

Title	フランス民法における強迫 (violence) の概念 : 絶対的強迫 (vis absoluta) と強制的強迫 (vis compulsiva) の区別に関連して
Sub Title	La notion de violence en droit civil français: À propos de la distinction entre vis absoluta et vis compulsiva
Author	前田, 美千代(Maeda, Michiyo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2009
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.82, No.1 (2009. 1) ,p.453- 478
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20090128-0453

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.

フランス民法における強迫 (violence) の概念

——絶対的強迫 (*vis absoluta*) と強制的強迫 (*vis compulsiva*) の区別に関連して——

前 田 美 千 代

- 一 はじめに
- 二 強迫 (violence) 概念の限界
- 三 決定的かつ違法な強迫
- 四 結びに代えて

一 はじめに

ラテンアメリカ諸国の民法典が、わが国の場合と同様に、ヨーロッパの主要な民法典を継受して立法されていることは、比較法学や個々の先行業績において明らかにされている。⁽¹⁾ とりわけ、その歴史的必然であったスペイン・ポルトガル古法と同等もしくはそれ以上に影響を与えたのが、フランス民法典である。⁽²⁾ ただし、フランス民法の採択 (adopción) であるのか改作 (adaptación) であるのか、⁽³⁾ つまり、その影響の程度については、各国の

法典化の時期などにより異なる。

例えば、アルゼンチン民法の場合に、「第三者の強迫」の規定を「第三者の詐欺」の規定にすべて準用した起草者ベレス (Dalmacio Vélez Sarsfield) に対し、フランス法学に依拠したアルゼンチン国内の諸学説が集中砲火を浴びせながらも、最終的には同立法が同国において一般的に受け入れられたことを、先に公表した論文において明らかにした⁽⁴⁾。その際に、ベレスの主たる論拠となったのが、ローマ法以来の絶対的強迫 (*vis absoluta*) と強制的強迫 (*vis compulsiva*) の区別を前提とした⁽⁵⁾、民法上の強迫概念の区分「暴力 (*fuera*) と脅し (*intimidación*)」⁽⁶⁾ならびに、その区分の下での絶対的強迫と強制的強迫の各概念における役割分担の明確化である。すなわち、詐欺では被害者が騙されたとはいえず自由に同意するのに対し、暴行 (強迫) (*violencia*) は同意 (*consentimiento*) から自由 (*libertad*) を取り払うという点につき、「暴行 (強迫) はまた厳密に言えば自由を取り払わない、なぜなら、より大きな害悪 (*mal mayor*) を選択することもできたからである」として⁽⁶⁾、強制的強迫は、強制されたとはいえず被害者 (被強迫者) が選択的に意欲して同意した場合であることを明確にし、その状況に該当する場合として、「暴力 (*fuera*)」とは異なる形式である「脅し (*intimidación*)」を考慮した。

なお、スペイン民法および複数のスペイン語圏ラテンアメリカ諸国の民法が、取消しや相対無効となる強迫を「暴力 (*violencia/fuerza*)」と「脅し (*intimidación/miedo*)」の二種類に区別することについては、先の論文でも若干触れている⁽⁷⁾。またポルトガル民法も、スペイン系の民法とは異なる形式ではあるが、強迫を二段階に区別する⁽⁸⁾。これらの各民法における区別の意味については、一八五一年スペイン民法草案 (「ゴイエナ草案」) 九九〇条において同区別が存在していたことから、多くの類似点を有することが想定されるとはいえ、厳密には、各現行法における他の同意瑕疵類型やその第三者保護規定のあり方との関係を含め、各国別に検討すべき問題である。

スペイン系の民法に関する以上の問題意識を前提として、わが国の民法を含め、一種類の強迫のみを規定する

多くの民法典の強迫概念がどのようなものであるのが改めて問題となる。「暴力 (violencia fuerza)」と「脅し (intimidación/miedo)」の区別が存在しないのは、いずれか一方しか規定されていないということなのか、それとも、一種類の強迫に両者が包含されているということなのか。

ラテンアメリカ諸国の民法においても、例えばブラジル民法では一種類の強迫 (coação) のみが規定されており、また、ラテンアメリカの法典化に対しフランス民法と並ぶ重大な影響を及ぼしたチリ民法でも、一種類の強迫 (violencia) のみが規定されている。

以上より、本稿では、一種類の強迫を規定する民法典のうち、ラテンアメリカの法典化への影響を考慮し、また、わが国と共通の母法国でもあることから、フランス民法を素材として、絶対的強迫と強制的強迫の区別に関連し、強迫概念を検討することとしたい。

フランス民法では、絶対的強迫と強制的強迫という名称ではなく、身体的強迫 (violence physique) と精神的強迫 (violence morale) の区別として言及されている。しかし、民法上の強迫概念に (明文として現れない) 二つの区分があることには変わりがない。わが国においても、民法上の取消し可能な強迫に対して、判例により傍論ではあるが当然無効となる強迫の存在が認められている。⁽¹⁰⁾ 確かに法律効果との関係も重要な問題ではあるが、本稿では、強迫概念上の区別の存在を前提に、同区別がどのような基準に基づくのか、強迫法理に対してどのような影響を及ぼしているのかといった点を中心に様々な角度から検討する。なお、同じく一種類の強迫を規定するドイツ民法およびブラジル民法の強迫概念に関する今後の比較法研究との時代的整合性から、本稿では、フランスの現代の学説を中心に検討を加える。

二 強迫 (violence) 概念の限界

1 violence の意義

Carbonnier⁽¹¹⁾は、民法で対象とされた強迫 (violence) について、その名称にも拘らず、有形力の行使 (emploi de la force) そのものを指すわけではないことを明らかにする。

強迫 (violence) は、詐欺 (dol) と同様、それ自身が同意の瑕疵ではなく、それが畏怖 (crainte) の原因となつて、当事者に契約の締結等を決心させることにより、同意の瑕疵を引き起す。こうして、同意を容認させる実際の瑕疵は、強迫 (violence) ではなく畏怖 (crainte) であるため、強迫という用語よりも、畏怖という用語の方が適切である⁽¹⁴⁾。

