

資 料

フランス法諺に見る民法の原理

池 田 節 雄

著者はおよそ30年の弁護士実務の経験を持つが、学生時代以来、民法に親しみ、法曹人として民法のお世話になってきた。数多くの紛争が、ほとんどすべて、民法とその判例によって解決されるのを体験した。訴訟(争い)において勝つにせよ、負けるにせよ、民法の偉大さをしみじみと味わったものである。

さて、この日本の民法は明治時代にドイツ民法・フランス民法を継受したものだとして学生時代に習ったが、それはつまり、かのローマ市民法に淵源を持つものようだ。すなわち、民法は、ローマ市民法が種々のケースを通じて抽象化されて行き、長い長い歴史を経て、ドイツやフランスの大陸法として成文化された歴史を持つ。抽象化された民法は、初心者にはことのほか分かりにくく、よくも、この難解なドイツやフランスの民法を、われらの先人達は明治時代に原文(ドイツ語やフランス語)で読みくだいたものだとして感心する他はない。

この民法の条文化に先立ち、ローマ時代以来の原理とも言うべき法諺が存在している。今、これにつき著者の手元にある参考文献は、『^{フランス}佛蘭西法諺』(杉山直治郎訳、1951年刊)と約25年前に著者がカナダのケベック(フランス語圏)で購入した法諺辞典(フランス語版)である。暇なときにつらつらこの法諺を眺めていると、短い警句の中に含蓄のある法原理が指摘

されており、思わず「なるほど」と納得させられることも多い。ここでは、その中で興味深いものを選び出し、著者の実務体験と照らし合わせながらコメントをしてみたい（「原則」と言わず、より高級な「原理」と呼ばせていただきたい）。順序としては、アルファベット順にラテン語で示し、かつこの中でフランス語文を示すことにする（ラテン語のないものもある）。なお、日本語訳は、上記杉山訳を参考にして、著者が作成した。

— Actore non probante reus absolvitur.

(Si le demandeur ne fait pas sa preuve, le défendeur est absous.)

原告の立証なきときは、被告は免責さる。

誰も知る民事法の大原則である。立証責任あるところに敗訴ありと学生時代に教わった。であるから、長らくこの原理を信じてきた。実務において立証はほんとうに困難である—とくに医療過誤の原告側は。医療過誤の訴訟において、著者は常に原告側に立ったが、勝率は3割3分3厘だった。勝てると信じて争った結果が、この様だった。

もともと、医療過誤の原告で敗訴するのは著者だけではないようだ。ある時、午前10時の開廷前に法廷に入ると、ものものしくNHKがテレビカメラを設定していた。何事かと思うと、著者と親しかったF弁護士（医者の夫を持つ医療過誤の専門家）が居て、自分の判決がまもなくあるので、NHKを呼んだとのことだった（つまり、勝訴判決の取材のため）。そして、開廷一番、この医療過誤の判決があった。短い棄却判決だった。

多くの医療過誤事件を原告として争った著者は、後年、この法諺に疑問を持つようになった。あくまでも著者の偏見であろうと思うが、どうも、医療過誤訴訟では、裁判官は結論（原告敗訴）を出してからそれに合うように証拠を評価しているように考えるようになった（自由心証主義）。そ

の詳細は省略するが、医学関係者の知己を持たない著者が、必死になって鑑定書を書いてくれる医師を捜しても、勝つことはできないことがわかった。以来、医療過誤の事件は取り扱わないことにしている。

－ (A l'impossible nul n'est tenu.)

何人も不可能なことに拘束されることなし。

不可能なことを目的とする債務は、そもそも履行できないのであるから無効である。至極、当然のことである。

しかし、これは契約法上の大原則であって、不法行為上の責任が残ることがある。つまり、契約の履行不能に至る過程で、当事者にとって酷な結果となる場合、例えば他方当事者が過失によって、その原始的不能を知らなかったために、相手方が準備を進めていて損害を受けたときには、契約が有効であると信じたことによって被った損失（いわゆる信頼利益）を賠償するのが公平に適すると考えられている。判例でも、大学教員の採用に応募して決定権のない担当者が大学の理事会の承認を経ないで、採用と伝えて、応募者が勤務していた大学を早々に退職して失職した場合に、損害賠償の責任を認めている。それだけ、現代社会のシステムは複雑になっているのである。

なお、フランス民法第900条は、すべての生前又は遺言の処分証書において、不能の条件、法律又は良俗に反する条件は、これを記載されなかったものとみなす（Dans toutes conditions entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraire aux lois ou aux moeurs, seront réputées non écrites.）と定めている。

— Cessante causa cessat effectus.

