

# 新たなフランス民法における債務の コースの役割の存続とその課題

——1135条2項・1169条・1186条の場合を中心に

小林 和子

- I 序
- II 草案
  - 1 カタラ草案
  - 2 テレ草案
- III 新たなフランス民法における債務のコースの役割の存続
  - 1 1135条2項の場合
    - (1) 従来の方
    - (2) 改正
  - 2 1169条の場合
    - (1) 単一の契約の場合
    - (2) 複数の契約の場合
  - 3 1186条の場合
    - (1) 1186条1項
    - (2) 1186条2項・3項
- IV まとめ——その課題

## I 序

かつて、フランス民法にはコース理論があった<sup>1)</sup>。根拠となる条文は、1108条と1131条である。1108条は、「債務における適法なコース」を合意の有効条

---

1) コース理論に関する邦文の文献については、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、竹中悟人「契約の成立とコース(1)～(8・完)」法学協会雑誌126巻12号2367頁以下、127巻1号1頁以下、127巻2号189頁以下、127巻3号371頁以下、127巻4号576頁以下、127巻5号613頁以下、127巻6号775頁以下、127巻7号879頁以下などを参照。

件の1つとしていた。1131条は、コースの存在および適法性を要求していた。コースは、「なぜ債務を負ったのか」という問いに対する答えである<sup>2)</sup>。

「なぜ債務を負ったのか」の問いに対する答えには様々なものがある。売買契約を具体例とする。

売主が物を引き渡す義務を負ったのは、買主が代金を支払うからであり、買主が代金を支払う義務を負ったのは、売主から引き渡された物の所有者となるからである。ここでは、「なぜ債務を負ったのか」の問いに対する答えは、いかなる売買契約であっても同じである<sup>3)</sup>。各契約の類型ごとに決まっているコースは、「債務のコース」などと呼ばれる。

次に、売主が物を引き渡す義務を負ったのは、買主が代金を支払うからであるが、受け取った代金をどのように使うかはそれぞれの売主によって異なる。債務の返済に充てるためか、他の物を買うためか、あるいは、誰かのために寄付をするか、様々である。ここでは、「なぜ債務を負ったのか」の問いに対する答えは、同じ種類の契約であってもそれぞれの場合によって異なる<sup>4)</sup>。同じ種類の契約であっても、それぞれの場合によって異なるコースは、「契約のコース」などと呼ばれる。

「債務のコース」や「契約のコース」の関係をどのように考えるかは、様々な考えがあり<sup>5)</sup>、例えば、「債務のコース」はコースが存在しているか、「契約のコース」はコースが適法であるか、を確認する役割を持つのだと考える見解などがあった<sup>6)</sup>。

近時、コース理論には様々な視点から批判が多く寄せられた<sup>7)</sup>。ヨーロッパ

---

2) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, *Droit civil, Les obligations*, 12<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2018, p.441.

3) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, *op. cit.*, pp.441 ÷ 442.

4) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, *op. cit.*, pp.442.

5) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, *op. cit.*, p.442.

6) D. Mazeaud, *La cause, in 1804 ÷ 2004 Le code civil, un passé, un présent, un avenir*, Université Panthéon ÷ Assas, Dalloz, 2004, pp.454 ÷ 459.

7) X. Lagarde, *Sur l'utilité de la théorie de la cause*, D. 2007, p.740.

での法の統一の動きの中で、コーズ理論を持たない国から、法の統一の妨げとなるのではないかという意見<sup>8)</sup>、コーズの理論は他の法制度に置き換えることができる理論ではないかという意見<sup>9)</sup>などである。

2016年2月10日のオルドナンス第131号により、フランス民法は改正された。改正されたフランス民法には、コーズという言葉はない。しかし、その役割は様々な箇所に残されていると言われる。本稿では、様々なコーズの役割の中でも、その存在が問われる場合について、着目をしたい。その中でも特に、1135条2項・1169条・1186条の場合に着目したい。それぞれの条文は以下の通りである<sup>10)</sup>。

1135条2項 ただし、恵与の動機に関する錯誤は、それがなければ表意者が処分をしなかったであろうときは、無効原因である。

1169条 有償契約は、その成立時において、約務を負う者のために約された対価が名目的又は僅少であるときは、無効である。

1186条1項 有効に成立した契約は、その本質的要素の1つが消滅した場合には、失効する。

1186条2項 同一の取引の実現のために数個の契約の履行が必要な場合において、その1つが消滅したときは、この消滅によって給付が不能になった契約、及び、消滅した契約の履行が当事者の同意を決定づける条件であった契約は、失効する。

1186条3項 ただし、失効は、それを援用される当事者が、その同意を与えた時に、一体の取引の存在を認識していた場合でなければ生じない。

---

8) B. Fauvarque - Cosson, La réforme du droit français des contrats : perspective comparative, RDC2006, pp.152 - 154 ; Ph. Rémy, Réviser le titre du livre troisième du Code Civil ? RDC2004, pp.1181-1183.

9) Y. Lequette, Y aura-t-il encore en France, l'an prochain, un droit commun des contrats ? RDC2015, p.618.

