

「売買契約の解除に伴うリース契約の解消」 をめぐる自律と他律

池 野 敦 貴

序

第1章 フランスの議論状況

第1節 混合部1990年判決——契約自由の尊重

第2節 所有権移転外リースに関する議論

第3節 改正債務法における理解

第4節 混合部2018年判決——契約自由の動揺

第2章 考察

第1節 公序または強行法としての理解

第2節 自律的な利害調整の可能性

結

序

リース取引は¹⁾、複数契約論においてたびたび典型例として言及されるものであり、基本的に、リース契約と売買契約という2つの契約で構成されていると言えるものである²⁾。取引全体としての目的を達成させるために、それら2つの契約は相互に依存した関係に置かれ、密接に関連していると言える。それゆえ、少なくとも理論的には、一方が解消された場合には他方も解

1) 本稿では、リース業者、ユーザーおよびサプライヤーの3者でなされる取引全体を指して「リース取引」と呼び、そのうち、とくにリース業者とユーザーとの間でなされる契約を指して「リース契約」と呼ぶ。

2) 池野敦貴「売買契約の解除に伴うリース契約の解消——複数契約論の分化——」同志社法学74巻6号137頁以下（2022）。

消されるのかということが問題とされうる³⁾。

なかでも、リース物件の契約不適合を理由とする売買契約の解除に伴うリース契約の解消という問題については、従来、いくらか議論の蓄積があった⁴⁾。そのなかには、当事者の意思に依拠してリース契約の解消を正当化していると考えられる見解が散見された。たとえば、幾代通は、売買契約が解除された場合、リース契約は「黙示の解除条件」の成就によって失効する、としていた⁵⁾。また、平野裕之は、ユーザーが「自由に…売買契約を解除できるような条項」を挿入したうえで、リース契約が「その後どうなるかについても条項をもって明らかにすべきである」としていた⁶⁾。

しかし、一般的なリース契約の内容を前提とするかぎり、リース契約の解消の正当化にあたって当事者の意思に依拠することには困難が伴う。リース契約では、リース業者の契約不適合責任を免除する特約や、リース業者がリース物件の滅失などについて危険を負担しない旨の特約が約定されるのが一般的であり、しかもそれが合理的なことだとされている⁷⁾。したがって、リース業者は、リース物件の不適合を理由に売買契約が解除された場合にはリース契約も解消されるという帰結を、少なくとも手放しには受け容れない、と考えられる。その意味で、少なくともリース業者の意思については問題が生じると考えられるのである⁸⁾。

-
- 3) 取引の実際として複数契約の解消が問題とされにくいということも考えられる。池野・前掲注(2)236頁以下を参照。
 - 4) 従来議論については、池野・前掲注(2)148頁以下を参照されたい。
 - 5) 幾代通「リース取引をめぐる解釈問題——その1 内部関係」私法38号27頁以下(1976)。
 - 6) 平野裕之「ファイナンス・リースと瑕疵担保責任——形式(賃貸借)に隠された実体(金融・事務代行)に光を当てて——」法律論叢62巻1号45頁(1989)。
 - 7) 伊藤進「リース契約の内容上の諸問題」同『リース・貸借契約論(私法研究著作集第8巻)』(信山社、1996)92頁以下〔初出:金融法務事情1130号(1986)〕、中田裕康「リース取引をめぐる実務上の問題点(下)」NBL191号15頁以下(1979)、中野芳彦「リースは、どのような契約類型として捉えるべきか」椿寿夫編『講座・現代契約と現代債権の展望:第6巻 新種および特殊の契約』(日本評論社、1991)105頁、細田弥彦「リース取引の判例研究」国土館大学政経論叢62巻3=4号85頁以下(1987)など。手塚宣夫『リースの実務と法的諸問題』(学陽書房、1994)56頁以下で概観されている議論も参照されたい。
 - 8) この点については、池野・前掲注(2)149頁以下を参照されたい。

この問題を乗り越えるための理論構成はいくつか考えられるだろうが、1つのありうる解決として、売買契約が解除された場合にはリース契約も解消されるという規範を公序または強行法として承認する、という方法が考えられる。リース物件の不適合を理由として売買契約が解除されたとしても、リース契約は解消されない。そういう旨の合意は公序または強行法たる上記の規範に反するとして、その効力を否定するのである。そのかぎり、とくにリース業者の意思との関係では、契約自由に限界が設けられることになる。

