

# 多角的法律関係の法的構造に関する覚書

中 舎 寛 樹

- 一 問題の所在
- 二 法定複合取引における個別規定と基礎理論
- 三 現代的複合取引に関する従来の見解とその限界
- 四 多角的法律関係として構成する可能性

## 一 問題の所在

### 1 定義・問題設定の困難性

本稿は、わが国における複合取引といわれる取引関係の法的構造を検討することを目的とする。現代における取引の複雑さに伴い、複合取引と呼ばれる複雑な契約関係が発生している。後に述べるように、民法典が複合取引にまったく無関心であったということはできないが、とくに現代において、取引の要請にしたがって一つの取引に各種の契約を組み合わせて利用する現象が顕著に見られるようになった。しかし、現在の理論状況の下では、複合取引という用語自体が一般的に定着しておらず、またこれに関する種々の理論を展開する論者によって使用法が異なるために、法的に複合取引とは何かを定義すること自体が難しい問題である。もしこれを「多数当事者による」契約関係とすれば、二当事者の申込みと承諾とによって締結される伝統的な契約に対して現代的な契約現象の一端を

示すことができるが、たとえば、連帯債務や組合契約のように、同種の契約関係が当事者の数に応じて複数存在するような場合まで含まれてしまう。しかし、このような取引関係は本稿で検討することを目的としている取引関係ではない。この観点では、契約内容が異なる複数の契約が並存していることに注目しなければならない。

しかし、多数当事者間で内容が異なる契約が複数結ばれる場合、としたのでは、たとえば、A B間で売買契約が結ばれ、B C間では何かそれとはまったく関係のないただバラバラの契約が存在しているだけであって、何ら複合という意味が含まれなくなってしまう。このような観点では、複数の契約が社会的・経済的には密接な相互関係を有しており、全体としてひとつの経済目的を達成しようとしていることに注目しなければならない。

他方、異種の契約が複数締結されるという観点からすれば、複数の契約が二当事者間で結ばれるか、多数当事者間で結ばれるかは、複合取引か否かを分岐する観点ではない。金銭消費貸借契約とそれを保証するための保証契約やクレジット取引における金銭消費貸借契約（立替払契約）と商品売買契約のように、多数当事者間で複数の契約が結ばれ、これらが相互に密接な関係を有している場合が複合取引の典型的場合であることは言うまでもないが、金銭消費貸借契約とそれを担保するために自らの不動産に対する抵当権設定契約のように、二当事者間で内容が異なる複数の契約が締結され、これらが相互に密接な関係を有している場合もある。しかし、二当事者間の場合には、契約内容の相互関係だけを考えればよく、契約当事者が異なるにもかかわらず相互に影響関係があるのかという問題点がない。

以上のことから、本稿で検討の対象とする「複合取引」とは、「多数当事者」間で「契約内容が異なる複数の契約」が結ばれ、これらが「社会的・経済的一体性」を有している取引関係とする。したがって、典型的な事例でいえば、①転貸借のように、A B間での契約とB C間での契約が連鎖する場合、②保証取引のように、A B間での契約とA C間での契約が併存する場合、③割賦購入斡旋のように、A B間の契約、B C間の契約、C A間の契約が循環的に併存する場合の三つの場合が含まれることになる。<sup>①</sup>

## 2 「法定複合取引」と「任意複合取引」

複合取引は、すでにあげてきた例を見ても明らかのように、現代においてはじめて登場したわけではない。すでに民法典に規定されているものを見ても、代理（代理権授与行為と代理行為）、復代理（代理権授与行為と復代理権授与行為）、転質・転抵当（質権・抵当権設定契約と転質・転抵当契約）、保証（主債務契約と保証契約）、物上保証（主債務契約と担保権設定契約）、転貸借（賃貸借契約と転貸借契約）などは、異なる複数の契約が関連性を有しながら併存している場合である。これらにおいては、構造的に複合的な関係が存在していることがそのような取引が行われるための必須の要素であるという点が特徴的である。これらの複数の契約間の関係については、条文上、何らかの規定が設けられているが（代理規定、復代理に関する一〇七条、転質・転抵当に関する三四八条、三七六条一項、保証規定、物的担保権の規定、転貸借に関する六一三条）、両者の相互関係が理論的に明らかにされているとはいえない。このように、民法典上に定めがある複合取引を本稿では「法定複合取引」とよんでおくことにする。

他方、現代に特徴的な取引では、複合取引を行うことが構造的に必須ではないにもかかわらず、取引の必要から特に複合的に組み立てられたものがある。たとえば、リース、サブリース、ローン提携販売などにおいては、目的物の販売ないし賃貸関係それ自体には複合的な要素がないが、これに金融などの要素を同時に盛り込むために、複数の契約が相互に関連性を有するように締結され複合取引が形成される。このような取引には、併存的債務引受、下請など民法典に規定はないが従来から異論なく認められている概念も含まれよう。このように、本来は複合取引ではない取引が現代社会・経済の必要に応じて、当事者によって複合取引として形成される複合路取引を本稿では「任意複合取引」とよんでおくことにする。

## 3 検討の範囲と順序

本稿では、以上のような複合取引の法的構造について、わが国において十分説得的な基礎理論が提示されているのか、また、与えられていないとすればどのように考えるべきかを検討する。ただし、現在までの議論の状況を概観した上でラフなアイデアないしスケッチの提示にとどまり、詳細な議論を展開するものではないこと、また、たとえば抗弁権の接続問題などのように、複合取引における種々の具体的問題の解決を目的とするものではないため、詳細な解釈論に立ち入ることは避けざるを得ないことをあらかじめお断りしておく。

このような観点から、複合取引のうち、まず民法典に規定がある法定複合取引について、それらの規定が複合取引の全体を理論的に根拠づけられるような基礎理論を提供しているか否かを検討する。もしこれらにおいて基礎理論が提供されているのであるならば、それを複合取引全体について適用すればよく、とくに新たな基礎理論を考える必要はないともいえるからである。他方、今日の学説は、とくに現代的な複合取引について、複合性の理論的意味を明らかにしようとして種々の理論構成を主張している。これらは主として個別の複合取引について展開されてきた議論であるが、最近では、これらを総合的に検討する学説も現れている。そこで、これらの学説による理論構成は、個別問題の処理を超えて、複合取引全体について基礎理論を提供しているか否かを検討する。そして最後に、これらの検討によってもなお複合取引の基礎理論が提供されていないと考えられる場合には、その原因を明らかにするとともに、新たな理論構成を模索しなければならない。

なお、本稿は、複合取引に関するわが国の従来の見解の限界と今後の課題を明らかにすることを目的としており、比較法的な考察をすることはできない。周知のように、フランスの契約群、ドイツの枠契約やネット契約などのように、外国においても複合取引の法的構造に関する議論があるが、後述するように、わが国の学説においてもこれらに依拠ないし参考にした議論が展開されているので、本稿ではこれらのみを検討の対象とすることとし、オリジナルの議論の検討は今後の課題としたい。

## 二 法定複合取引における個別規定と基礎理論

### 1 複合取引に関する個別規定

民法典は、個別的に見れば、複合取引にまったく無関心なわけではない。前述したように、代理、復代理、転質・転抵当、保証、物上保証、転貸借などは、異なる複数の契約が関連性を有しながら併存している場合であり、複合取引の構造を有している。そこで以下では、これらに関する民法の規定は、複合取引一般の法的構造について十分な基礎理論となりうるか否かを検討しておく。

#### (1) 任意代理

任意代理は、本人・代理人間の代理権授与行為と代理人・相手方間の代理行為を必須の要素とする制度である。代理行為は代理権授与を基礎とし、代理行為の効果は直接本人に帰属する（九九条）。この関係に関して、本人・代理人・相手方という各当事者の権利義務関係は明確であり、複合取引関係が一つの制度として完成されている。代理権授与行為と委任契約などの事務処理契約との関係については、周知のように種々の見解があるが、代理行為が代理権授与行為を基礎としており、二つの行為によって一つの取引が成り立つという構造に疑いの余地はない。そこで代理を複合取引においても基礎理論とすることができると問題となる<sup>2)</sup>。