10) 改正法の条文の訳については、荻野奈緒・馬場圭太・齋藤由起・山城一真「フランス債務法改正オルドナンス（2016年2月10日のオルドナンス第131号）による民法典の改正」同志社法学69巻1号279頁以下がある。

債務負担の正当化の存在が問われる場合に関連する以上の条文では、①その適用範囲に問題はないだろうか、また、②近時問題とされた債務のコースの主観化をどのように解しているだろうか。現在では、取引が複雑なものが多くなり、交換型の契約のみならず、協力型の契約、複数の契約によって構成される取引もある。

論述の順序は、Ⅱ 草案、Ⅲ 新たなフランス民法における債務のコースの役割の存続、Ⅳまとめ——その課題、とする。

## Ⅱ 草案

新たな民法が制定されるまで、いくつかの草案が出された。ここでは、カタラ草案(1)とテレ草案(2)についてみる。

### 1 カタラ草案<sup>11)</sup>

1125条 初めから、約束された対価（*contrepartie*）が名目的であり、あるいは僅少である場合、正当化されるものにはならない。現実的なコースは存在しない。

1125÷4条 惠与の意図がなければ贈与や遺贈は存在しない。惠与には、それがなければ表意者が処分をしなかったであろう、決定事由がなければ現実的なコースは存在しない。

1131条 有効に成立した合意は、その有効性が委ねられた外部の要素が失われたこと、あるいは本質的要素のうちの1つが失われたことにより、失効する。

1172条 同時に又は順次になされる複数の契約は、その履行がこれらの契約が属する一体的取引の実現のために必要である場合には、以下に定める範囲において相互依存的な関係であるとされる。

---

11) Colloque, La réforme du droit des contrats : projet et perspectives, RDC2006, pp.212 ÷ 213, 216, 231.

1172条-3条 相互依存的な契約のうちの1つが無効となった場合、同一の集合に属する他の契約の当事者は、他の契約の失効を主張することができる。

## 2 テレ草案<sup>12)</sup>

61条 双務契約において、債務のうちの1つがその目的 (objet) を有しない場合、関連する債務は相対的に無効となる。

63条 債務を負担する意思が存在しない場合、恵与はそもそも存在しない。債務を負担する意思を決定づけた事由 (motif) が存在しない恵与は相対的に無効となる。

89条 本質的な要素のうちの1つが消滅した場合、有効に成立した契約は失効する。

非本質的な要素でありつつも、契約の効力がそれに依拠している場合、この非本質的な要素が失われた場合、同様に、契約は失効する。

取引全体の実現を目的として複数の契約が締結され、そのうちの1つの消滅が他の契約の履行を不可能にした場合、あるいは、いかなる利益ももたらさないものとした場合、他の契約は失効する。他の契約が失効するには、契約の失効を求められた当事者が、同意をする際、取引全体の存在を認識していた必要がある。

## III 新たなフランス民法における債務のコースの役割の存続

1135条2項(1)、1169条(2)、1186条(3)の場合について、以下ではみていく。

### 1 1135条2項の場合

#### (1) 従来考え方

恵与<sup>13)</sup>には反対給付が存在しない。かつて、学説では、恵与の債務のコース

---

12) F. Terré (sous la dir.de), Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, 2008, p.19, pp. 22-23.

は、恵与する意図、何の対価も受け取らない意図にあるとされていた<sup>14)</sup>。しかし、これでは合意そのものであり、なぜ債務を負ったのかの問いに対する答えにはならないとの批判を受けた<sup>15)</sup>。そこで、恵与する意図の背後にある決定的な動機に着目し、これによって、債務のコースが存在しているか否かを判断すべきであるとされた<sup>16)</sup>。

この問題を扱う判例では、動機が存在しない場合ではなく、動機に間違いがある場合が多い<sup>17)</sup>。破産院は、恵与の決定的な動機が恵与のコースであるとし、そこに問題があれば、1131条により、契約は無効となるとの立場をとった<sup>18)</sup>。

## (2) 改正

1135条2項の規定により、かつて、恵与の債務のコースが担っていた役割は、動機の錯誤が担うことになった<sup>19)</sup>。

この規定の適用範囲は、恵与に限られている。このような限定的な適用範囲に対し、反対する見解もある。例えば、無償の消費貸借契約や寄託契約の場合、金銭等を貸与する債務や物の保管をする債務のコースは、いかなる理由により貸主、あるいは受託者は、貸与をすること、あるいは保管をすることを決定したのかにあり<sup>20)</sup>、規定の適用範囲をこのような場合にまで認めたほうがよかったのではないかとの見解<sup>21)</sup>がある。

---

13) 恵与のコースに関する邦語の文献には、森山浩江「恵与における「目的」概念—コース理論を手掛かりに—」九大法学1頁以下がある。

14) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, op. cit., p.328.

15) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, op. cit., p.328.

16) Ph. Malinvaud, M. Mekki, J.-B. Seube, Droit des obligations, 15<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2019, p.312.

17) B. Grelon, L'erreur dans les libéralités, RTDciv. 1981, pp.288 ÷ 296.

18) F. Chénéde, Le nouveau droit des obligations et des contrats, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2018, p.57.

19) O. Deshayes, Th. Genicon, Y.-M. Laitier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : commentaire article par article, 2<sup>e</sup> éd., Lexis Nexis, 2018, p.227.

20) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, op. cit., p.465.

