



東京大学ビジネスロー・ワーキングペーパー・シリーズ
No. 2020-J-02

フランス新債権法における契約の拘束力

サン＝テティエンヌ大学名誉教授、ルクセンブルク大学名誉教授
パスカル・アンセル

訳・中原 太郎（東京大学准教授）

2020年7月

東京大学大学院法学政治学研究科

先端ビジネスロー国際卓越大学院プログラム
ビジネスロー・比較法政研究センター（ビジネスロー部門）

このペーパーは <http://www.j.u-tokyo.ac.jp/research/blwps/> から無料でダウンロードできます（無断転載禁止）

先端ビジネスロー国際卓越大学院プログラム及びビジネスロー・比較法政研究センターについては、

下記のサイトをご参照下さい。

<https://ablp.j.u-tokyo.ac.jp/> <http://www.ibr.j.u-tokyo.ac.jp/index.html>

フランス新債権法における契約の拘束力

パスカル・アンセル（サン＝テティエンヌ大学名誉教授、ルクセンブルク大学名誉教授）
訳・中原 太郎（東京大学准教授）

【訳者まえがき】

本稿は、パスカル・アンセル氏（サン＝テティエンヌ大学名誉教授、ルクセンブルク大学名誉教授）をお招きし、2019年11月15日に、東京大学大学院法学政治学研究科において、東京大学民法懇話会と（訳者が研究代表者を務める）科学研究費補助金・基盤研究(A)「現代独仏民事責任法の融合研究－日本法の再定位を目指して」の共催で行われた講演会の原稿の翻訳である。アンセル名誉教授の研究領域が多岐にわたることは、同氏の最近の著書を並べただけで明らかであるが（P. Ancel et A. Prüm, *Faut-il réformer le droit des contrats? Analyse comparée autour du droit luxembourgeois*, Larcier, 2020; P. Ancel et O. Gout, *Droit des sûretés*, 8^e éd., 2019; P. Ancel, *Droit des obligations*, Dalloz, 2018; P. Ancel, *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois. Approche comparative*, Larcier, 2015 等。3番目のものは、訳者が2019年度Aセメスターに開講したフランス法文献購読の演習（学部・総合法政・法曹養成の合併）の素材として扱ったものであり、今回の来日の機会に同氏に当該演習にゲスト参加していただいた）、特に有名であり、フランス契約法を比較対象とする日本の民法研究者ならば誰も一度は読んだことがあるであろう画期的業績が、講演原稿にも挙げられている「契約の拘束力と債務内容」という論文である。今回の講演は、フランス債権法の改正に伴い、同じく債権法改正を経験した日本の研究者との意見交換を兼ねて、当該テーマについて再論していただくことを意図して企画したものである。なお、原稿中に登場するフランス民法典の条文訳は、本稿末尾に付した〈資料〉をご参照いただきたい。

講演会には学内外の多数の教員・学生が参加し、非常に活発な議論が行われた。はるばる来日してくださったアンセル夫妻、講演会に参加してくださった方々のみならず、今回の招聘にご協力いただいた方々、特に荻野奈緒教授（同志社大学）には、この場を借りて深く感謝申し上げたい。今回の来日中、アンセル氏には、同志社大学において、「ドイツ法の観点から見たフランスおよびベルギーの民事責任法改正」と題する講演も行っていただいた。その翻訳は、中原太郎編著『現代独仏民事責任法の諸相』（商事法務、2020年）493頁以下に掲載されているので、あわせてご覧いただければ幸いである。

要旨（訳者による）

契約の拘束力は、いかなる①意味と②射程を有するか。本稿（本講演）は、1999年に公表し大きな反響を呼んだ論考（①を扱う）を踏まえ、フランス新債権法（2016年オールドナンス・2018年オールドナンス追認法）を検証するものである。①については、契約の定義と契約が有する効果の両面において、契約の拘束力は債権債務の創出を意味するという伝統的理解からの逸脱が確認される。また、②については、当事者との関係でも判事との関係でも、「契約＝法律」という原理が一定程度緩和されている。

目次

- I 拘束力の意味
 - A 契約の定義
 - B 契約の効果
 - a / 当事者間における契約の効果
 - b / 第三者に対する契約の効果
 - II 拘束力の射程
 - A 当事者との関係で
 - a / 契約の存在を一方的になくす可能性
 - b / 契約内容の一時的修正の可能性
 - B 判事との関係で
 - a / 契約に対する判事の権限の拡張
 - b / 判事の介入権限の緩和
- <資料> フランス民法典条文訳

本日、この大学の威厳ある場で、私の大学人としてのキャリアにおける画期となった、思い入れが強いテーマである「契約の拘束力」についてお話しできることを、大変嬉しく思います。ご存知かもしれませんが、私は、今から20年前に、『民法季刊雑誌』において、「契約の拘束力と債務内容」と題する論文を公表し¹、フランスの学界、さらには海外からも、一定の反響がありました。この論文の公表以降、私はある意味で「契約の拘束力の人」となり、様々な出版物において、1999年の論文での検討以外の観点から当該問題を探究することを求められてきました。同論文以降のフランス実定法の展開、とりわけ2016年の債権法の大改正を踏まえて当該問題を再論するというのは²、みなさまの関心に値することかと思われま

テーマの核心に入る前に、前置きとして、1999年の私の論文の内容を簡単に振り返るのがよいでしょう。当該論文の目的はかなりシンプルであり、つまるところ、契約は「それを行った者に対しては、法律に代わる」というフランス民法典旧第1134条（2016年改正により民法典新第1103条になりました³）の著名な定式を真剣に捉えようということにあります。伝統的な説明においては、同条に表れている拘束力は、契約は当事者間に債権債務、すなわち債権者と債務者の関係を生じさせるという考え方に還元されていました。契約が拘束力を有するというのは、債務者が債権者に約束したことを行わなければならないということであるということです。私は、当該論文において、この拘束力は債権債務の創出に尽きるわけではなく、債権債務の創出は契約の1つのありうる内容（現在では受け入れられている用語法であるところの債務内容と私が呼んだもの）にすぎないことを論じました。私見によれば、契約が拘束力を有するというのは、射程は当事者に限定されるにせよ、契約が法律規範と同様に当事者及び判事に課される規範を創出することを意味します。この規範は、法律規範と同様、ある人（債務者）の他人（債権者）に対する行動を規定することを常に直接の目的とするわけではなく、アントワヌ・ジャモーの言葉を借りれば、この2人の間で「物事がどうなしなければならないかを定める」⁴（たとえば、将来において誰がある財産の所有者となるかを定める、あるいはどの裁判所が契約当事者間の訴訟について管轄を有するかを定める）こともできます。このことを示すために、私は、フランス法に見出される数々の例に依拠しながら、2部に分けて立論しました。第1部（債務内容なき拘束力）では、債権者・債務者間での債権債務の創出とは異なる効果（財産の所有権の移転、法人の設立、権利の消滅、後続の契約に適用される条件の設定等）を、契約が現に有しうることを示そうとしました。こうした例により、たとえ当事者が互いに債権者・債務者の立場にはないとしても、これらの効果が当事者を「結び付ける」「縛る」こと（当事者はそれを免れることも、合意された事柄を修正することもできません）、そして、たとえ判事の手任せられる紛争が債務者による債務不履行にまつわるものではないとしても、これらの効果の実現が判事に課されることが示されます。第2部（債務内容の背後にある拘束力）では、契約が債権債務を創出する（これがたいていの契約内容であることは確かです）場合であっても、拘束力というものは、単に債務者が義務付けられた事柄を行う（又は行わない）ことのみを意味するのではないことを

¹ P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999, p.771.

² この観点から最近執筆したものとして、P. Ancel, « La force obligatoire du contrat dans le nouveau droit français des obligations », in *Mélanges G. Pignarre*, LGDJ, 2018, p.15.

³ 民法典新 1103 条においては、「合意」の語が「契約」に置き換えられることにより、この定式がわずかに修正された。

⁴ A. Jeammaud, « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, p.199, spéc. n°4.

