

支出賠償における支出概念と賠償範囲

金丸義衡

目次

支出賠償における支出概念と賠償範囲

- 第一章 はじめに
 - 第一節 問題の所在
 - 第二節 検討の対象および方法
- 第二章 民法典二八四条の支出賠償請求権
 - 第一節 民法典における支出の定義
 - 第二節 支出賠償請求権の概要と機能
- 第三章 民法典二八四条についての判例および学説
 - 第一節 裁判例における支出概念と賠償範囲
 - 第二節 学説における議論
- 第四章 民法典における多様な支出概念
 - 第一節 損害賠償における支出概念
 - 第二節 信頼損害としての支出概念

第三節 支出利得または費用利得

第四節 委任および事務管理

第五節 その他の支出概念

第六節 小括

第五章 支出概念と支出賠償の範囲

第一節 損害論との関係

第二節 民法典二八四条以外の支出概念からの示唆

第三節 支出の賠償範囲

第四節 支出賠償の枠組み

第六章 おわりに

第一節 ドイツ法の到達点と残された課題

第二節 日本法における支出賠償の規律

第一章 はじめに

第一節 問題の所在

二〇一七年に行われた我が国の債権法改正においては、様々な議論の交錯する損害賠償規定の改正も含まれている。しかしながら、支出賠償の議論は検討の対象とはなったものの、条文内容に取り込まれることはなく、将来の議論に委ねられることになった。^{〔1〕} 契約の成立過程あるいは履行過程において、その契約の実現のために契約当事者が費用を投下したにもかかわらず、相手方当事者に起因する契約不実現により無駄になった場合、どのよ

うな要件のもとで、これら費用の填補を求めることができるのか、今なお議論の余地が残されている。

債権法改正後における損害賠償請求権の原則的な根拠条文は改正民法四一五条一項であり、二項において債務の履行にかわる損害賠償という概念を新たに定めることになった。履行不能、履行拒絶、解除の場合に認められる損害賠償請求権の内容は、これまでの議論における履行利益賠償に相当するとされているが、統一的な損害賠償請求権の根拠条文を創設することになったので、損害賠償請求権の成立原因に注目して発展してきた従来の履行利益、信賴利益二分論の考え方に影響を与えるものである。⁽³⁾ 契約の成立または存続を前提とした履行利益賠償と、契約の不成立または不存在を根拠とした信賴利益賠償という説明がなくなるわけではないとしても、契約不実現への救済としては、履行にかわる損害賠償を第一義的に考えるところという方針は明らかにされたといえるであろう。

しかし、すでに論じられてきたように、⁽⁴⁾ 我が国の信賴利益論での賠償範囲は多岐にわたり、様々な性質のものが含まれているため、履行にかわる損害賠償と、従来の履行利益、信賴利益論がどのように重なり合うことになったのか、さらには、例えば契約を解除する際、改正民法四一五条二項によらずに一項を根拠に損害賠償請求が行われた場合の内容がどのように確定されるのかは明らかではない。もちろん、一項による損害賠償は、改正民法四一六条⁽⁵⁾においても、差額説と相当因果関係で損害賠償の範囲を確定しようとする伝統的な理解を變ずることなく、その柔軟な枠組みに特段の制限を行うことなく事案の解決が図られることとなる。そうすると、二項各号に該当し、履行にかわる損害賠償を請求できるにもかかわらず、履行利益の賠償では満足することができないと債権者が考えるとき、どのような法律構成により、何をどの範囲で賠償の対象とできるのかを明らかにしておくことが必要である。

このような問題状況を解明し、あるべき損害賠償制度を構築していくため、契約に際して行われた支出という概念に注目したい。もちろん、契約の実現過程において、その実現のために支払われる費用は、当該契約の中で収支が計算されているべきものであるから、原則として支出を行った当事者が負担すべきものである。そのため、契約が実現された場合にはもちろん、履行にかわる損害賠償が認められるときには個別の問題として表面化することはない。しかし、契約が最終的には実現されずに履行利益が得られなかったという場合に、このような費用をどちらの当事者が負担すべきであるのかという問題は、不法行為法で処理された事例も含めてみれば、すでに実務上も顕在化しつつある状況といえる。⁽⁷⁾ これまでの議論においては、契約法でも不法行為法でも、支出を一つの損害項目とみて、相当因果関係の範囲にあるか否かという基準のみにより判断が行われてきた。⁽⁸⁾

このような国内状況に対して、国際的観点からみると、ユニドロワ国際商事契約原則やヨーロッパ契約法原則では、義務違反として契約違反を一元的に把握した上で、債権者に契約の解消に向けた救済方法を用意するという方法を採用している。例えば、損害賠償の範囲を定めるユニドロワ7・4・2条⁽⁹⁾や契約法原則9・502条⁽¹⁰⁾では、損害賠償に履行利益と信頼利益の双方を含めるようになっており、ヨーロッパを中心とした取引法体系の世界的一体化に向けての動きは我が国においても注目すべき議論の一つといえよう。

第二節 検討の対象および方法

本稿が対象としようとする課題は、履行にかわる損害賠償と、それによって尽くすことができない賠償範囲を検討し、それらがこれまでの損害賠償制度がどのような関係にあるのかを明らかにするという損害賠償制度の根幹に関わるものである。この目的を達成するため、我が国と同様に損害賠償制度の枠組みを変更し、給付にかわ

る損害賠償⁽¹¹⁾を中心に据えたドイツ法を比較の対象として示唆を得ることにしたい。ドイツ法においては、すでに二〇〇二年に全面的な債務法改正⁽¹²⁾が行われ、民法典二八四条において支出賠償請求権が創設されることになった⁽¹⁴⁾。そして現在は、民法典二八四条の支出賠償請求権に統合されることになった支出と、それ以外の条文に定められた支出および支出類似概念とが混在する状況にある⁽¹⁵⁾。統一的な支出賠償請求権の創設という立法意図にもかかわらず、なぜこのような事態が生じているのか、また将来的にこれらを統合しうるのかを検討することによって、我が国に支出賠償の思想を持ち込んだ場合、これまで相当性というのみで判断されていた賠償範囲の問題についての基準を定立することができる⁽¹⁶⁾とともに、それに伴いどのような問題が生じるのかを検討することができる。

同時に、ドイツ法上の具体的な問題として、支出賠償請求権の賠償範囲はどのように定まるのかの議論も深められてきている点に注目する。すなわち、支出賠償請求権は、支出そのものを賠償の対象にする⁽¹⁶⁾、という基本構造から、対象となる支出額をそのまま賠償額と認定しており、賠償適格性の判断と賠償範囲の問題を区別する必要性に乏しいと考えられてきたため、請求権の根拠と範囲を区別するドイツ法においても、両者を個別に判断するという方法が十分には実現されてこなかった。しかし、具体的な事例を解決する裁判例においては、金額面でも妥当な解決が図られようとしている。本稿では、ドイツ民法典の中で支出がどのように位置付けられているのかを俯瞰することで、具体的な事例との関係で、賠償範囲の確定にどのような考慮が行われているのかを検討する。

これらの目的を達成するため、本稿においては、ドイツ民法典二八四条を概観し(第二章)、同条についての裁判例および学説を整理する(第三章)。次にドイツ民法典に定められる支出および支出類似概念を分析し(第四章)、再び支出賠償請求権における賠償範囲を検討することで(第五章)、我が国の賠償制度への示唆を得ること

論

- (1) 民法(債権法)改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅱ』(商事法務・二〇〇九年)二六八頁参照。
- (2) 本稿の中心的課題との関連では、これまで契約締結上の過失として扱われた領域について、民法四一二条の二第二項が新たな請求権根拠条文として創設されることになった。
- (3) 於保不二雄『債権総論(新版)』(一九七二年・有斐閣)一三五頁、奥田昌道編著『注釈民法(10)』(一九八七年・有斐閣)四七七頁以下(北川善太郎)、奥田昌道編著『新版注釈民法(10)Ⅱ』(二〇一一年・有斐閣)(北川善太郎著・潮見佳男補訂)二九八頁以下、円谷峻『新・契約の成立と責任』(二〇〇四年・成文堂)二九頁以下、難波讓治『信頼利益、履行利益論の現状と課題』立教法学七〇号二九頁以下参照。
- (4) 於保(前掲注3)一三七頁以下、星野英一『瑕疵担保の研究—日本』同『民法論集第三卷』(一九七二年・有斐閣)一七一頁以下、二二六頁以下、奥田昌道『債権総論(増補版)』(一九九二年・悠々社)二一〇頁、平井宜雄『債権総論(第二版)』(一九九四年・弘文堂)七一頁参照。
- (5) 民法四一六条の改正も様々な議論が検討されたが、賠償範囲の規範化のみが文言上の改正としてなされている。
- (6) 支出相当額の金銭賠償を認めた裁判例として、人損の場合については、福岡地方裁判所昭和五〇年七月二五日判決・交民八巻四号一〇六四頁、横浜地方裁判所昭和六三年五月二六日判決・交民二一巻三号五二〇頁、岡山地方裁判所平成元年八月十六日判決・交民二二巻四号九一頁、大阪地方裁判所平成四年八月二八日判決・交民二五巻四号一〇〇一頁、神戸地方裁判所平成八年十二月十二日判決・交民二九巻六号一七九四頁、岡山地方裁判所平成九年五月二九日判決・交民三〇巻三号七九六頁、東京地方裁判所平成九年十一月十一日判決・交民三〇巻六号一六三八頁、神戸地方裁判所平成十年七月十七日判決・交民三二巻四号一〇七八頁、大分地方裁判所平成六年九月三〇日判決・交民二七巻五号一三六三頁、大阪地方裁判所平成九年二月一〇日判決・交民三〇巻一号二〇八頁。物損については、横浜地方裁判所平成六年四月十四日判決・交民二七巻二号四七七頁、東京地方裁判所判決平成二年十二月二一日判決・交民二三巻六号一五一八頁。否定例として、東京地方裁判所昭和六三年十二月六日判決・交民二二巻六号一二五八頁、東京地方裁判所平成二年十二月十八日判決・交民二三巻六号一四九九頁。

(7) 無駄になった支出という形で論じられた事件としては、「スター芸能企画事件」(東京地方裁判所平成六年九月八日判決・判時一五三六号六一頁)がある。この事件では、出演契約の解除にともなう損害賠償に際して、芸能プロダクションの行った新人歌手の売り出しのための支出が無駄になった場合に、これが賠償の対象となるかが争われた。判決は、芸能プロダクションの収益獲得に寄与した部分については無駄になっていないとしたうえで、その他の部分についても、新人歌手の成功の見込みが高くないことを理由に、歌手の側の責めに帰すべき事由と諸費用が無駄になったことについての因果関係を否定している。

また「プリンスホテル日教組研修会会場等使用拒否事件」(東京高等裁判所平成二二年十一月二五日判決・判時二一四二号一五七頁)は、ホテルが施設使用を拒否したことにより団体主催の前夜祭および全体集会在実施できなくなったことについて、ホテル取締役の義務違反を認めた。そこでは、未払い分も含めた集会のための支出、個々の組合員の宿泊キャンセル料を団体が負担したこと、集会実現のための労力等についての賠償が争われ、前二者については財産的損害として、労力等については無形的損害として賠償を認めた。

この他に、契約違反と相当因果関係にある損害であるとしか述べてはいないものの、下級審裁判所においては、支出の賠償を認めた事例をみるができる(大阪高等裁判所昭和四六年一〇月二一日判決・判時六五六号五六頁、東京地方裁判所昭和四七年七月十七日判決・判時六八八号七六頁、大阪地方裁判所昭和四七年十二月八日・判時七一三号一〇四頁、東京地裁昭和四八年九月二五日判決・判時七四〇号七五頁、東京高等裁判所昭和六一年五年二八日判決・判時一九四号八二頁、東京地方裁判所昭和六一年六月三〇日判決・判タ六〇六号一〇一頁、仙台高等裁判所平成二三年五月十二日判決・判時二一六四号六九頁、東京地方裁判所平成二四年二月八日判決・判時二二六五号八七頁)。

(8) 最高裁判所昭和四九年四月二五日判決(民集二八巻三三四四七頁)は、事故と関連した交通費について民法四一六条の問題であるとして、「交通事故等の不法行為によって被害者が重傷を負ったため、被害者の現在地から遠隔の地に居住又は滞在している被害者の近親者が、被害者の看護等のために被害者の許に赴くことを余儀なくされ、それに要する旅費を出捐した場合、当該近親者において看護等のため被害者の許に赴くことが、被害者の傷害の程度、当該近親者が看護にあたることの必要性等の諸般の事情からみて社会通念上相当であり、被害者が近親者に対し右旅費を返還又は償還すべきものと認められるときには、右旅費は、近親者が被害者の許に往復するために通常利用される交通機関の普通運賃の限度内においては、当該

不法行為により通常生ずべき損害に該当するものと解すべきである」とした。

- (9) 私法統一国際協会(内田貴・曾野裕夫・森下哲朗・大久保紀彦訳)『UNIDROIT 国際商事契約原則2010』(二〇一三年・商事法務)一八四頁以下参照。なお、条文訳は同書による。

第7・4・2条(全部賠償)

(1) 債権者は、不履行の結果受けた損害につき全部賠償を請求する権利を有する。この損害には、債権者の被った損失および奪われた利益の双方が含まれる。ただし、債権者が出費や損失を免れた結果得た利益は控除される。

(2) 前項の損害は、身体的または精神的苦痛、その他の非金銭的損害を含む。

- (10) オール・ランドー／ヒュー・ビール編(潮見佳男・中田邦博・松岡久和監訳)『ヨーロッパ契約法原則I・II』(二〇〇六年・法律文化社)四六一頁、四六四頁参照。なお、条文訳は同書による。

9・502条 損害賠償の一般的算定基準

損害賠償の一般的算定基準は、被害当事者を、契約が適切に履行されていたならばおかれていたであろう状態に、可能なかぎり近づける額である。この損害賠償には、被害当事者が受けた積極的損失および被害当事者から奪われることになつた将来の利益が含まれる。

- (11) ドイツ法上の給付にかわる損害賠償と我が国における履行にかわる損害賠償は、填補賠償を意味するものとして、同じ内容を想定している(基本方針Ⅱ(前掲注1)二五九頁、潮見佳男『民法(債権関係)改正法の概要』(きんざい・二〇一七年)六九頁、商事法務編『民法(債権関係)部会資料集第3集(第2巻)』(商事法務・二〇一六年)五二五頁以下(部会資料68A八頁以下)、筒井健夫・村松秀樹編著『一問一答民法(債権関係)改正』(商事法務・二〇一八年)七六頁)。

- (12) BGBI. I S.42, ber. S.2909 und BGBI. I 2003 S.738.

- (13) ドイツ民法典二八四条(無駄になつた支出の賠償)

債権者は、給付の獲得を信頼して支出を行い、かつ、衡平の観点からみて支出を行つてもよいとされるときには、給付にかわる損害賠償にかえて支出の賠償を請求できる。ただし、債務者の義務違反がなかつたとしても、その目的が到達されなかつたであろうときはこの限りではない。

以下、特に記載のない限り、ドイツ民法典を民法典として引用する。

(14)

ドイツにおける支出賠償制度に関する論考として、福田清明「費用賠償請求権の視点から見たプリンスホテル日教組大会事件―東京高判平二二・一一・二五判時二一〇七・一一六(民事)―」明治学院大学法科大学院ローレビュー一七号六一頁以下、同「費用賠償請求権について―債務不履行に基づく損害賠償のもう一つの可能性」円谷峻・松尾弘編集代表「山田卓生先生古稀記念論文集 損害賠償法の軌跡と展望」(二〇〇八年・日本評論社)五二七頁以下、同「ドイツ新民法典二八四条の費用賠償請求権」明治学院論叢法學研究七四号一頁、上田貴彦「ドイツ給付障害法における費用賠償制度の概観―契約利益賠償論の再構築を見据えて―」同志社法學五七卷五号(三一〇号)一二七頁(一五三三頁)、藤田寿夫「民法四一六条と無駄になった出費の賠償」新井誠・山本敬三編著『ゲルハルト・リース教授退官記念論文集』ドイツ法の継受と現代日本法』(二〇〇九年・日本評論社)二八一頁以下、潮見佳男「債権総論Ⅰ(第二版)」(信山社・二〇〇三年)三三四頁、奥田編(前掲注3)〔北川・潮見〕三〇六頁以下がある。

(15)

本稿では、Anwendungenの訳語として、支出を用いる。また、全て支出あるいは費用として同じ訳語をあてることも可能であるが、Verwendungenに費用(Verwendung)と利用と「う意味で用いられている条文もある」(Kostenに経費、Auslagenに出費という語を用い、これら全てをまとめたものを出捐とする。ただし、ドイツ民法典上、これらの文言が、賠償適格性や賠償範囲を確定するに際して、明確に使い分けられているわけではない。

(16)

ドイツ法上の支出概念は、請求権根拠条文で用いられるほか、割当規定や定義規定に定められている場合もあるが、支出賠償請求権を主題とする本稿においては、原則として請求権根拠条文のみを検討の対象とする。ドイツ民法典上、出捐に該当する語が用いられている条文は全部で二三五ヶ条(重複を含め)、支出六五六ヶ条、費用三三三ヶ条、経費一五四ヶ条、出費七ヶ条)があるが、本稿においてはそのうち一九ヶ条を引用する。なお、支出と費用については五ヶ条、費用と経費については三ヶ条、経費と出費については一ヶ条存在し、三種の文言が同時に用いられている条文は存在しない。

支出賠償請求権では、損害賠償としては非財産的損害と評価される無形的損失を填補する場合であっても、支出を通じて目的の実現可能性を金銭によって具体化したという点を出発点とするため、行われた支出額がそのまま賠償の対象とされることとなり、たとえば給付利益を金銭評価するときのような困難は生じない。

第二章 民法典二八四条の支出賠償請求権

第一節 民法典における支出の定義

ドイツ民法典上、一般的な支出の定義規定は⁽¹⁷⁾おかれておらず、支出またはそれに類する用語を用いる規定ごとに、その内容が定められている。代表的なものとしては、本稿で主たる対象とする民法典二八四条の他に、民法典六七〇条⁽¹⁸⁾の委任における支出賠償、民法典六八三条⁽¹⁹⁾の事務管理における支出賠償、民法典九九四条⁽²⁰⁾以下の所有占有関係における費用賠償において、それぞれ解釈上の定義が提示されている。しかし、必ずしもその内容は一致しておらず、最大公約数的な定義を行うとすれば「自由意思による財産的損失⁽²¹⁾」ということになる⁽²²⁾。この定義は、自由意思によらない財産的損失と定義される損害概念と対置されるものであり、損害賠償と支出賠償とを択的な制度として規定する現行法の構造にも合致している。しかしながら、対概念という理解を前提とするならば、損害とは異なる支出を賠償するにはどのような根拠に基づけばよいのか、また、支出概念と損害概念に重なるところがないのかという理論的な問題のみならず、条文上の定めとは異なる形で、損害賠償と同時に支出賠償を請求できる場合がありうるのではないか、という具体的な賠償範囲に関わる問題が生じることになる。

第二節 支出賠償請求権の概要と機能

第一款 概論

ドイツ民法典二八四条は、従来の判例理論を拡充し、その他の支出に関する規定を整理するものとして、二〇〇二年の債務法改正によって新たに導入された規定である⁽²⁴⁾。以下では、同条の一般的な理解をもとに概括的に成

立要件と法律効果、および問題点を整理する。

i 民法典二八四条の成立要件

民法典二八四条の支出賠償請求権は、損害賠償請求権の成立、支出が行われたこと、給付の獲得への信頼、支出目的の挫折、衡平性の五つを成立要件として定める⁽²⁵⁾。

第一に、支出賠償請求権は、損害の発生を除き、給付にかわる損害賠償請求権⁽²⁶⁾の成立が要件となる⁽²⁷⁾。第二に、支出とは、債権者の自由意思によって出捐された財産上の犠牲を意味し、契約の相手方に対して支払われる代金⁽²⁸⁾を除き、契約外の第三者に金銭を支払うことで生じる様々なものを包摂する⁽²⁹⁾。第三に、給付の獲得に対する債権者の信頼が存在しなければならぬため、契約締結後か、少なくとも契約締結の確実な期待が生じた後、契約の不実現が確定する前の時点で債権者が支出を行うことが要件とされる。第四に、支出目的の挫折は、義務違反によって支出目的が挫折したか否かという因果関係要件として機能する⁽³⁰⁾。最後に、衡平性要件に関しては、民法典二五四条⁽³¹⁾の法思想を背景に損害賠償額を限定する機能を果たす。

ii 民法典二八四条の法律効果

以上の要件を充足した場合、債権者は、給付にかわる損害賠償にかえて支出賠償を求めることができる。損害賠償額算定の規律が適用されるわけではないため、現実には支払われた支出額が賠償額となるが、具体的にいかなる金額が賠償として支払われることになるのかは、当事者間に利得の偏在が生じたり、一方当事者に不衡平な負担を課さないような考慮が必要となる。

iii 立法者の見解

この民法典二八四条についての立法者の立場としては、契約費用を典型的な信頼損害の問題ととらえ、瑕疵担

保責任等の場合における無過失の損害賠償責任に位置づけようとしてきたが、売買契約と請負契約の解除の場合に限定する必然性がないことから、双務契約以外にも適用される一般給付障害法に位置づけることになった。⁽³³⁾そして、連邦裁判所の形成してきた判例理論は民法典二五三条の制限を回避するための逃げ道⁽³⁴⁾であるとして、収益性の推定⁽³⁵⁾からは切り離して、契約不実現の場合における支出の問題を統一的に扱う支出賠償の根拠条文を創設することになった。⁽³⁶⁾民法典二八四条は、給付にかわる損害賠償が認められる場合に、⁽³⁷⁾それと選択的に支出賠償が認められるとしたものであり、給付にかわる損害賠償における損害算定とは無関係に支出額をもって賠償と認めるとしても、賠償請求権の発生根拠そのものに関わるものではないとしている。⁽³⁸⁾そして、立法者は、給付にかわる損害賠償以外の損害賠償請求権との関係や、収益性の推定が将来的にその役割を果たし終えるべきであるかについては何ら態度決定をしておらず、個別の問題点についても今後の判例と学説の発展に委ねるとしていた。⁽³⁹⁾

iv 条文の意義

民法典二八四条の定める支出賠償請求権については、市公会堂事件やデイスコホール事件といった裁判例上解決を求められた事例⁽⁴⁰⁾に加えて、立法資料にみられる典型事例⁽⁴¹⁾、講学上論じられてきたいくつかの事例をもとに議論が行われてきた。この条文の基礎にある考え方は、信頼損害の議論、および、契約によって獲得しようとした給付の価値よりも少ない金額しか投資しないのであるから、給付価値そのものの賠償にかえて支出額の賠償を認めてもよいという収益性の推定の議論と共通する理解である。このように契約の実現に向けた投資に損害賠償法上の保護を認めることによって、本来は自ら危険を負担する費用投下を、帰責事由ある給付障害を理由に相手方へ転嫁することを可能とし、債権者の財産関係における処分の自由を保障するというのが支出賠償の基本的な考え方である。

しかながら、どのような場合に無駄になったといえるのか、どのような支出であれば実現の危険を債務者に転嫁してもよいのか、という具体的な基準は明確ではない。もちろん、条文構造上は、衡平性という一般的要件があるため、妥当な結論を導くことは可能となるが、これをどのように理論化し、基準を設定するのかという点で様々な議論がある。そして現在では、立法当初に想定されていた事例を超えて、賠償範囲が拡張される傾向もみられる。⁽⁴⁵⁾

第二款 支出賠償の機能する領域

支出賠償請求権の機能する局面を、支出賠償以外の規律によって填補される可能性があることは留保した上で、まずは立法者の起草意図と条文構造から整理することにした。

最も典型的な適用局面として考えられるのは、従来判例理論で示されてきた収益性の推定を置き換える規律として機能する領域である。これは、給付にかわる損害賠償請求権が成立することを前提に、最小損害としての意味を支出に与えることによって債権者の救済を図るものである。

次に、判例が否定していた収益性の推定されない取引においても、支出賠償が機能することになる。給付の価値が低い、あるいは、蓋然性をもって金銭的な評価をすることができないような取引についても、支出賠償によって少なくとも投下費用については填補しようという規律である。

