

令和元年（受）第 861 号 取立債権請求事件
令和 3 年 1 月 22 日 最高裁判所第三小法廷判決

監修：泉 篤志
文責：坂東 大聖

[判決要旨]

土地の売買契約の買主は、売主に対し、当該土地の引渡しや所有権移転登記手続きをすべき債務の履行を求めるための訴訟の提起等に係る弁護士報酬を、債務不履行に基づく損害賠償請求として請求することはできない。

[事案の概要]

本事案は、土地の売主である A から土地売買契約の代金債権を差し押さえた X が、土地の買主（第三債務者）である Y らに対し、土地の売買代金及びこれに対する遅延損害金の支払いを求めて取立訴訟を提起した事案である（以下、X が提起した取立訴訟を「本件訴訟」という。）。

本事案の事実関係は、以下のとおりである。

1. Y らは、平成 26 年 7 月 23 日、A 社との間で、A 社の所有する土地（以下「本件土地」という。）を 9200 万円で買い受ける売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結し、A 社に対して手付金 500 万円を支払った。本件売買契約では、残代金 8700 万円の支払い時に本件土地の所有権が Y らに移転するものとされ、A 社は、本件土地につき、A 社の費用で、地上建物を収去し、担保権等を消滅させ、境界を指示して測量した上で、残代金の支払いと引換えに引き渡すこととされた。
2. ところが、同年 8 月 5 日、A 社は営業を停止し、A 社の代表者も行方不明の状態となったため、Y らは A 社に対して任意の履行を求めることができなくなった。そこで、Y らは、弁護士 H を代理人として選任し、弁護士 H は、Y らの代理人として、以下の各事務を行った。
 - (1) A 社に対し、本件土地の所有権移転登記手続きを求める訴訟を提起した。同訴訟は、公示送達により手続きが進められ、Y らの請求を認容する判決がなされた。
 - (2) A 社に対し、地上建物を収去して本件土地を明け渡すことを求める訴訟を提起した。同訴訟も、公示送達により手続きが進められ、Y らの請求を認容する判決がなされた。そのため、弁護士 H は同判決に基づき強制執行を申し立て、地上建物の解体撤去工事を行った業者に対し、工事代金 498 万 7000 円を支払った。
 - (3) 本件土地に設定されていた A 社を債務者とする根抵当権につき、根抵当権者らに対して 7080 万円を支払い、根抵当権設定登記を抹消させた。
 - (4) X によって本件土地になされた仮差押えについて、X に対して 30 万円を支払い、仮差押登記を抹消させた。
 - (5) 本件土地の境界を確定させるため、土地家屋調査士に対して本件土地の測量等を依頼し、その費用として 118 万 4400 円を支払った。

3. Yらは、本件訴訟において、上記(1)~(5)の各事務を委任したことによる弁護士報酬その他Yらが負担した費用について、A社に対して不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償請求権を有すると主張して、Xに対し、同損害賠償請求権と本件売買契約の残代金債権とを対等額で相殺する旨の意思表示をした。

[争点]

- ① A社が債務を履行しなかったことにつき、不法行為が成立するか。
- ② Yらが支出した弁護士費用が、A社の債務不履行又は不法行為と相当因果関係のある「損害」と認められるか。

[訴訟の経過] (下線は筆者による)

1 第一審判決 (京都地裁 H30. 2. 23 判決)

<争点①について>

- ・ A社が本件売買契約を締結し、同契約に基づく手付金 500 万円を受領した平成 26 年 7 月 23 日からわずか 13 日後の同年 8 月 5 日朝から営業を停止し、事務所も閉鎖され、従業員も出勤しなくなり、同社の代表者…が行方不明の状態になった…ため、A社は、同契約上の債務を履行することができない状態になった。そして、A社の同契約締結から営業停止に至るまでの期間がごく短期間であることを勘案すれば、A社が、当時、既に、営業停止になることが必至な状態であったにもかかわらず、同契約を締結した可能性を否定できず、A社が同契約の締結直後に営業を停止し、同契約に基づく債務を履行しなかったことについては、債務不履行に止まらず、不法行為が成立するというべきである。

<争点②について>

- ・ Yらは、A社の不法行為により、本件各土地の本件売買契約に基づく所有権取得を進めるために、弁護士である被告ら代理人に訴訟委任せざるを得なくなったというべきであり、A社に対し、不法行為に基づく損害賠償として、不法行為と相当因果関係のある限度で、弁護士費用を請求することができるというべきである。
- ・ Aの本件売買契約に基づく債務不履行があること…を認めることができるが、上記債務不履行と相当因果関係のある損害額は上記 (筆者注：不法行為に基づく損害) …の損害を上回ることはない。

2 原審判決 (大阪高裁 H31. 2. 1 判決)

