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

Title	II 契約不履行
Sub Title	II : L'inexécution du contrat
Author	De Cabarrus, Charlotte(Shiraishi, Tomoyuki) 白石, 友行
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.121- 152
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-20170911-0121

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

Ⅱ　契約不履行 訳注 1)

シャルロット・ドゥ・カバリュス
白　石　友　行／訳

Ⅰ —— 債務者の責めに帰すことができない契約不履行：不可抗力の場合
Ⅱ —— 債務者の責めに帰すべき契約不履行のサンクション
1. 不履行の抗弁（民法典 1219 条及び 1220 条）
2. 現実の強制履行（民法典 1221 条及び 1222 条）
a）債務者に対して現実の履行を要求する権利
b）履行をしない債務者の代わりをする債権者の権利
3. 代価の減額（民法典 1223 条）
4. 契約の解除（民法典 1224 条から 1230 条）
a）解除条項
b）通知による一方的解除
c）裁判上の解除
d）裁判官の権限
e）解除の効果
a. 返還
b. 解除の効果の発生
c. 例外：一定の条項の存続
5. 契約不履行から生ずる損害の賠償

皆様

まず、債務法の改正についてお話しする機会をいただき、皆様に、心から感謝申し上げます。法務省事務局は、この改正に向けて、大学と法曹実務家、また、経済界や各種団体の代表者、更には、他の関係省庁の協力を得て、10 年以上にわたって作業をしてきました。本日は、皆様と、契約不履行という債務

法改正の重要な部分について意見を交換することができ、非常に光栄で、とても幸せなことと存じております。

周知の通り、2016 年 2 月 10 日付のオルドナンスは[訳注 2)]、フランスの契約法、債務の一般制度及び証明に関わる法を全面的に改正した。

これまで、ナポレオン民法典の多くの部分（人の法、相続法、担保法、時効法）が改正されてきたが[訳注 3)]、債務法は、1804 年以来、ほとんど変わらないままであった。多くの条文が古くなり、その結果、判例は、2 つの世紀の間に生じた経済や社会の展開に法を適合させるために、創造的な役割を担わなければならず、民法典は、もはや現実に適用されている法の状態を反映しないものとなっていた。

更に、ヨーロッパ委員会や学術的な作業グループの主導により、ヨーロッパにおける契約法を調和させることを目的として、ヨーロッパの次元で議論が開始されたことに伴い[訳注 4)]、フランスは、ヨーロッパ共同体内での交渉において影響力を行使することができるように、その法を現代化する必要に迫られていた。

債務法の改正作業が始まったのは、民法典 200 周年に際して、当時の共和国

訳注 1）本翻訳は、2016 年 12 月 3 日（土）及び 4 日（日）に慶應義塾大学大学院法務研究科の大陸法財団寄付講座「2016 年度 大陸法特別講義」として開催された「フランス債務法改正」をテーマとする講義のうち、シャルロット・ドゥ・カバリュス裁判官（司法省付）による「契約不履行」の講義を翻訳したものである。

「訳注」は、訳者が情報を補い講義の内容を理解しやすくするために原注とは別に付けたものである。また、条文の引用に際しては、改正後の条文には何も付さず、改正前の条文には旧を付した。なお、訳者のもので恐縮であるが、2013 年 9 月までの契約不履行の改正に関わる議論の状況について、白石友行『契約不履行法の理論』（信山社・2013 年）もご参照いただければ幸いである。

訳注 2）Ordonnance nº 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

訳注 3）2000 年以降に限っても、離婚（2004 年）、親子関係（2005 年）、相続（2006 年）、担保（2006 年）、後見（2007 年）、時効（2008 年）の分野が、大きな改正の対象になっている。

大統領が呼びかけたことによるものであった[訳注 5)]。これにより、主として大学の教員から構成される 2 つの作業グループが相次いで誕生した。第 1 の作業グループは、ピエール・カタラ教授が主導したグループであり、債務法改正準備草案を起草して、2005 年に国璽尚書へと提出した[訳注 6)]。第 2 の作業グループは、道徳政治科学協会の後援を受け、フランソワ・テレ教授が指揮したグループであり、2009 年から 2013 年の間に、複数巻にわたって、契約法、民事責任法、及び債務の一般制度に関わる法の草案を刊行した[訳注 7)]。

司法省事務局は、これらの学理的な草案を出発点として、相次いでいくつかの草案を起草した[訳注 8)]。その最終草案は、議会が政府に対しオルドナンスの方法によって契約法を改正することを授権した後[訳注 9)]、2015 年春に、公式にインターネット上での公的な意見照会にかけられた[訳注 10)]。そして、これらの

訳注 4）共通参照枠草案（Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference（DCFR）, Full edition, 6 vol., sellier. european law publishers, 2009）のほか、ヨーロッパ契約法委員会のヨーロッパ契約法原則（Principes du droit européen du contrat, version française préparée par Georges Rouhette avec le concours de Isabelle de Lamberterie, Denis Tallon et Claude Witz, Société de législation comparée, Paris, 2003）、ヨーロッパ私法学者アカデミーのヨーロッパ契約法典草案（L'Académie des privatistes européens, Code européen des contrats, avant-projet, Livre premier. A. Giuffrè, Milano, 2002, Livre deuxième, Des contrats en particulier, Titre premier, De la vente, 2008）等が、その代表である。

訳注 5）2004 年 3 月 11 日にパリ第 1 大学で開催された民法典 200 周年についてのシンポジウムにおけるジャック・シラク共和国大統領（当時）の演説が、それである。

訳注 6）Avant-projet de réforme du droit des obligations et de prescription, sous la dir. Pierre Catala, La Documentation française, Paris, 2006.

訳注 7）Pour une réforme du droit des contrats, sous la dir. François Terré, Dalloz, Paris, 2009 ; Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, sous la dir. François Terré, Dalloz, Paris, 2011 ; Pour une réforme du régime général des obligations, sous la dir. François Terré, Dalloz, Paris, 2013.

訳注 8）Projet de réforme du droit des contrats（2008）; Projet de réforme du régime des obligations et des quasi contrats（2011）.

訳注 9）Loi nº 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, art. 8.

訳注 10）2015 年 2 月 25 日、司法省は、オルドナンスの草案を公表し、同年 2 月 28 日から 4 月 30 日までの期間を定めて意見照会にかけた。その結果、300 を超える応答が寄せられた。

作業は、2016 年 2 月 10 日のオルドナンスへと結実した（ただし、このオルドナンスは、今日に至るまで、未だ議会により追認されていない[訳注 11)]）。

本改正は、3 つの主要な目的を追求しており、それらは、契約不履行に割り当てられた部分にも見出される。

－第 1 に、1804 年以来生成されてきた判例上の解決を民法典の中に取り込んだり、より単純でより現代的な言葉を使用したり、あるいは、文章の体裁を明快にしたりすることを通じて、市民にとって、フランスの契約法をよりアクセスしやすく、かつ、より理解しやすいものとすることである。こうした観点に基づき、1 つの款が契約不履行に割り当てられることになった[訳注 12)]。従来、契約不履行のサンクションに関する諸規範は、いくつかの場所に散在し、かつ、不完全であったが[訳注 13)]、この改正により、サンクションの全体を明快な形で再編成することが可能になっている。

－第 2 に、フランス法の魅力を強化すること、すなわち、一方で、政治的及び文化的な次元では、19 世紀の民法典のように、諸外国やヨーロッパの立法者にとってのモデルとなりうるような資格を民法典に回復させること、他

訳注 11）Loi nº 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures の 27 条２項では、オルドナンスの公布から６か月以内に追認の法律案が国家に提出されることが予定されており、それに従って、2016 年 7 月には、Projet de loi ratifiant l'ordonnance nº 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations が提出されたが、今日に至るまで採択されていない。

