

## 【別紙 2】

### 審 査 の 結 果 の 要 旨

氏名 竹中 悟人

本論文はフランス法における「コース cause」の概念を題材としている。このコースの概念はフランスにおいては、契約法において法技術上重要な機能を果たしている実定法上の概念である。即ち、フランス民法 1108 条は合意(コンヴァンション convention)の有効要件として、当事者の同意(コンサントマン consentement)・契約締結能力、義務負担の内容となる対象(オブジェ objet)とならんで、債務における「適法なコース」を挙げている。しかし、この概念は、日本法上なじみの薄いこともあって、その内容・存在意義の理解が容易ではない。19 世紀後半にアンチ・コーザリストと呼ばれるコース否定論が登場してから今日に至るまでの長い論争の歴史が、この制度の理解の難しさを示している。フランス国内では、近年、この概念にかかわる重要な判例が現れるとともに、ヨーロッパにおける法統合を視野に入れた民法改正の作業の中で、コースに関する研究が活況を呈している。日本でも先駆的な紹介論文につづき、より立ち入った検討を加える研究もいくつか現れるに至っている。しかし、その全体像はいまだ明らかにはなっていない。

本論文は、フランスにおける最新の研究状況を視野に入れつつも、これまで十分には検討されてこなかった 20 世紀後半(1945 年～1990 年)の「コース・カテゴリーク cause catégorique」論(類別コース論などこれまで翻訳されてきた)と呼ばれる議論に焦点をあわせて、コース学説史におけるその意義を明らかにするとともに、この議論の背後に見いだされるフランス民法学の思考様式そのものを取り出すことを第一の課題としている。あわせて、本論文においては、日本において有力に主張されているコース論を下敷きとした錯誤論のさらなる展開に向けて、一定の方向づけを試みることも第二の課題とされている。

このような作業を通じて本論文が実現しようとしているのは、1990 年代の日本において展開されたコース論継受の意義と限界を明らかにすることであると評することができるだろう。

以下、本論文の概要を提示した上で、本論文に対する評価を述べる。

第 1 章「序」では、コース論の本質は「なぜ」という問い(契約の拘束力に関する根拠)にあることが提示され、続いて、日本の最近のコース論が概観される。そこでは、学説史的な研究が 20 世紀前半のネオ・コーザリストの議論を中心としていること、典型契約や錯誤との関係でコース論に関心が寄せられていることが指摘される。その上で、第一に、フランス法の理解に関しては、現実の契約類型との関係、コースの概念構造、コース論の哲学的基

礎について、なお十分な検討がされていないとの評価がなされ、第二に、日本における解釈論についても、錯誤における「要素」の理解を変更する余地があることが示唆される。

第2章「コーズ cause の概念—その内容と外延」は、上記の第一点の検討を行う部分であり、質量ともに本論文の中核をなす部分となっている。筆者はまず、議論の出発点となる民法典の規定、19世紀の古典理論およびアンチ・コーザリストの議論を簡単に紹介し(第1節)、続いて、20世紀前半におけるネオ・コーザリストの議論の検討へと進む。具体的には、この時期を代表する **CAPITANT** と **MAURY** のコーズ論がとりあげられ、その内容が詳しく紹介されている(第2節)。そこでは、ネオ・コーザリストたちが、コーズは契約類型ごとに客観的に定まるとする古典理論とは異なり、契約における主観的要素を参照しようとする点においては、アンチ・コーザリストと前提を共有していたことが示される。同時に、**CAPITANT** の「目的」、とりわけ、**MAURY** の「均衡」という中間概念の導入によって、コーズの概念の統一性を保持しつつその分節化をはかる可能性が開かれた点に着目し、ネオ・コーザリストからコーズ・カテゴリー論への展開の連続性に注意が促される。

コーズ・カテゴリー論(第3節)は、1947年の **BOYER** の学位論文に端を発する。この論文に関しては、日本でもすでに、和解論の観点から詳しい紹介・検討がなされているが、本論文はコーズ論の観点からこの論文に注目する。和解という特殊な契約類型を対象とすることによって、**BOYER** は、コーズの主観化に歯止めをかけるとともに、契約類型ごとに客観的要素・主観的要素の考慮の仕方には違いがあると説くことになる。具体的には、コーズの機能を、本論文において「存在の局面」および「評価の局面」と呼ばれる二つの局面に分類し、ネオ・コーザリストのコーズ論を後者の局面に位置づけつつ、前者の局面を重視すべきことが説かれる。この前者の局面で現れるコーズが「コーズ・カテゴリー」であり、行為の性質決定(カテゴリーとしての契約類型への帰属)を可能にするものであるとされるのである。

