慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title 「契約不履行」に関するコメント①

Sub Title

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

「契約不履行」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

契約の不履行は大変広範なテーマであり、これを語るために私に与えられた時間は限られている。そこで、債務不履行に関する全体的な概要を示すこととしたい。

ここでは、不可抗力と契約不履行のサンクションについて分析することとする。

I.　不可抗力

不可抗力について、二つの問題があると考える。

一つは、債権法改正のオルドナンスの立法理由書で示されているように、外部性（extériorité）が不可抗力の成立要件となっていないことである。しかし、不可抗力につき《債務者の制御を越える出来事（événement）》が不可欠であるというのならば、外部性要件を不可抗力の成立要件から排除することは受け入れがたい。

この要素、すなわち、外部性要件は、債務者の作為又は不作為と出来事の間の因果関係の欠缺として理解されねばならない。仮に、債務者が出来事を支配しているのであれば、債務者はその出来事を回避することができるのであって、もはや、不可避又は抵抗不可能な出来事を語る余地はない。ともかく、抵抗不

可能性という概念は、不可抗力を構成する出来事の発生を避けるために、債務者に対して要求される注意（diligence）の分析を導くことになる。抵抗不可能性を判断するため、この注意については、当事者間で合意されたリスク配分及び契約の内容を考慮せねばならない。

二つ目の問題、それは、不可抗力の効果についてである。オルドナンスは、不可抗力の効果を当然解除とする。いったん不可抗力が確認されたならば、契約は消滅する。この効果は自動的に認められるものである。アルゼンチンは、昨年改正された民法典において、オルドナンスと同じ解決を定めている。しかし、チリやコロンビアは、未だ、危険負担法理の問題と捉えており、両債権を消滅させるという効果を認めていない。すなわち、不可抗力による債権の消滅は、両債権のうち一方の債権を消滅させるに留まり、不可抗力による解除というものが存在しない。例えば、売主が引き渡す前に特定物が滅失した場合、売主の債務は消滅するが、買主の債務は存続し、買主は代金を支払わねばならない。もっとも、ラテンアメリカの法体系が一般的に所有権の権原と所有権の取得方法を区別していると見る場合は特に、この解決は強く批判されうるものであった。

我々からすれば、フランスの解決は十分なものである。しかし、完璧ではない。当然解除ということになれば、債権者は、契約の解除と権利の譲渡、すなわち不可抗力による債務不履行の責任を負う第三者から債務者が得るであろう権利の譲渡を選択するという余地がなくなる。後者は、たとえば、保険者に関するものであり、代位の利益（le *commodum repraesentationis*）と呼ばれるものである。自動的解除とするよりも、解除と権利譲渡の選択という解決の方が望ましいように思われる。

II. 契約不履行のサンクション

契約不履行に関するサンクションの全てを論じる時間がない。そのため、サンクションに関する検討の概要を示すことにしたい。

A. 契約の強制執行

契約の強制執行は、契約不履行に関する横断的サンクションである。強制執行において、裁判官は、債務者がその債務を履行することを義務づける。しかしながら、オルドナンスは、この強制執行という救済方法を中心に置いていない。それは、幾つかのサンクションのうちの一つとして強制執行を理解する現代ヨーロッパの法体系を優先するからである。契約の強制執行は、フランス法のシステムと強く結びついたものであり、強制執行は、《原則的なサンクション（sanction de principe）》であった。そして、強制執行の唯一の限界は、物理的または法的な不能であった。今回の改正において、フランス民法典第 1221 条は、上記の不能以外の事由も考慮する。すなわち、フランス民法典第 1221 条は、強制執行の限界として、債務者にとって明らかに不合理な費用（coût manifestement déraisonnable）という基準を設けている。これは、ヨーロッパ契約法原則（PDEC）の影響が明白である。この例外につき、もはや、フランスの学説も無関心ではいられない。一部のフランス学説は、この例外を、強制執行を許す基礎である約束（parole donnée）尊重の原則―― 契約の強制力 ――と、過度又は不合理な費用の抗弁によって確保される債務者の利益の保護の間で公平を図ったものと理解する。しかし、別の学説はこれに反対し、次のように考える。すなわち、契約の強制執行は、より費用のかかる履行をもたらすという点において、債権者に対して――更なる――交渉権限を与えるものである、と。最終的に債権者が任意的に損害賠償を選択したとしても、合意されたことを要求するという権能は、契約当事者の期待の最終的な表現であり、債権者が自らのために行使しうる手段といえよう。そして、この考え方によれば、強制執行の唯一の限界は、債務者に損害をもたらすような、債権者の不確定な利益となろう。この見解は、フランス学説の中でも最も伝統的なものであり、契約の強制力が、契約不履行の主たるサンクションであるところの強制執行でしか埋められない、という確信に基づくものである。

