

Mayauxの「保険契約における対価」に関する覚書

松 田 真 治

第1 はじめに

契約における均衡は、フランス民法学の重要な問題の一つであろう。当然ながら、民法学での議論は、保険法学にも何らかの形で関係するはずである。そこで、本稿では、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）による民法改正後の保険契約における対価（la contrepartie）について検討するMAYAUX (L.), 《La contrepartie dans le contrat d'assurance》, *RGDA* 2017, p.640 et s..（以下、「Mayaux論文」という。）を取り上げ、今後の研究へ繋げるために、Mayaux論文の中身を概観することとしたい。なお、本稿は、Mayaux論文全体を翻訳しているわけではないことをお断りしておく。

以下では、Mayaux論文の全体像を示した後で、内容に入ることとし（第2）、最後に、補足や今後の課題について述べることとする（第3）。

第2 Mayaux論文の概観

1. 構成

La contrepartie dans le contrat d'assurance

I. Les voies fermées

A. Toujours pas la lésion

- B. Jamais plus la cause
- II. Les voies entrouverts
 - A. L'article 1169 du Code civil
 - B. L'article 1170 du Code civil
 - C. L'article 1166 du Code civil

以下では、Mayaux 論文の内容に入る前に、まず、その全体像を示すこととする。

Mayaux 論文の冒頭では、対価 (contrepartie) という概念が、新しい契約法に点々と並んでいること、それがコースに単なる代用を与えるどころか、それ自体の拡張的な力を有すること、民法典 1169 条、1170 条、さらには 1166 条が保険分野での潜在的力を示すことが述べられている。この対価概念を上記 3 つの条文を中心に検討するのが、Mayaux 論文であるが、まずは、改正法の下においても、レジオンが保険においては認められないことを確認する (I-A)。次いで、改正法の下でコース概念が、少なくとも法文上は消滅したことを述べ、コースに代わるものを模索しようとする (I-B)。そして、コースの代替となり得る条文の中から、上記の 3 つの条文を検討の対象とし、それぞれ検討する (II)。まず、有償契約における対価の名目性・僅少性を問題とする民法典 1169 条である (II-A)。保険契約も有償契約であるから本条が適用されるが、本条のサンクションは契約の無効であるから、保険における本条の有用性は限定的であることが示される。次に、本質的債務からその実質を奪う条項を書かれなかったものとみなす民法典 1170 条である (II-B)。保険契約もその適用対象となるわけであるが、本条は、とりわけ、保険法典 L.113-1 条の約款免責規制を補完するような役割を果たしうることが示される。最後に、給付の品質が契約によって確定的でない場合に、債務者に対し、当事者の正当な期待に適合する品質の給付を義務付ける民法典 1166 条である (II-C)。前 2 条とはやや毛色が異なるが、旧法が種類物を対象としていたにもかかわらず、本条がそのような限定をしていない書きぶりになっている

ことから、拡張的に解釈して、保険に関しても、当事者の正当な期待に適合する品質の給付を義務付けるということが出来るかという問題意識が示される。最終的には、法的安全性を害することから、これに否定的な立場を採るようである。

それでは、以下で、内容について概観することとしよう。なお、便宜上、Mayaux 論文の見出しは維持しつつ、注目される点を取り上げることとする。

2. 内容

Mayaux は、民法典上、利益の対価（民法典 1107 条）、債務の対価（同 1169 条）、給付の対価（同 1166 条）があるが、それらの対価が同じ性質を有するかどうかは定かではないとし、新民法の対価概念を保険契約との関係で考察していく¹。

I. 閉ざされた道 (Les voies fermées)

Mayaux 論文は、保険契約にレジオンが適用されないことと (A)、コーズの欠如がそれ自体としてはもはや制裁を受けないことについて述べる (B)²。

A. 相変わらずレジオンは認められない³

民法典旧 1118 条は、「レジオンは、同一の款で説明されるように、一定の契約において、又は一定の人に対してでなければ、合意を瑕疵あるも

1 MAYAUX (L.), «La contrepartie dans le contrat d'assurance», RGDA 2017, n°1, p.640.
2 MAYAUX (L.), op. cit. (1), n°2, p.640.
3 レジオンとは、給付の不均衡から生じる損害が一定の割合を超えた場合に、当該契約の取消を認めるという制度であり、限定的な場面でしか認められていないものである。大村敦志『公序良俗と契約正義 契約法研究 I』（有斐閣、1995 年）3 頁参照。

のとしない」と定めていた⁴。このようにレジオンが作用することはないという原則は、民法典新 1168 条において、より力強く明記されている⁵。

第 1168 条⁶

双務契約においては、給付の均衡の欠如は、契約の無効原因ではない。ただし、法律に別段の定めがある場合は、この限りでない。

本条は保険契約に適用されるが、保険契約がレジオンによって取り消されることはない。Mayaux は、そこには 2 つの誤った理由付けと 1 つの本当の理由付けがあるという⁷。

Mayaux は、一つ目の誤った理由付けについて、次のように述べる。「一つ目の誤った理由付けは、保険契約が双務契約ではないというものである(改正法は、レジオンが双務契約のカテゴリーに属する契約に対してのみサンクションを与える。)。それは、民法典新 1106 条が与えた双務契約の

4 訳文は、大村・前掲注 (3) 66 頁に依った。

Art.1118 anc.

