

目次

序・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・1

はじめに・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・1

 1 問題の位相・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・1

 2 複合取引の出現・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・4

 一 問題の提起・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・5

 1 取引の類型と各取引が提起する問題・・・・・・・・・・5

 2 フランス法上の議論・・・・・・・・・・7

 3 近時の我が国での議論の展開・・・・・・・・・・9

 二 検討の順序・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・11

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—・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・13

 はじめに・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・13

 1 契約の連鎖の提起する問題・・・・・・・・・・13

 2 本部の構成・・・・・・・・・・16

 一 日本における議論・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・16

 1 契約責任と不法行為責任の差異・・・・・・・・・・17

 2 運送人の債務不履行に対する運送契約外の第三者からの責任追及・・・・・・・・・・20

 3 下請人の従業員が元請人に対し安全配慮義務違反を根拠に債務不履行に基づく損害賠償請求を提起する問題・・・・・・・・・・25

 4 以上の議論から導き出される問題点・・・・・・・・・・38

 二 フランスにおける議論・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・40

 1 前提知識・・・・・・・・・・41

 2 不法行為フォートの拡大と不法行為フォートと契約フォートの同一視・・・・・・・・・・48

 3 契約責任の拡大・・・・・・・・・・52

 4 学説の展開(契約群理論の登場)・・・・・・・・・・67

 三 M.Bacache-Gibeili の契約群理論・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・76

 1 契約群理論の有用性・・・・・・・・・・76

 2 契約群理論の正当性・・・・・・・・・・94

 3 Bacache の結論・・・・・・・・・・112

 おわりに・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・114

 1 以上の検討のまとめ・・・・・・・・・・114

 2 我が国に対する示唆・・・・・・・・・・115

 3 今後の課題・・・・・・・・・・118

早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程

3011506-3 都筑満雄

目次	155
序	1
はじめに	1
1 問題の位相	1
2 複合取引の出現	4
一 問題の提起	5
1 取引の種類と各取引が提起する問題	5
2 フランス法上の議論	7
3 近時の我が国での議論の展開	9
二 検討の順序	11
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—	13
はじめに	13
1 契約の連鎖の提起する問題	13
2 本部の構成	16
一 日本における議論	16
1 契約責任と不法行為責任の差異	17
2 運送人の債務不履行に対する運送契約外の第三者からの責任追及	20
3 下請人の従業員が元請人に対し安全配慮義務違反を根拠に債務不履行に基づく損害賠償を請求する場合	32
4 以上の議論から導き出される問題点	38
二 フランスにおける議論状況	40
1 前提知識	41
2 不法行為フォートの拡大と不法行為フォートと契約フォートの同一視	48
3 契約責任の拡大	52
4 学説の展開(契約群理論の登場)	67
三 M.Bacache-Gibeili の契約群理論	76
1 契約群理論の有用性	76
2 契約群理論の正当性	94
3 Bacache の結論	112
おわりに	114
1 以上の検討のまとめ	114
2 我が国に対する示唆	115
3 今後の課題	118

第二部 複合契約の考察・・・120

序章・・・120

はじめに・・・120

一 問題の全体像・・・120

二 第二部での検討の順序・・・122

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一・・・123

はじめに・・・123

一 1978年の消費者保護法他・・・123

1 その前史・・・124

2 1978年の消費者保護法・・・125

3 1979年法・・・128

4 相互依存性の根拠・・・129

二 1978年法および1979年法成立以後の判例(その一、関連貸付の事例)・・・130

1 関連貸付における判例の継続・・・130

2 不動産関連貸付における相互依存性の拡張・・・131

3 近年の関連貸付事例における相互依存性の承認の拡大・・・132

三 1978年法および1979年法以後の判例の展開(その二、関連貸付以外の事例)・・・133

1 ファイナンスリースの事例・・・134

2 夫婦の労働契約の事例・・・136

3 不可分性を承認する判例の展開・・・137

4 判例の小括(その一)・・・140

5 二当事者間の事例・・・141

6 判例の小括(その二)・・・143

四 学説の展開・・・144

1 コーズを論拠にする学説(B.Teyssieの論文)・・・144

2 不可分性を根拠にする学説(J-B.Seubeの論文)・・・147

3 学説の小括・・・151

おわりに・・・152

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	155
はじめに	155
一 第三者与信型消費者信用取引における抗弁の接続に関する議 論	157
(1) 1 抗弁の接続規定新設までの裁判例	158
2 昭和 59 年の割賦販売法改正による抗弁の接続規定の新設	165
3 昭和 59 年の割賦販売法改正から最三判平成 2 年 2 月 20 日までの法状況	167
4 平成 2 年 2 月 20 日の最高裁第三小法廷判決とその後	171
5 抗弁の接続に関する学説	181
6 販売業者が経営難に陥った場合の抗弁の接続	189
7 小括	192
二 他の契約の不履行に基づく契約の解除の是非に関する議 論	194
1 平成 8 年 11 月 12 日の最高裁第三小法廷判決を中心とする裁判例の検討	196
2 学説上の議論	201
3 小括	203
三 フランスにおける契約の相互依存化の展開 1(契約の消滅の局 面)	206
1 1978 年の消費者保護法他	207
2 1978 年法及び 1979 年法成立以後の判例の展開	209
3 学説の展開	212
4 小括	214
四 フランスにおける契約の相互依存化の展開 2(その他の局 面)	215
1 判例の展開	215
2 学説の展開	218
3 小括	220
おわりに	221
1 抗弁の接続の議論と他の契約の不履行を理由とする契約の解除の議論との関 係	221
2 平成 8 年最判から複合契約論へ	223
3 今後の課題	224
結語	226

