

質 問 ・ 意 見 用 紙

所 属 明治学院大学法学部

氏 名 加 賀 山 茂

回答者	第1報告 中舎 寛樹 教授
<p>(1)「三角取引」というテーマの画期的な意義</p> <p>事実関係を分析するに際して、登場人物とそれぞれの法律関係を図示すると、問題状況が明確となります。この点、シンポジウム資料 39, 48 頁で河上正二教授も指摘されているように、今回のシンポジウムが、<u>民事取引の分析軸として、「線から面へ」というコンセプトのもとに、三角関係を取り上げたのは、民法全体の基礎理論を再構築するうえで、画期的な作業であり、「三角取引」という視点を高く評価したいと思います。</u></p> <p>(2) 多角・三角取引の分析の新しい視点に対する伝統的な視点の再評価</p> <p>ところで、三角取引には、例えば、三人で組合契約を締結するときのように、三者がそれぞれ平等な関係で合意をするという場合の他に、その中の二当事者が中心的な役割を果たして合意し、第三者がそれに同意する（資料 36 頁）という形式が非常に多い、ということに気づきます。</p> <p>私は、今回のシンポジウムで取り上げられている三角取引は、<u>民法 537 条以下の「第三者のためにする契約」によって統一的に説明できる上に、創設的規定か、確認的規定かで争われてきた割取法等の抗弁の接続の問題も、民法 539 条の明文の規定によってすべて解決できると考えています。</u></p> <p>その理由は、以下の通りです（詳細は、加賀山 茂「保証人、転借人、下請人の保護のための『サブ契約』理論の構築」明治学院大学法科大学院ローレビュー22号（2015/3）1-11 頁をご参照ください）。</p> <p>第1に、<u>下請負の場合に、下請負人が注文主に直接に請負代金を請求できるかという問題については、元請人（要約者）と注文者（諾約者）との間で、下請負を想定した元請負契約を締結し、その後、技術的な支援ができる下請負人（請負代金の受益者）がそれに参加していると考え、民法（債権関係）改正案によっても実現できていない「下請負人の注文主に対する直接請求権」が実現できることがわかります（前掲・加賀山論文 9 頁）。</u></p> <p>第2に、<u>転貸借の場合も、賃借人である転貸人（要約者）が転借人（諾約者）を見つけて転貸借の合意をし、その後、賃貸人（賃料の受益者）がそれを承諾していると考えることによって、民法 613 条の直接請求権の意味をよりいっそう明確に理解できることがわかります（前掲・加賀山論文 7-9 頁）。</u></p>	

第3に、**第三者与信売買**の場合にも、販売業者（要約者）と消費者（諾約者）との間で目的物について割賦販売を合意した後に、金融機関（割賦代金の受益者）がそれを金融面でフォローしていると考え、消費者が販売業者に対する抗弁をもって、銀行やクレジット会社に対抗できることが、割賦販売法の規定を待つまでもなく、民法539条によって実現されていることを理解することができます（[加賀山 茂『第三者のためにする契約』の活用による立替払い契約の購入者の保護](#) 明治学院大学法科大学院ローレビュー第23号（2015/12）1-12頁）。

第4に、**ファイナンスリース**の場合にも、従来は、この契約とは、リース会社とユーザーとの間の二者間契約であると考えられてきたのですが、三角取引の実態に照らして、「第三者のためにする契約」という視点から見ると、実は、従来の考え方が誤りであったことがわかります。すなわち、リース契約の契約文言を妄信するのではなく、実態をよく観察するならば、実は、サプライヤー（要約者）とユーザー（諾約者）の間で物件についての合意が先行しており、それをリース会社（残金を除いた割賦代金の受益者）が金融面でフォローしているという実態を直視することができます。そのように考えるならば、ファイナンスリース契約の最大の問題点とされてきた、サプライヤーとユーザーとの間に契約関係が全く存在しないという謎が、嘘のように解消されるばかりでなく、ユーザー（諾約者）がサプライヤー（要約者）に対して有している抗弁をもって、リース会社（受益者）に対抗できることも、民法539条という明文の規定によって実現できることが理解できます（[上杉 めぐみ「提携リース契約の法的性質：提携リース契約を「第三者のためにする契約」と構成することの試論](#) 愛知大学法学部法経論集194号（2013/03）1-29頁参照）。

