

フランス法における不安の抗弁権の展開

深 谷 格

目 次

- I はじめに
- II 基本的前提
- III 不安の抗弁権の適用範囲の拡張
 - 1. 序説
 - 2. 売買契約におけるフランス民法1613条の適用
 - 3. 売買契約におけるフランス民法1653条の適用
 - 4. レフェレによる不安の抗弁権の実現
 - 5. 国際物品売買契約に関する国際連合条約（ウィーン売買条約）71条の適用
 - 6. 賃貸借契約における不安の抗弁権の成立可能性
 - 7. 双務契約上の債務以外の債務への拡張
- IV 2016年改正フランス民法への不安の抗弁権の導入
 - 1. 改正過程で参照された諸規範
 - 2. 2016年改正フランス民法における不安の抗弁権
- V フランス民法における履行期前の履行拒絶による解除
 - 1. 2016年改正前フランス民法の下での法状況
 - 2. 2016年改正フランス民法と履行期前の履行拒絶を理由とする解除
- VI 結びに代えて

I はじめに

筆者は、先に拙稿「日本法における不安の抗弁権の展開と明文化の挫折の検証」¹⁾において、日本法における不安の抗弁権の立法と判例の展開を概観するとともに、平成29年債権法改正の立法過程を検証して、不安の抗弁権が明文化されなかった経緯や背景を分析した。その際、不安の抗弁権規定を日本の民法に明記する場合の参考として、2016年の改正によりフランス民法に

1) 深谷2020。文献の略称については、本稿末尾の【文献一覧】を参照のこと。

導入された不安の抗弁権規定を参照した。

不安の抗弁権に関する我が国の研究は、松井和彦の一連の研究に代表されるように、ドイツ民法を中心とした研究が主流であった²⁾。これに対し、ボワソナードが起草した旧民法には不安の抗弁権に関する規定が設けられており、平成29年改正民法の立法過程で比較法として参照された外国法には、フランス法が含まれている。また、フランスでは、不安の抗弁権についての判例・学説・立法が日本以上に集積されている。したがって、フランス民法における不安の抗弁権を考察することも、日本における不安の抗弁権の明文化の是非や、その要件と効果を再検討する上で有益だと思われる。そこで、本稿では、前掲拙稿において今後の研究課題とした、フランス民法における不安の抗弁権に関する判例・学説・立法の展開を概観する。

日本の民法学説上、一般に、不安の抗弁権は、「双務契約において、債務者Yが(先に)債務を履行すべき場合でも、相手方Xから反対給付を受けられない恐れが生じたことを理由に、自己の債務の履行を拒絶できる権利」³⁾、又は、「相手方の財産状態の悪化などにより、先履行義務を負う当事者が履行しても相手方から反対給付を受けられないおそれが生じたとき、先履行義務者に履行を強いることが公平に反すると考えられる場合」「先履行義務者が自らの履行を拒絶できる(履行しなくても遅滞の責任を負わない)とするのが不安の抗弁権である」⁴⁾と定義される。これらの定義における「(双務契約において)相手方から反対給付を受けられないおそれ」がある場合には、履行を拒絶するという消極的な防御方法以外に、契約を解除するという積極的な救済方法も考えられる。いわゆる「履行期前の履行拒絶を理由とする解除」は、この意味での救済方法としての機能も有する。このことから、

2) 松井2013所収の諸論文(ドイツ民法以外に、アメリカ統一商事法典や国際物品売買契約に関する国際連合条約(ウィーン売買条約)、ヨーロッパ契約法原則等も参照されている)、松井2012・643-668頁、松井・阪法2013・357-395頁、松井2016・565-592頁、神崎1966・439-470頁等。

3) 山本2005・113頁。

4) 中田2021・160頁。

例えば松井和彦は、「不安の抗弁権」と「履行期前の履行拒絶を理由とする解除」とを「契約の危殆化を理由とする債権者の法的救済手段」として体系化して論じている⁵⁾。両者の関係について、筆者の考えはまだまとまっていないが、さしあたり、「履行期前の履行拒絶を理由とする解除」を「不安の抗弁権」と類似の機能を持つ法的救済手段として捉え、そのフランスにおける法状況を最後に見ておくことにしよう。

Ⅱ 基本的前提

フランスの債権法は2016年に大改正され、同時履行の抗弁権及び不安の抗弁権に関する一般規定が新設された。しかし、改正前フランス民法には、こうした一般規定は存在せず、各種典型契約規定の中に以下のような規定が存在していた⁶⁾。

民法1612条「売主は、買主が（目的）物の代金を支払わず、かつ、売主が買主に支払について期限を付与しなかった場合には、その物を引き渡す義務を負わない」。

民法1613条「売主は、自ら支払について期限を付与したときであっても、売買以後に、買主が破産又は支払不能の状態に陥り、その結果、売主が代金を失う急迫の危険 [danger imminent] にある場合には、引渡しの義務を負わない。但し、買主が、期限に支払うことについて、売主に保証人 [caution] を立てるときは、この限りでない」。

民法1653条「買主は、抵当権に基づく訴権若しくは所有権に基づく取戻訴権（返還請求権）によって、妨害される場合、又は妨害されることを恐れる

5) 松井2013。

6) 2016年改正前フランス民法の下での不安の抗弁権に関する邦語文献は乏しいが、清水1984・79-99頁（特に、83-94頁）、神崎1966・454-455頁を挙げておこう。2016年改正前フランス民法の条文の訳出に当たっては、神戸1956及び法務1982を参照した。

[craindre] 正当な理由がある場合には、売主がその妨害を終了させる [ait fait cesser] まで、代金の支払を停止する [suspendre] ことができる。但し、売主が保証人 [caution] を立てることを望む場合、又は妨害にもかかわらず買主が支払う旨が約定されていた場合は、この限りでない」。

民法1704条「交換者の一人が、自己に交換として与えられた物を既に受け取っており、かつ、その者が、契約相手方がこの物の所有者ではないことを証明した場合には、交換の対価として約束した物を引き渡すよう強いられず、専らその者が受領した物を返還することを強いられるだけである」。

民法1948条「受寄者は、寄託を根拠として自らに支払われるべき報酬全額が支払われるまで、受寄物を留置することができる」。

フランス民法1612条（同時履行の抗弁権）と1613条・1653条（不安の抗弁権）は講学上、〔広義の〕同時履行の抗弁権規定とされており、岩川隆嗣はフランス民法における〔広義の〕同時履行の抗弁権の確立過程を詳細に考察している。岩川の研究を要約すれば、それは以下の過程をたどるとされる。フランス民法典制定後の註釈学派初期の時代には、同時履行の抗弁の一般規定は存在せず、前掲規定に関連して、留置権との自覚的な区別もないままに論じられていた⁷⁾。但し、オーブリ＝ローは、「合意は、誠実に履行しなければならない」とする旧1134条3項を根拠とし、「所持が合意又は少なくとも準契約に関係していて、かつ、所持している物に牽連する債務がその合意又は準契約を契機として生じたこと」という要件が充足される場合には、上記のような明文の規定がなくても、留置権を認める⁸⁾。その後、サレイユは、ドイツ民法第一草案を検討し、同草案において留置権と双務契約上の同時履行原則が明確に区別されていることを指摘した⁹⁾。サレイユの研究を受けて、ボードリー＝ラカンティヌリ＝バルドゥやプラニオルは、フランス法にお

7) 岩川2020・110-123頁。

8) 岩川2020・125-127頁。

9) 岩川2020・160-163頁。

いて同時履行の抗弁の概念を採用した。そして、プラニオルは、同時履行の抗弁の適用は完全双務契約に限定されとする¹⁰⁾。この「完全双務契約」とは、ポティエに由来する双務契約の下位区分である。ポティエによれば、双務契約は完全双務契約と不完全双務契約とに区別される。完全双務契約とは、「主要な債務」を両当事者に発生させる契約であり、売買、賃貸借がこれに該当する。不完全双務契約とは、契約締結後に一方当事者に専ら「付随的債務」を生じさせる契約であり、委任、寄託、使用貸借、質権設定契約がこれに該当する¹¹⁾。ところが、その後、カサンは判例分析により、完全双務契約のみならず、不完全双務契約においても、当該契約から生じる反対債務も契約上の債務であることを前提として、同時履行の抗弁が認められていることを明らかにした。かくして、カサンの判例分析により、同時履行の抗弁の適用領域は、完全双務契約、不完全双務契約、双務準契約（事務管理等）、既履行双務契約の解消から生じた関係等、起源の共通性を有する債務間に法的牽連性がある場合に拡張された。留置権は、物に関して生じた債権に基づく抗弁権であり、物的牽連性にもとづくものとして、同時履行の抗弁とは区別されている¹²⁾。

現代のフランスの民法学者によれば、上述のフランス民法1612条、1653条、1948条のような規定は、法における不文の原則の適用例にほかならないとされるし¹³⁾、〔広義の〕同時履行の抗弁権は判例によって全ての双務契約に認められていると解されている¹⁴⁾。

10) 岩川2020・176-179頁。

11) 岩川2020・96-103頁。

12) 岩川2020・185-204頁、257頁。

13) Larroumet 2016, p.790.

14) Terré 2019, pp.824-825.

Ⅲ 不安の抗弁権の適用範囲の拡張

1. 序 説

2016年改正前フランス民法には不安の抗弁権の一般規定がなく、各種典型契約にいくつかの不安の抗弁権に関する規定が存在するにとどまっていたが、不安の抗弁権が認められる範囲は次第に拡張された。以下では、その適用範囲の拡張過程を概観する。

2. 売買契約におけるフランス民法1613条の適用

2016年改正前フランス民法1188条は、「債務者は、破産したとき、又は契約によって債権者に与えた担保 [sûretés] を自己の行為によって減少させたときは、もはや、期限の利益を主張することができない」と規定する。不安の抗弁に関するフランスの判例は、たびたび1188条を1613条とともに引用している。その際、1613条本文の「売主は、自ら支払について期限を付与したときであっても、売買以後に、買主が破産又は支払不能の状態に陥り」と「その結果、売主が代金を失う急迫の危険にある場合には、引渡し義務を負わない」の関係が問題となる。つまり、「買主の破産又は支払不能状態」は要件なのか、それとも、「売主が代金を失う急迫の危険」が要件であって、「買主の破産又は支払不能状態」はそのような「危険」の一つの徴表にすぎないのか（「買主の破産又は支払不能状態」がなくても、「急迫の危険」があるとして売主が引渡義務を免れる場合がありうるか）が問題となる。

かつての判例は、民法1613条を限定的に解釈していた。その具体例を次に挙げる。なお、以下で引用する判例中の下線や太字による強調は筆者による。

〔1〕破毀院民事部1861年11月26日判決¹⁵⁾

【事案】1857年4月28日、ファレーズ¹⁶⁾の卸売商フロマージュ＝ダヴォワ氏(Y)は、バルビエ＝ラマルル氏(X)との間で、Xに複数の青色の縁なし帽を売却する旨の売買契約を締結し、代金の弁済期を送り状の日付から60日後と約定し、注文の一部を5月に引き渡した。同年9月、YはXに手紙で、自分は「元の支払条件では」残部の引渡しができず、「ただ、Xが8%引きで、かつ内金の前払と引換えに受領することに同意する場合にのみ」引き渡すことができると述べた。

Xは、Yに対し、同年4月28日に決定された条件で注文残部を引き渡すよう催告した後で、Yを商事裁判所に召還し、当該売買契約の解除及び損害賠償金300フランを請求した。Yは、Xの支払能力の状態に関する厄介な噂が生じたために引渡しを拒絶したにすぎないと答弁した。

1858年5月3日、ファレーズ商事裁判所判決は、以下の理由で、Xの請求を棄却した。

「原則として、商人は全て、自分が署名した約定を履行する義務を負うが、いくつかの例外の場合、すなわち、修正が許される場合がある。実際、ある商人が、後に自らがなすべき発送についての代金の支払のために、何らかの期限を約定したが、その代金が安全に支払われることに關して、引渡し前に、善意かつ誠実に不安を抱いた場合には、当該商人は、十分な割引額を期限の代償とすることによって、この期限を拒絶する[refuser] ことが自由にできるべきである。この修正は、常に買主の支払能力を前提とする信用商取引の性質自体によって正当化される。そして、買主は、今日はきちんと支払うことができるが、明日はぐらつくかもしれないから、売主が、内密の通知の結果として、不安を抱くことはありえて、しかも、売主はこの不安を裁判上の行為によっても他の仕方によっても説明することができないのだが、極めてしばしば生じうるこ

15) Civ.26 novembre 1861, D.P., 1862.1.189; S.1862.1.604.

16) フランス北部ノルマンディー地方カルヴァドス県の都市。

とながら、このような売主にその商品の引渡しを義務付けることは、全く不当であろう。こうしたことを考慮すれば、契約上の債務を規律する民法1188条の規定は、本商事裁判所に付託された本件訴訟に適用可能ということになるのは、条文の文言上の意味は別として、少なくとも当該条文が述べた精神においては、明白である。Yが、悪意で、この引渡義務を免れようとしたかは明確ではない。Yが、本件売買の条件を、追加的な割引手数料で埋め合わせることによって修正したのは、とりわけ、その買主から60里離れたところにいる商人にとって、おそらく虚偽で悪意のある、それでいて常に不安を抱かせる何らかの噂がYに届いたからであろう。さらに、Xは、この性質の噂がでっちあげられて流れたに違いないと主張し、その事実がファレーズのもう一つの商社によってXになされた回答に由来するからだと立証しているが、それらの噂が同じ情報源に由来していたことを証明しなかった。かくして、売主〔Y〕の善意は十分に裏付けられたので、本訴権を免除されるべきである。Xが、引渡しを受ける権利を有していながら受領しなかったのは、ただXにのみそのフォートの原因がある。Xは代金を支払って当該商品の引渡しを得ることができたはずである。従って、Xにいかなる賠償も支払われるべきではない」。

Xは、原判決が、Xが、商品売買代金支払についての期限の利益を喪失したと宣言し、売主〔Y〕は、支払不能の単なるおそれに基づいて、当該商品の引渡しをその売買代金の即時の支払次第だとしてすることができたと結論付けた点で、民法1134条、1186条、1187条、1188条、1610条、1611条に違反し、1612条と1613条の適用を誤ったとして、破毀申立（上告）を行った。

【判旨】 民法1188条、1610条、1611条、1612条及び1613条を参照。法律論として、代金の支払について期限を付与した売主は、たとえその代金が未払いだとしても、売買目的物を引き渡す義務がある。但し、期限が到来した場合、約束された担保を買主が減少した場合、又は、買主が破産や支払不能に陥った場合、したがって、売主がその目的物及び代金を失う急迫の危険にある場

合は、この限りでない。事実関係について言えば、Yは商品を、代金の支払期限を設けてXに売った。その後、Yは、代金が即金払いで支払われない場合には商品を引き渡さないと引渡しを拒絶した。その結果、Xは、民法1610条及び1611条の適用によって、売買契約の解除及び損害賠償を請求したが、ファレーズ商事裁判所は、Yが代金の支払前に引き渡すことを拒絶したのは、おそらく虚偽で悪意のある、それでいて常に不安を抱かせる何らかの噂がYに届いたからであるし、しかも、Yは善意であり、期限の代償として穏当な割引を提案していたという理由で、この請求を棄却した。民法典は、急迫かつ特徴づけられた危険を要求しているのに、原判決は、一つの噂又は疑惑に基づいて、双務の合意だけを修正し、約定された期限の利益を撤回することを売主に許可して、以上のように判決したことによって、上述の諸条文に違反した。原判決を破毀する。

〔1〕の原判決であるファレーズ商事裁判所1858年5月3日判決は、民法1188条を、「少なくとも当該条文が述べた精神においては」と広く解釈して、1188条の「債務者は、破産したとき、又は契約によって債権者に与えた担保を自己の行為によって減少させたとき」に形式的には当たらない場合についても、一種の不安の抗弁権を認めたが、破毀院はこの原判決を破毀した。その際、「民法典は、急迫かつ特徴づけられた危険を要求している」と判示しており、「買主が破産又は支払不能の状態に陥ったこと」を特徴づけられた危険と捉えて、これを要件として充足することを要求しているかのようにも読める。

その後、〔2〕と〔3〕の判決は、民法1613条本文前段の「買主が破産又は支払不能の状態に陥り」が単なる「急迫の危険」の徴表ではなく要件であり、これを充足する必要があることを明言した。

〔2〕破毀院民事部1869年11月24日判決¹⁷⁾

【事案】 セット¹⁸⁾ のロシニョル氏とドレフェス氏 (Yら) は、ポーヌ¹⁹⁾ のバツタンディエ氏とロージエ氏 (Xら) に、数百リットルの葡萄酒を代金の支払期日を90日後として売却した。Yらは、その一部を引き渡したが、その後、約定の期限に代金が支払われるために保証人が提供されるのでない限り、残りの葡萄酒を引き渡さない、として残りの葡萄酒の引渡しを拒絶し、その理由として、Xらが破産に陥る危険を挙げた。Xらは、Yらに対し、残りの葡萄酒の引渡しと損害賠償を訴求した。

ポーヌ民事裁判所は、1867年3月13日、以下の判決を下した。

「売主の債務と買主の債務は相関的である。一方の債務は他方の債務のコースである。当事者の一方は、相手方がその債務を履行する準備ができていないときに、自己の債務を履行することは強制されえない。民法1612条及び1613条はこの原則に由来する。1612条によれば、『売主は、買主が（目的）物の代金を支払わず、かつ、売主が買主に支払について期限を付与しなかった場合には、その物を引き渡し義務を負わない』。1613条によれば、『売主は、自ら支払について期限を付与したときであっても、売買以後に、買主が破産又は支払不能の状態に陥り、その結果、売主が代金を失う急迫の危険にある場合には、引渡しの義務を負わない。但し、買主が、期限に支払うことについて、売主に保証人を立てるときは、この限りでない』。1613条の主要な思想は、確かに、売買以後に、一般的な仕方では、買主の資産状態が、売主が代金を失う危険を冒すことになるような場合にはいつでも、買主は期限の利益を享受することができないということである。この状況は、確かに、条文によれば、卸売商でない者にとっては支払不能であり、卸売商にとっては破産である。しかし、この法律の精神は、卸売商にとっての期限の利益の喪失事由を、

17) Civ.24 novembre 1869, D.P.1870.1.27; S.1870.1.120.

