

フランスの宅地建物取引業 関係法令等の紹介 (5)

調査・研究部前総括主任研究員 河井 睦朗

第5部 不動産業者の報酬請求権に 関する最近の破毀院判決

不動産取引の媒介に係る授権契約は役務契約であるが、依頼者の取引の相手方の発見、相手方の交渉という役務の提供が授権契約の目的である売買契約又は賃貸借契約の締結に先行するため、必然的に不動産業者の役務の提供が依頼者による対価（媒介報酬）の提供に先行せざるを得ない。そのような時間差構造の中で、不動産業者が提供した役務の成果を利用しつつ、依頼者が当該不動産業者を排除して売買契約又は賃貸借契約を締結させることも行われやすい。このような事情は日本でもフランスでも共通と思われる。したがって、フランスでも、不動産業者の報酬請求権あるいはそれに代わる損害賠償請求に関する訴訟が相当多く提起され、司法裁判所系統の最上級審である破毀院Cour de Cassation^(注1)の判決も毎年数件公表されている。

本稿では、「その一」として、授権契約上の報酬請求権の第三者による侵害を理由とする当該第三者に対する損害賠償請求が認められた昨年5月9日の破毀院大法廷判決を、破毀院のHP上で公表された調査官報告Rapport de conseiller rapporteur^(注2)及び検事意見書Avis de l'avocat général^(注3)に即して紹介し、「その二」として、売主が、授権契約を結んでいる不動産業者の関与により関係が生じた購

入希望者との間で、他の不動産業者の媒介により売買契約を締結する、いわゆる「抜き行為」をした場合に、授権を受けた不動産業者が売主に対し約定報酬相当額の損害賠償を請求した2件の事案につき、正反対の結論となった2006年5月の2本の判決を、不動産法専門誌 Actualité juridique de Droit Immonbilier, janvier 2007に掲載されたところにより紹介する。

引用した法律70-9の条項については本誌70号、政令72-678の条項については本誌71号及び72号をそれぞれ参照願いたい。また、仏民法典の条文、その解説については、Code Civil, Litec 2009（いわゆる青本。以下「青本」という。）に準拠した。

「その一」

第1節 事件の推移

第1 事案の概要

本件不動産（アパルトマン）の所有者であったAは、不動産業者Xとの間で、本件不動産の売却に関する非専任授権契約^(注4)を1989年12月19日に締結した。授権契約においては、売却代金は2,600,000フラン、うちAに帰属する額が2,470,000フランとする旨定められ、売買契約の締結が授権契約の有効期間終了後であっても、Xが紹介した者とAとの間で本件不動産の売買契約が成立した場合には、AはXに対し上記報酬額を支払う義務を負う旨の特約が定めていた。

Yは、A-X間の授権契約の有効期間内であった1990年10月11日から12日にかけて、Zと偽名を名乗ってXの事務所を訪問し、Xから参観許可証bon de visiteの交付を受けて本件不動産を参観した後、Z夫妻の偽名で購入の申込みproposition d'achatを提出し、所有者Aに関する情報をXから聞き出した。なお、この際Yは参観許可証には一切署名をしていなかった。

その後YはAにアプローチし、A-X間の授権契約終了後である1991年3月6日に、Xを関与させずに、公証人作成の公署証書により、代金を2,200,000フランとする本件不動産の売買契約を締結した。

これに対し、Xは、Yが偽名を用いて本物件の参観を申し出て、Aと直接取引に至るまでの一連の行為により、A-X間の授権契約に基づく報酬をAから受け取る機会を喪失したとして、Yに対し損害賠償を請求する訴えを提起した。

第2 裁判所の判断

第一審のグラスGrasse大審裁判所^(注5)はXの主張を認容し、A-X間の授権契約でXが受け取るべき報酬額が売買代金額の5%とされていたことから、A-Yの直接取引による売買代金額2,200,000フランの5%に相当する110,000フランの損害賠償の支払をYに命じた(1996年2月16日判決)。第二審のエクサン=プロヴァンスAix-en Provence控訴院^(注6)はYの控訴を棄却した(2001年10月16日判決)。

しかし、Yの上告を受理した破毀院民事第一部は、次のように述べて、原判決を破毀し、本件をニームNîmes控訴院に差し戻した(2004年4月27日判決。以下「原上告審判決」という。)

判決理由：法70-9第6条及び政令72-678第73

条に規定するところにより、授権契約において額の確定方法及び負担者が定められているものを除き、不動産業者は一切の報酬を受け取ることができない。A-X間の授権契約では本件不動産の買主が報酬支払義務を負う旨が定められていない以上、Xは買主Yに対し報酬を請求することができず、したがって、XはYに対し、報酬を受領する機会の喪失したことをもって損害を受けたと主張することができない。