強制執行に関する新たな限界についての中心的な問題は、過度の費用概念の判定である。通常、債権者が契約関係から得る利益という表現が用いられてい

るが、この表現は、非常に不鮮明で、理論上の表現である。また、強制執行を請求するために付遅滞（mise en demeure）が必要であることは明示されている。

今回の改正では、強制執行についての合意に関する規定、及び、救済の一種として契約の履行を要求する際における、債権者の損害軽減義務に関する規定を欠いている。少なくとも、契約両当事者が自由に強制執行を排除できるのか、契約不履行の唯一のサンクションとして強制執行を復活させることができるのかという点について明らかではない。

B. 代金減額

代金減額は、契約不履行とは別の救済である。これは、19 世紀の法典化作業においては契約不履行の救済として位置づけられておらず、減額訴権（l'action *quanti minoris*）という形態で、瑕疵担保責任についてのみ認められていた。代金減額を契約不履行のサンクションとしてとらえることには、争いがあった。なぜなら、契約不履行のサンクションは、一般的に、損害賠償の方法で請求されるものだからである。結果、独立したサンクションとすることにあまり利益はない。実際、代金減額は、契約の一部解除と同一視されている。それは、契約の一部解除は、契約を存続させつつ代金の減額、―― 可能な場合に限定されるものの ――更には、そこから生じる損害賠償を伴うからである。理論的観点から見ると、代金減額は興味深いサンクションの一つである。しかし、契約の一部解除と理解するならば、その正当性は、実務上、直ちに減ぜられる。

C. 契約解除

疑いなく、契約の解除は、契約不履行の主たるサンクションである。一般的に、解除に関する民法典上の取扱いは、実質的にも形式的にも不十分であり、完全な改正が必要であるとされていた。フランス法の改正草案も、一方的解除、催告解除、約定または解除条項のような事前に定められた解除（résolution par anticipation）を規定していた。

１．解除類型

本改正において、解除には、合意による解除、一方的解除、裁判上の解除という形式があるとされた。これらの形式は、民法典制定当時から実務によって創設された全ての可能性を考慮したものである。裁判上の解除の凋落は明白である。それは、契約において履行の条件を決めることを両当事者の権限とすることで、一方的解除又は約定によって事前に定められた解除の出現を認めたためである。

a.　一方的解除

一方的解除又は催告による解除は、改正がもたらした幾つかのイノベーションの一つである。ヨーロッパにおける国際的な協調の中で、フランスの実定法はその協調の例外とされていた。フランス法の体系は、裁判上の請求なしに、債権者を容易に契約から解放することを認めるものであった。フランス判例は、不適切にもこれを受け入れており、その要件と効果に関する規制が避けられない状況にあった。

契約不履行が債権者から契約上の全ての利益を奪う場合、債権者は、債務者に対して、合理的期間内にその債務を履行するよう付遅滞をなし得る。付遅滞を有効になすためには、債務者の履行がなければ債権者が契約を解除するということを明白に示していなければならない。付遅滞は、次の二つの根拠に基づいている。一つは、債務者に、その債務を履行する最後の機会を与えること、もう一つは、差し迫った契約の断絶を債務者に制御させることを可能にするためである。この義務的催告と債務者に与えられた期間から導かれる結論、それは、契約の履行が特権的なものとして留まっているということである。また、契約上の解除の領域においても、通常、明示的な解除条項は、その債務を履行させるために、債務者へ付遅滞をなさしめることを許している。これは、ユニドロワやヨーロッパ契約法原則とは異なるものである。すなわち、ユニドロワやヨーロッパ契約法原則において、一方的解除は付遅滞と関係がない。この解決は、契約に関する伝統的な実務によって正当化される。しかし、履行が不能となった場合や履行が急を要するようになった場合のように、履行が債権者に

