

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

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, ボティエの解除理論
- 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 本号)
- 二．19世紀註釈学派における法定解除の要件論
- 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

序 章

一．本稿の目的

1 本稿の目的と問題意識

本稿は、フランス民法典 第1184条が定める法定解除の通則的規定につ

いて、その法的基礎(後述するように、フランスでは *fondement juridique* と呼ばれている)、要件論および両者の関係を明らかにすることを目的とする。具体的には、前者の法定解除の法的基礎(*fondement juridique*)論とは、フランス民法1184条1項において定められている「黙示の解除条件」という我が国民法にはあまり馴染みのない法的構造を、どのような法理論で根拠づけるかということである。そして、後者の法定解除の要件論は、我が国の法定解除と同様、不履行についての帰責性の要否の問題や、一部不履行に基づく解除の可否、付随的債務ないし約定の不履行に基づく契約の解除の可否といった問題等を含んでいる¹⁾。本稿は、フランスの学説および判例がこれらの問題をどのように考えてきたかを明らかにする。

従来の我が国の民法学は、法定解除(不履行解除)規定について、その制度意義ないし本質に必ずしも十分な考察を加えることなく、要件論、効果論に関する種々の解釈論を優先して展開してきたように思われる。とりわけ効果論に関しては、いわゆる直接効果説、間接効果説、折衷説等が示され、旺盛な議論がなされた²⁾。しかし、要件論に眼を向けると、法定解除が認められるための要件は、損害賠償(民法415条)が認められるための不履行の要件と同一視されて議論が展開されてきた³⁾。例えば、民法541条(履行遅滞等による解除権⁴⁾)の解釈論において、そこにいう「不履行」には、当然のごとく、債務者の責めに帰すべき事由が要求され、そして、それが通説とされてきた⁵⁾。他方、この通説に対しては、従来から批判が加えられてきた⁶⁾。さらに近時、種々の視角から不履行解除の要件論の再構成を試みる学説も登場してきている⁷⁾。しかし、このような法定解除の要件論に関する様々な学説の主張に接するとき、帰責性の要否等の問題以前に、そもそも契約の解除はなぜ認められるのか、そして、どのような場合にそれは認められるべきなのかという素朴な疑問が生じてくる。つまり、双務契約において、一方の当事者がその負っている債務を履行しない場合に、なぜ相手方も債務を免れることができるのか、という非常に

根本的な疑問である。我が国の民法学は、この問題に対してまだ十分に満足できる答えを示していないように思われる。このような法定解除の存在意義ないし本質は、今後、より一層議論されてしかるべきものと思われる。

本稿は、このような問題意識から、法定解除の存在意義ないし本質が旺盛に議論されている法制を研究する必要があると考え、フランスの法定解除を比較法の対象として選択した。フランス民法は、我が国の民法とは異なり、法定解除の通則的規定と目される条文自体に極めて異質な構造を含んでいる。しかし、この規定の存在が、逆に、契約解除の存在意義ないし不履行解除の法理論の根拠 (法的基礎論) に関する議論を早くから盛んにしたと考えられる。また、不履行解除の法的基礎論が成熟していくことで、法定解除の要件論に関しても、フランスでは19世紀以降様々な学説が主張され、理論的な精緻化が進んだ。そのような意味で、フランス法を検討することに意義がないとはいえないと考える。

今後、フランス法における契約解除制度の研究成果から日本法の具体的な解釈論への示唆を得るためには、まず、その準備作業として、フランスの法定解除に関する基礎理論的研究⁸⁾を行い、契約解除の存在意義ないし本質を明らかにすることが有益と思われる。日本法の具体的な解釈論への示唆は、フランス法における20世紀以降の法定解除理論の変遷⁹⁾、そして、約定解除理論についての研究を経た後に得るべきものと考え。また、日本法の分析を視野に入れる際、我が国旧民法における法定解除制度¹⁰⁾やその草案 (ポワソナード草案・Projet¹¹⁾) の研究も必須となる。これらの解除規定は、フランス法の解除規定をモデルに起草されている。このように、フランス法の解除研究から日本法への示唆を得るためには、やはり段階を追って、まず、フランス法定解除理論の分析、とりわけ、法的基礎および要件論に関する研究を準備作業として行うべきと考える。本稿の位置付けは、まさにその準備作業である。そこで、以下我が国の法定解除規定に比して異質なフランスの法定解除規定の構造を見てみる。

フランス民法典は、第3編 所有権を取得する種々の方法、第3章 契

約又は合意による債務一般, 第4節 債務の様々な種類, 第1款 条件つき債務, 第3項 解除条件, 第1184条において, 以下のように規定する。

フランス民法典 第1184条

art 1184 La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

(試訳)

第1184条 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。

前項の場合において, 契約は, 当然には解除されない。自己に対して債務が履行されなかった当事者は, それが可能である場合には当該契約の履行を他方当事者に対して強制するか, または, 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。

解除は, 裁判上これを請求しなければならない。そして, 状況に応じて, 被告に対しては, 期間を付与することができる。

現代のフランス民法学説・判例は, 本条を法定解除(債務の不履行に基づく契約解除)の通則的規定と認識している。そして, このような認識に至るには, フランス民法典制定以降, 本条の理解をめぐる学説・判例理論の展開が重要な役割を果たした。本条が不履行解除の一般規範, すなわち法定解除としての地位を獲得するに至った理由は, その文言のなかに存在

した。1184条1項は、「……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。」と規定する。しかし、この「黙示の解除条件」の具体的な内容やその効力発生 of 具体的な根拠・要件等は条文の文言のみからでは明確にならない。民法典制定以降、この「黙示の解除条件」をいかなる法理論で理解し、または根拠づけるかという問題が認識されるようになり、その後現在に至るまで、フランス民法学説は、様々な考え方でこの「黙示の解除条件」の具体的な内容を解明しようとした。現代では、「黙示の解除条件」の本質をめぐる議論は、「法定解除の法的基礎 (fondement juridique)¹²⁾」論として位置付けられ、なお議論が盛んである¹³⁾。この「黙示の解除条件」のいわば“正体”を明らかにすることは、そもそもなぜ解除は認められるのかということや、何がどうなれば契約は解除できるのかという問題の解明に資すると考えられる。

2 フランスの法定解除研究の意義と課題

これまで我が国においても、フランス民法1184条を主たる検討対象とした諸論考が発表されてきた¹⁴⁾。例えば、山中康雄博士は、解除の遡及効という視点から、フランス法とドイツ法における「解除と解除条件との分離の程度」を詳細に検討され、フランス法では、1183条の解除条件が我が国やドイツの民法と異なり、遡及効および物権的効力を有することを根拠に、不履行解除の一般規定が「解除条件」の枠組みから完全に脱却されなかった(むしろ脱却する必要性が生じなかった)ことを示された¹⁵⁾。また、近時、後藤巻則教授は、契約解除制度の存在意義を再考するという視点から、フランス民法1184条1項の「黙示の解除条件」の沿革やその理解(法的基礎論)を簡潔に示され、解除は確かに債務不履行に対するサンクションだが、これを債務不履行責任と結び付けて考える必然性はなく、双務契約における債務の牽連関係によって解除を根拠づける可能性を主張される。さらに、解除と危険負担との関係にも言及され、フランスの破毀院判例等を根拠に、両制度の法的根拠の同一性を示され、危険負担を解除の特別な場合と位置付け、危険負担を解除のなかに吸収して理解する思考を示されて

いる¹⁶⁾。また、山下りえ子教授¹⁷⁾も、フランス民法1184条を「なぜ、契約の解除は認められるのか¹⁸⁾」という視角で簡潔に分析しておられる。そして、「……契約によって一旦債務を負担しながら、なぜ、相手方の債務不履行という事情によって、自ら債務を免れうるのか。契約の拘束力からの解放を、理論的に基礎づける原理は何かという疑問がやはり残る¹⁹⁾。」と問題を提起される。

本稿は、上記諸論考を基礎に、「黙示の解除条件」と法定解除の要件論との関係という視点から、改めてフランスの法定解除理論を再検討するものである。

3 分析の順序

本稿では、分析対象となる時代をフランス民法典制定以前と制定後に分けて、解除理論の変遷を検証する。具体的には、まずローマ法からフランス民法典編纂過程までの時代における不履行解除理論の変遷を明らかにする。不履行解除に対して解除条件的構成を付与する論理はフランス民法典に先行しており、民法典制定以前の解除制度史を辿ることが必要である。そして、民法典制定以降については、いわゆる19世紀註釈学派²⁰⁾の学説を、「黙示の解除条件」に対する理解を一つの分析の軸として解明する。同様の手法で、法定解除の要件論に関する幾つかの問題につき、註釈学派の見解を検討する。次に、19世紀の判例理論が「黙示の解除条件」の具体的内容や法定解除の要件論についてどのような理論を提示していたかを示す。最後に、以上の検討を踏まえて、19世紀フランス法において、「黙示の解除条件」に対する種々の法理論による理解ないし根拠づけ(法的基礎)と不履行解除の要件論との間に一定の関連性が見られることの論証を試みる。

4 検討対象

(1) 対象範囲の限定

本稿の主たる検討対象は、フランス民法第1184条、すなわち法定解除の通則的規定である。なかでも、第1項における「黙示の解除条件 (la condition résolutoire sous-entendue)」の理解ないし根拠づけ(法的基礎)、お

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) (福本)

よび、法定解除要件論がその中心となる。また、2項および3項もフランス法定解除理論の特徴を色濃く映し出しており、法的基礎論および要件論に関わる範囲で検討対象となる。ところで、効果論に関してフランスでは、法定解除の遡及効を認める見解が多数説である²¹⁾。また、我が国と同様、賃貸借等のいわゆる継続的契約の解除に関しては、遡及効が排除されている²²⁾。なお、このような法定解除の効果論からフランスの法定解除理論を説明することは、今後の課題となる。

他に、直接の検討対象とはしていないものに約定解除がある。約定解除の分析を詳細に行おうとすれば、契約類型毎の解除理論の分析が必須であり、また、契約条項に対する裁判所のコントロールといった視点等、様々な問題を検討しなければならない。しかし、1184条2項、1183条との関係でのみ、不十分ではあるが約定解除についても検討する機会が本稿には与えられる。すなわち、前者(1184条第2項との関わり)については、約定解除に対しても1184条が適用されるか否かという問題がある。1184条1項は、「黙示の解除条件」の場合を規定している。そして、続く2項は、「前項の場合において、契約は、当然には解除されない。……」と定めている。ここで、約定解除を「明示の解除条項ないし条件」と理解する場合、果たして2項にいう「前項の場合」のなかにそれが入るのかが問題となる。この問題は、幾人かの19世紀註釈学派のなかで議論された²³⁾。また、後者(1183条との関係)に関しては、約定解除を「明示の解除条項ないしは明示の解除条件」と理解した場合に、それは1183条「(これもまた)明示の解除条件」との関係でどのように位置付けられるかが問題となる。

その他、いわゆる瑕疵担保解除、賃貸借など継続的契約の解約 (résiliation)、フランス民法典中の各個別契約類型の箇所で定められている解除規定も原則として扱わない²⁴⁾。

(2) 本稿が念頭においている双務契約について

売買を典型とする双務契約

本稿は、個別的な契約の解除は原則扱わない。しかし、売買契約(瑕疵

担保解除は除く)の解除に関しては必要な範囲で取り扱うことになる。次章で検討する解除制度史には、売買契約に不履行解除を認めるか否かという一つの「流れ」が存在していたからである。また、民法典制定後も、双務契約の典型例としては売買契約が想定されている。したがって、売買契約の箇所定められている具体的な法文自体について詳細に検討することはしないが、売買契約の解除という問題自体は、本稿の目的と関わる範囲で扱うことになる。なお、「黙示の解除条件」を規定する1184条が果たしてどの範囲の契約類型までをその射程としているかについては、各個別の契約解除規定の検討も含めて、より詳細な分析を要すべきと思われる。かくして、本稿では、主として売買(の不履行解除)を念頭に、双務契約上の債権債務関係を見る。

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

1 「黙示の解除条件」構成

ここでは、フランス民法 第1184条の構造とその問題点を確認しておく。以下、1184条の邦訳を再掲する。

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。

前項の場合において、契約は、当然には解除されない。自己に対して債務が履行されなかった当事者は、それが可能である場合には当該契約の履行を他方当事者に対して強制するか、または、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。

解除は、裁判上これを請求しなければならない。そして、状況に応じて、被告に対しては、期間を付与することができる。

1項は、双務契約において、契約当事者のうちの一方が自身の負って

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) (福本)

る債務を履行しない場合、解除条件が常に黙示的に存在していると規定する。問題点は、繰り返すように、この「黙示の解除条件」とは何かとということである。その具体的な内容を明らかにすることが本稿の主たる目的であり、それは、法定解除の法的基礎 (fondement juridique) を明らかにすることを意味する。また、この問題と関連して、1184条1項の「黙示の解除条件」は、後述1183条の解除条件とどこがどう違うのかということも重要な問題となる。この点は、1183条と1184条との関係の理解につながる。以下、フランス民法1183条の規定を示す。

フランス民法 第1183条

art 1183 La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.

Elle ne suspend point l'exécution de l'obligation ; elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive.

(訳)²⁵⁾

第1183条 解除条件 condition résolutoire は、それが成就するときに債務の消去 révocation をもたらし、債務が存しなかった場合と同一の状態に物を復する条件である。

解除条件は、債務の履行をなんら停止しない。この条件は、それが予定した出来事が到来する場合に、債権者が受領したものを返還することのみをその者に義務づける。

本条は、前述の通り、「解除条件」の項に定められている二箇条のうちの一である。本条は、我が国民法でいういわゆる解除条件に概ね該当する規定と理解されている²⁶⁾。他方、1184条も、確かに解除条件の項に規定されている²⁷⁾。しかし、現代のフランス民法学説においては、債務の不履行に基づく契約 (主として双務契約) の解除の通則的規定と理解されている。つまり、現代のフランス民法理論上は、この両条の法概念的分離がなされ

ていることになる。しかし、法典制定直後から実質的、理論的分離がなされてきたわけではない。現代の不履行解除理論に至るまでには理論的な変遷があったと考えられる。本稿では、この1183条と1184条との関係を19世紀の学説がいかに理解していたかについても、「黙示の解除条件」理解との関係上検討することになる。1183条（解除条件）と1184条（黙示の解除条件）との関係をどのように理解するかは、1184条（résolution）の法的基礎をどう考えるかと密接に関係しているからである。

2 法律上当然には生じない不履行解除 1184条2項

1184条1項と2項を併せて読むと、一見矛盾を感じる。「黙示の」であれ、文言どおり解除条件が双務契約に含まれていれば、解除条件は、条件成就（一方当事者による債務の不履行）によって当然にその効力を生じるはずである。しかし、2項は、「前項の場合において、契約は、当然には解除されない。……」と定める。こうした1項と2項の複雑な関係は、現代のフランス民法学者によっても指摘されている²⁸⁾。そこでは、両法文間の矛盾の原因は、法定解除の制度沿革に由来すると理解されている。しかし、1項と2項は矛盾なく説明できると主張する学説もある²⁹⁾。この問題に関しては、不履行解除の沿革をどのように理解するかが影響を及ぼしている。なお、2項に関してもう一点、不履行を受けた当事者による選択権が問題となる。選択肢の一は、履行の強制であり、もう一つは、損害賠償（請求）と共に不解除請求である。ここでは、損害賠償と解除との関係等が問題となる。なお、この問題は、後に見るように、法定解除の帰責性要件とも絡んでくる。

3 不履行解除要件論

再び1項に目を転じる。同項は、「両契約当事者のうち的一方が自身の負う債務を何ら履行しない場合……」と規定する。この文言を素直に読む限りでは、不履行債務者にいわゆる帰責性（faute ないし négligence）が要求されているのかどうかは明確でない。同様に、一部不履行やいわゆる付随的債務の不履行に基づく解除が認められるのかという問題に関しても、

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) (福本)

文言自体からは明確な答えを導くことができない。いずれにせよ、不履行解除の要件論は、本稿の検討対象であり、1184条に関わる問題の一つといえる。

4 裁判上の解除 1184条3項

1184条3項は、解除は裁判上請求する必要があることを定め、そして、状況に応じて、猶予期間を解除訴訟の被告 (不履行債務者) に対して付与することができる と規定する。この不履行解除の裁判上の請求の必要性は、フランス法定解除の特徴である。それゆえ、1184条の法定解除は、「裁判上の解除 (résolution judiciaire)」と呼ばれている。また、裁判所による猶予期間の付与は、裁判官の権限の問題とも関連する。3項の文言を見る限りでは、解除訴訟における裁判官の権限としては、この猶予期間付与権限しか想定されていないように思われる。しかし、裁判官の解除訴訟における権限は、学説・判例によって、時代を経るに連れ拡張されていった。この権限は、裁判官の「評価権限」(pouvoir d'appréciation) と呼ばれ、不履行の重大性や、その他、解除を認めるか否かについての様々な状況を考慮する等、広範に渡るものである。他に、裁判上の請求に関しては、法定解除は解除判決があって初めてその効力を生じるのか (解除創設説)、それとも、裁判外で既に解除はその効力を生じ、解除判決はただその発生を確認するだけのものなのか (解除確認説) が問題となる。現代のフランスの学説では、前者が通説とされる³⁰⁾。また、なにゆえ裁判所の介入が必要なのかという根本的な問題も生じ得る。

5 法定解除の機能論

法定解除効果論との関係で、解除は当事者の契約関係からの解放をその主たる効果 (機能) としているのか、それとも、不履行債務者に対する制裁機能をその中心に置いているのかに関しては、見解が分かれている³¹⁾。この問題は、効果論および損害賠償論と大きく関わる問題なので、本稿ではこれ以上言及しない。

第1章 フランス民法典制定までの解除論史

本章では、ローマ法からフランス民法典(1184条)編纂までの不履行解除理論の変遷を明らかにする³²⁾。フランス民法 第1184条が定める債務の不履行に基づく契約の裁判上の解除制度は、民法典制定の際に導入された革新的な制度ではなく、その沿革を探るにはローマ法まで遡らなければならないとされる³³⁾。不履行解除理論は、その後、中世ローマ法・カノン法、慣習法、ドマ、ポティエの時代を経て漸次発展していった。本章では、その変遷を跡付ける。なお、ローマ法から慣習法(本章一.~三.)までの叙述に関しては、民法典制定以降のフランスの学者達が上記時代の解除理論についていかなる認識を有していたかを紹介するに留めざるを得ないことを付言しておく。

一.ローマ法³⁴⁾

1 ローマ法における解除の個別性

(1) 売買契約の解除³⁵⁾の特殊性を形成した *lex commissoria*

解除制度の生成がローマ法から始まったことに異論は見られない。しかし、ローマ法では、契約の不履行に基づく解除の一般規範は存在していなかったと考えられている³⁶⁾。なかでも売買契約については、ローマ法の時代を通じて不履行に基づく解除の一般規範が認められなかったとされる³⁷⁾。つまり、売主が売買の目的物を引渡したにもかかわらず、買主が代金を支払わない場合、原則として売主には、代金支払を請求する履行訴権(売主訴権)しか認められなかった³⁸⁾。しかし、これではあまりにも実務上不都合なので、*lex commissoria*³⁹⁾(解除条項・*clause résolutoire*)と呼ばれる明示的解除条項(解除約款)を挿入しておけば、代金不払の場合に売主は、売買契約を解除できるようになったという⁴⁰⁾。この条項によって売主は、代金不払の場合に、履行の強制または解除という選択肢を獲得するに至った。

ところで、ローマの売買契約では、二種類の法律行為が区別されていた。「契約の成立」と「物権の移転」である。両者は互いに独立した法律行為であって、lex commissoria がその効力を生じるためには、二種類の法律行為それぞれに条項が影響をもたらさねばならなかったという⁴¹⁾。その際の解除条項の法的構成としては、停止条件⁴²⁾ (condition suspensive) や解除条件⁴³⁾ (condition résolutoire) が用いられていたという⁴⁴⁾。

(2) 売買以外の解除

その後、ローマ法では、諾成契約理論が生成され、相互の債務間の牽連関係が徐々に明らかにされた⁴⁵⁾。そこでは、存続上や履行上の牽連関係が認められるようになった例外的な幾つかの契約類型に対してのみ不履行解除が認められた。しかし、売買契約には依然、不履行解除が認められなかった⁴⁶⁾。他方、賃貸借等有名契約の一部、および、無名(要物)契約⁴⁷⁾ に関しては、両債務間の牽連関係や、condictio causa data, causa non secuta⁴⁸⁾ (目的あるも目的不到達のコンディクティオ⁴⁹⁾) という一種の不当利得に基づく返還請求訴権⁵⁰⁾等を通じて、個別的ではあれ、不履行解除が認められていったと考えられている⁵¹⁾。

2 不履行解除を認める根拠の混在

ローマ法の解除制度は、売買における解除約款としての lex commissoria⁵²⁾、賃貸借等有名契約の一部に認められていた個別的な契約解除・契約終了、そして、無名契約等における不履行解除としての condictio causa data, causa non secuta⁵³⁾、つまり一種の不当利得返還請求訴権等を中心に、その制度運用がなされていた。また、ローマ法の解除において、一部の有名契約および無名契約に認められていた解除は、裁判官による解除の言渡しを必要としていた。それに対して、lex commissoria による解除は、当然に (de plein droit) 生じたとされる。なお、フランス民法1184条の法定解除の起源がローマ法にあったのか否かについては、フランスの学者の間でも見解が分かれている⁵⁴⁾が、その是非をここで論じることはできない。

二．中世ローマ法⁵⁵⁾およびカノン法⁵⁶⁾

1 中世ローマ法諸学派とフランスにおける評価

中世ローマ法における註釈学派 (Glossateurs)⁵⁷⁾ ,そして、これに続くバルトリス学派 (Bartholistes)⁵⁸⁾ は、古代ローマの法律家達が不完全な形でしか導き出すことのできなかつた解除の一般理論を構築することに成功したと評価されている⁵⁹⁾。両学派は、あらゆる双務契約上の債権債務関係にローマ法の解除理論を拡張すべき必要性を理解していたという⁶⁰⁾。その根拠は、あらゆる双務契約上の義務における目的因 (la cause finale)⁶¹⁾ が反対給付によって形成されることへの容認だった。そして、反対給付の不履行は、契約の消滅を可能にしたという⁶²⁾。

両学派の解除理論に対しては、後世の学者のなかでその評価が分かれている。積極的な評価を与える見解は、両学派がカノン法と相互に影響を与え合ったことや、約定の目的因 (la cause finale) が実現しない場合に当該約定が消滅し得るという理論、および、目的因概念に関するバルトリス学派による詳細な研究を評価する⁶³⁾。さらに、この時代における解除理論の適用領域の拡大に関しても肯定的な評価を与える⁶⁴⁾。他方、中世ローマ法学者の業績をあまり評価しない見解もある⁶⁵⁾。それによれば、中世ローマ法学者は、理論的には双務契約上の一方の債務の不履行が契約解除を引き起こすことを認めていたにもかかわらず、実務的には何らローマ法時代の解決法と変わらぬ教示を行っていたという⁶⁶⁾。現代のフランスの学説は、中世ローマ法諸学派は確かに解除理論の一般的適用を思考していたが、その実務的实践は無名契約までに留まり、相変わらず双務的売買をはじめとする有名契約のほとんどについては解除を認めなかつたと評価している⁶⁷⁾。

2 カノン法における解除理論⁶⁸⁾

(1) 序

教会裁判所が適用したカノン法のなかには、宗教的事項に限らず民事に関するものも多かった。例えば、訴訟当事者双方が非聖職者の場合において教会が裁判権を有していた事項のなかには、宣誓を伴う契約⁶⁹⁾等の

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 (1) (福本)

「聖事牽連事項」(causae spiritualibus annexae) と呼ばれるものがあった⁷⁰⁾。また、当事者の一方に罪悪 (peccatum) が存する争訟⁷¹⁾ についても、教会裁判所が裁判権を有していたという⁷²⁾。

(2) カノン法における契約解除理論の特質

カノン法によって、意思に基づくあらゆる債権債務関係に対して解除が適用されることとなり、解除の一般原理が誕生したと後世の学者は評価している⁷³⁾。その一般原理の核心は、「義務を負う」という債務者の意思にある。その意思が契約上の債務を発生させ、このプロセスに基づいて、カノン法学者 (les Canonistes) は、以下の論理を導き出した。すなわち、債務者が負う債務 (engagement) には、その債務の範囲を明確にするために定められた「黙示の条件 (conditions tacites)⁷⁴⁾」が含まれており、その債務が不履行となった場合、その黙示の条件が発動し、債務者に対する罰 (peine) の言渡しと、不履行債務者が相手方による給付から得るはずだった利益の剥奪、つまり解除が言渡されるという論理である⁷⁵⁾。この「黙示の条件 (conditions tacites ないし sous-entendues)」によって解除が発生するためには、以下の考え方が必要とされた。つまり、債権債務関係の維持とその履行とを「黙示の解除条件⁷⁶⁾」に懸からしめるべく、債権債務関係に自由意思的基礎 (fondement volontaire) を含ませるといふ論理である⁷⁷⁾。

カノン法の解除理論の根幹には、上記論理と宗教的色彩を帯びた考え方⁷⁸⁾ とが織り成す独特の法的思考が存在していた。

(3) フグッキオの法格言

カノン法学者による契約当事者の意思の探究は、その後、精緻化され、「ある人がある他人に対して義務を負い、そして、その人が自身の義務を履行しなかった場合に、その不履行となった債務の債権者自身もまた債務を負っていたならば、(不履行に対する) 最良の制裁は、その (不履行となった債務の) 債権者を自身の債務から解放することだった。⁷⁹⁾」という考え方に辿りつく。この理論は、フグッキオ⁸⁰⁾ (HUGUCCIO de Pisa・フグ

