

## フランスにおける「對抗不能」と「相對無効」

野澤正充

- 一 はじめに
- 二 学説の変遷
- 三 立法および判例の状況
- 四 近時の動向
- 五 おわりに

### 一 はじめに

#### (1) 無効の一態様としての「相對的無効」

無効は、「何人の主張をもまたずに、当然に、かつ絶対的に、効力のないものである<sup>(1)</sup>」と説明されている。けれども、例外的に、「特定の人だけに対して、又は特定の人だけが主張できる無効」があり、これらの無効を、「絶対的無効」との対比において、「相對的無効」という概念で表している<sup>(2)</sup>。かかる「相對的無効」の例として通常あげられるのは、当事者間では無効であつても、善意の第三者に対してはその無効を主張しえない、という虚偽表示による無効(九四条二項)<sup>(3)</sup>である。そして学説には、このような「相對的無効」を、無効の一「種類」<sup>(4)</sup>ないし「態

様」ととらえ、「絶対的無効」とは「程度の差」である、と解するものも見受けられる<sup>(5)</sup>。

しかし九四二条二項では、条文中、その「無効」を善意の第三者に「対抗スルコトヲ得ス」(「対抗不能」という文言が用いられている。それゆえ、無効を特定の第三者に主張しえないのは、それが「絶対的無効」と程度の異なる「無効」であるからなのか、あるいは、「対抗不能」の結果なのか、ということが明らかではない。換言すれば、「相対的無効」と「対抗不能」との論理的関係が問題になると思われる。

(2) 「対抗スルコトヲ得ス」の意義

また、わが民法典では、右の九四二条二項をはじめとして「対抗スルコトヲ得ス」という文言が随所に用いられている<sup>(6)</sup>。しかし、その解釈も条文によって様々である。たとえば、通説によれば、一七七条の「対抗スルコトヲ得ス」は、公信の問題ではなく、対抗問題を定めたものであると解されているが、同じく「対抗スルコトヲ得ス」と規定する四六八条一項本文は、「異議なき承諾に一種の公信力を与えたものである<sup>(7)</sup>」と解されている。そうとすれば、わが民法が定めている「対抗スルコトヲ得ス」という文言を統一的に理解することができるか否か、が問題となるであろう<sup>(8)</sup>。

そして、「相対的無効」と「対抗不能」との区別は、「対抗不能」の意義をも明らかにすることになると考えられる。

(3) 本稿の目的

本稿は、以上のような問題を意識しつつ、わが国における「相対的無効」および「対抗不能」の概念を明らかにするための準備作業として、フランスにおける議論を紹介するものである<sup>(9)</sup>。そして、フランス法の議論を参照する実益は、次の二点にあると考える。

まず第一に、「対抗スルコトヲ得ス」という用語がフランス民法に由来するものであることは、すでに指摘され

ている。<sup>(10)</sup> それゆえ、「対抗不能」の意義を確定するためには、母法であるフランス法の検討が不可欠である。

第二に、実際にフランスでは、以下に述べるように、「対抗不能」(inopposabilité)と「絶対無効」(nullité relative)の区別が論じられている。もつとも、その「絶対無効」の意義は、必ずしもわが国の「相対的無効」とは一致しない。<sup>(11)</sup> しかし、「無効」と「対抗不能」とを区別するフランスの議論を概観することは、わが国の解釈論にとつても有用である、と解される。

ところで、以下のフランス法の叙述に際しては、まず「学説の変遷」を扱い(二)、次いで「立法および判例の状況」を取り上げ(三)、最後に「近時の動向」を概説する(四)予定である。このような構成は、その内容に従った便宜的なものではあるが、時期的にはほぼ、(二)が一九三〇年代まで、(三)が一九四〇年から一九八〇年まで、(四)が一九八〇年以降に対応するものである。

## 二 学説の変遷

### (1) 序 説——「絶対無効」と「相対無効」

フランス法では、不完全に形成された契約に対する伝統的なサンクションとして、「対抗不能」(inopposabilité)のほかにも、「絶対無効」(nullité absolue)および「相対無効」(nullité relative)の概念が存在する。<sup>(12)</sup> このうち、後二者の区別は、今日ではさほど難しい問題ではないとされ、<sup>(13)</sup> 次のように解することではほぼ一致している。すなわち、当事者の一方、第三者ないし特定の第三者の私的な利益(intérêt particulier)を保護する規定が侵害された場合には、これらの者に当該契約を無効とする権利(droit de critique)を認めれば充分であり、その権利を放棄することがその者の利益に資する場合には、そうすることも可能である。それゆえ、かかる無効は相対的である。しかし、「法律行為の無効(annulation)が公益(intérêt général)にとつて不可欠な場合には、その無効は絶対的であり、か

つ、利害を有するすべての者によって援用されうる。(この場合)たしかに、無効を請求する者は、その個人的利益を満たすことを目的としている。けれども、(無効の)援用権(droit de critique)が彼に認められたのはそのためではない。その(法律)行為の無効を得るための手段のみが重要なのであり、援用権は、無効の機会を増大させるために広く認められるのである<sup>(14)</sup>。

したがって、無効が絶対的であるか相対的であるかは、「それを主張することが認められた者の数ではなく、問題となっている利益による<sup>(15)</sup>」ことになる。

しかし、後述するように、「対抗不能」は第三者の「私的な利益」を保護するものであるため、「相对無効」との区別が困難な問題となる。

(2) 民法典の「対抗不能」に関する規定

ところで、民法典が契約の「対抗不能」を規定するのは、次の四つの場合である<sup>(16)</sup>。

第一は、公示(publicite)を欠く場合であり、条文としては、九四一条・一六九〇条・一八三一条の三第四項および二〇〇五条を挙げることができる<sup>(17)</sup>。

第二は、確定日付を欠く場合である。すなわち、一三二八条は、私署証書が、登録や公の吏員によって認定された日からでなければ、「第三者に対して日付を有しない」旨を規定する<sup>(18)</sup>。

第三は、偽装契約(simulation)の場合である。周知のように、フランス法では、「偽装契約における虚偽表示そのものは、原則として約定の無効原因を構成しない<sup>(19)</sup>」。しかし、「反対証書(contre-lettre)秘密にされている約定は、契約当事者の間でなければその効力を有することができない。反対証書は、第三者に対してなんら効力を有しない<sup>(20)</sup>」(二三二条)、と規定されている。

第四は詐害行為取消権(action paulienne)一六七条であり、この効果は、学説によって、「無効」ではなく

「對抗不能」であると解されている。<sup>(20)</sup>

以上の場合に「對抗不能」を援用しうるのは、特定の第三者であることに注意を要する。すなわち、第一の場合には、競合する (concurrent) 権利を取得した第三者であり、また、第二の場合には、相容れない (inconciliable) 権利を取得した第三者である。そして、第三の場合には、当事者の一方と取引をした第三者が「對抗不能」の援用権者として予定されている、と解される。<sup>(21)</sup>

