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

Title	IV 契約における均衡
Sub Title	IV : L'équilibre contractuel
Author	Deshayes, Olivier(Osawa, Aya) 大澤, 彩
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.185- 208
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-20170911-0185

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

Ⅳ　契約における均衡

オリビエ・デエ[1)]
大　澤　　彩／訳

Ⅰ ―― 給付の均衡
A.　給付の元々の均衡
1）　レジオンへの無関心の意味と射程
2）　契約のコーズ
B.　給付の均衡の激動
Ⅱ ―― 条項の均衡
A.　著しい不均衡のコントロールの一般化
B.　一般法における著しい不均衡のコントロールの実行

謝辞　　金山先生、同僚の皆さん、学生の皆さん、今回の講演会の主催者の方々と特に慶應義塾大学および大陸法財団に対してより一層の謝意を送りたい。今日、ここ東京において、しかもフランス語でフランス契約法の改正について皆さんにお話しできることは大変幸運なことである。

テーマの意義　　何よりもまず、この講演を始めるに当たっては「契約における均衡」がフランスの法律家にとって恒例の分析の対象となるテーマではないということを指摘したい。なるほど、このテーマが参照する諸概念はよく知ら

1）セルジー＝ポントワーズ大学教授。

れている（特に、レジオン（過剰損害。Lésion）または不予見理論による［契約］改訂（révision））が、これらの概念が「契約における均衡」という一般的な表題の下で研究の対象となることはまれである。言い換えれば、私が［今回の講演で］委託されたテーマは、フランスにおいては伝統的なテーマではない。

それにもかかわらず、このテーマに関心が寄せられる 2 つの理由が見出される。これら 2 つの理由はすべて［以下のような］動向と結びついたものである。

第 1 に、フランスの破毀院は、［これまで］判決の中では「契約における均衡」または「契約の均衡」にはきわめてまれにしか言及していなかったが、最近になってこれらの表現（または類似する表現）をたびたび用いた[2)]。ここにはフランス法におけるこの概念が目下遭遇している意義の兆候を見てとることができる。この意義は、我々が［本報告の中で］まとめて触れることになるいくつかの理由によって増大するはずであろう。

第 2 に、フランス契約法の改正が実現した。改正は 2016 年 2 月 10 日のオルドナンス第 2016-131 号によるものである。このオルドナンスは 330 以上の条文を導入することによって民法典を根底から整備し直した。さて、この改正における最大の改革の中でも、「契約における均衡」にまさに関連するものであり、フランス法を表面上は根本的に修正するものが 2 つ存在する。すなわち、民法典 1195 条は不予見理論による契約の改訂を初めて認めており、その一方で、民法典 1171 条の方は契約一般法に「著しい不均衡」のコントロールを導入している。

2）Cass. Com., 7 juin 2016, n° 14-17978, RTD civ. 2016, 614, obs. H. Barbier, D. 2016, 2042, note D. Baugard et N. Borga によれば「人員整理の場合の株式価格の控除について定める条項は契約における一般的な均衡の性質を有していた（……）」。 Cass. Com., 7 juin 2016, n° 14-22093 によれば、「自由になされた承認は、契約における均衡を修正していなかった」。Cass. Com., 7 oct. 2014, n° 13-21086 によれば、「これらの状況は、Seppa（訳者注：会社名）が一方的に、かつ、乱暴なやり方で契約における均衡の見直しを課されたことを示していない」。さらに、すでに契約における均衡という文言を用いていた判決として、Cass. Com., 19 déc. 1989, n° 88-13789 によれば、「譲渡人は債務の履行を停止したのみならず、契約における均衡を修正した」。

本テーマにおける用語の定義　これらの改革について紹介しようとする前に、「契約における均衡」が意味するものがいかに理解されているかを知ることから始めなければならない。

最も共有された意味においては、均衡は2つの相反する力が働きかける目的（objet）が安定した状況である。従って、契約における均衡は、各当事者が相手方と同等の［経済的］利益（avantage）を受けるような内容を契約が呈しているときに達成される。逆に、当事者の一方が相手方の［経済的］利益（avantage）を上回る利益を受けている場合には、契約は不均衡なものとなる。このような単純な定義は［以下の］2つの詳細な事実を提供することを可能にし、かつ、1つの疑問を提起する。

まず、本テーマは契約それ自体、すなわち契約の内容に専念することを促すものである。従って、**当事者間**に存在しうる不均衡、言い換えれば、当事者が不平等な力関係によって成り立っているという仮定（例えば、一方が事業者で他方が消費者の場合や、あるいは、一方が大規模な流通業者たる事業者で他方が自己の製品を売却するために流通業者に依存している製造業者であるような場合）のもとで存在する不均衡を直接的に扱うものではない。しかしながら、このような当事者間の不均衡を完全に看過することはできない。というのは、このような当事者間の不均衡は契約内容の不均衡の原因として最も頻繁なものであるからである。それでもやはり、本テーマは何よりもまず（契約における不均衡という）結果に関心を寄せるよう促しており、（当事者間の力の不均衡によるものであろうといった）原因に関心を寄せるよう促しているわけではないことには変わりがない。

次に、「契約における均衡」という表現は、契約が当事者間の権限の抗争の場、すなわち、相反する権限の衝突の場であることを前提としている。このような見方はおそらく単に可能であるというのではなく、一般的で支配的なものである[3)]。フランスにおいては、契約法が編み出される上での準拠［法原則］によれば、契約の理想的なモデルは先験的に対立する利益（intérêt）を両当事者が調整する場であるような拮抗する契約であり続けることである。このよう

な物の見方においては、一方の当事者が獲得する［経済的］利益（avantage）はすべて相手方の犠牲の下によるものであり、そのことは、二当事者が互いに債務を負うような双務契約（contrat synallagmatique）に我々が対峙していることを前提としている。当事者の一方に割り当てられる契約上の「菓子（gâteau）」の一部分が、他方当事者に割り当てられるものよりも重要である場合には、不均衡が特徴付けられる。逆に、「菓子」が平等に分配されている場合には、均衡が達成されている[4)]。

