紹介と批評

マルセル・フォンテーヌ　ジャック・ゲスタン　編著
『第三者に対する契約の効力
——フランス・ベルギー比較法研究——』

Marcel Fontaine et Jacques Ghestin, *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons Franco-Belges*. Bibliothèque de droit privé t. 227 fondée par Henry Solus, dirgée par Jacques Ghestin, Éd. L. G. D. J, Paris, 1992, pp. 464.

一　本書は、表題テーマに関するフランス・パリ第一大学債務法研究所、およびベルギーのルーヴァン・カトリック大学債務法研究所による研究成果を著したものである。本研究は、パリ第一大学七名、ルーヴァン・カトリック大学八名の計一五名のメンバー（後記）により、本書のテーマに関連する諸問題をいくつかの独立項目に分類した上で、両国の各担当者がそれぞれ相互に自国の法状況を示した草稿を提出し合い、それをもとに討議を行う、という形式で進められた。討議は一九八九年から一九九一年にかけての二年間に、二日ずつ四会期に亙って開かれ、さらにその成果を踏まえてまとめられた各論稿を、それぞれフランス報告、ベルギー報告として対比させる形で収録したのが本書である。

我が国で「第三者に対する契約の効力」という時、まず想起されるのは、「第三者のためにする契約」あるいは、ドイツ法における「第三者のための保護効を伴う契約」などであろう。他方、フランス、ベルギー法においては、それは財産法の重要分野を貫くキーワードを意味している。具体的に本書の構成を示すと、以下の通りになる。

緒　言
序　論（フランス報告——J. Ghestin）
契約の対内的効力と対外的効力
（ベルギー報告——M. Fontaine）
第三者に対する契約の対抗
（フランス報告——I. Marchessaux）
契約における諸種の第三者（ベルギー報告——I. Corbisier）
認識と対抗（フランス報告——G. Virassamy）
第三者による契約の認識とその効果
（ベルギー報告——D. Philippe）
物権を対象とする契約の対抗（フランス報告——M. Billiau）
第三者に対する契約の対抗および類似の対抗
（ベルギー報告——N. Verheyden-Jeanmart et N.

Lepot－Joly)

フランスにおける直接訴権――補正されたメカニズムについての一考察（フランス報告――Ch. Jamin)

直接訴権（ベルギー報告――R. O. Dalcq)

ドイツ債務法および保険法における直接訴権の研究

（ベルギー報告――I. Corbisier)

契約複合（groupes de contrats）と他人の所為についての責任（フランス報告――G. Viney)

契約複合と他人の所為についての契約責任

（ベルギー報告――P. H. Delvaux)

第三者のためにする契約

（フランス報告――J. Ghestin, M. Billiau et Ch. Jamin)

第三者のためにする契約（ベルギー報告――P. Jadoul)

総　括（ベルギー報告――M. Fontaine)

このように、本書の研究対象は、契約上の給付に関する権利義務関係ないし契約責任の主体的拡張から、契約の効果として生じる物権の移転・創設の「対抗」、第三者保護法理としての「対抗不能」概念、さらに第三者による契約（債権）侵害法理と、多岐に亙っている。物権法と債権法の峻別を大前提とする我が国の伝統的な理解からすれば、これら相互の体系的関連性ひいては統一的把握の可能性が疑問視されるかもしれない。これに対しフランスでは、契約を中心とする法律関係の対外効を基礎づける一般理論が既に確立されており、それが本書の展開にとっても中核をなしている。そこで、まずその問題状況を理解するための前提として、フランス法における契約の対外的効力に関する二つの基本法理について簡単に確認しておこう。それは、契約の効力を義務的効力（l' effet obligatoire）と対抗可能性（l' opposabilité）とに分けることから出発する。

前者は、民法典一一六五条（合意は、契約当事者間においてのみ効力を有する。合意は第三者を何ら害することを得ず、且つ一一二一条所定の場合を除いては同人を利することも得ず。）に規定されている契約の相対効原則につながる。この原理は、古典的な個人主義的意思自治を体現したものであり、契約の直接的実現に向けられた給付請求および契約上の責任追求は、その締結当事者間に限定され、第三者に対して（または同人の側から）これを行うことは原則としてできない、という意味に解されている。

他方、契約の存在自体、あるいはその法的効果として生じる権利関係（物権、債権を問わない）その他の法状況が対外的に一切影響を及ぼさないとしてしまうと、契約および権利の効用は著しく削減されるという不都合を招く。それ故、契約の義務的効力は原則として第三者に及ばないとしても（一一六五条の射程はこのような意味における相対効原理に限定される）、逆に契約はその存在と効果の対外的主張を妨げられないという意において、第三者に対抗可能であるのが原則となる。このような間接的な波及効の承認は、契約およびそれに由来する権利の

対外的認知、尊重・不可侵という消極的な義務づけをもたらす。

因みに、我が民法典における各規定の「対抗スルコトヲ得（ス）」の意義についてはかねてより議論のあるところだが、この用語法がフランス法に由来するものであることは既に先達の諸業績によって考証されており、現在ではフランス法の理論展開に手がかりを求める動向が見うけられるに至っている。そのフランスにおいては、今日では対抗理論(la théorie de l'opposabilité)および対抗不能(l'inopposabilité)理論は、先述の通り、法律関係の対外効に関する一般法理として醸成され、それが個別領域の各論的検討の基礎を成している。この点については留意を促す必要があろう。

さて、科学技術の進歩に伴う流通・分配の複雑化と、専門的分業化の著しい現代社会においては、契約上の給付に際して、締結当事者以外の人的関与を余儀なくさせ、また、形式的には別個に締結された複数の契約が、実質的には共通の給付目的に向けられ単一の経済作用を営む、という状況が発現するに至っている。こうした事実上の契約構造の変容は、先の相対効原理についても、契約の義務的効力を拡大させるという法的措置の要請を促したのである。