しかし、代理によって複合取引全体を説明することには次のような難点がある。①多数当事者による複合取引でも、代理では顕名が代理行為の他人効の根拠となっているが、一般の複合取引では、通常自己の名で取引が行われるので、民法上は一〇〇条、間接代理、授權の問題として扱われ、原則として当該当事者の契約とされることになる。②また、たとえ商事代理のことを念頭に置いたとしても、代理といえるためには当然のことながら法律効果をも本人に帰属させる関係が当事者間に存在しなければならず、一般の複合取引でもそもそもの場合が例外的である。このように代理は、多数当事者間で行われる取引を二当事者間の取引に結びつける点で複合取引に有用な場

合もあるが、その有用性は限定的であって、複合取引一般に利用することは困難である。

## (2) 復代理

復代理は、代理人が自己の名で復代理人を選任した場合に、復代理人は代理人と同一の権利義務を有するとする制度である(一〇七条)。この場合、代理権の範囲内でのことであるとはいえ、本人・復代理人間に契約関係はなにもかかわらず、直接の法律関係が発生するという点では、複合取引の一面面を解決するための条文であるといえる。そこで、これを複合取引一般の基礎理論として活用することが考えられる。

しかし、復代理には、任意代理について述べた難点が当てはまるだけでなく、なぜ一〇七条のような規定が設けられているのかについて、判例・通説はこれを単に便宜的規定と解しており、それ以上の理論的根拠が示されていない<sup>3)</sup>。このため、復代理の法的構造を明らかにすること自体が一つの課題であり、現状では代理以外の場合に応用することができない。

## (3) 転質・転抵当

転質(三四八条)・転抵当(三七六条一項)は、同一目的物を対象とした二つの契約が存在する場合である。設定者および質権者・抵当権者が残ったままで、転質権者・転抵当権者という別の当事者が現れ多数当事者による法律関係が形成される。しかも、質設定契約・抵当設定契約の被担保債権額や弁済期などに拘束されない。そこで同一物を対象とする複合取引一般にこの仕組みを活用することができるか。

しかし、民法の規定は、転質、転抵当の設定可能性を認めるが、効果についてはほとんど規定されていないために、たとえば直接取立権や競売申立権を認めるかについて見解が分かれている<sup>4)</sup>。また、その法的性質については周知のように諸説があって一定していない<sup>5)</sup>。法律関係の複雑さのゆえに実際上ほとんど利用されないということもある。このように考えると、転質・転抵当の仕組みを複合取引一般に活用することは困難である。

（4）保証

保証取引は、債権者と債務者による主債務契約と債権者と保証人による保証契約から成り立っている取引である。これらは法的には別の契約であるが、保証契約は主債務契約の存在を前提とし、成立、存続、消滅の各場面であつてに附従していると解されている。附従性について明文の規定がないが、各契約それぞれ自体に問題がない場合であつても、主債務契約が保証契約へ影響を及ぼし、また例外的には、保証契約もまた主債務契約へ影響を及ぼすことがある（とくに連帯保証では影響が大きい）と解されており、附従性をキー概念として、求償など債権者・債務者・保証人間の法律関係が説明されている。そこでこの附従性を複合取引一般にも応用できないかが問題となる。

しかし、附従性は、一方の契約が他方の契約に従属的な関係にある場合を説明することができるが、契約それ自体としてはそれぞれ別個に成立しうる場合を説明することはできない。複合取引では、契約それ自体としては他の契約に関係なく成立するような場合こそが問題になるのであり（すなわち、それにもかかわらずなぜ両者の相互関係が認められるのか）、この点で附従性によって複合取引を説明することには限界がある。また、より根本的には、附従性は、保証契約が主債務契約に附従しているという状態を説明する概念であっても、なぜそのような関係が認められるかを根拠づける概念とはいえない。複合取引の法的構造の解明という観点からすれば、附従しているという状態から法的効果を導くだけでは不十分であつて、法的には別個の契約であるにもかかわらず、なぜ一方が他方に附従しているといえるのかが問題になる。保証における現在までの説明は、この要請に応えるものとはいえない<sup>(6)</sup>。保証においても附従性をどのようにして根拠づけるかは一つの大きな問題であり、それは複合取引の法的構造を明らかにするという問題の一部に含まれよう。

（5）物上保証

物上保証は、保証取引と類似した構造にある取引である。債権者と債務者による主債務契約と債権者と物上保証人による担保権設定契約とが併存するが、これらの間には附従性が認められている。しかし、複合取引一般の基礎

理論という意味では、保証についてあげた難点があるだけでなく、物上保証人の法的地位が保証人とのような異同があるか（たとえば事前求償権の有無）という問題そのものがよくやく最近議論の対象となりつつあるのが現状であり<sup>8)</sup>、そのような現状ではこれを複合取引一般に応用することは無理である。

### (6) 転貸借

転貸借は、賃貸人と賃借人間の賃貸借契約と賃借人と転借人間の転貸借契約とからなる法律関係であり、同一目的物を対象とした異なる当事者間での複合取引の構造を有している。また、転貸借を容認する規定（六一二条）およびその効果を規定する規定（六一三条）も置かれている。借地借家法にも、転貸借関係が複合取引であることを前提にした規定がある（三四条〔賃貸借終了の通知〕）。さらに解釈論も活発に展開されており、転借人の過失によって目的物が滅失した場合の賃借人の責任、賃貸借が終了した場合（とくに合意解約、債務不履行解除の場合）の賃貸人と転借人との関係などの問題については、議論の蓄積がある。したがって、これらの規定や解釈論の蓄積は、複合取引一般について、前記の場合以上に有用性があるのではないかとも思われる。

たしかに、転貸借関係は、複合取引を前提とした規定を置く代理・復代理と比べても、代理行為の他人効が問題となるという限定があるわけではなく、また、保証取引のように附従性という概念が用いられているというあいまいさもない。しかし、転貸借の法理は、同一物を目的とする同種の契約が連鎖している場合、すなわち、いわば原契約にそっくりそのまま別の当事者が参入している場合にしか応用できないという限界がある。また、復代理と異なって、転借人の賃貸人に対する義務からしか規定されていないために、転借人の権利が解釈上議論されており、かつそのような権利と義務を含んだ賃貸人と転借人との法律関係がどのようなものか、またはその根拠は何かということは、いまだ議論の途上にある解釈上および基礎理論上の問題である<sup>9)</sup>。すなわち、転貸借関係においては、保証の場合と同様にして、その法的構造をどのように根拠づけるかそれ自体が複合取引における課題の一つであり、現状ではこれを根拠に複合取引一般を説明することは困難である。



## 2 小括

以上のように、民法典は、複合取引の存在を認める前提に立ち、その一部について規定しているが、複合取引一般に関する原則的な規定はなく、各論的ないくつかの場合についてのみ、かつ、それらの場合ごとにとくに具体的に問題となる効果だけを規定しており、複合取引の法的構造には何らふれていないといえる。今後の各場面における解釈論の展開によって、複合取引一般をも基礎づけることができる共通性のある法理が形成される可能性はあるが、現状では困難である。したがって、次には、現代的な複合取引について展開されている議論の中に複合取引の法的構造についての基礎理論となりうる可能性を見出すことができるかを検討しなければならない。

## 三 現代的複合取引に関する従来の見解とその限界

現代的な複合取引に関する議論は、種々の場面で数多く展開されており、その質量ともに膨大であって、本稿でこれらすべてについて、かつ、個別問題の内容に立ち入って、応接することはできない。以下では、大雑把かつ遺漏があるとの批判を承知の上で、従来主張されてきた代表的な見解を本稿の観点、すなわち、複合取引の法的構造に関する基礎理論という観点に限定してまとめたい。

