

ケーゼルのアストラント(二)

萩 大 輔

15 宣言の強制執行、債権差押の保全部面と一般差押

アストラント宣言の拘束の手段という性格は、もしその宣言が債務履行の懈怠という事態に遭遇した時その宣言について強制履行をなし得るかという事を知る事について、余り明らかな結果をもたらさない。真実の所、この事は極めて最近に問題になったにすぎない。何故なら、長い間、アストラント宣言の威嚇力は債務者をしてその債務を履行するように決心させるのに充分であつたからである。しかし、その威嚇力も、最早、数年来、居住用の部屋の占有者をして彼がアストラントの下に追い立てられた場所から立退かせるだけ、充分強くはなかつた。この場合、アストラントは一九四九年七月二一日の法律によって規制される。しかし、この法律はアストラント宣言の執行の問題については特別規定を与えるものではなく、適用されるのはアストラントの一般原則である。この一般原則は、アストラント宣言の受益者に、その清算前、それについて、強制履行を追求する事を許すであろうか？

もし人がアストラントの宣言のみを考えるのなら、それを認める事に導かれる。それは、一定の金額を対象とし、債務名義を構成する。特に、もしそれが執行を追求される余地のない単なる威嚇のみしか持たないならば、それは実効力を奪われるであろう。又、アストラントに拘束力を維持する事を願う一部の学説はアストラント宣言の強制履行を認める。この意見は、判決の履行を確保する事を望む若干の判例によって追隨された。しかし、もし、人が、民事訴訟法によって執行債権者の債権について要求される資格、この場合債権の確定性、(21)、を考慮すると、人はこの意見の根拠を疑う事に導かれる。実際、アストラント宣言に基づく債権は不確定な債権ですらない。何故なら、その債権は、アストラント清

算の瞬間、損害賠償の債権によってとって代られるからである。故に、人は、債務者の財産を保護する為の執行債権者の債権の確定性の原則に侵害を加える事なしに、アストラント宣言の強制履行を認める事はできないように思われる。

結局、問題なのは、異なった法律上の原則間、即ち、債権者の為に判例によって確立されたアストラントの原則と、債務者の為に民事訴訟法によって確立された差押の原則、との間の衝突である。しかし、この解決を試みるのは、アストラントを創造する事によりこの衝突を生ぜしめた判例の責務である。所で、単に債権差押の保全部面(22)だけが問題になるか、或は、一般差押(本来の執行差押、不動産差押と債権差押の執行部面(23))が問題になるかに従って、その解決方法は、全く同一、ではない。

1。債権差押の保全部面が問題となる場合、アストラント宣言の受益者に執行の手續を許す事は大いに理由がある。債権差押のこの部面は、単に、債務者に差押えられた債権の処分を禁ずるだけの効果しか持たない。所で、この差押を受けた債権の不可譲渡性は、判例がアストラントに認めた拘束の手段という性格を、実効あるものたらしめる。アストラントは、もしそれが、アストラントを得た人に対して、彼の債務者の財産の一部を譲渡不可能のものにする事を許さないならば、真に拘束の手段たる性格を持たないであろう。人に対して加えられる身体拘禁の制(24)は、債務者から自由を奪いかくして、債務者をして、彼の債務を弁済する為、隠した財産を差出させる事を余儀なからしめる効果を持つ。財産を対象とする拘束の手段たるアストラントは、この役目を次の時に於てのみ果し得る、即ち、アストラントが、債務者の財産の一部を譲渡不可能にする事により、債務者の意思に有効な圧迫を加える事を債権者に許す時に於てのみ。

なる程、破棄院は、債権差押の保全部面についても、『存在の確定せる』債権が必要であるという原則、を支持する。しかし、破棄院は、この原則を支持はするが、それを緩和している、何故なら、破棄院は、控訴或は故障(25)を申立てられた判決も債権差押は之を許す、といっているからである。所で、そのような判決から生ずる債権は、真実、不確定である、何故なら、その判決は控訴審で変更され得るし、或は、その判決をなした裁判所によって、無効とされ得るからで

ある。破棄院にとって、アストラント宣言のために債権差押の可能性を認めるためには、裁判所がすでに執行債権者に与えた便利な方法（保全差押を許す事——筆者）をもう一押拡大するだけでよい。

2。更に進んで、人は次の事を認め得るであろうか、即ち、アストラント宣言の受益者は、債権差押の保全部面に入つた後その執行部面に迄進み得るか、或は、直接に、一般差押をなす権能を有するか、という事を？人はそれを認める事はできないように見える、何故なら、アストラントは拘束の手段にすぎないが、上記の事は、そのアストラントを執行の手段たらしめる事になるであろうからである。しかし、この議論は誤解に基づく。アストラント宣言は債務の履行の宣言に關してなされる拘束の手段ではある。しかし、だからといって、そこから、アストラント宣言はそれ自体執行の手段の原因となり得ない、と結論する事は正しくない。それどころか、その拘束の手段たる性格は次の事を含む、即ち、もしアストラント宣言が債務者をしてその債務を履行させるのに充分でない場合は、アストラント宣言が強制履行され得るという事、を。結局、人は次の二者択一から免れる事はできない、即ち、アストラント宣言は非実際的な性格を持ち、アストラントは拘束の手段たる外觀を持つにすぎない、か、或は、アストラント宣言は実際的な宣言であつて、強制履行をなし得るものであり、且つアストラントが真にその拘束の手段たる資格に値するものであるか、の何れかを。

故に、次のように結論すべきである、即ち、アストラントを宣言した裁判官は、アストラントは控訴又は故障の申立にも不拘、執行をなし得ると判断する事ができる、と。従つて、アストラント宣言は強制履行をなし得るのであるから裁判官に仮執行の宣言を發する事を許さないというのも理由がない。

こう見てくると、一見、威嚇的アストラントも損害賠償のアストラントも同じ制度になるように見える。實際、損害賠償のアストラントの宣言は、それが従う債務不履行という条件が実現した時、強制履行をなし得る。その宣言を發した裁判官は、又、同じ条件で仮執行の宣言を發する事もできる。しかし、そこには単に外觀の類似があるにすぎない、何故なら、それ等二つのアストラントの間には、損害賠償のアストラントの支払は確定的な性格を有するという重大な相違が

あるからである。即ち、この確定的である事は、たとえ債務者が最後にはその債務を履行したとしても疑問とはされ得ない、何故なら、それは遅延賠償の特別な定め方に関するものであるからである。之に反して、威嚇的アストラントの支払は、アストラントの清算の時迄問題とされる、即ち、債権者は、清算の時発せられる損害賠償の宣言の範囲内だけで利益を保有するのであり、あまりは、債務者に返さなければならぬ。

