

契約法とコロナ禍： 危機下における連帯主義に向けて

ムスタファ・メキ（訳：萩村慎一郎）

概 要

フランス語 Le Code civil offre aux interprètes de la loi toute une série d'outils permettant de surmonter cette crise. La crise se caractérise en premier lieu par sa nature sans précédent. Cette imprévisibilité de la crise et de ses conséquences peut être gérée par certains outils contractuels. En deuxième lieu, la combinaison de la situation sanitaire et du principe d'intangibilité du contrat est la source de déséquilibres excessifs. Certaines dispositions devraient permettre de réduire ces excès. En troisième et dernier lieu, la crise est souvent une opportunité pour certaines personnes mal intentionnées. Le droit des contrats met également à la disposition des interprètes des moyens de sanctionner la déloyauté.

Gérer l'imprévu, réduire l'excès, sanctionner la déloyauté, voici les principaux outils que le droit français des contrats met à notre disposition pour surmonter cette période de crise.

英語 The Civil Code offers interpreters of the law a range of tools to overcome this crisis. The crisis is characterized first and foremost by its unprecedented nature. This unpredictability of the crisis and its consequences can be managed by certain contractual tools. Secondly, the combination of the health situation and the principle of the intangibility of the contract is the source of excessive imbalances. Certain provisions should make it possible to reduce these excesses. Thirdly and finally, the crisis is often an opportunity for some ill-intentioned people. Contract law also provides interpreters with the means to sanction disloyalty.

Managing the unforeseen, reducing excesses, sanctioning disloyalty, these are the main tools that French contract law puts at our disposal to overcome this period of crisis.

日本語

民法典は、法解釈者に対して、新型コロナウイルス感染症に起因する危機の克服を可能とする一連の道具立てを提供する。第一に、前例のない今次の危機は、予見不可能性を特徴とするが、そこからもたらされる帰結は契約法上の諸手段によって制御可能である。第二に、公衆衛生上の緊急事態と契約の不可侵性の原則とが組み合わせられると、契約当事者間に過大な不均衡がもたらされかねないが、民法典の諸規定は行き過ぎを是正しうるはずである。第三に、危機は悪意のある者にとってはときに好機となるが、不誠実な行為に対するサンクションとして契約法を用いることができる。

不予見の制御、不均衡の抑制、不誠実の制裁。以上の3点が、危機的状況の克服にあたってフランス契約法が提供する道具立てである。

キーワード

フランス法、民法、契約法、不可抗力、不予見理論

コロナ禍に直面する法

コロナ禍が発生したため、現代の不安に関する法の役割に加えて、現代法に対する不安が問題となっている¹。今回のコロナ禍は、経済的および社会的危機の連鎖の起点と云いうるものであり、前例のないものである。新型コロナウイルス Covid-19 は、われわれの生活に不確実性を生じさせている。Covid-19 の特徴が完全には理解されていないことから、われわれが感染を制御できず、世界のすべての国々を弱体化させているためである。今回の例外的な危機の中心には、予見不能なことが位置付けられる。われわれの政治的、経済的、社会的原則に対する今回の試練に直面したとき、法は武器としての特権的な立場を強める。コロナ禍の緊急事態、基本的自由の制限、債務者への支援、企業への支援には、法的道具立ての創造と実行が必要となる。とりわけ、予見行為すなわち契約は、新型コロナウイルス感染症によって混乱している²。事業者間、事業者と消費者間、消費者間の契約関係については、Covid-19 の蔓延を防止するために公的機関が講じた一連の措置によって「(契約の) 全体的構造」(économie) が混乱した。こうした文脈において、コロナ禍の例外的期間を考慮に入れるために、ある程度の柔軟性を取り入れながらも契約の拘束力を維持しつつ、関係者間の利害をどのように調整するべきであろうか。取引の法的安定性と最小限の契約上の正義の確立をどのように組み合わせるべきであろうか。契約法

1 J. Carbonnier, La part du droit dans l'angoisse contemporaine, in *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^{ème} édition, LGDJ.

2 H. Lécuyer, le contrat acte de prévision, *Mélanges Fr. Terré*, Dalloz 1998, p. 656.

は、今回の世界的危機を乗り切ることができるのであろうか³。

例外法 (droit dérogatoire) の施行

Covid-19の緊急事態に直面し、公的機関は、例外的体制 (régime dérogatoire)、すなわち公衆衛生上の緊急事態措置を導入することを決定した。一定期間といえども一般的措置を講じることができないため、立法者は2020年3月4日以降ほぼリアルタイムで、新型コロナウイルス感染症の進展に対応した制限措置を、都市や地域に応じて変化しうる形式で発令した。そして2020年3月17日からの全面ロックダウンを課す2020年3月16日のデクレ n° 2020-260によって当該ロックダウンが実施されるまでは、一連の命令群によって、当初の5,000人規模から最後の50人規模になるまで、段階的に一般通行できる人々の数を減じていった。「生活必需品」を扱う店舗については営業が認められる中、閉店を余儀なくされる店舗もあった。全面ロックダウンの解除後、第2波により、公的機関は新たな制限措置を講じることが余儀なくされた。すなわち、夜間外出制限、部分的ロックダウン、特定の店舗および娯楽施設の閉鎖などである。以上の措置に加えて、2020年3月23日の法律第2020-290号による、例外的体制の施行を付記しなければならない。これは、本稿執筆時点でもまだ有効な公衆衛生上の緊急事態措置である。緊急事態関連のこれら一連の措置は、2つの目的を追求している。一方の目的は、新型コロナウイルス感染症の影響を最も受けている経済主体および個人を支援することであり、他方の目的は、あらかじめ不可避になることが予想される契約に関する訴訟の数を激減させることである。特に、契約訴訟の津波を免れたいとの思惑がある。この問題について、われわれは網羅的に把握できるわけではないが、公衆衛生上の緊急事態期間中に終期が到来した期限 (délai) の延長及び当該期間中の手続の適応に関する2020年3月25日のオルドナンス第2020-306号を参照し得る⁴。このオルドナンスには、共和国大統領宛て2020年3月25日の報告書⁵が付され、かつ、特定の規定の意味を明確にする2020年3月26日の通達が添付さ

3 M. Mekki, De l'urgence à l'imprévu du covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? : AJ contrat 2020, p. 164.

4 JORF n° 0074 du 26 mars 2020, texte n° 9. Sur ce texte et ses ambiguïtés, M. Mekki, Ordonnance du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus. Quel kit de premiers secours pour les rédacteurs d'actes ? : JCP N 2020, n° 14, 1079 ; M. Mekki, Covid-19 : à l'imprévu... : JCP N 2020, n° 13, act. 317 ; L'ordonnance relative au report des délais échus. Quel kit de premiers secours pour les rédacteurs d'actes ? : JCP N 2020, n° 14, 1079. Adde, C. Grimaldi, Ordonnances du 25 mars 2020 relatives au covid-19 et droit des contrats immobiliers : des questions subsistent : Defrénois 2020, n° 159.

5 M. Mekki, Calcul des délais : présentation de l'ordonnance « rectificative » du 15 avril 2020, JCP N, 2020, n° 17, 24 avril 2020, Actu 390 ; A. Gouzel, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/retour-sur-l-ordonnance-delaix-du-25-mars-2020-et-modifications-apportees-par-l-ordonnance-du-#.XprI5y3pNR0>.

れた。なお、本オールドナンスは、その後、2020年4月15日のオールドナンス第2020-427号⁶によって修正されている。次いで、例外的かつ不可避の事情又は不可抗力が発生した場合の特定の観光旅行及び保養滞在契約の解除に伴う代替物の給付条件に関する2020年3月25日のオールドナンス第2020-315号⁷を参照することも可能である。さらに、事業活動がcovid-19感染症拡大の影響を受ける企業の事業施設に係る賃料及び水道・ガス・電気各料金の支払に関する2020年3月25日のオールドナンス第2020-316号⁸を参照することもできる。コロナ禍に直面している主要な経済主体のための予防および支援戦略は、世界中のほとんどの国々によって選択された。

ところが、こうした戦略の緊急的な策定は、曖昧で一貫性のない法令群を生み出したため、何度か修正することを余儀なくされている。その結果、法的不安定さの新たな原因を生み出しており、かなりの確率で将来、問題になると考えられる。紛争を予防するつもりが新たな紛争を生みだしかねない状況に近づいてしまうのである。

契約法に関する例外的体制 (régime dérogatoire)

例外的体制を確立しているこれらの特別な法令とは別に、契約法は、当事者と裁判官が特定の解決策を引き出し得る、まさしく一連の道具立てを構成せしめている。この世界的なコロナ禍は、契約法の道具立てが今般の危機を吸収するのに十分な柔軟性があることを明らかにしている。われわれ「法を解釈する側の者」(以下、法解釈者)には、なお、想像力と創造性が必要なのである。コロナ禍は、また、契約法が偶発的な面を有しており、本来より持ち合わせているその柔軟性によって、経済的および社会的状況に応じて特定の色を帯びうることを明らかにしている。契約不可侵の原則は、高度の不確実性がある(環境、健康、デジタルなどの)世界では無意味なのである。そもそも、一定期間継続するような契約はすべて、当事者が特定の必要な柔軟性を受け入れることを前提としている。このような場合に、契約法はコロナ禍を克服するのに役立つのであろうか。答えはもちろん、役立つと言える。ただし、こうした試みについて、契約自由主義の承認の後退と見なす者もいれば、危機下の連帯主義の承認の兆候と見なす者もいよう。とはいえ、こうした契約

6 Relatif à l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, JORF n° 0074 du 26 mars 2020, texte n° 8.

7 Chr. Lachière, Covid-19 : un dispositif exceptionnel pour aider les professionnels du tourisme - . - À propos de l'ordonnance n° 2020-315 du 25 mars 2020, JCP G, n° 16, 20 Avril 2020, 483.

8 M.p. Dumont, Covid-19 et exigibilité des loyers commerciaux, AJDI, 2020, p. 616. ; P.-H. Brault, Incidences du Covid-19 sur le bail commercial et l'obligation au paiement des loyers, Loyers et Copropriété n° 5, Mai 2020, étude 5.

法上の思想的対立に対する態度の如何にかかわらず、法解釈者は、何よりも、誰も予想できなかった状況で利害を調整することに努めようとする。法解釈者は、自らの領分を超える現象のために債務の不履行を余儀なくされた債務者と、債務者が直面する困難を認識している債権者を満足させるための契約法の手段を探すことに熱心になる。両者は共通の利害を有しており、さらに債権者は債務者に対して、忍耐と寛容を示さなければならないのである。危機に瀕した契約関係に残されたものを救うための法解釈者による契約法の援用は、債務を履行しない権利を確立することによる契約自由的な考え方に対する非難でもなければ、危機の犠牲者の擁護者を自任する裁判官に対する盲目的な道徳主義でもない。これから検討する手段は、われわれが生きているこの例外的な状況に適応するための危機下における連帯主義なのである。

今回のコロナ禍は、そもそもその前例のない性質によって特徴付けられるが、民法典は、この危機を克服するための一連の道具立てを法律の解釈者に対して提供している。第一に、コロナ禍とその帰結に関する予見不可能性は、特定の契約法上の道具立てによって制御することができる。第二に、コロナ禍と契約不可侵の原則の組み合わせは、過度の不均衡の原因となるものの、特定の規定は、これらの不均衡を是正することを確実に可能にし得る。第三に、そして最後になるが、今回のコロナ禍はしばしば悪意のある者たちにとっての好機となるところ、契約法は、今度は、法解釈者に対して、不誠実を制裁する手段を提供する。

予見し得ぬ事態を制御し、不均衡を抑制し、不誠実を制裁する。これらの手段は、フランス契約法が、コロナ禍の時期を克服するために、われわれに与えている方策的原則なのである。

I. 予見し得ぬ事態を制御する

誰も予見し得ぬ事態に縛られることはない

予見し得ぬ事態の制御の問題が今般のコロナ禍における最重要課題である。この点、現在行われている訴訟の大部分は、予見不可能性を推論の中心に据えている契約法の規定に関連したものである。予見不可能性が問題となる規定として、一方には債務者による債務が履行不能である場合の不可抗力の制度があり、他方には履行に過分の費用がかかる場合の不予見理論の制度がある。

A. 不可抗力による履行不能

法律と裁判例の共同構築物

不可抗力は、法律と裁判例の共同構築の成果である。今日、不可抗力は、その定義、要件、効果を定めた民法典第 1218 条および契約責任の観点から損害賠償に関する効果を扱う同法典第 1231-1 条に規定されている。したがって、不可抗力は、債務者を債務から解放する危険理論の適用であると理解されうるのと同時に、偶発的に生じたあらゆる損害賠償義務から債務者を解放する責任免除原因としても理解することができる。

感染症の流行と不可抗力

当事者が特定の感染症の流行に直面したとき、不可抗力はこうした過去の事例においてもすでに適用を求められてきた。ところが、裁判官は不可抗力の要件について厳密に考えていたため、これらの適用の求めを受け入れることはめったになかった。H1N1 型インフルエンザ⁹、エボラ出血熱¹⁰、チクングニア熱¹¹ およびデング熱¹² は、すべての要件が満たされていないため、不可抗力とは見なされなかったのである。しかし、新型コロナウイルス Covid-19 の流行が、こうした過去の感染症の流行と何の共通点もないことは事実である。人々には数週間にわたって集中治療を受けねばならない危険性が生じている。公的機関は、君主の行為（fait du Prince、契約当事者間の経済的不均衡をもたらすような、政府等の公的機関の行為）の下で、ますます制限的な措置を講じてきた。このように、今回のコロナ禍は、地球規模で起こっている長期的な危機なのである。

Covid-19 の特徴

しかし、このウイルスに前例がないからといって、不可抗力が法律上当然のものとなり、裁判官によって自動的に認められるわけではない¹³。上記の特別な法令とは別に、契約法における不可抗力は、医薬品の過剰摂取に対する有名な意識啓発キャンペーンにちなんで言えば、「抗生物質のようなものであって、自動反射的なものではない」のであ

9 Besançon, 8 janvier 2014, n° 12/02291.

10 Paris, 29 mars 2016, 15/05607.

11 Saint-Denis de la Réunion, 29 décembre 2009, n° 08/02114.

12 Nancy, 22 nov. 2010, n° 09/00003.

13 ただし、外国人が関係する事案に関する下記の判決は、不可抗力の要件が満たされていることをすでに認めている。CA Colmar, ch. 6, 16 mars 2020, n° 20/01142 (N° Lexbase : A88683IB) ; CA Colmar, ch. 6, 16 mars 2020, n° 20/01143 (N° Lexbase : A90603IE) ; CA Colmar, ch. 6, 16 mars 2020, n° 20/01206 (N° Lexbase : A07363KH).

