

19世紀初頭のフランス民法学における 解除条項理論の一断面

福 本 忍*

目 次

はじめに

一 起草者の解除条項理論

民法1184条の規範を起点とする解除条項の理解

二 当然解除の拡張

mode 概念の導出と pacte comissoire の限定的理解

三 解除条項理論の対立構造についての若干の考察

むすびに代えて

はじめに

本稿は、19世紀初頭のフランス民法学における「解除条項 (clause résolutoire また、pacte comissoire とも表現される)¹⁾」理論に若干の考察を加えるものである。具体的には、いわゆる19世紀註釈学派 (Ecole exégétique)²⁾の生成期 (1804年～1830年) に属する学説³⁾ が示した解除条項の法的構成等を分析し、解除条項理論が19世紀初頭のフランス債務法においてどのように生成されたかを部分的であれ描き出すことを試みる。したがって、註釈学派最盛期 (1830年～1880年) および衰退期 (1880年～1900年) の学説ならびにフランス裁判例の検討は行うことができない。これらは別稿に譲る。

* ふくもと・しのぶ 北九州市立大学専任講師

筆者は、これまでフランス法における法定解除の法的根拠論⁴⁾、要件論、そして、両者の関係について研究を進めてきた⁵⁾。フランス民法典は、わが国の民法典と異なり、法定解除の通則的規定を「黙示の解除条件」として規定している。フランス民法典は、その第3編 所有権を取得する種々の方法、第3章 契約また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。自身に対して債務が何ら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、損害賠償とともに当該契約の解除を請求するかを選択権を有する。

解除は、裁判上請求しなければならない。そして、諸事情に応じて、被告に対しては、期間を付与することができる。

上記のうち、注目すべきは1項であった。19世紀註釈学派は、この特殊な法文の形式に対して、「黙示の解除条件」とは何か、突き詰めれば、「契約の解除はなぜ認められるのか。」という議論を、わが国に比して法典制定後の早い時期から旺盛に展開させた。その結果、解除条件の一垂種と考えられていた「黙示の解除条件」は、学説・判例上、「解除条件」構成から理論上脱却させられ、法定解除の通則的規定として位置づけられるに至った⁶⁾。この点がフランス法定解除法制の史的展開における特徴といえる⁷⁾。

これに対して、本稿は、フランス法における解除条項(約定解除)の意義・法的構成について考察する。ところで、フランス民法典には解除条項の通則的規定は存在しないとされる⁸⁾。しかし、解除条件を定める1183条を1184条の「黙示の解除条件」に対置させて、「明示の解除条件」と理解するならば、1183条を解除条項の一般規範と考えることも可能である。以下、規定の内容を確認する。

フランス民法典 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.

(邦訳)⁹⁾

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。

フランス民法では、「黙示の解除条件」（1184条）、解除条件（1183条）、そして、解除条項（*clause résolutoire* および *pacte commissoire*）、これら三者の関係をどのように捉えるかが解除条項理論の理解に深く関係している。少なくとも、19世紀初頭からそのように考えられていた。本稿においても、これら三者の關係に留意しつつ解除条項の法的構成を検討する。

これまでのわが国の民法学は、法定解除に関して精緻な要件・効果論を展開させてきた。さらに、近時では、法定解除の基礎理論研究も種々の視角からなされている¹⁰⁾。しかし、約定解除（解除条項）の基礎理論研究については、これまで本格的な議論があまりなされてこなかったように思われる¹¹⁾。本稿は、「契約の解除はなぜ認められるのか。」という問題意識に基づき、フランス法における解除条項に関して19世紀初頭の学説が示した理論の分析を行う。分析の順序は、以下の通りである。

まず、民法典の起草者の一人が著した最初の註釈書における解除条項理論を分析する（一）。次に、註釈学派生成期を代表する学説の検討に移る。ここでは、対象とする学説が示す解除条項理論の共通項と相違点を明らかにする（二）。そして、ここまでの検討をもとに、解除条項理論をめぐる起草者と代表的学説との対立構造について若干の考察を加え、19世紀初頭のフランス民法学における解除条項理論の特質を結論づける（三）。最後に、本稿に残された課題と今後の展望を示す（**むすびに代えて**）。

なお、一～三で解除条項理論を検討する際、三つの分析基軸を設定する。すなわち、明示の解除条項の法的構成、*pacte commissoire* 概念の理解、そして、1183条と1184条の關係である。これらをもとに、19世紀初頭のフランス民法学における解除条項理論の特質への接近を試みたい。

一 起草者の解除条項理論

民法1184条の規範を起点とする解除条項の理解

1 明示の解除条項の法的構成

民法典の起草者の一人であるマルヴィル¹²⁾は、条件 (condition) そのものに関して、特に解除条件との関係で問題となる偶成条件 (condition casuelle・1169条)¹³⁾ および随意条件 (condition potestative・1170条)¹⁴⁾ について註釈を行っているが、その叙述は、「これら……の条文は、必然的概念を含んでおり、これらの概念は至るところで見られる。」という一文のみである¹⁵⁾。解除条件を扱った箇所 (1183条および1184条の註釈部分) においても、偶成条件や随意条件との関連を意識した叙述は見られない。「契約当事者の一方が自身の負う債務を履行しない場合に、契約は解除される。」という条項 (明示の解除条項) が随意条件かどうかという検討はなされていない¹⁶⁾。むしろ、その叙述からは、明示の (随意) 解除条件であることが所与の前提であるかのように思われる。

