



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	契約法および担保法に関するフランスの法改正：民法典への近時の移入
Author(s)	アルペラン, ジャン＝ルイ
Citation	北大法学論集, 76(6), 1119-1146
Issue Date	2026-03-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/99247
Type	departmental bulletin paper
File Information	05_jean_lawreview_76_6.pdf



契約法および担保法に関するフランスの 法改正——民法典への近時の移入

ジャン＝ルイ・アルペラン

齋藤 由起（訳）

目 次

序論

- I. 専門家の議論と摩擦を生んだ論点
- II. フランス法における学説の役割をめぐる学者間の論争
- III. ヨーロッパおよび世界におけるフランス法の独自性をめぐる議論

序論

1 私と同僚である法制史家の一人が「くたびれた200周年」¹と表現した2004年のフランス民法典制定200周年記念式典は、19世紀のナポレオン民法典の輝きとは対照的に、21世紀初頭における同法典の「老化」をめぐる議論を再び活性化させる契機となった。この議論は、すでに1904年の100周年の折に始まっていたものである。この記念式典が行われたのは、まず、ヨーロッパ人権裁判2000年2月1日判決（マズレク〔Mazurek〕判決）が、フランス民法典の規定が不貞子に対して差別的であると判断してフランスを敗訴させ、次に、ドイツの法学者クリスティアン・フォン・バル（Christian Von Bar）が、パリの破産院で2002年4月12日に行った講演の中で、近い将来に特に契約につ

¹ Alain Wijffels, « Un Bicentenaire fatigué ? », *Le Monde*, 17 mars 2004, p. 19.

いて国内の諸法典がヨーロッパの統一法典に取って代わられうることを英語で予言し、さらに、世界銀行の報告書である*Doing Business*の第1号である2003年公表版が、フランス法およびフランス法モデルに基づいて構築された法制度の経済的な非効率性を強調した直後であった。フランスの法律家、特に民法の教授らは、従来のフランス法に対する評価が覆されたことにしばしば衝撃を受け、特に、債務法改正の分野で対応する必要性を感じた。債務法改正は、ヨーロッパ連合(EU)の内部での法の調和について最も重要な議題となっていた。ヨーロッパ契約法原則(英語の略語表記はPECLであり、フランス語ではPDECである)の公表とフランス語訳につづいて、1998年と2001年には、債務法改正に関するいくつかの学術集会がすでに開催されていた。その後、2003年にパリ第11大学において、とりわけフィリップ・レミー(Philippe Rémy)の協力によって開催されたシンポジウムは、民法典の債権債務に関する条文(300か条弱のうち250か条以上が1804年に起草されたままの状態であった)の改正草案についての検討グループの結成を急がせることになったように思われる²。担保法に関する条文の改正は、司法大臣ドミニク・ペルベン(Dominique Perben)によって、2003年に始動した。これは信用取引を促進するという経済的動機によるものであったが、おそらく民法教授らからの要請もあったのだろう。ここでいう民法教授とは、ミシェル・グリマルディ(Michel Grimaldi)とフィリップ・シムレール(Philippe Simler)のことである。グリマルディはアンリカピタン協会会長(当時)であり、2001年10月3日に民法典の200周年記念シンポジウムの開催委員長に任命されていたが、1996年以来、担保法の再法典化を主張していた³。また、シムレールはストラスブル大学教授(当時)であり、全国大学評議会の私法部門の長を務めたこともあり、民法典

² François Terré (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Paris, Dalloz, 2009, p. 1.

³ Michel Grimaldi, « Problèmes actuels des sûretés réelles », *Petites Affiches*, juin 1996, n° 77 p. 7.

の200周年の書籍の中で、民法典の一部の再法典化を主張していた⁴。2003年7月に作業部会が結成され、2003年9月23日付けで諮問された。このことが、民法典200周年記念式典の後に、担保法改正に関する立法を政府に授権した2005年7月26日の法律（「ブルトン」法）への道を開いたのである。なお、法案の提案理由説明は、シラク大統領の200周年記念式典の際の演説に明示的に言及している。

- 2 2004年3月にソルボンヌで行われたフランス民法典200周年記念シンポジウムの際に、ジャック・シラク共和国大統領による、債務法の再法典化という公式計画の開始の発表に驚かされたのは、私を含む素人だけだったのだろう。実は、共和国大統領は、担保法改正に関する作業部会の結成が示しているように、この任務についてすでに深く考え始めていた法律家らから、こうするようにおそらく頼まれていたのだろう。この構想はまた、国際競争の激化という文脈の下で、フランスや日本、その他多くの国々で進行している「法の現代化」のプロセス（あるいは、あえて言えば共通のイデオロギー）の中に極めて自然に組み込まれるものと映りえた。「再法典化」という世界的な動きがあることには疑いがない。この動きは、オランダ、ケベック、ロシア、ブラジル、アルゼンチンの新民法典、ドイツ民法典（BGB）の2001年11月26日の法律による債務法改正、そしてもちろん2017年（2020年施行）の日本の改正（2004年の最初の保証法改正後の担保法改正を含む）において、きわめて多様な形で具体化されている⁵。

⁴ Philippe Simler, « Codifier ou recodifier le droit des sûretés personnelles », *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz – Litec, 2004, p. 373-400. この論文は、独立担保と念書を民法典に規定することには慎重な意見を述べていた。シムルールは、これらをむしろ民法典の外においておくことを望んでいた。

⁵ *Avant-Projet de réforme du droit des obligations*, Rapport à Monsieur Pascal Cément Garde des Sceaux, 22 septembre 2005, p. 11 (que nous citerons désormais comme l'Avant-Projet Catala) ; Béatrice Jaluzot, « La réforme du droit des obligations au Japon » (2018), disponible sur <https://shs.hal.science/halshs-01858502/document>; Gaël Chantepie, Mathias Latina, Aya Ohsawa, *Le renouveau du droit des obligations. Perspectives françaises et japonaises*, Paris,

- 3 しかしながら、21世紀初頭に政府または議会が主導して実現したフランス民法典の諸改正——相続法に関する2001年12月3日の法律（1980年代のジャン・カルボニエとピエール・カタラのグループによる作業の遺産を採用したカタラ〔1930年～2012年〕の活動が決定的である）、時効に関する2008年6月19日の法律（元老院が主導したものであり、2005年のカタラ委員会の成果を引き継いでこれを修正したものである）および同性間の婚姻を認めた2013年5月17日の法律——と、最近の契約法改正および担保法改正のプロセスには、顕著な違いがある。契約法改正と担保法改正では、議会が政府に対してオルドナンスによる立法を授権しており、これは、改正準備草案の作成を担当する法律家委員会の役割を強化するものである。
- 4 これらの改正は、次の一連のオルドナンスと法律によって成し遂げられた。すなわち、担保法に関する2006年3月23日のオルドナンス（このオルドナンスは、2007年2月20日の追認法律によっていくつかの点を補完した上で追認された）、契約法および債務法の改正に関する2016年2月10日のオルドナンス（および2018年4月20日の追認法律）、そして最後に、担保法改正を補完するための2021年9月15日のオルドナンスである（このオルドナンスの追認法律案は2022年に提出されたが、今なお追認されていない）。
- 5 簡略した時系列の整理にとどめ、以下の議論の道しるべとするために、この複雑なプロセスを6つの段階に区別する。

