

講演

フランス法における契約上の特権

ローラン・エネス

山城一真 (訳)

1 1990年代、私は、合意は「信義に従って履行しなければならない」とする1134条3項の準則が当時経験していた新しい展開に関心をもっていた。信義に従った履行の要請は、数十年来、あまり目立たないものであったが、1980年代に目覚ましい復活を遂げ、債権関係を実効的に制裁するための拠点となった。それは、とりわけ、解除条項を中心とする一定の契約条項を債務者が信義に反して援用することを禁ずる場面において展開された⁽¹⁾。その際に提起されたのが、1134条1項と同条3項との関係をめぐる問題である。1項は、「適法に形成された合意は、それをした者にとって法律に代わる」として、契約の拘束力の原則を定めた規定である（この規定は、債務法改正後は1103条となった）。これに対して、3項は、信義に従った契約の履行について定めるものであった（債務法改正後は1104条となった）。1134条3項には道徳的な訓示としての価値しかなく、法規範としての価値が認められないとされていた時には、両規定の調整という問題が実際に生じることはなかった。ところが、信義に従った履行の原則が規範的効力を獲得するに及んで、この問題がきわめて大きな重要性をもつに至ったのである。

2 両規定の関係については、二とおりの解釈が成り立ち得る。

第一の解釈は、3項によって、1項に定める原則が緩和されるというものである。つまり、合意は、当事者が信義に従って誠実に行動する限りにおいて拘束力をもつとみる。信義則は、契約の拘束力を緩和し、弱め、一定の場合には

(1) 一連の判決の最初のものとして、cass. civ. 3, 15 déc. 1976, B. III, n° 465.

これを覆すことさえ認められるとする。外国の法学者は、信義則の役割をこのようにみることがある。とりわけ、信義誠実の原則を有しないイギリス法においては、その傾向がみられる。それによると、債権者が信義に反すると主張すれば、債務者が義務の履行を免れることができるというのだから、信義に従った履行の要請は、契約の安定性と予見可能性を害する原因であるとされる。

3 以上にみた第一の解釈は、信義誠実の原則と契約の拘束力の原則とは対抗するとして、両者は対極にある原則だという見方に立つが、このような解釈は、フランスにおいても一部の論者によって支持されてきた。数こそ多くはないものの、大きな発信力をもった「連帯主義」とよばれる主張が、それである⁽²⁾。連帯主義者によれば、信義則は、「弱者」とされる立場にある当事者の手にもたらされた武器であり、それによって、当事者は義務の厳格さから逃れることができるとされる。一部の者は、「弱者」とされる当事者は、その義務を制限するためであれば、信義に反して行動することができるとさえ主張するに至った⁽³⁾。信義則には、当事者が置かれた経済的・社会的地位に応じて、多様な位置づけが与えられたのである。債権者は、債務の履行が「弱者」の利益を害するときは、「法における連帯 (solidarité juridique)」の名のもとに、その債権を放棄しなければならないという⁽⁴⁾。ここにおいては、20世紀初頭にお

(2) 主要な文献として、D. MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : nouvelle devise contractuelle ? », in *Mélanges Terré*, Dalloz 1999, p. 603 ; « Le nouvel ordre contractuel », *RDC* 1^{er} déc. 2003, p. 295 ; « Mais qui a peur du solidarisme contractuel ? », *D.* 2005, 1828 ; Ch. JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel. Le contrat au début du XXI^e siècle », *Etudes GHESTIN, LGDJ* 2001, p. 441 ; « Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'article 1134 du Code civil », *Colloque de Chambéry, Dr. et Patr. Mars* 1998, p. 46 ; v. aussi : *La nouvelle crise du contrat, sous la direction de Ch. Jamin et D. MAZEAUD*, Colloque mai 2001, Dalloz 2003 ; *Le solidarisme contractuel, sous la direction de L. GRYNBAUM et M. NICOD*, Economica 2004.

(3) Ch. JAMIN, « Quelle nouvelle crise du contrat ? » in *La nouvelle crise du contrat, sous la direction de Ch. Jamin et D. MAZEAUD*, Colloque mai 2001, Dalloz 2003, p. 23.

