

有償契約における代金額の決定(3)

——契約の枠とその具体化——

野澤正充

序章 問題の提起

第一節 フランス法における問題点

第二節 日本法との関連

第一章 枠組契約 (contrat-cadre) の概念

第一節 序説

第二節 概念の形成 (以上 50 号)

第三節 学説の展開

第四節 隣接諸概念との区別 (以上 51 号)

第二章 1995 年判決以前の理論状況

第一節 問題の所在

第二節 1970 年以前の理論状況 (以上本号)

第三節 1970 年 - 1978 年

第四節 1978 年 - 1994 年

第三章 4つの全部会判決とその射程

終章 今後の課題と展望

第二章 1995 年判決以前の理論状況

第一節 問題の所在

1 検討すべき問題

前章¹⁾では、フランス法において必ずしも明確ではなかった²⁾「枠組契約

1) 本稿の序章および第一章は、1998 年と 1999 年の立教法学に掲載した (その後、両連載の概

〔枠契約〕(contrat-cadre) の概念³⁾を検討した。これに対して、本章以下では、

要をまとめたものとして、野澤正充「枠組契約と実施契約——『契約の集団』論の新たな展開」日仏法学 22号 164頁 (2000年)〔野澤「民法学と消費者法学の軌跡」(信山社, 2009年)に所収]を公にした。前章以降に公にされた「枠組契約」(枠契約)に関する論考としては、以下のものがある。中田裕康「枠契約の概念の多様性」日仏法学 22号 131頁 (2000年), 同「枠契約の概念の普遍性」円谷峻ほか編『現代契約法の展開』(経済法研究会, 2000年)(いずれも、中田『継続的取引の研究』(有斐閣, 2000年)に所収。なお、以下の中田論文の引用は同書による), 同「売買契約——売買の多様性とその本質」北村一郎編『フランス民法典の200年』(有斐閣, 2006年) 376頁 (中田裕康『継続的契約の規範』〔有斐閣, 2022年〕所収), 小野秀誠「代金額の決定と司法的コントロール——規制緩和と私法」円谷ほか編・前掲書 111頁, 馬場圭太「代金額未決定の契約の有効性」松川正毅ほか編『判例にみるフランス民法の軌跡』(法律文化社, 2012年) 147頁。これらのうち、馬場の論考は、H. Capitant = F. Terré = Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, t.2, 12^e éd., Dalloz, 2008, p.78. に依拠し、議論がコンパクトに紹介されている。

- 2) 2016年2月10日のオルドナンスによる債務法改正前のフランス民法典には、「枠組契約」(contrat-cadre) の概念は、明文上は存在しなかった。しかし、同改正により、contrat-cadre の概念が民法典に明記された (例えば、代金額の決定についての1995年の破産院全部会判決を明文化した1164条) とともに、その定義規定が置かれている。すなわち、フランス民法典1111条(新法)は、次のように規定した。

新1111条 枠組契約(contrat-cadre)は、契約当事者が、その将来における契約関係の一般的な諸特性(caractéristiques générales)を取り決める合意である。実施契約(contrats d'application)は、枠組契約の履行の方法を明確にするものである。

- 3) フランス法の“contrat-cadre”について、中田裕康『継続的売買の解消』(有斐閣, 1994年) 264頁注(116)および408頁以下が「枠契約」の訳語を当てていたのに対し、本稿では、「枠組契約」の訳語を用いている。その理由は、すでに述べたように(野澤正充「有償契約における代金額の決定(1)」立教法学 50号 196頁注(13)〔1998年〕), ①「枠」という日本語が、「限界」ないし「制約」の意味に用いられるのに対して、「枠組み」が、「物事の仕組み」を意味するものであること(新村出編『広辞苑』〔岩波書店, 第5版, 1998年〕 2868頁), および, ②フランスにおいては、“contrat-cadre”の語が、行政法上の概念である“loi-cadre”を基にした造語であり, “loi-cadre”に対しては、わが国では、「枠組み法」ないし「枠組法律」の訳語が当てられていることによる。

しかし、近年は、中田の訳語に従い, “contrat-cadre”については「枠契約」の訳語が定着しているといえよう(例えば、荻野奈緒ほか「フランス債務法改正オルドナンス〔2016年2月10日のオルドナンス第131号〕による民法典の改正」同志社法学 69巻 1号 286頁, 295頁〔2017年〕は、「枠契約」という訳語を用いている)。そして、「枠組契約」と異なり, 「枠契約」は、濁音を用いないため、日本語としても洗練されていると思われる。

ところで、中田は、フランス法の“cadre”という語には、次のような「二義性」があることを指摘する。1つは、「当事者間の関係の基本的な『枠組み』を意味する」ものであり, もう1つは、「枠契約に基づいて多数の適用契約が反復して締結されるという面に着目すると, cadre という語は、適用契約の『型枠』としての意味をも帯びる」とする(中田・前掲注1) 48頁)。このうち、第1の意味での「枠組み」は、債務法改正による新1111条前段の“contrat-cadre”の定義に合致する。しかし、中田は、「型枠(moule) という意味で cadre という語を用いる」

枠組契約に限らず、より広く、本稿の表題でもある「有償契約における代金額の決定」を扱う予定である。

もっとも、フランス民法典においては、代金額の決定に関する明文が売買契約にのみ置かれている。すなわち、フランス民法典 1591 条は、「売買の代金額は、当事者によって決定され、かつ、指示されなければならない」と規定し、これに反する売買契約は、絶対無効であると解されていた。それゆえ、一方では、売買以外の有償契約についても、売買と同様の解決を採りうるか否かが問