<争点①について>

- ・ A社は上記…の義務をいずれも履行しなかったところ (以下「本件債務不履行」という。)、本件債務不履行によって、控訴人らは、本件土地の境界確定、根抵当権登記の抹消、仮登記の抹消及び本件建物の解体撤去を自ら行うことを余儀なくされたのであり、これらに要した費用は、本件債務不履行によって生じた損害であると認められる。

<争点②について>

- ・ H弁護士が行った本件各事務は、契約の反対当事者の協力が全く得られないまま契約内容である本件土地の所有権移転等を実現させようとするもので、弁護士の有する専門知識と訴訟代理権限が不可欠のものであって、弁護士に委任しなければその実現が

著しく困難であったと認められる。そうすると、H弁護士が本件各事務を行ったことに対して控訴人らが支払うべき報酬は、本件債務不履行と相当因果関係がある損害というべきである。

- 被控訴人は、最高裁平成24年2月24日判決・裁判集民事240号111頁を挙げて、債務不履行に基づく損害賠償請求に要した弁護士費用が損害と認められるのは例外的な場合に限られる旨主張するが、上記弁護士費用は本件土地の所有権移転等を求めるための弁護士費用であって、損害賠償を求めるためのものではないから前提を欠く。また、被控訴人は、相当因果関係が否定される根拠として、上記判例は、「使用者の安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求権」という金銭債務の不履行に関し、「労働者がこれを訴訟上行使するためには弁護士に委任しなければ十分な訴訟活動をすることが困難な類型に属する請求権である」とすることの根拠として「労働者が主張立証すべき事実は、不法行為に基づく損害賠償を請求する場合とほとんど変わるところがない」ことを挙げるものであって、その要点は弁護士に委任しなければ十分な権利行使が困難な類型に属する請求権であるかどうかにあり、不法行為の要件と同様の事実の主張立証を要するような債務不履行の類型に限定して債務不履行と弁護士費用との相当因果関係を認めたものとは解されないし、まして、非金銭債務の不履行による損害賠償の範囲を射程とするものではない。

3 本判決

- 契約当事者の一方が他方に対して契約上の債務の履行を求めることは、不法行為に基づく損害賠償を請求するなどの場合とは異なり、侵害された権利利益の回復を求めるものではなく、契約の目的を実現して履行による利益を得ようとするものである。
- また、契約を締結しようとする者は、任意の履行がされない場合があることを考慮して、契約の内容を検討したり、契約を締結するかどうかを決定したりすることができる。
- 加えて、土地の売買契約において売主が負う土地の引渡しや所有権移転登記手続きすべき債務は、同契約から一義的に確定するものであって、上記債務の履行を求める請求権は、上記契約の成立という客観的な事実によって基礎付けられるものである。
- そうすると、土地の売買契約の買主は、上記債務の履行を求めるための訴訟の提起・追行又は保全命令若しくは強制執行の申立てに関する事務を弁護士に委任した場合であっても、売主に対し、これらの事務に係る弁護士報酬を債務不履行に基づく損害賠償として請求することはできないというべきである。

したがって、本件各事務のうち訴訟の提起・追行並びに保全命令及び強制執行の申立てに関する各事務（筆者注：(1)(2)の事務）に係る弁護士報酬については、被上告人らが本件会社に対して債務不履行に基づく損害賠償債権を有するということとはできない。

- また、本件各事務のうちその余の事務（筆者注：(3)(4)(5)の事務）は、被上告人らが自ら本件土地を確保し、利用するためのものにすぎないから、同事務に係る弁護士報酬についても、被上告人らが本件会社に対して債務不履行に基づく損害賠償債権を有するということとはできない。

[解説]

1. はじめに

本判決は、債務の履行を求めるために要した弁護士報酬について、債務不履行に基づく損害賠償請求として請求することはできない旨判示したものである。

以下では、本判決で主な争点となった争点②につき、債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償において、弁護士費用が相当因果関係のある「損害」に当たるか否かの判断基準をめぐる判例及び学説の立場を整理した上で、本判決の位置づけを確認する。

2. 判例の立場

(1) 最判昭和 44 年 2 月 27 日（判決①：不法行為）

「現在の訴訟はますます専門化され技術化された訴訟追行を当事者に対して要求する以上、一般人が単独にて十分な訴訟追行を展開することはほとんど不可能に近い」。

したがって、不法行為の被害者は「損害賠償義務者たる相手方から容易にその履行を受け得ないため、自己の権利擁護上、訴を提起することを余儀なくされた場合においては、一般人は弁護士に委任するにあらざれば、十分な訴訟活動をなし得ない」といえるから、「訴訟追行を弁護士に委任した場合には、その弁護士費用は、事案の難易、請求額、認容された額その他諸般の事情を斟酌して相当と認められる額の範囲内のものに限り、右不法行為と相当因果関係に立つ損害というべきである。」

