



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	損害賠償法における損益相殺に関する総合的研究〔論文内容及び審査の要旨〕
Author(s)	濱口, 弘太郎
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第11639号
Issue Date	2015-03-25
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/58677
Rights(URL)	https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.1/jp/
Type	doctoral thesis
File Information	Kotaro_Hamaguchi_abstract.pdf, 論文内容の要旨



学位論文題名

損害賠償法における損益相殺に関する総合的研究

学位論文内容の要旨

本論文は、損害賠償法における損益相殺について、歴史的、比較法的及び理論的な検討を加え、損害の理解のあり方を基底にして、その基本的な考え方を明らかにしたものである。従来、損害賠償権利者に生じた利益は、賠償されるべき損害から控除されることが原則であると理解されてきた。しかし、損益相殺の議論は不十分なまま長期間停滞しており、その原因は、損益相殺についての基本的な考え方の誤りにあるのではないかとの観点から、従来の考え方に対する批判的な検討を行った。

まず、第1章において、日本法のこれまでの議論の状況について確認した。損益相殺の要件として、当初は、通常の損害賠償と同じ相当因果関係が必要であると説かれたが、徐々に、変質していった。さらに、相当因果関係説に対する批判がなされ、相当因果関係説に代わって、澤井裕が填補性（法的同質性）を主要な要件とする、新たな損益相殺論を提唱した。この考え方は、徐々に判例および学説に広まり、今日では、広く受け入れられている。もっとも、この填補性や法的同質性に対しても、内容が曖昧であるという批判がみられる。

第2章では、損益相殺の起源を探求した。かつて、損益相殺は、ローマ法に由来すると説かれた。しかし、古典期ローマ法においては、少なくとも損益相殺という体系が存在すると認めることは困難である。損益相殺という考え方は、近代のドイツ法学に端を発すると考えられ、これが一般的に受け入れられるようになったのは、19世紀になってからのことである。損益相殺は、差額説や、損害賠償法における利得禁止という考え方から演繹された概念であり、今日のドイツの学説も、損益相殺は差額説の論理的帰結であるとしている。その一方で、少なくとも損益相殺の分野に関しては、差額説に問題があることは早くから認識されており、1900年のWalsmannや1901年のOertmannの論文は、既に通説となっていた差額説ではなく、損失説に基づき、損益相殺理論の構築を試みている。このドイツ法における差額説と損失説が、学説継受期に、日本に伝わり、日本の伝統的な損害理解を形成している。

第3章では、比較法を検討した。検討対象としたのは、ドイツ法、アメリカ法及びオランダ法である。ドイツ法においては、19世紀の終わりから20世紀の初めにかけて、刑法学で主張された「相当因果関係」という考え方が、損益相殺を含む損害賠償に導入された。この「相当因果関係」という考え方は、判例において採用され、学説の支持も集めたが、損益相殺される利益を合理的に限定するという機能を果たすことはできなかった。損益相殺に関する研究は、具体的損害概念に依拠して議論を展開した。戦後、Cantzlerが、強力に相当因果関係論を批判し、今日の学説において、相当因果関係論を採用するものはない。判例は、形式的に、相当因果関係論を維持しているが、学説の非難を浴びている。今日のドイツ法において、損益相殺に関する支配的な見解は、損害と利益との同質性や内的関係を要求する、具体的損害理解である。これは、被害者の全財産の変化を損害として把握する、抽象的な差額説とは緊張関係にある。アメリカ法では、不法行為第二次リステイメントにおいて、損益相殺に関する記載が存在するが、損益相殺される

利益は、被侵害利益と同一の利益に制限されている。これは、ドイツ法における具体的損害理解と同様の考え方である。オランダ法は、新民法典で、損益相殺の準則として、通常の損害賠償の準則と同じ、合理性基準を採用している。有力な学説は、この合理性の具体化において、ドイツ法の具体的損害理解に類似した利益と損害との対応を必要としている。このように、具体的損害理解は、広く受け入れられている。その一方で、これらの検討の中で、具体的損害理解には還元することのできない利益が存在することも確認された。この利益は、広く認められるものではないが、若干の場合に、損益相殺の対象となるものと考えられており、そこでは、賠償義務者の主観面を含む悪性や、場合によっては、賠償権利者の悪性などが考慮されている。

第4章では、これまでの検討を基に、損益相殺の基本的な考え方について検討を行った。今日の損益相殺の起源は、近代ドイツの自然法学にあると考えられる。ここで説かれた利得禁止が、ドイツ法の抽象的な差額説に取り込まれ、その論理的帰結として全ての利益の控除という原則が受容されている。しかし、日本における差額説は、ドイツの抽象的な差額説ではなく、金額差額説に過ぎない。そして、金額差額説から論理的に一般的な利益の控除という原則を導くことはできない。さらに、前述のように、抽象的な差額説を採るドイツ法においてさえも、損益相殺に関する支配的な見解は具体的損害理解である(アメリカ法、オランダ法も同様)。日本法においても、法的同質性などの形で、基本的には、具体的損害理解が採用されてきた。このような事情を踏まえれば、損益相殺は、原則として、具体的に賠償されるべき損害が何かという観点から把握されるべきである。損害と利益とが発生しているように見えても、当該損害賠償法規範が、損害と利益の差額についてのみ賠償を命じている場合は、その差額が真の損害である。この真の損害を算定するための差引計算を損害算定的損益相殺と呼ぶことにした。損害算定的損益相殺は、人身損害においてよく見られるが、これは、人身損害においては損害把握が困難であるためである。当然のことながら、損益相殺の判断は、損害把握に依存し、例えば、年少者の死亡による損害賠償の場合の養育費の節約については、生命侵害について相続構成を採る我が国では死亡損害と無関係の親の養育費の節約は損益相殺の対象にならない。一方、扶養構成を採用するのであれば、損益相殺の対象にする余地が生じる。この損害算定的損益相殺と実質的な弁済の場合を別にすれば、損害賠償権利者に利益が生じても、原則として、損害賠償において当該利益は控除されない。もっとも、例外的に、利益が損益相殺の対象となる場合が存在する。例えば、最判平成6年12月20日民集48巻8号1676頁は、市長が私有地を借り上げる際に、違法に固定資産税を賦課しない旨の決定をし、これによって固定資産税相当の損害を市に与えたが、結果的に非常に安価で土地を借りることができ、全体としてみれば市は利益を受けたという事案で、損益相殺を肯定した。このような損害そのものとは無関係の利益を損益相殺する場合を、利益調整的損益相殺と呼ぶことにした。この利益調整的損益相殺は、不安定であり、賠償義務者の悪性等の影響を受ける。現に、東京地判平成6年12月22日判時1518号3頁は、ゼネコンの取締役が贈賄によって公共事業を受注したという事件で、結果的に会社に利益を与えたという取締役の主張を退け、賄賂相当額の賠償を命じた。この事件と上記最判の事件とは、受任者が違法な行為で委任者に損害を生じさせたが、結果的には、利益となったという点で共通しているにもかかわらず、行為の悪性の違いによって、結論を異にしている。この損害算定的損益相殺と利益調整的損益相殺によって、これまでの損益相殺の問題は説明することができる。

第5章では、前章の検討結果に従い、日本における損益相殺の問題について、判例および学説を紹介して、上記の理論による解決を明らかにした。