

## 保険契約における対価

リュック・マヨ  
松 田 真 治 (訳)

対価概念〔la notion de contrepartie〕は、新しい契約法に点々と並んでいる。それは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。民法典 1169 条、1170 条、さらには 1166 条は、それらが目眩を与えないのであれば、保険の分野での潜在的な力が明らかであることを示す。

1. 民法典の改正が法律上の準則として公然と設けた契約の自由や信義誠実〔la bonne foi〕のような他の概念と異なり<sup>1</sup>、対価は、控えめというよりもとても含蓄のある影響力をもつ。対価はいくつかの条文で言及され<sup>2</sup>、これから見るように、それは他の条文を説明する<sup>3</sup>。この点、対価は、一定の関係を保ちながら、利益〔l'avantage〕に接近する<sup>4</sup>。というのも、民法典においては、利益の対価<sup>5</sup>が存在するほかに、債務の対価<sup>6</sup>と給付の

---

1 それぞれ、民法典 1102 条及び 1104 条を見よ。

2 民法典 1107 条、1166 条、1169 条及び 1229 条。

3 とくに、均衡やその欠如（民法典 1106 条、1108 条及び 1168 条）、不均衡（民法典 1171 条）あるいは過度に費用のかかる履行（民法典 1195 条）を対象とするものである。これらの条文が全体的あるいは部分的に対価の欠如を考慮するという事実（民法典 1171 条及び 1195 条）あるいはそうすることを拒否するという事実（民法典 1168 条）は、この段階では無関係である。

4 民法典 1107 条、1108 条、1112 条、1116 条、1141 条及び 1143 条。

5 民法典 1107 条：「契約は、当事者のそれぞれが、自らが給付する利益の対価として他方から利益を受けるときは、有償的である。」

対価<sup>7</sup>も存在するからである。適用対象となる条文によって同じ性質なのかどうかは確かではない。利益は、見返りとして、常に他のもう一つの利益を有し、給付は他のもう一つの給付を有し、そして債務は他のもう一つの債務を有するのか。以上のことが確かでないから、最終的に、債権者が期待するのは給付なのである。それでもやはり、対価は、それがどのような法的表現（債権者であること、給付を受けること）であれ、まず、経済的利益（契約から効用を引き出すこと）として現れる。しかし、そこにあるのは、ある人々が無益であると判断し、保険契約に対する〔民法典の〕改正の影響に費やされるこのシンポジウムにおいて本当にふさわしくない理論的な問題である。それゆえ、新しい条文を強調しながら、この契約において、対価の全体的または部分的欠如が一定の影響をもたらすのかどうかを検討することによって、より実用的な進め方を選ぶこととしよう。この点、改正は暑さと寒さを吹きかける。それは一定の道を閉ざし（Ⅰ）、部分的に他の道を開くのである（Ⅱ）。

## Ⅰ. 閉じられた道

2. ここでは、二つに分けよう。一つは、新しいものではない。すなわち、例外を除いて、レジオンが常にサンクションを受けるわけではないことである(A)。もう一つは、伝統打破、そしておそらく場違いなものである:コースの欠如はもはやそれ自体としてはサンクションを受けることはない(B)。

### A. レジオンは相変わらず認められない

3. 当初民法 1118 条で定められていた、レジオンがサンクションを受け

---

6 民法典 1169 条:「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。」

7 民法典 1166 条:「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。」(本条に関しては、本文 17 以降参照)。また、継続的履行に関する契約において、「対価を受けなかった最後の給付よりも前の時期については、原状回復されない。」と定める民法典 1229 条も参照。

ないという準則は、より強力な定式によって 1168 条に再度取り入れられた<sup>8</sup>。新条文によれば、「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」。同条は疑いの余地なく保険契約に適用され、ゆえに、同契約はレジオンを理由として取り消されえない。そこには二つの誤った理由付けと一つの真の理由付けとがある。

4. 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、双務契約のカテゴリーに属する契約に対してのみレジオンの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」。保険契約の場合、保険契約者が保険料支払義務を負い、（伝統的論者によれば）保険者が保険金支払義務を負う、そしてとりわけ、（最新の論者によれば）リスクをカバーする義務を負う。そして、それぞれの義務の間には相互性が存在する：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<sup>9</sup>。

5. 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 条にそれ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]」という法諺を確立しなかったという事実のほかに、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、保険契約が載っていた射倖契約のリストは、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

8 旧条文は、「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、合意を瑕疵あるものとしな」と述べるにとどめていた。その準則は隠れたものでしかなかった。

9 この双務契約性については、Mayaux L., in Bigot J. (dir.), *Traité de droit des assurances, t.III, Le contrat d'assurance*, 2<sup>e</sup> éd., 2014, LGDJ, n<sup>os</sup> 130 et 131 を参照。保険者の負う諸債務について、及び、保障債務と支払債務の区別については、*ibid.*, n<sup>os</sup> 58 et s.。

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。同条同項によれば、「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。」と定義する同条2項においては、「利益 [avantage]」という用語は第1項と同じ意味ではない。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] を対象としているのに、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。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。1108条においては、一つの契約はどちらか一方のカテゴリーに属し、二つのカテゴリーに属することはないと立法者が明らかに望んだ時から、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。