訳注 12）民法典の第３編「所有権を取得する様々な方法」、第３章「債務の発生原因」、第１準章「契約」、第３節「契約の効果」、第５款「契約不履行」が、それである。

訳注 13）改正前においては、第３編「所有権を取得する様々な方法」、第３章「契約又は合意に基づく債務一般」、第３節「債務の効果」の中に、第４節として、「債務不履行から生ずる損害賠償」が置かれていたが（旧 1146 条から旧 1155 条）、現実の履行強制については、第３節「なす債務又はなさない債務」の中で扱われていたに過ぎず（旧 1142 条から旧 1145 条）、解除については、同章の第４節「債務の様々な種類」、第１款「条件一般及びその様々な種類」の中で、§3「解除条件」として扱われていた（旧 1184 条）。また、不履行の抗弁と代価の減額に関する一般的な規定は存在しなかった。

方で、より経済的な次元では、契約当事者に対しより実効的な道具を提供して、国際的な契約の場面でフランス法の選択を促進することである。代価の減額や履行期前における不履行の抗弁に見られるように、契約不履行のケースで、紛争を予防したり、これを解決したりするために、債権者が一方的に行動することが認められているが、これらの新しい仕組みの確立は、その例である。

－第 3 に、最も弱い立場にいる当事者の保護に留意することにより、契約正義を確保することである。このことは、当事者の債務間に生じた明らかな不均衡の修正を認める規定や、状況の変化に伴い債務者にとって極めて有害な結果が生じうる場合に債務者が自己の約束を完全には守らなくてもよいものとする旨の規定を通じて、実現されている。

契約不履行に割り当てられている款は、民法典の新 1217 条[1] から始まる。同条は、債務の履行を受けず、又は完全に若しくは正確に債務の履行を受けなかった債権者が用いることができる全てのサンクションを列挙している。

－履行を拒絶すること、又は自己の債務の履行を停止すること。
－債務の現実の強制履行を追求すること。
－代価の減額を求めること。
－契約の解除を生じさせること。
－不履行の結果の賠償を請求すること。

1）第 1217 条「債務の履行を受けず、又は不完全にしかその履行を受けなかった当事者は、以下のことをすることができる。
－履行を拒絶すること、又は自己の債務の履行を停止すること。
－債務の現実の強制履行を追求すること。
－代価の減額を求めること。
－契約の解除を生じさせること。
－不履行の結果の賠償を請求すること。
2　両立不可能ではないサンクションは、同時に用いることができる。損害賠償は、常にその他のサンクションに付加することができる。」

これらのサンクションの大部分は、既によく知られているが、その一部は、従来の民法典の中には存在せず、判例によって認められてきたものである（不履行の抗弁、一方的解除）。更に、代価の減額や「履行期前における」不履行の抗弁のように、一定の新しいサンクションが民法典の中に導入されている。また、いくつかの一方的なサンクションが承認されており、これによって、債務の履行を受けなかった債権者は、訴訟の結果を待つことなく、迅速かつ実効的に対応をとることができるようになる。このことは、フランス法の経済的実効性の向上という目的に適うものである。もっとも、これらのサンクションは、債権者の裁量に委ねられているというわけではない。というのは、裁判官は、事後的にではあるが、常に介入して、債権者による権利の行使を監督し、その濫用に制裁を科すことができるからである。

これらのサンクションは、両立不可能なものでない限り、同時に用いることができる。また、このリストは、サンクション相互間でいかなる優先関係も設定していない。

以下では、オルドナンスの編別に従って、まず、債務者の責めに帰すことができない契約不履行の事例、すなわち、不可抗力のケースについて言及し（Ⅰ）、次いで、債務者の責めに帰すべき不履行についての様々なサンクションを検討する（Ⅱ）。

Ⅰ ―― 債務者の責めに帰すことができない契約不履行 : 不可抗力の場合

オルドナンスは、5つの項において各サンクションの制度に関して詳細な規定を置く前に、1218条[訳注14)]で契約における不可抗力について規定を置いている。「債務者の制御を超え、契約締結時に合理的に予見することができず、かつ、その結果を適切な手段によって回避することができない出来事が、債務者による債務の履行を妨げるときは、契約における不可抗力が存在する」。こ

こで採用されている定義は、出来事の予見不可能な性格及び抵抗不可能な性格によって不可抗力を基礎付けている破毀院の最後の判例（Cass. ass. plén., 14 avril 2006, nº 02-11168）[訳注 15] を変更するものではないが、以下のような形で、これを明確にしている。

－契約において[2]、予見不可能性は、契約締結時を基準として評価される。債務者は、この時点で予見することができたことに応じてしか、義務付けられないからである（「合理的に予見することができ」）。

－外部性は、もはや、不可抗力の必要不可欠な要件ではない。というのは、

訳注 14）第 1218 条「債務者の制御を超え、契約締結時に合理的に予見することができず、かつ、その結果を適切な手段によって回避することができない出来事が、債務者による債務の履行を妨げるときは、契約における不可抗力が存在する。

2　障害が一時的であるときは、債務の履行が停止される。ただし、その結果生ずる遅滞が契約の解除を可能にするときには、この限りでない。障害が終局的であるときは、契約は当然に解除され、当事者は、第 1351 条及び第 1351-1 条が規定する要件に従って、自己の債務を免れる。」

訳注 15）以下のような判例である。事案は、X が A に対して特別な機械（以下「本件機械」という。）を注文したところ、A の健康状態が悪化したために、A が期日に本件機械を引き渡すことができず、その後、当事者間で新たな引渡し期日が合意されたものの、やがて、医療検査により A に癌が存在することが明らかとなり、結局、本件機械の引渡しがされないまま A が死亡したため、X が A の相続人 Y に対して、契約の解除と損害賠償の支払を求めたというものである。原審が不可抗力の存在を認めて X の請求を棄却したため、X が不可抗力は存在しない等と主張して上告した。破毀院は、以下のように判示して、X の上告を棄却した。「債務者が、不可抗力又は偶発事故の結果として、債務を負ったものを与え、若しくはなすことを妨げられ、又は禁止されたことを行ったときは、いかなる損害賠償も生じない。債務者が病気によって履行することを妨げられたときも、この出来事が、契約締結時の予見不可能な性格及びその履行における抵抗不可能な性格を持ち、不可抗力を構成するのであれば、同様である」。控訴院は、「本件機械を製作することができるのは A のみであること、A が一時的・部分的な労働不能により、次いで、死の原因となった病気により、債務の履行を妨げられる状態にあったこと、契約締結後に生じた感染及び深刻な病気による身体的不能が予見不可能な性格を持つこと、そして、事実経過及び証言が、その健康状態の急激な悪化を物語っており、抵抗不可能な病気であることを示していることを明らかにしているのであるから、これらの事情が不可抗力を構成することを正当に判示した」。

2）予見不可能性が責任原因行為の時点を基準として評価される不法行為の場面とは異なる。

病気やストライキのように、主体に内部的ではあるが、不可抗力のケースとされてきた事情も存在するからである。

－本条は、抵抗不可能性という基準の2つの側面、つまり、その生起（「債務者の制御を超える」。例えば、企業内の決定ではなく、行政の決定に起因するストライキ）と結果（「適切な手段によって回避することができない」）の側面を明らかにしている。

1218条2項は、障害が終局的であるか一時的であるかに応じて、不可抗力の帰結を明確にしている。

－障害が一時的である場合には、債務の履行が停止される。ただし、その結果生ずる遅滞が契約の解除を可能にするときには、この限りでない（例えば、結婚式の日における料理の引渡し）。

－不可抗力から生じた不履行が終局的である場合には、契約は当然に解除される。

Ⅱ ―― 債務者の責めに帰すべき契約不履行のサンクション

1. 不履行の抗弁（民法典1219条及び1220条）

第1219条　当事者の一方は、相手方がその債務を履行せず、かつ、この不履行が極めて重大である場合には、自己の債務の期限が到来しているときであっても、その履行を拒むことができる。

