

令和 2 年 6 月 10 日現在

機関番号：32601

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2016～2019

課題番号：16K17015

研究課題名（和文）フランスにおける条項規制法理の多元性に関する基礎的考察

研究課題名（英文）The Difference between the sanctions for unreasonable contractual clause in French law

研究代表者

酒巻 修也（Sakamaki, Naoya）

青山学院大学・法学部・准教授

研究者番号：80756338

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,200,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、フランス法における条項規制を可能としている諸制度の相互関係を検討したものである。本研究では、「条項を書かれざるものとみなす」というサンクション、および合法的な条項の目的外使用に対する制限と、一部無効との異同に着目してこれらの制度を検討することによって、これらの制度を区別せずに運用した場合に生ずる問題点を明らかにした。

研究成果の学術的意義や社会的意義

日本法においては、ある不当な条項を規制する手段として、一部無効、条項の制限的解釈、条項援用の信義則による制限等の手段があることが指摘される一方で、これらの制度の差異に着目した議論は少ない。本研究では、フランス法の検討を通じて、あるべき運用とは異なる運用がなされる場合には、それによって弊害が伴う可能性があることを指摘した。

研究成果の概要（英文）：This research examines the difference between the various institutions that remedies an unreasonable contractual clause in French law. By focusing on the difference between three main sanctions ("a clause deemed as unwritten", restriction on use of a clause for any purpose other than the original purpose, and partial nullity), this research clarifies the problems that arise when these sanctions are used without distinction.

研究分野：民事法学

キーワード：条項規制 一部無効 濫用法理 書かれざるものとみなす フランス法 契約法

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。

## 様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19 (共通)

### 1. 研究開始当初の背景

日本法において、ある条項の内容が不法である、またはある事情のもとで条項を援用することが不当である場合に、当該条項を規制する手段としては、一部無効、条項の制限的解釈、条項援用の信義則による制限等、複数の制度が存在する。もっとも、これらの制度がそれぞれいかなる場合に用いられるべきかといった制度的差異に着目した議論は少なく、それによって生ずる問題点等について不透明な状況にある。

### 2. 研究の目的

そこで、本研究は、上述した課題を解決するための着想を得るために、フランス法において条項規制を可能とする諸手段の制度的差異を検討し、その土台の形成を図った。

フランス法の条項規制法理を検討対象とした理由は、次のとおりである。

日本法において条項規制を可能とする諸制度の差異に着目した議論が少ない一因として、その中心的な制度である一部無効がいかなる制度かが明確でなかったことが挙げられる。

それに対して、筆者のこれまでの研究によると、フランス法において、無効は、契約の成立に関する法規範の違反を基礎とした、違反された合法性を回復するためのサンクションとして位置づけられ、このことから、違反された合法性の回復のために契約の一部を無効とすべき場合にはそうすべきであるとして、一部無効が是認される。また、このような捉え方のもとでの無効の範囲の画定は、日本法における判例の解決をよりよく説明しうると考えられる(なお、最判昭和38年1月18日民集17巻1号25頁〔譲渡担保契約において過大な代物弁済の約定があった事案〕は、代物弁済の約定のみを公序良俗に反し無効であるとするにあたり、それによって譲渡担保契約全部を無効とし無担保の貸借とすることは当事者意思にかなわないとした。同判決が当事者意思を考慮したことの意義は、譲渡担保契約まで無効とすると両当事者が当初意図した均衡を過度に崩すという観点を指していると考えられる、つまり、法規範に違反しない範囲で両当事者が当該契約によって追求した利益を考慮して、不法性の範囲を画定しているといえる。このような意味での当事者意思の考慮は、フランス法における無効の捉え方と反するものではないと考えられる)。

そうであれば、フランス法上、一部無効と条項規制を可能とする他の制度とがいかなる点で異なるかを検討することによって、日本法の上記課題の解決のために有用な着想が得られる可能性が高いと考えられる。

### 3. 研究の方法

フランス法上、条項規制を可能としている中心的な制度には、一部無効のほか、濫用法理に基づいた条項規制(合法的な条項の目的外使用に対する制限)と、「条項を書かれざるものとみなす」というサンクションを挙げることができる。そこで、これらの2つの制度が一部無効といかなる点で異なるかに着目をしながら、2つの制度と一部無効との異同を検討した。

