

『契約は他人を害さない』ことの今日的意義（五・完）

岡本 裕樹

序 章 本稿の目的

第一章 相対性原則の再検討

第一節 相対性原則を巡る問題と従来の理解（以上、第二〇〇号）

第二節 相対性原則の再構成

第三節 小括

第二章 ドイツ法における「第三者に負担をもたらす契約」

第一節 「第三者に負担をもたらす契約」の概念

一、「第三者に負担をもたらす契約」の原則的否定

二、「第三者に負担をもたらす契約」の意義

（一）第三者の義務負担

（二）第三者の権利消滅（以上、第二〇三号）

（三）第三者に対する責任制限の主張

(4) 訴訟に関わる第三者の不利益

三、第一節のまとめ

第二節 周辺問題

第三節 小括（以上、第二〇四号）

第三章 第三者の法的地位に対する契約の効力

第一節 契約—第三者関係の再構成（以上、第二〇五号）

第二節 契約関係外の第三者に対する契約の効力と相対性原則

一、相対性原則に反する契約

二、相対性原則の適用除外

三、相対性原則に対する例外の可能性

終章（以上、本号）

第三章 第三者の法的地位に対する契約の効力（承前）

第二節 契約関係外の第三者に対する契約の効力と相対性原則

一、相対性原則に反する契約

1. 前節までの検討によれば、契約の相対性原則は、第三者の私的自治を保護するために契約当事者の契約自由を制限するところの、私的自治から導かれる法規範であり、契約外の第三者の法的地位を直接的に侵害する契約の効力を否定すると解される。⁽¹⁾

このような本稿の理解は従来と異なる。これは、契約の相対性原則を私的自治の原則に依拠させることが、相対性原則の理解に反映されていなかったこと、契約の効力の多様性への考慮が十分ではなかったこと、ならびに、債権の相対性と契約の相対性原則が同一視されてきたことに起因する。従来は相対性原則の内容につき、債務負担に重点を置く漠然とした理解に終始していた。しかし、これらの点に留意して、契約の相対性原則が私的自治の原則からの帰結であることに立ち返れば、従来の理解に従うことはできない。⁽²⁾

2. また、契約の相対性原則に反する契約とは、契約外の第三者の法的地位を直接的に侵害する契約と考えられる。こうした理解に立てば、これまで不鮮明なままであった契約の相対性原則の適用領域の境界が、より明確に示されうる。

本稿の理解によれば、一方において、契約の相対性原則の適用に関して境界が不明であった部分につき、従来よりも広く解される部分がある。これまでは、債権の相対性を念頭におき、相対性原則に反する契約の効力として、

第三者の債務負担に焦点が当てられてきた。その中で、特約や抗弁といった契約に基づくその他の効力についても、第三者に対する関係において、相対性原則との整合性に関わる問題意識も指摘されていた。しかし、債務負担を基礎とすることにより、その他の契約の効力と相対性原則との関係は不明瞭なままであった。このことを本稿の立場に照らして考えれば、債務負担を始めとする契約の多様な効力が、第三者の法的地位を直接的に侵害する限り、相対性原則に抵触することになる。つまり、第三者の法的地位が契約規範に服せしめられるあらゆる状況が、一般的に相対性原則によって否定されているのである。

他方において、適用領域が従来よりも狭く確定される場面もある。この意味において指摘しておくべきは、次の三点である。

第一に、債権者代位権・取消権や債権侵害に対する不法行為法上の保護といった、債権の対外的効力として説明されるものは、契約が第三者の法的地位を侵害している場合には当たらず、契約の相対性原則と関連性を有しない。⁽³⁾

第二に、第三者が他人の契約によって不利益を被るとしても、それが単なる事実上の不利益に留まるのであれば、そのような契約の効力が相対性原則を理由として否定されることはない。相対性原則によって保護されるのは第三者の法的地位である。⁽⁴⁾

第三に、契約から生じる法的地位を第三者が取得した場合に、この法的地位に関わる限りにおいて、第三者がその契約の効力に服するとしても、契約の相対性原則に反しない。その際、第三者が契約当事者であるか否かは重要ではない。このような結論は、契約を締結した当事者の利益を保護する必要性と、構成諸要素が有機的に結合している債権関係の構造的な理解から説明される。⁽⁵⁾

3. 契約外の第三者の法的地位を直接的に侵害する契約の効力が、相対性原則によって否定されるとして、その際

の「効力の否定」とはいかなる意味を有するのか。この点については、契約の相対性原則が第三者の利益を保護するための法規範であることを顧慮すれば、第三者に対する関係において契約の効力を否定することで十分である。当事者間における契約の効力まで否定される必要はない。⁽⁶⁾

また、当然ながら、第三者が契約の効力に服することについて任意の同意がある場合には、原則として、この同意の限りで第三者に対して契約の効力が生じる。保護の対象である第三者が自らその保護を放棄することにつき、これを妨げる理由はない。ドイツ法において、「第三者に負担をもたらす契約」が *nichtig* ではなく、*unwirksam* と説明されることがあることも、このことを示すものと考えられる。⁽⁷⁾

4. 契約の相対性原則に関し、これまでの考察から帰結される本稿の理解は以上のとおりである。これにより、相対性原則の意義や、これに抵触する契約がより明確になったと思われる。

ただし、こうした本稿の立場に従うとしても、一定の問題領域において、相対性原則に反すると思われる第三者に対する契約の効力が承認される場合も、なお存在する。次に、こうした事例が相対性原則との関係においてどのように理解されるかにつき、検討を加える。

二、相対性原則の適用除外

1. 相対性原則との関連において従来議論のある契約の効力のうち、ここまでの考察で残された個別問題として、ここではまず、前節でも触れた期限の利益喪失型の相殺予約の第三者効を取り扱う。

2. 最高裁昭和四五年判決以降、相殺予約の第三者効の承認は、判例法理として確立している。また、学説においても、少なくとも一定の場合においてその効力を認める見解が多数を占めている。⁽⁹⁾

こうして相殺予約に第三者効が認められるとしても、結果的に当事者間の契約の効力を第三者（一般債権者）にも及ぼすことになる以上、相対性原則との整合性も問題となる。しかし、本稿の冒頭でも述べたように、相殺予約の第三者効が肯定される際の論拠とされている「相殺の期待の合理性」や「相殺予約の公知性」⁽¹⁰⁾は、相対性原則に対する例外を理由付けるものではない。前者は、金融機関が取引先に対する貸付金等の債権に關し、取引先の自己に対する預金債権を担保視し、相殺予約によってこの担保を活用することについて、その期待に合理性があることを示すに止まり、その合理的期待が一般債権者の利益に優先させられる根拠までを明らかとするものではない。また、後者の「公知性」についても、このような事実状況のみをもって第三者効を認めることは、既成事実の追認以上の意味を有しない⁽¹¹⁾。さらに、こうした相殺予約の第三者効の理由付けを過度に抽象化・一般化すると、契約内容が合理的かつ周知のものでありさえすれば、第三者は自らの与り知らぬ事情を理由に、他人の契約によって容易に害されることにもつながりかねない。

3. もつとも、相殺予約の第三者効に対する不十分な理由付けは、契約の相対性原則の曖昧な理解にも起因すると思われる。ここまでの本稿の考察を踏まえると、相殺予約の第三者効と契約の相対性原則との間には、どのような関係が見出されることになるのであろうか。

この点、前節で相殺予約について言及した際、相殺予約の付された債権を差押えたとの評価に基づき、差押債権者に対する相殺予約の効力を肯定することが、適切ではないことを指摘した⁽¹²⁾。なぜなら、相殺予約の第三者効が認められれば、差押えの効力が生じる前に相殺適状が創出され、それに続く相殺によって被差押債権が遡及的に消滅する。これにより、差押債権者はそもそも債権を差押えることができなくなるため、被差押債権に附着する抗弁の對抗を受ける状況は生じないからである⁽¹³⁾。

そもそも、相殺予約が約定される目的は、差押債権者に対する法定相殺の對抗についていわゆる無制限説が採られたとしても、銀行側が差押え時に弁済期の到来していない債権を自働債権として預金債権を相殺することができないために、預金からの債権回収について差押債権者に劣後することを回避する点にある。そのために、差押えの手続きがなされるなど、顧客の信用不安が表面化した後で、かつ、その差押えの効力が生じる前に、顧客に対する債権と預金債権とが相殺適状になるよう、相殺予約が約定されているのである。

この状況を相殺予約に対して第三者である一般債権者の視点から見ると、まず前提として、債権には金銭債権の形で債務者の一般財産（責任財産）への強制執行によって債権の満足をはかりうる効力（債権の擱取力（擱取権））が認められている。⁽⁴⁾これにより、一般債権者は担保権の対象となっていない債務者の財産について、債務者がそれを処分するまで強制執行を行うことができる。しかし、相殺予約の付された預金債権について債権者が強制執行しようとする場合、差押えの手続きがなされた時点においては、預金債権は未だ処分されていないにも拘らず、この差押えを契機としてその効力が生じるまでに預金債権が処分される仕組みとなっている。つまり、債務者の一般財産に対して可能であったはずの強制執行が、債務者と第三債務者との間の契約上の取決めによって無に帰せしめられる結果となっている。

つまり、第三者効が認められれば、銀行と顧客との間で約定された相殺予約により、それに関与していない差押債権者が、自己の債権に基づく固有の擱取権を奪割れる結果となる。しかし、この擱取権は、債権の実現のために認められている債権の効力の一部なのであるから、債権者の法的地位を構成するものと解される。そのため、これを害する相殺予約の効力は、契約の相対性原則に抵触するものとして否定されなければならない。この点、相殺予約の第三者効につき、当事者間で行われた相殺の結果を第三者に對抗しうるか否かという問題として把握すること

は、問題状況の表層のみを評価しているに過ぎず、妥当ではない。

4. ところで、相殺予約に第三者効を認めることからたらされるこうした状況は、これまでも債権者平等の原則に反するものとして、指摘されているところである。⁽⁶⁾ 相殺予約が債権者平等に反するのか、契約の相対性原則に反するのか、ということは、相殺予約を評価する際に、金融機関と差押債権者が同一の債務者（預金者）の債権者であることに着目するか、相殺予約の効力が当事者以外の第三者に及ぶことそのものに重点を置くか、という違いに過ぎず、実質的には同じ状況に着目している。

いずれにせよ、債権者平等の原則であれ、債権の擱取力であれ、これらに反して、一般債権者よりも優先的な債権回収を契約当事者に可能にすることが法的に承認されうるのは、担保物権が設定される場合に限られる。⁽⁷⁾ このことを相殺予約について逆から言えば、相殺予約も担保物権として承認されるのであれば、預金債権について他の債権者の擱取力を排除する効力が認められうるのである。周知のように、相殺予約を非典型担保物権と捉える見解も多く存在する。⁽⁸⁾

相殺予約を担保物権として承認し、前述のような第三者効を付与しようとするならば、これはもはや債権法の見地から根拠付けられうるものではない。その当否を含め、担保法の領域において検討されるべき事柄である。したがって、相殺予約が非典型担保物権としての地位を認められるならば、他の担保物権と同様に、契約の相対性原則の適用も免れることになる。ただし、金融機関の相殺の期待のみから相殺予約を非典型担保物権として取り扱いるか否かは、なお検討すべき余地を残しているが、こうした相殺予約の法的性質に関わる問題は、本稿の直接的な検討対象から外れることになるため、これ以上立ち入らない。

5. このように、担保法の観点から当事者の特約に第三者の債権の擱取力に対する優先的地位が承認されるとき

は、相殺予約の場合に限られず、契約の相対性原則の適用が除外されると解されるのである。

三、相対性原則に対する例外の可能性

(1) 他人の契約規範に服せしめられる第三者

(i) 例外的事例

1. 右に見た相殺予約のほかにも、契約の相対性原則との関係が問題となる事例がなお残されている。例えば、いわゆる「抗弁の接続」が認められる場合や、運送契約上の責任制限の第三者に対する効力が認められる場合などである。

「抗弁の接続」について現在では明文の規定により、適用される取引が定められている。割賦購入あつせん、ローン提携販売、もしくはそれぞれのリボルビング形式により、政令で定めるところの指定商品または指定権利が販売され、もしくは指定役務が提供される場合が、これに当たる（割賦販売法（以下、「割販法」という）三〇条の四、三〇条の五、二九条の四第二項、同第三項）。

後者の運送契約上の責任制限の問題についても、国際海上物品運送契約のみに関するものではあるが、運送契約外の荷受人や運送品の所有者からの不法行為に基づく請求に対し、運送人が運送契約に適用される法律上の責任制限を主張することが認められている（国際海上物品運送法（以下、「国際海運法」という）二〇条の二第一項）。

2. ここまでの検討を踏まえて、相対性原則から両事例における契約の効力を形式的に評価すれば、次のような状況が原則に抵触していると解される。

まずは、先に挙げた割販法の規定が適用される場合である。このとき、割賦購入あつせん業者またはローン提供

業者（以下、「与信業者」という）Dは、購入者または役務の提供を受ける者（以下、「購入者」という）Yとの立替払契約に基づく金銭債権の履行をYに対して請求したとしても、Yと割賦購入あっせん関係販売業者・役務提供事業者またはローン提携販売業者（以下、「供給業者」という）Xとの間の売買契約等（以下、「供給契約」という）に関わる事由を對抗される。具体的には、Xに対する抗弁権に限られず、Xによる供給契約上の債務不履行や、供給契約の不成立・無効等、供給契約に基づく指定商品等の供給につき何らかの事由があれば、これらの事由を根拠としてDはYに対する支払請求を、Yによって拒絶されてしまう⁴⁰⁾。このときDにとっては、Yとの間の立替払契約に基づく自己の債権が、自身は当事者ではないX・Y間の供給契約上の事情に依存せしめられることになる。

次に、国際海運法の規定が問題となる場合であるが、例えば、荷受人Dは、運送品の滅失・毀損を理由として不法行為に基づき運送人Yに対して損害賠償を請求したとき、運送契約に適用される運送人の責任制限規定（商法五七八条、国際海運法二三条一項など）がYによって主張されることを甘受しなければならない。このときDにとっては、自身は荷送人XとYとの間の国際海上物品運送契約の当事者ではないにも拘らず、Yの不法行為に基づく自己の債権が、X・Y間に存する運送契約に関する法律の規定によって制限されることになる。その際、Yの責任制限はX・Y間の契約の特約などに基づくものではなく、運送法上の規定から生じるものではあるが、契約上の特約であれ、契約に適用される規定であれ、契約当事者間を規律する契約規範の一部であり、明文の規定がなければ契約当事者以外の者に対して効力を有しないことに変わりはない。それゆえ、契約の相対性原則に関わる限りにおいては、契約上の特約も当該契約に関わる法律規定も、第三者の法的地位を侵害することのできない契約の効力に含まれると考えられる。

このように、それぞれの事例のDは、他人の契約によって債務を負わされてはいないが、自己の法的地位が、こ

の作出原因ではない他人の契約を起因とする法規範によって制約されている。この点を捉えて、相対性原則との抵触が存在していると解されるのである。こうした契約の第三者効が、先に見たような法律上の例外規定が存する限りで認められうることには、異論の余地はない。しかし、例外的な明文の規定が存在しない事案において、相対性原則に反する契約の効力を承認しようとするれば、法律の規定に代わる理論的根拠が必要となる。実際に現在でも、「抗弁の接続」に関する最高裁判平成二年二月二〇日判決⁽²²⁾（以下、「最判平成二年」という）や、運送契約上の責任制限の効力に関する最高裁判平成一〇年四月三〇日判決⁽²³⁾（以下、「最判平成一〇年」という）などを巡り、様々な議論がなされている。さらに同様の問題は、他の事例においても生じうる⁽²⁴⁾。

それでは、これらの問題において、相対性原則に反する契約の第三者効を正当化しうる理論的根拠は、いかなるものとしてありうるのか。以下では、他の事例と比べて学説における議論の集積が見られるところの、第三者与信型割賦取引における「抗弁の接続」と、第三者に対する運送法上の責任制限の効力に関する問題に対象を絞り、検討を進めたい。

3. ところで、ここで検討の対象とする事例では、当事者を異にする複数の契約が締結されている。こうした複数の契約の評価方法について、「契約結合」や「複合契約取引」といった観点からいくつかの提言が見られることは、本稿の冒頭でも触れたとおりである。

こうした議論に共通するのは、形式的には独立した複数の契約が実質的な一体性を形成していること考慮し、当該契約が関わっている取引全体の法的評価に際して、この一体性を反映させようとする姿勢である。その際、複数の契約の一体性は、例えば、契約の相互依存性⁽²⁵⁾や給付目的の経済的一体性⁽²⁶⁾などから説明されている。確かに、個々の契約の独立性を形式的に重視するあまり、取引の実態にそぐわない硬直的な結果がもたらされてはならない。し

たがって、契約の独立性に拘泥することなく、取引全体を視野に入れて評価する姿勢は、基本的に支持されうる。もつとも、こうした観点からの評価のみで、直ちに契約の相対性原則に反する契約の効力が理由付けられうるとは言い難い。つまり、複数の契約を経済的に一体的なものとして捉えるとしても、そのことだけで直ちに契約の法的単一性までもが承認されるわけではない。あくまで、それぞれの契約が法形式的に独立して存在することが前提とされている。²⁶⁾ そうするとやはり、個々の契約の法的独立性を前提とする以上、相対性原則に対する例外的な効力がいかなる理論的根拠から正当化されるのかにつき、検討が必要となる。ただし、その際には、先に示した評価姿勢に倣い、契約が取引の構成要素の一つであることを、考慮しなければならぬであろう。²⁷⁾

以上のことを念頭に置きながら、「抗弁の接続」や運送契約上の責任制限の効力に関する議論の検討に移ることとする。

(ii) 「抗弁の接続」を巡る議論状況

(a) 立法担当者・判例の見解

1. まず、昭和五九年に改正された割販法に基づく「抗弁の接続」に関する立法担当者の立場を確認しておく。それによれば、本来ならば購入者は売買契約上の抗弁を、与信者からの立替金等の請求に対抗することはできないが、「消費者保護という社会的要請から、私法上の重大な特則」として同条が置かれた、との説明がなされている。²⁸⁾

この点、実質的根拠として、与信業者と供給業者との間の密接な取引関係の存在、支払拒絶に関する購入者の期待、ならびに、供給業者側における販売業者に対する監督可能性や損失分散・転嫁能力、購入者側における供給業者との接触の一過性、および契約への未成熟さ、損失負担能力の低さ、などが考慮されている。²⁹⁾

この消費者保護のための例外規定という位置付けは、その目的を達成するための必要な範囲でしか「抗弁の接

統」を認めない立法担当者の態度を表している。ただし、その後の割販法の改正を通じ、適用範囲を拡大する努力は続けられている。とりわけ平成二年改正においてローン提携契約についても「抗弁の接続」が認められるようになったことは、「抗弁の接続」の理論的理解について大きな影響を与えている。⁶⁰⁾

2. 次に判例の立場であるが、この割販法の昭和五九年改正以前には、下級審において、明文の規定のないところで多様な解釈から「抗弁の接続」を認める努力がなされていた。⁶¹⁾