不履行の抗弁は、従来の民法典には存在しなかったが、判例によって認められていた仕組みであり、新しい民法典の中で承認されるに至っている。その規定の仕方は、実定法で採用されていたものに対応する。すなわち、当事者の一方は、相手方がその債務を履行しないときは、自己の債務の履行を拒むことができる。もっとも、従来の法に従って、極めて重大な不履行のみが、当事者の

一方による債務の履行拒絶を可能にする。その結果、債権者が対抗する不履行は、債務者の不履行と釣り合いのとれたものでなければならないということになる。

第 1220 条　当事者の一方は、契約相手方が期限にその債務を履行しないことが明白であり、かつ、この不履行の結果が自己にとって極めて重大であるときは、自己の債務の履行を停止することができる。この停止は、できるだけ早く、通知されなければならない。

1220 条は、学理的な草案から着想を得て[訳注 16)]、履行期前における不履行の抗弁を導入し、従来の法を前進させている。すなわち、当事者の一方は、契約相手方が期限にその債務を履行しないことが明白であり、かつ、この不履行の結果が自己にとって極めて重大であるときは、自己の給付の履行を停止することができる。この特権は、債務の期限が到来する前に、また、裁判官の許可を得ることなく、行使することができるものである。その利点は、契約の履行へと促す実効的な圧迫手段になること、そして、契約不履行から生ずる損害を限定することにある。

履行期前における不履行の抗弁は、以下のように、通常の不履行の抗弁よりも厳格な要件に服する。

－契約相手方が期日にその債務を履行しないことが確実であること。
－債権者にとってこの不履行の性格が極めて重大であること。
－「できるだけ早く」通知をすること。

これら 2 つの場合（1219 条及び 1220 条）において、契約は解消されない。債権者が、単に自己の債務の履行を停止するだけである。上記のような債権者に

訳注 16）テレ草案第 104 条（「当事者の一方は、期限に契約相手方側の不履行が存在することが明白であり、かつ、その結果が債権者にとって極めて重大であるときは、前条と同じ要件の下で、その給付の履行を停止することができる」）が、それである。

与えられている停止の権能は、仮のものに過ぎず、債務者によって履行がされると、終了する。

2. 現実の強制履行（民法典 1221 条及び 1222 条）

a）債務者に対して現実の履行を要求する権利

第 1221 条　債務の債権者は、その履行が不可能であるとき、又は債務者にとっての費用と債権者にとっての利益との間に明らかな不均衡が存在するときを除き、付遅滞の後に、その現実の履行を求めることができる。

オルドナンスは、1221 条において、冒頭の諸規定で明らかにされている契約の拘束力の原則[訳注 17)] から導かれる必然的な帰結として、現実履行の原則を明確に定めている。このことは、（なす債務の不履行は損害賠償に解消されるという反対の原則を定めていた）民法典旧 1142 条[訳注 18)] の文言との断絶を意味するが、現実的に見れば、本条で採用されている解決は、判例の立場に対応するものである[3)][訳注 19)]。

この現実履行への権利は、債権者に帰属する。そして、債権者は、その他のサンクションを選択することもできる。これに対して、本条は、債務を履行しなかった債務者が、債権者に対しその意に反して現実履行を強制することを認めていない。

訳注 17）第 1103 条「適法に締結された契約は、それをなした者の間で法律に代わる。」（なお、本条は、旧 1134 条 1 項の合意という文言を契約に変更したものである。）

訳注 18）旧第 1142 条「なす債務又はなさない債務は全て、債務者側の不履行の場合には、損害賠償に変わる。」

3）「契約上の債務の履行を全く受けなかった当事者は、それが可能であるときは、他方当事者に対して合意の履行を強制する権利を有する」（Cass. 1re civ., 16 janv. 2007, nº 06-13983 ; Cass. 3ème civ., 25 mars 2009, nº 08-11326）。

本条は、現実の強制履行について、２つの例外を規定している。

訳注 19）注 3）で引用されているのは、次のような判例である。

まず、破毀院民事第１部 2007 年１月 16 日判決のもとになった事案は、以下の通りである。Y 社は、X 社との間で、甲叢書の中で５年間 A 及び B の著作乙を出版する権利を譲渡する旨の契約を締結し、その際、契約期間中には、甲叢書における乙の販売価格の 2.5 倍以下の価格で乙を公刊したり、他の者に公刊させたりしないことを約束したが、それに違反した。そこで、X 社は、アストラントの下で、販売の中止と流通した本の回収を求めて、Y 社をレフェレに召喚した。その後、レフェレの裁判官は、事件を大審裁判所に移送し、同裁判所は、X 社の請求を認容した。原審は、旧 1142 条を援用しつつ、販売の中止を命ずることは、専らレフェレの裁判官に与えられた権限であり、事実審裁判官の権限を越えるものであるとして、一審の判決を取り消し、X 社の請求を棄却した。X 社からの上告に対し、破毀院は、民法典旧 1134 条及び旧 1142 条、並びに新民事訴訟法典 4 条及び 12 条の全体をビザに、以下のように判示して、原審を破棄し、移送した。「契約上の債務の履行を全く受けなかった当事者は、それが可能であるときは、他方当事者に対して合意の履行を強制する権利を有する。アストラントの下での禁止及び回収措置命令は、以上のような履行及び同意された約束の尊重を確保するためのものであり、それに適用される法規範に従って（中略）紛争を解決する義務を負う事実審裁判官の権限に含まれる」。X 社は、「それが可能であるときに、全ての契約当事者に対して認められている合意の強制履行を追求する権限を用いているだけであり、従って、以上の措置命令は、それが合意の強制履行を目的とするものである点において、事実審裁判官の権限に属するにもかかわらず」、控訴院は、X 社の請求を棄却しているのであるから、「民法典 1142 条の誤った適用及びその他の条文の適用拒絶により、上記の条文に違反した」。

次に、破毀院民事第３部 2009 年３月 25 日判決のもとになった事案は、以下の通りである。Y 夫妻は、X との間で、自己らが所有する不動産を対象とした停止条件付きの双務的売買予約を結んだが、その後、合意された期日に、公正証書によって売買を完成させることを拒絶した。X は、当初、Y 夫妻に対し、前払金の返還と損害賠償の支払を求めて訴訟を提起したが、その後、これを取り下げ、改めて、Y 夫妻らに対して、売買の完成を求める等の訴訟を提起した。原審は、前払金の返還と損害賠償の支払を求める訴訟の提起によって、売買の完成に向けた権利が放棄されている等として、X らの請求を棄却した。破毀院は、民法典旧 1184 条２項をビザに、以下のように判示して、原審を破棄し、移送した。「契約上の債務の履行を全く受けなかった当事者は、それが可能であるときに、他方当事者に対して合意の履行を強制するか、損害賠償とともにその解除を請求するかを選択することができる」。「不履行の被害者である契約当事者は、当初の請求が既判事項の確定力を持つ過去の判決によって判断されていない限り、売買の履行を追求するか、それとも、解除を求めるかの選択を修正する権限を有しているにもかかわらず」、控訴院は、X の請求を棄却しているのであるから、上記の条文に違反した。

－その履行が不可能であるとき[4)]。これは、判例に従ったものである。

－債務者にとっての費用と債権者にとっての利益との間に明らかな不均衡が存在するとき。この新しい補正策は、ヨーロッパにおける調和を目的とした諸草案及びテレ草案から着想を得たものであり[訳注 20)]、これによって、濫用を回避することが可能となる。すなわち、現実の強制履行が債務者にとって非常に費用のかかるものであり、かつ、債権者が現実の強制履行について真に利益を持たない場合、損害賠償の支払命令によってより少ない価格で適切な塡補を得ることができるにもかかわらず、債権者が現実の強制履行を要求することには、債権者の側に濫用が存するのではないかということを正当に問うことができる。

