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

Title	契約法と補充法規
Sub Title	Les regles suppletives et le droit des contrats
Author	Laithier, Yves-Marie(Hirano, Hiroyuki) 平野, 裕之
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2009
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.13 (2009. 3) ,p.175- 186
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	講義 大陸法財団寄附講座「フランス法特別講義」 2008年11月17日 慶應義塾大学
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20090325-0175

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.

大陸法財団寄附講座「フランス法特別講義」

契約法と補充法規

イブ・マリ　レチェ
平　野　裕　之／訳

【講演者によるはしがき】

ここに公表する講義は、大陸法財団による寄附講座として、2008年11月15日及び17日に、東京の慶應義塾大学において行われたものである。講演者としては、このような講演の機会を与えていただいたことにミッシェル・グリマルディ教授及び金山直樹教授に感謝の意を表すると共に、この原稿の翻訳の労をとっていただいた平野裕之教授に感謝いたします。

略語

JLS：Journal of Legal Studies

RDC：revue des contrats

RTD civ.：revue trimestrielle de droit civil

はじめに
［A］ 補充法規の概念
［B］ フランス契約法の補充法規についての特徴
［C］［本講義の］鳥瞰
Ⅰ　契約を補充する手段としての補充法規
A　補充法規の適用のプロセス
B　補充法規の適用プロセスの経済的な正当化
Ⅱ　異なった合意を促すための補充法規
A　異なった合意を促すための補充法規の概念
B　具体例――事情変更の場合において裁判所による契約改訂は認められない
訳者あとがき

はじめに

［A］補充法規（règle supplétive）の概念　契約に適用される法規範（normes juridiques）の中には、他の国と同様にフランス法においても、強行法規（les règles impératives）と補充法規（les règles supplétives）とが区別されています。

一般的に認められている定義によれば、強行（または公序）法規は、当事者がそれと異なる合意のできない法規のことです。例えば、消費者を事業者との関係で保護しようとする数多くの法律がありますが、これらは強行法規です。

これに対して、補充法規は、当事者がそれと異なる合意をすることができる法規です。例えば、債権者が権利行使可能であることを知ったまたは知り得べかりし時から５年という［消滅］時効の原則的期間が規定されていますが（民法2224条）、この期間は当事者［の合意］により短縮または伸張が可能とされています（民法2254条）。

［しかし］以上のような説明は完全ではありません。確かに、補充法規は当事者が自由に異なる合意をすることができる法規ですが、それに尽きるものではありません。補充法規は、より正確にいえば、*当事者の意思が欠けているのを*（*les défaillances de la volonté des parties*）*補充する*法規であり、即ち、当事者の意思が欠けている場合に（en cas de carence de la volonté des parties）適用されるものです[1)]。

確かにこういった補充機能は、一定の強行法規も果たしています。例えば、民法1134条３項の規定する法規は、合意は「*信義に則って履行されなければならない*」というものですが、これは契約内容を*補充する*強行法規です。しかし、当事者は契約を信義に則って履行しなければならないという義務（devoir）を排除できないので、［あくまでも］これは強行法規です。

それゆえ、結論としては、補充法規に分類ができるためには、２つの要件が

1）V. surtout, C. Pérès, *La règle supplétive*, préf. G. Viney, LGDJ, 2004.

満たされなければならないことになります。［まず］一方で、その法規が、当事者がその意思を明らかにすることにより排除が可能なものでなければなりません。他方で、その法規が、契約をその内容に従って補完するようなものでなければなりません。

［B］フランス契約法の補充法規についての特徴　当然のことながら、補充法規はフランス法に特有のものではありませんし、また、ヨーロッパ大陸法に特有なものでもありません。例えば、イギリス契約法には、《*黙示的法律条項*(*terms implied in law*)》というものがあります。これは、当事者がそれを有効に排除していない限り契約を補完する、有名契約に認められる規範です。《*黙示的法律条項*》は、フランス法で補充法規と呼ばれるものに対応するものです。

