

# フランスにおける契約債務の証明

さいとうあきお  
齋藤陽夫

序論 .....	312
第1部 事前設定書面と人証の禁止 .....	313
第1章 事前設定書面の優越 .....	313
第1節 書面が要請される範囲 .....	313
第2節 人証禁止の具体的適用 .....	316
第2章 人証禁止が解除される場合 .....	318
第1節 書面の不完全又は不存在 .....	318
第2節 契約当事者に由来する事由 .....	320
第2部 事前設定書面の態様と射程 .....	322
第1章 事前設定書面の態様 .....	322
第1節 公署証書 .....	322
第2節 私署証書 .....	325
第2章 事前設定書面の射程 .....	328
第1節 契約の成立と履行 .....	328
第2節 契約の内容と解釈 .....	330
結論 .....	332

## 序論

兼子一は次のように書いている。「証書の真正を真実に反して争った当事者に対する制裁は独逸法には存しないものであるが、証拠方法として特に文書を重視する仏蘭西法(213条)の規定を、テッヒヨーは審判の適正並に迅速を期する上に適当なものとして、草案に採用し(347条)、之が旧民訴(355条)及び現行法(331条)に伝つて居る」<sup>(1)</sup>。この文章は、フランスと日本における民事訴訟法の改正にもかかわらず、現在も妥当する。すなわちフランスにおける新民事訴訟法典第295条、日本の民事訴訟法(平成8年法律第109号)第230条を付け加えれば良いからである。このように日本の民事訴訟法においてもフランス法の影響は皆無ではない。では、なぜこの条文が日本に輸入されたのであろうか?

Techowが訴訟法草案の献辞において、この草案は「フランス、イギリス、アメリカの法もまた、それらから長期間にわたり相当数の原則が日本の慣習に取り入れられており、しかるべき配慮をはらった」と述べている<sup>(2)</sup>ことや、さらには当時Boissonadeの起草していた旧民法典がフランス民法典と同様な証拠法制度を採用することをTechowが予想していたことが理由として考えられる。

実際、旧民法典は「証拠編」の一編をもうけ、フランス法と同様の証書優先主義を採用していた。しかし、周知のとおり旧民法は法典論争の対象となり、施行されずに終わった。この法典論争に際しては、「証拠編」の存在もまた延期派の論争の対象となっている<sup>(3)</sup>。そして民法典から証拠法に関する規定は排除されることが決定された<sup>(4)</sup>。

ところで、フランスにおいて書面を真実に反して争った当事者に対する制裁規定は遠くBeaumanoirにもみえる<sup>(5)</sup>。そして1806年のフランス民事訴訟法典第213条の直接的な起源は、1684年12月の王令(édit)第11条である<sup>(6)</sup>。他方、こうした規定の前提をなす証書優先主義は次のように形成された<sup>(7)</sup>。

フランスでは、フランク時代から中世にわたり、証拠方法として人的証拠が大段的に利用された。大多数の者は文盲であった。この時期には「証人は文書を凌ぐ(Témoins passent lettres.)」という原則が妥当していた<sup>(8)</sup>。その後、証人の買収の横行や、証人尋問の複雑さとそれに伴う遅延、費用の増加、全ての主張を口頭の証拠で証明することの不都合が意識されるようになった<sup>(9)</sup>。このような状況の中、Charles 9世は1566年2月にムランの王令を発し、その第54条で次のように定めた。

「……今後、一回の支払が100リイヴルの価額を超えるあらゆるもの(choses)につき、契約が公証人及び証人の面前で結ばれることを命じる。これによる契約のみが前述のものあらゆる証明がなされ、受け入れられる。当該契約の内容を逸脱する証人による証拠も、契約より前に、その時に、その後言った、又は合意したと主張することに関する証人による証拠も受理されない。……」<sup>(10)</sup>

この規定は、1667年4月の民事王令により修正を受けた。同王令は第20章第2条で次のように定める。

「100リイヴルの金額又は価額を超えるすべてのもの(choses)については、任意寄託に関してであっても、公証人の面前で又は私署して、証書が作成されなければならない。この証書の内容に反し、又はその内容外のいかなる証人による証拠も受理されないものとする。証書の[作成]前、[作成]時又は[作成]後に述べられたと主張されることについても、100リイヴルに満たない金額又は価額に関するときであっても、証人による証拠は受理されるべきではない。」<sup>(11)</sup>

この規定がほぼそのまま、民法典(第1341条)に受け継がれた。同条第1項は次のように定める。

「150フランの金額又は価額を超えるすべてのもの(choses)については、任意的寄託のためであっても、公証人の面前で、又は私署によって証書を作成しなければならない。より少ない金額又は価額に関わる場合であっても、証書の内容に反し、又はその内容外のいかなる証人による証拠も、証書の[作成]前、[作成]時又は[作成]後に述べ

られたと主張されることがらについても受理されない。』

その後、貨幣価値の変動に伴い、証書作成の基準額はたびたび変更され、1980年7月12日の法律による改正からは「デクレで定める」ものとされた。現在デクレで定められている額は、本条文の施行令(1980年7月15日のデクレ第553号)によれば、5000フランとされている。

このような原則が定立され、今日まで存在するその根拠はいかなるものかを、本論に入る前に一瞥しておきたい。確かに証人の買収の恐れも少なくなかったであろうし、契約という事実を証言により再構成すること自体の不適当なこともあったであろう<sup>(12)</sup>。他方、1566年のムランの王令の第54条には「判決中に書かれる諸事実、訴訟に幾多の不都合と混乱を惹起する証人の証拠並びにその忌避に服する諸事実の増大を予防するために」という目的が掲げられており、一種の司法政策的意味があったものと思われる。これを現代の論者は次のように言い表している。「事前設定を命ずること、それは、その《紛争予防的効果(force antilitigieuse)》を利用することである」<sup>(13)</sup>。

契約当事者の観点からすると、「証言証拠の禁止の根拠は証拠を事前設定することの有用性、そのための当事者の協力(réunion)、書面作成が想定する省察である」と考えられる<sup>(14)</sup>。他に、民法典では第1353条において、判事のする推定(つまり判事の自由心証による判断)<sup>(15)</sup>の受理可能性は、証言証拠と同様であると定めていることから、法定証拠主義に特有の判事に対する不信感をも、指摘することができよう<sup>(16)</sup>。

ところで、歴史的にみると、フランスではロオマ法的な方式主義から徐々に離れ、13世紀には慣習法実務において諾成主義(consensualisme)が出現し<sup>(17)</sup>、15世紀には根づいたとされる。当事者の合意だけで債務を生じる(Solus consensus obligat)としても、契約の成立を確実にするために、宣誓や裁判所への出頭を要求するという儀式的要素は払拭されていなかった。このような中で、証拠上の要請という技術的には別異の平面におい

て、書面証拠を作成することが方式主義(formalisme)を引き継いだと考えることができる。

「その結果、儀式的な単語又は動作を、文書の儀式(rite d'écriture)に代えることによって、方式主義を識字(alphabet)の進展に適応させたこと以上のなにもものも、結局はないであろう。」<sup>(18)</sup>

このように、諾成主義と契約の方式という観点からすると、日本民法典が方式自由を徹底した民法であるという特徴を有するとされるだけに<sup>(19)</sup>、「方式主義を受け継いだ」フランス法を考察することは有益であると考えられる。

本論文ではこのような関心も加味して、フランス法における契約債務と証明・証拠の規律を検討する<sup>(20)</sup>。この主題に答えるため、第1部では「事前設定書面と人証の禁止」と題して証書優先主義の一般的・抽象的な問題を取り扱い、次に第2部では「事前設定書面の態様と射程」と題して、その具体化のあり方を取り扱うことにする。

## 第1部 事前設定書面と人証の禁止

### 第1章 事前設定書面の優越

序論で見た民法典第1341条の要請する証拠は、事前設定証拠(preuve préconstituée)と呼ばれている。この事前設定証拠は、通常は書面証拠(preuve littérale)のうち特に公署証書と私署証書を指している。この意味をより一層鮮明にするため、本論文ではこれらの証書を一括して事前設定書面(écrits préconstitués)と呼ぶことにする<sup>(21)</sup>。そしてこの事前設定書面こそが、フランス証拠法の中心を構成しているのである。

#### 第1節 書面が要請される範囲

##### 第1款 書面作成義務の及ぶ事項

民法典第1341条は「デクレによって定められる金額又は価額を超える全てのものについて」書面が作成されるべきことを定めている。ここにいう「もの(choses)」とは1667年の民事王令の言葉使いを踏襲したものであり、意味は不明確である。民法典の起草段階において、コンセイユ・デタに

提出された民法典原草案は「150フランの価額を超えるものについてのあらゆる契約」について書面を要求していた。これは本条の適用範囲を明確化する意図にでたものと思われる。しかしなんらの理由も説明されることなく、最終草案では「あらゆる契約」の語は削除されている<sup>(22)</sup>。

破毀院は民法典第1341条を次のように解釈する。

「鑑みるに、この条項の定める〔人証の〕禁止は、法的事実 (fait juridique) に、換言すれば債務又は権利を、譲渡若しくは移転すること、確認若しくは承認すること、又は修正若しくは拡張することのいずれかを直接かつ必然的な帰結とするような事実に適用されうるのであり、破毀申立人は無益にも、証拠の申出は法的事実の存在ではなく純然たる事実 (fait pur et simple) しか対象にしていなかったと主張するものである；」<sup>(23)</sup>

また「純然たる事実」については次のように判示した。

「鑑みるに、純然たる事実は、その証明が書面による証拠の端緒無しに証人によってもたらすことが可能であり、それ自体で債務も〔債務からの〕解放も想定しない事実である」<sup>(24)</sup>。これらの判決に見られるように、破毀院は民法典第1341条の適用の可否を「法的事実」と「純然たる事実」との区別に求めている<sup>(25)</sup>。

これに対して、学説は一般に法律行為 (acte juridique) と法律事実 (fait juridique) を区別して法律行為の証明について書面が必要であるとしている<sup>(26)</sup>。判例とは用語法が異なる。これは判例が Aubry et Rau の説に忠実である<sup>(27)</sup>からで、両者の意味するところは同様と考えられる。したがって以下では学説の用語法に従うことにする。

すると、次に問題となるのは、当該法律行為についての「デクレの定める金額又は価額」の算定である。基準額を超過するか否かを算定するための原則的な規範は、裁判所に訴える際の請求額ではなく、契約の対象物の価額又は債務者が負担する金額であるというものである。すなわち、その法律行為を行う時点で、書面が必要か否かが決定される<sup>(28)</sup>。

この原則の他に、民法典第1342条から第1346条までは基準額の算定方法を定めている。これらは、おもに法律の要請にしたがって書面を作成しなかった訴訟当事者が第1341条の規定を潜脱することを防ぐことを目的としている。

## 第2款 書面作成義務の性質

第1款で見たように、一定額を超える法律行為について、したがって多くの場合は契約について書面が要求されることになる。ただし、契約は当事者の同意を本質的な要件として有効に成立する (民法典第1108条)。これは、意思自律の原理のコロライイとして諾成主義が認められていることによる<sup>(29)</sup>。したがって書面は法律行為 (negotium) に対応する証書 (instrumentum, acte instrumentaire) として必要とされるにすぎない。しかしながら契約に方式が求められていることは確かであり、以下ではこの方式の性質を検討する。

民法典第1341条が求める方式は証明のため (ad probationem) のものであり、夫婦財産契約のような要式契約について、有効のために (ad validitatem) 又は要式として (ad solemnitatem) 求められる方式とは区別される。この区分について、論者の中には「人工的」であるとか、両者の間には性質上の差異はなく程度の差異しかないと評する者もある<sup>(30)</sup>。しかし、要式契約はその要式が欠けると法律上は無と見なされるのに対して、第1341条の方式は証明の面から間接的に法律行為を規制したにとどまる。そして後者の方式を満たさない場合の制裁は、契約の存在が争われた時に、人証によって契約を立証することを許さないことである。ただ、契約は有効に成立しているから債務者が債務を履行すればそれは有効になされたことになる。したがって、「要式上の方式は法律行為の成立要件であり、証明上の方式はその実効性の要件である」<sup>(31)</sup>と考えることができる。

このように書面が無いと、契約債権の実効性は非常に弱いものにならざるを得ない。しかし上に見たように契約は有効に成立している。それを証明するには人証禁止を解除させるか又は次の方法

によることになる。フランス法上証拠方法は、二種類に分類される。第一に完全な証拠方法であり、これには受理の要件もなく、判事の心証を拘束する。完全な証拠方法として書面証拠、裁判上の自白、決訟的宣誓がある。これに対して証言証拠、推定、裁判外の自白等は不完全な証拠方法とされ、民法典第1341条という受理の要件があり、その証明力は判事を拘束しない。以上の二つのうち、書面を作成していない契約の証明について受理される証拠方法は完全な証拠方法たる裁判上の自白及び決訟的宣誓である。これらの証拠方法は相手方に依存するという点で不安定な証拠方法であり、実務上ほとんど使用されない。

したがって、契約を証明する際に中心となるのは書面である。そして、書面は債権の証明を容易にするという機能を持っており、まさに権利の実効性を確保する。これは、民法典第1341条の趣旨が諾成主義をそのまま放置するのではなく、それを緩和するために、書面を立証手段として要請したのだと評価することができる<sup>(32)</sup>。ただし、この書面は証明のみに供するわけではない。書面が訴訟においては完全証拠となるので、書面があれば、訴訟なしですませることが可能になる<sup>(33)</sup>。このように書面は証明以外の目的もまた果たしうる。この点が最も鮮明に現れたのは保証契約についての1980年代の破毀院判例であった。

保証契約を証明する場合には、一般の契約と同じように、原則として書面が必要になる。保証契約のような片務契約を私署証書で締結する場合、民法典第1326条は、債務者の署名及び金額（又は代替物の量）について文字と数字による手書での記載を要求するという方式を定めている。文字と数字との間に差異のある場合には、文字による記載が優先される（民法典第1326条）。

この方式は、証拠上のそれであり、違反の場合には、証書の証明力が失われるにとどまり、取引の有効性には無関係であるはずである。しかし判例は、以下に見るような積極的介入を行った。その背景としては、物的担保の衰退に伴い、「人的担保の成功」と言われる状況が出現したことが考え

られる。さらに、保証契約は私署証書で締結できる簡便さがあり、頻繁に利用され、その結果、特に取引に通じていない者が予想もしなかった債務を負担してしまうという危険な契約となったという事情もある<sup>(34)</sup>。

破毀院第一民事部は、民法典第1326条と第2015条（保証は推定されず明示されなければならないとする）の両条を根拠条文として、第1326条の方式を保証契約の有効要件とするような解釈を施した<sup>(35)</sup>。この立場は、次の判決において明確である。すなわち「民法典第1326条と第2015条の結合によって、手書記載に関する要請は、単なる証拠規範を構成するものではなく、保証人の保護を目的とすることになる」とされたのである<sup>(36)</sup>。これは証書の手書記載が無いか不適切な場合には、行為それ自体の有効要件に関わるために、保証は無効になることを意味していた<sup>(37)</sup>。このように、判例が証拠法上の要請を転化して保証債務を要式化したことは、破毀院が立法を行ったとの批判や担保法において不安定さを創出したとの批判が学説上なされた<sup>(38)</sup>。

そこで1989年に破毀院第一民事部は次のような判決を下した。民法典第1326条、第2015条は「保証人保護を目的とする証拠規範である」と判示し、保証人が保証額の記載が数字でしかなされていない手紙で保証する旨の意思を表示した事案において、この書面は、適正な保証証書を構成しないとした<sup>(39)</sup>。この判例は、手書記載を保証債務の有効要件とする立場からは手を切っている。これは不適正書面が書面による証拠の端緒となり、他の証拠資料によって補充することを可能にしていることから明らかである<sup>(40)</sup>。そうだとすると、判例は有効要件に関わる方式と証拠上の方式との間に第三の方式を保証債務に関して創設していることができる<sup>(41)</sup>。それは、次のように説明される。