La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section.

5 MAYAUX (L.), op.cit. (1), n°3, p.640. オリビエ・デエ＝大澤彩 (訳) 「IV 契約における均衡」慶應法学 38 号 (2017 年) 191 頁以下は、民法典 1168 条について、「第 1 に、準則はもはや否定的な方法で表現されておらず(「レジオン(過剰損害)は約定を瑕疵あるものとしない」、肯定的な方法で表現されている(「給付の等価性の欠如は無効原因ではない」)。第 2 に、1168 条は合意の瑕疵に関する規定の中に設けられておらず、契約の「内容」に関する規定、言い換えれば、契約の客観的な効力要件を定める規定の中に設けられている。このような規定の配置の仕方はこの規定にとってより適切である。第 3 に、この規定は当初契約の内容に関する条文の最後に設けられるはずであったということを描しなければならない。最終的には、より上部に、すなわち、この規定の適用を除外し、または射程を緩和する準則を述べた規定(1169 条以下)の前に定められるという選択がなされた。このことは本条の象徴的な重要性を確認するものである。」と指摘する。

6 訳文は、荻野奈緒ほか「フランス債務法改正オールドナンス(二〇一六年二月一〇日のオールドナンス第一三一号)による民法典の改正」同志社法学 69 卷 1 号(2017 年) 295 頁[山城一真]に依った。

7 MAYAUX (L.), op.cit. (1), n°3, p.640.

定義からすると、明らかに誤っている。本条によれば、『契約は、契約当事者が相互に、その他方に対して債務を負うときは、双務的である』⁸。保険契約の場合、保険契約者が保険料支払義務を負い、保険者が保険金支払義務を負う（伝統的論者）、そしてとりわけ、リスクをカバーする義務を負う（最新の論者）。そして、それぞれの義務の間には相互性が存在し、保険料はリスクのカバーの料金である。それゆえ、保険契約は、議論の余地なく、双務契約である⁹。保険者の債務の捉え方については議論があるものの、保険契約の双務契約性自体を否定する者はいないだろうから、この点については異論はなからう。

Mayaux は、二つ目の誤った理由付けについて、次のように述べる。「二つ目の誤った理由付けは、保険契約は射倖契約であり、それゆえに、レジオンを理由に取り消されないのものであるというものである。しかし、今回の改正で新 1168 条を作るという機会があったにもかかわらず、『偶然性はレジオンを追い払う (*l'aléa chasse la lésion*)』¹⁰ という法諺を確立しなかったという事実のほか、保険契約の射倖契約性については、強い疑いがある。第 1 に、射倖契約を形作っていた同契約のリストは、民法典 1964 条の削除によって消滅した。第 2 に、とくに、保険契約が 1108 条 1 項によって与えられた実定契約の定義に完全に合致する。同条 1 項によれば、『契約は、当事者のそれぞれが他方に対して、自らが受ける利益の等価物とみなされる利益を給付することを約するときは、実定的である』。そして、射倖契約を『契約は、当事者が、契約から生じる利益及び損失に関して、その効果を不確かな事象にかからしめることを承認するときは、射倖的である。』¹¹ と定義する同条 2 項においては、『利益 (*avantage*)』という用

8 訳文は、萩野ほか・前掲注 (6) 285 頁〔萩野〕に依った。

9 MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°4, p.640.

10 詳細に関しては、西原慎治「射倖契約におけるコーズの法理」同『射倖契約の法理—リスク移転型契約に関する実証的研究—』（新青出版、2011 年）79 頁以下（初出：神戸学院法学 34 巻 3 号〔2005 年〕）参照。

11 1108 条の訳文に関しては、萩野ほか・前掲注 (6) 285 頁〔萩野〕参照。
Art. 1108

Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer

語は第1項と同じ意味ではない。その用語は、同条2項では、明らかに（同条が掲げている損失（*perte*）と対立する）利得（*un gain*）を意味する。他方で、同条1項は、他のすべての条文の用語法と同じく、契約に期待する経済的効用（*l'utilité économique*）を対象としている。その結果、保険契約について偏狭な見方（保険契約者・被保険者の利得は、保険者から実際に受け取ったものから、保険料として保険者に支払ったものを差し引いたものであるという見方）をすれば、保険契約は、（1108条1項が適用される）実定的であると同時に、（1108条2項が適用される）射倖的であるということになるだろう。したがって、1108条においては、一つの契約は実定契約か射倖契約かのどちらか一方のカテゴリーに属し、2つのカテゴリーに属することはなく、と立法者は明らかに望んでいたのに、ここに奇妙なものがあるということである。明らかに本条は、保険契約の射倖契約性という問題を明瞭にする以上に、不明瞭なものとしたのである¹²。この点に関しては、民法典1964条削除後も保険契約が射倖契約であるとする論者とは評価が異なるように思われるが、今後の調査課題としたい。

