

# 取引的不法行為と純粹經濟損失の 算定基準・補論

——権利の価値的な回復及び実現という視角からの検討——

白石友行

はじめに

## I. 望む取引を実現することができなかった場面

1. 裁判例における損害賠償額の基本的な算定枠組
2. 一定の内容を持つ取引をする自己決定権、信頼、期待、営業上の利益、信用等の侵害とその価値的な回復及び実現
3. 他の権利の侵害とその価値的な回復及び実現の可能性、権利の価値的な回復及び実現に即した損害賠償額の算定枠組の可能性

## II. リスクのある取引へと誘導される場面——補遺

1. 裁判例における損害賠償額の基本的な算定枠組
2. 取引をするかしないかの自己決定権及び取引自体に関わる信頼の侵害とその価値的な回復及び実現
3. どの取引をするかの自己決定権及び取引後の経営に関わる信頼の侵害とその価値的な回復及び実現の可能性

おわりに

はじめに

本稿は、権利の価値的な回復及び実現という視点から、取引的不法行為の場面における純粹經濟損失の算定基準を検討しようとするものであり、前稿<sup>1)</sup>の補論としての位置付けを持つ。以下、前稿の検討内容を整理する形で、本稿の問題意識をごく簡単に提示する。

人的又は物的被害を伴わず被害者に生じた經濟的損失、すなわち、純粹經濟

---

1) 拙稿「取引的不法行為と純粹經濟損失の算定基準——権利の価値的な回復及び実現という視角からの検討——」新美育文＝浦川道太郎＝畑中久彌編『不法行為法研究②』(成文堂・2021年) 111頁以下。

損失が問題となる場面でも、被害者には何らかの権利又は利益の侵害が発生している。純粹經濟損失の責任否定原則を持たない日本の不法行為法の下では、この損失を受けた者にどのような権利又は利益の侵害があったかという観点から責任の成否と枠付けを検討する必要がある<sup>2)</sup>。他方で、不法行為法は権利又は利益の保障を目的とする制度であるため、そこでは侵害された権利又は利益の価値的な回復及び実現が図られなければならない、被害者に付与される損害賠償の額もその目的の実現に適うものでなければならない<sup>3)</sup>。これらの点を踏まえると、純粹經濟損失の算定が問題となる場面でも、損失を受けた者にどのような権利又は利益の侵害が発生したかという問いを起点として、これらの権利又は利益を価値的に回復及び実現するために適した損害賠償はどのようなものかという視点から、具体的な損害賠償額を確定していくことが求められる。

前稿においては、こうした問題関心に基づき、取引的不法行為、その中でも、広い意味での契約締結過程における不法行為を素材に、ある者が望まない取引に引き込まれた場面、ある者がリスクのある取引に誘導された場面、ある者が不利益な取引の締結を余儀なくされた場面という三つの類型に分けて<sup>4)</sup>、純粹經濟損失の算定基準を検討した<sup>5)</sup>。これに対して、本稿は、前稿では紙幅の制約のために扱うことができなかつた類型や事例群、すなわち、第四の類型としてのある者が望む取引を実現することができなかつた場面(I)、及び、ある者がリスクのある取引へと誘導される場面のうち投資や金融取引以外に関わる事例(II)に即して、純粹經濟損失の算定基準を分析する。本稿で望む取引を実現する

---

2) 橋本佳之「不法行為法における総体財産の保護」論叢164巻1～6号（2009年）404頁以下、山本周平「不法行為法における経済的利益の保護とその立法的課題」現代不法行為法研究会編『不法行為法の立法的課題』（商事法務・2015年）117頁以下、中原太郎「純粹經濟損失と不法行為法」法教478号（2020年）35頁以下等

3) 潮見佳男『不法行為法』（信山社・2005年）222頁以下、長野史寛『不法行為責任内容論序説』（有斐閣・2017年）等。

4) 類型化の仕方及び問題関心は異なるが、笠井修「判批」NBL795号（2004年）70頁以下、吉田克己「取引的不法行為と自己決定権」西谷敏先生古稀記念論集・上『労働法と現代法の理論』（日本評論社・2013年）184頁以下等を参照。

ことができなかつた場面を検討の対象にするのは、この類型では、ほかの三つの類型におけるそれと表面的には同じようにみえるものの、実質的に捉えると微妙ではあるが異なる形で保護法益が指定されており、想定される権利又は利益の中身の違いが損害賠償額の算定にも現に反映され又は反映されるべきであると考えられるからである。また、リスクのある取引へと誘導される場面のうち投資や金融取引以外に関わる事例を取り上げるのは、複数の事例群を検討することにより、リスクのある取引へと誘導される場面における権利又は利益の

- 5) 前稿の検討成果は、以下のとおりである。ある者が望まない取引に引き込まれた場面では、取引をするかしないかの自己決定権の価値的な回復という理念と結合した原状回復的損害賠償と、人格権や生存権の保護という理念に結び付いた非財産的な損害の賠償が認められた。次に、ある者がリスクのある取引に誘導された場面では、これらの規律に加えて、後見的な配慮に基づく財産権や信認関係を背景とした信頼を価値的に回復するための原状回復的損害賠償のほか、どの取引をするかの自己決定権を価値的に回復及び実現することを目的とし、被害者に一定のリスクを負担させたり取引機会の喪失を填補したりする形での損害賠償額の算定枠組が受け入れられていた。また、事案によっては、取得対価との関連でどのように取引するか自己決定権を価値的に回復および実現するため、高値で取得させられたことに関わる不利益を填補する形で損害賠償額を算定することが適切なケースもあった。最後に、ある者が不利益な取引の締結を余儀なくされた場面では、不利益な取引の原因を作出した他者が取引の相手方である場合でその不利益が治癒不可能なものであるとき（相対＋治癒不可能型）とそうでないとき（相対＋治癒可能型）、不利益な取引の原因を作出した他者が取引の相手方でない場合で当該取引が代替不可能なものであるとき（市場＋代替不可能型）とそうでないとき（市場＋代替可能型）という四つの型の特徴に応じて、取引をするかしないかの自己決定権の価値的な回復という理念と結合した原状回復的損害賠償（相対＋治癒不可能型、相対＋治癒可能型、市場＋代替可能型）、どの取引をするかの自己決定権を価値的に回復及び実現することを目的とし、被害者に一定のリスクを負担させたり取引機会の喪失を填補したりする形での損害賠償（市場＋代替可能型）、どのように取引をするかの自己決定権を価値的に回復及び実現することを目的とし、当該不利益部分に加えて自己の財の利用可能性の喪失を填補するための損害賠償が（相対＋治癒可能型、市場＋代替不可能型、市場＋代替可能型）、認められた。また、一定の場合には、取引をするかしないかの自己決定権を補完するための権利又は利益を指定した上で、これを価値的に回復するための損害賠償を認めることが適切な事例も存在した（相対＋治癒不可能型）。更に、取引をするかしないかの自己決定権については、その価値的回復のために、原状回復的損害賠償のみならず、一定の範囲でその侵害から生じた非財産的損害の賠償が認められるべきであった。

捉え方やこれを価値的に回復するのに必要な損害賠償額の算定枠組がより明確になると考えられるからである。そして、本稿の検討成果を前稿のそれと接合させることによって、取引的不法行為全体における保護法益の内容及び損害賠償額算定のための指針が明らかになるはずである。

## I. 望む取引を実現することができなかった場面

この類型は、ある者が他者による特定の行為により自らが望んでいた取引又は自らが望んでいたであろう取引を実現することができなかったことにより一定の損失を受けたという場면을対象にする。この類型には、ある者が他者との間で何らかの取引をしたものの、当該他者による説明が不十分であったこと等によって、当該取引に一定の内容を盛り込まなかったり、当該他者との間で別の取引をしなかったりした場合（遺漏型）と、ある者が他者との間で取引のための交渉をしたり、すでに一定の取引をしたりしていたものの、取引の相手方になるはずであった者や第三者の行為により、その相手方との間で取引をすることができなくなったり、取引を継続することができなくなったりする場合（挫折型）とがある。

遺漏型と挫折型とにおいては、価値的に回復及び実現される対象としての権利又は利益が異なる形で措定されている。遺漏型では、一定の内容を持つ取引をするという意味での自己決定権の侵害が問われるのに対して、挫折型では、こうした意味での自己決定権の侵害ではなく、自己決定権とは別の権利又は利益の侵害が想定されるからである。以下、裁判例における損害賠償額の基本的な算定枠組を簡単に整理し(1)、そこで、どのような権利又は利益の侵害が措定され、それがいかなる形で価値的に回復されているかを明らかにした上で(2)、裁判例では把握されていない別の権利又は利益の侵害を措定してその価値的な回復及び実現を図る可能性、及び、裁判例で把握されている権利又は利益をより適切な形で価値的に回復及び実現する可能性に言及する(3)。

## 1. 裁判例における損害賠償額の基本的な算定枠組

まず、遺漏型について、その典型的な例は、保険会社との間で火災保険契約を締結していた者が、地震に起因する火災により建物等を失ったものの、当該契約に地震免責条項があり、また、当該契約とは別に地震保険契約が締結されていなかったために、保険金の支払を拒絶されたことを受けて、保険会社に対して損害賠償を請求する事例である<sup>6)</sup>。この事例で、仮に地震保険に関する事項について保険会社側からの情報提供や説明に不十分なし不適切な点があり<sup>7)</sup>、かつ、保険会社側による十分かつ適切な情報提供や説明があれば当該顧客が地震保険に加入していた高度の蓋然性があつたと評価されれば<sup>8)</sup>、地震保険金相当額から保険料相当額を控除した額の財産的損害の賠償が肯定される<sup>9)</sup>。この場合、情報提供義務や説明義務の違反がなければ当該取引は締結されていたとの評価を経て、当該取引が締結されていればそうであったであろう

---

6) その他、保険会社との間で自動車保険契約等を締結していた者が、年齢制限の特約が存在したために、または、運転者家族限定特約が存在したために、保険金の支払を受けることができなかつたことから、保険会社に対して損害賠償を請求する事例や（前者の事例について、東京高判昭和57年11月30日判タ490号152頁、東京高判平成3年6月6日判時1443号146頁等。後者の事例について、東京高判平成18年9月13日金判1255号16頁等）、保険会社との間でドライバー保険を締結していた者が、同居の親族が所有する自動車運転している際に生じた事故が保険の対象とならない旨の特約が存在したために、保険金の支払を受けることができなかつたことから、保険会社に対して損害賠償を請求する事例（東京高判平成7年4月28日判タ887号226頁等）もある。裁判例では、保険会社に告知義務違反や説明義務違反が存在しなかつたとされたため、損害賠償額の算定に関して具体的な判断は示されていないものの、保険会社側に責任原因が認められれば、これらの事例でも、本文で言及した事例において示された算定枠組に従って、損害賠償額が算定される。

7) 大阪高判平成13年10月31日民集57巻11号2057頁（ただし、上告審では、保険会社側に情報提供義務や説明義務の違反があつたかどうかについて明示的な判断はされていないものの、結論として、原告からの損害賠償請求は棄却されている。最判平成15年12月9日民集57巻11号1887頁）。これに対して、函館地判平成12年3月30日判時1720号33頁は、一般的な情報開示説明義務の違反と個別の具体的な契約締結状況における信義則違反とに分けて（ただし、このような評価の方法については疑問がある。河上正二「判批」ジュリ1202号（2001年）99頁、出口正義「判批」ジュリ1215号（2002年）182頁以下、木下孝治「判批」リマ26号（2003年）108頁等）、いずれについてもその存在を認めなかつた。