チオともいう)というカノン法学者が定めたとされる *Frangenti fidem, non est fides servanda*⁸¹⁾ (信義を破る者には、もはや信義は義務づけられない⁸²⁾)という法格言によって認められた⁸³⁾。なお、この理論は、本質的に刑罰の性格を帯びていたという⁸⁴⁾。この時代の解除理論は、契約を含むあらゆる債権債務関係にまで拡張され、一般規範となっていた⁸⁵⁾。現代の学説は、フグッキオの解除理論は黙示的条項と刑罰の性格をその特徴にしていたと評価している⁸⁶⁾。

3 解除理論の展開

カノン法における解除理論の主たる変遷は、制裁機能の衰退⁸⁷⁾に見られる。初期のカノン法では、制裁とは解除そのものだった。しかし、その後、制裁機能が薄まるに連れ、その主な機能は、解除と共に請求し得る損害賠償へと移り⁸⁸⁾、解除の制裁の性格は、契約上の性格に取って代わられていった。また、この当時、双務契約を締結した当事者は、自分が給付を履行したにもかかわらず、相手方が履行をしてくれない場合にのみ、自身の為した給付の返還を受けるべく、教会裁判所へ訴えることができたという⁸⁹⁾。その後、解除訴訟における裁判官の介入の仕組みが徐々に整備されていった。裁判官は、両当事者の意思を考慮するだけでなく、当事者の経済事情や道徳性をも考慮に入れるべきとされた。その後も裁判官の裁量権は拡大していった。例えば、解除の言渡しに加えて、場合によっては、教会の罰を債務者に課すこともできたし、また、解除の言渡しを拒否して、履行のための期間の付与の要否について判断することもできたという⁹⁰⁾。

4 世俗的売買への解除理論の適用と誓約的宣誓

カノン法は、教会裁判所の管轄が及び得る契約にしか適用されなかった。それは、解除に関しても例外ではなかった⁹¹⁾。しかし、世俗的契約 (*contrats d'origine séculière*) に対しても、カノン法の解除理論が適用される余地はあった。例えば、フグッキオの法格言は、幾つかの世俗的契約にはそのまま適用されていたという⁹²⁾。その一方で、世俗的売買契約に解除理論の適用があったか否かに関しては、現代の学説でも見解が分かれている。

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) (福本)

世俗的売買契約等であっても、誓約的宣誓 (un serment promissoire⁹³⁾ 予誓ともいう) が契約締結に際し行われた場合には、解除の適用が容易になったといわれている⁹⁴⁾。19世紀の学者は、誓約的宣誓を伴い強化された双務契約上の債務の不履行が解除を引き起こす根拠を明らかにした⁹⁵⁾。解除は、誓約的宣誓があったときは、有名契約、無名契約を問わず可能だった。また、解除は、常に裁判上言渡されなければならなかったという⁹⁶⁾。したがって、売買契約も誓約的宣誓を経れば解除が可能だった。問題は、誓約的宣誓を伴わない売買契約に解除理論が適用されていたか否かであった。これに関しては、適用がなかったとする見解と、適用があったとする見解とが対立している⁹⁷⁾。しかし、本稿では、いずれの説が正しいかについて、これ以上立ち入ることはできない⁹⁸⁾。

三．慣習法時代

1 慣習法類集に見られる解除制度 個別的な解除規範

16世紀に入るまで、一般原理を有する解除理論は構築されなかったという⁹⁹⁾。この時代には、慣習法類集 (Les anciens Coutumiers¹⁰⁰⁾) 等において、個別のケースごとに解除を認める幾つかの諸法文が散在していたに過ぎない¹⁰¹⁾。

2 16世紀という大転換期 デュムラン理論の登場・批判・受容

フランス古法時代における解除理論の一大転機は、16世紀におとずれた¹⁰²⁾。16世紀の法律家やパルルマン (les Parlements¹⁰³⁾) は、二つの選択肢に直面していた。一つは、成文法地域 (les pays de droit écrit¹⁰⁴⁾) において適用され続け、有名契約の解除を認めなかったローマ法的解除理論であり、もう一つは、有名・無名を問わず、すべての契約に同一の規範を適用するカノン法的解除理論だった。結果的には、後者の解除理論が優位を占めることになった¹⁰⁵⁾。また、16世紀の法律家達は、解除の適用に関して有名契約と無名契約を区別することを非難した。この傾向は、コナン¹⁰⁶⁾ やシャロンダ・ル・カロン¹⁰⁷⁾ の著書のなかに表れているとされ

る¹⁰⁸⁾。他方、デュムランは、反対給付のために義務を負っていたその契約の債権者が当該反対給付を得られなかった場合、契約はいつでも解除され得るのであって、この規範はあらゆる有償契約に区別なく適用されるべきだと唱えた¹⁰⁹⁾。彼の解除理論は、南北のパルルマン判例によって採用されたといわれている¹¹⁰⁾。しかし、依然デュムランの考え方を拒否し、ローマ法的解除理論に固執するパルルマンも数多く、とりわけ、フランス南部および東部のパルルマンにその傾向が強く見られたという¹¹¹⁾。他方、主に北部慣習法地域のパルルマンは、概ねデュムランの考え方を採用し、解除の一般化、とりわけ、売買契約への解除理論の拡張を推進した¹¹²⁾。その後、デュムランの理論を拒否していた南部および東部のパルルマンも徐々にその態度を軟化させていった。当初、この地域のパルルマンは、売買契約における代金不払のケースで、売買契約の解除を認めて売主のもとへ目的物を返還させることを認めなかった¹¹³⁾。しかし、この強固な原則に対して徐々に例外が設けられるようになっていく。その例外とは、代金の支払を担保するために、当該売買目的物上に特別な抵当権を設定するような明示的約定があれば、売主は目的物を取戻すことができるというものだった。そして、このような条項（約定）は、その様式が一定化され、さらに、明示の約定がない場合であっても、黙示の合意（un accord tacite）が両当事者によって結ばれていたと考えられるようになっていく¹¹⁴⁾。その結果、成文法地域のパルルマンにおいても、徐々にデュムランの理論に接近する傾向が見られるようになったという¹¹⁵⁾。

このように、16世紀という時代は、ローマ法以来問題とされてきた売買契約への不履行解除理論の適用が容認、一般化されるに至ったまさに大転換期だった。カノン法時代でも売買契約は、誓約的宣誓を伴わないと解除できないとされていたようであるから¹¹⁶⁾、デュムランの学説やパルルマン判例等によって、売買契約は遂に解除理論の適用を一般的に享受できるようになったと考えられる。

四．ドマ，ポティエの解除理論

1 ドマ¹¹⁷⁾の解除理論

(1) 合意一般 (conventions en général) レヴェルにおけるドマの解除理論

(a) résolution 概念の広範性と合意を解除する諸原因

現代フランス法において、résolution という法律用語は、契約ないし債権債務関係の「解除」を意味する。しかし、ドマは、résolution 概念を広く「契約ないし債権債務関係の消滅・解消」と捉え、弁済、相殺、混同、更改も合意 (convention) の消滅 (résolution) のなかに含めている¹¹⁸⁾。また、彼は、無効と解除 résolution の違いについて、無効は合意 (convention) がその外見しか存在しなかった様にするのであり、解除は存続した合意を消滅させる制度と定義する¹¹⁹⁾。このような理論的前提に立って、ドマは、合意 (契約) を解除する種々の原因 (causes¹²⁰⁾) として以下の6つを挙げている¹²¹⁾。

- 1 両契約当事者による同意 (consentement), つまり、両当事者の「心変わり¹²²⁾」。
- 2 合意 (契約) のなかに挿入されている何らかの条項 (約款・pacte) の効果¹²³⁾。
- 3 条件の成就¹²⁴⁾。
- 4 原状回復。
- 5 何らかの詐欺ないしは他の損害 (lésion¹²⁵⁾・レジオン) による取消し¹²⁶⁾ (rescision¹²⁷⁾) 。
- 6 その他の諸原因。

ドマによる分類に従えば、不履行解除は、上記6に位置付けられる。

(b) 不履行解除理論と解除条項理論

ドマは、債務の不履行に基づく解除について以下のように論じている。

「両契約当事者のうちの一方の側による合意 (conventions) の不履行は、解除を引き起こす。それは、その不履行当事者が自身の負う債務についてその履行が不可能な場合であっても、また、その不履行当

事者が自身の債務 (engagement) の履行を望んでいない場合¹²⁸⁾ であっても、また、例えば、売主が売買の目的物を引渡さないときに解除条項が存在していない場合であってもそうなのである。これらの場合、当該合意は解除される。この解除は、必要があれば直ちに為されるし、または、任意の期間経過後、当該不履行が引き起こし得た損害賠償 (請求) と共に為される。¹²⁹⁾」

ドマの叙述から、以下の点を読み取ることができる。

- 一、債務者が履行をしたくてもできない場合 (不能のケース) でも、債務者が履行を望んでいない場合¹³⁰⁾ でも、共に不履行解除が認められ得ること。
- 二、解除条項 (明示の約款) が挿入されていない場合でも解除が不履行によって引き起こされ得ること。特に、売買契約における不履行解除を具体例としていることは注目すべきと思われる¹³¹⁾。
- 三、後半部分の叙述 (「この解除は、…… 損害賠償 (請求) と共に為される。」という部分) が、現在のフランス民法 第1184条 第2項の構造に類似していること。
- 四、不履行解除の具体的な法的根拠および発生要件 (債権債務関係が不履行によってどのような状態になれば解除が認められるか) が示されていないこと。

このように、ドマは、合意一般レベルでは極めて抽象的にしか不履行解除の仕組みを説明していない。

次に、解除条項 (clauses résolutoires) に関する叙述を見てみる。「もし、ある合意のなかに、契約当事者のうちの一方が自身の負う何らかの債務を履行しない場合には当該合意が解除される、ということが定められているとしても、当該不履行は、第4款の第18項および第19項 (les articles 18&19) において説明した諸規範による場合でしか、当該合意を解除したり、取り消したりしない。¹³²⁾」とドマは論じている。なお、その第4款の第18項および第19項では、解除条項において仮に、不履行という事実のみ

によって、かつ、裁判所へ訴える方法を採らずに解除が為されると約定された場合であっても、これらの条項が裁判所の判断に委ねられるべきことが主張されている。ドマは、その際、裁判所が当該合意の本質、諸状況 (les circonstances)、そして、先述の諸規範¹³³⁾に従って解除を為すかどうかを判断すると論じる¹³⁴⁾。

このドマの叙述において着目すべき点は、第一に、後述のポティエが債務法 (obligations) レヴェルにおける解除条項を (明示の) 解除条件として明確に位置付けたのに対し、ドマは明示の解除条項を解除条件の枠組みのなかで捉えていたのかがこの叙述からは明確でないということ¹³⁵⁾、第二に、解除条項の有無に関係なく、解除を為すには裁判所による判断が必要なこと¹³⁶⁾である。

(c) 合意一般レヴェルにおけるその他の解除事由

その他、ドマが想定する解除事由を概観する。まず、合意解除¹³⁷⁾が挙げられる。後に為された合意が先に為された合意と抵触する場合に関して、ドマは、先の合意を解除したり、または、それを変更したり、また、先の合意に抵触するような後に為された合意 (convention) は、契約当事者が望む効果を生じ、それは、合意された内容を取り消すためであれ、変更するためであれ生じると論じる。そして、事情が許せば、このような後に為された合意によって契約当事者は、これらの変更によって自分達が置かれることを望む状態に、合意内容を変え得ると言う¹³⁸⁾。さらに、ドマは、先に為された合意によって第三者が得た権利と後に為された (先の合意を変更し、取り消し、ないしは先の合意と抵触する) 合意との関係についても論じている。彼は、後に為された合意によって、第三者が先に為された合意から得た権利を害することはできないと結論付けている¹³⁹⁾。

次に、合意に基づく解除¹⁴⁰⁾ (résolution conventionnelle) に関してドマは、契約によって当事者のうちの一方に対して、ある一定期間内に、買戻権能や他に当該合意の解除を可能ならしめる諸条項がある場合に当該合意を解除する自由が与えられている場合には、これら諸条項の実行により、当事

者の定めた内容に従って当該合意は解除・取り消されると論じている¹⁴¹⁾。

さらに、ドマは、条件の成就によって解除された合意についても論じている。完了した合意（しかし、ある出来事が起こった場合には、当該合意は解除されるとの条件付き）は、条件（ここでは専ら解除条件が念頭に置かれている）が成就するまで存続し、条件が成就した場合に当該合意は、解除条件に関する諸規範に従って解除される¹⁴²⁾。この解除条件に関する諸規範において、ドマは、解除条件と解除条項とを同一視して論じているかのような叙述をしている¹⁴³⁾。この点には注意を要すると思われる。また、ドマは、賃貸借と売買を例に、その解除が許される原因となる出来事（合意を解除する出来事）について具体例を列挙している¹⁴⁴⁾。

(d) 解除の裁判上の帰結

ドマは、合意の解除の諸効果および帰結について論じている。合意が解除される全ての場合に関して、まず、それが契約当事者の意思による場合（解除条項等による解除・合意による解除）、当事者は、相互的に自分達が協議で望んだ状態に自分達を回復せしめる。そして、解除が裁判所（Justice）による場合、原状回復（restitution）、損害賠償、その他の諸結果と共に、様々な考慮の下、解除の規範に従わなければならない状態に当事者は置かれる。具体例としては、当該諸状況における当該合意の持つ諸効果に従うことや、解除の様々な原因に関して払われるべき諸考慮に従うこと、および、裁判官の熟慮（la prudence du Juge）や先例的諸規範に従うこと等が挙げられている¹⁴⁵⁾。「裁判官の熟慮 la prudence du Juge」という表現は、現在のフランス法定解除における裁判官の評価権限との繋がりを感じさせる。

また、ドマは、「合意の解除および履行しなければならないことに関する裁判所の権限」という見出しの下、売買契約において、売主は売買目的物を引渡したけれども、買主が代金を支払わない場合で、かつ、解除条項等の約款が当該契約に挿入されていない場合には、代金の支払いを受けていない債権者は、買主（不履行債務者）が占有（ないしは所有）している

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) (福本)

売買目的物を自力救済的に奪還¹⁴⁶⁾することは認められないのであって、この場合に債権者 (売主) は、裁判所へ請求をし、当該売買契約を解除してもらい、そして、既に不履行債務者へ引渡してしまった物を返還してもらうために返還命令を得なければならない旨論じている¹⁴⁷⁾。

(2) 売買契約レベルにおけるドマの解除理論¹⁴⁸⁾

(a) 売買契約の解除の容認と解除条項の有無

古法時代にデュムランによって不履行解除理論の適用が認められた売買契約について、ドマもその解除を認めている。彼は、売買の解除 (解消 *résolution*) の諸原因を列挙し¹⁴⁹⁾、そのすべての売買解除に共通する諸規範についての叙述のなかで、解除条項 (*le pacte résolutoire*) がある場合の売買契約の解除の効果と、それが無い場合の売買解除の効果等について論じている¹⁵⁰⁾。

まず、ドマは、売買契約における解除条項の定義等について、「解除条項は、売買における通常の合意であり、それは、買主が期限内に代金を支払わない場合、当該売買が解除されるというものである¹⁵¹⁾。売買の解除というこの同種の罰¹⁵²⁾は、売買契約の一部たる他の何らかの合意の不履行に関してもまた約定され得る。例えば、地役 (権の負担) を含まないで売却されたある家がその地役の負担に従わなければならない場合、当該売主はその家を買戻さなければならない (引き取らなければならない) ということが定められているような場合¹⁵³⁾ がそれである。¹⁵⁴⁾」と述べている。そして、解除条項が売買契約に付されているケースに関して、ドマは、期限内に履行がないからといって、当然に売買契約が解除されるという効果が生じるのではなく、履行のための期間が与えられると指摘する¹⁵⁵⁾。ただし、売買の目的物が遅滞に耐えられない場合はこの限りでないと留保している点は注目に値すると思われる¹⁵⁶⁾。さらに、ドマは、解除条項のない売買契約のケース (通常の不履行解除のケース) について、「期限における弁済または他の何らかの合意の履行がない場合、解除条項が付されていないときであっても、(履行のための) 期間経過後、諸状況に従って、

当該弁済および履行の欠缺が解除を引き起こすのであれば、当該売買は、やはり解除されるだろう。なぜなら、契約当事者らは、当該契約の存続のみを願っており、それは、各契約当事者が自身の負う債務 (engagement) を履行する場合においてのみ、そのように願っているからである。¹⁵⁷⁾と主張する。そして、ドマは、この項の脚注において、cause について論じた箇所を参照せよとしている¹⁵⁸⁾。その cause について、ドマは、合意一般の箇所においてそれを論じており、三種類の合意 (conventions)、すなわち、 売買・交換のような、両当事者が相互に、ある物のある他の物と引き換えに与え合う合意、 両当事者が互いのために何らかのことを為す合意、 一方当事者が為し、他方当事者が与える合意、において¹⁵⁹⁾は、一方の当事者の負う債務 (engagement) は、他方当事者の負う債務 (engagement) の基礎になっていると指摘し、合意において、一方の契約当事者のために形成される債務 (obligation) は、常に他方当事者の側のなかに、そのコース (cause) を有していると説く。そして、ドマは、本質的に債務に cause がなければ、当該債務 (obligation) は、無効になると主張する¹⁶⁰⁾。

一連のドマの叙述から以下のことが読み取れる。

- 一、解除条項の有無に関わらず、不履行に基づく売買契約の解除を認めていること。
- 二、解除条項に基づく売買契約の解除を“罰”と捉えている節が窺えること。
- 三、解除条項の有無に関係なく、債務者に対して一定の猶予期間が与えられ得ること¹⁶¹⁾。
- 四、解除条項のない売買契約のケース (通常的不履行解除のケース) において、債務の不履行が解除を引き起こす法的根拠を、合意一般レベルにおける cause 理論から導き出し、“各契約当事者が履行をする”という前提でのみ、売買契約の存続を当事者らが願っているという論理を提示していること。

上記のうち、四の論理は極めて重要と考えられる。売買契約という一つの具体的な契約類型において、その不履行解除を cause 理論という合意一般における具体的な法理論で根拠づけているからである¹⁶²⁾。そして、この cause を基礎に、ドマは、契約当事者お互いが履行をするという前提でのみ契約の存続が期待されていることを示している。しかし、他方で、解除条項の有無に関わらず、不履行があった場合、債務者に猶予期間が付与され得るというロジックも導き出している。ドマは、cause によって根拠づけられる (売買契約の) 不履行解除と猶予期間の付与との関係について明確な説明をしていないものの、その (売買レヴェルにおける) 不履行解除の論理構造は、民法典制定後の学説との近接性すら感じさせる。

(b) 売主・買主の義務 engagements という視点から論じられる売買契約の解除

まず、売主側の不履行に基づく解除に関して、ドマは、損害賠償の視点からこれを論じている。引渡の不履行から生じた損害賠償の他にも、「売買が解除される」という罰が不履行売主に対してなされるというわけである。ドマは、「売買が存続しようがしまいが損害賠償は支払われるべきだ」という見出しの下で上記のように論じている¹⁶³⁾ ことから、売買の不履行解除において、いわゆる帰責性を要求していたのではないかと推測される¹⁶⁴⁾。しかし、ドマは、帰責性に関して直接言及はしていない。

次に、買主側の不履行に基づく解除に関して、ドマは、「代金の支払がない場合における売買の解除」という明確な見出しの下、次のように論じている。「引渡後、支払期限において買主が代金を支払わない場合、売主は、代金支払がないことによる売買の解除 résolution を請求することができよう。そして、まず何よりも売主が売買目的物および代金を失う危険にあるか、または、一定の期間の後、諸状況に従って、この危険が止めば、解除の命令が発せられるだろう。そして、たとえ約定 (contrat) によって、代金支払のない場合に当該売買が解除されるということが定められるとしても、上記期間は、これを拒絶できない。¹⁶⁵⁾」

(c) 売買における解除条件および約款

ドマは、あらゆる契約（当然、売買も含む）にあらゆる種の適法な合意および約款を付すことができる旨を示し、具体例として、条件、解除条項、買戻し権などを挙げる¹⁶⁶⁾。そして、「売買を解除する条件の効果」と題して、「実現（完了）した売買契約において（その売買契約は、ある条件の成就によって解除される）、買主は、この成就が起こるまでは所有権者のままである。……¹⁶⁷⁾」と指摘する。なお、この Section において、ドマは、「条件」と「支払の欠缺に基づく解除条項 *clause résolutoire*」とを別項で扱う旨指摘している¹⁶⁸⁾。このことから、ドマが解除条項と解除条件とを少なくとも売買契約のレベルでは区別して理解していた可能性を指摘し得る。

(d) 売買契約における合意解除

ドマは、「売主および買主の同意に基づく売買の解除」と題して、履行前の同意による解除と履行後の同意による解除とを分けて論じている。彼によれば、前者は解除になるが、後者は解除というよりもむしろ、買主が売主に対して行う第二の売買になるという¹⁶⁹⁾。

(3) ドマの解除理論の特質

まず、合意一般（*conventions en général*）レベルにおけるドマの解除理論について指摘できることは、不履行解除（*résolution*）の法的構成が後述ポティエとは異なり、解除条件の枠組みでは論じられていないこと、つまり、不履行解除を現在のフランス民法1184条1項のような（黙示の）解除条件構成で捉える姿勢が見られないことである。他方、解除と共に損害賠償を請求できる点や、解除における裁判所の介入を認める点等は、現在のフランス民法1184条に繋がり得る理論構成と思われる。しかし、ドマの叙述からは、債権債務関係が不履行によってどのような状態になれば解除が認められるのかという具体的な要件等は明らかにならない。また、解除条項と解除条件との関係も明確とはいえず、後述ポティエのように、明示の解除条件として解除条項を理解しているとまでは言い切れないと思わ

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) (福本)

れる。いずれにせよ、明示の解除 (解除条項が挿入されているケース) であれ、黙示の解除 (解除条項がないケース) であれ、解除が認められるためには裁判所への訴えが必要とされたことは、フランス民法典における不履行解除理論との近接性を示しているといえよう。

売買契約レベルにおけるドマの解除理論の特徴は、解除条項のない売買契約において、債務の不履行が売買の解除を引き起こす法的根拠を、合意一般レベルにおける具体的な法理論である *cause* から導き出していることである。この (売買の) 不履行解除の法的根拠づけは、後述ポティエのそれよりも明確と思われる。また、解除条項と解除条件との区別が合意一般レベルよりも鮮明になっていることが指摘できよう。しかし、解除条項も解除条件も共に売買契約の *résolution* であることには注意を要すると思われる。また、解除条項の有無に関係なく一般的に売買契約の不履行解除を認めていることは、デュムラン理論がドマに継承されている可能性を想起させる。この点は、各契約当事者が基本的に売買契約の履行・存続を期待している旨の叙述 (自分が履行するのだから相手方も履行するべきだという発想……*cause* 理論によって根拠づけられている) から推測し得るとされる¹⁷⁰⁾。しかし、売買契約レベルにおける不履行解除に關しても、具体的な要件論等は明確には示されていないように思われる。

ドマの一連の叙述から、彼の解除理論の一端を理解することはできたと考える。しかし、合意一般レベルにおける不履行解除と売買レベルでの不履行解除との関係や、具体的に債権債務関係がどのような状態になれば不履行解除は認められるのかといった問題については、ドマは明確には答えていないように思われる。

2 ポティエ¹⁷¹⁾¹⁷²⁾の解除理論

(1) 債務法 (obligations) レベルにおけるポティエの解除理論

(a) 解除条件的構成を示すポティエの不履行解除理論

ポティエの解除理論の特徴は、債務法 (obligations) レベルにおける不履行解除理論を解除条件の箇所でも論じていることにある。この部分の叙

述が民法典1184条1項の「黙示の解除条件」の誕生に与えた影響は、極めて大きかったと考えられる。ポティエは、「債権債務関係における様々な他の消滅方式について」という項目で、「解除条件について」という見出しの下、以下のように論じている。

「ある一定の期間までしか存続しない負担付債務が約束され得るのと同様に、《ある条件が成就するまでしか存続しない負担付》債務もまた約束され得る。例えば、私がピエールの保証人となるときに、私が、《私は、彼（ピエール）がそのことに関して重大な利益（関心）を有している某船舶の帰還までは彼（ピエール）のために債務を負う》と約定した場合には、私の負う債務は、当該船舶の帰還までしか存続しないだろう。そして、当該船舶の帰還によって、私の負う債務は消滅する。

この種の条件は、解除条件と呼ばれる ...中略...

