

## 論 説

# 第三者のためにする契約における第三者の権利取得の根拠（1） —フランス民法典2016年改正前1121条を中心として—

加 瀬 幸 喜

## 目 次

- I はじめに
  - 1 生命保険契約と第三者のためにする契約
  - 2 本稿の課題
- II 1853年から1887年までの学説
  - 1 申込説
    - (1) 要約者申込説
    - (2) 諾約者申込説
  - 2 事務管理説
- III 1888年から19世紀末までの学説
  - 1 破毀院民事部1888年2月8日判決
  - 2 選択債務説
  - 3 一方的債務負担行為説（以上本号）
  - 4 権利直接取得説
- IV 20世紀以降の学説
- V むすび

## I はじめに

### 1 生命保険契約と第三者のためにする契約

第三者のためにする生命保険契約は、民法上の第三者のためにする契約の

一種である。したがって、保険金受取人として指定を受けた者（日本保険法42条）は、生命保険会社に対し保険金の支払いを直接に請求することが可能であり（日本民法537条1項）、それゆえ、保険金請求権は、死亡した保険契約者兼被保険者の相続財産に帰属することなく、保険金受取人がそれを保険会社から直接取得すると解されている。生命保険に加入する主な目的は、死亡後の遺族の生活を保障すること（「死後扶養」）にあるから、保険契約者兼被保険者は、妻・子などを保険金受取人に指定し、自己の死亡後に、相続債権者が生命保険金を取得することを防止しようとする。この防止策は、フランスにおいても同様に行われている。

フランスでは、破毀院民事部1853年12月14日判決（D.P.1854.1.368.）により、生命保険契約の適法性が確認され、生命保険契約は1860年代後半から普及するようになる。<sup>1)</sup>しかし、1930年に陸上保険契約法が制定されるまで、生命保険契約を直接規律する法令は存在しなかった。そのため、破毀院民事部1873年12月15日判決（D.P.1874.1.113, S.1874.1.199.）は、民法典の規定がそれを規律すると判示する。<sup>2)</sup>

第三者のためにする契約に関する、フランス民法典の特徴は、第1に、民法典が、原則として第三者のためにする契約を禁止していることである。すなわち、民法典1119条（2016年改正前。以下、同じ。）は、「何人も他人のために約することを得ず（Alteri stipulari nemo potest）」とするローマ法の原則を踏襲し、原則として第三者のためにする契約を禁止している。

**民法典1119条**「人は、一般に、自分自身のためにするほかは、自分の名において債務を負うことも、負わせることもできない。」

そして、この原則の例外として、同法典1121条は、次の2つの場合に限り第三者のためにする契約を認めている。

**民法典1121条**「人は、それが自分自身のためにする約定（stipulation）の条件または他人に対してなす贈与の条件であるときは、同様に第三者のために約定することができる。この約定をなした者は、第三者がそれ

につき利益を受ける意思を表明した場合には、その約定を撤回することができない。」

また、同法典1165条は、1121条の場合に限り契約の効力が第三者に及ぶことを、次のように規定する。

**民法典1165条**「約定は、契約当事者の間でなければ、効果を有しない。約定は、第三者をなんら害さない。約定は、1121条に定める場合のほかは第三者の利益とならない。」<sup>3)</sup>

特徴の第2は、第三者のためにする契約を定める民法典の規定がわずかに1カ条で、しかもその内容が不完全なものであることである。すなわち、これを定める民法典の規定は1121条のみで、同条には、例えば、①第三者は諾約者に対する権利を取得するか否か、②第三者の権利はいつ発生するか、などは定められていない。そのため、これらについては、判例法によって解決しなければならない。<sup>4)</sup>

第三者のためにする契約の法理は、裁判所が、第三者のためにする生命保険契約を素材として、裁判官による法創造 (création prétorienne) によって確立したものである。<sup>5)</sup> 破毀院裁判官クレポン (Crépon) は次のように述べている。「法律が沈黙している間に、破毀院の判決は特に重要なものとなった。これらの判決は、法規的判決 (arrêt de règlement)<sup>6)</sup> のようであった。それらは、生命保険契約に適用する規定を明確にし、法律を解釈しているとの口実の下に、実質的には法律を制定するものである。(中略) 破毀院は、生命保険契約が提起する様々な問題に解決を与え、その法的性質および効果に関する、学説集 (corps de doctrine) と呼ぶに値する一連の見解を表明した」。<sup>7)</sup>

## 2 本稿の課題

本稿の課題は、第三者のためにする契約において、第三者（保険金受取人）が諾約者（保険者）に対する権利を取得する法的仕組みを考察することである。第三者のためにする契約は、かつて、「スフィンクス」にたとえら

れ、不可思議な構造をもつと考えられており、<sup>8)</sup>19世紀末から20世紀初頭までは、これを考察する研究が活発に行われていた。本稿では、学説の展開を、次の3期に分けて考察する。<sup>9)</sup>

第1期：1853年から1887年まで。破毀院は、上述のように、1853年12月14日判決をもって生命保険契約の適法性を確認したが、同年から1887年までを第1期とする。1887年を区切りとする理由は、1888年に、破毀院が第三者のためにする契約の有効要件（民法典1211条）の「自分自身のためにする約定」は、精神的な利益で足りるとする、次の2件の判決を下したからである。すなわち、破毀院民事部1888年1月16日判決（D.P.1888.1.77, S.1890.1.121.）は、第三者のためにする生命保険契約について、「生命保険契約が保険契約者自身の利益のために約定するものでない場合には、第三者たる受益者は民法典1121条の規定を援用することができないとの主張が、原審判決と同様になされているが、この主張は採用することができない。／実際、保険契約上の利益が要約者に帰属する場合もある。しかも、〔第三者のためにする〕契約における〔要約者〕自身の利益は、指定を受けた者に恩恵を与えることによって生ずる精神的な利益があれば、それで十分である。」と判示する（〔 〕内は、引用者が補足した。以下、同じ。）。さらに、破毀院は、第三者のためにする生命保険契約以外の事案についても同様の判断を示した。破毀院審理部1888年4月30日判決（D.P.1888.1.291, S.1890.1.407.）は、破産者の友人が、破産者に対し、破産手続き終了後残債務があるときは、その債務を保証することを約定した事案において、この約定を第三者のためにする契約と解し、「人は、当該約定に直接かつ即時の利益を有する場合には、その利益がたとえもっぱら精神的なもの（purement moral）であっても、自分自身のために約定することによって、同時に第三者のために約定することが可能である。」と判示した。<sup>10)</sup>民法典1121条に定める有効要件は、これら2件の破毀院判決によって形骸化したものと解される。<sup>11)</sup>

第1期の学説は、第三者のためにする生命保険契約が民法典1121条の有効

要件に該当しないことを前提として、いかにして、同契約と「契約の相対的効果の原則（民法典1165条前段）」との整合性を図るかに腐心する。

第2期：1888年から19世紀末まで。1888年に、破産院は、第三者のためにする生命保険契約は、第三者（保険金受取人）のために発生した権利を即時かつ直接にその第三者に付与する旨の、8件の判決を下し、判例法理を確立する<sup>12)</sup>。これ以後19世紀末まで、この判例法理を解明するために様々な学説が主張される。第2期は、第三者のためにする契約の議論が最も活発になされた期間であり、第三者の権利取得の法的仕組みを説明する主な学説は、この期間に発表されている。

第3期：20世紀以降。第3期に公刊された代表的な民法および保険法の概説書の議論を紹介する。20世紀前半は、第2期に発表された学説の評価について、活発な議論が行われたが、20世紀後半以降は、このテーマに関する議論は不活発である<sup>13)</sup>。

## II 1853年から1887年までの学説

民法典1165条前段は「約定は、契約当事者の間でなければ効果を有しない」旨を規定し「契約の相対的効果の原則」を明示するが、この原則は、ローマ法に由来し、19世紀フランス民法学では、不可侵の「ドグマ (dogma intangible)」として絶対視されていた<sup>14)</sup>。そこで、学説は、第三者が権利を取得することと契約の相対的効果の原則とをいかにして調和させるかに苦心し工夫をこらす必要があった。これが、この時期の第三者のためにする契約の中心的な論点である。

ところで、上記の議論を奇異に感じる向きもおられるであろう。民法典1165条後段は、同法典1121条に定める場合は契約の効果が第三者に及ぶ旨を規定するからである。しかし、1121条によれば、第三者のためにする契約は例外的な場合に限り有効であるから、第三者のためにする生命保険契約が1165条後段の適用を受けるには、この契約が1121条に定める例外に該当する

ことを証明する必要があった。しかし、1888年以前においては、その証明は必ずしも容易ではなかった。そこで、この時期の学説は、第三者の権利取得を、第三者のためにする契約以外の法概念をもって説明することにより、契約の相対的効果の原則との抵触を回避しようとする<sup>15)</sup>。

## 1 申込説

### (1) 要約者申込説

#### (ア) 要約者申込説の概要

19世紀中葉のフランスでは、契約の相対的効果の原則との抵触を回避するために、第三者のためにする契約を要約者・諾約者間の契約と要約者・第三者間または諾約者・第三者間の契約とに分解し、第三者は、要約者または諾約者との合意に基づいて諾約者に対する権利を取得する、と解する申込説 (théorie de l'offre)<sup>16)</sup> が通説であった。このうち、前者が要約者申込説とよばれるものである。要約者申込説は、論者によって多少ニュアンスの違いがあるが、ロラン (Laurent) が主張する要約者申込説を紹介する。<sup>17)</sup>

「要約者が〔第三者に対し〕義務を負うには、第三者の承諾が必要である。この理由はきわめて簡単である。第三者は〔要約者との間で〕なにも合意をしておらず、つまり契約に関与していないからである。ところで、だれでも自己の意思なしに権利を取得することはできない。それゆえ、第三者は自己の意思を表示する必要があるのである。第三者に宛ててなされたものは申込みであるから、彼はそれを承諾する必要がある。第三者が承諾したときに、要約者の申込みは契約となり、契約当事者である要約者、諾約者および第三者を拘束する。第三者が承諾をするまでは、要約者の申込みは単なる申込みにすぎず、それは要約者に義務を生じさせるものではない。それゆえ、要約者は撤回することができるのである。この原理はだれもが承認するものである」。そして、「債務者が債務を負担する意思なしに訴権が生ずることはない。ところで、諾約者は、要約者の債務者であるが、第三者の債務者ではな

い。第三者は〔諾約者に対する〕訴権を有していないのだろうか。第三者は、民法典1166条（債権者代位権）に基づいて、要約者が諾約者に対して有する訴権を行使する。事実、要約者が第三者に申込みをなしこれを第三者が承諾したときは、両者間に契約関係が形成され、民法典はその申込みを撤回することができないと定めている。したがって、第三者は要約者に対して訴権を有し、その結果、要約者が諾約者に対して有する訴権を行使することが可能である<sup>18)</sup>。