る。不可抗力は、日付、契約締結および債務履行の場所、債務の目的を考慮した事案ごと¹⁴の評価を必要とする。網羅的ではないが例を挙げると、たとえば、世界保健機関（WHO）は、2020年1月30日に、国際的に懸念される公衆衛生上の緊急事態を公式に宣言した。同年2月28日、フランスの経済大臣はこの状況を不可抗力として認定し、国の公共調達契約および国と締結したその他の契約に関するすべての帰結を不可抗力の適用によって導き出すことを認めた。2020年3月4日から3月15日まで、制限的な措置が次第に講じられていった。当初は閉鎖された場所での5,000人を超える集会の禁止、その後1,000人以上、50人以上、そして最後には1人を超える集会の禁止を命じるという一連のアレテが発せられ、それらに続いて、都市や地域の事情に応じて、特定の商店の閉鎖、市場の閉鎖を課すオルドナンスが発令されたのである。こうした措置の後に、夜間外出制限、再ロックダウン、ロックダウンが続いた。さらに、特定の事業者によって行われたすべての活動を停止する決定がある。最後に、特例措置を講じた多くのオルドナンスがある。不可抗力の概念を適用する際には、これらすべての要素を考慮に入れる必要がある。

不可抗力の事例を考察する前に、我々法解釈者は、いくつかの予備的な問題について検討しなければならない。例外的な法令（*texte dérogatoire*）は発出されているだろうか¹⁵？そもそもフランス法が適用されるだろうか？契約書に「不可抗力条項」は規定されているだろうか？さまざまな状況の評価によりこうした問題の検討がなされると、次の段階として、各種の要件が満たされているかどうかを確認することが可能となるのである。

こうした作業を成し遂げるためには、一方では、裁判官がどのようにして不可抗力を評価するかを、他方では、裁判官がどのように不可抗力条項を評価するかを分析する必要がある。

1. 裁判官によって評価された不可抗力

不可抗力の事例を完全に理解するためには、裁判官はいくつかの要素を検証しなければ

14 V. égal., J. Heinich ; H. Barbier, La notion de force majeure à l'épreuve des crises sanitaires, informatiques et politiques, RTD civ., 2020, p. 623 ; C.-E. Bucher, Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de covid-19 ?, CCC avr. 2020, p. 6 ; J. Heinich, L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision, D. 2020. 611 ; L. Leveneur, Le covid-19, la force majeure et le fait du prince, CCC mai 2020, p. 1 ; A. Tadros, Le covid-19 et le droit des contrats, RLDC mai 2020, p. 38.

15 B. Haftel, B. Haftel, Le covid-19 et les contrats internationaux, D. 2020. 1040.

ならない。ただし、検証すべき要素は、covid-19の事例および公的機関によって講じられた措置に適用するのがそれほど簡単でないものばかりである。不可抗力の定義・要件・効果、債務の目的、およびこれらに関する当事者の特徴は、紛争中に問題となりうる要素なのである。

a) 不可抗力の定義，要件，効果

「債務者の制御が及ばない事象」

民法典第1218条^{訳注 i)}に規定されている第一の要件は、債務者の制御を超えた事象、すなわち何らかの形で債務者の外部にある事象の存在である。ところで、2016年2月10日のオルドナンスに付された共和国大統領宛て報告書は、この要件は削除されたと主張していたため、疑念を提起した。このような理解はまったく適切ではなく、最新の裁判例は外部事象要件が必要であることを確認している。

債務者本人の外部にない疾病が不可抗力事由にあたる場合であるかどうかについても問題になりうる。Covid-19に罹患した者は、その者の債務の履行を妨げうる不可抗力を援用することが可能なのであろうか。このような疾病は、債務者の意思に依存しない不可抗力事由（事象）として認定することが可能である。過去にいくつかの判決がこの点について認めている¹⁶。とはいえ、白地証書のように容易であるというわけではないことも明らかである。それでもやはり、すべての要件が満たされている必要があるのである。ところが2019年9月19日判決¹⁷の対象となった事件ではそうではなかった。双務的売買契約の当事者の一方が、心臓疾患の問題から公証人の前で売買契約書に署名することができなかつ

16 V. par ex., Cass. ass. plén., 14 avril 2006, n° 02-11.168, Bull. ass. plén. n° 5 ; D. 2006, 1933, obs. Ph. Brun. Adde, M. Mekki, La définition de la force majeure ou la magie du clair-obscur, RLDC 2006, n° 29, p. 1.

17 Cass. 1^{re} civ., 19 septembre 2019, n° 18-18.921, AJDI 2019. 819 ; JCP N 2020, p. 24, obs. S. Piédelièvre.

訳注 i)

民法典第1218条

債務者の制御が及ばず、契約締結時に合理的に予見することができず、かつその効果を適切な手段によって回避することができない事象が、債務者による債務の履行を妨げたときは、契約の分野における不可抗力が認められる。

障害が一時的である場合には、債務の履行は、その障害から生じる遅滞が契約の解除を正当化するのでない限り、停止される。その障害が終局的である場合には、契約は当然に解除され、当事者は第1351条及び第1351-1条に定める条件に従って、その債務から解放される。

条文訳は、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（二〇一六年二月一〇日のオルドナンス第一三一号）による民法典の改正」同志社法學69巻1号279頁以下（2017）による。

本翻訳の条文訳はすべて、上記の翻訳によっており、荻野、馬場、齋藤、山城各先生方に対して、ここに深謝いたします。

たと主張した。ただし、当該疾患に関する診断が2016年1月26日につけられていたのに対して、公証人の前での契約の再確認および署名の日付は3月31日に予定されていたのである。そのため、破産院は予見不能かつ制御不能（irrésistible）という要件を満たしているとは認めなかった。Covid-19については、事案ごとに評価する必要がある。このウイルスの陽性者の中には、症状がまったくないか、ほとんどない者もいれば、1か月程度の救命救急治療を受けた後、数か月間の経過観察および回復期間を経て、ようやく通常の活動を再開する者もいる。

契約締結時に合理的に予見することができなかった事象

この事象の予見不可能性については、合理的な契約当事者または合理的な事業者を基準として具体的に評価する必要がある。ここで、上記の背景がその完全な意味を見出される。Covid-19は、その急速な感染伝播性、毒性およびその性質と効果とに関して有している不確実性により、依然として予見できない事態（事象）である。ただし、Covid-19の流行という事態（事象）を考慮するだけでは十分とは言えず、3月初旬から実施された宣言と措置についても考慮すべきなのである。したがって、紛争の対象となっている契約が締結された日付を勘考する必要がある。2020年3月4日のアレテが同年5月31日まで1か所に5,000人以上の集会を禁止しているなかで、3月6日に10,000人以上が集まる可能性のあるコンサートに関する契約が締結された場合、この事案における事象は、明らかに予見不能ではない。WHOが「国際的に懸念される公衆衛生上の緊急事態」（2020年1月30日）を宣言した後、フランス国内では当該宣言に関する確実な認識が共有されていないなかで、同年2月2日にフランスの法律に従い、中国の取引先と締結した契約である場合はどうか。このように特殊な設定の下においても、当該事象が合理的に予見不能である、ということにはならない。また、部分的な再ロックダウン、夜間外出制限、特定の施設の閉鎖を命じる公的機関の決定についても考慮する必要がある。契約の締結に関しては、最初の契約の締結の問題だけにとどまらない、契約の更新¹⁸または黙示の更新¹⁹の場合、合理的な予見不可能性について評価する必要があるのは、新契約が締結された日付となる。たとえば、2018年5月25日に締結され、2020年5月25日に更新された契約を想定した場合、Covid-19とそれに由来するさまざまな帰結は、明らかに予見不能な事象とは見なされ得ない。

18 民法典第1214条。

19 民法典第1215条。

「適切な手段によって回避できない」効果

Covid-19が存在し、段階的に制限が厳しくなる行政措置が講じられている場合、この事態（事象）の効果を回避する手段がなかったことを否定することは困難である。繰り返しになるが、すべては、契約がいつ締結されたか、どのパートナー間でいかなる給付のために締結されたかによって異なる。場合によっては、対策を講じることができたはずだからである。民法典第1218条は、この種の事象に直面した際の債務者の責任を完全に免責するものではないと理解されていることから、この適切な措置への言及は興味深いものである。この事象の帰結を制限するために必要な措置を講じなければならない。損害を最小限に軽減する義務と対比的な点は、関心をひくものと言える（後掲）。コロナ禍の時には、債務者に対する帰責の問題は法学の舞台の最前線へと舞い戻る。このような場合、次のような疑問が生じる。当該事象が予見可能であるが、損害の発生を回避するために、または契約の適切な履行を確保するために講じられた措置が十分でなかった場合（再ロックダウンまたは夜間外出制限が典型的なケースとなる）、われわれはそれでもなお、不可抗力が認められるケースの存在を指摘することができるだろうか。破毀院は、暴風雨の発表に関する過去の事件において、そのように判断している。この事案では、あらゆる対策を講じたにもかかわらず損害が発生したところ、不可抗力の存在が認められた。第1218条の文言は各要件を明らかに累積的に規定しているにもかかわらず、ここまでの2つの要件と同じ推論を想定することが可能である。

「債務者による債務の履行を妨げる」

この状態は、不可抗力と予見理論とを区別する。民法第1218条（不可抗力）の意味における債務の履行不能は、第1195条（予見理論）の意味における履行困難とは異なる。不可抗力の場合、Covid-19に関しては、講じられた行政措置と決定されたロックダウンのために、履行不能は、多くの場合、君主の行為に該当する²⁰。不可抗力の場合の履行不能は、原則として債務者に関係しており、債務者だけに、不可抗力の場合に適用されるのである。これに加えて、契約のすべての当事者について、民法典第1217条以下が定める救済手段を活用する可能性を検討する作業が残っている。

債務者の債務に対する不可抗力の影響

不可抗力には二重の効果をもたらす。不可抗力は債務者を債務から解放し、契約の相手方および第三者に対するいかなる責任²¹からも当該債務者を免除する。契約においては、

20 F. Luxembourg, Le fait du prince : convergence du droit privé et du droit public, JCP 2008, 119.

21 民法典第1231-1条。

障害事由の程度によって効果が異なる。障害事由が暫定的なものである場合、停止によって契約のあらゆる有効性が失われぬ限り、契約は停止される。障害事由が決定的なものである場合、契約は完全に消滅する。この最終的な障害事由は、民法典第 1218 条の要件に従って、法律上当然に当該契約に関する解除権を生ぜしめる。このような定式に対しては疑問も生じる。それでは、裁判官の介入なしに契約が自動的に消滅するというものだろうか。「法律上当然に」とは、なによりもまず裁判官の権限を示しているようでもある。要件が満たされるや否や、裁判官はすべての効果を導き出す必要がある。すなわち、当該契約の解除を言い渡し、原状回復を進めなければならなくなる。いずれにせよ、実際にはほとんどの場合、当事者間の意見の不一致により、裁判官が介入する必要が生じる。民法典第 1229 条第 3 項に基づき、履行の程度および債務の性質に応じて、解除は「一部」または「全部」となる場合がありうる。この場合、一部または全部解除の性質に応じて、民法典 1352 条以下に定められた原状回復の範囲が決まることになる。債務者の帰責事由によらない債務不履行に基づく解除は、たとえば、解除金条項が付されていたとしてもそれが役に立たない場合に、手付金の返還を根拠づけるものとなる。売買などの所有権移転契約においては、引渡義務を課す側の買主が危険を負担する場合、売主は解放される。引渡義務を負う側の売主が危険を負担する場合、両当事者は解放され、第 1352 条以下の要件の下で、原状回復手続が進められる。

b) 債務の目的

金銭債務

破毀院のいくつかの判決は、速やかに、債権者が不可抗力に依存する可能性を排除した。ところで、破毀院が示した解決策の基礎となったのは、自らの権利を主張できない債権者をどう評価するかというよりもむしろ、債務の目的の性質つまり金銭、いっそう一般的には、種類物という視点であった。「金融または経済的不可抗力」は、完全に排除されていたことがうかがわれる (L. Thibierge, *Le contrat face à l'imprévu* : *Economica*, 2011, n° 434)。したがって、たとえば 2014 年 9 月 16 日破毀院商事部判決 (Cass. com., 16 sept. 2014, n° 13-20.306 : *JurisData* n° 2014-020972 ; *Bull. civ. IV*, n° 118. - V. déjà, *Cass. 1re civ.*, 23 avr. 1969 : *Bull. civ. I*, n° 138 et 141. - *Contra*, *Cass. soc.*, 29 juin 1966 : *Bull. civ. IV*, n° 603) において、破毀院は、「未履行の金額の契約上の債務者は、不可抗力を援用することによって当該債務からの免除を得ることができない」と判断した (反対, PDEC, art. 8 : 108 : SLC, 2003, p. 343)。ただし、これには 2 つの補足が必要となる。一方で、売主たる債務者を引渡義務から解放する不可抗力は、その帰結として、売主の債権者たる買主を代金支払義務から解放する。