最後に、「契約における均衡」は客観的に評価されるべきなのか、それとも逆に主観的に評価されるべきなのかが問題となってしかるべきである。この疑問は最も重要である。なぜなら、その解答が契約に対する裁判官の権限を直接的に指し示すからである。実際、仮に契約上の客観的な均衡が契約において存在しなければならないとすれば、裁判官は自己に審査が付された契約が均衡の

3)「交換契約」と「友好契約」または「協力契約」の間の、フランス法における新興の区別によるものであり、改正がこの区別を是認していないことを嘆くべきである。特に参照、S. Lequette, Réforme du droit commun des contrats et contrats d'intérêt commun, D. 2016, p. 1148.

4）そのことは我々のテーマから次のような想定を除外している。すなわち、当事者が自分自身の必要性の見積もりについて誤解をしたために、契約を締結することにいかなる利益もなかったと実感するという想定である。同様に、当事者の一方が、意思の合致をなすよう駆り立てられた状況の変更のために契約に伴うあらゆる利益を失うという想定も除外している。そのような場合の例として、複写機を借りる企業が、後に複写機をすでに所有している別の企業と合併するような場合がある。借主にとってはもはや賃貸借契約による利益はない。なぜなら、当該借主は今後は複写機を有することになるため、それを借りる必要はない。したがって、ある意味では、諸状況が借主にとって取引の均衡性を一変させたと言えるだろう。しかし、それは契約における均衡、すなわち、契約内部の均衡の変化ではない。実際、賃貸借契約は同じもののままである。すなわち、賃貸借の目的物および賃料は変わらなかったのである。フランス法では、この種の困難さについては次の 2 つの概念をよりどころにして解決されている。すなわち、動機の錯誤（有償契約においては両当事者がそれを「明示的に」彼らの合意の決定的な要素とした場合でない限り、無効原因とはならない。民法典 1135 条）および条件（両当事者は契約の効力発生を外的な事実（evenement）の実現に係らせること、または、外的な事実の実現によって契約が消滅する旨を定めることができる。民法典 1304 条以下）。

とれたものか否かを決定する義務を負うことになる。仮に契約が客観的に均衡を欠いたものである場合には、裁判官は、例えば契約の改訂や契約を消滅させる（anéantissant）ことによって、不均衡に対して制裁を加えることになろう。反対に、契約の均衡が主観的に、すなわち、当事者ごとに評価されるとすれば、当事者が定めてしまっているであろうものを、客観的にみて契約が他方当事者との関係で一方当事者を有利にしているという理由に基づいて、後から白紙のものにすることはできないだろう。

問題提起　フランス法の伝統的な立場は、裁判官は契約の均衡についての評価を担う筋合いはないというものであった。契約発生時点から均衡を欠いていた契約（過剰損害（レジオン）が生じている契約（contrat lésionnaire））を改訂することはできないのみならず、予見不可能な状況ゆえに契約締結後に［契約によって生じる債務が］当事者の一方にとって過剰に高価なものとなったような場合（不予見理論）に契約を改訂することさえできなかった。もちろん、契約における均衡を最小限コントロールすることを定めた準則は単発的には規定として定められていた。特に、消費法における（したがって、事業者と消費者の間で締結された契約に適用される）、および、事業者間における、権利と債務の間に「著しい不均衡」を生じさせる条項のコントロールがそうである。しかし、これらの帰結は、原則たる準則を確固たるものとする例外でしかなかった。今回の契約法改正は、すでに述べたように、所与のものを変化させている。なぜなら、不予見理論による契約の改訂と著しい不均衡のコントロールの一般法への導入を承認しているからである。これらの改革はフランス契約法の指導的な方針を修正するのか？　その骨組みを修正するのか？　その本来の均衡を修正するのか？　フランス法における「契約における均衡」を改正前にとらえていたものと同じようなものとして提示することは、まだなお可能なのか？　以上が、私が応答を試みる疑問である。

構成（プラン）　報告を次の２つに分けて行いたい。実際に［この２つの］区

別は存在している。その区別は改正前も認識可能であったが、改正によって強固な、確実なものとなっている。すなわち、契約の給付と条項を対置するというものである。大まかには、給付は当事者が互いに負う債務であると言うことができる。すなわち、契約の経済的（economique）中核（cœur）である。逆に、条項とは、当事者が契約を調整し、適用される法律を正確にし、解除権の行使範囲を定め、解約権を認め、不履行の場合の損害賠償額を定めるといったこと等を行う約定である。すなわち、契約の法的（juridique）中核である。以上の区別は科学的に完璧ではないものの、我々に規準（guide）を提供しうる。というのは、契約における均衡として述べられるものは、給付の均衡（Ⅰ）について検討する場合と、反対に契約条項の均衡（Ⅱ）について検討する場合とで異なるからである。

Ⅰ ―― 給付の均衡

フランス法は改正前から存在する明快かつ単純な次の原則に依然として基づいている。すなわち、裁判官は［当事者間の約定で］決定された給付の均衡、すなわち、意思の合致（accord）の経済的な適切さについて評価を担う権限を有しないという原則である。2016 年 2 月のオルドナンス以来、この原則は驚くほど緩和されている。すなわち、状況の激動（bouleversement）があった場合には、裁判官は契約を改訂または消滅させることができる。この改革は給付の元々の均衡（契約締結日に存在する均衡）（A）と契約の均衡の激動（B）とに分けられなければならない。

A. 給付の元々の均衡

フランス法においては、給付の均衡は契約の効力（validité）または有効性（efficacité）の条件ではない。交換された給付が等価なものであるか否かを評価するのは当事者のみであって、両当事者が到達した均衡に視線を注ぐ役割を裁判官が担うわけではない。「フランス契約法を支える壁（murs）」[5] の 1 つであ