最後に、これまで信頼損害とされてきた領域の一部が、支出賠償請求権に取り込まれる。一つは、瑕疵担保法で無過責の賠償請求権として規定されていた契約費用の填補の条文が削除され、本条に統合されることになった部分である。もう一つは、これまで契約締結時の給付障害として議論されてきた問題が民法典三一一a条に、契約締結過程の義務違反が民法典三一一条二項にそれぞれ条文化されたことにより、一般損害賠償法の規律が適用

論 説
され、給付にかわる損害賠償と支出賠償という枠組みがそのまま妥当することになる。

これら三つの領域が支出賠償請求権によって把握されるべき領域となり、これまでの議論との異同が問われるとともに、単純な請求権競合の問題として民法典二八四条固有の議論にとどまりうるのか、それとも民法典全体の中で相互に影響を与えうるものとしての位置付けとなるのかは未だ明らかとはされていない。

(17) 支出に関する一般規定として民法典二五六条がおかれているが、賠償義務の存在を前提とした規定であるため、支出の定義および賠償の範囲等を定めるものではない。

民法典二五六条（支出の利息）
支出の賠償義務を負う者は、支出された金額、または、金銭としてその他の目的物が支出されたときには、その価値の賠償として支払われるべき金額に、支出のときから利息を付さなければならぬ。賠償義務者に引き渡されるべき目的物に対して支出がなされた場合、賠償権利者に利用または目的物の果実が対価なく残される期間について、利息を支払う必要はない。

(18) 民法典六七〇条（支出の賠償）
委任の実行の目的のため、事情に鑑みて必要と考えられる支出を、受任者が行った場合、委任者は賠償の義務を負う。

(19) 民法典六八三条（支出の賠償）
事務の引き受けが、本人の利益と真の意思または推定される意思に一致する場合、管理者は受任者と同様に支出の賠償を請求することができる。六七九条においては、事務の引き受けが本人の意思に反している場合であっても、管理者はこの請求権が認められる。

(20) 民法典九九四条（必要な費用）
(1) 占有者は、物に対して行われた必要な費用について、所有者に賠償を請求することができる。ただし、占有者に利用が留保された期間について、通常の維持経費は賠償されない。

(2) 訴訟継続の開始または九九〇条に定められた責任の開始後に、占有者が必要な費用を支払った場合、所有者の賠償義務

は、事務管理の規定に従って定められる。

民法典九九五条（負担）

占有者が物の負担を引き受けるために行った支出も、九九四条の意味における必要な費用に含まれる。占有者に利用が留保される期間については、物の基本価値にあてられたとみなされる定型外の負担についての支出のみ賠償される。

民法典九九六条（利用費用）

訴訟係属の開始前、かつ九九〇条の責任の開始前に行われ、かつ、所有者が物を再取得する時点においてもなお物の価値が高められている限りにおいて、占有者は必要な費用以外についても賠償を請求することがある。

(21)

ドイツ法上、一般に支出とは、「自由意思によって提供された財産的価値ある犠牲」であると定義されるが（BGH Urtv. 30.5.1960=NJW 1960, 1568, 1569; Staudinger/Bittner (2014) BGB §256, Rn. 5, MüKoBGB/Krüger, 8.Aufl. 2019, BGB §256, Rn. 2, BeckOK BGB/Lorenz 50.Ed 1.5.2019, BGB §256, Rn. 5, jurisPK-BGB 8.Aufl./Toussaint BGB §256, Rn. 4, Palandt/Grüneberg 79.Aufl., BGB §256, Rn. 1, NK-BGB/Arnd Arnold, 3.Aufl., 2016, §284, Rn. 19, Holger Eilers, Zu Voraussetzungen und Umfang des Aufwandsersatzanspruchs gemäß §284 BGB, JURA 2006, 201, 205, Fabian Klinck, Der Anspruch des Käufers auf Ersatz mangelbedingt nutzloser Aufwendungen, JURA 2006, 481, 482, Uwe Reim, Der Ersatz vergeblicher Aufwendungen nach §284 BGB, NJW 2003, 3662, 3663, Melanie Schenk, Aufwandsersatz nach §284 BGB, ZGS 2008, 54, 56, Tobias Tröger, Investitionsschutz nach §284 BGB, ZGS 2005, 462, 465）民法典二八四条が賠償を認める支出概念に必ずしも一致するわけではなく（Jan Stoppel, Der Ersatz frustrierter Aufwendungen nach §284 BGB, AcP 204, 81, 90）。

なお、民法典二八四条における裁判例では、「無駄になった支出とは、債権者が給付の獲得を信頼して行ったが、債務者の不給付または契約不適合な給付のために無駄になった、自由意思による財産上の犠牲である（BGH Urtv. 20.7.2005, BGHZ 163, 381, Rn. 19）」と定義する。

(22)

Eilers, Voraussetzungen, a.a.O.(Ann.21), 205, Tröger, Investitionsschutz, a.a.O.(Ann.21), 465.

それぞれの箇所でも言及するが、たとえば委任法におけるように「他人の利益のために」という文言を「自由意思による財産的犠牲」に付加して支出の定義を行う場合、それが支出の定義そのもの問題であるのか、当該規律における要件の一

- ことなるのかの位置付けは、なお検討の余地がある。また「財産的犠牲」についても、判例の用いる Opfer の他に、Verlust Einbuße がそれぞれ用いられており、この文言にどの程度の意味を持たせるかについても見解は一致していない。
- (23) Felix Hütte / Marlena Helbron, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 7.Aufl., 2012, Rn. 701, Stoppel, Aufwendungen, a.a.O. (Ann.21), 85.
- (24) ドイツ法における民法典二八四条の成立史、および理論的検討については、拙稿「不法行為法における支出賠償の構造(一)・(二)・完」法学論叢一五六巻一号五九頁、一五七巻一号八五頁、拙稿「契約法における支出賠償の構造」姫路法学四七号三三頁、拙稿「契約清算局面における支出賠償の意義と機能」私法七三号一七五頁、拙稿「支出賠償の現状と課題」甲南法学五四巻三・四号二九頁参照。
- (25) 本節では、支出賠償の成立要件および効果について概括的に整理する。この点についての参考文献として、MitKO BGB/Ernst, 8.Aufl., 2019, BGB §284, Staudinger/Roland Schwarze (2014) BGB §284, BeckOK BGB/Lorenz, 50.Ed. 1.5.2019, BGB §284, jurisPK-BGB 8.Aufl./Seichter, BGB §284, Palandt/Grüneberg 79.Aufl., BGB §284, PWW/Martin Schmidt-Kessel/Malte Kramme, 14.Aufl., 2019, §284, BRHP/Stephan Lorenz, 4.Aufl., 2019, §284, HK-BGB/Rahner Schulze, 10.Aufl., 2019, §284, NK-BGB/Arnold, §284, HKK/Margin Josef Schermaier, §§280 – 285, Rn. 119ff., Jauernig/Astrid Stadler, 14.Aufl., 2015, BGB §284, Erman/Harm Peter Westermann, BGB, 15.Aufl., 2017, §284。
- (26) 履行利益賠償は、現行法では給付にかかわる損害賠償に位置付けられる (BT-Drucks 14/6040, 93, 138=Claus-Wilhelm Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, 2002, XV, 594, 676)。
- (27) Dirk Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 17.Aufl., 2019, §30 Rn. 5, Schenk, a.a.O. (Ann.21), 56.
- (28) 直接の契約相手方に支払われた金銭の取り戻しについて、ほとんどの見解は、解除による原状回復の問題として把握している (NK-BGB/Arnold, §284, Rn. Rn. 25, Reim, a.a.O. (Ann.21), 3665, Schenk, a.a.O. (Ann.21), 57)。
- 取益性の推定との連続性に着目して、契約による反対給付も支出賠償の対象に含まれるものと見て、Jan Kropholler/ Florian Jacoby / Michael von Hinden, Stufenkommentar BGB, 14.Aufl., 2013, §284 Rn. 1、解除による反対給付の取り戻しについて結論が異なるものの理由を認めるものと見て、Stoppel, Aufwendungen, a.a.O. (Ann.21), 92, Jan Stoppel, Zum Verhältnis von §284 BGB zu den Regelungen über die Rücktrittfolgen, ZGS 2006, 254, 256 など。

- (29) については、契約目的物の購入代金支払のために設定された融資に関する利息 (Claus-Wilhelm Canaris, Äquivalenzvermutung und Äquivalenzzahlung im Leistungsstörungenrecht des BGB, in: Otfried Lieberknecht / Ernst Niederleithinger / Rosemarie Werner(Hrsg.), Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag, 2001, 3, 29f., Reim, a.a.O.(Ann.21), 3664, Stoppel, Aufwendungen, a.a.O.(Ann.21), 104) 及び債権者が自ら行った労働給付 (NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 19, Reim, a.a.O.(Ann.21), 3664f., Schenk, a.a.O.(Ann.21), 57, HK-BGB/Schulze, §284, Rn. 6, Tröger, Investitionsschutz, a.a.O.(Ann. 21), 466) も含まれる。特に自らの労働給付を支出に含める点で、民法典六七〇条に定められた委任法における支出概念とは異なる (第四章第四節)。
- (30) Helge Dedek, Entwertung von Aufwendungen durch Schleherfüllung im Kaufvertrag, ZGS 2005, 409, 411.
- (31) 民法典二五四条 (共働過責)
- (1) 損害の発生に際し被害者の過失が共働したときは、賠償義務および給付すべき賠償の範囲は、事情によって、とりわけ、いかなる範囲においていずれの当事者が主として損害を惹起したかによって定まる。
- (2) 債務者が知らず、かつ、知ることを要しない異常に高い損害の危険を被害者が債務者に注意しなかったこと、または被害者が損害を防止もしくは軽減しなかったことに被害者の過失があるときも、前項と同様である。この場合においては、二七八条の規定を準用する。
- (32) なお、衡平性要件から、違法または良俗違反の支出が排除されることを導く見解もある (Wolfgang Fleck, Begriff und Funktion der „Billigkeit“, bei §284 BGB, JZ 2009, 1045, 1048)。
- (33) カナリスは、双務契約以外には給付と反対給付に関する等価性原理が妥当しないことから、収益性の推定を根拠とする従来の手法からは離れたとする (Canaris, Äquivalenzvermutung, a.a.O.(Ann.29), 26f.)。
- (34) 民法典二五三条 (無形的損害)
- (1) 財産的損害以外の損害については、制定法で定められた場合にのみ、金銭による賠償を請求することができる。
- (35) BT-Drucksache 14/6040, 143=Canaris, Schuldrechtsmodernisierung, a.a.O.(Ann.26), 686.
- (36) 第三章第一節第二款ii参照。
- 収益性の推定とは、約束通りに契約が実現されたとすれば、その実現過程で行われた支出が、契約の実現によって填補さ

れていたであろうという推定であり、収益性があるとされた場合には、履行利益賠償（給付にかわる損害賠償）としての支出相当額の金銭賠償を請求できるとするものである。

- (37) 売買法における民法典旧四六七条二文と、請負法における旧六三四条四項は、民法典二八四条に解消されることになり、解除の規律との接合が不可欠となる(NKBGB/Arnold, §284, Rn. 2, Canaris, Äquivalenzvermutung, a.a.O.(Ann.29), 29, Claus-Wilhelm Canaris, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, 499, 518, Dedek, a.a.O.(Ann.30), 409, Reim, a.a.O.(Ann.21), 3663)。

現行法においては、追完履行に必要な費用の賠償のみが瑕疵担保規定に残されたことになった。
民法典旧四六七条「解除の実行」

約定解除権に関する三四六条ないし三四八条、三五〇条ないし三五四条、および三五六条の規定は解除に準用する。ただし、三五二条の場合には物の変形に際し初めて瑕疵が現われたときは、解除することを妨げない。売主は、買主に対し、契約費用も賠償しなければならない。

民法典旧六三四条「担保責任・解除、減額」

(4) 解除および減額については、売買に関する四六五条ないし四六七条、四六九条ないし四七五条の規定を準用する。

- (38) BT-Drucksache 14/6040, 144=Canaris, Schuldrechtsmodernisierung, a.a.O.(Ann.26), 687.

- (39) 債務者の帰責事由を根拠とする賠償請求権であるから、民法典二八四条も、広い意味での不履行損害に含まれる(Canaris, Äquivalenzvermutung, a.a.O.(Ann.29), 28)。

なお、民法典三一一a条を根拠に支出賠償請求権を主張する場合には、契約締結費用を含めることができるかという点については、支出賠償請求権が積極的利益の賠償請求権であると性質決定する場合であっても、最適な契約相手方を捜す自由が侵害されるという危険を理由に賠償適格性を認める(Tröger, Investitionsschutz, a.a.O.(Ann.21), 467)。民法典三一一a条二項と民法典二八四条を組み合わせる場合の整理については²⁴⁾ Frank Weiler, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4.Aufl., 2017, §26 Rn. 3ff.; Christoph Brömmelmeier, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 1.Aufl., 2014, §10 Rn. 16²⁵⁾ および後述第三章第三節第三款²⁶⁾を参照。

また、契約締結過程の過失についても、債務法改正により民法典三一一条二項に条文化され、この義務違反に対する救済

として給付にかわる損害賠償が認められるようになった。

民法典二八〇条（義務違反を理由とする損害賠償）

(1) 債務関係から生じた義務に債務者が違反するとき、債権者はこれによって生じた損害の賠償を請求できる。ただし、債務者が義務違反について責任を負う必要のないときを除く。

(2) 債権者は、二八六条の追加的要件を満たすときのみ、履行の遅滞を理由とする損害賠償を請求できる。

(3) 債権者は、二八一条、二八二条、二八三条の追加的要件を満たすときのみ、給付にかわる損害賠償を請求できる。

民法典二八一条（履行が提供されないか、課せられたようには提供されなかったことを理由としての、給付にかわる損害賠償）

(1) 債務者が履行期にある給付を提供しないか、または課せられたようには提供しないとき、債権者は二八〇条一項の要件により給付にかわる損害賠償を請求できる。ただし、債務者に対して債権者が給付または事後の履行のために適切な期間を定めてもなされなかったときに限る。債務者が一部の履行をなしたとき、債権者が一部の給付に利益を有しない場合にかぎり、債権者は完全な給付にかわる損害賠償を請求できる。債務者が課せられたようには給付を行わなかったとき、義務違反が軽微であれば、債権者は完全な給付に代わる損害賠償を請求できない。

民法典三一一条（法律行為および法律行為類似の債務関係）

(2) 二四二条二項の義務をともなう債務関係は以下の各号によっても生じる。

1、契約交渉の開始、

2、何らかの法律行為上の関係において、一方当事者が相手方当事者に、権利、法益および利益に影響を与える可能性を与えるか、もしくは委ねるといふ契約の勧誘、および

3、類似の法律行為上の接触

民法典三一一条（契約締結時における給付障害）

(2) 債権者は、その選択に従い、給付にかわる損害賠償または二八四条に定められた範囲で自己の支出の賠償を請求することができる。債務者が当該給付障害を契約締結の際に知らず、かつ、その不知につき債務者に責めに帰すべき事由がないときは、この限りでない。二八一条一項二文、三文ならびに五項が準用される。

- (40) BT-Drucksache 14/6040, 135=Canaris, Schuldrechtsmodernisierung, a.a.O.(Anm.26), 670f.
- (41) Birgit Schneider, §284 BGB-zur Vorgeschichte und Auslegung einer neuen Norm, 2007, 89f.
- (42) 第三章第一節第二款参照。
- (43) 客観的価値のほとんど存しない芸術作品の受贈者が、作品のために家屋を改築する費用を支出したが、義務に反して贈与されなかった事例 (BT-Drucksache 14/6040, 143=Canaris, Schuldrechtsmodernisierung, a.a.O.(Anm.26), 686) が挙げられている。
- (44) 売買契約を締結した絵画のために額縁の制作を注文した事例、観劇券を購入してタクシーで劇場に向かったが中止になったという事例、競走馬の売買契約に際して牧場を購入した事例、休暇旅行のためにスキューバダイビングの用具一式を購入した事例などがある。
- (45) 第三章第一節第三款参照。

第二章 民法典二八四条についての判例および学説

本章においては、ドイツ法上、どのような支出が民法典二八四条の問題として扱われてきたのかを、債務法改正の前後に分けて、連邦裁判所の裁判例を中心に整理する。その上で、学説上どのように賠償範囲を画する議論が行われているのかを検討する。

第一節 裁判例における支出概念と賠償範囲

第一款 整理の視点

立法の経緯からも明らかのように、民法典二八四条の対象となる領域は、いわゆる収益性の推定で論じられて

いた範囲を超えて、解除や瑕疵担保における損害賠償も含めたかなり広いものとなる。そこで、まずは裁判例上扱われた事例を整理することで、どのような問題状況において、何が賠償の対象となりうるのかを分析する。

本節では、債務法改正の前後で分け、改正前から民法典二八四条で扱われるべきと考えられてきた類型と、改正後に問題とされるに至った支出とを検討する。それぞれの事案で賠償が認められ、あるいは認められなかった支出については、根拠条文が何であるかとともに、どのような理由によるのかを、支出とそれが目的としていた内容を明らかにすることで、分類することにした。また、同時に、支出賠償として認められた金額が、実際に行われた支出額と異なる場合には、どのような考慮によって縮限されているのかも同時に整理する。

第二款 債務法改正前の裁判例

債務法改正前の裁判例は、支出そのものを賠償の対象とすることができるのが争われた事例群と、収益性の推定を介することによって損害賠償の枠組みの中で賠償額の算定に支出を活用することができるのが論じられたものに大きく分けることができる。

i 支出そのものを扱う裁判例

最初に支出概念を損害賠償に持ち込もうとしたのは、船旅行事件⁽⁴⁶⁾であった。連邦裁判所は、税官吏の事務処理上の不備のためスーツケースを誤送付され、旅行期間中着替えないまままで過ごさなければならなくなったという場合に、その不快さに対する金銭賠償を認める判断を下した⁽⁴⁷⁾。この事件において連邦裁判所は「この（船旅行の）喜びの侵害は、行われた財産上の支出によって追求された（財産的価値ある）等価物の侵害でもある」と述べて、スーツケースの転送費用（二〇〇マルク）と旅行費用（一八〇〇マルク）に対して、三〇〇マルクの賠償を認めた⁽⁴⁸⁾。

次に喜びの商品化という観点から問題となったのが、交通事故によって予定していた狩猟をできなくなったことについての賠償が争われた狩猟権事件⁽⁵⁰⁾である。この事件では、事故前と同様に狩猟権の実行そのものは可能であるから賠償適格ある財産的損害が否定されること⁽⁵¹⁾、身体および健康侵害の場合の利用障害に財産損害としての賠償を広く認めることは責任規範に反することを指摘し、狩猟権の代金、狩猟税、保険、監視費用として請求された約一四八〇〇マルクについての賠償を全て否定した。

狩猟権事件によって否定された支出賠償の類型は、一九七〇年代における、自動車や家屋といった耐久消費財に関する一連の抽象的使用利益に関する判決⁽⁵³⁾によって、損害賠償の中で支出をどのように考慮するのかという問題は、逸失利益の一つである抽象的使用利益の中に解消されることになった。

ii 収益性の推定による裁判例

収益性の推定について、その発端は帝国裁判所の判決⁽⁵⁴⁾にまで遡ることができるが、連邦裁判所も「買主が反対給付を獲得するために支出を行った場合、その損害は、支出をもちや取り消すことができず、かつ、無駄になったことよってこうむった財産的喪失を基準に算定される⁽⁵⁵⁾」としてこの考え方を踏襲した。この手法は、双務契約における給付と反対給付の等価性⁽⁵⁶⁾を前提に、当該契約に関して行われた一方当事者の支出に収益性の認められる場合、すなわち、約束通りに契約が実現されたとすれば、その実現過程で行われた支出が、契約の実現によって填補されていたであろうと推定される場合には、履行利益賠償として、その支出相当額の金銭賠償を請求できるとするものである。この理論は、収益をあげることを目的とした双務契約の場合にのみ適用する推定の規律という制限⁽⁵⁷⁾はあるものの、実務上および学説上も好意的に受け入れられてきている状況であった⁽⁵⁸⁾。

そして収益性の推定をどこまで認めるかについては、民法典二八四条を創設する契機ともなった二つの裁判例

において連邦裁判所の判断が示されるに至った。市公会堂事件⁽⁵⁹⁾において、ある政治団体が、市と公会堂の賃貸借契約（六一五マルク余）を締結したところ、政治的傾向を理由に市から一方的に解約を求められた場合に、債務不履行として責任を追及できることは認めるとしても、政治集会という財産的に評価することのできない目的が挫折させられたにすぎないとして、「本件において支出によって追求された目的の挫折は、そのものとしては民法典二五三条により原則として賠償されるべきではない無形的損害である⁽⁶⁰⁾」と述べて賠償を否定した。

そしてデイスコホール事件⁽⁶¹⁾においては、デイスコ経営のために不動産を取得したが駐車場証明の不備により利用できなくなったため、代金の返還とともに、本件不動産に関する出捐について、瑕疵担保責任を根拠に損害賠償を請求した。このうち、土地売買の公証費用（約一七〇〇マルク）、土地登記費用（約二六〇マルク）、購入に関する仲介費用（約一二〇〇〇マルク）は土地の取得のために支払われたものとして、土地開発費（約七三〇マルク）、不動産税（約四七〇マルク）、火災保険料（約一二〇〇マルク）、測量費用（約三三〇マルク）については給付と反対給付の交換に不可欠の関連があるとして収益性の推定による賠償が認められたが、設備の調達費用（約二九〇〇〇マルク）、改装費用（約七八〇〇マルク）、消費貸借の利息（約二三〇〇マルク）および売却に関する仲介費用、仲介費用返還のための弁護士費用（約五三〇マルク）は、「デイスコの購入とその改修に結びつけられた支出は、不動産売買の給付と反対給付の交換関係の外にある⁽⁶⁴⁾」から収益性の推定が及ばないとされた⁽⁶⁵⁾。

第三款 債務法改正後の裁判例

債務法改正前の支出をめぐる議論においては、そもそもなぜ支出額を損害賠償額の算定において参照とすることができるとかという段階から争われてきたが、債務法改正後は民法典二八四条という根拠条文があるため、どの支出がどの範囲で損害賠償の対象となるのかが個別に検討されるようになった。連邦裁判所の出発点となった

のは二〇〇五年七月二〇日判決であり、理論的問題については時系列的な発展過程に基づき整理することができる⁽⁶⁶⁾。しかし、具体的な賠償範囲の問題を検討するに際し、それぞれの裁判例においては複数の支出項目が争われており、時間軸によると複雑化してしまうため、主として争われた支出項目を中心に以下のように分類する。

第一に、契約の実現のために行われた支出、すなわち、契約の締結過程において、契約そのものを実現するための出捐を取り上げる（契約実現に対する出捐類型）。この類型は、旧法化では契約費用の賠償として瑕疵担保法の条文に存在しており、現行法上も、なお信頼損害の賠償として検討されている。第二に、契約の目的、特に契約目的物に対して行われた支出が問題とされる場合がある（契約目的実現に対する出捐類型）。旧法化においては、デイスコホール事件が典型例として挙げられるが、市公会堂事件で論じられたように、収益性の推定が機能するかが問題とされていた。第三に、契約において予定されていた利益そのものが問題とされる事例であり、支出の問題のきっかけとなった船旅行事件がここに属する（契約利益類型）。第四に、債務不履行を原因として生じたその他の支出が問題とされた事例群を紹介する（後続出捐類型）。

i 契約実現に対する出捐類型

連邦裁判所二〇〇六年一月二〇日判例は⁽⁶⁷⁾、土地売買契約に関して買主に一度解除権が成立した後、再度の履行請求を行ったという事例に関し、解除権が一度成立した後、さらに債権者が履行請求を行ったとしても解除権が消滅することはないとして、解除にともない、民法典二二八一条の給付にかわる損害賠償にかえた支出賠償は金額について争うことなく買主の請求額がそのまま認められた。ここでの賠償項目としては、不動産の仲介費用、担保権の登記費用、引越会社への損害賠償、購入費用の金利手数料が挙げられた⁽⁶⁸⁾。

連邦裁判所二〇一〇年七月八日決定は⁽⁶⁹⁾、居住用不動産の売買契約後、取り壊した建物の一部について改築許可

が得られなかった場合に、価値賠償および支出賠償を求めることができるかが争われた。請求された売買代金額（二三万五〇〇〇ユーロ）の建築許可を受けられなかった一部に相当する額（八万五〇〇〇ユーロ）の価値喪失について、民法典四三七条三号、民法典三一一条二項により賠償を認めたと⁷⁰、不動産の取得経費（三万五〇〇〇ユーロ）、投下費用と設計費用（二万五〇〇〇ユーロ）については、建築許可が得られなかったことではなく、建物の取り壊しによってその利用と改良が行えなくなったために無駄になったものであり、支出目的挫折の要件を満たさないとして賠償を認めなかった⁷¹。