(4) D. MAZEAUD, *Defrénois* 1999, art. 36953, n° 16 は、次のように述べる。「契約の拘束力の原則は、これを機械的に適用することによって一方の契約当事者を経済的困窮または社会的困窮に陥れるときは、その正当性を失う。その

いて、ドゥモグを中心とする幾人かに論者によって展開された思想の影響をみてとることができる。ドゥモグによれば、契約は、利他性が支配する小さな共同体であるとされた。しかし、こうした社会主義の波は、親和力のあるものではあるが、正義に反し、危険なものでもある。この主張は、隣人愛に属する問題を法的な次元の問題と混同しており、いわば、ラグビーボールでサッカーすることを提案したようなものであった。信義則は、契約を不安定なものとする一般原則となり、苦境に立たされた債務者に接した裁判官は、債務者が債権者に対して負う義務の履行を求めることが信義に反すると認めるときは、信義則を根拠として、契約によって生じた義務を改訂・解消することができることとなる⁽⁵⁾。

4 信義に従った履行とは、本当にそのようなものなのであろうか。民法典は、同じ規定のなかで、原則を定めるとともに、これを解体したとみるべきなのであろうか。二つの理由から、このような見方には疑問がある。第一に、信義に従った履行の原則は、「契約は守られるべし (*pacta sunt servanda*)」との原則と並んで、国際商取引の基本原則と位置づけられている。たとえば、UNIDROIT 原則⁽⁶⁾やヨーロッパ契約法原則⁽⁷⁾、さらには、大多数の国際仲裁事件において、このような考え方が示されてきた。けれども、国際商取引に携わる者によって支持されるこうした見方においては、不幸な債務者を保護するために契約の拘束力を緩和することが試みられているわけではない。第二に、フランスの判例、とりわけ法律問題を扱う破毀院の判例は、信義則についてこのような見方を述べたことは一度としてない。破毀院は、信義に従った履行の原則を豊かに展開させながらも、連帯主義に対しては一貫して冷淡であった⁽⁸⁾。

ような場合には、連帯の精神、信義誠実の要請が、合意について再交渉することを求めるのである」。

- (5) このような考え方に対する批判として、V. R. JABBOUR, *La bonne foi dans l'exécution du contrat*, Th. Paris I, LGDJ 2016, préf. L. AYNES, pp. 175-202.
- (6) UNIDROIT 原則1.7条。
- (7) ヨーロッパ契約法原則1.106条。
- (8) Y. LEQUETTE, « Bilan des solidarismes contractuels », *Mélanges P. DIDIER*, 2008, 253 ; « Retour sur le solidarisme contractuel : le rendez-vous manqué des solidaristes français avec la dogmatique juridique », *Mélanges J. HAUSER*, 2012, 901 ; J. CEDRAS, *Rapport de la Cour de cassation* 2003.

5 そこで、1134条1項（契約の拘束力）と3項（信義に従った履行）とを、対立の相において捉えるのではなく、調和の相において組み合わせる方法を模索することが求められることとなった。後年、マクロン大統領が好んで用いることとなった、かの「同時に（en même temps）」の精神である。これによると、3項は、1項の帰結であるとされる。つまり、契約は、当事者間において法律に代わるからこそ、信義に従って履行されなければならないのである。信義に従った履行の要請とは、契約の拘束力の原則の一適用にほかならない。

6 以上のことが、その後、様々な段階を経て、一方で、契約によって作り出される債権・債務と、他方で、契約上の特権とを区別するに至るための出発点となった。そして、信義に従った履行の原則を、契約の安定性に対する脅威ではなく、これを強化するものとみることで、とりわけ継続的契約において、当事者は、互いを信頼することができるようになるのである。

7 信義に従って契約を履行する義務が、債権者が有する債権や、債務者が負う債務に対しては何ら影響を与えないという意味において、債権関係、より正確には、1134条1項（現1103条）に従って契約が有する債権関係の発生という効果を弱めるものではないとすれば、それが適用される領域は、どのように理解されるべきであろうか。信義則は、何を命ずるのであろうか。その答えは、こうである。この義務は、1134条3項が明言するとおり、契約の履行方法、いいかえれば、契約締結後における当事者の行為を定めたものである。こうして、一方で、契約によって生み出される債権・債務、つまり債権関係と、他方で、当事者の行為とを区別するという行き方を選ぶべきこととなる。契約は、債権者・債務者間の関係、つまり、あることをし、あることをせず、また金銭を支払うというように、債務者が債権者に対して何らかの給付をする関係を形成するにとどまらない。それは、将来に向けての行為義務をも作り出すのであり、契約が存続する限り、信義誠実の要請がこれを支配し続けるのである。

8 契約が債権・債務を即時に発生させる原因であるにとどまらないことは、20世紀を通じて法学説が強調してきたことであり、また、長きにわたる展開を経て、2016年2月10日のオルドナンスによる契約法改正が最終的に認めた