Mayauxは、以上の2つの誤った理由付けについて述べた後に、次のように続ける。「それゆえ、保険契約がレジオンを理由に取り消されない本当の理由付けは、他のものということである。それは、単純に、法律が無効の場合を規定している双務契約の中に保険契約が存在しないという事実である。喜ばしいことである。この無効は、法的安全性を侵害する…。さらに、この制裁は、継続的履行中の契約には重すぎ、かつ、適合しないものである。とりわけ、保険契約においては、被保険者を保障の『穴』から守るどころか、穴を作り出すおそれがある。改訂の方が好まれるかもしれ

à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit.

Il est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain.

12 MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°5, p.641. なお、保険契約の射倖契約性に関しては、別稿を予定している（2019年3月15日に日本保険学会関東部会で報告した内容）。

ない。それは、民法典 1195 条¹³が予見の概念を通して考慮する『後発的レジオン (lésion survenante)』¹⁴について立法者が用意した選択肢である。しかし、それに関しては、別稿に譲る¹⁵¹⁶。

B. 二度とコースはない¹⁷

民法典旧 1131 条は、「コースがない債務又は虚偽のコース若しくは不法なコースに基づく債務は、いかなる効果も有することができない。」¹⁸と定めていた。しかし、今回の債務法改正で、コースという概念は、不明瞭 (obscure) であって、役に立たなかった (inutile) という理由で、民法典から消えた¹⁹。

しかし、Mayaux は、「役に立たない」という不満は、保険においては、

-
- 13 民法典 1195 条は次のように定める (荻野ほか・前掲注 (6) 299 頁 [荻野])。
「契約締結時に予見することのできない事情変更が、その危険を引き受けることを承認していなかった当事者にとって履行を過分の費用のかかるものにした場合には、その当事者は相手方に対して、契約の再交渉を求めることができる。その当事者は、再交渉の間、債務の履行を継続しなければならない。
再交渉が拒絶され又は失敗した場合には、当事者は、その定める日付及び条件で契約の解除を合意すること、又は、双方同意のうえで裁判官に契約の調整を行うよう求めることができる。合理的な期間内に同意がない場合には、裁判官は、当事者の一方の求めにより、契約を改訂し、又はその定める日付及び条件で契約を終了させることができる。」
- 14 直訳すると「突発的レジオン」となるが、契約締結後の事情による契約の不均衡の問題であるから、差し当たり、「後発的レジオン」と訳した。
- 15 MAYAUX (L.), 《Imprévisibilité et assurance: d'un code à l'autre》, *RGDA* 2017, p.87 et s.. また、関連する文献としては、KULLMANN (J.), 《Imprévision et contrat d'assurance》, *RGDA* 2018, P.67 がある。
- 16 MAYAUX (L.), op.cit. (1), n°6, p.641.
- 17 コースに関しては、わが国でも盛んに研究されている。大村敦志『フランス民法—日本における研究状況—』(信山社、2010 年) 168 頁以下。
- 18 法務大臣官房司法法制調査部『フランス民法—物権・債権関係—』(法曹会、1982 年)66 頁を参照した。なお、前記文献では、コースは原因と訳されているが、本稿では、他の文献との関係も踏まえて、コースという表記で統一する。
- Art. 1131 anc.
L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.
- 19 MAYAUX (L.), op.cit. (1), n°7, p.641.

まったく根拠がないということを強調する²⁰。そして、いくつかの判例を挙げた後²¹、「いずれの場合にも、コースの欠如は、契約全体の、あるいは一つの条項の取消（あるいは消滅）に至り、そのことは、契約を値下げ（réfaction）することと同じことになり、また、裁判官に柔軟な行動を許容することになった」とする。そこで、一コースが条文上消滅した改正法において²²—、重要なのは、「他の概念がコースの代替足りうるかどうか」と「それらの他の概念が、〔裁判官に対し、コースと〕同様の行動の自由を与えるかどうか」を検討することであるとする²³。

そこで、改正法が提供する利用可能な手掛かり（条文）を検討することになる。

II. 少し開いた道 (Les voies entrouvertes)

まず、Mayaux は、「旧 1131 条の不法なコース (la cause illicite) は、寸分違わず新 1162 条²⁴の不法な目的 (but illicite) にとって代わられる」

20 *Ibid.* Mayaux は、保険法の雑誌である *RGDA (la Revue générale du droit des assurances)* において、「民法典 1131 条」というキーワードで検索したところ、51 件のヒットがあったとしている。*Ibid.*

