

# 契約不履行により経済的損害を被った第三者の不法行為法による保護

——フランス破毀院全部会二〇〇六年一〇月六日判決前後の議論を中心に——

萩野奈緒

## 【目次】

- I はじめに
- II 全部会判決以前の議論状況
  - 1 議論の概要
    - (1) 破毀院第一民事部と同商事部の対立
    - (2) 学説による中間的解決の模索
  - 2 Jérôme HUEF の見解
  - 3 Robert WINTGEN の見解
  - 4 小括
- III 全部会判決とその後議論状況
  - 1 破毀院全部会二〇〇六年一〇月六日判決
    - (1) 全部会判決
    - (2) 全部会判決の射程
  - 2 André GARIAZZO 法院検事の意見
  - 3 Cyril GRIMALDI の見解
  - 4 小括
- IV むすびに代えて

契約不履行により経済的損害を被った第三者の不法行為法による保護

同志社法学 六〇巻六号 三九一—二二二七

## I はじめに

1 契約不履行により経済的損害を被った第三者を不法行為法により保護することができるか。でき得るとして、その際の要件や効果はどのように解されるべきか。

我が国では、従来、かかる第三者の契約法による保護に関しては、一定の議論がなされてきた。すなわち、第三者の保護を伴う契約の理論の採否が古くから論じられていたし、フランスにおける特定承継論や契約群理論を紹介し、これを我が国にも導入しようとする試みもなされていた。<sup>②</sup>

これに対して、かかる第三者の不法行為法による保護に関しては、債務者と契約関係にない第三者が不法行為法による保護を受け得ることは自明だと考えられたからか、議論の進展に乏しい。もともと、議論が全くなかったというわけではなく、古くは欠陥商品に関するメーカーの責任をめぐって、その後は製造物責任における純粋経済損失の問題として、一定の議論はなされてきた。

まず、欠陥商品に関するメーカーの責任をめぐっては、「拡大損害（生命、財産に対する被害）に対するメーカーの不法行為責任……が認められることには特に問題はない」のに対し、「目的物の瑕疵や不具合・故障」については、「メーカーによる消費者に対する不法行為になるかですまず大きな壁に出会うであろう。けだし、本来の給付価値の不実現にとどまる段階は契約当事者間の契約責任で扱われるのであって、そこまでは不法行為責任の対象には原則としてならないと解されてきているからである」とする見解があった。<sup>③</sup> これに対しては、「不法行為法によって保護される損害の種類を限定していない民法七〇九条の解釈としては、何ら根拠を持たないものとして否定されるべきである」との批判が存在した。<sup>④</sup> もっとも、かかる応酬は、本来の給付価値の不実現にとどまる段階では契約責任のみで対処されるべきであ

る、つまり、契約上の利益は不法行為法によつては保護されないという命題の当否に関する理論的な対立点が必ずしも明らかにならないままになされたものであつたように見受けられる。

そして、その後、欠陥商品に関するメーカーの責任は製造物責任として扱われるようになり、商品の瑕疵により経済的損害を被つた第三者の不法行為法による保護の可否は、いわゆる純粋経済損失の問題として論じられるようになった。純粋経済損失の問題については、イギリス法における問題状況を紹介するものは比較的古くから存在したものの<sup>⑤</sup>、我が国における議論の主戦場は製造物責任の分野であり、純粋経済損失の概念が英米法上のものであつて我が国における妥当性の理論的根拠を欠くとの指摘があつたからか<sup>⑥</sup>、そこで展開された議論は事業者の逸失利益を賠償範囲に含めるべきか否かという政策的な色彩の強いものであつた<sup>⑦</sup>。そのため、最近まで、我が国における純粋経済損失に関する議論が不法行為法一般に及ぶものとして展開されることはほとんどなかつたと言つても過言ではない<sup>⑧</sup>。

2 これに対し、近時、製造物責任法の適用外の分野において、建物の瑕疵により経済的損害を被つた第三者が建物の施工者に対して損害賠償を請求した事案について、第三者の不法行為法による保護を限定する裁判例が出されていた。

例えば、大阪地裁平成一二年九月二七日判決は、「不法行為が成立するというためには、当該行為により生命・身体・健康、所有権及びそれに準ずる法律上保護に値する利益（いわゆる完全性利益）が侵害されたといえることが必要であり、単に、契約に従つた目的物の給付を受ける利益（債務者の行為を通して債権者が獲得しようとしている利益）のよくな契約法上の利益が侵害されたというだけでは、詐欺行為等があつた等特段の事情がない限り、不法行為が成立する余地はなく、右契約法上の利益侵害による損害賠償は、契約法上の責任として処理すべきである」「建物の施工者が建築した建物に瑕疵が存在する場合でも、右瑕疵により、注文者やその後建物を取得した第三者の生命・身体・健康、所

有権及びそれに準ずる権利等（完全性利益）が侵害されたという場合であればともかく、単に、瑕疵の存在により当該建物自体の価値が低いというのみでは、原則として、施工者の行為によって建物取得者の権利が害されたということはできない」と判示している。同判決は、契約不履行により契約上の利益を侵害された第三者には原則として不法行為法による保護を与えないという態度決定をしたものといえる。

学説上も、後藤勇元判事が、請負人が注文者に対して不法行為責任を（も）負うかという問題に関してはあるが、「請負人が瑕疵ある建物を建築した場合でも、注文者の権利を積極的に侵害する意思で瑕疵ある建物を建築した場合等特段の事情のない限り、請負人は、不法行為責任を負うものではないと解すべきではなからうか」、また、「債務者の責に帰すべき事由……による一般の債務不履行の場合でも、当該債務不履行により、給付の目的物以外の債権者の一般法益（生命、身体等の人格的利益や、所有権等の財産権）を積極的に侵害した場合でない限り、債務者は単に債務不履行責任を負うに過ぎず、不法行為責任を負うようなことは、原則としてないのではなからうか」との主張を展開していた。<sup>10)</sup>

3 以上のような状況下で、最高裁平成一九年七月六日判決<sup>11)</sup>が出された。同判決は、瑕疵ある建物を取得した第三者が、建物の設計者や施工者に対して、不法行為に基づき損害賠償を請求した事案について、概要次のとおり判示して、不法行為の成立場面を違法性が強度である場合に限るとした原審を破棄した。すなわち、「建物は、そこに居住する者、そこで働く者、そこを訪問する者等の様々なる者によって利用されるとともに、当該建物の周辺には他の建物や道路等が存在しているから、建物は、これらの建物利用者や隣人、通行人等（以下、併せて「居住者等」という。）の生命、身体又は財産を危険にさらすことがないような安全性を備えていなければならず、このような安全性は、建物としての基本的な安全性といふべきである。そうすると、建物の建築に携わる設計者、施工者及び工事監理者（以下、併せて「設計・

「施工者等」という。)は、建物の建築に当たり、契約関係にない居住者等に対する関係でも、当該建物に建物としての基本的な安全性がかかることがないように配慮すべき注意義務を負うのが相当である。そして、設計・施工者等がこの義務を怠ったために建築された建物に建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命、身体又は財産が侵害された場合には、設計・施工者等は、不法行為の成立を主張する者が上記瑕疵の存在を知りながらこれを前提として当該建物を買いたなど特段の事情がない限り、これによって生じた損害について不法行為による賠償責任を負うべきである」と。

同判決については、設計・施工者等の第三者に対する不法行為責任を限定なしに認めたものだとの評価がある一方で、建物自体の損害の賠償は認めず、賠償範囲を拡大損害に限る趣旨に出たものと解する余地があるとの指摘もなされており、仮に後者のように解するならば、契約不履行によって契約上の利益のみを侵害された第三者には不法行為法による保護が与えられないこととなろう。

4 以上概観してみると、我が国においては、古くから、契約不履行により経済的損害を被った第三者が債務者に対して不法行為に基づく損害賠償請求をなし得ることに疑問も呈されており、否定説は、契約上の利益は不法行為法によつては保護されないとの命題を基礎とし、肯定説は、不法行為の要件、ことに賠償の対象たり得る損害の種類や性質に限定が設けられていないことを論拠としていたといえよう。もつとも、前記命題の根拠が十分に解明されないまま、製造物責任に関して純粹経済損失の問題が提起され、理論的な対立点が明確にならないまま、議論が展開されていった感が否めない。

翻つて、不法行為の要件に限定がなければ、契約不履行により経済的損害を被った第三者の債務者に対する損害賠償

請求は当然に認められるのかという観点から、国外の議論に目を向けてみると、我が国同様、不法行為の要件に限定がなく、純粹経済損失の概念を知らないフランスにおいて、<sup>(14)</sup> 契約不履行により損害を被った第三者が不法行為法によって保護され得ることは、必ずしも自明の理とは考えられておらず、第三者が賠償を求める損害の性質に着目して、第三者の債務者に対する損害賠償請求を制限しようとする見解も存在することが注目される。同国において、契約不履行により損害を被った第三者を不法行為法により保護するにあたり、何が問題とされどのような議論が展開しているのかについて検討し、その中でも特に、第三者が賠償を求める損害の性質に着目する見解の論拠を分析しておくことは、我が国における議論にとつて有益な示唆を与え得るものであろう。

5 本稿は、以上のような問題意識にたつて、フランスにおける議論を検討することで、我が国において、今後なされるべき議論に対して一つの視角を提供することを試みるものである。

検討の順序としては、フランスにおいて、二〇〇六年一〇月六日に、契約不履行により損害を被った第三者の保護に関して、破毀院全部会判決が出されたことをふまえ（以下、単に「全部会判決」というときには同判決を指すものとする<sup>(15)</sup>）、まず、全部会判決以前の議論について検討した上で（Ⅱ）、同判決及びその後の議論状況を紹介し（Ⅲ）、最後に、以上の検討から得られる若干の示唆と今後の課題に言及して、本稿を閉じることとしたい（Ⅳ）。