(3) ジャピオ (Japiot) の見解 (一九〇九年)

このようにフランス法では、「厳密に言えば、法律行為が無効ではなく、特定の人に対抗できない、という場合がたくさんある」。しかし、長い間、「この二つのサンクションを区別するよう気をつけることはなく」、<sup>(22)</sup> その区別を初めて行なったのは、一九〇九年のジャピオの博士論文であった、とされている。<sup>(23)</sup>

ジャピオは、まず、相対無効と對抗不能との差異として、時効期間の違いを挙げている。すなわち、相対無効であれば一〇年 (二三〇四条一項) ただし、一九六八年一月三日の法律第五号により、現在では五年) の消滅時効にかかるが、對抗不能の場合には一般法 (二二六二条) に基づき三〇年の時効が認められるとする。<sup>(24)</sup> もつとも、對抗不能に

も、「本質的な對抗不能」 (inopposabilité de fond) と「形式的な對抗不能」 (inopposabilité purement formelle) とがあり、前者の場合 (例えば、詐害行為取消権) には三〇年の時効が適用されるが、後者の場合 (例えば、公示の欠缺) は、その形式が欠けている限り對抗不能は存続し、それを主張することは永久に可能である、とされている。<sup>(25)</sup>

しかし、對抗不能と相対無効の違いとして、「より一般的であるのは、前者が第三者に対して効力がない (inefficace) のに対し、後者が当事者に対して効力がないということである」、<sup>(26)</sup> と述べる。そして、このことから、さらに次の二つの差異が導かれるとする。

一つは、援用権者の違いである。すなわち、「無効は、原則として、法律行為における当事者の少なくとも一方

によって援用されうるのに対して、対抗不能の場合は(例外なく)第三者にしか援用権(droit de critique)が認められない」とする<sup>(27)</sup>。

もう一つは、効果の違いである。この点につき、ジャピオは、「(相対)無効のサンクションは、ひとたびそれが行使されると、原則として当事者間でも当該法律行為(の効力)が除去される(suppression)のに対して、対抗不能はつねに当事者間の行為を将来に向かって存続させる」と説明する<sup>(28)</sup>。

けれども、ジャピオは、以上の差異が本質的なものではなく、対抗不能も無効の一種にすぎない、と解している。すなわち、援用権者の違いに関しては、相対無効の場合、たしかに原則として当事者がこれを援用する。しかし、第三者も相対無効を援用する場合(例えば、妻の無能力による無効は、第三者である夫からも主張しうる)、および、第三者にしかその援用が認められない場合(例えば、配偶者の同意しない養子縁組の無効は、その配偶者しか主張しえない)があるとする。もともと、対抗不能は、当事者にはその援用が認められない。けれども、この違いは要するに、両者の「本質(nature)ではなく、単に無効(inefficacite)の範囲に影響するものである」としている<sup>(29)</sup>。

また、両者の効果の違いも本質的なものではないとする。なぜなら、相対無効もまったく効力がないわけではなく(II当事者がそれを援用しなければ、当該法律行為は当事者間でも有効である)、かつ、相対無効は対抗不能よりも、より広範に行為の効力を消滅させるにすぎないからである。そうとすれば、両者の違いは、その効果の範囲の違いであることになる<sup>(30)</sup>。

結局、ジャピオの見解は、対抗不能を「第三者保護規定(違反)のサンクション」であるとし、当事者間の合意を消滅させずに、「第三者を害する効果を消す」ものである<sup>(31)</sup>、ととらえる。けれども、相対無効との差異は、絶対的なものではなく「範囲の違いであって、本質の差異ではない」<sup>(32)</sup>、つまり、対抗不能も無効の一種であると解するものである。

(4) バステイアン (Bastian) の見解 (一九二九年)

① 「対抗不能」の意義

右の「対抗不能」を、「無効」とは異なる独立の領域として確立したのが、一九二九年に公にされたバステイアンの博士論文であった、とされている。<sup>(33)</sup>

バステイアンは、まず「対抗不能」を、「法律行為の締結またはその無効の結果発生した権利が、第三者に対する関係において効果のないこと (inefficacie)」である、と定義する。<sup>(34)</sup> もっとも、第三者は、契約の相対的効力の原則 (一一六五条) によって保護されているため、そもそも法律行為の効力が及ぶことはないはずである。<sup>(35)</sup> けれども、例えば、債権譲渡における債務者のように、法律によって第三者が法律行為の影響を受ける場合がある。<sup>(36)</sup> かかる場合には、当該第三者を保護する必要があり、その一つの方法としては、第三者が法律行為の完成 (confec-tion) に介入することが考えられる。しかし、そのような方法は、多くの場合に規定がなく、かりに認められていたとしても、第三者にはあまりに遅れて知らされるため、ひとたび契約が締結されると第三者の権利が充分に守られない。そこで、立法者は、第三者に対抗しうる行為を一定の形式的ないし実質的な規定に従わせ、「それらの規定に反してなされた法律行為は、第三者に強制しえず、<sup>(37)</sup> 「第三者が当該法律行為を攻撃できる」ことにした。ただし、そのサンクションは右の規定の目的 (＝第三者の保護) を越えてはならず、「(当該) 行為は、それが第三者を害する範囲でのみ、攻撃されなければならない」とする。<sup>(38)</sup> そして、かかるサンクションが、「無効」ではなく「対抗不能」であり、「対抗不能」は、第三者の保護のみを目的とするため、第三者によってしか援用されず、かつ、当事者間では行為を存続させる点で、「無効」とは異なる、と述べている。<sup>(39)</sup>

ところで、以上は、法律行為が当事者間では有効だけれども第三者の利益を害する場合であるが、それとは逆に、第三者には有利だけれども当事者間では無効である場合がある。例えば、第三者が無効の会社と取引をした

り、無効原因のある手形を取得した場合には、立法者が介入し、当該第三者を無効から保護する必要がある。そして、かかる場合にも、「対抗不能」が用いられるとする。<sup>(40)</sup>

かくして、バステイアンによれば、第三者に「対抗不能」であるということは、法律「行為」それ自体の問題ではなく、その行為から生ずる「効果」・「権利」の問題であることになる。<sup>(41)</sup>そして、これを換言すれば、有効・無効という「行為の効力一般の問題とその効力を主張しうる相手の範囲の問題」とに分けて、対抗不能というのは、「効力が主張できる相手の範囲が限定される場合に用いられる用語である」という理解と同じことになる、と解される。<sup>(42)</sup>