21 不法なコースを理由とする取消 (annulation)、契約期間中のリスクの消滅等、これらの判例については、今後の検討課題としたい。

22 民法典の条文からコースが消滅したことをどのように評価するかという問題に関して、山代忠邦「契約の性質決定と内容調整 (五)・完一フランス法における典型契約とコースの関係を手がかりとして」法学論叢 179 巻 5 号 (2016 年) 60 頁は、「条文上コース概念を採用しないという今回の結論に至るまでの改正作業におけるコース概念に対する立案者の態度から、今般の債務法改正は、コース概念と結び付いていた法規範に修正を加えるものではなく、コース概念に依拠した思考の基礎をなす考え方には変更はないと考えることは可能である。また、この度の改正内容によっては、コースがこれまで果たしてきた矯正機能及び調整機能の一部を、他の概念が代わりに果たすことは困難であるとする見解も主張されている。しかし、改正に対する評価は分かれており、現段階でコースが条文上消滅したことの意義及び影響を評価することは難しい」と述べる。

23 以上について、MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°7, p.641.

24 新 1162 条は、「契約は、その約定によっても、それがすべての当事者に認識されていたかどうかにかかわらずその目的によっても、公の秩序に反することができない。」と定める (荻野ほか・前掲注 (6) 295 頁 [山城])。

と述べ、不法な目的、それは不法なコースであるという²⁵。他方で、「対価(*la contrepartie*) は、ここでは、寸分違わずコースにとって代わるということとはできない」、「対価は、コースと完全に同一となることができない複数の概念である」という²⁶。

そこで、Mayaux は、コースの代用となる 5 つの条文を挙げる。それは、民法典 1171 条、1195 条、1169 条、1170 条、1166 条である。このうち、Mayaux 論文では、附合契約における濫用的条項に関する 1171 条と、契約締結後に生じた不均衡に関する 1195 条は別の論文に譲り、残りの 3 つの条文について検討する。これらの 3 つの条文は、「すべて異なった解決法を規定し (1169 条：契約の取消 [*l'annulation*]、1170 条：条項群のうちの一つの根絶 [*l'éradication*]²⁷、1166 条：契約内容への法的介入)、また、すべて、拡張的な解釈の余地があるものである。」²⁸として、以下で検討される。

A. 民法典 1169 条

第 1169 条²⁹

有償契約は、その成立時において、約務を負う者のために約された対価が名目的又は僅少であるときは、無効である。

Art.1169

Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire.

25 MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°8, p.641.

26 MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°9, p.642.

27 「書かれなかったものとみなす」という効果のことである。

28 MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°9, p.642.

29 訳文は、荻野ほか・前掲注 (6) 295 頁〔山城〕に依った。

Mayaux は、2016年2月10日のオルドナンス第131号に関する大統領への報告書（司法省）を引用する。このオルドナンスは、「契約成立時に約された対価が存在（*inexistante*）又は僅少である場合の有償契約の無効に関する破毀院の現在の判例を法典化するものである」³⁰。この報告書は、「本条の範囲は双務的かつ実定的な契約だけでなく、射倖契約及び有償片務契約も同様に本条の規律の下に置かれる。」³¹と明言し、ヨリ重要な射程を本条に与えている³²。そこで、保険契約は、それが常に射倖的であるとみなされても、本条の規制対象となる³³。

Mayaux は、ここで問題となっているのは、債務の対価（*la contrepartie d'une obligation*）であり、それは、債務のコースという概念（*la notion de cause de l'obligation*）とかなり近接しているという³⁴。保険においては、保険者の負うリスクの保障債務の対価は、保険契約者が負う保険料支払債務である³⁵。ここでは、僅少な保障を定める保険と僅少な保険料で締結された保険が1169条の対象となる。ゆえに、ほとんど保障されない保険³⁶とほとんど費用がかからない保険の問題である³⁷。

以下では、関連する点が述べられる。まず、「対価の名目性や僅少性は、契約締結時に評価され、履行段階は除外される。履行段階の問題に適用さ

30 《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》, JO, 11 févr. 2016 (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJO.do?idJO=JORFCONT000032003864&fastPos=1&fastReqId=1959375461>)（最終アクセス：2020年1月4日）

なお、Mayaux 論文の脚注 20 では、2016年2月21日の官報（JO）と記載されているが、正しくは、2月11日の官報である。

31 *Ibid.*

32 MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°10, p.642.

33 *Ibid.* Mayaux は保険契約の射倖契約性について懐疑的な立場であるが、いずれにせよ、1169条の対象となるから、同条を検討することになる。

34 MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°11, p.642.

35 少なくとも、Mayaux の保険契約の双務契約性の理解ではこのようになる。

36 限定的でない免責条項の場合のように、保障がその実質を奪われているようなときである。MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°11, p.642.

