

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—

はじめに

前章では主に近年のフランスにおける契約間の相互依存関係に関する議論を消滅の局面を中心に検討してきたが、本章においては、前章での検討の成果を受けて、我が国の複合契約における契約間の影響関係を規律する複合契約論の構築と其中での抗弁の接続の制度の位置づけを試みる。具体的に本章は以下の二つの課題に答えようとするものである。

すなわち、これまで我が国において複数の契約が並存して単一の取引を形成している複合契約における契約間の影響関係の問題はもっぱら第三者与信型消費者信用取引における抗弁の接続の問題を中心に論じられてきたわけであるが、この大きな議論の蓄積の上に二当事者間のある取引で結ばれた二つの契約のうち的一方における債務不履行を理由に両契約の解除を認めた平成8年の最高裁判決以後の議論をいかに接合することができるのか、つまり我が国の複合契約における契約間の影響関係のこれまでの議論の全体像を明らかにすること、これが本章の第一の課題となる。そしてこの課題は、まず立法上、判例上、学説上議論が錯綜したこれまでの抗弁の接続の議論を振り返り、複合契約における契約間の影響関係の問題の中でのその独自性と一般性とを明らかにすることを要請するのである。

そこでまず一において、この抗弁の接続の議論を主としてこれがいかに認められてきたのかという観点から立法判例学説を振り返り、抗弁の接続に関する現在までの法状況を概観するとともに、同議論がいかなる性質のものであったのかを検討する。ここで明らかにされるべきは具体的に以下である。すなわち、抗弁の接続は下級審裁判例による承認、割賦販売法改正による明文化からその後の二度目の改正を経て、現在第三者与信型消費者信用取引の多くで認められており、また平成2年の最高裁判決を中心とする現在の判例上適用対象外の取引についても厳格な要件のもとその余地が認められるに至っている。ところでもともとこの抗弁の接続はこの第三者与信型消費者信用取引において劣位にある消費者・購入者の保護という文脈で論じられてきた議論であり、現在の判例も抗弁の接続規定をこのように解し、またこうした姿勢で適用対象外の取引にも対峙している。現在の立法とこれを補完する判例は抗弁の接続の問題をこのように捉えているわけであるが、ここで見逃せないのは、この保護には販売業者が経営難に陥った場合の清算における回収のリスクの負担の与信者への転嫁という効果までもが含意されているのではないかという点である。そしてこの点こそが複数の契約間の影響関係一般に解消しえない抗弁の接続の議論の独自の価値であり、このことは抗弁の接続に関する主として立法および判例の検討を通じて明らかにされるであろう。

しかしながら抗弁の接続に関わる議論すべてが以上の側面に解消されるわけではない。抗弁の接続さらには契約間の消滅および履行における牽連関係を第三者与信型消費者信用取引以外の取引をも念頭において論ずる有力な見解の存在が示すように、この第三者与信

型消費者信用取引は複数の契約が集合して単一の取引を形成する複合契約の典型であり、我が国の複合契約における契約間の影響関係に関する議論の主戦場でもあった。そして主としてこうした抗弁の接続の議論での有力な見解の検討を通じて、この第三者与信型消費者信用取引を複数の契約よりなる複合契約一般における契約間の影響関係如何の観点から論ずる可能性が見えてくる。

次に進んで以上の抗弁の接続の議論と平成8年の最高裁判決以降の他の契約の不履行を理由とする契約の解除の可否に関する議論との関係が考察されなければならない。この議論は複合契約における複数の契約間の影響関係それ自体を論ずるものであるが、抗弁の接続の議論の二面性との間でどのような関係に立つのか。二の平成8年の最高裁判決を中心とする議論の検討を通じて、以下のことが明らかになるであろう。

すなわち、まずこの議論が抗弁の接続の議論が持っていたような購入者・消費者の保護という性格を有しないことが確認される。ここでの議論は消滅の局面での複合契約における純粋な契約間の影響関係に関わるものである。そしてこの点から抗弁の接続に厳格な態度を示す平成2年の最高裁判決と他の契約の不履行による契約の解除を認めた平成8年の最高裁判決との間の複合契約における契約間の影響関係に関する判例法理の外見上の矛盾が説明されるであろう。

次に抗弁の接続の議論のもう一つの側面との関係について。第三者与信型消費者信用取引は他面においてそれ自体複数契約間の影響関係が問題となる複合契約の典型であった。ではこの取引をはじめ複数の契約により構成される取引である複合契約内における契約間の影響関係一般を論ずることはできないだろうか。そこで限られた場面についてであるものの複数の契約間の影響関係について正面から判示し、複数契約間一般の影響関係での普遍性をもちうる平成8年の最高裁判決を基点に、抗弁の接続の法理とは別に、第三者与信型消費者信用取引をはじめとする複合契約における複数の契約間の影響関係一般を規律する法理(複合契約論)の構築が次なる課題として浮上する。これが本章の第二の課題である。

この第二の課題を達する上で、また第一の課題に対する回答を比較法的に補強するためにも、近時活発な展開を見せるフランスの議論を参照することが有益であると考えられる。そこで三では前章での消滅の局面における契約間の相互依存関係に関する議論の検討の成果を要約して提示し、続く四においてはその他の局面に関する議論を検討する。前章での検討から明らかなように、もともと同国では我が国同様立法により我が国の第三者与信型消費者信用取引に相当する関連貸付において売買契約等と与信契約との間の影響関係、相互依存性(*interdépendence*)が認められていたが、これにとどまらずその後その他の二当事者間および三当事者以上の間のさまざまな取引においても同様の関係が問題となり、一方の契約の消滅による他方の契約の消滅が多く判例および学説により認められていたのである。またさらに一部の判例および学説はこれ以外の局面での契約間の相互依存性を認めている。こうした同国における議論を参照することでまず我が国の抗弁の接続の議論とその後の議論との関係がより明らかになり、また特に消滅その他さまざまな局面における契約

間の相互依存性に関する同国の議論は今後我が国において複合契約における契約間の影響関係一般を論ずるうえでのひとつの有用なモデルを提供するものである。

本章は、前章でのフランス法の検討を受けて、これら我が国の議論が提起する二つの課題に対し、以上の順序での検討を試みるものである。

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

第三者与信型消費者信用取引は購入者が商品の購入や役務の供給を受けるにあたって、信販会社等の与信者から信用を付与されるというように、与信される契約と与信する契約とから成る複合契約である。これにより商品・役務の供給主体から見れば潜在需要を有効需要に転化できることが、与信者から見れば高い収益を上げられることが、購入者から見れば手持ちの現金だけでは手に入れられない商品・役務を手に入れられることが可能になり、こうした有用性からこの取引は現在広く普及し、日常的に行われるに至っている。

しかしながらこの取引をめぐるのは、とりわけ商品や役務の供給に関する契約に障害、具体的には債務不履行やそれによる解除、無効、取消等が生じた場合に、与信者が両契約が法的に別個独立した存在であることを主張して融資の返済を迫り紛争が多発した。そこで売主等に対して有する抗弁を与信者に対して主張しその返済を拒むことができるのか、いわゆる抗弁の接続が今日に至るまで、我が国において立法上、判例上、学説上大きな問題になったのである²。

1 この第三者与信型消費者信用取引にあたるものとしては、総合または個品割賦購入斡旋や提携ローン、ローン提携販売が代表的である。

まず割賦購入斡旋とは、購入者が販売業者から商品・役務の提供を受け、信販会社が販売業者に立替金を支払い、購入者が信販会社に対して分割払いをするというものである。このうち購入者と信販会社等の間で信用供与の基本契約をあらかじめ締結しておき、これに基づいて交付されたカードなどを用いてなされた商品等の購入に対して信用を付与するのが総合割賦購入斡旋であり、これに対し、商品等の購入のたびに立替払契約が締結されるのが個品割賦購入斡旋である。

次に提携ローンとは、購入者が金融機関から融資を受けて販売業者から商品・役務の提供を受けるとき、信販会社が購入者の保証人となり、購入者が信販会社を経由して金融機関に対し分割払いするものをいう。

最後にローン提携販売とは、購入者が金融機関から融資を受け、商品・役務の提供を販売業者から受けるとき、販売業者が購入者の保証人になるものをいう。

以上の代表的な3つの形態以外にも、様々な形態の第三者与信型消費者信用取引が実務上行われている。これらは時代によりその姿を少しずつ変えていくが、特に昭和50年代に見られた個品割賦購入斡旋の諸形態については、清水巖「クレジット契約と消費者の抗弁権」『現代契約法体系第4巻』(有斐閣1985年)261頁以下を参照した。

2 こうした場合の購入者の与信者に対する支払拒絶如何の問題に関する議論は我が国以外の諸外国においても今日まで一定の蓄積を見、その多くで立法に結実している。我が国においてもこうした諸外国の法状況は数多くの論稿により紹介されているが、後に検討するフランスに関するものを除き主として以下のものを参照した。

まず加藤良三「消費者信用取引と抗弁権の対抗をめぐる各国立法例の検討」金法1041号29頁以下はアメリカ、イギリス、スイス、オーストリア等の諸国の抗弁の接続に関する立法例を紹介する。

最も充実しているのがドイツ法の紹介である。ドイツにおいては抗弁の接続について早くから判例法理が蓄積され、その後消費者信用法の制定により明文の規定を見、現在は債務法現代化法の施行により民法典中に規定されるに至っている。こうしたドイツの法状況については川地宏行「融資付投資取引における抗弁の接続(一)(二)」三重法経論叢15巻1号1頁以下、2号25頁以下や千葉恵美子「ローン提携販売の法的構造に関する一考察(一)~(三)未完」北法30巻2号1頁以下、3号1頁以下、34巻3-4号111頁以

ところでこの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は、単一の取引のために三当事者以上の中で複数の契約が結ばれ両契約間の影響関係が問題となる典型的な複合契約であるが、今日に至るまでのその議論の展開過程を見れば契約間の影響関係一般の問題に還元しえない独自の性格を有するものであることもまた明らかである。

そこで以下の検討は、今日に至るまで立法上の変遷を経、数多くの裁判例が蓄積され、学説が錯綜したこの抗弁の接続に関する議論を振り返り、これを総括するとともに、同議論の二面的な性格を明らかにすることに向けられる³。そしてこの抗弁の接続に関する議論のうち複合契約論にとって有用なのは、規定のない取引についての抗弁の接続等の承認如何であると考えられるため、以下の検討もこの点を中心に行うものとする。

1 抗弁の接続規定新設までの裁判例の展開

昭和59年の割賦販売法30条の4の抗弁の接続規定新設による立法上の解決に至るまで、抗弁の接続が裁判例により、どのような理由でまたいかなる法的根拠でもって認められてきたのか、これを取引の特質がどのように考慮されたのかという点に留意しつつ以下に概観する。特別法上の規定が設けられる以前においては、一般民法上いかにして抗弁の接続を認めるのかが裁判例の課題となった。そこでこの時期の裁判例は、以下のように、与信者の支払請求を拒絶しなければならないとの実質的な理由を前にして、様々な法律構成上の技巧を凝らすことになったのである。

(1) 以下では公刊されている下級審裁判例群、中でも抗弁の接続を肯定した裁判例を中心に検討する⁴。

下、半田吉信「ローン提携販売と抗弁権の切断条項(上)(下)」判タ724号48頁以下、725号15頁以下、渡辺達徳「金銭消費貸借契約による第三者与信と抗弁の対抗」好美先生古稀記念『現代契約法の展開』(経済法令研究会2000年)337頁以下、同「消費者信用における「結合された契約」」クレジット研究30号128頁以下等を参照した。

これに続くのがアメリカ法に関する論稿である。アメリカにおいては我が国における抗弁の接続に相当する議論は当初主に消費者手形の問題として生じた。売買契約に際して消費者が振り出した手形を売主が金融機関に譲渡するという取引形態において抗弁の接続如何が問題となったのである。この問題を解決するため早くから判例法理が発達してきたが、その後統一消費者信用法典において抗弁の接続が明文で認められ今日に至っている。こうしたアメリカの法状況については、桶舎典哲「第三者与信型消費者信用取引における抗弁権の対抗(一)(二)」志林90巻1号115頁以下、91巻3号45頁以下や花淵茂樹「米国消費者信用法における抗弁権接続の法理」法学61巻6号116頁以下、63巻5号82頁以下、宮武和也「クレジットによる商品購入に伴う消費者の抗弁切断とその保護」名城36巻441頁以下を参照した。

³ 今日までの抗弁の接続の議論の検討は時期ごとになされる場合が多いが、これを通史的に検討するものとして、まず判例について、大村敦志『判例・法令消費者法』(有斐閣1994年)113頁以下や後藤卷則「割賦販売の基本判例(1)」獨法50号180頁以下を、議論全般について、岡田愛「クレジット契約における抗弁の切断条項について」法学ジャーナル72号1頁以下を参照した。また抗弁の接続に関する現在の制度全般について、潮見佳男『契約各論I』(信山社2002年)364頁以下を参照。

⁴ 抗弁の接続規定新設までの裁判例の展開については、石川正美「割賦購入斡旋等に関する裁判例の検討(3)~(6)」NBL294号34頁以下、296号40頁以下、297号37頁以下、298号37頁以下、岡孝「個品割賦購入斡旋契約における紛争と消費者保護」判タ493号97頁以下、同「判例に見る消費者信用取引と抗弁権の切断」金法1041号22頁以下、栗田哲男「消費者信用と抗弁権の切断」判タ536号130頁以下、島川勝=金子武嗣「立替払契約と抗弁権の切断(上)(下)」NBL271号162頁以下、274号37頁以下、島田豊介「購入商品の瑕疵とクレジット会社に対する買主の抗弁権」判タ593号69頁以下、本田純一「立替払

抗弁の接続に関する裁判例が数多く出されるようになるのは昭和 50 年代の半ば以降であり⁵、また裁判例の事案のほとんどは割賦購入斡旋に関するものである⁶。そしてここではおおよそ以下のようなことが起こっていた⁷。すなわち、まず購入者 Y と販売店 A との間で売買契約⁸が、Y と信販会社 X との間で右売買契約の代金に関する立替払契約が結ばれる⁹。次に Y が A から商品の引渡を受けていない等を理由に X への立替金の支払いを拒絶する¹⁰。最後に X が立替金の支払いを求めて Y を訴える。多くの場合 X と Y との間で立替払契約中には AY 間の契約で生じた抗弁を XY 間の契約で主張することができない旨のいわゆる抗弁の切断条項がおかれている。したがって裁判所としては抗弁の接続の可否の判断とともにこの条項の効力について判断することになるのである。

以下否定裁判例、肯定裁判例の順に検討を行う¹¹。

(a) 抗弁の接続を否定した公判裁判例には例えば以下のものがある¹²。

契約における購入者の法的保護」判タ 522 号 76 頁以下、養輪靖博「買主と信用供与者の法的関係について(1)」クレジット研究 10 号 110 頁以下、山本忠弘「割賦販売法における抗弁の接続について」名城 43 巻 4 号 3 頁以下を参照した。

⁵ この問題に対する行政レベルでの対応について一言しておく。昭和 50 年以降の抗弁の接続にまつわる消費者トラブルの急増に対応して、国民生活センターを中心とした消費者に対する相談行政においては、約款中の抗弁権の切断条項の効力を否定していくという流れが生じ、また業者に対する指導行政においては、昭和 55 年 7 月に個品割賦購入斡旋契約の約款の改訂に関する通達が出され、これにより同年 10 月には契約の目的を達成しえないような重大な瑕疵について抗弁を接続させる余地が個品割賦購入斡旋契約標準約款上認められることになった。そして同改訂標準約款は大手の信販会社の間で定着を見たのである。

以上植木哲ほか「特別座談会・消費者信用取引における抗弁権対抗の法律構成と射程距離」金法 1041 号 40 頁参照。

なおこの昭和 55 年の改正約款については、中島龍児「新個品割賦購入あっせん契約標準約款の概要」NBL 214 号 20 頁以下を参照。

⁶ ところで、昭和 30 年代後半まではローン提携販売が第三者与信型消費者信用取引の中心であったが、昭和 40 年代から個品割賦購入斡旋が増加し、昭和 50 年代半ばには同取引の中心となるほどに急増した。しかしこれにより業者間の過当競争が生じ、信販会社の中には経営基盤の弱い販売店とも結びつくものもあらわれ、結果商品の引渡を受けられないまたは商品に瑕疵があるにもかかわらず、立替金の請求だけが来るといって消費者とのトラブルが多発したのである。島川＝金子・前掲注(4)42 頁以下参照。

⁷ 立替払契約の締結課程の流れおよび昭和 55 年改訂標準約款に従った契約内容の詳細については、太田幸夫「立替払契約をめぐる若干の問題」判タ 457 号 24 頁以下を参照。

⁸ もちろん売買契約のほかには役務提供契約なども考えられる。ただ以下に挙げる裁判例は全て売買契約に関するものであるように、売買契約が代表的であり、以下も売買で代表させる。

⁹ この立替払契約の法的性質については争いがあり、主なものとしてこれを代位弁済契約であるとする説や金銭消費貸借契約であるとする説、準委任契約であるとする説が存在しているが、本章ではこの点に立ち入らない。

¹⁰ Y が X からの請求を拒絶するための抗弁には、売買契約の不成立、無効、取消、解除など請求権の存在を否定する抗弁(否認的抗弁権)と、商品の引渡がない、商品に瑕疵がある等、請求権の存在は認めるがその履行を拒む抗弁(延期的抗弁権)とがある。

¹¹ 信販会社などから立替金等の支払請求が問題となる裁判例の中には、いわゆる名義貸しが行われている場合がある。これは販売店が知人等に依頼して名義上商品の購入者になってもらい、信販会社等から立替金を受け取り実質的に金融をえるというものであるが、販売店が信販会社等に対する支払義務を負担するとの約束を守らないため多くの紛争が生じた。ただ通常のいわゆる抗弁の接続が問題となる場合とは異なる特異な問題を提起するため、この問題は以下の考察対象からは除外する。

¹² 否定裁判例として、この他に松江地判昭和 59 年 4 月 25 日判タ 526 号 199 頁が挙げられる。また石川「割賦購入斡旋等に関する裁判例の検討(3)」NBL 294 号 38 頁以下では、非公刊の否定裁判例が紹介されている。

まず東京地判昭和 57 年 4 月 16 日判時 1059 号 102 頁は、立替払契約と売買契約とは別個のものであって、両契約の履行が互いに牽連関係に立ち A の履行まで X の請求を拒絶できるものと解することはできないとし、また抗弁の切断特約についても、Y は現金一時払いを免れつつ高額な商品を手に入れられる利益を得ているのだから無効とはいえないとした。

また高裁レベルの判決として、東京高判昭和 57 年 6 月 29 日金商 658 号 17 頁も、売買契約と立替払契約とが別個の契約であることを強調して同様に抗弁の接続を否定している。

以上のように抗弁の接続を否定する裁判例は、売買契約と立替払契約の密接な関係を認めつつも、あくまで両契約が法形式上別個であることを理由に抗弁の接続を否定する。

(b) これに対し以下に挙げる裁判例は、このような形式論を克服すべくこの取引の特質等様々な要素を考慮し多様な理論構成でもって抗弁の接続を認め、X の Y に対する請求を退けようとするのである¹³。また与信者がいわゆる抗弁の切断条項を設けている場合にはこの条項についての判断もなされる。

公刊肯定裁判例の中で最も多いのが信義則を根拠にするものである。まず以下においては上記いずれかの段階で信義則を根拠にするものを挙げる。

第一に、千葉地判昭和 56 年 4 月 28 日判時 1018 号 114 頁がある。裁判所は、売主 A が倒産し買主 Y に目的物が引き渡されていない場合に、以下のように信販会社 X の立替金支払請求を否定した。すなわち、平素 X は A を代理店または加盟店として立替払契約を結び、また X は A の信用を容易に調査できる立場にあったのに対し、単なる顧客である Y にとって法的にはともかくとして経済的に売買契約の当事者 A と立替払契約の代理店たる A を区別することは困難であったことから、A の倒産による引渡不能によって生ずる損失を X に負担させるのが公平である。また両契約は法形式的には別個であっても、実質的に経済的に密接な関係にある。以上から X が両契約を切り離して立替払契約の効果のみを主張するのは信義則に反するとしたのである。

第二に肯定裁判例として初の高裁判決である高松高判昭和 57 年 9 月 13 日判時 1059 号 81 頁¹⁴が挙げられる。本判決は以下のように立替払契約を錯誤無効とした上で、抗弁切断条項を信義則違反とした。すなわち、本件売買契約および立替払契約を締結するにあたり、当事者双方とも本件売買契約の目的物である機械に欠陥がないことが重要であることを表示してその意思表示をしたことを推認でき、購入者 Y は欠陥を知らずに売買契約を締結したのであり、この欠陥のため取引の目的を達成することが事実上不能であるので、各契約は Y の錯誤により無効になるとした。そして抗弁の切断条項について、販売業者 A と信販

¹³ なお公刊されたものの中では肯定裁判例の数に比して否定裁判例の数は少ないが、実際には非公刊裁判例も含めれば、否定裁判例の数は多く、またほとんどが本人訴訟であって、欠席判決で終結していたようである。島川＝金子・前掲注(4)16 頁以下、植木ほか・前掲注(5)41 頁〔山下発言〕参照。

¹⁴ 本判決の判例評釈として、沢野直紀「判批」西南 18 卷 2 号 149 頁以下、執行秀幸「判批」法時 55 卷 7 号 165 頁以下、島川勝「判批」判タ 505 号 4 頁、清水巖「判批」商法（総則・商行為）判例百選（第二版）200 頁以下、西島梅治「判批」ジュリ 840 号 94 頁以下を参照した。

会社 X が経済的に密接な関係にあることを認定した上で、両契約は法律上は別個でも取引上密接不可分の関係にあり、機械の安全性を信用して立替払契約を成立させた Y が同条項によりこの欠陥を X に主張できないことまで考えて同条項に合意したとは考えられないことから、本件に抗弁の切断を認めるのは取引上の信義則に反し、また同条項による抗弁の切断を認めることは公序良俗に反するとした。

第三に先に挙げた否定裁判例である松江地判昭和 59 年 4 月 25 日の原審判決である松江簡判昭和 58 年 9 月 21 日判時 1119 号 131 頁がある。同判決は、以下のように売買契約と立替払契約とが一個のクレジット販売契約をなすとした上で抗弁切断条項を信義則に反するとしている。すなわち、販売業者 A と信販会社 X との間では加盟店契約が結ばれ、A が一括して売買契約と立替払契約の締結手続を行っていたこと、両契約は一方が成立しなければ他方も成立しない関係にあったことから、A と X と購入者 Y との間には両契約を不可欠の構成部分とする一個のクレジット販売契約が締結され、両契約は成立上、効力上、履行上、完全な牽連関係に立つとして、A の履行不能による売買契約の解除に伴い立替金支払債務が消滅するとし、また両契約は一個のクレジット販売契約の不可欠の構成部分であることや X が A による引渡しを何ら調査しなかったことから、X による抗弁切断の主張は信義則に反するとした。その上で本判決は X が Y に既に支払った既払立替金の返還を認めたのである。本判決は既払金の返還を認めた唯一の判決としても注目される。

第四に京都地判昭和 59 年 3 月 30 日判時 1126 号 84 頁が挙げられる。同判決は、商品に瑕疵があり既に販売業者 A が倒産していた事案について、以下のように立替金支払請求を否定している。すなわち、売買契約と立替払契約は一方のみでは存在しえないきわめて強い存続上の牽連関係に立っていること、X が商品の所有権を留保していること、X と A は取引を通じて経済上の利益を共有し、立替払契約の締結手続を A が代行していること、以上から、形式上はともかく取引の実態として両契約は一体のものであり、Y から見れば X と A はいわば売主側の者と観念すべきである等として、X は Y とのクレジット契約における信義誠実の原則により、A の債務不履行に関わる Y の抗弁につき A と同一の負担を甘受すべきであるとした。その上で Y による売買契約解除により売買代金債権は遡及的に消滅し、立替払契約当時同債権は存在しなかったことになるから、立替払は無効であり、Y は X に対し同債務を負担しないことになるとしたのである。

第五に、福島地判昭和 59 年 6 月 27 日判時 1137 号 119 頁が挙げられる。同判決は、商品の引渡のない事案について、以下のように立替金の支払請求を否定している。すなわち、X と A は同取引を通じて利益を享受しあう関係にあり、両者は経済的に一体として売主側に立つことや、立替払契約は売買契約を前提として締結されるものであり、立替払契約のみが独立して締結されることはありえないことから、販売業者の履行がなされていないのに売主側である信販会社が立替金の支払を求めることは信義に反し許されないとしたのである。

以上は割賦購入斡旋取引に関して、信義則を用いて抗弁の接続を認めた裁判例であるが、

提携ローンについて以下二つの裁判例がある。

まず挙げられるのが名古屋地判昭和 58 年 4 月 20 日判時 1083 号 117 頁である¹⁵。購入者 Y は販売業者 A から物品を購入するにあたり(売買契約)、信販会社 X を通じて生命保険会社 B から代金相当額を借り、これを X を通じて B に分割弁済することを約し(金銭消費貸借契約)、また X は Y の連帯保証人になっていた(保証委託契約)。A が物品を引き渡さず倒産に至ったことから、Y が弁済を停止。X は残額を Y に代わって B に弁済し、Y に対して求償権を行使した。判旨は、X にはその代理店 A を十分調査する機会があったのに対し Y にはその機会がなかったこと、割賦販売を行うとの Y の意思からすれば商品の所有権は X に移転しているのに結局 Y に引き渡しえない結果になっていること、X は商品の所有権を留保している上に商品の瑕疵については無関係に債権行使をなしうるなどその立場が十分保護されていること、売買契約と保証委託契約は極めて密接な関係をもっていること、以上から、A が Y に商品を引き渡さなかったことの損失は X が負担するのが公平に適い、X の求償権行使は信義則に反するとしたのである。

次に東京地判昭和 59 年 2 月 28 日判時 1143 号 97 頁が挙げられる。同様の事案において、裁判所は、Y の立場から見れば目的物の引渡を受けないまま代金の支払を強制されていること、YA 間の売買契約と YB 間の金銭消費貸借契約および YX 間の保証委託契約は後二者が前者の代金支払のためになされた点で両者の間には密接な関係があり、また XA 間には A が保証委託の使者をする一方でローン保証により A も販売拡大の利益を得ている点で両者には協働関係があること、両者の従前の取引関係および本件取引の時点で A の信用力が低下していたことを X が了知していたこと、A の倒産による損失は一購入者に過ぎない Y よりも X に負担させるのが当事者間の公平に適うこと、以上から X の Y に対する求償金請求は信義則に反して許されないとしたのである。

以上のように公刊肯定裁判例には部分的にしる信義則によったものが多いが、以下に見るように他の様々な根拠を提示する裁判例も存在している¹⁶。なお以下は全て割賦購入斡旋に関するものである。

第一に信販会社が販売業者の商品引渡債務を保証したとする東京地判昭和 57 年 2 月 5 日判時 1053 号 138 頁が挙げられる。判旨は、販売業者が引渡をせず倒産した事案について、信販会社 X と購入者 Y との間立替払契約中には「購入商品の引渡は…契約成立後、直ちに行われます。」との条項が存在するが、Y は本来商品の提供と引き換えに代金を支払えば足りるから、Y としてはその引渡がないのに立替金の請求を受けないように考慮した上で本件契約締結に及ぶと解するのが合理的であること、X と A との間には特約店契約による信頼関係があり、X が A の商品引渡を保証することは格別負担とはならないこと等を理由に、右条項は A の引渡債務を保証したものと解せられるとし、抗弁切断条項について

¹⁵ 本判決の評釈として、椎原国隆「判批」ジュリ 883 号 96 頁以下を参照した。

¹⁶ この他にも昭和 50 年以前の判決であるが、斡旋業者と購入者との間に割賦販売契約の成立を認め、Y の支払拒絶を認めた仙台高判昭和 47 年 8 月 30 日判時 689 号 79 頁がある。

は、同条項の存在が保証債務の認定の妨げにはならないとして、結局 X の保証債務不履行によって立替払契約は解除されたとしたのである。

第二に売買契約が合意解除されたとき立替払契約も合意解除されたとする桐生簡判昭和 57 年 9 月 30 日判タ 496 号 162 頁は、信販会社 X と販売業者 A は経済的には一体となって活動しており、法的にも両者の平素の取引関係から黙示的に代理権の授与を認めるのが相当であるから、購入者 Y と X の代理人たる A との合意解除によりあわせて XY 間の立替払契約も合意解除されたと推認することが相当であるとした。

第三に先の高松高判昭和 57 年 9 月 13 日と同じように売買契約が錯誤無効になる場合立替払契約も錯誤により無効になるとした名古屋地判昭和 58 年 11 月 14 日判時 1114 号 72 頁がある¹⁷。本判決は売買契約の錯誤無効を認めた上で、立替払契約は売買契約を前提とし、加えて、立替払契約の締結手続を A が代行していたこと、売買目的物たる商品の所有権が信販会社 X に留保されること等から、二つの契約は経済的にも法的にも密接に関連していることがうかがわれ、さらに売買契約が効力を生じない以上は、立替払契約を締結しないのが通常であって、後者の契約のみを存続させることは、少なくとも消費者である Y にとって全く無意味であることからすると、売買契約における Y の動機は Y の支払手段である立替払契約の要素になり、結局売買契約における Y の錯誤は、立替払契約の要素にも錯誤があることに帰するというべく、本件立替払契約も無効であるとしたのである。