6. 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、今日も昨日も、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。その法的安全性は、ほかのものよりも保険（法的にも安全にしておく義務がある。）において、よりいっそう不可欠なものである。さらに、民法典1168条のみを対象とするこのサンクションは、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ない。それは、民法典1195条が不予見の概

念を通して考慮する「後発的レジオン [lésion survenante]」について立法者が用意した選択肢である。しかし、それは他のテーマである<sup>10</sup>。

## B. コーズは二度とない

7. 周知のように、概念が不明瞭であり—実際、それは特に複数的なものであった—、かつ役に立たないことを理由に、コーズは民法典から消えた。ここでは、後者の不満が保険の分野においては全く根拠がなかったことを強調しよう。少なくともこの分野においては、コーズ概念が何の役にも立たなかったというのは誤りである。Revue générale du droit des assurances のデータベースの簡易検索で、「article 1131 du Code civil」[民法典 1131 条] というキーワードを用いると、当該雑誌の中で、学説及び判例併せて 51 件ヒットする！同条を根拠に書かれていないものとみなされた責任保険における「請求 [réclamation]」条項に関する破毀院判例のすべて<sup>11</sup>や、同条の適用対象であった契約締結時における偶然性の欠如<sup>12</sup>が当然に想起される。しかし、乱雑にはあるが以下の例も挙げることができる。不法なコーズによる取消<sup>13</sup>、「賃貸料不払 [loyers impayés]」保

- 
- 10 これに関しては、Mayaux L., 《Imprévisibilité et assurance: d'un code à l'autre》, RGDA févr.2017,n°114e5,p.87 参照。
- 11 例えば、Cass.com.,14 déc.2010,n° 08-21606 et 10-10738:RGDA 2011,p.566,note Kullmann J. 参照。この判例は 2003 年 8 月 1 日法 2003-706 号発効期間中における保険事故に対して常に適用される。Cass.2° civ.,15 sept.2011,n°10-20970:RGDA 2012,p.120,note Kullmann J. Cass.3° civ.,26 nov.2015,n°14-25761,PB:RGDA déc. 2015,n°112x2,p.569,note Dessuet P. なお、Blanc N., 《Just cause injuste clause》, Gaz.Pal.19 janv.2016,n°254t0,p.28 も参照。
- 12 Cass.2° civ.,21 déc. 2006,n°05-11367:RGDA 2007,p.53,2° esp.,note Kullmann J. 参照。
- 13 公権力によって禁止された展示会の保険について、Cass.1° civ.,29 oct.2014,n°13-19729:Bull.civ.I,n°178;RGDA janv.2014,n°111t2,p.16,note Kullmann J. 参照。近いものとして、生命保険において受取人(この場合は医師)の受取不能を理由とする受取人条項の取消が挙げられる。控訴院は内縁の相手のために思って定めることを保険契約者に決心させたコーズに言及しなかったため、この取消は、内縁の相手を第 2 位の受取人として指定することには必ずしも及ばない。: Cass.1° civ.,4 nov.2010,n°07-21303:Bull.civ.I,n°222;RGDA 2011,p.164,note Kullmann J.

険における保障範囲<sup>14</sup>、契約期間中のリスクの消滅<sup>15</sup>、解約前の期間に対する保険料の支払請求<sup>16</sup>、さらには、保険者の認可取消後の期間に対する保険料の返却<sup>17</sup>である。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（例えば「請求」条項）の取消（又は消滅）という結果をもたらす、そのことは、契約の値下げ [la réfaction] をすることになり、また、裁判官に柔軟な行動を許容することになった。重要な問題は、明らかに、他の概念がコースの代替足りうるかどうかとそれらの概念が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。この点につき、改正は多少とも利用可能な一定の手掛かりを提供している。

## II. 少し開いた道

8. 不法なコースの問題をわきにおいて始めよう。というのも、改正前において、そのコースは、契約当事者が行為を実現したときに駆り立てられていた決定的な動機、ゆえにその者が求めた目的と理解されていたからである。その主観的な性格を理由に、そのコースは対価の問題の外にあり、いわば「オフ・トピック」である。いずれにせよ、旧 1131 条の不法なコースは、「契約は、その約定によっても、その目的によっても、公の秩序に反することができない」と定める新 1162 条の不法な目的 [le but illicite] に寸分違わずとって代わられる。このことは、すぐにコースを再

14 Cass.2<sup>e</sup> civ.,2 févr.2017,n°15-28011,PB:RGDA avr.2017,n°114h8,p.284,note Mayaux L.

15 Cass.1<sup>re</sup> civ.,18 nov.2003,n°00-16889:RGDA 2004,p.60,note Bareire M. et Landel J.;たとえ本判決が保険法典 L.121-9 条にしか基づいていないとしても、物の損害が付保された事象の結果として生じた場合（保険法典 L.121-9 条の対象ではない。）においては、民法典 1131 条の適用があると注釈者達は述べている。Mayaux L.,《Les incidences de la disparition de l'aléa》, in 《Aléa et contrat d'assurance》, colloque Cour de cassation :Resp.civ. et assur.2014,dossier 10.

