慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	複数契約の密接関連性の考慮要素に関する考察： フランスにおける契約の不可分性の議論を中心に
Sub Title	Le critère de l'indivisibilité entre des contrats en droit Français
Author	渡邊, 貴(Watanabe, Takashi)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2019
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.122, (2019. 9) ,p.213- 247
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20190915-0213

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

複数契約の密接関連性の考慮要素に関する考察

――フランスにおける契約の不可分性の議論を中心に――

渡邊　貴

一　問題の所在
二　複数契約の密接関連性の理論的根拠
(一)　条件概念に依拠する見解
(二)　コーズ概念に依拠する見解
(三)　当事者の不可分合意に依拠する見解
(四)　若干の検討
三　複数契約の不可分性認定のための考慮要素
(一)　判決の紹介
(二)　考慮要素の検討
四　結　語

一　問題の所在

現代社会においては、一定の経済的目的を達成するため、複数の契約によって構成される取引が多様に存在する。例えば、下請負取引、保証取引、転貸借取引といった古典的取引から、第三者与信取引、フランチャイズ取引、マンション分譲取引といった現代型の取引を挙げることができる。[1] こうした取引は、経済的実態として重要であると同時に、法的にも、単一契約を前提とした契約法理論に対して多様な問題を提起している。例えば、下請負契約等の契約連鎖型の取引では、直接の契約関係にない注文者と下請人の間にいかなる法的関係を認めるべきかが問題になるのに対し、[2] 第三者与信取引等の契約結合型の取引では、売買契約に生じた瑕疵を与信者に対抗することができるかというように、一方契約に生じた事由を他の契約へ対抗できるかといったことが問題となる。[3]

こうした複数の契約によって構成される取引が提起する問題のうち、結合型取引において、一方契約の債務不履行を理由に他の契約も併せて解除することができるかという問題につき、最高裁は「同一当事者間の債権債務関係がその形式は甲契約及び乙契約といった二個以上の契約から成る場合であっても、それらの目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合には、甲契約上の債務の不履行を理由に、その債権者が法定解除権の行使として甲契約と併せて乙契約をも解除することができる」と判示して、これを肯定している。[4] もっとも、独立した別契約の債務不履行解除をもって他の契約も解除することができることを契約法理論からいかに正当化するか、という点につき右判決は明確な判示をしていない。そこで、学説ではこうした契約の連鎖的消滅を認めるための様々な法律構成が試みられている。例えば、複数契約の締結により当事者が付加価値を生み出すことを意図したことに根拠を求

める見解[5]、取引全体を達成しようとした当事者の共通の目的に根拠を求める見解[6]、取引全体を包括的な一つの合意とみなす合同行為的契約論に根拠を求める見解[7]等が主張されている。こうした見解は、取引の全体的目的を当事者の意思という契約の構成要素に還元することにより、単一契約を基礎に構築された契約法理論に、複数契約によって実現される現代型取引を接合させる、あるいは伝統的な契約法理論自体の再構成を試みる見解であるということができる。

しかし、こうした理論的基礎に関する研究の充実化の一方で、最判平成八年が示す「〔複数契約の〕目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合」（以下、このような関係が認められる場合を複数契約の「密接関連性」があるという）がいかなる点を考慮して判断されるのかという問題は、現状でも明らかにされているとは言い難い。例えば、都筑教授は、複数契約の密接関連性の根拠を取引を達成しようとする当事者の意思（契約締結目的）に求めながら、こうした意思は「当事者がこれを明示していなくとも四囲の状況から推察される[8]」と主張している。さらに同教授は、複数契約の連鎖的消滅の判断枠組みを検討する続稿において、「両契約が運命をともにするとの何らかの黙示の合意を認めうるほどに目的が共有されている場合」には、意思自治の原則と衡平の実現の要請の観点から、密接関連性を理由とした契約の連鎖的消滅が正当化されるとしている[9]。しかし、この四囲の状況が何を意味し、黙示の合意がいかなる点を考慮して認定されるのかは必ずしも明らかではない。そして実際、最判平成八年の法理は、債権法改正の議論の中でこれを条文化する案が示されたものの、複数契約の密接関連性という要件は曖昧で条文化になじまないという考え方が部会で示され[10]、またパブリックコメントでも、条文化に好意的な論者からも否定的な論者からも、密接関連性の曖昧性を指摘する見解が少なからず表明されたことを受け[11]、明文化は挫折したという経緯もある。

以上の状況に鑑みて、本稿は、複数の契約によって構成される取引が提起する多様な問題の中でも、最判平成八年が扱った連鎖的消滅の場面に絞って、複数契約の密接関連性の認定のためにいかなる事実的要素が考慮されるのか、

そしてそれが考慮されるのはなぜなのかということについての検討を行う。その際、本稿ではフランスにおいて複数契約の密接関連性に関する判断を下した判決とこれに関する学説に注目したい。その理由は次の二点に求められる。第一に、債権法改正の審議でも指摘されたように、我が国の複数契約の密接関連性に関する裁判例は蓄積が乏しいのに比して、フランスではこの問題を扱う判決とそれに関連する学説の議論が豊富に存在し、検討材料に富んでいるからである。第二に、複数契約の密接関連性に関してフランス法を検討対象とする論考は数多く存在するが、[12] 判例分析に注力する論考は必ずしも多くない反面、密接関連性の考慮要素を考察するのには事実に直面した判決を、それを正当化する理論的根拠との関係で分析していくことが有益と考えられるからである。[13] したがって本稿は日本法を問題意識の出発点に据えるものであるが、その直接の検討は別稿での課題としたい。

以上により本稿の課題はこう設定される。フランスにおいて、複数契約の連鎖的消滅を基礎づける密接関連性の認定のために考慮される諸要素を明らかにし、それらの要素が考慮される理由や要素間の関係如何を、密接関連性の理論的根拠との関係に留意して考察すること。この課題に取り組むため以下では、二　フランスにおける複数契約の密接関連性の理論的根拠を分析した後に、三　密接関連性を認定するための考慮要素について、判例を中心とした検討を行い、四　最後に残された課題に言及するという形で考察を進める。

二　複数契約の密接関連性の理論的根拠

フランスにおける複数契約の密接関連性は、契約集合（ensemble contractuel）における複数契約の不可分性ないし相互依存性と呼ばれ、一九七〇年代以降、多くの議論の対象となっている。特に、同一集合中の複数契約のうちの一方が消滅した場面を中心に、他方契約の消滅の可否及びその根拠に関して様々な議論が展開されている。そこで本章

では、次章で行う考慮要素の分析の前提として、連鎖的消滅の場面を中心に、複数契約の不可分性の理論的基礎の検討を行う。なお、理論的根拠の検討に先立って、フランスの議論で念頭に置かれている事例を紹介しておこう。フランスでは、役務提供契約とファイナンス・リース契約等によって構成される取引が惹起する問題を念頭に議論がなされている（以下、この取引を役務提供・リース取引という）。すなわち、一方で広告画像の供給等を内容とする役務提供契約が締結され、他方でこうした役務の提供を実現するために必要な機材を目的とするファイナンス・リース契約等が、金融機関と役務受領者の間で締結されるのであるが、その後、役務提供者の不履行等を理由に役務提供契約が解消された場合に、契約目的を失ったリース契約も連鎖的に消滅するか、という問題が契約の不可分性の法的根拠の議論の念頭におかれている。以下ではこうした事例を念頭に、契約の不可分性の法的根拠の議論を、㈠条件概念に依拠する見解、㈡コーズ概念に依拠する見解、㈢当事者の不可分合意に依拠する見解の順で検討した後に、㈣本稿の観点から若干の考察を行う。

㈠　条件概念に依拠する見解

第一に、複数契約の不可分性を条件概念によって説明する見解がある。例えば、一九七九年に成立し、現在消費法典に取り込まれているL三一三―三六条第一項は、不動産信用取引において「与信契約の申込みは、常に、その承諾から四か月の期間内に、与信の対象となる契約が不成立となることを解除条件として、締結される」と定め、解除条件という観点から、売買契約等の主たる契約とそれを融資する与信契約の不可分性を規定している。こうした立法に触発され、学説では、解除条件が明示的に約定されていない場合でも、当事者の共通の意図を解釈することにより、一方の契約の存続に影響を与える事情の到来（例えば他方契約の解除）が、右契約の消滅事由となる旨の黙示の解除条件を認定することができると主張するものがある。[14] しかし、条件概念はあくまでその成就時点での法律効果を発生さ

せる点的な概念であるため、一方契約の消滅による他方契約の消滅を正当化することはできても、これらの契約が法的結合関係を線的に有していることを説明できないと批判されており[15]、この見解は現在では有力ではない。