示そうとしました。第 1 に、当事者間では、債権者も、約定の期限でしか債務の履行を求めることができないという意味で債務者と同様に契約に縛られ、また契約当事者は、たとえその債権債務が後になって初めて生じるとしても、（たとえば、条件の作用や将来の債務を担保する旨の契約の枠組みによって）常に契約成立時から縛られています。第 2 に、契約規範は、当事者同様に第三者にも、その者が契約により債務者とされなかった（そして債務者とされえない）にせよ、課されます。

お気付きになるかと思いますが、私の主張は、その対象が非常に限られていました。拘束力の意味を明確にし、当事者が契約により結び付けられるとの言辭が言わんとすることを説明することにのみ、向けられていました。拘束力の射程について態度決定をし、当事者がどこまで、いかなる状況において結び付けられ、いかなる場合に免れ、立法者や判事がそこにどのような限界を設けることができるかを述べることは、意図していませんでした。しかし、後になって私が契約の拘束力を扱う際に頼まれたのは、特にこの後者の問題領域であり、また、私の 1999 年の論文は、しばしばこの問題についても引用されます。いずれにせよ、そもそも完全に分けることができないこの 2 つの観点—拘束力の意味とその射程—こそが、フランス及びベルギーにおける近時の展開を素材として、本日私が扱おうとするものです。一般的に言って、フランスの 2016 年の改正（現在構想中のベルギーの改正も同様です⁵）は、従来を理解を刷新するには程遠く、多かれ少なかれ人目を引くいくつかの革新点があるにせよ、相変わらずフランス民法学の伝統に深く根ざすものです。そうだとすると、契約の拘束力の問題は、私がこれまで検討の機会を持った 2 点において、少し「線を動かす」ことに貢献します。一方で、契約の拘束力の意味自体（私の 1999 年の論文で扱った事柄）について、今回の改正は、契約から生じる債権債務からの当該概念の分離を—不完全ではありますが—加速させることによって、一定の更新を行います（Ⅰ）。他方で、拘束力の射程について、改正は、当事者及び判事との関係で「契約＝法律」の厳格性を一定程度—非常に相対的な変更にとどまりますが—緩和するという特徴を有します（Ⅱ）。

I 拘束力の意味

1 語—「合意」に代えて「契約」—の違いを除いて、拘束力を定義する新第 1103 条は、ドマに遡る旧第 1134 条の著名な定式を踏襲します。すなわち、「適法に形成された契約は、それを行った者に対しては、法律に代わる」と定めています。この定式—非常に意義深いことにベルギー学説は「合意＝法律原則」と表現します—は、拘束力を契約内容、特に契約が生じさせる債権債務とまったく結び付けていません。このことは、原初規定は「合意」としていただけになおさらです。当時の用語法によれば、この語は、狭義の契約も、債権債務の創出以外の効果を生み出す意思の合致も含んでいたからです。しかし、学説は、それ以前の法の影響のもと、旧第 1134 条が非常に一般的な定式化をしていたにもかかわらず、拘束力を、多かれ少なかれ黙示に、両当事者又は少なくともその一方に債権債務を生じさせるという考え方と同化しました。しかしながら、このような見方をするのは、今日ではより困難になってきているといえます。一定の曖昧さは残しつつも、全体の条文において 2 つの考え方が明確に分離さ

⁵ *Avant-projet de loi portant insertion du Livre VI « Les obligations » dans le nouveau Code civil, rédigé par la Commission de réforme du droit des obligations instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, présidée par P. Wéry et S. Stijns* (<https://justice.belgium.be/fr/bwcc> で閲覧可能) .

れているからです。この分離は、契約の定義（**A**）及び契約が有する効果（**B**）に表れています。

A 契約の定義

契約の定義は、2016年オールドナンスの起草に至る様々な段階を通じて、大いに曲折を経ました。フランスにおける改正作業の出発点をなす2004年のカタラ草案は、契約の定義において、旧第1101条を特徴付けていた契約と債務の結び付きを維持しました。すなわち、同草案〔第1102条〕は、契約を「1人又は数人が他の1人又は数人に対して給付を行う合意」と定義しました。それに対し、テレ草案は、諸外国法やヨーロッパの諸草案を範にとり、「2人又は数人が、それらの者の間で法的関係を創出し、変更し、又は消滅させる意思の合致」というはるかに一般的な契約の定義を示しました。法的関係という概念は明らかに債権債務の概念よりはるかに広く、また、契約はそのような関係を創出するだけでなく、変更し又は消滅させることをも目的としうるとしました。同時に、テレ草案は、契約と合意の間の伝統的な区別もなくなりました。オールドナンスの起草者は、当初、このモデルに従うことを欲したようです。というのは、2015年にパブリック・コメントに付された草案では、契約は、さらにより一般的に、「法的効果を創出することに向けられた2人又は数人の中での意思の合致」と定義されていたからです。この定義は、ほとんど一言一句変わらずにベルギーの準備草案第5.8条にも見出され⁶、そこでは同時に、契約と合意が明確に同視されています。しかし、当該区別の消滅による「法的カテゴリーの希釈化」を嘆いた一部学説の批判⁷を受け、フランスの条文は、結局、契約の定義に債権債務の概念を再統合しました。すなわち、「法的効果を創出する」としていたものが、新第1101条の定式では「債権債務を創出し、変更し、移転し、又は消滅させる」という列挙に置き換えられました。対大統領報告は、契約の定義の現代化と拡張を強調しつつ、合意とは「単に法的効果を創出することに向けられたあらゆる意思の合致をも含むより広い概念」とであると指摘します。そのうえ、合意の概念は、こっそりと、法律行為を定義する新第1100-1条に再び表れ、法律行為は「合意によるものでも一方的なものでも」ありうるとされています。

区別の維持を嘆くのは、無理もないことです。債権債務を創出することなく、債権債務を変更し、移転し又は消滅させる意思の合致も契約である以上、改正以前におけるよりもいっそう、今後はこの区別に有用性はないでしょう⁸。たとえば、債務免除は、改正前は合意の最たる例であったのに対し、今や「契約」に属します。純粋な合意としては、法律や管轄の選択に関する合意（仲裁合意、裁判管轄指定条項）、証拠に関する合意や既存の契約の解釈に関する合意、さらには債務をまったく含むことなく当事者間のその後の合意の条件を定めるにとどまる枠合意が残るのみです。驚くべきことに、立法者自身、新第1111条で「枠契約」を語り、新第1356条で「証拠に関する

⁶ 第5.8条〔契約の定義〕 契約ないし合意とは、法的効果を生ぜしめる意図での、2人又は数人の中での意思の合致をいう。

⁷ G. Guerlin, « Contrat et convention », *blog Dalloz* 2015 ; L. -F. Pignarre, « Les effets du contrat. Réflexion sur l'obligatoire et l'obligationnel », in *La réforme du droit des contrats*, 1^{ère} journée Cambacérès, Faculté de droit et de science politique de l'Université de Montpellier, 2015, n° 20 (契約の定義の拡張には一般的賛意を示しつつ、債務免除を契約と同視することを批判し「合意と契約の区別を葬り去らないことの嘆願」に行き着く)。

⁸ 同旨 : C. Witz, « La définition du contrat dans le Code civil français réformé. Retour sur la distinction entre le contrat et la convention », *FS Alfons Bürge, Schulthess*, 2017, S.639.