### 4. 研究成果

本研究から得られた成果は、次のとおりである。

(1) 濫用法理に基づく条項規制(合法的な条項の目的外使用に対する制限)と一部無効との異同  
まず、濫用法理に基づく条項規制と一部無効との関係についてである。本研究では、一部無効との違いが指摘される典型例である競業禁止特約の合法性の問題等をもとに検討を行った。

競業禁止特約の規制では、一方で、当該条項の内容が不当である場合があり、このとき、当該条項の無効または積極的な修正が問題となっていた。他方で、当該条項の規制にあたり契約成立後の事情を考慮する場合があり、このとき、これを無効と捉えるか否かという問題があった。

つまり、競業禁止特約の規制につき、少なくともその一部の事案では、当該条項の合法性が問題となっており、競業禁止特約がその期間等の過剰性を理由に違法となる場合には、当該特約における過剰な部分のみが縮減される。このような解決は、学説によると、債務者の労働の自由等を侵害せずに債権者側の利益を維持することを可能にするとして正当化されていた。つまり、このような解決は、無効の本質と同様の観点から、違反された合法性を回復するために課されているといえた。

それに対して、競業禁止特約の規制にあたり、被用者の職務や実際に債権者に損害が生じているか否かといった契約成立後の事情が考慮される場合、これを無効により解決する学説と、条項の援用態様のコントロールにより解決する学説に、大きく二分される。

一方で、無効により解決する学説は、無効とは違反された合法性を回復するために契約の効果が必要な範囲で除去するサンクションであるから、実際に生じている効果を考慮して契約の有効性を評価すべしと主張する。もっとも、契約成立後に生じた事情を考慮して契約条項の有効性を評価することについては、そのために引用される判例の評価等に疑問があった。すなわち、その判例とは、破産院第一民事部2001年10月16日判決(医師らと病院との間の契約中に、医師らへの補償等なしに病院が営業をやめることができる旨の条項があり、病院の閉院後、医師ら

が、契約が濫用的に破棄されたとして損害賠償を請求した事案である。判決は、医師らの請求を棄却した原審判決を是認するにあたり、一方で本件条項が純粹随意条項でなく無効ではないことを、他方で当該条項が経営難のもとで行使されたことを確認した。破毀院第一民事部2005年11月22日判決（弁護士と法律事務所との間の弁護士協働契約における仲裁条項の有効性が争われた事案である。判決は、2001年に改正された民法典2061条によると本件仲裁条項は有効であり、契約締結時の条文に照らせば無効であっても契約の履行に係る争訟の際に援用することができる」と判示した。破毀院社会部1968年12月18日判決（労働契約中に、期間や場所の制限がない競業禁止特約があり、被用者の解雇後、被用者が雇用者に補償金を請求したところ、雇用者が、当該特約が無効であると争った事案である。判決は、原審が当該特約を無効とし被用者による補償金の請求を棄却したのに対し、「競業禁止特約〔の期間や場所〕に関する制限がないことは〔雇用者たる〕会社を害する性質のものではなく、したがって、雇用者はこれを援用することができない」と判示した）である。これらの判例は、次のように解すべきであると考えられた。判決については、当該条項を無効でないとしたうえでその行使態様を問題としていると解するのが素直である。判決については、その射程を広く認めるなら、法律が将来の事柄についてのみ規定し、遡及効を有さない旨を定める民法典2条に反するため、射程を広く解すべきではない。判決については、当該特約の無効を雇用者が主張することを認めなかったものであり、当該特約の有効性を判断したものとはいえないであろう。したがって、これらの判例をもとにして、契約成立後の事情を考慮して契約の有効性を評価しうるとすべきではない。

