

フランス債務法における法定解除の法的基礎(fondement juridique)と要件論(2・完)

19世紀の学説・判例による「黙示の解除条件」
構成の実質的修正に着目して

福 本 忍

目 次

序 章

- 一．本稿の目的
- 二．フランス民法典 第1184条の構造とそこから生じる問題の確認 分析基軸の設定

第1章 フランス民法典制定までの解除論史

- 一．ローマ法
- 二．中世ローマ法およびカノン法
- 三．慣習法時代
- 四．ドマ、ポティエの解除理論
- 五．フランス民法典起草者の立場
- 六．小 括

第2章 19世紀における「黙示の解除条件」の理解および法定解除の要件論

- 一．19世紀註釈学派による「黙示の解除条件」の理解 (以上299号)
- 二．19世紀註釈学派における法定解除の要件論 (以下本号)
- 三．19世紀の判例における法定解除の法的基礎と要件論

四．小 括

終 章

- 一．19世紀における法定解除法的基礎論と法定解除要件論との関係
- 二．結 論
- 三．結びに代えて 残された課題

第2章 19世紀における「黙示の解除条件」の 理解および法定解除の要件論

二．19世紀註釈学派における法定解除の要件論

1 分析の対象 実体要件 (conditions de fond)

ここでは、19世紀註釈学派のなかから、1184条の法定解除の要件論に関する代表的見解を比較・検討する。ところで、法定解除の要件といっても、わが国と同様、数多くの問題が存在している。現代の学説によれば、1184条の要件は、実体要件 (conditions de fond・基本的要件とも呼ばれる) および行使要件 (conditions d'exercice・手続的要件ないし conditions de forme・形式要件ともいう) に分類される²⁶⁴⁾。ここにいう「行使要件」とは、1184条3項が規定する「解除の裁判所への請求の必要性」に関わる要件を指す²⁶⁵⁾。しかし、本稿では、実体要件を中心に検討する。ここでいう実体要件とは、主として、どのような債務の不履行があれば、解除判決が言い渡されるのかという問題に関わる要件である²⁶⁶⁾。この実体要件論を個別具体的に見れば、わが国と同様、不履行に帰責性が必要か否か、一部不履行や付随的債務・付随的条項の不履行に基づいて契約の解除が認められるか等が問題となる²⁶⁷⁾。なお、以降の叙述で、「要件」ないし「要件論」という場合には、この実体要件 (ないし実体要件論) を指す。

以下、法定解除の要件論に関する註釈学派の各学説を「法定解除法的基礎論」ごとに検討していく。また、19世紀註釈学派における法定解除の法的基礎論と要件論との関係についての個別的考察も行う²⁶⁸⁾。

2 1184条の法定解除が認められるための要件

各「法的基礎論」と要件論との関係

- (1) 「黙示の解除条件」を専ら1183条の解除条件に類するものとして理解する立場²⁶⁹⁾の法定解除要件論

法的基礎論に関して無関心な立場を採ったマルヴィルおよびデルヴァン

クールは、1184条1項の「黙示の解除条件」がどのような不履行があれば成就するか、という要件論に関しても沈黙している。少なくとも、1184条の1183条に対する特殊性をほとんど認識していない学説は、法的基礎論だけでなく、そもそも解除の要件を論じる認識にも至らなかったと指摘することができる。

(2) 「黙示の解除条件」の特殊性を認識し、1183条の解除条件とは異なる解除条件として理解する立場²⁷⁰⁾の法定解除要件論

(a) ムールロンの法定解除要件論

この立場に与する註釈学派のなかで、1184条の要件に関して自論を展開しているのは、ムールロンのみである。彼は、民法1184条1項が規定する不履行につき、不履行債務者に悪意 (mauvaise foi)²⁷¹⁾、または、少なくとも過失 (négligent) を要求している²⁷²⁾。不履行債務者にこれらを要求するということは、不可抗力 (force majeure ないし cas fortuit²⁷³⁾) によって債務の履行が不能ないし遅延した場合には、当該契約を維持するかどうかは別として、少なくとも解除 (résolution) は認めないことを意味している。ところで、後述するように、法定解除の要件の一つとして、いわゆる「帰責性」を要求する註釈学派同士のなかでも、その論拠には様々なものが見られる。ムールロンも独自の論拠を提示している。彼の法定解除要件論の核心は、次の通りである²⁷⁴⁾。

裁判上の解除²⁷⁵⁾において、「法律が考えていること」は、契約上の債務を履行しない債務者はおそらく何らかの「不幸な事情 (circonstance malheureuse)²⁷⁶⁾」によって履行を妨げられているのであって、債務者はおそらく数日以内に履行するだろうということだ、とムールロンは指摘する。したがって、彼は、裁判所は諸事実 (les faits) を検証するために、また、諸事情 (les circonstances) を評価するために、その判断を委ねられなければならないと説く。そして、裁判上の解除の要件として、不履行債務者に悪意または少なくとも過失を要求する。これらが認められる場合に、裁判所は、解除を言い渡す。しかし、裁判所が以下の事実ないし事情

を認める場合は、債務者に対して一定の猶予期間が付与される。その事実ないし事情とは、不履行が債務者の責めに帰せられるものでなく、むしろ債務者の不幸 (malheureux) によるものであること 債務者に弁済の意欲 (誠意) があること 数日以内に債務者が弁済をする可能性があること、である²⁷⁷⁾。ムールロンによれば、これら裁判所の猶予期間付与権限 (評価権限) は、法律が裁判官に対して付与したものであり、債務者を救済するものである²⁷⁸⁾。また、彼は、1184条の「黙示の解除条件」が法律上当然には生じず、かつ、解除が裁判上請求されなければならない理由は、裁判官に与えられたこの猶予期間付与権限 (評価権限) にあると指摘する。要件に関しても、不履行に対して悪意または過失が要求されるのは、この権限によって、上記事実ないし事情に基づく「不幸だが誠実な」債務者に猶予期間が付与されるからということになる。

このように、ムールロンは、不履行に悪意ないし過失を要求する根拠を裁判官の猶予期間付与権限 (1184条3項) のなかに見出している。なお、ムールロンは、法定解除の要件としては、債務者の悪意ないし過失の必要性を示すに留まり、たとえば、部分的不履行に基づく解除の可否等、他の要件論については言及していない。

(b) 法定解除の法的基礎論と要件論との関係

3項 (猶予期間付与権限) 媒介説

既に検討したように、ムールロンが与する見解は、「黙示の解除条件」を解除条件の枠組みのなかで理解する立場であった。しかし、ムールロンは、その見解に与しながらも、「黙示の解除条件」の通常の解除条件に対する特殊性を強く認識していた。つまり、彼は、1184条と1183条の、解除条件としての類似性を認識しつつも、やはり、「黙示の解除条件」を通常の解除条件としては認識していなかった。ムールロンは、1184条と1183条との具体的差異の一つとして、前者 (1184条) の解除 (résolution) が後者 (1183条) とは異なり、当然には生じないこと、つまり、裁判所が債務者の不履行事実ならびに不履行債務者が猶予期間を付与されるに値するか

フランス債務法における法定解除の法的基礎 (fondement juridique) と要件論 (2・完)(福本)

否かを検討しなければならないことを挙げていた²⁷⁹⁾。このような理解がムールロンの法定解除法的基礎論の核心だったといえる。つまり、「黙示の解除条件」は、裁判官による介入のある解除条件 (1184条3項) であって、それは、法律上当然には生じない (1184条2項)。ムールロンの見解において、「黙示の解除条件」の特殊性を導く思考の流れは、3項 2項 1項の順になっている。彼の見解における法定解除法的基礎論の論拠と法定解除の要件の論拠 (不履行に悪意ないし過失を要求する論拠) とは、いずれも1184条3項の裁判官による評価権限をその共通の出発点にしているものと考えられる。このことから、この学説における法定解除の法的基礎論と要件とは、「その論拠の出発点 (= 1184条3項) を同じくする関係」にあると指摘することができよう²⁸⁰⁾。

(3) 「黙示の解除条件」を専ら pacte comissoire の黙示化で説明する見解²⁸¹⁾の要件論

(a) オブリーイ=ロー、ユックの法定解除要件論

結論における類似点と理論構成における相違点

この法的基礎論を展開した註釈学派のうち、1184条の註釈の箇所において法定解除の要件を提示しているのは、オブリーイ=ローおよびユックである。両者は、要件論の結論においては類似しているが、その理論構成においては若干の相違を示している。

オブリーイ=ローの法定解除要件論²⁸²⁾は、次のようなものである。まず、法定解除の要件論の一つであるいわゆる「帰責性」の要否に関して、彼らは、「帰責性」を要求していない。つまり、不可抗力等による不履行の場合にも1184条が適用される可能性を認めている。その論拠は、彼らの法定解除法的基礎論にあると思われる。彼らは、「黙示の解除条件」を専ら pacte comissoire の黙示化という理論で根拠づけた²⁸³⁾。彼らの法的基礎論の核心は、「黙示の解除条件」= 黙示の pacte comissoire (pacte comissoire 自体は約定解除) = 法定解除ということにあり、そこでは、ただ、不履行の事実があれば、それだけで契約が解除される²⁸⁴⁾ (= pacte

commissaire の定義)ということしか想定されていないと考えられる。そこから、この見解は、1184条 1項において「黙示の解除条件」と化した pacte commissaire の適用は不履行の諸事情(原因)と無関係であるべきだと主張する。つまり、不履行に関する事情は考慮されない。この結論は、pacte commissaire の黙示化という法的基础論から矛盾なく導くことができる。次に、部分的不履行に基づく解除の可否²⁸⁵⁾については、原則として、当該不履行部分の重大性の有無に関係なく、常に解除が言い渡されるべきという態度を示している。しかし、これは、あくまで原則であって、彼らは、他方で、裁判官が解除の可否を判断することができる領域、つまり、部分的不履行の場合に解除を認めないこともあり得る領域を不履行となった債務の性質に応じて確保している。彼らは、「与える債務」や「為す債務」のような「積極的債務(engagement positif)²⁸⁶⁾」の部分的不履行に関しては、裁判官による裁量で解除に代えて損害賠償のみを課す余地はないと主張する。ところが、「不作為債務(obligation de ne pas faire)」の不履行については、裁判官がその不履行の重大性(gravité)を評価しなければならず、事情に応じて、解除を言い渡すべきか金銭賠償を認めるにとどめるかを専断的に評価できると主張する。彼らが原則として部分的不履行の場合に常に解除を言い渡すべきとしている根拠は、おそらく、彼らの法定解除法的基础論である黙示の pacte commissaire と思われる。pacte commissaire 自体は、もともと約定解除ないし解除条項であり、部分的不履行であっても、「不履行」である以上は解除を認める思考に行き着くからである。なお、オーブリー=ローは、付随的条項の不履行に基づく解除の可否については言及していない。

他方、ユック²⁸⁷⁾は、オーブリー=ローとは異なる理論構成の法定解除要件論を展開している。まず、「帰責性」の要否に関しては、オーブリー=ローの理論構成とは異なり、不履行の態様を重視した要件を示している。彼は、まず、部分的不履行に基づく契約の解除の項目において、黙示の解除条件の成就に関し、それが成就するためには、両当事者のうち的一方が

自身の契約した債務 (engagement) に違反したことが確実でなければならぬと述べ、さらに、債務者側の不履行が許すことのできない (ne soit pas excusable) もものでなければならぬと指摘する²⁸⁸⁾。しかし、他方で、ユックは、付遅滞についての叙述のなかで、履行が不可能となる場合に関して、それが債務者の所為またはフォート (faute) によって生じる場合と、不可抗力によってそれが生じる場合とを区別して考える必要はないと論じる。また、1184条の文言は、上記二つの場合を何ら区別していないし、区別すべきでないとも指摘している。彼は、同条はたとえ債務者がいかなる原因に基づいてであれ、債務の履行ができない場合には、当該契約の解除請求を債権者に認めていると指摘する²⁸⁹⁾。このように、ユックは、部分的不履行を「一部遅滞」として捉えており、その場合、当該不履行が解除を引き起こすか否かの判断基準を、債務違反 (不履行) の「確実性」および「不許容性」に依拠させている。他方、「履行の不能」の場合に関しては、「確実性」や「不許容性」基準を用いず、「不能」という態様のみから解除の可能性を肯定している。次に、部分的不履行に基づく解除の可否に関しても、彼の見解は、オーブリー = ローとその理論構成を異にする。彼も原則的には、部分的不履行の場合、常に解除は認められると主張する。しかし、彼は、法的基礎論のみに依拠せず、民法1220条に基づいてこの結論を導き出している。民法1220条は、分割可能な債務であっても、債権者・債務者間では、それが不可分債務であるかのように履行しなければならないと規定する。ユックは、この規定から、部分的不履行は原則として解除請求権 (le droit de réclamer la résolution) を生じさせると主張する。だが、彼は、オーブリー = ローと同様、原則に対する「例外」の存在を指摘している。それは、物の一部が引き渡されなかったことが一部追奪と考えられる場合である。ユックによれば、この場合には、民法1636条が適用され、その追奪された部分が全体との関係で、それなしには取得者が買わなかったであろうほど重要なものだった場合には解除が認められるという。ユックに言わせれば、この場合は、裁判官が評価権限を行使して、解除を

認めないこともあり得るという。このように、ユックは、部分的不履行に基づく解除の可否に関して、たしかにオープリイ = ローと同様、原則（常に解除を認める）と例外（裁判官が不履行を評価して、解除を言い渡さない場合もあり得る）の二段構えの結論を示していた。その点では類似性があるといえる。しかし、その原則・例外の理論構成は、両者で異なっていた。なお、ユックは、オープリイ = ローとは異なり、付随的条項（*clause accessoire*）の不履行に基づく解除の可否についても自論を展開している。ユックは、この場合、解除を一切認めない立場を採る²⁹⁰。彼は、このケースを解除の例外と位置づけて、付随的条項の不履行は契約本体自体の違反を意味しないと主張する。また、ドゥモロンブの見解²⁹¹を自説と比較せよとも述べている²⁹²。

(b) 法定解除の法的基礎としての *pacte comissoire* の黙示化と法定解除要件論との関係

法定解除法的基礎論として、専ら *pacte comissoire* の黙示化を掲げる見解は、その要件論の理論構成において差異を示した。しかし、彼らの見解を総じて分析すれば、法定解除法的基礎論と法定解除要件論との間には、「前者が後者の結論を（その理論構成は別として。）導き出す」という関係を見出すことができると思われる。たしかに、法定解除の要件論のうち、いわゆる「帰責性」の要否に関しては、オープリイ = ローが法的基礎論（*pacte comissoire*）から直裁に「帰責性」不要説を導き出したのに対して、ユックの見解においてそれを行うことは難しいかもしれない。しかし、部分的不履行の場合に、両者がともに原則として、常に解除を認める立場を採ったのは、彼らの法的基礎である *pacte comissoire* が、部分的不履行であれ、「不履行」である以上は解除が認められるという理論的前提を内包していたからではなからうか。また、付随的条項の不履行に基づく解除を否定したユックの結論は、付随的条項の不履行が *pacte comissoire*（主たる債務の不履行を想定しているのが通常であろう。）の想定する不履行には理論上該当しないことから導き出されていると推察される。

以上から、「黙示の解除条件」を専ら *pacte comissoire* の黙示化で根拠づける見解においては、法定解除要件論の全てが法定解除法的基礎論によって決定づけられるという明確な関係を見出すことまでは難しいかもしれないが、前者の結論(そこに至る理論構成は別として。)が後者から導き出されていたことを指摘することができる。

(4) 形式的には *pacte comissoire* の黙示化で説明するが、実質的には *équité* (衡平) で理解する見解²⁹³⁾ における法定解除要件論

(a) 理論構成における類似点・相違点

法的基礎論として、この見解に与するローラン、および、ボードリィ・ラカンティヌリ＝バルドは、法定解除要件論についても、概ね同様の結論を示している。彼らの法定解除要件論は、次のようなものである。

まず、「帰責性」の要否について、彼らはともに、不履行に対してフォートないし過失を要求している²⁹⁴⁾。この点において、両者の要件論は、同様の結論を示している。しかし、その理論構成には相違点も見受けられる。彼らは、それぞれ1184条の法文自体からこの要件論の結論を導き出しているけれども、その論拠とする条項に差異が見られる。たとえば、ローラン²⁹⁵⁾は、1184条1項の文言にまず注目し、この文言を忠実に読んでフォートや過失が不履行に要求されているとはいえないと説く論者達を、文言に拘泥している考え方だとして批判する²⁹⁶⁾。そして、3項の裁判官による猶予期間付与権限を根拠に、債務者の不履行に対して、過失ないし懈怠(ローランの表現によれば、*négligence*)を要求している。具体的には、彼は、3項の文言 *circonstances* に着目する。この「諸事情」の具体的内容に関して、3項は、沈黙している。だが、ローランに言わせれば、その内容を評価するのも裁判官の権限だという。そして、裁判官が被告(不履行債務者)に対して期間を付与するのは、債務者が誠実(*bonne foi*)であって、債務者にあらゆるフォートがないということに依拠しているからだ²⁹⁷⁾。これに対して、ボードリィ・ラカンティヌリ＝バルド²⁹⁸⁾は、ローランが1項および3項から自説の正当化を図ったのとは異なり、

1184条 1 項および 2 項の文言から不履行にフォートを要求する結論を導き出す²⁹⁹⁾。ボードリィ・ラカンティヌリ=バルドは、1184条 1 項が「……一方が自身の負う債務を何ら履行しない場合に……」と規定していることを指して、不可抗力によって履行を妨げられた人に向かって、「……何ら履行しない……」とは言わないと指摘する。そして、彼らは、2 項の文言にも着目する。2 項は、「……債務が履行されなかった当事者は、……損害賠償と共に当該契約の解除を請求するかの選択権を有する。……」と規定している。彼らは、1184条は常に解除の際の損害賠償を想定しており、損害賠償（請求権）はフォートがあるときにしか付与することができないと指摘する。このように、ボードリィ・ラカンティヌリ=バルドは、1 項および 2 項の文言から、不履行に対するフォートの必要性を導き出している。したがって、ボードリィ・ラカンティヌリ=バルドの見解は、1 項の文言解釈をその論拠とする点においてはローランとの類似点を指摘できるが、主として 3 項の文言から「帰責性」を要求するローランの立場とはその理論構成を異にしている。

次に、部分的不履行に基づく解除の可否についても、両者の結論には類似の思考が窺える³⁰⁰⁾。両学説は、部分的不履行があった場合に、その不履行が重大性等を有しているかどうかを裁判官が常に評価すべきであって、その評価・判断の結果、解除の言渡しをすべきでない場合には、解除に代えて損害賠償のみを認めればよいとする点で共通の認識に立っている³⁰¹⁾。しかし、両学説の間には、その結論に至る過程において、相違点が見受けられる。たとえば、ローランは、1184条 1 項を文言通りに解釈すれば、全部不履行は要求されていないので、部分的不履行に基づく解除は可能だと解釈する。そして、1184条の文言に加えて、かのポティエの学説³⁰²⁾をも引き合いに出しつつ、部分的不履行の場合には、常に裁判官による介入を経るべきだと主張する。そして、ローランは、部分的不履行の場合、当該不履行部分が *essentiel*（本質的）か否かによって、解除を言い渡すかどうかは変わってくるという理論を提示する。その結果、裁判官の評価権限

によって、解除に代えて損害賠償のみを課すことも可能だと主張する³⁰³。さらに、彼は、部分的不履行がある場合に、当該不履行が主たる債務 (engagement) に関わるものか、または、付随的条項に関わるものかを裁判官は検討すべきであるとも説いている³⁰⁴。したがって、ローランは、いわゆる「付随的条項ないし付随的債務の不履行に基づく解除の可否」という要件論を、「部分的不履行に基づく解除の可否」の問題に帰着させていると考えられる。この点は注目すべきであろう。他方、ボードリィ・ラカンティヌリ＝バルドは、この問題を契約当事者の意思の解釈に依拠させている。つまり、解除訴訟の原告が履行されなかった債務 (engagement) の当該部分を予見し得たならその契約はしなかったであろうという場合には、裁判官は契約の解除を言い渡すべきと説き、反対に、問題となっている部分的不履行の見通しが原告による契約締結を妨げないと裁判官が判断する場合には、解除を言い渡さずに、損害賠償のみを認めればよいと主張する。しかし、彼らもローランと同様、あくまで裁判官には、諸事情に従い、当該不履行が解除をもたらすのに十分なほど重大か否か、および、当該不履行は金銭賠償によって回復される (réparé) 余地がないのかどうかを決定する専権的評価権限があるという³⁰⁵。このように、部分的不履行に基づく解除の可否に関しては、その理論構成において、ローランが不履行の「本質性」基準、および、当該不履行の「射程」(主たる債務に関わるものか、付随的条項に関わるものか) という基準を示したのに対し、ボードリィ・ラカンティヌリ＝バルドは、不履行部分についての「(解除訴訟原告の) 予見可能性」を裁判官が評価するという判断基準を提示した。この点において、両者の間には相違点が見られる³⁰⁶。

最後に、付随的条項の不履行に基づく解除の可否に関して、ボードリィ・ラカンティヌリ＝バルドは、この場合の解除を一切認めない立場を採っている。彼らは、破毀院判例³⁰⁷によって示された「主たる条項 (契約)」と「付随的条項」の区別の合理性を評価し、付随的条項の違反に関しては、それは解除の理由にはならず、損害賠償の理由になるだけだとい

う結論を提示する³⁰⁸⁾。なお、ここで問題となるのは、ローランが部分的不履行に基づく解除の可否の箇所において示した不履行の「射程」という基準である。ローランは、たしかに叙述の項目として、「付随的条項の不履行に基づく解除の可否」を設けてはいない。しかし、不履行が付随的条項ないし付随的債務に関わる場合には、ローランがボードリィ・ラカンティヌリ＝バルドと同様の結論を導き出していた可能性はきわめて高いといえる。このことから、この要件論についても、両者は、類似点を示していたと指摘することができる。

(b) 法的基礎論と要件論との関係

équité 概念・牽連性概念と要件論との関係

ローランおよびボードリィ・ラカンティヌリ＝バルドの法定解除法的基礎論の根底には、équité (衡平) 概念と両債務の履行上の牽連性が存在していた³⁰⁹⁾。つまり、彼らにとって、pacte comissoire の黙示化という理論は、「黙示の解除条件」を根拠づけるための形式上の借用概念に過ぎなかったと考えられる。このことは、彼らの法定解除要件論に少なからず影響を及ぼしていた。

まず、不履行にフォートないし過失 (懈怠) を要求することへの影響について検討する。彼らの法定解除の法的基礎としての (黙示の) pacte comissoire は、あくまで形式上の借用概念でしかないと考えられるから、法定解除の要件論に関して、黙示の pacte comissoire 理論に捉われる必要性はなかったと指摘することができる。これに対し、前述オーブリエ＝ローラは、pacte comissoire の黙示化の理論そのものから、法定解除の要件の一つとして、「帰責性」不要説を導き出した。他方、ローランらは、pacte comissoire の黙示化によらず、1 項の文言解釈、2 項や 3 項をも視野に入れてフォート必要説を導き出した。このような結論に至ったのは、彼らの法定解除法的基礎論が双務契約上の両債務の均衡に依拠した理論だったからではなからうか。具体的にいえば、裁判官が評価権限に基づいて当該不履行による解除の可否を判断する際に、どのような理由で不履行

になったのかというファクターは、*équité* 概念からも容易に導くことができると考えられる。裁判官が考慮に入れるべき「諸事情」のなかには、当然、「不履行の原因」というファクターも含まれるからである。また、2項の損害賠償請求を解除と結合的に捉えるならば、不履行によって双務契約上の両債務の牽連関係が崩壊する原因の一つとして、債務者のフォートないし過失(懈怠)を要求することにならざるを得ない。こういった点から、彼らの法定解除法的基礎論は、「帰責性(フォートないし過失)」必要説を決定づける一要因になっていたといえる。

次に、部分的不履行に基づく解除の可否、付随的条項の不履行に基づく解除の可否に対しても、両学説における法定解除法的基礎論は、その影響を強く及ぼしていたと指摘できる。前者(部分的不履行に基づく解除の可否)についていえば、たとえば、ローランが提示した不履行の「本質性」基準および当該不履行の「射程」基準、そして、ボードリィ・ラカンティヌリ＝バルドが示した(「解除訴訟原告の」)予見可能性」基準は、双務契約上の債務の不履行が両債務の牽連関係を崩壊させるほどに重大か否か、ひいては双務契約における *équité* を侵害するほどの不履行か否かを判断するための基準ともいえる。また、後者(付随的条項の不履行に基づく解除の可否)について、ボードリィ・ラカンティヌリ＝バルドがその違反は解除の理由にはならず、損害賠償の理由になるだけだとしたのも、付随的条項は牽連性概念が機能すべき双務契約上の両債務に該当しないからだと思われる。この結論は、法的基礎論としての牽連性概念から導き出すことができると考えられる。だが、彼らの主たる法的基礎である *équité* から直接的にこの結論を導き出すことができるか否かは少々疑問である。なぜなら、彼らは、法的基礎としての *équité* 概念に慎重な対応を示していた³¹⁰⁾からである。

このように、「黙示の解除条件」を形式的には *pacte comissoire* の黙示化で説明しつつ、実質的には *équité* や牽連性概念で根拠づける法定解除法的基礎論と法定解除要件論との関係は、要件論における結論を法的基

礎論（および1184条の文言解釈）が決定づけるという密接なものだったと考えられる。

(5) 「黙示の解除条件」を cause 理論で根拠づける見解³¹¹⁾が提示する法定解除要件論

(a) 「帰責性」不要説と必要説の並存

ドゥマント=コルメ・ドゥ・サンテールの見解の特殊性

法定解除の法的基礎として、cause 理論を採用した学説のうち、ラロンピエール、ドゥモロンブは、法定解除の要件についても、同様の立場を示している。しかし、ドゥマント=コルメ・ドゥ・サンテールは、この両者とは異なる要件論の一端³¹²⁾を示している。この相違は、法定解除の要件論のうち、「帰責性」の要否において顕在化する。まず、ラロンピエールおよびドゥモロンブは、法定解除が認められるための不履行に、フォートないし過失を要求していない³¹³⁾。他方、ドゥマント=コルメ・ドゥ・サンテールは、不履行にフォートを要求する³¹⁴⁾。この差異は、彼らの法的基礎論である cause 理論への依拠の程度の差に起因すると考えられる。たとえば、ラロンピエール³¹⁵⁾は、「黙示の解除条件が成就するためには、両当事者のうちの一方の債務が履行されないことだけで充分なのであって、当該不履行がどのような原因に由来したかということは、重要なことではない。」と述べ、不履行が不可抗力（un cas fortuit et force majeure）から生じたものであろうと、当事者の責めに帰すべきもの（fait, faute, négligence）であらうと、解除は引き起こされると主張する。また、彼は、1項の文言自体についても、素直に文言通りに読めば、本条は不履行にいわゆる「帰責性」を要求しておらず、本条の適用に関して、不可抗力の場合と債務者の責めに帰すべき場合との間で何ら区別をすべきでないと指摘する。そして、1184条と合意における cause の必要性とが結びついているので、債務の不履行によって「黙示の解除条件」が成就するためには、cause の不存在だけで充分だと主張する。ドゥモロンブ³¹⁶⁾も、1184条が解除条件は双務契約において、両当事者のうちの一方が自身の負う債務を

何ら履行しない場合に常に黙示的に存在していると定めているのは、最も原則的な法文においてであると指摘し、したがって、不履行がどこから生じたかということに関して区別をする必要はないと主張する。また、ラロンピエールと同様、不履行が債務者の責めに帰すべき懈怠 (négligence imputable) から生じようが、不可抗力から生じようが、解除を言い渡すことができるという。その論拠として、ドゥモロンブは、黙示の解除条件が cause の不存在から生じる以上、不履行を被った当事者の負っている債務が、その不履行の理由が何であれ、結果として、その債務の存在にとつて必須の諸要素の一つを欠くことを挙げている。

このように、ラロンピエール、ドゥモロンブがともに「帰責性」不要説を採用のに対して、ドゥマント＝コルメ・ドゥ・サンテール³¹⁷⁾は、不履行にフォートを要求する説を採用³¹⁸⁾。彼らは、民法1184条と1183条(通常の解除条件)との差異に関する叙述のなかで、後者が何ら損害賠償債務を発生させないのに対して、前者がフォートに基づく不履行ゆえ、損害賠償を発生させるという違いがある旨を指摘していた³¹⁹⁾。この叙述は、まさにフォートある不履行を前提にしているものと考えられる。また、彼らは、3項における裁判官の猶予期間付与権限についても、この権限は不履行が債務者のフォートに基づくものかどうかを検討するためのものでもあると指摘する。彼らは、不履行にフォートを要求する思考とはあまり馴染まない法的基礎 (= cause) を採用したこともあってか、2項および3項の解釈論を介してフォート要求説を正当化しようとした。このように、「帰責性」の要否に関しては、cause 法的基礎論者間において差異が見られた。

