

# サブディーラーの販売網を組織した ディーラーのユーザーに対する留保所有権に 基づく自動車の返還請求と権利濫用 —契約結合(Vertragsverbindung)、 ネット契約(Netzvertrag)の観点から—

藤 原 正 則

## 1. はじめに

自動車のディーラー(D)が、サブディーラー(SD)の販売網を構築した上で、自動車を所有権留保してSDに販売委託することは日常的な経済活動であろう。ところが、SDがユーザー(U)に自動車を販売し、UがSDに代金を完済したにもかかわらず、SDがDに代金を支払わない場合に、DがUに対して自動車の返還を請求するという事例がしばしば見られた<sup>1)</sup>。その際に、(裁)判例は、UがD・SD間の所有権留保に悪意などの事情がないときは、Dの所有物返還請求を権利濫用だとして退けている。さらに、学説も、(裁)判例を支持し、Uの所有権取得のための法律構成をめぐって議論している。だから、以上の問題に関してはほぼ議論は尽くしており、本稿で再度取り上げることは屋上屋を架すことになるのではないかと恐れている。ただし、判例の権利濫用による構成では、それだけではDからUに自動車の所有権自体は移転しないから、問題が解決されたわけではないという指摘もある。他方で、学説の多くは、DのSDに対

1) この問題をめぐる(裁)判例が、特に、昭和50年代から増加してきていたという事情の背景(経済不況、Dの販売促進のための信用不十分なSD[モーター屋]の利用)に関しては、萬羽了「自動車の所有権留保付売買と債権保全」NBL277号26頁以下を参照。そこでは、ディーラーが誠実さと資力に疑念のあるモーター屋(SD)を利用して販売促進せざるをえない現実が紹介されているが、そのことは反対にディーラーの販売網の組織のあり方に問題があることを示していると考えられることも可能であろう。

する転売授權を根拠に、SDのUへの処分によるUの権利取得を基礎づけようとしている。しかし、Dは、一方で、SDに処分授權しながら、他方で、SDの代金完済まで目的物の所有権を留保している。したがって、Dの所有権留保の意思を尊重するなら、当然にUは所有権を取得するとも言い難い。その結果が、判例のDのUに対する所有物返還請求は権利濫用という判断であろう。そうすると、DのSDに対する処分授權以外の理由で、DのUに対する所有権の移転義務を基礎づける必要があるのではないかととも考えられる。そこで、本稿は、最近のドイツで議論されている契約結合、ネット契約論の観点から、以上の問題に対して考え得る解答の1つを紹介することを目的としている。その意味で、本稿に全く存在価値がないわけではないと考えている。以下では、まずわが国の(裁)判例・学説を、契約結合の観点も考慮して概観し(2.)、さらに、ネット契約論も含めてドイツ法を紹介した上で(3.)、この問題に対して若干のコメントを加えることとしたい。

## 2. わが国の(裁)判例・学説

### (1) わが国の(裁)判例

DのUに対する所有物返還請求に対する権利濫用という評価は、登録自動車には善意取得の余地がないこと(最判昭和62・4・24判時1243号24頁)が前提である。その上で、Dから所有権留保で買い受けた自動車を、SDがUに転売することによって、SDからDが代金債権の弁済を受けることを、Dが予定しているケースが問題となっている。このようなケースで、権利濫用を肯定するなど、Xの留保所有権に基づくUに対する返還請求を退けたのが、以下の(裁)判例である。

①山形地裁鶴岡支判昭和45・12・15判時618号75頁は、Dが自動車の販売・修理を業とするSDに自動車を所有権留保で販売し、所有権留保に善意のUはSDに代金全額を支払ったが、SDのDへの代金不払いで、DがUに対して自動車の執行官保管の仮処分を申請して却下されたケースである。判決は、「D(債権者)としてはSD(兎玉自動車)に販売させる目的でSD(同社)と自動車の取引をしているものであるから、SDが販

売のために D から購入した本件自動車を U (債務者) に売ってその代金の支払いを受け、D としては販売の目的を達したというべきであるのに、たまたま D が SD からその代金の完済を受けていないからといって、右事情を知らずして代金を完済した U に対し同車の引渡を訴求することは、販売の目的を逸脱したものというべく、しかしてまた D 自らが負担すべき SD に対する代金回収の危険を一般顧客たる U に転嫁することにもなっており、余りにも販売会社たる D の一方的な利益のみに偏し、一般顧客たる U に酷な結果となる」と判示して、D の留保所有権に基づく返還請求が権利濫用だとしている。だから、判決は、D は SD による転売という自己の販売目的を達成しながら、所有権留保を主張するのは矛盾行為であり、しかも、本来自身が負担すべき SD の無資力の危険を U に転嫁することが、権利濫用だとしていることになる。

②最判昭和 50・2・28 民集 29 卷 2 号 193 頁も、D が SD の U に対する売買契約の履行に (U のために車検手続をし、自動車税を支払うなどして) 協力していたことを強調して、D 自ら負担すべき代金回収不能の危険を U に転嫁して U に不測の損害を被らせるのは、権利濫用だとしている。かつ、権利濫用によって、U を救済するという考え方は、その後も (裁) 判例に継承されている。