第5に、**保証契約**の場合にも、ファイナンスリース契約に関する従来の研究が当事者論のところでも誤りに陥っていたために、無駄な研究を重ねてきたのと同様、深刻な事態に陥っていることに気づくことができます。すなわち、保証契約の通常の実務においては、「委託を受けない保証契約」は存在しません。つまり、通常**の保証契約は、「委託を受けた保証」**であり、保証契約の実態を観察するならば、まず、債務者（要約者）と保証人（諾約者）との間の保証委託合意が先行し、その後、債権者（受益者）がこれに同意していることがわかります（[前掲・加賀山論文](#) 5-7頁）。この点は、実は、**連帯債務**の場合も、同様であり、先に債務者間（要約者・諾約者）で相互に連帯するという合意が成立し、債権者（受益者）が同意しています（[深川 裕佳「連帯債務に関する相互保証説の再評価：フランスにおける議論を参考にして」](#) 名古屋大学法政論集254号（2014/3/28）357-391頁参照）。

保証契約の話に戻りますが、この場合も、ファイナンスリース契約の場合と同様に、「三角取引」の観点から見るならば、**従来の考え方は、当事者論のところでは致命的な誤りを犯していたことに気づきます。**

保証契約とは、実は、債務者（要約者）と保証人（諾約者）との間で、保証人が債務者の債務を肩代わりして履行する責任を負うという、第三者のためにする契約であり、債権者がこれに対して受益の意思表示をすることによって成立する契約なのです。つまり、従来、「保証契約」とされてきたのは、実は、債権者の保証人に対する受益の意思表示を書面化したものに過ぎず、正しい保証契約は、債務者と保証人との間のいわゆる保証委託契約（第三者のためにする保証契約）だったという衝撃の事実が明らかになります。

このように考えると、保証契約の有効要件である書面の作成は、債務者と保証人との間でなされなければならないことも明らかとなりますので、保証契約の大半は、このような書面が作成されていないため、民法 446 条 2 項によって無効となり、多くの保証人が保護されることになるというパラダイムの転換が生じます。

このように、三角取引の実態に即した研究を行うならば、「無償で無限責任を負わされる」という資本主義にそぐわない保証契約という契約の大半が無効となって、**保証人の保護が実現される**のですから、三角取引の研究は、従来の金融取引に致命的な打撃を与えることが必至です。この流れに対抗するためには、保証契約の実態は、委託を受けた保証に限定されているのであり、この実態に即して、保証契約に関する全く新しい研究を行う必要があることが実務家の方々にはよく理解できると思われます。現状を放置するならば、ほとんどすべての保証人の責任が民法 446 条 2 項によって、無条件に免責されることになるからです。

第 6 に、現在の資金決済の中心的役割を占めている多角・三角取引の代表格である**振込契約**についても、振込依頼者（要約者）と仕向銀行（諾約者）による第三者のためにする預金債権譲渡、および、仕向銀行（要約者）と被仕向銀行（諾約者）との間で行われる全銀ネットを取り込んだ第三者のためにする債務引受契約とによって、振込受取人（受益者）へと預金債権が平行移動するという振込みのメカニズムが、誤振込問題を含めて解決可能になります（この点については、2013 年に、[明治学院大学法科大学院ローレビュー 18 号 1-19 頁](#)において、「[振込と組戻しの民法理論－『第三者のためにする契約』による振込の基礎理論の構築－](#)」として公表済みであり、別冊 NBL の資料 166-167 頁において、長谷川貞之教授も、私の論文をも引用しつつ、振込みを「第三者のためにする契約」によって再構成することを積極的に評価されています）。

(3) 椿教授の問題提起とそれに対する私の答え

さて、椿寿夫教授は、1999年の明治大学での最終講義において「多角的法律関係」について触れられ、「三者間相互の法律関係は、こういった既存の概念・制度・構成、すなわち、『代理や第三者のためにする契約』できちんと説明し尽くせるか」（法学教室 224号（1999年5月）67頁）という問題を提起されております。

私は、組合契約として再構築すべき多角的取引を除いて、今回のシンポジウムで検討の対象となっているすべての三角取引類型、すなわち、下請負、転貸借、第三者与信売買、ファイナンスリース、ネット取引は、独立の同時者間における三当事者合意ではなく、二当事者間の合意に対して、第三者である債権者が同意をするという、「第三者のためにする契約」によって、すべて説明することが可能であり、民法539条によって、抗弁の対抗の問題も解決できると、考えております。このことは、これまで述べてきたように、すでに、[明治学院大学法科大学院ローレビューの2015年3月号1-11頁](#)で公表しております。この論文を含めて、上記に掲載した論文は、機関リポジトリを通じて、全文が無料で公開されております。[CiNii \(サイニイ\)](#)等で検索いただければ、いつでも、どこでも、パソコンやスマートフォンで読むことができますので、時間のある時にご参照いただくと幸いです。