## ② 「無効」との差異

ところでバステイアンは、個別的に「対抗不能」の様々な場合を検討した後、「この論文のもっとも重要な帰結の一つである」として、対抗不能と無効との差異を明らかにしている。<sup>(43)</sup>それによれば、「対抗不能」と「無効」とは、以下の三点において異なるとする。

第一点は、本質(nature)の違いである。すなわち、当時の通説によれば、無効は法律行為の状態であり、その瑕疵の重大さによって、存立要件(condition d'existence)の欠缺に対するサンクションである絶対無効と、有効要件(condition de validite)の欠缺に対するサンクションである相対無効とが区別される。<sup>(44)</sup>これに対して、対抗不能は、「行為そのものではなく、その効果(effet)を攻撃するサンクションであり、」<sup>(45)</sup>「行為を存続させつつ、単にその効果のないこと」であるとする。

第二点は、行使のための諸条件(conditions d'exercice)の違いである。

まず、援用権者は、絶対無効が利害を有するすべての者であり、相対無効が法律によって指定された一定の者であるのに対して、対抗不能は、立法者の目的に応じて、かなり多くの者にその援用が認められるとする。<sup>(46)</sup>



また、援用権 (droit de critique) の主張方法としては、無効がつねに訴権 (action) および抗弁 (exception) を生ぜしめるのに対して、対抗不能は多くの場合に抗弁しか生ぜしめないとする。<sup>(47)</sup> もっとも、対抗不能が訴権を生ぜしめないことは、バステイアンによれば、無効よりも「勝っていることの証」であることになる。というのも、無効の行為は判決でそれを覆さない限り、完全な効果を生ずるため、訴権が認められるのであるが、対抗不能の行為はそれを知らない第三者には強制されえないからである。換言すれば、対抗不能の場合には、当該第三者がなんらアグレッシブな手段を採る必要がなく、「より好ましい状況にある」と考えられるのである。<sup>(48)</sup>

さらに、絶対無効は追認しえないが、相対無効および対抗不能 (の援用権) は、受益者の放棄によって消滅する、という差異がある。つまり、相対無効・対抗不能の受益者は、当該法律行為の維持とその除去とを選択しうるのである。もっとも、右の援用権は、相対無効の場合は一〇年で時効消滅するが、対抗不能の場合は原則として時の経過によって消滅しないため、後者の方がより有利であるとする。<sup>(49)</sup>

第三点は効果 (effet) の違いであり、バステイアンは、これが「最も重要な差異である」とする。すなわち、「無効は、それが相対であるにせよ絶対であるにせよ、万人に対して法律行為を覆すものであり、判例および学説がしばしば緩和しようと工夫を凝らしてきた、手厳しいサンクションである。これに対して、対抗不能は、第三者を害することなく、できうる限り法律行為を存続させ、当事者間に生ずる効果を尊重する」ものである。したがって、対抗不能は、「もっぱら第三者の保護を目的とするものであり、厳格に必要な範囲内のみ、第三者を害する行為を攻撃するものである」といえよう。<sup>(50)</sup>

### ③ 小 括

以上のバステイアンの見解は、基本的には、「対抗不能」が第三者を保護する規定に違反した当事者に対するサンクションである、と解するものであり、この点ではジャピオの見解と異ならない。しかし、「対抗不能」を、「無

効」という法律行為の効力の問題と切り離し、そこから生ずる効果が第三者に及ばないことである、ということをも明らかにした点が画期的であった、と解される。

(5) ま と め——付、「対抗」(opposabilité) 法理との関連

フランスでは、長い間、「対抗不能」と「無効」とが意識的に区別されることがなかった。しかし、二〇世紀にはいつてからの「無効」概念の分析が、それと隣接する概念である「対抗不能」との区別に光をあてることとなる。そして、「対抗不能」を「無効」の一範疇としながらも、その範囲の違いを明らかにしたジャピオの見解を展させ、「対抗不能」を「無効」から独立させたバステイアンの見解は、以後の学説に広く承認されることになる。

ところで、バステイアンの「対抗不能」法理に引き続き、フランスでは、一九四〇年代以降に「対抗」法理が確立した<sup>(51)</sup>。しかし、「対抗不能」と「対抗」とは、厳密には、「コインの表裏」ではないことに注意しなければならぬ。すなわち、契約の「対抗」(opposabilité) という概念は、契約の相対的効力の原則(一一六五条)と契約を侵害した第三者に対して不法行為責任(一二三八二条)を肯定する判例の立場とを調和させるべく用いられるものである<sup>(53)</sup>。より詳言すれば、契約には、その直接的効果である債務的効力(effet obligatoire)と間接的効果である対抗力(opposabilité)とがあるとす。そして、一一六五条が対象とするのは前者のみであつて、後者についてはその適用がなく、当該契約を認識(connaissance)している第三者に対しては対抗しうる、つまり、第三者がその契約を侵害した場合には不法行為責任を負う、というものである<sup>(54)</sup>。

かかる「対抗」法理は、契約が社会的事実として存在するという考えを背景に、厳格な契約の相対効を修正すべく登場したものである。そして、「対抗不能」法理とは、次の二点においてその問題状況を異にするとと思われる。

まず第一に、「対抗不能」は契約の直接的効果の問題である。例えば、公署証書ないし確定日付を欠く賃貸借契約は不動産の取得者に「対抗不能」である(一七四三条一項)。けれども、その場合にも賃貸借契約自体は有効に存

在し、その間接的効果である「対抗力」を有している<sup>(55)</sup>。それゆえ、第三者がそれを侵害することは許されないと解される。

第二に、「対抗不能」は第三者の保護を目的とする。換言すれば、「対抗不能」は行為者に対するサンクションであるから、その行為者の態度に重点が置かれることになる。しかるに、「対抗」は、契約の第三者からの保護を目的とするものであるから、第三者の「認識」が重要であるといえよう<sup>(56)</sup>。

そうとすれば、「対抗」法理と「対抗不能」法理とを混同してはならない、と解される<sup>(57)</sup>。

### 三 立法および判例の状況

#### (1) 序 説

「対抗不能」と「無効」の区別に関するバステイアンの見解は、その後の学説のみならず、立法および判例にも大きな影響を与えることになる。なかでも注目されるのは、一つの条文に「対抗不能」と「無効」を同時に規定した、抵当債権の譲渡に関する一九七六年六月一五日の法律第五一九号の六条九項である<sup>(58)</sup>。すなわち、同法は、債権者の債権の回収を容易にするため、公証人が債権証書の写し (copie) を作成し、それが原本と一致することを証明するとともに、その写しに執行力を付与することを認める (一条) ものである。そして、同六条九項によれば、その写しの裏書が公証されていない (一項) 場合および記載事項 (二項) を欠く場合には、「裏書の無効 (nullité)」をきたすが、公証人がその裏書を債務者等に通知 (六項) しなかった場合には、「裏書の第三者への対抗不能 (inopposabilité) がもたらされる」とする。