(b) その他の要件論における類似点・相違点

ラロンピエール、ドゥモロンブの理論の精度の差異

部分的不履行に基づく解除の可否については、ラロンピエール、ドゥモロンブとも、概ね同様の結論を示している。しかし、両者の間には、その理論構成の精緻さにおいて差異が確認できる。たとえば、ドゥモロン

ブ³²⁰⁾は、まず、部分的不履行に解除を言い渡すほどの重大性があるのか否かを判断するのは裁判官であるとし、解除の言渡しの必要がなければ損害賠償のみを課せばよいと論じる。そして、事実審裁判官の権限の限界についても指摘している。つまり、いくら裁量的な評価権限があるといっても、契約そのものを変性したり (*dénaturer*³²¹⁾、解除に代えて、契約当事者が約定していた目的物とは異なる目的物の引渡しを課す権限までは裁判官にはないという。これに対して、ラロンピエール³²²⁾は、ドゥモロンブよりも緻密な理論を示している。彼は、まず、不履行に「帰責性」があるとなかろうと、裁判官が諸事情を考慮して解除を認めるべきかどうかを決すべきであると論じている。そして、彼は、不履行の「原因」を二つの群に分けて、各々の場合についての裁判官の介入の態様を説明している。その二つの「群」とは、まず一つは、契約の履行を全部または部分的に妨げる確定的既成事実・所為であり、もう一つは、履行を多少延期してもらえない所為および諸事情である。前者が履行の不能に類するものを想定し、後者が遅延(遅滞)を想定していることは、容易に理解できよう。ラロンピエールは、不履行の原因が「契約の履行を全部または部分的に妨げる確定的既成事実・所為」の場合において裁判官が評価すべき諸事情として、不履行の性質、損害の強度、将来の結果等を挙げている。つまり、この諸事情によって、解除判決を言い渡すべきかどうかが決まる。他方、「単純遅滞」が不履行の原因である場合には、裁判官はできる限り履行を促して、解除を避けるべきであるという。しかし、裁判官は、その際にも、遅滞の期間や損害の範囲等の諸事実を評価しなければならないという。ちなみに、いわゆる定期行為的な債務の履行の遅滞の場合には、ただちに解除を言い渡す方が正義・衡平に適う (*équitable*) と、彼は指摘している³²³⁾。

最後に、付随的債務ないし二次的債務³²⁴⁾の不履行に基づく解除の可否について、彼らは、ともに、これらの不履行に基づく契約解除の可能性を容認している³²⁵⁾。この点においても、彼らの結論は類似している。しか

し、ここでも両者の間には、その理論構成に差異が見られる。たとえば、ラロンビエールは、このような二次的約定 (stipulation secondaire) は合意 (convention) の構成要素を成し、それらはまた、主たる約定と相俟って合意のコースになると指摘する³²⁶⁾。ドゥモロンブは、このような場合に解除が認められるかどうかは諸事情によとし、これらの条項が、それを約定された者にとって決定的であったかどうかの基準によると論じている³²⁷⁾。いずれの学説も解除の可能性を肯定しているものの、ドゥモロンブの方が解除を認めることについてやや抑制的な理論を提示している。他方、ラロンビエールの見解は、cause 法的基礎論に即したものである。

(c) cause 法的基礎論と法定解除要件論との関係

équité および牽連性概念への依存傾向

cause 理論で「黙示の解除条件」を根拠づける見解においては、法定解除の一要件として、いわゆる「帰責性」不要説と必要説とが並存していた。しかし、ラロンビエール、ドゥモロンブと、ドゥマント=コルメ・ドゥ・サンテールとでは、同じ註釈学派であっても、その註釈書が書かれた時期に一定の時間的隔たりがあること³²⁸⁾、および、この間に、cause 論者自身の cause 理論そのものに対する考え方の変容があったこと³²⁹⁾を考慮すべきであろう。したがって、法的基礎としての cause 理論と法定解除要件論との間に何ら関連性はないと速断することはできないと考える。また、ドゥマント=コルメ・ドゥ・サンテールは、部分的不履行に基づく解除の可否や付随的条項の不履行に基づく解除の可否といった要件論については何ら言及していない。このことから、彼らの学説をラロンビエール、ドゥモロンブの学説と同価値・並列的に論じることは、少なくとも、法定解除要件論に関しては難しいと考えられる。そこで、以下、ラロンビエール、ドゥモロンブの学説に絞って見ていくと、彼らは、ともに、cause という自動的性質 (コースが欠けると、契約が当然に不成立ないし無効になるという性質) を持つ法的基礎から、直裁に、双務契約における債務の不履行 cause の欠缺ないし喪失 債権債務関係の消滅 (= 法定解除) と

いう論理を導き出した。この点に関して、法定解除法的基礎論と法定解除要件論（ここでは、「帰責性」の要否〔不要説〕）との間には、前者が後者を決定づけるという関係を指摘することができる。

次に、部分的不履行や付随的債務の不履行に基づく解除の可否といった要件論については、両学説とも、cause 理論から生じる不都合（不履行から自動的に債権債務関係の消滅がもたらされてしまうという批判³³⁰）を内包しつつも、それぞれ緻密な理論構成を提示した。たしかに、法定解除法的基礎論と法定解除要件論との関係については、他の法的基礎論を採る註釈学派に比して、その明確性は多少劣っていたように思われる。しかし、個々の理論自体は、具体的で説得力のあるものだったと評価できる。そして、これらの説得力の一つの要因と考えられるのが、*équité* 概念および牽連性の認識³³¹であった。たとえば、彼らは、部分的不履行に基づく解除の可否の判断基準として、不履行の重大性や損害の強度をはじめとした、裁判官が考慮すべき諸事情を提示した。だが、その際、彼らは、法的基礎である cause 理論を前面に出す論理を用いなかった。しかし、彼らの法定解除法的基礎論をその根底から支えている *équité* 概念（および牽連性概念）によって、裁判官が介入することと法的基礎論との整合性は保たれていたと考えられる。他方、付随的債務ないし二次的債務の不履行に基づく解除の可否については、ともに肯定的な結論を提示しているものの、ラロンビエールは、法的基礎である cause を前面に出し、それに対して、ドゥモロンブは、cause 理論を表面上は出していない。このような差異はあれ、彼らは、*équité* および牽連性両概念を介在させることによって、法的基礎である cause 理論とこれらの法定解除要件論とを接合させようとした。

このように、「黙示の解除条件」を cause 理論で根拠づける見解は、法定解除の要件論のうち、「帰責性」の要否に関しては、法的基礎論から直接的にその結論（「帰責性」不要説）を導き出し、他方、部分的不履行や付随的債務（ないし二次的債務）の不履行に基づく解除の可否については、*équité*、牽連性両概念を介在させることで、cause と法定解除要件論との

整合性を維持しようとしたと考えられる。このことから、彼らの法定解除法的基礎論は、直裁に、ないし、基底概念の介在によって (他の法的基礎論に比してその明確性の点で多少劣る部分はあるにせよ)、法定解除の要件論における結論を導き出していたといえる³³²⁾。

(6) 形式的には pacte comissoire の黙示化で説明するが、実質的には cause 理論で説明する折衷説³³³⁾ が提示する法定解除要件論の一端

(a) 不明確な法定解除要件論 フォート必要説の論拠の不明確性

pacte comissoire の黙示化と cause 理論との折衷説的法的基礎論に与すると考えられるティリイおよびボードリイ・ラカンティヌリ (単著) は、ともに、法定解除の一要件として、「帰責性」必要説を示すものの、その論拠は明確でない (特にティリイの見解³³⁴⁾)。そこで、以下では、ボードリイ・ラカンティヌリの法定解除要件論を中心に分析する。

まず、「帰責性」の要否に関して、ティリイもボードリイ・ラカンティヌリも不履行に対してフォートを要求している³³⁵⁾。しかし、法定解除法的基礎論との関係では、彼らのこの要件の論拠はよく解らない (特にティリイの見解)。ボードリイ・ラカンティヌリは、バルドとの共著のなかでは、不履行にフォートを要求する論拠を 1 項および 2 項の文言解釈に求めていた³³⁶⁾。しかし、単著においては、もっぱら 2 項の損害賠償 (請求権) にこだわって自論を展開している。彼は、不可抗力から生じる全部ないし部分的不履行にも 1184 条の適用はあるのかと問う。そして、当時の破毀院判例³³⁷⁾ がフォート (帰責性) 不要説に傾いていたことに異論の余地ありとし、その論拠として、2 項の文言、つまり、解除とともに請求される損害賠償を挙げている。彼は、この法文が債務者の責めに帰すべき不履行を法定解除の前提にしていると解する。そう解しないと、2 項の損害賠償 (判決) が理解できないという。ところで、この見解に立つとして、不可抗力のケースでは、どのような処理がなされるのだろうか。彼は、不可抗力による不履行の場合には、1184 条は無関係だと説き、他の原理によるべきだと指摘している。しかし、彼は、そこで具体的に危険負担理論等を展

開することなく、問題を指摘するにとどめている³³⁸⁾。以上から、少なくとも、ティリィ、ボードリィ・ラカンティヌリがともにフォート必要説を採っていたことは確認できる。しかし、その論拠は、法定解除法的基礎論との関係において、不明確といわざるを得ない。

次に、部分的不履行に基づく解除の可否について、ボードリィ・ラカンティヌリ³³⁹⁾は、部分的不履行であっても解除は認められるべきとしつつ、その不履行が重大なものでないときには、裁判官は、解除を拒絶して損害賠償のみを付与することができる³⁴⁰⁾と論じている。また、彼は、当時の判例理論についても言及し、判例上は、裁判官に対して、部分的不履行の場合に解除を認めるべきかどうかについての裁量的 (*discretionnaire*) 権限³⁴⁰⁾が与えられていると評している³⁴¹⁾。しかし、他方で、いくら裁判官に裁量的権限があるといっても、当事者の蓋然的意思 (*volonté probable*) に反していると思われる場合には解除を言い渡すことはできないとも論じている³⁴²⁾。なお、ボードリィ・ラカンティヌリは、共著とは異なり、付随的条項の不履行に基づく解除の可否については、何ら言及していない。したがって、ボードリィ・ラカンティヌリについても、要件論の全体像を分析することはできない。だが、ティリィの学説とは異なり、「帰責性」の要否以外の要件論について、その結論の一端は示されていた。

(b) 法定解除法的基礎論と法定解除要件論との関係

ティリィにしても、ボードリィ・ラカンティヌリにしても、そもそも彼らのよって立つ法定解除法的基礎論は、きわめて特殊³⁴³⁾なものであった。また、解除の要件に関しても、叙述内容が不充分であり、かつ、その論拠が不明確なことから、この見解における「法的基礎論と要件論との関係」という問題に対して、筆者は、最終的な判断を示すことができない。

3 小 括

1184条の法定解除が認められるための要件、なかでも実体要件について、19世紀註釈学派は、法定解除法的基礎論と同様、様々な議論を展開した。19世紀註釈学派における法定解除法的基礎論と法定解除要件論との関係に

についての総合的な分析は、終章 一．で行うとして、ここでは、法定解除法的基礎論ごとに検討した法定解除要件論の大まかな特徴をまとめておく。

まず、法的基礎論にそもそも無関心な立場、および、「黙示の解除条件」の特殊性を認識し1183条の解除条件とは異なる解除条件として理解する立場の大半は、解除の要件に関しても沈黙していた。しかし、そのなかにあつて、ムールロンのみが要件の一端（不履行に悪意または過失を要求。）を示していた。このことから、「法的基礎論に無関心な立場」および「実質的な脱解除条件化が図られていない法的基礎論³⁴⁴⁾」においては、法定解除の要件を構築する理論的土台が未だでき上がっていなかったと指摘することができよう³⁴⁵⁾。

他方、「黙示の解除条件」を解除条件以外の法理論で根拠づけた註釈学派（「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論³⁴⁶⁾」）のほとんどは、その分析対象に広狭の差はあれ、法定解除要件論を提示していた。まず、pacte commissoire の黙示化を法定解除の専らの法的基礎とする見解のなかには、そのよつて立つ法的基礎（pacte commissoire = 約定解除・解除条項）から直裁に、不履行に対して「帰責性」を要求しない結論を導き出す者があつた³⁴⁷⁾。また、この法的基礎論に与する学説は、「帰責性」の要否だけでなく、たとえば、部分的不履行や付随的条項の不履行に基づく解除の可否についても、法的基礎論と親和性のある結論を提示した。これに対して、形式的には同じ pacte commissoire の黙示化で説明するが、実質的には *équité* で「黙示の解除条件」を根拠づける学説は、法的基礎として pacte commissoire の黙示化を採用しながら、不履行に対してはフォートないし過失（懈怠）を要求する等、pacte commissoire の黙示化を専らの法的基礎とする見解とは一線を画する要件論を展開した。また、それだけにとどまらず、部分的不履行に基づく解除の可否についても、この学説は、オープリィ＝ローらの見解と一線を画した。しかし、付随的条項の不履行に基づく解除の可否については、pacte commissoire の黙示化を専らの法的基礎とする見解³⁴⁸⁾と同様、解除の可能性を一切否定した。

いずれにせよ、pacte comissoire の黙示化を（専ら、または、形式上）法的基礎に据える学説は、法的基礎論との関連性を意識した解除の要件を示した。そして、法的基礎論と要件論との整合性についても、cause 法的基礎論者と比べて無理のない理論構成を提示していた。これに対して、cause 理論を法的基礎とする学説は、法定解除の要件のうち、「帰責性」不要説³⁴⁹⁾に関しては、法的基礎と矛盾しないかたちでそれを導き出すことに成功した。しかし、部分的不履行や付随的債務（二次的債務）的不履行に基づく解除の可否については、個々の理論自体には説得力があっても、cause 理論（＝法的基礎論）とそれらの要件論との整合性が他の註釈学派に比して明確とはならず、彼らは、équité 概念や牽連性概念を介在させることで、ようやく cause 理論とそれらの要件論との整合性を維持することができた。最後に、特殊な法的基礎論（折衷説的法的基礎論³⁵⁰⁾）に与する学説は、法定解除の要件の一端については言及していたものの（たとえば、不履行にフォートを要求する等）、その論拠が不明確であった。わずかに、ボードリィ・ラカンティヌリ（単著）のみが部分的不履行に基づく解除の可否に関して、不履行の重大性の基準を示していたに過ぎない。

このように、19世紀註釈学派が展開した法定解除の要件論に関しては、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」、つまり、「黙示の解除条件」を解除条件以外の法理論で根拠づけた学説が、各要件についての問題意識、理論構成を具体的に示していたといえる。また、ここまでの分析から、法定解除法的基礎論と法定解除要件論との関係³⁵¹⁾についても、特に、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」が、法定解除の要件論における結論（たとえば、「帰責性」の要否に関する不要説等。）を、その「結論」に至る理論構成は別として、決定づける機能を果たしていたことを多少なりとも明らかにすることができた。

だが、法定解除法的基礎論と法定解除要件論との具体的かつ総合的な関係は何か、という問いに明確な解答を与えるためには、当時の判例理論についても分析を行う必要がある。次に、註釈学派の「法定解除法的基礎

フランス債務法における法定解除の法的基礎 (fondement juridique) と要件論 (2・完)(福本)

論」および「法定解除要件論」との対応関係にも留意しつつ、19世紀の判例における法定解除の法的基礎と要件論の検討を進める。

三．19世紀の判例における法定解除の法的基礎と要件論

1 序

ここでは、主に法定解除の要件論に関わる代表的な19世紀の裁判例³⁵²⁾を検討する。本章二．で検討した、19世紀註釈学派における法定解除要件論との対応関係にも着目する必要がある。以下、要件論ごとに裁判例を年代順に見ていき、法定解除法的基礎論および法定解除要件論の視点から若干の考察を加える。

2 法定解除 (民法1184条) の要件論に関わる裁判例

(1) 不履行に対する「帰責性」の要否に関わる裁判例

(a) 1832年3月27日 破毀院審理部³⁵³⁾判決³⁵⁴⁾

不可抗力に基づく不履行が1184条の解除を引き起こすか否かに関しては、まず、1832年3月27日 破毀院審理部判決を挙げることができる。本判決は、不可抗力に基づく部分的不履行の場合に、1184条を適用せず、解除を否定した。なお、本判決は、解除の要件として、全部不履行および不履行に対する「帰責性」を要求した。その意味で、本判決は、部分的不履行に基づく解除の可否に関わる判例としても位置づけることができる。しかし、本稿では、19世紀末期の註釈学派による本判決の位置づけ等 (後述(h)参照。)を考慮し、本判決を「帰責性」の要否に関わる判例と位置づけた。事案は、次の通りである。

X・Y 間で売買契約が締結され、X は、(当時のフランスの) 植民地³⁵⁵⁾に所有する住宅の一部を Y に売却した。他方、Y は、それと引換えに四つの義務 (フランスに所有する住居および事業所を離れること。 X に同行して上記植民地へ赴くこと。 X が上記住宅の占有を回復するのを助けること。 当該住宅の管理を監督すること。)を負った。契約締結後、X・Y は当該植民地に赴いたが、同地は黒人達の反乱によって混乱状

態となっていたため、Yは、上記の義務の履行ができなくなった(不可抗力に基づく部分的不履行)。Xも当該住宅の一部をYに引き渡すことができない状態にあった。当該住宅は、同地への入植者について定めた法律³⁵⁶⁾の(公布)時まで、引き渡されないまま放置された。そして、この法律に基づき補償金がXに支払われることになった。しかし、Yは、この補償金の一部につき、自分にも請求権があると主張した。これに対し、Xは、Yが本件売買契約上の義務の全部を履行したわけではないから、契約は民法1184条により解除されると主張し、裁判所に解除の言渡しを求めた。

第一審ポワティエ(Poitiers)民事裁判所は、Xの解除請求を認容した。Yが控訴。

原審ポワティエ国王法院は、一審判決を取り消し、解除請求を認めなかった。原審判決は、本件売買契約の部分的不履行が不可抗力(force majeure)という事実から生じたことを理由として、一審判決を取り消した。これに対して、Xが破毀申立を行った。

破毀院は、Xの破毀申立を棄却し、解除を認めなかった。破毀院は、まず、民法1184条について、「……本条は、両契約当事者のうちの一方が自身の負う債務を何ら履行しない場合には、双務契約においては、常に解除条件が黙示的に存在しているものとする、と定めているので……」と指摘したうえで、契約が部分的にしか履行されなかった場合で、かつ、不可抗力(force majeure)によって契約がその完全な債務の履行を妨げられた場合にも本条が適用される、と結論づけることはできないと判示した。続けて、破毀院は、「……解除は、全部不履行という事態(les choses)があり、かつ、一方当事者が自身の契約した債務(engagement)を履行しようとしないうちにしか生じない……」という要件を示した。結論として、破毀院は、Yが本件売買契約において、その引換えとして負っていた上記四つの義務(～)のうち、およびの履行を本件植民地における黒人達の反乱によって妨げられたことが不可抗力に当たるとした原審の事

実認定を確認したうえで、原審が本件売買の解除請求を棄却し、Y に対し、X に与えられる補償金の四分の一を付与したことを正当とした。

(b) 1833年3月30日 ポー (Pau) 国王法院判決³⁵⁷⁾

不可抗力から生じた不履行に対して、初めて法定解除を認める判断を下した判例は、1833年3月30日 ポー国王法院判決である。事案は、次の通りである。

A・Y (Y は市。commune) 間で革命以前³⁵⁸⁾に締結された終身賃貸借契約 (locatairie perpétuelle³⁵⁹⁾本件では、A 所有の森林の一部が定期金と引換えに Y に譲渡された。) について、その後、当事者間でその定期金支払債務をめぐる二つの訴訟が提起された。その際、X が A の代理人となり両訴訟を提起している。両訴訟において下された二つの判決³⁶⁰⁾ は、いずれも Y に対し定期金の支払いを命じた。X は、両判決の執行を求めて行政法により (administrativement) 上訴した。ところが、1831年11月26日の王令は、Y による弁済を認めずに X を敗訴させた。その理由は、1793年8月24日の法律が市町村の債務を国家の負担としたことで、市町村の債務負担がなくなったことだった。X は、Y による定期金支払債務の不履行に基づき、本件終身賃貸借の解除を求める訴えを起こした。これに対する Y の抗弁の骨子は、トゥールーズのパルルマン判例 (この判例理論の影響下で、本件賃貸借契約は締結されたと主張。) によれば、解除条件は、契約において明示的に示さねばならず、黙示的に含まれていないのではない。本件契約の不履行は、Y の所為からでなく、行政官庁による請求棄却から生じたので、本件は、不可抗力 (force majeure) による履行の不能であり、民法1148条 (不可抗力による損害賠償の免責規定) によれば、不可抗力は Y にいかなる敗訴判決ももたらさない。1793年8月24日の法律 第82条 (契約の更改について規定。) が Y の債務を完全に解放し、Y は、もはや X に対して何ら義務を負わない。さらに、上記王令によって、市町村の債務が国家の債務になると認められたので、定期金支払いを命じた両判決の執行は妨げられる。というものだった。

第一審タルブ(Tarbes)民事裁判所は、Yの主張を一切認めず、法定解除が認められるための不履行に「帰責性」を要求することなく、本件賃貸借の解約(résiliation)を言い渡した。Yが控訴。

ポエ国王法院は、原判決と同様、解除を認め、控訴を棄却した。判決理由によれば、トゥールーズのパルルマンが売買契約の解除³⁶¹⁾を認めるために、売買契約に解除条項(pacte comissoire)の挿入を要求していたとしても、当該パルルマンは、本件賃貸借においてpacte comissoireを補充しており、定期金が給付されない場合には、賃貸人による土地の取戻しを認めていたことになるという。また、この種の(終身)賃貸借が賃借人への所有権移転を生じさせていたかどうかを探求することは無駄なことであると判示している。そして、仮に、本件終身賃貸借が「真の譲渡の効果(所有権が移転する効果)」を有していたとしても、この賃貸借に関する事情(所有権を移転させるという事情)がパルルマン判例規範に抵触する以上、売買契約に関してパルルマン判例によって設けられた諸規範を本件賃貸借に適用するために、この事情について売買法を選択することはできないとも判示した³⁶²⁾。また、判決は、民法1147条や1148条に関するY側の主張について、これらの規定は債務の不履行に基づく損害賠償を定めた規定であり、本件Xの訴え(解除請求)には適用されないとしたうえで、民法1184条については、債権者は、債務者による義務の不履行(不可能)の理由がいかなるものであれ、契約の解除を請求することが認められると判示した³⁶³⁾。

(c) 1875年8月3日 破毀院民事部判決³⁶⁴⁾

不可抗力による部分的履行に対しても1184条を適用して(一部)解除を認めた破毀院判例として、1875年8月3日 破毀院民事部判決を挙げることができる。事案は、次の通りである。

X(寡婦)とY(兵役を逃れさせるための身代わり兵士を斡旋する仲介人)は、Xの息子を兵役から逃れさせるために、兵役代理契約(remplacement militaire³⁶⁵⁾)を締結した。この契約において、Yは、代理

人 (remplaçant・身代わり兵士) の脱走に関して責任を負うことを認め、また、X の息子が完全な除隊を得るまで、代理人に兵役を勤めさせる義務を負った。他方、X は、本件契約の実現に対する代価として、約束手形を交付する債務を負った。なお、本件契約には、以下の明示の文言も存在していた。「被代理人 (X の息子) が保証年度中、(兵役の) 不安に脅かされなかった場合にしか、上記約束手形の支払は行われない。」しかし、他方で、「Y は、現役軍務および予備役軍務に固有のリスクしか保証しない。」との約定も結ばれていた。なお、ここでのリスクとは、当時の現行法によって規定されていたものを指している。つまり、本件契約は、兵役代理契約を容認していた法律³⁶⁶⁾ の支配下において締結されたものだった。その後、Y は、代理人を紹介し、軍当局から許可を得た。そして、1872年3月14日、当該代理人は、X の息子の代理として砲兵隊に入営した。それに伴い、X は、1873年3月15日付で、約3352フランの約束手形を代理人に交付した。ところが、約2ヵ月後、北部總監は、X の息子に対し、代理人が1月8日以降脱走していること、したがって、X の息子は早急に部隊へ復帰すべきことを通知した。この間に、1872年7月27日の法律は、兵役代理契約を禁止していた。Y は、自身の意思とは無関係な事実 (代理兵の脱走) によって、X の息子を終局的に除隊させることが不可能になった。しかし、X の息子は、6月9日付の軍当局の命令によって、本国に留まり、予備軍兵名簿に登録された後、1873年12月29日の本省通達 (circulaire ministérielle³⁶⁷⁾) を受け、それを利用し続けていた。この通達によれば、兵役代理をしてもらっている者は、代理人の脱走や職務離脱の結果、軍に召集され、新たな代理人を推薦する権能を奪われることがあった。しかし、軍団を指揮する大将の個人的判断に基づき、例外的に、本国に留まり、予備軍 (予備役) に配属されることもあった。X の息子は、この例外的措置の恩恵を受けた。しかし、X は、代理人に支払った対価の返還 (本件契約の全部解除と考えられる。) を求める訴えを提起した。

第一審の判決内容は不明である (おそらく、X の請求を認容して全部

解除・全額返還を認めたと考えられる。) Y が控訴。

原審ドウエ(Douai)控訴院は、第一審判決を取り消した。結論としては、X による代価全額の取戻しを認めず、1000フランは Y に支払われるべきと判示しているので、一部解除を言い渡したものと考えられる。Y が破毀申立を行った。

破毀院は、次のように判示して、破毀申立を棄却した。「……民法1184条は、合意の不履行の諸原因に何ら区別をつけていない。そして、同条は、同条が認めた規範の例外をなすものとしての不可抗力を認めていない。他方、X の息子が、Y の配慮によってもたらされた兵役代理のことを考慮に入れた省(軍)の決定の力によって、本国に留まり、現役軍の中の予備軍(予備隊)に配属されたとしても、本件契約が全部かつ完全に履行されたということにはならない。……本件契約によって約定されていたように、現役、現役軍の中の予備隊(予備役)というあらゆる兵役から免れたというわけではなく、かつ、1868年2月1日の法律第4条(本法律に迫られて、本件合意は締結された。)によって規定されていた国民遊撃隊(*la garde nationale mobile*)に配属されることもなく、X の息子は、結局、自身の代理人の脱走の結果として、代理人を立てていない1869年度兵の青年らが現役および現役軍の中の予備隊(予備役)において軍務に服する期間中ずっと、現役軍の中の予備隊(予備役)における軍務に関する諸義務および不測の事態(*éventualités*³⁶⁸)に従うこととなった。なお、これら諸義務は、いかなる点においても、国民遊撃隊における兵役上の諸義務と同視することはできない。上記の諸事情から、被代理人(X の息子)は、兵役代理契約のために自身が引き受けた全ての債務を履行する義務を負わないのであって、また、その際の兵役代理契約の目的(法律および合意によって定められた目的)は、その全ての範囲において、何ら実現されなかったものと判断するので、破毀を申立てられた判決は、破毀申立によって援用された上記諸条文に何ら違反しなかった。……破毀申立棄却。……」

(d) 1877年3月20日 破毀院民事部判決³⁶⁹⁾

同じく、兵役代理契約の不可抗力による不履行が問題となった事案として、1877年3月20日 破毀院民事部判決がある。原審パリ控訴院判決において解除を言い渡された Y が破毀申立を行ったのに対し、破毀院は、次のように判示した。

「……1872年7月16日に締結された契約（この契約は、父親 X が息子に対して、兵役からの完全な除隊および免除を与えるためのものである。）に基づき、Y は、代理人を（軍に）認めてもらう義務、および、その代理人が保証年度内に脱走した場合には、当該期間満了前に別の代理人を送り込む義務を負っていた。……しかし、1872年7月24日に認められた代理人は、入隊許可直後に脱走した。その後、Y は、第二の代理人を送り込まなかった。……本件契約は、代理人による兵役免除を許可していた1832年3月21日の法律および1868年2月1日の法律に迫られて締結された。1872年7月27日の法律以来、1873年1月1日以後の兵役代理契約は禁止されたので、本件契約の履行は不能となった。当該不能は、不可抗力 (force majeure) から生じるにもかかわらず、本件契約の解除は、それでもなお言い渡されるべきである。なぜなら、不可抗力は、民法典 第1184条によって認められる規範に対する例外をなすものではないからである。（*下線は引用者）³⁷⁰⁾……破毀申立棄却。……」

(e) 1878年4月30日 破毀院審理部判決³⁷¹⁾

次に、1878年4月30日 破毀院審理部判決である。本件においても、兵役代理契約³⁷²⁾上の債務の不可抗力による不履行が1184条の法定解除を引き起こすか否かが争われた。

