

論説

Québec 民法における黙示の契約

米山隆

一 はしがき

- (一) 契約の特質 *la nature* に由来する黙示の債務
  - (1) 安全の本質的条項
    - (i) 医者の手当の契約
    - (ii) 設立された休暇施設の契約
  - (2) 安全の性質上の条項
    - (i) 人の運送契約
    - (ii) 物の売買、または、賃貸借の契約
    - (iii) 人的役務の契約
  - (二) 公平 *l'équité* に由来する債務
  - (三) 慣習 *l'usage* に由来する債務
  - (四) 法 *la loi* に由来する債務
- (1) 黙示の補充債務
- (2) 黙示の強行法的債務

## 二 一 むすび

## 一 は し が き

ケベック民法第一〇二四条は、契約上の債務は明示されたもののみならず、その性質 *sa nature*、及び公平 *l'equite*、慣行 *usage*、あるいは法 *la loi* によって、契約から由来するすべての結果に対して及ぶものである、と規定している。学説判例は、ここにおいて、黙示の契約の成立を理由づけている。<sup>(1)</sup>

ドイツの通説は、ここにいる黙示の契約についてふれることなく、さらなる容態義務、また、契約締結上の過失をあげている。<sup>(2)</sup> この契約締結上の過失は、契約責任であるか、または、不法行為責任であるかについては、学説上争いがある。その効力範囲もこの黙示の契約の範囲よりも狭い。

ここで、黙示の契約につき論及することは契約の範囲を明確にし、また、比較法的に意味があると考えられる。黙示の契約とは何か。

Domat は、契約はそこに明示されたもののみならず、契約の性質 *nature* が要求するすべてのもの、また、正義、慣行が、人がはいつてゆく債務に与えるすべての結果に対し債務を課する。これは契約における三種の義務、すなわち、明示されたもの、性質から由来するもの、法または慣行によって規律されるものを区別することができる、と述べている。<sup>(3)</sup>

一七世紀の法律家が行った区別は非常に正確である。すなわち、契約の本質 *l'essence du contrat*、契約の性質 *la nature du contrat*、契約の偶然的なもの *accidentelles au contrat* である。

契約の本質とはそれがなくては契約が成立しないものであり、そのうちの一つが欠ければ、その契約を別個の契約

に変更するものである。

契約の性質とは、契約の本質ではなくして、契約当事者が設定するが、明示されているのではなくて、黙示及び言外に含まれているものである。当事者の約定によって排除されることができる。

契約の偶然的なものとは、契約の性質ではないが、契約に付加された約款によって含められている。(4)

黙示の契約とは、契約の性質、正義、慣行、法を法源とするものである。(5)

#### (一) 契約の性質に由来する黙示の債務

この債務は、契約当事者の明示の意思表示をこえて契約の範囲を拡げることによつて役立つがゆえに有用である。とくに、契約関係において安全保障の黙示の債務の認識と法的基礎に関係するのである。財産に関する安全債務については、單純寄託(一八〇二C・Civ)、必要寄託(一八一五C・Civ)、使用貸借(一七六六C・Civ)、物の賃貸借(一六二六C・Civ)、物の運送(一六七五C・Civ)等の規定がある。ところが、身体安全については個別的規定はなく、せいぜい〇二四条の一般的な規定にゆだねられている。(6)

契約の諸関係を分析すれば、黙示の債務としての安全の義務の存在があきらかになる。契約は、その一方当事者を他方当事者の身体的精神的な依存におき、しかも一時的な依存ではない。この依存は生命、健康を危険にさらすことであり、したがって身体全体が危険におびやかされているのである。固有の保護を確保することは困難であり、また不可能ともみられる場合さえある。たとえば、前世紀中葉には殆んど存在していなかった汽車、バス、地下鉄、ロープウェイ、医術、外科、麻酔のめざましい進歩、スポーツの稽古、スポーツのみせものなどを思いおこしてみればあきらかである。一世紀前には身体的な安全を考えていない契約が他方当事者にとつて安全の義務の法源であること、

いわば、他方当事者の身体の安全をみる債務の法源であることは通常ではなかった。一〇二四条は契約関係の進化に追随することを許容したのである。

黙示の安全の債務は、多数の契約において種々な強さをもっている。以下において、安全の本質的条項 *La clause essentielle* と性質的条項 *La clause naturelle* に分類する。<sup>(7)</sup>

(1) 安全の本質的条項

契約関係において、当事者が予め規定しなかった本質的条項を契約に化体させる必要性を述べることはしなくてもよいと考えられる。しかし、ケベックの法律学は、この本質的条項は契約において言及しなくてもよいが、言及する方がよりよい、述べている。

ある事案においては、安全の本質的債務を発見することは容易である。しかし、他の事案では困難である。問題が微妙であれば、これを発見することは契約の範囲を決定することにおいて必要である。<sup>(8)</sup>

(i) 医者の手当の契約

医者の手当の契約は医者負担においてその患者に関する安全の義務を含んでいる。患者はその身体・健康・生命さえも医者の良心及び能力にゆだねている。したがって、医者が、明示の商議以外において、契約関係の性質 *nature* を理由として、患者を手当することによってその安全をみる契約上の債務を承認することほど合理的であるものはない。しかし、控訴院がみとめているところによれば、良心的な注意ふかい手当、しかも、例外的な状況は留保して、科学によって与えられ、取得された知識に適合する手当をすることで充分である。