18) 現セート（フランス南部ラングドック地方モンペリエ近郊の港町）。

19) 現アナバ（アルジェリアの港町）。1830年から1962年までアルジェリアはフランスの植民地だった。

確認され、宣告された破産の場合に制限するものではない。破産の差し迫った状態が必然的にこの規定に含意されている。なぜなら、期限の利益の喪失をもたらす理由、すなわち、支払に関する危険が、後者の場合にも存在するからである。判例が何度も判決したように、支払不能の漠然としたおそれでは、その場合には代金を失う危険は十分に立証されていないから、売主が買主からその期限の利益を奪うには、おそらく十分ではありえないだろう。しかし、こうしたおそれが、その重大さの点で、危うくなった状態、近いうちに支払不能や破産に陥ることが避けられないという急迫の危険が買主の下にあることを明らかにする根拠のある事実に基づく場合は、この限りでない。それゆえ、……Y らが、X らに対し、取引の履行を拒絶したか、又は、その履行のために保証人を要求した場合に、X らの状況が、事実上、上記のおそれと Y らの要求を十分に裏付けるに違いないかが問題となる（以下、事実認定の細部については省略）。こうした状況の下で、Y らは、……X らに対し、13166フラン15サンチームの債権を有していたが、確かに、もし、自分たちが保証人なしに引渡しを続けるならば、代金を失う危険にあると信じ、かつ、そう述べる理由があり、したがって、買主に対し、1613条を援用することが容認される状況にあった。上記のことから、1866年7月の危機的な状況の下で、X らが、自らに要求されていた保証人を Y らに提供することを拒絶したのは不法であり、したがって、1866年3月9日及び3月29日の口頭の取引の不履行は、X らの行為の結果である。……X らの損害賠償請求には理由がないからその訴えを棄却し、Y らの反訴請求を受理して、Y らに対して13166フラン15サンチームの金額を支払うよう X らに命ずる」。

X らは控訴したが、アルジェ²⁰⁾ 控訴院は、1867年11月13日、第一審判決を支持する判決を下した。X らは破毀申立（上告）を行った。

【判旨】 民法1134条、1188条、1610条、1611条、1612条、1613条参照。適法に形成された合意は、それを形成した者にとって法律に代わる。このことか

20) 現在はアルジェリアの首都だが、当時は、アルジェリア植民地の総督府が置かれていた。

ら、この契約の諸条件は、約定されたとおりに履行されなければならないことになるが、立法者によって予定された例外的な場合はこの限りでない。民法1188条及び1613条によれば、売却された商品の代金の支払について期限を付与した売主は、買主が、自らの行為によって、約束された担保を減少させた場合、又は破産若しくは支払不能に陥り、その結果として、売主が代金を失う急迫の危険に置かれる場合にのみ、期限に支払うことについての保証人を提供することを買主に要求することができる。急迫の危険は、このように、売主に対し、買主が期限に支払うことについて保証人を提供したのでない限り、合意によって定められた時に売買目的物を引き渡すことを免除するが、このような危険は、裁判官の評価に委ねられた状況によってではなく、立法者が前掲諸規定において明確な仕方決定した状況によって明らかになる。

本訴訟において、Yらが同意した売買契約締結時に定められた弁済期は、商品の引渡しを継続するようXらが催告した時には、まだ到来していなかったが、保証人を提供する義務が、本訴訟で問題となっている商品の買主であるXらに課されていたと原判決は判示した。したがって、原判決は、引渡しの履行拒絶を理由として、損害賠償請求を棄却すると同時に、Xらが商品の引渡しの継続を催告したという事実によって、当該取引は解除されたと宣言した。原判決は、Xらが、破産宣告、支払停止、若しくは支払不能の状態に陥ったという事実、又は、売主に対して約束された担保をXら自らの行為で減少させたという事実に基づいて判決を下さなかった。これらの事情は本訴訟において存在しなかったからである。その代わりに、原判決は、第三者たる商社に突然生じた破産の結果、振り出され、支払が拒絶された手形の裏書人であるXらは、当該有価証券の金額について、所持人からの求償の危険にさらされていた（原判決によれば、その金額は原告の資力を超えていた）ということに基づいて判決を下した。このように判決を下したことによって、アルジェ帝国控訴院が前掲諸条文に違反したことは明白である。原判決を破毀する。

〔3〕破毀院民事部1874年11月11日²¹⁾

【事案】アンジェ²²⁾の裁判所庁舎の金具取付工事の落札者ベナール（X）は、アンジェの鉄部材の販売業者テュオー兄弟（Y）と1866年7月17日に約定を締結した。この約定により、Yは、Xに、裁判所庁舎の建築に必要な鉄部材を一定の代金で供給することを約束し、代金の支払につき4か月の期限が付された。その後、YはXに対し弁済期の到来した金銭債権1万3千フランを有するに至ったが、Xは債権者集団に財産の譲渡を余儀なくされた。1868年、Xは、Yからの既履行及び未履行の給付〔の代金債務〕の全ての保証をヴィクトル・マルシャン（A）に委託した。1871年11月、Yは、Xに対して金額9137フラン53サンチームの金銭債権を有しており、Aは、既履行の債務についてはXの保証人として責任を引き受けるが、将来の債務については一切の保証債務を免除された。Yは、同年12月中に、金額9137フラン53サンチームの債権の支払をXに訴求した。Xは、Yに対し、1871年12月、1872年2月、同年3月に計3回の注文をした。同年4月13日、Yは、代金の弁済期が既に到来した注文の全てについて、代金弁済受領後又は保証人を付けた後でなければ、履行するつもりはないとXに宣言した。4月23日、Aは、Yに、保証債務として負担していた金額の残額を支払った。その翌日、Yは、Xに、注文品を製造させたから注文の鉄部材の規格見本を直ちに見に来るようにと知らせた。

こうした紛争から、裁判所庁舎の建築の遅滞と損失が生じ、Xはその賠償責任を求めてYを訴え、第一審判決はYの損害賠償責任を認めた。

アンジェ控訴院1873年1月30日判決は、以下のように判示した。

「Yは、鉄部材の価格の急上昇を理由として、その取引から解放されようとしていたとXは主張している。Yの供給が遅れたことは、もっぱら、Xの支払不能のためであるとYは主張している。……Yは民法1613条を援用しているが、その文言によれば、売主は、自ら支払について期限を

21) Civ.11 novembre 1874, D.1876.1.23.

22) フランス西部アンジュー地方メーヌ・エ・ロワール県の県庁所在地。

付与したときであっても、売買以後に、買主が破産又は支払不能の状態に陥り、その結果、売主が代金を失う急迫の危険にある場合には、引渡し義務を負わない。但し、買主が期限に支払うことについて、売主に保証人を立てるときは、この限りでない。売買以後、Xは法律上の破産状態に陥っていないが、事実上、支払うこと、又は、保証人を提供することは不可能だった。したがって、Yは、既履行の給付、及び、未履行の給付の一部の代金を失う急迫の危険にあった。この急迫の危険は、以下の事実に由来する〔保証人Aの辞任、XのYに対する確定債務の履行不能、Xに関してYが振り出した小切手をXが決済できなかったこと等が挙げられる〕。こうした事実の総体が、必然的にYを不安にさせたに違いない。そのことは、民法1613条の適用を正当化し、その結果、代金支払に4か月の期限を付して、無担保で引渡しを続けることを拒絶することを容認する。……以上の理由により、第一審判決を取り消す」。

Xは、売主は買主に期限を付与し、買主は商人であって法律上破産宣告がされた状態にはないのに、原判決は、引渡しを停止する権利を売主に認めた点で民法1134条に違反し、民法1613条の適用を誤ったとして、破毀申立（上告）を行った。

【判旨】民法1613条参照。民法1613条は、支払について期限を付与した売主に対し、商人である買主が破産に陥り、その結果、売主が代金を失う急迫の危険にある場合にのみ、商品の引渡しを拒絶することを許可している。この本質的に限定的な規定から、急迫の危険は売主に対し引渡しを免除するが、この急迫の危険は、裁判官の評価に委ねられた事情によってではなく、法律が明確な仕方で決定した事情によって明らかになるべきだということが導かれる。にもかかわらず、原判決は、鉄具製造請負人Xが法律上の破産に陥っていなかったことを認めながら、控訴院によれば、Yを不安にさせたに違いなかった事実の総体だけに基づいて、Yは、民法1613条の適用によって、その代金支払に4か月の期限を付してXに売却した鉄部材の引渡しを、担保がないとして拒絶することができたと判示した。その点で、控訴院は、民

法1613条を誤って適用し、その結果として同条に違反した。以上の理由により原判決を破毀する。

このように、破毀院は、当初、民法1613条の文言を厳格に解釈して、その適用範囲を限定していた。それと同時に、同条を実質的に解釈して不安の抗弁権を認めた下級審判決が複数（〔2〕の第一審のボヌ民事裁判所1867年3月13日判決及び控訴審のアルジェ控訴院1867年11月13日判決、〔3〕の控訴審のアンジェ控訴院1873年1月30日判決）存在したことにも注目すべきである。

なお、上記諸判決と同時代の註釈学派の体系書・註釈書でも〔1〕、〔2〕と同様に、民法1613条と1188条とが関連づけられて説明される場合が多い²³⁾。ユックは、民法1613条の註釈で、「これは期限の利益喪失に関する1188条によって提示された原則の適用例の一つである。それゆえ、買主が売買契約によって売主に与えた担保〔sûretés〕を自らの行為によって減少したり、又は、買主が約束したものを提供しなかったりした場合を、破産あるいは支払不能と同一視しなければならない」と明言している²⁴⁾。

ところが、次に掲げる〔4〕は民法1613条の適用範囲を多少拡張した。

〔4〕破毀院審理部1939年12月20日判決²⁵⁾

【事案】破毀申立（上告）理由によれば、カーン²⁶⁾控訴院は、取引の不履行についての損害賠償をアシマコプロス（X）に支払うよう、ド・フレール紡績会社（Y）に命じた外国判決の執行承認を拒絶した。カーン控訴院は、売却された商品の引渡しがなされないことを、Xの事実上の破産状態によって正当化したが、このような事実上の状況は、法律上の破産宣告を構成していなかったし、したがって、売主は引き渡す義務を負っていたという理由で、破毀申立（上告）理由は原判決を非難している。

23) Cf. Aubry et Rau 1871, pp.88, 363; Marcadé 1875, p.237; Baudry-Lacantinerie 1886, p.311.

24) Huc 1897, p.117.

25) Req.20 décembre 1939, D.H.1940.114; Gaz.Pal.1940.1.149.

26) フランス北部ノルマンディー地方カルヴァドス県の県庁所在地。

【判旨】 民法1613条は、「売主は、自ら支払について期限を付与したときであっても、売買以後に、買主が破産又は支払不能の状態に陥り、その結果、売主が代金を失う急迫の危険にある場合には、引渡し義務を負わない」と規定する。他方、商法437条によれば、支払を停止した商人は全て、破産状態にある。これらの条文から、裁判上の破産宣告の代わりに、買主の支払停止の状態を特徴づける諸事情が揃っていることが立証された場合には、売主は引渡義務を免れることになる。

1925年6月11日付の本件取引は、1925年7月17日を期日とする手形によって決済される金額52943フランのもう一つの取引より前のものだった。後者の有価証券は、一年以上の間、未払いのままであり、その取立ては訴求の対象となっている。控訴院は、こうした諸事情から、売買以後に、Xは支払停止状態に陥っていたと推論することができた。控訴院のこの判決は、破毀申立（上告）理由で挙げられたいかなる条文にも違反するどころか、それらを正確に適用したのであり、したがって、法律上正当化される（後略）。

以上の理由により、破毀申立（上告）を棄却する。

このように、〔4〕は、「買主が破産又は支払不能の状態」にまで至っておらず、「支払停止の状態」に留まる段階でも、売主は引渡義務を免れうるとした。

〔5〕は〔4〕と同趣旨の考え方に立ち、より具体的なあてはめを行った。

〔5〕 破毀院審理部1942年1月20日判決²⁷⁾

【事案】 「スポルテクス」社（X）は、ゲー（Y）と二個の取引契約を締結したが、Yはこの履行を拒絶した。破毀申立（上告）理由によれば、控訴院は、売主が「その商品の代金を回収することができないのではないかと危惧したのは正当である」という理由で、一個の取引契約の売主は、その引渡義務を履行することを適法に拒絶することができたと判決した。しかし、上告理由

27) Req.20 janvier 1942, S.1942.1.38.

は、民法典の上述の諸条文〔民法1134条、1184条、1613条〕は、買主の破産及び支払不能という限定的に列挙された場合にのみ、売主にこの権利を付与しているし、原判決の確認したいかなる事実からも、Yが目的物の引渡しを拒絶してから数か月後に、本訴訟手続がYの召喚によって始まった時に、Xが、破産を宣告する判決、又は支払不能状態を確認する判決の対象となっていたとはいえないと主張した。

【判旨】 民法1613条は、「売主は、自ら支払について期限を付与したときであっても、売買以後に、買主が破産又は支払不能の状態に陥り、その結果、売主が代金を失う急迫の危険にある場合には、引渡しの義務を負わない。」と規定する。他方、商法437条によれば、支払を停止した商人は全て、破産状態にある。これらの条文から、裁判上の破産宣告の代わりに、買主の支払停止の状態を特徴づける諸事情が揃っていることが立証された場合には、売主は引渡義務を免れるという帰結が導かれる。第一審の裁判官の判決理由の採用及び原判決固有の判決理由により、原判決は、Yが少なくともその代金の三分の一を失う急迫の危険にあったということを確認するにとどまらず、1936年6月11日の通達により、Xは、自らその部分的な支払不能を主張していたと指摘している。実際、この日、清算人リュッツは、Xの名で行為して、通達によって、債権の三分の一の免除を請求していた。ボルドー²⁸⁾なめし革会社とジロンド県は、Xから受けた70%での決済の提案を受け入れ、履行しなければならなかった。こうした最終審の確認した事実から、Xは、部分的にその支払を停止していたことになる。以上の結果、過剰な理由を考慮に入れなければ、原判決は、破毀申立（上告）理由において引用されたいかなる条文〔民法1134条、1184条、1613条、1810年4月20日の法律7条〕にも違反するどころか、それらの条文を正確に適用したのであり、それゆえ、法律上、正当性があることが証明される。グルノーブル²⁹⁾控訴院1937年12月22日判決に対する破毀申立（上告）を棄却する。

28) フランス南西部アキテーヌ地方ジロンド県の県庁所在地。

29) フランス南東部ドーフィネ地方イゼール県の県庁所在地。

〔5〕は、〔4〕の下線部の規範をあてはめて、買主が行った代金債権の三分の一の免除（ないし70%での決済）の請求を、この「買主の支払停止の状態を特徴づける諸事情が揃っていること」だと解した。

その後、フランスでは商法典中の倒産に関する規定の改正が続いた。1967年の倒産法改正（裁判上の整理、財産の清算、個人破産及び破産罪に関する1967年7月13日の法律563号）で、同法37条1項は「裁判上の整理又は財産の清算を宣告する判決は、弁済期未到来の債務について、債務者との関係で弁済期を到来させる。」³⁰⁾と規定した。また、1985年の倒産法改正（企業の裁判上の更生及び清算に関する1985年1月25日の法律98号）で、同法47条1項は「裁判上の更生手続の開始判決は、判決以前に原因がある債権を有するあらゆる債権者による以下のような裁判上の請求を中断し、又は禁止する。—債権者に金銭の支払を命ずるもの。—金銭の不払いを理由とする契約解除を認めるもの。」³¹⁾と規定した。1985年1月25日の法律により、倒産処理手続として、まず、裁判上の更生手続がなされ、更生が不可能になった場合に、裁判上の清算手続に移行するものとされたが、同法47条1項は、裁判上の更生手続の開始判決を期限の利益喪失事由としている³²⁾。この規定により、売主は、買主の破産宣告よりも前の段階である裁判上の更生手続の開始判決の時点で、民法1613条の不安の抗弁を援用することが可能になった。さらに、事業救済に関する2005年7月27日の法律845号による改正後の商法 L643-1条1項は、「裁判上の清算開始決定は、期日未到来の債権を現在化する。」と規定したので、裁判上の清算開始決定の時点で、民法1613条の不安の抗弁を援用することが可能になった。

30) 霜島1971・71頁の訳を参照した。

31) 佐藤・町村1988・556頁の訳を参照した。

32) 判例もこのことを確認する。Cf. Com.9 avril 1991, Bull.civ.IV, n°127; Com.28 février 1995, Bull.civ.IV, n°59.

