

2016年フランス民法改正と物権変動論

七戸, 克彦
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<https://doi.org/10.15017/4151253>

出版情報 : 法政研究. 87 (3), pp.522-495, 2020-12-18. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :



2016年フランス民法改正と物権変動論

七 戸 克 彦

- I 序論
 - 1 2016年改正前旧規定
 - 2 考察対象
- II 2005年カタラ草案
 - 1 合意の要件
 - 2 合意の効果
- III 2009年テレ草案
 - 1 契約の要件
 - 2 契約の効果
- IV 2015年司法省草案
 - 1 契約の要件
 - 2 契約の効果
- V 2016年改正規定
 - 1 契約の要件
 - 2 契約の効果
- VI 結語
 - 1 意思主義のゆくえ
 - 2 対抗要件主義のゆくえ

I 序論

フランス法の物権変動について論じた邦語文献の掲げる意思主義・対抗要件主義の根拠規定は、2016年のフランス民法典改正を受けて、⁽¹⁾大きな読み替えが必要となった。

1 2016年改正前旧規定

改正前の意思主義・対抗要件主義の根拠規定は、以下のようなものであった。

(1) 所有権の取得原因

その1は、「第3編 所有権取得の諸態様」の冒頭規定711条である。

711条 所有権は、相続、生存者間または遺言による贈与、および債務の効果として (par l'effet des obligations) 取得され、移転される。

同条に関しては、2016年改正で変更されていない。

(2) 財産権移転型契約 (贈与・売買・交換)

その2は、上記「第3編」のうち、財産権移転型契約の章の条文である。

ア 「第2章 生前贈与および遺言」

(ア) 贈与

贈与に関しては、938条が同意のみによる所有権移転を認め――、

938条 適法に承諾された贈与は、当事者間の同意のみよって (seul consentement) 完成し、目的物の所有権は、このほかに引渡しを要することなく受贈者に移転される。

――続く939条～942条が、公示・対抗要件主義について規定している。

さらに、継伝処分 (substitution) [補充指定ともいう。後継ぎ贈与・遺贈のこと] の公示・対抗要件主義に関しては、1069条～1072条に特別規定がある。

(1) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. 訳文については、荻野奈緒=馬場圭太=齋藤由起=山城一真(訳)「フランス債務法改正オールドナンス(2016年2月10日のオールドナンス第131号)による民法典の改正」同志社法学69巻1号(通号390号、2017年)279頁がある。

イ 「第6章 売買」

一方、売買の章にも、合意のみによる所有権移転を規定した条文が存在する。

1583条 売買は、物がいまだ引き渡されず、代金がいまだ支払われていなかったとしても、その物および代金について合意が成立すれば当事者間では完了し、所有権は売主に対する関係では当然に買主に取得される。

ウ 「第7章 交換」

また、交換の章にも、同意のみによる所有権移転を定めた条文がある。

1703条 交換は、売買と同様の方法で同意のみによって（seul consentement）行われる。

——これら第3編ア第2章・イ第6章・ウ第7章の諸規定も、2016年改正では変更を受けていない。

（3） 契約総論・債権総論

以上（1）（2）に対して、2016年改正で大規模再編の対象となったのは、改正前「第3章 契約または合意による債務一般」ならびに「第4章 合意なしに形成される役務」である。

意思主義・対抗要件主義関係の規定は、改正前「第3章」「第3節 債務の効果」「第2款 与える債務」中の1138条および1140条・1141条であった。

第2款 与える債務

1136条 与える債務は、物を引き渡し、引渡しまでその物を保存する債務を含む。これに違反した場合には、債権者に対して損害を賠償する。

1137条 ……〔略〕……

1138条 物を引き渡す債務は、契約当事者の同意のみによって（seul consentement）完全となる。

- ② この債務は、引渡しが何ら行われなかった場合でも、物を引き渡すべきであったときから直ちに債権者を所有者とし、その物を債権者の危険におく。ただし、債務者がその物を引き渡すことについて遅滞にある場合には、その限りではない。この場合には、その物は、債権者の危険にとどまる。

1139条 ……〔略〕……

1140条 不動産を与えまたは引き渡す債務の効果は、売買の章ならびに先取特権および抵当権の章に定める。

1141条 2人の者に与えまたは引き渡す債務を順次負った物が、純粋に動産である場合には、権原が日付において後であっても、占有が善意（bonne foi）である限りは、現実の占有を付与された者が優先し、所有権者としてとどまる。

（４） 担保

なお、上記（３）改正前旧規定のうち、1140条の文言中にある「先取特権および抵当権の章」は、民法典の原始規定では、上記（２）**ア**贈与、（３）契約総論・債権総論、（２）**イ**売買、（２）**ウ**交換などとともに、第3編「第18章 先取特権および抵当権」として規定されていた。

しかし、この章については、2006年3月担保法改正で、「第14章 保証」「第17章 質」とともに、新設の「第4編 担保」に再編された⁽²⁾。同編に関しては、2016年改正では変更がないので、条文の挙示は省略する。

（５） 特別法

民法典の定める「不動産」物権変動の公示・對抗要件制度は、上記（２）**ア**贈与と（４）先取特権・抵当権のみであり、「契約」一般に関する公示・對抗要件制度は、民法典制定から50年後の1855年登記（謄記）法律によって創設された⁽³⁾。

現行規定である1955年デクレのうち、2016年改正と関係する「契約」の對抗に関する条文は、30-1条である。

1955年デクレ30-1条 28条1号の適用による公示に従う行為または判決は、公示がされなければ、同一の不動産につき、同一の前主から、同一の公示義務を負う行為または判決によって競合する権利を取得し、公示あるいは先取特権および抵当権の登記をした第三者に対抗することができない。それが公示されていた場合であっても、第三者が主張する行為、判決、先取特権あるいは抵当権が先に公示されて

(2) Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés. 平野裕之=片山直也(訳)「(翻訳) フランス担保法改正オールドナンス(担保に関する2006年3月23日のオールドナンス2006-346号)による民法典等の改正及びその報告書」慶応法学8号(2007年)163頁、平野裕之=片山直也(訳)「(翻訳) フランス担保法改正予備草案——フランス司法省担保法改正作業グループ報告書及び条文訳」慶応法学9号(2008年)203頁。

(3) Loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire.

(4) Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. 法務省民事局第三課「フランス不動産登記法〔その1〕～(その3)」民事月報51巻2号(1996年)176頁、3号229頁、4号140頁、法務省民事局第三課「フランス不動産登記法(第1回)～(第3回・完)」登記情報417号(1996年)139頁、418号135頁、419号159頁。

いたときは、同様に對抗することができない。
 ……〔2項～4項略〕……

2 考察対象

2016年改正の立法経緯に関しては、すでに邦語文献も存在している⁽⁵⁾ので、以下では、筆者が参照した文献のうち、書籍を列举するにとどめる。

(1) 2016年改正の解説書等

【2016年】

Jean-Jacques DAIGRE et Guillaume GOETZ-CHARLIER, *Code comparé et annoté de la réforme du droit des contrats: Ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016*, LEGITEAM, 1 mai 2016.

Barthélémy MERCADAL, *Réforme du droit des contrats*, Francis Lefebvre, 18 mai 2016.