**BOYER** の議論は、その後、1971年の **HAUSER** の学位論文、1985年の **MEAU-LAUTOUR** の学位論文によって、さらなる展開がはかれる。一方で、**HAUSER** は、**BOYER** の議論を一般化し、柔軟化したと評しうる。**HAUSER** は、コーズの客観的側面・主観的側面を峻別するのではなく、コーズに客観的要素と主観的要素との結節点としての役割を見いだす。すなわち、コーズは「行為が自由になされていること」と「行為が法秩序に組み込まれていること」とを結びつける役割を担うというのである。このことによって、**HAUSER** は、**BOYER** によって強調された「コーズ・カテゴリー」を、再び統一的なコーズ概念の中に位置づけ直したものと評価されることになる。他方、**MEAU-LAUTOUR** は、贈与のコーズを取り上げ、そこでは主観的側面が優越するものの存在の局面と評価の局面とを区別することは不可能ではないとする。同時に、無償契約における客観的要素が脆弱なものであることも確認され、この点を補充するのが「方式」とされる。

以上のような展開を見たコーズ・カテゴリー論を、本論文は次のように総括する。す

なわち、コースは「裸の意思」を「法的意思」へと洗練するプロセスを担うが、このプロセスは法秩序（一定の構造を有する契約類型）への包摂の段階と、その後になされるより具体的な評価の段階とに分かれる。いずれの段階においても、客観的要素・主観的要素の双方が考慮に入れられるが、その考慮の仕方は段階および契約類型によって異なる。

では、コース・カテゴリー論は、すべての典型契約類型につき、要素の抽出と位置づけを完成させたのか。また、非典型契約はどのように取り扱われるのか。これらは残された課題であることが指摘され、1990年代以降のコース論の主要課題の一つとなっていることが示唆されている（第4節）。

第3章「コース cause 概念と日本の契約法—その構造化の視点」では、日本法における錯誤論の再検討が試みられる。前述のように、この点が本論文の第二の課題をなす。まず、最近の有力学説（森田宏樹説）が、梅・富井の理解を媒介として95条の「要素」概念とコース概念の関連性を抽出し、これに20世紀前半のネオ・コーザリストのコース論を接合することによって、現在の判例を説明しようとするものと位置づけられる。本論文は、これに対して、20世紀後半のコース・カテゴリー論との接合をはかることによって、有力学説の内包する限界を乗り越えられると説く。具体的には、「要素」を契約内容と等置し、その確定を「契約の解釈」一般に委ねてしまうのではなく、客観的要素・主観的要素の双方を考慮に入れて類型化・構造化をはかる方向が示される。

第4章「結章」では、本論文に通底する関心事であるメタレベルの問いが改めて発せられる。フランス法は、なぜこれほどまでコースに執着するのか。筆者の答えは次のようなものである。コース論とは、契約の根拠を問う営みであると同時に、契約の規律の明確化をはかる営みでもあった。そこにはフランス民法学の特徴が集約的に現れている、と。

以上が本論文の概要である。以下、評価を述べる。

第一に、本論文が、フランス法におけるコース理論という、その論理的内容を一義的に捉えることが困難であるばかりでなく、膨大な学説の集積されている領域に、正面から取り組んだ点が高く評価されなければならない。とりわけ本論文が主たる検討対象とした学説群は、その内容の複雑さにおいても、その論述の膨大さにおいても、その全面的な検討は非常に困難なものである。日本においても幾つかの先行研究が、CAPITANT、MAURYらのネオ・コーザリストの段階までの学説を検討し、そこから貴重な分析を取りだしてはいた。しかし、本論文は、それにつづく時期の学説について、表面的な整理に留まることなく、またいたずらに恣意的な再構成に走ることもなく、検討対象そのものに内在・沈潜した検討を積み重ねている。BOYERの論文を精密に分析し、これをそれに触発されたHAUSERの学説と連続させてとらえるという視角は、日本における先行研究が十分な考察をなし得ていなかったコース・カテゴリー論の作りだした学説のダイナミズムを取り出すことに成功している。さらに、BOYERの議論とMAURYとの議論との間の理論的承継関係を丹念に取り出したことで、アンチ・コーザリストからネオ・コーザリストを経てコ

ーズ・カテゴリー論に至る議論を、断絶・更新の側面だけでなく連続・継承の側面にも着目しつつ描き出すことに成功している。これによって、20世紀前半から80年代にいたるまでのコース理論の展開について信頼に足る業績が出現したことは明らかである。このように、本論文の包括的で詳細な学説史は、フランス法のコース理論に関する日本の研究水準を一気に引き上げるものであると言える。

