。いずれにせよ、(2)の解約の意思表示は、正当事由を備えているか否かを検討するまでもなく、効力を有しない。

(2)と(4)の解約申入れをあわせて検討するのは適切でない。前者の解約申入れが有効であれば、その後の解約申入れや解除の意思表示の検討は、せいぜい予備的なものになる。また、それぞれの申入れについて手続的要件と実質的要件が問題になり、かつ、実質的要件の正当事由の有無もそれぞれの時点で問題になることや、平成 17 年 10 月の解約申入れは正当事由要件の要件の充足の検討を要せず結論が出るからである。

2 (4)の平成 19 年 2 月 18 日のYの解約申入れの意思表示は、形式的要件は備えているうえ、Yは修補請求を拒絶し、本件建物の明渡しを求めていたため、使用継続による賃

貸借契約の継続は適用がないと思われる。そこで、(4)の解約申入れに、借借 28 条所定の正当事由が備わっているか否かを判断する。そもそも本件ビルは商業用雑居ビルとして賃貸用に建てられたビルと思われるため、賃貸人 Y が自ら本件ビルの使用を必要とする事情は見当たらず、逆に、賃借人として居酒屋を営業していた X には、継続して使用する必要性が認められる。裁判所の認定した調査によると、大規模な修繕は要するとしても、本件建物部分を含めて使用不能の状態にはなっていないと判断されているから、建替えのために Y が本件建物部分の明渡しを求める必要性も存在しなかったものと思われる。強いといえば、浸水によっていっそう老朽化した本件ビルを大規模な修理を施してまで維持する必要があるかを問題とする余地はあるが、そのような事態は、Y の修繕義務違反がもたらしたものであり、Y に有利な事由とはなりにくい。

それ以外に Y の側に有利となる事情は、300 万円の立退料を提示程度である。立退料として提示された 300 万円は、たしかに、賃料月額 20 万円の 15 か月分であり、必ずしも低額とは言い切れない額である。しかし、そもそも立退料は、使用の必要性などの他の正当事由が不十分な場合にこれを補完することができるにとどまり、他の正当事由も見いだしがたい以上、重視するべきではない。そのうえ、立退料の提示は、被害の賠償や建物の補修の拒絶と結びついて、X を早期に退去させたい Y の意図が明確であり、X の財産的利益の補償や損害賠償に足りる十分な額であったかどうかも疑問である。以上から、Y の解約申入れには、正当事由は備わっておらず、本件賃貸借契約はこれにより終了しなかったものと認められる。

3 (5)の平成 21 年 9 月 13 日の Y の債務不履行解除の意思表示は、平成 20 年 4 月分以降の 1 年半近い X の賃料不払いと、X が本件賃貸部分を使用する意思がないことを理由としている。しかし、X は、本件浸水事故後平成 19 年 4 月分から平成 20 年 3 月分までの約 1 年間にわたって本件賃貸部分が使用できなかつたにもかかわらず賃料を供託しており、誠実な対応をしていたものと思われる。むしろ、Y の交渉態度から、浸水事故の賠償や本件建物部分の補修の要求が容れられず、本件建物部分を使用収益できないことから賃料の支払いを止めたことには、使用収益させる義務が履行されない限り賃料債権も発生しないと考えられる 601 条・536 条、611 条 1 項等に照らして根拠があると思われる。後述するとおり、債務不履行に陥っているのは、むしろ、修繕義務に違反して本件浸水事故により X に損害を生じさせた Y の方であり、Y が X の債務不履行を理由に本件賃貸借契約を解除することはできない。

もっぱら民法上の規律が問題となる(5)の債務不履行解除と、(2)(4)の借地借家法上の解約申入れ(本件では問題にならないが更新拒絶)を混乱するのは論外の大きな誤りであるので、そうならないよう注意して欲しい。

なお、本件では、Y は 541 条の催告の手続を行っていない。ただ、判例は、信頼関係が破壊されるに至っている場合には、無催告解除を認めているため、あまり多くを論じる必要はない。また、これとも関連して、541 条を賃貸借契約に適用する場合には、些細な債務不履行によって賃借人から生活や営業の拠点を奪うことを避けるため、信頼関係破壊の法理が判例法上展開している。しかし、本件では、信頼関係破壊の法理を用いるまでもなく、X の賃料不払いは債務不履行とすら言えない可能性が高い。

注意すべきは、2 年半前後に及ぶ X の賃料不払いの事実や、X Y 間の交渉決裂、本訴

提起などの事実から、信頼関係が破壊されたため解除ができるするのは誤りだということである。たしかに長期に及ぶ賃料不払いには問題がないわけではないが、それはYの修繕義務不履行による使用不能のために生じた帰結である。また、交渉決裂や訴え提起が信頼関係を破壊しているとされるのなら、訴訟になれば賃貸借契約は解除できるということになってしまう。信頼関係破壊の法理の理解が正確でないと陥りやすい誤りなので気をつけて欲しい。

## 【問2について】

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つを書いていたきたい。

(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、④X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の判断を示した。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ようであるという(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。