そのような観点からすると、従来の見解は、複合取引における複合の法的意義の理解についての方向性の違いにおいて、大きくいって以下の四つに整理できるように思われる。第一は、複合取引の当事者に義務を新たに設定する構成である。第二は、複合取引における各契約間を相互に関連づけるための要素を抽出し、それに各契約が影響を受けるとする構成である。第三は、契約の相対効それ自体を問題にし、複合取引では契約に第三者効があるとする構成である。第四は、複合取引を目的とする合意が存在するとする構成である。

なお、信義則によって問題の解決を図る構成は、いずれの複合取引においても多くの裁判例を中心に学説上も頻繁に見られるところであるが、具体的な問題処理という点はさておき、本稿のように法的構造に焦点を当てた検討においては、信義則違反とされたのはなぜかをさらに分析していくつかの要素を抽出し、それらを理論的に再構成するという作業を経たうえでなければ参照する意義が少ないため、さしあたり検討の対象外とせざるをえない。

そこで以下では、右の第一から第四の構成が複合取引一般についての基礎理論となりうるか否かを順次検討する。

## 1 契約上の義務を拡大する構成

### (1) 付随義務

複合取引であることを契約上の義務の拡大というかたちで取り込もうとするねらいが最も明確な構成は、付随義務を設定する見解である。このような構成は種々の具体的問題において主張されているが、これを大別すれば、①直接の契約関係のない者の間に新たに義務を設定する場合と、②契約関係にある者の間で新たな義務を設定する場合とがある。しかし、これらは、複合取引における複合の意味を取引当事者の義務として構成しようとする点で共通している。

前者の典型例としては、下請人の従業員が作業中の事故により被害を被った場合に元請人に対して損害賠償を請求することができるかという問題がある。これにつき、判例および多くの学説は、「特別な社会的関係」にあることを理由に、元請人には信義則上安全配慮義務があるとしている<sup>100</sup>。この場合の義務違反による責任が契約責任なのか不法行為責任なのかは明らかでないところがあるが、これは逆に、義務を課すというかたちでその問題を処理しようとするものともいえる。

後者の典型例としては、割賦購入斡旋をめぐって割賦販売法に抗弁権接続規定が創設される前後に展開された議論の中で、与信者である信販会社に与信契約上の義務として商品販売契約が適正に履行されるか否かについての善管注意義務ないし付随義務があるとする構成や、不動産の売買契約とスポーツクラブ会員契約において、後者の債

務不履行を理由に前者を解除できるかという問題について、売買契約上の付随義務違反を理由とする解除を認める構成があげられる。<sup>123</sup> これは複合取引における複合性を義務の拡張によって処理しようとするものである。

しかし、前者には、両契約が同一内容を目的とする場合には義務を持ち出しやすいとしても、そうでない場合にも同様にいえるかという疑問があるほか、直接の契約関係のない者について、安全配慮のような問題だけでなく、給付義務を含めた種々の権利義務関係や財産的損害の賠償などの問題すべてを一般的な注意義務で処理することは無理ではないかという限界がある。また、後者には、支払いの拒絶の問題だけでなく、種々の権利義務関係、とくに契約の解除までを根拠づけるためには付随義務では根拠が弱いのではないかという限界がある。このように、付随義務論には、複合取引における本来的問題が両契約の本質的義務である給付義務の相互関係であるにもかかわらず、それを付随義務として処理するところに矛盾があり、それがこの構成の限界であるといえるのではなからうか。

## （2）特定承継論

この点、フランスにおける特定承継論は、同一の財産を対象とする契約が連鎖的に連続する場合に、直接契約関係のない者の間でも権利義務の特定承継を理由にその財産に関する権利義務が存在することを肯定する理論であり、これがわが国にも紹介されている。<sup>124</sup> これによれば、付随義務ではなく本質的義務を契約関係のない者の間に認めることが可能になる（これは、後述2の給付の関連性を認める考え方のひとつであるともいえる）。

しかし、この理論が展開されている場面から明らかなように、これは、同一の財産を目的とする契約で、かつ、そのような契約が連鎖的に締結されている場面でしか利用できないという限界があり、複合取引一般に活用することは困難である。

以上のように、契約上の義務の拡大によって複合取引全体を説明しようとするには、一つの契約上の義務によって複合取引全体を説明しようとする点で無理があるといわざるを得ない。

## 2 複合取引における各契約上の権利義務を相互に関連づける構成

### (1) リスクの割合的配分

複合取引における各契約の権利義務はそのままに、複合性を理由にそれらの権利義務が相互に法的関連性を有していると構成することによって複合取引を説明する見解は、割賦購入斡旋やローン提携販売での議論で活発に展開されてきた。その中でもっとも実質的な根拠づけによるのがリスク配分論である。すなわち、ローン提携販売において売買契約が無効になった場合のローン契約の帰趨について、ローン提携というシステムに關与し利益を享受した金融機関は、売買契約の無効から生じるリスクについて割合的にリスクを負担すべきであるとする。この見解は、複合取引の本質がシステムに關与している者はそこから生じる利益を享受する反面、リスクもまた負担すべきであるというリスク負担にあることを指摘するものであり、論者自身による場合の限定を超えて、複合取引一般に共通する要素を指摘するものであるといえる。また、リスクの割合的配分というオール・オワ・ナッシングでない解決は、契約の解消だけでなく、権利義務関係全般に応用しうる可能性もある。

しかし、リスク配分という考え方は、法概念としてはあまりにも漠然としており、損害賠償の場面では過失の割合に応じた柔軟な処理が可能となる反面、契約上の権利義務についてはリスクと本来的権利義務の關係がどうなるのかといった問題が残され、権利義務の割合的配分という発想に馴染みにくい。すなわち、この見解は、信義則で処理されてきた問題をさらに一步進めてシステムの本質から根拠づけようとするものであり、一定の限定的な場面で責任の根拠を示すことができるが、それを超えて、法的概念として複合取引一般に活用することには無理があるように思われる。

### (2) 提携契約

提携契約における共同の利益論は、割賦購入斡旋やローン提携販売における与信者と販売業者との提携關係に複

合取引性を見出そうとする見解である。<sup>15)</sup>これによれば、提携契約は、与信者と販売業者が与信契約と売買契約の一方が他方を前提とするシステムを作って共同の利益を享受しようとする契約であり、成立上、履行上、消滅上の牽連関係が認められるとする。すなわち、両契約は、成立の場面では相互に停止条件となり、消滅の場面では相互に解除条件となる。また、履行の場面では売買契約上の履行上の問題があるにもかかわらず与信者が立替金の請求することは信義則に違反するとする。

しかし、この見解は、与信者と販売業者の経済的一体性という問題を提携契約の存在を理由にして法律構成に取り込み、複合取引を実質的に二当事者（与信者及び販売業者対買主）間の契約関係に置き換えようとするものであり、そのような提携契約関係が存在しない複合取引の場合には当てはまらない。また、提携契約が存在する場合についても、契約の当事者ではない者にもなぜその契約の効果が及ぶかは明確でなく、与信者からの請求を提携契約の存在によっていわば自己規制させる以上の効果を導くことが困難である。すなわち、この見解には、提携契約の当事者ではない者に対する効果を提携契約によって導こうとする点で矛盾があり、複合取引の全体を説明する上で、難点と契約の当事者という問題とがあるように思われる。複合取引では、契約の連鎖現象がある場合について、なぜそれが法的効果の点でも相互に影響を及ぼし合うのかに対する解答が求められているのである。