③最判昭和 52・3・31 金法 835 号 33 頁も、②と類似したケースで、②判決を引証して、権利濫用の可能性を肯定している。

④名古屋高判昭和 53・5・30 判時 900 号 71 頁 (③の差戻審) は、「予めユーザー (U) においてサブディーラー (SD) に対し売買代金を完済しても、SD による D との間の売買代金の支払いがない以上、当該自動車の所有権を取得できないことを諒承していたなどの特別事情の認められない限り」は、権利濫用となるとしている。

⑤東京高判昭和 54・2・27 判時 922 号 51 頁は、D の SD への協力のないケースだが、D は、(i) 営業政策として転売を容認して売却したから、U への円滑な所有権移転に配慮すべき、(ii) 所有権留保は担保的機能を有するにすぎず、事前に SD の選択ないし監督に意を用い、しかるべき代金債権担保の方法を講じるべきであり、かつ、それは可能だったなどとしている。

⑥大阪高判昭和 54・8・16 判時 959 号 83 頁は、土木機械の売買だが、D が一方で SD に転売授権しながら、他方で所有権留保を U に対して主張

するのは信義則違背だから、「通常の営業の範囲内で転売され」、SD・U間で所有権移転が確定すれば、Dは所有権の喪失を当然に承認していると解するのが相当で、Uは所有権を取得するとする（予備的に、善意取得も肯定している）。

⑦東京高判昭和54・10・29判時984号52頁では、DがSDに対して売買契約の解除による損害賠償を請求するとともに、Uに対して所有物返還請求したが、SDに対する訴えを取り下げ、分割払いで代金を支払う条件で調停を成立させた。他方で、Uは契約時に自動車の所有者名義はDだと知っていたが、D・SD間の事情は知らず、代金を完済すれば、所有権を取得できると信じていたケースである。判決は、SDに売却すれば、自動車が買主（U）に引き渡されることをDが熟知しながら、代金回収のできなくなる危険を避ける措置を講じないで、SDとの契約を締結し、さらに、一回は解除しながら調停を成立させたが、他方で、Uは自己の代金を完済すれば所有権を取得できると信じていたという事情からは、Dの請求は権利濫用だとしている。

⑧大阪高判昭和55・1・31判時966号42頁は、D・SD間ではなく、SD・U間に従前から取引関係があったが、DがSDの売買契約の履行に協力したケースで、DはSDからの債権回収のための有効な手段をとりえたことなどを権利濫用の理由としている。

⑨東京高判昭和55・4・23判タ416号145頁は、SDはDの販売協力店であり、Uは代金を完済しているにもかかわらず、Dが所有権留保を主張するのは、本来Dが負担すべきSDの代金回収不能の危険をUに負担させ、Uに不測の損害を被らせるとしている。

⑩名古屋地裁金沢支判昭和55・2・21判時1013号43頁は、織物製造用機械の売買だが、(i)「営業の通常の過程において転売を予定して買主に売られた商品が転売された」にすぎず、(ii)UにはD・SD間の所有権留保に関する調査義務はない、(iii)DはSDの転売を容認しながら、自ら負担すべきSDからの代金回収の危険をUに転嫁することになると指摘している。

⑪最判昭和57・12・17判時1070号26頁は、DはSDに営業政策として転売授權し、UはDの所有権留保を知らず、また、知るべきであったという特段の事情なくして買い受けたから、Dの所有権の主張は、自ら負

担すべき SD の債権回収不能の危険を U に転嫁するものだとした。

さらに、権利の濫用によって D の請求を退けたのではなく、U の所有権取得を直截に認めた裁判例が存在する。

⑩福井地判昭和 58・12・26 判タ 521 号 203 頁は、U から D に対する所有権登録移転手続を求めたケースだが、U は「民法 192 条の法理にのっとり、本件自動車の所有権を取得し、その結果 D (被告) は右自動車の所有権を失った」として、請求を認容している。

つまり、権利濫用の判断の重点は、D が SD を利用して販売網を構築し、U への転売を予定しながら、SD に対して所有権留保以外の債権担保措置を講じなかったにもかかわらず、U に SD からの債権回収不能の危険を転嫁したことにある。だから、その考え方からは、D は U への所有権移転に協力すべきだということになりそうである。このような考え方からは、処分授權により当然に所有権は U に移転すると解する⑥は参考になる。他方で、⑫は、U の所有権の取得を、「民 192 条の法理」で基礎づけている。

反対に、D の返還請求が権利濫用とならないとされたのが、以下の (裁) 判例である。

⑬東京高判昭和 54・11・29 判タ 408 号 82 頁は、(i) U のイニシアチブで U・SD 間の契約が先に成立し、その後、SD・D 間の契約が成立したこと、(ii) U が多数の営業車を有する株式会社であり所有権留保に十分な知識を有しており、車検証に D が所有者と記載されていた、(iii) D・SD 間で県外での販売禁止の特約があったが、県外の U に売却したという事情から、権利濫用ではないとしている。