Virginie LARRIBAU-TERNEYRE et Sébastien PELLÉ (dir.), *Quel renouveau pour le droit des contrats. Une réforme entre tradition et modernité*, Presses universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 27 oct. 2016.

【2017年】

Jean-Baptiste SEUBE, Olivier GOUT, Erwann KERGUELEN et James LANDEL, *Pratique Contractuelle. Ce que change la réforme du droit des obligations: Ce que change la réforme du droit des obligations*, 2^e éd., Éditions Législatives, 4 janv. 2017.

Mathias LATINA, *La réforme du droit des contrats en pratique*, Dalloz, 1 mars 2017.

【2018年】

Renaud MORTIER (dir.), *Les incidences de la réforme du droit des contrats sur les contrats d'affaires*, Dalloz, 3 janv. 2018.

Cyril BLOCH, Adeline CERATI-GAUTHIER et Vincent PERRUCHOT-TRIBOULET (dir.), *Influence de la réforme du droit des obligations sur le droit des affaires: The influence of the new French law of obligations on business law*, Dalloz, 11 avr. 2018.

(5) 中田裕康「(立法紹介) 2016年フランス民法(債権法)改正」日仏法学29号(2017年)97頁、
 「(2016年度大陸法財団寄付講座:大陸法特別講義) フランス債務法の改正」慶応法学38号(2017年)81頁以下所収論文など。

Corinne RENAULT-BRAHINSKY, *L'essentiel de la réforme du droit des obligations*, à jour de la loi de ratification du 20 avril 2018, 2^e éd, Gualino: Lextenso, 29 mai 2018.

Sarah BROS (dir.), *Les innovations de la réforme du droit des contrats*, Institut Universitaire Varenne, Collection Colloques & Essais 59, L.G.D.J., 19 juin 2018.

Gaël CHANTEPIE et Mathias LATINA, *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 2^e éd., Dalloz, 27 juin 2018.

Marianne FAURE-ABBAD (dir.), *Les contrats de construction au prisme de la réforme du droit des contrats, Actes du colloque du 16 mars 2017 organisé par le CERETE et l'ERDP, Université de Poitiers*: Collection actes et colloques de la Faculté de Droit et des Sciences sociales, Presses universitaires juridiques de Poitiers, L.G.D.J., 14 août 2018.

François CHÉNÉDÉ, *Le nouveau droit des contrats et des obligations: Modifications et interprétations de l'ordonnance du 10 février 2016*, 2^e éd., Dalloz, 16 août 2018.

Thibault DOUVILLE (dir.), *La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations: commentaire article par article: double table de concordance*, 2^e éd, Gualino: Lextenso, 4 sept. 2018.

Olivier DESHAYES, Thomas GENICON et Yves-Marie LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations: commentaire article par article*, 2^e éd, LexisNexis, 20 oct. 2018.

François CHÉNÉDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats: Consolidations - Innovations - Perspectives*, 2^e éd., Dalloz Référence, 14 nov. 2018.

Philippe SIMLER, *Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*, 2^e éd, LexisNexis, 6 déc. 2018.

[2019年]

Mustapha MEKKI (dir.), *Regards des juristes d'Amérique latine sur la réforme du droit des obligations*, L.G.D.J.: Lextenso, 26 mars 2019.

Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, *Le nouveau droit des contrats: Guide bilingue à l'usage des praticiens*, J.G.D.J., 9 avr. 2019.

Bénédicte FAUVARQUE-COSSON et Guillaume WICKER (dir.), *La réforme du droit français des*

contrats, Société de législation compare, 2 juill. 2019.

Laurent LEVENEUR, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, *Livret comparative*, 3^e éd., LexisNexis, 31 déc. 2019.

（２） 2016年改正後の債権法・不動産公示教科書等

ア 債権法

【2017年】

Philippe MALINUAUD, Dominique FENOUILLET et Mustapha MEKKI, *Droit des obligations*, 14^e éd., LexisNexis, 24 oct. 2017.

【2018年】

Rémy CARBRILLAC, *Droit des obligations*, *Cours Dalloz: Série droit privé*, 13^e éd., Dalloz, 20 juin 2018.

Philippe DELEBECQUE et Frédéric-Jérôme PANSIER, *Droit des obligations: Régime général: A jour de la réforme du droit des contrats et des obligations 2018*, 9^e éd., LexisNexis, 6 août 2018.

Alain SÉRIAUX, *Manuel de droit des obligations*, 3^e éd., PUF, 22 août 2018.

Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil: Les obligations*, 16^e éd., Sirey, Dalloz, 29 août 2018.

Christian LARROUMET et Sarah BROS, *Traité de droit civil, t. 3: Les obligations: Les contrat*, 9^e éd., Economica, 3 sept. 2018.

Pascal ANCEL, *Droit des obligations; en 12 thèmes. Avec exemples détaillés*, Dalloz, 12 sept. 2018.

Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 10^e éd., L.G.D.J.: Lextenso, 18 sept. 2018.

François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE et François CHÉNÉDÉ, *Droit civil: Les obligations*, 12^e éd., Dalloz, 31 oct. 2018.

【2019年】

Géraldine DELVANQUERIE, *Mes TD de droit: Droit des obligations*, Ellipses, 8 janv. 2019.

Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit civil 2^e année 2020: Les obligations*, 12^e éd., Dalloz, 3 juill. 2019.

Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations: Tome 1, Contrat et engagement unilatéral*, 5^e éd., PUF, 10 juill. 2019.

Bertrand FAGES, *Droit des obligations*, 9^e éd., J.G.D.J.: Lextenso, 27 août 2019.

Lionel ANDREU et Nicolas THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, Amphi LMD, éd. 2019-2020, Gualino: Lextenso, 10 sept. 2019.

Alain BÉNABENT, *Droit des obligations*, Collection Domat, 18^e éd., L.G.D.J. Lextenso, 24 sept. 2019.

【2020年】

Daniel BERT, *Cours de droit des obligations*, éd. 2021, Enrick B. Éditions, 15 juill. 2020.

イ 不動産公示

【2016年】

Philippe SIMLER et Philippe DELEBEQUE, *Droit civil: Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd., Dalloz, 26 oct. 2016.

【2017年】

Michèle GRÉGORIE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et privilèges*, Bruylant Édition, 14 sept. 2017.

Marc MIGNOT, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, Collection cours, 3^e éd., 2017, L.G.D.J. Lextenso, 7 nov. 2017.