各契約当事者間での相互的な債務（engagements réciproques）が含まれている双務契約において、契約当事者の一方が約束するところの債務の解除条件としては、しばしば、他方当事者が負う債務のなかのある債務の不履行が想定されている。

例えば、私が所有するワインを、《もし、あなたが一週間以内に私のワインを買いに来ず、かつ、代金を支払いに来ない場合には、私は、自身の負う債務から免れる》という負担付きで私があなたに対して売る場合、それが解除条件である。

これら諸原則の単純性によれば、あなたが条件を満たすことなく、当該契約によって画された期間が経過した場合、その画された期間の経過のみによって（そして、その契約における期間内に、あなたは、当該条件を満たさなければならない）、これらすべての場合および他の類似した場合においても、私の負っている債務は、消滅、解除されるだろう。

しかしながら、我がフランスの実務では、債権者が執達吏（sergent）を介して催告を為すのが慣習となっている。その催告は、彼（あなた・債務者）が当該条件を満たさなければならないということに関して、裁判官

の面前への呼出 (召喚・assignation) を伴って行われ、当該条件を彼 (あなた・債務者) が満たしていなかった場合には、当該債務 (engagement) の無効の言渡しを受けることになる。

たとえ合意のなかにおいて、あなたの債務の不履行が私があなたに対して契約した債務の解除条件として示されていなかったとしても、多くの場合は、この不履行によって取引 (契約) の解除 (le résiliation¹⁷³⁾ du marché), そして、その結果として、私の負う債務の消滅も引き起こされ得る。しかし、私は、裁判官によって (par le juge¹⁷⁴⁾ 当該取引 (marché) の解除を言渡してもらわなければならない。そして、そのために私は、あなたに対して呼出状 (召喚状・assignation) を発しなければならない、それに基づいて解除の言渡しはなされる。

例えば、私が自分の持っている蔵書を、条件を付さないであなたに売ったとしよう。そこで、もし、あなたが蔵書の代金の支払いに遅れる場合、あなたが合意された代金の私への支払いを約定したというその債務についての不履行は、私が自分の有している蔵書をあなたに引渡すことを約定したという債務の消滅を引き起こすだろう¹⁷⁵⁾。

しかし、私の負っている債務のこの消滅は、当然には生じないだろう。この私の債務の消滅は、私があなたに対して発するであろう呼出状に基づいて、介入するであろう判決によってなされよう。そして、その判決には、《あなたによる私の蔵書の買取りおよびその代金の支払いが行われていないので、当該取引 (ないし契約・marché) は無効の状態である。》と論じられていることが見られる。この場合において、あなたが債務を履行するのに適当と裁判官が判断するそのような期間をあなたに対して付与することは、裁判官の裁量に委ねられている。そして、その期間が経過したら、私は、当該取引 (ないし契約・marché) の解除を言渡す判決を得ることができ、そして、私は、自身の負っていた債務を免れるだろう。(下線は引用者)¹⁷⁶⁾」

(b) ポティエの不履行解除理論の特徴

ドマと同様、明示の解除約款（ポティエの表現によれば、これも明示の解除条件となる。）が挿入されていない場合でも、不履行解除を認めている点に特徴を見出すことができる。しかし、ポティエは、債務法（obligations）レベルにおける不履行解除理論を「解除条件」の枠組みのなかで理解していた。これは、ドマの不履行解除理論とその思考を異にしている。また、1184条における裁判官の介入、すなわち、裁判上の解除制度の原型を示していた可能性も指摘できる。なかでも、裁判官の裁量による猶予期間の付与は、現行民法典にも引き継がれている¹⁷⁷⁾。ポティエは、現行の1184条の規定に繋がる理論を提示していたといえるのではなからうか。しかし、解除と共に為され得る損害賠償（1184条2項）については、ドマとは異なり言及が見当たらない。ところで、慣習法時代に容認された売買契約への不履行解除理論の適用に関しては、ポティエの叙述において売買契約が具体例として挙げられていることから、ドマと同じく、明示の解除約款が挿入されていない売買契約についても解除を認めていたと評価できる。さらに言えば、明示の解除条件（解除条項）の場合でも、黙示の解除の場合でも、裁判官による介入がある点は、ドマの見解と同じものと評価し得る。ドマ、ポティエ両者とも、裁判官による介入を広く容認していたといえよう。

なお、上記引用箇所中、下線を施した部分からは、カノン法の解除理論に見られた「黙示の条件¹⁷⁸⁾」が想起され得る。しかし、実際にポティエがカノン法の解除理論からどの程度の影響を受けていたかは知ることができない。また、ポティエは、ドマと同じく cause 理論についても言及している¹⁷⁹⁾が、cause と不履行解除（解除条件）との関係等については沈黙している。

(2) 売買契約レベルにおけるポティエの解除理論¹⁸⁰⁾

(a) 解除条項が付されていても裁判官が介入

ポティエは、売買についても一般的な解除理論を提示していた。まず、

いわゆる pacte comissoire (明示の解除約款ないし解除条項) による売買契約の解除¹⁸¹⁾ に関して、ローマ法とポティエの時代との違いを論じている。つまり、ローマにおける pacte comissoire (lex commissoria) は、買主による代金不払によって当然にその効力を生じたが、ポティエは、当然にはその効力を生じず、裁判官による判決が必要とする¹⁸²⁾。

この叙述から (先の引用部分も併せて) も、ポティエが解除条項の付された場合における裁判官による介入を想定していたことが窺える。債務法 (obligations) レヴェルにおいてもポティエは、まず明示の解除条件から論じ始めていた。そういった点からも、ポティエが解除約款を主軸に解除理論を展開していたと考えられる。このように、売買契約における pacte comissoire (解除条項) は、ドマ、ポティエの理論において、裁判官による介入を必要とするという制度的修正を受けた。

(b) 不履行解除の一般理論 解除が認められるための基準

ポティエは、売買契約における履行の遅滞が契約解除請求権をもたらすのにそれだけで十分な場合について論じている¹⁸³⁾。この点は、ドマと異なる。まず、ポティエは、ローマ法から古法までの売買解除の煩雑さを指摘する¹⁸⁴⁾。そして、彼は、信用売買 (vente faite à crédit) と現実売買 (vente faite à la charge de payer le prix comptant) との間における (解除に関しての) 扱いの違いを、所有権移転に着目しつつ指摘する。つまり、前者と異なり、後者 (現実売買の場合、および、売主が代金をすぐに受取れることを信頼して売買目的物の引渡しをした場合) においては、その引渡し (tradition) は所有権を移転させないので、売主は、代金不払の場合、当該目的物を取り戻して、契約の解除を請求することができる、と確信して論じている¹⁸⁵⁾。

また、続けてポティエは、「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。¹⁸⁶⁾と述べており、売買契約レベルにおいて、不履行解除の一応の基準¹⁸⁷⁾を立てていたことを窺い知ることができる。その際、彼は、具体例を提示してこの基準を明確化しようとしている¹⁸⁸⁾。

このポティエの叙述からは、「その履行をしてくれないのなら、自分は、こんな契約は締結しなかった」という場合に、自分が当該契約から解放されるという論理を見出すことができる。しかし、この論理が債務法 (obligations) レベルの不履行解除にまで及び得るかどうかは、なお検討を要する。

(3) ポティエの解除理論の特質

債務法 (obligations) レベルに関しては、「解除条件」を解除理論の軸に据えている側面がまず指摘できよう。ポティエは、「解除条件」の項目において、現行の1183条がカバーすべき条件事実¹⁸⁹⁾のなかに「不履行」という事実を含めていた。このことから、ポティエが現代フランス民法学説上でいう約定解除 (clause résolutoire) および法定解除 (解除条項が付されていないケース) の法的構成を少なくとも形式上は、「解除条件」に依拠させていたことが窺える。この点がドマとは異なるポティエの不履行解除理論の特質と考えられる。ポティエは、形式上「解除条件」の項目に不履行解除を位置付けたが、ここで語られていた「解除条件」の後半部分 (明示の解除条件がある場合およびない場合の解除に関して、不履行を解除条件事実として捉えている部分) の内容は、「(通常)解除条件」概念からやや離れているように思われる。つまり、ポティエ自身、不履行に基づく契約の解除という法理論を、実質的には「解除条件」と異なるものとして思考していたのではないかと推測し得る。しかし、いずれにせよ、「解除条件」という法的構成が不履行解除理論に付与されたことで、彼の不履行解除理論の構造は、一見すると明確なように思えるが、実際には理解しにくいものになった。だが、明確な点も指摘できる。ポティエによれば、ドマと同様、明示・黙示を問わず、「解除条件」成就に関する判断は、

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) (福本)

裁判官の介入に委ねられていた。

売買契約レベルにおいては、解除権の留保が解除条項 (pacte commissoire) として認識されており、解除条件の枠組みからは距離を置くような叙述が見られた。また、不履行解除 (解除条項が付されていないケース) に関しては、売買契約の解除が認められるための一応の基準を示していたように思われる。しかし、この基準は、いわゆる付随義務の不履行に基づく契約の解除に関するものと考えられ、この基準が売買契約上のすべての債務に妥当するかどうかは疑問が残る¹⁹⁰⁾。

いずれにせよ、ポティエの解除理論の最大の特徴は、「解除条件として位置付けられた不履行解除理論」だったと評価することができよう。この点は、ドマよりも鮮明にその法的構成が表れていると思われる。また、ポティエが提示したこの解除理論 (債務法レベル) は、カノン法における「黙示の条件」理論やデュムランの解除理論との類似性を有していたとも推測し得る。

五．フランス民法典起草者の立場¹⁹¹⁾¹⁹²⁾

1 政府確定草案以前

(1) カンパセレス草案¹⁹³⁾

革命直後に発表され、結果的には流産したカンパセレスの第1草案についての報告書は、契約法の草案部分に関して以下のように指摘している。

「契約の部分は、他の部分ほど我々に一大変化を提案しなかった。単なる取引関係 (ちなみに、それは、個人の部類に専ら属していたものというわけではなかった。) は、この諸利益の入り混じった状態のなかで、事態が当然、衡平を選んだがゆえに、正義というものに十分匹敵したのだった。

それゆえ、契約に関する部分の章立ての本質については、改変を被ることがほとんどなかった。……¹⁹⁴⁾」

この指摘は解除に関しても例外ではなく、カンパセレスの各草案におい

て、現行フランス民法1184条のような規定は見当たらない¹⁹⁵⁾。僅かに第三草案において、売買や賃貸借の解除を認める特別な場合に関する幾つかの法文が散見されるに過ぎない¹⁹⁶⁾。

(2) 共和国暦 8 年の草案

若干の文言の違いを除いて、現行法たる民法典 第1184条の元となる一般法文が見出されるのは、共和国暦 8 年の草案においてだけである。現行民法典 第1184条と同様、その一般法文は、条件付債務の款の、解除条件の項に置かれていた。

(共和国暦 8 年の草案) 第 3 編 所有権を取得する様々な方法 第 2 章 条件付契約ないし条件付債務一般 第 3 節 種々の債権債務関係 第 1 款 条件付債務 第 3 項 解除条件

art 79 La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point de sa part à son engagement.

Dans ce cas le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie vis-à-vis de laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêt.

La résolution doit être demandée en justice, prononcée par le juge, qui peut accorder au défendeur un délai selon les circonstances.¹⁹⁷⁾

(試訳)

第79条 両契約当事者のうちの一方が自己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。

前項の場合において、契約は、当然には解除されない。自己に対して債務が履行されなかった当事者は、その履行が可能なときは他方当事者に対して契約の履行を強制するか、または、損害賠償と共に契約の解除を請求するかについての選択権を有する。

解除は、裁判所において請求され、裁判官によって言渡されなければならない。そして、裁判官は、状況に応じて、被告に対し期間を付与することができる。

「裁判官によって言渡されなければならない」という部分が1184条との間にみられる主な文言上の差異である。しかし、法文全体としては、1184条と極めて類似していることが窺える。なかでも、ここで注目すべき点は、「黙示の解除条件」構成がこの草案によって採用されたことである。不履行解除（法定解除）の一般理論がポティエの理論に倣って「解除条件」の範疇に位置付けられている点が、この草案最大の特徴といえよう。起草者は、不履行解除に関して、ポティエ（一部ドマ）の見解を採用した¹⁹⁸と評価することができる。成立した共和国草案は、その後、意見聴取のため全国の裁判所へ送付され¹⁹⁹、それを基に、コンセイユ・デタ（国務院）において最終審議が行われた。コンセイユ・デタにおいては、「裁判官によって言渡されなければならない」という部分が削除され²⁰⁰、一部、文言上の表現が改められた。しかし、その他は目立った修正もなく、草案の規定は採用された²⁰¹。

2 政府確定草案に関する種々の説明等

(1) 立法府におけるピゴ・プレナムヌウの説明

共和国暦12年雨月7日（1804年1月28日）

コンセイユ・デタで承認を受けた草案は、政府確定草案となり、引き続き、立法府（Corps législatif）および法制局（法制委員会 Tribunal）での議論に付されることとなった。不履行解除規定に関する政府確定草案について、ピゴ・プレナムヌウは、立法府において草案の趣旨を以下のように説明した。

「双務契約において、各当事者は、他方当事者がその債務を何ら履行しない場合には、解除条件付きでしか義務を負わなかったものと推定される。

しかし、この条件の効果を請求できる当事者は、同時に、法という

手段を介して、他方当事者に当該合意の履行を強制することもまた、認められるべきである。その場合、その当事者は、裁判所へ訴えることが必要とされる。そして、当該解除条件が明示的に約定された場合であっても、常に裁判所は、その不履行の諸原因を審査することで不履行を確認しなければならないし、そして、不履行の諸原因と単純遅滞の諸原因とを区別しなければならない。そして、これらの諸原因の審査に際し、裁判官が衡平 (équité) によって、一定の期間を付与することを強制されることは、極めて望ましいことである。²⁰²⁾

ビゴ・プレミアムヌは、「黙示の解除条件」をポティエによる位置付けの通りに、そのまま解除条件の枠組みのなかで理解した。また、「……解除条件付きでしか義務を負わなかったものと推定される。」との説明に見られる様に、「黙示の解除条件」を当事者意思の推定規定と捉えている節も窺える。しかし、むしろ彼の関心は、約定解除 (明示的解除条件) の場合でも裁判官による介入があること²⁰³⁾に向けられており、彼は、その介入を肯定している。

(2) 法制局へのファヴァルの公式報告

共和国暦12年雨月13日 (1804年2月3日)

法制委員ファヴァル (FAVARD) は、草案についての公式報告のなかで、以下のように述べている。

「解除条件は、双務契約において、両当事者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。しかし、不履行を被った当事者は、当該契約の履行が可能である場合に、それを請求する権利を有しているし、または、損害賠償と共に当該契約の解除を請求する権利も有している。後者の場合においては、訴権が形成されるべきであり、そして、裁判官は、諸状況に従って、債務者に対し一定の期間を付与し得る。

この場合において、一定期間を付与する権限が裁判所に認められたことは、合意 (契約) はそれを為した者達にとって法律の代りになる

という既に認められている原則を何ら侵害しない。この場合、契約の解除は、当該契約の履行を訴求することができた者によっても請求される。解除が確定的となる前に、裁判官が債務者による当該契約の履行のために彼に対して付与することが認められている猶予期間は、人情に基づくものである。これは、法的な合意は契約当事者にとって法律となると定める(草案の)第34条(民法典 第1134条の内容を指している。……引用者補足)に対する例外、そう言ってよいかもしれない。しかし、第34条および同84条(民法典 第1134条および同1184条の内容を指している。……引用者補足)が共に存在しているので、すべての契約は、一方が他方の厳格さを緩和する関係にあるこれら両規定の支配の下で成立するだろう。かくして、この両規定は妥協させられ、そして、裁判官に対しては、貴重な権利が与えられる。なぜなら、裁判官は、自らが約した債務を不運な事情から指定の期日通りに履行できなかった者(債務者)の救済に向かうことを目指すからである。²⁰⁴⁾

ファヴァルもまた、不履行解除を解除条件の枠内で理解し、不履行解除が「黙示の解除条件」構成を採る必要性ないし理由を説明していない。彼の関心は、債権者による解除か履行請求かの選択権の容認および裁判官による猶予期間付与権限の正当化に向けられており、「黙示の解除条件」には向かなかつた。しかし、ここで注目すべき点は、ファヴァルが民法1134条と1184条との調和およびその正当化を図ったことである。彼は、不履行に基づく裁判上の(法定)解除制度を契約法規範に対する一つの(矛盾しない)例外として位置付けた。不履行解除と契約法規範との関係を指摘した点は、注目に値する。また、猶予期間が付与される具体例として、彼が「……自らが約した債務を不運な事情から指定の期日通りに履行できなかった……」ケースを想定していることから、不可抗力的な事情による遅延の場合に裁判官の期間付与権限が発動されるものと考えられる。ファヴァルは、裁判官の評価権限の中心的機能を期間付与権限に限定する意図を有していたと思われる。

(3) 立法府における議論

ムリコールの演説・共和国暦12年雨月16日(1804年2月6日)

立法府における草案についての議論に関して、ムリコール(MOURICAULT)が行った演説の内容は、以下のようなものだった。

「本草案規定は、契約が当事者達にとっての法律を形成するという原則を決して等閑にするものではなく、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履行しない場合には、解除条件が常に黙示的に存在していることを定めるものである。しかし、この場合、解除は、法律上当然にはその効力を生じないのであって、債権者は、裁判上においてそれを請求することになるだろう。そして、債務者は、債務の履行がなお可能な場合、諸状況に応じて、一定の期間を得ることができ、その結果、自身の負う債務を履行することによって、契約が解除されることを避けることができるだろう。これこそまさに、本規定に対する適切な緩和である。²⁰⁵⁾」

ムリコールもまた、不履行解除(法定解除)を解除条件の枠組みのなかで理解した。「なぜ黙示の解除条件なのか?」という発想は見られない。彼もファヴァルと同様、解除規定が契約の原則に違反するものでないことの正当化に努めている。ムリコールは、不履行解除が法律上当然には生じない制度、つまり、自動的な制度でないことを認識していたと考えられる。しかし、不履行解除に「解除条件」という自動性を孕む法的構造を付与する本草案に対しては、疑念を抱かなかつた。彼もまた、ポティエの学説を事実上容認し、「黙示の解除条件」の具体的な内容を思考することには関心を向けなかつた。

3 「黙示の解除条件」の誕生

上記のプロセスを経て、フランス民法 第1184条は成立した。民法典の起草者は、「黙示の解除条件」という曖昧な規定を創造し、しかも、その法的構造および具体的な要件について、何ら詳しい説明をしなかつた。このことから、起草段階における「黙示の解除条件」の具体的中身は、「黙

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) (福本)

示の解除条件」そのものだったと評価せざるを得ない。しかし、起草段階では関心が集まらなかった「黙示の解除条件」は、民法典制定以後の学説によって、議論的とされるに至る²⁰⁶⁾。

六．小 括

解除制度の萌芽は、ローマ法時代から存在していた。そこでは、*lex commissoria* を解除の根拠とする枠組みと *condictio causa data, causa non secuta* を解除の根拠とする枠組みとが並存していたとされる²⁰⁷⁾。中世では、復活したローマ法、および、カノン法が相互に影響を及ぼし合いながら、当事者の意思に重点を置く不履行解除理論を生成・展開させていった。その際、多大な影響を与えたのは、現代の *cause* 理論の原型とも考えられる目的因概念を研究した中世ローマ法学者の存在や、カノン法における「黙示の条件」理論だったと考えられる。そして、両法学の流れを汲むフグッキオの法格言によって、不履行解除理論は拡張された。しかし、16世紀を迎えるまで、売買契約に関しては、一般的な不履行解除理論の全面的承認がなされなかったとされる。その後、デュムラン、ドマ、ポティエによる解除理論の精緻化・抽象化を経て、ようやく売買契約の解除を含む一般的な不履行解除理論が完成の域に達した。しかし、前述した通り、民法典の編纂に多大な影響を与えたドマ、ポティエ両者の不履行解除理論の間には幾らかの差異も存在していたと考えられる。その差異とは、「解除条件」構成の付与であった。ドマは、合意一般 (*conventions en général*) レヴェルにおける不履行解除について、その具体的な法的根拠を示さなかった。それに対してポティエは、不履行解除の一般理論 (債務法 *obligations* レヴェル) を「解除条件」構成で理解した。しかし、ポティエの理論は、形式上「解除条件」の枠組みで理解されたとはいえ、ドマの不履行解除理論との類似性²⁰⁸⁾ も指摘できなくはなかった。

かくして、種々の理論的変遷を経た不履行解除理論は、結果的にはポティエとドマの学説を結合的に継承することで、フランス民法1184条とし

て結実した。しかし、その全3項から成る法文は、決して文言上明確な規定とはいえず、後の学説の議論を惹起した。裁判上請求する必要性があり(3項)、法律上当然には生じ得ない(2項)と規定されたにもかかわらず、「解除条件が常に黙示的に存在している」という構成を与えられたことが「法定解除の法的基礎」論を巻き起こす原因になったと思われる。さらに、不履行解除の要件論の観点からも、不履行に帰責性を要するのか、一部不履行でも解除請求できるのか等、様々な問題を後世に遺した。

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

本章では、フランス民法典制定以降、19世紀における法定解除の法的基礎(fondement juridique)²⁰⁹⁾および法定解除の要件論に関する学説・判例を検討する。前章で見たように、ポティエは、不履行解除理論に対して「解除条件」構成を付与した。そして、フランス民法典の起草者達は、彼の理論を概ね引き継ぎ、「黙示の解除条件」というかたちで1184条を規定した。しかし、民法典制定後の学説の大部分²¹⁰⁾は、この「黙示の解除条件」を通常の「解除条件」とは同一視しなかった。この傾向は、判例理論においても同様である。つまり、「黙示の解除条件」を実質的には「解除条件」と異なる法理論ないし法的構成で根拠づけようとした。本章では、まず、19世紀の学説が「解除条件」とは別の法理論ないし法的構成で「黙示の解除条件」を説明したことの意義に留意しながら、学説を整理し、諸学説毎に共通する解除理論の特徴を明らかにする(本章一)。この作業は、次章で扱われる問題を分析するために必須となる。続いて、法定解除の要件論のなかで、学説上争いの見られた幾つかの問題を採り上げる(本章二)。そして、19世紀における判例理論の変遷について分析する。ここでは、法的基礎および要件論に関わる判例を採り上げる(本章三)。最後に、学説および判例理論の変遷の関連性について

分析を試みる (本章 四)。

以下の分析によって、学説や判例が何ゆえ「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説明したのかが明らかになるろう。

一．19世紀註釈学派による「黙示の解除条件」の理解

1 「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

- (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

この立場の学説として、マルヴィル (民法典の起草者の一人)、デルヴァンクールを挙げることができる²¹¹⁾。彼らは、1184条の「黙示の解除条件」を1183条の解除条件と概ね同一視し、「黙示の解除条件」の特殊性を認識していない。換言すれば、彼らは、「黙示の解除条件」を1183条の解除条件とは異なる法理論ないし法的構成で根拠づけていない²¹²⁾。その点で、「黙示の解除条件」をめぐる学説史上、積極的な意義ないし位置付けを彼らの註釈のなかに見出すことは難しい。しかし、彼らが法定解除の「法的基礎 (fondement juridique)」について無関心だったと位置付けることは許されよう。

- (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ものとして理解する立場

- (a) 「黙示の解除条件」の特殊性の認識 1183条との理論上の峻別

トゥーリエ、デュラントン、マルカデ、ムールロン、アコラスがこの立場に属していると考えられる²¹³⁾。論者によって多少の差異はあるが、彼らの理論の最大公約数を示せば、次のようになろう。彼らは、いずれも、「黙示の解除条件」を形式上は「黙示の解除条件」としてそのまま理解する。しかし、他方で彼らは、「黙示の解除条件」を解除条件における特殊な存在として位置付けている。論者によって濃淡はあるが、彼らの見解は、あくまで、「黙示の解除条件」を「解除条件」の枠組みのなかで処理しつ

つ、1184条の「黙示の解除条件」と1183条の解除条件とを理論上明らかに区別するものである。具体例を挙げよう。彼らのなかには、そもそも1184条の「黙示の解除条件」を「広い意味での条件」と理解したり²¹⁴⁾、厳密な意味での「条件」ではなく、mode(方式・附款)だと理解したり²¹⁵⁾、解除条件種として位置付ける²¹⁶⁾者もある。また、他の論者に言わせれば、1184条1項の「黙示の解除条件」は、法律による当事者意思の推定規定ないし補充規定と位置付けられる²¹⁷⁾。

一代表例として、この学説に与するムールロンは、まず、あらゆる双務契約には「解除条件」が黙示的に含まれているとしたうえで、法律は、双務契約の当事者の一方が自身の負う債務を何ら履行しない場合には他方当事者は何ら自身の負う債務の履行を義務付けられないだろうということが両当事者間で了解されている、ということ想定していると論じ、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する²¹⁸⁾。しかし、他方でムールロンは、1184条の「黙示の解除条件」と1183条の「解除条件」との具体的差異を対照的に論じており、両条の違いを明確に示している。まず、彼は、1184条のケースとして、「私があなたに家屋Aを、ある期限に支払うべきこれこれの金額で売った。当該期限は到来したが、あなたは代金を支払わなかった。」という場面を想定し、他方、1183条のケースとしては、「私があなたに家屋Bを、これこれの金額で売って、我々は、とある出来事が起こったら当該売買は解除されるということ合意した。そして、当該予定された出来事が起こった。」という場面を想定する。そして、ムールロンは、両条の「解除条件」の具体的差異として、前者(1184条)の解除(resolution)が当然には生じないこと、つまり、裁判所が(上記のケースにおいて)債務者の不履行の事実および不履行をした債務者が猶予期間を付与されるに値するか否かを調査しなければならないこと()、債権者が請求する限りでしか解除が生じない(債権者にとって解除が任意的である)こと、つまり、解除請求権の放棄が可能であること()、第三者によってこの解除が援用され得ないこと()等を指摘し、

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) (福本)

他方、後者 (1183条) の解除の場合には、解除が当然に生じること、つまり、たとえ債務者が解除条件不成就を主張し、そのことで裁判になったとしても、裁判所が解除条件の成就さえ認定すれば、解除を言渡すしかないこと ()、債権者が望もうが望むまいが、条件が成就したのなら当然に解除がなされてしまうこと ()、1183条の解除は、あらゆる利害関係人によって援用され得ること () 等を示し、両条の「解除条件」がそれぞれ全く異なる場面で機能し、根本的に異なるものであることを明確に示す²¹⁹⁾。