るこの準則は契約自由に対してその完全な尺度を与えるものであり、次のような具体的な帰結を示すものである。すなわち、一度意思の合致がなされれば、その自由を行使した当事者は裁判官に対して自らが不均衡を被っているという主張、すなわち、レジオン（過剰損害）による申立てを行うことはできない。リペール教授がまさに指摘していたように、「レジオン（過剰損害）の危険は自由の代償である」[6)]。

以上の原則が改正のオルドナンスによって維持されたのみならず、いくらか昇進を享受したことに留意する必要がある。

以前、民法典の旧 1118 条は、「レジオン（過剰損害）は、同款において説明されるように、一定の契約における場合、または一定の人に関するものでなければ、約定を瑕疵あるものとしない」と定めていた。同条は合意の瑕疵に関する箇所に置かれていた。より一層正確に言えば、錯誤、詐欺および強迫に関して定められた条文の最後に存在していた。

今後は、この準則が民法典 1168 条によって定められる。すなわち、「双務契約においては、給付の等価性（équivalence）の欠如は、法律が異なることを定めていない限り、契約の無効原因ではない」。以下の 3 点の指摘が可能であろう。第 1 に、準則はもはや否定的な方法で表現されておらず（「レジオン（過剰損害）は約定を瑕疵あるものとしない」）、肯定的な方法で表現されている（「給付の等価性の欠如は無効原因ではない」）。第 2 に、1168 条は合意の瑕疵に関する規定の中に設けられておらず、契約の「内容」に関する規定、言い換えれば、契約の客観的な効力要件を定める規定の中に設けられている。このような規定の配置の仕方はこの規定にとってより適切である。第 3 に、この規定は当初契約の内容に関する条文の最後に設けられるはずであったということを指摘しなければならない。最終的には、より上部に、すなわち、この規定の適用を除外し、または、射程を緩和する準則を述べた規定（1169 条以下）の前に定められると

5）O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, éd. LexisNexis, 2016, sous art. 1168.

6）G. RIPERT, La règle morale dans les obligations civiles, 4ème éd., 1949, LGDJ, n° 63.

いう選択がなされた。このことは本条の象徴的な重要性を確認するものである。

以下では、レジオンへの無関心を示すこの原則をより詳細に検討しなければならない。そのためには、仮装された弱化のように見受けられる契約のコーズのコントロールという文言に触れる前に（2）、以上の準則の意義および射程について言及したい（1）。

1） レジオンへの無関心の意味および射程

新 1168 条は、すでに述べたように、給付の等価性の欠如は、原則として、契約の効力要件ではないということを明示している[7)]。すなわち、重要な均衡はもっぱら当事者が見出した均衡のみであり、そのことは、フランス法における等価交換性（commutativité）が主観的なものであることを示唆している。この点について、さらに 1168 条は「等価交換契約」を定義する 1108 条と比較されなければならない。1108 条によれば、「各当事者が他方当事者に対してその者が受ける［経済的］利益（avantage）と等価のものとみなされる［経済的］利益（avantage）を獲得させることを約束した場合には、契約は等価交換性を有するものである」。この定義の文言から、交換される給付が等価なものである筋合いはないということを確認することができる。すなわち、交換される給付は両当事者によって等価なものとみなされればそれだけで十分である。

検討の途中ではあるが、1108 条が「給付」に言及しておらず、両当事者が交換し合う「［経済的］利益（avantage）」に言及していることについて検討しよう。「［経済的］利益（avantage）」という言い回しはより広範なものである。「給付」という文言はオルドナンスの中ではたいていの場合には債務の目的（objet）を指すために採用されていた[8)]。その一方で、［経済的］利益（avantage）

7）この問題の概要として、参照、D. Mazeaud, Rép. Civ., Dalloz, V° Lésion. その上、この準則は 2 つの契約各論（交換および和解）についても明示されている。具体的には、1706 条（「レジオン（過剰損害）を理由とした取消は交換契約においてはなされない」）および 2052 条（「和解は、法律の錯誤またはレジオン（過剰損害）を原因として無効判決を求める対象となり得ない（2 項）」）である。

は、より広く当事者が契約から引き出し、かつ、必要があれば、他方当事者が負う債務を創設しないようなあらゆる恩恵（bénéfices）をカバーするものである。こうして、約定によって決定された「［経済的］利益（avantage）」が債務の反対給付として構成されうる。すなわち、金銭債務（dette）の消滅（extinction）または権利の放棄、財の所有権の移転などである。当事者が負う債務を生じさせる契約の場合に 1168 条によって定められた準則［の適用］を限定するいかなる理由も明らかに存在しない。したがって、「給付」という 1168 条で採用された文言は他のいくつかの条文で与えられているような正確な意味を有しているわけではなく、両当事者が交換しうるあらゆる［経済的］利益（avantage）（本報告の前の部分で用いた表現を繰り返せば契約の「経済的中核」）を広く指していると断言することができる。ゆえに、本条はまるで以下のように定めているかのように朗読されなければならない。「双務契約においては、［経済的］利益（avantage）の等価性の欠如は契約の無効原因ではない（……）」。

もう 1 つの疑問は、まさに「双務契約」という文言を拠り所にしていることから生じる。この文言を拠り所にしていることを根拠に、その他の契約においては過剰損害（レジオン）が無効原因となるという帰結を導くために反対推論的に解釈されるべきではないことは確かである。実のところ、過剰損害（レジオン）は当事者が給付の交換をなす場である契約においてのみ考えられるのであり、その結果として過剰損害（レジオン）は 1168 条の準則が対象としている双務契約[9] においてのみ存在しうることになる[10]。反面、1108 条によって設けられた区別に従った、双務契約が等価交換性を有するものなのか、または、