3. 売買契約におけるフランス民法1653条の適用

フランス民法1653条も、特定の状況の下で、買主に不安の抗弁権を認めた規定である。同条は、他人物売買による買主が所有者から追奪（所有権に基づく返還請求）をされ、又は、抵当権に基づく訴権によって引渡請求をされることによって妨害されるのではないかと危惧する正当な理由がある場合に、買主が代金の支払の停止をすることを認める。しかし、同条の解釈として、売主は、この追奪に備えて保証人を提供することによって、支払停止を阻止する、すなわち、買主に対して代金支払を請求することができると解されている³³⁾。また、買主は、支払を停止する権利のみを有するのであって、保証人を立てることを売主に要求することはできない³⁴⁾。

ここで、1653条に関して重要な判例を紹介しておこう。

[6] 破毀院民事第1部1960年1月27日判決³⁵⁾

【事案】 本件の事案は不明であるが、抵当権が設定された不動産の買主が、民法1653条を根拠に、代金の支払の停止をすることの可否が問題となった事案のようである。

【判旨】 1. 不動産の買主で、売主が負債で苦しめられているという状況を知らないものの、抵当権の被担保債務以外の売主の特定の債務を弁済することによって、代金の一部を支払うことを約束した者は、民法1653条を援用して、売主の行為によって追奪のおそれがある限りいつまでも、その支払を停止することができたと主張することはできない。

2. 民法1653条は、妨害のおそれのある買主に、売主がこのおそれを終了させるまで、代金の支払を停止することを容認するが、この規定は公序の規定ではない。したがって、当事者がその規定に反することは自由である。

33) Civ.22 novembre 1826, S.1827, 1, 461. Aubry et Rau1871, p.397.

34) Douai, 23 mai 1853, D.1854, 2, 172. Marcadé1875, p.299.note 2. Huc1897, 226.

35) Civ.1. 27 janvier 1960, Bull.civ.I, n°61.

〔6〕は、1で、「抵当権の被担保債務以外の売主の特定の債務を弁済すること」、すなわち、売主に代わって抵当権の被担保債務以外の債務の第三者弁済をすることによって、代金の一部を支払うことを約束した買主は、当該約束によって、抵当権の実行の際に目的不動産の所有権を失うという危険を引き受けたと解され、1653条の支払停止権を行使することができなくなると判断している。また、2で、民法1653条は公序の規定ではない（任意規定である）としている。

〔7〕破毀院民事第3部1992年5月26日判決³⁶⁾

【事案】 原判決（パリ控訴院1990年4月10日判決）によれば、X夫人は、1986年10月17日、Y氏に、一個の不動産を、終身定期金に変換された代金で売却し、1987年5月22日、過剰損害を理由として本件売買の解除を求めてYを訴え、1988年6月24日、定期金の支払いがないことを主張し、売主のために約定された解除条項の特権を援用して、本件売買の解除を訴求した。

原判決は、第一の請求については補足的に判断し、第二の請求を認容し、妨害された、又は妨害されることを恐れる正当な理由のある買主の、支払を停止する権利を保護せよとのYの主張を斥けた。

Yの破毀申立（上告）理由によれば、買主による売買代金の留置権の行使のための唯一の法律要件は、民法1653条の意味では、とりわけ、本件のように、過剰損害を理由とする解除が訴求されている場合には、目的物の所有を買主が妨害されている、又は妨害されることを恐れる正当な理由があるという単純な事実である。最初の解除の申立の日に、買主は、当該不動産の所有権を奪われ、従って、売却目的物とその代金とを同時に失うことを恐れうるという買主Yの抗弁に対して原判決は異議を唱えず、こうした抗弁事実を摘示させた。それゆえ、買主は、他にいかなる手続もせずに、代金に対する留置権を、売主に報告する必要もなく、自動的な効果を持つ同時履行の抗弁

36) Civ.3.26 mai 1992, Bull.civ.III, n°176.

権として、行使する権利を有していた。売主は、もはや、その解除の訴権を保持するものの、一年間、代金を請求しなかったし、保証人を立てることを提案しなかったからである。それゆえ、原判決は民法1653条に違反した。他方で、売買代金の留置権の適法な行使は、1988年5月20日の債務の弁済催告の効果を停止させるという効果を必然的に有していた。この時点で買主が妨害のおそれを認識していたことと、一定期間内のその後の買主による支払の提案は、買主の側の留置権の放棄を意味しない。……それゆえ、原判決は、より一層民法1653条に違反した。

【判旨】 買主が、民法1653条の適用によって、売買代金の支払いを停止する権利を行使することができるためには、同条が売主に認めたように、売主が、妨害の終了又は保証人の提供によって、買主に支払いを義務付ける権利を行使できる状態に置かれなければならない。控訴院は、Y氏が1988年8月5日に、同年5月20日の弁済催告によって要求された金額の弁済の現実の提供をしたことを摘示し、買主Yが第一審裁判官の前での口頭弁論で初めて民法1653条を援用し始めたということを確認して、同条の適用要件は充たされていなかったと判断した。その際、控訴院は、Y氏がその代金の支払いを停止する権利を黙示に放棄したということを根拠とはしなかった。この控訴院の判断は正しい。

以上のことから、破毀申立（上告）理由には正当な理由がない。……以上の理由により、原判決（パリ控訴院1990年4月10日判決）を一部破毀する。その結果、一部破毀した点に関し、本訴訟及び両当事者を原判決以前の状態に戻し、ヴェルサイユ控訴院に移送する。

〔7〕は、民法1653条の支払停止権を買主が行使できるためには、「売主が、妨害の終了又は保証人の提供によって、買主に支払いを義務付ける権利を行使できる状態に置かれなければならない」とし、「買主Yが第一審裁判官の前での口頭弁論で初めて民法1653条を援用し始めた」から、1653条の適用要件は充たされていなかったと判示している。破毀院は、買主による支払停止

権の黙示の放棄を根拠とせず、買主の行動を問題としている。すなわち、買主は、1653条の特権を行使する意思を売主には通知しなければならず、その通知によって、妨害を終了させるか、又は保証人を提供するように売主に促さなければならなかったが、最初は、この意思を売主に表示せず、後に、買主に送達された弁済催告に対して弁済の現実の提供を行い、結局、解除の訴権の行使以後に1653条を援用することを主張した。破毀院は、これを、時機に遅れた抗弁の主張だと評価した。1653条の文言上、明確ではないが、破毀院は、1653条に基づく権利の行使要件として、この抗弁を主張する旨を買主が売主に通知することを挙げたと解されている³⁷⁾。そして、この通知が要件とされるのは、売主に妨害を排除したり、保証人を提供したりする機会を与えるためだと解されている³⁸⁾。

4. レフェレによる不安の抗弁権の実現

自己の債務が先履行であるため、同時履行の抗弁権の行使要件を充たさない場合に、レフェレ [référé] の手続を利用することによって、自己の債務の履行の停止を達成することが可能である。レフェレは一種の民事保全手続であり、新民事訴訟法に規定されている（新民事訴訟法809条、849条、873条、894条）³⁹⁾。

新民事訴訟法808条、809条は大審裁判所に関してこう規定する。

808条「あらゆる緊急の場合に [Dans tous les cas d'urgence]、大審裁判所所長は、あらゆる処分 [mesures] を、それらがいかなる重大な異議 [contestation sérieuse] にも直面しない場合、又は紛争の存在がそれらを正当化する場合には、レフェレによって命ずることができる」。

809条1項「〔大審裁判所〕所長は、『たとえ重大な異議を前にしても』

37) Vermelle1992, Pinna2003, p.36.

38) Vermelle1992.

39) フランス新民事訴訟法及びその訳については、法務1978を参照した。また、レフェレ全般について、本田1997を参照した。

急迫の損害 [dommage imminent] を予防する、若しくは、明白に違法な侵害 [trouble manifestement illicite] をやめさせるため、必要な保全処分又は原状回復処分を、レフェレによって常に命ずることができる」。同条2項「債務の存在について重大な異議が唱えられない場合には、所長は、債権者に対する仮払いを許可するか、『又は、たとえ、なす債務が問題となっている場合であっても、債務の履行を命ずる』ことができる」。

前掲808条の「あらゆる処分」は、先履行債務の履行の停止も含む。また、809条1項は、当該保全処分に対して重大な異議がある場合でも、差し迫った損害の予防等の目的のために、レフェレによる先履行債務の履行の停止を容認する。809条1項は1987年6月17日のデクレ⁴⁰⁾によって設けられた規定であり、これにより、後履行の（履行期未到来の）債務の債務者が、帰責事由のある債務不履行に陥ることがたとえ確実ではないとしても、先履行債務の履行の停止を裁判官がレフェレによって命ずることが可能になった⁴¹⁾。

このように、不履行の危険を理由とする不安の抗弁権が容認される範囲は、レフェレ手続を基礎として拡張されている⁴²⁾。

808条、809条と同趣旨の規定が、小審裁判所裁判官（848条、849条）、商事裁判所所長（872条、873条）、農事貸借同数裁判所所長（893条、894条）についても設けられている。

〔8〕はレフェレ手続において不安の抗弁権を認める判示をしている。

〔8〕破毀院商事部2003年2月11日判決⁴³⁾

【事案】 原判決（コルマル⁴⁴⁾ 控訴院1999年11月16日判決）によれば、アデ

40) Décret n°87-434 du 17 juin 1987.

41) Pinna2003, p.42.

42) Pinna2003, p.42.

43) Com,11 févr.2003, n°00-11.085.

44) フランス東部アルザス地方オー＝ラン県の県庁所在地。

イテック社 (X) (切断、型打ち (プレス、板金)、工具・機械設備製造、加工、全体の組み立ての会社) は、ディランジェ社 (Y) (自動車産業向けのプラスチックの装備の製造が専門の会社) と1997年2月1日に約定を締結した。X は、レフェレ裁判官に提訴し、Y に対し、引き渡された商品の請求書に基づいて、1999年3月19日の残高に従って、未払残額相当額の支払を求めた。

Y は、反対債権の存在を援用して、これに対して抗弁を主張した。

破毀申立 (上告) 理由第1点については省略する。

破毀申立 (上告) 理由第2点は4つの分枝に分かれる。

Y は、原判決を以下の理由によって非難している。

- 1) X の前払い金の請求に対して、X の契約上の債務の違反を抗弁として主張する際に、Y は、相殺の抗弁を主張しておらず、同時履行の抗弁を主張していた。したがって、控訴院は、反対債権に関して決定することによって、新民事訴訟法4条及び民法1134条に違反して、訴訟の文言を歪曲した。
- 2) 同時に、そのように判決を下すことによって、控訴院は民法1134条、1147条、1289条及び新民事訴訟法873条2項に違反した。
- 3) 控訴院は、その理由の中で、反対債権との相殺の抗弁及び同時履行の抗弁に同時かつ無差別に依拠することによって、その判決の法律上の根拠を不確実なものとしたのであり、そのようにして、民法1134条、1147条、1289条に関しても、新民事訴訟法典873条2項に関しても、その判決から法律上の根拠を奪った。
- 4) 引き渡された商品について、X によって請願された前払金が、合意 (その解除がY によって訴求されていた) の範囲内に入っていたか否かを、その債務が契約相手方によって尊重されていないことを理由に探究しないことによって、そしてその債務が契約相手方によって尊重されていない場合には、この第二の訴訟が前払金の請求に対して必然的に影響を及ぼし、前払金の請求を重大な異議のあるものとするができることによって、控訴院は、民法1134条及び1147条に関しても、新民事訴訟法873条

2項に関しても、自己の判決から法律上の根拠を奪った。

【判旨】

(破毀申立(上告)理由第1点については省略する。)

破毀申立(上告)理由第2点について。

第一に、原判決は、Yの攻撃防御方法は、反対債権の存在に関するものであり、当該反対債権はその支払債務の履行を停止する[suspendre]ことをYに可能にするものであって、同時履行の抗弁は契約当事者の一方に自己の債務を履行することを強制すること、又は不履行から特徴づけられる危険のような、急迫の損害[dommage imminent]を予防することを目的としていると指摘している。このようにして、控訴院は、訴訟の文言を見誤ることなく、同時履行の抗弁に基づいて、その判決を適法に正当化した(以下、略)。

破毀申立(上告)棄却。

[8] が引用する873条及びその関連規定は次のとおりであり、808条、809条と同趣旨である。

872条「あらゆる緊急の場合に、商事裁判所所長は、裁判所の管轄の範囲内で、あらゆる処分を、それらがいかなる重大な異議にも直面しない場合、又は紛争の存在がそれらを正当化する場合には、レフェレによって命ずることができる。」

873条1項「〔商事裁判所〕所長は、前条と同一の範囲内で、「たとえ重大な異議を前にしても」急迫の損害を予防する、若しくは、明白に違法な侵害をやめさせるため、必要な保全処分又は原状回復処分を、レフェレによって常に命ずることができる。」

同条2項「債務の存在について重大な異議が唱えられない場合には、所長は、債権者に対する仮払いを許可するか、『又は、たとえ、なす債務が問題となっている場合であっても、債務の履行を命ずる』ことができる。」

〔8〕の下線部の「同時履行の抗弁」は広義で用いられており、「不履行から特徴づけられる危険のような、急迫の損害を予防することを目的としている」は、いわゆる不安の抗弁権を含意していると解されている⁴⁵⁾。

5. 国際物品売買契約に関する国際連合条約（ウィーン売買条約） 71条の適用

国際物品売買契約に関する国際連合条約（ウィーン売買条約）71条⁴⁶⁾は不安の抗弁権を規定し、同条1項は次のとおりである。

71条1項 当事者の一方は、次のいずれかの理由によって相手方がその義務の実質的な部分を履行しないであろうという事情が契約の締結後に明らかになった場合には、自己の義務の履行を停止する [suspend]⁴⁷⁾ ことができる。

(a) 相手方の履行をする能力又は相手方の信用力の著しい不足

(b) 契約の履行の準備又は契約の履行における相手方の行動

フランスは同条約を批准しているため、同条約71条1項を適用した破毀院判例〔9〕が存在する。

〔9〕破毀院商事部2007年2月20日判決⁴⁸⁾

【事案】1991年1月10日の契約により、イヴ・サン＝ローラン香水会社（YSLP社）（Y）は、ミミュザ社（X）にベネズエラにおけるその製品の販売を委託した。この契約は、最初、存続期間が2年間とされ、その後、黙示の更新によって更新されるものとされ、両当事者が6か月の解約告知期間をおいて解約することができるとされたが、その後、1993年6月25日の追加証書によっ

45) Genicon2018, p.328. Reygrobellet2016, n°2, note 3.

46) 日本は同条約を2008年に批准したので、翻訳は日本国外務省の公定訳による。

47) 但し、フランス語正文では、suspendre（停止する）ではなく、différer（延期する）という語が用いられている。

48) Com.20 février 2007, 04-17752, D.2004, p.795; JCP G2007, 1, 172.