契約」を語っており、これらの合意について新第 1101 条が定める用語法に忠実ではありません！それゆえ、契約でない合意というカテゴリーは、きわめてわずかなものであるように思われます。他方において、この区別の実益は、改正前よりも少ないものとなっています。改正前においては、この区別の唯一の揺るぎない実益は、不履行に対するサンクションに関する規律は厳密な意味での債務不履行を前提としているために、これらの規律は「合意」には適用されえないという点にありました。しかし、これらの規律は、単に債権債務を消滅又は移転させる、すなわち厳密にいつて不履行がありえない「契約」には、なおさら適用されえないのです。自己の債務者の債務を免除したにも関わらず私が彼に全部弁済を求めた場合、それに対するサンクションは、私の請求が棄却され、場合によっては濫訴についての損害賠償を生じさせるということにあり、現実履行や同時履行の抗弁、さらには解除といったことは問題になりえません。ここでは、そのような契約においては、拘束力が純粋な状態で機能することがうかがわれます。したがって、契約と合意の区別基準は、契約の概念と債権債務の概念の名目的な結び付きを維持することへの配慮のみから着想を得たものように思われ、完全に技巧的に見えます。

契約と合意の区別をこのように維持するのは、大部分の外国法においてこの区別が知られておらず、契約の概念が債権者・債務者間の何らかの関係に言及することなく定義されているだけに、いっそう嘆かわしいものであるように思われます。たとえば、イタリア法は、その民法典第 1098 条において、契約を「それらの者の間で財産的な法的関係を設定し、変更し、又は消滅させるための 2 人又は数人の一致」と定義しますが、これは債権債務の概念よりもずっと広いように思われ、また、今日このような定義は、ほとんど同じ形で、ルーマニア新民法典第 1166 条やアルゼンチン新民法典第 957 条にも見出されます。私が接した情報（非常に限られたものであることは白状せねばなりません）では、契約が単に「法的効果を創出することに向けられた意思の合致」と定義され、債権債務の創出に言及しない日本法⁹においても同様です。ドイツ法においても、きわめて明白です。契約は、債務的效果を有する契約（債権契約 (*schuldrechtliche Verträge*)）と物権を設定又は移転することのみを目的とする契約（物権契約 (*sachrechtliche Verträge*)）とに区別されますが、この区別においては、契約 (*Vertrag*) の概念と債権債務の概念の間に必然的な結び付きはないということを前提としています。契約と合意の区別が意味を持つように見えるのは、イングランド法のみです。イングランド法では、約因 (*consideration*) の要請が契約の構成要素をなし、しかも約因は過去のものであってはならないとされており、そのため、相互的な債務なくして契約を理解するのが困難であるという事情があります。しかしながら、イングランド学説における契約の定義において債権債務の概念が取り入れられるのは稀であり、契約が存在するための要素として「法的関係」を創出する意図が要求されるのみです¹⁰。そして、ヨーロッパの諸草案や諸々の国際的なモデル準則が問題とするのも、もはや債権債務だけではなく、法的効果です。たとえば、ヨーロッパ私法共通参照草案では、契約は「拘束的な法的関係を生じさせ、又は他の何らかの法的効果を生じさ

⁹ N. Ogino, « Le contrat », in *Droit du Japon*, Bibliothèque de l'Association Henri Capitant, LGDJ, 2016, p.71.

¹⁰ J. Cartwright, *Contract law, An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, 2nd Edition, Hart Publishing, 2013, p.150. イングランド契約法リステイトメント (A. Burrows (ed.), *Restatement of the English law of contract*, Oxford University Press, 2016) の第 2 条が採用するのは、この定式である。

せる目的」で締結されうるとされ、また、ガンドルフィ・グループのヨーロッパ契約法典第 1 条では、契約は「法的関係を創出し、調整し、変更し、又は消滅させることに向けられることができ、この法的関係は債権債務その他の法的効果を含むことができ、それは一方当事者のみの負担に属するものであってもよい」とされています。これらの定義においては、契約の拘束力は当事者を結び付ける債権債務関係以外においても意義を有することが、前提とされています。

B 契約の効果

フランスの新条文における契約の効果の編成の仕方は、ここでも曖昧さがまったくなくなったわけではありませんが、以前よりも明確にこの拘束力が「純粋な状態で」表れるようなものとなっています。ここで取り上げるに値するのは、当事者間における契約の効果（a）及び第三者に対する契約の効果（b）に関するいくつかの規定です。

a / 当事者間における契約の効果

当事者間の効果に関しては、「拘束力」に関する準款の冒頭条文であり、民法典旧第 1134 条の改鋳バージョンである新第 1103 条が、それを不可撤回性と不可変更性という 2 つの基本的帰結に要約します。拘束力はそれらを指し、それらのみを指します。すなわち、契約は当事者を結び付け、彼らに対して法律に代わり、彼らの小さな世界では彼らにとって法律規範と同じように拘束的である規範を構成します。契約は、判事にとっても、同様の価値を有します。すなわち、判事は、契約に関する紛争の裁断を求められたときは、原則として、法律を適用するかのように契約を適用しなければならず、契約から当事者を解放したり、契約の内容を変更したりすることはできません。たしかに、契約のこのような不可侵性には、当事者にとっても判事にとっても、限界がないわけではありません。すなわち、契約は、「法律が認める原因によって」撤回されたり変更されたりすることができます（新第 1193 条）。要するに、法律を契約と同視するということは、2 つの規範がヒエラルキーの同じレベルに位置することをまったく意味しないのです。契約が法律に従属することは明らかであり、それゆえ法律は、限られた場合において、互いに交わした規範から当事者が解放されることを認めます。しかしながら、このことによって、新第 1193 条がすべて含意しているところの拘束力の基本的意味が変わるわけではありません。繰り返しになりますが、この拘束的効果は、契約の内容がいかなるものであれ、すなわち債権債務の創出（この場合、拘束力は、これらの債務の不履行に対するサンクションとして表れます）であれ、あらゆる他の非債務的効果（これらについては、拘束力は、約定に反する主張が拒絶されることのみを含意します）であれ、妥当することを強調せねばなりません。そして、（新第 1103 条とまったく同様に）新第 1193 条の文言から想起されるところとは異なり、こうした不可侵性という基本的効果は、厳密な意味での契約のみならず、すべての合意にあてはまります。

しかも、新条文は、一定の契約については、純粋な状態での拘束力という形で特徴的な適用がされます。最も目を引くもの—そして最も議論を呼んだものの 1 つ—は、契約の一方予約に関する新第 1124 条です。同条は、「選択をするために受益者に与えられた期間内における予約の撤回は、予約された契約の成立を妨げない」と定めています。この条文は、ほとんどの学説から批判されたにも関わらず、受益者が選択権を行使する前に予約が撤回された場合に履行強制を命じるのを認めなかった判例と、決別するものです。この判例は、技術的には、諾約者が最終契約締結義務を負っている

という予約の債務的理解に依拠していました。そのような債務の履行強制は、契約締結をもはや望まない者に契約を締結させることを意味し、契約を締結し又は締結しない自由と両立しないように思われたため、民法典旧第 1142 条の厳格な適用が（当該条文の適用範囲が当時それに限定されていたところの厳格に個人的な債務についてと同じように）正当化されえたのです。そして、改正後、新たな解決に反対する一部学説—ミュリエル・ファール＝マニャンは、新たな解決は、基本的自由を侵害するものであり、違憲と考えられるはずであるとまで言います¹¹—は、なおこの次元に定位します。しかし、新第 1124 条は、技術的レベルでは、容易に正当化できます。契約締結義務を含む契約として予約を捉えるのでなく、諾約者がすでに最終契約に同意を与えている合意として予約を捉えれば、最終契約の終局的締結はもはや受益者の同意にのみ依存することになります。新第 1124 条が依拠する予約の定義は、明らかにこのようなものです。このような見方をすれば、すでに諾約者は予約に不可撤回的に結び付けられ、同意を与え、この同意が与えられなかったかのように振る舞うことはもはや認められないと考えることができます。彼の意に反して最終契約が成立するのは、もはや彼の債務の履行が強制されるからではなく、予備的契約の拘束力が直接に適用された結果です。そして、そこに個人の自由の侵害があったとしても、それはあらゆる契約が一般に含意するものでしかありません¹²。

契約の厳格な債務的理解が廃棄されたもう 1 つの例が、ある種の契約における移転的効力に関する新第 1196 条に見出されます。ここでは、旧第 1101 条が、当事者は契約において「あるものを与え、行い、又は行わない」ことを義務付けられうるとしていたことを想起しなければなりません。ローマ法の「*obligation de dare*」〔与える債務〕の遺産である与える債務は、財産の所有権を移転する債務と定義されていました。ところが、同意の交換のみによって所有権の移転が生じるフランス法では、そのような理解の有用性は疑問視されえました¹³—日本において与える債務と財産引渡債務の同視を招いたのも同じ事情によるようです¹⁴。（種類物ないし将来物であるゆえに、あるいは所有権留保条項の効果として…）移転時期が契約締結よりも遅れるという実務上頻繁なケースにおいてすら、この移転は、原所有者が何らかのことをしたり決めたりする必要なく常に自動的に、生じます。フランスの一部の重要学説は与える債務の概念に非常に執着しましたが、このような執着は、拘束力の概念と債務の概念の混同を示すものでした。すなわち、多くの学説にとって、債務の履行のように見えない効果を契約が生み出しうるというのは、理解しがたかったのです。新第 1196 条は、この混同を正します。同条は、「所有権の譲渡又はその他の権利の譲渡を目的とする契約においては、移転は、契約の締結の時に生じる」（第 1 項）、「前項の移転は、当事者の意思、物の性質又は法律の効果によって、延期することができる」（第 2 項）

¹¹ M. Fabre-Magnan, « De l'inconstitutionnalité de l'exécution forcée des promesses unilatérales de vente », *D.* 2015, p.826.