ロランによれば、第三者の諾約者に対する権利行使の仕組みは、①契約の効力が当事者以外の者に生ずることはないから、第三者が権利を取得するには、誰かと契約を締結する必要がある、②したがって、第三者は、要約者と契約を締結することによって、要約者に対する権利を取得する、③第三者と諾約者とは契約を締結していないから、第三者は、諾約者に対する直接的な権利を持っていない、④そこで、第三者は、要約者に対する権利に基づき、諾約者に対して権利を行使する、と要約することができる。

#### （イ） 要約者申込説の評価

しかし、要約者申込説を第三者のためにする生命保険契約に適用する場合には、次のような不都合が生じる<sup>19)</sup>。その第1は、第三者が諾約者に対する権利を要約者から承継取得する（ロラン説によれば、要約者の諾約者に対する権利を代位行使する）ことに由来する不都合である。要約者申込説によれば、第三者は、承諾（受益）の意思表示をすることによって、諾約者に対する権利を要約者から取得する（ロラン説によれば、要約者の権利の代位行使）のであるから、承諾前は、諾約者に対する権利は要約者に帰属し、したがって、例えば、第三者の承諾前に保険契約者が破産したときは、保険金請求権は破産債権者に供されることになる。第2には、申込みが失効する前に承諾の意思表示をしなければならないことに基づく不都合である。要約者申込説によれば、第三者の承諾は、要約者の生存中にしなければならないが（第三者の承諾前に要約者が死亡したときは、その申込みは失効する<sup>20)</sup>）、しか

し、保険金受取人が受取人に指定されていることを知るのは、大多数の場合、保険契約者（兼被保険者）の死亡後であるから、要約者申込説によれば、保険金受取人は、もはや有効な承諾の意思表示を行うことが不可能であり、それゆえ、保険金は保険契約者（兼被保険者）の相続財産に帰属することになる。

## （2） 諾約者申込説

### （ア） 諾約者申込説の概要

タレ（Thaller）は、要約者申込説がもつ上述の短所を克服するために、諾約者申込説を提唱した。諾約者申込説は、諾約者が自己の債務の履行を第三者に対し申し込むと解する説である。

「私があなたに払い込んだ保険料をあなたが運用し、私の死亡後に、その運用結果である金員を、あなたがXに受け取るように申し出ることを条件として、私はあなたに保険料を払い込む。私の死亡後に私の債務者が一定の行為をなすべきことを、私は、その債務者と適法に約定することができるだろう。その行為は、〔保険者が〕第三者と法的な関係を形成することを目的とするものであると解釈することができる。預金者は、死亡後に銀行が特定の者に払い戻すことを条件として、適法に預金をすることができる。前者と後者は同じではないだろうか。保険者は、被保険者死亡後に、自己の債務を履行するために、第三者に対しその者が保険金受取人である旨を通知し、保険金の支払いを申し込む。そして、保険金受取人がこれを承諾する。この時に、保険者と第三者との間に、他の者の介入なしに、保険証券記載の保険金に関する債権債務関係が発生する。この時までには保険者の〔保険金支払いの〕申込みは行われていないし、また、保険金支払債務も未発生である。この時までには存在するのは、保険契約者（またはその相続人）が保険者に対し第三者に〔保険金支払いの〕申込みをするように請求する権利である。この権利は保険契約の解約という制裁によって担保されている。（中略）他方、第三者は、その時までには保険金請求権を取得していないのである」<sup>21)</sup>

タレによれば、第三者の諾約者に対する権利行使の仕組みは、①諾約者は、要約者との契約に基づき、第三者に保険金の支払いを申し込む、②第三者がその申込みを承諾するときは、第三者と諾約者との間に契約関係が形成され、③この契約関係に基づき、第三者は諾約者に保険金の支払いを請求する、と要約することができる。

#### (イ) 諾約者申込説の評価

諾約者申込説の長所は、この説によれば、保険金受取人は、要約者を經由することなしに諾約者から直接に保険金を取得するので、要約者申込説の上述の短所を克服することができる。また、諾約者申込説によれば、例えば、保険契約締結後に誕生する子のように、契約締結時には権利能力を有しない者または特定されない者も保険金を取得することが可能である。この説によれば、第三者に対する申込みは保険事故発生後になされるので、第三者はこの時に特定されればたりるからである。

しかし、要約者申込説は民法典の規定や契約当事者の意思に反する解釈である。保険証券に記載された文言には、上記①～③のような趣旨は認められないからである。また、民法典1121条後段によれば、要約者が第三者指定の撤回権を行使することができるが、そうだとすると、要約者が第三者に申込み(指定)をすると考えるのが素直な解釈である。

さらに、諾約者申込説は、要約者と第三者との関係を軽視し、要約者や第三者の権利の保護に欠けるおそれがある。その第1は、要約者の権利の保護が不十分である。諾約者申込説によれば、第三者の指定は要約者と諾約者との合意に基づくと構成されるから、指定を変更するには諾約者とあらためて合意をすることを要し、要約者の単独の意思表示によって第三者の指定を撤回・変更することは不可能である。第2には、第三者の権利の保護に欠けるおそれがある。諾約者が債務(第三者に対する保険金支払いの申込み)を履行しなかった場合に、第三者は自らの権利を実現することが困難である。例えば、保険契約締結後早期に保険事故が生じたため、保険会社が保険金を支

払うことを渋り第三者に保険金の支払いを申し込まなかった場合を想定してみると、第三者は、保険金請求権をまだ取得していないから、その支払いを請求することは不可能である。また、第三者は、要約者との間には債権関係が生じていないから、債権者代位権に基づき要約者（またはその相続人）に代位し、保険会社に対し、自己に保険金の支払いを申し込むように請求することもできない。<sup>22)</sup>

申込説(要約者申込説および諾約者申込説)は、後述する破毀院民事部1888年2月8日判決の判例法理に抵触するものである。したがって、同判決以後、この説を支持する学説は見られない。また、タレは、その後刊行した『商法概説書』において諾約者申込説を撤回した。<sup>23)</sup>

## 2 事務管理説

ラベ (Labbé) は、1856年に事務管理を研究する論文 (dissertation) を発表し学界に登場したが<sup>24)</sup>、彼は、1877年以降、第三者のためにする生命保険契約の裁判例について、多数の判例評釈を判例集『シレ (Sirey)』に掲載した。ラベは、第三者のためにする生命保険契約は、一般に、第三者に対する保険金の贈与 (donation) と理解されているが、この理解による場合には、次の2つの支障が生じると主張する。その1つは、贈与の有効性についてである。第三者 (保険金受取人) は要約者 (保険契約者兼被保険者) の死亡後に保険金の取得を承諾するのが通例であるが、フランス民法では死因贈与を認めていないので、保険金受取人の指定は生前贈与の申込みと捉えざるをえないが、申込者である要約者の死亡後に贈与を承諾することは可能なのか。あるいは、それを遺贈 (legs) だと解するときは、民法典に定める要式を具備しない遺言は有効であるか、という問題が生じる。もう1つの支障は、第三者の承諾の遡及可能性である。遡及を肯定する論者は、条件が成就したときは、遡及効が生じるとする民法典1179条前段の規定を援用するが、ラベ

は、その解釈は濫用的なものであると主張する。そして、偶然的条件(condition accidentelle) が成就した場合は契約締結時まで効力が遡及するが、第三者の意思表示は、贈与を承諾するためのものであるから、その効果は遡及することはできないと主張する<sup>25)</sup>。

## （1） 事務管理説の概要

### （ア） 事務管理型の第三者のためにする生命保険契約

ラベは、当時の通説と同様に生命保険契約を損害填補契約と解するが<sup>26)</sup>、第三者のためにする生命保険契約は、贈与型または事務管理型の2通りに解釈することが可能であると述べている。すなわち、第1の解釈（贈与型）は、申込説のように、保険契約者兼被保険者が、自分自身が死亡したときに被る損害（一種の逸失利益であろう）を生命保険契約として付保し、その保険金請求権を第三者に贈与する（保険金受取人を指定する）と解する解釈である。他方、第2の解釈（事務管理型）は、保険契約者兼被保険者が、事務管理者として、本人である保険金受取人が被保険者の死亡により被る損害を付保する生命保険契約を締結すると解する解釈である<sup>27)</sup>。ラベは、第2の解釈について次のように述べている。

「私の死亡により損害を被るおそれがある者は、だれでもその損害を付保することが可能である。その者が被る損害を、私が、事務管理者として、自発的に付保することも可能である。そして、私はその者が名義人 (titulaire) である〔生命保険〕契約を交渉する。この他に、私は、保険者に対して支払う保険料を保険契約者となる者に贈与する意思とともに、保険者に対して保険料を支払う債務を負う」。

〔事務管理型の〕契約においては、第三者は保険契約者の役割を果たす。保険契約は、第三者との関係においては、第三者が追認 (ratification) することによってはじめて完全なものとなる。保険契約が完全なものとなると、第三者が保険者の債権者となる。そして、私の人格は、保険者と第三者との債権関係の背後に消え去ることになる。追認は、私の死亡後でもすることが

可能であり、第三者の相続人が追認することもできる。私は、意思を変更することによって、保険契約上の利益を受ける権利を第三者から剥奪することはできない。私は、保険金に関する約定について単なる事務管理者にすぎないからである。しかし、それでもなお、私は私が指定した第三者に対する贈与者である。私が〔その第三者に対して〕する贈与の目的は、私が第三者のために支払い続ける保険料である。贈与を撤回する原因が生じたときは、私または私の相続（*succession*）〔人〕は、〔私が〕支払った保険料の合計額のみを第三者から回収する。

第三者が追認しない場合には、保険契約上の利益は、要約者の相続人に帰属する旨の約定が付加されている。その場合には、第三者のためにする保険契約は付随的保険契約へと転換し、それは要約者およびその相続財産のための保険契約になる。この付加的約定は、明示的または黙示的を問わず、第三者のためにする保険契約に常に含まれている。なぜなら、保険会社は、保険料を受領しかつその返還を望まない以上、保険金を誰かに支払う義務を負っているからである<sup>28)</sup>。

「保険金が要約者の相続財産に帰属しないようにするためには、〔上記の〕第2の解釈を採用すべきである。保険契約上の受益者と呼ばれている第三者をその者の名で保険契約を締結した真の保険契約者とし、要約者を単なる事務管理者と解釈する必要がある。第三者の〔保険契約に〕加入する意思表示は追認であり、その追認の効力は契約締結時まで遡及する。第三者は、追認したときは、保険契約者の地位に就き、保険者に対する直接的な債権者となる。保険金が要約者の財産に帰属することはない。また、要約者が死亡した場合には、保険金は、遺留分算定の基礎となることも相続債権者の担保に供されることもない<sup>29)</sup>」。