見解もあるとする。そして、「実施契約」(適用契約)の“contrats d'application”の語と併せて、フランス法には、「枠組み」の『適用・実施』と、『型枠』の『適用』という、意味の混在」があり、中田が「枠組契約」という言葉を選んだのは、cadre という言葉のもつこのような二義性を残しておきたいと思ったからである」と説明している(中田・前掲注 1) 49 頁)。

フランス法の“cadre”の二義性についての中田の指摘は、きわめて適切である。というのも、確かにフランス法においては、“contrat-cadre”の概念があいまいであり、上記の二義性が認められたからである(野澤・同前 220 頁参照)。しかし、次の 3 点を指摘することが許されよう。

第 1 に、フランス法においては、“contrat-cadre”の意義が、第 1 の「枠組み」を意味する概念に取れんされている、ということである(野澤・同前 220 頁も参照)。その 1 つの例証は、債務法改正後の新 1111 条前段における“contrat-cadre”の定義に明らかである(もっとも、後段の“contartas d'application”の定義には、異論が呈されている)。

第 2 に、「枠組み」と「型枠」の二義性は、あくまでフランス法の“cadre”という語の意義に関するものであり、日本語の訳語を左右するものではないと解される。というのも、「枠組契約」または「枠契約」という訳語を選択した上で、その意義(=意味内容)に、上記の二義性を読み込むことも可能だからである。

第 3 に、さらに日本語の問題としては、「型枠」という語が適切ではないことを指摘することができる。すなわち、「型枠」は、厳密には専門用語であり、「コンクリートを打ちこみ成形するための枠組。仮枠。」を意味するものだからである(広辞苑・前掲 519 頁)。そして、プリンや焼き菓子等の型となるムール(moule)は、日本語では、「形を作り出すものになる」という意味の「型」が用いられる(広辞苑・前掲 509 頁)。そうだとすれば、「多数の適用契約が反復して締結される」という意味での“contrat-cadre”は、「型契約」という訳語が適切であると解される。

なお、山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、2002 年) 123 頁は、contrat-cadre に「枠組契約」の訳語を当て、「一定の期間にわたり当事者間に結ばれる契約の目的(対象)に関して本質的条件を決定し、以後の契約はそのようにして定められた枠組の中で当初の合意の適用となるような、当該当事者間の関係を規律する基礎的合意を形成する契約」とであると説明している。

もっとも、“contrat-cadre”の訳語を、「枠組契約」とするか、「枠契約」とするかは、日本語の問題であり、拘泥するほどの争点ではない。そして、「枠組み」の第 1 義は、「枠を組むこと。また、その枠。」(広辞苑・前掲 2868 頁)であり、「枠組契約」も「枠契約」も差異がないと解される。そうだとすれば、「枠組契約」という語を用いることも間違いではないということも、ご了解いただければ幸いである。

題となる。また他方では、1960年代後半以降の取引社会においては、流通契約の領域を中心に枠組契約が増加し、それに伴い、代金額の決定をめぐることは、通常の売買契約ないし有償契約との違いが争われることとなる。そうだとすれば、代金額の決定の検討に際しては、①売買契約とそれ以外の有償契約の区別の適否、および、②枠組契約と売買契約（を含む有償契約）の区別の適否が問題となるといえよう。

また、比較法的には、フランス法が、有償契約における代金額の決定に対して、最も厳格な立場を採っていた、と解されている⁴⁾。というのも、フランスにおいては、民法典1591条に関して、次のような理解がなされていたからである。すなわち、「1591条の文理解釈からは、当事者が代金額に合意し、その金額を契約書上に示すことが要求される。それがないと、売買は効力を生じない。なぜなら、誰も当事者に代わって、その代金額を決定することができないからである。とりわけ、裁判官は、当事者に代わることができず、当事者間の合意なしには、代金額を確定することは不可能なのである」⁵⁾。換言すれば、「裁判官は、代金額については、それを確定し、増額し、あるいは減額するという介入をすることができない」との「原則」が採用されている。なぜなら、代金額の決定は、当事者の専権事項だからである⁶⁾。そして、その背景には、後に繰り返し触れるように、契約自由の原則ないし意思自治の原則を厳格に維持する考え方が存在する⁷⁾⁸⁾。

4) 代金額の決定についての比較法的検討をまとめたものとして、Institut de droit comparé de l'université de Paris II, La détermination du prix dans les contrats (étude de droit comparé) sous la direction de Denis Tallon, EDITIONS A. PEDONE, 1989, spéc. p.34 et suiv.

5) Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, Droit des contrats spéciaux, LGDJ, 9^e éd., 2017, n^o 203, p.156.

6) Malaurie, Aynès et Gautier, op.cit. (note 5), n^o 203, p.156.

7) H. Capitant = F. Terré = Y. Lequette = F. Chénéde, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, t.2, Obligations, Contrats spéciaux, Sûretés, 13^e éd., Dalloz, 2015, n^o 152-155, p.75 は、代金額の決定と意思自治の原則との関係につき、次のように指摘する。すなわち、民法典1591条によれば、代金額の決定は売買契約の有効要件であるため、「代金額は、契約締結時に当事者によって決定されなければならない。裁判官が契約の形成段階に介入するとしても、代金額が適正 (juste) であるか否かではなく、代金額が当事者の自由な合意によって確定されたか否かである。そうして、それが否定に解される場合には、裁判官は契約の無効を宣言する。このような解決は、論理的には、意思自治の原則に完全に合致するものである。すなわち、各人は、自らの利害に関して最も優れた判断を行う者であり、適正な代金額というのは、当事者各人の意思が自由に形成されかつ表明されて合意に至ったものである。そうだとすれば、代金額は、個

2 時期区分

以下の本章の記述に際しては、便宜的に、次のような時期区分を行うこととする。

- ① 1970年以前
- ② 1970年から1978年まで
- ③ 1978年から1994年まで

この時期区分は、1995年の破毀院全部会判決より前の破毀院の判例の変遷に応じたものであり、あくまで便宜的なものである⁹⁾。そして、1995年の破毀

人の自由な意思の合致の結果でなければならない。]