しかし、改正後にあつては、立法者の立場を受けて、最判平成二年が次のような理解を示している。「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購入者・あつせん業者間の立替払契約と購入者・販売業者間の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得ないとしても、購入者が売買契約上生じている事由をもって当然にあつせん業者に対抗することはできないといふべきであり、昭和五九年法律第四九号による改正後の割販法三〇条の四第一項の規定は、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あつせん業者に対抗し得ることを新たに認めたものにほかならない」。

その上で、「右改正前においては、購入者と販売業者との間の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つても、購入者とあつせん業者との間の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、又はあつせん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若しくは知り得べきでありながら立替払を履行したなどの右不履行の結果をあつせん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ときでない限り、購入者が右合意解除をもってあつせん業者の履行請求を拒むことはできないものとするのが相当である」とし、割販法上の要件が充足されなくても「抗弁の接続」が認められる場合があり得ることを、一定限度で認めている。

3. つまり、立法担当者と判例の理解では、割販法による「抗弁の接続」は、消費者保護の観点から、法律によって政策的に創設された契約の相対性原則の重大な例外とされており、割販法の規定によらない「抗弁の接続」に対しては、基本的に消極的な立場が示されている。特に判例は、前述した判決の事案において、立替払契約と売買契約との間に経済的、実質的に密接な関係があることを認めながらも、そのことが「抗弁の接続」を認めるための法的根拠とはならないことを明言している。最近の判決の中でも、割販法外の「抗弁の接続」、ないしは、割販法の規定の類推適用を限定的にしか認めない判例の姿勢が確認されうる。⁽⁸²⁾

(b) 学説の諸見解①—与信業者と購入者間の契約に着目する見解

1. このような、割販法三〇条の四を「抗弁の接続」を例外的に認めた創設的特別規定として位置付ける立法担当者・判例の立場に対しては、批判的な学説が多い。その批判は、大きく分けて二つの点に集約される。一つには、そのような立法担当者・判例の理解は、昭和五九年の割販法改正以前に、下級審や学説が「抗弁の接続」を肯定しようとしてきた努力を顧慮していない、との評価がなされている。また一つには、指定商品等に関わる取引であること(割販法三〇条の四第一項)や、政令所定の金額(四万円、ただしリボルビング方式については三万八千円(割販法施行令一三条の三、一三条の六))以上であること(割販法三〇条の四第四項一号)などの「抗弁の接続」の要件が、適用範囲を限定していることの不当性に向けられている。⁽⁸³⁾

もつとも、昭和五九年の割販法改正以前から主張されているものも含め、法律の規定のない場合にも購入者の支払拒絶を認めようとする学説は様々であり、それらの見解と相対性原則との関係も一様ではない。まずは、与信業者と購入者との間の契約の中に、支払拒絶の根拠を見出そうとする見解から見ていく。⁽⁸⁴⁾

2. 立法担当者と判例の見解では、与信業者D・購入者Y間の立替払契約と供給業者X・購入者Y間の供給契約は

それぞれ法的に独立したものである、ということが前提とされている。そこから、「抗弁の接続」に際しての第三者Dに対する契約の効力の例外的承認、との評価が導かれている。こうした理解に対しては、立替払契約と供給契約の法的独立性を否定することで、相対性原則に反することなくDに対するYの支払拒絶を正当化することも考えられる。

不可分一体説と呼ばれる見解がこうした考え方を採っている。この見解は立替払契約と供給契約の手続きの一体性、および、両契約の目的的相互依存関係に着目して、両契約が一体となった一つの三者間契約の存在を想定している。その上で、両契約の全般的な牽連関係を承認する。⁶⁰⁾ また、二つの契約が手続きの点においても、目的的な依存関係の点においても一体の関係にあることは、立替払契約の当事者の合理的意思によっても反映されている、との理解も示されている。⁶¹⁾ この見解を採る実質的根拠としては、二当事者の割賦販売の場合と比べて、三当事者のクレジットシステムにより利益を得ているのはDとXの企業連合側にあること、ならびに、消費者であるYよりも、Xと継続的な資金供給関係にあるDのほうが危険予測の可能性を有していることが挙げられている。⁶²⁾ この不可分一体説の他にも、ドイツ法における議論からの示唆に基づいて、立替払契約と供給契約の間に、経済的一体性のみならず、法的一体性も承認する見解も存在する。⁶³⁾

これらの考え方に対しては、立替払契約と供給契約との間に事実上の経済的一体性ないし不可分性を認めようとすると、このことから両契約の法的一体性までも承認することができない、との批判がある。⁶⁴⁾ また、両契約の成立上・消滅上の牽連関係はまでも、履行上の牽連関係を導くことについて疑念が呈されている。⁶⁵⁾

3. そのため、多くの学説においては、立法者や判例と同様に、D・Y間の立替払契約とX・Y間の供給契約の法的独立性が前提とされている。その中で、DとYの二当事者間の契約から、Yによる支払拒絶の法的根拠を導こう

とする見解がみられる。

第一の考え方として、立替払契約上のDの義務違反を理由として、Yの支払拒絶を説明するものがある。この考え方はさらにいくつかの見解に分かれている。

このうち、善管注意義務違反説と呼ばれる見解は、DとYとの間に準委任関係を認め、Dは供給の実施を確認したうえでXに立替払すべき善管注意義務を負っているものと解する。こうした解釈に基づき、Dがこの義務に違反して立替払を行った場合について、Dの費用等償還請求権を否定し、あるいは、この義務違反に基づくYの損害賠償請求権とDの費用等償還請求権との相殺により、Yの支払拒絶を認めている。⁽⁴³⁾

また、Xが供給契約上の義務を確実に履行することにつき、DはYに対して信義則上の履行確保義務を負うと解する見解がある。この履行確保義務説は、特に消費者信用を念頭において、XとDとの有機的關係に着目する。すなわち、DはYに供給契約上の債務について与信することにより、自己の信用市場を活性化しており、この与信は実質的にはXへの融資に相当するに相当するものである。このことにより、消費者に信用を供与するDは、供給契約がXにより確実に履行されることを消費者Yに対して保証する地位に置かれ、善良なる管理者として信義則により供給契約に基づく債務に関する履行確保義務を負わされる、と解している。⁽⁴⁴⁾

これらの見解は、いずれもXによる供給契約の履行が行われないことについて、信義則を用いてDに立替払契約上の何らかの義務を課している点において、共通している。ただし、こうした考え方に従えば、Xがまったく供給義務を履行しなかった場合についてYの支払拒絶を説明しようとしても、その他の供給契約上の事由について、「抗弁の接続」を根拠付けることは難しい。⁽⁴⁵⁾そのため、「抗弁の接続」全般を説明するには、なお不十分と考えられる。

4. Yの支払拒絶をD・Y間の契約から導く第二の考え方として、取引を構成する契約の法的性格を巡る解釈によつて説明する見解がある。

一つには、取引の経済的実質を重視して、当事者がその取引のために選択した契約形式とは別の異なる契約形式を、その取引にあてはめる見解がある（契約形式組み換え説）⁽⁴⁶⁾。この見解の根底には、当事者の選択した契約形式の如何に関わらず割賦販売法の規制を及ぼすという考え方があり、この考え方を推し進めたものとされている⁽⁴⁷⁾。この見解によれば、割賦購入あつせんの場合、その経済的実質は、XとYとの代金賦払による供給契約を成立するために、DがYの支払能力に着目して信用を供与することであるとされる。この経済的実質から、X・Y間に代金賦払の供給契約が締結され、X・D間にXの賦払代金債権の売買契約が結ばれているとの契約形式をあてはめてい⁽⁴⁸⁾る。また、ローン提携販売の場合については、その経済的実質が、X・Y間の代金賦払による供給契約の成立のために、DがXとYの支払能力に着目して信用を供与することであるとされる。この経済的実質から、X・Y間に代金賦払の売買契約が締結され、DがXに金銭消費貸借契約によつて信用を供与し、その借入金返済債務を被担保債務として、売主が有する賦払代金債権にDのための譲渡担保が設定され、Dがその取立につきXを代行するという契約形式が導かれている⁽⁴⁹⁾。こうしていずれの場合にも、DはYに対して供給契約上の賦払代金債権を行使していることになり、「抗弁の接続」が問題となることなく、Yは供給契約上の事由をDに対して主張することができる、と解されている。

また一つには、D・Y間の契約について、X・Y間の供給契約に基づくYの債務をDが引き受けることを内容とする免責的債務引受として理解する見解がある。この見解は、割賦購入あつせんが問題となる限りにおいてであるが、「抗弁の接続」と同様の効力を、委任契約の費用償還請求権に関する六五〇条の明文の規定や、信義則を根拠に

肯定する。⁶⁰⁾それによれば、まず、引き受けられた債務が無効・取消などにより不存在である場合に関しては、免責的債務引受では引受人Dのみが債務者になるため、引受がなされた後は当該債務の無効・不存在についてはすべて債権者XとDとの間で、不当利得法に従い解決されるべきことが当然とされる。その上で、DがXに対して不当利得の返還を請求すべきであることを理由に、Dの原債務者Yに対する求償権を否定している。⁶¹⁾また、期限未到来・同時履行の抗弁権などの抗弁が、引受当時に当該債務に附着していた場合には、Yがこのような抗弁を主張してDからの即時の求償を拒絶することを認めるべきであるとする。さもなければ、Yは引受当時よりも不利な地位に置かれるが、このような不利益を甘受する意思をYは有していないこと、ならびに、Xに対して抗弁を主張しない不利益は自己で負担することをDは覚悟すべきであることが、その理由と述べられている。⁶²⁾こうした解釈によって「抗弁の接続」は基礎付けられうるため、特別な理論は必ずしも必要とされていない。

これら二つの見解は、D・Y間の契約に基づきDの支払拒絶を根拠付けているため、「抗弁の接続」の問題は生じない。つまり、契約の相対性原則との抵触も存在しないことになる。ただし、前者の見解に対しては、契約形式が論者の主張する範囲でしか認められないことの根拠が不明確であることが指摘されている。⁶³⁾割販法の規制方法を参酌して契約形式が決定されるのであれば、消費者保護という法理念が正当化根拠とされていることになる。消費者保護の観点が強調されるかぎり、法政策的判断の一つの表れである割販法以上の保護を理論的に説明することは難しい。⁶⁴⁾また、後者の見解においては、Yが先履行義務を負っている場合のXによる債務不履行などの事由を主張し、求償を拒絶することについての説明はなされていない。そのため、YはDに対して、割販法において「抗弁の接続」が認められているよりも、狭い範囲でしか支払を拒絶することができない。そうすると、いずれの見解によっても、割販法が適用されない場合について、直ちに「抗弁の接続」を理由付けることはできない。

(c) 学説の諸見解②—立替払契約と供給契約との相互依存関係に着目する見解

1. ここまで見てきたように、D・Y間の契約とX・Y間の契約の間に法的一体性を肯定し、あるいは、D・Y間の契約の中に法的根拠を求めることによって、Dに対するYの支払拒絶を認める見解は、確かに契約の相対性原則に抵触することはない。しかし、各見解はいずれも、Yの支払拒絶を十分に説明できていない。

そこで次に、供給契約と立替払契約の法的独立性を前提としながら、両契約の間に法的な相互依存関係を認めることによつて、Yの支払拒絶を説明する見解を検討する。

2. このような見解の中で先駆的なものとして位置づけられているのが、契約結合説と呼ばれる見解である。この見解は、割賦購入あつせんやローン提携販売の取引形態につき、立替払契約は供給契約の代金決済のためにのみ締結されているに過ぎないことに鑑みて、供給契約と立替払契約の一方の成立・存続を阻害する事由が存在する場合に、両契約の間に相互依存関係を認める。その上で、こうした契約構造や当事者の合理的意図から、両契約は他方の不成立・無効・解除を解除条件として成立・存続していると解釈する。⁶⁵⁾

こうした解釈が認められるとすれば、供給契約が無効・不成立の場合や、後に解除された場合について、契約の相対性原則に抵触することなく、Yの支払拒絶を説明することができる。しかし、供給契約が存続している場合に、供給契約上の事由をもつてYが支払拒絶することまでも正当化し得ない。⁶⁶⁾ 契約結合説に従うとしても、こうしたいわゆる履行上の牽連関係をどのように考えるのか、さらなる検討を要することになる。

3. この点について説明するものとして、一つには、予見義務違反説とも言うべき見解がある。この見解は、先の最判平成二年に対する次のような理解を前提としている。すなわち、この判決に接する限り、割販法三〇条の四の適用対象外の取引への同上の類推適用を、最高裁に期待することができない。ただし、最高裁は、供給契約と立替

払契約との一体性や関係を「抗弁の接続」の根拠とする説を法的構成として一顧だにしていけないもの、昭和五九年割販法改正以前の取引につきYの支払拒絶を信義則上相当とする特段の事情として、Xの債務不履行に関するDの予見義務違反に配慮している、と。その上で、民法上の理論構成の観点から、抗弁事由を成立における事由と履行における事由を区別する。つまり、契約が当初から不成立・無効・取消された場合は、契約成立における両契約の一体性を根拠に、立替払契約も不成立・無効・取消により効力がないものと解する。これに対して、契約が有効に成立した後のXによる債務不履行などが問題となる場合は、抗弁の対抗を民法の信義則の枠内で認めようとする限り、取引の構造から一律に判断するのではなく、クレジット会社の子見義務違反を媒介として信義則を用いている。⁶⁰⁾この説によれば、供給契約上の履行に関わる抗弁事由を契機としたYの支払拒絶は、Dとの立替払契約から直接的に導かれることになり、契約の相対性原則との抵触は生じない。⁶¹⁾

ただし、この説によれば、供給契約の合意解除は履行における事由とされており、その限りにおいて、二つの契約の間に存続上の牽連関係までも認める趣旨ではないと考えられる。また、Dに予見義務を課すとしても、その義務違反を認定することが難しいとの指摘もなされている。つまり、Xの債務不履行についてDが予見していなければならなかった時点は、この説からは明らかではない。そのため、Xが同様の債務不履行を繰り返しながら、Yが漫然と立替払いを継続したような場合の他に、Yの予見義務違反を認めることができるのか、大変疑わしい。⁶²⁾

4. 成立・存続上の履行関係だけでなく、履行上の牽連関係も説明しようとするもう一つの考え方として、給付関連説と呼ばれる見解がある。この見解は、YがDに対して立替払契約上の債務を負担する実質的理由（コース）に着目している。これによると、供給契約と立替払契約において、供給契約上の代金債務がDの弁済によって消滅すること、Yが立替払契約上の債務を負担することが、一体的に発生するように約定されている点を捉えて、供給

契約と立替払契約がそれぞれ一方の契約を他方の契約に関連づける要素を契約内容として含んでいるとされる。給付関連説はこのYの供給契約上の債務の消滅と立替払契約上の債務の発生という「二重の効果帰属の一体的発生」を理由に、本来、供給契約上、供給義務と代金債務との間に認められる発生上・履行上・存続上の牽連関係が、供給義務と立替払契約上の賦払債務との間にも延長されると解するものである⁽⁶¹⁾。

この見解は、供給契約上の債務の消滅がDの弁済によってもたらされることが、Yの立替払契約上の債務負担の實質的理由となつてゐることを重視している。こうした考え方からは、供給契約上の債務がDの弁済以外の事由、つまり供給契約の不成立・無効・取消や解除によつて、成立しておらず、あるいは消滅した場合に、立替払契約上のYの債務も発生せず、あるいは消滅することは説明されるかもしれない。しかし、この給付関連説によるとしても、供給契約上の代金債務と立替払契約上の賦払債務の間に、こうした発生・存続上の牽連関係に加え、履行上の牽連関係まで説明することはできない。

その理由は、供給契約上の代金債務と立替払契約上の賦払債務とが、一方が消滅することにより他方が発生する関係になつてゐるとしても、そのことから、供給契約において代金債務が供給債務との間で有している履行上の牽連関係を、立替払契約上の賦払債務が承継するということまで、直接的に導くことはできないためである⁽⁶²⁾。Dの弁済が供給契約上のYの代金債務を有効に消滅させたのであれば、YがDに対して債務を負う實質的理由が、何らの問題なく存在しているはずである。Dの弁済による供給契約上の代金債務の消滅が、立替払契約におけるDに対するYの支払債務負担の「實質的理由（コース）」となつてゐるとしても、消滅した債務との間で履行上の牽連関係にある債務と別の契約に基づき新たに発生した債務との間に、履行上の牽連関係が維持されることにつき、その根拠は不明なままである⁽⁶³⁾。

むしろ、Dの側から見れば、Yに対する自己の債権は立替払契約という法的根拠に基づいて生じているに過ぎない。このDの債権と、Dは当事者ではない供給契約上のYの債権との間に履行上の牽連関係を認められ、このことを理由に、Yに対する履行請求をDにより拒絶されれば、Dは自らの法的地位を他人の契約の効力によって侵害される。このような「抗弁の接続」と契約の相対性原則との整合性に関する問題について、給付関連説は次のように述べる。

「債務負担の理由を問うということは、自由な人間が義務付けられるには相応の理由がなければならぬとする考え方が背景にある」。「契約の相対性の原則は、意思自治の原則を側面から補強する考え方であることは、すでに指摘されているところである」。「そうすると、契約の統合化を認めるということ、すなわち、コーズの存在から契約間の相互依存効を認めるということ——したがって、債務負担の理由としてしかるべきものが存在しない限り、債務の拘束力が制限されるということ——は、契約の相対性の原則に反しないということにあるはずである」⁶¹⁾。

しかし、契約の相対性が意思自治の原則から説明される際には、契約の拘束力の根拠を当事者の意思に依存させる限りにおいて、第三者は自己の意思によらない契約に拘束されえないことが帰結される。契約に基づく債務負担に際し、当事者の意思に加えて、その実質的理由をも要求するとしても、立替払契約に基づき債務を負担する実質的理由は、あくまで契約当事者であるY側の事情に過ぎず、供給契約に拘束される意思を有していない第三者Dを供給契約に服せしめる理由とはなりえない。相対性原則との関係で、X・Y間の契約の効力がDにも及ぶことを肯定する論拠となりうるのは、契約当事者Yの意思ではなく、第三者Dの意思である。つまり、「抗弁の接続」に関し契約の相対性原則との関係において問われるべきは、Dが自らは当事者ではない供給契約によって拘束されることにつき、相対性原則によって保護されるはずのD側の事情における、Dの意思に代替しうる法的状況となる。しか

し、給付関連説は、あくまでY側の債務負担の事情しか考慮していない。

(d) 学説の諸見解③——与信業者と供給業者との間の提携関係に着目する見解

1. ここまで見てきた諸見解は、購入者Yの期待を法的に保護することを志向しているためか、Yが当事者となっている立替払契約と供給契約に関する分析から、Yの支払拒絶を正当化することに力点が置かれていた。しかし、「抗弁の接続」の承認が相対性原則との関係で問題となるのは、与信者Dの法的地位が、法形式上D自身は当事者ではない供給契約によって、不利益な影響を被ることの当否である。契約の相対性原則を、第三者の法的地位を他人の契約から保護する法規範として理解する本稿の立場からすれば、「抗弁の接続」を承認するためには、そのような保護を享受し得ない理由が第三者であるD側に存在することが求められる。