## 2 1169条の場合

単一の契約の場合 ((1)) と複数の契約の場合 ((2)) についてみる。

### (1) 単一の契約の場合

交換型の契約 (contrat ÷ échange) ((i))、協力型の契約 (contrat ÷ cooperation) <sup>22)</sup> ((ii)) についてみる。

#### (i) 交換型の契約 (contrat ÷ échange) の場合

##### (a) 従来考え方

一方当事者の債務のコースは他方当事者の債務の内容 (objet) である。交換型の契約において、通常、債務のコースの存在の有無を判断する場合、いかなる理由により当事者は契約の締結を決定したのかは問題とされないはずである。しかし、近時、当事者の契約締結の理由を問題としている破毀院判決があり、これらの判決に対して、学説は、債務のコースの主観化があるとの指摘をする <sup>23)</sup>。債務のコースの主観化の例としてしばしば紹介される判決である、ポワン・ビデオ判決を以下では紹介する。

- 破毀院商事部 1996年7月3日判決 <sup>24)</sup>

**【事実】** 自らが居住する村でレンタル・ビデオ店を経営するため、経営者は、

---

21) F. Chénéde, op. cit., p.77 ; Ph. Malinvaud, M. Mekki, J.-B. Seube, op. cit., p.313.

22) 他に、組織型の契約 (contrat ÷ organisation) がある。F. Chénéde, Les commutations en droit privé, contribution à la théorie générale de l'obligation, thèse Paris II, 2008, p.281 ; P. Didier, Brèves notes sur le contrat organisation, in L'avenir du droit, Mélanges en hommage à F. Terré, 1999, p.636 によると、組織型の契約とは、当事者それぞれがお互いに財産やサービスを提供し合い、共通の一定の目的を達成させ、経済的利益を享受する契約である。

23) B. Fages et J. Mestre, L'influence du droit du marché sur le droit commun des obligations, RTDcom. 1998, p.81 ; J. Ghestin, Cause de l'engagement et validité du contrat, LGDJ, 2006, pp.256 ÷ 264.

24) Civ 1<sup>re</sup>, 3 juillet 2006, Bull civ. I, n° 286 ; D. 1997, p.500, note Ph. Reigné ; RTDciv. 1996, p.903, obs. J. Mestre ; JCP1997. I. 4015, obs. F. Labarthe.

8か月の間、40000フランを支払い、200のビデオ・カセットを借りた。経営者は、貸主から借りたビデオ・カセットを顧客に転貸しレンタル料を稼ぐことを考えていた。しかし、レンタル・ビデオ店は顧客の数が少ない非常に小さな村にあり、この経営者の目的はその達成が困難であった。貸主が賃料の支払いを求めたところ、経営者はコースが存在しないので賃貸借契約は無効であるとして、拒絶した。

控訴院は、借主の契約締結に至る決定的な動機、すなわち、コースは、顧客にビデオ・カセットを転貸することにあつたこと、しかし、借主らの事業は居住者の数が1314人である村では困難であったこと、を考慮し、借主らとのビデオ・カセットの賃貸借契約とレンタル・ビデオ店設立の契約は、コースが存在しないため無効であると判断した。双務契約において一方当事者の債務のコースは他方当事者の債務の内容であり、借主の債務のコースはビデオ・カセットを自由に使わせることにあるなどと貸主は主張した。

**【判旨】**「事業を展開する目的のために締結されたビデオ・カセットの賃貸借契約について、契約当事者が欲したエコノミーに基づいて賃貸借契約を履行することが不可能であったことを指摘し、控訴院は、レンタル・ビデオ店設立の合意において、借主が負うべきレンタルビデオの賃料の支払債務に対して、いかなる現実的な対価も存在しないと考えた、賃貸借契約にはコースが存在しない、と控訴院は正しく判断した。」

学説ではこの流れに対して慎重な見解がある。テレは、次のように述べる<sup>25)</sup>。相手方の契約締結の目的を知り、また、この目的の達成ができないと考えられる場合には、当事者は、債務のコースが存在しないことを根拠として、契約の無効を主張できることになり、これでは、契約の安定性を欠くことにな

---

25) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, op. cit., p.459.

るのではないか。

反対に、この流れに対して賛成する見解もある。ウィッカーは、相手方の契約締結目的が達成不可能であると分かった段階で、あらゆる契約当事者は契約を締結すべきではないことになり、評価されるべきであるとする<sup>26)</sup>。

ポワン・ビデオ判決後、類似した事実関係において、同様の問題が生じ、いくつかの判決が出た。破毀院商事部2007年3月27日判決<sup>27)</sup>は、当事者が望んだエコノミーに従うと契約の履行が不可能になる場合、債務のコースの不存在によって契約は無効となるが、本件では、契約の無効は認められないと判断した<sup>28)</sup>。破毀院商事部2009年6月9日判決<sup>29)</sup>は、双務契約において一方当事者の債務のコースは他方当事者の債務にあるとし、本件では、債務のコースの不存在による契約の無効を認めないと判断した。

#### (b) 改正

1169条は、約された対価が名目的又は僅少であるときは、無効であるとする。テレは、この規定について、もはや債務のコースの主観化は問題としないと<sup>30)</sup>する。テレは、その根拠として、まず、1169条の規定には「期待された利益」や「契約締結の理由」ではなく「約された対価」という文言が使われていること、次に、単なる動機に関する錯誤は当事者が明示的にその者の同意の決定的要素としない限り契約の無効原因ではないとする、動機の錯誤に関する1135条1項があること、をあげる<sup>31)</sup>。さらに、テレは、一定の目的の達成を両当事

26) G. Wicker, Force obligatoire et contenu du contrat, in Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen du contrat (sous la dir. de P. Corlay et D. Fenouillet), Dalloz, 2004, p.156.