しかし、マルヴィルは、解除条件を扱った箇所において、同じく起草者であったピゴ・プレアムヌウ (Félix BIGOT-PRÉAMENEU, 1747~1825) の見解を引用し、解除条件が明示的に約定された場合であっても、常に裁判所による不履行の原因の検証等および債務者に対する弁済のための猶予期間の付与を強制すべきとした¹⁷⁾。要するに、起草者の一人であったマルヴィルは、明示の解除条項を解除条件として構成はしたものの、解除条件が条件の成就 (ここでは、債務者による債務の不履行) によって当然に (de plein droit) その効力を生じるとは考えなかったのである。それどころか、1184条の「黙示の解除条件」規範 (当然には解除が生じず、裁判官が期間を付与するという規範) を明示の解除条項にも適用したと考えられる¹⁸⁾。なお、ここにいる「当然に (de plein droit)」とは、解除条件の成就以外に、何らかの行為・手続 (たとえば、催告など) を必要としないという意味である。しかし、この「当然に」という用語は、19世紀註釈学派において、さまざまな意味に理解されていたと考えられる。本稿では、註

积学派生成期に支配的であった用法・意味でこの語を用いることとする¹⁹⁾。

このように、起草者は、半ば暗黙の了解のもとで、解除条項を解除条件規範（随意解除条件）に取り込み、他方で、1184条の「黙示の解除条件」規範をも重疊的に適用した。こうして、解除条項は、起草者の理解によれば、*de plein droit* ではない解除と位置づけられることになった。

2 pacte comissoire 概念の理解

まず、*pacte comissoire*（解除条項）について規定したとされる民法1656条の規定を確認しておく。本条は、不動産売買における代金不払いの場合に契約が当然に解除されると約定した場合であっても、催告を介した付遅滞手続を経なければ売買を解除することができないと定める。

フランス民法典 第3編 所有権を取得する種々の方法、第6章 売買、第5節 買主の債務、第1656条

art 1656 S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles, que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation ; mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai.

（邦訳）²⁰⁾

第1656条

不動産の売却のときに、合意された期限内に代金の弁済がなければ売買は法律上当然に解除される旨を約定した場合にも、取得者は、催告によって遅滞に付されていない限り、期限の満了後も支払うことができる。ただし、この催告ののちは、裁判官は、その者に期限を付与することができない。

マルヴィルは、同条の註釈箇所において、*pacte commissoire*²¹⁾がローマ法における売買に用いられた *lex commissoria* に由来するものであることを確認している²²⁾。そして、ローマ法の時代では、この条項により売買は当然に解除されていたとする²³⁾。しかし、その後、フランス古法時代の裁判所は、たとえ期限内に弁済がなければ売買が当然に解除されるとの約定がある場合でも、売主に訴権しか認めず、解除を裁判所による介入に服せしめたという²⁴⁾。起草者の註釈によれば、同条では、ローマ法時代と古法時代との中間的解決が採用されたという²⁵⁾。つまり、裁判所による介入を排除する一方で、たとえ、合意された期限内に代金の支払いがなければ売買が当然に解除されると(明示的に)約定した場合でも、解除のためには催告を介した付遅滞手続が必要とされた。

以上から、起草者における *pacte commissoire* 概念の理解について、次の二点が明らかになったと思われる。一つは、1656条の *pacte commissoire* が不動産売買における代金不払いに基づく解除を想定していることに関して、マルヴィルが何ら言及していないことである。もう一つは、*pacte commissoire* と不動産売買以外を対象とする解除条項との関係についてである。つまり、起草者は、明示の解除条項(随意解除条件)も、*pacte commissoire* も、解除を当然には生じさせないものとする点で一貫している。しかし、1184条の裁判上の介入という点では、*pacte commissoire* を「例外」と位置づけている²⁶⁾。なお、本稿において、「裁判上(所)の介入」または「裁判所(官)による介入」とは、不履行債務者に対して、裁判所(官)が債務の弁済のために猶予期間(期限)を付与することを意味している。

3 1183条と1184条の関係

註釈を見る限り、起草者マルヴィルは、1184条(「黙示の解除条件」)の1183条に対する理論的特殊性をほとんど認識していなかったと思われる²⁷⁾。具体的にいうと、ここまで見てきたように、マルヴィルは、「契約当事者

の一方が自身の負う債務を履行しない場合に、契約は解除される。」という解除条項を明示の（随意）解除条件と把握しながら、「黙示の解除条件」を規律する1184条の規範をも適用し、当然には解除することができないとした。この点は、1183条と1184条とを混同する考え方につながりうる。つまり、マルヴィルは、1184条の「黙示の解除条件」を1183条の解除条件と同一視していたと思われる。1184条を法定解除、1183条を約定解除として、両者を別異の法概念・制度と解そうとする志向は見られない。起草者は、解除条件範疇でひと括りにできることを理由に、また、条件理論について特に慎重な考察を経ることなく、「黙示の解除条件」理論による解除条項（1183条の随意解除条件）の取込みを当然のように認めたと評価せざるをえない²⁸⁾。