2. DとXとの提携関係を重視する提携契約説と呼ばれる見解には、こうした観点からの評価を見て取ることができ。これまでに見た見解も、与信業者と供給業者との間の密接な取引関係の存在や、供給業者側における販売業者に対する監督可能性など、Xとの関係におけるD側の事情を、見解の背後にある利益衡量において考慮することについて一致していた。しかし、提携契約説は、Xと間の提携関係というD側の事情をYによる支払拒絶の直接的な根拠として説明しようとする点において、先に見た諸見解と異なっている。

より詳細を見ると、この提携契約説が着目しているのは、与信業者Dと供給業者Xとの間に見られる次のような利益状況である。すなわち、信用供与がXの商品等に対する代金支払の目的に限定されることにより、提携関係への加入がXの販売を促進させる。このXの利益の増大に対応して、Dもより多くの顧客を獲得することができる。手数料収益や金融収益などの利益を増加させることができる。こうしたDとXの利益状況をもとに、DとXは「共同の利益」を有する関係にある、との評価がなされている。その上で、このような「共同の利益」を達成するための

D・X間の提携契約は、「団体を形成することなく、関係当事者の行為をシステム化することによって達成する法技術であり、そのようなシステムをつくる基本契約」⁽⁶⁴⁾と定義付けられている。

提携契約に関する以上のような理解をもとに、この見解はDの支払請求に対するYの支払拒絶を次のように説明する。まず、供給契約の無効・取消等を理由とするYの支払拒絶の場合については、提携契約によって供給契約と立替払契約のうち、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、ないし効力を失う、と解している。⁽⁶⁵⁾

また、供給契約と立替払契約との間の履行上の牽連関係については次のように考えている。「共同の利益」を達成するために、Dの信用供与がDと提携関係にあるXの商品等の購入目的に限定されるシステムが作られていることにより、Yが自由に行為する余地なくして、商品等が引渡の未了や商品等の瑕疵に関わらず代金の支払がなされ、YはXに対する同時履行の抗弁権を行使する機会を失うという危険性がこのシステムに内在されている。この危険はDのXに対する代金の支払がなされることにより具体化する一方で、その支払によってDがYに対して立替払金の請求を等債権の行使が可能となる場合には、Dが供給契約の当事者ではないことを理由にYに対して立替払金等の請求を許されることは、合理的ではなく信義に反する。こうして「抗弁の接続」が認められることについては、DはXと提携関係にあるため、供給者の選別・監督が可能であり、また、残存立替払債権の買取をXに義務付けたり、Xに対する手数料を増額するなどして、損失をXに転嫁することもできることから、理由付けられている。⁽⁶⁶⁾

3. このように提携契約説は、Xとの間で「共同の利益」を達成するために、自らの自由な意思によってシステムを構築したDの自己責任の観点から、その構築に関与の余地のないYの支払拒絶を認める見解であると評価でき⁽⁶⁷⁾る。しかし、悪質な供給業者Xを選んだ責任の一半は購入者Y側にもあり、また、こうしたシステムを利用しない、

つまり、Dを介することなくXに代金を支払うということもYは選択できるのであるから、特に履行上の牽連関係に関わる危険をDに負わせることが必ずしも「合理的」とまで言い切ることにはできない。

こうしたY側の事情について提携契約説は、Yが高額の商品等を分割払いで買うという利益を得ていることは認めながらも、同様の利益は自社割賦によっても得ることが可能であることや、また、その利益を得るためにDが手数料や金利を支払っていることを挙げ、顧客のみにその危険を負担させることは公平ではないとする⁷⁾。だが、第三者与信型信用取引においては、自社割賦を行えるほどの資力のない供給業者からも、割賦払いで商品等を購入する機会を得ているという点で、自社割賦の場合には存しない利益を購入者は享受していると考えられることもできる。そうであるならば、自社割賦の場合と第三者与信型信用取引の場合での利益状況を単純に比較することは適切ではなく、後者の場合に顧客のみによる危険の負担が公平ではないと言いつけることは難しい。

それでもなお、与信業者よりも購入者を優遇するのであれば、結局のところ、消費者保護という政策的配慮に頼らざるを得ないのではなかろうか。

(iii) 運送契約上の責任制限を巡る議論状況

(a) 問題状況

続いて、第三者に対する運送契約上の責任制限の効力に関する議論を概観する。

ここでの問題状況を今一度確認しておく、X・Y間の運送契約に基づいて、D所有の物品の運送をYが行ったが、その運送の途中に運送品を滅失または毀損した場合に、Dが不法行為に基づく損害賠償をYに請求することに對し、YはXとの運送契約上の責任制限を、運送契約の当事者ではないDに對して主張できるか、というものである。国際海運法二〇条の二第一項のような明文の規定なくして、このような主張が認められるとするならば、第三

者Dは不法行為上の損害賠償請求権という法的地位を、自らは当事者ではない運送契約によって制限されることになるため、契約の相対性原則との整合性も問われなければならない。

(b) 裁判で争われた事例

1. こうした運送契約上の責任制限の効力範囲が問題となった個別事例としては、先に触れた最判平成一〇年の他にも、東京地判昭和五七年五月二五日⁽⁷²⁾（以下、「東京地判昭和五七年」という）がある。最初に、各判決の下された順に沿って、それぞれの判断を概観する。

2. 東京地判昭和五七年の事案を本稿と関わる範囲で簡略化すると、次のようになる。有価証券の所有者Dらからその運送を委託されたXは、有価証券の実際の時価総額を下回る額を申告して、Y（国鉄）に運送を委託したところ、駅構内で盗難に遭い、有価証券は紛失した。このような状況の中で、不法行為に基づくDらのYに対する損害賠償請求権が、運送上の責任制限の効力（商法五七八条、鉄道営業運送法二一条、同二一条ノ二、鉄道運輸規則七三条）に服するか否かが争われた⁽⁷³⁾。

東京地判昭和五七年はこれを肯定したのであるが、それは以下のような判断に基づくものであった。すなわち、本件有価証券の運送がDらからXに委託されていたところ、「運送契約が介在しないままに、商法上の運送人によつて物品が運送されるというようなことはおよそ考えら」れず、「偶々荷送人が本件有価証券の所有者ではなかったために、荷送人の債務不履行に基づく損害賠償請求権と所有者の不法行為に基づくそれとが併存するに至つたものであって、このような場合を荷送人が所有者でもある場合と画然と区別して取扱ひ、その二つの場合で結果において差異の生ずることは決して妥当な解釈ではない」。「そこで本件のように荷送人と所有者が異なる場合においても、その両者間の内部関係が別途問題になりうるのは格別、運送人に対する関係においては両者を一体のもの

とみなして、前記請求権競合の関係にある場合と同様に取扱うに如くはない⁽⁷⁴⁾。

3. 同様に最判平成一〇年の事実関係から見ていくと、所有者D₁から宝石の加工を請け負ったD₂が、この加工をXに下請させた。Xは加工後、宝石をD₂に送付するために、運送人Yが取り扱う宅配便を利用したところ、Yの運送中に本件宝石は紛失した（原因不明）。そこでD₂はYに対して、紛失した宝石についてD₁に全額賠償したことにより取得した不法行為に基づく損害賠償、および、D₁らとの取引によって取得できなくなった宝石の加工代金についての損害賠償等を請求した。これに対するYの主張のうち、宅配便約款内の責任限度額の定めによるYの責任制限の効力が問題となった。

最判平成一〇年の原審は、D₂とXとの間の密接な取引関係と、宅配便約款や当該宅配便運送の実施に関するD₂の主観的情况を考慮し、自己が所有又は管理する宝石類の運送取扱をXに委ねていた者といえる第三者D₂は、運送契約当事者Xと同視しうるとして、D₂に対する運送契約の効力を肯定した。

これに対し、最判平成一〇年は、原審において考慮された事情だけではなく、宅配便の特性も勘案した上で、運送契約上の責任制限の効力がD₂にも及ぶことを認めた。すなわち、低額な運賃によって大量の小口の荷物を迅速に配達することを目的とした貨物運送である宅配便を運営していく上で、高価品の引受制限や、荷物が滅失・毀損した場合の運送人の責任制限は合理的なものである。このような責任制限は運送人の荷送人に対する債務不履行に基づく責任だけではなく、荷送人に対する不法行為に基づく責任についても適用されるものと解するのが、当事者の合理的な意思に合致する。こうした宅配便の特質、責任制限の趣旨、ならびに、荷物の滅失・毀損の際の運送人の損害賠償の額につき荷受人に生じた事情も宅配便約款において考慮されていることに照らせば、「荷受人も、少なくとも宅配便によって荷物が運送されることを容認していたなどの事情が存するときは、信義則上、責任限度額を超

えて運送人に対して損害の賠償を求めることは許されない」。D₂は、本件におけるXによるYの宅配便の利用を容認し、かつ、Xとの間で長年に渡り宅配便の高価品引受制限を認識しながら「低額な運賃により宝石類を送付し合うことよって利益を享受していた」のだから、Yに対して責任限度額を超える損害賠償請求することは、信義則に反して許されない。

4. 以上の裁判例、および判例では、東京地判昭和五七年と最判平成一〇年の原審が同様の見解を採り、他方で、最判平成一〇年がこの見解の採用を回避したものと評価できる。すなわち、前者二つの裁判例が、第三者の運送取扱委託者としての地位、あるいはそれと同等の地位を認定して、そういつた第三者を契約当事者と同視しうるとする解釈をしている。これに対し、最判平成一〇年は、そうした一般的基準を定立することなく、事案における第三者の客観的・主観的事情の特殊性に着目し、信義則を用いて、この第三者にする運送契約の効力を認めている。最判のこうした見解からは、どのような第三者が運送契約の効力に服するとされるのかを明確にすることはできない。

(c) 学説の諸見解

1. このように、運送契約外の第三者が運送契約上の責任制限の効力に服することになる場合がありうることを、最高裁も認めているはいるが、それはあくまで事例判決に過ぎない。この問題に対する学説の対応を見ると、先に見た裁判例や判例を契機として問題関心が高まり、少なくとも、各事例における裁判所の結論を支持することについて一致している。しかし、とりわけ最判平成一〇年の理由付けにおいて、D₂が所有者D₁の損害賠償請求権を代位しているにも拘らず、D₂の荷受人としての地位が決定的なものとして考慮されていることについて、疑問も呈されている⁽⁹⁾。その中で以前から学説において、こうした契約の効力をより一般的な形で承認する努力が行われてきてい

るが、その根拠や第三者効が認められる範囲については、それぞれの見解ごとに区々としている。

2. 第三者に対する運送契約の効力を最も広範に承認するものとしては、運賃計算の合理性に着目する見解がある。それによれば、「運送品の所有者または受託者が運送方法につき許諾を与えまたは暗黙のうちにそれを許容すべき場合でなかったとしても、荷送人がいわば無権限で所有者等の予定していなかった運送方法を選んだという事情を一般に運送人を知るべき立場にない限り、運送人の合理的な運賃計算の枠を越える重い責任を肯定すべき」ではないとされる。⁽⁷⁷⁾ 所有者は自身が目的物を委託した相手に損害賠償を請求すべきで、典型的な範囲を越える運送人の責任を追及すべきではない、との考えも示されている。⁽⁷⁸⁾

この見解はドイツ商法典（以下、「HGB」という）四三四条と同様の範囲で、第三者に対する運送契約上の責任制限の効力を認めている。しかし、運送の委託とは全く関わりのない所有者にまで運送契約の効力を及ぼすことを、解釈論において運賃計算の合理性のみで説明することは難しい。第三者の私的自治の外に存する他人の契約は、その内容がいかに合理的であろうと、そのことのみをもって、第三者の法的地位を害することができないからである。⁽⁸⁰⁾

3. そこで他の見解は、他の見解は所有者の置かれた事情により場合を分けて、運送人の責任制限の効力の範囲を判断している。⁽⁸¹⁾ その中で、主要な見解と言えるのが、次の三つの見解である。

一つ目の見解として、輸送があらかじめ許容ないし予定されている場合に限り、契約外の第三者の不法行為上の請求権を制限しようとするもの（以下、「許容・予定説」という）⁽⁸²⁾。

二つ目として、明示、默示的な運送委託といった荷送人と所有者とを同一視できる事情が存在する場合に、所有者を運送契約の秩序に服せしめるもの（以下、「同一視説」という）⁽⁸³⁾。東京地判昭和五七年の見解や、最判平成一〇

年の原審の見解と同様の説明と言える。

三つ目として、「私的自治による法益の処分」があったと認められる場合に、契約外の第三者の不法法上の請求権も運送法上の制約に服するとするもの（以下、「法益処分説」という）⁶⁴⁾。

これら三つの見解の間には、次の二点において共通性が存在する。第一点目として、いずれの見解も、ドイツ法の議論、とりわけ、一定の場合において第三者に対する運送契約上の責任制限の効力を承認したりリーディングケースであるBGH一九七四年七月一二日判決より以前の議論を参照している。⁶⁵⁾ 第二に、このこととの関連において、運送契約規範に服すべき典型的第三者として各見解が念頭に置いているのは、ドイツ法の議論においても典型例とされていた運送取扱委託者であるということも共通している。

したがって、第三者が運送取扱委託者である場合には、各見解の結論に違いはないのであり、⁶⁶⁾ そうではない場合について差異が生じることになる。

4. この点について各見解を見ると、許容・予定説が運送取扱委託以外の場合において第三者に対する運送契約上の責任制限の効力を想定しているのは、賃借物を賃借人Xが運送に供する事に関して、賃貸人Dと賃借人Xとの間の賃貸借契約の中で、あらかじめその運送が予定され、かつ許容されている場合である。このような場合には、賃借人Xには賃借物を運送という危険な状態に置く権能が与えられているものと考え、この権能の行使によって運送人Yの賃貸人Dに対する義務が制限されうるとする。⁶⁷⁾

同一視説が言及しているのは、証券会社Xが株券の所有者Dから売却の委託を受け、買主への引渡しのためにYに運送を委託した場合や、証券会社Xが株主Dから株券の保護預りを委託され、本店での集中管理のためにYに運送を委託した場合である。それによれば、これらの場合においては、Dが運送委託の可能性に関して認識して、

かつ、XがDのために運送契約を締結する権限を有している、との理解に基づき、DとXとの同一視を認める⁸⁸⁾。他方で、Dが明示的・黙示的に運送を委託したとは言えず、運送の可能性さえ認識していない場合、あるいは、Dの意思に反して運送が行われた場合については、DとXとを同視する事情が存在しないと解している⁸⁹⁾。

以上の二つの見解に対し、法益処分説は運送取扱委託の存する場合以外について、第三者に対する運送契約上の責任制限の効力を限定的にし認めない。とりわけ、証券会社Xが名義書換や保護預りのために寄託を受けたD所有の株券を、運送人Yを利用して運送をしたという場合につき、Dが運送契約上の責任制限の對抗を受けないと解している点については、同一視説と顕著な違いを見せている⁹⁰⁾。すなわち、この見解に言うところの「私的自治による法益の処分」とは、運送契約という契約関係に入ること指着しており、先のようにDが自己所有の株券をXに寄託した場合には、Xは自己の引き受けた委任契約ないし寄託契約を実行するためにYを利用するのであって、Dは運送の目的で株券を寄託しているのではなく、少なくとも、運送が行われることについて株主の了解が得られておく必要がある、との理解が示されている。ただし、これには、了解を得るだけで十分かどうかはなおも検討を必要とする、との付言もなされている⁹¹⁾。

ところで、筆者も別稿⁹²⁾においてこの問題を取り扱っている。そこでの私見を簡単に示しておく、前掲HGB四三四条が規定される以前のドイツ法の議論⁹³⁾をもとに、次のように考えている。すなわち、第三所有者Dが、自己の計算で、かつ他人の名において、つまり運送取扱人Xを介して自己の所有物を輸送する場合、Xが当該運送のため他の運送人Yを利用することが通常の運送取引に適合していて、かつ、X・Y間の運送契約に用いられた約款が通常の運送取引において用いられているものであるならば、もしD自身が直接Yと運送契約を締結したとしても同様の約款を利用していたはずであるから、たまたまXを介したことだけでDが約款の効力を免れることは信義誠実

に反する。さらに、XがYを利用することや、Yが用いている約款の内容が、通常の運送取引に適合していなくても、運送取扱を委託したDがそれらのことを認識しているときには、信義則により、同様にDはX・Y間の契約の効力に服する^{69a}。したがって、自己の計算で、かつ他人の名において運送を実施しようとしている第三者Dを前提とする私見に従えば、X・Y間の運送契約の効力がDにも及びうるのは、Dが運送取扱委託者かそれに準じる者に限られることになる^{69b}。

5. 以上に見てきたように、第三者に対する運送契約上の責任制限の効力を巡っては、少なくとも学説においては、第三者が運送取扱委託者である場合に、その効力を肯定することに争いはない。その際、運送取扱委託者が、運送取扱人を介することで、自ら運送契約を締結したときよりも有利な立場になることの不当性については、私見の他にも同一視説の論者によつて指摘されている^{69c}。

そうした評価に基づくとしても、どの範囲の第三者について不当性が存するのかにつき、その判断基準につき、見解の一致は未だ存在しない。とりわけ、同一視説については、第三者Dと運送契約当事者Xとが法的に別人格であることを否定できないことが指摘されており、また、法益処分説に対しては、「私的自治による法益の処分」との表現の曖昧さが批判されている^{69d}。

また、この問題で運送契約上の責任制限の第三者効を認めるためには、契約の相対性原則との整合性が説明されなければならない。しかし、いずれの見解によるにせよ、所有者である第三者が運送取扱人に運送を委託した場合であれ、そのことが相対性原則との関係においてどのように根拠付けられるかについては、何ら述べられていない。本稿の問題関心においては、相対性原則の観点から、第三者に対する運送契約上の責任制限の効力をいかに解すべきかについての説明が要求される。

(iv) 相対性原則から見た議論状況のまとめ

1. ここまでの考察をまとめておこう。

まず、「抗弁の接続」に関する議論状況について。「抗弁の対抗」を巡っては、昭和五九年割販法改正以前から、主として、消費者である購入者Yに対する、事業者である与信業者Dおよび供給業者X、という対立図式の中で、Xによる自社割賦取引の場合と同様の保護を、第三者与信取引の場合にもYに認めるための方策が求められてきたと言える。こうした消費者保護の観点を前提とするならば、相対性原則に対する重大な例外を消費者保護が必要とされる限りでのみ法律により規定し、かつ、その範囲に該当しない場合については原則を厳格に適用しようとする立法者や判例の立場も頷けるところである。

しかし、そのような対処方法では、対応が結果的に後手に回ることになり、日々多様な消費者問題が生じている現状では、自ずと限界が生じる。この点は、判例を前提とする予見義務違反説にも当てはまる。こうした現在の状況に鑑みれば、より一般的な対処方法が求められることになる。

