

都筑満雄氏博士学位申請論文審査報告書

早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程学生都筑満雄氏は、早稲田大学学位規則第7条第1項に基づき、2005年3月1日、その論文『複合取引の法的構造』を早稲田大学大学院法学研究科委員長に提出し、博士(法学・早稲田大学)の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2006年1月11日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

1 本論文の構成と内容

複数の契約が合わさってはじめて達成される取引は、その現代の取引に占める割合からも、またこれまでの契約法に対して提起する問題の大きさからも、現代の契約法において無視しえぬ現象である。本論文は、このような取引を「複合取引」と呼び、契約が異なる当事者間において順次連鎖的に締結されて一つの取引が完成する「契約の連鎖」と、二またはそれ以上の者の間で複数の契約が締結され併存する「複合契約」に大別し、それぞれの法的構造の解明を通じて「複合取引」の全体像を明らかにしようとする。「複合取引」は古典的な契約法が想定していなかった問題であることから、基礎理論の構築を目指し、現代契約法学の新たな分析枠組みの提示を試みるものである。

本論文は、序、第一部「契約の連鎖の考察 第三者との間での契約責任の成立の是非をめぐって」、第二部「複合契約の考察」、序章、第一章「複合契約論序説 フランスにおける契約の相互依存化の展開を参考に」、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」、結語から構成されている。以下、その概要を紹介する。

(1) 序においては、複合取引は、私的自治(意思自治)の原則に基づく古典的契約像からの著しい乖離を示すものとされ、契約の相対効原則との関係(契約の連鎖)、契約の自立性の原則との関係(複合契約)が問題となる、とする。このような契約の集団化ともいべき現象が提起する法理論上の問題について、フランスでは1970年代以降、立法、判例、学説を通じて活発な議論が展開されてきた。わが国においても、近年、最高裁平成10年4月30日判決(契約の連鎖)や最高裁平成8年11月12日判決(複合契約)など重要な判決が出され、議論が活発になる兆しがみえてきた。このようなわが国での新たな展開を受けて、本論文はフランスの議論を参照しながら、複合取引の二つの取引類型の法的構造を明らかにし、今後のわが国の議論の枠組みを作ることを目的とするもの、とされる。

(2) 第一部「契約の連鎖の考察 第三者との間での契約責任の成立の是非をめぐって」は、契約の連鎖の中にあるが、直接の契約関係にない者の間における損害賠償責任に関する

る議論を扱う。まず一において、これに関するこれまでのわが国での議論が検討される。

はじめに契約責任と不法行為責任の差異を指摘したのち、検討の出発点とされているのは、運送人の債務不履行に対する運送契約外の第三者からの責任追及の問題、すなわち運送目的物である荷物が運送中に滅失毀損した場合において、運送人と直接の契約関係にない荷物の所有者等が運送人に対し、損害賠償請求を制限する運送契約約款や商法をはじめとする法律上の規定の適用を受けずに、不法行為に基づく損害賠償請求権を行使することができるのが問題となる。この問題について、広く、(一)運送契約当事者間における運送人の不履行に対して生ずる責任と、(二)運送人の債務不履行によって損害を被った運送契約当事者ではない荷受人等からの責任追及との二つの問題を区別し、(一)については、学説の多くは、契約当事者の運送人への不法行為責任の追及による契約規範の回避を、その理論構成及び範囲に差はあるとはいえ、阻止しようとしていると指摘する。(二)においては、判例、学説は、いずれも債務者の第三者に対する不法行為責任の成立を認めつつも、一定範囲の第三者にはこの者のなす不法行為責任の追及に契約規範を及ぼす点でほぼ一致している。しかし、契約規範を及ぼすための理論的根拠や第三者の範囲に関して定立されるべき理論的な基準は明らかにされているとはいいがたい。形式的には契約当事者ではない者に対して契約規範を及ぼすことは、契約の相対効原則との関係で何らかの理論的根拠を必要とする、とされる。