4 小 括

起草者は、解除条項を解除条件規範で構成し、「黙示の解除条件」規範をも適用した。その結果、解除条項は、当然にはその効力を生じないものとされた。また、pacte comissoire も解除を当然には生じないとされた。しかし、裁判上の介入がない点で、解除条項規範の例外と位置づけられた。起草者は、1184条の「黙示の解除条件」を解除条件と同一視した。起草者の解除条項理論の特徴は、1184条の規範を起点とする解除条項の理解にあったと考えられる。

二 当然解除の拡張

mode 概念の導出と pacte comissoire の限定的理解

1 明示の解除条項の法的構成

註釈学派生成期を代表するトゥーリエとデルヴァンクール²⁹⁾は、ともに解除条項理論（pacte comissoire を含む）に関して類似した見解を示

している。まず、両者とも、「契約当事者の一方が自身の負う債務を履行しない場合に、契約は解除される。」という明示の解除条項を1183条の解除条件（明示の随意解除条件）として把握している³⁰⁾。つまり、解除条項が明示的に約定されている場合、条件の成就（ここでは、債務者による債務の不履行）によって当然に（de plein droit）解除が生じるとする。この点で、両者とも起草者の考え方を否定していると考えられる。しかし、この結論に至る過程には、両者の論理展開における差異が見られる。

トゥーリエは、まず、条件と条件でないもの³¹⁾との区別から論を進める。トゥーリエによれば、狭義の条件（condition）とは、「……将来の不確実な出来事をいい、債務または契約のなかの条項の実現、修正、解除をその出来事存在または不存在にかからしめているもの」³²⁾である。そこから、偶成解除条件と随意解除条件との区別へと進み³³⁾、さらに、随意解除条件のなかでも約定解除（résolution stipulée）³⁴⁾、つまり、「当事者の一方が定められた期間内に自身の負う義務を何ら履行しない場合……」という条項を1183条の規範で処理するとの結論を1184条2項の解釈から導き出している³⁵⁾。具体的には、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」にのみ適用され、明示の解除条項には適用されないと解釈する³⁶⁾。明示の解除条項（明示の随意解除条件）を1183条の解除条件規範で理解する立場をトゥーリエは採っていると思われる。

さらに、彼は、この論理を補強するために、1184条の「黙示の解除条件」を「条件でないもの」と理解する。それが mode（付款）概念である。トゥーリエによれば、契約や処分行為（disposition）に付される条項で、これらの内容を修正する特定の債務や負担を受贈者や契約当事者に課すもの、こうしたすべての付款（pacte accessoire）を mode という³⁷⁾。mode は、それが実現しないことで契約の解除を生じるので解除条件と類似する。しかし、トゥーリエによれば、mode は黙示かつ法定の解除条件であり（具体例として1184条を挙げている。）、明示の解除条件と効力を異にする

という。なお、黙示の付款でもそれが実現されない場合に契約の解除が生じる理由として、トゥーリエは、これらの付款が契約の一部を形成しているからだとする³⁸⁾。そして、条件と mode の差異をその実現の時期に求める。つまり、条件と異なり、mode は、契約の履行後にしか実現されないとする³⁹⁾。

1184条2項の解釈と mode 概念の導出から明示の解除条項の法的構成を説明するトゥーリエに対して、デルヴァンクールは、別の視角から明示の解除条項（clause résolutoire expresse）の法的構成に接近する。彼は、裁判例（控訴院のもの）を観察し、まず、義務不履行の場合に関する明示の解除条件は債務関係を当然には解除せず、裁判官は諸事情に応じて期間を付与することができるとしたある控訴院判決を批判し、民法典の精神に反すると主張する⁴⁰⁾。デルヴァンクールによれば、民法典の精神は解除条項を威嚇的制裁条項（clause comminatoire）⁴¹⁾としてはもはや認めていないという⁴²⁾。そして、別の控訴院判決が示した見解⁴³⁾を支持し、「……原則として、次のことが明らかになったように思われる。すなわち、明示の解除条項においては、それが各当事者の義務の履行を目的とするときであっても、定められた事実が成就した場合、契約を当然に解除する。」と結論する⁴⁴⁾。

しかし、トゥーリエのように mode 概念には何ら言及せず、1184条の「黙示の解除条件」と1183条の関係についても不明瞭な点が残る。また、1184条2項の文言、Dans ce cas の解釈についても踏み込んだ内容の叙述はなく、明示の解除条項を1183条の規範で理解する立場を採っていることしか読み取ることができない。トゥーリエに比べて、その論理は明確でないと思われる。

2 pacte commissaire 概念の理解

この点についても両者の結論はほぼ同じである。1183条の解除条件をあくまで解除条項理論の原則とし、pacte commissaire（1656条）を解除条項

の例外規範と捉えている⁴⁵⁾。なお、ここにいう「例外」の意味は、一 2で検討した起草者の見解におけるそれとは異なる。つまり、明示の解除条項は1183条の規範で構成され、当然に解除を生じるが、*pacte commissoire*は解除を当然には生じさせない(催告を介した付遅滞手続が必要)という意味で例外なのである⁴⁶⁾。では、両学説の相違点はどうか。以下の二点に収斂されると思われる。

第一は、*pacte commissoire*の定義についてである。デルヴァンクールによれば、*pacte commissoire*は、「……それに基づいて売主が、合意された期限に買主による代金支払いがない場合に、売買が解除されることを約定する条項である。」⁴⁷⁾。この定義は、ローマ法における*lex commissoria*のそれに酷似している。これに対して、トゥーリエは、明確な定義を示さない(1656条の規定の引用に留まる。)⁴⁸⁾。