16 威嚇的アストラントの宣言と、損害賠償のアストラントの宣言との相違

かように、威嚇的アストラントと損害賠償のアストラントとの間には、ほぼ完全な制度の相違が存在する。しかしだからといって、威嚇的アストラントの宣言と損害賠償のアストラントの宣言を区別するのは常に容易である、とは必ずしもいえないであろう。極めて屢々、裁判所は、それが前者後者何れに関するかを明らかにせず、遅延日によって定められるある額の支払を債務者に宣言する。しかし、後でその宣言の性格を決定する事が必要である、即ち、もしそれが威嚇的アストラントに関するものなら、それは仮の性格を持つ、そしてそれは清算されねばならない、之に反し、もしそれが損害賠償のアストラントに関するものなら、それは確定的の性格を持ち、既判力を害する事なしにその額を修正する事はできないであろう。故に、宣言の中に存する曖昧性をなくし、それが解釈され得る二つの意味の何れかを選択しなければならぬ。

何れの当事者も、判決があいまいな内容を含む時は、慣習法に従って、その判決をなした裁判所にその解釈を求める事ができる。実際は、解釈の訴を起す者は、ほとんど常に、宣言を受けた相手方であり、彼は、その宣言について清算をして貰う為、それが威嚇的アストラントに関するものであると主張するのである。解釈の裁判は控訴することができる。控訴審の裁判を、それが原初の裁判の解釈を誤っている事を理由として、上告の対象とする事ができるか？長い間破棄院はそれを認めなかった、そして事実審の裁判官に、それがなした裁判の解釈について、専権を認めて来た。しかし、最近の破棄院判決で、破棄院はこの専権に制限をもちた。破棄院は次のようにいう、即ち、事実審裁判官は、その宣言が

『その精神に於て』威嚇的性格を、或は、確定的性格を持つと語るだけで満足してはならない、その解釈を支持する理由を与えなければならない、そしてこの理由は訴訟の事実と裁判の理由からのみ引き出され得る、と。

解釈する裁判は、かくて、理由の欠除或は不備の故に破棄される事が可能となる。アストラントを宣言する判決の解釈における破棄院と事実審裁判官のそれぞれの権限は、契約の解釈における彼等の権限に非常によく似ている。明瞭明確な条項を変性させたという事を理由とする破棄は、結局、それも又、理由の欠除或は不備に基づく取消しである。

もし、解釈する裁判が損害賠償のアストラントという解釈を下すなら、宣言された当事者は、純粹に且つ單純に、アストラントの額を支払う義務がある。もし、之に反して、威嚇的アストラントと解釈を下すなら、宣言を受けた当事者の債務は確定的ではない。アストラント宣言の次に、他の部面即ちアストラントの清算が続く事ができる。

第二章 アストラントの清算

17 一般原則と一九四九年七月二一日の法律の特別規定との相違

最近迄、アストラントのこの部面はほとんど行われなかった、即ち、アストラント宣言は、大部分の場合、債務者から債務の履行を得るのに充分であり、債権者は満足し、アストラントの清算は申立てなかった。清算の訴訟は、アストラント宣言の威嚇力が債務者より債務の履行を得るのに最早充分でなくなった瞬間より、はじめて増えはじめた。その時、人は次の事に気がついた、即ち、この作用の性質及び結果は、大いなる不明瞭で包まれていたという事、を。この不明瞭さは一九四九年七月二一日の法律によって解消されなかった。この法律は『部屋の立退』の分野で発せられたアストラントの清算の為にいくつかの法則を与えた。しかし、之等の法則の正確な意味は確定する事がむづかしい。この困難の原因の一つに、とりわけアストラント清算の一般原則の不明確さがある。故に、一九四九年七月二一日の法律によって与えられた特別原則の意味を明らかにする前に、一般原則を明らかにする事を試みる必要がある。

I アストラント清算の一般原則

18 作用の性質

用語の不確定は概念の不確定をあらわしている。人は、或は、清算といい、或は、改訂という。改訂という語がよりよく相当する概念からすれば、清算の作用はアストラント宣言と同じ性質である。それは、アストラントの金額を、宣言を受け、当事者の抵抗につりあわせる事にある。もし、この当事者が決定的な仕方でその債務を履行する事を拒否するなら、アストラントは全額維持され得る。もし、当事者が債務を履行するなら、アストラントは減額乃至免除され得る。故に、作用は、債務の確定的な不履行或は履行遅滞の故に債権者が蒙った損害とは完全に無関係である。人は、そこから、次のように結論する、即ち、債権者はアストラントを遅延賠償或は填補賠償に加算する事ができる、と。

アストラントの清算という語が最も正確に相応する概念よりすれば、作用はアストラント宣言とは異なる、即ち、その作用はアストラント宣言を損害賠償の宣言に変容させる事にある。債務者は、最後に、もし彼が債務を履行したのなら遅延賠償の、もし履行しなかったなら填補賠償の、宣言を受ける。人は、そこから次のようにいう、即ち、清算されたアストラントは損害賠償に加算する事はできない、何故なら、清算されたアストラントは、それ自身、損害賠償をあらわすものであるから、と。人は、正当に、次のようにいう事ができる。即ち、一世紀半の慣行の後、破棄院は末だにこの二つの概念の何れをとるとも明瞭にっていない、と。しかし、少くとも、破棄院は、暗黙にはいつている。破棄院は、ずっと古い昔から、威嚇的アストラントの宣言を是認する為に与えたまきまり文句のような理由で、いつている、即ち、破棄院は繰り返しかえしいう、『宣言が威嚇の手段を持つ時は、裁判官は、以後、かく定められた金額が、正確に、遅延により債権者に生じた損害をあらわす事を証明する義務はない、そのような宣言はその性質上改訂され得る……』と。そこから次のように推断するのは正当である、即ち、もし蒙った損害がアストラント宣言の時に考慮に入れられないとしても、清算の時は異なる、と。それにも不拘、やはり疑は残るとすれば、それは、確定的アストラントに対して最近破棄院によってなされた非難により、排除されるであろう。もし、事実審の裁判官が、債務者に対して、債権者の蒙った損害を超える確定的

宣言を直ちに発する事ができぬのなら、威嚇的アストラントを損害を超える額に清算する事は、尚更、できぬであろう。確定的アストラントは債務者にそれをさける権能を残す。その為には、債務者がその債務を履行する事で充分である。之に反し、威嚇的アストラントの損害を超える額の清算は、絶体的に債務者は負わねばならぬ。故に、事實審裁判官はこの二者択一から逃れる事はできぬ、即ち、威嚇的アストラントを発するなら損害と無関係、確定的宣言を発するなら損害に釣合つて、という事になる。