他方で、代金支払義務を負う買主が原則として金銭を支払うことが依然として可能である場合であっても、特定の状況の下では、合意された制限期間内に当該買主が支払うことができない場合が起こりうる（たとえば、コンピューターのバグについて、Cass. 3e civ., 17 févr. 2010, n° 08-20.943 ; JurisData n° 2010-000804 ; Bull. civ. III, n° 47）。

事業および商業目的のリース・賃貸借契約に関するリース料・賃料

金銭支払債務の不履行の場面での不可抗力の問題は、コロナ禍における事業および商事賃貸借の分野で、新たな関心を引き起こしている。借主は、不可抗力によってリース料・賃料を支払わないことが認められると主張することが可能なのだろうか。問題は単純ではなく、ここでも、事案に応じた検討と評価が必要となる。賃借している施設は一般の人々を収容することを目的としているのだろうか？公権力はいつこれらの施設の開場を禁止したのか？理論的には鍵の引渡しを受けると同時に借主が施設使用を享受する権能が認められているわけであるが、他方で、施設使用の享受を確保することが貸主にとって本当に不可能な状態であるのか？不可抗力の援用の当否²²の問題は深刻な課題を提起しており、多くのレフェレ（急速審理）裁判官が決定を下すことを拒否して、本案裁判官への事件移送を好んで行っていることがこれを裏付けている。パリ司法裁判所 2020 年 10 月 26 日決定（n° 20/55901 および n° 20/53713）において、同裁判所のレフェレ裁判官は、不可抗力に基づく申立て理由について、金銭債務が問題となっていることから理由がない、と判断している。当該レフェレ裁判官は、さらに、コロナ禍という状況自体は、貸主の引渡義務の違反を構成するものではない、と付け加えている。このような趣旨のもとに、グルノーブル控訴裁判所は、同時履行の抗弁²³と不可抗力の抗弁に基づく申立て理由は棄却される、と判断した（n° 16/0453）。

しかしながら、本件判決においては、借主が克服できない財務上の問題ゆえに賃料の支払いが絶対に不可能であると証明することができなかった、という事実によって不可抗力の主張を退けつつ²⁴、裁判官は金銭債務は常に履行し得るという原則を相対化する。これ

22 以下のような主張も存在する：賃借物の一部減失、賃貸人の義務の懈怠、引渡義務に対しては、同時履行の抗弁云々…。

23 「当該商事賃貸借は、場所の特定の占有または占有率に応じた賃料の支払いを定めていたわけではなかった」

24 「被控訴人は、賃料支払義務が履行不能となるキャッシュフローの問題について証明していない。また、Covid-19 の流行は、抵抗不能な結果をもたらさない。さらに、商事賃貸借に供された居住区画があるマンションが、被控訴人の説明において商事賃貸借と呼ばれ、観光法典第 R321-1 条に定める観光用住居をまさに構成するとしても、2020 年 5 月 20 日に改正された 2020 年 5 月 11 日のデクレ第 10 条は、観光用マンションへの公衆の受入れを禁止したうえで、当該マンションを住所に選定している居住者に対する適用除外を規定していたため、被控訴人はいかなる活動も禁止されてはいなかった。被控訴人が行う活動が、観光法典第 R321-1 条に定める日、週、または月の占有利用のために、当該マンションを住所に選定しない観光目的の顧客に提供される居住施設の賃貸借にのみ対応しているという事実を確認できる証拠について、被控訴

と類似した構図をもつ事案において、ブローニュ・シュル・メール司法裁判所は2020年11月4日にレフェレ（急速審理）命令（n°20/00205）を下したが、当該命令はいっそう多くの希望を感じさせるものである。というのも、レフェレ裁判官が、不可抗力、貸主の引渡義務に関する同時履行の抗弁および同義務の懈怠に基づく申立て理由については、さまざまな立場からの法的分析の対象となっているものであるが、当該レフェレ裁判官が判断することはできず、本案裁判官へ移送する、ということ強調しているからである。このように、2020年3月15日から2020年5月10日までの期間の賃料と料金の支払いの問題は深刻な論争に左右されている状態にある。いずれにせよ、万が一にも不可抗力が認められた場合、債務者は債務から解放されぬまま、債権の請求可能性は停止されることとなり²⁵、その結果賃料は未払いのままとなる。

c) 主体の解放

債権者の不可抗力？

事象が債権者の権利行使を妨げた場合、この債権者は不可抗力を援用することができるだろうか？ 破産院2020年11月25日判決（n°19-21.060, FS-P + B + I）²⁶は、注目に値する判決でありすでに広く知られているが、債権者側の不可抗力という考え方を拒んでいる。本判決によれば、不可抗力事由（事象）により債権者が給付の利益を奪われたからといって、当該債権者は当初の予定より少ない料金（代金）の支払いに甘んじることで（反対給付の問題を）済ますことはできない。いわゆる債権者側の不可抗力と呼ばれるものをこれほど正式なかたちで除外した判決はほとんどない²⁷。この点、2020年11月25日判決は重要なものであり、ここで立ち止まって検討する価値がある。

事実と訴訟経過

2017年6月15日に、一組の夫婦が同年9月30日から10月22日までの期間で、

人は何も提出していない。よって、申立てには理由がない。」

25 Cass. civ. 3, 22 février 2006, n° 05-12.032, F-P+B (N° Lexbase : A4518DQE), Bull. civ. III, n° 46, RDC, 2006, p. 1087, obs. Y.-M. Laithier ; RTDCiv., 2006, p. 764, obs. J. Mestre et B. Fages ; Cass. civ. I, 24 février 1981, n° 79-12.710 (N° Lexbase : A5243DNI), Bull. civ. I, n° 65, D., 1982, jur., p. 479, note D. Martin ; Cass. civ. I, 18 décembre 2014, n° 13-24.385, F-P+B (N° Lexbase : A2825M87). ただし、以下の判決では事実審裁判官によるある種の抵抗もみられる。CA Paris, 17 mars 2016, RG n° 15/04263 ; CA Paris 29 mars 2016, RG n° 15/12113.

26 M. Mekki, Qui ne profite pas de son droit doit tout de même en payer le prix, L'éviction de la force majeure du créancier, JCP (G), n° 51, 14 Décembre 2020, 1409.

27 Ph. Malinvaud, M. Mekki et J.-B. Seube, *Droit des obligations*, Lexisnexis, 15^{ème} éd., 2019, spéc. n° 785 et s.

Chaîne thermale du soleil 社との間で宿泊契約を締結した。当該役務の提供に対する料金（代金）は2017年9月30日に全額支払われている。同年10月4日、夫が緊急入院をし、妻は10月8日に宿泊施設を離れることを余儀なくされた。当該夫婦は、合意された期間まで宿泊役務の提供を受けることが妨げられた不可抗力の事案であると主張し、契約の解除と一定額の「補償」を請求する。一審の大審裁判所は夫婦の主張を容れ、2017年10月9日をもって（非遡及の解約（告知）による）契約の解除を命じ、被告会社側受領済料金の一部の返還を認めた。被告側会社は次のような理由で破毀申立てを行った。「不可抗力が契約上の債務者に対して契約責任を免れさせ、契約の解除という結果を得るのを認めるのであれば、その場合、不可抗力事由が夫自身の義務の履行を妨げているという要件が成立する必要がある。夫であるX氏の健康上の問題が夫自身の代金支払義務の履行をいかなるかたちでも妨げるものではなかったが、当該健康上の問題により、夫が被告会社側の役務提供義務からもっぱら利益を得るだけであったがゆえに、当該事実がX氏の健康状態が契約の解除と被告会社側受領済料金の一部返還を当該会社に求めることを正当化し得る不可抗力事由を構成していた、と認めることによって、原審大審裁判所は民法典第1218条に違反した」。

破毀院は、民法典第1218条第1項に照らしつつ、「役務利用の権利が与えられたにもかかわらず、当該役務の提供を受けることができなかった債権者は、不可抗力を援用して契約解除という帰結を得ることはできない」という理由により、上記の第一審判決を破毀した。破毀院はさらに続けて、「本事案の事実関係からは、X夫妻は滞在料金（代金）を支払うことで買主としての義務を果たし、同時に、債権者たる宿泊役務の提供を受けることを妨げられただけであるということになる」と判断している。したがって、原審大審裁判所は、民法典第1218条に違反していたわけである。

仮に本判決の解釈が民法典第1218条の文言に完璧に合致しているとしても、当条文に関するいっそう目的合理的観点からの別の解釈も、本判決の精神と両立するように思われる。

民法典第1218条の文言の遵守

民法典第1218条の意味については、ここで解説した判決の判決要旨でその内容が想起されるころではあるが、明白である。債務者だけが、「債務者の制御が及ばない事象」であり、かつ、「債務者による債務の履行を妨げた事象」であるという不可抗力の場合の帰結を援用することができる。ところで、この新規定の制定以前の実定法はどうであった

のだろうか？

とにもかくにも驚くべき判決

一定の法令および裁判例および学説の大部分が別の方法で考えることを認めていたため、2020年判決の解決策は驚くべきものである。いくつかの判決は、反対論に耳を傾けさせておいている。これは、2020年判決の理由づけの核心ではなかったとしても、疾病のために授業に出席できない学生が、利用できなかった役務の提供に対する支払いを免れる可能性のある場合に当てはまる²⁸。

さらに、いくつかの特別法上の条文は、債権者に利益をもたらす推論の想定が完璧に成立し得ることを認めている。こうした例としては、1998年2月10日の判決の解釈を前提としている教育法典第L.444-8項第2項の場合が当てはまる。「偶然または不可抗力の結果として生徒が自らに対応する教育を受けることができなくなったときは、生徒またはその法定代理人は契約を解約することができる。この場合、解約はいかなる補償も生じさせない」。最後に補足しておく、債権者が給付を得ることが妨げられた場合は、当該債権者は債務から解放されなければならないという原則は、学説において熱心な擁護者を得ている²⁹。

コロナ禍の時代にそぐわない解決策

このように破毀院によって提示された解決策は、コロナ禍の時代において特別な反響を得る。Covi-19の影響を受けた新郎の健康状態のために開催不能となった結婚披露宴および当該披露宴の開催を確保する義務を負った会社と相対した新郎のことを考えてみよう。コロナ禍による航空便の運航停止により、スウェーデンで個人間賃貸借によるマンション滞在を楽しむことができなかった家族のことをもう一度考えてみてみよう。別の典型的事例として、2020年12月中の一時滞在のために2019年11月にフランスで締結されたスキーリゾートでの宿泊施設滞在契約（ただし、当該契約期間中はスキー場が閉鎖されている）を想像してみよう。借主は、君主の行為によって自分たちが役務の提供を受けることを妨

28 V. not. Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 1998, n° 96-13.316 : Bull. civ. I, n° 53 ; JCP G 1998, I, 155, n° 12, obs. C. Jamin ; JCP G 1998, I, 185, n° 16, obs. G. Viney. - Rapp., Cass. 1^{re} civ., 2 oct. 2001, n° 99-19.816 : JurisData n° 2001-011177 (a contrario).

29 V. 関連する議論を扱う参考論文として以下を参照。C. Grimaldi, La force majeure invoquée par le créancier dans l'impossibilité d'exercer son droit : D. 2009, p. 1298. - Adde, V. Mazeaud, L'obligation de somme d'argent à l'épreuve de la force majeure, JCP (G), n° 44, 27 Octobre 2014, 1117). - J. François, Force majeure et exécution d'une obligation monétaire : D. 2014, p. 2217. - F. Gréau, Rép. civ. Dalloz, V° Force majeure, avr. 2018, spéc. n° 96. Plus récemment, sous l'empire de la crise Covid, Chr. Jamin, Paiement du loyer des baux commerciaux : libre lecture de l'article 1221 du Code civil : D. 2020, p. 888.

げられていると主張することができるだろうか？施設利用の享受は問題とならないため、微妙な状況であると言える（後述の失効または誠実義務を参照）。これらすべての場合において、一方で債務者は自らの給付を履行する能力があり、他方で債権者には、反対給付を受けることができないわけではなく、少なくとも定められた範囲で当該反対給付を受ける能力がある。一見したところ、債務者はいかなる場合でも債務について支払いをなすべきであるように思われる。

ここでは、当事者間で生じる不均衡のために時々存在し得る不正義を存分に見ることができる。しかし、破産院は民法典第1218条第1項の形式的な適用を支持しているというものの、当該条文を別様に解釈することを妨げるものは何もない。

民法典第1218条の精神と両立する解釈は何か？

特定の状況においては、いかなる損害も生じていない債務者に対して自らの権利を行使できない債権者が、それでもなお、この給付に対する代金を支払う義務があることが不当に見える場合がありうる。「res perit debitori 危険は債務者が負担する」という法格言の適用は、このような典型的事例においては、不合理かつ不当で、極めて現実離れした原則になる。

もう一つの危険理論について

民法第1218条は、とりわけ危険理論の適用の一部を構成する³⁰。同条は、危険は債務者が負担するという格言（res perit debitori）から結論を導き出す。この決まり文句の不完全さ³¹に加えて、というのも、契約の解除により、危険負担の問題が実際には各当事者に重くのしかかることが確実となるからであるが、一方は債務から解放され、他方は給付の目的が達成されないまま支払われた代金の返還を受ける、ということになる。この格言は、とりわけコロナ禍の際には、容易に正当性を見出すことが困難なのである。ただし、契約の危険負担を分散させる方法は他にもある。

経済的次元における議論

まず初めに、民法典第1218条の精神は、契約における均衡と交換³²の概念に関連している。契約の一方当事者が自らの債務を遂行できない場合は、他方当事者をその者の債務

30 O. Deshayes, *Rép. civ. Dalloz, V° Théorie des risques*. – J. Ghestin, Chr. Jamin et M. Billiau, *Les effets du contrat* : LGDJ, 3^e éd., 2001, n° 639 et s.