もっとも、現実履行の原則に対する例外は、明確に枠付けられている。すなわち、単に、当初想定されていたように、債務者にとって不合理な費用が生ずることではなく、債務者にとっての現実履行の費用と債権者にとっての利益との間に「明らかな不均衡」が存在することが要求されているのである。そして、この定式によれば、債務者に生ずる支出の額のみならず、債権者が現実の履行から得る有用性をも考慮することができ、より明確に、債務者がその債務を履行することが単に困難であるという場面を除外することができる。

こうした考え方は、現実履行の原則の効力を弱めるものでも、債務者が損害賠償を支払うことによって契約から「離脱する」ことを認めるものでもなく、単に、明らかに不公平で、濫用と見ることができるような諸々の解決を回避しようとするものである（高さが数センチメートル不足した建物やステップの存在しないプールの取壊しといった、既に古典となった例を参照[訳注 21)]）。

4）物理的な不能、法的な不能、又は道徳的な不能。

訳注 20）ヨーロッパ契約法原則第 9:102 条 2 項 b 号、共通参照枠草案第Ⅲ -3:302 条 3 項 b 号のほか、テレ草案第 105 条（「債権者は、それが可能であり、かつ、その費用がこれにより債権者が得る利益との関係で明らかに釣り合いのとれていないものでないときにはいつでも、付遅滞の後に、債務の強制履行を求めることができる」）が、それである。

債務者は、現実履行の原則に対する例外によって、自己の債務を履行しないことを認められる場合であっても、債権者に対し、その損害の賠償として、損害賠償を支払わなければならない。

b）履行をしない債務者の代わりをする債権者の権利

第 1222 条　債権者は、付遅滞の後に、合理的な期間内及び費用であれば、自ら債務を履行させ、又は、あらかじめ裁判官から許可を得て、債務に違反してなされたことを除去させることができる。

2　債権者は、債務者に対して、そのために支出した金額の償還を請求することができる。

他方で、1222 条によれば、債権者は、自ら又は第三者に債務を履行させ、あるいは、不完全に履行されたことを除去することができる。本条は、民法典の従前の諸規定を引き継いでいるが[訳注 22)]、裁判官によるあらかじめの許可については、契約に違反して実現されたことの除去を得るためにのみ要求され[5)]、債務を履行させるためには求められないことになった。後者の場合、裁判官は、

訳注 21）前者に関わる判例は、Cass. 3ème civ., 11 mai 2005, Bull. civ. III, nº 103（建築請負契約上の約定と比べて完成建物の高さが 33 センチメートル不足していた事案（現実の強制履行を肯定））であり、後者に関わる判例は、Cass. 3ème civ., 17 janv. 1984, RTD civ., 1971, 711（プールの建築請負契約で 4 段のステップが予定されていたのに完成したプールには 3 段のステップしか存在しなかった事案（現実の強制履行を肯定））である。

訳注 22）旧第 1143 条「ただし、債権者は、債務の違反によってなされたことを除去することを求める権利を有する。また、債権者は、債務者の費用でそれを除去することの許可を受けることができる。この場合において、必要があるときには、損害賠償の請求を妨げない。」

旧第 1144 条「債権者は、不履行の場合には、債務者の費用で自ら債務を履行させる許可を受けることもできる。債務者は、この履行に必要な金額を前払するよう命ぜられることがある。」

5）これは、除去の不可逆的な性格を考慮したものである。

とりわけこの履行の費用についての紛争が生じたときに、事後的にしか介入しないことになる。

2つの要件が必要である。すなわち、事前の付遅滞と合理的な期間内及び費用での実施である。

3. 代価の減額（民法典 1223 条）

第 1223 条　債権者は、付遅滞の後に、契約の不完全な履行を受け入れ、それに応じた代価の減額を求めることができる。

2　債権者は、未だ弁済をしていないときは、できるだけ早く、代価を減額する旨の決定を通知しなければならない。

ナポレオン法典は、債権者がそれに応じた代価の減額と引き換えに債務者の不適合な履行を受け入れる可能性について、一般的には、規定を置いていなかった。しかし、このような権利は、既に、実定法上、いくつかの特別な条文の中に存在していた[6]訳注 23)。実際のところ、債権者は、実現された給付や引き渡された財産が合意されたことに正確に適合しないときであっても、契約を維持することに利益を持つ場合がある。

そこで、オルドナンスは、法調和を目的としたいくつかのヨーロッパの草案が提案したように[7]訳注 24)、この救済を一般化している。

債権者は、債務者によってその給付の不完全な履行がされた場合（例えば、遅れて履行された給付、契約の約定に適合しない給付、未完成のままの給付がされた場合）、それでもなおこの給付を受け入れ、債務者に対して、それに対応すると思われる代価の減額を求めることができる。解除と同じように、このサンクションは、債権者が、自己の責任で、裁判官の事前の許可を得ることなく、

6）隠れた瑕疵の担保責任に関して民法典 1644 条、不動産売買に関して民法典 1617 条及び 1619 条、契約適合性の担保責任に関して消費法典 L.211-10 条。

一方的に行使するものである。

契約で合意された期限に債務が不完全にしか履行されなかった場合には、債権者が既に代価を支払っていたかどうかに応じて、実際上は2つの状況を想定することができる。

1. **債権者が既に代価の全てを支払っていた場合**。このとき、債権者は、契約に従ってその給付を完全に履行するよう債務者を遅滞に付さなければならな

訳注23）注6）で引用されているのは、次のような内容の条文である。

第1644条「第1641条及び第1643条の場合において、買主は、物を返還し、その代価を返還させるか、物を保持し、その代価の一部を返還させるかの選択権を有する。」

第1617条「不動産の売買が数量による面積を指示してされたときは、売主は、取得者が要求する場合には、契約で指示された数量を取得者に引き渡す義務を負う。

2　それが売主にとって不可能であるとき、又は取得者がそれを要求しないときは、売主は、それに応じた代価の減額を許容する義務を負う。」

第1619条「その他の全ての場合には、売買が特定され限定された物について行われる場合であっても、売買が区別され分離された土地を目的とする場合であっても、売買が数量によって始まる場合、又は売却目的物の指定によって始まるが数量を伴う場合であっても、この数量の表現は、契約で表示された数量と現実の数量との相違が売却目的物の全部の価額を考慮して二十分の一以上の超過又は不足でない限り、数量の超過を理由とする売主のためのいかなる代金の増額も、数量の不足を理由とする取得者のためのいかなる代金の減額も生じさせない。ただし、反対の約定があるときは、この限りでない。」

消費法典L.211-10条「財産の修理及び代替が不可能であるときは、買主は、財産を返還し、その代価の返還をさせるか、又は、財産を保持し、その代価の一部を返還させることができる。

2　この権限は、次の各号に掲げるときにも認められる。

一　L.211-9条の適用により請求され、提案され、又は合意された解決を、買主の請求から1か月の期間内に実施することができないとき。

二　又は、財産の性質及び買主によって追求された用法を考慮すれば、この解決を、買主にとって重大な不都合を生じさせることなく、実施することができないとき。

3　ただし、売買の解除は、適合性の欠如が僅かであるときは、宣告することができない。」（ただし、本条は、2016年3月14日のオルドナンスによって廃止されている。）