### （3）契約結合

これに対して、提携関係の存否に関係なく、複数の契約が結合していることを根拠に、複合取引を一つのまとまりと構成する見解がある。<sup>16)</sup>それによれば、現代においては民商法典に規定されている典型契約類型（法的類型）とは異なり、現実はその重要性、利用性、有用性ゆえに定型化された契約類型（現実類型）があり、後者は複数の契約の複合体であることが多く、ここでは、契約が相互に関連しあって一つのまとまりのある取引（契約結合）となっているとする。そして、契約結合の場合には、複数の構成契約の間に相互依存効が認められるとし、たとえば、割賦購入斡旋では、当事者の意思によって売買契約と立替払契約とは相互依存の関係にあるので一方は他方の消滅を

解除条件として成立・存続していると構成する。

この見解は、たしかに、経済的な牽連性を取り込むにあたって、(1)の構成よりもより契約に即した構成であり、また(2)の構成よりも複合取引全体を捉えようとしている。当事者の意思を結合の根拠とするので、提携契約の存否に関わりなく、また割賦購入幹旋のような個別問題に限定されずに複合取引一般を説明できることになる。しかし、当事者の意思を根拠にするだけでは、直接の契約関係にない者に対する拘束力を説明できるようには思われない。すなわち、結合された契約とは一体何であるのか、またそれは法的にも当事者が合意したのとは別の新たな契約であるというのであれば、成立・存続上の牽連関係だけでなく、そこから生じる複数当事者の権利義務関係がどのようなものであるかを説明できなければならない。このように、この見解には、契約結合の成立のプロセスと結合された契約における権利義務関係の点でなお不明確さがあるといわざるを得ない。

#### (4) ハイブリッド契約

複合取引の付加価値に注目するのがハイブリッド契約論である。すなわち、当事者が個々の契約から得られる利益以上に、契約の複合によって生み出される付加価値(利用利益や経済的利益)を取得することを目的としており、その付加価値の存在が複合契約の本質的要素となっていると客観的に認められるものをハイブリッド契約といい、各契約のいずれかが不履行となったために全体としての付加価値がなくなるのであれば、他の残存する契約についても解除を認めるとする(たとえばマンションの売買契約とそこでの施設を利用したスポーツクラブ会員契約)。<sup>10)</sup> いかなる場合にハイブリッドとなるか否かは、当事者双方の合意によって、新しい付加価値を意図したかどうかによる。

この見解の主眼は、単に契約が連鎖する社会現象の中から、法的に複合しているといえるものを区別することにあり、その基準を単にいくつかの個別の契約が集合しただけでは生み出しえない付加価値を設定した当事者の合意の存在に求めている。しかし、その反面では、単に契約が複合しただけで付加価値が認められない場合を

除外していることからすれば、当事者の意思以外の別の客観的な要素を考慮するものであるようにもうかがわれる（しかし利用価値や経済的利益を強調すれば、それだけ法的概念からは遠ざかることになる）。また、合意によるということが個別の各契約とは別の第三の契約ないし個別契約の附款（条件）であるということとどこが異なるのかも明らかでない。さらに消滅の場面以外で、各契約上の権利義務がこの付加価値によってどのような影響を受けるのかも明らかでない。すなわち、この見解は、各個別契約からは生じない結合要素を抽出し、それが当事者の合意の内容の客観的な探究によるとするが、その法的な意味はなお明確でないといわざるを得ない。

#### （5） 給付の関連性

多数当事者の取引関係における契約の統合化は、一つの取引を構成する契約自体の中に、共通した債務負担の實質的理由（コース）が存在していることによってもたらされ、このようなコースが存在するために取引を構成する各契約は、その契約内容として結合要素を取り込んでいるので、これが相互依存効果をもたらすとする見解がある<sup>88</sup>。たとえば、第三者与信型消費者信用取引では、売買契約において、与信者の販売業者への支払いによって代金債務が消滅することが契約内容として取り込まれ、他方、与信契約において、与信者の販売業者への支払いによって割賦金債務が発生することが契約内容として取り込まれており、代金債務の消滅と割賦金債務が一体的に発生することから、目的物引渡債務と割賦金債務との間に発生、履行、存続上の牽連関係が認められるとする。

この見解は、ローン提携販売や割賦購入斡旋などについて従来から主張されてきた給付関連説を深化させ、なぜ給付が関連するかという問題について理論的な基礎を付与するものであり、これまで見てきた他の見解がふれてこなかった各契約の本来的給付義務の相互関係にまで遡って複合性の意味を明らかにしようとしており、複合取引の構造説明の核心に迫るものであるといえる。しかし、この見解を循環型の複合取引以外の場合も含めて一般的に利用できるかという観点から見ると、いかなる場合に給付の関連性を認めるのか、また、給付の関連性をコース（共通した債務負担の實質的理由としてのコース）に求め、さらにその根拠を当事者の意思に求めるが、それは当事者

の意思表示においてどのような位置づけを与えられるのか、一方の契約の存在が他方の契約における給付義務の条件になっているということ以上に何をもちたらずのかなど、コースの法的意味は明確ではない。また、債務の消滅以外の場面で、各当事者の権利義務にこれがどのように作用するかも明らかとはいえない。結局、循環型の複合取引以外の場合にもこの見解を活用することにはなお躊躇せざるを得ない。

以上のように、各契約上の権利義務を相互に関連づける見解には、関連性を示す概念が法的にどのような意味を有するかの根拠づけにおいて難点があるといわざるを得ない。

### 3 契約の相対効を否定し第三者効を認める構成

#### (1) 債権者代位権の転用

これまで見てきた見解は、いずれ複合取引における各契約の相対効を前提としているが、これに対して、一定の場合に契約の相対効を否定し第三者効があるとすることによって複合取引の複合性を説明する見解がある。その第一は、債権者代位権の転用を主張する見解である<sup>109</sup>。この見解によれば、X M、M Yという債権関係の連鎖がある場合に債権者代位権を転用して優先的な債権回収機能を付与し、債権者XにMの債務者Yに対する直接的な請求権を認める。

論者の意図は、債権者代位権に担保的な機能を認める点に置かれているが、X M間の契約の効力がYにも及ぶという意味では、論者の意図を超えて複合取引の法的構造に債権者代位権を活用するという可能性があるのではないかと考えられる。しかし、債権者代位権には、複合取引を債権者からする請求としてしか構成できないという限界がある。すなわち、Xの債権の回収場面以外では利用することができず、また、X Y間の法律関係をXの権利主張の側面でのみ捉えるにとどまり権利義務関係を相互的に捉えられない。このようにこの見解には、ある契約の相対効を第三者にも拡張しようという点で注目できるが、それを債権者代位権によってはかろうとする点で限界があるように思われる。



(2) 契約の第三者効

これに対して、契約の第三者に対する効力と契約の相対性原則との理論的關係が不明確なままとされてきたところに根本的な問題があるとして、契約の相対性そのものを限定的に解する見解がある<sup>80</sup>。すなわち、この見解によれば、契約の相対性原則は、債権の相対性から導かれるものではなく、契約当事者の私的自治を保障しつつ、第三者の私的自治を侵害しないという原則であり、第三者が自己の取引のためにこの契約を利用する場合には、その契約は第三者の私的自治に含まれ、契約の効力は第三者に及ぶとする。

この見解によれば、複合取引は、その当事者が相互に契約を利用する場合になるので、契約の相対効の一例外であることになる。このように考えれば、複合取引の法的構造について、ある当事者の権利主張ないしその制限の場面だけではなく、各当事者間の権利義務関係を相互的に捉えることができる。しかし、契約当事者ではない第三者に契約の効力が及ぶ場合の第三者の立場はいかなるものか、その場合の契約当事者と第三者との具体的な権利義務関係はどうなるのか、また、自己の取引目的のために利用するとはいかなる場合なのかなど、契約と第三者との法的関係はなお明らかでない点があるように思われる。これを経済的な利益や経済的一体性といった社会経済的な要素を指摘する以上にいかにして法的に説明できるか否かが問題であり、この見解が提起する基礎理論上の問題の大きさは十分認識するものの、现阶段で複合取引の法的構造の説明についてこの見解に依拠することは躊躇せざるを得ない。