また、リース契約も解消されるという規範を公序または強行法として承認できるかという問題には、いわば表裏一体のこととして、当事者による自律がどこまで認められるのかという問題が密接にかかわってくる。かりに、公序または強行法として承認できるのだとしても、いかなる契約条項が当該規範に反するものと評価されるのかは必ずしも明らかでない。たとえば、リース業者作成の約款において、リース契約が解消された場合にはユーザーが残リース料相当額の金銭を補償金としてリース業者に支払う、という旨の条項が約定されていたとき、その効力はどのように扱われるのだろうか。形式的にみればリース契約の解消を否定するものではないのだから、その効力は認められるのだろうか。それとも、実質的には否定しているも同然なのだから、その効力は否定されるのだろうか。さらには、その額しだいで扱いが変わってくるのだろうか。そうした点は判然としないのである。また、それとは逆に、公序または強行法として承認できないということになったとしても、完全に当事者の自律に委ねられてあらゆる条項が無制限にその効力を認められるのか、ということもまた自明ではないだろう。

本稿は、「売買契約の解除に伴うリース契約の解消」という規範を公序または強行法として承認することはできるか、そのこととの関連で条項による自律はどこまで認められるのか、という上述の2つの問題について考察するものである。そのためにフランス法との比較を行なう。フランスでは、「売買契約の解除に伴うリース契約の解消」をめぐる自律と他律のあり方もいふべきこれらの問題について、比較的さかんに議論が展開されている。フラ

ンスの契約実務一般については、「それなりに重要な契約を締結しようとする人たちは、契約書にあれこれと書き込む」傾向が認められる、という指摘もみられるが⁹⁾、そうした事情もあってか、フランスではとくにリース契約の条項に関する議論が充実している。しかも、その議論で検討されている契約技術 (technique contractuelle) のあり方は、日仏ともにアメリカから取引技術を輸入したという背景があるにもかかわらず¹⁰⁾、わが国のリース契約実務のあり方とは明らかに異なっている。さらに、その違いからは、とくにユーザーの保護をめぐる価値判断の違いもうかがわれる。本稿では、そうしたフランスの議論状況を検討したうえで (第1章)、その検討結果を通して、わが国の法状況、とくにリース契約実務の状況の相対化を試み、わが国でいかなる理解がありうるかを考察したい (第2章)。なお、本稿の考察対象は、前稿と同様、リース法論における最も基本的な形態である事業者リースに限定し、いわゆる消費者リースや提携リースは扱わない¹¹⁾。

第1章 フランスの議論状況

フランスでは、リース (crédit-bail) における売買契約の解除に伴うリース契約の解消の問題について、およそ半世紀にわたり、フランスの最上級審である破毀院の判例を中心とした議論が展開されてきた¹²⁾。そもそもリース契約の解消が認められるのかという点については、当初、判例が二転三転していた。そうした状況は、1990年の破毀院混合部判決の登場により、リース契約の「解約 (résiliation)」という構成のもとで一応の落ち着きをみる。リース契約の解消の規範が公序または強行法としての性質を有するという言及

9) 小粥太郎「日本の民法学におけるフランス法研究」同『日本の民法学』(日本評論社、2011) 224頁。

10) この点については、池野・前掲注 (2) 136頁を参照されたい。

11) この点については、池野・前掲注 (2) 144頁以下を参照されたい。

12) フランスのリース (crédit-bail) の基本的な理解や、売買契約の解除に伴うリース契約の解消の正当化に関する議論状況については、池野・前掲注 (2) 155頁以下を参照されたい。

がみられるようになったのは、おおよそその段階以降のようである。

第1節 混合部1990年判決——契約自由の尊重

混合部1990年11月23日判決は¹³⁾、それまで不確かであったリース契約の解消を一般的に承認したものである。同判決は、契約の解除に関する通則的規定とされていたフランス民法典旧1184条を参照したうえで（これ以降、本稿で挙げる条文は、とくに断りのないかぎりフランス民法典のものである）¹⁴⁾、次のように判断した。「売買契約の解除は、当然にリース契約の解約をもたらすが、この解約の結果を調整することを目的とする条項の適用は留保される」。ここにいう「解約」は将来に向かってその効力を生ずるものであり、それまでにみられた無効や解除という構成が原則として原状回復関係を生じさせるという問題を克服するものであった。