8）参照、民法典 1163 条 1 項。それによると「債務は現在または将来の給付を目的とする」。

9）民法典 1107 条。それによると、「契約当事者が互いに債務を負うとき、契約は双務的である」。

10）しかしながら遺憾の意を表明したい。採用された言い回しは無償保証のような片務契約の性質を有するある種の契約に条文が適用されることを妨げている。もっとも、保証人は、債権者が獲得した利益（例えば、主たる債務者の金銭債務の 1 ヶ月繰り越し）が保証人によって提供された利益に比べるととるに足らないものであることを理由に契約のレジオン（過剰損害）に基づく取消しを請求することはできないだろう。

射倖的なものなのか［という区別］はさして重要ではない。この準則はこれら2つの場合［等価交換契約にも射倖的な契約にも］に適用される[11)]。

最後の点については、1168条の言い回しについては正確［に以下のように補足されること］を必要とする。本条は過剰損害（レジオン）が「契約の無効原因ではない」ことを明示している。実は、過剰損害が生じている契約の当事者は契約を取消す（annuler）ことも契約改訂を請求することさえもできないのである。それゆえ、これらの文言を当てにして1168条の射程を限定する理由はない。すなわち、本条が定めているのは、いかなる制裁も要請しないという、まさにレジオンの無関心なのである。

その上、この無関心は契約の締結、および、特に合意（consentement）に関する他の複数の準則または結論によって引き継がれている。それは幸せなことである。実際、契約上の不均衡自体については無関心であると確立されているにもかかわらず、過剰損害が生じている契約に対して、例えば錯誤があるといった理由に基づいて間接的に再び問題にすることを可能とするような合意に関する諸準則によって、あとから異議を唱えられるといったものであってはならないだろう。このような一貫性の要請ゆえに、フランス法は価値に関する錯誤を理由とした無効を認めていない。この結論は判例によって出され、改正オルドナンスによって是認された。今後は、民法典1136条は次のように定める。すなわち、「給付の本質的な性質に関して誤ることなく、一方当事者が不正確な経済的評価を行ったにすぎない場合には、価値に関する錯誤は無効原因ではない」。同様に、契約交渉段階における当事者が相手方に対して売買の対象たる物の価値についての情報提供義務を負うものではないということが判例によって認められていた。このような帰結は条文によって是認され、その射程もまた

11）この準則はとりわけ等価交換契約にとって有用である。すなわち、たとえ等価交換契約がいかなる危険をも冒すつもりがなかったとしても、両当事者は不均衡が生じている場合に裁判官に提訴することはできないということを確認するために有用である。しかし、この準則が、両当事者が自発的に不均衡の危険を冒すものであり、そうである以上当事者は不満を訴えることができない射倖契約にも、まさにより強い理由によって適用されることも確かである。普通、フランスでは「危険はレジオン（過剰損害）を追う」と言う。

一般化された。今後は民法典 1112-1 条がその 2 項において次のように定める。すなわち、「情報提供義務は給付の価値の評価（estimation）には及ばない」。

これらの規定は過剰損害（レジオン）を間接的に考慮に入れることを妨げる。唯一詐欺のみが例外をなす。実際、詐欺の場合には、詐欺によってもたらされた錯誤が給付の価値に及ぶものであっても無効原因たりうる[12)]。このような例外的扱い（dérogation）は正当化される。すなわち、一方当事者が交換される給付の一方の価値について相手方を意図的にだます場合（例えば、財の価値を示す虚偽の鑑定書を提供するような場合）、このような欺罔行為が制裁の対象となるのは適法である。

さらに、フランス法が直接的に過剰損害（レジオン）を考慮に入れるいくつかの場合が存在する[13)]。そのことは「法律によって異なることが定められていない限り」給付間の不均衡は無効原因ではないことを示している 1168 条に暗黙のうちに反映されている。これらの法律上の例外は現実には改正によっても修正されておらず、その［例外を定めている法律の］リストも長くなっていない。これらの法律上の例外は次の 2 つのグループに分類することができる（この 2 分類は民法典旧 1118 条によって促されていた）。一方で、契約の目的ゆえに認められている過剰損害（レジオン）の場合に見られる。主には不動産売買[14)]、分割[15)]、肥料の売買[16)] に関連するものである。他方で、当事者の一方の脆弱性を理由に認められる過剰損害（レジオン）の場合に見られる。未成年[17)] ま

12）民法典 1139 条。すなわち、「詐欺から生じる錯誤は、それがたとえ給付の価値におよぶものであっても、無効原因となる」。反面、給付の価値についての一方当事者によって自由意思で頑なになされた沈黙がある場合に詐欺的な故意の沈黙が特徴付けられるかという点については議論されている。参照、O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, *op. cit*., sous art. 1137.

13）時とともにそのような場合が増えていることが示されている。参照、D. Mazeaud, art. préc., n° 27 et s.

14）民法典 1674 条。「売主は、不動産の価格について 12 分の 7 を超えて過剰損害を受けた場合には、契約においてその取消しを請求する権能を明示的に放棄し、かつ、［売買代金と実際価値との］差益を買主に贈与する旨を申述したときであっても、売買の取消しを請求する権利を有する」。

たは成年無能力者[18]によって締結される契約に関連するものである。

法律によって例外的に過剰損害（レジオン）を考慮に入れる場合においては、給付の不均衡に対する制裁は様々であり、契約の無効、または、契約の改訂の問題となりうる。

原則が示されたところで、コーズのコントロールが緩和されたわけでも、制限されたわけでもないのかどうか、問題とすることができる。

2） 契約のコーズ

フランス法は二当事者間で締結された意思の合致（accord）のすべてに拘束力を与えているわけではない。意思の合致（accord）が違法なものではないこと、および、債務者の約務（engagement）に対する反対給付（contrepartie）が存在することが要求されている。これら2つの機能を遂行するものとして伝統的に用意されていたのが「コーズ」である。ここで我々が関心を注いでいるのは2番目の点のみである。