27) Com., 27 mars 2007, D. 2007, p.2970, obs. S. Amerani-Mekki; JCP2007. II. 10119, note Y.-M. Serinet; RDC2008, p.231, obs. D. Mazeaud.

28) マゾー評釈は、債務のコースの主観化の否定はしていないが、その役割や範囲に一定の制限をかけたものであると評価している。

29) Com., 9 juin 2009, RDC2009, p.1345, obs. D. Mazeaud.

30) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, op. cit., p. 461.

者が明確に合意した場合にのみ、契約の有効性を判断する際、いかなる理由により当事者は契約の締結をしたかが問われることになる、とする<sup>32)</sup>。

(ii) 協力型の契約（*contrat à coopération*）の場合

(a) 従来の考え方

協力型の契約は、売買契約のように、売主が代金の支払いを買主に請求し、買主が物の引渡しを売主に請求するといった、それぞれが相手方に何らかの請求をするという側面と、組合契約のように、経済的な利益を享受するという目的を達成するため、当事者が集まるという側面を持つ契約であるとされる<sup>33)</sup>。具体例には、出版契約やフランチャイズ契約などがある。

出版契約では、著作者は著作物を複製する権限を出版社に譲渡する（知的財産法典 L.132-1条）。複製するために必要な原本を著作者は出版社に渡す必要がある（知的財産法典 L.132-9条）。複製権を譲渡された出版社は、契約の内容に従い、一定期間、著作物を複製する権限、頒布する権限を持ち、不正な複製があった場合、訴訟を提起することができる（知的財産法典 L.132-12条）。出版社は、著作物の頒布数に応じて、著作者に一定の著作権使用料を支払わなければならない（知的財産法典 L.132-6条）。この契約によると、出版社は、自己責任によって、複製・頒布のために必要な費用を負担しつつ、複製・頒布からの収益を享受する<sup>34)</sup>。著作者は、複製・頒布による収益の一部を享受するのではなく、著作物の頒布数に応じた著作権使用料を受け取るに過ぎない<sup>35)</sup>。全く頒布することができなかつた場合、出版社は著作権使用料を著作者に支払わなくてよい<sup>36)</sup>。

---

31) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, *op. cit.*, p.461.

32) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, *op. cit.*, p.461.

33) S. Lequette, *Le contrat à coopération (contribution à la théorie générale du contrat)*, *Économica*, 2012, p.90.

34) S. Lequette, *op. cit.*, p.94.

35) S. Lequette, *op. cit.*, p.94.

36) S. Lequette, *op. cit.*, p.94.

フランチャイズ契約では、フランチャイザーは、ノウハウを提供し、その商標を使うことを許可し、物品等を提供し、フランチャイジーは、提供されたノウハウや商標を用い、経済活動により収益を得ることを目標にする<sup>37)</sup>。フランチャイジーは、フランチャイザーにより指示された一定のルールに従う必要があり、フランチャイザーに対し、ノウハウを得たことに対する対価と、売上高の一部を支払う必要がある<sup>38)</sup>。このように、フランチャイズ契約では、事業の発展のための両当事者の協力が必要となる。

それぞれの当事者がなぜ債務を負ったのかを考える際、ルケットは、両当事者による事業の達成を考える必要があるとする<sup>39)</sup>。

(b) 改正

テレは、協力型の契約において当事者が望んだ事業の実現が不可能である場合には、1169条の拡大解釈により、約された対価は名目的であると判断されるとする<sup>40)</sup>。

(2) 複数の契約の場合

保証取引以外の場合 ((i)) と保証取引の場合 ((ii)) についてみる。

(i) 保証取引以外の場合

(a) 従来の考え方

債務のコースが存在するか否かの問題が生じた場合、その判断を、1つの契約においてではなく、複数契約において判断した判決がある<sup>41)</sup>。

---

37) S. Lequette, *op. cit.*, p.99.

38) S. Lequette, *op. cit.*, p.100.

39) S. Lequette, *op. cit.*, p.97.

40) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, *op. cit.*, p.473 ; Th. Genicon, *Défense et illustration de la cause en droit des contrats*, D. 2015, p.1551.

41) M.Fabre ÷ Magnan, *Droit des obligations*, 1 – Contrat et engagement unilatéral, 5<sup>e</sup> éd. Puf, 2019, p.483.