⑭最判昭和 56・7・14 判時 1018 号 77 頁は、⑬の上告審であり、最判は、原審を肯定している。

⑮東京高判 59・2・15 判時 1110 号 84 頁は、建築機械の売買だが、D は SD の転売を予測していたが、(本件のような建築機械の売買に際しては尽くすべき注意義務を U は怠ったから、) U は所有権留保を知らなかったことに過失があるなどの事情を前提に、権利濫用ではないとした。

⑯福岡地裁柳川支判平成 2・2・22 判タ 764 号 199 頁は、D と SD の関係は販売代理店といえる関係にはなく、U の購入は SD の大幅な値引きゆえであり、U は所有権留保を SD から告げられていたことを前提に、権利濫用ではないとしている。

つまり、Dの所有物返還請求が権利濫用とされない理由は、Uへの転売が、Dの企図したとおりの取引の展開ではないこと、および、所有権留保に関して悪意のUがDの所有権留保の意味について十分に理解していたことである。

## (2) わが国の学説

学説には、②（昭和50年最判）の評釈ゆえか、DのSDの履行への協力にも注目して、SDはDの代理人と考えるべきであり、その結果、所有権留保はUへの売却で消滅すると解するものもあった<sup>2)</sup>。しかし、Dが必ずSDの履行に協力するわけではない。しかも、Dの請求を権利濫用とするだけでは、D・U間の権利関係が不明確である<sup>3)</sup>。そこで、学説には判例の立場（権利濫用）を前提に、その結果としてUの所有権取得を基礎づける考え方と、積極的にUの権利取得を説く考え方がある。前者の鈴木説は、権利濫用の反射的效果として、（所有と占有の分裂を回避するために）自動車の所有権は、DからUに移転すると解している<sup>4)</sup>。後者の考え方の多くは、Dが転売授権したことで、UはSDに代金を完済すれば、所有権を取得すると解すべきだとしている<sup>5)</sup>。ただし、DはSDに転売授権しても、所有権留保を放棄して、SDに物権的な処分権までも付与したかには疑問だと、米倉説は指摘している<sup>6)</sup>。そこで、米倉説は、アメリカ法では、流通過程におかれた商品、つまり、他への処分が予定された商品（棚卸資産）を担保にとっても、買主が担保契約の条項違反になることを知っていた場

- 
- 2) 中馬義直「判批」判評199号18頁以下、19頁。  
 3) 米倉明「流通過程における所有権留保再論」『法学協会雑誌百周年記念論文集・第3巻（民事法）』（有斐閣・1983年）339頁以下、346頁以下。  
 4) 鈴木祿弥「所有権留保売主の転買人に対する目的物引渡請求」同『物的担保制度の分化』（創文堂・1992年）867頁以下、878頁。  
 5) 例えば、森井英雄「判批」民商73巻6号764頁以下、775頁以下、安永正昭「判批」判評280号14頁以下、164頁（⑥の裁判例を指示している）。同「所有権留保における担保的機能の限界」金法1033号6頁以下、12頁、手塚宣夫「所有権留保の追及力－自動車の転売、ディーラーの追及力」『民法の争点I』（ジュリ増刊）184頁以下（ただし、学説が、Uの代金の完済をU保護の要件とすることに反対している、187頁）、角紀代恵「判批」ジュリ786号106頁以下、108頁、椎原国隆「判批」ジュリ924号82頁以下、84頁、大塚龍児「判批」ジュリ794号100頁以下、104頁。⑥の判批である、副田隆重「判批」判タ529号165頁以下も参照。  
 6) 米倉明「所有権留保売買における目的物件の引揚げと権利濫用法理（下）」NBL285号53頁以下、62頁。

合以外、担保権者は買主を追及することはできないと紹介した上で、「条理」ゆえに「営業の通常の過程によって」自動車をSDから取得した買主(U)には、Dは所有権を主張することができないと解すべきだとしている<sup>7)</sup>。つまり、在庫商品に関しては、通常の善意取得とは異なる一種の善意取得が用意されてしかるべきだという考え方である。ただし、この考え方に対して、「わが国実定法上の根拠は、授權概念による学説よりも一層乏しい」という疑問が出されている<sup>8)</sup>

### (3) 小括

以上からは、(裁)判例、学説とも、Dが自分で構築した販売システムが、意図したとおりに販売活動を行っているにもかかわらず、所有権留保の効力をUに主張するのは、不当であるという評価では一致する。その結果、Dの所有権の主張を制限するか(権利濫用)、あるいは、Uの所有権の取得を、民192条以外の善意取得で基礎づけるか(米倉説)、又は、SD・U間で所有権が移転すれば、所有権を失うというDの意思を擬制するという方向(転売授權)に考え方は分かれているといえる。そこで、以下では、同様の問題に関するドイツ法の最近のアプローチを紹介することとしたい。

## 3. ドイツ法の参照

### (1) 自動車の売買に関する取引の安全

自動車の売買に関しては、買主が無権利者から譲渡を受けた場合でも、ドイツ法では、2つの救済の可能性が用意されている。1つは、SDの所有権に対する信頼に基づく善意取得(ドイツ民法[BGB]932条<sup>9)</sup>)である(善