(二) コーズ概念に依拠する見解

そこで次に仏民旧一一三一条に規定されたコーズ概念に依拠する見解が主張される。この見解は次のように主張する[16]。すなわち、仏民旧一一三一条は、適法なコーズを債務の有効要件の一つと規定しているところ、複数の契約が同一の取引を達成するために締結された場合には、一方契約にとって他方契約の存在がコーズとなっている。そして、一方契約の存在が他方契約のコーズとなっているという意味で結合している場合、一方契約が債務不履行等を理由に消滅したときには、他方契約はコーズの不存在を理由に消滅する、と。

コーズに依拠する見解は、学説[17]や判例[18]によって好意的に受け止められたものの、次の二点でなお厳しく批判されている[19]。

第一に、通説的コーズ概念との乖離である。通説によれば、コーズは存在評価の場面と適法性評価の場面という形で二元的に理解される[20]。まず存在評価の場面では、コーズは契約から生じる債務の最低限の対価を保証するという役割の下、双務契約であれば反対給付の存在という形で、契約類型に応じて客観的・抽象的に評価される。そしてその際、契約当事者の動機や目的等の主観的事情は、取引安全の観点から考慮されない。これに対して、適法性評価の場面では、社会公序の維持の観点から、契約当事者の内心や動機がコーズとして考慮される。ところが、上記コーズ説は、存在評価の場面で契約当事者による債務負担の動機を考慮するため、右の通説的な概念理解と抵触する。またこのコーズ説は、コーズの存在評価を契約の締結時点から履行時点に拡張するものであるが、このことは、債務の成立要件と解されるコーズ概念（仏民旧一一〇八条）と抵触する。第二に、サンクションの不都合性である。コーズ不存

在のサンクションは契約の絶対無効とされるところ（仏民旧一一三一条）、複数契約の連鎖的な消滅の態様として無効を課すことは、一方契約が消滅するまで有効であった契約に、遡及的消滅を課すことになり妥当でないとされる。

以上のように、コーズに依拠する見解には、通説的な概念理解との乖離、サンクションの不都合性から、その妥当性に批判が寄せられた。これに対し近時では、破毀院判決において契約当事者の目的や動機をも含んでコーズの存在を主観的にとらえ、その評価時期を契約の履行段階まで拡張する兆しが見られること[21]、契約の集合の場面における連鎖的消滅の根拠としてコーズに言及する判決が見られることから[22]、学説の中でも複数契約の不可分性の根拠について、こうした新たな主観的コーズ概念に依拠する見解が主張されている[23]。この見解の主唱者であるマゾーは、主観的コーズ概念は当事者の主観的な事情を考慮するに至るものであり、曖昧で取引の安全を害する、という批判を意識してか、主観的コーズ概念は、当事者の契約目的や望んだ契約利益を含む概念であるものの、それらが契約の領域に組み込まれた場合にのみコーズとして考慮されると主張する[24]。そして、コーズ概念には、伝統的に客観的な対価を保証する役割が与えられてきたことから、契約目的や利益が契約の領域へ組み込まれるには、客観的な基準が採用されるべきだと主張する。すなわち、契約の不可分性の場面では、複数契約の全体的な対価構造や給付の関連性、締結日や期間の同一性といった経済的目的の同一性を示す客観的要素を考慮して契約目的や動機が主観的コーズとして契約の領域に組み込まれるのであり、こうした客観的基準を採用する限りにおいて、契約一方当事者の主観的事情を考慮することの曖昧性は排除されていると主張する[25]。

もっとも、こうした主観的コーズ概念に依拠する見解に対しては、法的安全性の観点から主観的コーズ概念を承認することへの疑問、破毀院が契約の連鎖的消滅の根拠としてコーズに依拠しているとはいえないという点から、なお強く異論が示されている[26]。

(三) 当事者の不可分合意に依拠する見解

こうしたコーズ説を批判する論者によって主張されるのが、契約を不可分とする当事者の合意に依拠する見解である。この見解は、複数契約の不可分性に関して、債務の不可分性を定める仏民旧一二一七条以下の条文を参照する破毀院判決を理論化する形で、次のように主張する。[27] まず、契約はその単位において性質上当然に可分であるため、複数契約の不可分性は、当事者の意思のみによって正当化することができる主観的なものである。そして、契約当事者が複数契約を不可分とする旨の条項を設けていた場合、右条項が効力を有することは争いがなく、その根拠は当事者の意思に求められる。そして、仮に当事者が明示の不可分条項を設けていなかったとしても、債務の不可分性において当事者の黙示の合意による不可分性が認められるように、[28] 黙示的に複数の契約を不可分とする旨の条項を設けていたといえる事情があれば、当事者の意思を根拠に契約の不可分性を認めることができる。この黙示の不可分合意の認定においては、契約当事者の共通の意図、ないし真の意思を解釈することにより、取引全体の実現を望む契約当事者が、契約の集合の一部のみを存続させることは適当でないと考えていたか、すなわち、契約当事者が集合に属する一方の契約が締結されなかったとしても他方契約に同意したかが考慮される。なお、こうした当事者の共通の意図の解釈は、事実審裁判官の専権に属すると解されている。

もっとも、以上のように、不可分合意の認定にあたって当事者の意思解釈を重視する見解が存在する一方で、当事者の真の意思の解釈という作業を通して裁判官が複数契約の不可分性を認定すると考えることは、契約の構造において意思の役割を過大評価するものであると批判した上で、複数契約の追求した経済的取引目的という点から、客観的に不可分性を正当化する必要があると主張する見解がある。[29] 論者は、いくつかの破毀院判決が複数契約の連鎖的消滅を正当化する場面において「コーズ」という文言を用いていることに注目した上で、これが仏民旧一一三一条に規定

されるコーズを意味すると考えるのは困難であるとしつつ、コーズ説が複数契約の不可分性を同一の経済的目的のために締結された点に求めていることを強調し、こうした経済的な取引目的の同一性を不可分性の客観的な基準として重視すべきであると主張する。

もっとも、こうした客観説については、主観説の論者から、経済的な取引目的も当事者の意思を解釈する上での一要素であり、経済的取引目的の判断も結局は当事者の意思解釈の一つのプロセスに他ならないと再反論されている。[30] 従って、主観説によれば、複数契約の不可分性は当事者の意思から生じるものであるものの、客観的な経済的取引目的も含んだ諸事情から当事者の意思解釈を行うことにより、その有無が判断されることとされる。

以上の不可分合意説に対しては、コーズに依拠する論者から、その曖昧性が批判されている。特に、当事者の不可分合意に依拠することは、事実審裁判官が専権に基づいて当事者の意思解釈を行うことを認めるものであるが、このことは法的安定性を害するばかりか、裁判官の恣意的解釈を認めることにつながるため、危険であると評されている。[31]

㈣　若干の検討

以上に見てきた通り、複数契約の不可分性の理論的基礎に関しては、条件説、コーズ説、不可分合意説の三つの見解が示されていたが、条件説に対しては早くから大きな批判が浴びせられていたこと、契約当事者の共通の意図を解釈し当事者の黙示の合意を認定するという思考プロセスそのものは不可分合意説が踏襲していることから、この議論では、大きくコーズ説と不可分合意説が対立していると見ることができる。そして、こうした対立につき、現在では不可分合意説が有力と評価することができると思われる。確かにコーズ説の論者が批判するように、不可分合意説の主張は曖昧であるようにも見えるが、それは契約の不可分性がどのように証明されるのかという問題に対する批判であって、当事者の意思を根拠に複数の契約が不可分とされると構成することに対する根本的な批判は展開されていな

い。そして実際、様々な事実的要素から当事者の共通の意図を解釈して不可分性を認定するという不可分合意説の主張は、判例によって承認され[32]、学説の多くもこれを支持するに至っている[33]。ただし、次章でも言及するように、ここでいわれている当事者の意思の内容は、客観説の主張する経済的取引目的の同一性をもその内容に取り込んだことにより、契約に拘束されるという意味での意思よりも、拡張的に解されていることには注意を要する。

以上に検討を行ったコーズ説と不可分合意説について、我が国で紹介されてきた主な対立点は、コーズに付随するサンクションの問題や、コーズ概念の拡張をどの限度で認めるかといった点が中心であり[34]、両説の対立は一見するとフランス法固有の問題であるようにも見える。しかし、本稿では、両見解は、契約の不可分性を認定する際に、伝統的に客観的な対価保証の役割が与えられてきたコーズ概念に依拠しながら、経済的取引目的の同一性という客観的側面を基準とするのか、複数契約の不可分性は当事者の合意から生じるものであるとして、当事者の意思解釈という主観的側面を基準とするのかという点でも対立していることを強調しておきたい。こうした対立は、特に不可分合意説において、客観的要素も含めて当事者の共通の意図を解釈するとされることによって一定程度緩和されているようにも見える。しかし、この対立は、次章で検討する複数契約の不可分性の考慮要素間の関係をどのように捉えるべきか、という点とも関係しているのである。