- 1) 2003年7月、担保法改正に関する作業グループ（グリマルディ委員会）が結成された。作業グループは10名から構成され、その内訳は、大学教授（5名）、司法官（1名）、弁護士（1名）、公証人（1名）、銀行の専門家（2名）である。グリマルディ委員会の報告書は、2005年3月28日に提出された。2005年7月26日の授権法律は、報告書の提案したさまざまな改正点を再録したものである。これらの改正点はすでに準備されていたので、報告書提出から法律成立までの期間は短かった。ただし、人的担保に関するいくつかの点については、人的担

保の問題について消費者の権利を保護したいと望む議会からの反対があったため、授権法律に盛り込まれなかった。改正は2006年3月23日のオルドナンスによって実現し、民法典に第4編「担保編」を新設したうえで、民法典中の条文を修正し、また消費法典のいくつかの条文も変更した。

- 2) 2005年9月に、「非公式の」作業グループによって準備されたカタラ準備草案が司法大臣に提出された。「非公式の」とかぎ括弧を付しているのは、グループの構成員と任務を明示した公式の組織でないからである。この「非公式の」作業グループは、37名から構成されていたが、その大半が大学教授であり、民法教授のうち、ローラン・エネス (Laurent Aynès)、シムレール、エルヴェ・サンヴェ (Hervé Synvet) は担保法改正の作業グループのメンバーでもあった。大学教授のほか、破産院を定年した3名の元司法官もこの作業グループに入っていた⁶。この作業グループは2003年に作業を開始し、2004年3月のシラク大統領の演説以降は、公権力による支援も受けていた。民法典1102条から1386条まで（契約および民事責任）、2234条から2281条まで（時効）の新条文の草案は、特に契約法について、84もの刷新を提案していた（債務法全体の中で、合計406か条が維持または改正された）。この草案は議論の対象となり、複数の作業グループの修正提案の対象となった。とりわけ、パリ商工会議所 (Chambre de commerce et d'industrie de Paris) は、2006年10月に自らの草案と対案を提出し⁷、また、それより後の2007年6月には、破産院 (ピエール・サルゴ [Pierre Sargos] 破産院長官を長とする委員会) によるカタラ草案についての見解が知られるようになった。2008年のはじめに、契約法についての共通ネットワーク——欧州委員会の支援を受けた

⁶ John Cartwright, Stefan Vogenauer, Simon Whittaker (eds.), *Reforming the French Law of Obligations*, Oxford-Portland, Hartn 2009, p. 9. 本書は後にフランス語で出版された。 *Regards comparatistes sur l'avant-projet de réforme du droit des contrats*, Paris, Société de législation comparée, 2010.

⁷ *Pour une réforme du droit des contrats et de la prescription conforme aux besoins de la vie des affaires. Réactions de la CCIP à l'Avant-Projet « Catala » et propositions d'amendements.*

フォン・パールの作業グループによる共通参照枠草案（英語でDCFR）の延長線上にある——の枠内で、PDEC（PECL）の改訂草案である「契約共通原則（*Principes contractuels communs*）」⁸の公刊が付け加わった。同書が実現したのは、ベネディクト・フォヴァルク＝コソン（Bénédict Fauvarque-Cosson）およびドゥニ・マゼー（Denis Mazeaud）の指揮の下で、アンリ・カピタン協会（会長はグリマルディ）と比較立法協会という2つの影響力ある学術団体の支援を受けたことによる。このように、ヨーロッパレベルの諸草案、これらの草案を修正しようとするフランスの提案、そしてフランス民法典を改正しようとする動きは、明白に関係づけられる。

- 3）第三段階は司法省の準備草案であり、これは、2008年の夏の間に2つの版が相次いで、どちらかというとな非公開で伝えられた。この準備草案が、もちろん当時の司法大臣であるラシダ・ダティ（Rachida Dati）氏の承諾を得て、4名の司法官とパリ第2大学の民法教授であったフォヴァルク＝コソンによって起草されたことは、すぐにわかるだろう⁹。この準備草案の対象は契約法に限られており——時効法改正は可決したばかりであり、民事責任法改正は後の段階に先送りされていた——、194か条からなっており、カタラ準備草案とは異なって、民法典の伝統的な条文番号を踏襲していなかった。この準備草案は、数か月後に、パリ商工会議所およびフランス弁護士会評議会（Conseil National des Barreaux）から支持を得た。
- 4）さらに驚くべきことに、第四段階は、2008年11月に、ある草案が発表されたことである。この草案は、その主たる責任者であるフランソワ・テレ（François Terré）の名前からテレ草案と呼ばれる。テレ草案は、道徳・政治学アカデミー（Académie des sciences morales et politiques）という、大学研究者、「ビジネス界」および「司法界」の

⁸ [訳注] Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Principes contractuels communs, Société de législation comparée*, 2008.

⁹ John Cartwright, Stefan Vogenauer, Simon Whittaker (eds.), *op. cit.*, p. 18 ; Denis Mazeaud, « Réforme du droit des contrats: haro, en Hérault, sur le projet », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2675.

法律家達で構成される新たな「私的な」作業グループによって、司法省に送付された後に公表された¹⁰。これにより100か条以上の新条文が提案され、これらにも民法典の現行規定とは異なる条文番号が付されていた。司法大臣がサルコジ大統領の任期の末期とオランド大統領の任期の初期の様子見をしている間に、これらの草案に対しては、多かれ少なかれ批判的な、いくつもの新しい視点が発表された。

- 5) 法の現代化と単純化に関する2015年2月16日の授権法律は、政府に対して、契約法および債務法について、オルドナンスによって立法することを認めた。クリスティアヌ・トビラ (Christiane Taubira) 司法大臣を辞職した後の新しい司法大臣ジャン-ジャック・ユルヴォア (Jean-Jacques Urvoas) (法学の教員経験を有する) は、2016年1月に報告書を提出し、これに続いて、民法典100条から1231条まで、および1300条から1386条までを改正する2016年2月10日のオルドナンスが成立した。なお、このオルドナンスは、契約外責任に関する条文には新しい条文番号をつけただけで維持している。このオルドナンスは、いくつかの修正を経て、2018年に議会によって追認された。
- 6) 2019年11月22日の新たな授権法律 (企業を優遇する一連の措置の全てをまとめたPACTE法である) に続いて、担保法改正に関する新しい作業グループが、またもやグリマルディを長として設置された (このグループは、グリマルディ旧委員会の5名の法学教授のほかに新たに加わった4名の教授で構成されており、銀行・公証人・弁護士といった専門家も司法省の司法官も単なる協力者にすぎないという位置づけである)。オルドナンス案が司法省により採択され、2021年9月15日のオルドナンスとなった。

- 6 以下では、まず、議論された論点と最も重要な改正点を取り上げた後で (Ⅰ)、これらの議論を、フランスの法律家の小世界の内部で分析する (Ⅱ)。次いで、ヨーロッパレベルでの法の調和と国際競争の問題によって支配される法分野の中で分析する (Ⅲ)。

¹⁰ François Terré (dir.), *op. cit.*, p. 2.