て解約告知期間は3か月とされた。2002年6月28日、Yは、Xに対し、その契約上の義務の様々な不履行を理由に、2002年12月31日を以て本件合意を更新しないことを通知した。Xは、商取引関係の不意の、かつ、濫用的な破棄だとして、Yに損害賠償を訴求した。

原判決は、Xの損害賠償請求を棄却したが、Xは以下の理由で破毀申立（上告）を行った。

1 (1) 国際物品売買に関する1980年4月11日のウィーン条約は、販売の枠契約から生じた供給義務には適用され得ない。そのような契約は、1980年6月19日のローマ条約に服するものであり、同条約4-1条及び4-2条は、適用可能な法として、供給義務の債務者の本拠地の法を指示している。したがって、フランス法は、不履行が完成されている場合にのみ、同時履行の抗弁を認めているが、本拠地がフランスにある営業権譲渡人によって締結された商事排他的供給契約から生ずる供給義務に適用可能な唯一の法律はフランス法である。したがって、控訴院は、2002年3月8日に、Xがそれ以前の引渡しの全ての代金を支払っていたことを確認したからには、期限前の同時履行の抗弁〔不安の抗弁〕を予定している1980年4月11日のウィーン条約71条を適用することによって、Yがそれ以後の引渡しを拒絶する正当な理由があったと判断したから、1980年6月19日のローマ条約4-1条及び4-2条とフランス民法1184条の適用を誤るか、又はその適用を拒絶することによって、ウィーン条約71条に違反したことになる。

(2) (略)

(3) ウィーン条約71条は、当事者の一方に、契約締結後、相手方当事者がその債務の本質的な部分を履行しないだろうと思われる場合に、自己の債務の履行を延期する〔différer〕ことを容認している。したがって、買主の支払能力に関する不安は、この危険が売買の締結後に明らかになったことを条件として、引渡しの停止〔suspension〕を正当化することができる。買主の支払不能の危険が、注文が停止される前に、すなわち、売買契約の締結前に存在しており、このことから1980年4月11日のウィーン条約71条は適用され得

なかったという帰結が導かれるが、控訴院はこのことを確認した後で、それとは逆の判決を下したから、ウィーン条約の適用を誤り、同条約に違反した。

2 (略)

3 (略)

【判旨】(原判決の一部を破毀する判決だが、ウィーン条約71条の適用に関する破毀申立(上告)理由第1点に関する部分のみ引用する。この点について、破毀院は原判決を支持している。) 一方では、両当事者はフランス法に服することに合意しており、他方では、国際物品売買契約に関する1980年4月11日のウィーン条約は、フランスによって批准され、両当事者がその適用を排除しなかった限り、フランスの売主であるYとベネズエラの買主であるXの間で締結された商品売買契約に適用される資格がある。控訴院はこのことを指摘し、1980年4月11日のウィーン条約の諸規定に照らして、本件売買の履行におけるフォートを正当に審査した。これらの取引が、それ自身はウィーン条約に服さない独占販売の枠契約の実施契約として介在していることは重要ではない。

口頭弁論に提出された書類から、Xが、少なくとも1995年以降、支払が遅れることが普通によくあったということは確かである。たとえ、2002年3月8日に、Xが、久しぶりで弁済期に遅れずに弁済したとしても、Yは、無担保でその引渡しを再開する場合には、支払についての新たな紛争を恐れたのは当然である。Xが、それ自体Yに多額の債務を負担している企業集団に属しており、そのことがXの支払能力に関して重大な疑いをかけさせていただけになおさらである。控訴院は、控訴院に提出された証拠の諸要素を最終審として評価して、判決を下すことができたのであり、控訴院に請求されなかった調査を実行する必要はなかった。

訴訟手続の書類からも、原判決からも、買主の支払能力に関する不安は、この危険が売買の締結後に明らかになった場合にのみ、1980年4月11日のウィーン条約71条の適用によって、引渡しの停止〔suspension〕を正当化することができるというミミュザ社の主張は認められない。……以上により、破

毀申立（上告）理由は認められない。

このように、国際売買については既に不安の抗弁権が導入されており、[9]はそれを認めた。

6. 賃貸借契約における不安の抗弁権の成立可能性

物の賃貸借契約は、賃貸人が賃借人に、一定期間、賃借人が賃貸人に一定の対価を支払う義務を負うのと引き換えに、ある物を使用収益させる義務を負う契約である（民法1709条）。賃貸人がこの義務を履行しないおそれがある場合に、賃借人が賃料の支払を拒絶することはできるか。判例〔10〕を見てみよう。

〔10〕 破毀院民事第3部2015年11月19日判決⁴⁹⁾

【事案】 ネオログ社（Y）は、アントル・ムルト・エ・プロ不動産民事会社（X）の所有する建物の一区画の賃借人である。Xは、2007年に、この建物の屋根の葺き替え工事に着手したが、この屋根はアスベストを含む繊維セメントの板でできており、Xは当該工事の施工をコアニュ社（Z）に委託した。2008年4月分と5月分の賃料の未払金の支払請求に対し、賃借人Yは、2008年4月7日付及び同月11日付の手紙で労働監督官⁵⁰⁾によって確認されたアスベストの飛散の危険を理由に、2008年4月に、その従業員を退去させることを強いられ、従業員は2008年6月1日によりやく元の場所に戻る事ができたということを抗弁として主張した。

原判決（パリ控訴院2014年6月4日判決）は、賃借人によって抗弁として主張された同時履行の抗弁を斥けるために、労働監査官の視察の当日に実行された空気の採取の結果、アスベストは検出されなかったことを考慮してい

49) Cass,civ.3, 19 novembre 2015, n°14-24612.

50) 労働監督官 [inspecteur du travail] は、労働監査官 [contrôleur du travail] を補助者として、各企業が労働法令及び労働協約を遵守しているかを監督する。これについて、山口2004・520-521頁参照。

る。前述の二通の手紙のいずれから、この建物の区画からの退去又は一時的な活動の停止のような強制処分が、適切な形式で、雇用主に通告されたということにはならない。……Yは、行政の決定によって強制されていなかったのに、賃借された建物の区画を無期限で退去するという選択をしたが、Xのフォートを証明していない。

【判旨】 2008年4月11日に、労働監督官は、空気の採取の結果、アスベストが検出されなかったことを認識したが、確認された諸状況の下での労働の続行が賃金労働者にとっていかなる危険も呈するものではなかったと断言することは不可能であると強調していた、と控訴院は指摘していたのに、控訴院自身が確認した事実から適法な帰結を引き出さずに前述のように判決を下したことによって、控訴院は上述の条文（民法1719条）に違反した。

以上の理由により、原判決を破毀する。

[10]で引用された民法1719条は、賃貸人の使用収益させる義務を規定する。

民法1719条 賃貸人は、契約の性質上、いかなる特別の約定も必要なく、以下の義務を負う。

- 1 賃貸物を賃借人に引き渡し、それが賃借人の主たる住居である場合には、しかるべき住まいを引き渡すこと。居住の用途に賃貸された場所が、この用途に適さない場合には、賃貸人は、賃貸借の無効又は解除を利用して、占有者の立ち退きを請求することはできない。
- 2 賃貸物を賃貸した用途に役立つ状態に維持すること
- 3 賃貸借の期間中、賃借人にその物を平穩に使用収益させること
- 4 同様に、植栽の存続及び質を確保すること

民法典原始規定1719条には、1号前段の「賃貸物を賃借人に引き渡すこと」以外の部分と同条4号はなく、1号前段の後半は2000年12月13日の法律1208号187-1条、1号後段は2009年3月25日の法律323号58条、4号は1946年4月

13日の法律682号でそれぞれ付加された。

〔10〕は、賃借人が本件で同時履行の抗弁権を正当に行行使し得たと明確に判示したわけではなく、本案裁判官は、賃貸人の債務不履行の可能性を排除して判断してはならないと判示したにとどまる。しかし、〔10〕は、賃借人を危険にさらすことが目的物を賃借人に使用収益させるという賃貸人の義務の不履行を意味するとして、それに対して賃借人は賃料の支払義務の履行を拒絶するという同時履行の抗弁を主張することができると判断したものと解釈することもできるし、本件のように、アスベストは検出されなかったが、その飛散のおそれが全くないとは断定できない場合には、そのような状況におかれた賃借人は、賃貸人に債務不履行がないとしても、賃貸人が使用収益させる義務を履行しないおそれがあるとして、不安の抗弁権の行使として、賃料の支払を停止することができると判断したものとも考えられる。これは、相手方の財産状態の悪化を原因とする不安の抗弁権ではないが、広い意味で相手方からの反対給付を受けられないおそれを要件とする不安の抗弁権⁵¹⁾だと言い得る。かくして、〔10〕は不安の抗弁権の可能性が含意された判決だと評価されている⁵²⁾。

7. 双務契約上の債務以外の債務への拡張

前述のように、2016年改正前のフランス民法において、〔広義の〕同時履行の抗弁権に関する規定は、売買等のいくつかの典型契約規定に散在していたが、〔広義の〕同時履行の抗弁権は判例によって全ての双務契約について認められていると解されている⁵³⁾。

では、同一の当事者間で締結された別個の契約から生じた債権債務について、同時履行の抗弁権は適用されるか。

伝統的には、判例は、〔11〕のように、このような場合に同時履行の抗弁

51) 山本2005・113頁。

52) Seube2016, p.250.

53) Terré2019, pp.824-825.

権の適用を否定してきた。

〔11〕 破毀院審理部1938年5月17日判決⁵⁴⁾

【事案】 ケーラ (X) は、タルン・エ・アグー電力会社 (Y)⁵⁵⁾ と口頭の合意をしていたが、最低量の消費を含む、排他的供給契約の事業履行条件書の条項に従うこと、及び、この条項を含む契約証書に署名することを拒絶したことに基づいて、YはXに対して電力の供給を止めた。トゥールーズ⁵⁶⁾ 控訴院1933年6月6日判決は、Yに対し、Xに電力を再び供給せよとの有責判決を下した。破毀申立(上告)において、Yは、一方では、上述の口頭の合意が適用されなければならなかった暫定的な期間が満了しており、電力使用者Xは事業履行条件書に適合した契約証書に署名することを拒絶することはできなかったと主張するYの抗弁に対して、原判決は応答しなかったとして原判決を非難し、他方では、利用者が自分自身の債務を履行していなかったのに、排他的供給契約上の権利の名義人〔Y〕に、電力を供給する債務の履行を命じたとして原判決を非難している。

【判旨】 控訴院は、レフェレ裁判官の判決理由を採用して、口頭の契約が、YとXとの間に一種の非公式協定を制定して、既に両者を結び付けていたことを確認することによって、Yによってなされた抗弁に対して、十分に応答した。この日まで、Xは、事業履行条件書で予定された代金で電力の支払をすることに常に同意していたのであり、専ら最低消費量の条項を尊重することだけを拒絶していたにほかならない。この状況は、全く特別なものであり、Xを、電力網の利用者で、電力が既に引き渡されているが、その後に契約証書に署名するということを明示的に留保していた者、又は電力を請求しつつ、当該契約証書に予め署名することを拒絶するような者と同視することを許さない。

54) Cass.req., 17 mai 1938, DH.1938, p.419.

55) タルンもアグーも川の名。タルン川はフランス南西部を流れるガロンヌ川の支流。アグー川はタルン川の支流。

56) フランス南西部ラングドック地方オート＝ガロンヌ県の県庁所在地。

他方、利用者は、市町村と排他的供給契約上の権利の名義人である会社との間で締結された排他的供給契約の当事者でも代理人でもないので、排他的供給契約上の権利を与えられた会社は、利害関係人の同意の根拠を説明するという条件でのみ、この取引の条項を利用者に課することができる。それゆえ、本訴訟において、Xは排他的供給契約の諸規定にも、事業履行条件書の諸規定にも同意していないので、その契約証書への署名の拒絶の結果として、この契約証書の諸条項をXに対して抗弁として主張することはできない。

最後に、相互的債務の相互作用は、双務契約から生じ、双務契約は、当事者の一方に、相手方が自己の債務を履行しない場合に、自己の債務を履行しない権利を付与するが、このような双務契約から生じた相互的債務の相互作用は、本質的に、同一の契約から生じた債務を前提とする。したがって、Yは、Xと締結された口頭の契約に沿って、Xに電力を供給することを拒絶するために、事業履行条件書に記載された債務の履行をXが怠っていたということを口実にすることはできない。事業履行条件書とXは無関係なままだったからである。以上のことから、原判決は、十分に理由づけられており、破毀申立（上告）理由で対象とされた諸条文に違反することなく、その判決の根拠を適法に説明したということになる。

以上の理由により、棄却。

本件では、Yと市町村との間で締結された排他的供給契約に関する事業履行条件書に規定された義務をXが怠ったことから、YがXに対して電力の供給を拒むことが正当化できるか否かが問題となっている。破毀院は、この電力の供給拒絶は正当化することができないと判示した。その理由として、①YとXとの間に一種の非公式協定の成立を認めたとしても、Xは事業履行条件書のうちの最低消費量の条項の履行のみを拒絶したにはかならないという控訴院判決の見解と、②相手方が自己の債務を履行しない場合に、自己の債務を履行しない権利は、同一の契約から生じた債務を前提とするのであり、Xの履行拒絶は、これに該当しない、という点を挙げている。このうち、

①は契約上の本質的でない義務の不履行は、同時履行の抗弁を対抗する理由にはならないという趣旨であろうし、②は同時履行の抗弁は一個の双務契約上の債務間で作用するという原則を述べたものであろう。

その後、次の判決〔12〕が登場した。

〔12〕 破毀院商事部1973年11月26日判決⁵⁷⁾

【事案】 原判決の判示によれば、現在、財産の清算の状態にある「旧クレイエ＝マレル社」(X) は、1968年2月22日に、自己に帰属するものとして登録された相当数の商標、及び、自己に帰属する方法と技法、及び、自己に帰属する製造方法、製造のために用いられる設備、顧客リストを使用する権利を、使用料の支払と引換えに、ラ・セロニト社 (Y) に譲渡した。Y は、この使用料を支払っていないが、この不履行を弁明するために、X は、同じ製品の既に製造された在庫品を、Y に譲渡することも約束していたのに、この在庫品を譲渡しなかったと主張している。控訴院は、約束された使用料を支払うよう、Y に命じたが、その際、Y によって援用された同時履行の抗弁に留意しなかったとして、Y は控訴院を非難している。すなわち、破毀申立 (上告) 理由によれば、ある点では、契約の不履行が問題であり、当該契約の条項が、損害が存在する状態で変容せずに停止されることはありえなかったものであり、他方では、同時履行の抗弁が問題となっていたのであるから、本案裁判官は、本件において引き起こされた損害の重大性及び性質を探究する必要はなかったが、双務契約の当事者の一方による債務の不履行が、相手方当事者をその相關的な債務から解放することができるものだったか否かを評価しなければならなかった。Y の申立書はこのことを援用していたが、それに対して応答がなされていない状態にとどまっている。

【判旨】 控訴院は、「破産管財人が支払を要求した金額は、いかなる仕方においても、引き渡されていない商品の代金とはならない」と判示している。控訴院は、このように、両当事者間で締結された二個の異なった合意、すなわ

57) Cass.com.26 novembre 1973, n°72-11.965, Bull.civ.IV, n°340.

ち、一方では、使用料の支払と引換えの商標及び製造方法の譲渡、と、他方では、代金の支払と引換えの在庫品の売買、は互いに全く関係がなかったということを強調した。控訴院は、それゆえ、在庫品の売買に関して X によって契約された債務の不履行は、Y によって援用されたが、X によって規定通りに履行された上述の商標及び製造方法の譲渡の反対給付である使用料の支払を Y が停止することを容認するものではなかったと判決することができた。控訴院は、このように判示することによって、なおざりにされたと誤って思われている申立書に対して応答した。破毀申立（上告）理由には根拠がない。（以下略）

〔12〕は、X（倒産会社）と Y との間に締結された契約は二個であるとする。すなわち、①一つは、X が、1968年2月22日に締結した、製品の商標、製造方法、製品製造のための設備、顧客リストを使用する権利を Y に売却する旨の契約であり、②もう一つは、X が、既に製造された在庫品を Y に売却する旨の契約である。この二個の契約は別個の契約であるから、Y は、②の契約上の X の義務である在庫品の引渡しがないことを理由に、①の契約上の Y の義務である使用料支払義務の履行を拒むことはできないとする。このように、本判決は、同時履行の抗弁が同一の契約の当事者間でのみ作用するものであることを確認している。その際、この二個の契約間の牽連性は考慮されていない。

しかし、次に掲げる〔13〕は、次のように、同時履行の抗弁の適用範囲を、同一の双務契約から生じた債権債務間に限定しない旨の判示を行った。

〔13〕破毀院商事部2005年7月12日判決⁵⁸⁾

【事案】 原判決（パリ控訴院2002年11月14日判決）によれば、マルセル・グリフォン社（X）は、後に裁判上の清算に陥ったが、Y 夫人に納入品の支払

58) Cass.com, 12 juillet 2005, n° 03.12.507, JCP 2005, I.2311, n°19; Defrénois 2006.610; RTD civ.2006.307.

を訴求した。控訴院は、両当事者間で締結されたフランチャイズ契約の解除を宣告したが、Xの請求を認容した。Yは、この支払いを命じた点で原判決を非難している。Yの破毀申立（上告）理由は以下の通りである。「係争中の債務が相互依存関係にある場合には、同時履行の抗弁が援用されうるのであり、それらの債務が別個の契約から生じたということは重要ではない。したがって、フランチャイズ契約によって負わされた債務をフランチャイザー（フランチャイズ会社）が履行しない場合には、フランチャイズ契約の諸条項の履行としてフランチャイザーとフランチャイジー（加盟店）の間に締結された売買契約の文言に従ってフランチャイジーが署名した債務を、フランチャイジーは履行しないことができる。控訴院は、これと反対のことを考え、Yによって提起され、XがYに対してフランチャイズ契約の文言に従って署名した債務を履行しなかったことから引き出される、同時履行の抗弁を認めることを拒絶したので、民法1184条に違反した」。

【判旨】ある合意の不履行は、契約相手方が自ら契約上の債務を履行しなかった場合には、当該債務がもう一個の別個の合意から生じたものであるとしても、後者（別個の合意）の履行が、前者の契約の履行と結びつけられている限り、前者の合意の不履行は正当化されうるのに、控訴院は、同時履行の抗弁が同一の契約から生じた債務についてのみ對抗されうるという誤った判決理由を述べた。この控訴院の誤った判決理由を考慮に入れなければ、控訴院は、商品の代金の支払債務がフランチャイズ契約の適切な履行の反対給付ではなく、売買契約の履行において注文に適合した物の引渡し反対給付にほかならないということを指摘して、一方では、フランチャイズ契約から生じる債務、他方では、この契約（フランチャイズ契約）の当事者間で締結された売買契約から生ずる債務の間にはこの性質の関係が欠如していると正確に特徴づけた。破毀申立（上告）理由には根拠がない。これらの理由により、破毀申立（上告）を棄却する。（以下略）

〔13〕は、下線部で、複数の（別個の）契約から生じた債権債務間であっ

ても、当該債務間に牽連関係がある場合には、その間で不履行の抗弁が作用するという規範を定立した（但し、本件の事実関係のもとではこのような牽連関係がないとして、原判決の結論を支持した）。

このように、破産院は、不履行の抗弁の適用範囲は、同一の双務契約から生じた債務に限られないとした。すなわち、相殺権の保護を強化する場合と同様に、債務の牽連関係ないし牽連性という観念に依拠して、不履行の抗弁の適用範囲を、牽連関係はあるが別個の契約から生じた債務間に拡張した⁵⁹⁾。

Ⅳ 2016年改正フランス民法への不安の抗弁権の導入

1. 改正過程で参照された諸規範

2016年改正フランス民法は1219条に同時履行の抗弁権に関する一般規定を、1220条に不安の抗弁権に関する一般規定を設けた。

これは、上述のフランス法における裁判例やウィーン売買条約71条のほか、ヨーロッパ契約法原則や共通欧州売買法草案113条、133条、ユニドロワ原則を参考にして練り上げられたものだとして説明されている⁶⁰⁾。そして、不安の抗弁権については、とりわけ、前述のウィーン売買条約71条のほか、共通欧州売買法草案113条、ヨーロッパ契約法原則9：201条2項、テレ草案104条に倣って改正されたとされる⁶¹⁾。

このうち、ヨーロッパ契約法原則9：201条は次のような規定である⁶²⁾。

ヨーロッパ契約法原則9：201条

1項 当事者の一方が相手方と同時に、または相手方の後に履行すべき

59) Constantin2005.

