

債務者の責めに帰すべき事由について（潮見幹事意見書を受けて）

－「部会資料３２」の第２の２(２)についての意見－

高 須 順 一

第１ 意見の趣旨

債務不履行による損害賠償一般の免責要件の在り方については、以下のような内容の条項とすることを提案したく、本意見を申し述べるものである。

（想定される条項の骨子）

- １ 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、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、この限りではない。
- ２ 債務者の不履行は、次の各号のいずれかに該当する場合には、債務者の責めに帰することのできない事由による場合である。
 - （１）不可抗力によるとき
 - （２）債権者の行為および債務者の支配の及ばない領域における第三者の行為によるとき
 - （３）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ないとき

第２ 意見の理由

- １ 潮見幹事が意見書において指摘される、『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をもつものの、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基準を示さない言葉である。」との説明は、傾聴すべき意見を含んでいると考える。ただし、そのことから、当然に「評価の場」としての「債務者の責めに帰することのできない事由」という言葉を概念上、不要とするとか、あるいは現行民法４１５条から削除してよいということにはならない。

債務不履行における損害賠償法理において、「債務者の責めに帰することのできない事由」という場が用意されていることを明確にすることは、これまでの伝統的法理との連続性を確保するものであり、理解の手助けとなる。また、今後、あらたな紛争事象が登場してきた場合に、それを解決するための新たな免責評価基準を設ける場を用意しておくという意味でも、この概念を残しておくことは有益である。この点については、第３において後述する。

2 以上のような考慮から、私は、債務不履行による損害賠償責任の規定の在り方を検討するにあたっては、まず、いわゆる帰責事由という要件を明文化すべきと考える。その場合の規程の具体的な在り方としては、これまで判例法理によって積み重ねられてきた立証責任の帰属を考慮し、「ただし、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、この限りではない。」として、帰責事由の不存在を抗弁とするのが適当である。

そのうえで、潮見幹事が指摘されるように、帰責事由という「場」において、どのような観点から免責の評価がされるのかの基準を明文化することが有益と考える。その場合に、潮見幹事が提案される、「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ないとき」という表現は検討の価値のある表現であると思料する。私は、第3回会議において、「規範的なものは規範的に書いて欲しい」と発言し（商事法務「民法〔債権関係〕部会資料集第1集〈第1巻〉」138頁）、部会資料5-2の31頁において指摘された、「契約により引き受けていない事由」を免責事由とする考え方に対し疑問を呈した。今回、潮見幹事より提案された「債務者の負担とされるべきでないとき」という言葉は、「引き受けていた事由」という言葉に比べ、より規範的な表現になっていると理解される。

3 さらに、免責基準の明文化という問題を考えた場合、「不可抗力」および「債権者の行為、債務者の支配の及ばない領域における第三者の行為」という言葉も有益と考える。従来、「不可抗力」は損害賠償を負わない場合のひとつの類型と理解されてきており、中間論点整理に関するパブリック・コメントにおける日本弁護士連合会の意見書においても、帰責事由の内容を明らかなる概念として「不可抗力」の有用性を指摘している。また、「債権者の行為、債務者の支配の及ばない領域における第三者の行為」という言葉も、第3回会議において用いられた部会資料5-2（民法〔債権関係〕の改正に関する検討事項(1)詳細版）31頁において、免責事由を規定するものとして、「不可抗力」と共に指摘される表現である。

今回、提出された潮見幹事の意見書では、「不可抗力」の多義性に対する懸念が示されている。確かに免責される基準を「不可抗力」という言葉のみで説明することには疑問があるかもしれない。しかし、私の意見は、上記意見の趣旨にあるように、あくまで「債務者の責めに帰することのできない事由による場合」のひとつの場合として「不可抗力」等を規定することを提案するものであり、潮見幹事の提案される表現を否定するものではない。それと並列することにより、多角的な視点から帰責事由概念を捉えて行こうというものである。その積極的意義に鑑みるならば、

免責されるべき場合のひとつの類型としてこれを明文化することが検討されてよいと考える。

以上の理由により、私は、まず、1項ただし書において、債務者の責めに帰することのできない事由による債務不履行の場合には債務者が損害賠償責任を負わないことを明文化し、続いて2項において、債務者の責めに帰することのできない事由の内容を明文化することを提案するものである。

第3 このような提案が将来的に有益と思料する理由

- 1 本提案に対しては、2項の内容のみが重要であり、1項の表現は不必要との反論も予想される。しかし、私はそのようには考えない。

1項において、債務者に帰責事由が存在しない場合には、債務者は損害賠償責任を負うことはないとのルールを明確することは、従来の伝統的理解との連続性を確保するという利点があるのみならず、今後の社会経済状態の変動に伴う規範意識の変化に対し、法が柔軟に対処することを可能とすると理解されるからである。

仮に、今回、改正において、「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ないは、この限りでない。」との条項案を採用した場合には、免責の基準としては、「負担とされるべき」か否かの判断のみに依拠することとなりかねない。無論、その判断を適切に行うことにより、妥当な結論を導くことができるという意見も予想されるが、しかし、現在、想定しえない紛争事例が将来的に生じうる可能性は否定できず、そのような場合に果たして、「負担とされるべき」か否かという基準だけで適切・妥当な解決を図ることができるかは確信を持つことができない。その点を考慮すれば、帰責事由という言葉により表現される、「債務者は責められるべきことをしたら責めを負わなければならないというルール」（潮見幹事の指摘される帰責事由という言葉が有する評価の「場」としての位置付け）を、より根本的な概念として明文化しておくことには、「負担とされるべき」か否かの基準とは別な評価の基準で帰責事由の評価を可能とするという意味において、重要な意義があると思料するものである。