第四に立替金支払請求権が引渡を条件にして発生するとした前掲東京地判昭和 57 年 2 月 5 日の控訴審である東京高判昭和 59 年 6 月 13 日判タ 537 号 137 頁がある。本判決は、立替払契約には商品の引渡が同契約成立直後に行われるとの条項があること、同契約と売買契約とは同一機会に一体的になされているところ、信販会社 X と販売業者 A とは基本契約により堅密な信頼関係で結ばれているのに対し、購入者 Y と A との関係はそうではなく、Y が引渡を受けられない危険は A が立替払を受けられない危険より大きかったはずであること、X が取得する分割払手数料には報酬も含まれていること、X も商品は担保として必要であり、立替払と商品の引渡とは裏腹をなすともいえること等の諸点を考慮して、本件立替払契約において立替金支払請求権は商品の引渡を条件として生ずると解するのが相当であるとした。

(2) 以上が昭和 59 年の割賦販売法改正による抗弁の接続規定新設以前に出された公判裁判例である。以上の裁判例を通覧すると、特に抗弁の接続等を認めるために考慮された要素、およびそのために採用された法律構成について以下のことを指摘できるであろう。

(a) まず以上の肯定裁判例中で与信者の請求を拒絶するために考慮された主として経済的な実質的理由を抽出する。

第一に、販売業者と与信者との一体的関係およびこれを中心としたこの取引特有の構造を指摘できる。通常与信者と販売業者とは加盟店契約関係にあり、この一体的な関係のも

¹⁷ 本判決の評釈として、山本隆司「判批」法時 57 卷 6 号 124 頁以下を参照した。

とで販売業者は与信者からの代金の即時払という代金即時払契約を締結したのと同様の利益を受け、与信者は手数料名下に利益を受けるという仕組みになっている。ここで販売業者は与信契約の締結手続を代行し、与信者は販売業者に対する支払と同時に商品の所有権を留保するのである。また与信者が立替金等を販売業者に継続的に支払う点を捉えてここでは実質上販売業者に資金が供与されていると評価することもできる。これに対し購入者はこのような取引構造のもとで具体的には以下のような構造上の劣位に置かれているといえる。すなわち、まず特に与信に関する契約を売主が代行することは購入者に両者が契約相手方として一体であるとの誤解を生じさせる。次に与信者と販売業者がこの取引により利益を享受しているのに対し、契約が与信と売買に分化されることで購入者は割賦販売に比して特に売買契約上生じた抗弁を切断されるという不利益を受ける。さらに与信者が販売業者との関係からこの者の信用状態について十分調査可能であるのに対し、購入者は通常この者の信用状態について不知である。結局購入者は与信者と販売業者が両者の一体的関係を中心に作り上げたこの取引の構造の中に取り込まれ、購入者という立場上構造的な劣位に置かれているといえるのである。

第二に、ほとんどの事例において問題となっているのが消費者と事業者との取引であることが指摘できる。そもそも消費者という属性を持つ事業者との関係での固有の劣位に加え、先に指摘したこの取引における購入者一般の構造上の劣位は購入者が消費者である場合に増幅されることになる。ただこの消費者取引である点は学説において強調されるのに比して、裁判例はこの点をあまり明示していない。もちろん暗にこの点が考慮されているとの評価は可能であろう。

第三に、与信契約と売買契約との一体的な関係を指摘できる。肯定裁判例においては、両契約は一方がなければ他方なしという相互依存の関係にあり、法形式的には別個独立の契約であっても、少なくとも経済的には一体の関係にあることがたびたび言及される。この第三者与信型消費者信用取引では与信機能と販売機能が与信契約と売買契約にそれぞれ分属させられているが、各当事者は全体として一つの割賦販売類似の取引を行うことを意図しており、その結果各契約は相互依存の関係に置かれる。つまり各当事者のある一つの取引をなすという意味(これが各契約を結ぶ目的ともいえる)によって各契約は一体的な相互依存の関係になるのである。したがってこのことから両契約の一体性は結局各取引当事者のこの一体の該取引を行うという意思に由来するといえるのであろう。

以上が肯定裁判例全体の検討を通じて抽出された抗弁の接続を認めるための実質的な要素であった。裁判例はそれぞれどの要素に重点を置くかに違いはあるものの、おおむねこれら3つまたはその一部を実質的な根拠とし、次に検討する法理論を駆使して抗弁の接続を認めているのである。

(b) 抗弁の接続を認めるにあたって各裁判例は多様な法律構成を採用していた。中でも最も多かったのが信義則により与信者の請求を遮断する構成である。裁判例は上記の実質的理由を挙げたうえで、与信者の支払請求を信義則違反とし、これにより購入者には売買契

約上の障害を理由に支払停止が認められることになった。ある契約において生じた事由を他の契約において主張することをストレートに認める後述の割賦販売法 30 条の 4 のような純粋な抗弁の接続は民法上なんらかの法律構成上の技巧によらなければ認めがたいものであるが、与信者の請求を信義則違反として遮断する構成は、この純粋な抗弁の接続に非常に近い構成であると評価できよう。

こうした信義則に加えて、実に様々な法律構成が与信者の抗弁の接続を認めるために裁判例において採用されていた。そのほとんどに共通するのは、いずれも与信契約自体に支払拒絶のための事由を見出している点である。例えば、立替払契約が錯誤無効や合意解除により消滅したとするものがこれにあたる。

以上のようにこの時期の裁判例は法律構成について信義則違反による構成を採用するものと与信契約自体に支払拒絶事由を見出す構成を採用するものとに大別されるのである。

(c) 最後に以上の裁判例のほとんどで販売業者の経営が破綻していたことが注目される。そしていくつかの裁判例は上記の実質的理由を述べて購入者にその損失を負担させることが不当であることを明言し抗弁の接続を認めている。この場合購入者は一方で与信者に対する支払いを強いられながら、他方で販売業者からは引渡どころか満足な清算すら受けられず、損失を負担することになってしまうからである。そして後述するようにこのことは抗弁の接続が究極的には損失の負担を誰に振り向けるかという問題に深く関わっていることを示しているのである。

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

これまで見てきたように、下級審裁判例は抗弁の接続に関する明確な法律上の規定を欠く中で、様々な法律構成でもって購入者の支払拒絶を認めてきたわけであるが、昭和 59 年の割賦販売法の大幅な改正により抗弁の接続を認める規定が新設されることで、この問題は一定の立法的解決を見ることになった。以下においては、本改正によりどのような抗弁の接続規定が新設されたのかを検証する¹⁸。

(1) まず本改正に至る原因は、これを一言で言えば、販売信用取引の急増とその多様化に伴う消費者の苦情の急増である。先に検討した割賦購入斡旋取引における購入者の支払拒絶の可否に関する裁判例が特に昭和 50 年代に集中していることはこのことの一端を示しているといえるであろう。このような状況を受けて本改正は第 101 国会において昭和 59 年 5 月 11 日に可決成立、同年 6 月 11 日に公布、同年 12 月 1 日に施行されたのである¹⁹。

¹⁸ 以下本改正の全般について、島川勝「割賦販売法改正の経緯と問題点」法時 56 卷 8 号 20 頁以下、清水巖「割賦販売法の改正をめぐって」法教 50 号 87 頁以下、竹内昭夫「割賦販売法の改正」ジュリ 818 号 6 頁以下、同「改正割賦販売法—消費者信用法制の展望(1)~(3)」NBL310 号 6 頁以下、312 号 13 頁以下、313 号 22 頁以下、同編著『改正割賦販売法』(商事法務研究会 1985 年)3 頁以下、通商産業省産業政策局消費経済課編『昭和 59 年改正による最新割賦販売法の解説』(日本クレジット産業協会 1986 年)18 頁以下、長尾治助『消費者信用法の形成と課題』(商事法務研究会 1984 年)107 頁以下、蓑輪・前掲注(4)126 頁以下を参照した。

¹⁹ 以上の本改正に至る背景および経緯については、長尾・前掲注(18)107 頁以下や蓑輪・前掲注(4)126

(2) 本改正の改正点のうちでもっとも注目されるのは抗弁の接続に関する規定である 30 条の 4 の新設である²⁰。同条は、個品および総合割賦購入斡旋において購入者は販売業者に対して生じている事由をもって支払の請求をする割賦購入斡旋業者に対抗できるとして、抗弁の接続を認める。また 30 条の 5 では、リボルビング方式の総合割賦購入斡旋について抗弁の接続が認められている。以下では、特に 30 条の 4 において抗弁の接続が認められるための要件およびこれによって生ずる効果を、立法担当者の見解に従って簡単にまとめる^{21,22}。

(a) その要件について。まず取引が割賦購入斡旋であることや指定商品の販売について生じている事由であることといった要件が挙げられる。この点は本改正前に同取引に関する紛争が多発していたことによるものである²³。しかしこれにより同様の問題を抱えるローン提携販売やマンスリークリア方式の販売信用取引に本条が適用されないことになるなど、抗弁の接続は適用対象取引について大きな限定を受けることになってしまった。

次に購入者が対抗できる事由について法文上は何らの限定もない。指定商品の販売につき購入者が販売業者に対して有する事由であれば、債務不履行だけでなく売買契約の無効・取消・解除もこれに含まれ、また抗弁ではなくても債務不履行に基づく損害賠償請求権でもよいとされる。このように対抗できる事由は、およそ販売業者に対して購入者が有する権利主張全てを含む非常に緩やかな要件になっている。

以上の他に、4 項 1 号によれば、購入者の支払総額が施行令で定める金額を超えることが必要とされ、また同 2 号によれば、商品の購入が購入者のために商行為とならないことが必要とされている。

(b) その効果について。30 条の 4 にいう対抗とは割賦購入斡旋業者の支払請求を拒む抗弁権的な作用を意味するとされる。たとえ売買契約が消滅してもあくまで立替払契約は存続し、ただ支払停止のみが同条の効果として認められるのである。そして既払金の返還請求について同条によっては行うことはできないとしている。

(3) 以上のような内容を有する抗弁の接続規定を設けるに至った理由を立法担当者は以下のように述べる²⁴。すなわち、①割賦購入斡旋業者と販売業者との間には、購入者への商品の販売に関して密接な取引関係が存在していること、②このような密接な関係が存在

頁以下が詳細である。

²⁰ 本改正のその他の主な改正点として以下 3 点が挙げられる。

第一に定義規定を改正することで、指定商品を拡大し個品割賦購入斡旋にも規制を及ぼすなど、割賦販売法の適用範囲を拡大したことである(2 条 1 項 2 号、2 項 2 号、3 項 2 号)。

第二に、従来規定がほとんどなかった割賦購入斡旋について、自社割賦と同様の保護規定を適用するようになったことである(30 条 1 項～5 項、30 条の 2 第 4 項、5 項、30 条の 3、30 条の 6)。

第三に過剰与信防止のための規定が設けられたことである(40 条の 4、42 条の 3)。

²¹ 通商産業省産業政策局消費経済課・前掲注(18)191 頁以下参照。

²² なお、清水・前掲注(1)269 頁以下や長尾・前掲注(18)131 頁以下、蓑輪・前掲注(4)133 頁以下が 30 条の 4 について詳細な検討を行っている。

²³ これは本改正の応急措置的な性格の一端を表しているのかもしれない。

²⁴ 通商産業省産業政策局消費経済課・前掲注(18)190 頁以下参照。

しているため、購入者は割賦販売の場合と同様に商品の引渡がなされない等の場合には支払請求を拒み得ることを期待していること、③割賦購入斡旋業者は、販売業者を継続的取引関係を通じて監督することができ、また損失を分散転嫁する能力を有すること、④これに対して、購入者は購入に際して一時的に販売業者と接するに過ぎず、また契約に習熟していない、損失負担能力が低い等割賦購入斡旋業者に比して不利な立場に置かれていることである。

以上の①から④は全て割賦購入斡旋業者と販売業者との一体的関係およびこの関係を中心に作られた両者が利益を享受する第三者与信型消費者信用取引に特有の取引構造に関わるものである。またこのうち②③④は、こうした取引構造のもとで、反対に劣位の立場に置かれる購入者つまり消費者の保護を意図するものであるといえる。また③④においては損失負担能力について言及されている。したがって立法担当者はもっぱら一体的関係を中心とする取引構造とここで劣位にある購入者特に消費者の保護を理由に、一定の場合に抗弁の接続を認め、割賦購入斡旋業者に損失を負担させることを認めたといえよう²⁵。これに対して、売買契約と立替払契約の相互依存関係は特に表立って考慮されてはいないようである。

(4) 以上のようにもっぱら取引の構造と購入者・消費者の保護を理由に設けられた抗弁の接続の規定は、しかしながら以下のような限界も有していた。

すなわち、まず対象取引を指定商品の割賦購入斡旋に限定し、また商行為となる場合を除外していることが挙げられる。これにより適用対象取引に指定商品を目的物とする割賦購入斡旋取引であることという二重の限定がされることになってしまったのである。次に効果について、少なくとも立法担当者の見解によれば、立替払契約における支払停止のみが認められ、既払金の返還は本条によっては認められていない。

このように本改正は抗弁の接続の問題について、最も紛争が多かった取引について一定の解決を与える点で大きな意義をもつものであったといえるが、以上に挙げた限界をもまた有していたため、立法後も特に適用対象外取引における抗弁の接続の可否は問題になり続けることになる。

3 昭和59年割賦販売法の改正から最三判平成2年2月20日までの法状況

以上のような規定の新設により抗弁の接続の問題は限定的ながらも一定の立法的解決を見たわけであるが、この規定の適用対象領域の限界から、その新設以後においても、適用対象外の取引について民法上または同規定の類推適用によりどこまで抗弁の接続を認めることができるのか否かが問題となった。そこで以下の検討は、主としてこの点についての判例法理の形成を対象とし、現在に至る立法判例を中心とする抗弁の接続制度の形成過程を明らかにすることに向けられる。

²⁵ 蓑輪・前掲注(4)137頁以下は、割賦販売法30条の4について、消費者保護のための特別立法としての色合いが強いことを指摘する。

ところで前記割賦販売法の昭和59年の改正法が施行される昭和59年12月1日以前に生じた事件については、同改正法の適用がないため、なお改正前同様民法上の抗弁の接続の可否が問題になった。これに対し、同改正法施行以後に生じた事例が裁判所に系属するようになると、今度はいかなる取引にまで法30条の4が類推適用されるのかという同規定の法的性質に関する解釈如何が問題になる。そこで以下においては、まず以上の問題の解決に決定的な影響を与えた後述の平成2年2月20日の最高裁判決(以下平成2年最判と略称)に至るまでの裁判例の変遷を主に検討し、同最判以前においてどのような法状況が準備されていたのかを明らかにする。

(1) 改正法施行後も同法施行前の事案を扱った裁判例が数多く公刊された。これらの中では肯定裁判例とともに多くの否定裁判例が目につく。そしてこうした裁判例の判旨の中のいくつかに後の平成2年最判の判旨の原型を見出すことができるのである。またマルチまがい商法や原野商法などの悪質な商法がこうした裁判例の中に数多く登場するのもこの時期の特徴である²⁶。

(a) まずこの時期にも改正前同様信義則等により抗弁の接続を認める以下のような裁判例が存在する。例えば、先に挙げた改正前の肯定裁判例である名古屋地判昭和58年11月14日の控訴審判決名古屋高判昭和60年9月26日判時1180号68頁²⁷や、秋田地判昭和61年11月17日判時1222号127頁、無価値な土地を虚言を弄して不当な値段で売るいわゆる原野商法のローン提携販売²⁸に関する名古屋地判昭和63年7月22日判時1303号103頁²⁹等が挙げられる。また以上の他にも同様の複数の肯定裁判例が存在する³⁰。

また以上に対し、名古屋高裁金沢支部判決昭和62年8月31日判時1254号76頁³¹のように立替払契約自体を公序良俗違反により無効とし、支払拒絶事由を与信契約である立替払契約自体に見出す点で改正前の一部裁判例に共通する裁判例も存在している。

以上のほとんどの肯定裁判例においては、改正前の肯定裁判例とほぼ同じ実質的理由が挙げられ、そして信義則違反または与信契約自体に生じた事由を根拠に支払拒絶が認められているのである。その意味でこれらは改正前の肯定裁判例と同じ系譜に属するものと評価することができるであろう。

²⁶ この時期の裁判例の状況を検討するものとして、岡田・前掲注(3)52頁以下や後藤・前掲注(3)180頁以下、養輪靖博「買主と信用供与者の法的関係について(2)」クレジット研究11号191頁以下、山本・前掲注(4)3頁以下等を参照した。

²⁷ 同判決の評釈として、高森八四郎「判批」別冊ジュリスト消費者法判例百選112頁以下、野村豊弘「判批」ジュリ879号137頁以下を参照した。

²⁸ こうした原野商法に関する下級審裁判例は昭和50年代後半から多数出され、本判決はこのうち抗弁の接続が問題となったものである。なお原野商法に関する裁判例を検討するものとして、本田純一「悪徳土地取引をめぐる裁判例の諸相と法的問題点」判タ671号70頁以下を参照した。

²⁹ 本判決の評釈として、石川正美「判批」NBL407号50頁以下、藤田寿夫「判批」別冊ジュリスト消費者法判例百選72頁以下を参照した。

³⁰ 例えば神戸簡判昭和60年8月28日判タ577号53頁や福岡高判昭和61年5月29日判タ604号123頁、小倉簡判昭和61年7月8日判タ614号114頁等がある。

³¹ なおこの判決の評釈として、植木哲・坂東俊矢「判批」判評354号28頁以下、植木哲「判批」別冊ジュリスト消費者法判例百選106頁以下、野村豊弘「判批」判タ667号38頁以下を参照した。

反対に、無限連鎖講³²に関する福井地判昭和 60 年 3 月 29 日判時 1161 号 177 頁や、改正前の否定裁判例前掲松江地判昭和 59 年 4 月 25 日の上告審判決であって原審の判断を追認した広島高判昭和 60 年 10 月 17 日判タ 594 号 75 頁は、改正前の否定裁判例同様に契約が別個であることを理由に抗弁の接続を否定している。

(b) 以上の裁判例に対して、後の平成 2 年最判の原型という意味で、この時期の裁判例においてより注目されるべきなのは、以下に検討する否定裁判例および制限的肯定裁判例である。

その最初のものが東京高判昭和 61 年 9 月 18 日判時 1212 号 112 頁である³³。同判決は、売買契約と立替払契約が別個の契約であることやクレジット会社が販売店の売買契約の履行について具体的に監督しうる立場にないこと、購入者も割賦購入斡旋取引により現金の一時払を免れつつ比較的高額な商品を手に入る利益を得ていることを指摘し、「これらの点を考えれば、法令もしくは契約に特別の定めがあるときまたはクレジット会社において売買契約が不履行となることを知りまたは知りうべきでありながら立替払をしたなどの特別の事情がある」場合を除き、顧客は売買契約上の抗弁をクレジット会社に対して主張することはできないとした。そして本件においては売買契約の不履行の結果を信販会社に帰責するのを信義則上相当とするような特別の事情が存在しないため、信販会社の立替払金等の請求が信義則に反しないとしたのである。以上のような「法令もしくは～」以下の購入者の支払拒絶を認めるための定式は以下の裁判例にも受け継がれていく。

例えば東京地判昭和 62 年 6 月 10 日判タ 654 号 182 頁³⁴や先に挙げた福井地判昭和 60 年 3 月 29 日の控訴審判決である名古屋高裁金沢支部判決昭和 62 年 8 月 31 日、東京地判昭和 63 年 4 月 26 日判タ 683 号 160 頁は、この定式に従い抗弁の接続を否定している。

これに対し、仙台高判昭和 63 年 2 月 15 日判時 1270 号 93 頁³⁵は、以上の裁判例と同様の定式に従いながらも、立替払契約の成否・効力を売買契約のそれにかからしめるとの暗黙の合意がなされたことが認められるとし、抗弁の接続を認めている。

以上の否定裁判例も肯定裁判例も、第三者与信型消費者信用取引においては、両契約の一体性や信販会社と加盟店との提携関係、これを中心とした特殊な構造等が認められることを前提としている。ただこのことから当然に購入者の支払拒絶を認めるのではなく、契約の別個性を強調して、これを認めるためにさらに(立替払契約上の合意があれば別として)信義則上の相当の事情の存在を求める。そしてこうした抗弁の接続に対する厳格な態度は後の平成 2 年最判にも受け継がれていくのである。

(c) 以上のように平成 2 年最判が登場する以前のこの時期、改正割賦販売法の適用のない

³² なお売買契約が無限連鎖講、いわゆるねずみ講にあたる場合、ここでは買主がねずみ講という違法行為に加担しているわけであるから、売買契約上の抗弁を立替払契約等において対抗せしめるかは一個の問題である。この問題については、植木哲『消費者信用法の研究』(日本評論社 1987 年)201 頁以下参照。

³³ 本判決の評釈として、石川正美「判批」ジュリ 891 号 120 頁以下参照。

³⁴ 同判決の評釈として、中山幾次郎「判批」判タ 706 号 72 頁以下参照。

³⁵ この判決の評釈として、青竹正一「判批」ジュリ 984 号 191 頁以下を参照した。

事案において民法上抗弁の接続を認めうるか否かについて、裁判例の態度は多岐に分かれていた。その中でも後掲の平成2年最判同様契約の別個性を強調し信義則により支払拒絶を認めるためにさらに特段の事情を要求する抗弁の接続に厳格な態度をとる裁判例が注目しに値しよう。また法律構成の点ではこの時期ほとんどの裁判例が信義則を根拠に採用している。なおこの時期の裁判例においても、それが明らかでないものがほとんどであるが、販売業者の経営が破綻している例が散見される。

(2) 次に、この時期、改正法施行後の事案で法30条の4の適用の有無が問題になった裁判例には、提携ローンに関する東京高判昭和63年3月30日判時1280号78頁があるのみである。同判決は購入者の連帯保証人である信販会社を割賦購入斡旋業者とはいえないものの、同信販会社は購入者が金融機関に対し弁済を怠れば連帯保証人としてこの者に代わって弁済し、購入者に求償権を行使するのであるから、この場合金融機関が貸金債権を行使する場合に準じて考えなければならないとして、信販会社からの請求に法30条の4を類推適用して抗弁を対抗できるとした³⁶。本判決は類推適用によったが、立法担当者の理解によれば、提携ローンは信販会社を割賦購入斡旋業者とする個品割賦購入斡旋であり、法30条の4の適用がなされるということであった³⁷。いずれにせよこれ以後提携ローンにおける信販会社の請求に対し法30条の4が適用ないし類推適用されることは実務上ほぼ定着を見ることになる³⁸。

しかしながらこれ以外のローン提携販売やマンスリークリア方式のような非賦払信用³⁹、不動産や役務のような指定商品外の取引に法30条の4による抗弁の接続が認められるかは依然残された問題であった。そしてここで法30条の4の規定が一般民法上の法理を確認したものであり、したがって同規定はこれら取引について広く類推適用されるべきであるのか、それとも消費者保護のために特別に創設された規定であり、したがってその適用対象も限定されることになるのかという、法30条の4の規定の性質が問題となった。この時期にこの点について触れた裁判例はないが、立法担当者および学説上幾人かが創設的規定であるとの見解を示し、これに確認的規定であるとの有力な見解が対峙するという構図になっていたのである⁴⁰。

³⁶ 本判決の検討を中心に提携ローンへの法30条の4の適用の有無を論ずるものとして、山本豊「いわゆる保証委託型クレジットと支払拒絶の抗弁」NBL429号18頁以下を参照した。

³⁷ 最高裁判所事務総局編『消費者信用事件に関する執務資料(その2)』(法曹会1987年)389頁参照。

³⁸ その後マイカーローン取引について、これを提携ローン取引であるとして、同じように法30条の4の類推適用により抗弁の接続を認めた裁判例として、釧路地裁帯広支部判決平成6年3月24日判タ876号260頁がある。ただし本判決の控訴審判決である札幌高判平成7年1月31日判タ880号291頁は、本件取引においては割賦購入斡旋におけるような販売業者と信販会社の密接な関係がないことを理由に同条の類推適用を認めなかった。

³⁹ 養輪靖博「我が国におけるクレジット・カード取引の現状と問題点」クレジット研究3号76頁以下は、非賦払信用にも抗弁の接続の趣旨はそのままあてはまるとして、法30条の4の準用ないし類推適用を主張する。

⁴⁰ 創設的規定であるとする見解として、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頁以下が、また学説においては栗田・前掲注(4)135頁や清水・前掲注(1)227頁が挙げられる。これに対し、千

4 平成2年2月20日の最高裁第三小法廷判決とその後

以上のように適用対象外の取引への抗弁の接続の可否の問題は、民法上これを認めることの可否と法30条の4の類推適用の可否をめぐって展開されたわけであるが、同規定の適用のない場合の抗弁の接続の可否および法30条の4の規定の法的性質について判示した平成2年最判が登場するにおよび、以後抗弁の接続に関する判例はその絶対的な影響のもと判例法を形成していくことになる。そしてその後平成11年の再度の割賦販売法の改正により、抗弁の接続が認められる取引の範囲は拡張され、立法判例を中心とする抗弁の接続制度は現在の姿に至るのである。

そこで以下においては、まず適用対象外の取引への抗弁の接続如何の問題に決定的な重みをもつこの平成2年の最高裁判決の意義を探り、そしてこの判例の法理がその後の裁判例においてどのように受容され、最後に平成11年の割賦販売法改正によって立法上どこまで解決がなされたのかをまとめる。

(1) まず平成2年2月20日の最高裁第三小法廷判決判時1354号76頁について、重要な判決であるので、若干詳細に検討する。

(a) 購入者Yは昭和57年に販売業者Aとの間で商品の売買契約を締結し、その際Yは信販会社Xとの間で売買代金の立替払契約を締結した。その後Aが商品の引渡をしなかったため、AY間で売買契約の合意解除が成立した。Yが立替金の賦払を停止したため、Xがその支払いを求めてYを訴えたのが本件訴訟である。

原審福岡高判昭和59年6月27日金商849号7頁は、立替払契約の目的であるYの代金債務は合意解除によりさかのぼって消滅したこと、AはXの加盟店であり、Xのため立替払契約締結の衝にあたった者であること等から、XがYに対し立替払契約の履行請求をするのは信義則に反し許されないとした。

これに対し本判決は以下のように判示してXの上告を容れ原判決を破棄差戻した。すなわち、「個品割賦購入あつせんは、法的には別個の契約関係である…立替払契約と…売買契約を前提とするものであるから、両契約が経済的、実質的に密接な関係にあることは否定しえないとしても、購入者が売買契約上生じている事由をもって当然に斡旋業者に対抗することはできないというべきであり、…改正後の割賦販売法30条の4第1項の規定は、法が購入者保護の観点から、購入者において売買契約上生じている事由を斡旋業者に対抗し得ることを新たに認めたものに他ならない。したがって、右改正前においては、…売買契約が販売業者の商品引渡債務の不履行を原因として合意解除された場合であっても、立替払契約において、かかる場合には購入者が右業者の履行請求を拒み得る旨の特別の合意があるとき、または斡旋業者において販売業者の右不履行に至るべき事情を知りまたは知り得べきでありながら立替払を実行したなどの右不履行の結果を斡旋業者に帰せしめるの

葉恵美子「割賦販売法上の抗弁接続規定と民法」民商93巻臨増(2)284頁以下は同規定を民法上の法理の確認的規定と考え、広範な類推適用が認められるべきであるとする。

を信義則上相当とする特段の事情があるときでない限り、購入者が右合意解除をもって斡旋業者の履行請求を拒むことはできないものと解するのが相当である」とし、「特別の合意ないし特段の事情の存否について判示することなく、前示事実のみからただちに上告人の本訴請求が信義則に反して許されないとした原審の判断は、…違法がある」としたのである。

(b) まず本判決は、法 30 条の 4 第 1 項の規定が購入者保護の観点から抗弁の接続を新たに認めたものに他ならないとして、その法的性質について創設的規定であるとの立場を明らかにしている。この結果、同規定の適用のない取引について、判例上同条の類推適用は困難になったといえる。したがって本条の適用または類推適用のない取引について一般法たる民法上購入者の支払拒絶が認められるか否かが大きな問題として残されることになった。

次に本判決は、この問題について、売買契約と立替払契約の別個性を強調して、両契約の経済的に密接な関係を認めつつも、このことから当然に抗弁の接続が認められるわけではないとし、ただ立替払契約に特別な合意がある場合、または販売業者の不履行の結果を斡旋業者に帰せしめるのを信義則上相当とする特段の事情がある場合に初めて支払拒絶が認められることを明らかにした。この抗弁の接続が認められるための要件について、本判決は、これ以前の一つの流れをなしていた厳格な要件を課す一連の判決の立場を踏襲しているわけであるが、この要件のうち、特段の事情がいかなるものであるかが問題となる。本判決は一例として、斡旋業者が販売業者の不履行に至るべき事情について悪意または善意であったことに過失があった場合を挙げているが、このような基準の根拠自体が不明であることに加え⁴¹、どこまでが例外事由として認められるかについて本判決の真意はただかではなく、後の判例にゆだねられることになったのである。

さらに本判決は民法上抗弁の接続を認める法的根拠として信義則を採用することを明らかにしている。これまでの裁判例は信義則を採用するものが最も多かったといえるが、その他の構成を採用する裁判例も数多く存在した。これらは立替払契約の錯誤無効を認めるもの等多岐にわたるが、総じて立替払契約をはじめとする与信契約自体に購入者による支払拒絶の理由を見出していたのである。本判決はこうした構成によらず純粹の抗弁の接続に近い売買契約上生じた事由をうけて与信者の請求を信義則違反として遮断するという信義則による構成を採用することを明示したのである⁴²。