37 MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°11, p.642.

れるのは、不予見理論である（ただし、僅少性ではなく過分の費用〔注：1195条の要件〕が問題となるのであるが。〕³⁸。また、民法典1186条は、「有効に成立した契約は、その本質的要素の一つが消滅した場合には、失効する」³⁹と定めている。これは、契約の失効理論（la théorie de la caducité）を確立した条文であるという⁴⁰。ところで、保険法典L.121-9条は、「保険契約に定められていない事故によって保険の目的が全部滅失した場合は、保険契約は当然に終了し、かつ保険者は、危険が存在しなくなった期間に対応する既払保険料部分を保険契約者に返還しなければならない。」⁴¹と定める。すると、コース概念が消滅しても、ここでは、あまり問題が生じない⁴²。

次に、Mayaux は、「本条〔注：1169条〕は、（明らかに客観的である）僅少性（*dérisoire*）を、ヨリ複雑な概念である名目性（*illusoire*）と同一視していることを強調しよう」と述べたうえで、2つの問いを挙げる⁴³。

一つ目の問いは、錯覚（*l'illusion*）の対象に関するものである。錯覚は対価の存在そのものについてのものか、それとも、対価の重要性についても対象となるか。対価の存在が対象となる場合、それは、旧1131条の虚偽のコース（*la fausse cause*）と近接し、コースの純粹かつ単純な欠如と近接することになる。つまり、コースが存在していたと信じていたが、実際には存在しなかったというものである。他方で、対価の重要性もが対象

38 MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°12, p.642.

39 訳文は、荻野ほか・前掲注(6) 298頁〔山城〕に依った。

40 MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°12, p.642.

41 訳文は、日本損害保険協会＝生命保険協会『ドイツ、フランス、イタリア、スイス保険契約法集』（日本損害保険協会＝生命保険協会、2006年）II-20頁〔笹本幸祐〕に依った。

Code des assurances L.121-9

En cas de perte totale de la chose assurée résultant d'un événement non prévu par la police, l'assurance prend fin de plein droit et l'assureur doit restituer à l'assuré la portion de la prime payée d'avance et afférente au temps pour lequel le risque n'est plus couru.

42 MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°12, p.642.

43 MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°13, p.642.

となる場合、対価は期待していたものではないといえども、実在することはありうる。ここでは、ほとんどないというのは、何かがあるということであり、サンクションは別にしても⁴⁴、この場合は、コースの部分的欠如に似ている。厳密な用語法では、保障が「僅少」よりも「名目的」であることの多い保険は、直接的に関係する問題である⁴⁵。

二つ目の問いは、錯覚の性質に関するものである⁴⁶。それは、客観的なものなのか、それとも主観的なものなのか。Mayaux は、次のように述べる。「一般的には、保険契約者は、錯誤の被害者ではなく、保障を制限する条項の範囲を単に認識していないだけである。錯覚は存在しているが、それは見たいものを見ているだけの道の人の個別的な錯覚 (l'illusion individuelle) か、それとも、マジシャンが見せたかっただけのものを見ているマジックショーの観客の集団的錯覚 (l'illusion collective) か。それは、劇場に住みついている善良な家父が被害者となる錯覚である。それは、抽象的に評価される錯覚であり、錯誤の立証なく、本条をより簡単に適用可能にする」⁴⁷と。明言しているわけではないが、Mayaux は名目性を抽象的・客観的に評価するようである。

最後に、「契約は無効である」という 1169 条の制裁について、Mayaux は、概ね次のように述べ、同条は保険には適合しないという⁴⁸。無効となるのは契約であって、対価の名目性又は僅少性の原因となった条項だけではない。ゆえに、保険事故の生じた被保険者が、「保障がほとんどない状態であったから、契約を無効にする」と主張することは悪手である。保障の不十分さの原因となっている条項が免責条項の場合、上記の主張はさらに意味がない。というのも、免責条項が書かれていないものとみなすと規定する保険法典 L.113-1 条がより良い救いとなるからである。他方で、問題となっ

44 サンクションは、契約の無効であって、条項の一つの根絶ではない。Ibid.

45 以上について、MAYAUX (L.), op.cit. (1), n°13, p.643.

46 この点につき、Ibid.

47 Ibid.

48 以下について、MAYAUX (L.), op.cit. (1), n°14, p.643.