しかしアストラントの概念のこの二つの対立は、理論上は明白であるにも不拘、実際上は少しもそうでない。實際、事實審の裁判官は、債権者の蒙った損害だけでなく、大小に不拘、債務者の抵抗を勘定に入れる。屢々、裁判官はそれを明らかに語る。より屢々、裁判官は、色々な損害の要素を親切に列挙して損害賠償の額を立証しようと努力するし、その要素の中に精神上的の損害がある。ほとんど常に、裁判官は何も語らずこの事をする。破棄院は、事實審裁判官に損害評価の専権を認める事により、間接に、この慣行を認可する。かくて、人は、多分、次のように主張することができるであろう、即ち、アストラントは、単に見せかけの上でだけ、清算の瞬間に消滅するにすぎない、そして、アストラントは、事實上、そのすべてが或は一部が『損害賠償の外被』の下に存続する、と。

19 所謂確定的清算の制度

しかしながら、判例によってアストラントの清算に与えられた制度を説明し得るものは、アストラントは損害賠償に変容するとする説のみである。この変容説は、先づ、債務者が最後に債務を履行したが故に、或は逆に、債権者が債務の履行を得ることをあきらめたが故に、人が一般に確定的とよぶアストラントの清算を説明する。債務が最後に履行された時は、もし履行の遅滞が債権者に損害を生ぜしめたのなら、債務者に対して遅延賠償の宣言をなす事ができる。もし損害が生じてないならアストラントは純粹に且單純に除去される。債務が最後に履行されない時は、債務者に対して填補賠償を、そして時に精神上的の賠償も、又宣言する事ができる、何故なら、判例はこの二つの種類の損害賠償の合算を認めてい

るからである。その時、最も屢々、裁判所は損害賠償の額をアストラントより低い額に定める。しかし、屢々、裁判官はアストラントの金額を維持する。

通常、アストラントの清算は債権者により申立てられる。しかし、アストラントの支払を訴求された債務者によっても又申立てられ得る。同様に、アストラントの清算は次の時に、債務者によって申立てられる、即ち、アストラント宣言が曖昧な性格を持ち、それが威嚇的なアストラントに関するものか損害賠償のアストラントに関するものかわからない筈に。債務者は、その時、屢々、イニシヤティブをとって、アストラントを発した裁判の解釈を求める訴を起す、そして、それが威嚇的アストラントに関するものであると主張し、それを損害賠償に変更する事を申立てる。

アストラントの清算についての裁判管轄権を定める事を許すものは、結局、アストラントの清算が持っている損害賠償の宣言の性格である。アストラントを発する権限のある裁判官は同様にそれを清算する権限があるという事は、裁判所によって屢々くりかえして確認されているが、それは、この裁判官が損害賠償を発する事ができる場合においてのみそうである。急速審理裁判官の場合は異なる、即ち、彼はアストラントを発する権限はあるがそれを清算する権限はない、何故なら、彼は、確定的な仕方では損害賠償の宣言をなす事ができないからである。刑事裁判官の場合も又、同様に、そうでない。彼はアストラントを発する事はできるとしても、それを清算する権限を持たない、何故なら、彼は、公訴について彼がなした判決の後、別の判決で損害賠償の宣言をなす事はできないからである。

20 所謂仮の清算の制度

債務が履行される前に、債権者が遅延賠償を得る事ができるか否かを語るものは、同じく、アストラント清算についてなされる損害賠償の宣言の性格である。この場合、人は、アストラントの仮の清算を語る、しかし、人は、何等仮の名に値しない数多の場合をさす。先づ人は次の事を問題にする、即ち、債権者は、アストラントの宣言にも不拘、債務不履行のすでに経過した期間について、遅延賠償を得る事ができるか否か、を。もし人がアストラント宣言の強制履行を認めない

のならば、明らかにその利益はある、何故なら、それは、債権者にとって、強制履行を、そして仮執行の宣言すら、得る手段であるからである。之は、結局、債権者にとって、もし債務者が債務不履行を固執するならば、填補賠償が厳格に計算されるであろうという事を、債務者に警告する方法である。たとえ債権者がアストラント宣言を得ていなかったとしても、彼はこの権利を持つであろう。何故なら、それは債務の原理より流れ出るものであるからである。その結果、アストラント宣言は、この権利を奪うことはできぬ。ただ、アストラント宣言は、この権利の行使にそれがアストラントの清算であるかの如き印象を与えているに過ぎない。しかし、この清算は仮のものではない、何故なら、裁判官は、既判力を害する事なしにそれを変更する事はできないであろうからである。この清算は、それが適用されるすべての期間について確定的である。故に、次のように結論せねばならぬ、即ち、急速審理裁判官或は刑事裁判官もそのようなアストラントの清算をなす事はできない、と。

同様に、債権者は、アストラント宣言に不拘、将来の期間について、履行がない場合の遅延賠償を申立てることができるであろうか。この場合より強い利益がある、何故なら、裁判所は、債務者がその宣言を債務を履行する事により避ける事ができるが故に、彼等の損害額確定の専権を考慮して、より広い自由裁量を振うであろうからである。この権利を債権者に拒否する事も又不可能である。何故なら、その権利は債務の原理より流れ出るものであるからである。判例は次の事を認める、即ち、損害賠償の宣言は将来の不履行の期間について発する事ができる、そして、更にこの宣言を遅延日毎について発する事ができる、と。

アストラントの宣言は、結果として、損害賠償の宣言にアストラントの清算という性格を与えるものにすぎない。しかし、この場合もこの清算は仮のものではない、何故なら、もし債務者が彼の債務を履行しない場合、裁判官はそれを改訂する事はできないであろうからである。従って、次のように結論せねばならぬ、即ち、急速審理裁判官も刑事裁判官もこのアストラントの清算の手續をとることはできない、と。又次のように結論せねばならぬ、即ち、アストラントは損害

賠償の宣言が相応する期間については妥当するのをやめる、と、何故なら、同一期間についてアストラントと損害賠償とを加算することはあり得ないからである。

最後に、債権者は、アストラントが宣言されているのにも不拘、債務者に対して、仮の損害賠償、即ち債務履行の後、場合によっては債務不履行の後、債務者について定められるであろう遅延賠償の仮払金(26)の宣言をなさしめる事ができるであろうか？アストラントの宣言は債権者からこの権利を奪うことができるという結果にはなり得ない、何故なら、それは賠償責任の原則に基づくものであるからである。しかし、この場合、アストラントの清算は単に部分的のみ仮であるにすぎない。仮の損害賠償の宣言は、実際、債務者の賠償責任の存在に關する限り確定的な性格を持つ。それは、債権者が蒙る損害の範圍に關する限りに於てのみ仮である。故に、人は、急速審理裁判官はどのようにアストラントの清算をなす事ができる、とは認める事ができない、何故なら、彼は仮の処置しかとることができないからである。