●破毀院第一民事部 1993年3月3日判決<sup>42)</sup>

【事実】1980年2月28日、Aは、Bが所有するレンガ工場の施設を1750000フランで買い受けた。Aは、Cが所有するレンガ工場の土地について1フランで買い受けた。契約書では、Bの債務である1880500フランをAは引き受けることになっていた。Aが買い受けた土地にはDの抵当権がついていた。Aは裁判上の清算手続きに入った。Dは抵当権の実行を申し立てた。債務のコースが存在せず土地の売買契約は無効であるとCは主張した。

A・B間の売買契約はBの債務の清算を可能にすることを指摘した上で、C（Bの株主）の所有する土地を1フランでAに譲渡することはCにとって好都合であったと判断し、A・C間の売買契約は有効である、と控訴院は判断した。Cによる破毀申立てを破毀院は棄却した。

【判旨】「工場が設置された1フランの土地の売買契約は、事業計画の実現に必要な不可欠な条件であったこと、土地の売買契約とレンガ工場の施設の売買契約やAによる債務引受けは、切り離すことができない関係にあり、これらは不可分な全体（tout indivisible）を構成したこと、土地の売買契約は債務の清算と経済活動の継続を可能にしたこと、債権者からの追及を免れることができ、妻と共にBの株式のうちの約半分を保有していたCにとって土地の譲渡は好都合であったことを考慮し、控訴院は、契約のエコノミーの枠組みにおいて、土地の売買には債務のコースがあり、反対給付が現実存在すると正当に判断した。」

---

42) Civ 3<sup>e</sup>., 3 mars 1993, Bull civ. III, n° 28 ; RTDciv. 1994, p. 124, obs. Y. Gautier ; RTDcom. 1993, p. 665, obs. D. Danet et C. Champaud.

43) Civ 1<sup>re</sup>., 13 juin 2006, D. 2006, p.2642, obs. S. Amerani-Mekki ; RDC2007, p.256, obs. D. Mazeaud.

●破産院第一民事部2006年6月13日判決<sup>43)</sup>

【事実】1996年、1997年、A（作曲家）はB社（音楽出版社）との間で、3つの契約で構成される音楽出版契約を締結した。そのうちの1つの契約であるサウンドトラックの譲渡契約が1フランでなされたので、Aは債務のコースの不存在により無効であると主張した。

控訴院は、1フランの譲渡契約はその対価が僅少であり債務のコースが存在せず無効である、音楽出版契約の枠組みから生じる債務にもそのコースは存在しない、と判断した。

【判旨】「・・譲渡契約が不可分な契約全体を構成するか否かを控訴院は検討せず、1131条に照らして、適切な根拠を示すことなく、正当な判断をしなかった。」

(b) 改正

1169条はその適用範囲を有償契約に限っている。今後、約された対価が名目的あるいは僅少であるかの判断を、1つの契約の中ではなく、複数の契約による取引全体で判断する必要がある場合、1169条がその根拠となりうるかは問題がある。

(ii) 保証取引の場合

保証契約を債権者と保証人が締結することにより、保証債務が発生する。保証人は、債務を債務者が履行しない場合、その債務を履行する責任を負う。保証人による保証債務のコースは何か。保証人は、保証契約により債権者から何らかの利益を得るわけではないので、保証債務のコースは、保証契約の外にあるのではないかが従来、学説と判例では問題となっていた。

(a) 従来 of 学説

保証契約の債務のコースについて、学説ではいくつかの見解が存在していた。

第一に、債権者と主債務者の関係をみる説がある<sup>44)</sup>。保証人は、債務者が債権者から金銭の貸付けなど何らかの利益を得るために、保証債務を負うことにこの見解は着目する。従って、債権者から債務者に金銭の貸付けなどがなかった場合、保証債務のコースはないと判断される。

付従性の規定である2289条により、保証債務は主たる債務が成立して初めて成立することになる。従って、債務のコースの有無の判断が妥当する場合は、2289条が適用されない場合である。この点について、例えば、主たる契約が締結され、その後、時間が経過したが、主債務者の支払い能力が失われる状況になったので、債権者が債務者に対し保証人を要求したが、債務者が債権者から何らかの利益を得ることができなかつたため、保証人は、保証債務のコースが存在しないことを根拠とし、保証契約の無効を主張する場合が該当するとの見解がある<sup>45)</sup>。

第二に、主債務者と保証人の関係をみる説がある<sup>46)</sup>。主債務者と保証人の関係が保証契約の条件となっている場合、関係の変更が消滅原因となっている場合は、保証契約に影響を及ぼすと考える見解がある<sup>47)</sup>。これに対し、主債務者と保証人の関係は、債権者にとって、契約外の問題に過ぎないので、この関係に何らかの問題が生じたとしても、保証契約に影響を及ぼすのは適切ではないとする見解<sup>48)</sup>もある。

---

44) Ph. Malinvaud, M. Mekki, J.-B. Seube, op. cit., pp.311 ÷ 312 ; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, op. cit., p.470.

45) F. Chénéde, op. cit., p.79.

46) Ph. Malinvaud, M. Mekki, J.-B. Seube, op. cit., pp.311 ÷ 312.

47) F. Chénéde, op. cit., p.79.

48) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, op. cit., p.470.

(b) 従来判例

家族や友人のために保証人となったが、その関係が悪化した場合や、個人企業のために社長として保証人となったが、社長の地位を失った場合など、主債務者と保証人の関係に契約締結後、何らかの変更があると、保証契約にはもはや債務のコースが存在せず、保証契約が無効であると保証人が主張する場合があるが、主債務者と保証人の関係に変更があっても債権者には関係がないため、この主張を破毀院は認めない<sup>49)</sup>。

債権者と主債務者の関係に債務のコースがあるとする判決がある。最近の具体例を以下ではみる。

●破毀院商事部 2017年5月17日判決<sup>50)</sup>

**【事実】**2008年5月16日、B(会社)を債務者としてA氏はBの保証人となった。債権者はC(銀行)である。2009年7月3日、Bは、裁判上の更生手続きに入り、2009年7月21日、裁判上の清算手続きに入った。この手続き開始後もA氏はBの保証人であった。2009年12月12日、A氏は、倒産手続き前のBのCに対する債務(100000ユーロ)について保証人となった。Cから債権の譲渡を受けたDから支払いの請求を受けたため、2009年12月12日の契約は債務のコースが存在せず無効であるとA氏は主張した。