第二は、1183条の規範(当然解除)との関係である。デルヴァンクールは、1656条を1183条の例外とし、条文通り、催告を介した付遅滞手続を経なければ解除できないとする⁴⁹⁾。これに対して、トゥーリエは、*pacte commissoire*の1183条に対する例外規範性をより限定する。たとえば、1656条を不動産売買に限定することはもちろん⁵⁰⁾、同条は当然解除の原則の例外ではなく、この原則に単に修正を加えるだけの条文で、この原則を逆に裏づけていると理解する⁵¹⁾。さらに、1656条の催告も限定的に解し、この例外の適用範囲を取立債務に限定し、持参債務(不動産の取得者が合意された期日に売主の住所へ代金を持参することができなければ、売買が当然に解除されると約定された場合)には適用しない(売買は当然に解除される)と解釈する⁵²⁾。

このように、トゥーリエの方がデルヴァンクールよりも強く、1183条の当然解除規範の拡張を志向していたことがうかがえる。

3 1183条と1184条の関係

ここまでの叙述から明らかなように、両者とも1183条と1184条を、それ

ぞれ明示の解除条件、「黙示の解除条件」と把握し、前者を当然解除、後者を当然には解除されない裁判所による介入のある解除と理解している⁵³⁾。しかし、ここでもトゥーリエの方がデルヴァンクールより緻密な理論を示していると思われる。デルヴァンクールは、「黙示の解除条件」を条件の範疇で理解し、1183条と1184条の差異をもっぱら裁判官による介入の有無に求めていた⁵⁴⁾。他方、トゥーリエは、前述のように、1184条の「黙示の解除条件」を条件ではなく mode と理解し、1183条と1184条とをその実質において別異の法概念と解していた。要するに、解除条項は原則1183条でカバーされ、1184条は黙示の条件という特別な場合においてのみ認められるものと理解されたわけである⁵⁵⁾。この点で、トゥーリエの解除条項理論には、1184条を法定解除、1183条を約定解除と位置づける可能性が内在していたと評価することができよう。

4 小 括

この時期の学説は、解除条項中の条件の成就で当然に解除が生じるとした。しかし、論者により論理展開に差異が見られた。解除条項は当然に解除を生じさせるが、pacte comissoire は解除を当然には生じないので例外とされた。トゥーリエは、pacte comissoire の例外性を限定的に解して、1183条の規範の拡張を志向した。この時期の学説は、解除条項を1183条で把握し、1184条を特別な場合にのみ認められるものとした。この時期の学説の解除条項理論は、mode 概念の導出と pacte comissoire の限定的理解によって特徴づけられていたと考えられる。

三 解除条項理論の対立構造についての若干の考察

1 明示の解除条項の法的構成

註釈学派生成期のトゥーリエおよびデルヴァンクールは、「契約当事者

の一方が自身の負う債務を履行しない場合に、契約は解除される。」という解除条項 (clause résolutoire) を明示の随意解除条件 (1183条) の範疇に取り込み、債務者による不履行という条件事実の成就のみで解除が当然に (de plein droit) 生じるとの原則的規範を導き出した。他方、起草者マルヴィルも、同じく解除条項を解除条件と構成はしたが、上記学説と異なり、1184条の「黙示の解除条件」規範 (当然には解除されない裁判上の解除規範) もあわせて適用した。

以上から、トゥーリエらが起草者の見解を否定したことは間違いないと考えられる。その根拠は、1184条2項の文言 Dans ce cas の解釈等にも顕れていた⁵⁶⁾。より根本的に考えると、この対立構造には、「解除条件」としてともに規定された1183条と1184条のどちらを基軸に解除条項理論を組み立てるかという考え方の違いが投影されていたと思われる。トゥーリエらは、1183条を軸に解除条項理論を組み立て、起草者は、1184条に軸足を置いた。この志向の差異が明示の解除条項の法的構成の「帰結」に影響を及ぼしたと考えられる。

2 pacte commissoire 概念の理解

pacte commissoire (解除条項)⁵⁷⁾ を解除条項規範の例外とした点では、起草者もトゥーリエらも共通していた。しかし、「例外」の意味が両者の間で異なっていた。起草者におけるその意味は、解除条項には1184条の裁判上の介入という規範が適用されるが、1656条には原則その適用がないという意味だった。これに対して、トゥーリエらのそれは、解除条項は解除条件規範で処理され、当然に解除を生じるが、pacte commissoire は解除を当然には生じないという意味だった。

この対立構造は、1656条の当然には解除されない解除条項規範をどの程度認めるかという射程の問題に収斂される。起草者よりトゥーリエらの方がこの射程を狭める志向が強いといえよう。では、この分析結果から何が引き出されるのか。それは、解除条項と pacte commissoire との理論的融

合の可能性と考える。起草者は、「当然には解除されない解除条項」という点で解除条項と *pacte commissoire* を同質的に捉えていたと考えられる。他方、トゥーリエらも、「裁判上の介入のない解除条項」という点で両者を同質的に捉えていたと考えられる。トゥーリエが1656条の適用範囲を執拗に狭めようとしたのは、実は解除条項と *pacte commissoire* を「解除条項」として統一的に把握しようとしたからではないかとも考えられる。

