

Title	「前契約」に関するコメント①
Sub Title	Le commentaire sur
Author	Pizarro Wilson, Carlos(Kagawa, Takashi) 香川, 崇
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2017
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.38 (2017. 9) ,p.109- 113
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	講義：2016年度大陸法財団寄付講座「大陸法特別講義」フランス債務法の改正
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20170911-0109">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20170911-0109</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

講義

2016 年度大陸法財団寄付講座

「大陸法特別講義」 フランス債務法の改正

## 「前契約」に関するコメント①

カルロス・ピサーロ・ビルソン  
香川 崇／訳

19 世紀の民法に関する諸法典において考慮されていなかったものの一つ、それは疑いなく、前契約又は準備的契約 (*contrats préparatoires*) である。ラテンアメリカにおいては、予約に関する双務契約 (*contrat synallagmatique de promesse*) が特別な法制度を有するにとどまっていた。要式契約は、一定の要件又は期間に従わなければならない(それらを欠く場合は無効となる)、そして、締結された契約の特性によっては厳格な要請 (*exigence*) に従わなければならない。右の諸要件が欠ける場合、契約の成立における最大のサンクションである絶対的無効が適用される。前契約に関して民法典は貧弱な規定しか持たなかったが、実務は、オプション契約、コンフォート・レター (*confort letters*)、"表明と保証 (*déclarations et garanties*)"、一方の予約及び優先合意等を発展させることで豊かなものとしてきた。

本オールドナンスにおいては、一方の予約と優先合意に関する特別の規定に着目しなければならない。

一方の予約と優先合意という二つの準備的契約に関する規定につき、与えられた約束 (*parole donnée*) の強化という点を強調しなければならない。改正によって、契約の強制力は強化されている。

もっとも、別報告で既に見たように、契約不履行のサンクションとしての現実履行 (*exécution en nature*) に関する契約の強制力は少し弱められている。こ

の状況は、準備的契約に関する状況と全く逆である。前契約については、実務上幾つかの重大な問題がある。とりわけ、売買予約がなされたものの、より高い値段を申し込んだ第三者に財産を売り渡したために売買予約を履行できなくなったような場合である。ラテンアメリカでも同じであるが、改正がなされる前は、予約が不履行に至った場合、契約に対して何人も訴えを提起することができなかった。諾約者に対する唯一の訴権は損害賠償訴権であった。第三者との関係で、契約外の損害賠償訴権を除いて、予約の受益者は何もできなかった。諾約者と第三者の間の契約は、アンタッチャブルであり、有効なものであった。

もっとも、強調されているように、今後は、“一方予約を破棄して、予約を認識していた第三者と締結した契約は無効である”。

ここでは、改正法によってもたらされた解決、とりわけ、その効果を扱う。第三者が諾約者に関する前契約（compromis）の存在を認識していたならば、契約の予約は、第三者との契約によっても排除されない。通常、このことは、第三者の行動に関する分析に帰着する。我々が提示すべき問題、それは、第三者の認識が現実に存在すべきか、それとも、平均的な注意をもってすれば第三者が予約の存在を認識できたというだけで十分なのかという問題である。言い換えれば、第三者との契約を無効にするために、第三者の詐欺の要件として認識を必要とするのか、それとも、第三者の過失で十分とするのかという問題である。ラテンアメリカの実務では、詐欺はあまり適用されない。詐欺の要件として“認識”が含まれるとしても、第三者との契約の無効の場合については認識が不要であろう。

しかし、ある学説は、契約自由の原則に基づいて、これらのルールを排除する可能性を示唆する。言い換えれば、これは、強制執行が可能なサンクションでなくなり、損害賠償のみが許されるとするものであろう。

他にも、一方の予約とオプション契約（contrat d'option）を区別すべきかという、より理論的な問題がある。フランス民法典第1124条によれば、一方の予約は、受益者にオプション権を与えるものであり、契約の成立に関する受益者の同意だけが欠けたものである。一般的に、ラテンアメリカの法律家は、一方