このことにつき、ケベックの裁判所、特に、控訴院は安全の黙示の契約上の債務を承認したことは幸いである。これは歯科医・救護所・美容術についてもあてはまる。控訴院判事 Casey が *Roa v. Limoges* 事件において、被控訴人、

美容院の所有者の責任を固守して、「被告が原告の頭髪を染めることを契約していた間は、彼がもっている最善の努力、能力及び技術をつかう以上の何物をもあらわしていない」と述べていることは正当である。<sup>9)</sup>

(ii) 設立された休暇施設の契約

若者のための休暇施設の構造、とくに、休暇村の構造はこれらの世話人の責任の負担において安全債務を含んでいゝる。最近の事件 *l'affaire Grieco v. Externat Classique Ste. Croix* は、第一〇五六条によつて、一五才の息子 *Foséph* が被告団の組織する休暇村に加つたとき、風邪をひいたことにより原告の被つた損害の賠償が問題であつた。

被告団とその子の両親との間に契約関係が存在することは疑われなかつた。裁判官 *J. Ashereau* は、その多数意見を説明して、はじめに、原告は三週間その息子を被告にあづけた同意が存在したことはたしかである、と述べたのである。

問題はこの契約の内容を正確に決定することである。両親に宛てられた回覧状は次の明示の債務をあきらかにする。一方において、両親は被告団に三二ドル、すなわち、一〇ドルは各週のために、二ドルは登録のために支払うことを約束したのである。他面において、被告は、子供たちの運送を保障すること、休暇村を三週間の間自由に使用させること、住居及び寄宿学校を供給すること、プールの使用を監督すること、及び、保険事故の契約を子供たちのために締結することを約束した。これは当事者によつて承認された明示の契約であるが、契約はこれに尽きるものではない。この契約は、第一〇二四条にもとづき、黙示の契約を含んでいる。安全の債務、被告の監視にゆだねられた子供たちの監督の一般的債務の存在を被告団の負担において承認することを拒否することはできない。このような債務は契約の性質自体に由来するのである。子供たちは、田園へ、海へ、監督のもとにみちびかれているのである。

休暇村は、単なるゲレンデ、または、宿泊施設を貸すことを含むのみならず、組織され、等級づけられた共同生活

を含んでいる。これは、休暇村の組織者の監督を前提している。じつさいにおいて、「キャンプ」施設をつくった人は誰であろうとも、休暇村で団体生活をし、その無謀さ、そのかるはずみ、不従順さえもが推定される一四・五才の若者は監督の必要があるということ、控訴人が固執するように知っているのである。この監督は、ある機会には、思慮ふかく、つつしみふかいものでありうる。それは、若者の責任の発意と意味をよびおこすことが休暇村を承認する目的の一つであるからである。すなわち、休暇村は恒常的であり、合目的であらねばならないということには変わりはない。

その性質、及び、その法は両親にその監視の債務を課しているものであり、両親はその子供を休暇村の責任者にまかせることを同意していることを肯定することはいいすぎではない。その理由は、両親は、責任者がその代りに負っている監督をすることを期待しているがためである。

しかし、被告団は、宗教団体の二人のメンバーの責任のもとに休暇村をおくことにより、さらに、水泳の講義を若者に与えることにより、また、この二人を遠泳の監督をゆだねることにより、かような債務をその負担において認めなかった。

この監督の債務の存在は——さらに一般的には安全の債務の存在は——そこに必ず長い間とどまることが必要であるがゆえに非常にあきらかである。この債務は当事者間に形成された契約関係、及び第一〇二四条から発生するのであり、契約の範囲に必ず化体されなければならない。最高裁判所が契約当事者に対しその相手方に監督を指示するこゝできたことは正当である。控訴院判事 M. Hyde も、「……被控訴人が、申出を願ひるときには、少年たちはその監督のもとにいるように処理したということは疑いのないことである」と述べた。

控訴院も、最高裁判所も、当事者間に形成された契約関係において、安全の黙示の契約債務を承認しなければなら

ないと考えなかったことは遺憾である。腕白ぎかりの少年を被告団の監督にゆだねることを目的とした契約の性質を  
 みとめていないことが問題である。<sup>(10)</sup>

(2) 安全の性質上の条項 *La clause naturelle de sécurité*

契約の性質上の条項は、当事者があきらかに除外したのでなければ、契約の範囲にただちにみつけられるものである。今日いたるところで、無数の契約関係が身体に関する安全の黙示の契約債務を含んでいることは疑いのないところである。ことに、人の運送、身体の傷害を起し易い物の売買、賃貸借、労働契約から由来する状態においても同じである。<sup>(11)</sup>

(i) 人の運送契約

人の運送契約においては、運送人の負担において、また、旅客の利益のために、安全の黙示の契約上の債務を否定することができない、と考えられる。

しかし、これは通説ではない。控訴院は、つねに、人の運送人の責任を契約外の責任とみとめているが、維持することはできなかつた。裁判官 *M. le juge Brossard* は次のように説明している。