三　複数契約の不可分性認定のための考慮要素

以上の検討を踏まえ、本章では、㈠契約の不可分性について判断した判決を紹介した上で、㈡事実的要素に着目して判決を分析し、学説の議論も踏まえながら、破毀院の動向について検討を加える。なお、フランスでは不可分性を理由にする契約の連鎖的消滅を扱う判決が数多く存在するため、その全てを紹介することは紙幅の関係で困難である。

そこで以下では、破毀院の動向を理解するのに適するという観点から、近時の重要判決と目される破毀院混合部二〇一三年五月一七日判決[35]以前の判決の中で、学説で反響を得ているものを特に検討の対象としたい[36]。

(一) 判決の紹介

本節では、契約の不可分性に関する判決を取引類型に分けて紹介する。紹介に先立ち、予め判決の概略を示しておこう。まず、1で紹介する判決は、役務提供・リース取引に関する判決である。契約の不可分性に関する判決の多くは同取引に関するものであり、同取引が提起する法的問題は社会問題の一つであるとも評されているため[37]、以下で特に類型として取り上げる。これに対して、2で紹介する判決は、個々の事案において取引内容が異なる紛争を扱った判決である。これらの判決においては、必ずしも類型的に取引目的を把握できない中で、どのように不可分性が認定されているかが注目される。

1 役務提供・リース取引に関する判決

①破毀院商事部一九九五年四月四日判決　D. 1995, Somm. p. 231, obs. L. Aynès.

〔事実〕 Yは自らの店舗において広告情報の配信を行うため、Aとの間で、Bのデータ通信網へのアクセス権をAがYに対して付与する旨の役務提供契約を締結した。このアクセスに必要な機材とソフトウェアは、Xとの賃貸借契約によって供給された。その後、A及びBが倒産し、広告情報の配信が中断されたため、YはAとの間の役務提供契約の解約を通知するとともに、これと不可分の関係にある賃貸借契約も消滅するとしてXに対するリース料の支払いを停止した。これに対して、Xがリース料の支払いを求めて訴訟を提起した。

〔判旨〕 控訴院判決は、Yに賃貸された本件機材及びソフトウェアが、本質的な変更を加えない限り、Aのネット

ワーク上の情報通信以外の用途に適さないものであったこと、Xは本件機材及びソフトウェアの右特殊性を知っていたこと、Xはネットワークシステムの実行及びその融資を目的とする複合的な全体的取引の成立に関与していたことを指摘した上で、これらの点から、A、B、Xの各当事者とYが締結した諸契約の間の不可分性を結論づけたのであり、……正当に判断を下したものといえる。

②破毀院商事部一九九七年一二月一六日判決　D. aff., 1998, p. 290.

〔事実〕　Yは、Aと広告画像の供給に関するクラブ加入契約を締結した。その後、YはXと右画像供給に必要な機材を目的とするファイナンス・リース契約を締結した。その後、Aが画像の供給を中断したため、YはXに対するリース料の支払いを停止した。そのためXはYとのリース契約の解約及び未払いリース料の支払いを求めて訴えを提起した。

〔判旨〕　控訴院判決は、Aが画像供給サービスへの加入を提案し、データ通信機材を設置するとともに、Xとのリース契約に基づいて通信機材等に関する融資を準備するために、Xの公式のパンフレットや融資に関する詳細な資料を用いて、Yに対する唯一の交渉人として行動したこと、Aの画像供給の給付の実現に必要な機材は、Xとの間で締結されたリース契約によってしか提供されないものであったことを考慮した上で、加入契約とリース契約が相互依存の関係にあったということをYが正当に信頼し得たと結論づけた。……以上によれば、控訴院判決は正当に判断を下したものといえる。

③破毀院商事部一九九九年六月一五日判決　JCP 2000. I. 215, obs. A. Constantin.

〔事実〕　YはAの間で、AがYの店舗で広告情報を配信する旨の役務提供契約を締結した。そしてYは、この広告

配信を受けるのに必要な機材を目的とする同期間の賃貸借契約をXと締結した。その後、Aが倒産し、広告配信を受けられなくなったため、YはXに対する賃料の支払いを中断した。そこでXがYに対して賃料の支払いを求めて訴えを提起した。

〔判旨〕 控訴院は次の点を考慮してXの請求を棄却した。すなわち、本件両契約は、同時に締結され同期間を対象としていたこと、AがYに支払う広告料はYがXに支払う賃料を透写したものであり……これらの契約は取引全体としてYの負担にならないことを考慮して締結されたこと、Aは賃貸借契約にも署名しており、右契約の勧誘者であったと同時に、機材の売主、さらに役務提供者でもあったのであり、このこと〔取引構造〕についてXが知らなかったとはいえないこと、賃貸された機材は本質的な変更のない限りAの提供する広告の配信を受ける以外の用途に適さないものであ……ったことを考慮した。……以上のように、複数契約の不可分性を認定した控訴院判決は正当なものである。

④破毀院商事部一九九九年一一月一六日判決 n°97-14084.

〔事実〕 XはAとともに、自らの店舗内において広告の配信を受けるために、Aの情報ネットワークへアクセスする旨の役務提供契約を締結した。また、Aの代理人の提案によって、Xはこのアクセスに必要な機器を目的とする賃貸借契約をYとの間で締結した。なお、本件役務提供契約と賃貸借契約は期間が同一（四年間）であり、Yに対して支払われるリース料はAがXに対して支払う広告料と同額であった。その後Aが裁判上の清算手続に入り、Xに対する債務の履行を中断した。そこで、Xは役務提供契約を解約した上で、これと不可分の関係にある賃貸借契約も解約するため、Yに訴訟を提起した。

〔判旨〕 控訴院判決は、役務提供契約と賃貸借契約は可分であったことを理由にXの請求を棄却したのであるが、

賃貸借契約と役務提供契約の締結と履行の日時の近似性、Xのリース料支払い日とAの支払う広告料の支払い日の近似性、本件の複数契約の交渉の際にAの代理人の仲介があったことは、AY間の事前の協力体制の存在、あるいは少なくとも、本件取引の合目的性や様式についてYが当然に知っていたことを意味するのではないか、という点、さらに、Xに約束された給付を考慮して、融資が同意されたのか否かを考慮していない。以上を考慮すると、機材が他の用途に使用可能であることは重要ではないにもかかわらず、……〔不可分性を否定した控訴院判決は〕法的根拠を欠くものといわざるを得ない。

⑤破毀院第一民事部二〇〇八年一月一五日判決　n°06-15614.

〔事実〕　XはYとともに、Aの提供する電子バナーを目的とするファイナンス・リース契約を締結した。この契約ではXがYに対して月額一七五〇フランのリース料を支払うことが予定されていた。また、XはAとともに広告スペースの購入契約を締結した。この契約では、Aの提供するフロッピーによって広告スペースが譲渡されることに対して、フロッピー更新の度にAからXに対して一六〇〇フランの報酬が支払われることが予定されていた。その後、Aが裁判上の清算手続に入ったため、Xは広告スペース契約を解除するとともに、これと不可分の関係にあるリース契約の消滅の確認を求めて訴えを提起した。

〔判旨〕　控訴院判決は、XからAに送られた〔電子バナーの〕注文書は、品目の説明に加えて、月額リース料一七五〇フランのリース契約と、月額一六〇〇フランの広告料をAがXに支払う広告契約へ参入することに言及していたこと、リース契約と広告スペース契約は、リース契約の供給者であるAの担当者が提案したものであり、このことは、AY間の事前の協力体制を意味しているといえること、そして両契約が数日間隔で締結されたことを認定した上で、……専権に基づいて、両契約を不可分とする当事者の共通の意図に言及したといえる。

⑥破毀院第一民事部二〇〇八年三月一三日判決　RDC 2008, p. 841, note J.-B. Seube.