(3) 条文の配置および変遷過程

2016年改正に関しては、不動産物権変動の対抗要件主義に関して、第三者の善意が要求されることとなった点（改正1198条2項）が注目されているが、意思主義関連の諸規定も、大きく変更されている。考察に先立って、諸草案の規定も含めた条文対照表を提示しておく。

【改正前旧規定・諸草案・2016年改正規定条文対照表】

改正前旧規定	2005年カタラ草案	2009年テレ草案	2015年司法省草案	2016年改正規定
1 契約の要件（諾成契約の原則）				
-	1127	68 al.1	1171 al.1	1172 al.1
	1127-1	al.2	al.2	al.2
	-	al.3		al.3
-	1127-5	-	1172	1173

(6) わけても平野裕之がいち早く物権法教科書で紹介していることに驚嘆する。平野裕之①『物権法』（日本評論社、2016年）48頁、90頁、同②『コア・テキスト民法Ⅱ物権法（第2版）』（新世社、2018年）43頁、77頁。

2 契約の効果				
(1) 当事者間効力（移転の効力）				
1138 al.1	1152 al.1 al.2	93 al. 1	1197 al.1 al.2	1196 al.1 al.2
al.2	1152-2	al. 2	al.3	al.3
1137	1152-1	94	1198	1197
1139	1152-3	—	—	—
1141	1153	96	1199	1198 al.1
1140	1153-1	95	1201 al.3	al.2
1955年デクレ30- 1	—	—		
(2) 第三者効力				
1165	1165	124	1200	1199
—	1165-2	125	1201	1200
1321	1165-1	126	1202	1201
1321-1	—	—	1203	1202

II 2005年カタラ草案

2005年9月22日に国璽尚書に提出され⁽⁷⁾、2006年7月に公刊されたカタラ草案⁽⁸⁾は、民法典制定以降200年間のフランス法理論の発展を法典に取り込むことに主眼を置いていたことから、改正内容は、ドメスティックな色彩が濃厚であった。

1 合意の要件

民法典の改正前旧規定（1101条）は、契約（contrat）を「一人または数人が他の一人または数人に対して、ある物を与える債務、なす債務またはなさざる債務を負う合意（convention）である」と定義していた。これに対して、カタラ草案（1102条）は、「契約とは、一人または数人が他の一人または数人に対して、給付を行う合意

(7) *Avant-Projet de Réforme du Droit des Obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du Droit de la Prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil)*; Rapport à Monsieur Pascal CLÉMENT Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 Septembre 2005. http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORT_CATALASEPTEMBRE2005.pdf

(8) Pierre CATALA, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Ministère de la Justice, La Documentation française, 3 juillet 2006. なお、訳文として、上井長十「フランス債務法及び時効法改正試案構想（avant-projet）——カタラ草案——試訳（1）～（4・完）」三重大学法経論叢26巻2号（2009年）145頁、27巻1号21頁、28巻1号（2010年）47頁、2号（2011年）127頁がある。

である」とだけ定義する。

一方、改正前旧規定は、「契約」の上位概念である「合意」の要件として、①同意 (consentement)、②能力 (capacité)、③目的 (objet)、④原因 (cause) の4つを要求していたが(1108条)、この立場はカタラ草案においても維持された(1108条)。

(1) 「第3款 目的」

民法典の改正前旧規定における合意の要件に関する節は、上記①同意・②能力・③目的・④原因の4要件に対応して、4つの款から成り立っていた。

そして、このうち③「目的」要件に関して、改正前旧規定は、ローマ法の«dare» «facere» «non facere»概念を承継して、④与える債務・⑤なす債務・⑥なさざる債務の3種類の債務の発生を規定していたが(1126条)、学説には、このほかに、⑦用益権能や占有を与える債務(1127条)を挙げる見解が多かった。そのため、カタラ草案も、③契約の目的を、④与える債務・⑤なす債務・⑥なさざる債務・⑦用益権能あるいは単なる所持を与える債務の4種類とする⁽⁹⁾(1121条)。

(2) 「第5款 形式」

なお、カタラ草案は、上記合意の4要件に対応した旧規定の4つの款に追加して、「形式」「制裁」の2つの款を新設している。

このうち「第5款 形式」の「通則」に配置された①1127条・②1127-5条が、2016年改正①1172条1項・②1173条に結実する。

§ 1 通則

1127条 原則として、何らかの形式で表示されていたとしても、合意は当事者の同意のみで (seul consentement) 完全である。

1127-1条～1127-4条 …… [略] ……

1127-5条 証明 (preuve) あるいは対抗可能性 (opposabilité) の目的で要求される形式は、合意の有効性に影響しない。

1127-6条 …… [略] ……

(3) 「第6款 制裁」

一方、「第6款 制裁」の款は、「無効」「失効」「対抗不能性」「追完」の4つの

(9) 詳細は、上井長十「フランス債務法改正検討作業にみる目的概念について——与える、為す、為さざるという分類の考察を中心に」三重大学法経論叢29巻1号(2011年)13頁、山城一真「フランス契約法における『与える給付』概念」慶応法学44号(2020年)175頁参照。

項からなる。

ここでは「対抗不能性」に関する規律が注目される。フランスにおいては、20世紀前半以降、「対抗不能」の文言を用いている民法典のすべての条文を横断的・総合的に観察して「無効」との違いを論ずる理論——「《対抗不能性》の一般理論（*théorie générale de l'inopposabilité*）」⁽¹⁰⁾——が確立された。カタラ草案は、かかる学説の成果を法典化したものである。

§ 3 対抗不能性

1132条 第三者に対して完全に効力を発生させる要件の全部を満たしていない合意は、第三者に対抗できない。

1132-1条 対抗不能性は相対的である。合意それ自体は無効にはならず、対抗不能性は、合意による損害を被らない権利を有する者が、フロードへの加担や証書の公示の欠如といった、効力否定を正当化する諸事情に関する証明の責任を尽くした場合に、この者に対する合意の効果を及ぼさなくする。

2 合意の効果

改正前旧規定における前記1合意の「要件」の節（第2節）に続く「効果〔効力〕」に関する節（第3節）の節名は、「合意」の効果ではなく、「債務」の効果になっていたが、カタラ草案は、節名を「合意」の効果に改めている。

（1）「第4款 債務の履行」「§ 1 与える債務」

「第3節 合意の効果」の「第3款 債務の種類」は、前記1（1）合意の要件③「目的」の個所で、**①与える債務・②なす債務・③なさざる債務**のほかに、**④用益権能あるいは所持を与える債務**を追加したことに対応して、**②・③**に関する1144条、**①**に関する1145条に加えて、**④**に関する1146条が規定されている。

続く「第4款 債務の履行」は、上記債務の種類に対応して、「§ 1 与える債務」「§ 2 なす債務およびなさざる債務」「§ 3 用益権能を与える債務」に分かれる。

このうち「§ 1 与える債務」に配置された条文は、改正前旧規定をほぼそのまま承継している。

(10) 加賀山茂「対抗不能の一般理論について——対抗要件の一般理論のために」判例タイムズ618号（1986年）6頁、野沢正充①「フランスにおける『対抗不能』と『相対無効』」立教法学40号（1994年）226頁、同②「『対抗不能』と『相対的無効』」法律時報67巻8号（1995年）87頁。

§ 1 与える債務

1152条 与える債務は、原則として、同意の交換のみによって (seul échange des consentements) 履行される。

② しかし、その履行は契約当事者の意思で、あるいは法の規定で、あるいは物の性質により延期することができる。

③ この債務は、その目的が有体物であれ、無体物であれ、現物で履行される。

④ この債務の履行は、債権者を移転された権利の享受者とし、引渡し (tradition) がまだなされていなくとも、同権利の目的である物の全責任を負担させる。

1152-1条～1152-3条 …… [略] ……

1153条 2人の者に与える債務を順次負った物が、純粹に動産である場合には、権原が日付において後であっても、占有が善意であれば、現実の占有を付与された者が優先し、所有権者としてとどまる。