状態が損害賠償の形で実現される。

これに対して、上記のような評価が妥当しない場面については、二つの考え方が示されている。一方で、判例は、地震保険に加入するかどうかについての意思決定が人格的利益ではなく財産的利益に関するものであることを踏まえて、保険会社側からの情報提供や説明に不十分なし不適切な点があったとしても、特段の事情がない限り、慰謝料請求権の発生を肯定することはできないとする<sup>10)</sup>。この考え方では、財産的利益に関する自己決定権は保護法益として弱いものであるとの評価を起点として、保険会社側の行為態様に重大な悪性がなければ、こうした意味での自己決定権は保護されないとの態度決定がされている<sup>11)</sup>。他方で、この判例の原審は、保険会社側による十分かつ適切な情報提供や説明があれば当該顧客が地震保険に加入していた高度の蓋然性があったということとはできないが、その可能性を否定することもできないとした上で、地震保険に加入する自己決定の機会の喪失を認め、精神的苦痛の慰謝料として、地震保険金相当額から保険料相当額を控除した額の10分の1に相当する額の賠償を認めていた<sup>12)</sup>。この考え方では、因果関係の評価や財産的損害の算定の困難さ等を理由に、慰謝料に仮託する形で、一定の内容を持つ取引をするとい

---

8) 大阪高判平成13年10月31日・前掲注(7)は、当時の状況において巨大な地震が自己の住む地域で起こることはないと考えるのが通常人の認識であったこと、当該地域における当時の地震保険加入率が非常に低い状況にあったこと、地震保険に加入するには高額な保険料の負担が伴うこと等の事情から、保険会社側による十分かつ適切な情報提供や説明があれば当該顧客が地震保険に加入していた高度の蓋然性があったということとはできないとした。

9) 志田原信三「判解」最判解民平15(2006年)766頁以下。また、木下考治「損害保険代理店の説明義務と顧客による商品選択」損保58巻2号(1996年)191頁以下、磯村保「判批」セレクト2004(2005年)25頁等も参照。

10) 最判平成15年12月9日・前掲注(7)。

11) 不利益な取引の締結を余儀なくされる場面に関する最判平成16年11月18日民集58巻8号2225頁は、売主である旧住宅・都市整備公団側の行為態様における違法の程度を考慮し、最判平成15年12月9日・前掲注(7)がいう特段の事情を認めた事例として位置付けられる。

12) 大阪高判平成13年10月31日・前掲注(7)。

う意味での自己決定権と結び付いた財産的利益の割合的な保護が図られている<sup>13)</sup>。

次に、挫折型については、ある者が他者との間で取引の締結に向けた交渉等をしていたにもかかわらず、取引の相手方になるはずであった者または第三者の行為により、当該相手方との間で取引をすることができなくなった場面（挫折＋不実現型）と、ある者が他者との間で一定の取引をしていたものの、当該相手方または第三者の行為により、その者との間で取引を継続することができなくなった場面（挫折＋不継続型）とが想定される。

一方で、挫折＋不実現型の典型的な例は、取引の締結に向けた交渉が挫折したことを受けて、この交渉を打ち切られた当事者の一方がこの交渉を打ち切った又は交渉挫折の原因を作った他方等に対して損害賠償を請求する事例である<sup>14)</sup>。多くの裁判例は<sup>15)</sup>、交渉過程における他方の言動等によって生じた正当な信頼や交渉の成熟に伴って生成される契約成立への正当な期待を措定した上で、これらの信頼や期待に基づき支出したものの、取引が成立しなかったために無駄になった費用相当額に加えて<sup>16)</sup>、これらの信頼や期待に基づきとられた各種の行動により生じた損害<sup>17)</sup>の賠償を認めている。その際、裁判例は、取引が成立していれば得ることができたであろう利益の賠償を明確に否定している<sup>18)</sup>。

---

13) 笠井・前掲注(4) 70頁以下、吉田・前掲注(4) 192頁以下等を参照。

14) 最判昭和58年4月19日判時1082号47頁、最判昭和59年9月18日判時1137号51頁、最判平成2年7月5日集民160号187頁、最判平成19年2月27日判時1964号45頁等。また、最判平成18年9月4日判時1949号30頁も参照。

15) 裁判例の所在について、今西康人「契約準備段階における責任」石田喜久夫・西原道雄・高木多喜男先生還暦記念論文集・上巻『不動産法の課題と展望』（日本評論社・1990年）175頁以下、島岡大雄「当事者の一方の過失により契約締結に至らなかった場合の損害賠償責任」判タ926号（1997年）44頁以下、池田清治『契約交渉の破棄とその責任——現代における信頼保護の一態様——』（有斐閣・1997年）9頁以下、渡辺博之「わが国における「契約交渉のさいの過失責任」の総合的分析（4）（5・完）」判評490号（1999年）2頁以下、491号（2000年）7頁以下、千野博之『交渉破棄責任の実証的研究』（日本評論社・2015年）17頁以下等を参照。

ところで、一部の裁判例では、実質的に履行利益の賠償を認めたのと同様の解決が導かれている。例えば、賃貸借契約の締結に向けた交渉が挫折したことを受けて、賃貸人になる予定であった者が賃借人になる予定であった者に対し

---

16) 東京地判昭和53年5月29日判時925号81頁（映画製作請負契約の成立を信頼して請負人になる予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例）、東京高判昭和54年11月7日下民集30巻9～12号621頁（不動産売買契約の成立を信頼して買主になる予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例）、東京地判昭和56年3月23日判時1015号84頁（ガス漏れ防火機器の販売に関する総代理店契約の成立を信頼して販売代理店になる予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例）、東京地判昭和56年12月14日判タ470号145頁（マンションの売買契約の成立を信頼して売主になる予定であった者が支出した諸費用相当額の賠償が認められた事例）、東京高判昭和62年3月17日判時1232号110頁（大規模林業開発計画の実現を信頼して当事者の一方が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例）、仙台高判昭和63年5月30日判時1286号85頁（不動産仲介契約の成立を信頼して受任者になる予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例）、大阪高判平成1年4月14日判タ704号224頁（医薬分業契約の成立を信頼して薬局側が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例）、大阪高判平成1年6月29日判時1329号155頁（同業企業間での店舗併設の実現を信頼して当事者の一方が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例）、東京地判平成3年6月19日判時1420号85頁（サービス業務委託契約の成立を信頼して業務を受託する予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例）、東京地判平成5年1月26日判時1478号142頁（不動産売買契約の成立を信頼して売主になる予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例）、福岡高判平成5年6月30日判時1483号52頁（不動産売買契約の成立を信頼して買主になる予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例）、東京地判平成6年2月21日判時1511号83頁（百貨店に対する改装計画の申し出が実現することを信頼してテナントが支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例）、東京地判平成6年6月28日判時1535号101頁（医院を開業するための賃貸借契約の成立を信頼して賃借人になる予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例）、東京地判平成8年3月18日判時1582号60頁（土地およびその土地上に建設する予定のマンションの売買契約の成立を信頼して売主になる予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例）、東京地判平成10年11月26日判時1684号75頁（製造用機器の製造請負契約の成立を信頼して請負人になる予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例）、大阪地判平成11年1月29日判時1697号82頁（パンフレットの制作、広告宣伝、開設準備プロモート等に関する請負契約の成立を信頼して請負人になる予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例）、東京地判平成14年3月13日判タ1136号195頁（賃貸借契約の成立を信

て損害賠償を請求した事案で、当該目的物を別の者に賃貸していれば得ることができたであろう利益の賠償を認めた事例<sup>19)</sup>、売買契約の締結に向けた交渉が

(前頁からつづき)

- 頼して賃借人になる予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例)、大阪高判平成17年7月7日平17(ネ)617号(コーヒードリッパーの金型製造契約の成立を信頼して請負人になる予定であった者が支出した費用相当額等の賠償が認められた事例)、千葉地判平成17年7月11日平15(ワ)514号(インフルエンザHAワクチンの原料である熟卵の売買契約の成立を信頼して売主になる予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例)、東京地判平成24年4月16日平21(ワ)18514号(システム構築契約の成立を信頼して請負人になる予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例)、東京地判平成28年4月14日判時2340号76頁(賃貸借契約の成立を信頼して賃借人になる予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例)、札幌高判令和1年9月3日判タ1473号33頁(店舗用建物の賃貸借契約の成立を信頼して賃借人になる予定であった者が支出した諸費用相当額等の賠償が認められた事例)等。また、賠償されるべきものとして取り上げられた損害の内容は明確でないが、大阪地判昭和43年4月26日判タ224号250頁、東京地判昭和53年9月18日判タ377号102頁も参照。
- 17) 福岡高判昭和47年1月17日下民集23巻1～4号1頁(売主になる予定であった者が農地の売買契約の成立を信頼し蘭の早狩りをしたことによって生じた損害の賠償が認められた事例)、東京地判昭和61年4月25日判時1224号34頁(注文者になる予定であった者がマンションの建築請負契約の成立を信頼し旧建物を取り壊したため余分な賃料を支払わざるをえなくなったことによって生じた損害の賠償が認められた事例)、京都地判平成1年1月26日判時1320号125頁(売主になる予定であった者が不動産売買契約の成立を信頼し違約条項付きで当該不動産を購入する契約を締結したため違約金の支払を余儀なくされたことによって生じた損害の賠償が認められた事例)、大阪地判平成5年6月18日判時1468号122頁(賃借人になる予定であった者がマンションの賃貸借契約の成立を信頼し違約条項付きで引越しの契約を締結したため違約金の支払を余儀なくされたことによって生じた損害の賠償が認められた事例)、福岡高判平成5年6月30日・前掲注(16)(買主になる予定であった者が購入資金を調達する目的で融資を受けたことによって生じた損害の賠償が認められた事例)、東京地判平成6年1月24日判時1517号66頁(買主になる予定であった者が土地売買契約の成立を信頼し同土地上に建物を建設する目的で設計管理委託契約を締結したことによって生じた損害の賠償が認められた事例)、福岡高判平成7年6月29日判時1558号35頁(売主になる予定であった者が分譲マンション用地の売買契約の成立を信頼し同土地の購入資金を調達する目的で融資を受けたことによって生じた損害の一部の賠償が認められた事例)、東京地判平成8年12月26日判時1617号99頁(売主になる予定であった者が買主になる予定であった者と協力してリゾートマンションを建築した後にこの者に

挫折したことを受けて、売主になる予定であった者が買主になる予定であった者に対して損害賠償を請求した事案で、当該目的物を別の者に賃貸等していれば得ることができたであろう利益の賠償を認めた事例<sup>20)</sup>、雇用契約等の締結に向けた交渉が挫折したことを受けて、被用者等になる予定であった者が使用者等になる予定であった者に対して損害賠償を請求した事案で、別の使用者等の下で働いていれば得ることができたであろう利益の賠償を認めた事例<sup>21)</sup>等が、それである。しかし、これらの事例で賠償が認められた逸失利益は、当該取引が成立していれば得ることができたであろう利益ではなく、当該取引の対象として予定されていた目的物等を別の形で利用したり、他の者との間で別の取引をしたりしていれば得ることができた利益である。また、建物を賃借しそこで店舗を経営していた者が、賃貸人との間で新築店舗建物の賃貸借の締結に向けた交渉を行い、旧店舗建物からの退去に応じたものの、その後新築店舗建物の賃貸借契約の締結を拒絶されたことを受けて損害賠償を請求した事案で、同程度の建物を他から賃借するまでに要する期間の逸失利益の賠償を認めた事例<sup>22)</sup>、テレビ放送枠の売買契約の締結に向けた交渉が挫折したことを受けて、