ている条項が免責条項ではなく、保障の対象を定義する条項であった場合、保険料の返還を求めるのでなければ、被保険者にとって、無効とする利益はもはやない。

名目的または僅少な保険料を対価としてリスクを保障する保険者に関して、Mayaux は、2つの場合に分ける必要があると述べ、以下のように論ずる⁴⁹。一つは、保険料が現実に僅少であるときである。たしかに、保険料は保険契約の本質的要素であるから、保険者は無効を主張する利益がある。しかし、このような事態というのは、例外的である。もう一つは、保険料が僅少ではなく、名目的にすぎないという場合である⁵⁰。Mayaux は、これを告知義務違反によって生じた名目性か否かで区別する。この名目性が告知義務違反によって生じた場合、保険法典の規定 (L.113-8 条・L.113-9 条) は、一般法に優先する。少なくとも、詐欺 (dol) を理由とする無効を排除していることから、破毀院がそのように考えていることがわかる⁵¹。他方で、Mayaux は、名目性が告知義務違反によって生じたものでない場合、1169 条は何らかの効用があるだろうと述べ、保険者達⁵²が契約締結時にリスク評価を誤り、その結果、保障コストについて錯覚した場合を検討する。ここでは、充足困難な 2つの要件が存在する。一つ目は、錯覚が契約締結時のリスク評価に本当に影響を与えており、その後のリスクの増大とは関係がないことである。二つ目は、裁判官がこの集団的錯覚

49 以下について、*Ibid.*

50 保険料が名目的とはどのような意味か。Mayaux 論文は具体例を挙げていないのははっきりしないが、次のような場合と推察しうる。保険者が本来は保険料 α をとるべきところ、契約者から β を受け取る場合である。(β が少なすぎると僅少性の問題になるのかもしれない。) このような事態が生じるのは、契約者がリスクを正しく告知しなかった結果、保険者が β しか要求しないときであり、これは告知義務違反の問題となる。Mayaux が指摘するもうひとつのものは、保険者が α をとるべきものを、リスク評価を誤って、 β としただけのときである。

51 Mayaux は、Cass.2° civ., 3 juin 2010, n°09-14876 を挙げる。

52 ここで、保険者達 (les assureurs) とされているのは、錯覚は集団的であり、少なくとも、すべての合理的保険者によって共有されていることを念頭に置いているからである (名目性〔錯覚〕の抽象的評価)。MAYAUX (L.), op.cit. (1), n°14, p.643.

を考慮に入れることである。それは、リスクに関する専門的資格を有することを考慮に入れて、保険者が錯覚しないような当事者であるとされるわけではない。ただ、Mayaux は、裁判官を納得させるためには、名目的であるということは、僅少であるということから離れすぎてはいけない、と付け加える⁵³。

B. 民法典 1170 条

第 1170 条⁵⁴

債務者の本質的債務からその実質を奪う条項はすべて、書かれなかったものとみなす。

Art.1170

Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite.

Mayaux は、再び、大統領に対する報告書を引用し、1170 条の趣旨を述べる。すなわち、1170 条は、「債務者の本質的債務と矛盾する条項に関する 1996 年のいわゆるクロノポスト判決を確立したものであり」、「とりわけ、責任制限条項に適用されるものである」⁵⁵。Mayaux は、この報告

53 *Ibid.*

54 訳文は、荻野ほか・前掲注 (6) 296 頁〔山城〕に依った。

55 大統領に対する報告書に関しては、本稿脚注(30)参照。クロノポスト判決(Cass. com., 22 oct.1996, n°93-18632)は、わが国でも多く取り上げられている判例である。クロノポスト判決を扱うものとして、小粥太郎「フランス法における『契約の本質的債務』について(1)」早法 76 卷 1 号(2000 年)22 頁以下、同「フランス法における契約の本質的債務について—内容規制の根拠および契約自由の構造に関する一考察—」私法 63 号(2001 年)152 頁以下、金山直樹『現代における契約と給付』(有斐閣、2013 年)24 頁以下(初出:同「フランス契約法の最前線—連帯主義の動向をめぐって—」判タ 1183 号〔2005 年〕)、石川博康『「契約の本性」の法理論』(有斐閣、2010 年)410 頁以下、松川正毅ほか(編)『判例にみるフランス民法の軌跡』(法律文化社、2012 年)155 頁以下〔大澤彩〕など。

書の「とりわけ」という表現に着目して、1170 条は、ヨリ広い射程を有し、本質的債務からその実質を奪うすべての条項に適用される可能性があるとして述べる⁵⁶。そのうえで、保険においては、免責条項が直ちに想起できるが、保障の対象 (objet) を定義する条項、ヨリ一般的に言えば、保障を制限するすべての条項 (厳格すぎる保障条件や出来が悪すぎる保障制限を定めた条項) が関係することになり、その結果、もたらされた制限が保障をほとんどないものとすると思われる、と指摘し、「このように、民法典 1170 条の適用は、すべての条項に対して、免責に対する規律と似た規律を適用することを可能にするのである」と述べる⁵⁷。

最後に、Mayaux は、制裁に関して付け加える。1170 条は、問題となっている条項が書かれなかったものとみなすとしており、これは、免責条項に関する保険法典 L.113-1 条に近接しており、契約の無効を定める民法典 1169 条からは遠ざかっている。このようにして、「書かれなかったものとみなす」(条項の根絶) は、勢力を広げている⁵⁸。Mayaux は、保険料の引上げという見返りがなければ、条項の根絶が契約の均衡を失わせることに一役買うという不都合があるとしたうえで、民法典 1166 条がその不都合を避け得るとし⁵⁹、次の検討へと進む。

C. 民法典 1166 条

第 1166 条⁶⁰

給付の品質が契約によって確定されておらず、又は確定することができないときは、債務者は、その性質、慣習及び対価の額を考慮して当事者の正当な期待に適合する品質の給付を提供しなければならない。

56 MAYAUX (L.), op.cit. (1), n°15, p.644.

57 *Ibid.*

58 以上について、MAYAUX (L.), op.cit. (1), n°16, p.644.