7）ヨーロッパ契約法原則、ガンドルフィ草案、共通参照枠。

訳注24）注7）で想定されているのは、ヨーロッパ契約法原則第9:401条、ヨーロッパ契約法典草案113条、共通参照枠草案第Ⅲ-3:601条である。

い。付与した期間が経過しても債務者が適合した履行をしないときは、債権者は、債務者に対して、それに応じた代価の減額を求めることができる。債権者が既に弁済をしているため、この請求は、債務者に対する代価の一部の返還請求という形式をとる。債権者が裁判所に提訴することになるのは、債務者が代価の一部の返還を拒絶した場合だけであり、このとき、債権者は、裁判上代価の減額を求めるか、又は、その要件が充足されている場合には、1217 条で規定されているその他のサンクションの 1 つを求めることになる[8)]。

2. 債権者が未だ代価の全てを支払っていなかった場合。ここでもまた、債権者は、契約に従ってその給付を履行するよう債務者を遅滞に付さなければならず、この付遅滞が功を奏さないときは、債務者に対して、それに応じた代価の減額を請求することができる。債権者が未だ弁済をしていないため、この請求は、一部の弁済しかしない旨の決定の債務者に対する通知という形式をとる。債権者が支払を引き延ばすことを防止するため、この通知は、できるだけ早く、されなければならない。この決定について裁判上異議を申し立てるのは、債権者による代価の一部の保持に反論しようとする債務者である。このとき、裁判官は、不履行の存在と範囲、及び債権者が主張する代価の減額がそれに応じたものであることを確認しなければならない。その証明責任については、債権者が負担する。

いずれの場合においても、債権者が主張する代価の減額は、履行の不完全さとの関係で釣り合うものでなければならない。

民法典 1217 条が規定しているように、このサンクションは、債権者が約束された給付と提供された給付との間の価値の差とは異なる損害を被ったときには、常に損害賠償と同時に用いられる。

8）違反が極めて重大であるときには解除、それがなお可能であるときには現実履行、または、損害賠償である。

4. 契約の解除（民法典 1224 条から 1230 条）

第 1224 条　契約の解除は、解除条項の適用、又は、不履行が極めて重大であるときには、債務者に対する債権者の通知、若しくは裁判所の判決から生ずる。

実定法が明確にされている。オルドナンスは、解除条項、裁判上の解除、及び債権者による一方的解除という、既に判例で認められてきた 3 つの解除の方法を挙げ、次いで、解除の効果を明らかにしている。

a）解除条項

第 1225 条　解除条項は、その不履行が契約の解除を生じさせることになる債務を、明確にするものでなければならない。

2　解除は、それが不履行の事実のみによって効力を生ずる旨が合意されていないときには、不奏功に終わった付遅滞に基づいてなされる。付遅滞は、解除条項に明確に言及するものでなければ、効力を生じない。

契約の解除は、契約それ自体の条項によって予定されることがある。そして、これは、改正以前の法の立場であった[訳注 25)]。このとき、当事者は、契約の拘束力の原則に従って、解除条項で予定されている実体及び形式の要件を尊重しなければならない。

解除条項は、その不履行が契約の解除を生じさせることになる債務を指し示

訳注 25）旧第 1184 条「解除条件は、双務契約においては、両当事者の一方がその債務を何ら満足させない場合について、常に予定されている。

2　この場合において、契約は、当然に解除されない。債務の履行を受けなかった当事者は、それが可能であるときは、他方当事者に合意の履行を強制するか、又は損害賠償とともにその解除を請求するかを、選択することができる。

3　解除は、裁判上請求しなければならない。被告には、状況に応じて期間を付与することができる。」

すものでなければならない。もっとも、オルドナンスは、1つの契約債務のあらゆる不履行が契約の解除をもたらす旨を規定する、いわゆる箒条項について、それが明確に作成されている場合には、その有効性を否定しようとするものではない。

本条においては、解除条項の適用が付遅滞を前提とすること、そして、付遅滞がこの条項を明確に想起させるものでなければならないことが、規定されている。解除条項を対象とするものでなければ、付遅滞は効力を生じない。もっとも、当事者は、不履行の事実のみによる「当然の」解除を予定した反対の約定を契約の中に組み込むことができる。

更に、1227条によれば、債権者は、解除条項の適用と裁判上の解除を自由に選択することができる。これは、実定法に従ったものである。

b）通知による一方的解除

第1226条　債権者は、自己の責任に基づき、通知により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、合理的な期間内にその債務を満足させるよう履行しない債務者をあらかじめ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満足させなければ、債権者が契約を解除する権利を有することについて、明確に言及するものでなければならない。

3　不履行が存続するときは、債権者は、債務者に対して、契約の解除及びそれを基礎付ける理由を通知する。

4　債務者は、いつでも、裁判官に対し、解除について異議を申し立てることができる。この場合において、債権者は、不履行の重大性を証明しなければならない。

裁判官による解除又は合意上の条項による解除とは別に、契約の一方的解除を導入したことは、民法典における1つの新しさである。とはいえ、これは、判例を承認したものに過ぎない[9)] [訳注26)]。

この救済の承認は、不履行の場合に債権者に対して与えられているサンクションの実効性を強化することを目的としたものである。すなわち、この救済によれば、債権者は、不確実な訴訟の結果を待つことも、裁判官に訴えるための費用を負担することもなくなるため、自己の経済活動の継続にとって有害なものとなりうる時間と金銭の喪失を回避することができる。つまり、債権者は、迅速に契約を終了させ、別の相手を見つけて自己の活動を継続することができ

9）破毀院は、既に、以下のことを認めていた。「契約当事者の一方の行態が重大であるときは、他方当事者は、自己の責任に基づき、一方的に契約を終了させることができる」（Cass. 1re civ., 13 oct. 1998, nº 96-21485）。その際、「確定期間の契約であるか、不確定期間の契約であるかは、重要でない」（Cass. 1re civ., 28 oct. 2003, nº 01-03662）。

訳注 26）注 9）で引用されているのは、次のような判例である。

まず、破毀院民事第１部 1998 年 10 月 13 日判決は、以下のような判決である。事案は、1980 年７月１日以来 Y クリニック内で麻酔医及び蘇生術専門医として勤務していた X が、Y との間で、自ら結成した職業組合の他の麻酔医とともに、新たに 1986 年１月１日から 30 年間、その技能を排他的に提供する旨の契約を締結したところ、Y が、職業活動の聴取のために X を取締役会に召喚し、その後、1995 年 1 月 30 日の通知で、６か月の予告期間の後に契約関係を終了する旨の決定を通告してきたために、X が、その不当性を争い、Y に対して、損害賠償の支払を求める訴訟を提起したというものである。原審が X の請求を棄却したため、X が上告した。破毀院は、以下のように判示して、X の上告を棄却した。「契約当事者の一方の行態が重大であるときは、他方当事者は、自己の責任に基づき、一方的に契約を終了させることができる」。

次に、破毀院民事第１部 2003 年 10 月 28 日判決は、以下のような判決である。1997 年５月 23 日に、Y 社が、X_1 社に対して、18 か月の期間を定めて監督及び助言を委託し、その際、X_1 社の代表取締役 X_2 も、これに個人的な形で協力することになったが、その後、当事者間に不和が生じたため、Y 社が、1998 年７月１日に効果が生ずる旨を定めて、契約を一方的に解消する旨の通知を送付したため、X らが、その不当性を争うとともに、Y 社に対して、損害賠償等の支払を求めたというものである。原審が解除の通知に先立つ２か月間の不履行を認定して解除の有効性を認め手数料の支払以外に関わる請求を棄却したため、X らが上告した。破毀院は、民法典旧 1134 条及び旧 1184 条をビザに、以下のように判示して、原審を一部破棄し、移送した。「契約当事者の一方の行態が重大であるときは、他方当事者は、自己の責任に基づき、一方的に契約を終了させることができる。確定期間の契約であるか、不確定期間の契約であるかは、重要でない」。「控訴院は、X_1 の行態がこの破棄を正当化するほどの重大性を持つかどうかを明らかにすることなく、上記のように判示したのであるから、その判決に法律上の基礎を与えなかった」。