本書は、以上のような総論を基軸に展開されている。すなわち本書の基本的視角は、契約の対外効を、「対抗」または「対抗不能」理論の範疇として位置づけられる局面と、相対効原理の例外的緩和ないし修正として義務的効力が拡張される分野とに大別することにあるのである。

二　具体的な紹介、検討に入る前提として、本書の総体的特色につきもう少しつけ加えておこう。

第一に、ベルギー法との比較研究の意義について触れる（ベルギー法一般に関しては、大木雅夫／ツウァイゲルト・ケッツ著　比較法概論　原論上巻一七二頁以下参照）。ベルギーの領土は、一七九七年以降フランスの統治下に置かれたため、一八〇四年に制定されたナポレオン法典が自動的に発効した。その後一八三〇年に独立を獲得したが、民法典自体に関しては抜本的な改正は施されず、個別の特別立法で補充を図っていくという体裁が採られた。その代表的なものが一八五一年の抵当権法(la loi hypothécaire)であり、同法はフランスに先駆けて不動産公示制度を確立させた立法として高く評価されている。とはいえ、ベルギーの立法および判例・学説の形成におけるフランス法の影響は大きさは、本書からも充分に看取しうるところである。先に示したフランス法における契約の対外効に関する基本法理は、ベルギーにもそのまま導入されている。因みに本書によれば、契約の義務的効力と対抗可能性については、ベルギー法ではそれぞれ「対内的効力」(l'effet interne)、「対外的効力」(l'effet externe)という用語が対応するが、意味は同じである。このような法システムと理論的基礎の共通性が、本書で対象とされた問題状況の比較検討を円滑ならしめたようである。この点につき、日本法の解釈論との関連で一言すれば、「対

抗」や「対抗不能」概念をはじめとする対外効規定がフランス法継受の色彩を帯びる我が国も、少なくとも制度的および理論的側面については、その基盤をある程度共有しているとみうる要素もあるのではなかろうか。そうだとすれば、共通の母法たるフランス法の理論状況をさらに相対化して把握するという意義においても、ベルギー法の議論は我が国にとっても少なからず比較に値するものといえよう。

さらに、本書のベルギー報告は、フランス法のみならず、ドイツ、英米他多くの諸外国法をも参照しながら検討を進めている点も興味深い。

第二に、本書の構成は、各テーマの担当者による個別報告という形式に拠っているため、全体を通しての一貫した主張ないし結論というものは特に見いだせない。とはいうものの、契約および権利関係の対外効全般につき横断的考察を試みることを通じて、両国における今日までの理論状況に関する基本的認識を深め、且つ今後の課題を整理しうるという点で、本書の価値は大きいといわなければならないだろう。

三　以上のような本書の性格上、紙幅に制限のある本稿でその全容を詳細にみていくことは不可能であると言わざるを得ない。従って、筆者の個人的関心に偏重する恐れのあることを、予めご容赦願いたい。

まず、基礎理論に関する両国の理解に相違はない。相対効原理と対抗理論についてのフランス報告(J. Ghestin, I. March-essaux)は、歴史的観点からその形成過程を丹念に跡づけるという基本方針が特徴的であり、また両国共、他の諸外国法の理解にも触れながら、比較法的見地からの検証も試みている(フランス報告につき、J. Ghestin, no 4, pp. 8 et 9, 特にベルギー報告——M. Fontaine, nos 44 et s, pp. 62 et s は、ドイツ、英米の他、イタリア、スイス、オランダ法の議論をも対象としている)。契約の相対効については、各国間の法システムや理論体系の基本的相違にも拘わらず、一般にほぼ同様の結論が導かれているようである。また、契約の義務的効力と対抗可能性との分化が理論的に確立されているのはフランスとベルギーだけのようであるが、他国においても契約の対外的主張の可能性自体は承認されているようである(権利変動における対抗要件主義の採否を問わない。このことからも、フランスの「対抗」理論が、対抗要件と結びつくいわゆる対抗問題よりも広い射程を対象としていることが看取しうる)。

ところで、相対効原則と対抗理論とは原理的に峻別されるべきものであり、対象となる法領域を異にする(原則と例外の関係には立たない)というのが伝統的な理解であるが、その区別は今日必ずしも明瞭とはいえなくなってきている。例えば、債権譲渡の被譲債務者への「対抗」は、譲渡契約からみれば第三者である同人に、その意思関与を要件とせずに被譲債権の義務的効力の移転効を生じさせる(J. Ghestin, nos 9 et 31, pp. 17 et 18, 33 et 34, M. Fontaine, no 17, p. 436)。契約譲渡など

の契約上の地位の移転についても同様である。我が国では、賃貸目的物の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転には賃借人の同意は不要とされているが、この場合の賃貸人の地位または賃借権の「対抗」は、相対効の例外ともいうべき効果をもたらすといえよう（義務的効力の対外的承継を意味する）。さらに、後にみる直接訴権や契約複合（groupes de contrats）理論による契約責任の拡張（売買目的物の前主に対する担保責任の追求など）もまた、相対効の例外とみるべきなのか、変則的な対抗の一形態と捉えるのが相当なのかは判然としない（J. Marchessaux, nos 31, pp. 92 et s.）。