¹² このような分析は、近時、破毀院によって承認され、破毀院は、民法典新 1124 条について QPC の憲法院への移送を拒絶した。Civ. 3^e, 17 oct. 2019, n^o 19-40.028 ; *D.* 2019, p.2037 ; *RTD civ.* 2019, p.851, obs. H. Barbier ; *AJ contrat* 2019, p.550, obs. M. Lagelée-Heymann.

¹³ 参照 : M. Fabre-Magnan, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1995, p.85.

¹⁴ N. Kanayama, « Donner et garantir, - 100 ans après, une autre histoire », in: R. Knütel et S. Nishimura (Hrsg.), *Hundert Jahre Japanisches Zivilgesetzbuch*, K. Heymann Verlag, 2004, S.117.

と定めています。同条からは、移転的効果は契約の自動的効果であり、債務の履行によるものではないことがよくわかります。他方で、与える債務の概念は、単純に民法典から消え去りました。

b / 第三者に対する契約の効果

新たに提示された第三者に対する契約の効果も、拘束力と債務内容の分離と完全に合致します。旧第 1165 条の古い定式は、この点で完全にミスリーディングでした。当該条文は、第三者は契約が存在しないかのように振る舞うことはできず、反対に契約が創出した新たな状況を援用することができるにも関わらず、契約は第三者に対しいかなる効果も生じないと思わせるようなものだったからです。一般的にすぎるこのような定式は、1930 年代においてフランス学説が定式化し判例も踏襲した、契約の相対効と契約の第三者に対する・第三者による対抗との区別—ベルギーでは第 1165 条がもっぱら関わる契約の「内的効果」と第三者との関係でも作用する「外的効果」の区別により少し違った形で表現されました—を生み出しました。学説によるこうした対置は、契約から生じる債権債務—当事者のみが債権者・債務者となります—と第三者が尊重を強いられる一方で援用することもできる契約規範の拘束力の分離に、ある程度対応します。この区別は、改正法においては、新第 1199 条及び新第 1200 条に見出されま

す。

新第 1199 条は、明らかに、相対効の原則を、契約から生じる債権債務の範囲に限定します。「契約は、第三者に対しては、効果を生じない」と言うのではもはやなく、「契約は、当事者間にしか、債権債務を創出しない」と言うのです。その結果、「第三者は……契約の履行を請求することができず、その履行を強制されることもない」のです。しかし、当該条文は、旧第 1165 条と同様、第三者のためにする約定及び第 4 章第 3 節が債権者に認める訴権（債権者代位権、詐害行為取消権、直接訴権）について留保しています。ここでは、債権者と債務者の関係というレベル、すなわち厳密な意味での債権債務関係に定位されています。しかし、他方で、新第 1200 条は、「第三者は、契約によって創出された法的状況を、尊重しなければならない」、そして「第三者は……契約によって創出された法的状況を援用することができる」と定めています。たしかに、当該条文は、「契約は第三者に対して拘束力を有する」—私がこの対抗可能性を説明するためにあえて用いたショッキングかもしれない定式—と言うところまでは至っていません。しかし、当該条文は、少なくとも、以前しばしば行われ、フランス破産院自身もいく度か用いた、契約は第三者との関係では事実であるという説明¹⁵—ベルギーの準備草案ではなお踏襲されたもの¹⁶—を廃棄しています。第三者が無視することはできない一方で援用することができるのは、（家屋の火事、事故、人の死亡等の）純粹事実状況ではなく、当該条文が言うように「契約によって創出された法的状況」です。つまり、契約規範は、国家の法律とは違い第三者に義務を負わせるものではなく、また（重要な例外はありますが）原則として第三者に権利をもたらすものではないけれども、当事者の権利及び義務を変更する限りで、第三者に対しても効力を生じます。これは、一定程度、契約が第三者に対して法律に代わるということなのではないでしょうか？

¹⁵ 近時においてもなお、Com., 18 décembre 2012, n°11-25567, *Bull. civ.* IV n° 229.

¹⁶ 第 5.106 条 第三者は、契約の存在を自己の利益のために援用することができるのと同様、それを事実として承認しなければならない。

II 拘束力の射程

オールドナンスの起草過程、公表後、さらには2018年にその追認法に関する議論の中で、拘束力の概念そのものや契約により生じる債権債務との関係よりもはるかに改正論議で集中的に取り組まれたのが、一見して実務色の強い、拘束力の射程や限界の問題です。オールドナンスのいくつかの華々しい革新事項にいらだちを覚えた一部論者は、連帯主義的思考、契約正義の強化への渴望、さらには弱い状況にある契約当事者の保護への過剰ともいえる配慮に取り憑かれた改正によって、契約の拘束力が弱められてしまったという感想を示しました。

2016年改正の主な革新事項を紹介してこれらの批判が適切であるかを判断する前に、次のことを指摘しておきたいと思います。すなわち、私の1999年の論文は、時として拘束力の厳格な理解を支えるものとして援用されることもあったのですが、実はこの種の議論についてまったく態度決定しようとするものではありませんでした。契約を法律と同視することの意味をより真剣に捉えるということは、例外的にのみ侵襲されるほとんど絶対的な原則として、契約の拘束力を捉える方向を支持するのではないか？しかし、私は、このような超自由主義的契約理解を示したことはまったくありませんし、当該論文の公表後は、しばしば契約の拘束力の相対性を認める方向に向かいました。たしかに、当事者を従わせ判事に参照基準を提供する規範と理解されるところの拘束力は、あらゆる法システムにおける契約の本質的な効果です。契約を締結したからには、どのような条件においても、それが締結されなかったかのように振る舞ったり、そこから一方的に離脱したりすることはできませんし、理由なくその履行を拒むこともできません。これは、契約を個人間の関係の規律方法として承認するあらゆる社会秩序における基本的な原則です。しかし、そうだとしても、契約の拘束力は絶対的なものでなければならぬと考える必然性はありません。契約が当事者間で「法律」として機能することを私のように認めるとしても、そのことは契約に国家の法律と同様の規範的価値を与えることをまったく含意しません。私は、1999年の論文後、そのような契約の拘束力の相対性を説いてきました。たとえば、ルールでの研究集会における「拘束力—それをどこまで守るべきか？」と題する報告¹⁷で、私は、「私見によれば、契約の拘束力が法律に従属することは明らかであり、立法者は、このことに基づき、多少とも拘束的な有効要件を課すことにより拘束力を枠付け、あるいはあれこれの状況において当事者の解放を認めたり、約定の修正を判事に任せたりすることにより拘束力を制限することができる」と注意を促しました。より最近では、労働法関係の聴衆を前に、拘束力を絶対的ドグマと考えるべきではなく、拘束力に由来する契約の原則的不可侵性は一定の社会的均衡の達成手段であったのであり、立法者はこの均衡を追求してそれが最適だと考えられるならば確かに拘束力から逸脱しえたことを再確認する機会を持ちました¹⁸。このような形で拘束力の限界を認めるという法政策的選択に対しては、当然に異議がありえます。しかも、フランスでは、2003年以降、憲法院が、拘束力に対する侵襲が十分な公益上の理由により正当化されないであろう、あるいは追求された目的と比例しないであろう場合には、それを規制する

¹⁷ P. Ancel, « La force obligatoire, jusqu'ou faut-il la défendre ? », in Ch. Jamin et D. Mazeaud (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, Dalloz, 2003, p.163.

¹⁸ P. Ancel, « L'articulation du contrat de travail et des accords collectifs au regard de la force obligatoire du contrat », *RDT* 2016, p.240.