売買契約の解除が当然にリース契約の解約をもたらすという同判決の規範は、少なくとも一部の見解によれば¹⁵⁾、強行的なものであるか¹⁶⁾、または公

13) Cass, mixte, 23 nov. 1990, n^{os} 86-19396, 87-17044 et 88-16883 : Bull. 1990 C.M. n^{os} 2 et 3. いずれの事案でも、リース物件が当初予定されていた使用に適さなかったことが売買契約の解除の事由とされている。また、ユーザーは、売買契約の解除を求める訴訟をサプライヤーに対して提起するとともに、リース契約の無効または解除を求める訴訟をリース業者に対して提起している。

14) 民法典旧1184条〔双務契約の解除：裁判上の請求〕 解除条件は、双務契約 *contrat synallagmatique* において、両当事者の一方がその約務をなんら満たさない場合についてつねに予定されている。

この場合には、契約は、なんら法律上当然に解除されない。約務の履行をなんら受けなかった当事者は、あるいはそれが可能であるときは合意の履行を他方当事者に強制し、あるいはその解除を損害賠償とともに請求する選択権を有する。

解除は、裁判上で請求しなければならない。被告には、状況に従って期間を付与することができる。

※ これ以降、2016年債務法改正前のフランス民法典の条文訳については、基本的に、法務大臣官房司法法制調査部『フランス民法典——物権・債権関係——（法務資料第441号）』（法務大臣官房司法法制調査部司法法制課、1982）に従うが、適宜、訳語の統一などのために変更を加えている箇所もある。

15) 公序または強行法だとする理解が一般的だとまで言えるかはわからない。L. Leveneur, *Droit des contrats : 10 ans de jurisprudence commentée 1990-2000 La pratique en 400 décisions*, Litec, 2002, n^o 205, p. 342は、混合部1990年判決の評釈のなかで、「特別の約定がないとき」について、

序であるとされており¹⁷⁾、それに反する条項は無効 (sans valeur) になる¹⁸⁾、とされている¹⁹⁾。

また、同判決のもとでは契約条項について「厳格な解釈」がとられるべきであって、巧妙に作成された条項によってリース業者が売買契約の解除の影響を受けなかったかのような状態が生じるのは妥当でない、とも言われている²⁰⁾。したがって、リース契約の解消を否定する内容の条項はもちろん、実

売買契約が解除された場合にはリース契約は存続しえないとしている。これは、同判決が定立した規範を任意的なものともみている理解だとも考えられる。

- 16) 後掲の破毀院混合部2018年4月13日判決に関する Le Mesle の意見書 (avis) の p.5を参照 (本稿で示すこの意見書の頁数は、破毀院のホームページで取得した PDF 版のものである)。そのほかにも、É. Gicquiaud, L'interdépendance contractuelle dans les opérations de financement locatif, RD bancaire et fin, janv.-févr. 2014, Études 4, n° 18では、混合部1990年判決における解約は「避けられない (inéductable)」ものだとされている。
- 17) D. Carbonnier, Le crédit-bail : du bail au crédit, Répertoire du notariat Defrénois 1991, p. 1029. Carbonnierによれば、混合部1990年判決が「当然に (nécessairement)」と判示しているところから、「論理的なだけでなく法的な必然性 (nécessité)」が導かれている。この nécessairement という副詞の理解については、E.-M. Bey, Gaz. Pal. 30 juill. 1992, p. 572も参照されたい。
- 18) J. Huet et al., Traité de droit civil : Les principaux contrats spéciaux, 3^e éd., LGDJ, 2012, n° 23005, p. 974.
- 19) フランスでは、公序良俗論のなかで強行法規が扱われていることもあるが (後藤巻則「フランス法における公序良俗論とわが国への示唆」椿寿夫=伊藤進編『公序良俗違反の研究——民法における総合的検討』(日本評論社、1995) 155頁以下 [初出：法律時報65巻2号]、難波譲治「フランスの判例における公序良俗」椿寿夫=伊藤進編『公序良俗違反の研究——民法における総合的検討』(日本評論社、1995) 166頁 [初出：法律時報65巻3号]、馬場圭太「フランスにおける強行法・任意法 (補充法) 論」近江幸治=椿寿夫編著『強行法・任意法の研究』(成文堂、2018) 644頁以下、吉井啓子「フランス法における強行法と任意法」椿寿夫編著『民法における強行法・任意法』(日本評論社、2015) 342頁以下を参照)、公序のなかに強行法規も含まれるという理解は、必ずしも一般的に受け容れられているものではない (馬場・前掲640頁以下、吉井・前掲347頁以下を参照)。なお、山口俊夫「現代フランス法における『公序 (ordre public)』概念の一考察」財団法人国家学会編『国家学会百年記念 国家と市民 第3巻』(有斐閣、1987) 48頁によれば、公序が限定的に理解されていた19世紀において、公序は、「法律の正文によって明示的に定められたもの (ordre public textuel) であり、それは形式的にも内容的にも強行法 (loi impérative [ou prohibitive]) と一致するという理解が一般的であった」とされている。いずれにしても、売買契約の解除に伴うリース契約の解消の議論について言えば、公序と強行法規の関係に特別な意義がみいだされているわけではないようなので、本稿では、公序または強行法という表現でまとめて言及しており、両者を厳密には区別していない。
- 20) D. Legeais, JCP E 1991, II, n° 111, p. 31.