(Quand la cause disparaît, l'effet cesse.)

原因止めば効果も止む。

これまた、当然の原則である。著者は、犬の鳴き声がうるさいという理由により、犬の飼育禁止の訴訟を人格権に基づき提訴することを依頼されたことがある。訴訟が開始された後、被告側は何としても犬を鳴かせまいとして犬を折檻^{せつかん}した結果、犬を死亡させてしまった。つまり、犬は鳴かなくなり、訴訟の原因が止んでしまった。そこで、請求を追加して、犬の死亡までの損害賠償を請求して認容された。

この原則は、取得時効の占有にも適用される。すなわち、占有という原因を占有中止によりなくしてしまえば、時効は中断されることになる。なるほど、この原則は生きている。

— (Convenances vainquent loi.)

合意は法に勝つ。

契約自由の原則を定めたもので、自由の広い大海原を我々の前に示している。契約法の大原則であるが、近代に生まれたものであるが故に、ラテン語の文句は存在しない。ただし、この規定は日本民法にはなく、フランス民法第1134条は、適法に形成された合意は、それを行った者に対しては、法律に代わる (les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qu'elles les ont faites.) と定めている。

日本民法では、強行規定に反することはできないが、任意規定に反する合意はできると習った。しかし、上記諺では、契約自由の原則が大原則であって、ただし強行法規に違反することはできないと主客が逆転してい

る。根本の発想が異なっている。

契約自由の原則を制約する代表格は、民法第90条である。しかし、これとても、民法第708条の特則があり、不法原因給付をした者の無効の主張を認めていない。

— De minimis non curat praetor.

(Le préteur ne s'occupe pas des affaires insignifiantes.)

小事については、法務官は留意せず。

ささいなことについては、民法を適用しないという原則である。違法はある程度の違法とならないと、法の発動はないということである。学生時代に、「良き隣人は悪しき隣人」という言葉を教わった。あらゆる細事につき法的クレームをつけられたら、社会生活は回らなくなる。例えば、不法行為に「受認限度」という考え方があり、一定程度の社会生活上の苦痛(騒音、採光、通風)は我慢すべきでありその範囲内であれば違法でないとする。

また、借家契約において家賃の支払いが1日遅れたからといって、家主が契約解除をするのは信義則(民法第1条2項)に反して許されないとされている。

社会生活において、バランスが求められるのは、昔も今も変わらない。

— Dura lex, sed lex.

(La loi est dure, mais c'est la loi.)

苛酷の法もやはり法なり。

現代では、憲法が存在する以上、法は憲法の人権を守っている。しかし、民事事件では、常に勝訴と敗訴がある（和解でも、勝訴的和解と敗訴的和解がある）。裁判で敗訴したとき、当事者はもちろん、代理人も苦痛（精神的苦痛に加えて、成功報酬をもらえない苦痛）に苦しむ。何て厳しい判決なんだと。しかし、「苛酷な判決も法」だとあきらめる他はない。

著者は、敗訴判決を受けても、一週間たてば忘れて、その裁判官をそれ以上恨まないようにしている。しかし、著者は、この法諺により達観しているのではない。それは、現実的な判断なのである。地裁では、どういうわけか、同じ裁判官に何度も当たることが多い。そのとき、前の事件で敗訴したからその裁判官をずっと恨むとなると、後の裁判に悪影響を与える（裁判官も人間であり、感情の動物である）。代理人が担当する裁判官に悪い感情を持っていれば、それは裁判官にも伝染する。そして、何よりも、後の事件の依頼者の立場から言うと、そのような影響はまずい結果をまねくことになる。このような理由から、弁護士たるもの、君子然として、敗訴を受け入れて、後の事件を取り扱う他ないのである。

－ (En mariage, il trompe qui peut.)