「可能なすべての相異をもつて、多くの裁判官は疑問を提出してきた。いかにして人は契約関係の枠の外に運送人のその乗客に対する過失によって運送の過程に発生した損害に対する責任をおくことができるか。」

控訴院の最近の判決は一八八八年 *L'affaire Canadian Pacific Railway Co. v. Chailoux* において与えられた最高裁判所の判決をその根拠とするが、控訴院はそれに拘束されることをできるだけ少なく考えなければならなかつた。すなわち、この最高裁判所の判決は、一面では、カナダの民法にとつては未知の *Common Law* の判決にもとづくのである、他面では今日フランスの裁判所によって放棄された時代のフランスの判例にもとづいている。<sup>(12)</sup>

カナダ最高裁判所の若干の判決において旅客の運送人に対する契約の訴の可能性が提示されたので転換はそれだけ多く可能である。裁判官 Mignault は 'l'affaire Regent Taxi Co. v. Congrégation des Petits Frères de Marie' において、契約は争訟当事者間に締結されたものではないことを理由として契約の余地を遠ざけた。

「……一九二三年八月に、ニューヨークに設立された兄弟マリア司祭会修道者は、モンリヤルまでの子供の遠足と彼等のキャンプを組織し、また、控訴会社と子供を運送するための契約を締結し、また、この市を通りこして、Rouses Point まで子供についてくる兄弟たちと契約を締結した。控訴人は彼等に運転手づきの二台のバスを与えた。運送契約は被控訴人と控訴人との間に存立するのではなくして、控訴人と兄弟マリア司祭会修道者との間に存立していたのである。しかも、この兄弟マリア司祭会修道者は被控訴人団の一部でもなければ、また控訴人の一部でもなかった。」

この引用文は、完全に民法の原理に一致するのであり、争訟当事者が運送契約によってむすばれたのであれば、契約制度は運送人の責任を管理するように要求されえたのである。<sup>(13)</sup>

同様に、'l'affaire McLean v. Pettigrew' において、最高裁判所はケベックの国際私法において好意運送人の民事責任を決定することを求められた。裁判官 M. le juge Taschereau はこの問題をふかく研究したのち、好意運送は契約関係、したがって、好意運送人の契約上の責任を発生することができないという結論に達したがゆえに、契約外の責任に関する紛争規範が適用されたにすぎない。しかし、反対に、運送契約、及び、契約責任が問題であったとすれば、契約責任に関する紛争法規範が適用された、と述べている。<sup>(14)</sup>

最後に、'l'affaire Compagnie de Transport Provincial v. Fortier' において、その旅行の終点で、被害者が被告のバスを立ち去った瞬間に運転手によって犯された突進の結果乗客のこうむった損害賠償が問題であったのであるが、

最高裁判所は次のように判決した。

「この突進は……旅行が終ったとき、また、乗客との契約が終止したときおこされたのである。会社はその義務から解放されていたし、会社と乗客との間の債務は履行されていた」と。

この判決は、突進が旅程の途中でおこされたならば、契約責任はみられることができたということを示している。

この理由づけは控訴院をして、医者者の責任と同じく、人の運送責任を理由づけているけれども、運送人は民法一〇二四条にもとづいて乗客の安全を監視する黙示の契約債務を引受けているということは争うことはできないように思われる。

M. Le doyen R. Rodière は、運送に関する基本的労作において、法は明示しなかったけれども、運送契約は一種の安全債務、物の性質が……裁判所に契約の必然的な結果としてそれを知るようにさせる、かような債務をもたらさないかどうかを問いかけている。そして、彼はためらうことなく肯定している。

「その顧客の旅行を約束している運送人は身体の一一定の安全を保障する。旅行は旅行者による一定の動力機関の利を用を前提とする。この機械が一定の速度で動くならば、これらの諸事情は事故なくして目的地に到着することを含むこと、また、この方法が目的地に達するためにとられることによつて旅行者自身保障されているという結論が推定されることが実現されることができないにすぎない。」と。

彼は、一定の安全の契約上の約束は運送契約から流出する、と結論している。<sup>(15)</sup>

(ii) 物の売買、または、賃貸借の契約

物の売買契約または賃貸借契約は賣主または貸主の負担において安全の債務を発生させることができる。安全の債

務と売買に関する一五二条以下、及び、賃貸借に抵触する一六一四条の瑕疵に対する担保の債務とは区別しなければならぬ。安全の債務は、「定められた使用をさせる売られた物、または、その附属品のかくれた瑕疵、買主がそれを知ったならば、彼は買うことはしなかつたか、または、かように高い値段を支払わなかつたほどその利益を減少させる売られた物、または、その附属品のかくれた瑕疵のために買主を担保する」売主の義務と二重に使うことはできない。同様に、貸主の担保義務と二重に使うことはできない。

安全の債務は、売買の目的物、または、賃貸借の目的物の利用、取扱は、通常の買主、または、通常の賃借人は知つていないと思われぬ一定の注意を要求するがために機能するにすぎない。売主、または、貸主は、目的物の「使用の方法」をその契約の相手方に説明する義務をもつて<sup>(16)</sup>いる。