#### （イ）要約者（事務管理者）死亡後の追認

「要約者死亡後の追認については、異議が唱えられるかもしれない。事務管理者が自発的に行った第三者のためにする射倖契約においては、追認は危

険の停止に先行しなければならない。しかし、要約者死亡後の追認について異議が唱えられたとしても、それを考慮する必要はないであろう。なぜなら、この〔追認は危険の停止に先行しなければならないという〕ルールは、危険にさらされている者、例えば保険者について危険を予防する作用をもつものであり、〔射倖〕契約の遅延する消滅（évanouissement tardif）は不公平となるからである。ところで、本事例では、そのような不公平は生じるおそれがない。第三者のためにする生命保険契約には、付随的に、要約者のための生命保険契約が常に付加されていることを思い起こしてみよう。したがって、〔要約者のための生命保険契約が付加されているから、第三者のためにする生命保険〕契約は、いかなることが生じても履行されるのである。〔契約当事者が〕さらされている危険は、〔この契約に〕公平な結末をもたらす。なぜなら、保険料は保険会社が受領済みであり、他方、保険金は第三者または要約者に支払われるからである<sup>30)</sup>」。

この記述を正確に理解するのは困難であるが、次のような趣旨であると思われる。すなわち、例えば、第三者のためにする射倖契約が火災保険である場合には、本人の「追認は危険の停止に先行しなければならない」。危険の停止後（保険事故発生後）の追認は、一種の「アフ・ロス契約」となるおそれがあるからである。しかし、ラベによれば、第三者のためにする生命保険契約においては、要約者（保険契約者兼被保険者）のための生命保険契約（「自己のためにする生命保険契約」）が常に付加されており、第三者の追認がない場合には、保険金は要約者の相続人に支払われるから、追認の有無は保険金支払い債務の発生・不発生に影響を及ぼさない。したがって、要約者死亡後の第三者の追認を容認することができるという趣旨であると解される。

#### （ウ） ラベの事務管理説の特徴

ラベの事務管理説の特徴は、次の8つの点にある。①ラベの関心は、第三者である保険金受取人の権利取得と契約の相対的効力の原則との抵触より、

むしろ贈与者の死亡後に受贈者が贈与を承諾することが可能か否かにある。そして②第三者のためにする生命保険契約を第三者のためにする契約の枠組みで理解することを放棄し、保険契約者兼被保険者が事務管理者として、本人（保険金受取人）のために、生命保険会社と生命保険契約を締結すると理解する。③保険契約者は、上記②の契約を締結すると同時に、その保険料の合計額を保険金受取人に贈与する贈与契約を保険金受取人に申し込む。また④保険契約者は、保険金受取人（本人）が追認しない場合に備え、本人として、自己のためにする生命保険契約を付随的に締結する。⑤保険契約者は、事務管理者にすぎないから、一旦指定した保険金受取人を撤回または変更することはできない。保険契約者またはその相続人は、保険金受取人の指定を撤回または変更しようとするときは、上記③の保険料贈与契約を撤回し、支払った保険料の合計額を保険金受取人から回収する。

⑥保険金受取人が追認したときは、その効果は上記②契約の契約締結時に遡及する。保険金受取人の追認は本人による管理行為の追認であるので、その効果は契約締結時まで遡及することができるからである<sup>31)</sup>。⑦保険金受取人は、保険契約者兼被保険者の死亡後も追認をすることができる。⑧保険金受取人が追認しなかったときは、上記④契約に基づき、保険金は保険契約者の相続財産に帰属する。

## （２）事務管理説の評価

事務管理説は、契約の相対的效果の原則との抵触を回避することが可能であるから、この点については評価することができる。しかし、この説には次のような問題点がある。ルヴィレン（Levillain）の事務管理説に対する批判を参考にして検討を加えてみよう。ルヴィレンの批判は、最も体系的で的確な批判であると評価されているからである<sup>32)</sup>。

（ア）ルヴィレンの批判（a）第三者のためにする契約の成立 ルヴィレンは、ラベの事務管理説の前提であるドゥモロンブ（Demolombe）の事務管理説に疑問を呈している<sup>33)</sup>。ドゥモロンブも、ラベと同様に第三者のため<sup>34)</sup>

にする契約を事務管理と捉えているが、<sup>35)</sup>「ある人が第三者のために契約をした場合に、その行為がそれ以前の管理行為 (fait de gestion antérieure) と関連性をもたないとき、またはその人が契約を締結する個人的な利益 (intérêt personnel à sa passation) を有しないときでも」、<sup>36)</sup>ドゥモロンブは事務管理の成立を肯定する。<sup>37)</sup>他方、ポチエ (Pothier) はそれを否定する。この対立を説明することなしに、ルヴィレンの事務管理説批判を理解することは困難であるから、やや横道にそれるが、それを略説することにしよう。

ドゥモロンブおよびポチエは、次の3つの場合に分けて、第三のためにする契約または事務管理が有効に成立するか否かを検討する。すなわち、①第三者のためにする契約を約定する以前から、要約者がその契約について経済的利益を有する場合、②第三者のためにする契約の約定時に、その契約について要約者の経済的利益が生ずる場合および③第三者のためにする契約を約定する以前も以後も、要約者がその契約について経済的利益を有しない場合の3つの場合に分けて論じている。①の場合に第三者のためにする契約が適法に成立するのは当然であるが (民法典1121条参照)、②の場合についても、ドゥモロンブもポチエも、「事務管理者としての利益」を認め、第三者のためにする契約が適法に成立すると解する。<sup>39)</sup>しかし、③の場合には、両者は対立する。

ドゥモロンブは、③の設例として、「私の友人のPaulの住宅は、Pierreが所有する土地に囲まれているが、Pierreがその土地をJulesに10,000フランで売却する予定であることを、Paulが旅行で不在の時に、私は聞き及んだ。Paulは、この土地を取得すると、公道への通行が容易になり大変便利になる。そこで、私は、Paulのために、彼が旅行から戻ってから1か月以内に代金12,000フランをPierreに支払う条件でその土地の購入をPierreと契約した」場合を設定する。

上記設例を事務管理としてとらえる場合には、事務管理が良好に行われたときは、本人は、事務管理者が管理者自身の名で約定した債務 (engage-

ment) を履行しなければならないが(民法典1375条)、では、事務管理者が本人のために新たに財産を取得し(いわゆる処分行為(acte de disposition)の場合)、それが本人にとって有用であり、かつその取得価額が妥当である場合に、同条は適用されるだろうか。ドゥモロンブは、この場合に1375条は適用されないと解している。彼は、当時の通説と同様に、事務管理は管理行為(acte d'administration)の場合にのみ成立すると解しているからである<sup>40)</sup>。そして、上記設例は第三者のためにする契約であり、通説によれば、それは、民法典1119条の趣旨(人は、自己の名において他人に義務を負わせることはできない)に抵触し無効であると、ドゥモロンブは指摘する。

しかし、第三者のためにする契約の第三者は、事務管理の場合の本人と異なり、受益の意思表示をするか否かは任意であるから、上記③の場合でも、その契約を有効であると解釈することが可能であると、ドゥモロンブは主張する。そして、その論拠として民法典1998条2項の規定を指摘する。同項は、「受任者が権限外の行為を行った場合には、委任者はそれを追認したときに限り責任を負う<sup>41)</sup>」と規定するが、受任者が権限外の行為をするときは、事務管理者として、それを行うと解することができるからである。そうだとすると、要約者が、事務管理者として、本人(第三者)のために処分行為を行った場合(要約者が諾約者と第三者のためにする契約を約定した場合)には、それが本人にとって有用であることなど事務管理の要件を具備し、かつ本人がその行為を追認する(第三者が受益の意思表示をする)ときは、1998条2項を(類推)適用し、本人(第三者)と相手方(諾約者)との権利関係を認めるべきであると主張する<sup>42)</sup>。上記設例では、その土地の取得によりPaulは大変便利になり、しかもその取得価額は妥当なものであるから、事務管理の要件を具備すると解することができるので、Paulが追認する(受益の意思表示をする)ときは、PaulはPierreからその土地を取得することができる<sup>43)</sup>と主張する。

ドゥモロンブは、彼の主張をさらに一歩進め、第三者のためにする契約

は、第三者の名義で約定された契約であると解することが可能であると、次のように主張する。民法典1157条は、合意の解釈について「ある条項が二つの意味にとれるときは、なんらの効果も生じることができない意味においてより、むしろなんらかの効果を有することができる意味においてこれを理解しなければならない」と規定する<sup>43)</sup>。第三者のためにする契約を解釈する場合には、要約者は、当該契約は有効であり、かつその契約によって生ずる訴権は第三者のためのものであるとの意思を有していると推定することが可能である。そうだとすると、第三者のために約定された契約は、第三者の利益のために約定されたものと推定すべきであり、それゆえ、第三者の名義で約定されたものと推定すべきである。

「第三者のためにする契約は、契約当事者の合意によれば、第三者の利益のために約定された契約であり、それゆえ、第三者の名義で約定された契約であるとの意義において解釈することが可能である<sup>44)</sup>」。つまり、上記の設例では、私がPaulのためにPierreと土地の売買契約を締結し、Paulが追認したときは、PaulがPaulの名でPierreとその土地の売買契約を締結したと解することが可能である。

ドゥモロンブの主張は、次の2点に要約することができる。その1は、要約者（事務管理者）は、第三者のためにする契約について経済的利益を有しない場合でも、事務管理者として第三者のために契約を有効に締結することができる。この場合には、民法典1998条2項（受任者が権限外の行為を行ったときの委任者の責任）の規定を（類推）適用し、第三者（本人）が追認したときは、相手方と第三者との間に権利関係が生ずる。第2には、合意の解釈に関する民法典1157条に基づき、かつ契約当事者の合意によれば、第三者の利益のために約定された契約は、第三者の名義で約定された契約であると解釈することが可能である。

他方、ポチエは、③の場合について、第三者のためにする契約は無効であると主張する。すなわち、「例えば、私が、Jacquesに対する愛情により、Jac-

quesの部屋を明るくするために、Jacquesの家の窓に対面する建物の所有者との間で、その所有者がその建物の壁面を白色で塗装する契約を締結したとしよう。この契約は、Jacquesになんらの権利も付与することはない。Jacquesはその契約の契約当事者ではないからである。また、私に対しても権利を付与することはない。私は、この契約の履行について金銭をもって評価することができる個人的な利益をもっていないので、その不履行に起因する損害を主張することができないからである」と主張する。<sup>45)</sup>

また、オーブリー／ロー (Aubry et Rau)<sup>46)</sup>は、ドゥモロンブの解釈を次のように批判する。「論者によれば、第三者のためにする契約は、ほとんど常に事務管理行為を構成するものとして有効である。また、第三者の利益においてなされた約定は、当事者の合意によれば、その第三者の名義で約定したものであると解することができる、と主張する。しかし、われわれはこの主張に賛成することはできない。それは、自己の名で他人のために約定することはできないとする規定（民法典1119条）を空文化しようとする説であるからである。私見によれば、この論者は、事務管理にそれが本来もっている概念以上の概念を付与している。第三者のためにする契約の解釈についていえば、自己の名で第三者のためにする約定という法的性質を変性し、解決すべき問題を故意に避けているように思われる」<sup>47)</sup>。