59 *Ibid.*

60 訳文は、荻野ほか・前掲注 (6) 295 頁〔山城〕に依った。

Art.1166

Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie.

Mayaux は、「たしかに、対価 (contrepartie) に言及しているが、代替可能な動産についてのみである。少なくとも、『債務が種類によってのみ定められる物にかかわる場合には、債務者が解放されるには、最も良い種類からそれを与えることを義務付けられない。ただし、債務者は、最も悪い種類からそれを提供することはできない。』⁶¹と定める旧 1246 条を参照するにとどめている大統領に対する報告書における意見は、そのようなものである。したがって、種類物を目的とする契約が問題となるだろう。」と述べる⁶²。

しかし、Mayaux は、「民法典 1169 条と 1170 条について行ってきたように、歴史的な文脈や立法者の当初の意図を離れて、本条について創造的な解釈を考えることができよう。」⁶³と続ける。そして、「1166 条の単純な解釈をすれば、本条の範囲は (旧 1246 条に反して) 種類物に限定されていないこと、そして、本条が対象とする『給付』は、すべての物あるいはすべての役務の供給たり得る。ゆえに、給付の品質は、異なり得る。」⁶⁴と述べ、1166 条の適用範囲を (種類物から) 拡張する。保険においては、支払給付 (la prestation règlement) だけでなく、保障給付 (la prestation de couverture) を考えることができる⁶⁵。ここで、Mayaux は、1166 条の要件について検討し、保険分野での適用可能性について検討する。すなわち、「1166

61 法務大臣官房司法法制調査部・前掲注 (18) 95 頁参照。

62 MAYAUX (L.), op.cit. (1), n°17, p.644.

63 MAYAUX (L.), op.cit. (1), n°18, p.644.

64 *Ibid.*

65 Mayaux は、伝統的な用語法では、la garantie であるという。*Ibid.*

条は、給付の品質が確定されず、又は確定することができないことを要求する。そのことは、保障（あるいは制限）の対象を定義する条項が明白かつ明確（*claires et précises*）でなく、それゆえに、保障の明確な範囲確定が困難となることを想定する。しかし、当然のことながら、明確性の要請は、すでに、免責に関しては存在している。したがって、明白かつ明確でなく、それゆえに解釈の余地のある免責条項は、保険法典 L.113-1 条⁶⁶の意味において明確（*formelle*）ではなく、書かれなかったものとみなされなければならない。では、保障を制限する条項すべてについても同様ではないのは、なぜか。民法典新 1170 条に徴し、これらの条項が保障からその実質を奪ってはならないことは、〔本論文ですでに〕見てきた。1166 条の適用によって、それらの条項は、不明確なものであってもならないだろう。これら民法典の 2 つの条文を組み合わせることによって、保険法典 L.113-1 条が免責についてなした、制限は明確かつ限定的であるとの要請をそれらの条項に拡張するのである⁶⁷。つまり、Mayaux は、免責条項に関する規制（保険法典 L.113-1 条）の対象外である保障の対象を定義する条項への規制として、民法典 1170 条（本質的債務からその実質を奪ってはならない）と 1166 条（不明確であってはならない）を組み合わせ、同様の規律に服させることの可能性を示したということであろう。

しかし、Mayaux は、1166 条の拡張的解釈に慎重な姿勢を示し始める。Mayaux がまず指摘するのは、1170 条と 1166 条では制裁が異なるという点である。1166 条は、「その性質、慣習及び対価の額を考慮して当事者の正当な期待に適合する品質の提供」を要請している。すなわち、「ある条項の除去によるネガティブな行いよりもむしろ、法律は、契約の内容を

66 保険法典 L.113-1 条は、「偶然の出来事または被保険者のフォートによって生じた滅失および損傷は、保険証券中に明確かつ限定的な免責条項がない限り、保険者の責に帰す」と定める（訳文に関しては、日本損害保険協会＝生命保険協会・前掲注（41）II-11 頁〔笹本〕を参考にした。）。なお、この約定免責の明確・限定性に関する研究として、山野嘉朗『保険契約と消費者保護の法理』（成文堂、2007 年）66 頁以下がある。