最後に本判決の抗弁の接続を認めるにあたっての消極的な態度に関して以下の指摘ができるであろう。すなわち、本判決は、これ以前の抗弁の接続に制限的な裁判例同様、割

⁴¹ 本判決を評釈した山下友信「判批」ジュリ 1038 号 156 頁は、準委任契約である立替払契約の法的性質、つまり受任者たる斡旋業者の立替払実行に際しての善管注意義務にこれを求め、長尾治助「商品購入代金の立替払契約上の抗弁問題と信義則」ジュリ 973 号 49 頁は、認識できた範囲で不利益を帰せしめるのを妥当とする意思主義至上観にこれを求める。

⁴² なお本判決は以上に加え、合意解除が購入者の一方的に作出した事由として抗弁事由にあたるか否かという問題もあわせて提起する。

賦購入斡旋取引であること自体から、当然に抗弁の接続が認められるわけではないとする。本判決もこれら裁判例も、従前の抗弁の接続を肯定した裁判例同様、割賦購入斡旋をはじめとする第三者与信型消費者信用取引とは、消費者取引であり、斡旋業者と販売業者の一体性を中心とする特殊な取引構造をなし、与信契約と売買契約が相互依存関係にある取引であることは認識していたものと考えられる。このことは本判決が判旨の中で両契約が密接な関係にあることや販売店が信販会社の加盟店であることに触れていることから明らかである。本判決および同旨の裁判例は、これに加えて抗弁の接続にはさらに特段の事情が必要であるとし、また本判決は法 30 条の 4 についてこれを購入者保護のための特別の規定であるとして創設的規定説を採りその類推適用の余地を制限している。判旨のこうした消極的な態度の原因は何に由来するのであろうか。いずれにせよ本判決のこの態度は後の裁判例にも継承されていくことになる。

(c) 以上のようにこの問題に関する初めての最高裁判決である本判決は、法 30 条の 4 の法的性質について創設的規定説を採用することを明らかにし、民法上抗弁の接続を認めるにあたって特段の事情という要件を課し、その上で法的構成として与信契約自体の事由を媒介にしない信義則構成によることを明らかにした点で、抗弁の接続に関する議論において大きな意義を有するものであったといえる。そしてこれにより抗弁の接続規定の適用のある取引およびない取引の双方についての抗弁の接続の認否如何に関する本判決を頂点とする判例法理が確立されることになったのである。この本判決の抗弁の接続に対する厳格な態度は学説の大いに批判するところであるが⁴³、これ以降裁判例においてはこうした態度が完全な主流を占めていくことになる。

(2) 次に上記平成 2 年最判以後割賦販売法平成 11 年改正法適用以前の抗弁の接続に関する法状況を、判例を中心に、特に法 30 条の 4 が適用されない取引に抗弁の接続がどこまでそしてどのように認められたのかを検討する⁴⁴⁵。同最判のとした立場は同条の類推適用

⁴³ 本判決を評釈した者はこぞって本判決のこのような態度を批判する。すなわち、執行秀幸「判批」判例リマ 1991(下)73 頁以下、千葉恵美子「判批」民商 103 巻 6 号 124 頁以下、同「判批」法教 90 判セ 24 頁、長尾・前掲注(41)50 頁以下、本田純一「判批」法セ 435 号 114 頁、吉川栄一「判批」商法〔総則・商行為〕判例百選<第 3 版>別冊ジュリ 124 頁以下、そしてこのうち執行・76 頁、千葉・129 頁、同 24 頁、長尾・50 頁、吉川・125 頁は法 30 条の 4 を確認的規定であるとする。

また石川正美「クレジット取引に関する最高裁判決の問題点(上)(中)」NBL468 号 102 頁以下、470 号 54 頁以下、同「抗弁の接続を否定した最高裁判決の周辺事例(上)~(下)」NBL513 号 23 頁以下、514 号 44 頁以下、515 号 37 頁以下、山下・前掲注(41)156 頁以下は、本判決の事案は名義貸しの変則事例であって、抗弁の接続一般に関する先例性が低いことを指摘している。

なお本判決の判例評釈として、他に篠原勝美「判批」ジュリ 964 号 73 頁以下や宮川博史「判批」判タ 762 号 82 頁以下を参照した。

⁴⁴ もちろん、同条の適用対象取引について同条の適用を肯定した裁判例も存在する。例えば大分地判平成 3 年 6 月 27 日 NBL551 号 60 頁や大阪高判平成 12 年 4 月 28 日判タ 1055 号 172 頁がある。

また法 30 条の 4 の要件のうち商行為性の有無について、商人または商行為性は実体に従って決めるべきであるとして、商人でないのに商人であるとの記載をした者についても法 30 条の 4 の適用を認めた東京地判平成 10 年 1 月 26 日金商 1048 号 40 頁がある。

⁴⁵ 平成 2 年最判以降の裁判例の展開について、岡田・前掲注(3)32 頁以下、後藤・前掲注(3)180 頁以下、菘輪靖博「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

による抗弁の接続にも民法上の法理による抗弁の接続にも厳格なものであったが、これ以後の判例はいかなる展開を見せたのか。この時期の判例は昭和 59 年改正法施行後の事案を対象にしていたわけであるが、規定の適用対象外の取引への民法上または同規定の類推適用による抗弁の接続の可否に関する判例法の展開を概観する。

(i) 法 30 条の 4 の適用のない取引に抗弁の接続を認めるためにまず考えられるのが法 30 条の 4 の類推適用による方法である。ここで主に問題となったのは、ローン提携販売や役務をはじめとする指定商品外の取引への同条の類推適用の可否である。

(a) まずローン提携販売について。そもそも、昭和 59 年の割賦販売法改正においてローン提携販売にも抗弁の接続を認めうるかは一個の問題であったが、トラブルが多くなかったことや販売店が保証人になるため購入者に対する求償において抗弁が判断されること等の理由により同取引には抗弁の接続が認められなかった⁴⁶。しかしながらローン提携販売においても販売業者が倒産した場合には与信者は販売業者に保証債務の履行を求めることができず結局与信者と購入者との関係が残ってしまい割賦購入斡旋と同様であることなどを理由に⁴⁷、学説上は抗弁の接続を認めるべきであるとの主張が強かった⁴⁸。

これに対し、判例の態度は明確ではなかった。法 30 条の 4 のローン提携販売への類推適用の可否を判示した数少ない裁判例のうち、まず役務のローン提携販売について判示した東京地判平成 7 年 3 月 17 日判タ 902 号 199 頁⁴⁹は、販売業者と購入者との間で売買契約が、購入者と金融機関との間で消費貸借契約が、金融機関と販売業者との間で保証契約がそれぞれ結ばれる同取引について、信用供与の実体や金銭の流れが実質的には割賦購入斡旋と異なることや販売業者が倒産する場合には抗弁の接続の問題が生ずることなどを理由に法 30 条の 4 を類推適用する余地を認めるのに対し、ゴルフ会員権のローン提携販売について判示した東京高判平成 10 年 8 月 25 日金法 1532 号 74 頁は、同条が特に購入者保護の必要性の高い取引形態による商品購入の場合に限って抗弁の接続を認めたことなどを理由に、その類推適用を否定しているのである。

(b) このようにローン提携販売への法 30 条の 4 の類推適用の可否について判示する裁判例の数自体少なく、その可否について判断が分かれている状況にあったが、これに対して指定商品外の取引について裁判例はいかなる態度を示したのか。もともと指定商品制が採られたのは過剰な規制を避けるためであり⁵⁰、また役務が規制対象にならなかったのは紛

下を主に参照した。

⁴⁶ 通商産業省産業政策局消費経済課・前掲注(18)593頁以下、最高裁判所事務総局・前掲注(37)65頁以下、竹内昭夫ほか「改正割賦販売法の実務上の諸問題」竹内昭夫編『改正割賦販売法』(商事法務研究会 1985年)86頁以下〔稲葉発言〕等参照。

⁴⁷ 池本誠司「ローン提携販売」佐藤歳二編『現代民事裁判の課題④』(新日本法規出版 1990年)583頁。

⁴⁸ 類推適用を主張する見解として、例えば、池本・前掲注(47)587頁以下や、清水・前掲注(1)278頁等が挙げられる。なお類推適用によらない見解とは結局一般法上の抗弁の接続を認める見解に他ならない。

⁴⁹ 同判決の評釈として、黒野功久「判批」判タ 945 号 88 頁以下を参照した。

⁵⁰ 通商産業省産業政策局消費経済課・前掲注(18)51頁参照。

争の実体がはっきりしなかったためであるが⁵¹、裁判例は指定商品外の取引について同条の類推適用を否定することで一致している⁵²。

そして後掲の民法上の抗弁の接続の可否について判示する裁判例のうち指定商品外の取引に関するものの多くは、まず指定商品でないことを理由に同条の適用または類推適用を否定し、その上で信義則等による抗弁の接続の可否を判断しているのである。

(c) 以上のようにローン提携販売について、裁判例は法 30 条の 4 の類推適用を認めるか明らかでなかったが、指定商品外の取引について、これを否定することで一致していた。そもそも先の平成 2 年最判は創設的規定説を採り同条の類推適用に否定的であったのであり、また実際に裁判例に登場する取引のほとんどが指定商品外の取引であったこともあって、これらについて今日まで同条の類推適用を認めた裁判例は存在しないのである。以上から同最判以後判例上同条の適用対象外の取引における抗弁の接続は、民法上の法理に委ねられたことが理解できる。なお後述する割賦販売法の平成 11 年の改正により、現在ではローン提携販売にも抗弁の接続が認められ、また指定商品に新たに指定権利・役務が加えられた結果、権利・役務を対象とする取引にも抗弁の接続が認められている。

(ii) 法 30 条の 4 の適用対象外の取引について、特別法である同条の類推適用が望みえないとすれば、一般法たる民法上抗弁の接続が認められるかが問題となる。この点について先の平成 2 年最判は、抗弁の接続について、与信契約に特別の合意があるか、または与信契約上の特段の事情がある場合にこれを認めうる旨判示していた。そして同最判以後の裁判例もおおむねこの定式に従い、各事案について抗弁の接続の可否を判断しているのである。このうち特別の合意がある場合には民法上の抗弁の接続の可否という問題ではなくなり、当該事案における合意の解釈の問題になる⁵³。そこで以下では裁判例においてこのよ

⁵¹ 竹内・前掲注(18)49 頁参照。

⁵² 指定商品外の役務に関する取引であることを理由に同条の類推適用を明確に否定した裁判例として、例えば、前掲東京地判平成 7 年 3 月 17 日が挙げられる。

⁵³ 抗弁の接続に関する特別の合意が存在する場合であって、合意の解釈、中でも対抗しうる事由の解釈が争われたのが、ゴルフ場の会員権の提携ローンに関する一連の裁判例である。この事案においては、ゴルフ会員権の購入にあたって支払われる預託金の保証契約に支払停止事由として定められた「その他商品の販売について、販売会社に生じている事由のあること」に、会員権販売会社とは別主体の会員への役務提供主体であるゴルフ場経営会社のゴルフ場の未開場という債務不履行があたるかが争われた。ローン会社が同ゴルフ場の多数の会員に対して求償金の支払を求めて提起した一連の訴訟において裁判例は会員の抗弁の可否をめぐる分裂することになったのである。すなわち、①東京地判平成 8 年 11 月 28 日金法 1490 号 70 頁(否定)②東京地判平成 9 年 7 月 30 日判タ 961 号 197 頁(肯定)③東京地判平成 9 年 11 月 11 日金商 1064 号 32 頁(否定)④東京高判平成 9 年 12 月 10 日金商 1054 号 19 頁(①の控訴審)(肯定)⑤東京高判平成 10 年 11 月 19 日金商 1064 号 28 頁(③の控訴審)(否定)⑥東京高判平成 11 年 6 月 1 日金商 1070 号 3 頁(否定)⑦東京地判平成 11 年 8 月 27 日判タ 1027 号 175 頁(否定)⑧東京地判平成 11 年 9 月 3 日判時 1716 号 69 頁(否定)⑨東京高判平成 12 年 2 月 28 日判時 1716 号 68 頁(⑧の控訴審)(否定)である。そしてこれら一連の事件に決着をつけたのが④の上告審判決最一判平成 13 年 11 月 22 日金商 1130 号 6 頁である。同判決はゴルフ場経営会社の債務不履行が上記支払拒絶事由にあたらぬとして、ローン会社の求償金請求を認めたのである。なお平成 11 年の割賦販売法改正により、本件のようなゴルフ会員権の提携ローンにも抗弁の接続が認められるようになったが、上記判決の事案は全て平成 11 年以前であり、したがっていずれにしても改正法の適用はなかった。

同最高裁判決の評釈には、宇田一明「判批」札院 18 卷 2 号 97 頁以下、小粥太郎「判批」判評 538 号 172 頁以下、潮見佳男「判批」銀法 600 号 4 頁以下、拙稿「判批」早法 78 卷 1 号 243 頁以下、田高寛高

うな特別の合意がない場合に民法上どのように抗弁の接続が認められたのかを概観する。

(a) この時期にまず登場するのが不動産のローン提携販売に関する裁判例である。これらの事案においては、販売業者の一部虚偽を含む執拗な勧誘により、買主が購入した土地が売却価格の何分の一に過ぎないか、または宅地にしえないものであり、売買契約が公序良俗違反または錯誤により無効にされた上で、さらに同無効を金銭消費貸借契約の貸主に対抗しうるかが問題になっている。

このような事案について平成2年から3年の間に数多くの裁判例が出されているが、そのことごとくが抗弁の接続を否定し、ただ大阪地判平成2年8月6日判時1382号107頁⁵⁴のみが借主の支払拒絶を認めているのである。同判決は、①販売業者と貸主が提携関係にあり、②売買契約と消費貸借契約が密接不可分の関係にあるとし、さらに③貸主が軽率にも土地の価格をはるかに越える金額の融資をし、担保評価を行っていたところ、貸主が土地を適切に評価すれば多額の融資はなされず、したがって購入者も本件土地を買うこともなかったであろうから、本件土地の抵当権実行によっても回収できなかった部分について貸主に負担させても不当ではないとして、以上から売買の無効を貸主に主張できないとすることは信義則に反するとしている。

本判決にあってとりわけ目を引くのは、信義則により抗弁の接続を認める理由の一つとして、③の担保評価の杜撰さという金融機関としての軽率さから回収不能のリスクを貸主に負担させても不当でないことが挙げられている点である。これがいわゆる特段の事情にあたるか否かは断定できないが、いずれにしても同種裁判例の中では唯一の肯定裁判例として本判決は貴重なものである。

これに対して、同様の事案において抗弁の接続を否定した大阪地判平成2年10月29日金法1284号26頁および大阪地判平成2年11月14日金法1284号30頁は、金融機関の担保評価が杜撰であることを認めながら、担保評価は金融機関自身のためになすものであるとの判断を示し、結局金融機関の消費貸借契約に基づく権利行使を信義則に反しないとして、上記判決とは反対の立場をとっている⁵⁵。このうち後者の大阪地判平成2年11月14日は明示に平成2年最判を引用してはいないものの、権利行使が信義則に反するための特段の事情の有無について検討し、これを否定している。また同種裁判例中公刊されたも

「判批」法セ567号109頁以下、千葉恵美子「判批」法教263号192頁以下、山本豊「判批」ジュリ1224号平成13年度重判113頁以下がある。

なおこれら一連の事件に関する論稿として、山本豊「預託金会員制ゴルフクラブにおける会員権ローンと未開場の抗弁(上)(下)」銀法568号16頁以下、569号41頁以下、山野目章夫「特約による抗弁接続」『ゴルフ場の倒産と金融機関の対応』(金融商事判例別冊)122頁以下が詳細である。

⁵⁴ 本判決の解説として、石黒清子「判批」判タ790号64頁以下、千葉恵美子「判批」判評397号20頁以下、中田裕康「提携住宅ローンにおける抗弁権の対抗」金法1304号29頁以下、沼尾均「提携住宅ローンへの抗弁権接続法理の適用と実務対応」金法1281号4頁以下を参照した。

⁵⁵ なお長尾治助「金融機関の担保適正評価義務」ジュリ994号74頁以下は、金融機関の取引はその公共的性格から公共性との調和において行うべしとの「公共性の原則」および担保評価について顧客の寄せる金融機関への信頼を根拠に、金融機関が顧客との関係でも担保適正評価義務を負うべきことを主張している。

のの中で平成2年最判の定式を明示的に用いているという点では、大阪地判平成3年4月6日金法1323号39頁⁵⁶が信義則上の特段の事情はないとして抗弁の接続を否定している。

以上から次のことが確認できる。すなわち、裁判例は、不動産のローン提携販売についても明示的にしろそうでないにしろ平成2年最判の特段の事情の定式を用いていること、そして同最判の抗弁の接続に対する厳格な態度も承継していることである⁵⁷。また特段の事情にあたるにしろそうでないにしろ、金融機関の担保評価の杜撰さが抗弁の接続を認めるための要素として指摘されたことは興味深いことがらであった⁵⁸。

(b) 不動産のローン提携販売取引に続いて、抗弁の接続に関する裁判例の中心を占めるようになったのが、預託金会員制ゴルフクラブのゴルフ会員権のローン提携販売取引に関するものである。会員がローン提携販売等により金融機関から金員を借りて会員権を購入したが、ゴルフ場経営会社の倒産等によりゴルフ場がオープンされず会員の権利である預託金の返還と役務の提供を受けられなくなった場合に、会員が与信者に対する支払を拒絶できるかが問題になった。

これらの裁判例においても平成2年最判の定式はおおむね採用されており、各裁判例はゴルフ会員権が指定商品に含まれていないことを理由に法30条の4の類推適用を否定した上で、特段の事情の有無について検討している。なお平成11年の割賦販売法の改正により権利も指定商品に含まれ、現在ではゴルフ会員権も指定商品になっている。

このうち抗弁の接続を否定した以下の判決は、いずれもゴルフ場経営会社の倒産によりゴルフ場が開場されなかった場合について、与信者が与信をなすにあたり、将来ゴルフ場経営会社が倒産しゴルフ場を開場できない、つまり会員に対し債務不履行をなすであろう事を知りまたは知りうべきであったとはいえないとして、信義則上の特段の事情の存在を否定している。すなわち東京地判平成6年11月14日判時1555号134頁以下やその上告審判決である最三判平成7年10月24日NBL587号55頁⁵⁹、東京高判平成10年8月25日金法1532号74頁である。また特段の事情の有無について検討していないが同様の事案について抗弁の接続を否定したものとして、東京地判平成11年1月29日金法1574号56

⁵⁶ 本判決の判例評釈として、寺田正春「判批」別冊ジュリスト消費者取引判例百選178頁以下、野村豊弘「判批」判例リマ1993(上)31頁以下を参照した。

⁵⁷ これまで平成2年最判を含めて抗弁の接続に関する議論はもっぱら動産の割賦購入斡旋を中心に展開されてきた。不動産のローン提携販売は取引形態と取引対象を異にするわけであるが、この点の差異は裁判例上抗弁の接続の可否の判断にあたって特別に考慮されてきたわけではない。また長尾治助「不動産の売買と提携ローンノンバンクへの抗弁関係(下)」NBL507号40頁以下は、動産の割賦購入斡旋と不動産のローン提携販売を抗弁の接続の問題について別異に扱う理由はないと主張する。

⁵⁸ 以上の一連の不動産のローン提携販売について、抗弁の接続の問題を検討するものとして、長尾治助「不動産売買と提携ローンノンバンクへの抗弁関係(上)～(下)」NBL504号14頁以下、506号28頁以下、507号38頁以下、同「保証委託型提携不動産ローンの求償制限」判タ772号27頁以下、野村豊弘「不動産売買契約とその代金支払のための消費貸借契約との関連」判タ765号65頁以下、本田純一「提携型の不動産ローンと抗弁の対抗等」高島古稀『民法学の新たな展開』(成文堂1993年)369頁以下を参照した。

⁵⁹ 本判決は平成2年最判後の初めての抗弁の接続に関する最高裁判決であり、本判決が出たことで、学説の一部に生じていた平成2年最判は名義貸しという特殊な事案についての判決であってその射程は限定されるのではとの疑義は解消されることになった。

頁や浦和地判平成12年5月29日金商1113号42頁がある。

これに対し、東京地判平成15年1月27日金商1164号6頁のみが、同じようにゴルフ場が開場されなかった事案について、与信者が消費貸借契約時において、ゴルフ場経営会社がゴルフ場を開場できず、ゴルフ場入会契約につき債務不履行に至るであろうことを予見し、または予見しうべきであったとして、与信者に抗弁事由の効果を帰せしめるのを信義則上相当とする特段の事情を認めている。本件においては、消費貸借契約時において既に経営会社の経営状況が悪化して、開場が危ぶまれる状況にあり、与信者としても契約時にこのことを知りまたは知りうべきであったと判断されたのである⁶⁰。

以上からゴルフ会員権という指定商品外の権利のローン提携販売についても不動産のローン提携販売同様に、平成2年最判の定式が用いられ、その厳格な態度が継承されていることが確認できた。また知りまたは知りうべき対象が抗弁事由自体でなくともよいとされたことは特段の事情の範囲を広げるものとして貴重である⁶¹。

(c) 以上のような事例の他に平成2年最判以降今日に至るまで様々な取引について抗弁の接続の可否が裁判上問題となった⁶²。そしてこれらの裁判例のいくつかにおいても不動産やゴルフ会員権のローン提携販売同様平成2年最判の定式である特段の事情の有無について検討がされ、これらを含むほとんどの裁判例において同じように抗弁の接続が否定されたのである。

⁶⁰ 本判決については、千葉恵美子「ゴルフ場会員権ローン訴訟における抗弁接続」金商1164号2頁以下や坂東俊矢「判批」判評545号6頁以下を参照した。

⁶¹ こうしたゴルフ会員権のローン提携販売に関する裁判例について検討するものとして、千葉・前掲注(60)2頁以下および渡辺達徳「ゴルフ会員権売買とクレジット契約」クレジット研究21号239頁以下を参照した。

⁶² 第三者与信型消費者信用取引に関するものではないが、実態においてこれに非常に近い取引での抗弁の接続の是非が問題になった裁判例として福岡高判平成4年1月21日判時1421号82頁が挙げられる。本件では、信販会社Xが警備会社Aから警備機器を購入してYにリースし、Aが右機器を使ってYの警備を行うというように、XY間にリース契約がAY間に警備契約が締結されていたが、Aが倒産し警備を行わなくなったためYがリース料の支払を停止し、XのYに対するリース料の請求の可否が争われた。ところで本件においては、XがAから購入した警備機器の代金が市価の4倍以上に設定されその分リース料が高額になっていたのに対し、警備契約の対価が非常に廉価に設定されていたことから、リース料の実質はその大半が警備料と認められ、実態はXからAに警備料が前払いされXがこれを分割払いでYから回収し、しかもリース契約には警備契約上の抗弁をもってXに対抗しえない旨の規定があるというように、第三者与信型消費者信用取引に非常に近い取引が成立していたのである。このような事案について本判決は、以上のような本件取引の実態を指摘し、Aの警備の実施とYのリース料の支払は社会経済上密接不可分の関係にあること等から、Aの倒産時以降のリース料のうち警備料に相当する部分についてのXのYに対する請求は信義則に反し許されないとして、結局この分についてXに負担を課す判断をなしたのである。

なお本判決においては特別の合意や特段の事情の有無についての検討はなされていない。ただ本判決と原告を同じくし同日に同じ裁判所で同じ事案について下された判決である福岡高判平成4年1月21日判タ799号199頁は、取引を異にする本件への法30条の4の類推適用を否定しつつも、特別の合意または特段の事情があれば支払を拒絶しうるとしている(結局本判決同様信義則違反を理由に支払拒絶を認める)。いずれにせよ本件事案は抗弁の接続の対象取引の限界事例に属するものであろう。

本判決の判例評釈として、石田清彦「判批」ジュリ1089号330頁以下、庄政志「判批」判評406号157頁以下、山崎敏彦「判批」判タ794号21頁以下、山田徹「判批」判タ852号52頁以下、山田八千子「判批」新報99巻11・12号265頁以下を参照した。

まず否定裁判例として、工事請負契約について一括払いの立替払契約がなされた名古屋高裁金沢支部判決平成3年8月28日NBL428号34頁や、先に挙げた役務の提供を内容とする会員権のローン提携販売に関する東京地判平成7年3月17日は、いずれも特段の事情なしとして抗弁の接続を否定している。

またこれら以外にも抗弁の接続を否定した裁判例として、ワンルームマンションの提携ローン取引に関する東京高判平成8年12月24日判時1596号63頁やいわゆる不動産共同投資事業に関わるホテルの客室等の共有持分の提携ローン取引に関する東京地判平成9年7月28日判時1646号76頁がある。

これに対して、大阪地判平成6年9月13日判時1530号82頁は、英会話の受講契約の受講料支払について金銭消費貸借契約が結ばれた事案について、受講者に信義則に基づく抗弁の接続を認めている。この判決は抗弁の接続を認めるにあたり特段の事情を求めず、その有無について検討していない。しかしながら理由中にも挙げられているように、本件では英会話学校と貸主が実質的には同一の主体であったといえることから、同判決は平成2年最判に抵触するものではなくその例外にすぎないといえよう。

(d) 以上平成2年最判以後の民法上の抗弁の接続の認否に関する裁判例の流れを概観してきた。以上の検討からまず裁判例は民法上の抗弁の接続について平成2年最判の特段の事情の定式におおよそよっていたことが指摘できるであろう。確かにこれにふれない裁判例も存在するわけであるが、少なくとも同最判に矛盾する裁判例は見られなかった。したがって同最判のこの定式は、法30条の4の法的性質についての創設的規定説同様、広く第三者与信型消費者信用取引の抗弁の接続に関する裁判例において受容されていることが確認できたのである。

次に平成2年最判は抗弁の接続について厳格な姿勢を見せていたが、以上に検討した数多くの裁判例のうち肯定裁判例が3つしかないことは、この姿勢が裁判例において受け継がれていることを示している。結局判例は法30条の4の類推適用の可否についても民法上の抗弁の接続の可否についても消極的なのである。

さらにこれら数多くの裁判例によって特段の事情の内容も少しずつ明らかになってきた。平成2年最判は知りまたは知りうべき対象として債務不履行に至るべき事情を挙げていたが、債務不履行の他に無効や取消がその対象に加えることがわかった。これらに加えて特段の事情に与信者による担保評価の杜撰さを含めることができるかが問題となったが、裁判例はこれを肯定するものと否定するものとに分かれていた。

加えて、この点は原告の請求や被告の抗弁に左右されるところであるが、抗弁の接続の法律構成は、平成2年最判が採用した、売買契約等に生じた事由を信義則を媒介にして与信契約において支払拒絶事由として対抗させるという構成におおよそ収斂したといえる。与信契約自体に事由がなくても他の契約で生じた事由を対抗して支払を拒絶できるという

法 30 条の 4 の純粋な抗弁の接続の構成に非常に近い構成が判例上定着したのである⁶³。

最後にこの時期の裁判例においても、それが明らかでないものがあるが、ゴルフ会員権の事例のように販売業者の経営が破綻している例が数多く存在している。

(3) 以上のように平成 2 年最判以後の裁判例は、同最判の強い影響のもと、法 30 条の 4 の適用のない主としてローン提携販売の指定商品外の取引についての抗弁の接続の是非をめぐって展開されてきたわけであるが、その後の平成 11 年 11 月 22 日に施行された割賦販売法の再度の改正により、ここでの問題は以下のように立法上少なからざる解決を見ることになったのである⁶⁴。

すなわち、まず近時に至り継続的役務に関する割賦販売が増大し、これに関するトラブルも増大してきたことを受けて⁶⁵、指定商品に指定権利・役務が加えられることになった(2 条 4 項)。次にローン提携販売においても、販売業者が倒産した場合には、割賦購入斡旋同様金銭債務の履行をめぐって購入者と金融機関との間に紛争が生ずる可能性があること等を理由に⁶⁶、同取引においても抗弁の接続が認められるに至った(29 条の 4)。以上の改正によって権利・役務のローン提携販売をはじめ、平成 2 年最判以後抗弁の接続如何をめぐり裁判例をにぎわせた事例の多くは、これにより立法上の解決を見ることになったのである。

しかしこの平成 11 年の改正は、役務指定の追加などこれを全体としてみると、昭和 59 年の改正同様後追い規制的側面をもつことも確かである⁶⁷。事実抗弁の接続の問題に限ってみても問題の大きな原因であった指定商品制自体は維持されており、例えば平成 2 年最判以後に問題となった不動産のローン提携販売などは解決を見ていない。また商行為とな

⁶³ この時期、こうした抗弁の接続の構成をとる裁判例に加えて、貸主の不法行為責任を積極的に認めて結果的に抗弁の接続を認めるのと同等の効果を与えた判決が出されている。すなわち名古屋地判平成 6 年 9 月 26 日判時 1523 号 114 頁は、貸主と販売業者が共謀したとまではいえないものの、貸主が少なくとも売却目的物たる土地の実際の価値が売却価格をはるかに下回ることを知って購入者に融資をした土地のローン提携販売の事案について、これにより損害を被った購入者に対する貸主の不法行為責任を認めたとのである。本判決はきわめて特殊な事案に関するものであり、その射程は限定されているが、賠償範囲の認定によっては抗弁の接続では認められていない既払金の返還を認めるのに事実上等しい効果をもたらす点で、購入者側にとってはメリットの大きい構成であるといえる。

なお本判決の評釈として、後藤卷則「判批」金商 969 号 41 頁以下、信澤久美子「判批」新報 101 卷 11・12 号 201 頁以下、長尾治助「判批」判例リマ 1996(下)57 頁以下、山崎敏彦「判批」判タ 893 号 30 頁以下を参照した。

またこの判決を含め、広く三当事者間における融資者の顧客に対する融資金の用途に関する責任を論ずるものとして、松本恒雄「融資金の用途先に関する融資者の責任」自由と正義 47 卷 10 号 24 頁以下を参照した。