連邦裁判所二〇一一年七月一五日判決⁷²では、居住目的で購入した住宅が醸造所として使用されたことがあったため契約を解除したという事例について、解除、および損害賠償または支出賠償に対して追完履行が優先するとしても、瑕疵を故意に隠匿する売主に追完履行は期待できないから、売買代金の返還と、諸費用および訴訟前の弁護士費用の支払を求める原告の訴えを妨げるものではないとして、審理を原審に差し戻した。

連邦裁判所二〇一三年四月十九日判決⁷⁴は、家屋の優先買取権の譲渡が争われ、家屋の価値の減額分として六万ユーロが請求されたが、売却された家屋そのものには瑕疵がないことから減額は否定された⁷⁵。仲介経費、公証経費、引越経費（約三万ユーロ）、不動産登録料、不動産税、物件調査費、移動費、家屋修繕代金、追加の賃料、別訴の追行費（未確定）については、優先購入権の実行によって取得した家屋を保持し、利用していることから、支出目的が挫折していないとして賠償が否定されている⁷⁶。

連邦裁判所二〇一六年九月二十二日決定⁷⁷は、住居の売買契約において、カビを原因として約三ヶ月間利用できなくなったために、代金の減額、手続費用、遅延利息に加えて、不動産取得経費、引越経費、住宅手当、不動産税、鑑定経費の賠償を求めたという事案において、契約上の請求権を争った前訴の既判力が及ばないことを理由

説に控訴審に差し戻した。

ii 契約目的実現に対する出捐類型

論

連邦裁判所二〇〇五年七月二〇日判決⁽⁷⁸⁾では、営業用に自動車の購入後に、カーナビやフロアマット、アルミホイールなどの追加装備を購入し取り付けたが、自動車の電気系統に修復できない瑕疵があり契約が合意解除された事案について、清算合意が成立した消費貸借の金利、鑑定費用以外に、約五、五〇〇ユーロの追加装備代金、および約四九〇ユーロの自動車の認可、輸送費用について争われた。連邦裁判所は、追加装備代金⁽⁷⁹⁾、認可・輸送費用⁽⁸⁰⁾が民法典二八四条の支出に該当するとして賠償を認めた上で、約一年間自動車を利用していた期間について、利用期間を五年と想定して二割の控除を行った⁽⁸¹⁾。

連邦裁判所二〇〇六年十一月十五日判決⁽⁸²⁾は、オークションでの馬の売買契約を先天性心疾患を理由として解除した際の損害賠償請求権の時効期間について争われた⁽⁸³⁾。二四〇〇ユーロの飼育費用、八〇ユーロの獣医報酬について、民法典四三七条三号と民法典二八四条による支出賠償請求権は時効によって消滅しているが⁽⁸⁴⁾、民法典三四七条二項一文による必要な費用の通常の維持費用に含まれ、この請求権は時効によって消滅していないとした⁽⁸⁵⁾。

連邦裁判所二〇〇八年七月十五日判決⁽⁸⁶⁾では、材料の瑕疵によりフローリングの敷き直しを行ったという事例について、取引を仲介した売主である材木業者に過失は認められないとして、代金の支払を拒絶した買主による損害賠償を否定した⁽⁸⁷⁾。その上で、瑕疵あるフローリング材を最初に敷設した費用は、瑕疵の顕現により無駄になったものであり、民法典二八四条の意味での支出に該当するとした。ただし、給付にかわる損害賠償の要件が充足されていない以上、民法典二八四条の類推適用を行うことはできない⁽⁸⁸⁾として、結論としては支出賠償による請求も否定した。

連邦裁判所二〇一〇年四月十四日判決⁽⁸⁹⁾においては、瑕疵ある中古自動車の売買契約の解除にともなう損害賠償請求について利用利益の賠償が争われ、民法典二八一条の給付にかわる損害賠償の内容として、抽象的利用利益⁽⁹⁰⁾、新車の登録費用⁽⁹¹⁾の賠償を肯定した。しかし、民法典二八四条に基づき請求された自動車保険および自動車税については、自動車登録を廃止して損害を軽減すべきであったという控訴審裁判所の理由を維持し賠償を否定した⁽⁹²⁾。

iii 契約利益類型

連邦裁判所二〇一五年十月十三日判決⁽⁹⁴⁾では、航空機への持ち込みが禁止とされていた小型酸素ボンベの入った手荷物が目的地に輸送されなかったために、休暇中のダイビングができなくなったことについて、全旅行代金（約四八〇〇ユーロ）の賠償が航空会社に求められた。連邦裁判所は、荷物が目的地に届かなかったことは遅滞ではなく一部不履行であり、旅行者に事前に危険物の説明しなかつたことを契約上の義務違反であるとして損害賠償を肯定した⁽⁹⁶⁾。ただし民法典二八四条の支出賠償としてどの範囲で賠償が認められるかについては、原告とその妻が、当初予約して滞在期間を延長し、休暇地で三週間浪費したこと、留保されたダイビング可能性の観点から、ダイビング旅行の旅行代金を減額しうることを考慮することを指摘した⁽⁹⁷⁾。

iv 後続出捐類型

連邦裁判所二〇一五年四月十五日判決⁽⁹⁸⁾は、購入された中古自動車に走行にかかわる重大な問題があったために、詐欺取消または解除を原因として、売買代金の返還と、事故救助および修理費用（約三一五ユーロ）の賠償が求められた。追完の期待できない瑕疵担保に基づく契約解除と代金の返還を認めるとともに、瑕疵を原因とする目的物の返還の場合には後発的に瑕疵の判明した物への買主の支出も含まれるから、民法典四三七条三号と民法典二八四条による支出賠償として全額の賠償を認めた⁽¹⁰⁰⁾。

第四款 小括

i 債務法改正前の裁判例

損害賠償の枠組みの中での支出の位置付けは、支出そのものが賠償の対象となるのではなく、支出額を参考として賠償額を定めることができるのか、という形で具体化されるに至った。その結果、支出そのものは抽象的利用利益の客観的価値の中に、原則として解消されることになり姿を消し、収益性の推定の機能する領域において、最小損害の算定基準として一定の意義を残すのみとなっていた。ただし、収益性の推定においても、逸失利益の賠償が認められることが前提となっているため、逸失利益の取得にかかった支出をどのように損害賠償に取り込むのかという形で議論されている。

ii 債務法改正後の裁判例

先に整理した第一類型において、問題とされる支出は、契約締結前の交渉段階から契約完了時点までに契約の実現を信頼して行われたものであり、支出賠償の対象となることに争いはない。旧法下においても明文で認められていた内容であり、契約の効力が否定される場合には、信頼利益賠償として考慮されるべき支出である。そのため、履行利益賠償、すなわち現行法における給付にかわる損害賠償が認められる場合には、その中で考慮されるべき出捐ということになる。

第二の類型は、契約の一応の完了後に、契約の目的物に対して出捐がなされた場合であり、契約によって獲得された物または権利への投資として具体化することになる。これは第一類型の延長として理解されることになり、収益性の推定で論じられていたように、履行利益として逸失利益が認められる場合には、そこに吸収されることになる。この類型では、解除法による賠償と競合する。

第三類型では、契約そのものの等価性が明らかではないために、主観的な価値評価である支出を基準に賠償を認めるものであり、義務違反が生じた契約とは別の契約について、支出が挫折した契約の対価そのものである点でそれ以外の類型とは異なる⁽⁹⁾。この類型は第三者による契約侵害に近い構造を有しており、これを認める場合、不法行為に基づく損害賠償の問題とも競合し、かつ、非財産的損害の賠償に関する民法典二五三条の制限との関係が特に問題となる。

第四類型は、義務違反の結果として生じた増加費用を扱うものであり、民法典のいくつかの条文において、追完履行費用として定められており、また、不法行為法においても帰責されうる項目となる。内容としては、第二類型の延長に置かれることになるが、義務違反によって生じた損失を填補するための出捐であり、契約目的を實現しようとする支出を扱う第二類型とは方向性を異にする。

iii 裁判例における民法典二八四条の支出概念

契約の清算局面において債権者の満足が得られなかったという場合については、給付にかわる損害賠償を認めることによって支出の問題も解決されることになる。なぜなら、典型的には第二類型で逸失利益の賠償が認められるときに支出賠償が否定されている局面が想定されるが、本来支出は出捐者の計算において行われるべきものであるから、契約で約束された給付利益の価値、すなわち給付にかわる損害賠償が認められるときには、支出の賠償を認める必要はなくなるからである。

そうすると、支出賠償が典型的に機能するのは、契約を解除して給付の返還とともに支出賠償を請求する場合や、給付にかわる損害賠償を認めるに際して、その額が不明確であるとか、蓋然性の程度が十分ではないなどの理由により、確かに損害が生じているとはいえず、十分な金銭賠償を認めることが難しい場合が想定される。この

ような場合、給付利益や逸失利益の証明が困難であるとしても、少なくとも債権者は契約の実現により支出以上のものを得られると期待して支出を行っているものであり、契約の実現を信頼して債権者が支出を行ったと証明することは容易であると考えられるからである。

民法典二八四条の支出概念は、統一的な支出賠償請求権を創設するという立法趣旨から、立法の契機となった裁判例を超える範囲の支出を包摂することになった。その結果、債務法改正後の裁判例では、支出が行われて、その目的が挫折させられたという点で共通点を有するものの、賠償の対象となるかどうかの基準は一律とはいえない。また、支出額を減額するという点については、第二類型における利用控除や、目的の挫折した範囲という方法によって行われているが、衡平性や相当性の基準で争われたものはないため、理論上の減額方法がどのように機能するかは、今後の判例の展開に委ねられる。

第二節 学説における議論

本節においては、学説上、支出賠償請求権がどのように論じられているのかを検討する。ここでの議論は、支出賠償請求権を理論上どのように理解すべきであるのかという問題と、個別の要件をどのように解釈するのかに分けることができる。そして後者については、特に法律効果として損害賠償範囲を決定する基準として機能しうるのかという点に注目する。

第一款 支出賠償請求権の位置づけ

学説上の支出賠償請求権の議論は、そもそも支出賠償請求権がどのような性質の請求権であるのかを検討することが中心的課題⁽¹⁰⁾とされ、大きく三つの見解に分類することができる。第一は、旧法における収益性の推定を継

受する条文であるとする見解⁽¹⁰³⁾であり、この見解に従えば、民法典二八四条の適用領域は双務契約かつ収益目的の場合に限定されることになり、給付障害法における一般損害賠償法の規定とした条文の体系的位置づけを縮小解釈することになる。第二に、損害算定の方法または挫折損害の概念を創設するものとして損害論の規定であるとする見解⁽¹⁰⁴⁾があり、既存の損害賠償法体系を維持しつつ、新たな保護領域を創出した規定であるという。最後に、損害賠償請求権と並立する、支出賠償という固有の賠償請求権を創設した規律であるとする見解⁽¹⁰⁵⁾が示されている。しかし、これらいずれの見解によっても、支出賠償請求権の理論的な説明から、その賠償範囲が一義的に決定されるというわけではなく、さらに個別の問題点ごとに検討することが必要となる。具体的には、第一に、支出賠償と損害賠償を組み合わせることができるのかという一般給付障害法との関係、第二に、どのような支出が対象となるのか、第三に、目的の挫折概念による制限⁽¹⁰⁶⁾、第四に、衡平性要件による制限である。

第二款 一般給付障害法との関係

一般給付障害法との関係においては、民法典二八四条の定める損害賠償請求権と選択制という条文構造、解除法の定める契約清算規律との整合性が問題となりうる。

i 損害賠償請求権⁽¹⁰⁷⁾との整理

支出賠償と損害賠償請求権とが両立しうるのかという観点について、民法典二八四条の文言は、給付にかわる損害賠償のみを選択制の対象としている。そのため、民法典二八〇条二項による遅延損害や一項に基づく完全性利益の侵害に関する損害賠償については、文言上からも排斥する必要はないが⁽¹⁰⁸⁾、給付にかわる損害賠償請求権と組み合わせて請求することが認められるか、という点で争われている。この点、民法典二八四条の選択制を目的論的に解釈し、債権者に二重補償を認めないという趣旨で理解し、個々の損害項目を、その被侵害利益を基準に

整理していくことが必要であることを主張する見解がある⁽¹⁰⁾。他方、支出賠償請求権を積極的利益に対する責任の下位規範と性質決定する立場からは、同一利益の二重補償の禁止という観点から、支出賠償請求権の選択制が正当化されることになるが、挫折した支出と不履行により生じた損害とが相互に無関係な給付利益の項目である場合には、給付にかわる損害賠償と支出賠償の組み合わせが承認されるとする⁽¹¹⁾。

ii 解除法との整理

ドイツ民法典は解除と損害賠償の併存を認めているので、解除による清算の規律と、支出賠償請求権とは対象の重複が生じる可能性がある⁽¹²⁾。

支出賠償と重複する可能性のある三四七条二項の規律は、売買目的物のための費用の填補について定めているが、支出についての完結した特則ではないし、債権者が解除を選択した場合に三四七条二項によることしか認められないとすると、解除の意思表示をしたことよって債権者がその地位を悪化させられてしまうことになる。とりわけ、民法典二八四条は債務者の帰責事由を要件として民法典三四七条二項の範囲を超えた債務者の責任を基礎付ける規律であるから、双務契約において常に民法典三四七条二項が優先的に適用されるとすることは妥当ではないとする⁽¹³⁾。

これに対して、民法典三二五条により解除と損害賠償とが併存することになった点を強調し、民法典三四七条二項による費用清算の規律と民法典二八四条の支出賠償の規律は重畳するという見解⁽¹⁴⁾、また、解除法上の危険分配を定める民法典三四七条二項とは異なり、民法典二八四条は、無駄になった支出によって最小損害または算定可能な無形的利益として表象された逸失履行利益が挫折させられたことに対する填補であるから、全く異なる規範であるとする見解⁽¹⁵⁾がある。

第三款 支出賠償の対象となる支出

先にみたように、民法典は支出についての定義規定を有していないため、民法典二八四条の意味における支出として把握される範囲を確定しておかなければならない。すなわち、どの支出が賠償の対象となるのかという賠償適格性と、賠償が認められる支出項目のうち、どの範囲で賠償されるのかという賠償額算定の問題が考慮されるが、両者を一つの要件で扱うことは困難であるため、支出要件は賠償適格性を判断するためのものとして扱う。

本稿においては、起草段階において民法典二八四条が典型的に予定していた支出の種類、すなわち、契約締結後、義務違反前に行われた、一回的かつ無形的な目的のための支出と異なる類型について、どこまで支出賠償請求権の保護対象とすべきかを検討する。まず前提として、契約締結および義務違反との関係で、いつ行われた支出が対象となるのかという時期の問題を、次に給付の獲得を信頼してなされた支出という文言に関して、何に對する支出が対象とされるのかを扱う。

i 時期による区別

契約締結後、義務違反前に行われた支出に関して、支出賠償請求権による保護の対象に含まれることは異論がない。⁽¹⁶⁾ 契約締結前に行われた支出⁽¹⁷⁾については、そもそも契約の実現に対する信頼が存しないから、契約交渉中の支出に民法典二八四条は適用されないとする見解⁽¹⁸⁾があるが、一般的には、民法典三一一条二項により契約締結上の過失が保護の対象に含められているように、給付にかわる損害賠償かえて支出賠償請求権の成立が認められるとする。⁽¹⁹⁾

争いがあるのは、契約締結後の支出⁽²⁰⁾が賠償適格を有するのにかついでである。契約目的の不到達が確定した後

に生じた費用についてはもはや契約実現への信頼が存しないから支出賠償の対象とならないとする見解⁽¹²⁾に対して、債務者に一定の法的不確実性をもたらしうるとしても、民法典二八四条の選択制を目的論的に解釈し、すなわち、債権者に二重補償を認めないという趣旨で理解し、個々の損害項目を、その被侵害利益を基準に整理していくことが必要であることを主張する見解がある⁽¹³⁾。その中でも、特に遅滞にともなう増加費用については、義務違反後に生じた支出であるとしても、民法典二八四条を類推適用することができるとする見解⁽¹⁴⁾がみられる。なお、義務違反後の費用としては、瑕疵担保責任に関する追完履行費用に関しても民法典二八四条が問題となりうるが、これは給付実現のための履行費用の負担であるから、支出賠償請求権では包摂され得ない⁽¹⁵⁾。

ii 対象による区別

支出賠償の対象となる支出として、契約締結費用や契約履行費用が対象となることは争いはない⁽¹⁶⁾。

支出の対象を、給付の獲得を信頼してという文言を手がかりに分類すると、給付目的物として特定の物が予定されている場合に、その物に対して行われる支出と、給付として一定の行為など無形的なものが予定されている場合とで分けることができる。

前者については、さらに税や手続費用など契約を実現するために費やされる支出と、設備投資など契約を実現した後の利用を展開するための支出⁽¹⁷⁾とで区別する⁽¹⁸⁾。利用そのものを実現するための支出に関しては、これを契約費用として利用控除の対象に含めないとする見解⁽¹⁹⁾と、契約費用であっても、契約目的の不到達が確定するに至る時点までは支出目的を一時的には達成していたのであるから、これも利用控除の対象に含めるとする見解⁽²⁰⁾がある。これに対して、利用価値を高めるための支出に関しては、とりわけ契約の直接の目的物から切り離して利用する価値が残される場合には、残存価値をどのように評価するのかが問題が残される⁽²¹⁾。この点については、実際

に債権者によって利用された期間についての控除を行い、さらに残余価値を控除するという計算方法が考えられている⁽¹³¹⁾。また、支出によって契約の目的物とは異なる、何らかの有体物が得られている場合には、目的不到達の判断に際して、支出の目的物ではなく、契約目的物についてののみ目的不到達の判断がなされることになる⁽¹³²⁾。そして、支出によって獲得された物が債権者のもとから移転可能であるか否かによって、債務者に引き渡すことができる場合には引換給付の問題となるが、引き渡すことができない場合、あるいは引き渡しても債務者にとって意味がない場合には、転用義務あるいは換価義務を課すことによって支出賠償額を減額すべきか否かの考慮が必要となる⁽¹³⁴⁾。

後者についても、同様に二つに分類されることになるが、そのうち契約を実現する費用の部分については、特定の物を給付目的物とする場合と同様に考えることができる。そして、無形的な契約利益を展開するための費用についても枠組みとしては同様に考えることができるが、無形的な給付の展開ができなくなったこと、支出目的が挫折したといえるのかの評価は直結しないため、目的の挫折要件との関係で慎重な考慮を要することになる。

第四款 支出目的の挫折⁽¹³⁵⁾

支出目的の挫折については、どの範囲で支出目的が挫折したかを評価しなければならないため、義務違反の対象となる契約目的との区別が必要となる。

i 支出目的について

契約を実現するために行われる支出の目的は、原則として契約目的と一致することになる⁽¹³⁶⁾。そこで最初に問題となるのは、商業的か観念的かという支出目的の性質により、債権者の救済手段が異なることを承認するか否かという点である。すなわち、収益性の推定も適用可能な商業的目的が設定されていた場合には、支出賠償請求権

と給付にかわる損害賠償請求権とで、選択的ではあるものの二重の保護が与えられる可能性がある。これを容認する見解は、収益性の推定が妥当する商業的目的であるか否かの区別を排除し、責任の統一化を図るという立法意図は、収益性の推定をよはや主張できないという形で債権者の地位を悪化させることにまで及ぶものではないとして、民法典二八四条が存在しても収益性の推定は引き続き妥当するとして、両立を認めることになる。さらに両立を認める見解においても、支出目的が常に単一の内容といえるかは疑問であり、両者の目的が混交して設定されていることも多くみられるため、収益性の推定の役割を縮小させていこうとする見解が主張されるようになってきている。他方、収益性の推定や解除法の規律が契約における支出の問題を取り扱っていたのに対して、民法典二八四条の創設はこれらを統一的に扱う規律を新設したものであるから、支出賠償請求権に一元化すべきであるとの見解もある。

ii 支出目的の挫折する範囲

商業的目的と観念的目的が同時に設定される場合のように、あるいは支出目的の実現を分割して観念できる場合のように、支出目的を割合的に分割することができるかが、さらに問題となる。すなわち、支出目的の挫折の一類型として、一定の期間支出目的を実現できたことにより、賠償額から、その期間に相当する額を控除することができるのか否かが問題となる。この点については、期間の経過に応じて減額すべきであるとする見解、民法典三四六条一項を類推するのではなく、支出の部分的な無価値化を理由に賠償額が減額されるのであることを理由に、具体的に使用された割合に応じて縮減すべきであるとする見解、個別事例における目的不到達の範囲を明らかにすることによって算定されるとする見解がある。

第五款 衡平性

衡平性については、契約信義に反する債務者に支出を転嫁してもよいということと、あらゆる支出の挫折の危険を債務者に負担させると無制限な賠償範囲の拡張に至ることを調整するための基準⁽¹⁶⁾として、成立要件という条文上の位置付けを超えて、損害賠償額の調整規範としても機能すると考えられている⁽¹⁷⁾。そして衡平性の基準は、単に民法典二五四条の規律を指示しているのではなく、固有の賠償枠組みの機能を有するとして、以下のような議論がなされてきた。

i 契約実現への不安

衡平性要件が成立要件として機能する局面として、契約が有効に成立して実現過程にあるとしても、その実現が危ぶまれる兆候がみられるときに、債権者が支出を見合わせなければならぬのが問題となる。このような性急な支出については、失敗する可能性の高い投資の危険を債務者に転嫁することになるため、賠償適格性を否定する見解⁽¹⁸⁾がある。それに対して、民法典二八四条が定める要件は、給付の獲得への信頼のみであるから、債務者が給付を実現しない可能性を考慮して特定の支出を行わないようにする債権者の義務は存しないとする見解⁽¹⁹⁾がある。

ii 金額の制限

法律効果の段階で問題となるのは、衡平性要件による賠償額の制限である。この点は、契約実現への不安と同様に、そもそも過剰な支出は賠償の対象としないと考えることもできるが、民法典二八四条における支出概念では、給付の獲得を信頼して行われている限りにおいて、支出賠償請求権によって認められる金額が反対給付の客観的価値の額を超えているというのみで賠償適格性が否定されるわけではない⁽²⁰⁾。衡平性要件による制限は賠償

範囲の問題であるとして、期待されていた給付の種類と範囲に対して合理的な範囲内に制限されるとの理解がとられている。⁽¹⁵¹⁾これに対して、衡平性要件により金額を制限しようとするには、ある給付に対して正当な対価としての支出額を確定するというのは、裁判官に固有の裁量評価を避けることはできず、⁽¹⁵²⁾法的確実性を欠くために認められないし、他方、債務者の予見可能性を基準として支出の範囲を限定するという手法も、損害法における因果関係の問題と賠償額の確定を混同しているとして否定する見解⁽¹⁵³⁾もある。この見解によれば、債権者がより適切な支出額で目的を実現できるであろうことを支出の時点で具体的に認識可能であり、かつ、その認識を有すべきことを債権者に期待可能である場合には、衡平な方法で支出が行われていないとして支出賠償請求権は、情報収集義務を果たしていれば支出していたであろうより適切な金額の範囲内においてのみ支出賠償を請求できることになる。⁽¹⁵⁴⁾あるいは、衡平性要件により、何に対して支出を行うかという債権者の処分自由は制限されるものではないが、契約締結に際して予見できない支出の賠償を債務者に課すべきではないから、取引に典型的な支出を越えた通常とはいえない支出については、一般損害法と同様に、債権者に指摘義務を課し、これに対する違反として賠償額の減額を導くというものである。⁽¹⁵⁵⁾また、目的物の通常期待されるべき使用は、債務者も契約において考慮に入れているため、債権者は当該給付の獲得を信頼して目的物の使用のための支出を行ってもよいが、債務者に認識されえない通常ではない使用意図の場合には、債権者と債務者間に存する情報の非対称性を縮減するために、賠償範囲を制限する可能性を認める。⁽¹⁵⁶⁾

iii 支出軽減義務

次に、衡平性要件が減額の基準として機能する場面として、支出軽減義務が考えられる。

まず、支出によって得られた利益を債務者に引き渡すことができない場合、これを債権者のもとで転用するよ

う義務づけることが考えられている。⁽¹⁰⁾ 他に、民法典二五四条二項の法思想を類推適用して、一般的に損害を軽減するための義務が債権者には存しているから、できる限り他の方法で支出を利用しなければならぬとする見解もある。ただし、商業的目的追求がなされた場合で、かつ、代替可能な給付について支出目的が代替取引によって達成されうるときのみ転用義務を認める立場⁽¹⁰⁾においても、将来の不確実な事情にかからしめた仮定的な利用可能性まで考慮するものではないから、支出賠償を請求する時点で転用が可能である場合に限られるとする。

これに対して、当初から他の目的への転用可能性が予定されており、かつ実際に転用した場合を除き、民法典二五四条二項一文後段の類推による転用義務まで課すことはできないとする見解⁽¹⁰⁾がある。また、同様の結論を、具体的に他の目的に転用された場合に債権者に生じる利益を考慮して、同一事件から生じた利益の控除という観点から基礎づける見解⁽¹⁰⁾もある。

さらに、民法典二五四条の規律が債権者に代替取引を課していることから、支出によって得られる利益の目的を債権者に変更しよう強制することができると否かが問題となる。この点については、債権者の処分自由を保護するという民法典二八四条の目的を顧慮すれば、否定的に解されるべきである。⁽¹⁰⁾ ただし、この立場の中でも、商業的目的を追求している場合には、代替取引を行うことが合理的に期待される範囲において、損害賠償額の減額という形で機能する余地を認める見解⁽¹⁰⁾がある。

(46) BGH Urtv. 7.5.1956, NJW 1956, 1234.