I. 専門家の議論と摩擦を生んだ論点

- 7 2008年以降、契約分野に限定されてきた債務法改正は、一般的な見解として、民法典のうち時代遅れになったり不備があると判断された規定のみを現代化すべきであるとされていた。問題状況は共有されていたものの、その解決策については多くの相違が存在し、オルドナンス案の最終案がほぼ完成していた段階になって、2015年2月16日の授權法律によって改正の目的が明確化された。担保法改正については、政府にオルドナンスによる立法を授權した2005年と2019年の授權法律によってより限定的な目的が定められたので、論争も少なかった。
- 8 契約法改正に関して、第一の論点は、債務の発生原因の定義をめぐるものであった。カタラ準備草案のこの部分は、ジェラルム・コルニュ（Gérard Cornu）の起草によるものであり、「法律行為」と「法律事実」の区別に基づく「再整理」を提案していた¹¹。司法省草案の第1条は、極めて簡潔な形で同じ考え方を採用していた¹²。これに対し、テレ草案の起草者たちは、ドイツ法に由来する法律行為論を借用することに反対し、契約の中心性を弱めるいかなる定式化も避けたいと考えていた¹³。最終的に、民法典新1100条は¹⁴、カタラ委員会の提案していた3つの債務発生原因、すなわち（合意による、または一方的な）法律行為、法律事実および法律の權威の区別を明文化するに至った。
- 9 第二の領域、すなわち、「契約法の一般原則」という民法典における新たな表現に関する領域では、論争はより激しいものだった。カタ

¹¹ Avant-projet Catala, p. 25-26 ; articles 1101, 1101-1 et 1101-2.

¹² « Les obligations naissent d'actes, de faits juridiques ou encore de l'autorité seule de la loi ».

¹³ François Terré (dir.), *op. cit.*, p. 62-63, 91, 111-112.

¹⁴ [訳注] 2016年オルドナンスによる民法典の条文の訳については、荻野奈緒＝馬場圭太＝齋藤由起＝山城一真（共訳）「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（2017年）279頁以下、また、フランソワ・アンセル／ベネディクト・フォヴァルク＝コソン著（齋藤哲志・中原太郎訳）『フランス新契約法』（有斐閣、2021年）256頁以下を参照されたい。

ラ準備草案は、諾成主義の原則のみを明示的な表現で宣言することを提案していた¹⁵。これとは反対に、商工会議所（フォヴァルク＝コンソンが参加）、「契約共通原則」¹⁶の起草者、司法省およびテレグループは、民事手続法典に倣って3つまたは4つの指導原理を明文化する立場を支持していた。規定ぶりには多少の違いがあるものの、自由、法的安定性、信義誠実（あるいは、契約当事者間の一貫性の原則が加わる契約上の忠実義務）に関する一般条項を規定すべきかどうかが問題となっていた。これについては、こうした指導原理を裁判官が使用できるかどうかという点について明確な対立が存在しており、カタラ準備草案は、同草案に対する批判者たちと一線を画すことになった。民法典新1101条ないし1104条は、契約の新たな定義（「二人又は数人の間の、債務を創設し、変更し、移転し、又は消滅させることに向けられた意思の合致」¹⁷）、契約自由の肯認（ただし、公序に関する強行規定によって制限される）、また、契約の拘束力および信義誠実についての新たな定式化（民法典旧1134条1項および2項を引き継いだものであり、現在では交渉から履行まで全ての局面に拡大されている）を、控え目に導入した。

- 10 第三のテーマは契約締結前の段階に関するものであった。契約前という段階が民法典において埋めるべき欠缺であるという認識ことは、誰もが共有していた。

カタラ準備草案が打ち出した新機軸は次のようなものである。第一に、（判例による承諾の発信ではなく）承諾の受領によって契約が成立することを明文化した。第二に、何よりも、申込者が契約の締結を強制される場合を規定した。すなわち、一定の期間を定めた申込みがされた場合には、申込者が撤回しても死亡しても契約の成立を妨げることはない。そのうえ、優先条項は、諾約者が拒絶した場合であって

¹⁵ Avant-projet Catala, p. 43 ; article 1127.

¹⁶ *Projet de Cadre commun de référence. Principes contractuels communs*, Paris, Société de législation comparée, 2008, p. 25-198.

¹⁷ このようにして、旧規定の文言と、この文言によって生じていた与える債務、為す債務、為さない債務をめぐる論争を放棄することになる。

も、あるいは諾約者が第三者と同一内容の契約を締結したときであっても、契約の締結を強制されるということである¹⁸。申込者に「強引に契約を結ばせる」のためのこれらの手法は、商工会議所によって批判され、司法省によって放棄された。テレグループも、優先条項について、[諾約者に]競合する他の全ての申込みについて受益者に情報を提供する義務を負わせることに反対した。民法典新1112条ないし1124条は、契約締結上の過失 (*culpa in contrahendo*) に関する判例を明文化し、申込者の義務を安定させつつ、優先条項（もっとも、申込者に契約の締結そのものを強制するには至っていない）および一方的予約（一方的予約の場合については、この予約が撤回されたときに、契約が強制される仕組みになっている）を強固なものにした。

- 11 第四のテーマである、同意、および同意に影響を与え得る瑕疵については、状況が異なっていた。カタラ準備草案は、契約の相手方に対する情報提供義務を明言し、そしてこれを拡大し、価値または動機に関する錯誤であっても、これらが詐欺によって惹起されたものであれば、脆弱状況を濫用したことから生ずる「経済的強迫」と同様に、制裁の対象となることを提案していた¹⁹。これらの点について、カタラ準備草案の上記の提案は、他の草案よってむしろ賛成されており、あるいは採用されていた。もっとも、パリ商工会議所だけは、無制限の情報提供義務および経済的強迫のさまざまな状況について、個々の事案に応じた解決ではなく1つの規定が設けられることについて懸念していた。経営者団体からのこうした抵抗に遭ったことは、改正の進行が遅れたことの大きな原因の1つになったものの、新1143条は、「依存状態の濫用」を理由とする強迫を認めた。これは、2018年の議会による追認の際に、限定を付す対象となった（強迫は、これを訴える契約当事者に対してのみ行われたものでなければならない）。

- 12 第五のテーマである目的 (*objet*) およびコース (*cause*) という概念は、大いに議論された。カタラ準備草案は、1995年以来の破毀院判例を明文化したものであった。この判例は、目的（特に代金）は、粹

¹⁸ Avant-projet Catala, p. 29.

¹⁹ *Ibid.*, p. 30-33 en reprenant pour l'essentiel les solutions de la jurisprudence.

契約においては、その後にその二当事者間の諸契約（実施契約）によって補完されるのであれば不明確なままでよいと判断したものであった。カタラ準備草案は、ナポレオン法典が定めたコース概念の2つの機能（および2つの定義）を維持していた。すなわち、各契約当事者の約務に対する現実の対価の存在、および契約の「決定的原因」の適法性である。商工会議所は、適法なコースにもはや触れずに、また、「現実のコース」を「契約上の約務（engagement contractuel）の正当化」によって置き換えることを提案して議論の口火を切った。ついで、比較法またはヨーロッパ法にコースに相当する概念が存在しないことを明らかにした「契約共通原則」の沈黙の後で、司法省草案は、契約上の利益という概念に置き換えることによって、コース概念の放棄をはっきりと選択し、テレグループ²⁰および学説の一部から支持を得た。民法典1162条ないし1171条は、コース概念の反対者たちの勝利をまざまざと示している。コース概念に取って代わった目的(but)は、（とりわけ1996年のクロノポスト判決以降の）判例がコースに与えていたのと非常に近い機能を有している。すなわち、対価が名目的または僅少であること（1169条）、債務者の本質的債務からその実質を奪う条項（1170条）および「附合契約」におけるすべての濫用的条項（1171条）の無力化である。

- 13 第六の分野である不予見については、いずれの提案もかなり似通っていた。実際には、フランス民法を契約改訂に開くべきだということについて²¹、意見は一致していた。微妙な違いがあったのは手続のあり方についてであった。すなわち、カタラ準備草案は契約の再交渉を単に奨励するにとどまっていた²²。商工会議所は「精緻化された」メカニズムを提案し、「契約共通原則」はこの点に関する指導原則を認

²⁰ François Terré (dir.), *op. cit.*, p. 200-201.