とってもはや何の価値もなくなったことから、債権者が何もなす必要がない場合もありうる。

解除が効力を得るために、解除は、その理由を付した通知をなさねばならない。解除は、通知が受領された時点で効力を生じる。一方的解除の理由は、解除の正当性に関する訴訟を債務者の側から生み出すかもしれない。もっとも、解除が裁判上の紛争となった場合は、債権者が解除の正当性を証明することを義務づけられるという形で、恐らく、証明責任は変更されるであろう。この訴訟による解決は、より合理的なものに見える。なぜなら、訴訟の場合、解除の根拠が再検討され、結果として、通知は不要な方式となるからである。債務者は、常に解除を問題にすることができる。債務者が勝訴した場合、契約は履行されねばならないこともあるし、債務者に有利な形で損害賠償を支払って解除せねばならないこともある。これは、裁判上の手続が一定の期間で得られる限りにおいて、合理的解決である。また、これは、一定期間が経過したとしても履行が未だ合理的であるかどうかを判断する権限を裁判官に委ねるものである。

b.　裁判上の解除

裁判上の解除は、いつでも請求できる。これは、イノベーションではなく、国際的なモデルと対照的である。解除が通知された場合において裁判上の解除が可能か説明されていない。もっとも、解除を選択的に実現することができることは疑いがない。適切な時期に出廷する（agir en justice）ことに注意を欠く債務者を罰するという条項を契約中に入れることで、一方的解除の導入は容易に実現できるかもしれない。しかし、債権者が、裁判上の手段を用いて、その損害賠償や違約罰条項の履行を請求しなければならない場合は少なくない。それゆえ、一方的解除は万能ではない。

2.　解除の効果

別のヨーロッパの法体系において既に存在するものと同じく、オルドナンスの草案は、解除の遡及効を認めないという選択をしていた。実際、解除の遡及効についての批判は止むことがなかった。解除の効果を無効の遡及効と同様に

見ることは不自然なものと感じられていた。実際、解除の遡及効は、現実的な効果というよりもイリュージョンのような効果であった。民事責任の仲裁条項、責任制限条項、免責条項、違約罰条項（les clauses pénales）又は管轄に関する条項は、その証拠である。すなわち、フランス民法典第 1230 条は、明確に、それらの条項の効力を認めている。遡及効というフィクションは、継続的履行に関する契約においてより明白である。この場合、解除は、遡及効とは別の返還請求（restitution）の作用によって、将来に向かって作用する。これは、第 5 款《返還請求》で改めて説明されるものであり、間違いなく、解除の分野における大きな進展である。

損害賠償に関して、オルドナンスは、損害賠償を契約不履行における救済の一つとするという点において、フランス民法典の着想を維持している。しかしながら、オルドナンスは、そこに、幾つかの近代化と判例上の解決を持ち込んでいる。この判例による解決は、フランス法を進展させてきたものである。一部又は全部の不履行及び履行遅滞は、損害賠償を得るのに十分な原因である。債務者は、不可抗力を証明することでその責任を免れることができる。損害額の算定につき、契約が履行されていれば債権者が得たであろう状況が参考にされるため、債権者の積極的利益は優遇される。賠償される損害は、蒙った損失と逸失利益である。これまでと同じく、損害賠償は、契約締結時における直接に予見可能な損害に限られる。但し、詐欺又は重大なフォートがあった場合は、この限りではない。

結論

以上の解説から、私は、オルドナンスが国際的な契約法の影響、とりわけ、ユニドロワとヨーロッパ契約法原則から影響を受けていると結論づけることができる。これは、他の国における契約法分野に対する影響と同様に、疑いなく、契約に関するフランス法のアイデンティティを弱める。これは、ラテンアメリカ諸国も同じである。強制執行の優位性の放棄、すなわち、強制執行が他の救

済方法以上のものではないとすることは、フランスの法文化の転換ともいえる。この転換は、信義則や権利濫用のように大陸法の伝統的基準を放棄し、コモンローのシステムに固有の経済的なプリズムの下にあるものと評価される。解除に関する規定もまた、フランス法の伝統から相当離れたものとなっている。これらの規定は、合意による解除、さらには、一方的解除を優遇し、恐らく、《アンシャンレジーム》の最後の砦であるところの裁判上の解除を片隅に追いやっている。現在に至るまでフランス文化を特徴づけていた唯一の思考の放棄は、その大きな一撃（un sacré coup）である。