

論 説

債権の発生時期に関する一考察（4）

白 石 大

序 論

第1章 日本法の考察

第1節 各契約類型における債権の発生時期

第1款 賃料債権の発生時期（以上、本誌88巻1号）

第2款 賃金債権の発生時期

第3款 請負報酬債権の発生時期

第4款 第1節の小括

第2節 債権の発生時期の問題が法解釈に及ぼしうる影響

第1款 債権の発生時期と実定法上の諸制度との関係
（以上、本誌88巻2号）

第2款 債権譲渡と賃料債権の発生時期

第3款 相殺と賃料債権の発生時期

第4款 第2節の小括

第1章のまとめ（以上、本誌88巻3号）

第2章 フランス法の考察

第1節 債権の発生時期に関する学説

第1款 註釈学派の学説

第2款 20世紀前半の学説

第3款 20世紀後半の学説

第4款 第1節の小括（以上まで本号）

第2節 判例法理の展開

第3節 近時の学説の展開

第2章のまとめ

結 論

第 2 章 フランス法の考察

第 1 章での日本法の検討に続いて、本章ではフランス法における債権の発生時期の議論を考察の対象とする。まず第 1 節では、フランス民法典制定直後の註釈学派にはじまり、20 世紀後半に至るまでの学説の展開をみる。次いで第 2 節では、この問題が近時盛んに論じられる契機となった、1970 年代以降の破毀院判例を検討する。最後に第 3 節では、破毀院判例が一応の統一をみたとされる 2002 年以降の議論を通じて、債権の発生時期に関するフランス民法学の最新動向を確認する。

第 1 節 債権の発生時期に関する学説

学説の検討に先立ち、まずフランス民法典の規定を確認しておく。わが国の民法と同様、フランス民法典にも、契約債権の発生時期を直接規定する条文は存在しない。もともと、債権が契約から生じることは民法典⁽³³¹⁾1101 条が規定しており、契約の有効要件は同 1108 条が定めているので、こ

(331) 民法典 1101 条「契約は、一又は数人の者が他の一又は数人の者に対してあるものを与え、行い、又は行わない義務を負う合意である。」

(332) 厳密には、条文上は「債権が生じる」ではなく「義務を負う」とされている。フランス民法典の原型となったインスティトゥティオネス体系が厳密な意味での「債権」という概念を知らず、それを受けたフランス民法典が契約を「権利」の側からではなく「義務」の側から構成したことを指摘するものとして、水林彪「近代民法の原初的構想——1791 年フランス憲法律に見える Code de lois civiles について——」広中俊雄責任編集『民法研究第 7 号終刊』（信山社、2011 年）101 頁以下参照。

(333) 民法典 1108 条「合意の有効性にとって、以下の 4 つの要件が基本的である。／義務を負う当事者の同意 (consentement)／その者の契約を締結する能力 (capacité)／約務の内容を形成する確定した客体 (objet)／債務における適法なコース (cause)。」コースは、「債務者が債務を負った即時かつ直接の目的」と定義されるが（中村紘一ほか監訳『フランス法律用語辞典』（三省堂、第 3 版、2012 年）

れらをあわせて読むと、1108条所定の4つの要件が充足されれば直ちにその時点で債権が発生すると解する余地もある。しかし、これらの条文は債権の発生する時期については何も語っておらず、契約締結時に債権が発生することがそこに示されているとは言い切れない。また、後にみるように、わが国でいうところの典型契約の冒頭規定（売買契約につき1582条、賃貸借契約につき1709条など）⁽³³⁶⁾を根拠として、契約締結時に債権が発生すると主張する者もいる。しかしこれらの規定も、債権の発生時期まで定めたものとは必ずしもいえない。

ただし、期限・条件を伴う債権については、その発生時期は条文より明らかである。すなわち、期限付債権は契約時にすでに発生しており、履行期のみが将来に繰り延べられる⁽³³⁷⁾。これに対して停止条件付債権は、その発生自体が条件成就にかかっており、当初は債権は未発生であるが、ひとたび条件が成就すると、その遡及効により契約時に遡って債権が発生していたと擬制される⁽³³⁸⁾。

66頁参照)、その概念は多義的である。コーズ概念につき、山口俊夫『フランス債権法』(東京大学出版会、1986年)45頁以下、小粥太郎「フランス契約法におけるコーズの理論」早法70巻3号(1995年)1頁以下、竹中悟人「契約の成立とコーズ(1)～(8・完)」法協126巻12号(2009年)～127巻7号(2010年)参照。

(334) ただしこれも厳密には、「契約」ではなく「合意」の有効要件とされている。「契約 (contrat)」は「合意 (convention)」の下位概念であり、債務関係の発生・消滅・変更を目的とする「合意」のうち、特にその発生を目的とするものをいう。山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、2002年)123頁。

(335) 民法典1582条1項「売買は、一方がある物を引き渡す義務を負い、他方がその物〔の代金〕を支払う義務を負う合意である。」

(336) 民法典1709条「物の賃貸借は、当事者の一方が一定の期間について、かつ、他方がその者に支払う義務を負う一定の対価と引換えに、物を他方に享受させる義務を負う契約である。」

(337) 民法典1185条「期限は、なんら約務を停止せず、その履行のみを遅らせる点で、条件と異なる。」

(338) 民法典1168条「債務は、将来の不確実な出来事にかかわらせしめて、あるいはその出来事が到来するまでそれを停止するものとし、あるいはその出来事が到来し、又は到来しないことによってそれを解除するものとするときは、条件付であ

このように、当事者が期限・条件を付した場合を除いては、民法典の規定から契約債権の発生時期を窺い知ることは困難である。では、学説はこの問題をどのように考えてきたのであろうか。本節では、この点に関する註釈学派以降のフランスの学説を時系列に沿って追っていく。なお、債権の発生時期に関するフランスでの議論は、関連する判例の出現に対応して、19世紀半ばと20世紀後半（1980年代以降）の2度にわたりピークを迎えている。そこで、以下の検討は、19世紀（第1款）・20世紀前半（第2款）・20世紀後半（第3款）の3つの時代に区分して行うこととしたい。

第1款 註釈学派の学説⁽³³⁹⁾

フランスにおいても、債権の発生時期の問題は比較的新しいテーマとみるのが一般的なようである。しかしより詳細にみると、賃料債権の発生時期については註釈学派の時代から論じられ、ことに19世紀半ばの一時期にはかなり大きな論争の対象となっていたことが窺われる。そこで、本款ではこの議論をたどり、註釈学派の論者の見解を確認しておく。

1. 初期註釈学派の見解

債権の発生時期を明示的に定めた条文が存在しなかったこともあり、民法典制定直後の初期註釈学派においてはこの問題に対する関心は総じて低かったが、そのなか⁽³⁴¹⁾にあってトゥーリエはこれをやや詳しく論じている。

る。」

民法典1179条「成就した条件は、約務が締結された日への遡及効を有する。〔以下略〕」

(339) フランスの註釈学派については、福井勇二郎「十九世紀に於ける仏国民法学の発達——ユージェーヌ・ゴドゥメの講演に拠りて——」同編訳『仏蘭西法学の諸相』（日本評論社、1943年）1頁以下、野田良之「註釈学派と自由法」尾高朝雄編集代表『法哲学講座第三巻』（有斐閣、1956年）199頁以下参照。

(340) V. C. Atias, *Restaurer le droit du contrat*, D. 1998, p. 139.

(341) ただし、吉田克己『フランス住宅法の形成——住宅をめぐる国家・契約・所有権——』（東京大学出版会、1997年。初出、「一九世紀フランスにおける建物賃貸借

彼は、契約締結時に存在したコースがその後存在しなくなったときに債務がどうなるのかという問題を設定し、「単一の債務のみを含む合意」の場合と「複数の債務を含む合意」の場合とを区別する必要があると指摘する。前者の代表例は売買であるが、この場合には契約が完成した時点で債務は完全なものとなっており、その履行が期限によって繰り延べられたり分割されたりすることがあるにすぎない。したがって、契約締結後に客体が滅失したとしても、買主の代金債務は影響を受けず存続するとされる。これに対して、後者は賃貸借に代表され、一定の時期ごとに次々と繰り返される（se renouveler）複数の債務を含んだ合意である。そこで、たとえば賃貸目的物が途中で滅失した場合には、賃借人の賃料債務は以後コースを欠くことになるので、賃借人はこの債務を将来にわたって免れることになる⁽³⁴²⁾という。

そのほかでは、デュラントンが、不動産賃貸の先取特権を定める民法典⁽³⁴³⁾旧2102条1号の解説において、賃料債権につき簡潔な記述をしているのが若干目を引く程度である。彼は同条の文理に基づき、倒産した賃借人の債権者が目的物の転賃を望む場合には将来の賃料を全額前払いしなければならぬという解釈を示しつつも、目的物は将来滅失することがありうるので、本来賃借人は将来の賃料の支払義務をこの段階では負っていないはず⁽³⁴⁴⁾であると論じている。

とオスマンのバリ改造事業（１）——フランス住宅法制の史的考察 その二——」北大法学論集46巻3号（1995年）123頁、127頁は、「賃貸借契約における給付関係の抽象的把握」（＝賃貸借契約は賃料支払いと契約当初の時点での賃貸目的物の引渡しとが対価関係に立つ契約であるとの把握）の萌芽がすでにこの頃からみられることを示唆する。

(342) C.-B. Toullier, *Le droit civil français, suivant l'ordre du code*, t. 6, 5^e éd., 1830, n° 173, p. 178 et s.; t. 7, 5^e éd., 1830, n° 450, p. 529 et s.

(343) 民法典旧2102条1号については後に本文でその条文を掲げる。なお、同条は数度の改正を経た後、2006年の担保法改正によって条数が変更になり、現行2332条となっている。同条については吉田・前掲注（341）119頁も参照。

(344) A. Duranton, *Cours de droit civil suivant le code français*, t. 10, 4^e éd., 1841,

2. 1865年判決と学説の反応

このように、民法典制定直後は債権の発生時期に関する議論は低調であったが、1865年にこの状況を一変させる破毀院判決が出された。この判決を契機として、主要な論者たちがこぞってこの問題を取り上げ、議論はにわかには活況を呈するようになった。ここでは、まずこの1865年判決をみた後に、これに対する学説の反応を検討することにする。

(1) 破毀院1865年判決

〔F-1〕破毀院民事部1865年3月28日判決⁽³⁴⁵⁾

建物の所有者 X は、ワイン商人 Y に対し、期間20年、賃料年額2,800フランの約定でこの建物を賃貸したが、賃貸期間の途中で Y は破産した。ところで、当時の民法典1188条および商法典444条は、債務者が破産した場合には期限の利益を喪失することを規定していた。そこで X は、Y の破産によって全期間にわたる賃料債権の履行期が到来したとして、Y に対して他の諸費用も含めた約59,000フランを直ちに支払うよう催告し、その支払いが得られなかったとして賃貸借契約の解除を請求した。

原審は X の請求を棄却。その理由として、①民法典1188条・商法典444条により期限の利益が失われても、賃貸人は全期間分の賃料の弁済を優先的に受けられるわけではなく、破産手続に従って配当を受けることができるにとどまる、②仮に X のような主張を認めると、ひとり賃貸人のみの利益のために他の債権者の利益を犠牲にすることになり衡平に反する、③(当時の)民法典2102条1号により X には不動産賃貸の先取特権が与えられており、その対象となるべき備付け動産の価値も十分であって、Y の破産によっても X の保護が減じたとはいえない、などとする。

しかし破毀院は次のように判示して原判決を破棄し、賃貸借契約の解除を認めた。〔「民法典1188条・商法典444条より、」所有者である賃貸人は、破産した賃借人に対して、期限到来済みおよび期限未到来の賃料全額を請求する

n° 91, p. 266.

(345) Cass. civ., 28 mars 1865, DP 1865. I. p. 201, note F. Mourlon. なお、同日付でほぼ同旨の判決がなされている。Ibid, p. 208.

(346) Paris, 12 déc. 1861, DP 1862. II. p. 1, note H. Thiercelin.