---

（前頁からつづき）

対してこれを売却する契約の成立を信頼し開発許可申請及び建築確認申請をしたことによって支出した費用相当額の賠償が認められた事例)、神戸地尼崎支判平成10年6月22日判時1664号107頁(賃借人になる予定であった者が店舗用の建物に関する賃貸借契約の締結を信頼し店舗を経営するための準備をしたことによって生じた損害の賠償が認められた事例)、東京地判平成13年7月19日判時1780号116頁(Xが土地を取得するための融資を受ける際にYから建物建築融資の約束を取り付けていたにもかかわらず、融資を受けることができず、当初の借入金の返済をすることができなかったことにより生じた損害の賠償が認められた事例)等。また、東京高判平成6年2月1日判時1490号87頁(ある企業が新規事業のために銀行に融資を申し込み融資証明書の発行を受けたにもかかわらず融資を拒絶されたため損害賠償を請求した事案で、借主になる予定であった者が計画されていた売買契約及び請負契約を解消せざるをえなかったことにより生じた損害の賠償が認められた事例)、東京高判平成19年12月17日判タ1285号159頁(産婦人科医院の営業譲渡の実現を信頼して譲渡人になるはずであった者が自らでは遂行困難であるとして中止していた分婉の取扱いを再開し継続せざるをえなかったことにより生じた非財産的損害の賠償が認められた事例)も参照。

売主になる予定であった者が買主になる予定であった者に対して損害賠償を請求した事案で、後者が実際にテレビ放送を実施した期間についての売買代金相当額の賠償を認めた事例<sup>23)</sup>、借地上で飲食店を経営していた者が、同地域でマンション建設を計画していた建設会社との間で建物及び賃借権の売却に向けた

- 
- 18) 東京地判昭和61年4月25日・前掲注(17)(注文者になる予定であった者がマンションの一室を取得することができなかつたこと及び駐車場の賃料収入を失つたことによる損害の賠償が認められなかつた事例)、東京高判昭和62年3月17日・前掲注(16)(共同事業が実現していれば当事者の一方が得ることができたであろう利益相当額の賠償が認められなかつた事例)、大阪高判平成1年6月29日・前掲注(16)(店舗併設が実現していれば当事者の一方が得ることができたであろう利益相当額の賠償が認められなかつた事例)、東京地判平成3年6月19日・前掲注(16)(契約が成立していれば業務を受託する予定であった者が得ることができたであろう利益及び契約金に相当する額の賠償が認められなかつた事例)、東京地判平成6年2月21日・前掲注(16)(店舗が改装されなかつたために減少した売上に相当する額の賠償が認められなかつた事例)、東京地判平成14年3月13日・前掲注(16)(賃借人になる予定であった者が賃貸不動産で店舗を経営していれば得ることができたであろう利益相当額の賠償が認められなかつた事例)、東京地判平成18年9月29日判時1976号65頁(テレビ放送枠の売買契約が成立していれば売主になる予定であった者が買主になる予定であった者から受け取つていたであろう代金相当額の賠償が認められなかつた事例)、東京地判平成28年4月14日・前掲注(16)(賃貸借契約が成立していれば賃貸人になる予定であった者が賃借人になる予定であった者から受け取るることができたであろう賃料相当額の賠償が認められなかつた事例)等。また、賠償されるべき損害が信頼利益に限られることを説く裁判例として、大阪高判平成1年4月14日・前掲注(16)、東京地判平成22年10月6日判タ1356号191頁等。これらとは異なり、算定の困難さや立証の不存在を理由に履行利益に相当する部分の賠償を否定する裁判例もある(東京地判平成10年12月21日判時1681号121頁、東京地判平成13年7月19日判時1780号116頁等)。これによれば、算定が困難でなく、かつ、その立証がされていれば、履行利益に相当する部分の賠償が認められる可能性もある。
- 19) 横浜地川崎支判平成10年11月30日判時1682号111頁、東京高判平成20年1月31日金判1287号28頁、東京高判平成30年10月31日金判1557号26頁等。これに対して、東京地判平成28年4月14日・前掲注(16)は、当該目的物を別の者に賃貸していれば得ることができたであろう利益について、賃貸借契約が締結されるであろうと期待したために被つた損害とはいえないとの理由で、賠償されるべき損害から除外している。
- 20) 福島地判平成8年3月18日判例自治165号42頁、仙台地判平成15年12月15日判タ1167号202頁等。

交渉を行い、飲食店を廃業したものの、その後に売買契約の締結を拒絶されたことを受けて損害賠償を請求した事案で、飲食店の経営を継続していれば得ることができたであろう利益の賠償を認めた事例<sup>24)</sup>等もある。しかし、これらの事例で賠償が認められた逸失利益も、当該取引が成立していれば得ることができたであろう利益ではなく、相手方の言動を信頼したり当該取引の成立を期待したりしたことに起因してとられた各種の行動のために得ることができなくなった利益である。更に、交渉挫折が問題となった事案ではないが、手形の振出人である取引先企業から手形割引を依頼された銀行が支払銀行に対して不渡返還手続の猶予を要請すべきであったのにこれをしなかったため、当該企業が手形の不渡りをだすに至ったことを受けて損害賠償を請求した事案で、すでに受注していた請負契約が解約され、予定されていた工事を受注することができなくなったことにより生じた逸失利益の賠償を認めた事例がある<sup>25)</sup>。ここでも、手形割引がされていれば得ることができたであろう利益という意味での逸失利益の賠償は問題となっていない。従って、上記のいずれの事例についても、最終的に実現しなかった取引が成立していれば得ることができたであろう利益という意味での履行利益の賠償を認めた事例として位置付けることは、適切でない。

他方で、挫折＋不継続型の例として、独禁法違反行為が取引の当事者間でされ、一方当事者が他方当事者から取引を拒絶される事例や<sup>26)</sup>、独禁法違反行為

---

21) 東京高判昭和61年10月14日金判767号21頁、東京地判平成3年6月19日・前掲注(16)(ただし、この裁判例は、原告による主張及び立証がないとして、この損害の賠償が認められなかった事例である。)等。また、東京地判平成6年6月28日・前掲注(16)も参照。

22) 静岡地判平成8年6月17日判時1620号122頁。

23) 東京地判平成18年9月29日・前掲注(18)。

24) 東京地判平成24年3月5日平22(ワ)47338号。

25) 大阪地判平成2年10月12日判時1376号91頁。

26) 独禁法違反行為が取引の当事者間でされ、一方当事者が不利益な取引を強制される事例は、不利益な取引の締結を余儀なくされる場面のうち、相対＋治癒可能型に属する。この点については、拙稿・前掲注(1)135頁以下。

が並行方向でされ、当該行為をした者の指示や要請に基づきある企業が取引先から取引を拒絶される事例がある<sup>27)</sup>。これらの事例では、取引が継続されていれば得ることができたであろう利益の賠償が認められている。前者の事例として、例えば、メーカーとの間で化粧品の継続的売買契約を締結していた販売代理店が、メーカーの意向に反して商品を量販店に低価で卸売りを理由にメーカーから契約を解消されたことを受けて損害賠償を請求した事案では、1年間の営業利益相当額の賠償が肯定されている<sup>28)</sup>。また、厳密に言えば不継続型に属する事案ではないものの、エレベーターの急停止等の事故が起こった後、その所有者との間で保守契約を結んでいた独立系保守点検業者がメーカー系業者に対して同業者が独占販売していた保守部品を発注したが、同業者が納期を3か月後に指定し直ちに保守部品を納入しなかったために、所有者との保守点検契約の解約に応じざるをえなかったことから同業者に対して損害賠償を請求した事案では、不法行為がなければ保守契約が確実に継続したと認められる1年間について保守契約に係る逸失利益の賠償が認められている<sup>29)</sup>。後者の事例として、例えば、遊戯銃の製造を行う中小事業者を組合員とする事業者団体とその代表理事が、ユーザーの安全を守るという名目の下に、問屋に対してエアソフトガン及びBB弾等の製造販売を業とする会社の製品を仕入れて販

---

27) 独禁法違反行為が並行方向でされ、当該行為をした者の競合他社がこれにより不利益を受ける事例は、不利益な取引の締結を余儀なくされる場面のうち、市場+代替不可能型に属する。この点については、拙稿・前掲注(1) 137頁以下。

28) 大阪高判平成9年3月28日判時1612号62頁及びその原審である大阪地判平成7年11月7日判時1566号85頁。

29) 大阪高判平成5年7月30日判時1479号21頁及びその原審である大阪地判平成2年7月30日判時1365号91頁。なお、いわゆるエレベーターの閉じ込め事故が起こった後、その所有者がメーカー系の保守点検業者に対して同業者が独占販売していた保守部品を発注したが、同業者が取り換え調整工事込みでなければ注文を受けず、かつ、納期を3か月後に指定し、これに応じなければ部品を売らないとしたことを受けて、同業者に対して損害賠償を請求した事案では、利用者等に対し危険な状態でエレベーターの利用を強いざるをえなかったこと等から生ずる名誉及び信用の毀損に基づく10万円の慰謝料が認められている。

売しないよう要請したことを受けて、同社が事業者団体とその代表理事に対して損害賠償を請求した事案では、BB 弾との関連で、取引中止要請文書が配布されてからその撤回文書が配布されるまでの間に三つの取引先との間で取引をしていれば得ることができたであろう利益相当額から市場の動向を考慮して2割を減じた額が、また、新開発のエアソフトガンとの関連で、市場占有率理論に基づき算定される逸失利益相当額が賠償されるべき損害額として認定されている<sup>30)</sup>。更に、生コン協同組合がゼネコンに対して生コン製造販売業者との契約を破棄させるような行動をとったため、当該業者がゼネコンから納入契約を破棄されたことを受けて協同組合に対して損害賠償を請求した事案でも、当該納入契約により得られたであろう利益相当額の賠償が認められている<sup>31)</sup>。

挫折+不継続型の別の例として、XがYの違法な保全処分の申立てにより<sup>32)</sup>信用を害されたと主張し第三債務者との間で新たな取引が行われなくなったことで喪失した逸失利益の賠償を求める事例がある<sup>33,34)</sup>。判例は、当該事案の状況に照らし、Xが第三債務者との間でこれまでと同様の取引を行って利益を取得することを具体的に期待することができたとはいえないとして、Xの請求を棄却しているが<sup>35)</sup>、これは、その存在自体が不確実な逸失利益の賠償を否定しているにすぎない。従って、この判例は、特定の相手方との間で取引の成立に向けた交渉が現に行われていたという状況の下で、違法な保全処分の申立てがされたため当該相手方がその交渉を打ち切ったという場合に、これまでと同様の取引を行っていれば得ることができたであろう利益の賠償を認めない趣旨を判示したものではない<sup>36)</sup>。

## 2. 一定の内容を持つ取引をする自己決定権、信頼、期待、営業上の利益、信用等の侵害とその価値的な回復及び実現

それぞれの裁判例で用いられていた具体的な損害賠償の算定枠組は、各型に

---

30) 東京地判平成9年4月9日判時1629号70頁。

31) 名古屋地判平成11年2月10日審決集45巻475頁。

32) 不法行為の成否の判断について、最判昭和43年12月24日民集22巻13号3428頁等。

において措定される権利又は利益を価値的に回復及び実現するのに適したものとなっている。

まず、望む取引を実現することができなかった場面のうち遺漏型では、望まない取引に引き込まれる場面、リスクのある取引へと誘導される場面、及び、不利益な取引の締結を余儀なくされる場面の一部とは異なり<sup>37)</sup>、事案の性格上、取引をするかしないかの自己決定権の侵害は問題とならない。遺漏型においては、実際に締結された部分についてその取引をするかどうかに関する判断は歪められていないからである。従って、ここでは、原状回復の損害賠償は認められない。これに対して、遺漏型では、ある者が十分な情報提供や説明を受けなかったため取引に一定の内容を取り込んだり別の取引を締結したりすることができなかったという意味で、一定の内容を持つ取引をする自己決定権の侵害が