質的にそれと同じ帰結をもたらす条項についても、その効力が否定されることになろう²¹⁾。リース料を支払いつづける義務を定める条項は「間違いなく」認められないだろうとされているほか²²⁾、比較的最近の議論では、契約間の関連性を否定する旨の分割条項 (clauses de divisibilité) が代表的な例として挙げられている²³⁾。

しかし、同判決の評釈においてとくに問題が指摘されていたのは、訴権放棄条項 (clauses de non-recours) である。これは、リース物件の瑕疵についてリース業者の責任を免除する条項である²⁴⁾。その指摘によれば、同判決を受けて、この種の条項は限られた有用性しか認められなくなり、リース業者があらゆる訴えを免れるということは認められなくなる、とされていた²⁵⁾。売買契約の解除およびリース契約の解約の訴権をユーザーが放棄する旨の条項の効力が認められないというのであればともかく²⁶⁾、かりにリース業者が全面的に責任を負うことになるのだとすれば、実務上の影響は甚大であっただろう。

それでは、どのような条項であればその効力が承認されるのか。この点について、同判決は、リース契約の「解約の結果を調整することを目的とする条項の適用は留保される」と判断した。学説によれば、ここにいう「解約の結果を調整することを目的とする条項」として、リース契約の解約の効果を調整することを目的とするものと、売買契約の解除の結果をリース契約の当

21) M. Del Sol, Les conséquences de la résolution de la vente sur le contrat de crédit-bail, RJO 1993-1, n° 16, p. 14 et s.によれば、リース契約の解約の原則を「無視する (bafouer)」内容の条項はその効力が否定される、とされている。また、Carbonnier, *op. cit.* (17), p. 1029によれば、混合部1990年判決によって「承認された原則の作用 (jeu) を無力化する (paralyser)」ような条項は容認されないだろう、とされている。

22) Leveneur, *op. cit.* (15), n° 205, p. 345.

23) Gicquiaud, *op. cit.* (16), n° 17. 分割条項については、所有権移転外リース (location financière) に関する事例でとくにさかんに問題とされているので、その法状況を検討する次節で改めて詳述する。

24) この種の条項については、池野・前掲注 (2) 163頁を参照されたい。

25) Leveneur, *op. cit.* (15), n° 205, p. 344.

26) Bey, *op. cit.* (17), p. 572.