本件原審は、代理人兵士派遣会社側の不可抗力による不履行（代理人の脱走）の場合についても、1184条による解除を認めた。これに対して、派遣会社側が破毀を申立てた。

破毀院は、まず、結論として、1184条を適用して法定解除を言い渡した原審判決を支持した。破毀院は、原審の事実認定によりつつ、次のように

判示している。「……Y 会社によって派遣された代理人の脱走の結果、X は、軍当局から復隊命令を受けた。そして、X は、59日間現役軍務に服した。この事実のみによって、X は、X・Y 間で1872年9月29日に締結された契約についての部分的利益を奪われた。Y が負った債務、すなわち、X を予備役からの完全除隊ではなく現軍役から完全に除隊させる債務の不履行は、本件契約の正当な解約理由 (une juste cause de résiliation³⁷³) である。なぜなら、1872年7月27日の法律が Y による第二の代理人の派遣を認めなかった場合、および、当該不能が不可抗力から生じる場合であっても、不可抗力は民法典 第1184条によって認められている規範に対する例外をなさないのです、契約の解除 (résolution) は、それでもなお言い渡すべきだからである。Y は、不履行が解除を請求する者 (X) のフォートに起因することを立証しない限り、当該契約の解約を免れることはできない。……これらの諸事情のもとにおいては、当該契約の不履行についての責任 (responsabilité³⁷⁴) は、Y に課せられる。……破毀申立棄却。……」

(f) 1891年4月14日 破毀院民事部判決³⁷⁵

不可抗力に基づく部分的不履行の場合に、1184条の解釈として、「帰責性」の有無を問わないとした重要判例として、1891年4月14日 破毀院民事部判決を挙げることができる。本判決においては、「不可抗力に起因する (部分的) 不履行 (債務者の責めに帰すべきでない不履行) であっても、民法1184条を適用して、(不履行が損害賠償では填補されないときに、) 解除の可能性ないし余地を認める。」という規範を確認することができる。また、法的基礎論についても、本判決は、「黙示の解除条件」を明確に cause 理論で根拠づけている。本件の事案は、次の通りである。

1877年、X は、Y に対しブドウ栽培賃貸借 (bail à complant³⁷⁶) として、未墾の土地を、最初の3年間は当該土地にブドウの木を植えるという条件で、その後は地域の慣習に従って「取り木」に着手するという条件の下、10年間の予定で貸し与えた。Y は、当該賃貸借期間中、当該賃貸物件に

ついて排他的な使用収益権を有することになっており、そして、賃貸借の期間終了後は、X の選択に従って、当該土地の二分の一について所有者となるはずだった。最初の3年間、ブドウの木は当該賃貸借の合意通り順調に植えられた。しかし、その後、ネアブラムシによるブドウの木の虫害によって、「取り木」が不可能になってしまった。そこで、1886年、X は、当該土地の委付 (délaissement・権利の放棄)、つまり、本件ブドウ栽培賃貸借の不履行に基づく解約 (Y による本件土地の返還) を求める訴えを提起した。これに対して Y は、賃貸期間満了までは自分に当該土地の占有権原があること、および、期間満了後も当該土地の二分の一の部分を手放さない旨を主張した。他方、その間に当該土地は、バステリア (Bastia) = コルト (Corte) 間を結ぶ鉄道路線敷設のために、その一部が収容されていた (この鉄道路線は当該土地を横断するものだった)。そして、当該収容に関わる補償金の額が収容審査会によって13500フランと決定された。

第一審コルト民事裁判所は、本件契約の解約を言い渡した。裁判所は、Y は不可抗力の結果、Y 自身の負う債務の履行が完全に不可能になったと判断したので、Y に対して損害賠償を課す理由はなく、反対に、収容審査会により付与された補償金 (額) が本件土地の現状に基づいて計算されたことから、Y によるブドウ栽培の諸役務によって当該土地の所有権に与えられた増加額を考慮しなければならないと判示した。Y が控訴した。

原審バステリア控訴院は、原判決を変更して (部分的取消し)、解約を認めなかった。原審判決は、判例理論を援用しつつ、1184条の黙示の解除条件は部分的不履行が不可抗力に起因する場合には適用できないと判示して、本件賃貸借契約を維持した。そして、当該賃貸借の期間満了後、賃貸された当該所有権の二分の一が Y に付与されると述べた。さらに、原審は、X は本件土地の一部に関して決定された収容補償金の二分の一を Y に給付しなければならないとも判示した。X が破毀を申立てた。

破毀院は、次のように判示して、原審判決を破毀した（事案の解決としては、破毀移送。しかし、不可抗力による部分的不履行が損害賠償によっては填補されない場合には、解除の可能性ないし余地を認めている。）。「……民法典 第1184条に鑑みると、本条は、合意の不履行の原因に区別を設けておらず、両契約当事者のうちの一方が自身の負う債務を履行しない場合に、本条は、不可抗力を解除の適用を妨害するものとしては認めていない。なぜなら、双務契約において、両契約当事者のうちの一方が負う債務は、他方当事者の負う債務をそのコースとしているのであって、他方、一方の債務が履行されない場合は、不履行の理由がいかなるものであれ、他方の債務はそのコースを欠くことになるからである。契約がいかなる明示の解除条項も含んでいない場合に、両当事者のうち、全く履行をしなかった一方当事者によって同意された債務の範囲がどのようなものであるかを当該契約の文言および両当事者の意思から探求するのは、裁判所の権限であり、部分的不履行の場合、諸事情に従って、当該不履行が解除をただちに言い渡すのに充分重大なものか否かということや、当該部分的不履行が損害賠償判決によって充分には填補されないのかどうかということの評価するのも裁判所の権限である³⁷⁷⁾。この評価権限は、専権をもって行使される。しかし、破毀を申立てられた判決は、……解除請求を棄却するために、もっぱら以下の論理に基づいている。すなわち、民法典 第1184条が両当事者のうちの一方による不履行の場合に、すべての双務契約のなかに黙示的に存在していると定める解除条件は、部分的不履行が不可抗力に起因する場合には適用できない、という論理である。……このように判決しているので、控訴院は、専権をもって評価権限を行使せず、もっぱら、その判断を破毀申立において援用された条文（民法 第1184条）に反する学説に依拠させた。したがって、当該破毀を申立てられた判決は、本条に違反した。……（破毀移送。）……」

(g) 1897年10月19日 破毀院審理部判決³⁷⁸⁾

最後に、1897年10月19日 破毀院審理部判決を挙げておく。本件の事案

は、次の通りである。

1894年5月2日の口頭での合意に基づき、Y (ガス管設置業者……1877年7月12日の契約で訴外 A がグローレ [Graulhet] 市において得たガス管設置の排他的特権を譲り受けていた。)³⁷⁹⁾ は、X (同市の工場経営者) に対して、ガス機関の供給に必要な配管工事をして、必要なガスを供給する債務を負った。その際、次の約定が結ばれた。「この債務には、7月の前半以内に行わなければならないガス機関の始動以後、8年の期間がある。ただし、不可抗力 (force majeure) の場合はこの限りでない。」と。当該配管工事は、同市周辺の市道および交通量の多い県道においても行われなければならなかった。ところが、同市長は、あらかじめ、ある電灯関連会社を優遇しようとする目的で、1877年7月12日の契約に故意に違反した。市長は、市道上に塹壕を作る許可を全く出さなかった。また、県知事に、交通量の多い県道上の通行を禁止させることを決心させた。Y は、この妨害に打ち勝つため、最後の手段として、法律に基づき、何度も知事のもとに出向いた。そして、Y は、内務省に対して請求し、数々の請願の後、自身の権利の公認を得た。その結果、県知事は、1895年7月15日付で、上級官庁の命令に基づき、Y に対するあらゆる妨害を止めさせる命令を発した。Y は、翌日 (16日)、X に対して、府県令が遂には下されることを通告したが、X との見解の一致には至らなかった。1895年10月1日、Y は、執達吏を介して X に対し催告を行った。その目的は、X が本件口頭での合意が履行されることを望んでいたか否かを確認するためであった。10月8日、X は、本件控訴審において、控訴院からの退廷前に、自身の態度 (履行を望んでいるか否か) を明らかにする必要はないと答えた。

原審トゥールーズ (Toulouse) 控訴院は、X に対して30日の猶予期間を付与した。これは、X が本件口頭による合意の実現を望んでいるか否かを確認するためのものだった。なお、控訴院は、上記猶予期間経過後、本件合意は無効 (non avenue) とみなされる旨判示した (無効とあるが、本件では解除と同義と考えて差し支えない)。これに対して、解除を回避

したいYが破毀申立を行った。

破毀院は、次のように判示して、猶予期間経過後、本件契約が解除されると判断した原審を支持した。「……不履行に基づく契約の解除訴権は、(解除訴訟の)相手方当事者が自身の負う債務の履行を妨げられた理由がいかなるものであっても、そして、たとえ履行が不可抗力に陥ったとしても、受理可能である。……YがXの製粉所のガス機関を供給することを目的とする導管・配管工事の労働を履行しなかったのは、Yが市側による不当かつ予測することが不可能な許可拒絶に遭ったからである。ツールーズ控訴院は、この事情に鑑みて、Yの一切の責任(responsabilité)を免除する不可抗力という出来事を確認した。……しかし、控訴院は、Yを民法1148条の規定の恩恵に浴させつつ、Xに対しては、彼が本件口頭での合意の実現を望んでいるのか否かを確認するため、30日の猶予期間を付与すべきと判断した。なお、上記期間満了後に、当該契約は無効とみなされるとした。両当事者の合意の解釈から生じるこの期間の付与も、本件における諸事実についての専権的評価から生じる期間の付与と同様、事実審裁判官の権限を超えるものではない。……破毀申立棄却。……」

(h) 法定解除法的基礎論ならびに法定解除要件論の視点からの若干の分析 註釈学派による判例の位置づけを踏まえて

上記(a)から(g)までの七判例を通じて、法定解除の要件論の一つである「帰責性」の要否に関する判例理論の展開を確認することができる。まず、1830年代初頭に示された判決(a)は、不可抗力による(部分的)不履行の場合に1184条を適用せず、解除を否定した。ここで破毀院は、解除の要件について、全部不履行があり、かつ、一方当事者が自身の契約した債務を履行しようとしないうちにしか解除は生じないという結論を示した。学説との関係でいえば、いわゆる「帰責性」必要説に相当するものと考えられる。また、判決(a)が全部不履行を要求していることには注意を要すべきと思われる。しかし、判決(a)の約1年後に出された下級審判決(b)は、債権者は債務者による義務の不履行(不可能)の理由がいかなるものであっても、契

約の解除を請求できるという立場を示した。では、この判決(a)および(b)に対する註釈学派の見方は、どのようなものだったであろうか。まず、判決(a)につき、たとえば、「帰責性」必要説を採っていたローランおよびボードリィ・ラカンティヌリ=バルドは、ともにこの判決を「部分的不履行が不可抗力に起因する場合に、解除を認めなかった判例」と位置づけ、その結論(「帰責性」必要説)に概ね賛意を示している³⁸⁰⁾。また、判決(b)に関して、オーブリエ=ロー、ドゥモロンブ、ユック、そして、ボードリィ・ラカンティヌリ=バルドは、これを「帰責性」不要説を示した判例として位置づけている³⁸¹⁾。このように、註釈学派による判決(a)および判決(b)の位置づけを見る限り、判決(a)によっておそらく初めて示された法定解除の要件(「帰責性」を要求。)は、その約1年後に出された判決(b)によって、「帰責性」不要説に移行したと指摘することができる。そして、判決(b)から数十年後、1870年代には、破毀院判決(c)、(d)、(e)が、「帰責性」不要説を採るに至った。この三判決は、いずれも兵役代理契約における不可抗力に関わる事例で、事案としても類似性がある。そして、三判決とも、不可抗力は民法1184条の規範に対する例外をなすものではない、との共通した理論を示した。このことから、少なくとも、この時期の判例理論は、「帰責性」不要説を維持していたといえよう。

そして、破毀院が1184条の解釈としての「帰責性」不要説を一步踏み込んで、「法定解除法的基礎論」を用いて正当化したと考えられるのが、判決(f)である。註釈学派(ボードリィ・ラカンティヌリ=バルドおよびボードリィ・ラカンティヌリ 単著³⁸²⁾)によれば、判決(f)は、「帰責性」不要説を採ったものとしても位置づけられている。したがって、判決(f)は、不可抗力に起因する部分的不履行(債務者の責めに帰すべきでない不履行)であっても、民法1184条を適用して、不履行が損害賠償では填補されないときに、解除の可能性ないし余地を認めた(事案の解決としては破毀院移送。)判例として位置づけることができ、「帰責性」不要説を採ったものといえる³⁸³⁾。さらに、判決(f)は、従来の判決[(b)~(e)]と異なり、「黙示

の解除条件」を明確に cause 理論で根拠づけ、この法的基礎論を「帰責性」不要説の正当化論拠として用いた。たしかに、判決(f)以降、たとえば、判決(g)は、同じ「帰責性」不要説(事案の解決としては、債権者側に付与された猶予期間満了後に当該契約が「無効(本件では解除)」とみなされるとした。)に立ちながらも、このような法的基礎論を示さなかった。しかし、1184条の解釈としての「帰責性」不要説を19世紀の判例における完成した要件にまで押し上げたのは、判決(f)であったと指摘することができる。また、判決(f)の「……控訴院は、専権をもって評価権限を行使せず、もっぱら、その判断を破毀申立において援用された条文(民法 第1184条)に反する学説に依拠させた。……」という判示部分からは、不履行にフォートを要求する見解(ローランおよびボードリィ・ラカンティヌリ=バルドの学説)との対立構造が鮮明になっているといえよう。このように、判決(f)によって、1184条(法定解除)の要件の一つにつき、「帰責性」を要求しないという判例理論の到達点が示されたものと評価できる。

なお、上記七判決のうち、判決(f)以外は、1184条1項の「黙示の解除条件」の法的根拠づけ(法的基礎論)について、何ら言及していない。「黙示の解除条件」は、これらの判決において、あくまで「黙示の解除条件」そのものとして形式上は認識されていたといえる。しかし、(f)以外の判決においても、民法1184条は、少なくとも、双務契約における法定解除の通則的規定としては捉えられていた。

(2) 債権者側の所為に起因する不履行に基づく解除の可否に関わる裁判例

1850年1月8日 破毀院審理部判決とその若干の分析

1850年1月8日 破毀院審理部判決³⁸⁴⁾は、鉱床(mines³⁸⁵⁾についての条件付貸借契約上の債務の不履行に関わる事例である。本判決は、債権者の所為によって債務者が不履行をした場合でも解除を言い渡すことができるとした。本件の事案は、次の通りである。

鉱床の賃借人となった Y は、貸貸人 X に対して、県知事の許可がある場合にのみ、一定の労働(鉱床における採掘作業)を行う義務を負ってい

た。なお、X は、Y が当該許可を得られるようにする義務を負っていた。ところが、Y は、県知事の許可を得る前に採掘を始めてしまい、本件契約に違反した。X は、当該契約の解除を請求した (第一審の判決内容は不明)。なお、この X の解除請求は、Y が県知事の許可を得られるようにするために必要な働きかけ・請願 (démarche) をする義務を X が履行しないでしたものであった。

原審リヨン (Lyon) 国王法院は、X の解除請求を認容した (詳しい判決内容は不明)。これに対して Y が破毀を申立てた。なお、破毀申立理由には、1184条違反ではなく、1178条³⁸⁶⁾違反が主張されていた。

破毀院は、破毀申立を棄却して解除を言い渡した。「……破毀を申立てられた判決は、本件契約が Y (賃借人) に課している債務を Y が履行しなかったことに基づいて、1845年1月11日の契約の解除を言い渡した。当該不履行の原因が、X (賃貸人) 自身が債務を履行することについてなした拒絶であるにもかかわらず、当該判決は、解除を言い渡した。民法典第1184条の文言によれば、解除条件は、両当事者のうちの一方が自身の負う債務を履行しない場合には、双務契約において常に黙示的に存在している。この場合、解除は、法律上当然には生じない。債務の履行をしてもらえなかった当事者は、裁判上、解除を請求することができる。解除請求を基礎づける理由 (griefs) についての裁量的評価権は、裁判所の権限に属する。……破毀を申立てられた判決は、以下の事実を確認している。すなわち、破毀申立人 (Y) は、県知事の許可がないだけでなく、その禁止に逆らって、一定の採掘労働を行っているので、1845年の合意に違反した、ということである。それゆえ、X が本件許可を請願しなかったと考えるので、X が上記義務を負っていたことの結果、X に対する (Y の) 損害賠償訴権は生じ得るが、Y には自力救済をする権利はない³⁸⁷⁾。このように、両当事者相互の過失 (torts respectifs) を認定することで、リヨン国王法院は、その専権を行使した。……破毀申立棄却。」

本判決は、両当事者の過失を裁量的に認定・評価して、両者痛み分けの

結論を導き出している。破毀院は、本件において、債権者 X (貸貸人) の不履行が債務者 Y (賃借人) の不履行の一要因になっていることを認定しつつも、債務者の不履行の態様 (禁止を無視してまで採掘作業を行った Y の行為) を重視し、債権者側からの解除請求を認めたものと推察される。なお、本判決が示した判断枠組み (債務者側の不履行が債権者側の所為に起因する場合でも、両当事者の過失・不履行の態様を裁量的に評価・判断して、債権者側からの解除請求の余地を認める。) は、前述1878年4月30日 破毀院審理部判決 (本章 三 . 2 (1) (e)) が示した、「……Y は、不履行が解除を請求する者 (X) のフォートに起因することを立証しない限り、当該契約の解約を免れることはできない。……これらの諸事情のもとにおいては、当該契約の不履行についての責任 (responsabilité) は、Y に課せられる。……」という判断によって、その理論的基礎につき、展開があったと考えられる。1878年判決では、債務者が、自身の不履行が債権者のフォート (1850年判決では torts が用いられている。しかし、ここでは、ともに「過失」と考える。) に起因することを立証した場合、解除を免れることになる。この判断枠組みは、1850年判決とは異なる。したがって、1850年判決が示した、「不履行が債権者側の所為に起因する場合でも、解除を認める余地がある。」との立場は、1878年判決によって、「債権者側に過失 (フォート) があれば、債権者側からの解除を認めない。」との立場へ移行したものと考えられる。

なお、本判決 (1850年判決) において、破毀院は、「黙示の解除条件」をそのまま「黙示の解除条件」として形式上は理解している。しかし、本判決は、民法1184条を不履行解除の一般規範としては捉えていたといえる。

(3) 部分的不履行に基づく解除の可否に関わる裁判例

(a) 1843年4月12日 破毀院民事部判決³⁸⁸⁾

部分的不履行の場合における、当該不履行部分の重大性と法定解除の可否という問題につき、その態度を初めて示した破毀院判例は、おそらく1843年4月12日 破毀院民事部判決である。本件の事案は、次の通りである。

Y (鉄鉱山会社) と X (競落人) との間で、清算手続の開始を余儀なくされた Y の営業財産の競落が成立した。X は、Y が所有していた蒸気機関 (その付属物として、ボイラー、水車の糸繰場、採光塔、煙突等があり、他にも諸々の付属物が譲渡されることになった。) の競落人となった。X は、Y に対して、6700フランを即金で支払う債務を負った。ところが、当該蒸気機関の引渡時、レンガ造りの煙突は、既に存在していなかった。そして、当該煙突の資材も X には引き渡されなかった。その他、当該蒸気機関の他の構造物も引き渡されなかった。X は、Y による目的物引渡債務の不履行に基づく解除を求めて、訴えを提起した。

第一審サンテティエンヌ (Saint-Etienne) 民事裁判所判決および原審リヨン国王法院判決とも、X の請求を棄却し、解除を認めず、損害賠償のみを認める判決を下した。第一審判決は、蒸気機関の上に設置されている煙突、ならびに、当該煙突の設置およびその運用にとって不可欠な他のすべての構造物は、本件売買のなかに含まれていたと認定したにもかかわらず、引き渡されなかった目的物は重要なものではないとし、解除の言渡しをせず、X が引渡しの不履行によって被った損害の賠償として、Y に対し150フランの支払いを命じた。X が控訴。原審も第一審の判決理由を支持し、控訴を棄却した。X は、破毀申立を行った。申立理由の理論構成は、引き渡されなかった部分の価値の大小によって区別をする必要はないこと 引渡債務は代金支払債務と同様に不可分だから、目的物の全部を引き渡さなかった売主 (Y) は、売買の解除を被るべきだということ、というものだった。

破毀院は、次のように判示して、原審判決を破毀した。「……破毀を申立てられた判決は、第一審判決を支持、その判決理由を採用して、第一審判決を自身の見解とした。……原審判決は、……売主 Y (当該煙突および他の構造物の取り壊しを行わせた。なお、この取り壊しは、買主の命令に基づき、かつ、買主に代わってしか行われなかったはずである。) が買主 (X) の利益になるようにこれらの資材を処分したと認定している。そし

て、買主がこれらの資材の自身への引渡しを請求したことは無駄なことだとも認定している。しかし、このように認定された事情において、原審判決は、買主による売買解除請求を、引き渡されなかった目的物が重要ではなかったことを理由に認めなかった。そして、契約の取消し(annulation³⁸⁹)に代えて、恣意的に、買主のために、売主に対して課される金銭賠償を命じた。……当該判決は、明らかに適用条文(民法1184条等)に違反した。……破毀。……」

(b) 1858年7月24日 レヌ(Rennes) 帝国法院判決³⁹⁰

次に、1858年7月24日 レヌ帝国法院判決を一瞥しておく。本件の事案は、次の通りである。

1853年11月17日、Xは、フランスの某地方において、Y著作の挿絵入り書物に関する全部的かつ排他的な営業権を取得した。なお、Yは、当該地方においてこの著作を出版するつもりだった。しかし、この出版物の一部分の引渡し・分冊(livraisons)について、Yが何度か遅延をしたので、Xは、Yに対する損害賠償請求とともに、本件契約の解約を訴えた。第一審ナント(Nantes)民事裁判所は、Xの請求を認容した。Yが控訴。

レヌ帝国法院は、原判決を取り消して、解約を認めなかった。「……1853年11月17日の契約によって、両当事者は、本件契約において言明したことについてだけでなく、ナポレオン法典第1135条に基づき、衡平(équité)、慣習ないし法律がその債務の性質に従って債務に与える全ての結果についても義務を負う。そして、著作の出版に関して、著者Yにより引き起こされた遅延(なお、この遅延は、当該著作の出版の性質に結びつけられているも同然であった。)は、推奨に値する改善(amélioration louable)に関する動機を有していたと思われる(金儲けに対する情熱にもっぱら気を取られている商事代理人Xとは異なる。)さらに、当該遅延は、より高品質(noble)で、かつ予約購読者に対する義務に適ったヒット作にするために、Yの知的努力(efforts intelligents)を許さ

れる限り充足させることを目的としていた。原判決取消し。……」

(c) 1868年5月26日 破毀院審理部判決³⁹¹⁾

部分的不履行に基づく解除の可否について、不履行の重大性 (gravité) によって解除の可否を判断する立場を示した破毀院判例として、1868年5月26日 破毀院審理部判決がある。この判決の理論構成と先述1843年4月12日 破毀院民事部判決〔判決(a)〕の理論構成との関係につき、19世紀註釈学派、なかでも、オーブリエ=ローとローランが激しい論争を展開した。本件の事案は、次の通りである。

1859年3月21日、Y は、X に対して、200000フランと引換えに製粉工場を売却した。その際、契約条項には、売却後、Y (売主) が当該売却施設の面している郡全域において、穀類およびジャガイモの取引を行うことを禁じられる³⁹²⁾ 旨が明示されていた。その後、1864年になって、X (買主) は、Y が上記禁止事項に違反したことに基づき、売買契約の解除および損害賠償を求めて Y を訴えた。

第一審カンペール (Quimper) 民事裁判所判決および原審レンヌ帝国法院判決はともに、X の解除請求を棄却し、Y に対して6000フランの損害賠償のみを命じる判決を言い渡した。第一審判決は、両当事者の考える目的 (fins) および目的物 (objet) に対する事実 (不履行) の影響、そして、その事実 (不履行) の重大性に従って解除の必要性があるか否かを評価するのは裁判所の権限であると判示した。そして、Y の「違反行為」については、Y がジャガイモの取引を行っていたと認定し、この取引は紛れもなく X に対する競業行為であると判断した。しかし、判決は、上記事実関係から、Y の違反行為は重大なものではなく、それは X の儲けに比べれば大きなものではないと判示し、また、ジャガイモの取引が、X の全取引部門のなかで、最も重要度の低い取引部門であることを考慮し、X に重大な損害が発生したとは思われないと論じた。さらに、X に事業の失敗や倒産のおそれもないと指摘した。このような事情を考慮して、第一審判決は、本件売買を解除する必要はないとした。X が控訴。

レンヌ帝国法院も原判決を支持した。判決理由も第一審とほぼ同様である。X は、破毀を申立てた。

破毀院は、次のように判示し、X の破毀申立を棄却した。「……民法1184条によって規定されている一般原理は、売買に関しては、民法1636条の規定と合わせて考えなければならない。民法1636条は、取得者が目的物の一部についてのみ追奪を受けた場合において、当該追奪部分が全体との関係で追奪された部分なしでは取得者が買わなかったであろうほど重大な場合に、取得者が当該売買の解除を得ることをもたらす。……取得者(X)は、4年間、平穩に使用収益をした。したがって、売主の債務の部分的不履行を構成する不誠実な競争という何らかの所為 (quelques faits) によって取得者が妨害を受けたとしても、これらの諸事実(その損害は6000フランを超えない。)は、本件売買の解除を言い渡させるのに十分な追奪とみなすことはできない。……不履行の重大性を専権をもって (soverainement) 評価する権限は、事実審の裁判官にあると判断するので、原審の判断は、ナポレオン法典 第1184条に違反しなかった。……破毀申立棄却。」

(d) 1872年3月4日 破毀院審理部判決³⁹³⁾

1872年3月4日 破毀院審理部判決は、ある合意がマンションおよび店舗の転貸をその主たる目的とし、かつ、当該店舗に備えつけられている家具動産の売買を付随的な目的としている場合において、これらの目的物のうちの一つの引渡しがないことは当該契約の解除を当然に引き起こすというわけではない、と判示した。少なくとも、目的物の引渡し(返還)の提供ないしその価格の弁済(償還)の提供がなされたときには、解除は言い渡されないとした。破毀院は、以下の通り判示している。

「……合意の主たる目的 (objet) は、マンションおよび店舗の転貸であった。そして、当該店舗に備えつけられている動産家具の売買は、当該合意の付随的事項を構成していた。……第一審判決は、以下の事実を認定している。すなわち、Y は、自身に課されていた諸債務を履行した。Y

は、一時的に新しい店舗において利用するため、X に対して売却したガス器具の一部を運び去ったけれども、Y は、常に、当該器具の返還にせよ、その価格の償還にせよ、その用意はできていると明言していた。したがって、第一審判決は、全額の1000フラン（売却した目的物の代価）から、（Y が運び去った）当該ガス器具の価格に相当する金額45フランを控除し、X に対して、955フランのみの支払いを命じている。控訴院において、X は、第一審判決のこの判示項目を特には批判しなかった。X は、問題となっている器具の引渡しを請求しなかった。X は、……Y が負った債務の不履行に基づく契約の解約を請求するにとどめた。これらの諸事情のもとで、破毀を申立てられた判決は、……X の請求には正当な理由がないと言いつ渡すことができた。破毀申立棄却。……」

(e) 1888年4月11日 破毀院審理部判決³⁹⁴⁾

1888年4月11日 破毀院審理部判決は、共有賃貸借 (bail commun) における賃料不払に関わるものである。事実関係には不明確な点もあるが、本判決は、明示の解除条項がない場合に、一方当事者によって契約された債務のうちの一つの部分的不履行が解除をただちに言い渡すべきほど充分な重大性 (importance) を有しているか否かを評価する権限は、裁判官に属すると判示している。判決理由は、次の通りである。

「……X および Y は、1880年6月21日に、公施設 (assistance publique) の所有に属する不動産について、40年間の賃借権付きの権利の競落人となった。X および Y は、当該賃貸借によって課された債務の一部をそれぞれ履行する義務を負いつつ、1880年7月20日の法律行為 (acte) に基づき、当該不動産の使用権 (jouissance³⁹⁵⁾) を両者の間で分割した。X は、種々の理由に基づき³⁹⁶⁾、Y に対して1880年7月20日の契約 (共有賃借人間の賃借権分割契約) の解除を請求したけれども、パリ控訴院によって、正当な理由がないと宣言された。控訴院判決は、この点 (上記種々の理由に基づく解除請求を棄却した点) に関しては破毀を申立てられなかった。しかし、X は、上記以外の理由、つまり、Y が自身の賃料を全額きっち