他方で、条項の援用態様のコントロールにより解決する学説は、細部については学説により差異があるものの、契約条項の内容が違法である場合と、合法的な契約条項につきその目的に合致しない援用がなされた場合とを区別する。つまり、合法的な契約条項であっても、援用時の事情に鑑みて当該条項の援用がその目的に合致しない場合には、当該条項の援用が認められないとした。この場合、当該条項の有効性が問題となっておらず、当該条項に対して無効というサンクションを課すのではない。このように区別すべき理由として、ストフェル・マンクが、次のような不都合が生ずる可能性を指摘していた。たとえば、雇用者が多様な事業を行っていて、その一事業の活動をやめた場合に、雇用者が、当該事業で働いていた被用者に対して、競業禁止特約を援用したとする。このとき、当該条項の合法性の問題として、かつての雇用者に対する実際の侵害が生じていないために不法だとして当該条項を無効にするならば、そのあとで、当該被用者がかつての雇用者と同種の仕事をすることが可能となるという問題が生じうる（Ph.Stoffel-Munck, *L'abus dans le contrat*, thèse, LGDJ, 2000, n° 706 et s.）。このような不都合性を回避するためにも、援用時の事情に鑑みて条項の援用がその目的に合致しない場合には当該場面においてのみ条項の援用を否定すべきであり、一部無効と合法的な条項の目的外使用の規制とは適用場面を区別すべきと考えられた。

## （２）「書かれざるものとみなす」と一部無効との異同

次に、「書かれざるものとみなす」というサンクションと一部無効との関係である。

両者の違いが指摘されるようになったのは比較的最近のことであり、両者の区別に多くの学説の目を向けさせたのは、ゴドゥメによる『書かれざるものとみなされる条項』と題するテーゼであった（S.Gaudemet, *La clause réputée non écrite*, Economica, thèse, 2006）。そのなかで、ゴドゥメは、一部無効は無効であり、効力を否定するには裁判官の介入を要するのに対して、条項を書かれざるものとみなす場合には、当初から当該条項は拘束力を有さないとして、両者を区別した。そして、「条項を書かれざるものとみなす」というサンクションには、次の２つの機能があると指摘した。

第１の機能は、契約上の債務の一貫性を統制する機能である。特定の契約類型における一定の条項を書かれざるものとみなす特別法は、この機能を担っている場合が多いという。

すなわち、ゴドゥメによると、これらの規定は、規制の対象となる契約類型における本質的債務に反する条項を、書かれざるものとみなしている。この本質的債務を侵害する条項は、両当事者に選択された契約類型による契約目的の実現の障害となるのであり、当事者が、当該条項を実際に望んでいたとは考えがたい。というのも、両当事者がある契約類型に属する契約を締結する場合、両当事者の意思の合致は、第１に、採用された契約類型により追求された目的に存する。この場合、両当事者の共通の意図は、意思の総和ではなく、ある契約類型を採用するというものである。それゆえ、当該契約類型により追求される目的の実現を妨げる条項については、両当事者が意図しているとは考えられず、したがって、彼女は、当該条項は当事者を拘束しない、つまり、書かれざるものとみなされることになると指摘する。

第２の機能は、社会秩序に関する諸価値を統制する機能である。

社会秩序とは、公序のうち、国や諸官庁の組織、家族に関する規律、良俗を遵守させることを目的としたものであり、これには、政策的公序と道徳的公序が該当する。憲法上保障された諸権利に関する事柄や、家族に関する事柄がその典型例である。これらを侵害する条項は、拘束力を認めることができず、書かれざるものとみなされなければならない。

それに対して、社会秩序に関する公序は経済的公序と区別され、経済的公序においては、取引

の安全との調和も考慮する必要があり、たとえば、競争避止特約が一方の当事者の正当な利益により正当化されないものであること等を理由に不当である場合、裁判官が当該条項を無効または修正するまでは、当該条項は当事者を拘束する。このとき、当該条項を書かれざるものとみなすならば、その効果は過剰であり、取引の安全と調和しないという。

もっとも、第2の機能に関しては、「書かれざるものとみなす」というサンクションと一部無効との連続性を意識せざるをえないであろう。たとえば、競争避止特約についていうと、当該条項は経済活動の自由を侵害している、つまり社会秩序を構成する価値を侵害しているといえるのである。この点につき、ゴドゥメは、侵害の程度により、当該条項が無効となるか、書かれざるものとみなされるかが区別されるという。しかし、程度の差はあれ経済活動の自由を侵害していると考えられるのであるから、その区別は難しいといえよう。

このように、一部無効と「書かれざるものとみなされる」というサンクションとの区別は、とりわけ第2の機能が問題となる場合には、確立されているとはいえない状況である。実際、多くの学説は、両者に違いを見出していない。つまり、ある条項を書かれざるものとみなすのは、当該規定の遵守を確実なものとするためであり、一部無効も、「書かれざるものとみなす」というサンクションも、法規範に反している条項を契約から取り除くという共通の目的を有しているという。