このように、この立場に与する論者達は、「黙示の解除条件」を形式的には「黙示の解除条件」そのものとして理解するが、1184条を特殊な性格を帯びた「解除条件」と位置付け、実質的に1183条の解除条件との差異を明確に認識して、理論上の峻別を図っている。

(b) 第二の理論的共通点 法定解除と約定解除との非統一的把握

この見解には、もう一つの理論的共通点が存在する。それは、法定解除と約定解除との関係に関してである。このあと検討する、「黙示の解除条件」を *pacte commissoire* (解除条項) の黙示化で説明する立場²²⁰⁾ は、両契約当事者のうちの一方が契約によって自身に課された債務を履行しない場合に当該契約が解除されることを両当事者が定める条項・約款である *pacte commissoire* を1184条1項の「黙示の解除条件」の具体的な法的根拠と捉え、この *pacte commissoire* が法律の規定 (1184条1項) によって、双務契約上の債務の不履行の場合に、当事者がそれを約定していなくても黙示的に含まれるようになったという理解を示す。そして、この *pacte commissoire* が黙示化しているものを法定解除と捉え、明示的に約定されているものを約定解除と捉えることで、法定解除と約定解除をその理論的根底において *pacte commissoire* に結び付けている。それに対して、この見解に与する者のほとんどは、約定解除 (解除条項) のみを *pacte commissoire* として理解し²²¹⁾、あくまで法定解除 (黙示の解除条件) の具体的内容を説明するときには、*pacte commissoire* 概念を用いない²²²⁾。要す

るに、この見解は、法定解除（1184条 = 黙示の解除条件）と約定解除とを統一的に把握しようとはしない見解と位置付けることができる。他方、「黙示の解除条件」を *pacte comissoire* の黙示化で説明する立場は、法定解除 = 黙示の *pacte comissoire*、約定解除 = 明示の *pacte comissoire* というように両者を統一的に理解した。この点において、両者の見解は、決定的に異なっている。この見解の相違には、「黙示の解除条件」をいかに理解するか（法的基礎）の違いが投影されていると思われる。

このように、「黙示の解除条件」の特殊性を認識しつつも、「解除条件」の理論枠組みのなかでそれを理解しようとした見解は、ある意味で「解除条件」という桎梏から脱却できなかつたと評価されるかもしれない。「黙示の解除条件」を「法律による当事者意思の推定ないし補充」等と理解したとしても、「解除条件」とは異なる法理論ないし法的構成の付与を思考したとまでは言い難いように思われる。つまり、この見解は、このあと紹介する *pacte comissoire* やコース（*cause*）のような「解除条件」という枠組みから外れた法理論で「黙示の解除条件」を根拠づけているわけではない。あくまで、1184条1項の法意から離れることのないように、「黙示の解除条件」をある意味素直に理解している。しかし、それでいてなお、1183条の「解除条件」との差異を明確に認識し、「黙示の解除条件」の特殊性を浮き彫りにしている。彼らの見解の特徴は、まさにこういった点に求められよう。この見解は、19世紀における法定解除の法的基礎論の一つの方向性 解除条件の枠内で解除条件とは異質なものを説明する を示した点で、学説史上評価されるべきと思われる。

2 「黙示の解除条件」を *pacte comissoire*²²³⁾ の黙示化で説明する立場

(1) 専ら *pacte comissoire* の黙示化で説明する見解

この見解に与する学説として、オープリィ = ロー、アルン、ユック、トゥロロン等を挙げることができる²²⁴⁾。彼らは、1184条1項の「黙示の解除条件」を、専ら *pacte comissoire*（解除条項ないし解除約款）が黙示化したものとして概ね理解する。要するに、1184条1項の「黙示の解除

条件」とは、両当事者のうちの一方が契約によって自身に課された債務を履行しない場合に当該契約は解除される、ということを両当事者が定める条項ないし約款である *pacte comissoire* が法律の規定 (1184条1項) によって、双務契約上の債務の不履行の場合に、当事者がそれを約定していなくても黙示的に含まれるようになったもの、ということになる。例えば、オーブリー＝ローは、*pacte comissoire* の定義を上記の如く示し、そして、「……この条項は、完全双務契約においては、常に黙示的に存在している。……」と主張する²²⁵⁾。この見解は、先に見た、「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とは異なり、「解除条件」の枠組みにはない *pacte comissoire* を法定解除の *fondement juridique* と捉える。この点に学説史的意義があると考えられる²²⁶⁾。また、この見解の特徴は、「黙示の解除条件 (= 法定解除)」を黙示の *pacte comissoire*、「約定解除」を明示の *pacte comissoire* と理解する点にある²²⁷⁾。いずれにせよ、この見解は、「黙示の解除条件」に対して、解除条件とは異なる法理論ないし法的構成を付与しており、その結果、1183条と1184条との峻別を強めた。例えば、アルンは、解除条件の効果の生じ方に関してではあるが、1183条の *condition résolutoire expresse* と1184条の *pacte comissoire* とを区別しなければならない旨強調している²²⁸⁾。

この見解に与する学説は、約定解除の視点から「黙示の解除条件」に対してアプローチを試みた点で、学説史上画期的な理論を提示したものと思われる。では、なぜこの見解は、「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、しかも *pacte comissoire* の黙示化で根拠づけようとしたのか。その理由の一端は、オーブリー＝ローの見解に示されていると思われる。彼らは、1184条2項の約定解除への適用可能性を肯定するための根拠として、この法的基礎を提示したと考えられる。つまり、*pacte comissoire* が明示的に約定された場合にも1184条2項が適用されて、解除は当然には生じないという結論を導くために、「黙示の解除条件」を *pacte comissoire* の黙示化で根拠づけたと考えられる。それは、約定

解除のケースであっても、裁判官による介入がなされる可能性を意味した²²⁹⁾。1184条2項の適用可能性の問題に関しては、従来から19世紀初頭の註釈学派が、1184条2項の文言「前項の場合において Dans ce cas」に着目し、この規定は「黙示の解除条件」にのみ適用があり、約定解除 (pacte commissoire)²³⁰⁾には適用されないとの見解を採っていた²³¹⁾。これに対して、オーブリー＝ローは、約定解除にも一定程度裁判官によるコントロールを及ぼさせる²³²⁾ために、pacte commissoire を法定解除・約定解除に共通の「法的基礎」にしたと考えられる。違いは、その pacte commissoire が黙示化しているか、明示的に約定されているかだけであり、このように考えることで、1184条2項は、同じ pacte commissoire を根拠にしている約定解除にも適用される²³³⁾。

このように、「黙示の解除条件」を「黙示の pacte commissoire」と見立てることによって、法定・約定両解除の理論的根幹部分を統一的に把握しようとした点は、この見解の際立った特徴と評価できる。また、この見解が「黙示の解除条件」に対して、解除条件とは異なる法的構成ないし法理論を付与し、1184条の特殊性を一層浮き彫りにしたことは、学説史上評価されるべきであろう。

(2) 形式的には pacte commissoire 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

(a) *équité* 概念と牽連性

ローラン、ボードリィ・ラカンティヌリ＝バルドをこの見解に位置付けることができる²³⁴⁾。彼らは、(1)の見解と同様、形式的には「黙示の解除条件」を pacte commissoire の黙示化で説明する。しかし、彼らの法定解除の法的基礎は、それだけに終わらない。彼らは、さらに一步踏み込んで、この黙示化された pacte commissoire がなぜ必要なかの根拠をも提示する。その根拠の中核が *équité* (衡平) である。例えば、ローランは、「……売主が目的物の引渡しの義務を負うのは、買主が目的物の代金を支払うという条件に基づくときのみである。もし、買主がそれを支払わない、

つまり、自身の負う債務を履行しないならば、売主もまた自身が契約したところの債務から免れることになるということが *équité* によって要求される。以上が契約当事者らの蓋然的意思であるということが出来る。すなわち、以上の理由から、当事者らは、解除条項 *pacte comissoire* を約定するのである。では、立法者は何をするのか？ 立法者は、両当事者のために、解除条件を黙示化することによって、*pacte comissoire* を規定しているのである。」と指摘する²³⁵⁾。

しかし、彼らが *équité* 概念のみに頼って「黙示の解除条件」を根拠づけようとしたのではないことに注意したい。両者とも、*équité* 概念の抽象性・限界を認識しており、*équité* だけでは1184条のすべてを正当化できないことも悟っていた。この点につき、ローランは、1184条2項が解除は法律上当然には生じないと規定していることに関して、*équité* 概念が1184条を正当化する絶対的な理由ではないと説いている。そして、その正当化理由を *circonstances* (諸事情) に求める²³⁶⁾。しかし、ここでローランが主張する1184条の正当化根拠は、2項に関わるものであり、あくまで「黙示の解除条件」自体の具体的内容は、*équité* 概念である。

他方、もう一点、彼らの法定解除の法的基礎を支える重要な理論がある。それは、両当事者の蓋然的意思ないし推定意思を介した「両債務の履行上の牽連性²³⁷⁾」である。彼らは、双務契約において、相手方が不履行をした場合、不履行を被った当事者もまた、自身の負っている債務から解放されることになるのが当事者の蓋然的意思ないし推定的意思と考えた。この論理を彼らは、*équité* 概念によって説明しようとした。さらに言えば、彼らは *équité* 概念の抽象性を認識しつつ、形式上 *pacte comissoire* の黙示化の理論を借用することで、「黙示の解除条件」を根拠づけることができたと考えられる。いずれにせよ、彼らもまた、1184条1項の「黙示の解除条件」に対して、解除条件とは異なる法理論ないし法的構成を付与した。そして、1184条の特殊性を充分認識していたと評価できる。

(b) cause 理論批判と彼らの学説史的意義

彼らは、このあと紹介する、「黙示の解除条件」を cause 理論で根拠づける見解に対して批判的態度をとった。これも彼らに共通する思考である。例えば、ローランは、「黙示の解除条件 (la condition résolutoire tacite) とは、コースを支配する諸原理の論理的帰結であるというのは本当だろうか?²³⁸⁾」と問い、cause で解除を根拠づける見解を批判する。その批判の流れを大まかに示せば、以下ようになる。まず、コースが欠ければ契約なし、すなわち、契約が不成立(無効)となること自体は、ローランも否定しない。しかし、双務契約上の一方の債務が履行されないとしても、コース自体は債務が発生した以上、存在しているはずである。要するに、コースは、契約の一有効要件に過ぎないのだから、この概念ないし理論を契約の履行段階の問題である不履行解除に持ち込むことは誤っている、と説く。また、ローランは、仮にコース理論によって解除が生じると考えるのであれば、契約の消滅は自動的になされるはずだから、不履行を被った債権者は、1184条2項が定める債務者への履行強制訴権を有しないはずだと批判する²³⁹⁾。同じく、ボードリィ・ラカンティヌリ=バルドも、cause 論者がどう言おうと、1184条1項の規定を説明できるのは、cause 原理ではないとし、コースで「黙示の解除条件」を根拠づける見解を厳しく批判する²⁴⁰⁾。彼らの cause 理論批判は、説得力のある面も確かに見られるが、現代のフランス民法学説においては、cause で「黙示の解除条件」を根拠づける見解の方が有力説としての地位を獲得することとなる²⁴¹⁾。

この見解の学説史上の意義は、pacte comissoire の黙示化のみに頼らず、それを形式上借用するに留め、むしろ、双務契約における当事者の蓋然的意思ないし推定的意思を介して、履行上の牽連性を *équité* 概念で説明する法的基礎を提示した点にあるといえよう。そして、彼らの見解もまた、2(1)で紹介した立場と同様、「黙示の解除条件」の特殊性を認識し²⁴²⁾、「黙示の解除条件」構成を実質上ないし理論上修正しようとした重要な学説と評価できる。

3 「黙示の解除条件」を cause 理論で根拠づける見解

(1) その理論と根本的な疑問

この立場に与する者として、ラロンビエール、ドゥモロンブ、ドゥマント＝コルメ・ドゥ・サンテールを挙げることができる²⁴³⁾。フランス民法上、契約の有効要件の一つとされているコース (cause)²⁴⁴⁾を「黙示の解除条件」の具体的な内容と捉える見解、つまり、コース理論で法定解除の法的基礎を説明しようとするのがこの見解である。双務契約において、両当事者のうちの一方の債務は、他方当事者の負う債務のコース (cause) となっているので、その結果、一方の当事者が自身の負う債務を履行しない場合には、他方当事者の負っている債務のコースが欠けることになる。この見解は、1184条1項の「黙示の解除条件」をコース理論の一帰結と捉え、一方当事者による債務の不履行によって相手方の負う債務のコースが欠落すること、すなわち契約の消滅²⁴⁵⁾を解除と考える²⁴⁶⁾。コースで根拠づける見解は、いずれも、1184条の註釈に際して、形式的には、「黙示の解除条件」とか「黙示の解除条項」という表現を用いている²⁴⁷⁾。しかし、理論上・実質上は、「黙示の解除条件」を解除条件とは全く異なる法理論であるコースで根拠づけている。その結果、1183条と1184条とは理論上、「別物」の法制度だと認識されたと考えられる。そういった意味で、この見解においても、「黙示の解除条件」の実質的な「脱解除条件化」が企図された可能性を指摘できる。例えば、ドゥモロンブは、はっきりと黙示の解除条件は民法1168条が用いる厳密な意味での条件、真の条件ではないと指摘している²⁴⁸⁾。

だが、ここで根本的な疑問も生じる。それは、なぜコースで法定解除を根拠づける必要があったかである。条文上は、「黙示的に存在している」との規定とはいえ、「解除条件」としての法的構成が与えられていることに変わりはない。それを半ば理論上無視する格好で、全く「畑違い」のコース理論を法定解除の根拠づけに持ち込む必要性はどこにあったのか。それを知るには、まず、彼らの見解の根底に在る共通の法的思考を探る必

要がある。その根底には、二つの法的思考が潜んでいると思われる。

(2) 二つの共通する法的思考 *équité* (衡平) 概念と牽連性の認識

彼らに共通する法的思考の第一は、先出の *équité* (衡平) 概念といえる。*équité* (衡平) 概念自体は、極めて抽象的で不明確である。しかし、この見解(コース法的基礎論)が現代においても一有力説²⁴⁹⁾としての地位を獲得し得たのは、多分に *équité* によるところが大きいと思われる。例えば、ラロンピエールは、双務契約の本質を相互性 (*réciprocité*) とし、その相互性が *cause* を成すと説く。そして、*cause* で法定解除を根拠づけ、その際、各当事者の事情、共通の意思、実質的な *cause* を考慮すべきだと説く。そして、法律は、至高の衡平感情 (*sentiment de souveraine équité*) に突き動かされるので、黙示の解除条件を双務契約に含ましめるのだと指摘する²⁵⁰⁾。ドゥモロンブも、立法者が1184条 1 項を定めたのと同じく、立法者はこの条件をつくり、そして、その条件の成就と行使方法を、当事者の沈黙が *équité* に同意して、立法者にそうすることを認めた調節 (*tempérament*) に懸からしめたと指摘する²⁵¹⁾。このような *équité* 概念を解除理論に持ち込むことで、コース理論だけでは説明しにくいとされる裁判官による介入 (1184条 3 項) 等が矛盾なく説明され得ると考えられる。

ところで、彼らの見解の共通項は、これだけではない。もう一つの共通の法的思考は、双務契約における両債務の相互性ないし牽連性の認識である²⁵²⁾。前述したように、ラロンピエールは、双務契約の本質を相互性 (*réciprocité*) とし、その相互性が *cause* を成すと説いた。また、ドゥモロンブも、黙示の解除条件を創り出したのは法律自体ではなく、反対に、法律がその本質の正確な分析によって、契約から黙示の解除条件を導き出したのだと主張する²⁵³⁾。要するに、彼らは、双務契約の本質たる債務間の相互性ないし牽連性から「黙示の解除条件」理論が導き出されたと考えている。そして、「黙示の解除条件」というベールによって覆われたその具体的中身に、コース理論を位置付ける。そこから、「黙示の解除条件」すなわち法定解除に関しては、双務契約に内在する性質上、至極当然な理

屈が法律によって導き出されたに過ぎないという認識ないし理論構成に概ね辿り着く²⁵⁴⁾。ところで、この理論構成は、かのフグッキオの法格言との類似性を想起させる。しかし、ここで不思議なことは、コースで解除を根拠づける学説のいずれもが、解除の沿革を論じる箇所において、一切カノン法に関して沈黙していることである²⁵⁵⁾。このことをどう理解すべきか。註釈学派は、全くカノン法の解除理論を知らなかったのだろうか。興味深い問題だが、筆者は、これに明確な解答を与えることはできない。

(3) 彼らが cause を選んだ理由

では、改めてこの見解は、なぜ1184条の「黙示の解除条件」を解除条件とは異なる cause 理論で根拠づけたのか。彼らは、この問いに対し直接には答えていない。しかし、ここまでの叙述から、その答えは、自ずと明らかになるのではなからうか。要するに、彼らは、1184条の「黙示の解除条件」を、1183条が定める解除条件理論の枠内で理解し、根拠づけることが事実上無理に近いということを実感していたものと思われる。換言すれば、彼らは、法定解除(不履行解除)理論が(黙示の)解除条件構成を採らなければならない積極的意義を、1184条の文言自体からは見出せなかったと考えられる。そこで、彼らは、「註釈学派」という性格上、「解除条件」の項目で両条における法理論を扱いつつも、双務契約に内在する債務の相互性ないし牽連性という理論に着目し、一旦成立した双務契約中に存在するコースを媒介させることによって、解除条件という法理論で法定解除を説明せねばならない桎梏から自らを解き放ったのではなからうか。「黙示の解除条件」のままだと、一応解除条件である以上、一定の意思的要素がそこに入り込まざるを得ない。しかし、裁判官が介入する契機を孕む1184条において、裁判官による恣意的な契約関係への介入をブロックするためには、どうしても客観的な法理論で法定解除を根拠づける必要があった。そこで、コース理論に白羽の矢が立ったと思われる。コースは、確かに契約の一要効要件に過ぎないが、当時のコース概念はかなり客観的なものだった²⁵⁶⁾ので、少なくとも、解除条件を黙示的に擬制するという理論構成よ

りは、比較的明確な理論構成を法定解除に付与することができたと思われる。「黙示の解除条件」をコース (cause) 理論で根拠づけようとした理由は、以上の通りだと思われる。

彼らの学説は、1184条と1183条とを依然としてその形式上は同じ「解除条件」の項目で扱っている。しかし、その実質、理論上においては、両者を全くの「別物」と認識し、双務契約に内在する本質としての債務の牽連性ないし相互性から「黙示の解除条件」理論を導き出している。そして、その「黙示の解除条件」というベールに覆われたものの正体がコース理論だったと結論付けている。ところが、コース理論のみでは、「黙示の解除条件」それ自体を説明することはできても、1184条3項における裁判官の介入等を説明できない。そこで、彼らは、抽象的ではあるが柔軟な概念でもある *équité* の力を借りることによって、その介入等を説明しようとした。なお、そもそも彼らが法文上「(黙示の)解除条件」とあるにもかかわらず、コース理論を法定解除の法的基礎としたのは、当時のコース概念の客観性と当時の裁判官による契約内容に対する介入への嫌悪等がその主たる理由だったと推測される。

彼らの学説史的意義は、1184条の「黙示の解除条件」を比較的客観的な法理論であるコース (cause) で根拠づけることによって、形式上はともかく、実質上も、理論上においても「黙示の解除条件」理論の「脱解除条件化」を試みたことにあると思われる。その意味で、彼らが法定解除の法的基礎論を創設した意義は、大きかったと評価できよう。

4 形式的には *pacte commissoire* の黙示化で説明するが、実質的には *cause* 理論で説明する見解 「黙示の解除条件」の折衷説的理解

この見解に属する学説として、ティリィ、ボードリィ・ラカンティヌリ (単著) を挙げることができる²⁵⁷⁾。彼らの「黙示の解除条件」の理解は、特殊なものとして位置付けられる。例えば、ティリィは、まず、*pacte commissoire* の定義を一般的に示した後 (定義自体は、オーブリー = ローヤアルン等による定義と同様)、この *pacte commissoire* が黙示的に存在して

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) (福本)

いることを指摘し、この論理は合理的だと述べる²⁵⁸⁾。しかし、ティリイは、その直後において、「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。」と指摘する²⁵⁹⁾。要するに、この見解は形式上、「黙示の解除条件」を、先にも検討した pacte comissoire の黙示化で説明する。しかし、この見解は、さらに続けて、法定解除 (不履行解除) の法的基礎を cause 理論に求める。なお、pacte comissoire の黙示化に関しても、cause 理論による説明に関しても、その叙述内容は、概ね今まで検討してきた見解が示すものと同様である。

この見解が「黙示の解除条件」を、何ゆえこのように、いわば“折衷説的”に理解しようとしたのかは、その叙述からは窺い知ることができない。ボードリィ・ラカンティヌリ (単著) については、先ほど注257) で示した理由が妥当するかもしれないが、ティリイに関しては、必ずしも cause 理論でなければならない必然性が明確でない。しかし、いずれにせよ、この見解もまた、「黙示の解除条件」の特殊性をはっきりと認識しており、法定解除 = 黙示の pacte comissoire, 約定解除 = 明示の pacte comissoire と理解する²⁶⁰⁾。そして、1183条の解除条件との差異も強く認識している。例えば、ティリイは、1183条を「厳密な意味での解除条件」と表現し、この厳密な意味での解除条件と pacte comissoire とを混同してはならない旨指摘する²⁶¹⁾。また、彼は、1184条について、厳密な意味での解除条件は問題にならないとも述べている。そして、1184条は、特有の条文と捉えるべきだとも主張する。なお、1183条と1184条との具体的な差異に関しては、解除が当然に生じるか否か、および、両当事者共に解除を援用できるか否かを分水嶺に挙げている²⁶²⁾。このような点において、彼らの見解は共通項を有していると考えられる。

この見解が19世紀註釈学派のなかでどのような評価を与えられていたかについては知り得ない。学説史上、この見解の意義は、19世紀において

「黙示の解除条件」を解除条件以外の法理論ないし法的構成で根拠づけた
二大見解 (pacte comissoire の黙示化と cause 理論) を、その理由は暫
し措くとしても、接合した点にのみ求めることができようか。

5 小 括

19世紀註釈学派は、1184条1項の「黙示の解除条件」の特殊性を概ね認
識し、1183条の解除条件との理論上の峻別を図るため、様々なアプローチ
で「黙示の解除条件」を具体的に説明しようとした。本稿では、「黙示の
解除条件」の理解ないし法的根拠づけという観点から、筆者なりに註釈学
派の見解の分類を試みた。その結果、彼らの学説は、大きく四つに分類す
ることができた。その四つとは、解除条件の枠組みのなかで理解しようと
する立場²⁶³⁾、pacte comissoire の黙示化で説明する立場、cause 理論で
説明する立場、そして、折衷説的理解を示す見解であった。それぞれの
大枠のなかでも、各論者によって若干の差異は見られたものの、本稿の視点
から、これら分類された学説を評価するならば、後三者の法的基礎論は、
解除条件とは異なる法理論ないし法的構成を法定解除規定に付与した点で、
法定解除の仕組みを法文上の概念に捉われることなく分析した画期的な学
説だったと評価できる。他方、「黙示の解除条件」の特殊性を認識しつつ
も、あくまで、文言に忠実に「解除条件」の枠内で理論上の修正を試みた
見解も、19世紀を通じて衰退しなかった点で、学説史上注目に値すると考
える。

「黙示の解除条件」とは何かを考えることは、フランス法においては法
定解除の存在意義ないしその具体的な仕組みを明らかにすることを意味す
る。民法典制定以降、19世紀の学説を筆者なりに分析・分類した結果、
1184条1項の「黙示の解除条件」の異質性・特殊性を法文の形式はともか
く、理論上、実質的に修正しようとする“流れ”が存在していたことが明
らかになったと思われる。そして、その“流れ”は、1184条1項の「黙示
の解除条件」の脱解除条件化への模索の道だったと思われる。

このように、19世紀註釈学派による「黙示の解除条件」理解は、バラエ

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) (福本)

ティに富んだものであったが、本稿における学説の分析から、19世紀の法定解除法的基礎論の変遷、対立構造等の輪郭を明らかにすることができたと思われる。そこで、次に、上記学説の分析・分類結果を踏まえて、19世紀註釈学派における法定解除の要件論を検討する。