31 V. en ce sens, O. Deshayes, *préc.*

32 V. par ex. Cass. 3^e civ., 4 janv. 2011, n° 10-19975 : JurisData n° 2011-000080. 民法典第1722条に関するものであり、「当事者相互の利益間の客観的均衡」によって当事者の解放を認めている。

から合法的に解放する。これと同じ「論理」が、権利の観点から機能すべきであると言える。契約の一方当事者が自らの権利を行使できない場合、他方当事者が自らの権利を主張できないことが正当化されるべきなのである。この財産面での均衡関係は、当然のことながら、債権者が、給付を受けることを妨げられ、その後、代金支払義務から解放されても、契約の相手方に大きな損害を与えないことを前提としている。このようないっそう実用的なアプローチは、事案に応じた評価を正当化する。裁判官は、具体的に行われるこの均衡回復作業について責任を負っており、契約の解除よりも修正を好む場合がある³³。これと同様の均衡回復は、債務者が「その部分について」、すなわち履行不能の範囲で解放されることを規定している民法典第1351条によっても示唆されている。不完全な履行に比例して代金を減額することを企図している民法典第1223条は、不履行が、特に不可抗力の場合に、必ずしも契約の解除をもたらすとは限らないことを確認している。最後に、給付の適切な履行のために債権者の積極的な役割が不可欠である契約がある。以下の事例は、債権者の参加なしには給付はありえないものである！病に罹患して自らの結婚式を行うことができない新郎の場合を考えてみよう。会社が合意された日に披露宴を開催し、当該披露宴の開催料金（代金）を新郎に請求しうることをどのように認めることができるか？新郎新婦が出席しないにもかかわらず、当該会社が披露宴に関してすべてを準備していると想像することは困難である！この事例で言えば、不可抗力の場合に、当該会社による役務の提供を受けることができない債権者が、それにもかかわらず料金（代金）を支払う義務があるというようなドグマティックな原則を定めるのは不合理ではないだろうか。

本事案においては、たとえば、当該夫婦は完全な給付を受けることは不可能なのである。

いずれにせよ、新郎側は支払いを済ませた料金（代金）の全額の返還を得ることはできないが、期間に比例した金額の返還を得ることは可能である。利用予定の宿泊施設が他の顧客に貸し出されている可能性があることも考慮に入れる必要がある。生じた損害は、いわば指針として機能するのである。これは基本的な前提である。

したがって、裁判官はいくつかの仮説について評価することができる。

—利用予定施設が10月9日から22日まで他の顧客によって借りられたことが立証された場合、会社が両方のテーブルに賭け金を置いて同時に賭博を行うように双方から料金を受領することは不公平になる。（この場合は、）料金の一部返還が必要となる。

—会社が利用予定宿泊施設を貸しておらず、同じカテゴリーの多くの一時滞在施設が空

33 Rapp., Th. Génicon, *La résolution du contrat pour inexécution* : LGDJ, 2007, n° 142. 「契約の解除または維持の決定を裁判官に（任せることは）、たとえそれが契約の修正を意味するとしても [...]」、他の帰結よりも公平となる場合がある。

室で利用可能のままだった可能性もありうる。この場合、会社が期待したほどの収入を得られなかったとしても、当該会社は部分的な賃貸に活用して利益を得ることができ、第三者に物件を賃貸する機会を失うことがなかったため、支払済み料金（代金）の一部返還が認められる。

一さらに、この3週間分の宿泊施設利用が他施設の一時利用を断られた多くのカップルに求められていたこと、宿泊施設が10月9日以降も利用可能であること、期間が短すぎて当該顧客の関心を引くことができないこと、そして顧客に生じた損害が代金の一部返還では不均衡を引き起こすようなものでありうること等々、これらの事実が判明した場合はどうなのだろうか。

このような推論の仕方は、いくつもある選択肢のうちの1つにすぎない。繰り返しになるが、最終的な決定権を握っているのは、裁判官なのである。

政策的次元における議論

次いで、別の可能性は、事業者間の契約であるか、消費者と事業者間の契約であるかによって区別し、政策的選択によって危険負担の分配を行うことである。非事業者たる顧客とリスクをとる自由を行使する会社間の場合では、特に個人が当該会社の役務の提供を受けることを不可抗力が妨げるときには、事業者の責任で不可抗力の危険を負担すべきであると政策的に認めることが可能である。1998年2月10日の判決と顧客が不可抗力から利益を得て代金支払義務を免れることを認める特別法上の制度から明らかになるのは、最終的にはこの精神ではないだろうか。債権者の解放を適用除外する条項を利用することにより、問題を事前に回避できると考える契約当事者がいたとしても、このような考えの当事者は、特別法（消費法典第L.212-1、商法典第L.442-1）と一般法（民法典第1171条）の両方で濫用条項（clause abusive）と認定されうる危険を冒していると言えよう。

「道徳的」次元における議論

最後に、民法典第1218条の精神は、（19世紀末から20世紀初頭にかけて活躍した、独創的な学風で高名な法学者の）レイモン・サレイユにとって重要な、進化的解釈の対象となる可能性がある。Covid-19は、前例のない危機の原因となっている。今回の事例で、事実がコロナ禍に先行するとしても、同じ事実がCovid-19感染症流行の最中にあったとしたら、状況下の連帯、危機下の連帯の名の下に、民法典第1218条の別の解釈を正当化し得るのではなかろうか。こうした連帯主義により、さらに、危険負担の配分へのいっそう柔軟なアプローチを正当化することも可能となる。第1218条に関するその他のすべての解釈

は、誤っていて（危険を両当事者に負担させる）、不合理で（債権者が給付の履行において積極的な役割を果たしている場合）、かつ不適切な（コロナ禍のような前例のない公衆衛生上の危機）ものである。

しかしながら、契約条項が存在する場合は、裁判官の評価は異なる性質のものとなる。

2. 裁判官によって評価された不可抗力条項

綿密な監督の下での不可抗力条項

2つの仮説が数週間または数ヶ月で明らかになる。1つ目は、一部の当事者が発動することを欲し、他の当事者が退けることを欲すると思われる不可抗力条項の存在である。不可抗力条項は原則として有効である。不可抗力条項によって、不可抗力に関する法律上の要件を緩和し、考慮すべき事由（事象）を明確に定め、不可抗力が生じた場合の当該条項の発動態様を設定することができる（再交渉手続、価格の上限いっぱいでの割引、無条件の免責など）。たとえば、契約の適切な履行を妨げる感染症の流行または行政措置の施行の場合を予測する不可抗力条項が、契約の中に規定されることがある。これらの条項は、慎重な配慮に基づいて作成されている場合にのみ有効である。裁判官による綿密な監督の下では、これらの条項は、債務者の本質的債務からその実質を奪う条項を禁止する民法典第1170条を根拠として、または附合契約中の濫用条項を規制する民法典第1171条に基づいて、過度であると見なされる可能性がある。さらに特別法上の規定として、消費法典第L.212-1条および商法典第L.442-1条を追加する必要がある。

こうした不可抗力条項によって不可抗力と認定された事由（事象）が多すぎる場合、当該条項はその本体部分の契約を空文化することになるため、現行民法典第1170条を根拠に書かれていないと評価される可能性がある。このように範囲が過度に広い不可抗力条項については、問題となる状況によっては、消費法典第L.212-1条に基づいて不当であると判断することも可能である。濫用条項であるとの判断は商法典第L.442-1条に基づいて行われることもあるが、本条により濫用条項であるとされた場合、被害者は当該契約の無効を求めることができる。最後に、附合契約に関する民法典第1171条は、不可抗力条項が交渉可能性のないままの状態で挿入され、かつ、当事者間に重大な不均衡が生じた場合に、当該条項が不当であると判断され、書かれなかったものと見なされる余地があることを認めている。不可抗力条項に対するこのような規制は、事案ごとの評価を前提としている。

近い将来、これらの不可抗力条項は奨励されるに違いない。というのも、経済危機と同じように、公衆衛生上の危機も周期的なものになることが予測されるからである。こうした危険は、不可抗力条項を含む一連の条項によって、可能な限り特定され、そして制御される必要がある。たとえば、不予測行為的な性質を排除し、それと同時に、限定された項目一覧を用いながら不可抗力事例と見なされる要件を列挙したうえで、条項発動時の債務の履行態様（交渉手続、賠償額の軽減、金額等の上限設定、必要に応じた一時停止期間の設定など）を定めることによって、不可抗力条項を注意深く作成することは有益である。

そして、予見し得ぬことに対処することは、また、不予測理論を参照することでもある。

B. 不予測理論における履行の問題

適用範囲

不予測理論は、2016年2月10日のオールドナンスの制定以来、私法の領域に導入された。民法典第1195条^{訳注 ii)}は、詳細な要件を設定し、極めて厳格な手続きを課している。本条文を詳細に分析する前に、推論の最初の段階として、本条が適用可能かどうかについて検討してみよう。

実際、民法典第1105条の適用により、一般法と両立しない特別法は、一般法の適用除外をもたらす。この点について調べるためには、適用される可能性のある特別法と一般法という2つのルールが同じ目的を追求し、かつ、両立しないことを確認する必要がある。反対に、2つのルールの目的が異なり、両者の要件が相互の補完性や両立性を排除しない場合には、特別（法上の）規定は一般（法上の）規定の適用除外にはつながらない。最初に検討する仮説は、立法者によって公式に規定されているため、この点では何の問題も生じさせない。

訳注 ii)

民法典第1195条

契約締結時に予見することのできない事情変更が、その危険を引き受けることを承認していなかった当事者にとって履行を過分の費用のかかるものにした場合には、その当事者は相手方に対して、契約の再交渉を求めることができる。その当事者は、再交渉の間、債務の履行を継続しなければならない。

再交渉が拒絶され又は失敗した場合には、当事者は、その定める日付及び条件で契約の解除を合意すること、又は、双方同意のうえで裁判官に契約の調整を行うよう求めることができる。合理的な期間内に同意がない場合には、裁判官は、当事者の一方の求めにより、契約を改訂し、又はその定める日付及び条件で契約を終了させることができる。

明文で規定された適用除外分野

たとえば、金融及び通貨法典第 L. 211-40-1 条は、不予見理論は証券および金融契約には適用されないと規定している。したがって、コロナ禍が発生する以前に締結され、かつ、証券または金融契約を目的とする契約に対しては、民法典第 1195 条は何の助けにもならない。

ただし、第 1195 条は会社の持分（有限会社、民事会社、合名会社）に対しては常に適用される。これらの会社持分を目的とする譲渡予約が締結された後、署名から締結までの間に発生した事由により、最終的なかたちで既に確定している契約の履行が過分の費用を必要とするものとなる場合には、不予見理論のメカニズムが機能するはずである。

- 契約の履行に過分の費用がかかる場合は、第 1195 条の適用を認める立場が優勢であるとしても、多くの議論がなされている。
- 商事賃貸借：商法典第 L. 145-37 条および第 L. 145-39 条：両条の法律上の基準を超えた部分については、民法典第 1195 条が適用される。
- ただし参照、商事賃貸借において民法典第 1195 条の適用が除外される場合として、CA Versailles, 12e ch., 12 décembre 2019, n° 18/07183 (N° Lexbase : A9242Z7G), Gaz. Pal., 2020, n° 14, p. 36 obs. D. Houtcieff.
- 大いに議論がある別の事例として、不動産についての民法典第 1793 条および第 1831-1 条、単純な追加費用を超えた場合についての民法典第 1195 条の適用。
- ただし参照、私的一括請負契約において民法典第 1195 条の適用が除外される場合として、CA Douai, ch. 1, sect. 2, 23 janvier 2020, n° 19/01718 (N° Lexbase : A44603C8), Gaz. Pal., 2020, n° 14, p. 36 obs. D. Houtcieff.
- 同じく参照、私的一括請負契約に対して民法典第 1195 条の一部適用を認める例 (AFNOR NFP 03-001 標準契約書, 9.1.2 段落以下を参照)。
- 最後に、「契約の全体的構造の変動」を維持することにより、固定価格契約の障害を克服した 1980 年代に生まれた法制度から着想を得ることができる。
- J. Moury (D. 2000, p. 382) によれば、この「契約の全体的構造の変動」の概念は、「給付の客観的な不均衡」を指す場合がある。

議論がある事例

他にもいくつかの仮説について議論がなされており、事案ごとの接近法が必要となるが、ここではそのうちの 2 つに焦点を当てる³⁴。1 つ目は、商事賃貸借に関するものである。商法典第 L. 145-37 条は、3 年ごとの改定（解除権行使）について規定している。同法

典第 L.145-39 条は、変動賃料の修正（改定）に関するものである。これらの法律上の修正メカニズムの存在は、必然的に民法第 1195 条の適用を除外することにつながるのだろうか？民法第 1195 条は、これらの特別法上の規定とは異なる目的を追求し、異なる基準に基づいている。契約の履行に過分の費用がかかる場合、商法典第 L.145-37 条および第 L.145-39 条に定める法律上の基準を超えた部分については、民法典第 1195 条を適用できるはずである。商法上の規定と民法上の規定は、この意味において、両立しうるのである³⁵。不预见事由による修正の場合に、裁判官が商事賃貸借の分野で妥当する諸原則を参照すべきなのかという問題が残されている。しかしながら、別の次元の問題となるため、ここでは扱わない。

不動産分野についても、また、同様の問題を論じることが可能かもしれない。一括請負契約または戸建て住宅建設契約においては、民法典第 1793 条は、実質的に、工事の追加費用は請負業者または建築士が負担することを規定している。ただし、単なる追加費用を超えている場合、つまり履行に過分の費用がかかる場合には、民法典第 1195 条が改めて適用される³⁶。同様の議論は民法典第 1831-1 条についても当てはまり、不可抗力の場合を含め、追加費用は不動産開発業者が負担することになる³⁷。繰り返しになるが、契約の履行に過分の費用がかかる場合については、同条の規定する範囲を超えているのである。この解釈は、そもそも、「契約の全体的構造の変動」³⁸をもたらす状況（事情）が生じた場合に、裁判官に契約を修正する権限をかつて認めた学説上の潮流といくつかの判決に依拠していると言いうる。不预见事由による修正を公式に認めるものではなかったものの、こうした過去の学説や判決は、奇妙なくらいに不预见理論に似ているのである。

継続的履行契約と即時履行契約

民法典第 1195 条の適用の問題に続いて、この規定が継続的履行契約のみに関係するのか、それとも単一の給付だが一定の期間を要する即時履行契約への適用を検討することが

34 V. not. CPI, art. L. 131-5 ; C. civ., art. 930-3, etc.

35 ただし、以下の判決は民法典第 1195 条のいかなる適用をも拒否している。CA Versailles, 12^e ch., 12 décembre 2019, n° 18/07183 (N° Lexbase : A9242Z7G), Gaz. Pal., 2020, n° 14, p. 36 obs. D. Houtcieff.