では、第1の、契約上の債務の一貫性を統制する機能についてはどうか。同様の観点からの条項規制が、2016年の債務法の改正後、民法典に導入された。すなわち、フランス民法典1170条は、「債務者の本質的債務からその実質を奪うあらゆる条項は、書かれざるものとみなされる」と規定する。同条は、コース概念を用いて同様の解決をしていた近年の判例法理を念頭に置かれたものである。ゴドゥメも同様、それらの判例法理を念頭に、さらに特別法の規定の分析を加えて、上記機能を析出している。このことから、一定の場面においては、意思自律の尊重という観点から条項規制がなされるという理解は十分にありうるものであろう。

### (3) 今後の課題・展望

最後に、以上のフランス法の議論から、日本法に対してどのような示唆を得ることができるか、また、どのような課題が残されているかを述べていく。

まず、合法的な条項の目的外の援用と一部無効との関係について、これらを同視することによる問題点は、日本法においてもそのまま指摘することができ、日本法における信義則や権利濫用等を用いた条項の援用の制限と一部無効との異同に関して有用な示唆が得られよう。

次に、フランス法における「書かれざるものとみなす」というサンクションについて、一部無効との効果の違いを指摘する学説をもとに考えるならば、定型約款に関する日本民法548条の2第2項の「合意をしなかったものとみなす」という文言と親和的であるといえよう。ただし、このようなサンクションになる理由につき、契約上の債務の一貫性を統制するという観点によるからであるといえるか否かについては、さらに、次のような問題を検討する必要があるように思われる。

第1に、契約上の債務の一貫性を統制する観点と公序との関係である。ゴドゥメによれば、特定の契約類型における一定の条項を書かれざるものとみなす特別法は、この機能を担っている場合が多いとした。そこでは、当事者意思の観点から説明されているものの、その意思は、裁判官や特別法により課せられた意思である。このことが公序との関係でいかに位置づけられるかが問題となる。

第2に、一般法のもとで、裁判官により課される意思が契約条項に明記された当事者意思に優先する場面をいかに考えるべきかである。たしかに、附合契約においては、ある条項について当事者の合意があるとはいえない場合がある。しかし、附合契約に関して、フランス民法典1171条が、契約当事者の権利義務に著しい不均衡を生じさせる条項の効力を否定する。そうすると、フランス民法典1170条にはいかなる意義を見出すことができるだろうか。

今後は、これらの点を検討することによって、合意の有無のレベルでの判断と内容の有効性のレベルでの判断とを区別することの是非等を分析したい。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計7件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 6件）

1. 著者名 酒巻 修也	4. 巻 69.3
2. 論文標題 一部無効の本質と射程(7)	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 北大法学論集	6. 最初と最後の頁 65-136
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 酒巻 修也	4. 巻 69.6
2. 論文標題 一部無効の本質と射程(8)	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 北大法学論集	6. 最初と最後の頁 57-122
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 酒巻修也	4. 巻 68.1
2. 論文標題 一部無効の本質と射程(5)	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 北大法学論集	6. 最初と最後の頁 135-209
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 酒巻修也	4. 巻 68.4
2. 論文標題 一部無効の本質と射程(6)	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 北大法学論集	6. 最初と最後の頁 1-51
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 酒巻修也	4. 巻 67.1
2. 論文標題 一部無効の本質と射程(4)	5. 発行年 2016年
3. 雑誌名 北大法学論集	6. 最初と最後の頁 1-57
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 酒巻修也	4. 巻 78
2. 論文標題 フランスにおける一部無効の本質と射程	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 比較法研究	6. 最初と最後の頁 289-291
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 酒巻修也	4. 巻 70.2
2. 論文標題 一部無効の本質と射程(9・完)	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 北大法学論集	6. 最初と最後の頁 172-127
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

[学会発表] 計2件(うち招待講演 0件/うち国際学会 0件)

1. 発表者名 酒巻修也
2. 発表標題 フランスにおける一部無効の本質と射程
3. 学会等名 比較法学会
4. 発表年 2016年

1. 発表者名 酒巻修也
2. 発表標題 一部無効の本質と射程 条項規制場面における当事者意思の意義を中心として
3. 学会等名 日本私法学会
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----