〔事実〕　Yは電信機器をXから借り受ける旨の賃貸借契約を締結した。同日、YはAとの間で、右機器の設置管理を内容とする電信加入契約を締結した。その後、電信加入契約上のAの債務不履行があったため、YはXに対するリース料の支払いを中断した。そこでXは、賃貸借契約を解約した上で、未払いリース料の支払いを求めてYに訴えを提起した。

〔判旨〕　本件電信加入契約中の条項によれば、Xとの間の賃貸借契約の範囲内でYは機器を使用することができること、電信加入契約で支払われるべき報酬にはXに支払われる賃料も含まれており、その全体をAが領収した上でAがXに対して賃料相当額を支払うことが規定されていたこと、電信加入契約上のAの債務の履行がなければ、Yにとって、賃貸借契約は何ら意味を有さなかったという事実が認められるにもかかわらず、……不可分性を考慮しなかった控訴院判決は法的根拠を欠いたものといわざるを得ない。

⑦破毀院商事部二〇〇九年三月三日判決　n° 08-12884.

〔事実〕　YはAとの間で二〇〇〇年一一月二日にコピー機のファイナンス・リース契約を締結した。同年一二月一三日、YはXと右コピー機のメンテナンスを内容とする役務提供契約を締結した。XY間の役務提供契約の期間は五年とされ、契約の黙示の継続によって更新されることとされた。その後、リース契約中に規定された様式に基づき、コピー機がAに返還され、右契約は解約された。そのため、Yはメンテナンス料の支払いを中断したが、Xは役務提供契約中の約定の期間での解約がなかったことを理由に、Yに対してメンテナンス料の支払いを求めて訴えを提起した。

〔判旨〕　控訴院判決は、本件の二つの契約ではそれぞれ個別の契約に関する解約条件が定められていたことを確認した上で、二つの契約が同じ機器に関するものであったことを重視せず、メンテナンス契約の当事者が、右契約を

ファイナンス・リース契約と不可分ないし依存するものとしようとしたことを認めなかった。以上の結論は、当事者の共通の意図について控訴院が専権に基づいて行った権限の行使によるものである。

⑧破毀院第一民事部二〇一二年六月一二日判決　n°11-15365.

〔事実〕　XはAとの通信サービスに関する三つの申込みを承諾した。そして、この通信サービスの利用に必要な機器を調達するためにYと賃貸借契約を締結した（なお、右機器はBによって供給された）。その後、合意された役務が履行されなかったため、XはAとの役務提供契約及びYとの賃貸借契約の解約を請求した。

〔判旨〕　控訴院判決は、Aが取引の提案において、〔役務提供〕契約は融資者の承諾の留保の下においてのみ存在することを指摘していたこと、AがXに賃貸借契約を締結させたこと、本件賃貸借契約における賃料の中にAの役務に関する代金も含まれていたことを認定し、AY間に事前の協力体制が存在していたことを指摘した上で、本機器は役務提供のために利用されるものであったこと、両契約が同一の期間を対象にするものであったことを認定して、正当に〔両契約には不可分性があると〕判断したものである。

2　役務提供・リース取引以外の取引に関する判決

⑨破毀院第三民事部二〇〇三年三月五日判決　n°01-11408.

〔事実〕　XはYから土地を賃借する契約を締結し、同日YがXに鉄道網接続の承認を行う旨の合意が締結された。これらの合意の期間は異なっていた。その後、Yが接続承認の破棄通告を行ったため、Xは右合意と不可分である賃貸借契約の解約を求めてYを訴えた。

〔判旨〕　控訴院判決は、適法な二つの合意が同日に締結されたこと、賃貸借契約は鉄道網の接続承認の合意の存在

と結びついてのみ機能しうるものである以上、鉄道網承認の活用可能性が賃貸借契約を締結する当事者の意思を決定づけたこと、これらの合意が二四年間更新され続けた事実は、当事者によってこれらの合意が不可分とみなされていたことを示していること、承認に関する合意は賃貸借契約を参照しており、これらの合意の費用がまとまって支払われていたことから、これらの合意が、期間、制度そして特定の条項に関して相違を見せていたとしても、不可分の集合を構成していると……判示することができた。

⑩破毀院第一民事部二〇〇六年四月四日判決　D. 2006, p. 2656, note R. Boffa.

〔事実〕　Xは一九八四年から、繰り返しの更新が予定された二つの契約、すなわち、A病院のボイラー室の利用のための契約と、右ボイラー室を活用するためにYからガスの供給を受ける旨の契約を締結した。一九八九年から、XはAとの間で、契約解約の選択権も含んだ五年の継続期間という内容で利用契約を更新し、他方で一九九一年から、Yとの間で、三年間を対象にガス供給契約を更新した。その後、Aは燃料として都市暖房を利用することを決定し、Xに対してボイラー室利用契約を同年一〇月以降解消する旨通知した。そこでXは、Yに対して、Aからの通知の同日に、ボイラー室利用契約とガス供給契約の不可分性を理由に、ガス供給契約の解約を求めた。これに対してYは、ガス供給契約は約定の期限まで維持される旨の当初の合意の存在等を理由に、燃料使用相当の金銭の支払いを求めた。

〔判旨〕　控訴院判決は以下の点を考慮してYの請求を棄却した。すなわち、XY間の契約においては、一般的な条項も特別な条項も、Aが利用するために要求された燃料の供給に関して規定するものであったこと、ボイラー室の利用の実現は、Yが独占する燃料の供給契約の唯一のコーズとなっていたこと、AX間で締結された契約とXY間で締結された二つの契約は、Xの契約相手方に固有の経済的かつ法的な資格及び支配力に基づいてそれぞれ異なる期間が設定された上で締結されたものであって、他の選択ができない中で相互に関連しつつ同一の経済的取引を達成させる

ものであったことを考慮した。以上の点を考慮し、控訴院判決は本件における二つの契約は不可分の契約の集合を構成していることを示した……。以上によれば、控訴院判決は法律上正当なものであるといえる。

⑪破毀院商事部二〇〇七年二月一三日判決　D. 2007, p. 654, obs. X. Delpech.

〔事実〕 Yは自らのウェブサイトにおいて、生産販売管理のソフトウェアを利用することを決定し、コンサルタントAの助言によって、Bの提供するαソフトウェアを活用することにした。一九九八年五月二九日、YはBとの間で、αのライセンス契約、メンテナンス契約、技術教育契約を締結した。さらに一九九八年七月、A・B・Yの三者によって、Bのソフトウェアの利用契約が締結された。しかしその後、αがYに引き渡されなかったため、Yは本件各契約におけるBに対する金銭の支払いを中断した。これに対して、BのYに対する金銭債権を譲り受けたXがその支払いを求めてYを提訴した。

〔判旨〕 控訴院判決は、メンテナンス契約及び技術教育契約の内容はライセンスの存在を前提とするものであり、ソフトウェア利用契約が履行されなければ、Yにとってライセンス取得は何ら存在理由を有するものではなかったと認定した上で、以上の状況からすれば、本件の四つの契約は同一の目的を追求しており、各々は独立して存在したのでは何ら意味を有さなかったものであり、これらの契約は相互依存的であったと判示した。他方で、控訴院判決は、自ら四つの関連契約を締結した以上、Bがこの状況を知っていたことを指摘しなかった。以上のように判断してXの請求を棄却した控訴院判決は……正当である。

⑫破毀院商事部二〇一一年二月一五日判決　JCP 2011, 566, obs. A.-Sophie Barthez.

〔事実〕 二〇〇一年五月二三日にAはX_1との間でフランチャイズ契約を締結した。二〇〇一年一一月三〇日に銀行

YはX1が自己の名において経営を行うX2との間で約一五万ユーロの融資契約を締結し、X1がこのうちの約七万五千ユーロについて保証人となった。なお、この契約は、X1の締結したフランチャイズ契約を融資するために締結されたものであった。その後、フランチャイズ契約の無効が確認されたため、Xらはフランチャイズ契約と保証契約及び融資契約の不可分性を主張した上で、フランチャイズ契約の無効によって、保証契約と融資契約は無効となる旨の確認を求めてYに訴えを提起した。

〔判旨〕 Xらの請求を棄却した控訴院判決は次の点を考慮した。すなわち……複数の契約が同一の経済的取引に関わっているという事実だけでは、複数契約の不可分性を性質づけるのに十分ではない。本件では、フランチャイズ契約と融資契約は同一当事者間で締結されたのでないこと、融資契約中にフランチャイズ契約に関する言及がなかったこと、フランチャイズ契約においても融資契約の請求について言及されることもなく、金銭の取得がフランチャイズ契約の停止条件とされることもなかったこと、各々の契約が独立で履行できたことが確認されている。以上のような確認を行った上で、控訴院判決は正当な判断を下したといえる。