フランス法に特徴的なことは、補充法規があるということではなく、その一般性及び判別可能性［容易性］(caractères général et identifiable)にあります。［フランスでは、補充法規は］一般的です。強行法規と補充法規との区別は、フランスにおける学理的な議論において中心的な位置を占めているからです。この区別は、契約と法律との関係がこれにより判断される《一読すべき一覧表 (grille de lecture)》または《プリズム（prisme)》を提供します。別の言い方をすれば、強行法規と補充法規との区別は、契約自由の範囲を確定しまた考察するのに役立つのです。他方で、補充法規は、イギリス法の《*黙示的法律条項*》よりも恐らく［強行法規か補充法規かの］判別が容易であり、より識別が可能なものです。なぜならば、第一に、フランス法ではこの［補充］法規は判例の先例ではなく法律の形をとっているからであり、他方で、フランス契約法の大部分は法典に組み入れられており、そのことから必然的に調べて知ることが容易になっているからです。

［C］［本講義の］鳥瞰　補充法規の補充機能は一様ではなく、［次の２つの］異った形で働きます。先ず第一の場合として、実際上一番多いものですが、補充法規は［そのような内容が］*欠けている場合に*契約内容を補うために適用さ

れます。この第一の場合には、［補充］法規［の内容］は、当事者の期待に最もよく応えるものになっています。しかし、補充法規が、当事者の期待に最もよく応えるものというわけではないこともあります。これが、第二の場合です。この場合の補充法規の目的は、当事者が自ら契約内容を定めて置くように促すことにあります。いわば補充法規が排除されることを期待して規定されていることになります。要するに、第一の場合には、補充法規は、**当事者が何も定めていない場合に契約内容を補充するためのものです**（Ⅰ）。これに対して、第二の場合には、補充法規は、**当事者に、何も決めないままにしないように、より完全な契約を締結しておくよう促すためのものです**（Ⅱ）。

興味深いことに、いずれの補充法規も、［それぞれ］経済的に有益な機能を果たしています。

Ⅰ　契約を補充する手段としての補充法規（LA REGLE SUPPLETIVE COMME MOYEN DE COMPLETER LE CONTRAT）

［補充法規の］**経済的な正当性**を説明する前に（B）、［先ず］補充法規の**適用のプロセス**についてざっと説明をしておきましょう（A）。

A　補充法規の適用のプロセス

補充法規を適用するために必要かつ十分な要件は、当事者によって意思が表示されていないということ［だけ］です。もっと正確にいうと、［補充法規の］適用のプロセスは、次のようないくつかの仕方に分けることができます[2)]。

先ず、フランス法では、契約をめぐる争いの解決を求められている裁判官は、補充法規の適用する前に、当事者の共通の意思を調べなければなりません。

これ［当事者の合意された意思の有無］を調べることによって、裁判官は次のような選択をすることになります。

2）V. C. Pérès, *La règle supplétive, op. cit.,* p. 371 et s.

争われている問題点について、当事者の［合意された］意思の存否を確認することになります。［先ず、］当事者の意思が認められるならば、［法規による］補充をする必要はないからです。［この場合には］裁判官は、補充法規の排除しか選択できません。この場合に補充法規を適用することは全く不当なことです。当事者が自由に合意したところを尊重しなければならないのです。［次に、］裁判官は、［もし当事者の］意思が欠けていることを確認したならば、争いを《適用されるべき法規範に合致するように》解決しなければならず（民事訴訟法12条）、その事例についての補充法規を適用することになります。この点について、補充法規が立法によるものか判例によるものかは問いません。

このプロセスをもっとよく理解していただくために、［具体例として］鉄道による自動車の運送契約を例にして説明をしましょう。運送中に、自動車が破壊され、そのトランクの中の荷物も破壊されてしまいました。［そこで、依頼者により］運送人の責任が追及されました。荷物の損失についての［運送人の］責任を明らかにする必要がありますが、問題は、鉄道運送人の債務が自動車の中に入っている荷物にも適用されるのかということです。［先ず］もし当事者が自動車の中に入っている荷物について適用される条項を合意していたならば、その［取りきめられた］条項が適用され、裁判官は補充法規によってこれを置き換えることはできません。［次に］もし当事者がそのような合意をしていない場合には、争いを解決するために裁判官は補充法規を適用しなければなりません。この点、問題となった事例では、当事者はなんらの合意もされていませんでした。そのため、破毀院は、この場合について、［適用される］補充法規を選び出しそれを適用して、［この事例の鉄道］運送人の債務は、反対の合意がない限り、［運送中の自動車のトランク内の］荷物には拡大されることはないと判示しました[3)]。

周知のように、契約が不十分だからといって、少なくとも、欠けている部分

3）Cass. civ. 1re, 25 février 2003, *Bull. civ.* I, n° 56.