3 1183条と1184条の関係⁵⁸⁾

起草者は、解除条項を解除条件と把握しつつも、1184条の規範を適用した。1183条と1184条を「解除条件」でひと括りにし、両者を別異の法概念・制度とは解さなかった。他方、トゥーリエらは、1183条と1184条をそれぞれ、当然解除、当然には解除されない、裁判所の介入のある解除と解した。特に、トゥーリエは、「黙示の解除条件」を条件でなく *mode* と解して、実質的に条件とは別異の法概念とした。その結果、明示の解除条項を原則1183条で処理した。そのため、1184条の規範を解除条項に適用する起草者の見解は否定された。

この対立構造には、*mode* 概念および条件理論に対する考え方の差異が関係していると思われる。起草者のマルヴィルは、1184条を起点に解除条項を把握したが、解除条項の典型と目される明示の随意解除条件の性質を明確にしないまま解除条項を理解したため、1183条と1184条とを混同したと考えられる。これに対して、トゥーリエは、*mode* 概念を用いて、当然解除（1183条）と「黙示の解除条件」（1184条）との実質的差別化を図った。そのことによって、明示の解除条項における当然解除の原則が確保・拡張されたと思われる。この時期の代表的学説には、「黙示の解除条件」のような不明確な法概念よりも、明確な1183条の解除条件規範を解除条項理論に適用しようとする志向が強くうかがえる。

4 19世紀初頭のフランス民法学における解除条項理論の特質

ここまでの考察から、19世紀初頭のフランス民法学における解除条項理論の特質として、以下の点を挙げることができよう。

まず、「契約当事者の一方が自身の負う債務を履行しない場合に、契約は解除される。」という旨を定める解除条項 (clause résolutoire expresse) が明示の随意解除条件 (1183条) として把握されていた点を挙げるができる。起草者も、広い意味では「解除条件」の範疇で解除条項を把握していたわけであるから、この点を挙げることは許されよう。しかし、当時の民法学は、解除条項理論をなぜ解除条件 (ここでは1183条) という法制度で理解したのだろうか。トゥーリエらが示した解除条項理論、すなわち、1183条で解除条項を処理し、当然に (de plein droit) 解除を生じさせるとする理論によれば、何らかの行為や手続 (催告など) を必要とせず、条件の成就 (不履行) のみで契約は解除されることになる。たしかに、契約締結当時の当事者の意図が最後まで変わらないのであれば、この理論でも問題はないだろう。しかし、この考え方では、時とともに変化する契約当事者の意思を考慮することができない場合が考えられる。この点、皮肉なことだが、トゥーリエらに批判された起草者の考え方 (当然には生じない解除) の方が、その法的構成は別として、契約当事者の意図をその契約の履行段階まで考慮することができたのではなかろうか。

次に、pacte commissoire 概念の理解の特殊性を挙げるができる。この解除条項を定めたとされる1656条が解除条項の「例外規範」として限定的に理解・適用されていたことは特徴的である。特に、トゥーリエは、当然には解除を生じさせない pacte commissoire の適用範囲を執拗に狭めようとした。しかし、この時期の学説は、pacte commissoire をただ単に限定的に適用したのではないとも考えられる。あくまで、当時の学説は、明示の解除条項を1183条の解除条件で理解していた。つまり、当然解除が原則であった。このことから、pacte commissoire の適用範囲の限定の先には、通常解除条項 (当然解除) と pacte commissoire との「解除条

項」としての統一的把握が模索されていたのではないだろうか。

最後に、「黙示の解除条件」（当然には解除されないとする規範）を規定する1184条（2項）が明示の解除条項には適用されないとする考え方がトゥーリエらによって有力に主張されたことを挙げるができる⁵⁹）。なお、この考え方の原動力となったものは、トゥーリエが導出した mode 概念であったといえよう。

以上から、19世紀初頭のフランス民法学における解除条項理論の特質の「核心」は、次の点にあったと考えられる。すなわち、解除条項理論において、当然解除規範（1183条）が拡張され、pacte comissoire に対してその規範の優位性を獲得した点、さらに、この優位性のいわば発展として、原則と例外の関係にあるとされた解除条項とpacte comissoire が、「解除条項」という同一の法概念で理論上、統一的に把握されようとしていた点である。

19世紀初頭のフランス民法学における解除条項理論は、後代の理論的展開の契機として、学説史上評価されるべきであろう。

むすびに代えて

以上、19世紀初頭のフランス民法学における解除条項理論の特質への接近を試みた。検討不十分な点が多々あるが、ご海容をいただきたい。最後に、本稿に残された課題と今後の展望を示して、稿を閉じる。

本稿に残された課題は数多い。逐一挙げると際限がないので、若干確認するにとどめたい。第一に、本稿で採り上げた註釈学派のうち、トゥーリエの解除条項理論の分析が不十分であった。条件理論一般から網羅的に検討したが、それを本稿に活かすことができなかった。第二に、pacte comissoire の検討も不十分なものになった。特に、売買の解除に関する当時の議論の動態を十分に踏まえたうえで検討することができなかった。