この規定につき、同法律を解説したダゴ (Dagot) は次のように述べている。すなわち、同条は、「たしかに、ある規定の違反に対抗不能というサンクションを与える唯一の条文ではない。しかし、おそらく、無効と単なる対抗

不能とを同時に規定した唯一の条文である。そして、(これによって)非常に長い間学説において説かれていた無効と対抗不能との区別が、立法において認められたのである<sup>(59)</sup>。

もつとも、「対抗不能」と「相対無効」の区別は、具体的な問題に関しては、学説においてもつねに一致していたわけではない。そこで、ここでは、「対抗不能」と「相対無効」をめぐる学説と、立法および判例との関係を明らかにするために、近年の判例において問題とされた民法典一四二七条の解釈を扱うことにする。

(2) 民法典一四二七条(一)——一九六五年以前の状況

現行民法典一四二七条は、夫婦の共有財産につき次のように規定している。

**一四二七条** ①配偶者の一方が共有財産につきその権限を越えた場合には、他方の配偶者は、その行為を承認(ratifier)しない限り、その無効(annulation)を請求することができる。

②無効訴権(action en nullité)は、配偶者が右の行為を認識した日から二年間認められる。ただし、共有の解消から一〇年を経過したときはこの限りではない。

同条によれば、配偶者の一方がその共有財産を勝手に処分した場合には、他方配偶者にその処分を無効(＝相対無効)としうる権利が認められることになる。しかし、同条は、一九六五年七月一三日の法律により改正されたもので、それ以前の規定(一八〇四年の民法典——後述する一九四二年九月二二日の法律による一部改正の前の規定)は、次のようなものであった。

**旧一四二七条** 妻は、夫を刑務所から出所せしむるためまたは夫不在の場合における子の生計安定のためといえども、裁判所の許可を得ない限り、共有財産につき義務を負いまたはこれに負担を負わせることができない。

この規定から明らかかなように、一九六五年以前には、妻は共有財産についての権限を認められていなかった。しかし、民法典は、夫の権利を一定の範囲で制限することにより、妻の保護をはかっていた。すなわち、一四二二条

は、夫が共有に属する不動産または動産を生前に無償で処分することはできない、と規定していた。

問題となるのは、夫がかかる一四二二条に反して共有財産を贈与した場合に、そのサンクションとして妻にいかなる権利が認められるかである。

この点につき、従来の判例および学説はほぼ一致して、一四二二条に反してなされた贈与は、妻がその利益のために無効を援用することによって無効となる、つまり、相対無効である、と解してきた<sup>(60)</sup>。ただし、この時期においても、妻の権利は、*action paulienne*と同様に、詐害行為に基づく「対抗不能」訴権であるとする見解も存在した<sup>(61)</sup>が、少数にとどまった。

ところが、一九四二年九月二二日の法律による一四二二条の改正が新たな問題を提起した。すなわち、同条が、「夫は、妻の承諾 (*consentement*) なしに共有財産を生前に無償で処分することができない」と改められたため、かかる「妻の承諾」の法的性質、ひいては同条に違反した場合のサンクションの性質が、再び議論されることになったのである。

まず、このサンクションを「対抗不能」であるとする見解は、次のように解釈する。すなわち、従来は、夫に共有財産を無償で贈与する権限が与えられていなかった。しかるに、一四二二条の改正によって、共有財産につき、夫と妻との間で権限の分配がなされた。それゆえ、サンクションも従来と同じ（＝無効）に考えるべきではなく、一四二二条違反の贈与は「権限の欠缺によるものであるから、妻には対抗しえないものである」とする<sup>(62)</sup>。この見解によれば、妻は直ちにその権利を行使することができず、共有の解消をまち、かつ、夫によって贈与された財産が自己に帰属することになってはじめて、所有権返還請求権を行使しうることになる<sup>(63)</sup>。

これに対して、右のサンクションを「無効」と解する見解は、次のように主張する。すなわち、改正一四二二条は、共有財産の贈与につき、妻に直接かつ固有の権限を与えたものであり、妻を保護するために従来と同じく無効

訴権を認めたものであるとする。<sup>(64)</sup>

このうち、「対抗不能」説は、その論拠が必ずしも明瞭ではない。しかし、「無効」説は少数にとどまり、多数は「対抗不能」説に組み込んだ。その理由は、改正規定が、①明確ではなかったこと、および、②夫婦財産共有制の概念の転換にとつてかなり進歩的なものであったこと、に基づく<sup>(65)</sup>と解されている。

(3) 民法典一四二七条(二)——一九六五年以後の状況

夫婦平等の傾向を反映して、一九六五年の法律は、共有財産に関する妻の権限を確立するとともに、前述のように、一四二七条において「無効」訴権であることを明示した。もともと、ポンサール(Ponsard)は、この一四二七条につき、次のように述べている。すなわち、「この法律の趣旨(*idée inspiratrice*)は、おそらく妻の保護であり、その点からは対抗不能が帰結されるはずである。しかし、あまりに長く(議論されてきた)あいまいさを避けるために、無効という名称とテクニクを借りたのである」とする。<sup>(66)</sup>

ともあれ、「対抗不能」というテクニクは、(その目的は正当であるが)共有の解消をまたなければ妻がその権利を行使しえないとする点で、妻の保護に欠けるものである。しかるに、「行為を無効とすることは、実際に両配偶者を保護し、その完全な平等を」実現する、と解されている。<sup>(67)</sup>

そして、破毀院第一民事部も、次の判決においてその趣旨を確認している。

【1】 破毀院第一民事部一九七八年六月二七日判決(J.C.P. 1980, II, 19424, obs. F. Henry)

事案は次のようであった。夫Aと妻Xはその共有財産として四二〇〇株の株式を有していた。しかるに、そのうちの二八〇一株を、一九六七年四月六日にAがその愛人であるYに贈与した。その後、一九七〇年九月一四日にAが死亡し、XはYに対して、一四二二条および一四二七条に基づき右贈与の無効を請求した。原審はXの請求を認

容した。Y上告。その上告理由は、「無効が、贈与された財産のうちの妻の取り分に対してしか認められず、受贈者から（当然に）その贈与者および相続人に対する権利を奪うものではない」というものであった。しかし、破毀院は、次のように判示してYの上告を棄却した。

「共有財産に関して夫が単独で行った行為につき、民法典一四二七条によってその配偶者に認められている訴権は、…その行為の對抗不能ではなく、行為の効果を妻に対してのみならず夫とその相手方当事者からも奪う無効をもたらすものである」。

この判決は、「對抗不能」の考えに基づき贈与契約そのものの有効を主張したYの上告を退け、一四二七条の訴権が、当事者間の契約を無効とする「相対無効」訴権であることを明らかにしたものである。そして、この判決により、一四二七条をめぐる長期にわたってなされた議論は、一応の決着をみるに至った。

