

損害賠償法と損害賠償額の予定

損害賠償額の予定条項の解釈および内容規制に関する比較法的検討

河野 航平

本論文は、損害賠償額の予定に関する合意の解釈および内容規制について、損害賠償法と合意がいかなる関係に立つか、いかなる点において合意が損害賠償法を修正するかという視点から、検討を加えるものである。債務不履行による損害賠償責任の内容確定プロセスは、事実的因果関係の有無の判断、賠償範囲の画定および損害の金銭的評価という 3 つの段階に分節化され、論じられるのが一般的である。損害賠償責任の内容についての特約である損害賠償額の予定条項は、賠償範囲の画定および損害の金銭的評価という 2 つの段階にかかわる。それにもかかわらず、以上のような視点から、損害賠償責任の内容について規律する法規範と、当事者の合意の関係を分析する作業は、これまで行われてこなかった。しかし、特に、過大な賠償額を予定する条項の内容規制を念頭に置くと、議論の欠落を埋める必要があると考えられる。

判例および有力説によると、損害額に比して著しく過大な賠償額を予定する条項は、民法 90 条に基づき、一部無効となる。しかし、あらゆる損害賠償額の予定条項に対し、「損害額に比して著しく過大」という内容規制の基準を適用することの妥当性には、疑問がある。例えば、当事者が債務不履行を抑止する目的を有しており、債務不履行により債務者に生じる利得を考慮して、高額な賠償額が予定されている場合がある。損害賠償法と合意の関係をめぐる上記の理解を踏まえれば、このような条項について、債務不履行の抑止という趣旨に基づいて損害賠償責任の内容を定めること自体の妥当性と、そのような目的との関係における金銭的評価の相当性について、それぞれ判断しなければならないのではないか。一方で、賠償範囲の画定方法を修正すること自体が不当である場合には、その金銭的評価の妥当性を検討するまでもなく、条項の効力が否定されるべきである。他方で、賠償範囲の画定方法を修正することの妥当性が認められる場合に、このことは、金銭的評価の妥当性を判断するための基準となる金額にも影響を及ぼす。さらに、内容規制の効果として一部無効を想定するならば、債務不履行により債務者に生じる利得に対応する限りで条項の有効性を維持すべきであり、損害額に比して過大な部分を無効とすべきではない。以上のように、条項の不当性を評価す

るための基準となる金額は、当事者が損害賠償責任の内容に関する法規範をどのような点で修正するかに応じて異なる可能性がある。さらに、内容規制の効果として一部無効を想定するならば、部分的に維持される効力を正当化するために、なおさら、合意の性質を検討しなければならない。それにもかかわらず、従来の議論においては、損害賠償額を予定することを通じて、損害賠償責任の内容に関する法規範をどのような点で修正するか、という視点が欠けていた。

以上の問題意識に基づき、本論文においては、損害賠償法と損害賠償額の予定に関する合意がいかなる関係に立つか、いかなる点において合意が損害賠償法を修正するかという視点から、損害賠償額の予定に関する合意の解釈および内容規制について分析した。その手がかりとして、ドイツ法およびオーストリア法における違約罰に関する規律を中心に、損害賠償法の基礎理論や、手付、責任制限条項等の関連制度をも視野に入れて、比較法的検討を行った。その結果、損害賠償額の予定条項について、損害額という単一の基準に基づく内容規制を一律に適用すべきではなく、むしろ、当事者が損害賠償額の予定条項を通じていかなる規範をどのように修正したのかを確定しなければ、条項がいかなる内容規制に服するかを決することはできない、という一般論が確認された。そして、損害賠償額の予定条項の内容規制には、契約締結時における不当性を評価するものと、債務不履行後における予定額での損害賠償請求の不当性を評価するものがあり、判断構造の相違を意識して、内容規制の基準を構成すべきことが明らかになった。