MM. Mazeaud 及び Tunc が述べているところも同様である。

物の特性が物をして警告されていない占有者に危険を与えるときには、生産者及び、単純な転売業者は、職業的であれ、または、特別な事情であれ、取得者にあらゆる事故が生じないように必要な指示を与える義務を有すると思われ、また、この義務は契約によって彼に帰属すると思われ、と。

担保の債務と安全の債務とを区別することは、つねに必ずしも容易でない。生産者—売主は瑕疵に対する担保の債務を履行したのである。<sup>(17)</sup>

M. Le Juge Mignault が、次のように述べているとおりである。

「……私はライフル銃の設計に欠陥があるとは思わない。ライフル銃は本来の構造上の鍵をかける上での欠陥をもつていたのであり、鍵をかけないままで発砲されるようにつくられていなかった。」  
物それ自体の生産のなかに瑕疵はなかつたのである。しかし、生産者—売主が過失ある物の合成から生ずると思わ

れる危険を買主に説明することを怠るにより安全の債務を怠った、と思うのである。すなわち、我々は、契約の目的物がその使用に関係する危険をひきおこすならば、売主は、その物の操作・組立方法をその買主に教育するように義務づけられている、と考えるのである。

したがって、損害が安全の債務の侵害から生じ売主が物の瑕疵を知り、または、知っていると思われたならば、損害の算定に関する民法第一五二八条は、売買によって生ずる価格の賠償に関する損害を制限するために適用されることとはできない。<sup>(18)</sup>

### (iii) 人的役務の契約

人的役務の雇用は、雇主の負担において、被用者に関し安全の黙示の契約上の債務を含んでいる。<sup>(19)</sup>

民法一六七〇条は、人的役務の賃貸借契約を契約の共通の規則、なかんづく、一〇二四条に服させることによって黙示の契約につき肯定的な答を課している。当事者を拘束する契約の性質 *in nature* にもとづいて、その被用者の安全を監督する債務をこの契約に付け加えることは正当化されないであろうか。

黙示の債務を肯定することは疑の余地のないことである。裁判所はこの債務を幾度となくみとめたのであるが、ケベックの最近の法律学は契約とは関係がないとしていた。ところが、一八九九年に *M. le juge F. X. Lemieux* が *Paffaire Mc Carthy v. The Thomas Davidson Manufacturing Co.* において、役務契約において安全の契約上の債務をみとめた。<sup>(20)</sup>

問題は法の衝突の平面の上におかれていることが裁判所の注意をひいた。たとえば、役務契約はその Province で締結されたが、その損害は隣の Province で発生した事案において、被用者のこうむった損害に対する雇用主の責任において、どこの Province の法をえらぶかが問題であった。契約上の責任を民法八条に一致する契約法の適用が命じた

のであった。行為地法が適用された。契約外の責任には不法行為法が適用された。一八九七年の *Paffaire Dupont v. Quebec Steamship Co.* の再審の決定以来、一九二六年の *Paffaire Pheneey v. Candian Government. Merchant Marine Ltd.* の最高裁の決定まで、裁判所は、被用者に関する雇主の責任の法的基礎につき分裂していたことが報告されている。雇主の責任につき、ある決定は不法行為法を適用しているし、他の決定は契約法を適用している。<sup>(41)</sup>

爾来、判例は雇主の責任を民法一〇五三条以下の不法行為によって構成したことをみとめなければならない。判例のかような流れは誤っていると思われる。人的役務の性質は雇主にその被用者の安全を監視する黙示の契約上の債務を課しているのである。この債務は、*Lefourneau* 長官判事が適切に強調したように、人的役務の契約を特長づけ、それを請負契約から区別する「管理の法の結果」であるにすぎない。

さて、他人の活動を管理する法は契約から生まれることは争うことはできない。なぜ、双務的な安全の債務と異なるのであろうか。

安全の債務は、雇主は、その被用者が雇用の機能を、通常、はたすことができるように、彼に労働の条件を供給することを要求する。たしかに、この条件は、周囲の事情、及び、被用者にゆだねられた労働の種類によって異なる。しかし、この条件の実施の様式がどうであろうとも、雇用労働の条件は、雇主にとっては、契約の性質自体が課している安全の債務を履行する方法と同様でなければならない。

安全の債務は、その法律的根拠をさがさなければならぬ場合、契約の性質から由来することはできない、といいうるのであろうか。公平は何かを示唆した。雇主は被用者の役務から利益をえながら、身体全体に損害をもたらすとと思われる危険に対して予め予防する方法を被用者に供給しないことは、この上なく不正である。或者は疑なく法の効果とした。

しかし、たしかに、裁判所を拘束する民法一〇二四条の文言及び、契約に明示の債務のみならず、契約の性質「nature」公平「équité」慣行「usage」法「la loi」から由来する債務を挿入する解釈を見失ってはならない。

ともかく、人的役務の賃貸借は、Québec 民法の基本的原理に照らして考えれば、明示の商議が欠如している場合には、雇主の負担において安全の黙示の契約上の債務を許容するのである。したがって、この領域に承認されている実務上の解決は当事者間の契約関係の不正確な評価の結果と思われる。