60) Mekki2015, n°120, p.1338. Chantepie et Latina2018, p.578.

61) Terré2019, p.829. Chénédé2018, p.143.

62) 訳は、ランドー2006・420頁によりつつ、修正を加えた。

ときは、その当事者は、相手方が履行を提供し、または履行を完了するまで、自らの履行を停止する〔suspendre〕ことができる。その当事者は、当該事情の下で合理的な範囲において、自らの履行の全部または一部を停止する〔suspendre〕ことができる。

- 2項 当事者の一方は、相手方がその履行期の到来時に不履行になるであろうことが明白である〔manifeste〕場合に限り、前項と同様に、自らの履行を停止する〔suspendre〕ことができる。

ここで、関連するヨーロッパ契約法原則8：105条⁶³⁾を挙げておこう。

ヨーロッパ契約法原則8：105条

- 1項 当事者の一方は、相手方に対する重大な不履行が起きるであろうことを信じるにつき合理的な理由を有するとき、履行が適切に行われることに対する十分な担保〔assurances suffisantes〕を要求することができ、かつ、その間、そのように信じるのが合理的であり続けるかぎり、自らの債務の履行を停止する〔suspendre〕ことができる。
- 2項 前項の担保が合理的な期間内に提供されない場合において、これを要求した当事者が、相手方による重大な不履行が起きるであろうことを信じるにつきなお合理的な理由を有し、かつ遅延することなく解除の通知を行う〔notifier〕ときは、この者は、契約を解除する〔résoudre〕ことができる。

この規定も、不安の抗弁権を規定するが、同条では不安の抗弁権の効果として、担保提供請求権と契約解除権を規定している。しかし、フランス民法に導入された不安の抗弁権規定は、後述するように、効果として履行の停止のみを規定しており、むしろ、ヨーロッパ契約法原則9：201条2項に準拠

63) 訳は、ランドー2006・379頁によりつつ、修正を加えた。

したものとなっている。

ちなみに、ユニドロワ原則7.3.4条⁶⁴⁾も次のように不安の抗弁権の効果として担保提供の請求権を規定しており、フランス民法1220条の規定の仕方とは異なる。

ユニドロワ原則7.3.4条 債務者による重大な不履行 [inexécution essentielle] が起きるであろうことを信ずるにつき合理的な理由を有する債権者は、適切な履行に対する十分な担保 [assurances suffisantes] を要求することができ、かつ、その間自己の履行を停止する [suspendre] ことができる。合理的な期間内にこの担保が提供されないときは、これを要求した債権者は契約を解除する [résoudre] ことができる。

次に、フランスで2000年代に入って公表された債務法に関する複数の改正案を見ておこう。

カタラ教授を中心とするメンバーによって作成されたカタラ草案⁶⁵⁾ (2005年9月22日に司法大臣に提出) 1157条は、同時履行の抗弁権を規定する。

カタラ草案1157条

1 項 双務契約において、各当事者は、相手方が自己の債務を履行しない限り、自己の債務の履行を拒絶する [refuser] ことができる。

2 項 不履行が不可抗力又はその他の正当な原因によって生じた場合であって、当該不履行が追完不能ではないときには、契約を停止する [suspendu] ことができる。

3 項 同時履行の抗弁に対して、相手方当事者は、契約の停止 [suspension] は正当化されないことを裁判において証明することによって、再抗弁を主張することができる。

64) 訳は、ユニドロワ2013・175頁によりつつ、修正を加えた。

65) AVANT-PROJET2005.

本条は同時履行の抗弁権一般についての要件と効果を規定するが、カタラ草案には不安の抗弁権についての規定はない。

テレ教授を中心とするメンバーによって作成された契約法改正草案（テレ草案）⁶⁶⁾（2008年11月17日に司法大臣に提出）は、同時履行の抗弁権に関して次の規定を提案する。

テレ草案

103条 双務契約において、当事者の一方が自己の債務を履行しない場合には、相手方当事者は、自己の債務の全部又は一部の履行を拒絶する [refuser] ことができる。但し、この拒絶は、不履行の態様・程度と不均衡なものであってはならない。

104条 当事者の一方は、契約相手方が期限に履行しないであろうことが明白であり [manifeste]、かつ当該不履行の結果が債権者にとって十分に重大なものである [suffisamment graves] 限り、前条と同じ留保の下で、自己の給付の履行を停止する [suspendre] ことができる。

テレ草案における同時履行の抗弁は、フランス法において解釈上考慮されてきた救済手段を明文化したものであるが、カタラ草案1157条、ヨーロッパ契約法原則（9：201条）、アンリ・カピタン協会によって制定された改正草案（共通参照草案10：201条）、ヨーロッパ契約法典（ガンドルフィ法典）（108条）を参照して規定された。いずれも、双務契約を適用領域としている⁶⁷⁾。テレ草案104条は不安の抗弁を規定している。ヨーロッパ契約法原則は、「不履行になるであろうことが明白である」ことを要件とするだけで満足しているが、柔軟すぎると判断された。テレ草案は、期限前の抗弁を次の二つの判断基準によって枠づけることを決定した。すなわち、「契約相手方が期限に履行しないであろうことが明白」であることと、「当該不履行の結果が

66) Propositions de réforme du droit des contrats, dans Terré2009, pp.1-33.

67) Fenouillet2009, p.261.

債権者にとって十分に重大なものである」ことが必要である。この「不履行の結果が債権者にとって十分に重大なものであること」が要件として加えられた点がヨーロッパ契約法原則と異なる⁶⁸⁾。そして、この二つの要件の立証責任は抗弁提出者にある。但し、テレ草案には、履行の停止を相手方に通知すべき旨の規定は置かれていない。

2009年の司法省の契約法改正草案⁶⁹⁾は、同時履行の抗弁に関する次の規定を提案した。

司法省契約法改正草案

135条 双務契約において、各当事者は、自己の債務が請求可能であり、かつ相手方当事者が自己の債務を履行しない場合には、自己の債務の履行を拒絶する [refuser] ことができる。但し、当該不履行が当該拒絶を正当化するのに十分に重大なもの [suffisamment grave] でないときは、この限りでない。

136条 当事者の一方は、契約相手方が期日に履行しないであろうことが明白であり [manifeste]、かつ当該不履行の結果が自己にとって十分に重大なものである [suffisamment graves] 限り、自己の給付の履行を停止する [suspendre] ことができる。

2009年の司法省改正草案136条は、テレの契約法改正草案104条とほぼ同旨の規定である。但し、テレ改正草案104条の「前条と同じ留保の下で」の文言が付されていないが、司法省改正草案135条の「契約相手方の不履行が履行拒絶を正当化するのに十分に重大なものでない場合はこの限りでない」という規定内容は、同136条の「当該不履行の結果が自己にとって十分に重大なものである限り」によってカバーされていると考えられる。但し、履行の停止の相手方への通知義務については規定されていない。

68) Ibid., p.262.

69) Ministère de la Justice 2009.

2. 2016年改正フランス民法における不安の抗弁権

2016年2月10日にフランス債務法改正オルドナンスが出された⁷⁰⁾。このオルドナンスは同年10月1日に施行され、2018年4月20日の法律2018-287号⁷¹⁾によって追認された。適用関係は複雑であり、オルドナンスによる改正規定は原則として2016年10月1日に施行され、2018年の追認法律による改正規定のうち、解釈規定は2016年10月1日、それ以外の規定は2018年10月1日に施行された⁷²⁾。改正法は学者の間に論争を引き起こし、実務家、とりわけ取引法の専門家にパニックを引き起こしたと言われているが、パブリック・コメントには2か月の期間しか設けず、国会での議論を避けるためオルドナンスという形式をとって改正されたと評されている⁷³⁾。

まず、改正民法1217条は、不履行に対する以下の制裁を規定する。

1217条 約束が履行されなかった、又は、不完全に履行された当事者は、以下のことを行うことができる。

- 自己の債務の履行を拒絶し [refuser]、又は、停止する [suspendre] こと。
- 債務の現実の履行の強制を訴求すること。
- 代金の減額を得ること⁷⁴⁾。
- 契約の解除 [résolution] を生じさせること。

70) 契約法、債務に関する一般的制度及び債務の証拠法の改正に関する2016年2月10日のオルドナンス 2016-131号 [Ordonnance n°2016-131 du février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations]。以下、条文の訳出にあたり、荻野他2017・279-331頁、馬場他2019・142-153頁、及び斎藤・中原2021・294-299頁を参考にした。

71) Loi n°2018-287 du 20 avril 2018.

72) 馬場他2019・143-144頁。

73) Mouial-Basilana2016, n°11, p.629.

74) 本号は、2016年2月10日のオルドナンスでは、「代金の減額を求めること [solliciter]」であったが、2018年の追認法律によって、「代金の減額を得ること [obtenir]」と改正された(馬場他2019・148頁、斎藤・中原2021・294-295頁)。なお、1217条は、解釈規定とされており、施行日はオルドナンスと同じ2016年10月1日である(馬場他2019・143頁)。

- 不履行の結果の賠償を請求すること。

両立不可能でない制裁は競合しうる。損害賠償は常にそれに付加することができる。

1217条の規定する不履行に対する制裁リストの冒頭に、不履行の抗弁が掲げられているが、改正民法は不履行の抗弁について、より具体的な次の規定を設けている。

1219条 当事者の一方は、自己の債務が請求可能であったとしても、他方当事者が自己の債務を履行せず、かつ、この不履行が十分に重大である[suffisamment grave]場合には、自己の債務の履行を拒絶する[refuser]ことができる。

1220条 当事者の一方は、その契約相手方が期限に履行しないであろうことが明白であり[manifeste]、かつ、この不履行の結果が自己にとって十分に重大である[suffisamment graves]場合には、自己の債務の履行を停止する[suspendre]ことができる。この停止は、直ちに通知され[notifiée]なければならない。

このうち、1219条は同時履行の抗弁権に関する規定であり、一般規定としてはこの改正法においてはじめて設けられたものである。

1220条は、不安の抗弁権に関する規定であり、不安の抗弁権について、三つの要件を定めている。同条は、実体的要件として、第一に、債務者の将来の不履行に関する要件(①)、第二に将来の不履行から生ずる結果に関する要件(②)を定め、第三に手続的要件として、債権者の通知の要件(③)を定めている。

まず、①は、債務者の将来の不履行が「明白である」[manifeste]ことという要件である。契約締結時に抗弁主張者に知られていた事情で、将来の不履行へのおそれとなり得るものは援用できず、抗弁主張者は、将来の不履行

のおそれを基礎づける具体的事実は契約締結後に生じた事情であることを証明しなければならない⁷⁵⁾。前掲判例〔6〕は、抵当権の被担保債務以外の売主の債務の第三者弁済を約束した買主は危険を引き受けたものとして、民法1653条の抗弁の主張を認めていないが、将来の不履行の明白性の要件に通ずる考え方を示している。「明白」という表現は、レフェレに関する新民事訴訟法典809条1項にも見られる表現であり、同規定の「明白」と同程度のレベルで評価されるべきだとも解される⁷⁶⁾。新民事訴訟法典809条1項における「明白」は「違法性」の「明白性」であるが、この「明白」の文言の意味につき、本田は、「高度の立証を要求する趣旨」だとする⁷⁷⁾。また、将来の不履行、すなわち、債務者が弁済期に履行しないであろうことが明白であることは、当該債務の内容自体が不明確ではないことを前提とし、弁済期がいつ到来するかが不確実な場合には明白性の要件を充たさないと解されている⁷⁸⁾。不履行が問題となっている債務の内容、不履行の原因、不履行についての債務者の帰責性の重大性は問題とされていない⁷⁹⁾。さらに、①の「期限に履行しないであろうことが明白」であることという要件は、②の不履行の結果の重大性の要件との相関関係において評価されるとする見解がある⁸⁰⁾。

ところで、不安の抗弁権は、企業の再建を目指す倒産手続の論理と抵触する可能性がある。経営難の企業の契約相手方が、不安の抗弁権を組織的に行使したならば、経営難の企業の再建の機会が失われてしまうからである。また、不安の抗弁権を行使することにより、経営基盤が脆弱な企業が経営難に陥るのを助長する可能性がある⁸¹⁾。だから、不安の抗弁権を軽率又は濫用的に行使すると、経営難の企業の清算人が、不安の抗弁主張者に対して、当該企業の倒産を早めたとして訴えを提起する事態を招くことも考えられる。こ

75) Genicon2018, p.331.

76) Bretzner2016, p.1738.

77) 本田1997・206-210頁。

78) Bretzner2016, pp.1738-1739.

79) Ibid.

80) Douville2018, p.220.

81) Bloch2018, p.77.

のような紛争を引き起こす可能性があるから、不安の抗弁権は慎重に行使されなければならない。かくして、将来の不履行が「明白」であることという要件は、判例によって、厳格に評価されることが期待されている⁸²⁾。また、不安の抗弁権の実際の適用場面は、主として継続的供給契約となることが予想され、前の期の不履行があれば、次の期の不履行の可能性は明白であると評価するのが合理的であるとも評されている⁸³⁾。

債務者の将来の不履行が明白であることについては、不履行の抗弁を主張する債権者が主張立証責任を負う⁸⁴⁾。

第二の要件(②)として、不履行の結果が自己、すなわち、抗弁を提出する債権者にとって十分に重大である[suffisamment grave]ことが挙げられる。1219条は「不履行が十分に重大である」ことを要件としているが、1220条はこれと異なり、「不履行の結果が自己(債権者)にとって十分に重大である」ことを要件としている⁸⁵⁾。例えば、約束された給付の不履行によって、債権者の資金が乏しくなり、債権者が第三者に対して負う債務を履行できなくなったり、さらに、それによって債権者が第三者に対して損害賠償をしなければならなくなったりした場合には、「不履行の結果が債権者にとって十分に重大である」と言える⁸⁶⁾。債権者は、「不履行の結果が自己にとって十分に重大である」ことの主張立証責任を負う⁸⁷⁾。

第一と第二の要件(①と②)は規範的要件である。②は、契約相手方の将来の不履行の結果が抗弁主張者にとって十分に重大であることを要求しており、この重大性は、抗弁主張者の個人的立場から評価されなければならない。将来の不履行の明白性の判断基準も必要であり、こうした要件事実の立証は難しいから、一方的な権利行使は制限される可能性がある。例えば、債権者

82) Chantepie et Latina2018, p.579.

83) Houtcieff2021, pp.686-687.

84) Bretzner2016, pp.1738-1739. Chantepie et Latina2018, p.579.

85) Bretzner2016, p.1740. Chantepie et Latina2018, p.579.

86) Chantepie et Latina2018, p.579.

87) Bretzner2016, p.1740. Chantepie et Latina2018, p.579.