ルヴィレンは、否定説が有力に唱えられている以上、第三者のためにする生命保険契約を事務管理と捉えることは適切でない」と指摘する。

(b) 複雑で技巧的な解釈 ラベの解釈によれば、保険契約者は次の3つの契約を締結ないし申し込む。①保険会社との間で、事務管理者として、本人（保険金受取人）のために、自己を被保険者とする生命保険契約を締結する。②支払った保険料を贈与する贈与契約を本人（保険金受取人）に申し込む、および③本人（保険金受取人）が①契約を追認しない場合に備えて、①契約に付随して、自己を被保険者とする自己のためにする生命保険契約を①契約の保険会社と締結する。この解釈は、技巧的で複雑すぎるものである。

しかも、契約当事者の意思と乖離しているように思われる。

(c) 保険金の保険契約者の相続人への帰属 ラベは、「第三者が追認しない場合には、保険契約上の利益は、要約者の相続人に帰属する旨の約定が付加されている」と解している。しかし、生命保険約款には、そのような文言は見当たらない。ラベの主張は、約款の規定を解釈するとの口実でそれを歪曲するものである。

(d) 第三者の地位 第三者（事務管理説によれば本人）が保険契約者（事務管理説によれば事務管理者）の行った行為を追認したときは、第三者は、保険金に対する債権者となるが同時に保険料支払いの債務者ともなる（民法典1998条）。これは、事務管理説の支持者も契約当事者も予測外の事態であろう<sup>(48)</sup>。

(イ) その他の短所 ルヴィレンが指摘する短所以外の短所には、次のようなものがある。①事務管理の場合には、事務管理者に管理継続義務が課せられているが（民法典1372条1項）、保険契約者（要約者）には、保険料を継続して支払う義務は課せられていない。②事務管理の場合には、事務管理が本人にとって有益であるときは、本人はその有益な債務を履行する義務を負うが（民法典1375条）、第三者のためにする契約の場合には、第三者は、受益の意思表示をするか否かは全く自由である。③事務管理説によれば、保険契約者は事務管理者にすぎないから、保険金受取人を変更する権利を有しないが、それは民法典1121条の規定（要約者の撤回権）に反する。④ラベ説には、保険契約者が支払った保険料に事務管理説を適用しない不徹底性がある。事務管理の場合には、本人（保険金受取人）は有益費（保険料）を事務管理者（保険契約者）に償還しなければならない（民法典1375条）。しかし、ラベは、保険料について保険金受取人に対する贈与と解釈している。そうだとすると、ラベが支障の1つとして提起する生前贈与の有効性の問題が生ずると思われる。⑤そして、なによりも、事務管理説の欠点は、第三者のためにする契約をこれと異なる法概念である事務管理と解釈する不自然さにあ

る。

ラベは、1889年に事務管理説を撤回した<sup>49)</sup>。同年に判例集『シレ』誌に掲載した判例評釈において「われわれは、本件判決が被保険者の妻のためにする死亡保険契約に付与する結果または法的効果は、法および当事者の意思に適切に適合するものであることを確信する<sup>50)</sup>」と述べているからである。しかし、事務管理説はその後も命脈を保つことになる。20世紀前半のフランス民法学の権威であるプラニョル (Planiol) がこの説を支持するからである<sup>51)</sup>。

### Ⅲ 1888年から19世紀末までの学説

第三者のためにする生命保険契約は、上記破毀院民事部1888年1月16日判決により、民法典1121条の適用を受けることが可能となった。同判決が同条の適用要件である「自分自身のためにする約定の条件」を精神的な利益で足りる旨を判示するからである。

そのため、1888年以降の議論の焦点は、第三者（保険金受取人）の権利取得の法的メカニズムなど、第三者のためにする契約の法的構造の解明へと移行する。そして、議論は、破毀院が1888年に下した、第三者のためにする生命保険契約に関する8件の判決を前提として、展開する。

#### 1 破毀院民事部1888年2月8日判決

保険金受取人の権利の性質を集大成する破毀院民事部1888年2月8日判決(D.P.1888.1.199, S.1888.1.129.)は、次のように判示する。「第三者のためにする契約は、これに条件が付されていないときは、第三者のために発生した権利を、即時にその第三者に付与するものである。たしかに、要約者はこの権利を撤回することができる。しかし、第三者が承諾の意思表示をした時からは、要約者はそれを撤回することができない。民法典1121条には、これ以外の有効要件は定められていない。それ故、生前贈与の承諾は、贈与者の生存中にこれをなすことを要すると定める民法典932条、および契約の申込みと承諾を規律する契約の成立に関する一般原則をこの場合に適用すべき理由は

ない。1121条に定める承諾の意思表示は、要約者が〔指定を〕撤回しない限り、要約者の死亡後もこれを行うことができる<sup>52)</sup>】。

この判例法理は次の3点に要約することができる。

①第三者は、第三者のためにする契約の効果が生じたときは、即時かつ直接に諾約者に対する権利を取得する。では、第三者はどのようなメカニズムでその権利を取得するのか。学説には、その法的な説明が求められている。

②要約者は、第三者が承諾の意思表示をするまでは、第三者の権利を撤回することができるが、この判示は、贈与不可取消性の原則に抵触するおそれがある。フランスには、古法以来「与えるとともに取戻しを保留するは、その効なし」との法諺があり、民法典894条はその伝統を踏襲し、「不可取消性の原則<sup>53)</sup>」を規定しているからである。受取人の指定を生前贈与の一種であると解するときは、指定の撤回は同条の規定に抵触するおそれがある。そこで、学説は、生前贈与不可取消性の原則と受取人指定の撤回とが両立する説明をする必要がある。

③第三者の承諾の意思表示は、契約の成立に関する承諾および生前贈与の承諾とは異なり、要約者の死亡後も行うことができる。判決は、第三者の承諾は、契約の成立に関する承諾でもなければ生前贈与に関する承諾でもないと、それに消極的定義を与えているが、では、それはどのような性質をもつのか。これを検討する必要がある。

## 2 選択債務説

ボアストゥル (Boistel) は、保険契約者に保険金受取人指定・変更権、解約返戻金請求権や契約者貸付請求権などを認めることと保険金受取人が保険金を直接取得することとは両立しないのではないかという疑問を抱いた。なぜなら、保険契約者がそれらの権利を行使することが可能であるとすると、保険契約者は保険事故発生時まで保険契約に基づく利益を留保しているとの解釈が成り立ち、そうだとすると、保険金請求権は保険契約者に一旦帰属

し、次にこれが保険金受取人に譲渡されると構成する申込説に直結するからである。そこで、ボアストゥルは、それらの両立を整合的に説明する目的で選択債務説 (obligation alternative) を提唱した。<sup>54)</sup>

### (1) 選択債務説の概要

(ア) 第三者の権利取得の法的構成 ボアストゥルは、債権者の特定に関する選択債務という独自の理論を提唱する。第三者のためにする死亡保険契約においては、保険契約者は、「第三者または自分自身のために」とする選択条件 (condition alternative) を付して保険契約を締結する。「第三者のための死亡保険は、債権者の特定に関する選択債務である。民法典1189条から1196条までに定める選択債務は、債権の目的の特定に関する選択債務であり、債権の目的の特定は契約当事者のいずれかが選択権を行使することによって行われる。保険契約の場合には、債権者の特定に関する選択債務であり、債権者の特定は保険金受取人または保険契約者が選択権を行使することによって行われる。保険金受取人の選択権の行使は、保険契約に基づく利益について受益の意思表示をすること (通常は被保険者の死亡後) によって行われる。保険契約者の選択権の行使は、保険金受取人の指定を撤回することによって行われる」。

ボアストゥルによれば、保険金受取人および保険契約者は、保険者に対する債権者として並存し、保険金受取人の指定が撤回されず、かつ保険金受取人が被保険者死亡時に生存し保険金の取得を承諾する (これを選択権行使と解する) 場合には、保険金受取人は、保険者に対する唯一の債権者となり、保険金請求権を取得する。他方、保険契約者が保険金受取人の指定を撤回もしくは保険契約を解約する (これらを選択権行使と解する) 場合、または保険金受取人が被保険者の死亡前に死亡しもしくは保険金の取得を承諾しなかった (これを保険金受取人の選択権行使とみなす) 場合には、保険契約者は、保険者に対する唯一の債権者となり保険契約に基づく利益を取得する。<sup>55)</sup>

ところで、ボアストゥルの選択債務説によれば、選択権は保険金受取人と

保険契約者とに帰属しているが、どちらの選択権が優先するであろうか。ボアストゥルは、任意債務（obligation facultative）の概念をもって両者の優先順位を説明する。

「選択債務には、任意債務とよばれる債務があり、特別な性質と効果を有している。保険会社の債務はこの種類の債務であると思われる。したがって、その債務を債権者の特定に関する任意債務と解釈することにしよう。この種類の債務では、主たる債務と選択的にこれに代わる債務とがある。保険の場合は、債権者の特定に関する任意債務であるから、主たる債権者とこれに代わる従たる債権者とがいる。主たる債権者は保険契約者であり、従たる債権者は保険金受取人である。保険金受取人は、保険金を受け取る可能性でいえば第1順位であり、唯一の権利者であるかもしれないが、その権利は、法的にいえば従たる性質の権利である。保険金受取人の権利は、被保険者死亡時に生存しかつ受益の意思表示をすることが条件であり、さらに受益の意思表示をするまでに保険契約者が指定を撤回していないことが大前提である。このように、保険金受取人の権利は、非常に不確実なものであるから、従たる性質であるといえる。他方、保険契約者の権利は、外形上従たる性質のようにみえるが、保険会社に対する現在の確実な権利である。それは、法的には契約締結時に発生した債権に基づくものである。（中略）より正確にいえば、保険契約者こそが本来の債権者（*in obligatione*）であり、保険金受取人は単に任意的な支払いを受ける資格（*in facultate solutionis*）を有するにすぎないのである<sup>56)</sup>」。

ボアストゥルは、債権者の特定に関する選択債務（任意債務）という独自の理論の根拠について、次のようにいう。

「債権者の特定に関する任意債務という新しい種類の任意債務の出現を奇妙に感じている人がいるだろう。しかし、われわれは、その出現を法的な可能性をもって阻止することはできないと考えている。なぜなら、同様の形態および効果を有する任意債務がはるか昔に存在し、また現行法の中にもその

実例を発見することができるからである。ローマ法においては、要約することの共同当事者 (*correi stipulandi*)<sup>57)</sup> の様々な実例を見出すことができる。また、現行法では保証がその実例である。保証は、たしかに債務者の特定に関する任意債務である。なぜなら、債権者は債務者に対し1個の債権 (*obligation unique*) を取得し、選択により、主たる債務者または保証人に権利を行使するからである。契約当事者の意思に合致する法的な分析は、契約自由の原則 (民法典1134条) に適合するものであり、法の一般原理にも抵触しないものである<sup>58)</sup>」。