(2) 最判平成 24 年 2 月 24 日（判決②：債務不履行／安全配慮義務）

「労働者が…その安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償を請求する場合には…労働者において…使用者の安全配慮義務の内容を特定し、かつ、義務違反に該当する事実を主張立証する責任を負う」点で、「労働者が主張立証すべき事実は、不法行為に基づく損害賠償を請求する場合とほとんど変わるところがない」ため、「使用者の安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求権は、労働者がこれを訴訟上行使するためには弁護士に委任しなければ十分な訴訟活動をするのが困難な類型に属する請求権である」。

「したがって…その弁護士費用は、事案の難易、請求額、認容された額その他諸般の事情を斟酌して相当と認められる額の範囲内のものに限り、上記安全配慮義務違反と相当因果関係に立つ損害というべきである。」

(3) 最判昭和 48 年 10 月 11 日（判決③：債務不履行／金銭債務）

金銭債務の債務不履行に基づく損害賠償請求において、「民法 419 条によれば、金銭を目的とする債務の履行遅滞による損害賠償の額は、法律に別段の定めがある場合を除き、約定又は法定の利率により、債権者はその損害の証明をする必要がないとされているが、その反面として、たとえそれ以上の損害が生じたことを立証しても、その賠償を請求することはできない」として、「弁護士費用その他の取立費用」の賠償を否定した。

3. 学説の立場

判決①及び判決②は、弁護士費用が相当因果関係のある「損害」に当たるか否かの判

断基準につき、訴訟追行の困難性、すなわち、弁護士に委任しなければ十分な訴訟活動をすることが困難であるか否かを基準とするものである（なお、判決③のとおり、金銭債務の不履行の場合は、民法 419 条を根拠に、弁護士費用の賠償を否定している。）。

この点、債務不履行の場合と不法行為の場合を区別して、上記基準は不法行為の場合にのみ妥当し、債務不履行の場合には弁護士費用が損害賠償の範囲に入らないとする立場も存在する¹。その理由は、債務不履行の場合には、通常、債務の内容と額が確定されているため、裁判所の介入を必要としないことや、債権者は将来の履行を確保するために種々の手段をあらかじめ講じることができる点等が挙げられている。かかる立場からは、判決②は不法行為の要件と同様の事実の主張立証を要するような債務不履行の類型である（すなわち、不法行為としても構成しうる性質のものである）ため、例外的に弁護士費用の賠償が認められたと整理するものと思われる²。

もっとも、今日の学説では、債務不履行と不法行為とで弁護士費用の賠償について異なった取扱いをする意味は乏しく、弁護士費用相当額の賠償に関して債務不履行独自の法理を立てる必要はないとする立場が支配的である。かかる立場からは、上記基準が債務不履行の場合でも妥当するという帰結になる³。

4. 本判決の位置づけ⁴

本判決は、「債務の履行を求めるために要した弁護士報酬」が「損害」に含まれない理由として、①債務の履行の請求は契約の目的を実現して履行の実現を求めるものであり、侵害された権利を回復するためのものではないこと、②債権者は、債務者が任意に履行しない場合を考慮して契約内容の検討や契約締結の決定ができること、③本判決における債務は、契約から一義的に確定でき、契約の成立という客観的な事実に基づけられている点を挙げている。

これらの理由付けによれば、上記基準である「訴訟追行の困難性」とは、（弁護士の介入なしに）当事者間の権利関係を明確にすることに伴う困難性を意味し、当事者間の権利関係を明確にすることができ、かかる権利の実現のために訴訟追行が必要となるにすぎない場合は、弁護士費用の賠償は認められない、と整理することができる。

そのため、債務の履行を求めるために要した弁護士費用であっても、債務の内容が契約から一義的に確定できず、契約の成立それ自体からは当事者間の権利関係が明確にならない場合の履行請求（売買契約や請負契約における追完請求等）に係る弁護士費用については、弁護士費用の賠償が認められる可能性があるものと思われる。

以 上

¹ 山本矩夫「債務不履行と弁護士費用の賠償」判タ 466 号（昭和 57 年）51 頁など

² なお、債務不履行と不法行為を区別する学説の中には、債務不履行が不法行為も構成するような強度の違法性を帯びた場合に限定して弁護士費用の賠償を認める見解もある（小泉博嗣「債務不履行と弁護士費用の賠償」判タ 452 号（昭和 56 年）57 頁）。

³ 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』208 頁（悠々社、平成 4 年）、潮見佳男『新債権総論 I』522 頁（信山社、2017 年）など

⁴ 本判決の評釈として、住田英穂「債務の履行の請求における弁護士費用の賠償」新・判例解説 Watch 民法（財産法）No. 212（令和 3 年）などがある。