²¹ 民法は、第1次世界大戦以来不予見を認めてきた行政裁判官とは異なり、1世紀以上、契約条項を改定するための裁判官の介入を拒絶している。

²² Avant-projet Catala, p. 47-48, この再交渉が失敗した場合には、各当事者は費用や損害賠償を負担することなく契約の解除を請求する権限を有することになる。

めていた。他方、司法省は裁判による契約改訂は当事者の合意に服すべきだとし、さらに、裁判官のより強制的な介入を求める論者もいた²³。民法典1195条は、契約の再交渉を求めることを認めつつ、当事者の合意がない場合には、契約の改訂または契約の終了を求めて裁判所に提訴できるという中間の状態を実現している。

- 14 また、民法典旧1184条の裁判による解除と並置するかたちで一方的解除という方式を導入することについても、意見が一致していた。この制度は、1990年代半ば以降、解除を行う契約当事者の責任において一方的解除を認めてきた判例から着想を得たものである。カタラ準備草案が提案したこの一方的解除は²⁴、司法省草案においても認められた。商工会議所では、債務者に対して一定の履行期間を与える旨を事前に通知することが求められており、司法省草案では、債務者が急速審理裁判官(レフェレ裁判官)に申立てをすることも求められている。さらに、テレ草案の起草者によれば、債権者が行う通知について正当化理由を要しないとされている債務者の「重大な」違反を根拠として行われることになっていた。民法典新1226条は一方的解除を創設し、これによると、債権者は、自らの責任において、通知によって契約を解除することができる。

- 15 2005年当時の学説が、担保法改正の達成すべき目的について一致していたことは明白であり、民法衰退の危険に関する2001年の論文に続いて野心的な担保法改正に賛成していたとみられるピエール・クロック(Pierre Crocq)を含め²⁵、担保法改正作業グループの内部で、目的の実現手段についても目立った分裂はなかった。独立担保(garantie autonome)、念書(lettre d'intention)、充填可能抵当権のように、国際取引において利用されている契約実務を承認することについては、広く合意が形成されていた。グリマルディ委員会が司法省の意向に反

²³ « Réforme du droit des contrats : "un très bon projet". Entretien avec Muriel Fabre-Magnan », *JCP* 22 octobre 2008, n° 43, p. 15.

²⁴ Avant-projet Catala, p. 53-55.

²⁵ Pierre Crocq, « Le principe de spécialité des sûretés réelles : chronique d'un déclin annoncé », *Droit et Patrimoine*, avr. 2001, n° 92, p. 58.

して留保した唯一の点は、抵当権付終身貸付 (prêt hypothécaire viager) の導入であり、その理由は、高齢者が「痛みを感じないまま」、「軽率に」、負債を負う恐れがあるというものであった。そもそもグリマルディ委員会の提案した準備草案には、人的担保について34か条、また物的担保について164か条の改正提案が含まれていたが、この抵当権付終身貸付に関する提案は一切含まれていなかったのである。しかし、政府は、抵当信用制度の改革によって、家族世帯による住宅の所有権取得を促進することを強調して、「ブルトン« Breton »」法の法案 (第3章の24条) にこの改革を盛り込んでいた。議会の委員会審議を受けて、とりわけ住宅ローンにおいて保証契約が過度に拡大しているとの懸念が示され、また、抵当信用を容易にする方がより喫緊の課題であるとの指摘もされた。そのため、政府は譲歩を余儀なくされ、授權をより限定することを受け入れざるを得なくなった。授權範囲から人的担保の改革が除外され (ただし、独立担保と念書の導入は例外的に認められた)、非占有質権の導入、抵当権に関する手続の簡素化、留置権の強化、そして抵当権付終身貸付および充填可能抵当の創設が含まれたのである。

- 16 政府は2006年の担保法改正オルドナンスを起草するにあたり、授權範囲から除外された分野を除いてグリマルディ委員会の提案を広く活用すると同時に、抵当権付終身貸付についての条文を消費法典に新設し、保証に関する条文を、1804年当時の民法典における旧2011条ないし旧2043条から新2288条ないし2230条に移動させた。ドミニク・ルジェ (Dominique Legeais) は、シムレールの記念論文集 (2006年) の中で、2006年改正が「断片的」であり、民法典を犠牲にして消費法典を過度に発展させすぎていると理論的に批判した²⁶。
- 17 オランダ大統領の任期中に、消費者保護の強化を目的とする「アモン« hamon »」法が可決し (2014年3月17日)、充填可能抵当権は、消費者の過剰債務を招く危険源になっていると判断されて廃止され

²⁶ Dominique Legeais, « La réforme du droit des sûretés ou l'art de mal légiférer », *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Paris, Dalloz – Litec, 2006, p. 367-374.

た。しかし、その数か月後の同年12月20日の法律によって、充填可能抵当権は、その恩恵を受ける者をおそらくその復活を求めていると思われる事業者に限定して再導入された。これが契機となって第二次グリマルディ委員会（2015～2017年）を生み出されたことには、疑いがない。第二次委員会は、契約法改正を考慮に入れつつ、全ての人的担保（この分野に関する2005年の提案を復活させた）と物的担保（ただし、消費法典における抵当権付終身貸付にはふれない）を対象とする改正プロジェクトを再開することが可能になった。2017年の大統領選の後、政府は授權法律案を作り上げ、これを（担保は債権者の利得を生じてはならないとする条文など、いくつかの条文を除いて）2019年5月22日のパクト法の中に組み込んだ。そして、2021年9月15日のオルドナンスを公布した。ここでもまた、議会による修正がいくつか加えられ、学説からのいくつかの批判があったが、ごく少数の参加者に限られた技術的な議論にとどまった²⁷。

Ⅱ. フランス法における学説の役割をめぐる学者間の論争

18 法律家は「法律家にしか話をしない」という常套句になぞらえるならば、これらの契約法と担保法に関する改正について20年近くされてきた議会外での議論は、世論の大部分とは無縁のものであり、これは間違いなく、フランスにおいて大学研究者の学説が占める、または占めようとしている特別な位置づけを示している。ドイツの大学研究者には伝統的に権威が認められ、この権威はおそらく2001年のドイツ民法典改正によって証明されていたが、フランスの大学研究者の学説はこの権威に匹敵する権威を有するに至ったのだろうか。また、このような権威は2017年の民法改正の際に強い影響力を有していた日本の大学研究者にも認められるが、フランスの大学研究者の学説も、これと同程度の権威を有するに至ったのだろうか。

19 共和国大統領が2004年に後押しし、また、将来的な議会審議に向け

²⁷ 2018年の政府草案については、Jean-Denis Pellier, « La réforme du droit des sûretés est en marche », *Dalloz Actualité* 25 juin 2018.