- 2 このように概念を多層化させることにより、この概念がもつ意味を充実させ、柔軟な対応を可能とする例は、他の場面においても見出すことができる。参考として、不動産物権変動に関する民法177条についての取扱いを別紙として添付する。

177条の物権変動について対抗要件を要する第三者の範囲について、「登記の

欠缺を主張する正当な利益を有する第三者」という根本的規範（あるいは評価の「場」）が設定され、それを受けて、「当該不動産上の物的支配を相争う相互関係にある者」という具体的な規範（評価の基準）が設定されていたことが一定の役割を果たしたと理解しうる。これと同様の発想を債務不履行における帰責事由の取扱いについても推し及ぼすことが可能と考えるものである。

以 上

(別紙・参考)

民法177条の第三者の範囲に関する判例法理の理解についての一考察

- 1 民法177条は、「不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。」と規定している。

そして、ここに規定される「第三者」については、大審院明治41年12月15日連合部判決（いわゆる第三者制限連合部判決）によって、「登記の欠缺を主張する正当の利益を有する者」を指し、無権限者や当該不動産を滅失、毀損させた不法行為者を除外すると判示された。この判例が以後、100年の長きにわたり判例法理として定着することになる。これに基づき第三者の範囲については、「同一客体上の物的支配を相争う相互関係が存在する場合」などと説明されることになる。

- 2 この第三者制限連合部判決は、それまで通説とされた第三者の範囲に対する無制限説を修正し、無権限者や不法行為者を177条の第三者から除外することを意図していたものである。そこで、この点の具体的な規範に着目し、当時の状況で177条を改正、明文化するならば、以下のような条項にする余地があったと思料される。

(ひとつの可能性としての条項案)

不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。ただし、無権限にて権利を主張する者、不法行為によって損害を加えたる者を除く。

ところが、その後、判例においては、昭和40年代に入り、いわゆる背信的悪意者排除の法理が確立する。無権限者や不法行為者ではない、「同一客体上の物的支配を相争う相互関係」を有する第三者においても、その第三者が信義則に反する悪意者の場合には、この者に対して登記なくして権利を対抗しうることが認められたのである。

さらに、近時、通行地役権に関する判例ではあるが、最高裁平成10年2月13日判決（民集52巻1号65頁）が、「通行地役権の承役地が譲渡された場合において、譲渡の時に、右承役地が要役地の所有者によって継続的に通路として使用されていることがその位置、形状、構造等の物理的状況から客観的に明らかであり、かつ、譲受人がそのことを認識していたか又は認識することが可能であったときは、譲受人は、通行地役権が設定されていることを知らなかったとしても、特段の事情がない限り、地役権設定登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有する第三者に当たらない。」と判示した。この判例では、さらに、「同一客体上の物的支配を相争う相互関係

が存在する場合」において、第三者が背信的悪意者に当たらない場合でも、一定の場合には第三者から排除されることがあることが明らかにされたのである。

このような背信的悪意の判例や、通行地役権の判例は、明治時代の第三者制限連合部判決の意図したところからは想定外のものであったと理解される。ただ、第三者制限連合部判決が、第三者の範囲について、無権限者、不法行為者を排除する具体的規範を有していたとしても、より根本的な規範として、「登記の欠缺を主張する正当の利益を有する者」という概念を有していたために（対抗要件主義により保護を受ける第三者は、正当な利益を有する者でなければならないというルールあるいは、そういう「場」を設けていたために）、以後の新しい事象に対し、判例法理は柔軟に対応することが可能となったのである。

- 3 このような177条の第三者の範囲についての現在の判例法理により示されたルールを敢えて改正、明文化するとすれば、現時点では、上記2で指摘したようなものではなく、以下のようにになると判断される。

（現在の判例法理を前提とした条項案）

- 1 不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、その欠缺を主張する正当な利益を有する第三者に対抗することができない。
- 2 当事者およびその包括承継人以外の者のうちで当該不動産上の物的支配を相争う相互関係にある者は、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者である。ただし、以下の者はこの限りではない。
 - (1) 背信的悪意者
 - (2) 通行地役権の承役地が譲渡された場合において、譲渡の時に、右承役地が要役地の所有者によって継続的に通路として使用されていることがその位置、形状、構造等の物理的状況から客観的に明らかであり、かつ、譲受人がそのことを認識していたか又は認識することが可能であったときの承役地の譲受人
- 3 無権限にて当該不動産に権利を主張する者及び不法行為にて当該不動産に損害を与えたる者は、登記の欠缺を主張する正当な利益を有しない。

このような理解を可能とするのは、「登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者」という根本的規範（あるいは評価の「場」）が設定され、それを受けて、「当該不動産上の物的支配を相争う相互関係にある者」という具体的な規範（評価の基準）が設定されていたことが一定の役割を果たしたものと評価してよいであろう。

以 上