りと支払ったわけではなかったという理由に基づき、解除を請求した。……以下のことに相違はない。すなわち、本件法律行為には、何ら解除に関する明示的条項が含まれていなかったこと、そして、それゆえ、Y によって契約された債務のうちの一つの部分的不履行が当該合意の解除をただちに言い渡すべきほど十分な重大性を有していたか否かを評価するのは、裁判官の権限に属していたということ、である。破毀を申立てられた判決は、X (Y の負担していた賃料の一部の支払いを立て替えていた。) が現に最後の 3 ヶ月分を除いて、(立て替えていた賃料の) 払戻しを受けていたことを確認している。一期分の支払金のみ (un seul terme³⁹⁷) の返済・払戻しが無いことだけでは、契約の解除を正当化するには充分でない、と判断しているので、控訴院は、民法1184条から得ている評価権限を正当に行使したに過ぎない……破毀申立棄却。……³⁹⁸」

なお、上記判決(e)以後、次に検討する1898年2月23日判決が出されるまでの間に、前述1891年4月14日判決(本章 三・2 (1) (f)) が下されている。この判決は、「……部分的不履行の場合、諸事情に従って、当該不履行が解除をただちに言い渡すのに充分重大なものか否かということや、当該部分的不履行が損害賠償判決によって充分には填補されないのかどうかということの評価するのも裁判所の権限である。この評価権限は、専権をもって行使される。……」と示した。したがって、この判決は、部分的不履行に基づく解除の可否に関わる裁判例としても位置づけることができる(前述。ただし、本稿では、19世紀註釈学派および現代の学説による本判決の主要な位置づけに従って、「帰責性」の要否の箇所位置づけた。) そのようにこの判決を捉えた場合、この判決が示した判断枠組みは、前述1868年判決(c)や1888年判決(e)の判断枠組みを概ね踏襲したものと考えられる(ただし、事案の解決として、1891年判決は解除の可能性ないし余地を認めた。) また、次に検討する1898年判決にも、この1891年判決の判断枠組みが概ね引き継がれているといえよう。しかし、1891年判決が1184条の

フランス債務法における法定解除の法的基礎 (fondement juridique) と要件論 (2・完)(福本)

解釈としての「帰責性」不要説の正当化論拠として用いた cause 理論は、部分的不履行に基づく解除の可否に関わる裁判例には見られない。

(f) 1898年2月23日 破毀院審理部判決³⁹⁹⁾

1898年2月23日 破毀院審理部判決は、商事売買 (marché⁴⁰⁰⁾) において、売主による第一の引渡しに対し、買主が代金支払いを拒絶した結果、売主が第二以降の引渡しを停止する過失を犯した場合 (部分的不履行。) の解除の可否に関わるものである。事実関係には不明な点もあるが、本判決は、売主が当該商事売買の条件に従って引渡しを続ける用意があると意思表示している場合、裁判官は当該売買の履行における売主の責めに帰すべき所為に基づき、契約の解約を言い渡さないで損害賠償を課すことができると判示している。判決理由は、次の通りである。

「.....破毀を申立てられたドウエ控訴院判決の認定によれば、.....Y (売主) は、約束した (第二以降の) 引渡しを停止する過失 (tort) を犯したけれども、Y は、6月27日に発送した第一の引渡しの目的物である羊毛 (21包み) の代金全額について、買主 (X) がその支払いを拒絶したことがこの過失の原因だと述べている。たしかに、Y は、8月および9月に、何度も繰り返し、X に対して、次のように明言していた。もし、この取引の代金が全額弁済されないのであれば、引渡しを中断する、と。控訴院判決より導き出された結果から、X による根拠のない妨害 (resistance・履行拒絶) が、ある程度において、.....買主 (X) に対して引き渡さないという売主 (Y) の主張を説明していることになる。.....控訴院は、X のために解約を言い渡した第一審商事裁判所の判決を変更しつつも、本件商事売買 (marché) の履行において、Y の責めに帰すべきフォートを否認しなかった。なぜなら、控訴院は、X に対し損害賠償 (請求権) を付与した第一審裁判官の判断を維持したからである。.....破毀を申立てられた判決は、もっぱら、次のように述べるにとどめた。すなわち、Y に対して、本件商事売買の解約を当然には言い渡す必要はな

かった、と。そして、該判決は、……Y には本件商事売買の条件に従って引渡しを続ける用意があるという旨の意思表示について、Yに確認するにとどめた。…民法1184条の文言によれば、一方当事者が自身の負う債務を完全には履行しないとき、他方当事者には当該契約の解除を請求する権利があるけれども、上記条文が定める解除条件は、法律上当然にはその効力を生じない。したがって、この解除条件は、諸事実を評価するための一定の自由を裁判官に与えている。……前述の諸事情において、破毀を申立てられた判決は、本件商事売買の解約の言渡しを拒絶しているので、この評価権を正当に行使したに過ぎない。……破毀申立棄却。……」

(g) 法定解除法的基礎論の視点からの若干の分析

上記(a)から(f)の六判例のなかで、「黙示の解除条件」を解除条件とは異なる法理論で根拠づけているものは見当たらない。あくまで、「黙示の解除条件」そのものとして形式上は理解している。その意味で、部分的不履行に基づく解除の可否について、その立場を示した判例は、法定解除の法的基礎に関心を向けていなかったともいえる。ところで、法的基礎論ではないが、判決(c)は、「……民法1184条によって規定されている一般原理は、売買に関しては、民法1636条の規定と合わせて考えなければならない。……」と判示している⁴⁰¹⁾。判決(c)は、民法1184条を「法定解除の通則的規定」として捉え、売買契約の解除規定（この判決では1636条が適用された。）を、1184条が定める法定解除の一般原理が具現化したものとして理解している。なお、判決(c)以外についても、断定はできないが、民法1184条を「法定解除の通則的規定」として認識していたと考えられる。

(h) 法定解除要件論の視点からの若干の分析 註釈学派からの視点

部分的不履行に基づく解除の可否に関しても、前述「帰責性」の要否と同様、判例理論の展開を確認することができる。まず、判決(a)は、部分的不履行があった場合には、当該不履行部分の重大性を問わず常に解除を言い渡すべきとした。この判例理論は、多少一般化し過ぎているかもしれない（事案の特殊性等は、ここでは度外視する。）。だが、19世紀註釈学派の

理解に従えば、このような判例理論だったと位置づけられる。次に、判決(b)は、下級審判決ではあるものの、判決(a)の理論構成を採用せず、解除を認めなかった。しかし、判決(b)は、不履行となった債務の性質(分冊での原稿引渡し)等、事案の特殊性を含んでおり、この判決のみをもって、判決(a)の理論構成が変更されたとははいえない。ところが、その約10年後に出された判決(c)は、競争禁止義務に関わる事案であったけれども、判決(a)の理論構成を採用せず、部分的不履行に基づく解除の可否に関して、不履行の重大性についての裁判官の評価権限を認めた。この意味において、判決(c)は、この要件論についての従来の判例理論を展開させたものとして位置づけることができる。なお、19世紀註釈学派は、判決(a)および(c)、そして、両判決の理論構成の関係について、激しい議論を展開した(後述)。その後、(d)⁴⁰²、(e)、(f)と破毀院判決が続くが、最も明確に判決(c)の理論構成(不履行部分の重大性についての評価権限の容認。)を踏襲したといえるのは、判決(e)であろう。しかし、判決(c)以降、部分的不履行に基づく解除の可否に関しては、裁判官による評価権限を通じて、解除の可否が判断されるようになっていったと評価することができる。この要件論については、判決(a)および(c)が重要判例だと考えられる。そこで、以下、この両判決の理論構成に対する註釈学派の態度を検討する。

まず、判決(a)に対しては、ラロンピエール⁴⁰³、オーブリイ=ロー⁴⁰⁴、ユック⁴⁰⁵が概ね支持を表明している。ラロンピエールは、前述の通り⁴⁰⁶、不履行の「原因」を二つの群に分けて、本件は、「契約の履行を全部または部分的に妨げる確定的既成事実・所為」に基づく不履行のケースに分類されると説き、なかでも、本件は、債権者の権利に応じて、オール or ナッシング (tout ou rien) が問題となっている事案であるとし、この場合、債務者が全部ないし不可分の履行をすることができないとき、裁判官には評価権限はなく、解除を言い渡すしかないと説く。オーブリイ=ローは、本件における引渡債務のような「積極的債務 (engagement positif)」の部分的不履行に関しては、裁判官による裁量で解除を認めない(損害賠償の

みを課す)とする余地はないと主張する。ユックも、オープリィ＝ローらとは異なる理論構成に依拠するものの、この判決の結論には概ね賛成している。彼は、民法1220条に基づいて判決(a)を理解しようとした。ユックは、この規定から、部分的不履行は原則として解除請求権(le droit de réclamer la résolution)を生じさせると主張した。ただし、物の一部が引き渡されなかったことが一部追奪と同視できる場合には、例外的に民法1636条が適用され、裁判官の評価権限が行使される可能性を指摘している。だが、ユックによれば、本件は1636条が適用されるケースではなく、裁判官による評価の余地なしという結論はやむを得ないという。

これに対して、ドゥモロンブ⁴⁰⁷⁾、ローラン⁴⁰⁸⁾、そして、ボードリィ・ラカンティヌリ＝バルド⁴⁰⁹⁾、上記の見解とは異なり、判決(a)における裁判官の評価権限の縮小傾向を批判した。彼らは、部分的不履行の場合には裁判官が常に当該不履行の重大性(ないし諸事情)を評価すべきであり、その評価・判断の結果、解除の言渡しをするほどでないときには、解除に代えて損害賠償のみを認めればよいとする共通した認識を示している。ドゥモロンブは、この判決の立場を、あまりにも硬直な考え方だと批判し、不履行部分の重大性を裁判官が評価・判断すべきとの見解を示している⁴¹⁰⁾。ローランは、判決(a)の立場を支持したオープリィ＝ローの見解に再考の余地ありと主張する。ローランによれば、部分的不履行の場合、当該不履行部分が本質的か否かによって、解除を言い渡すかどうかは変わってくるのであり、裁判官の評価権限によって、解除に代えて損害賠償のみを課すことも可能だという。他方、ボードリィ・ラカンティヌリ＝バルドは、本判決の理論構成にはローランらと同様に反対している⁴¹¹⁾が、事案の解決については、本件の事実関係の特殊性を考慮した破毀院に対して賛成の態度を示している。このように、判決(a)に対しては、註釈学派の間で様々な正当化や批判がなされた。

次に、判決(c)については、判決(a)の理論構成との関係で、特に、オープリィ＝ローとローランの間で激しい対立が見られた。また、ユックも、判

判決(c)について、若干の分析を試みている。まず、オーブリエ＝ロー⁴¹²⁾は、判決(c)の評価およびその位置づけについて、この判決は「不作為債務 (obligation de ne pas faire)」の不履行に基づく解除の可否について判断されたものであると論じている。彼らの見解によれば、「不作為債務」の不履行の場合、裁判官は、不履行の重大性を評価しなければならず、事情に応じて、解除の言渡しまたは損害賠償のみを課することができる。つまり、オーブリエ＝ローによれば、判決(c)は、何ら判例変更を行っておらず、判決(a)とはそもそも類型の異なる事案であり、両判決間に論理矛盾はないという。これに対して、ローラン⁴¹³⁾は、判決(c)を、部分的不履行と同視される一部追奪の場合に裁判官の評価権限が全面的に与えられた判決だと評し、判決(c)によって、判決(a)の理論構成は変更されたものと主張し、概ね歓迎の態度を示している。そして、ローランは、この評価を前提にして、オーブリエ＝ローによる判決(c)の位置づけを厳しく批判する。ローランは、オーブリエ＝ローによる判決(c)の見方に対して、「不作為債務」という、判決が何ら考慮していない概念を持ち出すことで、二つの判例を一見矛盾なく両立させているに過ぎないと批判し、彼らの見解は、1184条の文言にも反する考え方であると論難している。ローランは、オーブリエ＝ローが判決(c)の読み方を誤っていると指摘した。他方、ユックは、これらの対立とは距離を置き、判決(c)について、独自の理解を示している。彼は、この判決の理論構成を民法1636条のみから正当化している⁴¹⁴⁾。彼は、判決(c)を端的に、一部追奪に基づく解除の可否の問題と理解していたようである。

(4) 付随的条項 (付随的債務) の不履行に基づく解除の可否に関わる裁判例

(a) 1865年11月29日 破毀院民事部判決⁴¹⁵⁾

判例が付随的条項 (付随的債務) の不履行に基づく解除の可否に関して、初めて明確な立場を示したのは、おそらく1865年11月29日 破毀院民事部判決においてである。本件の事案は、次の通りである。

X (帽子の製造に関する発明特許証 brevet d'invention⁴¹⁶⁾ の名義人) と

Y (X と同業の特許の名義人) の間で、以下の内容の契約が締結された。すなわち、この契約に基づき、X は、Y に対して、X 名義の特許証に記載されている帽子の製造ならびに販売に関する許可 (特許の使用許可) を与える債務を負い、他方、Y は、X に2000フランを支払う債務、および、X 名義の特許 (証) の使用期間中、毎年300フランの年賦金 (prime annuelle) を支払う債務を負った。さらに、Y は、Y 名義の特許証に記載されている発明と X が先に特許を取得した発明とが関連していることを認め、Y 名義の特許の利用許可を (X 以外の) 第三者に与えることを自ら禁じた。そのうえ、Y は、Y が特許を取得した種類の帽子を、X だけが自由に製造・販売し続けることにも同意した。しかし、契約締結から4年後の1862年4月1日に、X は、Y による Y 名義の特許証の喪失 (その原因は、X に帰属する年賦金300フランの Y による一部不払い)、および、その結果、Y の特許が行政財産に含まれてしまったことが本件契約に違反するとして、契約の取消し (annuler⁴¹⁷) および損害賠償を求めて Y を訴えた。

第一審セーヌ (Seine) 民事裁判所および原審パリ帝国法院ともに、X の解除請求を棄却した (損害賠償のみ認容)。第一審裁判所は、Y の特許証喪失によって引き起こされた損害の賠償として、Y に対し、X の特許を使用できる満期まで、毎年300フランの年賦金の支払いを命じ、契約の解除を言い渡さなかった。X が控訴。

原審も解除を認めず、損害賠償のみを認めた (賠償額も原判決と同額)。判決によれば、本件契約の主たる目的は、Y も第三者も Y の特許を利用できないという条件で Y に対して与えられた、X の特許の使用許可であって、しかも、X の特許利用権約定の文言によれば、Y の特許 (の X による排他的利用) は、せいぜい代金決定の要素の一部に過ぎず、X 自身も、Y の特許を利用することを唯一の代価、主たる対価とは考えていなかったこと等が指摘されている。X が破毀を申立てた。

破毀院も、原審判決を支持して解除を認めなかった (損害賠償のみ認

容)。判決は、まず、「……第1184条は、両当事者のうちの一方が自身の負う債務を履行しない場合には、双務契約のなかに解除条件が常に黙示的に存在している、と規定しているので、契約の文言および両当事者の意思の評価から、不履行債務者が約定していた債務の範囲および重要性 (l'étendue et la portée) がどのようなものかを探求する権限は裁判所に属する。……」と指摘したうえで、1184条に基づいて言い渡される解除は *équité* 規範を受け入れたものである、と判示した。判決によれば、*équité* 規範とは、「契約当事者の一方が相手方に等価値 (*équivalent*) を与えない契約関係に、その相手方当事者を拘束させたままにしておくことを認めないという規範」である。そして、破毀院は、X による Y の特許の利用権を付随的条項に過ぎないと判断し、この条項は X にとって唯一の対価でもなく、特許移転に対する主たる対価とも考えられないと判示した。結論として、判決は、X が金銭弁済を受けているという事実、および、Y による特許 (利用) の付与は付随的条項に過ぎず、主たる契約とは無関係な約定だということを考慮し、付随的条項の不履行は主たる契約の解除を引き起こさないと判示した。なお、破毀院は、付随的条項の違反は損害賠償判決によって十分に補償されていたとも判示している。

(b) 1872年6月5日 破毀院審理部判決⁴¹⁸⁾

1872年6月5日 破毀院審理部判決は、双務契約に挿入されている契約条項のなかのいくつかの不履行に基づく解除請求において、不履行となった当該諸条項が解除請求者の利益を何ら表していない場合 (付随的条項の不履行)、解除を認めないとした。本件の事案は、次の通りである。

X は、Y₁ との間で商事売買契約 (*marché*) を締結した。この契約に基づき、X は、一定範囲の土地に砂糖大根を栽培して、その収穫の全てを目方に応じて定められる価格で、Y₁ に引き渡す義務を負った。なお、その引渡しは、砂糖大根擦り砕き工場 (*râperie*) でしなければならなかった。また、この擦り砕き工場は、Y₁ によって、製糖工場 (Y₁ はその設立を望んでいた。) の付帯物件として、かつ、Y₁ が会社設立の意思を表明し

ていた経営のために、小牧草地の森付近に設立されることになっていた。ところで、 Y_1 は、本件契約の解約権能を Y_1 が明示的に留保している旨を1870年4月15日までに X に対して通知していた。その後、 Y_1 は、1870年4月12日の文書によって、 X に対して、自分 (Y_1) が契約の維持を望んでいることを通知した後、本件契約を Y_2 に譲渡した⁴¹⁹⁾。 Y_2 は、上記小牧草地の森から約1キロ離れた場所に砂糖大根擦り碎き工場を建設した。そして、 Y_2 は、 X に対して、 X が Y_1 に対して負っていた債務の履行を請求した。しかし、 X は、債務の履行を拒絶し、本件契約の解除を請求した。その請求理由は、 X の債務が次の二つの契約条項（これらの条項は履行されなかった。）が履行されるかどうかにかかっていることであった。その二つの契約条項とは、 会社の設立、 上記小牧草地の森付近における砂糖大根擦り碎き工場の設立、であった。

第一審裁判所は、 X に対して、本件契約の履行を命じた。 X が控訴。

原審アミアン控訴院は、次のように判示して、控訴を棄却した。

「…… X は、 Y_1 に対して、本件契約の譲渡権 (le droit de céder son marché) を禁止しなかった。 X は、新会社の設立を要求することにつき、評価することが可能な利益を有していなかった。 X の唯一の利益は、合意された代金で全ての砂糖大根を受領する製糖工場を自身 (X) の居住地付近に有することである。そして、 Y_1 は、争われていないこの権利の保証人のままである。……」。これに対し X が破毀申立を行った。

破毀院は、次のように判示して、破毀申立を棄却した。「……砂糖大根擦り碎き工場は、本件合意がそれを望んでいたように、小牧草地の森付近に建設された。そして、 X は砂糖大根が Y_1 またはその譲受人 Y_2 に対して引き渡されるよりもむしろ、会社の方に引き渡されることにつき、何ら利益を有していない、と判示しているので、破毀を申立てられた判決は、事実の評価および本件合意の解釈を行ったに過ぎない。なお、これらの評価および解釈は、破毀院の監督 (contrôle) を受けることができない。……破毀申立棄却。……」

(c) 1881年8月3日 アミアン (Amiens) 控訴院判決⁴²⁰⁾

付随的債務の不履行に基づく解除の可否に関わる重要判例として、控訴院レベルではあるが、1881年8月3日 アミアン控訴院判決を挙げることができる。本件の事案は、次の通りである。

1866年12月24日の私署証書による行為に基づき、X (農夫) は、Y (製糖工場) に対して、1868年から17年間、136ヘクタールの農園に、最低で24ヘクタール分の砂糖大根を栽培し、その収穫分を Y に引き渡す義務を負った。他方、Y は、X に対して、1000kgあたり20フランの代金を支払う義務を負った (売買契約)。なお、本件契約には、次の条項が挿入されていた。「X は、X が供給した砂糖大根の重量につき、その約五分の一の割合で、家畜の飼料のために、砂糖大根の搾りかすを、1000kgあたり10フランと引換えに、引き取る権利を有する。……ただし、Y の工場に関して、(Y が) 行うべき運送がある場合、Y は、これらの運送に際して使用する動物についての飼料に必要な砂糖大根の搾りかすを保持する権利を有する。」1879年から1880年にかけての時期まで、本件契約は、上記条項も含めて問題なく履行された。ところで、上記の時期、本件地方にあった製糖工場は、当時、地域においてもっぱら用いられていた技法に従って、砂糖大根を擦りおろし、それらを水圧機によって押し潰していた。ところが、1880年2月23日、Y の株主らは、多数決によって、水圧機による砂糖の抽出方法を改め、拡散方式に置き換えることを決定した。X は、この決定が Y との契約に不利益をもたらすものと考え (砂糖大根の搾りかすの栄養価が落ちるので)、この決定に同意せず、本件契約の解約を求めて Y を訴えた。

第一審ラン (Laon) 民事裁判所は、X の解除請求を認めず、さらには、損害賠償も認めない旨の判決を下した。判決は、まず、本件双務契約の法的性質に言及し⁴²¹⁾、そして、「……学説および判例は、以下のことを認めることに賛成している。すなわち、契約の文言ならびに両当事者の意思についての評価のなから、契約における交互的債務 (les engagements

corrélatifs) およびその決定的なコース (la cause déterminante) が何かを調査する権限は裁判所に属する, ということ。第1184条は, 解除を請求した当事者が負う交互的債務と交換関係にある相手方当事者の主たる債務が問題となる場合に限り, 解除条件を黙示的に含ませている。そして, 解除は, 両当事者のうちの一方が他方当事者に対して, 主たる債務と等価値のもの (たとえば, 代金が売買目的物と等価値であるように。) を給付しない場合に限って, 言い渡すべきである。ところで, 付随的債務 (un engagement accessoire) の違反に関しては, その違反は, 解除の理由とはならず, もっぱら損害賠償の理由となる。そのうえ, ある学説は, 契約の部分的不履行に関して, 当該部分的不履行が, 当該契約の対象となっている目的物または給付の全体に比して, どのくらい重大な割合であるかということを見分けなければならない, とかなり強く述べている。……」と判示した。これに対して X が控訴したが, アミアン控訴院は, わずかに, 「第一審の裁判官の判決理由を採用する。原判決を支持する。」とだけ判示して, 控訴を棄却した。

(d) 法定解除法的基礎論ならびに法定解除要件論の視点からの若干の分析

(a)から(c)の三判例のなかでは, 特に, 判決(a)に注目すべきと思われる。判決(a)は, 形式上, 「黙示の解除条件」を「黙示の解除条件」そのものとして論じている。しかし, この判決は, 一步踏み込んで, 1184条の解除は *équité* 規範を受け入れたものであると判示した。判決(a)によれば, *équité* 規範は, 契約当事者の一方が相手方に等価値 (*équivalent*) を与えない契約関係に, その相手方当事者を拘束させたままにしておくことを認めない規範と定義されており, 実質的には双務契約における履行上の牽連性を示した規範といえる。つまり, この判決は, 「黙示の解除条件」を実質的には *équité* 規範で根拠づけたものと考えられる (法的基礎論としての *équité* の採用)。このことは, 20世紀初頭のある学説が, 「解除の法的基礎 (Fondement juridique de la résolution)」の項目のなかで, 「……解除は

équité 規範の適用だと言うにとどめるもの…… (太字・傍点は引用者。)」の一例として、この判決を挙げていることから肯定される⁴²²⁾。この判決において示された équité 規範は、付随的条項の不履行に基づく解除請求を否定するための正当化論拠として援用されたものであり、「黙示の解除条件」の具体的内容を意識した理論構成といえよう。その後、判決(b)、(c)と続くが、下級審判決(c)の理論構成にも注意を要すべきと考える。判決(c)は、「交互的債務 (engagements corrélatifs)」、「決定的な cause」、そして、「主たる債務と等価値」という理論を提示しており、この判決もまた、「黙示の解除条件」を実質的には解除条件以外の上記法理論で根拠づけていたと指摘することができる (法的基礎論)。なお、この判決の理論構成からも、双務契約における履行上の索連性の認識がうかがえる。この判決は、上記の理論 (交互的債務、決定的な cause、そして、主たる債務と等価値) を根拠に、付随的債務の不履行に基づく解除請求も填補賠償請求も否定した。

次に、要件論の視点から分析すると、判決(a)、(b)、(c)は、付随的条項 (付随的債務) の不履行に基づく解除請求を否定する論拠を示していたにとどまるともいえる。しかし、要件の一つとして、「主たる契約・主たる債務の不履行」を要求していたと考えることも十分に可能であろう。なお、損害賠償を課すか否かについては、判決(a)がこれを肯定したのに対して、判決(b)、(c)は、損害賠償を認めなかった。しかしながら、少なくとも、判決(a)が示した「付随的条項の不履行は主たる契約の解除を引き起こさない」との結論自体は、判決(b)、(c)へ引き継がれたと考えられる。他方、損害賠償を認めるかどうかは、裁判官の評価権限に一任されたと指摘することができる。なお、付随的条項の不履行に基づく解除請求を否定するための正当化論拠として判決(a)により示された、「équité 規範の受容」という理論構成 (法的基礎論) がそのままのかたちでその後の判例に引き継がれたとはいえない。

(e) 註釈学派からの支持 ユック, ボードリィ・ラカンティヌリ=バルド
からの支持とローランによる判例理解の特殊性

付随的条項(付随的債務)の不履行に基づく解除を否定した上記裁判例は、19世紀末期の註釈学派から支持を受けた⁴²³⁾。なかでも、ユック, ボードリィ・ラカンティヌリ=バルドは、上記判決(a)および(c)を対象に、自説と両判決の立場との整合性を主張した。ユック⁴²⁴⁾は、前述の通り、付随的条項の不履行に基づく契約の解除を一切認めない立場を採っていた。彼は、このケースを解除の例外と位置づけ、付随的条項の不履行は契約本体の違反を意味しないと主張した。そして、自身の見解と同様の旨を判示した判決(a)および(c)の結論を概ね支持している。ボードリィ・ラカンティヌリ=バルド⁴²⁵⁾も、前述した通り、付随的条項の違反に関しては、それは解除の理由にはならず、もっぱら損害賠償の理由になるだけだと論じており、判決(a)が示した「主たる条項(契約)」と「付随的条項」の区別をきわめて合理的と評価し、判決(a)を支持している。また、ボードリィ・ラカンティヌリ=バルドによれば、判決(c)は、判決(a)が示した「付随的条項の不履行は主たる契約の解除を引き起こさない」との結論を改めて、かつ、充分適切な表現で述べたものと位置づけられる。彼らは、判決(a)の結論が判決(c)によって踏襲されたと考えていた。

他方、ローラン⁴²⁶⁾は、判決(a)を先述1868年5月26日 破毀院審理部判決(部分的不履行に基づく解除の可否に関わる判例)⁴²⁷⁾とともに、ポティエの学説⁴²⁸⁾を受け入れたものとして位置づけている。ローランは、この両判決⁴²⁹⁾を部分的不履行に基づく解除の可否に関わる裁判例と認識しており、判決(a)について、「……部分的不履行があるときには、その不履行が主たる債務に関わるものか、それとも、付随的条項に関わるものかを検討しなければならない。……⁴³⁰⁾」と論じている。そして、ローランは、判決(a)を含めた両判決を支持している。しかし、なぜ、ローランが付随的条項の不履行に基づく解除の可否に関わる判決(a)を部分的不履行に基づく解除の可否の問題に帰着させて考えていたかは明確でない。

(5) 民法1184条の「法定解除の通則的規定」としての性格づけに関わる
裁判例

(a) 1829年8月8日 ボルドー (Bordeaux) 国王法院判決⁴³¹⁾

以下、民法1184条の規定の法的性格づけに関わる裁判例を一瞥する。これらの裁判例については、「1184条と売買契約に関する解除規定とを合わせて考える」理論構成に着目して分析するので、事実関係は簡略化する。1829年8月8日 ボルドー国王法院判決は、X (買主)・Y (売主) 間で締結された紙のコラージュ (collage des papiers) の商事売買 (marché) における引渡債務の履行の遅延に基づいて、解除が認められるかどうかが争われた事案である。

Y は、季節に特有の悪天候が原因で、コラージュ用の紙は製造したけれども、そのコラージュ作業を完成することができなかった。Y は、X に通知した手紙のなかでこの事実を述べ、このコラージュ作業を完成させるために、履行期日の短期延長を求めた。X は、この Y の求めに対して何の返答もせずにおいた。ところが、X は、当初の履行期間の満了を待って、裁判外行為 (acte extrajudiciaire⁴³²⁾) として、Y による一切の事後的な引渡しを拒絶する旨を Y に通知した。その後、X が本件契約の解除を求めて Y を訴えた。