て進めるために司法省が介入したのは当然であるとはいえ、改正を主導したのは、(少なくとも当初は) 公式の委任を受けずに行動した大学研究者であることに異論の余地はない。こうした昨今の改正の特徴と、例えば、2つの世界大戦の間の仏伊債務法典草案の準備や第二次世界大戦後の解放期の民法典全体の改正のように、公権力が最初から公式の委員会を設置していたという歴史的状況(先述の各草案の中でほとんど言及されていない²⁸⁾)との間の相違を想起することは重要である。

20 このような学説による主体的な働きかけの精神は、複数の人を通じて、近時の相続法改正(2001~2002年)および担保法改正(2006年)においてカタラやグリマルディがそれぞれ果たした役割に結びつけることができる。また、1935年に創設され、「フランス法文化の友の会」と称されるアンリ・カピタン協会にも注目すべきだろう。同協会では、グリマルディ(1999~2010年)およびマゾーが会長を務めてきた。さらに、その創立を1869年にまで遡る比較立法協会も、契約法および担保法の改正時期にフォヴァルク=コソンが会長を務めており、重要な役割を果たしていた。

21 フランスの民法教授は、「債務の理論」に基づく契約という分野は、法律家間の影響力争いにおいて民法学者が当然に「主人」として認められなければならない専門分野であるという信念を共有しており、その重要性はピエール・ブルデューも認めていたところである。契約の分野は伝統的に数多くの博士論文を生み出し、そのうちいくつかは議論の中で引用されており、また、この分野が、専門誌(特に2003年に創刊された*Revue des contrats*)に多くの論考を生み出してきた分野であることに疑いはない。さらに、テレが明言していたように、民法学者は民法改正草案の起草を一手に担ってきており²⁹⁾、特に家族法については、法律家以外の専門家(特に社会学の専門家)の力を借りることを試みた国立行政学院(E.N.A.)出身者による長年の「官僚によ

²⁸⁾ Avant-projet Catala, p. 65 pour la Commission de révision du Code civil à la Libération.

²⁹⁾ François Terré (dir.), *op. cit.*, p. 38.

る専制」に対する巻き返しの意図もある。ナポレオン法典200周年記念の時期には、民法教授らは、個人としても、そして集団としても、自分たちの学説を勝利させうる「自分たちの」改正をようやく手にすることができると考えていたようにみえる。

- 22 こうした戦闘的な学説は、法源についても、20世紀初頭、そして、サレイユ (Saleilles)、ジェニー (Gény) (コルニユが用いる「創造的法源」という表現は、引用するまでもなくジェニーを連想させる³⁰⁾ や (1902年の *Revue trimestrielle de droit civil* の創刊時における) エスマン (Esmein) の著作以降ほとんど変わっていない法源の概念を全面的に擁護している。民法典が必然的に不完全なものであることを確認しつつも、学説は、たしかに、立法者がすべての点について詳細にまで予見できなかった状況を解決するためには、判例による解決が重要であることを認めていた。しかし、法学教授らは、判例は学説によって導かれるべきものであり、たとえ破毀院の裁判官であっても、裁判官に意のままに法律を作り変えさせておくことはできないと考えているのである。カルボニエ学部長の立場を受け継ぐ契約法改正草案の起草者らは、——あらゆる証拠に反して——判例には新たな法規範を創り出す力がなく、自律的な法源として民法典の改訂を実現する力がないとはのめかしている。ジェニーが述べたように、判例は、「慣習」の形成に寄与する1つの要因であり、このことは他の担い手、すなわち弁護士 (もともと弁護士は言及されていない)、および特に、判例となる判決を選定する教授たちの介入を前提としている。そういうわけで、さまざまな改正草案の中に、判例は学説という鏡を通じて初めて影響力を有するというフィリップ・ジュスタズ (Philippe Jestaz) の説が見いだされる³¹⁾。グリマルディ委員会のメンバーの中でも、いくつかの破毀院判決、とりわけ保証人が債務者の純粋に個人的な抗弁を債権者に対抗することを禁止した規定を制限解釈した判決に対して

³⁰⁾ Avant-projet Catala, p. 21.

³¹⁾ Philippe Jestaz, « Les sources du droit: le déplacement d'un pôle à l'autre », *RTD civ.* 1996, p.299.

は、(とくにシムルールから) 批判が表明されていた³²。

- 23 このような考え方は、1804年以降、民事責任の隣接分野において多数の判例上の規範が創造されてきたことを思えば驚きを禁じ得ないが、近年数十年間の判例の方向づけについて、大学研究者が体系的に選別作業を行う上での基礎となっている。価格の決定、経済的強迫、一方的解除、さらに契約の本質的要素に対する侵害(1996年10月22日の有名なクロノポスト判決)に関する革新的な判例を明文化すべきか否かがしばしば問題になっていたが、他方で、特定の判決に反対し、不当と評価される判例の判断を打破しようとしなければならないこともあった³³。法律に付与された不動性と明確性は、判例による規準が有する曖昧で変動しやすい特徴よりも望ましいと考えられている。カタラ教授は、法律がむしろ学説の「臆見« *doxa* »」を再現すべきであるという信念とともに、「裁判官の権限が及ばない事項が存在しえ、そこでは法律のみが法を創造し、変容させることができる」³⁴と断言する。このような学説による判例の枠づけは、ときに、一般条項によって裁判官に認められる過度に広い解釈権限に対する不信感に基づくものであり³⁵、また、民法典の註釈学派の著作からサレイユの提唱した附合契約(この表現は2016年改正において採用された)に至るまでのフランスの学説史への言及をよりどころとするものである³⁶。

- 24 大学研究者の学説は、契約法改正の第一次的な責任者として「自らを任命した」した後で組織化するのに手間取り、さらに分裂を避けることが難しくなった。他のヨーロッパ諸国にみられるような全国的な法律家協会が存在しないので、ジェスタズとクリストフ・ジャマン

³² Philippe Simler, « Restauration du cautionnement accessoire », *La Semaine juridique, notariat et immobilier* 2021, n° 448, p. 337 この論文によると、この判決は保証法の「方向感覚を失わせた」。

³³ *Ibid.*, p. 39 et 73.

³⁴ *Ibid.*, p. 21.

³⁵ Rémy Cabrillac, *op. cit.*, p. 19.

³⁶ フィリップ・レミーは、1980年第以降、注釈学派を称賛しているが、テレ草案において、同教授は明らかに注釈学派に依拠している。また、附合契約については、カタラ準備草案22頁で言及されている。

の表現によるところの「フランス学説という統一体 (l'entité doctrinale française)」³⁷は、比較立法協会やアンリ・カピタン協会のような学術団体をよりどころとしてきた。このようにして、これらの協会の責任者ら（例えば、フォヴァルク＝コソン、グリマルディ、マゾー）は戦略的な立場に立つことになり、この立場は、比較法に対する開放性や経済界との接点によって強化された。たとえば、パリ商工会議所は、フォヴァルク＝コソンを自らの作業グループに参加させ、また、マゾーからの意見聴取を行っており、このことは、大学の学説の影響力を、純粋な大学研究者による草案の領域を超えて拡大した。グリマルディと公証人界が長年にわたり気づいてきた関係も、グリマルディの国内外の名声にさらなる重みを加えた。

大学の学説の「正統性」をめぐる問題は、カタラグループが「一握りの民法学者」によって結成された時から生じていた³⁸。マゾーは、カタラグループを設立する際に、メンバーとなる同僚を選抜したり排除したりするための議論が存在したことを「暴露した」³⁹。複数の改正草案が併存する状況は、このような事前に行われた「排除」も一因となっており、学説がカタラグループの30名ほどの大学研究者に限定されているかの印象を部分的に緩和するものであった。別の立場が自己の見解を表明することもできるようになり（もっとも、各グループの中でも意見が多様であったのであり、互いの譲歩を通じて対立する意見から1つの解決を得なければならなかった）、著名なパリの大学研究者に、その研究業績と大学行政の要職（元学部長や全国大学評議会の私法部門の元会長）によって評価される地方の大学研究者も加わった。それでもやはり、不参加の著名人もおり⁴⁰、パリ第一大学とパリ

³⁷ Philippe Jestaz, Christophe Jamin, *La Doctrine*, Paris, Dalloz, coll. "Méthodes du droit", 2004, p. 139 et s.