婚姻においては、あざむき得る者はどこまでも欺く。

フランスらしい法諺である。日本でも、昨今は、恋愛結婚が90%以上である。カトリックでは、婚姻は両配偶者を聖化する秘蹟のひとつであるとするが、俗界を定める法では、婚姻において当事者が相手をあざむくことを、当然のこととして認容している。交際する異性が自分の長所をアピールし、欠点を隠すのは自然の成行であって、詐欺は婚姻取消の理由とはならない。フランス民法第180条は、強迫、錯誤（人違い）を婚姻取消の事由として認めているが、詐欺による取消を認めていない。その理由は本法

諺以来の伝統思想の影響と、婚姻についての詐欺を認めると、婚姻交渉中の社会的地位、財産、健康状態等に関するあらゆる詐欺や隠しごとを婚姻取消の理由とし得ることとなり、家庭の安全を破壊するおそれがあるからである。ただし、日本民法第747条1項は、詐欺による婚姻の取消を認めている。しかし、余り判例もなく、どの程度の詐欺事実があれば、婚姻の取消しを認めるか判然としない。おそらく、ささいな事実誤認では、取消しは認められないであろう。

著者が担当した事案で、夫が頭の上部がひどくハゲているにもかかわらず、それをお見合いの席ではかつらで隠して結婚したケースがある。著者は女性の方から依頼されたのであるが、女性は「だまされたから許せない。1億円の慰謝料をとって離婚したい」と主張した。本件が婚姻取消の事由に該当するかは、興味深いところであったが（外見の重要部位であるので、おそらく該当する）、実務では、民法第770条1項5号の「その他婚姻を継続し難い重大な事由」を理由に離婚と1億円の慰謝料を請求した。地裁の判決では、離婚と200万円の慰謝料を認容した。しかし、依頼者の女性は、慰謝料が余りにも少ないので控訴したいと主張し、実際に控訴した。おもしろいのは高裁の裁判であった。高裁の裁判官は控訴を棄却した上で、言わずもがなのことを述べた。それは、「本件の慰謝料は200万円ではなく、100万円が妥当だった。しかし、被控訴人が附帯控訴をしていないので、地裁の認容額200万円を100万円に減ずることができない」というものであった。控裁の裁判官は、本法諺を知っていたのであろうか。おそらく、ハゲ頭を隠すことぐらい、婚姻ではある程度許されるという裁判官の理解なのであろう。

— *Fiscus semper solvendo consetur.*

(*L'Etat est toujours présumé solvable.*)

国庫は常に弁済能力ありと考えられる。

国家財政は、常に支払い能力があると古代から考えられてきた。しかし、これはドグマであって、かのローマ帝国とて、最後には滅んだではないか。法諺は大原則であって、100%の保証があるわけではない。

最近では、EUのギリシア国債の支払能力に赤信号が灯り、世界経済に大きなショックを与えている。他人事でなく、日本も大きな財政赤字に苦しんでおり、日本の国債も黄信号に近い。もっとも、こちらは、政治・経済の話であって、法諺は大原則を述べているにすぎないと思えるべきなのかもしれない。

— (Force n'est pas droit.)

力は権利にあらず。

これは自力救済禁止の原則を述べたものである。法治国家では、当然のことである。事例では、借家人が逃走した場合の家主の相談がよくある(自力で部屋を空にしたいという)。弁護士としては、裁判手続によるべきであると助言するしかない。

これとは別に、民事裁判において、形を変えた自力救済を行う人がいる。それは、偽証である。著者は、相手方証人の偽証により敗訴した経験を持つ。裁判に勝つために手段を選ばず、偽証をする人がいると物の本に書いてあるが、実際の裁判では見分けがつかないことも多いであろう。

— Genera n'en pereunit.

(Les choses de genre ne périssent pas.)

不特定物は滅失せず。

引渡すべき物の滅失により債務者が免責となるのは特定物の場合に限る。不特定は他にも存在する以上、他の物を以って弁済することができるという趣旨である。したがって、不特定物には履行不能はない。日本民法でも、不完全履行の概念は認められているが、実定法は存在しない。

ところで、不特定物の極限にあるものは金銭である。国家が存続する限り、金銭は無尽蔵に近い。したがって、金銭債務には履行不能はあり得ず、常に弁済できる。このことを注意的に定めたのが、民法第419条3項で、金銭債務について、不可抗力をもって抗弁することができないと定められている。

— (Il n'est héritier qui ne veut.)