次いで、同様に第三者の損害賠償請求権への契約法規範の適用が問題となり、判例上債務不履行責任の成立範囲が確固として認められている元請人と直接の契約関係にない下請人の労働者に対する元請人の安全配慮義務違反に関する議論が検討される。ここでは元請人と下請人の労働者との間で、不法行為責任と比べて帰責事由の立証責任や時効期間の点で下請人の労働者に有利な債務不履行責任の成立が認められるかどうか問題となる。判例・多数説は、元請人と下請労働者との間に成立する安全配慮義務が、使用従属関係や特別な社会的接触の関係がある場合、信義則に基づいて成立すると考えていることが明らかであり、不法行為法上の義務との間に質的内容的な差異はない、とする。

以上のわが国における議論においては、契約の連鎖において成立する不法行為責任をその追及を受ける者の契約によっていかに制限するかが問題となる。これに加えて、契約によりはじめて生ずるような高度な義務の違反による第三者の損害賠償請求権の発生如何といった問題点も浮かび上がってくる。上記の二つの議論との関係では、運送の事例において運送人によるその違反が問題となった義務が運送契約によりはじめて生ずるような義務であるのに対し、下請の事例において元請人によるその違反が問題となった下請労働者の安全に配慮する義務は不法行為法上の義務に近似し、必ずしも契約の存在を前提にしないものである、とする。

さいごに、以上の議論から導き出される問題点が整理されている。そもそも債務者のいかなる義務違反が第三者に対する不法行為を構成するのか。そうして契約当事者間にのみ及ぶ義務の不履行によって損害を被った契約の第三者には、どのような救済がいかなる法

的根拠で与えられるべきか。また、ここにいう救済されるべき第三者とはどの範囲の者をいい、またそうでない者との間のメルクマールは何であるのか。以上の問題に答えるために、フランスの契約群理論を検討し、解答の参考に供したいとする。

フランスの契約群理論を扱うためには、日本とフランスそれぞれの法状況の相違も考慮に入れる必要がある。債務不履行に基づく損害賠償請求権と不法行為に基づく損害賠償請求権の競合問題については、フランス法では法条競合説、日本法では請求権競合説が定着しているが、共通点も存在するのであり、日本法にとってフランス法は、比較を困難にするほどに違いがあるわけではない。むしろ同一の問題意識から出発しつつも異なる観点を提供する点で、日本法の検討にあたって参考になる。すなわち、フランスの民法典はわが国と同様に不法行為の一般規定(1382条)を有し、不法行為責任がさまざまな場面で用いられる可能性をもつものであったことから、ともに第三者による不法行為責任の追及に対して、債務者の責任についての契約による制限が問題の出発点となっていること、両国ともに契約の拘束力の根拠を意思に求める意思自治を原則としていること、さらに両国の相違点についてもそれらが決定的ではないことである。請求権競合についても、両国の立場の相違は、わが国の判例上純粋な請求権競合説が修正されることによって、判例上もこの点は決定的な差異ではなくなる、とする。

(3) 第一部の二、三は、日本法の状況に対応するフランス法の検討にあてられている。二で問題とされているのは、債務者の不履行によって契約外の者に損害が生じた場合(例えば、鉄道会社の運送が遅れて従業員が時間どおりに到達しなかったことにより損害を被った従業員の雇主が鉄道会社を訴えた場合や、公証人が依頼された登記をしなかったために公証人の依頼者でない者が損害を被った場合など)に、この第三者は債務者に対してどのような請求をすることができるか、という問題である。

フランスでは、この第三者は、契約の相対効により、債務者に対して契約責任を追及することはできず、不法行為責任を追及するしかないが、不法行為責任が生ずるためには、債務者による不履行が第三者に対する関係で独立した不法行為を成立させなければならぬという「契約フォートと不法行為フォートの分離の原則」が確立し、判例により遵守されてきた。

しかし、契約が連鎖する取引が多くなるのに伴い、こうした第三者の損害賠償請求を認める必要性が増大し、判例上次第に不法行為責任の追及が認められるようになると、第三者の行使する損害賠償請求権に対して契約による制限を及ぼすことができるか、という点が判例学説上重要な課題になった。そこで、判例は、物の移転により訴権が移転するという特定承継論に則り、転売など物の移転を伴う契約の連鎖について、また、判決の一部では下請など物の移転を伴わない契約の連鎖についても、第三者に対し契約責任に基づく損害賠償請求権の付与を認めた。学説上も、これ以前からこうした第三者に対して契約責任に基づく損害賠償請求権を付与すべきことが主張されており、一定の契約の集合体(一般