### (イ) 第三者の承諾の遡及可能性

ボアストゥルは、保険金受取人の選択権行使の結果について、次のようにいう。

「債権の目的の特定に関する任意債務では、目的について選択権が行使されたときは、その目的が契約締結時から債権の目的であるとみなされる。債権者の特定に関する任意債務においても同様である。<sup>59)</sup>」ボアストゥルは、「選択条件」を民法典1170条に定める「随意条件 (*condition potestative*)」の一種であると解しているのだと思われる。そうだとすると、民法典1179条前段の規定により、契約の日に遡ってその効力を生ずることになるからである。

## (2) 選択債務説の評価

### (ア) 緒言

ボアストゥルが選択債務説を発表したのは1889年であり、破毀院1888年判決の直後であるから、選択債務説には同判決の法理と不整合な点がある。例えば、判例法理は、第三者のためにする契約の効果が生じたときは、第三者は即時に権利を取得すると判示するが、選択債務説によれば、保険金受取人は受益の意思表示をした時に権利を取得する (ただし、その効力は契約締結時まで遡及する)。したがって、選択債務説は、破毀院1888年判決の判例法理を説明する学説として、適当でないと思われる。また、保険契約者が本来の債権者で、保険金受取人は単に任意的な支払いを受ける資格 (*in facultate*

*solutionis*) を有するにすぎないと解釈は、契約当事者、特に保険契約者の意思に反する解釈であると解される。

ランベール (Lambert) がボアストゥルの選択債務説を説得的に批判しているので、それを参照し選択債務説を検討してみよう。

(イ) ランベールの批判 (a) 要約者および第三者の地位 ボアストゥルは、要約者が本来の債権者で、第三者は単なる任意的支払いを受ける資格を有するにすぎないと解釈しているが、この解釈は、実態に反し要約者と第三者のそれぞれの地位を逆転させるものである。要約者は、第三者が欠けた場合に呼び出される債権者にすぎないからである。要約者が撤回権を行使する場合など例外的な場合を除けば、第三者が常に主役であり、第三者は要約者の背後に隠れている存在ではない。<sup>60)</sup>

(b) 一般的適用可能性 ボアストゥルの理論は、保険金受取人の権利の固有権性と保険契約者の権利 (受取人の指定・変更権など) との両立を図る目的で創案された学説であるから、生命保険契約以外の第三者のためにする契約に、その理論を適用することは困難である。例えば、第三者のためにする契約の形式で負担付贈与を行った場合である。要約者 (贈与者) が撤回権を行使するときは、諾約者 (受贈者) が第三者に給付する利益 (負担) を、要約者自身が取得しようと考えているわけではない。この場合の要約者の意図は、諾約者の負担を免除することにある。したがって、要約者が諾約者の債務に対する本来の債権者であると解するボアストゥルの説をこの場合に適用することは困難である。<sup>61)</sup>

(c) 生命保険契約への適用の不妥当性 選択債務説は、第三者のためにする生命保険契約に適用することも妥当とはいえない。この説によれば、保険契約者と保険金受取人は、保険者に対する債権者として並立することになるが、両者の権利の内容は同一のものではないからである。保険金受取人の権利の内容は、もちろん保険金請求権である。しかし、保険契約者が有する権利は、保険金請求権ではない。保険契約者の権利のうち、受取人の指定・

変更権は、受取人を指定する権利にすぎないのである。解約返戻金請求権は保険契約の解約により生ずる権利であり、契約者貸付請求権は保険会社から貸付を受ける権利である。

ランベールは、破毀院民事部1884年7月2日判決（D.P.1885.L.150, S.1885.1.5）を引用し、保険金受取人の権利は保険契約者によって左右されないことを例証する。同判決は保険金受取人「の権利は、受益者固有のものでありその個性に基づくものである。（中略）生命保険契約は、要約者に対し固有の利益を与えていないし、また、この利益を処分する権利をも与えていない。要約者は、保険料の支払いを停止することによって保険契約の効果を消滅させる権利を有するにすぎない」と判示する。<sup>62)</sup>

したがって、保険契約者と保険金受取人は、同一内容の債権について並立・競合する債権者の関係にあるとはいえない。<sup>63)</sup>

(d) 保証債務 ポアストゥルは、債権者の特定に関する任意債務の実例として、保証債務の例を挙げている。彼は、「債権者は債務者に対し1個の債権 (obligation unique) を取得し、選択により、主たる債務者または保証人に権利を行使する」から、その実例であると述べている。しかし、保証は債務者の特定に関する場合である。しかも、主たる債務と保証債務とは別個の債務である。<sup>64)</sup> 例えば、検索の抗弁（民法典2021条）のように、保証債務には固有の抗弁事由が規定されている。また、主たる債務と保証債務の存続・消滅は必ずしも一致しない。保証人以外の第三者が主たる債務を弁済したときは、主たる債務は消滅するが、この第三者は債権者の権利に代位するから、保証債務は消滅しない。他方、保証人は、債権者の行為により抵当権などに代位することができなくなったときは、その責任を免れことが可能であり（民法典2037条）、保証債務は消滅する。

(e) ローマ法の実例 ポアストゥルは、ローマ法に債権者の特定に関する任意債務の実例があると述べているから、ランベールは、ローマ法の「弁済のために付加された者 (*adjectio solutionis causa*)」と保険金受取人の権

利とを比較・検討する。ローマ法の「弁済のために付加された者（以下「任意付加者」という<sup>66)</sup>）」は、債権者（要約者）と債務者（諾約者）との約定により第三者に弁済受領権限を与えるものである。

ポアストゥルによれば、保険金受取人は単に任意的な支払いを受ける資格（*in facultate solutionis*）を有するにすぎないから、両者は外形上類似するものである。しかし、その内容には、いくつかの相違点がある。主な相違点は、①ポアストゥルの任意債務説では、要約者が保険金債権の債権者を特定するが、「任意付加者」の場合には、諾約者（債務者）が誰（要約者または任意付加者）に支払うかを決定する。②ポアストゥルは、保険金受取人を任意的な支払いを受ける資格を有するにすぎないと解しているが、保険金受取人は、要約者が撤回権を行使する前に受益の意思表示をする場合には、保険金請求権を取得することができる。保険金受取人は、現実の債権者ではないが、将来債権者になる資格を有している。他方、「任意付加者」は受領権限を有するのみで、債権者ではないから、債務者に支払いを請求することはできない。したがって、ローマ法に実例があるとするポアストゥルの主張は妥当とはいえない<sup>67)</sup>。

ランベールは、「今日、われわれは申込説に新たな妥協的修正を持ち込もうとしてはならない。申込説を完全に一掃すべきである」と述べている<sup>68)</sup>。選択債務説は、要約者から第三者に申込みがなされるから、要約者申込説に類似し、他方、第三者は諾約者から権利を直接取得するから、諾約者申込説に類似するので、ランベールは、これを「新たな妥協的修正」と呼んでいるのだと思われる。

### 3 一方的債務負担行為説

一方的債務負担行為（*engagement unilatérale de volonté*）の理論は、債務の発生には、その債務を負担する者の単独の意思表示があればたりと解する学説である。すなわち、この理論によれば、債務を負担する者がその旨

の意思表示をすれば、相手方の承諾を得なくとも債務が発生する場合があります、それは、契約、不法行為および準契約と並ぶ、債務発生原因の1つである。そして、この理論は、懸賞広告 (promess de récompense)、無記名債権の発行、第三者のためにする契約などに適用することが可能であると主張する。一方的債務負担行為の理論は、オーストリアのジーゲル (Siegel) によって提唱された理論であるが、フランスにおいても、サレイユ (Saleilles)、ジェニー (Gény)、ドゥモーグ (Demogue) などの支持を得た。<sup>69)</sup>

本節では、第三者のためにする生命保険契約について、一方的債務負担行為の理論を適用し分析するヴォルムス (Worms) およびシャンポウ (Champau) の学位論文 (thèse) を紹介する。また、一方的債務負担行為論の有力な支持者であるサレイユの見解を紹介する。ただし、サレイユは、第三者のためにする契約にこの理論を適用することには消極的である。そこで、積極説である、ヴォルムスおよびシャンポウと消極説であるサレイユとの2つのグループに分けて紹介・検討する。

### (1) 第三者の権利取得の法的構成

#### (ア) ヴォルムスの所説<sup>70)</sup>

ヴォルムスは、第三者が権利を取得する法的仕組みを次のように説明する。

「要約者と諾約者との契約の目的は、諾約者の第三者に対する一方的意思表示による債務負担を創造することにある。したがって、第三者に対する諾約者の債務負担が直ちに形成されないときは、要約者と諾約者との契約は目的を欠缺し、それは無効である。要約者と諾約者との契約が有効であるときは、その契約自体によって、第三者に対する諾約者の債務負担は、直接かつ即時に形成される<sup>71)</sup>」。

そして、諾約者の約定を次のように分析する。

「諾約者は、要約者に対し第三者に一定の給付をなすことを約定する。この約定には、2個の債務負担行為 (engagement) が含まれている。その1

つは、要約者との契約である。他の1つは、第三者に対する純粋な一方的意思表示（pure déclaration unilatérale de volonté）である。前者の債務は、諾約者が約定の給付を履行しない場合に、それを履行させるための訴権を要約者に与える。後者は第三者に訴権を与えるだけである。換言すれば、諾約者の要約者に対する契約上の債務は、もう1つの債務すなわち諾約者の第三者に対する債務を創設する目的をもつものである。しかし、諾約者の第三者に対する債務は、契約に基づくものではあるが、債務を負担する一方的意思表示以外のなものでもない。というのは、この債務が有効であるためには、その受益者がそれを承諾する意思表示をする必要がないからである。それゆえ、諾約者が第三者に債務を負うのは一方的意思表示である。たしかに、この意思表示は契約に基づくものである。すなわち、この意思表示は契約に由来し契約の所産である。しかし、論理的には両者は別個のものであり、一方的意思表示が第三者に権利と訴権を与えるのである。したがって、この分析によれば、第三者の直接かつ即時の権利は、第三者が承諾する意思表示をしていない、単純な一方的意思表示（simple déclaration unilatérale）によるものである。この意思表示により、諾約者は自己が債務を負担することを明確にし、また、この意思表示は、諾約者と要約者との間の契約にその存在理由を発見する<sup>72)</sup>】。

この理論の第三者のためにする生命保険への適用について次のようにいう。

「生命保険契約は、第三者のためにする契約の理解しやすい適用例である。したがって、第三者は、自己が関与していない要約者・諾約者間の契約から権利を直接取得し、諾約者は、自らの一方的意思表示により第三者に対する債務を負担する。この債務負担は、要約者・諾約者間の契約の結果である。しかし、その債務負担をその契約自体に還元すべきではない。それは、真の一方的意思表示によるものである<sup>73)</sup>】。