(4) 中舎寛樹教授に対する質問

多角・三角取引を伝統的な「第三者のためにする契約」によって、抗弁の対抗問題を含めて、一元的で統一的に解決するという考え方に対して、報告者はどのようなスタンスを取られているのか、お伺いしたいと思います。

質 問 ・ 意 見 用 紙

所 属 明治学院大学法学部

氏 名 加 賀 山 茂

回答者

第 2 報告 長坂 純 教授

(1) 第 2 報告と第 3 報告とのテーマの区別について

第 1 点は、第 2 報告のテーマとなっている下請負・マンション分譲・サブリース・転貸借についての質問です。これらの契約類型は、契約の連鎖と従属的関与者という性質でまとめられています。しかし、第 3 報告で扱われているディーラー、サブディーラー、ユーザーというネット契約の関係も、契約の連鎖と従属的関与者の関係です。確かに、第 2 報告のテーマは、契約の連鎖に着目しているが（資料 12 頁）、第 3 報告のテーマは、複数の契約が同時に存在しなければ、そもそも契約の目的が達成できないという点に着目している（資料 19 頁）からだと思われます。しかし、第 2 報告のサブリースは、まさに、建物所有者（A）と、それを一括して借り上げる不動産業者（B）との間の契約は、その転貸の相手である転借人（C）が存在することを前提にした契約であって、（C）の存在を想定しないサブリース契約はありません。なぜ、ディーラー、サブディーラー、ユーザーという連鎖契約を第 2 報告から外して、第 3 報告に回した理由をご教示いただきたく存じます。

(2) 線から面への視点の移動について

第 2 点は、下請負と転貸借との関係についての質問です。これらを直線的に図示すると、同じような関係に見えます。しかし、転貸借の場合は、BC 間の転貸借契約の成立の順序に沿って、直接請求は、貸貸人（A）から転借人（C）に請求されます。ところが、下請負の場合には、AB 間の請負契約の成立を起点とするのですが、請負代金の直接請求は、その順序とは反対に、下請負人（C）から注文主（A）へと向かっています。

この関係は、三角関係で図示すると、その理由が簡単に説明できますが、シンポジウムの資料 30 頁の図 1 とか、NBL の資料 14 頁の図 2 によったのでは、なぜ、転貸借の場合は直接請求が認められているのに、下請負の場合には、民法改正案でも、直接請求が認められていないのはなぜなのか、わからないと思います。このような場合、線として図示するのではなく、三角形として図示することを試みるのが適切であると思われるのに、なぜ、そのような試みをなされないのか、ご教示いただけると幸いです。

質 問 ・ 意 見 用 紙

所 属 明治学院大学法学部

氏 名 加 賀 山 茂

回答者	第3報告 藤原 正則 教授
<p>第三報告のテーマは、「複数の契約が同時に存在しなければ、契約の目的が達成できない」（シンポジウム資料 19 頁）契約類型であるとされています。しかし、第三者与信売買も、ファイナンスリースも、もともとは、自社割賦販売から始まっており、二当事者間でも十分に成り立つ契約です。</p> <p>(1) 第三者与信売買（自社割賦販売契約と売主金融の展開）</p> <p>第三者与信売買は、基本となる自社割賦販売で契約目的は十分に達成されているのですが、これでは販売業者の負担があまりにも大きいため、その負担を軽減するために、売主（要約者）が消費者（諾約者）に対して有する割賦代金債権を金融機関（受益者）に買い取って（ファクタリング）もらっているのが実態です。つまり、この契約の実体は、割賦販売の売主に対する与信取引に過ぎず、もともとは、複数の契約が同時に存在しないと契約の目的を達成できないという契約ではありません。</p> <p>(2) ファイナンスリース契約（自社割賦販売の変形と売主金融の展開）</p> <p>ファイナンスリース契約の場合も、商品の割賦販売代金のうち、所有名義代金と割賦代金債権をリース会社買い取り、残価を差し引いた割賦代金債権をユーザーから回収するというものであり、名目は賃貸借契約ですが、その実質は、割賦販売の変形に過ぎません。この契約においても、契約の中心である物件の選定も、サプライヤー（要約者）とユーザー（諾約者）の間で決定されており、ユーザーの意向で、第三者与信売買としてクレジット会社を選択する代わりに、残価が引かれ、かつ、節税が可能なリース会社（受益者）が選択されているに過ぎません。</p> <p>このように、第三報告の契約類型である、いわゆる複合契約もネット契約も、「第三者のためにする契約」として理解すると、抗弁の対抗の問題を含めて、容易かつ合理的に解決できると、私は考えています。</p> <p>そこで質問です。報告者は、これらの契約類型について、法律上の根拠を欠く理論に依拠する前に、なぜ、条文上の根拠がある「第三者のためにする契約」の活用を考えられていないのでしょうか、その理由をご教示いただきたく存じます。</p>	