⁶⁴ 同改正については、尾島茂樹「訪問販売法・割賦販売法改正に残された課題覚書」クレジット研究 23 号 102 頁以下、加藤庸之＝小泉秀親「改正訪問販売法および改正割賦販売法の概要(1)～(4)」NBL667 号 17 頁以下、668 号 24 頁以下、669 号 26 頁以下、671 号 41 頁以下、経済産業省商務情報政策局取引信用課編『割賦販売法の解説』(日本クレジット産業協会 2001 年)20 頁以下、55 頁以下、82 頁以下、221 頁以下、森島昭夫ほか「消費者信用法制の今後」クレジット研究 23 号 62 頁以下を参照した。

⁶⁵ 経済産業省商務情報政策局取引信用課・前掲注(64)20 頁によれば、新規販売信用に占めるサービス取引は 1995 年から 1997 年の間に約 6 割増とのことである。

⁶⁶ 経済産業省商務情報政策局取引信用課・前掲注(64)26 頁参照。

⁶⁷ 尾島・前掲注(64)103 頁参照。

る取引はひきつづき適用対象から除外されている。

ただ今回の改正によって例えば大部分の商品が指定されるなど、抗弁の接続の認められる範囲は相当広いものとなっており、適用対象外の取引について抗弁の接続の問題が生ずる余地を残しつつも、その範囲は確実に狭められたといえるであろう。

5 抗弁の接続に関する学説

以上においては抗弁の接続に関する今日までの立法および判例の状況を概観してきたが、他方で学説においても抗弁の接続規定新設以前から新設後今日に至るまで抗弁の接続に関し実に様々な見解が提唱されてきた。これらは大きく議論の射程という点で、第三者与信型消費者信用取引のみを念頭において抗弁の接続等を民法上認めようとするものと、この取引を念頭に契約間の牽連関係に関する法理を抽出しこれを他の取引にまで及ぼしていこうとするものとのに分けられる。

(1) まず以下では第三者与信型消費者信用取引のみを念頭におく見解、その中でも抗弁の接続規定新設前後の時期の見解を検討する。これらは主として多くの裁判例で問題となった割賦購入斡旋取引を念頭において、民法上特に購入者たる消費者の支払拒絶等を認めようとしたものである⁶⁸。

(a) 第一に売買契約と立替払契約の一体不可分性に基づいて多くの裁判例同様信義則により与信者の請求を遮断する見解が挙げられる⁶⁹。この見解は、両契約の手続が一体化していることから消費者が販売店のみを意識していることや両契約の相互依存関係、販売店と信販会社の一体性等を理由に、売買契約に障害が生じた場合において両契約は別の契約であることを主張して、消費者たる購入者に立替金の支払を請求するのは信義則に反すると主張する⁷⁰。

信義則という法律構成およびその基本的な価値判断の点で抗弁の接続規定新設以前にこれを認めた裁判例に最も近い見解である。

(b) 第二に与信に関する契約自体の解釈から信販会社に一定の義務を負わせ、その義務違反の効果として購入者に立替金等の支払の拒絶を認める二つの見解がある。

① このうちの一つがもっぱら割賦購入斡旋を念頭に展開された善管注意義務違反説である⁷¹。これによれば、売買契約と立替払契約は確かに別個独立の契約であるが、当事者の

⁶⁸ 抗弁の接続については数多くの学説が存在するが、以下ではある程度詳細な立論がなされている代表的なもののみを挙げている。

なお学説の選定および分類にあたっては、福永有利＝千葉恵美子「個品割賦購入斡旋と倒産法(上)」判タ522号25頁以下、蓑輪・前掲注(4)119頁以下、宮本健蔵「クレジット契約と民法理論」明学65号94頁以下を参照した。

⁶⁹ 植木ほか・前掲注(5)46頁以下〔木村発言〕。

⁷⁰ 同様に信義則を根拠にする見解として、島田・前掲注(4)74頁以下等がある。また浜上則雄「いわゆるクレジット販売と消費者保護(3)」NBL243号20頁も、商品の引渡がないまたは商品に瑕疵がある場合に、買主は信義則により賦払金の支払請求を拒むことができるとしている。

⁷¹ 植木ほか・前掲注(5)54頁以下〔山下および根岸発言〕。

意思から立替払契約は売買の目的物の引渡がなされたことを確認して立替払をなすという内容になっているのであるから、引渡がないのに支払をなした信販会社は立替払契約の受任者として負う善管注意義務に違反し、この立替払契約の不完全履行によって生じた購入者の損害賠償請求権と立替金支払請求権とが相殺されることになる。

ただこの見解によれば、善管注意義務は引渡の確認義務であるため、目的物に瑕疵がある場合はこの見解では与信者の請求を拒絶できないことになってしまう。

② もう一つの見解が割賦購入斡旋のみならず広く第三者与信型消費者信用取引全体を念頭において主張された履行確保義務説である⁷²。これによれば、与信者は消費者に対して信義則上供給者が契約上の義務を確実にを行うことにつきその履行を確保する義務を負うとされる。したがって商品の引渡がない、商品に瑕疵があるなど供給者に債務不履行がある場合、消費者は供給者に対して有する権利をもって与信者に対する債務の履行を拒絶することができることになる⁷³。

この見解は善管注意義務違反説とは異なり、目的物に瑕疵がある場合にも購入者の支払拒絶を認める。

(c) 以上の見解は第三者与信型消費者信用取引のなかでも主に割賦購入斡旋において購入者の支払拒絶を認めるために展開されたものであり⁷⁴、このような特殊な取引において消費者たる購入者を保護すべく、従来の民法の一般理論を駆使して支払拒絶を認めようとする性格が強かったということが指摘できるであろう⁷⁵。

(2) 次に同様に第三者与信型消費者信用取引のみを念頭におく、抗弁の接続規定新設後特に平成2年最判以後に出された代表的な学説を以下に検討する⁷⁶。この時期の学説は割賦販売法の昭和59年改正により法30条の4が設けられ、同条適用外の取引について平成2年最判が抗弁の接続を認めることに消極的な態度を示したという法状況を前提に、主とし

⁷² 長尾・前掲注(18)170頁以下。

⁷³ なお長尾説は後に自説を発展させて、以下のような見解を主張するに至っている。これによれば、割賦購入斡旋やローン提携販売も交換取引原理に服し、与信者は売買への関与の程度に従い、消極的な義務、例えば販売業者に対する調査・監督義務から履行確保義務のような積極的な義務まで負うことになる。そして与信契約と売買契約の別個性を強調することは、売買契約において目的物の引渡あるまでは代金を支払わないといった買主の「対価性」を奪うことになるとする。同説は第三者与信型消費者信用取引においては、売買契約のうち代金支払の部分が別契約とされることで交換的正義の点から買主の立場が弱められていることを指摘し、この点を強調して与信者の義務を説くのである。

以上につき長尾治助「提携金融機関の共同責任」『レンダー・ライアビリティ』(悠々社1996年)135頁以下参照。また同「与信契約者の義務違反と債権関係」判タ670号29頁以下も参照した。

⁷⁴ 以上に挙げた他に同時期の学説として、割賦購入斡旋において信販会社は売主の売買契約上の地位を引き受けると解する見解(島川勝=金子武嗣「立替払契約と抗弁権の切断(下)」NBL274号41頁)や、割賦購入斡旋において立替払契約の法的性質を代位弁済委託契約と考え、信販会社は販売店の代金債権に代位していくから、買主は販売店に対して有していた抗弁権を信販会社にも主張できるとする見解(伊藤進「立替払契約と消費者保護」法セ1983年1号181頁以下)などがある。

⁷⁵ この傾向が顕著な見解の一つとして、石田喜久夫「信用取引と消費者」金法1036号6頁以下が挙げられる。

⁷⁶ 抗弁の接続規定新設後平成2年最判以前の学説として半田・前掲注(2)が挙げられる。これは第三者与信型消費者信用取引を率直に民法中に規定のない新たな契約範疇としての三当事者契約関係と捉えて、売買契約と与信契約を法的に一体であるとし、成立上、履行上、存続上の牽連関係を認める。

て不動産などの非指定商品のローン提携販売についての抗弁の接続またはこれと同等の効果をいかに認めるかという形で展開されたのである。

(a) 第一に不動産のローン提携販売を主に念頭において、これらの取引においても抗弁の接続を認めることを目的として主張された見解がある⁷⁷。例えば本田説は、⁷⁸金融機関の販売行為についての知不知に関わらず抗弁の接続を認めるべき場合があるとする。そして、この問題は悪質な販売業者による不当な取引の結果を顧客と金融機関のいずれに負わせることが信義則に合致するかに尽きると結論付けた上で、金融機関がこうした取引システムに関与して、その信用を増大させ、また自らも大きな利益を得る以上、社会的な信用を有する取引の専門家の責務として、売買契約が無効である場合には、そのリスクの一部を自ら負うべきであるとし、その上で理論的根拠として法 30 条の 4 の類推適用または信義則を挙げる。

以上が本田説の概要であるが、この見解の特徴としてローン提携販売の特質(広く第三者与信型消費者信用取引全般に及ぶと考えられる)のうち特にその取引システムに注目している点を挙げるができる。この点はこれ以前に提唱された後掲の執行説に近似する。また抗弁の接続の問題の本質を一種のリスク配分であるとしている点は複合契約論の中での抗弁の接続の位置づけという本章の問題意識にとって示唆に富む。そして同説はさらに問題が一種のリスク配分にある以上、抗弁の接続如何というオールオアナッシングな解決ではなく、金融機関に過失がある場合には信義則上支払請求を割合的に減ずるといった抗弁の割合的対抗が認められるべきであるとも主張しているのである⁷⁹。

(b) 第二に与信者の義務違反を根拠に抗弁の接続を認める見解がある。松本説⁸⁰は、もっぱら割賦購入斡旋を念頭において、売買契約等において目的物の引渡がない等の履行上の障害が発生した場合において抗弁の接続を認めるために、取引の構造のみから一律にこれを認めるよりは、与信者の義務違反を媒介に信義則を発動する方が無理がないとする。そしてクレジット会社の立替払契約上の付随義務として、クレジット販売システムから有害な要素を排除するように注意すべき義務が存在し、加盟店に対する調査監督義務を認める。またこの義務違反は抗弁の接続のみならず債務不履行または不法行為による損害賠償請求の根拠にすることもできるとしている。

以上が松本説の概要である。与信者の義務に注目する点では善管注意義務違反説や履行確保義務説の系譜に属する。また抗弁の接続のみならず損害賠償請求も視野に入れているが、後者の構成は過失相殺を可能にする点で、抗弁の割合的対抗の考え方に親しむといえ

⁷⁷ 以下に検討する本田説のほかに、長尾治助「不動産売買と提携ローンバンクへの抗弁関係(上)~(下)」NBL504号14頁以下、506号28頁以下、507号38頁以下は、同じように不動産のローン提携販売にも信義則を根拠に抗弁の接続を原則的に認めるべきであると主張する。

⁷⁸ 本田・前掲注(58)386頁以下。

⁷⁹ なおこの点は本田純一「抗弁対抗」理論をめぐる最近の動向と法的諸問題」クレジット研究21号83頁以下においても主張されている。

⁸⁰ 松本恒雄「クレジット契約と消費者保護」ジュリ979号19頁以下。

るであろう。

(c) 第三に与信契約自体の無効を志向する次のような見解がある。中田説⁸¹は、不動産のローン提携販売において売買が公序良俗違反により無効になった場合を念頭において、以下のように論ずる。すなわち、「商品の引渡…など、売買の履行過程における障害事由であって、有効な消費貸借契約への抗弁権の「接続」という構成になじみやすいものとは異なり、「売買契約が公序良俗に反し無効とされる場合⁸²には、「接続」の論理を解するよりも、そのような売買の不法性とそれに対する金融機関の加担の程度を吟味して、…不法性も共同性も強い場合、消費貸借契約も無効となりうる」とする。そして不法性や共同性が弱い場合には、損害の公平な分担の観点から、過失相殺などの中間的な処理が要請されるとする。

以上が中田説の概要である。ローン提携販売における抗弁の接続の問題のうち特に公序良俗違反による無効の場合を念頭においているため、見解の射程は限定されているが、直接与信契約自体に支払拒絶事由を見出す点で、昭和 59 年以前の一部裁判例に連なる構成であるといえる。また本田説や松本説と同様に損害の公平な分担の観点から場合により中間的な解決を志向する。

(d) 以上この時期にも様々な見解が提唱されていた⁸³。そしてこの中には、松本説のように損害賠償により、また中田説のように与信契約の無効を認めることで、抗弁の接続と同等の効果を認めようとする動向もうかがわれる⁸⁴。また学説においていずれも従来の抗弁の接続の可否というオールオアナッシングの解決ではなく中間的な解決が志向されていたことが目を引く。これは与信者と購入者間の適切な損失の分配を目指すものであるが、このことは抗弁の接続の問題が与信者と購入者との間のリスクの配分の問題の性格を強くもっていることを意識したものであると評することができるであろう。そしてこうした指摘はこれ以前にも学説上存在していたのである⁸⁵。

(3) 以上に見た見解はいずれも第三者与信型消費者信用取引のみを念頭におき、規定の新設前後でそのコンテクストを異にしつつもここでの抗弁の接続の根拠を検討する点で共通していた。これらは互いに一定程度の共通性を有するものの様々な法律構成を提唱していたわけであるが、おおよそ全体として、当初抗弁の接続規定の新設前後においては消費者

⁸¹ 中田・前掲注(54) 32頁以下。

⁸² なお野村・前掲注(56) 34頁もこの場合に消費貸借契約そのものを無効であると考える余地があるとしている。

⁸³ なおこの時期に提唱された他の学説として、割賦購入斡旋を念頭において、クレジット契約(立替払契約にあたる)を免責的債務引受と解することで抗弁の接続を認める宮本・前掲注(68)83頁以下が挙げられる。同見解は特殊な理論によらず民法上の一般理論により抗弁の接続を認めるものである。

⁸⁴ 川地・前掲注(2)は、特に不動産のローン提携販売や融資付変額保険のような融資付投資取引について、抗弁の接続を万能視することを批判し、投資家の保護を抗弁の接続、金融機関の損害賠償責任、融資契約の無効などの様々な救済法理によりはかり、これら制度の共存を主張する。今後抗弁の接続を一つの制度として位置付けていく上で留意すべき指摘であるといえよう。

⁸⁵ 他に抗弁の接続の問題を顧客と与信者との間のリスク配分の問題であることを指摘するものとして、栗田・前掲注(4) 134頁や野村・前掲注(31) 42頁等が挙げられる。

保護のために抗弁の接続を認めることが主張され、またその結果与信者に負担が配分されることが認められていたが⁸⁶、その後与信者購入者間の適切な損失の分配をはかる傾向がこれに加わったことを指摘できるであろう。いずれにしろこれらは(特に抗弁の接続規定新設後の学説は)取引が正常に機能しなかった場合のリスクを誰に負担させるかという観点を強く持っていたのである。

これに対し以下に見るように、第三者与信型消費者信用取引における抗弁の接続の問題をめぐっては、複数の契約が一つの取引において集合していること自体に法的意義を認め、また第三者与信型消費者信用取引を一例に広く複数の契約が集合する様々な局面を視野に入れて論ずる見解も並行して存在していた。これらはもっぱら第三者与信型消費者信用取引をその検討対象にしているが、他の取引をも視野に入れつつ契約の集合事象それ自体を分析する点で複合契約における契約間の影響関係を論ずる複合契約論の前身となるものである。こうした視角を採用する見解は、まずこうした契約の集合において経済的実質と法形式の乖離を直接に契約形式を組変えることによって埋めようとするのか、それともあくまで当事者の選択した法形式を所与のものとして契約の集合事象に対応しようとするのかで分けられる。次にこのうち後者は、特に第三者与信型消費者信用取引についていえば契約間の牽連関係を与信者と販売業者との提携関係から説明しようとするのか、契約間さらには債務間・給付間の関係から説明しようとするのかで分けられる。以下各見解について検討する。

(i) まずこうした契約の集合において経済的実質と法形式の乖離を直接に契約形式を組変えることによって埋めようとする見解を検討する。山田説⁸⁷は、複数の契約によって初めてその取引を行う当事者が企図した経済的な利益の移転が実現する取引を「複合契約取引」と呼び、そしてこの取引一般を把握することを目的として、中でも特に議論の蓄積のある第三者与信型消費者信用取引を対象を絞った上で以下のような考察を加えている。すなわち、第三者与信型消費者信用取引において、当事者の選択した契約形式がその取引の経済的実質から逸脱している場合には、裁判官による契約形式の組み換えを認めて、抗弁の接続を認めるのと同様の効果を導こうとする。例えば割賦購入斡旋においては、当事者が選択した契約形式は売買契約と立替払契約であるが、これを販売業者と購入者との間で割賦販売契約が締結され、販売業者と信販会社との間で販売業者が有する賦払代金債権の売買契約が結ばれるとするのである。これにより信販会社は購入者に対して販売業者から譲渡された賦払代金債権を行使していることになり、購入者は販売業者に対して有している抗弁を信販会社に対して主張できるようになる。そしてこうした契約形式の組み換えにより複合契約取引一般において妥当な結論を導くことが可能になると主張する。

以上が山田説の概要である。山田説は第三者与信型消費者信用取引について契約形式の

⁸⁶ 抗弁の接続を認めること理由として与信者の損失負担能力に言及されていることがこのことを示している。

⁸⁷ 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。

組み換えにより抗弁の接続の効果を認めようとするものであり、あくまで当事者の選択した契約形式を前提とする他の諸見解と一線を画するものである。特にこの見解において注目すべきは、第三者与信型消費者信用取引以外の取引をも視野にいれた他の学説よりもさらに強く複合契約取引という事象を意識し、この複合契約取引全体を視野に入れて第三者与信型消費者信用取引における抗弁の接続の問題を論じている点である。この点は同説の中でも本章にとって最も注目すべき点であるといえる。

(ii) 次に当事者の選択した法形式を所与のものとして契約の集合事象、特に第三者与信型消費者信用取引における契約間の牽連関係の理論的根拠を明らかにしようとする見解を検討する。

(a) このうちこれを与信者と販売業者との提携関係から説明しようとするのが以下の提携契約説である⁸⁸。同説はまず提携契約を共同目的達成のために相互に継続的な協力関係を目的とする企業間の契約であると定義する。そして第三者与信型消費者信用取引において与信者と販売業者は、このような提携契約関係に基づいて売買契約と与信契約のうちの一方が他方の契約の有効な成立を前提とするシステムを作り「共同の利益」を享受する以上、他方の契約が成立せず効力が消滅した場合には一方の契約も成立しないないしは効力を失うと解すべきであり、一方の契約は他方の契約の成立を停止条件とし他方の契約の無効・解除等による効力の消滅を解除条件としていると見ることができるとして、成立上および消滅上の牽連関係を認める。また与信者が提携契約に基づき供給者との「共同の利益」を得るために顧客が通常の売買契約において行使しえた同時履行の抗弁権を行使しえなくなっていることから、このことで顧客に商品の引渡がないなどの危険が生じたにもかかわらず、供給契約の問題だとして与信者に立替金等の請求を許すことは信義則に反するとして、履行上の牽連関係を認めるのである。さらに以上の理は顧客が消費者でなくとも、また提携契約に基づいてこの第三者与信型消費者信用取引と同様のシステムを作り「共同の利益」が享受されるその他の取引にも妥当するとしている。

この見解は抗弁の接続規定新設以前の裁判例がこれを認めるために挙げた実質的な根拠のうち特に与信者と供給者との間の提携関係、さらには両者が共同の利益を享受するシステム、つまり取引の構造に注目し、同様の関係および構造をもつ取引をも視野に入れていこうという方向性を持つものである。

(b) これに対し契約間さらには債務間・給付間の関係に注目する以下の見解も存在する。

⁸⁸ 執行秀幸「第三者与信型消費者信用取引における提携契約関係の法的意義」国土館 19号 58頁以下および同「第三者与信型消費者信用取引における提携契約関係の法的意義(上)(下)」ジュリ 878号 94頁以下、880号 134頁以下。

また新美育文「ローン提携取引についての一考察(上)(下)」ジュリ 893号 120頁以下、897号 101頁以下は、ローン提携販売および提携ローンに限定しているものの、これら取引における提携契約が与信契約と商品供給契約の結合をもたらし、その結合形態から当事者の合理的意思としてそれぞれの給付の関連が肯定されるべきであると主張する。

なお提携契約一般につき椿寿夫「提携契約論序説(上)(下)」ジュリ 846号 117頁以下、849号 101頁以下を参照した。

このうち契約間の関係に注目したのが契約結合説であり⁸⁹、同説は抗弁の接続を論ずる学説の中でも最も早くに複数の契約が集合する事象一般をも視野に入れていた見解である。これは以下のように主張する。すなわち、民商法典における契約とは異なり、現実類型としての契約は数種の契約の複合体であることが多い。このように契約が相互に関連しあつて一つのまとまりを持つに至っている取引、すなわち契約結合においては、構成契約間に相互依存効が認められるべきである。例えば個品割賦購入斡旋においては、当事者の意思からして、売買契約と立替払契約は相互依存の関係にあり、一方は他方の消滅を解除条件にして成立・存続していると解釈すべきであるとする⁹⁰。

契約結合説は相互に依存する関係にある契約の結合それ自体に着目し、この関係から生ずる効果、相互依存効を論ずることから、必然議論の射程はあらゆる契約結合現象に及び、第三者与信型消費者信用取引はその一例にすぎないことになる。この点で同説は契約間一般の関係を論ずる複合契約論の先駆ともいえる見解である。

(c) 契約結合説同様当事者の意思を探求するが、契約の結びつきからさらに進んで個々の債務ないし給付レベルでの結びつきに法的意義を認める見解が以下の給付関連説である⁹¹。割賦購入斡旋において、売買契約は信販会社による売買代金の弁済によって顧客の販売業者に対する売買代金債務が履行される旨約した点で、立替払契約に自らを関連付ける要素を契約内容としていると考えられ、また立替払契約も信販会社が売買代金を販売業者に交付することによって信販会社の顧客に対する立替金等請求権が発生する旨を約した点で、売買契約に自らを関連付ける要素を契約内容としている。両契約における「契約当事者の意思内容をこのように解すると、信販会社の残売買代金の支払＝立替金の交付義務の履行によって、一方で販売業者に対する顧客の売買代金債務の一括弁済の効果と信販会社の顧客に対する立替金等請求権取得の効果が一体的に発生することになり、売買代金債務の消滅と立替金等債務の発生の間には、一方がなければ他方もないという密接な対応関係があることが確認され⁹²、「したがってまた…売買契約上、売買代金債務との間に対価関係が認められる目的物の引渡債務と立替金等債務との間にも発生上、履行上、存続上の牽連関係があると解すべきである⁹³」とする。

以上のように当初この見解はもっぱら割賦購入斡旋を念頭において購入者の支払拒絶等を認めるために提唱されていた。しかし同説の論者はその後自説を発展させて、一定の経

⁸⁹ 北川善太郎「約款と契約法」NBL242号83頁以下、同「立替払契約について」国民生活13巻4号16頁以下。

⁹⁰ 同様に契約間の関係に注目する見解として、植木哲「消費者信用取引をめぐる抗弁権対抗の理論」金法1041号8頁以下がある。これによれば、第三者与信型消費者信用取引において売買契約と与信契約は互いに目的拘束依存の関係にあり、成立、存続および消滅の関係において相互に牽連・依存の関係にあつて、有機的に結合しているとされる。

⁹¹ 福永＝千葉・前掲注(68)27頁以下、千葉・前掲注(40)291頁以下。なお山野目・前掲注(53)126頁以下はこの給付関連説に賛意を示す。

⁹² 千葉・前掲注(40)292頁以下。

⁹³ 千葉・前掲注(40)293頁。

済的目標を達成するために多数当事者間において複数の契約が成立している「多数当事者の取引関係」一般について、その各構成契約上の債務間の相互依存関係の法的根拠を以下のように説明している⁹⁴。すなわち、多数当事者の取引関係における「契約の統合化は、一つの取引を構成する契約自体の中に、共通した債務負担の実質的理由(コース)が存在していることによってもたらされる⁹⁵」⁹⁶。例えば、「第三者与信型消費者信用取引の場合には、与信者が顧客の売買代金債務を弁済によって消滅させる点に、…与信契約上顧客が与信者に賦払金債務を、また、売買契約上、販売業者が顧客に目的物引渡債務を負担する実質的理由(コース)がある⁹⁷」。そして「このようなコースが存在するために、取引を構成する各契約は、契約内容として、いわゆる「結合要素」を取り込んでおり、この「結合要素」が各契約上の「債務」間の相互依存効をもたら⁹⁸す。「第三者与信型消費者信用取引の場合には、売買契約上、与信者の販売業者に対する支払によって、顧客の売買代金債務が消滅する点が契約内容として取り込まれており、他方で、与信契約上、与信者が顧客の売買代金債務を販売業者に対して支払うことによって、顧客の賦払金債務を発生させることが契約内容となっている⁹⁹」。こうして売買代金債務の消滅と賦払金債務の発生という効果の一体的な発生が約定されていることから目的物引渡債務と賦払金債務との間に発生上、履行上、存続上の牽連関係が認められることになるのである。

この見解は取引当事者の意思に着目する点で契約結合説と出発点を同じくするが、契約間から給付間へと視点を移し、債務間・給付間の牽連関係について緻密な理論的検討を加える。そして注目すべきはその後第三者与信型消費者信用取引での検討を本格的に多数当事者の取引関係に及ぼしていることであり、また債務間の相互依存関係をコースに注目して説明する点は、後に検討する、我が国の第三者与信型消費者信用取引に相当する関連貸付をもっぱら念頭において契約間の相互依存関係を論ずるフランスの多くの学説が与信契約の消滅をコースによって説明していることと附合する。ただ後述の契約間の相互依存性をコースにより説明するフランスの学説が採用するコースが、契約を締結した目的、つまり契約のコースを意味するのに対し、同説の論者が念頭においているのは債務負担の原因としての債務のコースである点に違いがあることに注意する必要がある。

(d) 以上が当事者の選択した法形式を前提に契約の集合事象、特に第三者与信型消費者信用取引における契約間の牽連関係の理論的根拠を明らかにしようとする見解であった。こ

⁹⁴ 千葉恵美子「抗弁の接続問題と消費者契約法(仮称)および債権流動化関連法との関係(下)」NBL649号31頁以下、同「多数当事者間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)174頁以下。

なお後者の論文において実際に検討が加えられているのは第三者与信型消費者信用取引とファイナンスリースである。

⁹⁵ 千葉・前掲注(94)「多数当事者の取引関係を見る視点」178頁。

⁹⁶ なお大村敦志『典型契約と性質決定』(有斐閣1997年)181頁以下は、既に給付関連説がコース概念によって読み直すことができることを指摘していた。

⁹⁷ 千葉・前掲注(94)「多数当事者の取引関係を見る視点」178頁。

⁹⁸ 千葉・前掲注(94)「多数当事者の取引関係を見る視点」178頁。

⁹⁹ 千葉・前掲注(94)「多数当事者の取引関係を見る視点」178頁。

れらは抗弁の接続を認めるために裁判例が考慮したこの取引の特質に由来する3つの要素、すなわち、第一に消費者取引であること、第二に与信者と販売業者とが一体的関係にあり、そしてこの一体的関係を中心にして作られた取引構造から与信者と販売業者が利益を享受するのに対して、購入者がこれに比して劣位の立場に置かれていること、第三に当事者の意思に由来する売買契約と与信契約の相互依存関係が存在することのうち、提携契約説は第二番目の要素に、契約結合説および給付関連説は第三番目の要素にそれぞれ着目して牽連関係を説明しようとしたのである。いずれを選択すべきか論述のこの段階では明らかにしえないが、これはなぜ契約が牽連関係にあるのか、つまり契約間の影響関係の原因を問うことに他ならず、この点は後に明らかにするつもりである。

またこれらの見解は契約間の成立上、履行上、存続上の牽連関係を認めるものであるが、これは一方が不履行なら他方の履行の停止を、不成立または消滅なら不成立または消滅を認めるものであり、いずれにせよ支払停止のみを認める通常の抗弁の接続の効果とは異なるものである点にも注意すべきである。

6 販売業者が経営難に陥った場合の抗弁の接続

ところでこれまでに検討してきた裁判例の事案の過半において、販売業者が経営難に陥っていた。こうした場合販売業者からの十全な回収はなしえないため、この損失の負担を誰に帰するのかが大きな問題となる。そしてこのことは抗弁の接続を認めることが最終的にどのような効果をもたらすのかを問うことに他ならず、この問題の本質にも関わるものである。しかしながら販売業者が倒産し、抗弁の接続が認められた場合の清算関係について、今日まで裁判例は報告されておらず、また学説上の議論も少ない。そこで以下においては少ない手がかりをもとに、こうした場合にいかなる取扱いがなされるのか、つまり誰が損失を負担するのかを代表的な取引である割賦購入斡旋を例に簡単に検討する。

(1) まず前提となる問題として、売買契約が取消や解除により消滅した場合にも法30条の4によれば、立替払契約はなお存続し支払拒絶のみが認められるのか(支払停止説)、それとも立替払契約の消滅まで認められるのか(効力喪失説)が問題となる¹⁰⁰。学説上は効力喪失説も有力に唱えられているが¹⁰¹、数少ない裁判例である東京地判平成5年9月27日判時1496号103頁や最高裁判所事務総局が編集した執務資料は支払停止説を採用し¹⁰²、