一方的債務負担行為理論に対する批判について、ヴォルムスは次のように

反論する。

①合意には原因 (cause) が必要であるが (民法典1108条)、諾約者の第三者に対する債務負担は、原因を欠缺するから無効であると批判する説がある。この批判説は、諾約者の債務負担には、第三者からの反対給付がなく、また諾約者に贈与の意思もないから、原因を欠缺するといっているのである。この批判に対し、ヴォルムスは、諾約者の第三者に対する債務負担の原因は、要約者と諾約者との契約であると反論する。

②ひとは、たとえ権利であっても同意なしにそれを取得することはできないと考えられるが、一方的債務負担行為理論によれば、第三者は諾約者に対する権利を直接かつ即時に取得する。これを合理的ではないと批判する説に対し、たしかに第三者は同意なしにそれを取得するが、それを取得しない意思表示は可能であるから、この批判は当たらないと反論している。<sup>74)</sup>

#### (イ) シャンポウの所説

シャンポウは、第三者の権利取得の法的構成を次のように説明する。

「たしかに、諾約者の債務負担 (engagement) は、契約に基づくものである。しかし、諾約者が契約によって債務を負担したという理解は、諾約者と要約者との関係を説明する場合に限るものであり、諾約者がなぜ第三者に対して債務を負担するのかを説明する場合には、契約によって債務を負担したという理解は無力であるように思われる。われわれは、諾約者の第三者に対する債務負担を単純な一方的な債務負担 (simple promesse unilatéral) であると主張しているわけではない。諾約者の第三者に対する債務負担は、諾約者と要約者との間の約定に組み込まれ、かつその約定が第三者に対する債務の効力の根拠となっている。そして、それが第三者の権利の真の基礎となっている。諾約者が意思表示をすることによって、2つの関係が生ずる。すなわち、第1の関係は要約者と諾約者との関係であり、それは両者の意思の合致により生ずる。第2の関係は諾約者と第三者との関係であり、この関係は第1の関係から生ずると解することも可能である。このような理解は、

要約者は第三者の代理人であると解する場合に限り可能であるように思われる。しかし、われわれは第2の関係が第1の関係から生ずるとの解釈を受け入れることはできない。われわれは、第2の関係（諾約者と第三者との関係）は、諾約者の一方的な意思表示によるものであるとしか解することができない。諾約者の意思表示に2個の行為が存在するわけではない。それは1個の行為である。ただし、それを2つの側面から考察する必要がある。なぜなら、異なる二人に対して、密接に関係するがまったく異なる効果が生じるからである。たしかに、諾約者を第三者に結び付ける単独の意思表示は、契約の一部を構成するものである。しかし、諾約者の意思表示が契約の一部であるからこそ、諾約者は、一方的な債務負担の一般的な場合と異なり、義務として債務負担の意思表示をしなければならないのである。一方的な債務負担という観念が一般に受け入れられない理由は、それが債務者の一方的な意思表示にすぎないから、意思表示の日付、債務の内容および原因を特定することが困難であるからである。しかし、諾約者の第三者に対する債務負担の場合には、そのような問題は生じない。一方的な意思表示は、その者が他の者と締結した契約の一部であるから、単独の意思表示の内容、日付およびその原因はその契約によって特定することが可能であり、諾約者はその単独の意思表示を撤回することができないからである。

諾約者の行為は1個である。しかし、そうではあるが、2個の債務(engagement)を負担すると解するのが正しい理解であると思われる。それらの債務は緊密に結びついているものであるが、それらを明確に区別して分析すべきであり、また区別する必要がある。なぜなら、PrimusとSecundusとの約定のみによって、第三者であるTertiusが訴権を取得することができると思える考えは、一般に受け入れられないからである。第三者の権利は、論理的には、諾約者の第三者に対する債務負担の意思、すなわち要約者との約定に組み込まれた諾約者の意思によってのみ説明することが可能である。このように説明することによって諾約者の意思を要約者との約定から分離した最終

的には結び付いていると理解することができる<sup>75)</sup>。]

## (2) ヴォルムス説とシャンポウ説の異同

ヴォルムス説とシャンポウ説との相異点は、諾約者の第三者に対する債務の発生形態にある。ヴォルムスは、第三者のためにする契約を2個の行為に分解し、諾約者は、まず要約者との契約に基づき、第三者に対して債務を負担する債務を負担し、次にこの債務に基づき、単独の意思により第三者に対する債務を負担すると解している。したがって、2個の債務が順次発生すると理解することができる。

他方、シャンポウは、諾約者が行ったのは1個の行為であるが、それによって、要約者に対する債務と第三者に対する債務という2個の緊密に結びついているがしかし別個の債務が生ずると解している。したがって、2個の債務は同時に発生すると理解することができる。2個の債務が発生すると解する理由を、シャンポウは次のように説明する。一方的債務負担行為の理論に対しては、債務発生時に債権者が欠缺または不特定であるから、その債務は無効であるとの批判がある。そこで、諾約者は、第三者に対し一方的意思表示により債務を負担し、同時に要約者との間でもう1つの債務を負担すると観念する。要約者は前者の債務の対価を給付しかつ前者の債務を同意する。そのように解釈すれば、諾約者が一方的意思表示により第三者に対し負担した債務が債権者の欠缺により無効であるとの批判を回避することができるからである。<sup>76)</sup>

## (3) 要約者の撤回権の法的性質

シャンポウは、「われわれの見解によれば、民法典1121条は単なる意思解釈規定である」と述べている。したがって、契約当事者は第三者の権利を撤回不能な権利と約定することが可能である。当事者の意思は契約の条項に明示的に定められている事情からも推定することができる。例えば、要約者・諾約者間の契約によって、第三者が諾約者に対して負担する債務を免除する場合である。この場合には、第三者の債務は当然に消滅するので、要約者が

撤回権を行使する余地はないからである。また、夫婦財産契約に第三者のためにする契約が組み込まれている場合のように、契約の性質により撤回権が認められないことがある。<sup>77)</sup>夫婦財産契約は、「婚姻挙行後においては、いかなる変更も加えることを得ず」とする不変更の原則（principe de l'immutabilité）<sup>78)</sup>が適用されるからである（民法典1395条）。

ヴォルムスは、要約者の撤回権の法的性質について、直接言及していない。

#### （4） 第三者の承諾の法的性質

シャンポウによれば、上述のように、民法典1121条は単なる意思解釈規定であるから、当事者の合意により第三者の承諾の法的性質についても約定することが可能だと思われる。

ヴォルムスは、第三者は、諾約者に対する権利を直接かつ即時に取得するから、諾約者との関係においては承諾の意思表示は不要であるが、「第三者の承諾は、要約者との関係においてその権利を確定的なものとする。承諾は、それ以後保険約款に定める条件の変更〔訳注：受取人の変更と解される〕を阻止することができる。この承諾は、要約者の死亡後も行うことができる。要約者の死亡は、要約者が第三者に対して行った申込みを撤回不能とし、それは、第三者にとって有益な効果を生ずる。要約者の相続人は、撤回権を行使することができない。ただし、この点については異論がある。第三者の承諾は、いつでもそれを行うことが可能であり、その効果は第三者のためにする契約を締結した日まで遡る。承諾は、第三者の権利を保護し要約者の意思を尊重するためのものである」と理解する。<sup>79)</sup>

#### （5） 一方的債務負担行為説の評価

批判の矛先は、もっぱらヴォルムス説に向けられている。

##### （ア） 要約者・諾約者間の契約と諾約者の意思表示の分割

サレイユは、一方的債務負担行為の支持者であるが、ヴォルムス説を次のように批判する。

「私の学説は、単独意思による債務負担を純粹な形態と契約に基づく形態とに区別しているのので、批判を受けている。実際、受益者と諾約者との間には相互の意思がまったく欠如しているのであるから、諾約者が要約者との契約に基づいて債務を負担したことは、さほど問題ではないといわれている。(中略) この考えは、フランスの判例法がかつて採用していた申込説、または一方的債務負担行為の理論に一步近づくように思われる。これらの説によれば、第三者のためにする契約は2つの行為に分割される。すなわち、諾約者は要約者との契約に基づき受益者に対する債務を引き受ける。次に、諾約者はこの債務を履行する。この履行は、諾約者が受益者に対して一方的に債務を負担したことによると理解する。

第三者のためにする契約を2つの行為に分割する考えは、事実に反するように、私には思われる。というのは、ドイツ法は単独意思による債務負担に次第に抽象債務性を付与しようとしているが、それによれば、諾約者が受益者に対して負担する債務は、当初の原因 (cause initiale) から切断され次第に抽象債務性を帯びることになり、その結果、要約者と諾約者との間の契約が無効または取消された場合でも、諾約者が受益者に対して負担する債務は存続することになるからである<sup>80)</sup>」。

また、ランベールも次のように批判する。

「一方的債務負担行為の理論は、特に第三者のためにする契約の説明としては排斥する必要がある。この説は、申込説と同様に受取人の権利の真の性質を根底から変性するものである。申込説は、契約によって契約当事者以外の者にその効果が生ずることを隠蔽する説である。一方的債務負担行為の理論は、同様に受取人の権利が契約に基づくものであることを隠蔽する。受取人の権利は、その起源である契約に従属し、その契約に適用される解除または無効の適用を受けるのである<sup>81)</sup>」。

サレイユが危惧する第三者の権利の抽象債務化の問題はひとまずおくとしても、諾約者は、要約者との契約に基づき第三者に対する債務を負担してい

ると解される。例えば、保険契約者が保険料を未払いの場合には、保険者は、保険金受取人が保険金の支払いを請求したときでも、これを拒絶することが可能であるが、これは、諾約者の債務が要約者との契約に基づく証拠であるからである<sup>82)</sup>。

### （イ） 要約者の地位

一般に、権利を与えた者がその権利を撤回することが可能である。一方的債務負担行為の理論によれば、第三者に権利を与えるのは諾約者である。しかし、民法典1121条によれば、要約者が撤回権を行使することができる。諾約者が、自己の有する撤回権を要約者に譲渡していると解することも可能であるが、それは技巧的すぎるであろう<sup>83)</sup>。

### （ウ） 一方的債務負担行為の理論に対する批判

一方的債務負担行為の理論自体に対して批判がなされている。債務者が単独の意思により債務を負担する場合には、熟慮せずに一時の衝動で債務負担の意思表示をするおそれがあるので、債務の履行が不確実なおそれがあるからである。また、債務者は相手方と交渉しないのであるから、債務の内容が不明確な可能性があるからである。したがって、単独意思による債務負担は、厳格な要式性の要件（例えば公証人の作成する公証人証書）を具備する場合に限り容認すべきである。そして、フランスの学説は、一般にこの理論を受け入れることに消極的である<sup>84)</sup>。