ことでもある。

9 1804年の民法典は、契約に関する理論をもっていなかった。民法典は、ローマ法の伝統に忠実に、所有権の保護に関心を向けていたため、契約は、債権関係を即時に発生させる原因であるとしか考えていなかった。つまり、契約関係は、債権関係が発生すれば、直ちに意味を失うものだと考えられていた。そのため、民法典には、契約関係と債権関係とを混同した規定がみられた。たとえば、契約の効力と債務の効力は同視されており（1134条以下）、債権者・債務者たる地位と契約上の地位も混同されていた。契約の成立段階、つまり、債権関係の発生にとって決定的な段階を規律する規定は多数存在するのに対して、契約の期間、履行、変更、前契約（l'avant-contrat）に関する規定は存在しなかった。また、不履行による解除は、債務に付された解除条件によって基礎づけられると考えられていたし（1184条）、契約譲渡は、債権譲渡と債務引受が組み合わされたものだと考えられていた。その後、20世紀になると、契約関係を主題とするテーズが多数公開され、真の契約理論が開花した。契約の期間、継続的履行契約と即時履行契約、期間の定めがある契約と期間の定めのない契約、枠契約概念、契約のグループ（groupes de contrats）概念、下位契約（sous-contrat）、契約譲渡、契約の修正、協働型契約（contrat-coopération）等の例を挙げることができる。これらの契約理論は、債権関係論からは区別されて、2016年2月10日のオルドナンスによって承認され、民法典中の多数の規定において定められることとなった。改正民法典には、予備的契約と前契約（1123-1124条）、契約の内容（1162-1171条）に関する規定のほか、契約の期間（1210-1215条）、契約譲渡（1216-1216-3条）、不履行（1217-1218条）、解除（1224-1230）に関する定めを含む契約の効果（1193-1231-7条）に関する一節が設けられている。

10 それでは、契約において、債権・債務のほかに、何が発生するのであるだろうか。パスカル・アンセルが、1999年に公開された論文のなかでこの問題に取り組んでいる。多くの反響を呼んだこの論文は、「契約の拘束力」と「債務内容」とを区別するものであった⁽⁹⁾。アンセルによれば、契約は、債権・債務

(9) P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999, p. 771.

を発生させるのに加えて、ある種の法規範である契約規範をも発生させる。しかし、私は、このような規範主義の視点に与するわけではない⁽¹⁰⁾。私は、ただ二つの要素を区別すれば足りると考えている。すなわち、第一に、当事者間において給付が交換される。たとえば、一方が金銭を支払い、他方が物の引渡しその他の現物履行義務を負う、というようにである。さらに、物と物が交換されることもあるし、作為や不作為に対して金銭支払や物の引渡しが行われることもある。これらの諸要素が、当事者によって自由に決められる取引 (*le bargain*)、つまり市場 (*le marché*) を構成する。これに対して、第二は、当事者の行為という要素である。当事者は、自らの自由を放棄することなく、契約が有用な効果を生じさせるために一定の行為をする義務を負う。将来の事象は不確定であり、当事者の意思によっては捉えられないものだから、契約の継続性の有無、当事者間に作られた関係の性質に応じて、程度の差はあれ、行為義務が重要性をもつこととなる。行為義務の役割は、現実売買のような交換型の契約においては限られる。これに対して、流通ネットワークの形成を目的とする契約や、企業間での協働を目的とする契約のように、長期間に及ぶ協働を内容とする契約においては、行為義務の役割は大きくなる⁽¹¹⁾。これら両者の間に、中間的な形態が無数に存在する。

11 このように、契約の履行は、当事者が約した給付をし、これを受領するという関係には還元されない。それぞれの当事者は、契約関係そのものを対象とする権限を行使することができるのであり、それによって、たとえば、契約を解消し（期間の定めのない契約の解約告知権、解除条項の行使）、延長し（更新権）、譲渡し（契約譲渡）、譲渡を禁止し（承認条項）、第三者に履行させ（下位契約）、実施契約を締結し（枠契約）、価格を決定し（一方的価格決定）、失効させる（オプション権）ことができる。こうした権限の多様性の幅は、契約の性質（交換型か、協働型か）、期間、属人的性格 (*intuitus personae*) 等に応じて定まる。これらの権能は、法律によって与えられる場合もあれば、契約によって与えられる場合もあり、契約によって与えられる場合には、契約条項に基づいて生じる（解除条項、承認条項、再交渉条項、一方的価格決定条項、

(10) V. L. AYNES, « Vers une déontologie du contrat ? », conférence Cour de cassation, 11 mai 2006, site internet de la Cour de cassation.