我々は身体に関する安全の債務を研究することは必ずしも必要でないということは、この債務は、契約の資質が契約の性質自体によって支配されると思われる黙示の債務を構成しているのである。裁判所は今やある事案（医療契約、美容契約）ではそれを許容しているから、なんのために、また、いかなる原理の名において、すでに我々が検討した他の事案において、また、契約の履行が一方当事者の安全な身体に損害をもたらす可能性のあるすべての類似の事案において、裁判所が黙示の債務を許容することを拒んだのか、実際に、わからないのである。

裁判所は、*l'affaire Desneules v. Renaud* において、判例の実状からみて、権利 *le droit* を述べることは最高裁判所、おそらくまた立法者にのみ帰属するということを援用したのであるが、この口実のもとに司法権の行使をまぬがれることにならないようにのぞむのである。このような見解は誤っている。その理由は、立法者は、権限の委譲によって、裁判所に契約関係の精密な分析の結果、契約当事者の黙示の権利義務を発見することを課するのである。控訴院が、最近、医者（22）の責任につききとめたように、裁判所は、支配的な判例のかたよりがどうであろうとも、決定的な瞬間には法 *la loi* のもとにおかれるのである。

(一) 公平 *équité* に由来する債務

契約の黙示の内容は、民法一〇二四条により、契約の性質<sup>la nature</sup>に由来する債務のみならず、公平 *l'équité* に基因する債務をも含んでいる。

今日、契約において公平の条項の内容を精確に述べることは、たしかに容易ではない。

一八八六年、民法典編纂のときに、哲学的個人主義ドグマ、及び、経済的自由主義ドグマが、一九世紀の活力において、*Quebec* の立法者を契約の形成に関し公平の条項を廃止するようにもたらし、損害に関する規定、または、損害賠償の司法による軽減の規定を廃止するようにもたらした。しかし、時代は変わったのである。契約理論の仕上げを支配した理念は、事象の前に譲歩しなければならなかった。とくに、労働関係の領域において、立法者は民法典の欄外で人的役務の契約の商議の自由に基因して適用を是正することを欲したのである。同様に、ごく最近、立法者は民法典に次の題目をとり入れなければならないと考えた。第一に、代物弁済の条項に、買戻し付き売買の事案、または、解除条項のもとに課される六〇日間の催告を適用するための若干の契約における公平、第二に、裁判官が「危険を考慮して、また、すべての事情を考慮して金銭債務が過度な金銭貸借の費用、及び、冷酷、法外な取引を表現する」ということを考えるとき、裁判所に金銭貸借に起因する金銭債務を切り下げること、または、無効にすることを許容するための若干の契約における公平である。

*Domat* は *Digesta* を引用して次のように書いた。

「人は、公平が契約にあらわされている方法で要求することができるすべての結果のために、同様にそこに含まれていること、及び、それにつずくすべてのことを行つために他人に対し善意の義務を負っているということが言外に含まれていないいかなる契約もない」と。

民法編纂者は第一〇二四条及び第一〇五三条をおき、第一〇二四条は契約上の権利濫用理論の形成に有益、かつ、

成果ある役割を維持し、第一〇五三条は、契約外の平面で権利濫用の理論の設立に役立ったのである。

法学部長 Ripert は、「契約上の権利はその性質によって法による権利 *droit légal* によりも優越していること、また、この点につき、濫用とは思われない」ということは認められることができる、と述べたことは正当である。

裁判所、ことに控訴院は、契約法の領域において権利濫用の理論の適用を拡大することを契約上の権利の基本的な前提、意思の自治を侵害することをおそれ躊躇した。このために *Paffaire Quaker Oats of Canada v. Côté* の控訴院の判決が引用されるが、合意の文言に一致する契約の告知から生ずる侵害のための損害の訴が問題であった。最高裁判所は、被告団が契約外の責任を発生する権利の濫用をおかした、という動機の訴訟を受け入れた、と思われる。控訴院は判決を破棄し、訴を却下した。控訴院は、とにかく、被告側に権利の濫用は存在しなかったという結論に到ったがゆえに、契約上の問題に権利濫用の理論を承認することを宣言しなかったことは適当である。問題に関する裁判官の意見の表明、または、沈黙は、控訴院が被告に原告を害する意図を発見したならば持つであろうと思われる価値をもたないのである。その理由は、そのとき、その問題につき態度を決定することは争訟の解決のために本質的であったであろうからである。ともかく、契約問題において権利濫用理論の拡大に反対を宣言した唯一の裁判官も委任の悪意の告知に関することにおいては、*Josserand* の意見に傾倒したように思われた。

さらに、*Josserand* 自身次のことをみとめた。委任の解約が、全くの恣意により、真実の動機もなく、加害のため、また、受任者の個人的な顧客の利益を自分のものにするため、行われるならば、発生した損害賠償の訴を提起することができ、とみとめた。

すなわち、卑見ではこの事案においては、被告に最小限の恣意、最小限の真意の不存在、顧客の利益を自分のものにする最小限の意思をみとめることはできないのである、と。

周知のように M. le juge Galipeault は、権利濫用原理の否認にかかわらず、もっぱら加害の目的においては契約上の権利の行使を留保する意図をもっているように思われたのである。