に契約群（les groupes de contrats）と呼ばれる）においては、集合体内における契約関係にない者どうしの間には契約責任が成立することを認めた。

しかし、その後、破産院の判決は、物の移転を伴わない連鎖について契約責任の成立を否定し、これにより契約責任の成立は特定承継論の及ぶ範囲に限定されることになった。こうして特定承継論が及ばない連鎖について、第三者は依然として不法行為責任の追及を認められ、この問題は振り出しに戻ることになった。

つづく三では、こうした状況の中で、近年、学説における理論的到達点を示す Bacache の論文を扱う。Bacache によれば、まず債務者の不履行は、契約を前提にしなければ生じ得ない厳密に契約的な債務の不履行と、必ずしも契約を前提にしなくても生ずる付随的な債務の不履行とに分けられ、前者は第三者に対する関係で不法行為責任を生じさせないが、後者は第三者に対する関係で不法行為責任を生じさせる。そして、厳密に契約的な債務の不履行によって損害を被った第三者に契約責任追及の余地を認める理論が契約群の理論である。

Bacache によれば、契約群とは、同じ財産に関係し、同一の目的を有する債務という共通点を有する複数の契約の連鎖状の集合体を意味し、第三者が契約責任を追及しうるか否かの基準は、契約群の構成員であること、すなわち、不履行があった債務と同一の目的を有する債務の債権者であったかどうかによって求められる。

しかし、契約の拘束力の根拠は契約当事者の意思に基づき、意思の合致した者のみが契約による拘束を受けるという従来の契約の相対効原則による限り、本来契約関係にない者の間に契約責任の成立を認めることは不可能である。そのため、Bacache は、契約の拘束力の根拠を意思であるとする意思自治の原則自体を再検討し、新しい契約の当事者概念を提唱する。すなわち、形式上契約外の者による契約責任の追及は、現代の社会経済状況を考慮に入れ、新しく修正された契約当事者概念にその正当性を見出すことになる。つまり、契約は従来の意思を合致させた契約当事者概念に加え、契約群の構成員にその拘束力を及ぼすことになる。こうして契約の拘束力の下に置かれた新しい契約当事者は、当然、その契約の制度に則って債務者の責任を追及することになる。

以上のフランス法の検討を経て、わが国に対する示唆として、次の3点が挙げられている。

第1に、債務者が不履行をした場合に、常に第三者が不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を許されるわけではないことを挙げる。

フランスにおいても、わが国と同様に、同じ契約の連鎖の中にいる第三者が追及する不法行為責任が不履行債務者の締結した契約による制限を受けるべきか否かが問題の出発点となった。これについて、フランスの近時の一部の破産院判決および学説の有力説は、契約から生ずる義務は純粋に契約上の義務と一般第三者間においても生ずる義務とに分けられ、前者の債務不履行により損害を被った第三者は不法行為に基づく損害賠償を請求することはできないとする。前者の債務は契約を前提にしてのみ生じ、契約責任に基づく損

害賠償が履行の代替物であるとするなら、契約外の第三者による行使を認めることは契約の相対効原則に反するからである。こうした考え方は、わが国においても、債務不履行に基づく損害賠償が履行の代替物と考えられ、契約の相対効原則が採用されている以上、妥当するものと考えられる、とする。

この観点からすると、運送取引における不法行為責任の制限の是非の問題については、そもそも請求権の存在自体が問題とされるが、請負契約の事例においては、問題となっている義務が一般第三者間において生ずる義務に近似するものである以上、不法行為責任の成立自体は問題とされない、とする。

第2に、直接訴権を認めるための理論的根拠を挙げる。

フランスでの有力説を検討した結果、以下のような見方が得られた。すなわち、履行されなかったのが厳密に契約的な債務である以上、第三者はたとえ損害を被っているにしろ、不履行債務者に対し不法行為責任に基づく損害賠償を請求することはできないが、ここで債務者と第三者はたとえ直接の契約関係になくとも実質的には履行をなす者と履行を受ける者との関係にあることから、両者の間に直接訴権を認めることが必要であり、有益である。そこで両者の間での契約責任の成立が認められる。契約が連鎖する取引（契約群）内において、両者は実質的に契約当事者に準ずる関係にあるからである、とする。