こうした問題は、視角を変えると、いわゆる当事者と第三者概念の伝統的分類についても再検討を促す（例えば履行に関与した代行者や下請人など L. Corbisier, nos 33 et s, pp. 120 et s, M. Fontaine, no 19, p. 437）。フランスでは古くから民法における第三者概念の類型化に関する研究が進められており、それが相対効原理の射程ひいては契約の対内効と対外効の内容の明確化に資するという意義を有していた。伝統的見解は、民法一一六五条は意思自治（l'autonomie de la volonté）原則を体現した規定と捉え、同条の意味する契約の義務的効力の主体をその締結当事者に限定した上で、それ以外の者を第三者として、これを種々に分類する（尤も、承継人〈ayants cause〉の位置づけは問題であるが）、という視点を基調としていた。この点につき、本書のフランス報告では次のような理解が提唱されている（J. Ghestin, nos 10 pp. 18 et s）。まず、当事者と第三者間の不透明な中間領域を排斥するために、当事者概念を締結当事者（parties contractantes）と被拘束当事者（parties liées）とに分類する。後者は、締結時には契約に参与していないが、履行時を基準としてみれば義務的効力の主体たりうる者を指し、債権債務の移転あるいは契約譲渡における譲受人や転借人、第三者のためにする契約における受益者、さらに包括承継人などがこれに該当する。それ以外の者は第三者であり、原則として専ら「対抗」の対象となるに過ぎないが、例外的に義務的効力が及ぶ「被拘束第三者（tiers liées）」――法定代理人や法定の契約譲渡効（賃貸目的物の譲渡に伴う契約上の地位の移転など）が認められるケース、さらに直接訴権行使をうける第三者など――なるカテゴリーを設定する。ゲスタン教授は、当事者資格と第三者との区別基準を契約への意思関与（その時期を問わない）の有無に求め、契約の義務的効力における意思の役割を重要視する。けれども、意思関与のない第三者も法定効果として義務的効力の主体たりうることから、一一六五条を意思自治原理の体現化規定と捉える伝統的理解を批判し、義務的効力の根拠となるのは最終的には社会的有用性であり法であるとして、意思自治原理による基礎づけからの脱却を提唱している。何れにせよ、当事者概念の拡大化と第三者概念の多様化は、仏白（ベルギー）両国に共通した法状況のようである（Fontaine. no 34 p. 442）。

四　続いて、対抗理論に関する本書の検討について触れよう。フランスでは、デュクロ(J. Duclos, L'opposabilité 〈Essai d' une théorie générale〉, Préface de Didier Martin, Bibliothèque de droit privé, t. 179, Éd. L. G. D. J, Paris, 1984)により、対抗の可否は第三者への認識付与の有無に依存するという論理が唱えられて以来、対抗可能性と認識(connaissance)との関係が近年論議を呼ぶに至っている。この問題は、本書でも核心的な研究対象の一つとされているが、ここでは、第一に対外的認識は対抗の前提要件といえるのか、第二に、逆にかかる認識の具備は論理必然的に対抗を導くのか、という形で提起されている(G. Virassamy, no 2 p. 132)。

対抗の効果を顧慮すると、それは契約ないし権利の実現を全うさせる反面、第三者はその尊重と不可侵を義務づけられるため、かかる対外的波及効は同人の取引活動を制約し、時として不測の不利益をももたらしうる。それ故、第三者の利益との均衡を図るために、対抗は対外的認識の付与を条件として機能すべきことが要求される。公示が対抗のための要件とされる趣旨は、このような対抗理論の基本的把握に求められる。これが先のデュクロの主張の骨子であり、本書のフランス報告(G. Virassamy. La connaissance et l'opposabilité)でもこうした対抗のメカニズムが強調されている。ただこの見解自体は、本書の執筆メンバーの間で全面的な賛同を得たとはいえなかったようである(Fontaine, no 5 p. 432)。寧ろ多くは、対抗は常に認識付与に依拠しているとはいえず、契約および権利はそれ自体法上当然に万人に対して対抗可能であることを原則とするが、特に公示が要求される権利関係や債権侵害に対する民事責任を問う局面などにおいては、第三者の利益を勘案して、その認識付与という要件が課せられるにとどまる、という理解に立っている(Fontaine, ibid, D. Philippe, no 1 p. 152, 特に物権を対象とする契約について M. Billiau, no 45 p. 221, N. Verheyden-Jeanmart et N. Lepot-Joly, no 17 p. 228)。この点につき我が国の議論に照らしてみると、まず仏白両国における対抗理論の範疇には、日本でいういわゆる対抗問題と非対抗問題(物権的請求権、債権侵害法理などを含む)の両方が包摂される。その総ての局面において、常に対外的認識すなわち第三者の悪意を具体的に要求すべきかは確かに問題であろう。我が国では、対抗理論の対象は「対抗要件」と結合する領域に限定されており、このような認識の要否は専ら対抗要件——公示の対象たるべき第三者の範囲、換言すれば対抗関係(権利取得の優先効)の有無をメルクマールとする第三者の区別の問題に集約されているといえることから、対抗理論と第三者論との関係に関する検討をさらに深化させる必要があるかと思われる(本書でもこのような第三者の範囲について論及されている。Corbisier, nos 20 et s pp. 110 et s, M. Billiau, no 39 pp. 216 à 218, N. Verheyden-Jeanmart et Lepot-Joly, no 35 pp. 239 et 240)。