(2・完) に続く

- 1) フランスの法定解除要件論は、本文に掲げたものの他にも、例えば付遅滞の問題をはじめ種々存在するが、本稿で扱う主たる問題としては、本文に掲げたものが中心となる。
- 2) 議論の概要については、谷口知平・五十嵐清 編『新版注釈民法(13)』710～734頁〔山下末人〕(有斐閣, 新版, 1996)等を参照。
- 3) この「同一視」のプロセスを詳細に分析したものとして、渡辺達徳「民法541条による契約解除と「帰責事由」(1)」商学討究(小樽商科大学)44巻1・2合併号239頁以下(1993)参照。
- 4) 本文に示したとおり、改正民法典の条文の見出しでは、履行遅滞「等」と表記され、履行不能以外の不履行を視野に入れた規定として位置付けられている。
- 5) 例えば、我妻榮『債権各論 上巻(民法講義 1)』152～162頁(岩波書店, 1954)、遠藤浩ほか『民法(5) 契約総論〔第4版〕有斐閣双書』153頁〔佐々木金三〕(有斐閣, 1996)、内田貴『民法 債権各論』88頁(東京大学出版会, 1997)、伊藤進ほか『(改訂版) ホンブク 民法 債権各論』59～62頁〔宮本健蔵〕(北樹出版, 改訂版, 2003)等多数。
- 6) 代表的な学説として、星野英一『民法概論 (契約)』77頁(良書普及会, 合本新訂版, 1986)参照。
- 7) 辰巳直彦「契約解除と帰責事由」『谷口知平先生追悼論文集 第二巻 契約法』331頁以下(信山社, 1993)、山田致史子「契約解除における「重大な義務違反」と帰責事由(一、二・完)」民商110巻2号273頁以下(1994)および3号462頁以下(1994)、渡辺達徳「民法541条による契約解除と「帰責事由」(2・完)」商学討究(小樽商科大学)44巻3号108～109頁(1994)、辰巳直彦「契約責任と債務不履行類型 三分体系批判」北川善太郎先生還暦記念『契約責任の現代的諸相(上巻)』1頁以下(東京布井出版, 1996)、渡辺達徳「履行遅滞解除の要件再構成に関する一考察」法学新報105巻8・9号1頁以下(1999)等。分析手法は様々であるが、いずれも、損害賠償が認められるための債務の不履行の要件と解除が認められるための債務の不履行の要件との「切り離し」を志向している。
- 8) ドイツ法の法定解除の基礎理論研究を行うものとして、杉本央典「ドイツ民法典における法定解除制度に関する一考察 解除制度の基礎的研究(その一) (一～五・完)」東京都立大学法学会誌41巻2号299頁以下(2001)、42巻1号167頁以下(2001)、2号165頁以下(2002)、43巻1号463頁以下(2002)、2号257頁以下(2003)参照。
- 9) このテーマに関しては別稿に譲る。
- 10) 周知の通り、我が国旧民法典においては、法定解除制度に関して、フランス法が模範と

されていた。

旧民法 財産編 第421条および第424条。条文の内容は以下の通り。

(421条) 凡ソ双務契約ニ八義務ヲ履行シ又ハ履行ノ言込ヲ為セル当事者ノ一方ノ利益ノ為メ他ノ一方ノ義務不履行ノ場合ニ於テ常ニ解除条件ヲ包含ス
此場合ニ於テ解除ハ当然行ハレス損害ヲ受ケタル一方ヨリ之ヲ請求スルコトヲ要ス然レトモ裁判所ハ第四百六条ニ従ヒ他ノ一方ニ恩恵上ノ期間ヲ許與スルコトヲ得

(424条) 裁判上ニテ解除ヲ請求シ又ハ援用スル当事者ハ其受ケタル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得

なお、上記規定に対応するいわゆる「仏語公定訳」も以下、掲げておく。仏語公定訳については、*Code civil de l'empire du Japon accompagné d'un exposé des motifs*, Tome I, Traduction officielle, Tokio, 1891 (『日本立法資料全集 別巻28〔仏語公定訳〕日本帝国民法典 並びに立法理由書 第1巻 条文 財産編 財産取得編(第1章～第12章) 債権担保編 証拠編 明治23年3月27日公布 公定訳文』169～170頁(信山社, 復刻版, 1993)(明治24年(1891年)の復刻版))を使用した。また、仏語公定訳作成の経緯等に関しては、池田真朗『債権譲渡の研究(増補二版)』45～50頁(弘文堂, 2004)に詳しい。また、大久保泰甫=高橋良彰『ポワソナード民法典の編纂』262～267頁(雄松堂出版, 1999), および、鶴藤倫道「旧民法典における解除と損害賠償との関係について(二・完)」関東学園大学法学紀要2号239頁以下(2000)も参照。

なお、この仏語公定訳には、著者(訳者)名が記されておらず、著者(訳者)は不明とされてきたが、近時、その著者がポワソナードであるということが資料等の検証からほぼ間違いないと指摘されている。この点については、上掲・池田〔債権譲渡〕47～48頁および大久保=高橋〔ポワソナード〕263～264頁がその旨指摘している。

* 仏語公定訳

Art. 421 Dans tout contrat synallagmatique, la condition résolutoire est toujours sous-entendue au profit de la partie qui a exécuté ses obligations ou qui offre de le faire, pour le cas où l'autre partie ne remplirait pas les siennes.

Dans ce cas, la résolution n'a pas lieu de plein droit : elle doit être demandée en justice par la partie lésée ; mais le tribunal peut accorder à l'autre un délai de grâce, conformément à l'article 406.

Art. 424 La partie qui demande ou invoque la résolution, peut, en outre, obtenir la réparation du préjudice éprouvé.

後掲ポワソナードの各草案(Projet)と比較すると、文言・表現上の差異が窺えよう。

- 11) ポワソナード草案(Projet)に関して、不履行解除規定および対応する邦訳を以下、『プロジェ初版』、『プロジェ二版』、『プロジェ新版』の順に掲げておく(なお、プロジェ新版の邦訳は見当たらなかった)。『プロジェ初版』と『プロジェ二版、新版』とで文言の変更が見られること(『初版』では見られなかった en entier・全くという文言が441条1項に付加されていること、同じく441条1項に関して、『初版』では「各当事者のために・au profit de chacune des parties」という表現が採られていたが、『二版・新版』では「自

身の債務を履行した、または、それを提供する当事者のために・au profit de la partie qui a exécuté ses obligations ou qui offre de le faire」という表現に改められていること等が指摘できる。その他、『二版』以降では、条文に見出しが付き、さらに、条文末尾に括弧書きで、草案に対応するフランス民法典の条文数が示されている。)、および、全本を通じてそれでもなお基本的にはフランス民法1184条に類似した構造が維持されていることが窺える。なお、各『プロジェクト』においてボワソナードがいかなる法定解除法的基礎論等を示していたかについてはなお検討を要するため、本稿では扱わない。ちなみに、ボワソナード草案から現行民法までの法定解除規定の変遷については、北川善太郎『日本法学の歴史と理論 民法学を中心として』86~104頁(日本評論社, 1968)参照。また、近時、ボワソナードの各『プロジェクト』および旧民法典における法定解除規定を、解除と損害賠償の関係という視角から詳細に分析したものとして、鶴藤倫道「旧民法典における解除と損害賠償との関係について(一、二・完)」関東学園大学法学紀要10巻1号69頁以下(2000)および2号227頁以下(2000)参照。なお、同論文は、ボワソナードの各『プロジェクト』のそれぞれに対応する種々の翻訳書を紹介している(ただし、プロジェクト新版に対応する翻訳書は見当たらない)。また、どの翻訳書がどの『プロジェクト』に対応しているかについて議論があることも指摘している。同論文(一)97頁、注(61)参照(『プロジェクト二版』の翻訳書に関して)。また、池田・前掲注(10)45頁および49頁注(2)も参照。ちなみに、『プロジェクト版』という表記は鶴藤論文によった。

『プロジェクト初版』BOISSONADE (Gustave Emile), *Projet de Code civil pour le (l'Empire) du Japon accompagné d'un commentaire*, [Première édition.] Tome3, Tokio, 1882 (réimp en 1999). [星野英一(編集顧問)・ボワソナード民法典研究会(編)『ボワソナード民法典資料集成 前期 前史・民法編纂局(明治12 19年)』418~419頁(雄松堂出版, 1999)] なお、対応する邦訳(と考えられるもの)については、『ボワソナード氏起稿 註釋民法草案 財産篇人權之部 九十一』1頁および3頁[星野英一(編集顧問)・ボワソナード民法典研究会(編)『ボワソナード民法典資料集成 前期一 前史・民法編纂局(明治十九年)ボワソナード氏起稿 註釋民法草案 財産編 第三卷(七十一 九十九)』342~343頁(雄松堂出版, 1999)所収]を使用した。

(ボワソナード草案・プロジェクト初版 第441条)

Art. 441 Dans tout contrat synallagmatique, la condition résolutoire est toujours sous-entendue au profit de chacune des parties, pour le cas où l'autre partie ne remplirait pas ses obligations.

Dans ce cas, la résolution n'a pas lieu de plein droit : elle doit être demandée en justice par la partie lésée ; mais le tribunal peut accorder à l'autre un délai de grâce, conformément à l'article 426.

(訳) 第四百四十一條 總テ双務ノ契約ニ於テ、解除ノ未必ノ條件ハ常ニ結約者等ノ各自ノ利益ニ於テ含蓄セラレテアル、他ノ結約者力彼レノ(他ノ結約者ヲ指ス)義務ヲ履行セサル所ノ場合ニ向テ

此場合ニ於テ解除ハ當然場所ヲ持タヌ、夫レカ(解除ヲ指ス)害セラレタル結約者ヨリ裁判所ニ訟求サレシハナラヌ、然レトモ裁判所ハ第四百二十六條ニ從テ

恩恵ノ期限ヲ他ノ者ニ許與スルヲ得

(ボワソナード草案・プロジェクト初版 第444条)

Art. 444 La partie qui demande la résolution en justice ou invoque la résolution opérée de plein droit, peut, en outre, obtenir la réparation du préjudice éprouvé.

(訳) 第四百四十四條 裁判所ニ於テ解除ヲ訟求シ又ハ當然成リタル解除ヲ主張スル所ノ結約者ハ受ケタル損害ノ補償ヲ其他ニ求ルコトヲ得

『プロジェクト・二版』 BOISSONADE (Gustave Emile), *Projet de Code civil pour l'empire du Japon accompagné d'un commentaire*, 2^e éd., Tome II, Tokio, 1883 (réimp en 1983). [『ボアソナード文献双書 第1部』362~363頁(宗文館書店, 1983)] なお, 対応する邦訳(と考えられるもの)については, 『ボアソナード氏起稿 再閣民法草案正條 物権人權自第一條 至第六百條 全』364頁および366頁〔星野英一(編集顧問)・ボワソナード民法典研究会(編)『ボワソナード民法典資料集成 第 期 補遺 前期一 前史・民法編纂局(明治十九年)』368頁および370頁(雄松堂出版, 2001)所収]を使用した。

(ボワソナード草案・プロジェクト二版 第441条)

Art. 441 C. résolutoire tacite.

Dans tout contrat synallagmatique, la condition résolutoire est toujours sous-entendue au profit de la partie qui a exécuté ses obligations ou qui offre de le faire, pour le cas où l'autre partie ne remplirait pas les siennes en entier.

Demande en justice : délai de grâce.

Dans ce cas, la résolution n'a pas lieu de plein droit : elle doit être demandée en justice par la partie lésée ; mais le tribunal peut accorder à l'autre un délai de grâce, conformément à l'article 426 [1184]

(訳) 第四百四十一條 黙約ノ解除條件

一切ノ雙務契約中ニハ自己ノ義務ヲ執行シ若クハ之ヲ執行センコトヲ提供シタル一方ノ者ノ為メ他ノ一方ノ者其義務ヲ全ク履行セサル場合ニ於テハ常ニ解除條件ヲ黙約シタルモノトス」

此場合ニ於テハ其解除當然行ハルルモノニ非ス被害者ヨリ之ヲ法庭ヘ訟求スルヲ要ス然レトモ裁判所ハ第四百二十六條ニ依準シテ他ノ一方ノ者ニ恩恵ノ期限ヲ許與スルコトヲ得〔第千百八十四條〕

(ボワソナード草案・プロジェクト二版 第444条)

Art. 444 Domm.-intérêts.

La partie qui demande la résolution en justice ou invoque la résolution opérée de plein droit, peut, en outre, obtenir la réparation du préjudice éprouvé [1184, 2^e al.]

(訳) 第四百四十四條 損害賠償

法庭ニ解除ヲ請求シ若クハ當然行ハレタル解除ヲ申立ツル所ノ者ハ之ヲ外ニシテ尚ホ其被フリタル損害ノ補償ヲ獲得スルヲ得〔第千百八十四條〕

『プロジェクト・新版』 BOISSONADE (Gustave Emile), *Projet de Code civil pour l'Empire*

du Japon accompagné d'un commentaire, Nouvelle édition, Tome 2, Tokio, 1891 (réimp en 1998). (星野英一 (編集顧問)・ボワソナード民法典研究会 (編)『ボワソナード民法典資料集成 後期 公布・後史 (明治23年～)』404～405頁 (雄松堂出版, 1998)) なお、『プロジェクト・新版』に対応する邦訳は見当たらなかった。以下、仏文草案のみ示す。

(ボワソナード草案・プロジェクト新版 第441条)

Art. 441 C. résolutoire tacite.

Dans tout contrat synallagmatique, la condition résolutoire est toujours sous-entendue au profit de la partie qui a exécuté ses obligations ou qui offre de le faire, pour le cas où l'autre partie ne remplirait pas les siennes en entier.

Demande en justice : délai de grâce.

Dans ce cas, la résolution n'a pas lieu de plein droit : elle doit être demandée en justice par la partie lésée ; mais le tribunal peut accorder à l'autre un délai de grâce, conformément à l'article 426 [1184]

(ボワソナード草案・プロジェクト新版 第444条)

Art. 444 Domm.-intérêts.

La partie qui demande la résolution en justice ou invoque la résolution opérée de plein droit, peut, en outre, obtenir la réparation du préjudice éprouvé [1184, 2^e al.].

- 12) 本稿で対象となる19世紀註釈学派は、まだ法定解除の「法的基礎」という語を用いていない。しかし、その議論の実質は、20世紀以降の学説における「法的基礎」論と何ら変わらなないと考えられる。
- 13) 法的基礎に関しては、現代でも幾つかの有力説がひしめき、いずれが多数説とはいえない状況となっている。おおざっぱに言えば、「黙示の解除条件」をコーズ (cause) 理論で根拠づける見解と、双務契約における両債務間の履行上の牽連関係 (connexité) で理解する見解とが有力説である。
- 14) 最も初期の論考としては、小池隆一「佛法に於ける契約の解除に就て (一、二・完)」法学研究 (慶応大学) 14巻 3号 25頁以下 (1935) および14巻 4号 31頁以下 (1935)。その内容は、後述ルベルティエの論文の紹介に近いものだった。しかし、当時としては、詳細なフランス法定解除の分析だったと思われる。なお、近時の文献としては、山口俊夫『フランス債権法』231～233頁 (東京大学出版会, 1986)、『概説フランス法 下』151～154頁 (東京大学出版会, 2004) を挙げることができる。しかし、山口博士の著作は、フランス法ないしフランス民法のテキストという性格上、法定解除についてはわずか数頁しか叙述されておらず、「黙示の解除条件」に関する検討は見当たらない。
- 15) 山中康雄「解除の遡及効 (二)」法学協会雑誌55巻上 2号 311頁以下 (1937) 参照。同趣旨の主張をより簡潔にまとめられたものとして、『総合判例研究叢書 民法(10)』143～157頁 (有斐閣, 1958) を参照。また、戦後、山中博士の上記論考「解除の遡及効」、および、小池・前掲注(14)の論考を基礎に、解除と取消における原状回復義務という観点から、独・仏法の取消・解除の法的性格の変遷を分析したものとして、山下未人「取消・解除に於ける原状回復義務」法学論叢61巻 5号 99頁以下 (1955)、特に112～134頁参

照。

- 16) 後藤巻則「契約解除の存在意義に関する覚書」比較法学(早大比較法研究所)28巻1号1頁以下(1994),特に18頁および23頁参照。なお、後藤教授は、「双務契約における双方の債務の牽連関係という観点から解除を説明しようとするフランス法の動向は、双務契約から生ずる一方の債務が履行されない場合に、もう一方の債務を契約の拘束から解放するという点に解除の存在意義を見出すものであり、債務不履行に基づく損害賠償とは別個の解除固有の要件を導くものである。わが国の通説は、契約解除の要件を損害賠償の要件に従属的に捉えてきたが、解除を双務契約における双方の債務の牽連関係によって根拠づけ、契約の拘束からの解放という観点から解除の要件を考察するならば、債務不履行に基づく損害賠償とは別個の解除固有の要件が明らかになってくるであろう。また、解除を双務契約における双方の債務の牽連関係から説明することは、解除を同時履行の抗弁権や危険負担と同列の制度として理解することを意味し、これらとの関係についても再考を促すこととなる。……」と締めくくっておられる(同論文24頁)。
- 17) 山下りえ子「フランスにおける契約解除法制について」比較法(東洋大学比較法研究所)31号91頁以下(1994)参照。
- 18) 山下・前掲注(17)97頁
- 19) 山下・前掲注(17)98頁
- 20) 19世紀註釈学派については、山口俊夫『概説フランス法 上』106~108頁(東京大学出版会,1978)参照。
- 21) STORCK (Michel), *Juris-classeur civil code*, Juris Classeur Groupe Lexis Nexis, 1997, Art. 1184, n° 131, p. 30.
- 22) STORCK (M.), *op. cit.* (21), n° 133, p. 30.
- 23) オブリー=ロー(19世紀註釈学派の代表格)の学説等をその一例として挙げる事ができる。
- 24) 本稿は、双務契約上の債権債務関係(ただし、後述するように、売買契約を主に念頭においている。)における不履行解除規範を扱う。なお、瑕疵担保解除は、フランス法において、用語法上も、1184条の解除(résolution)とは別概念(rédhibition)で理解されている。そして、制度沿革上も不履行に基づく契約の解除(résolution)とは異なる流れを示しており、独自の検討課題となる。また、継続的契約およびその他フランス民法典中の各個別契約類型の箇所では定められている解除規定に関しても、直接の検討対象としては本稿では扱わない。しかし、第2章 三等で判例を検討する際、個別的な契約が争点とされているので、叙述の理解を補うという主旨から、これら個別の契約類型についても必要な限度において扱う。
- 25) 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)『フランス民法典 物権・債権関係』78~79頁(法曹会,1982)によった。
- 26) ただし、ここで注意すべきことは、フランスの解除条件は、その成就の効果として遡及効を生じるという点である(フランス民法 第1179条前段)。つまり、解除条件が成就した場合には(停止条件も同様)、契約締結の日まで遡ってその効力が生じることになる。この点、我が国民法 第127条参照。山中・前掲注(15)「解除の遡及効(二)」322~326頁は、

この旨を強調している。しかし、他方でこの遡及効が実質的には貫徹されていない旨 (果実に対しては遡及効が及ばないこと) も併せて論じている。

- 27) このフランス法特有の事情も手伝ってか、我が国の体系書のなかには、フランスの法定解除は解除条件の構成を採用して、これは厳密な意味での解除とは異なるという、「誤ったイメージ」をフランス法定解除に与えているものが多く見受けられた。主なものを挙げれば、石田文次郎『債権総論講義 (債権総則契約総則)』68～69頁 (弘文堂書房、第4版、1937)、我妻・前掲注(5)131頁および143～144頁、稲本洋之助ほか『民法講義5 契約 (有斐閣大学双書)』62頁 [中井美雄] (有斐閣、1978) および星野・前掲注(6)68頁等。いずれも、フランス法の解除 (黙示の解除条件) は、解除条件として規定されており、(厳密にいえば) 解除ではないとする。確かに、形式的に見ればそうかもしれないが、19世紀のフランスにおいては、既に「黙示の解除条件」は、実質上 (理論的に) 解除条件枠組みからの脱却を模索されていたのであって、現代フランス法においては、もはや、法定解除の規定 (1184条) は、1183条の解除条件と並列して論じられていない (体系書等において)。本稿は、依然我が国に残っている、フランス法定解除規定に対する「誤解」を多少なりとも解くことを隠れた使命としている。
- 28) MALAURIE (Philippe) et AYNÈS (Laurent), *Cours de droit civil Les obligations*, 9^e éd., Tome , Paris, 1998, n° 738, p. 430.
- 29) MAZEAUD (Henri, Léon et Jean) et CHABAS (François), *Leçon de droit civil Obligations théorie générale*, 11^e éd., Tome , 1997, n° 1088, p. 1139～1140.
- 30) STORCK (M.), *op. cit.* (21), n° 130, p. 30. この問題に関しては、通説が圧倒的地位を占めており、かつ、要件論の観点からみれば、多分に手続的な問題を含んでいるため、本稿ではこの問題に関して検討を行わない。
- 31) この点に関し、比較法の視点からアプローチを試みたものとして、渡辺・前掲注(7)「帰責事由 (2・完)」105～108頁参照。
- 32) 特に、本章1～3に関しては、以下のコンメンタールやテーズ (thèse) が参照に値する。STORCK (M.), *op. cit.* (21), n^{os} 3～12, p. 5～6; BOYER (Georges), *Recherches historiques sur la résolution des contrats*, thèse, Paris, 1924; NAZ (Louis), *Essai sur l'histoire de la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix et son état dans le droit français moderne*, thèse, Paris, 1870; LEPELTIER (Eugène), *La résolution judiciaire des contrats pour inexécution des obligations*, thèse, Paris, 1934, n^{os} 4～17, p. 10～40. その他、適宜文献を参照・引用する。
- なお、四.で扱うドマ、ポティエの解除理論、および、五.で検討するフランス民法典起草者の立場に関しては、原著、編纂議事録等を参照している。特に、ドマ、ポティエの解除理論は、フランス民法典の編纂に大きな影響を及ぼしたとされており、彼らの解除理論を分析することは、1184条の理解にも資すると思われる。
- 33) LEPELTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 4, p. 10.
- 34) ローマ法研究において問題となるインテルポラティオについては、本稿では扱わない。
- 35) 前述の通り、本稿では、ローマ法の瑕疵担保解除は扱わない。
- 36) MALAURIE (P.) et AYNÈS (L.), *loc. cit.*

- 37) LEPELTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 6, p. 13 は、「ローマ法がどれだけ相互の債務間の牽連関係を考えていなかったかや、とりわけ、ローマ法がどれだけ牽連性から通常生じる結果の中の一部を認めずに、その(牽連関係の)重要性を制限していたか、を理解するのに容易な一例を提供してくれる」ものが、ローマ法における売買契約であったと指摘する。
- 38) MALAURIE (P.) et AYNÈS (L.), *loc. cit.*
- 39) この条項は、「少なくとも売主のために、そして、売主だけのために、」挿入することが慣習となっていた。LEPELTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 6, p. 14.
ローマ法の *lex commissoria* について、山中・前掲注(15)『総合判例研究叢書 民法(10)』143頁は、「……ローマでは、たとえば牛を百金で売買することは、牛の所有権を移転する債権契約としての問答契約と、百斤を移転する債権契約としての問答契約がなされるというかたちでなされた。右二つの問答契約は法的にはまったく別個独立の法律行為であり、相互に無関係であるとせられた。だから百金の不払を理由として牛の契約について異議を出すことは許されなかつた(問答契約の文言性、無因性、厳格性)。そこでたとえば百金の不払を解除条件として牛の問答契約をすることにより、百金の不払があれば、ただちに牛の所有占有を回復しようみちを用意しておくということがおこなわれるようになったわけである。……」と説明している。その他、*lex commissoria* については、ゲオルク・クリンゲンベルク(瀧澤栄治 訳)『ローマ債権法講義』237頁(大学教育出版, 2001)参照。
- 40) STORCK (M.), *op. cit.* (21), n° 4, p. 5. しかし、この間も売買契約における相互の債務間の牽連関係はまだ認められず、同時履行の抗弁は否定されていたという。その原因として、要式ないし物権契約の厳格性や、一つの訴訟においては、一つの問題しか提起できないという手続規範の存在等が挙げられている。LEPELTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 5, p. 12.
- 41) STORCK (M.), *ibid.*
- 42) 当初は、むしろ停止条件として構成されることの方が多かったという。停止条件によって、代金が全額支払われるまでは、売主による引渡しは、買主に対して仮に(à titre précaire)なされることとなり、また、買主は、代金を支払っていない間は、目的物を賃借していることになったという。STORCK (M.), *ibid.*
- 43) 解除条件は、一般的に、以下の文言を以って作成されていたという。
「si ad diem pecunia soluta non sit ut fundus inemptus sit」STORCK (M.), *ibid.*;
LEPELTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 6, p. 14 et note (3); D. 18, 3, 2. 上記文言は、ディゲスタ第18巻 第三章 第2法文(ポンポーニウス サピヌス註解第三五巻)に定められている。「もし代金その期日までに支払われなかったならば、その土地は購入されなかったものとする。」邦訳は、ゲオルク・クリンゲンベルク(瀧澤栄治 訳)・前掲注(39)237頁によった。また、同じくディゲスタ第18巻 第三章 第4法文(ウルピヤヌス 告示註解第三二巻)前文には、「土地がコミッソリア約款で売られたときにはこれは確定期日以内に代価が支払われなかったならば、購入されなかったことに為されることである。……」とある。邦訳は、内水主計 江南義之「ディゲスタ邦訳第十八巻」神奈川法学24巻1号259頁(1988)によった。
- 44) STORCK (M.), *ibid.*

45) LEPÉLTIER (E.), *loc. cit.* (40). 彼によれば、ローマの法律家達は契約成立時における牽連関係についてはこれをよく理解していたが、存続上の牽連関係や履行上の牽連関係については理解することができなかったという。

46) LEPÉLTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 5, p. 13.

STORCK (M.), *loc. cit.* によれば、諾成売買 (vente consensuelle) の出現にもかかわらず、ローマの法律家達は、代金支払を受けていない売主に対して、既に引渡しした目的物の返還請求権を認めなかったという。この場合、売主には、代金が完済されるまで目的物を自身のところに引き止めておくことが認められていたという。同時履行の抗弁権のようなものと思われる。他方、LEPÉLTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 6, p. 13 et note (2) et (3), n° 6, p. 14 et note (1) のように、このような権利すら認められていなかったとする見解もある。

47) 無名契約については、両給付間の牽連性が極めてはっきり現われていたと指摘されている。LEPÉLTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 7, p. 15.