事者の間で調整することを目的とするものが挙げられている²⁷⁾。

まず、リース契約の解約の効果を調整することを目的とする条項についてみていこう。その例としては、補償に関する条項が挙げられる。それが「純粋に補償を目的とする条項」である場合、基本的に売買契約の解除に伴うリース契約の解消の原則には反しないとされている²⁸⁾。その具体例としては、売買契約の解除に際してユーザーがリース物件の返還費用を負担する旨の条項²⁹⁾、リース物件の損耗もしくは減価または改良に関する補償について定めた条項³⁰⁾、リース物件の使用に関する補償について定めた条項が挙げられている³¹⁾。

それに対して、支払いが予定されていたリース料の総額に相当する額の補償金を解約の際に支払うこととするような条項である場合には³²⁾、当然解約の原則との関係で問題が生じる。この種の条項により、結果的にユーザーはリース契約が存続したのと変わらない状況に置かれるところ、その効力が認められる場合には、当然解約の原則の意義が没却されるのである。はたしてこの種の条項は有効だろうか。問題はその性質決定にかかわる。それが違

27) Del Sol, *op. cit.* (21), n° 18, p. 15. なお, Ch. Larroumet, note, D. 1991 jurisprudence, p.122は、同判決における留保は正しく定式化されていないと指摘する。同判決の文言に明示されているようなリース契約の解約の効果を調整する条項が問題とされることはあまりなく、むしろ、売買契約の解除の結果を調整する条項が問題とされる、というのである。

28) Del Sol, *op. cit.* (21), n° 21, p. 17. 詳細な検討は、G. Virassamy, Les clauses contractuelles aménageant l'après-contrat de crédit-bail résolu ou résilié, JCP E 1992, I, 137, n° 9 et s., p. 173 et s. を参照。

29) Virassamy, *op. cit.* (28), n° 10 et s., p. 173 et s. 具体的には、リース物件の運送 (transport)、搬出 (déménagement)、撤去、保管にかかる費用が挙げられている。

30) Virassamy, *op. cit.* (28), n° 13 et s., p. 174.

31) Virassamy, *op. cit.* (28), n° 18 et s., p. 174 et s. リース契約が解約されるまでの間にユーザーがリース物件から得た使用利益についてリース業者に補償金が支払われるという場合、それはリース業者による既払リース料の保持というかたちをとるとされている (*Ibid.*, n° 26, p. 175)。それはまさに同判決の定立した規範に適用のものであろう。

32) Del Sol, *op. cit.* (21), n° 22, p. 18では、リース期間の満了日まで支払われる予定であったリース料の総額に相当する額の補償金のほか、その総額の5分の4に相当する額の補償金が挙げられている。おそらく、わが国のリースにおけるいわゆる「規定損害金」または「規定損失金」に関する条項に相当するものであろう。これらの条項については、池野・前掲注 (2) 244頁以下を参照。

約金条項 (clause pénale) として性質決定された場合、基本的には有効なものとして扱われるのである (旧1152条および旧1226条³³⁾³⁴⁾。しかし、この性質決定には問題があるとされている。違約金条項の最も重要な要素として「威嚇性 (caractère comminatoire)」が挙げられることがあるが³⁵⁾、いま問題となっている場面ではそれが認められないというのである³⁶⁾。リース契約が当然に解約される以上、ユーザーはリース料支払債務を履行しようにもできなくなる。それゆえ、債務者を威嚇して履行を促すことがそもそもできなくなるわけである。また、かりに威嚇性が認められるとしても、違約金条項が違法な不履行をサンクションするものであるという点で、やはり問題がある。違法な不履行をサンクションする以上、債務者たるユーザーにおいてフォートが認められることが前提となるが、いま検討しているリース契約の当然解約の場面では、基本的にそれが認められないのである³⁷⁾。ユーザーはリ

33) 民法典旧1152条〔損害賠償額の予定〕 ① 合意が、その履行を怠る者は損害賠償として一定の金額を支払う旨を定めているときは、より多い、又はより少ない額を他方の当事者に付与することができない。

② (1975年7月9日の法律第597号)《ただし、裁判官は、合意された違約金 *peine* が明らかに過大又は過小である場合には、それを減額し、又は増額することができる。反対の約定はすべて、書かれなかったものとみなされる。》