そのような認識の下で相対性原則の観点から、学説における諸説を検討すると、与信業者Dと購入者Yとの間における契約の解釈から、「抗弁の接続」と同様の結果を導く試みは相対性原則に抵触することはない。しかし、いずれの見解にも難点があることは先に見たとおりである。とりわけ、最終的に信義則を用いる見解が多いが、そのような解決を採る前提となる価値判断として、消費者保護の必要性を唱えるならば、立法者・判例の立場に対して政策的観点から実効性のある反論がなされるべきである。また、与信業者Dの利益の不当性を主張するのであれば、第三者与信取引そのものが否定されなければならない。しかし、第三者与信取引の適法性・必要性を否定する見解は見当たらない。⁶⁹⁾

契約結合説を端緒とする一連の見解も、「抗弁の接続」を説明するには不十分であった。この考え方によれば、供給契約上の債権と立替れ契約上の債権との間の履行上の牽連関係までも説明し切れているとは言えず、この点は給付関連説においても克服されていない。また、給付関連説は、相対性原則によつて保護されるべき第三者である受信者Dの意思ではなく、抗弁の発生原因である供給契約の当事者Yについて、その債務負担の実質的理由を基準とする限りで、相対性原則との抵触を回避しえない。

これに対し、受信者Dの事情を重視する提携契約説も存在する。システムを作出した者に対する責任を問う点において傾聴に値する見解であるが、同説によるDに対する消極的評価の妥当性について、なお疑問なしとはいえない。

このように、「抗弁の接続」に関して意見の収斂は見られない。

2. 次に、第三者に対する運送法上の責任制限の問題についてである。

物品運送において運送中に運送品が滅失・毀損したときに、運送品の所有者Dが運送契約当事者でない場合、原則として運送人Yは運送契約に基づく責任制限をDに主張することができない。しかし、DがYの契約相手であるXに運送取扱を委託していたときには、Dの運送契約外の請求権が例外的に運送契約上の制約に服する。こうした理解は、少なくとも学説において一致していると言える。

しかし、こうした結論に対する一致した肯定的態度に反して、その説明の仕方について一般的承認を受けていると評価できる見解は存在しない。第三者に対する運送契約の例外的な効力を説明する際に、運送取扱委託者のどのような特性をその根拠とするのかにつき、各見解の間に微妙な相違が見られ、かつ、いずれの見解の基準も明瞭さを欠く。そのため、所有者Dが運送取扱委託者ではないときに、運送契約規範に服せしめられるDの範囲につい

て、不明確なままである。こうしたことから、最判平成一〇年が、その原審に示されたような運送取扱委託者に関する一般的な基準の定立を避け、信義則を媒介としてあくまで当該事例限りで例外的効力を認めたことも、納得のいくところである。

3. 以上のとおり、いずれの問題についても、契約の相対性原則との理論的整合性を保ちながら、実質的に妥当な解決を導きうる解釈は、未だ見出されていない。他方で、これまでの裁判実務に現れている判断枠組み（法定の例外の承認、もしくは、個別事例ごとの解決）によっては、個別事例の解決の妥当性もさることながら、とりわけ理論的な側面において、満足な説明をすることができない。

それでは、ここまでの考察に基づく相対性原則の理解を前提とすれば、契約の例外的な第三者効はどのように説明されるのであろうか。このことを検討するために、第二章において概観したドイツ法の個別問題の中から、問題状況が類似するものと、ドイツ法における「抗弁の貫徹」に関する議論の中で、相対性原則を克服するためにいかなる論拠が示されているかについて、少し立ち入って考察する。

(2) ドイツ法の議論と相対性原則

(i) 「抗弁貫徹」と相対性原則

1. 最初に、日本法におけるいわゆる「抗弁の接続」にあたる「抗弁貫徹 (Einwendungsdurchgriff)」の問題を取り上げる。先に第二章でドイツ法における「第三者に負担をもたらず契約 (Vertrag zu Lasten Dritter)」を巡る議論を考察したところによると、この問題は「第三者に負担をもたらず契約」との関連において取り扱われていなかった。

ただし、ドイツ法が「抗弁貫徹」の承認と相対性原則とを、無関係なものとして取り扱っているわけではない。第一章第一節の中で概観したように、債務関係の相対性と契約の相対性原則とを区別していないドイツ法において

は、「第三者に負担をもたらす契約」の効力を否定することは、債務関係の相対性が表す具体的意義の一つとして考えられている。⁽⁹⁰⁾ こうした債務関係の相対性原則の理解に基づき、同原則の派生的帰結として、「第三者の権利に基づく抗弁は与えられない (exceptio ex iure tertii non datur)」とする法諺も示されている。この法諺から、他人の権利や債務関係に基づく抗弁や異議は原則として許されない、ということが導かれ、「抗弁貫徹」はこの原則に反する例外として位置づけられているのである。⁽⁹¹⁾

2. ところで、現在のドイツでは、BGB三五八条、三五九条により「結合契約 (verbundene Verträge)」について「撤回貫徹 (Widerrufsdurchgriff)」や「抗弁貫徹」が承認されている。これらの規定の元となった旧ドイツ消費者信用法 (Verbraucherkreditgesetz、以下「VerbrKR G」という) 九条⁽⁹²⁾であり、この規定が制定される以前からドイツの判例・学説が融資付割賦取引について「抗弁貫徹」を一定の要件の下で認めていた。こうした一連の議論・立法状況については、これらを扱った優れた先行業績がすでに数多く存在する。⁽⁹³⁾ そのため、ここでは「抗弁貫徹」を巡る議論を網羅的に言及することはず、相対性原則に反する効力の理由付けに対象を限定して、検討を行う。

3. まず初めに、「抗弁貫徹」について相対性原則との抵触が存在するとの評価をする際には、供給契約と立替払契約がそれぞれ法的に独立した別個の契約であることが前提となる。両契約に法的独立性が認められるからこそ、購入者YがXとの供給契約に基づく抗弁を与信者Dに対して主張することが、Dの立場から見るときに、「他人の債務関係に基づく抗弁」として映るのである。したがって、DとXないしは供給契約と立替払契約との法的一体性や、三者間における単一の三面契約を認めるのであれば、契約の相対性原則に反することはない。こうした見解は、以前から有力に主張されてきている。⁽⁹⁴⁾

4. しかし、判例は当初から、立替払契約と供給契約との法的独立性を前提としており、⁽⁹⁵⁾ 通説や立法者もこうした

いわゆる「分離理論（Trennungstheorie）」を採っている。

もっとも、「分離理論」による場合であっても、供給業者Xの詐欺が立替払契約の締結の原因となつているとき、立替払契約を詐欺取消して与信業者Dに対する返済を拒むことにつき、XがBGB一二三条二項の「第三者」に当たらないことが論拠となる限りにおいて、相対性原則と抵触しない。また、購入者Yに対するDの説明義務違反を理由として、DがYに対する貸付金返済請求を否定されるときも、相対性原則は問題とならない。

5. これらの法律構成を採らない場合、旧ドイツ消費者信用法制定以前のBGHは、次のような考え方により「抗弁貫徹」を認めていた。すなわち、融資付割賦販売において、経済的に一体を成す取引が法的に分離することが、この分離や与信業者Dの介入について利益を有していない購入者Yの負担をもたらしてはならない。Yは信義誠実に従い、旧ドイツ割賦販売法（Abzahlungsgesetz、以下「AbzG」という）上の買主保護にも鑑みて、経済的に一体を成す取引の当事者全員に危険が適切に分配される場合には、供給契約に基づく抗弁をDに対して対抗しうる。

この判例法理の中では、AbzGによる買主保護、とりわけ割賦取引を目的とした契約であれば法形式を問わずAbzGの規定が適用されることを述べた同六条の趣旨が考慮されているが、「抗弁貫徹」の承認はAbzGが適用される場合に限定されていなかった。とはいえ、同様の取引形態であれば常に「抗弁貫徹」が認められていたわけではなく、購入者Yの節税対策のために与信業者Dを介在させた場合や、Yが法的分離による危険を認識していた場合には否定されていた。さらに、AbzGの適用がない場合であっても同八条を準用し、購入者Yが商業登記簿に登録された商人ではないことが「抗弁貫徹」の要件とされていた。つまり、二当事者間の取引の場合に法律によつて保護されていたはずのYの立場が重視されている。

6. こうしたBGHの判例法理による判断枠組は、VerbrKR九条やBGB三五八条、三五九条において

も、基本的に変更されていない。つまり、これらの規定も、供給契約と立替払契約の法的独立性を前提として、両契約が「結合取引」ないしは「結合契約」として経済的一体性を形成しているものとみなされる場合に、消費者に「抗弁貫徹」を認めている。

7. 以上のようなドイツ法における「抗弁貫徹」は次のように評価することができよう。すなわち、経済的に一体を成す取引が法的に独立した複数の契約に分離することによって、消費者の法的地位に不利益が生じる場合に、「抗弁貫徹」が認められている。ただし、複数の契約に経済的一体性が認められるだけでは不十分である。BGHの判例法理の形成過程や明文の規定に鑑みると、「抗弁貫徹」は商事登記簿上の商人ではない者、ないしは消費者の保護を目的としているに過ぎない。したがって、相対性原則に反する契約の効力の承認に関し、重要な意義を有しているのは、複数契約の経済的一体性よりも、購入者Yの消費者としての地位である。

(ii) 「第三者に負担をもたらす責任制限」と相対性原則

(a) 概観

1. 次に、本稿第二章で取り扱った「第三者に負担をもたらす責任制限」の問題である。ドイツ法では、契約に基づいて第三者に義務を負担させ、あるいは、第三者の権利を消滅させることだけでなく、契約上の責任制限を第三者の契約外の請求に対して主張することもまた、「第三者に負担をもたらす契約」として否定されていた⁽¹⁴⁾。相対性原則の帰結としてYは、Xとの契約に基づいて自身の責任が制限されていることを、Yに対してこの契約以外の法的根拠に基づく請求権を有している第三者Dとの関係において、主張することができない。

2. このように第三者に対する責任制限の主張が問題となる場合は、「第三者責任制限 (Dritthaftungsbeschränkung)」⁽¹⁵⁾、あるいは、「第三者に負担をもたらす責任制限 (Haftungsbeschränkung zu Lasten Dritter)」⁽¹⁶⁾として総称され

ることがある（以下、本稿では「第三者に負担をもたらす責任制限」の用語を用いることとする）。こうした類型に該当するものとして本稿で紹介した事例は、次のようなものであった。

まず、連帯債務者の一人（以下、「免責連帯債務者」という）Yが債権者Xとの間の契約に基づく責任制限を、他の連帯債務者（以下、「非免責連帯債務者」という）Dからの求償に対して主張する場合、ならびに、非免責連帯債務者Yが免責連帯債務者Xとの間の契約に基づく責任負担割合を、債権者Dからの債務履行請求に対して主張する場合。

次に、運送人Yが運送契約上の責任制限を、この運送契約の当事者ではない運送品の所有者Dに対して主張する場合。

その他、中古車の試乗中に事故を起こした客Yが販売業者Xとの間の契約に基づく責任制限を、中古車の所有者Dに対して主張する場合、ならびに、企業の設備を毀損させた被用者Yが使用者Xとの労働契約上の責任制限を、この設備の所有者Dに対して主張する場合。

3. これらの事例で問題となる責任制限の主張は、相対性原則によつて否定されるはずのものである。ところが、すでに紹介したとおり、「第三者に負担をもたらす責任制限」を結果的に容認する事例形態も存在する。そこでの認否の際には、相対性原則に対していかなる考慮がなされているのであろうか。

（b）連帯債務者の免責を巡る問題

1. ドイツ法において、連帯債務者の免責を巡る「第三者に負担をもたらす契約」の問題は、BGBが連帯債務者に一人に関して生じた事由（債務免除、債務の時効消滅）について、いわゆる相対的効力しか認めていないことから生じたものであった。つまり、免責連帯債務者Yが債権者Xとの契約に基づく免責を、この契約の当事者ではな

い非免責債務者Dからの求償請求に対して主張することが、「第三者に負担をもたらす契約」にあたるものとして否定されていた。⁽¹⁰⁾

2. ただし、労働災害の場合には例外的に、ライヒ保険法(以下、「RVO」という)旧六三六条、旧六三七条による免責に絶対的効力が認められ、Yの免責はDからの求償請求に対してもその効力が及ぶこととされた。⁽¹¹⁾これによつてDが不利益を被ることになるが、この不都合は、Dに対するXからの損害賠償請求を、Yの免責がなければD・Y間の内部関係においてDが負っていたはずの責任負担部分にまで縮減することにより解消されていた。⁽¹²⁾

ここで例外的に連帯債務者の一人の免責に絶対的効力が認められたのは、YがXに対する求償責任からも解放されなければ、RVOがYを免責させた保護目的が没却される結果となることを回避するためであった。⁽¹³⁾また、免責に絶対的効力を認めることによる不利益は、最終的にXに転嫁されることになるが、このことは、RVOによりYが免責される場合に、Xは社会保険給付を受けているため、実際上はXが不利益を被ることはないことにより正当化されていた。⁽¹⁴⁾

3. こうして労働災害を巡り免責連帯債務者の責任負担部分の範囲で、免責に絶対的効力が認められる場合において、次に生じた問題は、免責連帯債務者Xと非免責連帯債務者Yとの間で責任負担割合について取決めがなされていたときに、この取決めがYに対する債権者Dの損害賠償請求権に影響を及ぼすことの可否であった。

これについては、社会生活上の保護義務(Verkehrssicherungspflicht)の負担を契約により移転させることが一般に認められている範囲内で、それに合わせてYの責任負担部分をXに移すことが容認され、その範囲を超えてXの責任負担部分を増加させることは「第三者に負担をもたらす契約」として否定されていた。⁽¹⁵⁾つまり、実際の責任管轄と約定に基づく責任負担割合が一致する限りで、Yに対するDの請求権が縮減されることは、妥当なものと解され

ているのである。

（c）運送契約上の責任制限を巡る問題

1. 既述のとおり、運送人Yが運送契約の当事者ではないDから運送契約以外の法的根拠に基づく請求を受けた際の、Xとの運送契約に基づく責任制限の主張に関わる問題は、現在のドイツ法では立法的に解決されている。
2. しかし、ここでは、ドイツ商法典の運送法が改正される以前から、Dに対するYの運送契約上の責任制限の主張を認める判例法理が存在していたことに着目したい。

その法理とは、「運送の実施のために、普通ドイツ運送取扱約款に従い活動している運送取扱人、もしくは所有者が認識しているか、または予測しなければならない特別な普通取引約款を利用する運送人に、所有物が委託されることを、所有者が認識しているか、または諸般の事情から予測しなければならない場合には、所有者は業者の約款、特に責任制限の対抗を受けなければならない、ということがBGB二四二条から導き出される」というものがあった。

また、この法理を正当化していたのは、「物品運送が行われることについて通常の場合に利益を有している者が、運送の委託者として第三者を用い、自身は運送取扱人または運送人との契約関係に入らないことよって、大量の取引を進行するために運送取扱人または運送人により利用され、これらの取引に合わせて編集され、かつ、長年にわたる発展の成果を示している運送取扱人または運送人の普通取引約款の実効性が失われることは、信義誠実の原則と調和し得ない」との理解であった。

3. 学説においては、このBGBの判例法理が示される以前から、こうした第三者に対する運送契約上の責任制限の主張を、例外的に認めるための努力が行われていた。また、BGBが明確な立場を示した後は、学説もこれを支

持していた。⁽⁴⁾

(d) 試乗事故を巡る問題

1. Dが自己の所有する中古車の販売を業者Xに委託した。Xがこの中古車を客Yに試乗させたところ、Yが運転を誤り、中古車を毀損させた。このときにDがYに対して不法行為に基づいて損害賠償を請求した場合、YはXとの間の契約に基づく責任制限を主張することができるか。

2. BGHの判決の中には、これを肯定するものがあった。ただし、この判決は一方において、中古車に保険が付されていることについてのYの信頼と、DがXに保険を付けさせていなかったことに対する非難が、Yの免責の根拠となりうることを提示しながら、他方において、この構成の採用についての判断を留保した上で、実際には、事案の個別事情（Xの経営者がYに無理に試乗させたこと）を考慮しながら履行補助者の過失に関わる規定を用いて、Dに対するYの責任制限を認めていた。⁽⁵⁾そのため、この問題について責任制限の効力を認めるための一般的な根拠は、BGHの判例からは明らかではない。

3. また、この他に、同様の事例について、運送法上の責任制限に関するBGHの判例法理を適用する上級地方裁判所の判決も存在していた。⁽⁶⁾

(e) 労働契約上の責任制限を巡る問題

1. 右に見た運送契約上の責任制限や試乗事故を巡る問題については、判例において「第三者に負担をもたらす責任制限」が認められる場合があった。他方、Dが所有し、企業Xの事業に用いられている設備を、Xの被用者Yが毀損した場合に、Dからの不法行為に基づく損害賠償請求に対して、YがXとの労働契約上の責任制限を主張することは認められていない。

これら三つの事例を比較すると、Dの所有物の占有がXに移されていること、Xがこの目的物を契約に基づいてさらにYに占有ないし利用させていること、XとYとの間の契約に基づきYは責任制限の利益を享受していること、といった共通点が見出される。それにも拘らず、先の二つの事例と、第三者に対する労働契約上の責任制限の効力が問題となった事例とで、その肯否の点で判例の結論が異なっていることは興味深い。そこで、労働契約上の責任制限を巡る問題に関するB G Hの立場が詳細に述べられているB G H第六民事部一九八九年九月一九日判決¹⁰³⁾を紹介しよう。

2. まず、事案の状況を簡単に確認しておく。

株式会社Xは自動車販売業者Dとの間で、自動車のリース取引を行い、これを被用者Yに利用させていた。ところが、業務のための運転中にYが事故を起こし、自動車の所有者であるDに損害が生じた。

こうした場合、一般に被用者は使用者との関係において、いわゆる「危険傾向のある労働 (gefährliche Arbeit)」の原則により過失の程度に応じて責任を負うとされ、とりわけ「最軽過失 (leichteste Fahrlässigkeit)」の場合には免責される。また、労働関係外の第三者から損害賠償を請求されたときには、被用者は使用者に対する責任が軽減される範囲について、第三者に対する責任からも解放されることを、使用者に請求することが認められている（いわゆる「解放請求権 (Freistellungsanspruch)」¹⁰⁴⁾）。

しかし、本件では、Xの支払不能のために、YはXに対する解放請求権をもって、Dからの損害賠償請求に対処することができなかった。このような状況において、YがXに対する関係で「危険傾向のある労働」の原則に従って免責されることを、Dの損害賠償請求に対しても主張しうるかが争われた。¹⁰⁵⁾

3. B G Hはこれを否定したのであるが、その際に考慮されている事由は、以下のように多岐にわたる。

① BGBは使用者以外の第三者に対する被用者の不法行為責任の制限を規定せず、全ての加害者に同じ要件のもとで損害賠償義務を負わしている。また、使用者の破産を理由とした解放請求権の実現不能に関する危険は、賃金支払請求権の場合と同様に、請求権者たる被用者の負担となるのが原則である。