第一審判決は、本件契約の解除を認めず、Y に対して、履行期間の延長を認めた。これに対し、X が控訴した。

ボルドー国王法院は、原判決を支持して、控訴を棄却した。まず、国王法院は、「……売買に関する民法典 第1610条⁴³³⁾の規定は、同法典 第1184条の規定と合わせて考えなければならない……」ことを指摘したうえで、民法1184条に関して、「……この規定は、一般的には、あらゆる双務的合意をその対象にしており、売買契約において、解除条件が明示的に約定されなかった場合、この条件は、黙示的に存在している。しかし、この場合、当該契約は法律上当然には解除されず、契約の解除は裁判所において請求しなければならない。そして、諸事情に応じて、(猶予) 期間を被告に対

して付与することができる。……」と判示している。また、判決は、「……法律は、裁判官がこれらの諸事情を評価することに関して、何ら制限を定めていない。法律は、この点については、裁判官に対して最大の自由(裁量)を付与したのである。……」と論じている。続けて、国王法院は、事実関係の検討に入り、「……当事者は全員、解除条件が本件商事売買において何ら約定されていなかったことについて同意している。したがって、本件商事売買に関する争いは、合わせて考えるべき条文、すなわち、1610条および1184条に基づいて解決しなければならない。……」と判示した。そこから、判決は、一審の裁判官らには、合意された期間内に履行がない場合でも、ただちに無条件の解除を言い渡すことをせず、Yに対して、諸事情に応じて履行期間の延長を認める権利があった、と判示している。

(b) 1845年4月15日 破毀院民事部判決⁴³⁴⁾

次に、1845年4月15日 破毀院民事部判決である。本件の事案は、次の通りである。

パリに会社を構えるX(買主)は、サンティエンヌに会社を構えるY(売主)に対して、複数の注文をした。その注文の内容は、リボン装飾品の購入であった。これらの装飾品は、1839年3月10日に全ての引渡し(サンティエンヌでの引渡し)が可能であるか、そうでなくとも、同月15日にはパリへ届けられるはずであった。しかし、これらのリボン装飾品がXのもとに届いたのは、3月16日の午前になってようやくだったので、Xは、これらの商品の引取りを拒絶した。このことから両者で争いとなり、Xは、本件売買契約の解除を求めてYを訴えた。

第一審パリ商事裁判所は、合意によって定められた時期に引渡ししなかったことを理由に、本件売買契約の解除を言い渡した。Yが控訴。

原審パリ国王法院は、原判決を取り消して解除を認めず、Xに対して、リボン装飾品の引渡しを受領して、代金を支払うよう言い渡した。これに対し、Xが破毀を申立てた。

破毀院は、破毀申立を棄却し、原審判決を支持した。破毀院は、原審認定の事実 (1839年3月15日に引き渡されるべきであった商品が翌16日朝にXに届けられた事実) を確認したうえで、次のように判示した。「……本件合意の解除は、約定されたある条項に基づいて請求されたのではなく、定められた期間内における不履行から生じるものとしてもっばら請求された。合わせて考えるべき条文、すなわち、民法1184条および1610条から、一方当事者による不履行に基づく合意の解除請求に関して判決をする必要がある場合に、裁判所は、不履行の構成要素としての所為、および、当該不履行によって引き起こされる結果を調査・評価しなければならない、ということになる。……この評価 (権限) は、もっばら裁判官に帰属することになる。……約定・指定された3月15日における引渡しは、原告 (X) に対して何の種類の損害ももたらすことなく、翌16日午前に履行された。原審判決は、……契約の解除を認めないと判断しているので、法律に違反しなかった。……破毀申立棄却。……」

(c) 1886年10月20日 破毀院民事部判決⁴³⁵⁾

1886年10月20日 破毀院民事部判決は、X (買主)・Y (売主) 間の売買契約において、Y が商品の引渡しを遅延した場合の X からの解除請求に関して、次のように判示した。

「……破毀を申立てられた判決は、次のように判示している。すなわち、X が買った商品の引渡しについてもたらされた重要でない遅延は、X に対して何ら重大な損害を引き起こさなかった、と。合わせて考えるべき条文、すなわち、民法1610条および1184条の文言によれば、売買の解除が引渡しの遅延に基づいて請求されるとき (合意における特別の条項によるのではなく、法律上の一般諸規定によって請求されるとき)、本件における諸事情のもとで、解除を言い渡すべきか否かを評価する権限は、事実審裁判官に属する。したがって、立証された損害がない場合、主張された遅延は当該売買の解除を引き起こすべきではなかった、と判断しているので、レンヌ控訴院は、何ら法律に違反しなかった。……破毀申立棄却。……」

(d) 若干の分析 1184条と1610条とを「合わせて考える」理論構成

上記三判決は、いずれも、民法1184条と1610条とを「合わせて考える」⁴³⁶⁾理論構成を提示している。さらに、いずれの判決も、解除の可否が争われている契約のなかに何ら解除条項(約定解除)が挿入されていないことを前提に、1184条と1610条とを「合わせて考える」理論構成を適用している。これらのことから、上記三判決は、民法1184条を「法定解除の通則的規定」として理解していたといえる。しかし、これらの判決は、「黙示の解除条件」を解除条件以外の法理論で根拠づけようとはしなかった⁴³⁷⁾。このことは、19世紀註釈学派が、「黙示の解除条件」を解除条件以外の法理論で根拠づける法的基礎論へとシフトしていくことで、1184条の規定の性格(「法定解除の通則的規定」としての性格)を明確にしたこととは異なる。なお、上記三判決が示した1184条と1610条とを「合わせて考える」理論構成が、以降の判例による「黙示の解除条件」の法的根拠づけに対して、どのような影響を与えたかということについては明確でない。

3 19世紀の判例についての小括

19世紀中頃まで、判例は、「黙示の解除条件」を解除条件以外の法理論で根拠づけようとはしなかった。この時期の判例は、「黙示の解除条件」を形式的には解除条件の枠組みのなかで理解していた。しかし、判例は、「黙示の解除条件」を1183条の解除条件とは同一視していなかったと考えられる。このことは、1820年代の国王法院が、売買契約上の引渡債務の履行の遅延に基づく解除請求のケースにおいて、契約に解除条項が挿入されていないことを前提に、民法1184条と1610条とを「合わせて考える」理論構成を示し、この理論構成が後の破毀院判例でも採用されたことから指摘することができる。また、1868年5月26日 破毀院審理部判決は、1184条が規定する一般原理を1636条の規定と合わせて考えなければならないと判示した。これらの判決による民法1184条の「法定解除の通則的規定」としての性格づけは、註釈学派が「法定解除法的基礎論」を通じて行った1184条の法的性格づけに先行していた。

しかし、1860年代以降の裁判例のなかには、「黙示の解除条件」を解除条件以外の法理論で根拠づけるものが見受けられた。たとえば、1865年11月29日 破毀院民事部判決は、民法1184条を *équité* 規範の受容と説明した (法的基礎論としての *équité* の採用)。また、1881年8月3日 アミアン控訴院判決は、「交互的債務」、「決定的な *cause*」、そして、「主たる債務と等価値」という理論を提示し、「黙示の解除条件」を実質的に解除条件以外の法理論で根拠づけていたといえる (法的基礎論)。そして、19世紀末の1891年4月14日 破毀院民事部判決は、「黙示の解除条件」を明確に *cause* 理論で根拠づけ、この法的基礎論を1184条の解釈としての「帰責性」不要説の正当化論拠として用いた。この *cause* 理論の採用は、註釈学派の法的解除法的基礎論を意識したものと思われる。

次に、法定解除要件論については、判例理論の変遷ないし展開の有無を確認することができた。

まず、「帰責性」の要否に関して、判例は、1832年3月27日 破毀院審理部判決において、全部不履行があり、かつ、一方当事者が自身の契約した債務を履行しようとしなかった場合にしか解除は生じないとの立場 (「帰責性」必要説に相当。) を採った。しかし、直後の1833年3月30日 ポー国王法院判決以降、判例は、「帰責性」不要説に傾いていった。その後、1870年代の一連の破毀院判決 (兵役代理契約の不可抗力に基づく不履行の事案) は、「不可抗力は民法1184条の規範に対する例外をなすものではない」との理論を示した。この理論は、19世紀末まで続くことになる。しかし、上記の一連の判決は、なぜ、不可抗力が1184条の規範に対する例外とはならないのかという問いには答えなかった。この問いに対して、前述1891年判決は、不可抗力に基づく部分的不履行に対しても1184条が適用される⁴³⁸⁾ 正当化論拠として、*cause* 理論を採用することで、一つの回答を示した。なお、この間に下された1850年1月8日 破毀院審理部判決は、債権者の所為によって債務者が不履行をした場合でも解除を言い渡すことができるとの立場を示した。しかし、この判決が示した判断枠組みは、その後、1878年4

月30日 破毀院審理部判決によって、その理論的基礎につき展開を迎えることとなった。

部分的不履行に基づく解除の可否に関しては、1843年4月12日 破毀院民事部判決が、部分的不履行であっても常に解除を言い渡すべきとの立場を示した。しかし、その後、1868年5月26日 破毀院審理部判決は、事実審裁判官に対して、部分的不履行の場合に、不履行の重大性を評価・判断し、解除に代えて損害賠償のみを課すこともできる(評価)権限を認めるとの立場を採った。この判決の理論構成と先述1843年判決の理論構成との関係をめぐり、註釈学派の間で激しい議論が行われた(オープリィ=ローとローランの対立)。ところで、この1868年判決によって、1843年判決の理論構成が変更されたと見るべきか(ローランの見解)、または、もともと異なる事案なので判例変更はなかったと見るべきか(オープリィ=ローの見解)という問題について、筆者は、最終的な判断を下すことができない。しかし、上記1868年判決以降、裁判官の評価権限を通じて解除の可否が判断されるようになった。なお、「帰責性」の要否に関わる前述1891年判決は、部分的不履行に基づく解除の可否に関わる裁判例としても位置づけることができる。

付随的条項(付随的債務)の不履行に基づく解除の可否に関しては、1865年11月29日 破毀院民事部判決が、「付随的条項の不履行は主たる契約の解除を引き起こさない」との立場を示して以降、後の判例もこの立場を踏襲したと考えられる。しかし、損害賠償の付与については、裁判官の評価権限に一任された。なお、付随的条項の不履行に基づく解除請求を否定するための正当化論拠として1865年判決が示した「*équité* 規範の受容」という理論構成(法的基礎論)がそのままのかたちで後の判例に引き継がれたとはいえない。また、この要件論に関する判例の立場は、註釈学派との対応関係でいえば、ユックおよびボードリィ・ラカンティヌリ=バルドの学説と同旨だったと指摘することができる。

このように、19世紀の判例は、「黙示の解除条件」の法的根拠づけより

も、法定解除の要件の構築・展開の方に当初は力を注いでいたと思われる。また、1184条が「裁判上の解除」であることから、判例は、事実審裁判官の評価権限の具体的内容の画定にも関心を向けていた。しかし、註釈学派が示した様々な「法定解除法的基礎論」の存在を認識しつつ、判例は、19世紀末に、「黙示の解除条件」を cause 理論で明確に根拠づけるに至った。

したがって、19世紀末の判例による cause 理論の採用 (cause 理論の採用以前にも、équité, 交互的債務, 決定的な cause, そして、主たる債務と等価値という理論の採用があった。), および、判例が、売買の解除に関する事案において、1184条と1610条 (ないし1636条) とを「合わせて考える」理論構成を示していたという点において、判例においても、1184条は、理論上、「法定解除の通則的規定」として認識されていたといえる (特に、後者の点は注目すべきである。)

四．小 括

以下、本章の締め括りならびに終章における分析の前提として、19世紀註釈学派と判例理論の変遷ないし展開との関連性について、若干の分析を行う。

1 法的基礎論に関する註釈学派と判例理論の変遷ないし展開

民法典制定以降、1820年代中葉まで、註釈学派および判例は、「黙示の解除条件」の1183条の解除条件に対する特殊性をほとんど認識していなかったと考えられる。学説では、わずかにトゥーリエが、「黙示の解除条件」を厳密な意味での「条件」ではないと論じていたにとどまる⁴³⁹。この時期、「黙示の解除条件」の法的根拠づけに言及した判例は見当たらない。したがって、1820年代中頃までの学説・判例は、法定解除の法的基礎論にほとんど関心を有していなかったといえる。

1829年8月8日 ボルドー国王法院判決は、事案の解決にあたって、1184条と1610条とを「合わせて考える」理論構成を採用した。この理論構成は、その後の破毀院判例にも見られる。判例が早い時期から、1184条を

「法定解除の通則的規定」として認識していたことをうかがうことができる。しかし、註釈学派および判例は、1850年代中葉まで、「黙示の解除条件」の特殊性をあくまで、解除条件の枠内で理解していた。判例は、この時期、法定解除の要件については様々な理論を展開したが、「黙示の解除条件」の法的根拠づけ(法的基礎論)に関しては依然沈黙していた。

法定解除の法的基礎論がその変遷を遂げたのは、1850年代末、註釈学派においてであった。ラロンビエールは、「黙示の解除条件」を cause 理論で根拠づけた⁴⁴⁰⁾。この学説によって、初めて「黙示の解除条件」は、理論上解除条件の枠組みを脱却し、双務契約上の債務の不履行に基づく解除の一般規範としての地位を与えられた。そして、1860年代に入ると、学説・判例とも、「黙示の解除条件」について、様々な理論でその法的根拠づけを試みるようになった。まず、破毀院は、1865年判決(付随的条項の不履行に基づく解除請求を否定。)において、1184条の解除を *équité* 規範の受容であると指摘した。この理論構成は、実質的には双務契約における履行上の牽連性を示した規範といえる。この判決は、「黙示の解除条件」を実質的には *équité* 規範で根拠づけたものと考えられる(法的基礎論としての *équité* の採用。)また、法的基礎論ではないが、1868年判決(競業禁止義務違反事件)は、1184条と1636条とを「合わせて考える」理論構成を示した。この時期の判例も、「黙示の解除条件」を実質上、不履行解除の一般規範として認識していた。他方、註釈学派も、マルカデ、ドゥモロンブラがそれぞれ法的基礎論を示した。特に、後者は、ラロンビエールと同様に、「黙示の解除条件」を cause 理論で根拠づけた⁴⁴¹⁾。

1870年代は、学説・判例の間において、法定解除法的基礎論に対する認識の点で、異なる傾向が見られた。この時期の判例は、法定解除の要件の確立に力を注ぎ、「黙示の解除条件」の法的根拠づけには沈黙していたといえる。しかし、1184条を法定解除の通則的規定として認識していたことは否定できない。これに対して、学説は、オーブリエーロー、ムールロン、アコラス、ローラン、そして、アルン等が様々な法的基礎論を展開した。

彼らは、「黙示の解除条件」を専ら黙示の *pacte comissoire* と見立てたり (オーブリイ = ロー, アルン), また, 形式上 *pacte comissoire* の黙示化で説明しつつ, 実質的には *équité* で根拠づけたり (ローラン), 従来通り解除条件の枠内で根拠づける (ムールロン, アコラス) といった法的基礎論を示した。また, この時期の註釈学派は, 法的基礎論の分析だけでなく, 法定解除の要件についても, 判例と自説との整合性を論証しようとした。その他, 法的基礎論に関して注目すべき点は, *cause* 法的基礎論が, 一部の註釈学派 (ローラン) によって批判の対象とされたことである。

最後に, 1880年代以降の学説・判例は, *cause* 理論の再登場 (学説) あるいは初登場 (判例) という変遷を遂げ, その後も, 特に学説において, 様々な法的基礎論が展開された。註釈学派では, ドゥマント = コルメ・ドゥ・サンテールが *cause* 法的基礎論を唱えた⁴⁴²⁾。その後, 1890年代以降では, ティリイが複合的法的基礎論を, ユックが専ら黙示の *pacte comissoire* で根拠づける見解を, そして, ボードリイ・ラカンティヌリ = バルドがローランと同様の法的基礎論を展開した。これに対して, 判例では, 1880年代初頭のアミアン控訴院判決が, 「交互的債務」, 「決定的な *cause*」, そして, 「主たる債務と等価値」という理論を示して, 「黙示の解除条件」を実質的には解除条件以外の法理論で根拠づけた (法的基礎論)。なお, この判決の理論構成からも, 双務契約における履行上の索連性の認識がうかがえる。その後, 1891年4月14日 破毀院民事部判決は, 「黙示の解除条件」を *cause* 理論で根拠づけ, この法的基礎論を1184条の解釈としての「帰責性」不要説の正当化論拠として用いた。この判決によって, 19世紀の判例における法的基礎論の到達点が示されたものと思われる。

2 法定解除の要件論に関する註釈学派と判例理論の変遷ないし展開

1850年代中葉までの註釈学派のほとんどは, 1184条の解除の要件について何ら言及していない。これに対して, 判例は, 1830年代初頭に, 不履行に対する「帰責性」の要否に関して, 要件を構築・転換した。1832年3月27日 破毀院審理部判決は, 不可抗力に基づく部分的不履行に解除を認め

なかった。この判決は、1184条の解除が認められるための要件として、全部不履行があり、かつ、一方当事者が自身の契約した債務を履行しようとし、しない場合にしか解除は生じないとの立場（「帰責性」必要説）を採った。しかし、この立場は、翌年の下級審判決によって、「帰責性」不要説に改められた。この判決は、1184条に関し、不履行（不可能）の理由が異なるものであっても解除は認められ得るとした。次に、1843年4月12日 破毀院民事部判決は、部分的不履行に基づく解除の可否に関して、不履行部分が重大でないことを理由に解除の言渡しに代えて損害賠償のみを課す権限は事実審裁判官にはない、とした。また、破毀院は、債権者の所為によって債務者が不履行をした場合でも解除を言い渡すことができるとした（1850年1月8日 破毀院審理部判決）。このように、1850年代中葉までは、学説よりも、判例の方が事案の解決を通じて、1184条の要件を構築し、展開していったといえる。

その後、1850年代末から1860年代を通じて、今度は、学説が要件の構築に乗り出した。法定解除の法的基礎として、cause 理論を採用したラロンビエール、ドゥモロンブは、1184条1項が規定する不履行にフォートないし過失・懈怠を何ら要求しなかった。さらに、部分的不履行に基づく解除の可否に関しても、それぞれ裁判官の評価権限を肯定した。また、付随的債務（二次的債務）の不履行に基づく解除の可否に関しても、両学説は、ともに解除の可能性を容認した。他方、判例においては、要件論が新たな展開を迎えた。まず、部分的不履行に基づく解除の可否について判断した上記1843年判決とは異なり、1868年5月26日 破毀院審理部判決は、不履行に重大性がない場合には、解除を認めず損害賠償のみを課す権限が事実審裁判官にあるという結論を打ち出した。また、1865年11月29日 破毀院民事部判決は、付随的条項の不履行に基づく主たる契約の解除を認めないと初めて判示した。この判例の立場（1865年判決）は、ラロンビエール、ドゥモロンブの学説と対立するものと考えられる。この時期の学説・判例は、それぞれ、法定解除の種々の要件を確立していった。

1870年代では、「帰責性」の要否、部分的不履行に基づく解除の可否、付随的条項の不履行に基づく解除の可否というそれぞれの要件論の推移に関して、学説・判例が異なる傾向を示した。破毀院は、この時期を通じて、不可抗力に基づく不履行の場合でも、法定解除を認め、1830年代に示された判例理論（前述ポー国王法院判決）に即する判決を立て続けに出した⁴⁴³。その際、破毀院は、「不可抗力は民法1184条の規範に対する例外をなすものではない」との理論を示した。同様に、部分的不履行、付随的条項の不履行に基づく解除の可否に関しても、それぞれ、1860年代の破毀院判例を概ね踏襲している。これに対し、註釈学派においては、要件論の変動を迎えた。1870年代初頭、オーブリイ＝ローは、自らの法的基礎論から、不履行に「帰責性」を要求しない立場を採っていた。しかし、その後、ムールロンやローランは、反対に、不履行に「帰責性」を要求した。その他、部分的不履行に基づく解除の可否に関しては、オーブリイ＝ローとローランとの間で、1843年判決と1868年判決の理論構成の関係をめぐって、激しい対立が見られた。

最後に、1880年代以降の要件論について見てみると、学説・判例とも大きな変動はなく、19世紀の法定解除要件論がほぼ定まったと指摘することができる。まず、破毀院は、不可抗力に起因する部分的不履行であっても、民法1184条を適用して、不履行が損害賠償では填補されないときに、解除の可能性ないし余地を認め（事案の解決としては破毀移送。）、1184条の解釈として「帰責性」不要説を採った（1891年4月14日判決）。また、部分的不履行、付随的条項（付随的債務）の不履行に基づく解除の可否に関しても、判例は、従来の立場を概ね踏襲している。他方、註釈学派においては、ユックの見解を除き⁴⁴⁴、ドゥマント＝コルメ・ドゥ・サンテール、ティリイ、ボードリイ・ラカンティヌリ＝バルドラが、そのよって立つ法的基礎論に違いはあれ、判例とは反対に、不履行に対して「帰責性」を要求した。なお、部分的不履行、付随的条項の不履行に基づく解除の可否に関しては、その正当化論拠において各論者の間で差異が見られるもの

の、彼らは、判例の立場を概ね支持していた。

3 19世紀の学説と判例理論の変遷ないし展開との関連性

19世紀中葉までは、註釈学派が判例に先行して、「黙示の解除条件」の法的根拠づけを試み、「黙示の解除条件」を解除条件の枠内で捉えつつ、特殊な解除条件として認識する法的基礎論を提示していた。他方、この時期の判例は、事案の解決を通じて、註釈学派が全く論じていなかった1184条の要件を構築・展開していった。そして、この判例の動きに呼応するかのようになり、19世紀後半以降、註釈学派も、法定解除の要件の構築に乗り出した。したがって、19世紀前半の学説・判例の関係については、註釈学派が、「黙示の解除条件」の法的根拠づけ(法的基礎論)という、民法1184条の法的性格づけの一手法を判例に示し、他方、判例における法定解除の要件の構築・展開が、以降の学説における法的基礎論および法定解除要件論の発展に寄与したという関連性を見出すことができる。なお、1184条の規定の法的性格づけという点では、判例が学説に先行して、この規定と売買契約の解除規定とを「合わせて考える」理論構成を示していた。

1850年代中葉以降、19世紀末までの学説・判例における法的基礎論および要件論の推移の関連性は複雑なものだったといえる。ラロンビエールが「黙示の解除条件」を cause 理論で根拠づけて以降、ボードリィ・ラカンティヌリ = パルドが形式上は *pacte commissoire* の黙示化を採りながら、実質上 *équité* で「黙示の解除条件」を根拠づける法的基礎論を示すまでの間、註釈学派は、様々な法定解除法的基礎論(上記以外でいうと、たとえば、従来通り解除条件の枠内で根拠づける見解、「黙示の解除条件」を専ら黙示の *pacte commissoire* で根拠づける見解、そして、複合的法的基礎論)を提示した。大勢的に見れば、「黙示の解除条件」の実質的な「脱解除条件化」⁴⁴⁵⁾および1184条の理論上の「法定解除の通則的規定」化が試みられた時期といってよい。他方、判例も、1184条を「法定解除の通則的規定」として明確に捉えている。また、要件論に眼を転じると、1865年の破毀院民事部判決が付随的条項の不履行に基づく解除請求を否定したこと

で、法定解除の主要な要件が出揃うことになる。なお、この判決は、1184条の解除を *équité* 規範の受容であると判示して、判例として初めて、「黙示の解除条件」を解除条件以外の法理論 (*équité*) で実質上根拠づけたものと考えられる。この1850年代中葉から1860年代までの時期については、註釈学派の法的基礎論における「脱解除条件化」傾向に判例が幾分かの影響を受け、また、法定解除の要件論に関しては、「帰責性」の要否、部分的不履行に基づく解除の可否、付随的条項の不履行に基づく解除の可否、という主要な要件論を両者がともに認識するに至ったと指摘することができる。

最後に、1870年代以降、19世紀末までの学説・判例における法的基礎論および要件論の推移の関連性については、以下のように指摘することができる。

学説が様々な法理論で「黙示の解除条件」を根拠づけ、法的基礎論を多様化させたのに対し、破毀院は、その態度を決めかねていたのか、それとも、註釈学派の見解を無視していたのか、1891年判決まで、法的基礎論について沈黙していた（しかし、下級審レベルにおいては、1881年アミアン控訴院判決が、「交互的債務」、「決定的な *cause*」、そして、「主たる債務と等価値」という理論を示して、「黙示の解除条件」を実質的には解除条件以外の法理論で根拠づけていた。）。他方、要件論に関しては、判例が各要件を完成させようとしていたのに対し、学説は、「帰責性」の要否について、オーブリー＝ロー、ユックの見解を除き、これまでの「帰責性」不要説から、判例と反対の立場である「帰責性」必要説に転換した。しかし、付随的条項の不履行に基づく解除の可否に関しては、註釈学派が、判例の立場に賛同・追随し、解除否定説に移行していった。このように、この時期、判例理論の推移は基本的には見られず、19世紀の判例における法定解除の要件は、完成の域に達したと思われる。判例は、この時期、1184条の解釈としての「帰責性」不要説の正当化論拠として、*cause* 理論を採用した点で、当時の法的基礎論の流れ (*cause* 理論批判) を無視し、さら

に、要件論に関しても、学説とは異なり一貫性を守ったと考えられる。

終 章

本章では、これまでの分析をもとに、まず、19世紀の学説・判例における法定解除法的基礎論と法定解除要件論との関係について総合的に考察する(本章一.)。そして、この考察を踏まえて、19世紀法定解除理論における法定解除の法的基礎(fondement juridique)論の機能とその限界を結論として示す(本章二.)。最後に、本稿において残された課題につき若干指摘をして(本章三.)、稿を閉じることとしたい。

一．19世紀における法定解除法的基礎論と法定解除要件論との関係

1 「黙示の解除条件」の「脱解除条件化」の再定義 用語法の確認

本稿では、フランス民法1184条1項が定める「黙示の解除条件」をどのような法理論で根拠づけるかということをも「法定解除の法的基礎(fondement juridique)論」と定義した。そして、第2章一.で検討したように、19世紀註釈学派は、この「黙示の解除条件」を様々な法理論ないし法的構成で根拠づけた。特に、19世紀中葉以降、註釈学派は、「黙示の解除条件」を通常解除条件(1183条)とは異なるものとして認識し、「黙示の解除条件」を解除条件とは異なる法理論ないし法的構成で根拠づけた。たとえば、専ら pacte comissoire(解除条項)の黙示化で根拠づける見解⁴⁴⁶⁾、形式的には pacte comissoire の黙示化だが実質的には équité(衡平)で根拠づける見解⁴⁴⁷⁾、cause 理論で根拠づける見解⁴⁴⁸⁾、そして、形式的には pacte comissoire の黙示化だが実質的には cause 理論で根拠づける折衷説的(ないし複合的)見解⁴⁴⁹⁾である。これらの法定解除法的基礎論は、「黙示の解除条件」をもはや解除条件の枠組みのなかでは捉えておらず、1184条を理論上、「法定解除の通則的規定」として理解していた。本稿では、上記の法的基礎論に共通する「黙示の解除条件」に対する理解

ないし認識を、「黙示の解除条件」の「脱解除条件化」(ないし、その読み)、と改めて定義する。しかし、立法形式上、1184条の「黙示の解除条件」構成は、改正されることなく現在に至っている。そういった意味で、19世紀註釈学派が試みた「黙示の解除条件」の「脱解除条件化」は、あくまで、理論上ないし実質的な「脱解除条件化」であることを改めて指摘しておく。以下、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」という場合には、上記四種の法的基礎論を指す。

上記「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」に対して、註釈学派のなかには、「黙示の解除条件」を解除条件の枠組みのなかで理解する見解もあった。しかし、この「解除条件の枠組み」のなかで理解する見解には二種類あった。一つは、「黙示の解除条件」を専ら1183条の解除条件に類するものとして理解し、両者をほぼ同一視する見解⁴⁵⁰⁾である。もう一つは、「黙示の解除条件」の1183条の解除条件に対する特殊性を認識し、理論上1183条の解除条件とは異なるものとして理解する見解⁴⁵¹⁾である。これらの見解のうち、後者のなかには、「黙示の解除条件」を解除条件の枠組みのなかで理解しつつも、1184条を理論上、「法定解除の通則的規定」として理解しようとする姿勢を示す者⁴⁵²⁾もあった。本章では、以下、後者の見解を「実質的な脱解除条件化が図られていない法的基礎論」と定義する。そして、前者の見解(1184条を1183条とほぼ同一視する見解)を「法的基礎論に無関心な立場」と呼ぶこととする。

2 考察の順序および区分の意味

実質的な「脱解除条件化」の要件論への影響

本章 一・3 以下では、1 で定義した用語法に基づいて、法定解除法的基礎論と法定解除要件論との関係を総合的に考察する。その際、本稿では、

「法的基礎論に無関心な立場」、 「実質的な脱解除条件化が図られていない法的基礎論」、 「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」、そして、「19世紀の判例」の順に考察を進める。なお、各法的基礎論を上記の三つ(~)に区分して、法定解除要件論との関係を考