が本質的な要素にかかわるものではないかぎり、その［=契約の］有効性が問題になることはありません。しかし、［欠けている部分について当事者間で］争いがある場合には、契約の履行を可能としまた正当なものとするために、裁判官によって契約が補充される必要があります。フランス法では、このことを、民法1135条が非常にうまく規定しています。［その規定によると］契約の内容は、当事者が表示したところに制限されるのではなく、契約は、「衡平、慣習及び法律がその性質に従い義務づける一切の結果」についても義務を負うのです。

ここで考えるべきは、どうして当事者が不完全な契約を締結したのか、どうして当事者が契約不履行の場合に発生するであろう全ての問題について条項を定めておかなかったのか、ということです。この問いへの答えにはいろいろなものが考えられます。［先ず］ある場合には、そのような状況や問題点が発生するとは思わなかったためです。個人の理性も情報も現実の社会では制限されているから［予想しない事態についての合意をしておかないことがあるの］です。［次に］ある場合には、契約の締結が遅れたり更には締結ができなくなることを恐れたということがあります。全てを予想し交渉しておかねばならないというのでは、最終的に合意には至らないという恐れがあります。良いチャンスを失うよりも、契約を直ちに締結しておくほうが好ましいということがあります。［更に］ある場合には、手間と費用を軽減するためということもあります。当事者は時間を節約し（従って）費用も節約しようと欲することがあります。［この点は重要でありますので、］補充法規の適用プロセスの経済的な正当化について［次にBにおいて］更に考察をしていきたいと思います。

B　補充法規の適用プロセスの経済的な正当化（La justification économique du processus d'application des règles supplétives）

補充法規という技術の経済的な主たる正当化は、原則として、［それが］当事者の手間を軽減しようという期待に応えるものであるということにあります[4)]。

契約当事者が補充法規の存在とその内容を知っている場合を考えてみて下さ

い。補充法規が経済的に効率的な機能を果たすのはこういった場合です。［この場合に、先ず］当事者がその［補充］法規が自分らの期待に合致していると考えたならば、何も特に合意しないということになります。補充法規は当事者が表示した意思がないために適用されることになります。この適用には、なんらの費用も特別の手間もかかりません。［ところが］もし当事者が、補充法規が自分の期待するところに適切ではないと考えたならば、異なった意思を表示することになります。それ故に、補充規範の経済的効率性は、契約当事者が、その補充法規の適用により満足して引き出す利益よりも、それを排除するための費用の方が低い場合にのみ、補充法規を排除すれば足りるということにあります。

例をあげましょう。フランスには、夫婦間の財産関係を規律する補充的な夫婦財産制度があります（これは、婚姻後に取得した財産に制限された共同体といわれる制度です）。もし夫婦が、この制度が彼らの状況について適切であると考えたならば、何もしないでしょう。なんら手間も費用もかけません。この制度が［その場合には］彼らに自動的に適用されます。しかし、異なった財産制度のほうが自分らに満足のいくものであると考えることもあるでしょう。公証人の所に行かなければできないというだけですが、［夫婦財産制度についての］補充法規を排除するには費用がかかります。夫婦が、自分の選んだ財産制度によって引き出される満足が補充的な夫婦財産制度の適用により導かれる満足を超えるならば、そのような費用も負担しようとすることが考えられます。

［以上のように、］常に補充法規が経済的にうまく基礎付けられているという前提の下にではありますが、補充法規は契約の締結を単純化する技術であるといえます。これにより、当事者は交渉対象とされるべき要素のみに気をつければよいことになり、これによって［契約締結の］費用が軽減されるのです。［従って］補充法規は、手間を省くことにより取引を容易ならしめる技術です。こういった規範がないと、当事者は［その契約において］発生しうる問題にすべ

4）V. C. Pérès, *La règle supplétive, op. cit.,* p. 432 et s.