② 「危険傾向のある労働」に関する被用者の責任制限は、労働関係における使用者の誠実義務・保護義務という特殊な労働契約法的考慮に基づいており、これらの論拠は労働契約外の第三者に対する関係においては妥当しない(第三者との法律関係に基づく抗弁を債務者は有しない)。

③ 社会国家理念の実現はまず立法者に託されるところ、法律は私的領域において物的損害に関する被用者の第三者に対する責任の免除を規定していない。また、「危険傾向のある労働」における被用者の対外責任について、全面的な排除を支持する見解と、無限責任を不可避とする見解とが対峙している。被用者の対外責任を一般的に制限すれば、被害者の損害賠償請求が偶然性(加害者の被用者たる特性、「危険傾向のある労働」、過失の程度)に依存することになり、企業組織や従業員の配置に関する使用者の判断を予見することのできない第三者に負担をもたらす。そのため、判例は「危険傾向のある労働」における被用者の無制限の対外責任を前提としている。したがって、この責任を制限することに関する一般的な法的確信(allgemeine Rechtsüberzeugung)も存在せず、「危険傾向にある労働」における被用者の不法行為に基づく対外責任を制限することにつき、裁判官による法の継続形成(Richterliche Rechtsfortbildung)を行いつつもべきなり。

④ 使用者が支払不能となり、そのため解放請求権が役に立たない場合に限って、被用者の対外責任を制限することを、理論的に根拠付けることはできない。

⑤ 使用者以外の者が所有する企業設備の毀損に限定して「危険傾向のある労働」についての判例を適用することに

についても、一般的な法的確信は形成されてなく、裁判官による法の継続形成のための手掛かりを欠いている。

⑥使用者と企業設備の所有者とが分離している点において、一体的取引が二つの契約に分割されている融資付割賦販売との類似性を指摘し、被用者が使用者に対する責任を限度として設備所有者に対して責任を負うことを信義則から導く見解もある。しかし、融資付割賦販売の買主が締結した二つの契約が相互に結び付き、買主と与信者との間に契約上の請求権が問題となっている場合と、企業設備の所有者と被用者との間に契約関係がなく、不法行為法上の請求権しか問題としない場合とは、状況が全く異なる。

⑦設備所有者は企業の整備・維持・拡張に寄与しており、企業の収益から利益を得ていることや、被用者よりも企業の財務状況を知りうる立場にあることを捉えて、機能的衡量（Funktionalitätsabwägung）から「危険傾向のある労働」の際に所有者に対する被用者の責任制限を導く見解の採用は、立法者に委ねられている。

4. このように概してBGHは、企業設備の所有者が使用者ではない場合の被用者の対外責任を制限することにつき、これを支持する一般的な法的確信の不存在を理由に法の継続形成を拒絶し、不法行為責任に関する原則を維持しながら、この場合の被用者の保護を立法者に委ねていると言える。また、別の判決では、被用者の生活保障が最終的に執行法によってなされていることも指摘されている。

(f) 「第三者に負担をもたらず責任制限」に関するまとめ

1. ここまで、「第三者に負担をもたらず責任制限」が問題となる諸事例を見てきたが、やはり、問題となる法領域の相違や事例ごとの特殊性が結論に大きく影響を及ぼしていることは、否定できない。

免責連帯債務者Yと債権者Xとの間の免責に、例外的に絶対的効力が認められ、Yに対する非免責連帯債務者Dの求償が否定されるのは、労働災害の場合に限定されていた。この結果を正当化していたのは、社会保険制度にお

いて保険料の支払いと引換えに使用者Yを免責する法律の目的と、最終的に損害賠償請求を制限されるDが社会保険の給付によつて実質的に不利益を被らないことであつた。つまり、ここでの例外的な解決は、社会保険制度の存在という特殊な事情に起因している。

また、試乗事故を巡る問題に関するBGHの判決は、当該事案の個別的な事情に判断の重点を置いており、言わば事例判決と評価されるべきものといえる。そのため、この判決の説明から一般準則を導くことも困難である。

2. これらの事例に対し、HGBが改正される以前の運送契約上の責任制限の問題に関するBGHの判例法理によれば、特定の法制度や個別事例の特殊事情に関わりなく、運送取引全般に例外的な契約の効力が認められていた。

相対性原則一般の限界を探る本稿の目的からすれば、この法理が運送取引以外の領域においてどこまで一般化することができるのかについて、関心を引く。

3. さらに、相対性原則に対する例外を説明する理論的根拠を検討する際には、労働契約上の責任制限の効力に関するBGH判決も参考になる。この判決は、「第三者に負担をもたらす責任制限」を否定するために、様々な観点から詳細な理由付けをしている。特に、消費者保護と並んで、一般原則に対する例外を承認する際の有力な論拠となりうる労働者保護の理念が、重要な役割を有している問題領域でありながら、労働者救済を志向する見解をBGHが逐一否定していることは、大変興味深い。

4. このように日本法と比べて、多様な事例において相対性原則に反する契約の効力が議論されているドイツ法では、事例ごとに判断が分かれていることを、どのように説明しようとしているのであろうか。各事例の議論から離れて、より一般的な検討を行おうとしているドイツ学説を、いくつか紹介しよう。

(iii) 例外を一般化する試み

1. ライナーズドルフの見解は、自己背反行為の禁止の原則を「抗弁貫徹」の理論的基礎として説明しようとしている。この説明の際に念頭に置かれているのは、次の三つの事例である。

第一に、D 所有の目的物を無権利者 X が D の同意を得て、Y に売却した。しかし、X・Y 間の売買契約も D から X への譲渡も無効であった。こうした状況で、D の所有権に基づく目的物返還請求に対して、Y が既払代金の返済と引換えの目的物返還義務しか X に対し負っていないことを主張する場合。

第二に、売主 X・買主 Y との間で、目的物の引渡しを先履行とする売買契約が締結され、X が売買目的物を卸売業者 D から購入し、これを D から Y へ「X の計算において」直接的に給付するよう、D に指示した。D が Y に目的物を引き渡し、Y は X に代金を支払ったが、X・Y 間の売買契約も D から Y への譲渡も無効となった。このような状況で、D の所有権に基づく目的物返還請求に対して、Y が既払代金の返済と引換えの目的物返還義務しか X に対し負っていないことを主張する場合。

第三に、Y が商社 D の代理人と、商社 X の代理人と家内労働で副収入を得るための取引交渉をする。この交渉の中で D の代理人と X の代理人は互いに補助しあっていた。交渉の結果、Y が D から製造機械を割賦購入し、X が製造品を一定の期間内に毎月一定量を一定価格で D から購入する義務を負うこととなった。このような状況で、D の割賦金支払請求に対して、Y が X の買取義務違反を主張する場合。

ライナーズドルフはこれらの場合について、まず、契約当事者が第三者による契約関係の妨害から保護される利益を有している、と主張する。⁽⁴⁰⁾ 加えて、第一の事例につき、Y が X との契約によって一定の法的地位を取得することに D が同意していたこと、第二の事例につき、D が「X の計算において」給付を行うことにより、この給付が X 自身によるものとみなすことに関して Y が信頼していること、第三の事例につき、Y が二つの結合した契約が締結

されたか、同一の契約相手と二度契約したと信頼するような外観を、Dが生じさせていたことを指摘して、自己の明示的・黙示的な意思表示や自己の作出した外観に反し、DがYの主張を否定することは、自己背反行為として許されない、と解している。⁽⁴³⁾ また、自己背反行為を理由にした「抗弁貫徹」は、第三者が他人の合意ではなく、自己の態度によって拘束されるため、相対性原則に反せず、むしろ望ましいと述べている。⁽⁴⁴⁾

このように、ライナーズドルフの考える「抗弁貫徹」については、二つの事由(Dによる自己背反行為、Dからの請求でYが契約上の地位を主張しえないことの不利益)がその要件となっている。⁽⁴⁵⁾ また、このような「抗弁貫徹」が適用される場合として考察されているものの中には、試乗事故の事例や融資付割賦販売の問題も含まれている。⁽⁴⁶⁾

2. ハナウは、普通取引約款に含まれる責任制限が第三者に負担をもたらす効力をもたらすことを「第三者責任制限」と呼び、そのような責任制限の効力が認められうる場合を、次のように想定している。すなわち、第三者が自己の法益を他人の契約に組み込まれることに同意しており、この契約に普通取引約款が利用されること、ならびに、これに責任制限が含まれていることについて予測しなければならなかった場合である。⁽⁴⁷⁾

この内容からも分かるように、ハナウが念頭に置いているのは、運送法上の責任制限が問題となる場合である。この問題を巡るBGHの判例法理から、右のような準則を導いている。もつとも、引用する判例や文献に鑑みれば、ハナウはこの準則を、試乗事故や労働契約上の責任制限に関わる問題にも適用しようとしているものと思われる。⁽⁴⁸⁾

3. レッケは、「第三者に負担をもたらす責任制限」に関する事例を基に、第三者の負担を判断する際に共通する基本的視点について、三つの観点から検討している。

まず、第三者Dが生じさせた特別に緊密な枠の中で、固有の債務関係に基づき責任制限を主張しうる潜在的な加

害者Yと、自己の法益とが接触することを、Dが認識し、もしくは、認識しなければならなかったことである。しかし、Yの軽率な行動によってDが損害を受ける場合にも、Dの認識のみを理由にYの責任制限を認めるのは妥当ではない。また、Dと契約関係にあるXとYとの間で、いかなる責任制限が存在するのかは、Dには無関係なX自身の事柄に過ぎない。⁽⁴⁾

そのため、第三者の負担を第三者の認識のみで正当化することはできず、さらなる事由が付け加えられなければならない。しかし、加害者Yの活動が第三者Dにとって有益であったことも決定的な意義を有しない。例えば、Dが修理を要する車を使って休暇旅行に出る予定であることは、修理工場Xで修理を行った被用者Yの責任制限を正当化しない。また、試乗事故に際して、顧客Yの責任制限が、自動車所有者Dから販売業者Xに試乗の権限が与られた目的に依存することも妥当ではない。さらに、類似した問題である融資付割賦販売の場合も、売買契約が与信業者Dに利益をもたらすことのみを理由に、Dが他人の契約に基づく抗弁の対抗を受けるわけではない。⁽⁵⁾

最終的にレツケは、最初に挙げた第三者Dの認識に加えて、他人の契約・契約当事者の地位への第三者による経済的な関与という視点を挙げるとともに、適切なリスク分配の維持の必要性を訴える。運送契約上の責任制限について言えば、物品運送取引は複数の独立した契約関係に分割されており、運送を委託した物品所有者Dはこの取引に経済的に参加している。加えて、責任制限により低額に抑えられた運賃や責任保険制度による保護を通じて適切なりリスク分配がなされている。試乗事故の際には、自動車の所有者Dが販売業者Xに自由に試乗させている。また、試乗事故の危険性は試乗者の所有者が誰であるかに関係なく、事故のための保険加入を試乗者Yに期待できないのに対して、DはXに保険を掛ける義務を負わせることができる。さらに、労働法上の責任制限を巡る問題については、企業設備の所有者Dは、企業Xの責務を機能的に引き受けている。DはXの事業目的のために自己の設備

を準備することで、損害発生危険にさらされているだけでなく、そのことから使用料収益も得ている。これに対し、Xの被用者Yは、DよりもXの倒産危険に関与できないにもかかわらず、D所有の設備を毀損した後Xが倒産すれば、その経済的生活は破滅してしまう。⁽⁴⁾

これらの検討から、レツケは次のような結論を導く。すなわち、X・Y間の契約に経済的に関与し、自己の財産をその契約のリスクにさらしながら、XにYの給付を調達させているDは、この契約上のリスク分配を甘受しなければならぬ。Dから請求を受けるYの立場からすれば、自己に対する請求権者と契約相手の人格が分離することにより、契約上の責任制限が無に帰せしめられてはならない。⁽⁵⁾

4. 以上に見たドイツ法の諸見解は、いずれも他の論者の広範な支持を得るに至っていない。そもそも、ここまでに取り上げた個別事例から、相対性原則に対する一般的な例外を探ることについて、問題意識が十分に成熟していないと評価することもできるかもしれない。それでもなお、各論者の拠って立つ視座は、傾聴に値するものと言える。

最後に、日本法・ドイツ法の議論に関することまでの考察を踏まえ、相対性原則の限界を検討しよう。

(3) 現代的取引における私的自治と相対性原則

(i) 社会的弱者保護の観点

1. 相対性原則に反する契約の例外的な効力を理由づけるために、これまで様々な観点からの検討がなされてきた。中でも、各問題の論者に例外の承認を強く動機付けているものとして、社会的弱者保護の理念を指摘することができる。具体的には、「抗弁の接続」ないし「抗弁貫徹」の問題において消費者保護の理念が、労働契約上の責任制限を巡る問題において労働者保護の理念が、判例や各論者の基本的立場を決める大きな要因となっていた。

2. こうした社会的弱者保護の理念が議論に与える実際上の影響は、大きく分けて二つに分類されると考えられる。

一つには、解釈論における影響である。ドイツ法における「抗弁貫徹」や日本法における「抗弁の接続」が認められる際の利益衡量の中で、消費者である購入者Yと比較した場合、供給業者Dが販売業者Xとより密接な関係にあることが指摘される。また、ドイツ法の労働契約上の責任制限を巡る問題につき、企業設備の所有者Dに対する責任制限の効力を肯定する見解は、このようなDが労働者である被用者Yと比して、使用者たる企業Xの財務状況を把握しやすい立場にあり、かつ、Xと役割を補充しながら収益を得ていることを、判断の基礎としている⁽⁴⁾。これらの解釈の背後には社会的弱者保護の理念が存在し、解釈の基礎となる利益衡量において、社会的弱者に有利な事情が殊更強調されている。

また一つには、判例法の形成（裁判官による法の継続形成）や、立法による解決を促進する影響である。「抗弁貫徹」を巡るドイツ法の推移を見ると、消費者に与えられるはずの法的保護が融資付割賦販売により潜脱されることに対する消極的評価が、「抗弁貫徹」を認める判例法理の基礎となっていた。こうした消費者保護を貫徹する要請は、VerbrKR G九条や現在のBGB三五八条、三五九条に受け継がれている。日本において「抗弁の接続」を認めている割賦法三〇条の四も、消費者保護のための特則であることが明言されている。

3. このように社会的弱者保護の理念が、相対性原則が問題となる事例の解決に際し、重要な意義を有していることに疑いはない。しかし、この理念のみをもって、相対性原則に対する一般的・内在的な例外を理論的に正当化することはできない。

第一に、解釈論に及ぼす影響は、理論構成を支える価値判断を理由づけているに過ぎない。契約の相対性原則が

私的自治の原則より派生し、第三者の法的地位の保護を目的としていたとの理解に立てば、その例外を説明しようるのは、第三者側における事情である。社会的弱者保護の理念は、第三者Dと契約当事者Yとの利益状況を比較衡量した場合に、相対的なYの保護の必要性を示しうるのみで、第三者が他人の契約秩序に服することも正当化することはできない。

この点は、相対性原則の例外を理論面で根拠づけようとする見解も、自覚していないように思われる。先に紹介した、自己背反行為の禁止による正当化を試みるライナーस्टルフの見解によれば、融資付割賦販売において、立替払契約と販売契約が一体であるかのような印象を購入者Yに与えた与信業者Dは、Yによる販売契約上の抗弁の主張を拒むことが、自己背反であるとされる⁽⁵⁴⁾。しかし、D側の立場からすれば、二つの契約を締結しておきながら、販売契約に問題が生じた場合に契約の一体性を主張することを、Yの自己背反と評価できそうである。それでもなお、Y側の視点からDの自己背反を非難するのであれば、そのことを正当化する消費者保護以外の根拠をさらに示す必要がある。こうしたことは、「抗弁の接続」を巡り融資付割賦取引を購入者の立場から分析する日本の諸学説にも当てはまる。この点、ライナーस्टルフは第三者による契約関係の妨害から保護されることについての契約当事者の利益を指摘している⁽⁵⁵⁾。しかし、第三者にとつては、そうした利益を保護する結果、自己の法的地位が他人の契約によって害されることになる。むしろ、このような結果は相対性原則によって本来否定されるのであるから、ライナーस्टルフの述べる契約当事者の利益が常に存在するの可疑しい。と同時に、この点においても、契約当事者の立場を優先して利益衡量を行うことについて、さらなる理由付けが求められることになる。

第二に、社会的弱者保護の理念に基づく立法的解決や判例法の形成が実現したとしても、結局はその法が適用される事例類型限りの例外に止まることになる。こうした解決の際に重要な役割を果たすのは、結論に対して異論の

ない評価や政策的な判断であるため、その法が適用される例外的事象しか認めない抑制的な態度につながりやすい。例えば、日本法でもドイツ法でも、消費者が融資付割賦取引を行った場合であっても、「抗弁の接続」や「抗弁貫徹」につき法律の要件を満たす必要がある他、日本の判例は、割賦法三〇条の四の類推適用に極めて消極的な態度を示している。また、労働契約上の責任制限を巡るBGH判例は、「一般的な法的確信の不存在」を理由として、裁判官による法の継続形成を拒絶していた。こうした実情の評価は分かれるであろうが、そもそも、相対性原則と無関係な社会的弱者保護の理念という外在的な要因から例外を認めるときには、これを相対性原則の観点から理論的に正当化することは困難である。そのため、社会的弱者保護の理念から例外を認める場合に、目的の達成に必要な最小限の範囲に止める傾向になることも止むを得ない。

4. これらのことから、社会的弱者保護の理念に依拠した議論は、契約の相対性原則の一般的・内在的例外を理論的に説明するに適さない。「抗弁の接続」に関する日本の諸学説を検討した際に言及したとおり、相対性原則の一般例外を探るためには、原則の趣旨に対応するよう、契約当事者側の事情ではなく、他人の契約に拘束されることにつき、これを正当化する第三者側の事情が検討されなければならない。

(ii) 第三者側の諸事情の検討

1. そうした第三者側の事情として、他人の契約に第三者が拘束されることについての第三者自身の同意があれば、当然問題はない。それでは、第三者Dが自己の所有物を契約相手Xに委ね、Xがこの物についてYと契約をすることにつき、同意していた場合、この同意のみをもってDはX・Y間の契約に拘束されるのであろうか。

運送契約上の責任制限の効力に関する日本の学説の中の許容・予定説や同一視説は、XがDの所有物の運送をYに委託する可能性を、Dが認識していたことのみをもって、Dが運送契約の効力に服することを認めている。ま

た、法益処分説は、若干の懸念を示しつつも、Dに対する責任制限の効力を、XからYへの運送委託に対するDの了解に依存させている。

しかし、こうしたDの同意だけで、Dが自身の法的地位を他人の契約によって制限されることを正当化することは出来ない。通常の場合、このDの同意は、XがYとDの所有物に関する契約を締結することの承認を意味するのみで、X・Y間の契約規範に服することの同意まで含まれていないからである。Dにとっては、その同意の有無に関わらず、X自身の責任においてX・Y間で契約が締結されることに違いはない。