権利を有する。このことは、〔民法典1188条・商法典444条のコロラリーである〕民法典2102条1号が明確に定めるところである。〕

この判決で問題となった各規定の当時の条文を以下に掲げておく。

民法典旧1188条

債務者は、破産したとき、又は契約によって債権者に与えた担保を自己の行為によって減少させたときは、もはや、期限の利益を主張することができない。

商法典旧444条

破産宣告判決により、履行期未到来の負債は、破産者に対して履行請求可能となる。

民法典旧2102条1号

不動産の賃料及び定額小作料〔は〕、賃貸借が公署証書によるものである場合、又はそれが私署証書によるものであっても確定日付を有する場合には、弁済期到来済みのすべて及び弁済期未到来のすべてについて、その年の収穫の果実、賃貸家屋又は賃貸農地に備え付けられたあらゆる物の対価、及び賃貸農地の経営に供されるあらゆる物の対価の上に〔先取特権を認められる〕。これら2つの場合〔すなわち、賃貸借が公署証書によるものである場合、又はそれが私署証書によるものであっても確定日付を有する場合〕には、他の債権者は、賃貸借の残存期間中その家屋又は農地を転貸し、その賃貸借又は定額小作を自らの利益とする権利を有するが、所有者に対してなお支払うべきすべてを支払わなければならない。〔以下略〕

ここでの争点は、全期間分の賃料債務が賃貸借契約締結時にすでに期限付きで発生しているのか、それとも賃料債務は賃貸目的物の使用収益に応じて順次発生するのかという点にあった。前者であれば、民法典旧1188条・商法典旧444条により、全期間分の賃料債務の弁済期が債務者の破産時に到来すると考えられるのに対して、後者であれば、使用収益未済の期間に対応する賃料債務はいまだ存在しておらず、期限の利益の喪失は問題

とならないはずだからである。破毀院判決は前者の見解を採用したものと考えられるが、これに対して学説は賛否両論に分かれることになった。

(2) 判例に反対する見解

本判決の評釈を執筆したムウルロンはおおよそ次のように述べて反対の意を表明した。⁽³⁴⁷⁾ すなわち、賃貸人の債務を、契約締結時にすべて直ちに履行すること（＝全期間分の使用収益を直ちにさせること）は不可能である。そして、賃貸期間中に賃貸目的物の使用収益を不可能にするような出来事が生じることもありうるため、賃貸人の債務は、連続的に日々生じる不確かなものである。したがって、賃借人の債務も必然的に、それと同じく連続的に日々生じる不確かなものとなる。賃借人の債務は日々生じうるが、実際に生じるかどうかは定かでない。なぜならば、（賃借人の債務のコースである）賃貸人の債務が生じない可能性もあるからである。すべては将来の出来事にかかっているものであり、賃料債務は停止条件付であるとみるほかはない。⁽³⁴⁸⁾ このように彼は、賃料債務を停止条件付債務と解するので、目的物を使用収益する前の段階ではそもそも債務が未発生であり、期限利益の喪失の対象とはならないと結論づけている。また、本判決がその根拠とした民法典旧2102条1号についても、この規定の適用があるのは先取特権の対象となる動産が売却された場合に限られるのであって、本判決の事案とは無関係な条文であると指摘している。

ロランも次のように判例を批判する。⁽³⁴⁹⁾ 賃借人が賃料を支払う義務を負う場合には、賃貸人の側でも物の使用収益をなさしめる義務を負っているのであり、賃借人が賃料を支払わなければならないのは、賃貸人が彼に賃貸

(347) Murlon, *op. cit.* (note 345), p. 203.

(348) これに対し、原審の評釈である Thiercelin, *op. cit.* (note 346), p. 2 は、停止条件付債務との見方も否定し、賃料債務は、賃貸人が自らの（目的物を使用収益させるという）債務を履行した時点で、その限度においてはじめて発生するとの見解を提示している。

(349) F. Laurent, *Principes de droit civil*, t. 29, 3^e éd., 1878, n^o 393, p. 427.

目的物を使用収益させる場合のみである。この賃貸人の使用収益させる債務は連続的に完成されるものであり、したがって賃借人の債務もまた連続的である。よって、弁済期未到来の賃料債務は破産によって履行請求可能となることはない。なぜならば、将来の賃料債務が履行請求可能となるのは、これに対応する賃貸人の（将来において目的物を使用収益させるという）債務もその時点で履行請求可能となる場合のみであるが、これは不合理な仮定だからである。賃料支払義務のコースは連続的であり、賃貸人が目的物の使用収益をさせないのに賃借人が賃料支払義務を負うことはありえない、と。ロランは、ムウルロンのように賃料債務を停止条件付債務と構成してはいないが、彼もまた賃料債務は使用収益とともに徐々に発生すると考えていたとみてよいであろう。なお、民法典旧2102条1号は先取特権の対象である動産が売却された場合の規定であると解するのも、ムウルロンと共通している点である。

このように、判例を批判する見解は、賃料債権のコースが連続的かつ不確かなものであることを根拠として、弁済期未到来の賃料債権を発生済みの期限付債権とみることに異議を唱えたのであった。

（３）判例を支持する見解

これに対して判例の立場を支持したのが、「註釈学派の王者」と称されるドゥモロンブであった。⁽³⁵⁰⁾ 彼によれば、賃料債権は停止条件付きでも将来にわたって継続的に発生するものでもなく、すでに契約時において現実のものであって、単にこれに期限が付されているにすぎない。そしてこの期限も、賃貸借契約にとって本性的な (naturelle) ものではあるが本質的な (essentielle) ものではなく、⁽³⁵¹⁾ 現に賃料前払いの約定もしばしばなされてい

(350) C. Demolombe, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. 2, 1869, n° 581 et s, p. 541 et s.

(351) 契約の本質的要素と本性的要素の区別については、石川博康『「契約の本性」の法理論』(有斐閣、2010年。初出、法協122巻2号(2005年)～124巻11号(2007

る。民法典1709条の文言からも明らかなおり、賃貸借は諾成双務契約であって、契約成立により直ちに、賃貸人の使用収益させる債務と賃借人の賃料債務とがそれぞれ単一・不可分のものとして完全な形で生じる。要するに、賃貸借契約は当事者の同意のみによって成立し、かつ同意がなされた時点で完成に達するという点において売買契約となんら変わるところはない。彼はこのように主張し、賃料債務の即時発生を認めないムウルロンらの見解は、債務の発生と履行を混同し停止条件と期限の区別を覆すものであると批判する⁽³⁵²⁾。彼はまた、自説のように考えることは契約当事者の意思にも合致しているという。賃貸借契約の当事者は日ごとに契約しようという意図は有しておらず、一定期間の使用収益権とその対価としての賃料全額を互いに得ることを、契約時の段階で確実なものにしようとしているというのである。

マルカデ=ポンも判例と同様の立場を採る。それによれば、停止条件であるためには将来の不確かな事象であることが不可欠であるが、賃貸借契約ではこの前提を欠くとされる。というのも、賃借人が目的物の使用収益をなしうる状態に置くことによって賃貸人の債務は履行されたことになり、賃借人はこの時点においてすでに、賃料全額の債務を期限付きで負うことになると考えられるからである。たしかに、賃貸期間中に目的物が滅失することもありうるが、この場合にはその他の期限付契約の場合と同様に解除条件の成就が問題となるにすぎず、賃貸借契約がすでに有する確実性はこのことによって妨げられないという。このようにマルカデ=ポンも、賃料債権は賃貸借契約締結時に全期間分が一斉に発生すると主張している⁽³⁵³⁾。

年)) 参照。

(352) もっともドゥモロンブも、別の箇所では賃料債権が使用収益に伴って徐々に発生すると記している (C. Demolombe, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. 1, 1868, n° 358, p. 338)。しかし彼は、この記述を「きわめて正確さに欠ける表現」であったと自省している。Demolombe, *op. cit.* (note 350), p. 551.

さらにはオブリ＝ローも、判例と同様の見解と考えてよいと思われる。彼らは、賃料債権を停止条件付または将来の債権とみる見解を批判し、このような見方は賃貸借契約の双務的性格に反するものであると論じている。彼らもまた、賃貸人の使用収益させる債務の履行を停止条件とみる必要はなく、この債務の不履行が解除の原因となると考えれば足りるとして⁽³⁵⁴⁾いる。

後期註釈学派では、ポドリ＝ラカンティヌリが明確にこの見解を支持⁽³⁵⁵⁾する。彼もまた、賃料債権を停止条件付または将来の債権とみるのは賃貸借契約の双務的性格に反すると批判し、契約が成立すると同時に、賃貸人は約定の期間中目的物を借借人に使用収益させる債務を、借借人は賃料を支払う債務をそれぞれ負うと主張する。契約が成立すると各当事者は一方的な意思によって債務の履行を免れることはできなくなるが、このことこそ契約締結時に債務がすでに存在していることの証左であるとされる。賃貸人が使用収益させる債務を履行しない場合に賃料債務が発生しないと考えるのは誤りであり、売買契約など他の双務契約と同様に、いったん発生した債務が解除により消滅すると考えれば足りるという。このような理解の帰結として、借借人が破産した場合には民法典旧1188条によって全期間分の賃料債務の履行期が到来するという判例の立場が支持⁽³⁵⁶⁾されている。

(353) V. Marcadé et P. Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence*, t. 10, 3^e éd., 1878, n^o 129 bis, p. 105.

(354) C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. 3, 4^e éd., 1869, §261, p. 148, note 34. もっとも、解除の遡及効について論じた箇所では、賃料債務を「約定期間中絶え間なく次々と繰り返される〔複数の〕債務」と表現しており（t. 4, 4^e éd., 1871, §302, p. 86）、やや立場が不明確ではある。

(355) G. Baudry-Lacantinerie et P. Loynes, *Traité théorique et pratique de droit civil, Du nantissement, des privilèges & hypothèques et de l'expropriation forcée*, t. 1, 1895, n^o 399, p. 321 et s.; G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil, Du contrat de louage*, t. 1, 1898, n^o 667, p. 359 et s.

(356) なお、後期註釈学派を代表するもう1人の学者であるプッダンの立場は一貫し

以上、判例を支持する見解の論拠は、a. 賃貸借も諾成双務契約であり売買などと別異に解する理由はない（ドゥモロンブ、オブリ＝ロー、ボドリ＝ラカンティヌリ）、b. 債権の発生と履行の区別および停止条件と期限の区別を覆すべきではない（ドゥモロンブ）、c. 使用収益をなしえない場合にはいったん発生した賃料債権が解除により消滅すると解せば足りる（マルカデ＝ボン、オブリ＝ロー、ボドリ＝ラカンティヌリ）、d. 賃料前払いの特約も可能であり期限は賃貸借にとって本質的要素ではない（ドゥモロンブ）、などとまとめることができよう。

3. 立法による解決

このように、〔F-1〕判決は学説を二分する論争に発展したが、賃借人が破産した場合における弁済期未到来の賃料債権の帰趨というこの問題は、後に立法によってほぼ解決されることとなった。

まず、商工業目的の不動産の賃貸借に関しては、1872年に商法典の改正という形で対応が図られた⁽³⁵⁷⁾。この改正は、〔F-1〕判決が賃貸人にもたらす過度の利益を是正することを立法の動機としており、その主要な改正点は以下の4点である。①賃借人が破産しても、商工業目的の不動産賃貸借の賃貸人は当然には賃貸借契約を解除することができず、管財人に賃貸借を継続するか否かの選択権が与えられる。②これらの賃貸借が解除された場合には、賃貸人は、破産宣告判決前2年分および現在の年度分の賃料に

ていない。一方で彼は、賃料の支払時期に関する記述において、賃料債権は期限付でも停止条件付でもなく、使用収益に伴って部分ごとに実現される一連の複数の債権であるとするが（C. Beudant, *Cours de droit civil français*, t. 11, 2^e éd., 1938, n^o 507, p. 458）、他方で民法典旧2102条1号の説明を行う箇所においては、賃料債務は停止条件付ではなく即時に発生しており、ただ賃貸人による不履行の場合に解除されることがありうるのみであるとしている（t. 13, 2^e éd., 1948, n^o 475, p. 484）。

(357) Loi du 12 février 1872 portant modification des art. 450 et 550 du code de commerce. この法律の立法提案書として、Delsol, *Rapport de la commission sur la loi du 12 février 1872*, DP 1872. IV. 34を参照した。

ついでのみ不動産賃貸の先取特権を有する（この場合、将来の年度分の賃料については先取特権は認められない）。③これらの賃貸借が解除されない場合には、弁済期到来済みの賃料全額の支払いを受けた賃貸人は、契約締結時に与えられた担保（＝賃貸不動産に備え付けられた動産に対する先取特権）が維持される限り、弁済期未到来の賃料を請求することができない。④賃貸不動産に備え付けられた動産が管財人の換価手続等により売却される場合には、賃貸人は上記②の範囲の賃料に加えて、将来の賃料についても1年分に限り先取特権を行使することができる。

立法提案書によれば、この改正は賃料債権の発生時期に関して〔F-1〕判決の立場を変更するものではなく、賃料債権が期限付債権であることを前提としているという⁽³⁵⁸⁾。したがって、賃借人が破産すると、本来であれば民法典旧1188条および商法典旧444条によって全期間分の賃料債権の弁済期が到来することになるのだが、同提案書はここでの弁済期到来の意味を限定的に解することによってこの問題に対処しようとした。つまり、債務者の破産により弁済期が到来するといっても、それは倒産手続において配当を受けうる地位が与えられることを意味するにとどまり、さらに進んで先取特権者や抵当権者が担保目的物を競売し優先弁済を受けることまでは認められないというのである⁽³⁵⁹⁾。上記③はこのような前提に基づいて定められたものである⁽³⁶⁰⁾。

一方、農地の賃貸借は1872年法の適用対象外であったが、これについては1889年2月19日の法律⁽³⁶¹⁾が制定され、賃貸人の先取特権を過去2年分・今年度分・翌年度分の小作料についてのみ認めることとした。

(358) Delsol, *ibid*, n° 11.