可能性を留保しています¹⁹。しかし、このことゆえに、拘束力の制限がそれ自体として契約の規範的効力と両立しないことにはなりませんし、この規範的効力こそが、私が考えるところの拘束力の本質です。したがって、私は、基本的に、オールドナンスが拘束力に対して加える新たな侵襲に反対するわけではありません。この新たな侵襲は、当事者との関係で（**A**）、また判事との関係で（**B**）、この原則を非常に限定的に弱めます。

A 当事者との関係で

フランスでは、ここ数十年、契約におけるユニラテラリズムの進展が論じられてきました²⁰。ユニラテラリズムの語は、実に様々な現象を包摂します。一方で、事実上のユニラテラリズムであり、強い立場にある契約当事者がその契約相手方に契約条件を押し付けることを可能にするものです。他方で、法が一方当事者（強い立場にある者とは限りません）に契約内容のコントロール、さらには契約の存在自体をなくす一方的権限を与えるというものです。2016年の条文は、弱い立場にある契約当事者を保護するために、（なお不完全ではあるものの特に附合契約の規律により）第1の現象に対処しようとする一方、第2の現象を強化するためにいくつかのメカニズムを導入し、それにより契約の不可侵性の原則に対し侵襲を加えています。しかし、これらの侵襲は、契約の存在（**a**）に関しても契約の内容（**b**）に関しても、非常に限定的なものにとどまります。

a / 契約の存在を一方的になくす可能性

一方当事者が契約の存在そのものに一方的に終止符を打つ権限は、契約による約務の考え方自体を土台から崩すことになるゆえ、例外的にしか認められないことは明らかです。しかし、期間の定めのない契約の一方的解消権は除外して考えなければならず、フランスの憲法院はそれに憲法的価値を認め²¹、今日では民法典新第1211条がそれを明示的に認めています。契約関係についていかなる期間も設定されていないということは、一方当事者が契約からの離脱を欲するまでに限って当事者が他方に縛られることを意味します。したがって、解消当事者は自己の約務を翻しているのではなく、それを実践しているにすぎません。そのことは、特に、解消が遡及的でなく、また、解消権を行使する当事者は契約が以前に存在していなかったかのように振る舞うことができないということに表れています。それゆえ、ここでは、拘束力に対する侵襲はなんら存在しません。その意味で、単発的契約上の債務から当事者が逃れ、あるいは期間の定めのある契約を期間終了前に終了させることを一方当事者が主張する場合とは、異なります。そのような契約から逃れることは、非常に多様な射程のもと（委任の自由な撤回権、寄託物の期限前返還を求める寄託者の権利、1989年法により賃借人に認められる解消権限、新第1122条が参照を指示する消費法上の撤回権等）、法律により特定の場合においてしか認められません。これらの様々なケースに、2016年オル

¹⁹ Cons. const., 13 janvier 2003, n°2002-465 DC（給与、労働時間及び雇用促進に関する法律）；*Dr. soc.* 2003, p.260, note X. Prétot ; *D.* 2003, p.638, note B. Mathieu ; *D.* 2004, somm. 1280, obs. V. Ogier-Bernaud ; Cons. const. 18 mars 2009, n°2009-578 DC.

²⁰ 外せない文献として、C. Jamin et D. Mazeaud (dir.) *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Economica 1999 のみ挙げておく。最近のものとして、参照：P. Lemay, *Le principe de la force obligatoire du contrat à l'épreuve du développement de l'unilatéralisme*, Mare et Martin, 2014.

²¹ Cons. const., 9 novembre 1999, n°99-419 DC（パクスに関する判決）。

ドナンスは、もう 1 つのものを加えました。それはより一般的なものであり、また、多くの外国法及び国際的な・ヨーロッパの諸ルールに示唆を得た、改正の主要な革新事項の 1 つです。すなわち、不履行の被害者だと主張する契約当事者に認められる、契約の解除を一方的に宣告する可能性であり、旧第 1184 条が要求するのとは異なり、前もって判事に訴え出ることを必要としません。たしかに、この解決は、以前の判例の延長線上にあります。1998 年以降、債務者の重大な行為に際し、不履行被害者たる契約当事者は、「自らの責任において」契約を一方的に終了することが認められていました²²。そして、新第 1226 条もこの定式を踏襲するとともに、時として債権者の決定が事後的に判事のコントロールに服する旨を定めています。しかし、新しいのは、以前においては理論的に例外であった一方的解除が、今や原則的解決に昇格し、解除条項が存在しない場合において裁判上の解除と同等に位置付けられていることです。もっとも、この一方的解除が非常に厳格に枠付けられていることには、驚きを禁じえません。すなわち、すべての場合において、債務者に追加的期間を与えたうえでの前もっての付遅滞が必要であること、理由付けの義務を伴いつつこの期間経過後に解除の明示的な通知を行わなければならないこと、そして何より、債務者は債権者の決定を阻むためにいつでも判事を把捉することができ、その場合、債権者は不履行の重大性を証明しなければならないことです。当該条文は、事後的なコントロールの枠組みにおいてしか把捉されない判事が直面しうる困難を回避し、理由のない解除の宣告—一方的解除がはらむ主要な危険—により害された契約をよみがえらせることを目論みます。こうした慎重さはすべて、フランス学説の一部におけるためらいを反映しており、ベルギーの改正案における相対的に柔軟な一方的解除のメカニズムとは対照的です²³。

b / 契約内容の一方的修正の可能性

一方的解除権の延長で、新第 1223 条は、その当初のバージョンにおいて、契約の不完全履行の被害者であると主張し、いまだ弁済していない債権者が、債務者に対し代金を減額する旨の決定を一方的に通知することを認めています。新第 1224 条が一方的解除権について非常に慎重な姿勢を見せていることと対比すると、この一方的な代金減額決定になんらの特別の形式も要求されていないのは、驚くべきことでした。しかし、オールドナンスの追認手続に際し、当該条文は、議論の紛糾の末にかなり修正されました。いまだ弁済していない債権者は、債務者に対し、代金減額の「決定」を通知する前に、不完全に履行された債務の債務者を遅滞に付さなければならず、債務者によるこの決定の承諾は、書面によってなされなければなりません。これらの修正は、拘束力の保障への配慮をよく示しています。

²² Civ. 1^{re}, 13 octobre 1998, *Bull. civ. I*, n°300 ; Civ. 1^{re}, 20 février 2001, *Bull. civ. I*, n°40.

²³ 第 5.307 条を参照。

第 5.307 条 [付遅滞の要件の例外] 付遅滞は、それにもはや有用性がない場合には、必要とされない。特に、以下の場合がこれにあたる。

- 1° なさざる債務の違反の場合。
- 2° 債務の履行が不可能になった場合。
- 3° 債務の履行が債権者にとってもはや利益とならない場合。
- 4° 債務者がその債務を履行しない旨を通知する場合。
- 5° 法律又は契約において債務者が期限の到来のみによって遅滞に陥ることが定められている場合。
- 6° 契約外責任の場合。

それよりもずっと重要なもう1つのユニラテラリズムの表れが、新第1164条及び新第1165条に見出されます。これらの条文は、一定の契約において一方当事者が契約締結後に契約の代金額を一方的に決定することができるという規律を、民法典に導入します。一方で、枠契約の場合であり（新第1164条）、他方で、役務提供契約の場合です（新第1165条）。事後的に決定された代金額は当初決定されたであろう代金額の変更ではない以上、これらの条文は、形式的には、契約の不可侵性を損なうものではありません。しかし、少なくとも枠契約の場合において、契約当事者に、契約内容の本質的要素を時間の経過とともに変化させるのを認めるものです。もっとも、ここで制度化されているユニラテラリズムは、何ら斬新なものではなく、従来からの解決の直接の延長線上にあるものです。一般に役務提供契約（特に請負契約及び委任契約）は履行されて初めて給付の価値を評価することができるものであり、ずっと以前から、当事者間の合意がない限りにおいて、給付者が代金額を一方的に決定することが認められてきました。枠契約に関しては、判例の重要な展開により、1995年に、民法典旧第1129条における対象の確定性の要請から、代金額が外されました²⁴。これらの解決と対比すると、新第1164条及び新第1165条は、むしろユニラテラリズムの後退、したがって不可侵性の原則の強化を示します。一方で、以前の判例ではあらゆる種類の契約で一方的な代金額の決定が認められていましたが、今や枠契約でしか認められません。他方で、一方的決定の権限は、従来よりもずっと厳格に枠付けられています。新第1164条では、この一方的決定に関する当事者の合意が必要とされ、また、特に重要なことに、異議があるときは代金額を決定する当事者に理由付けの義務—ユニラテラリズムの正当な代償—が課されているからです。他方において、この2つの条文は、代金額の決定における濫用という限界—すでに1995年に全部会が課していたもの—を認め、それに対する違反は損害賠償や契約の解除を生じさせます。したがって、契約の拘束力を一方当事者の恣意にゆだねる条文として新第1164条及び新第1165条を位置付けるのは、かなり困難です²⁵。現在の両条文の書きぶりによれば、それを判事の権限にゆだねているわけでもありません。