---

7) 前掲注(3)米倉364頁以下。安藤次男「判批」法学40巻4号434頁以下、437頁以下も参照。平野裕之「所有権留保に基づくディーラーからユーザーに対する返還請求」『担保法の判例Ⅱ』(ジュリ増刊)104頁以下、106頁は、転売授權を根拠とする学説では、転売による所有権留保の消滅のDの意思を擬制することになるとして、Dの意思に依存しない米倉説を支持している。千葉恵美子「判批」『民法判例百選(第6判)』208頁以下、209頁も同旨ではないかと考える。

8) 道垣内弘人「判批」『商法(総則・商行為)判例百選(第3版)』118頁以下、119頁。

9) BGB932条(1)第929条(所有権移転の合意と引渡による動産所有権の移転)

意取得の要件は、買主の善意・無重過失)。さらに、今1つ、SDの「処分権(処分授權)」に対する信頼による善意取得(ドイツ商法〔HGB〕366条<sup>10)</sup>)である。

ただし、民法上の善意取得と自動車売買に関しては、判例は、中古車と新車で異なった基準を適用している。つまり、中古車では、売主の権限を確認するために、買主が売主に対して(行政上の自動車の運行許可に対して与えられる証明書だが、通常は所有者が記載されているから)自動車明細書(Kraftfahrzeugbrief)の提示を求めなかったときは、買主は、重過失ありとみなされる。その背後にある考え方は、売主が自動車明細書を提示できないか、自動車明細書から売主以外の人間が自動車の所有者と判明したときは、自動車の所有権に関する疑念が生じ、調査義務(Erkundungsobliegenheit, Nachforschungspflicht)が発生する契機があるからである。他方で、新車の場合は、自動車明細書がないときも、当然には買主の善意は排除されず、調査義務が発生する可能性があるに止まる、とされている<sup>11)</sup>。さらに、試乗用に展示されている自動車(Vorfahrtwagen)は、中古車ではなく、新車とみなされるから、自動車明細書の提示がなくとも、買主の善意が損なわれるわけではない<sup>12)</sup>。だから、自動車に関しても、当然に善意取得は不可能というわけではない。

ただし、民法上の善意取得は、売主の「所有権」に対する買主の信頼を保護するに止まる。しかし、このような規定では、現実の商取引の要請には十分に應えることはできない。なぜなら、例えば、問屋(Kommissionär)などは、委託者の授權を得て、自己の名前で他人の動産を売却するからである。だから、HGB366条の基礎は、商人には処分授權がされているとい

---

による売却によって、動産が売主に属さないときでも、取得者は所有者となるが、取得者が、同条によって取得時に善意でないときは、この限りではない。第929条2文(簡易の引渡による引渡)の場合には、取得者が売却者から占有を取得したときに限って、取得者は所有者となる。

(2) 取得者が、動産が売主に属さないことを知っていたか、重過失によって知らなかったときは、取得者は善意ではない。

- 10) HGB366条(1) 商人が自己の商業活動で自己に属さない動産を売却または質入れしたときは、取得者の善意が処分者又は質入した者が動産をその所有者のために処分する権限に関したものである場合でも、その権利を無権利者から承継した者のための民法典の規定が適用される。

11) Staudinger/Wiegand(2011), § 932, Rn.63.

12) 前掲注(11)Stauginger/Wiegand, a.a.O., Rn.170.

う蓋然性の存在である<sup>13)</sup>。さらに、近年では、所有権留保された動産、譲渡担保に供された動産が、留保売主、譲渡担保権者からの授権に基づいて処分されることがしばしばである。しかも、所有権留保売買されることが通常の動産に関しては、買主に調査が要請される可能性がある。この場合に、HGB366条は、商人である売主の処分権への信頼による善意取得を認めている。だから、同条は、現在では、特に、所有権留保された動産、譲渡担保に供された動産の処分に関して、民法上の善意取得を補完する機能を有していると説明されている<sup>14) 15)</sup>。

だから、恐らく、新車の所有権留保売買の場合には、以上の規定の適用で、ほとんどの場合に問題は解決されうのだと考えられる。しかし、場合によっては、買主に調査義務が発生する可能性も排除できない。以下の裁判例は、そのような例である。

## (2) ドイツの裁判例<sup>16)</sup>

原告(X)は、ドイツに日本車を輸入し、直接顧客に販売する販売者のネットを組織して、営業活動を行っていた。1987年10月15日、被告(Y)は、オートハウスRで、妻を通じて、XがRに引き渡した自動車を購入した。当該の自動車は、XからRに委ねられた(試乗も可能な)展示用の新車だった。X・R間の所有権留保の合意を、Yの妻は知らなかった。R・Y間の売買では、5000DMが即座に支払われ、Yの自動車の下取りも行われた。それと引き換えに、Yの妻は、自動車運行許可証(Kraftfahrzeugschein)は受領したが、自動車明細書(Kraftfahrzeugbrief)は受領しなかった。自動車明細書は、Rの代金完済までXの銀行が保管していた。Yの妻が自動車明細書についてRに尋ねたところ、自動車明細書は銀行に保管しており、残代金の完済と同時に、1988年11月7日以後に交付されるとの答えを得た。ところが、内部の処理のために必要だとRに懇請されて、Y

13) Staub, Handelsgesetzbuch, 4.Aufl., Gruyter, 2004, § 366, Rn.3(Claus-Wilhelm Canaris).

