

前稿に引き続き、本稿では、「債務不履行」を取り上げる。

5. 債務不履行

まず債務不履行に係る主な改正内容をお浸いしておこう。

改正法案	現行法
<p>(債務不履行による損害賠償)</p> <p><u>第 4 1 5 条 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、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、その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。</u></p> <p><u>2 前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。</u></p> <p><u>一 債務の履行が不能であるとき。</u></p> <p><u>二 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。</u></p> <p><u>三 債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。</u></p>	<p>(債務不履行による損害賠償)</p> <p><u>第 4 1 5 条 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。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。</u></p>

次に債務不履行に係る質疑応答を引用する。なお、下線及びかつこ内は著者による。

11 月 22 日 参考人意見聴取・質疑

加藤雅信（名古屋学院大学教授）参考人：（前略）反対すべき点多々ございます。まず、今回の債権法改正の動きが始まった段階で大問題となったのは、当時法務省参与と呼ばれていました内田貴さんを中心になされた、債務不履行による損害賠償を過失責任から無過失責任に転換しようとする提案でした。これは、ドイツ、フランス、日本等の大陸法諸国ではずっと過失責任とされていた法制度を英米流の無過失責任にするもので、民法のこの部分を大陸法型から英米法型に転換しようとするものです。我が国では、債権法改正作業が始まる前まで、債務不履行を無過失責任にすべきであるという主張があったわけではありませんし、内田さん御自身も、御自身の教科書では債務不履行が過失責任であると説明し、それに別段異議を唱えていませんでした。社会に無過失責任の要請がないのにこのような改正をいたしますと、取引社会も法曹実務も混乱するだけです。東大民法の河上正二さんは、この改正をナンセンスという強い言葉で批判され、東大ローマ法の木庭さんは、前代未聞の厳格責任と、厳格責任というのは無過失責任のことですが、批判しましたし、会社法制定の立て役者の江頭憲治郎さんは、民法の債務不履行が仮に厳格責任になっても、商法の方は商法の条文が残っている限り過失責任のままでいくと言明しました。また、各地の弁護士会も反対意見を述べましたし、全国二千人の弁護士を対象としたアンケート調査でも、無過失責任に賛成するのはわずか百八

十八名だけで、反対が千五百五十九名と圧倒的でした。

そこで、内田さんたちは、自分たちの改正方向を示した「債権法改正の基本方針」の中では、債務不履行の規定から帰責事由を意味する文言を除き、無過失責任を一旦明示したわけですが、今回国会に提示された改正案では、帰責事由を意味する文言を復活させました。しかし、現在でも、法制審議会民法部会の委員であった潮見佳男さんは、この文言に「取引上の社会通念に照らして」という修飾語がついているので、今回の改正条文は過失責任原則の否定であるということを著書で明言していらっしやいますし、法務省民事局参事官室の公表した資料でも似たようなことが述べられております。つまり、一旦公表した無過失責任化案は反対が強いので、文言を玉虫色にしておいて、後から立法者意思に基づく解釈として無過失責任であることを主張し、巻き返しを図ろうとしているとしか思えないというのが、法務省民事局参事官室の解説を見たときの私の印象でございます。実は、債務不履行の無過失化は、今回の債権法改正の天王山とも言えるものでした。ところが、法務省が国会に提出した改正の理由からは、この点がすっぽり抜け落ちております。恐らく法務省は、この点が国会で議論され、一つの争点となるのを避けたいと考えたのだらうと思います。

私は、本日の委員会配付資料として、「債権法改正法案の総合的検討に向けて 債権法改正の実相を探る」という小さな冊子を配付いたしました。その百二十一ページには、今回の債権法改正をめぐる法務省のやり方につき、裁判所の中核におられた元裁判官が、今回はこそ改正作業を行ったので、不信感が出ているのが実情なのではないかと評している旨を紹介いたしました。また、私自身も、債権法改正の一番の目玉とされてきた問題を国会提出の改正の理由から外す一方、法務省民事局参事官室の解説では無過失責任化を説く法務省の今回の手法につき、「国会審議を裏口ですり抜けるような手法は、民主主義国家においてはとってはならない」とそのページに記しました。