16 コースの存在が認められている場合である。Cass.2<sup>e</sup> civ.,22 oct.2009,n°08-20365:RGDA 2010,p.91,note Bigot J.

17 というのも、今回はコースは存在しなかったからである。Cass.2<sup>e</sup> civ.,6 oct.2011,n° 10-24519,10-24518 et 10-24520:RGDA 2012,p.452,note Bigot J.

導入するためにそれを廃止している立法者によるうわべだけの形式であることを示している。不法な目的、それは、そう名乗ってはいないが不法なコースである。

9. 全体あるいは部分的にコースの欠如という問題が生じるときには、とりわけ保険の分野<sup>18</sup>で重要な役割を果たしてきた客観的コースが残っている。そして、公序に対する侵害に関して、目的〔but〕とは逆に、対価は、ここでは寸分違わずコースにとって代わるということはできない。導入部<sup>19</sup>で述べたように、対価は、コースと完全に同一となることができない複数的概念である。したがって、直接的または間接的に対価の欠如に言及する諸条文は、慎重に用いられなければならない。代用となる5つの条文を区別するが、このシンポジウムの他の発表者によって扱われる2つはすぐにそこから除くことになる。それは、附合契約の研究とともに考察される同契約における濫用的条項に関する民法典 1171 条、そして、契約締結後に生じた不均衡について扱い、また、予見できない状況の変化に関する同法典 1195 条である。すべて異なった解決法（民法典 1169 条による契約の取消、1170 条による条項群のうちの一つの根絶、1166 条による契約内容への法的介入）を規定し、また、すべて拡張的な解釈の余地のある3つの条文が残る。この理由から、それらの条文は、潜在的に衝撃的なものである。最も問題の少ないもの（しかし、実用においては最も関心のないもの）から、最も問題の多いものへと進むことで、それらの条文を取り扱おう。

#### A. 民法典 1169 条

10. 本条によれば、「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」。オールドナンスに伴う大統領への報告書<sup>20</sup>が示すように、このオールドナンスは、

---

18 本文7参照。

19 本文1参照。

20 JO,11 févr.2016.

「契約成立時に約された対価が存在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」。たいへん安い値段での売買契約のことを考えられるが<sup>21</sup>、僅少な賃貸料による建築用地賃貸借契約<sup>22</sup>、あるいは他の契約<sup>23</sup>も同様である。しかしながら、上記報告書は、「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。」と（すべての有償契約を対象とするという本条の文言に従って）明言することで、より重要な射程を本条に与えている。それゆえ、たとえ保険契約が常に射倖的であるとみなされたとしても<sup>24</sup>、保険契約は本条による規律の対象となる。ゆえに、ほぼ注解を作りながら、本条について長々と述べなければならない。

11. 対価概念そのものに関して言えば、「約務を負う者のために約された」対価が適用対象であることに気づくだろう。それゆえ、前述した類型<sup>25</sup>では、債務の対価、すなわち、アプリオリに、対立するもう一つの債務が問題となっている。「対価」という用語は、ここでは、少なくとも一方の債務が他方当事者の債務の目的〔objet〕である双務契約においては、債務のコーズという概念とかなり接近する。保険においては、保険者の負うリスクをカバーする債務の対価は、保険契約者〔l'assuré〕が負う保険料の支払債務であり、逆もまた同じであるといわれるだろう。本条が定められたので、僅少な担保を約定する保険にも、（実務的には例外であり、かつ、理論的に考えられない、保険料のない保険<sup>26</sup>というよりも）たいへん安い

21 Cass.req.,3 mai 1922:S.1922,1,p.310 以来の伝統的な結論である。

22 Cass.3° civ.,21 sept.2011,n°10-21900:Bull.civ.III,n°152;D.2011,p.2711,note Mazeaud D.

23 堅実な対価のない無体財産権の譲渡について、Cass.1° civ.,15 juin 1994,n°92-15174:Bull.civ.I,n°215;RTD com.1994,p.718,obs.Champaud C. et Danet D. 参照。

24 この議論に関しては、本文 5 を参照。

25 本文 1 参照。

26 というのも、代金が売買契約の本質に属するように、保険料は保険契約の本質に属するものである。Mayaux L.,in Bigot J. (dir.), *op. cit.*,n° 92 et s.;Bichot P.,Assurance et gratuité:une garantie sans prime?, Kullmann J. (dir.),thèse Paris I,1999,Diffusion ANRT 参照。その結果、役務提供契約においてその履

保険料で締結された保険にも同条は適用される。それゆえ、限定的でない免責条項の場合のように、保障が実質を奪われているために<sup>27</sup>ほとんど何も保障しない保険も、ほとんど何も費用のかからない保険も、同様に問題となる。