旧1226条 違約金条項は、合意の履行を確保するために、ある者が不履行の場合についてなにごとかを約する条項である。

34) この点については、Virassamy, *op. cit.* (28), n° 30, p. 176を参照。

35) ただし、フランスにおいて、「違約金条項 (clause pénale)」という名の条項は「威嚇的な効果」と「損害賠償額の予定」の両方を目的とするというのが、少なくとも近時の一般的な理解のようである。酒巻修也『一部無効論の多層的構造』(日本評論社、2020) 9頁〔初出:同「一部無効の本質と射程 (1) ~ (9・完) ——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66巻4号~70巻2号 (2015~2019)]を参照。それゆえ、ここで検討している見解の意義は、今日では変容するかもしれない。なお、*comminatoire* については、「予防的」などと訳したほうが理解しやすいようにも思われる。この点については、廣峰正子『民事責任における抑止と制裁——フランス民事責任の一面断』(日本評論社、2010) 35頁以下〔初出:同「民事責任における抑止と制裁——フランスにおける民事罰概念の生成と展開をてがかりに (2・完)」立命館法学299号 (2005)]も参照されたい。

36) Del Sol, *op. cit.* (21), n° 22, p. 18 et s.

37) Del Sol, *op. cit.* (21), n° 23, p. 19 et s. なお、Del Solによれば、フォートがなくともあらゆる不履行の結果についてユーザーに責任を負わせる旨の約定がなされるが、裁判官はこの種の約定を支持しないであろう、とされている。この点については、Virassamy, *op. cit.* (28), n°

リース業者から譲り受けた解除訴権を適法に行使したにすぎない。その結果としてリース契約が解約され、リース料支払債務が消滅することになった。この場面では違法な不履行が生じているとは言えないだろう。

以上にみたとおり、リース料の総額に相当する額の補償金を解約の際に支払うべきものとするような条項については、これを違約金条項として性質決定するのは妥当でない³⁸⁾。実際、同判決以降の判例でも、解約補償金条項について、違約金条項としての性質決定が原則として否定されている³⁹⁾。したがって、それが違約金条項として有効になるということもない。結局、この種の条項については、当然解約の原則を有名無実化するものとして、その効力が否定されることになろう⁴⁰⁾。

次に、売買契約の解除の結果をリース契約の当事者の間で調整することを目的とする条項に目を転ずる。その例として挙げられるのは、リース業者に対してサプライヤーが負担する原状回復義務をユーザーが保証する旨の条項である。この条項により、売買契約が解除された場合には、代金に関するサプライヤーの原状回復義務をユーザーが保証することになる（とくにこのことを内容とする条項を、以下、「代金返還保証条項」という）。リースでは、ユーザーがリース物件およびサプライヤーを選択するところ、その選択において「失敗（défaillance）」があった場合には⁴¹⁾、一定の「制裁」がなされう

30 et s., p. 176 et s. も参照されたい。

38) リース料の総額に相当する解約補償金の支払いを求めるような条項について、裁判官による介入が認められうる、という点では、違約金条項としての性質決定には特別な意義もありうる。Del Sol, *op. cit.* (21), n° 24, p. 21 ; Gicquiaud, *op. cit.* (16), n° 19を参照。

39) この点については、H. Barbier, *chron.*, RTD civ. 2018, n° 2, p. 394を参照されたい。

40) Virassamy, *op. cit.* (28), n° 37 et s., p. 177 et s.のほか、Legeais, *op. cit.* (20), p. 31も参照。なお、リースにおける違約金条項がもたらす過酷な状況は社会的にも問題となったようであり、1975年に違約金条項の規定が改正される際にはその理由の1つになったとされている。H. et L. Mazeaud = J. Mazeaud = F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. III - vol. 2^{me}, principaux contrats : vente et échange, 7^{me} éd, par M. de Juglart, Éditions Montchrestien, 1987, n° 923, p. 213を参照。

41) défaillanceは「不履行」と訳すこともできる。たとえば、リース業者とユーザーとの間でリース物件などの選択に関する委任契約が締結されていた場合であれば、ここにいう選択の「失敗」は、事務遂行義務の不履行を構成することになろう（民法典1991条参照）。このときの訳語は「不履行」が適している。委任契約の不履行と考える場合については、F. Dupuis-Touboul,