以上を前提に、次のような強迫の定義がなされている。まず、Marty et Raynaud によれば、強迫 (violence) とは、強いられた同意 (consentement force) を獲得する目的で、契約当事者に対して行使された強制 (contrainte) である⁽¹⁵⁾。Weill et Terré は、さらにその方法を付加して、強迫とは、重大な害悪 (mal important) で脅すことにより、契約締結を強いるために、被害者の意思に対して行使された強制であると定義する⁽¹⁶⁾。また、Larroumet は、フランス民法典上、強迫の定義は存在せず、いくつかの規定の組み合わせにより定義が導かれるとした上で、強迫とは、被害者に抱かれた畏怖がなければ締結しなかった、もしくは、異なる諸条件で締結していた契約の締結を決心させるための、被害者に対する違法な強制の行使を想定する同意の瑕疵であると定義する⁽¹⁷⁾。ゆえに、強迫は、客観的要素としての危険の脅し (menace d'un danger) ならびに、主観的要素としての畏怖 (crainte) から構成され、脅しの結果として生ずる同意の自由の欠如 (défaut de liberté du consentement) により特徴づけられる⁽¹⁸⁾。

2 身体的強迫 (violence physique) と精神的強迫 (violence morale)

(一) 民法上の強迫——精神的強迫への限定——

(1) Carbonnier

有形力の直接的行使 (emploi direct de la force) 、「すなわち、身体的強迫 (violence physique) が存在した場合、例えば、表意者の意に反して署名させる目的で、道具 (instrument) として表意者の手を掴む場合、同意 (consentement) は完全に (radicalement) 欠如しており、契約 (le prétendu contrat) は不存在 (inexistant) である。これに対し、民法一一一条における強迫 (violence) は、厳密に言えば、脅しの行使 (l'emploi de la menace) であり、精神的強迫 (violence morale) と呼ばれる。精神的強迫は、意思に圧力を加えるが、意思を除外するものではない (coacta voluntas, tamen voluntas)⁽¹⁹⁾。この場合の強迫の制裁は、契約の相対無効 (nullité relative) である (一一七条)。⁽²⁰⁾

(2) Marty et Raynaud

強迫を構成する強制 (contrainte constitutive de violence) は、例えば拷問を加えまたは行動を強いるなど、同意を強要したい当事者に対し現実有害害を加える (infliger actuellement un mal) ことから成り立ち得る。これは身体的強制 (contrainte physique) と呼ばれる。この場合において、もともとあまり現実的ではないが、契約するという意思 (volonté de contracter) が本当に存在したとは明らかに言い得ない。ゆえに、同意の瑕疵 (vice du consentement) と「ごんやり、同意の不存在 (absence de consentement) である。

より頻度が高いのは、契約することをお承諾しなければ有害害を加えるという脅し (menace d'un mal qui sera inflige) の結果たる強迫であり、精神的強制 (contrainte morale) と呼ばれる。この場合に被害者が与えられる害

悪 (mal) は、身体的 (physique)・金銭的 (pécuniaire) または精神的 (moral) であり得る。実際に、害悪は、死の脅しや自由の剥奪の脅しであり、また、財産に対する脅しや名誉・評判に対する脅しである⁽²¹⁾。これらの状況に置かれた被害者は、その脅しの実現を避けるためにおそらく承諾するが、こうして被害者を駆り立てた畏怖 (crainte) がその同意を瑕疵化する。身体的・財産的または精神的な害悪 (mal physique, patrimonial ou moral) も、現実の害悪 (mal actuel) および将来の害悪の脅し (menace de mal futur) も、同意の全く外観的な兆候 (signe purement extérieur de consentement) の表示に身体的に (physiquement) 強制され得る非常に稀な場合を別として、強迫 (violence) は常に心理的な効果 (effet psychologique) を有する⁽²²⁾。

同意の瑕疵として、強迫は契約の無効 (nullité de protection) であるため、この場合の無効は相対的である。身体的強迫の場合には、同意を完全に除外するため、絶対無効 (nullité absolue) あるいは不存在 (inexistence) となる⁽²³⁾。

(3) Gaudemet

Gaudemet は、身体的強制 (contrainte physique) の例として、表意者の手を捕えて署名させる場合のほか、催眠状態 (sommeil hypnotique) にある人が他人に約束を提案する場合を挙げる。いずれの場合も、同意 (consentement) は何ら存在しない。手を掴まれて署名した者も、催眠状態で約束した者も、無抵抗かつ無気力の道具 (instrument passif et sans volonté) となったにすぎない。これらの契約は当然無効 (nullité radicale) により制裁される。以上に対して、民法一一二条により「多大かつ現在の害悪 (mal considérable et présent)」でなければならぬ強迫 (violence) は、意思は存在するが瑕疵化されている場合である。この場合の無効は、相対無効 (nullité relative) にすぎない⁽²⁴⁾。

(4) Mazeaud et Chabas

Mazeaud et Chabas は、身体的強迫 (*violence physique*) として、署名者の手を掴む場合のほか、催眠 (*hypnose*) もしくは完全な酩酊 (*ivresse totale*) の下で実現される行為を列挙する。これらの法律行為は、意思 (*volonte*) を奪われる結果、本質的要素 (*élément essentiel*) である同意 (*consentement*) を欠き、絶対無効 (*nullité absolue*) または不存在 (*inexistant*) となる。これに対して、精神的強迫 (*violence morale*) は、暴力行為 (*voies de fait*) による場合も、精神的な圧迫 (*pression morale*) による場合もあり得るが、いずれにせよ意思 (*volonté*) を存続させる。確かに、被害者は、恐れを抱く害悪 (*mal*) から逃れるためにしか、契約することを承諾していないが、それでも承諾したのである。この場合、同意は存在するが瑕疵化されている。それゆえ、契約は相対無効 (*nullité relative*) となる。⁽²⁵⁾

(5) Starck, Roland et Boyer

厳密な意味における身体的強制 (*contrainte physique*) は、同意の瑕疵 (*vices du consentement*) に属さない。契約が拷問下 (*sous la torture*) で締結された場合や署名させるために契約当事者の手を力づくで掴まなければならなかった場合、意思は全くの仮装 (*toute fictive*) である。すなわち、同意の完全な欠如〔不存在〕(*absence totale de consentement*) である。⁽²⁶⁾

結局、精神的強制 (*contrainte morale*) を通じてしか同意の瑕疵たる強迫は存在せず、この精神的強制は、その目的・強迫者および名宛人を明確にしなければならない脅し (*menaces*) において分析される。⁽²⁷⁾

(6) Malaurie et Aynès

無理やり手をとられて、その強制下で一定金額を支払う約束に署名する場合、自由意思は存在せず、有効な行為も存在しない。これに対し、借主が完全に自由ではないという場合がある。これは、強迫の下であっても、有効に意欲する (*coactus voluit*) 場合であり、このローマ法以来の区別は、フランス法にも見出される。⁽²⁸⁾