12. 「ほとんど」という表現、したがって対価の僅少性あるいは名目性について、本条の文言に沿って、僅少性あるいは名目性は、契約締結時に評価され、不予見理論が適用されることになる（ただし、僅少性ではなく過分の費用が問題となる<sup>28</sup>。）履行段階は除外されることを指摘することから始めよう。また、それは、リスクが消滅した場合における失効理論でもありうる。失効理論は、「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ときには、失効する」と定めた民法典 1186 条において確立されたものである。特別規定である保険法典 L.121-9 条は、アプリアリに、契約が保障していない事象によって保険の目的物が滅失した結果として、リスクが消滅した場合のみを対象としているが<sup>29</sup>、失効理論はリスクが消滅するすべての場合に適用され得るだろう。それゆえ、ここでは、コース概念が消滅しても、あまり問題は生じない。

13. 「ほとんど」の内容そのものについて、本条が（明らかに客観的である）僅少性をより複雑な概念である名目性と同一視していることを強調しよう。辞書によれば、「錯覚を引き起こすもの」が名目的 [illusoire] であり、錯覚 [l'illusion] とは、「誤った外観によって引き起こされる認識

---

行前にまったく料金が約定されていない場合に適用される民法典新 1165 条（その後、債権者が金額を正当化することを条件に、債権者が一方的に金額を定めるが、それは裁判官による濫用の統制を受ける。）は、保険契約に適用されることを意図していない。保険契約の場合、保険料はアプリアリに事前に知られている（そして、一般的に事前に支払われるべきものである。）。保険の法的安定性がその事情である。変動掛金の共済という明らかな例外については、Bigot J. (dir.), *op. cit.*, t. I, *Entreprises et organismes d'assurance*, 3<sup>e</sup> éd., 2011, LGDJ, n<sup>o</sup> 611 et s. 参照。

27 この表現を使うものとして、Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 janv. 1992, n<sup>o</sup> 88-19313:RGAT 1992, p. 358, 3<sup>e</sup> esp., note Bigot J. 参照。

28 民法典 1195 条。

29 本文 7 参照。

の誤り」ということを思い出す<sup>30</sup>。二つの質問が現れる：

—錯覚の対象に関して、錯覚は対価の存在そのものについてのものなのか、それとも対価の重要性についてもものか。前者の場合、その概念は、民法典旧 1131 条の虚偽のコースと接近し、コースの純粹かつ単純な欠如と接近することになる<sup>31</sup>。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のである。他方で、後者の場合、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。レーモン・ドゥヴオス〔Raymond Devos〕から着想を得て、ここでは、ほとんどないということとは、それだけでもなにかがあるということであり、サンクションは別にしても<sup>32</sup>、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。

—錯覚の性質に関しては、錯覚が客観的なものなのか、主観的なものなのかが問題となる。免責条項について、とても明確にレッドラインを超えたある判決<sup>33</sup>が証明するように、明らかに、我々はほぼ合意の瑕疵である。しかし、その結論は、保険契約者（モーターサイクリスト）が申し込まれた保障について欺いた広告書面<sup>34</sup>を信用して契約を締結していたという当該事件の事実に関連していた。実際にはこのケースはレアなものである。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なのである。錯覚は存在しているが、そ

---

30 Le Robert, v° 《Illusoire》 et v° 《Illusion》.

31 Chénéde F., *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, 2016, Dalloz, n°23-282.

32 それは、契約の無効であって、諸条項のうちの一つの根絶ではない。このことについては、本文 14 参照。

33 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juill. 1995, n° 91-19319:RGAT 1995, p. 883, note Mayaux L.; Resp. civ. et assur. 1995, chron. 46, note Groutel H. 同判決は、「免責条項が保険契約者の合意による決定的な特別保障の効果を無効にする以上」、免責は書かれなかったみなされることになると考えている。

34 保険契約者は住居と「オフロードバイク」を運転する場所との間の道のりについても保障されると考えていたが、それは「オフロードバイク」の運転を対象とするものであった。

れは見たいものを見ているだけの道の男性（又は女性）の個別的な錯覚か<sup>35</sup>、あるいは、マジシャンが見せたかったものを見ているマジックショーの観客の集団的錯覚である。それは劇場を満たしている善良な家父（又は善良な家母）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、錯誤の立証を免除するので、本条をより簡単に適用可能にする。

14. 最後にサンクションについてであるが、民法典 1169 条は「契約は無効である」と定めているが、それは乱暴かつ不十分に保険に適合するものである。たしかに、無効は相対的であり<sup>36</sup>、そのことがこの厳格さを緩和することに向いている。利益が保護される当事者のみが援用しうる。しかし、それはすでにコーズの欠如を理由とした無効についてのケースであったし<sup>37</sup>、それゆえに、この点については何ら変わることがなかったのである。最も重要な点は、他の場所、すなわち、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という事実にある。それならば、保険事故の被害者である被保険者が、契約を取り消させるために、保障がほとんどない状態に削減されたと主張することは、不適切に見える。だからといってその者が保障を受けられるわけではないのである。さらに、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、その者が上記主張をする利益は全くない。免責条項のみを書かれなかったものとみなすことを定めた特別規定である保険法典 L.113-1 条がより良い救いとなるからである。そして、問題となっている条項が免責条項ではな