が繁盛している会社である場合、当該会社の契約相手方の将来の不履行が、当該会社（債権者）にとって十分に重大であることを主張するのは難しい。したがって、当該債権者は、おそらく、この不安の抗弁権を有効に行使することができない可能性が高いと評される⁸⁸⁾。また、②については、前掲テレ草案103条（通常の同時履行の抗弁権に関する規定）が、「但し、この拒絶は、不履行の態様・程度と不均衡なものであってはならない」と規定して、抗弁と予見される不履行との均衡を要求したように、1220条の要件として「不履行の結果の重大性」よりも、給付の均衡を規定すべきだったと批判する見解もある⁸⁹⁾。

第三の要件（③）として、1220条は、履行の停止が「直ちに債務者に通知される [notifiée]」ことを要求している。但し、この通知がないか又は遅れた場合の効果については、規定せず解釈に委ねており、この場合には不安の抗弁権が剥奪されるとする見解と、債権者が債務者に対して損害賠償責任を負うとする見解とに分かれる⁹⁰⁾。

通知義務の趣旨について、参考になるのはウィーン売買条約71条である。同条3項は「履行を停止した当事者は、物品の発送の前後を問わず、相手方に対して履行を停止した旨を直ちに通知 [notification] しなければならない、また、相手方がその履行について適切な担保 [assurances suffisantes] を提供した場合には、自己の履行を再開しなければならない」と規定する。

ウィーン売買条約71条3項の通知義務は、相手方に担保を供与する等の対応策を講じる機会を保障し、履行を停止された当事者の損害を防止・軽減することを可能にする目的を持ち、危機に瀕した契約関係を正常に戻す契機を与える機能をも担うと解されている⁹¹⁾。この規定と異なり、フランス民法1220条は、履行確保のための担保供与に関する規定を設けていないが、同条における債権者の通知は、實際上、債務者に弁済の担保を提供させる機会を

88) Heinrich2018, n°3, p.521.

89) Boucard2019, pp.163-164.

90) Bretzner2016, p.1741. Chénédé2018, p.144.

91) 甲斐他2003・116頁。

与えると解されている⁹²⁾。その結果、担保の提供がなされれば、「その契約相手方が期限内に履行しないであろうことが明白」であるという要件、又は「この不履行の結果が自己にとって十分に重大である」という要件を充足しないことになるので、履行を停止することはできなくなると解される⁹³⁾。そして、履行の停止が終了されない場合には債権者のフォートと評価され、債権者が債務者に対して損害賠償責任を負うとする見解がある⁹⁴⁾。

フランス民法1613条及び1653条も、これと似た内容を含む。1613条ただし書は、買主が履行期に履行することについて保証人を立てる場合には、売主は引渡義務の履行を拒絶できないと規定する。また、1653条の反対解釈として、売主は、所有権に基づく返還請求に対して保証人を立てることを申し込むことによって、代金の支払を要求することが容認されると解されている⁹⁵⁾。したがって、売主が保証人という担保を提供すると、買主が履行を停止することはできなくなる。また、売主が保証人を立てる機会を保証するため、買主は同条の抗弁権を行使する旨を売主に通知すべきだと解されている⁹⁶⁾。このように、2016年改正フランス民法1220条における債権者の通知が、(明文で規定されてはいないが)担保の提供と関連するという上述の見解は、フランス民法1653条の解釈によっても基礎づけられる。

以上のように、1220条の通知の効果については、様々な議論があり、解釈の余地は大きい⁹⁷⁾。

また、履行の停止と通知の順序として、履行の停止が通知に先立つのか、通知後に履行の停止をすべきかについても、明確に規定されず、解釈に委ねられている。但し、上述のように、この通知の目的が、不履行の抗弁の行使を阻止する機会を債務者に与えることにあるとするならば、通知後に履行の

92) Laithier2015, p.51, n°11. Boucard2015, p.159. Chantepie et Latina2018, p.580.

93) Genicon2018, p.333.

94) Chantepie et Latina2018, p.580.

95) Aubry et Rau1871, p.397.

96) Civ.3.26 mai 1992, Bull.civ.III, n°176. Vermelle1992.

97) Boucard2019, pp.163-164. この効果に関しても判示したリオン控訴院2017年12月20日判決 (Cour d'appel de Riom, 20 décembre 2017, n°16/01521) については後述する (後掲 [17])。

停止をすべきであろう⁹⁸⁾。

ところで、不安の抗弁権の適用範囲は双務契約に限定されるのだろうか。改正前フランス民法には、不安の抗弁権の一般規定がなく、不安の抗弁権を認めた規定が売買、交換、又は有償寄託のような双務契約の特別規定に存在していた。また、判例は上記以外の双務契約⁹⁹⁾、及び、双務契約の無効や解除の結果としての相互的な返還義務についても不履行の抗弁を認め¹⁰⁰⁾、別個の契約から生じた債務であっても、相互依存の関係にある場合には、当該債務間において不履行の抗弁を認めた¹⁰¹⁾。

前述したカタラ草案1157条は同時履行の抗弁権を規定しているが、同条1項は、同時履行の抗弁権が成立するためには双務契約でなければならないとしている。

また、テレ草案は、不履行の抗弁に関して103条と104条を置いている。103条は「双務契約において」と規定し、不履行の抗弁権の適用領域を双務契約に限定している。不安の抗弁権の規定である104条は、103条の次に置かれているので、不安の抗弁権の場合も双務契約が前提となっていると考えられる。

このように、カタラ草案とテレ草案は、不履行の抗弁の適用範囲を双務契約に明示的に限定することを提案している。しかも、前述のように司法省草案も同様である¹⁰²⁾。

ところが、改正フランス民法は、不履行の抗弁を双務契約に限定するという趣旨の明文の規定を設けていない。改正前フランス民法の下で、判例は、不履行の抗弁の適用範囲を拡張し、双務契約から生じた債権債務に限らず、双務契約の無効や解除の結果としての相互的な返還義務についても不履行の

98) Genicon2018, pp.332-333. Cour d'appel de Riom, 20 décembre 2017, n°16/01521 (後掲 [17]).

99) Soc, 10 avr.1959, Bull.civ.IV, n°450; D.1960, p.61. Civ.3e, 19 nov.2015, n°14-24612, D.3 décembre 2015, n°42, Actualités/Droit immobilier, 2443.

100) Civ.17 déc.1928, DH 1929.52.

101) Com, 12 juill.2005, n°03-12.507, JCP 2005.I.2311, n°19; Defrénois 2006.610; RTDciv.2006.307.

102) 前掲司法省草案は2009年版だが、司法省草案2013年版も同様である (Chantepie et Latina 2018, p.576).

抗弁を認め¹⁰³⁾、さらに、前掲判例〔13〕のように、別個の契約から生じた債務であっても、相互に結び付けられた相互依存の関係にある場合には、当該債務間にも不履行の抗弁を認めた。改正フランス民法は不安の抗弁権の適用範囲を双務契約に限定する旨の明文の規定を設けていないので、この適用範囲については解釈上の議論が生じる可能性がある。双務契約には限定されないとする説もあるが¹⁰⁴⁾、他方、改正前フランス民法の下での上記の判例に沿って運用されるとする説もある¹⁰⁵⁾。

改正フランス民法1219条及び1220条は、公序に関する規定（いわゆる強行規定）ではないから、当事者が合意によって、この規定の適用を排除したり、修正したりすることは可能だと解されている¹⁰⁶⁾。これも、前掲判例〔6〕が1653条に関して採った立場と同じである。したがって、例えば、不安の抗弁権を行使できないとする旨を約定したり、「明白な不履行の危険」のある当事者が十分な担保を提供すれば、期限に履行するであろうことの証明となる旨を約定したりすることは可能である¹⁰⁷⁾。

なお、同時履行の抗弁権にせよ、不安の抗弁権にせよ、濫用の危険があることが前述のように指摘されている。特に、不安の抗弁権のもたらす弊害として、例えば、前述のように、不安の抗弁権を行使することにより、経営基盤が脆弱な企業が経営難に陥るのを促進する可能性がある¹⁰⁸⁾のみならず、不安の抗弁権は、和解交渉への脅威ともなり得る¹⁰⁹⁾。というのは、契約の履行を巡る紛争で、和解の提案が持ち出されると、それは当該和解提案者の経営基盤が脆弱であることを示す自白となり、契約相手方が不安の抗弁権を行使する論拠となり得るから、結果として和解の成立が阻害されるおそれがあるからである。

103) Civ.17 déc.1928, DH 1929.52.

104) Genicon2018, p.313.

105) Chantepie et Latina2018, 576. Terré2019, pp.824-826.

106) Bretzner2016, p.1740. Chénéde2018, p.144.Deshayes2018, p.546. Douville2018, p.220.

107) Douville2018, pp.220-221.

108) Bloch2018, p.77.

109) Bloch2018, p. 78.

上記のような不履行の抗弁の濫用に対して、債務者は、債権者による履行の拒絶ないし停止の適法性をめぐって争うことができる。重大でない不履行(1219条)又は結果が重大でない不履行(1220条)の場合に、債権者が悪意[mauvaise foi]によって不履行の抗弁を主張するときは、少なくとも債権者の契約責任を生じうるフォート(過失)となると解されている¹¹⁰⁾。不履行の抗弁(同時履行の抗弁権及び不安の抗弁権)を主張する債権者は、不履行の抗弁の要件事実の主張立証責任を負っている。したがって、債務者から不履行の抗弁の濫用的な行使を主張されて、債権者(抗弁主張者)が不履行の抗弁の要件事実の立証に成功しなかった場合には、債務者に対し、損害賠償責任を負う¹¹¹⁾。また、1220条の不安の抗弁権を行使する者が、不安の抗弁権の第一(不履行の明白性)と第二(不履行の重大性)の要件を欠く場合には、1217条の規定する制裁に服すると解される¹¹²⁾。

V フランス民法における履行期前の履行拒絶による解除

不安の抗弁権については、その許否がまず問題となるが、仮に認めるとすると、その要件と効果が問題となる。効果として契約の解除を認める見解もある。先履行義務者が、後履行義務者の履行期前の履行拒絶を理由として解除することを認める立場では、かかる解除は、不安の抗弁権の行使としても機能することになる。

1. 2016年改正前フランス民法の下での法状況

2016年改正前のフランス民法は、1184条3項で「解除は、裁判上で請求しなければならない。」と規定していたが、履行期前の履行拒絶を理由とする解除を認める明文の一般規定を有していなかった¹¹³⁾。但し、以下のように、

110) Terré2019, p.830.

111) Ibid.

112) Douville2018, p.220.

113) Genicon2007, p.228, n°315.

履行期前の履行拒絶を理由とする解除を認める裁判例が存在していた。

〔14〕 破毀院審理部1856年4月23日判決¹¹⁴⁾

【事案】1854年1月6日付の私署証書によって、コアード（Y）は、1853年兵の召集兵に属することとなった場合に、ヴァレー（X）の息子のために兵役代理人を供給する約束¹¹⁵⁾を行った。当該契約は、とりわけ、明示的な文言で、Xの息子が、後にどんな出来事が起ころうと、たとえ戦争の場合であろうと、当該契約の履行を受けることと、その場合にも代金の増額は無いことを規定している。1854年5月1日、パリの執行官シュヴェーの裁判外の行為によって、Xは、Yに、Yが契約した契約を守るつもりがあるか否かを宣言するよう催告した。Yは、この催告に対して、合理的な期間内に応える代わりに、5月24日まで沈黙を守った。5月24日に、ルーアンの執行官アルソネの執行令状によって、YはXに対し、Xには、Yの誠実さを疑う理由はなかったと述べ、決められた合意を履行する準備ができていると宣言した。Yは、1854年4月の法律によって保険契約にもたらされた様々な変更については、確立された判例をもはや援用することができない。1854年4月の法律は、前掲契約によって、Yがその後のあらゆる出来事の担保をし、保証をした時以降、6万人の人々を召集したのである¹¹⁶⁾。他方、5月24日に、Yは上

114) Cass.req.25 avril 1856, D.1856.1.246.

115) 兵役代理契約は、フランス革命期における徴兵制の制定とともに始まった。兵役代理契約は、くじにより兵役を命じられた者が金銭を支払うことと引換えに、兵役代理人に身代わりとなって兵役に服してもらう旨の契約である。本件は、コアード（Y）自身が兵役代理人となる趣旨の契約なのか、それとも、Yが自分以外の兵役代理人を供給する契約なのか、必ずしも判然としない。兵役代理契約は、普仏戦争での敗北を受けて、「1872年7月27日の法律」（Loi du 27 juillet 1872, dans Bulletin annoté des lois, décrets, arrêtés, avis du conseil d'État, etc, 1872, pp.345-374）4条に基づいて廃止され、「1889年7月15日の法律」（Loi du 15 juillet 1889, dans Bulletin annoté des lois, décrets, 1889, pp.204-234）によって廃止が確定した。兵役代理契約につき、Waquet 1968, pp.510-520; 西願 1999・1393-1429頁参照。

116) 「1853年4月23-29日の法律」（Loi du 23-29 avril 1853, dans Bulletin annoté des lois, décrets, arrêtés, etc, 1853, p.136）1条は、「陸海軍の兵隊の徴兵のために1853年兵に関して、1854年には8万人の召集がなされる」と規定していたが、「1854年4月13日の法律」（Loi du 13 avril 1854, dans Bulletin annoté des lois, décrets, arrêtés, etc, 1854, p.678）1条は、「陸海軍の兵隊の

記の契約を履行するつもりであると宣言した。現状では、Xの催告に対してYの沈黙が延長されたことによって、Xがその保険者〔Y〕の意図について正当な疑いを抱くことができたか否か、そして、Xが4500フランで兵役代理人を獲得することができたかを審査することだけが問題である。

セヌ大審裁判所1854年11月7日判決は、以下の事実につき以下の理由に基づいて判決を下した。

「Yは、5月1日に催告を受けて、5月24日に初めて応答した。Yのこの計算づきの間隔は、判例を立証して利用することを目的としたものであった。かくして、Yは、当該日の執行令状によって自らそのことを宣言している。この遅滞は、その家父に、当時予測されえた事態の全てに備えて上訴することを決心させ、容認させるに十分な理由であった。

しかし、Xは、兵役代理人を4500フランで買ったから、少なくとも、この金額が誇張ではなく、当時の相場と釣り合うものであると弁明する義務がある。情報収集の結果として、Xは、4500フランの代わりに3500フランで容易に兵役代理人を獲得することができたことが分かった。しかし、Xは兵役代理人を4500フランで買うことに善意で同意したのである。先行するこの事実によって、解除が、Yに対して表示されるべきであり、Yは、契約の不履行及びそれによって生じた損害を、Xに賠償することを義務付けられる場合には、この賠償額は、兵役代理人の代価としてもっぱら3500フランの金額を基礎として認められることができる。YがXの息子に保証した契約は、950フランを賠償額として定めていた。先行するこの事実によれば、Xの息子は、その差額、すなわち、2550フランに対してのみ権利を有しえたのであって、それについてYは支払義務を負うべきである。以上の理由で、1854年6月

徴兵のために1853年兵に関して1853年4月23日の法律によって許可された召集は、8万人から14万人に増やされる」と規定した。「1854年4月13日の法律」に基づき、同法により、XY間で本件兵役代理人供給契約が締結された時点以降、新たに6万人が追加召集されることになった。この召集兵の大幅な増員は、1854年3月27日、フランスがロシアに宣戦布告し、クリミア戦争に介入したためである（本判決についての判例集の無署名コメント（D. 1856, 1, 246, note (2)）参照）。

20日に下されたY敗訴の判決に対して、Yが異議を申し立てたが、この異議を却下する。その結果として、この判決は、その形式と内容に従って、しかし、2550フランを上限として執行されるものとする」。

控訴について、パリ控訴院1855年8月13日判決は、大審裁判所の判決理由を採用して、それを追認した。

Yが破毀申立（上告）を行った。破毀申立（上告）理由によれば、原判決は、本件兵役代理契約の解除と損害賠償を宣言したが、兵役代理の期日、それは、徴兵検査の作業と同じ期日であるが、XによってYに向けられた履行の催告の時にはまだ期限が到来していなかったとして、民法1185条及び1144条、さらに、この履行に与えられた合意に違反したとされている。

【判旨】 原判決は、両当事者の合意及び訴訟の事実を評価することによって、Yが、定められた期日にその約束を履行しなかったことを確認した。原判決は、契約の不履行を理由として契約の解除を宣告することによって、そして、その結果として、Yに、そこから生じる損害の賠償を命じることによって、自ら最終審として確認した事実への法律の正しい適用を行ったのであり、民法1185条にも1144条にも違反しなかった。破毀申立（上告）を棄却する。

〔14〕は、「原判決は、両当事者の合意及び訴訟の事実を評価することによって、Yが、定められた期日にその約束を履行しなかったことを確認した。」ことを前提とし、原判決が「契約の不履行を理由として契約の解除を宣告」したことを是認している。つまり、履行期が既に到来した債務の不履行があったことを前提としているが、いかなる債務の不履行なのかを明示していない。〔14〕は、債権者が実際に徴募される前の合理的な期間内に兵役代理人が戦闘配備につくことを債務として評価したのではないかと推測される¹¹⁷⁾。しかし、本判決の無署名コメント（前掲注116参照）は、〔クリミア戦争についての1854年3月27日の〕「宣戦布告によって引き起こされた召集

117) Genicon2007, pp.229-230.