48) 無名契約の不履行解除の根拠とされる。LEPÉLTIER (E.), *ibid.*

49) 邦訳は、ゲオルク・クリンゲンベルク (瀧澤栄治 訳)・前掲注(39)315頁によった。

50) 船田享二『ローマ法入門』174～176頁 (有斐閣, 1953) 参照。なお、コンディクティオ一般に関しては、ゲオルク・クリンゲンベルク (瀧澤栄治 訳)・前掲注(39)18～19頁, 310～322頁参照。また, *condictio causa data, causa non secuta* についても, 同書315頁および318頁参照。

51) STORCK (M.), *op. cit.* (21), n° 5, p. 5; LEPÉLTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 5 et 7, p. 13～14. 相互の債務の牽連関係がよりはっきりと現われる質貸借および無名契約には、解除が認められていたとする。

例えば、物の賃貸借 (*louage de choses*) は、STORCK (M.), *op. cit.* (21), n° 5, p. 5 によれば、一方当事者による不履行で契約が終了するとされていた。なお、LEPÉLTIER (E.), *loc. cit.* (47) は、「当該契約に反対の条項が挿入された場合を除いて、その不履行が全部であれ、一部であれ、また、その不履行が債務者の責めに帰すべきものであれ、不可抗力に起因するものであれ、解除が認められ」ていたと主張する。その他、有名契約の解除の具体例として、労務賃貸借 (*louage de services*)、請負 (*louage d'ouvrage*)、会社 (組合) 契約 (*contrat des sociétés*) の解除等が挙げられる。STORCK (M.), *op. cit.* (21), n° 5, p. 5.

次に、無名契約の解除について。カピタンは、無名契約の一方当事者による給付について、「……債務の先履行としてではなく、諾成契約における同様に、反対給付を得るために履行されるのであり、したがって、その反対給付が履行されなければ、その給付 (最初の給付) には、もはや存在理由がない。……」と論じる。CAPITANT (Henri), *De la cause des obligations*, 2^e éd., thèse, Paris, 1923, n° 51, p.103, note (3). それゆえ、債権者は、自己の義務を果たしたならば、解除を請求することができた。LEPÉLTIER (E.), *loc. cit.* (47). また、無名契約の債権者は、*actio praescriptis verbis* (前書された文言による訴権、前書訴権・反対給付請求の訴権) によって履行を請求することもできた。前書訴権については、船田・前掲注(50)170～171頁, ゲオルク・クリンゲンベルク (瀧澤栄治 訳)・前掲注(39)273～274頁, 277～281頁を参照。また、解除の個別性に関して、STORCK (M.), *op. cit.* (21), n° 3, p. 5; LEPÉLTIER (E.), *loc. cit.* (33). 特に後者は、「ローマ法は、決して充

- 分に満足のいく(解除の)一般理論を構築することに成功することはなかった。」と述べる。他方、ローマ法にはローマ法の(解除の)一般理論があったとする見解として、BOYER (G.), *op. cit.* (32), p. 408.
- 52) LEPELTIER (E.), *loc. cit.* (47); MALAURIE (P.) et AYNÈS (L.), *loc. cit.* も *lex commissoria* を解除約款と理解している。
- 53) MAZEAUD (H. et L., J.) et CHABAS (F.), *op. cit.* (29), n° 1088, p. 1139 は、「実際には、フランス法における解除というものは、ローマの無名契約における返還請求訴権にそのはるかな起源を有しているのである。」と述べる。ちなみに、マゾーの著作においても *condictio causa data, causa non secuta* は紹介されており、その本質は(ローマの)不当利得であるという。
- 54) ルペルティエはカノン法起源説に立ち、ブワイエはローマ法起源説に傾く。
- 55) ここでは、註釈学派、および、それに続く註解学派、なかでもバルトリス学派を採り上げる。現代のフランスの学説では、カノン法と並び、これらの学派の解除理論が採り上げられることが多いからである。
- 56) カノン法についての基本的な理解およびその歴史的展開等に関しては、ホセ・ヨンバルト『教会法とは何だろうか』3~113頁(成文堂、1997)が有益である。
- 57) 註釈学派(Glossateurs, ポローニャ学派とも呼ばれる)について、詳しくは、碧海純一ほか『法学史』80~100頁〔佐々木有司〕(東京大学出版会、1976)を参照。また、フランス法学史におけるローマ法研究の変遷、および、註釈学派(Glossateurs)によるローマ法の研究内容については、同書184頁〔山口俊夫〕に詳しい。
- 58) バルトリス学派(Bartholistes)は、註釈学派に続く「註解学派」のなかの、バルトルスおよびその弟子バルドゥスを中心とした学派であり、註解学派の学問的隆盛を導いた。註解学派の法学的意義・特徴等に関しては、碧海ほか・前掲注(57)101~116頁〔佐々木〕参照。また、フランス法学史における註解学派(バルトリス学派)の位置付けに関しては、同書184~185頁〔山口〕を参照。
- 59) STORCK (M.), *op. cit.* (21), n° 9, p. 5.
- 60) LEPELTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 8, p. 16. 解除理論拡張の必要性は理解されていたが、後述するように、実際にすべての双務契約に解除が認められるようになったのではない。
- 61) 目的因(*la cause finale*)とは、現代フランス契約法におけるコース(*cause*)の意味であり、債務負担の目的・理由を指す。その沿革は、ローマ法のカウサ(*causa*)概念にまで遡るといふ。小粥太郎「フランス契約法におけるコースの理論」早稲田法学70巻3号1頁以下(1995)。特に、同論文14頁および26頁注(4)、(5)参照。
- 62) LEPELTIER (E.), *loc. cit.*
- 63) BOYER (G.), *op. cit.* (32), p. 411. 特にバルトリス学派の業績を積極的に評価している。例えば、BOYER (G.), *op. cit.* (32), p.314 は、「バルトリス学派の解決法(有名契約の範疇に入らない、あらゆる合意に解除を認めること...括弧内引用者)は、ディーゲスタやユスティニアヌス法典において既に定められていた解決法とほぼ同じではあったけれども、しかし、新しい要素がコース概念に与えられた重要性によって現われる。コース概念は(著者が述べたように)、バルトリス学派によって、あらゆる法律関係に関して研究される。

法律行為において目的因 (la cause finale) が実現しない場合には、《Cessante causa cassat effectus 原因が止めば、結果もまた止む。》という法格言により、当該法律行為を消滅させることが可能となる。……」と評価する。括弧内の法諺の邦訳は、柴田光蔵『法律ラテン語格言辞典』26頁 (玄文社、1985) によった。

- 64) BOYER (G.), *op. cit.* (32), p.314 によれば、「condictio ob causam (原因故に与えられたもののコンディクティオ……引用者挿入) による無名契約の解除は、法の一般原則の直接適用のように思われ、また、通常規範のようにも思われたのであり、もはや、合意のなかの一定のカテゴリーに特有の解決法のように思われなかった。」という。condictio ob causam の語の邦訳は、ゲオルク・クリンゲンベルク (瀧澤栄治 訳)・前掲注(39)315頁によった。この訴権は、先述 condictio causa data, causa non secuta と法的性質をほぼ同じくする (不当利得)。両訴権間の厳密な関係については、船田享二『羅馬法 第三巻 私法 []』210~212頁 (岩波書店、1943) 参照。
- 65) LEPELTIER (E.), *loc. cit.*
- 66) 例えば、質貸借を除いて有名契約の解除が認められることはなかったし、さらに両学派は、そのことを緻密な理論によって正当化しようとさえしたという。
- 67) STORCK (M.), *op. cit.* (21), n° 9, p. 5~6.
- 68) 現代のフランス民法学説においては、解除論史を扱う際、体系書レヴェルでさえカノン法について言及している (しかし、後述するように、19世紀註釈学派は、カノン法の解除理論について沈黙している)。本稿では、現代フランス民法学説におけるカノン法の解除理論に対する認識・種々の評価等に鑑み、解除論史の一項目としてカノン法を採り上げる。なお、カノン法といってもその歴史は長いが、ここで採り上げるのは、主に12世紀 (前後) のカノン法の解除理論である。
- 69) 宣誓を伴う契約、つまり誓約的宣誓 (un serment promissoire) を伴う (双務) 契約には、解除が認められていた。
- 70) 他方、訴訟当事者の一方が聖職者の場合には、民事全般に対して教会が裁判権を有していた。
- 71) この場合に関し、田中周友『世界法史概説』175頁 (有信堂、1950) は、「それが一般的形式の性質上、民事事件を悉く裁判し以って私法全体にわたり教会の影響を与え得るに至らしめたことが、注意に値する。」と指摘する。
- 72) ここまでの叙述は、田中・前掲注(71)175頁に負うところが大きい。
- 73) STORCK (M.), *op. cit.* (21), n° 6, p. 5.
- 74) LEPELTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 9, p. 18 は、カノン法における「黙示の条件」について、「相互的な債務を発生させる契約のなかから、カノン法学者らは、各契約当事者が一定の利益、すなわち、彼らの相手方によって約束された反対給付の履行を得るために義務を負うということに注目しており、そして、彼ら (カノン法学者) は、また、各契約当事者が当該契約において、各自の義務は各契約当事者がその債権者であるところの債務が履行されるという条件に従うということを (明文で) 示すように配慮しなかった場合、その明文の不存在を補い、そして、この条件を前提としなければならなかったということを認めている。ローマ教皇 (Innocent 三世) の教皇令は、明確に黙示の条件 (condition sous-en-

tendue) という言葉を使っている。……」と指摘する。つまり、相手方も履行してくれることが自分の履行の大前提であり、これを当時は「黙示の条件」という法概念で担保しようとしていたことが窺える。

また、BOYER (G.), *op. cit.* (32), p. 252 も、黙示の条件について、解除に関するカノン法理論と1184条の定める規範との本質的類似性を指摘する。そして、その類似性と黙示の条件に関して、「……なぜなら、約束された反対給付が得られなかった場合における、当該債権債務関係の消滅の正当化の根拠を意思の分析に求めている以上、両者の理論ないし規範は、債務者が自発的に債務を負ったということをその前提にしているからである。いかなるところにおいても、つまり、学説のなかにおいても立法法文中においても、カノン法は、両当事者によって約束された両給付間の均衡 (équilibre) という客観的な原則を解除の根拠にはしなかった。解除は、(債務の)不履行が債権者から、彼(債権者)がそのために契約したところの利益を奪う結果となる場合にしか可能とはならないだろう。債務を負った当事者のこの意図は、上記二つの立法によって、黙示の条件という理論から説明される。この理論は、任意に約束された債務が、その債権者(ここでは不履行債務者のことを指している…引用者補足)の同意なくしてどのように消滅し得るのかを説明するものである。」と論じる。BOYER (G.), *ibid.*

フランス民法1184条1項における「黙示の解除条件」の法的構成に類似していると思われる。しかし、カノン法における「黙示の条件 (conditions tacites)」が現在の「黙示の解除条件」の直接の起源なのかどうかに関して、筆者は解答を与える立場にない。

- 75) STORCK (M.), *loc. cit.*
- 76) このカノン法における「条件」を、LEPELTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 9, p. 19 et note (2) は、条件理論の「特別な適用」(une application spéciale de la théorie de la condition) と表現した。また、「……当初は、解除条件というよりもむしろ停止条件であったように思われる。」とも述べている。この「停止条件的」な「解除」構成については、他の学説も指摘している。NAZ (L.), *op. cit.* (32), p. 147, note (3); STORCK (M.), *op. cit.* (21), n° 7, p. 5.
- 77) STORCK (M.), *loc. cit.* (73).
- 78) カノン法は教会を母体とする立法であったから、当然宗教的思考を内包していた。そのような法的システムであった以上、カノン法学者達が宗教上の罪 (péché) を罰するため、各過ち(宗教上の罪)毎に最も適切な制裁(懲罰)は何かということを探究したのは歴史的必然だった、とルペルティエは評している。LEPELTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 9, p. 17. なお、péché とは「宗教上の罪」という意味の用語であって、法律上の罪を意味する語は、crime である。
- 79) LEPELTIER (E.), *ibid.*
- 80) フグッキオの業績およびそのカノン法学への影響については、碧海ほか・前掲注(57)96頁, 100頁〔佐々木〕, 田中・前掲注(71)170~171頁, BOYER (G.), *op. cit.* (32), p. 410 を参照。また、当時のローマ法とカノン法の関係については、碧海ほか・前掲注(57)100頁〔佐々木〕に詳しい。
- 81) *Non servanti fidem, fides non servatur eidem* とも表現される。

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) (福本)

- 82) 邦訳は、山下・前掲注(17)105頁によった。他に、小粥・前掲注(61)31頁の「自ら信義を守らない者は、相手に信義を守ってもらうこともできない」という表現もある。
- 83) LEPÉLTIER (E.), *loc. cit.* フグッキオがこの法格言を定めたことについては、BOYER (G.), *loc. cit.*
- 84) LEPÉLTIER (E.), *ibid.*
- 85) プワイエは、この当時の解除規範について、現在の1184条の原則よりもはるかに広い適用領域を有していたと評価し、契約外規範でもあったと指摘する。BOYER (G.), *op. cit.* (32), p. 223 ~ 224.
- 86) STORCK (M.), *loc. cit.* (76).
- 87) 制裁機能は、その重要性の一部を失いつつも維持された。その足跡は、現代でも学説上解除に帰責性が要求されていること、および、不履行によって損害を受けた当事者が解除によって当該契約が消滅したにもかかわらず、損害賠償を得られること等に見られる。LEPÉLTIER (E.), *loc. cit.*(74).
- 88) 不履行を被った債権者は、フォートある債務者に対して、損害賠償を請求できるようになったという。STORCK (M.), *loc. cit.*
- 89) STORCK (M.), *ibid.* 未履行の場合ならば、同時履行の抗弁を援用すればよいからである。
- 90) *ibid.*
- 91) *ibid.*
- 92) STORCK (M.), *op. cit.* (21), n° 8, p. 5; LEPÉLTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 10, p. 20. 領地契約、労務賃貸借、会社(組合)、(無償)贈与、賃貸借、貸借 (prêt) 等に適用があったという。
- 93) カノン法時代の誓約的宣誓については、ESMEIN (A.), *Le serment promissoire dans le droit canonique*, Nouvelle Revue Historique, 1888, p. 311 ~ 352 に詳しい。ちなみに、誓約的宣誓 (serment promissoire) の語は、現代では専ら民事訴訟法上の用語になっている。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) 『フランス法律用語辞典 第2版』287頁 (三省堂, 第2版, 2002) 参照。
- 94) LEPÉLTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 10, p. 19.
- 95) *ibid.* それを明らかにしたのはエスマンだったと指摘する。
エスマンは、以下のように論じている。
「諾約者は、通常、宣誓していた。諾約者の宣誓を受ける当事者としては、彼(諾約者)に対して何かを与え、ないしは彼(諾約者)のために何かを為す義務を負っていたからである。諾約者は、その相手方が同様に自身の債務を履行する場合にしか、宣誓によって義務を負うことを望まなかったということが認められていた。そこから、(諾約者にとっての)相手方が自己の義務を履行しないならば、諾約者もまた義務を負わない、という結論が導かれた。……そのうえ、この黙示の条件が認められるには、反対給付が条件に基いて (in conditione) なされたということは必要なかった。(契約)当事者の意思において、その反対給付が、きちんと、誓った約束の原因となっただけで十分だった。
私が言いたい最後の黙示の条件(すなわち、それは、黙示の条件が引き起こしていたあらゆる諸結果のなかで最も重要なもののだが)、その本質は、約定が常に教会権力の許

可に係らしめられていたということにある。……」ESMEIN (A.), *op. cit.* (93), p. 312~313.

- 96) LEPELTIER (E.), *loc. cit.* (92).
- 97) LEPELTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 10, p. 20 et note (2) et n° 16, p. 35; BOYER (G.), *op. cit.* (32), p. 282~287; NAZ (L.), *op. cit.* (32), p. 150~153. 前二者は、適用がなかったとする見解。ナッツは、適用があったと主張する。
- 98) ナッツは、誓約的宣誓の位置付けについて興味深い見解を示している。それは、誓約的宣誓があるから解除できるというのではなく、誓約的宣誓があっても、解除するには差し支えないということである。NAZ (L.), *ibid.*
- 99) STORCK (M.), *op. cit.* (21), n° 10, p. 6.
- 100) 慣習法集ともいう。慣習法類集の私的・公的編纂の変遷, その内容および特徴, 代表的な慣習法類集等については, 碧海ほか・前掲注(57)181頁および187~189頁〔山口〕, 滝沢正『フランス法 第2版』47頁(三省堂, 第2版, 2002)参照。なお, 最も有名で, かつ, その理論が後の慣習法統一に多大な影響を与えたものとして, 裁判官ポマヌワール(Philippe de BEAUMANOIR)が1280年頃編纂した *Les Coutumes de Clermont en Beauvoisis* がある。
- 101) LEPELTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 11, p. 21 et note (2).
 具体例として, BEAUMANOIR (Philippe de), *Les coutumes de Clermont en Beauvoisis*, l'édition Salmon, Tome , Paris, 1899, n° 712, p. 364~365 は, 建築請負における代金不払に基づく建築材料の返還請求権を規定している。ポマヌワール(埜浩 訳)『ポマヌワール【ボヴェジ慣習法書】埜浩著作集2〔西洋法史研究〕』278頁(信山社, 1992)参照。また, BEAUMANOIR (Philippe de), *Les coutumes de Clermont en Beauvoisis*, l'édition Salmon, Tome , Paris, 1900, n° 1003, p. 2~3 は, 婚姻に際して女性の父親が男性に一定の金銭を支払う条件を付して契約(婚姻)した場合に, その条件が成就しなかった場合の婚姻契約の解消を認める法文である。ポマヌワール(埜浩 訳)前掲書377頁参照。また, Tome , Paris, 1900, n°s 1012 et 1013, p. 7~8 の法文は, 不動産交換において, それぞれに転得者がいるケースでの具体的な不動産取戻について規定している。同書380~381頁参照。他にも, Tome , Paris, 1900, n° 1021, p. 11~12 には, 定期小作契約の解消に関する規定が置かれていた。同書384頁参照。また, Tome , Paris, 1900, n° 1144, p. 95 は, 家屋・動産等賃貸借の賃料不払に関する法文を定めている。同書447頁参照。
- 102) STORCK (M.), *loc. cit.*
- 103) 古法時代の Parlement の語は, 「高等法院」を意味した(現代では「国会」を意味する)。用語法および当時のパルルマンの法的・政治的位置付けについては, レモン・ギリアン, ジャン・ヴァンサン編著(Terms juridiques 研究会 中村紘一ほか監訳)・前掲注(93)226頁参照。
- 104) 16世紀には, 大部分の慣習法が成文化され, また, 法の適用に関してフランスを南と北に分ける地理的区分が現われた。南仏 Midi (概ねポルドーとジュネーブを結んだ線の南側 pays de droit écrit) では, ローマ法(正確に言えばローマ法に基づく慣習法)がほぼ統一的に適用され, 他方北仏 Nord (pays des coutumes 「慣習法地域」)では, ゲルマン

慣習法を起源とする多種多様な慣習法が支配していた。なお、この南北の法の差異は、ローマ法とカノン法によって緩和されていたという。碧海ほか・前掲注(57)182~183頁〔山口〕を参照。また、滝沢・前掲注(100)31頁も参照。

- 105) LEPÉLTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 11, p. 21.
- 106) CONNAN (François), *Commentariorum juris civilis libri decem*, Paris, 1552 et 1558, Livre , chap. (未見). CAPITANT (H.), *op. cit.* (51), n° 77, p. 148~150 がその内容をまとめている(カピタンが参照したのは1558年版)が、ルペルティエによる評価とは若干その様相を異にしている。しかし、本稿では、いずれによる評価が正しいかについては立ち入ることができない。ちなみに、カピタンは、コナンの解除理論について、「……しかし、コナンは、有名契約と無名契約との違いをなおも認めていた。その違いとは、無名契約の場合に、自身の負う債務は履行したにもかかわらず、反対給付を得られなかった契約当事者が自身の与えたものを取戻すことができたという点である。コナン自身もなぜ売買や質貸借では同じ結論にならないのか疑問を呈している。けれども、コナンは、売買等におけるこの不都合性の理由を代価の決定が相互引渡に等しくなることに求め、その結果、相互引渡の擬制から売買等についての解除の可能性を否定している。……」と述べている。CAPITANT, (H.), *op. cit.* (51), n° 77, p. 150, note (1). なお、コナンの人物像およびその契約理論一般については、小川浩三「F・コナンの契約理論(一),(二) 認識の諸問題」北大法学論集35巻6号775頁以下(1985)および38巻1号37頁以下(1987)に詳しい。
- 107) CHARONDAS LE CARON, *Pandectes du droit français*, Livre , chap. 26 (未見). CAPITANT, (H.), *op. cit.* (51), n° 77, p. 150~151 は、彼の著作も引用している。それによれば、シャロンダ・ル・カロンは、コナンが行った双務契約の法的性質の解明を自身の著作においても再び行っているという。しかし、カピタンが引用する叙述の範囲からは、解除に関する有名契約と無名契約との区別について窺い知ることができなかった。
- 108) LEPÉLTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 11, p. 21 et note (3).
- 109) DUMOULIN (Charles), *Variae juris quaestiones*, Tome , De Verborum obligationibus, 1562, n°s 57~62 (未見)。デュムラン(1500~1566)の研究業績およびそのフランス民法典編纂への影響等に関しては、碧海ほか・前掲注(57)189頁〔山口〕参照。ブワイエは、デュムランについて、潜在的にカノン法の影響を受け、「デュムランは、伝統的な学説との縁を切って、不履行に基づく解除があらゆる有名・無名契約に適用されると主張する……」と論じている。BOYER (G.), *op. cit.* (32), p. 411. マゾー=シャパスも「解除は、デュムランがいた16世紀にならないと、一般的な射程を有さなかった。」と述べ、16世紀解除理論におけるデュムランの学説の重要性を指摘する。MAZEAUD (H. et L. J.) et CHABAS (F.), *loc. cit.*
- 110) STORCK (M.), *loc. cit.*
- 111) *ibid.*
- 112) *ibid.*; LEPÉLTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 11, p. 22 et note (2)。これらのバルルマンは、動産売買の場合に、デュムランの解除理論を動産売主の先取特権 (le privilège) および動産売主の取戻(訴)権 (le droit de revendication) に結び付けて、これを適用したという。

その後、この解除理論は不動産売買にまで拡張された。また、この地域のバルルマンが自分達の解除制度改革を正当化するために、黙示の条件および当事者の推定された意思という考え方を援用していたことにも注目すべきだとルペルティエは指摘する。なお、古法時代のバルルマン判例の紹介および詳細な分析を行うものとして、BOYER (G.), *op. cit.* (32), p. 350 ~ 380.

113) STORCK (M.), *ibid.*

114) *ibid.*

115) *ibid.*

116) この点に関して、現代の学説で見解が分かれていることは先述の通り。

117) DOMAT (Jean), *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Nouv éd., Tome , Paris, 1777, PREMIERE PARTIE Des engagements (第 1 編 債権債務関係について), LIVRE PREMIER (第 1 章 合意による意思のかつ相互的債権債務関係について).

ドマの人物像およびその民法理論の特徴等に関しては、野田良之「ジャン・ドマとフランス民法典 特に民事責任の規定を中心として」比較法雑誌(日本比較法研究所)3巻2号1頁以下(1956), 碧海ほか・前掲注(57)190頁〔山口〕, 金山直樹『時効理論展開の軌跡 民法学における伝統と変革』64~75頁(信山社, 1994)参照。なお近時の論考として、西村隆普志「一七世紀法学における「フランス人の法」の構築 法整序にたいする一七世紀以降の対応」愛媛法学会雑誌30巻3・4号49頁以下(2004), 水林彪「土地所有秩序の変革と「近代法」」歴史学研究会・日本史研究会編『日本史講座 第8巻 近代の成立』144~156頁(東京大学出版会, 2005)等も参照。

ところで、ドマは、engagemens という語を広義・狭義と両方の意味で使い分けていた。前者の ENGAGEMENTS は、人間同士の結び付きを意味する。しかし、本稿で検討するのは、狭義の engagemens, すなわち、債権債務関係を意味する方である。この使い分けは、ドマの契約に対する基本的な思考に由来するとされるが、本稿でそれを詳述する余裕はない。ドマによる engagemens の語の使い分けおよびその意味、ドマの契約観等については、和田敏朗「ジャン・ドマの契約観 物権変動における意思主義の萌芽」早稲田法学会誌43巻437頁以下(1993)参照。なお、現代のフランス語では、engagements と綴る(複数形)が、ドマの著作ではすべて engagemens と記されているので、その表記に従った。

118) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv , TITRE PREMIER (第 1 節 合意一般について), SECTION (第 6 款 無効ではなかった合意の解除 résolution について), n^{os} 15 ~ 18, p. 34. 弁済に関しては、「合意を解消 (résoudre) するもっとも自然な方法は、約束された物を弁済することである」と論じ、相殺に関しても、合意の消滅 (résolution) をもたらすとする。混同に関しては、弁済の一種であると論じる。そして、更改についても、「更改もまた、合意を解消する一手段である」と論じる。

119) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv , Tit , Sec , n^o 1, p. 32.

120) ここで用いられている cause は、「コース」の意味ではなく、単に、「原因」の意味である。

121) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv , Tit , Sec , n^o 2, p. 32.