35 逆の方向に、Groutel H., *Traité du contrat d'assurance terrestre*, 2008, LexisNexis, n° 516 によって暴かれた、契約がカバーし続けるものを見ることなく免責に集中するという「ズーム法 [la méthode du zoom]」の実践者たる裁判官達についてもそのことが当てはまる。その方法では、彼らもまた錯覚の被害者なのである。

36 相対的無効と絶対的無効の区別を確立し、(私的あるいは一般的) 利益の基準でそれらを識別する民法典 1179 条の適用による。

37 Cass. 1<sup>o</sup> civ., 9 nov. 1999, n<sup>os</sup> 97-16306 et 97-16800; Bull. civ. I, n° 293 ; RGDA 2000, p. 33, note Kullmann J. ; Resp. civ. et assur. 2000, chron. 2, note Groutel H. ; JCP G 2000, I, 219, spéc. n°3, obs. Mayaux L. 第三民事部と商事部がより遅れて追従した。保険ではないか Cass. 3<sup>o</sup> civ., 21 sept. 2011, n°10-21900, préc. – Cass. com., 22 mars 2016, n°14-14218, PB : RTD civ. 2016, p. 343, obs. Barbier H.; RTD com. 216, p. 317, obs. Boulloc B. を参照。

く、保障の対象を定義する条項である場合には、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<sup>38</sup>。僅少な又は名目的な保険料を対価としてリスクをカバーする保険者に関しては、おそらく二つの場合を区別する必要があるだろう：

一保険料が現実に僅少である場合、それは状況を保険料の全体的な欠如に類似させるが、たしかに、保険料が保険契約の本質的要素であるだけにいっそう、保険者は無効を主張することに利益があるだろう。しかし、すでにみたように、そのような事態は、例外的である。

一保険料が僅少ではなく名目的にすぎず、ゆえに、真実味のある一貫性を有する場合、錯覚がリスクを正しく告知しなかったという被保険者の行為によって引き起こされたか否かで区別される。肯定の場合、やることは限られている。というのも、リスクの不実告知に関する保険法典の特別規定<sup>39</sup>が普通法に優先すると考えられるからである。少なくとも、破毀院がこれらの規定のために詐欺を理由とする無効を排除したときに、破毀院はそのように考えた<sup>40</sup>。反対に、否定の場合、本条は、ある程度の効用があるだろう。再び保険者達（というのも、抽象的評価に関しては、錯覚は集団的あるいは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からである<sup>41</sup>。）が契約締結時に不適切にリスク評価し、その結果保険者達はその保障のコストについて錯覚に陥っていたことが想起される。それでも、充足しがたい二つの要件がある。第一の要件は、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、それゆえに、その後のリスクの増大とは関係がないことである。そのことを本条は規律の対象としていない。第二の要件は、裁判官がこの集団的錯覚を考慮に入れることである。

38 そしてさらに、保障がほとんどない状態へと実際に削減されることを想像しなければならない。そうでないならば、過去の保険料の一部は、実際のリスクのカバー（名目的でも）に、役立ち、それゆえに、返還されてはならないだろう。

39 保険法典 L.113-8 条及び L.113-9 条。

40 Cass. 2<sup>o</sup> civ., 3 juin 2010, n<sup>o</sup>09-14876: Resp. civ. et assur. 2010, comm. 233, note Groutel H. – Cass. 2<sup>o</sup> civ., 3 juill. 2014, n<sup>o</sup>13-18760: Bull. civ. II, n<sup>o</sup>166; RGDA sept. 2014, n<sup>o</sup>111e1, p. 443, 2<sup>o</sup> esp., note Pélissier A.

41 本文 13 参照。

それは、リスクに関する専門的資格を考慮に入れて、錯覚しないような当事者であるとされるわけではない。そのうえ、たとえ保険料が不適切に計算されていたとしても、実際に存在する保険料に対して本条を適用することは、それでも同条を大いに曲解している。裁判官を納得させるためには、名目性は僅少性から離れすぎてはいけない。

## B. 民法典 1170 条

15. 本条は、「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。」と定める。その点、再び、大統領への報告書がオルドナンスの立案者の意図についての釈明をいくつか提供している。本条は「とりわけ責任制限条項に適用される」ものなので、立案者の意図は「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<sup>42</sup>を確立する」ことだろう。そのことが法的に確認されるのである。しかし、報告書中の立案者による「とりわけ」という副詞の使い方は、その者達にとって、本条がより広い射程を有すること、そしてそれゆえに、どのような実行方法であれ（ある結果を「目的または効果」とする条項に適用される消費法典の濫用条項<sup>43</sup>と少し似ている。）、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うると理解させる。保険においては、現行条文といくつかの判決<sup>44</sup>の間の意味比較が検討対象とされる免責条項がすぐに想起される。しかし、（保障の対象が過度に狭いときには、）保障の対象を定義する条項、より一般的に言えば、保障を制限

---

42 Cass. com., 22 oct. 1996, n°93-18632; Bull. civ. IV, n°261; D. 1997, p. 121, note Sériaux A. 同様に、Cass. com., 29 juin 2010, n°09-11841; Bull. civ. IV, n°115; JCP G 2010, 787, note Houtcief D.; D. 2010, p. 1832, note Mazeaud D. 参照（いわゆる Faurécia 判決。それによれば、「債務者によって約された本質的債務の範囲と矛盾する賠償制限条項のみが書かれなかったものとみなされる」）。