### （エ） ランベールの解釈

ランベール説は、次節において詳細に検討する予定であるが、その中心的理解をここで紹介しよう。彼の説は今日なお通説的地位を占めるものであるからである。ランベールは、次のようにいう。

「受取人の権利は契約に基づくものである。それは、要約者と諾約者との意思の合致により発生する。そして、受取人の権利は、それが存続する間、その由来を表示する標章を保持し、由来からの影響を受け続ける。受取人の権利は、決して、それを発生させた契約から解放されることはない。要約者

と諾約者との契約がその権利の唯一の源泉であり、それを生み出す手段でもある。受取人に利益を与えたのは、諾約者の単独の意思でもなければ、要約者の単独の意思でもない。第三者のためにする契約が、三者の関係を生み出したのである。諾約者・第三者間の関係と第三者・要約者間の関係とは、切り離すことはできない。一方的債務負担行為の理論の根本的な瑕疵は、第三者のためにする契約の本質的で複雑な性質を等閑視したことにある<sup>85)</sup>。

#### (6) サレイユの所説

サレイユは、一方的債務負担行為の理論の有力な支持者であるが、この理論を第三者のためにする契約へ適用することについては否定的である。彼は、第三者のためにする契約は不特定の債権者に対する債務負担であると述べている。

(ア) 第三者の権利取得の法的構成 サレイユは、第三者の権利取得の法的構成を次のように述べている。

「私見によれば、そこ〔第三者のためにする契約〕には『だまし絵 (trompe-l'œil)』があるのみである。というのは、私は、単独意思による債務負担 (promesse unilatéral) とは、ひとが誰とも合意せずに負担する債務、誰が相手であろうと具体的な合意なしに引き受ける債務をいうと考えているからである。つまり、単独意思による債務負担とは、誰とも合意せずに誰かに対して負担する債務である。ところで、第三者のためにする契約では、諾約者の債務は、誰かとの合意に基づく誰かに対する債務である。すなわち、この場合には、要約者と諾約者との約定がある。諾約者の債務は、要約者に対して履行されるのではなく、第三者に対して履行されるのである。諾約者にとって、履行の相手が誰であるかは重要なことではない。諾約者の債務はたしかに契約に基づくものである。受益者のために生じた権利は、誰とも合意せずに引き受けた債務から生じたものではない。それは、その受益者が契約当事者でない契約、言い換えれば他人の行為によって生じたものである<sup>86)</sup>。

「ひとは、自己の意思に基づいて不特定の債権者または将来の債権者のた

めに債務を発生させることが可能である。一般的にいえば、一方的債務負担とは、不特定の債権者に対し債務を負担することである。例えば、懸賞広告がその1つである。ところで、不特定の債権者に対する債務負担は、債務者の一方的意思によって発生させることができるのであるから、契約に基づいてそれを発生させることも、もちろん可能である。第三者のためにする契約は、この性質の債務を契約に基づいて発生させる現代的な手段である。

第三者のためにする契約について、十分に分析した上でその詳細な解説が長い間求められてきたが、上記の簡潔な説明がまさにそれである。（中略）生命保険契約に関するすべての実務上の必要に適合するのは、上記の説明であると信じている<sup>87)</sup>。

サレイユの説を要約すれば、次の通りである。第三者のためにする契約では、諾約者は、要約者との契約に基づく債務を第三者に履行するから、それは「だまし絵」のようだが、第三者の権利は、要約者・諾約者間の契約に基づいて生ずるものであるから、彼の定義する単独意思による債務負担に該当しない。そして、第三者のためにする契約は、要約者・諾約者間の契約に基づく、不特定の債権者に対する諾約者の債務負担である。第三者のためにする生命保険契約は、その適例である。

（イ）要約者の撤回権の法的性質 サレイユは、撤回権の法的性質について次のように述べている。

「第三者が取得した権利は、第三者自身がなにも約定することなしに取得したものである。それゆえ、契約当事者が第三者の権利を要約者の撤回可能な権利とする旨の意思を有する場合には、第三者は、撤回可能な権利として、したがって受益の意思表示をすることを条件としてそれを取得したのである。第三者がすでに権利を取得しているという事実と〔要約者の〕撤回可能性とは両立することが可能である<sup>88)</sup>」。

（ウ）第三者の承諾の法的性質 承諾の法的性質については、次のように述べている。

「保険金請求権は、保険金受取人が承諾することにより保険金受取人に帰属する。〔保険金受取人の〕承諾は、すでに生じている保険金請求権の帰属を保険金受取人に確定する条件である。しかし、保険金請求権の存続にとって、保険金受取人の承諾は必要条件ではない。その承諾は遡及効をもたない。第三者が取得した権利が第三者にとって条件付きである以上、承諾はその権利に作用する真の条件であると解することができる。そして、第三者が承諾したときは、要約者は、撤回権<sup>89)</sup>を行使することができない」。

(エ) サレイユ説の評価 サレイユは、第三者のためにする契約は不特定の債権者に対する債務負担であり、第三者のためにする生命保険契約はその適例であると理解している。しかし、保険金受取人が特定可能な者でなければならないことは、確立した判例準則である。破毀院民事部1873年12月15日判決(D.P.1874.1.113, S.1874.1.199.)は、「民法典1121条によれば、確かに、要約者は、当該契約の利益を第三者に与える権利を有する。しかし、同条は、その利益を特定されている第三者に与える場合に限り適用するものである」と判示するからである<sup>90)</sup>。保険金受取人は、保険契約の効力が生じたときは、即時に、保険金請求権を固有の権利として直接取得するから、保険金受取人(第三者)の特定は、必須の要件である<sup>91)</sup>。サレイユ説は、判例法理に抵触するから、これを支持することはできない。

(未完)

- 
- 1) P.J.・リシャール(木村栄一・大谷孝一共訳)『フランス保険制度史』(明治生命100周年記念刊行会、1983)85頁、三好義之助『フランスの保険事業』(千倉書房、1996)67頁、拙稿「フランス法における保険金受取人の法理(1)」大東7巻2号(1998)60頁。
  - 2) 拙稿・前掲注(1)65-67頁、75頁。
  - 3) これら3カ条の翻訳は、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典一物権・債

権関係一』(法曹会、1982) 63-64頁、74頁、および神戸大学外国法研究会編『現代外国法典叢書(6)佛蘭西民法Ⅲ財産取得法(2)』(有斐閣、復刻版、1988) 30-45頁、110頁(田中周友執筆)を参照した。

- 4) 沢木敬郎「第三者のためにする契約の法系別比較研究」比較法研究13号(1956) 46頁。Gaudement (E.), *Théorie générale des obligations*, réimpression de l'édition 1937, 1965, p. 244.
- 5) Picard (M.) et Besson (A.), *Traité général des assurances terrestres en droit français*, t. IV, 1945, n° 171, p. 402.
- 6) 法規的判決とは、大革命前の高等法院に認められていたもので、一般的効力を有する判決をいう。すなわち、ある事件で下した判決の法原理を一般化し、これを一定の方法によって公示する場合には、同類型の事件に関して法律たる効力が与えられた(野田良之『フランス法概論上巻』(有斐閣、1954) 413頁)。法規的判決は、民法典5条によって禁止されている。民法典5条「裁判官がその受理した事件について一般的でかつ法規制定的な方法で判決を言い渡すことは、これを禁ずる。」
- 7) Crépon (T.), note sous Civ. 16 janvier 1888, S. 1888, I. 121. また、Gaudementは、この判例法の展開は、社会生活が法の発達に影響を及ぼした最良の例であるという(supra note 4, p. 240.)。
- 8) Balleydier (L.) et Capitant (H.), *L'assurance sur la vie au profit d'un tiers et la jurisprudence*, La société d'études législatives (publié par), Livre du centenaire du code civil 1804-1904, t. I, 1904, p. 530.
- 9) 裁判例を分析の対象としなない理由は、裁判所が第三者のためにする生命保険契約の法的分析に関心をもっていないからである。特に破産院は、下級審裁判所が判示する法的効果に適合する学説を結びつけることにより、帰納法的な解釈を行っている(Balleydier et Capitant, *ibid.*, p. 529.)。
- 10) 拙稿・前掲注(1) 104頁、131頁。学説は、民法典1121条に定める第三者のためにする契約の有効要件について、次のように解する。①民法典1119条は、無益な条項で、ローマ法の死文化した規定を思い起こさせるにすぎないものであるから、この規定を根拠として、第三者のためにする契約の有効性に異議を申し立てることはできない。そして、いかなる公序も、第三者のためにする契約を禁止していない以上、契約自由の原則からいって、それを適法に約定することは可能である。また、要約者にとっての利益の存否についていうならば、それを探究する必要はない。人は、利益なしに契約を締結することはないからである(Balleydier et Capitant, *supra* note 8, p. 531.)。②他人のためにする生命保険は、大多数の場合、近親者を受取人にするのであるから、保険契約者は、精神的利益を有しているし、しかも、受取人の承諾前ならばいつでも指定を撤回することが可能なだから、金銭的な利益も有している(Dupuich (P.), *L'assurance-vie théorique et pratique jurisprudence*, 1922, n°98, p. 937.)。③民法典1121条は、ローマ法に由来する規定であるが、ローマ法では、この規定は、片務契約にのみ適用されていたのであるから、同条も片務契約に限って適用すべきである。したがって、双務契約である第三者のためにする生命保険に、同条は適用すべきでない(Planiol (M.), note sous Civ. 22 février 1893, D.P. 1893, I. 402.)。
- 11) Flour (J.), Aubert (J.L.) et Savaux (E.), *Droit civil les obligations vol. 1, l'acte juridique*, 15<sup>e</sup> éd., 2012, n°470-472, pp. 465-469, Malaurie (P.), Aynès (L.) et Stoffel-Munck (P.), *Les obligations*, 6<sup>e</sup> éd., 2013, n°808-811, pp. 411-414.
- 12) 拙稿・前掲注(1) 104-122頁。
- 13) 残念ながら、今日では、時代遅れのテーマと考えられているようである(Ghestin (J.), Billiau (M.) et Jamin (C.), *La stipulation pour autrui*, in Fontaine et Ghestin