## Ⅱ 全部会判決以前の議論状況

フランス民法典一三八二条は、「他人に損害を生じさせる人の所為はいかなるものであつてもすべて、フォートによ

つてそれをもたらした者に、それを賠償する義務を負わせる」と規定し、<sup>16</sup> 不法行為に基づく損害賠償の対象たり得る損害の種類や性質に限定を設けていない。したがって、フランスでは、契約不履行により経済的損害を被った第三者の不法行為法による保護の可否は、英米法にいうような経済損失の問題としてではなく、契約不履行により損害を被った第三者の不法行為法による保護の可否という問題の一部として論じられている。

しかし、不法行為の要件に限定がないフランスにおいて、契約不履行により損害を被った第三者に対して不法行為法による保護を与えることに、どのような問題があり得るというのだろうか。また、その中で、特に、第三者が賠償を求むる損害の性質如何によって、第三者の債務者に対する損害賠償請求が否定され得るのは何故なのか。

ここでは、全部会判決に至るまでに展開された議論の概要を示した上で、損害の性質に着目して契約不履行により損害を被った第三者の不法行為法による保護を限定する見解と、それに対して批判を加える見解を紹介し検討すること、契約不履行により経済的損害を被った第三者を不法行為法により保護するにあたり何が問題とされていたのかを探りたい。

## 1 議論の概要

### (1) 破産院第一民事部と同商事部の対立

フランスでは、契約不履行により損害を被った第三者の保護は、古くは、黙示の第三者のための約定の理論<sup>17</sup>によって、その後は、特定承継論<sup>18</sup>や契約群理論<sup>19</sup>を基礎として、一定の第三者に直接訴権を認め、債務者の契約責任を拡張することによって図られてきた。しかしながら、そのような契約責任拡張の流れは、「下請人が注文主と契約関係にない以上、下請人の注文者に対する損害賠償請求は不法行為の性質を有する」と判示した通称 *Bossé* 判決<sup>20</sup>以降後退するに至り、近

時では、第三者を不法行為法により保護することの可否がクローズアップされるようになっていく。

とはいえ、不法行為の要件に限定がないフランスにおいては、契約不履行により損害を被った第三者が、あらゆる契約的観点を離れて、債務者の不法行為の諸要件を主張立証した場合に、債務者に対して不法行為に基づく損害賠償請求をなし得ることについては異論がない<sup>21)</sup>。したがって、主たる問題は、第三者が、債務者の契約不履行のみを理由として、その不法行為責任を追及し得るのか、つまり、債務者の契約上の不履行 (défaillance contractuelle) は民法典一三八二条にいうフォートを性質づけるに充分であるかという点にあると考えられている。これは、換言すれば、契約上のフォートを不法行為上のフォートと同一視すること (以下、単に「フォートの同一視」という。) を認めるか否かという問題である。

破毀院第一民事部は、全部会判決が出される以前から、この問題について肯定的に解していた<sup>22)</sup>。すなわち、同部は、「契約の第三者は、債務者の瑕疵ある履行 (exécution défectueuse) が第三者に損害を生じさせたときには、その不履行を援用することができる」と判示し、それに加えて、他の証拠の提出は不要である旨を付言することもあった<sup>23)</sup>。

これに対して、破毀院商事部は、「契約当事者の所為は、それが契約上の債務への違背 (manquement) でもあるとしても、第三者との関係において、一般的慎重注意債務 (obligation générale de prudence et diligence) への違反によって過失不法行為上のフォートを構成し得る<sup>25)</sup>」、あるいは、「第三者は、不法行為責任に基づいて、契約不履行が同人对する関係で、一般的不他害義務 (devoir général de ne pas nuire à autrui) への違背を構成しない限り、その契約不履行を援用することができない<sup>26)</sup>」と判示して、この問題について、概ね否定的に解していた<sup>27)</sup>。

以上のように、破毀院内部では対立が続いており、全部会による判断の統一が待たれていた<sup>28)</sup>。



## (2) 学説による中間的解決の模索

学界では、破毀院内部の対立を前にして、中間的解決を模索し、フォートの同一視を一定の場合に限って認める見解が多数を占めていた。もつとも、その限定方法は論者によって様々であり、契約上の債務に着目して限定を施すもの、損害に着目して限定を施すもの、それ以外のものに大別できる。

契約上の債務に着目してフォートの同一視を限定する論者としては、まず、Geneviève VINEYの旧説が挙げられる。<sup>29)</sup> VINEYは、契約上の債務への違背が常に不法行為上のフォートを構成するとはいえないとしつつ、守られなかった債務が、例えば、安全債務や専門家に課せられる情報債務のように、行為態様に関する一般的義務と解される場合には、その不履行と不法行為上のフォートとの同一視は不可能ではないとする。<sup>30)</sup> このような見解は、契約上の債務の内容如何によって、フォートの同一視を限定するものといえる。

Patrice JOURDAINも、契約上の債務に着目してフォートの同一視を限定しているが、VINEYとは若干ニュアンスを異にし、次のように述べている。すなわち、「実際には、全ては、違反された契約上の債務の射程次第である。その射程が、狭く契約当事者の枠内に留まるものであれば、そのような債務への違反は、不法行為上のフォートを構成し得ない。反対に、債務が、その目的により、第三者に関係するものであるならば、第三者はその債務への違反を、不法行為上のフォートを証明するために援用することができる」と。<sup>31)</sup> このような見解は、契約上の債務の射程如何によって、フォートの同一視を限定するものといえる。<sup>32)</sup>

次に、契約上の債務のみならず、第三者に生じた損害にも着目して、フォートの同一視を限定する論者としては、Denis MAZEAUDがいる。すなわち、MAZEAUDによれば、第三者が専ら契約上の損害 (dommage purement contractuel) の賠償を得るために、厳格に契約上の債務 (obligation strictement contractuelle) の不履行を援用する場

合には、第三者は、契約上の債務の等価物による履行を求めているのであるから、第三者の債務者に対する責任追及は原則として認められない。これに対し、第三者が、債務者に帰責される契約不履行によって、不法行為上の損害、典型的には人や物の安全性の侵害を被った場合には、第三者の債務者に対する責任追及は認められ得る。後者の場合には、単なる契約的な関係を超越する損害の賠償が問題となっているのであり、契約不履行は一般的慎重義務と重複している。<sup>(33)</sup> このようなMAZEAUDの見解は、損害の性質如何によって、フォートの同一視を限定するものだと見える。

なお、その他に、契約が生じさせる合理的期待は当事者だけのものではなく、第三者のものでもあり、第三者は、一定の場合には、契約の正常な履行 (bonne exécution) を期待し、少なくとも、その不正常な履行 (mauvaise exécution) により損害を被ったときにはサンクションすることができると説く見解や、善良な家父を参照せよとする見解<sup>(34)</sup>、あるいは、第一民事部の立場にも商事部の立場にも正当性があり、そのいずれがより良く妥当するかは、状況に応じて、実用主義的に検討しなければならないとする見解<sup>(35)</sup>も存在する。

## 2 Jérôme HUETの見解

損害の性質に着目してフォートの同一視を限定する立場の源流をたどると、その立場はJérôme HUETによって形作られ、その後、Mireille BACACHE-GIBELLIによって契約群理論を展開する前提として主張されたものだと見える。<sup>(37)</sup> ここで、以下では、HUETの見解を紹介し、彼が何故、損害の性質に着目してフォートの同一視を限定するに至ったのかについて、検討を加える。

- (1) HUETは、フォートの同一視を無限定に認めることは契約の相对効原則と矛盾するとの主張から出発する。<sup>(38)</sup> HUETによれば、第三者は、民法典一一六五条<sup>(40)</sup>によって、自身が当事者となっていない契約の債権者だと主張するこ

とを禁じられているから、第三者が賠償という名目で契約の履行そのものを請求することは許されない。それゆえ、専ら契約上のフォート不法行為上のフォートと同一視することはできず、前者については、違反された債務の債権者のみが援用し得る<sup>(41)</sup>。問題は、専ら契約上のフォートと不法行為上のフォートとをどのように区別するかであるが、その区別の基準は、契約上のフォートの内在的性質と、その損害結果を検討することで明らかとなる。

まず、契約上のフォートは、それ自体として観察したとき、債務者の債権者に対する懈怠 (negligence) または不履行としてあらわれるものであり、不法行為上のフォートが万人の目からみて軽率 (imprudence) だとされるのと対照的である。すなわち、後者は誰との関係でも妥当し得る一般的注意義務への違反であるのに対し、前者は特定人の利益のための特定の債務への違背であつて、契約上のフォートには、万人に対する射程がない。したがつて、ある不履行が特定の債務への違背である場合には、その不履行を援用できるのは債権者のみであり、契約上のフォートは人に關する相対性を有する<sup>(42)</sup>。もつとも、例えば、建築家が建築物を建てる債務のように、ある時は、不出来であるという点で専ら契約上の性質を、ある時は、公共の安全という点で不法行為上の性質を有することがある<sup>(43)</sup>。

次に、生じた損害も考慮の対象としなければならない。なぜならば、同じ不履行から生じる結果は様々であつて、一般的射程を有し得る義務への違反であつても、その結果からみれば、債権者のみにその援用を認めるべき場合もあるからである。例えば、堅固な建築物を建てること、瑕疵のない物を製造することは、その内在的性質からすれば、一般的利益のために債務者に課される義務だとも言い得るが、その直接の結果、つまり建築物が堅固でないこと、製造物に瑕疵があることが損害とされる場合には、その債務の不履行は、債権者のみが援用し得る特定の債務への違背にとどまるというべきである。換言すれば、専ら契約上の損害は、債務者の第三者に対する責任を生じさせるものではない<sup>(44)</sup>。