何れにせよ、対抗可能性が公示にかからしめられている法領域においては、対外的認識の付与が対抗メカニズムの要素となっている点については理解が一致しているため、以下ではここに絞って分析していこう。具体的には、認識の具備が必然的に対抗を導くのかという、先に挙げた第二の問題を扱うことになる。この問題は、第三者の個別具体的な認識が公示の欠缺を補充しうるか、という形で具現化する。日本の議論に置き換えていえば、公示なくして対抗できない第三者から悪意者を排除すべきか、という表現になる。対抗理論のメカニズムにおいて、客観的要件としての法定公示による組織化された認識と主観的認識とを等価視すべきか、それとも公示の有無によって客観的画一的に判断しうる前者のみを考慮の対象とする（公示の欠缺における善意の擬制）のが妥当なのかについては、公示制度の趣旨の理解とも相俟って、フランスでも見解が対立しているところである。先達の諸業績によって既に我が国でも紹介されているように、フランスにおいては、不動産の二重譲渡に関して悪意者排除の立場を示す判例理論が確立されており、本書の報告者もこの傾向に賛意を表している（G. Virassamy, nos 14 et s, pp. 138 et s, M. Billiau, no 44 p. 221)。ただその法律構成については、判例には悪意第二譲受人のフォート（faute）を理由とする不法行為責任をもって公示制度の適用を排斥する根拠とするものが多いのに対し、本書の報告書(M. Billiau, nos 42 et s, pp. 219 et s)は、悪意者を公示制度の対象から排除することにより、法上当然の対抗原則すなわち時間優先主義(Prior tempore, Potior jure）に戻って、第一譲受人がその権利取得を第二譲受人に対抗しうる結果となるに過ぎないと説く（因みにフランスでは近時、このように対抗理論の枠内で解決を図ろうとする見解が有力に提唱されている。例えば、M. Lévis, L'opposabilité du droit réel, De la sanction judiciaire des droits, Ed Economica, Paris, 1989, C-Th. Barreau-Saliou, Les publicités légales, Information du public et preuve des actes, L. G. D. J, Paris, 1990 など)。

この点ベルギーでは、抵当権法第一条において、第三者をフロード（fraude）なくして契約を締結した者に限定する旨が明文化されており、しかもそれは公示なき行為につき認識を有していないこと＝善意（bonne foi）の意味に解されている（N. Verheyden-Jeanmart et N. Lepot Joly, no 17 p. 228. et no 36 p. 240)。

動産物権変動に関しては、日本民法一七八条と同様、占有取得が二重譲渡の際の優劣基準とされているが（フランス民法一一四一条　複数人〈二者〉へ二重に給付することを順次義務づけられた目的物が動産である場合は、例え権利取得が時間的に劣後していたとしても、その占有が善意に基づくものである限り、現実の占有を取得した者が優先し、その所有者たりうる。)、同条では第二譲受人の善意が要求されている。そこで善意取得制度（民法二二七九条一項動産に関しては、占有は権原に値す

る。)との関係が問題となるが、仏白両国とも、伝統的に一一四一条を二重譲渡ケースにおける二二七九条の具現化規定として捉えているようである(N. Verheyden-Jeanmart et Lepot-Joly, nos 22 à 24, note 31 et 32 pp. 231 et 232)。

本書で注目すべきは、特にベルギー報告において、同様の検討が債権譲渡について展開されている点である。仏白民法一六九〇条(譲受人は債務者に対する移転の『通知』によらなければ第三者に対抗しえない。ただし譲受人は公正証書による債務者の移転の承諾によっても同様に対抗しうる。)は、対被譲債務者とその他の第三者に対する関係を区別することなく、対抗のための方式として、執行官送達による通知または公正証書による承諾という厳格な手続を要求している。これにつき両国では、かねてよりかかる方式の緩和ないし脱却の当否が議論されており、既に職業的債権譲渡などについては、取引上の便宜を図るため方式を簡易化する立法例があらわれている(D. Philippe, nos 10 et s pp. 159 et s. フランス法につき note 30 p. 159)。さらに本書では、債権譲渡に関する被譲債務者の認識が同条所定の方式に代わる効果を有するか、という問題について論じられている。この点につきフランスの判例は、被譲債務者が譲渡事実を単純に認識しているというだけでは足りず、明瞭な承諾(acceptance sans équivoque)があった場合にのみ法定方式の不備を補充しうると解している(G. Virassamy, no 46 p. 150, Fontaine, no 8 p. 433)。またベルギーの判例も、黙示の承諾を含む認容(reconnaissance)という、単純認識以上の主観的関与を要求することにより法定手続と等価視している(D. Philippe. no 5 p. 155, Fontaine, no. 35 p. 55)。因みに我が民法四六七条一項は、対債務者対抗要件を無方式の承諾で足りる旨定めているため、実質的にはあまり差異がなくなったといえようか。

こうした判例の立場に対し、とりわけベルギーにおいては、一六九〇条の趣旨が被譲債務者への譲渡事実の認識付与にある以上、重要なのは方式の履践というより具体的な認識の有無であるとして、同条の対象を譲渡事実を知らない第三者に限定しようと解する学説が有力化している(L. Corbisier. no 16 p. 107, D. Philippe, nos 5 et s pp. 154 et s, nos 24 et 25 pp. 175 à 177)。この見解によれば、債務者の悪意が証明されれば方式は不要となるため、同人はその欠缺を理由に譲受人の履行請求を拒むことはできない。ただし、その効果は被譲債務者との関係における相対的なものに過ぎないため、他に方式を備えた譲受人が現れた場合には、同人に対しては譲渡を対抗することができない結果となる。本書の報告者も、一六九〇条所定の厳格な手続は、債務者保護の見地からも——認識だけで十分——、また他の第三者に対する公示手段としても必要不可欠な方途とは言いがたいとして、ドイツやオランダ新民法典の立法例とも比較しながら、制度そのものに対する懐疑的な態度を明らかにしている(D. Philippe, nos 7 et 8 pp. 157 et 158, no 25 pp.