14) 前掲注(13)Canris, a.a.O., Rn.44; MünchnerKommentar, Handelsgestzbuch, 3.Aufl., Beck, 2013, § 366, Rn. 1ff.(Welter).

15) 前掲注(6)米倉61頁、および、米倉明「流通過程における所有権留保(一)～(三)法協81巻5号471頁以下、82巻1号13頁以下、2号161頁以下も参照。

16) OLG Karlsruhe, Urt. v. 7.4.1989, NZV1989,434.

の妻は、自動車明細書を受領せず、同年11月7日に現金で残代金を支払い、その後、Yが催促したが、RもXも自動車明細書を交付しなかった。しかも、RはXとの合意に反して、Xに代金を交付しなかった。そこで、XはYに留保所有権に基づいて自動車の返還を請求し、1審は請求を棄却したが、控訴審（本判決）はXの8,500DMの損害賠償の支払いとの引き替えでの自動車の返還をYに命じた。

判決は、まず、直接の販売者（R）の処分権限は、Xによって制限されており、処分権は、代金支払い後の自動車明細書の交付時に、Rに与えられることが合意されていたから、Xの自動車の所有権は失われていないと判示した。その上で、本判決は、Yの善意取得の可能性と、Rの詐欺によって惹起されたYの財産上の損害に対するXの損害賠償義務に関して判示している。

「本件では、Yは、善意によって自動車の所有権を取得しない（BGB929条、166条1項、932条1項、HGB366条）。確かに、新車や本件のような試乗用自動車の所有権、又は、販売業者の処分権に対する善意は、一般的には、所有権移転まで自動車明細書の引渡がなくとも損なわれることはない。というのは、新車の売買では、自動車明細書は未だ作成されていないから、所有者が明細書を所持していないからである（BGHZ30, 374[380]）。さらに、供給者が所有権を留保したとしても、当たり前の取引の推移では、販売者は所有権を移転する権限があると信頼しても良いからである（OLG Hamm NJW1964,2257を参照）」。しかし、本件では、Yを代理した妻の認識では、そのような状況ではなかったと認定されている。なぜなら、Yの妻が、Rに問い合わせた際に、自動車明細書は銀行に保管されていて、当面は自由にならないという答えを得ていたから、Yの代理人（妻）はRの所有権、および、処分権の欠缺を疑って、銀行に問い合わせるべきだったが、それを怠ったから、重過失がある、と認定されているからである。

その上で、本判決は、本件では、一般的な組織・監督義務違反によるYのBGB823条1項（不法行為の一般条項）の損害賠償義務をXは抗弁できる可能性があるが、しかし、販売業者（R）の独立性ゆえにBGB831条（使用者責任）に基礎を求めることもできないし、製造者、輸入業者の組織した販売業者の販売ネットによる損害の賠償の社会生活上の義務違反による責任も、原則としては排除されるとする。

しかし、XY間の紛争の特徴は、Xが比較的遅くドイツの市場に参入し、

競争相手の強固な販売網に遭遇し、資力のある誠実な販売者は相当広い範囲で枯渇していたという事情である。その結果、資力や誠実さが不十分な直接販売者を必要とすることになり、その1人がRだった。Yは販売網の創出で、少なくとも個別のケースでは、顧客に対する危険を作り出している。Rは9ヶ月に満たない期間で、破産し、2件で顧客と不誠実な取引をしている。Xは、このような販売組織を構築したがゆえに、適切な方法で、組織・監視義務を履行すべきだった。つまり、Xが顧客に対する生活上の義務を尽くすためには、例えば、所有権留保を表示して、販売者が代金を支払って始めて自動車明細書が顧客に交付されるなどの警告措置を講じることも可能だった、とXの注意義務について判断している。

その上で、判決は、RはYを欺罔しており、その結果、BGB823条2項(保護法規違反による不法行為責任)、刑法263条(詐欺罪)によって基礎づけられた販売所(R)の責任に、Xは、BGB831条の「使用者(Geschäftsherr)」と同様に、BGB823条1項によって、同条のそれ以外の要件は充足せずとも、入ってきている、とXの責任を基礎づけている。その上で、損害賠償は、原状回復を目的とするから(BGB249条)、Yの支払った代金(1万5,500DM)に下取車の代金(1,500DM)を加えた損害額から、過失相殺(BGB254条1項)の観点から50%(8,500DM)が損害賠償額となる、と判示している。