(359) *Ibid*, n° 12.

(360) なお、本文でみた1872年法の規律のうち、①は「継続中の契約 (contrat en cours)」の規定として一般化されており（商法典 L622-13条）、②～④は若干の変更を受けながら商法典 L622-16条に承継されている。

(361) Loi du 19 février 1889 relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances.

ポドリ-ラカンティヌリは、1872年の改正は賃料債権の性質に関する論争に決着をつけるものではないとの認識を示している。⁽³⁶²⁾しかし理論上の問題はさておき、1872年と1889年の2度にわたる立法によって、賃借人の破産に伴う賃貸人の過度の利得という実務上の不都合は大部分解消されたといえるであろう。それゆえにこれ以後は、賃料債権発生メカニズムをめぐ⁽³⁶³⁾る論争は徐々に下火になっていく。⁽³⁶⁴⁾

第2款 20世紀前半の学説

第1款でみた註釈学派の論争を受けて、20世紀前半の科学学派と称され

(362) Baudry-Lacantinerie et Loynes, *op. cit.* (note 355), n° 419, p. 337.

(363) なお、時代はさらに大きく下るが、民法典旧1188条および商法典旧444条（正確にはその流れをくむ1967年法37条1項）の規律も1985年の倒産法改正の際に見直された。まず、民法典1188条の「破産したとき」という文言が削除され、倒産手続開始の時点で期限未到来の債権の取扱いについては全面的に倒産法に委ねられることになった。そして1985年法56条は、再建型の倒産手続では期限到来の効果が生じないことを規定した。一方、清算型の倒産手続では従来と同様に期限到来の効果が生じるが（1985年法160条）、債権者は個別の権利行使を禁じられ、手続の中で配当を受けられるにとどまるとされた（1985年法56条・160条は現行商法典L622-29条・L643-1条にそれぞれ対応する）。したがって、現在では〔F-1〕判決のような事件は生じえないといつてよいであろう。

(364) このように註釈学派の時代においては、債権の発生時期の問題は、賃料債務について期限の利益の喪失がありうるかという文脈で主に論じられてきた。それ以外では、解除（解除条件成就）の遡及効が継続的履行契約では制限されることを根拠づけるために、各期の債務は継続的に生起する別個独立のものであると論じる見解がみられる。すなわち、オペリ＝ローは、賃貸借のように履行が継続的となる契約から生じる債務を「約定期間中絶え間なく次々と繰り返される〔複数の〕債務」と捉え、解除条件成就前に履行された部分の効果は維持されるとした（Aubry et Rau, *op. cit.* (note 354), t. 4, §302, p. 86. この見解が民法典旧1188条・旧2102条1号に関する彼ら自身の見解と整合しない点については前注（354）を参照）。また、ラロンビエルも、これらの契約は「絶えず生起し続ける日々の〔複数の〕債務に分解される」ものと考え、これらの債務が相互に独立しているために解除条件の成就是遡及効をもたないと説明している（L. Larombière, *Théorie et pratique des obligations ou commentaire des titre III et IV, livre III, du Code civil*, t. 3, nouvelle éd., 1885, art. 1183, n° 72, p. 72）。

る論者たちも債権の発生時期について論じている。まずコラン＝カピタンは、賃料債権を期限付債権とみた〔F-1〕判決の理由づけには異論の余地があると批判し、各期の賃料は使用収益の期間に対応していなければならず、使用収益がなされた時点ではじめて賃料を支払う義務も生じると主張した。⁽³⁶⁵⁾ プラニオル＝リペールもコラン＝カピタンのこの見解を支持して⁽³⁶⁶⁾ いる。ゴドメも、賃貸目的物の使用収益は賃料債務にとって連続したコース（cause successive）となっており、賃料債務は目的物の使用収益に伴って連続的に成立するが、目的物が滅失すれば以後はコースの消滅によって賃料債務も発生しなくなると論じている。⁽³⁶⁷⁾

これらはいずれも、〔F-1〕判決とは異なり、賃料債権が使用収益に伴って徐々に発生するという見解を採っている。もっとも、〔F-1〕判決が生ぜしめた不都合は立法により実務上ほぼ解決したため、この時期の論者は註釈学派ほど熱心にはこの問題を論じていないように見受けられる。

むしろこの時期には、その後の議論に理論的根拠を提供するような新たな法理論の発展が数多くみられた。これらのなかには、債権の発生時期の問題を直接には論じていないものも多いが、本稿での以降の検討に必要な限度でこれらの理論を概観しておくことにする。

1. プラニオルのアンチコース論

フランス民法典1108条は、合意（convention）の有効要件として、同意・能力・客体に加えてコースを要求している。しかしプラニオルは、この概念を誤謬かつ無用のものと断じた。プラニオルのアンチコース論について⁽³⁶⁸⁾ はすでに優れた研究があり、また本稿では詳細にこれを検討する余裕

(365) A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, par L. Julliot de la Morandière, 10^e éd., 1953, n° 1527, p. 958.

(366) M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 12, par E. Becqué, 2^e éd., 1953, n° 149, p. 171.

(367) E. Gaudemet, *Théorie générale des obligations*, 1937, p. 124.

(368) 小粥・前掲注（333）53頁以下。

もないので、ここでは誤謬性の議論についてのみ簡潔にみておく。

プラニオルは、双務契約において、一方当事者の債務が他方当事者の債務のコースとなることは論理的に不可能であると論じる。同一の契約から生じるこれら 2 つの債務は同時に発生すると考えるべきであるが、他方で原因 (=コース) とその効果が同時となることはありえない。仮に、2 つの債務がともに、他方の債務が存在することの効果であるとするならば、循環論法に陥って結局どちらの債務も発生しえないことになってしまう。したがって、一方当事者の債務を他方当事者の債務のコースと考えることは誤りであると彼は論じたのである。⁽³⁶⁹⁾

しかし、彼のこの理論は広く受け入れられるところとはならなかった。ほかならぬ、自らの名を冠した体系書 (リペール=ブーランジェによる改訂版) において、彼の見解は明確に否定されている。⁽³⁷⁰⁾ すなわち、従来の学説は合意の成立要件としてのコースを、作用因 (cause efficiente) の意味ではなく目的因 (cause finale) の意味で理解していたとの反論が妥当するのである。⁽³⁷¹⁾ しかしそれにもかかわらず (あるいはそれゆえに)、彼のこの主張は後に、債権の発生時期に関する議論において、反対給付履行時説 (これはコースを作用因の意味に解する見解である) に対する批判の根拠として援用されることになる。

(369) M. Planiol et G. Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, 10^e éd., 1926, n° 1038, p. 372 et s.

(370) 筆者が参照しえたのは、リペールとブーランジェによる改訂版の第 3 版 (G. Ripert et J. Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil de Marcel Planiol*, t. 2, 3^e éd., 1949, n° 292, p. 108) である。

(371) ここでは、「作用因 (cause efficiente)」は「債務の発生原因」、「目的因 (cause finale)」は「契約当事者が追求する目的」の意味でそれぞれ用いられている。なお、竹中・前掲注 (333) では「動力因」「目的因」という訳があてられているが (法協126巻12号30頁)、その意味するところはこれとは若干異なるようである。

2. カピタンの「履行段階におけるコース」論

カピタンの著書「債務のコースについて」⁽³⁷²⁾は、コースに関する文献として最重要のものとみなされる業績である。これについても優れた先行研究がある⁽³⁷³⁾ので、ここでは「履行段階におけるコース」という観念についてのみ簡単にみておく。

カピタンによれば、コースは民法典1108条が規定するとおり債務発生のための要件であるが、それは同時に債務存続のために必要なものであるという。契約が完全に履行されるまでの間、債務はコースによって支えられている限りにおいてのみ存続しうるのであり、仮に履行が完了する前に（不可抗力や相手方の不履行によって）コースが失われれば、債務は消滅⁽³⁷⁴⁾する。彼はこの「履行段階におけるコース」という概念を用いて、双務契約における同時履行の抗弁、危険負担の債務者主義、相手方の債務不履行に基づく契約解除という3つの帰結を導いている⁽³⁷⁵⁾。

カピタンは、この議論においては債権の発生時期に触れていない⁽³⁷⁶⁾。しかし、この「履行段階におけるコース」論は、後に反対給付履行時説の最も主要な理論的根拠として援用されることになる。

3. ドゥモーグの「未必の権利」論

時代が若干前後するが、次にドゥモーグの「未必の権利」に関する研究をみておく。彼は20世紀初頭の2つの論文⁽³⁷⁷⁾において、それまで判例などで

(372) H. Capitant, *De la cause des obligations*, 3^e éd., 1927.

(373) 小粥・前掲注 (333) 61頁以下、竹中・前掲注 (333) 法協127巻1号5頁以下。
ただし、後者は「履行段階におけるコース」論については扱っていない。

(374) Capitant, *op. cit.* (note 372), n^o 7, p. 28 et s.

(375) *Ibid.*, n^o 120, p. 260.

(376) もっとも、履行段階でコースが失われれば債務が「消滅する (disparaître)」という表現を用いていることを重視するならば、契約締結によって債務がいったん生じることが前提とされているようにも読める。

(377) R. Demogue, *Des droits éventuels et des hypothèses où ils prennent naissance*, RTD civ., 1905, p. 48 et s; *De la nature et des effets du droit éventuel*,

曖昧に用いられてきた「未必の権利 (droit éventuel)」という概念について、はじめて体系的な検討を行った。彼によれば、民法典が規定する純粹な権利 (droits purs et simples)・期限付権利・条件付権利とは別に、未必の権利というもうひとつの権利のカテゴリが存在するという。このカテゴリは、法的な権利とはいえない「単なる期待 (simple espérance)」と条件付権利の間に位置するものであり、権利の成立要件がまだ完全に具備されていないという点では停止条件付権利に近接するが、その欠けている要件が当事者の意思によって付加されたものではなく、契約の存在にとって本質的な要素 (élément essentiel) であるという点で停止条件付権利と区別される⁽³⁷⁸⁾。彼によれば、権利の成立のために真に欠くことのできない要素は当事者の意思のみであり、民法典1108条のそのほかの要件が欠けていても未必の権利は直ちに発生するとされる⁽³⁷⁹⁾。このような未必の権利は、①譲渡可能性、②保存行為の被保全権利としての適格、③詐害行為取消権や債権者代位権の被保全債権としての適格などの点において、停止条件付権利とほぼ同様の取扱いを受ける⁽³⁸⁰⁾。その理由は、当事者が将来を支配しようとしている点では、未必の権利の場合も停止条件付権利の場合と同じだからである⁽³⁸¹⁾。

ドゥモーグは、継続的契約と未必の権利との関係についても論じている。それによれば、賃貸人の使用収益させる債務や労働者の労務提供債務は、将来その建物の倒壊や労働者の死亡により履行が不可能になることもありうるため、これに対応する賃借人や使用者の権利は未必の権利であるにとどまる。そして、その反対給付である賃料債権や賃金債権も同様に未必の権利であり、期限付債権となるのではないとされる。これらの債権

RTD civ., 1906, p. 16 et s.

(378) *Ibid*, RTD civ., 1905, p. 724 et s.

(379) *Ibid*, RTD civ., 1906, p. 232.

(380) *Ibid*, RTD civ., 1906, p. 238 et s.

(381) *Ibid*, RTD civ., 1906, p. 282.

は、使用収益や労務提供に応じて徐々に発生すると考えられる。もっとも、このような未必的な性格は債務の履行のみに影響するのであって、このような債務を現実のものとするのは妨げられないともされており、未必の権利の中間的な性格を反映して、債権の発生時期に関しても曖昧さを残す記述となっている。⁽³⁸²⁾

「未必の権利」は、「発生」と「未発生」の中間の曖昧な権利状態を指すものとして、債権の発生時期を明確に画することが困難な場合には便利な概念である。ドゥモーグは、このような「未必の権利」概念の明確化を試みたのであるが、なおその内容には曖昧さが残されているように思われる。

4. ヴェルディエの「未必の権利」論

ドゥモーグの先行業績を受け、ヴェルディエもまた、未必の権利について論じた学位論文を1955年に発表した。⁽³⁸³⁾ ヴェルディエによれば、未必の権利とは、生成中の将来の権利とは別個の、（保存行為が認められるなどの形で）すでに法的保護を与えられている現在の権利であって、将来の権利を発生させるという目的を達するための手段的なものであると定義される。⁽³⁸⁴⁾

ヴェルディエは、期限付権利と未必の権利の区別を即時債務（obligations instantanées）と継続的債務（obligations successives）の区別に結びつけて論じている。彼の定義によれば、即時債務とは単一の給付により履行される債務であるのに対し、継続的債務とは反復される複数の給付を一方当事者に義務づける債務であるとされる。⁽³⁸⁵⁾ 前者の例は割賦販売の代金債務であり、履行期ごとの連続した代金支払いは単一の債務の継続的な履

(382) *Ibid*, RTD civ., 1906, p. 236 et s.

(383) J.-M. Verdier, *Les droits éventuels : Contribution à l'étude de la formation successive des droits*, 1955.