第3に、契約当事者概念の再構成の試みを挙げる。

契約群内にある者に対し、たとえ直接合意を交わした契約の成立はなくても、契約責任の追及、進んで直接履行請求を認めるためには、契約の当事者でない者に契約の拘束力を及ぼすことが契約の相対効（フランス民法典1165条）に反する以上、この第三者を契約当事者に取り込むことが必要になる。しかし、契約の拘束力の根拠を意思に求める以上、契約の拘束力は意思の合致のない者には及びえない。そこで、この点についてフランスの有力説は意思自治の原則を放棄し、代わってケルゼン流の法の段階性論によりつつ、契約の拘束力の根拠は上位規範たる法により付与される、とする。

そして、契約の機能は、拘束力によって秩序と安定が与えられることにより、将来の予見が可能となり、ここで生ずる信頼の土壌の下ではじめて発揮されるものであるという意味で、契約は予見の道具であり、拘束力は予見の要請に答えるものである、とする。この見方を前提にして、契約の中にある債務が目的において同一であるときに（例えば、注文者と請負人との間で結ばれた契約は、下請人が履行する債務と同じ目的を含んでいるから、下請人による給付の履行は彼の契約相手方である請負人の予見のみならず注文者の予見にも関係する）契約は契約の相手方でない者に対しても拘束力を持つのであり、これに該当するのが、契約群の構成員である、とする。

(4) 第一部での契約の連鎖についての考察に引き続き、第二部では複合契約を考察する。まず第一章で、近時のフランスにおける消滅の局面における契約の相互依存性如何の問題、すなわち同じ取引を構成するある契約の消滅による他の契約の消滅如何に関する議論を検

討し、第二章で、わが国における契約間の牽連関係の問題として議論の蓄積のある「抗弁の接続」の議論が、契約間の影響関係一般の議論の中にどう位置づけられるかを考察した上で、前章での検討から得られた示唆を前提に、契約間の影響関係一般を規律する複合契約法理の構築を試みている。

第一章では、わが国の複合契約における相互に依存する契約間の影響関係を規律する法理を構築するために、フランスの議論が参照される。具体的には、特に消滅の局面における契約間の相互依存性、すなわち、取引を構成する一方の契約が消滅した場合に他方の契約が消滅するかという問題に関するフランスの立法・判例・学説の展開を検討している。わが国で複合契約のうち特に第三者与信型消費者信用取引における抗弁の接続の議論を通じて契約間の牽連関係が特に問題になったように、フランスでも同取引に相当する「関連貸付」での売買契約の消滅による消費貸借契約の消滅如何が古くから問題になっていた。関連貸付については、もっぱら消費者たる買主の保護という文脈の中で立法によりこの場合の消費貸借契約の消滅が認められた。そこで、これを認めた1978年法（消費者信用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）および、不動産信用の分野において1978年法と類似した内容をもつ1979年法を検討し、相互依存性の規定の根拠についての学説の理解が一様でないことを指摘している。

判例は、1978年法および1979年法の成立後もその適用のない限り原則として相互依存性を認めなかったが、その後、判例はこのような法律の適用外の関連貸付においても売買契約の消滅による消費貸借契約の消滅を認めるようになった。さらに判例は、こうした関連貸付以外の様々な二当事者間またはそれ以上の当事者間での複数の契約からなる取引においても、一方の契約の消滅による他方の契約の消滅を認めるに至った。

判例は当事者がこうした取引において契約を不可分なもの、つまり一体として取引の達成を意図していることを勘案してこうした契約間の牽連関係を認めたのであるが、このような契約の不可分性については、その概念自体が判例上何ら明らかにされておらず、それに加えて、契約の消滅方法に関しても判例は一貫性を欠いており、特に消滅させられる契約の消滅が解除・解約という構成によることはその原因が当該契約の不履行にない以上疑問の余地があった。