察することについては、まず、法的基础論そのものへの関心の有無（と）が、法定解除の要件論（および、それに対する認識も含めて）にどのような影響を与えたかを明らかにするという意味があり、そして、法的基础論における「黙示の解除条件」の「脱解除条件化」の試みの有無（と）が、法定解除の要件論に与えた影響という点において、どのような差異を具体的に示していたかを明らかにするという意味もある。

次に、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基础論」と法定解除要件論との関係において、考察対象を、「帰責性」の要否とその他（部分的不履行、付随的条項・付随的債務の不履行に基づく解除の可否）とに区分したことについては、要件論について言及している全ての註釈学派が、「帰責性」の要否を検討しており、要件論のなかで、「帰責性」の要否が、註釈学派においては重要であったと考えられるという意味がある。

3 「法的基础論に無関心な立場」と法定解除要件論との関係

19世紀初頭に見られた、「黙示の解除条件」(1184条)を専ら1183条の解除条件に類するものとして理解し、両者をほぼ同一視する見解（マルヴィル，デルヴァンクール）は、「黙示の解除条件」の1183条の解除条件に対する特殊性をほとんど認識しておらず、また、1184条の要件についても何ら言及していない。このことから、「法的基础論に無関心な立場」は、1184条の要件論についても無関心であったと考えられる。少なくとも、註釈学派においては、「黙示の解除条件」の法的根拠づけ（法的基础論）がなければ、1184条の要件を導き出すことができないという関係を指摘することができる。

4 「実質的な脱解除条件化が図られていない法的基础論」と法定解除要件論との関係

「黙示の解除条件」の1183条の解除条件に対する特殊性を認識し、理論上1183条の解除条件とは異なるものとして理解する見解（トゥーリエ，デュラントン，マルカデ，ムールロン，アコラス）は、あくまで、「黙示の解除条件」を解除条件の枠組みのなかで理解していた。この法的基础論

に与する者のほとんどが解除の要件に何ら言及しないなかであって、ムールロンのみが、法定解除の要件として、不履行に悪意または過失を要求した(「帰責性」必要説⁴⁵³)。ムールロンのように、「黙示の解除条件」を解除条件の枠組みのなかで理解しつつも、1183条との理論上の差異をきわめて明確に認識していた⁴⁵⁴学説は、「帰責性」の要否について、その結論(不履行に悪意または過失を要求。)を提示することができた。このムールロンの学説からいえることは、「実質的な脱解除条件化が図られていない法的基礎論」であっても、1184条と1183条との理論上の差異をきわめて明確に認識している学説の⁴⁵⁵場合には、その法的基礎論から、法定解除の要件(「帰責性」必要説)を不十分ながらも⁴⁵⁶導き出せるということである。

しかし、「実質的な脱解除条件化が図られていない法的基礎論」に属する学説のほとんどは、「黙示の解除条件」の特殊性を認識しつつも、解除の要件を導き出すには至らなかった。このことから、ムールロンのような例外を除き、「実質的な脱解除条件化が図られていない法的基礎論」は、法定解除の要件を導き出すことができないと指摘することができる。では、なぜ、ムールロンを除く上記学説は、要件論に言及できなかったのか。おそらく、ムールロン以外の学説が、「黙示の解除条件」と1183条との差異を認識するに際して、1184条3項の「猶予期間付与権限」に対する関心をムールロンほどは強く持っていなかった⁴⁵⁷ことが原因の一つであると思われる。

このように、「実質的な脱解除条件化が図られていない法的基礎論」については、ムールロンの学説に例外的に見られるように、「黙示の解除条件」を解除条件の枠組みのなかで理解しつつも、1184条を理論上、「法定解除の通則的規定」として理解しようとし、法定解除の要件を不十分ながらも導き出した点において、その法的基礎論の法定解除要件論への影響(法的基礎論が要件を導き出すという影響)を全く否定するということはいできない。なお、要件論への影響という点において、「法的基礎論に無関

心な立場」との間に見られる差異については、法的基礎論そのものへの関心の有無がその要因になっていると考えられる。

5 「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」と法定解除要件論との関係

(1) 法的基礎論と「帰責性」の要否との関係

「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」、すなわち、「黙示の解除条件」を専ら *pacte commissoire* の黙示化で根拠づける見解（オーブリー＝ロー、アルン、ユック、トゥロロン）、形式的には *pacte commissoire* の黙示化だが実質的には *équité* で根拠づける見解（ローラン、ボードリィ・ラカンティヌリ＝バルド）、*cause* 理論で根拠づける見解（ラロンビエール、ドゥモロンブ、ドゥマント＝コルメ・ドゥ・サンテール）、そして、形式的には *pacte commissoire* の黙示化だが実質的には *cause* 理論で根拠づける折衷説的（ないし複合的）見解（ティリィ、ボードリィ・ラカンティヌリ）において、そのほとんどの学説は、1184条1項が定める「不履行」について、どのような不履行があれば法定解除が認められるのかという認識に基づき、「帰責性」の要否について検討を試みていた⁴⁵⁸⁾。以下、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」と「帰責性」不要説との関係、「帰責性」必要説との関係の順に考察する。

不履行に「帰責性」を要求しない学説のなかには、自らのよって立つ法定解除法的基礎論から直裁に、「帰責性」不要という結論を導き出す者があった。この傾向は、「黙示の解除条件」を専ら *pacte commissoire* の黙示化で根拠づける見解および *cause* 理論で根拠づける見解における代表的学説⁴⁵⁹⁾に顕著であった。具体的に見ると、「黙示の解除条件」を専ら *pacte commissoire* の黙示化で根拠づける見解は、「黙示の解除条件」を黙示の *pacte commissoire* と見立てることにより、*pacte commissoire*（＝解除条項）の定義に従って、不履行にフォートや不可抗力といった原因を含ませないとの結論を導き出した（特に、オーブリー＝ローの見解）。また、*cause* 法的基礎論も、双務契約上の債務の不履行によって、不履行を被っ

た当事者の債務がその cause を欠き、その結果、債権債務関係が消滅する (= 法定解除) という論理を導き出した。このことから、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」のなかには、「帰責性」の要否につき、「不履行にフォートや過失・懈怠を要求しない」という「帰責性」不要説を導き出すものがあることを指摘できる。したがって、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」と「帰責性」不要説との間には、前者から後者が導き出されるという関係を指摘することができよう。

他方、不履行にフォートを要求する立場(「帰責性」必要説)は、「黙示の解除条件」を形式的には pacte comissoire の黙示化だが実質的には *équité* で根拠づける見解、cause 理論で根拠づける見解の一部(ドゥマント=コルメ・ドゥ・サンテール)、そして、折衷説の見解において見られた。しかし、以下では、「黙示の解除条件」を形式的には pacte comissoire の黙示化だが実質的には *équité* で根拠づける見解を中心に考察する。なぜなら、ドゥマント=コルメ・ドゥ・サンテールの学説については、cause 理論そのものに対する考え方の変容を考慮しなければならず⁴⁶⁰⁾、また、折衷説の見解に関しては、その法的基礎論自体の特殊性に加えて、ティリィにせよ、ボードリィ・ラカンティヌリにせよ、不履行にフォートを要求する論拠が不明確だからである⁴⁶¹⁾。

「黙示の解除条件」を形式的には pacte comissoire の黙示化だが実質的には *équité* で根拠づける見解は、「帰責性」の要否につき、不履行にフォートを要求した。ところで、この見解は、形式的にはあれ、法的基礎論として、黙示の pacte comissoire という理論を借用していた。そのため、この見解は、形式上の法的基礎論 (pacte comissoire の黙示化) に基づいて不履行にフォートを要求することはせず、1184条1項の文言解釈、2項の損害賠償、そして、3項の裁判官の評価権限等を考慮しながら、実質的な法的基礎である *équité* (および牽連性) に基づいて「帰責性」必要説を導き出した。このことから、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」のなかには、「帰責性」の要否につき、「不履行にフォー

トや過失を要求する」という「帰責性」必要説を導き出すものもあることを指摘できる。したがって、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基础論」と「帰責性」必要説との間には、前者（特に、実質的な法的基础⁴⁶²⁾）から後者が導き出されるという関係を見出すことができる。

このように、ここまでの叙述から、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基础論」は、「帰責性」不要説・必要説のいずれをも導き出すものであることを指摘できよう。

(2) 法的基础論と部分的不履行に基づく解除の可否との関係、法的基础論と付随的条項（付随的債務）の不履行に基づく解除の可否との関係、法定解除の要件論として、「帰責性」の要否以外に、「部分的不履行に基づく解除の可否」、ならびに、「付随的条項（付随的債務）の不履行に基づく解除の可否」が19世紀中葉以降、学説においても議論されるようになった。これらについても、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基础論」に与する学説⁴⁶³⁾は、自論を展開した。

まず、部分的不履行に基づく解除の可否について、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基础論」のうち、「黙示の解除条件」を専ら *pacte commissoire* の黙示化で根拠づける見解（オーブリー＝ロー、ユック）は、部分的不履行がある場合、原則、常に解除を言い渡すべきとした。他方で、この見解は、例外的に、裁判官が不履行部分の重大性を評価して、場合によっては解除を認めないとする余地も残していた⁴⁶⁴⁾。しかし、この見解の原則論は、あくまで、法的基础である黙示の *pacte commissoire*（解除条項）から、不履行という事実のみで解除を認めるという理論であったと考えられる。このことから、彼らの法的基础論と「部分的不履行の場合でも、原則として常に解除を認める」という結論との間には、前者から後者が導き出されるという関係を指摘することができる。

上記オーブリー＝ローらの立場とは異なり、「黙示の解除条件」を形式的には *pacte commissoire* の黙示化だが実質的には *équité* で根拠づける見解（ローラン、ボードリィ・ラカンティヌリ＝バルド）は、部分的不履行

の場合に、裁判官には、当該不履行を評価し、その結果、解除の言渡しをするほどでないときには、解除に代えて損害賠償のみを課す権限があると説いた⁴⁶⁵⁾。双務契約上の債務の(部分的)不履行が当該契約について、本質的にその牽連関係(ないし *équité*)を崩壊させるに足る程度のものか否かを判断すべきという発想は、彼らのよって立つ法的基礎論(実質的な法的基礎である *équité* ないし牽連性)からも肯定される。したがって、彼らの法的基礎論と「部分的不履行の場合には、裁判官が常に当該不履行を評価し、その結果、解除の言渡しをするほどでないときには、解除に代えて損害賠償のみを課すことができる」という結論との間には、前者から後者が導き出されるという関係を見出すことができる。

他方、「黙示の解除条件」を *cause* 理論で根拠づける見解(ラロンビエール、ドゥモロンブ)においては、「帰責性」不要説を導き出したようには、法的基礎論と要件論(部分的不履行に基づく解除の可否)との関係が明確にはならなかったと思われる。しかし、彼らの法的基礎論の基底概念である *équité* および牽連性概念によって、*cause* 理論のいわば弱点でもある「自動性(1184条2項の仕組みが説明できない⁴⁶⁶⁾)」は、充分とはいえないまでも、克服されたと考えられる。部分的不履行に基づく解除の可否に関して、上記学説は、裁判官による評価権限の行使(不履行の重大性等の判断)の結果、解除に代えて損害賠償のみが課される場合もあり得るとした⁴⁶⁷⁾。したがって、先に検討した法的基礎論(専ら *pacte comissoire* の黙示化で根拠づける見解および実質的には *équité* で根拠づける見解)ほど明確でないにせよ、*cause* 法的基礎論と「部分的不履行の場合には、裁判官が常に当該不履行を評価し、その結果、解除の言渡しをするほどでないときには、解除に代えて損害賠償のみを課すことができる」という結論との間には、後者が基底概念(*équité* および牽連性)を介して前者から導き出されるという関係を指摘することが許されよう。

このように、ここまでの叙述から、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」は、部分的不履行に基づく解除の可否について、裁判

官による不履行の評価を認める範囲に差異はあるものの、「解除の可能性ないし余地を認める」との立場を導き出したと指摘することができよう。

次に、付随的条項（付随的債務）の不履行に基づく解除の可否に関して、「黙示の解除条件」を専ら *pacte comissoire* の黙示化で根拠づける見解（ユック）は、この場合に解除を一切認めないとした。その理由は、当該不履行が契約本体自体の違反を意味しないからというものだった⁴⁶⁸。この結論は、法的基礎である黙示の *pacte comissoire*（解除条項）があくまで、主たる債務の不履行を想定した約款であるという前提を抜きにしては説明し難いと思われる。したがって、この法的基礎論（少なくとも、ユックの学説については。）と「付随的条項の不履行に基づく解除は認めない」という結論との間には、前者から後者が導き出されるという関係を指摘できる。また、「黙示の解除条件」を形式的には *pacte comissoire* の黙示化だが実質的には *équité* で根拠づける見解（ボードリィ・ラカンティヌリ＝バルド⁴⁶⁹）も、上記法的基礎論（ユック）と同様に、付随的条項の不履行では解除は認められないと説いた⁴⁷⁰。この結論は、彼らの法的基礎論の中核である両債務の履行上の牽連性から説明することができると思われる。要するに、「付随的条項の不履行」は、彼らの法的基礎論の核心である牽連性が本来機能すべき双務契約上の主たる両債務の不履行には該当しないのである。このことから、この法的基礎論（少なくとも、ボードリィ・ラカンティヌリ＝バルドの学説については。）と「付随的条項の不履行に基づく解除は認めない」という結論の間にも、前者から後者が導き出されるという関係を同様に指摘することができる。

他方、「黙示の解除条件」を *cause* 理論で根拠づける見解（ラロンビエール、ドゥモロンブ）は、付随的債務（二次的債務）の不履行に基づく解除の可否に関して、この場合に解除が言い渡される可能性ないし余地を肯定した。この結論は、二次的約定も合意の構成要素をなし、それは主たる約定とともに合意の *cause* になるという理論から導かれていた⁴⁷¹。また、*cause* 理論を前面に出さなくても、彼らの法的基礎論の基底概念であ

フランス債務法における法定解除の法的基礎 (fondement juridique) と要件論 (2・完)(福本)

る *équité* (および牽連性) に依拠しつつ、不履行となった付随的条項が債権者にとって決定的なものだったか否かによって解除が認められる可能性を容認することは可能だった⁴⁷²⁾。したがって、*cause* 法的基礎論と「付随的債務 (二次的債務) の不履行の場合でも、解除を認める場合があり得る」という結論との間には、後者が基底概念 (*équité* および牽連性) を介して前者から導き出されるという関係を指摘することが許されよう。

ここまでの叙述から、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」は、付随的条項 (付随的債務) の不履行に基づく解除の可否について、「解除を認めない」立場、および、「解除の可能性ないし余地を認める」立場のいずれをも導き出したと指摘することができる。

このように、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」は、先に考察した「実質的な脱解除条件化が図られていない法的基礎論」とは異なり、「帰責性」の要否だけでなく、「部分的不履行に基づく解除の可否」、「付随的条項 (付随的債務) の不履行に基づく解除の可否」という要件論をも導き出した。しかも、それらについて、各法的基礎論から、異なる結論 (たとえば、付随的条項・付随的債務の不履行に基づく解除の可能性ないし余地を「認める」立場と「認めない」立場) が示された点において、「実質的な脱解除条件化が図られていない法的基礎論」とは異なり、要件論の多様化傾向を指摘することができる。要するに、「黙示の解除条件」の「脱解除条件化」の試みの有無は、法定解除の種々の要件論を導き出したか否かの差異に投影されていたと指摘することができる。

6 19世紀の判例における法定解除法的基礎論と法定解除要件論との関係

(1) 法的基礎論を示していたと考えられる裁判例

第2章 三. で検討した裁判例のなかで、「黙示の解除条件」を明らかに解除条件とは異なる法理論で根拠づけていたものとして、「帰責性」の要否に関わる1891年4月14日 破毀院民事部判決⁴⁷³⁾を挙げることができる。

この判決は、「黙示の解除条件」を明確に cause 理論で根拠づけた。この判決が示した法的基礎論は、註釈学派における「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」のなかの cause 法的基礎論に相当するものといえる⁴⁷⁴⁾。なお、上記の判決以外で、法的基礎論を示していたと考えられる裁判例として、付随的条項(付随的債務)の不履行に基づく解除の可否に関わる1865年11月29日 破毀院民事部判決⁴⁷⁵⁾および1881年8月3日 アミアン控訴院判決⁴⁷⁶⁾を挙げることができる。この両判決は、それぞれ、1184条の解除を、「équité 規範⁴⁷⁷⁾の受容(1865年判決)」や「交互的債務、決定的な cause、そして、主たる債務と等価値(アミアン控訴院判決)」で説明していた。これらの判決もまた、「黙示の解除条件」を解除条件とは異なる法理論で根拠づけていたといえる。

(2) 法的基礎論と「帰責性」の要否との関係

前述1891年4月14日 破毀院民事部判決は、不可抗力に起因する部分的不履行であっても、民法1184条を適用して、不履行が損害賠償では填補されないときに、解除の可能性ないし余地を認め(事案の解決としては破毀移送。), 1184条の解釈として「帰責性」を不要とした。この判決が示した要件は、cause 理論によって正当化されたと考えられる。なお、破毀院は、この判決以前にも、1870年代、立て続けに、「不可抗力は民法1184条の規範に対する例外をなすものではない」との理論を示していた⁴⁷⁸⁾が、1184条の解釈としての「帰責性」不要説について、その正当化論拠を明確には示していなかった。しかも、この時期(19世紀末)の註釈学派は、これまでの「帰責性」不要説から、必要説を唱える者が多くなっていった⁴⁷⁹⁾。こうした状況の下で、破毀院は、1184条の解釈としての「帰責性」不要説の正当化論拠を示すために、これまで註釈学派が示した法的基礎論のなかから、cause 理論を採用したものと考えられる。したがって、少なくとも、19世紀末の判例においては、法的基礎論(ここでは cause 理論)から、1184条の解釈としての「帰責性」不要説が導き出されるという関係を指摘することができる。

(3) 法的基礎論と部分的不履行に基づく解除の可否との関係

部分的不履行に基づく解除の可否については、重要判例とされる1843年4月12日 破毀院民事部判決⁴⁸⁰⁾ および1868年5月26日 破毀院審理部判決⁴⁸¹⁾が、それぞれ、「部分的不履行があった場合には、当該不履行部分の重大性を問わず、常に解除を言い渡すべき(1843年判決)」との立場、ならびに、「事実審裁判官に対して、部分的不履行の場合に、不履行の重大性を評価・判断し、その結果、解除の言渡しをするほどでないときには、解除に代えて損害賠償のみを課すこともできる(評価)権限を認める(1868年判決)」との立場を示した⁴⁸²⁾。しかし、両判決とも、「黙示の解除条件」を解除条件とは異なる法理論ないし法的構成で根拠づけることはしていない。このことから、判例においては、部分的不履行に基づく解除の可否についての結論が法的基礎論から導き出されるという関係を見出すことはできない。

なお、「帰責性」の要否に関わる前述1891年判決は、部分的不履行に基づく解除の可否に関わる裁判例としても位置づけることができた(前述)。しかし、この判決が示した法的基礎論(cause理論)は、あくまで、1184条の解釈としての「帰責性」不要説の正当化論拠として用いられたものであり、部分的不履行に基づく解除の可否についての結論がcause理論から直接的に導き出されたとはいいい難い。また、上記1868年判決は、事案の解決に際して、1184条と1636条とを「合わせて考える」理論構成を示していた。このことは、この判決が1184条を「法定解除の通則的規定」として性格づけていたことを明らかに意味している。しかし、この理論構成は、「黙示の解除条件」の法的根拠づけ(法的基礎論)とは異なるものである。

(4) 法的基礎論と付随的条項(付随的債務)の不履行に基づく解除の可否との関係

前述1865年11月29日 破毀院民事部判決および1881年8月3日 アミアン控訴院判決は、ともに、付随的条項(付随的債務)の不履行に基づく解除請求を否定した。この結論は、両判決がそれぞれ示した、「équité 規範の

受容(1865年判決)」ならびに「交互的債務, 決定的な cause, そして, 主たる債務と等価値(アミアン控訴院判決)」という法的基礎論によって正当化されていた。したがって, 判例においては, これらの法的基礎論から, 「付随的条項(付随的債務)の不履行に基づく解除請求を否定する」結論が導き出されたと指摘することができよう。

判例が「黙示の解除条件」を解除条件とは異なる法理論で根拠づける法定解除法的基礎論を認識する契機となったのは, 註釈学派が示した「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」であったと考えられる。実際, これまで分析してきた裁判例のなかには, 法的基礎論から, 法定解除の諸要件を導き出すものがあつた(たとえば, 1184条の解釈としての「帰責性」不要説, および, 付随的条項・付随的債務の不履行に基づく解除請求を否定する立場が導き出された。)。したがって, 判例における法的基礎論は, 註釈学派が示した「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」ほどではないにせよ, 法定解除要件論に影響を及ぼしていたと評価することができる。

他方で, 判例は, 「黙示の解除条件」の1183条の解除条件に対する特殊性を, 既に19世紀の早い時期から認識していた。たとえば, 1829年8月8日 ボルドー国王法院判決をはじめとする一連の裁判例⁴⁸³⁾は, 1184条と1610条とを「合わせて考える」理論構成を示し, 1184条を「法定解除の通則的規定」として捉えていた。つまり, 判例は, 1184条の法的性格づけについては, 法的基礎論に直接依拠することなく, それを成し遂げていたともいえる。しかし, 判例が示した法的基礎論は, 1184条の「法定解除の通則的規定」としての性格づけにおいて, 何の役割も果たしていなかったといえるであろうか。1184条が「法定解除の通則的規定」として, より明確に認識されるためには, 1184条と1610条(ないし1636条)とを「合わせて考える」理論構成だけで充分なのだろうか。法的基礎論を示した裁判例は, この問題においても, 注目に値すべきものと考えられる。

二．結 論

1 19世紀法定解除理論⁴⁸⁴⁾における法的基礎 (fondement juridique) 論の機能とその限界

(1) 法定解除の要件論における法的基礎論の機能とその限界

(a) 19世紀註釈学派

ここまでの分析から、註釈学派においては、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」の大半が、法定解除の要件についての種々の議論（「帰責性」の要否、部分的不履行に基づく解除の可否、そして、付随的条項ないし付随的債務の不履行に基づく解除の可否）を導き出し、しかも、それらの結論自体に差異をもたらすという要件論の多様化（たとえば、「帰責性」必要説と不要説、「部分的不履行に基づく解除の可否」に関しては、裁判官による不履行の評価を認める範囲についての差異、そして、「付随的条項（付随的債務）の不履行に基づく解除の可否」に関しては、「解除を認めない」立場と「解除の可能性ないし余地を認める」立場）機能を有していたことを指摘できる⁴⁸⁵⁾。では、なぜ、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」において、要件論の多様化傾向が見られたのだろうか。その一要因としては、各法的基礎論が法定解除にどのような方向性を求めていたか、すなわち、要件論を通じて、どのような「解除像」を具体的に示そうとしていたかということについての差異が考えられる。

たとえば⁴⁸⁶⁾、「黙示の解除条件」を専ら *pacte comissoire* の黙示化で根拠づける見解は、解除の要件として、「帰責性」不要説⁴⁸⁷⁾、「部分的不履行の場合でも、原則として常に解除を認める」立場、そして、「付随的条項の不履行に基づく解除は認めない」との結論（ユック）を示した。この要件論から、この法的基礎論は、部分的不履行および付随的条項の不履行の場合に、解除の可否（ないし、損害賠償請求権による補完）が裁判官の評価権限によって左右される余地をできる限り小さくしようとする方向性を持った「解除像」を志向していたものと考えられる。しかし、この法

的基礎論が、「法定解除」を認めやすくする方向性を持った理論を志向していたのか、それとも、「法定解除」を認めることに抑制的な方向性を持った理論を志向していたのかについては、明らかにすることができなかった⁴⁸⁸⁾。

次に、「黙示の解除条件」を形式的には *pacte comissoire* の黙示化だが実質的には *équité* で根拠づける見解は、「帰責性」必要説、「部分的不履行の場合には、裁判官が常に当該不履行を評価し、その結果、解除の言渡しをするほどでないときには、解除に代えて損害賠償のみを課することができる」との立場、そして、「付随的条項の不履行に基づく解除は認めない⁴⁸⁹⁾」との結論を示した。この要件論から、この法的基礎論は、部分的不履行の場合には裁判官の評価権限を広範に認めようとする方向性を持った「解除像」を示していたものと考えられる。しかし、この法的基礎論は、「帰責性」必要説を採っており、裁判官が「帰責性」の有無に捉われずに評価権限を行使することを認めていなかったと考えられる。したがって、要件論の全てを考慮すると、この法的基礎論も、解除の可否(ないし、損害賠償請求権による補完)が裁判官の評価権限によって左右されることをさほど広くは容認しない「解除像」を示していたと思われる。この法的基礎論と専ら *pacte comissoire* の黙示化で根拠づける見解との間には、解除の要件に差異が見られるものの、結局、両者が示そうとしていた「解除像」に大きな違いはなかったのではなからうか。

他方、「黙示の解除条件」を *cause* 理論で根拠づける見解のなかの代表的学説は、「帰責性」を不要とし⁴⁹⁰⁾、「部分的不履行の場合には、裁判官が常に当該不履行を評価し、その結果、解除の言渡しをするほどでないときには、解除に代えて損害賠償のみを課することができる」とし、そして、「付随的債務(二次的債務)の不履行の場合でも、解除を認める場合があり得る」という立場を示した。この要件論から、*cause* 法的基礎論は、上記(専ら、および、形式的に) *pacte comissoire* の黙示化で根拠づける見解とは異なり、解除の可否(ないし、損害賠償請求権による補完)が裁

判官の評価権限によって左右されることを比較的広く容認する「解除像」を志向していたものと思われる。しかし、他方で、cause 法的基礎論は、裁判官が恣意的に契約関係に介入することを嫌っていた⁴⁹¹⁾。それゆえ、この法的基礎論に与する学説は、事実審裁判官の権限の限界を検討したり(ドゥモロンブ)、不履行の「原因」を類型化する(ラロンピエール)等して、裁判官による契約関係への必要以上の介入をブロックする理論を示していたと思われる。

では、このような要件論の多様化、ならびに、その一要因と考えられる「解除像」の形成において、法的基礎論は十分な機能を果たしていたといえるであろうか。これらの点において、法定解除法的基礎論には、その機能に「限界」があったと思われる。そして、その「限界」の原因は、「裁判官の評価権限」を規定する1184条3項と法的基礎論との関係にある。たとえば、「部分的不履行に基づく解除の可否」において示された、「部分的不履行の場合には、裁判官が常に当該不履行を評価し、その結果、解除の言渡しをするほどでないときには、解除に代えて損害賠償のみを課すことができる」という立場に見られるように、裁判官の評価権限に部分的不履行の評価を一任した立場については、「どのような不履行があれば解除は認められるのか(実体要件)」という問題が事実上、裁判官に丸投げされたことを意味するとも考えられる。この傾向は、「付随的条項(付随的債務)の不履行に基づく解除の可否」の場合に、解除の可能性ないし余地を認める立場についてもいえることである。要するに、法的基礎論が導き出した解除の要件それ自体が自己完結的に解除の可否を決定するわけではない。そこには、裁判官による評価権限の行使という「介入」が、1184条の制度自体に組み込まれたものとして厳存している。したがって、多様な要件論を導き出した法的基礎論にも、その機能に「限界」があったと考えられる。

(b) 19世紀の判例⁴⁹²⁾

19世紀中葉以降、判例においても、法的基礎論が示されるようになった。

判例は、法的基礎論を解除の要件の正当化論拠として用いた。たとえば、「帰責性」の要否に関して、前述1891年4月14日 破毀院民事部判決は、cause 理論から、1184条の解釈として、「帰責性」を不要とする立場を導き出した。また、付随的条項(付随的債務)の不履行に基づく解除の可否に関しても、前述1865年11月29日 破毀院民事部判決および1881年8月3日 アミアン控訴院判決がそれぞれ、*équité* 規範の受容(1865年判決)、ならびに、交互的債務、決定的な cause、そして、主たる債務と等価値という理論(アミアン控訴院判決)から、「付随的条項(付随的債務)の不履行に基づく解除請求を否定する」結論を導き出した。

したがって、少なくとも、上記三判決が示した法的基礎論は、法定解除の諸要件を導き出したという点で、その要件論における機能を果たしていたと指摘することができる。

たしかに、「部分的不履行に基づく解除の可否」について、判例が示した「事実審裁判官に対して、部分的不履行の場合に、不履行の重大性を評価・判断し、その結果、解除の言渡しをするほどでないときには、解除に代えて損害賠償のみを課すこともできる評価権限を認める」との立場(前述1868年5月26日 破毀院審理部判決)は、何らかの法的基礎論から直接的に導き出されたものではない。この点において、学説(「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」)ほどではない面もあるにせよ、判例における法的基礎論は、要件論において、その機能を発揮したと評価すべきである。