卑見では、権利濫用理論はこの水準に位置している。権利の出所がなんであろうとも、権利は絶対的ではあり得ないということをもとめることが本質的に問題である。すべての権利は固有の目的規定をもっている。権利は社会的な命令、または、経済的な必要に譲歩するのであって、復讐心、または、害意の衝動をみたすためにあるのではない。契約上の権利の行使はこの視界のなかに存立する。法秩序、道徳秩序はエゴイズムを許容しなければならない。しかし、すべての場合に悪をみとめることはできなかった。

すべての契約は、民法一〇二四条にもとづいて、給付をすることにおいて誠実の要求に一致する黙示の債務を含まなければならない。<sup>(23)</sup>

### (三) 慣習に由来する債務

民法一〇二四条は、その取引地の慣行が課している黙示の債務を契約の領域に入れるのである。立法者は、民法一〇一七条において、「契約条項が明示されていなくてもそれが慣行であれば契約はそれによって補充されなければならない」と規定した。

裁判官にとつては、その行為地の慣習の存在、その内容、その妥当性を確認する所為が問題である。いちどみとめられると、これらの慣習は、当事者の合意と矛盾しないかぎり、確かに、契約に化体され、契約の範囲の欠くべからざる要素となるのである。<sup>(24)</sup>

## (四) 法に由来する債務

民法一〇二四条は、遂に、法に由来する黙示の債務は契約の範囲のなかに入られなければならないと規定している。この規律は、卑見では、州及び連邦の立法による規則に適用される。例えば、国際航空運送に関係する連邦立法は、陸上運送に関する州立法と同様に、国際航空運送契約に体化されるのである。同様に、入院保険の州制度は契約の存立にもとづいているのであり、この契約は「統一規則によって無償で保険役務をこの州の住民に供給するために le lieutenant-gouverneur en conseil によって定立された条件にもとづいているのである」。

法による通行法的債務、及び、法による補充的債務に関して民法一〇二四条の適用の問題を提起することはふさわしいことである。<sup>(25)</sup>

## (1) 黙示の補充債務

民法一〇二四条は、補充的性格をもっているがために包括的である。補充規定は当事者の明示の処分の不存在をみとめるがゆえに、当事者の推定上の意思にもとづいて契約の黙示の内容の一部となるのである。民法典において著しい事例として次のようなものがある。民法一二六〇条、「……夫婦は夫婦財産契約によって特段の定めをしなければ婚姻中取得した財産は共有のものにおかれることを欲しているものとみなされる」、「民法一五〇七条」……法定担保は売買契約のなかに約定がなければ法によって補充される。当事者は、それにもかかわらず、特段の約定を法定担保に付加し、その効果を減少し、または、全く排除することができる」。<sup>(26)</sup>

## (2) 黙示の強行者的債務

これは強行法的性質のある立法規定でなければならぬのであろうか。契約自由の表示のもとに発生する契約において、その違反が民事責任の契約制度の適用を開始する法の強行規定を挿入することができるであろうか。若干の学

者ととともに、かような債務は契約外の責任を発生することができるにすぎない、と主張してはならないのであろうか。この問題は、契約自由をたしかに侵害するが、たいていの場合に権利濫用を防止することを規律するため、契約につき増大する規律が支持される今日、とくに重要性をもっている。

立法規定は、契約当事者の行為を決定する性質を有し、約定のなかにはいりこみ、それを着色して、契約たる資質を取得する、と考えることは合理的であると思われる。民法第一〇二四条、「契約上の債務は、そこに表示されたもののみならず、その性質、及び、公平、慣習、または、法によって流出するすべての結果に及ぶ」という条文は、立法規定が補充的であるか、または、強行的であるかということを区別していないということが注目される。M.M. Mazeaud et Tunc が説明しているように、それにもかかわらずこれらの債務は当事者が相互に拘束されることを承認するならば、賦課されるにすぎないのである。この二人は、このために「立法者は当事者に決定された債務を発生させる義務を課するが、契約を承認するならば彼等に義務をも課している」と述べている。立法者が、契約の範囲のなかに強行的に債務をおくことによつて、この債務を一度に契約の外にだしてしまふことはおかしいことであろう。

できうるだけ、特定の事態の法律的な効果を同質の規律で確保する関心、及び、履行、または、責任、当事者によつて理解された義務、または、立法者によつて契約の紐帯と同様な機能と理解された義務を契約と異なる領域におかない関心が存在する、と思われる。たとえば、立法者によつて賦課された、相手方当事者に対する恣意的な個人的行為の保障、民法一五〇九条、「売主はいかなる保障にも任じないということが約定されたとしても、彼の個人的行為に対しては責を負う。これに反するすべての約定は無効である」は、他の債務とともに、不可分の契約を形成するために売買契約のなかに化体している。

それゆえに、簡単に分析すれば、契約の黙示の債務の種々なる法源が存在する。民法一〇二四条にもとづいて、裁

判所は、できうるだけ正確に、契約の範囲の限界を定めることができるということは、各々の法源からくみとられる。<sup>(27)</sup>

Code civil du Québec における黙示の契約は明示の契約を媒介として、性質、公平、慣習、及び、法を法源として流出する(ケベック民法一〇二四条)。不法行為責任ではないとする。