保証契約も契約である以上、契約の一般的な有効要件を定めた民法典第1108条に従うことになる。つまり第1108条の要件の一つにあるように「債務を負担する者の同意」が必要であり、この同意は

「通曉しかつ自由な (éclairée et libre) 意思」によって与えられねばならない<sup>(42)</sup>。この「通曉しかつ自由な意思」の要請は、判例上、保証人は「自らの債務負担の性質及び範囲を意識している」ことが必要とされていることに表わされている<sup>(43)</sup>。そして、保証契約の証書に第1326条の記載がある場合には、その適切さによって、保証人が債務の性質及び範囲について意識があったこと、すなわち保証人の債務の有効要件の一つが証明されたことになる<sup>(44)</sup>。このように慎重な認定が行われる理由は、それが破毀院にとって保証人保護の唯一の方法であるからである<sup>(45)</sup>。すなわち、保証契約における証拠規範は、一般の契約以上に実体関係と密接な関係を有している。

## 第2節 人証禁止の具体的適用

### 第1款 証書に反対又は逸脱する人証

民法典第1341条は、第1節で検討した部分に続けて次のように規定している。「より少ない金額又は価額に関わる場合であっても、証書 (actes) の内容に反し、又はその内容外のいかなる証人による証拠も、証書の [作成] 前, [作成] 時又は [作成] 後に述べられたと主張されることがらについても受理されない。」この規定は上に引いたように、金額をとわず、証書が作成されるとその内容に反対又は逸脱する証人を受理しないことを定める。したがって、この第二の原則の方が適用範囲は広がる。この第二原則こそが書面証拠と人証の間の序列をもっともよく表わしている。「文書は証人を凌ぐ (Lettres passent témoins.)」。

ただし、ある証書に対して、それとは別の証書を提出して先の証書を争うことは何ら禁止されてはいないし、完全証拠たる裁判上の自白又は決訟的宣誓により、証書の内容を争うことができるのは当然である。

この規定の保護の対象になるのは、条文にあるように証書 (actes) であることには疑いがない。つまり公署証書と私署証書である。判例は法律行為を確認する親書 (lettre missive) を後者と同一視して本条の適用を認める<sup>(46)</sup>。

抽象的にいうと、この規定の意味は人証によって、書面の内容を不正確であるとして修正すること及び書面の言表以外の内容を付け加えることを禁止することにある。これらの意味を明確化するためこの規定の具体的適用について判例を検討することにしたい。

証書に反対する証言の例としては、土地の売買契約において権原書面記載の土地を売買の対象とした場合に、その書面に書かれていない海の寄洲 (lais) が実は取引内容に含まれていたと買主が主張した事案で、「証人により書面証書 (acte écrit) の言表に反対し逸脱して証明する、この売買の現実を確定するための証人尋問を命ずることを拒否した」原判決を是認した<sup>(47)</sup>。他に消費貸借契約については、訴訟の相手方の提出した書面が確認している貸付の不存在を証明するために、反対当事者が証言を援用したのに対し、民法典第1341条を適用して証言を受理しなかった原審を維持した<sup>(48)</sup>。

次に証書を逸脱する証言の例として、ある夫婦が賃借物件の附属物 (屋根裏部屋、トイレ等) を自由に使用する権限を、旧共同賃借人の証言により証明しようとしたのに対し、「夫婦に賃貸された区画を列挙する賃貸借契約 (bail) は、それらの区画をならん対象としておらず、二人の旧共同賃借人の意見 (opinion) はこの賃貸借契約の内容に反対し逸脱するなものも証明しえない」とした原審を破毀院は、是認した<sup>(49)</sup>。

また、民法典第1341条の第二原則は以上に見た例とは少異なる射程もまた有している。賃貸人の《明示かつ書面による》同意なしに、賃借人は賃借地上に建築改築等をなしえないとする賃貸借契約で、この条項に違反したとして賃貸人が契約の解除を請求した。これに対して賃借人側は賃貸人の受任者から工事の実行前に承認を得ていたということを証明するために、証人尋問を求め、それを命じた裁判所の決定を是認した控訴院判決を破毀院は破毀した<sup>(50)</sup>。この判決は、民法典第1341条を根拠条文とし、反対又は逸脱する人証禁止以外に「証書の [作成] 前, [作成] 時又は [作成]

後に述べられたと主張されることがらについても受理されない」との部分も判旨に引用している。これは、証明の対象となったのが「債務を修正することを目的とする法律行為」であり、賃借人の工事禁止条項を適用除外することが問題であったからと考えることができる<sup>(51)</sup>。これと同じ趣旨で、「民事における書面の優越性の見事な例」<sup>(52)</sup>と評された次のような事例がある。代理商 (agents commerciaux) が不動産売却を取次証書 (bon de commission) により受任した事案で、後に委任者たる会社側から、報酬額を減額する旨の書面《protocole》を争うことなく受領していた。代理商が取次証書に基づき代金請求したのに対し、事実審は《protocole》に基づき意思の合致があったとして、取次料の減額を認めた。これに対し破毀院は代理商を民事的 (civils) であるとして、民法典第1341条により証書の内容に反対又は逸脱する証言証拠を受理しえないとして破毀した<sup>(53)</sup>。

これまで見てきたように、証書の人証に対する優越はかなり広汎かつ厳格である。他方で、人証禁止が及ばない領域が存在する。次款ではこの点について検討する。

## 第2款 人証禁止の適用除外される場合

人証禁止が及ばない事項として、以下では次の二点を検討する。まず契約関係外の第三者を取り上げ、次に「物的な誤り (erreur matériel)」を取り上げる。

第一に、法律行為の第三者は、それを書面により証明する必要はない。第三者に関しては、当該行為は法的事実でしかないからである<sup>(54)</sup>。破毀院は「民法典第1341条に徴し／鑑みるにこの条文が規定する原則は、法律行為の証明に関するものであり、当該行為の当事者にしか関係せず、第三者は、その存在をあらゆる証拠方法によって証明することができる」<sup>(55)</sup>と判示する。したがって、「[土地] 所有権者は、賃借人と転借人の間に交された合意には無関係であり、転貸借の存在、範囲及び条件をあらゆる方法で特に[裁判上の]推定によって証明することができる」<sup>(56)</sup>。また同じ理由で、第

三者は通常推定によって「援用された書面が包含する言表の真正さを争うことができる」<sup>(57)</sup>。すなわち、第三者には人証を使って証書の内容を争うことが許される。

ただし、今まで見たのと逆の場合には事情が異なる。すなわち「[法律] 行為の当事者は、普通法にしたがって、第三者に対してその行為の証明をもたらす義務を負う」<sup>(58)</sup>。つまり、契約当事者は、第三者に対しても、民法典第1341条にしたがって自らの法律行為を証明しなければならない。

第二の適用除外例として、「物的な誤り (erreur matériel)」がある。「物的な誤り」とは、契約の内容を証書に書き留める際に生じた誤りである。「物的な誤り」を犯した者は、その証書が意思の内容を忠実に表現していないのに、そのように信じていることになる<sup>(59)</sup>。このような証書が後に争いの種になった場合、判例は物的な誤りをあらゆる方法で証明できるとしてきた。

その最初の適用例は次のような事例である。債権譲渡において、債権の譲渡人と譲受人の名が逆に公署証書に記載されていた事案で、「証書の備付原本の物理的な状態が示した」このような誤りについて、原審の専権的評価権限を認めた<sup>(60)</sup>。しかし、物的な誤りを簡単に認めてしまうと、容易に民法典第1341条の原則が回避されてしまう。確かに「筆の誤り」が明らかな事案ならば、同条の適用除外は正当化できる。このような過誤を理由としているにもかかわらず、書面以外の証拠を認めないとするのは、あまりに硬直的な運用であろう。

したがって判例は物的誤りを多くの事例で認めてきた<sup>(61)</sup>。ただし、誤りが明らかかそうでないかの区別は曖昧であることも確かである。判例の中には、通常通りの判示を行うものがある。家屋の売買契約についての公証人証書が売買対象物を誤って指示していた事案で、本契約以前に作成された私署証書が「書面による証拠の端緒」にあたるとして、公証人の誤りを認めた原審を維持している<sup>(62)</sup>。物的誤りの基準を定めるには困難がある<sup>(63)</sup>ので、民法典第1341条にしたがって証明がなされるのが原則であろう。そこで生じる厳格さは

次のように緩和される。物的誤りによって、書面は、ありそうにもない内容を表すことになる。その結果曖昧な書面として解釈が問題になり、あらゆる証拠方法の提出が可能になる<sup>(64)</sup>。このように解すると、結局「物的な誤り」は人証禁止の適用除外事由とは言えなくなり、契約の解釈の問題に吸収されることになる。

本款で検討したのは人証禁止の適用除外となる場合であり、民法典に規定もなく、あくまで例外的な事由である。この他に民法典第1341条の人証禁止を解除する多様な事由があるので、章を改めてこの点を述べることにしたい。

## 第2章 人証禁止が解除される場合

既に見たように、デクレで定める基準額以下の少額事件については、書面の作成義務が免除されており、人証禁止は及ばない。さらに本章で検討する事由によって人証禁止は解除される。これらの事由があれば、事前設定書面なしに契約を証明することも、書面に反対又は逸脱する人証の提出をすることも可能になる。

### 第1節 書面の不完全又は不存在

#### 第1款 不完全な書面の存在

一定の要件を満たす不完全な書面が提出されると人証禁止は解除されることになる。そのような書面になりうるのは、「書面による証拠の端緒 (commencement de preuve par écrit)」及び「忠実かつ耐久性ある複製 (copie durable et fidèle)」である。

民法典第1347条は、書面による証拠の端緒が存在する場合に、民法典第1341条が定めた人証禁止に対する例外を認める。そして第2項で、書面による証拠の端緒を次のように定義している。

「請求が提起される相手方又はその者が代理する者に由来する書面による行為 (acte par écrit) のうち、主張事実を真実と思わせるものはすべて、このように呼ばれる。」

ここから導き出される書面による証拠の端緒の要件は、第一に書面であること、第二にその書面

が相手方又はその代理人に由来すること、第三にその内容が主張事実を真実らしく思わせるものであること、の三要件である。

第一に書面による証拠の端緒の要件として、書面であることが必要である。書面であればたとえ証書としての要件を満たしていなくてもよい<sup>(65)</sup>。例えば、相手方に由来する書面であれば、その書面に署名がなくとも、書面による証拠の端緒となりうる<sup>(66)</sup>。

さらに判例はこの書面性の要件を非常に広く解釈することによって、書面を提出することのできない債権者を救済した。つまり、判事の命じた当事者の本人出頭 (comparution personnelle des parties) における当事者の態度を「書面による証拠の端緒」に値するとした<sup>(67)</sup>。確かにこの場合、調書 (procès-verbal) が作成されるので書面は存在することになる (旧民事訴訟法典第331条)。そして、このような判例は1942年5月23日の法律により、立法者によって確認された (旧民事訴訟法典第336条)。これをうけて、民法典第1347条第3項は「判事は、当事者の一方が本人出頭のうえ行う陳述、答弁の拒否又は不出頭を書面による証拠の端緒に相当するものとみなすことができる」と定めている<sup>(68)</sup>。

第二に、その書面が相手方に由来するものであることが必要である。したがって、訴訟の反対当事者又はその前主に由来しなければならない。条文上の「その者が代理する者」の他に、判例上、反対当事者の代理人に由来する書面も書面による証拠の端緒として古くから認められている<sup>(69)</sup>。その書面が援用される者に物理的に由来するものであれば良い。すなわち反対当事者がその書面をしたためたり、署名をしていれば足りる<sup>(70)</sup>。判例は、ここでも要件を緩和して、物理的に書面の作成にかかわってなくてもよいものとした。書面が反対当事者の知的な作成物である場合、すなわちその者が明示又は黙示の承諾により書面の内容を自らのものとした<sup>(71)</sup>場合にも、第二の要件を満たすとしている<sup>(72)</sup>。

第三に、その書面の内容が主張された事実を真



実らしくするものであることが必要である。書面による証拠の端緒が主張事実を完全に証明するものであることは必要とされないが、少なくとも主張事実を蓋然性 (probabilité) あるものとしなければならない<sup>(73)</sup>。つまりその内容が単に主張事実を可能性 (possibilité) あるものとするだけでは足りない。蓋然性の評価は事実問題として事実審判事の専権的評価に委ねられる。

以上の三要件を満たす書面が提出されると、人証の利用が可能になり、また書面の内容に反対・逸脱することをあらゆる証拠方法で争うことができるようになる。しかし、その名が示すように証拠は緒についたにすぎないので、書面による証拠の端緒以外の証拠によって補充されなければならない<sup>(74)</sup>。書面による証拠の端緒はその定義上、不完全な書面であるからそれを補充する外在的証拠が必要になる。この外在的証拠は証言 (témoignage)、懲憑 (indices)、推定 (présomptions) などである<sup>(75)</sup>。なお、ここに列挙された証拠の評価は、判事のする推定 (民法典第1353条) すなわち判事の自由心証に委ねられる<sup>(76)</sup>。

次に「忠実かつ耐久性ある複製」について検討する。複製技術の水準の向上と文書保存の不都合さを主な理由として、1980年7月12日の法律は写しに一定の位置を付与した<sup>(77)</sup>。すなわち、この法律で改正された第1348条第2項は「当事者又は受寄者が証書原本を保存しておらず、かつ単に忠実であるだけでなく耐久性のあるその複製としての写しを提出するときも」民法典第1341条の原則は例外を有するものとしている。本条文は、さらに「用紙の不可逆的な変更をもたらす、原本の消去不可能な複製」を「耐久性」あるものとしていることから、主に証書原本にかえてマイクロフィルム又はマイクロフィッシュによる記録の保存を容易にすることを念頭においている。ただし、この条文は「忠実かつ耐久性のある」写しのある場合に、原本の保存を免除するにとどまる。すなわち、原本のない場合に写しが提出されると、証明をあらゆる方法で行うことが可能になる。また、書面による証拠の端緒の場合とは異なり、「忠実かつ耐

久性のある」写しはそれだけで判事の確信をもたらすに十分であると解釈する論者もある<sup>(78)</sup>。しかし、条文の位置及び文言を考え合わせると、この写しに対する反対証拠の提出は常に可能であるとせざるをえない。それでも、多くの場合、これは原本の真の代替物であり、証言証拠や書面による証拠の端緒には優越すると解釈されるであろう<sup>(79)</sup>。

## 第2款 書面が不存在の場合

「書面が不存在の場合」という例外事由は、当事者の過怠により書面が存在しない場合をいうものではない。本款で扱うのは、その不存在が当事者の責めに帰することのできない場合である。こうした事例としては、書面作成が事情により不可能であった場合及び書面が作成された後に失われたという場合の二つに分けられる。以上二つの事例を取り扱うのが民法典第1348条第1項であり、この条文は、1980年7月12日の法律の改正により、従前の判例の拡張的な解釈を確認した<sup>(80)</sup>。

書面の作成が不可能である場合として、まず、ある債権債務関係が法律事実から生ずる場合には、書面を作成すること自体ありえないのでその証明は自由になされる。民法典第1348条第1項はこの点を明確化して、準契約 (quasi-contrat)、不法行為に債務が由来する場合を挙げている<sup>(81)</sup>。

さらに法律行為の場合についても、書面の作成が不可能である場合にあらゆる証拠方法が許容される。こうした例として、改正前の民法典第1348条は必要的寄託 (民法典旧第1348条第2項2°) 及び不慮の事変 (accidents imprévus, 同第1348条第2項3°) を挙げていた。現在でも、このような場合に書面の作成が不可能であり、したがって人証の利用が許されるのは当然である。以上のような事例が、書面証拠を備えることが物理的に不可能 (l'impossibilité matérielle) な場合である。1980年の改正法律が物理的不可能を定式化したことで、情報処理技術を専ら利用する取引が、書面作成の不可能の一事例となりうると考えられている<sup>(82)</sup>。ただしこのような解釈をとる判決例は存在しない