(7) Flour, Aubert et Savaux

手を掴んで署名を強要する場合を典型例とする、専ら物理的な強迫 (violence purement matérielle) は民法上考慮されていない。この場合、意思は全く表面的であり、ゆえに同意の完全な欠如〔不存在〕(absence totale de consentement) となる。民法では、意思に影響を与える強迫しか考慮しない。被害者は、より大きな勇氣 (un plus grand courage) があれば、その同意を拒絶し得たはずである。つまり、被害者は、二つの害悪のうち熟考の上でより小さい害悪を選択し、彼に対して向けられた脅し (menaces) から逃れるため契約を承諾したのである。ただし、これは自由な意思に基づく承諾ではない。以上の意味で、同意の瑕疵として考慮される強迫は、常に精神的強迫 (violence morale) である。⁽²⁹⁾

(二) 身体的強迫・精神的強迫の統一的な取扱

(1) Weill et Terré

フランス民法一一一条から一一五条では、相対無効 (nullité relative) により制裁を受ける、同意の瑕疵としての強迫しか取り扱わない。これは一般に、精神的強迫 (violence morale) と呼ばれ、義務の負担を強制するために、表意者に向けられた脅し (menace) や拷問 (torture) により行われる強迫である。契約者は、自分が恐れる害悪から逃れるために、恐れ (peur) や苦悩 (souffrance) の下で同意するが、それでも同意をしている。これに対して、身体的強迫とは、例えば、署名させるために、表意者の意思を麻痺で支配したり、無理やり表意者の手を誘導するなど、表意者の意思を消滅させる場合である。これらの場合、同意の瑕疵 (vice) ではなく同意の不存在 (absence) であり、ゆえに、絶対無効 (nullité absolue) により制裁を受ける。⁽³⁰⁾しかし、Weill et Terré は、このような効果上の区別に反対し、精神的強迫の場合と身体的強迫の場合を同列に置くべきであると論じる。無効訴権 (l'action en nullité) の行使を強迫被害者のみに留保するため、無効理論の枠内において、

精神的強迫と身体的強迫を同視することが好ましいとする⁽³¹⁾。

(2) Larroumet

そもそも強迫とは、ある人による他人に対する一定の強制の行使を意味する。そして、当該強制の性質に関して、身体的強制 (contrainte physique) と精神的強制 (contrainte morale) を区別すべき理由は存在しない。確かに、同意の瑕疵 (vice du consentement) しか引き起^らぬない精神的強迫 (violence morale) と異な^って、身体的強迫 (violence physique) からは同意の完全な不^存在 (absence totale de consentement) という状況が起^らり、絶対無効 (nullité absolue) により制裁されるとの主張がなされる。しかし、このような概念的区別は認容されるべきではない。なぜなら、同意の不^存在は相対無効 (nullité relative) により制裁されるべきであると考^えられるのみならず、身体的強迫においても精神的強迫においても、傷つけられたのは同意の自由 (liberté du consentement) だからである。したが^って、精神病患者や高齢者の場合と同様に、強迫 (violence) の場合、不^存在の同意と自由でない同意の区別は存在しない。結局、強制は、同時に身体的および精神的であり得る⁽³²⁾。

(3) Bénabent

強迫 (violence) とは、直接の身体的強迫 (violence physique directe) によ^らず、より一般に脅^し (menaces)⁽³³⁾ によ^らず、契約者を契約することに強制するあらゆる行動のことである〔精神的強迫 (violence morale)〕⁽³³⁾。

三 決定的かつ違法な強迫

1 害悪について——多大かつ現在の害悪 (*mal considérable et présent*) ——

(一) 多大な害悪

強迫は、錯誤や詐欺と並ぶ同意の瑕疵として、それが被害者に契約することを決心させる場合にのみ、契約の無効をもたらす。この場合の畏怖 (*crainte*) は、強迫がなければ、その契約は締結されなかったといえる程度のものでなければならぬ。⁽³⁴⁾

畏怖の強度 (*gravité de la crainte*) に関しては、フランス民法一一二条がその評価基準について定めている。⁽³⁵⁾ 本条では二つの基準が示されており、一項においては、中位に威圧され得る不特定の契約当事者 (*un contractant moyennement impressionnable*) として想定される「通常人 (*personne raisonnable*)」を基準に、抽象的・一般的に評価され、二項においては、反対に、強迫を受けた特定の契約当事者 (*le contractant*) につき、その年齢・性別および諸条件を考慮して、具体的・個別的に評価される。このように、一見相互に矛盾する二つの基準は、前者がローマ法の沿革をその理由とするのに対して、後者はローマ法の基準が厳しすぎるとの *Donat* や *Pothier* の批判にフランス民法典の起草者が追隨した結果である。

Gaudemet によれば、一項において、強迫が契約を無効にし得るために要求される強度の最大限〔極限〕 (*le maximum d'intensité*) が示される。つまり、被害者が並外れた力 (*énergie exceptionnelle*) を有する場合でも、強迫が通常人の男性 (*homme ordinaire*) を威圧し得る程度のものであれば十分である。しかし、二項は、常に充足的な強度 (*degré d'intensité*) が、必然とは限らないことを付加する。つまり、通常人の男性に対して影響のない畏怖は、女性・高齢者および病者に対しては決定的な重要性を与え得る。これらの場合、強迫が同条一項

で定められた最低限に達しなくても、契約は無効にされ得る。これは、ローマ法理論に対する新たな前進であり、それだけ人間的になり緩和される。⁽³⁷⁾

Mazeaud et Chabas は、被害者にとって、強迫が通常人たる契約者を決心させたことを証明するのが重要であるところ、その証明に成功しない場合には、当該強迫が彼〔契約者〕自身を個人的に決心させたことを証明する必要がある。つまり、一一二条では、重疊的に、抽象的かつ具体的な二重の評価を可能にしている。⁽³⁸⁾

一一二条一項・二項の關係について理論的に説明するのは、Flour, Aubert et Savaux である。すなわち、一項については、フォート (faute) を抑圧するという観点から、この場合の畏怖には客観的に十分な強度が要求される。他方で、二項については、同意の自由 (liberté du consentement) を保護するという観点から、主観的かつ具体的に規律される。⁽³⁹⁾

判例では、詐欺と同様、畏怖も個別的・具体的に評価されている。⁽⁴⁰⁾ 言い換えれば、無効を主張する者が、実際に (effectivement) 畏怖の下にあったか否かが探求されなければならない。⁽⁴¹⁾