---

33) 本文で言及した事例は、違法な保全処分の申立てにより、債務者が保全処分の対象となった財産について処分権限を制約され、当該財産を売却したり、賃貸したり、担保に供したりすることができなくなったこと等を受けて、違法な保全処分等を申し立てた者に対して損害賠償を請求する事例とは異なる。確かに、後者の事例においても、債務者が当該財産に対する処分権限を制約されたことから生ずる逸失利益の賠償が認められているものの（例えば、違法な保全処分の対象になった財産を売却していれば得ることができたであろう利益の賠償が認められた事例（最判平成8年5月28日判時1572号53頁等。当該財産について具体的な処分の計画が存在しなかったことを理由に逸失利益の賠償が認められなかった事例として、名古屋高判昭和55年3月31日判時977号77頁、東京地判平成26年8月5日平24（ワ）35467号等。違法な保全処分の対象になった財産を売却して得られる金銭の特殊な運用利益が特別損害に当たるとされた事例として、傍論であるが、東京地判昭和43年6月24日判時541号46頁。また、違法な保全処分がなければその対象になった財産を売却していたであろう時点からこれを現実に売却した時点までの運用利益相当額の賠償が認められた事例として、東京地判平成4年4月20日金法1385号37頁、東京地判平成7年10月9日判時1575号81頁等。なお、違法な保全処分がされたことによりその対象になった不動産の売買契約を解除せざるをえずそのために支払った違約金相当額の賠償が認められた事例として、東京地判平成4年1月29日金法1329号39頁。違法な保全処分の対象になった財産を売却することができなかったため借入金の返済をすることができず負担することになった利息相当額の賠償が認められた事例として、大阪地判平成5年10月8日判タ874号238頁）、違法な保全処分の対象になった財産を利用していれば得ることができたであろう利益の賠償が認められた事例（違法な保全処分の対象になった機械を賃貸していれば得

措定される。こうした意味での自己決定権は、実際に締結された取引の内容それ自体に関わるものではないため、不利益な取引の締結を余儀なくされる場面のうち、相対＋治療可能型、市場＋代替不可能型、市場＋代替可能型、及び、リスクのある取引へと誘導される場面に関する一部の裁判例でみられた<sup>38)</sup>、ど

---

（前頁からつづき）

ることができたであろう利益の賠償が認められた事例として、大阪地判昭和55年5月28日判タ419号131頁。なお、商品が違法な保全処分の対象になった事案で営業することができなかったことによる逸失利益の証明がないとしてその賠償が認められなかった事例として、東京地判昭和61年1月30日判タ620号119頁。預金債権が違法な保全処分の対象になった事案で諸状況を考慮し逸失利益の賠償が認められなかった事例として、東京地判平成30年6月29日判タ1457号194頁。不動産が違法な保全処分の対象になった事案で当該不動産上の店舗のオープンが遅れたことにより生じた損害の賠償がその可能性として認められた事例として、傍論であるが、東京地判平成6年7月27日金法1423号53頁。土地が違法な処分禁止の仮処分の対象になった事案で、当該処分がされたとしてもマンションの建設ができなくなるわけではないことを理由に、その建設が遅延したことによって生じた損害の賠償が認められなかった事例として、東京地判平成2年7月31日判時1384号63頁）、賃貸人が賃借人のもとにある賃貸物について違法な保全処分をしたことで、賃借人が賃貸物である建物で営業することができなかつたり、賃貸物である土地上の建物を賃貸することができなかつたりしたために得ることができなかつた利益相当額の賠償が認められた事例（前者の事例について、横浜地判昭和46年9月3日判時666号73頁等。後者の事例について、東京高判昭和53年1月30日判時885号119頁、東京地判昭和52年8月25日判時882号70頁。また、後者の事例で、逸失利益の証明の不存在を理由にその賠償が認められなかった事例として、東京地判昭和51年10月25日判時856号60頁。逸失利益が原告らの言動により生じたものであることを理由に結論として請求が認められなかった事例として、水戸地判昭和50年9月9日判時810号77頁。なお、賃貸人が賃借人のもとにある賃貸物について違法な保全処分をしたことで、賃借人が賃貸物である土地上の建物の工事計画を中止せざるをえず、既払いの工事代金を無駄にした事案で、当該工事代金相当額の賠償が認められた事例として、東京地判昭和48年2月26日判時714号207頁）、所有権留保者が対象物件である機械について違法な保全処分をしたことで、この機械を即時取得していた者がこれを利用することができなかつた事案で、作業能率と採取量の低下により得ることができなかつた販売純利益相当額の賠償が認められた事例（広島地判支判昭和47年11月27日判時705号93頁）、違法な保全処分の対象になった財産を担保に供していれば得ることができたであろう利益の賠償がその可能性として認められた事例（ある企業が違法な保全処分の対象になった財産を担保に供することができなかつたために当初の計画どおりに東京進出を果

のように取引をするかの自己決定権とは異なる一方、あらかじめ開かれた複数の選択肢の中からどれを選択するかという点の判断に関わるものではないため、不利益な取引の締結を余儀なくされる場面のうち市場+代替可能型や、リ

---

(前頁からつづき)

たすことができず被った営業利益の喪失が特別損害とされ、予見可能性の不存在を理由にその賠償が否定された事例であるが、最判昭和48年6月7日民集27巻6号681頁。なお、ある者が違法な保全処分の対象になった財産を担保に供することができず営業の苦戦を強いられたことについて、慰謝料の算定にあたり考慮した事例として、東京地判昭和53年1月30日判時896号57頁)等が、それである。なお、仮差押解放金に充てた借入金に対する通常予測しうる範囲内の利息及び債務者の自己資金に対する法定利率の割合に相当する金員の賠償が認められた事例(最判平成8年5月28日民集50巻6号1301頁。同判決以前の裁判例として、東京地判昭和50年9月1日下民集26巻9～12号731頁、東京地判昭和59年3月29日判時1139号55頁、東京地判昭和61年1月30日・前掲、東京地判昭和61年10月29日判タ650号218頁、東京地判昭和63年9月22日判時1313号138頁等。同判決以後の裁判例として、秋田地判平成15年3月6日金判1171号28頁、東京高判平成26年5月22日金判1446号27頁等。否定例として、仙台高判昭和59年11月19日金判714号29頁もあるが、その理由付けは適切さを欠く。)、違法な保全処分のために担保権実行手続が停止された事案で、同処分がなければ売却された蓋然性の高い価額と実際の売却許可決定価額との差額及び配当として受領することができた額に対する停止期間中の法定利率で計算した額の遅延損害金の賠償が認められた事例(東京高判平成7年12月25日判タ919号178頁、盛岡地判平成20年9月2日判時2070号109頁)もある。)、そこでは、財産権に対する侵害を措定することが可能であるため、この逸失利益を人的又は物的被害を伴わず被害者に生じた経済的損失という意味での純粹經濟損失として位置付けることは適切でない。

34) ただし、違法な保全処分の申立てにより、債務者が、保全処分の対象になった財産について処分権限を制約され、当該財産を売却することができなくなっただけでなく、訴訟対応等に取り組まざるをえなくなった結果、販売活動に力を入れることができず、損益も悪化し損失に転じたという事案で、営業損失等に相当する額の賠償が認められた事例についていえば(東京高判平成7年12月18日判時1579号94頁)、少なくともその一部に関しては、純粹經濟損失として位置付けることが可能である。これは、本稿の分析枠組でいえば、挫折+不実現型の一事例である。

35) 最判平成31年3月7日判時2423号20頁。

36) 中原太郎「判批」リマ61号(2020年)49頁。また、加藤雅之「判批」Watch25号(2019年)83頁も参照。

37) 拙稿・前掲注(1)113頁以下、117頁以下、133頁以下。

38) 拙稿・前掲注(1)132頁以下、140頁以下。

スクのある取引へと誘導される場面に関する一部の裁判例でみられた<sup>39)</sup>、どの取引をするかの自己決定権とも異なる。

そして、こうした自己決定権の捉え方は、最終的な損害賠償額にも反映される。一定の内容を持つ取引をする自己決定権が指定される結果、情報提供義務や説明義務の違反によりこの自己決定権が侵害されたときには、損害賠償の額は、取引を締結していなければそうであったであろう状態を価値的に回復することではなく、望むような形で当該取引に一定の内容を取り込んだり別の取引を締結したりしていたとすればそうであったであろう状態を価値的に実現することに向けられた額になる。一定の内容を持つ取引をするという意味での自己決定権の侵害が肯定される場合、当該自己決定権を価値的に実現するためには、当該内容を持つ取引が締結されていなければそうであったであろう被害者の財産的状態が金銭の形で実現されなければならないからである。

ところで、判例は、1で整理した事例で、地震保険に加入するかどうかについての意思決定が財産的利益に関わるものであることを理由に、慰謝料請求を認めなかった。これは、情報提供義務や説明義務の違反がなければ地震保険に加入していた高度の蓋然性がある場合に、一定の内容を持つ取引をする自己決定権の侵害を理由とした上記の額の損害賠償が認められることを否定するものではなく、その可能性を残しつつ、情報提供義務や説明義務の違反がなければ地震保険に加入していた高度の蓋然性が証明されない場合には、財産的利益に関する自己決定権の保護法益としての弱さと行為態様の悪性の不存在を理由に、こうした意味での自己決定権の侵害を理由とする損害賠償請求は認められないとしたものである。とはいえ、人の自己決定の重要性に鑑みれば、財産的利益に関わるものであることを根拠としてその保護の程度を低く設定することには、疑問もある。この場合にも、ほかの類型と同じような形で、慰謝料を通じて一定の内容を持つ取引をする自己決定権の非財産的側面の価値的な回復を

---

39) 拙稿・前掲注(1) 129頁以下、140頁以下。

40) 笠井・前掲注(4) 70頁以下、後藤巻則「判批」法教287号（2004年）103頁等。

図ることが考えられてよい<sup>40)</sup>。他方で、上記判例の原審の判断にみられたように、慰謝料に仮託して一定の内容を持つ取引をする自己決定権の財産的側面の一部を価値的に実現する考え方も想定されないわけではないが<sup>41)</sup>、3で言及するとおり、この考え方には問題が含まれている。

次に、挫折+不実現型について、この型では、取引の締結に向けた交渉を打ち切られた当事者の一方は自らの望む取引を実現することができていないものの、この者について取引をするという意味での自己決定権の侵害を認め、損害賠償を通じて取引が成立していればそうであったであろう状態の価値的な実現を図ることは、不適切である。相手方にも取引の自由が存在する以上、この型において、取引をするという意味での自己決定権を措定することは許されないからである。同様に、取引の締結に向けた交渉を打ち切られた当事者との関係で契約や取引上の利益を保護法益として想定し、損害賠償を通じて取引が成立していればそうであったであろう状態を価値的に実現することも<sup>42)</sup>、適切でない。挫折+不実現型では、そもそも取引が成立していない以上、契約や取引上の利益を保護法益として予定することはできないからである<sup>43)</sup>。

