

Title	「前契約」に関するコメント②
Sub Title	Le commentaire sur
Author	Moore, Benoît(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.115- 120
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	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20170911-0115

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②

ブノワ・モア
香川 崇／訳

初めに、本日のシンポジウムの主催者の皆様方におかれましては、4つのテーマに関するプレゼンテーションへコメントするため、そして、極めて簡潔ではありますが、それらのテーマについての検討を示しますために、《諸外国》の法律家の皆様方にご参集賜りましたこと（加えて、シンポジウムに参加させていただきましたこと）につきましてお礼申し上げます。そして、本日のシンポジウムの企画準備に関しまして、大陸法財団及び同財団学術長（directeur scientifique）のミシェル・グリマルディ教授、慶應義塾大学法務研究科委員長片山直也教授、金山直樹教授に重ねてお礼申し上げます。

・概論

契約に関するフランス法が前契約に関する問題を再生させたことを、ジャコビ氏と同じく、嬉しく思う。前契約の実務上の重要性を鑑みれば、前契約の分野に関して適用される規範の法典化は、1804年の民法典で前契約の分野が完全に欠落していたこともあって、これに関する検討を更新させるであろうことに疑いがない。しかし、新たな法典化に死角がないわけではない。まず、改正において示された前契約のリストは、（一方の）予約と優先合意に限定されている。ジャコビ氏が強調するように、前契約のグループは非常に広く——例え

ば、双方予約、協調文書 (lettre d'entente)、原則合意 (l'accord de principe) ……
——、これら他の類型についての規定を置くことも有用であったのかもしれない。フランス法において新たに規定された前契約が、ケベック法と同じ批判、すなわち、ケベック民法典第 1396 条で示されているところの双務予約を例外として、網羅性を欠いているという学説上の批判を蒙っていることは興味深い。

また、前契約制度の内容にも死角がある。すなわち、フランス民法典第 1123 条、第 1124 条は、主として、優先合意や予約の定義やその侵害に関して規定するものであり、前契約全体の制度の構造に関する規定、すなわち、前契約の成立に関する制度を説明する規定やその履行、とりわけオプション権行使の期間や効果、撤回条項 (les clause de retrait) に関する規定を欠いている。これらの規定を定めていれば、民法典は、ジャコビ氏が強調するように、特に不動産の領域において最も重要なものである前契約の生理学的現実 (réelle physiologie) を説明できたかもしれない。

・予約の一般的性質

ケベック民法典は、同第 1396 条において、契約法の一般的な枠組みの中で予約の観念を承認している。

ケベック民法典第 1396 条

- ①申込みの名宛人が、申込みを考慮する意思並びに合理的期間内もしくは申込みによって示された期間内に返答する意思を申込者に対して明確に示すとき、特定の人物に対してなされた契約の申込みは契約締結の予約を構成する。
- ②予約は、そのみをもって契約に相当しない。受益者がそれを承諾し、または受益者に与えられたオプション権を行使した場合、受益者は、諾約者と同じく、契約を締結することが義務づけられる。ただし、受益者が即時に契約を締結すると決定している場合は、この限りでない。

ケベック法における予約の定義は、特定の形式をなす申込みの觀念に従うことが確認される。これについては、強い批判がある。すなわち、ある者は、予約の定義をそこに見出すが、ある者はそれが単なる予約の例示に過ぎないと見る。また、予約の具体的基準は、受益者の判断や申込みに返答する受益者の意思のように、受益者の意思のみを考慮しており、申込みの単なる提案をこえて、真に、予約契約に現実に参加しようとする諸約者の意思を無視している。

ケベック民法典第 1396 条第 2 項によれば、ケベック法は、フランス民法典第 1589 条やフランス民法典新第 1124 条の原則から遠く離れていることを確認できる。フランス民法典第 1589 条は、売買契約において予約が契約に相当するとするものであり、フランス民法典新第 1124 条は予約を《半分完成した (à moitié formé)》契約とするものである¹⁾。ケベック法における予約とは、原則として、実際の前契約であって、段階をふんだ契約の締結プロセスであり、停止条件付で締結された契約ではない。もっとも、ケベック法においても微妙な違いがあるということを強調しなければならない。すなわち、ケベック法における予約は、(ケベック民法典第 1396 条が補足しているように) 一定の状況において、とりわけ当事者間の合意があった場合に、即時の契約成立をもたらす。しかし、奇妙なことに、予約の際における即時の契約成立は、受益者がそれを決めた場合に限られている。受益者に認められたこの権利は、ケベック法における予約の構造 (économie) と折り合わない。それに、実務上、予約の条項によってこの権利は排除される。その条項とは、一般的に、オプション権行使の期間を定めるものであり、不動産実務においては、最終的契約の完成を公正証書の署名に従わせるというものである。

また、返答期間につき、次のことが確認できる。ケベック民法典第 1396 条

1) Gaël CHANTEPIE et Mathias LATINA, *La réforme du droit des obligations – Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2016, n° 262, p. 212.