(47) 船旅行事件では、契約責任が問われる場合でも慰謝料またはそれに類するものを認めることができるのかが問題とされたが、一九七九年に民法典六五一 f 条において立法的に解決され、現在は二〇一五年の EU 指令 (Richtlinie (EU) 2015/2302) を受けた二〇一七年改正 (二〇一八年七月一日施行) により民法典六五一 n 条に規定されている。

民法典六五一 n 条 (損害賠償)

(2) 包括旅行が挫折し、または相当に侵害された場合、旅行者は、無駄に過ごした休暇期間についても、相当な金銭賠償を請求することができる。

民法典旧六五一 f 条 (損害賠償)

(2) 旅行が挫折し、または著しく侵害されたときは、旅行者は、無駄に過ごした休暇期間についても相当な金銭賠償を請求する。

(48) NJW 1956, 1234, Rn. 17.

(49) 訴額六〇〇マルクに対して、原告について一〇〇マルク、原告の妻について二〇〇マルクの損害を認定した控訴審裁判所の判断を維持した。

(50) BGH Urtv. 15.12.1970, BGHZ 55, 146.

(51) BGHZ 55, 146, Rn. 16.

(52) BGHZ 55, 146, Rn. 20.

(53) 連邦裁判所の判例理論によると、「取引通念にしたがえば利用可能性が金銭価値ある財産的利益とみなされ、その一時的な剥奪が経済的にみれば財産損害である (BGH Urtv. 28.2.1980, BGHZ 76, 179, Rn. 20)」とされている領域においては、「その客観的基準にしたがって確定可能な財産的価値である」とみなす (BGH Urtv. 15.4.1966, BGHZ 45, 212, Rn. 11)」ことができ、物を毀損されたことにより、その物の所有者または所有者と同視できるほど近い者が現実の使用をできなくなった場合限り (BGH Urtv. 16.10.1973, NJW 1974, 33, Rn. 8; BGH Urtv. 28.1.1975, NJW 1975, 922, Rn. 13) 金銭賠償を認めてきた。当初は「支出によって購入 (NJW 1956, 1234, Rn. 17)」され、かつ、使用の実現のために行われた「支出の額を上回る (BGHZ 45, 212, Rn. 16)」額の賠償が認められるとして、支出を賠償額算定の考慮要素としていたが、自動車や家屋の抽象的使用利益という財産的利益の類型が承認されるに至り、その存在意義を失った。

(54) このような賠償方法を最初に扱った帝国裁判所判決 (RG Urtv. 19.2.1930, RGZ 127, 245) は、パルプ材の取引に際して、買主の地位が第三者に譲渡された後に行われた支出の賠償が求められたという事案である。帝国裁判所はこの事件の判断の前提として、「損害賠償の算定の場合には、双方の給付が両当事者の意思を基準とすれば等価値のものとして対置されるとい

- うことから出発すべきである。買主は、反対給付を得るために、合意された価格を認めたのである。この反対給付を取得しないとすれば、反対給付の取得のために引渡し、また費やしたものが買主に返還されなければならない。これがその最小限の損害である (RGZ 127, 248f.) と述べて、正確な損害算定を回避して契約に関連する支出についての金銭賠償を認めるという立場を示した。
- (55) BGH Urtv. 22.9.1971, BGHZ 57, 78, Rn. 11.
その他に同旨の *Sachverhalt* BGH Urtv. 21.4.1978, BGHZ 71, 234, Rn. 19; BGH Urtv. 23.4.1991, NJW 1991, 2707, Rn. 13 がある。
- (56) 連邦裁判所は、他人物売買の売主が所有権を取得できずに契約を履行できなくなったため、買主が売買代金の返還と同時に損害賠償を請求したという事例において、給付と反対給付が等価値であることを前提に、自らの支払った売買代金と等置される金額を最小損害として請求しうることを述べる (BGH Urtv. 8.2.1974, BGHZ 62, 119, Rn. 14)。
収益性の推定の法理により、解除と同時に損害賠償を請求するときに、損害賠償として支払済売買代金を最小損害として主張し得ることを示した判決 (BGH Urtv. 29.1.1982, NJW 1982, 1279, Rn. 12) 契約の解除または最小損害として支払い済み金銭の請求を認めた事例 (BGH Urtv. 25.3.1998, NJW 1998, 2360, Rn. 45) 無権代理人による不動産の売買契約においてその承認前に行われた支出であっても収益性が及ぶとした判決 (BGH Urtv. 26.3.1999, NJW 1999, 2269, Rn. 6) 不動産賃貸借の瑕疵修補がなされなかった場合の損害賠償として契約締結に際しての仲介料に収益性の推定が及ぶとした事例 (LG Köln, Urtv. 27.5.1999, NJW-RR 1993, 524, 525) がある。
- なお、カナーリス (Canaris, *Aquivalenzermittlung*, a.a.O. (Ann. 27)) は、「一般論としての等価性原理については、民法典四四一条三項 (民法典四七二 a 条) に表出する減額算定のための等価性原理を、主観的等価性と客観的等価性に整理し (S. 6) 当事者間で合意された価格と客観的価値に違いがある場合を検討する。そして約定解除の場合 (S. 16f.) と、法定解除の場合 (S. 18f.) とで類型化した後、割合的算定方法によることを述べる (S. 19f.)」
- (57) この他、収益性の推定が及ばないとされた事例として、民法典二五二条により逸失利益の証明を行うことのできる場合に、売買契約の不履行に基づく損害賠償の範囲内では収益性の推定に基づく支出の賠償を求めることを否定した判決 (BGH Urtv. 22.10.1999, BGHZ 143, 42, Rn. 19) 家屋の売買契約の解消の事例において、先履行した給付の返還請求とともに収益性の

推定にもとづく支出賠償を請求することはできないが、逸失利益とともに支出賠償を請求することは認めないとした判決 (BGH Urtv. 24.9.1999, NJW 1999, 3625, Rn. 20) 診療所の賃貸借契約において、賃貸人の契約違反を原因とする解約告知を行った賃借人が、通常の差額説による填補賠償と収益性の推定による支出賠償とを同時に請求することを否定した判決 (BGH Urtv. 15.3.2000, NJW 2000, 2342, Rn. 29) 脱脂粉乳の介入売買は財産増加ではなく経済統制目的であるから収益性は推定されなるとして金融費用の賠償を否定した判決 (BGH Urtv. 18.9.1985, NJW 1986, 659, Rn. 60) などがある。また、賃貸借契約の賃借人に解約告知権、賃貸人に解除権の留保されている場合、収益性の推定が反証されうるという判決 (BGH Urtv. 30.6.1993, BGHZ 123, 96, 101) がある。

- (58) 収益性の推定に「少なくとも、最少損害として少なくともその結論においては承認している」(Staudinger/Schwarze (2014) BGB §280, Rn. E115, MKoBGB/Emmerich, 8.Aufl. 2019, Vorbemerkung zu §281, Rn. 19, BeckoK BGB/Lorenz, 50.Ed. 1.5.2019, BGB §281 Rn. 50, jurisPKBGB 8.Aufl./Seicher, §281 Rn. 72, Palandt/Grüneberg 79.Aufl., BGB §281, Rn. 23)。
 (59) BGH Urtv. 10.12.1986, BGHZ 99, 182.

本件においては、被告の契約上の解除権行使の要件についても争われ、これについては解除を契約違反であるとする連邦裁判所の判断が示されている。この点、本稿との関係で必要となるのは、契約違反を原因とした履行利益についての損害賠償請求権が成立しているという点である。なお、具体的には、二八八〇マルク余の広告費用、一七四〇マルクの講演者報酬、および宿泊費、飲食費、交通費の七〇〇マルク余のいずれの賠償も否定したが、既に控訴審 (OLG Düsseldorf: 未公判) で確定した逸失利益 (広告から期待される利益および催しの参加者の寄付から期待される利益) として、七二〇マルク余の印刷物の売上や七三〇マルク余の寄付については、差し戻すことになった。

同様に、コンサートを予約した原告が、そのために移動費用と宿泊費用を支払ったにもかかわらずコンサートが中止されたという事例において、コンサートの主催者に対するこれらの費用の賠償請求が、収益性の推定の妥当しない無形的目的を追求したものであるとして否定されている (LG Lüneburg Urtv. 11.8.2000, NJW 2002, 614)。他方、オスカー受賞式の入場券を手配する契約が実現されなかったという事例においては、両当事者の意思により無形的目的が財産的価値ある等価物とされてくる限りで収益性の推定が妥当なるとして、旅行費用の賠償を認めた (OLG Köln Urtv. 16.9.1993, NJW-RR 1994, 687, Rn. 15, 16)。

- (60) BGHZ 99, 182, Rn. 48.
民法典田二三三條「非財産的損害」
財産的損害でない損害については、制定法で定められた場合に限り、金銭による賠償を請求することができる。
- (61) BGH Urtv. 19.4.1991, BGHZ 114, 193.
- (62) BGHZ 114, 193, Rn. 13, 14.
- (63) BGHZ 114, 193, Rn. 17.
- (64) BGHZ 114, 193, Rn. 19.
- (65) ただし、賠償を否定された出捐については、契約目的物を後続的に利用するための投資または費用であり、逸失利益の蓋然性を証明することによって収益性の推定を受ける可能性があることも示す (BGHZ 114, 193, Rn. 25)。
- (66) 詳細は、拙稿「支出賠償の現状と課題」(前掲注24) 五三頁以下参照。
- (67) BGH Urtv. 20.1.2006, NJW 2006, 1198.
- (68) NJW 2006, 1198, Rn. 25.
- (69) BGH Beschl. v. 8.7.2010, NJW 2011, 142.
- (70) NJW 2011, 142, Rn. 7.
民法典四三七条については、後掲注169参照。
- (71) NJW 2011, 142, Rn. 6.
- (72) BGH Urtv. 15.7.2011, BGHZ 190, 272.
本判決の主たる争点は、目的物の瑕疵が故意に隠されていた場合には、意思決定に影響を与えなかったとしても、合意された責任制限条項を援用することはできないという点である (BGHZ 190, 272, Rn. 13)。また、請求内容の具体的な審査は行われていない。
- (73) BGHZ 190, 272, Rn. 14.
- (74) BGH Urtv. 19.4.2013, NJW 2013, 1948.
- (75) NJW 2013, 1948, Rn. 14, 16.

また、優先購入権譲渡の不履行および義務違反を原因とする給付にかわる損害賠償については、損害額の主張立証がないことを理由に否定した（NJW 2013, 1948, Rn. 17, 23）。

(76) NJW 2013, 1948, Rn. 21.

控訴審裁判所（OLG Frankfurt Urtv. 10.4.2012, juris）は、適切な説明があれば家屋を購入しておらず、優先購入権の実現可能性が義務違反によって妨げられたことにより、家屋の取得のために行った投資が価値を失ったとして（Rn. 31, 32）、仲介報酬、公証土地登記経費、不動産取得税、引越経費、修繕費として約四万ユーロの賠償を認めた（Rn. 33, 36）。

(77) BGH Beschlv. 22.9.2016, NJW 2017, 893.

本判決の主たる争点は、前訴で確定された詐欺に基づく契約上の請求権の不存在の判決効の及ぶ範囲であるが（NJW 2017, 893, Rn. 20）、支出賠償としてどのような支出項目を計上することができるのかを示す一事例として挙げる。

(78) BGH Urtv. 20.7.2005, BGHZ 163, 381.

本判決における具体的な両当事者の主張としては、原告は、自動車の返還と引き換えに金銭の賠償（既払い代金、融資手数料、鑑定費用および支出賠償から利用補償を控除した金額）、遅延利息、訴外銀行からの残融資債務からの解放、被告が返還されるべき自動車につき受領遅滞にあることの確認を求めた。これに対して被告は、支出賠償以外の金銭賠償および残債務からの解放を認めたが、それ以外については否認した。

事案の経過としては、地方裁判所（LG Stuttgart；未公刊）および高等裁判所（OLG Stuttgart, Urtv. 25.8.2004, ZGS 2004, 434）は、民法典二八四条の支出賠償により原告の訴えを認めたが、地方裁判所は輸送と認可の費用を含めて走行距離に応じて減額し、高等裁判所は利用期間に応じて減額するという処理を行った（ZGS 2004, 434, Rn. 52）。

(79) BGHZ 163, 381, Rn. 20.

(80) BGHZ 163, 381, Rn. 26.

(81) BGHZ 163, 381, Rn. 21, 34.

なお、認可・輸送費用についても、控訴審裁判所では一回的に尽くされる費用であるとして利用控除が行われなかったが（ZGS 2004, 434, Rn. 51）、自動車の利用を実現するための費用であり、追加装備についての費用と別扱いする必要はないとした（BGHZ 163, 381, Rn. 26）。

- (82) BGH Urtv. 15.11.2006, BGHZ 170, 31.
- (83) 本件においては、契約約款における時効期間縮減条項の無効性 (BGHZ 170, 31, Rn. 20)、馬の中古性 (BGHZ 170, 31, Rn. 32, 33)、給付の提供または契約不適合給付による解除の有効性 (BGHZ 170, 31, Rn. 34) が争われた。
- (84) BGHZ 170, 31, Rn. 40.
- (85) BGHZ 170, 31, Rn. 41, 42.
民法典三四七条については、後述第四章第三節第三款参照。
- (86) BGH Urtv. 15.7.2008, BGHZ 177, 224.
本判決の主たる争点は、瑕疵ある物の売主がどのような義務を負うのかという瑕疵担保責任の内容であり、買主のもとで設置された売買目的物に瑕疵があった場合の追完履行の内容に、瑕疵のない物の再調達と引渡以外に、従前の状態への再敷設まで含まれず (BGHZ 177, 224, Rn. 27)、契約の実現をもはや前提としない場合には追完履行ではなく損害賠償の問題となることと判示 (BGHZ 177, 224, Rn. 21) しており、支出賠償請求権は傍論で扱われているにすぎない。
- (87) BGHZ 177, 235, Rn. 29.
- (88) BGHZ 177, 236, Rn. 33.
- (89) BGH Urtv. 14.4.2010, NJW 2010, 2426.
- (90) NJW 2010, 2426, Rn. 16.
- (91) NJW 2010, 2426, Rn. 33.
- (92) Kammergericht Berlin Urtv. 30.4.2009, ZfS 2009, 503, Rn. 51.
- (93) NJW 2010, 2426, Rn. 34.
- (94) BGH Urtv. 13.10.2015, NJW 2016, 491.
- (95) NJW 2016, 491, Rn. 8, 15.
- (96) NJW 2016, 491, Rn. 24, 25.
- (97) NJW 2016, 491, Rn. 31.
- (98) BGH Urtv. 15.4.2015, NJW 2015, 1669.

- (99) NJW 2015, 1669, Rn. 18, 21, 23.
- (100) NJW 2015, 1669, Rn. 24.
- (101) 例えば、第一、第二類型で契約の対価そのものの取り戻しは、解除による原状回復、すなわち不当利得返還請求によって自己の出捐を回復することになる。
- この類型は、狩猟権事例において否定の立場を示した旧法下における判例を変更する可能性がある（第三章第一節第二款 i 参照）。
- (102) トレーガーは、支出賠償請求権の正当化根拠を、行動経済学の観点から、経済的合理性に従って、給付の提供を信頼した債権者の最前の投資への刺激を保護するという社会的効用の保護に求める（Tobias Tröger, *Der Individualität eine Bresche: Aufwendungsersatz nach §284 BGB*, ZIP 2005, 2238, 2239f.）。そして民法典二八四条の規律は、債権者の支出によって実現されるはずであった利用の危険についての最安価回避の可能性を考慮し、義務違反の費用を債務者に割り振るものであり、給付障害に対する制裁という意味を有する規定であるとする（2240f.）。また、債務者の側について最安価回避費用、債権者には最適な投資という観点から、同条を積極的利益の賠償請求権の下位類型として位置づけるべきを試みる（Tröger, *Investitionsschutz*, aa.O.(Ann.21), 463）。
- 他方、損害賠償請求権であるか否かは民法典二五四条の適用か類推適用かで差異が生じるものの、支出賠償請求権の結論に影響を及ぼさるべきことを論拠に、法的性質論の問題を不要と論ずる見解（NK-BGB/Arnold, §284, Rn. Rn. 7, Schenk, aa.O.(Ann.21), 55）もある。
- (103) 本稿で紹介する以外にも、その根拠を明示的に示すものではないが、支出賠償請求権を収益性の推定の拡張であるとする見解は多数を占める（Hein Kötz, *Vertragsrecht*, 2009, Rn. 1196, Stephan Lorenz, *Schadensersatz statt der Leistung*, *Rentabilitätsvermutung und Aufwendungsersatz im Gewährleistungsrecht*, NJW 2004, 26, 27, Dieter Medicus / Stephan Lorenz, *Schuldrecht I*, Allgemeiner Teil, 20.Aufl., 2012, Rn. 455a f., Dieter Medicus, in: Lothar Haas / Dieter Medicus / Walter Rolland / Carsten Schäfer / Holger Wendland, *Das neue Schuldrecht*, 2002, 79, 95f., Rn. 59f., Hans Stoll, *Notizen zur Neuordnung des Rechts der Leistungsstörungen*, JZ 2001, 589, S.595f., Daniel Zimmer, *Das neue Recht der Leistungsstörungen*, NJW 2002, 1, 10）。

- (104) 政府理由書の立場と同様に、カナリスは、支出そのものではなく、その目的が失われたことに損害を觀念し、これを不履行損害と等置する (Claus-Wilhelm Canaris, Schadensersatz wegen Pflichtverletzung, anfängliche Unmöglichkeit und Aufwendungsersatz im Entwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, DB 2001, 1815, 1820, Canaris, Schuldrechtsmodernisierung, a.a.O.(Ann.26), 517, Canaris, Schuldrechtsmodernisierung, a.a.O.(Ann.26), XVII)。
- 同様に、シユミット・ケッセルは、支出賠償の規律は民法典二五三条一項の例外規定であるとしたうえで、損害算定の可能性を追加するものであると述べるが、従来の意味での損害を支出賠償請求権が認められるための要件からは明示的に外しつゝ (Peter Schlechtriem / Martin Schmidt-Kessel, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6.Aufl., 2005, Rn. 649, PWW/Schmidt-Kessel/Kramme, §284, Rn. 2)。
- その他、JGの立場に属する見解として、Fleck, a.a.O.(Ann.32), 1046, Stoppel, Aufwendungen, a.a.O.(Ann.21), 84, Stoppel, Verhältnis, a.a.O.(Ann.28), 257ff.がある。
- (105) Holger Eilers, Der Ersatz vergeblicher Aufwendungen, 2005, 124f.
- その他、JGの立場に属する見解として、Brox/Walker, SRAT, a.a.O.(Ann.105), §21 Rn. 6, Reim, a.a.O.(Ann.21), 3663, Birgit Weitemeyer, Rentabilitätsvermutung und Ersatz frustrierter Aufwendungen unter der Geltung von §284 BGB, AcP 205, 275, 284, Hk-BGB/Schulze, §284, Rn. 2, Jan Dirk Harke, Allgemeines Schuldrecht, 1.Aufl., 2010, Rn. 318がある。
- ハイネマンは、民法典二八四条のかえてとらう条文構造そのものに欠陥があることを指摘する。たとえば、有債事務管理の不完全履行という事例において、委任者はそれによって生じた損害と同時に、正当な履行を信頼して行った支出の賠償も請求できるとすべきであるが、民法典二八四条の文言にしたがうならば後者の賠償は排除されることになる。このように、義務に違反して履行された契約の場合には、支出賠償請求権は従来の分類によれば積極的利益の賠償に属するものであり、民法典二八〇条一項の一般条項の援用により民法典二八四条の規定を目的論的に縮減し、契約利益の賠償と同時に請求される場合が考えられるところ (Wolfgang Fikentscher / Andreas Heinemann, Schuldrecht, 11.Aufl., 2017, 221ff., Rn. 440)。
- ボン地方裁判所は、支出賠償請求権は収益性の推定を補う規律であり、主として収益性の推定が反証される観念的目的または消費目的設定の場合に適用されるべきであるとし、支出賠償請求権はこれまでの損害賠償法に追加して選択的なものとして創設された規定であるとする (LG Bonn Urt. v. 30.10.2003=NJW 2004, 74, Rn. 61)。

- (106) この点は、拙稿「支出賠償の現状と課題」(前掲注24)七七頁以下の見解を改め、利用控除の問題を含め、目的の挫折概念で扱う。
- (107) 起草者の見解、および判例、通説によれば、収益性の推定を介した損害賠償の方法によることも、引き続き許容されることになる(Stephan Lorenz, Schuldrechtsreform 2002: Problemschwerpunkte drei Jahre danach, NJW 2005, 1889, 1892, Canaris, Leistungsförderung, aa.O.(Ann.37), 517, Ellers, Voraussetzungen, aa.O.(Ann.21), 203, Volker Emmerich, Aufwendungsersatz und Rentabilitätsvermutung, Wolfgang Baumann / Hans-Jürgen von Döhrnth-Hartrach / Wolfgang Marotzke Hrsg., Festschrift für Gerhard Oth, 2005, 101, 108, Hans Christoph Grigoleit, Neuregelung des Ausgleichs „frustrierter, Aufwendungen (§284 BGB): Das ausgefallene Musical, ZGS 2002, 122, 123, Hk-BGB/Schulze, §284, Rn. 3, Weitemeyer, aa.O.(Ann.105), 278f.)。
- カールスルーエ高等裁判所は、給付にかわる損害賠償請求権と支出賠償請求権が選択的関係にあることを示し、さらに、支出賠償請求権の規律とは別に、給付にかわる損害賠償の領域においても、収益性の推定を介した支出相当額の賠償が債務法改正後も認められるとした(OLG Karlsruhe Urtv. 14.9.2004=NJW 14/2005, 989, Rn. 78)。
- また、支出賠償請求権は、給付にかわる損害賠償請求権を前提とするため、一般給付障害法、および損害賠償法の規律に服せず(Dedek, aa.O.(Ann.30), 414, Ellers, Voraussetzungen, aa.O.(Ann.21), 204, Beate Gsell, Aufwendungsersatz nach §284 BGB, NJW 2006, 125, 127, PWW/Schmidt-Kessel/Kramme, §284, Rn. 5)。
- (108) NK-BGB/Arnold, §284, Rn. Rn. 46, Fikentscher/Henemann, aa.O.(Ann.105), S.222, Rn. 440, Klinck, aa.O.(Ann.21), 483, Lorenz, Schuldrechtsreform, aa.O.(Ann.107), 1892, Schenk, aa.O.(Ann.19), 56, Hk-BGB/Schulze, §284, Rn. 3, Weitemeyer, aa.O.(Ann.105), 289f.
- グゼルは、遅延損害における逸失利益の例を挙げ、給付と同時の損害賠償についても、支出賠償と同一の利益を対象とする可能性があるから、その限りにおいて民法典二八四条の選択制は拡張解釈され、給付と同時の損害賠償を排除する可能性があるとする(Gsell, aa.O.(Ann.107), 125f.)が、他方で、義務に違反して履行された契約の場合に、契約利益の賠償、すなわち給付にかわる損害賠償と同時に支出賠償が請求される可能性を認めつつある(125f.)。
- (109) NK-BGB/Arnold, §284, Rn. Rn. 42f., Ellers, Voraussetzungen, aa.O.(Ann.21), 205, Emmerich, aa.O.(Ann.149), 107f.,

- Gsell, aa.O. (Ann.107), 125f., Fikentscher/Heinemann, aa.O. (Ann.105), S.222, Rn. 440, Kropholler, aa.O. (Ann.28), §284, Rn. 1, Reim, aa.O. (Ann.21), 366f., PWW/Schmidt-Kessel/Kramme, §284, Rn. 5, Hk-BGB/Schulze, §284, Rn. 3, Stoppel, Aufwendungen, aa.O. (Ann.21), 108, Weitemeyer, aa.O. (Ann.105), 289ff., Harke, SR-AT, aa.O. (Ann.105), Rn. 318, Kötz, aa.O. (Ann.103), Rn. 119f.
- ただし、損害賠償と支出賠償が重量して認められる可能性も完全には否定しておらず、その場合には民法典二八四条に定められた選択制は目的論的に制限されると述べている (Canaris, Leistungsstörungen, aa.O. (Ann.37), 517)。
- (10) MitKobGB/Ernst, 8.Aufl. 2019, BGB §284, Rn. 36, Träger, Individualität, aa.O. (Ann.102), 2243, Althammer, aa.O. (Ann.110), §10 Rn. 18.
- (11) 給付目的物と代金は引換給付の関係となるから (NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 39; Eilers, Voraussetzungen, aa.O. (Ann.21), 205f., Philipp S. Fischinger / Theresa Wahnitz, Aufwendungsersatz nach §284 BGB, ZGS 2007, 139, 142) 給付目的物に対する支出が行われている場合、支出によって目的物に付加された物も従物として同時に引き渡されることになる (Eilers, Voraussetzungen, aa.O. (Ann.21), 208)。
- ただし、支出賠償請求権が成立する場合に、支出によって取得された利益の引き渡しができないとき、および債務者への利益の無意味な押しつけとなり引き渡すことが相当ではないときには、取得された利益を転用するよう債権者に義務づけることができるか否かの問題となることが指摘される (第三章第二節第五款 ii, 参照)。
- なお、民法典三四七条、三三五条、および、解除法においてどのような費用および支出が対象となるのかについては、第四章第三節第三款参照。
- (12) Dedek, aa.O. (Ann.30), 412, NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 49, Althammer, aa.O. (Ann.110), §10 Rn. 19.
- 契約解除の場合に、交換された給付を取り戻す不当利得返還請求権と支出賠償が両立することに争いはないが、交換された給付を支出賠償として請求することができるかには争いがある。
- (13) Eilers, Voraussetzungen, aa.O. (Ann.21), 204f., Fischinger/Wahnitz, aa.O. (Ann.111), 140, Gsell, aa.O. (Ann.107), 125, Schenk, aa.O. (Ann.21), 60f., Hk-BGB/Schulze, §284, Rn. 4, jurisPK-BGB 8.Aufl./Faust §347, Rn. 69, MitKobGB/Güter, 8.Aufl. 2019, §347, Rn. 15, Staudinger/Kaiser (2012) BGB §347, Rn. 61.

