

## 序

複数の契約が合わさってはじめて達成される取引である複合取引は、その現代の取引に占める割合からも、またこれまでの契約法に対して提起する問題の大きさからも、現代の契約法学において無視しえぬ現象である。古典的な契約法が想定していなかった事象の続発を受けて、もっぱらこの古典的な契約法の修正の中で展開されてきた現代契約法学において、こうした取引はいかなる問題を提起するのか。本稿は、この取引が既存の契約法学に提起する問題の解法を探求することを通じて、同取引の法的構造を解明することを試みるものである。

そこでまず序においては、こうした取引が生ずるに至った背景、その取引類型、その提起する法的問題を明らかにする。

古典的な契約法においては以下のことが原則として含意されているものと考えられる。すなわち、当事者はその意思に基づいてこそ契約より生ずる義務を負うという意思自治の原則によれば、その意思を合致させていない契約外の第三者が契約上の義務を負うことはない（契約の相対効原則）。また自立した存在である契約は他の契約で生じた不履行やその契約の消滅などによって影響を受けることはないのである。

そしてこうした古典的契約像のもとで一般に念頭に置かれてきたのは、二当事者間で締結される単一の契約であった。例えば売買や賃貸借、運送など民法典や商法典がもっぱら念頭においているのはこうした契約であり、民法典や商法典が制定された当時の初期の資本主義社会において、当事者の意図する取引はおおむねこうした契約一つでもって完結する比較的単純なものだったのである。したがってこの段階においては上記諸原則が深刻な修正を迫られることもなかったといえる。

ところが資本主義社会の高度化にともない右状況にも大きな変化をもたらされることになる。現代においては、複雑な物や役務が取引の対象になり、また資金決済や物流はより迅速かつ確実にこれをおこなえるようになり、さらに取引に携わる者もますます専門特化するに至り、より複雑で高度な取引を大量におこなうことが可能になったのである。しかし多面においてこうした複雑で高度な取引は多くの場合民法典や商法典がもっぱら想定する契約一つでもって完遂することができるような単純なものではない。通常ここでは取引を完成させるために複数の契約が必要とされ、各契約は取引の構成要素となり、取引を達成させる手段になっているのである。例えば、製造者から流通業者を経て消費者に至る物流は法形式的には複数の売買その他の契約によって実現され、またケア付き老人ホーム契約のように複雑な内容のサービスの提供を目的とする取引は複数の契約によって始めてその目的の実現を見ることになる。現代においてこうした複合取引は日常化し、契約がこう

した取引の中で手段としての地位にある場合は、それのみでもって取引が完結するような地位にある場合と同程度に頻繁に生ずるに至っているのである。

以上のようにこうした複合取引が現代の取引の中でその占める地位を高めるに従い、現代の契約法学においてこの取引に対する考察は重要性を増している。ではこの複合取引という現象、すなわち契約が取引の中でその構成要素としての地位に置かれる「取引の中の契約」ともいうべき事態は、その契約の処遇において特に上記諸原則との関係でいかなる考察を求めるのであろうか。

これら取引は、その提起する問題に応じて、転売や下請、複合相次運送のように、複数の契約が時系列に従い順次異なる当事者間で締結される契約の連鎖と、マンションの売買契約とスポーツクラブの会員契約の二つの契約が合わさったりリゾートマンションの取引や割賦購入斡旋やローン提携販売等の第三者与信型消費者信用取引のように、二当事者またはそれ以上の者の間で複数の契約が締結され並存する複合契約とに分けることができる。

そして各取引類型は以下のような典型的な問題を提起する。まず転売や下請のような契約の連鎖について。これら異なる当事者間において契約が連鎖する構造を持つ契約の連鎖においては、例えば下請契約の下請人の履行が請負契約の注文主の債権を満足させるように、連鎖する契約それぞれの履行の蓄積が連鎖の末端にある者の債権を満足させることで取引が完遂を見ることになる。ゆえにこうした契約の連鎖においては、例えば下請人が下請契約において不履行をなした場合のように、通常下請契約において不履行が生じた場合、これに続く請負契約においても不履行が生ずることになり、その損害は最終的に連鎖の末端にある注文主が被ることになるのである。したがってこのような取引にあっては、たとえこれらの者相互の間に直接の契約関係がなくとも、これに準じた利害関係が生じているのであり、ここで各契約を全く別個独立のものとして見、各当事者を契約関係にない単なる第三者どうしとして扱うことは必ずしも事態適合的な解決をもたらさないであろう。ここでは契約の連鎖の参加者ではあるが、契約当事者ではない者間での契約当事者に準じた関係の設定如何が問われ、この意味で民法上の不文の原則である契約の相対効原則との関係が問題になっているのである。