³⁸ Avant-projet Catala, p. 11.

³⁹ Denis Mazeaud, « Réforme du droit des contrats : haro, en Héroult, sur le projet ! », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2675.

⁴⁰ 個人的な衝突という観点からの説明を試みなくても、外部者からみると、マランボー (Ph. Malinvaud)、エネス (L. Aynès)、オディ (B. Audit)、アンセル (P. Ancel)、ジャマン (Ch. Jamin)、グランボーム (Grynbaum)、ラルメ (Ch.

第二大学の教授たち（現役教授または名誉教授）の比重が大きいことに変わりはない（このことは第一次グリマルディ委員会と第二次グリマルディ委員会にも見てとれる。第二次委員会に参加していたフィリップ・デュピショ（Philippe Dupichot）パリ第一大学教授は、グリマルディと共著で担保の法と実務に関する概説を書いていた）。——これは、フランスの学界における中央集権化が法学の分野では依然として後退していないことを映し出している。カルボニエ学部長の「後継者」であるコルニュとジャン・フォワイエは彼らの草案の起草後に死去したが、カタラとテレ（いずれも1930年生まれで、彼らの草案の執筆時には名誉教授であった）は、対立する2つの改正草案の主導者であった。担保法改正に関する2つの委員会は異なる世代（1940年と1980年初頭の間に生まれ）の学者たちによって構成されており、「古い」論争によって深く分断されていない世代であったことは疑いない。

25 学説内部の対立軸は複雑であり、いくつもの「陣営」の間で対話を続けることに成功している個々の研究者もいるが、ヨーロッパの問題についてみられるように、世代間でアプローチの違いがあることを指摘しても非常識なことではないように思われる。すなわち、議論はときおり、「フランス法の伝統」を尊重しつつ穏やかな進化を目指す「年老いた番人」と、比較法の影響を受けた刷新を一番に目指す若手の改革者（または、一部のより異端的な立場の者⁴¹）を対立させることがあった。

26 学説が自らに担い手としての任務を与えた結果として、他の法律専門職の立場は周辺的なものとなった。しかし、だからといって無視できないというわけではない。裁判官は、契約法改正に関する破毀院の作

Larroumet)、ベザン (G. Paisant)、トゥルナフォン (O. Tournafond)、ゼナティ (F. Zénati) が、契約法改正について（民事責任法は言うまでもない）設立されたどのグループにも参加しなかったことに驚かされる。ラルメとマランボーは、（とりわけコースについて）*Recueil Dalloz* 2008, p. 2441, 2551 et 2607. に自説を述べていた。

⁴¹ レミーが思い浮かぶ。レミーの発言はしばしば、他の学説から「浮き上がる」。テレさえも想起される。テレは、債務法 (*Droit des obligations*) の概説書をシムレールおよびルケットと共著しているにもかかわらず、異なる立場にいる。

業グループを通じて控えめに関与していたが、全ての改正で、司法省草案の作成について決定的な役割を果たしていた。弁護士の参加の仕方はそれよりも目立たないものであり、契約法改正に関する司法省草案を支持し、これは司法省草案に、カタラ準備草案に対する優位性を与える間接的な方法となった。消費者団体が2007年2月に雑誌「何を選ぶか（*Que choisir?*）」を通じて意見を表明したのに対し、経済界はパリ商工会議所を非常に強力な代弁者とした。しかし、このことは、フランス企業家運動（*Médef*）が、経済危機の時期のさなかに改正の早期成立を望んでいなかったと噂されているところ、より目立たない形で活動していた可能性を排除するものではない⁴²。大学研究者の学説は、法実務家が議論に参加することが避けられないことを考慮せざるを得ず、商工会議所と協働したり、経済界の法律家を、テレグループや第一次グリマルディ委員会（5名の大学研究者、1名の弁護士、1名の公証人、1名の裁判官とともに、2名の銀行法実務家がいた）に加えたりしていた⁴³。学説は、議論を「玄人」に限定することや、経済界を脅かしかねない「連帯主義」や「社会的正義」といった概念を持ち込むことを含めて、自らが好きな領域を押し付けることに部分的には成功した⁴⁴。逆に言えば、（実のところ驚くにはあたらないが）学説が、世間一般の新自由主義に大きく傾斜し、さらには裁判官の権限について保守的な立場をとっていたと主張することもできるだろう。

27 こうした観点からすると、裁判官と司法省は、当事者の不平等を是

⁴² *Revue des contrats*, 2009, n° 1, p. 278が設定した座談会において、フランス企業化運動の代表者は、フランスの企業は契約について民法典の改正のいかなる緊急の必要性も報告していないと断言した。

⁴³ Fr. Terré (dir.), *op. cit.*, p. 1-2.

⁴⁴ 特にドゥニ・マゾーに代表される「連帯主義」学派は、これらの議論において、これまで特定の民法学者と経済界の一部（もっとも、中小企業の立場は最も弱い契約当事者の立場と切り離されないが）によって強く反対されてきたものの、さまざまな寄与をしてきたことがある種異論なく認められた。「共和国の平等」（*Avant-projet Catala*, p. 12）に基づく一般法として民法典を賛美することは、それとしては、消費法典の特別な保護に結びついた消費者を脅かし得ることになった。

正することをより強く望んでいた⁴⁵。学説は、(担保法改正を含めて⁴⁶)必ずしも一枚岩ではなく、司法省、コンセイユ・デタおよび議会に最終的に依存するプロセスを最後まで支配し切るには至らなかった。各改正について、法学教授がした提案の中には却下されたり変更させられたりしたものもある。2013年のすべての人のための結婚の採択という文脈においては(170名の大学教授の反対請願と、それに対するナンテールの同僚4名による賛同の回答を生んだ)、学説が民法分野において「帝国」を奪回し、「勝利」を収めた結論づけるのは難しい。

Ⅲ. ヨーロッパおよび世界におけるフランス法の独自性をめぐる議論

28 比較法学者であるドゥニ・タロンが、「ガラパゴス的」⁴⁷であると表現し得た議論の中で、ヨーロッパにおける法の調和と各国の国内私法の未来の影が、重苦しいとは言わないまでも、明らかに存在している。ヨーロッパ諸国の民法の調和プロジェクトに賛同する1989年と1994年のヨーロッパ議会の決議に始まり、ランドー委員会と(ガンドルフィ教授の主導による)パヴィア法律家協会の作業、2004年のヨーロッパ委員会の報告、そして共通参照枠草案の策定のプロセスに至るまで、フランスの民法学者たちは、契約法に関するヨーロッパレベルのプロジェクトを考慮に入れる必要性を十分に理解していた。これに加えて、フランスで進行中の改正プロセスに参加している教授たちの中には、これらの議論に非常に意欲的に参加している者も少なくなく、ときに

⁴⁵ Muriel Fabre Magnan, *op. cit.*, p. 15 は、普段は非常に物静かなこの議論で、「強い当事者のために相談を受ける」者——相談を受ける者としてほのめかされているのは、弁護士でなく法学教授である——の利益について語ることをためらわない。

⁴⁶ Jean-Denis Pellier, *op. cit.* は、とりわけ判例に反対する諸規定と企業の経営難を解決するための集団的手続に関する諸規定が整合していないとして批判する。

⁴⁷ John Cartwright, Stefan Vogenauer, Simon Whittaker (eds.), *op. cit.*, p. 11.