以上のように、契約の相対効を否定し第三者効を認める見解には、複合取引におけるひとつの契約の第三者に対する効力を考えるが、その結果として第三者を含めた複合取引全体がどのようなものかについての説明において難点があるといわざるをえない。

4 複合取引を目的とする包括的な合意の存在を認める構成

(1) 三当事者契約

以上の見解と異なり、複合取引における複合性を目的とする包括的な合意が存在するとする見解がいくつもある。その中でもっとも端的な構成は、複合取引を三当事者間契約と構成する見解である<sup>20</sup>。この見解は、割賦購入斡旋契約またはローン提携販売契約について、民法典に規定のない新たな契約範ちゅうである三当事者契約関係であるとす。

たしかに、もしこのように言えるならば、そもそも複合取引という問題自体が消失する。しかし、複合取引においては、三当事者による合意が存在していないにもかかわらず、なぜ契約であるといえるかが問題の出発点であり、それにもかかわらず、この見解ではその根拠が示されていない。複合取引を三面契約であると捉えることに対しては、従来から三当事者間にそのような合意がないことが批判としてあげられており、それに答えることが求められているのである。すなわち、この見解は、従来の学説の本音を端的に示すものではあるが、その根拠について契約の成立論からの説明を欠く点で依拠することができない。

## (2) 組み換え論

三当事者の複合取引の中で売買契約と与信契約とが組み合わされた取引、たとえばローン提携販売について、当事者の合意した契約を取引の経済的実質を根拠に組み換えるという見解がある。それによれば、ローン提携販売において金融機関が行う信用供与は、その経済的実質からみて、売主の支払能力に着目したものであり、金銭消費貸借契約の相手方は売主であり、売主と金融機関との間で売主が有する割賦代金債権の売買契約が結ばれると評価するのである。

この見解は、複合取引を包括する合意を観念するものではないが、実質的には、読み換えを介在させて当事者が合意したのとは異なる合意が存在するというに等しい。しかし、この見解は、論者自身が述べるように、組み換えの基準が明らかでない。一般論としては、取引の実質から当事者の選択した契約形式が逸脱していることという基準をあげるが、それだけでは、契約解釈の基準として十分であるとはいえない。また、より根本的には、契約内容

だけでなく、当事者が合意した契約（金銭消費貸借契約）の当事者までをも読み換えてしまうことが契約解釈の名の下で認められるかについては疑問があるといわざるを得ない。

### （3）契約の目的

契約群をはじめとするフランスでの議論を参考に、複合取引における各個別契約を締結した当事者の目的を淵源として契約相互の依存効を認めようとする見解がある<sup>83</sup>。この見解によれば、下請けなどのように、契約がA B間の契約とB Cの契約というように連鎖する場合、および割賦購入斡旋などのように、契約が複合的に組み合わされる場合のいずれにおいても、各契約はその目的という契約自体に内在する原因に基づいて処理されるとする。

この見解は、前述の給付の関連性を主張する見解と同様にフランス法におけるコースを基礎とするが、各給付の基礎としてではなく、契約そのものの基礎としてコースを主張する点で異なる。これによれば、複合取引における個々の契約は、その基礎にある契約の目的の点で共通性を有し、全体として同一の目的の下に包括されることになる。また、論者は、現段階では議論の場面を契約関係の消滅の場面に限定しているが、成立、存続の場面にもこの考え方を及ぼしうる可能性がある。しかし、この見解には、論者自身が認めるように、各契約間の影響関係をどのように判断するかについてのファクターや基準は明らかでないという問題点がある。また、より根本的には、契約の目的とは、わが国の法制度の下で法的に何であるのかを明らかにしなければ、それは経済的一体性といった社会的経済的な要素と異ならなくなってしまうのではないかという問題があるように思われる。そして、もしそれが当事者の意思であるというのであれば、それが法律行為論ないし契約成立論の中でどのように位置づけられるのが明らかにならなければならないであろう。このように、この見解には、複合取引の複合性を包括する要素を考える点で注目できるが、その法的な意義についてなお難点があるといわざるを得ない。

## (4) 枠契約

マンションの販売契約とスポーツクラブ会員契約の複合した取引などについて、各契約を枠契約と支分契約と位置づけ、支分契約の不履行が枠契約の解除もやむをえないと認められる場合に解除を認めるという見解がある<sup>64)</sup>。

この見解は、当事者が締結した契約の性格づけによるので、各契約とは別の合意の存在を観念するわけではないが、枠契約によって複合取引全体が一定の枠内にあるとする点で包括的な合意を考えているといえる。また、この枠契約という考え方は、契約の解除の場面だけでなく、成立や存続上の問題にも応用できる可能性がある。しかし、論者のいう枠契約は、複合した各契約の一方が他方に包含できる場合にはあてはまるが、各契約間に主従の関係がなく、一方に包含できないような場合ないし一部のみ重なり合うような場合にはどうか定かでない。また、より根本的には、枠契約の当事者ではない者（支分契約の一方当事者）にも枠契約の効果が及ぶのはなぜかという疑問がある。このように、この見解には、枠契約と複合取引全体との関係について不明確なところがあり、各契約間に一方が他方を包括するような関係がある場合を超えて、複合取引一般に応用するには無理があるといわざるを得ない。

## (5) 基本契約

基本契約と個別契約という考え方は、以前から知られている。たとえば、サブリースでは、基本契約すなわち個別契約についての大枠の合意と、個別契約である建築請負契約、賃貸借契約、建物管理委託契約が締結されるといえる<sup>65)</sup>。

このような捉え方からすれば、前述の契約の目的論など異なり、包括的な合意とは法的に何であるのかという問題はなくなる。しかし、当事者の問題について、基本契約の当事者には第三者（サブリースの場合にはテナント）まで含まれていると考えるものではないので、複合取引全体を包括する合意を観念するわけではない。すなわち、この見解には、基本契約という構成の明確性・単純性において注目すべきところがあるが、基本契約の当事者から

第三者を排除する点において複合取引全体を説明することはできない。

以上のように、複合取引を目的とする包括的な合意の存在を認める見解は、その発想において複合取引全体の法的構造を明らかにできる可能性があるが、その合意が法律行為論ないし契約成立論において、とくに契約当事者論との関係でどのようなものと位置づけることができるのかという点で明確な説明がなく、この点で難点があるといわざるを得ない。

## 5 小括

以上、現代的な複合取引に関する種々の見解を複合取引全体がどのような法的構造にあると捉えるかという観点からのみ見てきた。全体的に言えることは、これまでの学説は、1のように契約上の義務を拡大する構成から、2、3を経て、4のように包括的な合意を観念する構成に行くほど、複合取引における「複合性」をそのまま法律構成に取り込もうとしているということである。すなわち、契約上の義務の拡大による見解には、ひとつの契約上の義務で複合取引全体を説明しようとする点で難点がある。各契約間の権利義務を相互に関連づける見解は、複合性をよりそのまま構成しようとするが、関連性を示す要素の法的な意味が明確とはいえないという難点がある。契約の相対効を否定する見解は、一つの契約の効力を第三者にまで及ぼそうとすることで複合性を解消しようとするが、第三者を含めた複合取引全体をどう説明するかという課題がある。これらに対して、複合取引自体を目的とする包括的な合意を認める見解は、複合取引の複合性そのものを直截に法律構成しようとしている。しかし、そのためには、そのような合意が従来 of 法律行為論ないし契約成立論との関係でどのように説明できるのかを明らかにしなければならぬという難点がある。

