

債務不履行を理由とする損害賠償の免責事由に関する意見

部会幹事 潮見 佳男

1. 総論

(1) 本部会での議論のなかで、以下の点については、おおよその共通理解が形成されているものと目される。

① **【債務不履行を理由とする損害賠償の正当化原理】** 契約上の債務に関して、債務不履行を理由として債務者が損害賠償責任を負わなければならないのは、債務者が契約で約束したことを守らなかったからである。

② **【損害賠償責任からの免責可能性】** 契約上の債務に関して、債務不履行が認められる場合でも、債務者は常に損害賠償責任を負わされるわけではなく（絶対責任の否定）、債務不履行であるにもかかわらず、債務者が免責されることがある。

③ **【免責評価の規準】** 契約上の債務に関して、上記の免責が認められるかどうかは、契約内容との関係で吟味されるべきである。

(2) また、以下の点についても、おおよその確認がされているものと目される。

① **【実務における「行動自由の保障」原理の不採用】** 伝統的学説は「債務者の責めに帰すべき事由」という言葉を「過失責任の原則」（＝行動自由の保障）に結びつけて捉えているけれども、実務においては、こうした原理レベルでの連結に執着することなく、「債務者の責めに帰すべき事由」・「債務者の責めに帰することができない事由」という言葉を用いてきた。

② **【学説レベルでの学説継受事象（過失責任原則の継受）の確認】** 実務での利用実態はともかく、わが国の学説では、債務者の「責めに帰すべき事由」を「過失責任の原則」（＝行動自由の保障）に結びつけて捉える伝統がある。

③ **【厳格責任・結果責任化の否定】** 「債務者の責めに帰すべき事由」という言葉を用いない立法をすることは、債務不履行における免責の余地を一切否定すること（厳格責任）につながるものではない。上記(1)②に挙げたように、債務不履行が認められる場合でも損害賠償責任からの免責可能性が認められるべきであるという共通理解を承認するのであれば、債務不履行があるにもかかわらず債務者の「免責」を認めるか否かを判断するための「場」は必要である（上記(1)③の問題。あとは、この「場」をどのような言葉で表現するかということが、問題として残される）。

④ **【主張・立証責任】** 債務不履行を理由として損害賠償請求をする際に、債権者は債務不履行の事実（なお、履行遅滞の場合には、さらに諸説あり。）までを主張・立証すればよい。「債務者の責めに帰すべき事由」に関しては、債務者側が「債務者の責めに帰することのできない事由」につき、主張・立証責任を負担する。

⑤ **【「債務者が契約で引き受けていなかった事由」という言語表現への直結問題】** 債務不履行を理由とする損害賠償とそこからの免責の枠組みを上記(1)①・②・③のように捉えることと、その際の免責の「場」の言語表現を「債務者が契約で引き受けていなかった事由」とすることとは、直結するものでない（上記(1)①・②・③を支持するときには免責事由は「債務者が契約で引き受けていなかった事由」と書かなければならない、というわけではない）。

(3) 他方、債務不履行であるにもかかわらず債務者が免責される場合を、どのように言語表現するのかについては、なお一致をみていない（【免責事由のワーディング】）。

(4) この間の議論で問題となっている事柄のうち、以下の点は、損害賠償責任の免責の枠組みや免責の表現（ワーディング）をどうするのかということは直結しない問題である。

① **【免責条項の問題】** 当事者が「本契約で（具体的に）定められた所定の事実が生じたときに、債務者は損害賠償責任を負わない」という条項を契約書中に挿入することにより、債務者が免責されるかどうかの問題。これは、当該免責条項の解釈および約款規制（不当条項規制など）に関する問題である。「債務者の責めに帰すべき事由」という言葉を残すか、残さないかということは、全く関係がない（免責事項を契約書に書けば免責されるのかということは、そもそも現行法下でも起こりうる問題である）。

② **【厳格責任化への誤解】** 「債務者の責めに帰すべき事由」という言葉を残さなければ、債務者が結果責任（厳格責任）を負うことになってしまうとの懸念。これも、上記(1)②および(2)③を否定したときに、はじめて成り立つ懸念である。しかしながら、今般の一連の議論で、上記(1)②および(2)③——免責の余地——を否定するという意見は示されていない。とすれば、上記(1)③および(2)③に述べた免責の「場」を用意すれば足りることであり、あとは、この「場」をどのように言語表現するかに尽きる。

③ **【債務内容確定および債務不履行の成否の問題との混線】** 診療債務など、いわゆる手段債務型の債務において、「債務不履行があった・なかった」（＝履行過程における具体的行為義務の違反があった・なかった）ということ表現するために、「債務者に『責めに帰すべき事由』があった・なかった」とか、「債務者に『過失』があった・なかった」といった表現が用いられたりすることがある。しかし、その際に問題となっているのは「債務不履行があったか否か」ということであり、ここでは、債務の内容とその違反の事実が問われているのである。「債務不履行があった」と評価された後に問題となる「免責」の問題が扱われているのではない。したがって、「責めに帰すべき事由」・「責めに帰することのできない事由」という言葉を別の言葉で改めたり、「過失責任の原則」（＝行動自由の保障）を採用しないこととしたからといって、診療債務ほかこれらの債務が結果債務になったり、結果不実現を理由とする厳格責任が採用されたりするというわけではない。

(5) 民法 415 条を改正するにあたり、法定債権における債務不履行を理由とする損害賠償をも取り込んで規定を設けるか、それとも、契約上の債務の場合と法定債権関係における債務の場合とで、債務不履行を理由とする損害賠償の要件（広義）を分けて規律するかどうかにより、損害賠償責任からの免責を表現する形式ないし文言が違って来るかどうかという問題もある。