その態度が非常に論争的なこともあった⁴⁸。

29 ヨーロッパを参照することは、フランス法制史、さらにはフランスの伝統が契約法に関する草案の中で繰り返し引き合いに出される中で、最初は黙示的に、あるいは「否定的形態」で現れてきた。ポルタリス（またはもっと広く「民法典の父たち」）の諸原則、カルボニエ学部長の民法典の作り直しの手法は、だれも異議を差し挟もうとしない共通の遺産である⁴⁹。契約法や特殊な契約準則（コースだけではない！）の「フランス的概念」や、「フランス的解決」、「フランスの法的特質」、「フランス式庭園」のモデルへの言及は、ナポレオン法典がかつて世界中に光を放っていた時代への露骨な郷愁を伴って、至るところに現れていた⁵⁰。こうしたナショナリズム的な反応のために、フランスの民法学者は、自国の先人たちの仕事に貢献したドイツやイタリアからの影響⁵¹について黙ったままでいた。

30 これらの改正草案の作成者によれば、契約法改正は、フランスが民法輸出国としての第一級の地位を維持するためにこそ、実現されなければならない。担保法については、クロックは、コモンローおよびその信用供与手段の柔軟さ（例えば、浮動担保〔*floating charge*〕）を前にして、フランス民法典が衰退するのではないかという懸念を表明していた。したがって、比較法に目を向けたアプローチは副次的にしか、またはこの「高尚な伝統」を擁護し、これを例証するという目的と結びついてしか、出てこなかった。さらに、比較法をどの程度重視するかに関する方針は、草案ごとに異なっている。比較法を重視する方針（これは主にドゥニ・マゾーによるものである⁵²）は、カタラ準備草

⁴⁸ 特にカタラグループのメンバーであるルケットが思い出される。« Recodification civile et prolifération des sources internationales », in *Le Code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz, 2004, p. 159-196.

⁴⁹ Avant-projet Catala, p. 11, 15, 16 ; Rémy Cabrillac, *op. cit.*, p. 19.

⁵⁰ Avant-projet Catala, p. 25-26, 37, 56 ; François Terré (dir.), *op. cit.*, p. 165 ; réaction de la CCIP, p. 18 ; projet de la Chancellerie, p.1-2.

⁵¹ 手段債務と結果債務の区別は、ドゥモーグ (Demogue) が、イタリアの民法学者のテキストから出発して発展させたものである。

⁵² Avant-projet Catala, p. 28.

案では極めて限定的であり、グリマルディ委員会においては比較的控えめである（グリマルディ委員会は、非占有質権について統一商事法典（UCC）の例に言及しているが、独立担保についてスイスとドイツの例に言及していないし、充填可能抵当権のより古い起源についてフランス革命期の立法やドイツ法に言及していない⁵³）。これに対し、比較法重視の方針は、当然ながら契約共通原則においては一貫しており、商工会議所、司法省草案およびテレグループの提案においても顕著である⁵⁴。ヨーロッパレベルのプロジェクトについては、ランドー原則およびヨーロッパ契約法典「ガンドルフィ」草案（レミーが参加していた）が、フォン・パールグループの作業と共通参照枠よりもよく参照されていることは明らかである。共通参照枠のフランス語版が出版されていないことは、フランスでは警戒をもって受け止められ、結果的に失敗したこの作業についてあまり取り上げないことの口実として使われている。フランスの民法学者は、それが可能であると考えるときには、例えば一方的解除や契約締結前の準備段階について、比較法やヨーロッパレベルの草案の中に追加的な論拠を見出し、しばしば判例に現れていた法発展を後押ししようとした。裁判官は、いわば「先回りして」して、比較法的接近を実現していたのである。ヨーロッパの解決とフランス法として提案された準則の間の乖離の数はごくわずかな割合に縮減しているが、これは、ヨーロッパレベルの解決自体が各国の概念の歴史的「遺産」を援用していることによる。フランスの民法学者は、ローマの遺産や、19世紀の学説と20世紀の学説の間の往来、また、例えば国際動産売買に関するウィーン条約において承認されたいくつかの準則の統一法としての性格を、完全に無視することはできない⁵⁵。

⁵³ これらの影響は後になって学説から示された。すなわち、Philippe Simler, Philippe Delebecque, *Droit des sûretés*, Paris, Dalloz, 8^e éd, 2023, p. 328 et p. 466.

⁵⁴ Ole Lando, «La contribution française au droit européen du contrat», *Revue des contrats*, 2009, n° 2, p. 737は、「『契約共通原則』にはフランスの過去の遺物がみつからない」と書いて、同原則の比較法重視の方針を歓迎している。

⁵⁵ ウィーン売買条約はカタラ準備草案において1度言及され、「契約共通原則」

31 2004年の民法典の200周年記念当時の状況と比べると、ヨーロッパのプロジェクトやこれらが伝播させる法の調和という理念に反対する陣営はその重要性を減じ、異端少数派の声に縮小していった。イヴ・ルケット（Yves Lequette）とアラン・ゴジ（Alain Ghozi）は、裁判官の権限や基本法の位置づけについて、司法省草案がフランスの「法的伝統」と断絶してヨーロッパのモデルに傾斜していると批判する事実上唯一の存在であった⁵⁶。レミー・カブリヤック（Rémy Cabrillac）が、司法省草案が——とりわけコーズ論について——「深く根付いたフランス法」と外国法への開放の一貫性のないカクテルのように混在しているかのような印象を与えると遺憾の意を示していたのに対して⁵⁷、ドゥニ・マゾーはこれに友好的に応じ、ヨーロッパのプロジェクトの方向性に進んでいく改正を支持することに疑いはないと述べた。たしかに、このマゾーでさえも、「不動派の陰謀」や「フランス学説に広範囲に残っているヨーロッパ契約法に対する嫌悪感」を懸念していた⁵⁸。2016年改正の法文は、ヨーロッパのパートナーとの対話を支持する方向に天秤を傾けたが、同時に、ヨーロッパ法典が実現する可能性は薄れていた。

32 さらに、フランス法モデルに経済的魅力を取り戻させ、国際取引において「フランスの声」を響かせたいと主張しながら、近隣諸国の法にわずかばかりの歩み寄りを主張することには、ある種の曖昧さがある。担保法の改正において、抵当権付終身貸付の導入が実務的にほとんど成功しなかった理由は、（その費用の高さに加えて、）抵当不動産が相続財産として失われる危険があることに対して、家族構成員の権利に対する「ラテン的な」執着に基づく「文化的」障害が存在したためであるとされている⁵⁹。2007年に民法典に導入されるまで、長年に

においてはさらに頻繁に言及されていた。

⁵⁶ Alain Ghozi, Yves Lequette, « La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la chancellerie », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2609-2613.