の予約の場合、諾約者にその意思を表示する義務を課し、予約の契約不履行責任を負わせることになるとしても、予約された契約の成立時点で両当事者の意思が必要とする。そして、諾約者が意思を表示しなかった場合、両当事者の意思を根拠として、受益者が諾約者に対する不履行のサンクションを有する、すなわち、契約の不履行が存在することとなるであろう。反対に、オプション契約が問題になる場合は、受益者の意思のみで十分であり、諾約者の意思を必要としない。そのため、諾約者がオプション契約成立後拘束されるとしても、諾約者の不履行を問う余地はない。

この違いは、フランス法の観点では排除されているのか、それとも、契約自由の原則の観点からこれを受け入れているのか？

優先合意に関しても、契約の強制力を再び見いだしうる。しかし、優先合意は、一方の予約と異なる。優先合意の場合、受益者との売買を模索することなく、諾約者が第三者と売買契約を締結することで優先合意を破棄したならば、受益者は当該契約の無効又は代位、更には損害賠償を選択しうる。

第三者が優先合意の存在及び受益者が優先合意を主張する意図につき認識していたことの立証に受益者が成功した場合、受益者は損害賠償を得ることができ、さらには、第三者と締結した契約の無効又は契約につき第三者に代位することができる。

また、フランス民法典第 1123 条第 3 項、第 4 項が、優先合意の存在を確定させるために、受益者への催告権（*interpellation interrogatoire*）を第三者（*tiers ou possible tiers*）に与えたことは、非常に興味深い。この催告権につき、受益者の側から催告に対する返答がない場合、受益者はもはや無効又は代位を用いることができない。

この催告は受益者へ通知（*communication*）する必要がある、催告は“合理的な返答期間”を示さなければならない。この期間は、係争目的物が動産か不動産か、権利者が法人か自然人かで区別すべきかどうかの問題とされねばならない。また、期間を決定するために、財産の性質を考慮すべきかどうかも問題となる。

また、受益者が催告について否定的に返答した場合についても検討しなければならない。この場合、受益者が無効も代位も請求できなくなることは明白であるが、損害賠償はどうなるだろうか？ 既にベナバン教授は、この問題について言及している。私見によれば、この場合、受益者は損害賠償についての裁判上の請求ができなくなる。それは、否定的に返答した際、受益者はもはや優先合意の行使を望んでいないから、そこには請求すべき損害がないからである。

最後に、双務予約について一言する。今回の改正は、この非常に重要な契約について言及していない。

南アメリカにおいて、所有権の権原と移転方法 (*modus*) は区別されており、所有者となるためには、“引渡し”、すなわち物の引渡しが必要である。なお、不動産の場合には公示における登記が必要である。双務契約は不動産実務において頻繁に利用されている。私見では、双務予約は売買に相当しない。それは、双務予約は条件又は期間、もしくはその二つに従う必要があるからである。売買は、予約と別の行為であって、独立したものである。このことは、例えば、レジオンにおいて重要な意味を持つ。それは、レジオンが不動産の売買だけに関係するものであり、予約や動産売買に関係しないからである。

予約に条件が設定されていたとしても、その条件は、予約された契約を実現するための債務の発生のために設定されたものであって、なんらの遡及効はない。受益者は、売買契約又は予約された契約によって所有者になれない。それは、ラテンアメリカにおいて、契約は物権的効果を持たず、債権的効果 (*effet personnel*)、すなわち債権上の権利や義務を発生させるにとどまるからである。これは、ローマ法における権原と移転方法又は引渡しの区別である。所有者になるためには、物の引渡し又は公示における登記が必要である。

予約は、契約として、債務を発生させる。その債務のうちで最も重要なものは、予約内容を反復する義務 (*obligation de réitérer*) である。当事者の一人がその義務を履行しない場合、他方当事者は、強制執行又は解除、さらには損害賠償を求めることができる。両当事者が予約内容の反復 (*réitérer*) を拒絶した場合、契約の解除を請求するかどうかにかかわらず、契約の終了における返還請

求が生じうる。これは、契約の双方向的な不履行に関する伝統的な問題である。

## 結語

契約自由の原則は、前契約においても、未だ女王としての地位にある。改正は、前契約の法的枠組みについて、少し狭量であった。もっとも、第三者の介入に関する解決は、与えられた約束の強化を示している。

催告権は、賞賛されるべき理論的な手段である。なぜなら、これは優先合意に関する第三者にとってポジティブなものだからである。