8) 山口俊夫『概説フランス法 下』(東京大学出版会、2004年)17頁は、「フランス契約法を基本的特徴づけるのは、その意思主義である」と指摘する。そして、1804年に制定されたフランス民法典は、「『意思の自治』『契約の自由』を基本原理とし、そのことは、民法典1134条1項に表されているとする。すなわち、1134条1項は、「適法に形成された合意 (convention) は、それを行った者に対しては、法律に代わる」と規定する (なお、2016年2月10日のオールドナンスによる債務法改正は、新しい1103条において、「合意」を「契約」[contrat]に改めつつ、旧1134条1項を維持している)。

この規定は、「契約の強制力につき、『法律に代わる』(tenir lieu de loi) という文言によって意思自治・契約自由の思想を簡潔かつ力強く表現するもの」であり、「当事者の自由な意思に基づく契約の強制力はそれを締結した当事者に対してばかりでなく、それを適用する判事や、さらには立法者にも及ぶ」ものである (山口・同前18頁)。とりわけ、契約の強制力が裁判官を拘束することは、フランス法においては、(わが国と比較しても) かなり厳格に解されている。すなわち、フランスでは、裁判官は、契約条項が衡平に反することを理由にその適用を拒むことはできず、また、当該条項に変更を加えることはできない (山口・同前89-90頁)。もっとも、「契約が公序に反する場合には無効とされるし、またされなければならないが、判事は公序良俗を理由に契約を変更することはできない」とされている (山口・同前90頁)。さらに、契約の解釈に関しても、フランスでは、裁判官に対しては、「なによりもまず、当事者の共通の意図を探求すること」が求められ、「当事者の意図が明確であるにもかかわらず、善意・誠実 bonne foi とか、衡平 équité の概念によって当事者の意図をゆがめることはできない」とされてきた (山口・同前104頁)。

これに対して、山口は、「わが国では、契約締結に際して当事者自身が常に必ずしも明確な契約意思をもたず、紛争がいったん発生したのちには、裁判所ないし準司法機関による、“客観的な” 契約解釈に依存しようとする現象がかなり一般的にみられる」との、「伝統的国民性」を指摘する (山口・同前103頁)。その当否はともかく、「フランス法の意思主義の立場は、比較法的にきわめて興味ある素材を提供」する (山口・同前103頁) ものであり、本稿の課題の1つも、このようなフランス法に特有の意思主義の考え方とその変容を明らかにすることにある。

9) 代金額の決定に関する判例の時期区分については、フランスにおいても一般的に、本文に提示したものが採られている。例えば、J. Boré, Morte au champ d'honneur: La jurisprudence sur l'indétermination du prix dans les contrats-cadres de longue durée, Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin duXX^e siècle, Mélanges en l'honneur de Claude CHAMPAUD, Dalloz, 1997, pp.105-106. なお、馬場・前掲注1) 152頁。

院全部会判決とその後の判例の状況については、次章で取り上げることとする。

第二節 1970年以前の理論状況

1 はじめに

すでに本稿の冒頭に述べたように、フランス民法典の制定直後の学説（註釈学派）は、売買契約における代金額の決定を明記する民法1591条¹⁾に関して、以下のように解していた²⁾。

① 売買契約締結時において、目的物の代金額（prix）は、当事者の合意によって決定され、かつ、確定（déterminé et certain）されなければならない（1591条）。

② 代金額が未決定ないし未確定の場合には、売買契約は存在しない。すなわち、当該売買契約は絶対無効（nullité absolue）となる、

③ もっとも、民法1591条の趣旨は、当事者がみずから代金額を決定することにあるのではなく、両当事者（売主と買主）の自由な意思に基づいて代金額の合意がなされることにある。それゆえ、契約締結時に代金額が完全に確定していなくとも、将来的に第三者の裁定によってそれが確定しうる旨の当事者の合意も有効である（1592条参照）。しかし、当事者の一方が、後に恣意的に代金額を決定しうる旨の合意は認められず、そのような合意がなされた場合には、売買契約は絶対無効となる。

これに対して、判例は、比較的早い時期から、民法1591条をやや緩やかに解していた。また、売買以外の有償契約、特に委任契約については、必ずしも代金額（報酬額）の確定を要求していなかったと解される。そこで以下では、売買契約とそれ以外の有償契約とを区別して、判例および学説の展開を概観する。

1) フランス民法典（2016年2月10日の債務法改正前）1591条および1592条は、次のように規定していた（以下の規定の訳は、原則として、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典——物権・債権関係——』法務資料441号140頁による）。

1591条〔代金〕 売買代金は、当事者が決定し、かつ、指示しなければならない。

1592条〔第三者による代金の評価〕 ただし、代金は、第三者の裁定（arbitrage）に委ねることができる。第三者が評価（estimation）を行おうとしない場合、又は行うことができない場合には、売買は、なんら成立しない。

2) 野澤正充「有償契約における代金額の決定(1)」立教法学50号187-190頁（1998年）。

2 売買契約

(1) 判例法理の確立

売買契約における代金額の決定についてのリーディング・ケースとなるのは、次の破毀院判決である。

【7】 破毀院審理部 1925 年 1 月 7 日判決 (D.H.1925.57)

事案の詳細は不明。原審(グルノーブル控訴院 1923 年 5 月 29 日判決)は、営業財産の譲渡において、代金額の取決めの場合がなかったにもかかわらず、当該売買契約が有効であると判示した。