故に、人がほとんど常にするようにアストラントの仮の清算と確定的清算とを対比させるのは、正確ではない。アストラントの清算は常に確定的である。しかしそれは常に完全にはない、部分的であり得る。

アストラント清算によって提起される諸問題は、実際、何よりも、一九四九年七月二一日の法律によって規制されるアストラントについて、殊に重要である。しかし、それ等は必ずしも同じ回答をもたらさない、何故なら、この法が規制するアストラントの清算については、この法は特別規定を与えているからである。

Ⅱ 一九四九年七月二一日の法律の特別規定(27)について

21 立退裁判の履行後のアストラントの清算

一九四九年七月二一日の法律は、部屋の立退の分野において確定的アストラントを禁止、そして占有者が立退判決を履行した後のアストラントの清算を命ずる、に止まるものではない。この法律は又、その場所を去った占有者への思いやりから、その条項が示す通り、清算されるアストラントの『額を制限』する事を欲する。しかし、この法の注釈者は、次のよ

うにいう、即ち、立法者の寛大な意図は確かであるとしても、その意図は曖昧な文辞で表現されている、と。即ち、その文辞は、それが純粹且つ單純にアストラント清算の一般原則を是認したのか、それとも、債務者の利益の為にその一般原則にそむくものか、確實に語ることを許さない。その文辞は又、改革を縛る文理解釈と、立法者の意図を勘案した拡張解釈、の間の選択を許す。所で、この法律の実施後三年以上たっているが、裁判所は、この二つの解釈の何れかを探る機会に恵まれていないようである。その理由は疑もなくこうである、即ち、債務者がその場所を立退いた時、債権者は最早アストラントに重きをおかず、又アストラントについて清算を求めない、からである。又屢々、疑もなく、債権者は、占有者がその場所を立退く事を条件として、アストラントを放棄する事を約する。しかし、だからといって、次のように結論するのは正確でない、即ち、一九四九年七月二一日の法律により与えられるアストラント清算の規定は實際上の利益を欠く、と。裁判所が之等の規定を直接適用すべき機会に恵まれなかつたように見えるとしても、裁判所は、裁判の履行前にアストラントを清算する事についての之等の規定の影響、を考へてみるべきであつた。故に、この問題にとりくむ前に、先づ、之等の規定の意味を決定する必要がある。

法は先づ次のようにいう、即ち、『アストラントの金額は一度清算されると、實際に惹起された損害を償ふに足る額を超えてはならない』（二条一項前段）と。この文辞は驚くべきものを持っている、何故なら、それはアストラント清算の一般原則をあらわしているのに止まつているからである。しかし、この文辞により、立法者は、占有者が抵抗したため損害を上廻る額にアストラントを清算する裁判慣行、に終止符を打つ事を欲した。しかし、いかにして、そのような曖昧な文辞であらわされた立法者のこの目的、が実現できるかを語る事はむづかしい。精神的損害を勘定に入れる事を、人が欲したように、この分野よりしめ出す事は、可能とは思えない。何故なら、それは法の文辞の意味を超えるものであるからである。又、之も人が提案したように、破棄院のコントロールを例外的に損害賠償の範囲に迄拡大するという事も、又同じように可能とは見えない。何故なら、破棄院は自らを第三審と化する事なしにこの役割を果す事はできないであろうから

である。故に、この法の文辞には次の意味のみが認められるにすぎない、即ち、損害賠償の額を定めるに当って、その場所を立退く占有者の抵抗を最早勘定に入れないようにして欲しいという、立法者により事実審裁判官に与えられた指令である、という意味のみを。

法は更に、次のようにつけ加える、即ち、『賠償金を定めるに当り、債務者が裁判の履行をなすに際して遭遇した困難を斟酌せねばならぬ』(二条一項後段)と。法が定めた第一の原則によれば、損害の賠償という事が賠償金の限度を示しているから、法はかくて、債務者が立退の裁判の履行に際して困難に遭遇した時は、裁判官は賠償金を減額せねばならぬと定める。法は少くとも理論上の次のような原則に違反をたらす、即ち、如何なる過失であれ、生じた損害のすべてを償う事を行為者に義務づけるに充分であるという原則、に。もし債務者の過失が、彼が立退の裁判を履行するのに遭遇した困難によって減ぜられる時は、損害賠償は減額されねばならぬ。しかし、それにしても、事は損害賠償の額の算定に関するから、如何にして破棄院が事実審裁判官によるこの原則の適用にコントロールを振り得るかよく理解できない。故に、この規定は次の事以外の意味は持ち得ない、即ち、占有者の過失が軽いものと考えられ得る時に、損害賠償を減額しようとする事実審裁判官の傾向を助長するだけの。

かように、損害賠償の減額の理由を確立した後、この法は免除の原因を確立する、即ち、『占有者が、彼に帰すべからざるもので、裁判の履行をおくらせ或はさまたげた外部の原因、の存在を確証した時は、アストラントは維持されない』(二条二項)。次のように指摘するのは正当である、即ち、それは本来のアストラントの免除原因に関するものでなく、アストラントの結果の損害賠償の免除原因に関するものである、と。しかし、この文辞の中に、民法一一四七条(28)によって認められている免除原因に関する一般原則に対する背反を見出す事は不可能である。故に、住宅難の為に立退の裁判の履行が債務者にとって困難或は厄介であった事、をもって債務者を解放することは不可能である。この法自身、占有者が遭遇する困難は単に損害賠償の減額の原因にすぎないという。更に、判例は、一一四七条を解釈して次のように、

即ち、債務者は単なる履行の困難によっては解放されず、ただ履行の不可能によってのみ解放される、と。しかし、人は次の事を念頭に浮かべる、即ち、履行の不可能という事は、恐らく、一般原則に従ってすべての債務者に共通というものはなく、占有者にとって個人的なものであるし、そして、この事は、債務者が再び住宅を見つける可能性において大いなる役割を果す債務者の金銭的財源、を考慮する事を許すであろう、という事を。とにかく、破棄院は、事実審裁判官の行為に加えられた制限についてコントロールを振わねばならないという事は認められねばならぬ、何故なら、それが一四七条の適用についての最高裁判所の判例であるからである。