## 四 多角的法律関係として構成する可能性

### 1 「複合」から「多角」への視点の転換

以上の検討をもとに、複合取引の法的構造についていかに考えるべきか。

第一に、複合取引とされる取引関係は、すべて当事者の意思を根拠にするものとはいえないということには注意しなければならない。すでに二で検討した「法定複合取引」のように、ある法制度に関する法律関係や、本稿では取り上げなかった三者間の不当利得、多数当事者の不法行為、弁済による代位などの法律関係は、その複合性を当事者の意思によって、または意思のみによって説明することは困難である。

第二に、他方では、現代的な複合取引については、「任意複合取引」と呼んできたように、取引に複合性を付与しているのは取引の当事者自身であって、究極的には当事者の「意思」が根拠とならざるを得ない。そのような意味では、現代的な複合取引について、従来の学説のいずれもが、法律構成の多様性にもかかわらず、最終的には当事者の意思にその根拠を求めているのは、当然であるといえる。問題は、当事者の意思を法律行為論、契約成立論との関係でどのように構成するかにかかっている。そこで以下では、複合取引のうち、現代的な複合取引、すなわち、当事者の任意によって複合取引が形成されている場合に限定してその法的構造を考えることにする。

第三に、意思に基づいて複合取引が形成されると考える場合に、その法的構造の理解として最も直接的で単純明快なのは、複合取引の当事者間に取引全体に関する包括的合意があると構成することであろう。思うに、これまで複合取引は、その名が示すように、個別契約の複合した取引という大前提の下で考えられてきた。しかし、複合取引の実質に着目すれば、複合取引は、多数当事者からなる一つの取引であり、取引に含まれる各当事者が他の当事者すべてに対して「多角」的な権利義務を有しているという基本的な視点に転換することが必要ではないかと思われる<sup>80</sup>。ただし、このような視点に転換したとしても、包括的合意を考える従来の見解には、いずれも従来の法律行為論・契約成立論との関係で、合意の法的な意味をどのように解するかについて難点がある。

以上のことからすれば、本稿で検討すべきは、複合取引を多角的な法律関係であるという基本的な視点から捉え、取引全体を包括できるような合意を法律行為論・契約成立論との関係で明らかにすることである。

## 2 相互保証的構成とその限界

現在の法律行為論を前提にしながら、右のような基本的視点から法律構成しようとする場合には、個別契約の当事者ではない第三者が個別契約の存在を承認し、その内容を自分自身が契約当事者であると同様の立場で受け入れる意思を有していると構成するのをもっとも素直な構成であろう。このような意思是、民法典に規定されている制度としては、保証契約における保証人の意思に最も近い。そこで、これを参考にして複合取引の場合を法律構成した場合には、以下のように、複合取引を構成する当事者が契約当事者ではない契約について相互に保証人となっていると構成することになろう。

すなわち、① A B間の契約と B C間の契約が連鎖するタイプの複合取引では、BのAに対する債務についてCが保証人になり、同時にBのCに対する債務についてAが保証人になると考える。また、② A B間の契約と A C間の契約が併存するタイプの複合取引では、BのAに対する債務についてCが保証人になり、同時にCのAに対する債務についてBが保証人になると考える。さらに、③ A B間の契約、B C間の契約、C A間の契約が循環的に併存するタイプの複合取引では、BのAに対する債務についてCが、CのBに対する債務についてAが、AのCに対する債務についてBがそれぞれ保証人になると考えるのである。このように考えることができれば、複合取引は、やや技巧に過ぎる嫌いはあるが、主契約である個別契約と、それを背後で支える循環的な保証契約が集合した形態として法律構成できるのではなからうか。

しかし、このような構成には、決定的な難点がある。それは、当然のことながら、そのような保証意思に基づく相手方に対する意思表示がなく、保証契約の存在を認定することができないという点である。

### 3 新たな法律行為論・契約論との関係

このように考えてくると、複合取引を多角的法律関係の視点から捉えるためには、従来の法律行為論ないし契約成立論を前提にしたのでは、法律構成に限界があり、従来の法律行為論ないし契約成立論そのものを再検討して、取引全体を包括する合意の存在を認める基礎理論が必要であるということになる。

この場合、複合取引をそのまま法律構成できないのは、従来の法律行為論では当事者の「意思」以外の要素を契約関係に取り込めないからであるとして、法律行為論を見直す方向が考えられる。すなわち、複合取引の「複合性」は従来の意思表示論では考慮することができないものであり、これを契約関係に取り込むためには、法律行為論そのものを再検討する必要があると考えるのである。従来展開されている理論の中で、このような方向について参考になるのは、三層的法律行為論と関係的契約論である。

#### (1) 三層的法律行為論

三層的法律行為論は、法律行為において、当事者の表面上の合意（表層合意）とは別に、深層レベルでの深層合意があり、両者に齟齬がある場合には、法律行為（契約）の効力が否定され、または権利主張が信義則上制限されると主張する<sup>80</sup>。動機の錯誤や事情変更といった従来の意思表示論では意思に取り込むことができない要素も法律行為の効力にそのまま影響を与えることになる。論者自身は二当事者間契約の場合を念頭に置いており、複合取引への応用可能性について述べるものではない。しかし、複合取引における複合性について、当事者の深層意思を考えると余地があるとすれば、この理論は複合取引の基礎理論ともなりうる可能性を有している。

しかし、この理論もまた、深層レベルでの意思に共通性があるだけで意思の合致があったといえるかという点では、従来の法律行為論を克服するものとはいえない。すなわち、たとえ深層レベルとはいえ、二当事者間の契約とは別の当事者を含んで合意の存在を観念できるかという点では、限界があるように思われる。



(2) 関係的契約論

他方、関係的契約論は、契約法の基礎理論として、意思を中心とするパラダイムの限界を指摘して、当事者の置かれていた社会関係そのものが契約の拘束力や様々な契約上の義務を生み出すと考える。それによれば、意思を根拠にした契約法と社会関係を根拠にした契約法が併存し、後者では前者よりもはるかに多くの事情を法的判断において考慮することができる。複合取引のような現象についてこの理論がどのように適合するのかは必ずしも明確ではないが、それが古典的市民社会では想定していなかった現代的な生活関係上の典型的な法現象であるとすれば、複合取引もまた関係的契約論の領域であるといえる。

しかし、この理論は、現在までのところでは、社会関係を契約関係に反映させるについて信義則を用いており、契約規範の内容や解消の問題についてはすでに有用性が高いのに対して、契約成立の場面で、古典的なパラダイムでは契約当事者とされない者を契約の中にとり取り込み、その権利義務関係を社会関係そのものから定立することができるのかという点ではなお未知数などがある。論者は「納得」というキーワードを呈示するが、その法的な意味は明確ではない。この基礎理論を当事者の付随義務の拡大などによって生かすことも考えられるが、すでに検討してきたように、そのような方向には難点がある。すなわち、この理論もまた現段階では、契約の当事者論を克服するものとして依拠することはできないように思われる。

4 新たな契約当事者論との関係

以上から分かるように、複合取引の法的構造を明らかにするために従来の法律行為論ないし契約成立論そのものを再検討しなければならないという場合、再検討の対象とされるべきは契約の当事者論である。すなわち、複合取引における各当事者の意思をどれだけ見直してみても、二当事者の申込みと承諾による契約成立という契約成立論自体を見直さなければ複合取引の法的構造は明らかにならないのである。これについて、従来展開されている理論の中で参考になるのは、代理の基礎理論としての三当事者法律行為論である。<sup>90)</sup>