兵の相当な増員は、本件兵役代理契約を約定した当事者〔本件のX〕に、兵役代理人の代金の増額のために日々負担の重くなる債務をその〔相手方〕債務者〔Y〕が履行することが不能になるのではないかという不安を抱かせた。当該当事者〔X〕にとって、〔他から〕兵役代理人を獲得するとすれば、それはますます費用のかかるものとなる可能性があるので、Xは、本件契約が履行されるか否かを知ることによって決めることと、徴兵作業の期日が到来し、相手方当事者が有効に兵役代理人を紹介しうる期限が到来するのを待たずに、自らこの兵役代理人を用意することによって大きな利益を有していた。この時期まで、Xに何もしないままにさせることは、兵役代理人を見つけられないか、又は、その資金の限度を超える代金と引換えでなければ兵役代理人を獲得できない危険にXをさらすことになるのは明白であった。だから、このような状況の下で、債務者〔Y〕は、その債権者〔X〕に当該契約を存在しないものとみなすことを余儀なくさせたことの責任を引き受けなければならないから、契約の解除が、損害賠償を伴って宣言されたのは、衡平であり、契約当事者の推定された意思に合致していた。」と述べている。したがって、履行期前の履行拒絶を理由とする解除を認めた判決だと評価すべきではないかと思われる。〔14〕は、履行期前の履行拒絶を理由とする解除を認めた判例¹¹⁸⁾がイギリスに登場して三年後の判決であり、イギリスの判例の影響も推認される¹¹⁹⁾。

〔15〕破毀院審理部1927年1月4日判決¹²⁰⁾

【事案】 カーン兄弟 (X) は、1920年11月9日、極東フランコ＝ベルジュ (フランス＝ベルギー) 社 (Y) から300トンのサイゴン¹²¹⁾ 米を1トン当たり23ポンド15シリングで買った。Xは、この商品の代金の支払を担保するために、サイゴンにおいて、全体につき、銀行の確認信用状で、撤回不能かつ譲渡可

118) Hochster v De La Tour (1853) 2El & Bl 678.

119) Genicon2007, pp.229-230.

120) Cass.req.4 janvier 1927, DH.1927, 65.

121) 当時、フランス領インドシナを中心都市。現在はベトナム社会主義共和国のホーチミン市。

能な信用状を直ちに発行することを売主に約束した。Xは、このために必要な海外投資統制委員会の許可を得られず、売主に対して、この許可の拒絶によって取引は終了したものとみなされたと宣言した。

Yは、Xに対して商取引の解除と損害賠償を求めて訴えを提起した。原審は請求を認容した。Xは、契約不履行はもっぱら自らに無関係の事実から生じたものであり、不可抗力によるものと主張して破毀申立（上告）を行った。

【判旨】 本件取引より前の法律の適用に係っていた事実を不可抗力だとみなすことはできない。原判決が、しかるべき時に望まれた許可を手に入れるために必要な処分を行うことはXのすべきことであつたと宣言したのは正当である。かくして、破毀申立（上告）理由には理由がない。（中略）

債務者が、自己の債務の履行を拒絶することを、債権者に宣言することを主導する場合には、催告は無駄である。 原判決が確認したところによれば、Xは、自らが提供する約束をした銀行の確認信用状を得ることが不可能になったので、1920年12月8日付の売主宛の手紙で、自分たちが終了したものとみなす取引について連絡を続けることは無駄だと述べた。他方、当該売主は、当該契約の原始条項を修正することをXに提案していた。

Xの約束履行の拒絶と、その結果としての商品の受領拒絶は、法律上当然に、売買の催告なしに、解除をもたらし、売主の引渡義務と、売却された目的物を買主の意向に沿って保持する義務とを免除するものだった。

以上のことから、原判決には正当な理由があり、原判決は破毀申立（上告）において引用されたいかなる法条にも違反しなかった。以上の理由により、破毀申立（上告）を棄却する。

〔15〕の事案では、買主は代金債務以外に、付随義務として銀行の確認信用状（撤回不能かつ譲渡可能なもの）を得る債務を負担しており、破毀院は、買主がこの付随義務を履行不能だとして目的物の受領を拒絶したことを理由として、売主が解除することを容認している。破毀院は、受領拒絶ないし受

領遅滞だけでなく、買主の「約束履行の拒絶」も解除の根拠としている。本件の「約束」は「銀行の確認信用状（撤回不能かつ譲渡可能なもの）を得ること」であり、契約締結後直ちに履行すべきものとされているので、既に履行期が到来していると考えられる。したがって、「履行期前の履行拒絶」を理由とする解除とは厳密には言えないが、目的物の引渡債務と代金債務の履行期が未到来であったとすれば、銀行の確認信用状を得るという付随義務の履行不能を理由とする目的物の受領拒絶は、代金債務の履行期前の履行拒絶も含意しており、その限りで、買主の代金債務の履行期前の履行拒絶を理由とする売主の解除を容認した判例だと評価することも可能であろう。

〔16〕ル・アーブル¹²²⁾ 商事裁判所1934年11月28日判決¹²³⁾

【事案】 事案の詳細は不明である。売買契約が締結され、目的物の引渡し of 最終期限が定められた。買主は、この期限前に、何度も、自分は履行を受領しないと宣言している。この場合に、売主が目的物引渡債務の履行期前に契約を解除することができるかが問題となったようである。

【判旨】 買主は、売主が、市場で定められた最終の引渡期限を待つ義務はなく、解除に基づく損害賠償を求める権利を行使するのに十分なほど自己の意図を知らせた。

ドゥモーグは、〔16〕の評釈において、「債務者は、履行しないという自らの意思をはっきりと表示することによって、既に契約に違反した」と述べ、したがって、「一般的に、履行されないだろうということを示す宣言は、不履行に等しい」として、履行期前の履行拒絶を理由とする解除と損害賠償請求を容認したとして、同判決を支持している¹²⁴⁾。

122) フランス北部ノルマンディー地方セーヌ＝マリティム県の港湾都市。

123) Tribunal de commerce du Havre, 24 novembre 1934, RTDCiv.1935, p.647.

124) Demogue1935, pp.647-648.

2. 2016年改正フランス民法と履行期前の履行拒絶を理由とする解除

2008年7月のフランス司法省の民法改正草案169条は「当事者は、履行期の前から他方当事者がその本質的な債務を履行し得ないということが明らかとなるときは、前条に定められた方法に従って、契約を解除する」と規定する¹²⁵⁾。

また、2008年11月のテレ草案111条は「期限前から既に、解除 [résolution] の要件が充たされることが確実である [certain] 場合には、債権者は、予定された時期に履行がないときには単なる通知 [notification] によって当該契約を解除する [résoudre] 権利を有することを明言して、予定された時期に履行することを保証するよう債務者に請求することができる」と規定する¹²⁶⁾。

2008年のフランス司法省草案169条とテレ草案111条は履行期前の履行拒絶を理由とする解除を認めるものであり、とりわけテレ草案111条は、次に掲げるヨーロッパ契約法原則9:304条、ユニドロワ国際商事契約原則7.3.3条、ウィーン売買条約72条から示唆を受けたものとされる¹²⁷⁾。

ヨーロッパ契約法原則9:304条「当事者の一方の債務の履行期が到来する前に、その当事者が重大な不履行 [inexécution essentielle] になるであろうことが明白である [manifeste] とときは、相手方は、契約を解除する [résoudre] ことができる」¹²⁸⁾。

ユニドロワ国際商事契約原則7.3.3条「債務者の履行期前に、その債務者による重大な不履行 [inexécution essentielle] が起きるであろうことが明白である [manifeste] とときは、債権者は契約を解除する [résoudre]

125) 条文の訳は、法制審議会民法（債権関係）部会資料34・84頁による。

126) Propositions de réforme du droit des contrats, dans Terré2009, p.26.

127) Mekki2015, n°18. Aubert de Vincelles2009.p.273.

128) 訳は、ランドー2006・435頁によりつつ、修正を加えた。

ことができる」¹²⁹⁾。

ウィーン売買条約72条「(1) 当事者の一方は、相手方が重大な契約違反 [contravention essentielle au contrat] を行うであろうことが契約の履行期日前に明白である [manifeste] 場合には、契約の解除の意思表示をする [déclarer celui-ci résolu] ことができる。(2) 時間が許す場合には、契約の解除の意思表示をする意図を有する当事者は、相手方がその履行について十分な担保 [assurances suffisantes] を提供することを可能とするため、当該相手方に対して合理的な通知 [notifier] を行わなければならない。(3) (2) の規定は、相手方がその義務を履行しない旨の意思表示をした場合には、適用しない」¹³⁰⁾。

もっとも、テレ草案において、履行期前の履行拒絶を理由とする解除を認めることについては、とりわけ異論が強かったようである¹³¹⁾。履行がなされない可能性を評価するのは債権者だからである¹³²⁾。この規定は、特に、継続的契約の履行の場面で、債務者が窮境、つまり、経済的に困難な状況に陥った場合に、債権者が契約関係から離脱する手段として用いられることが想定されている¹³³⁾。債権者の不安は、明白な不履行からもたらされる不都合を処理するよりも、根拠が不十分でも履行期前に契約を解除するという危険を冒す方へと債権者を導く誘因となる。そのため、債務者の利益を顧みずに債権者の利益を優遇しすぎるおそれがある¹³⁴⁾。そこで、テレ草案111条は、将来履行をすることの保証を債務者に請求することとして、債務者にチャンスを与え、債務者の権利をできる限り保護している¹³⁵⁾。しかし、履行期前の履行拒絶を理由とする解除はカタラ草案には規定されなかったし、フラン

129) 訳は、ユニドロワ2013・174頁によりつつ、修正を加えた。

130) 訳は、外務省の公定訳によりつつ、修正を加えた。

131) Aubert de Vincelles2009, p.273.

132) Ibid.

133) Ibid.

134) Ibid.

135) Ibid.

ス司法省の2009年草案にはこのような規定はもはや存在しない。

2016年改正フランス民法は、解除に関して1224条から1230までの規定を設け、裁判例において認められていた三つの方式の解除を明文化した。

まず、冒頭規定である1224条は「解除 [résolution] は、解除条項の適用によって、または、十分に重大な不履行 [inexécution suffisamment grave] の場合には、債権者から債務者への通知 [notification] 若しくは裁判によって、生じる」と規定し、解除には三方式、すなわち、解除条項の適用による解除、債権者から債務者への通知による単独行為としての解除、裁判上の解除の三方式があることを明示する。

1225条は解除条項について規定し、1226条は債権者の通知による単独行為としての解除について規定し、1227条と1228条は裁判上の解除について規定する。1229条と1230条は解除の効果について規定する。

1224条の文言は1220条と似ているが、債務者が履行期に履行しないであろうことが履行期前に明白である場合の、債権者による契約解除の可否については沈黙している。この沈黙は解除を認めない趣旨だと解釈されている¹³⁶⁾。解除権を否定したのは、そのような場合に解除を認めると窮境にある債務者を保護する目的を阻害することになるからだとされる¹³⁷⁾。

暫定的な保全措置である不安の抗弁¹³⁸⁾についてさえ、前述のように、債務者への通知の結果、債務者が担保を提供すると履行の停止はもはやできなくなるとの解釈が有力である。このように、債務者にできるだけ履行の機会を与え、契約関係を維持する考え方がこの改正法の基礎にあると考えられる。解除は、不安の抗弁とは異なり、終局的な契約関係の解消をもたらすから、債務者の態度の変化可能性や給付が可能となる可能性を考慮すると、立法者の方針が、かかる解除を認めることに消極的であるとすれば、それは同じ考

136) Laithier2015, p.55, n°24. Deshayes2018, p.569. Mekki2015, n°18. Terré2019, p.865.

137) Deshayes2018, p.569.

138) ジュニコンは、前掲民法1217条の掲げる不履行に対する制裁のリストの掲載順に着目する。そして、冒頭に掲げられている不履行の抗弁は他の制裁手段と異なり、暫定的なものである(Genicon2018, pp.311-312)。

え方の延長上にある¹³⁹⁾。

但し、1224条が履行期前の履行拒絶を理由とする解除を認めていないという解釈に対しては、例えば、債務者がその債務の履行を尊重しないつもりであることを通知した場合のように、十分に重大な不履行が生じるであろうことが期限前に明白である場合には、債権者は、合理的な期間内に履行の重要な担保を提供するよう債務者に対して要求することができ、そのような担保の提供がなければ、この合理的な期間の満了時が弁済期よりも前であっても解除できるとすべきである、という反対説もある¹⁴⁰⁾。

最近、履行期前に履行停止をしたうえでの解除が問題となった次の裁判例が登場した。この裁判例は、2016年改正1194条、1219条、1220条、1231-5条を引用している。

〔17〕 リオン¹⁴¹⁾ 控訴院2017年12月20日判決¹⁴²⁾

【事案】 2011年11月30日付及び2012年12月2日付約定により、ドーファン有限責任会社は、TCE SAS 社から、2011年12月12日から21×3か月（=63か月）間、型番 ESTUDIO2540C のコピー機を、3か月分の賃料税別1212ユーロに加えて、コピー機の保守（メンテナンス）費用として、白黒コピー1枚当たり0.0085ユーロ、カラーコピー1枚当たり0.07ユーロ、そして、規格化部品“e-way”につき1か月20ユーロの賃料で賃借した。

ドーファン社は、2012年の4回の四半期（3か月）分の賃料を、小切手と為替手形で支払ったが、2013年の4回の四半期分及び2014年の最初の四半期分の賃料を支払わなかった。TCE SAS 社は、2014年3月11日、ドーファン有限責任会社に対し6858.58ユーロの支払いを請求した後、同年5月16日、契約違反を理由として、前掲約定の破棄を確認し、損害賠償19523.12ユーロを請求した。さらに、同社は2014年11月21日、ドーファン有限責任会社に対

139) Cf. Rowan2018, p.356.

140) Laithier2015, p.55, n24.

141) フランス中部オーヴェルニュ地方ピュイ＝ド＝ドーム県の都市。

142) Cour d'appel de Riom, 20 décembre 2017, n°16/01521.

し、未払賃料及び損害賠償として、総額27631.81ユーロの支払いを請求した。TCE SAS 社は、2015年1月20日付の執行官証書により、ドーファン社をクレルモン＝フェラン¹⁴³⁾ 商事裁判所に召喚し、訴訟費用、未払賃料、解除に基づく損害賠償及び遅延損害金として27431.81ユーロ、7906.90ユーロを、商法典 L441-6条及び民事訴訟法典700条に基づき支払うことを命ずる仮執行宣言付き判決を求めた。

クレルモン＝フェラン商事裁判所は、2016年5月12日の対審判決により、ドーファン社に対し、7908.69ユーロ及び1200ユーロを、TCE SAS 社に支払うよう命ずる仮執行宣言付き判決を下した。ドーファン社は控訴し、TCE SAS 社がコピー機の使用に必要な消耗品〔筆者注：トナー等であろう〕の引渡しをしなかったこと等の契約違反をしたため、その契約破棄には正当な理由がない等と主張した。

【判旨】民法1194条は、契約は、単に契約に表現されていることだけでなく、衡平、慣習、又は法律が契約に与える結果の全てを義務付ける、と定めている。

民法1219条は、当事者の一方は、自己の債務が請求可能であったとしても、他方当事者が自己の債務を履行せず、かつ、この不履行が十分に重大である場合には、自己の債務の履行を拒絶することができる、と定めている。

民法1220条は、当事者の一方は、その契約相手方が期限に履行しないであろうことが明白であり、かつ、この不履行の結果が自己にとって十分に重大である場合には、自己の給付の履行を停止することができるが、この履行の停止は、直ちに通知されなければならない、と定めている。

TCE SAS 社は、2014年5月16日の受領通知を伴う書留郵便によって賃貸借契約を解除した。当該書留郵便は、解除の理由として、「督促をしたが支払いがないこと、そして、我々が様々な〔部品の〕交換をしたのに、あなたの方の側から応答がないこと」を挙げている。TCE SAS 社は、2013年3月から TCE SAS 社によって発行された請求書を決済すべきドーファン社の不履

143) フランス中部オーヴェルニュ地方ビュイ＝ド＝ドーム県の県庁所在地。

行に基づく2014年2月5日及び2014年3月11日の2通の支払督促を提出した。この不履行になった請求書は、2013年4月15日、5月6日、5月22日、6月28日、8月5日、8月21日、9月30日、11月6日、11月22日、12月30日、2014年2月4日の分である。

ドーファン社の未払の最初の請求書は、2013年3月26日付のものであり、税別1408.94ユーロ、税込1685.09ユーロである（中略）。

TCE SAS社は、2013年3月26日付請求書発行後に、賃貸コピー機の使用を可能にする消耗品をドーファン社に供給することを停止した（中略）。

ドーファン社によれば、コピー機の作動に必要な消耗品の、賃貸人による引渡がないため、2013年3月26日発行請求書の決済後、コピー機はもはや作動しなかったとされる。

契約の停止〔suspension〕を賃借人に通知せずに賃貸コピー機の作動に必要な消耗品の供給を中止することによって、たとえ、たった一度だけ支払の遅滞があったとしても、TCE SAS社は、両当事者を結びつける約定の履行において、フォート（過失）を犯した。ドーファン社が銀行振替による賃料及びその付属品の支払の実行に必要な手続を始めていなかったという事情は、一方では、TCE SAS社が以前のコピー機についてビューロティック・システム社のために2009年9月17日に発行された許可書と同一又は類似の自動払の許可書を、その賃借人（ドーファン社）に交付していなかったこと、他方では、その賃借人に、自動払の許可書の交付の欠如が契約の停止〔suspension〕又は解除〔résiliation〕をもたらす可能性があることを、通知せず、督促もしなかったことに鑑みると、TCE SAS社の決定を正当化することはできない。