欲せざる者は相続人たらず。

やや意味不明であるが、相続は押しつけるものではなく、相続を放棄することが可能であることを示す趣旨であろう。そして、相続人が存在しなければ、相続財産は国庫のものになる。

しかし、現実には、相続を希望する人の方がはるかに多く、いやむしろ、過大に欲する人も少なくない。そして、相続の争いとなり、民法の出番となる。本諺は、その意味で、皮肉を言っているようにも見える。

— In toto et pars contineur.

(La partie est comprise dans le tout.)

全部の中には部分も当然含まれる。

これは、契約の取消は通常、契約全体に及ぶというものである。言われてみれば、当然の原則であるが、当然、部分が重要であれば、その部分の取消は全体に及ぶ。ただし、例えば現在の労働契約（協定）では、一つの部分の取消により労働契約全体が無効とはなり得ないだろう。それだけに、契約の内容が複雑で多岐にわたるからである。

— Jus necessitatis.

(Droit de la nécessité.)

必要が法をつくる。

私法でも公法でも、秩序を守る必要から法律が生まれる。当然のことであるが、法の持つ特性を述べている。法は道徳でなく、大悪を制するためには作動する小悪である。著者が専門とする通商法のアンチダンピング法も、必要悪 (necessary evil) と言われている。さらに言えば、民法のすべての強行法規は本法諺に基づき、定められている。

— Jura vigilantibus, non dormientibus prosunt.

(Le droit vient au secours de ceux qui veillent et non de ceux qui dorment.)

権利は醒める者を助け、眠る者を助けず。

広い国民生活をすみずみまで、国が法の適用を実施しているわけではない。権利を妨害された者は、まず自ら権利を守る行動に出ることが求められている。これは、民法でも消費者保護法でも同じである。

民法では、時効などが本諺の好例であろう。時効の成立を阻止するため

に、債権者は時効の進行を中断すべきであり、また、時効成立後は、時効を主張する者は時効の援用が求められている。

— Jura vigilantibus. Tarde venientibus ossa.

(Les droit pour ceux qui sont vigilants; les os aux retardataires.)

権利は監視者に、延着者には残骨。

まるで、アフリカの草原での獲物の奪い合いのようである。権利者は、絶えず自己の権利を監視しなくてはならない。例えば、更地を持つ者は、時々登記簿をチェックしないと、不正手段により登記名義が変更されていることもあり得る。

この延着者という言葉にぴったりなのが、民法第884条の相続回復請求権である。相続権の侵害を知ったら5年以内に、相続回復請求権を行使しないと時効によって相続権は消滅する。相続から20年経過したときも、同様である。さしずめ、浦島太郎は故郷に帰ってきても、何も相続できなくなる。法は非情である。

— (Lettres passent témoins.)

書面は証人を凌ぐ。

民事裁判で、口頭の証人しかいないときは敗訴することが多い。これに対し、書かれた書面は時間経過にもかかわらず不動であり、証明力が強い。書面はまたその解釈により、広く解することもできる。書面の存在は、裁判での勝利のための鉄則である。

この法諺に似て、「Res loquitur ipsa (La chose parle par elle-même.) —

物証は語る」というのがある。これは、物の存在は物証となり、それ自体が強い証明力を持つ。刑事の証拠法でも物証は必須のものである。

— Mala fides superveniens non nocet.

(La mauvaise foi survenant n'a pas d'effet.)

後発の悪意は害せず。

善意でなしたことは有効であり、後の悪意は不問とする。民法第192条の即時取得の善意が好例であり、時効取得の善意の占有も同様である。いずれも、取引の安全のために、法秩序を守ることを目的とする。法が保守的であるのはやむを得ない。民法第703条の善意の不当利得者も同様である。

— Neminem laedit qui suo jure utitur.

(Il ne lèse personne celui qui use de son droit.)