破毀院は、次のように判示して、上告を棄却した。

① 「売買の代金額は、当事者によって決定され、かつ、指示されなければならないとしても、原則として、その金額が絶対的に確定している必要はない。売買の成立には、契約の全ての条項、すなわち、両当事者の一方または他方の意思とは関係のない要素 (éléments) によって、代金額が決定されうるものであれば十分である」。

② 「本件では、原判決は、両当事者による営業財産の譲渡が、『譲受人による出資者に対する負債の返済とその引受けとの引き換えによってなされたものであって』、当該出資者に対しては、合意された総計 50,000 フランが支払われている」。

③ 「したがって、取り決められた代金額は、新たな合意がなくても最終的に定められたものであって、売買が完全であったと判示した原判決には、民法典 1583 条³⁾等に対する違反はない」。

この判決に続いて、破毀院審理部は、同様の判決を相次いで公にした。

【8】 破毀院審理部 1927 年 2 月 14 日判決 (S.1927.1.175; D.P.1928.1.80)

金属工業を営む X 会社と Y 電力会社との間で、1920 年 5 月 5 日の契約に基づき、電力の供給契約が締結された。しかし、X は、ピュイ (Puy = 地名) に

3) フランス民法 1583 条は、「売買は、物がいまだ引き渡されておらず代金がいまだ支払われていない場合であっても、物及び代金について合意するときから当事者間において完全であり、買主は、売主に対する関係で当然に所有権を取得する」と規定する。

ある工場の操業に必要な電力の供給がなされず、重大な損害を被ったとして、Y に対して損害賠償を請求した。原審（リオム控訴院 1924 年 2 月 28 日判決）は、X の請求を認容した。これに対して、Y は、上記の契約では、当該工場の試操業期間における電力の金額（1 キロ当たり 5 サンチーム）は定まっていたものの、その後の通常操業期間については、代金額の上限しか定まっておらず、代金額が確定されていなかった、との理由で上告した。

破毀院は、【7】判決の①を再説した。すなわち、「売買の代金額は、当事者によって決定され、かつ、指示されなければならないとしても、原則として、その金額が絶対的に確定している必要はない。売買の成立には、契約の全ての条項、すなわち、両当事者の一方または他方の意思とは関係のない要素によって、代金額が決定されうるものであれば十分である」とした。そして、本件における XY 間では、工場の試操業期間（1 年を超えない）の代金額は明確に定められ、その後の通常操業期間についても、1 キロ当たり 15 サンチームを超えないとの合意がなされていた。そこで、破毀院は、「売買が完全であったと判断した」原審の判断に違法はなく、Y の上告には理由がないとした（上告棄却）。

【8】判決に付された評釈 (observation) は、代金額の決定が、契約当事者の一方または他方の意思に委ねられる契約は無効であるが、「契約条項によって代金額が決定されうるものであり、かつ、その条項が当事者の一方または他方による変更を許さないものであれば、代金額の指示としては十分である」とした。

(2) 学説の展開

(i) 判例の定式化

上記の一連の破毀院判決によって、民法 1591 条に関しては、次の定式 (formule) が確立した。すなわち、「売買の代金額は、当事者によって決定され、かつ、指示されなければならないとしても、原則として、その金額が絶対的に確定している必要はない。売買の成立には、契約の全ての条項、すなわち、両当事者の一方または他方の意思とは関係のない要素によって、代金額が決定されうるもの (déterminable) であれば十分である」との定式である。そして、当時の学説も、この定式を承認することとなる。

(ii) 学説による定式の承認

この判例の定式を受けて、当時の民法学界（科学学派）を代表するジョスラン（L. Josserand）は、次のように述べて、この定式を支持している。「代金額は、決定されなければならない、少なくとも、決定されうる（déterminable）ものでなければならない」。すなわち、代金額が売買契約の締結時に確定していることは、必ずしも必要ではない。「代金額の確定が契約当事者ないしその一方の恣意的に行われることを回避することのみが重要である。それゆえ、代金額を決定する要素が契約に含まれていることで十分であり、（代金額が）決定されている（déterminé）ことは必要ではなく、決定されうる（déterminable）ものであること」が要求されるとする。そうして、代金額については、「例えば、その日の相場に従う」ということでもよいとした⁴⁾。

ところで、ジョスランの記述で注目されるのは、その末尾に、民法 1129 条が参照されていることである。同条は、その第 1 項において、「債務は、少なくともその種類（espèce）については確定された（déterminé）物を目的としなければならない」とし、第 2 項では、「物の分量（quotité）は、それが確定されうる（pouvoir être déterminé）ものであれば、未確定であってもよい」と規定する。すなわち、民法 1129 条では、「確定された」（déterminé）ことと、「確定されうる」（pouvoir être déterminé = déterminable）ものであることが区別され、物の分量については、後者（確定されうるものであること）で十分であるとする。ジョスランは、この条文を参照して、民法 1591 条も代金の分量（=代金額）については、「決定されうる」（déterminable）ものであればよい、と解したことがうかがわれる⁵⁾。

そうだとすれば、一方では、民法 1591 条についての緩和された解釈は、民法 1129 条 2 項にその根拠を有することになる。また他方では、その適用領域が売買に限られない民法 1129 条 2 項が、他の有償契約における代金額の決定についての根拠となりうるとの後の議論も、この時期にその萌芽が表れていたと解される。

なお、ジョスランのほかの同時期の学説の多くも、判例の定式を支持していた⁶⁾。しかし、「フランス古典学説の傑作とされ、判例に与えた影響は大き

4) L. Josserand, Cours de droit civil positif français, t. II, Recueil Sirey, 1930, n° 1024, p.485.

5) Cf. G. Cornu, Revue trimestrielle de droit civil, 1965, p.820.