67 MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°18, p.644 et s.

ポジティブに定める」⁶⁸という手法を採用している点である。Mayaux は、保険に関して適用する際に検討しなければならないのは、保障の性質、慣習（ヨリ正確に言えば、市場の状態）、そして対価として支払われた保険料を考慮して、保険契約者・被保険者が何を期待したかという点であると述べる⁶⁹。次に、一本格的に 1166 条の拡張的解釈を批判する前に、Mayaux は、1166 条の利点を整理する。「民法典 1166 条は契約の均衡を守る。それは、明白かつ理解しやすい方法で作成されていない保障制限条項をコントロールするという利点をも示す。そのことは、濫用的条項に関する 1171 条⁷⁰においては不可能なことである」⁷¹。

さて、このように 1166 条の利点を述べた後に、Mayaux は、1166 条の拡張的解釈を否定する。すなわち、「それでも、本条が確立する正当期待理論 (la théorie des attentes légitimes) は、法的安全性の見地からは、いかに危険性が残るかを強調しよう。」と述べ、大統領に対する報告書が与えた解釈、すなわち、民法典新 1166 条の範囲は旧 1246 条の範囲と同様に限定するという解釈に戻るというのが妥当であるとする⁷²。そうする

68 以上について、MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°19, p.645.

69 *Ibid.* なお、Mayaux は、考慮要素である保障の性質に関して、「たとえば、『就労不能』保障は、退職年齢後の被保険者をカバーすることを目的としたものではない。」という例を挙げ、また、市場の状態に関しては、性質上の理由というよりも、「市場のプレイヤーの大半がそれを提案しない」という理由で保障の対象外とされるものであると説明する。MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°19, p.645, note (55) et (56).

70 民法典 1171 条は、「附合契約においては、契約の当事者の権利と義務の間に著しい不均衡を生じさせる条項はすべて、書かれなかったものとみなす。著しい不均衡の評価は、契約の主たる目的にも、給付に対する価格の相当性にも及ばない」と定める（荻野ほか・前掲注 (6) 296 頁〔山城〕）。なお、本条は、2016 年オルドナンスを追認する 2018 年 4 月 20 日の法律第 287 号によって、後に修正されているが、本稿とは直接関係がないので、省略する。詳しくは、大澤彩「フランス契約法改正における『附合契約』概念—契約内容形成における『一方性』—」志林 116 巻 2=3 号 (2019 年) 1 頁以下、ソフィー・ゴドゥメ (酒巻修也 (翻訳)、齋藤哲志 (監訳)) 「民法典新 1171 条による濫用条項規制」論ジュリ 26 号 (2018 年) 188 頁以下参照。

71 MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°19, p.645.

72 MAYAUX (L.), *op.cit.* (1), n°20, p.645.

と、保険は先験的に対象から除外されることになる⁷³。

Mayaux は、以上の検討をまとめて、「保険契約者・被保険者は、僅少でも名目的でもなく（民法典 1169 条）、その実質を奪われない（民法典 1170 条）保障を期待する権利を有するであろう。しかし、たとえ契約が明白かつ理解しやすいものでなくても、ヨリ多いものを期待することはできないだろう。」と述べる⁷⁴。

第 3 おわりに

以上、Mayaux 論文を概観した。もっとも、Mayaux 論文だけでこの問題を検討することは、当然ながら妥当でない。筆者は Luc Mayaux の保険法学について若干検討しているが、Mayaux 保険法学は保険者の債務の捉え方がフランスの伝統的なそれと異なる⁷⁵。今回対象とした Mayaux 論文の中でも、その片鱗を見ることができる。Mayaux は、保険者の債務（給付）を「保障債務（保障給付）」と「支払債務（支払給付）」とに区別する。そして、それぞれに債務性を認める。このような理解では、保険料支払債務と保障債務との均衡が問題となる。ゆえに、保障債務の内容の制限（それが免責条項によるものか、保障の範囲を定める条項によるものか、いずれによっても制限されることになるのであろうが。）が、問題となり得るとい議論になるのであろう。この点、何をもちて保険者の本質的債務（保障債務）からその実質を奪う条項といえるのかは、今後の検討課題としてい⁷⁶。また、約款による保障内容の制限については、古くから議論されて

73 *Ibid.*

74 *Ibid.* また、最後に、「3つの条文の検討はそれらの潜在的力を明らかにし、また、ひょっとすると、保険法・消費法のいくつかの特別規定の無益さを明らかにするかもしれない」と付け加える。*Ibid.*

75 拙稿「フランスにおける保険契約の法的構造—日仏比較法研究の基盤—」保雑 638号（2017年）25頁以下。

76 もっとも、判例が集積しなければ、検討は困難なようにも思われる。また、対価の概念の検討を Mayaux 論文から出発しているので、民法学の議論を踏まえていない。この点は、今後検討してから、Mayaux 論文を再評価したいと考えている。

研究ノート

いるところであるが、Mayaux 論文がその議論の流れの中でどのように位置づけられるかという点も今後の検討課題としたい。

(本研究は、JSPS 科研費 17K13653 の成果の一部である。)