以上より、多大な害悪 (mal considérable) という表現は、脅し (menace) が同意を強要するために十分に重大 (grave) であったか否かの探求を促すことにより、決定的な強制 (contrainte déterminante) の概念を示すものである。⁽⁴²⁾ 強迫も同意の瑕疵である以上、錯誤や詐欺と同様に、同意を決定づけたのでなければならぬ。強迫が決定的 (déterminant) でなければ、契約の有効性 (validité du contrat) に影響を与えることはない。⁽⁴³⁾ ゆえに、強迫がその被害者を威圧して契約する決心をさせ得る以上、この強迫が厳密に何から構成されるかは重要ではなく、精神的・身体的または財産的な害悪の畏怖から生じ得る。⁽⁴⁴⁾

(二) 現在の害悪

一一二条では、害悪 (mal) が現在 (présent) であることを要求する。字義どおりに理解すると、脅し

(menace) の実行が即時である場合にしか、脅しは強迫 (violence) を構成しないことになる。しかし、この場合の害悪は、必然的に、脅し (menace) より後の害悪、すなわち、将来の害悪 (mal futur) でなければならぬ。⁽⁴⁵⁾なぜなら、害悪の実現は、被害者による契約の承諾の拒絶に依存するはずだからである。ここにおいて、現在でなければならぬのは畏怖 (crainte) である。⁽⁴⁶⁾

ローマ法では、*metus praesens* により、契約時に抱かれた畏怖 (crainte inspirée au moment du contrat) という意味で現在の害悪 (crainte actuelle) を要求した。⁽⁴⁷⁾畏怖が契約時に存在すれば十分であり、遅れた脅しも即時の脅しも同様に強迫となる。両場合に、ローマ法の意味での *metus praesens* が存在する。

現在の畏怖 (crainte présent) の必要性は、強迫の決定的性質 (caractère déterminant) の帰結である。つまり、畏怖が契約時に存在する場合にしか、強迫は同意をもたらし得ない。⁽⁴⁸⁾一―二条では、強制が同意時に畏怖を抱かせるものでなければならぬこと、それにより、強制が同意に対して影響力を有するという意味で、強迫が決定的でなければならぬということである。⁽⁴⁹⁾

2 畏敬 (crainte révérencielle) と violence physique

ローマ法における *metus* は犯罪 (délit pénal) であつたため、善良な風俗に反する強迫 (violence adversus bonos mores) のみが考慮された。ところが、現代法における強迫は同意の瑕疵であるため、強迫が同意の自由を奪う限り、その正当性や違法性を考慮することなく、あらゆる強迫が考慮されるべきである。このように考えたのは Domat であつたが、Pothier はローマ法概念に回帰し、違法な強迫のみを考慮した。つまり、強迫 (violence) は常に違法であるが、畏怖を生じさせるいくつかの脅しは正当である。⁽⁵⁰⁾

このように、強迫はそれが正当である限り制裁されないことは、法文上および判例上の二方向において明白で

ある。⁽⁵¹⁾ 法文上の明白な根拠となるのが、フランス民法一一一四条の規定である。⁽⁵²⁾ 本条の畏敬 (crainte révérencielle) とは、両親やその先の尊属を立腹させるといふ子の畏怖を意味する。ゆえに同条は、その畏怖により、両親や尊属に意欲された契約を締結する場合を想定する。心理的にはそのような畏怖も決定的であり得るが、それは、正当と判断される道徳的権威 (autorité morale) の行使から生じるものである。尊属に非難されるべき点は存在しないため、契約は無効とならないのが原則である。ただし、同意が、単なる畏怖、すなわち、単なる道徳的権威により決定されたことが必要である。同条において「強迫が行われなかった場合には (sans qu'il y ait eu de violence exercée)」とあるように、尊属の側での真の強迫が付加された場合には、契約は無効となり得る。⁽⁵³⁾ 例えば、殴打 (coups) や特有の脅し (menaces caractérisées) などの狭義の強迫 (violences proprement dites) 真の強迫 (véritable violence) や虐待 (séviçes) が行われた場合には、契約は無効となる。⁽⁵⁴⁾ 以上より、一一一四条に関して、身体的強迫 (violence physique) は常に違法であり、契約は無効となるが、精神的強迫 (violence morale) は一定の条件の下で正当と考慮され得るため許容される結果、契約は無効とならない。⁽⁵⁶⁾

四 結びに代えて

1 区別の二重性——強迫類型または脅し的手段 (害悪の種類) ——

(一) 強迫類型としての区別

冒頭で述べたように、フランス法では、身体的強迫 (violence physique) と精神的強迫 (violence morale) の区別として言及される。両区別は、強迫の効果 (制裁) との関係で、同意を欠くため絶対無効となる強迫類型 (身体的強迫) と、同意を瑕疵化するのみであるため相対無効となる強迫類型 (精神的強迫) のことを示す。これ

に対し、無効理論との関係で、被害者保護が目的であることから、その効果を相対無効に一本化するべきとの議論がなされる。このように、強迫類型として両区別に言及する場合には、いかなる強迫手段を念頭に置いて各類型を考慮するかが問題となる。例えば、Starck, Roland et Boyer は、拷問下で締結される契約を身体的強迫の一例として挙げるが、Weill et Terré⁽⁵⁸⁾ は、同一事例を精神的強迫の一例として挙げており、議論として一貫性があるとはいえない。

(二) 脅しの手段（害悪の種類）としての区別

効果（制裁）を異にする身体的強迫と精神的強迫の区別とは別に、同意の瑕疵としての強迫のために用いられた手段（*moyens employés*）あるいは意思に影響を与える方法（*procédé*）として、両区別への言及がなされる。Maurie et Aynès は、身体的手段（*moyens physiques*）と精神的手段（*moyens moraux*）の区別は重要ではなく、経営者の監禁（*séquestration d'un patron*）のような身体的手段（*moyens physiques*）も、精神的苦悩や宗派への依存のような精神的手段（*moyens moraux*）も、同意の瑕疵としての強迫となると述べる⁽⁵⁷⁾。Weill et Terré も、被害者を動揺させ得る害悪が、身体的および精神的な種類であり得ると同様に、不適切な処遇（*mauvais traitements*）により、または、脅し（*menace, intimidation*）を用いて行われる場合、強迫は制裁されると述べる⁽⁵⁸⁾。