36 ただし、以下の判決は私的一括請負契約において民法典第 1195 条のいかなる適用をも拒否している。CA Douai, ch. 1, sect. 2, 23 janvier 2020, n° 19/01718 (N° Lexbase : A44603C8), Gaz. Pal., 2020, n° 14, p. 36 obs. D. Houtcieff.

37 AFNOR NFP 03-001 標準契約書は、民法典第 1195 条の適用を排除していないが、特に私的一括請負契約に対して適用され、契約の輪郭を整える機能を有していることに留意せよ（9.1.2 段落以下を参照）。

38 Cass. 3^{ème} civ., 12 juin 2002, n° 00-14256. 本判決は「実現費用の大幅な増加」に言及している。Cass. 3^{ème} civ., 16 sept. 2003, n° 02-13417. 追加費用が元の工事価格の 12%にも及ぶことに言及している。

可能であるのかという疑問が生じることから、この点について現在も議論がなされている。われわれの意見では、法律が区別していない点を区別する必要はない。とりわけ、2016年2月10日のオルドナンスに関する共和国大統領宛て報告書および2018年4月20日の追認法律の制定に先立って行われた議論という2種類の立法準備作業ともに、民法典第1195条の適用範囲を継続的履行契約のみに限定することを意図していなかったことが指摘できる。要するに、諸外国の法システムまたはヨーロッパ契約法原則と比較すると、不予見理論のメカニズムは、継続的履行契約だけに限定されないことがわかる。当該契約が一定期間継続するものであれば、それだけで、第1195条が適用される。これは、契約の予約（一方的なまたは双務的な予約）の当事者が、要件が満たされた場合には不予見理論のメカニズムを援用し得ることを正当化する。

実体要件

民法典第1195条の恩恵を受けるには、実体要件が満たされている必要がある。要件の1つ目は、(事情)変更の存在である。この用語は、突然の激変までは必要としない。したがって、中国でCovid-19の最初の症例が発見されて以来の事態の漸進的な進展に対して(事情)変更という要件を完璧に適用することができる。(事情)変更の漸進的な性質は、不予見事由の認識を妨げるものではない。要件の2つ目として、変更は、不特定の状況(事情)に関連している必要がある。Covid-19の場合、変更は政治的、健康的、経済的、社会的状況(事情)の問題である可能性がある.... この(事情)変更は、契約の締結時に予見不能なものでなければならない。契約の締結日または更新日を明確に特定し、事案ごとに公衆衛生上の危機と評価しうるか否かを確認する必要がある。WHOが「国際的に懸念される公衆衛生上の緊急事態」を宣言した2021年1月30日時点で事態がなお予見不能であったと考えることができるだろうか？これとは対照的に、緊急時に可決されたさまざまな法令、または法的に保護された期間の開始点とされた3月12日時点を推論の係留点として用いる必要があるだろうか？最後の要件として、履行が過分の費用を必要としないなければならない。この要件は具体的に評価する必要がある、それも状況(事情)によって異なる。最初の問題は、この要件へのアプローチとして客観的な側面と主観的な側面のどちらがどうなっているか、ということである。この要件で仮定すべきは、客観的側面としては、契約を検討したうえで、一方の当事者に損失が生じるかたちで履行されるほどの明白な不均衡状態にはないと確認することである。主観的側面としては、契約当事者が望む経済的結果だけでなく、当事者の財務能力も考慮に入れる必要がある。最初の分析は、立法者の精神と最も一致しているように思われる。それでは、締結時の不予見事由(事情)の変更により、契約が一方の当事者に過度の利得をもたらす場合には、民法典第1195条の

適用を検討することは可能だろうか³⁹？この場合も同条が適用できると立法者が考えた可能性は低いように思われる。最後に、事情変更により、給付の価値が支払った代金よりも低下する場合を含めることができるだろうか？この問題についても議論されているが、裁判所は沈黙したままであり、現在のところ関連する裁判例は存在しない。われわれは、前例のない経済危機が続く今回のコロナ禍の時代における争点を理解している。継続的履行契約であれ、即時履行契約であれ、一定期間継続する取引が、数か月および数年以内に民法典第1195条の要件を完全に満たす場合であっても、それらの取引の多くに対して同条が適用されない可能性も高いと思われる。あらゆる契約の予約、予想よりも収益性が低下したあらゆる契約、コロナ禍以前に比べて収益性が低下した産業、商業、不動産プロジェクト等々、これらについて考えた場合はどうか。過分の費用がかかる履行という要件を満たさないことから、第1195条の適用はこれらの場合においては選択肢にはならない。

手続要件

不預見事由に当てはまるのがひとたび確認されてもなお、（さらなる関門として）同条によって極めて厳格な手順が定められている。再交渉の試みが当事者に課される。この最初の手続に従わなかった場合のサンクションについては、議論が続いている。再交渉義務に従わなかった場合は訴訟不受理事由にあたるとする理解が最も適切であろう。再交渉を拒否または再交渉に失敗した場合、当事者は裁判官から契約解除の判決または合意に基づく契約の調整（adaptation）を得ようとする。この場合の申立てには、共同申請を用いることができる。民事訴訟法典第12条によれば、当事者は裁判官に対して、衡平仲裁人として介入する（第4項）、または申立ての範囲を限定する（法的問題を限定する、法的性質決定を選択するなど、第3項）よう求めることができる。

上記の手段が取れない場合、当事者は、（原告から被告に宛てた執行吏を介した裁判所への）呼出しにより、契約の解除または修正の判決を得るために裁判官に申し立てることができる。裁判官は、処分権主義に従って判断することになる。（裁判に基づかない、MARCと呼ばれる合意に基づく紛争解決方式の総体については）何度も説明されていることからその手順の詳細には立ち入らないが、合意に基づく解決（amiable）の重要性についても、ここで強調しておく必要がある。コロナ禍の予見不可能性に、さらに訴訟に伴う不確定要素を加えてはならないのである。検討すべき法的基準が非常に多いため、裁判所の判決内容を予測するのは簡単ではない。そのような場合は、合意による紛争解決（règlement amiable du conflit）を勧奨する方がよいだろう。ただし、合意に基づく解決においては、有名な寓

39 V. not. Nancy, 26 sept. 2007, n° 2073/07, D. 2010, 2481.

話に準えれば、裁判官は牡蠣の中身の方は食わずに、中身が空になった牡蠣殻の方だけを当事者同士が分け合うことに注意を払うことになる⁴⁰。

契約条項

契約条項については、現在の条項の有効性の問題と将来の条項の規定の問題という2つの段階を分けて考える必要がある。

2016年2月10日のオルドナンスが制定されて以降、当事者は、民法典第1195条の適用を回避し、当事者の一方に不預見事由による危険を負担させるための条項を規定することが多くなった。これらの条項は、現在のようなコロナ禍の時代には極めて有用であろう。しかし、それらが節操なく規定され定型条項になっていると評価されるのであれば、当該条項の有効性が否定される可能性は、排除されない。こうした条項が一方当事者にのみ損失を生じさせて契約を履行することにより、当該当事者に対してすべての危険を引き受ける責任を負わせるようになった場合、民法典第1170条に基づいて、債務者の本質的債務を奪うことになることから、それが書かれなかったものと見なされると評価されることはあり得ないのであろうか？規定された条項が両当事者間において重大な不均衡をもたらすものである場合⁴¹、当該条項が濫用条項であるとの性質決定を唐突に受ける可能性も考えられよう。ただし、この問題については事案ごとの検証が必要となる。不預見事由は価格を対象としていない。

消費法典第 L. 212-1 条および民法典第 1171 条の適用を除外する目的で提起された議論

外部事由による危険をいずれか一方の当事者に引き受けさせる条項について考えてみたい。この種の条項については、価格との関連が存在する可能性がありうるが、厳密に言えば、当該条項は給付の目的や当該給付に対する価格の妥当性とは関係がない。したがって、消費法典第 L. 212-1 条および民法典第 1171 条の適用についてはまったく問題ない。商法典第 L. 442-1 条については、特定の商事契約に対しても適用される可能性がある。

今日のように、これらの条項が周期的に発生する公衆衛生上の危機からの自衛を目的として規定されることになった場合には、個別に詭えられたオーダーメイドなものでなければならぬ。当事者が民法典第 1195 条の適用を回避したいと望む場合には、何らかの補償措置または双務的義務についてあらかじめ規定しておくことが賢明な対応となる。

40 J. de la Fontaine, *L'Huitre et les Plaideurs*, Livre IX, fable 9.

41 消費法典第 L. 212-1 条, 商法典第 L. 442-1 条, 民法典第 1171 条.

ただし、こうした規定の機能を維持するためには、事前勧解強制条項を加えておく必要がある。なお、当該条項がない場合は、訴訟不受理事由にあたる。このような条項は不可欠なものと言える。というのも、民法典第1195条および同条が課している3つの段階を回避するためには、当事者の一方が予見事由の存在そのものを否定して、裁判官に直接訴えることのみで十分だからである。当事者の一方が予見事由の存在を否定したとしても、事前勧解強制条項によって当該当事者に第一段階の議論を通過させることが可能となる。この条項によって、再交渉の態様（期間、当事者、サンクションなど）を定めることも可能となる⁴²。

ただし、予見理論では、例外的な事例のみが是正される。過分の費用がかかる履行という事実を証明するのは容易なことではない。多くの場合、それは予想よりも収益性が低下した取引となる。したがって、契約の締結に関連する他の理由について検討する必要がある。

公衆衛生上の危機下においては、予見し得ぬ事態に対処することだけが契約法の目的ではない。予見し得ぬ事態に対処するだけでなく、過度の不均衡についても抑制する必要がある。もっとも、予見理論もすでに多少とも、こうした方向に向いていたところである。

II. 過度の不均衡を抑制する

コロナ禍は、契約の過度の不均衡の原因となる可能性がある。要件を満たすことが比較的困難な不可抗力および予見理論とは別に、契約法上の道具立ては、（当事者が組み上げた）契約の全体的構造（*économie générale*）に対して Covid-19 および公的機関が講じた措置がもたらす悪影響を緩和する手段を提供する。

42 予見条項に驚くほどよく似ている条項を不可抗力条項とした性質決定について、次の事件を参照。V. *l'affaire EDF contre Total*, tribunal de commerce de Paris, 20 mai 2020, référé, obs. Ch.-E. Bucher, *AJ contrat* 2020, 335 ; H. Barbier, *RTD civ.*, 2020, p. 623. 「ウイルスの伝播・拡散は、明白に、当事者にとって外部性を呈しており、抵抗不能なものであり、かつ、その突然かつ大規模な出現によって証明されるように、予見不能なものであり」、「契約の履行から生じる重大な損失の発生によって表される経済状況の激変」があった。「TDE社は、突然の予見不能な消費量の減少に直面したこと（により、）(EDF社)から購入義務を負う(数)量の電力を、取得費用よりも大幅に低い価格で販売した。(当該事実により、)当事者を拘束する事前枠組合意契約に定義されている(不可抗力の)要件を明確に満たしていると判断する。当該契約中の条項によると、(不可抗力)事由(事象)発生の効果は、当該事象の「発生」直後での電力供給の即時停止および電力の年間譲渡の「当然の」中断である」。パリ控訴院2020年7月28日判決は、少なくとも実質論としてはパリ商事裁判所の判決を支持し、事件を事実審へ移送した。

履行中の契約が成立時に望まれた全体的構造にもはや対応しないことから、その消滅を主張する、あるいは、契約がその履行段階で当事者の一方に不利益をもたらす可能性があることにより、代金の一定の減額を主張する。こうした2つの角度から問題に接近することができる。第1の場合として、失効が原因（cause）の概念を代替しうる可能性について考える。第2の場合として、民法典第1217条以下に規定された契約法上の救済制度について検討する。

1. 原因から失効へ

原因から失効へ

当事者によって均衡が考えられていた契約について、合意された目的がもはや達成できなくなった、あるいは、状況の激変を理由として予定されていたとおりの期待が満たされなくなった、という場合を想像してみよう。不可抗力と不予見理論を用いるには、すでに見たように厳格な要件を満たす必要がある。実は、両者だけがこうした激変状況を治癒する唯一の手段というわけではない。過去においては、独自の手段として原因（cause）を活用することができたわけであり、そのことは認められなければならない。債権者は自らの約務を決定した給付を受けることができなかつたことにより、契約の成立段階では存在していた原因（cause）が履行中に消滅したと主張することができた。これは、いくつかの判決で時おり用いられてきた理由づけである⁴³。

今日、確かに、原因（cause）はわが民法典から取り除かれたが、失効に関する民法典第1186条第1項を用いて同様の帰結を得ることはできないだろうか（「有効に成立した契約は、その本質的要素の一つが消滅した場合には、失効する。」）？この推論は、エドワード7世の戴冠式事件⁴⁴の際に英国法において当該事件に適用された「*Frustration of purpose*（目的の達成不能）」の法理と対比させることができよう。債権者が求める利益は、不可抗力によっては、もはや満たすことができない。このように、本質的要素の消滅は、契約の失効と原状回復を主張する根拠になりうる。また、この場合の原状回復は、2020年11月25日判決の事案を例にすれば、契約が解除された10月9日以降の期間に比例したものとなる。

43 Cass. 1^{re} civ., 30 oct. 2008, n° 07-17.646 : JurisData n° 2008-045575 ; Bull. civ. I, n° 24. – Cass. 1^{re} civ., 10 sept. 2015, n° 14-20.498 : JurisData n° 2015-021576.