この問題に関しまして、ここにいらっしやる法務委員会の先生方をお願いしたいことがございます。国会で、改正法案の第四百十五条一項が無過失責任か過失責任なのかをぜひ法務省に質問していただければと願っております。法務省は玉虫色の官僚答弁をするかもしれませんが、突き詰めた質問をすれば、回答は無過失責任か過失責任のいずれかにならざるを得ないと思います。無過失責任と答えたら、なぜこれまでの改正作業で最もヒートした争点を法務省が国会提出の改正の理由に挙げなかったのか、あたかも裏口入学ならぬ裏口立法を狙っているかのごとき法務省の姿勢につき、国会で問いただしていただきたいと私は願っております。また、過失責任と答えたら、このままでは、民法の最も重要な規定の一つである債務不履行につき、過失責任と無過失責任の双方の主張がなされるような状況は望ましくなく、また、このままでは民法と商法という私法の二大法典の分裂を招く可能性もあるとして、改正法案の第四百十五条一項から「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」という文言を削除する修正をしていただけてませんかでしょうか。そうすれば、今後、法務省民事局参事官室等が今回の改正による債務不履行は無過失責任であると主張する根拠がなくなりますので、混乱の芽が摘まれます。

藤野委員：（前略）過失責任主義のお話がありましたけれども、四百十五条の規定ぶりも含めて、結局、結論としてどういう到達になったのかというのを、改めて加藤参考人と岡参考人の御認識をお伺いしたいと思います。

加藤参考人：結論として申しますと、帰責事由相当の文言が入り、それに一定の修飾語がついたということでございます。普通、帰責事由、過失責任か無過失責任かというのは、こういった債権法改正の議論が始まる前に私は教科書で書いておまして、帰責事由という言葉、故意、過失という言葉があれば基本的に過失責任、なければ無過失責任ということを書いておまして、それが普通のクライテリアです。ですから、素直

に読めば、これは過失責任の規定と読むのが普通だろうと思います。

ところが、法務省の民事局の参事官室とかあるいは民法部会の委員が、こういう一定の修飾語がついたからこれは過失責任原則の否定だということを言っている。これは、全然立法と関係ない人が言っているなら、そんな説があるんだで通ると思うんですけども、やはり立法関係者が言っていると、彼らが立法者というわけではないんですけども、でも、立法者意思ではそうなんだという議論が出てくるので、恐らく実務は混乱するだろうと思います。混乱しても、恐らく裁判官は、普通は条文を読むことになれている人たちですから、マジョリティーは過失責任と読んでくれると私は思っているんですけども、しかし、必ずそう読まない一部の人も出てきて、混乱するだろうと思います。そういう意味で、混乱状況になってしまったなというのが私の印象でございます。

岡正晶（弁護士）参考人：実務家としては、混乱は生じないと思っております。従来に比べて、この修飾語が入ったことによりまして、契約を中心に考えるけれども、契約だけではなく、取引上の社会通念というのも判断要素に入るということで、プラスになったのではないかと思っております。従来から、弁護士会としては、契約に決めたら契約が全てだ、そうなると契約強者が強くなってしまふ、こういう問題意識を持っておりましたので、契約が中心だけでも取引上の社会通念も配慮はする、こういう条文になったことで、従来の実務がより明確になって、また明確にして充実したものに実務として対応していけるのではないかと、このように思っております。

12月2日

宮路委員：（前略）今回の改正法案では、債務不履行による損害賠償の要件を定めた民法第四百十五条、これも改正対象になっているというふうに考えております。この条文の改正については、先日も各参考人が異なる評価をされていたところでございますので、この点について少し詳しく説明をしていただければと思っております。まず、改めて改正法案の内容について確認をさせていただきます。改正法案では、第四百十五条で定める債務不履行による損害賠償の基本的な要件について、今回どのような改正が行われているのかについてお伺いしたいと思います。

小川民事局長：債務不履行の損害賠償に関します現行法の四百十五条は、履行不能の場合に限って、債務者に帰責事由がなければ責任を負わない旨を規定しておりますが、判例は、履行遅滞など履行不能以外の債務不履行についても、債務者に帰責事由がないことによる免責を認めております。そこで、改正法案においては、まず、この判例の解釈に従いまして、履行不能とそれ以外の債務不履行を区別することなく、債務不履行全体について、債務者に帰責事由がない場合に債務者は損害賠償責任を免れる旨の規定を設けまして、債務者に帰責事由がないことが損害賠償責任を免責する要件であることを明確化することとしております。