一 考察のまとめ・・・226

1 複合取引の提起した問題・・・226

2 契約の連鎖の考察・・・227

3 複合契約の考察・・・228

二 複合取引の法的構造・・・230

1 契約の連鎖について・・・231

2 複合契約について・・・231

3 総括・・・232

二 結びに代えて・・・232

一 1978年の消費者保護法他・・・123

2 1978年の消費者保護法・・・125

3 1979年法律第125号・・・125

4 相互依存性の根拠・・・129

二 1978年法および1979年法成立以後の判例その一・・・130

1 不動産関連貸付における相互依存性の拡張・・・131

2 近年の関連貸付事例における相互依存性の承認の展開・・・137

三 1978年法および1979年法成立以後の判例その二・・・133

1 ファイナンスリースの事例・・・134

2 不可分性を承認する判例の展開・・・137

3 不可分性を承認する判例の展開・・・137

4 判例の小括(その一)・・・140

5 二当事者間の事例・・・141

6 判例の小括(その二)・・・143

四 学説の展開・・・144

1 不可分性を根拠にする学説(J.B.Seubeの論文)・・・147

2 不可分性を根拠にする学説(J.B.Seubeの論文)・・・147

3 学説の小括・・・151

おわりに・・・152

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

序

はじめに

1 問題の位相

(1)複数の契約が合わさってはじめて達成される取引は、その現代の取引に占める割合からも、また既存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。

なお本稿が検討の対象とする取引について、あらかじめここでその呼称を明確にしておこう。本稿が対象とする複数の契約よりなる取引は、後述するようにその提起する法的問題に応じ、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取引と、二当事者またはそれ以上の者の間で契約が締結され並存する取引とに分けられる。我が国においてこうした取引を検討する各論者の問題関心が様々に別れ、またこれらに関する議論がまだまだ成熟していないこともあって、これら取引の呼称は現在まで統一を見ていないが、本稿においては比較的多くの論者が採用する呼称に従い、前者の取引を契約の連鎖、後者の取引を複合契約と呼ぶ¹。またこれまで両取引類型を対象とする包括的な研究がほとんど存在せず²、こうした取引全体の呼称がはっきりしなかったわけであるが、本稿においては契約の連鎖および複合契約を合わせた複数の契約よりなる取引類型全体を複合取引と呼称することにする。

(2)ところで一般に近代私法上の原則である私的自治の原則によれば、市民社会において各人は自由な意思に基づいて自律的に法律関係を形成することができるとされ、また意思自治の原則によれば各人が義務を負うのは自らの意思でそれを選択したときだけであるとされる。これらは契約という制度においては、各人は契約をするかしないか、誰と契約をするか、どのような内容の契約をするのかの自由、つまり契約自由の原則として現れること

¹ まず契約の連鎖という呼称は、例えば大村敦志『消費者法』(有斐閣、第2版、2003年)149頁以下や河上正二「複合的給付、複合的契約及び多数当事者の契約関係」法教172号55頁以下がこの呼称を用いている。

次に複合契約という呼称は、河上・本注48頁以下および大村・本注208頁以下、宮本健蔵「混合契約および複合契約と契約の解除」志林99巻1号3頁以下がこれを用いている。この他に契約結合(北川善太郎「約款と契約法」NBL242号83頁以下)や複合契約取引(山田誠一「複合契約取引についての覚書(1)」NBL485号30頁以下)という呼称も当てられている。

なお池田真朗「複合契約あるいはハイブリッド契約論」NBL633号7頁以下は、特に三当事者による売買契約と与信のための契約とが組み合わされた取引、具体的にはローン提携販売取引や割賦購入斡旋取引などを結合契約と呼ぶべきであって、複合契約または複合契約取引と呼ばれているもののうちの、「二当事者間で複数の契約が結ばれているもので、その複数の契約が相互にある種の関連をもつものを「複合契約」と呼ぶべきであるとする。

² この点で河上・前掲注(1)48頁以下は契約の連鎖および複合契約を含む複合取引全体を俯瞰する貴重な業績である。

になる³。

そして自由主義的な個人主義という思想基盤に支えられた以上の近代私法上の原則のもと、理念型として契約は通常以下のように行われることが想定されている⁴。すなわち、まずある者が他人との間である商品交換を意図して交渉に入る。そして交渉が進展し条件が煮詰まったところで、一方がこの条件内容で契約の申込をし、他方がこれを承諾することで契約が成立する。ここで契約は申込と承諾の時点で成立し、この時点での合意内容がこれ以後のこの両者の間の契約関係を規律することになるのである。こうした当事者の自由な意思に基づいて成立した合意内容には公序良俗に反するなどの例外的な場合を除いて裁判所が介入することはなく、また民法上の契約各論におかれた各典型契約に関する規定がこうした合意を補うことはあっても合意がこれら任意規定に反することができることはない。さらに契約は各終了事由によりすみやかに消滅する。