ようである。

この他に実務上より重要なのは、判例の解釈により創られた精神的な不可能 (*l'impossibilité morale*) の場合に書面作成が不可能であったという事例である。改正法はこの点を明示して確認した。判例は民法典旧第1348条第2項2°の定めた「旅客が宿屋において宿泊に際して行った寄託」の基礎にある当事者相互の信頼関係に基づく書面作成の不可能を物理的不可能と同一視して、種々様様な場合に拡張して適用してきた<sup>(83)</sup>。

このような書面作成に対する心理的障害は、当事者間の親族関係<sup>(84)</sup>、準家族的関係<sup>(85)</sup>、愛情関係<sup>(86)</sup>から生じうる。これらの親族的関係以外に、判例は友情関係<sup>(87)</sup>、信頼関係<sup>(87)</sup>にも適用を拡張している。以上の例でも、習慣 (*usage*) が精神的不可能を構成する一要素として考慮されているが、書面の不作成が習慣となっていると、このような事情もまた人証の利用を可能とする<sup>(88)</sup>。

ただし諸々の事例もただそれだけで精神的不可能となるものではなく、事案ごとに事実審判事が専断的評価をもって、状況がそのようなものかを判断する<sup>(89)</sup>。さらに、慣習については、その由来及び射程について、明確化する必要がある<sup>(90)</sup>。

次に、書面の提出が事後的に不可能となった場合を検討する。民法典第1348条は書面が作成されたものの、その消失により、事後的に書面の提出が不可能である場合にもまた人証を利用することを可能にしている。当然のことながら、その消失が当事者の責に帰しうるものであってはならず、不可抗力又は第三者の所為に由来することを証明しなければならない。このような事情として、訴訟当事者への伝達 (*communication*) 中に書面が紛失した例がある<sup>(91)</sup>。この他に第三者に由来する喪失としては、報酬額算定方法の変更証書 (*avenant*) の盗難<sup>(92)</sup>や公証人による書面の紛失<sup>(93)</sup>という例がある。これらの事由の証明は、当然あらゆる証拠方法でなされる。次に書面が存在したことを証明し、さらに消失した書面が書面証拠の方式を満たしていたことを証明する必要がある。

本節での例外事由の検討を通して、書面による証拠の端緒と書面作成の不可能の場合について、判例は非常に拡張的な解釈を施してきたことが観察される。Perrotは、書面作成不可能の場合を評して次のように考察する。「精神的不可能を評価するにあたって、判事は決して紛争の最終的な解決に無関心ではいられない。一言でいうと、権利の内実 (*fond*) それ自体が、少なくとも事実上は、不可能の概念に跳ね返っているのである」<sup>(94)</sup>。Legeaisはこの言明を判例の証拠法解釈一般を説明するものと位置づけた後、このような態度は事前設定証拠の紛争予防効果を失わせ、ひいては法的安定性を害するものとして批判する<sup>(95)</sup>。しかし、判事にしてみれば、契約は諾成主義により成立しているのに証拠法上の方式に瑕疵があるのみで証明を許さずに、権利者の請求を退けるのは不公平であるということにならざるを得ない。このような理由から、判事は証拠法上の要請を緩和することになったのだと考えることができる<sup>(96)</sup>。

## 第2節 契約当事者に由来する事由

### 第1款 商人たる契約当事者

民法典第1341条第2項は、第1項の証書優先主義の宣言につづけて、「このことはすべて、商事に関する法律に定める事柄を妨げない」と定めている。そしてこれを受けて1807年の商法典第109条は次のように規定していた。すなわち「売買 (*Les achats et les ventes*) は次の方法により、これを確認する：公的証書 (*actes publics*)、私署証書、(省略)、裁判所が認容すべきと思料する場合には、証言証拠」。この規定は「売買 (*Des achats et ventes*)」の章を構成する唯一の条文であり、一見売買契約にしか関係しないように思われる。しかし判例は、この条文が商事事項について証拠の自由を規定したものであると解釈した。破毀院は物品運送契約の事案で「商法典第109条によれば、商事事項につき裁判を行うに際し、その確信をもたらすべき資料 (*éléments*) を、法律の規定するあらゆる証拠方法から、民法典第1353条が定める推定からできえも引き出すことは裁判所の義務であ

る」<sup>(97)</sup>として、この条文が商事事項の証拠自由を定めていることを明示している。

商事事項の証拠自由の根拠として、商取引の迅速性を妨げないこと、商人には帳簿作成義務のあることが挙げられる<sup>(98)</sup>。また商人は取引に通じており、ある取引の結果を吟味するために、書面化する必要はないともいえる<sup>(99)</sup>。さらに民法の原則を退けることで、商人社会の慣行と実務に、証拠方法の選択を委ねた、と考えることができる<sup>(100)</sup>。

商事事項の証拠方法の自由は次の場合に一定の制約を受ける。すなわち、一定額を超過する契約が商人と非商人の間で締結されたとする、このような行為は商人にとっては商事的性質を持つものに対し、非商人に対しては民事的性質を持つということになる。このような行為は混合行為 (acte mixte) と呼ばれ、独特の規律に服する<sup>(101)</sup>。「その行為が契約当事者の一方にしか商事的でない場合、その当事者 [商事的当事者] に対しては証言証拠は受理されうる」<sup>(102)</sup>一方で、混合行為から生じた「合意は、後者 [民事的当事者] に関しては、民法の規定に服するのであり」その証明は民法典にしたがってなされる必要がある<sup>(103)</sup>。このような混合行為の趣旨は、取引に不慣れた民事的当事者に、証拠法の面で民法上の保護を与えるということにある。

1980年の前述の法律は、商法第109条を次のように改正した<sup>(104)</sup>。新第109条は「商人に対しては、商行為はあらゆる方法により証明することができる。ただし、法律に別段の定めのあるときは、この限りではない。」と定める。この規定は、今までの判例を確認するものであり、従前の解決に変更はないと考えられた<sup>(105)</sup>。

しかし、立法者の意図にもかかわらず、この新条文の射程は判例の確認にとどまらないことが指摘された<sup>(106)</sup>。すなわち、混合行為における証拠方法制限を振り分ける基準を、商人たる資格という人的なものに定めたため、非商人のする商行為がここから抜け落ちることになった。改正前の判例では、上に引用した不明瞭な条文を解釈していたので、そのような事案にも証拠方法の自由が認め

られていた。非商人のする商行為の事案として、実務上専ら問題になるのは、会社の最高経営者 (dirigeant) のする会社の債務についての保証契約である。会社の最高経営者が固有の意味で商人でないことは確かであるものの、それは自らの会社の取引のためになされている。この者に民法上の保護を与えるべきか否か。

この点について破毀院は、会社の取締役会会長 (président du conseil d'administration) が会社の債務を保証した事案で、当該保証契約が商事的性格を有するとした原審を維持している<sup>(107)</sup>。このような場合、今までは証拠の自由が認められていたのに対し、法律改正後は会社の最高経営者のする保証は民法典第1326条 (つまり保証人の手書記載) により、証明されなければならないことになる。このような意図せざる「要式化」は、判例により骨抜きされている<sup>(108)</sup>。すなわち、会社の最高経営者は通常自らの負担する債務の性質及び範囲を意識しているのであり、「民法典第1326条の方式を省略しても、保証人の権利の侵害はない」から、破毀院は保証契約を有効とした原審を是認している<sup>(109)</sup>。

確かに会社の最高経営者は取引に精通しており、そのような場合に保証人の保護が要請されているとはいえない。このように考えると、民・商の間ではなく専門家《professionnel》と非専門家の間での区別が妥当であるのではなかろうか<sup>(110)</sup>。

## 第2款 契約当事者の合意

契約当事者の合意が人証禁止解除事由となる前提として、証拠法の規定、特に民法典第1341条が強行規定でないかが問題となる。この問題は、人証禁止を定めた根拠とも関わる。既に見たように、この禁止の趣旨が紛争の予防にあるとすれば、強行規定であるということになるのが自然である。また学説の中には「司法は国家の職能であり、証拠の提出を支配する規範は、必然的に強行的性格を呈する」と主張するものもあった<sup>(111)</sup>。

しかし判例上、民法典の証拠に関する規定は、公序 (ordre public) に関する規定ではないとされ

ている。強行規定ではないので、契約当事者の意思によって民法典第1341条の適用は退けられうる。ここからの帰結として、第一に判事は民法典第1341条による攻撃防禦方法を職権で摘示することはできない。第二にこの攻撃防禦方法は破毀院において初めて援用することができない。さらに、当事者は、これを黙示的にでも放棄しうる。

以上のような判例の考え方の古典的な理由は、民事訴訟で問題となる権利は私的な利益に過ぎないこと<sup>(112)</sup>、また権利それ自体を処分しうるのにその証拠を変更できないのはおかしいということである<sup>(113)</sup>。

この例外事由は、今日では、新たな意義を有するに至った。当事者の合意を通して、情報処理技術の進展に対応することができるからである。すなわちこうした技術の発展に伴うペイパレス社会化により、当事者の署名が物理的にありえない取引が増加しているからである。このような取引において、当事者が民法典第1341条を適用しない旨の合意をし、証拠方法を定めることで、技術革新と証拠法制度の両立をはかることができる。

このような問題が典型的に現れたのは、支払カード (carte de paiement) による取引である。最初にこのカードのシステムを概観しておく。まずカード会社と私人が限度額付の与信開設の契約を締結し、私人はカードの交付を受ける。そして加盟店での物品購入の際に、カードの持主はそのカードを端末に挿入し暗証番号を入力することで、与信会社に対して加盟店への支払をするように指図 (ordre de paiement) をし品物を手に入れ、後にカードの所有者の口座等から引落しがなされる、というものである。

カードの所有者から支払がなされない場合、与信会社が自らの債権の履行を請求するには、支払の受任を証明しなければならない。ところがこの支払の受任を証明する署名のある書面は当然のことながら存在していない。したがってその証明が問題となる。

この支払の指図を証明するために、与信会社のもつ証拠方法は通常、その会社のコンピュータに

ある指図の記録のみである。それゆえ、会社はカード利用者との与信開設契約の際に、証拠方法を上記の記録に限定する条項を加えている。このような実務に対して、会社が自由に使用できる機械からの証拠では債権を証明できないという理由で、一部の小審裁判所が会社側の請求を退けていた。

以上の状況下で破毀院は次のような態度をとった。「民法典第1134条及び第1341条に徴し／……／鑑みるに、Crédicas社 [原告与信会社] が契約の中に、支払の指図に関する証拠方法を画定する条項が存在することを主張しており、かつ当事者が自由に処分する権利につき、こうした証拠に関する合意は適法で」あるとして、会社側の請求を棄却した小審裁判所判決を破毀したのである<sup>(114)</sup>。

「したがって、破毀院は、情報処理上の証拠に関する合意を一般的に有効とした。このようにして第1341条の旧式の表現がこの分野で乗り越えがたい障害となることを避けたのである」<sup>(115)</sup>。こうした解決では、一方当事者が反対当事者のなすがままになってしまうのではないかという懸念もないわけではない<sup>(116)</sup>。しかし、通常の場合、会社の機械は正常に作動しており、これで不都合があるとは考えられないであろう。

以上に見たように証拠法が私的利益上の規定とされていることを理由に、当事者間の法律 (民法典第1134条) によって証拠法上の問題が処理されている。しかしこの問題について、早晩なんらかの立法的解決は避けられないであろうと思われる<sup>(117)</sup>。

## 第2部 事前設定書面の態様と射程

### 第1章 事前設定書面の態様

#### 第1節 公署証書

##### 第1款 公署証書の方式と証明力

公署証書は民法典第1317条において定義されている。すなわち「公署証書は、証書が作成された地において証書を作成する権利を有する公の職員 (officiers publics) が、必要とされる厳格な方式をもって受理した証書である」。公署証書の例とし

ては、公証人証書 (acte notarié), 判決 (jugement), 民事身分証書 (acte de l'état civil) がある。この中で契約の証明において問題になるのは公証人証書である<sup>(118)</sup>。最初に公署証書作成の方式を概観し、次にその証明力について検討する。

公署証書の作成が有効になされるためには、管轄のある公の職員が作成することが必要である。職務管轄について、法律がそれぞれの公の職員について職能を画定している。例えば公証人は、私人が関係する法律行為及び合意を受理する独占権を付与されている<sup>(119)</sup>。また土地管轄について、公証人は、海外領土等を除きフランスの領土全体に管轄を持つ<sup>(120)</sup>。

さらに、法律の定める方式が遵守されねばならない。公署性を付与される行為の種類により方式は異なるが、常に要求される方式は、フランス語で書かれていること、公の職員の署名、日付の三つである<sup>(121)</sup>。以上の要件が満たされると公署証書として成立する。なお、方式の点で一点注意をしておく。既に見たように、私署証書で保証契約を締結する場合には、民法典第1326条の手書記載が必要であった。これに対し、保証契約を公証人証書で締結する場合には、公証人には法律問題等について助言義務 (devoir de conseil) があることから、この手書記載は必要とされない<sup>(122)</sup>。保証人は、自らの負担する債務の性質及び範囲を公証人の助言により認識しうるからである<sup>(123)</sup>。

次に公署証書の証明力について検討する。民法典第1319条第1項によれば、公署証書は「証書が含む合意について完全な信憑を形成する (fait pleine foi)」。Lagardeの分析によると、信憑 (foi) と「証明力 (force probante)」とは完全な同義語ではなく、次のように区別される。信憑は証書の由来と真正の問題に関わり、「証明力」は証書中にある命題についての理解から帰結されることに関わる。そして、証書に信憑が与えられることにより、証書の証明力が認められるという関係にある<sup>(124)</sup>。

これを日本の民事訴訟法学における用語法にあてはめると信憑は文書の形式的証拠力 (又は成立

の真正) にあたり、「証明力」は実質的証拠力にあたるものといえよう。ただし、公署証書に付与された真正さの推定は、偽造の録取 (inscription de faux) がなされるまで、つまり特別な手続の下、偽造と認める判決が確定するまで真正の推定が及んでいることに注意が必要である。このように、真正さを争う手続の側面で非常に強力な後ろ盾を擁している点が日本法との最大の相違である。

それでは「証明力 (force probante)」の点ではどうか。証書の証明力それ自体を争うことは、当該証書の内容について議論をすることである。こうした争いの規律は、第1部で検討した民法典第1341条以下に定められた方法によることになる。ここに繰り返すと、書面以外の方法による証書の内容に反対又は逸脱する証拠方法の禁止がその中核である。ただし、公署証書の有する「証明力」は信憑と密接に結びついている。確かに、公署証書は「それが含む合意について」信憑を形成するとしか条文には定められていない。しかし公署性が付与される根拠は公の職員という特権的な証人が介在し、その者が証書を作成したことにある。従って、公署証書の記載の中で完全な信憑を形成するのは、「公の職員自身とその職務の執行において、自身がなした事実として、又はその面前で行われたとして、証書に記載した事実」のみである<sup>(125)</sup>。この事項に当てはまるものとして、署名や日付がある。こうした事項を争うためには偽造の録取の手続による必要がある<sup>(126)</sup>。すなわち公の職員の確認に対応する命題については、その「証明力」を争うためにもまた厳格な方途をとる必要がある。その結果、公署証書は非常に大きな「証明力」を有することになる。以上とは反対に、公の職員自身が確認していない事項、例えば、当事者の陳述を再録したに過ぎない命題については、その「証明力」を争うにつき偽造の録取による必要はない。このような命題について争うには反対証拠を提出すれば足りる。しかし民法典第1341条の書面に反対又は逸脱する人証の禁止の制限を忘れてはならない。すなわち、公証人の事務所 (comptabilité) の外で支払額の受領がなされた