¹⁰⁰ この問題については下記に挙げる文献の他に、千葉恵美子「抗弁の接続」梶村太市ほか編『改正割賦販売法』(青林書院1990年)77頁以下や同「抗弁の接続の要件・効果」梶村太市ほか編『割賦販売法』(青林書院2000年)114頁以下を参照した。またドイツの第三者与信型割賦取引すなわち結合取引(我が国の第三者与信型消費者信用取引にあたる)の清算に関する議論を学説を中心に検討したものとして、増成牧「ドイツ消費者信用法における結合取引の清算」石田先生古稀記念『民法学の課題と展望』(成文堂2000年)781頁以下を参照した。

¹⁰¹ 清水・前掲注(1)276頁や千葉恵美子「第三者与信型消費者信用取引と契約関係の清算(上)」北法39巻5-6・188頁以下等。

¹⁰² 最高裁判所事務総局・前掲注(37)83頁以下。

立法担当者も同説を前提にしているようである¹⁰³。また信義則を根拠に認められるのも支払拒絶のみである。したがって以下ではこの支払停止説を前提に検討を行う¹⁰⁴。

(2) では抗弁の接続により購入者に支払拒絶が認められたとして、販売業者が経営難に陥った場合にいかなる取扱いが考えられるか。場合を分けて考察する¹⁰⁵。なお通常売買契約および立替払契約の成立後すぐに立替金の支払がなされるため、以下は既に立替金の支払がなされていることを前提とする。

まず販売業者が売買契約上の債務を履行しないまま経営難に陥ったが倒産手続が開始されない(例えば販売業者が事実上倒産して行方が知れない)場合には、売買契約が解除等により消滅していようとしまいと支払停止説によれば立替払契約は存続するが、支払停止の効果が継続し顧客・販売業者間において清算がされないため、信販会社は永久に顧客に対して未払いの賦払金を請求できなくなる可能性がある¹⁰⁶。

次に販売業者について倒産手続、特に破産手続が開始された場合で¹⁰⁷、破産宣告前に顧客が売買契約を解除していた場合について。この場合支払停止説によれば立替払契約はなお存続することになるが、売買契約上の代金支払義務の消滅の効果は破産手続が終了しても存続し、その抗弁は信販会社に対し接続するから、信販会社は購入者に対し未払いの賦払金の請求ができないことになるとされる¹⁰⁸。なおこの場合購入者は商品を返還せねばならず、頭金を販売業者に支払っていればその返還請求権が破産債権となる。

では購入者が売買契約の解除をすることなく販売業者が破産宣告を受けた場合はどうか。破産宣告前にすでに販売業者の債務不履行による解除権が購入者に発生しこれを行行使することができるのなら、破産宣告後も購入者は破産管財人に対してこれを行行使することができるというのが一般的である¹⁰⁹。これに対し販売業者が債務不履行をなす前に破産宣告を受けた場合に旧破産法 59 条 1 項(新破産法 53 条 1 項)の適用の有無をめぐって問題が生ずる。学説は分かれるが、立替払後も賦払金が完済されていない以上双方未履行に類する状態にあるとして同条の適用または類推適用を認める見解¹¹⁰によれば、同条により管財人は

¹⁰³ 通商産業省産業政策局消費経済課・前掲注(18)193頁以下参照。

¹⁰⁴ また立法担当者や裁判例は抗弁の接続の効果として既払金の返還を認めていない。裁判例として例えば、福岡地裁小倉支部判決平成3年7月19日NBL485号67頁や前掲東京地判平成5年9月27日、広島地判平成8年5月29日判タ928号248頁が挙げられる。

これに対し学説上既払金の返還を認めるべしとの主張も有力である。例えば、神作裕之「割賦購入あっせんにおける抗弁権の接続と既払金の返還」クレジット研究23号77頁以下や千葉・前掲注(101)75頁以下がある。

¹⁰⁵ この問題については下記の文献の他に、福永有利「個品割賦購入あっせんと販売業者の経営悪化」梶村太市ほか編『割賦販売法』(青林書院2000年)131頁以下や福永有利・千葉恵美子「個品割賦購入あっせんと倒産法(下)」判タ529号48頁を参照した。

¹⁰⁶ 支払停止説に立つとこのような結果になる恐れは千葉・前掲注(101)88頁以下が指摘している。

¹⁰⁷ 破産手続の他に倒産処理手続としては民事再生手続や会社更生手続等があるが、破産法の規定が民事再生手続や会社更生手続に準用されていることから、以下の検討も同手続を念頭におく。

¹⁰⁸ 最高裁判所事務総局・前掲注(37)83頁以下参照。

¹⁰⁹ 例えば加藤哲夫『破産法(第三版)』(弘文堂2000年)172頁以下など。

¹¹⁰ 千葉恵美子「割賦購入あっせん」福永有利編著『新種・特殊契約と倒産法』(商事法務研究会1988年)45

履行を求めるか契約を解除するかを選択権を有し、履行を選択すれば購入者はひきつづき信販会社への支払を継続し、解除を選択すれば先の解除の場合と同様の結論になる。反対に信販会社による立替金の支払をもって購入者の売買代金債務の弁済ありとして同条の適用を認めない見解によれば、破産宣告後販売業者の履行がなくとも破産手続外での債務の履行が禁じられるため債務不履行は成立せず、購入者は履行のない債権を破産債権として行使する他なく、また解除もできないことになる。破産債権は破産配当を受け、破産債権は破産手続終結とともに消滅するが、その後なお抗弁の接続が認められるか否かがさらに問題となる。この場合、購入者が売買契約上の債権を有しない以上接続されるべき抗弁もないとしてこれ以後の信販会社に対する支払拒絶を認めない見解¹¹¹がある一方で、抗弁の接続を認める法の趣旨を販売業者の責任で売買契約上の債務の履行がない限り購入者は賦払金を支払わなくてもよいとしたものというように拡張的に捉えて、販売業者が破産免責を受けた場合にはこの債務の履行がないとして、なお賦払金の支払いの拒絶を認める見解¹¹²もある。そして前者の見解によればこの場合販売業者の破産による損失は購入者が負担することになる。

(3) 以上販売業者が経営難に陥った場合における抗弁の接続如何を各場面ごとに検討したが、購入者が解除をすることなく販売業者が破産宣告を受けた場合を除くいずれの場面においても、支払停止説によれば購入者の支払拒絶が継続する以上信販会社は購入者に賦払金を請求できず、販売業者からの回収を余儀なくされ、結局損失の負担を強いられることになった。また購入者が解除をすることなく販売業者が破産宣告を受けた場合についてもなお支払拒絶を認める見解が有力であった。もちろんここでの損失は未払いの賦払金額に相当し、顧客が売主に支払った頭金や信販会社にすでに支払った既払金は除外されるわけであるが、これまでの裁判例を見る限りそのほとんどで全体の金額に占める割合はこの未払い金が最も高かった。そしてこうした見解は以上の取扱いを認めることで、抗弁の接続が認められれば最終的に販売業者の無資力のリスクを信販会社が負担させられることを明白に意図していたのである¹¹³。明確な裁判例がまだ存在しない中で断定はできないが、抗弁の接続が与信者へのリスク転嫁の十分な可能性を持つことは否定できないであろう¹¹⁴。

頁以下。

¹¹¹ 雨宮眞也「割賦購入斡旋取引において加盟店が破産宣告を受けた場合のクレジット会社の消費者に対する法律上の責任」クレジット研究 22 号 47 頁以下。なお千葉・前掲注(110)53 頁もこれ以後の支払拒絶を認めない。ただ旧破産法 59 条 1 項の類推適用を認める。

¹¹² 福永有利「個品割賦購入あっせんと販売店の経営悪化」梶村太市ほか編『改正割賦販売法』(青林書院 1990 年)94 頁以下。

¹¹³ 例えば、千葉・前掲注(110)66 頁以下や福永・千葉・前掲注(105)57 頁等。

¹¹⁴ 以上は支払停止説を前提にするものであったが、特に割賦購入斡旋において売買契約が解除等により消滅した場合に、法 30 条の 4 の効果として(効力喪失説)また一般法上認められる牽連関係により立替払契約が消滅することを認める見解によれば、信販会社と購入者との間の清算はどのようになされることになるか。

これについて、千葉・前掲注(110)75 頁以下は、たとえば売買契約が解除された場合、購入者は販売業

7 小括

以上立法、判例、学説が錯綜する抗弁の接続の議論を、議論の発生から今日に至るまで、抗弁の接続がいかにして認められてきたかという観点から検討してきた。

ここでまず以上の検討から、変転を繰り返した抗弁の接続をめぐる法状況の今日までの姿を立法および判例を中心にまとめれば、以下のようなになる。すなわち、まず抗弁の接続は規定の新設以前にも割賦購入斡旋を中心に多数の下級審裁判例によって認められていた。これらは主として第三者与信型消費者信用取引の特性である①消費者取引であること、②与信者と販売業者の一体的関係および購入者が劣位に置かれる取引構造、③売買契約と与信契約の相互依存関係を理由に、もっぱら信義則等に基づいて抗弁の接続を認めていたのである。また学説の多くも抗弁の接続を認めて購入者・消費者を保護すべく様々な法律構成を提唱していた。その後昭和 59 年の割賦販売法改正により抗弁の接続は明文をもって認められた。そしてここで立法担当者は規定の新設理由としてもっぱら上記の①および②を挙げていたのである。しかしながら同規定の適用対象取引は指定商品の割賦購入斡旋に限定され、適用対象外の取引について抗弁の接続の認否如何の問題は依然残されていた。この問題は具体的に同規定を創設的規定と解するか確認的規定と解するかという規定の法的性質の問題と民法上抗弁の接続をいかに認めるかという問題として現れたが、平成 2 年の最高裁判決は学説の多数の見解に反し、同規定を法が購入者保護のために特別に設けた創設的規定であると解して法 30 条の 4 の類推適用を制限し、また民法上の抗弁の接続について、与信契約においてその旨の合意のある場合または売買契約上の不履行等の結果を与信者に帰せしめるのを信義則上相当とする特段の事情がある場合にこれを限定し、抗弁の接続を認めるにあたり厳格な態度を打ち出した。抗弁の接続に関する初の最高裁判決である同判決はその後の判例における抗弁の接続の認否に多大な影響を与え、これに続く多くの判例は同最判の定式に従い、その厳格な態度を継承したのである。またこの時期の学説の中には以上のような法状況を前提に抗弁の接続以外の構成も視野に入れつつ適用対象外の取引について購入者の支払拒絶を認めようとする傾向も見られた。その後平成 11 年

者に対して売買代金債務を負担していないから、信販会社の出捐による債務消滅の効果は購入者に帰属せず、債務消滅という利得がない以上、購入者に信販会社に対する関係で不当利得返還債務を負担させることはできない。したがって信販会社から販売業者に対する直接の給付利得の返還、すなわち立替金の返還請求を認めざるをえないとする。これに対し立替払契約が消滅すれば購入者は信販会社に立替金等を不当利得に基づいて返還しなければならないとの考え方もありうる(長尾治助「倒産加盟店の顧客の権利と信販会社の責任」判タ 942 号 82 頁参照)。この場合購入者は販売業者に対して不当利得に基づいて売買代金の返還を求めることになる。

以上のうち前者の見解によれば販売業者の無資力のリスクは信販会社が負担し、後者の見解によれば購入者が負担することになる。なおいずれによっても立替払契約が遡及的に消滅する以上、購入者が信販会社に既に支払った既払金の返還は認められる。

¹¹⁵ もちろん実際には信販会社を始めとする与信者はこうした損失を回避するために様々な措置を講じているであろう。例えば、割賦購入斡旋において目的物の所有権は信販会社に留保されているし、またあらかじめ加盟店契約を締結するにあたって、販売業者の倒産に備え、担保を取ることも保証人を立てさせることも可能である。

の2度目の割賦販売法の改正により抗弁の接続は適用範囲の拡大を見、今日においては第三者与信型消費者信用取引の主要な取引類型である割賦購入斡旋や提携ローン、ローン提携販売の指定商品、指定役務・権利を目的とする取引にその適用が認められ、広範な適用領域を有するに至っているのである。

次に以上のような今日までの抗弁の接続の議論について特に以下のような点を指摘することができるであろう。

まずこれまで検討したことから明らかになったことであるが、抗弁の接続の問題は売買契約に端を発する取引システム内のリスクを与信者に負担させるか購入者・消費者に負担させるかというリスク配分の問題を提起するものであると評価することができるであろう。というのも実際には以上に検討した数多くの裁判例のほとんどで販売業者等が経営難に陥っていたわけであるが、支払停止説によれば、一方で抗弁の接続が認められた場合、与信者が販売業者からの回収不能による損失を負担する公算が高かったのに対し、他方で抗弁の接続が認められない場合、購入者は与信者への賦払いを強いられ、販売業者からの回収不能による損失を負担しなけりばならなくなったからである。したがって抗弁の接続を認めることは最終的に未払いの賦払い金分の回収不能のリスクを与信者に転嫁することを意味していたのである。またこのことは抗弁の接続規定新設前のいくつかの裁判例が購入者に損失を負担させることが不当であるとして抗弁の接続を認めていたことにも、また立法担当者が抗弁の接続規定の新設理由中与信者の損失負担能力に言及する点にも現れていたし、さらに学説の中には端的に抗弁の接続の問題の核心がリスク負担の問題であることを指摘するものもあった。そこでこうした視点から今日の抗弁の接続の立法およびこれを補完する判例法理を以下のように評価することはできないであろうか。すなわち、昭和59年の改正割賦販売法は立法担当者によれば上記第三者与信型消費者信用取引の属性のうち特に①および②に注目して抗弁の接続を認めたわけであるが、こうした立法担当者の意思を尊重すればここからも同規定が特定の取引について購入者・消費者の保護、そして与信者へのリスクの転嫁までも認めたものであるということができよう。そしてその後の平成2年の最高裁判決以降の判例も同様にこの規定を創設的規定、つまり特別な場合に消費者保護のために政策的に抗弁の接続を認めた規定であると解し、その上でこれにあたらぬ取引について特段の事情の存在を要件に抗弁の接続を認めたわけであるが、この判例法理は立法を補完し、これと一体になって特定の取引における抗弁の接続、つまりリスクの転嫁までも含んだ購入者・消費者の保護如何を決していたのではないだろうか。

しかしながら他面においてこの第三者与信型消費者信用取引はまた複数の契約が形成する単一の取引における契約間の影響関係が問題となる複合契約の典型的な一つの例でもある。このことは、契約形式の組換えを志向する見解、提携契約説、契約結合説、給付関連説などが、広く他の取引、さらには契約の集合現象一般を視野に入れて抗弁の接続のための法律構成や契約間の牽連関係の理論構成を行っていたことに端的に表れている。契約の集合事象それ自体に注目するこれらの見解も各説ごとにその内容や射程は様々であった。

内容について、まず最初の見解が経済的実質と法形式の乖離を直接契約形式を組変えることによって埋めようとしたのに対し、その他の見解はあくまで当事者の選択した法形式を所与のものとした上で契約の集合事象に対応しようとした。次にこうした見解のうち、提携契約説は先に挙げた②の要素に注目し、契約結合説および給付関連説は③の要素に注目して、それぞれの理論的根拠により抗弁の接続や契約間の牽連関係を説明しようとしていた。いずれにしても以上は複合契約における複数の契約間の影響関係一般を論ずる複合契約論の前身となる見解であった。このように第三者与信型消費者信用取引は複数の契約間の影響関係如何という複合契約論の観点からも論じられる余地を持っていたのである。

以上のように抗弁の接続の議論は特定の取引での与信者と消費者・購入者との間のリスク配分の問題、そしてこの点までも含んだうえでの購入者・消費者の保護の問題という性格を持ちえた。と同時にいくつかの学説上の見解からも明らかなように、第三者与信型消費者信用取引は契約間の影響関係が問題となる複合契約の一つの代表的な例としてとらえることもできたのである。では抗弁の接続の議論の前者のような特性は同議論の他の取引への一般化を阻むものであろうか。また第三者与信型消費者信用取引を後者のようにとらえる場合、この取引を含む複合契約における複数の相互に依存する契約間の影響関係を規律する法理はどのように構築されるべきなのか。こうした見解は契約間の影響関係の理論的説明を提示する点で複合契約論の前身となるものであったが、その内容および射程において多岐に分かれ、いずれにしてもいまだ決定的な見解は登場していなかったのである。

そして抗弁の接続の議論の契約間の影響関係一般の議論に及ぼしがたい特殊性を明らかにすることは他の取引における同種の議論との比較を通じてこそよくなしうるものである。その意味でもっぱら二当事者間での他の契約における債務不履行を理由とする契約の解除の可否が問題となった、最三判平成8年11月12日(以下平成8年最判と略称する)他一連の裁判例およびそれに引き続く議論を検討することが必要になる。また複数の契約が形成する単一の取引である複合契約における契約間の関係一般の法理の構築という観点からも、この議論の検討を欠くことはできない。こうした法理の構築を目指すならば、他の取引をも視野に入れて第三者与信型消費者信用取引における契約間の牽連関係を検討した見解については、その検討結果を十分踏まえつつも、抗弁の接続の議論の持つ特殊性に鑑みて、その再検討を欠くことはできないであろう。

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

これまで複合契約における複数契約間の影響関係についての考察に主として材料を提供してきたのが上述の第三者与信型消費者信用取引における抗弁の接続の問題であった。抗弁の接続に関する学説のうち広く他の取引をも視野に入れるものも考察の過半をこの取引に費やしていたのである。しかしながら複合契約における複数契約間の影響関係という視点は抗弁の接続の問題の一段面に過ぎず、またこうした視点を持つ学説も一部に過ぎなかった。ところが近時判例において他の契約における債務不履行を理由に契約の解除を認

めうるか否かが問題とされ、特に最三判平成8年11月12日においてこれが認められたことを契機に、複数の契約間の関係が正面から活発に議論されるようになり、複合契約における複数契約間の関係についての考察に新たに有力な基点が加わることになった¹¹⁶。そこで以下においてはまずこの平成8年最判を中心とするこれら一連の判例およびこの判決に触発され学説上展開された議論の現状を確認し¹¹⁷、次に抗弁の接続に関する議論との関係を検討し、その上でこの議論の持つ課題を提起したい。

¹¹⁶ これ以前に我が国において複数契約間の影響関係が問題となった例がなかったわけではない。いわゆる芸娼妓の前借金の約束の効力に関する一連の判例についてここで一言しておく。ここでは両親が抱主から金銭を借り(前借金)、娘が酌婦としてこの抱主の下に住み込みで働き、その稼ぎを前借金の弁済にあてるといふことが行われていたが、実態は全体として娘の人身売買に他ならず、公序良俗違反ゆえに酌婦稼働の部分のみならず前借金の部分が無効か否かが争われたのである。このうち酌婦稼働の部分については、若干の曲折はあったものの概ねこれが公序良俗に反し無効であることが認められてきたといつてよい。これに対し前借金の部分については外観上これが酌婦稼働の部分とは独立した消費貸借であり、同様に無効となるか否かが問題となった。なおこの問題に関する以下の叙述は近藤・後掲注(119)98頁以下および西村信雄「前借金無効の判決について」法時28巻1号91頁以下によっている。

大審院の判例の大勢は両者を分けて扱い、前者が無効であっても後者は無効でないとしていた。例えば大判大正9年10月30日法律新聞1808号11頁は、酌婦稼働契約と消費貸借契約の二個の契約があり、前者が公序良俗に反し無効になっても、後者が無効になるわけではないとする。その後前借金の契約について、これが純然たる消費貸借契約であればともかく、真意は酌婦稼働契約をさせる対価である場合には無効であるとし、その意義如何により取扱いを別にする大判大正10年9月29日民録27輯1774頁が現れ、また酌婦稼働契約と消費貸借契約の二個の独立の契約が存在するとしながらも、当事者が特に両者を密接不可分にし一方無効ならば他方は効力なしという相互に条件をなすものとした場合には、前者の無効は後者の無効をもたらすとした大判昭和10年5月14日大審院判決全集18号4頁のような判決も存在したが、ほとんどは結果的に消費貸借契約がなお有効であることを認めていた。こうした大審院判決の動向を逆転させこの問題に終止符を打ったのが最二判昭和30年10月7日民集9巻11号1616頁である。同判決は、前借金受領が酌婦稼働を前提とし両者は密接不可分の関係にあるから、契約の一部である酌婦稼働契約の無効は契約全部の無効をきたし、したがって消費貸借契約も無効であるとした。なおこの最高裁判決については、評釈として、幾代通「判批」別冊ジュリ46号民法判例百選I38頁以下や川島武宜「判批」判時63号1頁以下、谷口知平「判批」民商34巻3号85頁以下、中川善之助「判批」法時27巻12号50頁以下、能見善久「判批」法協97巻4号123頁以下、三淵乾太郎「判批」法曹7巻12号81頁以下、我妻栄「判批」ジュリ93号23頁以下を参照した。

以上の一連の判例において、そもそも酌婦稼働契約と消費貸借契約の二個の契約が存在するのか、それとも一つの芸娼妓契約が存在するのか、という契約の個数についての判断が統一されていたわけではなかった。上記最高裁判決においても契約の個数の判断は曖昧である。この点において、仮にこの判決においても二個の契約の存在が認められたとして、これを含め消費貸借契約が無効であることを認める判決は、消費貸借が事実上酌婦稼働の前払的対価をなし、これと密接不可分の関係にあることを理由にしていたわけであるが、ここで争われていたのは消費貸借契約自体の公序良俗違反のゆえの無効如何である。ここでの消費貸借契約の無効はまさにこの契約自体の公序良俗違反性に由来していたわけであるが、当面の考察対象である以下の他の契約の解除による契約の解除如何に関する判例においては、特に消滅が問題となる契約にこうした事由が存在しないにもかかわらず、その消滅如何が問題となっているのである。とはいえここで消費貸借契約がこれが締結された目的に鑑みて公序良俗違反により無効とされた点は、複合契約における複数契約間の影響関係の問題を契約が締結された目的をその契約の処理にあたっていかに考慮するか還元する後述の本章の立場にも沿い、興味深い。

¹¹⁷ 以下の判例および学説については、本田純一『契約規範の成立と範囲』(一粒社1999年)197頁以下および宮本健蔵「混合契約及び複合契約と契約の解除」志林97巻1号35頁以下を参照した。また他に同最判を契機に複合契約について論じ、あわせてドイツにおけるネット契約論に触れるものとして、橋本恭宏「システム(ネット)契約論序説」椿先生古稀記念『現代取引法の基礎的課題』(有斐閣1999年)317頁以下を参照した。

なおドイツにおけるこのネット契約に関する議論については、他にマティーアス・ローエ(田中宏治訳)「複合契約結合法の新展開」民商130巻1号1頁以下を参照した。

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

(1) この問題についての初めての判決が東京地判平成4年7月27日判時1464号76頁である¹¹⁸。持分所有形式によるビルの小口分譲販売会社であるYがビルの共有持分をXに売却した上で、Xからこれを借り受けて家賃を支払いこれをスポーツ施設として使用していた。Yは当初約束どおり持分価格の年4%の家賃を支払っていたが、後に経営が苦しくなったことからこれを年2%に減額した。XがYの債務不履行を理由に契約を解除し販売代金の返還を求めたのが本件訴訟である。判旨は、形式上本件では別個独立の売買契約と賃貸借契約とが成立し、契約の解除に関する条項が売買契約に関する条項の一つとして規定され賃貸借契約に契約違反があっても売買契約の解除が可能のように規定されていないと見ることもできるとしながら、本件のような取引において、「本件契約は、本件持分を買い受ける方法により出資し、これに対し相当の利益配分を受ける旨の、本件持分の売買と賃貸借契約が不可分的に結合した一種の混合契約と見るのが相当である」とし、後者の債務不履行が前者の解除事由にあたらぬとするは相当ではないとして、XのYに対する請求を認めたのである。

これに対し本件の控訴審判決である東京高判平成5年7月13日金法1392号45頁は、本件契約が売買契約と賃貸借契約の混合契約であるとした上で、契約の条項を仔細に検討すれば売買契約の部分と賃貸借契約の部分とはそれぞれ可分のものとして扱われており、規定が存在しない以上賃貸借契約の不履行により売買契約も含めた本件契約の全部の解除を認めることはできず、またXは持分処分により投下資本の回収が可能であったと判示した。

まず契約の個数の判断について、単一の混合契約の成立を認めたのか、売買契約と賃貸借契約の二つの契約の成立を認めたのか、両判決ともその判断は明確ではない。この点はおくとして、結局本件で問題となったのは売買契約に規定された契約解除条項に賃貸借契約の不履行を含むと解釈できるか否か、つまり契約条項の解釈である。本件においては契約書の体裁等の形式が一種の投資契約を行うという当事者の経済的な目的に一致していなかったわけであるが、一審判決はこうした形式にもかかわらず当事者の経済的な目的を強調しこれを認めたのに対し、二審判決は一方でこうした目的を認めながら、どちらかといえば契約の形式的な体裁を重視し、また持分の処分による投下資本の回収が可能であったこともあわせ鑑みて、これを認めないのが当事者の意思であると判断したのである。

いずれにせよ本件の一審判決が当事者の経済的な目的を重視し、これを売買契約の解除条項の解釈に反映させて、他の契約の不履行による契約の解除を認めた点は注目されるべきであろう。

(2) これに対し以下に見る最高裁第三小法廷平成8年11月12日判決民集50巻10号2673頁は他の契約の不履行による契約の法定解除を認めたものである。本判決は最高裁として

¹¹⁸ 本判決の評釈として、星野豊「判批」ジュリ1067号131頁以下を参照した。なお本判決については他に松本恒雄「不動産の証券化と小口不動産投資」法セ482号99頁以下を参照。

これを認めたものであり、最重要の判決として以下詳細にこれを検討したい。

(a) まず事案について。XはYとの間でいわゆるリゾートマンションの区分所有権の売買契約を、あわせてスポーツクラブの会員契約を締結し、その代金を支払った。ところで本件売買契約書の記載および本件クラブの会則等の定めによれば、本件マンションの区分所有権を購入するときは必ず本件クラブに入会しなければならない、これを他に譲渡したときはその会員たる地位を失うとされており、マンションの区分所有権の得喪とクラブの会員たる地位の得喪とは密接に関連付けられていた。その後本件マンションの公告等に本件スポーツクラブの施設として記載されていた屋内プールがその完成予定日をすぎても着工すらされていなかったところ、Xがこれを理由に本件売買契約および会員契約の解除の意思表示をし、売買代金等の返還を求めて提起したのが本件訴訟である。

(b) 原原審大阪地判平成6年12月19日は、売買契約と会員契約は不可分的に一体化し、屋内プールを完成させる債務は会員契約のみならず売買契約にとっても要素たる債務であるとして、Xの解除は有効であるとした。これに対し原審大阪高判平成8年1月31日は、両契約が別個のものであることを前提に、会員契約の債務の不履行を理由に売買契約を解除するためには会員契約の債務の履行が売買契約を結んだ主たる目的の達成にとって必須でありかつそのことが表示されていることが必要であるが、その表示のないことを理由にXの解除を認めなかった。Xが上告。

(c) 破棄自判。まず前提として屋内プールの完成は本件会員契約において要素たる債務の一部であることを認める。その上で、「同一当事者間の債権債務関係がその形式は甲契約及び乙契約といった二個以上の契約から成る場合であっても、それらの目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合には、甲契約上の債務の不履行を理由に、その債権者が法定解除権の行使として甲契約とあわせて乙契約をも解除することができるものと解するのが相当である」とし、「これを本件についてみると、本件不動産は、屋内プールを含むスポーツ施設を利用することを主要な目的としたいわゆるリゾートマンションであり、前記の事実関係の下においては、X…は、本件不動産をそのような目的をもつ物件として購入したものであることがうかがわれ、Yによる屋内プールの完成の遅延という本件会員契約の要素たる債務の履行遅滞により、本件売買契約を締結した目的を達成することができなくなったものというべきであるから、本件売買契約においてその目的が表示されていたかどうかに関わらず、右の履行遅滞を理由として民法五四一条により本件売買契約を解除することができる」としたのである。

(3) この判決の論点は契約の法定解除に関する民法541条の解釈問題に集約されるが、これを細分すれば、①Yは屋内プールを完成する債務を負っていたか、②負っていたとして、その債務は解除を可能にする要素たる債務であったか、③その債務は売買契約を含む一個の契約の債務であるか、④そうでないとしても、会員契約の債務不履行を理由に売買契約を解除することができるのか、ということになる。①②の問題はそれほど目新しいもので

はない。これに対し③の契約の個数の問題と④の他の契約の債務不履行を理由とする契約の解除如何の問題は本判決が提起した新しい問題であり、これ以降この両問について活発な議論が展開されることになる。複合契約における契約間の影響関係を論ずる複合契約論にとって契約の個数の問題はその前提をなすが、以下においてはこの複合契約論の主たる対象となる④の問題の検討をおこなう¹¹⁹。本判決については多数の判例評釈が出され¹²⁰、これらの多くはこの問題の理論的説明に腐心しているが、この点は後述の学説の検討の所で扱うとして、本判決は何故に形式的には何ら問題のない売買契約を消滅させたのか。本判決の判旨は抽象的で様々な解釈の余地を残しているが、以下のような評価も可能であろう。

本判決は本件の契約の個数についてこれを会員契約と売買契約の二つであるとの見地に立って論を進めている。その上で両契約の目的が密接に関連付けられ、一方の契約が履行されるだけでは契約を締結した目的が全体として達成されない場合に、民法541条に基づく一方の契約の不履行による他方の契約の解除を認めるのである。本判決は、同一当事者間で結ばれた独立の複数の契約が単一の取引を構成し、各契約がこの取引を達成するために相互依存関係にある場合に、この取引全体を達成しようという意思、つまり各契約を結ん