176 et 177)。

立法論はさておき、解釈論としてこのような論理をさらに展開させていった場合、問題となるのは、被譲債務者以外の第三者相互の関係についてもそれが適合するかということであろう。ここでは、不動産物権変動における悪意者排除論を及ぼしうるかがポイントとなるかと思われる（一九九四年三月に行われた姫路獨協大学フランス民法セミナー報告――池田真朗・松岡久和「シムレール教授『債権譲渡から契約譲渡へ』『新たな人的担保』法律時報六六巻一二号九四頁参照――において、ストラスブール大学のシムレール〈Philippe SIMLER〉教授は、物権の二重譲渡におけると同様、債権譲渡においても、第二譲受人が保護されるためには善意であることが要求されると述べている――同九九頁――。）。債権譲渡における第三者の主観的要件については日本ではほとんど議論されていないが、対債務者関係のみならず、譲受人相互間の対抗関係においても悪意者排除構成を採用しようという場合には、次の二点に留意すべきかと思われる。第一に、物権と異なり、権利移転のシステムに譲渡当事者以外の債務者が関わる債権譲渡においては、かかる債務者の認識を基軸とする対抗要件主義が採られているが、ここに譲受人間の善意悪意が加味されるとなると、権利関係が複雑化することはもちろん、対抗要件制度の基本構造の理解にも影響をきたすのではないか。それとも、同制度の趣旨はあくまで債務者以外の第三者に対する公示、すなわち認識付与にある、という理解を貫徹させるならば、悪意譲受人に対してはやはり対抗要件手続の先後は問題とならない、とみるべきなのか。また、債務者の関知しないところで権利の優劣が決定される可能性が生じることにより、同人の地位と第三者相互との関係をいかに調整していくべきか。第二に、差押債権者を含め第三者が多数競合する事態が生じやすい債権譲渡において、それぞれの主観的要件を判断することに実務上どれだけの意義があるかという問題も想起されよう。対抗の基礎理論と認識要件との関係において、なおも検討を要する課題である。

五　対抗可能性に認識以上の主観的態様が要求される領域として、本書ではさらに契約（債権）侵害を理由とする民事責任（これも契約の対抗を理論的前提とする局面である）を扱っている。独占的な商品開発、供給を目的とする営利活動においては、自己の営利の追求が時として他者の契約の実現を阻害する結果をもたらす。そこでは、対抗の機能は自由競争原理との調和を迫られ、一定の制約に服すべきこととなる。すなわち、例え自己の取引活動が他人の契約侵害にあたるとしても、正当な競争の範囲内であれば、同人はかかる契約の対抗をもって民事責任を問うことはできない。仏白両国共に、対抗可能性は、侵害者たる第三者が契約の存在を認識していたことに加え、その不履行への積極的な関与など違法な態様が存することをもって初めて生じると考えられている（Fontaine, nos 41 à 48 pp. 58 à 62, I. Marchessaux, nos 25 à 28 pp. 88 à 91, G. Virassamy,

nos 32 à 44 pp. 144 à 150, D. Philippe, nos 28 et 29 pp. 180 à 182)。ベルギーでは、このような契約侵害類型を講学上「(不履行への)第三者参与(tierce complicité)」と称している。こうした傾向は我が国とも軌を一にするものと思われる。日本では専ら不法行為上の故意あるいは違法性要件の判断に集約されよう。こうした主観的要件については、単純認識としての悪意や過失判断、さらには背信的悪意、詐害の意思などの諸要素を体系的に整理しつつ、対抗(不能)理論との関係を明らかにしていくことが必要かと思われる。

さて、ここまで、対外的認識要件を中心に対抗理論の観点から問題となる法状況(公示、民事責任と対抗原則)についてみてきたが、さらにベルギー報告は、第三者保護の見地から法により対抗可能性が原則として覆滅される法状況、すなわち「対抗不能(inopposabilité)」にも言及しているため、この点にも触れておこう。

まず第一に、第三者の信頼保護における対抗不能が挙げられる(Fontaine, nos 33 et 34. 36 à 40 pp. 54 à 57, D. Philippe, no 1 P. 152, no 39 p. 188)。意図的な外観の作出により真正な権利関係が秘匿されている場合、かかる法律関係については対外的認識を欠くのが通常であると考えられるため、特に当事者の側から第三者の認識(悪意)が個別具体的に立証されない限り、原則としてこれを同人に対抗できない。我が国の虚偽表示に相当する仮装行為(la simulation)〈民法一三二一条反対証書は契約当事者間においてのみ効力を有しうる。反対証書は第三者に対して何らの効力も有しない。〉における信頼保護の論理などはこのような対抗不能構成によって説明づけられているが、この理は認識要件と結びつく先の対抗理論とも整合する。この他、ベルギーでは、所有権留保条項の対外効喪失もこのような意味における対抗不能理論の範疇に位置づけられている(Fontaine, no 37 et 40 pp. 56 et 57, N. Verheyden-Jeanmart et Lepot-Joly, nos 60 à pp. 250 à 252)。

第二に、先の契約侵害における民事責任とは別に、債務者――受益者間の財産処分行為に対する債権者取消権(l'action paulienne)も、その法的性質は取消権者との関係における当該行為の効果の「対抗不能」と解されている(Fontaine, no 40 p. 57, D. Philippe, no 29 p. 181)。

対抗不能理論の観点における仮装行為と債権者取消権の共通性は、仏白両国では一般的に承認されているところであり(Fontaine, no 9 pp. 433 et 434)、このような視角からの分類も、今後新たな示唆を提供しえよう。

六　本書の後半部分は、相対効原理の例外ないし緩和として契約の義務的効力が拡張される局面について論じており、直接訴権、契約複合、第三者のためにする契約に関する報告で構成されている。以下に順次紹介していこう。