ことが公証人証書による売買契約書に記載されていた事案で、これに「反対する証拠は、民法典第1341条及び第1347条に従ってでしか提出されえない」のである<sup>(127)</sup>。以上の検討から、フランスの公署証書はその形式的証拠力と実質的証拠力の両面にわたり、大きな価値を有していることを確認できるであろう。

なお、信憑の及ぶ人的範囲としては、民法典第1319条では「契約当事者間、その相続人又は承継人」の間と定めているけれども、公署証書の性質上、当然に第三者に対してもその効果が及ぶものとされている<sup>(128)</sup>。

最後に、公署証書が方式を遵守しなかった場合、そのすべての証明力が失われるわけではない。すなわち、そうした場合であっても当事者の署名があれば、私署証書としての効力を有する（民法典第1318条）。

## 第2款 公署証書に関する争い

公署証書は第1款で見たようにただ存在するだけで、その由来、内容について完全な信憑を形成する。公署証書については、何の手續もなしに、その言表するものが真実と見なされる。その理由は、作成に特権的な証人というべき公の職員が介在しているからである。つまり、公署証書に疑いを差し向けることは、公の職員が職務の執行にあたって、犯罪行為又は重大な非行を犯したことを弾劾することになる。そのため、軽率に公署証書を争わせないように、旧民事訴訟法典では「民事の附帯的偽造」と題して、訴えの受理、偽造の証明方法、偽造の實在について三つの判決を要する手續を規定していた<sup>(129)</sup>。こうした複雑かつ時間のかかる手續は1973年12月17日のデクレにより単純化され、新しく民事においても本案で偽造を主張できるようになった（新民訴法典第286条及び第303条から第316条まで）。

公署証書の偽造であれば有形偽造であれ無形偽造であれこの手續により争われる。ただし、前述の通り、偽造の録取により争う必要のあるのは、公の職員自身の認定した事項のみであり、その他

の事項を争うには、この手續は不要である。

附帯的な偽造の録取（L'inscription de faux incidente）は、公署証書を援用された相手方が、本案訴訟の途中で、その証書に偽造の瑕疵があると主張する附帯的申立である。この争いに関する管轄は大審裁判所の専属管轄である（新民訴法典第286条第2項）。したがって、附帯的申立が例外裁判所で主張され、当該証書を考慮しなければ、裁判ができない場合には、その裁判所は「偽造についての判決まで裁判を延期する」（第313条第1項）ことになる。申立人は、裁判の延期決定から一月以内に大審裁判所に対して手續を開始させる必要がある。何もせずにこの期間が過ぎると、申立は無視され、証書は当事者間で承認されたものと見なされる（第313条第2項）。その他の手續は本案としての偽造の録取に関する規定（第315条、第316条）に従う。

附帯的な偽造の録取が大審裁判所において申し立てられた場合には、大審裁判所がそれについて判断するのは当然である。控訴院もまた附帯的な偽造の録取に関して管轄を有する（新民訴法典第286条及び第313条）。これは控訴院の裁判権の十全性をその理由として認められる。裁判を延期し、附帯事項について大審裁判所へ移送する必要をなくし、無駄な時間を短縮することを目的として規定されている<sup>(130)</sup>。なお、大審裁判所で偽造の録取が申し立てられた時に、その公署証書を使用せずに判決をする場合を除き、本案の訴訟は延期される（民法典第1319条第2項、本項は執行力に関わる条文であるがこのように解される）。ここでは大審裁判所に附帯的に偽造の録取がなされる場合を念頭に、その手續を見てみたい。

偽造の録取の手續が開始される前提条件として、申立人本人又は特別の授權を受けた受任者は、大審裁判所の書記課に特別な形式の書面（acte）を提出しなければならない（新民訴法典第306条第1項）。そしてこの書面は偽造の録取の書面と呼ばれ、「偽造の録取」の名称自体、このような通常は要求されない書面により手續が開始するという特殊性に由来している。偽造の録取の書面は、当事

者が偽造を証明するために援用する主張方法を明確に記載したもので、二通作成されねばならない。これに違反すると受理されない(同条第2項)。二通のうち一通は直ちに一件記録に添付され、他の一通は書記官が日付を付け署名をした後に相手方に対する通知のため、申立人に返付される(同条第3項)。この通知は録取から一月以内に弁護士間送達又は反対当事者への執達士送達によりなされなければならない(同条第4項)。

このようにして附帯的申立が裁判所に係属する。しかし、判事は偽造と主張された証書を考慮にいれずに裁判をすることができ、偽造の主張と関係のない他の請求項目について裁判をすることもできる(新民訴法典第307条)。これに付け加えて、判事は証書のみを検討して、それを真正であると認定したり、偽造されているとして弁論から排斥することもできる(第308条第1項)<sup>(131)</sup>。

他方、偽造の主張が考慮に値するものである場合、判事はそれを検討するため、私署証書に関する「文書の検真」(後述)と同様の手続をとりおこなう。あらゆる証拠調べ(審理上の措置)を命じることができる(新民訴法典第308条第2項)。さらに、偽造主張された証書の作成者を聴取することもできる(第304条)。偽造を証明する際に、裁判上の自白や決訟的宣誓といった証拠方法が利用されうるかが問題になりうる。つまり偽造の録取は公の職員に関わる事項であり、公序に属するので、それを当事者の処分委ねることはできないという見解がある<sup>(132)</sup>。しかし、偽造の録取は、あくまで民事上の問題であり、当事者に処分が任される。このことを示すものとして、偽造の録取についての放棄又は和解を定める第311条を指摘することができる<sup>(133)</sup>。このほか、判事は当事者の示した主張方法(第306条第2項)以外にも、職権であらゆる主張方法を考慮することができる(第309条)。

以上のような手続を経て、偽造の録取について判断した判決は、本案に関する争訟判決の性格を有し、既判力を有する。またこの判決がくだされると、延期されていた裁判はその進行を再開する

ことになる。次に偽造の録取の判決について見てみよう。

偽造の主張方法が根拠無しとして棄却された場合、証書の誠実性について既判力が生ずる。ただし一般原則に従い、その効力は相対的である(民法典第1351条)。また敗訴した当事者(偽造の録取の申立人)は、民事罰金又は損害賠償という金銭的制裁を受ける(新民訴法典第305条)。

反対に、偽造の主張が正当と認められた場合には、当該証書は、証明力を失い、弁論から排斥される。ただし偽造が部分的なものである場合には偽造と宣言された表示のみが無いものとされる。また、理論上既判力は相対効しか有さないことはここでも同様である<sup>(134)</sup>。さらに証書そのものに関しては、その欄外に偽造の記載がなされるなどの物的措置が施される(新民訴法典第310条)。

本案としての偽造の録取(L'inscription de faux principale)は、偽造の疑いのある公署証書の証明力を失わせるための独立した訴えである。その手続は、ほぼ附帯的申立として行われる偽造の録取と同様である。

## 第2節 私署証書

### 第1款 私署証書の方式と証明力

私署証書が方式上有効であるためには、原則として唯一の要件が満たされていればよい。債務者の署名(signature)がそれである。この署名により、個人を識別することができ、債務負担の意思を確かめることができるからである。署名は手書でなければならず、何らかの記号によって代替することはできない<sup>(135)</sup>。民法典は、当事者の保護のために私署証書の方式について契約の種類に応じて方式を定めている。次にこの方式について検討する。

特別の方式として、双務契約について、民法典第1325条は別個の利益を有する当事者の数と同数の原本をもって私署証書が作成されなければならないとする。これを「複数原本」の方式(formalité du double)という。この方式がないとすると、契約当事者の一方は、他方当事者のなすがままに

なってしまう危険がある。複数原本の方式の趣旨は証拠の上で当事者間の平等を確保することにある。それゆえ、たとえ双務契約の場合であっても、当事者間の平等な地位が保たれるようになさなければ、この方式に縛られる必要性はない。したがって、双務契約を確認する一通の私署証書を、第三者（両当事者共通の受任者）の手に預けることも可能である<sup>(136)</sup>。また第1325条第3項は、作成された原本の数を記載するよう定めている。これがないと、当事者の一方の手にある原本を破壊するか隠してしまえば、複数原本の方式を遵守しなかったと容易に主張しうるからである<sup>(137)</sup>。さらに第1325条第4項で、債務を履行した者は、原本数の記載の欠如を援用することはできないとして原則を緩和している。この趣旨をすすめて、双務契約において一方当事者が債務を履行してしまい証書原本を手元におく利益を有していない場合には、複数原本の方式は免除される<sup>(138)</sup>。

次に片務契約についての方式は、保証契約を検討した際に見たように、債務者の署名及び金額（又は代替物の量）について文字と数字による手書での記載である。

注意すべきは、これらの方式が契約の有効要件として定められているのではなく、あくまで証拠手段としての方式に過ぎず、取引の実体には関係しないことである。契約自体は意思の合致により成立するという諾成主義がフランス法の原則である。すなわち、民法典第1325条の複数原本の方式を遵守しないことによって、「合意 (convention) それ自体の無効を来すことはなく、証拠方法としての証書 (acte instrumentaire) から、ただ証明力のみが奪われるのである」<sup>(139)</sup>。

契約当事者間における私署証書の証明力についても公署証書のところで述べた信憑 (foi) と「証明力 (force probante)」の区分が当てはまる。しかし、私署証書の作成には公の職員の介在が必要とされないため、その由来の信憑 (foi) を保証するものは、何もない。したがって、私署証書が信憑を獲得するためにはそれが当事者により承認されるか又は判事により検真される必要がある（民

法典第1322条）。この点を確定するため、民法典第1323条は、私署証書が裁判上援用された相手方は、その筆跡又はその署名を明確に承認するか否認しなければならないとしている（相続人又は承継人は不知の陳述でもよい）。そして否認された私署証書については民法典第1324条により、文書の検真が命じられることになる（新民事訴訟法典第287条以下）。このようにして信憑が認められるとその私署証書は「証明力」を獲得する。そしてこの「証明力」は判事の心証を拘束する。ただし公署証書の場合とは異なり、どの部分であれ私署証書の内容を争うためには特別の手續に訴える必要はない。しかし、ここでも民法典第1341条の適用があり、私署証書に反対又は逸脱する人証は受理されず、書面により争わねばならない。

## 第2款 私署証書に関する争い

私署証書に関する争いは、「文書の検真 (vérification d'écriture)」が中心となるので、この手續について検討する。私署証書は承認又は法律上そう見なされる場合に、公署証書と同様な信憑を持つとされる（民法典第1322条）。証書が承認されるか、又は当事者が沈黙している場合（これは黙示的承認となる<sup>(140)</sup>）、私署証書は信憑及び「証明力」を獲得するに至る。他方、民法典第1323条に定められるように、私署証書が否認又は不知の陳述を受けた場合には、民法典第1324条により「その検真が裁判上命じられる」。そして、この手續がなされなければ、私署証書は信憑を得ることができない。ここに文書の検真の重要性がある。私署証書の真正さの証明責任は、その証書を援用する当事者にあり<sup>(141)</sup>、その証明がなされないとその証書は弁論から排斥される。

文書の検真は、以下の二つの態様で行われる。検真の附帯的申立と紛争以前に行う本案としての検真がその態様である。

上に見たように訴訟の相手方が援用した私署証書につき否認又は不知の陳述をする当事者は検真の附帯的申立 (incident de vérification) をすることになる（新民訴法典第287条）<sup>(142)</sup>。管轄は、常



に本案係属の裁判所に属する（第285条第1項）。附帯的申立を受けた裁判所は、非常に広い権限を有している。すなわち現実的必要もなく本案の審理を遅らせないように、申立を無視し、当該書面を考慮にいれずに本案につき裁判することができる（第287条）。さらに、申立に関係のない請求項目(chef)について審理を続行し裁判することもできる（第287条）。最後に、判事が一件記録のみに基づいて既に心証を得ている場合には直ちに申立について判断することもできる<sup>(143)</sup>。

次に、本案としての文書の検真(vérification d'écriture demandée à titre principal)は、私署証書の由来に関して起こりうる争いを避けるために設けられた制度である。その管轄は、大審裁判所の専属管轄(新民訴法典第285条)である。債務者の住所地(第42条第1項)の大審裁判所に被告を呼び出すことで手続が開始される。被告の態度により、検真が行われるかが決定される。

私署証書が明示的又は黙示的に承認された場合、文書の検真の手続は、その目的を失う。第一に、被告が明示的に承認した場合「判事は原告にその確認書を与える」(新民訴法典第297条)。これ以降、その証書には公署性が付与され、その筆跡と署名を争うことはできなくなる。第二に、本人召喚を受けた被告が出頭しない場合には、証書を承認したものと見なされる(第296条)。検真手続に関しては、欠席が自白と見なされるわけである。ただし、相続人は前主の署名につき不知の陳述をすることができるので、自白したとは見なされないと解釈される<sup>(144)</sup>。

私署証書が承認されない場合について、新民事訴訟法典第298条によれば、被告が出頭した後、承認しない場合(第1項)、本人召喚がなされず、被告の出頭もない場合(第2項)には、明示又は黙示の承認がないので、争いは現実化し、筆跡及び署名を検真するための手続が開始される。次に、検真の手続と結果を説明する。

文書の検真の手続と結果は、附帯的な検真の申立に関する小節に規定されている。本案としての文書の検真は新民事訴訟法典第298条でその条文

を準用しているので、手続と結果について異なるところはない。したがって、同様なものとして検討する。

検真のための諸方法として判事が有するのは照合用書類の検討と証拠調べ(審理上の措置)である。照合用書類の選択は、判事の全面的な裁量にゆだねられる<sup>(145)</sup>。その真正さに疑いがなければ良い。また新民事訴訟法典第288条は判事が「その口述の下に、筆跡の見本を作成させる」ことができるようにしている。判事は照合用書類の提出を当事者又は第三者に対して職権にても命ずることができ、必要ならばアストラント(間接強制)を命ずることができる(第288条、第290条)。

以上の照合用書類で裁判するに至らぬ場合、判事は「必要がある場合には」証拠調べを命ずることができる(新民訴法典第291条)。この小節に特別に規定されているもののほかに、あらゆる証拠調べを命じることができる<sup>(146)</sup>。証拠調べのうち、当事者の本人出頭は、場合により、診断者を立ち合わせることができる(第292条)。証言につき第293条は、当該証書が書かれ署名されたのを見た者だけでなく、真実の顕現に有効な者の証言を聴取することができる<sup>(147)</sup>と定めている。ただし、証言は当然のことながら民法典第1341条との関係上、署名の真実性や筆跡の誠実性にのみ限定される。さらに専門家による証拠調べが命じられる場合、係争書類の伝達方法につき通常の場合とは差異がある(第292条)。このほかの点については通常の場合と同様に行われる。特に鑑定については、対審を遵守して執り行われなければならない<sup>(147)</sup>。検真手続について困難(difficulté)が生じたときには判事がその困難を解決する(第294条)。

これらの検真手続は先に見たように、検真の裁判をするに十分な心証が得られていない場合に行われる。しかし、最近の破毀院は私署証書が紛争の解決につき有している重要性からか、検真手続を行う必要性を摘示して、同手続を行わなかった原審判決を破毀することが多い<sup>(148)</sup>。

こうした手続を経て、検真手続の結果として、判決がくだされる。私署証書の真正さを認める判

決は、証書の由来について既判力を有する。こうして私署証書は公署証書と同じ信憑を得ることになり（民法典第1322条）、その「証明力」は判事を拘束する。その結果、証書を否認した当事者が本案で敗訴する可能性は非常に高くなる。さらに、その当事者は非常に重い金銭的な打撃を受ける。普通法上負担させられる費用（新民訴法典第696条）のほかに、第295条は民事罰金及び損害賠償を規定している。これが序論で見た日本の民事訴訟法に受け継がれた規定である。