ニーム控訴審はXの主張を認容したクラス大審裁判所の判決を相当とし、再度Yの控訴を棄却した(2007年1月23日判決。以下「差戻し控訴審判決」という。)

これに対しYが再度破毀院に上告し、審理は大法廷に回付された^(注7)。

第2節 破毀院大法廷判決

第1 Yの上告理由

上告理由1：契約の一方当事者による契約上の債務不履行によって契約の相手方に生じた損害について、契約当事者でない第三者が賠償責任を負うのは、その不履行が問題となっている契約条項を当該第三者が認識していた場合に限られるところ、本件にあってはXがその不履行により損害が発生したと主張する、売買契約の締結が授権契約の有効期間終了後であっても、Xが紹介した者とAとの間で本件不動産の売買契約が成立した場合には、AはXに対し授権契約所定の報酬額を支払う義務を負う旨の特約の存在をYが認識していたことを差戻し控訴審は事実認定せずにXの主張を認容しYに損害賠償を命じたのは、民法典第1165条、第1382条、^(注8)法律70-9第6条、政令72-678第72条、第73条に違反する。

上告理由2：本件不動産について、買主であるYはXに対しA-X間の授権契約上の報酬

支払義務を負わず、XはYに対し報酬を受領する機会の喪失を理由とする損害を主張することができない。それにもかかわらず、差戻し控訴審判決が、Yが不正な詐術を用いて、Xから紹介を受けた不動産の購入についてXを介在させずに直接取引をしたとして、約定報酬額相当額のXへの支払いをYに命じたのは、民法典第1382条、法律70-9第6条、政令72-678第72条、第73条に違反する。

第2 破毀院大法廷は、次のように述べて、Yの上告を棄却し、Xに対する110,000フランの損害賠償の支払いを命じた判決が確定した。

判決理由：

- (1) 買主が不動産業者に対して報酬支払義務を負わない場合でも、不動産業者から依頼者たる売主を紹介された買主が、不正な詐術により不動産業者が報酬を受け取る機会を喪失させた場合には、その買主は、不動産業者に対する不法行為を理由とする損害賠償責任を免れない。
- (2) 本件にあっては、YはA-X間の授権契約の有効期間内にAの紹介により本件不動産を参観し、その後、Aに知らせることなく、報酬抜きの価格net vendeurで購入することをYに申し出て、直接取引を成立させたことをもって、YはA-X間の授権契約における報酬に関する特約を認識していたと推認できる。
- (3) また、Yが偽名を用いたのはXを関与させずに本件不動産所有者(A)との間で直接取引を締結する意図によるものであり、そのようなYの不正な詐術によって、XはAから報酬を受領する機会を喪失したと認められる。
- (4) 以上の理由によりXに対する損害賠償の支払いをYに命じた差戻し控訴審判決は正当として是認することができる。

第3節 この判決の論点及び分析

第1 不動産業者(X)の買主(Y)に対する報酬請求権の有無

(1) 授権契約書及び当事者間の契約書における規定の必要性

不動産業者は、依頼者と締結する授権契約において、報酬の額及び支払義務を負う者を規定しなければならない(法律70-9第6条、政令72-678第72条)、当該不動産業者の媒介により締結される当事者間の契約(売買契約又は賃貸借契約)にも、報酬額及び支払義務について同じ内容を規定しなければならない(政令72-678第73条)。

不動産業者は、授権契約及び当事者間の契約で額及び支払義務者が規定されているものを除き、一切の報酬を請求・受領することができず(政令72-678第73条)、この点は過去の破毀院の裁判例でも厳格に解釈されている。

たとえば、破毀院民事第一部2002年4月3日判決は、法律70-9第6条及び政令72-678第73条に照らし、不動産業者は授権契約及び当事者間の契約で定められるもののほか、一切の報酬を請求・受領することができないとした上で、授権契約書には報酬額及び買主の報酬支払義務が定められていたが、当事者間の売買契約書では報酬に関する定めがされていなかった場合に、不動産業者の買主に対する報酬請求権を否定した。

また、不動産業者は、すべての授権契約を司法・内務・経済財政産業大臣の命令で定める書式による記録簿に時系列的に記録すべきものとされているところ(政令72-678第72条)、破毀院第一民事部2004年2月3日は、授権契約において報酬支払義務者と定められていた売主に対し、売主の授権契約上の債務不履行(不動産業者が紹介した購入希望者と、授権契約所定の契約条件で売買契約を締結す

ることを拒否した)を理由として、不動産業者が授権契約に定める報酬額相当額の損害賠償を請求した事案において、授権契約について記録簿への登録義務違反があったことを理由として、不動産業者の請求を退けた。

他方、不動産業者と売主の授権契約において買主を報酬支払義務者として定めることの有効性に関しては、授権契約で買主が報酬支払義務者と定められ、売主と買主の売買契約においても買主が報酬支払義務者である旨定められた場合において、買主の報酬支払義務が認められた裁判例として、破毀院民事第一部1992年7月7日判決がある。