ケベックにおいて安全配慮義務が誠実債務であるか、結果債務または、担保債務であるか、その立証責任の負担等については、拙稿「西ドイツ、及び、ケベックにおける運送人の安全配慮義務」私法四六号、(一九八四年)二二四頁以下、同・「運送人の安全配慮義務」、現代契約法大系第七卷サービス・労働供給契約(一九八四年)五九頁以下、拙稿「治療契約と保護義務」和歌山大学経済理論二二三号(一九八六年)二七頁以下、Ibid., Les clauses contractuelles implicites au Québec et la contrat de sécurité et de garde pour un tiers en Allemagne, The Wakayama economic review, No. 177, 1980, a la page 44 et seq. を参照。

- (1) Voir Paul-A. Crépeau, Recueil de Documents et Arrêts sur la Théorie générale des Obligations juridiques (1975), Tome I, Volume 2, à la page 466.5; Paul-A. Crépeau, Civil responsibility: A contribution towards a rediscovery of contractual liability, (1964) Louisiana State University Press 1969. Expert from the Essay on the civil law of obligations edited by Joseph Dainow, à la page 91 et seq.
- (2) Voir Karl Larenz, ., Zur Schutzwirkung eines Schuldvertrages gegenüber dritten Personen, NJW 1960, à la page 77 et seq. Derselbe, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. (1987) S.9 f.
- (3) Voir Paul-A. Crépeau, Ibid., (1975) à la page 466.5.
- (4) Voir P.-A. Crépeau, Ibid., (1975) à la page 468.9.



or carelessness on the part of the person claiming.

**Art. 1515.** Les personnes mentionnées dans l'article précédent sont responsables du vol ou dommage des effets de leurs hôtes par leurs domestiques ou agent, ou par des étrangers allant et venant dans la maison, mais il ne sont tenus d'indemniser leurs hôtes du vol ou des dommages des biens ou effets apportés, autres que des chevaux ou autres animaux vivants et leurs harnais ou voitures, pour une somme plus considérable que celle de \$ 40, excepté dans les cas suivants:

1. Dans ce cas où ces biens ou effets ont été volés ou endommagés par leur volonté. Leur faute ou leur négligence ou par celles de tout serviteur à leur emploi;

2. Dans le cas où ces biens ou effets ont été confiés expressément à leur garde;

Pourvu toutefois que, dans le cas de ce dépôt, ces personnes puissent, si elles le jugent à propos, poser comme condition de leur responsabilité, que ces biens ou effets seront déposés dans une boîte ou autre réceptacle fermé et scellé par les personnes qui les y ont déposés.

Si ces personnes refusent de mettre en sûreté des biens ou effets appartenant à leurs hôtes, ou si ces hôtes, par la faute de ces personnes, sont incapables de déposer ainsi ces biens ou effets, elles n'ont pas droit de bénéficier du présent article quant à ce qui concerne ces biens ou effets.

Ces personnes doivent faire afficher en vue, dans les bureaux, les salles publiques, et les chambres à coucher de leurs établissements, une copie de présent article imprimée en caractères lisibles, et ils ne peuvent bénéficier de ces dispositions que pour les biens ou effets apportés à leurs établissements pendant que telle copie est ainsi affichée.

Ces personnes ne sont pas responsables de vols commis avec force armée ou de dommages résultant de force majeure. Elles ne sont non plus responsables s'il est prouvé que la perte ou le dommage est causé par un étranger, et est arrivé par la négligence ou l'incurie de la personne qui en réclame le montant.

**Art. 1766.** The borrower is bound to bestow the care of a prudent administrator in the safe-keeping and preservation of the thing loaned.

He cannot apply the thing to any other use than that for which it is intended by its nature or by agreement.

**Art. 1766.** L'emprunteur est tenu de veiller en bon père de famille à la garde et à la conservation de la chose prêtée. Il ne peut s'en servir qu'à l'usage pour lequel elle est destinée par sa nature ou par la convention.

**Art. 1626.** The lessor may obtain temporary vacating by or disposition of the lessee to make necessary repairs.

The tribunal must then fix the conditions required to protect the rights of the lessee.

**Art. 1626.** Le locateur peut obtenir l'évacuation ou la dépossession temporaire du locataire afin de procéder à des réparations nécessaires.

Le tribunal doit alors fixer les conditions requises pour la protection des droits du locataire.

**Art. 1675.** They are liable for the loss or damage of things entrusted to them, unless they can prove that such loss or damage was caused by a fortuitous event or irresistible force, or has arisen from a defect in the thing itself.

**Art. 1675.** Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent que la perte et les avaries ont été causées par cas fortuit ou force majeure, ou proviennent des défauts de la chose elle-même.

**Art. 1024.** The obligation of a contract extends not only to what is expressed in it, but also to all the consequences which, by equity, usage or law, are incident to the contract, according to its nature.

**Art. 1024.** Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature et suivant l'équité, l'usage ou la loi.

(7) Voir P. -A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 467, 8, -468.

(8) Voir P. -A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 468, 9.

(9) Voir P. -A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 468, 10.

(10) Voir P. -A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 468, 10, 11, 12  
§1024 du code civil du Québec 法律 (9) 法律

(11) Voir P. -A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 470, 13.

(12) Voir P. -A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 470, 13, 14.