第二に、本論文の背後には、コース論研究を手がかりに、フランス契約法の構造、フランス民法学の思想を摘出しようという意図がある。このような試みはかなりの程度まで成功しており、コースが論じられる理由が一定の説得力をもって提示されている。即ちフランス法は、一方で、同じメタレベルの諸概念について、その間の領域確定・調整と相互コントロールとを図りつつ、他方で一つのメタレベルの概念についてそこから様々な下位概念を派生させることで、規範概念の空洞化と無意味化とを退けようとする志向を持つ。コースは、この志向をもっとはっきりと示す位置にある概念である。このことは、本論文が詳細に分析したとおり、コース概念が、そのような同水準の概念として「同意 (consentement)」「対象 (objet)」に対峙し、また下位概念として、あるいは「コース・カテゴリー」「偶有コース」、あるいは「債務のコース」「契約のコース」、あるいは「不正なコース」「コースの欠缺」「コースについての錯誤」「虚偽のコース」といったカテゴリーを展開させていることによって示されている。

フランス法学の思考様式そのものをコースからあぶり出そうとする同様の試みはすでに日本においてなされていたが、それはコースを一般条項として捉える水準に留まっていた。本論文は、コース概念を、あくまで「契約の成立要件」というある法制度を形作るものとして議論を展開した点において固有の価値を持つ。この視点によって、コース概念が各種契約の内的構造に深く結びつけられている概念であることが、具体的に示された。本論文によって、フランス民法学におけるドグマティックの特質がある程度まで解明されたと言える。

第三に、以上第一及び第二に指摘した作業の結果として、本論文は、法律関係の形成に際して人の「意思」が果たす役割をどのように位置づけるべきか、という民法学上の基本的な問題に関するフランス法の立場について、かなりの程度包括的な形で描き出すことに成功している。とりわけ、従来の学説によって必ずしも焦点を当てられることのなかったBOYER 以後のコース論の依拠する哲学的背景を丹念に紹介したことは、本論文の固有の意義といえる。このことは、私的自治の原則、契約自由の原則といった問題をめぐる今後の議論のための素材を、格段に豊かにしたものであることができる。

第四に、本論文は、学説継受についての興味ある事例を発見し、新しいアプローチによって解釈論の方向を示すものでもある。BOYER が日本民法典起草者である梅の留学時代の仏語学位論文を批判していることは知られていたが、BOYER を援用して、現代において梅理論を批判的に継承・発展させる試みは独創的なものである。他に同様のアプローチを許す素材は乏しいものの、学説継受に関する方法的な革新を刺激しうるものであると言

える。

もちろん、本論文にも欠点がないわけではない。

まず第一に、叙述の中心が **CAPITANT, MAURY** から **BOYER, HAUSER** への展開に置かれており、民法典や古典理論のコース論、1990年代以降のコース論に関してはごく簡単に触れられているにとどまっている。これらの素材を検討していれば本論文の提示する学説史はさらに厚みのあるものになったものと思われる。

しかし、本論文はコース論の通史的概観を目的とするものではなく、その意図は、コース・カテゴリークというコース論の一歴史段階のもつインパクトを取り出すことに向けられていることに鑑みれば、この対象の限定は正当なものである。たしかに90年代以降現在に至るまで、一群のテーズが光彩陸離の展開を遂げている。しかしその学説状況は流動的であり、個々の作品の評価も定まっていない。筆者がこれらに飛びつくことを取えず、むしろ、主対象たる **BOYER** に先行する時期の **CAPITANT・MAURY** という古典的作品と正面から取り組んだことを高く評価すべきであろうと考える。

第二に、ドイツや英米法圏との比較法はなされておらず、日本の解釈論に関する部分は骨組みが示されるに留まっている。しかしこれらも上述した本論文の意図に照らせば、望蜀の嘆にとどまるともいえよう。

第三に、用語・訳語の説明にやや不十分なものがあるほか、誤記や脚注の不備など形式面の整備になお不十分なところが残っている。また、本文にやや反復が多いのも気になるところである。なかには読者の理解を助けるために意図的に繰り返しがなされている部分もあるが、整理をすればより読みやすくなる部分もある。

以上のような欠点もあるとはいえ、これらは本論文の価値を大きく損なうものではない。本論文は、コースの包括的な学説史を展開することによってこの問題に関する研究の水準を大きく向上させただけでなく、フランスの契約法や民法学の特色を摘出したものとして貴重な価値を持つ。また、錯誤さらには典型契約に関して興味ある解釈論を展開する可能性を内包するものでもある。以上から、本論文は、その筆者が自立した研究者としての高度の研究能力を有することを示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する特に優秀な論文であり、博士（法学）の学位を授与するに相応しいものであると判定する。