第1部では、当事者の目的を問題にしない、損害賠償額の予定条項の一般論として、損害賠償額の予定に関する合意の解釈および内容規制について分析した。

第1部第1章では、損害賠償額の予定に関する合意に、損害賠償責任の内容に関する法規範を修正する効果が含まれるかという問題について検討した。従来は、「原則として、損害賠償責任の内容確定規範を修正する効果を有し、当事者が明示的な定めを置かなかった場合にも、その効果が補充される」という理解が、暗黙裡に前提とされていた。2017年債権法改正前の民法420条1項後段は、この解釈準則に実体法上の根拠を与えていた。同項後段が削除された現在においては、実質的に、以上のような解釈準則を維持することの正当性を検討する必要がある。しかし、債務不履行の際に支払うべき損害賠償額を定める合意は、損害賠償法の一般論からすれば、原則として、損害賠償責任の内容に関する修正を伴わず、債権者の立証負担の軽減にのみ資する合意であると解されるべきである。損害賠償責任の内容確定プロセスにおいて、抽象的損害計算が具体的損害計算を排除することは、損害賠償請求権の内容を実体法上変更することを意味する。したがって、そのような効果を正当化する実体法上の積極的評価が必要になる。損害賠償額の

予定に関する合意により実損害額の主張を排除することも、抽象的損害計算において具体的損害計算を排除する機能を伴う場合と同様に、損害賠償請求権の内容を実体法上変更する。したがって、同様に、実損害額の主張を排除するためには、それを正当化する根拠が必要であると考えられる。明示的な特約がある場合には、当事者の意思が、実損害額の主張を排除する効果を裏づける。これに対し、明示的な特約が存在せず、損害賠償責任の内容を修正する旨の合意があったと認めることができない場合には、むしろ、原則として、実損害額の主張を排除しないという規範を補充することが、損害賠償法の一般論と整合する。当事者の通常の意味を根拠に以上のような解釈準則を修正するためには、法律上の典型からの逸脱が取引慣行または典型的な当事者の利害関係から正当化されることを検証し、実損害額の主張を排除するための法的評価を導かなければならない。

第 1 部第 2 章では、損害賠償額の予定に関する合意の内容規制について、一般的な判断構造を示すことを試みた。損害賠償額の予定条項を通じて、実損害額にかかわらず賠償額を確定することは、将来の不確実なリスクについて判断する能力を前提とする。第一に、このような能力が典型的に否定されるべき消費者や、自らの判断を条項の内容に反映させることが困難である約款使用者の相手方においては、契約メカニズムの阻害が典型的に生じる。したがって、これらの者が負担する損害賠償の額を予定する条項は、損害額との客観的な不均衡のみを基準とする内容規制に服すると考えられる。第二に、民法の一般論としては、当事者の合理的な判断能力が典型的に否定されるという一般的な想定ではなく、個別具体的な事案において効力を否定すべき理由が存在すること根拠に、損害賠償額の予定条項の内容規制を行うべきである。第三に、当事者の判断能力が典型的に否定されることを根拠に契約内容の適正化を正当化することができない場合であっても、具体的な事案において当事者の判断の正当性を否定すべき事情があるときは、合意の効力が否定される。暴利行為に該当するために、民法 90 条に基づいて条項を無効とすべき場合が、これに対応する。この場合には、損害賠償責任の内容を修正すること自体が否定的に評価されることから、合意を全部無効とした上で、任意法規により補充するという処理が望ましい。第四に、契約締結時点における当事者の判断が否定的に評価されない場合であっても、契約締結後の事情を考慮して、予定額における損害賠償請求が信義則に基づき制限される可能性がある。有力説により説かれてきた均衡回復型の内容規制は、契約締結後の事情を考慮して不均衡を是正するものであり、予定額における賠償請求の信義則に基づく制限として、再構成されるべきである。この場合における「実損害額」は、法律上賠償されるべき損害額ではなく、義務違反行為の重大性を評価するために参照され