専ら契約上の損害とは、給付それ自体の損害であり、債権者に約束された満足の不存在、不履行そのものとも言い得

る。物に関する合意に關していえば、その物の引渡義務または返還義務を負う契約当事者に帰責し得る、物の価値や有用性の減少あるいは物の喪失である。第三者のためにする約定がない限り、債権者以外の者には契約利益を期待する権利が認められないため、このような損害は、債権者のみにしか損害賠償請求権を生じさせない。これに対して、不履行そのものではなく、不履行の結果として生じた損害については、第三者による損害賠償請求が認められ得る<sup>45)</sup>。

以上から、契約不履行により損害を被った第三者の債務者に対する損害賠償請求が認められるか否かの判断は、次のようになされるべきこととなる。まず、債務者の不履行が、一般的射程を有する義務への違反を構成するものか否かが検討されなければならない。そして、それが否定される場合には、債務者の不履行は専ら契約上のフォートであり、第三者による援用は許されない。これに対し、それが肯定される場合、つまり、合意の不正常な履行が行為態様に関する一般的射程を有する義務への違反と重複する場合には、生じた損害の考慮が必要となる。そして、生じた損害が専ら契約上の損害である場合には、第三者の債務者に対する損害賠償請求は認められない。これに対し、生じた損害が不履行の結果生じたものである場合には、第三者の債務者に対する損害賠償請求が認められる。

(2) HUBERTの見解は、次のような契約観を前提とするものである。すなわち、HUBERTによれば、契約は、当事者に対して、民法典一三八二条によつて課せられる一般的慎重注意義務にプラスアルファの債務を生じさせるものである<sup>46)</sup>。プラスアルファのものは、当事者が合意によつて期待する利益を得させることであり、第三者はこれに対して何らの権利も有さない。そして、契約不履行があつたということは、債務者はこれをもたらし得なかつたことを意味するものであり、契約責任は、債権者に対して、その等価物を得させることを第一義的な目的とするものである。このような観点からすれば、専ら契約上のフォートと専ら契約上の損害の観念は、いずれも不履行と融合するに至り、等価物による履行の請求は、現物による履行の請求と同様、債権者の弁済を得る権利に基づくものといえる<sup>47)</sup>。

(3) 以上からすれば、HUEFが、損害の性質に着目してフォートの同一視を限定しているのは、契約不履行を理由とする損害賠償は契約の履行と同等のものであり得ると考えているからだといえる。すなわち、HUEFは、契約不履行を理由とする損害賠償のうち、少なくとも、給付それ自体の損害の賠償については、契約上の利益の実現を図るものであり、債権者に等価物による履行を得させるためのものだと考えている。そして、等価物による履行請求権についても、現物による履行請求権と同様、債権者にしか帰属し得ないことが、契約の相対効原則から導かれるという。そのように考えれば、第三者が債務者に対して、専ら契約上の損害について、不法行為に基づく賠償請求をなし得ないのは、契約の相対効原則の当然の帰結だといえよう。

### 3 Robert WINTGENの見解

HUEFらの立場を批判するものとして、Robert WINTGENの見解が挙げられる。以下では、WINTGENの見解を概観した上で、彼がどのようにHUEFらの立場を批判しているのかを紹介する。

(1) WINTGENもフォートの同一視を無限定に認めることは契約の相対性原則と抵触するとの主張から出発しているが、その理由付けは、HUEFによるそれとは異なっている。

WINTGENによれば、フォートの同一視を認めることは、形式的には、契約の相対効原則に反するものではない。もっとも、契約の拘束力の相対性は、交換的正義と法的安全という上位概念から正当化されるものであり、フォートの同一視を認めた場合には、これらの上位概念が害されてしまう。すなわち、契約上のフォートの相対性を認めずにフォートの同一視を認めた場合には、第三者が、給付の対価を負担していないにもかかわらず、一三八二条によって間接的に、給付の等価物を請求し得ることとなり、不正義である。また、そのような場合には、あらゆる利害関係人が契約の恩典

に浴することとなつて当事者の予見が害され、当事者が不履行を援用する第三者を予測し得なくなることから、法的安全も大きく害される。したがつて、契約上のフォートの相対性は契約の相対効原則を補足するものといふべきであり、契約上のフォートが当然に不法行為上のフォートを構成すると評価されるわけではない。契約上のフォートが同時に不法行為責任の発生事由となる場合にのみ、債務者の第三者に対する不法行為責任が認められ得るのである。<sup>(48)</sup>

問題は、いかなる場合にそれが認められ得るのであるが、不法行為責任の発生事由は、フォートであっても、客観的なものであつても構わない。つまり、当事者が第三者との関係で、行為態様に関する規範を守るべき義務、または、一定の状況下における損害結果を引き受けるべき義務を負つているといえる場合には、当事者の第三者に対する不法行為責任が認められ得る。

まず、契約外の人や物の保護に関する注意義務が第三者との関係でも認められ、その義務への違反が不法行為上のフォートを構成し、第三者に対する不法行為責任を生じさせることについては、ほぼ異論がない。このような場合、契約上の債務と一般的義務とは併存していると考えられ、契約の有効性は不法行為上の注意義務の有無にとつて決定的な要素ではなく、契約不履行の有無も重要な要素ではない。したがつて、契約が無効であつても、契約によつて是認されたものであつたとしても、債務者の軽率はフォートを構成し得るし、反対に、契約不履行が人や物の損害の原因となつたとしても、第三者との関係では一般的注意義務への違反を構成しない場合も存在する。<sup>(50)</sup> 第三者に対して守るべき注意の程度は契約によつて定まるのではないのである。<sup>(51)</sup>

また、契約外の人や物の保護に関するフォート以外の責任発生事由が認められる場合、例えば、製造物責任や交通事故による責任といった客観的責任の発生事由が認められる場合にも、当事者の第三者に対する責任が生じる。これらの他人の安全を保障すべき義務は、契約から生じるものではないが、契約上の債務と併存し得る。<sup>(52)</sup>

さらに、専ら経済的な利益の保護に関する義務であっても、例えば、仲介業者の情報義務や助言義務のように、第三者に対する不法行為上の義務を構成する場合もあり、そのような義務への違反から第三者に対する専門家責任が導かれ得る<sup>(53)</sup>。

以上のように、WINTGENは、契約当事者は第三者に対しても一定の義務を負っているから、契約不履行と併存する形で不法行為責任の発生事由が認められ得るし、それらの義務は、人や物の安全性に関わるものに限られるわけではなく、専ら経済的な利益に関わるものも存在するという。もともと、そこにいう義務は、契約上の債務を履行すべき義務そのものではなく、契約上の債務と併存する不法行為上の義務にすぎないこと、換言すれば、契約不履行が不法行為上の義務への違背と併存しているのであって、契約上のフォートが不法行為上のフォートと同一視されているのではないことに注意を要する。

(2) WINTGENは、HUETらの立場に「いつ」BACACHE-GIBELLIの言い回しを引用しつつ、契約は、「人が社会において義務づけられているところの一般的義務を再録するものではなく」、「追加の約務」を含むものだという発想を基点として、債権者が約束された給付を獲得しなかった場合には、契約上のフォートが認められ、債権者は「厳格に契約上の損害」を被っているとし、そのような「厳格に契約上のフォート」とは別に、「契約外のまたは付随的に契約上の損害」を惹起する「付随的に契約上のフォート」の存在をも観念するものだとした上で、そのような立場は、前者にいう契約責任は等価物による弁済の手段でしかないのに対し、後者の場合には、契約の目的物以外の物や契約当事者の安全の侵害についてサンクションが科されると考えていると指摘する。そして、そのような考え方は契約責任の存在そのものを否定するPhilippe REMYらの立場に通ずるものである<sup>(54)</sup>といひ、そのような立場に対して、契約責任が賠償機能を有することは否定できないとの批判を加えている。また、仮に、約束された給付の不獲得以外のあらゆる損害を契約責任によ

つて賠償することを認めないとすれば、給付の不獲得以外の損害の賠償に関しては、契約当事者間でも不法行為責任によることとなり、そのような損害には、人や物の安全性の侵害のみならず、不履行の結果生じるあらゆる経済的または精神的利益の侵害が含まれ得ることをふまえれば、結局は、不履行の結果生じる損害の賠償を肯定するために、契約不履行を不法行為上のフォートと同一視せざるを得ないこととなってしまうとも指摘する。さらに、契約上の権利の侵害が第三者の不法行為責任を生じさせ得ることからすれば、不法行為責任を物や人の保護に限ることもまた不可能であるとも付言している。<sup>55)</sup>

(3) このように、WINTGENは、契約責任は賠償機能を有するものだと考えて、給付それ自体の損害とそれ以外の損害とを区別する考え方を批判している。彼は、契約不履行を理由とする損害賠償請求を契約の履行請求と同視しておらず、そのため、第三者が債務者に対して、契約不履行を理由として損害賠償を請求することは、履行請求権が債権者にかつ帰属し得ないという意味における契約の相対効原則と、形式的には何ら抵触しないこととなるのである。