このように、数多くの裁判例のなかで法的基礎論を示していたものは限られていたけれども、上記三判決は、法的基礎論を正当化論拠として、解除の要件を導き出したといえる。

(2) 1184条の「法定解除の通則的規定」としての性格づけにおける法的基礎論の機能とその限界

学説においては、法的基礎論が「黙示の解除条件」の「脱解除条件化」の試みを経たことで、民法1184条がその法文形式はそのままであっても、

「法定解除の通則的規定」として理論上認識されるに至ったといえる。そして、その法的基礎論が多様な要件論を導き出したことから、法的基礎論のなかでも、特に、「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」は、1184条を「法定解除の通則的規定」として性格づけることにおいて、充分にその機能を発揮したと指摘することができる。他方、「実質的な脱解除条件化が図られていない法的基礎論」は(ムールロンの学説を例外として)、1184条の「法定解除の通則的規定」としての認識を明確に有するまでには至らなかった。この点は、学説における法的基礎論の機能の「限界」と指摘することができよう。

判例においては、1184条の理論上の「法定解除の通則的規定」化が学説に先行していた。たとえば、1184条と1610条(ないし1636条)とを「合わせて考える」理論構成(前述1829年8月8日 ボルドー国王法院判決等の一連の裁判例ならびに前述1868年判決が示した理論構成)は、1184条を不履行解除の一般規範として捉える認識に立たないと説明がつかない。だが、この理論構成は、「黙示の解除条件」の法的根拠づけ(法的基礎論)とは異なる。この点において、判例は、法的基礎論に直接依拠せずに、1184条の理論上の「法定解除の通則的規定」化を成し遂げていたともいえる。しかし、他方で、19世紀中葉以降の判例においては、前述1865年判決が1184条を *équité* 規範の受容と説明し(法的基礎論としての *équité* の採用。)、また、前述1881年のアミアン控訴院判決が、「交互的債務」、「決定的な cause」、そして、「主たる債務と等価値」という理論を提示して、「黙示の解除条件」を実質的に解除条件以外の法理論で根拠づけた。さらに、前述1891年判決は、「黙示の解除条件」を明確に cause 理論で根拠づけた。これらの判決が示した法的基礎論は、1184条の「黙示の解除条件」構成を実質的に修正する機能を果たしていたといえる。また、これらの法的基礎論は、法定解除の諸要件(たとえば、1184条の解釈として、「帰責性」を不要とする立場、ならびに、付随的条項ないし付随的債務の不履行に基づく解除請求を否定する立場。)の主たる正当化論拠としても援用されていた。

こういった点から、これらの判決が示した法的基础論は、上記(1184条と1610条・1636条とを)「合わせて考える」理論構成によって成し遂げられていた1184条の理論上の「法定解除の通則的規定」化を一層明確にする機能を果たしていたと考えられる。なぜなら、1184条が「法定解除の通則的規定」として、より明確に性格づけられるためには、解除の要件およびその正当化論拠が示されるべきだからである。したがって、1184条の「法定解除の通則的規定」としての性格づけにおける法的基础論の機能は、学説とは異なる側面(通則的規定化を一層明確にする機能)を有していたと指摘することができよう。

2 「黙示の解除条件」と19世紀という時代

このように、19世紀の学説・判例は、民法1184条が定める「黙示の解除条件」構成を理論上ないし実質的に修正し、1184条を法定解除の通則的規定として位置づけるに至った。しかし、その「修正」が行われ始めた時期については、学説・判例の間に相違があった。だが、いずれにせよ、19世紀の学説・判例は、「解除はなぜ認められるのか」、そして、「それはどのような場合に認められるべきなのか」、という根本的な問いに対して、「黙示の解除条件」の捉え方を通じてそれらに答えようとした。19世紀という時代は、まさに、“法定解除理論”が生み出され、その理論的成熟が胎動を始めつつある時代だったと位置づけることができる。その後、法定解除の法的基础論は、20世紀以降、様々な議論を惹起することになる。しかし、その議論の出発点は、19世紀の学説・判例による「黙示の解除条件」構成の実質的修正にあったと考えられる。

三．結びに代えて 残された課題

本稿は、法定解除の法的基础論と要件論との関係を明らかにし、19世紀法定解除理論における法定解除の法的基础論の機能とその限界を多少なりとも解明した。しかし、本稿において残された課題も数多い。逐一挙げるに際限がないので、若干指摘するととどめる。まず、フランス民法典制定

までの部分に関しては、ドマ、ポティエの解除理論になお検討を要すべき点が多い。特に、債務法(合意一般)レヴェルの解除理論と売買契約レヴェルの解除理論との関係を明らかにすることができなかった。次に、19世紀註釈学派については、彼らが法定解除の制度沿革をどのように考えていたかについての分析、および、それと法定解除的基礎論との関係を明らかにすることができなかった。また、各註釈学派が志向した「解除像」と法定解除的基礎論との関係についても十分に明らかにすることができなかった。そして、19世紀の判例の分析も不十分なものとなった。これらについては、今後の課題としたい。

- 264) たとえば, MALAURIE (P.) et AYNÈS (L.), *op. cit.* (28), n^{os} 740 et 741, p. 432 ~ 434; TERRÉ (François) et SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil Les obligations*, 7^e éd., Paris, 1999, n^{os} 624 ~ 631, p. 587 ~ 596; PORCHY-SIMON (Stéphanie), *Droit civil 2^e année Les obligations*, 2^e éd., Paris, 2002, n^{os} 501 ~ 506, p. 224 ~ 225; DELEBEQUE (Philippe) et PANSIER (Frédéric-Jérôme), *Droit des obligations I. Contrat et quasi-contrat*, 3^e éd., Paris, 2003, n^{os} 447 ~ 450, p. 298 ~ 299. など多数。なお、「実体要件」という訳語は、森田修「解除の行使方法と債務転形論(一) 履行請求権の存在意義再論」法学協会雑誌116巻7号1053頁(1999)および山口俊夫(編)『フランス法辞典』236頁(東京大学出版会, 2002)によった。また、「行使要件」という訳語は、上掲・森田論文同頁による。
- 265) 付遅滞については、行使要件の文脈で論じられることが多い。
- 266) 実体要件には、その他、適用領域論なども含まれる。しかし、本稿では、「法定解除が認められるために充分な不履行とは何か」という視点に中心を置いて実体要件論を分析していく。
- 267) 19世紀註釈学派における法定解除の実体要件論としての「帰責性」の要否の問題、「一部不履行に基づく解除の可否」、そして、「付随的債務・付随的条項の不履行に基づく解除の可否」というときの「帰責性」や「一部不履行(部分的不履行)」,そして、「付随的条項」などの法概念は、現代のわが国民法学における概念をもって分析されるべきではないと考える。あくまで、註釈学派が提示した「1184条の解除が認められるための要件」を客観的に分析すべきと考える。だが、本稿では、表記上、「帰責性」などの語を用いている。これについては批判もあるだろうが、他に適切な用語を見出すことができなかった。この点については諒とされたい。
- 268) 総合的な考察は、終章 一.で行う。
- 269) 彼らの法的基礎論に対する無関心については、福本忍「フランス債務法における法定解除の法的基礎 (fondement juridique) と要件論(1) 19世紀の学説・判例による「黙示の解除条件」構成の実質的修正に着目して」立命館法学299号361頁(2005)を参照〔*以下、拙稿(1) 頁と表記する。〕。

- 270) この立場に与する見解の法的基礎論については、拙稿(1)361~364頁参照。この立場は、「黙示の解除条件」の特殊性を認識していたものの、それを解除条件の枠組みのなかで理解していた。
- 271) *mauvaise foi* (悪意)をいわゆるフォート(*faute*)と同視してよいかについては、問題があるといえよう。しかし、少なくとも、何らかの「帰責性」を不履行債務者に要求しているものと思われる。
- 272) MOURLON (F.), *op. cit.* (213), n° 1214, p. 635.
- 273) *force majeure* および *cas fortuit* 概念は、現代のフランス民法学説上、同じ「不可抗力」を意味する語でも、厳密な意味では違いがある。前者は、「外因的不可抗力」と呼ばれ、自然の力や君主の行為、第三者の行為など、債務者個人とは全く無関係なものの力によって債務者による債務の履行が妨げられることをいう。後者は、逆に「内因的不可抗力」と呼ばれ、たとえば、材料の瑕疵など、外部からの無関係な力ではないものによって債務を履行できないことを意味する。しかし、後者の存在については、学説上争いがあるとされている。レモン・ギリアン、ジャン・ヴァンサン編著(Termes juridiques 研究会 中村紘一ほか監訳)・前掲注(93)49頁および152頁を参照。なお、19世紀註釈学派は、これら二つの不可抗力を用語上、特に外因的か内因的かによって区別をしていないようなので、本稿では、ひとまとめに「不可抗力」として扱うこととした。
- 274) MOURLON (F.), *op. cit.* (213), n° 1214, p. 635 ~ 636.
- 275) ここでムールロンが想定している解除は、「履行の遅滞ないし遅延に基づく解除」である。
- 276) ムールロンのいう「不幸な事情」が「不可抗力」を意味しているのかどうかは明確でない。
- 277) ムールロンの叙述を見る限りでは、猶予期間が付与されるためには、上記の事実ないし事情がすべて認められる必要があると思われる。だが、上記のうち、いずれか一つの事情が認められない場合、解除が常に言い渡されるのだろうか。この点に関して、彼は沈黙している。上記いずれかの事実ないし事情が認められない場合でも、裁判官が評価権限を行使して、解除を認めず、猶予期間を付与することもあり得るのではなからうか。
- 278) 裁判官による猶予期間の付与(権限)を債務者の救済と捉える思考は、既に民法典起草者のなかにも見られた。拙稿(1)357頁参照。
- 279) 拙稿(1)362頁参照。
- 280) ただし、この分析は、あくまでムールロンの見解についてののみいえることであるから、「黙示の解除条件」を解除条件の枠組みのなかで理解する立場全てに共通するものではないことを改めて指摘しておく。
- 281) この見解の法定解除法的基礎論については、拙稿(1)364~366頁参照。
- 282) AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.), *op. cit.* (224), p. 83 et note (79) ~ (82).
- 283) 彼らによる *pacte commissoire* の定義については、拙稿(1)364~365頁参照。
- 284) ただし、約定解除の場合でも、通常は、債権者による解除権の行使が必要である。
AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.), *op. cit.* (224), p. 85.
- 285) 19世紀フランス民法学上の「一部不履行」概念は、必ずしもわが国における一部不履行

概念と完全に一致するというものではないと思われる。註釈学派のなかには、わが国にいう「一部不履行に基づく契約解除の可否」の問題と「付随義務の不履行に基づく契約解除の可否」の問題とを一体として論じている者(たとえば、後述のローラン)がいるからである。少なくとも、19世紀において、「一部不履行に基づく解除の可否」とは、主たる債務、付随的債務に関わらず、部分的な不履行が生じた場合(一部遅滞および一部不能を含む。)に、解除を認めるかどうかという問題を対象としていることに注意したい。また、各註釈学派によって、部分的不履行(inexécution partielle)の定義が異なる可能性も指摘できよう。この点に関しては、なお考究を要すべき点が多い。しかし、本稿ではさしあたり、以下、部分的不履行と表記することとした。

- 286) その典型例は、引渡債務である。
- 287) HUC (T.), *op. cit.* (224), n^{os} 269 et 270, p. 361 ~ 364.
- 288) この表現がいわゆる悪意なり過失を要求する意味(「帰責性」を要求する意味)なのか、それとも不履行の客観的な重大性を要求する意味なのかは明確でない。
- 289) ボードリィ・ラカンティヌリ=バルドは、ユックのこの叙述を論拠に、彼を「帰責性」不要論者として位置づけている(彼らは、かなり批判的にユックの見解を紹介している。)。BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n^o 914, p. 107. しかし、本文において述べたように、ユックは、債務の不履行の態様に着目した「帰責性」要件論を展開しており、履行の不能のケースのみを捉えて、彼を「帰責性」不要論者と断定することは、早計と思われる。だが、ユックが「帰責性」不要説にきわめて近い立場であることは肯定できよう。
- 290) HUC (T.), *op. cit.* (224), n^o 269, p. 363 et note (4).
- 291) このドゥモロンブの見解については後述する。
- 292) HUC (T.), *loc. cit.*
- 293) この見解が示す法定解除法的基礎論については、拙稿(1) 366~368頁を参照。
- 294) LAURENT (F.), *op. cit.* (234), n^o 124, p. 140; BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n^o 914, p. 106 ~ 110. なお、ボードリィ・ラカンティヌリ=バルドは、ローランを「帰責性」不要論者として位置づけるかのような叙述をしている。BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n^o 914, p. 106, note (3) et p. 107, note (1). しかし、筆者が分析した限りでは、ローランもいわゆる帰責性を必要と解しているように考えられる。したがって、本稿では、ローランの学説を債務者の不履行に過失またはフォート(帰責性)を要求する見解として位置づけている。
- 295) LAURENT (F.), *ibid.*
- 296) この点、後述ボードリィ・ラカンティヌリ=バルドが1項の文言、「……何ら履行しない……」を素直に読んで、不履行にフォートを要求しているのとは思考を異にする。ローランに言わせれば、1項の文言を素直に読めば、「帰責性」不要説的理解になる。この両者の理解の相違は興味深い。
- 297) ちなみに、ローランは、当事者双方に過失がある場合についても、それらを斟酌するのは裁判所の権限であるとした当時の破毀院判例を紹介している。LAURENT (F.), *op. cit.* (234), n^o 126, p. 141 et note (2). なお、ローランがここで採り上げた判例については、本章

三・2(2)で検討する。

- 298) BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *loc. cit.*
- 299) その前提として、彼らは、「不履行が一時的な障害の結果ならば……」というケースが想定されていないことに疑問を提示し、次のケースについて検討を加えている。たとえば、ある画家がA氏に対して絵画を描く債務を負った場合に、その画家が腕に全治数ヶ月のケガを負ったとする。しかし、この画家は、遅かれ早かれケガを治して自らのアートを再開するはずであり、それゆえ、当該絵画を描く債務は消滅していないと彼らは主張する。だが、ケガが治らない間は当然、たしかに履行は無理になる。彼らは、このケースにおいて、A氏が *résolution* を請求できるか? と問う。彼らの答えは、Non である。つまり、「……フォートを犯していない契約当事者の一人が解除を被る理由はない……」のであり、「……黙示の解除条件は、立法者により、債務者の悪意に対して、債権者に与えられた担保として考えられた。……」というわけである。ここから、彼らは、不履行にフォートを要求する。なお、彼らがこのような「為す債務」の事例を想定した理由は、「与える債務」の場合において、債務の目的が特定物のとき、それが不可抗力で滅失したケースでは、債務者は、物の引渡債務などを免れ、債権者が危険を負担するからである(民法1302条)。彼らは、このケースでは解除請求は無理だという。そして、双務契約から生じる「為す債務」のケースにおいて、履行が決定的な障害を持ち、債務者に帰責性がない場合には、1138条(危険負担)のような理論は適用されないとする。このように、ボードリィ・ラカントニェリ=バルドは、「帰責性」云々の議論をする際、問題範囲の限定が不可欠だと認識していた。BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n° 914, p. 108.
- 300) LAURENT (F.), *op. cit.* (234), n° 127, p. 141 ~ 144; BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n° 912, p. 103 ~ 105.
- 301) LAURENT (F.), *op. cit.* (234), n° 127, p. 142; BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *ibid.*
- 302) 「売主または買主の他のあらゆる債務に関して、それらの不履行が当該契約の解除を引き起こすべきかどうかが決せられるのは、諸事情 (les circonstances) による。すなわち、私に約束されたことが、それがなかったならば私は契約することを望まなかったようなことである場合には、当該不履行は、解除を引き起こす。」という一節〔POTHIER (J.-R.), *op. cit.* (172), n° 475, p. 189.〕などをローランは引用している。LAURENT (F.), *ibid.* なお、ポティエの売買契約不履行解除理論については、拙稿(1) 350 ~ 353頁を参照。また、396頁注187)も参照。
- 303) LAURENT (F.), *ibid.*
- 304) LAURENT (F.), *op. cit.* (234), n° 127, p. 143.
- 305) その根拠として、彼らは、後述1843年4月12日 破毀院民事部判決(部分的不履行の場合でも常に解除が認められるべきと判示。)以後、破毀院が繰返し裁判官には(本文中述べた)評価権限がある旨の判決を出していることを挙げている。BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n° 912, p. 104 ~ 105.
- 306) 付言すれば、裁判官の専権性という点では、後者の見解の方がこれをより積極的に解しているようにも思われる。しかし、いずれにせよ、両者の法定解除の要件の共通性・類似性を導き出しているものは、彼らのよって立つ法定解除法的基础論、なかでも, *équité*

- 概念と牽連性の認識ではなかろうか。この点は後述する。なお、この法定解除法的基礎論者の *équité* 概念および牽連性に対する認識・態度については、拙稿(1) 366～367頁参照。
- 307) この判例については後述する。本章 三 . 2 (4) (a)参照。
- 308) BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n° 913, p. 105～106.
- 309) 拙稿(1) 366～367頁参照。
- 310) 彼らの *équité* 概念に対する慎重な対応・認識については、拙稿(1) 367頁および403～404頁 注236)参照。
- 311) この見解が示す法定解除の法的基礎の詳細については、拙稿(1) 369～372頁を参照。
- 312) 彼らは、「帰責性」の要否以外の法定解除の要件論(部分的不履行に基づく解除の可否、付随的条項の不履行に基づく解除の可否)について何ら言及していない。
- 313) LAROMBIÈRE (L.), *op. cit.* (243), n° 6, p. 303～304; DEMOLOMBE (C.), *op. cit.* (243), n° 497, p. 468～469.
- 314) DEMANTE (A. M.) et COLMET DE SANTERRE (E.), *op. cit.* (243), n° 104 et 104 bis I, p. 165～166.
- 315) LAROMBIÈRE (L.), *loc. cit.*
- 316) DEMOLOMBE (C.), *loc. cit.*
- 317) DEMANTE (A. M.) et COLMET DE SANTERRE (E.), *loc. cit.*
- 318) ボードリィ・ラカンティヌリ=バルドは、前述ローランとあわせて、ドゥマント=コルメ・ドゥ・サンテールをも、いわゆる「帰責性」不要論者として位置づけている。BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n° 914, p. 106, note (3) et p. 107, note (1). しかし、筆者が分析した限りでは、ドゥマント=コルメ・ドゥ・サンテールも、いわゆる「帰責性」を必要と解しているように考えられる。したがって、本稿では、彼らの学説を債務者の不履行にフォート(帰責性)を要求する見解として位置づけている。
- 319) DEMANTE (A. M.) et COLMET DE SANTERRE (E.), *op. cit.* (243), n° 104 bis I, p. 166. ここにいう損害賠償とは、当然のことながら、1184条2項が規定する損害賠償のことである。
- 320) DEMOLOMBE (C.), *op. cit.* (243), n° 498 et 499, p. 469～472.
- 321) *dénaturation* (変性...名詞形)とは、「文書(例: 契約...)のもつ明確な意味を事実審裁判官.....の解釈によって変質させること。.....」である。現代では、事実審裁判官の裁量権の逸脱を構成し、破毀院への上告理由となっている。山口(編)・前掲注(264)156頁参照。
- 322) LAROMBIÈRE (L.), *op. cit.* (243), n° 9 et 10, p. 306～308.
- 323) LAROMBIÈRE (L.), *op. cit.* (243), n° 7, p. 304～305.
- 324) 他の註釈学派(ユックやボードリィ・ラカンティヌリ=バルドなど)が主に「付随的条項」という概念を用いたのに対し、ラロンビエールおよびドゥモロンブは、付随的債務ないし二次的債務 (*obligations accessoires*; *obligations secondaires*) という概念を用いている。しかし、彼らがこの表現とともに *stipulation* (ラロンビエール) や *clause* (ドゥモロンブ) の語を用いていることから、本稿では、付随的債務ないし二次的債務という概念を前述の付随的条項概念と同義であると判断した。
- 325) LAROMBIÈRE (L.), *op. cit.* (243), n° 11, p. 308～309; DEMOLOMBE (C.), *op. cit.* (243), n° 500, p.

472.

326) LAROMBIÈRE (L.), *op. cit.* (243), n° 11, p. 309.

327) DEMOLOMBE (C.), *loc. cit.*

328) ラロンピエール、ドゥモロンブの註釈書がいわゆる註釈学派全盛期のものであるのに対して、ドゥマント＝コルメ・ドゥ・サンテルの註釈書が註釈学派衰退期に著されたものであるという事実は、看過すべきでないと考ええる。なぜなら、本文で述べるように、この時間的隔たりの間に、cause 論者自身の cause 理論に対する認識に変化が生じつつあったからである。なお、次注参照。

329) 本稿は、cause 理論そのものを分析対象とするものではない。したがって、註釈学派の cause 理論に対する考え方などについては私見を論じることはできない。しかし、たとえば、小粥・前掲注(61)57頁は、「コース概念の無用性は部分的には古典的コース論を採用する論者においても気づかれていた。……」と指摘し、同論文90頁注(24)において、ドゥマント＝コルメ・ドゥ・サンテルがアンチコーザリストに傾いていたと分析している(なお、小粥教授は、ドゥモロンブもアンチコーザリストに傾いていると指摘される。)。また、同論文101頁注(80)は、解除をコースで説明する見解(本稿における法定解除法的基础論のことを指しておられると考えられる。)は19世紀から存在すると指摘し、その論者として、ラロンピエール、ドゥモロンブの名を挙げている。しかし、なぜかドゥマント＝コルメ・ドゥ・サンテルの名は挙げられていない。これら一連の小粥教授の指摘のみに基づいて、断定的なことを述べるのは危険であろう。しかし、ドゥマント＝コルメ・ドゥ・サンテルが cause 論者でありながら、ラロンピエールやドゥモロンブとはやや距離を置く cause 理論を展開していた可能性を全く否定するということではできないと思われる。したがって、この三者の学説を同列に扱うことには慎重であるべきと考えられる。

330) そもそも、cause を法定解除の法的基础とした場合、2項の正当化も難しいと考えられる。この点は、ローランやボードィ・ラカンティヌリ＝バルドが厳しく批判していた。この批判の詳細については、拙稿(1)368頁参照。

331) 拙稿(1)370～371頁参照。

332) なお、ドゥマント＝コルメ・ドゥ・サンテルの学説については、本文でも述べた理由から、その法的基础論と法定解除要件論との関係を明確に分析することができない。この点は、今後の課題とせざるを得ない。

333) この見解が示す法定解除法的基础論については、拙稿(1)372～374頁参照。

334) ティリイは、フォート必要説に依拠しているものの、その論拠を示しておらず、ただ、「両当事者のうちの一方の債務の目的は、他方当事者の債務の cause なので、自身に対して債務が債務者の faute によって(*太字引用者)履行されなかった当事者は、自身もまた給付の履行を拒み得るし、そして、契約の解除を請求できる。」と述べるのみである〔*この叙述は、拙稿(1)373頁でも引用した。THIRY (V.), *op. cit.* (257), n° 8, p. 13.〕。また、ティリイは、上記以外の法定解除の要件について言及しておらず、彼の法定解除法的基础論と法定解除要件論との関係を分析することは困難と思われる。したがって、以下では、もっぱら、ボードィ・ラカンティヌリ(単著)の見解を中心に分析する。

335) THIRY (V.), *ibid.*; BAUDRY-LACANTINERIE (G.), *op. cit.* (257), n°s 945 et 945 bis, p. 687.

- 336) 本章 二 . 2 (4) (a)参照。
- 337) 1891年4月14日 破毀院民事部判決 (不可抗力に基づく部分的不履行に1184条を適用した。) などである。詳細は、本章 三 . 2 (1) (f)を参照。
- 338) BAUDRY-LACANTINERIE (G.), *op. cit.* (257), n° 945 bis, p. 687.
- 339) BAUDRY-LACANTINERIE (G.), *op. cit.* (257), n° 945, p. 686 ~ 687.
- 340) *discretionnaire* とは、「事実認定と同様に破毀院のコントロールに服さないだけでなく、裁判官が適当と考える十分な理由によってとりうる権限。例えば、……弁済猶予期間……の債務者への付与」などを示す語である。山口 (編)・前掲注 (264) 172頁。
- 341) Civ. 14 avr. 1891: D. P. 91. I. 329 (後述) など。
- 342) この論理構成は、バルドとの共著よりも、むしろ、ドゥモロンブの見解に近いようにも考えられる。
- 343) 彼らの法定解除法的基礎論の特殊性の要因については、拙稿 (1) 405 ~ 406頁注257) 参照。
- 344) 「実質的な脱解除条件化が図られていない法的基礎論」という用語法については、終章 一 . 1 において、改めてその定義を示す。
- 345) なお、ムールロンの見解について、法定解除の法的基礎論と要件との間に、「その論拠の出発点 (= 1184条3項) を同じくする関係」を確認できたことは前述の通り。本章 二 . 2 (2) (b)参照。
- 346) 「実質的な脱解除条件化を試みた法定解除法的基礎論」という用語法についても、終章 一 . 1 において、改めてその定義を示す。
- 347) この理論構成は、オーブリー=ローの学説に顕著である。本章 二 . 2 (3) (a)参照。
- 348) ユックの見解である。本章 二 . 2 (3) (a)参照。
- 349) *cause* 法的基礎論に与しながら、ドゥマント=コルメ・ドゥ・サンテールは、不履行にフォートを要求していた (前述)。
- 350) ティリイ、ボードリイ・ラカンティヌリ (単著) の学説である。
- 351) 判例理論との対応関係も含めた総合的な分析は、終章 一 . 1 で行う。
- 352) フランスにおける民事判例理論一般については、野田良之「フランスにおける民事判例の理論」法学協会雑誌75巻3号233頁以下 (1958) を参照。
- 353) 以下、*chambre des requêtes* を本稿では「(破毀院) 審理部」と訳すこととする。「予審部」と訳すこともあるが、現在では「審理部」と訳すのが一般的である。そもそも、*requête* という語には、「予審」という意味はない。その旨を指摘しつつ、予審部と訳しているものとして、田中英夫ほか『外国法の調べ方 法令集・判例集を中心に』147~148頁〔野田良之〕(東京大学出版会, 1974), 特に148頁注34) 参照。また、審理部の機能の概要については、同書147頁、および、山口 (編)・前掲注(264)73頁などを参照。
- 354) Req. 27 mars 1832: S. 32. I. 290.
- 355) 本件における (当時の) フランスの植民地とは、サント・ドミンゴ (St-Domingue) を指している。
- 356) 1826年4月30日の法律。
- 357) Pau, 30 mars 1833: D. P. 34. 2. 238; S. 33. 2. 551.