三当事者法律行為論は、直接的には代理の法律関係を説明するための理論である。すなわち、代理では、本人・代理人・相手方に代理という法律行為自体に係わる意思決定が存在することが不可欠であり、本人は法律効果の内容を代理人が意思決定することを許容する意思とその法律効果に自らが拘束される意思という二面性を持った意思を代理人だけでなく相手方にも表示しており、代理人は本人に代わって意思決定を行う意思とその効果を本人に生じさせる意思という意思を相手方だけでなく本人にも表示しなければならず、相手方は通常法律行為に関する意思とその効果を本人に生じさせるという二面性を持った意思を代理人だけでなく本人にも表示しなければならぬとする<sup>33</sup>。そして、このような法律行為は、従来の単独行為、合同行為、契約とは異なる新たな三当事者法律行為であるとす<sup>34</sup>。この理論は代理の基礎理論として提唱されているものではあるが、従来の法律行為論ないし契約成立論が前提としている二当事者の意思表示の合致による契約の成立という枠組みを超えて、多数当事者による法律行為の新たな類型を呈示するものであり、従来の当事者論を克服して複合取引の基礎理論ともなりうる可能性を有している。

しかし、この理論において各当事者の「意思」とされているものは、代理を当事者の意思に基づいて根拠づけるために擬制されたものであり、意思というよりも、代理という取引の中に自らを置くことの同意ないし承認といったものである。また、その意思は直接の相手方以外の者にも「表示」されていなければならないとするが、代理だけでなく複合取引一般において実際にそのような表示がなされているというのは困難である。すなわち、この理論は、代理の基礎理論を展開する中で、従来の法律行為論・契約成立論を克服する提案を含んでいるが、一定の法律効果を意欲する効果意思とその表示という従来の意思表示理論を前提にする限りでは、意思表示の擬制による構成という難点を免れないものではないかと思われる。

このように見てくると、遂には、複合取引の法的構造を解明するためには、従来の法律行為論の下での意思表示ないしは従来の契約成立論の下での申込み・承諾をしていない者もまた複合取引全体に関する合意の当事者となりうる、という理論に立たなければならないといえるのではなからうか。

## 5 多数当事者の同意による契約の成立

結論的には、以上のような要請を満たすためには、多数当事者の「合同行為的」な意思表示によって契約が成立すると言えればよい。これが従来 of 学説により義務の拡大、個別契約の関連性、契約の目的などといわれてきたことを反映する最も端的で単純な法的構造の説明である。すなわち、複合取引においては、二当事者からなる各個別契約と同時に、その取引を形成することについて全取引当事者による同一の意思表示がなされており（個別契約の意思表示にそのような意思表示が含まれている）、それによって複合取引自体を目的とする契約（基本契約）が成立していると構成するのである。

このような発想は、多数当事者によって取引共同体を作っているというに近いが、それが取引の実体にも合致しているように思われる。実際の取引においても、たとえば銀行取引では、金融機関と債務者による与信契約と、金融機関と連帯保証人による連帯保証契約が個別に締結されるが、そのような取引の全体に関する基本事項を内容とする銀行取引約定書に金融機関、債務者、連帯保証人が連署（同意）しており、これは、右のような複合取引自体を目的とする契約であるといえる。このような約定書が作成されない場合であっても、同様に解すればよいのである。

このような構成は、基礎理論的には、たしかに、申込みと承諾により契約が成立し契約の相手方に対して権利義務を負うという契約成立論に合致しない。しかし、たとえば、単純な二当事者からなる売買においても、売るという意思表示と買うという意思表示が相対立しつつ合致すると説明するのではなく、売買という合意に対して売主・買主の双方がそれぞれの義務を負担することに同意すると説明することも可能である。また、このような説明が契約理論の基礎にある法律行為論と対立するものではない。ただ、合同行為的同意の意思表示により成立する契約が存在するということを認めれば足りるのである<sup>69</sup>。

このような契約理論は、法律行為論を基礎とした近代民法においては忘れ去られた理論であるが、基礎理論とし

ては法思想史上存在し、また今日においても十分成り立ちうるものが明らかにされている<sup>80</sup>。また、フランス民法においても、現在の解釈はドイツ流の法律行為論を基礎とし、また申込みと承諾による契約成立を承認するが、もとの条文上は、合意は同意（consentement）によって有効に成立すると規定されている<sup>81</sup>。現代の複合取引のように、従来の法律行為論・契約成立論では説明できない場合が登場して、このような契約理論に対する再評価が必要ではなからうか。

## 6 基本契約と個別契約

上記のように合意の成立論さえクリアすることができれば、基本契約・個別契約からなる複合取引の法的構造は難解なものではない。すなわち、基本契約は、複合取引に参加し、それに含まれる個別契約上の権利義務を負担するとともに、取引全体の成立・存続・解消に関する基本事項を受け入れることを内容とする同一内容の意思表示によって成立する。多数当事者が同時に意思表示をする場合だけでなく、成立した複合取引に後に参加することも可能である。ただし、この場合には、先に成立した基本契約の当事者がそのような参加をあらかじめ承認しているか（たとえば承諾転貸借や割賦購入斡旋のように）、または、個別の同意が必要であろう（たとえば復代理人の選任のように）。

基本契約と個別契約との関係は、前者が後者に関する基本事項を定めるものとなるので、個別契約の成立・存続・解消のすべての場面で基本契約の内容が効力を及ぼす。個別契約は、いわば基本契約を実現する個別条項として機能するので、基本契約が解消されれば、個別契約それ自体に解消事由が存在しなくても、将来に向かって消滅することになる。

このように、複合取引の法的構造は、多数当事者による法律関係という視点に立って、全取引当事者の同意からなる基本契約と各当事者による個別契約の総体として捉えることができるのではなからうか。ただ、本稿は、冒頭に断ったように、従来の議論状況を概観した上でのラフなアイデアないしスケッチにすぎない。たとえば基本契約・

個別契約というアイデアないしスケッチ自体が受け容れられるとしても、それが複合取引の基礎理論であるというためには、いくつかの重要な課題を解決しなければならない。たとえば、「合同行為的」な意思表示による契約の成立ということを述べたが、合同行為概念自体が法律行為論の中でどのように位置づけられ、それとここでの議論とがどのように関連するのかは、簡単には答えることができない問題である。申込みと承諾をした者が当事者であるという従来の契約成立論によらない基本契約において、契約の当事者とはどのような者なのか、当事者と第三者とはどのようにして区別されるのかということにも答えなければならない。<sup>38</sup> また、基本契約の成立後、他の者が新たにそれに参加する場合には承認ないし同意を得ることが必要であると述べたが、その法的性質も問題になる。さらに、実際上の効果という点では、基本契約・個別契約という構成によって、個々の複合取引における権利義務関係をどれだけ具体的に明らかにすることができのかに答えなければ、こうした理論枠組みを提示すること自体の意義が失われよう。もし、このようなアイデアないしスケッチにも複合取引の法的構造解明のために議論参加する価値が多少なりともあるとするならば、今後、このような課題について研究を進めていきたい。

注

- (1) 本稿は、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||鎌田薫||河上正二||中舎寛樹・民法トリアル教室（一九九九年）二八二頁以下のように、複数当事者が登場する種々の法律関係のすべてを扱うものではない。第三者のためにする契約のように、一つの契約で二当事者以上の当事者が現れる場合は扱わない。なお、都築満雄・複合取引の法的構造（二〇〇七年）は、複数の契約が時系列に従い順次異なる当事者間で締結される取引（これを契約の連鎖とする）と、二当事者またはそれ以上の者との間で複数の契約が締結され並存する取引（これを複合契約とする）とに分ける。椿寿夫「民法学における幾つかの課題（七）」法教三三二号三二頁は、「ある契約その他の法律関係において、三人ないしそれ以上の人が《法的に関わりをもつ》場合」を広く多角的法律関係として捉える。ここでは多数当事者であることが重視されている。
- (2) 実際、割賦購入斡旋などでは、販売店を信販会社の代理人と構成する見解が存在したところである。長尾治助「クレジット契約における販売会社・販売員の与信業務権限」NB L三〇一号八頁以下参照。

