

免責条項の効力を制限する規定について

-「部会資料34」の第1の5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責任の免責条項の効力を制限する規定（以下、「免責条項」という。）の要否について、平成23年12月20日に開催された第38回会議において、私は規定を設けるべきであるとの意見を述べた。そこで、その具体的な条項案について以下のとおり提案したく、本意見を申し述べるものである。

（想定される条項案の骨子）

契約当事者は、債務者の債務不履行に関して生じる損害賠償責任を制限および免除することを約定することができる。ただし、債務者の故意または重過失による債務不履行その他、契約の趣旨に照らし民法1条2項に規定する信義誠実の原則および公正取引に反すると認められる事情のあるときは、債務者はこの約定を主張することはできない。

第2 意見の理由

1 不当条項アプローチと債務不履行アプローチ

部会資料34の18頁以下にも指摘されるとおり、免責条項の効力を制限する規定の当否については、不当条項規制のひとつとしても議論されている。たしかに契約当事者間の情報力、交渉力の格差に基づき不当な免責条項が約定化されるケースがあり、これを制限するための法理が必要となる場合がある。このような観点からする制限法理明文化の検討を、とりあえず不当条項アプローチと呼ぶこととする。上記部会資料も主として不当条項アプローチの見地から説明がなされている。

しかしながら、免責条項の問題は不当条項規制のみにかかるものではないと考えている。債務者の債務不履行により債権者に損害が生じたときは、債務者は損害賠償責任を負担しなければならないというのが基本原則であり、免責条項はそれに関する例外法理を形成する。したがって、この免責条項は債務不履行責任という基本原則そのものを否定するものであってはならず、債務不履行責任の否定を意味するような免責条項についてはその効力が制限されるべきは当然というべきだからである。債務不履行責任との関係において要請される制限法理明文化の検討を、債務不履行アプローチと呼ぶこととする。

私は、免責条項の制限法理の問題は、不当条項アプローチのみならず、債務不履行アプローチの観点からの検討が必要不可欠と考えている。不当条項規制における検討とは別に、債務不履行責任の例外法理としての免責条項の在り方については独自の検討が必要である。とりわけ、債務不履行責任の帰責根拠を契約の趣旨等に照らし考える場合には、どうしても契約書等に記載される具体的な契約文言の検討が重視されることとなるので、免責条項が存する場合の有効性のルールについて予め明文をもって規定しておくことは有益と判断している。

2 裁判例の存在および諸外国の例

これまでの判例においても、免責条項を制限する法理は既に存在している。たとえば、最判平成15年2月28日判時1829号151頁は、ホテルの宿泊約款に客の荷物の滅失、毀損に対する損害賠償限度額が定められていたケースについて、ホテル側に故意または重大な過失がある場合にはこの特約は適用されないと判断している。また、学説においても一定の場合に免責条項の有効性を否定する考え方が多数である。よって、この問題は判例法理および学説上の多数的見解の明文化という意味合いがある。

さらに、諸外国の例を検討した場合にも、既に免責条項の効力を制限する法理が明文化されている実例がある。たとえば、ヨーロッパ契約法原則においては、8：109条において、「不履行に対する救済は、排除することも制限することもできる。ただし、排除または制限を援用することが信義誠実および公正取引に反する場合は、このかぎりでない。」と規定している。ユニドロワ国際商事契約原則においても、第7. 1. 6条において、「不履行による当事者の責任を制限もしくは排除する条項、または、相手方が合理的に期待したものと実質的に異なる履行をすることを当事者に許す条項は、契約の目的を考慮し、それを主張することが著しく不公正であるときは、これを主張することができない。」と規定している。これらの条項の存在を考慮すれば、今回、日本民法においてもこの種の規定を設けることには合理性が認められ、また、その文言は明文化にあたり参考となると解される。