44 Krell v/ Henry (1903) 2 K.B. 740.

紛争時の有効な資源としての「本質的要素」の概念

コロナ禍とその際に講じられた行政措置は、本質的要素の1つが履行の過程で消える契約の起源でありうる。2016年2月10日のオルドナンスは、この本質的要素が何であるかを定義していなかった。不可抗力による履行不能と予見事由による過分の費用のかかる履行の中間にあるという仮定である。したがって、契約が当事者の約務を決定したものと異なる経済的利益を提供することも考えられる。コロナ禍によって部分的に影響を受けている不動産、産業、商業等のプロジェクト実現を目的とする売買契約に相当する売買の予約を想像してみたい。この場合、予見理論の援用は排除されるが、本質的要素の消滅の議論については利用することができよう。スキーリゾートで締結された滞在契約について、契約当事者の家族の滞在動機となったスキー体験を不可能なものにするリフト施設の閉鎖が、当該滞在契約中の明示的な条項の対象となっていなかった場合を想像してみよう。最善の方法は、もちろん、契約本体の中に、当該プロジェクトの追求されるべき目的の本質的かつ決定的な性質を強調する条項を組み込むことであろう。慎重な態度をとる著者によれば、それでも、「裁判例がすでに認めていることを部分的に繰り返すならば、給付、価格、当事者、そして間違いなくいっそう多くの留保が必要であるが、期待される反対給付または当事者を合意へと促した利益、これらが消滅した場合に失効が機能しうる」⁴⁵のである。さらに、プロジェクトが完全には実現できない、または定められたものと異なる条件下でしか実現できない事案で、かつ、履行不能または過分の費用がかかる場合に当たらない事案であっても、失効が（不可抗力および予見理論に次ぐ）第3の適切な手段であるという事実は変わらない。そもそも、危機の時期においては、この第3の手法がとりわけ高く評価されていることはよく知られている。

2. 債務不履行の治癒

（コロナ禍のような）公衆衛生上の危機という試練にさらされた契約は、債務不履行の場合の契約法の古典的な手法を参照することによって制御することができる。これが、すなわち、民法典第1217条以下に定められた制度による救済である。ここでは特に、同時履行の抗弁、現実の履行強制、代金の一方的減額について検討する。

同時履行の抗弁

現在、民法典の2つの規定が、同時履行の抗弁の問題を規定している。民法典第1219

45 J.-B. Seube, *J.-Cl. Civil Code*, Art. 1186 et 1187, n° 29.

条は、古典的な仕方⁴⁶、「当事者の一方は、その債務が請求可能であったとしても、他方がその債務を履行せずかつそ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。民法典第1220条は、もっと独創的な仕方⁴⁷で、不安の抗弁権（履行期前の不履行の抗弁）について次のように規定する。「当事者の一方は、相手方が期限内に履行しないであろうことが明らかであり、かつその不履行の結果が自らにとって十分に重大である場合には、自己の債務の履行を停止することができる。この停止は、直ちに通知されなければならない」。危機の時代には、多くの債務者が契約（約務）の履行不能に陥るところまではいかなくても、少なくとも期限を遵守することができなくなることが予想される。契約の履行を停止し、債権者が契約の不均衡の拡大を回避することを可能にする同時履行の抗弁は、このコロナ禍の時期においては、場合によっては効果的な手法となる。契約の消滅または契約の強制的な修正をもたらさないからである。同時履行の抗弁の適用は、現在、賃貸借契約において、問題を提起している。公的機関が課した強制的な行政措置のために店舗の利用ができない賃借人は、同時履行の抗弁を援用して、賃料の支払いを停止することができるだろうか？この問題については事実審裁判官の間で多くの議論がなされていることがわかっている（上記を参照）。問題のすべては、賃貸人の引渡義務が適切に履行されているかどうかによって左右される。ここでも事案ごとの分析が依然として必要となる。ショッピングセンター内で営業している生活必需品を扱う店舗が、コロナ禍による経済活動の鈍化から貸主がショッピングセンターの全面開場を拒否したことにより閉店を余儀なくされ、他方で、その他の多くの店舗は「不要不急」であるとして（行政上の決定により）閉鎖されている場合は、同時履行の抗弁を正当化するために、貸主の引渡義務の不履行が検討されるべきである。反対に、「不要不急」の事業を営む店舗が行政上の決定により閉鎖されているものの、当該店舗の借主は自店舗になお出入りでき、持ち帰り販売などの別の営業活動を展開することもできる場合はどうか。賃貸人の引渡義務は施設の使用に限定されるものではなく、その平穏な利用の享受を確保することも求められる、と反論することができる。疑問は続く。もう一つ別の可能性としては、貸主の債務履行を妨げている不可抗力に頼ることが挙げられる。この場合、不可抗力の主張は、借主が賃料支払いを停止する目的で同時履行の抗弁を援用することを認めるために用いられることになる。この点、民法典第1219条は、契約の相手方の不可抗力による債務不履行についてはそもそも言及していない⁴⁷。この問題について学説は今なお分かれてお

46 既に次のような判決がある。「債務の履行に関して訴えられた契約当事者は、相手方が債務を履行しなかったと考える場合には、裁判で争うか同時履行の抗弁を行使するかを常に選択できる」。Cass. 1^{re} civ., 5 mars 1974, Bull. civ., n° 74, n° 72-11884.

47 この問題については、特に次の文献を参照のこと。C. Chabas, *L'inexécution licite du contrat*, LGDJ, 2002.

り、当該事例に関する事実審判決は現在までのところ存在しない。

コロナ禍により緩和された現実の履行強制

民法典第1221条は、現実の履行強制の原則を強化するが、同時に、新しい制限をもたらす。それは、債務者側の費用と債権者側の利益との間の明白な不均衡である。今後数か月の間に、多くの事件において、契約の現実の履行強制が不均衡であると判断される可能性がある。たとえば、債権者が、不可抗力を主張することはできないが、受領できなかった給付全体の代金を支払わなければならない場合について考えてみよう。確かに、民法典第1221条は、このような仮定のために設計されたものではないため、金銭債務に適用されるべきではない。しかし、コロナ禍という時期的要請から、一部の裁判官が想像力を働かせ、少なくともしばらくの間、特定の契約法上の手段を転用して事案に適合させるよう駆り立てられることもありうる⁴⁸。したがって、民法典第1221条の大胆な解釈により、契約の相手方は、代金全額の弁済または代金全額の弁済の供託を拒否されることも起こりうる。債務者側の費用すなわち給付を受けないままでの代金の支払いと給付を履行する必要がないまま代金を受領する債権者側の利益の間には、明らかな不均衡があるように思われる。これと同じ推論が、賃料の支払いに関する数多くの訴訟についても、当てはまる可能性がある。

不完全履行を理由とする代金の一方的減額

民法典第1223条は、新たな手段を認めている。第1項「債権者は、給付が不完全な履行のときに、付遅滞の後で、かつ、給付の一部又は全部についてまだ弁済していない場合には、代金の比例的減額の決断を債務者に直ちに通知することができる。債務者による債権者の減額決断の承認は、書面によらなければならない」。第2項「債権者がすでに弁済しており、かつ、当事者間の合意がない場合には、債権者は裁判官に代金減額を求めることができる」。不完全な不履行が契約の相手方に帰責されない場合がある。このような場合であっても、多くの事案、特に債権者が不可抗力を援用できない事案においては、当該不履行が相手方（債務者）に帰責されなくとも、不完全な履行による代金減額を主張しうる⁴⁹。商事貸借をめぐる訴訟は、ここでもまた、この新1223条の規定を独創的な仕方でも適用する機会となる可能性がある。

48 この極めて大胆な解釈については、次の文献を参照のこと。Chr. Jamin, Paiement du loyer des baux commerciaux : libre lecture de l'article 1221 du Code civil : D. 2020, p. 888.

49 この点については、特に次の文献を参照のこと。O. Deshayes, Th. Génicon, Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* : LexisNexis, 2e éd., 2018, p. 560.

このように、(コロナ禍のような)公衆衛生上の危機が発生した場合でも、契約法により、予見し得ぬ事態を制御し、過度の不均衡を抑制することができる。そして、最後に検討するように、不誠実を制裁する (sanctionner) ことも可能となる。

Ⅲ. 不誠実を制裁する

不誠実は多くの形をとりうるが、ここでは特に、依存状態の濫用と誠実義務違反という2つの場合に焦点を当てる。

1. 依存状態の濫用

濫用はいくつかの方法で制裁される (sanctionné)。多くの者が、今回のコロナ禍において、依存状態にある人々を利用して、明らかに不均衡な契約を締結する機会を見ることになるかもしれない。

民法典第 1143 条^{訳注 iii)} は、依存状態の濫用について定めており、それを強迫の新たな類型としている。現在そしてさらに明日以降、かなりの数の法人および自然人が経済的依存の状況に身を置くことになるだろう。良い取引をしたいと思う者もいるかもしれない。そういった者たちには、用心深くあらねばならないという助言を思い出してもらうのとともに、依存状態から不当な利益を得ることが、この状況を濫用したという単なる事実によって、契約の無効と損害賠償につながる可能性があることを思い出してもらわねばならない。すなわち、次のことを想起してもらわねばならないのである。

民法典第 1143 条は、一部の学説が求めていた同意の瑕疵の第 4 の類型を認めたわけではない。慎重な規定ぶりではあるが条文全体の一貫性を犠牲にしながら、わが立法者は依存状態を強迫 (vice de violence) に関連付けることを重視した⁵⁰。ところで、テキストの解

50 こうした強迫への絶え間のない関連付けは、事実審裁判官のなかに混乱を引き起こしており、道徳的強迫と依存状態の濫用が時おり混同されている。V. par ex., CA Rouen, chambre de proximité, 4 Avril 2019, RG : 18/01707, qui alimente la confusion entre violence morale et abus d'état de dépendance.

訳注 iii)

民法典第 1143 条

強迫は、当事者の一方が、その相手方が他方に対して置かれた依存状態を濫用し、そのような強制がなければ引き受けなかったであろう約務をその者から得、かつ、そこから明らかに過大な利益を引き出すときにも存在する。

積に従事するときは、語られぬことは、語られていることと同じくらい重要である。そこで、この2つに分けて見ていこう。

語られていること：「依存状態」

民法典第1143条は、4つの重要な要件を中心に構築されている。最初の要件は「依存状態」である。これは依存の問題であり、比較的広い適用範囲が想定されている。

依存状態の多様性

「依存状態」という要件は、それが最も頻繁に主張される状況であることが当然であるとしても、実際には経済的依存のみを指すわけではない。コロナ禍とそれに伴う経済危機により、多くの企業や個人の困難な状況に陥っており、今後数か月から数年の間に大量の訴訟が発生する可能性があることが考えられる。こうした企業や個人の困難な経済状況を利用して、明らかに不均衡な契約を締結させようとする者も出てこよう。

ところで、「依存状態」は経済的なものを超える可能性がある。それはたとえば、心理的依存の状態が問題となる場合である。破毀院2016年5月4日判決の事案がその例であり、当時はまだ2016年債務法改正が施行されていなかったが、本判決は強迫（vice de violence）に基づく推論によっている⁵¹。比較的年配の女性には、はるかに年齢の若い内縁の夫がいた。夫は女性に対して特定の不動産を迅速に売却するように勧めたが、他方で、女性の銀行口座の管理に関する委任状を有していた。これらの案件のうちの一つは、彼女が夫から、売却代金を銀行口座で効率よく回収するために、市場価格よりも大幅に安い価格での売却を勧められたものだった。破毀院は、当該売却は心理的依存状態にあったと認定し、強迫により取り消した。