なお、破毀院民事第一部判決破毀院第一民事部2007年3月13日判決においては、授権契約において買主が報酬支払義務者と規定されていない場合であっても、公署証書による売買契約書において、買主が、法律70-9第6条の規定にかかわらず不動産業者に対する報酬支払義務を負担する旨の宣言をした場合には、不動産業者は買主に対し報酬を請求することができる旨判示された(ただし、その事案では、そのような宣言を買主がしていないとして、不動産業者の請求が斥けられている)。この判決については、本判決の調査官報告及び検事意見書においては言及されていない。

(2) 参観許可証の法的効力

参観許可証 *bon de visite* とは、不動産所有者から売却の授権を受けた不動産業者が、購入希望者にその不動産を参観させる際に発行する書類である。

上に述べたとおり、授権契約及び当事者間の規定の存在が報酬請求権発生条件とされているところ、両当事者が不動産業者を介させずに直接取引により契約を締結させた場合には、不動産業者の報酬請求権は発生し得ないこととなる。このため、不動産業者が購

入希望書に参観許可書を発行する際に、参観許可証を発行した不動産業者の仲介によらずに不動産所有者と直接契約を締結した場合には、その者は不動産業者に対し損害賠償義務を負う旨の文書に署名させることが実務上しばしば行われている。しかし、破毀院の裁判例はこのような実務に対し非好意的である。

たとえば、破毀院民事第一部1995年3月21日判決は、不動産業者の媒介によらずに買主が参観した不動産を購入した場合には損害賠償義務を負う旨が記された参観許可証に買主が書名したことを理由として、不動産所有者(依頼者)と直接取引した買主の不動産業者に対する不法行為責任を認めた原判決を、法律70-9第7条^(注9)、政令72-678第72条、第73条に抵触するとして破毀している。

また、破毀院民事第一部2000年11月28日判決は、「不動産の参観者が、不動産業者を介さずに不動産所有者との直接取引又は他の不動産業者を介して参観した不動産を購入した際には、購入価格の7%相当額の損害賠償を支払う義務を負う。」旨記された参観許可証に買主が書名していた場合について、そのような約定は法70-9第7条に抵触して無効であり、売主と不動産業者との授権契約書に報酬額及び売主が報酬支払義務を負うと定められている以上、買主に対し報酬又はそれに代わる損害賠償を請求することができないとして、不動産業者の請求を斥けた。営業財産 *fonds de commerce*^(注10) の売買に関する事案について同じ趣旨を述べた裁判例として、破毀院商事部1993年5月26日判決がある。

(3) いわゆる両手仲介について

フランスでは、買主から仲介報酬を受領する際に、不動産業者が売主との売却に関する授権契約で買主を報酬支払義務者と定めた上で、当事者の売買契約で改めて買主を報酬支払義務者と定めることも行われているが、売

主との売却に関する授権契約のほかに、買主と購入に関する授権契約を締結し、買主の報酬義務を購入に関する授権契約の中で規定することも行われている。この場合、不動産業者が受任者としての立場で民法典第1147条^(注11)に基づき負うと考えられている助言義務obligation de conseil^(注12)と両手仲介との関係が議論されてきた^(注13)。

この問題に関し、破毀院民事第一部1998年5月13日判決は、売却の授権契約に基づく報酬を売主から受領済みであることは、購入の授権契約に基づく買主に対する報酬請求権の発生を妨げるものではなく、また売却・購入2件の授権契約を別々に締結することは不動産業者の助言義務に抵触しないとして、両手仲介の実務慣行を認める立場を明らかにしている。

(4) 本件への当てはめ、まとめ

本件においては、

ア 不動産所有者Aと不動産業者Xとの間で締結された本件不動産の売却に関する授権契約において、売却額を2,600,000フラン、そのうち売主Aに帰属する額net vendeurが2,470,000と規定されていることから、授権契約においてはXに支払うべき報酬額が130,000フラン、支払義務者がAと定められていることが明らかである。

イ したがって、破毀院民事第一部2007年3月13日判決に照らし、AY間で締結された公署証書による売買契約書において、YがXに対する報酬支払義務を宣言しない限り、XのYに対する報酬請求権が発生する余地はないと解される。

ウ 当事者間の合意は当事者以外の者に効力が及ばず、第三者の地位を損うことができず、民法典第1121条に規定する第三者のためにする契約の場合を除き、第三者に利得をもたらさないとする民法典第1165条の規定に照らし

ても、Xは授権契約上の受任者としての地位に基づく地位をYに主張するのは困難と考えられる。

エ また、参観許可証については、不動産業者が依頼者である売主に対し、売買契約の相手方である買主が不動産業者の介在により物件を参観した者であることを立証し、その売買契約を成立させたことに対して授権契約所定の報酬を主張するために用いられるものであって、買主に何らかの義務を課すものと解することができない(検事意見書P5)。そもそも本件では、買主Yは参観許可証に署名していない。