自己の権利を行使する者は何人をも害せず。

当然のことを言ったにすぎないとも読める。法諺は権利の行使を怠るなと教えているのであるから、それに伴う結果について、何人も害しないと述べているのである。

しかし、近代の社会は複雑化して、権利の行使が他人を害して、放置できない状況が生じた。そうした例外的な場合、権利の濫用を禁止した(民法第1条3項)。法の大原則が修正されたのである。かの宇奈月温泉引湯管撤去請求事件(大判昭和10年10月5日)が好例である。

— Nemo auditur turpitudinem suam allegans.

(Personne n'est entendu alléguant sa propre turpitude.)

何人も自己の背徳の援用を許されず。

公序良俗に反する者の主張を認めない。まさに、民法第708条にぴったりの法諺である。注目すべきは、ラテン語で書かれていることである。すでに古代ローマ市民法において、今日の時代のクリーンハンドという良識が生まれていたのである。

— (Qui le sien donne avant de mourir, bientôt s'apprête à moult souffrir.)

死亡前に自己の財産を贈与する者は、まもなく多大の困窮を招く。

シェークスピアのリア王の例を引くまでもなく、生前の贈与は危険である。その故に、民法において、書面によらない贈与は、当事者が撤回することができる（民法第550条）と定めている。六法全書に愛という文字は存在しないと言われるが、この「贈与」は「愛」を実行する行為であって、言わば間接的に、法は「愛」について定めている。しかし、この民法第550条といえども履行の終わった部分の撤回は認めていない。

このため、贈与をしつつ財産を手元に置く巧妙な法制度として死因贈与契約（民法第554条）が定められた。この趣旨をさらに一步進めて、受贈者に知られずに死亡時に贈与する遺言の法制度が用意されている。人類の英知とも言うべきである。

— (Qui ne dit mot consent.)

黙する者は同意す。

沈黙は金であると言われるが、民事裁判では反論しないと敗訴する。相手方が一方的に主張しているのに、対立する当事者がただ聞いているだけという状況は、代理人の弁護士がいる法廷では想像しにくい。まさに、いかなる状況でも、弁護士として反論するのが弁護士の仕事であるからである。むしろ、当事者間の訴訟前のやりとりの録音テープなどでその例がある。著者が体験した事例では、婚約不履行で訴えられた男性に対し、だましたと言って不実を非難する会話がテープにとられていて証拠として法廷に提出された。裁判長は、その長い会話で男性が沈黙して反論しなかった点を証拠として認め、女性の損害賠償請求を認容した。

－ (Qui vend le pot dit le mot.)

鍋を売る者は言葉を言う。

売買契約は最も基本的な契約である。そのとき、最低必要なものは二つ。一つ目は、契約の対象であり、二つ目は売買代金である。この法諺では、売買において契約の内容を定め条件を押しつける者は、売主であると考えているのである。言いかえれば、売りたいという申込をする売主が、売買対象と代金を提示しなくてはならない。このとき、買主は、単に「承諾」と言うだけでも足りる。現代のドライな売買では、自動販売機は、商品と価格を示すのみで、買主はコインを投入するだけで、売買の成立と履行ができ上る。

本法諺に基づき、フランス民法第1602条は、「売主は売買の内容を明示することを要す。不明確な約款はすべて売主の不利益に解す (Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur.)」と定めている。このような規定は、日本民法には存在しない。

— Semel heres, semper heres.

(Une fois heritier, toujours héritier.)

相続人は何時までも相続人である。

これは、一般的には、相続人が一度相続をするとその地位は継続するという趣旨である。相続ほど魅力的な法制度はない。何しろ、労働なくして収入を得る手段は、贈与と相続と宝くじの三つしかない。それだけに、相続争いはすさまじい。あるお金持の父親が死亡した翌日、相続人の次男が実家を訪れて、父の預金通帳と印鑑を持ち出して、即日、5000万円を引き出し使ってしまった（銀行の払い戻しのシステムが緩やかだった時代の話）。そして、6人の相続人の相続調停は10年も続いても、未解決だった。著者の体験でも、三人の相続人の一筆の土地の相続において、40年後、ようやく審判により、土地の分割が成ったという例がある。まさに、相続人は永遠に相続人である。

— Tamen coactus volui.

(Cependant bien que contraint, J'ai voulu.)