なお、フォートの同一視と契約の相対効原則に関するWINTGENの主張は、契約不履行を理由とする損害賠償の機能は弁済ではなく賠償にあるとする立場の中でも独自性の強いものであって、契約不履行を理由とする損害賠償を契約の履行と同視しないことを前提としつつ、フォートの同一視が、債務者は債権者に対してしか債務を負わないという意味における契約の相対効原則に抵触し得ると考えることも可能であることに注意を要する。すなわち、契約不履行は、債権者に対する義務への違反であつて、これを、当然に、第三者に対する義務への違反と考えることはできず、債権者に対する義務違反としての契約上のフォートは、債権者との関係でのみ違法となる相対的なものだと考えることができる。<sup>56)</sup> そのように考えると、契約上のフォートを不法行為上のフォートと同一視することは、契約上のフォートが当然に第三者との関係でも違法となることを認めることであるから、フォートの同一視は契約上のフォートの相対性と矛盾し、契



約の相対効原則と抵触することとなるのである。<sup>57)</sup>

#### 4 小括

不法行為の要件に限定がないフランスにおいては、契約不履行により損害を被った第三者が、あらゆる契約的観点から離れて、債務者の不法行為責任の諸要件を主張立証した場合に、債務者に対して不法行為に基づく損害賠償請求をなし得ることについては異論がなく、主たる問題は、第三者が、債務者の契約不履行のみを理由として、その不法行為責任を追及し得るのか、換言すれば、フォートの同一視を認めるか否かという点にあると考えられてきた。そして、フォートの同一視を無限定に認めた場合には、契約の相対効原則と抵触し得ることが指摘され、フォートの同一視を限定的に認める学説の一部において、第三者の被った損害の性質に着目し、その損害が専ら契約上のものである場合には、フォートの同一視を認めないとするものが存在した。

第三者の被った損害の性質に着目してフォートの同一視を限定する見解は、契約は不法行為上の義務を超える義務を当事者に課すものだという契約観を背景に、契約不履行を理由とする損害賠償のうち、少なくとも給付自体の損害に關するものについては、契約の履行と同様、弁済機能を有するものだという考え方を前提とするものであった。すなわち、第三者が債務者に対してかかる損害の賠償を請求することは、契約の履行を請求することと同等視し得ると考え、そのような請求は、第三者が履行請求権の帰属主体となることを禁じる契約の相対効原則に反するというのである。

このような見解に対しては、契約不履行を理由とする損害賠償が賠償機能を有することは否定し得ないとの反論がなされ、給付自体の損害とそれ以外の損害とで取扱いを区別することにも批判が加えられた。このような反論や批判が展開される際には、契約責任の機能論との接続が強く意識されていたといえよう。

以上のように、フランスでは、契約不履行により損害を被った第三者を不法行為法により保護するに際し、損害の種類、すなわち、第三者の被った損害が経済的損害であるか、人や物に関する損害であるかに着目する見解はみあたらないが、損害の性質、すなわち、第三者の被った損害が契約上の損害であるか否かに着目して、第三者の不法行為法による保護を限定しようとするものが存在する。そして、そのような見解を採るか否かの分岐点は、契約不履行を理由とする損害賠償の機能をいかに解するかという点にあったといえよう。

### Ⅲ 全部会判決とその後の議論状況

以上のような状況下、破毀院全部会二〇〇六年一〇月六日判決が出された。同判決は、第一民事部の立場に与し、フォートの同一視を限定なしに認めたものと考えられる。もつとも、フォートの同一視を認めたとしても、第三者が債務者に対して、あらゆる損害の賠償を請求できると考えることにはならないとする新たな主張も展開されており、フォートの同一視について全部会判決の立場を前提としても、第三者の保護が当然に認められることになるとはいえないようである。以下では、全部会判決を紹介した上で、そのような新たな主張を紹介することとする。

#### 1 破毀院全部会二〇〇六年一〇月六日判決

##### (1) 全部会判決

事案の概要は、次のとおりである。Yらは商業用不動産（以下、「本件不動産」という。）をM社に賃貸し、M社は本件不動産を含む営業財産の管理をX社に委託した。ところが、本件不動産への通路は手入れされておらず、その正面玄

関は締め切られ、業務用エレベーターは稼働しないことから、本件不動産の通常の利用は不可能な状態であった。そのため、X社は、Yらに対し、本件不動産の修補と営業損害の仮払いを求め、急速審理を申し立てた。

原審（パリ控訴院二〇〇五年一月一九日判決）はX社の申立てを認めたため、Yらは、第三者が契約当事者に対して不法行為責任を追及する場合、第三者は、あらゆる契約的な観点から独立して、それ自体として考察されるフォートを証明しなければならぬとし、原審判決がYらの不法行為上のフォートを示すことなく、X社のYらに対する不法行為に基づく損害賠償請求を認容したことは、民法典一三二八二条の見地から法的基礎を欠くものであるとして、破毀申立てをした。

全部会は次のように判示して、Yらによる破毀申立てを棄却した。すなわち、「契約の第三者は、契約上の違背によって損害を被った場合には、不法行為責任を基礎として、その契約上の違背を主張することができる」と。

## (2) 全部会判決の射程

全部会判決については、第一民事部に与したものと解する評釈が多いが、フォートの完全な同一視を認めたものではないとする評釈も存在する。<sup>58)</sup> 全部会判決と第一民事部判決の文理上の相違は、前者が後者とは異なっており、他の証拠の提出は不要だとは判示していないこと、及び、後者が「瑕疵ある履行 (exécution defectueuse)」という語を用いているのに対し前者は「契約上の違背 (manquement contractuelle)」という語を用いていることであるが、両者の相違を肯定し、あるいはその可能性を示唆する評釈は、このような文理上の相違よりも、報告担当裁判官によるコメントに影響を受けているのではないかと思われる。<sup>61)</sup> すなわち、報告担当裁判官であるFrangis ASSIEは、全部会判決について、一方では、契約上のフォートも不法行為上のフォートも同じフォートであるから、前者は第三者によっても援用され得

ると考えたものだとしつつも、他方では、全部会判決がフォートの同一視を限定的に認める立場をとっていることを示唆している。ASSIEによれば、第三者は、原則として、契約当事者の利益のためだけに同意された債務によって利益を受けることはできないが、「利害関係ある第三者」である場合には例外が認められる。全部会判決の事案は前記例外が認められる場合に当たるから、X社はYらの履行上の瑕疵を援用することができたのである。また、ASSIEは、上記のような債務のほかに、例えば結果債務としての安全債務のように、その目的から、単なる契約的争点を超越する債務も存在し、後者の債務は、それへの違反により損害を被ったあらゆる第三者と利害関係を有するという。以上のように、報告担当裁判官によれば、全部会判決は、違反された債務の射程如何によって、第三者との関係で責任発生事由が存在するか否かを決する立場に出たものだということになる<sup>(6)</sup>。

もつとも、破毀申立理由が「第三者があらゆる契約的観点から独立してそれ自体として考察される不法行為上のフォートを証明することが必要か」を問題としていたにもかかわらず、全部会判決は破毀申立てを棄却したこと、ASSIEが全部会判決に際して提出した報告書において、「契約の第三者は、不法行為責任に基づいて、その不履行が第三者に損害を生じさせたものであり、その損害の責任発生事由が契約から（直接的または付随的に）生じた債務であつて、その債務の射程が単なる契約当事者の利益を超越するときは、瑕疵ある履行を援用し得る」という定式を提案したにもかかわらず、全部会はこれを容れなかったことからすれば、全部会判決がフォートの同一視を限定的にしか認めない立場を採用したと考えることは困難であるように思われる<sup>(6)</sup>。

## 2 André GARRIAZZO 法院検事の意見

(1) André GARRIAZZO 法院検事は、全部会判決に際して提出した意見書の中で、まず、フォートの同一視の可否という従前のアプローチそのものを批判し、第三者の訴権は不法行為を基礎としているのであるから、不法行為の成立要件、すなわちフォート、損害および因果関係を問題とすれば足りると主張する。そして、FLOUR = AUBERT = FLOUR = SAVVUX の「第三者は、不履行を援用することで、その者に損害を生じさせた、あるべきでなかった状況を主張しているにすぎない。第三者は、契約とその効果を対抗され得ることと同様に、不法行為に基づいて、契約当事者がその債務の履行に際して犯したフォートであってその者に損害を生じさせたものを主張することができる。……実際には、唯一かつ真の問題は因果関係の問題であり、当該損害が、援用された不履行の結果であるのか否かを確かめることが適当である」との主張を引用して、<sup>64</sup> 契約不履行が第三者の被った損害との因果関係を有するかが重要な問題であり、これが肯定される場合には、契約不履行は第三者との関係でフォートイフな性質を有するといえるとする。GARRIAZZO は、以上のような考え方に立つて、「契約の第三者は、当該瑕疵ある履行が、同人との関係で、その被った損害との因果関係を有するフォートを構成することを証明したときは、不法行為責任に基づいて、その不履行を援用することができる」との定式を提案していた。<sup>65</sup>

(2) 以上のような GARRIAZZO の意見を前提に、フォートの同一視を認めた場合に不当な結論を導く例としてしばしば挙げられる、債務者が契約上の不競争条項に違反して営業を始めたために近隣で商売を営んでいた第三者の顧客が減少したという事例において、<sup>66</sup> 第三者の債務者に対する損害賠償請求が認められるかを検討すると、契約上の違背は存在し、第三者は顧客の減少という損害を被っているが、両者間の因果関係が否定されるという理由で、第三者の債務者に対する損害賠償請求は認められないこととなる。このとき、債務者が営業を始めたことで第三者の顧客が減少したとい

えるにもかかわらず因果関係が否定されるのは、仮に、債務者が、不競争条項に反せず合法的な方法によって営業を始めていたとしても、第三者の顧客は同じく減少していたと考えられるから、第三者の顧客の減少は、債務者の不競争条項違反によるものとはいえないからである。<sup>67)</sup>