- (114) NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 48, Dedek, a.a.O.(Ann.30), 411, Gsell, a.a.O.(Ann.107), 125, PWW/Schmidt-Kessel/Kramme, §284, Rn. 2, Christoph Hirsch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 11.Aufl., 2018, Rn. 617.
- (115) NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 26, Stoppel, Aufwendungen, a.a.O.(Ann.21), 93f., Träger, Individualität, a.a.O.(Ann.102), 22-42, Medicus/Lorenz, AT, a.a.O.(Ann.103), Rn. 458.
 シュトツヘルは、解除に基づく請求権と支出賠償請求権とは相互に独立した規律であり、どちらの請求権により得られる状態を望むかは債権者の選択に委ねられるべきであるから、解除法の規律は支出賠償請求権に類推適用されるべきではないとみる (Stoppel, Verhältnis, a.a.O.(Ann.28), 260)。
- (116) ただし、契約実現への不安が生じた後の支出については、衡平性要件との関係で議論がある (第三章第二節第五款Ⅳ、参照)。
- (117) 契約締結前になされた支出と成立するはずであった契約とをどのように結びつけるのかは、契約実現への債権者の信頼とどう要件との関係で整理し、よく必要がある (MützköBGB/Ernst, 8.Aufl. 2019, BGB §284, Rn. 23; Kötz, a.a.O.(Ann.103), Rn. 1197)。
- (118) NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 27f., Emmerich, Aufwendungen, a.a.O.(Ann.107), 110, Rein, a.a.O.(Ann.21), 3665, Schenk, a.a.O.(Ann.21), 58.
- (119) Stoppel, Aufwendungen, a.a.O.(Ann.21), 96f.
- (120) 契約締結後に行われる支出に関しては、給付にかわる損害賠償での後続損害として扱われるものや、給付と同時の損害賠償として扱われるものが混在する。
- (121) NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 16, 29, Gsell, a.a.O.(Ann.107), 125, Kötz, a.a.O.(Ann.103), Rn. 1197, Schenk, a.a.O.(Ann.21), 56, HK-BGB/Schulze, §284, Rn. 10, Stoppel, Aufwendungen, a.a.O.(Ann.21), 96.
- (122) エラーズは、契約清算に際しての鑑定費用の問題を、鑑定費用が生じたのが解除の前後であるかによって判断が異なることは妥当ではないことを指摘し、これを支出賠償で認めても二重補償にならないことを理由に、その対象に含める。その結果、給付にかわる損害賠償の中で後続損害に位置づけられていた損害項目については、支出賠償と同時に請求される可能性も承認する (Eilers, Voraussetzungen, a.a.O.(Ann.21), 205)。同旨のもののよう Gsell, a.a.O.(Ann.107), 125f., Fikentscher/Heinemann, a.a.O.(Ann.105), S.222, Rn. 440, Kropholler, a.a.O.(Ann.28), §284, Rn. 1, PWW/Schmidt-Kessel/Kramme,

- §284, Rn. 5, Hk-BGB/Schulze, §284, Rn. 3, Weitemeyer, aa.O. (Ann.105), 289ff. がある。
- (123) ただし、このような場合トレーガーによれば、民法典二五四条二項一文および衡平性要件により、増加費用の支出を回避することができるか否かがさらに問題となる (Träger, Investitionsschutz, aa.O. (Ann.21), 46ff.)。
- 遅滞にともなう損害賠償についても、最終的に契約が実現されたとしても適時にその利益を享受できなかったという場合には、支出目的の少なくとも一部については挫折を觀念することができから、遅滞によって生じた増加費用も支出賠償請求権の対象となりうる (Träger, Investitionsschutz, aa.O. (Ann.21), 464) が、エルンストは遅滞による損害賠償にかえて支出賠償が問題となるのは定期行為に限られるとする (MikobGB/Ernst, 8.Aufl. 2019, BGB §284, Rn. 14)。
- (124) この点については、追完履行が奏功する場合、給付にかわる損害賠償請求権が成立しないため、支出賠償請求権も排除されることになるが、売主による有責な不完全な給付の後、追完履行に奏功したとしても、追完履行前に行われて挫折させられた支出の挫折も除去しない限り、民法典四三七条三号、二八〇条一項、二八四条を類推適用して支出賠償を認める。なお、瑕疵を原因として売主に目的物を返還する場合には民法典三四七条二項により、給付をしないまたは不完全にしか給付をしない場合には、収益性の推定を介した給付にかわる損害賠償によっても、必要な費用および増加費用を損害として主張する (Klunck, aa.O. (Ann.21), 486ff.)。
- (125) NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 20, Hk-BGB/Schulze, §284, Rn. 8.
- シエンタは、契約の実現を信頼して行われたものではないから、目的物の調査費用が除外されることを明示する (Schenk, aa.O. (Ann.21), 57)。同旨のものとシエンタは、NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 27 がある。
- (126) この点については、さらに契約そのものが継続性を有する賃貸借契約にも、民法典二八四条の適用があるかが問題となり、他人の物を自らのものに留めおくという点で、売買契約とは給付の獲得に対する信頼の内容が異なる点に注目する。そのため、賃貸借の規律を類推適用する (Klunck) について、評価矛盾を回避する (Klunck) が考えられている (Jürgen Oechler, Aufwendungsersatzansprüche nach §284 BGB im Mietrecht, NZM 17/2004, 647, 651)。同様に、賃貸借契約への適用を認めるものとして NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 13, Emmerich, aa.O. (Ann.149), 107 がある。賃貸借の特則については、第四章第三節第四款参照。
- (127) Eilers, Voraussetzungen, aa.O. (Ann.21), 206, NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 21, Gsell, aa.O. (Ann.107), 127, Schenk, aa.O.

- (Ann.21), 58, HK-BGB/Schulze, §284, Rn. 9.
- この点については、支出賠償請求権を積極的利益の賠償請求権の一つと位置づける見解からは、逸失利益の証明に成功する場合に、たとえば転売のための契約費用なども支出賠償請求権を把握できるとする (Tröger, Investitionsschutz, a.a.O. (Ann.21), 465) が、類型的な信頼損害の把握という起草趣旨 (第二章第二節第三款 i) にしたがって、賠償請求を否定する立場が強² (Reim, a.a.O. (Ann.21), 366f)。
- (128) OLG Stuttgart Urt. v. 25.8.2004, a.a.O. (Ann.78).
- なお、利用控除については、目的の挫折 (第三章第二節第四款) でも扱³。
- (129) NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 40, Dedek, a.a.O. (Ann.30), 413, Gsell, a.a.O. (Ann.107), 127, Tröger, Individualität, a.a.O. (Ann.102), 224f.
- (130) Dedek, a.a.O. (Ann.30), 414.
- (131) Ellers, Voraussetzungen, a.a.O. (Ann.21), 208.
- このような方法を採れば、契約目的物の従物として支出によって取得された物が債務者に移転する場合、有益費償還請求権の構造に近づ⁴ことになる。同様に、利用控除について認めるものと⁵ PWW/Schmidt-Kessel/Kramme, §284, Rn. 9 がある。
- (132) Dedek, a.a.O. (Ann.30), 412.
- (133) Ellers, Voraussetzungen, a.a.O. (Ann.21), 206, Weitemeyer, a.a.O. (Ann.105), 293f.
- (134) 第三章第二節第五款 ii⁶, iii⁷, 参照。
- (135) なお、瑕疵担保責任による減額が行われた場合、目的物についての減額割合に応じて、支出賠償額も減額されるべきであると考え⁸る (Canaris, Äquivalenzermutung, a.a.O. (Ann.29), 30f.) が、不完全給付の場合に関しては損害賠償のみ認められるとする見解 (Stoppel, Aufwendungen, a.a.O. (Ann.21), 111) もある⁹。
- (136) Canaris, Äquivalenzermutung, a.a.O. (Ann.29), 32f. は、等価性原理を離れた民法典二八四条の構造からは、観念的目的であるとして否定された市公会堂事件も、商業的目的であっても後続する利用のための投資は給付と反対給付の交換関係の外にあるとして否定されたディスコホール事件も支出賠償の対象となるが、そもそも後続する利用の意図が当初の契約から生じ

たのではない場合や、債務者にとって認識できない意図である場合にも賠償の対象としてよいのかは疑問であるとする。同旨のものとして、Weitemeyer, aa.O.(Ann.105), 281f.がある。

トレーガーは、給付障害法上の保護を通じて社会的効用を増進する信頼投資を包括的に促進することが規範目的であるから、支出目的の性質は考慮する必要がないとしている（Tröger, Individualität, aa.O.(Ann.102), 2242）。

- (137) デテクは、購入された絵画のための額縁という事例において、絵画が偽物であり返還する場合と、修復された絵画であり当初の目的は達成されないがなお保持しておくことにした場合とで、問題状況が異なることを指摘するも、このような無形的な損失の評価についてこれまで法は直面してこなかったとして結論は留保する（Dedek, aa.O.(Ann.30), 415f.）。

- (138) ローレンツは、商業的目的の場合における支出賠償請求権の機能は、損害算定の負担を軽減することにあることを指摘する（Lorenz, Schuldrechtsreform, aa.O.(Ann.107), 1892.）。

- (139) Dedek, aa.O.(Ann.30), 410; Eilers, Voraussetzungen, aa.O.(Ann.21), 206.

エマーリッヒは、両者の目的が混在する場合には、原則として商業的目的を基準として挫折を判断すべきであるとす（Emmerich, Aufwendungen, aa.O.(Ann.107), 110）。同旨のものとして、MikKöGB/Ernst, 8.Aufl. 2019, BGB §284, Rn. 27がある。

トレーガーは、両者の目的が混在する場合には、民事訴訟法二八七条を介した裁判所の裁量により、目的に応じて支出を割り付けなければならない（Tröger, Investitionsschutz, aa.O.(Ann.21), 467）。同旨のものとして、Fischer/Wabnitz, aa.O.(Ann.111), 143がある。

シエンクは、目的の一部を分離することができる場合には賠償請求権の配分を容認するが、原則的には主として追求された目的の挫折のみを考慮すればよいとしている（Schenk, aa.O.(Ann.21), 59f.）。同旨のものとして、NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 35がある。

ドイツ民事訴訟法二八七条

- (1) 損害が発生したか否か、及び損害または賠償すべき利益の額がいくらかにつき当事者間で争いがあるときは、裁判所はこれに関し、全ての事情を評価して、自由な心証をもって裁判する。申出られた証拠調べ又は職権を持つてする鑑定人による鑑定を命ずべきか否か、及びその範囲いかんについては、裁判所の裁量による。裁判所は、損害または利益につ

いて立証者を尋問することができるが、この場合四五二条一項第一文及び二項ないし四項の規定を準用する。

(2) 財産法上の争いについて、当事者間に債権額について争いがあり、そのため基準となる一切の事情の完全な解明がその債権の争われている部分の価値に対して均衡のとれないような困難さを伴うとき、一項第一文及び第二文の規定は他の場合にも準用される。

訳は、法務省大臣官房司法法制調査部編『ドイツ民事訴訟法典』（一九九三年・法曹会）八九頁による。

- (140) *MiKoBGB/Ernst*, 8.Aufl. 2019, BGB §284, Rn. 35, *Kropholler*, aa.O.(Ann.28), §284, Rn. 1, *Stoppel*, *Aufwendungen*, aa.O.(Ann.21), 113f., *Schenk*, aa.O.(Ann.21), 60, *Tröger*, *Individualität*, aa.O.(Ann.102), 2243f., *Weltmeyer*, aa.O.(Ann.105), 294f.

ただし、アーノルトは、遅延損害の領域において、民法典二八四条が適用されないため、引き続き収益性の推定が機能するとしている（NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 10, 18）。

- (141) 催しの実施とそこで得られる収入とを問題とした市公会堂事件が想定される（第三章第一節第二款参照）。
- (142) 一定期間は目的物を利用したという中古自動車の売買事例（二〇〇五年判決）が想定される（第三章第一節第三款参照）。
- (143) *Fischinger/Wahnitz*, aa.O.(Ann.153), 141, *Kropholler*, aa.O.(Ann.28), §284, Rn. 1.
- (144) トレーガーは、自動車の事例について、追加装備については走行距離を基準に、輸送および認可費用については経過期間を減額すべきであることを述べ、これは他の目的物の場合にも敷衍されるとしている（*Tröger*, *Individualität*, aa.O.(Ann.102), 2245）。
- 民法典三四六条（解除の効果）
- (1) 契約当事者が契約上解除を留保していたか、法定解除権が認められる場合、解除されたときには、受け取った給付を返還し、得られた利益を引き渡さなければならぬ。
- (145) *Gsell*, aa.O.(Ann.149), 127, *Stoppel*, *Aufwendungen*, aa.O.(Ann.21), 100.
- テクは、控除の算定方法について、民事訴訟法二八七条の領域になるとして、走行距離に応じた価値喪失の算定方法を支持する（*Dedek*, aa.O.(Ann.30), 415）。
- (146) *Fleck*, aa.O.(Ann.32), 1046, *Althammer*, aa.O.(Ann.110), §10 Rn. 10, *Kötz*, aa.O.(Ann.103), Rn. 1197.

- (147) Ellers, Voraussetzungen, aa.O. (Ann.21), 207, PWW/W/Schmidt-Kessel/Kramme, §284, Rn. 9.
 フレックは、衡平性が成立要件としての機能を有する (Fleck, aa.O. (Ann.32), 1046) との立場から、賠償権利者の行為規範と位置付け、支出行為の合理性の統御から支出額についての情報提供義務を導く (Fleck, aa.O. (Ann.32), 1051)。
- (148) 民法典二八四条についても、一般損害法の規律が適用または類推適用されるというところについては、ほぼ一致しているもの (前掲注107)、具体的にどのような形で影響を及ぼすのかは争われてくるが (Mitko/BGB/Ernst, 8.Aufl. 2019, BGB §284, Rn. 9, 37, Fleck, aa.O. (Ann.32), 1046, Brox/Walker, SRAT, aa.O. (Ann.105), §22 Rn. 77)、直接適用または類推適用を否定する見解もある (Stoppel, Aufwendungen, aa.O. (Ann.21), 106, Stoppel, Verhältnis, aa.O. (Ann.28), 257)。
- なお、民法典二五四条との関連では、損害回避費用を支出賠償請求権における支出との関係も明らかに問題となり、損害回避費用が支出賠償の総額を上回る場合には、回避費用の賠償請求権は否定されるとする (Stoppel, Aufwendungen, aa.O. (Ann.21), 106)。
- (149) Canaris, Leistungsrörungen, aa.O. (Ann.37), 517, Grigoleit, aa.O. (Ann.107), 123.
- (150) NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 31, Reim, aa.O. (Ann.21), 3665, Schmidt, SRAT, aa.O. (Ann.150), 701
 フレックは、民法典二五四条一項による制限が機能しないことおよび、同条二項による通常ではない高額の出捐をするという警告義務は事実上機能しないことを指摘している (Fleck, aa.O. (Ann.32), 1048f.)。
- (151) NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 51, Brox/Walker, SRAT, aa.O. (Ann.105), §22 Rn. 77, Canaris, Leistungsrörungen, aa.O. (Ann.37), 517, Grigoleit, aa.O. (Ann.107), 124, Kropholler, aa.O. (Ann.28), §284, Rn. 3, Schenk, aa.O. (Ann.21), 59, HK-BGB/Schulze, §284, Rn. 11, Stoppel, Aufwendungen, aa.O. (Ann.21), 90, Tröger, Investitionsschutz, aa.O. (Ann.21), 466, 469, Schmidt, SRAT, aa.O. (Ann.150), Rn. 701, Hütte/Helbron, aa.O. (Ann.23), Rn. 701.
 エマーリッヒは、債務者が、契約が適時にまたはそもそも実現できないうことを債権者に告知した場合には、衡平にみて支出を行ってもよむことは認めないとする (Emmerich, Aufwendungen, aa.O. (Ann.107), 110f.)。
 フレックは、債権者が目的の挫折が予見しているにも関わらず支出を行った場合とどうも、民法典二五四条一項を援用しつつ、給付の獲得への信頼という要件の中に解消されるとしている。ただし、支出を行うことが給付の前提となっている場合や、支出を見合わせることにによって経済的な不利益が現実化する場合には、契約目的の実現が不安であったとしても支

- 出資者が、会社が正統にやれると認める (Fleck, aa.O.(Anm.32), 1049, 1052)。
- (152) NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 31, Klinek, aa.O.(Anm.21), 486, Reim, aa.O.(Anm.21), 3665.
- (153) Canaris, Leistungsstörungen, aa.O.(Anm.37), 517, MüKoBGB/Ernst, 8.Aufl. 2019, BGB §284, Rn. 24, Schenk, aa.O.(Anm.21), 60, Medicus/Lorenz, AT, aa.O.(Anm.103), Rn. 458, Schmidt, SR-AT, aa.O.(Anm.150), 701, Hütte/Helbron, aa.O.(Anm.23), Rn. 701.
- ちなみに、アーノルトは、商業的目的追求の場合には、民法典一二二条一項(後述第四章第二節参照)に準じて積極的利益の額を上限とするべきを述べた (NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 24)。
- (154) Emmerich, Aufwendungen, aa.O.(Anm.107), 111, Fikentscher/Heinemann, aa.O.(Anm.105), 223, Rn. 441, Klinek, aa.O.(Anm.21), 485, Kötz, aa.O.(Anm.103), Rn. 1198, Kropholler, aa.O.(Anm.28), §284, Rn. 3, Reim, aa.O.(Anm.21), 3666, PWW/Schmidt-Kessel/Kramme, §284, Rn. 9, Schenk, aa.O.(Anm.21), 59.
- (155) Fischinger/Wabnitz, aa.O.(Anm.111), 142f.
- (156) Fleck, aa.O.(Anm.32), 1047f, Träger, Individualität, aa.O.(Anm.102), 2247.
- この見解によれば、上述したように、債権者の支出における行為態様に着目して、支出の賠償適格性を判断していかなくてはなる。
- (157) なお、この見解は、本来はより有利な支出額での実現可能性の証明責任を債務者に課すべきとしながらも、情報の非対称性を根拠に債権者に転換する (Fleck, aa.O.(Anm.32), 1052f.)。
- (158) NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 32, Canaris, Leistungsstörungen, aa.O.(Anm.37), 517, MüKoBGB/Ernst, 8.Aufl. 2019, BGB §284, Rn. 37, Grigoleit, aa.O.(Anm.107), 124; Stoppel, Aufwendungen, aa.O.(Anm.21), 98, Träger, Individualität, aa.O.(Anm.102), 2246f, Träger, Investitionsschutz, aa.O.(Anm.21), 468.
- (159) Stoppel, Aufwendungen, aa.O.(Anm.21), 98f, Träger, Individualität, aa.O.(Anm.102), 2244.
- (160) Eilers, Voraussetzungen, aa.O.(Anm.21), 206.
- (161) ただし、この点については、証明責任を債務者に課することによって、債権者が他の目的で転用できなかったことを立証することができる局面は限定されるために、実際上の問題は生じていない (Reim, aa.O.(Anm.21), 3666f.)。同点のみのことについて

Gsell, a.a.O. (Anm.107), 126 オセ。

(162) Fischinger/Wahnitz, a.a.O. (Anm.111), 140, Schenk, a.a.O. (Anm.21), 60.

(163) Eilers, Voraussetzungen, a.a.O. (Anm.21), 206.

同前 オセ Gsell, a.a.O. (Anm.107), 126, PWW/Schmidt-Kessel/Kramme, §284, Rn. 10 カセ。

(164) NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 52, Tröger, Individualität, a.a.O. (Anm.102), 2246.

(165) Stoppel, Aufwendungen, a.a.O. (Anm.21), 101.

(166) Eilers, Voraussetzungen, a.a.O. (Anm.21), 207.

(167) Canaris, Leistungsstörungen, a.a.O. (Anm.37), 517, Eilers, Voraussetzungen, a.a.O. (Anm.21), 207, Tröger, Individualität, a.a.O. (Anm.102), 2246, Althammer, a.a.O. (Anm.110), §10 Rn. 15.