は、予約で返答期間が定められている場合にはその期間を返答期間、期間の定めのない場合には合理的期間を返答期間としている。これは、返答期間の定めのない申込みに関する枠組みと異なるものである。ケベック法上、返答期間の定めのない申込みは、自由に撤回できる（ケベック民法典第 1390 条）。フランスの新債権法において予約の期間について何らの言及がないことに驚いている。期間の定めのない予約が実際に用いられることは恐らくほとんどないとしても、そもそも、それは予約として成立するのであろうか？ 仮に、予約の成立が肯定されるとしても、それは何か影響力（impact）があるのだろうか？ 期間の定めのない申込みに関するフランス民法典第 1116 条に照らすならば、期間の定めなき予約の受益者は、合理的期間にオプション権を行使することを想定しているのかもしれない。しかし、その合理的期間を明確にすることが有用であると思われる。

・ 予約の強制執行と損害賠償

フランス民法典第 1124 条の規定の目的の一つが、予約の効力に関する Cruz 判決——この判例は、ジャコビ氏によって引用されている（Cass. civ. 3^e, 15 déc. 1993）——によって提起された問題を解決することであったということを記しておきたい。同条第 2 項によれば、「選択権行使のために受益者に付与された期間に行われた予約の取消し（révocation）は、予約された契約の成立を妨げない」。ジャコビ氏によれば、この解決は賞賛に値するものである。

この解決は、ケベック法の解決にも通じる。ケベック法によれば、諾約者による予約の破棄（non respect）は、全く単純に、契約上の義務違反（manquement contractuel）として分析されている。ケベック民法典第 1712 条の規定によれば、売買につき、諾約者は権原を締結するための訴訟（action en passation de titre）に晒され、受益者は権原に相当する判決を得ることができる（予約の破棄と権原を締結するための訴訟の間に契約が締結された場合については後述する）。反対に、

贈与（ケベック民法典第 1812 条）や賃貸借（ケベック民法典第 2316 条）の場合、諾約者は損害賠償請求を受けるに留まる。もっとも、多数説によれば、別の契約においても、《それが可能な場合に》現実履行を請求する権利を認めたケベック民法典第 1601 条に立ち返る必要がある。賃貸予約の場合でも²⁾、状況によっては雇用予約の場合でも³⁾、現実履行は可能である。もっとも、この不確定な現実履行は、受益者による損害賠償請求を妨げない。また、現在、常に予約の現実履行が可能であるとはいえない。

・予約又は優先合意に違反して締結された契約

——ジャコビ氏の報告で示されたように——フランス民法典第 1123 条、第 1124 条の規定の中心点は、予約又は優先合意に違反して締結された契約に関する問題である。この点につき、ケベック民法典第 1397 条は、予約と優先合意について統一的解決、すなわち、受益者にとって厳格な解決を採用している。この条文はそうのように読まれている。

ケベック民法典第 1397 条

①契約の予約を破棄した上で締結された契約は、予約の受益者に対抗できる。

しかし、諾約者及び諾約者と悪意で契約した者に対する損害賠償を妨げない。

②優先合意を破棄して締結された契約も前項の規定と同様とする。

受益者は、第三者が介入した場合、契約の履行を求めることができず、予約や優先合意に関する第三者の認識もあまり重要ではない。この立場は、奇妙なものであり、ケベック法においても強く批判されている。もっとも、控訴院判決は、この厳格な解決を前にしながらも、受益者のために、債権者を対抗不能

2) Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2012, n° 487, p. 234.

3) *Aubrais c. Ville de Laval*, [1996] R.J.Q. 2239 (C.S.).

にする訴権を享受する可能性を認めた⁴⁾。ただし、この場合、受益者は債権者の害意（intention frauduleuse）を立証しなければならない。この点につき、新たなフランス法が優先合意と予約を区分することを指摘しておきたい。予約の場合、予約を破棄して締結された契約を取り消すためには、第三者が予約を認識していたとする証拠のみで十分である。しかし、優先合意の場合、受益者は、第三者の認識のみならず、優先権が主張されることを第三者が理解していることも必要である。これは、まさに《悪魔》の証明であり⁵⁾、場合によっては、損害賠償請求を挫折させる危れがある。

・ 催告権（action interrogatoire）

《催告権》という表現について、一言申し上げたい。このメカニズムは、ケベック法の知らないところであり、フランス法のオリジナルであることに議論の余地はない。しかし、催告権の効力が定かでないと思われる限り、催告権を取り巻く不確実性は、その最終的判断（jugement définitif）を留保させるように作用する。既に注釈者の多くが述べているように、催告する義務を第三者に課していないことは奇妙である。ジャコビ氏が指摘するように、判例が、催告権のメカニズムにつき現実的有効性を確保するために、第三者にとって不利益な結論をその者の不作為から引き出さないかどうかを見守ることだろう。

4) *Landry c. 4300912 Canada inc.*, 2013 QCCA 835.

5) Gaël CHANTEPIE et Mathias LATINA, *La réforme du droit des obligations – Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2016, n° 257, p. 207.