(3) このような見解は、債務者の行為がなかったならば損害は生じなかったという関係が成り立っても因果関係を肯定するに足りず、当該行為がフォーティフと評価されなかったとしても損害は生じていたといえる場合には因果関係が否定されると考えるものである。換言すれば、事実たる行為ではなくフォーティフそのものを因果関係の始点に据えることで、不法行為の成立場面に絞りをかけようとするものだとはいえる。

もつとも、当該行為がフォーティフと評価されなかったとしても損害は生じていたといえるか否かを判断するためには、その前提として、同様の行為が被害者との関係でフォーティフと評価されずに行われる余地があったか否かを判断せざるを得ないように思われ、通常は、後者が肯定されるならば前者も肯定されることとなる。そうであるとすれば、結局、フォーティフの前提となる義務の射程如何によって、因果関係の有無が左右されることとなり、具体的事例における結論は、債務の射程に着目してフォーティフの同一視を限定する見解と接近することとなるように思われる。

### 3 Cyril GRIMALDI の見解

(1) Cyril GRIMALDI は、規範または義務への違反があればフォーティフは認められ、フォーティフは絶対的な概念であるから、ある者に対してはフォーティフとなるが他の者に対してはフォーティフとならないなどということはないと主張し、フォーティフの同一視を限定なしに認める点については全部会判決に賛同している。<sup>68)</sup>

もつとも、GRIMALDI は、フォーティフの同一視により民事責任が広く認められすぎることではないかとの懸念は、損害を

厳格に定義することによって回避すべきであるとし、それをしなかった全部会判決を批判している。GRIMALDIによれば、損害は、権利侵害 (atteinte à un droit) と利益の減少 (lésion d'un intérêt) の双方がなければ認められない。このうち、権利侵害の有無を判断するにあたっては、被侵害権利の性質を精確に定義する必要がある、そのためには、契約の分野と不法行為の分野とを区別して考える必要がある。そして、契約の分野では、被侵害権利は契約によって一方当事者から他方当事者に与えられたものであるのに対し、不法行為の分野では、客観法によって、債務者の特定なしに認められた主観的権利である。それゆえ、契約の分野においては、債務者の違背によって、フォートと同時に、債権者の権利の侵害行為が認めら得るが、不法行為の分野では、個人の一般的慎重注意義務への違背は、当然には、被害者の主観的権利を侵害するものではない。したがって、財産的または非財産的利益を減少させられた被害者は、その前提として、主観的権利が侵害されたといえる場合にしか、損害賠償を請求することができない<sup>(8)</sup>。

(2) 以上のようなGRIMALDIの見解を、前記の不競争債務への違反があった場合に当てはめて考えてみると、第三者の顧客が減少している以上、資産的利益 (intérêt patrimonial) の減少は認められるものの、権利侵害は認められないから、損害がなく、第三者の債務者に対する損害賠償請求は認められないこととなる。なぜならば、第三者が債務者に対して不法行為責任を追及するためには、債務者の不競争債務への違反によって、第三者の主観的権利が侵害されたといえなければならないが、第三者が、顧客を保持する主観的権利を有していたとは考えられないからである。

(3) このような見解は、第三者が債務者に対して不法行為責任を追及する場合には、主観的権利の侵害がなければならぬとして、不法行為の成立場面に絞りをかけようとするものである。ここで、主観的権利の侵害があるというためには、第三者が債務者に対抗し得る権利を有していることと、その権利が債務者により侵害されたことが必要となる。そうであるとすれば、第三者が侵害された権利の内容や性質如何によって、損害の有無が左右されることとなる。もし

て、第三者が被った損害が給付自体の損害である場合には、給付を求める権利は相対的なものであるから、権利侵害は認められにくいように思われ、具体的事例における結論は、損害の性質に着目してフォートの同一視を限定する見解と近接してくるのではないかと推測される。

#### 4 小括

全部会判決はフォートの同一視を限定なしに認めており、一見すると、契約不履行により損害を被った第三者を不法行為法により保護することに何の躊躇もみせていないようにみえる。

しかしながら、その後の議論をみると、フォートの同一視を無限定に認めることを前提としつつ、契約不履行により損害を被った第三者の不法行為法による保護については、フォート以外の不法行為の要件、具体的には因果関係の要件や損害の要件で絞りをかけようとする見解が現れている。

契約不履行により経済的損害を被った第三者の保護という観点からすれば、後者の見解の論拠がどこにあるのか、不法行為の要件に限定がないフランスにおいて、権利侵害と利益の減少の双方がなければ損害が認められないと解すべき実質的理由が何であると考えられているのかに興味を惹かれるところであるが、残念ながら、GRIMALDIの短い論考の中だけから、その答えを見出すことは困難である。この点については、今後の議論の蓄積を待ってから、再度検討を試みたい。



#### IV むすびに代えて

1 全部会判決以前の議論の検討により、フランスでは、契約不履行により経済的損害を被った第三者を不法行為法により保護するに際して、契約の相對効原則との抵触問題があり得ると考えられていること、そのような第三者に不法行為法による保護を与えるか否かの判断に際して、損害の性質に着目し、それが契約上のものであれば保護を認めないとする見解が存在することが判明した。そして、そのような見解は、契約不履行を理由とする損害賠償が契約の履行と実質的に同視し得ること、さらに言えば、契約責任が弁済機能を有し得ることを前提とするものであった。

我が国においても、契約の相對効原則は、「条文のない民法の『原則』」として、認められているところ、<sup>⑩</sup>契約不履行により損害を被った第三者が債務者に対して不法行為責任を追及することを認めることが契約の相對効原則に抵触するか否かが問題とされてもよいように思われる。しかしながら、我が国においては、契約の相對効原則自体に関する議論の展開に乏しい上、従前、契約不履行により損害を被った第三者の不法行為法による保護に関して、このような視角からの検討はほとんど存在しなかった。また、この問題の重要な背景の一つである、契約責任の機能をいかに解するかという問題に関していえば、契約そのものに契約責任の帰責事由を認める見解が有力化し、その要件や内容も契約に基づくものとして再構成しようという動きが活発化するとともに、<sup>⑪</sup>そのような問題を検討する必要性は認識されるようになったものの、<sup>⑫</sup>その議論は緒に就いたばかりである。

今後、我が国において、契約責任の帰責事由や機能について、さらなる議論が進められるとともに、第三者が債務者に対して契約不履行を理由として損害賠償を請求することが契約の相對効原則に抵触するか否かという問題についても議論が展開していくことが期待される。

2 全部会判決は、それ以前の学説の趨勢に反し、フォートの同一視を限定なしに認めるものであった。全部会判決を前提とするならば、契約不履行により損害を被った第三者の不法行為法による保護も無限定に認められることとなりそうであるが、その後の議論をみると、因果関係の要件や損害の要件によって、その保護を限定しようとする見解が現れていることが分かった。そして、前者の見解は、因果関係の有無の判断に際して、フォートの前提となる義務の射程を考慮し、後者の見解は、損害の有無の判断に際して、被侵害利益の性質を考慮しているように思われた。

以上の事柄を全部会判決以前の議論と合わせて考えてみると、契約不履行により損害を被った第三者の不法行為法による保護を限定するに際して何が考慮されているのかという観点からは、フォートの前提となる義務の射程を決定的な考慮要素とすべきか、損害や被侵害利益の性質を決定的な考慮要素とすべきかという対立軸がみえてくる。このような対立軸がどのような思想的対立を背景に持つものなのか、それらが相互に排斥し合うものであるのか、それらの要素の考慮をどのように行うことが適切であるのかといった問題については、本稿の直接の問題関心から外れるため、未検討のままとなっている。その検討については、他日を期したい。

3 フランスでは、契約上のフォートを不法行為上のフォートと同一視することに対して、契約法的観点、不法行為法的観点の双方から、問題点が指摘され、議論が展開されている。契約法的観点からは、契約の相对効原則との抵触問題と契約の対抗力理論からの正当化可能性に関する議論が重要であり、不法行為法的観点からの指摘としては、特に結果債務への違反により損害を被った第三者を不法行為法により保護することがフォートによらない責任の創出につながり不法行為法の体系を害するのではないかとの指摘が重要である。本稿で検討し得たのは、契約の相对効原則との抵触問題のうち、損害の性質に着目してフォートの同一視を限定する見解にまつわる議論のみである。その他の問題点に関す

る議論も、非常に興味深いものであり、それらの検討なくしては、契約不履行により損害を被った第三者の不法行為法による保護の可否や限界について、何らかの結論を出すことができない。

また、全部会判決の帰結に対しては、契約上の予見が害される、第三者を債権者よりも有利に扱うこととなり不当である、あるいは、第三者相互間での不公平が生じるといった不都合性も指摘されている。これらは、フォートの同一視を認めた場合に、第三者が契約不履行を援用できる上に、民法典一一五〇条等の契約責任に固有の規定や責任制限条項や免責条項といった特約の適用を免れることとなることに向けられた批判だといえよう。前記の不都合性のうち、後二者は、いずれも、ノン・キュムル原則を適用する結果生じる不都合であり、フランスに特有の問題であるように思われるが、契約上の予見が害されるという問題はフランスに特有のものではなく、この問題についていかなる解決が図られるか<sup>(24)</sup>、契約上の予見が検討しておくことは、我が国における議論にとっても有用であり得るのではないかと思われる。