第四章 民法典における多様な支出概念

本章においては、ドイツ民法典において規定されている支出概念を、請求権の根拠ごとに分類して検討し、それぞれの規律の中でどのように損害賠償範囲が決定されているのかを概観し、民法典二八四条の支出賠償請求権における賠償範囲の決定基準との異同を検討する。

第一節 損害賠償における支出概念⁽¹⁶⁸⁾

第一款 民法典二八四条の準用規定

契約締結における給付障害（民法典三二一 a 条）、瑕疵ある目的物の買主の権利（民法典四三七条三号、民法典六三四条四号⁽¹⁶⁹⁾）、瑕疵ある旅行給付の旅行者の権利（民法典六五一 i 条三項七号⁽¹⁷⁰⁾）各規定には、明示的に民法典二

八一条による給付にかわる損害賠償と同時に支出賠償の規定が指示され、損害賠償にかえて支出賠償が求められることを定める。ここでは、民法典二八四条の定める支出概念と異なる概念を定立する必要はない。⁽¹⁷⁾

第二款 家族法上の支出賠償請求権⁽¹⁷⁾

債務法改正前から存在している家族法上の特則として、婚約破棄における賠償義務が、支出を損害の中を含める形で定められている。ここには通常の生計維持にかかるものは含まれず、婚約成立後、婚姻成立前になされた予定された婚姻に対して因果関係が明らかであり、適切な範囲の支出が賠償の対象とされている。⁽¹⁶⁾ 同条においては、支出項目を損害項目とみなすことで、損害法の規律がそのまま妥当することになるため、相当性や民法典二五四条により賠償範囲の限定が行われることになる。

第二節 信賴損害としての支出概念

第一款 法律行為法の規律

信賴損害の賠償としては、契約締結過程の過失として論じられる帰責事由を要する損害賠償を通じて一般的に実現される場合のほか、法律行為法上の特則として、帰責事由を要しない賠償請求権を定める規定がある。信賴損害型の原則となる規定は、取消権者の損害賠償義務を定める民法典一二二条一項⁽¹⁶⁾であり、これを準用する無権代理人の責任に関する民法典一七九条二項⁽¹⁷⁾が定められている。

ここでは賠償権利者は、意思表示の有効性または契約の成立を期待していなかったとすればあるであろう状態に経済的におかれることを実現するために、消極的利益の賠償に向けられた請求権が認められることになる。そして意思表示の有効性を信賴した者は、信賴が正当で意思表示が有効であったとすればあるであろう状態よりも

よい状態におかれるべきではないという考慮から、賠償額は履行利益によって上限を画されることになっている。⁽¹⁸⁰⁾ 一般的な損害賠償義務という形式をとっているが、消極的利益に向けられた原状回復的損害賠償と理解され、その賠償範囲には契約締結または実現のために行われた支出が典型的に含まれることになるほか、一定の範囲で逸失利益も含まれる。⁽¹⁸¹⁾

第二款 信賴利益賠償への民法典二八四条の影響

民法典一二二条の観点から、競合する契約締結過程の過失による損害賠償責任の問題を検討する見解によると、通説的理解とは異なり、一二二条が契約締結過程の過失を排除し、あるいは契約締結過程の過失による請求についても履行利益を上限とするという制限が働くとされる。ただし、利益を目的とする通常の取引、損失を甘受することを意図した取引とは異なり、経済的に中立な取引⁽¹⁸²⁾においては、信賴損害の賠償額は民法典二八四条による支出賠償の規律が機能し、履行利益による限定が解除されるという考え方が提案されている。⁽¹⁸³⁾

第三節 支出利得または費用利得（不当利得型）⁽¹⁸⁴⁾

第一款 構造

支出の填補が問題となる局面として次に挙げられるのは、利得法による調整である。特定の物に対する投資によつて物の価値が増加しているとき、その増加価値を誰が取得するのかという形で表面化することになり、当事者間に契約関係のある場合⁽¹⁸⁵⁾には、給付利得として対応することになる。しかし、それ以外の場合については、所占有関係の規律、次に支出、費用利得の準則が適用されることになる。

特定の物に対する出捐に限定する点で、一般的な支出賠償の規律とは異なるが、民法典の中で支出がどのよう

に位置付けられ、その賠償範囲が確定されるのかを考える上では、重要な準則群となる⁽¹⁸⁶⁾。ここで中心となるのは、民法典九九四条以下に定められた所有占有関係における完結した費用賠償として理解される規律⁽¹⁸⁷⁾であり、「費用とは、物の取得、回復、または改良のための財産上の支出である⁽¹⁸⁸⁾」と定義した上で、「通常の利用および通常の運用のために物の維持に必要であり、かつ、占有者が行ったことによって所有者が節約した⁽¹⁸⁹⁾」とされる民法典九九四条、九九五条の必要な費用と、民法典九九六条によるそれ以外の有益な費用⁽¹⁹⁰⁾、および所有者にとって利益とならない贅沢な費用⁽¹⁹¹⁾に分けて論じられる。

必要な費用については、目的物の価値の増減と関係なく賠償の対象とされるのに対して⁽¹⁹²⁾、有益な費用については、原則として目的物の客観的価値の増加を上限として、投下された費用が賠償の対象とされる。

第二款 基本準則と個別規定

不当利得型における基本的な考え方は、民法典九五一条による権利の喪失に対する補償と、所有占有関係における必要な費用の填補である。前者は、附合のように、支出によって増加した価値を他人の物から分離できない形で、自らの権利を失うことになった場合に、不当利得の規律に基づき、その権利の補償を求めることができるとするものであり、必ずしも失う権利の評価と支払った支出の額が一致するものではない。これに対し、後者については、目的物に対する必要な費用を賠償の対象とするものであり、何をどのような範囲で賠償すべきかについては、支出賠償と同様に考えることができる。

第三款 解除法の特則⁽¹⁹³⁾

解除法においては、解除によって目的物が返還されるとき、その経済的用法にしたがって得られる利益の引き渡しを定めるとともに、目的物の返還債務者が目的物に投下した費用等を賠償すべきことを定める。ここでは利

益の引き渡しと表裏一体の関係となるため、目的物の維持または通常の経済的用法にしたがって客観的に必要な支出には、通常の維持費用も含まれることになる。さらに必要な費用に加えて、目的物の価値を高めている場合には、その他の支出も賠償の対象とされる。⁽¹⁹⁾

第四款 賃貸借の特則⁽¹⁶⁾

賃貸借においては、所有占有関係の特則として、賃借物の状態を維持するために賃借人が出捐した費用と、それ以外の賃借人による支出とを分け、前者については瑕疵除去費用として当然の賠償を認める。⁽¹⁶⁾ 後者については、事務管理の規定により、利益の残される限度で賠償を認めることになる。⁽¹⁷⁾

第四節 委任および事務管理（他人の事務型）⁽¹⁸⁾

第一款 構造

他人の事務を処理するに際して出捐を行うときには、それによって獲得されたものが委託者に帰属することになることから、事務処理者に財産的喪失を被らせないという考え方に基⁽¹⁹⁾づき、支出賠償が認められてきた。すなわち、受任者は受任者のために無償で行為するのであるから、受任者の労力以外の負担については委任者が負うべきであるという委任の無償性⁽²⁰⁾によって基礎付けられてきた。ここでは「委任を実行するに際して受任者が提供した自由意思による財産的犠牲⁽²⁰⁾」と定義され、委任の実行に関連して行われた支出以外に、当該事務処理に固有の危険から生じた偶発損害も含まれると理解されている。⁽²⁰⁾

賠償範囲については、支出が現実に行われたことが要件となるのと同時に、必要性の審査が行われる。必要性は、支出時点の受任者が判断する主観的要素と、合理人を基準とした客観的要素から評価され、結果として無駄

説
論
になつたり不要であつた支出も対象となり、支出の金額がそのまま賠償額とされる。また、委任者と同時に受任者の利益も目的としている場合には、受任者が自己目的を追求している限りにおいて、その費用は自ら負担すべきであるため、委任者のための部分に限定して賠償の対象となる。⁽²⁰⁾

第二款 個別規定

他人の事務について生じた負担の填補を求める規定としては、委任と事務管理が規定されており、委任の規定を準用する有償事務処理の規定がある。事務管理については、本人の利益と意思に合致している真の事務管理の場合には支出賠償により、一致しない場合には不当利得の準用により負担の填補が行われることになる。⁽²⁰⁾

他人の事務に関する負担については、民法典の中でも様々な適用局面が予定され、団体の事務執行や、特に家族法における後見などに準用規定が多数おかれている。

第三款 委任法上の支出賠償請求権の一般化⁽²⁰⁾

民法典六七〇条の規律を一般化することができるのかどうかという視点からは、「権限が与えられ、他人の利益であることを認識し、一定の独立性をもって行われた行為であり、かつ、約束された報酬では填補されない支出が必要であつたこと」と定義することにより、無償性を一つの根拠としていた委任法の枠を超えて、無償行為を含むあらゆる契約類型に一般化することができるという主張がみられる。しかし、この見解にあつても、基本思想や支出の定義、損害項目の賠償基準の探求は困難であることを認めており、民法典二八四条の支出賠償をも含めた統一的な支出賠償の規律を構想するには至っていない。

第五節 その他の支出概念（割当規定および特則）

上記のような請求権根拠となる規定の他に、固有の請求権規定の一つである民法典三〇四条は、債権者遅滞において現実が生じた必要な増加費用の賠償を定める²⁰⁾。また、履行費用などの負担の割当規定や、各種金額の算定において支出の金額を基準として用いた特則が存在しているが、固有の請求権根拠条文ではないため、本稿ではそれらの支出概念は扱わない。

第六節 小括

ここまで、民法典中に定められた様々な支出、およびそれに類する概念についてみてきた²¹⁾。このうち、民法典二八四条の定める支出賠償請求権と直接競合する可能性があるのは、信賴損害の賠償についての規律と、解除法における特則である²²⁾。そしてそれら以外の規律は、基礎となる契約関係の存在により支出の填補は契約内において行われるため、民法典二八四条の支出賠償請求権を用いて契約清算段階で解決するという事例はきわめて少ない。

それぞれの規律を民法典全般に一般化することが難しいことは各分野において指摘されてきたところであるが、共通する考え方として、賠償請求権が認められるときには、出捐者に損失を生じさせないようにするという説明と、出捐者あるいは相手方に利得を生じさせないようにするという考慮が働いている。その結果、支出の賠償を認める場合にも、特に後者の観点から、賠償額には一定の上限が画されることになる。

賠償範囲を限定するための理論上の方法として、損害賠償請求権として構成される場合には、完全賠償原則を前提に相当性の基準によるのに対して、その性質が支出賠償請求権と考えられるときには、必要性が一つの基準

として機能することになる。そして、支出賠償が認められる場合には原則として因果関係の認められる支出の額を対象とするが、過剰な支出、すなわち通常必要とされる限度を超えた支出が行われたときには、必要性または相当性の観点から、相手方に利益あるいは価値が残された限度において、賠償額に制限が課される。

次に、他人の事務型においては、委託された行為、あるいは少なくとも本人の利益と推定的意思に一致する行為をすることに重点がおかれることになるため、損失を生じさせない、すなわち行われた支出を原則として全て賠償の対象とする。しかし、このような支出を行うことを含んだ委託関係が存在しない信頼利益型や不当利得型においては、支出の目的となる権利、利益あるいは客体の存在が予定されているため、その客観的価値が上限を画する基準が前面に現れる。

これらの制度で扱われてきた支出とは、支出概念においてすでに差異があるため、そこでの議論をそのまま民法典二八四条の議論に用いることはできない。しかし、民法典二八四条においても、目的の挫折要件における因果関係と衡平性要件を介することで、賠償範囲の限定を受容しうる解釈論上の余地がある。民法典二八四条の解釈論として、他の制度において考えられてきた二つの基準、すなわち、目的の実現に対して必要か、相当であると考えられる支出という賠償適格性の限定に関わる部分と、支出によって得られた利益の客観的価値という賠償範囲を定める指標を取り込むことができるのかを検討することにした。

(168) 民法典三〇八条七号b、および三〇九条八号b) c)は、約款において支出賠償請求権を排除する条項を制限する。

(169) 民法典四三七条(瑕疵についての買主の権利)

物に瑕疵のある場合、以下の規定の要件が存し、かつ異なる定めのない限り、

3 四四〇条、二八〇条、二八一一条、二八三条および三一一条により損害賠償を請求し、二八四条により無駄になった

支出の賠償を請求することができる。

民法典六三四条（瑕疵がある場合の注文者の権利）

仕事に瑕疵のあるとき、以下の各号に定める要件が存在し、かつ異なる定めのない限り、注文者は、

4 六三六条、二八〇条、二八一条、二八三条および三一一条により損害賠償を請求すること、または二八四条により

無駄になった支出の賠償を請求することができる。

(170) 民法典六五一一条三項七号（旅行の瑕疵を原因とする旅行者の権利）

(3) 主催旅行に瑕疵がある場合、以下の各規定の要件を充足し、特段の定めのない限り、旅行者は、

7 六五一一条による損害賠償、または、二八四条により無駄になった支出の賠償を請求することができる。

(171) ただし、瑕疵担保にかかる請求権については、民法典二八四条を準用する支出賠償と、瑕疵の自己修補による費用請求権との関係が問題となる。

(172) 民法典二二九八条についての参考文献として、MüKoBGB/Roth, 7.Aufl. 2017, §1298, Staudinger/Löhnig (2018) BGB §1299, Palandt/Brudermüller 79.Aufl., BGB §1298, jurisPK-BGB 8.Aufl./Wahlen §1298, BeckOK BGB/Hahn, 50.Ed., 2019, BGB §1298, Nina Dethloff, Familienrecht, 32.Aufl., 2018, §2, Marina Wellenhofer, Familienrecht, 4.Aufl., 2017, §4, Dieter Schwab, Familienrecht, 26.Aufl., 2018, §11。

また民法典二二九八条を後述する百二十二条、百七十九条（後述第四章第二節参照）と同様に消極的利益の請求権根拠規定として位置付ける見解もある（Christoph Hirsch, BGB Allgemeiner Teil, 9.Aufl., 2016, Rn. 569）。

民法典二二九八条（婚約解消における賠償義務）

(1) 婚約を解消するとき、婚約者は、相手方婚約者、その両親、および両親にかわり行為した第三者に、婚姻を期待して支出を行い、債務を負担することによって生じた損害を賠償しなければならぬ。相手方婚約者には、婚姻を期待して財産または就業上の地位について処分を行ったことによって被った損害も賠償しなければならない。

(2) 損害は、支出、債務の発生、およびその他の処分が、事情を考慮して相当な限りにおいてのみ賠償される。

(173) この請求権は、重大な理由のない婚約破棄、または相手方当事者が重大な理由に責を負う場合に認められるものであり、一般的な損害賠償請求権に優先するものとされている。

- (174) 将来の婚姻生活の水準からみて、過剰であったり性急な支出は賠償の範囲から排除されるが、不相当とされる支出であっても、なお行為基礎の喪失（民法典二三三条）として考量する余地が残される（Staudinger/Löhnig (2018) BGB §1299, Rn. 60, Wellenhofer, aa.O. (Ann.172), §4, Rn. 17）。
- (175) 婚姻成立への期待と適切性ととの二段階の限定がなされることにより（Staudinger/Löhnig (2018) BGB §1299, Rn. 45）、支出全額の賠償ではなく、損害賠償請求権として民法典二五四条の制約も受ける（Staudinger/Löhnig (2018) BGB §1299, Rn. 50）。婚約をした本人以外に両親等の行った出捐も把握する点で一般的な支出賠償よりも範囲が広い。具体的には、共同の家財調達や、仲介、新居の敷金や賃料、婚礼衣装、新婚旅行の予約、披露宴のほか、婚姻の解消によって生じた健康損害なども含まれる。
- 相手方婚約者のための労務も職業に属する限り支出に該当するが、知り合ったばかりの婚約者に税理士として財産管理を委託することは不適切であるとした事例（BGH Urt.v. 5.7.1961, NJW 1961, 1716）、婚約期間中の扶養に因って賠償を否定した事例（OLG Frankfurt Urt.v. 2.7.1970, NJW 1971, 470）、婚約期間中の共同生活費用に因って賠償を否定した事例（OLG Düsseldorf Urt.v. 23.6.1981, FamRZ 1981, 770）、直接の知り合ひにならざる者への婚約後の就業の依頼は相当性がなかった事例（OLG Frankfurt Beschl.v. 28.9.2007, FamRZ 2008, 1181）などを参照。
- (176) 民法典二三三条の「参き文転じり」MükKoBGB/Armbritser, 8.Aufl. 2019, BGB §122, Staudinger/Singer (2017) BGB §122, Palandt/Ellenberger 79.Aufl., BGB §122, BeckOK BGB/Wendland, 50.Ed., 2019, BGB §122, jurispK-BGB 8.Aufl./Gergen §122, Burkhard Boehme / Bernhard Ulrici, BGB Allgemeiner Teil, 2.Aufl. 2014, §12 Rn. 110ff., Hans Brox / Wolf/Dietrich Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42.Aufl., 2018, §18, Rn. 47, Florian Faust, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 3.Aufl., 2013, §23, Rn. 13f., Hirsch, BGB-AT, a.a.O. (Ann.172), Rn. 568ff., Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 43.Aufl., 2019, §7, Rn. 36, Detlef Leenen, BGB Allgemeiner Teil: Rechtschäftslehre, 2.Aufl., 2015, §15, Dieter Leopold, BGB I Einführung und Allgemeiner Teil, 8.Aufl., 2015, §18, Rn. 61ff., Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 10.Aufl., 2010, Rn. 783ff., Bernd Rütters / Astrid Stadler, BGB Allgemeiner Teil, 19.Aufl., 2017, §25, Rn. 66, Rolf Schmidt, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 10.Aufl., 2014, Rn. 1467ff., Manfred Wolf / Jörg Neuner, Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts, 11.Aufl., 2016, §41, Rn. 151ff.。

- 民法典一二二条（取消権者の損害賠償義務）
- (1) 一一八条により意思表示が無効、あるいは一一九条、一二〇条により取り消されるとき、表意者は、意思表示が相手方に受領された場合、意思表示の有効性を信頼することによって相手方または第三者が被った損害を賠償しなければならぬ。ただし、相手方または第三者が意思表示の有効性について有している利益の額を越えない。
- (177) 無権代理についての議論は、錯誤取消と同様に論じられてくる (MalkoBGB/Schubert, BGB §179, Rn. 53, BeckOK BGB/Schäfer, BGB §179, Rn. 25, jurisPK-BGB 8.Aufl./Weinland §179, Rn. 19, Staudinger/Eberhard Schilken (2014) BGB §179, Rn. 17, Palandt/Ellenberger 79.Aufl., BGB §179, Rn. 7, Brox/Walker, BGBAT, a.a.O.(Anm.176), §27, Rn. 12, Faust, a.a.O.(Anm.176), §27, Rn. 13, Hirsch, BGBAT, a.a.O.(Anm.172), Rn. 1073f, Köhler, a.a.O.(Anm.176), §11, Rn. 70, Leenen, a.a.O.(Anm.176), §16, Rn. 25, Medicus, BGBAT, a.a.O.(Anm.176), Rn. 989, Rütters/Stadler, a.a.O.(Anm.176), §32, Rn. 8, Schmidt, a.a.O.(Anm.51), Rn. 909f, Wolf/Neuner, a.a.O.(Anm.176), §51, Rn. 29)。ただし契約締結上の過失との競合については民法典一七九条が特則と理解される (Leipold, a.a.O.(Anm.176), §26, Rn. 8)。
- 民法典一七九条（代理権のない代理人の責任）
- (2) 代理人が代理権の瑕疵を知らなかったときは、代理権を信頼することによって相手方が被った損害のみを賠償する義務を負う。ただし、契約の有効性について相手方が有する利益の額を越えない。
- (178) その他に同趣旨を定めるものとして、民法典三五七 a 条三項五文（金融支払契約解除の法律効果）、民法典五〇八条三文（分割払取引の解除）の規定がある。
- (179) RG Urtv.15.1.1943, RGZ 170, 281, 284.
- (180) この点、民法典三一一条二項により、帰責事由を要する損害賠償請求権が同一の事実に基づいて認められる場合、特則による信頼損害の賠償請求権と単純競合の關係となり、帰責事由に基づく損害賠償請求権については履行利益による限定は付されないと解釈されていたため、民法典二五四条の適用により賠償額の一般的な制限はあるものの、根拠条文の選択により賠償範囲に齟齬が生じていた。履行利益が賠償額の上限を画するという規律が一般化されるのかについては争いがあるが、通説的な理解によれば、それぞれ異なる賠償請求権を定める規定であるため、相互に影響しないという立場がとられている (Boenke / Urfici, a.a.O.(Anm.176), §12, Rn. 117, Leenen, a.a.O.(Anm.176), §14, Rn. 4, Schmidt, a.a.O.(Anm.51), Rn.

1473, Wolf/ Neuner, aa.O.(Ann.176), §41 Rn. 158)。

また、履行利益による制限、および民法典二五四条による一般的規律以外に、民法典二二九八条の適切性により賠償範囲が限定されるかについては否定的に理解されている (MitKoBGB/Arnbrüster, BGB §122, Rn. 19)。

- (181) ただし、信頼損害には、他の申し出を断つたことによる逸失利益も含まれる場合があり、必ずしも契約実現のための出捐に限られるものではなく (Leenen, aa.O.(Ann.176), §15, Rn. 20, Leipold, aa.O.(Ann.176), §18, Rn. 64, Medicus, BGBAT, aa.O.(Ann.176), Rn. 783f, Wolf/Neuner, aa.O.(Ann.176), §41 Rn. 154)。

判例は、民法典二二二条一項の文言と目的によれば、賠償すべき損害は、意思表示の有効性を信頼し、かつ、それを指向することによって被害者に生じた全ての財産的不利益を包摂し、信頼損害は、無駄になった支出以外に、別の取引を締結したことにより生じる利益に及ぶとしてくる (BGH Urtv. 17.4.1984, NJW 1984, 1950, Rn. 8)。

- (182) 利益を目的とする取引では履行利益の額が上限を、損失を念頭に置いた取引では、後続取引で損失を生じたであろう額を控除するという枠組みを提案する (Clemens Höpfer, Vertrauensschaden und Erfüllungssinteresse, AcP 212, 853)。

反対に、民法典二八四条の側からの議論として、アーノルトは、商業的目的追求の場合には、民法典二二二条一項に準じて積極的利益の額を上限とするべきことを述べる (NK-BGB/Arnold, §284, Rn. 24)。

- (183) Höpfer, aa.O.(Ann.182), 853.