- 358) 本件契約は、1777年11月27日に締結された。
- 359) 本件終身賃貸借は、民法典制定前に締結された契約であり、フランス民法典上、本件契約に相当するものは見当たらない。
- 360) 1807年6月8日および1826年7月20日の両判決である。これらの判決は、いずれもポーの裁判所（控訴院）で下されたとされている。
- 361) 代金の不払いに基づく解除が想定されていた。
- 362) 判決理由の理論構成を分かりやすくいうと、当時のトゥールーズのバルルマン判例は、「売買 = 所有権が移転 = 解除するには明示の *pacte commissoire* が必要」、「賃貸借 = 所有権は移転せず = *pacte commissoire* は補充される」という規範を定立していた。しかし、本件終身賃貸借では、所有権自体も移転していた可能性がある。つまり、特殊な賃貸借であり、所有権が移転するのなら「売買」に関する規範（明示の *pacte commissoire* が必要）を適用すべきとの構成も考えられた。しかし、ポー国王法院は、仮に「所有権を移転させるタイプの賃貸借」だったとしても、上記バルルマンの規範ではカバーされない契約類型だから、売買法を適用して解除を認めるには明示の *pacte commissoire* が必要だとする構成は採らない、としたのである。
- 363) その他、判決理由は、1831年11月26日の王令のように、Y の債務を1793年8月24日の法律によって国家の負担とする権限は、コンセイユ・デタのものだけでも、しかし、司法権と行政権とは互いに独立しているので、この1831年の王令は、1807年6月8日および1826年7月20日の両判決を何ら害さないと論じている。そこから、Y が主張した、更改によって自らの負う債務から解放されたとする論旨には理由がないとし、一審判決が1777年の終身賃貸借の解除を言い渡したことを支持している。
- 364) Civ. 3 août 1875 : D. P. 75. I. 409.
- 365) *remplacement militaire* に「代人応徴」という訳語を充てたものとして、柳川・前掲注(144)350頁がある。しかし、本稿では現代語的邦訳に改めた。
- 366) 1832年3月21日の法律および1868年2月1日の法律（いずれも新兵募集に関する法律で、ともに兵役代理契約を容認していた。）
- 367) 軍の内部措置と考えられる。山口（編）・前掲注(264)78頁によれば、*circulaire ministérielle* とは、「行政機関の長が、法令の適用につき所掌事務に関して所管の諸機関や職員に示す活動方針。内部措置であり、一般市民に対しては法的拘束力はなく、従ってまた裁判所における訴訟の対象にもならない。」ものである。
- 368) 軍務に関する「不測の事態」が本件で具体的に何を意味しているかは、判然としない。
- 369) Civ. 20 mars 1877 : D. P. 77. 5. 379.
- 370) 判決理由の下線部分をボードリィ・ラカンティヌリ = バルドが引用している。彼らは、この一連の判例の流れ（不可抗力に基づく不履行の場合でも解除を認める傾向）を批判していた。BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n° 914, p. 107 ~ 108, note (2).
- 371) Req. 30 avr. 1878 : D. P. 78. I. 349 ; S. 79. I. 200.
- 372) 判決文からは明確にならないが、本件兵役代理契約においても、おそらく、兵役を免れようとする側が金銭債務を負っていたと考えられる。
- 373) なぜ、ここで *résolution* ではなく、*résiliation*（解約）の語が用いられているのかは判

然としない。

- 374) ここでいう「責任」は、フォートと同義ではないと考えられる。同義と考えてしまうと、本件は、「帰責性」のある不履行のケースとなってしまふからである。しかし、本判決が用いた「責任」概念について、その具体的内容 (特にフォートとの関係) を説明することはできなかった。
- 375) Civ. 14 avr. 1891: D. P. 91. I. 329 et note PLANIOL; S. 94. I. 391.
- 376) 植樹栽培賃貸借ともいう。「植付済土地 (一般にブドウ畑) を借りて植物を栽培し (未耕地の場合には植付から行う) 、収益の一部を土地所有者に納める契約」を指す。 山口 (編)・前掲注 (264) 52頁。
- 377) 本件は、「部分的不履行」が不可抗力に起因する場合であっても、1184条を適用できるかどうかについて判断したものである。その意味で、本判決は、後述する、「部分的不履行に基づく解除の可否」に関わる判例としても位置づけることができる。実際、本判決は、20世紀以降の学説においても、部分的不履行がある場合に、裁判官の評価権限が認められた判例として位置づけられている。しかし、本判決の現代フランス民法学上の主たる位置づけは、「帰責性」不要説の代表的判例としての位置づけである。たとえば、TERRÉ (F.) et SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.* (264), n° 629, p. 590 et note (5); STORCK (M.), *op. cit.* (21), n° 74, p. 19. など多数が本判決を「帰責性」不要説の代表的判例として位置づけている。
- 378) Req. 19 oct. 1897: D. P. 97. I. 576; S. 1901. I. 503.
- 379) 事実関係を補足すると、1877年7月12日の契約によって、Aは、グロレー市およびその周辺におけるガス灯の譲受人となった。Aは、この契約に基づき、当該市の公道の地下にガスを設置する許可および排他的特権を有していた。また、この契約によれば、同市は、Aに対して、同市およびその周辺の街路の中に塹壕を作るためのいっさいの許可を与えることにつき、その便宜を図る義務を負った。Yは、この排他的特権を何らかのかたちで譲り受けたものと考えられるが、判決文中からその経緯を知ることはできなかった。このように、本件は、事実関係・訴訟経過ともきわめて不明確である。本稿では、便宜上、解除請求をしたと考えられる当事者を X、その相手方を Y と表記した。なお、本件第一審判決の内容も不明である。
- 380) LAURENT (F.), *op. cit.* (234), n° 127, p. 145 et note (2); BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *loc. cit.* なお、ローランは、判決(a)を部分的不履行に基づく解除の可否の文脈で論じており、さらには、この判決を法の厳格性 (rigueur du droit) というよりもむしろ、*équité* に基づいたものであると評している。
- 381) AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.), *op. cit.* (224), p. 83 et note (82); DEMOLOMBE (C.), *op. cit.* (243), n° 497, p. 469; HUC (T.), *op. cit.* (224), n° 270, p. 363 et note (6); BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n° 914, p. 107 et note (2). なお、ユックが、この判決(b)の理論構成を肯定的に捉えていることから、彼を「帰責性」不要論者と位置づけても問題はないと思われる。しかし、彼が他方で、債務の不履行の「確実性」および「不許容性」という判断基準を「一部遅滞」の局面では要求していたことに注意したい。本章 二・2 (3) (a)参照。また、ボードリィ・ラカンティヌリ=バルドだけは、

この判決(b)が示した「帰責性」不要説を、判決(c)~(g)と合わせて批判的に捉えている。

382) BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *loc. cit.* (380); BAUDRY-LACANTINERIE (G.), *loc. cit.* (338). とともに破毀院の「帰責性」不要説傾向を批判する文脈のなかでも判決(f)を採り上げている。

383) この判決の評釈を書いたプラニオルは、まず部分的不履行に基づく法定解除の可否に関して、本判決が多数の先例規範に合致し、部分的不履行の場合に、破毀院は裁判所に対して評価権限を認めている、と指摘する。また、その「先例(規範)」として、1868年5月26日 破毀院審理部判決、1888年4月11日 破毀院審理部判決(後述)、そして、1865年11月29日 破毀院民事部判決、1872年6月5日 破毀院審理部判決(後述。本稿では、これらの判決を、付随的条項の不履行に基づく解除の可否に関わる裁判例として位置づけている。)を挙げている。PLANIOL, note de D. P. 91. 1. 329.

さらに、プラニオルは、不可抗力に起因する不履行の場合にも1184条を適用して法定解除を認める可能性を示した本判決はドゥモロンブ、ラロンピエール、オーブリー=ローの見解と考え方をともにしていると評した。PLANIOL, note de D. P. 91. 1. 329. ちなみに、プラニオルは、「……破毀院と諸学説が行き着くその実務的な結果に筆者は、異議を唱えるつもりはない。両当事者のうちの一方が不可抗力によって債務の履行を妨げられた場合、その当事者が他方当事者によって約束された債務についての履行請求権を失うということは、筆者には全くたしかなことであるように思われる。しかし、筆者は、それが解除訴権の行使の効果であるとは思わないのであり、この解決法が民法典 第1184条から結論される仕方は、私には間違っているように思われる。……」と評し、法定解除が認められるための不履行にフォートを要求している。

なお、わが国におけるフランス法定解除研究についての諸論考のなかで、この判決(f)を紹介している後藤・前掲注(16)20~21頁も、この判決を、「……債務者の責めに帰しえない不履行の場合にも1184条を適用して解除の問題とした。……」判例と位置づけている。

384) Req. 8 janv. 1850: D. P. 50. 1. 11; S. 50. 1. 394. ラロンピエールは、この判決を「債権者の所為に起因する不履行に基づく解除の可否」の文脈のなかに位置づけており、本判決の理論構成を概ね支持している。LAROMBIÈRE (L.), *op. cit.* (243), n° 15, p. 313~314 et note (1). 他方、ローランは、前述の通り、本判決を当事者双方に過失 (torts réciproques) がある場合に関する判例として位置づけている。LAURENT (F.), *loc. cit.* (297). 本章 二 . 2 (4) (a) 参照。しかし、本判決に対するローランの態度は明確ではない。したがって、本稿では、本判決に対する態度が明確なラロンピエールの見解に従い、本判決を「債権者側の所為に起因する不履行に基づく解除の可否に関わる裁判例」と位置づけた。だが、判決理由を見る限り、本判決が両当事者相互の過失を考慮していることは否定できないと思われる。この点において、ローランによる本判決の位置づけも無視することはできないといえよう。

385) mines (鉱床) とは、「鉱物または化石物質の鉱脈であり、その価値を理由として、法律が所有権法制度に関して土地と別個のものと言宣したものの……」である。レモン・ギリアン、ジャン・ヴァンサン編著 (Termes juridiques 研究会 中村紘一ほか監訳)・前掲注(93)205頁参照。

386) 民法 第1178条〔条件成就の妨害〕条件は、その成就 accomplissement を妨げた者がそ

の条件のもとで義務を負う債務者であるときは、成就したものとみなされる。

本条の邦訳は、法務大臣官房司法法制調査部 編 (稲本洋之助 訳)・前掲注(25)77頁によった。

- 387) 事実関係から推察すると、ここでの自力救済の意味は、Y が県知事の許可がある場合にのみ採掘するとの契約条項に違反して、実際は許可がないにもかかわらず、採掘をすることと考えられる。
- 388) Civ. 12 avr. 1843: S. 43. 1. 281.
- 389) annulation の語が用いられているが、本件では résolution と同義と考えて差し支えない。
- 390) Rennes, 24 juill. 1858: D. P. 59. 2. 170; S. 59. 2. 427.
- 391) Req. 26 mai 1868: D. P. 69. 1. 365; S. 68. 1. 336.
- 392) 競争禁止義務と考えられる。
- 393) Req. 4 mars 1872: S. 72. 1. 431.
- 394) Req. 11 avr. 1888: D. P. 89. 1. 248; S. 88. 1. 216.
- 395) 本件では、当該不動産の賃借権のことを指している。X・Y ともに賃借人である (共有賃借人による賃借権分割)。
- 396) このときの X の解除請求の具体的な理由は不明である。
- 397) terme という語には、家賃・地代の支払期間、借用期間という意味があり、フランスでは、通常3か月単位の1期分の支払金を指す語として用いられる。なお、山口 (編)・前掲注(264)590頁も参照。
- 398) なお、本件破産院判決は、(賃借権の)分割契約の法的性質と解除との関係については言及していない。
- 399) Req. 23 fév. 1898: D. P. 98. 1. 159; S. 98. 1. 440.
- 400) フランス法における marché 概念は、その定義が多義的である。現代フランス民法学上、marché は、「継続的供給契約」の意味も含んでいる。本件で用いられている marché も、おそらく継続的供給契約の性格を有する取引を意味していると推察される。19世紀における marché 概念の法的性格づけに関しては、野澤正充『契約譲渡の研究』198～199頁 (弘文堂、2002) 参照。本稿では、marché 概念の特殊性を意識しつつ、さしあたり、「商事売買」と訳すこととした。
- 401) その他、民法1184条と民法1610条 (売買における引渡債務の不履行に基づく解除規定) とを合わせて考える理論構成を示した裁判例もいくつか見受けられる。これらについては、本章 三 . 2 (5)で扱う。
- 402) 註釈学派のユックは、判決(d)を、物の引渡しに関する部分的不履行と一部追奪とを同視した判例の一つと理解している。ユックは、この判決と同種の事案として、先の判決(c)を挙げている。しかし、判決(d)を見る限りでは、ユックのいうような「一部追奪との同一視」という理論構成は見られない。むしろ、諸事情 (Y が、運び去ったガス器具の返還ないし代価による償還の用意があると明言していたことなど) を考慮して解除を認めなかったことから、不履行債務者の態度および不履行の性質に依拠した解決を示したものと思われる。Huc (T.), *op. cit.* (224), n° 269, p. 362 et note (2).
- 403) LAROMBIÈRE (L.), *loc. cit.* (322).

- 404) AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.), *op. cit.* (224), p. 83 et note (80). 本章 二 . 2 (3) (a)参照。
- 405) HUC (T.), *op. cit.* (224), n° 269, p. 362 ~ 363. 本章 二 . 2 (3) (a)参照。
- 406) 本章 二 . 2 (5) (b)参照。
- 407) DEMOLOMBE (C.), *loc. cit.* (320). 本章 二 . 2 (5) (b)参照。
- 408) LAURENT (F.), *loc. cit.* (300). 本章 二 . 2 (4) (a)参照。
- 409) BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *loc. cit.* (301). 本章 二 . 2 (4) (a)参照。なお、ボードリィ・ラカンティヌリ (単著) は、判決(a)について分析をしていない。
- 410) ドゥモロンブが直接の批判の対象としているのは、本判決によって採用された破毀申立理由の理論構成である。
- 411) 裁判官は、諸事情に従って、当該不履行が解除をもたらすのに充分なほど重大か否か、および、当該不履行は金銭賠償によって回復される (réparé) 余地がないかどうかを決定する専権的評価権限を有しているという。
- 412) AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.), *op. cit.* (224), p. 83 et note (81).
- 413) LAURENT (F.), *op. cit.* (234), n° 127, p. 144.
- 414) HUC (T.), *loc. cit.* (402).
- 415) Civ. 29 nov. 1865: D. P. 66. 1. 27; S. 66. 1. 21.
- 416) brevet d'invention (単に「特許状」とも訳す) とは、「……諸発明の保護に関する諸法律を主張することを許すために一定の者に対して交付される (権原) 証書……と定義される……」ものである。北村一郎「契約の解釈に対するフランス破毀院のコントロオル (六)」法学協会雑誌94巻 8号1152頁および1186 ~ 1187頁注(48) (1977年) 参照。
- 417) 「取消し」の語がここでは用いられている。しかし、本件では「解除」と考えて差し支えない。なお、本件における「解除の効果」は、Y が X 特許の帽子の製造・販売を禁止されることであり、X は、この「解除の効果」も請求内容として掲げている。
- 418) Req. 5 juin 1872: D. P. 73. 1. 27; S. 73. 1. 156.
- 419) 本稿では、いわゆる「契約譲渡」の問題に立ち入ることはできない。なお、フランス法における「契約譲渡」に関する本格的研究としては、野澤・前掲注(400)が詳しい。
- 420) Amiens, 3 août 1881: D. P. 82. 2. 42; S. 82. 2. 130.
- 421) ラン民事裁判所は、双務契約の法的性質を cause 理論で説明している。
- 422) BOYER (G.), *op. cit.* (32), p. 41 et note (1) は、本文で述べたように判決(a)を理解している。なお、ブワイエによれば、ボードリィ・ラカンティヌリ = バルドの学説もこの見解 (法的基礎論) に位置づけられる。また、ブワイエは、この法的基礎 (équité 規範の適用) を間違っていないが、不十分なものだとして評している。
- 423) しかし、判決(a)を採り上げていないラロンピエールやドゥモロンブ (両者とも19世紀中葉の註釈学派) は、付随的債務の不履行に基づく解除の可能性を肯定的に捉えていた。本章 二 . 2 (5) (b)参照。
- 424) HUC (T.), *loc. cit.* (290). 本章 二 . 2 (3) (a)参照。
- 425) BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n° 913, p. 105 ~ 106 et note (1) et (2). 本章 二 . 2 (4) (a)参照。なお、彼らは、判決(b)について、「……(解除訴訟の)原告が、問題となっている諸条項の履行につき、何ら利益を有していない場合、破毀院は、契

約を解除する必要はないと考えた。」と論じている。しかし、判決(b)が、付随的条項の不履行に基づく解除の可否に関わる判例なのか、それとも、部分的不履行に基づく解除の可否に関わる判例なのか、彼らによる判決(b)の位置づけは、不明確である。BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n° 912, p. 105 et note (4).

- 426) LAURENT (F.), *op. cit.* (234), n° 127, p. 143 et note (1). 本章 二 . 2 (4) (a)参照。
- 427) 本章 三 . 2 (3) (c)参照。
- 428) POTHIER (J.-R.), *op. cit.* (172), n° 475, p. 189.
- 429) ローランは、先述1868年5月26日 破毀院審理部判決を、ポティエの学説を明確に受け入れたものとして位置づけている。
- 430) LAURENT (F.), *loc. cit.* (304).
- 431) Bordeaux, 8 août 1829; S. chr., IX. 2. 317.
- 432) 裁判外行為 (acte extrajudiciaire) とは、「裁判手続とは別に司法補助職 (とくに執行吏) によってなされる行為で法的効力を持つもの。……」であり、催告 *sommation* などが代表例である。山口 (編)・前掲注(264)11頁参照。本件では、催告というより、引取り拒絶を通告したものであると考えられる。
- 433) 条文は以下の通り。邦訳は、法務大臣官房司法法制調査部 編 (稲本洋之助 訳)・前掲注(25)146頁によった。
1610条〔引渡債務の不履行〕売主が当事者間で合意された時に引渡しを行わない場合で、その遅滞がもたら売主の行為によって生じる場合には、取得者は、その選択に従って売買の解除 *résolution* 又は占有の取得 *mise en possession* を請求することができる。
- 434) Civ. 15 avr. 1845: D. P. 45. I. 411; S. 45. I. 345 et note DEVILLENEUVE.
- 435) Civ. 20 oct. 1886: D. P. 87. I. 87.
- 436) 前述1868年5月26日 破毀院審理部判決は、民法1184条によって規定されている一般原理は、売買に関して、民法1636条の規定と合わせて考えなければならない、と判示していた。本章 三 . 2 (3) (c)参照。
- 437) しかし、前述の通り、19世紀の裁判例のなかには、「黙示の解除条件」を解除条件以外の法理論で根拠づけるものがあった。したがって、19世紀中葉以降の判例においては、註釈学派と同様に、法定解除法的基礎論が明確に認識されていたといえる。
- 438) 不可抗力に基づく不履行の場合に、判例が「危険の理論 (危険負担)」と解除との関係をどのように考えていたかについては明らかにすることができなかった。
- 439) 拙稿 (1) 362頁および400頁注215)参照。
- 440) 拙稿 (1) 369頁および405頁注246)参照。
- 441) 拙稿 (1) 369頁および405頁注246)参照。
- 442) しかし、法定解除の要件論 (「帰責性」の要否) については、前述の *cause* 法的基礎論者 (ラロンビエール, ドゥモロンブ) とは異なる結論を示した (前述)。
- 443) 1875年, 1877年, 1878年の一連の「兵役代理契約」の事案である (前述)。
- 444) ユックは、「帰責性」不要説にきわめて近い立場を採っていた。しかし、他方で、債務の不履行の「確実性」および「不許容性」という判断基準を「一部遅滞」については要求していた。本章 二 . 2 (3) (a)参照。

- 445) 「脱解除条件化」という用語については、終章一で改めてその定義を示す。
- 446) オブリー=ロー、アルン、ユック、トゥロロンが示した見解である。彼らの示した *pacte commissoire* (の黙示化) という法的基礎は、解除条件とは異なる法理論であるといえる。拙稿(1) 364~366頁参照。なお、本章では、法定解除の要件論に関して叙述をしているオブリー=ローとユックの学説を主たる考察の対象とする。
- 447) ローラン、ボードリイ・ラカンティヌリ=バルドが示した法的基礎論である。拙稿(1) 366~368頁参照。なお、この見解における実質的な法的基礎である *équité* (および「履行上の牽連性」) は、解除条件とは全く異なる法理論といえる。
- 448) ラロンビエール、ドゥモロンブ、ドゥマント=コルメ・ドゥ・サンテールが示した法的基礎論である。拙稿(1) 369~372頁参照。なお、*cause* (理論) もまた、解除条件とは全く異なる法理論であるといえる。*cause* は、本来、契約の有効要件の一つに過ぎないからである。
- 449) テリイ、ボードリイ・ラカンティヌリ(単著)がこの見解を採っていた。拙稿(1) 372~374頁参照。なお、彼らが示した法的基礎も、解除条件とは異なる法理論(の折衷ないし複合)である。しかし、彼らの法的基礎論は、きわめて特殊なものであり、また、折衷説的な法的基礎論を示した論拠も不明確であることから、法的基礎論と要件論との関係について、筆者は、最終的な判断を下すことができなかった。第2章二.2(6)(b)参照。
- 450) マルヴィル、デルヴァンクールがこの立場に与していた。拙稿(1) 361頁参照。
- 451) トゥーリエ、デュラントン、マルカデ、ムールロン、アコラスが示した法的基礎論である。拙稿(1) 361~364頁参照。なお、本章では、法定解除の要件に関して叙述をしているムールロンの学説を主たる考察の対象とする。ただし、その他の学説についても、「なぜ、要件に言及しなかったのか」という視点から、当然分析を行う。法的基礎論と要件論との関係を扱う上で、ムールロン以外の学説を全く無視するということとはできないと思われる。
- 452) ムールロンの学説がその代表例である。拙稿(1) 362~363頁参照。
- 453) ムールロンが要求した「悪意(または過失)」をフォート(*faute*)と同視してよいかどうかについては疑問も残るが、本稿では、「帰責性」を要求する立場に位置づけた(前述)。
- 454) ムールロンが、この法的基礎論者のなかにあつて、特に1184条と1183条との差異を具体的に認識していたことについては、拙稿(1) 362~363頁参照。
- 455) この「認識」は、言い換えれば、1184条を理論上、「法定解除の通則的規定」として位置づけようとする姿勢のことである。
- 456) ここにいう「不十分ながらも」という表現には、二つの意味が含まれている。一つは、ムールロンが示した解除の要件は、「帰責性」必要説のみであるという意味。もう一つは、第2章二.2(2)(b)で検討したように、ムールロンの法的基礎論と法定解除の要件とは、1184条3項(裁判官の猶予期間付与権限)をその論拠の共通の出発点としているため、法的基礎論から直接的に要件を導き出せるわけではないという意味である。
- 457) ムールロン以外の学説が、「黙示の解除条件」と1183条(通常解除条件)との差異を具体的にどこに求めていたかについては、拙稿(1) 400~401頁注(214)~(217)参照。また、第2章二.2(2)(a)も参照。

- 458) なお、アルンおよびトゥロロンは、法定解除の要件に関して叙述をしていない。しかし、本稿では分析対象としなかった「付遅滞」について、アルンは、1184条2項および3項からそれを要求している。ARNTZ (E. R. N.), *op. cit.* (224), n° 106, p. 58.
- 459) ユック(「黙示の解除条件」を専ら *pacte commissoire* の黙示化で根拠づける見解)が「帰責性」不要説にきわめて近い立場を示していた一方で、債務の不履行の「確実性」および「不許容性」という判断基準を「一部遅滞」に要求していたことについては、第2章 二・2(3)(a)参照。また、*cause* 法的基礎論者のなかで、ドゥマント=コルメ・ドゥ・サンテールだけが不履行に *faute* を要求していたことについては、第2章 二・2(5)(a)参照。
- 460) ドゥマント=コルメ・ドゥ・サンテールが示した解除の要件(「帰責性」必要説)の論拠、ならびに、「*cause* 理論そのものに対する考え方の変容」については、第2章 二・2(5)(a)および(c)参照。なお、彼らは、*cause* 理論そのものからではなく、1184条2項および3項の文言解釈を介して、フォート要求説を正当化している。
- 461) この折衷説的法的基礎論における解除の要件の論拠の不明確性については、第2章 二・2(6)(a)および(b)参照。
- 462) ここでいう「実質的な法的基礎」とは、*équité* 概念や牽連性概念のことを指す。
- 463) 以下では、「折衷説的法的基礎論(ティリイ、ボードリイ・ラカンティヌリの学説)」と要件論(部分的不履行、付随的条項の不履行に基づく解除の可否)との関係についての考察は行わない。前述した通り、彼らの法的基礎論はきわめて特殊であり、解除の要件の論拠も不明確だからである。
- 464) 第2章 二・2(3)(a)および(b)参照。
- 465) 第2章 二・2(4)(a)および(b)参照。
- 466) この「自動性」を言い換えると、コースが欠ければ契約が当然に不成立ないし無効になってしまう、ということである。
- 467) 第2章 二・2(5)(b)および(c)参照。
- 468) 第2章 二・2(3)(a)および(b)参照。
- 469) ローランが部分的不履行に基づく解除の可否の文脈で、この問題を検討していたことは前述の通り。
- 470) 第2章 二・2(4)(a)および(b)参照。
- 471) ラロンピエールの見解である。第2章 二・2(5)(b)および(c)参照。
- 472) ドゥモロンブの見解である。第2章 二・2(5)(b)および(c)参照。
- 473) 第2章 三・2(1)(f)および(h)参照。
- 474) この法的基礎論は、前章でも分析した通り、ラロンピエールやドゥモロンブが示した法的基礎論に倣ったものと考えられる。
- 475) 第2章 三・2(4)(a)および(d)参照。
- 476) 第2章 三・2(4)(c)および(d)参照。
- 477) この判決によれば、*équité* 規範とは、「契約当事者の一方が相手方に等価値を与えない契約関係に、その相手方当事者を拘束させたままにしておくことを認めない規範」と定義されていた。第2章 三・2(4)(a)および(d)参照。
- 478) 1875年、1877年、1878年の一連の「兵役代理契約」事案において示された理論である。

第2章 三.2(1)(c)~(e)および(h)参照。

479) cause 法的基礎論者であるドゥマント=コルメ・ドゥ・サンテールですら、不履行にフォートを要求していた(前述)。

480) 第2章 三.2(3)(a)および(h)参照。

481) 第2章 三.2(3)(c)および(h)参照。

482) この両判決の理論構成の関係についての議論は、第2章 三.2(3)(h)参照。

483) このポルドー国王法院判決のほかに、1845年4月15日 破毀院民事部判決および1886年10月20日 破毀院民事部判決が本文のような理論構成を採用していた。第2章 三.2(5)(a)~(c)参照。

484) 序章で述べた通り、本稿は、法定解除の効果論や機能論を扱うものではない。拙稿(1)327頁および331頁参照。ここでいう「19世紀法定解除理論」とは、「法定解除の要件論」および「1184条の法定解除の通則的規定としての性格づけ」を指している。

485) 前述(終章 一.3 および4)した通り、「法的基礎論に無関心な立場」、ならびに、「実質的な脱解除条件化が図られていない法的基礎論」の大半は、そもそも法定解除の要件を導き出すことができなかった。しかし、後者の法的基礎論に与するムールロンのみが、「帰責性」の要否に関して、「帰責性」必要説を導き出した。このことから、上記両法的基礎論(しかし、前者はそもそも法的基礎論に無関心。)については、そもそも、解除の要件を導き出すことができないという「限界」(なお、ムールロンの学説も、「帰責性」必要説しか導き出すことができなかったので、それ以外の要件を導き出すことができなかったという意味における「限界」)を指摘することができよう。

486) これまで何度も述べてきたように、形式的には *pacte commissoire* の黙示化だが実質的には *cause* 理論で「黙示の解除条件」を根拠づける折衷説的(ないし複合的)見解(ティリィ, ボードリィ・ラカンティヌリの見解)は、そもそも、その法的基礎論がきわめて特殊であり、また、解除の要件の論拠も不明確であることから、本文における分析の対象からは除外した。

487) ユックの学説が「帰責性」不要説にきわめて近い立場と考えられることは前述の通り。

488) 法定解除を「認めやすくする方向性」、法定解除を「認めることに抑制的な方向性」という理論が、必ずしも、不履行となった債務を含む契約関係(債権債務関係)を「解消しやすい方向性」、「維持する方向性」という議論に直結するわけではないことに注意したい。この両者の関係を明らかにするためには、19世紀註釈学派における「法定解除と危険負担との関係」について考究を深めなければならない。しかし、本稿にその余裕はなかった。この点に関しては、今後の課題としたい。

489) ローランがこの結論を直接的には示していなかったことは前述の通り。

490) ドゥマント=コルメ・ドゥ・サンテールが「帰責性」必要説を採っていたことは前述の通り。しかし、ここでは、各要件に言及していたラロンビエールおよびドゥモロンブの学説を具体例とする。

491) 拙稿(1)371~372頁および405頁注256)参照。

492) 第2章 三.で検討したように、判例は、法定解除の各要件について、「帰責性」必要説から不要説へ、「部分的不履行があった場合には、当該不履行部分の重大性を問わず、常

に解除を言い渡すべき (1843年判決)」との立場から「事実審裁判官に対して、部分的不履行の場合に、不履行の重大性を評価・判断し、その結果、解除の言渡しをするほどでないときには、解除に代えて損害賠償のみを課すこともできる (評価) 権限を認める (1868年判決)」立場へと移行・展開した。そして、「付随的条項 (付随的債務) の不履行に基づく解除の可否」については、判例は、一貫して「付随的条項 (付随的債務) の不履行に基づく解除請求を否定する」立場を示した。ところで、この判例における要件論の流れを、先に検討した、註釈学派 (法的基礎論) における「解除像」の観点から検討すると、判例は、当初、解除の可否 (ないし、損害賠償請求権による補完) が裁判官の評価権限によって左右される余地をできる限り小さくしようとする方向性を持った「解除像」を志向していたと思われる (「帰責性」必要説, 1843年判決, そして、付随的条項・付随的債務の不履行に基づく解除請求を否定した一連の裁判例。)。しかし、その後、判例は、徐々に評価権限の範囲を拡張し、解除の可否 (ないし、損害賠償請求権による補完) を事実審裁判官の評価権限に委ねる「解除像」へシフトしていったと考えられる (「帰責性」不要説および1868年判決。)