検真手続がなされたにもかかわらず、判事が当該証書について、それを否認した当事者に由来することの確信を抱くにいたらぬ場合、その証書は弁論において証拠として使用されえない。この場合、制裁は規定されていない。証書を根拠に請求をした当事者が敗訴すればよいからである<sup>(149)</sup>。

## 第2章 事前設定書面の射程

### 第1節 契約の成立と履行

#### 第1款 契約成立の有効要件

契約が有効に成立するためには、民法典第1108条が定める要件が満たされる必要がある。これらの要件を証明するために、書面は必要となるか。この点に関して、契約の有効性は、外的な事情に由来する事実でしかないから、その証明は自由になされる<sup>(150)</sup>。さらに事前設定書面の要請の性質を想起する必要がある。すなわち、既に指摘したように、この書面は証明手段 (*instrumentum*) として求められているのであり、取引の実体 (*negotium*) に関わるものではない。すなわち、証書が方式上の瑕疵によりその証明力を失ったとしても、証書の確認する合意それ自体には影響を及ぼさない。これとは逆に、証書が有効に成立し十全な証明力を有しているとしても、それが確認する合意には瑕疵があり、有効な債務が成立していないことがありうる。この二つが結合しているのが要式契約であるのに対し、証拠法上の要請は契約の帰結すなわち債務を対象としているにすぎない。したがって、たとえ契約書が提出されたとしても、そこに記載された債務につき、その発生原因に瑕疵

があることを争うのは書面に反対する証明とはならない。これらのことを確認した上で、契約の有効な成立に関わる条件のうち、当事者の同意 (*consentement*) 及びコオズ (*cause*) について検討したい。

先ず「同意の瑕疵 (*vices de consentement*)」のうち「強迫 (*violence*)」については、それが契約の成立に関わる外的な事実から構成されていることは明らかであり、その証明にあらゆる証拠方法が許されるのは当然である。

また「錯誤 (*erreur*)」<sup>(151)</sup>についても、その証明は自由になされる。すなわち「錯誤は純然たる事実であり、その証拠はあらゆる方法でもたらさるうる」<sup>(152)</sup>。ただし、錯誤については証拠法上の書面要請との関わりは微妙である。錯誤の主張が認められるためには、その目的物の「本質に関する錯誤 (*erreur sur la substance*)」(民法典第1110条)であることが必要であり、この本質概念は客観的なものから主観的なものへと拡張されてきている。ところで、錯誤の主張者は、錯誤が本質に関わるものであったこと、錯誤が同意を与えるにつき決定的であったことを証明することが必要であるとされている<sup>(153)</sup>。したがって、この要件のうち前者の証明にあたって、それが主観的に本質的であるというには、その本質的要素が「合意の内容 (*contenu de la convention*)」になっていたかが問題となる<sup>(154)</sup>。証拠法上の論理にしたがうと、この合意の内容は事前設定書面により証明されなければならないはずである。しかし、そうした書面の提出がないとして錯誤の請求を退けた判決はないとされる<sup>(155)</sup>。その理由は、次のように説明される<sup>(156)</sup>。多くの場合、証明の困難さは、錯誤の決定的な性格に集中すること<sup>(157)</sup>、そして本質的要素が合意の内容になっていたかは、当該証書の解釈により、特に代金 (*prix*) の考慮により決められるからである<sup>(158)</sup>。

「詐欺 (*dol*)」についても、その中心的な証明対象が契約当事者の術策 (*manœuvre*) という事実であるから、その証明はあらゆる方法でなされる<sup>(159)</sup>。この点を確認して、民法典第1353条は行為

が「詐欺又は詐欺を原因として攻撃される場合」は人証が許されるとしている。なお、民法典第1116条第2項は、詐欺は「推定されず、証明されなければならない」と定めているけれども、当然のことながら判事のする「推定」によって証明される。本条の趣旨は詐欺の援用者がそれを証明すべきことを規定した無用な規定とされる所以である<sup>(160)</sup>。

最後にコオズ (cause) について見てみよう<sup>(161)</sup>。民法典第1132条は「たとえコオズが表示されていないときであっても、合意は有効であることを妨げられない」と定める。したがって、債務の成立を争う債務者が常にコオズの不存在又は違法性について証明責任を負うことになる<sup>(162)</sup>。先ず、「誤ったコオズ (fausse cause)」を証明する場合には、次の場合分けが必要である。すなわち債務負担を確認する文書にコオズが表示されている場合、コオズが誤っていることを証明するためには、「書面による証拠の端緒の存在が、少なくとも必要である」<sup>(163)</sup>。このような場合に書面以外の証拠を認めることは、民法典第1341条の証書に反対する (contre) 証明となり、人証は受理されえないからである。反対に、コオズが表示がない場合にはあらゆる方法での証明が許される<sup>(164)</sup>。ただし、たとえコオズが表示があったとしても、その文書自体がコオズを否定している場合<sup>(165)</sup>又は債権者が表示されたコオズの不存在を承認している場合<sup>(166)</sup>には、債務者ではなく、債権者が別の適法なコオズを証明する責任を負うことになる。

次に「違法なコオズ (cause illicite)」については、「債務負担の違法なコオズが、適法かつ拘束力をもつ形式の下に偽装されていた場合には、法律に対する詐欺 (fraude à la loi) が存在する」<sup>(167)</sup>ので、民法典第1353条によりあらゆる証拠方法での証明が認められることになる<sup>(168)</sup>。

## 第2款 契約の履行・不履行

契約の履行に関する証拠法上の問題を扱う場合に中核となるのは、債務の「弁済 (paiement)」の法的な性質如何という問題である。すなわち、債

務の弁済が法律行為であれば、その証明には事前設定書面が必要になり、それが法律事実であるとするれば、その証明はあらゆる方法でなされることになる。一論者の反対にもかかわらず<sup>(169)</sup>、学説・判例は、弁済を法律行為であるとして、一定額を超える弁済の証明について書面を要請する。すなわち、学説は弁済の中に「合意」又は「債務を消滅させるための意思」があると分析している<sup>(170)</sup>。このような解決は条文上もその正当化を見いだすことができる。前述したように民法典第1341条は「もの (choses)」と規定しているだけで、立法過程において「契約」の語が落とされており、これは事前設定書面の作成義務を契約のみに限定しない趣旨であると考えられるからである<sup>(171)</sup>。

このような弁済の性格づけの背後には、特に金銭債務の弁済について、事前設定書面すなわち受領証 (quittance) を作成することが可能であるという事情がある。こうした理由もあって、判例は次のような区分をしているとされる<sup>(172)</sup>。その区分によれば、金銭の弁済 (les paiements de sommes d'argent) は法律行為であり、その他の弁済 (les autres paiements) は法律事実である。事実、破産院は「金銭の弁済を抗弁として援用する者は、民法典第1341条の規定する原則にしたがって、その証拠を提出する義務を負う」と判示する<sup>(173)</sup>。学説もこの区別を支持している<sup>(174)</sup>。さらに判例は、共同債務者 (codébiteur) に対する求償請求をする場合にも、書面証拠を要求している<sup>(175)</sup>。

以上の帰結として、債権者の署名のある受領証は私署証書と同様の証明力を有し、これに反対又は逸脱する人証が禁止されることも当然である。さらに、契約の場合と同様に人証禁止を解除する事由が存在すれば、あらゆる証拠方法が受理される。

受領証がない場合には、債務者は、民法典の規定する書面証拠である商人の帳簿 (livres des marchands, 第1330条)、家庭内の帳簿等 (registres et papiers domestiques, 第1331条) を援用することができる。ただしこれらの書面には完全

な証明力はなく、あらゆる方法で争われうる。

他の種類の債務については、法律事実であり、あらゆる証拠方法が認められているという訳でもない。なぜなら、破毀院は物の引渡債務の弁済についても、書面証拠を求めているからである<sup>(176)</sup>。

しかしこれ以外の債務、例えば医師の診療債務<sup>(177)</sup>の履行については、あらゆる証拠方法が許される。このような手段債務 (obligations de moyens) は、単なる事実から構成されているからである。ただし、この種の債務については、通常の場合その不履行 (inexécution) が問題となるのであり、債務の消滅 (extinction) が問題となる金銭弁済とは事情が異なる。

## 第2節 契約の内容と解釈

### 第1款 契約の内容

契約債務の存在 (existence) は、今までに見てきたように証書によって証明されなければならない。そして証書が裁判所に提出されれば、それは契約債務の存在を証明すると同時にその内容 (contenu) をも証明するのが通常であろう。

証書が存在しない場合、すなわち契約が口頭で締結された場合、訴訟において相手方がその存在を争った場合には、債権者はその債権を証明しなければならない。このような場合には、債権者は「第1部第1章第1節第2款」で見たように、証書以外の完全証拠 (裁判上の自白・決訟的宣誓) によってそれを証明しなければならなくなる。したがって、債権者はほとんど証明不可能な状態に置かれるのである。

反対に、相手方がその債務の存在を争わない場合には、契約の存在は証明の対象にならない。しかし、相手方と契約の内容については争いが生じうる。この点を証明するために必要とされる証拠方法が問題になる。この点につき、破毀院は「立木の収穫物 (récoltes sur pied) の売買の存在が争われていないので、問題となったのは、契約の存在を証明することではなく、当事者間に差異のある、口頭で締結されたこの売買の代金なのである」と判示して、証人尋問でこの点を証明させた

原審を維持した<sup>(178)</sup>。この判決は後でみる売買契約以外の契約から生じた債務の証明における破毀院の立場を、売買においても確認したものであることができた。以上のような、証明の対象を契約の存在と内容に区別し後者については人証を許すという裁判所の立場は、証拠法を非常に緩めて解釈してきたことの、もう一つの現れであると観察することもできるであろう<sup>(179)</sup>。

このような傾向に対して、近時の破毀院は口頭での売買契約に関して、民法典第1341条の厳格な適用を促す判決を次々に下している。その一例として、「紛争 (litige) の対象は、売買の態様、又は証書の不明確若しくは不明瞭な条項の解釈ではなく、債務者の債務の範囲 (étendue) なのであり、その証明は、法的事実 (fait juridique) に適用される民法典第1341条の規定する条件においてでしか、なされえない」<sup>(180)</sup>とする判示がある。このような破毀院の厳格な立場は、次のように説明される。売買契約において、代金 (prix) についての当事者の意思の合致は売買契約の「本質的要素 (élément essentiel)」<sup>(181)</sup>であるから、以上のような事案については契約の内容ではなく存在それ自体が証明の対象になっているということができる。これは、民法典第1591条が「売買の代金は当事者により、決定されかつ示されねばならない」と規定していることにも忠実である。売買契約に関する破毀院判例の立場は、その後も継続しており<sup>(182)</sup>、かなり安定している。次に売買契約以外の契約の場合について、検討してみたい。

先ず請負契約 (louage d'ouvrage) については、判例は分かれており、明確ではないとされる。一方の判決は「建築家の報酬 (honoraires de l'architecte) の特別な計算方法についての [意思] 合致の存在の証明が」民法典第1341条にしたがってなされる必要ありとする<sup>(183)</sup>。もう一方の判決は「契約の内容それ自体を、特に、なんら書面が明確化していない当事者間で合意された金額を、あらゆる方法で証明する事が可能である」と判示している<sup>(184)</sup>からである。以上の二判決より後に、「報酬 (rémunération) の正確な額の事前の合致は、

この種の契約の本質的な要素ではなく、この場合、判事は事件の資料を考慮してそれを決定することができる」とする判決が存在することから<sup>(185)</sup>、売買契約と同様の考え方がとられていると考えることができる。すなわち、争いになっている債務の内容が本質的な要素であるかどうかを基準としている。ただ請負契約の報酬額は事後的に決定されることがあり、契約が存在することの本質的要素とはいえない。したがって、あらゆる証拠方法での立証が認められうる。

この他に、内容についての争いに関して、寛容に証拠方法の自由を認めている契約がある。破毀院は賃貸借契約 (bail) について、「賃貸借契約の存在の証明ではなく、賃貸物件の範囲の内容 (consistence) を決定することにつき、事実審判事は、仮定的な理由ではなく、証言及び推定に基づいて、当該物件に附属する物置 (débarras) が、賃貸借の一部を成していたことを専権的に評価した<sup>(186)</sup>という判決を下している。さらに委任契約についても契約の存在に争いがない場合に、委任の範囲について証拠方法の自由を認めた判決がある<sup>(187)</sup>。

以上に見た契約内容の確定に関わる問題は、「契約の解釈」と呼ばれる作業の一部と考えられる。特に売買契約の内容に関して破毀院が民法典第1341条の厳格な適用をしていることから、「紛争の対象が債務の範囲であるとき、判事の役割の点で本質的な、証明と解釈の間の分配は、多くの場合、困難なものとなる<sup>(188)</sup>。次款では、この点に論及することにしたい。

## 第2款 契約の解釈

フランスにおける契約解釈の問題については、既に研究がなされている<sup>(189)</sup>ので、本款では証拠法の観点に絞って考察する<sup>(190)</sup>。

証拠法上の原則は「どの点でも解釈とは関係がない<sup>(191)</sup>」はずである。すなわち、証明の問題は契約の存在及び内容を確定することであり、その解釈にまで証明の問題の射程は及びえないはずである。ところが、既に見たように、事前設定書面は「そ

れが含む合意について完全な信憑をつくり」(民法典第1319条、第1322条)、これに反対又は逸脱する人証は禁止 (第1341条、第1353条) される。その一方で契約の解釈については、「当事者の共通の意図の探求」がなされなければならない (第1156条)。このように、民法典は一見すると矛盾している。しかし、解釈作業は当事者の意図の明確化であるから、それは、同時に書面の有する意味の確定でもあると考えることができ、両者は矛盾するわけではない。

ただし、判事のする解釈は無制限ではなく、それが許されるのは、書面が「曖昧かつ不明確」な場合のみである。したがって、公証人証書に記載がないにもかかわらず、売買契約が開拓地のほかに、共同組合の持分をも含んでいたことの人証による証明は、「明晰かつ明確であって全く解釈を必要としなかった」証書についてその内容に反対又は逸脱する証明となる<sup>(192)</sup>。

その反対に、書面が「明晰かつ明確」でない場合には、書面にある文言を明確化するために、事実審判事は解釈権限を有することになる。このような文言の意味を人証を使って確定することは、証書の内容を定めることであり、それに反対し逸脱するものということとはできない。ただし、事実審判事は、証書を解釈するにあたって、債務に関する合意についての「不明瞭又は曖昧な」性格について説明しなければならない<sup>(193)</sup>。

この「明晰かつ明確」という基準自体が曖昧であり、結局その判定は破毀院による証拠書類 (ここでは証書) の直接的な審査に委ねられている<sup>(194)</sup>。この点で、証拠法違反と変性のコントロールは同様の態様で行われると言える。また、契約の解釈に関する判決は多くの場合、事案ごとに書面の内容が細かく審査されており、ここで、この点を論じることはできない<sup>(195)</sup>。したがって、以下では「曖昧又は不明瞭」とされる具体例を若干見た後、解釈を行うにあたっての証拠方法について検討するにとどめる。

証書において「曖昧又は不明瞭」とされることが多いのは、契約の対象が明確に限定されていな

い場合である。例えば公証人証書で農業経営体 (exploitation agricole) の売買がなされた事案において、売買の対象にブドウを植替える権利が含まれるかが問題となった。証書には記載のないこの点につき、控訴審が当事者の公証人の間で交わされた手紙 (correspondance) に依拠して、その権利が対象に含まれていないことを認定したのを破毀院は維持している<sup>(196)</sup>。ただし、この例は、上記の明晰であると判断された場合とほぼ同様な事案である。両者ともに公証人証書に記載のないことを証明しようとしていることに変わりはないのではないか。ただ、控訴院段階での判決の結果の観点から見ると、明晰と判断された事案では、主張された条項が付け加えられているのに対し、後者の事案では主張された権利は退けられている。この点から見ると前者の場合では、はっきりと民法典第1341条違反が犯されている事案であり、このような観点から破毀院の判断の差異が説明されるのではなかろうか。