(3)しかし周知のように、現代においてこうした古典的ともいえる契約像はさまざまな局面において重大な修正を迫られている。すなわち現在我が国において行われている契約実践の多くは上記古典的契約像からはるか乖離し、結果現代における立法や判例を中心とした契約法の展開は契約の一般理論のレベルに及ぶ様々な修正を古典的な契約法にもたらしているのである⁵。このうち数多くの判例による契約を取り巻く様々な義務の創造はその顕著な例をなし⁶、例えば、契約成立前の交渉段階においては、厳密にはいまだ契約当事者ではない者の間に契約交渉の不当破棄の責任⁷や、説明義務や情報提供義務⁸が認められ、また契約の成立後においても当事者の合意すら認められない諸々の付随的義務が認められる⁹

³ こうした私的自治、意思自治の原則に関する代表的な文献として、両概念の差異に関する記述を含む星野英一「現代における契約」『民法論集 3 巻』(有斐閣 1972 年) 1 頁以下および同「契約思想・契約法の歴史と比較法」『基本法学 4 - 契約』(岩波書店 1983 年) 1 頁以下や、意思自治の原則を歴史的に考察する北村一郎「私法上の契約と「意思自律の原理」」『基本法学 4 - 契約』(岩波書店 1983 年) 165 頁以下等が挙げられる。

⁴ 以下のいわゆる古典的契約像は内田貴「現代日本と契約法」『契約の時代』(岩波書店 2000 年) 15 頁以下に簡潔にまとめられている。

⁵ このような古典的契約法から乖離した現代的契約法の展開の全体像は、内田・前掲注(4) 5 頁以下が簡潔に俯瞰している。

⁶ こうした判例による信義則のような一般条項を通じての義務の創設全般については、内田貴「現代日本の契約法と一般条項」『契約の時代』(岩波書店 2000 年) 73 頁以下を参照。

⁷ 契約交渉の不当破棄の責任については、今日までに数多くの研究がなされているが、池田清治『契約交渉の不当破棄とその責任』(有斐閣 1997 年) 1 頁以下が最も詳細かつ包括的な研究であろう。また契約の成立段階に生ずる諸々の責任については、例えば円谷俊『新・契約の成立と責任』(成文堂 2004 年) がこれを論ずる。

⁸ 説明義務や情報提供義務はこれまで特に医療契約や投資取引において問題となってきたが、これを一般的に論ずるものとして、例えば後藤卷則「フランス契約法における詐欺・錯誤と情報提供義務(一)～(三)」民商 102 巻 2 号 58 頁以下、3 号 78 頁以下、4 号 54 頁以下や、潮見佳男「ドイツにおける情報提供義務論の展開(一)～(三)」論叢 145 巻 2 号 1 頁以下、3 号 1 頁以下、4 号 1 頁以下が挙げられる。また近年、大部の論文、宮下修一「契約関係における情報提供義務(1)～(10) 未完」名法 185 号 61 頁以下、187 号 175 頁以下、193 号 267 頁以下、194 号 325 頁以下、195 号 263 頁以下、197 号 209 頁以下、198 号 211 頁以下、199 号 79 頁以下、200 号 243 頁以下、203 号 311 頁以下が出されている。また助言義務については、例えば後藤卷則「助言義務と専門家の責任」早法 74 巻 3 号 453 頁以下が挙げられる。

⁹ こうした付随的義務として、いわゆる安全配慮義務が代表的である。また近時特に継続的契約関係にお

など、従来の契約観からはその正当化が困難な事態を生じさせるに至っている。加えて現代契約法の展開の中において枢要な位置を占めるであろう消費者契約もまた、契約の締結過程においても、契約の内容そのものについても、古典的な契約法に大きな変容をもたらしてきた¹⁰。そして学説は以上のような様々な局面での現代契約法の展開の古典的契約法からの乖離を受けて、この古典的契約法の部分的修正から関係的契約論¹¹に代表される新たなパラダイムの構築に至るまで、こうした展開を契約法内に取り込むための様々な試みを積み重ねてきたのである¹²。

こうした現代契約法学の展開の中には特徴的な構造を持つ現代型の取引が古典的契約法に修正を迫る場合も含まれる。中でも特定の当事者間で取引が継続的に行われるいわゆる継続的取引は、特に同取引内の契約の解消の場面で、これを抑止する方向で既存の契約法に修正を迫っている。そしてこうした取引の提起する問題について現在までに数多くの裁判例が集積され、また少なからぬ研究が継続的取引の提起する問題の検討およびその法的構造の解明に向けられてきたのである¹³。この継続的取引と並んで複数の契約が合わさって一つの取引をなす複合取引もまた現代の取引において大きな割合を占め、現代型取引の

いて、契約条件を事後的に改定等するための契約調整規範、すなわち再交渉義務の存在が説かれる。同義務については、石川博康「再交渉義務」論の構造とその理論的基礎(1)(2)法協118巻2号234頁以下、118巻4号520頁以下がこれを論ずる。

¹⁰ 事業者と消費者との間の消費者取引を律する規範の総体としての消費者契約法の展開は現代契約法の展開の中でも大きな部分を占めてきた。また最近でも2000年に消費者契約の一般法である消費者契約法が成立を見るなど、消費者契約に関わる立法判例の展開は勢いを失わず、現代契約法学の中においてその地位を確たるものにしていく。