- (184) 本項において検討する条文以外にドイツ民法典に存在する同趣旨の請求権根拠規定または準用、援用条文として、民法典四五九条(再売買における価値増加分の費用賠償)、民法典五九一条(用貸貸借借主の費用賠償)、民法典八五〇条(不法行為における目的物返還義務者の費用賠償)、民法典一〇四九条(用益権者の費用賠償)、民法典二二一六条(動産質権者の費用賠償)、民法典二〇二二条、民法典二〇二三条(相続財産占有者の費用、支出賠償)、民法典二二八五条(遺贈における異議申立人の費用、支出賠償)、民法典二三八一条(相続財産買受における売主の費用、支出賠償)がある。

(185) 不動産賃貸借契約の終了後に更地にしなない場合に賃借人の賠償請求権を排除する合意がなされたときには、九五一条による請求も排除されるとした事例 (BGH Urtv. 19.9.2014, NJW 2015, 229, Rn. 20)。

ただし、九五一条と所有占有関係の規律のあいだが優先するかについては争いがある (MitKoBGB/Füller, 7.Aufl. 2017, §951, Rn. 38, Staudinger/Gursky/Wiegand (2017) BGB §951, Rn. 65, Palandt/Hertler 79.Aufl., BGB §951, Rn. 23, BeckOK

- BGB/Kindl, BGB §951, Rn. 3, jurisPK-BGB 8.Aufl./Vieweg §951, Rn. 79, Wolfgang Lüke, Sachenrecht, 4.Aufl., 2018, §8, Rn. 323, Manfred Wolf / Marina Wellenhofer, Sachenrecht, 33.Aufl., 2018, §10, Rn. 26)。
- 民法典九五一一条(権利喪失に対する補償)
- (1) 九四六条ないし九五〇条の規定により権利を喪失した者は、有利な権利変更が生じた者に対して、不当利得の引き渡しに関する規定に基づき、償金を請求することができる。従前の状態の回復を請求することはできない。
- (2) 不法行為に基づく損害賠償義務の規定、費用の賠償および設備の取去権についての規定は妨げられない。九四六条、九四七条の場合において、所有者に対して占有者の取去権に妥当する規定による取去は、主物の占有者によらない附合が行われた場合であっても、認められる。
- (186) 所有占有関係においては、費用によって取得された物を目的物から分離して回収するという占有者の取去権(民法典二五八条、九九七条)がある。ただし、支出賠償の問題を中心とするため、本稿では扱わない。
- (187) 所有占有関係についての参考文献として、MüKoBGB/Füller, 7.Aufl. 2017, §994, MüKoBGB/Raf, §8995, 996, Staudinger/Karl-Heinz Gursky (2012) BGB §8994 - 996, Palandt/Herrler 79.Aufl., BGB §8994 - 996, BeckOK BGB/Fritzsche, 50.Ed., 2019, BGB §8994 - 996, jurisPK-BGB 8.Aufl./Hans §8994 - 996, Wolfgang Lüke, Sachenrecht, 4.Aufl., 2018, §8, Marco Staake, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1.Aufl., 2014, §21, Wolf/Wellenhofer, a.a.O. (Anm.185), §821 - 23。
- 裁判例としては、民法典九九六条は不当利得の規律を排除する特則であり、不動産の悪意占有者が土地上の瓦礫を除去した費用は同条の必要な費用に当たらないとした事例(BGHZ Urtv. 25.3.1963, 39, 186, Rn. 13, 19)、『民法典九九四条ないし一〇〇三条の規律は無権限占有者についての完結した規律であり不当利得法を排除するが常に九五一条を排除するものではないとした事例(BGH Urtv. 26.2.1964, BGHZ 41, 157, Rn. 9, 15)、『契約上の解除権の場合にも民法典九九四条以下の規律は完結したものととして不当利得法を排除し、不動産の仲介費用は必要な費用には含まれないとした事例(BGH Urtv. 20.5.1983, BGHZ 87, 296, Rn. 16, 21)を参照。
- (188) BGH Urtv. 24.11.1995, BGHZ 131, 220, Rn. 7.
- ここには、物の修理費用や改良費用、動物の餌代や世話の費用、建物の増改築費用などが含まれるが、売買代金や賃料、自動車のガソリンや税、保険といった経常費用は含まれない。

他に裁判例としては、ブラウスの生地の販売契約において、売買代金そのものは費用に含まれないとして賠償を否定し、所有権留保売買の残額のみを請求を認めた事例 (BGH Urtv. 18.6.1980, BGHZ 77, 249, Rn. 31) 屋根瓦を移動する費用は屋根瓦そのものによって利益となるものではないから、費用には含まれないとした事例 (BGH Urtv. 9.3.1983, BGHZ 87, 104, Rn. 7) を参照。

なお、この場合を費用に含めるのかについては、本質的な変更を伴う土地上の建築が、強制された利得との関係で問題となす (MüKoBGB/Füller, 7.Aufl. 2017, §951, Rn. 29-35, Staudinger/Gursky/Wiegand (2017) BGB §951, Rn. 46-61, Staudinger/Karl-Heinz Gursky (2012) BGB §996, Rn. 5-11, Palandt/Hertler 79.Aufl, BGB §951, Rn. 18, BeckOK BGB/Kindl, BGB §951, Rn. 17-21, jurisPK-BGB 8.Aufl./Vieweg §951, Rn. 61-67, Lütke, a.a.O. (Anm.185), §8, Rn. 325, 326, Wolf/Wellenhofer, a.a.O. (Anm.185), §23, Rn. 12)。

裁判例としては、越境建築について必要な費用としては請求できないが、明渡しと引き換えに民法典九五一条により補償を請求できるとした事例 (BGH Urtv. 26.2.1964, BGHZ 41, 157, Rn. 21, 23) 当事者間の合意により費用賠償請求権が排除されている場合には民法典九五一条による請求権も排除されたとした事例 (BGH Urtv. 19.9.2014, NJW 2015, 229, Rn. 18, 20) 契約終了後に生じた費用請求権についても契約の拘束力が及ぶとした事例 (RG Urtv.17.8.1936, RGZ 152, 100, 102) を参照。

- (18) BGH Urtv. 20.6.1975, BGHZ 64, 333, Rn. 36.
- (19) Staudinger/Karl-Heinz Gursky (2012) BGB §996, Rn. 1, Palandt/Hertler 78.Aufl, BGB §996, Rn. 2, Staake, a.a.O. (Anm. 187), §21 Rn. 89.
- (19) Staake, a.a.O. (Anm.187), §21 Rn. 91.
 必要な費用にも、有益な費用にも該当しない贅沢な費用は、出捐の時期に関係なく賠償の対象外とされるが、それによって付加されたものは収去権の対象には入る (Lütke, a.a.O. (Anm.185), §8, Rn. 334)。
- (19) なお、必要な費用については、訴訟係属または悪意となる前の支出であるか否かで区別し、後の支出については事務管理の規定によることを定める。
- (19) 民法典三四七条についての参考文献として、MüKoBGB/Gaier, 8.Aufl. 2019, §347, Staudinger/Kaiser (2012) BGB §347,

Palandt/Grüneberg 79.Aufl., BGB §347, BeckOK BGB/H.Schmidt, 50.Ed., 2019, BGB §347, jurisPK-BGB 8.Aufl./Faust §347, Althammer, a.a.O.(Ann.110), §11 Rn. 96, Brox/Walker, SR-AT, a.a.O.(Ann.105), §18 Rn. 32, Fikentscher/Heinemann, a.a.O.(Ann.105), Rn. 543, Hütte/Helbron, a.a.O.(Ann.23), Rn. 527ff., Jacob Jousen, Schuldrecht - Allgemeiner Teil, 5.Aufl., 2018, Rn. 943ff., Looschelders, SR-AT, a.a.O.(Ann.27), §40, Rn. 30 - 32, Medicus/Lorenz, AT, a.a.O.(Ann. 103), Rn. 612, Schlechtriem/Schmidt-Kessel, a.a.O.(Ann.104), Rn. 433, Weiler, a.a.O.(Ann.39), §17 Rn. 23, Schmidt, SR-AT, a.a.O.(Ann.150), 529f ff., Harn Peter Westermann / Peter Bydinski / Ralph Weber, BGB - Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6.Aufl., 2007, Rn. 10/54ff°.

本条は、債務法改正の対象であり、基本的な考え方に変更はないものの、所有占有関係の規律を指示していた旧規定の規律を変更し、そのでの支出概念とは異なる内容となっている。

民法典三三五条（損害賠償と解除）

双務契約において損害賠償を請求する権利は、解除によって妨げられなく。

民法典三四七条（解除後の利用と費用）

(2) 債務者が目的物を返還するとき、価値賠償を支払うとき、または、三四六条三項一号または二号により価値賠償義務が排除されるとき、必要な費用が賠償される。その他の支出は、債権者がこれによって利得している限りにおいて賠償される。

(194) この点については、さらに、三項により必要な費用の賠償が排除される場合であっても、価値を増加させた場合には価値増加を限度にその他の支出として賠償が認められる（Staudinger/Kaisar (2012) BGB §347, Rn. 51, jurisPK-BGB 8.Aufl./Faust §347, Rn. 55, Fikentscher/Heinemann, a.a.O.(Ann.105), Rn. 543, Jousen, a.a.O.(Ann.193), Rn. 947, Looschelders, SR-AT, a.a.O.(Ann.27), §40, Rn. 33, Westermann/Bydinski/Weber, a.a.O.(Ann.193), Rn. 10/57°。

(195) 民法典五三九条の参考文献として、MüKoBGB/Bieber, 7.Aufl. 2016 §539, Staudinger/Volker Emmerich (2018) BGB §539, Palandt/Werdenkatr, 79.Aufl., BGB §539, BeckOK BGB/Zehlele, 50.Ed., 2019, BGB §539, jurisPK-BGB 8.Aufl./Münch §539, Hans Brox / Wolf/Dietrich Walker, Besonderes Schuldrecht, 43.Aufl., 2019, Rn. §11 Rn. 5, Fikentscher/Heinemann, a.a.O.(Ann.105), Rn. 1058, Martin Löhnig / Andreas Giel, Schuldrecht II - Besonderer Teil: Vertrag-

liche Schuldverhältnisse, 2. Aufl., 2018, Rn. 305, Dirk Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., 2019, §22 Rn. 39, Dieter Medicus / Stephan Lorenz, Schuldrecht II Besonderer Teil, 18. Aufl., 2018, §23, Rn. 22, Jürgen Oechler, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl., 2007, Rn. 534ff.

また、請負法においても、瑕疵の除去に関する自己執行とその支出賠償請求権に関する条文が、事務管理および不当利得の特則として定められている。

民法典五三六 a 条（瑕疵に基づく賃借人の損害賠償請求権ならびに費用賠償請求権）

(2) 賃借人は、以下の各号の場合には、瑕疵を自ら除去し、必要な支出の賠償を請求することができる。

1 賃借人が、瑕疵の除去について遅滞にあるとき、または、

2 瑕疵の迅速な除去が賃借目的物の存在の保存または修復のために必要なとき。

民法典五三九条（その他の費用の賠償と賃借人の収去権）

(1) 賃借人は、五三六 a 条三項により賃借人が賠償する必要のない賃借物への支出を、事務管理の規定に従い、賃借人に賠償を請求することができる。

民法典六〇一条（費用賠償）

(1) 借主は、借用物の維持の通常の経費、動物の貸借の場合には特に餌代を負担しなければならない。

(2) 貸主のその他の費用の賠償義務は、事務管理の規定に従って定められる。借主は、物に付属させた設備を収去する権利を有する。

民法典六三七条（自己執行）

(1) 注文主は、請負人が追完を正当に拒絶しない場合には、追完のために定められた相当期間の徒過後、仕事の瑕疵を理由として、自ら瑕疵を除去し、必要な支出の賠償を請求することができる。

(2) 三三三条二項は準用される。追完が奏功しないか、注文主に期待できない場合も、期間の定めは不要である。

(3) 注文主は、瑕疵の除去に必要な支出についての前払金を請負人に請求することができる。

(196) 賃貸借契約における貸主は、契約通りの使用に適合する状態で賃借目的物を借主に使用させる義務（民法典五三五条一項二文）があるから、使用に関して生じた瑕疵の除去が遅延する場合、借主は損害賠償を請求し（民法典五三六 a 条一項二項）

的に、自ら瑕疵の除去を行った場合にはそのための支出を請求することができる（同条二項）。主たる義務の履行遅滞に基づく損害賠償請求権であるから、借主が自ら瑕疵を除去した場合の支出賠償請求権は、損害賠償請求権を排除しない（Staudinger/Volker Emmerich (2018) BGB §536a, Rn. 41, jurisPK-BGB 8.Aufl./Münch §536a, Rn. 44, Brox/Walker, SR-BT, aa.O.(Anm.70), §11 Rn. 17, Henning Wenzel / Christiane Wilken, Schuldrecht Besonderer Teil I Vertragliche Schuldverhältnisse, 6.Aufl., 2010, Rn. 1419)。

- (197) この支出賠償請求権の性質は、損害賠償ではなく、価値賠償である（Staudinger/Volker Emmerich (2018) BGB §539, Rn. 11, jurisPK-BGB 8.Aufl./Münch §539, Rn. 7, BeckOK BGB/Zehlein, BGB §539, Rn. 5）¹⁹⁷。請求権根拠条文上の規定を理解する場合には異論がある（MitKOBGB/Bieber, 7.Aufl. 2016 §539, Rn. 1, Wenzel/Wilken, aa.O.(Anm.196), Rn.1414）。
 民法典二八四条の支出賠償請求権と競合する可能性を指摘するものとして、Staudinger/Volker Emmerich (2018) BGB§539, Rn. 24, Oechler, VS, aa.O.(Anm.195), Rn. 538f. 参照。

なお、使用貸借については、貸主に目的物を契約に適合する状態で提供する義務がなから、通常の維持費も含めて支出賠償の対象となる（MitKOBGB/Haublein, 7.Aufl. 2016 §601, Rn. 1, Staudinger/Illmer (2018) BGB §601, Rn. 1, BeckOK BGB/C.Wagner, BGB §601, Rn. 2, jurisPK-BGB 8.Aufl./Colling §601, Rn. 3, Wolfgang Fikentscher / Andreas Heinemann, Schuldrecht, 11.Aufl., 2017, Rn. 1082, Christoph Hirsch, Schuldrecht Besonderer Teil, 5.Aufl., 2018, Rn. 1005, Jan Dirk Harke, Besonderes Schuldrecht, 1.Aufl., 2011, Rn. 413, Löbning/Gietel, aa.O.(Anm.195), Rn. 412, Looschelders, SR-BT, aa.O.(Anm.195), §26 Rn. 3, Medicus/Lorenz, BT, aa.O.(Anm.195), §27, Rn. 11, Klaus Tonner, Schuldrecht Vertragliche Schuldverhältnisse, 4.Aufl., 2016, §23 Rn. 12, Hartmut Oetker / Felix Maulzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 5.Aufl., 2018, §6 Rn. 22f, Wenzel/Wilken, aa.O.(Anm.196), Rn. 1545)。

- (198) 本項において検討する条文以外にドイツ民法典に存在する同趣旨の請求権根拠規定または準用、援用条文として、民法典二七条（社団の事務）、民法典四八条（社団の清算事務）、民法典八六条（財団の準用規定）、民法典六九三条（寄託における保管事務）、民法典九七〇条、民法典九七八条（遺失物の保管事務）、民法典七二三条（組合の事務）、民法典一六四八条（親権実行における支出賠償）、民法典一七二六条（補助人の準用規定）、民法典一八三五条、民法典一八三五a条（後見事務）、民法典一九〇八一条（成年後見人の準用規定）、民法典一九一五条（保佐人の準用規定）、民法典一九七八条（遺産管理にお

る支出賠償）、民法典二二二四条、民法典二二二五条（先位相続人の費用賠償）、民法典二二一八条（遺言執行者の事務）がある。

他人の事務における支出、費用賠償を制限する特則として、民法典六五二条、民法典六五四条、民法典六五五d条（仲介契約における支出賠償）、民法典六七五d条（支払いサービスにおける支出賠償）がある。

- (199) 民法典六七〇条（以下参考文献として）、MüKoBGB/Schäfer, 7.Aufl. 2017 §670, Staudinger/Martinek/Omlor (2017) BGB §670, Palandt/Sprau 79.Aufl., BGB §670, BeckOK BGB/Delev Fischer, 50.Ed., 2019, BGB §670, jurisPK-BGB 8.Aufl./Hörn §670, Brox/Walker, SR-BT, a.a.O.(Ann.70), §29, Volker Emmerich, BGB-Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., 2015, §12, Fikentscher/Heinemann, a.a.O.(Ann.105), Rn. 1250, Stefan Greiner, Schuldrecht Besonderer Teil Vertragliche Schuldverhältnisse, 2.Aufl., 2019, §4 Rn. 177ff., Harke, SR-BT, a.a.O.(Ann.197), Rn. 414ff., Hirsch, SR-BT, a.a.O.(Ann.197), Rn. 750ff., Looschelders, SR-BT, a.a.O.(Ann.195), §39, Medicus/Lorenz, BT, a.a.O.(Ann.70), §42, Rn. 32, Oetker/Mautzsch, a.a.O.(Ann.197), §11 B, Tomer, a.a.O.(Ann.197), §30, Wenzel/Wilken, a.a.O.(Ann.196), Rn. 1551ff.

- (200) また、委託された行為そのものについては無償で行われるため、受任者の労働力が投下されたとしても賠償対象とはならず、受任者の経常経費も対象とはならない。ただし労働力については、委任法を準用する事務管理において、異なる解釈がとられている（後述注205参照）。

なお、有償事務処理に関しては、条文上は民法典六七〇条の準用が定められているが、合意された対価の中で支出が填補される場合には準用しないことになる（BeckOK BGB/Delev Fischer, BGB §675, Rn. 4 MüKoBGB/Heermann, 7.Aufl. 2017, §675, Rn. 20, Staudinger/Martinek/Omlor (2017) BGB §675, Rn. A38, Palandt/Sprau 79.Aufl., BGB §675, Rn. 5, Brox/Walker, SR-BT, a.a.O.(Ann.70), §29 Rn. 50, Hirsch, SR-BT, a.a.O.(Ann.197), Rn. 784, Looschelders, SR-BT, a.a.O.(Ann.195), §40 Rn. 3, Medicus/Lorenz, BT, a.a.O.(Ann.70), §43, Rn. 3, Oetker/Mautzsch, a.a.O.(Ann.197), §11 Rn. 83）。

民法典六七五条（有償事務処理）

- (1) 事務処理を目的とする役務提供契約または請負契約については、特段の規定のない限り、六六三条、六六五条ないし六

七〇条、六七二条ないし六七四条が準用される。解約告知期間の遵守なしに解約する権利が義務者に認められている場合、六七一条二項の規定も準用される。

- (201) Brox/Walker: SR-BT, a.a.O. (Anm.70), §29 Rn. 26, Emmerich, SR-BT, a.a.O. (Anm.199), §12 Rn. 7, Fikentscher/Heinemann, a.a.O. (Anm.105), Rn. 1250, Greiner, a.a.O. (Anm.199), §4 Rn. 192, Looschelders, SR-BT, a.a.O. (Anm.195), §39 Rn. 12, Oetker/Mautzsch, a.a.O. (Anm.197), §11 Rn. 54, Tonner, a.a.O. (Anm.197), §30 Rn. 15.

他人の利益のために財産的価値を自由意思により犠牲にするのが支出であることが、瑕疵除去のための労働給付を支出とした事例 (BGH Urtv. 12.10.1972, BGHZ 59, 328, Rn. 11, 12) 支出の賠償適格性は客観的必要性を以ては慎重かつ事情に応じて必要とみられるものに限定されるという事務管理における訴訟前費用の賠償を否定した事例 (BGH Urtv. 10.11.1988, NJW 1989, 1284, Rn. 9) を参照。

その他、委任の結果として余儀なくされた支出 (RG Urtv. 19.11.1928, RGZ 122, 298, 303) や、第三者に対する損害賠償 (BGH Urtv. 16.12.1952, BGHZ 8, 222) 委任者の指示による支出 (RG Urtv. 1.7.1918, RGZ 95, 51, 53) 準備費用 (RG Urtv. 12.1911, RGZ 75, 208, 213) 訴訟前の鑑定費用 (BGH Urtv. 12.7.1984, BGHZ 92, 123) 遺言執行における弁護士費用 (BGH Urtv. 6.7.1977, BGHZ 69, 235) を含む。

- (202) 民法典六七〇条の意味における支出概念に損害が含まれるのかという「通説」判例はこれを認めず (Brox/Walker: SR-BT, a.a.O. (Anm.70), §29 Rn. 29ff., Emmerich, SR-BT, a.a.O. (Anm.199), §12 Rn. 9f., Fikentscher/Heinemann, a.a.O. (Anm.105), Rn. 1250, Harke, SR-BT, a.a.O. (Anm.197), Rn. 422, Looschelders, SR-BT, a.a.O. (Anm.195), §39 Rn. 13, Oetker/Mautzsch, a.a.O. (Anm.197), §11 Rn. 62ff., Tonner, a.a.O. (Anm.197), §30 Rn. 17, Wenzel/Wilken, a.a.O. (Anm.196), Rn. 1634)。

委任者から委託された他人の取引の履行で固有の取引を結びつけることがよって委任の履行に際して生じた損害の賠償を認めた事例 (BGH Urtv. 30.5.1960, NJW 1960, 1568) 事務管理において他人を救助するために健康被害を被った者が生じた損害の賠償を請求すべきとした事例 (BGH Entv. 7.11.1960, BGHZ 33, 251, NJW 1961, 135, Rn. 32) を参照。

- (203) RGZ 149, 205, 207, BGH ZIP 1991, 862, 863.

ただし、予定されていない支出などを行う場合には、民法典六六五条二文、六六六条を考慮して、委任者に予告すべきとされたこと (Staudinger/Martinek/Omlor (2017) BGB §670, Rn. 15, jurisPK-BGB 8.Aufl./Honn §670, Rn. 21, Medicus/

Lorenz, BT, aa.O.(Ann.70), §42, Rn. 37)。

なお、請負法においては、費用負担について遅滞のない通知義務が定められている(同内容を定めていた旧民法典六五〇条が、二〇一八年の請負法改正により、現行民法典六四九条に継受された)。

- (204) MitKoBGB/Schäfer, 7.Aufl. 2017 §670 Rn. 21, Staudinger/Martinek/Omlor (2017) BGB §670 Rn. 11, jurisPK-BGB 8.Aufl./Honn §670 Rn. 20, Hirsch, SR-BT, aa.O.(Ann.197), Rn. 765.

- (205) 真正事務管理については、民法典六七〇条がその基本準用され、支出概念や賠償範囲については委任の規律に従う(MitKoBGB/Schäfer, 7.Aufl. 2017 §683, Rn. 22, Staudinger/Andreas Bergmann (2015) BGB §683, Rn. 46ff., BeckOK BGB/Gehrlein, BGB §683, Rn. 4, BGH NJW 1951, 398, jurisPK-BGB 8.Aufl./Gregor §683, Rn. 29, Palandt/Sprau 79.Aufl., BGB §683, Rn. 8, Althammer, aa.O.(Ann.110), Rn. 69, Brox/Walker, SR-BT, aa.O.(Ann.70), §36 Rn. 53, Emmerich, SR-BT, aa.O.(Ann.199), §13 Rn. 16, Hirsch, SR-BT, aa.O.(Ann.197), Rn. 1784, Looschelders, SR-BT, aa.O.(Ann.195), §43 Rn. 31, Medicus/Lorenz, BT, aa.O.(Ann.70), §60, Rn. 33, 34, Rolf Schmidt, Schuldrecht Besonderer Teil II, 13.Aufl., 2019, Rn. 98)。
なお、職業上の事務管理については、民法典一八三五条三項を準用して報酬を認めるといふべきを解せられた(MitKoBGB/Schäfer, 7.Aufl. 2017 §683, Rn. 28, jurisPK-BGB 8.Aufl./Gregor §683, Rn. 40, Althammer, aa.O.(Ann.110), Rn. 70, Brox/Walker, SR-BT, aa.O.(Ann.70), §36 Rn. 54, Emmerich, SR-BT, aa.O.(Ann.199), §13 Rn. 16, Harke, SR-BT, aa.O.(Ann.197), Rn. 448, Looschelders, SR-BT, aa.O.(Ann.195), §43 Rn. 32, Schmidt, SR-BT, aa.O.(Ann.205), Rn. 103, Staake, aa.O.(Ann.187), §16 Rn. 18)。
有償事務執行の契約締結可能性がなかった場合に限定して認める見解として(Staudinger/Andreas Bergmann (2015) BGB §683, Rn. 61)。

民法典一八三五条(支出賠償)

(3) 後见人または後見監督人の営業または職業に属する労務は、支出とみなす。

- (206) 通説的な理解によれば、不真正事務管理における事務処理者の請求権の本質は、支出賠償請求権とされるため、不当利得の規律により請求できる金額は、正当な事務管理の場合に認められる金額に於て上限が画される(MitKoBGB/Schäfer, 7.Aufl. 2017 §684, Rn. 1, 8, Staudinger/Andreas Bergmann (2015) BGB §684, Rn. 3, 10, Palandt/Sprau 79.Aufl., BGB §684, Rn. 1, BeckOK BGB/Gehrlein, BGB §684, Rn. 1, Emmerich, SR-BT, aa.O.(Ann.199), §13 Rn. 20, Fikentscher/Heinemann,

aa.O.(Anm.105), Rn. 1285, Harke, SR-BT, aa.O.(Anm.197), Rn. 449, Medicus/Lorenz, BT, aa.O.(Anm.70), §60, Rn. 38, Schmidt, SR-BT, aa.O.(Anm.205), Rn. 118, Staake, aa.O.(Anm.187), §17 Rn. 11, Manfred Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 9.Aufl., 2019, §5, Rn. 55)。不当利得と根拠が異なる¹⁾を理由に金額の限定を否定する見解として、²⁾ jurisPK-BGB 8.Aufl./Gregor §684, Rn. 9, Althammer, aa.O.(Anm.110), Rn. 98³⁾がある。

民法典六八四条（利得の引渡）

六八三条の要件が充足しない場合、本人は、管理者が事務によって取得した全ての物を、不当利得の引渡の規定に従って、管理者に引き渡す義務を負う。本人が事務を承認する場合、管理者には、六八三条に定められた請求権が認められる。

民法典八一二条（引渡請求権）

(1) 他人の給付によって、またはその他に他人の費用で法律上の理由なくして取得した者は、他人に引渡の義務を負う。法律上の理由が後発的に脱落するとき、法律行為の内容を基準として給付により追求された効果が生じなかつたときも、この義務が成立する。

(207) 民法典二八四条の側からの議論としては、民法典六七〇条では委任者の利益のためにという利他性が支出の定義に含まれることになるが、民法典二八四条では債権者自らのために支出が行われるという違いがあるため、民法典六七〇条で承認されている規律を援用して支出の範囲を決定することはできないという見解も主張されている (Fleck, aa.O.(Anm.32), 1046, Träger, Individualität, aa.O.(Anm.102), 2247)。

(208) Andre Meyer, Aufwundungssatz im Privatrecht, ACP 216, 952.

(209) ここには、無駄になった最初の履行の提供や、輸送、保管、保険料などが含まれるが、逸失利益は含まれない。それ以外の出捐について、事務管理の規定、または給付遅滞に基づく損害賠償として請求することを妨げない。

Staudinger/Cornelia Feldmann (2014) BGB §304, MiKoBGB/Ernst, 8.Aufl. 2019, §304, BeckOK BGB/Lorenz, BGB §304, jurisPK-BGB 8.Aufl./Geisler §304, Looschelders, SR-AT, aa.O.(Anm.27), §36, Rn. 22.