また、現在の裁判実務におきましては、帰責事由の有無は、給付の内容や不履行の態様から一律に定まるものではなく、個々の取引関係に即して、契約の性質、契約の目的、契約の締結に至る経緯などの、債務の発生原因となりました契約などに関する諸事情を考慮し、あわせて、取引に関して形成された社会通念をも勘案して判断されております。そこで、改正法案におきましては、このような帰責事由の判断の枠組みを明確化するため、帰責事由の有無は契約その他の当該債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして判断されることを明文化することとしております。

宮路委員：ただいまの答弁を聞いておりますと、先日、加藤参考人は、今回の改正によって債務不履行による損害賠償の基本的な枠組みが大きく変わるのではないかと指摘もされていたところでございましたけ

れども、ほかの参考人の方々から、そういうことはないのではないかという評価もございました。私も、裁判実務、あるいはこれまでのそうした取引の実務をしっかり明文化したにすぎないものではないかというふうに思っております。ただ、一方で、そうしたことに懸念を抱いている方がいらっしゃる、しかも法律の専門家にとってもまた事実でございますので、その点について、しっかりと今後とも国として説明を果たしていただきたいというふうに思っております。

井出委員：（前略）現行の四百十五条は「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。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。」と。細かいところはちょっと、いろいろ説明し出すと切りがないんですが、私が先ほど読み上げた新しい方の法律も、ただし書きの前までは大体似たようなことが書いてあるんですね。ただしその債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らしても債務者の責めに帰すことができないときはこの限りではないと。

現行法と新法、ただし書きのついたものを読み比べますと、債務者が責任をとらなくていい、損害賠償をしなくていい、新たにそういうケースが、この条文だけ比較するとふえるのかな。現行法は、基本的には損害賠償を請求することができて、債務者に責任があるときはそうなんだよと書いてあるんですけども、今度は、ただし書きという形で、責任をとらなくてもいいケースを契約、債務の発生原因及び取引上の社会通念ということで挙げられているんですが、これはやはりそういう、債務者が損害賠償しなくていいケースというものを新たに盛り込むということになるのかどうか、そこを確認したいと思います。

小川民事局長：条文の体裁自体は若干異なる部分はございます。例えば立証責任をひっくり返すような形で、これは確立した判例実務に従ったものですが、そういう条文の立て方にはしておりますが、基本的な内容は従来の判例と同様でございます。帰責事由そのものについても、現在の裁判実務においては、給付の内容や不履行の態様から一律に定まるのではなくて、個々の取引関係に即して、契約の性質、契約の目的、契約の締結に至る経緯などの、債務の発生原因となった契約などに関する諸事情を考慮して、あわせて取引に関して形成された社会通念をも勘案して判断されているということでございます。書かれている条文の書き方は異なるものの、実質は、あるいは運用としても、変わるところはないというふうに考えております。

井出委員：実質、運用は変わらないというお話をいただきまして、もう少し、念には念をで確認をしたいんですが。（中略）（資料提示の上）「債務不履行には、以下の三つの類型がある」と。「履行遅滞」、「履行不能」、「不完全履行」。ここも議論はあるんですが、とりあえずそこはきょうはおいておきまして、その要件の中に、私がちょっとピンクの印をつけているんですが、その三つの類型があっても三つとも、やはり、「債務者に責任があること」をまず要件としている。ここは、この間、参考人でいらっしゃる加藤先生が、損害賠償は過失責任なのか無過失責任なのかはっきりさせてくれということをおっしゃっておったんですが、現行、こういう、三つの類型について、いずれも「債務者に責任があること」を要件と解説されている本がございまして。その三つの類型の書き方も今回の新法で少し変わるんですが、ただ、いずれにせよ、債務不履行というものに対して、やはり債務者に責任があることは、今回ただし書きが加わってもその大きな原則というものは揺らがないのか、そのことについてもう一度お願いいたします。

小川民事局長：債務不履行による損害賠償に関する現行法四百十五条は、履行不能の場合に限って債務者に帰責事由がなければ責任を負わない旨を規定しておりますが、判例は、履行遅滞など履行不能以外の債務不履行についても、債務者に帰責事由がないことによる免責を認めております。それが判例の確立した実務でござ

ざいます。今の資料では「責任があること」というふうに書いていますが、恐らく、趣旨とすると、債務者に帰責事由がないとは言えないということだと思います。それをそのように書かれているのであって、実質としては、そういう意味では全く異なるところはないというふうに考えております。