直接訴権とは、債権者が、債務者が第三債務者に対して有している契約上の権利を、直接自己の名において行使しうるため

の訴権をいう(C. Jamin, no 1 p. 263)。この定義からも明らかなように、かかる訴権は、債務者の財産を経由することなく行使しうる点、すなわち債務者に属する権利を行使するのではなく、債権者に固有の権利として付与されるものであるという特徴において、債権者代位権(民法典第一一六六条 しかしながら、債権者は、債務者の有しているあらゆる権利および訴権を行使することができる。但し債務者の一身に専属するものについてはこの限りにあらず。——フランス、ベルギーでは講学上、間接訴権〈l'action oblique〉と称している。——)とは区別される。直接訴権は、本来仏白民法典共にその一般規定を有してはいなかったのであるが、後の特別立法や判例、学説によって個別の問題毎に補充されるようになり、やがて一つの統一的な概念として認知されるに至った。そのため、本書でもそれぞれの問題状況に応じた諸類型に分類されている。以下に主なものについて紹介してみよう。

第一に、責任保険契約における直接訴権が挙げられる(C. Jamin, nos 7, 8 et 15, p. 268 à 271, 274, P. O. Dalcq, nos 7 s pp. 306 et s, ドイツ法に関して I. Corbisier, pp. 325 et s)。例えば、保険業者と被保険者(加害者)間の保険契約において、被害者は当該保険業者とは何らの契約関係にも立たない第三者であるにも拘らず、同人に対して保険金の給付を求めることが、仏白両国共に法律上認められている(フランス民法は、先取特権に関する第二一〇二条八項〈一九一三年付加〉および保険法第一二四の三条〈la loi du 7 juillet 1930〉、ベルギーは先取特権に関する特別法〈la loi du 24 mai 1937〉による)。この直接訴権の特質は、保険金が被保険者の一般財産に混入されることによって起こる、同人の他の債権者との競合を防止すべく、被害者に特権を付与することにある(R. O. Dalcq, no 7 p. 306)。保険金給付の目的は、被保険者の他の債権者に利得させることではなく被害者の損害填補にある、という機能論からすれば、このような法的手段による優先権付与もかかる趣旨に合致すると解されている(C. Jamin, nos 7 et 8 pp. 268 et s)。さらに、こうした給付請求権の直接性および独自性は、被害者が満足を得るまで保険金を保険業者の下に凍結させておくことで実効性をもつが——保険業者が被保険者に弁済しても、被害者との関係においてはなおも免責されない——、このことは代位権にはないメリットとされている(C. Jamin,no 15 p. 274)。

第二の類型は、売買契約における直接訴権である(C. Jamin, nos 2 à 5 pp. 264 à 268, nos 9 à 13 pp. 271 à 273, nos 22 à s pp. 278 et s, R. O. Dalcq, nos 10 à 12 pp. 310 à 313)。これは、目的物の瑕疵につき、買主は直接の売主に対してのみならず、その前主さらには製造者にまで遡って担保訴権を行使しうる、という意味において機能するものである。仏白両国の判例、学説により一般的に承認されている——フランスでは、不動産売買における買主の前主に対する担保責任(les lois des 3 janvier 1967)や、建築物取得者の製作者に対する担保責任(les

lois des 4 janvier 1978) などが特別法によって認められている (C. Jamin, no 20 p. 277) ——。本書によれば、この類型における直接訴権に関する争点は、まずその法的根拠（一部の立法例を除き）を何に求めるかに存する。第一に想起されるものは、転々売買の過程において、目的物の所有権に伴い担保訴権も移転していくという着想である。このような視点からは、黙示の債権譲渡や第三者のためにする契約など、当事者の意思に根拠を見いだそうとする見解と、附従物 (accessoire) 概念の解釈により、民法典一六一五条（目的物の引渡債務は、その附従物およびその恒常的使用のために供したすべてのものを含む。）の法定効果として説明づけようとする方向とが導かれている。ベルギーでは後者が判例・通説の採用するところとなっているようであるが (R. O. Dalcq, no 10 p. 311)、フランス報告では、そこからは代位権にない利点すなわち、原契約における免責条項などの抗弁の転得者に対する対抗不能や、売主無資力の場合における同人の他の債権者との競合回避といった、直接訴権の独自・固有性をいかに根拠づけるかという問題提起がされている (C. Jamin, no 23 p. 278)。

このような担保訴権の「承継的移転」構成が内包する難点を克服するために、フランスでは、契約複合 (les groupes des contrats) という新たな法理による説明づけが学説によって提唱されており、注目されている。そして、本書においても、かかる理論の是非について入念な考察がされている (C. Jamin, nos 23 et s pp. 278 et s)。ここにいう契約複合理論とは、一連の契約連鎖の過程全体を統合的に捉えることによって、個別には契約関係に立たない前主や製作者に対する担保訴権に契約責任性を附与すると同時に、その直接性と独自性の論拠にしようと試みるものである。判例においても、近時これを明示的に承認するものが登場するに至っているが（後掲）、本書の報告者は、その必要性の根拠が十分に説かれていないとしてこれに批判的である。とりわけ問題視されているのは、伝統的な契約法理との整合性である。報告者は、このような契約統一体の承認が、契約のコーズ (cause)、目的 (objet) や同意 (consentement) の意義、さらには当事者概念など、個人意思自治を基調とする諸要素に及ぼす影響を懸念している (C. Jamin, nos 27 à 31 pp. 280 à 283)。