最後に、検討対象外とはいえ、19世紀初頭の解除条項理論に関わる裁判例の検討ができなかったことは残された課題となろう。

今後の展望としては、再び現代フランス法に目を転じ、解除条項理論をめぐる近時の動向を分析する必要がある⁶⁰⁾。また、いわゆるカタラ草案を含め、フランス民法改正の動向⁶¹⁾という文脈において、契約解除法制がどのように変わっていくのかをフォローしなければならない。さらに、主たる研究テーマである解除と危険負担の関係について、フランスの学説の分析を今後も進めていく必要があろう。

【付記】 2002年4月に立命館大学大学院法学研究科へ進学してから5年間、大河純夫先生には懇切にご指導をいただき、心より感謝申し上げます。特に、博士課程後期課程進学後の3年間、研究論文執筆を常に厳しくご指導いただいたことは、現在の私にとってかけがえのない財産となっている。大河先生のますますのご健康を祈念する次第である。

- 1) *pacte commissaire* は、現代では「……とくに売買契約において当事者の一方の債務不履行が当然に契約解除を結果する旨の約定(民1656条)……」と定義される(山口俊夫〔編〕『フランス法辞典』411頁〔東京大学出版会, 2002〕)。そこから、*pacte commissaire* を「当然解除条項」と訳出することが多い。しかし、本稿は、19世紀初頭のフランス民法における解除条項を検討対象とし、そもそも「当然に」解除されるのかどうか、また、「当然に」とはどのような意味かについても言及するので、*pacte commissaire* を原語のまま、または、単に「解除条項」と表記する。なお、同辞典519～520頁によれば、*clause résolutoire (expresse)*〔契約中に明示の解除条項〕は、「当事者が明示的に解除条件 *condition résolutoire* を採用し、当事者の一方による債務不履行の場合には、裁判上の解除 *résolution judiciaire* の手続なく当然に、また、裁判が提起されたときも原則として判事に裁量の余地なく、契約は解除されるものとするを予め定める条項」と定義される。現代における定義だけを単純に比較すると、*pacte commissaire* よりも *clause résolutoire* の方がその対象とする契約の範囲が広いように思われる。しかし、19世紀初頭において、特に前者がどのような法的位置づけを与えられていたかについては考究の余地がある。そこで、本稿は、いわゆる19世紀註釈学派生成期(1804年～1830年)の学説が示した解除条項理論における *pacte commissaire* の意義にも触れる。
- 2) 19世紀註釈学派一般については、碧海純一ほか『法学史』198～201頁〔山口俊夫〕(東京大学出版会, 1976)、山口俊夫『概説フランス法 上』106～108頁(東京大学出版会, 1978)、同『概説フランス法 下』6～7頁(東京大学出版会, 2004)、滝沢正『フランス法 第3版』96～97頁(三省堂, 2008)参照。

- 3) 註釈学派の時期区分に関しては、碧海ほか・前掲注(2)198～201頁〔山口〕、山口・前掲注(2)フランス法・上 106～108頁に依拠した。
- 4) フランス法では、法的根拠のことを *fondement juridique*（法的基礎）という。
- 5) 民法典制定以降、19世紀における法定解除の法的基礎、要件論、および、両者の関係については、拙稿「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）」（2・完） 19世紀の学説・判例による「黙示の解除条件」構成の実質的修正に着目して 立命館法学299号321頁以下（2005）および同302号181頁以下（2006）〔拙稿（1） 頁、拙稿（2・完） 頁と表記する。〕参照。また、20世紀以降近時に至るまでのフランス民法学説における法定解除の法的基礎を扱ったものとして、拙稿「現代フランス債務法における法定解除の法的基礎（*fondement juridique*）の構造変容」立命館法学309号167頁以下（2007）参照。
- 6) その過程の詳細については、拙稿（1）360～375頁参照。
- 7) 19世紀の学説・判例における法定解除の法的基礎論の到達点については、拙稿（1）263～269頁参照。
- 8) フランス民法典債務法改正草案（いわゆるカタラ草案）では、解除条項（*clauses résolutoires*）の一般通則規定（草案1159条）が設けられている。その詳細は、CATARA（Pierre）, *Avant-Projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, Ministère de la Justice, La documentation française, Paris, 2006, p. 52～55〔Exposé des motifs par ROCHFELD（Judith）〕 et p. 105～107 参照。
- 9) 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。
- 10) 近時の本格的な研究として、齋藤哲志「フランスにおける契約の解除（1）」（2・完）解除訴訟における判事の役割を中心として 法学協会雑誌123巻7号113頁以下および同8号179頁以下（2006）、杉本好央「仏民一六七条小論（一）」（2・完）法定解除制度の基礎的研究（その二） 大阪市立大学法学雑誌54巻1号223頁以下（2007）および同55巻3・4号992頁以下（2009）、同「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、同42巻1号167頁以下（2001）、同2号165頁以下、同43巻1号463頁以下（2002）、同2号257頁以下（2003）参照。
- 11) しかし、齋藤・前掲注(10)論文により、この分野の研究は活発化したといえよう。なお、本稿執筆に際して、19世紀フランスにおける解除条項理論に関する学説の分析につき、同論文（1）158～182頁における詳細をきわめた研究を大いに参考・参照させていただいたことを明記しておく。しかし、本稿の主たる問題関心は、同論文が志向する「判事の役割」にはなく、解除条項制度そのものの理解・法的構成にある。内容において重複する部分があるものの、問題関心が異なることをあわせて注記しておく。
- 12) MALEVILLE（Jacques de）, *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'Etat*, 2^e éd., Tome III, Paris, 1807（Schmidt Periodicals GmbH, réimp. en 1996）, p. 52～62 et p. 403～404. なお、起草委員であるマルヴィルを註釈学派として位置づけてよいかという疑問もないではないが、碧海ほか・前掲注(2)199頁〔山口〕に従い、註釈学派とし