そこで、判例の展開を受けて、こうした解決を法的に根拠付けるため様々な見解が学説において提唱された。学説は債務不履行などその契約固有の消滅事由なく契約が消滅させられることを主としてコースや不可分性といった法的根拠によって説明することを試みた。すなわち、二人またはそれ以上の者と中心人物との間にそれぞれ成立する契約で、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及する共通の目的、すなわちそれらの契約が締結されるに至った真の動機を有しており、この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し、この各契約を結びつける共通の目的を契約のコースであるとする。あるいは、契約間の不可分性は、当事者が不可分な取引を意図していることに根拠を有し、当事者が望む取引の不可分性はその実現のための手段としてこれら契約間の不可分性として現れる、とする。

以上のフランス法の考察を通して、本論文は、わが国へ示唆を与える重要な点として、フランスにおいて認められる契約間の相互依存性が、消費者保護ではなく、まさに取引を達成する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とを挙げる。そしてこの意思、つまり複数の契約全体でもって単一の取引を達成しようとする意図とは、各契約よりこれを見れば当事者が各契約を結んだ目的ともいえるとする。そこで、契約間の相互依存性は、この契約全体で具体の単一の取引を達成しようとする意思、つまり当事者が契約を結んだ目的を各契約の消滅の局面においていかに考慮するかという問題に還元することができる、とする。

(5) 第二章では、わが国の複合契約論が論じられるが、その課題は二つある、とする。わが国では複合契約における契約間の影響関係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のであるが、第一の課題はここで蓄積された議論と、二当事者間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最高裁平成8年11月12日判決以後の議論とを接合させ、影響関係に関するこれまでの議論の全体像を明らかにすることである。第二の課題は、複数契約間一般の影響関係において普遍性を持ちうる同判決を基点として、抗弁の接続法理とは別の、複合契約における影響関係一般を規律する法理（複合契約論）を構築することである。

まず、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」では、抗弁の接続はいかにして認められてきたかとの観点から、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以前の下級審裁判例をはじめとして、最高裁平成2年2月20日判決において同規定を創設的規定として法30条の4の類推適用が制限されるなど、抗弁の接続を認めるにあたり厳格な態度が打ち出されたこと、平成11年の同法改正により抗弁の接続は広範な適用範囲を有するに至ったこと等、一連の経過が立法、判例、学説に基づき詳細に検討されている。

本論文によると、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うるものであった。これは抗弁の接続の議論を契約間の影響関係一般の議論に及ぼしがたい特殊性を示すものであるが、それ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、とする。

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」では、他の契約の不履行による契約の法定解除を認めた最高裁平成8年判決を中心とする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が確認され、次に抗弁の接続に関する議論と

の関係が検討され、その上でのこの議論の持つ課題が提起されている。

本論文によると、最高裁平成2年判決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、最高裁平成8年判決を初めとする判例はこれに積極的なように見える。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り、これに対して平成8年判決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。平成2年判決を中心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すものである。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すると、平成8年判決は平成2年判決を変更したものであるとの評価は十分可能である、とする。

つづく三、四で「フランスにおける契約の相互依存化」が扱われたのち、本章は以下のようにまとめられている。フランスにおける議論は、わ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、わ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、とされる。

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りはない。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か反映していくかということに集約できる。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んか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。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。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。当事者の意思、目的を根拠に契約の消滅を認めた最高裁平成8年判決は、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にすぎない。第三者与信型消費者信用取引をはじめさまざま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はできないか、とする。

(6) 結語において、本論文の成果が以下のようにまとめられている。

複合取引は資本主義の高度化に伴い、複雑で高度な取引が頻発するにつれ、複数の契約が締結されることで初めてその完結をみるという構造をもつ。「契約の連鎖」は異なる当事者間において、連鎖する契約により連鎖の末端にある者は、他の契約で生じた不履行により損害を被る構造にある。そこでは、契約当事者ではない者の中で契約当事者に準じた扱いが問われていた。また、損害を受ける者に、契約当事者に準ずる地位の付与如何が問題となった。「複合契約」は各契約が履行されることで一つの取引が達成されるという構造をもつ。ここでは、密接に関連する各契約を別個独立に扱うのではなく、これらを一体的に扱うことが求められていた。一体的に取り扱うとすることが認められるかどうかの問題とされる。

「契約の連鎖」について、フランス法からの示唆として、債務不履行の場合において、常に第三者に不法行為責任の追及が認められるわけではない。契約の相対効原則に反する。

直接訴権を認める理論的根拠。「債務の同一性」が認められれば、損害を受けた者から、前の契約の不履行者に対して直接的訴権が認められる。契約当事者概念の再構成。第三者を契約当事者に取り込む必要がある。「契約群の構成員」という概念により、同構成員は契約当事者の一員となる。