之等の規定の外は、例外的性格を持つ一九四九年七月二一日の法は、アストラントの清算の一般原則を害するものではない。特に次の事を認める必要がある、即ち、アストラントを発した裁判官は、彼が確定的な仕方で損害賠償を宣言する事ができる時のみ、アストラトを清算する権限を持つていること、を。故に、急速審理裁判官は、この法の規制に服するアストラントを清算する事はできない。そして、賃料裁判官も、少くとも人が認めようとするように損害賠償を宣言する事ができぬとすれば、又同様である。

22 アストラントの所謂仮の清算

之等の規定の、アストラントの所謂仮の清算、即ち立退裁判の履行前の清算、に対する影響は如何であろうか？この清算は債権者にとって通常のアストラントの清算と同様の利益を提供するものである、何故なら、人がアストラント宣言の執行を認めないなら、この清算は債権者にとって強制履行可能な宣言を得る唯一の方法であるからである。一九四九年七月二一日の法以後この目的を意図する訴訟は数多い。しかし、すでになされた裁判は、提起された問題をすべて同一の方法で解決している訳ではない。故に、正当に言えば、之等の問題について一つの判例が存在するという事はできない。

それ等の問題の一つは先決すべき性質を持っている。一九四九年七月二一日の法は、アストラントは「一度立退裁判が履行されるや、裁判官により改訂され清算されねばならない」と定める事に於て、立退裁判の履行前におけるアストラン

トの清算を禁じたのではないのか？ 確に、履行前のアストラント清算を禁ずると認めるべきではない。何故なら、この法は、次の趣旨から、立退裁判の履行後のアストラントの清算を規定するものであるからである。その趣旨は、確定的アストラントの慣行に終止符を打ち、その表題が示すように『立退の分野で、裁判所により定められるアストラントに、威嚇的な性格を与える』ためのもの、である。故に、この法は、立退の裁判の履行前の清算を禁ずることを意図するものではない。

しかし、この法が以上のような意図を持たないとしても、少くとも間接的にはそのことを是認するものではないのか？ 人は次のように主張した、即ち、立退裁判の履行後にアストラントを清算する原理は、この裁判の履行前のアストラントの清算には適用される事はできない、と。そこから、人は次のように結論する、即ちこの法は、かくて間接的にアストラントの仮の清算を禁じたのである、と。

この異議の価値を評価する為に、立退裁判の履行前のアストラントの清算がとる二つの異った形式を区別する事が必要である。既に、経過した、期間についての清算に関する場合は、この法の原則を適用する困難はない。裁判官は、つまり、『実際に惹起された』損害の賠償を定め、もし債務者が立退裁判を履行するのに困難にあった事を確認すれば損害賠償を減額し、もしその裁判の履行についての不可能が立証されれば損害賠償を拒絶する、事ができるだけである。

しかし、将来のため、のアストラントの清算を認める事は可能とは思えない。裁判官は、その場所における占有者の態度により、債権者に対して実際に惹起される未来の損害を評価するのに充分の材料を持つことはできる。しかし、占有者がその場所を明渡すについて、将来多分立証し得るであろう困難や不可能を前以って勘案することはできない。それ等の予想は人間の能力を超え、故に、将来に対するアストラントの清算をなす事は不可能である。

しかし、右の清算も、少くとも、仮にはなされ得る、そして、債権者は、立退裁判の履行後に彼に対して定められるであろう損害賠償についての仮払金を得ることができる。仮の賠償金を与える為には、裁判官は、債務者の責任の存在を認

める事のみが必要である。所で、裁判官は、立退裁判の履行前に、債務者の責任について宣言する事は可能である、何故なら、責任が存在するという事の爲には、占有者が、既に経過した期間中その場所を立退く事が不可能であったことを立証し得ない、ということだけで充分であるからである。裁判官は、最後に、占有者がその場所を立退いた時、債権者が蒙った損害の正確な範囲について宣言するであろう。そして、その時、裁判官は、もし占有者が立退裁判の履行に際し困難に遭遇したのなら、損害賠償を減額するであろう。

23 法の意義

今や、一九四九年七月二一日の法によって与えられるアストラントの清算の諸規定の意義を決定する事が可能となる。そのためには、アストラントの利益を受ける債権者の地位と、アストラントの利益を受けず、占有者に対して民事責任の一般原則に訴えることのできる債権者の地位を比較する事で充分である。後者の地位がよりよいという事がすぐ明らかとなる。立退裁判の履行後、後者の債権者は、占有者のその場所を立退く事の遅滞の結果蒙った損害の全部の賠償を占有者に要求する事ができる。裁判官は、事実上は別として、原理上は、賠償金を減額するために、占有者が遭遇した履行の困難を勘案する事はできない。占有者は、一般法により、不可抗力の事実を証明しない限り、彼の責任から遂に免れる事はできない。裁判の履行前、債権者は、占有者のその場所を立退く事の遅滞により既に蒙った損害の賠償を占有者に要求する事ができる。債権者は、又、占有者に対して、一般法により将来の損害の賠償を要求する事ができるし、又、裁判官は、この賠償を遅延日毎に計算された損害賠償の形式で定める事ができる。なる程、人は次のように反対した、即ち、遅延日によって計算された損害賠償は、裁判所によって普通、アストラントの名で呼ばれる、そして、この種類のアストラントは確定的性格を持つているから、一九四九年七月二一日の法律によって禁止される、と。しかし、人は正当に次のように答えることができる、即ち、適切に言えば遅延日によって計算された損害賠償はアストラントではない、アストラントは、必要な性格として、債権者が蒙った損害と釣合っているとはいえない、と。

故に、債権者は、損害賠償に関する限り、占有者についてアストラントの宣言を求める利益がない。かくて、債権者は彼にとつてより有利な民事責任の一般原則を利用する権利を保有する。人はかくて次の結論に導かれるように思われる、即ち、一九四九年七月二一日の法で規制されるアストラントは債権者にとつて畏となつた、と。しかし、裁判所によつて債務の本来の履行を確保するために作られたアストラントが、債務者の抵抗を助長し得るとは馬鹿げたことで、人は認める事はできない。故に、一九四九年七月二一日の法律によつて規制されるアストラントにとつて、アストラント宣言の強制履行を追求する権利を債権者に認める特別なぞして非常に強い理由が存在するのである。

このように理解すると、一九四九年七月二一日の法律によつて規制されるアストラントは、債権者にとつて、通常のアストラントよりより少い有用性しか持たない。故に、如何なる時に、アストラントが通常の原則に服さず、この法の制限的規制に服するか、を知る利益がある。