(384) *Ibid*, n° 220, p. 183. 彼によれば、停止条件未成就の間の権利状態も未必の権利のカテゴリに含まれるものとされる（n° 366, p. 291）。

(385) *Ibid*, n° 382, p. 307.

行 (exécution successive) にすぎない。これに対して後者の例は賃貸借、雇用契約、終身定期金契約などから生じる債務であり、履行期ごとになされる給付は単一の給付の一部ではなく、各々が独立した給付を構成する、連続した複数の債務と評価される。これを債権者の側からみると、即時債務の場合には権利の成立要件はすでに充足されており、個々の履行期はその期限であるにすぎない。これに対して、継続的債務の場合には履行期の到来が権利の成立要件であり、履行期未到来の段階では債権は未必の権利にとどまるとされる⁽³⁸⁶⁾。

もっとも、このような即時債務と継続的債務の区別が場合によっては微妙であることはヴェルディエも認めるところである。そこで彼は、両者の区別の基準として給付の経済的役割に注目する。すなわち、即時債務では給付は分割されていても全体として一体を成すのに対して、継続的債務では個々の給付が各々固有の経済的役割を果たすとされる。このことを彼は、燃料の売買で注文された数量の引渡しが行われる定期的に行われるケースを例にとって説明している。仮に、買手側の企業が一定期間ごとに一定量の燃料を必要としているのであれば、個々の燃料の引渡しはその期間の企業の操業を可能ならしめるという固有の経済的目的に対応していると考えられる。したがって、そこから発生する債務は継続的債務であり、履行期が到来するまで権利は未必の状態にとどまる。これに対し、ある限られた期間のみ工場を操業するため、またはある特定の仕事を履行するために燃料が注文されるのであれば、仮に引渡しが多回数に分けて行われるとしても、分割された個々の給付は固有の経済的目的を有しない(単なる保管の便宜などの理由で分割されたにとどまる)。したがって、この場合の売主の債務は即時債務であって、契約締結時に買主の権利はすでに確定的に生じており、ただそれに期限が付されているにすぎないとされる⁽³⁸⁷⁾。

ヴェルディエによれば、継続的債務であっても履行期未到来の段階です

(386) *Ibid.*, n° 382, p. 307.

(387) *Ibid.*, n° 384, p. 308 et s.

でに未必の権利は生じており、債権者に一定の法的保護が与えられる。⁽³⁸⁸⁾この法的保護の根拠となるのは、履行期ごとに権利を順次発生させる基礎となる法律関係が、履行期未到来の段階でもすでに存在しているということである。彼は、⁽³⁸⁹⁾イエーリングのいう、権利の「能動的効果」と「受動的効果」の区別に着想を得て、⁽³⁹⁰⁾契約が締結されたものの債権の成立要件の一部が欠けている状態（未必の権利の状態）では支払いを求める権利はまだ生じないが、この段階で契約の相手方に対する「拘束（vinculation）」はすでに生じていると考える。⁽³⁹¹⁾

このヴェルディエの見解は、継続的債務の場合には債務が連続的に発生すると解するものであり、後述する「物質主義」の論者に影響を与えた。また、各給付の経済的役割が一体か別個かに応じて債権の個数（したがってその発生時期）を別異に考える点も注目に値する。さらに、契約時に弁済請求権までは発生しなくとも相手方に対する拘束はすでに生じていると考える点では、後述の「規範主義」の主張とも相通じる側面があったことも見逃してはならない。

5. ブリエール・ドゥ・リルの継続的契約論

ヴェルディエの上記論文とほぼ同時期に公表されたブリエール・ドゥ・

(388) もっとも、本文のような継続的な燃料売買の例でヴェルディエがどのような保護を想定しているのかは明らかではない。

(389) Verdier, *op. cit.* (note 383), n° 384, p. 309.

(390) *Ibid*, n° 411 et s, p. 327 et s; V. R. von Jhering, *Etudes complémentaires de l'esprit du droit romain*, trad. O. de Meulenaere, t. 5-9, 1903, p. 335. なお、筆者はドイツ語の原典は参照していない。

(391) Verdier, *ibid*, n° 414, p. 329. ただし、イエーリングは将来発生すべき権利が現在においてすでに「受動的効果」（当該権利を害しない義務を相手方当事者に課す効果）を持つとしたのに対し、ヴェルディエの考える未必の権利は将来生ずべき権利とは別個の現在の権利であるとされている点で異なる。しかしこの未必の権利は、相手方に対する拘束となって現れる点、および、相手方に支払いを求める権利に先行して発生する点で、イエーリングのいう「受動的効果」と共通するものである。

リルの論文「⁽³⁹²⁾継続的契約の概念について」は、債権の発生時期に関しては直接言及しないものの、以後の議論に大きな影響を与えた研究である。

彼は、従来のフランスの支配的見解が専ら即時履行契約と継続的契約の区別のみを論じてきたことを批判し、継続的契約を期間の定めの有無によって区別すべきことを主張する。彼によれば、不予見理論の適用の有無や解除の遡及効の有無に関して、期間の定めのある継続的契約は即時履行契約と同じ規律に服するべきであるという。⁽³⁹³⁾その理由は、両者に共通する契約の単一性に求められる。つまり、期間の定めによって継続的契約はいわば閉じたものになり、両当事者は各債務の範囲および各給付の価値を前もって計算することができるようになるので、このことから契約としての一体性が生じるのである。これに対し、期間の定めのない継続的契約の場合には、⁽³⁹⁴⁾両当事者に契約の一方的解消権が与えられており、それにもかかわらずこれが行使されないまま時間が経過した場合には、両当事者が合意を更新し続けているということになる。したがって、期間の定めのない継続的契約は、履行に関する付款を伴う単一の契約ではなく、複数の契約の連続として捉えられるべきであるとされる。

このように、ブリエール・ドゥ・リルは債権の発生時期に関しては言及

(392) G. Brière de L'isle, *De la notion de contrat successif*, D. 1957, chron. p. 153. なお、J. Azéma, *La durée des contrats successifs*, LGDJ, 1969は、期間の定めのある契約と期間の定めのない契約の区別および両者の接近について論じたものであるが、そこでは債権の発生時期に関する検討は行われていない。これらの論文については中田裕康『継続的売買の解消』(有斐閣、1994年。初出、法協108巻3号(1991年)～109巻1号(1992年))153頁、173頁以下参照。

(393) 彼は、通説とは異なり、即時履行契約にも不予見理論の適用の余地を認めるとともに、期間の定めのある継続的契約の解除の場合に遡及効を肯定する。

(394) この点に関しては中田・前掲注(392)173頁以下参照。ブリエール・ドゥ・リルによれば、この一方的解消権の存在によって、契約の規律に大きな変更がもたらされる。すなわち、給付の不均衡が甘受しがたいものになっても一方的解消権を行使すれば足りるので、不予見の問題は生じない。また、一方的解消権がある時点まで行使されなかったことは、両当事者がその時点までの給付の均衡を追認したことを意味するので、解除の効力は将来に向かってのみ及ぼすことで足りるという。

していない。しかしこの見解は、期間の定めのある継続的契約では契約を単一のものとみるので、契約締結時に全期間分の債権が一斉に発生するという考え方につながりうる。一方、期間の定めのない継続的契約は複数の契約と把握されるので、そこから生じる債権は必然的に、これらの各契約の成立時に対応して順次発生すると考えることになろう。期間の定めの有無による区別を行い、期間の定めのない継続的契約を複数の契約と捉える着想は、その後も複数の論者によって用いられることになる。

第3款 20世紀後半の学説

その後、1980年代から1990年代にかけて、債権の発生時期に関する議論は飛躍的に進展することとなった。⁽³⁹⁵⁾この時期に議論が活発になった背景としては、第2節でみるように、倒産法の分野において債権の発生時期を問題とする判例が多く出現したことが挙げられる。

のちにプットマンは、債権の発生時期に関する見解を、「原因主義 (causalisme)」、「経済主義 (économisme)」、「意思主義 (volontarisme)」、⁽³⁹⁶⁾「規範主義 (normativisme)」の4つに分類したが、このうち後三者の見解はこの時期に形成されたものである。そこで本節では、プットマンのこの分類に従いつつ、これらの学説対立の形成過程を検討する。ただし、第2の見解は「経済主義」のほかに「物質主義 (matérialisme)」ともよばれることがあり、こちらのほうが見解の内容をよく表していると考えられるた

(395) Atias, *op. cit.* (note 340), p. 139. この1998年の論文においてアティアスは、「債務の発生、とりわけその時期について議論が深められたのは、せいぜい最近10年のことである」と記し、後述するプットマンの1987年の論文を、この問題に関する先駆的な業績として紹介している。

(396) E. Putman, *Rapport introductif*, in *Colloque CEDAG, La date de naissance des créances (Existe-t-il une divergence irréductible entre les différentes branches du droit?)*, Petites Affiches, 9 nov. 2004, n° 224, p. 4 et s. なお、第1の「原因主義」とは、カピタンのコース論をもとに債権の発生時期を論じる見解であるとされるが、プットマン自身も認めるとおり、明確にこれを唱える論者はいないようである。

め、以下ではこの呼称を用いることにする。また、これらの見解は、債権の発生時期として、反対給付の履行時（物質主義）、契約時（意思主義）、契約であらかじめ定めた履行期（規範主義）をそれぞれ主張するものである。そこで以下では、これらの説を「反対給付履行時説」、「契約時説」、「履行期説」と呼ぶこともある。

1. 物質主義＝反対給付履行時説

いわゆる「物質主義 (matérialisme)」の学説は、前述したヴェルディエの見解の流れを汲むものであり、アンドレオの1984年の論文「債権の発生原因と経済的交換」⁽³⁹⁷⁾において唱えられた。彼は、倒産法の分野において、反対給付の履行時に債権が発生すると解したかにみえる判例が多数出現したことを受け、これを理論的に正当化しようと試みた。

アンドレオの見解は以下のとおり要約される。諾成主義の原則によればたしかに、債権の発生時期が意思の合致の時点であることに異論をさしはさむ余地はないようにも思われる。しかし、契約締結時に債権が発生すると考える見解は、（反対給付の履行という偶然的な要素ではなく、意思表示という主観的な要素に債権の発生を結びつけたいという）意思主義的な先入観に基づくものにすぎない。これに対して、債務を物質主義的に捉えるならば、意思の役割が背景に退いて給付の交換という側面が前面に現れてくる。この交換の観念のもとでは、当事者は自らの給付を行ったことの見返りとして、その給付の時点で債権を取得する。すなわち、契約とは交換取引の法的表現であり、一方当事者が給付を行うと、その財産の減少分を埋め合わせるべく、その時点で、この給付を行った者のために契約債権が発

(397) G. Endréo, *Fait générateur des créances et échange économique*, RTD com., 1984, p. 223. アンドレオの見解については、拙稿「フランスにおける将来債権譲渡と譲渡人の倒産手続との関係」比較法学43巻2号（2009年）86頁以下でも検討している（以下の記述はこれと重複する部分がある）。なお、アンドレオは不法行為や債務不履行に基づく損害賠償債権の発生時期についても論じているが、本稿の関心とは直接関係しないためここでは触れない。

生するのである。⁽³⁹⁸⁾

一見するとこの見解は、契約を債権の発生原因と定義する民法典の規定にそぐわず、意思自治の原則にも反するように思われる。しかしアンドレオによれば、反対給付時に債権が発生することは多くの破毀院判例によって裏付けられる。もっとも、これらの判例はすべて倒産事件に関するものであり、反対給付時に債権が発生するという考え方は倒産法においてのみ妥当すると解する余地もある。しかし、倒産事件の判例が多いのは、債権の発生が倒産手続開始の前か後かによってその処遇に大きな相違が生じるため、⁽³⁹⁹⁾倒産局面では債権の発生時期が厳密に問われることがその理由である。債権がいつ発生するかに関しては、倒産法においても一般法の原則が妥当する（一般法の原則が倒産局面において表面に現れる）と彼は主張する。

もちろん、民法典1101条がある以上、契約なくして給付の履行のみから契約債権が直接生じることはありえない。しかしアンドレオは、だからといって契約に基づく債権はすべて同意の交換の時点で生じなければならないと考える必要はないという。賃貸借契約や雇用契約において、各期の賃料債権や賃金債権が契約締結時にすべて発生すると考えるのは不自然であり、契約の効果が時間的な幅をもつ場合には、むしろ債権が漸次生じると考えるほうがより論理的であるとされる。履行期の到来および反対給付の履行は、単にこれらの債権が履行請求可能となるための要件であるにとどまらず、債権発生のための要件でもあると彼は主張する。⁽⁴⁰¹⁾

アンドレオは、自らの見解がいわゆる「コースの客観的概念」と調和す⁽⁴⁰²⁾

(398) *Ibid*, p. 227 et s.