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) (福本)

- 122) 現代でいう合意解除を想定していると考えられる。
- 123) 具体例としてドマは、買戻し権能 (une faculté de rachat) や解除条項 (une clause résolutoire) を挙げる。
- 124) 原典では événement d'une convention となっているが, événement d'une condition の誤りであろう。後述 DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv , Tit , Sec , n° 5, p. 33 では, *Convention résolue par l'évènement d'une condition* という小見出しの下, 条件の成就による合意の解除について叙述がなされているからである。
- 125) lésion の現代民法上の意味は, 「双務契約における給付相互間, または共同分割人の割当分相互間の価額の差から生じる, 意思の合致時における損害」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)224頁。
- 126) 具体例としてドマは, 売買契約における代金の廉価を挙げる。
- 127) 現代では rescision の語は, レジオンを理由とする取消しを意味する。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)274頁参照。
- 128) このドマの表現が履行拒絶を意味しているかどうかは明確でない。
- 129) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv , Tit , Sec , n° 11, p. 33.
- 130) 前述の通り, これが遅滞のケースか履行拒絶のケースかは, ドマの叙述から明確にならなかった。
- 131) この点については後述する。
- 132) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv , Tit , Sec , n° 6, p. 33.
- 133) ここでドマがいう “先述の諸規範” が, 合意に付し得る様々な種類の約款に関する諸規範を指すのか, それとも, 条件理論一般に関する諸規範を指しているのかは, はっきりしない。
- 134) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv , Tit , SECTION (第4款 合意に付し得る様々な種類の約款, および, とりわけ条件について), n^{os} 18 et 19, p. 29.
- 135) 確かに, 第4款のタイトルには, 「条件について」という表現が見られる。また, “条件” の箇所においてドマは, 解除条項と解除条件とを同一視しているかのような叙述もしている (後述)。しかし, 上記第18項および第19項には, 「解除条項および懈怠約款について (Des clauses résolutoires, & des clause pénales)」というサブタイトルが別途冠せられている。この両者の位置付けをどう理解するかは難しい問題と思われる。しかし, 売買契約レベルにおいては, 解除条項と解除条件との差異が比較的明瞭になっている。この点は後述する。
- 136) ポティエも同様の見解を示す (後述)。
- 137) 解除契約と考えて差し支えないと思われる。
- 138) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv , Tit , Sec , n° 3, p. 32.
- 139) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv , Tit , Sec , n° 4, p. 33. ドマは, 具体例を挙げて説明している。「……例えば, 既に全ての履行が完了した売買契約は, 売主と買主の意思のみによってしか解除されないけれども, 当該売買契約の純粋に意思に基づく解

除によって、買主の債権者は、当該解除によって売主のところへ戻っていく不動産 (héritage) 上の抵当権を失わない。しかし、もしその合意 (売買契約) が契約のなかに入っているある条項の効果によって (例えば、条件の成就)、または、売買契約における買戻権能によって解除されるならば、当該抵当権は消滅するだろうし、そして、契約当事者らは、当該合意の効果そのものによって自分達の権利を回復するだろう。」

- 140) 「合意に基づく解除」とあるが、合意解除 (解除契約) を指すものではないことに注意すべきである。あくまで、これは、約款に基づく解除を含んだ広い意味での「当事者の意思に基づく解除」を指している。そういった意味で、約定解除 (解除権の留保) について論じているといえなくもない。

141) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv , Tit , Sec , n° 7, p. 33.

142) DOMAT (J.), *loc. cit.* (124).

- 143) ここでドマが援用する“解除条件に関する諸規範”とは、1^{re} PARTIE, Liv , Tit , Sec , n° 14 et 15, p. 29 を指す。まず、n° 14 でドマは、条件 (停止条件・解除条件双方を含む) が契約当事者らの行為とは無関係である場合、条件はそれが成就したら即、その効力を生じると指摘する。また、解除条件の一具体例として、ある不動産が「この不動産が、これこれの負担に従うことになった場合には、当該売買は解除される。」という条件付きで売却されたとき、当該不動産がこの負担に従うことになる場合でも、当該売買を解消するのは買主次第であるとする。ただし、ドマによれば、これには例外があり、売主が当該“負担”を止めさせ得る場合、および、諸状況から、売主に対して期間を付与することが正しいとされる場合には、解除はまだ生じないという。

また、n° 15 では、反対に、条件が両当事者のうちの一方の行為の全部または一部に懸かっている場合において、期間内に履行がないとき、期間を付与することが衡平 (équité) に適うのであれば、諸状況に従ってそれが付与されるのは言うまでもないという。そして、具体例としてドマは、賃貸借契約等が「所有権者が一定の期間内に何らかの修繕をする」という条件付きでなされた場合、修繕が当該期間内に全く完成していないときは、賃貸借は即解除されるとしながら、賃借人が履行を受けていない場合でも全く損害を被っていないという事情や、履行は遅延したものの、損害が何らもたらされていないといった事情等に従って、一定期間を付与するのは、裁判官の熟慮 (prudence) である、とも論じ、履行の遅延等が何ら損害を引き起こさない場合における解除 (条件の効力発生) の猶予を認めている。

上記ドマの叙述から、合意一般レヴェルにおいては、解除条件と解除条項が同一視されている可能性を指摘できなくもない。しかし、解除条項規範のすべてが解除条件規範に包摂されているとまでは言い切れないと思われる。ドマが解除条件と解除条項の関係を合意一般レヴェルでどのように理解していたかは、後述ポティエほど鮮明ではないといえよう。

- 144) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv , Tit , Sec , n° 10, p. 33. 賃貸借の解除原因となる出来事としては、(賃借人の住む家屋の) 隣人による日照妨害、賃貸家屋のなかで今にも壊れそうなものしか所有者 (賃貸人) が修繕しない場合、そして、公共工作物建設のため、賃貸家屋が取壊されなければならない場合を挙げる。売買契約の解除原因となる出来事としては、追奪 (évicton) および相続分戻 (retrait lignager... 死者が売

却した相続財産を価格を支払って買戻す血族の権利)を挙げている。retrait lignager につき、柳川勝二『佛和法律辞書』245頁(判例タイムズ社、1977)参照。その他、幾つかの異なった解除原因となる出来事があるとドマは論じているが、その具体例は示されていない。また、ここで例示された“解除原因となる出来事”が、解除条件(事実)そのものを意味しているのかどうか、この叙述からははっきりとしない。

- 145) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv ., Tit ., Sec ., n° 12, p. 33.
- 146) この部分については、troubler の訳し方にもよると思われる。しかし、前後の文脈等から考えて、本文中で述べたようなことが想定されているものと考えざるを得ない。
- 147) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv ., Tit ., Sec ., n° 14, p. 33~34.
- 148) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv ., Tit . (売買契約について), Sec . ~ , p. 34~60. 本稿では専ら, Sec (売主の買主に対する義務), (買主の売主に対する義務), (売買契約における条件および他の約款), (売買の解消 résolution の他の諸原因)を中心に分析する。
- 149) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv ., Tit ., Sec ., p. 56~57. 列挙されているもののなかで本稿が扱うのは、売主側による引渡の欠缺, 買主側による代金支払の欠缺, 条件の成就, 解除条項, 売買における合意のなかの何らかについての不履行, 売主および買主の同意等である。
- 150) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv ., Tit ., Sec ., n^{os} 11~13, p. 58.
- 151) この定義を見る限りでは、ローマ法における *lex commissoria* に類するものをドマが思考していると考えられる。
- 152) 解除を「罰」と捉えているこのドマの思考は興味深い。
- 153) 他の例としてドマは、その脚注において、他の誰かが一定期間内に、より有利な条件で(売買の)申込をする場合、最初になされた売買は解除されるということが合意される場合を挙げている。DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv ., Tit ., Sec ., n° 11, p. 58 note (p).
- 154) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv ., Tit ., Sec ., n° 11, p. 58.
- 155) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv ., Tit ., Sec ., n° 12, p. 58.
- 156) *ibid.* 具体例としてドマは、積込み日に関して約束がなされた商品の引渡の売主による不履行のケースを挙げている。
- 157) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv ., Tit ., Sec ., n° 13, p. 58.
- 158) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv ., Tit ., Sec ., n° 13, p. 58 note (s).
- 159) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv ., Tit ., Sec ., n° 4, p. 20. なお、ドマが想定する合意には、もう一種類あり(ゆえに、合意はドマによれば4種類に分類される。), 一方当事者のみが為すか与えるかして、他方当事者は何もしない(何も為したり与えたりしない)合意がそれである。
- 160) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv ., Tit ., Sec ., n° 5, p. 20. なお、ここでドマがなぜ“債務”を obligation と engagement とに使い分けているのか、その理由は明確でない。
- 161) ただし、解除条項が付されている場合において、当然解除が認められる例外をドマが指

摘していることは前述の通り。

- 162) 不履行解除(民法典制定後でいうところの法定解除)の法的根拠づけをcauseで行う見解は、19世紀註釈学派のなかで有力説を占めることになる。詳しくは、第2章 一.3参照。
- 163) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv. , Tit. , Sec. , n° 19, p. 38.
- 164) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv. , Tit. , Sec. , n° 21, p. 38. ここでドマは、引渡が不可抗力(cas fortuit)によって妨げられた場合、売主は何ら損害賠償を義務付けられない旨指摘している。「損害賠償は支払われるべきだ」という表現からして、解除のケースでも常に損害賠償を伴うことが推測される。そうすると、不履行解除には帰責性が必要とも思われる。しかし、ドマはこの点を明確に論じてはいないので、これ以上この問題について本稿では立ち入らない。
- 165) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv. , Tit. , Sec. , n° 8, p. 39.
- 166) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv. , Tit. , Sec. , n° 1, p. 43.
- 167) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv. , Tit. , Sec. , n° 3, p. 43.
- 168) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv. , Tit. , Sec. , p. 43 et 45.
- 169) DOMAT (J.), *op. cit.* (117), 1^{re} PARTIE, Liv. , Tit. , Sec. , n° 14 et 15, p. 58.
- 170) このドマの叙述は、カノン法における「黙示の条件」とも繋がりを感じさせるように思われる。
- 171) POTHIER (Joseph-Robert), *Traité des obligations Oeuvres de POTHIER* par BUGNET (M.), 3^e éd., Tome , Paris, 1890. ボティエの人物像およびその民法理論の特徴については、碧海ほか・前掲注(57)191頁〔山口〕、金山直樹「ボティエの法律学」姫路法学3号117頁以下(1989)、金山・前掲注(117)『時効理論展開の軌跡』100~130頁参照。
- 172) POTHIER (Joseph-Robert), *Traité du contrat de vente Oeuvres de POTHIER* par BUGNET (M.), 3^e éd., Tome , Paris, 1890.
- 173) résiliation という語は、résiliation と同義である。
- 174) 「裁判官によって(par le juge)」という表現は、後述、共和国暦8年の草案第79条3項(現行民法典 第1184条3項の原型)においても見ることができる。しかし、現行法ではこの文言は削除されている。
- 175) 相手方による履行が自身の履行の前提になっているというこの思考からは、フグッキオの法格言において見られた論理や双務契約における履行上の牽連性の萌芽を窺うことができる。
- 176) POTHIER (J.-R.), *op. cit.* (171), n° 672, p. 368~369.
- 177) ドマの叙述にも、猶予期間の付与等について論じていた節が見られる。なお、この当時、ボティエが現代の法定解除にみられるような裁判官の評価権限(評価権限の内容については、次章以降でその一端を紹介する。)一般についてまで想定していたかどうかについては、この叙述からは窺い知れない。
- 178) 現代的意味での解除条件とはそのニュアンスを異にしていた点に関して、本章 二.2(2)参照。
- 179) POTHIER (J.-R.), *op. cit.* (171), n° 42~46, p. 24~27. 「契約における cause の欠缺」という見出しの下、冒頭でボティエは、「あらゆる債務(engagement)は、公正な cause を

有していなければならない。」と論じている。この一文からは、売買契約上の債務等にも cause が存在していなければならないことが指摘できるが、ポティエの cause 理論と不履行解除理論との関係については、明らかにすることができなかった。この問題については、今後の検討課題とせざるを得ない。

- 180) ポティエは、売買契約レヴェルにおいて résolution 概念をドマと同様、広く捉えていた節が見られる。例えば、ポティエが「売買契約の解除 résolution について」と題して論じている箇所には、いわゆるレジオン (代価における莫大損害) に基づく取消し等が含まれている。POTHIER (J.- R.), *op. cit.* (172), n^{os} 330 ~ 384, p. 139 ~ 159.
- 181) 債務法レヴェルにおける「明示の解除条件」と売買契約レヴェルにおける「明示の解除約款ないし条項」との厳密な関係については、明確にすることができなかった。この問題についても今後の検討課題とせざるを得ない。
- 182) POTHIER (J.- R.), *op. cit.* (172), n^{os} 458 et 459, p. 184.
- 183) POTHIER (J.- R.), *op. cit.* (172), n^o 475, p. 188 ~ 189.
- 184) ポティエによれば、ローマ法では、遅滞が常に売買契約の解除をもたらすのに充分な一原因というわけではなかったという。このローマ法の原則は、ポティエ以前の時代のフランスの実務でも支持されていたという。しかし、たいていの代金不払のケースでは、債権者は、高額な費用をかけずに債務者からの弁済を得ることは難しかった。ポティエ以前の時代では、裁判所においてしかローマ法の厳格性から逃れることはできなかったという。そこでは、pacte commissoire がない場合でも解除が認められた。しかし、その手続は煩雑だった。pacte commissoire が付されている場合と異なり、二段階の判決が必要とされた。第一段階では、債務者に対して猶予期間を付与する判決が言渡され、第二段階 (猶予期間経過後も買主が弁済しない場合) になって漸く、当該売買契約の無効および解除 (nul et résolu) が宣言された。POTHIER (J.- R.), *op. cit.* (172), n^o 475, p. 188.
- 185) POTHIER (J.- R.), *op. cit.* (172), n^o 475, p. 189. なお、ここで具体例として挙げられている信用売買 (vente faite à crédit) および現実売買についてポティエは、本文に示した通り、後者に関しては、「……その引渡しは所有権を移転させないので……」と述べている。この叙述の理論構成について、ポティエは、売買における引渡し (tradition) の効果と題する箇所において、売買契約における引渡しは売主が代金の支払を受けたときにしか買主に所有権が移転しないと論じており、そして、この規範は、売買における引渡しに特有のものだと指摘している。さらに、ポティエは、この規範の理由として、現金売り (vente au comptant 現実売買と同義と考えてよからう。) をする売主がこの条件 (買主による代金完済) に基づくときにしか所有権を移転させる意思がないと看做されることを挙げている。しかし、他方でポティエによれば、売主が買主への掛売り (faire crédit du prix à l'acheteur……本文で述べた信用売買と同義と考えてよからう。) に同意している場合には、当該売買目的物の引渡しは買主による代金完済前に、その目的物の所有権を買主に移転させるという。POTHIER (J.- R.), *op. cit.* (172), n^o 322, p. 134.

なお、本稿では、vente faite à crédit を「信用売買」と訳したが、これは厳密にいうと vente à crédit に対応する訳語であることをここで付言しておく。だが、訳語の意味として、上記いずれの語も「信用売買」として差し支えないと考える。ちなみに、19世紀にお

ける *crédit* 概念に関しては、BLOCK (Maurice), *Dictionnaire général de la politique*, Tome I, Paris, 1863, p. 600~606〔par HORN (J. E.)〕に詳しい。

- 186) *ibid.*
- 187) ポティエの叙述内容(および、後注に示すポティエによる具体例の内容)から判断すると、いわゆる付随義務の不履行に基づく売買契約の解除について論じられていたものと考えられる。
- 188) POTHIER (J.-R.), *loc. cit.* 例えば、Aが放牧権(*pâturage*)の付いていない土地をBに対して売却する際、当該土地が大型の家畜を使わないことには利用できないような土地だったため、契約によってAは、Bに対して当該土地上およびBの占有している隣地上に放牧権(*pâturage*)を設定する義務を負った。しかし、その後Aは、当該土地を追奪されてしまい、Bによる放牧権(*pâturage*)の享受が不可能となってしまった。AがBに対して負ったこの債務の不履行は、ポティエに言わせれば、売買契約の解除をもたらすという。なぜなら、「……この放牧権(*pâturage*)なしでは、私はあなたの土地を買おうとは思わなかったということが明らかだからである。」
- 189) 典型的には、偶成条件が1183条の解除条件となり得よう。
- 190) 後藤・前掲注(16)12頁も、売買に関するポティエの叙述(筆者引用部分と同箇所)を引用しているが、その叙述内容の射程については明確にしていない。
- 191) フランス民法典の編纂過程および民法典の特徴については、碧海ほか・前掲注(57)192~198頁〔山口〕および滝沢・前掲注(100)77~85頁に詳しい。以下、本稿の叙述に最低限必要な歴史的事実のみを示す。なお、叙述の内容は、上記諸文献によっている。
- 民法典は、国民公会(Convention, 1792~1795)時代に本格的な草案作成が行われ、カンパセレス(Jean-Jacques de CAMBACÉRÈS, 1753~1824)の三草案(1793, 1794, 1796)およびジャクミノ(Jean Ignace JACQUEMINOT, 1758~1813)の草案(1799)が公表されたが、いずれも流産し、成立には至らなかった。その後、ナポレオンが編纂事業を引き継ぎ、1800年8月12日(共和国暦8年熱月24日)に四名から構成される民法典起草委員会を設置した。その四名とは、トゥロンシェ(François TRONCHET, 1726~1806, 破毀裁判所長官・委員長)・マルヴィル(Jacques de MALEVILLE, 1741~1824, 破毀裁判所判事。後に、成立した民法典の註釈書を著す)・ポルタリス(Jean PORTALIS, 1746~1807, 捕獲審査委員会政府委員。立法院「立法院」への報告を担当。提案理由書である『民法典序論・Discours préliminaire』を起草)・ピゴ・プレアムヌウ(Félix BIGOT-PRÉAMENEU, 1747~1825, 破毀裁判所検事・書記)だった。起草委員らは、1801年1月21日(共和国暦9年雨月1日)に、「共和国暦8年の草案」を公表。この草案は、意見聴取のため全国の裁判所に送付され、それらを参考にしつつコンセイユ・デタ(國務院ともいう)において最終審議がなされ、政府確定草案となる。その後、立法機関において審議、採択され成立・施行。1804年3月21日(共和国暦12年風月30日)の法律によって一個の法典となり、「フランス人の民法典(Code civil des Français)」と命名され、民法典が成立した。
- 192) おおざっぱな結論を言えば、法定解除(現行1184条)規定の編纂に関しては、最終的に慣習法地域の理論、特にポティエの理論がほぼ全面的に採用されたといわれている。LEP-ELTIER (E.), *op. cit.* (32), n° 13, p. 26.

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) (福本)

- 193) 同じく流産したジャクミノ草案については検討しない。この草案は専ら家族法に関わるものだったからである。
- 194) FENET (P. A.), *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil*, Tome , OTTO ZELLER OSNABRÜCK , 1827 (réimp en 1968), p. 9.
- 195) 各草案において、「解除条件 (債権債務関係の消滅原因の項に入っている)」に関する規定はみられる。例えば、第一草案 第3章 契約, 第1節 債権債務関係, 第5款 債権債務関係の消滅, 第7項 解除条件 第52条には、「債権者がこれこれのことを行うという負担のみが義務付けられるということが合意された場合, この負担の弁済の不履行は, 主たる債務を解除する。」という規定が見られる。FENET (P. A.), *op. cit.* (194), p. 71. 第二草案においても, 第3章 債権債務関係, 第4節 債権債務関係の消滅 第166条 第7号で, その原因の一として解除条件の成就が挙げられている。FENET (P. A.), *op. cit.* (194), p. 126. しかし, 現行1184条に相当するような規定は見当たらなかった。
- 196) 売買契約の解除につき, 第三草案 第3章 債権債務関係, 第6節 売買, 第1款 売買についての第850条は, 「契約について, 弁済期限の定めがなかった場合, 売主は, 催告の後, 当該売買の解除を為すことができる。」と定める。FENET (P. A.), *op. cit.* (194), p. 293. 第二草案にも全く同じ文言の条文が見られる。第3章 債権債務関係, 第6節 売買第204条。FENET (P. A.), *op. cit.* (194), p. 129.
- また, 賃貸借の解除については, 第三草案 第3章 債権債務関係, 第8節 賃貸借, 第6款 賃貸借の解除 (この草案の当時は, 賃貸借の解除すなわち解約についても *résolution* の語を充てている。しかし, 現代においては, *résiliation* の語を充てるのが通例である。) 第903条が
- 「以下に定める事由がある場合, 賃貸借は, 所有権者のために解除される。
賃借物につき著しい毀損がある場合。
一年間耕作の放棄がある場合。
期限における賃料不払が二度ある場合。」と定めている。FENET (P. A.), *op. cit.* (194), p. 301.
- これも第二草案に, その元となる規定が存在する。第二草案 第3章 債権債務関係, 第8節 賃貸借の第218条である。本条は以下のように定める。
- 「所有権者は, 以下に定める事由がある場合, 当該賃貸借の解約の言渡しを得ることができる。
賃借物につき著しい毀損がある場合。
期限における賃料不払が続けて二度ある場合。
田圃 (耕作用) 不動産 (héritages champêtres) の賃貸借の場合で, 一年間耕作の放棄がある場合。」FENET (P. A.), *op. cit.* (194), p. 130. 第二草案では, 解約 (*résiliation*.....第二草案の方が用語の点において現行民法典と同じであることは興味深い。) の「言渡し」を得ることができるという文言が見られることから, 裁判上の解除的要素を見出すことができなくもない。しかし, その趣旨は第三草案では活かされなかったようである。
- 197) FENET (P. A.), *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil*, Tome ,

OTTO ZELLER OSNABRÜCK, 1827 (réimp en 1968), p. 170.

198) 解除を得るために裁判所への訴えが必要とされている点は、ドマ、ポティエの学説の承認といえる。他方、解除と共に請求し得る損害賠償に関しては、ドマの理論が採用されたと考えられる。

199) 破毀裁判所 (le tribunal de Cassation) および諸控訴裁判所 (les tribunaux d'Appel) にまず送付され、各裁判所は、各自意見書を提出する機会を得た。例えば、破毀裁判所は、契約は当事者にとっての法律だから、裁判官が契約の変更を行い得ることを認めることはできないと主張し、裁判官による猶予期間付与権限を否定する見解を表明した。FENET (P. A.), *op. cit.* (197), p. 589 et 723. しかし、三分の二以上の控訴裁判所は、解除規定草案についての意見書を提出していない。さらに言えば、報告書 (意見書) において解除規定草案についての意見を載せている控訴裁判所は、一般的に解除原理 (草案が採用したシステム) を承認し、幾つかの細かい点について、若干の批判を行ったに過ぎない。例えば、ルアン (Rouen) 控訴裁判所は、「当事者の一方が契約の履行をしない場合、他方当事者が当該契約の解除を請求できるとすることは、すべての双務契約に関する一般規範である。これらの原則は、衡平で、維持すべきものと思われる」という見解を提示したに過ぎない。FENET (P. A.), *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil*, Tome , OTTO ZELLER OSNABRÜCK, 1827 (réimp en 1968), p. 541. しかも、かつての成文法地域の裁判所ですら、慣習法地域のシステムの方がより理にあっていて、かつ、実用的だということ認め、解除の一般化に対し何ら異議を唱えなかった。ただし、控訴裁判所のなかで、コルマル (Colmar) だけが (しかし、その地域では、一般的な解除理論が古法時代でも認められていた)、草案の規定について、少なくともその規定の売買への適用を非難したことは注目すべきである。FENET (P. A.), *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil*, Tome , OTTO ZELLER OSNABRÜCK, 1827 (réimp en 1968), p. 477 ~ 478.

結局、明確な批判を展開した控訴裁判所がコルマルだけだったため、破毀裁判所と共に、これらの見解は半ば無視された。ところで、控訴裁判所による批判がほとんどなかったことは事実だが、それは解除の一般原理を認めることに異論がなかったという意味であって、裁判官による介入に関しては、いくつかの裁判所が大なり小なり批判を展開し、当然に解除が認められるべきだという見解を示している。トゥールーズ (Toulouse) 控訴裁判所による批判につき、FENET (P. A.), Tome , p. 616. アンジェ (Angers) 控訴裁判所による批判につき、FENET (P. A.), Tome , p. 153 ~ 154. ドウエ (Douai) 控訴裁判所による批判につき、FENET (P. A.), Tome , p. 526. リヨン (Lyon) 控訴裁判所による批判につき、FENET (P. A.), *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil*, Tome , OTTO ZELLER OSNABRÜCK, 1827 (réimp en 1968), p. 187. なお、上記裁判所による批判も、結局はコンセイユ・データによって悉く撥ね付けられてしまう。

200) 削除の理由は明らかでない。

201) FENET (P. A.), *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil*, Tome , OTTO ZELLER OSNABRÜCK, 1827 (réimp en 1968), p. 3 ~ 32.

202) FENET (P. A.), *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil*, Tome ,

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) (福本)

OTTO ZELLER OSNABRÜCK, 1827 (réimp en 1968), p. 244; LOCRÉ (Le Baron), *Législation civile Commerciale et criminelle ou commentaire et complément des Codes français*, Tome , Bruxelles, 1836 (réimp en 1990), n° 70, p. 159. 同じく起草者のマルヴィルは、彼の説明を註釈書のなかで引用している。第2章 一. 1 (1)参照。

- 203) この点もポティエの学説に同旨といえる。
- 204) FENET (P. A.), *op. cit.* (202), p. 327; LOCRÉ (L. B.), *op. cit.* (202), n° 61, p. 197.
- 205) FENET (P. A.), *op. cit.* (202), p. 424; LOCRÉ (L. B.), *op. cit.* (202), n° 30, p. 247.
- 206) 詳細は次章で論じる。いわゆる法定解除の法的基礎論である。
- 207) その他、賃貸借等有名契約の一部についても、個別的に解除 (契約解消ないし消滅) 事由が存在していたことは前述の通り。
- 208) 明示的な解除約款 (ポティエの理論によれば、明示の解除条件) の有無を問わず、解除を得るために裁判上の請求が必要とされたこと等が挙げられる。
- 209) 「法定解除の法的基礎」という理論枠組みについては、序章 一. 1 を参照のこと。
- 210) 「大部分」としたのは、19世紀初期の学説のなかに、法的基礎論に関して無関心な立場を採るものがあったからである。詳細については、本章 一. 1 (1)を参照。
- 211) MALEVILLE (Jacques de), *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'Etat*, 2^e éd., Tome , Paris, 1807 (Schmidt Periodicals GmbH, réimp. en 1996), p. 61~62; DELVINCOURT (M.), *Cours de Code civil*, Tome , Paris, 1824, Page 133, p. 485~488.