さらに以上のような売買の事案は、前款で見た「契約の内容」の証明との関係でも興味深いものがある。すなわち売買において代金が本質的要素であると同じ資格でその目的物もまた本質的要素であろう(民法典第1583条)。このような本質的要素が争われた場合に、一方は売買の存在が否定されたのに対し、こちらは解釈の問題として処理されうるにとどまっている。これは、書面があれば契約の存在はほぼ証明された事項となり、その内容自体の争いは解釈で行われることを示している。それに対し、契約が口頭でなされ、その代金の額が争われる場合には、契約の存在が問題とされることになる。

次に、証書が「明晰かつ明瞭」ではないと判断された場合、判事はいかなる証拠方法を使って解釈を行うかについて検討する。この点に関して、破毀院は、解釈を事実審の専権的評価に委ねており、その帰結として事実審判事はあらゆる証拠方法を利用することができる。したがって、曖昧な契約条項を解釈する場合に証人尋問の要求を退け、契約書のみに基づいて解釈を行うことができ

る<sup>(197)</sup>。また書面だけでは証拠が足りない場合には、その他の証拠方法、特に証言証拠<sup>(198)</sup>及び判事のする推定<sup>(199)</sup>を利用して解釈が行われる。以上のように解釈の対象となる証書は、特権的な証明力を有しているとは言えない。「曖昧な証書は、単なる書面による証拠の端緒でしかないものに格下げされる」<sup>(200)</sup>とさえ評される所以である。しかし、この言いには留保が必要であろう。「判事は、証言及び推定により証明され、文字通りの意味とは異なる意味に適合するような、証書に外在的な証拠を有しているとしても、決して証書の用語の意味と両立しない解釈を契約書面に与えてはならない」<sup>(201)</sup>とするのが民法典第1341条の趣旨であろう。

### 結論

以上に検討してきた証書優先主義についての、フランス人の自己評価をまず見てみよう。Mazeaud et Chabasは、王令を受け継いだ民法典の法定証拠主義と判例によるその緩やかな解釈による自由心証主義への傾向を確認した後、次のように述べる。「こうしてフランス法は法定証拠主義と自由心証主義との間の完全に満足すべき平衡を実現するに至った。さらに進んで、判事に全き自由を与えるような法改正は望ましくないように思われる。というのも、たとえ寛大に解釈されるにせよ、法律が、いくつかの最小限の限界を定めることで、その限界内において判事が当てずっぽうにまかせることができなければならないとすることは、恣意の可能性を抑止するのに役立つのである。しかしながら、商取引についての自由な証明制度が、不都合を呈していないようだという事は確認しなければならない」<sup>(202)</sup>。またCarbonnierもいう。「フランスにおいて、ムラン以前すなわち1566年以前の状態に戻るとしたら(省略)、国民の判事に対する大きな信頼を想定することになるであろう。事態は既に熟しているのだろうか?」<sup>(203)</sup>。このように、証書優先主義に対する評価は決して低いものではない。その論拠として、現代の論者が共通して判事に対する不信を表明していることが注目される。

判事に対する不信と平行に、証言証拠に対する評価の低さも逸することはできない。買収の恐れを考慮にいれずとも、人間の記憶に全幅の信頼をおくことはできないとされる<sup>(204)</sup>。また現行法上証言証拠の評価は判事の自由心証に委ねられるから、また判事に対する不信が頭をもたげてくる。このように見てくると、一貫しているのは人間に対する悲観的な考え方と言えるであろう。

実はここまで度々引用してきたLagardeは、証拠法に関して非常に穿った見方を展開する。証拠法規範は、司法機関の権威を危うくしないための正当化のディスクウルとしての役割を担う。すなわち、証拠法の目的は判決が敗訴当事者にとって受け入れられるようなものとするところである。事前設定書面の場合には、証拠の事前設定をしないで敗訴する当事者は自らの非を認めるしかないと言われるわけである<sup>(205)</sup>。これを批判する当事者には、法律上そうなっているのだから、と答えればすむ。

証書優先主義及び人証制限を立法論として主張する場合に起こりうる議論は既にドイツで経験済である<sup>(206)</sup>。訴訟において証人尋問が証拠調べの中核となっており、判事に対する見方を共有しない日本人にとっては、証書優先主義と結びついた法定証拠主義は無縁なものに違いない。

本論文は、先行研究に反対(contre)することを意図してはいない。筆者としては、この論文が何らかの付加(outre)をなしうる書面であることを祈りつつ筆を擱く。

- (1) 兼子一「日本民事訴訟法に対する仏蘭西法の影響」『民事法研究 第2巻』(1954年) 23頁。
- (2) TECHOW, Entwurf einer Civilprozessordnung für Japan (übersetzung), Tokio, 1886, p. III
- (3) 吉井啓子「証拠編とは何か」法律時報第70巻9号(1998年) 45頁を参照。また民法典の中で証拠について規定することは、現在のフランスでも好意的に受けとめられていない。「ポチエの下手な模倣によって、起草者達は、債務の章に証拠の規制を置いた。」VINCENT et GUINCHARD, Procédure

civile, 24<sup>e</sup> éd, 1996, n° 995, p. 635.

- (4) 「証拠ニ関スル規定ハ之ヲ民事訴訟ニ編入ス」とされたからである。前田達明他「<史料>債権総則(-)」民商81巻3号(1979年) 429頁。
- (5) 堀浩(訳)「ボーマノアール『ボージェジ慣習法書』試訳(ハ)」神戸法学雑誌第19巻3・4合併号(1970年) 457頁n° 1076参照。
- (6) 「自分自身の署名又は筆跡を否認する者は全て、費用、当事者に対する損害賠償のほか、われらの法院において、われらに対して罰金100リヴルについて有責であること(省略)を望む」原文は、ISAMBERT, Recueil général des anciennes lois françaises, 1829, t. 19, p. 469.
- (7) 証書優先主義の形成過程については、徳田和幸『フランス民事訴訟法の基礎理論』(1994年) 129頁以下参照。
- (8) DUPIN et LABOULAYE, Institutes coutumières d'Antoine Loysel, t. 2, 1846, n° 774, p. 153.
- (9) GARSONNET et CÉZAR-BRU, Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 3<sup>e</sup> éd., 1912, n° 311, p. 514.
- (10) 原文はISAMBERT, Recueil général des anciennes lois françaises, 1829, t. 14, p. 203.
- (11) 原文はISAMBERT, Recueil général des anciennes lois françaises, 1829, t. 18, p. 157.以上二つの王令の解釈については徳田『前掲書』131頁以下参照。
- (12) BARTIN sur AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, 5<sup>e</sup> éd., t. 12, n° 762, p. 307, note 3 bis.
- (13) LEGEAIS, Les règles de preuve en droit civil, permanences et transformations, thèse Poitiers, 1954, LGDJ, 1955, préf. SAVATIER, p. 43.
- (14) RIPERT, Les forces créatrices du droit, 1955, p. 41.
- (15) 推定(présomption)の語には注意が必要である。民法典第1349条は、既知の事から未知の事を推論すると言う思考過程に着目して推定を規定している。そして推定を行う主体が法律である場合には法律

- 上の推定 (présomptions légales) となり, 司法官 (ここでは判事) である場合には事実上の推定 (présomptions de fait) となる。さらに後者は, 人の所為による推定又は裁判上の推定 (présomptions du fait de l'homme ou présomptions judiciaires) と呼ばれることがある。そして判事のする推定はその自由心証に委ねられる。なお, 判事が推定の基礎とする推定の前提となる事実を懲憑 (indices) と呼ぶ。以上のような推定も一つの証拠方法として考えられている点に特色がある。BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE par PERROT, Cours de droit civil français, t. 9, 2<sup>e</sup> éd, 1953, n° 1289, p. 375 et s., GHESTIN, GOUBEUX et FABRE-MAGNAN, Traité de droit civil, Introduction générale, 4<sup>e</sup> éd., 1994, n° 717, p. 699. et s.
- (16) MALINVAUD, L'impossibilité de la preuve écrite, J.C.P.I. 1972, n° 40. 以下では証言証拠, 判事のする推定の証拠方法を人証と一括して呼ぶことにする。
- (17) この点につき参照, 北村一郎「契約の解釈に対するフランス破毀院のコントロール(1)」法学協会雑誌 93巻12号 (1976年) 34頁以下。
- (18) CARBONNIER, Droit civil, t. 4, Les obligations, 19<sup>e</sup> éd., 1995, n° 93, p. 161.
- (19) 来栖三郎「日本の手附法」法学協会雑誌80巻6号 (1963年) 1頁以下参照。
- (20) フランス証拠法を扱った先行研究として, 三田高三郎「佛法に於ける民事証拠制度概説」法曹会雑誌第13巻第6号 (1935年) 1頁以下, 三井哲夫「フランスに於ける民事訴訟の基本構造とその実体III」判例タイムズ第127号 (1962年) 11頁以下, 徳田『前掲書』129頁以下, 松川正毅「実践フランス法入門—契約と証拠—」国際商事法務22巻12号 (1993年) 1436頁以下, 町村泰貴「フランスにおけるLe droit à la preuveの観念」北大法学論集第38巻1号 (1987年) 93頁がある。なお, 条文・単語の翻訳にあたり, 稲本洋之助他訳『フランス民法典—物権・債権関係』(1982年), 谷口安平=若林安雄=上北武男=徳田和幸『注釈フランス新民事訴訟法典』(1978年), 山口俊夫『フランス債権法』(1986年) を参考にした。
- (21) このような用語法は BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE par PERROT, op. cit. supra note (15), n° 1254, p. 337., TERRÉ, Introduction générale au droit, 3<sup>e</sup> éd. 1996, p. 448. が使用している。
- (22) FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t. 13, p. 41 (Art. 230), p. 210 (Art. 241).
- (23) Civ. 1<sup>re</sup>, 7 juillet 1953, Bull. Civ. I. n° 239, p. 197. (事案は市町村と私人の間に当該私人の土地を利用する契約が存在するか争われたもの)
- (24) Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juin 1956, Bull. Civ. I. n° 236, p. 191. (保険範囲についての覚書により保険契約が成立しているのに, 保険証券に署名しなかった事実を証言証拠により認定した判決を破毀)
- (25) 裁判所では後者の「純然たる事実」を「純然たる物理的事実」又は単に「物理的事実」と呼ぶこともある。
- (26) BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE par PERROT, op. cit. supra note (15), n° 1259, p. 339., MAZEAUD et CHABAS, Leçon de droit civil, t. 1, 1<sup>er</sup> vol. Introduction à l'étude du droit, 10<sup>e</sup> éd., 1991, n° 390, p. 518, GHESTIN, GOUBEUX et FABRE-MAGNAN, op. cit. supra note (15), n° 662, p. 639.
- (27) GHESTIN, GOUBEUX et FABRE-MAGNAN, op. cit. supra note (15), note 182, p. 639. なお AUBRY et RAU par BARTIN, op. cit. supra note (12), n° 762, p. 308., AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, 6<sup>e</sup> éd., t. 12, par ESMEIN, 1958, n° 762, p. 244 et s. も参照。
- (28) Civ. 1<sup>re</sup>, 13 juillet 1966, Bull. Civ. I. n° 429, p. 328. (事案は家畜の売買)
- (29) 意思自律の原理については, 山口俊夫「フランスにおける意思自治理論とその現代的変容」法協百年論集第3巻 (1983年) 211頁, 北村一郎「私法上の契約と『意思自律の原理』」岩波講座・基本法学 4 (1983年) 165頁等を参照。
- (30) FLOUR, Quelques remarques sur l'évolution



- du formalisme, dans études offertes à Georges Ripert, t. 1, 1950, n° 6, p. 98, FLOUR et AUBERT, Les obligations, 1. L'acte juridique, 7<sup>e</sup> éd, 1996, n° 326, p. 226.
- (31) GUERRIERO, L'acte juridique solennel, thèse Toulouse, 1975, p. 170.
- (32) CARBONNIER, op. cit. supra note (18), n° 94, p. 163.
- (33) THÉRY, Les finalité du droit de la preuve en droit privé, Droit, 23, 1996, p. 44. 序論で見た紛争予防的効果である。
- (34) CABRILLAC et MOULY, Droit des sûretés, 3<sup>e</sup> éd., 1995, n° 11, p. 19 et s.
- (35) Civ. 1<sup>re</sup>, 22 février 1984, n° 71, p. 58, J.C.P. 1985, II, 20442. note STORCK
- (36) Civ. 1<sup>re</sup>, 30 juin 1987, Bull. Civ. I. n° 210, p. 155.
- (37) SARGOS, L'opération «Glasnost» de la Cour de cassation en matière de cautionnement ou cinq brèves observations sur une jurisprudence, Gaz. Pal. 1988, 1, doct., 209.
- (38) MALAURIE et AYNÈS, Cours de droit civil, les sûretés, 6<sup>e</sup> éd, 1994, n° 205, p. 61.
- (39) Civ. 1<sup>re</sup>, 15 novembre 1989, Bull. Civ. I, n° 348, p. 235, J.C.P. 1990, II, 21422. note LEGEAIS
- (40) Civ. 1<sup>re</sup>, 15 octobre 1991, J.C.P. 1992, II, 21923. note SIMLER. Civ. 1<sup>re</sup>, 20 octobre 1992, Bull. Civ. I, n° 259, p. 170. 「書面による証拠の端緒」については「第1部第2章第1節第1款」を参照。
- (41) 以下の分析はLAGARDE, Réflexions critique sur le droit de la preuve, thèse Paris, 1992, LDGJ 1994, préf. GHESTIN, n° 188, p. 316. 以下に負う。
- (42) このような文脈で「同意の瑕疵」が分析されているのがフランスのあり方である。その例として CARBONNIER, op. cit. supra note (18), n° 41, p. 86., ATIAS, Le droit civil, Que sais-je?, 1984. p. 118 et s., 森田宏樹『「合意の瑕疵」の構造とその拡張理論(1)』NBL482号参照。
- (43) Civ. 1<sup>re</sup>, 26 novembre 1991, Bull. Civ. I, n° 331, p. 215 (保証人が、主たる債務者が重度に債務を負担していることを債権者たる銀行から情報提供を受けなかった場合には保証契約は無効であるとした。)
- (44) Civ. 1<sup>re</sup>, 9 décembre 1992, Bull. Civ. I, n° 306, p. 200
- (45) LAGARDE, op. cit. supra note (41), n° 188, p. 319. なお, 1989年12月31日の法律により, 変更前の破毀院判例にそった法律改正がなされている。すなわち消費者信用につき, 保証をする場合には, 法律で規定した一定の文言を手書で記載しなければならないのである (PIEDELIEVRE, Les modifications apportées au certains cautionnements par la loi du 31 décembre 1989, Gaz. Pal. 1990, 1, doct., 157, DELEBECQUE, Les incidences de la loi du 31 décembre 1989 sur le cautionnement, D. 1990, chron. 255.)。
- (46) Req., 6 février 1928, D. 1928. 1. 148, note GABOLDE. (親書によりなされた土地売買契約につき, 売主が, 親書に書かれていない条件を理由として履行を拒否したので, この条件を証書を逸脱する証明として人証を許さなかった原審を維持した。)
- (47) Civ., 7 février 1900, D.P. 1904, 1, 490.
- (48) Civ. 1<sup>re</sup>, 23 mai 1977, Gaz. Pal. 1978. 1. 89. なお, 公証人証書で定めた利息額が当事者の口頭の合意により上昇させられたことの証明につき, 証書に反対又は逸脱する証言証拠は受理されないとした判例 (Civ. 1<sup>re</sup>, 24 juin 1981, Bull. Civ. I. n° 233, p. 189.) がある。
- (49) Soc., 30 novembre 1960, Bull. Civ. IV. n° 1097, p. 844.
- (50) Civ. 1<sup>re</sup>, 27 novembre 1967, Bull. Civ. I. n° 347, p. 260.
- (51) Note anonyme sous Civ. 1<sup>re</sup>, 27 novembre 1967, Gaz. Pal. 1968. 1. 260.
- (52) MESTRE, obs. Rev. trim. dr. civ. 1996, 169.
- (53) Com., 24 octobre 1995, Bull. Civ. IV. n° 248,