(399) 後述の [F-2]・[F-3]・[F-4]・[F-5]・[F-13]・[F-14]・[F-15]・[F-16]の各判決が引用されている。

(400) 倒産事件における手続開始前債権と手続開始後債権の処遇の相違に関しては後述する（第2節第1款1.）。

(401) *Endréo, op. cit.* (note 397), p. 241 et s. ここでヴェルディエの見解が引用されている。

(402) ここでいう「コースの客観的概念」とは、モリーのいう「コースについての客

るものであると論じる。あらゆる債務は財産の減少であり、この財産減少を説明するもの、すなわち債務のコースは、これに対応する財産の増加、すなわち相手方当事者の債務の履行である。また、義務を負う者が考慮していたコースは相手方の債務ではなくその履行であることは、カピタンがすでに説いていたところでもある。したがって、反対給付がなされない限り、債権はコースを欠くため発生しない⁽⁴⁰³⁾。

彼の見解において特徴的なのは、以上の説明を一回的給付契約 (contrat instantané)⁽⁴⁰⁵⁾ にも及ぼす点である。たとえば、売買契約において商品の引渡しが後日とされている場合には、代金債権は契約締結時には発生が不確実なものにすぎず、商品の引渡しが行なわれた時点ではじめてこの代金債権は発生すると彼は考える⁽⁴⁰⁶⁾。このように、アンドレオの見解は徹底した反対給付履行時説であるといえよう。

なお、近時、アンドレオとほぼ同旨のものとして、バロンの見解が現れている⁽⁴⁰⁷⁾。この見解は、①契約債権を発生させるためには意思の合致のみでは足りないとする点、②継続的契約・一回的給付契約の区別なく、反対給

親理論」を指している。この理論（ゴドゥメ、ルイ-リュカ、グノーが代表的論者とされる）によれば、債権債務関係を生じる合意の効力を認めるためには債務者の「貧困化 (appauvrissement)」に対応する「経済的富裕化」が求められ、この「債務の経済的存在理由」こそがコースの内実であるとされる。竹中・前掲注 (333) 法協127巻2号7頁以下参照。

(403) V. Capitant, *op. cit.* (note 372).

(404) Endréo, *op. cit.* (note 397), p. 242 et s. アンドレオは、民法典はコースの概念を契約成立時に限定して用いているはずであるという（予想される）批判に対しては、カルボニエを引用して「契約の成立と履行とを分ける伝統的な区別には何か不自然なものがある」とのみ答えている。V. J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, 11^e éd., 1982, n° 51, p. 196.

(405) 売買契約などのように、1回の同意の交換に対して1回のみ給付で履行がなされる契約をいう。中村ほか監訳・前掲注 (333) 118頁参照。

(406) Endréo, *op. cit.* (note 397), p. 242.

(407) F. Baron, *La date de naissance des créances contractuelles à l'épreuve du droit des procédures collectives*, RTD com., 2001, p. 1.

付の履行に債権の発生を結びつける点、③倒産事件に関する判例をその重要な論拠とする点、④これらの判例は倒産事件に固有の例外ではなく一般原則を示すものであると主張する点などにおいて、アンドレオとの共通点がきわめて多くみられる。実際、この論者はアンドレオの見解に賛意を示し、アンドレオが提唱した「給付の交換」という契約観に立脚して自説を展開している⁽⁴⁰⁸⁾。

以上のように、物質主義の見解が債権発生過程における意思の役割を軽視し、給付の交換という側面を強調することに対しては、意思自治の原則を重んじる立場からの強い反論が予想されるところである。また、売買などの一回的給付契約でも反対給付の履行時にならないと債権が発生しないとするのも、一般的な理解とは大きく隔たっている。さらに、この見解は倒産事件に関する判例を論拠に挙げているが、彼らの援用する判例が真にその論拠たりうるかについては慎重な検討を要するであろう。

2. 意思主義＝契約時説

次にみる「意思主義 (volontarisme)」の学説は、意思自治の原則に重きを置くものであり、その代表的な論者と目されるのはエックス・マルセイユ大学教授のプットマンである。彼は、1987年発表の900頁以上に及ぶ学位論文⁽⁴⁰⁹⁾において、多分野にわたる判例・学説の詳細な分析に基づいて債権の形成過程に関する包括的な検討を行い、債権の発生時期に関する議論を喚起するうえで大きな役割を果たした。以下では、このプットマンの見解のうち、契約債権の発生時期に関する部分を詳細に検討していく。

(408) なお、S. Sabathier, *Le droit des obligations à l'épreuve du droit des procédures collectives*, thèse Toulouse, 2000もこれらに近い見解のようであるが、筆者は未見である。

(409) E. Putman, *La formation des créances*, thèse Aix, 1987. わが国における同論文の紹介として、沖野眞巳・国家学会雑誌104巻1＝2号（1991年）176頁以下がある。なお、拙稿・前掲注（397）87頁以下でもプットマンの見解について触れている（以下の記述はこれと一部重複する部分がある）。

(1) 債権の発生時期に関する契約時説の提示

まずプットマンは、債権の形成過程を「発生」と「完成」という2つの段階に分ける。契約は締結されると直ちに当事者間に法律関係を創設するが、債務者に履行を求めその財産を拘束しうる権能はこの段階ではまだ備わっておらず、この権能は時間をかけて後から具備されるのが通常である。ここで、当事者間における法律関係の創設は債権の「発生」に、債務者の財産拘束に向けられた権能の具備は債権の「完成」にそれぞれ対応する。したがって、契約の締結は必ずしも契約債権の「完成」までは意味しないものの、原則として契約締結時に契約債権は「発生」するとされる⁽⁴¹⁰⁾。彼は、民法典における典型契約の定義規定(1582条・1709条など)が、契約締結時における債権の発生を間接的に示していると主張する⁽⁴¹¹⁾。

プットマンは、公法学者オーリウの著名な定式「契約とは、諸事実に対する人間意思の支配を確立するために考えられうる最も大胆な試みであり、予見行為の中に前もってこれら諸事実を取り込むことによってなされる⁽⁴¹²⁾」を引用し、この「将来に対する契約の支配」こそが契約債権に固有の特徴であると論じる。それゆえ彼によれば、債権の存在はその行使に常に先行し、債務の経済的効用はそれが発生してから一定の時間の後にはじめてもたらされる。彼は、実定法が曖昧にしがちな「債務」と「給付」の区別を明確にすべきであると主張し、「債務」は契約締結の成果であって契約締結時に生じるとする一方で、この「債務」の実現である「給付」は

(410) *Ibid*, n° 171, p. 185. もっとも、ここでプットマンがドイツ法を援用し、債権の「発生」が *Schuld* に、その「完成」が *Haftung* に対応すると論じているのは疑問である。彼のいう債権の「発生」および「完成」は、ともにドイツ法の *Schuld* に対応するものではないかと思われる。もっとも、プットマンと同様の混同は N. Gommaa, *Théorie des sources de l'obligation*, LGDJ, 1968, n° 319 et s, p. 278 et s. などにもみられる(この論者は、*Schuld* は契約締結時に、*Haftung* は判決時にそれぞれ備わり、両者が揃ってはじめて債務は完全なものになるとする)。なお、この点に関しては後注(433)も参照。

(411) Putman, *ibid*, n° 172, p. 186.

(412) M. Hauriou, *Principes de droit public*, 1910, p. 206.

契約上の将来に位置づける。⁽⁴¹³⁾

プットマンは、給付が分割される場合や継続的である場合には、それが即時に履行される場合と比べて、時間が契約の構造において果たす役割が異なることは認める。しかし彼は、このことは債権の「完成」にのみ影響し、その発生時期には関係しないという。契約は、その締結の当初から拘束力を生じており、この時点で「債務」は生じていると考えてよい。これに対し、分割され将来に位置づけられることがありうるのは「給付」である。したがって、「給付」には将来履行されるかどうかについての不確実性が伴うが、これはあくまで債権の「完成」の問題である。このように考えないと、ほとんどすべての債権は履行に関して不確実性を伴うため未発生（未必の）債権ということになり、また期限の概念も無用なものになってしまう。⁽⁴¹⁴⁾そして、賃料の前払いが可能であることや、不履行時に賃借人が期限の利益を喪失して全期間分の賃料を直ちに支払う義務を負う契約条項が実務でみられることは、賃貸借契約のような継続的履行契約においても債権が契約時に（全期間分一斉に）発生していることを裏付けるものであるとされる。⁽⁴¹⁵⁾このようにして彼は、契約時説を明確に主張したのである。

（２）物質主義の見解に対する批判

契約を同意の交換ではなく経済的等価物の交換と捉え、契約債権は反対給付が行われるまでは将来債権にとどまると考える物質主義の見解に対して、プットマンは次のような批判を展開する。すなわち、この見解は、単なる債務の約定も債権者にとって経済的価値を有することを等閑視する点において、契約の仕組みに対する信頼の欠如を示すものである。締結済みの契約からすでに生じている債権は、その発生原因がまだ生じていない

(413) Putman, *op. cit.* (note 409), n° 185, p. 202 et s.

(414) *Ibid.*, n° 212 et s, p. 227 et s.

(415) *Ibid.*, n° 242, p. 261.

将来の債権とは本質的に異なる。前者の場合には、契約債権の「完成」は確かに将来に属するが、それは当事者の予見によって標識づけられた「契約上の将来」であるのに対し、後者の場合はその「発生」までもが不確実な将来に属する。ひとたび契約が締結されれば、債権の実現のみが予定の段階にとどまるのに対して、発生原因たる契約が締結されていなければ債務の創出自体が仮定の状態のままである。たとえば、賃貸借契約を結んだ賃貸人は、弁済期まではその支払いを求めることができないとしても、賃貸期間分の賃料に対する権利をすでに有している。これに対し、賃貸借契約をいまだ締結しておらず、賃借人の候補者がいるだけの不動産所有者は、いまだ賃料に対する権利を有しているとはいえない⁽⁴¹⁶⁾。

プットマンはさらに、ヴェルディエとアンドレオの見解をそれぞれ批判する。まずヴェルディエについては、債権の発生時期を区別する基準に問題があるとする。ヴェルディエは、分割弁済される債権の経済的目的が単一か複数かに応じて即時債務と継続的債務に区別し、それぞれの債権の発生時期を別異に考えたのであるが、ヴェルディエ自身も認めるようにこの区別はきわめて微妙なものとなりうる。燃料の売買の例からもわかるとおり、この基準によれば同一の債務が状況次第で即時債務にも継続的債務にもなりうるのであり、カズイスティックで予見可能性に欠ける。そのうえ、この区別は契約の現実にも合致していない。たとえば、ヴェルディエは賃貸借契約を継続的債務に分類し、その経済的目的は各期ごとの使用収益であると考えているが、賃借人の有する経済的目的は分断された各期ごとの占有などという限定されたものではなく、契約の全期間にわたる使用収益のはずである⁽⁴¹⁷⁾。

プットマンは、アンドレオの見解に対しては以下のような批判を行う。まず、アンドレオがその主張の論拠とした倒産法の判例は、企業再建のために信用を供与した債権者を優遇するためという政策目的によって説明す

(416) *Ibid*, n° 187, p. 204.

(417) *Ibid*, n° 227, p. 242 et s.

ることが可能であり、債権の発生時期の問題と直結するわけではない。⁽⁴¹⁸⁾ そう
のうへ、アンドレオの見解はコースの把握の仕方にも問題がある。反対給付
が履行されない間は金銭債務はコースを欠くとするアンドレオの見解によ
るならば、反対給付が必然的に将来にわたって行われる雇用契約や賃貸借
契約では、契約締結時には常にコースが欠けることになる。ところが、コ
ースが契約の有効要件であることは民法典1108条に規定されているので、
およそこれらの契約は無効とならざるをえない。また、反対給付の履行が
金銭債権の発生原因であるならば、逆に金銭債務の履行が反対債権の発生
原因となるとも考えられるはずだが、そうすると両債権の間で循環が生
じ、どちらの債権も発生しえないことになる。⁽⁴¹⁹⁾ このような矛盾が生じるの
は、アンドレオがコースを作用因（cause efficiente）、すなわち債務の発生
原因の意味に理解するためであり、実定法におけるコース概念はむしろ目
的因（cause finale）、すなわち契約当事者が追求する目的の意味で捉えら
れなければならない。⁽⁴²⁰⁾ 彼はこのように論じたうえで、「債務のコース」と
「給付のコース（＝履行段階におけるコース）」の区別を主張する。契約締結
の段階では債務のコースが問われ、一方当事者の債務のコースは他方当事
者の債務の客体（objet）であるとされるが、それは今後期待される対価の
ことであって、すでに受領した対価のことではない。この段階におけるコ
ースは当事者が追求する目的（目的因）を意味するのであり、債務の発生
原因（作用因）を意味するのではない。これに対して、契約の履行の段階
では給付のコースが問題となるが、確かにそこでは一方当事者の給付が他
方当事者の給付の履行と結びつけられ、相手方の不履行の影響を受けう
る。しかし、ここではもはやコースの存在・不存在（したがって債権の発
生・未発生）は問題とならず、その存続・消滅が問われるにすぎないとい

(418) *Ibid*, n° 240, p. 257. この点に関する検証は第2節で行う。

(419) ここでプラニオルのアンチコース論が引用されている（Planiol et Ripert, *op. cit.* (note 369)）。

(420) Putman, *op. cit.* (note 409), n° 222, p. 237 et s.