＊ もっとも、不当利得における現物返還不能の際の価格返還請求権の成否のように、債務者の価格返還義務を損害賠償ではなく現物返還に代わる価値返還の問題として捉えるのが適切である場面は、そもそも 415 条の守備範囲から外れる（使用利益・果実等の返還も含め、不当利得返還制度の問題として検討されるべき課題である）。

2. 立言

(1) 債務不履行を理由とする損害賠償責任および免責の正当化原理——理論

契約上の債務の場合に、上記 1 (1)で示した基本的考え方は、維持すべきである。これと異なり、「行動自由の保障」を基礎に据えた制度理解をすることは、実務での現状認識と齟齬するし、契約責任の基本的あり方とも背馳する。

(2) 損害賠償責任から免責される場面の言語表現——ワーディング

このことを前提としたとき、債務不履行が認められるにもかかわらず、債務者が損害賠償責任から免責されてよい場合をどのように言語表現するか——ワーディングの問題——については、補足説明にもあるように、適当な場（たとえば、分科会の場合）でその可能性を探求すべきである。その場合は、以下の点を考慮に入れて検討をしていただきたい。

① 「債務者の責めに帰することのできない事由」という言葉は、免責のための「評価の場」を指すものとしての意味はもつものの、その「場」でどのような観点から免責の評価がされるのかの規準を示さない言葉である。その結果、この言葉を残すということは、この言葉を用いる「評価者」（解釈者）に免責の可否の評価を白紙委任するに等しい（実務家のなかから『債務者の責めに帰することのできない事由』という言葉が使い勝手がよい）

という趣旨の発言が出てくるのは、このことを裏面から表現するものである)。立法に臨む態度として、それであるのかという問題がある。

③ 他方で、免責の「場」の言語表現を「債務者が契約で引き受けていなかった事由」とすると、「契約による引受け」の意味が(a)「債務の内容」・「債務不履行」を指すものか、(b)当事者の約定した「免責条項」を指すものか、(c)債務不履行を生じさせた原因についてのリスク負担を指すものか曖昧であり、立法の基本方針を指すものとしてはまだしも、条文の文言表現として用いたならば、その意に反して無用の混乱をもたらしかねない。より適切な表現があれば、それに代えるのが適切である。

④ 現民法 415 条に対応する規定に法定債権の場面をも取り込むのであれば、法定の債権関係から生ずる債務において債務不履行を理由とする損害賠償が問題となるときには、債務者の免責は、当該法定債権関係を発生させる原因から導かれるものであるから、このことを何らかの形で示す工夫が必要である。

⑤ もとより、現民法 415 条に対応する規定を契約上の債務に特化し、かつ、国際的な調和をめざすのであれば、中国契約法に倣い、国際物品売買契約条約 79 条のような文言表現を用いることも、選択肢の一つとしてあり得ないものではない。他方、これとの関連でいえば、「不可抗力」という表現は、多義的であり、かつ、いかなる事態がこれに当たるかにつき一致をみていないので、事件類型の限定のない一般的な債務不履行規範での免責文言として用いるのは不適切である。

⑥ 免責事由をあらゆる言語表現の可能性を多々考慮したうえで、どうしても適当な表現がみつからなかった結果として、「債務者の責めに帰することのできない事由」という言葉を使うほかないということなら、それもやむを得ない決断かと思われる。現民法の言語表現（「債務者の責めに帰すべき事由」・「債務者の責めに帰することのできない事由」）のもとでも、これらの表現を前提として、上記 1 (1) で示した基本的考え方で立論をしているものもあるからである。しかし、それでも、この場合には、下記の点に厳に留意すべきである。

(a) 瑕疵担保責任での損害賠償において、今日の学説では、(i)債務者の帰責事由＝過失と捉えたうえで、(ii)瑕疵担保における損害賠償責任を「売主の帰責事由が不要の責任」といったように表現するものが少なくない。この種の論者からは、(瑕疵担保責任について契約責任説を基礎にしたならばのことであるが) 仮に 415 条に相当する新しい規定で「債務者の責めに帰することのできない事由による場合は、この限りでない。」という表現が用いられたときには、「新法では、瑕疵担保責任は過失責任と改まったのだ」という誤解をもって迎えられおそれがある。こうした誤解を生じさせない工夫（ないし起草段階での確認）が必要である。

(b) 「債務者の責めに帰することのできない事由」という言葉を維持したときには、伝統的学説からは、「過失責任の原則」（＝行動自由の保障）が新法の基礎に据えられているとの理解がされるおそれがある。上記 1 (1) で示した基本的考え方を是とするときには、こうした理解を存置するような言葉を使い続けることによる理論レベルでの誤解をいかに回避するかが、検討されるべきである（民法は法律実務家だけのものではない）。

(3) 立言

従前の実務および最近の学説理論が契約上の債務について「債務不履行があった」にもかかわらず「債務者の免責」を認める際の要点としているのは、①当該債務を発生させた契約のもとで考慮をしたときに、②当該債務不履行を生じさせた原因が、③債務者の負担とされるべきではないと評価されるか否かである（法定債権における損害賠償からの免責の場合には、上記①にいう「契約」が、「法定債権の発生原因」に代わる。）。①は免責評価の規準、②は免責評価の対象、③は帰属主体にかかわる。

そうであれば、たとえば、「債務者がその債務の〔本旨に従った〕履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、契約その他債務の発生原因に照らし、債務不履行を生じさせた原因が債務者の負担とされるべきではないときは、この限りでない。」という観点（もとより、私自身は、この表現の細部に執着するものでない。）から立案作業をおこなうことに、一理があるものとする。

以上