したがって、SAS TCE社が両当事者を結びつける契約の破棄の原因であったと判断したことに関して、原判決を是認すべき理由がある（中略）。

TCE SAS社は、2014年5月16日に、税別16269.27ユーロ、すなわち、税込19523.12ユーロについての請求書を発行した。これは、両当事者を結びつける契約の7条により支払われるべき解除の費用に相当するものであり、その

契約の7条とは以下の内容である。「違約金規定条項として、解除が、保守（メンテナンス）契約の期間満了前に介入する場合には、契約の実際の終了までに予定された支払いを請求できる最小限のものとして支払われるべき金額の総額の95%に相当する損害賠償額が、受給者に支払われ、終局的な解除がなされるとすぐに請求されるべきものとする」。

この契約条項は、民法1231-5条に適合する。

しかしながら、契約の解除は、TCE SAS 社によって犯されたフォートを理由として介入しているから、TCE SAS 社は、期間満了前の解除に基づく損害賠償額の支払を主張することはできない。この解除に基づく損害賠償額は、その債務の履行をしなかった当事者の負担となるものであり、ドーファン社はこれに該当しない。（中略）

TCE SAS 社が、自ら署名した契約の不履行によって、当該契約の破棄の原因であったとの判決を下したことにに関して、2016年5月12日のクレルモン＝フェラン商事裁判所の判決を是認する。その余についてはクレルモン＝フェラン商事裁判所の判決を破棄する。ドーファン有限責任会社は、TCE SAS 社に対し、2013年3月16日の未払の請求書として、税込1685ユーロ9サンチームを支払え。TCE SAS 社のその余の請求を棄却する（後略）。

本判決では、コピー機の賃貸借契約の期間満了前の解除が問題となっているが、当該賃貸借契約は、コピー機の作動に必要な消耗品（トナー等）の供給を伴う継続的供給契約の性質をも有している。賃借人ドーファン社の賃料債務の将来の不履行の明白性、及び、不履行の結果の重大性の要件の充足については述べられていないが¹⁴⁴⁾、賃貸人 TCE SAS 社が自らの債務（消耗品の供給）の履行の停止をあらかじめ通知しなかったことを理由に、民法1220条に基づき当該履行の停止は正当化されず、それゆえ期間満了前の解除もまた認められないと判断したものと思われる。〔17〕は、1220条の通知義務を

144) 但し、本契約が継続的供給契約であることを前提に、本件の裁判官は、過去の契約違反から、将来の不履行の明白性を推論しようとしていると評する見解もある（Houtcieff2021, p.687）。

履行の停止に先立つ義務として捉えた点、通知義務に違反した場合の効果として、履行停止権、期間満了前の解除権、及び解除に伴う損害賠償請求権が剥奪されることを認めた点、さらに履行期前の解除の可能性を認めた点で、参考になる裁判例である。

Ⅵ 結びに代えて

日本の現行民法には不安の抗弁権に関する規定は存在しない。但し、2009年に審議が始まった法制審議会民法（債権関係）部会では、比較的早い段階から、不安の抗弁権の明文化の要否と明文化する場合の要件・効果について議論がなされ、中間試案（2013年2月26日決定）は、次のような立法提案を行っていた¹⁴⁵⁾。

第33 不安の抗弁権

双務契約の当事者のうち自己の債務を先に履行すべき義務を負う者は、相手方につき破産手続開始、再生手続開始又は再生手続開始の申立てがあったことその他の事由により、その反対給付である債権につき履行を得られないおそれがある場合において、その事由が次に掲げる要件のいずれかに該当するときは、その債務の履行を拒むことができるものとする。ただし、相手方が弁済の提供をし、又は相当の担保を提供したときは、この限りでないものとする。

ア 契約締結後に生じたものであるときは、それが契約締結の時に予見することができなかつたものであること

イ 契約締結時に既に生じていたものであるときは、契約締結の時に正当な理由により知ることができなかつたものであること

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、再生手続

145) 中間試案2013・388頁。

又は再生手続が開始された後は、このような権利を行使することができないものとするという考え方がある。

中間試案は、不安の抗弁権を行使できる者を先履行義務者に限定し、かつ、解除権を認めていない。

しかし、不安の抗弁権の明文化については、不安の抗弁権の濫用の危険があることや要件の設定が難しいこと等を理由に挙げて¹⁴⁶⁾、反対する意見が強く、明文化は見送られた¹⁴⁷⁾。

但し、前述のように、フランスにおいても、不安の抗弁権の濫用の危険は指摘されており、各要件の含意について様々な解釈がなされているが、ともかく明文化はなされた。これに対し、日本の債権法改正で不安の抗弁権の明文化が議論された際、フランス民法1220条のように、「不履行の結果の重大性」等の要件を加え、要件を厳格化すること¹⁴⁸⁾や、不安の抗弁権の濫用に対する制裁を設けること¹⁴⁹⁾もありうる方策であったが、そのような作業はなされず、明文化には至らなかった。ここには、法律に規定を置くことの意義に関する日仏の法意識・法観の違いが反映しているのかもしれないが¹⁵⁰⁾、比較法的検討を掘り下げ、議論を深めるべきだったのではないだろうか。

146) 法制審議会民法（債権関係）部会第60回会議における中井康之委員の意見、第69回・第87回会議における佐成実委員の意見、第81回会議における大島博委員の意見。詳しくは、深谷2020・141-150頁参照。

147) 中田2021・160-161頁参照。

148) Seube2016, n°2, pp.250-251. 潮見2017・319-320頁。

149) Terré2019, p.830. Douville2018, p.220.

150) さしあたり、フランス人の法観について参考になる言説を紹介しておこう。カルボニエは、「それ自身書かれたものであるコード・シヴィルは、権利を書き記すという文明を強固にし、高めた。書かれたものは残るのである」(Carbonnier1986, p.304 (訳は、野上＝金山2007・181頁による))と述べた。また、金山直樹は、「メルランの『レペルトワール』は、革命後に初めてLoiの語を項目に加えているが、そこにおいて『フランスでは、法律に勝る何らの権威もない』と記している。ここに、法律万能的な法観の誕生を見て取ることができる」(金山2011・174頁)と述べる。滝沢正も、大革命以後のフランスにおいては、法律が、国民の一般意思の具体化として法源の中で最も重視される自由主義的な法律観が形成され、法律万能的体制となっていると説く(滝沢2018・267-268頁)。

本稿では、前掲拙稿「日本法における不安の抗弁権の展開と明文化の挫折の検証」で十分に行うことができなかったフランス法の検討を行った。平成29年改正民法では、明文化には至らなかったが、不安の抗弁権自体が否定されたわけではない。本稿で検討した、フランス法における不安の抗弁権の歴史的展開、及び、2016年に明文化された不安の抗弁権規定の解釈論が、日本における不安の抗弁権に関する解釈論や立法論の参考になることを願って筆をおく。

【文献一覧】

【Aubert de Vincelles2009】：Aubert de Vincelles (C.), La resolution du contrat pour inexécution, dans « Pour une réforme du droit des contrats » sous la direction de François Terré, Paris, 2009, pp.269-279.

【Aubry et Rau1871】：Aubry (C.) et Rau (C.), Cours de droit civil français, 4^e.éd., t.4, Paris, 1871.

【AVANT-PROJET2005】：AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS (Articles 1101 à 1386 du Code civil) ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION (Articles 2234 à 2281 du Code civil), Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice 22 Septembre 2005.

【Baudry-Lacantinerie1886】：Baudry-Lacantinerie (G.), Précis de droit civil, 2^e.éd., t.3, Paris, 1886.

【Bloch2018】：Bloch (C.), Cerati-Gauthier (A.) et Perruchot-Triboulet (V.) (sous la direction de), L'Influence de la réforme du droit des obligations sur le droit des affaires, Paris, 2018

【Boucard2015】：Boucard (H.), Le nouveau régime de l'inexécution contractuelle, dans Droit comparé et européen, volume 20, La réforme du droit des obligations en France, 5^{èmes} journées franco-allemandes, 2015, p.159.

【Boucard2019】：Boucard (H.), Les sanctions de l'inexécution contractuelle : De l'art de faire du neuf avec du vieux, et réciproquement, dans Fauvarque-Cosson (B.) et Wicker (G.) (sous la direction de), Droit comparé et européen, volume 31, La réforme du droit français

des contrats, Paris, 2019, pp.157-171.

【Bretzner2016】 : Bretzner (J.-D.), Les conditions de l'exception d'inexécution par anticipation, JCP.Éd.G., n°39, 2016, p.1738.

【Carbonnier1986】 : Carbonnier (J.), Le Code civil, dans Pierre Nora (sous la direction de), Les Lieux de Mémoire, tome II volume 2, Paris, 1986, pp.293-315.

【Chantepie et Latina2018】 : Chantepie (G.) et Latina (M.), La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, 2^e éd., Paris, 2018.

【ChénéDé2018】 : ChénéDé (F.), Le nouveau droit des obligations et des contrats, 2^e éd., Paris, 2018, p.143.

【Constantin2005】 Constantin (A.), Note (Cass.com., 12 juillet 2005, n°03-12507), JCP. G., 2005, I 194, n°23.

【Demogue1935】 : Demogue (R.), note, RTDCiv.1935, pp.647-648.

【Deshayes2018】 : Deshayes (O.), Genicon (T.) et Laithier (Y.-M.), Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 2^e éd., 2018.

【Douville2018】 : Douville (T.) (sous la direction de), La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 2^e éd., 2018

【Fenouillet2009】 : Fenouillet (D.), L'exception d'inexécution, dans Terré (F.) (sous la direction de), Pour une réforme du droit des contrats, Paris, 2009, pp.261-262.

【Genicon2007】 : Genicon (T.), La résolution du contrat pour inexécution, Paris, 2007.

【Genicon2018】 : Genicon (T.), L'Exception d'inexécution, dans Cartwright (J.), Fauvarque-Cosson (B.) et Whittaker (S.) (ss.dir.), La Réécriture du Code civil. Le droit français des contrats après la réforme de 2016, Société de législation comparée, Paris, 2018, pp.310-335.

【Heinrich2018】 : Heinrich (J.), Le contrôle des nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant, dans Revue des contrats, 2018, n°3, p.521.

【Houtcieff2021】 : Houtcieff (D.), Droit des contrats, 6^e édition, Paris, 2021.

【Huc1897】 : Huc (T.), Commentaire théorique et pratique du Code civil, t.10, Paris, 1897.

【Laithier2015】 : Laithier (Y.-M.), Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles, JCP,éd.G., supplément au n°21-25 mai 2015, p.51, n°11.

【Larroumet2016】 : Traité de droit civil, tome 3, Les obligations, Le contrat, 8^e edition, Paris, 2016.

【Marcadé1875】 : Marcadé (V.), Explication théorique et pratique du Code civil, 7^e.éd., t.6, Paris, 1875.

【Mekki2015】 : Mekki (M.), Les remèdes à l'inexécution dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations, Gaz.Pal., 30 avril 2015, n°120.

【Ministère de la Justice2009】 : Ministère de la Justice, PROJET DE REFORME DU DROIT DES CONTRATS (Mai 2009).

【Mouial-Basilana2016】 : Mouial-Basilana (E.), Réforme du droit des contrats :la symbolique du paradoxe, dans Bulletin Joly Sociétés, 2016, n°11, p.629.

【Pinna2003】 : Pinna (A.), L'exception pour risque d'inexécution, RTDciv.2003, 31.

【Reygrobellet2016】 : Reygrobellet (A.), L'exception d'inexécution preventive, dans Bulletin Joly Société, n°9, septembre 2016, p.544.

【Rowan2018】 : Rowan (S.), La Résolution du contrat pour inexécution, dans Cartwright (J.), Fauvarque-Cosson (B.) et Whittaker (S.) (sous la direction de), La Réécriture du code civil, le droit français des contrats après la réforme de 2016, Paris, 2018, pp.337-359.

【Seube2016】 : Seube (J.-B.), Le risque au coeur de l'exception d'inexécution, dans Revue des contrats, 2 juin 2016, pp.249-251.

【Terré2009】 : Terré (F.) (sous la direction de), Pour une réforme du droit des contrats, Paris, 2009.

【Terré2019】 : Terré (F.), Simler (P.), Lequette (Y.) et Chénéde (F.), Droit civil Les obligations, 12^e éd., Paris, 2019.

【Vermelle1992】 : Vermelle (G.), Conditions de mise en oeuvre de l'article 1653 du Code

civil, Defrénois 15 déc.1992, p.1546.

【Waquet1968】: Waquet (J.), Le remplacement militaire au XIXe siècle, dans Bibliothèque de l'École des chartes, 126-2 (1968), pp.510-520.

【岩川2020】: 岩川隆嗣『双務契約の牽連性と担保の原理 同時履行の抗弁・法定解除・留置権・相殺』(有斐閣、2020年)(初出、岩川隆嗣「双務契約の牽連性と担保の原理 (1) ～ (10・完)」法協134巻7号(2017年)～135巻12号(2018年))

【荻野他2017】: 荻野奈緒・馬場圭太・齋藤由起・山城一真訳「フランス債務法改正オールドナンス(2016年2月10日のオールドナンス第131号)による民法典の改正」同志社法学69巻1号(2017年)279-331頁

【甲斐他2003】: 甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司・田中康博編『注釈国際統一売買法Ⅱ』(法律文化社、2003年)

【金山2011】: 金山直樹『法典という近代 装置としての法』(勁草書房、2011年)

【神崎1966】: 神崎克郎「信用売買における不安の抗弁権」神戸16巻1・2号(1966年)439-470頁

【神戸1956】: 神戸大学外国法研究会編『現代外国法典叢書(17) 仏蘭西民法〔Ⅳ〕』(有斐閣、1956年復刊版)

【齋藤・中原2021】: フランソワ・アンセル/ベネディクト・フォヴァルク＝コソン著(齋藤哲志・中原太郎訳)『フランス新契約法』(有斐閣、2021年)

【佐藤・町村1988】: 佐藤鉄男・町村泰貴「1985年のフランス倒産法に関する法文の翻訳(1)」北法38巻3号(1988年)

【潮見2017】: 潮見佳男『新債権総論Ⅰ』(信山社、2017年)

【清水1984】: 清水元「不安の抗弁権」遠藤浩・林良平・水本浩監修『現代契約法大系第2巻 現代契約の法理(2)』(有斐閣、1984年)79-99頁(特に、83-94頁)

【霜島1971】: 霜島甲一「1967年のフランス倒産立法改革に関する法文の翻訳(1)」志林68巻1・2号(1971年)71頁

【西願1999】: 西願広望「セーヌ＝アンフェリウール県における兵役代理制の実態―共和暦七年から一八一五年―」史学雑誌108巻8号(1999年)1393-1429頁

【滝沢2018】：滝沢正『フランス法 第5版』（三省堂、2018年）

【中間試案2013】：商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（商事法務、2013年）

【中田2021】：中田裕康『契約法 新版』（有斐閣、2021年）

【野上＝金山2007】：ジャン・カルボニエ（野上博義＝金山直樹訳）「コード・シヴィル」石井三記編『コード・シヴィルの200年』（創文社、2007年）165-201頁

【馬場他2019】：馬場圭太・荻野奈緒・齋藤由起・山城一真「2016年債務法改正オールドナンスの追認—契約法、債務に関する一般的制度及び証拠〔法〕を改正する2016年2月10日のオールドナンスを追認する2018年4月20日の法律第287号」日仏法学30号（2019年）142-153頁

【深谷2020】：深谷格「日本法における不安の抗弁権の展開と明文化の挫折の検証」同志社法学72巻4号（2020年）107-166頁

【法務1978】：法務大臣官房司法法制調査部編『注釈フランス新民事訴訟法典』（法曹会、1978年）

【法務1982】：法務大臣官房司法法制調査部司法法制課『フランス民法—物権・債権関係—』（1982年）

【本田1997】：本田耕一『レフェレの研究—フランスにおける仮処分命令の発令要件—』（中央経済社、1997年）

【松井2012】：松井和彦「不安の抗弁権の行使方法と先履行義務の債権者保護—最近のBGH判決を手がかりに」小野秀誠・滝沢昌彦・小粥太郎・角田美穂子編『松本恒雄先生還暦記念 民事法の現代的課題』（商事法務、2012年）643-668頁

【松井2013】：松井和彦『契約の危殆化と債務不履行』（有斐閣、2013年）

【松井・阪法2013】：松井和彦「ドイツにおける信用不足条項の規制と不安の抗弁権規定」阪法63巻2号（2013年）357-395頁

【松井2016】：松井和彦「不安の抗弁権と倒産手続—民法（債権関係）改正論議を手がかりに—」阪法66巻3・4号（2016年）565-592頁

【山口2004】：山口俊夫『概説フランス法 下』（東京大学出版会、2004年）

【山本2005】：山本敬三『民法講義Ⅳ―1 契約』（有斐閣、2005年）

【ユニドロワ2013】：私法統一国際協会（内田貴・曾野裕夫・森下哲朗・大久保紀彦訳）『ユニドロワ国際商事契約原則2010』（商事法務、2013年）

【ランドー2006】：オーレ・ランドー＝ヒュー・ビール編（潮見佳男・中田邦博・松岡久和監訳）『ヨーロッパ契約法原則Ⅰ・Ⅱ』（法律文化社、2006年）