B 判事との関係で

一方当事者に認められる一方的権限に対する以上に、フランス学説や経済界の一部が拘束力のドグマについていらだちを露わにするのが、判事の権限の拡大に対してです。判事は契約による法規範の奉仕者でのみあるべきであり、その有効性をコントロールし不履行にサンクションを課すことでその遵守を保障するためだけに存在するのだと考える人は、多いです。このような考え方からすれば、正義・連帯・弱者保護という価値を持ち出して契約による法規範の厳格性を弱める権限を判事に認めることは、判事の専断を招くおそれがあり、契約制度が確保すべき安定性をおびやかすものにほ

²⁴ Ass plén., 1^{er} décembre 1995, *D.* 1996, p.13, concl. M. Jeol, note L. Aynès ; *JCP* 1996.II.22565, concl. M. Jeol, note J. Ghestin.

²⁵ これらの条文の射程を相対化するには、ここでも、ベルギーの改正案における対応条文と比較すれば足りる。それによれば、「給付の決定は、法律又は1つ若しくは複数の契約により、一方当事者又は確定され若しくは確定可能な第三者にゆだねることができる。ただし、法律がそれを禁止しているときは、この限りでない」（第5.53条第2項）。この条文は、あらゆる契約に適用され、代金額に限定されず契約の対象全般に妥当し、かつ、一方的決定の権限は当事者の合意にすら服さない。

かなりません。改正に際しては、このようないらだちが、判事の権限の拡張（a）や判事の介入基準（b）に関し、いくつかの主要規定をめぐって示されました。

a / 契約に対する判事の権限の拡張

あるいは取消しにより、あるいは解除の宣告により、判事が契約を完全に消滅させることにはまったく異論の余地がなく、また、今日では契約内容の決定において判事が重要な役割を果たすことは広く認められていますが、それでも、超えてはならない「一線」が残っており、多くの人々は、判事による当事者間の合意の修正がそれであると考えています。たしかに、弁済猶予期間、危機状況ないし債務超過にある企業の処理手続に関する立法に基づく債務の減免、さらには違約罰の改訂権限により生じる「債務を弁済しない権利」についての議論は、今日では鎮静化しています。しかし、少し似た考え方が、2016年オールドナンスの主要な革新事項といえるであろう、新第1195条における不预见による裁判上の契約改訂の承認に見出されます。これについては、フランス法における最も有名な判決の1つである1876年の判決において、破毀院が「いかなる場合であっても、裁判所は、その判決が衡平を欠くように見えうるとしても、当事者の合意を修正し、契約当事者が自由に承諾した条項を新たな条項に置き換えるために、時間及び事実状況を考慮する権限を有しない」²⁶と判示したことを想起しなければなりません。フランス民法の標識として常に掲げられるこのような定式は、今日に至るまで、拘束力の原則の最も学理的な表現としての地位を保ち、それゆえ改正によりこれを廃棄することは、この原則に対し最も強度な侵襲を加えるものであると考えられました²⁷。こうした侵襲は、法が不预见状況を考慮する点にあるというよりは、2当事者の合意がないにもかかわらず不均衡な契約を修正して不预见状況に対処する権限を判事に与える点に見出されます。

この改訂権限—ベルギーの改正案も導入を提案しています—は、オールドナンスの最終起草段階になって初めて確定したものであり、危うくなくなるところでした。2015年2月に公表されたバージョンの条文では、不预见状況は、交渉が奏功しなかった場合に判事による契約終了決定や契約改訂決定を導くにすぎず、しかも当事者の合意が要求されていました。この最後の要件が削除され、「一方当事者の請求により」、つまり他方当事者の意思に反して契約を改訂する権限が判事に与えられたのは、オールドナンスの最終バージョンにすぎません。しかし、オールドナンスの追認手続の際、この点に関する議論が元老院で再燃し、「フランスの法秩序の転覆」に対する遺憾が示され、法律委員会報告者によるヒアリング対象者の中には、「このような規定は、契約の拘束力を侵害するものであって、ありえない」旨の評価をする者もいました。そのため、元老院は、新第1195条を、「法的安定性にもとるとともに新たな紛争の源となる」と判断された裁判上の改訂権限と切り離すことを決定しました。政府と国民議会はこれに反対し、結局、同条はそのままの形で維持され、ただ「証券及び金融契約に

²⁶ Civ., 6 mars 1876, D. 1876.1.193, note. A. Giboulot (クラポンヌ運河事件)。

²⁷ 元老院におけるオールドナンス追認法案についての審議に際して、法律委員会報告者であるフランソワ・ピレは、「判事の役割は、既存の法律及び準則に照らして契約を解釈し、契約がどのように履行されなければならないかを分析し、たいていは過去に生じた紛争を解決することにある。判事の仕事は、契約を作り変えることにあるのではない。そうでなければ、判事は必要に応じて経済学者、社会学者、税務専門家になるということになってしまい、彼のものではない活動領域に踏み込むことになってしまう」と述べた。

関する取引により生じる債権債務」への適用が排除されることになりました（通貨金融法典新第 L.211-40-1 条）。それでも、議会におけるこのようなエピソードは、問題が非常にセンシティブであること、さらには、拘束力は絶対的ドグマであり、それに対するあらゆる侵襲はアプリオリに異常であるという考え方が私が忌避するものですが一が根強いことを明白に物語っています。私には、判事が改訂権限を有するという準則を拒絶するのは過剰であるように思われ、そのことは、新第 1195 条の射程が裁判所の介入要件、また特に条文の任意規定性により非常に減殺されているゆえに、なおさら感じられるところです。現時点では、フランスの裁判所がこれらの限界の枠内で与えられた権限をどう行使するかはわかりませんが、比較法の経験一特に 1922 年以来不予見による裁判上の改訂が認められているが経済的な悪影響は生じていないドイツの経験一が、この点に関する不安を鎮めるのに役立つはずでしょう。事情変更の原則が判例上認められているものの、この理論が適用されるのは稀であり、契約実務が混乱を来しているわけではない日本でも、同様であるようです²⁸。

新第 1195 条は、改正において、判事に新たな契約修正権限を認める唯一の条文であり、弁済猶予期間や違約金の改訂に関する従来からの諸規定は、大した修正なく維持されました。また、オールドナンスの起草者は、その他の 2 点について、十分にありうるものであったにも関わらず、そのような権限を導入するのを断念しました。第 1 に、比較法及び国際的な諸ルールやヨーロッパの諸草案で非常に広く認められている特殊レジオンのメカニズムを民法典に導入することが、断念されました。この種の規定は、強い立場にある契約当事者が他方当事者の弱い状況を濫用することによる契約上の不均衡のうち、一定のものに対してサンクションを与えることを可能にします。たしかに、新第 1143 条は、「経済的強迫」という、似たような帰結を実現するように見える判例上の概念を承認するに至りました。しかし、特に追認手続における修正を経て、当該条文の適用は非常に厳格な要件に服することになっていますし²⁹、それが属する合意の瑕疵のロジックでは契約の取消ししか導きえず、「特殊レジオン」に関する条文で一般に予定されている、判事による均衡回復は導くことができません。第 2 に、2015 年に公表されたバージョンの草案では、判事による契約内容修正の可能性は、一方当事者による一方的な代金額の決定における濫用に対するサンクションとして規定されていました。すなわち、その第 1163 条は、そのような場合には「特に慣習、市場価格若しくは当事者の正当な期待を考慮して代金額を改訂……するために訴えを提起することができる」と定めていました。しかし、オールドナンスの起草者は、「おそらくは過剰な介入主義への不要な危惧を振りかざす者にたじろいで」³⁰、結局、現在の新第 1164 条からこの可能性を削除し、同条は今や損害賠償の付与と契約の解除のみを

²⁸ N. Ogino, *supra* note 9, p.74.