消費者契約に関わる研究業績は枚挙に暇がないが、ここでは大村敦志『契約法から消費者法へ』(東京大学出版会1999年)所収の各論文、同『消費者・家族と法』(東京大学出版会1999年)第一章所収の各論文、後藤卷則『消費者契約の法理論』(弘文堂2002年)所収の各論文のみを挙げておく。

また2000年に成立した消費者契約法については、民商法雑誌123巻4・5号およびジュリスト1200号においてそれぞれ特集が組まれている。

¹¹ 関係的契約論については内田貴教授の一連の論稿による。アメリカの契約法学の研究に当てられた内田貴『契約の再生』(弘文堂1990年)1頁以下がこれを提唱し、同「現代契約法の新たな展開と契約法学」法時66巻8号28頁以下および同『契約の時代』(岩波書店2000年)所収の各論文においてこれが展開されている。

なおこの内田理論に対しては、法律時報66巻8号の特集『現代契約法の理論』の各論文(大島和夫、安井宏、田中教雄、吉岡祥充)がこれに応接している。

¹² 内田貴教授の関係的契約論と並んで契約法全体に及びうる新しい契約法理論を提示し注目されるものとして、交渉促進規範としての契約義務の役割に注目し、契約交渉関係の法的枠組みを契約義務により確定することによって、契約をめぐるさまざまな局面での両当事者による契約交渉関係の自律的運用を促進しようとする山本顕治「契約交渉関係の法的構造についての一考察(一)~(三)」民商100巻2号22頁以下、3号51頁以下、5号88頁以下や、公序良俗論の再構成を通じて憲法との関係を踏まえ私的自治の再構築を目指す山本敬三『公序良俗論の再構成』(有斐閣2000年)所収の各論文、契約関係における原理として契約自由に対し契約正義を強調する大村敦志『公序良俗と契約正義』(有斐閣1995年)1頁以下が挙げられるであろう。

また吉田克己『現代市民社会と民法学』(日本評論社1999年)8頁以下は、こうした現代契約法学における新たな契約法理論を俯瞰するものである。

¹³ この継続的取引については中田裕康教授の一連の論稿がある。中田裕康『継続的売買の解消』(有斐閣1994年)1頁以下は特に継続的売買についての詳細な研究であり、また同『継続的取引の研究』(有斐閣2000年)所収の各論稿においては継続的取引についての包括的な検討がなされている。

また内田貴「規制緩和と契約法」『契約の時代』(岩波書店2000年)215頁以下は関係的契約論の観点から継続的取引にアプローチするものである。

大きな特徴をなしている。ではこの複合取引は、従来の契約法に対していかなる問題を提起し、いかなる法的構造を有しているのだろうか。

2 複合取引の出現

(1)ところで既述した古典的契約像はさらに以下のことをも含意し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）¹⁴。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¹⁵。

そしてこうした古典的契約像のもとで一般に念頭におかれてきたのは、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概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。

(2)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がもたらされることになる。生産および流通の劇的な進化は取引を質および量において転換し、結果従来とは比較にならないほどの複雑で高度な取引が頻繁におこなわれるようになる。すなわち現代においては、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。しかし他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。ここに至って、契約は自己完結した独立の存在であることを止め、

¹⁴ 我が国における契約の相対効原則については、山田誠一「契約の相対効」法教 152 号 39 頁以下を、フランス法における契約の相対効原則については、高畑順子「フランスにおける契約の相対効原則をめぐって」『フランス法における契約規範と法規範』（法律文化社 2002 年）1 頁以下を参照した。

なおフランスにおいて同原則は民法典 1165 条に明文で規定されており、フランス民法典を継受した我が国の旧民法典の財産編 345 条にも規定されていたが、現行民法典の起草過程において、当然の原則であり規定をおく必要がないとの理由により削除された。かくして我が国の民法上契約の相対効原則は不文の原則になっているのである。

¹⁵ 我が国において一見自明であるこの契約の相対効原則の内容は実は明らかではない。同原則は一般に契約が当事者にのみその拘束力を持つこと意味すると理解されるところから、契約の当事者ではない第三者に契約上の債務を負担させる、つまり契約の拘束力を第三者に及ぼすことが同原則に反することは明らかであるが、他の契約で生じた不履行や契約の消滅などの契約への影響を認めることがこれに反するか否かは、その内容の理解如何に関わる。この点はこれまでの複合取引に関する議論、その中でも後述の複合契約における契約間の影響関係の議論においても明確に意識されてきたわけではなかったし、本稿もこの点から契約の相対効原則自体を検討していない。債権関係の相対性の原則との関係を含めて、その解明は今後の重要な課題であると考えられる。

取引の一部でありその構成要素という性格を強く持つことになる。そして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一部、すなわちその構成要素という地位にある場合は、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割合を高めるに従い、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。しかしこれまでの我が国の民法学、契約法学において¹⁶この複合取引一般の考察の試みはいくつか存在したものの、この取引に対する考察のほとんどは各個別の取引が提起するそれぞれの問題への対応に向けられ、複合取引一般の提起する問題への解答と法的構造の解明はいまだ課題として残されている¹⁷。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。