#### (4) 小 括

学説において承認された「對抗不能」と「相対無効」の区別は、一九六〇年代以降の立法および判例においても承認されることになる。

しかし、民法典一四二七条をめぐる議論からは、その区別が現実においては必ずしも絶対的なものではなく、立法政策ないし法的技術の問題にすぎないようにも解される。とりわけ、一四二七条については、ポンサーが指摘したように、それが第三者（妻）の保護を目的としたものであるとすれば、従来の学説によればその違反の場合には、「對抗不能」の効果が導かれるはずである。けれども、この場合には、当事者間においても契約を無効とした方が第三者の保護をよりはかれるため、法律が「相対無効」を認めたものとも考えることができよう。

そうとすれば、講学上の区別にもかかわらず、現実には、「對抗不能」と「相対無効」の区別は明確ではない、

とも思われる。そして、次節において述べるように、近時の判例は両者の区別をさらにあいまいにしている、と考えられる。

#### 四 近時の動向

##### (1) 学説の立場

一九八〇年以降に刊行された新しい民法の教科書においても、「対抗不能」と「相対無効」の区別については、基本的にはバステイアンの見解が支持されている。すなわち、以下の点においては、見解がほぼ一致していると解される。

まず第一に、「対抗不能」は、第三者のみを保護する規定に違反した場合に、当事者に与えられるサンクションであり、契約の無効をきたすものではなく、「法律が保護しようとする者に対して対抗不能である」にすぎないとされている。<sup>(68)</sup>

それゆえ、第二に、相対無効は原則として契約当事者の一方が主張するのに対して、対抗不能は第三者が主張するものである。そして、マゾー(Mazeaud) = シャバス(Chabas)の教科書では、この点が、「無効と対抗不能とを分ける本質的な違いである」とする。<sup>(69)</sup>

第三に、そのほかの違いとしては、相対無効の援用権は一三〇四条の短期消滅時効にかかるが、対抗不能には同条の適用がないこと、および、後述のように、相対無効には当事者の追認(confirmation—一三三八条)が認められることが挙げられる。

しかし、近時の教科書の記述に関しては、次の二点に注意を要する。

第一に、バステイアンは「対抗不能」を、有効・無効という行為の効力の問題と切り離して、独立の領域とした



が、近時の教科書にはそのような説明がみられないということである。その理由は明らかではない。けれども、フランスの偽装行為 (simulation) が、わが民法の虚偽表示 (九四条一項) と異なり有効であるため、現実には、「無効の対抗不能」を想定しにくいことも一因であると思われる。

そして第二に、前述のような「対抗不能」と「相対無効」の原則的な区別にもかかわらず、近時の有力な見解は、その区別を絶対的なものとは考えていない点が注目されよう。すなわち、マゾー<sup>(70)</sup> シャバスは、「誤解をおそれずにあえて言えば、対抗不能は相対的な効力を有する無効である」と述べている。また、マロリー (Malaurie) 「エネス (Aynes) の教科書では、より明確に、「無効と対抗不能の差異を誇張してはならない」とする。なぜなら、第一に、例えば不動産の二重譲渡の場合には、現実には、対抗不能が最初の売買契約 (「当事者間の契約」) の効力を覆すことになるからであり、また第二に、現代法は一定の場合に第三者によって援用されうる「無効」を認めているからである。そして、後者の点は、「対抗不能の領域に属する問題であり、無効の伝統的な理論に直面するものである」と述べている。<sup>(71)</sup>

右のような近時の学説の傾向に従えば、「対抗不能」と「相対無効」の区別は絶対的なものではなく、対抗不能も無効の一種であることになる。そして、かかる見解は、バステイアンよりもむしろジャピオの見解に近いものである、と解されよう。

## (2) 判例の混乱——三つの破毀院判決

こうした学説の傾向を反映してか、近時の判例も、「対抗不能」と「相対無効」との区別があいまいになっている、と思われる。ここでは、両者を混同しているとして学説に批判された近時の破毀院判決を、三つ挙げることにする。

【2】 破毀院全部会 (Ass. plén.) 一九八二年五月二八日判決 (D. 1983, p. 117, conclusion J. Cabannes et p. 349, obs. E. Gaillard)

事案はおよそ次のようであった。一九五五年にAは、その妻Bおよび四人の子供を残して死亡した。この四人の子供のうち二人(CおよびX)は未成年者であり、Bがその法定後見人となったが、一九五六年二月二七日にXに対する後見が解除された。しかるに、同年一〇月八日にBは、CおよびXの法定後見人として両者が相続した不動産をYに売却し、Yはその代金を支払い不動産の利用を開始した。その後一八年を経過して(一九七一年に)はじめてこの事実気付いたXは、Yに対して右不動産の明渡を請求した。これに対して、Yは、右訴権が一三〇四条(一九六八年一月三日の法律以前)の一〇年の消滅時効にかかっている(「相對無効」旨を主張した。原審であるシャンベリー控訴院一九七五年一月二八日判決は、Yの主張を容れてXの請求を棄却した。X上告。その上告審である破毀院第一民事部一九七六年九月二三日判決は、Xの訴権が一三〇四条の適用がない「不存在(inexistante)ないし対抗不能」に関するものである、として原判決を破毀し、事件をグルノーブル控訴院に差し戻した。しかるに、同控訴院は、破毀院の解決に従わず、Xの訴権が相對無効訴権であるとして一三〇四条の適用を認め、再びXの請求を棄却した。X上告。

破毀院は全部会を開き、次のように判示して原判決を破毀した。すなわち、「財産の共有者が、代理人でない者によってなされたその財産の譲渡を自己に対して対抗しえない(inopposable)と主張する旨の訴権は、民法典一三〇四条によって時効にかかる訴権(「相對無効」ではない)。

この判決は、無権代理行為に対する本人の訴権を、一三〇四条が適用される「相對無効」訴権ではなく、「対抗不能」訴権である、と判示したものである。けれども、無権代理行為は、本人と相手方との間に権利関係を生じさ

せないことはもちろん、無権代理人と相手方との間（＝当事者間）にも権利関係を生ぜしめるものではない。そうとすれば、伝統的な理解によれば、本人の訴権は「相対無効」訴権であることになる（＝原審の判断）。したがって、破毀院は、一三〇四条の適用を回避するために、「特異な」(singulière)解決をした、<sup>(72)</sup>と解することができる。

ところで、その後に出された破毀院第三民事部の判決では、無権代理人によってなされた契約が、一三〇四条の「時効を免れる絶対無効 (nullité absolue) である」としている。<sup>(73)</sup>しかし、この場合には、公益が問題となっているわけではないので、絶対無効と解するのは妥当でない。<sup>(74)</sup>