コーズの存在［を要求すること］によるコントロールによって、フランス法はその契約における当事者の一方の約務（engagement）が反対給付のないものであるか、または、あまりにも微少である、すなわち、あまりにもとるに足ら

15）民法典889条1項。「共同相続人の1人が2分の1以上のレジオン（過剰損害）を受けていることが明らかとなった場合、被告の選択によって、その者の持分の完全化が、法定価格において、または、同一の性質を有する財でなされる。レジオン（過剰損害）があるかどうかの評価にあたっては、分割時点でのその物の価値に従った目的物の評価を行う」。

16）1907年7月8日の法律1条。「1979年7月13日の法律第79-595号の対象となっている肥料または土壌改良用肥料、種子、農業用の苗、および農場動物の食用目的の物質の購入における、4分の1以上のレジオンは、購入者に対して価格の減額および損害賠償の訴権を与える」。

17）参照、民法典1149条1項。「未成年者によってなされた日常行為は、単なるレジオンによって取り消されうる」。旧1305条と比較すると、新条文の作成は旧条文よりもより一般的である。今後は、レジオンによって取り消されうるのは、未成年者によってなされたすべての「日常行為」であり、法律または慣習によって認められたすべての処分行為および管理行為を対象としているように思われる。

18）参照、民法典435条（司法救助に関して）および465条（保佐および後見に関して）。

ないために存在しないとみなされるような反対給付しかその契約において受け取ることができないような場合には契約を無効とするに至っていた。レジオン（過剰損害）との関係は明らかである。しかし、違いは一目瞭然である。レジオン（過剰損害）が給付間のあらゆる均衡をコントロールすることを可能にするものである一方、コーズの存在［を要求すること］によるコントロールは反対給付の全体的な欠如をコントロールすることのみ可能にする。ただし、そこには程度の違いしか存在しないと思うべきではないだろう。より根本的には、コーズの存在［を要求すること］によるコントロールはレジオン（過剰損害）のコントロールの論理から帰結されるものではない。各当事者の約務にコーズが存在することを要求することによって、フランス法は給付の最小限の均衡を保障しようとしているのではなく、いかなる経済的理由にも基づかない契約の法的拘束力を奪っている。妨げられるのは、経済的ないかなる正当性も存在しないにもかかわらず、当事者がそれを欲したからという理由のみで当事者を結合させているような契約である。実際、1つ言えることは契約が当事者の意思に基礎をおくということである。もう1つ言えることは、当事者は意思のみによって何事もなすことができ、それゆえに客観的な理由、すなわち反対給付なしに約務を締結することもできるということである。このように、コーズが欠けていても、約務はそれが不均衡なものであるという理由で無効となるわけではない。すなわち、契約を正当化する経済的理由が欠けていることから無効となるのである。逆に、約定による債務たる反対給付が存在すれば、たとえそれが客観的には不均衡なものであっても、契約はコーズがあり、無効となり得ない。破毀院の判決から一例を示そう。賃借人が情報処理機器を極めて短い期間、かつ、その財の購入価値の2倍の賃料額で借りていた。この事案において、破毀院は2010年に「賃借人たる会社によって署名された債務のコーズは賃貸借の目的物たる機器を自由に使うということにあり、仮に契約が不均衡なものであるとしても、コーズを欠いたものではなかった」と判断した[19)]。

19）Cass. Com., 7 avril 2010, n° 09-10129.

この陳述は緩和されたものであろう。実際、「コーズ」は一時的には裁判官に対して不均衡な契約を修正し、または、消滅させることに資するものであった。このようにコーズの「主観化」と呼ばれる動きが注目されていた。しかし、その重要性は誇張されるべきではない。

何はともあれ、「コーズ」は改正のオルドナンスによって民法典から削除された。少なくとも、コーズという文言はもはや存在しない。反面、我々がコーズに依拠していた帰結は維持され、その結果として、予想される重大な変化はない。これに対して、コーズ概念に頼ることもなければ一般的な要請からこのテーマに対して問いをたてることもなく、正確な準則を定めることが望ましいと判断されていたことは、主にはコーズの氾濫を避けるためであるように思われる。したがって、オルドナンスの作成者がもたらそうとしたのは、むしろコーズの活動制限（cantonnement）である。さしあたり、改正に由来する［以下の］2 つの規定が［ここでは］速やかに提示されるべきである。

1 つは、民法典 1169 条である。同条の文言によれば、「有償契約は、その締結時点で約務を負った者を利するものとして期待される反対給付が現実的根拠を欠いたものである、または、とるに足らないものである場合には、無効である」。この規定は、お気づきのように、有償契約のみに関係する[20)]。「コーズ」という言葉が、「期待される反対給付」に置き換えられている。この期待される反対給付は「現実的根拠を欠いたもの」であっても「とるに足らないもの」であってもならない。期待される反対給付が債務者の内心（esprit）にのみ存在し、錯誤に陥っている（以前、「誤った原因（fausse cause）」と呼ばれていたものである）場合には、現実的根拠がない。期待される反対給付が存在するが、あまりにもわずかであるために存在しないとみなされうる程度の価値である場合に

20）このことは意外なものであるはずはない。無償契約においても、コーズの存在は定められていた。しかし、コーズは、それによって予想された反対給付としては明らかに理解されえなかった。また、「コーズ」という文言の意味するところが無償契約と有償契約とで異なるものであることもまた認められていた。改正のオルドナンスはこの違いを考慮に入れ、無償契約固有の規定（より正確には、恵与に関する規定）を是認した。それが 1135 条 2 項である。すなわち、この条文は動機の錯誤の場合の恵与の取消しを認めている。