したがって、今回の債権法改正において免責条項を制限する法理を明文化することは、これまで蓄積された判例法理および学説における多数説を明文化する作業であって、特異な提案をしているわけではない。また、これを明文化している例も比較法的に既に存在しているところであり、明文化に関する国民的理解は得られるというべきである。

3 不法行為責任との関係

免責条項の有効性およびその制限法理を考える場合、不法行為責任との関係も問題となる。すなわち、事案によっては、契約関係の一方当事者が他方当事者に対し同一の事実関係に起因して債務不履行責任のみならず不法行為責任を請求することがあるが、この場合、不法行為請求においても免責条項の適用があるのか、仮に適用を認めた場合には信義則等による制約に服するのかが問題となる。従来の学説、判例では債務不履行責任と不法行為責任を区別する見地から、これを否定するのが有力であったと理解される。これは請求権競合説を前提とする限り、オーソドックスな結論であろう。しかし、それでは当事者間において免責条項を規定した趣旨が十分に全うされない。むしろ、不法行為責任においても免責条項の適用の余地を認め、そのうえで不当なケースについては制限を試みることが妥当とも思われる。現に最判平成10年4月30日判時1646号162頁は、宅配便事業者の荷物紛失の場合の賠償責任限度額を定めた約款の効力に関して、「責任限度額の定めは、運送人の荷送人に対する債務不履行に基づく責任についてだけでなく、荷送人に対する不法行為に基づく責任についても適用されるものと解するのが当事者の合理的な意思に合致するといふべきである。けだし、そのように解しないと、損害賠償の額を責任限度額の範囲内に限った趣旨が没却されることになるからであり、また、そのように解しても、運送人の故意又は重大な過失によって荷物が滅失又は毀損した場合には運送人はそれによって生じた一切の損害を賠償しなければならないのであって（本件約款25条6項）、荷送人に不当な不利益をもたらすことにはならないからである」と判示し、不法行為責任について免責条項適用の可能性および、故意、重過失ある場合の制限の可能性を認めている。

そこで、免責条項に関する規定を明文化する場合には、不法行為責任への適用の可能性を排除するような表現方法は避けることが賢明と考える。そのような趣旨で、私は、「債務者の債務不履行に関して生じる損害賠償責任」という文言を用いた次第である。

4 原則の確認と例外事由の具体化

以上の理由により、私は免責条項に関する規定を不当条項規制の問題とは別な観点から明文化することを提案するものである。その具体的な規定内容としては、まず、免責条項が有効であるとの原則を規定したうえで、但書において、これが例外的に制限される場合を規定するというスタイルを想定した。制限法理としては、これまでの判例法理に示される「故意または重過失ある場合」を例示として表現し、そのうえで、上記ヨーロッパ契約法原則やユニドロワ国際商事契約原則

の文言を参考とし、「民法1条2項に規定する信義誠実の原則および公正取引に反すると認められる事情のあるとき」という表現を用いた次第である。また、当事者間において免責条項を設けた趣旨を度外視して安易に例外法理が適用されることを避ける趣旨で、「契約の趣旨に照らし」という文言を付した。これは、第38回会議において明文化に対する慎重論が示されたため、その意見を取り入れたものである。

5 派生的問題

部会資料34の第2において賠償額の予定に関する問題が取り上げられており、この点も第38回会議において議論された。部会資料34の第2のイでは、予定された賠償額が実際に生じた損害額と比べて不当に過大であった場合の規律についてのみ取り上げられており、不当に過少であった場合のことは論じられていない。しかし、過少な場合の規律は結局のところ、契約当事者間において賠償責任を限定する場合を意味することになるから、免責条項の効力についての規律を押し及ぼせば足りると理解される。よって、免責条項の有効性について明文規定を設けるならば、賠償額の予定に関する条項は部会資料にあるとおり、予定された賠償額が実際に生じた損害額と比べて不当に過大であった場合の規律のみを明文化すればよく、不当に過少であった場合の規定はそこでは必要ないことになる。

以上