質 問 ・ 意 見 用 紙

所 属 明治学院大学法学部

氏 名 加 賀 山 茂

回答者	第 4 報 告 中 舎 寛 樹 教 授
<p>中舎教授の問題提起について、第一報告に関する質疑の際に、一度質問をさせていただきましたので、今回は、シンポジウム資料の 36 頁、37 頁に限定して、二つの点についてだけ、質問をさせていただきます。</p> <p>第 1 点は、資料 37 頁の最初の箇所で、「取引の必要，拡大に伴い，後からの参加者を含めて多数当事者間契約は拡大しうる（<u>下請負における孫請け，フランチャイズにおけるフランチャイジー</u>など）」と述べられている点です。</p> <p>下請負とフランチャイズ契約とは、今回のシンポジウムでは、種類の異なる問題として別々に取り扱われるべきものとされてきました（資料 6-7 頁）。ここに来て、両者を並べて論じるのであれば、第 2 報告でなされた下請け・サブリース類型と、第 3 報告でなされたリース取引・第三者与信型契約という分類そのものが実は、あまり根拠がなく、むしろ、すべてを同一に扱い、「二当事者で確定した事項について、第三者が同意して参加する」というように統一的に説明すべきだったのではないのでしょうか。そうすれば、賃貸借の名のもとに、その実態は第三者与信に過ぎないサブリースとファイナンスリース取引とが分断されて論じられることもなかったのではないのでしょうか。</p> <p>第 2 点は、<u>三角取引の分析の結論ともいえる中舎教授の「合意に対する同意」（シンポジウム資料 36 頁）という考え方は、「要約者と諾約者による合意に対する受益者の同意」という形で、すでに、民法 537 条の「第三者のためにする契約」において、要約者と諾約との間の合意、および、第三者である受益者による同意によって、見事に実現されていると、私は考えています。</u></p> <p>今回のシンポジウムで取り上げられた三角取引について、伝統的な「第三者のためにする契約」では、不十分であるとされる理由について、「合意に対する同意」という中舎教授の考え方を踏まえて、再度、ご説明をいただくと幸いです。</p>	

質 問 ・ 意 見 用 紙

所 属 明治学院大学法学部

氏 名 加 賀 山 茂

回答者	第5報告 河上 正二 教授
<p>河上教授のご報告を伺っていて、「腺から面へ」という分析の視点は、非常に優れていると感じましたが、「酌婦稼働契約」とか、「リゾートマンション購入契約」など、具体的な内容については、二者間契約の個数の問題に焦点が当てられており、肝心の多角取引・三角取引に対する分析がほとんどなされていないように感じました。確かに、「抗弁の切断・接続問題」も取り上げられており、これは、多角取引・三角取引に該当しますが、河上教授は、抗弁の接続を否定した最高裁判決を紹介するのみで、多角・三角取引という観点からの突っ込んだ分析はなされていないように思われます。</p> <p>「酌婦稼働契約」や「リゾートマンション購入契約」における分析が、多角・三角取引の分析にどのように関連しているのかを、わかりやすく説明していただきたく存じます。</p> <p>また、副題に記されている「多角取引・三角取引を見るもう一つの視点」のうち、「もう一つの視点」というのが、一つにまとまっていないように思われましたので、「もう一つの視点」というのを、「一つ」に絞って要約していただけると幸いです。</p> <p>もっとも、それが、「粹契約論」であるというのであれば、それで結構ですが、どうもそうではないようですので、コメントをお願いします。</p>	