(11) 協働型契約につき、v. S. LEQUETTE, *Le contrat-coopération*, Economica 2012, préf. Cl. BRENNER.

譲渡条項等)。しかし、それらの権能は、法律と契約のいずれに基づいて与えられるかにかかわらず、二つの共通の特徴をもつ。一方では、それは、期間、内容、譲渡というように、契約関係そのものを対象とするのであって、契約に基づいて生じる債権や債務に影響を与えることはない。他方では、それらは、一方的性格 (*caractère unilatéral*) を有する。つまり、これらの権能は、相手方の同意を得ることを要せず、相手方がこれに反対していたとしても、権能が存在すること自体によって、契約関係に対して一定の効果を及ぼす。

12 上にみた一方的性格は、この数年来、現代の契約法学説が関心を寄せている現象、つまり、契約におけるユニラテラリズム (*l'unilatéralisme*) のあらわれの一つである⁽¹²⁾。というのは、契約においても、すべてが契約的 (*contractuel*) であるわけではないからである。つまり、何らかの法的効力を生じさせるために、当初の合意または新たな合意が常に求められるわけではないのである。各当事者は、契約の履行過程において生じる事情に対応して、自らの利益のために、一方的に行為する権利を保持する。ただし、その際には、自らの決定を正当化することができなければならない。つまり、理由づけが求められるのである。契約は、各当事者の利益を相手方の同意にかからしめる、動かぬ監獄のようなものではない。労働法においては、使用者が有する指揮権が契約と組み合わせられるが、以上に確認したことは、労働法を起点として、組織形成型契約 (*contrats-organisation*) を中心とするその他の契約にも拡大している。こうした傾向に対して、懸念を抱くには及ばない。ユニラテラリズムは、恣意や不正を意味しない⁽¹³⁾。こうした権限があることで、契約は、過酷な軛となることなく、将来の事象に対峙することができるのである。ユニラテラリズムは、様々な仕方で適用される。契約上の特権も、その一つである。当事者の一方が、契約関係に対して一方的に影響を及ぼすことができるからである⁽¹⁴⁾。2016年改正に基づく新しい契約法は、この種の様々な特権を認めている⁽¹⁵⁾。

(12) 特に、注目されるべき次の二つのテーゼを参照。R. ENCINAS DE MUNAGORRI, *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, LGDJ 1995, préf. A. LYON-CAEN ; P. LOKIEC, *Contrat et pouvoir*, LGDJ 2004, préf. A. LYON-CAEN.

(13) *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Colloque 1998, *Economica* 1999.

(14) V. colloque sur : *Les prérogatives contractuelles*, RDC 2011, 639 et s.

13 契約上の特権の数、種類、原因は、それぞれの契約に応じて多様であるが、それは、契約のなかに恣意をもち込まない限度においてしか認められない。恣意を認めれば、約定そのものを否定することになりかねないからである。信義誠実の原則は、この点に関わる。2007年7月10日の基本判例（いわゆるレ・マレシヨール社判決）において、破毀院は、信義に従った履行の要請に基づき、裁判官は、契約上の特権の不誠実な行使を制裁することができるけれども、合意された権利および債務を害することはできないと判示し⁽¹⁵⁾、契約のなかに二つの要素があることを認めた。つまり、害することができない債権関係（取引）と、信義誠実の原則によってコントロールされる契約上の特権である。たしかに、契約上の特権とは何かを明確に同定することは、一定の場合には困難を伴うかもしれない⁽¹⁷⁾。しかし、そうだとすると、これを区別するという原則的な立場とその帰結は、実定法と学説においては支持されてきたように思われる。

14 さらに、契約上の特権の信義に従った行使とは何を意味するのか、信義に反する行使についてどのような制裁が課されるか、という問題が残されている⁽¹⁸⁾。信義に従って行動する義務は、契約上の特権を有する者が相手方の利益のためにこれを行行使することを意味しない。特権は、契約当事者自らの利益のために行使することができる。権限を利他的に行行使することを求めるのは、不合理であろう。信義誠実の観念は、誠実性（loyauté）と同視される⁽¹⁹⁾。誠実性は、相争う者が対峙するときに培うべき価値である。誠実な競争とは、

(15) V. colloque sur : Les nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant, RDC 208, 502 et s.