1153-1条 不動産を与える債務の効果は、売買の章ならびに先取特権および抵当権の章に定める。

ア 意思主義

だが、①合意の効果として債務が発生し、②債務の履行の効果として権利を享受するという2段階構造は、「与える債務」に関して困難な問題を提起する。

というのも、「与える債務」概念は、ローマ法においては、債権行為と物権行為の独自性・無因性、ならびに、所有権移転の成立要件として物の引渡しを要求する法制 (引渡主義) と結びついていた。すなわち、①まず、第1段階として、債権行為である合意の効果として物を引き渡す債務が発生し、②次に、第2段階として、同債務の履行行為としての引渡しが行われることで所有権が移転したのである。

ドイツ法は、ローマ法においては事実行為にすぎなかった引渡しの中に、物権変動に直接に向けられた合意 (物権契約) を見出すとともに、不動産に関しては引渡しを登記に置き換えた。

これに対して、フランスでは、債権契約中に引渡済条項を挿入する慣行が一般化し、民法典制定時には、引渡済条項が存在していなくても、引渡債務は直ちに履行されて、所有権が移転すると認識されていた。同意のみによる所有権移転を規定する民法典938条・旧1138条・1583条が、引渡しの不要を注意的に規定しているのも、ローマ法の引渡主義の沿革を反映したものである。

イ 対抗要件主義

なお、改正前旧規定に存在した、①不動産を「与えまたは引き渡す債務」の効果に関する規律の委任規定（1140条）と、②動産につき「与えまたは引き渡す債務」が二重に生じた場合（＝動産の二重譲渡の場合）の優先関係を定めた規定（1141条）の両条は、債務の内容を「与える債務」に限定した点を除き、そのままの形でカタラ草案に引き継がれた。

（2）「第7款 第三者に対する合意の効力」

一方、「合意の効果」の節の最後の款（「第7款 第三者に対する合意の効力」）は、「§ 1 通則」「§ 2 契約当事者の交代および契約譲渡」「§ 3 債権者に認められた訴権」「§ 4 請合契約および第三者のためにする契約」「§ 5 相互依存契約の効果」の5つからなる。改正前旧規定の「第三者に対する合意の効力」の款の条文が、わずか3条（旧1165条・1166条・1167条）であったことと比較して、大幅な増加である。

上記のうち「§ 1 通則」に配置された条文は、以下の3か条であるが、ここでは1165-2条前段が合意の「対抗可能性」を明言している点に注目したい。

§ 1 通則

1165条 合意は、契約当事者のみを拘束する。合意は、以下に示す場合に限って、第三者に対する効力を有する。

1165-1条 ……〔略〕……

1165-2条 合意は第三者に対して対抗することができる（*opposable*）。第三者は合意の履行を請求する権利がなくとも、合意を尊重する義務を負い、また、第三者は合意を利用することができる。

フランスにおいては、20世紀前半より、合意（契約）の「効力」の相対性を規定する民法典旧規定1165条（2016年改正1199条）と、第三者の契約侵害に対して旧規定1382条（2016年改正1240条）の不法行為責任を肯定する判例の立場とを、矛盾なく説明する目的で、「効力（*effet*）」とは別異の概念として「対抗可能性（*opposabilité*）」が論じられるようになり、その後、1984年公刊のデュクロの学位論文⁽¹¹⁾以降、法律事実・法律行為・法律効果（権利義務）・法的地位は、これを認識している（＝悪意の）

(11) José DUCLOS, *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale)*, Bibliothèque de droit privé t. 179, préface de Didier MARTIN, L.G.D.J., 1984.

第三者に対抗可能であるとする一般理論——「《対抗可能性》の一般理論 (théorie générale de «l'opposabilité»)」——が有力化した。⁽¹²⁾

カタラ草案1165-2条(前段)は、「合意(契約)」の対抗可能性につき、「《対抗可能性》の一般理論」に依拠したものである。

Ⅲ 2009年テレ草案

カタラ草案公表後の2006年より起草が開始されたテレ草案は、⁽¹³⁾①2009年に契約法、②2011年に民事責任法、③2013年に債権総論と証拠法が公表された。

本稿の考察対象との関係で問題となるのは、このうちの①2009年契約法草案であるが、カタラ草案が、民法典制定後200年間のフランス国内の判例・学説の進展を重要視したのに対して、テレ草案は、EU諸国をはじめとする諸外国の立法の趨勢を重視するため、フランス民法典に固有の法概念や、フランス国内にのみ通用する独自の法理論は、しばしば排除される結果となる。

1 契約の要件

民法典旧規定(1101条)やカタラ草案(1102条)が、「契約」を「合意」の一種と定義していたのに対して、テレ草案は、「合意」概念を用いず(「契約」の定義につき7条)、改正前旧規定やテレ草案にいう「合意の成立」「合意の効果」の節名は、「契約の成立」「契約の効果」とされている。

また、「契約の成立」の冒頭の条文(13条)は、改正前旧規定およびカタラ草案の合意の成立要件——①同意・②能力・③目的・④原因の4つ——のうち、③「目的(objet)」を「内容(contenu)」に変更し、さらに④「原因(cause)」を要件から

(12) 「《対抗可能性》の一般理論」に関しては、吉井啓子「不動産公示の消極的效果としての『不知』の推定——フランスの不動産公示における『認識』の位置付け(1)～(2・完)」同志社法学46巻6号(1995年)159頁、47巻1号163頁、荻野奈緒「引抜き事例にみる契約侵害論の意義と限界——フランスにおける『契約の対抗』理論の一断面」同志社法学65巻2号(2013年)193頁。

(13) ①*Pour une réforme du droit des contrats: Réflexions et propositions d'un groupe de travail sous la direction de, Dalloz, 2009;* ②*Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, sous la dir. François TERRÉ, Dalloz, 2011;* ③*Pour une réforme du régime général des obligations, sous la dir. François TERRÉ, Dalloz, 2013.*

除外している。

（１）「第４款 契約の内容」

テレ草案の「契約の成立」の節は、「契約の締結」「同意」「契約締結能力」「契約の内容」「契約の形式」「制裁」の６款からなる。

このうち、「第４款 契約の内容」では、「債務」の「目的 (objet)」を規定した60条（１項）が、「なす債務」と「なさざる債務」のみを掲げ、「与える債務」を挙げていない点が注目される。

第４款 契約の内容

57条～59条 ……〔略〕……

60条 債務は、なすあるいはなさざる確定的な給付を、その目的とする。

- ② 債務の目的は、現在または将来のもので、確定しているか確定可能なものである。
- ③ 債務の目的は、決定方法が契約で明確に定められており、かつ、合理的な方法でその権限が行使される場合には、一方的に決定することができる。

61条～67条 ……〔略〕……

（２）「第５款 契約の形式」

テレ草案の「第５款 契約の形式」も、カタラ草案と同じく「通則」と「電子形式の契約」に分かれる⁽¹⁴⁾。

諾成契約の原則を規定した68条では、「同意のみ」という伝統的な表現が、カタラ草案1152条と同じ「同意の交換のみ」に改められている。だが、その一方で、「証明あるいは対抗可能性の目的で要求される形式は、合意の有効性に影響しない」旨を規定したカタラ草案1127-5条が、テレ草案には存在しない。

§ 1 通則

68条 原則として、契約は、同意の交換のみ (seul échange des consentements) によって完全になる。

……〔２項・３項略〕……

69条～75条 ……〔略〕……

（３）「第６款 制裁」

「第６款 制裁」の内容に関しても、カタラ草案とテレ草案では顕著な相違が認

(14) Véronique MAGNIER, «La forme»; in TERRÉ (2009), *supra note* (13), pp. 219 à 222.