一 問題の提起

1 取引の種類と各取引が提起する問題

(1)そこでまず、こうした複合取引が提起する問題を明らかにする前に、対象となる取引にはどのような形態のものがあるのかを示さなければならないであろう。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¹⁸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併存する複合契約とに分けることができる。現実には各種様々な取引が存在し、これら類型のどちらかに振り分けることが困難な取引も存在しうるが、以上は複合取引としてその提起する典型的な問題に応じた理念型としての類別である。

(2)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

¹⁶ こうした複合取引の重要性については、北川・前掲注(1) 83頁以下(なお同『民法講要IV—債権各論第二版』(有斐閣1993年) 138頁以下にも同様の指摘がある)がこれを指摘し、星野英一「現代契約法の諸問題—連載にあたって」NBL469号9頁以下においても言及されている。

¹⁷ 例えば、第三者与信型消費者信用取引が提起するいわゆる抗弁の接続の問題についてはこれまでに数多くの研究がなされてきたわけであるが、複合取引一般という視座からこの取引およびその提起する問題を検討するものはそれほど多くはない。これには例えば、北川・前掲注(1) 83頁以下や山田誠一「複合契約取引についての覚書(1)(2)」NBL485号30頁以下、486号52頁以下、千葉恵美子「多数当事者の取引関係」を見る視点」椿先生古稀記念『現代取引法の基礎的課題』(有斐閣1999年) 317頁以下が挙げられる。しかしこれらとて複合取引のうちの後述の複合契約、特に第三者与信型消費者信用取引が提起する抗弁の接続の問題をもっぱら考察の対象にしており、その考察は複合取引全般に及んでいるわけではない。

¹⁸ このうち割賦購入斡旋とは、購入者Yが信販会社Xと提携する販売業者Aから商品を購入し、Xが立替金をAに支払い、YはXに対して分割払いするというものである。これに対しローン提携販売とは、購入者Yが金融機関Xから融資を受けて販売業者Aから商品を購入するとき、AがYの保証人となるものをいう。

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も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つては、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、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の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。

(3)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相互に密接に関連し、各契約がともに前提にしよ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¹⁹。ここではこうした取引を構成する手段としての各契約がともに単一の取引の達成を目的としていることを考慮して、これらを一体的に扱いその影響関係を認めることが要請されているのである。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言うべき原則との関係が問題になっているのである。

(4)以上のように複合取引の一部である契約の連鎖と複合契約とは異なる法的な問題を提

¹⁹ 第三者与信型消費者信用取引で問題となってきたいわゆる抗弁の接続の問題である。ここでは売買契約において売主が債務不履行をした場合に、買主がこの売買契約上の抗弁を与信契約においても主張して、与信者への弁済を拒絶できるかが争われる。

起するのであるが、このことは以下のような両取引類型の構造上の差異に由来するものである。すなわち、まず、契約の連鎖にしろ複合契約にしろ複数の契約が集合して一つの取引を形成しているため、そのうちの一つの契約が履行されないことによって取引全体が完結しないという点では異ならないが、契約の連鎖においては、ある契約の不履行が必然的に他の契約の不履行をもたらす場合があるのに対し、複合契約にあつては、ある契約における不履行によってそれ以外の契約の履行が必ずしも妨げられるわけではない点に違いがある²⁰。次に、契約の連鎖においては、自らが当事者ではない契約に適用される法律上の規定や約定による拘束が問題となる点で契約の相対効原則との関係が、また複合契約においては、ある契約の不履行その他を他の契約の当事者がそれを自らの契約において問題にしている(解除や抗弁の対抗等)点で契約は他の契約の消滅やそこで生じた不履行に影響されない自立した存在であるといういわば契約の自立性とも言うべき原則との関係が、それぞれ問題にされているわけであるが、契約の連鎖にあつては、通常問題とされる場面は、連鎖の端にいる者どうしの間、あるいはそうでなくても少なくとも直接契約関係にない者の間の問題であるのに対し、複合契約にあつては、二当事者間はもちろん三当事者間であっても、通常問題とされる場面では、不履行のあつた契約とそれによる影響の是非が論ぜられる契約において、前者で生じた事由を後者において援用する者が双方の契約の当事者である点で、契約の連鎖では問題の基点となる地位があくまで第三者であるのに対し、複合契約にあつては契約当事者である点に違いがある²¹。以上から、契約の連鎖においては、連鎖の中のある契約の不履行により連鎖の中にあつて必然的に損害を被ることになる他の契約の当事者に不履行があつた契約の当事者に準ずる地位が与えられるのか否かが問題となるのに対し、複合契約においては、各契約がともに単一の取引の達成を目的としていることを考慮して、各契約を一体的に扱い影響関係を認めることができるのかが問題となっているのである。以上から契約の連鎖と複合契約は同じように複数の契約によって一つの取引を実現させるものでありながら、異なる考察を要する複合取引の類型であるといわねばならないのである。

2 フランス法上の議論

(1)ところで以上のような契約の集団化ともいふべき現象が提起する法理論上の問題について、これまで我が国において包括的な検討がなされることは比較的少なかったわけであるが、これに対してフランスでは特に 1970 年代以降こうした現象の提起する問題について、立法や数多くの重要な判決が出され、また学説においても活発な議論が展開され、現

²⁰ 例えば下請運送において下請運送人による目的物の滅失は運送人と荷送人との間の運送契約上の不履行をもたらすのに対し、割賦購入斡旋取引において購入者と販売業者との間の売買契約の不履行が立替払契約の不履行を必然的にもたらすというわけではない。