は、とるに足らないものとされる[21)]。

もう1つの条文もここで速やかに引用されるに値する。それは新1170条である。同条によれば、「債務者の要素たる債務からその本質を奪う条項はすべて、書かれざるものとみなされる」。この規定は破毀院が責任制限条項を無効とするためにコーズに基づいて採用した帰結を是認、かつ、一般化したものである[22)]。繰り返しになるが、ここに給付の均衡のコントロール手段を見出すべきではない。この新しい条文が対象としている条項は、実際には、契約の「要素たる債務」からその本質を取り除くことで、債務者の約務を否定するに至り、それによって外観に反して債務者が現実には約務を負担しないことを示すような条項である。したがって、1170条に基づいて違法となるのは、不均衡な契約の締結ではなく、債務者が自己が与えた約務をなかったことにするために条項を約定する行為である。そのような矛盾は解決されるべきである。その本質を奪う約定を無効化することによって、要素たる債務の復活を援助するためというものでしかありえない。

小括　この段階では、フランス法が、レジオンは契約の効力または有効性の障害ではないということを示す準則と完全に結びついたままであるという結論に至った。立法者のみが特別規定によってこの準則の適用を除外することができる。コーズの存在［を要求すること］によるコントロールは、レジオンのコントロールと完全にまたはほとんど完全に類似するものと思われるが、以上の結論と矛盾しない。現実として、それはその固有の論理から生じる。一旦、当事者によって契約における均衡が元々とれている契約が定められても、フランス法は不予見理論による契約の改訂を認める。不予見理論による契約の改訂は

21）それによって、フランス法は「考慮」が純粋に象徴的である（名目上の考慮である）英国法と区別される。

22）1996年に「クロノポスト」判決によってスタートを切り、2010年に「フォルシアⅡ」判決によって完遂された、注目すべき判例上の物語のことである。これら全体について、参照、O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, *op. cit*., sous art. 1170.

今では検討にふさわしい素材である。

B.　給付の均衡の激動

民法典の新 1195 条はフランスでとられていた有名な結論にけりをつけている。その有名な結論によれば、裁判官はいかなる口実によっても、すなわち、新たな状況によって当事者にとって契約を履行することが著しく重い負担となるような場合であっても、契約を修正することはできないというものである[23)]。したがって、不予見理論による契約の司法上の改訂に対するフランス法の伝統的な敵意は終わったのである。

しかし、この変化は何よりもまず象徴的なものである。

第 1 に、改正が施行される前であっても、当事者は契約において事情変更があった場合の改訂の仕組みについて約定することは何の申し分もなく可能であった。かつ、新法の下でも 1195 条を排除することはできる。同条は公序ではないからである[24)]。

要するに、当事者が契約改訂を可能としたい、または、逆にそれを排除したいというのであれば、それを契約で定めれば足りる。当事者がこの点についていかなる約定も定めていない場合に適用される準則のみが変更されるのである。すなわち、かつては契約が裁判官によって改訂されることはできなかったが、今後は改訂されうるということである。

第 2 に、契約の司法上の改訂（または司法上の消滅）が生じるための要件として定められたものは極めて多数からなり、本条が適用されることはまれであろうことが想像される。このことを確信するためには条文を読めば足りる。すなわち、

「契約締結時に予見できなかった事情変更によって、そのリスクを引き受けて

23）この「クラポンヌ運河」判決について、Cass. civ., 6 mars 1876, v. F. Terré, Y. Lequette et F. Chénedé, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, t. 2, Dalloz, 13ème éd. 2015, n° 165.

24）特に参照、O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, *op. cit*., sous l'article 1195.

いなかった一方当事者にとって契約の履行が過大負担となった場合には、その当事者は相手方に対して契約の再交渉を求めることができる。当事者は再交渉の期間中その債務の履行を継続する」。

「再交渉が拒絶され、または、不調に終わった場合、両当事者は両当事者が決定した日および条件における契約の解除を取り決めること、または、その修正を実行するよう裁判官に両者の意思の合致によって請求することができる。合理的な期間内に意思の合致がなされなければ、裁判官は当事者の一方の請求によって、裁判官が定めた日および条件によって契約を改訂するか、または、契約を終了させることができる」。

裁判官への提訴につき、実体上および手続上の要件が存在することがわかる。実体上の要件は十分に予想されたものである（しかも、それらはイタリア法の要件と部分的に類似している）。すなわち、（ⅰ）事情変更が生じること、（ⅱ）その変更が契約締結時に予見不可能なものであったこと、（ⅲ）その変更が一方当事者にとってその履行を過大負担なものにしたこと、（ⅳ）当該当事者がそのような変更によるリスクを引き受けていなかったことである。これらの要件が満たされる場合に開始される手続きは2段階からなる。履行が過大負担なものとなった方の当事者がまず第1に再交渉を求めなければならない。条文上は再交渉を求めることが「できる」とされているが、当該当事者は再交渉を試みたという場合でなければ裁判官に対して提訴できないように思われ、それによって再交渉が当該当事者にとって義務的なものへと、すなわち、裁判官へ提訴するための必須条件と変質している。反面、契約の再交渉は他方当事者の義務ではなく、他方当事者は、後からその者を非難することはできないものの完全に再交渉を拒絶することができる。第2段階目の手続きはまさに再交渉が拒絶された場合、または、不調に終わった場合に開かれている。それゆえに、複数の手段について検討の余地があるが、最初の2つは決して利用されない。すなわち、それらの手段は両当事者によって両者の意思の合致によって契約を解除するか、または、両者の意思の合致によって提訴するというものである。契