められる。すなわち、カタラ草案の制裁に関する規律が①無効・②失効・③対抗不能性・④追完の4項目であったのに対し、テレ草案では③が落ちている。

③対抗不能性に関する条文を、テレ草案が削除した理由は、以下の2点である。第1に、学説における「対抗可能性」概念が確定していないことから、その対概念である「対抗不能性」概念に関しても、法理論の法典化を見送るべきである。第2に、カタラ草案が規定するフロードや公示の欠如を要件とする対抗不能性の発生の問題を、「契約の要件」の個所における「制裁」の一種として位置づけるのは⁽¹⁵⁾適当でない。

このうちの第1の理由に関しては、「《対抗可能性》の一般理論」に対して根本的な疑問を提起した2004年公開のウイントゲンの博士論文⁽¹⁶⁾の影響が大きい。ウイントゲン論文の影響は、次述2契約の効果の(2)契約の第三者効力の部分で顕著なので、論文の内容に関しては2(2)で紹介する。

2 契約の効果

テレ草案の「契約の効果」の節は、「当事者間の効力」「第三者に対する効力」の2款からなる。

(1) 「第1款 当事者間の効力」「§2 移転的效果」

このうち「第1款 当事者間の効力」は、「§1 拘束力」「§2 移転的效果」「§3 不履行」からなる。

「§2 移転的效果」に配置された条文は、改正前旧規定・カタラ草案と大きく異なる個所はない。

ただし、テレ草案においては「与える債務」概念が破棄されている結果、93条1項の権利の即時移転効果は、①「契約」から発生した②「与える債務」の即時履行の効果ではなく、①「契約」そのものから発生する効果と理解される。

(15) Dimitri HOUTCIEFF, «Les sanctions des règles de formation des contrats»; in TERRÉ (2009), *supra note (13)*, n^{os} 33 à 35, pp. 237 à 239.

(16) Robert WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité: les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemande*, Bibliothèque de droit privé t. 426; préface de Jacques GHESTIN, L.G.D.J., 2004.

§ 2 移転の効果

93条 所有権またはその他の権利の譲渡を目的として有する契約において、移転は原則として契約締結時に生ずる。この移転は当事者の意思、法の規定、もしくは物の性質により変えることができる。

- ② 所有権の移転は原則として、引渡しはまだなされていないとしても、物の危険の移転を伴う。ただし、債務者がその物の引渡しを遅滞している場合は除く。この場合、危険は債務者にとどまる。

94条 物の引渡債務は、合理的な契約当事者が払うあらゆる注意を伴って引渡しまでの物を保存する債務を伴う。

- ② この債務は多かれ少なかれ一定の契約に相対的に広がる。その効果はそれぞれの視点から、それぞれが関係する各章において説明される。

95条 不動産所有権およびその他の不動産物権の移転の第三者に対する対抗可能性は、不動産公示に関する法律によって規律される。

- ② いくつかの動産については、特別の法律が、所有権移転の第三者に対する対抗可能性を規律する。

96条 同一の有体動産の2名の順次取得者の権原が同一前主に由来する場合には、その動産について先に占有を取得した者が、権原が日付において後であっても、占有が善意である限り、優先する。

(2) 「第2款 第三者に対する効力」

「契約の効果」の「第2款 第三者に対する効力」は、冒頭の通則規定3か条と、「§ 1 請合契約および第三者のためにする契約」「§ 2 債権者に認められた訴権」からなる。

このうち通則規定3か条に関して特徴的なのは、第三者の契約尊重義務と、同義務違反に対して不法行為責任が発生する旨を規定している限りでは（125条）、カタラ草案と同一ながら、カタラ草案1165-2条前段の「合意は第三者に対して対抗することができる」の文言が、テレ草案には存在していない点である。

第2款 第三者に対する効力

124条 契約は、当事者間においてのみ効力を有する。

- ② 契約は、本節の規定を除いて、第三者が履行を請求する効力も、履行を強制される効力も有さない。

125条 第三者は、契約によって創設された状態（la situation créée par le contrat）を尊重する義務を負い、また、これを援用することができる。

② 契約当事者による債務不履行によって第三者に生じた損害のみでは、当該当事者の第三者に対する不法行為責任は発生しない。

126条 …… [略] ……

2005年カタラ草案1165-2条前段の「契約の対抗可能性」を宣明した規律が、2009年テレ草案125条において消失した理由は、前記 1 (3) 「対抗不能性」に関する規定がテレ草案において削除されたのと同じく、2004年公刊のウイントゲンの学位論文の影響である。⁽¹⁷⁾

ウイントゲン論文は、その表題が示すとおり、フランスとドイツにおける契約の第三者効力の比較を通じて、フランスの「《対抗可能性》の一般理論」に対する批判的検討を加えるものであり、その内容の一端は、わが国にも紹介されている。⁽¹⁸⁾

先にも触れたように、「《対抗可能性》の一般理論」は、第三者の「契約」侵害に対する不法行為責任を肯定する判例の立場と、契約の相対的効力の原則との間の整合性を図る意図で案出された理論であった。しかし、ドイツ民法の不法行為 (823条) の被侵害権利は絶対権に限定されるため、相対権である「債権」ないし債権を発生させる「契約」侵害を理由とする不法行為責任は認められない。となれば、第三者の「契約」ないし「債権」侵害に対して不法行為責任が認められるか否かは、もっぱら各国の不法行為に関する実定法の規定内容に左右されるのであり、第三者の契約尊重義務違反を理由とする不法行為責任の根拠を「契約の対抗可能性」に求めるフランス法学説の立場は、各国の法制度に共通する普遍的な公理ではあり得ない、というのがウイントゲンの主張である。

カタラ草案 (1165-2条) が設置していた合意の対抗可能性を宣明した規律 (同条前段) を、テレ草案が廃棄して、尊重義務を定めた規定のみを設置したのは (125条)、内国的な法発展の法典化を志向するカタラ草案と、グローバルな視点からの法改正を志向するテレ草案の、性格の相違が反映された一例といえるだろう。

(17) Pauline REMY-CORLAY, «Les effets à l'égard des tiers»; in TERRÉ (2009), *supra* note (13), pp. 291 à 295.