²¹ 例えば下請運送の事例において、不履行のあつた下請運送契約にとって損害賠償を請求する荷送人は常に第三者であるが、割賦購入斡旋取引においては、例えば抗弁の接続の問題について、購入者は売買契約、立替払契約のいずれの契約においても契約当事者である。

在これに関する議論はフランス契約法において一つの重要なトピックスをなすに至っている。同国においてこの議論の本格的な展開は 1975 年に公にされた B.Teyssie のテーズ "Les groupes de contrats"²² に始まる。契約の連鎖 (chaînes de contrats) と我が国の複合契約に相当する契約の集合 (ensembles de contrats) とが提起する問題を包括的に扱った同論文の登場により議論は確固たる基盤を与えられ、これ以後各類型の提起する法的問題の解明に向けて議論が集積されていくことになる。

(2) まず契約の連鎖について主として以下の問題が論じられた。すなわち、例えば下請の事例において、下請人が下請契約上の債務を十全に履行しなかったことにより注文主が損害を被った場合に、注文主が下請人に不法行為責任を追及し、被った損害の全てを賠償させることができるのかが問題になる。たしかにここで注文主と下請人とは直接の契約関係にないわけであるが、この場合に注文主を下請人との関係で全くの第三者として扱い不法行為責任の追及を認めることは、時に注文主に過大な利益を与えることから、ここで発生した責任を適切に調整するために契約責任の成立を認めることの是非が論じられたのである。この問題については、一時破毀院の第一民事部が契約責任の成立を積極的に認めて²³ 注目を集めたが、その後破毀院の大法廷判決 (通称 Besse 判決)²⁴ がフランス民法典第 1165 条が規定する契約の相対効原則に違反することを理由に契約責任の成立を否定して判例上の決着をつけ、現在に至っている。しかしその後も学説上は同判決に反対する見解が有力であり、またこの問題をこれまでとは異なる視角から根本的に再検討する M.Bacache-Gibeili のテーズ "La relativité des conventions et les groupes de contrats"²⁵ が公にされるなど、いまだフランスにおいてこの問題に関する議論は着落を見ない状況にある²⁶。またこの直接契約関係にない者との間での契約責任の成立如何という問題は、契約責任に基づく損害賠償が履行の代替を意味するのであれば、契約関係にない第三者からの履行請求如何といういわゆる直接訴権の問題に連なるものである²⁷。したがって広く契約の連鎖内の契約類似の関係の設定の是非の観点から、以上のフランス法の展開は注目すべき様々な内容を含んでいるのである。

(3) 次に契約の集合についてもフランス法上以下のような注目すべき展開が見られる。すなわち、当初フランスにおいては、我が国の第三者与信型消費者信用取引に相当する売買契

²² B.Teyssie, Les groupes de contrats, LGDJ. Bibl. dr. priv. 1975.

²³ 例えば、下請の事例において、注文主の下請人に対する損害賠償請求権が契約責任によることを認めた破毀院第一民事部 1988 年 3 月 8 日判決 (JCP. 1988. 21070, note. P.Jourdain)。

²⁴ 破毀院大法廷 1991 年 7 月 12 日判決 (JCP. 1991 II 21743, note. G.Viney ; JCP. 1991 I 3531, note. Chr.Larroumet)。

²⁵ M.Bacache-Gibeili, La relativité des conventions et les groupes de contrats, L G D J . Bibl. dr. priv. 1996.

²⁶ 例えばフランスの損害賠償法の代表的な概説書である G.Viney, Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité. 2éd. LGDJ. 1995, p.397 et s は、上記破毀院大法廷判決によってもここでの契約責任と不法行為責任の領域確定の問題が解決されたわけではないことを示唆する。

²⁷ 直接訴権という観点から契約の連鎖の分析をなすものとして、例えば山田希「フランス直接訴権論から見たわが国の債権者代位制度(一)(二)」名大法政論集 179 号 181 頁以下、180 号 253 頁以下が挙げられる。

約と消費貸借契約とからなる関連貸付取引において、売買契約の消滅に伴い、同取引の達成不能により存在意義を失った消費貸借契約の消滅の是非がもっぱら論じられた²⁸。この問題は1978年1月10日の一定の信用供与取引の分野における消費者の情報および保護に関する法律第22号により、一定の関連貸付取引において売買契約と消費貸借契約との間の存続や履行における牽連関係が認められたことで立法上一定の解決を見ることになったが、同法制定以降特に1990年代に入ると、判例は同法の適用のない関連貸付取引を含む様々な取引においても特に消滅における契約間の牽連関係を積極的に認める態度を示すことになる²⁹。これらの判例は二当事者間のまたはそれ以上の者の間の様々な取引において消滅の局面を中心に契約間の牽連関係を認め、またその根拠として当事者がこれら契約を不可分一体のものであることを意図していたことをもっぱら挙げていたわけであるが、学説の多くはこのような判例の結論に賛成しつつも、判例の積み残した課題、すなわち牽連関係を認める理由、またその法的根拠、これが認められる取引の範囲、特に消滅についてはその法的構成等について、今日まで活発な議論を展開している³⁰。そしてこうした中で近年、判例が根拠としてたびたび採用してきた不可分性 (*indivisibilité*) という概念を通して契約間の影響関係の問題全般について包括的な検討をなすJ-B.Seubeによる大部のテーマ"*Indivisibilité et les actes juridiques*"³¹が出され、この問題については今後も更なる議論の展開が予想される状況にある。したがってフランスにおける議論の展開は、これまでもそして今後も、契約間の影響関係の問題を考察する上で有用な様々な示唆を与えてくれるであろう。