(二) 考慮要素の検討

以下ではこうした判決を素材に、1 不可分性判断の考慮要素を整理し、2 それらの要素の関係をいかに解するべきかを、学説を参照しながら検討する。その上で最後に、3 明示の契約可分条項と不可分性の関係について判断した判決に関する議論を検討して、不可分性判断の考慮要素についての学説の見解と破毀院の立場の関係を考察する。

1 破毀院判決における不可分性判断の考慮要素

破毀院判決における不可分性判断のための考慮要素は次のように整理することができる。

第一に、一方の契約中の他方契約に言及する条項の存在が挙げられる。例えば、役務提供・リース取引を扱った判決の中では、役務提供契約におけるリース料の支払方法や支払い日を規定する条項の指摘（④⑤⑥⑧）、賃貸目的物の利用方法についての役務提供契約中の定めについての指摘（⑥）がこれにあたる。また、それ以外の取引類型においても、⑨は、鉄道網の許可に関する合意の中での賃貸借契約への言及を指摘した上で、両者の不可分性を認めている。さらに、⑩もボイラー室管理契約中の条項が、燃料の供給について約定するものであったとして、管理契約上のガス供給契約に関する条項の存在を考慮して両契約の不可分性を認定している。他方で、こうした他方契約に言及する条項の不存在を指摘して不可分性を否定する判決もある。例えば、⑫は、融資契約中にフランチャイズ契約の言及がなかったこと、フランチャイズ契約の中で融資契約の申込みに言及されることもなく、金銭の取得がフランチャイズ契約の停止条件とされることもなかったと指摘して両契約の不可分性を否定している。また、条項の存在という点で、⑦は、複数の契約の各々に解除条件条項が存在したことを考慮して不可分性を否定している。

第二に、複数契約の勧誘、締結、履行時における当事者の態様が挙げられる。例えば、複数契約の勧誘を行った人物の同一性（①②③④⑤⑧）、一方契約の勧誘の際に他契約のパンフレットや資料を用いたこと（②）、両契約にかかる金銭の支払いを同一人物が一括して受領していたこと（⑥⑧）がこれに当たる。この要素は、特に役務提供・リース取引において、役務提供者と金融機関の協力関係を推認させ、複数の契約が同一の取引目的を達成するために締結されたことを示すという機能を果たしていると考えられる[38]。また、これ以外にも、⑨は、契約当事者が複数の合意を長年更新し続けてきた事実を指摘している。

第三に、複数契約の全体を考慮することによって、各々の契約の対価の均衡が保たれているという要素を指摘できる。例えば③は、賃貸借契約においてYが支払うリース料は、Yに支払われる広告料と同額であり、Yが実質的に無料で情報ネットワークへアクセスすることができたという点を指摘することによって、個々の契約の対価計算ではな

く、複数の契約における対価を全体的に勘案することにより取引全体の均衡が保たれていたことを考慮している。また、明示的にこの点を指摘するものではないが、リース料の支払方法や支払日について規定する条項の存在を指摘するものは（④⑤⑥⑧⑨）、複数契約の全体を通して対価の計算がなされていたことを考慮しているものと捉えることも可能である。

第四に、給付の関連性を指摘できる。例えば、役務提供・リース取引では、その本質に変更を加えない限り、リース目的物は役務提供契約が提供する給付を実現する以外の用途がない（①③）、役務提供契約上の債務がなければ、リース契約はその意味を有さない（⑥）という形で、リース目的物の特殊性を指摘する形で示されている。また、あるプロジェクト実現のために結ばれた複数の契約の不可分性が問題になった事案で、⑪は、メンテナンス契約及び技術育成契約の給付内容はライセンスが存在することを前提とするものであり、ソフトウェア利用契約が履行されなければ、ライセンス取得は何ら意味を有するものではなかった、という形で各々の契約の給付の関連性に言及している。加えて、⑩は、ボイラー室利用契約とガス供給契約の不可分性について、ボイラー室利用契約が実現されることがガス供給契約の唯一のコーズとなっていたと判示する形で、ボイラー室の利用という給付とガスの供給という各々の契約の給付の関連性を考慮している。

第五に、複数契約の締結日の近似性を挙げることができる（③④⑤⑨。なお、⑥でも事実認定はされている）。この要素は、複数の契約が同一の取引目的を達成するために結ばれたという事情を示す形式的かつ客観的な間接事実として機能していると思われる。

第六に、複数契約の期間の同一性を挙げることができる（③⑧）。この要素も、形式的かつ客観的な要素であり、複数の契約が同一の取引目的を達成するために結ばれたという事情を示す間接事実として機能していると考えられる。実際、⑨は、問題となる複数の合意の期間が異なることを指摘しながらも、一方契約中の他方の契約への参照、両者

が長年更新され続けていたこと、給付の関連性、対価の計算方法等を指摘して不可分性を認定している。このことから、期間の同一性はあくまで不可分性を性質づける間接的事実でしかないと考えることができる。なお、⑩も期間が同一でない複数契約の不可分性を認めているが、この事案では、Aは軍事病院、Yは公営企業（フランスガス）であったため、Xには両契約の期間を同一にする実質的自由がなかったことが、契約当事者の「経済的かつ法的な資格及び支配力」という形で考慮されたのだと考えられる。

第七に、取引全体についての全関与者の認識を挙げることができる。例えば、第二の要素として挙げた代理人の同一性は、取引の目的を全当事者が知っていたことを示すためにも用いられている（③④）。また、⑫は、複数の契約が同一の経済的取引に関わっているという事実があるだけでは、複数契約の不可分性を性質づけるのに十分でないとした上で、複数の契約が同一当事者間において締結されていないこと等を指摘し、融資契約とフランチャイズ契約の不可分性を否定している。⑫において複数の契約が同一当事者間で締結されたのでないことが認定されていること、さらに⑪が、同一当事者間で締結された複数の契約の場合には当事者が取引目的を知っていることが前提である旨を指摘していることからすれば、⑫で複数の契約が同一当事者間で締結されていないことが不可分性を否定する事情として示されていることの意味は、取引の当事者が右取引の全体的な目的を知らなかったことを指摘するものであると思われる。この当事者の認識は、複数契約の不可分性に関する予見可能性を意味しているのだと解されている。[39]

2　不可分性判断における各考慮要素の関係

(1)　学説における客観説・主観説の対立と考慮要素の関係

まず、学説における客観説・主観説の対立と考慮要素の関係を整理しておこう。

第一に、経済的取引目的の同一性から不可分性を認めるマゾーは、複数の契約が経済的な観点から互いに有用で

あったかという客観的要素、すなわち給付の関連性や対価的構造を重視する。[40] また、複数契約を包括する取引全体と個別契約の相互依存性を考察するペレも、相互依存性の第一の基準として契約相互の給付の関連性を挙げる。[41]

これに対して、当事者の不可分合意を根拠に複数契約の不可分を正当化するスブは、不可分性を判断する要素として、当事者の態度と契約の有用性の二つの要素を挙げる。

第一に、当事者の態度とは、契約の締結過程及び履行過程における当事者の行為態様に着目するものである。[42] まず、締結過程の行為態様とは、全ての交渉相手が契約成立のための周到な準備に関与していたこと、一人の仲介者が取引全体を提案した等の事実を意味する。次に、履行過程の行為態様とは、複数の契約の対価たる金銭が同一人物に支払われていたという事実のように、契約締結後の当事者の行動を意味する。スブによれば、このような当事者の行為態様に関する事実的要素は、明示的に意思を表明しなかった当事者が黙示的にどのような意思を有していたのかを解釈するために必要な指標であるとされる。

第二に、契約の有用性とは、一方の契約だけで債権者の望む必要性を満たすものであるかを経済的な観点及び物的な観点から考慮するものである。[43] まず、経済的な観点からの有用性とは、複数契約の全体を通して、債権者が給付を行う約務についての金銭的な対価を検討するものである。例えば、役務提供契約とリース契約の両者を締結することによって、ユーザーが実質的に無料で取引に参画できたという構造の存在がこれにあたる。次に、物的な観点からの有用性とは、契約の集合において、債権者に引き渡される物とともに活用されることが予定されていた他の物・役務が引き渡されない場合に、一方の物のみで他方契約の有用性が維持されるかを考慮するものである。具体的には、役務提供契約上の債務が履行されない場合のリース目的物の転用の可能性等が考慮される。契約の有用性の要素は、当事者が契約締結時にいかなる意思を有していたのかを明らかにするための要素であるが、客観的な観点から一方契約が存在しなければ他方契約も締結されなかったであろうことを推定するものにとどまるため、これだけでは不可分性

の存在を正当化するのに不十分であり、締結日の同時性や期間の同一性等の間接事実を補強するにすぎないとされる。[44]