直接訴権の第三類型として、請負契約における下請人など、当事者以外で契約の履行に関与した者との関係で認められるものについて紹介しておこう (C. Jamin, nos 41 et s pp. 289 et s, R. O. Dalcq, nos 14 et s pp. 313 et s)。ここにいう直接訴権は、まず第一に、仕事の瑕疵につき注文者は、有責下請人に対して直接に修補請求ないし担保訴権を行使しうるか、そして反対に、下請人は元請人の債務不履行の際、注文者に対して代金支払を求めうるか、の二つに分類される。前者については、仏白両国共に、契約関係の不存在を理由に否定するのが判例の立場のようである——フランス破毀院は、一九八〇年代に下請

人や材料供給者に対する契約責任を肯定する判決を示していたが（Ass. plén, 7 février 1986, Bull civ, I, no 2 p. 2, Cass. civ. Ire, 8 mara 1988, Bull civ. I, no 69 p. 46, Cass. civ. Ire, 21 juin 1988, Bull civ, I, no 202 p. 141）、一九九一年の大法廷判決（Ass. Plén, 12 juillet 1991, J. C. P, II, 21743）で否定説に落ち着いた（I. Marchessaux, nos 31 et 32 pp. 92 à 94, C. Jamin, nos3et 4p. 266）。ベルギーについてはR. O. Dalcq, nos 16 et 17 pp. 314 et 315――ただしベルギーの学説は請負建築物の注文者からの転得者につき、附従物概念によりつつ、請負人または建築家に対する直接訴権を肯定している（R. O. Dalcq, nos 20 et 21 pp. 317 et 318）。逆に後者については、両国共に、下請人保護の見地から注文者に対する直接訴権を認める傾向にあることがうかがえる。ベルギーでは、工事に関与した者の注文者に対する直接訴権が最近の特別法により確立されている（la loi du 19 février 1990）。

フランスにおいては、この類型の直接訴権に関しても、先の契約複合理論が有力な根拠として興味深い役割を果している（C. Jamin, nos 35 et s pp. 286 et s）。因みに判例も、前者のケースに関する前掲一九八八年判決（Civ. Ire, 21 juin 1988）は、この法理を明示的に承認している。実質的にみれば、下請契約も元請契約の実現に向けられたものであるという点を重視すれば、客観的にはこれらは単一の経済的作用として評価しうるというのがこの法理の基本的視角である。そして、かかる視点をそのまま契約理論に持ち込み、契約統一体を観念しながら、意思の合致という主観的要素から財産的価値の移転という客観的要素への組み換えを図ろうという構想が特徴的といえる。これに対し本書の報告者は、例え元請契約と下請契約との密接な関連および、下請人の労務提供による注文者への財貨移転という側面は注目に値するとしても、それだけではなお、下請人に契約上の当事者資格を付与するには十分でないとして、ここでも伝統的な契約法理との調和を問題視している（C. Jamin, no 44 pp. 292 et 293）。

ここで、本書の指摘をふまえながら直接訴権に関する問題点と課題を整理しておこう。まず、直接訴権の承認は、具体的妥当性と衡平の見地から契約の相対効原理の緩和をもたらすが、その射程をどのように確定するかという問題が第一に挙げられよう。また、特別立法および現行法解釈の限界をカバーするために提唱された契約複合法理についても、契約の基礎理論との整合性に加え、その要件・効果の具体化が今後の課題といえよう。直接訴権の――中間債務者との関係における――独自性および固有性が、原契約上の抗弁の切断と他の債権者との競合回避という特権（債権者平等原則の例外）を付与することは既に紹介したが、こうした特権がかえって当事者以上の保護を与えうる点についても検討を要しよう（C. Jamin, nos 52 et s pp. 298 et s, R. O. Dalcq, nos 26 et s pp. 321 et s）。さらにフランス報告は、直接訴権行使の相手方からみた契約上の予測可能

性への顧慮の必要性(C. Jamin. no 31 p. 283)、および中間債務者の原契約上の権利または同人への直接訴権行使者自身の請求権との関係など、関係当事者間の個々の契約関係における直接訴権の位置づけの再確認などを促している(C. Jamin, nos 51 et 52 pp. 297 à 300)。

七　契約複合法理は、さらに直接当事者間の契約関係においても適用をみている(フランスについてG. Viney, ベルギーにつきP. H. Delvaux 報告参照)――因みにベルギーでは、先の直接訴権の根拠を同法理に求めようという動向はみられていないようである(Fontaine, no 28 p. 440)――。すなわち、当事者以外の者を履行に関与させた結果不履行が生じた場合、債務者はかかる他人の有責行為についても契約責任を負うという結論が、ベルギーも含む判例・学説の採るところであるが、その責任根拠は何かというのがここでの議論である。この点日本では、民法四一五条の「責ニ帰スヘキ事由」の中に、信義則の見地から履行補助者や代行者の故意・過失も含めるという構成によって、個人主義的過失責任の修正を図っていることは周知の通りであるが、その方向性においては共通しているといえるだろう。ドイツ民法典やスイス債務法典と異なり、フランスやベルギー民法典は、他人の所為についての契約責任に関する原則規定をもたない。従って、個別立法や判例理論による処理が主となっている。建築請負、運送業、旅行代理店、さらに医療行為や弁護士活動等々、現代契約においてはその履行過程の複雑化、専門分化が進み、その結果債務者は給付行為の一部を、特に債権者の同意を得ることなく他人に分配・委託するに至っている。フランスの判例・学説は、こうした他人の行為により債務不履行が生じた場合、債務者自身のフォート(faute)とりわけ選任、監督上の過失の有無を問わずに、同人の契約責任を肯定する傾向にある(G. Viney, no 5 pp. 339 et 340, no 15 pp. 351 à 353)。ベルギーの判例も、履行補助者や代行者は履行のための道具に過ぎないという観点から、同人のフォートは債務者を免責させる第三者のフォートにはあたらず、債務者自身のフォートとみなされるとして、同旨の立場を導いている(P. H. Delvaux, no 8 pp. 365 à 367)。その契約責任性の根拠として提示されているのが契約複合法理であり、その特色は、原契約の履行全体としてみれば、債務者――履行補助者間の契約も統合的に把握できるとみる点に認められる。本書では、そうした契約結合類型を、下請や転貸借、雇用のような縦列型と、医療、建築設計などの専門分化のような並列型とに分類している(G. Viney, nos 8 et s pp. 342 et s, P. H. Delvaux, nos 3 et s pp. 361 et s)。そして、このような責任を認める根本的理由として、現代取引の構造からくる必要性もさることながら、債務者が(債権者の同意なくして)その履行に他人を関与させることによって、一方的に責任回避ないし軽減が図られるという不都合を避けようという価値判断が強くはたらいているようである(G. Viney, no 5 p. 340, no 19 pp. 355 à 357, et no 23