3 近時の我が国での議論の展開

(1) ひるがえって、近年我が国においても複合取引のうちの契約の連鎖、複合契約の双方について、それぞれ重要な最高裁判決が出されるに及び、それぞれの取引が提起する法的な問題が学説上も意識されるようになり、特に複合契約については学説上議論が活発になされる兆しを見せている。

²⁸ 当初判例はこの場合に原則として消費貸借契約の消滅を認めない姿勢をとっていた（例えば破毀院第一民事部1974年11月20日判決(JCP1975 II 18109, note. J.Calais-Auloy)）が、学説上は、J-J.Burst, *La nullité des ventes à crédit pour dépassement du crédit autorisé*, D.1970.chron, p.68のように消費貸借契約のコースが売買契約にあり、コースの欠缺を理由に消費貸借契約の無効を認める見解が有力であった。

²⁹ 上記1978年法の適用対象外の関連貸付取引において、売買契約の消滅による消費貸借契約の消滅を認めたものとして、例えば破毀院第一民事部1997年7月1日判決(D1998, p.32, note.L.Aynes)が挙げられる。また関連貸付以外の三当事者以上の間の取引において、役務提供契約の消滅を受けて同契約で使用する機器の賃貸借契約の消滅を認めた著名な破毀院商事部1995年4月4日(Bull civIVn115 et 116)の通称Sedri事件判決が挙げられる。

³⁰ 最近の多くの教科書や概説書において以上の1978年の法律の制定から今日に至る判例の展開までがフォローされている。ここでは代表的な概説書であるJ.Ghsetin, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, LGDJ, 2001, p.554 et sのみを挙げておく。

³¹ J-B.Seub, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Litec, Bibliothèque de droit de l'entreprise. t40, 1999.

(2)まず契約の連鎖について、最高裁第一小法廷平成10年4月30日の判決³²が出されたことが我が国におけるこの取引の提起する問題に関する議論の進展にとって特に重要であったといえる。同判決は、荷送人と運送契約を締結した運送人が目的物を滅失し、これにより運送人と直接の契約関係にない荷受人が運送人の不法行為責任を追及した事案において、荷受人による損害賠償請求権のうち運送契約で定められた責任限度額を超える部分について、信義則違反を理由にその請求を退けたのである³³。ここでの問題は、契約外の第三者の不法行為責任の追及に対していかに契約上の制限を及ぼすかであり、フランス同様問題は契約責任と不法行為責任との交錯の問題の延長線上にありながら、契約当事者概念の再構成、そして契約の相対効原則の再考へと及びうる。いずれにせよ同判決を契機に我が国においてもこの問題を本格的に論ずる素地が出来上がったといえるだろう³⁴。

(3)これに対して複合契約については、我が国においても特に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是非の問題をめぐって、局所的ながらもこの点についてはフランスとは比にならないほどの活発な議論がなされてきたわけであるが³⁵、この抗弁の接続の議論は、主として消費者保護の見地からいかに売買契約上の抗弁をもって与信契約における賦払を拒絶しうるかというもっぱらこの取引に限定された閉鎖的な性格を強く持っていた³⁷。しかしながらその後二当事者間でリゾートマンションの売買契約とスポーツクラブの会員契約が締結された事案において、後者の契約の不履行を理由に両契約の解除を認めた最高裁第三小法廷平成8年11月12日の判決³⁸が出され、またその後三当事者間の取引において一方の契約の消滅による他方の契約の消滅を認める複数の下級審判決が出されるに及び³⁹、現在様々な二当事者間またはそれ以上の者の間の取引での特に契約の存

³² 最一判平成10年4月30日判時1646号162頁。同判決については多数の判例評釈が出されている。

³³ 同判決以前にこの問題を検討した民法学者はほとんどいないが、山本豊「免責条項の第三者効」広中先生還暦記念『法と法過程』(創文社1986年)903頁以下が稀有な例外をなしている。

³⁴ 同判決以後広く契約責任と第三者という観点からまとまった検討をなすものとして、例えば平野裕之「契約外の第三者と損害賠償責任」玉田先生古稀記念『現代民法学の諸問題』(信山社1998年)85頁以下が挙げられるであろう。

³⁵ なおフランス法以外を比較法として選択し同種の問題を論ずるものに、岡本裕樹「運送契約における免責条項の第三所有者に対する効力」一橋論叢126巻1号87頁以下がある。これは運送法改正前のドイツの判例・学説を題材に、運送契約上の免責条項の第三者たる運送品の所有者への対抗如何を論ずるものである。

³⁶ この抗弁の接続に関してはこれまで数多くの論稿が著されてきたが、ここではこの問題の比較的最近までの立法、判例、学説上の議論について詳細に検討する藁輪靖博「買主と信用供与者の法的関係について(1)(2)」クレジット研究10号110頁以下、11号191頁以下および、同「判例から見た抗弁規定の課題と展望(1)(2)」クレジット研究21号214頁以下、22号149頁以下のみを挙げておく。