2. つまり、X・Y間の契約に拘束されるまでの意思を有していないDを他人の契約に服せしめるためには、そのような意思に代わるD側の事情が要求されることになる。ここまでの検討によれば、契約の相対性原則は、第三者の私的自治の保護のために、他人の契約が第三者の法的地位を侵害することを禁止する法規範として理解される。

他方で、他人の契約に拘束される意思が存在する場合には、Dがその意思を用いて、自己の私的領域を規律している。相対性原則との関係で言えば、この場合に他人の契約によってDの法的地位が害されることを相対性原則は妨げないのは、Dがその意思により、他人の契約を自己の私的自治に組み入れているためと言える。そうであるならば、他人の契約規範に服するDの意思が存在しなくても、他人の契約がDの私的自治の中にあると評価しうる他の事情があれば、この契約の効力がDの法的地位に及ぶと解しうるであろう。¹⁶⁹⁾

3. 先に見たハナウの見解は、普通取引約款に含まれる責任制限の第三者に対する効力を判断する際に、自己の法益がX・Y間の契約に組み込まれることに関するDの同意に加え、契約中の約款の使用ならびに約款内の責任制限の存在についてのDの予見可能性を要求していた。しかし、こうした予見可能性があったとしても、DはXの責任による当該契約の締結のみに同意しているに過ぎず、他人の契約規範を自己の私的自治に組み入れて、これに服す

る意思まで有していないことに変わりはない。

4. レックも第三者側の主観的事情のみに依拠することの難点を指摘している。その上で、「第三者に負担をもたらす責任制限」を認める際のメルクマールとして、Dの認識に加え、Xの契約上の地位にDが関与していること、および、X・Y間の契約における適切なリスク分配を維持する必要性を挙げる。この見解は、「抗弁貫徹」や運送契約上の責任制限、労働契約上の責任制限に関するBGH判例の事例の検討に基づいている。

しかし、次のような点において、これらの判例に関するレックの評価は適切ではない。

第一に、レックは、運送契約上の責任制限の問題について、この第三者が運送契約当事者の地位に関与していることを、その理由として考えている。⁽⁶⁵⁾しかし、これに関わるBGHの判例法理は、物品運送に利益を有している者が、第三者を介して運送を委託し、自身は運送契約の当事者とならなかったことにより、通常の運送取引で用いられている運送約款の有効性を失わせることを捉えて、信義則に反すると評価しているのである。⁽⁶⁶⁾信義則に照らして、運送約款による制約を受けることなく運送実施の利益を享受することが非難されているのであり、第三者が運送契約の実質的・経済的な当事者であるかことそれ自体は、その非難の前提に過ぎない。

第二に、損害賠償請求権者が契約相手ではないことによる、契約上の責任制限を主張する機会の喪失は不当である、との判断を根拠づけるために「抗弁貫徹」に関する判例法理を引き合いに出すことは適切ではない。⁽⁶⁷⁾融資付割賦販売では、二当事者間の割賦販売と同様の取引が二つの契約に分割されて行われることにより、両契約が経済的に見て一体性を保って結合しているにも拘らず、消費者が売買契約に基づく抗弁を主張できなくなるという不都合を回避するために、「抗弁貫徹」が認められているのである。この契約相手と損害賠償請求権者の分離という観点⁽⁶⁸⁾を、レックは特に労働契約上の責任制限の第三者に対する効力を承認するために主張している。しかし、使用者X

と企業設備所有者Dとが別の人格であるだけということのみをもって、被用者Yの労働契約上の責任制限が無に帰するわけではない。YはDから損害賠償請求を受けたとしても、Xの資力が十分であれば、Xに解放請求権を主張することで責任を免れることができる。Xが破産した場合などに初めて、Yが責任制限に浴することができなくなるのである。BGHも指摘しているように、このXの破産のリスクをYが負うことについては、解放請求権と貸金請求権とで異なる。さらに、BGHは融資付割賦販売の場合には買主が締結した二つの契約が相互に結び付き、買主と与信者との間に契約上の請求権が問題となっていることを指摘して、労働契約上の責任制限が問題となる事例との類似性を否定しているのである。¹⁵³

第三に、労働契約上の責任制限の問題につき、企業設備所有者Dが自己の所有物を営業上のリスクに晒すことで、Xから使用料を得ていることや、YよりもDのほうがXの倒産の危険性をより容易に把握できることを挙げ、「第三者に負担をもたらず責任制限」を認めようとしていることも妥当ではない。Xから賃金を受けるYもまた、D所有の設備がXの営業に利用されていることにより利益を得ている。また、Xの倒産の危険性についてDが関与できる度合いは、限定的なものに過ぎない。

5. これらのことから、ハナウやレッケの見解の中で指摘されている第三者側の事情は、相対性原則の例外を正当化しうるものではない。とりわけ、BGHが否定している第三者に対する労働契約上の責任制限の効力を説明しようとして試みているが、成功していない。それでは、BGHが運送法上の責任制限が問題となる場合と労働契約上の責任制限が問題となる場合で、第三者効の承認につき異なる結論を下していることは不当なことなのであろうか。むしろ、こうした差異が生じることには相応の理由があり、この理由こそが相対性原則の限界に関係するものであると考えられるのである。

（iii）複合契約取引の中の相対性原則

1. 相対性原則の例外を一般的に論じる前に、第三者に対する運送契約上の責任制限の効力に関するB G Hの判例法理を確認しておこう。この判例法理はドイツ学説にも受容されていたのであり、結論において日本の学説の中でも異論がない。

この法理は次のようなものであった。運送品の所有者D自身がその物品運送を企図している。この運送を行うためには、Dの契約相手X以外の運送（取扱）人Yがこの運送を実施することがDに予見可能であり、もしくは、Yが運送を実施することをDが認識している。また、当該運送に関しては、X・Y間の契約でDに予見可能な約款が使われることとなっており、もしくは、Yの使用している約款をDが認識している。このような状況においては、運送の実施はDのためのものであり、DがYと直接的に運送契約を締結していたとしても、同じ約款が使用されていたはずであるから、DがXを介することでYと契約関係にないことを理由に、約款の効力を免れるのは、信義誠実の原則に反する。

先の（ii）で検討したとおり、この法理の中で述べられている第三者D側の事情のうち、Yによる運送の実施およびYの使用する約款に関わるDの認識は、相対性原則に反する契約の効力を認める根拠とはなりえない。

それでは、右の状況の中で残された、物品運送をD自身が望んでいる、というD側の事情は、相対性原則との関係においていかなる役割を果たしているのか。このことを検討するために、右のB G Hの判例法理に最も適合する事例を想起してみよう。すなわち、運送品所有者Dが運送取扱人Xと運送取扱契約を締結し、Xと運送人Yが当該運送の際に通常利用されている約款を用いて運送契約を締結した、という場合である。

この場合、Dが運送取扱契約を締結した目的は、Dの所有物の運送である。しかし、Xとの運送取扱契約のみで

は、その目的は達成するに十分ではない。Dの目的の達成のために、Dの契約相手Xが相応の契約を締結することが必要となる。XがYと運送契約を締結し、それが履行されて初めて、Dの当初の目的が実現されるのである。このとき、Dが締結した契約の効力と、Dが求めている目的との間には、齟齬が生じている。このように、ある取引目的のためにDがXと基礎的な契約（以下、「基礎契約」という）を締結し、この目的の達成には、それを実現するための契約（以下、「実施契約」という）がXとD以外のYとの間で締結されることが有用である場合には、Dが実施契約の当事者でなくても、実施契約はDの私的自治に含まれると解しうるのではないだろうか。つまり、Dが基礎契約を通して実現しようとしている目的は、Dの私的領域に属する。この取引目的のためにDを当事者としないう実施契約が締結されれば、この実施契約もDの私的自治の範囲内の事柄にあたりと評価しうる。こういった理論的根拠に基づき、取引目的に関わるDの法的地位は、この目的に関連する限りにおいて、実施契約に関わる契約規範に依存する、と考えられるのである。

このようにDが実施契約の効力を受ける法的根拠は、信義則に求められる。他人の契約を、自己の取引目的を実現させるため、つまり、自己の私的領域の自律的充足に利用することにより、他人の契約が自己の私的自治の領域内に存すると評価されうる場合、それにも拘らずこの契約の自身に対する効力を否定することが、信義誠実の原則に反すると評価されるのである。それゆえ、D・X間の契約のみでDの取引目的が達成されうる場合や、XとYが当該運送に際して通常では用いられない約款を使用した場合など、信義則に反しないと考えられる事情があれば、Dは自己の法的地位に対する実施契約の影響を拒絶できてしかるべきである。先のBGHの判例法理で考慮されているようなDの主観的事情は、この点において意義を有することになる。

2. こうした考え方に従って、ドイツ法における試乗の際の事故の事例を見ると、第三者に対する責任制限の効力

は、次のように説明できよう。

中古車の所有者Dは販売業者Xと販売委託契約を締結するが、Dの取引目的は自己の自動車の売却にある。その目的を実現するためには、販売委託契約のみでは足りず、Xが顧客Yと売却交渉をし、売買契約が締結されなければならぬ。このX・Y間の契約交渉はDの取引目的の実現に有用であるため、この契約交渉もDの私的自治の範囲内と評価でき、契約交渉に適用される法規範によってDの法的地位が制約されうることが認められる。

3. これに対して、ドイツ法における労働法上の責任制限の問題は、私見の準則によれば、BGHと同一の結論となる。

企業設備所有者Dが企業Xとリース契約を締結した場合、リース物件がXの元に引き渡され、XからDにリース料が支払われれば、Dにとつてのリース契約の目的は達成する。その後、Xが被用者Yとどのような契約を結ぶか否か、リース物件をどのような条件でYに使用させるか、といったことは、Dの私的自治に含まれないX側の事情である。Dが自己の私的自治の外にある他人の契約に拘束される理由はない。

4. それでは割賦購入あつせんにおける「抗弁の接続」、ないしは融資付割賦販売における「抗弁貫徹」は、私見ではどのように理解されるか。

こうした取引において、与信業者Dと供給業者Xとの間に何らの協力関係もなければ、DがXと購入者Y間の供給契約に基づく事由の對抗を受ける必要がないことは、異論のないところである。逆に言えば、提携契約やいわゆる枠契約(Rahmenvertrag)といった継続的な契約関係は存在しないにしろ、D・X間に一定の協力関係があるときに、「抗弁の接続」や「抗弁貫徹」が問題となるのである。こうした場合には、一度きりの協力関係であれ、D・X間にDの与信機会とXの供給機会を増加させるための(少なくとも默示的な)契約があるものと解される。加え

て、DにとつてX・Y間の供給契約の締結は、与信機会の増大という自己の目的に必要なものであることから、供給契約はDの私的自治の範囲に含まれるものと解することができる。

また、この私見に従えば、法律の規定が予定していない場合においても、事案の状況によっては「抗弁の接続」を認めたとしても、相対性原則に反しないと理解しうることになる。さらに、形式的に見て私見の準則に当てはまる場合であっても、事案における関係者の個別的な事情や事例類型を考慮して、信義則に反しないと解される事情が存在すれば、その度合いに応じて、Dが「抗弁の接続」を拒絶することを認め、あるいは「割合的な対抗」⁽⁶⁾による解決を導くことも可能となる。

5. 以上のような私見は、とりわけ従来の私的自治に関する理解にそぐわないかもしれない。しかし、一つの契約が単独で取引目的を達成することは稀で、複数の契約が結びついて一つの取引を形成していることが多い現在の状況の中では、直接的に締結した契約のみが当事者の私的自治内と評価することは、現実の状況に対応し切れていないと言えない。そのため、ある者の取引目的の達成のために締結された契約であれば、それが他人の契約であつても、その者の私的自治に含まれると解されるべきである。また、こうした私見は、複数の契約を経済的に一体の取引として評価する考え方にも類似している。ただし、こうした考え方が取引全体の目的を重視するのに対し、相対性原則に関わる私見は、他人の契約によって不利益を受ける第三者の取引目的に着目する点に、若干の違いがある。しかし、取引の実情を法的解釈論に反映させようとする姿勢は、共通していると考えられるのである。

注

- (1) 前節三、(名法二〇五号一二七頁以下) 参照。
- (2) 第一章第二節二、(2) (名法二〇三号一八七頁以下) 参照。
- (3) 第一章第二節二、(3) (名法二〇三号一九〇頁以下) 参照。
- (4) 前節三、(2) (名法二〇五号二二八頁以下) 参照。
- (5) 前節四、(2) (i) (名法二〇五号一三六頁以下) 参照。
- (6) このように、保護されるべき利益に関わる限りでのみ法的な効力を否定する、という姿勢は、共同抵当権の目的不動産が債務者の単独所有、ないしは同一の物上保証人の所有に属するとき、後順位抵当権者の存しない不動産に対する抵当権が放棄された場合の、後順位抵当権者の代位の問題に関する判例や多数説の見解の中にも見受けられる。最判昭和四四年七月三日民集二三卷八号一二九七頁、同平成四年一月六日判決民集四六卷八号二六二五頁、我妻栄『新訂担保物権』四五五頁以下(岩波書店、一九六八)、椿寿夫「昭和四四年判決の判批」判評一三六号一六頁(一九七〇)、鎌田薫「平成四年判決の判批」金法一三六号三五頁(一九九三)など参照。
- (7) Seengel/Hadding, BGB, 12. Aufl., 1990, § 328 Rdn. 118, S. 1577.
- (8) 最判昭和四五年六月二四日民集二四卷六号五八七頁。
- (9) 潮見佳男『債権総論〔第二版〕Ⅱ』三三九頁(信山社、二〇〇一)。
- (10) 最判昭和四五年の大隈意見を参照。
- (11) 林良平(安永正昭補訂)ほか『債権総論』三四九頁注(8)〔石田喜久夫〕(青林書院、第三版、一九九六)。
- (12) 前節四、(1) (名法二〇五号一三五頁) 参照。
- (13) このような状況に際し、特約そのものの効力とそれによって発生した効力とを対第三者関係において区別した上で、すでに

当事者間で発生した法律効果について、第三者はこれを甘受すべきとする見解もみられる(米津稜威雄「債権特約の対第三者効(下)」手研三五八号八頁(一九八四))。しかし、相殺予約については、第三者からの関与阻止を狙い、無理をしてそのような状況を意図的に作出することの可否自体が問題となっているのだから、そのような峻別論のみで相殺予約の第三者効を肯定することも妥当ではない(久保宏之「特約の第三者効」林良平・甲斐道太郎編代「谷口知平先生追悼論文集二契約法」三七八頁(信山社、一九九三))。

(14) 於保不二雄「債権総論」六頁以下(有斐閣、新版、一九七二)、奥田昌道「債権総論」一三頁(悠々社、増補版、一九九二)。

(15) 高橋眞「債権者の担保保存義務に関する一考察(下)」龍法一八巻三号四五頁注(65)(一九九五)など。

(16) 最判昭和三九年一月二三日民集一八巻一〇号二二七頁における奥野健一裁判官の補足意見など。

(17) 債権の担保力が担保物権に劣後することに関して、奥田・前掲注(14)一五頁注(8)。

(18) 米倉明「相殺と差押」ジュリ四六〇号九七頁(一九七〇)、柚木馨(高木多喜男補訂)『判例債権法総論(補訂版)』五一二頁

(有斐閣、一九七二)、高木多喜男「相殺」奥田昌道ほか編『民法学四(債権総論の重要問題)』二二二頁(有斐閣、改訂版、一九八二)。

(19) 高木多喜男「担保物権法」七頁(有斐閣、第三版、二〇〇二)は、昭和四五年判決の変更が法的安定性の見地から望ましくなく、またありえない、とする。しかし、判例上のいわゆる無制限説によって担保的機能が強化された相殺権を、濫用理論を用いて一定の制限を加えることに限界がある以上、塩崎勤ほか「差押えと相殺」の現在「銀法五七九号二二頁以下(潮見発言)(二〇〇〇)において述べられている次のような問題意識から、法定相殺および相殺予約の第三者効の再検討が必要であると思われる。

「いわば金融取引保護のニーズと、倒産実務における債権者保護のニーズが衝突してくる局面、それこそがまさに相殺と差押えが対立し、その優劣をどのふうに決していくべきかという問題状況ではないかと思うのです」。「そのときに、債権保全・

倒産システムをどのように構築していくかというところを顧みずに金融取引のニーズだけから債権群をとらえて相殺の担保的機能を貫徹していくというのは、民法理論としても問題があると思います」。

(20) 割販法に基づいて、購入者が与信業者に対して対抗できる供給契約上の事由については、通商産業省産業政策局消費経済課編『昭和五九年改正による最新割販法の解説』一九二頁以下(日本クレジット産業協会、一九八六)(以下、『昭和五九年割販法改正解説』という)、通商産業省産業政策局取引信用課編『平成一年改正による割販法の解説』二二七頁以下(日本クレジット産業協会、二〇〇〇)(以下、『平成一年割販法改正解説』という)を参照。

(21) 判時一三五四号七六頁・判タ七三二号九一頁・金判八四九号三頁・金法一二六三号二七頁。

(22) 判時一六四六号四二頁・判タ九八〇号一〇一頁・金判一〇五〇号三三頁。

(23) 例えば、第三者に対する運送契約上の責任制限の効力の問題と類似した状況が存在する場合として、次のような事案が指摘されている。振込依頼人Dが銀行Xに送金を依頼したところ、電気通信事業者Yが設置・管理する機器の故障により送金が一時的不能となり、Dが損害を被ったときに、Dからの不法行為法上の損害賠償請求に対し、YがXとの間の契約の免責約款を援用する場合。製造物の欠陥により損害を被った買主Yからの損害賠償請求に対し、製造業者Yが売主Xとの間の供給契約中の免責約款を主張する場合(以上、山本豊「免責条項の第三者効—履行補助者保護効を中心に—」広中還暦『法と法過程—社会諸科学からのアプローチ—』九三二頁(創文社、一九八六))。絵画担保ローン契約に基づき債務者たる絵画所有者Dが保証会社Xに絵画を担保として差し入れ、Xが倉庫業者Yのトランクルームに保管していたところ、この絵画が滅失・損傷したときに、Dからの不法行為法上の損害賠償請求に対し、YがXとの間の契約の免責約款を援用する場合(山田攝子「倉庫業者の損害賠償責任と約款の適用範囲・射程距離」損保五四巻三号二五一頁以下(一九九二))。システム利用者Dからの責任追及に対し、ソフトウエア提供者Yがシステム提供者Xとの間の契約中の免責約款を主張する場合(弥永昌生「ソフトウエアと免責条項、責任制限条項」企業法学二号一六八頁以下(一九九三))。これらのうち、Dに対するYの免責の効力を認めようとするのは、山田・前