これに対して、第三者与信型消費者信用取引のような複合契約ではどうか。二当事者またはそれ以上の者の間で複数の契約が結ばれ併存するこの複合契約においては、これら各契約が履行されることで全体としてのこの一つの取引が達成されるという構造が存在する。ここでは形式的に見れば複数の独立した契約が結ばれているのであるが、これら契約は単一の取引の達成という目的のために密接に関連し、各契約がともに前提にしかう関係にある場合には相互に依存する関係にあるため、目的達成のために密接に結びつく各契約を全く別個独立に扱うのではなく、互いに単一の取引を構成しているという関係に鑑みて、様々な局面でこれらを一体的に扱うことが求められているのである。例えば、こうした取引において、ある契約が消滅したことで全体としての取引の達成が不能に帰した場合、たとえ同様に取引を構成する他の契約はそれ自体として消滅させるべき理由を欠くとしても、取

引を達成するための手段としてのその存在意義を失った以上、これを消滅させるという扱いを認めることが事態適合的な解決であるといえるであろう。また同様の取引においてある契約で不履行が生じた場合、同じ取引を構成する他の契約においても履行の停止が認められてよい場合もあるであろう。ここではこうした取引を構成する手段としての各契約を当事者がその達成を目的とする取引全体との関係でいかに処理するのが問われることになる。契約は他の契約の消滅やそこで生じた不履行等によって影響を受けることはない自立した存在であることが原則であるが、ここではまさに契約間の影響関係を認めることとこの契約の自立性ともいふべき原則との関係が問題になっているのである。

以上近時我が国においても今後の活発な議論の展開が予想される状況にある契約の連鎖と複合契約の提起するそれぞれの法的問題について、以下本論においては今日まで興味深い展開を示してきたフランスの議論を参照し、その解法を探求することを通じて、複合取引のそれぞれの取引類型の法的構造を明らかにすることを試み、今後の我が国の議論の枠組みを得るようその序論的考察をおこなうものである。

#### 第一部 契約の連鎖の考察 第三者との間での契約責任の成立の是非をめぐって

本稿の第一部は、契約の連鎖の中にあるが直接契約関係にない者どうしの間での契約関係に準ずる関係の設定如何に関する議論の検討にあてられる。そこではまずこれに関するこれまでの我が国での議論が検討される。検討の出発点となるのは、運送目的物である荷物が運送中に滅失毀損した場合において、運送人と直接の契約関係にない荷物の所有者等が運送人に対し、運送契約による制限のない不法行為責任を追及することができるのである。ここでは荷物の所有者等が、損害賠償請求を制限する運送契約約款や商法をはじめとする法律上の規定の適用を受けずに、不法行為に基づく損害賠償請求権を行使することができるのが問題となる。ついで同様に第三者の損害賠償請求権に契約法規範の適用が問題となり、判例上債務不履行責任の成立が確固として認められている元請人と直接の契約関係にない下請人の労働者に対する元請人の安全配慮義務違反に関する議論を検討する。ここでは元請人と下請人の労働者との間で、不法行為責任と比べて主として帰責事由の立証責任や時効期間の点で下請人の労働者に有利な債務不履行責任の成立が認められるのが問題となる。以上の我が国における議論、特に第一の議論においては、こうした契約の連鎖において成立する不法行為責任をその追及を受ける者の契約によっていかに制限するかが問題となっていた。そしてこれに加えてそもそも契約によりはじめて生ずるような高度な義務の違反による第三者の損害賠償請求権の発生如何といった問題点も浮かび上がってくる。上記二つの議論との関係では、運送の事例において運送人によるその違反が問題となった義務が運送契約の存在によりはじめて生ずるような義務であるのに対し、下請の事例において元請人によるその違反が問題となった下請労働者の安全に配慮する義務は不法行為法上の義務に近似し、必ずしも契約の存在を前提にしないものなのである。以上の日本法の検討に続いて、これに対応するこれまでのフランス法上の議論を検討する。フラ