て備えておかなければなりません。しかし、それは非常に金のかかることであり、結局のところ、当事者に契約締結を抑止する働きをします。経済学者の言葉を借りて一言でいえば、補充法規は《取引の費用（coûts de transaction）》を軽減する技術なのです。

補充法規は法的安定性を提供するということも付け加えておきましょう。なぜならば、その法規が自分らの事例に必ず適用されるということが事前に分るからです。例えば、売買契約の当事者は、物と代金とを交渉するだけでよいのです。それ以外は交渉し合意する必要はありません。何も決めておかなかったからといって、不安定の原因になるわけではありません。売主は、自分の責任を分っていますし（例えば、買主に対して隠れた瑕疵について担保責任を負います）、買主は自分がなすべきことを知っています（例えば、明らかな瑕疵については売主の責任を主張することができないと知っています）。

残される問題は、補充法規がその機能を最も有効に発揮できるために、どのような内容であるべきなのかということを考えることです。

理論的に提案される答えは、補充法規は、《取引の費用》がかかることによって、その点についての自分の意思を表示するのをあきらめることのないものでありながら、当事者が［それを］選択するであろう法規でなければならないということになります。

［しかし］この解答は全く異論の余地のないものというわけではありません。先ず、当事者は常に合理的な行動をとるとは限らないのであり、そのような当事者が何を欲したのかを明らかにすることは、個別具体的には容易なことではありません。次に、またとりわけこれが重要ですが、補充法規が、当事者が交渉していたならば、当事者の欲したであろうところのもの［を規定した］というよりも、［そもそも］当事者が欲しないものであることに、経済的に実益が認められることもありうるのです。そのような場合の［補充法規の］目的は、［当事者に合意をしないと敢えて欲しない内容の法規が適用されるとしておくことにより］自ら交渉し契約内容を取り決めることを促すということにあります。これは、現在、議論に取り掛かられたばかりのものですが、異なる合意を促す

ための補充法規（des règles supplétives répulsives）（英語では、《*penalty default rules*》）と呼ばれるものであり、以下、これについて説明をしていきましょう。

Ⅱ　異なる合意を促すための補充法規（LA REGLE SUPPLETIVE REPULSIVE）

フランス法における具体例を説明（B）する前に、異なる合意を促すための補充法規とはどういうものなのかを説明していきましょう。

A　異なった合意を促すための補充法規の概念

これまで認められている［補充法規の］理解とは異なりますが、補充法規の内容は、争いとなっている問題点についてもし当事者が交渉していたならば望んだであろうところと必ず一致するわけではありません。

時には、補充法規を作った者が、これは立法者または裁判官ですが、当事者が何も取り決めておかなかったことに対してサンクションを与え、補充法規と異なる内容を取り決めるように促そうとしていることがあります。どのような仕方で当事者に補充法規と異なる取り決めをさせようとするのでしょうか。その仕方は単純です。その法規が一見して当事者の期待するところと合致していないということを分るようにしておくことによってです。言い換えれば、異なった合意を促すための補充法規は、当事者が欲しないであろう［内容の］法規です。これは、他［の補充法規］とは異なり、法秩序が促進しようとする理想的なモデルを具体化する補充法規ではありません。ここでは、法秩序は、当事者に自分らの欲するところについての意思を表明しないことに対してサンクションを与えることによって、当事者に契約自由を享受するよう促す手段として補充法規を用意しているのです。立法者または裁判官は、当事者自身がその意思を表示するほうが好ましいと考えているのです。異なる合意を促すための補充法規は、それと異なる合意をしようと努力しない者に対してサンクションを与えるために、また、他によりよい方法がない場合に用いられるものにすぎま

せん[5)]。

これから具体例を示しましょう。

B　具体例――事情変更の場合において裁判所による契約改訂は認められない

フランス法には、事情が変更し、この変更によって、当事者間に経済的に重大な不均衡（un déséquilibre）を生じさせる結果になっても、裁判官が契約内容を訂正することを禁止する［判例］法規があります[6)]。