⁵⁷ Rémy Cabrillac, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁸ Denis Mazeaud, *op. cit.*, p. 2680.

⁵⁹ Charles Gijssbers, « Insuccès du prêt viager hypothécaire », *La Semaine*

わたってフランスの法律家や議会が信託に関する立法にためらってきたこと、そして、自然人についても信託担保を慎重に認めるに至ったこと（2021年のオルドナンスによって確認された）も、フランス法がトラスト（trusts）や浮動担保（*floating charge*）の準則に忠実に従うことを拒んでいることを示すものである。

- 33 法制史家として私が驚いたのは、ボルタリス以来独自かつ永続的なものと考えられてきたフランスの法的伝統や法文化を根拠にして、フランス法「モデル」（ここでは民法典の編纂）が外国法やヨーロッパ法よりも優れていると称揚する議論が持ち出されたことである。実際、契約法の実定規範に固有の色彩や独自性を与えるとされる、このフランス法精神と称されるものの、具体的な中身は何であろうか⁶⁰。契約法は、経済取引に関する法準則が行き交うことの影響を最も受けやすいのではないだろうか。いくつもの草案が、法典化のないシステムと比較して、安定性の面での法典化の利点に言及しているが、——この遠回しな表現は明らかにコモン・ローを指しており、大陸法諸国への英米法の侵入を恐れるフランスの一定の法律家たちの強迫観念を映し出すものである⁶¹。経済・社会の変化に民法典を適合させてきた判例法の成果を発見し、判例の「前進」を一種の立法による強固化のかたちで明文化しながら、同時に、法典として編纂された法のみが一般の人々に理解可能であると主張することは、矛盾してはいないのだろうか。一般の人々の関心が出てくるのは、かなり後になってからだからである。それどころか、フランス民法典の編纂史からすると、法律家でない人々にとっての法準則の「読みやすさ」により大きな注意を払うべきであると同様に、大陸法諸国の判例とコモンロー諸国の判例法（*case law*）の接近により注意深くなるべきだろう。

- 34 たしかにナポレオン法典に遡るわけではないが、フランスの「共和主義」の伝統をもちだし、正義と連帯主義という概念によって均衡の

juridique. Notariat et immobilier 25 mars 2016, p. 1103.

⁶⁰ Frédéric Audren, Jean-Louis Halpérin, *La culture juridique française XIX^e-XX^e siècles*, Paris, CNRS éditions, 2^e éd., 2021.

⁶¹ Fr. Terré (dir.), *op. cit.*, p. 119 ; Réactions de la CCIP, p. 15.

とれた契約法を擁護することもまた、歴史と比較法を軽視し、ナショナルリスティックな先入観を維持することになる。信義誠実や消費者法の役割を強化するための、ドイツやスカンジナビア諸国での発展を忘れているのだろうか。一方で、イギリス法が常に「超りべたるな」解決をとるのに対し、他方で、フランス法が、長い間（コース論、公序の位置づけ、一定の契約に対する国家の介入の重視によって）正義と有用性を両立させることに他に類をみない形で配慮してきた、という短絡的な対比を信じこませたいのだろうか。こうした主張はすべて、フランスという空間において過去あるいは同時代に存在した法文化の真面目な分析に属するというよりも、フランス法の神話に属するように思われる。フランスがもっぱら法輸出国であると考えがちなフランスの法律家の多くは、考え方やルールが激しく行き交っていること（この流通性が今日のグローバリゼーションを特徴づけている）によって、「何世紀もの精神」が宿っているとされる国内法の独自性と均質性を擁護することの説得力が乏しくなっていることを理解しきれていないのである。

- 35 これらの改正の限界と（長い間比較法に慣れ親しんでいる日本と比べてはるかに）比較法の利用が乏しかったとはいえ、これらの改正がすべて、フランス民法典に新たな血を注ぎ込んだことは紛れもない。現時点では、これらの改正は実務や判例を混乱に陥れてはいない。例えば、経済的強迫を理由とする契約取消しや不予見を理由とする解除について多くの紛争が生じているわけではないと思われるし、担保法の実務が根本的に変わったようにもみえない。フランス国民の大部分は、人の法や家族法を対象とする改正の場合とは異なり、おそらく民法典にもたらされた変更を知らないだろう。このような移入（輸血）がなければ、フランス民法典の立場は確実にさらに厳しい状況に置かれていたであろう。他方、民法典の構造の再編について語るうえで、法学教授のみに限らない法律家のグループによって支えられている民事責任法改正草案（とりわけ2017年の司法省草案）が今後どうなるのかを、見守る必要がある。フランスでも日本でも、時代は慎重な再編纂の方向にある。

【訳者あとがき】 本翻訳は、ジャン＝ルイ・アルペラン（Jean-Louis Halpérin）パリ高等師範学校教授により、2024年5月31日に、北海道大学民事法研究会で開催された講演の翻訳である。

アルペラン教授は、1960年に生まれ、1985年に法制史の法学博士号を取得、1988年に法制史の教授資格試験（agrégation）に合格し、その後リヨン第3大学、ブルゴーニュ大学を経て、2003年に現職に就いた。2004年のフランス民法典200周年記念行事の特別展の開催委員長も務めた。

本講演は、2010年2月に南山大学で行われた講演を、その後のフランスの法改正（債務法改正〔2016年〕および担保法改正〔2021年〕）の状況をふまえて発展させたものであり、前講演と重複する部分もある。前講演の翻訳は、ジャン＝ルイ・アルペラン〔訳：都筑満雄〕「フランス契約法にいかなる改正がなされるのか？」として公表されており、本翻訳もこれに負うところが多い。本講演の翻訳は、2つの大改正を経た2024年現在におけるアルペラン教授の分析を公表することには大いに意義があるものと考え、アルペラン教授および都筑教授の許可を得て公表することにした。

本講演は、アルペラン教授が2024年5月に来日され、神戸大学、同志社大学、金沢大学、早稲田大学そして本学で行った一連の講演のうち、同志社大学および本学において同内容で行ったものである。本講演以外の講演の翻訳は、すでに公表されている。神戸大学での講演は、「1764年から1914年にかけての刑法学説の循環とそのインパクト」（福田真希訳）神戸法学雑誌75巻2号（2025年）101頁、大阪大学での講演は、「新法と旧法のあいだのポルタリス——イデオロギー的歩み」（福田真希訳）法制史研究74号（2025年）168頁、金沢大学での講演は、「世界におけるさまざまな法についての歴史の一つをどのように語るか？」（石尾智久訳）金沢法学68巻1号（2025年）269頁、早稲田大学での講演は、「監獄制度にかんする議論における刑事法学説の発展：ふたつの核心の接近、分離、それとも平行な発展？」（福田真希訳）比較法学59巻1号（2025年）121頁に、それぞれ掲載されている。

* 翻訳にあたっては、吉田克己名誉教授（北海道大学）および金山直

樹名誉教授（慶應義塾大学）から貴重なご助言を賜った。ここに吉田名誉教授および金山名誉教授に心より御礼申し上げたい。もっとも、翻訳に誤りがある場合の責任はすべて訳者にあることは言うまでもない。

＊ ＊ 本講演および本稿の公表作業は科学研究費補助金（課題番号22K012210）による研究成果の一部である。