本稿で扱うことができなかった多数の問題についてさらに研究を進める必要性を感じつつ、ひとまず筆を置くこととした。

- (1) 契約の第三者保護効に関する最近の議論を紹介するものとして、山本宣之「契約の第三者保護効についての最近の議論と展望」『石田喜久夫先生古稀記念』民法学の課題と展望 六一―五頁（成文堂、二〇〇〇年）。もともと、第三者の保護効を伴う契約の理論は、主として生命、身体、財産を侵害された第三者の保護を念頭においたものであったことに注意が必要であろう。
- (2) 野澤正充「契約の相対的効力と特定承継人（一）」（三）『民商法雑誌』一〇〇巻一―八頁、二二―二八頁、四一―四九頁（一九八九年）、都筑満雄「複合取引の法的構造」（成文堂、二〇〇七年）など。
- (3) 北川善太郎「保証書条例における私法理論（その一）」『NBL』二四六号二八頁（一九七七年）。
- (4) 浜上則雄、加賀山茂「商品表示と消費者保護（上）」『ジュリスト』六八九号一―一六頁（一九七九年）。
- (5) 主立ったものとして、菅原勝伴「経済的損害の賠償(1)(2)」『北海学園大学法学研究』二五巻一―四九頁（一九七九年）、一五巻三―二五頁

契約不履行により経済的損害を被った第三者の不法行為法による保護

同志社法学 六〇巻六号

四一八 (二八五四)

(一九八九年)、田井義信「不法行為責任の拡大——イギリスでの『経済的損害』の判例を中心に——」中川淳先生還暦祝賀論集『民事責任の現代的課題』一四六頁(世界思想社、一九八九年)、同「経済的損害 (economic loss) の賠償——近時のイギリス法の状況を中心に——」林良平・甲斐道太郎編『谷口知平先生追悼論文集第三巻』二四七頁(信山社、一九九三年) などがある。

(6) 円谷峻「欠陥商品に対するメーカーの責任」遠藤浩・林良平・水本浩編『現代契約法大系第四巻 商品売買・消費者契約・区分所有建物』二〇九頁(有斐閣、一九八五年)、高野真人「純粹経済損害」塩崎勤・羽成守編『裁判実務大系第三〇巻製造物責任関係訴訟』一八五頁以下(青林書院、一九九九年)。

(7) 製造物責任法三条本文「財産」は個別財産に限られるとの立場(限定説)を採る松本恒雄教授も、「製造物責任法三条の『他人の生命、身体又は財産を侵害した』を、民法七〇九条の『他人ノ権利ヲ侵害シタル』とほぼ同義に読み、後者が現在では『違法性』に置き換えて解釈されていることから、製造物責任法についても、およそ法的に保護されるべき財産的利益であれば、それが害された場合にすべて『財産を侵害した』という要件を満たすとして、製造物責任は、純粹経済損害が生じた場合についても適用されるとの解釈が支配的であるように見受けられる」が、「消費者と事業者を全く区別しない製造物責任法ができてしまった以上、純粹経済損害を除外するために理論構成を工夫する必要が大きい」としており(松本恒雄「損害賠償の範囲」金融・商事判例九六〇号四四頁以下(一九九五年))、限定説においてさえ、民法七〇九条は純粹経済損失の賠償を当然に認めるものだという前提から出発し、製造物責任法の賠償範囲から政策的にそれを除外するべきか否かという問題へと進んでいるように思われる。

(8) 近時、能見善久教授や新堂明子準教授が、純粹経済損失の問題を不法行為法一般の問題としてとらえることを前提とした論考を発表しており、注目される(能見善久「比較法的にみた現在の日本民法——経済的利益の保護と不法行為法(純粹経済損失の問題を中心に)」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅰ』六一九頁(有斐閣、一九九八年)、新堂明子「移転させられた損失(一)(二)(三)完」——Hannes Unberath, Transferred Loss, Claiming Third Party Loss in Contract Law (2003) の紹介とイギリス法の分析を中心にして——」北大法学論集五八巻五号二五二〇頁、同巻六号二九九四頁、五九巻一三四四頁(二〇〇八年))。

なお、中村哲也教授も、製造物責任に関する論考の中で、製造物の欠陥が過失によって存在した場合、それを原因とした経済的損害及びその物自体の損害を民法が以前から賠償範囲としていたかについて認識が共通していないことが問題の出発点にあると指摘している(中村哲也「日本民法の展開(2) 特別法の生成——不法行為法」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅰ』三〇六頁以下(有斐閣、一九九八年))。同「特別法としての製造物責任法——純粹財産損害問題をめぐって——」広中俊雄先生古稀祝賀論集『民事法秩序の生成と展開』六三三頁(創

文社、一九九六年)も参照。

(9) 判例タイムズ一〇五三三号一三八八頁。同判決に対する評釈として、國井和郎「判批」私法判例リマックス二四号四二頁(二〇〇二年)がある。後藤勇「請負建築建物に瑕疵がある場合の損害賠償の範囲」判例タイムズ七二五号一三頁(一九九〇年)。

(10) これに対し、高橋寿一教授は、純粋経済損害について建築士の不法行為責任が成立するかという問題について、「建築士の設計・監理の瑕疵によって注文者あるいは第三者に生じた損害が、これらの者の生命・身体・財産に対する物理的有形的ではなく、純粋な経済的損害である場合」にも、「少なくとも問題を建築士の設計・監理ミスによって注文者あるいは第三者に純粋な経済的損害が発生した場合に限定するならば……建築士に不法行為責任の成立を認めるべきである」とする。その理由は、「建築士の設計・監理ミスによって生ずる損害は……多くの場合注文者または第三者の生命・身体・財産に対する重大な侵害の潜在的可能性を内包するものであり」、「建築士に関するかぎり、右の両者を区別する基準は必ずしも明確ではなく、また区別することが必ずしも妥当とはいえず」、また、「建物の建築は、注文者にとっては、俗にいう『一生に一度あるかないかの最大の買い物』であり、純粋な経済的損害しか生じなかった場合であっても、注文者自身にとっては極めて重大な損害ともなりうるから」というところにある(高橋寿一「建築士の責任」川井健編「専門家の責任」四一五頁以下(日本評論社、一九九三年))。

(11) 民集六一巻五号一七六九頁、判例時報一九八四号三四頁、判例タイムズ一二五二号二二〇頁。同判決についての評釈としては、松本克美「判批」立命館法学三二三号七四頁(二〇〇七年)、升田純「判批」注判例速報二二四七頁(二〇〇七年)、秋山靖浩「判批」法学セミナー一六三七号四二頁(二〇〇八年)、平野裕之「判批」民商法雑誌一三七卷四〓五号四三八頁(二〇〇八年)、鎌野邦樹「判批」NBL八七五号四頁(二〇〇八年)、幸田雅弘「判批」法学セミナー一六三八号一八頁(二〇〇八年)、塩崎勤「判批」民事法情報二五八号七八頁(二〇〇八年)、河津博史「判批」銀行法務21 六八六号一三三頁(二〇〇八年)、円谷峻「判批」平成一九年度重要判例解説(ジュリスト臨増一三五四号)八九頁(二〇〇八年)、関智文「判批」不動産研究五〇巻二二六三頁(二〇〇八年)、高橋寿一「判批」金融・商事判例二二九一頁(二〇〇八年)、山口成樹「判批」判例評論五九三三三(判例時報二〇〇二二二)一八五頁(二〇〇八年)、大西邦弘「判批」広島法学三二巻一八七頁(二〇〇八年)、花立文子「判批」私法判例リマックス三七号四八頁(二〇〇八年)、新堂明子「判批」NBL八九〇号五三頁(二〇〇八年)、拙稿「判批」同志社法学六〇巻五号二一八七頁(二〇〇八年)等がある。

(12) 高橋寿一教授は、「本判決は、(契約上の利益侵害に留まる場合には、不法行為責任を問えない)と解してはいない。(契約上の利益の侵害に留まる場合であっても『基本的な安全性』を損なう瑕疵がある場合には、不法行為責任は成立しるのであって、『積極的な侵害の意思」

契約不履行により経済的損害を被った第三者の不法行為法による保護

同志社法学 六〇巻六号 四一九(二八五五)

契約不履行により経済的損害を被った第三者の不法行為法による保護

同志社法学 六〇巻六号 四二〇（二八五六）

などの要件は不要である」というのが本判決の見地である」としている（高橋寿一・前掲注（11）六頁）。

また、賠償の対象たり得る損害に関して、鎌野邦樹教授は、「建物自体の財産上の損害」を含むとし（鎌野邦樹・前掲注（11）一五頁）、山口成樹教授も、「本判決の意義は、拡大損害が現実が発生する前であっても、建物の基本的安全性を損なう瑕疵につき、建物所有者に不法行為にもとづく修補費用相当額の損害賠償請求権を認めた点にある」とする（山口成樹・前掲注（11）一八六頁）。なお、大西邦弘準教授も、本判決の読み方に関して、「居住者等の生命・身体・財産が侵害された場合の損害賠償を念頭においてあり、瑕疵の修復費用等の賠償は含まれないという選択肢……の可能性は高くはない」としている（大西邦弘・前掲注（11）九五・九六頁）。

(13) 秋山靖浩・前掲注（11）四三頁、平野裕之・前掲注（11）四五六頁。

(14) cf. Ch. LAPOYADE DESCHAMPS, La réparation du préjudice économique pur en droit français, RIDC 1998, 367.

(15) Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, Bull. n° 9. 同判決は、契約不履行により損害を被った第三者を保護するにあたり、契約上のフォートを不法行為上のフォートと同一視し、債務者の第三者に対する不法行為責任を認めることによって解決を図ったものであるが、同判決が債務者の不法行為責任を無限定に認めたことに対しては批判も強い。

(16) 本稿におけるフランス民法典の条文訳は、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——』（法曹会、一九八二年）に依拠しているが、同書で「過失」と訳出されている「faute」については「フォート」と記載することとする。

(17) Cass. civ., 6 déc. 1932, DP 1933, 1, 137, note L. JOSSEBRAND.