ンスにおいてはかつて契約上の義務違反が第三者の不法行為に基づく損害賠償請求権を発生させるためにはその義務違反がこの第三者に対する関係で独立した不法行為をなすものでなければならないとのいわゆる契約フォートと不法行為フォートとの分離の原則が存在し、また判例によりこれが遵守されていたわけであるが、判例がより柔軟にある者の契約上の義務違反による第三者の不法行為に基づく損害賠償を認めるようになると、今度はこうして広範に認められるようになった不法行為責任のその追及を受ける者の契約による制限如何が判例学説上大きな課題になった。そこで一部破毀院判例はここで第三者が追及する損害賠償責任を契約責任に基づくものであるとし、大きな反響を呼んだが、その後破毀院の大法廷判決（Besse 判決）は契約責任の成立を否定するに至っている。他方学説においてもこの大法廷判決に前後して数多くの見解が出され、ここに契約責任を認めるための様々な理論構成が試みられたのである。このうち Besse 判決以前に登場した見解が、第三者に損害を与える契約上の義務違反が第三者に対する関係で不法行為責任を成立させるという判例の傾向を前提に、こうした不法行為責任を契約上の義務違反をなした者の契約により制限するために契約責任の成立を主張したのに対し、同判決後の有力な見解の中には、契約フォートと不法行為フォートとの分離の原則を尊重し、こうした場合での不法行為責任の成立自体を疑問視したのである。こうした状況の中で近年この議論にこれまでにない視角を与える注目すべき Bacache の論文が出された。そこでフランス法全体の議論の検討に引き続いて、この Bacache の論文の紹介をおこなう。Bacache は契約関係にない者の間に契約責任を認めることで拡大した不法行為責任を抑制しようとした従来の判例や学説の問題枠組みそのものを批判し、そもそも契約上の義務違反は保護義務のような不法行為法上の義務に近似するものは除き、第三者に対する関係で不法行為責任を生じさせないとして、フォート分離の原則への回帰を主張する。その上で契約上の義務違反によって損害を被ったが不法行為責任の追及を認められない第三者にこそ契約責任の追及が認められるべきであるとする。しかし契約の拘束力の根拠は契約当事者の意思に基づき、意思を合致した者のみが契約による拘束を受けるという従来の契約の相対効原則による限り、ここで本来契約関係にない者の間に契約責任の成立を認めることは不可能である。そのため Bacache はこの契約の拘束力の根拠を意思であるとする意思自治の原則自体を再検討し、新しい契約の当事者概念を提唱している。以上のフランスにおける議論、特に Bacache をはじめとする近時の有力説の見解を検討することで、契約の連鎖の提起する問題について、不法行為責任の成立に対する疑問、そして不法行為責任の不成立を前提に契約責任、さらには契約当事者に準ずる関係の成立如何、という従来の議論とは大きく異なる一つのありうべき解法が提示されることになるであろう。

## 第二部 複合契約の考察

第一部における契約の連鎖についての考察に引き続き、第二部においては複合契約を考察する。この第二部ではまず第一章において、近時のフランスにおける消滅の局面にお

る契約の相互依存性如何の問題、すなわち同じ取引を構成するある契約の消滅による他の契約の消滅如何に関する議論を検討し、続く第二章においては、我が国における契約間の牽連関係の問題の主戦場として議論の蓄積のある抗弁の接続の議論の契約間の影響関係一般の議論の中における位置づけを図った上で、前章での検討から得られた示唆を前提に、契約間の影響関係一般を規律する複合契約法理の構築を試みる。

## 第一章 複合契約論序説 フランスにおける契約の相互依存化の展開を参考に

まず第一章においては、近時におけるフランスの特に消滅の局面における契約間の相互依存性に関する立法判例学説上の議論の展開を検討する。我が国において複合契約のうち特に第三者与信型消費者信用取引における抗弁の接続の議論を通じて契約間の牽連関係が特に問題になったように、フランスにおいても同取引に相当する関連貸付取引での売買契約の消滅による消費貸借契約の消滅如何が古くから問題になっていた。同取引についてはもっぱら消費者たる買主の保護という文脈の中で立法によりこの場合の消費貸借契約の消滅が認められたわけであるが、その後判例は法律の規定のない関連貸付取引においても売買契約の消滅による消費貸借契約の消滅を認めるようになる。そしてさらにこうした関連貸付取引以外の様々な二当事者間またはそれ以上の当事者の間での複数の契約よりなる取引においても、同様に一方の契約の消滅による他方の契約の消滅を認めるに至る。判例は当事者がこうした取引において契約を不可分なもの、つまり一体として取引の達成を意図していることを勘案してこうした契約間の牽連関係を認めたのであるが、特にその法的な根拠や消滅させられる契約の消滅方法等の問題を積み残すものであった。そこでこうした判例上の展開を受けて、特にこうした解決を法的に根拠付けるため様々な見解が学説において提唱されることになる。学説は債務不履行などその契約固有の消滅事由なく契約が消滅させられることを主としてコースや不可分性といった法的根拠を媒介に説明することを試みたのである。以上のように本章においてはこうしたフランスにおける契約間の影響関係に関する議論の中でもその中心である消滅の局面に関する議論を紹介する次第である。