そこで学説は、かかる事案における本人の保護は「相対無効」で充分であり、一三〇四条に関しては、本人が無権代理行為を知った時からその時効が進行すると解釈すべきである、と主張している。<sup>(75)</sup>

【3】 破毀院第一民事部一九八八年五月三日判決 (Bull. civ. 1988, I, n° 123; Rev. trim. dr. civ. 1989, 302, obs. J. Mestre)

事案はおよそ次のようであった。電気とガスの国有化に関する一九四六年四月八日の法律第六二八号による同年五月二二日のデクレ第一一三六号に基づき、水力発電を行うA会社の設備がY<sub>1</sub> (フランス電力) に譲渡された。その後、一九七三年および一九八〇年に、Y<sub>1</sub>は、その一部をY<sub>2</sub>社を含む私人に譲渡したが、かかる譲渡は公有財産の譲渡を禁ずる国有財産法典 (Code du domaine de l'Etat) 五二条に違反するものであった。しかるにY<sub>2</sub>は、右譲渡により取得した設備を、その隣地であるX (ルノー社) の所有地に設置する旨を通告した。そこでXは、Y<sub>1</sub>およびY<sub>2</sub>の本件譲渡契約が右法律五二条に違反し無効であるとして、訴を提起した。原審は、公共団体のみがその無効を主張しうるとして、私人であるXの請求を棄却した。X上告。破毀院第一民事部は、同法に基づく訴権が、「法律行為の当事者間の譲渡の無効をもたらすものではなく、その譲渡を利害関係のある第三者に対して対抗しえなくする

ものであり、かかる第三者に対して所有権者はその権利を行使しえない」と判示して、原判決を破毀した。

この判決は、国有財産法に反する財産の譲渡につき、対抗不能という「第三者を保護するための最小のサンクシオンを」認めたものである。けれども、少なくとも、公共団体が無効を主張する権利を有していることは否定し難く、本件事案の解決としては、「商事契約外の目的物であることを考慮して」絶対無効と解すべきであった、と指摘されている。<sup>(76)</sup>

【4】 破毀院商事部一九八八年七月一日判決 (Bull. civ. 1988, IV, n° 246; Rev. trim. dr. civ. 1989, 303, obs. J. Mestre)

事前に取り締役会の承認が必要とする一九六六年七月二四日の法律九八条四項に反し、株式会社名義で社長によってなされた保証契約の有効性が問題となった事案。原審は、同法違反の行為が相對無効であるとし、本件ではすでに保証債務の支払がなされ、株主総会もそれを承認していることを理由に、会社の黙示の追認を認定した。しかし、破毀院商事部は、取締役会の承認を欠き、「会社の名義で社長によってなされた前記契約は、会社に対して対抗しえない (n'est pas opposable)」と判示し、会社の追認を否定した。

この判決は、会社の黙示の追認を認めないために、「相對無効」ではなく「対抗不能」と解したものである。けれども、「対抗不能」であるとする、当事者間の契約は有効であるため、社長が会社の名義でなされた保証を個人的に負うことになるという「受け容れ難い」結果となる。それゆえ、このような権限ゆ越の事案では、「相對無効」を認めるべきである、と主張されている。<sup>(77)</sup>

以上のように、「対抗不能」と「絶対および相対」無効の区別につき、判例には若干の混乱がみられる。そこで、学説の中には、「将来的には対抗不能のサンクションを、法律行為が当事者間では確実に有効な場合（偽装行為、公示の欠缺）だけに限定する方がよい」と提案するものもある。<sup>(78)</sup>

### (3) 小括

近時のフランスにおいても、「対抗不能」が、第三者の利益のみを保護する規定に違反した場合に当事者に与えられるサンクションである、と解する点では、判例および学説が一致している。そして、第三者にその援用権(droit de critique)が認められる点で、それが当事者の一方に与えられる「相対無効」と原則的に異なることも広く承認されている、と解される。

しかし、判例の不統一を背景に、両者の区別を絶対的なものと考えない見解が有力になりつつあるといえよう。そして、かかる見解によれば、「対抗不能」と「相対無効」を分ける基準は、当事者間の契約を有効とすべきか（＝対抗不能）、あるいは無効とすべきか（＝相対無効）、という判断に帰着すると思われる。

## 五 おわりに

### (1) フランス法のまとめ

フランスにおける「対抗不能」と「相対無効」の講学上の区別としては、まず、後者が有効・無効という法律行為の効力の問題であるのに対して、前者がその効力を主張しうる相手の範囲の問題（＝特定の第三者に対しては法律行為の効力を主張しえない）である、ということが挙げられる。

しかし、実際にフランスでは、わが国におけると異なり偽装契約も有効であるため、「無効の対抗不能」の典型例を想定しにくい。そのためか、かかる講学上の区別は、今日では学説においても強調されていない。もともと、

わが国では、虚偽表示が無効である(九四条一項)ため、「無効の対抗不能」ということが問題となる(九四条二項)。したがって、わが国の「対抗不能」と「無効」の区別を考える場合には、右の講学上の区別が、基本的には有用であると思われる。

また、今日のフランスで説かれている「対抗不能」と「相对無効」の区別は、次の三点に集約されよう。

まず第一に、両者はいずれも法規違反の当事者に対するサンクションである、という点では共通する。ただし、「相对無効」が当事者の一方(場合によっては、双方ないし第三者)の利益を保護するものであるのに対して、「対抗不能」は第三者の利益のみを保護するものである。

第二に、援用権者は、いずれの場合も法が保護しようとする者である。ただし、第一点との関連で、「対抗不能」は第三者にのみその援用が認められる点に特色がある。

しかし第三に、現実には両者の区別は難しく、当事者間の契約を無効とすべき場合が「相对無効」であり、当事者間の契約を有効としつつ、第三者に対してのみその効力を生ぜしめない場合が「対抗不能」である、と考えられる。そうとすれば、「対抗不能」の方が「相对無効」よりも軽いサンクションである、ということになる。

## (2) 日本法の課題

ところでわが国では、従来、「無効の対抗不能」(九四条二項)を「相対的無効」と呼ぶように、「対抗スルコトヲ得ス」という文言がありながら、「対抗不能」と「無効」とを区別してこなかったように思われる。それゆえ、まずはじめに、「(絶対的)無効」・「相対的無効」・「対抗不能」さらには「取消」などの概念を整理することが必要である、と考える。

また、わが民法に散見される「対抗スルコトヲ得ス」(「対抗不能」と規定する条文をいかに理解すべきか、ということも今後の課題として重要である。もっとも、その母法であるフランスにおいても、「対抗不能」の概念が議