井出委員：その責任を、あると書くのか、ないとは言えないと書くのかで、非常にここの部分はわかりにくいんですが、これまでの判例とまた運用は変わらない、そのことは確認をさせていただきました。

12月9日

階委員：(前略) 民法四百十五条についても、前回の質問のときにちょっと時間がなくて踏み込めませんでしたので、ここで確認させていただきます。他の委員の答弁で、井出さんの質問に対する答弁だったかもしれませんが、この四百十五条の改正で、四百十五条一項ただし書きに「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」という文言が今回加わったわけですけれども、実際、意味内容には変わらないんだみたいな趣旨の答弁があったと思います。そこで、参考人に改めてお聞きしたいんですが、意味内容が変わらないのに、なぜこれは必要だったのかということをお答えいただけますか。

小川民事局長：改正法案におきましては、判例の解釈に従って、履行不能とそれ以外の債務不履行を区別することなく、債務不履行全体について、「債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、」という要件のもとで、債務者は損害賠償責任を免れる旨の規定を設けて、債務者に帰責事由がないことが損害賠償責任を免責する要件であることを明確化することとしております。

現在の裁判実務におきましては、帰責事由の有無は、給付の内容や不履行の態様から一律に定まるというのではなく、個々の取引関係に即して、契約の性質、契約の目的、契約の締結に至る経緯などの、債務の発生原因となった契約などに関する諸事情を考慮し、あわせて、取引に関して形成された社会通念をも勘案して判断されております。そこで、改正法案におきましては、今申し上げましたような帰責事由の判断の枠組みを明確化するために、帰責事由の有無は、契約その他の当該債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして判断されるということを明文化することとしております。

階委員：このつけ加えた部分というのは、客観的な事由なわけですね。他方で、債務者の責めに帰すべきかどうかというのは主観的な事由なわけですね。主観と客観がミックスされたことになるわけで、わかりやすくしているとおっしゃるかもしれませんが、一般の人から見ると、主観で判断するのか、客観で判断するのか、むしろ逆にわかりにくくなったような気もするわけですけれども、どうしてこれがわかりやすくなったと言えるのか、この点をもう一度御説明いただけますか。

小川民事局長：まず、今回の議論の対象は、帰責事由の内容、あるいは帰責事由の判断の枠組みということでございまして、その意味では、帰責事由、まさに非常に抽象化された要件でございます。この要件の存在を判断する上で、先ほども申し上げましたが、現在の裁判実務においては、帰責事由の有無について、給付の内容や不履行の態様から一律に定まるのではなく、個々の取引関係に即して、契約の性質、契約の目的、契約の締結に至る経緯などの、債務の発生原因となった契約等に関する諸事情を考慮し、あわせて、取引に関して形成された社会通念をも勘案して判断されているというのが実情でございます。そういった現在の裁判実務の状況を踏まえて、改正法案におきましては、先ほど申し上げました、抽象化された要件であります帰責事由の判断の枠組みを明確化するという観点から今回の文言にしたものでございまして、その意味では、抽象化されたものについての判断の枠組みを明確化することによって法文をわかりやすくするというもの

でございます。

階委員：抽象的な言葉に抽象的な言葉を加えても余り明確にはならないような気がしますけれども。とにもかくにも、加藤参考人が、今までは債務不履行責任は過失責任だったけれども、この文言が加わることで無過失責任に転換されてしまったのではないかという御懸念を表明されていました。運用上変わらないという御答弁なわけですが、ここは、無過失責任には変わらないということで明確にお答えいただけますでしょうか。

小川民事局長：改正後の条文の文言上、債務者は自己に帰責事由がなければ損害賠償責任を免れるとしていることに照らしまして、四百十五条第一項ただし書きにおいて「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」という文言を加えるといったことで帰責事由がなくとも債務者が損害賠償責任を負うなどといった意味で無過失責任主義ということが言われているとすれば、無過失責任主義はもちろん採用されていないということは条文上も明らかだと思います。

階委員：今、イエスかノーかで答えてほしいと思ったんですが、枕言葉が多過ぎて何か非常にわかりづらかったので、無過失責任に変わるのか変わらないのか、ここだけ、結論だけ教えてください。