このスブの見解において特徴的なのは、不可分性の考慮にあたって、主観的な要素たる当事者の態度と、客観的な要素たる契約の有用性という二つの要素を指摘するものの、前者によって当事者の意思を明らかにできない場合に後者が検討されるとして、当事者の態度を中心とした主観的な要素を重視する一方で、契約の有用性という客観的な要素はあくまで補充的要素と位置付ける点にある。

⑵　学説の対立軸と破毀院の傾向

それでは、破毀院判決における不可分性の判断のための各考慮要素の関係はどのように考えられるか。判決の多くは様々な要素を総合考慮しているため、傾向を断ずることはできないが、破毀院によって不可分性の認定にあたって考慮されている要素の関係を、学説における経済的目的の同一性の重視と当事者の意思解釈の重視という対立軸で捉えた場合、少なくとも客観的要素たる経済的目的の同一性のみを考慮して不可分性を認定する立場はとっていないように見える。例えば、④は、客観説が重視する給付の関連性について「機材が他の用途に使用可能であることは重要ではない」とした上で、両契約の締結・履行日の近似性、金銭支払い日の近似性、Ａの代理人とＹにおいて事前の協力体制が存在していたこと等を考慮していないとして、不可分性を否定した控訴院判決を破毀している。また、⑦は、ファイナンス・リース契約と役務提供契約の二つの契約が、同じ機器に関するものであったこと、すなわち客観的な物の有用性を重視せず、二つの契約ではそれぞれ個別の解約条件が定められていたことを確認した上で、不可分性を否定した控訴院判決を是認している。さらに、⑫も、複数の契約が同一の経済的取引に関わっているだけでは不可分性を認定するのに十分ではない、とした上で、複数の契約の各々における他方契約への相互的な言及の不存在や、取引に関わった当事者の人数（関与者による取引全体の認識）、契約の独立的な履行可能性等を指摘して不可分性を否定している。また、こうした事実的要素の指摘以外の部分でも、⑤や⑦に典型的に現れているように、比較的最近の判決

が「当事者の共通の意図」に言及して判断を下していることは、破毀院が経済的目的の同一性に依拠しているのではなく、当事者の意思解釈を根拠に不可分性を認定していると考えることと親和性があると思われる。

しかし、それでは破毀院が不可分性の認定にあたって、契約を不可分とする両当事者の意思を最優先の考慮要素としているか、といえば、特に役務提供・リース取引に関しては必ずしもそうとは言い切れない。具体的に例を挙げて言えば、④⑤⑧で指摘されている金融機関と役務提供者の事前の協力体制は、役務受領者による契約の不可分性の期待を示す事情であると言えても、両当事者が複数契約を不可分とする意思を有していたことを示す事情とまでは言えないと思われるからである。さらにこうした疑問は、同取引において、当事者が複数の契約を可分とする旨の明示の条項を約定していた場合でも、破毀院が右条項の効力を否定した上で不可分性を認める判断を下していることからも生じてくる。

3　明示の可分条項の取扱い――学説の対立の中間点としての破毀院の立場――

複数の契約の一方に契約可分条項が挿入されていた場合、可分条項は明示された契約当事者の真の意思を示していると考えられるため、複数契約の不可分性は、可分条項の存在によって当然に否定されると考えられる。[45] しかし、破毀院は、可分条項が存在する場合でも、しばしば条項の効力を否定した上で不可分性を認定する判断を下している。[46] 例えば、破毀院商事部二〇〇〇年二月一五日判決は、役務提供・リース取引における契約の不可分性を認定した控訴院判決について、可分条項の存在を理由に破毀を求めたリース賃貸人の請求を次のように判示して棄却した。[47] すなわち、「控訴院判決は、リース目的物が役務受領者によって利用されることをリース賃貸人が知っており、その利用を認容していたこと、右機材は他の用途に用いることができない特殊なものであったこと、リース契約の唯一のコーズは役務提供契約によって構成されていたことが確認できるため、当事者の共通の意図において画像供給契約とリース

契約の相互依存関係を認めることができるとした上で、可分条項はこのような関係にある契約の全体的エコノミーと矛盾するとしてリース賃貸人の請求を棄却したのであるが、このように判断した控訴院判決は正当である」。

こうした判決の位置づけは、学説でも大きな議論の対象となっている。すなわち、一方で、こうした判決の存在から、客観説の論者は、複数契約の不可分性は当事者の意思ではなく、経済的目的の同一性にその根拠を求めることができると主張する。例えばマゾーは、本判決が可分条項の適用を排除したのは、この条項が複数の契約の経済的な目的の一体性と矛盾するからであるとして、契約の不可分性は客観的な要素を重視して判断されるべきであり、本判決から、当事者の意思の役割が軽減されていることが読み取れると主張する。[48] これに対して、主観説に立脚するスブは、可分条項の排除は、当事者が定めた他方契約の消滅に関するリスク分配に対する不当な介入であるとして、判決を批判している。[49]

こうした議論の一方で、学説では、当事者意思の重視を出発点にしつつ、判決を整合的に理解するための考察も展開されている。こうした考察は次の二つの方法に分けることができる。

(1)　契約のエコノミーの概念からの説明

第一に、破毀院判決は、当事者の表明した意思ではなく、真の意思に依拠することによって、可分条項を正当に排除したと分析する見解がある。この見解は、複数契約の不可分性を判断するにあたって、裁判所は表明された意思だけではなく、当事者の真の意思を解釈しているのであるから、明示的な可分条項は当事者の真の意思を解釈する際に重要な要素となるものの、あくまで真の意思を判断するための要素の一つであると主張する。[50] 従って、当事者によって意図された取引の経済的な目的や当事者の態度によって明らかにされる当事者の真の意思と可分条項とが矛盾すると判断された場合には、一貫性の原則の適用によって、右条項は効力を否定されると解されている。[51] 問題は、この見解が当事者の意思を根拠に不可分性を認定するにもかかわらず、当事者の真の意思を、明示の可分条項からではなく、

経済的な目的や当事者の態度等の事情から認定することを認めるのはなぜかという点である。この点につき、破毀院が可分条項を排除する際に用いる契約のエコノミーの概念に依拠しながら、この見解は次のように説明する。[52] まず、契約のエコノミーは、経済的取引の形式の下において当事者の共通の意思を客観的に素材化したものであり、当事者の意思の合致事項を、債務の内容だけでなく、経済的取引構造に拡張することを可能にする概念である。その意味において、契約のエコノミーは、一定の視点から捉え直された契約そのものであり、その根拠はあくまで当事者の意思に求められる一方で、こうした意思を経済的取引の観点も含んだ形で客観的に解釈することを可能にする。そして、この契約のエコノミー概念に依拠して当事者意思を解釈することによって、複数契約の不可分性の根拠として意思を援用しながらも、明示の可分条項に体現された表明された意思の役割が相対化され、経済的取引構造や当事者の態様といったより広い形で素材化された合意事項との一貫性に照らして、可分条項を排除することが可能とされるのである。

(2) 信頼の原則からの説明

第二のアプローチは、可分条項の排除を信頼の原則から説明するアプローチである。この見解は、複数の契約の不可分性に関する比較法研究の中でのスイス法の紹介において言及されている。[53] すなわち、スイスでは、複数の契約の結合を望む明示の意思によって、複数契約の不可分性が認定されることが原則とされている。しかし、このような意思が存在しない場合でも、連邦裁判所は、当事者の真の意思を解釈することによって、複数契約の不可分性を認定することが認められている。こうした真の意思の認定にあたっては、当事者の示した表示や行為に客観的に与えられる意味を解釈する、すなわち、裁判官は複数契約の当事者の言明や態度が、与えられた状況全体の中で客観的にどのような意味を有していたのかを探求する必要がある。そして、こうした当事者の表明あるいは行動の客観的な意味の探求の結果として、たとえ複数契約の不可分性が契約の一方当事者の内心の意思と一致していなかったとしても、信頼

の原則から複数契約の不可分性が正当化される。さらに、スイスでは、可分条項は当事者の真の意思を示す可能性が高いことは認められるものの、可分条項以外の諸要素によって右条項が契約当事者の真の意思を反映したものではないことが示された場合には、裁判官は、信頼の原則によって、可分条項を排除して複数契約の不可分性を承認することができると解されている。そして、こうしたスイス法における信頼の原則に依拠した契約当事者の真の意思の分析は、フランスの論者から、可分条項を排除するフランスの破毀院判決を検討する上で重要なものであると評されている。(54)