債務者が支払不能となったとしても当該債務者の保証人になることは可能である、債務者が負う債務は存在し続け、債務者の経済状況について保証人の認識に誤りがないことは、債務のコースの不存在がないことを意味する、A氏は、保証契約を締結する際、債務者が清算手続きに入っていることを知っていたことから、保証契約には債務のコースが存在する、と控訴院は判断し、A氏の債務の支払いを認めた。

---

49) F. Chénéde, op. cit., p.79.

50) Com., 17 mai 2017, D. 2017, p.1694, noteD. Mazeaud ; RTDciv. 2017, p.640, obs. H. Barbier ; JCP E 2017. 1667, obs. Ph. Simler.

この判断に対し、保証契約の債務のコースは、債権者が債務者に対し何らかの利益を与えることにある、しかし、CはBに対し、保証契約の締結にもかかわらず、追加的な利益（例えば、期限の延長や利息の軽減など）を与えなかったため、既発生であるが支払いが滞っている債務の保証人にAはなったにすぎないため、この清算手続き開始後の保証契約は債務のコースが存在せず無効である、にもかかわらず、債務者が支払不能となったとしても保証人となることは可能である、債務者の経済状況についての保証人の認識に誤りがなく、保証契約の債務のコースは存在するとした控訴院の判断は、1131条や2289条により、誤っているとA氏は主張した。

**【判旨】**「債権者は債務者に利益の供与を行わなかったため、倒産手続き開始前の債務の保証を債務者の清算手続き開始後に行ったA氏による保証契約の債務のコースについて、控訴院は正確な判断ができていない、控訴審の判断は、正当な根拠を欠いたものであるといえる。」

(c) 改正

保証取引にも1169条は適用される。1169条が適用されるには、有償契約である必要がある。保証契約では、保証人は利益を債権者から得ることはないの  
で、1169条を拡大解釈する必要があるとされる<sup>51)</sup>。

また、1169条では、「約務を負う者のために約された対価」とされているが、保証契約の場合には、「債務者のために債権者と保証人が約し、債務者にもたらされる対価」として、1169条を解釈する必要があるとされる<sup>52)</sup>。

---

51) F. Chénéde, op. cit., p.80.

52) F. Chénéde, op. cit., p.80.

### 3 1186条の場合

#### (1) 1186条1項

##### (i) 従来のお考え方

2016年改正前、本質的要素が契約締結後に消滅したことにより、履行段階で、契約が失効するとの規定は、民法やその他の法律には存在しなかった。しかし、学説や判例において、失効に関する議論はなされていた。失効の効力は、当事者の意思表示も裁判における手続きも必要なく生じるとされる<sup>53)</sup>。

##### (a) 学説

失効を肯定する判例について、デセイは、次のように分析する<sup>54)</sup>。破毀院は、双務契約ではなく、片務契約について、契約の履行段階における失効を肯定する傾向にある。契約の失効が認められるかの判断には、いかなる理由により契約の締結を当事者は決定したかを考える必要がある。契約成立の段階において、債務のコースの存在の有無を判断する際にも、客観的に判断する双務契約とは異なり、片務契約や無償契約では、いかなる理由により契約の締結を当事者が決定したかを考えることになるので、より契約の失効が認められやすい。

##### (b) 判例

判例では、有効に成立した契約が、その後、何らかの理由によりその本質的要素を失い、失効 (caducité) と判断される場合がいくつかある。以下は肯定例である。

#### ●破毀院第一民事部2008年10月30日判決<sup>55)</sup>

【事実】離婚した夫婦は、「1972年12月1日から、毎月3000フラン、合計額360000フランを、元夫は元妻に、子供の養育費として、支払う。」という継続

---

53) G. Chantepie et M. Latina, *Le nouveau droit des obligations : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil 2<sup>e</sup> éd.*, Dalloz, 2018, p.438.

54) O. Deshayes, Th. Genicon, Y.-M. Laitier, *op. cit.*, p.398.

的な契約を締結した。1974年11月以降、子供の養育を元夫が行うことになった。元夫は元妻に対して子供の養育費の支払いを止めた。元妻は、養育費の支払いの継続を主張した。

控訴院は、1974年11月以降、子供の養育を元夫のみが行うことになったので、養育費の支払いに関する契約のコースが失われ、もはや元夫は元妻に対し、支払いを続けなくてよいと判断した。元妻は、債務のコースの存在の有無の判断は、契約成立時に行われるべきであり、1972年に締結した契約のコースは1974年11月に消滅したとの控訴院の判断は、1131条に反すると破毀申立てをした。元妻による破毀申立てを破毀院は棄却した。