Weill et Terré が指摘するように、これは害悪の種類への言及でもあり、一般化すると、死・殴打・監禁の脅しといった身体的な種類、名誉棄損や中傷の脅しといった精神的な種類⁽⁵⁹⁾、ならびに、金額や職業的地位を失うとの脅しに見られる金銭的な種類の三つに大別される⁽⁶⁰⁾。実際、フランス法において言及される身体的強迫（*violence physique*）は、一般的に、被害者に向けられた脅しの害悪が、死・殴打・監禁または食事の剥奪といったそれ自体身体的な種類である諸場合を指し示すために総称的に用いられることが多いとされる⁽⁶¹⁾。

以上より、身体的強迫 (violence physique) は、身体的手段や身体的種類の害悪を指す概念でもあり、これらの手段の行使あるいは害悪の発生が将来において生じるものであれば、それは被害者の身体ではなく被害者の意思が従属される強制 (contrainte) となり、害悪の実現か契約の締結かの選択を迫られるから、結果的に、精神的な強制 (contrainte morale) を通じてしか同意の瑕疵たる強迫は存在しないといえる。

2 「将来の害悪 (mal futur)」と脅しの手段 (害悪の種類) との関係

精神的強迫が決定づける同意の瑕疵は畏怖 (crainte) であり、畏怖を生じさせるために、強迫の構成要素として、脅し (menace) の存在が必須である⁽⁶⁴⁾。ゆえに、害悪それ自体は、強迫者により意欲された契約締結等の拒絶を契機として条件的に発生するものとなるから、必然的に将来生じるものに限定される。より厳密に言えば、少なくとも脅し (menace) 以前に害悪 (mal) が存在することはない。同意時に現在すべきなのは畏怖であり、個別的に判断される害悪の多寡性ととともに、強迫が、同意の瑕疵として契約を無効にする原因として、決定的であったかどうかを見極める要素となる。強迫が決定的でありさえすれば、被害者において同意と同時に抱かれた畏怖が、精神的・身体的または財産的な種類のうちいずれの害悪に対するものであったかは問題とならない。

この点、見てきたように、脅しの手段に関して、Malaurie et Aynès は、経営者の監禁 (séquestration d'un patron) という身体的手段 (moyens physiques) に言及し、また、Weill et Terré に至っては、「不適切な処遇 (mauvais traitements) により、または、脅し (menace, intimidation) を用いて行われる場合」と述べ、脅し (menace) とは別形式として「脅し (menace)」が起らない形式として「前者の「不適切な処遇 (mauvais traitements)」を観念する。繰り返しのなるが、Bénabent も、強迫 (violence) とは、直接の、身体的強迫 (violence physique directe) によるうと、より一般に脅し (menaces) によるうと、契約者を契約することに強

制するあらゆる行動の「こと」である。「精神的強迫 (violence morale)」と定義して「⁽⁶⁵⁾」の場合、「Weill et Terré」と同様に、「(一般の)脅し (menace)」とは別形式として「直接の身体的強迫」を捉えているほか、この場合の身体的強迫が「直接的 (directe)」なものであることを示唆する。これらの諸点を勘案すると、強迫 (violence) が、契約締結等の拒絶を条件として発生する「将来の害悪」に関する menace の存在を前提とするという命題は崩れる。

3 違法性との関係

畏敬 (crainte révérencielle) との関係で論じたように、violence physique の存在は、畏敬 (crainte révérencielle) という明文の根拠を有する正当な精神的強制に対し直ちに違法性を付与し契約を無効とする。さらに、Mazeaud et Chabas は、例えばストライキを行う者がそのような脅しを実行する権利を有しない場合、精神的強迫が存在するという。債権者が差押えを行うとして債務者を脅し、この圧迫の下で、約束を獲得し得る場合、身体的強迫で脅すことはできない。また、被用者が使用者をストライキで脅し得る場合、不法監禁・虐待または不法占拠により強制することはできない。⁽⁶⁷⁾ 以上より、身体的強迫で脅す場合には必ず違法な強迫となり、また、権利者ではない権利を行使するとして脅す場合には必ず違法な強迫となり、また、身体的強迫と精神的強迫は、先に述べた「脅し的手段 (害悪の種類)」として言及されている。

4 スペイン系の民法典との接続

本稿は、スペイン系の民法典の強迫規定において、「暴力 (violencia/ fuerza)」と「脅し (intimidación/ miedo)」とどう二種類の区別が存在することを発端とし、また、そもそもローマ法において *vim* と *metum* の区

別が存在したことから、二種類の区別が存在する形式の方が本来の形であったのではないかとの推測の下、一種類の強迫を規定する民法と何が違うのかを探求するため、フランス民法を素材にその強迫概念を検討してきた。

一八五一年スペイン民法草案九九〇条における「暴力 (violencia)」と「脅し (intimidación)」の区別に関連して、ゴイエナは、フランス民法およびそれに続く民法が、violenciaの一語のみを用い、それに畏怖 (miedo) を包含していると述べる。⁽⁶⁸⁾ 指摘したように、フランス民法では、violenceではなくそれにより生じる畏怖 (crainte) が同意の瑕疵を引き起こすとの説明がしばしばなされる。しかし、本稿での検討を通じて、violence physique と violence morale の区別の二重性が明らかとなり、violence によっても、同意の瑕疵が生ずる可能性を指摘し得る。ゴイエナが述べる畏怖 (miedo) の形式とは、スペイン系の民法典における「脅し (intimidación)」の形式のことである。この場合には、確かに、脅し (menace/intimidation) の存在を前提に、被害者において、将来の大きい害悪と小さい害悪の選択が行われる。しかし、これとは区別される「暴力 (violencia)」の形式においては、「同意を奪い取るために抵抗不可能な暴力 (fuerza irresistible) が用いられる場合、暴力 (violencia) が存在する」のであり、脅し (menace/intimidación) を前提とした畏怖 (crainte/miedo) の発生を待たない。フランス法において、本来的に正当である畏敬 (crainte révérencielle) や法律上の権利行使に際して、violence physique を用いると直ちに違法となるのは、「暴力 (violencia)」の形式においてより良く理解可能である。⁽⁷⁰⁾

(1) ラテンアメリカ諸国の民法典とわが国の民法典がともに大陸法系であり、同じ西洋法圏に属すことに加え、ともに西洋法の継受国として同等の位置づけが可能であることについては、大木雅夫『比較法講義』一二〇頁、一三五頁、一六五頁(東京大学出版会、一九九二年)を参照。法継受および外国法の摂取については、伊藤正己編『外国法と日

本法〔岩波講座 現代法14〕一三三頁以下〔沢木執筆〕、一五九頁以下〔野田ほか執筆〕(岩波書店、一九六六年)を参照。

(2) 西賢『比較法の課題』一二二頁以下(見洋書房、一九七二年)。

(3) Alejandro GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Navarra, 2006, pág. 141 y ss, pág. 151 y ss.