この型では、多くの裁判例が指摘しているように、相手方による一定の行為

---

41) 吉田・前掲注(4) 193頁以下。

42) その可能性を示唆するものであるが、円谷峻「判批」判タ499号(1983年)110頁以下、同「判批」金判687号(1984年)50頁以下、松本恒雄「判批」判評317号(1985年)26頁、半田吉信「判批」判評346号(1987年)53頁、平林慶一「契約締結上の義務」小川英明=長野益三編『現代民事裁判の課題①〔不動産取引〕』(新日本法規・1989年)67頁、田山輝明「契約締結過程での独占交渉権等の合意の効力——民法(契約法)の観点から——」中東正文編『UFJ vs. 住友信託 vs. 三菱東京 M & A のリーガルリスク』(日本評論社・2005年)100頁、新谷勝「UFJの経営統合をめぐる法律上の問題点」判タ1172号(2005年)104頁、清水建成「住友信託 vs. UFJ 事件——レターオブインテントに定めた独占交渉権条項の効力——」判タ1259号(2008年)76頁等。

43) 磯村保「違法な取引行為に対する救済——効果を中心として」ジュリ1097号(1996年)111頁以下、池田・前掲注(15) 343頁以下、潮見佳男『契約法理の現代化』(有斐閣・2004年)5頁以下・27頁以下、山本敬三『契約法の現代化I』(商事法務・2016年)16頁以下等。また、安永正昭「判批」リマ1号(1990年)87頁、河上正二「判批」リマ34号(2007年)34頁等も参照。

や言動に基づき生じた正当な信頼や、交渉の進展に伴い生成される取引実現への正当な期待が、保護されるべき権利又は利益として措定される。そして、交渉の挫折によってこうした意味での正当な信頼や期待が侵害された場合、これらの権利又は利益を価値的に回復するためには、正当な信頼や期待に基づき支出した費用または正当な信頼や期待に基づきとられた各行動により生じた損失に相当する額の賠償を認めれば、ひとまずは十分である。また、挫折+不実現型で逸失利益の賠償を認めた裁判例の解決のうち、取引の対象として予定されていた目的物等を別の形で利用したり、他の者との間で別の取引をしたりしていれば得ることができた利益の賠償を認めたものについても、これらの事例においてその実現に向けて交渉が進められていた取引の内容や当該取引の対象として予定されていた目的物の性質に照らせば、相手方への正当な信頼又は取引実現への正当な期待に基づき、交渉を打ち切られた者は当該目的物を別の形で利用したり他の者との間で別の取引をしたりしなかったと評価することができるため、正当な信頼又は期待の価値的な回復という観点から説明することが可能である<sup>44)</sup>。

ところで、挫折+不実現型では、事案によって、正当な信頼や期待とは別の保護法益が措定され、その権利又は利益を価値的に回復するための損害賠償が認められることもある。この型で逸失利益の賠償を認めた裁判例の解決のうち、相手方の言動を信頼したり当該取引の成立を期待したりしたことに起因してとられた各種の行動のために得ることができなくなった利益の賠償を認めた事例や、手形割引を依頼された銀行が支払銀行に対して不渡返還手続の猶予を要請すべきであったのにこれをしなかったため、手形割引を依頼した企業が手形の不渡りをだしたという事案で、当該企業につき逸失利益の賠償を認めた事例が、それである。これらの事例においては、正当な信頼や期待とは別に、それぞれ、賃借権、テレビ放送枠の権利、営業上の利益、取引先に対する個別の信用<sup>45)</sup>を

---

44) 潮見・前掲注(43) 28頁以下、奈良輝久「判批」金判1263号(2007年)10頁の指摘を参照。また、前田達明「判批」民商88巻1号(1983年)97頁も参照。

45) 山本・前掲注(43) 19頁以下。

措定することが可能であり、裁判例では、これらの権利又は利益を価値的に回復するために逸失利益に相当する額の賠償が肯定されていると理解することができるからである。裁判例の解決は上記のような形で基礎付けられる。

最後に、挫折+不継続型に関して、この型の事案でも、挫折+不実現型の場合と同じく、取引の継続を拒絶された者について、取引を継続するという意味での自己決定権の侵害を一般的な形で肯定することはできない。この型では、問題となっている加害行為が取引継続の阻止に向けられたものであるかどうか、このことを保護法益の側からいえば、規範の保護目的として取引継続に関わる権利又は利益の保護が直接的に取り込まれているかどうかに応じて、事案ごとに保護されるべき権利又は利益の内容を確定し、これを価値的に回復及び実現するために必要な損害賠償の額を算定していくことが適切である。そして、裁判例の中にみられた具体的な解決も、こうした視点から正当化される。

例えば、独禁法違反行為が当事者間又は並行方向でされ、一方当事者が他方当事者や当該行為をした者からの要請を受けた取引の相手方によって取引の継続を拒絶される場面では、取引の継続を拒絶された者について、公正で自由な競争が行われている状態から享受しうる利益等の侵害を認めることが可能である<sup>46)</sup>。このことは、一定の範囲で、取引継続に関わる権利又は利益が措定されていることを意味している。その結果、こうした意味での権利又は利益を価値的に回復するための額として、公正で自由な環境の下で取引が行われていればそうであったであろう状態を金銭の形で表現した額、すなわち、当該取引が継続されていれば得ることができたであろう利益に相当する額がとられる<sup>47)</sup>。また、特定の相手方との間で取引の締結又は継続に向けた交渉が現に行われていた場合において、ある者による違法な保全処分の申立てがされたことを理由に

---

46) 山田誠一「独占禁止法違反の行為にもとづく損害賠償」ジュリ1199号(2001年)30頁。また、吉田克己「総論・競争秩序と民法」NBL863号(2007年)42頁以下も参照。

47) 具体的な算定方法について、泉水文雄「独占禁止法と損害賠償」民商124巻4=5号(2001年)110頁以下、村上政博=山田建男『独占禁止法と差止・損害賠償(第2版)』(商事法務・2005年)113頁以下等。

当該相手方がその交渉を打ち切ったときには、取引の締結又は継続を拒絶された者について、当該相手方との関係における個別的な信用の侵害を認めることができる。ここでは、保護されるべき権利又は利益として、取引継続に関わる権利又は利益が直接的な形で想定されているわけではなく、それとは別に特定の相手方との関係における信用が措定され、こうした意味での信用が侵害された結果、当該相手方との交渉がまとまらないという帰結が発生したとの構図が描かれている。そのため、この場面においては、特定の相手方との関係における個別的な信用を価値的に回復するための額として、当該相手方との間でこれまでと同様の取引が行われていれば得ることができたであろう利益に相当する額がとられる。なお、ここでいう信用は、特定の相手方との関係におけるそれであり、債務者の信用一般とは異なる<sup>48)</sup>。仮に違法な保全処分の申立てにより債務者の信用一般が侵害され、これにより個々の取引の実現が妨げられるという結果が生じていなければ、信用一般を価値的に回復させるための金銭の支払、つまり、非財産的損害の賠償が認められる<sup>49)</sup>。

### 3. 他の権利の侵害とその価値的な回復及び実現の可能性、権利の価値的な回復及び実現に即した損害賠償額の算定枠組の可能性

この類型に属する場面では、2で整理した様々な権利又は利益に加え、事案に応じていくつかの権利又は利益を措定し、これらの権利又は利益を価値的に回復及び実現するための損害賠償額を認めていくこと、また、2で整理した様々

---

48) 中原・前掲注(36) 49頁。

49) 東京高判昭和47年4月7日金判321号13頁、鳥取地判昭和49年5月29日判時759号91頁、東京地判昭和51年10月25日・前掲注(33)、東京地判昭和59年3月29日・前掲注(33)、東京地判昭和61年1月30日・前掲注(33)、大阪地判平成9年3月28日判タ970号201頁等。また、東京地判昭和45年9月11日判時627号57頁も参照。また、信用毀損の証明がないとして非財産的損害の賠償が認められなかった事例として、東京地判昭和45年5月30日判時611号45頁、東京地判昭和45年12月22日金法609号30頁（上告審である最判昭和49年3月15日金法717号40頁も参照）、名古屋高判昭和55年3月31日・前掲注(33)、東京高判平成26年5月22日・前掲注(33)、東京地判平成27年2月3日判時2272号79頁等。

な権利又は利益をより適切な形で価値的に回復及び実現するための損害賠償額を認めていくことが望まれる。

まず、前者の例としては、遺漏型において一定の内容を持つ取引をしていた相当程度の可能性を想定し、これを価値的に回復するための損害賠償額を認める可能性がある<sup>50)</sup>。この型を扱う裁判例では、一定の内容を持つ取引をする自己決定権の侵害が措定され、この権利について、いずれもその可能性が示唆されているにすぎないが、当該取引に一定の内容を取り込んだり別の取引を締結したりしていたとすればそうであったであろう状態を金銭の形で実現することによるその財産的側面の価値的回復及び慰謝料によるその非財産的側面の価値的回復又はその財産的側面の部分的な価値的回復が図られている。しかし、このうち慰謝料に仮託した財産的損害の割合的回復という構成は、自己決定権の侵害を認めつつ、それと損害との間の因果関係等の証明がないことを理由に割合的に損害額を算定するという意味を持つため、なぜ割合的にでも損害賠償請求を認容することができるのかという点の説明に問題を抱える。もっとも、財産的損害の割合的回復という帰結それ自体は、自己決定権と関連付けながら他の権利又は利益の侵害を措定し、この権利又は利益について価値的な回復を図ることによっても基礎付けることができる。自己決定権が重要な保護法益であることに鑑みれば、医療の場面で生存していた又は重大な後遺症を残さなかった相当程度の可能性を保護法益として措定する判例を参考に<sup>51)</sup>、本件説明を受けていれば地震保険に加入していた高度の蓋然性があるかどうかはともかく、その相当程度の可能性があったとみて<sup>52)</sup>、自己決定権の保護をいわば前倒しし、地震保険に加入していた相当程度の可能性それ自体の保護を図るという構成が

---

50) この点については、不利益な取引の締結を余儀なくされる場面のうち相対＋治癒不可能型との関連で、拙稿・前掲注(1) 145頁以下を参照。

51) 最判平成12年9月22日民集54巻7号2574頁、最判平成15年11月11日民集57巻10号1466頁等。

52) ただし、最判平成15年12月9日・前掲注(7)の事案では、原告について地震保険に加入していた相当程度の可能性を認めることは困難である。

想定されるからである<sup>53)</sup>。

次に、後者の例としては、挫折+不実現型において契約成立への正当な期待をより適切な形で価値的に評価するための損害賠償額の算定枠組を確立する可能性がある。この型を扱う裁判例では、相手方による一定の行為や言動に基づき生じた正当な信頼や、交渉の進展に伴い生成される取引実現への正当な期待が、保護されるべき権利又は利益として措定され、これらの権利又は利益を価値的に回復するために、正当な信頼や期待に基づき支出した費用または正当な信頼や期待に基づきとられた各行動により生じた損失に相当する額の賠償が認められていた。もっとも、取引の実現に向けた交渉が当事者間でその内容についてほぼ合意に達したという段階にまで進展している場合には、支出した費用等の賠償を認めるだけでは、交渉を破棄された者の権利又は利益を価値的に回復及び実現するのに十分とはいえないこともありうる。挫折+不実現型における保護法益を相手方による一定の行為や言動に基づき生じた正当な信頼に限定するのであればともかく<sup>54)</sup>、保護されるべき権利又は利益として取引実現への正当な期待をも措定するのであれば、取引の実現に向けた交渉が行われなかった状態への回復という視点のみならず、場合によっては、交渉が進展した状態の実現という視点からの損害賠償額の算定があってよいと考えられるからである。こうした観点からは、取引の実現に向けた交渉が上記のような段階まで進展しており、交渉挫折により契約成立への正当な期待が侵害されたといえるときには、この期待を価値的に回復及び実現するために、取引が実現していれば得ることができたであろう利益の一部に相当する額の賠償が肯定されうる<sup>55,56)</sup>。なお、取引が成立していない以上、契約や取引上の利益を保護法益と