強迫されたるも欲せり。

強迫により意思表示をした昔の同意は、当然に無効とならず、契約は取消し得べきものにすぎない。微妙なバランスを法は保っている。人は強迫されつつ状況を判断して、承諾をしている以上、意思表示は有効であり、単に取り消し得るにとどまる。先日、遺産分割協議書に、強迫を受けて署名・捺印をしたという客が相談に来た。遺産分割では、珍しいケースである。良く聞くと、確かに強迫めいた事があつたらしい。しかし、事は親族間の血みどろの遺産分割の争いである。聞けば聞くほど、複雑な事情が浮

かび上ってくる。最後に、結論として、強迫による取消は不可能ではないが、あえて、取消さない方が賢明であると助言した。

— *Tempus lugendi.*

(*Le temps de pleurer.*)

寡婦の泣く時間。

寡婦が夫の死亡後に再婚するまでの待機期間の定めがある(民法第733条1項)。それを元妻が泣く時間とは、フランスらしい言い草である。大きな問題は、子供の父親の混乱を避けることである。

しかし、今日の妻は、夫の死を悲しむどころか、夫が死亡したときは、すでに別居していたりする(別の男性と同居していることもある)。妻が夫の死に泣くのは昔の話なのかもしれない。そこで、この待機期間を廃止せよとの議論もある。時代は、余りにも前に進み、民法の規定は遅れているのかもしれない。しかし、この寡婦の泣く時間という表現も、人間社会の情愛の不変の一面を語って、味わい深い。

— *Testis unus, testis nullus.*

(*Témoïn unique, témoïn nul.*)

証人一人のときは、証人なし。

証人が一人のときは、証言の価値を認めないというもの。カナダでは、民法第1230条でかつて定められて廃止された後、民事訴訟法第293条に置きかえられた。

確かに、民事訴訟で、証人の数は多い方が良いでしょう。かつて、著

者も、離婚訴訟で、相手方の兄弟・姉妹など数人の証人が出廷してきて(裁判官も認めて)、敗訴したことがある。証人の多いのを軽視していたためである。そのため、現在では、著者は陳述書も、なるべく数多く提出することにしている。裁判官も証拠の数に安心するのであろう。

以上で、フランス法諺の解説を終えるが、二つの附録を以下に追加したい。

著者の司法修習生時代、来賓^{らいひん}として民事弁護の授業を見学していた日本弁護士連合会の幹部が述べた言葉を示す(フランス法諺とのタイトルの関係上、著者の仏訳も示す)。

一 弁護士はお金を見ないと知恵が出ない。

(Plus payé, plus l'avocat sera intelligent.)

実務家になって、このどぎつい言葉になるほどと感心した。何と多くの顧客が着手金をケチることか。着手金を値切られると、弁護士の闘争心は急速に萎えて行く。どんなケースでも、弁護士は期待されていると、最後まで、頑張る。しかし、その大前提は、提示した着手金を気持よく受けとることである。著者の体験でも、最悪の客がいた。着手金を半分支払って、訴訟の最後まで残りの半分支払わなかった人がいた。こちらは、委任契約を解除することもできず(民法第651条2項の解除の制限)、さりとて、頑張ることもできなかった。

最後に、著者の経験からつくった「法諺」を書き残したい(これにも、著者の仏訳をつける)。

—満足した顧客は、弁護士の請求より多く報酬を支払う。

(Le client qui est content va payer les honoraires plus que demandés.)

これは、成功報酬の話である。成功した事件への報酬である以上、請求されたとおり支払えば十分であるにもかかわらず、請求額より多く払う人がいる。例えば、90万円の請求に対して100万円を支払う人がいた。これは、事件の結果に大満足したということであり、弁護士も事件に勝訴して喜んでいるのに、さらに嬉しくなる。もっと言えば、医療事件などで敗訴したのに、善戦をたたえて謝礼を持ってくる人もいた。このような時には、弁護士として男冥利に尽きる。

以上

参考文献

1. 佛蘭西法諺 Henri Capitant 杉山直治郎訳、日本比較法研究所 1951
2. Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit québécois, Albert Mayrand, guérin, 1982
3. 佛蘭西民法 (I～V) 谷口知平他、有斐閣 昭和31年
4. 民法のすすめ 星野英一、岩波書店 1998

(本学法科大学院教授)