て扱う。

- 13) フランス民法1169条〔偶成条件〕 *condition casuelle* (偶成条件)は、偶然に依存し、かつ、債権者の自由にも、債務者の自由にもなら属さない条件である。
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(9)75頁によった。また、山口(編)・前掲注(1)105頁によれば、偶成条件とは、「……その成就・不成就が偶然(第三者の意思も含む)のみに依存し、法律行為当事者が左右することのできない条件……」とされる。具体例として、同辞典同頁は、「もし貴方に誰も寄付をしないときには、一定額を寄付する」というものを挙げている。
- 14) フランス民法1170条〔随意条件〕 *condition potestative* (随意条件)は、それを到来させ、又は妨げることが契約当事者の一方又は他方の自由に属する出来事に合意の履行をかわらせる条件である。
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(9)76頁によった。なお、山口(編)・前掲注(1)105頁は、随意条件を「……その成就・不成就を当事者の一方または他方の左右することのできる事実依存させる条件……」と定義する。そして、随意条件を普通随意条件(*condition simplement potestative*)と、純粹随意条件(*condition purement potestative*)とに分け、前者を「……『ストライキをやめて就労するならばペース・アップをしよう』という条件のように、条件が権利者(債権者)の意思に依存するときは有効……」とし、後者については、「……条件が義務者(債務者)の意思のみに依存するとき、例えば、『債務者(画家)の気が向けば債務を履行する(絵を描く)』という場合には、法的拘束力を認める必要はないので無効……」とする。しかし、後者の具体例は、随意停止条件であり、解除条項(随意解除条件)を想定していないと思われる。なお、わが国の民法134条参照。また、わが国の民法学における条件の分類に関しては、さしあたり、我妻榮『新訂 民法総則(民法講義)』413~415頁(岩波書店, 1965)を参照。
- 15) MALEVILLE (J. d.), *op. cit.* (12), p. 54.
- 16) この条項を随意解除条件(*condition potestative résolutoire*)と解するか、または、*mode* (付款)と解するか(*mode* 概念については後述)が、この時期の代表的学説であるトゥーリエによって特に問題とされた(二 1 参照)。
- 17) MALEVILLE (J. d.), *op. cit.* (12), p. 62. ビゴ・ブレナムヌの見解については、拙稿(1) 355~356頁参照。
- 18) この考え方は、註釈学派生成期の代表的学説によって批判されることになる(二 1 参照)。
- 19) なお、齋藤・前掲注(10)「解除(1)」178頁注(236)参照。
- 20) 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(9)157頁によった。
- 21) 註釈学派の時代、解除条項の一つである *pacte commissoire* は、1183条、1184条、そして、解除条項(約定解除)理論全体に多大な影響を及ぼす法概念となっていった。その1184条への影響については拙稿(1) 363~368頁参照。
- 22) MALEVILLE (J. d.), *op. cit.* (12), p. 403. マルヴィルは、*pacte commissoire* についても *lex commissoria* についても定義を記述していない。なお、*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。

- 23) MALEVILLE (J. d.), *ibid.*
- 24) *ibid.*
- 25) MALEVILLE (J. d.), *op. cit.* (12), p. 404.
- 26) 山口俊夫『フランス債権法』232～233頁（東京大学出版会，1986）参照。
- 27) この点は，拙稿（2・完）250～252頁でも論じた。
- 28) このような1184条の規範への解除条項の取込みは，19世紀註釈学派最盛期の時代に，別の観点から再評価されることになる。
- 29) TOULLIER (Charles Bonaventure Marie), *Le droit civil français, suivant l'ordre du code, Ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique*, Tome VI, Rennes, 1814, n^{os} 467～649, p. 560～750; DELVINCOURT (M.), *Cours de Code civil*, Tome II, Paris, 1824, Page 131～133, p. 475～488.
- トゥーリエの人物像およびその民法理論の特質等に関しては，フィリップ・レミー（野上博義＝金山直樹共訳）「トゥリエ」法学志林99巻2号243頁以下（2001）参照。なお，同訳268頁注（2）および269頁注（3）によれば，デルヴァンクールは1811年以来，パリ法学校長の地位にあった。しかし，トゥーリエは，デルヴァンクールをさほど評価していなかったとされる。
- 30) TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^{os} 553 et 554, p. 652～658; DELVINCOURT (M.), *op. cit.* (29), Page 133 (6), p. 487～488.
- 31) 後述 **mode** がこれに当たる。
- 32) TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^o 468, p. 562.
- 33) TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^{os} 553 et 554, p. 652～657.
- 34) TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^o 554, p. 657 にこの表現が見られる。
- 35) TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^o 554, p. 657～658.
- 36) *ibid.*
- 「……解除条件が明示的なものである場合，解除は当然に生じる。それゆえ，裁判官が諸事情に応じて被告に対して期間を付与することができるのは，黙示の（*tacite ou sous-entendue*）条件の場合においてのみである。……次のことが論証される。すなわち，民法典の精神および諸規定によれば，両当事者のうち的一方が合意された期間内に自身の債務を何ら満たさない場合において，解除が明示的に約定されているときは，解除は，当然に（*de plein droit*）生じる。」TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^o 554, p. 658.
- 37) TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^o 469, p. 562.
- 38) TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^o 506, p. 601.
- 39) TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^o 505, p. 600 et note (1). **mode** は，条件のように，契約などの実現・履行を停止させないとする。また，TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^o 503, p. 592～593 は，1184条を法律によって補充される黙示の条件として解説している。だが，トゥーリエは，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** を混同していると主張する。トゥーリエの **mode** 概念については，かつて，拙稿（1）400頁注215)で，具体的なイメージが明確には示され