(16) Cass. com. 10 juillet 2007, D. 2007, 2839, n. STOFFEL-MUNCK et n. GAUTIER ; RDC 2007, 1107, obs. AYNES et 1110, obs. MAZEAUD ; RTD Civ. 2007, 773, obs. FAGES ; cass. civ. 3, 26 mars 2013, D. 2014, 630, obs. Mekki. RTD civ. 2013, 606, obs. BARBIER. V. aussi : H. BARBIER, RTD civ. 2017, 133.

(17) V. les obs. de Y. LEQUETTE et F. CHENEDE sur l'arrêt Les Maréchaux, G.A.J.C., n° 164.

(18) V. P. ANCEL, « Les sanctions au manquement à la bonne foi dans l'exécution du contrat : retour sur l'arrêt de la Chambre commerciale du 10 juillet 2007 » Mélanges Tricot, 2011, p. 61.

(19) V. L. AYNES, « L'obligation de loyauté », Arch. Phil. Droit, 2000, n° 44, p. 195.

敵を負かして利益を得ることを追求する闘いではない。むしろ、誠実性は、相手方の正当な期待を裏切らず、相手方を害することだけを目的せずに行為することを要請する。ここでは、二つの区別を設けるべきであると思われる。第一に、不誠実性が、契約上の特権が行使された際の事情（急な行使、不意打ち的な行使、理由づけを伴わない行使、期限を遵守しない行使等⁽²⁰⁾）と、それを有する者の正当な利益において行使されず、相手方を害するために行使される場合（権限濫用⁽²¹⁾）のように、行使そのものとのいずれにあるかに応じた区別が必要である。そのうえで、第二に、契約上の特権が、契約関係の維持に関わるか（解約告知、解除、承認条項）、契約関係の内容に関わるか（一方的価格決定、変額保険における投資対象の変更等）を区別する必要がある。契約関係の内容に関わる場面では、信義に反する当事者に対しては、損害賠償のみならず、契約を解除することも認める余地があろう⁽²²⁾。裁判官の判断によって、当事者の一方の判断に代わることはできないからである。これに対して、契約関係の維持に関わる場面では、信義に反して行使された権限を無効化することが、適切な制裁となり得る⁽²³⁾。

15 以上のように解するならば、当事者がした約定は、契約上の特権の行使とも両立することができる。契約上の特権を行使することによって、当事者は、長期にわたって契約に拘束されながらも、自らの利益を保持することができるようになる。そして、自らが有する特権を信義に従って行使しなければなら

(20) 解除条項または失権条項の援用の濫用に関する判例を参照。具体的には、次のものがある。Cass. civ. 3, 15 déc. 1976, B. III, n° 465 ; 6 juin 1984, B. III, n° 111 ; cass. civ. 1, 31 janv. 1995, RTD civ. 1995, 623, obs. MESTRE ; 16 février 1999, D. 1999, IR, 75 ; cass. civ. 1, 16 fév. 1999, D. 2000, som. 360, obs. D. MAZEAUD ; cass. com. 8 mars 2005, B. IV, n° 44.

(21) Ph. STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat, essai d'une théorie*, th. Aix en Provence, LGDJ 2000 ; Ex. : cass. civ. 2, 22 fév. 2007, B. II, n° 41 ; Dr. et Patr. Sept. 2007, n° 162, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK ; cass. civ. 3, 10 nov. 2010, D. 2010. 2769, obs. ROUQUET ; cass. civ. 3, 23 juin 2004, D. 2005, 1532, n. KENFACK ; cass. soc. 6 fév. 2001, B. II, n° 41 ; cass. civ. 3, 9 déc. 2009, B. III, n° 275 ; cass. civ. 3, 25 juin 2013, n° 11-27904.

(22) 改正民法典1164条2項および1165条2項により、一方的価格決定について適用される準則がこれに当たる。

(23) 解除条項の信義に反する援用についての判例を参照。

らないという要請こそが、契約の予見可能性を保障するのである。

16 契約を、相対する利益が向き合う場、相対する利益を均衡させる場とみることは、差し控えなければならない。各当事者は、契約が履行されることについて固有の利益を有する。当事者は、契約をすることによってその利益を放棄するわけではなく、相手方の利益に服するわけでもない。契約は、徹頭徹尾、自らの利益に資するものである。契約の世界は、利他主義の世界ではなく、入念に構想された利益の世界なのである。

2019年11月4日 パリ

ローラン・エネス

パンテオンーソルボンヌ（パリ第1）大学名誉教授