(18) 森田宏樹①「物権と債権の区別 (第1特集: 21世紀の『財の法』の改正に向けて『日仏物権法セミナー』)」新世代法政策学研究17号 (2012年) 48-49頁、同②「物権と債権の区別 (日仏物権法セミナー (第2回) 21世紀における物権法の改正に向けて——日仏比較研究)」法律時報 84巻11号 (2012年) 80頁、荻野奈緒・前掲注(12)198頁。

（３） 対抗要件主義に関する判例理論

ところで、カタラ草案やテレ草案の起草当時のフランスでは、上記「学説」の領域のほか、「判例」に関しても、大きな変化が生じていた。

ア 1968年破毀院判決

フランス法は、不法行為の効果として現物賠償を認めているので、二重譲渡の第2譲受人が不法行為者と認定された場合には、取得した不動産を第1譲受人に対して現物で賠償する責任を負うことになる。

そして、この問題に関して、1968年、破毀院は、第1譲渡につき悪意の第2譲受人は、第1譲受人に対して不法行為責任を負うとの立場を採用した⁽¹⁹⁾。ただし、同判決は、公示による優先関係決定規範に対する外在的な法理として、それまで認められていたフロードのほかに、不法行為の規律の適用を認めたにすぎない。だが、その後、1974年に、破毀院は、対抗要件主義の内在的な要件として、第2譲受人の善意を要求するようになる⁽²⁰⁾。

イ 担保権・用益権の対抗事例における善意・悪意不問

ところが、その後、判例は、担保権・用益権の対抗事例に関して、善意・悪意不問の立場を説示するようになった⁽²¹⁾。

(19) Cass. 3^e civ., 22 mars 1968, Bull. Civ. III, n^o 129. 同判決に関しては、鎌田薫「不動産二重売買における第二買主の悪意と取引の安全——フランスにおける判例の『転換』をめぐって」比較法学 9巻2号（1974年）31頁、吉井啓子「不動産公示の消極的效果としての『不知』の推定——フランスの不動産公示における「認識」の位置付け（1）～（2・完）」同志社法学46巻6号（1995年）159頁、47巻1号（1995年）163頁、七戸克彦「不動産の二重譲渡に開ける第三者の悪意」松川正毅＝金山直樹＝横山美夏＝森山浩江＝香川崇（編）『判例にみるフランス民法の軌跡』（法律文化社、2012年）61頁参照。

(20) Cass. civ. 3^e, 30 janv. 1974, n^o 72-14197, Bull. civ. III, n^o 50; Cass. civ. 3^e, 13 mars 1974, n^o 73-11811, Bull. civ. III, n^o 119; Cass. civ. 3^e, 3 oct. 1974, n^o 73-11022, Bull. civ. III n^o 335; Cass. civ. 3^e, 20 mars 1979, n^o 77-15880, Bull. civ. III, n^o 70; Cass. civ. 3^e, 11 juin 1992, n^o 90-16439, Bull. civ. III, n^o 200.

(21) Cass. civ. 3^e, 17 juill. 1986, n^o 85-11627, Bull. civ. III n^o 118; Cass. civ. 3^e, 19 juill. 1995, n^o 93-17316, Bull. Civ. III, n^o 205; Cass. civ. 2^e, 11 juill. 2002, n^o 00-20697, Bull. civ. II, n^o 170. 吉井啓子①「不動産担保物権の対抗——フランス抵当制度からの考察（1）～（2・完）」同志社法学 49巻1号（1997年）182頁、2号（1998年）160頁、同②「『対抗』理論における第三者の主観的態様の意義——近時のフランス破毀院判例からの考察」国学院法学38巻2号（2000年）71頁、同③「『対抗』理論における第三者の主観的態様の意義——フランス法を手がかりとして」私法63号（2001年）201頁、横山美夏「不動産——物権変動に関する『フランス法主義』の再検証」北村一郎（編）『フランス民法典の200年』（有斐閣、2006年）226-227頁。

ウ 2010年破毀院判決

そして、イ担保権・用益権に関する善意・悪意不問の立場は、2010年以降、ア所有権の二重譲渡の事例にまで及ぶこととなり⁽²²⁾、もっぱら公示の先後で優先関係を決する処理が確立した⁽²³⁾。

もともと、かかる判例変更が生じた時期は、2005年カタラ草案の5年後、2009年テレ草案の1年後であった。では、ウの判例変更の後に起草されたIV2015年司法省草案ならびにV2016年改正規定は、どのような内容になっているだろうか。

IV 2015年司法省草案

司法省は、2008年、2009年、2011年、2013年にも草案を作成しているが、以下で検討する2015年の草案は、パブリックコメントの手續に付すことを前提に、同年2月25日に公式に発表された正規の草案である⁽²⁴⁾。

1 契約の要件

同草案「第3章 債務の発生原因」「第1小章 契約」「第2節 契約の成立」は、「契約の締結」「有効性」「契約の形式」「制裁」の4款からなり、「第2款 有効性」は、冒頭に契約の有効要件として、①同意・②能力・③内容の3つを挙げた後（1127条……テレ草案13条に同じ）、各要件につき「同意」「能力および代理」「契約の内容」の3つの小款を配置する。

(22) Cass. civ. 3^e, 10 févr. 2010, n° 08-21656, Bull. civ. III, no 41; Cass. civ. 3^e, 15 déc. 2010, n° 09-15891; Cass. civ. 3^e, 12 janv. 2011, n° 10-10667, Bull. civ. III, n° 5; Cass. civ. 3^e, 19 juin 2012, n° 11-17105, D. 2013, 391; Cass. civ. 1^{re}, 20 déc. 2012, 11-19682, Bull. civ. I, n° 273; Cass. civ. 1^{re}, 11 sept. 2013, n° 12-23357, Bull. civ. I, n° 169; Cass. civ. 3^e, 15 oct. 2015, n° 14-20400, Bull. civ. D. 2015, 2649.

(23) 詳細については、滝沢隼代「フランス法における物権変動論——制度とモラルの相克」星野英一先生追悼『日本民法学の新たな時代』（有斐閣、2015年）269頁。

(24) http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf. Nicolas DISSAUX et Christophe JAMIN, *Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du Code civil*, Dalloz, 25 févr. 2015.

（1）「第2款 有効性」「第3小款 契約の内容」

テレ草案は、改正前旧規定・カタラ草案の「与える債務」概念を廃止したが、司法省草案では、さらに、テレ草案60条1項の文言が、「債務は、現在または将来の給付を目的とする」に改められている（1162条1項）。

（2）「第3款 契約の形式」

一方、「第3款 契約の形式」の通則規定中、1171条はテレ草案（68条）の表現を承継しているが、1172条はカタラ草案1127-5条の復活である。

§ 1 通則

1171条 契約は、当事者の同意の交換のみ（seul échange des consentements）によって完全になる。

……〔2項略〕……

1172条 証明あるいは対抗可能性の目的で要求される形式は、合意の有効性に影響しない。

1173条 ……〔略〕……

（3）「第4款 制裁」

カタラ草案の「制裁」の款が、①無効・②失効・③対抗不能性・④追完の4つであったのに対し、テレ草案は、③対抗不能性に関する規律を削除したが、司法省草案では、さらに④追完が消失して、①無効・②失効の2つになっている。

2 契約の効果

司法省草案の「契約の効果」の節は、テレ草案の①当事者間効力と②第三者効力に、③契約の期間・④契約の不履行が加わった全4款で構成されている。

（1）「第1款 当事者間における契約の効力」「第2小款 移転的效果」

①当事者間効力の内訳は、司法省草案にあっては、**㉑**拘束力と**㉒**移転的效果の2つになっている。

このうちの**㉒**移転的效果に関する規定中、1197条1項・2項は、テレ草案94条1項前段・後段、1197条3項はテレ草案94条2項と同様である。また、1198条も、テレ草案94条を承継したものである。動産の二重譲渡に関する1199条も、テレ草案96条と同様であるが、これに対して、不動産物権変動に関する規律を特別法に委ねる旨のテレ草案95条に相当する規定が、司法省草案には存在しない。