る、債権者に実際に生じた不利益を意味する。もっとも、信義則に基づく制限における考慮要素は、損害額に尽きない。損害賠償請求権行使の制限の判断基準となる金額を決定する際には、損害賠償額の予定について合意する当事者の目的を考慮しなければならない。

第2部では、損害賠償額の予定に関する合意の解釈および内容規制について、損害賠償額の予定条項を定める当事者の目的に応じて、各論的な検討を行った。

第2部第1章では、債務不履行を抑止する目的で高額な賠償額を予定する条項について、その意義および内容規制における判断基準を検討した。比較法的検討を通じて析出された、〔1〕内容規制の次元で、履行の強制という目的を含む合意をどのように取り扱うか、〔2〕損害賠償責任に関する特約を通じて、履行の強制という目的を追求することが許されるか、という2つの対立軸に基づき、検討を行った。対立軸〔1〕について、原則として債務者側の利得や義務違反行為の態様が損害賠償責任の内容確定において考慮されない日本法においては、これを考慮すべきことを定める当事者の決定を尊重するとともに、損害の填補のみを目的とする合意から区別し、債務不履行を抑止という目的を考慮した内容規制の判断基準を構成することが望ましい。対立軸〔2〕について、損害賠償法の一般論としては認められないにせよ、当事者が特約により権利侵害を避けるための一般予防・抑止の視点を損害賠償責任の内容確定に取り込む可能性は、排除されない。債務不履行を抑止という趣旨を含む合意であっても、損害賠償とは別にこの金額を請求する旨の特約がない限りで、合意は、損害賠償額を予定するものとして解釈されるべきである。

労働契約のように、債務不履行を抑止するという目的で高額な損害賠償額を予定することの正当性が一律に否定されるべき場合もある。これに対し、一般論としては、当事者がこのような目的で賠償額を予定したことは、民法90条に基づく、契約締結時点を基準とする内容規制において、損害額と予定額の乖離を正当化する。もっとも、契約締結後の事情をも考慮して、予定額における損害賠償請求権の行使が、信義則に基づき制限されることも考えられる。合意の直接の目的は、本来的な給付の実現に対して強制力を及ぼすことであり、想定に反して債務不履行が生じた場合に、予定額において損害賠償を請求することは、直ちには正当化されない。むしろ、契約締結時には想定されていなかった具体的な義務違反行為との関係において、改めて、義務違反行為の態様やその帰結を考慮して相当と認められる金額を確定し、請求すべきである。当初の約定額が具体的な義務違反を抑止するために相当な金額を上回る場合に、約定額における損害賠償請求は、信義則に反し許されないと解される。

第2部第2章では、一方当事者が解約を申し入れた際に支払われるべき金額を定める条項について、合意の解釈および内容規制の基準を検討した。その際、比較法的検討を通じて、債務不履行による損害賠償額の予定、任意解除権行使に伴う損害賠償額の予定、約定解除権行使に伴う解約金という類型化を試みた。区別が求められる理由は、以下のとおりである。〔1〕約定解除権を定める合意がある場合に、約定解除権の行使は、契約に従った適法な行為であり、債務不履行による損害賠償請求権を生じさせない。これに対し、約定解除権の行使ではなく、むしろ、明確な履行拒絶について定める条項の下では、一方的な解約の申入れは、履行に代わる損害賠償請求権を生じさせる。〔2〕債務不履行による損害賠償額の予定の高額化は、債務不履行という契約に違反する行為を制限する。任意解除権の行使に伴う損害賠償額の予定に関する合意の内容規制については、実際に解除権が行使されたり、債務不履行が生じたりする前の時点において、予定額の高額化により解除権行使を制限することの妥当性という問題が生じる。〔3〕任意解除権の行使に伴う損害賠償額の予定の高額化は、法律上認められた解除権の行使を制限するという点で、任意法規を修正する意義を有する。これに対し、約定解除権行使について高額な解約金が合意され、約定解除権の行使が制限されたとしても、任意法規の修正は存在しない。