(18) Cass. Ass. plén. 7 févr. 1986, Bull. n° 2. フランスにおける特定承継論の展開について詳論するものとして、野澤正充・前掲注（2）がある。また、都筑満雄・前掲注（2）九六頁以下も参照。

(19) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 8 mars 1988, Bull. n° 69; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 21 juin 1988, Bull. n° 202 など。これらの判決については、都筑満雄・前掲注（2）一〇二頁以下を参照。

(20) Cass. ass. plén., 12 juill. 1991, Bull. n° 5. 同判決を紹介するものとして、都筑満雄・前掲注（2）一〇六頁以下がある。

(21) 破毀院民事部一九三二年七月二二日判決は、「当事者間の関係では、民法典一三八二条及び一三八三条の規定は原則として契約上の約務により生じた債務の履行の際に犯されたフォートの規律において援用され得ないとしても、これらの規定は契約外の第三者との関係では適用される」と判示し（Cass. civ. 22 juill. 1931, DH 1931, 506）、そのような帰結がノン・キュムル原則と抵触しないことを明らかにしている。

(22) フォートの同一視を認める判示は、破毀院第二民事部や同第三民事部の判例にもみられる（例えば、Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 23 oct. 2003, Bull. n° 330.

- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 6 janv. 1999, Bull. n°3 (430°)°
- (23) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 15 déc. 1998, Bull. n°368.
- (24) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 18 juill. 2000, Bull. n°221; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 févr. 2001, Bull. n°35.
- (25) Cass. com. 2 avr. 1996, Bull. n°101; Cass. com. 17 juin 1997, Bull. n°187.
- (26) Cass. com., 8 oct. 2002, JCP G 2003, 1152, obs. G. VINEY; Cass. com. 5 avr. 2005, Bull. n°81.
- (27) ただし、破毀院商事部の判決の中にも、契約上のフォートと不法行為上のフォートの同一視を認めるものも一部存在する。例えば、破毀院商事部二〇〇三年七月一日判決 (Cass. com. 1<sup>re</sup> juill. 2003, Bull. n°115) 等がその例である。
- (28) 破毀院全部会は、妊婦が、風疹に罹患していれば中絶するつもりで風疹の抗体検査を受けたが、妊娠中の感染はないとの誤った結果が伝えられたために、妊娠を継続し、重度の障害をもつ子どもを出産したという事案に関する通称Pernuche判決 (Cass. ass. plén. 17 nov. 2000, Bull. n°9) において、「妊婦との間で締結された契約の履行の際に医師及び研究所により犯されたフォートが、妊婦が障害をもつ子どもを生を回避するために妊娠中絶をするという選択を妨げたとき、その子どもは、その障害の結果生じ、認定されたフォートに起因する損害の賠償を請求することができると判示した。この事案では、子どもが原告となつて、医師及び生物医学研究所を訴えているところ、同判決は、医師及び研究所の妊婦に対する契約上のフォートを、第三者たる子どもに対する不法行為上のフォートと同一視しているのではないかとも思われる。もつとも、同判決はフォートの同一視の許否が直接に問題となつた事案に関するものではなかつたため、この点に関する破毀院全部会の立場は必ずしも明らかではなかつた。なお、同判決を紹介する邦語文献として、ローラン・ルヴヌール〔小粥太郎訳〕「医療責任に関する最近のフランス民事判例」ジュリスト二〇〇五年七月四頁以下 (二〇〇一年)、山野嘉朗「障害児の出生と医師の民事責任——フランス破毀院大法廷二〇〇〇年一月一七日判決を機縁として——」愛知学院大学論叢法学研究四二巻三三四頁以下 (二〇〇一年)、本田まり「フランスにおける先天性風疹症候群児出生と医師の責任」上智法学論集四五巻三三一九頁 (二〇〇二年) などがある。
- (29) VINEYは、後掲注(30)書の第三版では、全部会判決の立場に関して、第三者に直接的に損害を生じさせたあらゆる契約上の違背が第三者に対する債務者の責任を生じさせることを認めた点については賛意を表しており、改説している (G. VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, 3<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2008, n°215-4)°。
- (30) G. VINEY, *supra* note (26); *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité* 2<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 1995, n°215.
- (31) P. JOURDAN, *RTD civ.* 1995, 898.

契約不履行により経済的損害を被つた第三者の不法行為法による保護

同志社法学

六〇巻六号

四二一 (二八五七)

契約不履行により経済的損害を被った第三者の不法行為法による保護

同志社法学 六〇巻六号 四二二（二八五八）

- (32) Christian LARROUMET, *Le JOURNAL*と類似の見解を表明している。すなわち、「契約上の債務への違反が、万人に対して万人との関係で課せられる債務を守らないことに関するものであるがゆえに、同時に、利害関係を有するあらゆる者によって援用され得るフォート」を構成するならば、その債務が契約に組み込まれていたとしても、そのような債務の不履行という所為により損害を被った第三者に対する債務者の契約外責任は認められる」が、「これに対し、債務者が契約外では誰に対しても課されないであろう特別の債務を引き受けることを承諾しているときは、そのような債務への違反は、債権者によって、契約の名においてしか、援用され得ない」とする（Ch. LARROUMET, *Droit civil - Les obligations - Le contrat - Tome III, 5<sup>ème</sup> ed., Economica, 2003, spéc. n° 751*）。
- (33) D. MAZEAUD, *Defrénois* 1999, 37008; RDC 2005, 687.
- (34) J. MESTRE, *RTD civ.* 1999, 625.
- (35) L. LEVENEUR, *Contrats Conc.* Consom. 1991 n° 135 et 1999 n° 37.
- (36) H. GROUPEL, *RCA*, juin 2005, n° 174.
- (37) M. BACACHE-GIBELLI, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, *LEGIS* 1996, n° 56 et s. BACACHE-GIBELLIの見解については、都筑満雄・前掲注(2)中で詳しく紹介されている（フォートの同一視と契約の相対効原則に関する部分については、同書一三二頁以下を参照されたこと）。
- (38) フランスにおける契約の相対効原則に関しては、高畑順子「フランスにおける契約の相対効原則をめぐって」法と政治三八巻二二号一一一頁（一九八七年）、野澤正充・前掲注(2)を参照。
- (39) J. HUERT, *Responsabilité contractuelle et délictuelle, essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, thèse 1978, n° 640.
- (40) フランス民法典一一六五条は、「合意は契約当事者の間でなければ効果を有しない。合意は第三者を何ら害さない。合意は一一二一条によって定められる場合でなければ第三者の利益にはならない」と規定する。なお、一一二一条は「それが自己のために行う約定または他の者に対して行う贈与の条件であるときは、同様に第三者のために約定することができる。この約定を行った者は、第三者がその利益を受けようとする旨を申述した場合には、それを撤回することができない」と規定している。
- (41) J. HUERT, *supra note* (39), n° 643.
- (42) J. HUERT, *supra note* (39), n° 649 et s.

HUERTははきさのような観点から正当化される裁判例として、パリ控訴院一九七四年三月八日判決（*RTD civ.* 1974, 814, obs. G. DUREY）を挙



ける。同判決は、自動車工が、自動車の所有者から注文された「triplex」のフロントガラスを取り付けたところ、その自動車を運転していた者が事故を起こし、被害者が死亡したが、仮にフロントガラスが「triplex」のものであったならば、事故によりひび割れはしたのであるが、「securi」のものとは異なり割れることはなかったという事案に関して、「securi」のフロントガラスが認可を受けたものであり、製造自動車の九〇パーセントに取り付けられていることを指摘して、「自動車修理工が…その顧客に対する責任を生じさせるようなフォートを犯したとしても、そのフォートは、主として契約上のものであり…、それは、いかなる場合も、軽率、不注意 (inattention)、懈怠のフォートとは分析し得ず、まして、法規の不遵守とはいえない」と判示した。

- (43) J. HUERT, *supra* note (39), n<sup>o</sup> 659.
- (44) J. HUERT, *supra* note (39), n<sup>o</sup> 660.
- (45) J. HUERT, *supra* note (39), n<sup>o</sup> 662.
- (46) J. HUERT, *supra* note (39), n<sup>o</sup> 672.
- (47) J. HUERT, *supra* note (39), n<sup>o</sup> 674 et s.
- (48) R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité : les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, LGDJ, 2004, n<sup>o</sup> 333 et s.
- (49) ここでは、あらゆる第三者が保護される場合に関する WINTGEN の主張を紹介する。WINTGEN は、そのような場合を、契約との関係で特別の地位を占めるゆえに一定の第三者が特に保護される場合と区別して論じるべきだと主張しており、後者の場合には、そのような第三者は契約に同意していないものの、客観的・間接的に、契約が実現しようとする交換取引に関与しているがゆえに、相対効原則と形式的に抵触するとしても、契約責任の拡張が正当化されるという (R. WINTGEN, *supra* note (48), n<sup>o</sup> 339)。
- (50) 前掲注 (42) で挙げたバリ控訴院一九七四年三月八日判決は後者の例であるという。
- (51) R. WINTGEN, *supra* note (48), n<sup>o</sup> 343 et s. もともと、契約が全く存在しなければ債務者が義務を負うことはないから、契約が不法行為上のフォートと全く無関係だとごうわけではなく (n<sup>o</sup> 346)。
- (52) R. WINTGEN, *supra* note (48), n<sup>o</sup> 349 et s.
- (53) R. WINTGEN, *supra* note (48), n<sup>o</sup> 353 et s.
- (54) 周知のとおり、Philippe REMY が一九九七年に『「契約責任」…誤った観念の歴史』と題する論文を発表して以来、フランスでは、契約

契約不履行により経済的損害を被った第三者の不法行為法による保護

同志社法学 六〇巻六号 四二四 (二八六〇)