以上の判決に対して、ロト(Roth)は、判決の理由づけは独自のもので、BGB831条の要件を充足しないから、Xの責任を根拠づけるには十分ではないとしている。だから、事実として、Rは独立の事業者だから、判決も一旦はBGB831条の責任を否定しているとも指摘する。その結果、ロトは、まずは、組織体責任(Organisationshaftung)、つまり、BGB31条(機関に対する法人の責任)の責任の拡張によるXの責任が考えうるとする。ただし、本件では、それにも幾つかの問題がある。第1は、BGB31条は、法人の機関に対する法人の責任である。ただし、販売者を販売組織に組み込んだことで、要件の充足の可能性はある。第2が、法人の責任は、機関の過失に対する責任であり、詐欺に関しては、そうではないという少数説がある。第3は、組織体責任自体にも疑義がある。その結果、次に問題となるのが、危険な販売組織を構築したことによる監視義務違反が、BGB831条ではなく、823条で責任を課しうるのであると指摘する。ただし、

BGB823 条 1 項では、本件の純粋の財産上の損害は捕捉できない。その結果、BGB831 条によって、X の責任を基礎づけるのが適切だというのが、ロトの結論である（ただし、判決の理由づけでは、同条の責任を肯定するには不十分だとも指摘している）<sup>17)</sup>。

### (3) ネット契約論

特に、1990年代からドイツで盛んに議論されたネット契約論を集約して、独自の観点からネット契約論を基礎づけたトイブナーは、ネット契約の観点から、上記の判決の理由づけには、組織上の過失、社会生活上の義務違反、使用者責任が混在しており、しかも、判決理由それ自体を取り上げれば、不十分だとしている。ただし、同時に、トイブナーは、本件のような販売ネットによる契約の連鎖では、連鎖を構成する独立した企業が緊密に組み合わせられた協調ネットで結合しており、その結果、このようなネットは、市場（契約）とヒエラルヒー（法人）の区別に疑問を提示しているから、従来の法律学では捕捉できない現象が問題となっていると指摘している<sup>18)</sup>。

このように機能としては、団体であるが、法的には契約の連鎖によって、一元的な目的を追求する契約結合のシステムに、最初に言及したのは、ゲルンフーパーである。ゲルンフーパーは、第三者与信売買を対象に、契約結合（Vertragsverbindung）の理論を提唱し、結合の重要な要素は、複数の契約間の「目的連関（Finalnexus）」だとする。目的連関とは、「最低2つの数量（給付義務、法律行為）の組み合わせであり、特定の目的のために相互に組み合わせられ、しかも、その内容自体が、目的が手段を決定し、目的の達成のために構成されている」ことである。そこでは、2つの契約は相互に関係して目的連関を指示し、そのことが契約内容に表現されていると指摘している<sup>19)</sup>。ただし、ゲルンフーパーは、第三者与信売買以外の契

---

17) Herbert Roth, Anmerkung, NZV1989, S.435f.

18) Gunther Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, Nomos, 2004, S.25ff. 同書の翻訳の、グンター・トイブナー・藤原正則訳『契約結合としてのネット契約』（信山社・2016年）14頁以下。

19) Joachim Gernhuber, Austausch und Kredit im rechtsgeschäftlichen Verbund, FS für Larenz, 1973, S.455ff., S.470, S.470ff.

約結合の一般理論は将来の課題だとしていた<sup>20)</sup>。

その後、ネット契約という言葉が最初に提唱したのは、メシエルである。メシエルの考察の対象は、現金を介在させない弁済取引 (bargeldloser Zahlungsverkehr)、つまり、振込取引である。メシエルは、振込取引は、広義の指図 (Anweisung) であり、振込取引は依頼人、仕向銀行、中間銀行、被仕向銀行の個別契約の連鎖によって構成されているが、他方で、個別契約は弁済取引の全体システムに組み込まれており、システムを構成し、かつ、システムに依存しているとする。そこで、メシエルは、これを振込ネットの結合システムに接続することで成立するネット契約 (Netzvertrag) とネーミングする。その上で、メシエルは、このようなネット契約は、個別契約を構成する2当事者間の個人主義的な契約構造から乖離して、全体システムに埋設されていると考えるべきだと問題提起する。その結果、個別契約で基礎づけられた警告義務は背後に退き、反対に、システムのどの部分で過誤が発生しようとも、保護義務は個別の契約関係を越えて拡張されるべきだと提案している。その結果、例えば、誤振込があったときも、振込依頼人から仕向銀行、仕向銀行から (・中間銀行・) 被仕向銀行という契約の連鎖を通じての振込の撤回 (反対方向の振込依頼) ではなく、契約関係にはないがネットを構成する被仕向銀行に対する振込依頼人の直接請求が成立すると解している<sup>21)</sup>。

メシエルの問題意識を発展させて、ネット契約を一般化させたのは、ローエである。ネット契約は、確かに、組合ではなく、法人格のない債務の混合であるが、ネット契約は現在又は将来の個別の取引の枠 (Rahmen) を形成しており、既に契約している相手方 (ネットの参加者) との契約によって既存のネット契約に接合されるが、既存の契約相手方は、全てのネット参加者から新たな参加者にも同時に効力が及ぶ形で契約を締結する授權 (Ermächtigung) を与えられている。例えば、振込口座の開設、フランチャイズ契約の締結によるネットへの接続である<sup>22)</sup>。その結果、ネット契約は、

20) Gernhuber, a.a.O., S.493f.