小川民事局長：無過失責任に変わることはございません。

12月13日

井出委員：(前略)以前の参考人質疑で加藤参考人がおっしゃっていた、四百十五条に戻りますが、債務不履行の損害賠償というものが過失責任なのか無過失責任なのか。九日に、階委員への答弁で、小川局長は、「無過失責任に変わることはございません。」と、無過失責任に変わることはないということをはっきりとおっしゃったんですが、果たして本当にそう言い切れるのかどうか、その点をもう一度伺いたいと思います。

小川民事局長：まず、過失責任主義というのは何かということから申し上げたいと思うんですが、過失責任主義とは、一般に、ある行為について故意または過失がなければ損害賠償責任を負わないという考え方をいいます。現行法において、この過失責任主義は、不法行為責任に関する現行法第七百九条において明示的に採用されております。他方、債務不履行による損害賠償責任についても、伝統的な通説によれば、現行法四百十五条後段で債務者の帰責事由が必要とされているのは過失責任主義のあらわれであるという説明がされております。もっとも、そもそも帰責事由を過失責任主義と関連するものと理解するか、また、過失責任主義を前提とするとしても、その具体的な内容をどのように理解するかについては、これは学説も非常に多岐に分かれておりまして、必ずしも明瞭ではないというのが現状でございます。

改正法案におきましては、現行法の四百十五条後段の債務者の帰責事由という要件を、債務不履行の全般を対象として維持することとしております。帰責事由という文言の意味内容についてどのように理解するかは必ずしも明瞭ではございませんので、これをめぐる学問的な、あるいは学理的な議論には踏み込まずに、債務者の帰責事由という現行法の文言をそのまま維持することとしたものでございます。その上で、改正法案においては、帰責事由の有無の判断に当たって考慮すべき事情を明確化するために、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」との文言を加えることとしております。現在の裁判実務などにおきましては、帰責事由の有無は、個々の取引関係に即し、契約の性質や目的等の、契約その他の債務の発生原因に関する諸事情を考慮し、あわせて社会通念をも勘案して判断されておりますので、このような実務上の取り扱いを明確化するものでございます。

以上のとおり、改正法案は、債務不履行による損害賠償責任について、学理的な争いには立ち入らないこ

ととした上で、従来の通説的見解からは過失責任主義のあらわれとされており、債務者の帰責事由という要件をそのまま維持しておりますほか、現在の実務上の取り扱いに従って帰責事由の有無を判断する際の考慮事情を明確化しております。このように、改正後の条文の文言上、債務者は自己に帰責事由がなければ損害賠償責任を免れるとしていることに照らせば、帰責事由がなくとも債務者が損害賠償責任を負うなどといったことはなく、第四百十五条第一項の改正によって無過失責任主義に変わることはないと言えるということでございます。

井出委員：ちょっと最後の部分が……。これまでの民法は過失責任なんだけれども、実態は社会通念とか取引の形態に応じて、一〇〇%過失責任かということ、時に無過失責任ととられるような事例とか判例があったから、両方がごちゃごちゃになっているというようなことではないんですか。それをちょっと、もう一度お願いします。

小川民事局長：いわゆる過失責任主義をとる立場であっても、今委員御指摘のような形で、無過失責任主義をとるような判例があったからそこが不明確になっているんじゃないかというような点はございません。

井出委員：今回の改正をもって無過失責任に変わることはない。この過失責任、無過失責任については、たしか商法だったと思うんですが、商法の中にも過失推定責任の原則がある。物品の運送に係る運送人の責任について、商法は、運送品の受け取り、引き渡し、保管及び運送に関し注意を怠らなかったことを証明しなければ、運送品の滅失、損傷または延着につき損害賠償責任を免れないとして、過失推定責任の原則を定めている。加藤参考人は、端的に、この商法との関係、新法によってお互いの整合性がとれなくなるんじゃないかというようなことを御指摘されておりますが、その点についても見解をいただきたいと思います。

小川民事局長：御指摘いただきましたような条文はいろいろあって、帰責事由という表現を使うのもあれば、それから「注意ヲ怠ラサリシコトヲ証明スルニ非サレハ」みたいな表現を使うのもあって、その点の商法の責任のあり方について今回の民法は特段影響を与えるものではないというふうに考えております。