るようになる。

もっとも、この解除の権限には、債務者保護の観点から、厳格な限定が付されている。

－民法典 1224 条が規定しているように、債権者による一方的解除は、裁判上の解除と同じく、不履行が極めて重大であることを必要とする。これは、破毀院の判例に従ったものである。

－債権者は、債務者に対して履行することへの現実の機会を与えるために、合理的な期間内にその債務を履行するよう債務者をあらかじめ遅滞に付さなければならない。この要件は、緊急の場合、つまり、諸情況に照らして付遅滞を想定することができないときにしか、なくならない。また、付遅滞は、債務者が履行をしなければ、債権者が契約の解除を予定していることについて、明確に説明するものでなければならず、そうでなければ、その効力は生じない。

－それでもなお債務者によって履行がされないときは、解除を債務者に通知しなければならない。その際、この通知には、理由を付しておかなければならない。債権者は、債務者が場合によっては裁判でこれに異議を申し立てることができるようにするため、この解除を基礎付ける理由を説明しなければならないのである。

－債務者は、裁判上、解除について異議を申し立てることができる。というのは、解除は、債権者の「責任に基づき」行われるものだからである。この場合、裁判官は、一方的解除の要件が充足されていることを確認し、とりわけ、債権者が主張する違反の存在とその重大性を評価することになる。このとき、不履行の重大性について証明責任を負うのは、契約の解除を用いた債権者である。そのため、債権者は、証明のリスクを負担し、この証明に失敗したときは、フォートにより契約を解消したことを理由として、損害賠償の支払を義務付けられることがある。

c）裁判上の解除

第 1227 条　解除は、いかなる場合であっても、裁判上請求することができる。

1227 条は、債務者が履行をしない場合に、債権者が契約の解除を求めて訴訟を提起することができる旨を規定している。これは、従前の法に従ったものである。

債権者は、いかなる場合であっても、つまり、解除条項が存在するときや、既に通知による解除の手続を開始していたときであっても、裁判上の解除を求めることができる。

原告は、解除訴権を行使する前に、その債務を履行するよう債務者を遅滞に付す必要はない。これは、従前の法に従ったものである。裁判所への召喚は、債務者に対して警告をするのに十分なものだからである。

しかしながら、1224 条は、一方的解除の実行についてと同じく、債権者が裁判官に解除を求めるためには、債務者の不履行が極めて重大なものでなければならないと規定している。現実には、裁判官は、債権者が主張する違反の存在と、その重大性が契約の解除を理由付けるものであるかどうかを評価すべきことになる。

ただし、その旨の規定が存在しないため、本条は、公序には属さない。実際、オルドナンスは、当事者があらかじめ裁判上の解除を放棄する旨の条項につき、それが明解かつ簡潔であり、曖昧なものでなければ、当該条項が有効であることを認めた判例[10)] [訳注 27)] を否定しようとするものではない。しかしながら、人権及び基本的自由の保護のための条約６条１項は裁判を受ける権利を規定しているところ[11)]、このタイプの条項の同権利への適合性を確実なものとす

10）Cass. 3ème civ., 3 nov. 2011, nº 10-26203.

るためには、裁判官は、その旨の付託を受けたときに、裁判上の解除を放棄する旨の条項が裁判を受ける権利の過度な侵害にならないかどうかを、事案ごとに確認しておかなければならない。その際、裁判官は、特に、当該条項の対抗を受ける者が契約不履行に制裁を科すためのその他の手段を行使することができるかどうかを確認すべきことになる。

更に、上記の条項は、当事者の一方から裁判上解除を請求する権限を奪うものであるため、事業者と消費者の間では濫用的とされ、その結果、書かれていないものとみなされる（消費法典 R.132-1 条 7 号[訳注 28)]）。また、当該条項は、民法典新 1171 条[訳注 29)] にも反する可能性がある。同条は、付合契約において、契約当事者の権利及び義務の間に重大な不均衡を生じさせる条項は書かれていないものとみなす旨を規定しているからである。

訳注 27 注 10）で引用されている破毀院民事第 3 部 2011 年 11 月 3 日判決は、以下のような判決である。事案は、X が、Y らとの間で、「全ての先取特権及び解除訴権の放棄」という約定で、不動産を売却する旨の契約を締結したが、Y らによって代金の支払が行われなかったので、Y らに対して、裁判上、契約の解除を求めたというものである。原審が X の請求を棄却したため、X が上告した。破毀院は、以下のように判示して、X の上告を棄却した。「控訴院は、民法典 1184 条が公序に属さず、契約当事者が契約の裁判上の解除を請求する権利をあらかじめ放棄することができる旨を正当に判示し、また、当該放棄条項が、明解かつ簡潔で、曖昧なものでなく、素人にとっても理解することができる形で起草されており、不明確ではないと認定したのであるから、本件請求が棄却されることを正確に導いた」。

11）ヨーロッパ人権裁判所は、裁判を受ける権利の実質が侵害されないこと、追求されている目的が正当であること、及び用いられている手段が追求されている目的と釣り合うことを条件に、国家がこの権利を制限する可能性を認めている。同裁判所によって認められている他の権利に関して行われているのと同じように、裁判を受ける権利を制約する規定が存在する場合、同裁判所は、以下の 3 つの要素が充足されているかどうかを確認することで、比例性のコントロールを実施している。

－侵害は、正当な理由に基づかなければならない（理由の正当性テスト）。

－侵害は、法律によって予定されていなければならない（適法性テスト）。

－侵害は、民主主義社会において必要で、かつ、追求されている目的に釣り合うものでなければならない（必要性及び比例性テスト）。

d）裁判官の権限

第 1228 条　裁判官は、状況に応じて、解除を確認若しくは宣告し、場合によっては債務者に期限を付与して契約の履行を命じ、又は単に損害賠償を付与することができる。

1228 条は、解除の様々な形式に言及し、当事者によって訴訟が提起されたときに、裁判官に対して与えられている諸々の可能性を規定するものに過ぎない。そして、これらの解決は、既に改正前から認められてきたものである。

－裁判官は、解除が、解除条項の適用により（又は債務者に対する通知により一方的に）、当事者の一方によって既に実行されたときには、これを事後的に確認することができる。また、裁判官は、当事者が解除を請求するとき（例えば、契約が解除条項を予定していなかったとき、又はその適用要件が充足されていないとき）には、裁判上の解除を宣告することができる。後者の場合、解除は、その判決から生ずる。

－裁判官は、解除を宣告することも、これを確認することもしないときには、（場合によっては債務者に期限を付与して）契約の履行を命ずることができる。例えば、裁判上の解除の要件が充足されていないと評価する場合が、これに該当する。

訳注 28）2016 年 6 月 29 日のデクレによって、消費法典 R.132-1 条は廃止され、若干の文言の修正とともに、これと同趣旨の規定が、同 R.212-1 条に置かれている。

消費法典 R.212-1 条「専門家と消費者との間の契約において、次の各号に掲げることを目的とし、又は効果とする条項は、L.212-1 条第 1 項及び第 4 項の規定に照らし、濫用的であるとみなされ、禁止される。

七　財産の引渡債務若しくは担保責任、又は役務提供債務の事業者による不履行の場合に、消費者が契約の解除又は解消を請求することを禁止すること。」

訳注 29）第 1171 条「付合契約において、契約当事者の権利及び義務の間に著しい不均衡を生じさせる条項は全て、書かれていないものとみなされる。

2　著しい不均衡の評価は、契約の主要な目的にも、代価の給付への適合性にも、関わらない。」

－裁判官は、解除の請求を付託されたものの、不履行が極めて重大ではないという理由でこれを棄却するときには、損害賠償のみを付与することができる。実際、こうした一部の不履行は、解除を正当化することはないが、被った損害の賠償として債権者に対し損害賠償を付与することを基礎付けるものである。