事情変更がある場合にも、次の２つの場合を区別すべきです。［まず］当事者が改訂のための方法を予定していれば、それを適用すべきです。［次に］当事者が何も予定していなければ、契約は当初の予定通りに履行されなければなりません。但し、不可抗力による履行不能の場合、または、なんら義務づけられていないのに任意に契約の再交渉をすべきことを定めている場合は別です。いずれにせよ、裁判官に契約の改訂を求めることはできません。１世紀も前から、破毀院は、契約の履行が［当事者にとり］不公平なもの（inéquitable）となろうと、［裁判官が］契約を改訂する権限を認めることを否定しています。［これに対し］学者の大半はこの法規を批判しています。学者らは、この法規は行き過ぎであり、厳格すぎであり、また、不公正（injuste）であると考えています。しかし、よく考えてみますと、破毀院が打ち立てたこの規範は、以下のように擁護することができます。事情変更の場合に契約内容の改訂を裁判官に禁止する［判例］法規は、異なる合意を促すための補充法規であるといえます[7)]。確かに、この［判例］法規は厳格であり不公正な結果をもたらしうるものです。しかし、まさにそれが*目的として狙われている*のです。この［判例］

5）より詳しい説明については、V. C. Pérès, *La règle supplétive, op. cit.*, p. 435 et s. et les références citées.

6）V. par exemple, F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Les obligations*, 9e éd., Dalloz, 2005, n° 466.

7）V. en ce sens, F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Les obligations, op. cit.*, n° 471 ; C. Pérès, *La règle supplétive, op. cit.*, p. 572.

法規は破毀院により堅持され、当事者がそれを排除するように促すため、即ち、当事者自らが契約の調整や改訂の方法を定めておくよう促そうとしているのです。狙っている目的は、当事者自らが事情変更により生じることのありうる不均衡について対処しておくように仕向けようということにあります。

しかし、どうして当事者に自らその契約を改訂する方法を定めさせようというのでしょうか。既にみたように[8]（ＩＢ）、補充法規の経済的効率性は当事者が事前に当事者の期待に対応するように交渉をしないですむということにあるのに、［そのようにはなっていない異なった合意を促すための補充法規は］経済学的にはどのように正当化できるのでしょうか。

その答えは、裁判官は、契約（それは場合によってはかなり長期間にわたる）を改訂するのに最もよい立場にあるのではないことを分っているということです。裁判官は、契約をうまく改訂することはできない、いずれにせよ、当事者よりもうまく契約を改訂することができないと考えているのです。それはなぜしょうか。一方で、裁判官は契約の目的との関係で経済的なさまざまなパラメーターについて当事者よりも情報が少ないからであり、他方で、裁判官は、当事者よりも、［当事者］それぞれの利益状況を知らないからです。だからこそ、契約を新しい状況に合致させる任務は、当事者に最優先に行わせるべきことになるのです。破毀院が擁護した先の［判例］法規の目的は、当事者にこのような調整をさせようというものなのです。

最後になりますが、ここで擁護しようとした見解にも限界があります。このような考えは、契約締結時点において、当事者が対等であり、契約の改訂の方法について交渉することができる場合においてのみ、あてはまるにすぎません。そのような場合には、先のような分析は適切です。ところが、実際には、当事者が対等でなければ、補充法規の促進的機能は働かないのです[9]。

8）V. *supra* I B.

［訳者あとがき］　本翻訳は、レチェ教授が自ら冒頭のはしがきに書いているように、大陸法財団の寄付講座「フランス法特別講義」として慶應義塾大学法科大学院において、「法と経済」という全体の共通テーマの下に行われた一連の講義の１つである。レチェ教授はグリマルディ教授の講義（ジュリストに片山教授の翻訳が掲載される予定）に引き続く第２テーマ「契約法と経済」というテーマで11月15日と17日に２つの講義を行っており、本翻訳は11月17日の第２講義の翻訳である。講演原稿には注がなかったが、帰国後注を付したより詳細な原稿を再送付してもらい、本翻訳はその翻訳である。なお、イタリックと太字は原稿そのままである。［　］内は翻訳者が読者の便宜のために付け加えたものである。その他、第１講義の訳者はしがきを参照されたい。

9）このような限界があるために、O. ランドー［教授］の下に作られたヨーロッパ契約法原理（version française préparée par G. Rouhette, Société de législation comparée, 2003）の起草者は、このような分析を採用せず、一定の要件の下に契約の裁判所による改訂を認めようとしている（V. commentaire 1 sous article 6:111, spéc., p. 285.）。