い」⁷⁾とされたオーブリー (Aubry) とロー (Rau) の教科書に上記の定式が記述されたのは、エスマン (Esmein) による改訂以降のことである⁸⁾。それゆえ、同教科書は、上記の定式の形成には、何ら関与していない⁹⁾。

(3) 1930年代以降の破産院の立場

1925年の【7】判決によって提示された定式は、学説の承認を受けた後、さらに以下の判決によって再説され、判例法理として確立することとなる。

【9】 破産院審理部 1935年3月11日判決 (D.P.1936.1.48)

事案は簡略化すると、次のようであった。Xの夫であるAは、1929年9月7日、その所有する家屋を7,000フランでYに売却した。ただし、本件家屋の虚有権 (nue propriété)¹⁰⁾は、Aの息子であるB (未成年者) のものであり、また、本件家屋の用益権 (usufruit) は、AとXの共有となっていた。そして、Bの虚有権を売却するためには、Bが未成年者であるため、競売に付さなければならず、このような手続きを経て、本件家屋を買い受けたのがYであった。1930年9月15日にAが亡くなり、Xは、Yに対して、本件家屋に関する売買契約の無効を主張し、本件家屋の明渡しを求めて訴えを提起した。その無効の理由は、用益権の売買に関して、代金額の合意がなされていないことにある。控訴院は、売買の有効性を認めて、Xの請求を棄却した。Xが上告。

6) A. Colin et H. Capitant, Cours élémentaire de droit civil, 8^e éd., t. II, n° 541; M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, t.X, Contrats civils, par J. Hamel, n° 36 cité par l'observation de D.P.1936.1.48 sur Req. 11 mars 1935. なお、筆者が参照したプラニオル＝リパールの教科書の第2版 (M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, t.X, Contrats civils, par J. Hamel, F. Givord et A. Tunc, LGDJ, 1956, n° 36, p.36) においても、【7】判決と【8】判決を参照して、次のように記されている。すなわち、「当事者が代金を決定しない限り、売買契約は締結されていない。ただし、代金の全ての要素について合意がなされれば、(代金が)決定されたことになる」。換言すれば、「代金は、(契約締結)後に、恣意的な評価ではなく、1つのまたは一連の計算式に従って決定されうるものであれば十分である」。

7) 山口俊夫「フランス法学」碧海純一ほか編『法学史』(東京大学出版会, 1976年)200頁。

8) C. Aubry et C. Rau, Droit civil français, t.V, 6^{ème} éd., par P. Esmein, Éditions TECHNIQUES S.A., 1952, § 349, p.18, note 34-2.

9) H. Capitant = F. Terré = Y. Lequette = F. Chénéde, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, t.2, Obligations, Contrats spéciaux, Sûretés, 13^e éd., Dalloz, 2015, n° 262, p.624 note (1).

10) 虚有権 (nue-propriété) とは、所有権を構成する諸権利 (用益 usufruit・使用 usage・居住 habitation など) の全てが第三者のために設定されている場合における、所有権者になお留保された名目的な所有権を示すものである (山口俊夫編『フランス法辞典』〔東京大学出版会, 2002年〕391頁参照)。

破毀院は、次のように判示して、Xの上告を棄却した。「民法典 1591 条は売買の代金額が当事者によって決定されなければならないと規定しても、次のように解するのが相当である。すなわち、同条は、代金額が、当事者の新たな意思表示を必要とせず、当該契約条項によって決定されうるものであることを要求するものである」。そして、本件事案においては、用益権と虚有権の代金額は、全体として7,000 フランと確定されていたのであって、売買の無効の主張を排斥した原判決に違法はないとした。

【10】 破毀院審理部 1936 年 12 月 22 日判決 (S.1937.1.101)

事案は次のようであった(売買の対象商品は不明)。Xは、1932年5月19日、Yに対して、遅くとも同年12月31日までに、以下のいずれかの方法によって代金額を確定する権限を留保しつつ商品を販売した。すなわち、①Xが選択した日から31日間に、サイゴン商工会議所会報に掲載された最高値と最低値の平均値を代金額とするか、または、②①の平均値から5サンチームを減額した額を代金額とするとした。これに対して、Yは、当該売買契約における商品の所有権の移転が、売主Xによる代金額の確定に依拠することとなり、無効であると主張した。原審(サイゴン裁判所1934年10月19日判決)が売買の有効性を認めたため、Yが上告した。

破毀院は、次のように判示して、Yの上告を棄却した。すなわち、「売買の代金額は、当事者によって決定され、かつ、指示されなければならないとしても、その代金額が、原則として、絶対的に確定している必要はない。売買の成立には、契約の全ての条項、すなわち、両当事者の一方または他方の意思とは関係のない要素 (elements) によって、代金額が決定されうるものであれば十分である」。そして、本件事案においては、「代金額は、上記の日における公的相場の平均値に依拠する」ものであり、原判決は、売買が完全であることと、その履行が代金額の決定まで遅れることを判示したのであって、何ら矛盾したものではないとした。

【11】 破毀院審理部 1937 年 3 月 23 日判決 (D.H.1937.298)

事案はおよそ次のようであった。Xは、Y会社の所有する不動産内の施設を賃借し、1915年2月7日、当該施設内に設置する電気設備について、Yとの間で次のような売買契約を締結した。すなわち、当該電気設備の所有権は

Xに留保されるが、設置後5年が経過したときは、Yが、当該電気設備を含むXの備品について、一括して2,300フランで買い受ける、というものであった。Xは、Yに対し、代金額が確定していないことを理由に売買契約の無効を主張するとともに、給付の不均衡(lésion)を理由にその取消し(rescision)を主張して、訴えを提起した。原審は、Xの請求を棄却し、Xが上告した。