第2小款 移転的効果

第1197条 所有権またはその他の権利の譲渡を目的とする契約において、移転は契約締結時に生じる。

② この移転は、当事者の意思、物の性質または法律の効果によって、延期することができる。

③ 第1322-1条の規律を除いて、所有権の移転は、物についての危険の移転を伴う。

第1198条 物の引渡債務は、引渡しまでの間、合理人のあらゆる注意を払ってその物を保存する債務を伴う。

第1199条 同一の有体動産の2名の順次取得者が、同一人からその権利を取得していたときは、その動産について先に占有を取得した者が、その権利が後れるものであっても、その者が善意である場合には、優先する。

(2) 「第2款 第三者に対する契約の効力」

テレ草案の第三者効力に関する款は、①通則規定・②請合契約および第三者のためにする契約・③債権者に認められた訴権から成り立っていたが、司法省草案は、③を「第4章 債務の一般規定」の第3節に移した。

①通則の冒頭に置かれた契約の「効力」の相対性を規定した1200条は、テレ草案124条と同じである。

また、第三者の契約尊重義務に関する1201条1項・2項も、テレ草案125条1項・2項と同様であって、カタラ草案1165-2条前段のような「契約の対抗可能性」を宣明した規律は存在しない。

だが、問題は、原文が〔 〕で括っている1201条3項であり、第1に、同項前段の不動産物権変動に関する規律は、改正前旧規定・カタラ草案・テレ草案においては、動産物権変動に関する規律と並列する形で、上記(1)当事者間効力の移転的効果の個所に規定されていた。また、第2に、同項後段では、動産物権変動の対抗要件主義に関しても、特別法に委ねる場合がある旨が規定されているが、この規律は、上記動産物権変動の対抗要件主義に関する規律(1199条)と、一括して規定すべきもののようにも思われる。

第2款 第三者に対する契約の効力

第1小款 通則

第1200条 契約は、契約当事者間においてのみ債務を発生させる。

- ② 本款の規定を除いて、第三者は、契約の履行を請求することも、履行を請求されることもない。

第1201条 第三者は、契約によって創設された法律関係を尊重しなければならない。

- ② 第三者は、とくに一定の事実を証明する目的で、契約によって創設された法律関係を援用することができる。
- ③ 「不動産所有権および不動産に関するその他の物権の移転は、不動産公示に関する法律に定められた要件の下に、第三者に対して対抗可能になる。いくつかの動産の所有権移転の第三者に対する対抗可能性は、特別法が規律する。」

第1202条～第1203条 …… [略] ……

V 2016年改正規定

2015年2月25日の公表後、同年2月28日から4月30日までの期間でパブリックコメントの手續に付された上記IV司法省草案に対しては、300件を超える意見が寄せられ、修正が加えられた改正規定は、翌2016年2月10日オルドナンスの法形式で公布され、同年10月1日に施行された。

その後、2018年4月20日成立のオルドナンスの追認法律では、法文にいくつかの修正が加えられたが、本稿の考察対象となる条文に関して修正はない。

改正規定の「第3章」の表題が「債務の発生原因」である点は、2015年司法省草案と同じであるが、契約の定義に関しては、司法省草案1101条からテレ草案7条の表現に復帰している（1101条）。

一方、「第1小章 契約」が、「前置規定」「契約の成立」「契約の解釈」「契約の効果」の4節からなるのは司法省草案と同じである。

1 契約の要件

また、上記のうち「第2節 契約の成立」が、「契約の締結」「有効性」「契約の

(25) Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 0093 du 21 avril 2018, texte n° 1. 荻野奈緒＝馬場圭太＝齋藤由起＝山城一真「2016年債権法改正オルドナンスの追認——契約法、債務に関する一般的制度及び証拠〔法〕を改正する2016年2月10日のオルドナンスを追認する2018年4月20日の法律第287号」日仏法学30号（2019年）142頁。

形式」「制裁」の4款からなる点、このうちの「第2款 有効性」の冒頭の条文(1128条)の定める契約の有効要件が①同意・②能力・③内容の3つとされ、同款が「同意」「能力および代理」「契約の内容」の3小款からなる点、「第3小款 契約の内容」中の「債務は、現在または将来の給付を目的とする」の規定(1163条1項)も、司法省草案と同一である。

一方、「第3款 契約の形式」が、①通則と②電子契約の特則の2つからなる点も、司法省草案と同一である。諾成契約の原則を規定した改正規定1172条1項の文言に関しては、「諾成的」の表現に落ち着いた。

第3款 契約の形式

§ 1 通則

1172条 契約は、原則として諾成的 (consensuel) である。

……〔2項・3項略〕……

1173条 証明あるいは対抗可能性の目的で要求される形式は、合意の有効性に影響しない。

2 契約の効果

改正規定の「第4節 契約の効果」は、①当事者間効力・②第三者効力・③契約の期間・④契約の譲渡・⑤契約の不履行の5款からなる。

(1) 「第1款 当事者間における契約の効力」「第2小款 移転の効果」

このうち①当事者間効力が ㉑拘束力と㉒移転の効果の2つの小款からなる点は、司法省草案と同様ながら、㉒移転の効果に関する条文3か条中1198条については、司法省草案からの大規模変更に驚かされる。動産に関する司法省草案(1199条)と同じ規律が、不動産に関しても規定されたからである(1198条2項)。

第2小款 移転の効果

1196条 所有権の譲渡またはその他の権利の譲渡を目的とする契約において、移転は契約締結時に生じる。

……〔2項・3項略〕……

第1197条 ……〔略〕……

第1198条 同一の有体動産の2名の順次取得者が、同一人からその権利を取得していたときは、その動産について先に占有を取得した者が、その権利が後れるものであっても、その者が善意である場合には、優先する。

- ② 同一の不動産上の2名の順次取得者が、同一人からその権利を取得していたときは、公署方式により作成された取得権原証書を不動産票函に先に公示した者が、その権利が後れるものであっても、その者が善意である場合には、優先する。

（2）「第2款 第三者に対する契約の効力」

一方、第三者効力の通則規定中、契約の効力の相対性を規定した1199条は、司法省草案（1200条）から実質的な変更はなく、また、第三者の契約尊重義務に関する1200条1項・2項も、司法省草案（1201条1項・2項）と同一である。

第2款 第三者に対する契約の効力

第1小款 通則

第1199条 契約は、契約当事者間においてのみ債務を発生させる。

- ② 本款および第4章第3節の規定を除いて、第三者は、契約の履行を請求することも、履行を請求されることもない。

第1200条 第三者は、契約によって創設された法律関係を尊重しなければならない。

- ② 第三者は、とくに一定の事実を証明する目的で、契約によって創設された法律関係を援用することができる。

第1201条～第1202条 ……〔略〕……

（3）改正1198条2項

2016年2月11日司法省が大統領に提出した報告書によれば、1198条1項は、改正前旧規定1141条を承継（reprendre）したものであり、同条2項は、この動産に関する規律を不動産に拡張（étendre）したものと説明されている。⁽²⁶⁾

ア 改正前旧規定1141条の性格

旧1141条に関しては、滝沢津代『物権変動の理論』の記述を引用しておく。⁽²⁷⁾

〔フランスの〕学説は1141条が2279条〔＝動産即時取得の規定〕から派生的に導かれた規定であると説明しており、……。

……、1141条は、1138条〔2016年改正1196条〕の意思主義の例外規定として、同一の動産を所有者の数人に譲渡した場合における2279条の原則の適用を別個に立法

(26) Ministère de la justice, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JORF n° 35 du 11 février 2016, texte 25 sur 113.