オ 結論として、本件において、不動産業者Xは買主Yに対し報酬請求権その他契約責任responsabilité contractuelleを追及することはできないと認められる。

第2 買主(Y)の不動産業者(X)に対する不法行為責任

(1) 契約上の地位と不法行為責任

契約の効力が当事者間でのみ効力を有する旨を定めた民法典第1165条の規定は、第三者が契約の履行を妨げたことによって契約当事者に損害が生じた場合に、契約当事者が第三者に対して、民法典第1382条及び第1383条に基づく不法行為責任を追及することを妨げない^(注14)。

フランス民法上、不法行為責任が成立するためには、①責めに帰すべき事由faute、②損害préjudice、③因果関係lien de causalitéの3要件が必要とされている^(注15)

(2) 責めに帰すべき事由

ア 第三者の行為によって契約の履行が不可能となって当事者が損害を受けた場合に、当該第三者が常に不法行為責任を負うものではないのは当然である。例えば、売買予約契約を締結した後、公署証書による売買契約を締

結して所有権移転登記をする前に、売主が第三者に当該不動産を二重譲渡し、その第三者が先に所有権移転登記をした場合、先行した売買予約契約の履行が不可能となり、買主に損害が生ずることが想定されるが、その場合に第三者が買主に対し当然に不法行為責任を負うものではない。

破毀院の裁判例を見ると、第三者と契約の一方当事者との通謀あるいは少なくとも第三者が契約条項を認識しつつその履行を妨げたことが「責めに帰すべき事由」を構成するために必要とされている。古典的な裁判例としては、破毀院商事部1971年10月11日判決は、ビール醸造業者Aと独占供給契約を締結していた仲買人Bが、その独占供給契約の終了後に、Aとの間で別個に独占供給契約を締結していたビール小売業者Cに対し、自らビールを供給した行為につき、従前、Aとの間で独占供給契約の当事者であったBとしては、AとCとの間に独占供給契約締結されていることを知り得る立場にあったと認定し、そのAC間の独占供給契約の履行を妨げ、Aに損害を与えたとして、BのAに対する不法行為責任を認定した。また、破毀院商事部1993年5月4日判決は、レストランを構成する営業財産の売買契約中に、売主が所有・経営する他のレストランを閉鎖する特約が存在することを知りながら、第三者が閉鎖すべき他のレストランを購入し、営業を継続した場合において、第三者の買主に対する不法行為責任が認定された。

イ 不動産業者に関する事案としては、破毀院民事部1984年3月28日判決は、売却の授権契約において買主が報酬支払義務を負うと定められており、その不動産業者Aを通じて物件を参観したBが、①不動産所有者Cと接触する際には、Aから紹介を受けた旨をCに告知すること、②BはAの仲介によりCとの間

で不動産売買契約を締結すべきものであること、③不動産売買契約が成立した場合において、BはAに謝金*honoraires de négociation*を支払うことが記された参観許可証に署名していた場合において、Bが物件を参観した翌日に、売却の授権契約に定めるのと同一の条件でCとの直接取引を成立させた場合に、BのAに対する不法行為責任が認定された。ウ ただし、契約の一方当事者との通謀又は契約条項を認識していたことを理由として、第三者の不法行為責任を認定した裁判例は上記以外にも多数存在するが、それらがなくことを理由として、第三者の不法行為責任を否定した破毀院の判決は見当たらないとのことである（調査官報告P13）。

エ 本件においては、Y（買主）の次の一連の行為が、X（不動産業者）との関係において、「責めに帰すべき事由」を構成すると認定された。

a YがXをだますため、Zの偽名を用いたこと。

b YがXから不動産所有者Aの連絡先を聞き出し、Xに知らせずに、XA間の売却の授権契約に定める売却価格よりも購入する側に有利な条件（売却価格は、授権契約に定める2,600,000フランから2,200,000フランに引き下げられた。）で、Aとの間で直接取引を成立させたこと。

c XA間の授権契約におけるXの報酬請求権に関する条項のYの認識の有無については、①YがAの連絡先を聞き出した相手方が不動産業者Xであったことから、XA間の授権契約の存在及びその契約に基づく報酬請求権の存在をYが容易に推測できたと認められること、②XA間の授権契約に定める売買価格が2,600,000フラン（報酬込み）であったところ、YがAに対して当該不動産を2,200,000フランで購入する申込みをしたことは、Yが

授權契約の内容を承知していたことを推認させること、③フランス不動産業連盟FNAIM加盟業者が管理する政令72-678第72条所定の記録簿はミニテルMinitel^(注16)の画面で閲覧可能であり、XがFNAIM加盟業者であったことから、少なくとも、YはX A間の授權契約に基づくXの報酬請求権を認識し得たと認められること。