債務不履行を巡っては、参考人意見聴取において、加藤雅信教授が改正法案第 415 条は、「国会審議を裏口からすり抜けるような手法」で「債務不履行による損害賠償を過失責任から無過失責任に転換しようとする」ものだと批判から質疑が展開された。改正法案第 415 条は、法務省の答弁によれば「履行不能とそれ以外の債務不履行を区別することなく、債務不履行全体について、『債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、』という要件のもとで、債務者は損害賠償責任を免れる旨の規定を設けて、債務者に帰責事由がないことが損害賠償責任を免責する要件であることを明確化」とするとともに、「帰責事由の判断の枠組みを明確化するために、帰責事由の有無は、契約その他の当該債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして判断されるということを明文化」するものである。また、ただし書によって帰責事由がないときは免責されることを明文化することにより、現行の裁判実務と同様に、債務者に帰責事由がないことの立証は債務者側になることを明らかにするものである。なお、判例で債務不履行による損害賠償が認められる場合において、その債務の履行が不能であるなど一定の要件を満たすときは、債権者は、債務の履行に代わる損害賠償（填補賠償）の請求をすることができるとされているが、第 2 項は、この判例法理を明文化するものであり、この点については特に争いはない。

現行第 415 条の伝統的通説による解釈は、「債務者の責めに帰すべき事由」とは、故意、過失又は信義則上それと同視すべき事由を意味し、逆に、故意過失がない限り自らの活動から生じた損害に対して責任を負わなくてよい（過失責任主義）とされてきた。しかし、契約責任論の立場からは、契約による債務を念頭に、契約を締結していたのにその契約の履行が守られないこと自体が責任の根拠となるべきであり、過失責任主義を契約関係に持ち込むことへの批判がある。この学説上の対立は、債務不履行だけでなく、本稿では立ち入らないが、危険負担と契約解除、瑕疵担保責任など改正法案の多くに関わる問題であり。全体を通じてみると、改正法案には契約責任論が持ち込まれているかのようにも見える。

質疑において、「改正後の条文の文言上、債務者は自己に帰責事由がなければ損害賠償責任を免れるとすることに照らせば、帰責事由がなくとも債務者が損害賠償責任を負うなどといったことはなく、第四百十五条第一項の改正によって無過失責任主義に変わることはない」との法案立案者の解釈が示された。また、「帰責事由を過失責任主義と関連するものと理解するか、また、過失責任主義を前提とするとしても、その具体的な内容をどのように理解するかについては、これは学説も非常に多岐に分かれておりまして、必ずしも明瞭ではな」く、「帰責事由という文言の意味内容についてどのように理解するかは必ずしも明瞭ではございませんので、これをめぐる学問的な、あるいは学理的な議論には踏み込まない」としている。

これにより現在の学説上の対立が解消されるわけではなく、改正法案第 415 条についても過失責任主義と契約責任論の両方の解釈が可能である状況に変わりはないものと思われる。

ただし、過失責任主義に立ち、債務者に帰責事由がなければ損害賠償を負わないとしても、帰責事由がないことの立証は債務者がしなければならず、契約責任論に立ち、契約で引き受けた責任を債務者が履行しなければ損害賠償を負うとしても、帰責事由がないことを立証すれば、免責されるのであるから、実務上の違いはないものと思われる。

なお、売買については、現行の瑕疵担保責任が契約不適合責任に転換し、損害賠償については改正法案第 415 条の規定が適用されることになるⁱⁱ。したがって、現行では、売主の瑕疵担保責任は無過失責任であったのが、売主に帰責事由がないときは免責され得ることに留意する必要がある。ただし、部会資料では、「損害賠償の免責の可否について、売主の債務のような結果債務については、債務不履行の一般原則によっても、帰責事由の欠如により損害賠償責任につき免責されるのは實際上不可抗力の場合などに限られるとの見方もあり（部会資料 75Ap17）」と説明しており、売主が免責されるのは不可抗力の場合に限られるとの見方もあるが、この点は判例の蓄積を待つ必要があるだろう。

（大野 淳）

ⁱ 改正前民法 415 条の定められていた「債務者の責めに帰することができない事由」に、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」という修飾語を明示的に付加することで、ここでの免責事由が債務発生原因に即して判断されるべきものであること、したがって、契約の場合には免責の可否が契約の趣旨に照らして判断されるべきものであって、「帰責事由＝過失」を意味するものではないことを明らかにしたものである（部会資料 68A・6 頁。過失責任原則の否定）。（潮見佳男「民法（債権関係）改正法案の概要」（2016 金融財政事情研究会） p 60）

ⁱⁱ 民法改正法案の第 192 回国会における審議状況 2 http://www.lij.jp/news/research_memo/20170131_9.pdf