うのである。⁽⁴²¹⁾

(3) 未必の権利に対する態度

このように契約時説を徹底するかにみえるプットマンであるが、契約時に直ちに債権が発生するという原則の例外を一定の場合には認めている。第1に、停止条件付の場合には、民法典の規定からも明らかなとおり債権は契約時には発生せず、条件が成就するまでの間は「萌芽的債権」として一定の法的効果を認められるにとどまる。第2に、当事者の意思の合致によって契約は締結されたが、その段階ではいまだ債権の構成要素を欠く場合（第三者のためにする契約において受益者が未出生の子である場合や、将来物を債権の客体とする場合など）には、債権はいまだ確定的に発生するには至らず、これも未必の権利として一定の法的効果を認められるにすぎないとされる。⁽⁴²²⁾ これらのうち、第1の例外は民法典の規定自体に由来するものであり、プットマンといえどもこれを無視しえなかったことは容易に理解しうる。これに対して、第2の例外は契約時説を貫徹する立場からは克服可能であったように思われ、それにもかかわらず、契約時説の主唱者であるプットマンがこの例外を許容しているのは意外な印象を与える。

未必の権利と期限付権利（すなわち発生済みの権利）との区別に関して挙げられた例をみると、このことはいっそう強く感じられる。ここでは、請負報酬債権の例と、電話・ガス・電気などの加入契約（*contrat d'abonnement*）に基づく債権の例を取り上げる。⁽⁴²³⁾ まず請負につき、プットマンは、異なる4つの報酬額決定方法のそれぞれにおいて、報酬債権の発生時期をいつと解すべきかを検討している。それによれば、①一括請負契約のように、ある定まった仕事のためにあらかじめ包括的に報酬額が定められている場合には、後からその額を変更できないために報酬債権はすで

(421) *Ibid.*, n° 224, p. 240.

(422) *Ibid.*, n° 188, p. 206.

(423) *Ibid.*, n° 394 et s, p. 447 et s.

に確定した現実のものとなっており、仕事が始まったかどうかは債権の発生にとって重要ではない。つまり、この場合には契約時に報酬債権が発生する。②一括請負契約において、注文者が途中で書面により注文内容を修正できる条項が付加されている場合であっても、①と同様に、契約時に報酬債権が発生すると考えられる。この場合には、報酬債権の確実性は①の場合より劣るとも思われるが、追加の仕事の注文は厳格に書面で行うべきとされることによって債権は補強されている。③仕事の完成後、測量を経て基準価格表に基づき報酬が支払われるが、その最高額はあらかじめ契約で定められているというケースもある。この場合も①②と同様、報酬債権は契約の時点で発生しているといえる。最高額を超過した場合には請負人の負担となる点で、①②の場合との類似性を見出しうるからである。④これらに対し、見積書と基準価格表に基づく請負契約の場合は、報酬債権は契約締結時には確定的に発生せず萌芽的債権の状態にとどまる。このケースでは当事者は㎡当たりの単価しか取り決めておらず、正確な仕事の総量も履行とともに徐々に明らかになるにすぎない。したがって、報酬総額⁽⁴²⁴⁾は仕事の完成時まで確定せず、そのことが債権の発生を妨げるとされる。

次に加入契約の例をみる。プットマンは、まず電話料金を「通信料金」と「加入料金」という2つの部分に分ける。このうち利用者の通話回数に比例して課される「通信料金」債権は、対象の期間が終了し通話回数が判明しないと確定しないので、それまでの間は萌芽的な状態にとどまる。これに対して、基本料金である「加入料金」は額が毎期定まっているので、(すでに発生済みの) 期限付債権であるとみなされる。彼はガス・電気の料金に関しても基本的に同様の考察を行っているが、これらが電話料金と異なるのは、毎期の消費量に応じて課される「消費料金」が見積額で前もって支払われ、後から実際の消費量に合わせて精算されるという慣行が存在する点である。彼はこの点を捉えて、ガス・電気の加入契約における「消

(424) *Ibid*, n° 397, p. 449 et s.

費料金」債権は理論的には未必の権利であるはずだが、実務においては期限付権利となる傾向にあると論じている。⁽⁴²⁵⁾

これらの2つの例からは、プットマンは金額が確定していることを債権発生要件と考えているようにも思われる。しかし他方で彼は、期間の定めのない賃貸借の場合には賃料債権の発生時期を契約締結時と考えるようであり、これらを統合的に理解するのは困難である。あるいは、債権が発生するためには、契約締結の時点で契約終了時までに支払われる総額が定まっていることまでは必要なく、各期ごとに支払うべき金額が契約締結時に確定していれば足りる（裏を返せばこの意味における金額の確定性は債権の発生のために必要である）と考えているのかもしれないが、この点についての彼の説明はない。

(4) 債権発生の効果

プットマンは、契約債権は原則として契約締結時に発生すると考えるが、履行期が到来するまでの間は債務者に弁済を求めることができないのは当然である。では、履行期未到来の（しかし発生済みの）債権はどのような効力を有すると考えられているのであろうか。彼によれば、すでに発生した債権は履行期が未到来であっても、①保存行為や詐害行為取消権の行使が可能となる、②債権譲渡の客体となる、③担保による保全の対象となる、などの取扱いを認められる。⁽⁴²⁶⁾ところが他方で彼は、停止条件成就前の債権や未必の権利にもこれら①～③の法的効果を認める。⁽⁴²⁷⁾そうすると、契約締結時に債権がすでに発生しているとみても、債権は未発生で未必の権利の状態にとどまるとみても、この中間段階の債権に付与される法的効果は結局かわらないことになる。彼は、そうであるからといって債権が発

(425) *Ibid*, n° 398, p. 450 et s.

(426) *Ibid*, n° 443, p. 517.

(427) *Ibid*, n° 336 et s, p. 371 et s (停止条件成就前の債権について); n° 402 et s, p. 457 et s (未必の権利について).

生することの意味を過少評価することはできないとするが、⁽⁴²⁸⁾両者を区別すべき具体的な実益は明らかではない。

（５）小括

プットマンの見解は、契約債権は原則として契約締結時に発生するという説（契約時説）を、ほぼ純粋な形で主張するものである。彼は債権の形成過程を「発生」と「完成」に分け、契約はその締結時から拘束力を生じるので債権はその時点で「発生」として解した。彼は、①履行に関する不確実性は「完成」の問題と位置づけるべきである、②このように解しないと期限の概念が無用となってしまうかねない、③賃料の前払いが可能であることは契約時にすでに債権が発生していることの証左である、などと論じているが、これらの議論は〔F-1〕判決を支持する註釈学派の見解（ドゥモロンブ、マルカデ＝ボン、オブリ＝ロー、ボドリ＝ラカンティヌリ）を想起させる。もっとも彼の見解は、金額が確定していることを債権発生要件とみるか否かや、発生済みだが履行期末到来の債権が有する効力を未必の債権の効力と如何に峻別するかなどの点において、若干の不明確さを残すものであった。しかし、それにもかかわらずこの見解は広く支持を集め、⁽⁴²⁹⁾フランスの伝統的見解を示すものとみなされるまでに至った。その理由としては、この見解が単純明快であること、契約を債務の発生原因とする点で民法典の定義に合致していること、さらには契約当事者が義務を負うには意思の合致のみで十分であるとする点で意思自治理論と整合的であると考えられたこと、などが挙げられるであろう。

3. 規範主義＝履行期説

債権の発生時期に関する論争では、反対給付履行時説を主張する物質主

(428) *Ibid*, n° 443, p. 518.

(429) プットマンの見解を支持する代表的なものとして、V. C. Larroumet, note sous Cass. com., 26 avr. 2000, D. 2000. 717.

義の見解と契約時説を主張する意思主義の見解が対立するという構図がまず生まれた。これは1990年代の前半まで続くことになるが、第2節でみるように、継続的履行契約に基づく債権の譲渡（またはこれに対する差押え）と譲渡人の倒産手続との関係をどう規律するかが実務上の一大争点に発展するにつれて、この2つの見解とは異なる第3の立場が主張されるようになった。これがいわゆる「規範主義 (normativisme)」の見解である。この「規範主義」という呼称は、契約締結の効果を当事者間における規範の定立と捉えるところからきている。この見解は、債権の発生時期を必ずしも契約締結時に結びつけない点において物質主義の見解と共通するが、債権は反対給付の履行時ではなく契約であらかじめ定められた履行期に発生すると考える点において、これとも異なるものである。

規範主義の代表的論者はアンセルであるが、彼の見解は2人の先行研究（ウィケ、レキュイエ）を参照している。そこで、まずこれらの先行研究を概観した後にアンセルの見解をみることにする。

（1）ウィケの見解

ウィケは1997年に発表された学位論文において、従来は法的擬制として説明されてきたさまざまな法理の解明を試みた。⁽⁴³⁰⁾ そのうち本稿と関係するのは、契約の申込みの撤回可能性について論じた箇所である。⁽⁴³¹⁾ 彼は、承諾がまだなされていないにもかかわらず申込みの撤回を認めなかった判例を取り上げ、これを「不完全契約債務」という法的擬制によって説明する見解を斥けたうえで、債務を2つの関係、すなわち「義務の関係 (rapport d'obligation)」と「債務の関係 (rapport obligatoire)」に分解することに

(430) G. Wicker, *Les fictions juridiques : Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ, 1997. わが国における同論文の紹介として、大村敦志『学術としての民法 I 20世紀フランス民法学から』（東京大学出版会、2009年）109頁以下がある。

(431) *Ibid*, n° 110 et s, p. 109 et s.

よってこの問題を分析している。このうち、前者は債務者に不作為債務が課されるという受動的な拘束関係をいうのに対して、後者は債権者が債務者に給付の履行を請求しうる能動的な権能として表れる。この両者はすべての債務のなかに併存するものであるが、申込みがなされただけの段階では前者のみが一時的に単独で存在しうるものであり、これが「不完全契約債務」の正体であるとされる⁽⁴³²⁾。

通常、債務の内容は専ら債権者の側から捉えられ、弁済を請求しうる権利と同視されている。しかし、これを債務者側からみた場合には、債務は制限または拘束として表れる。すなわち、債務者は債務を負うことにより、自己の有する権能の一部を自由に行使することを放棄し、契約目的の達成を妨げる行為をしないよう拘束される（さもないと債権者の権利は実効性をまったく欠くことになる）。このようにして債務者は、なさざる債務、すなわち、給付の履行に必要な要素を消滅させるような行為をしてはならないという義務を負うことになる。この、契約目的の実現を妨げない義務が債務者に課されるという債務の受動的な側面（「義務の関係」）は、債権者が債務者に履行を請求することができるという能動的な側面（「債務の関係」）と相互補完的な関係に立つ⁽⁴³³⁾。

ウィケによれば、「義務の関係」が「債務の関係」と独立して存在するという着想は、債務の発生要件の一部が具備されず、債権が直ちには完全なものにならないすべての場合に当てはめることができる。この場合に、コースを目的因と捉える論者（プットマンらの名が挙げられている）は、契約時においてコースがすでに存在し当事者が契約に拘束されるということと、債権発生要件の一部がまだ欠けていることとを調和させる

(432) *Ibid*, n° 157, p. 151.