破毀院は、代金額の決定について、次のように判示している。すなわち、「売買の成立にとっては、契約に記された代金額が、当該契約の諸要素によって決定されうる(déterminable)ものであれば十分である」とした。そして、本件事案において控訴院は、売買の契約条項に記載された金額(2,300フラン)に代金額の確定(fixation du prix)の基礎を見出したのであり、このような原審の判断は正当であるとした(上告棄却)。

以上の一連の判決(【9】～【11】)が示すように、1925年の【7】判決によって提示された定式は、その後の学説の承認を経て、1930年代には確立した判例法理になっていたと解される。すなわち、民法1591条では、代金額が当事者によって「決定された」(déterminé)ことが売買契約の有効要件とされていた。しかし、判例は、それを若干緩和し、当事者の意思を排した他の要素によって、代金額が「決定されうる」(déterminable)ものであれば足りるとした。そして、この限りでは、売買契約の成立時における無効が回避されたと考えられる。

では、売買以外の有償契約における代金額の決定に関しては、どのように解されていたであろうか。

3 売買以外の有償契約

(1) 序 説

先にも触れたように、民法1591条が当事者による代金額の決定を売買契約の有効要件としたのは、契約自由の原則ないし意思自治の原則に基づく。すなわち、当事者の自由な意思によって合意された代金額は、「法律に代わる」(フ民旧1134条1項、新1108条)のであり、裁判官をも拘束するため、裁判官がこの代金額を変更すること(例えば、増額したり、減額すること)はできない、と解されている¹¹⁾。

しかし、その前提としては、契約締結時に、当事者が提供される給付の内容を正確に理解していることが必要となる。そして、売買契約ではそれが妥当するとしても、他の契約類型に関して、とりわけ、請負や委任のような役務を提供する契約においては、当事者が給付の内容を正確に把握できるとは限らない¹²⁾。そこで、これらの場合には、契約の締結の妨げとならないように、判例は、代金額の決定を契約の有効要件とはせずに、たとえ契約が履行された後に当事者が代金額について合意に達しなかったとしても、裁判官が当事者に代わって代金額を確定することができるとした¹³⁾。のみならず、判例は、契約

11) その趣旨は、日本民法にも受け継がれている。例えば、民法(債権関係)の改正(以下、「債権法改正」という。)前の民法旧420条1項前段は、「当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる」とし、同後段は、「この場合において、裁判所は、その額を増減することができない」と規定していた。この後段の趣旨は、賠償額の予定が、「近世取引法の獲得した契約自由の原則の具体的な一内容」であることによる(我妻栄『新訂債権総論』〔岩波書店、1964年〕132頁)。すなわち、同規定の母法であるフランス民法典1152条は、「合意が、その履行を怠る者は損害賠償として一定の金額を支払う旨を定めているときは、より多い、又はより少ない額を他方の当事者に付与することができない」と規定する。これは、「損害賠償額の予定を裁判官が改訂できない」とするものであり、契約自由の原則に基づき、「当事者間の合意を尊重すべきである」とを考慮したものである(奥田昌道編『新版注釈民法00Ⅱ』〔有斐閣、2011年〕587-589頁〔能見善久=大澤彩〕)。

もっとも、民法旧420条1項については、裁判所の介入を一切排除するものではなく、「公序良俗による制限を加え、賠償額の予定が暴利行為となるときはその全部または一部を無効」とすべきである(我妻・同前133頁)、とされていた。しかし、同条の趣旨である契約自由の原則の尊重からは、その例外は狭く、損害賠償額の予定を定める当該条項が公序良俗に反し、または暴利行為に当たる場合に限られる(能見=大澤・同前611-612頁)。そして、先のフランス民法典1152条も、1975年7月9日の法律第597号により、次の第2項を追加した。「ただし、裁判官は、合意された違約金が明らかに過大又は過小である場合には、それを減額し、又は増額することができる。反対の約定はすべて、書かれなかったものとみなされる」。それゆえ、今日では、裁判所による契約の改訂(予定された賠償額の増減)が認められる。ただし、その要件は厳格であり、「明らかに」(manifestement) 過大または過小でない、裁判所は、当事者が定めた損害賠償額の予定を変更することはできない。以上につき、野澤正充「消費者契約法の規律と民法の法理」野村豊弘先生古稀記念論文集『民法の未来』(商事法務、2014年)405頁参照。

なお、債権法改正によって、民法旧420条1項後段は削除された。しかし、その趣旨は、「裁判実務においては現に公序良俗違反(旧法第90条)等を理由に予定された損害賠償額を増減する判断をしていたことを踏まえ」たものであり(筒井健夫=村松秀樹編『一問一答・民法(債権関係)改正』〔商事法務、2018年〕70頁)、上記の解釈を変更するものではない。

12) Capitant = Terré = Lequette = Chénéde, op.cit. (note 9), n° 152-155, pp.75-76. 馬場圭太「代金未決定の契約の有効性」松川正毅ほか編『判例にみるフランス民法の軌跡』(法律文化社、2012年)151頁。

13) Capitant = Terré = Lequette = Chénéde, op.cit. (note 9), n° 152-155, p.76. 馬場・前掲注12)

締結時に当事者が、終局的に提供された給付の内容に見合わない代金額を合意した場合には、裁判官に対して、その代金額の改訂を要求することができるとした(後掲【12】破毀院民事部1867年1月29日判決¹⁴⁾)。この破毀院判決は、委任に関するものであり、この問題に関するリーディング・ケースとなるものである。

(2) 判例法理の確立

1867年の破毀院民事部判決の前にも、破毀院は、すでに裁判官による代金額の改訂を認めることを示唆していた。すなわち、古い判決ではあるが、破毀院審理部1824年3月11日判決(S.chron., p.412)は、取引仲介業者(agnet d'affaire)の報酬が明示の合意によって確定されていたとしても、「取引仲介業者のあらゆる報酬が裁判官による評価と規制の対象となる」と判示した。その事案は、相続関連の業務(清算・遺産分割等)を代行する業者の報酬が高額に過ぎるとして、これを減額改訂した下級審裁判所に対し、当該代行業者が、当事者間の合意の効力を否定し、民法典1134条に反するとの理由で上告したものであり、破毀院はこれを棄却した。