24 一九四九年七月二一日の法律により規制されるアストラント

この法律によつて規制されるアストラントの決定は、この法が提供するやはり相当な問題である。準備草案の段階ではある種のアストラントの慣行から住宅難の犠牲者を保護する事だけが問題となつた。しかし、法の文辞は大変広い。即ちその法は『ある部屋、の占有者、にその場所を去らせる為に定められたアストラント』を目ざす。かくて、この法は、その適用範囲を定めることは、実体的基準にゆだねた。しかし、この基準の明瞭さは上辺だけのものではない。しかし、部屋という語は、この法の分野から、農業用財産の賃貸物からの追放を確保するために発せられるアストラント、を閉め出す。何故なら部屋は、その場合農業経営のための附加物にすぎないからである。反対に、この語は、商業用財産の賃貸物の分野で立退を確保するために発せられるアストラント、をしめだす事を許すものではない。何故なら、この場合部屋は経営の附加物ではないからである。しかし、この法は、例外的性格を持っているから、右のアストラントに適用せず、専ら、住居用、の部屋、の立退を確保するために発せられるアストラントの分野に限局する事が望ましい。

この部屋の立退を確保することに向けられたすべてのアストララントに対して、この法を絶体に適用せねばならないのか？今度は、ある部屋の『占有者』が意味するものは何であらねばならぬかを知ることが問題である。この語に、次の意味を与えるのは当然のように見える、即ち、『賃貸人と賃借人との関係或は住居用の部屋の占有者に関する立法の修正と法典化』を定めている一九四八年九月一日の法律の中にある意味、を。所で、この法は、全く、この語を以って次の人々をさす、即ち、不動産の用益につき当初に關しては正規の賃借の権限を援用し得る人々、を。故に、無権限の占有者（無断入居者）、或は権限が賃貸借契約によらない占有者、即ち無償の権限による占有者、或は期限の切れた公用徴収による占有者、に対して発せられたアストララントを、この法の分野からしめ出すことに、人は導かれる。

之に反して、もし人がこの語を一九四九年九月一日の法律を参考にして解釈しないなら、論理的に解釈するとして、純粹に実体的に解釈するより外はない。そうすれば、この法の分野はひどく増加する事になる。期限の切れた公用徴収の受益者に、無償の権限による占有者に、そして無権限の占有者にさえこの法を適用せねばならない。又、買手のためにその場所を立退く事、を拒絶する不動産の売手にも拡張せねばならぬ。同様に、一度賃貸した場所を不当に再占拠しそれを賃借人に戻す事を拒否する賃貸人にもこの法を適用しないいわれはない。この法の分野は数多の訴訟を経てはじめて確実に決定され得るであろう、即ち、正に事の性質上、純粹に実体的な基準のいつわりの明瞭さを警戒すべきである。

第三章 アストララントの法律的性格

25 問題

我々は、アストララントに關する判例を分析し、そして、判例が若干の修正はしたが全体として理路整然たる形で築きあげた構築物、をできるだけ正確に描く事を試みて来た。この構築物を充分に正当化する事が可能であろうか。反対に、それは、我々の私法の総体の中で不可解な気まぐれによる骨董品に止まるべく運命づけられていないであろうか。アストララントの独自性は、二つの異った部面即ち威嚇的で仮の部面と賠償金的で確定的な部面の連続にある。しかし、アストララ

トの説明と正当化は、この連続の中にさえ、又拘束の手段に損害賠償の宣言をおきかえる事の中にも、存在しないのではないか。

26 債務の直接履行の宣言の根拠

威嚇的な部分において、アストラントの宣言は、債務の直接履行を債務者から得る為に、判例によって用いられた手続きにすぎない。故に、アストラント宣言はそれが実現しようとする目的に關聯してのみ理解する事ができる。

債権者は原則として債務の本来の履行を得る権利を持つ事を確認する事により、判例は、民法の如何なる条文の中にも明らかに含まれていず、又作為不作為の債務のための第一一四二条(29)に反するとさえ思える、原則を与えた。しかし、この原則は第一一三四条(30)による基本的な原理的な帰結である。契約は、もし単なるその履行の拒否が契約された債務を金銭債務に変容する結果を持つなら、真に拘束的ではない。契約は『誠実に歴行される』事も又ないであろう。なした約束を守るといふ道徳的原則は、第一一三四条により確立される事により、債権者は債務の直接履行を強要する権利を持つ結果となる。債権者が損害賠償の宣言で満足せねばならぬのは、ただ、直接履行が債務者の過失で不可能となった時のみである。

真実、直接履行の原則はその根拠を超えるように思われる、何故なら、それは契約上の債務に適用されるのみならず、その起源を直接に法に置く義務にも又適用されるからである。しかし、契約上の債務が本来の履行をなさるべきであるなら、より強い理由から法定の義務についても同様であらねばならない。立法者がある義務を創造した場合、もし、債務者が、単に損害賠償の宣言に身をさらすだけでこの義務に服従する事ができるなら、その義務は真に服従される事はないであろう。立法者の意思は直接履行によってのみ満足される。故に、債務の觀念自体が直接履行の権能を含み、後者ははじめは債務の觀念の中に含まれていたのであるから、判例がそれを認めた事は債務の理論における進歩を示すものである。

故に、債務の直接履行の宣言を説明するために、裁判官の通常の法を語る権能と別個の権能、即ち裁判権に対する命令

権、に訴える必要はない。裁判官に法を語る権能と別個の命令の権能を認める事は、権力分立の原則の上に築かれた政治制度の中では異議を受けるし、異議を受けるのがあたりまえである。本稿が問題とする領域においてこの権能を認める事に対する最大の異議は、そういう権能は無用であるという事である。債務の直接履行の宣言は純粋に且つ單純に裁判権の一つの適用である。裁判の行為は單に事実が權利と一致しないという事を説明するだけではない。それは又、この不一致をやめ、事実が權利に一致するよう命ずる事にある。裁判行為の特長はこの二つの要素が不可分に結びついている事にある。ところで、債務者にその直接履行を宣言する判決において、裁判官は、法或は債務の存在が事実一致していない事即ち債務不履行を証明する。従つて、裁判官は、以後事実と法との不一致をなくする為、債務者は履行すべしと命ずる。故に、判例本来の成果は裁判官に裁判権と異なる命令権を認めた事にあるのではない。判例の成果は、債務の直接履行の原則を明らかにした事にある。それは裁判権に関連するものではなく、債務の理論に結びつくものである。