- (3) 最判昭和五一・四・九民集三〇卷三号二〇八頁など。学説では、直接訴権を認めたものと解する見解(平野裕之・民法総則〔第二版〕(二〇〇六年)三三七頁以下、同「債権者代位権の優先的債権回収制度への転用」(三)「法論七二卷六号一三五頁以下)、当然ことを規定したものと解する見解(加藤雅信・民法総則〔第二版〕(二〇〇五年)三二一頁)などがある。
- (4) 近江幸治・民法講義Ⅲ担保物権〔第二版〕(二〇〇五年)九七頁以下、二一四頁、高橋眞・担保物権法(二〇〇七年)二二二頁など参照。
- (5) 近江・前掲注(4)九六頁、内田貴・民法Ⅲ〔第三版〕(二〇〇五年)四五二頁以下、四九九頁など参照。
- (6) 内田・前掲注(5)三三八頁など参照。
- (7) 附従性に対する根本的な問題提起をするものとして、椿寿夫「民法学における幾つかの課題(九)法教二三三号二〇二頁以下がある。また、附従性を再検討するものとして、拙稿「保証といわゆる多角関係」椿寿夫編著・法人保証の現状と課題(別冊NBL六一号)(二〇〇〇年)一九四頁参照。
- (8) 椿久美子「債務者でない担保物所有者の防御権(一)」(四・完)民商一〇八卷四・五号六五四頁、六号八五〇頁、一〇九卷一三三六頁、二二〇三三五頁、同「物上保証人の保護法理」ジュリスト一〇六〇号一〇五頁参照。
- (9) 加賀山茂「民法六一三条の直接訴権《action directe》について(一)・(二)完」阪大法学一〇二号六五頁、一〇三号八七頁、同・契約法講義(二〇〇七年)四九二頁以下、平野・前掲注(3)法論七二卷六号八四頁以下参照。
- (10) 判例として、最判平成三・四・一一判時一三九一三三頁。学説については、平野裕之「契約外の第三者と損害賠償責任」玉田古稀・現代民法学の諸問題(一九九八年)二五七頁以下、宮本健蔵「下請人労働者に生じた労働災害と元請人の賠償責任」明学六〇号二三五頁以下参照。
- (11) 植木哲ほか「特別座談会・消費者信用取引における抗弁権對抗の法律構成と射程距離」金法一〇四一号五四頁以下(山下、根岸発言)、長尾治助・消費者信用法の形成と課題(一九八四年)一七〇頁以下、松本恒雄「クレジット契約と消費者保護」ジュリスト九七九号一九頁以下など。
- (12) 北村實「判批」民法判例百選Ⅱ〔第五版新法対応補正版〕一〇一頁、同「判批」法時六九卷二二号一〇三頁以下、宮本健蔵「混合契約および複合契約と契約の解除」志林九七卷一四三頁以下など。
- (13) 野澤正充「契約の相対的効力と特定承継人の地位(一)」(五完)民商一〇〇卷一〇八頁、二二〇二八頁、四号六二〇頁、五号八六二頁、六号一〇六六頁、都築・前掲注(1)九六頁以下など参照。
- (14) 本田純一・契約規範の成立と範囲(一九九九年)一八七頁以下。

- (15) 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」国士館一九九〇年三月三十一日、同「第三者与信型消費者信用取引における提携契約関係の法的意義（上）（下）」ジュリスト八七九四頁、八八〇〇頁、新美育文「ローン提携取引についての一考察（上）・（下）」ジュリスト八九三三頁、八九七〇頁、八九七〇頁以下。
- (16) 北川善太郎「約款——法と現実（四完）」NBL二四二二頁以下、同・現代契約法Ⅱ（一九七六年）五五頁以下。
- (17) 池田真朗「複合契約」あるいは『ハイブリッド契約』論—NBL六三三三頁以下。
- (18) 千葉恵美子「多数当事者の取引関係」をみる視点—椿古稀・現代取引法の基礎的課題（一九九九年）一六一頁以下、同「割賦販売法上の抗弁接続規定と民法」民商九三巻臨増（二）二八〇頁以下。
- (19) 平野裕之「債権者代位権の優先的債権回収制度への転用（一）・（二）・（三）」法論七二巻二・三三〇頁、四四六頁、六〇八三頁。
- (20) 岡本裕樹「契約は他人を害さない」ことの今日的意義（一）・（五完）名法二〇〇〇号一〇七頁、二〇三〇号一七三頁、二〇四号一三五頁、二〇五号一九九頁、二〇八号三三五頁、同「契約は他人を害さない」ことの今日的意義」私法六八号一六七頁。なお、このほかに、契約の第三者に対する効果についてのフランスでの議論状況を紹介するものとして、前掲注(13)所掲論文、松浦聖子「フランスにおける契約当事者と第三者の関係および契約複合理論」法研七〇巻一二号五六一頁参照。
- (21) 半田吉信「ローン提携販売と抗弁権の切断条項（上）・（下）」判タ七二四号四八頁（とくに六〇頁以下）、七二五号一五頁（とくに二七頁以下）。
- (22) 山田誠一「複合契約取引」についての覚書（一）・（二完）NBL四八五号三〇頁、四八六号五二頁（とくに五五頁以下）。
- (23) 都築・前掲注(1)三三三頁以下。
- (24) 河上正二「判批」判評四七〇号（判時一六二八号）八〇頁、同「ホーム契約と約款の諸問題」下森定編・有料老人ホーム契約（一九九五年）一七〇頁以下。
- (25) たとえば、加藤雅信・契約法（二〇〇七年）五三〇頁以下参照。
- (26) 多角的法律関係という捉え方については、椿（寿）・前掲注(1)三一頁以下参照。
- (27) これと同じような発想で多数当事者間での相殺を論じたものとして、拙稿「多数当事者間相殺契約の効力」伊藤古稀・担保制度の現代的展開（二〇〇六年）三三四頁。
- (28) 加藤・前掲注(3)二六一頁以下。
- (29) 内田貴「契約の再生」（一九九〇年）二二三頁以下、同「契約の時代」（二〇〇〇年）二九頁以下。

- (30) 内田・前掲注(29)「契約の再生」二二九頁以下参照。
- (31) 伊藤進「わが国における代理の法的構成論——『三当事者法律行為』形象の提言」明治大学法科大学院論集一号一頁、同「代理の法的構成に関する覚書」法論七四卷四・五号九一頁。
- (32) 伊藤・前掲注(31)「わが国」九八頁。
- (33) 伊藤・前掲注(31)「わが国」一〇三頁以下、同「覚書」一一八頁。
- (34) 伊藤・前掲注(31)「わが国」一一〇頁。
- (35) 法律構成としても、複合取引を目的とする共同体を設立する合同行為であるといえれば足りるようにも思われるが、合意内容に対する各当事者の同意によっても契約は成立すると解してよいのではないかと考えるので、あえて契約であるとしておく。
- (36) 篠津安恕・失われた契約理論(一九九八年)二六三頁以下、同・私法理論のパラダイム転換と契約理論の再編(二〇〇一年)六七頁以下。
- (37) フランス民法一一〇八条は、以下のように規定している(法務大臣官房司法法制調査部編・フランス民法典(物権・債権関係)(一九八二年)六一頁)。  
 第一一〇八条(基本的条件) 合意の有効性にとって、以下の四つの条件が基本的である。  
 義務を負う者の同意  
 その者の契約を締結する能力  
 約務の内容を形成する確定した目的  
 債務における適法な原因
- (38) 樗寿夫「《多角》関係ないし《三角》関係について」法時八〇巻八号一〇〇頁は、当事者と第三者との区別を再検討する必要性を指摘する。たしかに今日の取引においては、たとえば履行補助者のように、当事者でもなくまたまったくの第三者でもない、「関係者」ないし「関与者」ともいふべき者が多くの場面で存在する。複合取引の問題をこのように人の側面から捉え、これらの者を契約関係にどのように取り込むか、または契約がこのような者に対してどのように影響するかという視点からの議論も十分に成り立つであろう。

〔二〇〇八年三月脱稿〕