掲のみである。

- (24) 北川善太郎「約款と契約法」NBL二四二号八三頁以下(一九八一)。
- (25) 山田誠一「複合契約取引」についての覚書(1)「NBL四八五号三〇頁以下(一九九二)。
- (26) 北川・前掲注(24)八三頁、山田・前掲注(25)三一頁。
- (27) 一口に複数の契約によって単一の経済的取引が成り立っていると見ても、そのような概括的な視点から現実の取引状況を見渡すとすると、非常に多様な取引形態が存在している(河上正二「複合的給付・複合的契約および多数当事者の契約関係」磯村保ほか『民法トリアル教室』二九二頁(有斐閣、一九九九)〔初出、法教一七二号(一九九五)〕)。そういった取引形態の中で発生する法的问题は、「抗弁の接続」といった契約の相対性原則に関わるものに限られず、法的性質決定やそれに伴う特別法(借地借家法、割戻法など)の適用の可否、直接的な契約関係に立たない取引関係者に対する損害賠償請求権や他人の行為に基づく損害賠償責任の存否なども議論の対象となっている。これらの問題に際し、契約の経済的一体性という観点は問題状況の事態を把握するために有用なものではあるが、この事態に対応した解決を導くためには、法を解釈する際にその観点を理論面において盛り込む必要がある。
- (28) 成田公明「『割戻法施行令の一部を改正する政令』について」ジュリ八二六号五三頁(一九八四)、田中秀明「割戻法改正と抗弁権の接続」金法一〇八三号二〇頁(一九八五)。
- (29) 『昭和五九年割戻法改正解説』一九一頁。
- (30) 森島昭夫ほか「消費者信用法制の今後―改正割戻法を中心に―」クレ研二三号二〇頁(山本発言)(二〇〇〇)など参照。
- (31) 昭和五九年割戻法改正以前の「抗弁の接続」を巡る下級審裁判例に関しては、石川正美「割賦購入あっせん等に関する裁判例の検討(三)〜(六)」NBL二九四号三四頁(一九八三)、二九六号四〇頁、二九七号三七頁、二九八号三七頁(以上、一九八四)。

- (32) 最判平成一三年一月二二日判時一八一七六頁・金判一三〇号六頁。
- (33) 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」ジュリ九七三号五〇頁(一九九二)、本田純一「最判平成二年の判批」法セミ四三五号一四頁(一九九二)。
- (34) 長尾・前掲注(33)五〇頁、石田賢一「割賦販売法」一〇〇頁(梶村太一ほか編)(青林書院、全訂版、二〇〇四年)。
- (35) ここでの学説の分類は、千葉恵美子「割賦販売法上の抗弁接続規定と民法」民商九三巻臨時増刊号(二〇二八八頁以下(一九八六)(以下、「千葉」抗弁接続規定と民法」という)、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」国士館十九号五九頁以下(一九八六)、宮本健蔵「クレジット契約と民法理論」明学六一〇号八七頁以下(一九九八)、千葉恵美子「多数当事者の取引関係」をみる視点―契約構造の法的評価のための新たな枠組み―「椿古稀」現代取引法の基礎的課題」一六四頁以下(有斐閣、一九九九)(以下、「千葉」多数当事者の取引関係」という)、吉川栄一「最判平成二年の判批」別ジュリ一六四号一四九頁(二〇〇二)を参考にした。
- (36) 植木哲ほか「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」金法一〇四一四一四六頁以下〔木村発言〕(一九八三)。
- (37) 植木ほか・前掲注(36)四八頁〔木村発言〕。
- (38) 植木ほか・前掲注(36)四六頁以下〔木村発言〕。
- (39) 浜上則雄「いわゆるクレジット販売と消費者保護(三・完)」NBL二四三号一五頁(一九八一)、半田吉信「ローン提携販売と抗弁権の切断条項(上)」判タ七二四号六一頁以下(一九九〇)、泉圭子「ドイツ第三者融資取引(Drittfinanzierte Geschäfte)に関する一考察(六・完)」同法四六巻二号一七〇頁以下(一九九四)。
- (40) 千葉「抗弁接続規定と民法」二八八頁以下。
- (41) 宮本・前掲注(35)一〇〇頁。

- (42) 植木ほか・前掲注(36)五七頁(山岸発言)。
- (43) 植木ほか・前掲注(36)五四頁以下(山下発言)。
- (44) 長尾治助『消費者信用法の形成と課題』一七一頁以下(商事法務研究会、一九八四)。
- (45) 千葉『抗弁接続規定と民法』二八九頁。
- (46) 山田誠一「複合契約取引」についての覚書(二・完) NBL四八六号五二頁(一九九二)。
- (47) 山田誠一「複合契約取引」についての覚書(一) NBL四八五号三六頁(一九九二)、山田・前掲注(46)五二頁。
- (48) 山田・前掲注(46)五七頁。
- (49) 山田・前掲注(46)五六頁。
- (50) 宮本・前掲注(35)八四頁、一二四頁以下。とりわけ、同一〇五頁以下において詳細な検討がなされている。
- (51) 宮本・前掲注(35)一一〇頁以下。
- (52) 宮本・前掲注(35)一二三頁。
- (53) 千葉「多数当事者の取引関係」一六七頁。
- (54) 山下友信「最判平成二年の判批」ジュリー一〇三八号一五五頁(一九九四)。
- (55) 北川善太郎「約款と契約法」NBL二四二号八三頁以下(一九八二)、植木哲『消費者信用法の研究』一五二頁以下(日本評論社、一九八七)(初出、「消費者信用取引をめぐる抗弁権対抗の理論」金法一〇四一号八頁以下(一九八三))、清水巖「高松高判昭和五七年九月二三日の判批」別ジュリ八四号二〇一頁(一九八五)。
- ただし、北川善太郎『債権各論(民法講要Ⅳ)』一三〇頁(有斐閣、第三版、二〇〇三)は、供給契約の解除の場合の供給契約と立替払契約との間の相互依存関係を否定し、契約成立時の相互依存関係のみを承認するに至っている。
- (56) 千葉「抗弁接続規定と民法」二九一頁。

- (57) 松本恒雄「クレジット契約と消費者保護」ジュリ九七九号二〇頁(一九九一)。
- (58) 山下・前掲注(54)一五六頁も同旨と思われる。
- (59) 松本・前掲注(57)二〇頁。
- (60) 千葉「多数当事者の取引関係」一七一頁。
- (61) 千葉「多数当事者の取引関係」一七五頁以下。
- なお、都築満雄「フランスにおける契約の相互依存化の展開―契約の消滅の局面を中心に―」早誌五三卷二〇五頁以下、二二〇頁以下(二〇〇三)によれば、フランスでも供給契約を立替払契約のコースとして捉えて、両契約の相互依存関係を承認する判例が存在し、そのような見解が学説においても有力に唱えられているとされる。ただし、履行上の牽連関係まで説明するものではない。
- (62) 宮本・前掲注(58)一〇四頁以下。
- (63) このような給付関連説の難点との関連においては、準消費貸借に関する既存債務と新たに成立した債務の同一性についての議論が参考になる。この中でも、例えば、既存債務に関わる同時履行の抗弁権の存続は、当然に承認されているわけではない。大判大正七年三月二五日民録二四輯五三一頁、最判昭和六二年二月一三日判時一二二八号八四頁、我妻榮「債権各論中巻一」三六七頁以下(岩波書店、一九五七)、来栖三郎「契約法」二二六二頁以下(有斐閣、一九七四)、平田春二「新版注釈民法(一五)債権(六)」三一頁以下(幾代通・広中俊雄編)(有斐閣、増補版、一九九六)、潮見佳男「契約各論I」三〇七頁以下(信山社、二〇〇二)などを参照。
- (64) 千葉「多数当事者の取引関係」一九七頁。
- (65) 執行・前掲注(55)四五頁以下。
- (66) 執行・前掲注(55)四八頁以下。

- (67) 執行・前掲注(35)六四頁。
- (68) 執行・前掲注(35)七二頁以下。
- (69) 千葉「多数当事者の取引関係」一七二頁以下。
- (70) 山下・前掲注(54)一五五頁。
- (71) 執行・前掲注(35)六一頁以下。
- (72) 判時一〇四三号三四頁・判タ四七〇号一〇〇頁・金判六五八号三三頁。
- (73) 本文の事案説明に付言すると、Dらの一部は別の者Mを介してXに運送を委託しており、保険会社VからXやMを通してDらに保険金が支払われた。その上で、Vが債務不履行に基づくXのYに対する損害賠償請求権と、本文で取り上げた不法行為に基づくDらのYに対する損害賠償請求権をそれぞれ代位し、Yに請求した。
- (74) もっとも、東京地判昭和五七年の控訴審である東京高判昭和五八年六月二十九日(判時一〇八四号二二頁・判タ四九八号二二八頁)では、Dらに対するYの不法行為責任そのものが否定されたため、Dらに対する運送法上の責任制限の効力に関する問題は判断されることはなかった。
- (75) 東京高裁平成五年一二月二四日判決判時一四九一号一三五頁・判タ八七三号二四三頁。
 なお、この事案の第一審判決(東京地判平成三年九月二五日判時一四三三号一三七頁・判タ七八八号二三四頁・金判八八七号二九頁)では、事実認定において免責事由に該当しないと見て、Yの免責条項の援用を否定した。ただし、諸事情の総合考慮において、Xの過失をD₂側の過失として考慮し、D₂の請求について過失相殺している(過失相殺六割)。
- (76) 奥田昌道「最判平成一〇年の判批」判評四八一号三五頁(一九九九)、落合誠一「最判平成一〇年の判批」平成一〇年度重判一〇九頁(一九九九)。
- (77) 半田吉信「最判平成一〇年の判批」リマ一九号五九頁(一九九九)。

(78) 半田・前掲注(7)五九頁。

(79) HGB四三四条 契約外の請求権

①本節および運送契約において規定された責任免除および責任制限は、物の滅失又は毀損、あるいは配達期限の超過を理由とした、運送人に対する荷送人又は荷受人の契約外の請求権にも適用される。

②運送人は物の滅失又は毀損を理由とした第三者の契約外の請求権に対しても、第一項に従った抗弁を主張することができる。しかしながらこの抗弁は以下の場合には主張され得ない、

1. 第三者が運送に同意しておらず、かつ、運送人が、荷送人に物を発送する権限が欠けていたことを、認識していたか、あるいは過失により認識していなかった、もしくは、

2. 物が、運送のために引き取られる以前に、第三者の下から、又は第三者から占有権を取得した (Abheben) 者の下から紛失していた。

(80) また、そのような合理性は契約当事者間においてのみ妥当するものであり、契約に無関係の者にまで影響を及ぼしうる事柄ではない。

(81) 落合・前掲注(7)一〇九頁。

(82) 平野充好「物品運送契約における契約外の第三者―責任制限・免責事由の対第三者効を中心にして―」山口経済学雑誌二二三年一・二号五八頁(一九七四)。

(83) 原茂太一「東京地判昭和五七年の判批」金判六六二号五七頁以下(一九八三)、相原隆「運送契約外の第三者による損害賠償請求と運送人の責任制限の可否」海運七九九号九三頁(一九九四)。石原全「最判平成一〇年の原審の判批」判評四三〇号六三頁(一九九四)も同旨。他に平野充好「運送人の損害賠償責任と免責条項」戸田古稀「現代企業法学の課題と展開」一七頁以下(文眞堂、一九九八)。

(84) 山下友信「東京地判昭和五七年の判批」判評二九〇号五一頁以下（一九八三）、山本哲生「神戸地裁平成二年七月二四日判決の判批」ジュリ一〇四四号一三八頁（一九九四）。

(85) 平野・前掲注(82)四八頁以下、原茂・前掲注(83)五七頁以下、山下・前掲注(84)五〇頁以下参照。

(86) 同様のことは、海上運送取引の際の荷送人に対する荷役契約上の責任制限の効力について、これを肯定しようとする小町谷操三「荷役業者の免責約款援用に関する三つの判例の研究」損保三三卷一〇八頁以下（一九七一）についても当てはまると考える。この見解は、荷送人Dと海上運送人Xとの間で海上運送契約が、Xと荷役業者Yとの間で荷役契約が、それぞれ締結される場合を想定する。こうした場合に、海上運送において海上運送人が荷役業者を使用することの周知性、ならびに、荷役業者が自己の普通約款によって荷役契約を締結することの周知性を考慮し、海上運送契約がこれらの周知の事実を前提として締結されていると解する。その上で、荷役契約上の免責約款に周知性が認められる限りで、荷送人Dはその約款の対抗を受けることを承知の上で、海上運送契約を締結しているものと解すべきとされる。つまり、この見解においても、荷役契約に対する第三者Dが、荷送人として海上運送を委託していることが前提とされているのであり、そうしたDの不法行為法上の請求権が、運送の実施に際して締結される契約によって制約されることについて、他の見解と一致していると考えられるのである。

また、落合誠一「運送人等の不法行為責任」海法会誌復刊三六号六四頁（一九九二）も、荷送人・荷受人・船荷証券所持人でない運送品の所有者につき、国際海運法二〇条の二第一項の準用ないし類推適用を認めるべき場合として、その所有者が運送取扱人に運送の取次を依頼したときを想定している。その他、田中誠二「船荷証券免責條款論」五八五頁（有斐閣、一九三九）も参照。

(87) 平野・前掲注(82)五六頁。

(88) 原茂・前掲注(83)五八頁。

(89) 原茂・前掲注(83)五八頁。

(90) 山下・前掲注(84)五二頁。

このように、同一視説と法益処分説の間には相違が見られるにも関わらず、拙稿「運送契約における免責条項の第三所有者に対する効力」一論(二六卷一号一〇二頁注(54)(二〇〇二))では、両説の結論に差はないものとして取り扱っている。これは山下教授の見解に対する筆者の誤解に基づくものであり、ここにお詫びして、訂正させて頂きたい。

(91) 山下・前掲注(84)五一頁。

(92) 山下・前掲注(84)五二頁。

(93) 拙稿・前掲注(90)。

(94) 拙稿・前掲注(90)八九頁以下、ならびに、本稿第二章第一節二、(3)(iii)(名法二〇四号一四四頁以下)参照。

(95) 拙稿・前掲注(90)九五頁。

(96) 拙稿・前掲注(90)九六頁以下参照。

(97) 原茂・前掲注(83)五七頁以下。山本豊「免責条項は第三者の不利益に援用できるか」民研五五五号一〇頁(二〇〇三)も参照。

(98) 山本・前掲注(97)一二頁。

(99) 千葉「多数当事者の取引関係」一六五頁以下参照。

(100) 第一章第一節二、(2)(名法二〇〇号一二三頁以下)参照。

(101) Henke, Die sog. Relativität des Schuldverhältnisses, 1989, S.45ff.; MünchKomm/Habersack, BGB, 3.Aufl., 1995, § 9 VerbrKRG Rdn.74, S.748; Neuner, JZ 1999, S.126, 127; MünchKomm/Kramer, BGB, 4.Aufl., 2003, Einl. Rdn.28, S.18.

(102) BGB三五八条 結合契約

①消費者が事業者による物の引渡しまたはその他の給付の調達に関する契約締結に向けた意思表示を有効に撤回したときは、その消費者は、この契約と結合した消費者与信契約の締結に向けた自己の意思表示にも、もはや拘束されない。

②消費者が消費者与信契約の締結に向けた意思表示を有効に撤回したときは、その消費者は、この消費者与信契約と結合した物の引渡しまたはその他の給付の調達に関する契約の締結に向けた自己の意思表示にも、もはや拘束されない。消費者が結合契約の締結に向けられた意思表示を本款に従って撤回しようときは、第一項のみが適用され、第四九五条第一項に基づく撤回権は排除される。それにも拘らず、消費者が第二文の場合において、消費者与信契約の撤回の意思表示をしたときは、これは第一項に従った事業者に対する結合契約の撤回とみなされる。

③貸付金の全部または一部が他の契約の融資に役立てられ、二つの契約が経済的一体性を形成しているときは、物の引渡しまたはその他の給付の調達に関する契約と消費者与信契約は結合している。経済的一体性は特に、事業者自身が消費者の反対給付を融資しているとき、または、第三者による融資の場合には、与信者が消費者与信契約の準備または締結に際して事業者の協力を利用したときに、認められうる。融資による不動産または不動産に準ずる権利の取得の際には、与信者自身が不動産または不動産に準ずる権利を調達したとき、または、与信者がその譲渡利益の全部または一部について自己のものとし、開発計画の策定、広告または実施に際して譲渡人の役割を引き受け、もしくは、譲渡人に一方的に便宜を図ることにより、貸付金の供与 (Zuverfügungstellung) を超えて事業者との協力を通じて不動産または不動産に準じる権利の取得を促進するときに限り、経済的一体性が認められうる。

④第三五七条は結合契約に準用される。ただし、第一項の場合には、消費者に対する消費者与信契約の清算に基づく利息および費用の支払請求権は、排除される。撤回または返還が効力を生じた時点において、貸付金がすでに事業者に支払われていたときは、与信者は消費者との関係において、撤回または返還の法律効果に関して、結合契約に基づく事業者の権利および義務に加入する。

⑤撤回権または返還権に必要な説明は、第一項ならびに第二項第一文および第二文に基づく法律効果を示していなければならぬ。

同三五九条 結合契約の際の抗弁

結合契約に基づく抗弁が、消費者が結合契約を締結した事業者に対して、給付拒絶権を消費者に与える限りにおいて、消費者は貸付金の返済を拒絶することができる。融資された対価が二〇〇ユーロを超えないとき、ならびに、この事業者と消費者との間で消費者と信契約の締結後に合意された契約変更に基づくときには、この限りではない。消費者が追完を請求できるときには、この追完が達成されなかった場合に限り、消費者は貸付金の返済を拒絶することができる。

(両規定の訳出に関しては、岡孝編『契約法における現代化の課題』二二二頁(法政大学現代法研究所、二〇〇二)、半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』四七四頁(信人社、二〇〇三)を参照した。)

(109) VerbrKRg九条 結合取引

① 信用供与が売買代金の融資のために用いられ、信用契約と売買契約の二つの契約が経済的に一体のものとみなされるべき場合には、売買契約は信用契約と結合した一つの取引を構成する。特に、与信者が信用契約の準備又は締結に際して売主に協力するときには、経済的一体性が認められる。

② 結合した売買契約の締結に対する消費者の意思表示は、同人が信用契約の締結に対する自己の意思表示を第七条第一項にしたがつて撤回しない限り有効である。第七条第二項第二文により必要とされる撤回に関する説明は、撤回がなされる場合には結合した売買契約も効力を失うという指摘も含んでいることを要する。第七条第三項は適用されない。実質信用額がすでに売主に供与されているときは、与信者は撤回の法的効果(BGB第三六一 a 条第二項)に関して、消費者との関係において売買契約に基づく売主の権利義務に加入する。

③ 結合した売買契約に基づく抗弁が売主に対して給付拒絶する権限を消費者に付与する限りにおいて、消費者は信用の返還を拒絶することができる。このことは、融資された売買金額が二〇〇ユーロを超えない場合ならびに売主と消費者との間で信用契約締結後に合意された契約変更に基づく抗弁の場合には適用されない。消費者の抗弁が引渡された商品の瑕疵に基づ

き、かつ、消費者が契約もしくは法律の規定を根拠に修補もしくは代物給付を要求するときは、修補もしくは代物給付が効果を生じないときに限り、消費者は信用の返還を拒絶することができる。