オ なお、本件では、売主AのYとの通謀その他のX A間の授權契約上の義務違反はなんら認定されていない。Aは、Xとの非専任授權契約の終了後は、授權契約の期間内にXによって紹介された者を相手方とする場合を除き、不動産売買契約を締結する上でXを介在させる義務を負うものではなく、本件において、YがXによって紹介された者であることをAが認識していたことはいずれの当事者によっても主張されていないからである。

(3) 損害

ア X A間の授權契約に基づくXのAに対する報酬請求権の有無

a XがAに対し報酬請求権を有する場合には、Yの「責めに帰すべき事由」の存在にかかわらずXに損害が発生していないこととなり、Yの不法行為責任は発生しない。

したがって、本件事案の下で、XのAに対する報酬請求権の発生の有無を検討する。

売却の授權契約で定める報酬請求権が発生するためには、売買が実質的に完結し、当事者間でそれを証する書面が作成されることが必要である（法律70-9第6条、政令72-678第74条、注17）。これらの条文上は、売買の実質的完結、書面の作成における不動産業者の関与の要否、その程度は規定されておらず、売買の成立に介在した不動産業者が途中で排除された後に売買が完結し、売買契約書が作成された場合の報酬請求権発生の有無は解釈に委ねられる。

b この点についての裁判例を見ると、

破毀院民事第一部1984年6月13日判決は、不動産所有者Aが不動産業者Bと締結した売却の授權契約において、「Aは、本授權契約に定める売買価格及び売却条件を受け入れる者をBが紹介した場合には、その紹介された者との間で本件不動産の売買契約を締結するものとする。」旨の約定が置かれていた場合に、Aが法人で自ら売却のために必要な事務を行うことが可能であったことも勘案し、売買契約の締結へのBの関与は授權契約上想定されていなかったと認定し、Aが、Bが紹介したCとの間で売買契約を締結した時点で、売買契約書の作成にBが何ら関与しなかったとしても、BのAに対する報酬請求権が発生すると認めた。

破毀院民事第一部1993年11月17日判決は、Pが不動産業者Qとの間で、所有する不動産の売却のための非専任授權契約を締結し、売買価格を2,000,000フラン、PがQに支払うべき報酬を売買代金額の5%と定めた。RはQの許可を受けて不動産を参観した後、Pに対して直接、その不動産を1,250,000フランで購入したい旨の申込みをした。PとRはQを介在させずに交渉を行い、代金額1,550,000フランで売買契約締結に至った。裁判所は、RがQの許可を受けて不動産を参観し、Pとの売買契約締結に際してその旨をPに告知していたことを認定した上で、成約売買代金額の5%に相当する77,500フランのQへの支払いをPに命じた。

破毀院民事第一部2000年11月14日判決は、Lが不動産業者Mとの間でその所有する営業財産（飲食店）の売却に関する授權契約を締結した。NはMの許可を得て営業財産を参観した後、Mには何らの連絡をせず、LM間の授權契約の期間終了後に、Lとの直接取引によりその営業財産を購入した。控訴審裁判所

は、①L N間の成約売買契約における代金額は450,000フランであり、L M間の授権契約に定める売買代金額750,000フランから大きく乖離していること、②NがMから参観許可証の発行を受けてからL N間の売買契約成立まで19月が経過していること。を指摘して、授権契約の目的である売買とL N間で成立した売買との間には同一性が失われているとして、授権契約に基づくMの報酬請求権を否定した。しかし、破毀院は、L M間の授権契約の期間内にMが物件を参観させたNと依頼者たるLとの間で売買契約が成立した時点で授権契約に基づくMのLに対する報酬請求権が発生したとして、控訴審判決を破毀した。

c 以上の諸判決から、授権契約に基づく不動産業者の報酬請求権が発生するためには、売買契約締結に至る交渉、契約書作成に不動産業者が関与することは必要でなく、不動産業者が、売買契約の相手方を依頼者に紹介し、又は相手方に物件を参観させたことをもって足りると解されていると認められる。

ただし、非専任授権契約では、依頼者は不動産業者が紹介又は物件を参観させた者以外の者と取引することは授権契約の期間内であっても何ら妨げられないことから、依頼者が売買契約を締結した相手方が、依頼者により紹介されたか、依頼者の許可を受けて物件を参観した者であることを依頼者が認識していたか、少なくとも認識すべきであったことが必要となるのではないか。上の破毀院民事第一部1993年11月17日判決においては、買主が不動産業者の許可を受けて売主（依頼者）が所有する不動産を参観したことを買主が売主に告知したことが報酬請求権発生を認定する理由の一つとして明示されている。