論されたのは二〇世紀にはいつてからのことであり、わが起草者がこの問題を充分に意識していたとは解されない。そうとすれば、わが民法のすべての「対抗不能」の規定を統一的に理解することには無理がある。けれども、そのうちのいくつかの条文（例えば、沿革的にフランス法に由来する九四条二項・一七七条・四六八条一項本文）を、共通の基盤を有するものとして理解することは可能である、と考える。

右の二つの課題（概念の整理と対抗不能の解釈）についての試論は、別稿に委ねることにする。<sup>(79)</sup>しかし、このほかにも、錯誤無効（九五条）やいわゆる不確定無効を含めた本格的な「無効」概念の再検討が必要であることは、<sup>(80)</sup>いまさら指摘するまでもないことであり、本稿も、そのための一つの足がかりとなれば幸いである。

(1) 我妻栄『新訂民法總則（民法講義Ⅰ）』（岩波書店、一九六五年）三八八頁。

(2) 竹内昭夫ほか編『新法律学辞典』（有斐閣、第三版、一九八九年）八八六頁。なお、於保不二雄編『注釈民法(4)』（有斐閣、一九六七年）二一七頁（奥田昌道執筆）参照。

(3) なお、特定の人のみが無効を主張しようという意味で、錯誤無効（九五条）を「相対的無効」に含める見解もある（例えば、奥田・同前）。しかし、この場合を九四条二項と区別して、「取消的無効」ともよぶべきものである」とする見解もある（幾代通『民法總則』（青林書院、第二版、一九八四年）四一八―四一九頁）。

(4) 鳩山秀夫『日本民法總論』（岩波書店、増訂改版、一九三〇年）四九二―四九三頁。

(5) 石田喜久夫ほか編『民法總則』（青林書院、一九九三年）二〇九頁（大内和直執筆）。

(6) 加賀山茂「対抗不能の一般理論について」判例タイムズ六一八号一一頁（一九八六年）によれば、民法典のうち、「対抗することができない」という用語を用いる条文は、準用規定を含めると「四四ヶ条に及ぶ」と指摘されている。

(7) 我妻栄『新訂債權總論（民法講義Ⅳ）』（岩波書店、一九六四年）五一六頁。

(8) 対抗不能の意義を統一的に理解しようとする試みとして、加賀山・前掲論文（注6）がある。しかし、他方で、「最も典型的な九四条二項、一七七条（一七八条）、四六七条等においても、『対抗スルコトヲ得ス』の意義は、それぞれに独自の特色を持ち、これらに一律の理解を与えることは、規定の本来の趣旨をあいまいにする」、との指摘もなされている（滝沢聿代『物權變動の理論』（有斐閣、一九八七年）一九四頁）。もっとも、滝沢教授は、その論拠として、例えば九四条二項を「相対的無効の規定と解することができる」とする（同前・二一四頁注（20））。けれども、その場合の「相対的無効」の意義は必ずしも明らかではない。それゆえ、「対抗不能」と「相対的無効」との比較を試みる本稿にも、若干の意味があると思われる。

- (9) その日本法への示唆については、野澤正充「対抗不能」と「相対的無効」に関する一考察」(仮題)法律時報掲載予定) 参照。
- (10) 例えば、四五条に関して加賀山・前掲論文(注6)、一四頁注(26)、九四条二項に関して武川幸嗣「虚偽表示における対第三者効の法構造序説」法学政治学論究一七号一四六頁以下(一九九二年)、また、一七七条に関して星野英一「日本民法の不動産物権変動制度」『民法論集』第六卷(有斐閣、一九八六年)九七頁以下がある。さらに、四六七条・四六八条に関しては、池田貞朗「債権譲渡の研究」(有斐閣、一九九三年)一四頁以下、五六頁以下(四六七条)および三二八頁以下(四六八条)がある。
- (11) それゆえ、本稿では、フランス法に関しては「相対無効」という語を用い、また、日本法に関しては「相対的無効」という概念を用いて、両者を区別することにする。
- (12) フランス法の「絶対無効」および「相対無効」を紹介するものとして、木村常信「仏民法の絶対無効と相対無効(一一・完)」産大法学六卷一号一頁以下、二号一頁以下(一九七二年)がある。
- (13) J. Mestre, *Obs.*, *Rev. trim. dr. civ.* 1989, p. 301.
- (14) J. Chestin, *Traité de droit civil*, t. II, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1988, n°745.
- (15) Chestin, *ibid.*
- (16) F. Bertrand, *L'opposabilité du contrat aux tiers*, Paris, 1979, n°3.
- (17) 九四一条は、不動産の贈与につき、「公示の欠缺は利害関係を有するすべての者によって対抗せらる」と規定する。また、一六九〇条一項は、債権譲渡につき、「譲受人は、債務者に対して行なう移転の通知(signification)によってでなければ、第三者に対抗することができない」と規定する。さらに、二〇〇五条本文は、委任契約につき、「受任者のみに通知した解任は、この解任を知らずに取引をした第三者に対抗することができない」と規定する。
- もともと、「対抗不能」(inopposabilité)という表現を用いる規定は民法典にはなく、「対抗できない」(n'est pas opposable; ne peut être opposé—二〇〇五条)という表現も、後に行なわれた法改正の結果である、との指摘がなされている(D. Bastian, *Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité*, Paris, 1929, pp. 1-2)。そして実際に、一八三二条の三第四項は、「不動産開発契約は、不動産票(fichier immobilier)へのその記載の日からでなければ、第三者に対抗することができない」(n'est opposable aux tiers)と規定するが、かかる不動産開発契約に関する規定は、一九七一年七月一六日の法律第五七九号によって民法典に加えられたものである。
- そうとすれば、民法典の起草者が「対抗不能」の意義をいかに解していたかを問うことには、あまり意味がないとも考えられる。
- (18) なお、この条文との関係で、公署証書ないし確定日付のある賃貸借契約に対抗力を付与する一七四三条が問題となる。
- (19) 山口俊夫『フランス債権法』七五頁(東京大学出版会、一九八六年)。なお、フランス法における虚偽表示については、中舎寛樹「虚偽表示における当事者の目的(一一・完)」法政論集八二号七八頁以下、八三三三九七頁以下(一九八〇年)、および、武川・前掲論文(注10)、同「フランスにおける外観法理と仮装行為理論の関係」法学政治学論究一六号二〇九頁以下(一九九三年)、同「民法九四条二項の『対抗不能』の法構造」法学政治学論究一七号二〇三頁以下(一九九三年)がある。



(20) この問題については、片山直也「フランスにおける詐害行為取消権の法的性質論の展開―二〇世紀前半における『對抗不能』概念の生成を中心に―」慶大大学院法学研究科論文集中二六号三頁以下（一九八七年）に詳しく、本稿では取り上げない。

(21) Bertrand, op. cit. (note 16), n° 3.