約の再交渉に達していないと推測される両当事者が解除を受け入れるか、または、裁判官に判断をゆだねるようなことがあるのか疑わしい。そのため、第3の手段のみが実際上関心を引く。それはすなわち、一方当事者のみが裁判官に対して「裁判官が定めた日および条件によって契約を改訂するか、または、契約を終了させる」よう請求することができるというものである。その方式は、権限について制限も指針も与えられていない裁判官に託された広範な自由に基づいて適用される。おそらく自発的なものである。実際、1195条はオルドナンスの作成者によって「おどし（epouvantail）」の条文として作成された。同条は究極手段としてのみ改訂または司法上の解除が検討されるものであり、当事者がそれらをおそれることから、まさに両当事者が自分たちで事情変更によって引き起こされる様々な困難を解決するよううながすためのものである。言い換えれば、1195条は当事者達が契約の中で、または、再交渉の中で事情変更に伴う効果について自分たちで解決するよう促すことを任務としているのである。

小括　これまでの結論として、予見不可能な［事情変更の］場合における契約の改訂または解除の司法上の権限が民法典に導入されたことは、注目すべき象徴的な改革であることを強調したい。しかし、その実務上の射程は限定されている。一貫性をもたせる為には変化は不可避だったとも言えよう。実際、履行が困難である場合に契約の解除を認めておきながら、不予見理論による改訂または解除を徹底的に拒絶していたフランス法のかつての立場は完全に説得力に富むものではなかった。そのことによって、類似するにもかかわらず2つの状況について著しい扱いの違いが生じていた。すなわち、予見不可能な状況によって履行が過大負担となった場合でも、契約は解除も改訂もなされないというものであり、もう1つは、同じように予見不可能な状況によって履行が不可能になった場合には契約は解除されうるというものである。結局、不予見理論による改訂または解除が限定的に導入されたことで、不予見理論の結論により一貫した扱いが可能となる。だが、最も根本的な変化がおそらく生じることに

なろう。すなわち、契約条項によって作り出される著しい不均衡に制裁を加える一般法上の条文の導入である。この点こそ、今では検討することが望ましい。

Ⅱ ―― 条項の均衡

「条項」［という文言］はここでは契約上のルールたる準則を定め、両当事者に特権または権限を付与する契約の約定として使われるべきであるということはすでに述べた。この定義は、たしかにあまり厳格なものではないが、これまで問題となってきた、かつ、契約の経済的中核を含む、給付と区別するには十分である。このように理解される条項は［以下の］2 つの特性を呈している。第 1 に、実務上、これらの約定は契約の履行時に、言い換えれば契約締結時点では当事者が依拠するものの結果が容易には予見できないような条件において、または、予見できないような場合に活用される。第 2 に、今述べたばかりの事柄の続きであるが、条項は、相手方に読んでもらえない、または、実際には理解されないということが頻繁に見られる。相手方は契約の経済的／内的構造の側面（aspect économiques du contrat）に注意を集中させるからである。実際、契約当事者が契約条項の大部分を顧みないというのは日常的な経験である。すなわち、当事者は交換の対象たる給付のみを考慮に入れて取引（opération）が自分に適しているかを確かめようとし、例えば責任制限条項や一方的な解除条項といった約定が当事者が契約において最終的に見出す利益（intérêt）に大きな影響を与えうるという事実には注意を払わない。以上が、フランス法が多くの他国法にならって「濫用的」と呼ばれる条項、すなわち、［契約］当事者の権利と債務の間に「著しい不均衡」を生じさせる条項に対する抗争（lutte）のメカニズムを導入した理由である。このメカニズムは消費法において出現し、その後、事業者間関係に適用される商法典においても反駁された。まさに今、このメカニズムが民法典 1171 条に導入された。ただし、すべての契約に適用されるわけではなく、附合契約のみに適用される。このような［附合契約のみに適用されるという］留保が付されてはいても、著しい不均衡のコントロールの

特筆すべき一般化がなされたのである。新たに導入されたメカニズムの要件および効果を示す前に（B）、この一般化の動向について述べることが必要である（A）。

A.　著しい不均衡の一般化

濫用条項のコントロールはフランスにおいて 1978 年に登場した（1978 年 1 月 10 日法）。1993 年 4 月 5 日の［濫用条項に関する］EC 指令の国内法化を果たすため、フランスの立法者は 1995 年 2 月 1 日の新法によって 1978 年法に由来する条文を少々修正した。現在ではまとめて消費法典 L.212-1 条以下に定められている。

同条以下は一方当事者が「非事業者または消費者」であり、相手方が「事業者」である両者の間で締結される契約にのみ関係する。これらの契約においては、「非事業者または消費者を犠牲にして、契約当事者の権利と債務の間に著しい不均衡を生じさせる目的または効果を持つ」条項が濫用的となる。著しい不均衡［の存在］は契約条項の総体を考慮して評価されると定められている。ただし、条項の濫用性の評価は「条項が明瞭かつ理解できる方法で作成されている限り、契約の主たる目的の定義にも、売却される財または提供されるサービスの価格または報酬の適切性にも及ばない」ことが明示されている。この点の明示は我々にとって重要である。というのも、契約の主たる目的および価格に関する条項が明瞭でなく、かつ、理解できないような場合は別として、濫用条項のコントロールが給付の均衡性の評価を可能とするものではないことを確認することができるからである。これはまさに私が本報告で採用した［契約の給付と条項の］区別を正当化するものである。何はともあれ、条項が濫用的である場合、「書かれざるものとみなされる」。すなわち、契約は当該条項なしで存続する。条項［のみ］が削除されるのである。さらに、消費法典の規則部分に 2 種類の［濫用］条項リストが存在する。すなわち、反証の余地なく濫用的であると推定される条項のリストと、単に濫用的であると推定される（訳者注：従って事業者による反証が可能である）条項のリストである（R.212-1 条およ