本件の場合、仮に買主YがX A間の授権契約に基づく報酬請求権が発生しているのでXには損害が発生していないと主張した場合、

Yが参観許可証に署名しておらず、YがXの許可を受けて本件不動産を参観した事実をAが認識していたことを証明するには困難があったと推定される。

ただし、本件判決では、その点についてのXの認識の有無については何ら判示されていない。当事者主義をとるフランス民事訴訟法典^(注18)の下では、当事者がその点につき主張していない以上当然である。なお、原上告審における上告理由の中では、Yは「Yの行為によりXが報酬を受領できなくなった場合、Yはその損害を賠償する義務を負うが、XがAに対し報酬を請求したが、報酬を受領できなかったことを原判決が認定しなかったことは違法である。」旨主張していた（調査官報告P 3）。

イ 報酬を受領する機会の喪失の損害性

不法行為責任の要件たる「損害」préjudiceは、「直接」direct、「現実」actuelかつ「確実」certainなものでなければならない^(注19)。

将来生じたであろう好ましい結果*eventualité favorable*が現実に確実に失われた場合*perte de chance*において、これが損害に該当するとした破毀院の判決は多数存在する^(注20)。

このような意味で損害に認定された事案は多様であり、例えば、破毀院民事第一部2007年11月22日判決では、刑事被告人がより有利な判決を得られるはずであったのに、弁護人が主張すべき事項を主張しなかったためにその機会が失われたとして、弁護士の刑事被告人に対する不法行為責任が認定された。

「将来生じたであろう好ましい結果」が発生することが確実であることは損害に該当するための要件ではないが、その喪失は現実かつ確実のものでなければならない。したがって、単なるリスクの発生、リスクの高まりは不法行為責任の要件としての損害を構成しな

い。

本件においては、不動産業者Xが買主Yに本件不動産を参観させており、少なくとも依頼者Aがそれを認識していればXA間の授權契約に基づく報酬請求権が発生したはずであったところ、Yがその参観をAに告知せず、Aと直接取引により売買契約を締結したため、XがAから報酬を受領できなくなったことが損害を構成すると認定されたと思われる(検事意見書P8~9)。

(4) 因果関係

ア 原告審判決は、法70-9第6条、政令72-678第72条、第73条に照らしY(買主)にX(不動産業者)に対する報酬支払義務がないことを理由として、Yの行為とXの損害との間に因果関係が存在しないとして、YのXに対する不法行為責任を否定した。

イ ところで、不法行為責任の要件の一つである「因果関係」の認定については、次の2つの有力説がある(調査官報告P15~16)。

①条件等価説*théorie de l'équivalence des conditions*：損害の発生に不可欠であった全ての事物について、当該損害との間の因果関係を認定する立場である。この立場によれば、その事物がなければ、損害が生じなかったであろうと認められる全ての事物を不法行為責任の観点からは同等に評価し、因果関係が認定されることとなる。

②相当因果関係説*théorie de la causalité adéquate*：損害を発生させるのに必要であった事物のうち、事態の通常の推移に従えばその損害を生じさせたであろうと認められるものについてのみ損害との因果関係を認定し、単なる偶発的な事情によってその損害を生じさせたと認められるものについては、因果関係を否定する立場。

ウ 学説上は、②の相当因果関係説が有力説とされているが、破毀院の裁判例は、具体的

な事案をどちらかの説に当てはめて結論を導くよりも、因果関係の認否を事案に即して具体的に理由づけしているものが多いようである。

たとえば、破毀院民事第二部1989年2月8日判決は、交通事故で負傷した被害者が横臥していた寝台の火災により、逃げる事が出来ずに焼死した事案において、控訴審は、交通事故による負傷が、被害者が火災現場から避難できなかった唯一の原因であるとして、火災による死亡について交通事故加害者の不法行為責任を認めたが、破毀院は、死亡の直接の原因*cause immédiate*は寝台の火災であり、死亡した被害者が、交通事故による負傷の後、第三者による介護を受けるための費用の賠償を加害者及び保険会社から受け取っており、その費用には障害を負ったことになうリスクの回避に必要な費用も含まれていると認められると判示して、交通事項と火災による死亡との間の因果関係を否定した。

他方、破毀院民事第一部2001年12月4日判決は、交通事故により負傷した者が輸血を受けた際の血液がC型肝炎ウイルスに感染していたため発病した事案において、控訴審は、輸血された血液の汚染がなければ、たとえ交通事項被害にあってもC型肝炎に発病することはなかったとして、交通事故と発病との因果関係を否定したのに対し、破毀院は、交通事故被害によって、汚染された血液の輸血が必要になったと指摘して、交通事故と発病との因果関係を認定した。

不動産取引に関連する事案としては、公証人が目的不動産に抵当権が設定されていることを確認することを怠った事案につき、控訴審が公証人の買主に対する不法行為責任を認定したのに対し、破毀院は、公証人が公署証書による売買契約書を作成する前から、目的不動産の占有を開始し、抵当権を消滅させる