- p. 228. なお, Mestreは代理商が民事的と評価され, 民法典第1341条の保護を受けるのは稀なことだとしている。しかし, 破産院は既に代理商と本人との間の関係を民事の委任契約であるとする判決を下していた (Com., 29 octobre 1979, Bull. Civ. IV. n° 266, p. 212, Gaz. Pal., 1980. 1. 87. note DUPICHOT)。
- (54) MAZEAUD et CHABAS, op. cit. supra note (26), n° 405, p. 535. 第三者には民法典第1341条の書面作成義務を履践することは不可能なので第1348条が常に適用になるとも考えられる。BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE par PERROT, op. cit. supra note (15), n° 1285, p. 370.
- (55) Civ. 1<sup>re</sup>, 27 novembre 1970, Gaz. Pal. 1971, 1, 210
- (56) Soc., 12 juillet 1956, Gaz. Pal. 1956, 2, 120.
- (57) Com., 6 mars 1950, Gaz. Pal. 1950, 1, 307. (債権譲渡が破産管財人 (syndic) により争われた事案)。
- (58) Com., 15 mai 1974, Bull. Civ. IV. n° 201, p. 152.
- (59) LAGARDE, op. cit. supra note (41), n° 111, p. 179.
- (60) Civ., 23 avril 1860, D.P. 1860. 1. 228.
- (61) Civ. 3<sup>e</sup>, 23 janvier 1970, Gaz. Pal. 1970. 1. 210. (売買の価格が本来書かれるべき75000フランではなく, 25000フランと書かれていた事案), Civ. 1<sup>re</sup>, 26 avril 1978, Bull. Civ. I, n° 152, p. 120. (保険契約の変更証 (avenant) におけるタイプミス), Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mai 1986, Bull. Civ. I, n° 122, p. 123. (douzièmeがdeuxièmeと記載されていたもの)。
- (62) Civ. 3<sup>e</sup>, 27 mars 1973, Bull. Civ. III, n° 230, p. 166 (書面による証拠の端緒については「第1部第2章第1節第1款」を参照)。この他にCiv. 3<sup>e</sup>, 14 juin 1989, Bull. Civ. III, n° 141, p. 78. (共有権の持分の表示につき誤りが主張された事案で, 民法典第1341条を根拠にこの主張を退けた原審を維持)
- (63) GHESTIN, GOUBEAUX et FABRE -MAGNAN, op. cit. supra note (15), p. 643. note 203
- (64) LAGARDE, op. cit. supra note (41), n° 111, p. 181.
- (65) 例えば, 既に見たように親書は事前設定書面と同じ価値を有する場合もあることは確かだが, より多くの場合, 親書は書面による証拠の端緒となる。Civ. 3<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> avril 1971, J.C.P. 1972, II, 16998, note GHESTIN
- (66) Civ. 1<sup>re</sup>, 27 janvier 1971, D. 1971, Somm. 112.
- (67) Req., 14 février 1900, D.P. 1900. 1. 287, Req., 5 mai 1909, D.P. 1909. 1. 309.
- (68) なおこの条文は新民事訴訟法典第198条の法律的基盤を提供するものとして, 1975年7月9日の法律により定められた。この間の事情につき, SOLUS et PERROT, Droit judiciaire privé, t. 3, 1991, n° 827, p. 699. を参照。
- (69) Req., 13 juin 1936, D.H. 1936. 393. (非営利社団の受任者からの手紙が書面による証拠の端緒となとした)
- (70) したがって, 小切手 (chèque) の振出により消費貸借がなされ, 消費貸借の証書が作成されていない事案において, その消費貸借 (すなわち借主の返還債務の存在) を証明する際に, 借主の裏書のある小切手は書面による証拠の端緒となる。その一方で, 借主の裏書のない小切手が裁判所に提出されたとしても, それは貸主のみに由来するものでしかないので, 書面による証拠の端緒にはならない。以上の対照について, Civ. 1<sup>re</sup>, 11 avril 1995 et Civ. 1<sup>re</sup>, 18 juillet 1995, J.C.P. 1995. II. 22554, note PIEDELIEVREを参照。
- (71) この定式化はAUBRY et RAU par BARTIN, op. cit. supra note (12), n° 764, p. 349. に負うものであり判例が採用している。Civ., 22 novembre 1948, D. 1949. 27. 参照。
- (72) 口述筆記された手紙の例としてReq., 6 décembre 1933, D.P. 1935. 1. 61. note DÉSIROY
- (73) BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE par PERROT, op. cit. supra note (15), n° 1276, p. 360.

- (74) Com., 31 mai 1994, Bull. Civ. IV, n° 191, p. 152.
- (75) Civ. 1<sup>re</sup>, 16 janvier 1985, Bull. Civ. I, n° 24, p. 24. (これらの外在的証拠の例を一般論として判示し、推定を認めて原審を維持した)
- (76) 判事のする推定の意味については註(15)を参照。
- (77) この立法がなされた背景には、銀行側の事情がある。特に小切手の保存を原本によって行わずマイクロフィルム化することが行われており、間接的にこの実務を承認したと言える。DERRUPPÉ, commentaire de la loi du 12 juillet 1980, Rev. trim. dr. com., 1980, p. 758, JESTAZ, commentaire de la loi du 12 juillet 1980, Rev. trim. dr. civ., 1980, p. 821.
- (78) GHESTIN, GOUBEUX et FABRE-MAGNAN, op. cit. supra note (15), n° 670, p. 651. CHAMOIX, La loi du 12 juillet 1980: une ouverture sur de nouveaux moyens de preuve, J. C.P. 1981, I, 3008.
- (79) LECLERCQ, Les nouveaux moyens de reproduction et le droit de la preuve, Rapport français, Travaux de l'association H. Capitant, t. 37, p. 187.
- (80) JESTAZ, commentaire supra note (77), p. 820. したがって本款は、法律改正前の判例も引用して論を進めることにする。
- (81) この点をわざわざ明確化したのは立法者の不注意によるものという指摘もあった(MALINVAUD, article supra note (16), n° 9.)。しかし改正でこの点の変更はなされなかった。
- (82) CHAMOIX, article supra note (78), n° 21, BENSSOUSAN, Contribution théorique au droit de la preuve dans le domaine informatique: aspect juridique et solutions techniques, Gaz. Pal., 1991. 2. doctr. 361.
- (83) MALINVAUD, article supra note (16), n° 17. なおVIATTE, La preuve des actes juridiques (commentaire de la loi précitée), Gaz. Pal., 1980. 2. doctr. 581.も参照。
- (84) 親族関係の例として、親子関係(娘が父に動産の返還請求又はその価額を求めた事案で親子関係に基づいて精神的不可能を認定し補充的宣誓(民法典第1366条以下)を課した原審を維持した。Civ. 1<sup>re</sup>, 6 décembre 1972, Bull. Civ. I, n° 279, p. 246.)、兄弟関係(兄弟姉妹の間での消費貸借につき、債務の承認を書面で要求することは家族生活の慣例(règle habituelle)と両立しないとして精神的不可能を認めたGrenoble, 12 avril 1967, D. 1967. 496.)の例がある。また夫婦関係の例としてReq., 8 juillet 1936, D.H. 1936. 426. (妻が夫及び義理の父の代わりに弁済をしたことの証明が問題になった事案)。他に義理の父と娘婿の間の消費貸借契約(Civ., 13 janvier 1969, D. 1969. som. 65.)にも精神的不可能が認められる。
- (85) 終身定期金の弁済の書面証拠が提出されなかった事案で、当事者間に「尊敬又は愛情という特別かつ準家族的な関係(liens particuliers et quasi familiaux d'estime et d'affection)を摘示して例外事由を認めた原審を維持した例として、Civ. 3<sup>e</sup>, 7 janvier 1981, Bull. Civ. III, n° 7, p. 6.
- (86) 例えば内縁関係(concubinage)の例がある。(Civ. 3<sup>e</sup>, 7 janvier 1972, Bull. Civ. III, n° 20, p. 16. 賃貸借契約の解除の請求がなされた事件で、賃借人たる民事会社の管理者と賃借人が内縁関係にあったため、賃料の受領書を作成できなかったことを認定した原審を維持した。)
- (87) Soc., 7 juin 1963, Bull. Civ. IV, n° 480, p. 394. (賃借人の賃料請求事件で、契約当初の友情関係を認定して、賃料の受領書が作成されていないにもかかわらずその支払があったことを認めた原審を維持した。)
- (87) 召使が主人に未払いの給金(gages)を請求した事案で、主人が召使に受領証を要求することは、これらの者の間に「必然的に生ずるはずの関係のもつ性格と両立しがたいある種の不信感を含意する」として例外が認められた例がある(Req., 1<sup>er</sup> mai 1911, D. 1913. 1. 448. 民法典第1781条廃止後の事例)。他に, Req., 26 juin 1929, D.H. 1929. 460. (公立学校の教師と生徒の尊属の間の関係)
- (88) 自動車修理工場主が、地方の慣習(usage local)

- を理由に、給料支払の際に被用者に給料支払表の欄外に署名をさせていなかった事案で、不可能が認められた (Civ., 17 mars 1938, D.P. 1938. 1. 115. note MIMIN)。その他に、市場での牛の売買 (Toulouse, 21 novembre 1960, D. 1961. 103.), 競争馬 (chevaux de course) の売買 (Civ. 1<sup>re</sup>, 15 janvier 1980, Bull. Civ. I, n° 113, p. 93.), 蒸留酒 (eau-de-vie) の売買 (Trib. gr. inst. Saintes, 2 juillet 1991, D. 1992, 446 note BEIGNINER. Rev. trim. dr. civ., 1992, p. 105. obs. MESTRE.) の事例で書面作成の不可能が認められている。
- (89) MALINVAUD, article supra note (16), n° 19., GHESTIN, GOUBEAUX et FABRE-MAGNAN, op. cit. supra note (15), n° 672, p. 654. したがって、精神的不能を認めない事例もある。Civ. 1<sup>re</sup>, 19 juillet 1978, J.C.P. 1978. IV. 304., Lyon, 23 janvier 1968, D. 1968. 732. を参照。
- (90) Civ. 1<sup>re</sup>, 17 mars 1982, Bull. Civ. I, n° 114, p. 100. (建築資材の売買で「注文書も契約当事者の署名する書面も存在しないことが職業的慣習となっている」ことを認定して人証を認めた原審を破毀した)
- (91) Civ. 1<sup>re</sup>, 9 février 1959, Bull. Civ. I, n° 81, p. 67.
- (92) Soc., 19 novembre 1987, Bull. Civ. V, n° 660, p. 419
- (93) Civ. 1<sup>re</sup>, 17 décembre 1991, Bull. Civ. I, n° 359, p. 235.
- (94) BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE par PERROT, op. cit. supra note (15), n° 1284, p. 369.
- (95) LEGAIS, op. cit. supra note (13), p. 127.
- (96) FLOUR et AUBERT, op. cit. supra note (30), n° 328, p. 227. なお同所の註(2)が指摘するように、そして「第一部第一章第一節第二款」で見たように保証契約については、判事は正反対の立場をとっていた (とっている) と言うことができる。
- (97) Civ., 17 mai 1892, D.P. 1892, 1, 603.
- (98) MALAURIE et AYNÈS, Cours de droit civil, les obligations, 3<sup>e</sup> éd, 1992, n° 462, p. 247.
- (99) RIPERT, ROBLOT et GERMAIN, Traité de droit commercial, t. 1, 16<sup>e</sup> éd., 1996, n° 340, p. 217.
- (100) LAGARDE, op. cit. supra note (41), n° 193, p. 325. なお民法典第1341条第2項の規定は1667年の民事王令を起源とする。この明確化の意味については徳田『前掲書』134頁参照。Cf. POTHIER, Œuvres de Pothier, t. 3, Traité des obligations, 1818, n° 787, p. 596.
- (101) 混合行為と裁判管轄の関係については、山本桂一「フランス商事裁判所の事物的権限とその制度の存在意義」兼子還暦『裁判法の諸問題(中)』(1969年)179頁以下を参照。なお混合行為と時効の関係については、1977年1月3日の法律によって商法典第189-bis条が改正され、時効に関しては二元的規律はなく、同一の時効期間に服することになった。
- (102) Req., 1<sup>er</sup> juillet 1908, D. 1909. 1. 11 (馬の売買)。他にCiv. 1<sup>re</sup>, 6 mars 1974, Bull. Civ. I. n° 80, p. 68. (商人たる請負人に対する代金弁済が問題になった事案で、あらゆる方法で弁済を証明することを許した原審を維持)。
- (103) Civ., 3 mars 1874, D. 1875. 1. 229.
- (104) この改正で章の表題も「商行為の証明 (De la preuve des actes de commerce)」になった。
- (105) 例えばVIATTE, commentaire supra note (83), HEMARD, commentaire de la loi de 12 juillet 1980, Rev. trim. dr. com. 1980, p. 802参照。
- (106) PARÉANI, Un texte anachronique: le nouvel article 109 du code de commerce, D. 1983, chron. p. 65., CHARTIER, La preuve commerciale après la loi du 12 juillet 1980, Aspects du droit privé en fin du 20<sup>e</sup> siècle, étude Juglart, 1986, p. 95.
- (107) Com., 18 janvier 1982, Bull. Civ. IV. n° 17, p. 13. さらにCom., 10 février 1971, D. 1971, 605, note CONTIN et HOVASSEも参照。
- (108) CABRILLAC et MOULY, op. cit. supra note