¹¹⁹ 我が国においてこの契約の個数の問題に関する議論はこの最高裁判決以降現在までに一定の蓄積を見ている。議論は混合契約および複合契約の議論に関係し、また個数決定の要否からそのための判断基準の提示を含み、簡単に扱うことはできないが、ここではこれに関する学説を簡略にまとめてみる。我が国のこの議論の全体像については、近藤雄大「契約の個数の判断基準に関する一考察」同法54巻2号71頁以下を参照した。

契約の個数に関する議論はその要否に関する議論に始まる。例えば道垣内弘人「一部の追認・一部の取消」星野先生古稀記念『日本民法学の形成と課題上』(有斐閣1996年)326頁以下は、法律行為が一つまたは複数のどちらと判断されようと全部または一部の取消・追認が可能なのであるから、個数の概念は重要な意味をもっていないとする。他にもこのように個数の判断の意義に否定的な見解もあるが、多くはその独自の意義を認める。契約が一個か複数かはその後の議論の枠組みを決める分岐点としての意義をもちうるからである。

では契約の個数を論ずる意義を認めるとして、これを決するためにいかなる判断基準があるのか。以下に学説上提示されたそれを概観する。様々な見解が主張されているが、これらは大きく基準として当事者の意思を重視するか否かにより分かれる。まず当事者の意思を重視する見解として、宮本・前掲注(117)51頁以下は、第一に当事者の意思が基準とされ、次いで現実の取引社会での「ひとまとまり」のものとしての認知度によるとしている。また河上・後掲注(120)177頁以下は、「当該部分だけを切り取ってもなお、当事者が独立的な対価計算関係を形成していると評価できるかどうかにかかっている」として、判断基準として対価的計算関係に注目し、そのうえで当事者の意思を重視してこれを評価する。これに対し、金山・後掲注(120)115頁は、契約の単位は実質的な法的財貨単位で考えられねばならず、これは「何に対して対価が支払われたか」を考慮することであるとし、また近藤・本注122頁以下は、問題となる取引に契約成立に最低限度必要な本質的事項たる「要素」を包含する合意が存在しかつ「対価的均衡」が保たれていれば、法的意味における契約を画定することができるので、これらが契約の個数を判断する基準となるとし、いずれも契約の個数の判断において意思を重視しない。

以上が現在までの契約の個数に関する学説の議論の概要である。学説の多くは契約の個数の議論に意義を認め、その判断基準として主に当事者の意思や対価関係に注目していたのである。

¹²⁰ 本判決の判例評釈として、大村敦志「判批」ジュリ平成8年重判解68頁以下、金山直樹「判批」法教201号114頁以下、河上正二「判批」判評470号175頁以下、北村實「判批」法時69巻12号103頁以下、同「判批」別冊ジュリスト民法判例百選Ⅱ第五版100頁以下、近藤崇晴「判批」ジュリ1107号130頁以下、同「判批」法曹49巻8号261頁以下、水辺芳郎＝清水恵介「判批」日法64巻2号223頁以下、原啓一郎「判批」判タ978号70頁以下、本田純一「判批」判例リマ1998(上)35頁以下、山本豊「判批」判タ949号48頁以下、渡辺達徳「判批」法学新報104巻4・5号161頁以下を参照した。

だ目的¹²¹から契約の解除の可否を判断したものといえる。そしてこれを詳述すれば以下のことが指摘できるであろう。すなわち、まず本判決が当該の取引の達成という目的のために締結された売買契約と会員契約の一体性を承認し、そこに法的な意義を見出していることが指摘できる。これをより具体的に見れば、本件においてはスポーツクラブ会員権付きのリゾートマンションの売買全体としての達成が意図され、売買契約と会員契約はともにこの取引を目的として締結されていた。次にこうした取引においてひとたび会員契約に不履行が生じ、この取引全体が達成できなくなった場合において、本判決は会員契約の解除のみならず売買契約の解除をも認めた。ここには契約締結の目的から見て存在意義を失った売買契約を存続させまいとの判決の意図を見ることができるであろう。そして本判決はこれを売買契約の解除という法律構成を通じて実現しているのである。以上から本判決はある単一の取引を実現するために複数の契約が結ばれた場合において、うち一つの契約が履行されなかったことにより取引が実現されず、その結果残りの契約がその取引全体を達成しようという意思、つまりその締結目的より見て存在意義を失うに至った場合に、解除という法律構成によってその消滅を導いたものであると評価できるであろう。

(4) 以上の最高裁判決は二当事者間の場合に関するものであるが、三当事者以上の間において同様に他の契約の不履行による契約の解除の可否が問題になったのが東京高判平成10年7月29日判タ1042号160頁¹²²である。Xは高齢者向けケア付き分譲マンションの購入にあたり、Yとの間でマンションの売買契約を、Aとの間で同マンション内でのサービスを目的とするライフケア契約を、Bとの間で介護が必要な場合にBのホテルを優先的に使用できるケアホテル契約をそれぞれ締結した。Xが各契約の債務不履行を主張し契約を締結した目的が全体として達成されないことを理由に不可分一体の全契約の解除を求めたのが本件事案である。判旨は、売買契約とライフケア契約との関係について形式上両契約が当事者の異なる別個の契約であるとしながらも、マンションの所有者がライフケアメンバーであることを予定しているのみならず、ライフケア契約抜きにしては売買契約の目的を達せられない関係にある。その意味で両者には密接な関連性があり、ライフケア契約について債務の本旨に従った履行がなければ売買契約を締結した目的が達成できなくなるというべきであり、売買契約についても法定解除権を行使できるとした。これに対し売買契約とケアホテル契約については、後者に不履行等があったからといって前者の目的が達成できなくなるという関係にはないとしてこれを認めなかった。そして結局いずれの契約についても債務不履行がないとして結論としてはXの請求を理由なしとしたのである。

¹²¹ 通常契約の目的には、契約の効果として発生する権利・義務の内容を指す場合と、契約の外にありながら契約によって当事者が達成ないし獲得しようとする利益・効用を指す場合とがある。ここで契約の目的とは後者を指すものである。この契約の目的については、奥田昌道編『新版注釈民法(10)I』[金山直樹](有斐閣2003年)52頁以下を参照した。

¹²² 本判決の評釈として、中野妙子「判批」ジュリ1182号101頁以下を参照した。また玉田弘毅「高齢者向けケア付き分譲マンションの法律関係に関する一考察」清和6巻2号29頁以下は本判決の検討を中心に行っている。

本判決は先の平成8年最判同様他の契約の不履行を理由とする契約の法定解除の可否をその契約を結んだ目的を全体として達成できるか否かに基づいて判断している。本判決において注目すべきは三当事者以上の場合について、結論としてはこれを認めなかったものの、他の契約の不履行を理由とする契約の解除の可能性が認められたことである。ただ判旨は明言していないが本件では ABY 間に社会的経済的な一体性が存在していたようである。こうした一体性をどのように考慮すべきかということも明らかにされなければならない点である。

(5) これに加えて、若干変則的ながら同様に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日判時1836号89頁が挙げられる¹²³。本件は、歌手である X が所属事務所 A との間でマネジメント契約を締結するとともに、A およびレコード製造・販売会社 Y との間で専属実演家契約を締結していたが、A との間の契約が A の脱税により信頼関係が破壊され解除されたことを受けて、X がマネジメント契約を当然の前提とする専属実演家契約が失効し終了したことの確認等を求めて Y に対し訴えを提起したものである。

判旨は、本件マネジメント契約および専属実演家契約を分析して、まず専属実演家契約において X は Y に実演を提供する義務のみを課され、その対価は A に支払われることになっているなど、その構造は X にとって片務・無償契約であること、次にマネジメント契約において X の芸能活動に伴う報酬・対価は全て A に帰属するものとされ、その上で A が X に報酬を支払う関係になっていることを指摘し、このことから本件専属実演家契約は本件マネジメント契約とあわせて考えることによって初めて契約の本質たる各当事者間の双務性と有償性を確保していることが認められ、本件専属実演家契約はその契約の構造ないし性質上、また当事者の合理的意思からも本件マネジメント契約を前提としている契約であるとする。そして以上から本件マネジメント契約が終了した場合には、本件マネジメント契約の存在により確保されていた三当事者間の双務性・有償性は失われてしまい、本件専属実演家契約の本質が破壊されるとともに、実演提供を対価の支払を受けることなしに行わなければならないという著しい不利益を X に課すことになることから、本件専属実演家契約も原則として失効するとしたのである。

以上のように、三当事者間において締結された複数の契約のうち一方の契約の消滅を理由に他方の契約の消滅を認めた本判決について以下の特徴を指摘をすることができるであろう。まず本判決が両契約によって構成される取引の一体性、つまり専属実演家契約がマネジメント契約を前提としていたことを認めるにあたり、この取引が全体でもって三当事者間の双務性と有償性を確保していたことを重視したことが挙げられる。この点はいかなる取引において一方の契約の消滅を理由に他方の契約の消滅が認められるかを判断する

¹²³ 本判決の評釈として、金山直樹「判批」判タ1144号82頁以下および新堂明子「判批」判評545号24頁以下を参照した。

にあたり参考になるであろう。次に本判決において最も重要なのは契約の消滅方法について契約が解除ではなく失効により消滅するとしている点である。平成8年最判を始めとするこれまでの判例が消滅させられる契約における債務の不履行を明示することなく解除という構成によってきたのに対し、本判決は失効という法律構成を選択した。これは原告側(X)がこの失効という法律構成を選択したことにもよるのであろうが、契約の消滅が取引を構成する他の契約の消滅による当該取引の不達成という存在意義の喪失に由来する以上、これを直截に反映した失効という構成は強い説得力をもつ。そしてこの失効という構成のもつ可能性は後のフランス法の検討によっても補強されることになる。最後に本判決はXの都合で本件マネジメント契約が消滅したなど特段の事情のある場合には、例外的に本件専属実演家契約の存続が認められ、また信義則上Xの側からの契約の失効の主張が許されなくなることがありうることを認めている。XA間の契約の消滅により契約を消滅させられるYのように、三当事者間の取引において自らのあずかり知らない事情により契約を消滅させられる者の不利益をいかに考慮すべきかという点で参考になろう。以上のように初めて三当事者間の事例で一方の契約の消滅による他方の契約の消滅を認めた本判決は様々な点で注目すべき判断を含むものであった。

(6) 以上の判決は複合契約論を考察するにあたっての一つのより本質的な視座を提供する可能性をもつものであるが、これらは他の契約の不履行を理由とする契約の解除または失効如何というある一つの問題に答えるに留まる。具体的には以下のような問題が残されているといえよう。

すなわち、まず当事者の多寡について。三当事者以上の取引においても平成8年最判のような判断は可能なのかが問題になる。下級審判決にはこれを認めるものもあったが、平成8年最判自体は二当事者間に関するものだったからである。

次に特に平成8年最判およびその他の裁判例のほとんどは他の契約で生じた不履行を理由とする契約の解除如何を問題にしているが、ここでの解除をどのように理論構成するか、さらにはこの解除という構成の適否如何、そしてこれに代わる失効という構成の可能性も問題として残されている。

最後に以上の判決はこうした処理を契約の消滅の局面において認めるものであるが、これ以外の局面においてもこうした処理を行うことは可能であるのかが問題となる。

2 学説上の議論

それでは学説は以上の判例に対してどのような反応を示しているのか。特に平成8年最判が出されてのち、この判決の判例評釈を中心に学説上様々な見解が出されている。これらは大きく契約の個数について論ずるものと、複数契約間の関係に焦点をあて主として判例の問題として挙げた上記の点について論ずるものとに分けられる。以下においては、後者に属する見解をこれらの問題に対していかなる解答を与えているのかという観点から、

特にその理論構成を中心にまとめて学説の現状を確認し、その残された課題を指摘する¹²⁴。

(1) まずその理論構成について、以下のような見解が出されている。

第一に平成8年最判の解説において売買契約上なんらかの債務を認めようとする見解が挙げられる。このうち北村説は契約を別個のものとする限り解除される契約に債務不履行がなければならないとし、本判決の事案を念頭において、売主は売買契約上も付随義務として施設提供義務を負い、この不履行により売買契約の解除が正当化されるとする¹²⁵。

これに対し同様に平成8年最判について売買契約上の債務不履行が必要であるとするものの、宮本説は売買契約における信義則上の付随義務である契約目的の実現を妨げないよう配慮すべき義務などをその根拠に挙げている¹²⁶。

第二に特別な理論構成を提唱する見解が挙げられる。まず河上説は「枠契約」と「支分的契約」という枠構造を提唱し¹²⁷、これにより平成8年最判を説明することを試みる。すなわち本件ではスポーツ施設の利用権を含むリゾートマンションの購入という枠契約と支分的契約たる売買契約および会員契約が存在し、その上で枠契約の解除もやむをえない不履行であるとの評価が下されるなら支分的契約のみならず枠契約の解除をも認められるとするのである¹²⁸。

次に池田説は、二当事者間で付加価値を生み出すことを意図して複数の契約が結ばれ、また客観的にもこの付加価値の存在がこれら契約の本質的要素になっている場合を複合契約すなわちハイブリッド契約と呼び、いずれかの契約の不履行により全体としての付加価値がなくなれば残りの契約も原則として解除することができるとする¹²⁹。

(2) 以上が学説上提示された平成8年最判の理論的説明の試みであるが、これ以外の問題について学説上目立った議論がなされているわけではない。以下ではこれらの問題についての学説の反応をまとめておこう。

まず三当事者以上の取引(割賦購入斡旋やローン提携販売を挙げる者が多い)について平成8年最判の判旨が及びうる、またはこうした取引について影響を及ぼしうることを認める見解は多い¹³⁰。とはいえ、いずれもその可能性の指摘や提言の域を出るものではなく積極的な検討はいまだ行われていない。

次に同判決の評釈者の幾人かは消滅以外の局面への影響について指摘する。そこではこの判決の検討課題として、消滅以外の局面(例として同時履行の抗弁権が挙げられる)での

¹²⁴ 以下の学説の分類については、宮本・前掲注(117)42頁以下を参照した。

¹²⁵ 北村・前掲注(120)106頁以下。

¹²⁶ 宮本・前掲注(124)43頁以下。

¹²⁷ こうした枠契約という構想はすでに、河上正二「ホーム契約と約款の諸問題」下森定編『有料老人ホーム契約』(有斐閣1995年)170頁以下において提唱されていた。

¹²⁸ 河上・前掲注(120)180頁。

¹²⁹ 池田真朗「複合契約」あるいは「ハイブリッド契約」論」NBL633号6頁以下。

¹³⁰ 大村・前掲注(120)70頁、河上・前掲注(120)180頁、後藤・前掲注(3)185頁以下、本田・前掲注(120)38頁、渡辺・前掲注(120)180頁。

ある契約で生じた障害の他の契約への影響も挙げられている¹³¹が、ほとんどは三当事者以上の取引への影響を論ずる中で抗弁の接続の議論への影響を論じ¹³²、中にはさらに進んで本判決による平成2年最判の修正の可能性を指摘する見解もある¹³³。ただこの点についても先の問題以上に立ち入った検討はなされておらず、いずれもその可能性の指摘に留まっているのである。

(3) 以上が判例の提起した問題にまつわる学説の現状である。ここでの学説は平成8年最判の判例評釈で述べられたことが中心であったこともあって、主としてこの判決の解説、特に判決が認めた他の契約で生じた不履行に基づく契約の解除の理論的説明に重点が置かれ、それ以外の事案の射程外にある問題についてはいまだ十分な検討がなされていなかった。ただ学説の多くは、この判決をある例外的な場合に既存の法理を修正したものとするのではなく、本判決の理が広く他の取引に、また他の局面にも及びうると考えていた。そうであるなら、学説に残された今後の課題とは、以上の判例を契機に複合契約において相互に依存する複数契約間の影響関係一般を規律する法理を構築し、この中での判例の位置付けそしてその検証、例えば解除という法律構成の適否、を行うことではないだろうか。具体的には以上の判例を基点の一つにして相互に依存する契約間の影響関係の根拠、その範囲内に入る取引や局面を明らかにし、あわせて消滅の法律構成を検討することであるといえるだろう。

3 小括

以上他の契約で生じた不履行に基づく契約の解除の可否に関する判例およびこれに関する学説の現状と課題を検討してきた。ここでは既に検討した抗弁の接続に関する議論との関係を検討し、両議論の持つ課題を明らかにしたい。

(1) 既に指摘したように第三者与信型消費者信用取引の抗弁の接続に関する議論は与信者と顧客との間のリスク配分の問題の性格を強く持つと評価することもできたが、第三者与信型消費者信用取引自体は広く複数の契約間の影響関係が生ずる複合契約の一例としてとらえることもまた十分可能であった。これに対して他の契約で生じた不履行に基づく契約の解除の可否に関する議論は複合契約における複数の契約間の影響関係それ自体を論ずるものであった。両議論はいかなる関係に立つのか。まずは両者の比較を通して抗弁の接続の議論の持つ特殊性を明らかにする。

両最高裁判決の関係について、平成2年最判を中心とする判例法理が契約の別個性を強調し抗弁の接続に厳格な態度をとり、契約間の影響関係を認めることに消極的なように見えるのに対し、平成8年最判を初めとする判例はこれに積極的なように見える。このよう

¹³¹ 渡辺・前掲注(120)179頁以下。

¹³² 大村・前掲注(120)70頁、河上・前掲注(120)180頁、後藤・前掲注(3)185頁以下、本田・前掲注(79)84頁以下、渡辺・前掲注(120)180頁。

¹³³ 大村・前掲注(120)70頁、後藤・前掲注(3)185頁以下。

な両判決の一見断絶とも言えるような状況はしかしながら以下のように説明することはできないだろうか。すなわち、既に見たように抗弁の接続という問題は最終的には与信者と顧客の間のリスク配分如何という問題を提起するものであった。これに対して、平成8年最判を中心とする判例が問題にしていたのは、契約を結んだ目的から不必要になった契約の消滅を認めるか否かであり、その意味で純粹に消滅の局面特に解除の場面での両契約間の影響関係の問題である。そこでは当然当事者間での清算の余地が残され、リスク負担という問題は前面には出てこなかった。したがって確かに両判決はともに契約間の影響関係を扱っていたものの、質の異なる問題に取り組んでいたのではないか。ここから平成2年最判の消極的な態度は、抗弁の接続を認めることによる購入者・消費者の保護がリスクの転嫁までも帰結してしまうことに由来すると説明されることになる。実際同判決の事案においても販売業者は倒産していたのである。以上から一定の場合に購入者を保護する抗弁の接続の規定とこれを補完する平成2年の最高裁判決をはじめとする判例法理は最終的にはいかなる場合に購入者を保護し与信者に負担を課するのかという問題にまで踏み込んだものであり、この点で広く複合契約における複数契約間の影響関係一般を扱う複合契約論から独立した法領域をなしているといえるのではないだろうか。

では仮に抗弁の接続が与信者へのリスクの転嫁をも帰結するものでないとしたらどうか。そうすると平成2年最判と平成8年最判との態度の相違は取引の相違等、特に二当事者の取引か三当事者の取引かという点に帰せられようが、後述するように複合契約において契約間の影響関係を認めるにあたってこれらが重要な意義を持たないとすれば、平成8年最判は平成2年最判を変更したものであるとの評価は十分可能になり、第三者与信型消費者信用取引における抗弁の接続の問題は履行上の牽連関係の問題をも含む契約間の影響関係の問題の中に埋没してしまうことになるのではないだろうか。

以上では抗弁の接続の議論を他の契約で生じた不履行に基づく契約の解除の可否に関する議論と比較することで同議論の持つ特殊性を明らかにしてきた。ここで明らかになったのは抗弁の接続の議論の持つリスク配分という性格の異質さであり、この議論うちの複合契約における契約間の影響関係一般の問題に解消しえない特殊な部分をなしていることがわかった。

(2) ではこうした特殊性のゆえに抗弁の接続の議論に複合契約における契約間の影響関係一般の議論のモデルを求めえないとするならば、他の契約で生じた不履行に基づく契約の解除の可否に関する議論を基点にして、第三者与信型消費者信用取引を含む複合契約における契約間の影響関係一般の問題にアプローチをすることはできないであろうか。ところで抗弁の接続を認める裁判例や学説は主に、①消費者取引であること、②与信者と販売業者が一体的関係にあり、そしてこれを中心に作られた取引構造から与信者と販売業者が利益を享受し、購入者が劣位の立場に置かれること、③取引全体を達成しようという当事者の意思に由来する売買契約と与信契約の相互依存関係が存在すること、に注目していた。これに対して平成8年最判を中心とする判例は売買契約と会員契約のその取引の全体を達

成しようという当事者の意思に由来する相互依存関係のみに注目して契約間の影響関係を認めていた。では平成8年最判を中心とする判例を複合契約における相互に依存する複数契約間の影響関係の一端を示したものと見て、こうした意思を根拠に第三者与信型消費者信用取引でも、またこれ以外の様々な複合契約でも、さらに消滅以外の局面でも契約間の影響関係を論ずることはできないだろうか。

もちろん平成8年最判を中心とする判例をこのように相互に依存する複数契約間の影響関係の一端を示したものであると見ることは自明のことではない。そもそもこれらはもっぱら二当事者間の取引を対象とし、第三者与信型消費者信用取引とは当事者の数をはじめ取引として相当異なっている。それでもこの判例をこのようにとらえ、複合契約論を考察するにあたっての一つのより本質的な視座を提供するものであると見て、これを一つの基点に第三者与信型消費者信用取引をはじめとする複合契約における契約間の影響関係一般を規律する法理の構築を目指すことは一つの主張としてはありうることであろう。またこれにより抗弁の接続の議論とは違った視角から第三者与信型消費者信用取引が論じられることになり、他の取引をも視野に入れて契約間の牽連関係を解明しようとした諸見解の再考にもつながる。と同時に平成8年最判を中心とする判例と学説上の議論の課題に取り組むことになるのである。そして我が国の過去の議論にその答えを求めえない以上外国の議論を一つのモデルとして参照することは有益であると考えられる。そこで三以下においてはこの点で有用な示唆を与えうるフランスにおける契約間の相互依存性に関する議論を紹介する¹³⁴。同国における議論は、我が国同様第三者与信型消費者信用取引に相当する関連貸付における売買契約等と与信契約の関係の考察より出発しているものの、その後さまざまな取引において同様の関係が問題となり、主として一方の契約の消滅による他方の契約の消滅が多く判例および学説により認められて今日に至っている。こうした同国における議論を参照することで、我が国における抗弁の接続の議論がその後の議論との関係で一部特殊な性格を含むことが改めて浮き彫りになり、さらに契約間の相互依存性の根拠、その範囲内に入る取引、その一般法理による説明、消滅させられる契約の消滅方法、さらには消滅以外の局面での契約間の相互依存性如何について有用な示唆をうることができるであろう。そして我が国の議論との関係では、平成8年最判を中心とする判例の取引当事者の目的に鑑みて両契約の消滅を認めた点が第三者与信型消費者信用取引を含むその他の複合契約にも一般化できる、したがって同判決が複合契約における相互に依存する複数契約間の影響関係の一端を示したものであると見ることで強固な示唆するものなのである。

¹³⁴ 比較法としては、他にドイツ法における消滅の局面での複数契約の一体的取扱いについて検討する先行業績として、熊谷芝青「法律行為の単一性」高知短期大学社会科学論集84号87頁以下や中川敏宏「ドイツ法における「契約結合(Vertragsverbindungen)」問題」一橋法学1巻3号297頁以下がある。ドイツでは複数契約間の法的一体性がBGB139条の法律行為の一部無効規定の適用を通じて認められ、契約の一体性の問題が主として一部無効の問題の枠組みの中で論じられているようである。

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)

フランスにおける契約間の相互依存性(interdépendence)に関する議論は今日フランス契約法上の一つのトピックスをなすに至っている¹³⁵。ここで議論の中心となってきたのは相互依存関係にある契約の消滅の局面、つまり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長如何であるが、消滅以外の局面についてもいくつかの判例が出され、また少ないながら学説上議論がなされている。そこでまず三においてすでに前章で検討した消滅の局面におけるフランスの契約の相互依存化に関する議論を要約して再度ここで取り上げ、続く四において消滅以外の局面での契約の相互依存化の議論を紹介する¹³⁶。これらを

¹³⁵ 今日フランスの債務法または契約法の代表的な教科書では契約の連鎖に関する議論とともに相当のページ数が割かれている。例えば、H.L et J.Mazeaud=F.Chabas, *Leçon de droit civil.tome2.vol1.9éd, montchrestien*, p.323 et s, p.1152 et s ; Chr.Larroumet, *Droit civil.tome3.Les obligations.Le contrat.4éd, Economica*1998, p.455 et s ; F.Terre=Ph.Simler=Y.Lequette, *Droit civil.Les obligations.7éd, Dalloz*1999, p.323 et s ; J.Carbonnier, *Droit civil.Les obligations, Press universitaire de France*2000, p.215 et s ; J.Ghestin, *Traité de droit civil.Les effets du contrat, LGDJ*2001, p.554 et s などである。なかでも Larroumet や Carbonnier、Ghestin ではそれが顕著であり、この問題に対する関心の高さをうかがわせる。

また後に紹介するが、特に近年この問題に関する多数のテーズや論文が公にされている。

¹³⁶ フランスにおいてもこうした契約間の相互依存性の議論の前提として契約の個数論が問題になっている。ただ学説上の議論は少なく、その基準を引き出すための裁判例の検討もあまりなされていない。ここではこの問題について積極的に基準を提示している B.Teyssie と R.Cabrillac の見解を挙げ、フランスにおける契約の個数に関する議論を簡単に素描する。なおこれ以外に個数論について触れるものに、例えば、F.Terré = Ph.Simler = Y.Lequette, *Droit civil. Les obligations. 8éd. Dalloz.2002*, p.88 et s, 352 et s ; J.Mestre, *RTD. Civ* 1987, p.542 ; J.Mestre, *RTD. Civ* 1987, p.125 ; J.Ghestin, *traité de droit civil. Les obligations. Le contrat. Formation. 2éd. LGDJ. 1988*, p.1024 et s ; M.L.Izorche, *Contrats conditionnels et difinitifs, RTD.com.1998*, p.540 et s がある。

まず B.Teyssie は、後掲の論文(後掲注(154), p.11 et s)において、契約間の関係を論ずる前提としてこれを論じている。Teyssie はこの問題について、当事者は合意を自由に分割することができるのであるから、まずその意思が基準とされねばならないとし、これが明らかでない場合に以下の客観的な指標により明らかにすべきであるとする。すなわち、当事者の数が二人かそれ以上か、証書の数が一つか複数か、代価が全給付に対して決定されているか給付ごとに決められるか、である。そしてこのうちまず当事者の数については、当事者が二人であろうがそれ以上であろうが、一つまたは複数の契約が結べるためこれは確実な指標たりえないとし、次に証書の数について、これが一つでも複数の契約が(例えば *Cass. Civ. 1^{er}, 16. féb. 1965, Defrénois. 1965*, p.184, note. R.Lindon)、またこれが複数でも一つの契約が成立しうるため(例えば *Aix, 27. nov. 1956, JCP. 1957. II. 10046, note. J.C.Laurent*)、これも決定的ではないという。以上のように Teyssie は、契約の個数について、当事者の意思を最終的な基準にしつつ、これを補完する若干の客観的な指標を挙げる。

これに対し R.Cabrillac は契約の個数の基準について Teyssie よりも詳細にこれを論じている。Cabrillac はその論文 *L'acte juridique conjonctif, LGDJ.Bibl.dr.priv.1990*, p.71 et s において、法律行為のカテゴリーの一つとして、共同保険や共同請負のような複数の者が単一の法律行為の一方の当事者となる結合法律行為(acte juridique conjonctif)という概念を確立する前提として、契約の個数を論ずる。Cabrillac も Teyssie 同様結局契約の個数は当事者の意思による。そのうえでまず法律行為が単一ではありえない場合として、法律行為の性質が異なる場合や性質が同じでも目的を異にする場合を挙げ、次いで法律行為が単一である場合として、法律により複数の当事者が一つの法律行為へ参加することが要請される場合や物の性質上複数の者が単一の給付を提供するかまたは受領しなければならない場合を挙げる。しかしその他の多くの場合には契約の個数の決定は当事者の意思の探求を欠くことができず、ただこうした場合でも契約を単一のものとする当事者の意思を推測させる事情として、複数の一方当事者が単一の給付を提供する場合や、複数の一方当事者の受領する給付が単一である場合、証書が単一である場合を挙げる。

以上がフランスにおける契約の個数に関する代表的な見解であり、これらは結局契約の個数の決定は当事者の意思の探求を不可欠のものとし、そのうえで意思の分析によらねばならない場合を限定するために、

通じて抗弁の接続に関する議論以来の我が国の議論とは異なる一つのありうる議論のモデルを示し、これまでの検討を通じて明らかになった我が国の議論の課題の参考に供するためである¹³⁷。

1 1978年の消費者保護法他

(1) フランスにおいても我が国同様専門の金融機関が消費者の売買のために貸付をなすいわゆる関連貸付がさかんに行われ、信用販売の支配的な形態になっていた。この関連貸付は売買契約と貸付契約の二つの契約よりなり、そこでは第三者与信型消費者信用取引同様両契約は密接に結びついている。そこで一方の契約(特に売買)が無効や解除等によって消滅したり、または不履行が生じた場合に、他方の契約(特に貸付)への影響如何が問題になった。