しかし、その後の破毀院は、裁判官による契約内容の改訂(委任における報酬の減額)を制限する判決を公にしていた。すなわち、破毀院審理部1863年1月12日判決(S.1863.1.249; D.P.1863.580)は、「取引仲介業者の報酬が当事者によって自由かつ任意に合意された場合にも、下級審裁判所がその報酬を自由裁量によって減額する権限を有するか否か」に関して、否定的に解した。また、破毀院民事部1866年5月9日判決(S.1866.1.273, 2^e Espèce)も、取引仲介業者の報酬を確定した合意は、「当事者にとっては法律となるのであって、その合意の内容を裁判官が変更することは許されない」と判示した。

このような状況において公にされたのが、次の破毀院民事部判決であった。

【12】 破毀院民事部1867年1月29日判決(S.1967.1.245; D.P.1967.1.53)

事案はおよそ次のようであった。Aは、50万フランの金員を借り受けるに際して、Yとの間で、Aを委任者としYを受任者とする委任契約を締結した。

151頁。

14) Capitant = Terré = Lequette = Chénéde, op.cit. (note 9), n° 152-155, p76. 馬場・前掲注12) 151頁。

その委任契約によれば、Yの報酬は、9万フランと定められていた。この委任契約に従い、AはYの仲介によって50万フランを借り受けることができ、AはYに対して、9万フランを支払った。その後、Aが死亡し、Aの妻であったXが、Yに対して、9万フランの報酬が暴利であるとして、その返還を求めて訴えを提起した。パリ控訴院は、Aによる報酬の合意がその自由な意思に基づいてなされたものではなく、適正な代金額に減額すべきであるとして、YのXに対する9万フランの償還を命じた。Yが上告した。その上告理由は、合意が当事者にとっては唯一の法律でなければならないにもかかわらず、原判決は、合意によって受任者に認められた報酬を減額するものであり、民法典旧1134条(契約自由の原則)に違背する、というものであった。

破毀院は、次のように判示して、Yの上告を棄却した。すなわち、「委任は本質的には無償契約であり、反対の合意がある場合において、取り決められた報酬が提供された役務との均衡を崩すときは、賃貸借契約と異なり、下級審裁判所が報酬を減額することは認められる」。そして、本件事案においては、証拠に照らすと、YはAのために役務を提供していなかったにもかかわらず、「不当にかつ原因なくして、法外な手数料を受け取ったものであり」、Yに対してAが支払った9万フランの返還を命じた原判決は、民法典旧1134条に反するものではないとした。

この判決は、「委任は、反対の合意がない場合には、無償である」と規定する民法1986条を根拠に、委任が「本質的には無償契約」であるとし、その例外である報酬については、裁判官による改訂が認められる、と解するものである。そして、この後の破毀院判決も、この論理を踏襲し、委任契約の報酬に関しては、裁判官がこれを改訂できるものとした¹⁵⁾。

4 小括——1970年以前の議論のまとめ

1970年までの判例は、代金額の決定について民法典に規定のある売買契約と、その明文のないその他の有償契約(特に委任契約)とで、その判断を区別していた。

15) Req.27 janv.1908, D.P.1908.1.155; Req.28 mai 1913, S.1915.1.116, D.P.1916.1.271; Civ.27 déc. 1944, Gaz.Pal.1945.1.77; Com.23 janv.1962, Bull.civ.III, n° 52, p.42.

(1) 判例のまとめ——売買

「売買の代金額は、当事者によって決定され (déterminé), かつ, 指示されなければならない」(フ民1591条)とされる売買契約においては、代金額が決定されていない契約は絶対無効である、と解されてきた。ただし、判例は、【7】破毀院審理部1925年1月7日判決を定式化し、「金額が絶対的に確定している必要」はなく、「契約の全ての条項、すなわち、両当事者の一方または他方の意思とは関係のない要素によって、代金額が決定されうるもの (déterminable) であれば十分である」としていた。

この判例の定式は、その後、1960年代まで維持されていた。すなわち、判例は、一方では、売買代金額が、契約の履行日における公的な物価生活費指数 (indice officiel du coût de la vie) によって確定される場合には、当該売買契約は有効であると解していた¹⁶⁾。しかし他方では、売買代金額が当事者による新たな評価または合意なくして決定できない場合には、いまだ十分に代金額が定まっていないとして、売買契約は無効であるとした¹⁷⁾。また、代金額が、当事者の一方の恣意によって決定される場合には、当該売買契約は無効であるとされている¹⁸⁾。そして、このような判例の立場を、当時の学説も承認していた¹⁹⁾。とりわけ、最後の、代金額が当事者の一方の恣意によって決定される場合には、純粹随意条件 (condition potestative) による債務の無効 (民法旧1174条 - 2016年2月10日のオルドナンスによる債務法改正後の民法1304条の2前段) が引き合いに出され、その結論の正当化が試みられていた²⁰⁾。

16) 下級審裁判例ではあるが、Poitiers, 17 nov. 1943, D.A.1944.28. なお、【10】判決は、同趣旨の判例である。

17) Com.24 mars 1965, Gaz. Pal. 1965.2.22; D.1965.474.