²⁹ 当該条文は、契約当事者が置かれた依存状態のみを対象としているが、たとえば、ルクセンブルク民法典第 1118 条は、当該契約当事者の「肉体的不自由、無節操又は無経験」の濫用に対してサンクションを与えることを許容しており、これはスイス債務法典第 21 条の文言を踏襲したものである。元老院は、第 1143 条の適用を経済的依存状況に限定することを望んだ。このような加筆は拒絶されたが、依存状況が強い立場にある契約当事者「に対して」存在しなければならないことを明確化しており、これにより条文の適用範囲がなお制限されることとなった。

³⁰ N. Dissaux et Ch. Jamin, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire des articles 1100-1 à 1386-1 du code civil*, Dalloz, 2016, p.61.

定めることになりました。これらの譲歩は、改めて、改正による拘束力の弱体化が相対的なものであることを、よく示しています。

b／判事の介入権限の緩和

もっとも、拘束力の弱体化は、判事に新たな権限を認めることだけではなく、契約の有効性のコントロール及び契約の不履行に対するサンクションという判事の古典的（かつ争いのない）任務においてその介入が認められる基準を緩和することにも関わります。契約の自由主義的理解のもとでは、これらの任務は厳格に枠付けられ、判事は法律に列挙された特定の場合にのみ契約の無効を宣告することができ、また契約又は法律により特定された債務に対する違反がある場合にのみその不履行に対してサンクションを与えることができます。そのため、これらの介入要件に「曖昧さ」を導入し、判事による契約の有効性や不履行の評価の余地を増やすことのみをもって、契約の拘束力を弱めるものといえるように思われます。有効性のコントロールに関していえば、自由主義学説の懸念を惹起したのが、契約の一般法に濫用的契約条項のコントロールのメカニズムを導入する新第 1171 条です。たしかに、当該条文は、その当初のバージョンにおいては、当事者の資格や契約の締結態様について、諸外国の立法で通常見られる制限を何ら設けず、非常に一般的な適用範囲を有していました。それに対し、オールドナンスの最終バージョンは、（より慎重に）「附合契約」のみに当該条文が適用されるとし、さらに、追認手続に際して、新第 1110 条の書きぶりの修正により適用範囲がさらに縮減されました。同条は今や、相対契約とはその条項が「自由に交渉されうる」契約であるとし（第 1 項）、当初の条文における「自由に交渉される」という文言から変更する一方、附合契約を以前よりも制限的に「当事者の一方によってあらかじめ定められる交渉不可能な条項の総体を含んでいる契約」と定義しています（第 2 項）。しかし、その結果、附合契約における大部分の濫用条項はすでに消費法・商法の特別の条文により規制されている以上、新第 1171 条はもはや（無視はできないですけれども）名目的な射程しか有しないことになりました。

他方において、このような裁判所による契約条項評価権限の一ささやかな一拡張は、契約の有効要件たるコースを削除することと相互補完の関係にあります。最近の判例は、様々な文脈において、契約締結時のみならず、契約存続中についても、契約上の給付の均衡をコントロールするためにコースを用いており、そのために契約の安定性が危うくなっているとの批判を受けました。たしかに、多くの注釈者が指摘するように、コースに基づく以前の判例の解決は様々な改正条文に文字通り反映されている以上、コースの削除は形式的なものにすぎないにも思われます。具体的には、「その目的によって」公の秩序に反する契約の無効（新第 1162 条）、「約務を負う者のために約された対価が名目的又は僅少である」場合の契約の無効（新第 1169 条）、「債務者の本質的債務からその実質を奪う」あらゆる条項の無効（新第 1170 条）、あるいは非常に注目される判決においてコースの消滅という視角から扱われていた第 1195 条による不予見状況の考慮すらも、例として挙げられます。しかし、これらの規定は、裁判所のコントロール権限の従来からの拡張を承認するものであると同時に、これらが依拠していた主要な道具立てを削除することにより、拡張の交通整理をするものでもあります。それゆえ、この削除は、むしろ拘束力の強化の意味を持ちます。

このようにしてオールドナンスは曖昧な概念の作動を止めますが、新第 1104 条を法典に入れることにより、一般的な信義則という別の曖昧な概念の価値を高めていることも確かです。当該原則は、旧第 1134 条が履行段階にその役割を限定するようであった

のとは異なり、契約の交渉、成立及び履行をカバーするものです。このような一般原則に対しては、特別の法律規定により認められる限度を超えて契約の有効性や履行の良し悪しを評価する広い権限を獲得するために、判事により用いられてしまうとして、自由主義学説から懸念が示されています。しかし、裁判所が、旧第 1134 条第 3 項の文言を大きく超えてここ数十年認められてきたのよりも広い権限を自らに認めるためのものとして当該条文を捉えるかは、定かではありません。条文をどう起草するかということと、裁判所が条文をどう受け止め適用するかということは、別の事柄です。ここでは、1804 年の民法典に存在した旧第 1134 条第 3 項が、1970 年代に判例で再発見され契約の成立段階に適用範囲が広げられる以前においては、2 世紀近くの間、ほとんど死文であったことを想起する必要があります。これと同じように、自由主義的な考え方が改めて勢いに乗る時代において、信義則の役割の強化が直ちに観察されるようになるとしても、それは、より広くより荘厳な信義則の定式が今や民法典に存在するようになったからではありません。種々のアクターによる様々な条文の動員や、裁判所及び学説が専心する地道な解釈作業により、新たな法が展開していき、一定の条文における影は残りつつも、他の条文の思いがけない潜在能力が明らかになっていくのです。フランス新債権法における拘束力の形状について正しい考えを獲得できるようになるためには、なお時間がかかります。

*本稿は、科学研究費補助金・基盤研究(A)「現代独仏民事責任法の融合研究—日本法の再定位を目指して」の研究成果の一部である。

〈資料〉フランス民法典条文訳

※旧条文（2016 年オールドナンスによる改正前の条文）の訳は法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典—物権・債権関係—』（法曹会、1982 年）、新条文（2016 年オールドナンスによる改正条文）の訳は荻野奈緒＝馬場圭太＝齋藤由起＝山城一真訳「フランス債務法改正オールドナンス（2016 年 2 月 10 日のオールドナンス第 131 号）による民法典の改正」同法 69 巻 1 号（2017 年）279 頁以下、新々条文（2018 年オールドナンス追認法による改正条文）は同「2016 年債務法改正オールドナンスの追認—契約法、債権に関する一般的制度及び証拠〔法〕を改正する 2016 年 2 月 10 日のオールドナンスを追認する 2018 年 4 月 20 日の法律第 287 号」日仏 30 号（2019 年）142 頁以下をそれぞれ参考にしつつ、若干の修正を加えた。

旧第 1101 条 契約とは、1 人又は数人が他の 1 人又は数人に対してあるものを与え、行い、又は行わない義務を負う合意をいう。

旧第 1129 条① 債務は、少なくともその種類について確定された物を対象としなければならない。

② 物の分量は、それを確定することができる限りで、未定であってよい。

旧第 1134 条① 適法に形成された合意は、それを行った者に対しては、法律に代わる。

② 合意は、それを行った者相互の同意又は法律が許す原因によってでなければ、撤回することができない。

③ 合意は、誠実に履行しなければならない。

旧第 1142 条 行い、又は行わない債務はすべて、債務者の側の不履行の場合には、損害賠償に代わる。

旧第 1165 条 合意は、契約当事者間でなければ、効果を有しない。合意は、第三者をなんら害さない。合意は、第 1121 条〔第三者のためにする約定〕によって定められる場合でなければ、第三者の利益とならない。