1978年の消費者保護法の成立以前において、こうした契約間の相互依存性の問題について、学説の多くは買主である借主の貸付契約上の債務のコースが売買契約上の目的物の引渡にあり、特に無効や取消、解除等により売買契約が消滅した場合に、コースの消滅によって貸付契約は無効になり消滅することを認めていた¹³⁸。しかしながら判例は例外的な場合を除いて両契約の別個性を強調して、売買契約の消滅による貸付契約の消滅を認めなかった¹³⁹。そこでこの問題は以下の立法による解決を見ることになったのである。

(2) 関連貸付における契約間の相互依存性の問題は、1978年1月10日の一定の信用供与取引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(以下単に1978年法と呼ぶ)により、一定の動産に関する消費者信用取引について以下のような解決を見ることになった¹⁴⁰。

契約の単複を決定するまたはその意思を推定させる客観的な事情を挙げるのである。また以上の見解が契約の個数の決定にあたって当事者の数を問題にしなかったことも示唆的である。

最後に以上の議論からさらに示唆的なのは各論者のその後の議論との関係である。すなわち、通常契約の個数は契約間の影響関係の問題の前提問題として論じられるが、その後に採る立場により契約の個数の問題は影響を受ける。例えば Teyssie のように広く複数の契約の一体的処理を認める者は Cabrillac 等と比べて複数の契約の存在を認める傾向にあるといわれる。強いて契約の個数を一つとする必要がないからである。その意味で複数の契約の一体的処理が進めば進むほど契約の個数を論ずる意義はそれだけ少なくならざるをえないのであろう。このことは複数の契約の一体的処理を進め単一の契約に近い扱いを認める後掲の J-B.Seube(後掲注(160), p.59 et s)が契約の個数を決することは不要であるとしたことにも現れている。

¹³⁷ 以下で紹介するフランスの議論の射程は前章同様次のようになっている。

まず対象とするのは、主として1978年の消費者保護法から現在までのこの問題に関するフランスの法状況である。

次に複数の主従関係にない対等の契約が同時に存在し一つの取引を形成している場合の契約間の相互依存性を扱い、契約が主従関係にある場合や連鎖している場合を対象としていない。

¹³⁸ 例えば G.Cornu, RTD.civ.1967, p.408 et s ; J-J.Burst, La nullité des ventes à crédit pour dépassement du crédit autorisé, D.1970.chron, p.68 ; A.Sayag, La nullité des ventes non conformes à la réglementation du crédit, JCP1972. I .2451 など。

¹³⁹ 例えば代表的な破産院判決である破産院第一民事部1974年11月20日判決(JCP1975 II 18109, note. J.Calais-Auloy)は、借主の債務のコースが貸付契約上の貸付金の付与にあるとして貸付契約の消滅を認めない。

¹⁴⁰ 本法および後掲の1979年法の条文訳について、消費法典編入後であるが、後藤卷則ほか「《特集》

まず貸付契約の売買契約(役務提供契約も含む。以下売買契約で代表)への依存について、無用になった貸付契約に消費者が拘束され続けられないため以下の規定が置かれた。すなわち、第9条1項において、物の引渡により借主の債務が効力を生ずることが規定され、第2項において、引渡があっても紛争が生じた場合、裁判所はその解決まで貸付契約の履行を停止でき、売買契約の解除、無効により貸付契約は解除され、また無効になると規定されたのである。

次に売買契約の貸付契約への依存について、消費者が信用でもって購入しようとしていた商品を現金で購入しなければならなくなるのを避けるため、以下の規定が置かれた。すなわち、第11条は、借主が貸主の事前申込¹⁴¹を承諾しない限り、売買契約は有効に締結されないと規定し、第13条は、貸付契約が確定的に成立しない場合には、売買契約は解除されるとしたのである。また第15条によれば、売主が貸付契約の確定的な成立まで買主から支払いを受けることができないとされた。

以上の規定について、我が国の抗弁の接続に関する規定とは異なり、指定商品制が採用されていないことや、売買契約の貸付契約への依存が規定されていること、またここで相互依存性は契約の成立段階に及んでいることが指摘できる。そしてさらに重要なのは、売買契約が消滅した場合に貸付契約の解除・無効までが認められているが、この場合に借主は貸主に元本を返還しなければならず、売主が破産した場合借主は代金の返還を受けずに貸付金の元本を返還しなければならなくなってしまうことである¹⁴²。

(3) ついでこの一年後、今度は不動産信用の分野について、1978年法と類似した内容をもつ1979年7月13日の不動産領域における借主の情報および保護に関する法律が成立し(以下1979年法とする)、一定の不動産の消費者信用取引において契約間の相互依存性について以下の解決がなされた。

すなわち、まず第9条によれば、貸付契約は主たる契約が締結されないことを解除条件とし、主たる契約が締結されなければ借主は貸付金を返還する義務を負うとされている。次に、第17条は、主たる契約は貸付をうることを停止条件として締結されるとしている。さらに第20条は、貸付が不動産建築等所有権の移転を伴わない取引の融資となる場合に、これら主たる契約に関し争いが生じた時、裁判官がその紛争の解決まで借主の債務を停止できることを規定したのである。

以上の1979年法の規定は1978年法と比べると、1978年法においては、借主による弁済は売主による物の引渡に結びつけられ、売買の解除・無効による貸付の解除・無効が規

フランスの消費者信用法制」クレジット研究28号61頁以下を参照した。

¹⁴¹ 与信者が借主に対して交付する契約条件を記載した書面。これに消費者が署名(承諾)することによって契約が締結される。

¹⁴² J.Calais-Auloy = F.Steinmetz, Droit de la consommation.5éd, Dalloz2000,p.393 et s は、少なくとも貸付金が売主に直接支払われた場合には、売主の破産のリスクは貸主が負担するのがより公平であるとする。またこのような態度を示す破毀院第一民事部1989年5月2日(D1989, p.338, note.J.L.Aubert)のような判決も現れている。

定されているのに対し(第9条)、1979年法には第20条の場合を除いてこれら履行の時点における相互依存性の規定がないことがわかる。また貸付契約が消滅した場合の借主による貸付金の返還が明示的に規定されたことが目を引く。

(4) 以上の1978年法および1979年法の相互依存性の規定の根拠について、多くの者は、消費者の相互依存性への期待や一つの契約しか結んでいないという消費者の意思をその根拠とし、これらの規定を消費者保護のために認められたものであるとする¹⁴³。こうした見解は、これら相互依存性が何らかの一般法理を表明するものではなく、適用範囲内にある消費者信用取引においてのみ認められるものであるとの考え方に親しむであろう。しかしながらその後の判例はこれら規定の適用のない取引についても契約間の相互依存性を認めるかのごとき展開を見せるのである。

2 1978年法および1979年法成立以後の判例の展開

(1) 1978年法および1979年法の成立後も判例は基本的に¹⁴⁴関連貸付について原則としてこれら法の適用のある場合にのみ相互依存性を認めるという態度をとっていた¹⁴⁵。

しかし近年になってこうした判例と並行して、規定の適用外の関連貸付についても売買契約等の消滅による貸付契約の消滅を認めて、契約間の相互依存性を認める破毀院判決がいくつも出されている。このうち注目すべきは、破毀院第一民事部1997年7月1日判決(D1998, p.32, note.L.Aynes)であり¹⁴⁶、当事者が貸付契約の存在を売買契約の実現に服させようとしたことを認定し、これら二つの契約が一つの共通のコースに対応していることを認めて、売買契約の無効が貸付契約の失効を生じさせるとした原審の判断を正当であるとしたのである。

この判決は当事者の黙示の意思を契約間の相互依存性の根拠にしている点でなによりも注目される。ただ本判決のいう単一かつ共通のコースが何を指しているのかは不明であり、またコースを根拠とするにもかかわらず貸付契約について遡及効のない失効による消

¹⁴³ 例えば、Th. Calais-Auloy, *Fondement du lien juridique unissant vent et prêt dans le «prêt lié»*, JCP1984.éd.G. I 3144 ; J.Calais-Auloy = F.Steinmetz, op. cit(142), p.385 et s ; J.Beauchard, *Droit de la distribution et de la consommation*, Press universitaires de France1996, p392 et s など。

¹⁴⁴ 前述したように1979年法は主たる契約の解除・無効による貸付契約の解除・無効を認めていなかったが、例えば破毀院第一民事部1993年12月1日判決(JCP1994 II 22325, note.Ch.Jamin)は解除について、また破毀院第一民事部1992年12月16日判決(Bull civ I n316 ; Defrénois1993, p.1133, obs.J.Honorat)は無効について、ともにその遡及効により不動産の売買契約が結ばれなかったものと評価され、貸付契約が主たる契約の締結されないことを解除条件とする1979年法第9条により、当然に解除されると判示するに至った。

¹⁴⁵ 例えば、破毀院商事部1984年11月13日判決(Bull civIVn309)がある。

¹⁴⁶ この他に、貸付契約より生じた債務が主たる契約の消滅によりコースを失うに至ったことを理由に、主たる契約の無効による貸付契約の無効を認めた破毀院第三民事部1992年3月11日判決(Bull civ I n79p47)や、売主と貸主が共調行為(action de concert)を行った場合に貸付契約が消滅する余地を認めた破毀院商事部1996年3月5日判決(contrats. Conc.consom, 135, obs.L.Leveneur)、主たる契約が不法な目的を持つため無効であり、これにより貸付契約のコースも不法なものとなり同契約が無効になるとした破毀院第一民事部1997年7月1日判決(Contrats.conc.consom1997, n3,obs.L.Leveneur)がある。

滅を認めている点には注意を要する(コースの効果は契約の無効)。

(2) 破毀院は特に 90 年代に入るとさらに活発な展開を示し、以上のような関連貸付だけでなく、以下に見るようにこれ以外の取引においても契約間の相互依存性を認める¹⁴⁷。そしてこれらの判決は、関連貸付同様三またはそれ以上の当事者が参加し主従関係になく同時に存在する複数の契約で構成される取引を対象とし、これらの契約が不可分の関係にあることをその根拠にしている。以下に挙げる判決はその代表的なものである¹⁴⁸。

そこでまず挙げられるのが破毀院商事部 1991 年 1 月 8 日判決(JCP éd E pan281)である。本判決は、買主である X が Y1Y2 とそれぞれ締結したパソコンの売買契約とアプリケーションソフトの売買契約の解除を求めた事案において、当該取引を全体として実現するという当事者の黙示の意思に基づき、両契約が不可分であるとして不可分性を根拠に両契約の解除を認める。なおここでの契約間の不可分性について、これは当事者の意思に由来するものであるため主観的な不可分性を意味するものであると考えられ¹⁴⁹、また本判決は債務の不可分性を規定する民法典第 1217 条を条文上の根拠に挙げる。

次に挙げられるのが著名な破毀院商事部 1995 年 4 月 4 日(Bull civIVn115 et 116)の通称 Sedri 事件判決である。AY 間に役務供給契約が XY 間にこの契約に使用するソフトウェアの賃貸借契約が結ばれたが、前者の契約が解約された二つの事件について、破毀院はともに両契約間の不可分性を根拠に前者の解約により後者が解約されることを認めたのである。

本判決は先の判決と同様に両契約の不可分性を理由にしている。本判決においてもこの不可分性が取引の性質に由来する客観的なものか、それとも当事者の意思に由来する主観的なものかが明らかにされているわけではないが、各事件の評釈者の指摘¹⁵⁰によれば、破

¹⁴⁷ 以前より一方の契約の消滅による他方の契約の消滅が認められてきたのが保証とファイナンスリースである。しかし前者の保証はいわゆる主物は従物に従うの法理(*accessorium sequitur principale*)により規律され、また後者のファイナンスリースは、売買契約とリース契約が連鎖し、前者の消滅が後者の履行不能を必然的に帰結する点で、契約の連鎖として独自の法理に服するものと考えられ、これらと関連貸付や以下に見る取引を同断に論ずることは適当でないように思われる。なおファイナンスリースについては、売買契約の解除等による消滅によりリース契約が解約されるとする判例が確立している(破毀院混合部 1990 年 11 月 23 日判決(D1991, 121, note.Chr.Larroumet)。

¹⁴⁸ 90 年代以前において、複数の契約が同時に存在し単一の取引を形成している一例である、夫婦がともに使用者と労働契約関係にある場合においても、判例上一方の契約の消滅による他方の契約の消滅が認められていた。例えば破毀院社会部 1977 年 11 月 30 日判決(Bull civ V, n654)や破毀院社会部 1981 年 3 月 4 日判決(Bull civ Vn177)が挙げられる。そしてこれら判例において注目すべきは一方の契約が欠けることで他方の契約がその目的を達しえないか否かがそのメルクマールにされていることであり、ここでは契約間の相互依存性はこのような契約を結んだ目的、つまり当事者の意思に由来しているのである。また判例の多くがこのような契約間の相互依存性の根拠を後の多くの判例同様両契約が不可分の関係にあることに求めていたことも注目される。そして以上からここでの不可分性が当事者の意思に由来する主観的なものであることがわかるのである。

¹⁴⁹ 民法典第 1217 条以下に規定される債務の不可分性は、一般に客観的な不可分性と主観的な不可分性とに区別されている。前者は債務の目的の性質そのものに、後者は合意に由来する。合意は明示でも黙示でもよい。

契約間の不可分性にこの区別をあてはめれば、契約が自然に集合し不可分になっている状態が客観的に不可分であり、性質上可分な合意が当事者の意思によって結びつき不可分になっている状態が主観的に不可分であることになろうか。

¹⁵⁰ 同判決の評釈として、第一事件について、L.Leveneur, *Contrats conc consom*1995, n105 が、第二事

毀院が、第一の事件については契約それぞれを他方の存在条件とした当事者の考慮に基づいて不可分性を判断し、第二事件については貸主の認識と貸主の取引への参加とを挙げていることから、いずれにしても主観的な不可分性を認定しているものと評価できるであろう。契約が本来的に独立したものであることからするならば、明示であれ黙示であれ取引に参加する全当事者の意思に由来する主観的な不可分性を欠くことはできないはずである。なおこの判決においては不可分性の条文上の根拠として第 1217 条以下は挙げられていない¹⁵¹。

さらに同様の事案について破毀院商事部 1999 年 6 月 15 日判決(JCP éd G 2000, p.521, note.A.Constantin)も主観的な不可分性を根拠に一方の契約の解約による他方の契約の解約を認めている。

(3) 以上においては、三当事者以上の取引に関する判例を検討してきたが、以下に見るように契約間の相互依存性の問題は、二当事者間においても当然に生ずる問題である。例えば近時に出された不可分性を根拠にする以下の破毀院判決が挙げられる¹⁵²。

すなわち、破毀院商事部 1995 年 2 月 14 日判決(Bull civIVn49)、破毀院第一民事部 1996 年 12 月 3 日判決(JCP1997 II 22815, note. P.Reigne)および破毀院商事部 1999 年 6 月 15 日判決(JCP éd E 2000,p.267, note. J-B.Seube)は、契約当事者の意思から両契約が不可分であるとし、それぞれ一方の契約の無効による他方の契約の無効を、一方の解約による他方の解約を、一方の解約による他方の失効を認めているのである。ただ第一の判決においては契約間の不可分性の条文上の根拠として債務の不可分性に関する第 1218 条が挙げられていることに注意する必要がある。

これらの判例は二当事者間の場合においても一方の契約の消滅による他方の契約の消滅を認め、その根拠を取引関係当事者の両契約を一体のものとする意思に求める。消滅における契約間の相互依存性の根拠を取引当事者の意思に求める以上、当事者の多寡は問題にならないのであろう。

(4) 以上のように特に 90 年代に入って、判例は関連貸付以外の三当事者以上の取引についてそして二当事者の取引についてもある契約の消滅による他の契約の消滅をもつばら当事者の意思に基づく両契約の不可分性を根拠に広く認めるに至った。ここで注目すべきことは、これら相互依存性が認められた事案において、ほとんどの場合消費者と事業者という関係が見られないことであり、同時に複数の等価の契約が単一の取引を形成している場合に取引の種類に関わらず広く契約間の相互依存性が認められていることである。それゆ

件について、L.Aynes, D.S1995. somme, p.231 や Piquet, D.S1996, p.141 が、両事件について、J-B.Seube, JCP1996 éd E, n3.p.39 を参照した。

¹⁵¹ なおこれら不可分性を根拠にする判例以外にも、関連貸付に関する 1996 年 3 月 5 日の判決で言及された共調行為概念を根拠に契約当事者間の関係に注目し、一方の契約の消滅による他方の契約の消滅を認めた破毀院商事部 1996 年 5 月 28 日判決(Contrats conc consom 1996.135, obs.L.Leveneur)がある。

¹⁵² この他に不可分性を根拠にするものではないが、一方の契約の解除による他方の契約の解除を認めた破毀院商事部 1992 年 2 月 11 日判決(BDRA1992, n7. p.7)がある。

え以上の判例による契約間の相互依存性の承認は、消費者保護の理念や特定の取引の特質ではなく、取引関係当事者の両契約を不可分のものとする意思、つまりこれら契約全体でもってある単一の取引を行おうとする意思に由来する。そしてここでは、取引の構成要素たるある契約の消滅がその取引全体の達成を不可能にし取引という全体的な観点より見ればそれ自体として何ら欠けるところのない構成要素たる他の契約がその存在意義を失う場合のあることが認められているのである。このような判例の示すものは、単体としての契約のみを考察対象としてきたこれまでの契約法学においては法的な次元ではとらえられず、もっぱら経済的な動機の次元に属していた当該の取引を達成するという当事者の意思が各契約において法的に考慮され、法的な次元に昇華されるに至ったことである。また以上の判例においても先の立法や関連貸付に関するそれ以前の判例同様問題となったのは存在意義を失った契約の消滅如何であり、その先のリスク配分如何は問題とされなかったことも注意すべきである。

ただ以上の判例は法的根拠についてもまた消滅方法についても一貫性を欠き、また法理論的根拠が明確でないことも事実である。そこで次に特にこの点に留意しつつ近時この契約間の相互依存性に法理論的根拠を与えるべく活発な展開を見せている学説を検討する。

3 学説の展開

(1) フランスの議論の展開において最も示唆的であるのは、契約間の相互依存性の問題がもっぱら消費者・購入者保護の枠組の中でとらえられてきた我が国とは異なり、契約の集合現象そのものに着目して、このような場合契約をそれ自体独立した単体としてではなく、ともに取引を構成する他の契約との関係でとらえるという観点から議論がなされてきた点である。以下においてはこうした傾向をもつ学説の代表的なものである、契約間の相互依存性の根拠としてコースを挙げる B.Teyssie のテーズ “Les groupes de contrats” と不可分性を根拠とする J-B.Seube のテーズ “Indivisibilité et les actes juridiques” を紹介する¹⁵³。なおこれらの学説が消滅以外の局面も念頭において議論をしている点に注意する必要がある。

(2) まず B.Teyssie によれば¹⁵⁴、二人またはそれ以上の各契約者と直接契約関係にある中心人物の周りに成立し、構成要素たる各契約が何らかの共通の経済的な目的を達成するために結ばれ、同じ時間内に存在する契約の集合(例えば関連貸付)においては、各契約はそれぞれの債務のコース(双務契約であれば反対給付)とは別に、より間接的な各契約が追求する共通の目的、すなわちそれら契約が締結されるに至った真の動機を有しており、この

¹⁵³ なおこの他に解除条件を挙げる者として、F.Arhab, Les conséquences de la nullité(ou de la résolution) d'un contrat au sein des groupes de contrats, Rev.rech.jur.1999, p.181 et s が挙げられる。

¹⁵⁴ B.Teyssie, Les groupes de contrats, LGDJ. Bibl.dr.priv.1975.

なお先に検討した判例の展開はこのテーズが公表された後のことであるが、同論文以前においても消滅の局面その他において契約間の相互依存性を認める判例は存在し、Teyssie の見解はこれを基に主張されたものである。

共通の目的が集合内の契約を結びつけ、それらの真の存在理由をなしているとする¹⁵⁵156。そしてここでは契約の消滅をはじめとする契約関係の変容その他が立法者や裁判官により明示または黙示に認められているとし、特に契約の消滅について以下のような理論構成を試みている。すなわち Teyssie は従来からの客観的な狭いコース概念に代わり、主観的で広いコース概念の採用を提唱し、この各契約を結び付ける共通の目的を契約のコースであるとし、当事者の合意の中に組み入れる。そしてこのような契約の集合においてA契約が欠けることによりB契約のみでは取引の目的を達しえず、この目的の観点から存在理由を失うに至る場合、A契約の消滅はB契約の存在理由、すなわちコースを遡及的に失わせ、B契約は無効なるとするのである¹⁵⁷。

そして以上のようにコースを主観的に拡張して、ここに消滅の局面における契約間の相互依存性の根拠を求める見解はフランスの学説上現在通説化するに至っている¹⁵⁸。

(3) これに対し近時多くの不可分性を根拠とする判例に触発されて、当該の取引の達成という当事者の意図を法的次元に引き上げる際の理論的な受け皿にすべく、多義的な不可分性概念を明確かつ統一性のある独自の概念へと洗練して、契約間の相互依存性の理論的な根拠とする学説が有力¹⁵⁹になっている。

その代表である J-B.Seube は¹⁶⁰不可分性¹⁶¹の働く場の一つとして Teyssie の言う契約の集合を想定し、この不可分性と他の概念との関係、その効果、根拠そして証明方法を明確にすることを試みている¹⁶²。以下ではこのうち消滅の局面に関する部分のみをとりあげる。

まず Seube は特にコースや解除条件といった概念と不可分性とを比較し、不可分性はその性質上これらの概念とは異なり、またこれらはその効果として遡及効を有すること等から、不可分性はこれらの概念には還元できない独自性を持つという¹⁶³。そしてこの不可分

¹⁵⁵ B.Teyssie, op.cit(154), p.33 et s.

¹⁵⁶ B.Teyssie のテーゼはこの契約の集合と転売や下請などの契約の連鎖を契約群(les groupes de contrats)という大きなカテゴリーのもとに論ずるものである。Teyssie の論文の全体像および特に損害賠償の観点からの契約の連鎖の検討については、第一部での検討に譲る。

¹⁵⁷ B.Teyssie, op.cit(154), p.156 et s.

¹⁵⁸ 例えば、Chr.Larroumet, op.cit(135), p.455 et s や前掲破毀院第一民事部 1997 年 7 月 1 日判決評釈における D.Mazeaud, D1998SC, p.110 et s、J.Carbonnier, op.cit(135), p.216 et s、F.Terre = Ph.Simler = Y.Lequette, op.cit(135), p.326 et s 等。

¹⁵⁹ 以下に検討する Seube の他にも、J-M.Marmayou, Remarques sur la notion d'indivisibilité des contrats, Rev jur com1999, p.292 et s ; S. Amrani-Mekki, Indivisibilité et ensembles contractuels, L'anéantissement en cascade des contrats, Defrénois2002, p.355 et s ; J.Moury, De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats, RTDciv1994, p.255 et s ; P.Reigné, La résolution pour inexécution au sein des groupes de contrats, in La cessation des relations contractuelles d'affaires, Colloque de L'institute de droit des affaires d'Aix en Provence, 30-31 mai 1996, PUAM1997, p.169 et s 等がある。

¹⁶⁰ J-B.Seub, L'indivisibilité et les actes juridiques, Litec, Bibliothèque de droit de l'entreprise. t40, 1999, p.129 et s.

¹⁶¹ 山口俊夫『フランス法辞典』(東京大学出版会 2002 年)286 頁によれば、例えば公法上では国土の不可分性が、私法上では債務や自白の不可分性等が挙げられる。

¹⁶² なお Seube は契約間の他に債務間や条項間の不可分性についても検討している。

¹⁶³ J-B.Seube, op.cit(160), p.185 et s.

性を当事者の望む不可分な取引を実現する手段たる概念であるとする。

次に Seube は不可分性の効果について、取引当事者がその構成要素たる契約が欠ければ完成しない当該取引の全体の実現を企図としている場合、無効や取消、解除等により契約が消滅すれば、残されたこれと不可分な契約はこの点からその存在意義の重要な部分を奪われ、本質的要素を失って失効¹⁶⁴すると主張する¹⁶⁵。そして失効という効果については、消滅させられる契約は不履行によらずただ存在価値を将来にわたって失うだけであり、また失効には遡及効がないから、契約の消滅を説明するのに最も有用な概念であるとしている¹⁶⁶。

さらにその根拠について、契約はそれ自体自立した存在であるから、契約間の不可分性が取引の性質に由来するものに見えても、当事者の意思に由来するものに他ならないとし、また単一の債務の不可分性と契約間のそれとでは隔たりが大きいため第 1217 条以下に条文上の根拠を求めない¹⁶⁷。

そしてこの不可分性の証明について、まず取引における当事者の態度が検討されなければならないとする¹⁶⁸。当事者間の緊密な関係等はここで考慮されるのである。ついで残された契約の客観的有用性が考慮されるとする。例えば、AC 間において役務提供契約が、BC 間において同契約に使用する物の賃貸借契約が結ばれ、前者の契約が消滅した場合における、後者の契約の目的物の他の取引への転用可能性如何がこれにあたるであろう。以上によって当事者が不可分な取引を望んだことが推定されるのである。

(4) 以上の学説は、取引を構成する複数の契約の結びつきに着目し、当該の取引の全体を達成するという当事者の意思をコースや不可分性といった古くからある単一の契約内において機能してきた概念を使って特に契約の消滅の場面において法的な次元に昇華させようとし、また契約の消滅方法についてもその取引の達成不能による存在意義の喪失という理由にふさわしい消滅方法を主張してきたのである。

4 小括

以上のフランスにおける契約間の相互依存性の議論について以下のことを指摘することができるであろう。すなわち、まず契約間の相互依存性は消費者保護ではなく、ある取引全体を達成しようという当事者の意思にその淵源を有することが了解されてきた。ここでの当事者の意思とは、これを各契約より見れば契約を結んだ目的に他ならず（特にコースを根拠にする見解参照）、当事者間の関係等はこれを徴表するものでしかないのである。そして 1978 年法から現在に至るこの契約間の相互依存性の議論においてはもっぱらその取

¹⁶⁴ 失効とは有効な法律行為がその行為がなされた後に生じた事実により効力を奪われる状態を指す。中村紘一他『フランス法律用語辞典〔第二版〕』（三省堂 2002）45 頁以下参照。

¹⁶⁵ J-B.Seube, op.cit(160), p.321 et s.

¹⁶⁶ J-B.Seube, op.cit(160), p.409 et s.

¹⁶⁷ J-B.Seube, op.cit(160), p.421 et s.

¹⁶⁸ J-B.Seube, op.cit(160), p.446 et s.