ための弁済をしていたことを指摘した上で、公証人の買主に対する不法行為責任を否定した。

エ 本件においては、偽名を用いて不動産所有者の連絡先を聞き出す形で不動産業者のサービスにただ乗りしようとした買主（Y）と、媒介業務を行ったことにより得られるべき報酬を得る機会を喪失した不動産業者（X）のいずれを保護すべきかの衡量判断が、Yの行為とXの損害との間の因果関係の認定に反映されたものと解される（調査官報告P17）

第3 結語

本件は、報酬請求権・報酬支払義務は授権契約及び不動産取引の当事者間の契約における明文の定めがなければ発生しないという、不動産業に関する基本法制である法律70-9、政令72-678における基本原則を堅持しつつ、授権契約の当事者でない買主の欺もう行為によって不動産業者が報酬請求権を受ける機会を喪失した場合において、不動産業者が買主に対し、民法典に基づく不法行為責任を追及することができる旨を明らかにしたものであり、授権契約の対象である不動産について、第三者が不正な意図をもって直接取引を行った場合に、依頼者の関与、通謀を不動産業者が主張・立証をしなくても、不動産業者に法的保護が与えられることとなる。

破毀院大法廷が以上の法理を明らかにしたことは、今後の実務に重要な影響を与えると考えられる。

「その二」

第1 事案の概要

事案1 2006年5月16日 破毀院第一民事部
判決

不動産業者Xは、Yとの間で、Y所有の本件不動産の売却を目的とする非専任授権契約

を2001年3月24日に締結し、報酬については、売買代金の5%相当額を買主が支払う旨を定めた。ZはXの紹介により同年4月6日に本件不動産を見分したが、Yは、Xとの授権契約とは別途に非専任授権契約を締結していた不動産業者Pの媒介によりZとの間で本件不動産の売買契約を締結した・

Xは、「依頼者（Y）は、Xが紹介した買主との間で直接取引をしてはならない。」旨の授権契約上の約定に違反したと主張して、約定報酬相当額の損害賠償を請求する訴えを提起した。

原審はXの請求を認容したが、破毀院は次のように述べてXの訴えを斥けた。

法律70-9第6条及び民法典第1134条に照らし、X-Y間の授権契約における直接取引禁止の約定は、YがX以外の不動産業者の媒介により本件不動産の売買契約を締結することを禁止する趣旨ではなく、本件ではXが、Pによる媒介を仮装して、Yとの約定で禁止されている直接取引を行ったと認めるべき事情も存在しない。

事案2 2006年5月30日 破毀院第一民事部
判決

不動産業者Xは、Yとの間で、Y所有の本件不動産の売却を目的とする非専任授権契約を2000年6月26日に締結した。ところが、YはXにより紹介されたZとの間で、Xとは別の不動産業者Qの媒介により本件不動産の売買契約を締結した。

Xは、X-Y間の授権契約において、「依頼者（Y）は、Xが紹介した者又はXに伴われて本件不動産を見分した者との間で、授権契約の期間内であると期間終了後であるとを問わず、第三者（公証人を含む）の媒介により、直接又は間接に本件不動産の取引をしてはならず、Yがそれに違反した場合には、Xに対し約定報酬相当額の損害賠償の責めを負う。」旨の約定が存することを根拠に、Yに

対し約定報酬相当額の損害賠償を請求する訴えを提起した。

原審は、Y-Z間の売買契約における代金額の決定及びZが媒介業者Qに支払った報酬額の決定にXが何ら関与していない以上、Xの媒介により本件不動産の売買契約が実質的に完結したものと認めることができず、法律70-9第6条の規定に照らし、Xの報酬請求権は発生していないとして、Xの訴えを斥けた。

これに対し、破毀院は、依頼者Yは本件不動産の売買を媒介した不動産業者以外の者に対しては報酬支払義務を負わないとしても、民法典第1134条及び第1147条に照らし、X-Y間の授権契約上の義務違反を免れないと述べてXの請求を認容した。

第2 検討

本件2事案は、非専任授権契約において、不動産業者が紹介等をした購入希望者との間で、当該不動産業者の媒介によらずに売買契約を締結してはならない旨の約定がある場合に、その約定の解釈、効力が争われた事案である。

事案1は、X-Y間の約定で禁止されているのは依頼者が不動産業者の媒介によらずにYが紹介した買主に対し目的不動産を売却する行為であり、他の不動産業者Pの媒介によりX-Z間で売買契約を締結するのは約定で禁止された行為に当たらないとして、約定違反を理由とするXの損害賠償請求を斥けたものである。

これに対し、事案2は、依頼者Yが報酬支払の義務を負う相手方は目的不動産の売買契約を媒介した不動産業者のみであるとしても、YはXとの授権契約上の義務違反を理由とする損害賠償責任を免れないとして、Xの請求を認容した。