---

53) 角田美穂子「取引における自己決定権の法的保護——金融商品取引を中心に」現代不法行為法研究会編『不法行為法の立法的課題』（商事法務・2015年）156頁以下を参照。また、機会の喪失を問題にするものとして、笹本幸祐「判批」判評530号（2003年）39頁以下、後藤・前掲注(40)103頁等。

54) 例えば、戸田知行「判批」法時60巻5号（1988年）105頁、上田貴彦「判批」同法58巻7号（2007年）609頁以下、橋本・前掲注(2)407頁以下等。

して措定し、当該取引が成立していれば得ることのできたであろう利益の全部に相当する額の賠償を認めることは適切でない<sup>57)</sup>、また、少なくとも現在の判例法理による限り、相当程度の可能性という保護法益は生命や身体等の前提となる権利の重要性に結び付けられているため、取引が成立していた相当程度の可能性を保護法益として措定し、当該取引が成立していれば得ることができたであろう利益の一部の賠償を認めること<sup>58)</sup>に困難が伴うことは、もちろんである。

## II. リスクのある取引へと誘導される場面——補遺

この類型は、ある者が勧誘等を契機に又は自ら望みつつ他者による不十分な説明や情報提供等を受けただけでリスクのある取引を行い一定の損失を受けたという場面を対象にしている。この類型に属する様々な事案のうち、前稿は、

---

55) これは、最決平成16年8月30日民集58巻6号1763頁及びその原審と原々審である東京高決平成16年8月11日金判1199号8頁と東京地決平成16年7月27日金判1199号9頁並びに東京地判平成18年2月13日判時1928号3頁をめぐる学理的な議論の中で強調された視点である。中山裕介「独占交渉権の有用性と限界——UFJグループ統合交渉差止仮処分事件をめぐる——」金法1729号(2005年)62頁、畑郁夫「最近の大型企業統合(M & A)紛争を巡る法的諸問題について——住友信託 vs. UFJ 経営統合交渉破綻仮処分事件に即して——」民商132巻1号(2005年)32頁以下、松本恒雄「M & A基本合意書の拘束力と損害賠償の範囲」金判1238号(2006年)5頁、中東正文「積極的な法創造を」金判1238号(2006年)9頁、同「判批」野村修也=中東正文編『M & A判例の分析と展開』(経済法令研究会・2007年)224頁等。また、吉川吉樹「判批」判評575号(2007年)4頁の分析も参照。

56) この意味において、挫折+不実現型において認められる損害賠償の対象を信託利益に限定する必要はなく、取引が実現したとき以上の額の損害賠償が認められることはないという程度の理解があれば十分であるとの指摘は(河上正二「判批」リマ10号(1995年)51頁、島岡・前掲注(15)62頁以下、円谷峻『新・契約の成立と責任』(成文堂・2004年)193頁以下等)、正当である。

57) いわゆる中間的合意等を想定し、その合意から生じた誠実交渉義務の不履行を理由とする損害賠償を認める場合であっても、本来的な取引が実現していれば得ることができたであろう利益に相当する額の賠償を肯定することはできない。ここでは、中間的合意との関連における履行利益の賠償が認められるにすぎない。

58) 山本和彦「民事手続法の観点から」金判1238号(2006年)11頁。

投資や金融取引の場面で生ずる紛争を検討の素材としたが<sup>59)</sup>、本稿は、前稿の補遺として、フランチャイズ取引の場面で生ずる紛争を取り上げる。なお、ある者が詐欺又は詐欺的手法の被害を受けフランチャイズ取引に引き込まれたという場面は<sup>60)</sup>、望まない取引に引き込まれる場面に属するため<sup>61)</sup>、ここでは、こうした意味での悪質な勧誘が存在しない場面が扱われる。

前稿で示したように、この類型は、取引をするかしないかの自己決定権に加えて、これとは異なるいくつかの権利又は利益が措定されていること、明確な形ではないものの上記の意味とは異なる自己決定権が措定されているようにみえること、これらの点が具体的な損害賠償額の算定に一定の影響を及ぼしていることに特徴を持つ。以下、フランチャイズ取引の場면을素材として、多くの裁判例が採用する損害賠償額の基本的な算定枠組を簡単に整理した上で(1)、そこで、どのような権利又は利益の侵害が措定され、それがいかなる形で価値的に回復されていると捉えられてきたかを明らかにするとともに(2)、一部の裁判例の中に現れている考え方の検討を通じて、取引をするかしないかという点とは異なる意味での自己決定権や取引の実現に向けられたのとは異なる意味での信頼がどのように想定され、価値的に回復されるべきかを分析する(3)。

## 1. 裁判例における損害賠償額の基本的な算定枠組

フランチャイジーがフランチャイザーからの不十分な説明や情報提供等を受けただけでフランチャイズ取引を行い一定の損失を受けたことを理由に損害賠償を請求する場面では、ほとんどの事例でフランチャイザーの情報提供義務違反が問われている<sup>62)</sup>。裁判例は<sup>63)</sup>、フランチャイザーとフランチャイジーになろうとする者との間に情報力の格差があること等を起点として、前者が後者に

---

59) 拙稿・前掲注(1) 117頁以下。

60) 大阪地判昭和53年2月23日判タ363号248頁、大阪地判昭和53年5月29日判時920号178頁、福岡地判平成6年2月18日判時1525号128頁、水戸地判平成7年2月21日判タ876号217頁、東京高判平成30年5月23日判時2384号51頁等。

61) 拙稿・前掲注(1) 113頁以下。

対し当該フランチャイズ取引をするかどうかについて適切な判断をするために必要となる情報を提供する義務を負うことを認め<sup>64)</sup>、その違反を理由に損害賠

---

62) 以下で引用する裁判例のほか、フランチャイザーによる情報提供義務違反を認めなかった裁判例として、東京地判平成1年11月6日判時1363号92頁、大阪地判平成2年11月28日判時1389号105頁、東京地判平成3年4月23日判タ769号195頁、浦和地判平成5年11月30日判時1522号126頁、東京地判平成5年11月30日判時1521号91頁、千葉地判平成6年12月12日判タ877号229頁、大阪地判平成7年8月25日判タ902号123頁、大阪地判平成8年2月19日判タ915号131頁、東京地判平成14年1月25日判時1794号70頁、名古屋高判平成14年5月23日判時1798号86頁、那覇地沖繩支判平成17年3月24日判タ1195号143頁、大阪地判平成22年5月27日判時2088号103頁、福岡高判平成26年11月7日判時2244号28頁等。

63) 裁判例の所在について、金井高志「フランチャイズ契約締結段階における情報開示義務——独占禁止法、中小小売商業振興法及び「契約締結上の過失」を中心として」判タ851号(1994年)40頁以下、同『フランチャイズ契約裁判例の理論分析』(判例タイムズ社・2005年)、三島徹也「フランチャイズ契約の締結過程における情報提供義務」法時72巻4号(2000年)70頁以下、川越憲治『フランチャイズシステムの法理論』(商事法務研究会・2001年)、相澤聡ほか「フランチャイズ契約関係訴訟について」判タ1162号(2004年)32頁以下、宮下修一『消費者保護と私法理論——商品先物取引とフランチャイズ契約を素材として——』(信山社・2006年)363頁以下、西口元=奈良輝久=若松亮編『フランチャイズ契約：判例ハンドブック』(青林書院・2012年)等を参照。

64) この点を明確に説く裁判例として、京都地判平成3年10月1日判時1413号102頁、千葉地判平成6年12月12日・前掲注(62)、大阪地判平成7年8月25日・前掲注(62)、大阪地判平成8年2月19日・前掲注(62)、福岡高判平成13年4月10日判時1773号52頁、名古屋地判平成13年5月18日判時1774号108頁、千葉地判平成13年7月5日判時1778号98頁、東京地判平成14年1月25日・前掲注(62)、大阪地判平成14年3月28日判タ1126号167頁、名古屋高判平成14年4月18日平13(ネ)516号、名古屋高判平成17年6月20日判時1931号48頁、名古屋高金沢支判平成17年6月22日平14(ネ)148号、福岡高判平成18年1月31日判タ1216号172頁、福岡高判平成18年1月31日判タ1235号217頁、さいたま地判平成18年12月8日判時1987号69頁、千葉地判平成19年8月30日判タ1283号141頁、大津地判平成21年2月5日判時2071号76頁、千葉地判平成21年9月29日平18(ワ)1996号、仙台地判平成21年11月26日判タ1339号113頁、大阪地判平成22年5月12日判時2090号50頁、大阪地判平成22年5月27日・前掲注(62)、横浜地判平成27年1月13日判時2267号71頁、東京地判平成29年12月21日判時2384号59頁(ただし控訴審である東京高判平成30年5月23日・前掲注(60)は、詐欺による不法行為の問題として捉えている。)、東京地判平成31年3月14日消費者法ニュース122号275頁等。

償を基礎付けている。

各裁判例で最終的に認容された損害賠償額、及び、賠償されるべきものとして取り上げられた損害項目は、当事者の主張の仕方に応じて大きく異なっているものの、比較的多くの裁判例では、以下のような損害賠償額の基本的な算定枠組が前提とされている。まず、フランチャイザーによる情報提供義務の違反がなければ、フランチャイジーが開業することもその経営を悪化させたり破綻させたりすることもなかったとの評価が、出発点に据えられている<sup>65)</sup>。そして、判決文の中で明確に示されているわけではないが、フランチャイジーが賠償されるべき損害として主張した内容と裁判所が実際に賠償を認めた内容とを照らし合わせると、結論的には原状回復の損害賠償が受け入れられている<sup>66)</sup>。ここでは、例えば、開業に際し加盟料等の名目でフランチャイジーがフランチャイザーに対して支払った金銭に相当する額<sup>67)</sup>、フランチャイジーが事業を営む店舗を借り受けるために支出した費用に相当する額<sup>68)</sup>、フランチャイジーが店舗を改装したり備品を購入したりするために支出した費用に相当する額<sup>69)</sup>、フランチャイジーが被った営業上の損失に相当する額<sup>70,71)</sup>、更に、場合によっては、フランチャイジーがフランチャイズ取引をすることなく元の職場等で働いていたとすれば得ることができたであろう利益に相当する額<sup>72)</sup>等の賠償が認められ

---

65) この点を明確に説く裁判例として、名古屋地判平成10年3月18日判タ976号182頁（ただし、この裁判例では、本文で示した理解の仕方が具体的な損害賠償額に適切な形で反映されていないように見える。）、大阪地判平成14年3月28日・前掲注(64)、名古屋高金沢支判平成17年6月22日・前掲注(64)（また、原審である金沢地判平成15年4月28日判時1931号58頁も参照）、仙台地判平成21年11月26日・前掲注(64)、横浜地判平成27年1月13日・前掲注(64)等。また、千葉地判平成13年7月5日・前掲注(64)も参照。

66) 結論的に原状回復の損害賠償を認めたのと同じ解決を示している裁判例として、東京地判平成11年10月27日判時1711号105頁、福岡高判平成13年4月10日・前掲注(64)、千葉地判平成13年7月5日・前掲注(64)、金沢地判平成15年4月28日・前掲注(65)、名古屋高金沢支判平成17年6月22日・前掲注(64)、福岡高判平成18年1月31日・前掲注(64)「判タ1216号」、千葉地判平成19年8月30日・前掲注(64)、大津地判平成21年2月5日・前掲注(64)、仙台地判平成21年11月26日・前掲注(64)、横浜地判平成27年1月13日・前掲注(64)等。