引から見て存在意義を失った契約の消滅如何が問題とされ、我が国の抗弁の接続の議論とは異なり、リスク配分の問題は視野の外に置かれてきた。その意味で契約間の相互依存性の問題は一方当事者の保護やリスクの配分に関わらない価値中立的なものなのである。次にこの相互依存性は二またはそれ以上の当事者間の同時に存在する複数の等価の契約で認められていた。この相互依存性の源を取引に参加した当事者の意思に求める以上当事者の多寡は問題にならないのである。さらにその法的根拠について判例や学説の多くは古くからある単一の契約内において機能してきたコースズや不可分性を挙げてきた。ここではこうした概念がその機能の範疇に契約の集合を含むよう修正されているのである。最後に消滅方法について学説は不履行を理由にしないため解除・解約によらず、存在意義の喪失という理由にふさわしい無効や失効を説いた。そしてこれにより契約は他の契約の消滅を理由に解除・解約されるのではなく、当該の取引の不達成による存在理由の喪失という自らの内の原因により消滅し、契約の相対効原則は侵害されないことになるのである。

結局以上の消滅の局面における契約間の相互依存性の議論においては、当事者の多寡に係わりなく契約の目的を、個々の契約の消滅如何を決するにあたって既存の法理を媒介にいかんにか反映していくかということが、一方当事者の保護やリスク配分とは係わりなく問題となっていた。言い換えればここでの問題はその目的から見て存在意義を失った契約をいかに消滅させるかに集約されるのである。

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)

以上のように契約の相互依存化は消滅の局面を中心に展開されてきたわけであるが、判例および学説による相互依存性の承認はこれに限られるわけではない。

1 判例の展開

まず以下に契約の成立から履行に至るまでの様々な局面についてこれを承認した判例を検討する¹⁶⁹。

(1) 契約の成立において、二当事者間における契約の成立の有無の判断に際し相互依存性を次のように認めた破毀院第三民事部 1993年3月3日判決(JCP1994 éd G I, 3774, obs. M. Fabre-Magnan)がある。すなわち、土地と建物の売買についてその土地の代金がわずか1フランとされたが、これら契約と同時に買主が売主の債務を引き受ける旨の合意がなされていた事案について、同判決は、この土地の売買契約が建物の売買契約や債務の引き受けの合意と一体不可分となって全体として企業の売却という取引を構成しているとして、結局この土地の売買はコースズおよび対価を有し有効であるとしたのである。

本件において問題になったのは土地の売買において代金が決定されているか否かである。民法典第 1591 条によれば、代金が決定していないか決定できない場合には、売買契約は

¹⁶⁹ この契約間の相互依存性の問題は判例上も学説上ももっぱら消滅の局面を中心に展開されてきたため、その他の局面を含めて包括的にこの問題を扱った文献の数は少ない。以下に挙げる判決はその数少ない文献である J-B.Seube, op.cit(160), p.325 et s で挙げられたものが中心となっている。

無効になる。確かに土地の売買契約だけを取り出せば契約は無効になったであろうが、本件において当事者は各契約を一体として企業の譲渡という一つの取引を意図し、その中で負債の引受が土地の対価となることが意図されていたのは明らかであり、破毀院は代金が決定されているか否かを判断するにあたってこのことを考慮に入れたのである。ただ破毀院は同様の事案でも当事者がレジオンを引用する場合には反対の結論をとっている¹⁷⁰。

(2) 以上の契約の成立段階における契約間の相互依存性の承認に加えて、判例は以下に見るように履行段階においてもこれを認めているのである¹⁷²。

(a) そこでまず挙げられるのがある契約に定められた仲裁条項がそれと一体となって取引を構成する契約においても適用されることを認めた破毀院第一民事部 1996 年 5 月 14 日判決(JCP 1997 éd E I, 617, n7, obs. J-M. Mousseron)である。仲裁条項を含む排他的供給契約(a 契約)が締結され、その後この契約について生じた争いを考慮して、これと並行して同一当事者間で新たに二つ目の契約が結ばれた(b 契約)。本件で問題になったのはこの b 契約に関する訴えについて国内裁判所に管轄権限があるかという点である。a 契約に規定されている仲裁条項が b 契約にも認められるのであれば国内裁判所に管轄権限はないことになる。破毀院は b 契約は a 契約の不履行に起源を有し a 契約を補完する契約であるから、a 契約に規定された仲裁条項の適用を受けるとして、国内裁判所の管轄権限を否定したのである。

¹⁷⁰ 破毀院はこうした場合レジオンによる売買契約の取消を認める。例えば、破毀院第一民事部 1965 年 11 月 3 日判決(Bull civ I n584)や破毀院第三民事部 1992 年 1 月 8 日判決(Rép. Defrénois 1993, p.433, note. Y. Daggorne-Labbe)が挙げられる。

¹⁷¹ こうした姿勢に対しては学説上批判もある。例えば、J-B.Seube, op.cit(160), p.327 et s や本判決の評釈である Rép. Defrénois 1993, p.927, note. Y. Daggorne-Labbe。

¹⁷² なお以下に挙げたものの他に、契約間の相互依存性の例としてしばしば挙げられるものに契約の一体的譲渡がある。ここではある契約が譲渡される際に、この契約と一体的な関係にある他の契約の譲渡如何が問題となる。ただ他の例においては問題が一体的な関係にある契約自体についての法的処理に帰着したのに対し、ここでは一体的な関係にある契約自体ではなくこれらの譲渡に関する契約の法的処理(この場合は契約の解釈である)が問題となる点で、問題を異にすると考えられ、本文ではなく注に挙げるにとどめた次第である。

このように契約の一体的譲渡が判例上認められる場合にまず譲渡が当事者の合意によりなされる場合がある。ある契約の譲渡に伴い、これと一体をなす他の契約がたとえ明示の合意がなくとも譲渡されることを認めた破毀院第一民事部 1994 年 12 月 15 日判決(JCP 1995 éd G II 22510, note. G. Memeteau ; RTD civ1995, p.363 et s, note. J. Mestre)がこれにあたる。

これに対し、契約の譲渡が強制される場合にも契約の一体的譲渡を判例は認めている。すなわち、企業の倒産に際しての更生手続において、更生計画として企業譲渡計画が選択された場合には、譲受人に対して企業の譲渡に伴ってその企業が当事者であって事業の維持に必要な契約も譲渡される。この契約の法律による譲渡について規定しているのが、企業の裁判上の更生および清算に関する 1985 年 1 月 25 日の法律第 98 号 86 条(現商法典 L621-88 条)である。そして同条に基づき判決により譲渡される契約とともにこれと一体をなす他の契約も譲渡されると判示したのが破毀院商事部 1998 年 5 月 12 日判決(Rép. Defrénois 1998, p.1043, note. Ph. Delebecque ; JCP 1999 éd E, p.216, n10, note. J-B. Seube)である。

なおこのフランスにおける企業倒産時の更生手続における譲渡計画については、山本和彦「フランス倒産法の近況」日仏 20 号 59 頁以下や山本克巳「フランス倒産手続における担保権の処遇」民商 120 巻 4・5 号 67 頁以下等を、企業の譲渡に伴う契約譲渡については、M. Jeantin = P. Le Cannu, Droit commercial. Instruments de paiement et de credit entreprise en difficulté. 6éd Dalloz 2003, p.515 et s および野澤正充『契約譲渡の研究』(弘文堂 2002 年)218 頁以下等を参照した。

本件では両契約が一体となって二当事者間の排他的供給取引を構成し、b契約はa契約を補完する関係にあった。このように当事者が両契約を一体のものとしていることから、破毀院はa契約における仲裁条項の適用をb契約でも認めたものと考えられる¹⁷³。しかしこのように二当事者間の場合とは異なり、三当事者間の場合において破毀院はこうした解決を認めていない¹⁷⁴。ABおよびACと異なる当事者間で契約が結ばれる場合、AB間に規定されている仲裁条項をAC間にも認めることは、同条項について承諾していない者(ここではC)まで条項に服させることになり、契約の相対効原則に反するからであるといわれる¹⁷⁵(もちろんCのこの条項に対する合意が認められれば別であろう)。

(b) 次に履行段階において契約間の相互依存性が承認された別の例として、履行段階の誠実性(*bonne foi*)の評価において相互依存性を認めた判決がある。

そもそも契約は誠実に履行されなければならない旨定める民法典第1134条3項によれば、契約当事者は契約条項に定められた権利を行使する際に誠実にこれをなすことが求められる。ところで複数の契約が集まって一つの取引を構成し、各契約はその他の契約が存在することで取引全体の達成という観点から始めて存在意義をもつ場合において、ある契約に定められた条項(例えば当然解除条項や非更新条項など)について、そこに定められた権利の行使が、当該契約だけから見れば誠実に行われたように見えても、取引全体から見ればそうとはいえない場合がある。こうした場合において以下に見る判決は権利の行使を濫用と判断しているのである。

まずパリ控訴院1988年7月13日判決(JCP éd E supplément 2 1989/4, Cahier droit de l'entreprise, p.25, note Ph. Delebecque, La notion de groupe de contrats : quels critères?)は、供給者YがXとの間で二種類の製品についてそれぞれ継続的供給契約を締結した(a契約およびb契約)が、その後Yはa契約を解約する一方でb契約は期間の満了まで解約しなかった事案について、a契約が対象とする製品がb契約との関係を考慮に入れて製造されたこと、両契約が同じ年まで延長されたこと、および両契約が不可分であることをYも認めていたことなどから、両契約が明白に不可分である以上、理由なくa契約だけを解約することは濫用であるとして、Yに損害賠償を命じたのである。

次にパリ控訴院1996年3月1日判決(D. Aff, 20/1996, 612)は、XY間でa契約、b契約およびc契約が締結され、その後Yは以上の契約を予告期間は守ったものの、それぞれ時

¹⁷³ 但し本件のようにb契約にa契約の仲裁条項と矛盾する定めがおかれていない場合とは異なり、例えばb契約に国内裁判所に管轄権限を付与する条項など矛盾する条項が置かれていた場合には、条項間の優劣が問題となる。こうした問題について、例えば、G. Blanc, Clause compromissoire et clause attributive de juridiction dans un même contrat ou dans un même ensemble contractuelle, De la concurrence à la subsidiarité de la compétence des tribunaux étatiques, JCP 1997 éd E I 707 は、仲裁条項は性質上管轄権限付与条項よりも広い射程を持ち、紛争の解決についての当事者のより根本的な判断を示すものであるから、管轄権限付与条項に優先しなければならないとしている。また J-B. Seube, op.cit(160), p.353 et s もこれに同旨。

¹⁷⁴ 例えば、破毀院第一民事部1992年7月16日判決(RTD com 1993, p.295, obs. E. Loquin ; JCP 1993 éd E I 231 n6, obs. R. Cabrillac)など。

¹⁷⁵ J-B. Seube, op.cit(160), p.354 et s

間隔を置いて解約および更新を拒絶した事案について、Yは誠実に契約を履行する義務を負い、XがYとの契約関係の終了後新しい契約相手方を見つけやすいようにしなければならず、契約の終了に関する権利を濫用しXに損害を与えた場合には契約責任を負うべきであり、そして本件において各契約は相互に補完しあう関係にあり、これらを時間的に間隔を置いて終了させることは、Xに損害を生じさせ、この点でYの終了のさせ方はXに損害を生じさせるものであったから、Yの権利行使は濫用であって契約責任を負うとしたのである。

また本判決の上級審判決である破毀院商事部 1998年10月27日判決(Defrénois 1999, p.1318 et s, note. D. Mazeaud)もまた、時間差をつけて不可分な契約を解約することは濫用にあたり、Aが損害賠償責任を負うことを認める。

このように以上の判決は、当事者が相互に依存する複数の契約でもってある一体の取引を行おうとしている場合に、各契約における誠実な履行の有無の判断においてこのことを考慮したものと考えられる。

(3) 以上のように判例上少数ではあるが、複数の契約が単一の取引を構成する場合において消滅以外の局面においても契約間の相互依存性が認められていることが分かった。そしてこれらの判決においても消滅の局面における判例とおおよそ同じ傾向が見て取れる。すなわち、契約間の相互依存性は取引の種類に関わらず認められており、判決の中にははっきりしないものもあるが、ここでも相互依存性の承認は取引当事者の契約を一体のものとする意思、その取引の全体を達成しようとする意思、つまり各契約の目的に由来していることが認められるであろう。以上の判決においては結局一方の契約のそれぞれ代金に関する合意、仲裁に関する合意、誠実に契約を履行する義務の解釈といった契約の解釈がそのほとんどで問題となっていたのであるが、ここでは各個別の契約の処理においてこうした契約の目的が考慮されているといえるのである。また判決の多くで不可分性または不可分であることが法的な根拠またはそれに準ずるものとして挙げられていることが指摘できる。さらに相互依存性を当事者の意思に由来するとするならば同様に当事者の多寡は問題とならないはずである。以上の判決は全て二当事者の事例であったが、ある条項をこれに合意していない者に適用するなど明らかに契約の相対効原則に反するためこれを認めえなかった場合を除いて、この点に積極的な反証をなすものは見られなかった。

2 学説の展開

学説上も契約間の相互依存性に関する検討は消滅の局面に集中し、他の局面についての検討がほとんどなされていないのが現状である。こうした中で例外的に消滅以外の局面をも含めて包括的な検討を行っているのが前述の B. Teyssie と J-B. Seube のテーズであり、以下この点に関する両者の見解を概観する。

(1) まず B.Teyssie の見解を見てみよう。Teyssie は、契約の集合内において様々な契約関係の変容が立法者や裁判官により認められているといい、こうした契約関係の変容は複

雑化と画一化に分けられ、前者は契約の有効性や効果が他の契約のそれに従って評価されること(消滅も含まれる)、後者は集合内の契約が単一の法制度に服することであると言う¹⁷⁶。Teyssieはこの契約関係の変容の様々な例を挙げるが、先の判例と対応するものに以下が挙げられる。

(a) まず Teyssie は、契約関係の複雑化の中には消滅とは反対に契約関係が強化される場合があり、その一例として集合内の契約についてレジオンによる取消が回避されることを挙げる¹⁷⁷。これには契約の成立について相互依存性を認めた判例が対応するであろう。

次に同じ契約関係の複雑化の例として集合内の契約が集合全体との関係で解釈されることを挙げる。すなわち Teyssie は、集合内のある契約の条項が曖昧であれば集合全体の検討によりその明確な意味を与えられ、またある条項の欠落は集合内の他の契約条項により補完されるとする¹⁷⁸。これにはある契約に定められた仲裁条項をこの契約と相互依存関係にある他の契約でも認めた判例が関係するであろう。

ただこれらを含めた消滅以外の局面における契約間の相互依存性について、消滅の局面におけるコースのような積極的な理論付けを Teyssie は行っているわけではない。ここでは契約の集合内ではこうしたことも裁判官や立法者により認められているという事実を述べているに過ぎないのである。

(b) これに対して、Teyssie は二当事者間でしかも契約が等価の関係にある場合に限定してではあるが、契約の集合内における同時履行の抗弁権の行使、すなわち一方の契約の債務の不履行を理由とする他方の契約における債務の履行拒絶が消滅の局面同様コースによって認められるとしている¹⁷⁹。ただここでも消滅の局面ほどの積極的な理論展開はなくその可能性を示すに留まっているのである。

(2) 次に Seube は不可分性の効果として消滅の局面以外にも判例上問題となったものを含め様々な局面で契約間の相互依存性が認められるとしている。そしてこれらの局面で認められる不可分性も、単一の取引を行うためにその構成要素たる契約を不可分一体のものとする当事者の意思に基づき、以下のような個別契約の処理に根拠を与えるとする。

(a) まず Seube は契約の成立段階における不可分性の効果として、契約の消滅の回避を挙げる¹⁸⁰。すなわち取引を構成する複数の契約のうちの一つの契約(例えば売買契約)の対価があまりに僅少で、代金が決定されていない(この場合売買契約は無効になる)、または不動産の売買であればレジオンにあたる(この場合不動産の売買契約は取り消しうる)と表面的には評価できても、取引を構成するこれら契約が不可分の関係にあつて、全体として給付関係に均衡が保たれているのであれば、問題となっている契約の無効や取消は回避さ

¹⁷⁶ こうした契約関係の画一化については、B.Teyssie, op.cit(154), p.214 et s.

¹⁷⁷ B.Teyssie, op.cit(154), p.192 et s.

¹⁷⁸ B.Teyssie, op.cit(154), p.209 et s.

¹⁷⁹ B.Teyssie, op.cit(154), p.161 et s.

¹⁸⁰ J-B.Seube, op.cit(160), p.324 et s.

れるとする。

(b) 次に契約の履行段階における不可分性の効果として、以下のものを挙げる¹⁸¹。

第一にある契約条項の他の契約における適用を挙げる¹⁸²。取引を構成する複数の契約が不可分の関係にある場合、仲裁条項のような他の部分に対して独立性を有する条項は他の契約にも適用されるのである。

第二に契約の履行段階における誠実性の評価を挙げる¹⁸³。不可分な二つの契約が単一の取引を形成する場合において、契約中のある条項に基づく権利の行使が誠実(*bonne foi*)に行われたかどうかは取引全体から判断されるのである。

(c) 以上のように *Seube* は判例による契約間の相互依存性の承認を不可分性の効果として説明しているのであるが、これらに加えて *Teyssie* 同様 *Seube* は同時履行の抗弁権を挙げている¹⁸⁴。すなわち、複数の契約が不可分の関係にあれば一方の契約に生じた不履行を理由に他方の契約において同時履行の抗弁権を行使できるとするのである。この点について *Seube* の理論構成は *Teyssie* 同様はっきりしないが、これら不可分の関係にある契約は共通の目的を有し、そのうち一つの契約が不履行により欠ければ、この目的が達成されないためだという。

(3) 以上の検討から以下のことが確認できた。すなわち、*Teyssie* の見解と *Seube* の見解はともに判例上消滅以外の局面において認められた契約間の相互依存性を認め、またこれらに加え同時履行の抗弁権についてもこれを認めていた。そして *Seube* は以上の相互依存性について消滅の局面同様不可分性を統一的な法的根拠として挙げていたのである。

しかしながら学説上消滅の局面以外についての検討がほとんどなされていない現状の中で、例外に属する *Teyssie* と *Seube* もこれら局面の検討を消滅の局面ほどにはしていない。*Teyssie* は同時履行の抗弁権についてコースを持ち出しているものの、これ以外について特にこれといった法的根拠を示していない。反対に *Seube* は以上の局面全てについて不可分性を統一的な法的根拠として挙げているが、このことがかえって従来その不明確さゆえに濫用が懸念された不可分性概念¹⁸⁵を曖昧なものにし、法理論としての確立を危ういものにしてしまっているのではないだろうか。いずれにせよこれら消滅の局面以外における契約間の相互依存性の解明は今後の展開にそのほとんどが委ねられているといえよう。

3 小括

以上のように判例および学説上少数ながら消滅以外の局面においても契約間の相互依存

¹⁸¹ 以上のほかに *Seube* もまた、契約の一体的譲渡を挙げている。J-B.Seube, op.cit(160), p.356 et s.

¹⁸² J-B.Seube, op.cit(160), p.351 et s.

¹⁸³ J-B.Seube, op.cit(160), p.365 et s.

¹⁸⁴ J-B.Seube, op.cit(160), p.369 et s.

¹⁸⁵ 法律行為の分野における不可分性概念の流用を濫用であるとして早くから批判したのが M.J.Boulanger, Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques, RTD civ1950, p.1 et s である。

また近時においても不可分性概念の曖昧さは多くの者が指摘するところである。

性が認められることが分かった。そしてこれらの局面においても消滅の局面と同様に、相互依存性は取引の種類に関わらず認められ、これは一方当事者の保護やリスク配分には関わらず、単一の取引を達成するために契約を一体のものとする取引当事者の意思に由来し、ために当事者の多寡は問題とならず、また判例の多くおよび Seube はこれらについても不可分性を法的な根拠にしたのである。

しかしながらこれらの局面については消滅の局面に比して判例の数は少なく、また学説においてその検討もほとんどなされていないのが現状である。契約間の相互依存性がどの局面まで認められるかその外縁は明らかでなく、認められるとしてもその理論構成は今後多くのものを積み残していた。

とはいえ以上の検討から様々な局面において消滅の局面と同様の契約間の相互依存性を認めうることを確認できた。そして消滅の局面を含む様々な局面における契約間の相互依存性の問題とは、結局当該の取引の全体を行おうとする取引当事者の意思、すなわち各契約を結んだ当事者の目的を、その契約の消滅をはじめとする各局面での処理にあたって既存の法理を媒介にいかに関係していくかということに集約することができるのではないだろうか。そしてあくまでその契約の当事者の意思を介する以上、これにより契約の相対効原則は侵害されないのである。

おわりに

以上本章では複合契約における相互に依存する契約間の影響関係一般の考察の観点から、これまで我が国においてこうした契約間の影響関係が問題となった抗弁の接続の議論と他の契約の不履行による契約の解除に関する議論を検討し、この両議論の関係、特に抗弁の接続の議論の特殊性を示した上で、このことをより明らかにしさらに進んで第三者与信型消費者信用取引を含む契約間の影響関係が問題となる複合契約においてこの影響関係一般を規律する法理、すなわち複合契約論を模索するためにフランスの議論を参照した。

以上の検討から以下のことが明らかになった。

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

まず抗弁の接続の議論と他の契約の不履行による契約の解除に関する議論との関係、特に前者に関する平成2年最判と後者に関する平成8年最判との関係について。今日に至るまで二度にわたる割賦販売法の改正により、第三者与信型消費者信用取引の抗弁の接続が認められる領域は大きく拡張されてきた。また同法の適用のない取引についても一定の場合には判例上抗弁の接続が信義則により認められている。このように抗弁の接続は立法上および判例上定着を見たわけであるが、平成2年最判を頂点とする判例法理は、抗弁の接続の規定を購入者保護のための特別の立法であるとしてその類推適用の余地を認めず、また信義則を介しての抗弁の接続にも特段の事情を求めるなど、抗弁の接続を認めることに厳格な態度を示してきた。

これに対し平成8年最判を中心とする一群の判例はもっぱら二当事者間の取引についてであるが、単一の取引内の一方の契約の不履行を理由にその契約のみならず他方の契約をも解除できることを積極的に認める姿勢を示し、ともに広い意味で複合契約における契約間の影響関係を問題にしながらい見すると相矛盾する態度をとっているかのような状況にあった。たしかに両議論は対象とする取引も、また支払拒絶か契約の消滅かというようにその効果も異にする。しかしながら両議論にはこのような両最高裁判決間の表面上の矛盾に現れた以下のような本質的な差異があるといえよう。

すなわち、一方で抗弁の接続の問題は一面で売買契約に端を発する取引システム内のリスクを与信者に負担させるか購入者・消費者に負担させるかというリスク配分の性格をもっていると評価できた。これによれば抗弁の接続を認めることは与信者に販売業者からの回収不能のリスクを負担させることを意味していた。したがって抗弁の接続を認めることで図られる消費者・購入者保護はこうした与信者へのリスクの転嫁をも含むものだったのである。これに対して、他の契約の不履行による契約の解除の問題は、契約の目的から不要になった契約の解除如何であって、そこでは当事者間での清算が予定され、リスク負担如何は前面に出なかったのである。

そしてこのことはフランス法の検討からも裏付けられる。フランスにおいても我が国同様契約間の影響関係の問題は第三者与信型消費者信用取引に相当する関連貸付に関する議論に始まっていた。同国において契約間の相互依存性は、同取引についてのもっぱら消滅の局面での立法による承認以降、判例および学説により二当事者および三当事者以上の同取引を含む様々な取引で広く承認され、現在に至っているわけであるが、契約間の相互依存性を一般化した判例・学説において意図されていたのはもっぱら余計な契約による拘束から当事者を免れさせることであり、ここでは一方当事者の保護やリスクの振分けは問題になっていなかったのである。そしてこのようにしてフランスにおいて契約間の相互依存性が一般性を獲得したことからも、対照的に我が国において平成2年最判と平成8年最判の態度の相違に表れた両議論の断絶の原因が抗弁の接続の議論の持つリスクの配分という性格そしてこれを含んだ上での購入者・消費者の保護という性格にあることが示唆されるのである。

以上から抗弁の接続に関する立法およびこれを補完する判例がもっぱらどのような場合に購入者を保護し与信者に負担を課するのかを問題とし、複合契約における契約間の影響関係一般を扱う複合契約論から独立した法領域をなしていると評価することができるであろう。そして抗弁の接続を特定の取引についてリスクの転嫁までを含む購入者・消費者保護のための確立した制度としてみ、その意義を積極的に認めこれをさらに推し進めることを支持したうえで、これとは別にこうした性格を持たないがより広く複合契約における契約間の影響関係一般を扱う複合契約論を構想し、両法理の共存を図ることが考えられてもよいのではないだろうか。したがって本章は、第三者与信型消費者信用取引における抗弁の接続さらには契約間の牽連関係を広く他の取引にまで及ぼしていこうとする有力な学

説を、複合契約論の構築にあたって参照しつつも、こうした一元的なアプローチとは異なる二元的な構想を提唱するものなのである。ただ抗弁の接続の制度がその趣旨として一方当事者へのリスクの転嫁をも含意するものであるのに対し、複合契約論がこれを意図するものではないといっても、契約間の影響関係を認めることが結果として契約の一方当事者に損失を与えることがあることまでも否定するものではない。

2 平成8年最判から複合契約論へ

では以上のように抗弁の接続の議論から区別される複合契約論とはどのようなものか。抗弁の接続の議論がその特殊性のゆえにそのモデルたりえないとするならば、他の契約で生じた不履行に基づく契約の解除の可否に関する議論からこれを論ずることはできないだろうか。ところで抗弁の接続を認める裁判例はある取引の全体を達成しようという当事者の意思に由来する売買契約と与信契約の相互依存関係の存在にも注目していた。そして平成8年最判を中心とする判例はまさにこうした当事者の意思に由来する契約間の相互依存関係に注目して契約の解除を認めていたのである。こうした意思を契約間一般の影響関係の根拠とし、第三者与信型消費者信用取引をはじめその他様々な複合契約において、消滅さらに消滅以外の局面でも影響関係を認めることができないだろうか。

そこで二当事者および三当事者以上の様々な取引において消滅を中心に契約間の相互依存性を認めてきたフランスの議論が参照される。同国の議論から、まず契約間の相互依存性が、一方当事者の保護やリスク負担に関わりなく、ある取引の全体を達成しようという当事者の意思、つまり当事者が各契約を結んだ目的にその淵源を有し、当事者間の関係等はこれを徴表するものでしかないことが、そしてこうした当事者の意思に由来する以上この相互依存性は二またはそれ以上と当事者の数に関わりなく同時に存在する複数の等価の契約間一般において認められることが強く示唆された。ここから同様にこうした当事者の意思、目的を根拠に契約の消滅を認めた平成8年最判を契約間一般の少なくとも消滅の局面での影響関係を認めた一例とし、第三者与信型消費者信用取引を始め様々な複合契約においてもこうした意思を根拠に契約の消滅を認めることができないだろうか。そしてこのように意思を根拠にすることは抗弁の接続の議論以来我が国の学説上有力に主張されてきたことなのである。なおここでの意思、目的とは当該の契約当事者間で共有されるものであり、それゆえ一方当事者のみが持つ動機とは区別されるべきものである。またこうした意思、目的は、たとえ当事者がこれを明示していなくとも四囲の状況から推定されるものであることから明らかなように、時として各当事者の実在の意図から離れる規範的なものであることにも注意すべきであろう。

ところでフランスの契約間の相互依存性に関する学説や一部の判例は消滅が不履行に起因するわけではないことから、消滅方法として主に無効や失効を説いていた。この点で法定解除によった我が国の平成8年最判には再考の余地がありうる。消滅が問題となった契約(売買契約)自体には債務不履行がなかったからである。また他方で契約の消滅方法と

して失効という構成を選択した東京地判平成15年3月28日の意義がこの点について比較法的に確認されたことになる。いずれにせよ契約を結んだ目的から存在意義を失った契約の消滅にふさわしい方法が選択されるべきではないだろうか。

またフランスにおいては一部の判例および学説において消滅以外の局面でのこのような契約間の相互依存性もまた認められていた。たしかにこうした判例や学説は少数であり、また認められる局面の外縁もその理論構成もいまだ明らかではなく、今後の展開にその多くがゆだねられているといってもいい。しかし少なくとも契約間の相互依存性を消滅以外の様々な局面でも認めうることを確認できたのであり、我が国においても平成8年最判を複合契約における契約間の影響関係のその一端を認めたものと見て、これを基点に消滅以外の局面についても積極的な検討をなす余地が開かれたのではないだろうか。中でも同時履行の抗弁権についての検討が急を要する課題である。

さらにその法的根拠についてフランスの判例や学説の多くは単一の契約内において機能してきたコースや不可分性を挙げ、これらをその機能の範疇に契約の集合を含むよう修正してきた。ただ両見解については消滅の局面でのその優劣をつけがたく、また不可分性はその他の局面をも包摂する余地を持つものであるが、反面そのあいまいさが際立っていた。我が国において今後複合契約における契約間の影響関係の法的根拠を考える際、我が国の民法典にも明文の規定のある(428条以下)不可分性概念に魅力を感じるが、現段階においてはいかなる法的根拠が各局面ごとにあるいは全局面にわたって妥当すべきかを明らかにすることはできない。ただいずれにせよ法的根拠がこうした意思の受け皿となるべきものであることはフランスの議論を通じて明らかになったことなのである。

以上から結局複合契約における契約間の影響関係の問題は、一方当事者の保護やリスクの配分とは係わりなく、ある取引の全体を行おうとする取引当事者の意思、つまり契約を結んだ目的をその契約の処理にあたって既存の法理を媒介にいかんにか反映していくかということに集約でき、複合契約論はこうした目的を個別の契約の処理にあたっていかに考慮するかということにその本質を見出すことができるであろう。そしてここでは他の契約で生じたこと(例えばその契約の消滅)から契約はなんらかの変動(例えば消滅)を強いられるのではなく、契約はその当事者のこうした目的という内在的な原因に基づいて処理されるにすぎない。したがって複合契約論は契約の相対効原則をなんら侵害するものではないのである。

そして以上の観点から第三者与信型消費者信用取引以外の取引をも念頭において契約間の牽連関係を論じた諸見解は再考されるべきであり、また以上は平成8年最判以後の他の契約の不履行を理由とする契約の解除に関する議論の残された課題、すなわち対象となる取引における当事者の多寡や契約の消滅の理論構成、消滅以外の局面における契約間の影響関係の承認如何についての一つの回答になりえないだろうか。

3 今後の課題

最後に今後に残された課題について。複合契約に関する考察には多くの課題が残されているが、この第二部での考察を経て、特に以下の事項が今後の課題として浮上した。

まず契約間の影響関係に関する議論の蓄積のあるフランスにおいても消滅以外の局面に関する議論やこれら局面を含めた法的根拠に関する議論はまだ始まったばかりであった。我が国においてもこれらは各局面に即して今後論じられていかなければならないであろう。

次に契約の個数論について本章では触れえなかった。同議論は複合契約論の前提をなしこれと機能的に連関する問題であり、近年関心が高まり研究成果も出されている。今後複合契約論とともに更なる議論の蓄積が期待される問題でもある。特に本章のように広範に契約間の影響関係を認める場合、契約の個数決定の段階で無理に契約の単一性を認める必要はなくなる。契約の個数論はこれに応じてどのような役割を担うことになるのであろうか。今後解明を要する問題である。

さらに本章では契約が相互依存関係にある場合について検討し、消費貸借契約と保証契約のように契約が主従関係にある場合を検討の対象から除外していた。しかしながら契約が相互依存関係にあるか、それとも主従関係にあるかは場合によっては相当に不明確である。したがって、契約が相互依存関係にある場合との区別の基準の確立を含め、契約が主従関係にある場合の契約間の影響関係の問題の検討も今後に残された課題である。

最後に本稿では契約間の影響関係の問題と契約の相対効原則との関係そのものについて検討をなしえなかった。いずれにしろ本稿は契約間の影響関係を契約当事者の意思、目的に還元させる立場をとっていたため、契約間の影響関係を認めることが同原則との関係で問題を生じさせるとしても、同原則への侵害は回避された¹⁸⁶。とはいえ契約は原則として他の契約で生じた事柄に影響されないという契約の自立性ともいべき原則との関係で、議論の大前提であるこの契約の相対効原則の内容はいまだ明らかでなく、その解明は今後の重要な課題であると考えられる。

以上本章は複合契約論の本質を解明し、抗弁の接続の議論の独自性を明らかにすることを試みた。複合契約に関する議論は課題を山積しつつ端緒についたばかりである。

¹⁸⁶ 契約間の牽連関係の根拠を私見と同様に取引の当事者の意思に求める千葉・前掲注(40)302頁以下、同・前掲注(94)195頁以下も牽連関係の根拠が意思による以上同原則に違反しないことを主張する。