- (3) Voir P.-A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 470, 15.
- (4) Voir P.-A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 471, 15.
- (5) Voir P.-A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 471, 16.
- Art. 1522.** The seller is obliged by law to warrant the buyer against such latent defects in the thing sold, and its accessories, as render it unfit for the use for which it was intended, or so diminish its usefulness that the buyer would not have bought it, or would not have given so large a price, if he had known them.
- Art. 1522.** Le vendeur est tenu de garantir l'acheteur à raison des défauts cachés de la chose vendue et de ses accessoires, qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement son utilité que l'acquéreur ne l'aurait pas achetée, ou n'en aurait pas donné si haut prix, s'il les avait connus.
- Art. 1614.** The amount withheld is imputed to the payment of the repairs or improvements.
- The lessor is answerable to the lessee for any amount exceeding the rent withheld that the latter was authorized to disburse.
- Art. 1614.** Le montant retenu est imputé au paiement des réparations ou améliorations.
- Le locateur est responsable envers le locataire de tout montant excédant le loyer retenu et que ce dernier a été autorisé à déboursier.
- Art. 1528.** If the seller did not know the defects, or is not legally presumed to have known them, he is obliged only to restore the price and to reimburse to the buyer the expenses caused by the sale.
- Art. 1528.** Si le vendeur ignorait les vices de la chose ou n'est pas légalement présumé les avoir connus, il n'est tenu envers l'acheteur qu'au remboursement du prix et des frais occasionnés par la vente.
- (9) Voir P.-A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 471, 16.
- (17) Voir P.-A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 471, 17.
- (18) Voir P.-A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 471, 17.
- (61) Voir P.-A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 472, 18.

- (28) Voir P.-A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 473, 19.  
 Voir P.-A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 473, 19-20.
- Art. 1670.** The rights and obligations arising from the lease or hire of personal service are subject to the rules common to contracts.
- Art. 1670.** Les droits et obligations résultant du bail de service personnel sont assujettis aux règles communes aux contrats.
- (29) Voir P.-A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 473, 19.
- Art. 8.** Deeds are construed according to the laws of the country where they were passed, unless there is some law to the contrary, or the parties have agreed otherwise, or by the nature of the deed or from other circumstances, it appears that the intention of the parties was to be governed by the law of another place; in any of which cases, effect is given to such law, or such intention expressed or presumed.
- Art. 8.** Les actes s'interprètent et s'apprécient suivant la loi du lieu où ils sont passés, à moins qu'il n'y ait quelque loi à ce contraire, que les parties ne s'en soient exprimées autrement, ou que, de la nature de l'acte, ou des autres circonstances, il n'apparaisse que l'intention a été de s'en rapporter à la loi d'un autre lieu; auxquels cas il est donné effet à cette loi, ou à cette intention exprimée ou présumée.
- (30) Voir P.-A. Crépeau, (1975) à la page 474, 21-22.
- Art. 1053.** Every person capable of discerning right from wrong is responsible for the damage caused by his fault to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill.
- Art. 1053.** Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté.
- (31) Voir P.-A. Crépeau, (1975) à la page 475, 23-476, 26.
- (32) Voir P.-A. Crépeau, (1975) à la page 476, 26-477, 27.
- Art. 1017.** The customary clauses must be supplied in contracts, although they be not expressed.

**Art. 1017.** On doit suppléer dans le contrat les clauses qu'ily sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

(25) Voir P. -A. Crépeau, (1975) à la page 477, 27-478, 28.

Voir P. -A. Crépeau, (1975) à la page 477, 28.

(26) Voir P. -A. Crépeau, (1975) à la page 477, 28.

**Art. 1260.** The law does not determine the matrimonial regime except in the absence of special agreements by marriage contract.

Consorts who have not entered into special agreements by a marriage contract are subject to the regime of partnership of acquets provided for in Chapter First A of this title.

**Art. 1260.** La loi ne fixe le régime matrimonial qu'à défaut de conventions spéciales par contrat de mariage.

Les époux qui n'ont pas fait de conventions spéciales par contrat de mariage sont soumis au régime de la société d'acquêts prévu au chapitre premier A du présent titre.

**Art. 1507.** Legal warranty is implied by law in the contract of sale without stipulation. Nevertheless the parties may, by special agreement, add to the obligations of legal warranty, or diminish its effects, or exclude it altogether.

**Art. 1507.** La garantie légale est suppléé de droit sans stipulation dans le contrat de vente.

Les parties peuvent néanmoins par des conventions particulières ajouter aux obligations de la garantie légale, en diminuer les effets, ou l'exclure entièrement.

(27) Voir P. -A. Crépeau, *Ibid.*, (1975) à la page 477, 28-478, 29.

**Art. 1509.** Although it be stipulated that the seller is not obliged to any warranty, he is nevertheless obliged to a warranty against his personal acts. Any agreement to the contrary is null.

**Art. 1509.** Quoiqu'il soit stipulé que le vendeur n'est soumis à aucune garantie, il demeure cependant obligé à la garantie de ses faits personnels. Toute convention contraire est nulle.

(本稿は二〇数年前に執筆した。一九九六年家屋をリホームした際、積み重ねられたものなから発見した。)