- 責任が履行機能を有するものなのか、不法行為と同様に賠償機能を有するものなのかという議論が活発になされている (Ph. REMY, La « responsabilité contractuelle », *histoire d'un faux concept*, RTD civ. 1997, 323)。フィリップ・レミイ [平野裕之訳] 『契約責任』 誤った觀念の歴史」法律論叢七四巻二二三号二七一頁 (二〇〇一年) は同論文の翻訳である。また、レミイの見解に沿って、フランスにおける契約責任論の展開を紹介するものとして、今野正規「フランス契約責任論の形成 (一) (3・完)」北大法学論集五四巻四号一四一〇頁、五号一八二四頁 (二〇〇三年)、六号二四一四頁 (二〇〇四年) がある。
- (55) R. WINTGEN, *supra note* (48), n° 340.
- (56) このような契約上のフォートの相対性を認めるかという問題と、契約外のフォートの相対性を認めるかという問題とは一応別の問題であることに注意を要する。後者の問題は、あらゆる法的ルールは一定の利益の保護を目的とするものであるから、ある法的ルールへの違反は当該ルールが保護しようとしている利益の保持者との関係でしかフォートを構成しないのではないかという問題である (cf. J.-P. TOSI, *Le manquement contractuel dérelativisé, in* Ruptures, mouvements et continuité du droit, mélange Gobert, p. 481, *Economica*, 2004)。
- (57) 債務の射程に着目してフォートの同一視を限定する見解は、契約上のフォートの前提となる債務の射程が債権者のみならず第三者を含むものであれば、そのような債務の不履行が第三者との関係でも違法となり得るとするものであり、このような考え方を背景としているように思われる。
- (58) G. VINEY, D. 2006, 2825; P. JOURDAIN, D. 2007, 2900, RTD civ. 2007, 123; B. FALVAREQUE-COSSON, D. 2007, 2976; Ph. MALINVAUD, RDI 2006, 504; D. MAZEAUD, RDC 2007, 269; N. DAMAS, AIDI 2007, 295; G. LACROIX, PA 22 janv. 2007, 1644。
- (59) L. BLOCH, RCA 2006 étude n° 17; S. CARVAL, RDC 2007, 2794。
- (60) これらの相違点は、全部会判決と第一民事部の立場との相違があるのではなく、むしろかと思わせるものと指摘するものがある。Ph. STOFFEL-MUNCK, La relativité de la faute contractuelle, RDC 2007, 5884がある。これに對して Ph. JACQUES, *Einstein à la Cour de cassation: la relativité de la théorie*, RDC 2007, 5744。これらの相違点は、実際には、ほとんど異なるものではないはずである。
- (61) cf. R. WINTGEN, « Tout fait quelconque... »: le manquement contractuel saisi par l'article 1382 du Code civil, RDC 2007, 609.
- (62) François ASSIÉ, BCC n° 651.
- (63) 報告担当裁判官によるコメントについて、全部会判決の理解を混乱させるものがあると批判するものと、P. DEUMIER, RTD civ. 2007, 61がある。

- (64) GARRIAZZOにより引用されたのは第三版 (J. FLOUR = J.-L. AUBERT = Y. FLOUR = E. SAVAUX, Droit civil, Les obligations, le rapport d'obligation, 3<sup>ème</sup> ed., Armand Colin, 2004.) であるが、最新版である第五版においても、同人らの主張に変化はない。  
 「」で、FLOUR = AUBERT = FLOUR = SAVAUXの考え方について若干敷衍しておきたい。同人らによれば、被害者たる第三者が、損害賠償を請求するために契約上の違背を援用する場合、当該第三者は、契約から生じる債権債務関係に入ることを要求しているわけではなく、不履行という事実を主張しているにすぎないから、そのような主張は、契約の対抗力によって認められる。そして、第三者が契約不履行により損害を被った以上、債務者は、一三八二条にいう不他害義務に違反していると考えられ、また、債務者は、その債務をきちんと履行していれば回避できたであろう、第三者に損害を生じさせる状況を作り出したのであるから、第三者がそのような状況を債務者に対して主張できないとする理由はない。したがって、第三者が契約上の違背により損害を被ったことを証明したときには、人の所為による不法行為責任の要件は全て充足されており、第三者は、それに加えて、一般的義務への違反を証明する必要はない。そのように考えれば、契約不履行により損害を被った第三者の債務者に対する損害賠償請求が認められるか否かは、因果関係の有無によって決せられることとなり、賠償請求の対象となつてゐる損害が、真に債務者の契約上の違背の結果であるのかが問われることとなる (J. FLOUR = J.-L. AUBERT = Y. FLOUR = E. SAVAUX, Droit civil, Les obligations, le rapport d'obligation, 5<sup>ème</sup> ed., Sirey, 2007, n° 183)。
- (65) A. GARRIAZZO, BICC n° 651, JCP éd. G. 2006 II 10181.
- (66) フォートの同一視を認めた場合には、このような事例において、債務者が不競争条項に違反して営業をはじめめることは契約上のフォートを構成し、これが不法行為上のフォートと同一視されることとなる。そうすると、債務者の営業場所の近隣で商売を営む第三者は、債務者が営業をはじめたために自身の顧客が減少したことを証明すれば、債務者に対して不法行為に基づき損害賠償請求ができることになる。このような結論は、不競争条項が債権者の利益のために設けられたものであるにもかかわらず、第三者がその利益を享受することを認めざるべからざるべきである。cf. P. ANCEL, Faut-il « faire avec »?, RDC, 2007, 543, n° 10.
- (67) cf. P. ANCEL, supra note (66), n° 27.
- (68) C. GRIMALDI, Toute faute contractuelle est une faute délictuelle, mais encore faut-il s'entendre sur le préjudice réparable!, RDC, 2007, 565 et s.
- (69) C. GRIMALDI, supra note (68).
- (70) 山田誠一「契約の相対効」法学教室一五二号三九頁（一九九三年）。
- (71) 山本敬三「契約の拘束力と契約責任論の展開」ジュリスト一三二一八号八七頁以下（二〇〇六年）参照。

契約不履行により経済的損害を被った第三者の不法行為法による保護

同志社法学 六〇巻六号 四二六 (二八六)

(72) 契約責任の機能に着目した研究として、白石友行による一連の論考がある(白石友行「契約不履行に基づく損害賠償に関する二つの理論モデル——フランスにおける契約不履行に基づく損害賠償の性質論の検討」、「契約不履行に基づく損害賠償の範囲の理論的基礎」契約不履行に基づく損害賠償に関する二つの理論モデルと「予見可能性」、「契約不履行に基づく損害賠償における『帰責』と『実現』——契約不履行における債務不履行に基づく損害賠償の意義と賠償理論の実践的意図」、「契約不履行に基づく損害賠償の対象——契約不履行に基づく損害賠償に関する二つの理論モデルと「損害」要件の意義」法学政治学論究七〇号二九九頁、七一―二五七頁(二〇〇六年)、七二―三三三頁、七四―二五五頁、七五―二六九頁(二〇〇七年))。

(73) 具体的にいえば、債務者が、債権者に対して責任制限条項を課すことを見返りとして、約務を引き受けたという場合に、損害を被ったのが債権者であれば、債務者は、その約務を対抗されるが、責任制限条項を対抗することができる。しかしながら、損害を被ったのが第三者であれば、債務者は、その約務を対抗されるにもかかわらず、その見返りであったはずの責任制限条項を対抗し得ないという結果となり、契約上の予見が著しく害される結果となるのである(P. ANCEL, *supra* note (66), n. 10.)。

(74) フランスでは、債権者が債務者に対して契約不履行を理由とする損害賠償を請求する場合、あるいは、直接訴権を有する第三者が債務者に対して契約不履行を理由とする損害賠償を請求する場合には、ノン・キュムル原則の適用を受ける結果、契約訴権によらざるを得ず、不法行為訴権によることはできない。それゆえ、債権者や直接訴権を有する第三者は、必然的に、債務者から、契約責任に関する法律上の規定や特約を対抗されてしまうのである。仮に、ノン・キュムル原則の適用を受けなければ、債権者や直接訴権を有する第三者は、契約訴権ではなく不法行為訴権によることを選択できることとなり、不法行為訴権によった場合には、必ずしも、債務者から、契約責任に関する法律上の規定や特約を対抗されるという結果にはならない。このように、第三者と債権者、あるいは第三者相互間の不公平の問題は、ノン・キュムル原則の適用によって生じる問題だといえる。

(75) このような問題が我が国で問題となった事例として、いわゆるペリカン便事件が挙げられる。同事件に関する最高裁判平成一〇年四月三日判決(判例時報一六四六号一六二頁)は、Aから宝石の加工を請け負ったX(上告人)の下請人Bが、加工を了した宝石を、宅配便を利用してXに送付するため、運送人Y(被上告人)との間でBを荷送人、Xを荷受人とする運送契約を締結したが、Yによる運送途中に宝石が紛失したという事案について、「責任限度額の定めは、運送人の荷送人に対する債務不履行に基づく責任についてだけでなく、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」、また、「本件荷物の荷受人である

上告人は、品名及び価格を正確に示すときは被上告人又はその他の貨物運送業者が取り扱っている宅配便を利用することができないことを知りながら、Bとの間で長年にわたって頻繁に宅配便を利用して宝石類を送付し合ってきたものであって、本件荷物についても、単にこれが宅配便によって運送されることを認識していたにとどまらず、Bが被上告人の宅配便を利用することを容認していたのである。このように低額な運賃により宝石類を送付し合うことによって利益を享受していた上告人が、本件荷物の紛失を理由として被上告人に対し責任限度額を超える損害の賠償を請求することは、信義則に反し、許されないとすべきである」と判示した。

契約不履行により経済的損害を被った第三者の不法行為法による保護

同志社法学

六〇巻六号

四二七

二二八六三