「複合契約」においては、日本では、契約間の影響関係が問題となった主戦場は、抗弁の接続の問題であった。フランス法からの示唆として、契約間の相互依存性が、消費者保護ではなく、当事者の取引全体を達成しようとする意思(契約締結目的)に基づいて認められてきた。ある契約が消滅したことによって取引が挫折し、同じ取引を構成する他の契約がその契約目的から存在意義を失った場合に、これをいかに消滅させるか、ということに還元される。相互依存性の根拠を取引当事者の意思に求める以上、等価の契約が併存する取引であれば、2当事者かそれ以上かという当事者の数は問題でない。契約の消滅を認めるにあたっては、無効や失効によることの主張があった。契約の消滅が債務不履行に起因するわけではないからである。当事者の契約目的を法的な次元に昇華するにあたっての受け皿として、コースや不可分性などの一般理論に依拠した。

「複合契約」について日本法の考察からの成果として、「抗弁の接続」については、平成8年判決が、同じ契約を構成する他の契約の債務不履行を理由とする解除に積極的姿勢をとったことと対比すると、売買契約に端を発する取引内のリスクを、購入者・与信者のどちらに振り分けるかの問題(リスク配分的性格)をもつ。他の契約の不履行による契約解除如何は、無用になった契約の拘束からの解放である。

「複合契約」論の構築の必要性からみると、契約間の「相互依存性」概念、契約の消滅方法。存在意義を失った契約にふさわしい消滅方法の示唆、影響関係の問題は、契約締結の目的をいかにその契約の処理にあたって考慮するかどうか、である。

複合取引の法的構造は、契約の連鎖については、契約責任に基づく損害賠償責任の発生如何の問題であり、契約当事者概念の再構成による契約の拘束力の拡大の問題である。複合契約については、相互に依存している局面で、契約の消滅により取引の達成が不可能に

帰した場合、残された契約がその締結目的から存在意義を失った場合には、消滅するかどうかの問題であり、取引の達成という目的から一体的に処理し、これを通じて各契約間に影響関係が認められる。

3 論文の評価

本論文では、複数の契約からなる取引類型を「複合取引」と呼ぶ。このような複合取引の増加は、世界共通の動向であり、これに関する法理の探究が要請されていることも各国に共通する課題である。このような要請に応えるために、「契約の連鎖」と「複合契約」の二つの類型を区別し、それぞれについてその法的構造を解明し、複合取引の基礎理論の構築を目指すものである。契約の連鎖と複合契約の二つの類型を区別し、両者をまとめて複合取引の全体像を提示するものはかつてなく、その点においてなによりも獨創性のある先駆的業績である。外国法研究としては、フランス法の摂取が精力的に行なわれているが、比較法研究としても優れているのみならず、日本法との架橋に工夫を凝らしているため、複合取引論を前進させるための礎になるものといえる。

本論文の特に評価されるべき点は以下のとおりである。

第1に、問題意識が明確で、問題の設定が斬新なことである。最高裁の判例を端緒として具体的な問題から説き起こしつつ、問題の広がり把握し、古典的契約理論との対比で、新しい契約理論を模索している。

契約の連鎖については、フランス法の議論を、私的自治の原則、契約の相対効、契約の拘束力の根拠、契約責任と不法行為責任の関係といった根本問題にまで遡って検討している点で、従来のがが国の議論に重要な一歩を加えるものであると評価できる。複合契約については、フランス法の示唆から「契約間の相互依存性は、この契約全体で具体の単一の取引を達成しようとする意思、つまり当事者が契約を結んだ目的を各契約の消滅の局面においていかに考慮するかという問題に還元することができる」とする。このような意思重視の構成は、これまでのわが国の議論では見られなかったものであり、この問題の解明に新たな知見を加えるものと評価できる。