21) Bernhard Möschel, Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP189, S.181ff. メシエルに関しては、藤原正則「ネットワーク取引」椿寿夫編著『三角・多角取引と民法理論の深化』(別冊 NBL161号・2016年) 130頁以下、132頁以下。

22) Mathias Rohe, Netzverträge, Mohr, 1998, S.168ff. ローエを中心とするネット契約を最初に紹介したのが、橋本恭宏「システム(ネット)契約論序説 - 契約の複合

個別の契約の形成、清算に効力を有することとなる。例えば、振込の撤回は、振込依頼人から仕向銀行、中間銀行と契約の連鎖を経由することなく、直接に被仕向銀行に対して指図することが可能と考えるべきだが、これはネット契約の構成によって可能となる。ただし、ネット契約の効力は、一元的なネット目的によって、2次的取引での履行障害、目的不達成には当てはまるが、第1次的取引の履行請求に関してはそうではない。履行請求は、これに向けて個別に合意された代価の等価物であり、その都度の当事者間に限られている。さらに、ローエは、水平的ネット（振込、相次運送など）と垂直的ネット（フランチャイズ、ジャスト・イン・タイムなど）を区別している。すなわち、前者ではネット契約への参加者だけでなく、給付受領者（顧客）もネットの一員となり、ネット参加者全ての間で配慮義務と損害賠償請求が問題となる。他方で、後者では、一元的なネット目的は外部への限界を示しており、給付受領者には一括したものとして給付が提供される。だから、給付受領者と直接の契約関係にはないネット参加者の間、ネット参加者の間には直接の契約関係は発生しない、とされている<sup>23)</sup><sup>24)</sup>。以上のローエのネット契約論は、ネットの一元的な目的による結合を明らかにし、メシエルのネット契約が、事実から契約を基礎づけるという批判に対して、ネット契約の契約的要素を強調しながら、いわば団体への加入と類似したネットへの接続によってネット契約の提起する問題に対する一定の解答を与えたものといえる。しかも、ローエの考察の対象は、ネット契約の全体を包括し、ネット契約論を一層進展させたものと評価すべきであろう。

以上のようなネット契約論の議論を集約し、独自の観点から再構成したのが、トイブナーのネット契約論である。その主な考察対象は、フランチャ

---

化と民法—『現代取引法の基礎的課題—椿寿夫教授古稀記念』（有斐閣・1999年）317以下。マティーアス・ローエ・田中浩治訳「複合契約結合の新展開」民商131巻2号1頁以下も参照。ローエに関しては、前掲注（21）藤原134頁以下。ただし、ローエのネット契約論、特に、授權の擬制、ネットは2次取引だけを対象とすること、および、水平ネットと垂直ネットの区別の問題性に関しては、前掲注（18）Teubner, a.a.O., S.104ff., 185ff., 227f.を参照。

23) Rohe, a.a.O., S.356ff.

24) ただし、ローエは、OLG Kahrsrheのケースでは、製造者と販売者の結合の強度が焦点であり、契約ネットの多角的な側面が問題ではないとする。Rohe, a.a.O., S.463. だから、BGB823条1項の社会生活上の安全義務違反が適切であり、Rothの評釈に賛成するとしている。Rohe, a.a.O., S.463, Anm.414.

イズ、ジャスト・イン・タイム、ヴァーチャル企業だが、トイブナーは、ネット契約とは、将来の市場の不安定、予測不可能性ゆえに、市場の不安定をネットにより内部化することだと指摘する。だから、このようなネット(網の目)のノード(結び目)は、独立した法主体であり、結合(組織)の原理で協調しながら、市場(契約)の原理で競争する。一見すると、両者は矛盾しているが、時と状況に応じてそれぞれの側面を使い分けている。その結果、ネットは組織としては契約と市場の中間だが、法的には個別契約の結合である<sup>25)</sup>。だから、BGB358条2項の結合契約(verbundene Verträge)は、ネットに有益な示唆を与え、そこからネット契約の成立要件が引き出される。すなわち、通常の実務契約に、(i) 給付計画、及び、又は、契約実務で、双務契約が互いに相互的に参照されること、(ii) 契約結合という共通の企図への内容的な関係づけ(「結合目的」)、(iii) 給付に参与した者の間の法的に意味のある緊密な協働関係(「経済的一体性」)という要素が付け加えられることである<sup>26)</sup>。ネット契約の効果は、個別の実務契約で具体的には合意されない「結合から発生する義務(Verbundpflicht)」を発生させる。その具体化が、(a) ネット本部(例えば、フランチャイザー〔Franchisegeber = FG〕)のフランチャイジー〔Franchisenehmer = FN〕への情報提供義務、平等扱い義務、利益分配義務(FGが仕入先から取得した購入割引、宣伝補助費などのFNへの分配)、FNの忠実義務などであり、ネット目的は契約解釈の規準となる。(b) お互いに双務契約の相手方ではないネット構成員(例えば、FN)間の直接請求。(c) ネットの外部者(顧客)からの直接の契約の相手方ではないネット構成員(例えば、本部〔FG〕)に対する直接請求である。ここで、問題なのが、(c)であり、例えば、製造物責任を問えないサービス給付のフランチャイズでの顧客から本部〔FG〕への直接請求である。ただし、ネットの構造に即して、直接の契約相手方以外への責任追及は補充的だとされている。さらに、このような観点からは、結合契約での抗弁の接続は、ネットの外部者(買主)の(与信者と売主が作成したシステムである)ネット内部への直接請求と考えることができるというのが、トイブナーの指摘である<sup>27)</sup>。つまり、ネットによっ