- 212) 例えば、マルヴィルは、1184条と1183条とを同じ「解除条件について」と題する項目で扱い、両条に関して一つの註釈を行っている。しかも、その内容は、同じ起草者の一人だったピゴ・ブレナムヌウの見解の部分的紹介に過ぎない。MALEVILLE (J. d.), *ibid.* その意味では、マルヴィル独自の見解とはいえない部分もある。

また、デルヴァンクールも、解除条件の一種としてしか1184条を理解していない。しかし、デルヴァンクールの註釈には、不履行解除の特殊性をわずかながら認識していると窺える節も見られる。それは、解除の援用権者に関してである。デルヴァンクールによると、解除条件の効果は原則、各当事者が援用することができる。しかし、債務の不履行を解除条件の目的とする場合は、例外的に、不履行した者から解除の効果を援用することはできないという。また、この例外規範は、解除条件が明示的であっても同じであるという。DELVINCOURT (M.), *op. cit.* (211), Page 133 (8), p. 488. この叙述から、デルヴァンクールにあっては、契約当事者による債務の不履行という事実が1183条における解除条件事実として認識されているといえる。しかし、デルヴァンクールが解除条件の一種に *pacte commissoire* を位置付けていることにも注目すべきである。しかも、彼の定義によれば、*pacte commissoire* とは、売主が (両当事者による合意ではないことに注意したい。), 代金不払のときに売買が解除されることを約定するものであるという。これは、ローマ法における *lex commissoria* の定義に類似しており、後の学説による *pacte commissoire* の定義とは異っている。しかし、*pacte commissoire* と1183条の解除条件との具体的な関係は、彼の叙述からはよく解らなかつた。DELVINCOURT (M.), *op. cit.* (211), Page 133 (3), p. 487. 彼は、また、他に解除条件として買戻権能 (*vente à réméré* ou *faculté de rachat*)

等も挙げており、解除条件をかなり広く解しているようである。DELVINCOURT (M.), *op. cit.* (211), Page 133 (4), p. 487. しかし、いずれにせよ、1184条 1 項の「黙示の解除条件」そのものを対象とする叙述は見られない。

- 213) TOULLIER (C. B. M.), *Le droit civil français, suivant l'ordre du code, Ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique*, Tome , Rennes, 1814, n^{os} 467 ~ 649, p. 560 ~ 750; DURANTON (Alexandre), *Cours de droit français suivant le Code Civil*, 3^e éd., Tome , Bruxelles, 1834, n^{os} 84 ~ 90, p. 249 ~ 252; MARCADÉ (V.), *Explication théorique et pratique du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre*, 6^e éd., Tome , Paris, 1866, n^{os} 567 ~ 570, p. 464 ~ 468; MOURLON (Frédéric), *Répétitions écrites sur le deuxième examen de Code Napoléon contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques*, 9^e éd., tome , Paris, 1873, n^{os} 1211 ~ 1217, p. 634 ~ 639; ACOLLAS (Émile), *Manuel de droit civil commentaire philosophique et critique du Code Napoléon contenant l'exposé complet des systems juridiques*, 2^e éd., tome , Paris, 1874, p. 816 ~ 827.
- 214) デュラントンは、附款の一例とし mode を挙げ、1184条も広い意味での条件規範として位置付けられると論じている。DURANTON (A.), *op. cit.* (213), n^o 5, p. 219. また、デュラントンに言わせれば、「...双務契約においては、各当事者の契約履行債務は、相手方の約務は自身の履行がなされる限りでしか生じない、という黙示の条件であり、なにやらカノン法時代の「黙示の条件」に類する位置付けを示しているように思われる。また、cause 理論との近接性も指摘できなくはないが、cause で「黙示の解除条件」を根拠づけてはいない。DURANTON (A.), *op. cit.* (213), n^o 38, p. 232.
- 215) 例えば、トゥーリエは、1184条の「黙示の解除条件」を法律によって補充される黙示の条件として紹介している。しかし、彼は、1184条は「条件」の名を与えられているが、実際は条件ではなく mode であり、民法典は条件と mode とを混同していると主張する。TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (213), n^o 503, p. 592 ~ 593 et n^o 505, p. 600 et note (1). しかし、トゥーリエのいう mode (方式) の具体的なイメージは、明確には示されていないように思われる。
- 216) この名称は、アコラスの見解による。彼もまた、「黙示の解除条件」を解除条件の枠組みのなかで理解しようとした。しかし、彼は、同時に1183条との差異を強調している。具体的には、1183条の解除は当然に、当事者の意に反してでも生じ、条件成就という事実のみでその効力を生じるが、他方1184条の「黙示の解除条件」は、当事者の主張・援用を待って初めて生じ、裁判上請求しなければならないこと等を挙げており、1184条を例外的な規定として位置付ける。ACOLLAS (E.), *op. cit.* (213), p. 824 ~ 826.
- 217) 例えば、マルカデは、「法律は、本条 (1184条) において、契約当事者の利益に配慮を示し、そして、常に当事者が用心しようと考えているとは限らない用心を当事者らのために払っているので、双務契約において、各当事者は他方当事者が自身の負う債務を履行しない場合には、自己の負う債務が解除され、そして、合意 (契約) が無効になるということとを約定したものと常にみなされている、と宣言している。」と説き、続けて、「それゆえ、

あらゆる双務契約は、法律の一般規範により、そして、(法律)行為のなかでその点に関し何も言われていなくとも、各当事者に関して解除条件に従っているのである。」という。MARCADÉ (V.), *op. cit.* (213), n° 567, p. 465. ここでマルカデのいう「用心」とは、勿論、債務が履行されないことに対する用心である。つまり、契約を締結する者は、きちんとした意思、つまり、不履行があったときには契約が解除される、ということを常に約定しているとは限らないので、そのいわば当事者の意思の「空白部分」を法律(1184条1項)が当事者の利益を考慮して埋めてやっていると彼は理解する。

ムールロンも概ね類似した理解を示している(詳しくは後述)。MOURLON (F.), *op. cit.* (213), n° 1213, p. 635.

218) MOURLON (F.), *ibid.*

219) MOURLON (F.), *op. cit.* (213), n° 1215, p. 636~637. マルカデも、「黙示の解除条件(1184条)」を「法定の解除条件 (condition résolutoire *légale*)」と表現し、1183条の「通常の解除条件 (condition résolutoire *ordinaire*)」が当然に解除の効果をもたらすこととの対比で、1184条の場合には裁判官に対する解除請求しか認められていないことを指摘し、両者を明確に区別する体裁を採っている。MARCADÉ (V.), *loc. cit.*

220) 詳しくは、本章 一. 2を参照。

221) TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (213), n° 555, p. 658; MARCADÉ (V.), *op. cit.* (213), n° 568, p. 466; MOURLON (F.), *op. cit.* (213), n° 1216, p. 638; ACOLLAS (É.), *op. cit.* (213), p. 826は、いずれも *pacte commissaire* を約定解除として位置付けている。なお、デュラントンは、*pacte commissaire*の語を用いていない。一例を引用しておく、マルカデは、「一見したところ、一方当事者の側による不履行に基づく解除が明示的に他方当事者によって約定されたとき、この条項は通常の解除条件となり、その効果は当然に1183条に従うものとなるように思われる。しかしながら、そうとはならないのである。……この条項 (*pacte commissaire* の名で知られている。)は、独自の規範に従っているのである。……」と論じ、1183条と約定解除との区別を明確にしている。MARCADÉ (V.), *op. cit.* (213), n° 568, p. 465~466.

なお、ムールロンやアコラスの *pacte commissaire* の定義は若干異なり、*pacte commissaire* を約定するのは、「両当事者 *parties*」となる。マルカデの示した定義は、先のデルヴァンクルのものに近い。しかし、いずれにせよ、彼らが約定解除を *pacte commissaire* として理解していたことは確かだといえよう。

222) マルカデが「黙示の解除条件」を「法定の解除条件 (condition résolutoire *légale*)」と把握していたことは前述の通り。また、ムールロンも「黙示の解除条件」の註釈部分では、*pacte commissaire* の語を用いていない。MOURLON (F.), *ibid.*

223) *pacte commissaire* は、現代では、「当然解除条項」と訳される。しかし、この当時(19世紀)は、必ずしも「当然」ではなかったことに注意を要する。それゆえ、本稿では、*pacte commissaire* を訳す場合は、単に「解除条項(ないし解除約款)」と表記することとした。現代の用語法については、レモン・ギリアン、ジャン・ヴァンサン編著 (Termes juridiques 研究会 中村統一ほか監訳)・前掲注(93)224頁参照。古い用語法として、柳川・前掲注(144)294頁参照。

- 224) AUBRY (Charles) et RAU (Charles), *Cours de droit civil français d'après la méthode de ZACHARIAE*, 4^e éd., Tome , Paris, 1871, p. 78 ~ 86; ARNTZ (E. R. N.), *Cours de droit civil français comprenant l'explication des lois qui ont modifié le code civil en Belgique et en France*, 2^e éd., Tome , Bruxelles et Paris, 1879, n^{os} 96 et 97, p. 51 ~ 52 et n^{os} 105 et 106, p. 57 ~ 58; HUC (Théophile), *Commentaire théorique & pratique du Code Civil*, Tome , Paris, 1894, n^{os} 266 ~ 272, p. 354 ~ 367 et n^o 281, p. 377 ~ 379; TROPLONG (M.), *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code, depuis et y compris le titre de la vente De la vente ou commentaire du titre du livre du Code civil*, 2^e éd., Tome , Paris, 1835, n^o 61, p. 80 ~ 82. なお、トゥロロンの学説は、売買を扱った巻で論じられており、債務法レヴェルで1184条を扱ったものではない。
- 225) AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.), *op. cit.* (224), p. 82. アルンもオープリイ = ローと同じく、pacte commissoire を、両当事者が合意するものと定義し、pacte commissoire は、明示的ないしは黙示的に契約に付加されると指摘する。そして、すべての双務契約には、このpacte commissoire が黙示的に含まれているとする。ARNTZ (E. R. N.), *op. cit.* (224), n^o 106, p. 57. また、ユックもオープリイ = ローの学説を支持し、「1184条の解除条件は、私が言ってきたように、黙示の解除条項 (pacte commissoire) 以外の何ものでもない。……」と述べる。HUC (T.), *op. cit.* (224), n^o 281, p. 377 et note (3). しかし、ユックは、1184条の註釈の箇所において、黙示の解除条件ないし黙示の解除条項 (condition résolutoire tacite ou pacte commissoire sous-entendu) という表現を用いている。HUC (T.), *op. cit.* (224), p. 350. また、「黙示の解除条件」は、法律上の推定の帰結であるとも論じていることから、pacte commissoire の黙示化で説明する見解のなかでも、その位置付けは微妙である。HUC (T.), *op. cit.* (224), n^o 266, p. 354. しかし、上記のように、ユック自身がオープリイ = ローに同旨だと論じていることを考慮し、この見解に分類した。なお、トゥロロンは、厳密には pacte commissoire という表現ではなく、clause résolutoire tacite という表現で1184条を説明している。TROPLONG (M.), *op. cit.* (224), n^o 61, p. 80 ~ 81.
- 226) しかし、彼らもまた「註釈学派」の範疇にいた。依然として彼らは、1184条の註釈を「解除条件」の項目で行っている。だが、彼らには、実質上・理論上、「解除条件」構成からの脱却を試みたという評価を与えることができる。
- 227) オープリイ = ローに関して、AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.), *op. cit.* (224), p. 83 ~ 84, note (83). なお、アルンおよびユックにもその傾向が見られる。ARNTZ (E. R. N.), *loc. cit.*; HUC (T.), *op. cit.* (224), p. 350.
- 228) ARNTZ (E. R. N.), *ibid.* また、オープリイ = ローは、「解除条件一般およびその特別の場合としての pacte commissoire」というタイトルの下、後者の部分で1184条と約定解除について論じている。AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.), *op. cit.* (224), p. 78 et 82 ~ 86.
- 229) しかし、ここで問題となったのは、1184条3項そのものではなく、あくまで2項であることに注意したい。3項の裁判所への請求の必要性を正当化するためには、その前提として2項の「解除の非当然性」がまず容認されなければならないからである。
- 230) 「黙示の解除条件」をそのまま解除条件の枠組みのなかで理解する立場からすれば、「約

解除」は、1184条の範囲外の問題ということになる。

- 231) つまり、約定解除の場合には、原則として当然に解除が生じるという帰結になる。この見解によれば、裁判官による介入の余地はないという。DELVIN COURT (M.), *op. cit.* (211), Page 133(6), p. 487~488; TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (213), n° 554, p. 657~658; DURANTON (A.), *op. cit.* (213), n° 88, p. 251; TROP LONG (M.), *loc. cit.* et Tome , n° 666, p. 164.
- 232) この思考は、前章 四. 2 で検討したポティエの解除理論に概ね沿うものと思われる。しかし、ここで注意すべきは、彼らはあくまで「概ね」ポティエの見解に沿っているに過ぎないということである。オープリイ = ローに言わせれば、約定解除の文言に「契約は、当然にないしは判決なく生じる。」と明記された場合には、当事者の意思に従うことになるし、また、「解除は、当然かつ催告なしに生じる」と明記された場合には、付滞遅すら不要だという。AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.), *op. cit.* (224), p. 84~85.
- 233) オープリイ = ローは、従来の学説 (デルヴァンクールらの学説) は決定的なものではないと評し、続けて、1184条 1項と2項の文言は近接しているけれども、2項の適用対象は、黙示の *pacte commissoire* に限られないのであって、2項の規定は、解除条件間の差異 (1183条の通常解除条件 = 当然解除、他方1184条の黙示の解除条件、および、約定解除 = 裁判上の解除) を際立たせているに過ぎない、と論じる。AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.), *loc. cit.* (227). ユックも、本文で示したオープリイ = ローの見解を支持する。HUC (T.), *op. cit.* (224), n° 281, p. 378 et note (1).
- 234) LAURENT (F.), *Principes de droit civil*, Tome , Bruxelles et Paris, 1875, n°s 122~143, p. 136~158; BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *Traité théorique et pratique de droit civil Des obligations*, 3^e éd., Tome , Bordeaux, 1907, n°s 900~934, p. 87~122.
- 235) LAURENT (F.), *op. cit.* (234), n° 122, p. 137. 形式上は *pacte commissoire* の黙示化だが、その背後には、当事者らの蓋然的意思を介した *équité* 概念が重きを成していると思われる。
- また、ボードリイ・ラカンティヌリ = バルドによれば、法律は、双務契約を締結する両当事者の意思を解釈して、「.....両当事者は、いずれか一方がその負う債務 engagement を履行しない場合、他方当事者が契約の解除を請求する権利を有する、という合意を黙示的にした、」と仮定しているという。そして、法律は、この条項 (clause) が双務契約のなかにおいて、法律上当然に黙示的に存在していると宣言しているという。この条項こそが、*pacte commissoire* であり、この条項は、*équité* の考え方に基づいているという。ちなみに、ボードリイ・ラカンティヌリ = バルドは、この叙述部分において、ピゴ・ブレアムヌウによる立法理由を一部引用している。BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n° 902, p. 94.
- 236) LAURENT (F.), *op. cit.* (234), n° 129, p. 146.
- また、ボードリイ・ラカンティヌリ = バルドは、1184条の適用領域論において、片務契約への1184条の適用を否定する根拠として、肯定派が援用する *équité* の考え方を批判し、1184が例外規定であることを指摘し、肯定派は *équité* を氣にかけ過ぎだと批判する。つまり、「黙示の解除条件」の説明だけでも、*équité* に拠ることは、「概念の不明確性・抽

象性」のリスクを負うわけだから、できるだけ *équité* 概念は制限的に用いるべきとの彼らの思考が窺える。BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n° 905, p. 96.

237) ローランは、「二つの債務の相互性 (deux obligations réciproques)」と表現する。LAURENT (F.), *op. cit.* (234), n° 123, p. 139.

238) LAURENT (F.), *loc. cit.* (235).

239) *ibid.*

240) その批判のおおよその流れは、ローランと同様である。さらに、ボードリイ・ラカンティヌリ=バルドは、「我々に言わせれば、立法者が理解したように、*cause* 理論は無益で危険だということが想起できる。……」とさえ指摘する。BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n° 903, p. 95, note (1).

241) しかし、ローランらによって示された批判は、現代でも通用している。

242) ボードリイ・ラカンティヌリ=バルドは、*pacte comissoire* を「特別な性質の解除条件」とも表現している。BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.), *op. cit.* (234), n° 900, p. 87.

243) LAROMBIÈRE (L.), *Théorie & pratique des obligations ou commentaire des titres & livre du Code Napoléon* Art. 1101 à 1386, Tome , Paris, 1857, Art. 1184, n°s 1 ~ 15, p. 294 ~ 314; DEMOLOMBE (Charles), *Coues de Code Napoléon*, Tome XXV, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, Tome , Paris, 1869, n° 471, p. 449 et n°s 481 ~ 502, p. 453 ~ 474 et n°s 508 et 509, p. 478 ~ 479 et n°s 513 ~ 517 bis, p. 480 ~ 484 et n°s 542 et 543, p. 513 ~ 514 et n°s 547 et 548, p. 516 ~ 518 et n° 550, p. 519 ~ 521 et n° 558, p. 528 ~ 529; DEMANTE (Antoine Marie) et COLMET DE SANTERRE (E.), *Cours analytique de Code civil*, 2^e éd., Tome , Paris, 1883, n°s 102 ~ 105 bis , p. 161 ~ 170.

244) フランス民法1108条は、以下のように定め、適法なコースを契約(法文上は *convention*)の一有効要件とする。

1108条〔基本的要件〕 合意の有効性にとって、以下の四つの条件が基本的である。

義務を負う当事者の同意

その者の契約を締結する能力 *capacité*

約務の内容 *matière* を形成する確定した目的 *objet*

債務における適法な原因 *cause licite*

また、コースに関して、1131条から1133条の3箇条で基本的な規定が定められている。ここで *cause* とは、債務者が負担する債務の直接的な理由である。すなわち、双務契約では、各当事者の債務の *cause* は、相手方の負担する債務である。例えば、売買における売主の目的物引渡債務の *cause* は、買主の代金支払債務である。本稿が想定する双務契約において、*cause* が欠けるときは、契約は成立しないとされる。コースの基本概念につき、山口・前掲注(14)『フランス債権法』45~47頁参照。また、近時におけるコース理論の本格的な研究として、小粥・前掲注(61)1頁以下参照。なお、1108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)61頁によった。

245) 民法の条文上、コース(*cause*)の不存在は、合意(*convention*)の無効をもたらす。

しかし、契約解除の場面においては、少なくとも契約 (合意) 自体は有効に成立していることが前提であるから、契約の「消滅」と記した。このことがコースで解除を根拠づける見解の弱点の一端を示していると思われる。

- 246) 法定解除 (1184条) が認められるための諸要件に関しては、論者によって差異があるものの、コースを法的基礎とする見解は、概ね本文のような説明をしている。LAROMBIÈRE (L.), *op. cit.* (243), n° 1, p. 294 ~ 295 et n° 3, p. 298 et n° 6, p. 304; DEMOLOMBE (C.), *op. cit.* (243), n° 489, p. 461; DEMANTE (A. M.) et COLMET DE SANTERRE (E.), *op. cit.* (243), n° 104, p. 165.
- 247) 註釈という体裁を採る以上、やむを得ない限界だったと評価することもできよう。
- 248) DEMOLOMBE (C.), *op. cit.* (243), n° 490, p. 461.
- 249) 学説上のみならず、この見解は、破毀院判例によっても採用された。
- 250) LAROMBIÈRE (L.), *op. cit.* (243), n° 1, p. 294 et n° 3, p. 299.
- 251) DEMOLOMBE (C.), *op. cit.* (243), n° 489, p. 460 et n° 490, p. 463. なお、ドゥマント = コルメ・ドゥ・サンテールも、1184条の条件は、*équité* の考え方に基いてしか黙示的に存在しないので、1184条の条件は、諸効果において、*équité* 的性質を認めなければならぬと説く。DEMANTE (A. M.) et COLMET DE SANTERRE (E.), *op. cit.* (243), n° 104, p. 165 ~ 166.
- 252) 先出口ーラン等もこの認識を有していた。本章 一. 2 (2)(a)参照。
- 253) DEMOLOMBE (C.), *op. cit.* (243), n° 490, p. 463.
- 254) このような認識は、ドゥモロンブの学説において顕著である。DEMOLOMBE (C.), *ibid.* また、ドゥマント = コルメ・ドゥ・サンテールも、相互的な債務の一方が履行されない場合、他方当事者が自分の側は依然債務を負ったままであるということ望まないのは、至極当然のことであるとし、不履行を受けた当事者側のこの意思は、極めて蓋然性があるので、法律は、この意思を表示することすら義務付けないのだと論ずる。DEMANTE (A. M.) et COLMET DE SANTERRE (E.), *loc. cit.* (246). さらに、ラロンビエールも、法律は契約のなかに、(黙示の) 解除条件を独断で導入しているのではないとし、法律は、コース的關係をつくっている両債務の相互性という本質から (黙示の) 解除条件を導き出していると述べる。LAROMBIÈRE (L.), *op. cit.* (243), n° 1, p. 294 ~ 295.
- 255) このことは、19世紀註釈学派全体についてもいえる。これに対し、20世紀以降の学説のほとんどは、解除の沿革の部分において、何らかのかたちでカノン法における解除理論について言及している。
- 256) 19世紀の学説におけるコース概念の客観性および裁判官の契約関係に対する介入への嫌悪に関しては、小粥・前掲注(61)52 ~ 55頁参照。
- 257) THIRY (Victor.), *Cours de droit civil annoté au point de vue de la doctrine & de la jurisprudence belges & françaises par THIRY* (Georges.), Tome , Paris et Liège, 1893, n° 7 ~ 9, p. 11 ~ 14; BAUDRY-LACANTINERIE (G.), *Précis de droit civil, Art. 711 à 1386*, 7^e éd., Tome , Paris, 1901, n° 943 ~ 950, p. 684 ~ 690. ボードリイ・ラカンティヌリは、バルドとの共著では、形式上 *pacte commissaire* の黙示化で、実質上 *équité* で「黙示の解除条件」を根拠づけていた。しかし、単著では折衷説的見解を採り、実質上 *cause* 理論で

「黙示の解除条件」を説明する。先に検討した共著において、バルドの影響がどの程度ボードリ・ラカンティヌリに及んでいたかは窺い知れない。また、いずれの見解がボードリ・ラカンティヌリ自身の見解だったのかも断定はできない。しかし、ボードリ・ラカンティヌリはいわゆる「アンチ・コーザリスト」として知られていることから、この単著における見解は、彼自身の見解ではなく、当時の学説の主流を *Précis* (教科書) という性格上、複合的に紹介したものではないかと推測される。

- 258) THIRY (V.), *op. cit.* (257), n^{os} 7 et 8, p. 12~13. なお、ボードリ・ラカンティヌリについては, *pacte commissoire* の黙示化部分までの叙述は, バルドとの共著とほぼ同じである。BAUDRY-LACANTINERIE (G.), *op. cit.* (257), n^o 944, p. 685.
- 259) THIRY (V.), *op. cit.* (257), n^o 8, p. 13. また, ボードリ・ラカンティヌリも, 黙示の *pacte commissoire* が *équité* の考え方に立脚している (ここまでの叙述はバルドとの共著とほぼ同じ。) ことを述べた直後に, 「……すなわち, 双務契約においては, 両当事者の負う債務は, 相互的に *cause* を用いている。そうである以上, 両当事者のうちの一方が自身の負う債務を履行できないか, または, 履行しようとしないうち, 他方当事者は, 契約の解除を請求できることになる。……」と論じる。BAUDRY-LACANTINERIE (G.), *ibid.*
- 260) THIRY (V.), *op. cit.* (257), n^o 7, p. 13; BAUDRY-LACANTINERIE (G.), *ibid.* et n^o 950, p. 689.
- 261) THIRY (V.), *op. cit.* (257), n^o 7, p. 11 et 13.
- 262) THIRY (V.), *op. cit.* (257), n^{os} 8 et 9, p. 13~14. なお, ボードリ・ラカンティヌリは, 1183条と1184条との違いに関して, 1) 解除が当然に生じる (1183条) か否 (1184条) か 2) *résolution* が両当事者によって定められた条件事実の実現に懸かっている (1183条) か, 不履行を被った当事者の意思に懸かっている (1184条) か 3) 損害賠償を伴う (1184条) か否 (1183条) か という分水嶺を掲げている。BAUDRY-LACANTINERIE (G.), *op. cit.* (257), n^o 946, p. 688.
- 263) マルヴィルやデルヴァンクールのように, 「黙示の解除条件」について沈黙し, 1183条の解除条件とほぼパラレルに理解する見解が見られたことも事実である。本章 一. 1 (1) 参照。その意味で, 彼らの見解は, 法的基礎に関して無関心と位置付けざるを得なかった。