「依存状態」は、資本集約的である場合にも成立する可能性がある。ある会社が、過半

51 Cass. 3^{ème} civ., 4 mai 2016, n°15-12454 : 「C氏は2年以上の間X婦人との関係を維持し、婦人を家族の輪から孤立させ、婦人の資産管理を自らに任せるように勧めており、弁論で提出された証拠資料によれば、こうしたC氏の操作的行動が確認できた。そもそも、2007年2月28日の犯罪被害申告書と各種の医学的証明書は、X婦人が本件売却の直前に精神障害の症状を示していたことを証明している。しかも、彼女は、障害率が50～75%であったため、2009年1月1日から障害者手当を受給することを認められていた。さらに、X婦人は自宅を売却した後、背任罪（刑法典314-1条）でC氏を刑事告訴した。X婦人は、もっぱら自宅の設備不良のみを理由として、2005年に自宅を出て、修繕が終わるのを待たなければならなかった。X婦人は刑事告訴した後、C氏と彼の内縁の妻による脅迫に関して2007年7月20日に警察に事情聴取された。X婦人はこの事情聴取で、自身に対するC氏の支配（関係）を認めている。C氏はX婦人の自宅の売却証書の署名の際に立ち会っており、売却代金の払込みが行われた翌日には、その2か月前に取得した委任状により、10,000ユーロ、つまり売却額の3分の1を引き出していた。控訴院は、契約締結日以降の要素を根拠に事実認定をすることが可能であり、これらすべての要素から、X婦人の同意の瑕疵を構成する強迫を認定することができ、したがって、この点について法的に正当化することができた」。

の資本参加を受け、別の会社に依存している場合などが挙げられる。さらに、使用する新技術のために、企業が途方もない条件の契約を受け入れるところまで完全に依存する場合には、依存関係は技術上の関係に左右されるものとなろう。

最後に、のちに2016年2月10日のオルドナンスとなる改正案の当初案で想定されていた「急迫状態」(état de nécessité)が削除されたことに注意する必要がある。改正案の起草者は、この概念が、(19世紀末に窃盗事件において緊急避難として)衡平に基づいて判決を下したエヌ県シャトー＝ティエリ(Château-Thierry)の著名裁判官である「良き裁判官マニョー(Magnaud)判事」の姿を復活させ、当事者の予測可能性を損なうことになるのではないかと恐れていたのである。

依存関係は既存しておらねばならないのか？

契約が締結される前に、依存関係が存在する必要があるだろうか？いくつかの事実審判決を見ると、そう考えることができる。この関係は感情的なものであり、親族上のまたは経済的性質の関係から生じ、さらに既存の契約関係から生じる可能性がある。これは、エクス控訴院2018年12月4日判決について行うことができる分析である⁵²。ただし、この裁判例の考え方には説得力がなく、エクス控訴院判決は「判例」を形成するのに十分なものではない。このような分析は、民法典第1143条の適用範囲を大幅に縮小するように思われる。また、緊急時に締結された契約すなわち「ワンショット契約」の事例を不適切に除外したうえで、明らかに不均衡な契約から利益を得る相手方によって不当に搾取された経済的または社会的状況、あるいはその両方の状況にある当事者を犠牲にすることにもつながることとなろう⁵³。

一般に、民法典第1143条は、まさしく契約正義の勝利を示しており、裁判官が不誠実な行動や過度に不均衡な状態にある契約と戦うための道具立てを拡張するものである。しかし、依存状態の証明は単純ではなく⁵⁴、当初の裁判例は、裁判官が極めて慎重な態度をとっていることを示している。

52 C.A. d'Aix, 4 décembre 2018, RG n° 17/10400 : 「しかしながら鑑みるに、仮に民法典第1143条の規定を援用する控訴人の主張が認められるとしても、経済的強迫の概念を認めた2016年2月10日のオルドナンスによる本条は、本件のような2014年、すなわち本オルドナンス施行、以前に締結された契約には適用されない。また、A氏に契約を決心させようとする本条にいう行為について、いかなる経済的依存関係も本件当事者間には存在しておらず、A氏の財務上の困難状況という理由だけでは、彼の財産の取得者である隣人L氏への依存関係を生じさせるには不十分であったことを指摘することが妥当である」。

53 この点については、次の批判的分析を参照のこと。G. Chantepie et M. Latina, *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 2^e éd., Dalloz, 2018, n° 340.

54 V. par ex., Cass. com., 9 juill. 2019, no 18-12680.

「他方に対して」：解釈規則なのか？

民法典第 1143 条は、「他方に対して」、すなわち契約の相手方に対する依存状態の存在を要求している。この部分の文言は、国民議会の立法委員会、元老院の立法委員会、政府の三者間で激しい議論が行われた後、2018 年 4 月 20 日の追認法律によって追加されたものである⁵⁵。この文言の意味と射程はどのようなものなのであろうか？分析がどうであれ、この文言の追加は、契約の自由と取引の法的安定性を損なうような契約正義に関わる手段を制限したいという、いっそう自由な改革の支持者の願望を反映したものである。「他方に対して」を追加することにより、2018 年 4 月 20 日の追認法律はこれがある種の解釈規則であると主張している。ただし、通常、解釈法律というのは、条文に文言を追加することなく、あいまいな条文に意味を与えるものである。したがって、民法典第 1143 条の新規定は、このような単純な解釈規則の追加ではなく、第 1143 条の適用範囲を実質的に縮小しうる正真正銘の新原理の創造なのである。なお、2018 年 4 月 20 日の追認法律によって修正された第 1143 条の誤った解釈については、今後裁判で争われる可能性があり、欧州人権条約（第 6 条第 1 項および追加議定書第 1 条）の適用によって排除されるか、または、合憲性優先問題手続（QPC）後に削除される可能性もありうる。以上の仮定が極めて理論的なものであるとしても、こうした議論は法的にはもっともな理由と意味があるものである⁵⁶。

国民議会立法委員会の解釈

（2018 年の）追認法律の立法準備作業書類を読むと、2 つの解釈が可能である。一つ目の解釈は、国民議会の立法委員会によって擁護されているものである。「他方（強迫側）に対して」とは、明らかに不均衡な契約を締結するために依存状態を濫用する相手方に対して、そうした依存状態が存在する必要があることを意味する。このような分析が優位になる場合、契約正義に関わる第 1134 条という手段の有効性が大幅に低下する。2 つの事例を考えてみよう。

不動産の売主と買主の間の契約を想像してみてほしい。第三者に対して心理的依存の状態が存在し、当該第三者がこの依存状態を悪用して売主が市場価値を下回る価格で資産を売却することを勧め、さらに自らが委任状を受けて管理している銀行口座でできるだけ早く現金を回収する—現金は財物よりも悪用されやすい—場合、このような依存状態の濫用

55 Fr. Chénéde, La réforme du droit des contrats et le dialogue des chambres: vers de justes compromis ?, AJ contrat 2018, 25.

56 この問題については、次の文献を参照のこと。M. Mekki, Réforme du droit des obligations : une ratification minimaliste de l'ordonnance du 10 février 2016, JCP N, n° 17, 27 Avril 2018, 1175, spéc. n° 6 et 17.

が民法典第 1143 条に基づく制裁を受けることはなくなるだろう。なぜなら、この依存状態は契約の相手方に対するものではなく、第三者に対するものだからである。

親会社に対して経済的依存状態にある子会社について、さらに考えてみよう。子会社は、相手方と第三者である親会社との間に存在する依存状態を濫用することにより、過酷な条件でこの会社と契約を締結することになろう。新しい条文は、依存状態を濫用する相手方に関して、「他方（強迫側）に対して」の依存状態を必要とする。この場合は、民法典第 1143 条の新条文の規定にもまた該当しないことになる。

こうした解釈が本来の目的にかなっていないという事実は別として、こうした解釈は民法典第 1143 条の適用範囲を減じていくことから、法的根拠が十分であるとはいえない。実際のところ、依存状態が強迫（vice de violence）の延長に他ならないとすれば、強迫は、特に詐欺とは異なって、契約の一方当事者に対して第三者によって行使される強制から生じる可能性がある。このように、依存状態の濫用が第三者に対して存在しうることから、国民議会立法委員会によって提案された解釈はうまくいかない可能性がある。

元老院立法委員会の解釈

第 2 の解釈は、たとえそれが目的の当否に関して同じように批判にさらされているとしても、第 1 の解釈よりは成り立つ可能性が高い。第 2 の解釈は、本修正の出発点ともなっている元老院立法委員会のものである。2016 年 2 月 10 日のオールドナンスの当初の文言は、契約当事者間の関係から生じる外在的かつ関係的依存の場合とさまざまな理由（年齢、障害、健康状態に関連する理由）により弱者である人々が含まれる内在的依存の場合の両方を統合することを可能にしていた。元老院は、「他方（強迫側）に対して」の文言を追加することにより、弱者保護の問題を能力と同意の瑕疵に関する条文へと委ねつつ、この契約正義に関わる手段の適用範囲を制限したいと考えていたのである。この政治的およびイデオロギー的選択は、2018 年 4 月 20 日の追認法律をきっかけに債務法改正が自由主義的な方向へと転換したことを裏付けている。しかし、事実審裁判官の間で、この分析が現段階で認められているかどうかは定かではない⁵⁷。

「明らかに過大な利益」

民法典第 1143 条のここまでの 3 つの要件に、4 番目として「明らかに過大な利益」が加えられる。ただし、契約内部の完全な均衡を回復することがここでの問題なのではない。そうした完全な均衡の回復は、裁判官によって命じられることになる。契約自由は依

57 V. par ex. CA Toulouse, 29 Juin 2020, RG : 18/04443. 本判決は、脆弱性と健康状態が考慮すべき要素であることを示唆している。もっとも、本件においては、依存状態の立証はなされていなかった。

然として原則のままである。したがって、搾取が当事者の一方に「明らかに」過大な利益を与えた場合にのみ制裁の対象となる。（利益の）明白な過大性のみが制裁されることは理解できる。明白な過大性のみが、裁判官がすべての契約の検閲者になることなく、しかも、公正価格の理論を慎重に回復させることなく、契約の自由と契約の誠実義務を調和させることを可能にする。このとき、「明らかに過大な利益」は「著し不均衡」（第1171条）よりも広範な概念であることに注意してほしい。「重大な不均衡」は、契約または契約集合（複合契約 *ensemble contractuel*）の内部に関する純粹に内在的な分析を前提としている。他方で、たとえば両当事者間に存在しうる不平等を理由として、いずれかの当事者に「明らかに過大な利益」を認めたくらんで、均衡の取れた契約を結ぶことができる。

「濫用」は推定されるのか、それとも証明を要するのか？

このような同意の瑕疵を認識し、契約の無効を得られるようにするためには、契約の相手方がもう一方の依存状態を濫用したことを立証する必要がある。この濫用の証明は、克服するのが難しい障害となる可能性がある。2つの分析が可能である。

1つ目の分析は、一方に「依存状態」および「明らかに過大な利益」を置き、他方に「濫用」を置き、この両者を区別するものである。「依存状態」と「明らかに過大な利益」という最初の2つの要件が満たされている場合、別の方法で証明がなされない限り、「濫用」があると推定することができる。このような対象および証明責任の分配により、本条の一定の有効性を確保することができる。「明らかに過大な利益」をもたらず契約が「依存状態」にある者によって締結された場合、相手方当事者が反対事実を証明しない限り、その者による「濫用」があったと法律上当然に推定することができるのである。ただし、一部の著者はこのような分析に同調していない。政治的およびイデオロギー的な選択の問題となるからである。上に述べた分析に反対する論者は、「濫用」をそれ自体が完全な要件であると見なすことを好む。この場合、濫用とは、強迫（*vice de violence*）によってもたらされる強制のことを指す。立法者が「依存状態の濫用」を強迫に結び付けながらも、それを同意の瑕疵の第4の類型にしなかった場合、強迫の根本的な要件を満たす必要がある。この考え方では、「濫用」は、「依存状態」および「明らかに過大な利益」という他の2つの要件とは独立に満たされなければならない要件となる⁵⁸。そうでなければ、これらの著者の見解に従うと、われわれは民法典第1168条を回避し、レジオン（双務契約の場合、給付相互間の価額の差から生じる、意思の合致時における損害）の一般的な禁止を認める危険を冒すことになる。

58 この意味については、特に次の文献を参照のこと。H. Barbier, *Réforme du droit des contrats - La violence par abus de dépendance*, JCP G, n° 15, 11 avril 2016, 421.