旧第 1184 条① 解除条件は、双務契約において、両当事者の一方がその約務を何らみたさない場合についてつねに予定されている。

② この場合には、契約は、なんら法律上当然に解除されない。約務の履行をなんら受けなかった当事者は、あるいはそれが可能であるときは合意の履行を他方当事者に強制し、あるいはその解除を損害賠償とともに請求する選択権を有する。

③ 解除は、裁判上で請求しなければならない。被告には、状況に従って期間を付与することができる。

.....
新第 1100-1 条① 法律行為とは、法的効果を生じさせることに向けられた意思表示をいう。それは、合意によるものでも一方的なものでもありうる。

② 法律行為は、それが合理的である限り、その有効性及び効果について、契約を支配する準則に服する。

新第 1101 条 契約とは、2 人又は数人の中の、債権債務を創出し、変更し、移転し又は消滅させることに向けられた意思の合致をいう。

新第 1103 条 適法に形成された契約は、それを行った者に対しては、法律に代わる。

新第 1104 条① 契約は、誠実に、交渉し、成立させ、履行しなければならない。

② この規定は、公の秩序に属する。

新第 1110 条① 相対契約とは、約定が当事者間で自由に交渉される契約をいう。

② 附合契約とは、その約款が、交渉を経ることなく、当事者の一方によってあらかじめ定められる契約をいう。

→**新々第 1110 条①** 相対契約とは、約定が当事者間で自由に交渉されうる契約をいう。

② 附合契約とは、当事者の一方によってあらかじめ定められる交渉不可能な条項の総体を含んでいる契約をいう。

新第 1111 条 枠契約とは、当事者がその将来の契約関係の全般的特性について取り決める合意をいう。実施契約が、その履行の態様を定める。

新第 1122 条 法律又は契約は、熟慮期間（それが満了するまでは申込みの名宛人は承諾を表明することができない期間をいう。）又は撤回期間（それが満了するまではその受益者は同意を撤回することができる期間をいう。）を定めることができる。

新第 1124 条① 一方予約とは、一方当事者（諾約者）が、他方当事者（受益者）に対し、本質的要素が決定されており、その成立のために受益者の同意のみが欠けている契約の締結について選択権を与える契約をいう。

- ② 選択をするために受益者に与えられた期間内における予約の撤回は、予約された契約の成立を妨げない。
- ③ 一方予約に違反して、その存在を知る第三者との間で締結された契約は、無効である。

新第 1143 条 強迫は、一方当事者が、その契約相手方が置かれた依存状態を濫用し、そのような強制がなければ引き受けなかったであろう約務をその者から得、かつ、そこから明らかに過大な利益を引き出すときにも存在する。

→**新々第 1143 条** 強迫は、一方当事者が、自己に対してその契約相手方が置かれた依存状態を濫用し、そのような強制がなければ引き受けなかったであろう約務をその者から得、かつ、そこから明らかに過大な利益を引き出すときにも存在する。

新第 1162 条 契約は、その約定によっても、それが全当事者に認識されていたかどうかにかかわらずその目的によっても、公の秩序に反することができない。

新第 1164 条① 枠契約においては、一方当事者が代金額を一方的に決定することを合意することができる。この場合において、異議があるときは、その当事者はその額につき理由を付さなければならない。

② 代金額の決定が濫用的にされたときは、損害賠償を得、必要があるときは契約を解除するために訴えを提起することができる。

新第 1165 条 役務提供契約において、その履行の前に当事者の合意がされないときは、債権者が代金額を決定することができる。この場合において、異議があるときは、債権者はその額につき理由を付さなければならない。代金額の決定が濫用的にされたときは、損害賠償を得るために訴えを提起することができる。

→**新々第 1165 条**① 役務提供契約において、その履行の前に当事者の合意がないときは、債権者が代金額を決定することができる。この場合において、異議があるときは、債権者はその額につき理由を付さなければならない。

② 代金額の決定が濫用的にされたときは、損害賠償を得、必要があるときは契約を解除するために訴えを提起することができる。

新第 1169 条 有償契約は、その成立時において、約務を負う者のために約された対価が名目的又は僅少であるときは、無効である。

新第 1170 条 債務者の本質的債務からその実質を奪う条項はすべて、書かれなかったものとみなす。

新第 1171 条① 附合契約においては、契約当事者の権利及び義務の間に重大な不均衡を創出する条項であって、当事者の一方によってあらかじめ定められる交渉不可能なものはすべて、書かれなかったものとみなす。

② 重大な不均衡の評価は、契約の主たる対象にも、給付に対する代金額の相当性にも及ばない。

→**新々第 1171 条**① 附合契約においては、契約当事者の権利及び義務の間に重大な不均衡を創出する条項はすべて、書かれなかったものとみなす。

② (変更なし)

新第 1193 条 契約は、当事者相互の同意又は法律が認める原因によってしか、変更し又は撤回することができない。

新第 1195 条① 契約締結時に予見することのできない事情変更により、その危険を引き受けることを承諾していなかった当事者にとって履行に過分の費用がかかるものとなった場合には、その当事者はその契約相手方に対して、契約の再交渉を請求することができる。その当事者は、再交渉の間、自己の債務の履行を継続しなければならない。

② 再交渉が拒絶され又は失敗した場合には、当事者は、その定める日付及び条件で契約の解除を合意すること、又は、互いに合意のうえで判事に契約の調整を行うよう請求することができる。合理的な期間内に合意がない場合には、判事は、一方当事者の請求により、契約を改訂し、又はその定める日付及び条件で契約を終了させることができる。

→**通貨金融法典新第 L.211-40-1 条** 民法典第 1195 条の規定は、本法典 L.211-1 条 I ないし III が定める証券及び金融契約に関する取引により生じる債権債務には、適用しない。

新第 1196 条① 所有権の譲渡又はその他の権利の譲渡を対象とする契約において、移転は、契約の締結の時に生じる。

② 前項の移転は、当事者の意思、物の性質又は法律の効果によって、遅らせることができる。

③ 所有権の移転は、物についての危険の移転を伴う。ただし、引渡債務の債務者は、第 1344-2 条に従い、かつ第 1351-1 条に定める準則〔が適用される場合〕を除いて、付遅滞の時から再び危険を負担する。

新第 1199 条① 契約は、当事者間にしか、債権債務を創出しない。

② 第三者は、この款及び第 4 章第 3 節の規定〔が適用される場合〕を除いて、契約の履行を請求することができず、その履行を強制されることもない。

新第 1200 条① 第三者は、契約によって創出された法的状況を、尊重しなければならない。

② 第三者は、特にある事実を証明するために、契約によって創出された法的状況を援用することができる。

新第 1211 条 契約が期間を定めずに締結されたときは、各当事者は、契約上定められた予告期間、又はそれがいない場合には合理的な期間を遵守することを条件として、いつでも契約を終了させることができる。

新第 1223 条① 債権者は、付遅滞ののち、契約の不完全な履行を認容して、代金の比例的減額を求めることができる。

② 債権者は、いまだ弁済していない場合には、代金減額の決定を直ちに通知しなければならない。

→**新々第 1223 条①** 給付の不完全な履行の場合には、債権者は、付遅滞ののち、いまだ給付の全部又は一部を弁済していないときは、代金を比例的に減額する旨の決定を直ちに通知することができる。債権者の代金減額の決定に対する債務者の承諾は、書面によってされなければならない。

- ② 債権者がすでに弁済した場合には、当事者間の合意がない限り、判事に対し、代金の減額を求めることができる。

新第 1224 条 解除は、あるいは解除条項の適用によって、あるいは十分に重大な不履行の場合には、債権者の債務者に対する通知又は裁判によって、生じる。

新第 1226 条① 債権者は、自らの責任において、通知によって契約を解除することができる。緊急の場合を除き、債権者はあらかじめ、約務を合理的な期間内に果たすことについて不履行債務者を遅滞に付さなければならない。

- ② 付遅滞は、債務者がその債務を果たさない場合には債権者は契約を解除することができることを明示的に示してする。
- ③ 不履行が続くときは、債権者は債務者に対して、契約の解除及びそれを正当化する理由を通知する。
- ④ 債務者はいつでも、解除を争うために訴えを提起することができる。この場合、債権者は、不履行の重大性を証明しなければならない。