更に、1217 条が規定しているように、裁判官は、解除の宣告又はその確認に加えて、損害賠償を付与することもできる。

e）解除の効果

第 1229 条　解除は、契約を終了させる。

2　解除は、状況に応じて、あるいは解除条項で予定された条件において、あるいは債権者によってされた通知を債務者が受領した日に、あるいは裁判官によって定められた日、若しくは、それがないときは、裁判所に召喚された日に、その効力を生ずる。

3　既履行の給付が、解除された契約が完全に履行されるのでなければ、その有用性を持たないときは、当事者は、相互に獲得したものの全てを返還しなければならない。既履行の給付が、契約が相互に履行されるごとにその有用性を持つときは、その反対給付を受けていない最後の給付より前の期間については、返還は生じない。この場合において、解除は、解約と呼ばれる。

4　返還は、第 1352 条から第 1352-9 条が規定する要件に従って、行われる。

a. 返還

解除の伝統的な構想において、フランス法では、解除に遡及効が結び付けられてきたが、改正法は、この構想を否定している。実際、遡及効は、1 つのフィクションであり、これによって返還を説明することができるとしても、とりわけ、継続的な履行を目的とする契約に関して、一定の期間、契約が正確に履行されていたときに、多くの適用上の困難を生じさせる。

本条は、まず、解除が「契約を終了させる」と規定した上で、次に、返還について言及し、解除が遡及的性格を持つかどうかに関して明確に宣言することなく、解除の結果である返還を実際的な形で把握している。

継続的な履行を目的とする契約と即時の履行を目的とする契約という区別は、解除の効果を説明するための手段としては、採用されなかった。多くの学説によって、この区別が解除の効果を基礎付けるものとしてはいかに適合的でないかが明らかにされてきたからである。

実際、継続的な履行を目的とする契約においては、解除以前に既に実現されていた給付が、それ以降の段階が実現されるのでなければ、その全ての有用性を失うという事態が想定されうる。また、合意された期限が決定的であるときは、不履行によって生じた契約上の不均衡を是正するため、たとえ継続的な履行を目的とする契約であったとしても、解除の場合に、過去における契約の履行の全てを否定することが必要である。

要するに、解除の効果は、状況に応じて、完全な遡及効から、一部の遡及効を経て、遡及効の不存在に至るまで、時において変化するのである。

改正法においては、**合意が完全に履行されることによって初めてその給付が有用性及び存在理由を持つことになる契約**（例えば、監査の給付。2年の約束と引き換えに締結された雑誌の予約購読契約）と、**履行がされる度にその給付が有用性及び存在理由を持つことになる契約**（例えば、代金を減額することのない雑誌の予約購読契約、賃貸借契約）とを対置することが、より正当であり、より判例に適合的であると考えられた。前者に関しては、当事者は、完全な返還を実施しなければならないのに対して、後者に関しては、過去の全給付の返還が生ずることはない。

オルドナンスは、実務家の要求に応えて、ナポレオン法典には存在しない「解約」という言葉を確立している。解約は、不履行又は瑕疵ある履行に先行する期間に関して返還が生じないときに、解除の一事例になる。

1229 条の最終項は、返還に割り当てられた節を参照させている。この節は、債務の一般制度に関する規範の中で、自律的な地位を有する[12）訳注 30)]。

12）1352 条から 1352-9 条は、無効（1178 条）、失効（1187 条２項）、解除（1229 条）、又は非債弁済（1302-3 条）といった原因を問わず、返還に関する規範を１つの場所で再編成している。

訳注 30)「返還」の節には、以下の条文が置かれている。

第 1352 条「金銭以外の物の返還は、現実に、又は、それが不可能であるときは、返還の日付で評価される価値で行われる。」

第 1352-1 条「物を返還する者は、その価値を減少させる毀損及び毀棄について責任を負う。ただし、その者が善意であり、かつ、物の毀損及び毀棄がその者のフォートに帰すことができないときは、この限りでない。」

第 1352-2 条「善意で物を受け取った者がその物を売却したときは、その者は、売買の代価のみを返還する義務を負う。

2　その者が悪意で物を受け取ったときにおいて、返還の日付におけるその物の価値が代価を超える場合には、その者は、その価値を返還しなければならない。」

第 1352-3 条「返還は、その物が得させた果実及び使用価値を含む。

2　使用価値は、判決の日付で裁判官によって評価される。

3　反対の約定がない限り、果実の返還は、その果実が現実に存在しないときは、債務の弁済の日付におけるその物の状態に応じて償還の日付で評価される価値に従って、行われる。」

第 1352-4 条「解放されていない未成年者又は保護を受けている成年者が義務付けられる返還は、その者が無効とされた行為から得た利益に比例して、減額される。」

第 1352-5 条「返還額を確定するに際しては、返還を義務付けられる者のために、物の保存に必要な費用、及び、返還の日付で評価される価値の上昇の限度でその価値を増加させた費用が、考慮される。」

第 1352-6 条「金銭の返還は、法定利率による利息及びその物を受け取った者による支払済みの租税を含む。」

第 1352-7 条「悪意で受け取った者は、弁済時からの利息、その者が受け取った果実、又は使用価値を返還しなければならない。善意で受け取った者は、請求の日からでなければ、それらの返還を義務付けられない。」

第 1352-8 条「役務の給付の返還は、価値で行われる。その価値は、その役務が提供された日付で評価される。」

第 1352-9 条「債務の弁済のために設定された担保は、当然に、返還債務に移転する。ただし、保証人は、期限の利益を奪われない。」

b. 解除の効果の発生

1229 条 2 項では、解除条項であるのか、通知による一方的解除であるのか、又は裁判上の解除であるのかに応じて、解除がその効力を生ずる日が明確に規定されている。

c. 例外 : 一定の条項の存続

第 1230 条　解除は、紛争の解決に関する条項、又は、秘密保持条項及び競業避止条項のように、解除の場合にも効果を生ずることが予定された条項に、影響を及ぼさない。

1230 条は、契約が解除された場合であっても一定の条項が適用される状態にあることを規定している。無効とは異なり、解除は、有効に締結された契約を消滅させるものであるから、契約の終了を規律するための有効な条項の適用を妨げるべき理由は存在しない。もっとも、本条で示されている例は網羅的なものではなく、この規範は、契約関係の解消の場合にも効果を生じさせることを目的とした条項の全てに適用されなければならない（例えば、紛争解決に関する条項、不履行の場合に予定された違約条項、責任制限条項等）。

5. 契約不履行から生ずる損害の賠償

第 1231 条　不履行が終局的なものでない限り、損害賠償は、債務者が合理的な期間内に履行するようあらかじめ遅滞に付されなければ、義務付けられない。

第 1231-1 条　債務者は、必要がある場合には、債務の不履行を理由として、又は履行の遅滞を理由として、損害賠償の支払を命ぜられる。ただし、債務者が、不可抗力によって履行を妨げられたことを証明するときは、この限りでない。

第 1231-2 条　債権者に支払われるべき損害賠償は、一般に、その者が受けた損

失及びその者が奪われた利益である。ただし、以下の例外及び変更については、この限りでない。

第 1231-3 条　債務者は、契約締結時に予見し、又は予見することができた損害賠償でなければ、義務付けられない。ただし、不履行が重大なフォート又は故意によるフォートによるときは、この限りでない。

第 1231-4 条　契約不履行が重大なフォート又は故意によるフォートから生ずるときであっても、損害賠償は、不履行の直接の結果であるものでなければ、含むことができない。

第 1231-5 条　契約が、履行をしなかった者は損害賠償として一定の金額を支払うことになる旨を約定しているときは、他方当事者に対して、より多い又はより少ない金額を付与することができない。