- (sous la direction de). Les effets du contrat à l'égard des tiers Comparaisons Franco-Belges, 1992, n°11, p. 389.)。
- 春田一夫『第三者のためにする契約の法理』(信山社、2002) 117-138頁は、フランスにおける学説の展開を紹介する。
- 14) Gaudement, supra note 4, p. 245. Champeau (E.), La stipulation pour autrui en droit français, thèse Paris, 1893, p. 85.
  - 15) Balleydier (L.) et Capitant (H.), supra note 8, p. 527.
  - 16) Pougetによれば、Laurentのほか、Demolombe, Toullier, LarombièreおよびDurantonが申込説を主張する(Pouget (A.), Assurance sur la vie au profit d'un tiers, thèse Bordeaux, 1906, p. 63.)。初期の裁判例も、要約者申込説を採用していた(Balleydier et Capitant, supra note 8, p. 532.)
  - 17) ロランは、ベルギーのガン大学教授だが、註釈学派最盛期の大家の大註釈家のひとりであり、註釈学派の学風を最も論理的かつ精緻に展開した学者であると評価されている(野田良之「註釈学派と自由法」尾高朝雄編集代表『法哲学講座第三巻』(有斐閣、1956) 223頁)。
  - 18) Laurent (F.), Principes de droit civil. t. 15, 1875, n° 559, p. 638 et n° 568, p. 647.
  - 19) Balleydier et Capitant, supra note 8, p. 532. Dupuich, supra note 10, n° 101, pp. 97-98.
  - 20) 山口俊夫『フランス債権法』(東京大学出版会、1986) 25頁、Balleydier et Capitant, supra note 8, p. 532.
  - 21) Thaller (E.), note sous Besançon 16 mars 1887, D.P. 1888. 2. 1. 3.
  - 22) Champeau, supra note 14, p. 94. Pouget, supra note 16, p. 94.
  - 23) Thaller (E.), Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime, 2e éd., 1900, n° 752, p. 404.
  - 24) ラベは、トロロン(破産院長官を務め、実務的で大部な民法注釈書(全27巻)の著者である)の秘書を一時期務め、またパリ大学でローマ法を教授したこともある。判例集『シレー』に多数の判例評釈を掲載し、「偉大な判例評釈家 (grand arrêviste)」と高く評価されている(野田・前掲注(17) 223頁、福井勇二郎「19世紀に於ける仏国民法学の発達——ユージェヌ・ゴドゥメの講演に拠りて——」同編訳『仏蘭西法学の諸相』(日本評論社、1943) 77-78頁、齋藤哲志『フランス法における返還請求の諸法理』(有斐閣、2016) 333頁)。
  - 25) Labbé (J.-E.) note sous Civ. 7 et 12 février et 28 1877, S. 1877. 1. 393.
  - 26) 拙稿・前掲注(1) 73頁注(80)。
  - 27) Labbé, supra note 25, p. 393.
  - 28) loc. cit.
  - 29) ibid., p. 394.
  - 29) ibid., p. 395.
  - 31) 神戸大学外国法研究会編・前掲注(3) 293頁(田中周友執筆)、山口・前掲注(20) 184頁。
  - 32) Pouget, supra note 16, p. 85.
  - 33) Levillain (C.), note sous Paris 4 juin 1878. D.P. 1879. 2. 25.
  - 34) ドゥモロンブは、カーン大学法学部長を務め、注(37)に引用する民法注釈書(全31巻)を著わした。彼は、註釈学派最盛期の大家の大註釈家のひとりであり、「註釈学派の王者 (Prince de l'exégèse)」と呼ばれている(野田・前掲注(17) 222頁)。
  - 35) 神戸大学外国法研究会編・前掲注(3) 289頁(田中周友執筆)。
  - 36) Levillain, supra note 33, p. 26.
  - 37) Demolombe (C.), Cours de code napoléon, t. 24, traité des contrats ou des obligations

conventionnelles en general, 1868, n° 236 et suiv., pp. 211 et suiv.

コルメド＝サンテール (Colmet de Santerre) も肯定説である。彼は、民法典1119条は、第三者のためにする契約の解釈について影響を及ぼしているが、それは今日では実務的有用性をもたない規定であると指摘し、ドゥモロンブと同様に同法典1157条の趣旨に基づいて解釈すべきであると主張する (Colmet de Santerre (E.), Cours analytique de code napoléon, t. 5, 1865, n° 33bis. III, p. 41.)。

- 38) ポチエは、18世紀フランスの最も著名な法学者である。彼の民事法の概説書は、民法典編纂に実質的な影響を与えた。そのため、「フランス民法典の父 (père du Code civil)」と呼ばれている (山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、2002) 440頁)。
- 39) Pothier (R.-J.), Oeuvres complètes de pothier, nouvelle éd., traité des obligations, t. 1, 1821, n°59, p. 60, Demolombe, supra note 37, n°238, p. 213.
- 40) 民法典1375条「その事務を良好に管理された本人は、管理者が自己の名で締結した約を履行し、管理者が引き受けたすべての個人的約務を補償し、管理者が支出したすべての有益費または必要費をその者に償還しなければならない」(法務大臣官房司法法制調査部編・前掲注(3) 133頁)。小池隆一『準契約及事務管理の研究』(慶応義塾大学法学研究会、1962) 96頁、高木多喜男「フランスにおける処分行為と事務管理の成立」谷口知平教授還暦『不当利得・事務管理の研究(3)』(有斐閣、1972) 436頁。
- 41) 法務大臣官房司法法制調査部編・前掲注(3) 279頁、および神戸大学外国法研究会編『現代外国法典叢書(18) 蘭西民法Ⅴ財産取得法(4)』(有斐閣、復刻版、1988) 97頁 (川上太郎執筆) を参照した。
- 42) Demolombe, supra note 37, n° 240, pp. 218-219. フランスでは、民法典1375条の要件を具備するときは、事務管理者が約定した約諾は、直接本人に効果が生ずると解されている (高木・前掲注(40) 434頁)。
- 43) 法務大臣官房司法法制調査部編・前掲注(3) 73頁、および神戸大学外国法研究会編・前掲注(3) 108頁 (田中周友執筆) を参照した。
- 44) Demolombe, supra note 37, n° 240, pp. 220-221.
- 45) Pothier, supra note 39, n°60, p. 61.
- 46) オーブリーとローは、ともにストラスブール大学教授で、両教授は、晩年、破毀院判事に就任した。注(47)で参照する、彼らの共著『フランス民法概論』は、当初ハイデルベルグ大学教授のザッハリエの著書の翻訳の形式で出版されたが、その後両教授の独自の著作に変わり、フランスにおける最も典型的な教科書として今日なお名声を得ている。特にその第4版は、フランス古典学派の傑作と評されている (野田・前掲注(17) 222頁、山口・前掲注(38) 45頁)。
- 47) Aubry (C.) et Rau (C.), Cours de droit civil français d'après la méthode de zacharie, 4<sup>e</sup> éd., t. 4, 1871, p. 309 note 20.
- 48) Levillain, supra note 33, p. 26.
- 49) Pouget, supra note 16, p. 87.
- 50) Labbé (J.-E.) note sous Civ. 7 août 1888, S. 1889. 1. 97.
- 51) Planiol (M.), Traité élémentaire de droit civil, 2<sup>e</sup>éd., 1902, t.2, n°1225, p. 382.
- 52) 拙稿・前掲注(1) 112頁。
- 53) 山口俊夫『概説フランス法上』(東京大学出版会、1978) 526頁。民法典894条「生存者間の贈与は、贈与者がそれを承諾する受贈者のために贈与物を現実かつ不可撤回的に与える行為である」。法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法一家族・相続関係一』(法曹会、1978) 277頁、および神戸大学外国法研究会編『現代外国法典叢書(15) 仏蘭西民法Ⅱ財産取得法(1)』(有斐閣、復刻版、1988) 178頁 (木村健助

執筆)を参照した。

- 54) Boistel (A.), note sous Caen 3 janvier 1888, D. 1889. 2. 129.
- 55) *ibid.*, p. 130.
- 56) *ibid.*, p. 131.
- 57) 柴田光蔵『補訂ローマ法ラテン語用語辞典』(1984、玄文社) 40頁。
- 58) Boistel, *supra* note 54, p. 131.
- 59) *loc cit.*
- 60) Lambert (É.), Du contrat en faveur de tiers son fonctionnement, et ses applications actuelles, 1893, § 25, p. 33, Pouget, *supra* note 16, p. 99.
- 61) Lambert, *supra* note 60, § 26 p. 34.
- 62) 拙稿・前掲注(1) 103頁。
- 63) Lambert, *supra* note 60, § 31, pp. 38-39.
- 64) *ibid.*, § 36 pp. 44-45.
- 65) 神戸大学外国法研究会編・前掲注(41) 148頁(川上太郎執筆)。
- 66) 柴田・前掲注(57) 17頁、同『ローマ法概説増補版』(1983、玄文社) 289頁。
- 67) Lambert, *supra* note 60, §§ 38-40, pp. 45-49.
- 68) *ibid.*, § 33 p. 42.
- 69) 山口・前掲注(20) 176頁。
- 70) 中原太郎「フランス法における申込み及び一方予約の拘束力とその基礎(1)」法協123巻2号(2006) 349-351頁は、申込みの拘束力について、ヴォルムスの一方的債務負担行為の理論を紹介・分析する。
- 71) Worms (R.), De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations en droit romain et en droit français, thèse Paris, 1891, pp. 105-106.
- 72) *ibid.*, pp. 116-117.
- 73) *ibid.*, p. 137.
- 74) *ibid.*, pp. 108-110.
- 75) Champeau, *supra* note 14, pp. 108-109.
- 76) *ibid.*, pp. 110-111.
- 77) *ibid.*, pp. 134-135.
- 78) 神戸大学外国法研究会編・前掲注(3) 332頁(木村健助執筆)。なお、夫婦財産契約不変更の原則はその後緩和された。1966年2月1日以降は、夫婦財産契約または法定の夫婦財産制が適用されてから2年経過後は、合意に基づき公証人証書により修正することが可能となった。さらに2019年3月24日以降は、「夫婦財産契約または法定の夫婦財産制適用後2年」の要件も撤廃された(現行民法典1397条1項)。
- 79) Worms, *supra* note 71, p. 134.
- 80) Saleilles (R.), Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemande, 2<sup>e</sup> éd., 1901, n°247, note 2 p. 272.
- 81) Lambert, *supra* note 60, § 46, p. 57.
- 82) Champeau, *supra* note 14, pp. 147-149. は、要約者および諾約者の人的抗弁事由および第三者のためにする契約に基づく抗弁事由に言及しているから、シャンボウ説は、サレイユの言う「契約に基づく単独意思による債務負担」に接近する説である。
- 83) ランベールは、諾約者の単独意思による債務負担と解すると、要約者は、諾約者の意思表示の証人にすぎなくなるであろうと指摘する(Lambert, *supra* note 60, § 54, p. 68.)。
- 84) 山口・前掲注(20) 176-177頁。
- 85) Lambert, *supra* note 60, § 106, pp. 115-116.

- 86) Saleilles, supra note 80, n°247, pp. 272-273. プジェは、サレイユ説を支持する (Pouget, supra note 16, p. 111.)。
- 87) *ibid.*, n°247 note 2, p. 273.
- 88) *ibid.*, n°255, p. 282.
- 89) *ibid.*, n°256, pp. 283-284.
- 90) 拙稿・前掲注（1）96頁。
- 91) Picard et Besson, supra note 5, n°178, p421. この判例準則は現在でも維持されている。現行保険法典L132-8条は、保険金支払い時に受取人の特定が可能ときは、特定されている受取人のための約定とみなす旨を規定する。