(433) *Ibid*, n° 158 et s, p. 151 et s. この「義務の関係」と「債務の関係」の区別は、イェーリングの「受動的効果」と「能動的効果」（前注（390）参照）に着想を得たものようである（n° 159, p. 153）。なお、ウィケは正当にも、この2つの関係はドイツ法の *Schuld* と *Haftung* には対応しないとしている（n° 160, p. 154）。

ため、未必の権利という曖昧な概念に頼ることを余儀なくされている。他方でコースを作用因と捉える論者（アンドレオらの名が挙げられている）も、債権発生要件が欠けていることと当事者の合意がすでに存在していることとを調和させるため、同様に未必の権利の概念に頼らざるを得ない。ウィケによれば、これらの見解の問題点は、債務に内在する2つの関係（「義務の関係」と「債務の関係」）を区別せず、債権は完全に存在するかまったく存在しないかのいずれかでしかない点と、コースの2つの側面（目的因としてのコースと作用因としてのコース）を対立するものとしてのみ捉える点とにある。彼によれば、まず目的因としてのコースの観点からは、契約の目的を考慮に入れた当事者の合意がありさえすれば十分であるとされる。たとえば客体が将来物であるなどの理由で、債権発生要件が完全に備わっていなくても、当事者はすでに合意の段階で契約に拘束されており、債務者の法的自律に対する制限は直ちに生じている。つまり、この時点ですでに「義務の関係」は形成されているのである。しかし作用因としてのコースの観点からは、すべての要件が具備されてはじめて債務は完全に形成され、履行請求権を生じると考えられるのであり、この段階でようやく「債務の関係」が「義務の関係」と重なり合うことになる。要するに、当事者の合意は「債務の関係」が成立するための必要条件ではあるが、同時にこれが十分条件であるとは限らず、したがってたとえば立法等により「債務の関係」の発生を反対債務の履行にかからしめること⁽⁴³⁴⁾もありうるということになる。

ウィケの議論の主眼は、契約成立前の段階ですでに債務（の一部の側面）が発生しうることを示す点にあり、債権の発生時期の問題を正面から論じているわけではない。しかし、債務を2つの「関係」に分けて把握した点や、履行請求権の発生を契約締結の時点から切り離れた点では、後述のA

(434) *Ibid*, n° 164 et s, p. 160 et s. ウィケは、倒産手続に関する1985年法40条（この規定については第2節で詳説する）の適用においては、反対給付の履行が「債務の関係」の形成の追加的な要件となるとしている。

ンセルの見解と軌を一にするものであるといえよう。

（２）レキュイエの見解

契約における予見について論じたレキュイエ⁽⁴³⁵⁾の論文は、テレ教授への献呈論文集に掲載されたものである。彼はこの論文の冒頭で、プットマンも引用したオーリウの定式（「契約とは、諸事実に対する人間意思の支配を確立するために考えられうる最も大胆な試みであり、予見行為の中に前もってこれら諸事実を取り込むことによってなされる」）を引き、契約を予見行為とみることの意味を問い直している。

彼はまず、諾成契約の場合には、債務の発生などの契約の効果は当事者の予見の対象に含まれないと論じる。というのも、契約の効果は締結された契約の所産として即時に実現されるからである。諾成契約では、契約の効果は意思の合致と同時に生じ、それが発生するか否かに関しては何ら不確実性がない。このような即時性と自動性のゆえに、契約の効果は予見の対象としての適格性を欠くのである。したがって、当事者の予見の対象として残されるのは、契約から生じる債務の効果（＝給付の履行）のみとなる。給付が履行されるか否かは、それが意思の合致の後に起こる不確実な事象であるために予見の対象となりうる。このように諾成契約においては、予見の対象となるか否かと、契約の成立と履行の区別とが対応しており、契約の効果と債務の効果は混同され⁽⁴³⁶⁾ない。

これに対して要式契約や要物契約の場合には様相が異なる。これらの契約では、当事者の意思の合致が必然的に契約の成立に先行し、契約成立の要件である方式の具備や目的物の引渡しもまた当事者の意思の合致をその作用因とする。要式契約における方式の具備や要物契約における目的物の引渡しは、意思の合致より後に行われるものであり、それが実際に実現さ

(435) H. Lécuyer, *Le contrat, acte de prévision*, in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, 1999, p. 643 et s.

(436) *Ibid*, p. 645 et s.

れるかどうか意思の合致の時点では不確定である。ところで、意思の合致に後れることおよび実現が不確定であることは、それが予見の対象となることを意味する。つまりこれらの契約類型では、意思の合致の時点において、契約成立要件の具備（したがって契約の効果の発生）も予見の対象となる。さらに、債務の効果が履行の段階の問題として予見の対象となることは諾成契約の場合と同様であるので、ここでは契約の効果と債務の効果⁽⁴³⁷⁾の区別、つまり契約の成立と履行との区別がぼやけることになる。

要式契約や要物契約では、意思の合致があれば、契約がまだ成立していないにもかかわらず、一方当事者になす債務（方式を履践する債務、目的物を引渡す債務）が生じると考えられる。したがって、これらの契約類型において、意思の合致はそれのみでは契約を成立させるに十分ではないものの、これが一定の債務を生み出すことは認めざるを得ないという（この債務発生の根拠は、契約の拘束力を規定する民法典1134条ではなく、意思自治の原則に求められる）。なお、他方で彼は、当事者の意思によって契約の効果の発生を契約成立時から分離することができるかという点に関しては否定的な態度を示している。そこで、たとえば所有権留保付売買については、契約の効果を契約成立時より遅らせるものとしてではなく、契約の成立そのものを代金の支払時まで遅らせるものとして把握することが示唆されて⁽⁴³⁸⁾いる。

レキュイエもまた、契約に基づく金銭債権の発生時期について明示的に論じているわけではない。しかし、契約の効果と債務の効果を峻別し、前者は即時性と自動性によって特徴づけられ不履行となる余地がないと論じた点では、次にみるアンセルの「拘束力」に関する議論と通底するところがあるように思われる。

(437) *Ibid.*, p. 647 et s.

(438) *Ibid.*, p. 649 et s.

（３） アンセルの見解

ウィケやレキュイエの見解をさらに推し進め、規範主義の代表的論者と目されるようになったのは、サンテティエンヌ大学教授のアンセルであった。彼の見解は、契約の拘束力について論じた1999年の論文「契約の拘束力と債務的内容」⁽⁴³⁹⁾において示されている。以下では、この論文に沿って彼の見解を詳しくみていく。

ア. 「拘束力」と「債務的内容」の区別

アンセルは、契約の拘束力を単なる債務（一方当事者が他方当事者に履行を請求しうる関係）の創出に還元してしまうことに対して異論を唱える。たしかに、民法典第3編第3章の表題（「契約または合意による債務一般（Des contrats ou des obligations conventionnelles en général）」）が契約と契約債務を混在させていること、「債務の効果」と題するその第3節の最初の条文は契約の拘束力を規定する1134条であることなど、民法典に用いられた表現自体が契約の拘束力と債務との混同を助長している面はある。ドゥモロンブが指摘したように、実際には契約の効果と債務の効果は別のものであって区別する必要があるのだが、⁽⁴⁴⁰⁾それでも大半の論者は契約の効果⁽⁴⁴¹⁾を債務の創出に尽きるものと考え、契約から生じる債務の効果⁽⁴⁴¹⁾を直截に契約の効果とみている。しかしアンセルによれば、当事者が契約に拘束され

(439) P. Ancel, *Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat*, RTD civ., 1999, p. 771. この論文を紹介するものとして、横山美夏「競合する契約相互の優先関係（４）」法学雑誌47巻1号（2000年）67頁、大村・前掲注（430）233頁、ムスタファ・メキ（山城一真訳）「『債務関係』、あるいは債務という観念（契約法研究）（1）」慶應法学20号（2011年）260頁以下などがある。拙稿・前掲注（397）90頁以下でもこの論文に触れている（以下の記述はこれと一部重複する部分がある）。

(440) Demolombe, *op. cit.* (note 352), n° 384, p. 365.

(441) J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, 21^e éd., 1998, n° 54, p. 113; L. Aynès, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Economica, 1984, n° 34, p. 41. これに対し、Lécuyer, *op. cit.* (note 435), p. 646は契約の効果と債務の効果とを峻別する数少ない例外であると肯定的に紹介されてい

るということは当事者が債務者となることを必ずしも意味しない。そして、実際に当事者が債務者となる場合であっても、契約関係が債務の關係に完全に吸収されてしまうわけでもない⁽⁴⁴²⁾。

そこでアンセルは、契約の効果として「拘束力 (force obligatoire)」と「債務的内容 (contenu obligationnel)」を区別すべきであると主張する。契約の効果とは当事者間に債務 (彼の用語では「債務的内容」と呼ばれる) を生み出すことであるとされるのが一般的だが、彼は、契約のもうひとつの効果である「拘束力」はこのような「債務的内容」に還元されてしまうものではないと考える。彼によれば、「拘束力」は「債務的内容」を入れる入れ物にもたとえられるが、より正確には契約の有する規範の効力であるという。契約によって新たに生み出される規範は、当事者間に債務を生じさせることももちろんあるが、それ以外にも債務に帰せしめることができな法的状況 (権利の移転・消滅等) を作り出すこともある。契約が作り出すこの規範の効力こそが「拘束力」であり、これは民法典1134条1項⁽⁴⁴³⁾により、当事者に対しては法規と同様に適用される⁽⁴⁴⁴⁾。

もっとも、契約が当事者間で適用される規範を創出することに着目した論者がそれまで存在しなかったわけではない⁽⁴⁴⁵⁾。しかし、これらの見解は契約規範を行為規範として捉えているので、規範は禁止と許可の形で現れ、容易に債務に転化しうる。したがってそこでは、「契約は規範を創出する」ということは「契約は債務を創出する」ということを確認するものにすぎ

る。

(442) Ancel, *op. cit.* (note 439), n° 3 et s, p. 773 et s. 簡潔ながらこれと同旨のものとして、J.-L. Aubert et F. Collart Dutilleul, *Le contrat, Droit des obligations (collection Connaissance du droit)*, 4^e éd., 2010, p. 102 et s.

(443) 民法典1134条1項「適法に形成された合意は、それを行った者に対しては、法律に代わる。」

(444) Ancel, *op. cit.* (note 439), n° 5, p. 774. 契約が法規範を創出するという着想はケルゼンの『純粹法学』にもみられることが指摘されている (n° 6, p.775)。

(445) V. J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^e éd., 1993, n° 7, p. 7 et s.

なくなってしまう。アンセルからみれば、このような理解は「規範」の概念を過度に制限的に解し、「債務」の概念を過度に拡張するものである。これに対して、契約規範を評価規範として理解するならば、その「拘束力」は「債務的内容」と混同されることはない。この規範は当事者間の関係を整序するために準拠すべき基準として用いられ、当事者間の関係が債権者・債務者間の関係という形をとるか否かにかかわらない⁽⁴⁴⁶⁾。

アンセルは、権利消滅効を伴う契約（和解など）、権利移転効を伴う契約（売買など）、権利設定効を伴う契約（枠契約など）のそれぞれを例にとり、自らの理論の妥当性を論証している⁽⁴⁴⁷⁾。たとえば枠契約（*contrat-cadre*）は、「当事者間で後から結ばれる（または結ばれる可能性がある）実施契約（*contrats d'application*）を規律する規範を定めること」がその目的とされ、これに加えて実施契約を締結する債務や他の者と契約を締結しない債務を当事者が負う場合もあるが、それらの債務をなんら含まない場合もある⁽⁴⁴⁸⁾。そこで、このような「債務的内容」を伴わない枠契約は真の契約とはいえ、単なる準備的な取り決めにすぎないとする論者や、逆に未必の債務または（「実施契約の締結を妨げない」という内容の）なさざる債務を観念することによって、枠契約が真の契約であることを示そうとする論者もいるが、アンセルによればこれらの見解は妥当でないとされる。当事者が後日実施契約を結ぶ際に枠契約に言及しなくても、枠契約の条項は実施契約に自動的に適用される。これは、枠契約がすでに「拘束力」を有していることの証左であり、枠契約を契約とよぶにはそれで十分であるという⁽⁴⁴⁹⁾。つまり、枠契約から作り出される法的状況は「拘束力」をもって当

(446) Ancel, *op. cit.* (note 439), n° 8 et s, p. 776 et s.

(447) *Ibid.*, n° 13 et s, p. 779 et s.

(448) この点に関しては中田・前掲注（392）409頁参照。

(449) Ancel, *op. cit.* (note 439), n° 23 et s, p. 787 et s. もっとも、フランス法では合意（*convention*）と契約（*contrat*）が区別され、後者は前者のうち債務を発生させるものであるとされる（前注（334）参照）。そうすると、定義上、債務を発生させない合意は契約ではないということになるが、現在ではこの両者の区別は実益が

事者に課されるので、当事者は一方的に枠契約の条項に従わないと宣言することはできない。仮に一方当事者がそのように宣言したとしても、裁判官もまた枠契約の「拘束力」に服するので、この不遵守を無視して当該条項を適用するのである。⁽⁴⁵⁰⁾

イ. 契約の「拘束力」の実質

アンセルによれば、契約の「拘束力」は、一方では当事者に対する拘束として、他方では裁判官にとって準拠すべき基準として表れる。まず当事者に対する拘束とは、民法典1134条2項が示すとおり、相互の同意がなければ契約から免れることはできないということの意味する。すなわち、当事者の法的状況は契約の締結によって決定的に変容を被り、当事者は契約が締結されていなかったかのようにふるまうことはできなくなる。⁽⁴⁵²⁾ この契約への拘束は、債権者に対して債務者が負う債務、すなわち「債務的内容」とは異なる。「債務的内容」においては、債権者の請求に応じて履行するか否かは債務者の意思に依存し、履行しなかった場合には履行強制・解除・損害賠償などのサンクションが課される。これに対して「拘束力」は、当事者に何かをなす債務や何かをなさざる債務を負わせるわけではないが、ひとたびこの「拘束力」が発生すると、もはや当事者の意思に関係なく、契約で定められたさまざまな規範が当事者に課され、当事者はそこから免れることができなくなる。⁽⁴⁵³⁾ ゆえに、その不履行ということも考えら

ないとして無視するのが一般的であるという。アンセルによれば、このように両者を混同して用いることができることは、「債務の創出は意思の合致のメカニズムにおける最も特徴的な要素ではない」ことを示すものであるとされる (n° 11, p. 778 et s)。

(450) *Ibid*, n° 25, p. 788.

(451) 民法典1134条2項「合意は、それを行った者相互の同意又は法律が許す原因によってでなければ、撤回することができない。」

(452) *Ancel, op. cit.* (note 439), n° 26, p. 789.