(4) 拙稿「第三者の詐欺」と「第三者の強迫」の区別に関する批判的検討—ラテンアメリカ諸国の民法典を参考に—慶應義塾大学法学部編『慶應の法律学 民事法—慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集』一九七頁以下(慶應義塾大学出版会、二〇〇八年)。

(5) Polynice Alfred Henri VAN WETTER, *Les obligations (Pandectes, contenant l'histoire du droit romain et la législation de Justinien)*, t. 2, 2^e éd., Paris, 1910, p. 135 (§ 95); Ursicino ALUÁREZ SUÁREZ, *El negocio jurídico en derecho romano*, Madrid, 1954, págs. 70-75.

強迫を原因とする訴権 (*actio metus causa*) に関するローマ法の起源は、紀元前八〇年頃の法務官オクターウィウス的方式書 (*formula Octavianae*) である。彼は、強迫者を相手方として、強要された財産の四倍額を求める罰金訴権を導入した。同方式書では、「暴力または(および)強迫により奪取する」(*per vim aut [あるいは] metum aut ferre*) という文言を含むものであったが、法務官はこの文言によって、強迫、すなわち中世法律学で絶対的な暴力(肉体的強制 *vis absoluta*) とは異なるものとして強制的な暴力(精神的強制 *vis compulsiva*) と呼ばれたものを言い表したいと思ったのである(フリッツ・シュルツ、早稲田大学ローマ法研究会(佐藤篤士監訳)「古典期ローマ私法(VIII) 第五部 債権債務関係の法」早稲田法学五八巻二号(一九八三年)六〇一頁)。同様の点につき、船田亨二「ローマ法 第三卷」四五二頁〔脚注一〕(岩波書店、改版、一九七〇年) およびマックス・カーザー、柴田光蔵訳「ローマ私法概説」九二頁(創文社、一九七九年)を参照。

(6) Dalmacio VÉLEZ SARSFIELD, Roberto ERNESTO GRECO (sup.), *Código Civil de la República Argentina y Legislación Complementaria*, 29^a ed., Buenos Aires, 1990, p. 220.

(7) 拙稿・前掲注(4)一三三六頁。また、わが国においても、ポアンナード民法草案三三四条において、一項の「強

暴(ボワー、ド、フェー)と三項の「脅迫(ムナース)」が区別されており、前者は「承諾ヲ除去スル暴行」であり、後者は「承諾ヲ瑕瑾ニスル暴行」であった(星野英一、ポアソナード民法典研究会編『ポアソナード氏起稿再闡民法草案 財産編 第三卷』九四頁、一七四頁(雄松堂、二〇〇〇年)を参照)。なお、この区別は後掲注(8)のポルトガル民法における区別と対応する。

(8) ポルトガル民法では、身体的強迫 (coacção física) (二四六条)と精神的強迫 (coacção moral) (二二五五条)を区別する。両区別の存在に言及するものとして、ハイン・ケッツ、潮見佳男、中田邦博、松岡久和訳『ヨーロッパ契約法I』三九六頁(法律文化社、一九九九年)。

(9) Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, t. III, Madrid, 1852, pág. 22 y ss.

ゴイエナは、「ローマ法はもともと両方の文言を用い、後に、畏怖(miedo)の文言に限定した。スペイン古法である七部法典(Partidas)およびフエロ・フスゴ(Fuero Juzgo)も両概念を使用した」と述べ、両区別が起源としてはローマ法にあり、スペイン民法草案への直接的な影響はスペイン古法にあることを明らかにする。

なお、現行スペイン民法は、一八八一年草案を基礎として一八八九年に成立したものである。つまり、フロレンシオ・ガルシア・ゴイエナ(Florencio Garcia Goyena)による一八五一年草案は結局施行されることはなかった。スペインでは、一八一二年のカディス憲法で民法典などの法典化が明文化され(同二五八条)、一八四三年に起草委員会が設置されたが、フエロ(fuero)と呼ばれる地域特別法との関係で長期にわたり決着がつかず、最終的な成立まで結果的に一世紀弱を要することになった。ゴイエナ草案は、自由主義的なフランス民法を模範とし、地域特別法(derecho foral)に配慮しなかったため、当時のスペインでは特に社会的および宗教的な側面で急進的すぎるとして反対された。しかし、十九世紀前半までに独立を達成したラテンアメリカ諸国の民法典制定に与えた影響は非常に大きかった。

(10) 最判昭和三三年七月一日民集二二卷一一号一六〇二頁。また、東京高判昭和五二年五月一〇日判例時報八六五号八七頁。なお、四宮和夫、能見善久『民法総則』二二二頁(弘文堂、第七版、二〇〇五年)、佐久間毅『民法の基礎 総則』一七九頁(有斐閣、第3版、二〇〇八年)。しかしながら、どのような場合にその「当然無効」が想定され

得るのか、その範囲については明らかにしていないとの批判がなされている(羽田さゆり「第三者による強迫」に関する一試論」札幌法学一五巻二号六頁(二〇〇四年)を参照)。

わが国の民法理論における強迫概念の区別につき若干述べておく。強迫とは、違法に害悪を示して相手に畏怖を生じさせ、それによって意思表示をさせることである(我妻栄「新訂民法総則(民法講義Ⅰ)」三三三頁(岩波書店、一九六五年)、内田貴『民法Ⅰ 総則・物権総論』八七頁(東京大学出版会、第4版、二〇〇八年)を参照)。より端的に言えば、人を脅かして法律行為をさせることであるが(石田稷『民法総則』三六四頁(悠々社、一九九二年)を参照)、この脅しの程度については、強迫の結果、表意者が意思決定の選択の自由を奪われたことは必要ではない(近江幸治『民法講義Ⅰ 民法総則』二〇二頁(成文堂、第5版、二〇〇六年)を参照)。強迫の程度が極めて強く、表意者が意思決定および意思表示の自由を完全に奪われた場合には、その意思表示は意思の不存在を理由として無効となる(判例)。つまり、民法における強迫の規定は、畏怖の下ではあっても、相手方が意思表示をするか否かを自身自身で決定する余地がある場合に適用される(加藤雅信『新民法大系Ⅰ民法総則』二六一頁(有斐閣、第2版、二〇〇五年)を参照)。

(11) Jean CARBONNIER, *Droit civil vol. 2, Les biens Les obligations*, Paris, 2004, p. 1994 [n° 958].