び R.212-2 条)。

事業者間関係においても類似する規定が 2008 年に制定された。すなわち、商法典 L.442-6 条Ⅰによれば、「すべての製造業者、商人、手工業者または職人リストに登録された者によって、次の事柄がなされた場合には、その者に責任を負わせ、それによって生じた損害を賠償する義務を負わせる（……)。　2 号　商取引上の相手方に当事者間の権利と義務の間に著しい不均衡を生じさせる債務を負わせた、または、負わせようとする行為」。この規定は消費法の規定と次のいくつかの点で区別される。第 1 に、事業者に責任を負わせるという制裁以外の制裁は定められていない。条文上、著しい不均衡を生じさせる条項が盛り込まれれば、その条項が書かれざるものとみなされるということは定められていない。したがって、裁判官が条項を書かれざるものとみなすという制裁を発することができるかについては疑いが残されたままである。第 2 に、本条は不均衡の評価が提供された財またはサービス、すなわち、交換される給付それ自体の価格の適切性に及ぶことを排除していない。したがって、コントロールの範囲は［消費法よりも］広範であるが、制裁は異なっている。

契約法改正の練り上げにあたっては、以上の規定をすべての契約に一般化することが提案された[25)]。非常に激しい反対の表明を受けて、政府は最終的には新規定を附合契約のみに適用されるものとして限定するという選択を行った。新 1171 条は次のように定めている。「附合契約において、契約当事者の権利と義務の間に著しい不均衡を生じさせる条項はすべて、書かれざるものとみなされる（1 条)。著しい不均衡の評価は契約の主たる目的にも給付の価格の適切性にも及ばない（2 条)」。

B.　一般法における著しい不均衡のコントロールの実行

1171 条［の字面］を読むのみであると契約一般法における著しい不均衡が消費法典における著しい不均衡と大いに類似していることが明らかとなる。この

25）特に参照、L. Gratton, Les clauses abusives en droit commun des contrats, D. 2016, 22.

ことは両者の要件および効果について問題となる。

要件に関しては、「権利と債務の間の著しい不均衡」に両者とも準拠していることとともに、同様の限界があること、すなわち、両者とも契約の主たる目的または給付への価格の適切性へのコントロールが不可能であるということが見出される。しかしながら、この限界は完全に同一の方法で定められているわけではない。実際、消費法においては、主たる目的または価格について契約上明瞭かつ理解できる形で定められていない場合には、給付の不均衡についてのコントロールが認められている（前参照、前述）。反面、新 1171 条はこのようなコントロールの可能性を与えていない。このように、一般法の文言はより限定的である。すなわち、裁判官が給付の均衡に目を向けることはいかなる場合にも認められていない[26)]。

著しい不均衡の［コントロールの］効果に関しては、［一般法上の効果は］消費法で定められている効果と同一である。すなわち、濫用条項が書かれざるものとみなされる、という効果である。

しかしながら、以上の［消費法と一般法の］接近は、著しい不均衡という概念が一般法と消費法とで同一の方法で評価されうることを意味していない。実際、一般法においては、濫用的であると推定される条項のリストは適用できない。さらに、裁判官はヨーロッパ共同体司法裁判所（CJUE）によって提示され、消費法のみに適用される著しい不均衡という概念の解釈には縛られないだろう。

実のところ、1171 条によって引き起こされる主たる問題は以下の問題である。第 1 に、一般法の規定は消費法および商法典の特別規定によって排除されるの

26）実務上は、困難さはそれらの条項が「触れてはいけない」ものであるということ、すなわち、それらの条項がそれによって両当事者が給付の均衡を定めたものであるということを決定することにあるだろう。例えば、不予見理論による改訂を排除する条項はどのように考えるべきだろうか？　価格の再評価条項はどうだろうか？　社員が会社を辞職するような状況に応じた社員持分の価値を調整する条項（円満な退職者の場合の条項／問題のある退職者の場合の条項）はどうだろうか？　これらについて答えを述べるのは判例に帰属するだろう。

か、という問題である。一見すると、「特別法は［一般法を破る］…」という法諺を根拠に考えることができる。もしそうであるなら、1171 条は消費者間契約という残された場合にのみ適用されるだろう。しかしながら、より説得的な立場によれば、事業者間契約においては、1171 条は商法典 L.442-6 条によって適用が排除されない。というのも、L.442-6 条は同様の論理によるものではなく、1171 条と矛盾するものではない。そうであるならば、1171 条は著しくより広い適用範囲を有することになろう。2 つめの困難は、附合契約とは何かを判断することにある。なぜなら、1171 条の適用範囲を画するために選択されたのは、附合契約という概念だからである。たしかに、附合契約の定義は 1110 条によって与えられているが、その定義は非常に多くの問題を提起している。同条によれば、「附合契約は、その普通取引約款（conditions générales）が、交渉を免れ、当事者の一方によってあらかじめ決定されている契約である」。

結語　全体の結論として、イントロダクションで提起した問題に応答したい。すなわち、契約法改正（および特に不予見理論による契約改訂の是認、および、著しい不均衡を生じさせる条項のコントロールの容認）は、「契約における均衡」の問題についてフランス法が留保した扱いをどの範囲で修正するのか、という問題である。その修正の範囲は限定されている。その範囲は考えられうるよりも少ない重要性を有する範囲である。まず、レジオンはフランス法においては無関心のままである。原則はかたくなに維持される。次に、不予見理論による契約改訂は、非常に厳密な要件の下でのみ認められ、当事者が改訂を望んでも当事者によって挫折されうる。それによって、契約当事者は自分たちの契約のために自分たちが望む体制（régime）の選択主のままである。最後に、著しい不均衡のコントロールは、すでに消費法および事業者間関係において適用されていた手続きの一般化でしかない。それでもなお、この一般化は全体的なものではない。なぜなら、新規定は附合契約にしか適用されないからである。その上、この手続きは裁判官に対して契約における経済的／内的構造の均衡を修正することを認めておらず、ただ単に、契約に附合する者を犠牲にして当事者間の権

利と債務の間の著しい不均衡を生じさせるような、他方当事者によって作成される条項を排除するのみである。したがって、権限の不均衡との抗争に過ぎず、給付の不均衡との抗争ではない。