④第一項から第三項は、物の供給以外の給付に関する対価の融資のために与えられる信用供与に準用される。

(同規定の訳出に関しては、円谷峻「ドイツの消費者信用法—ECにおける消費者保護の進展」横国一巻一号一二〇頁以下(一九九三)、渡辺達徳「ドイツ消費者信用法(試訳)」クレ研二三号一三四頁(二〇〇〇)を参照した。)

- (104) ここでそのすべてを示すことはできないが、代表的な文献として、先に条文の訳出の際に参考にした各文献の他に、差し当たり以下のものを挙げておく。小林資郎「西ドイツ割賦金融会社をめぐる法的问题の所在(一)(二・定)北法二二卷三三二五〇頁(一九七二)、二三卷一号八八頁(一九七二)、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)」北法三〇卷二二頁、三三頁(以上、一九七九)、三四卷三・四号一一頁(一九八三)、半田吉信「ローン提携販売と抗弁権の切断条項(上)(下)―西ドイツ法を手がかりとして―」判タ七二四号四八頁、七二五号一五頁(以上、一九九〇)、泉圭子「ドイツ第三者与信型信用取引に関する一考察(一)〜(六・定)」同法二二三号一三五頁、二二三号一〇五頁(以上、一九九三)、二三四号一〇三頁、二三五号六七頁、二三六号一六九頁、二三七号一〇五頁(以上、一九九四)

- (105) Emmerich, *Jus* 1971, S.273, 278ff.; Pfister, *JZ* 1971, 284ff.; Lorenz, F.S. Michaeelis, 1972, S.193, 201ff.; Gernhuber, F.S. Lorenz, 1973, S.455 f., 470ff., 484ff.; Vollkommer, F.S. Lorenz, 1973, S.703, 712f.; Gernhuber, *Das Schuldverhältnis*, 1989, S.710ff.; Vollkommer, FS Metz, 1992, S.595, 603ff.; Heermann, *AcP* 200 (2000), S.1, 24ff.; Tröster, *Verbundene Geschäft*, 2001, S.126ff., 134ff.; Köndgen, *WM* 2001, S.1637, 1645.
- (106) BGHZ 22, 90, 94; 33, 293, 295; 66, 165, 168; BGH, *NJW* 1973, 452, 453; BGH, *WM* 1975, 1298; BGH, *NJW* 1978, 1427.
- (107) Esser, F.S. Kern, 1968, S.87, 95ff.; Canaris, *Bankvertragsrecht*, 2. Aufl., 1981, Rdn. 1398; Seibert, *Handbuch zum Verbraucherkreditgesetz*, 1991, § 9 Rdn. 4, S.59; Coester, *Jura* 1992, S.617, 618; Lebek, *Rückabwicklung und Regress bei verbundenen Geschäften*, 1996, S.19ff.; Soergel/Häuser, *BGB*, 12. Aufl., 1997, § 9 VerbrKR-G, Rdn. 7, S.1716; Fuchs, *AcP* 199 (1999), 305, 314ff.; Staudinger/Kessal-Wulf, *BGB*,

Neubardt, 2001, § 9 VerbrKrG, Rdn. 18, S. 377; MünchKomm/Habersack, BGB, 4. Aufl., 2003, § 358 Rdn. 27, S. 2316f.

(108) BGB 113 三條

① 詐欺または違法な強迫により、意思表示をさせられた者は、その意思表示を取消することができる。

② 相手方に対してした意思表示について第三者が詐欺をした場合には、相手方が詐欺を知っていたとき、または知ることができたときに限り、意思表示を取消することができる。意思表示の相手方以外の者が意思表示によって直接権利を取得した場合において、この者が詐欺を知っていたとき、または知ることができたときは、この者に対して意思表示の取消しを対抗することができぬ。

(109) BGHZ 20, 36, 39ff.; 47, 224, 227f.; BGH, NJW 1978, 2144f.

(110) BGHZ 33, 293, 298ff.; 47, 207, 214, 47, 217, 221ff.

(111) BGHZ 22, 90, 95, 100f.; 37, 94, 99f.; 83, 301, 303f.; 95, 350, 352; BGH, NJW 1973, 452, 453; BGH, WM 1975, 1298; BGH, NJW 1978, 1427f.; BGH, NJW 1980, 1155, 1156; BGH, NJW 1984, 2816, 2817f.

(112) AbzG 六條

第一条から第五条までの規定は、目的物の受領者に事後にその所有権を取得する権利が認められているか否かに関わらず、他の法形式において、とりわけ貸貸借による目的物の引渡しによつて、割賦取引(第一条)の目的を達成するためになされた契約に適用される。

(113) BGH, NJW 1978, 1427, 1428; BGH, NJW 1979, 2511; BGH, NJW 1984, 2816, 2818; BGH, NJW 1987, 1813, 1814.

(114) BGH, NJW 1981, 389, 391; BGH, WM 1986, 1561, 1562. この点について、川地宏行「融資付投資取引における抗弁の接続(一)」三重一五巻一号一四頁以下(一九九七)も参照。

(115) BGH, NJW-RR 1990, 1072, 1073.

説

(10) A B N G 八条

物品の受領者が商人として商業登記簿に登録されている場合、本法の規定は適用されない。

論

(11) BGHZ 37, 94, 101f.; 47, 217, 222; 47, 233, 237; 83, 301, 303; BGH, NJW 1973, 452, 453; BGH, WM 1975, 1298; BGH, NJW 1978, 1427,

1428; BGH, NJW 1984, 2816, 2817; BGH, NJW 1987, 1813, 1814.

(12) 第二章第一節二(3) (各款一〇四号一三八頁以下) 参照。

(13) MünchKomm/Hanu, 3. Aufl., 1994, BGB, § 276 Rdn. 159, S. 872.

(14) Räche, Haftungsbefreiungen zugunsten und zu Lasten Dritter, 1995, S. 155ff.; Klein, JZ 1997, S. 393ff.

(15) BGH, NJW 1972, 942, 943.

(16) BGHZ 51, 37, 39; BGHZ 61, 51, 53.

(17) BGHZ 61, 51, 55.

(18) BGHZ 51, 37, 39; BGHZ 61, 51, 53.

(19) BGHZ 61, 51, 55; BGH, NJW 1972, 942, 943.

(20) Burkert-Kirchdörfer, Jus 1988, S. 341, 344f.; Denck, NZA 1988, S. 265, 267ff.; BGHZ 110, 114, 119ff.

(21) BGH, VersR 1974, 1121.

(22) BGH, VersR 1981, 229, 230.

(23) 抽籤・前掲注⑨九二頁以下。

(24) BGH, NJW 1979, 643, 644f.

(25) OLG Karlsruhe, NJW-RR 1988, 29.

(26) BGHZ 108, 305.

- (133) 「危険傾向のある労働」と「解放請求権」に関しては、亀岡倫史「免責条項等の履行補助者保護効(二)——履行補助者の自己責任に関する一考察 ドイツ法を手がかりに——」島法四〇巻二号九三頁以下(一九九六)などを参照。
- (134) なお、この判決の中では、D・X間のリース契約の解釈からYの免責を導くことの可否も論じられているが、BGHはそのような解釈を否定している(BGHZ 108, 305, 315ff.)。
- (135) BGH, NJW 1994, 852, 855.
- (136) v. Reinersdorf: Zur Dogmatik des Einwendungsdurchgriffs, 1984, S. 18ff.
- (137) v. Reinersdorf, a.a.O., S. 19, 22.
- (138) v. Reinersdorf, a.a.O., S. 20f, 22, 24.
- (139) v. Reinersdorf, a.a.O., S. 29f.
- (140) v. Reinersdorf, a.a.O., S. 31.
- (141) v. Reinersdorf, a.a.O., S. 34ff.
- ただし、このBGHZ 54, 264は、D所有の車を販売業者Xの元で試乗したYが事故を起こし、XがDの損害賠償請求権を賠償代位してYに行使し、これに対してYが短期消滅時効を主張した、という事案において、自己の権利が時効消滅したことによる結果を、他人の権利を行使することで回避することの不当性を理由に、Yの主張を認めたものであり、契約当事者間の事情を基礎として判断がなされていることに注意を要する。
- (142) v. Reinersdorf, a.a.O., S. 89ff.
- (143) MünchKomm/Hanau, a.a.O., Rdn. 159, S. 872.
- (144) Vgl. MünchKomm/Hanau, a.a.O., Rdn. 159, S. 872, Fn. 596, 597. ただし、その引用されているBGHZ 54, 264は、(注④)で述べたように、ハナウの示す準則とは異なる解決方法を採用している。

- (145) Racke, aa.O., S.205f.
- (146) Racke, aa.O., S.207f.
- (147) Racke, aa.O., S.208ff., 218.
- (148) Racke, aa.O., S.219ff.
- (149) Gunter-Hase, AuR 1974, 364, 368f.
- (150) v.Reinersdorf, aa.O., S.99ff.
- (151) v.Reinersdorf, aa.O., S.19, 22.
- (152) なお、加藤雅信教授によつて「連鎖的抗弁」という考え方が提唱されている（加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』七八九頁以下（有斐閣、一九八六）、同『現代民法学の展開』三四二頁以下（有斐閣、一九九三）（以下、「展開」という））。これは、「他の者から物権的請求権を行使されたような場合に、被請求者は第三者を介した連鎖的な契約関係がその者との間に存在するならば、その連鎖的な契約関係を抗弁として主張しうる、とすることによつて、関係当事者間の規律が合理的になさるる場合」に、債権ないし契約の相対効の原則を緩和し、契約外の第三者に対する契約内容の主張を認めようとするものである。そのため要件として、①複数当事者間の財貨移転が、複数当事者間の契約等によつて、それぞれ基礎付けられていること、②所有権、その他の絶対権を有する請求者の締結した契約等が、それ以外の者の間の契約等を許容するものであること、が挙げられている（『展開』三三三頁）。
- この見解は結論において、複数の契約の存在と、各契約の目的物となつている物に所有権などの権利を有する者による他人の契約の許容のみから、相対性原則に抵触する契約の効力を認めようとしている。しかし、本文にも述べたとおり、第三者による他人の契約の単なる許容は、この契約に拘束されることへの第三者の同意を必ずしも含むとは限らないため、相対性原則が私的自治の原則から導かれていることを鑑みれば、加藤教授の提示する二つの要件によつて、相対性原則に対する例外を承認

することはできないと考へる。

また、「連鎖的抗弁」の考へ方を導く際に、加藤教授の設定した事例がいくつか検討されているが、その検討内容についても疑義がある。

まず、加藤教授は〔設例一〕、〔設例四〕、〔設例五〕として次のような事例を挙げる。

〔設例一〕 Xの所有物につきX—M間に賃貸借契約が締結された。この賃貸借契約においては目的物の修繕義務はMの側にあったところ、後に、MはYと修繕請負契約を締結し、一定期間内に目的物を修繕することをYに依頼し、目的物をYに引き渡した(Mが他の者に修繕を依頼することは、X—M間の賃貸借契約の容認するところであった)。この引渡し直後に、Xは、Mとの賃貸借契約が終了していないのにも拘らず、物権的返還請求権を根拠にYに目的物の返還を求めた。このXの請求は認められるか〔展開〕三四四頁。

〔設例四〕 Mは、自己の所有物をYに賃貸していた(賃貸借契約は第三者に対する対抗力を具備していない)。ところが、賃貸借契約期間中にMは目的物をXに売却した。Xが物権的返還請求権を根拠にYに目的物の返還を求めた場合に、その請求は認められる〔売買は賃貸借を破る〕〔展開〕三五〇頁。

〔設例五〕 Xは、Mに自己の物を賃貸した。Mは、民法六一二条の賃貸人の承諾(ないし借地法の適用がある場合には承諾にかわる許可(旧借地法九条の二・現借地借家法一九条))がないまま、それをYに転貸した。Xは、所有権を根拠にYに目的物の返還を求めうる〔展開〕三五〇頁。

加藤教授によれば、これらの事例のうち〔設例一〕ではXの主張は認められず、〔設例四〕や〔設例五〕では逆にXの主張が認容される。この〔設例一〕に、「連鎖的な契約関係」が抗弁として主張されうると考へられているのである。しかし、加藤教授も指摘しているとおり〔展開〕三五〇頁以下)、これらの事例においては、Yに対するXの請求の可否は、YがMとの契約に基づいてXの所有物を占有することに關するXの承認の有無に依存している。つまり、契約関係が「連鎖」しているか否かは重

要ではない。Xに対するYの占有権はXの同意自体から導かれるのであるから、「連鎖的な契約関係」を殊更に強調して相対性原則の例外的事象を認める必要性はないように思われる。

次に、「設例二」と「設例三」は次のような事例である。

〔設例二〕「設例一」において、Yが修繕を完了し、かつ賃貸借契約や修繕請負契約も終了した後に、XがYに物権的返還請求権を行使した。「この場合には、このXの返還請求権が最終的には認容されるべきであることに何の問題もない」。Yの修繕の結果、目的物の価値は一〇〇万円上昇し、Yによる修繕費用も総計一〇〇万円であったとする。しかし、M—Y間の修繕請負契約において、修繕代金は八〇万円とされていた。このような状況の下で、Yは目的物をXに返還するに際し、それと引換えにYがXに民法一九六条の費用償還請求権に基づき一〇〇万円の支払いを求めた場合に、それは認められるか（「展開」三四五頁）。

〔設例三〕Y—MはXの所有物に関して売買契約を締結した。売主Mは、右の売買契約に關し目的物の所有者Xと弁済委託契約を締結し、目的物をYに給付することをXに委託した。それに従い、Xは目的物をYに給付した。その後、Y—M間の売買契約、M—X間の弁済委託契約のそれぞれの効力につき、問題がありうる事が判明した。Xが物権的返還請求権を根拠にYに目的物の返還を求めた場合の法律関係はどのように判断されるか（「展開」三四八頁）。

このうち〔事例二〕について加藤教授は、修繕費用と修繕代金の差額を、Yの見込み違いを理由として、Yが負担すべきものと考えている。その上で、Yの費用償還請求権を認めない代わりに、Mに対する同時履行の抗弁権をXに対しても主張することをYに認めることで、八〇万円の引換給付とその求償の問題のみが残り、当事者間の関係が合理的に規律されるとする（「展開」三四六頁以下）。しかし、Mが修繕代金を支払わないことにより、〔事例二〕のような状態が生じているのだから、修繕費用と修繕代金の差額負担はYではなく、Mに負担させるべきとも考えられよう。また、〔設例一〕のYの占有権とは異なり、〔設例二〕のYの費用償還請求権は、Xの同意ではなく、法律の規定に基づいて生じている。X・Y間に直接的な契約関係が存在しな

いにも拘らず、物権法上の規律の後退を正当化する理由付けは、結果の合理性以外に示されていない。

また、「設例三」については、両契約の効力に問題があるのであれば、「連鎖」する契約そのものが存在していないことになるのではないであろうか。それにも拘らず加藤教授は、二つの契約が有効に存在した場合を分析・検討している（『展開』三四八頁以下）。こうした検討が「連鎖的抗弁」を説明しうるものであるかは、大変疑わしい。

最後に、仮に加藤教授の見解に従って相対性原則を緩和すべきとしても、加藤教授の定立する二つの要件のみで相対性原則が緩和されうる理論的根拠は、明らかではない。「連鎖的抗弁」が認めるべきと考える事例を設定した上で、その事例から準則を抽出したとしても、この準則を他の事例にも適用するのであれば、そのことの妥当性を論証する必要があると思われる。

(153) Räcke, aa.O., S.208.

(154) BGH, VersR 1981, 229, 230.

(155) Räcke, aa.O., S.219ff.

(156) Räcke, aa.O., S.211ff. Vgl. Pfeifer, BB 1968, S.132, 134.

(157) BGHZ 108, 305, 308.

(158) BGHZ 108, 305, 315.

(159) Räcke, aa.O., S.211ff. Vgl. Günter-Hase, aa.O., 368f.

(160) 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—ドイツ消費者信用法における「結合取引」からの示唆—」好美

古稀『現代契約法の展開』三三八頁、三四二頁以下、三四五頁以下（経済法令研究会、二〇〇〇）参照。

(161) 野村豊弘「立替払契約をめぐる紛争」判タ六六七号四一頁以下（一九八八）、中田裕康「大阪地判平成二年八月六日の判批」金法一三〇四号三二頁（一九九一）、本田純一『契約規範の成立と範囲』一九四頁以下（一粒社、一九九九）。

終章

1. 本稿は、契約の相対性原則に包含される法命題のうち、「契約は他人を書さない」ことに焦点を絞って、その今日的意義を検討した。結論をまとめると次のようになる。

契約の効力の多様性や、とりわけ私的自治の原則との関連性に鑑みて、再検討相対性と契約の相対性原則とは、区別されなければならない。

私的自治の原則から導かれる契約の相対性原則は、第三者の私的自治の保護を目的としており、個人の私的自治に委ねられている権利・義務などの法的地位を他人の契約が直接的に侵害することを禁じている。

ただし、他人の契約に基づく法的地位を得た者は、その法的地位に関わる限りにおいて、他人の契約規範に服する。

また、第三者の法的地位が他人の契約規範によって害されることも考えられる。一つには、担保法の観点から、その契約規範に担保権としての性質が承認される場合である。このとき、契約法上の原則である相対性原則の適用は除外される。また一つには、他人の契約が第三者の締結した取引目的の実現のために予定されており、第三者の私的自治の範囲内に含まれると解される場合には、取引目的との関連性が認められる限りにおいて、例外的に、第三者の法的地位が当該契約の規範に依存すると考えられる。

2. もっとも、こうした私見は、相対性原則の意義に重点を置いているため、私的自治の原則、法的地位、取引目的などの用語について、なお曖昧な理解のまま議論を進めている。

とりわけ、「取引目的」の用語につき、これまで議論のある「コース」概念との関係が問題となる。しかし、「コー

ズ」概念は主として、自ら締結した契約の拘束力に関わる議論の中で用いられてきたものに対し、本稿のいう「取引目的」とは、契約当事者の私的自治の範囲を定めるための概念であり、かつ、私見は、他人が締結した契約から生じる契約規範への服従を理由づけるために用いている。こうした相違に留意すれば、本稿の取り扱った法律問題につき、従来の「コース」概念を利用することの妥当性・必要性に関して、検討の余地が存在すると思われる。

3. また、本稿の目的は、契約の相対性原則の今日的意義を探ることにあるため、本稿で提示した結論が、個別問題に直接的に一定の解決をもたらすことはない。個々の法律問題に際し、複層的・相関的な複数の論点が議論されることになる中で、相対性原則という一つの障壁がいかに機能し、その克服のためにはいかなる考慮が必要であるか、ということを経験的に試論したに過ぎない。個別事例の中で、具体的に衡量されるべき事情にどのようなものがあるか、という問題は、個々の解釈論に委ねられたままである。

4. このように、本稿における検討・結論の学術的・実務的寄与はわずかであることを自覚しつつ、これまで相対性原則を過度に自明視してきた民法学に、ささやかな一石を投じられたことを祈念し、本稿を閉じることとする。

（なお、本稿の一部は、平成一五年度科学研究費補助金（特別研究員奨励費）による成果の一部である。）