27 アストラントの宣言、拘束の手段

債務の直接履行の宣言は以上のように説明される。しかしアストラントの宣言の説明はされない。債務の直接履行の宣言は、債権者に強制履行を得る事を許す執行文(31)によつてのみ随伴されねばならないように思われる。裁判権は實際何等かの裁判をする事にあるのではなく、執行し得る裁判をする事にある。しかしかように論ずる事は、債務は常に必ずしも、直接、執行を受け得るものではない事を忘れる事になる。債務の強制執行をするのに物的な障害がある場合があり得る、即ち、仕事や制作の債務の場合である。又、真に道徳上不可能の場合がある、即ち、債務者の身体に対する重大な侵害、或は公の秩序に重大なびん乱をもたらす事なしには強制履行が得られない場合である。今日、この二つの場合の外に、次の場合をつけ加える必要がある、即ち、債務が性質上は直接、執行を受け得るものであり、裁判官はそれについて強制履行を宣言する事ができるが、執行機関が人道上の原則から引き出される理由によりそれを拒絶する場合、である。

裁判所がアストラントを創造したのは、強制執行をなし得ない債務について、債権者に直接履行を得る事を確保する為である。故に、それは、多数の債務について不可能である直接強制、或は債権者にとって窮余の策である代替執行、と並んで新しい執行の方法であるのではない。それは新しい拘束の手段にすぎない、何故なら、身体拘束と異なりそれは債務者の身体を目当てにするのではなく、債務者の財産を目標とするものであるからである。それは、債務者の抵抗する意思に圧力をかけ、債務者をして最も被害の少ないものとしてその債務の履行を承諾せしめる為、債務の直接履行の宣言より重い宣言を債務者に負わせる事にある。

しかし、それは金銭支払の宣言であるから、もし、それが従う債務不履行という条件が実現した場合、それは強制履行をなし得ねばならぬ。アストラントは、債務者がその債務を履行するために定められた猶予期間の間は威嚇である。この期間がすぎれば、威嚇は執行され得ねばならぬ。もしそうでないなら、アストラントは、債務者の面前にある、裁判所によって作られた案山子にすぎないであろう。

単なる拘束の手段ということは、それとして、裁判権に関連するが、しかし、アストラントは、その目的によって債務の理論に従属する、何故なら、アストラントなしでは多数の債務が単に損害賠償の宣言によってのみ制裁づけられるにすぎないからである。アストラントがその説明づけと正当化を見出すのは、債務のよりよき履行という事においてである。メインの言葉による『権利は手続の間隙を満たす』というのは、原始文化に於てのみならず、進歩した文明に於てもそうである。

38 アストラントと私的罰金

アストラントの清算は、今や、アストラントの法律的性格を明らかにした、即ち、拘束の手段たることに仮の性格を加えて。アストラントは、それが目的を達しようとして達しまいと、消滅する。債権者が蒙る損害と不均衡なアストラントの宣言は、最後には、遅延或は填補の損害賠償宣言の中に消え去る。

故に、アストラントは私的罰金ではない、何故なら、それは確定的な仕方で債務者を貧しくもしないし、又債権者を富ませもしないからである。それは、又、古法の時代、裁判官が、後で減額することを留保して宣言する権利を自らに認めたる威嚇的私的罰金、でもない、何故なら、アストラントは損害賠償の宣言によりおきかえられるからである。かくて、アストラントの慣行に加えられた最も大きい異議、即ち、アストラントは成文なしに裁判所により発せられる私的罰金であるという異議は消滅する。

しかし、アストラントそれ自身は私的罰金ではないとしても、それは最後には私的罰金に変容するのではなからうか。何故なら、裁判所は、清算の時、多かれ少かれ債務者の抵抗を勘案して損害賠償を定めるからである。アストラントは単に見せかけの上でだけ消滅するように思われる、即ち、アストラントは、全面的に或は部分的に『損害賠償の外被の下に』存続する。

実際、アストラントの結果の中には私的罰金の要素が存在する。しかし、この要素は、損害賠償を定める場合の裁判所の慣行の結果である。一一四九条(32)の規定に不拘、裁判所は、債権者が蒙った範囲の損害のみならず損害の惹起者の過失の大きさも又勘案して損害賠償を決定する。所で、債務者が、裁判所が発した後も履行の拒絶を固執する時は、債務者は当初の過失を拡大する。債務者は、裁判所により彼に与えられた彼の債務についてのおごりな注意の喚起にも不拘、この過失を執拗に続ける。彼は、彼の債務の無視に加えて、更にそれを履行すべく彼に宣言した裁判所の裁判の無視、を附加する。最後に、裁判所は債務者の抵抗に対し損害賠償を均衡させるが、それは、損害賠償の決定における裁判所の通常の慣行に従うにすぎない。

故に、私的罰金の要素は、正当に言えば、アストラントの宣言に結びつくのではなく、債務の直接履行の宣言に結びつくのである。もし、裁判所が、同時にアストラントを発する事なしに債務の本来の履行を債務者に宣言する事ができるなら、裁判所は、最後に債務者の抵抗を勘案して損害賠償を定めるのであらう。故に、アストラントの宣言とその結果である私

的罰金とは必然的なつながりはない。

かくて、債務の生涯の中で、債務者が履行を拒絶した時と債務者が確定的な遅延或は不履行による損害賠償を宣言される時の間で、アストラント宣言は、裁判所が正義と社会の利益に従つて債務の直接履行を確保するため努力する時、を示す。

結 論

29 アストラントと、債務の直接履行の他の制裁（即ち）刑事制裁と民事罰金、との比較

アストラントの実際的な価値を評価するため、同じ目的を確保するための他の手段と比較する必要がある。最もきびしいものは刑事制裁である。その極端な形式に於ては、不可抗力の場合を除き債務を履行しないという債務者の行為だけで犯罪と見ることに導かれる。しかし、それはあまりにきびしすぎるであろう。次に、債務の履行を債務者に宣言する裁判所の裁判の不履行に対して刑事制裁を加えるという方法が実際にある。この方法は次の場合にのみ存在する、即ち、犯罪の諸構成要件をみだす程充分に債務者の過失が重く公の秩序に対する侵害が重大である場合、にのみ。

この概念は、契約の履行に関する英国法のそれである。英国法は、なされた約束を尊重するという道徳的思想の影響の下に、債務者は彼が約束した定めの特項通りに約束を履行せねばならぬという事を認めた。もし債務者がそうしなければ、彼は債務の直接履行を宣言される事が可能である。この宣言の履行を拒否する事は『法廷侮辱』（Contempt of Court）罪を構成し、債務者は牢に入れられ得る。

人は、この概念を我法にとり入れる事を提議した。しかし、それは進歩というに程遠く、むしろ退歩を示すもののように思われる。債務の履行が私法本来の制裁により確保されたい時に於てのみ、債務の履行を確保するために罪を設けることが有用である。所で、単なる拘束の手段たるアストラントは、もしそれが少くとも強制履行される事が認められさえすれば、債務の直接履行を確保することができる。