中間的な状況

実際には、2つの考え方の中間的な状況が発生する可能性がありうる。相手方に関して「依存状態」が存在する場合、濫用が推定される。実際のところ、「依存状態」が存在し、契約が締結されて「明らかに過大な利益」が与えられた場合、正当に強迫を推定することができる。反対に、第三者、たとえば心理的依存状態にある内縁の同居者に対する「依存状態」が存在する場合、契約の相手方の「濫用」は明らかではない。というのも、契約の相手方はこの状況についてのすべてを知らないかもしれないからである。明らかに不均衡な契約の締結という事実だけでは、「濫用」を推定するのに十分ではないはずである。そのため、このような場合には、「濫用」の事実について立証する必要がある。

語られていないこと

テキストの解釈には、語られていないことについての注釈も含まれる。最初に、民法典第1143条の適用範囲が明確でないことに注意してほしい。契約の一般法の領域に属することとなるが、離婚の合意⁵⁹、特に裁判官が関与しない一通達によれば契約の一般法に服する一（裁判外同意）離婚の場合の離婚の合意を含むすべての合意が、その適用範囲内に入る。民法典第1143条で暗黙のうちに前提とされている要素を付け加えておこう。それは、（強迫がなければ）おそらく契約当事者は契約を締結しない、または実質的に異なる条件で締結するであろう、という決定的な性質である。すべての同意の瑕疵に固有のこの要件は、第1143条で形式的に言及される必要はなかったのである。

強迫はまた、「依存状態」とほとんど両立し得ない「おそれ（恐れ）」を前提としている。ここでは、依存状態の濫用と強迫（vice de violence）を結びつけるすべての技巧性を見ることができる。わが立法者は、同意の瑕疵の新しい類型を創造する勇氣を持っていたはずであるようにも思われ、そうしていれば、疑問が提起されることは現在よりも少なかっただろう。

民法典第1143条のもう一つの主要な沈黙は、サンクションに関するものである。無効を宣言する可能性については、何らためらうことはない。契約の一方当事者の特定の利益の保護が問題となる場合、相対的無効が適用されるべきであろう。ところで、一方の当事者に対して「明らかに過大な利益」を与える契約がある場合、別の制裁またはいっそう効果的な救済策を検討することはできないだろうか？特に、超過分を減らして契約を修正することが考えられている。これは、フランソワ・テレが委員長を務める委員会の改革案によって構想されていたものである。それでは修正がある場合、いかなる基準に基づいて行

59 V. par ex. Cour d'appel Nîmes, 14 avril 2020, RG : 19/00887.

われるのか、という問題が生じる。均衡の取れた契約を回復させるべきなのか、それとも単に超過分を排除すべきなのか？排除する場合、当該超過分の部分をどのように特定するのだろうか？なすべきことは単純ではないため、契約の無効のみを宣言できることを正当化する必要が大いにあろう。さらに、損害賠償を請求することも常に可能である。依存状態の濫用は、強迫のようにそれ自体が不法行為（*délit civil*）であり、無効に加えて、または無効の代わりに、それによって生じた損害の賠償を求めることができる（民法典第1178条第2項を参照）。たとえば、（清算手続の対象となっている）経営難企業の清算人は、民法典第1143条に基づいて契約の無効および債権者の一般担保の責任財産の拡充を損害賠償によって請求し得る。

まだ多くの暗がりの領域があり、必要なすべての観点を照らし出すための改正法に至る立法過程の検討は十分ではない。したがって、これらの法的基準は、最後の結論を下す権限を有する裁判官に操作の余地を多分に残しているのである。さしあたり現在のところは、これらの場合は民法典第1143条の適用範囲でもあり、既存の法状況との調整により、今回はいくつかの仮説を立てることができるわけである。

同様の考え方により、枠契約または役務提供契約における一方的な代金額の決定について特権を与えられた者がいた場合、民法典第1164条および第1165条により、代金額の濫用的な決定を制裁することができる。両条は、この種の契約において特権を濫用する人々に対して、裁判官が適用することをためらわない手段である。同じように、裁判外⁶⁰で一方的に契約を終了する権限は、節度をもって使用されなければならない。民法典第1226条等で言及されている「（自らの）責任において」の文言は、一定の契約当事者の過大な利益と戦うために裁判官によって使用される可能性がある。

われわれが共有している一般的な考え方は、コロナ禍という危機の時期を利用して、困難な状況におかれた人々の弱みにつけこむことではない。裁判官は自らがもつ契約法という道具立ての中に、こうした状況を改善するための多くの手段を有している。不誠実と戦うことを目的とした手段の中から最後のものとして、誠実義務を取り上げよう。

60 民法典第1226条。

2. 誠実義務

誠実義務の新たな飛躍

誠実に再交渉する義務が尊重されない場合には、損害賠償を課されることによって制裁される (sanctionnée) ことがありうる。契約の相手方から求められた価格が最終的にその契約自体の崩壊につながる可能性があるときに再交渉義務が当事者に課せられることは、破毀院のいくつかの判決で認められている。ここでは特に、破毀院商事部 1992 年 11 月 3 日判決 (Huard 判決) について検討したい。当該判決は、「これらの現状確認および評価の状態では、不可抗力事由が発生しなかったものの、控訴院は、Huard 氏から競争力のある価格を設定する手段を奪うことにより、BP 社が契約を誠実に履行しなかったと判断することができた」としている⁶¹。しかしながら、いくつかの観点から、こうした理由づけの将来に疑問が投げかけられた。

まず、誠実義務に基づく再交渉義務がある程度の成功を収めたとしても、それは私法で認められていなかった不予見理論の代わるものであり、対症療法的な弥縫策としてのものである。民法典第 1195 条が実定法上の制度として新たに認められたことは、再交渉義務の意義を低下させることになるだろう。とりわけ、破毀院商事部 2007 年 7 月 10 日判決⁶²以来、誠実義務は契約上の特権の濫用を制裁するために用いられるが、裁判官が権利と義務の本質そのものを侵害することはできない。ただし、この範疇は非常に広い意味で理解されている。というのも、契約のすべての内容が、区別なく、権利と義務の本質それ自体に含まれているように見えるためである。そのことを示す例を一つ挙げてみたい。破毀院商事部 2019 年 6 月 19 日判決⁶³は、契約の再交渉を当事者が拒否することで、最終的には相手方の経済活動の不振とその契約自体の崩壊につながる場合に、事実審裁判官が再交渉を拒否した当事者を制裁する権限を否定した。破毀院によれば、取り決められた価格の支払条件は契約当事者の権利と義務の本質に該当するため、裁判官は当該条件に干渉することはできないのである。

61 Cass. com., 3 nov. 1992, n° 90-18.547 Bull. civ. IV, n° 338; RTD civ. 1993. 124, obs. J. Mestre. V. égal., Cass. com., 24 nov. 1998, n° 96-18.357, Bull. civ. IV, n° 277 ; RTD civ. 1999. 98, obs. J. Mestre; RTD civ. 1999. 646, obs. P.-Y. Gautier; Cass. Com., 15 mars 2017, n° 15-16.406, D. 2018. 371, obs. M. Mekki; ibid. 865, obs. D. Ferrier.

62 Cass. Com., 10 juillet 2007, n° 06-14.768, Bull. civ. IV, n° 188, D. 2007. 2839, note Ph. Stoffel-Munck ; D. 2007. 2844, note P.-Y. Gautier; D. 2007. Pan. 2966, obs. S. Amrani Mekki et B. Fauvarque-Cosson.

63 Com.19 juin 2019, n° 17-29.000.

しかしながら、裁判官が下す評価が今後数か月で変わることも期待できる。まず、信義誠実の原則は、冒頭規定におけるその位置によって今や公認されており、また、一般的原則ではないにしても、少なくとも契約法の指針となる原則（*principe directeur*）であることを認めなければならない⁶⁴。次いで、そして何よりも、われわれが生きる期間は、フランスと世界がこれまでに経験した中で最も深刻な危機の一つなのである。不可抗力と不予見理論という手段があまりに厳格な要件を課されているため、これらを用いてすべての不正義に対して実効的に戦うことが難しい場合、裁判官は、コロナ禍においても、信義誠実の原則や協力義務—状況によっては認められうる連帯主義の新しい波—といった古典的な手段に立ち戻ることを躊躇しないだろう。

民法典第 1104 条の誠実義務とコロナ禍

例外的な状況の下では、裁判官は、民法典第 1218 条または民法典第 1195 条などの特定の規定の厳格さを緩和する手段として、誠実義務という一般的または指針的原則を用いることができる。このことは、2016 年 2 月 10 日のオルドナンスの起草者が誠実義務の原則に与えることを意図した役割と結局のところ一致していないのだろうか？いくつかの例示的な説明を提示することができる。

最初の例をあげよう。パリ控訴院⁶⁵は、「本件紛争に適用される民法典（旧）第 1134 条の規定は、裁判官による不予見事由を理由とする修正を排除する契約の不可侵性の原則を定めている。ところで、契約を誠実に履行する義務は、当事者が合意を再交渉することを奨励するものであると認められる。この点、当該合意の不均衡は、とりわけ、契約の全体的構造を激変させうるエネルギー費用の予見不能な増加に起因する」。民法典第 1104 条の施行前に締結された契約については、誠実義務が緩和策となるだろう。次の例においても、誠実義務が同じように作用していると考えられる。これは、パリ司法裁判所 2020 年 7 月 10 日判決⁶⁶によって示されている。この判決は、商事賃貸借に関して、貸主は、非協力的であった借主のために、逆に、コロナ禍の影響を緩和するためにあらゆることをした、と判断した。本事案における契約状況の分析は、契約における危険配分の羅針盤となる信義誠実の原則に照らして行われた。「民法典第 1134 条、すなわち現行の第 1104 条によれば、契約は誠実に行われなければならない。その結果、例外的な状況が発生した場合、当事者は、これらの状況に応じてお互いの債務の履行態様を適応させる必要がないかどうかを確認する必要がある」。やはり同じような例として、パリ司法裁判所 2020 年 10

64 民法典第 1104 条。

65 CA Paris, pôle 5 - ch. 11, 17 janvier 2020, n° 18/01078.

66 TJ Paris, 18^e ch., 2^e sect., 10 juill. 2020, n° 20/04516 : JurisData n° 2020-010078.

月 26 日判決を提示することができる⁶⁷。パリ司法裁判所のレフェレ裁判官は、借主の不可抗力に基づく主張は、金銭支払義務が問題となっていることから、理由がないとした。それにもかかわらず、裁判官は、同時履行の抗弁に基づく主張は、「当事者が誠実に交渉する義務に照らして検討されなければならない」と捉えている。

当該レフェレ裁判官は、さらに、賃借人の事業部門がロックダウンと移動制限によって深刻な混乱をきたしていると指摘しつつ、賃借人は解決策を見いだすために貸主に妥協したことを書面の交換によって証明していると付け加えた。裁判官は、このようにして、緊急事態宣言期間中の賃料支払請求は大いに異論の余地があると結論づけたうえで、債権者たる貸主の請求を退け、事件を本案裁判所へと移送した。

誠実義務から損害軽減義務へ

信義誠実の原則の議論の流れに含まれるが、コロナ禍においては、債務不履行の犠牲者である債権者の努力もまた必要とされる。コロナ禍のような危機的状況下においては、損害を最小限に縮減する損害軽減義務は新たな次元へと移行する。被害を最小限に縮減するというこの義務は、信義誠実の原則に基づいている場合がある。損害軽減義務は、多くの諸外国の法システムにおいて⁶⁸、また、ヨーロッパ契約法原則⁶⁹、UNIDROIT 国際商事契約原則⁷⁰、ウィーン売買条約⁷¹において認められている。フランスの破産院自体は、財産的損害の場合には損害軽減義務を黙示のうちに認めているものの⁷²、人身損害の場合にかかる義務を認めることは拒否している⁷³。ただし、一定の特別法が損害軽減義務を明文で認めている。特に保険分野（保険法典第 L.172-3 条）がそうであり、2017 年 3 月 13 日の民事責任改正案および 2020 年 7 月 29 日に元老院に提出された民事責任改正法案にも見ることができる。これらの改正案は、損害結果を最小限に縮減する義務を認め、債権者による損害の悪化を回避する合理的な措置を講じることを提案している。元老院に提出された民事責任改正法案の第 1264 条によると、「被害者が損害の悪化を回避するために確実に

67 TJ Paris, 26 oct. 2020, n° 20/55901 et n° 20/53713.

68 損害軽減義務の有用性を理解するためには、以下のような諸外国の法システムおよび（本文に挙げた）モデル法等を見れば十分である（ケベック民法典第 1479 条、イタリア民法典第 1227 条、ドイツ民法典第 254 条）。

69 Art. 9.5050 PDEC.

70 Art. 7.4.8 des principes Unidroit.

71 Art. 77 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises.

72 Cass. 2^{ème} civ., 24 nov. 2011, n° 10-25.635, D. 2012. 141, note H. Adida-Canac.

73 Cass. 2^{ème} civ., 19 juin 2003, n° 00-22.302, 2 arrêts, Dibaoui c/ Flamand et autres, n° 931 FS-P+B+R+I et Consorts Lallemand c/ Decept et autre, n° 930 FS-P+B+R+I, Bull. civ. II, n° 203 ; D. 2003.2326, note J.-P. Chazal ; Cass. 1^{ère} civ., 15 janvier 2015, n° 13-21.180, Bull. civ. I, n° 13.

(sûres) 合理的な、かつ、特にその者の負担能力と釣り合いの取れた措置を講じなかった場合には、損害賠償額は減額することができる」。誠実義務と協力原則に基づいて契約中に規定された損害軽減義務は、誰もが節度を示し、連帯して行動しなければならない深刻な経済危機の時代には、いっそう歓迎される。コロナ禍によってもたらされる結果は、損害を発生させるが、不可抗力も不可予見理論も援用できない。債権者が損害賠償を得たいと考える場合、結果を最小限に縮減し、損害の悪化を回避する合理的な措置を講じることが債権者自身の義務なのである。

現在のところ、われわれは1929年以来、最も重大な経済的および社会的危機を経験している。法はこれまで以上にその役割を果たさなければならない。法が予見可能性、(法的)安定性、正義を提供することにより、現代の不安と戦うことが可能となる。契約法はコロナ禍との戦いに貢献し得るのである⁷⁴。ただし、少なくとも現時点では、裁判に頼る解決策が最適であるかどうかは定かではない。訴訟には長い時間がかかり、契約法の法的基準により、裁判官の判決をほとんど予測できない場合がある。したがって、解決策は別にある。現在、そしてこれまで以上に将来においては、迅速で費用のかからない解決策の提供を可能にする代替的紛争解決方式(MARC)を積極的に活用することが期待される。特に、両当事者が互いに何も非難しあうことなく、両者の関係を継続したいと望んでいる場合には、(MARCの活用は)有益なものとなろう。契約の正義は裁判所の外にも存在するのである。そしてこれもまた、危機下における連帯主義なのである。

[謝辞]

翻訳に当たっては、齋藤哲志先生をはじめ、諸先生方に格別のご指導とご高配を賜りましたので、ここに深謝申し上げます。

74 M. Mekki, Libéralisme et solidarisme : quelle philosophie du contrat pour sortir de la crise ?, RDC 2010. 383.