18) 売主の自由裁量によって代金額が決定されたものとして、Com.11 févr. 1957, Bull.civ. III, n° 49, p.42; Com.23 oct. 1962, Bull.civ. III, n° 420, p.364. また、反対に、買主側の裁量のみによって代金額が決定されたものとして、Com.5 mai 1959, D.1959.575. いずれも破毀院は、売買契約を無効であるとした。

19) Cornu, op.cit. (note 5), p.821; M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, t.X, Contrats civils, par J. Hamel, F. Givord et A. Tunc, LGDJ, 1956, n° 36, p.36.

20) Cornu, op.cit. (note 5), p.821. フランス民法旧1174条は次のように規定する。

旧1174条〔純粹随意条件〕 債務はすべて、債務を負う者の側の随意条件のもとで締結されたときは、無効である。

なお、民法1304条の2前段は、「単に債務者の意思のみによって実現される条件のもとで契約された債務は、無効である」と規定する。これは、日本民法134条の随意条件と同趣旨の規律である。

(2) 判例のまとめ——委任

民法 1591 条のような規定を有しない、売買以外の有償契約、とりわけ委任契約に関しては、破毀院は、比較的古くから、裁判所による報酬額（代金額）の改訂（主に減額）を認めていた。すなわち、1867 年の【12】判決は、当事者によって「取り決められた報酬が提供された役務との均衡を崩すとき」は、下級審裁判所による報酬の減額を認めていた。そして、この判決は、その後のリーディング・ケースとなっている。

もっとも、上記の破毀院の結論を、民法旧 1134 条との関係で、どのように正当化するかは、なお明らかではない。すなわち、【12】判決に先立つ破毀院民事部 1866 年 5 月 9 日判決（前掲）は、民法旧 1134 条の意思自治の原則を優先し、取引仲介業者の報酬を確定した合意が「当事者にとっては法律となるのであって、その合意の内容を裁判官が変更することは許されない」と判示していた。そうだとすれば、委任契約においては、当事者の報酬額の合意に裁判官が介入することが正当化される論拠が問われることとなる。

この問題について、破毀院が当初用意したのは、当事者による「自由かつ任意」な合意がなされていなかった、ということであった。すなわち、破毀院審理部 1863 年 1 月 12 日判決（前掲）は、「取引仲介業者の報酬が当事者によって自由かつ任意に合意された場合」には、裁判官による報酬額の改訂を否定に解していた。この判決は、委任契約における報酬額の確定を、「意思表示の瑕疵」の問題として捉えるものであった²¹⁾。しかし、【12】判決を契機に、その後の判例は、委任が「本質的には無償契約」であることに、その論拠を求めていた。すなわち、「委任の本質的な無償性から、その報酬に対する例外的な取扱いがもたらされ、下級審裁判所によるコントロールが正当化される」と説明されていた²²⁾。しかし、1970 年代以降、委任以外の契約類型についても、裁判所による代金額の改訂が問題となる。その結果、委任の無償性を論拠とすることはできなくなり、それとは別の正当化のための論拠が求められることとなる。

(3) 1970 年以降における破毀院の転回

以上のように、1970 年までの判例は、有償契約の代金額の決定については、

21) Capitant = Terré = Lequette = Chénéde, op.cit. (note 9), n° 281, p.724.

22) Capitant = Terré = Lequette = Chénéde, op.cit. (note 9), n° 281, p.724.

比較的緩やかに解し、裁判官の介入を認めて契約の無効を回避することを、(一定の範囲内ではあるが)認めてきた。しかし、1970年以降の破毀院は、「一転して、代金未決定に基づく契約無効が認められる範囲の拡大を」図ったとされている²³⁾。その要因としては、「栄光の30年間」(Les Trente Glorieuses)を経験したフランスの社会経済に、排他的供給契約を含む特約店契約やフランチャイズ契約などの枠組契約が登場したことが挙げられる。そして、この新たな契約類型においては当事者間の力関係が対等ではなく、意思自治の原則ないし契約自由の原則(民法旧1134条)との緊張関係が、まさに「有償契約における代金額の決定」という問題に集約された、と解される。

そこで、次節では、この枠組契約に直面した破毀院の対応を検討することとする。

【付記】

本稿は、立教法学50号(1998年)および同51号(1999年)に連載し、その後、執筆を中断していた論文の続きである。連載を始めた時は、パリでの在外研究(1996年-1998年)からの帰国直後であった。そして、当時のフランスでは、枠組契約に関する破毀院全部会判決が1995年に公にされたばかりであり、多くの文献や評釈が公刊され、在外研究中もかなりの時間を、本論文の下準備として費やしていた。にもかかわらず、長い間研究が中断したのは、契約上の地位の移転に関する論文と書籍の出版を控え、その後も瑕疵担保責任の研究に時間を割かざるを得なかったためである。

もともと、別の見方をすれば、契約上の地位の移転や瑕疵担保責任は、日本法にとっても重要な法制度であり、その意味では喫緊の課題であった。これに対して、「有償契約における代金額の決定」は、フランス法に特有のテーマであり、日本法にはあまり関係しないため、前者(契約上の地位の移転・瑕疵担保責任)を優先したのはやむを得ないことではあった。しかし、自らにとっては、フランス法をフランス法として内在的に理解しようとする本研究は、チャレンジングなものであり、23年が経過した現在でも、その中断が懸案事項となっていた。

幸いなことに、本号において、瑕疵担保責任に関する論文(「瑕疵担保責任の比較法的考察」)の、足かけ15年間にわたる連載が完結した。そして、不幸なことに、研究者としての残り時間も少なくなってきた。そこで、この機に、本稿の連載を再開することとした。いまだ1998年当時の知見と勘とを取り戻すことはできないもの

23) 馬場・前掲注12) 152頁。

の、かすかに着地点(ゴール)となるものは見えている。まずは、地道な研究に取り組みたいと考えている。

なお、本稿をまとめるにあたり、日本学術振興会科学研究費補助金(課題番号19K01378)の助成を受けていることを付記します。