ていないと論じた。だが、本稿で幾分か mode 概念のイメージが明らかになったと思われる。

- 40) DELVINCOURT (M.), *op. cit.* (29), Page 133 (6), p. 487. 1814年12月6日コルマル控訴院判決 (Colmar, 6 déc. 1814; S.15.2.137 [未見]) が挙げられている。事案は明示の解除条項つき賃貸借に関するものという。
- 41) 威嚇的制裁条項とは、ここでは裁判官による介入が予定されている条項をいう。
- 42) DELVINCOURT (M.), *loc. cit.*
- 43) *ibid.* 1817年7月31日ディジョン控訴院判決 (Dijon, 31 juill. 1818; S.18.2.17 [未見]) が挙げられている。しかし、事案の詳細は確認できなかった。
- 44) DELVINCOURT (M.), *loc. cit.* (30).
- 45) TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^{os} 555 ~ 558, p. 658 ~ 661; DELVINCOURT (M.), *op. cit.* (29), Page 133 (3) et (6), p. 487 ~ 488.
- 46) 起草者の理論と異なり、1184条2項の文言は明示の解除条項(1183条)には適用されないから、解除条項にも *pacte commissoire* にも裁判上の介入はない。その意味で、両規範は類似していることになる。TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^o 560, p. 664; DELVINCOURT (M.), *loc. cit.* (40).
- 47) DELVINCOURT (M.), *op. cit.* (29), Page 133 (3), p. 487.
- 48) TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^o 555, p. 658 ~ 659.
- 49) DELVINCOURT (M.), *loc. cit.* (46). ただし、叙述を見る限り、代金不払いの場合に限定されていないようにも読み取れる。
- 50) TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^o 558, p. 661.
- 51) TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^o 555, p. 658.
- 52) TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^{os} 555 et 556, p. 659 ~ 660. 同様の旨を指摘するものとして、齋藤・前掲注(10)「解除(1)」178頁注(236)参照。
- 53) TOULLIER (C. B. M.), *loc. cit.* (36); DELVINCOURT (M.), *op. cit.* (29), Page 133 (6) et (7), p. 487 ~ 488.
- 54) この点の詳細は、拙稿(1)361頁および399~400頁注212)参照。
- 55) TOULLIER (C. B. M.), *op. cit.* (29), n^o 560, p. 664 ~ 665.
- 56) 二1参照。
- 57) 齋藤・前掲注(10)「解除(1)」169頁は、*pacte commissoire* を「解除約款」と訳出している。
- 58) 1183条と1184条の関係については、拙稿(1)において、主に法定解除要件論の視点から、本稿で扱った学説を分析したことがある。拙稿(1)252~254頁参照。
- 59) 本稿は、19世紀初頭のフランス民法学における解除条項理論を検討対象としているので、ここで註釈学派最盛期の学説について触れることは不適當かもしれないが、1184条2項の文言、*Dans ce cas* の解釈をめぐる問題について少しだけ述べておく。19世紀中葉、最盛期の代表的学説であるオーブリイ=ローは、本文に示したトゥリエラの解釈を批判した。オーブリイ=ローは、従来の学説(デルヴァンクールを含む)は決定的なものではないとし、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*

commissaire（解除条項）に限られず、同項の規定は解除条件間の差異（1183条の「通常の解除条件」は当然解除、他方、1184条の「黙示の解除条件」および約定解除は裁判上の解除）を際立たせているに過ぎないとした。AUBRY (Charles) et RAU (Charles), *Cours de droit civil français d'après la méthode de ZACHARIÆ*, 4^e éd., Tome IV, Paris, 1871, p. 83~84, note (83).

この叙述からもその一端が分かるように、pacte commissaire は註釈学派最盛期の学説によって、その適用範囲を拡張され、解除条項理論における優位性を1183条から奪うまでに至る。そして、その過程には pacte commissaire 概念の理解をめぐる議論があった。しかし、本稿ではこれ以上立ち入ることはできない。

- 60) 現在分析中の文献として、GENICON (Thomas), *La résolution du contrat pour inexécution*, Bibliothèque de droit privé Tome 484, L. G. D. J., Paris, 2007 を挙げておく。
- 61) フランス民法改正の動向については、民法改正研究会（代表 加藤雅信）『総合叢書5 民法改正と世界の民法典』67~80頁〔野澤正充〕および371~380頁〔ピエール・カタラ（野澤正充 訳）〕（信山社，2009）を参照。また、山岡真治「フランス・ナントで考える民法の行方など」帝塚山法学18号388頁以下（2009）が近時の改正動向の一端を報告している。

*本稿は、平成19年度「特別研究推進費（北九州市立大学）」の助成による研究成果の一部である。