ている<sup>73)</sup>。反対に、フランチャイザーが示した予測どおりの売上げが存在していれば得ることができたであろう利益についての賠償は、認められていない<sup>74)</sup>。その上で、自己責任とフランチャイジの事業者性等に着目して、大幅

- 
- 67) 東京地判平成11年10月27日・前掲注(66)、福岡高判平成13年4月10日・前掲注(64)、千葉地判平成13年7月5日・前掲注(64)、金沢地判平成15年4月28日・前掲注(65)、名古屋高金沢支判平成17年6月22日・前掲注(64)、さいたま地判平成18年12月8日・前掲注(64)、千葉地判平成19年8月30日・前掲注(64)、大津地判平成21年2月5日・前掲注(64)、千葉地判平成21年9月29日・前掲注(64)、仙台地判平成21年11月26日・前掲注(64)、横浜地判平成27年1月13日・前掲注(64)、東京地判平成29年12月21日・前掲注(64)、東京地判平成31年3月14日・前掲注(64)等。なお、原状回復的損害賠償の内容として認められるべきであると考えられるほかの損害項目の賠償を否定しているため、本文で示した理解の仕方を前提とするものとはいえないが、この損害項目の賠償を認めた裁判例として、大阪地判平成14年3月28日・前掲注(64)、名古屋高判平成17年6月20日・前掲注(64)、大阪地判平成22年5月12日・前掲注(64)等。
- 68) 東京高判平成11年10月28日判時1704号65頁、福岡高判平成13年4月10日・前掲注(64)、大津地判平成21年2月5日・前掲注(64)等。なお、原状回復的損害賠償の内容として認められるべきであると考えられるほかの損害項目の賠償を否定しているため、本文で示した理解の仕方を前提とするものとはいえないが、この損害項目の賠償を認めた裁判例として、京都地判平成3年10月1日・前掲注(64)、大阪地判平成14年3月28日・前掲注(64)等。
- 69) 東京地判平成11年10月27日・前掲注(66)、福岡高判平成13年4月10日・前掲注(64)、千葉地判平成13年7月5日・前掲注(64)、福岡高判平成18年1月31日・前掲注(64)「判タ1216号」、福岡高判平成18年1月31日・前掲注(64)「判タ1235号」、千葉地判平成19年8月30日・前掲注(64)、大津地判平成21年2月5日・前掲注(64)、千葉地判平成21年9月29日・前掲注(64)、仙台地判平成21年11月26日・前掲注(64)、横浜地判平成27年1月13日・前掲注(64)等。なお、原状回復的損害賠償の内容として認められるべきであると考えられるほかの損害項目の賠償を否定しているため、本文で示した理解の仕方を前提とするものとはいえないが、この損害項目の賠償を認めた裁判例として、京都地判平成3年10月1日・前掲注(64)、大阪地判平成14年3月28日・前掲注(64)、名古屋高判平成17年6月20日・前掲注(64)、大阪地判平成22年5月12日・前掲注(64)等。
- 70) 浦和地判越支判平成7年7月20日判時1572号109頁、福岡高判平成13年4月10日・前掲注(64)、名古屋高判平成14年4月18日・前掲注(64)、名古屋高金沢支判平成17年6月22日・前掲注(64)、福岡高判平成18年1月31日・前掲注(64)「判タ1216号」、福岡高判平成18年1月31日・前掲注(64)「判タ1235号」、大津地判平成21年2月5日・前掲注(64)、横浜地判平成27年1月13日・前掲注(64)等。

な過失相殺がされ、当事者間で損失の分配が図られている<sup>75)</sup>。慰謝料に関しては、財産的損害が填補されることにより精神的損害も慰謝される等との理由でこれを否定する裁判例がほとんどである<sup>76)</sup>。

もっとも、裁判例の中には、このような損害賠償額の基本的な算定枠組とは異なる理解の仕方に依拠しているようにみえるものも存在する。例えば、フランチャイザーによる労務等の提供の対価としての性格があること、不返還特約が存在すること等を理由に、開業に際し加盟料等の名目でフランチャイジーがフランチャイザーに対して支払った金銭に相当する額の賠償を否定した裁判例<sup>77)</sup>、同じくフランチャイザーによる労務等の提供の対価としての性格があることを理由に、ロイヤリティ等の名目でフランチャイジーがフランチャイザー

---

71) 本文で示した理解の仕方を前提としているようにみえる裁判例においても、ロイヤリティ等の名目でフランチャイジーがフランチャイザーに対して支払った金銭に相当する額の賠償は認められていない（名古屋地判平成13年5月18日・前掲注(64)、名古屋高判平成14年4月18日・前掲注(64)、金沢地判平成15年4月28日・前掲注(65)等を参照）。もっとも、ロイヤリティ等の名目で支払った金銭に相当する額については、営業上の損失の中で考慮することも可能であり、この場合には、後者の項目が賠償されることにより、実質的には前者の項目も填補されている。

72) 福岡高判平成18年1月31日・前掲注(64)「判タ1216号」、福岡高判平成18年1月31日・前掲注(64)「判タ1235号」、東京地判平成31年3月14日・前掲注(64)等。この損害項目の賠償を否定する裁判例もあるが（浦和地判平成7年7月20日・前掲注(70)、横浜地判平成27年1月13日・前掲注(64)等）、そのために付された理由は必ずしも説得的でない。

73) その他、フランチャイジーが事業を営むために光熱費や通信費等として支出した費用に相当する額の賠償を認めた裁判例として、東京地判平成11年10月27日・前掲注(66)、横浜地判平成27年1月13日・前掲注(64)等。また、フランチャイジーが事業を営むための人件費として支出した費用に相当する額の賠償に関しては、これを肯定する裁判例（東京地判平成11年10月27日・前掲注(66)等）と、否定する裁判例（名古屋地判平成13年5月18日・前掲注(64)等）とがある。もっとも、人件費等として支出した金銭に相当する額については、営業上の損失の中で考慮することも可能であり、この場合には、後者の項目が賠償されることにより、実質的には前者の項目も填補されている。

74) 本文で示した理解の仕方を前提とする裁判例ではないが、京都地判平成3年10月1日・前掲注(64)を参照。

に対して支払った金銭に相当する額の賠償を否定した裁判例<sup>78)</sup>、現実に店舗が経営されていたこと等を理由に、フランチャイジーが事業を営む店舗を借り受けたり、店舗を改装したり、備品を購入したりするために支出した費用に相当する額の賠償を否定した裁判例<sup>79)</sup>、同じ理由で商品等の仕入れに要した費用に相当する額の賠償を否定した裁判例<sup>80)</sup>、自己責任であることを強調してフラン

---

75) 東京高判平成11年10月28日・前掲注(68)(7割の過失相殺がされた事例)、福岡高判平成13年4月10日・前掲注(64)(8割の過失相殺がされた事例)、千葉地判平成13年7月5日・前掲注(64)(原告に応じて5割から8割の過失相殺がされた事例)、千葉地判平成19年8月30日・前掲注(64)(7割の過失相殺がされた事例)、大津地判平成21年2月5日・前掲注(64)(5割の過失相殺がされた事例)、千葉地判平成21年9月29日・前掲注(64)(5割又は8割の過失相殺がされた事例)、仙台地判平成21年11月26日・前掲注(64)(5割の過失相殺がされた事例)、東京地判平成29年12月21日・前掲注(64)(5割の過失相殺がされた事例)等。また、名古屋地判平成13年5月18日・前掲注(64)(4割の過失相殺がされた事例)、名古屋高判平成14年4月18日・前掲注(64)(同上)、福岡高判平成18年1月31日・前掲注(64)「判タ1216号」(4分の1の割合での過失相殺がされた事例)、福岡高判平成18年1月31日・前掲注(64)「判タ1235号」(3割の過失相殺がされた事例)、さいたま地判平成18年12月8日・前掲注(64)(4割の過失相殺がされた事例)、横浜地判平成27年1月13日・前掲注(64)(35パーセントの割合での過失相殺がされた事例)等。なお、この点については、原状回復的損害賠償の内容として認められるべきであると考えられる損害項目の賠償を否定しているため、本文で示した理解の仕方を前提とするものとはいえない裁判例でも、同様である。京都地判平成3年10月1日・前掲注(64)(7割の過失相殺がされた事例)、名古屋地判平成10年3月18日・前掲注(65)(8割の過失相殺がされた事例)、大阪地判平成14年3月28日・前掲注(64)(3分の1の割合での過失相殺がされた事例)、大阪地判平成22年5月12日・前掲注(64)(7割の過失相殺がされた事例)等。

76) 福岡地判平成6年2月18日・前掲注(60)、浦和地川越支判平成7年7月20日・前掲注(70)、東京高判平成11年10月28日・前掲注(68)、福岡高判平成18年1月31日・前掲注(64)「判タ1216号」、さいたま地判平成18年12月8日・前掲注(64)、横浜地判平成27年1月13日・前掲注(64)等。また、名古屋地判平成10年3月18日・前掲注(65)も参照。

77) 京都地判平成3年10月1日・前掲注(64)、名古屋地判平成10年3月18日・前掲注(65)、金沢地判平成14年5月7日平12(ワ)242号等。

78) 名古屋地判平成10年3月18日・前掲注(65)、大阪地判平成14年3月28日・前掲注(64)、名古屋高判平成17年6月20日・前掲注(64)等。

79) 名古屋地判平成10年3月18日・前掲注(65)等。

80) 京都地判平成3年10月1日・前掲注(64)等。

チャイジーが被った営業上の損失に相当する額の賠償を否定した裁判例<sup>81)</sup>、フランチャイジーがフランチャイズ取引をすることなく元の職場等で働いていたとすれば得ることができたであろう利益に相当する額の賠償を否定する解決が、それである。これらの様々な解決は、情報提供義務の違反がなければフランチャイズ取引が行われることはなかったとの評価を経て原状回復的損害賠償を認める多くの裁判例の解決とは、明らかに異なっている。

## 2. 取引をするかしないかの自己決定権及び取引自体に関わる信頼の侵害とその価値的な回復及び実現

本稿の問題関心に鑑みれば、情報提供義務違反を根拠とする損害賠償においてどのような権利又は利益の侵害が想定されているかを明らかにし、1で整理した多くの裁判例において前提とされているようにみえる損害賠償額の基本的な算定枠組がその権利又は利益を価値的に回復及び実現するのに適したものであるかを問わなければならない。

裁判例は、フランチャイザーが負う情報提供義務について、投資や金融取引の場面でみられた説明義務と同じように<sup>82)</sup>、自己決定の基盤の確保という視点から捉えている。このような情報提供義務の基礎付けに基づき1で整理した多くの裁判例が採用する解決を正当化しようとするならば、情報提供義務違反によって侵害される権利は、自己決定権、より正確に言えば、フランチャイズ取引をするかしないかの自己決定権として把握される。この意味での自己決定権を価値的に回復するためには、フランチャイズ取引をしなかった状態にフランチャイジーを復帰させる必要があるため、原状回復的損害賠償は、この目的に合致する<sup>83)</sup>。従って、フランチャイザーによる情報提供義務の違反によってフランチャイジーがフランチャイズ取引をするかしないかの自己決定権を侵害さ

---

81) 名古屋地判平成10年3月18日・前掲注(65)、大阪地判平成22年5月12日・前掲注(64)等。

82) 文献の所在も含めて、拙稿・前掲注(1)117頁以下。

83) 問題関心は異なるが、三島徹也「判批」リマ35号(2007年)56頁以下を参照。

れたと評価することができる事例であれば、1で整理した多くの裁判例が採用する枠組に依拠して具体的な損害賠償額を算定していくことが適切である。なお、この理解では、フランチャイズ取引をするかしないかの自己決定権の侵害のみが問われるため、当該フランチャイズ取引を契機とする店舗の経営が順調に行われていれば得ることができたであろう利益の賠償が認められる余地はない。また、この理解によると、当該フランチャイズ取引をするかしないかの自己決定権の侵害のみが問題となり、どのフランチャイズ取引をするかについての自己決定権の侵害は問われないため、フランチャイジーが他のフランチャイズ取引をしていれば得ることができたであろう利益の賠償が認められることもない<sup>84)</sup>。