2　ただし、裁判官は、合意された違約金が明らかに過大又は過小であるときは、職権で、それを減額し又は増額することができる。

3　債務が一部履行されたときは、裁判官は、その一部履行が債権者に獲得させた利益に応じ、職権で、合意された違約金を減額することができる。ただし、前項の適用を妨げない。

4　前二条に反する約定は全て、書かれていないものとみなされる。

5　不履行が終局的なものでない限り、違約金は、債務者が遅滞に付されなければ、生じない。

第 1231-6 条　金銭債務の弁済における遅滞を理由に義務付けられる損害賠償は、付遅滞から起算される法定利率による利息に存する。

2　この損害賠償は、債権者が何らの損失も証明する義務を負うことなく、義務付けられる。

3　遅滞にある債務者が悪意によってその遅滞とは別の損害を生じさせたときは、債権者は、遅延利息とは別の損害賠償を得ることができる。

第 1231-7 条　いかなる場面においても、損害賠償の支払命令は、請求又は判決に特別の判示項目が存在しないときであっても、法定利率による利息を包含する。法律に別段の定めがある場合を除き、この利息は、判決の言渡しから起算される。ただし、裁判官が別段の判断をするときは、この限りでない。

2　控訴審の裁判官が、損害の賠償として補償を付与する旨の判決を是認するだけのときは、この補償は、第一審の判決から起算される法定利率による利息を当然に含む。それ以外の場合においては、控訴審で付与される補償は、控訴審判決から起算される利息を含む。ただし、控訴審の裁判官は、常に、本項の規定に反することができる。

この項の表題（「契約不履行から生ずる損害の賠償」）は、契約責任が「本物の概念」であると考えさせるものである[13)]。すなわち、損害賠償は、債権者に対して契約の等価物による履行を与えることではなく、契約不履行によって被った損害を賠償することを目的としている。

この項は、その大部分に関して、民法典の従前の条文を、その内容を変えることなく取り込んだものである。

実際、司法省事務局は、契約責任と契約外責任という 2 つの責任形式の間に存在する明白な類似性を考慮して、契約責任を契約外責任から切り離して改正することはできないと評価した。すなわち、契約責任と契約外責任は、同じ性質を持つ仕組みであり、いずれも、責任原因行為、損害、及び両者間の因果関係の存在に基礎を置いている。制度の相違だけが契約責任と契約外責任を対置させることになり、この相違は、本質的には契約における責任原因行為の特殊性に基づくものである。そして、2016 年のオルドナンスは、この点に変更を加えるものではない。

また、経済的、政治的、そして人間的な次元（とりわけ、身体的損害の賠償）で、極めて重要な問題に関わるという理由に加えて、実際的な見地からも（議会の日程が詰まっていることを考慮すれば、80 の条文を含む法律の採決は、400 以上の条文を含む法律のそれよりも、想定しやすい）、民事責任は、政府に対して債務法の改正を認める授権の範囲から除外されることになった。

13）反対、Ph. Rémy, La“responsabilité contractuelle”: histoire d’un faux concept, RTD civ., 1997, pp. 323 et s.

従って、契約責任制度は、民事責任法の包括的な改正の一環として現代化されることが予定されている。実際、今年の4月の終わりに、司法大臣は、1つの改正準備草案について[訳注31)]、公的な意見照会を実施した[訳注32)]。この改正準備草案は、とりわけ、契約責任と契約外責任に共通の規定、及びこれら2つの制度に固有の規定を設けるものである。

債務法の事務局は、1000ページにも及ぶ意見照会に対する応答を参照しつつ、準備草案の最新版を執筆した。そして、この草案は、現在、各省庁間での議論の対象となっている[訳注33)]。

上記の改正を待ちながら、オルドナンスにおいては、不履行によって生じた損害の賠償に関する民法典の従前の条文がそのまま取り込まれており、その際、他の部分との一貫性を確保するために、いくつかの形式的な修正が施されている。

従って、1231条から1231-4条までは、民法典の旧規定をほとんどそのまま再現するものである。

－損害賠償を付与するためには、あらかじめの付遅滞が必要とされており、この付遅滞は、債務者に対して履行をするための合理的な期間を与えるものでなければならない。ただし、不履行が終局的なものであるときはこの限りでなく、この場合、債権者は、付遅滞を免れる（1231条）。

－債務者に対する損害賠償の支払命令は、債務の不履行の場合又は履行遅滞の場合になされる。ただし、不可抗力の場合は、この限りでない（1231-1条）。

－賠償されうる損害は、債権者が受けた損失及び債権者が奪われた利益に対

訳注31）Avant-projet de loi : Réforme de la responsabilité civile.

訳注32）2016年4月29日に、司法省は、民事責任の改正に関する法律の準備草案を公表し、8月31日までという期間を定めて公的な意見照会にかけた。

訳注33）司法省が予定したスケジュールでは、2016年末までに条文を確定し、2017年の最初の四半期にそれを大臣会議へと提出するものとされている。

応する（1231-2 条）。

－契約における損害賠償は、契約締結時に予見し、又は予見することができたものに限定される。ただし、重大なフォート又は故意によるフォートの場合は、別である。これは、重大なフォートを故意と同一視する判例を明文化したものである（1231-3 条）。

－重大なフォート又は故意によるフォートの場合であっても、損害賠償は、不履行の直接の結果であるものに限定される（1231-4 条）。これは、責任原因行為と損害との間の因果関係が必要であることを想起させるものである。民法典旧 1151 条の文言をそのまま取り込んだことは、等価条件理論や間接被害者が被った損害の賠償を認めてきた判例を否定しようとするものではない。

1231-5 条は、違約条項に関する従前の諸規定を、その内容を変えることなく取込み、1 つの条文の中に統合したものである。違約条項は、契約を履行しない者が損害賠償として一定の金額を支払うことになる旨を予定する条項である。違約条項は、威嚇（これは 1 つの罰である）と補償（この補償は、「損害賠償として」支払われるため、不履行の結果を賠償することを目的としている）という二重の側面を有している。もっとも、後者の側面が一義的ではある。また、違約条項は、損害賠償の性質を持つため、前に言及した 1217 条の適用により、その他のサンクションと同時に用いることができる。更に、違約条項は、一括補償の性格を持つ。つまり、債務者は、たとえそれが現実に被った損害に対応しないとしても、不履行の場合には、合意された金額を支払わなければならないということである。しかしながら、条項の額が明らかに過大又は過小である場合にそれを改定することができるという裁判官の権限は、維持されている。裁判上の改定権限は、公序に属する。もっとも、裁判官の介入は、増額するときであろうと、減額するときであろうと、明らかに過度である場合にしか予定されておらず、そのため、例外的なものである。加えて、手続の明確化が図られている。すなわち、不履行が終局的なものでない限り、違約条項の実行は、

債務者の付遅滞に基づいてなされる。

最後に、1231-6 条及び 1231-7 条は[14]、履行遅滞から生ずる損害の賠償（遅延利息）に関する民法典の従前の条文をそのまま取り込んだものである。

前述したように、1231 条から 1231-7 条までは、近い将来、民事責任の改正の一環として、実定法を大きく変更することなく、改正されることが予定されている。

ご清聴いただきありがとうございました。いつの日か、皆様に、この新しい改正を、そして、フランス債務法改正の重要な最終段階をご紹介することができればと存じております。

14）－金銭債務の弁済における遅滞の場合、遅滞は、原則として、法定利率による遅延利息の支払によって補償される。もっとも、債権者は、遅滞とは別の損害を証明することによって、補充的な損害賠償を得ることができる。また、ここでの遅延利息が付遅滞から起算されることが明確にされている（1231-6 条）。
－例外として、裁判上宣告される損害賠償の支払命令の場合には、法定利率による利息は、請求又は判決に特別の判示項目が存在しないときであっても、判決の言渡しから起算される。ただし、裁判官が別段の判断をするときは、この限りでない（1231-7 条）。