- (34), n° 107-6, p. 97.
- (109) Com., 29 janvier 1991, Bull. Civ. IV. n° 42, p. 26.
- (110) PARÉANI, article supra note (106), n° 31 et s.
- (111) BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE par PERROT, op. cit. supra note (15), n° 1154, p. 225., LEGEAIS, op. cit. supra note (13), p. 134 et s., Cf. Trib. civ. de Luxembourg, 23 mars 1892, S. 1893. 4. 23.
- (112) AUBRY et RAU par ESMEIN, op. cit. supra note (27), n° 749, note 108, p. 82.
- (113) PLANIOL et RIPERT par GABOLDE, *Traité pratique de droit civil français*, t. 7, 2<sup>e</sup> éd, n° 1428, p. 856.
- (114) Civ. 1<sup>re</sup>, 8 novembre 1989, Bull. Civ. I. n° 342, p. 230., D. 1990. 369, note GAVALDA.
- (115) MESTRE, obs. Rev. trim. dr. civ. 1990, p. 81.
- (116) VASSEUR, *Le paiement électronique, aspects juridiques*, J.C.P. 1985. I. 3206, n° 42, CROZE, *Informatique, preuve et sécurité*, D. 1987, chron. 165, n° 7.
- (117) 現在のところ、濫用条項委員会(Commission des clauses abusives)の1990年5月23日の総括的勧告に注意する必要がある。すなわち、その第22項において、事業者と非事業者又は消費者の間の契約につき、一定要件の下で、「証拠を規律する法原則を適用除外する目的又は効果をもつ」条項は濫用的であると勧告しているからである。
- (118) 公証人証書については、松川正毅「実践フランス法入門—フランスの公証人と公証人証書」国際商事法務21巻9号以下連載を参照。
- (119) Ordonnance, 2 novembre 1945, article 1<sup>er</sup>.
- (120) Décret n° 86-728 du 29 avril 1986, art. 14.
- (121) MALAURIE et AYNÈS, op. cit. supra note (98), n° 475, p. 257.
- (122) Com., 20 mars 1990, Bull. Civ. IV, n° 83, p. 55., Civ. 1<sup>re</sup>, 2 juillet 1991, Bull. Civ. I, n° 225, p. 148.
- (123) MALAURIE et AYNÈS, op. cit. supra note (38), n° 211, p. 67.
- (124) LAGARDE, op. cit. supra note (41), n° 107, p. 174.
- (125) Civ. 3<sup>e</sup>, 26 juin 1973, Bull. Civ. III. n° 443, p. 322. (賃貸された土地の面積について完全な信憑は及ばないとした。) LAGARDE, op. cit. supra note (41), n° 110, p. 178., MALAURIE et AYNÈS, op. cit. supra note (98), n° 476, p. 258.
- (126) LAGARDE, loc. cit., GHESTIN, GOUBEAUX et FABRE-MAGNAN, op. cit. supra note (15), n° 683, p. 663., SOLUS et PERROT, op. cit. supra note (68), n° 690, p. 593.
- (127) Civ. 3<sup>e</sup>, 10 mars 1993, Bull. Civ. III. n° 33, p. 21.ただし, Civ. 3<sup>e</sup>, 7 novembre 1990, Bull. Civ. III. n° 225, p. 129.は, これに反対。
- (128) GHESTIN, GOUBEAUX et FABRE-MAGNAN, op. cit. supra note (15), n° 683, p. 662.
- (129) この手続が「形式主義の真の金字塔」とまで評されていた所以である。(MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd, 1929, n° 374, p. 381.)
- (130) VINCENT et GUINCHARD, op. cit. supra note (3), n° 1036, p. 653.
- (131) 判事は、その専権的評価権限の行使として、根拠がないと思われる偽造の主張を直ちに排斥することができる。Civ. 1<sup>re</sup>, 7 juin 1978, Gaz. Pal. 1978, 2, somm. 337.
- (132) GLASSON, TISSIER et MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, t. 2, 3<sup>e</sup> éd, 1926, n° 642, pp. 750-751.
- (133) TALLON et MARTIN, *Juris-Classeur de procédure civile*, Fasc. 626, n° 69., SOLUS et PERROT, op. cit. supra note (68), n° 712, p. 609.
- (134) SOLUS et PERROT, op. cit. supra note (68), n° 721, p. 613.
- (135) Civ. 1<sup>re</sup>, 15 juillet 1957, Bull. Civ. I. n° 331. p.

263. (署名の代りに十字架 (croix) を書いた事案)
- (136) TERRÉ, op. cit. supra note (21), n° 524, p. 451. これもまた, 民法典の証拠法規範が公序でないことを示している。Civ. 1<sup>re</sup>, 2 juin 1993, Bull. Civ. I. n° 196. p. 136. (不動産会社を介しての家屋の売買契約が一通の私署証書で成され, 当該会社とその共通の受任者になった。売主が公署証書への署名を拒んだので, 買主が売買の履行を求めた事案。破産院はこのような場合, 民法典第1325条の例外になるとする。)
- (137) TERRÉ, op. cit. supra note (21), n° 524, p. 452.
- (138) Civ. 1<sup>re</sup>, 13 janvier 1993, Bull. Civ. I. n° 16. p. 11. (木材 (bois) の売買がなされ, 買主が代金を既に支払っていた事案で, 木材の引渡しを請求された。)
- (139) Civ. 3<sup>e</sup>, 23 janvier 1991, Bull. Civ. III. n° 35. p. 20.
- (140) PLANIOL et RIPERT par GABOLDE, op. cit. supra note (113), n° 1481, p. 919, AUBRY et RAU par ESMEIN, op. cit. supra note (27), p. 176.
- (141) Soc., 14 novembre 1973, Bull. Civ. V. n° 567, p. 523.
- (142) この点に関して旧法典では, 本案としての検真しか規定しておらず, 附帯的な検真は, 判例, 学説により認められていた。SOLUS et PERROT, op. cit. supra note (68), n° 670, p. 577
- (143) Civ. 2<sup>e</sup>, 24 février 1993, Bull. Civ. II. n° 78, p. 42.
- (144) SOLUS et PERROT, op. cit. supra note (68), n° 674, p. 581
- (145) 旧法典下では, 照合用書類の選択は当事者の合意のもとに行われた (旧民訴法典第199条)。
- (146) SOLUS et PERROT, op. cit. supra note (68), n° 684, p. 588
- (147) この点につき, 北村一郎「フランス民事訴訟における鑑定人の役割 (2・完)」法学協会雑誌110巻2号 (1993年) 23頁註(107)を参照。
- (148) Com., 20 novembre 1990, Bull. Civ. IV. n° 292, p. 202. Com., 2 février 1993, Bull. Civ. IV. n° 44, p. 30. Civ. 2<sup>e</sup>, 15 juin 1994, Bull. Civ. II. n° 156, p. 90.
- (149) Civ. 1<sup>re</sup>, 13 octobre 1992, Bull. Civ. I. n° 253, p. 167. (ただし遺言の事案)。
- (150) MAZEAUD et CHABAS, op. cit. supra note (26), n° 406, p. 535.
- (151) フランスの錯誤につき, 野村豊弘「意思表示の錯誤(1)―(7)」法学協会雑誌92巻10号 (1975年), 93巻1―6号 (1976年) を参照。
- (152) Com. 17 juin 1970, J.C.P. 1970. II. 16504. (小切手の額を旧フランで記載した例)
- (153) MALINVAUD, De l'erreur sur la substance, D. 1972. chron. 215, not. n° 6, p. 216.
- (154) MALINVAUD, article supra note (153), n° 9, p. 216., GHESTIN, note sous Com., 20 octobre 1970, J.C.P. 1971. II. 16916.
- (155) LAGARDE, op. cit. supra note (41), n° 406, p. 535.
- (156) LAGARDE, loc. cit.
- (157) Civ. 1<sup>re</sup>, 26 janvier 1972, Bull. Civ. I, n° 32, p. 27.
- (158) Com., 20 octobre 1970, J.C.P. 1971. II. 16916., note GHESTIN.
- (159) Req., 21 février 1872, D.P. 1872. 1. 239., Req., 28 juin 1881, D.P. 1882. 1. 161., Req., 5 juillet 1933, S. 1933. 1. 310., Civ., 4 janvier 1949, D. 1949. 135.
- (160) TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, 5<sup>e</sup> éd., 1993, n° 231, p. 184.
- (161) コオズについては, 小粥太郎「フランス契約法におけるコオズの理論」早稲田法学70巻3号 (1995年) 1頁以下を参照。
- (162) TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, op. cit. supra note (160), n° 335, p. 261., MALAURIE et AYNÈS, op. cit. supra note (98), n° 515, p. 277. 判例として, Civ., 22 mai 1944, D.A. 1944. 106., Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> octobre 1986, Bull. Civ. I, n° 230, p. 220.
- (163) Civ. 1<sup>re</sup>, 16 décembre 1963, Bull. Civ. I, n°

- 554, p. 465., Civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 1968, Bull. Civ. I, n° 50, p. 40. (後者は債務承認書 (reconnaissance de dette) に《消費貸借及び所有地での工事を理由として》との表示がなされていた。)
- (164) Cf. implicitement, Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> octobre 1986, supra note (162).
- (165) Req., 14 juin 1880, D.P. 1881. 1. 317.
- (166) Civ. 1<sup>re</sup>, 20 décembre 1988, Bull. Civ. I, n° 369, p. 249. (債権者が証書に表示されたコオズを誤りと認めた事案。)
- (167) Civ., 28 août 1877, D.P. 1878. 1. 164.
- (168) Req., 25 novembre 1895, D.P. 1896. 1. 230., Civ. 3<sup>e</sup>, 10 octobre 1968, Bull. Civ. III, n° 371, p. 285.
- (169) CATALA, La nature juridique de payment, thèse Paris, 1960. CATALA-FRANJOU, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 2 février 1966, J.C.P. 1966. II. 14841. (弁済は義務としてなされるのであり, 意思に基づく行為ではないと考え, 法律事実であると主張する)。
- (170) BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE par PERROT, op. cit. supra note (15), n° 1259, p. 340., MALAURIE et AYNÈS, op. cit. supra note (98), n° 961, p. 530. TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, op. cit. supra note (160), n° 1218, p. 921., MAZEAUD et CHABAS, Leçons de droit civil, t. 2, 1<sup>er</sup> vol. Obligations, théorie générale, 8<sup>e</sup> éd., 1991, n° 927, p. 1023.
- (171) AUBRY et RAU par BARTIN, op. cit. supra note (12), n° 762, p. 306, note 1. この問題は古法においても問題になっている。ムランの王令は「契約」の語を使用していたのに対し, 1667年の王令は「もの」と規定するにとどまっており, これは弁済にも書面証拠を要請したものであるとされる。Cf. POTHIER, op. cit. supra note (100), n° 785, p. 595.
- (172) PIERRARD, Les procédés de preuve du paiement, Rev. trim. dr. civ., 1948, n° 6, p. 431.
- (173) Civ. 1<sup>re</sup>, 15 décembre 1982, Bull. Civ. I, n° 365, p. 314. (消費貸借の返還請求の事案) 金銭弁済は「物理的事実 (fait matériel)」ではなく「法的事実 (fait juridique)」であると明示する判決として, Besançon, 29 juin 1892, D.P. 1893. 2. 555. (事案は消費貸借) を参照。
- (174) MALAURIE et AYNÈS, op. cit. supra note (98), n° 973, p. 539., MAZEAUD et CHABAS, op. cit. supra note (170), n° 928, p. 1023.
- (175) Civ. 3<sup>e</sup>, 4 décembre 1974, Bull. Civ. III, n° 452, p. 350. (隣地の所有者が共同の負担において, 請負人に境界線上の壁 (mur de soutènement) を作らせた。この工事代金を支払ったと主張する当事者が求償請求をした事案)。
- (176) Civ. 1<sup>re</sup>, 25 janvier 1989, Bull. Civ. I, n° 41, p. 27. Rev. trim. dr. civ., 1990, p. 79, obs. MESTRE. (養豚人 (éleveur de porcelets) に対して, 飼料会社から, 飼料 (aliments) の代金請求がなされた事案で, 控訴院は養豚人が豚を飼料会社にもみ提供していたことを認定した。控訴院が, この事実には飼料の引渡が含意されているとして, 請求を認めたのに対し, 破毀院は, 書面又は書面による証拠の端緒の摘示がないとして破毀した)
- (177) Req., 27 mars 1907, S. 1907. 1. 209, note LYON-CAEN.
- (178) Soc., 24 mars 1958, Bull. Civ. IV, n° 456, p. 332.
- (179) GHESTIN, GOUBEAUX et FABRE-MAGNAN, op. cit. supra note (15), n° 663, p. 642.
- (180) Civ. 1<sup>re</sup>, 27 avril 1977, Bull. Civ. I, n° 192, p. 151., D. 1977. 413. note GAURY. (事案はミンクのコオト (manteau de vison) の売買が口頭でなされたというもの。契約の存在には争いがなかったけれども, 金額については当事者間に不一致があった。控訴院は解釈の問題であるとし, 金額決定のため鑑定人を指名した。) 他に, Civ. 1<sup>re</sup>, 15 juillet 1975, J.C.P. 1976. II. 18414. note IVAINER (公認会計士事務所の顧客 (clientèle) の譲渡が口頭での契約でなされ, 契約の存在ではなく, 代金の額が争われたもの)
- (181) Reims, 27 mai 1980, Gaz. Pal. 1980. 2. 554. な

- お、滝沢津代「売買契約の成立と合意の内容 フランス判例研究(6)」判例タイムズ404号(1980年)42頁も参照。
- (182) Civ. 1<sup>re</sup>, 25 janvier 1989, Bull. Civ. I, n° 41, p. 27, Civ. 1<sup>re</sup>, 25 janvier 1989, Bull. Civ. I, n° 42, p. 27.
- (183) Civ. 3<sup>e</sup>, 23 janvier 1969, Bull. Civ. III, n° 66, p. 52.
- (184) Civ. 1<sup>re</sup>, 20 janvier 1969, Bull. Civ. I, n° 30, p. 21. (家具職人(ébéniste)に対する家具製造の注文及びその引渡が争われていなかった事案。)
- (185) Civ. 1<sup>re</sup>, 15 juin 1973, Bull. Civ. I, n° 202, p. 180.
- (186) Civ. 3<sup>e</sup>, 22 janvier 1970, Bull. Civ. III, n° 50, p. 36.他に賃貸借の目的物の範囲の確定が問題となった事案としてCiv. 3<sup>e</sup>, 6 décembre 1977, Bull. Civ. III, n° 421, p. 321.
- (187) Req., 11 juillet 1883, D.P. 1884. 1. 151., Civ., 10 juillet 1945, D. 1946. 181. note MIMIN.
- (188) MALAURIE et AYNÈS, op. cit. supra note (98), n° 460, p. 246.
- (189) 長谷川光一「『契約の解釈』——フランスにおける理論的展開」早稲田大学大学院法研論集9号(1973年)81頁以下, 北村一郎「契約の解釈に対するフランス破産院のコントロール(1)―(10)」法学協会雑誌93巻12号―95巻5号(1976年―1978年), 沖野眞己「契約の解釈に関する一考察(1)―(3)」法学協会雑誌109巻2号―4号(1992年)。
- (190) この点につき, 北村「前掲論文(7)」法学協会雑誌94巻10号(1977年)51頁以下参照。
- (191) MAZEAUD et CHABAS, op. cit. supra note (26), n° 392, p. 520.
- (192) Civ. 1<sup>re</sup>, 5 février 1974, Bull. Civ. I, n° 44, p. 39.
- (193) Soc., 18 décembre 1952, Bull. Civ. IV, n° 933, p. 671 (賃貸借契約においてその契約内容が問題となった事案。)
- (194) BORÉ, Un centenaire: le contrôle par la cour de Cassation de la dénaturation des actes, Rev. trim. dr. civ. 1972, n° 12, p. 256.
- (195) この点の詳細は, 北村「前掲論文」参照。
- (196) Civ. 3<sup>e</sup>, 10 avril 1973, Bull. Civ. III, n° 270, p. 195.
- (197) Civ. 1<sup>re</sup>, 21 avril 1976, Bull. Civ. I, n° 135, p. 71. (利息に関する不明確な条項の解釈。)
- (198) Civ. 3<sup>e</sup>, 22 janvier 1980, J.C.P. 1980. IV. 132.
- (199) Com., 23 février 1970, Bull. Civ. IV, n° 70, p. 66. (私署証書による消費貸借につき, 債務者の作成した草稿(brouillon)を利用して解釈が行われた。)
- (200) IVAINER, L'ambiguïté dans les contrats, D. 1976. chron. n° 24, p. 156.
- (201) CAUSIN, La preuve et l'interprétation en droit privé, dans PERELMAN et FORIERS éd, La preuve en droit, 1981, n° 32, p. 223.
- (202) MAZEAUD et CHABAS, op. cit. supra note (26), n° 437, p. 579.
- (203) CARBONNIER, op. cit. supra note (18), n° 99, p. 172.
- (204) GHESTIN, GOUBEUX et FABRE-MAGNAN, op. cit. supra note (15), n° 713, p. 694. LÉVY-BRUHL, La preuve judiciaire, 1964, p. 145.
- (205) LAGARDE, op. cit. supra note (41), n° 195, p. 328.,
- (206) 上田徹一郎「ドイツ民事訴訟における証人無制限原則の成立」中田還暦『民事訴訟の理論 上』(1969年)221頁以下, 同「ドイツにおける証人制限論の再台頭とその原因」山木戸還暦『実体法と手続法の交錯 上』(1974年)188頁以下