(22) R. Japiot, Des nullité en matière d'actes juridiques, Paris, 1909, p. 25.

(23) 加賀山・前掲論文（注6）一三頁。

(24) Japiot, op. cit. (note 22), p. 28.

(25) Japiot, *ibid.*, pp. 877-881. ただし、第一買主の時効取得および売主に対する請求権の消滅時効によってその権利を失うことはある、とする（*ibid.* p. 881）。

(26) Japiot, *ibid.*, p. 28.

(27) Japiot, *ibid.*

(28) Japiot, *ibid.*, pp. 31-32.

(29) Japiot, *ibid.*, p. 34.

(30) Japiot, *ibid.*, p. 35.

(31) Japiot, *ibid.*, p. 515.

(32) Japiot, *ibid.*, p. 35.

(33) バスティアンの見解については、すでに、加賀山・前掲論文（注6）一三頁、片山・前掲論文（注20）一〇頁以下、同「詐害行為取消制度の基本構造」私法五五号二一四頁以下（一九九三年）、武川・前掲論文（注19）「民法九四条二項の『對抗不能』の法構造」二二一頁以下に紹介されている。それゆえ、本稿では、必要な限りにおいて、バスティアンの見解に触れることにする。

(34) Bastian, op. cit. (note 17), p. 3.

(35) Bastian, *ibid.*, p. 4.

(36) Bastian, *ibid.*, p. 8.

(37) Bastian, *ibid.*, pp. 9-10.

(38) Bastian, *ibid.*, p. 10.

(39) Bastian, *ibid.*

(40) Bastian, *ibid.*, pp. 10-11. もともと、この場合のノーマルなサンクションは無効であり、對抗不能は、その無効をさらに強めるためではなく、すべての者に対して無効の援用を禁ずることによって、無効を弱めるために付加されるのである、とする（*ibid.*, p. 11）。

(41) Bastian, *ibid.*, p. 12.

(42) 星野英一「物権変動論における『對抗』問題と『公信』問題」『民法論集Ⅱ第六卷』一三四頁（有斐閣、一九八六年）。

- (43) Bastian, op. cit. (note 17), p.351 et suiv.
- (44) Bastian, *ibid.*, pp.351-352. もともと、本節のはじめに述べたように、絶対無効と相対無効に関するこのような古典的区別は、今日では採られていない。なお、無効概念の変容については、片山・前掲論文(注20) 六一七頁参照。
- (45) Bastian, *ibid.*, p.352.
- (46) Bastian, *ibid.* ヌスマイブンは「(対抗不能の) 援用権者の範囲が特定の者からすべての利害関係者に及び、その明確なカテゴリーを作る」とは不能である」と述べている (*ibid.*, pp.352-353)。
- (47) Bastian, *ibid.*, p.353.
- (48) Bastian, *ibid.*, pp.353-354.
- (49) Bastian, *ibid.*, p.354.
- (50) Bastian, *ibid.*, pp.355-356.
- (51) A. Weill, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, Strasbourg, 1938; S. Calastreng, *La relativité des conventions*, Toulouse, 1939.
- (52) J. Duclous, *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale)*, Paris, 1984, n° 4.
- (53) 吉田邦彦『債権侵害論再考』四三三頁(有斐閣、一九九一年)。
- (54) 吉田・同前。
- (55) Duclous, op. cit. (note 52), n° 5.
- (56) Duclous, *ibid.*, n° 8 et n° 9.
- (57) 片山直也「一般債権者の地位と『対抗』法學研究六六卷五号二六一二七頁(一九九三年)も、「今後の課題」として「対抗」法理と「対抗不能」法理との「理論面への接続」を挙げ、「この点については、フランスにおいても必ずしも十分に議論が尽くされていないというのが現状ではなかなか」と述べている。
- (58) J. C.P. 1976, III, 44430.
- (59) M. Dago, *La transmission des créances hypothécaires*, J. C.P. 1976, I, 2820, n° 265.
- (60) *Civ.* 4 décembre 1929, D.P. 1931, I, 81, note Nast; S. 1931, I, 361, note F. Hubert.
- (61) Hubert, *ibid.*, p. 364.
- (62) M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, 2<sup>e</sup> éd. par J. Boulanger, Paris, 1957, n° 524 et n° 525.
- (63) Boulanger, *ibid.*, n° 526.
- (64) M. Fréjaville, *De la prohibition faite au mari de disposer entre vifs à titre gratuit des biens de la communauté sans le consentement de sa femme*, D. 1945, *Chroniques*, I.

- (59) M. Henry, *Obs.*, J. C.P. 1980, II, 19424.
- (60) C. Aubry et C. Rau, *Droit civil français*, t. VIII, 7<sup>e</sup> éd. par A. Ponsard, Paris, 1973, pp.375-376, note (112).
- (61) Henry, *op. cit.* (note 65).
- (62) B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Obligations*, 2. Contrat, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 1993, n° 872. ≪註文≫ A. Weill et F. Terré, *Droit civil*, Les obligations, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 1986, n° 288; Ghestin, *op. cit.* (note 14), n° 727; C. Larroutet, *Droit civil*, t. III, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1990, n° 547; H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. II, 1<sup>er</sup> vol., 8<sup>e</sup> éd. par F. Chabas, Paris, 1991, n° 295-2.
- (63) Mazeaud et Chabas, *ibid.*
- (64) Mazeaud et Chabas, *ibid.*
- (65) Ph. Malaurie et L. Aynès, *Droit civil*, Les obligations, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 1992, n° 542.
- (66) Weill et Terré, *op. cit.* (note 68), n° 287.
- (67) Civ. 3<sup>e</sup>, 15 avril 1980, *Bull. civ.* 1980, III, n° 73, p.53; *Rev. trim. dr. civ.* 1981, 155, obs. F. Chabas; D. 1981, IR, 314, obs. J. Ghestin.
- (68) E. Gaillard, *Obs.*, D. 1983, p.349.
- (69) Gaillard, *ibid.*, p.350.
- (70) Mestre, *op. cit.* (note 13), p. 303.
- (71) Mestre, *ibid.*
- (72) Mestre, *ibid.*
- (73) 野澤・前掲論文(注9) 参照。
- (74) この点を示唆するものとして、例えば、椿寿夫「錯誤無効と詐欺取消の関係」*広島法学*一〇巻三号四〇頁以下(一九八七年)、同「法律行為の無効」について「法経論叢」一〇巻一号二〇頁以下(一九九二年)。

〔付 記〕 本稿は、一九九四年一月に筆者が「法律行為研究会」(椿寿夫・伊藤進主催)で行なった報告のうちの、フランス法の部分のみをまとめたものです。その日本法への示唆については、前掲注(9)に記したように、法律時報に掲載される予定ですので、あわせてご参照いただければ幸いです。

〔一九九四年四月二日〕