民法典三〇四条（増加支出の賠償）

債権者に遅滞がある場合、債務者は、不成功となった申込、課せられた目的物の維持および保存のために行わなければならない増加支出の賠償を請求することができる。

- (110) 民法典二八四条の制定前の研究であるが、民法典中の支出賠償の一般化を試みたミュラーは、民法典五三八条二項（現五三六 a 条二項）と六三三条三項（現六三四条二号）、三〇〇四条、五四七条（現五三九条一項）と六九三条、六七〇条を検討の対象として、契約の実現に関連して支出が行われたこと、出捐が出捐者の契約上の義務に含まれないこと、契約全体からみて相手方当事者の領域に属することという要件を設定し、債権者の給付利益を上回らない限度での支出賠償請求権を債務関係一般で承認しようとした（Klaus Müller, Der Anspruch auf Aufwendungersatz im Rahmen von Schuldverhältnissen, JZ 1968, 769, 772, 776）。
- (211) 信賴利益賠償と支出賠償の範囲が一致しないことは一般的に承認されており（MüKoBGB/Ernst, 8.Aufl. 2019, BGB §284, Rn. 6）、法律行為法における一二二条一項、一七九条二項（第四章第二節参照）の規律においては、履行利益の額に賠償範囲が制限されているのに対し、支出賠償では、衡平性要件による賠償額縮減の方法は用意されているものの、反対給付の額に制限されないとの立場が一般的にとられていゝ。
- (212) 解除法の規律で賠償されない支出についても、民法典二八四条の要件を充足する限りにおいて、賠償される可能性があることは一般的に承認されている（Staudinger/Kaiser (2012) BGB §347, Rn. 61, MüKoBGB/Gaier, 8.Aufl. 2019, §347, Rn. 15, BeckOK BGB/H.Schmidt, 50.Ed., 2019, BGB §347, Rn. 6, jurisPK-BGB 8.Aufl./Faust §347, Rn. 69）。
- (213) 委任法における支出賠償請求権は、委任契約を基礎として認められるものであり、委任契約が解消される場合であっても、契約締結中に生じた費用は民法典六七〇条の範囲内で請求することができるため、給付にかわる損害賠償請求権を介した支出賠償請求権の枠組みを用いる必要はない。また、前提となる委任関係に必要な範囲で、原則として全ての支出が賠償の対象とされ、相手方の帰責事由も必要とされないため、民法典二八四条による支出賠償請求権よりも保護の範囲が広がる。利得法における費用賠償請求権は、契約関係のない無権限の占有者と所有者の関係を定める規律であるから、契約関係とその解消を前提とする民法典二八四条の支出賠償請求権と競合することはない。

第五章 支出概念と支出賠償の範囲

前章まで、ドイツ民法典における多様な支出概念と民法典二八四条における支出賠償の問題を検討してきた。裁判例上も様々な事例が現れてきているように、契約の清算局面においては、信賴損害や解除の場合におけるような民法典二八四条との直接的な競合が生じる局面以外にも、他の支出に関する制度と重なり合う領域が存在しており、債権者がどのような方法で救済を求めるのか、いずれの請求権を行使するのが最も有利となるのかも検討すべき課題となる。

第一節 損害論との関係

第一款 損害賠償請求権との関係

民法典二八四条は、支出賠償を、給付にかわる損害賠償と選択的に主張できるという枠組みを形成した。これは主として信賴損害の賠償を念頭においた立法過程の議論から説明されるものであり、消極的利益として転売利益までを含める従来の賠償範囲を、支出概念によって制限しようという意図も考慮されていたところである。たしかに、逸失利益の賠償とそのために行われた支出の賠償は、表裏一体の関係にあるため両立しうるものではない。すなわち、給付にかわる損害賠償として逸失利益が問題となる場合にも、遅延損害として請求される場合にも、支出賠償と同時に請求されえないことになる²⁰⁾。この選択制の起草意図は、給付にかわる損害賠償で填補の対象とされる利益が、収益性の推定で論じられていたように、支出によって獲得されようとしていた利益と重なることが多かったため、二重補償を禁止することにあるといえる。しかし、二重補償にならない限りにお

いて、遅延損害や完全性利益の侵害に対する賠償と支出賠償とは両立しうるのであり、給付にかわる損害賠償か給付とともにする損害賠償かに関わりなく、支出賠償と損害賠償とが両立しうる場合がある。

また、解除と損害賠償の関係においても、相互に独立した規律であるため、二重補償にならない限度で、解除法による必要な費用の賠償に加えて、支出賠償請求権による請求は妨げられない。⁽²⁶⁾

第二款 履行利益賠償との関係⁽²⁶⁾

次に、信賴利益論との関係においては、賠償額に上限が画せられるのが問題となる。典型的な信賴損害の賠償は、帰責事由を不要とし、条文中、給付利益の額を上限とすることが定められている。しかし、その法理は、同一の事情のもとで契約締結過程の過失を通じた一般的な損害賠償として請求される場合には適用されない。本稿で検討してきた支出賠償請求権として損害賠償が実現される場合には、一般的な損害賠償請求権と同様に、帰責事由を要する請求権に位置付けられている。したがって、民法典二八四条を根拠に信賴損害に相当する支出賠償を求めるときにも、給付利益によって賠償額の上限を画する⁽²⁷⁾必要はない。

第二節 民法典二八四条以外の支出概念からの示唆

第一款 支出賠償の基本設計

民法典において定められた支出を填補する諸規定は、出捐者の出捐が無意味になった場合に、出捐者に損失を被らせることも、受益者に利得を与えることもないように利害の調整を行おうとしている。しかし、どの範囲で填補されるのかは、類型によって異なる。請求権根拠条文を有する類型の中で最も基礎となるのは、当事者間に法律関係がない場合に適用される不当利得類型であり、現実に受益者に利益が残されている範囲で支出が償還の

対象とされることになる。これに対して、信賴損害類型では、基礎となる契約関係の存在を前提に、相手方当事者からも予測可能であり、当該契約と関係のある出捐に限定し、受益が残されていなくても填補の対象に含めることになる。そして委任類型においては、受任者に対して委任者が委任の実現のために出捐を行うことを予め承認している状況があるために、委任の実現について必要性の認められる限り、全ての出捐が填補の対象とされることとされている。

第二款 支出、費用、経費の区分による性質決定⁽²¹⁸⁾

次に問題となるのは、全ての出捐が填補の対象となるのかという点であるが、支出、費用、経費と分けることができる。支出とは、自由意思による財産的損失と定義され、この中でも、特定の物との関連で行われるものを費用として区別する。そして経費は、それによって得られる利益と表裏一体のものとして結合する出捐であり、通常の利用がなされる限り、いずれにせよ出捐者である利用者が負担しなければならないものであるため、原則として賠償の対象とはならない⁽²¹⁹⁾。

費用については、具体的な性質によって異なる。まず、物の通常の用法に従い必要な範囲を超えた過剰な費用が対象外とされることに争いはない⁽²²⁰⁾。支出賠償との関係で問題となるのは、目的物の維持に必要な費用なのか、それとも価値を増加させる有益な費用なのかという区別である。この点、前者は、価値の増減に関係なく、支出の額がそのまま賠償される。これに対して、後者については、価値の増加がなければ対象とされない。また特定の目的物への投資という形になるため、目的物の返還が前提となり、価値増加分については、除去権との関係も問題となる⁽²²¹⁾。ただし、物権法上の費用賠償請求権の規律は、権限のない占有者による出捐を前提とするものであり、自己の所有物に対して出捐を行うという、本稿で扱う典型的な支出賠償請求権の問題とは異なる。

最後に、その他の支出については、事務管理の規律に代表されるように、目的を実現するために客観的に必要な支出であり、かつ、慎重に考えて必要とされる支出について、填補の対象となると考えられる。

第三節 支出の賠償範囲

第一款 総論

これまで検討してきたように、民法典二八四条の支出賠償請求権については、その他の制度で想定されていた枠組みとは異なり、様々な類型が考えられるため、成立要件を充足することで賠償適格を有するとされる支出についても、さらにその賠償範囲を限定しようとする枠組みが必要となる。

まず、民法典二八四条の支出賠償は、問題となる各支出項目について、例えば逸失利益と物の運用経費のように、損害賠償と重複しないかどうかの審査が最初に行われ、損害賠償として填補される部分については対象から排除されることになる。⁽²²⁾

その上で、すでに条文上の成立要件として組み込まれた衡平性の評価のほかに、実務上、支出の性質によって分類した上で、目的の挫折概念を法律効果論に敷衍したり、一般損害賠償法における民法典二五四条を介することで、賠償範囲を限定しようとしてきた。これに対して学説上も、損害軽減義務を衡平性要件に組み込むことで、妥当な賠償範囲を説明しようとしてきた。その背後には、民法典二八四条が立法されたとしても、これまでの他の請求権根拠条文による賠償範囲とあまりにも異なることは妥当ではないという考慮から、賠償範囲の上限を画する規律として、民法典におけるその他の支出賠償制度を考慮してきたと評価することができよう。もともと、それぞれの規律で検討されていた内容は、民法典二八四条が対象とする支出が重なり合うことはあっても、完全

に一致するわけではない。統一された支出賠償請求権という立法構想からも明らかのように、民法典二八四条の支出は多岐にわたるため、それぞれの法理から援用される賠償範囲の制限法理は、重なり合う支出項目の範囲でのみ機能する可能性があると考えられることになる。そこで、本稿では、大きく二つの類型に分けて基本的な構造を示したのち、賠償範囲の準則を検討する。

第二款 物に対する支出

第一は、物に対して行われる支出の場合である。これは、判例の第二類型に相当するとともに、不当利得の規律、および信頼損害の一部に対応することになる。契約に際して契約目的物の授受が行われることは非常に多いが、この目的物に対して受領者が出捐を行った場合、契約の清算に際してそれが賠償の対象となるか否かは、出捐の態様によって異なる。

まず、支出を行った結果、目的物に一定の価値が残存する場合には、目的物の返還と引き換えに、その価値が残存する範囲において支出賠償の対象となりうる（価値残存型）。これは価値を減じないという意味でも機能する。ただし、残余価値があったとしても、相手方に不必要、かつ、当初の契約の趣旨から逸脱するような増加価値については、衡平性要件により賠償は限定される。

次に、目的物に支出が行われたが、目的物の用法に従えば消費されてしまうような場合である（価値消費型²²³）。この場合、当初の契約の趣旨から逸脱しない範囲の利用のための支出であり、かつ、逸失利益と二重補償にならない限りにおいて、賠償の対象に含められる。継続的に行われるべき支出については、清算時点までが対象となり、それ以降は損害軽減義務により遮断される。さらに一回的に尽くされる支出であっても、予定されていた利用との関係で、特に利用期間に応じて按分して賠償されることになる。

第三款 目的の実現に向けられた支出

第二に問題となるのは、契約目的に対する支出であり、他人の事務の規律の影響を受けることになる。すでに信賴損害として賠償の対象とされてきたように、契約を実現するために行われた支出は、原則として全額が賠償の対象となる（契約費用型）。ただし、給付利益の額を契約費用が上回るような明らかに損をする契約実現費用の場合には、過剰な支出として衡平性要件により遮断される。これは判例の第一、第四類型に相当する。

これに対して、判例の第三類型のように、当初の契約を基礎として、これを展開する目的で行われた支出についても、民法典二八四条により新たに保護の対象となる（契約展開費用型）。本来の給付利益とは別に、収益性の推定が機能しないとされた無形的な目的を追求するような場合であっても、行われた支出は賠償の対象となる。ただし、相手方に認識されうる支出目的がどの範囲で挫折させられたのか、あるいは、そもそも向こう見ずな投資として衡平性に反していないのかは、慎重に判断する必要がある。

第四款 共通する制限法理

上記の各類型に共通する賠償額の制限法理としては、目的の挫折と衡平性の両者が、成立要件と法律効果の各段階において機能することになる。⁽²⁴⁾

目的の挫折は、そもそも契約の不実現によって支出目的の成否が左右されないという因果関係段階での問題として特定の支出項目を排除する場合と、支出目的の一部挫折という評価が行われる局面とが存在する。後者についてはさらに、複合的な支出目的であり、その一部は契約不実現によっても達成されたという場合と、不完全な契約の実現ではあったが、支出目的が部分的には達成されたという場合とに分けられる。⁽²⁵⁾ いずれも支出額のうち不到達となった目的の割合に相当する金額に、賠償額が制限されることになる。

利用控除の算定方法としては、支出が無駄になった割合に応じて減額されるべきである。したがって、支出によって獲得された目的物の抽象的な利用可能性を前提に、挫折した目的に相当する部分について、その利用期間に応じて割合的に減額するという方法がとられるべきである。⁽²³⁾

衡平性要件によって減額される可能性があるのは、もともとの契約を実現するのに不必要な支出である場合、その価値に比して不相当に過剰である場合となる。前者は、契約締結前あるいは契約締結中の支出について、出捐者の主観的には必要であったとしても、客観的にみて必要とはいえない支出を必要性の観点から排除し、さらに契約締結中の支出については、損害軽減義務からの要請として支出項目の排除を成立要件の段階で行うことになる。他方、後者については、必要性は満たしていることが前提となるため、過剰である部分、すなわち残存する客観的な価値増加分を超える支出部分について減額するという法律効果面での規律として機能することになる。⁽²⁴⁾

また、民法典二八四条は債権者が契約実現を信頼する限りにおいて自由に当該契約のための出捐を行ってもよいとの処分自由を保護するための規律であるから、契約実現への不安がある場合に、一般的に支出を見合わせるという債権者の義務は、衡平性要件からは認められない。ただし、債務者が不履行を告知するなど契約の不実現が確実とされる客観的な事情が存する場合には、給付の獲得に対する信頼がないとして支出賠償請求権が否定される可能性は残される。⁽²⁵⁾

第四節 支出賠償の枠組み

最後に、民法典二八四条の文言との関係で、それぞれの制限法理がどのように位置付けられるかを整理する。

まず成立要件段階の問題として、損害賠償との二重補償は認められないため、逸失利益として損害賠償の枠内で填補される場合には、その実現のための経費としての出捐は支出賠償の範囲から排除される。ただし、逸失利益としての賠償を求めずに、支出賠償として経費のみを請求することは認められる⁽²¹⁹⁾。次に、支出要件、および成立要件としての衡平性から、支出目的の実現のため、すなわち対象となる物または権利の通常の用法もしくは契約で定められた用法にしたがい客観的に相当ではないとされる出捐が、支出賠償の範囲から排除される。

次に法律効果の問題として、支出目的の一部においてのみ挫折が生じた場合については、その挫折した一部に相当する金額のみに支出賠償の範囲が縮減される。同様に、消費的な支出目的の一部が期間の経過によって実現された場合についても、実現された期間についての支出賠償は排除される。また、出捐が不当であるとはいえないが、出捐による価値増加と出捐額とに乖離がある場合、客観的にみて過剰と評価される範囲は支出賠償から排除されることになる。

(214) 第三章第二節第二款 i 参照。

(215) 第三章第二節第二款 ii 参照。

(216) 日本法における信頼利益賠償は、契約締結上の過失などの制度を用いて通常の損害賠償の枠組みで実現されているため、ドイツ法のように無過失の損害賠償責任が定められる場合とは異なる（第四章第三節第二款参照）。

(217) 第三章第二節第五款 ii 参照。

(218) 注15参照。

(219) ただし、消費されていない経費については、填補の対象となることが検討される。

(220) 過剰な費用を問題とする場合、そもそも必要のない費用であるという賠償適格性の段階における審査と、必要性の認められる費用であるが内容面で過剰であるという賠償範囲の問題に帰着する場合が考えられる。このうち、後者については、過剰

な費用ではなく、有益な費用として、目的物の価値増加と関係のない部分について過剰であり賠償されないと扱うべきことになる。

(21) 取去できるのしなかつた場合、たとえば追加設備を取り外して売却するなどしなかつたことが、損害軽減義務に抵触するかの否かはなお問題となりうる。

この点、解除にともなう相互の返還関係において、原状による返還を厳密に理解するならば、目的物への価値増加をとまなう出捐であつても、常に取去の対象となる。この見解に従えば、この類型における有益費型の支出賠償請求権は常に排除されることになる (Daniel Matthias Klocke, *Aufwendungen, Schadensersatz und Beseitigung*, JURA 2014, 1047, 1053f.)。

(22) この点は、債務法改正前に収益性の推定によって考えられていた内容と共通する。

(23) この類型において、予定された期間を超過し、すでに目的物に対して行われた支出の価値が消費し尽くされていた場合には、残存価値がないとして賠償が否定されることになる。

(24) ただし、衡平性要件を用いて賠償範囲の制限を行った連邦裁判所判決はまだ存在しない。

(25) 第三章第二節第四款 ii 参照。

(26) 第三章第二節第四款 ii 参照。

(27) 第三章第二節第五款 ii 参照。

(28) 第三章第二節第五款 i 参照。

(29) 具体的には、観念的目的を追求するために逸失利益を見積もることができないか、あるいはわずかな金額としか評価できないような場合に、それにかえて、現実に投下した金銭を回復するという場合が想定できる。

第六章 おわりに

第一節 ドイツ法の到達点と残された課題

本稿では、ドイツ法における支出概念の整理および、そこから導かれる損害賠償範囲の確定準則について検討

を行った。ドイツにおける支出賠償請求権は、損害賠償請求権と組み合わせることによって、これまで保護されていなかった領域に賠償を認めようとするものである。ドイツ民法典二八四条の創設により、これまでの判例が形成してきた利益性の推定の法理を超えて、客観的に給付利益の額を確定しえない契約についても、契約不実現に対する救済を認めることができるようになった。また同時に、これまでその他の制度によって認められてきた出捐の填補について、支出賠償という選択肢を付与することになった。

しかし、このような賠償方法の複線化を承認するとしても、債権者の損害賠償方法の選択次第で、過剰な補償を認めることになることは回避されなければならないため、これまでの賠償方法による場合の賠償範囲との整合性も考慮することが必要となり、裁判例上も、支出賠償請求権の各要件において賠償範囲を調整するなど、現実に行われた支出額がそのまま賠償額となるわけではないという事例がみられるようになってきている。損害賠償額を限定するために、学説上は、支出、目的の挫折、衡平性の各要件でそれぞれ議論が行われてきており、民法典二八四条の枠内においては、理論的に一応の基準が形成されつつあるといえよう。他方、売買における瑕疵担保法の議論を除き、固有の請求権根拠規定を有する他の法分野から民法典二八四条との関係を検討する研究は少なく、民法典二八四条の法理を他の法領域に一般化することができかどうかは未だ検討の余地が残される。反対に、他分野における議論は、固有の請求権根拠条文とそれを基礎付ける法思想に違いはあるものの、支出賠償によって損失も利得も生じさせないという点では共通性を見出すことができるから、民法典二八四条における賠償範囲を確定する際にも考慮すべきであろう。

ドイツの裁判例においては、立法当初に想定されていた範囲を超えて、支出賠償請求権によって解決を図る事例がみられるようになってきており、統一的な条文であるにもかかわらず、類型ごとに賠償範囲確定の規律が必要

となる状況であるといえる。その意味では、損害をどのように確定していくのかという問題と同様に、支出賠償請求権においても支出概念および賠償範囲確定の規律を整理していくことが必要である。

ドイツ民法典において創設された支出賠償請求権は、損害賠償法において支出がどのように扱われるべきであるのかという問題を浮き彫りにした。しかし、立法時には想定されていなかった事例をも包摂することになったために、全てを単一の要件および効果として把握することが困難になったといえよう。そしてこの困難を克服しようとする試みは、損害賠償法によって何が保護されるべきであるのかを探求する作業であり、本稿においても四つの類型に分かれ、それぞれに賠償範囲を確定する基準があることを検討してきた。ドイツ損害賠償法で支出賠償が最初に論じられたときから指摘されていた無制限な損害賠償範囲の拡張という懸念⁽²⁰⁾に対し、損害賠償ではなく支出賠償を選択することによって、どこまで保護を広げることができるのかという限界を明らかにすることが今後の課題となる。

最後に、ドイツ法上残された課題⁽²¹⁾として、二点挙げる。

第一に、ドイツ民法典において支出という統一概念を定立することができるのかという点については、なお明らかではない。損害概念と区別するために、自由意思による財産上の出捐と定義することはできるとしても、もっぱら区別としての概念となり、賠償されるかどうかはそれぞれの規律に固有な評価がさらに必要となるために、そこから賠償範囲が明らかとなるものではなく、民法典二八四条以外の規律と整合的な理解を形成できるわけでもない⁽²²⁾。

第二に、支出賠償を定める請求権根拠規定として想定される委任法における支出賠償請求権や、いわゆる信頼損害として扱われる賠償請求権の準則、所有占有関係の規律は、それぞれ固有の内容を有しており、いずれか一

つの法思想が民法典の支出賠償制度に一般化されるという段階にも至っていない。

この二点は、今後民法典二八四条の支出賠償が展開され、その外縁を確定していくためには、避けることができない議論である。

第二節 日本法における支出賠償の規律

我が国の損害賠償制度において、支出賠償請求権が解釈論上どのように位置づけられるかといえば、ドイツの一部学説でも同様の性質論があったように、損害賠償範囲の算定基準として機能することになる。これにより、これまで相当性の基準のみで決定されていた支出を損害項目とする賠償範囲の確定基準、とりわけ契約が解除された場合の清算関係は再構成されることになる。⁽²³⁾ 典型的に考えられる事例としては、売買契約の買主からの解除の場合、解除に基づく原状回復として目的物の返還がなされるとともに代金を返還することになるが、それと同時に、目的物に対して投下された支出が賠償の対象として把握されることになる。具体的には目的物の引渡後、解除までの期間に、目的物の維持にかかった経費や目的物の価値を増加させるような支出が対象となる。⁽²⁴⁾

また、履行にかわる損害賠償との関係については、填補賠償の対象となる履行利益の額が確定できないか、あるいは履行利益の額を超える支出がなされた場合に、支出の額をもって債権者の保護を図るという新たな保護領域をもたらすことになる。ただし、現在もなお潜在的に前提とされているであろう損害賠償法上の思想、すなわち、契約で約束された履行利益以上の損害賠償は原則として認められるべきではないという考え方は、観念的目的が追求される場合の支出賠償請求権が克服しなければならぬ議論である。

日本法上、ドイツで論じられてきた支出賠償の問題の一部、たとえば、契約前に行われた支出については契約

締結上の過失として、原状回復的損害賠償という形で保護される取り扱いが確立している。そのため、支出賠償の問題を論じるに際しては、既存の法理では解決が難しいとされる事例群と、すでに一定の規律が確立された領域との両者を統合することができるか、なお検討を要する課題である。

(230) 第三章第一節第三款参照。特にiiiの契約利益類型において顕著であろう。

(231) 拙稿「支出賠償の現状と課題」(前掲注24) 四六頁以下参照。

Hermann Lange, Handbuch des Schuldrechts Schadensersatzrecht, 2. Aufl., 1990, 254ff.; Hermann Lange/Gottfried Schiemann, Handbuch des Schuldrechts Schadensersatzrecht, 3. Aufl., 2003, 255ff.; Martin Tolk, Der Frustrierungsgedanke und die Kommerzialisierung immaterieller Schäden, 1977, 94ff.; Gerhard Hohloch, Allgemeines Schadensrecht, Empfiehlt sich eine Neufassung der gesetzlichen Regelung des Schadensrecht (§§249 – 255 BGB) ?, in : Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts Bd.1., 1981, 474.

(232) 本稿において比較の対象としたドイツ民法典における各種の出捐に関する賠償制度は、それぞれ固有の議論を有しているが、一般論として検証するにとどまり個別の議論を参照することができなかった。

(233) 一般的な教科書でも、民法典二八四条と、民法典六七〇条、六八三条は同じ支出 (Aufwendungen) という文言を用いながら、それぞれ異なる支出の定義を行っており、例えば労働給付が支出に含まれるか否かなど具体的な結論においても差異を生じさせている。

(234) 不法行為法においては、契約法上の損害賠償と同様に相当性の基準で判断されてきた事例のほか、慰謝料に埋没させられていた事例群についても、算定基準として機能することになる。

(235) 目的物の価値を増加させる支出については、原状回復として価値を増加させない状態、すなわち支出による増加分を撤去して返還しなければならないと考えることもできるが、目的物と分離することが困難な場合、あるいは経済的に事実上困難となるときには、支出賠償請求権が認められ、有益費償還請求権と競合することになる。