第一に、債務者による一方的な解約の申入れが債務不履行と評価される場合には、その際に支払うべき金額の約定は、他の債務不履行による損害賠償額の予定条項と同様の内容規制に服する。消費者契約法9条1号の適用においては、消費者の契約からの撤退を保障すべき根拠がなく、むしろ、消費者による一方的な解約の申入れが契約違反と評価されることから、「平均的な損害」に逸失利益も含まれると解釈すべきである。第二に、任意解除権の行使に伴う損害賠償額の予定条項の内容規制においては、約定額の高額化が、任意解除権を制限する効果をもたらす点が、条項の妥当性の判断に影響を及ぼす。消費者契約法9条1号の適用においては、広く清算に関する条項に同号が適用されることが、平均的な損害の解釈に影響を与える。特商法の規制原理の一般化を通じて、消費者の契約からの撤退を保障することの是非について、他の類型にはない、特別の正当化根拠が認められる。もっとも、契約類型に応じた任意解除権の趣旨の相違を消費者契約において捨象することができるかについて検討する必要がある。第三に、約定解除権行使に伴う解約金については、損害額を基準にした内容規制を行うことができない。これに対し、消費者契約法9条1号の適用は、事業者には多数の事案について実際に生じる平均的な損害の賠償を受けさせれば足りるとの価値判断が当てはまることから、認められるべきである。もっとも、消費者の解除の自由を保障す

る根拠はなく、平均的な損害から逸失利益を排除する理由はないと考えられる。

第2部第3章では、責任を制限する目的で低額な賠償額を予定する条項の内容規制について、過大な賠償額の予定条項の内容規制および減免責条項の内容規制との関係という観点から検討した。一方で、減免責条項と過大な賠償額の予定条項との間には、内容規制の基本的な構造の点で、非対称性が認められる。減免責条項の内容規制は、損害賠償責任の事実上の予防機能を弱め、ひいては、給付の本来的な実現を阻害するような減免責条項は許容されないとの価値判断に基づくものである。これに対し、高額な賠償額の予定条項の内容規制は、被害者に生じた不利益の程度や、加害者の加害行為それ自体に焦点を合わせるものである。他方で、減免責条項と過少な賠償額の予定条項との間には、内容規制の基本的な構造の点で同質性が認められる。損害賠償責任の予防機能を弱め、ひいては、給付の本来的な実現を阻害するような条項は許容されないとの価値判断は、過少な賠償額の予定が、責任を限定する趣旨で合意された場合にも当てはまる。

そうすると、過少な賠償額の予定条項の内容規制は、過大な賠償額の予定条項の内容規制とは異なる価値判断に基づくものであり、損害額を共通の基準として、両者を同一の内容規制に服させることはできない。むしろ、過少な賠償額の予定条項は、減免責条項の内容規制に服させるべきである。もっとも、当該契約類型にとって典型的な予見可能な損害額に対応する賠償額が予定された場合に、実際にはそのような損害が生じなかったときは、損害賠償責任の予防機能ないし給付の本来的な実現の確保という趣旨が当てはまらない。したがって、減免責条項の内容規制を適用することを通じて、そのような条項の効力が否定されることはないと解される。

以上の検討によると、損害賠償額の予定条項について、損害額という単一の基準に基づく内容規制を一律に適用するべきではなく、むしろ、当事者が損害賠償額の予定条項を通じていかなる規範をどのように修正したのかを確定しなければ、条項がいかなる内容規制に服するかを決することはできない。そして、損害賠償額の予定条項について、契約締結時における不当性を評価する段階と、債務不履行後における予定額での損害賠償請求の不当性を評価する段階を区別し、判断構造の相違を意識して、内容規制の基準を構成すべきである。