## 第二章 抗弁の接続と複合契約論 我が国における抗弁の接続の再定位と複合契約法理の構築に関する一考察

続く第二章においては我が国における複合契約に関する議論を中心に検討をおこなう。これまでの我が国における契約間の影響関係の議論は第三者与信型消費者信用取引におけるいわゆる抗弁の接続の議論がその大半を占めていた。ここではもっぱら顧客である消費者の保護という文脈の中で顧客の販売業者に対する抗弁の与信者への接続如何が問題になり、そしてもっぱら消費者の保護を理由に割賦販売法の改正により抗弁の接続が認められたわけであるが、同法改正後の判例は同法の適用対象外の取引における抗弁の接続に厳格な態度を示してきたのである。これに対し平成8年11月12日の最高裁第三小法廷判決はリゾートマンションの売買とスポーツクラブの会員契約が単一の取引を形成する事例にお

いて、後者の契約における債務不履行を理由に両契約の解除を認め、一転して二当事者間の取引での消滅の局面における契約間の牽連関係に積極的な態度を示したのである。ここでの判例法上の一見断絶ともいえる状況はいかに説明しうるのか。これは広く契約間の影響関係全体の問題の中での抗弁の接続の問題の位相を問うことに他ならず、従来ともすれば抗弁の接続の議論の延長線上に置かれがちであった契約間の牽連関係、影響関係の問題の位置づけを明らかにすることをも意図するものである。これがここでの第一の問題意識である。本章においてはまず今日までの立法上、判例上、学説上の抗弁の接続の議論を振り返る。これにより抗弁の接続を認めることが、第三者与信型消費者信用取引において売買契約に障害が生じた場合に、多くの場合倒産状態に陥っている販売業者からの回収のリスクを与信者に転嫁し、消費者・購入者を保護することをも含意していたことが明らかになり、抗弁の接続の議論が契約間の影響関係一般の議論に解消しえない独自性を有することが示されることになるのである。次に、ではそもそも契約間の影響関係の問題とはいかなる問題であるのか。これがここでの第二の問題意識である。先の平成 8 年の最高裁判決以降この問題は抗弁の接続とは異なり、第三者与信型消費者信用取引を含む相互依存関係にある複数の契約よりなる取引一般において問題となりえた。しかしまだ我が国においてはこうした契約間一般における影響関係の議論の蓄積は少なく抗弁の接続の議論に及ぶべくもない。そこで特に消滅の局面を中心にこうした契約間の影響関係に関する議論の蓄積のあるフランスの議論を参照する意義が生ずる。ここでは第一章での消滅の局面における契約間の影響関係の議論の検討の概要が提示され、これに続いて第一章では検討が及ばなかった消滅以外のいくつかの局面における契約間の影響関係に関する判例および学説の議論が検討される。そして以上のフランス法の検討から、我が国の契約間の影響関係の議論に、その根拠、これが認められる取引の範囲、その法的な根拠、様々な局面における契約間の影響関係如何等について有用な示唆が与えられるのである。以上のように第二章においてはまず契約間の影響関係の問題の中での抗弁の接続の議論の位置づけが試みられ、次いでフランスの議論を参考に我が国における今後の契約間の影響関係一般の議論の構築のための検討がおこなわれ、我が国における複合契約の提起する問題の解法が探求されることになるのである。

以上本稿においては、現代型の取引である複合取引の契約の連鎖および複合契約の各取引類型について、フランスの議論を参照して、その提起する法的問題を提示し、その解法を探求し、これらが従来の契約法上の原則にもたらす修正を明らかにすることを通じて、法的構造を解明することを試みた。これによって今後とも契約法学に対し問題を提起し続けるであろう複合取引の法的観点からするさらなる考察の足がかりが得られるであろう。

以上