43 消費法典 L.212-1 条、R.212-1 条及び R.212-2 条参照。

44 例えば、「保障の対象そのものを問題にして、そのような免責は契約からその実質を取り除く」と考えた事実審裁判官に賛同する Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 janv. 1992, n°88-19313, préc. 参照。

するすべての条項（例えば、厳格すぎる保障条件を定めた条項や出来が悪すぎる保障制限を定めた条項）もまた関係しうるだろう。なぜなら、実行されるその制限は、保障をほとんどないもの<sup>45</sup>へと減らす方へ向かうからである。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<sup>46</sup>。実際、保障—保険契約の本質的債務—からその実質を取り除く免責が限定的でない免責でないのであれば、限定的でない免責とは何なのだろうか。このことは、性質決定のゴルディアスの結び目を断ち切るために規律の接近を強く推奨する学説<sup>47</sup>の要望に繋がる。さらに、以上のことは、保障範囲を画する条項について、附合契約における濫用条項に関する民法典新 1171 条を援用するという不可能な事柄を一時的に解消することを可能にするだろう<sup>48</sup>。と

45 例えば、損害額に対する絶対的な上限と比例式フランチャイズを組み合わせた条項につき、Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 oct. 1990, n°88-17513: Bull. civ. I, n°213; RGAT 1991, p. 40, note Bigot J を参照。破毀院は、補償原則（及び保険法典 L.121-1 条）に反すると述べた。今日では、破毀院は、（あまり不自然でない方法で）民法典新 1170 条に徴してそのように述べるだろう。

46 同じ方向のものとして、保険契約に関するブラジルの法律案 29/2017 号第 51 条 1 項を参照。それは、直接的又は間接的に保障を制限するすべての条項に関する規律を統合するものである。同条によれば、「権利の喪失、利益及びリスクの除外、義務を課すこと及び権利の制限に関する条項は、良い場所に、明瞭かつ理解可能な方法で定められる。違反する条項は無効である。」とされる。

47 Durry G., 《La distinction de la condition de la garantie et de l'exclusion de risque : une proposition pour trancher le nœud gordien》, in *Études offerts à Hubert Groutel*, 2006, LexisNexis-Litec, p.129. 参照。

48 しかし、本条の射程は、2016 年 2 月 10 日のオールドナンスの追認に関する法律の採決の結果、非常に減らされるおそれがある。元老院によって採択された本条が国民議会によって手直しされることになるとすれば、附合契約の定義は、民法典 1110 条において、「交渉を経なかった約款」の参照（それは保険に関しては最も重要なもの）をやめるという修正がされ、「交渉不能な条項を一方的に含む」という言葉に置き換えられる。そして、契約の中では、「当事者の一方によって、交渉の余地なく、一方的にあらかじめ確定された」（民法典新 1171 条）条項のみが濫用的であると宣告され得るだろう。2017 年 10 月 17 日の元老院の第 1 回議会で採択された法律案 n°5 参照。言い換えれば、約款を含む契約はもはや必ずしも附合契約であるとは限らない。そして、附合契約の中では、交渉不能な条項のみが濫用的であると宣告され得る。Chénéde F., 《Interprétation et amélioration du nouveau droit des contrats》, D. 2017, p. 2214 参照。

いうのも、(消費法の濫用条項<sup>49</sup>とは異なり、)たとえ問題となっている条項が明瞭かつ理解可能な方法で定められていなくても、同条は著しい不均衡の評価が契約の主たる目的に及ぶことを禁止しているからである。他方で、条項の明瞭さに関心が無いが本質的債務、ゆえに保障についての効果には関心がある新 1170 条は、そのことにより明らかな利益を見せる。

16. サンクションについてであるが、本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定めており、その効果及び条項の対象についても、免責に関する保険法典 L.113-1 条に接近しており、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とを付け加えよう<sup>50</sup>。「書かれなかったものとみなす」は勢力を広げている。免責についてすでに見られた不都合は、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ことである。これから見るように、場合によっては可能な民法典 1166 条の適用が、この不都合を避け得るだろう。

### C. 民法典 1166 条

17. 最初の分析では、「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。」と単純に定める本条は、見当違いに見える。たしかに、対価に言及しているが、代替可能な動産を対象とする契約についてのみである。

49 消費法典 L.212-1 条 3 項。

50 客観的総量がとても制限されていることに対して、それぞれ別個に忠えている(たいへん安い代金の契約に関する判例と本質的債務の範囲と矛盾する条項に関する判例という 2 つの判例を確立するものである)民法典 1169 条と 1170 条が非常に拡張的な力と著しい矛盾をどのように同時に見せるのかについては、十分に検討されていない。前述の判例の文脈を気にすることなく 2 つの条文を連続的に読むにとどめるといって、ばか正直を装って読む者は、ある債務からその対価を奪う条項あるいは契約の実質を侵害する条項(まあほとんど、似たもの・同じもの同士であるが)が、いかにして同時に、契約の無効をもたらす(民法典 1169 条)、そして、書かれなかったものとみなし(民法典 1170 条)うるのかについて当然のことながら自問することになるかもしれない。