(12) 強迫という同意の瑕疵(vice du consentement)は、詐欺(dol)と同様、それを決定しける犯罪(délict)から命名された。もしその効果(effet)にしたがって命名するならば、Pothierが用いた表現のように、自由の欠如(*défaute de liberté*)とすべき(Jean CARBONNIER, *supra*, cit.)。

(13) Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, t. 2, v. 1, Paris, 1962, p. 130 [n° 140]; Eugène GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, réimpression de l'édition publiée en 1937, Paris, 1965, p. 64; Alex WEILL, François TERRÉ, *Droit civil Les obligations*, 4^e éd., Paris, 1986, p. 198 [n° 188]; Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, *Droit civil Obligations*, t. II, *Contrat*, 6^e éd., 1998, p. 159 [n° 454]; Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX, *Droit civil Les obligations*, 1. *L'acte juridique*, 12^e éd., Paris, 2006, p. 171 [n° 216].

(14) ローマ法の *metus* やスイス民法の畏怖(*crainte*)の方がより正確である。強迫(*violence*)という場合、その

効果 (l'effet) ではなくその原因 (la cause) を強調するため、不正確な法的概念に行き着く危険がある。つまり、無効は、一見して、強迫行為を行った者に対して制裁を加えることを目指すように見える。しかし、そのような抑圧的観点は刑法に関係する。民法では意思の分析しか取り扱わず、被害者により抱かれた畏怖を原因として契約を無効にする (Eugène GAUDEMET, *op. cit.*, p. 64 ; Alex WEILL, François TERRÉ, *op. cit.*, p. 198 [n° 188] を参照)。逆に、畏怖という用語は、強迫が同意に対して行使すべき影響を強調する (Christian LARROUMET, *Droit Civil*, t. III, Les Obligations Le Contrat, 1^{re} partie Conditions de formation, 6^e éd., Paris, 2007, p. 335 [n° 368] を参照)。以下に述べて、Mazeaud et Chabbs (Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, *Leçons de Droit Civil*, t. II, 1^{re} vol., Obligations théorie générale, 9^e éd., Paris, 1998, p. 190 [n° 199]) や Malaurie et Aynès (Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, Philippe STOPPEL-MUNCK, *Droit Civil Les Obligations*, 2^e éd., Paris, 2005, p. 254 [n° 515]) が、現行法では「ロー民法と同様、強迫が引き起こす社会的混乱を理由として、強迫の違法概念 (conception délictuelle) から完全に自由になったわけではない」とする。

(15) 強迫 (violence) は、詐欺 (dol) と同様に、それ自身が同意の瑕疵 (vice du consentement) ではない。つまり、強迫は、それにつき動かされて一方当事者が契約締結を決心するところの畏怖 (crainte) の原因となることにより、同意の瑕疵を引き起す。元来、強迫 (violence) は犯罪 (délit) であり、次第に同意の瑕疵と同列に置かれた (Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *op. cit.*, p. 131 [n° 140])。

(16) Alex WEILL, François TERRÉ, *op. cit.*, p. 198 [n° 188]。

(17) Christian LARROUMET, *op. cit.*, p. 335 [n° 368]。

(18) Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, *op. cit.*, p. 190 [n° 200] に於て、*Domat* は、何らかの重大な害悪に対する畏怖により、もし自由がこの威圧 (impression) から引き出されたなら、被害者が付与しなかった同意を付与すること、その意に反して仕向ける、あらゆる違法な威圧 (toute impression illicite) を強制 (force) と呼ぶとした。

(19) Jean CARBONNIER, *op. cit.*, p. 1994 [n° 958]。

(20) Jean CARBONNIER, *op. cit.*, p. 1996 [n° 958]。

- (21) 名譽・誹謗に類する脅し行為 (chantage) の場合における (Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op. cit., p 131 [n° 140])°。
- (22) Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op. cit., p 131 [n° 140].
- (23) Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op. cit., p 136-137 [n° 148].
- (24) Eugène GAUDEMET, op. cit., p. 73.
- (25) Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, op. cit., p. 191 [n° 200]. 相対無効は、被害者による請求可能である (p. 195 [n° 207])°。
- (26) Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, op. cit., p. 159 [n° 456].
- (27) Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, supra. cit.
- (28) Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, Philippe STOFFEL-MUNCK, op. cit., p. 254 [n° 516].
- (29) Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Éric SAVVAUX, op. cit., p. 171 [n° 216].
- (30) 加えつゝ存在 (inexistant) である (Alex WEILL, François TERRÉ, op. cit., p. 199 [n° 189])°。
- (31) Alex WEILL, François TERRÉ, supra, cit.
- (32) Christian LARROUMET, op. cit., p. 336 [n° 369].
- (33) Alain BÉNABENT, Droit civil Les obligations, 11^e éd., Paris, 2007, p. 75 [n° 91].
- (34) Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, op. cit., p. 194 [n° 204].
- (35) フランス民法一〇二二条「①強迫 (violence) は、それが通常人 (personne raisonnable) を威圧する性質 (nature à faire impression) を有し、かつ、その者の人身 (personne) 又は財産 (fortune) を多大かつ現在の害悪 (mal considérable et présent) に及ぼすおそれを抱かせることがあるときに、存在する。②この事項 (matière) については、人の年齢、性別及び条件 (l'âge, au sexe et à la condition des personnes) が考慮される。」
- 条文訳は、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典—物権・債権関係—』
- (36) ローマ法では、非常に勇敢な人 (*homo constantissimus*) の意思を歪曲するだけの重大性 (*atrox*) を要求した (Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op. cit., p 132 [n° 142] ; Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD,

- François CHABAS, op. cit., p. 194 [n° 204] ; Eugène GAUDEMET, op. cit., p. 65)°
- (75) Eugène GAUDEMET, op. cit., p. 65.
- (76) Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, op. cit., p. 194 [n° 204].
- (77) Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX, op. cit., p. 173 [n° 219].
- (78) Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, op. cit., p. 195 ; FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX, op. cit., p. 173 ; Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, op. cit., p. 163 ; Alex WEILL, François TERRÉ, op. cit., p. 200 ; Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, Philippe STOFFEL-MUNCK, op. cit., p. 256 ; Alain BÉNABENT, op. cit., p. 75.
- (79) Alex WEILL, François TERRÉ, op. cit., p. 200 [n° 191]. Marty et Raynaud の 破壊的行為 (véritablement) 破壊行為の構成要件の分析 (Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op. cit., p. 132 [n° 142])°
- (80) Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op. cit., p. 132 [n° 142].
- (81) Christian LARROUMET, op. cit., p. 340 [n° 373].
- (82) Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op. cit., p. 131 [n° 142].
- (83) Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op. cit., p. 131 [n° 142] の註 1 「将来の条件付の害悪 (un mal futur et même conditionnel)」 の分析°
- (84) Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, op. cit., p. 194 [n° 204] ; Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, op. cit., p. 160 [n° 457] ; Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX, op. cit., p. 172 [n° 218].
- (85) Eugène GAUDEMET, op. cit., p. 73.
- (86) Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, op. cit., p. 194 [n° 204].
- (87) Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op. cit., p. 131 [n° 142].
- (88) Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, op. cit., p. 191 [n° 202].