第2に、第1とも関連するが、フランス法の紹介は正確で、情報量が豊富である。立法、判例、学説の最新の情報を提供するものとして資料価値は高い。

契約群の理論は、契約における当事者概念など契約理論の構築に有力な視座を提供するものであり、契約間の相互依存性が意思(契約締結目的)に基づいて認められてきたことは、契約間の影響関係の問題が、消費者保護という限定された領域を超え、取引一般に広く共通の規準で処理しうる可能性を示すものである。

第3に、日本法の検討が簡潔にして要を得ている。本論文は、最高裁平成2年判決と8

年判決の差異に注目する。抗弁の接続に関する判例、学説の動向、割賦販売法改正の経緯に触れ、平成2年判決をはじめとする第三者与信型消費者信用取引では購入者・与信者間のリスク配分が主題とされ一般化しがたいものがあると位置付ける。この点の考究は詳密を極める。複合契約論の構築にとって貴重な業績である。本論文が第三者与信型消費者信用取引以外の取引における考え方をフランス法との比較をまじえて、自説を展開しているところは、明解である。

第4に、論文の構成が堅固で、論旨も明快、文献も渉猟されている。結語において、日本法の考察とフランス法からの示唆が鮮やかにまとめられている。複合取引論を進める理論枠組みが提供されたわけで、その意義は大きい。

第5に、第4と関連するが、本論文の意図は、直接には、具体的問題に対する解釈上の提案を志向するものではない。そのような提案が結実するための基盤を造ること、すなわち、複合取引論の理論枠組み構築し、解釈の指針ないし分析視角を明らかにすることにある。いま、わが国で要請されているのは、このような基礎作業であって、時宜にかなった基礎研究である。

第6に、比較法研究としてフランス法を取り上げたことの意義を考えねばならない。複合取引論を展開するためには、契約の相対効原則、契約の拘束力の根拠など古典的契約法の基礎に据えられていた諸原理と対峙する必要がある。この点において蓄積のあるフランス法から有益な視座を得る可能性が高い。請求権競合問題に関する彼我の違いは本論文じたいが認めているところである。このような差異にもかかわらず、それを乗り越えたところで、フランス法と日本法は相互に響きあうものがあるのである。

以上、本論文は優れた研究成果を示すものであるが、問題点も少なくない。

第1に、契約の連鎖において、運送契約と安全配慮義務に関する近年の判例を契機として問題を説き起こしているが、適切な事例であったかという問題がある。具体の判例から出発し論じるという問題意識に照らせばこのようなアプローチにも一理あることを認めなければならない。とはいえ、本論文の目的は複合取引の理論枠組みを創ることにあることを考えると、その課題に見合う問題提起、すなわち、より一般的な視点から契約の連鎖を考察する必要があったのではないかと考えられる。転売、製造物責任、債権者代位権など関連問題も広く把握されていれば、より実りある成果が期待できたと思える。

第2に、複合契約において、相互依存関係を把握する要素として、意思ないし目的が強調されている。このような意思重視の構成は、この問題の解明に新たな知見を加えるものと評価できるが、契約間の相互依存性の把握には、このような意思を取り込むほか、客観的な契約の要素や類型も重要なのではないか。このような根本的な課題の解明が、まだ残されているように思われる。

第3に、フランス法の紹介について、資料としての客観的価値は高いとしても、論旨の

展開に直接関連する文献・資料が中心とされているきらいがある。しかし、基礎研究としては、論旨には直接関連がないかもしれないが、全体を把握するには重要な資料も考察の対象に加えられてよかったのではないか。比較法研究のあり方の問題である。

第4に、文体に力感があるものの、独特の言い回しがあり、読みづらいところがある。また、結論を急ぐあまり、分析が追いついていないところも散見される。

このように、残された課題もあるが、望蜀の感もあり、本論文の価値を減ずるものではない。将来の課題として一層の精進を願うものである。博士学位申請論文として、相当の水準に達していると評することができる。

4 結論

以上の審査の結果、後記の審査委員は、本論文の執筆者が博士(法学・早稲田大学)の学位を受けるに値するものと認める。

2006年1月11日

審査員

主査	早稲田大学教授		鎌田 薫
	早稲田大学教授	法学博士(早稲田大学)	近江幸治
	早稲田大学教授	博士(法学・早稲田大学)	後藤巻則
	早稲田大学教授	法学博士(北海道大学)	藤岡康宏
	早稲田大学教授		堀 龍兒