**【判旨】**「両当事者の意思によると、この契約は元夫が養育費の支払いをする継続的な契約である、コースが失われたこの契約は失効したと正当に控訴院は判断した。」

●破毀院商事部2015年9月10日判決<sup>56)</sup>

**【事実】** C（大株主）はA（部長）とB（部長）に対し、企業の再建など企業への貢献を評価し、株式を贈与することにした。Cからその地位を引き継いだDはBよりもAにより多く配分を行うことを決定した。しかし、2008年11月26日、Bと良好な関係を保つため、贈与を受ける株式を均等に配分することにしたと、AはDに伝えた。2009年1月29日、贈与を受ける株式を均等に配分すること、贈与を受ける株式は減少する可能性があることを、AはBに伝えた。Dから株式を贈与されるごとに、AはBに半分を配分した。Bが退職をしたため、従来地位にとどまったAは、Bに株式を配分することなく、全て自ら贈与を受けた。株式の配分をBはAに対し要求した。

---

55) Civ 1<sup>re</sup>., 30 octobre 2008, Bull civ. I, n° 241 ; RDC2009, p.49, obs. D. Mazeaud ; RTDciv.

2009, p.118, obs. B. Fages et p.111, obs. J. Hauser ; D. 2009, p.753, obs. P. Chauvin et C. Creton.

56) Com., 10 septembre 2015, RDC2016, p.11, obs. Th. Genicon.

【判旨】「企業の再建と進展のためにはBとの良好な関係が望ましいと考え、贈与を受けた全ての利益をBと均等に分け合うことをAが望んでいたことを控訴院は考慮している・・Aによる期限の定めのない一方的な約束は、2009年3月27日にBが退職したことでそのコースを失い、同日、失効したと控訴院は正当に判断した。」

(ii) 改正

学説では、2016年改正により、コースは1186条1項にいう「本質的要素」においてもその役割を担い続けているという見解<sup>57)</sup>が多い。

シェンデは、1186条1項にいう本質的要素は、1128条にいう、契約の有効要件である、適法でありかつ確定した内容に関するとする<sup>58)</sup>。すなわち、1186条1項にいう契約がその本質的要素を失う場合には、目的あるいはコースが適法なものでなくなる場合、債務のコースが後に失われる場合が考えられるとする<sup>59)</sup>。

(2) 1186条2項・3項

(i) 従来の考え方

(a) 判例

判例は様々な根拠により複数の契約の消滅を認めてきた<sup>60)</sup>。かつて、コースを根拠として、複数の契約が消滅することを認めることもあった<sup>61)</sup>。

---

57) Ch. Larroumet et S. Bros, Les obligations Le contrat Tome3, 9<sup>e</sup> éd., ÉCONOMICA, 2018, pp.456 ÷ 457.

58) F. Chénéde, op. cit., p.104.

59) F. Chénéde, op. cit., p.105. O.Deshayes, Th. Genicon, Y.-M. Laitier, op. cit., p.398 も 1186条1項で解決されるべき問題は専ら、コースが失われた場面であるとする。

60) S Bros, L'interdépendance contractuelle, la Cour de cassation et la réforme des contrats, D. 2016, p.29.

61) S. Bros, Les contrats interdépendants : actualité et perspectives, D. 2009, p.962.

●破毀院商事部2000年2月15日判決<sup>62)</sup>

【事実】A（薬局）は、店内において広告の画像を流す契約を、4年間の間、B（広告会社）との間で締結した。Aは、同じ期間、広告を流すための画像再生装置をCからリース契約に基づいて借りることにした。BからAに支払われる広告料によって、AはCにリース料を支払っていた。しかし、Bが広告を流すことをやめた。画像再生装置が必要なものではなくなったため、Aはリース料の支払いを拒んだ。リース契約には、「広告契約が履行されずに解除された場合や、無効とされた場合でも、賃借人は契約の期間終了までリース料を支払わなければならない」という条項が存在していた。そこで、Cはこの条項の適用を主張し、Aにリース料の支払いを求めた。

【判旨】「Cは、リースされた画像再生装置はBの広告を流すために用いられることを知らされ、Cは、その使用目的を認めていた、画像再生装置は非常に特殊なものであった、リース契約の唯一のコース（la seule cause）は、広告を流す契約にあった、これらのことから、両契約は、相互に依存していたこと、Bの不履行によって広告を流すことが不可能になったことから、リース契約は解消せざるをえなかったことを控訴院は考慮している、問題となった条項は契約のエコノミー（économie générale du contrat）と矛盾するものであったことを、控訴院は、正当に判断したといえる。」

●破毀院第一民事部2006年4月4日判決<sup>63,64)</sup>

【事実】1989年、病院のボイラー室の利用契約（5年の継続期間を予定。解約

---

62) Com., 15 février 2000, Bull. civ. IV, n° 29 ; D. 2000, somm., p.364, obs. Ph. Delebecque ; RTDciv. 2000, p.325, obs. J. Mestre et B. Fages.

63) Civ 1<sup>re</sup>., 4 avril 2006, Bull. civ. I, n° 190 ; D. 2006, pan., p.2641, obs. S. Amrani-Mekki ; RDC2006, p.700, obs. D. Mazeaud ; D. 2006, p.2656, note R. Boffa.