³⁷ 抗弁の接続は昭和59年の割賦販売法改正により同法30条の4の規定に明文化されたが、同法の立法担当者である田中英明「割賦販売法改正と抗弁の接続」金法1083号20頁以下や成田公明「割賦販売法施行令の一部を改正する政令について」ジュリ826号52頁以下は同規定を購入者・消費者保護のための特別の規定であると考え、また最三判平成2年2月20日判時1354号76頁をはじめ同改正以後の判例も同様の見解を採る。

³⁸ 最三判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁。同判決についても多数の判例評釈が著されている。

³⁹ 例えば、若干変則的ながら三当事者間において複数の契約が締結され、そのうちのある契約の消滅による他の契約の消滅が問題となり、これが認められた注目すべき判決として、東京地判平成15年3月28

続上の牽連関係の是非についての議論が活発になされつつある⁴⁰。そこでこれら判決により抗弁の接続の法理はいかなる影響を受けるのか⁴²、またここで認められる契約間の牽連関係の問題の中に抗弁の接続の問題はいかなる位置づけを与えられるのか、さらにこうした契約間の存続や履行の牽連関係を含む契約間の影響関係についていかなる法理論（複合契約論）が構築されるべきなのかが議論の課題として浮上することになったのである⁴³。44。

(4)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既述のように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究することを通じて、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な考察をおこなうものである。複数の契約によって構成される取引の日常化、すなわちこれを各個別の契約より見れば契約が取引の構成要素となる事態の常態化という現代における取引像の変容は、従来の契約像、そして契約法にいかなる変容をもたらすのか。複合取引の提起する法的問題の解法が探求され、その法的構造が解明されることで、従来の契約法は修正を迫られることになるであろう。現代契約法学の展開がもつぱら古典的契約法の想定していなかった事態の続発を受けて、同契約法を修正することにあるのならば、複合取引の法的構造の解明とはまさに現代契約法学の展開の一局面に他ならないのである。

二 検討の順序

以上の問題意識のもと、本稿の本論での検討は以下の順序でおこなわれる。まず第一部「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—」では契約の連鎖の提起する問題を検討する。ここでの考察はもつぱら契約の連鎖内において第三者との間に契約責任が成立しうるのか否かに当てられ、これを通じて契約の連鎖内における直接契約関係にない者との間の契約類似の関係の設定如何が問われることになるのである。次に第二部「複合契約の考察」は複合契約の提起する問題の検討に当てられる。そこではまず第一章「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—」に

日判時 1836 号 89 頁が挙げられる。

⁴⁰ 同判決以後上記平成 8 年の最高裁判決の検討を中心に、主として二当事者間の複合契約について本格的な検討をなすものとして、例えば宮本・前掲注 (1) 3 頁以下が挙げられる。

⁴¹ なおこのような消滅における契約間一般の牽連関係の問題については、例えば、混合契約論を論じた曄道交藝「混合契約論ノ研究」京都法学会雑誌 10 卷 10 号 23 頁以下や鳩山秀夫『増訂日本債権法各論(下)』(岩波書店 1924 年)742 頁のように古くから学説の一部によりその存在が指摘されていた。

⁴² 上記平成 8 年の最高裁判決により契約間の牽連関係が認められたことで、学説の一部は従来の抗弁の接続の議論への同判決の影響の可能性を指摘した。ここでは後藤卷則「割賦販売の基本判例(1)」獨法 50 号 185 頁以下のみを挙げておく。

⁴³ 複合契約現象を類型化し、その提起する法的問題を分析するものとして、大村・前掲注 (1) 208 頁以下や河上・前掲注 (1) 48 頁以下、潮見佳男『契約各論 I』(信山社 2001 年)23 頁以下、松本恒雄「サービス契約」別冊 NBL51 号 231 頁以下がある。

⁴⁴ なお特に消滅における契約間の牽連関係の問題について、ドイツ法を比較法としてこれを論ずるものに、中川敏宏「ドイツ法における「契約結合」問題」一橋法学 1 卷 3 号 297 頁以下がある。

において、近時のフランスにおける消滅の局面を中心とした契約の相互依存化の展開、すなわち同じ取引を構成する一方の契約の消滅による他方の契約の消滅如何に関する議論を検討する。次いで第二章「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—」は、前章での考察を受けて我が国における複合契約の一般法理の構築を試み、同時にこれまで我が国において契約間の影響関係の議論の主戦場であった抗弁の接続の法理をこの新しく構築されるべき複合契約論との関係でいかに位置づけるか、その位相を検討するものである。

32 最一判平成19年4月30日判時1646号182頁。同判決については多数の判例解説がなされている。植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

33 同判決以後に、契約責任と第三者という観点から見た複合契約の類型化がなされている。植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

34 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

35 なおフランス法以外を比較法として選択し同種の問題を論ずるものには、植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下がある。これは植田謙三の『民法学』の判例・学説を題材に、運送契約上の免責条項の第三者たる運送品の所有者への対抗如何を論ずるものである。植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

36 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

37 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

38 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

39 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

40 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

41 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

42 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

43 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

44 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

45 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

46 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

47 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

48 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

49 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。

50 植田謙三「複合契約の類型化」『民法学』1998年10号、10頁以下。