- (51) 強迫の違法性に関しては、契約者間において、契約の締結をもたらすために、一定の方法の圧迫を用いることも公明正大である。また、契約交渉において、一方当事者が他方当事者の弱点 (*points faibles*) を利用し、また、他方当事者にとって不利益であり、自分にとって利益である論拠を利用する⁽⁵²⁾とは普通である。力を要する立場を利用する⁽⁵³⁾とは、契約的な誠実性 (*loyauté contractuelle*) に反し⁽⁵⁴⁾。契約正義 (*justice contractuelle*) は、当事者間の絶対的平等 (*égalité absolue*) を要求しない⁽⁵⁵⁾。(Christian LARROUMET, *op. cit.*, p. 339 [n° 372])。
- (52) フランス民法一一一四条「父、母又はその他の尊属に対する単なる畏敬 (*crainte révérencielle*) は、強迫 (*violence*) が行われなかった場合には、⁽⁵⁶⁾ ならんら契約を無効にするに足りない」。条文訳の出典については、前掲注(35)を参照。
- (53) Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAU, *op. cit.*, p. 173-174 [n° 221]。
- (54) Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, *op. cit.*, p. 165 [n° 470]。
- (55) Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *op. cit.*, p. 135 [n° 146] ; Eugène GAUDEMET, *op. cit.*, p. 65; Alex WEILL, François TERRÉ, *op. cit.*, p. 201 [n° 191] ; Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, p. 255 [n° 517] ; Alain BÉNABENT, *op. cit.*, p. 76 [n° 93]。
- (56) Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, *op. cit.*, p. 194 [n° 204] ; Jacques GHESTIN, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^e éd., Paris, 1993, p. 573 [n° 591]。裁判例ではまた、遺産分割に際して、その子に対して父により行使された圧迫も、それが子の財産を重大な害悪にさらすという畏怖をもたせた場合、単なる畏敬ではないとする (Christian LARROUMET, *op. cit.*, p. 339 [note 2])。
- (57) Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, p. 254 [n° 516]。
- (58) Alex WEILL, François TERRÉ, *op. cit.*, p. 203 [n° 193]。
- (59) 現代社会においては精神的種類に属する強迫が拡大しつつある。単なるハラスメント (*simple harcèlement*) は、完全に強迫の概念に入らない。しかし、《平穩を有する》⁽⁶⁰⁾のために、実際には意欲しない契約を締結することに仕向けることができ、また、この理由で、《同意の瑕疵》を構成することは疑いない。同意が意識的であるので、詐欺の手段〔方法〕は排除されたため、被害者の人格を常に考慮にいれることにより、強制の手段〔方法〕を考慮し得る。

- 破産院は、『破産 (faillite)』した商人の妻に対して (商事裁判所長官である) 『有力者 (notables)』により行使された圧迫 (pressions) が、『精神的強迫 (violence morale)』を特徴づけると判示した。また、『セクシャル・ハラスマントにより引き起こされた心理的動揺により取引に署名した被用者についても同様の判示がなされた (Alain BÉNABENT, op. cit., p. 75-76 [n° 92])』。
- (9) Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUUX, op. cit., p. 172 [n° 218]. 実際には、『これらの諸要素の複数が重なり合うことがある。商人に対する名誉棄損は、精神的な種類の脅しであるが、その顧客との関係も損なうから、金銭的な種類の脅しともなる。身体的かつ精神的な強迫 (violence «physique» et morale) のために、ある宗派の信奉者により同意された不動産の売買を無効にした事例もある (p. 172 [note 3])』。
- (19) Alex WELL, François TÈRÉ, op. cit., p. 196 ; Christian LARROUMET, op. cit., p. 318. 身体的強迫 (violence physique) という場合、『脅迫される害悪 (le mal dont on est menacé) が、『死・殴打・不法監禁・食事の剥奪』といった脅しのように、『身体的な種類の害悪』であるという場合を省略的に意味することを Borris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, op. cit., p. 159 [n° 456]』。
- (62) これらの強迫は、『強迫に屈する』ことを望んだ者により証明されなければならない。
- (63) 畏怖 (crainte) という文言は、一三二条で用いられる。フランス法の強迫理論 (théorie de la violence) は、『ローマ法 (Droit romain)』の *metus* 理論 (théorie de la metus) である (Jean CARBONNIER, op. cit., p. 1994 [n° 958])』。
- (64) Jean CARBONNIER, op. cit., p. 1995 [n° 958].
- (65) Alain BÉNABENT, op. cit., p. 75 [n° 91].
- (66) 本文で述べたように、『Morty et Raynaud』も、『現実の害悪 (mal actuel)』と『将来の害悪を列挙して』、『強迫 (violence)』は常に心理的な効果 (effet psychologique) を有すると述べた (op. cit., p. 137 [n° 148])』。
- (67) Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, op. cit., p. 192 [n° 202].
- (68) Florencio GARCÍA GOYENA, op. cit., pág. 23.
- (69) 一八五一年スペイン民法草案九九〇条第一文、現行スペイン民法一二六七条第一文、アルゼンチン民法九三六条

パラグアイ民法二九三条第一文、ホンジュラス民法一五五八条第一文、ニカラグア民法二四六八条第一文、プエルトリコ民法二一九条第一文を参照。

(70) 強迫 (violence) による影響の下であつても (有効に) 意欲したが (coactus volui) 其の際の強制 (contrainte) が人間の抵抗力の通常の尺度 (la mesure ordinaire de la force de résistance de l'homme) を超えた場合 (畏怖の影響の下) metus を原因として (metus causa) 行われた行為は有効ではないこと Malaurie et Aynès (op. cit., p. 254 [n.° 516]) の指摘ならびに、脅しの強度 (l'intensité de la menace) は、各個人において存在すること予想され得る抵抗力 (la force de résistance) に関連して具体的に評価されることの Carbonnier (op. cit., p. 1995 [n.° 958]) の指摘は、合わせて、前者が暴力 (violence) に関する指摘であり、後者が脅し (intimidation) に関する指摘であると考慮することも可能である。