事案1及び事案2は2006年5月にわずか2週間の間隔で同じ破毀院民事第一部により言い渡された判決であり、不動産業者によるほぼ同趣旨の請求に対し正反対の結論となった理由が法律70-9及び民法典中の関係規定の解釈の相違に由来するのか、それぞれの非専任媒介契約における約定の文言の相違に由来するのか、あるいはそれ以外の理由によるのかは判然としないと言わざるを得ない。

前掲専門誌に両判決の評釈を掲載されたToulouse第一大学のムッサ=ティワイエ Moussa Thioyer准教授も、両判決を整合的に理解することの困難さを指摘されている。

注1) 民事及び刑事の上告事件を管轄する最高司法裁判機関。第1～第3民事部、商事部、社会部及び刑事部から構成される。それぞれの部により構成される法廷の他、事件の性質及び重要性に応じて構成される法廷として、合同部Chambre mixte、大法廷Assemblée plénièreがある。HPアドレスは、<http://www.coudecassation.fr>

注2) 破毀院では、調査官意見は判決前に両当事者に公表される。

注3) 破毀院付検事意見の事前公表についても同様である。

注4) 非専任授権契約の意義については、本誌74号注8参照。

注5) 本誌70号注23参照。

注6) 民事・刑事の第二審司法裁判所。フランス全土に30の控訴院が設置されている。

注7) 破毀院大法廷への審理の回付は、破毀院が下級審(事実審juges du fond)に差し戻した事案について、原上告審における上告理由と同じ理由により、差戻審に対する上告が提起されている場合に必ず大法廷への回付がされる他、原理的問題question de principeが争点となっている事案、特に事実審裁判所相互間又は破毀院と事実審裁判所との間で見解の不一致が生じている場合に大法廷への回付が可能とされている(司法裁判所組織法典L131-2)。

注8) 民法典第1165条 契約による合意は、契約当事者間でのみ効力を有し、第三者の地位を損な

い。民法典第1121条（訳注：第三者のためにする契約）に規定する場合を除き、第三者に利得を及ぼさない。

民法典第1382条 その責めに帰すべき事由により他人に損害を与えた者は、その損害を賠償する責任を負う。

注9) 法70-9第7条は、期間の定めのない授權契約を無効としている。直接取引に対する制裁としての損害賠償義務を無期限に課す特約がこの規定に抵触するとみなされたと解される。

注10) 営業財産の概念については、本誌70号注7参照。

注11) 民法典第1147条 契約の当事者に債務の不履行又は履行遅滞があった場合には、それらについて自らに帰責事由がなく、かつ、信義則上の義務違反に当たる事由がないことを証明したときを除き、契約の相手方に対して損害賠償の責めを負う。

注12) 不動産業者の助言義務については、青本P721参照。

注13) 我が国における宅地建物取引業者の両手仲介の問題点については、岡本正治・宇仁美咲「詳解不動産仲介契約」大成出版社 2008年P42以下を参照。

注14) 民法典第1134条 合法的に締結された契約は、当事者間において法に代わる効力を有する。

2 契約は両当事者の合意又は法律に定める場合のほか、当事者がこれを排除することができない。

3 契約は、信義誠実を旨として履行しなければならない。

民法典第1382条 注8参照

民法典第1383条 前条の賠償義務は、その者の作為により生じた損害のほか、その者の怠慢又は軽率により生じた損害に及ぶ。

注15) 青本P859～参照。

注16) フランスで、1980年代以降、経済財政産業省電気通信総局のイニシアティブで導入・普及が進められたエンドユーザー指向型の情報提供システム。インターネットと大きく異なるのは、ミニテルはコンピューターを使用せず専用受信画面に電話回線で配信するシステムであること、受信専門であり、発信、情報の保存機能がないこと等である。90年代半ば以降、インターネットにとって代わられつつある。

注17) 売買の実質的完結の意義については、RETIO74号注6参照。

注18) フランス民事訴訟法典(Code de procédure civile) は次のように規定している。

第15条 両当事者は、互いに、その申立ての基礎となる事実上の攻撃防御方法、証拠資料及び援用する法律上の攻撃防御方法を、相手方が防御を準備できるよう適切な時期に相手方に知らせなければならない。

第16条 裁判所は、いかなる場合でも、対審の原則を遵守し、遵守させなければならない。

2 裁判所は、当事者が対審的に弁論を行うことができなかった攻撃防御方法、疎明及び書証を裁判の基礎とすることができない。

3 裁判所は、事前に両当事者に対し意見を述べる機会を与えた場合を除き、職権により採用した法律上の攻撃防御方法を裁判の基礎とすることができない。

なお、フランス民事訴訟法典における当事者主義については、徳田和幸「フランス民事訴訟法の基礎理論」信山社出版 1994年 第二章 フランス民事訴訟における防禦権理論の構造 P16～57を参考とさせていただいた。

注19) 青本P868参照。

注20) 青本P869～参照。