(27) 滝沢津代『物権変動の理論』（有斐閣、1987年）146-148頁。

化したものである。……。

……契約による動産所有権の移転は、原則どおり合意のみによって完全に効力を生じ、第1譲受人が所有権者となることに何ら問題はない。ただ、第2譲受人の〔1141条適用による〕所有権取得の結果、第1譲受人は自己の所有権を失うだけである。この論理構造は、不動産二重譲渡の説明にも十分参照されてよいであろう。

以上のようなフランス民法2279条と旧1141条の関係は、ドイツ民法892条の登記の公信力の有している2つの側面——①積極的公示と②消極的公示——に相応する。このうち、①積極的公示（正当性の擬制）とは、「登記されている権利は存続しているものとみなされる」もの、②消極的公示（完全性の擬制）とは、「抹消された権利……登記されていない権利および相対的処分制限は存在していないものとみなされる」ものである⁽²⁸⁾。なお、わが国の物権法教科書は、①「積極的な信頼」保護の側面を指して「公信の原則」、②「消極的な信頼」保護の側面を指して「公示の原則」と呼んでいるが、正確に言えば、実際の動産占有の即時取得ならびに不動産登記の公信力の制度は、①積極的信頼保護と②消極的信頼保護の両方の効力を有しているものであり、これに対して、フランス民法旧1141条は②の機能のみを定めた規定であるために、即時取得に関する2279条の二重譲渡の側面での適用について定めた注意規定にすぎないと解されているのである。

イ 旧1141条の規律の不動産物権変動への拡張

ドイツ民法892条のような登記の公信力を認めた規定は、日本と同様、フランスには存在しないので、旧1141条の規律を不動産に拡張しても、動産につき2279条との間で生じていた②消極的公示効果に関する抵触問題は生じない。

しかし、問題は、旧1141条が、消極的公示効果の発生要件として、第三者の「善意」を要求している点である。2010年判例変更により、1968年判決以前の善意・悪意不問の立場に復帰した状況下において、2016年改正規定が、それまでの草案に存在しなかったドラスティックな立法を行った理由は、奈辺にあるのか。

2010年判例変更後の判例は、第1契約の存在について知っている公証人は、第

(28) 石川清=小西飛鳥『ドイツ土地登記法』（三省堂、2011年）385頁、387-388頁。

(29) 舟橋諄一『物権法』（有斐閣、1960年）63-64頁。

2 契約の公正証書作成を拒絶することができない一方、第1買主に対する責任を負わない旨を説示せざるを得なかった⁽³⁰⁾。かかる公証人の立場が問題視された結果、悪意者排除の改正が行われたとする指摘がある⁽³¹⁾。

また、公示の先後という画一的基準で決する2010年判例変更後の立場は設権的であり、意思主義の原則と相容れないこと、あるいは当事者の道徳性に対する顧慮に欠けていることを指摘する見解⁽³²⁾、さらには、不動産公示に関する現行1955年デクレは善意者を念頭に置く立法であり、2016年改正規定は、善意者保護という公示法の伝統的な処理を復活させたとする文献もある⁽³⁴⁾。そもそも公示制度は「知らない者に知らせる」制度であるから、悪意の者は制度の対象外である。一方、対抗要件主義は、公示を推進させるための手段的な制度にすぎない。それゆえ、画一的処理の要請を重視するあまり、公示制度の目的を逸脱する形で、公示促進のための手段である対抗要件制度を機能させてはならない、というのである。

VI 結語

以上のような、2016年フランス民法改正における意思主義・対抗要件主義規定の変更は、わが国の議論にどのような影響を及ぼすか。

1 意思主義のゆくえ

テレ草案以降の「与える債務」概念の排除の結果、財産権の移転効果は、贈与・売買・交換といった「契約」そのものから発生することとなった。

これに対して、パンデクテン体系を採用する日本民法においては、売買等の債権

(30) Cass. 1^{re} civ., 20 déc. 2012, n° 11-19682, Bull. civ. I, n° 23; Cass. 1^{re} civ., 11 sept. 2013, n° 12-23357, Bull. civ. I, n° 159.

(31) SEUBE, GOUT, KERGUELEN et LANDEL (2017), p.122; MIGNOT (2017), n^{os} 1691 à 1692, pp.649 à 650; CHANTEPIE et LATINA (2018), pp. 492 à 493, n^{os} 542 à 543; TERRÉ, SIMLER, LEQUETTE et CHÉNÉDÉ (2018), n° 352, p.393.

(32) DESHAYES, GENICON, et LAITHIER (2018), p. 481.

(33) CHÉNÉDÉ (2018.8), p.100; CHÉNÉDÉ (2018.11), n° 125.123, p.122.

(34) SIMLER et DELEBEQUE (2016), n° 893, p.818; DOUVILLE (2018), p. 186 [Christoph ALLEAUME]; ANDREU et THOMASSIN (2019), n° 766, p. 285.

契約から物権行為（日本法にあっては民法176条の「意思表示」）を履践する債務が発生し、この「与える債務」の履行の結果として物権が変動するとの発想（物権行為の独自性）になじみやすく、契約時移転説が通説化した後にも、①売買等の債権的意思表示の中に176条の物権的意思表示が含まれているために、債権契約時に「与える債務」が即時に履行されるとする理解と、②民法176条の「意思表示」とは売買等の債権的意思表示そのものであるとする理解の相違が見られた⁽³⁵⁾。

そして、この法律構成の違いは、④フランス法と異なり、日本法が他人物売買を有効として「与える債務」を承認していること（民法561条）の説明や、⑤今日常態化している代金支払・登記・引渡時の所有権移転の説明にも影響を与える。

なお、⑥の論点に関しては、上記②の法律構成に立脚しつつ、代金支払・登記・引渡時に売買等の「本契約」の意思表示を認定し、それ以前の意思表示を「予約」にすぎないと捉える考え方もあり得るが、この点に関しては、2016年改正で整備された「前契約」に関する規定（優先契約および一方予約。1123条～1124条）が参考になる⁽³⁶⁾。

2 対抗要件主義のゆくえ

従前の学説において不動産の二重譲渡に関する悪意者排除論を支えてきたのは「対抗可能性」の一般理論であった。これに対して、2016年改正1198条2項はゲルマン法系の公信力の消極的公示効果を導入したが、この法律構成に違和感や疑義を唱える学説が見当たらないのは、それ自体非常な驚きである。

その一方において、2016年改正では「対抗可能性」あるいは「対抗不能性」の一般概念の法典化が見送られた。「対抗可能性」の一般理論「対抗不能性」の一般理論は、いかなる方向へと向かうのか。今後の動向が注目される。

(35) この論点に関する最近の論稿として、金子敬明「不動産の物権変動における原因行為」民法研究第2集9号（東アジア編9）（2020年）7頁。

(36) 黒田尚樹「先買権条項の第三者に対する対抗可能性に関する一考察——フランス民法のPacte de préférenceをめぐる判例変遷を素材として」大阪経大論集70巻3号（2019年）29頁。