(3)　破毀院判決の整合的理解と学説の対立軸

以上のように、可分条項を排除する破毀院判決の動向を正当化するために、学説では、当事者の真の意思に着目して、契約のエコノミーに依拠する見解と信頼の原則に依拠する見解が主張されている。(55) これらの見解は、契約の不可分性の認定にあたって、当事者の意思を重視するという姿勢を基本としながらも、当事者の意思を、あるいは客観的な要素も含めて、あるいは客観的な観点から解釈するという操作をはさむことによって、表明された当事者の意思の役割を相対化している。このようにして、当事者の明示の可分条項という要素は、不可分性の判断において重要な要素であるものの、あくまでその考慮要素の一つであるとされ、他の事情との総合考慮によって不可分性の有無が判断されることになる。

こうした破毀院判決の動向とこれを正当化する学説の見解は、学説における不可分性の判断基準に関する主観説と客観説の対立について中間的立場を示すものと理解することができる。というのも、破毀院は、経済的目的の同一性のみをもって複数契約の不可分性を認定する客観的アプローチを排除し、あくまで当事者意思の解釈という主観的アプローチに親和的な動向を見せつつも、客観的な素材・意味の観点から意思解釈を行うという方向性を示し、その限りにおいて、明示の可分条項の役割を相対化し、当事者の真の意思に反する明示の可分条項の排除を認めているように思われるからである。その意味では、複数の契約を不可分とする当事者の共通の意図ないし真の意思と表現される

ものには、契約に拘束されるという意味での契約両当事者の意思を徴標する事情（例えば、一方契約中の他方契約に関する言及はこれに該当すると思われる）の他にも、複数の契約が不可分であるとの一方当事者の信頼を形成する事情等も含まれていると考えられる（特に、金融機関と役務提供者の事前の協力体制という役務受領者の信頼を基礎づける事情がこれにあたる）[56]。従って、フランスにおいて複数契約の不可分性の根拠とされる「意思」には、契約に拘束されるという意味の意思を中心にしつつも、これに限定されない様々な要素が含まれていると考えられるため、我が国で理解される意思概念と同一でないということには注意を要する[57]。ただし、検討を行った限り、こうした信頼に関する要素に明示的に言及する、あるいは可分条項の排除を認める判決は、特に役務提供・リース取引に特徴的なものである。こうした特徴がこの取引類型に特に見られる理由については今後さらに検討を深めていく必要がある。

四　結　語

本稿は、複数契約の連鎖的消滅を正当化する契約の不可分性に関して、その認定のための考慮要素の観点から、フランスの学説と判例の検討を行った。まず、学説に関しては、複数契約の不可分性の根拠として、コーズ説と不可分合意説が対立しており、この対立は、不可分性認定にあたり、経済的取引目的の同一性という客観的側面を重視するのか、当事者の意思解釈という主観的側面を重視するのかという対立も意味していた。次に、判例の分析からは、不可分性認定のために複数の契約を不可分とする当事者の共通の意図を認定するために、契約条項の内容、複数契約の締結経緯や履行時の当事者の言明、取引全体の対価的均衡、給付の関連性、複数契約の締結の同時性や期間の同一性、当事者による取引全体の存在の認識等が考慮されていることが明らかになった。以上の諸要素につき、破毀院は、経済的目的の同一性を徴憑する客観的要素のみで不可分性を認めることがない一方、明示の可分条項という当事者の意

思を表明していると思われる要素を排除して不可分性を認定することもあるため、これらの諸要素を総合考慮して不可分性の有無を判断していると考えられる。こうした破毀院の動向は、不可分性の認定にあたり、当事者の意思解釈を重視しつつも、客観的な素材・意味の観点から意思解釈を行っているとみることができ、学説の対立に関して中間的な立場を示していると考えることができる。もっとも、その結果、当事者の意思というものの中に、一方当事者が抱いた信頼を示すとも思われる要素等の様々な要素が混在することになり、このことが学説からの批判の対象にもなっている。

以上の検討を手掛かりに、今後解決すべき課題として、次の三点を記しておきたい。

まず、前述の通り、本稿は破毀院混合部二〇一三年五月一七日判決以前の判例の状況を中心に検討を行ったものであるが、同判決は、役務提供・リース取引の事案について、「ファイナンス・リース契約を含む一つの取引のために同時または順次に締結された複数の契約は相互依存的であり、このような相互依存性と相容れない契約条項は書かれていないものとみなす」と判示し、契約の性質という客観的要素のみによって不可分性を認めたようにも見える。そこで、同判決の分析を行った上で、従前の議論との関係やその後の判例、二〇一六年成立の改正債務法との関係を検討することが今後の第一の課題である。

次に、本稿では、最判平成八年のいう複数契約の密接関連性の考慮要素という観点から、一方の契約の債務不履行解除が他方契約の消滅をもたらすという契約の連鎖的消滅の場面を中心に検討を行った。今後は、この場面以外にも、複数契約の密接関連性から、複数契約の一体的な適法性の評価、一方契約の債務の他方契約当事者への履行請求権の行使[58]、抗弁の接続等の効果を導くことの可否、可能であるとして、連鎖的消滅の場面での不可分性の考慮方法との異同を検討する必要がある[59]。さらに、冒頭にも示したように、一定の経済的目的を達成するために複数の契約によって構成される取引とその提起する法的問題の多様性を考慮して、複数契約の関係性という客体に着目した分析だけでな

く、複数契約の当事者がいかなる法的地位に立つのかという主体面に着目した分析を進める必要もある。

最後に、本稿で行ったフランス法の分析と日本法の議論の関係を検討することも今後の課題である。特に、①複数契約の密接関連性について判断した日本の裁判例でもフランスと同様の傾向を看取できるかという裁判例の分析、②フランスで当事者の共通の意図として語られる当事者意思と日本法で当事者を拘束するという意味で理解される当事者意思との関係の分析を行う必要がある。とりわけ②は、フランスで当事者の共通の意図の名の下に裁判官が契約内容を創造（不可分性の認定）又は修正（可分条項の排除）することが認められていることと、意思自律の原則や契約の拘束力の根拠の関係を検討するという難問に関わるため、その解明には他日を期さざるを得ない。[60]

（1）こうした取引の実態を面的な側面から把握しようとする試みとして、椿寿夫編著『三角・多角取引と民法法理の深化』別冊ＮＢＬ一六一号（二〇一六年）参照。

（2）従来の議論状況を含め、特に、長坂純「下請負・マンション分譲・サブリース・転貸借――契約の連鎖と従属的関与者」ＮＢＬ一〇八〇号（二〇一六年）一二頁以下参照。

（3）第三者与信取引における抗弁の接続については、岡本裕樹「複合契約取引論の現状と可能性」加賀山先生還暦『市民法の新たな挑戦』信山社（二〇一三年）五三一頁以下参照。

（4）最高裁平成八年一一月一二日判決（民集五〇巻一〇号二六七三頁）。

（5）池田真朗「『複合契約』あるいは『ハイブリッド契約』論」ＮＢＬ六三三号（一九九八年）一二頁以下。

（6）都筑満雄『複合取引の法的構造』成文堂（二〇〇七年）一八九頁以下。

（7）中舎寛樹「多角的発想からする法律構成の可能性」ＮＢＬ一〇八〇号（二〇一六年）二七頁以下。

（8）都筑前掲注（6）三二八頁。

（9）都筑満雄「複合契約中の契約の消滅の判断枠組みと法的根拠に関する一考察」南山法学三三巻一号（二〇〇九年）三三頁。

（10）法制審議会民法（債権関係）部会「民法（債権関係）部会第三九回会議 議事録」商事法務編『民法（債権関係）部会資料集第二集〈第四巻〉』二五五頁〔岡本雅弘発言〕。

（11）金融財政事情研究会編『「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」に対して寄せられた意見の概要』（二〇一二年）四一四頁以下参照。

（12）特に、都筑前掲注（6）一九三頁以下、同前掲注（9）一頁以下、同「複合契約中の契約の消滅の判断枠組に関する序論的考察」藤岡康宏先生古稀『民法学における古典と革新』成文堂（二〇一一年）三一一頁以下、小林和子「複数の契約と相互依存関係の再構成」一橋法学八巻一号（二〇〇九年）一三五頁以下、吉井啓子「フランスの複合契約論の展開」椿寿夫・中舎寛樹編『多角的法律関係の研究』日本評論社（二〇一二年）等。

（13）なお、ドイツの判例を検討する文献として、近藤雄大「複数の契約の一体性の判断基準とその要素について」福島大学行政論集一〇巻三号（二〇〇六年）三七頁以下がある。

（14）J. Moury, *De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats*, RTD civ, 1994, p. 255.