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。」と定める民法典旧 1246 条を参照させるにとどめている大統領に対する報告書の作成者達の意見は、全注釈によれば、そのようなものである。したがって、種類物を対象とする契約が問題となるだろう（しかしながら、良貨も悪貨もないから、金銭給付は除く。）。

18. しかしながら、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（それに、立法者はオールドナンスと「真の法律」とに対して同じ重みを有してはいない。）、本条について創造的な解釈を考えることができよう。さて、1166 条の単純な解釈をすれば、本条の適用範囲は、（旧 1246 条に反して）種類物に限定されておらず、そして、本条が対象とする「給付」は、質が変化しうる以上、すべての物の提供あるいはすべての役務の供給たり得ることが明らかとなる。保険においては、少なくとも、給付が現物でなされ、その実質が保険事故のあった財物の修理あるいは交換であるときには、支払給付が想起される。しかし、拡張によって、保障給付あるいは、伝統的な用語法では、担保 [la garantie] も想起される。というのも、契約によっては、それは、被保険者の期待に常に応えるとは限らない、多かれ少なかれ良質の保障だからである。当然、本条は、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しており、そのことは、保障（又は制限）の対象を定義する条項が明白かつ明確でなく、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している。しかし、当然のことながら、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 条の意味において明確ではなく、書かれなかったものとみなされなければならない以上、明確性の要請は、すでに免責に関しては存在しているのである<sup>51</sup>。

---

51 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2001 : D. 2001, p. 2776, note Beignier B; RGDA 2001, p. 944, note Kullmann J.; Resp. civ. et assur. 2001, chron. 19, note Groutel H. 以来の確固とした解決である。

では、保障を制限するすべての条項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、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。民法典のこれら二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。

19. その反面、少なくとも、民法典 1166 条については<sup>52</sup>、本条が「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」を求めるにとどめている以上、サンクションは同じではない。ある条項の除去によるネガティブな行いよりもむしろ、本法は、契約の内容をポジティブに定める。以上のことはすべて非常に現代的なものであるとともに（大統領への報告書によれば、「法の平準化に関する欧州案」から着想を得ている。）、非常に学理的なものでもある<sup>53</sup>。保険においては、その適用は自然に見つかるものであり、そして最終的にはその実施はさほど複雑ではない。（二当事者以上に<sup>54</sup>）被保険者が何を期待したかを検討しなければならないが、その際には、保障の性質<sup>55</sup>、慣習（むしろ、市場の状態<sup>56</sup>）、そ

52 1170 条については、そうではないことにつき、本文 16 参照。

53 Kenfack H., 《La consécration de la confiance comme fondement de la force obligatoire du contrat》, in *La confiance en droit privé des contrats*, 2008, Dalloz, p. 117 参照。

54 というのも、保険者の期待が自己の提供する保障ができる限りの最高限度のものであることではないことは明らかである（当然、出来の悪すぎる保障がライバル企業の契約に被保険者達を向かわせるというリスクは除く。）。（債務者の期待を除いて、）給付の債権者の期待のみを考慮することは、元老院議員達に、オールドナンスの追認に関する法律案の検討時において、民法典 1166 条の修正をする気にさせた。本法案の現在の状態では、給付はもはや「当事者の正当な期待」ではなく、「債権者が合理的に期待しうるもの」に適合することとされている。

55 例えば、「労働不能」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するものではない。

56 例えば、「団体信用生命」保険〔assurance 《emprunteurs》〕の場合、「高度障害」保障が退職年齢で止まるとしても、それは（「労働不能」保障と同じような）その性質を理由とするよりも、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ある。

して対価として支払われた保険料を考慮に入れる。少ない保険料、少ない保障で、保障についての被保険者の期待とはどんなものであろうか！責任が求められ得るすべての時に<sup>57</sup>、すべて無償で<sup>58</sup>保障を拡張した、被保険者の期待に適合する、責任保険における「請求ベース」条項〔clauses《base réclamation》〕に関する判例から遠ざかっている。反対に、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 条においては不可能なことである<sup>59</sup>。

20. 逆方向であるが、それでも、契約がもたらすとされる法的安全性の見地からは、本条が確立した正当期待理論がいかに危険のままであるかを強調しよう。契約が偽りのもの（合意の瑕疵を参照させるもの、あるいは、より客観的な外観があるならば、名目的な対価を参照させるもの<sup>60</sup>）でない、あるいは、本質的債務が問題となり、その契約がその実質を奪われていない<sup>61</sup>のであれば、その契約が与えるものしか、期待してはいけなだろう。それならば、民法典新 1166 条の適用範囲は（旧 1246 条の場合と同様に<sup>62</sup>）種類物に関する給付に制限されるとして、大統領へ