25) 前掲注(18)Teubner, a.a.O., S.102ff.

26) Teubner, a.a.O., S.150ff.

27) Teubner, a.a.O., S.181ff., 212ff., S.144f.

て協働しながら、外部との顧客と接触（直接に契約）するのは、ネットの端末のノードに限られるから、ネットは組織された無責任（organisierte Unverantwortlichkeit）を必然的に惹起する。だから、トイブナーのネット契約の要件は、第三者と信売買のみならず、ここで問題のDによるSDの販売ネットの作成にも当てはまり、その結果、外部（ユーザー）からの契約関係にない内部（ディーラー）への直接請求（所有権移転の請求）が基礎づけられるのではないのかというのが、以上のネット契約論からの本稿への示唆である<sup>28)</sup>。

#### 4. 終わりに

現代の経済取引では、将来の市場の不安定（将来の需要、技術革新など）に対処するために、生産・販売を単一の法主体が内部化するのではなく、その機能を外部化した上で、契約の結合・連鎖によって、独立した経済主体が一元的な目的のために協調行動をとるという経営形態が増加している。現代の最も成功した企業形態の一つである、ヴァーチャル企業（例えば、ベネトン、ユニクロなど）は、自身では製品を生産せず、特定の生産目的のために独立した企業に協調行動をとらせている。トヨタのカンバン方式に代表されるジャスト・イン・タイム生産も、同様であろう。このようなネット化された生産形態では、トイブナーの指摘するように、(a) ネットの本部のネットのノード（構成員）に対する義務、ノードの本部に対する義務、(b) ネット内のノード間の直接請求（Innendurchgriff）、(c) ネット外部からの直接請求（Außendurchgriff）が問題になる。もちろん、独立した法主体の協調のあり方によって、そこで典型的に問題となることは必ずから異なっている。だから、放射状に拡散しているネット、つまり、機能としては団体だが、法形式は契約であるネット、例えば、フランチャイズでは、(a) ネット本部とノードの間の協調が典型的に問題となる。例えば、フランチャイジーのフランチャイザーに対する仕入業者からの仕入割戻に

---

28) ただし、ネット契約論に対するドイツの通説的学説の批判に関しては、藤原正則「ネット契約としてのフランチャイズ契約? (二)」北法 61 卷 1 号 1 頁以下、21 頁以下、及び、前掲注 (21) 藤原 136 頁以下を参照。

関する報告請求・利益の分配請求などである。他方で、ここで問題となっている契約が直線的に結合された連鎖契約では、連鎖したネットは、一元的な目的で機能していながら、外部の顧客との直接の契約相手方はネットの端末(例えば、仕向銀行、サブディーラー)だから、ネット内部(被仕向銀行、ディーラー)とは契約関係にはなく、その結果、組織された無責任という事態が惹起される。SD との間では契約上の義務を履行した U に対する D からの留保所有権の主張もその一環であり、(裁)判例が、販売目的を達成したにもかかわらず、自身で負担すべき SD からの債権回収の危険を転嫁する、としているのも、結合から発生する義務に抵触する組織された無責任の指摘であると考えられる。さらに、学説が、D の SD に対する処分授權によって D は所有権を放棄したと考えるのも、同様の事態に対する反応であろう。このような現代の経済活動の要請の産物である契約の連鎖ネットを作成した者の「結合から発生する義務」に関する最近のドイツ法の反応の紹介を試みたのが、本稿であり、その限りで本稿は一定の意味があると考えている<sup>29)</sup> ※)。

---

29) 誤振込の受取人の預金債権との被仕向銀行の貸金債権での相殺に関するネット契約の視点からの考察については、藤原正則「判批」金法 2049 号 15 頁以下を参照。

※) 千葉恵美子先生には、大学院時代からご指導を受け、現在に至るまで大変にお世話になっている(千葉先生の配偶者の故福永有利先生にも、大変にお世話になり、感謝の言葉も見つからない)。本稿は、千葉恵美子先生が、この問題を民法判例百選(第6版)で解説されていたこと、および、それが、千葉先生のライフワークでもある第三者与信売買、複合契約の一環と考えることが可能だというアイデアから出発したが、小生の無能と怠惰のゆえに極めて雑駁な内容となってしまった。千葉先生に伏してお詫びしたいと考える。