(453) *Ibid*, n° 30, p. 791. ここではレキュイエの見解が引用されている (*Lécuyer, op. cit.* (note 435), p. 646)。「契約の効果は諾成契約においては意思の合致から自動的

れず、履行強制や解除などのサンクションが適用される余地もない。たとえば、和解契約の当事者が和解により消滅した債権を請求しても、相手方が「債権消滅の履行強制」をすることはありえず、和解契約の解除も考えられない。⁽⁴⁵⁴⁾したがって、ウィケの「義務の関係」のようにこれをなさざる債務として捉えるのは不自然であるとされる。⁽⁴⁵⁵⁾

次に、裁判官にとっての「拘束力」の意味は、法律を適用するのとまったく同じように契約で定められた規範を適用する必要があるということである。裁判官の営みは、債務を履行しなかった当事者にサンクションを課したり、その履行を命じたりするのみではない。裁判官は、契約で予定されていた状況が実現したこと、その結果として契約規範に基づく法的効果が生じたことを単に確認するだけのこともある。たとえば、和解によって解決済みの紛争について訴訟が提起された場合に、それを受理しないと裁判官が宣言するのは和解契約を適用した結果であるし、売主と買主の間の紛争を解決する際に、買主がある時点から所有権者になったと判断するのも売買契約を適用した結果である。これらの場合には、裁判官は債務者に履行を命じているわけではなく、契約から生み出された法的状況が何であるかを語っているにすぎない。当事者が契約規範を守らなくても、裁判官はこの不遵守を無視するのみである。そこでは、契約規範は法律と同様に、裁判官が判断を下すために準拠すべき基準として機能しているのである。⁽⁴⁵⁶⁾

このように、当事者が好むと好まざるとにかかわらず契約規範が課されること、および、裁判官も法律を適用するのと同じやり方で契約規範を適用すること、この２点がアンセルのいう「拘束力」の実質的な内容であ

かつ即時に生じるものであり、契約当事者の意思の埒外にあって、これに逆らって〔当事者が〕できることは何もない。…〔これに対して〕債務は履行されないことが本質的にありうる」。

(454) Ansel, *ibid*, n° 31, p. 792.

(455) *Ibid*, n° 28, p. 789 et s.

(456) *Ibid*, n° 32 et s, p. 792 et s.

る。

ウ. 継続的履行契約から生じる債権の発生時期

アンセルは、この「拘束力」と「債務的内容」の区別に立脚してさまざまな法現象を説明している。たとえば、停止条件付債権は条件が成就するまでは未発生であることに争いはないが、この段階でも当事者は一方的に契約から離脱することはできず、他方、債権者がこの債権を保全するために保存行為を行うことは可能であるとされている。また、条件が成就したかどうかは契約規範に照らして判断されなければならない、条件不成就により債権が発生しない場合であっても、「条件が成就しなかった」という事実は契約を適用することによってはじめて確認しうる。これらはすべて、停止条件付であっても、契約締結時にすでに「拘束力」は発生していると考えerことで容易に理解が可能である。つまり、条件成就により「債務的内容」が発生する前から（あるいは条件が成就せず結局「債務的内容」が発生しない場合でも）、すでに当事者は「ある事象が起きれば債権が発生する」と定める契約規範の「拘束力」を被っているのである。彼は、（条件成就前の権利状態を表すのによく用いられる）「権利の萌芽」あるいは「萌芽的債権」という概念が意味するところも、実は契約の「拘束力」にほかならないことを示唆する。⁽⁴⁵⁹⁾

アンセルは、継続的履行契約に基づく債権の発生時期についても、この2つの概念の区別に基づく独自の主張を展開している。彼は、契約締結時

(457) 本文で取り上げるもののほかにも、主たる債務が発生する前の保証人の地位や、契約譲渡の効力、契約の相対効と対抗力との関係など、多くの問題が「拘束力」と「債務的内容」の区別に基づいて説明されている。

(458) Ancel, *ibid*, n° 43, p. 800.

(459) *Ibid*, note 119, p. 798. なお厳密には、「債権の萌芽」への言及は、主たる債務が発生する前の保証人の地位について論じる箇所でなされている。しかし、この「債権の萌芽」の概念は、停止条件成就前の債権者の地位を説明する際にもよく用いられているものである。

に全期間分の債権が一斉に発生すると考えるブットマンの見解は、契約の「拘束力」と「債務的内容」を混同していると批判する。たしかに当事者は、契約締結時より直ちに契約の「拘束力」に服することになるが、だからといってそれは、一方当事者が相手方に履行を請求しうる関係がその時点ですでに発生しているということまで意味するわけではない。彼によれば、この具体的な請求権（「債務的内容」）は、当事者があらかじめ約定した弁済期ごとに逐次発生すると考えられる。

アンセルは、少なくとも期間の定めのない継続的履行契約では、いつでも一方当事者による解約申入れが可能であり、⁽⁴⁶⁰⁾ 契約の時点では存続期間も支払総額もわからないのだから、この段階で債権者が全期間分の債権を取得している（その履行のみが猶予されている）と考えることは困難であると主張した。さらに彼は、期間の定めのある継続的履行契約についてもこれと同様に考えられるとする。この場合には、期間の途中で契約関係を断ち切りたいと当事者が望んだとしても契約期間の満了まで履行を余儀なくされる⁽⁴⁶¹⁾ ことがあり、その意味で存続期間や支払総額に関する不確実性はないとも考えられる。しかしこれは、一定期間の契約の存続を定める「拘束力」が望むと望まざるとにかかわらず当事者に課されるため、期間満了前の解約が効果を生じないと考えることで説明可能であり、契約締結時に全期間分の債権がすべて発生していると考えする必要はない。1個の債権の履行が分割されているにすぎない通常の期限付債権であれば、債務者が支払いを怠った場合には期限の利益の喪失というサンクションが課されるのに対して、賃借人が賃料を支払わなかった場合には、賃貸期間満了までの賃料の一括支払いというサンクションは考えられないのであり（履行期ご

(460) 中田・前掲注(392)173頁以下参照。

(461) Cass. 3^e civ., 10 janv. 1990, Bull. civ. III, n^o 7. 賃貸借契約において、期間満了前に退去した賃借人が期間満了までの賃料を請求された事案であり、破産院は、「賃借人は、契約によって定められた1年ごとの期間満了よりも前になされた解約の日付を、賃貸人に強いることはできない」と判示した。

との履行強制か契約解除しか考えられない⁽⁴⁶²⁾、賃貸借契約から生じる債権を期限付債権と同視しえないのはこのことから明らかであるとされる。⁽⁴⁶³⁾

このようにアンセルは、継続的履行契約においては履行期のみならず債権の発生自体が時間的に繰り延べられ、当事者が定めた周期に従って順次債権が発生すると主張する。しかし注意すべきなのは、彼の見解は、アンドレオのように継続的履行に係る債権のコースを反対給付の履行に求めるものではないということである。彼は、プットマンと同じく、これらの債権のコースをあくまで相手方の債務に見出しつつ、継続的履行契約では契約の拘束力の生じる時期と債権の発生時期が分離すると説明するのである。⁽⁴⁶⁴⁾

アンセルの唱えた規範主義は、債権の発生根拠をあくまで契約に求めることによって物質主義に向けられた批判を回避しつつ、契約の「拘束力」と「債務的内容」を区別することにより、賃料債権の発生時期を賃貸借契約の締結時から切り離すことに成功している。ただし、アンセルがこのような理論構成を採るのは、期間の定めのない継続的履行契約において、契約締結時に全期間分の債権が一斉に発生すると解するのは無理があると考えたためであろう。これに対して期間の定めのある継続的履行契約の場合には、契約時に債権が発生すると解することに理論的障害はないように思われるが、それにもかかわらずこの見解がここでも期間の定めのない場合

(462) ただし、19世紀には賃料の一括支払いというサンクションを肯定する見解が有力であったことは、第1款でみたとおりである。なお、ファイナンスリースなどでは、解約時に賃料の残額すべてを賃借人(レシー)が支払うという約定がしばしばみられるが、アンセルによれば、これは期限の利益の喪失ではなく違約罰条項と理解すべきであるとされる。Ancel, *op. cit.* (note 439), note 125, p. 799.

(463) 契約自由の原則により、たとえば賃貸借契約においては全期間の賃料を前払いするという約定も可能であり、この場合には賃貸人は単一の賃料債権を契約時に有していると考えざるを得ない。しかしアンセルによればこれは例外的なケースであり、定期的に賃料が支払われる通常の場合の結論を左右するものではないとされる(*ibid.*, note 126, p. 800)。

(464) *Ibid.*, n° 42, p. 798 et s.

と同様に解するのは、やや説得力に乏しい印象を受ける。

第４款 第１節の小括

債権の発生時期の問題は、フランスの近時の論者たちによって全く新しい論点として紹介されることもしばしばであるが、実際にはこの問題は註釈学派の時代から論じられてきたことが本節の検討から明らかになった。この論争は、賃借人の破産に際して弁済期未到来の賃料債権の期限の利益を失わせた破産院判決（[F-1]）が1865年に現れたことを契機とするものであった。この判例は、弁済期未到来の賃料債権も既発生であることを前提とするものであったが、学説においては、判例に反対し、各期の賃料債権は停止条件付債権または将来の債権として反対給付の履行に伴い徐々に発生すると考える見解（ムウルロン、ロラン）と、判例を支持し、賃貸借契約の締結時に全期間分の賃料債権が期限付で一斉に発生すると考える見解（ドゥモロンブ、マルカデ＝ボン、オブリ＝ロー、ボドリ＝ラカンティヌリ）との対立がみてとれた。このうち前者は、賃料債権のコースが連続的かつ不確かなものであることをその根拠とする。それに対して後者は、a. 賃貸借も諾成双務契約であり売買などと別異に解する理由はない、b. 債権の発生と履行の区別および停止条件と期限の区別を覆すべきではない、c. 使用収益をなしえない場合にはいったん発生した賃料債権が解除により消滅すると解せば足りる、d. 賃料前払いの特約も可能であり期限は賃貸借にとって本質的要素ではない、などの論拠によるものであった。なお、今日では契約時説がフランスの「伝統的な見解」であるといわれることがあるが、少なくとも註釈学派の時代には、この見解もそれほど確立した地位を築いていなかったと思われる。⁽⁴⁶⁵⁾

(465) 本文に述べたことと関連して、フランスにおける著名なローマ法学者であるジュラルは、ローマ法において賃借（今日でいう賃貸借、雇用、請負を含む概念）に基づく賃料債権は期限付債権でも条件付債権でもなく、使用収益に伴って徐々に生じる将来債権であったとの見解を示している。P.-F. Girard, *Manuel élémentaire*

その後、〔F-1〕判決で争われた事案類型については立法的手当てがなされ、債権の発生時期に関する論争もやがて下火となったが、その間もアンチコース論（プラニオル）、「履行段階におけるコース」論（カピタン）、「未必の権利」論（ドゥモーグ、ヴェルディエ）、継続的契約論（ブリエール・ドゥ・リル）など、その後の議論に理論的根拠を提供する法理論が培われていた。

そして、1980年代以降、債権の発生時期の問題は再び盛んに議論されるようになった。この論争は、給付の交換を債権発生の根拠に据え、反対給付の履行時に債権が発生すると考える「物質主義」（アンドレオ）、意思自治の原則に重きを置き、債権は契約締結時に発生すると解する「意思主義」（プットマン）、契約の規範創出効に基づき、債権は契約であらかじめ定めた時期に発生すると主張する「規範主義」（アンセル）の三つ巴の様相を呈している。このうち、物質主義の見解は倒産手続に関する判例をその論拠としているが、このような根拠づけの妥当性については検証の必要がある（この検証は第2節で行う）。また、この説は継続的履行契約のみならず、売買などの即時履行契約においても反対給付の履行時に債権が発生すると解しているが、このことの妥当性も問われよう。一方、意思主義の見解は、逆に継続的履行契約においても契約締結時に債権が発生すると解することにより、即時履行契約との統一的理解を保っている。この見解は、債権の発生段階と履行段階を峻別しうること、期限の概念を無用のものとしないうこと、前払いのケースをうまく説明しうることなどの長所を有しているが、期間の定めのない賃貸借契約などのように、給付の総量があらかじめ確定していない場合の解釈には問題を残しているように思われる。これらに対して規範主義の見解は、債権の発生根拠をあくまで契約に求めつつ、契約の「拘束力」と「債務的内容」を区別することにより、継続的履行契約に基づく債権の発生時期を契約締結時から切り離すことを可

能にしている。これは巧みな解釈であると評価しうるが、期間の定めのある賃貸借契約などのように給付の総量があらかじめ確定している場合には、債権の発生時期を遅らせることの積極的根拠に乏しいようにも思われる。

* 脱稿後、「担保する給付」との関係でアンセル・レキュイエ・ウィケの論文に言及する金山直樹教授の論稿（金山直樹『現代における契約と給付』（有斐閣、2013年）223頁注70）に接した。