57 責任の期間に保障の期間を連動させる Cass.1<sup>er</sup> civ.,16 déc.1997,n<sup>os</sup> 94-17061 et 94-20060: Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 370; JCP G 1998, II 10018, rapp. Sargos P.; D. 1998, p. 287, note Lambert-Faivre Y.; RGDA 1998, p.124, note Mayaux L.; Resp. civ. et assur. 1998, comm. 208 et chron. 15, note Agard M.-A. を参照。

58 Groutel H., 《L'assurance gratuite, à propos de l'ancienne garantie subséquente》, Resp. civ. et assur. 1992, chron. 14; 保険者が「二次的保険料」〔une 《prime subséquente》〕を請求しえないであろうことにつき、Cass. 1<sup>er</sup> civ.,1<sup>er</sup> déc. 1993,n<sup>o</sup>91-22301 : RGAT 1994, p. 40, note Bigot J. –Cass. 1<sup>er</sup> civ., 30 mars 1994, n<sup>o</sup>92-13071:RGAT 1994, p. 1176, note Perinet-Marquet H. ; 同趣旨において、2003 年 8 月 1 日付法が適用されない保険事故につき、Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 juill. 2006, n<sup>o</sup> 05-14794 : RGDA 2006, p. 955, note Mayaux L.

59 同条は、契約の主たる目的に及ぶ条項が明白かつ理解可能な方法で作成されているかにかかわらず、それらの条項のコントロールを除外している。本文 15 参照。

60 本文 13 参照。

61 この意味については、Mayaux L., in Bigot J. (dir.),*op.cit.*,t.V,*Les assurances de dommages*, 2017, LGDJ, n<sup>o</sup>1513 参照。

62 本文 17 参照。

の報告書の作成者達によって与えられた解釈に戻るのがより妥当であろう。そのことは、保険をアプリアリに除外した。言い換えれば、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、より多いものを期待することはできないだろう。あるいは、より正確に言えば、それらの期待は、法的に受け入れられない。民法典 1166 条は「契約を爆発させる機械 [machine à faire sauter le contrat]」か、あるいはより現代的な契約観を表現するものか。コーズなき利得に関する初期の議論に戻るようである<sup>63</sup>。そして、コーズなき利得の場合と同様に、将来は、本条をどこまで制限しなければいけないかを定める裁判官の手の中にある。とにかく、ここで行った 3 つの条文の検討は、それらの潜在的な力と、もしかすると保険法または消費法のいくつかの特別規定の無益さを明らかにする。契約の普通法が巻き返しをするのだろうか。

#### 〔訳者後記〕

本稿は、ジャン・ムーラン・リヨン第 3 大学 (Université Jean-Moulin (Lyon 3)) のリュック・マヨール教授 (Professeur Luc Mayaux) からお許しを得て、《La contrepartie dans le contrat d'assurance》, RGDA déc.2017,n°115c3,p.640 の翻訳として公表したものである。本論文は、「債務法改正と保険」をテーマにした企画の一つである。なお、本稿においては、( ) は原論文のままであり、訳者の注や原語表記は [ ] で行った。

翻訳にあたっては、山口俊夫『フランス法辞典』（東京大学出版会、2002 年）、中村紘一ほか（監訳）『フランス法律用語辞典』（三省堂、第 3 版、2012 年）を参照した。新民法典の条文訳に関しては、荻野奈緒ほか「フ

63 不当利得返還訴権 [l'action de in rem verso] に対して「法を爆発させる機械 [machine à faire sauter le droit]」であると非難されている。この表現がジャック・フルール [Jacques Flour] のものであることにつき、Maurie P., Aynès L. et Stoffel-Munck P., *Les obligations*, 9<sup>e</sup> éd., 2017, LGDJ, n° 1058 を参照。

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 巻 1 号（2017 年）279 頁以下に依った（1106 条、1107 条、1108 条〔以上につき、荻野〕、1162 条、1166 条、1168 条、1169 条、1170 条、1171 条、1186 条〔以上につき、山城一真〕、1229 条〔荻野〕）。また、旧 1118 条については、大村敦志『公序良俗と契約正義 契約法研究 I』（有斐閣、1995 年）66 頁、旧 1246 条については、法務大臣官房司法法制調査部『フランス民法典—物権・債権関係—』（法曹会、1982 年）95 頁に依る。また、レジオンの法諺については、西原慎治「射倅契約におけるコースの法理」同『射倅契約の法理—リスク移転型契約に関する実証的研究—』（新青出版、2011 年）79 頁に依った。本文 7・19 に出てくる請求ベース条項に関しては、山野嘉朗「フランス責任保険契約法の新たな改正動向—2003 年 8 月 1 日の法改正を中心に—」愛学 45 巻 4 号（2004 年）236 頁以下が詳しく、訳語もそれに依った。本論文の概要や我が国でのフランス法研究との関係に関しては、拙稿「Mayaux の『保険契約における対価』に関する覚書」名城法学 69 巻 4 号（2020 年）109 頁以下を参照されたい。上記覚書は、本稿とは別にお許しを頂き、本稿の準備作業として出されたものであるため、試訳には誤りがあり、本稿では、それを訂正して反映させたことを、お詫び申し上げます。なお、原論文脚注 20・61 の誤植については、ご確認頂いた上で、訂正している。