（15）J.-B. Seube, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Litec, 1999, n° 207.

（16）B. Teyssié, *Les groupes de contrats*, L. G. D. J., 1975, n° 174 et s.

（17）F. Térre, P. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, 11e éd., Dalloz, 2013, n° 348.

（18）Cass. 1er. civ. 3 mars 1982, *Bull. civ.* I, n° 97.

（19）S. Amrani- Mekki, *Indivisibilité et ensembles contractuels*, Rép. Defrénois, 2002, art. 37505, n° 16 et s.

（20）F. Térre, P. Simler et Y. Lequette, *op. cit.*, n° 331 et s.

（21）Cass. 1er. civ. 3 juillet 1996, *Bull. civ.* I, n° 293.

（22）Cass. com. 15 juin 1999, JCP, éd. E, 2000, p. 802, note A. Constantin; Cass. com. 15 février 2000, *Bull. civ.* IV, n° 29.

（23）P. Reigné, *La notion de cause efficiente du contrat en droit privé français*, 1993 ; D. Mazeaud, *La cause, in 1804-2004, Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, n° 16 et s. ; RDC 2003, p. 115, obs. G. Lardeux.

（24）D. Mazeaud, *La cause, op. cit.*, n° 22.

（25）D. Mazeaud, D. 2000, som, com. p. 364.

（26）J. Ghestin, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, L. G. D. J., 2006, n° 934 et s.

（27）J.-B. Seube, *op. cit.*, n° 30 et s. ; S. Amrani- Mekki, *op. cit.*, n° 30 et s. ; J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Serinet, *Traité de droit civil, La formation du contrat, Tome 2 : L'objet et la cause*, 4e éd., L. G. D. J., 2013, n° 2612 et s.

(28) Cass. civ. 1er, 13 janvier. 1987, Bull. civ. I, n° 11.

(29) C. Aubert de Vincelles, *Réflexions sur les ensembles contractuels*, RDC 2007, n° 7.

(30) S. Amrani- Mekki, *op. cit.*, n° 26.

(31) S. Pellé, *La notion d'interdépendance contractuelle*, Dalloz, 2007, n° 159.

(32) 破毀院第一民事部二〇〇八年三月一三日判決（*Bull. civ.* I, n° 72）等を参照。

(33) P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel- Munck, *Les obligations*, 9e éd., L. G. D. J., 2017, n° 839. ; P. Malinvaud, D. Fenouillet et M. Mekki, *Droit des obligations*, 14e éd., LexisNexis, 2017, n° 437. etc.

(34) 都筑前掲注（6）二二四頁以下。なお、酒巻修也「一部無効の本質と射程（七）：一部無効論における当事者の意思の意義を通じて」北大法学論集六九巻三号七六七頁以下は、不可分合意説とその批判説の間で主観的基準と客観的基準が対立しているように見えることを指摘する。

(35) Cass. mix. 17 mai 2013, JCP 2013, 673, note. F. Buy.

(36) 検討対象の限定にあたっては、S. Pimont, *L'économie du contrat*, PUAM, 2004, ; S. Pellé, *op. cit.*, pp. 539 et s. ; M. Bacache, Rép. civ. Dalloz, *Indivisibilité*, n° 76 et s. ; J.-B. Seube, J. Cl. Civil Code, Art. 1217 à 1225, n° 121 et s. ; J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Serinet, *op. cit.*, n° 2607 et s. ; L. Mesle, *Interdépendance des contrats*, RDC 2013, pp. 849 et s. のほか、私信にて B. Jaluzot 教授（リヨン政治学院）から賜った御教示を参考にした。掲載を見送った判決については、後日補充して検討する機会を持ちたいと考えている。

(37) J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Serinet, *op. cit.*, n° 2623.

(38) M. Bacache, *op. cit.*, n° 152 et s.

(39) Defrénois 2006, 38431, p. 1197. note. J.-L. Aubert.

(40) Defrénois 2000, p. 1118, obs. D. Mazeaud

(41) S. Pellé, *op. cit.*, n° 285 et s.

(42) J.-B. Seube, *op. cit.*, n° 416 et s. なお都筑前掲注（6）二二三頁以下も参照。

(43) J.-B. Seube, *op. cit.*, n° 417 et s.

(44) J.-B. Seube, *op. cit.*, n° 419.

（45）D. 1995, somm., p. 231, obs. L. Aynès.

（46）その他、破毀院商事部二〇〇七年四月二四日判決（RDC 2008, p. 276, obs. D. Mazeaud）、破毀院第三民事部二〇一一年一〇月二五日判決（RDC 2012, p. 518, obs, J.-B. Seube）等が可分条項の効力を否定する。他方で、破毀院第一民事部二〇一〇年一〇月二八日判決（D. 2011, p. 556, note D. Mazeaud）は可分条項の存在を考慮して不可分性を否定している。

（47）Cass. com. 15 février 2000, *Bull. civ.* IV, n° 29.

（48）Defrénois, 2000, p. 1118, obs. D. Mazeaud.

（49）RDC 2012, p. 518, obs, J.-B. Seube.

（50）M. Bacache, *op. cit.*, n° 155 et s. ; J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Serinet, *op. cit.*, n° 2618 et s.

（51）J. Ghestin, *op. cit.*, n° 951 et s. ; G. Helleringer, *Les clauses du contrat. Essai de typologie*, L. G. D. J., 2012, n° 311 et s.

（52）S. Pimont, *op. cit.*, n° 557 et s. ; J. Ghestin, *op. cit.*, n° 1225 et s. 森田修『契約規範の法学的構造』商事法務（二〇一六年）三三二頁以下、五〇一頁以下も参照。

（53）P. Pichonnaz, *Quelques aspects de l'indivisibilité en droit suisse*, RDC 2013, pp. 1112 et s.

（54）B. Fauvarque- Cosson, *L'interdépendance contractuelle en droit comparé*, RDC 2013, p. 1081.

（55）なお、山城一真『契約締結過程における正当な信頼』有斐閣（二〇一四年）は、フランス法で言われる真意や両当事者の意図は、当事者救済の観点から、契約締結過程における正当な信頼を契約内容に反映させるという意味を有しているということを指摘しながら（四一五頁）、この正当な信頼は、意思自律の原則に対する修正原理を構成するものと評価する（三五九頁）。この理解を前提にすると、契約のエコノミーに立脚する論者のいう当事者の真の意思とは、両当事者が複数の契約を不可分にするという意思を有していたかどうかということにとどまらず、契約の一方当事者において、複数の契約を不可分にするという信頼が形成されたかどうかということも考慮していると捉えることも可能である。

（56）②判決が役務受領者の正当な信頼に依拠して不可分性を認めていることも注目される。また学説でも、契約の連鎖的消滅を主張する人物が、契約の不可分性に関する正当な信頼を抱いていたかを問題にする見解もある（JCP 2013, 673, note. F. Buy, p. 1158）。

（57）この真の意思は、中舎前掲注（7）のいう合意内容確定のための規範的意思と親和的であるように見える。ただし、中舎説に対しては、当事者を拘束するという意味で意思を捉える論者から、規範的意思が当事者を拘束する理由を解明する必要

がある旨指摘されている（シンポジウム「三角取引と民法」私法七九号（二〇一七年）四〇頁〔河上正二発言〕）。

(58) 履行請求権の可否は、履行請求を受ける他方契約当事者の債務の内容という給付レベルのアプローチからの検討も必要である。この点につき、奥田昌道編『新版註釈民法（一〇）Ⅰ債権（一）』有斐閣（二〇〇三年）五五頁以下〔金山直樹〕も参照。

(59) 本稿では詳細に検討できなかったが、契約の連鎖的消滅の態様として用いられる失効は、契約の本質的要素の消失を要件とするものであり、この本質的要素が何かを明らかにするために当事者意思を手掛かりにする必要があることから、当事者の意思解釈を通した不可分合意に依拠する考えと親和的であると理解されている（J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Serinet, *op. cit.*, n° 2068 et 2625）。これに対して、履行の抗弁や相殺が複数の契約の全体で認められる場面で当事者意思が根拠になるかは直ちには明らかではなく、単一契約においてこうした効果が認められる趣旨に遡った上で検討する必要がある。

(60) フランスの意思自律の原則の今日的位相を自由・連帯主義の対立から描く文献として、森田宏樹「契約」北村一郎編『フランス民法典の二〇〇年』有斐閣（二〇〇六年）三〇三頁以下、金山直樹『現代における契約と給付』有斐閣（二〇一三年）三頁以下参照。

渡邊　貴（わたなべ　たかし）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
所属学会　日仏法学会
専攻領域　民法