民事訴訟法改正委員会がこの概念に左担しないのは、疑もなく、右の理由によるものである。委員会のものとされる要綱によれば、委員会はアストラントの代りに威嚇的**性格をもつ民事罰金を用いる事**を提案した。(33) (以下その内容―筆者) 事実審裁判官は、事件について、もし**作為債務の履行を宣言された当事者がこの債務を履行しない場合は、国庫に収納されるべき遅延日毎に定められた金銭支払の宣言を発する事ができる**。かように発せられた宣言は債務者の態度により改訂される事ができる。

しかし、この比較的ゆるやかな概念も、又、重大な異議を受けるもののように思われる。この概念は、アストラントは不当に債権者を富ます私的罰金を構成するものだという批判から着想を得たもののように思われる。疑もなく、そこから、債権者に国庫をおきかるといふ同じような良心のちゆうちよを起させない巧みな考え方が生じたのである。しかし、かようなアストラントに対する批判は正当でないのである。何故ならアストラントは私的罰金を構成しないからである。眞実、右の改正案は、又恐らく、アストラントという判例上の方法よりより明確な輪郭を持つ制度を代用せんとする希望から生じたものである。しかし、そうであるとしても、この希望はきつと実現されないであろう。検事総長マツテルは民事罰金の一般理論を破棄院に提供しようとして試みたが、次のように認めることを余儀なくさせられた、即ち、『それはほとんど資料がなく又複雑難解であり不明瞭である』と。我々の偉大な刑事学者ガルソンは彼の側から次のように宣言する、即ち、『**各々の罰金が服する特別規定について一般理論を形成する事は不可能である**』と。結局、改正案は前述の、その概念に対してなされる批判に対抗し得ないであろう。民事罰金は実体法にも裁判所法にも又刑事罰金の手続法にも属さない。それでもなお、民事罰金は国庫に収納される限り『**刑罰の反映**』である。債務の直接履行が私法に属する單純な拘束の手段によって確保する事ができる場合、右のように債権者と債務者の間に国家を介在せしめる事は当を得たものでないように思われる。

しかし、人は次の事を認めねばならない、即ち、アストラントは、もしそれがかつて有していた効果を回復しないなら

ば、存続のチャンスを持たないという事を。もし、アストラントがそれをなし得ぬなら、アストラントは、多少の差はあれ近い内に次のような制度によってとって代られるであろう、即ち、契約関係の中で債務の履行を得る事により多くの正義を実現する事を試み、又社会の中において裁判の履行を得る事により多くの秩序を実現せんと試みる、制度によつて。

〔完〕

注

(21) 執行の実体的要件として、債権は 1° certain (存在の確定性) 2° liquide (金額の確定性) 3° exigible (請求可能性) でなければならぬとされる。

(22) (23) 「債権差押」は saisie-arret の意識で、外に、「差留」等と訳される。之には二つの部面(保全部面と執行部面)がある。され、前者から後者に移行する時は「差留有効の訴」がなされた時、或は「差留有効の判決」がなされた時、とされる。(仏民法五七条から五八二条迄)

(24) 民事責任について身体拘禁の制が定められていた(仏民法二〇五九条より二〇七〇条迄、仏民法七八〇条より八〇五条迄)が、一八六七年七月二二日法により廃止された。

(25) 欠席判決に対する不服申立である。(仏民法一五〇条外)

(26) 仏民法一二八条、一九三三年仏民法改正草案一〇六条(司法資料二〇九号五一頁) Frejaville, La Valeur Pratique de L'astreinte : La Semaine Juridique, 1951, 19, 3° 参照

(27) この法の条文は三条である。

第一条「部屋の占有者を立退かせるために定められたアストラントは、常に威嚇的性格を持ち、一度立退の裁判が履行されると、裁判官によって改訂され清算されねばならない。」

第二条「一度清算されたアストラントの金額は、有効に惹起された損害を填補する額を超えてはならない。その額を定めるに当つて、裁判の履行をなす為債務者が遭遇した困難を勘案せねばならない。」

占有者が、彼に帰すべからざるもので、裁判の履行をおくらせ或はさまたげたる外来の原因の存在を確証したる時は、アストラントは維持されない。」

第三条（経過規定―略）

(28) 仏民法一四七条「債務者ハ、必要アルトキハ、不履行ガ其ノ責ニ歸シ得ベカラザル外来ノ原因ニ因リテ生ジタルコトヲ正当ツケ得ザル總テノ場合ニ於テ、仮令彼ノ側ニ何等ノ惡意ナカリシ場合ト雖モ、或ハ債務不履行ノ理由ニ因リ、或ハ履行ニ於ケル遅延ノ理由ニ因リ、損害賠償支払ノ言渡ヲ受クルモノトス。」（外国法典叢書より）

(29) 仏民法一四二条「作為、不作為の債務はすべて、債務者側の不履行ある時は損害賠償に交す。」

(30) 仏民法一三四条「適法ニ形成セラレタル合意ハ之ヲ為シタル者ニ対シ法ニ代ル。」

合意ハ其ノ相互ノ承諾ニ因リ、又ハ法ノ許シタル原因ニ因ルノ外取消サルルコトヲ得ズ。

合意ハ誠實ニ履行セラルベキモノトス。」（外国法典叢書より）

(31) 判決の末尾に記載される文言で、執行吏に執行を実施すべき事、檢察官に執行を監視すべき事、及び警察官等に執行に協力すべき事を命ずるもの。尚、仏民法五四五条、Décret du 12 juin 1947 参照

(32) 仏民法一四九条「債権者ニ支払ハルベキ損害賠償ハ、一般ニ、其ノ受ケタル損失及其ノ奪ハレタル利益トス。但シ以下ノ例外及變更ハ此ノ限ニ在ラズ。」（外国法典叢書より）

(33) Cuneo によつてアストラントに關する民法改正委員会の要綱とされるものによると次の通りである。

「終審の判決或は仮執行の宣言を附した判決について、裁判官は、申立又は職権によつて、作為義務を宣言された当事者に対して、遅延日毎の民事罰金 (amende civile) を発することが出来る。この民事罰金は、国库に収納され、裁判官はその額及び持続期間 (durée) を定める。この規定によつて急速審理裁判官も又アストラントを清算することが出来る。」

この罰金は、猶予期間経過後、上訴の場合も、維持し或は改訂され得る。」

又、一九五四年に発表された仏民法改正草案九三条二項によると次の通り。

「急速審理裁判官は、申立又は職権によつて、作為義務を負う当事者に対して、國庫に収納さるべきマストラントを差する事ができる。裁判官は、その額及び持續期間を自由に定め、又何時でもそれを維持し或は改訂する事ができる。」

〔完〕