64) 渡邊貴「複数契約の密接関連性の考慮要素に関する考察—フランスにおける契約の不可分性の議論を中心に—」法学政治学論究122号229頁～230頁に紹介がある。

権あり。)をA社はC(病院)と更新した。1991年、病院のボイラー室の利用のためのガス供給契約(3年の継続期間を予定。1994年11月30日まで。)をA社はBと締結した。1993年、Cは、都市暖房を利用することを決定し、10月に利用契約を終了することにした。同一の日にガス供給契約を終了することをA社はBに告げた。しかし、Bは、契約期間終了まで契約を継続すると主張し、A社に対し料金を請求した。

【判旨】「A社とBが締結したガス供給契約には、一般条項や特別条項において、ガスがどのように利用されるかについて詳細に示されていた、病院のボイラー室の利用契約の履行は、Bが独占するガスを供給する契約の唯一のコース(cause)である、法的あるいは経済的な支配力や地位などが原因となっている契約期間の違いはあるが、A社とC、A社とBで締結された複数の契約は、他の選択の余地のない、同一の経済的作用に服するものであることを控訴院は考慮している、2つの契約が不可分な契約上の全体を構成することを考慮し、控訴院は、利用契約の解消により供給契約が失効することを正当に認めた。」

#### (b) 学説

マゾーは、複数の契約の消滅が問題となった近時の破毀院判決である、前掲・破毀院商事部2000年2月15日判決や前掲・破毀院第一民事部2006年4月4日判決において、破毀院がコースに言及していることに着目をする<sup>65)</sup>。マゾーは、これらの判決の背景には、コースの主観化の考え方があるとする<sup>66)</sup>。マゾーは、この考え方に基づき、複数の契約の場合、全体としていかなる目的を当事者は達成しようとしていたかを考え、その目的が達成できない場合、契約はコースを失うことになるとする<sup>67)</sup>。

---

65) D. Mazeaud, RDC2006, op. cit., p.700.

66) D. Mazeaud, La cause, op. cit., p.463.

67) D. Mazeaud, Les nouveaux instruments de l'équilibre contractuel, Ne risque-t-on pas d'aller trop loin?, in La nouvelle crise du contrat, Dalloz, 2003, pp.142 - 145.

(ii) 改正の内容<sup>68)</sup>に関する学説

1186条2項は、以下の基準に基づき、複数の契約が消滅することを規定している。

まず、1186条2項には、「数個の契約の履行が必要な場合において、その1つが消滅したときは、この消滅によって給付が不能になった契約は失効する」とある。ある物の売買契約とその物の修理契約が、この場合の具体例とする見解がある<sup>69)</sup>。客観的に複数の契約が相互に依存している場合である。

次に、1186条2項には、「数個の契約の履行が必要な場合において、その1つが消滅したときは、消滅した契約の履行が当事者の同意を決定づける条件であった契約は失効する」とある。前掲・破毀院第一民事部2006年4月4日判決のように、ボイラー室の利用契約が終了したため、ガス供給契約が不要となった場合などが、この場合の具体例とする学説がある<sup>70)</sup>。主観的に複数の契約が相互に依存している場合である。

1186条2項は、一方の契約が他方の契約の本質的な要素となっている場合、すなわち、かつて主観的なコースが問題となっていた場合、をその対象としていとされる<sup>71)</sup>。

さらに、1186条3項によると、それを援用される当事者が、その同意を与えた時に、一体の取引の存在を認識していた場合でなければ、失効は生じないとしている。この要件では、取引の存在についての「同意」ではなく「認識」が要求されているに過ぎない。取引の存在を当事者が認識していない場合には失

---

68) 複数契約に関する改正内容についての邦語文献には、ピエール・クロック（野澤正充・訳）「債務法改正後における契約の相互依存性」立教法務研究10号202頁以下、渡邊貴「フランスにおける相互依存的契約論の新たな展開—契約の連鎖的消滅の場面を中心に—」法学政治学論究124号333頁以下などがある。

69) O. Deshayes, Th. Genicon, Y.-M. Laitier, op. cit., p.402.

70) O. Deshayes, Th. Genicon, Y.-M. Laitier, op. cit., p.402.

71) S. Bros, Les contrats interdépendants dans l'ordonnance du 10 février 2016, in Libre propos sur la réforme du droit des contrats, Lexis Nexis, 2016, p.93 ; S. Bros, Les contrats interdépendants dans l'ordonnance du 10 février 2016, JCP2016, p.1682.

効は生じないことになる<sup>72)</sup>。

#### IV まとめ——その課題

本稿の問題意識は、債務負担の正当化の存在が問われる場合に関連する条文では、①その適用範囲に問題はないだろうか、②近時問題とされた債務のコースの主観化をどのように解しているだろうか、という点である。以上の判例や学説から、少なくとも、次のような課題が残されているように思われる。

まず、①について。1135条2項では、その対象が惠与に限られているが、他の契約への適用はどうなるのか。1169条は、協力型の契約や保証契約の場合、約された対価を複数の契約の中で検討する場合、どのように適用されるのか。

次に、②について。1169条は、「約された対価」という文言を用いていることから、債務のコースの主観化の考え方を排除しているようである。しかし、1186条1項において有償契約に適用される場合には、当事者の契約締結理由が問題となり、債務のコースの主観化の問題が生じる可能性は残されていると思われる<sup>73)</sup>。

本研究は、JSPS 科研費 JP19K01390 の助成を受けたものです。

(こばやし・かずこ 筑波大学大学院ビジネスサイエンス系准教授)

---

72) Ph. Malinvaud, M. Mekki, J.-B. Seube, op. cit., p.412.

73) O. Deshayes, Th. Genicon, Y.-M. Laitier, op. cit., pp.398-399.