ところで、原状回復の損害賠償という帰結は、情報提供義務を専門家への信頼<sup>85)</sup>、Ⅱで検討の対象とする場面に即していえば、フランチャイジーになろうとする者が取引の開始の場面でフランチャイザーに対して寄せる信頼によって基礎付け<sup>86)</sup>、情報提供義務違反によって侵害される権利又は利益としてこの信頼を措定する考え方からも正当化される。こうした意味での信頼を価値的に回復するためには、フランチャイジーがこの信頼に基づきフランチャイズ取引を開始したことに伴い支出した額に相当する損害や、フランチャイジーがこの信頼を前提としてとった行動により受けた損失が填補されなければならないからである。ただし、このような形でフランチャイズ取引の開始の場における信頼

---

84) これに対して、フランチャイジーがフランチャイズ取引をすることなく元の職場等で働いていたとすれば得ることができたであろう利益に相当する額は、フランチャイジーが当該フランチャイズ取引をしていなければ得ることができたであろう利益に相当する額であるため、フランチャイズ取引をするかしないかの自己決定権を価値的に回復するために賠償されるべき損害額に含まれる。

85) 主に投資又は金融取引の場面における説明義務を念頭に置くものであるが、横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」ジュリ 1094号(1996年)129頁以下、円谷・前掲注(56)264頁以下等。

86) 有馬奈葉「フランチャイズ契約締結課程における情報提供義務——経験・情報量格差の考慮——(上)」一橋2巻2号(2003年)694頁以下、千葉恵美子「判批」NBL835号(2006年)17頁以下等。

を保護法益として措定するときには、原状回復的損害賠償を超える額の賠償が認められる可能性もある。ここでは、フランチャイザーが情報の提供を通じてフランチャイジーに供与した信頼の保護が問題となっているため、当該フランチャイズ取引やこれに基づく店舗の経営が提供された情報とおりの内容を持つものであったとすれば得ることができたであろう利益に相当する額も、信頼の価値的な回復及び実現の中に含まれる余地が存するからである。

### 3. どの取引をするかの自己決定権及び取引後の経営に関わる信頼とその価値的な回復及び実現の可能性

1で整理した裁判例の中には、フランチャイザーによる情報提供義務違反がなければフランチャイジーが当該フランチャイズ取引をすることはなかったという観点を採用することなく、具体的な損害賠償額を算定しているものが存在した。これらの裁判例では、上記の観点を前提とする場合にその存在を肯定すべき損害項目が賠償の対象から除外され、最終的な損害賠償額が算定されているからである。従って、本稿のように、どのような権利又は利益が措定され、その権利又は利益を価値的に回復及び実現するのに必要な損害賠償額はどのようなものかという視点から、純粹経済損失の算定を考えていく立場を前提とする限り、ここでは、フランチャイズ取引をしないかの自己決定権の侵害は問題となっていないと理解せざるをえない。ところで、原告が主張したもののうち賠償されるべきものとして取り上げられた損害項目の内容及びその具体的な評価の仕方をみると、これらの裁判例では、フランチャイズ取引をしないかの自己決定権とは異なる形で権利又は利益が措定され、その結果、2で整理したものと異なる形で損害賠償額の算定枠組が示されているようにみえる。

まず、営業上の損失に相当する額の賠償だけを否定し、それ以外の損害項目の賠償を少なくともその可能性として肯定する解決については<sup>87)</sup>、取引をする

---

87) 大阪地判平成22年5月12日・前掲注(64)。

かしないかの自己決定権ではなく、どの取引をするかの自己決定権の侵害を措定することにより説明を付けることが可能である。フランチャイジーに生じた営業上の損失の賠償を否定する理由としては、フランチャイジーが独立した主体であり、自らその経営リスクを把握し、事業を行う存在であること、つまり、フランチャイジーが経営に伴うリスクを引き受けていたことが挙げられている。この理解の下では、フランチャイジーは、当該フランチャイズ取引で予定されている事業を行うことそれ自体については、その判断を歪められていない<sup>88)</sup>。言い換えれば、フランチャイジーは、フランチャイザーによる情報提供義務違反がなくても、当該フランチャイザーとの間でフランチャイズ取引をすることはなかったが、別のフランチャイザーとの間で同じ事業に関するフランチャイズ取引をしたり、それとは別の形で同じ事業をしたりしていたであろうとの評価に基づき、当該フランチャイズ取引をしたという点でのみ自己決定権の侵害が肯定され、広くフランチャイズ取引をするかしないかの自己決定権の侵害は否定される。その結果、ここでは、当該事業に結び付くリスクとしての営業上の損失が賠償の対象から除外され<sup>89)</sup>、当該フランチャイズ取引に固有の損失のみが賠償の対象とされる<sup>90)</sup>。以上のように、この裁判例においては、どの取引をするかの自己決定権の侵害が措定され、こうした意味での自己決定権を価値的に回復するための損害賠償額が算定されている。

次に、営業上の損失に加えて加盟金やロイヤリティとして支払った金銭に相当する額の賠償を否定するだけでなく、フランチャイジーが事業を営む店舗を借り受けたり、店舗を改装したり、備品を購入したりするために支出した費用との関連でも、現実に営業をしていた期間に関する部分についてはそれらに相

---

88) 実際、大阪地判平成22年5月12日・前掲注(64)の事案で、フランチャイジーは、フランチャイズ取引が終了した後も、当該フランチャイズ取引で予定されている事業である駐車場の経営を続けている。

89) また、土地に関する取引の仲介手数料、建物工事費用、備品代は、当該事業を営むために必要な経費であるとして、これらの費用に相当する額の賠償も否定されている。

90) 具体的には、エリアエントリーフィーとブース工事費用に相当する額の賠償が認められている。

当する額の賠償を認めず、経営の破綻により準備した店舗や備品等を実際に利用することができなくなった期間に関する部分についてのみそれらに相当する額の賠償を認める解決に関しては<sup>91)</sup>、これを正当化しようとするれば、自己決定権でも、取引の開始の場面における信頼でもなく、取引後の経営に関わる信頼の侵害を措定することが必要となる。その理由は、以下のとおりである。裁判例では、上記の結論を導くための理由として、フランチャイズが開始され、フランチャイジーがフランチャイザーから労務の提供を受けたり、実際に店舗の経営を行ったりしていたことが、挙げられている。この理解の下では、フランチャイジーは、当該フランチャイズ取引で予定されている事業を行うことのみならず、当該フランチャイズ取引をすることについても、その判断を歪められていないばかりでなく、当該フランチャイズ取引の開始にあたりフランチャイザーに対して寄せた取引自体への信頼も裏切られていない。従って、フランチャイズ取引をしようかどうかの自己決定権の侵害も、どの取引をしようかどうかの自己決定権の侵害も、フランチャイズ取引それ自体との関連での信頼の侵害も認められない。上記のような賠償されるべき損害項目の捉え方とその具体的な額の算定方法に説明を付けるとすれば、この場面では、フランチャイザーにより取引開始に際して提供された情報に起因する信頼が、取引をしようかどうかという次元ではなく、短期間のうちに経営が行き詰まることはないという次元でのみ生成されているという形で捉えることが要請される。こうした形で保護されるべき信頼の内容を措定すると、その信頼が裏切られ一定の期間内に経営が行き詰まったときには、これを価値的に回復するために、上記の損害賠償額を算定することが求められるはずからである<sup>92)</sup>。

---

91) 名古屋地判平成10年3月18日・前掲注(65)。

92) とはいえ、裁判例では、このような形で信頼の中身を捉える理解の仕方、更には、こうした意味での信頼の保護に向けられたいわば限定的な情報提供義務の構想は、明確な形で現れていない。この点において、責任原因と保護されるべき権利又は利益との接合の仕方に問題が残されている。

## おわりに

契約締結過程における取引的不法行為では、保護法益として様々な内容の権利又は利益が指定され、これらの価値的な回復及び実現を図るために複合的な損害賠償額の算定枠組が用意されなければならない。

まず、ある者が望む取引を実現することができなかった場面においては、それぞれの型の特徴に応じて、遺漏型では、一定の内容を持つ取引をする自己決定権を実現することを目的とし、望むような形で当該取引に一定の内容を取り込んだり別の取引を締結したりしていたとすればそうであったであろう状態を価値的に表現するための損害賠償と、一定の内容を持つ取引をする自己決定権を補完するための権利又は利益を想定し、これを価値的に回復及び実現するための損害賠償が、挫折+不実現型では、正当な信頼や期待、その他の個別的な権利又は利益を価値的に回復することを目的とし、これらに基づき支出した費用に相当する額やとられた行動に伴う損失に相当する額を填補するための損害賠償に加えて、正当な期待をより適切な形で価値的に評価するため、取引が実現していれば得ることができたであろう利益の一部に相当する額の損害賠償が、また、挫折+不継続型では、競争に結び付いた営業上の利益や個別的な信用を価値的に回復するため、一定の範囲で逸失利益に相当する額の損害賠償が認められるべきである。次に、ある者がリスクのあるフランチャイズ取引に誘導された場面では、取引をするかしないかの自己決定権の価値的な回復という理念と結合した原状回復的損害賠償と、信認関係を背景とした信頼を価値的に回復するための原状回復的損害賠償のほか、どの取引をするかの自己決定権を価値的に回復及び実現することを目的とし、被害者に一定のリスクを負担させる形での損害賠償額の算定枠組が受け入れられる。こうした解決は、ある者がリスクのある投資や金融取引に誘導された場面との対比でいえば、取引の内容や当事者の属性の相違に起因して、どのように取引するか自己決定権や財産権が保護されるべき権利として指定されていないという点で異なることを除けば、ほぼ共通している。

確かに、本稿及び前稿での検討を通じて明らかにされた純粋経済損失の算定基準は、現在の実定法の全てに関する説明になるものではない。しかし、事案に応じて権利又は利益を複合的に構想し、その価値的な回復及び実現という視角から純粋経済損失の額を算定していく方向性は、少なくとも実定法の中にその端緒を見出すことはできる。加えて、この見方は、権利保障を起点に据えた不法行為法の構想に適合するだけでなく、自己決定権の価値的な保障を多元的に実施することができるという点で、現代における人の多様性への応接にも繋がる。

損害賠償額の算定基準という検討課題との関連では、純粋経済損失というカテゴリ化はそれほど大きな意味を持たない。しかし、このカテゴリ化は、人的又は物的な被害が存在しない分、その算定を適切に実施するために、価値的な回復及び実現の対象である権利又は利益の中身を強く意識させる契機になる。本稿と前稿で設定した各類型に含まれるものの取り上げなかった事例及び取引以外の場面でも、想定される権利の価値的な回復及び実現という視角から純粋経済損失の算定基準を探求することは有益である。これらの個別問題の検討を積み重ねるとともに、本稿及び前稿で扱った場面についてより精緻な解釈論を展開すること、その成果を不法行為法及び人の法の一般理論へと還元することが次の課題になる。

【付記】本稿は、科学研究費補助金・基盤研究C「現代における「人の法」の構想」（課題番号20K01388）の研究成果の一部である。

（しらいし・ともゆき 筑波大学ビジネスサイエンス系准教授）