p. 359)。そのため、免責条項の効力は、債務者自身はもちろん、履行補助者の故意または重過失の場合にも排斥されると解されている(G. Viney,no 18 pp. 354 et 355)。ただし本書では、このような契約統一体構成につき、履行補助者や代行者に対する責任追求の可否(直接訴権と契約複合法理との緊密性が説かれていないベルギーでは否定)などを含め、その契約上の法的地位(当事者か第三者か)の不明瞭さが、相対効原則の再検討とあわせて、今後の課題として指摘されていることを付言しておこう(P. H. Delvaux, no 12 p. 368)。

八　本書で最後に検討されているのは、第三者のためにする契約である。仏白民法典一一二一条は、相対効原則の例外としてこれを明規している(一一二一条　自己のためにする約定若しくは他の者に対して行う贈与の条件となる場合には、前条におけると同様、第三者のために約定することができる。かかる約定をした者は、第三者が受益の意思を表示した場合には、これを撤回することができない)。これまでの項目との対比でいえば、第三者のためにする契約は、要約者の財産を経由せずに受益者に直接権利取得させる、という効果を生む点では直接訴権と共通しているが、それが要約者――諾約者間の契約すなわち当事者意思の効果であるという点において、両者は大きく異なる。また、受益者の承諾という第三者側の意思関与の要否も、重要な相違点である(J. Ghestin-M. Billau-C. Jamin, no 20 pp. 396 et s)。本書では、受益者の承諾の性質および同人の法的地位が、相対効原理との関係において論及されている。まず第三者の受益の意思表示は第三者のためにする契約自体の効力要件か、という点につき、フランスおよびベルギーでは、要約者――諾約者間の合意の効果として直接受益者の権利は創設され、同人の承諾は以後それを撤回不能にするという意味において、かかる権利を強化ないし存続させるための要件に過ぎない、と解されている(J. Ghestin-M. Billau-C. Jamin, nos 26 et 27 pp. 404 et 405, P. Jadoul, no 36 pp. 423 et 424)。こうした把握のしかたが、第三者のためにする契約を相対効の例外として位置づけるという理解につながっている(P. Jadoul, ibid)。ただ本書においては、このような受益者の地位が、同人の承諾の効果(意思関与の効果としての権利強化ないし存続)および契約当事者性の有無という観点から問題視されている(M. Fontaine, no 26 p. 439, P. Jadoul, no 48 p. 429)。受益者の意思関与と契約当事者性の関係は、第三者のためにする契約が負債を伴う場合にさらに微妙となる。一般には、受益者に諾否の自由を与えればこのような契約も可能とされているようであるが、ここでの受益者の承諾は、寧ろ契約そのものの効力要件として捉えられるべき旨が説かれている(J. Ghestin-M. Billau-C. Jamin, no 27 p. 405)。この場合の第三者のためにする契約はある種の三面契約に近い性質を帯びることになり、さらに受益者に(負債からの解放をもたらす)契約解除権や取消権をも付与するとすれば、同人の地位は契約当事者とほとんど変わらない

ということになる（J. Ghestin-M. Billau-C. Jamin, nos 25 et s pp. 402 et s, M. Fontaine, no 27 p. 439)。こうした状況をも踏まえて、本書では、受益者の権利（さらには義務）の発生が同人の意思関与によってもたらさせる（例えそれが権利を完全化する効果であれ）という点を重視して、受益者の法的地位（契約当事者の有無）および、第三者のためにする契約と相対効原理との関係につき、再考を促している（J. Ghestin-M. Billau-C. Jamin,no 29 pp. 406 et 407, P. Jadoul, no 48 p. 429, M. Fontaine, no 26 p. 439)。

九　本書における共同研究の目的は、決して新理論の提唱や両国間の見解の統一化を試みることではなく、法体系と基礎理論の共通性を前提としつつ、各テーマに関する理解の整理とより一層の深化に努めることにあったようである（M. Fontaine, no 33 p. 441)。したがって、我々にとっての本書の意義は、先述した通り、フランス法系の理論状況（ベルギーを含めた）の客観的認識の獲得と、仏白両国法との比較を通した、日本法理解のさらなる相対化とに求められよう。このことは、より妥当な法理論「摂取」という見地からしても重要とはいえまいか。また、契約の対外効に関する二つの原理を基軸とした横断的検討という本書の基本的視角も、我が国にとって画期的かつ有益な分析手法たりうるであろう。個別テーマについての周到な検討を尽くし得なかったのは遺憾であるが、筆者の能力不足をお詫び申し上げると共に、今後の具体的研究の展開を期すこととしたい。