る。その機能を有するのが代金返還保証条項であるとされている⁴²⁾。

この条項については、とくに3つの問題が指摘されている。第一の問題は、それがユーザーに対する「制裁」であるという点に関するものである⁴³⁾。リース物件に瑕疵があった場合、たしかに、ユーザーは上記の選択において「失敗」をしたかもしれない。しかし、隠れた瑕疵を理由とする売買契約の解除の場合であれば、ユーザーには伝統的な意味におけるフォートがなく、当該瑕疵について責任を負わないというべきである。このような場合には、代金返還保証条項を「制裁」として正当化することはできない⁴⁴⁾。とはいえ、そうであるからと言って、この条項そのものが不当なものであるということにはならない。リース契約の当事者は、売買契約の解除に関するリスクの発生と大きさを最もよく抑えうる当事者にそのリスクを負担させようとする。そのため、より専門性を有するユーザーこそその当事者としてふさわしい、ということになるわけである。ここでは、ユーザーは、隠れた瑕疵の場合も含めてリスクを負担することになる⁴⁵⁾。結局、ユーザーは、リース物件の選択について細心の注意を払うべきであるだけでなく、この条項の作用を回避す

D. 1990, p. 304を参照されたい。

42) Del Sol, *op. cit.* (21), n° 19, p. 16. ここでは、どのように構成される「制裁」であるかは明らかにされていない。ありうるのは、たとえば、委任契約における事務遂行義務の不履行による損害賠償責任（民法典1991条）を課すものとしての構成であろうか。サプライヤーによる代金返還義務の保証義務の履行が、同条に基づく損害賠償義務の履行というかたちをとっている、とみるのである。

43) この第一の問題に関する以下の記述については、Del Sol, *op. cit.* (21), n° 20, p. 16 et s. を参照。

44) 委任契約の存在が認定されている場合について、事実審のレベルでは、受任者たるユーザーの義務はたいがい結果債務として性質決定されている、と言われている。その理解によれば、隠れた瑕疵の場合にもユーザーは責任を負うることになり、代金返還保証条項を「制裁」として正当化できることになろう。しかし、破産院によれば、フロードだけがユーザーによる権利（*prérogatives*）の行使を妨げうるのであって、単なる義務違反ではそうはならない、とされている。そうすると、隠れた瑕疵の場合における「制裁」としての正当化は、やはり難しいように思われる。以上で言及した事実審および破産院の状況について、F. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 11^e éd., Dalloz, 2019, n° 841, p. 848を参照。

45) Virassamy, *op. cit.* (28), n° 47, p. 178でも、リース物件の隠れた瑕疵を理由に売買契約が解除されてリース契約が解約されるという状況は、「時としてユーザーの軽率さ（*légèreté*）に帰しうるものであって、実際には決してリース業者に帰しうるものではない」とされている。

べく、サプライヤーの正確な資力について問い合わせるべきことになろう。その結果、当初選択したサプライヤーが資力に乏しかったという場合には、ユーザーは取引を見直すことにもなりうる、と考えられる。

さらに、第二の問題であるが、それは同判決の文言にかかわる⁴⁶⁾。同判決はリース契約の「解約の結果」について判断しているのであるから、売買契約の解除の結果を調整する条項は留保の対象にならない、というのである。この指摘が当たれば、代金返還保証条項の適用は留保されず、リース契約の解約によってそれは消滅することになろう。しかし、この条項は、「全体として評価されたリース取引のエコノミー (économie de l'opération de crédit-bail appréciée in globo)」に寄与するものであるとされている⁴⁷⁾。それゆえ、リース契約の解約の影響を間接的に調整する条項として、同判決の留保の対象となりうる、と考えられている⁴⁸⁾。なお、この問題については、そもそも同判決の留保は正しく定式化されていない、という指摘もみられる⁴⁹⁾。「解約の結果」という限定的な表現がそもそも妥当でないというのである。いずれにせよ、一応のところは、代金返還保証条項も同判決の留保の対象に含まれるとみられているようである⁵⁰⁾。

最後に、第三の問題であるが、それは代金返還保証条項と当然解約の原則との関係にかかわる。代金返還保証条項が「売買契約の解除＝リース契約の解約」という法論理を形骸化してしまう、というのである⁵¹⁾。おそらくこれが最も重要な問題となる。ユーザーは、リース契約の解約によって、リース業者に対するリース料の支払いを免れたはずである。それにもかかわらず、

46) この問題に関する以下の記述については、Del Sol, *op. cit.* (21), n° 20, p. 17を参照。

47) Virassamy, *op. cit.* (28), n° 47, p. 178.

48) Larroumet, *op. cit.* (27), p.121は、代金返還保証条項の有効性を認めた Cass. mixte, 3 mars 1989, n° 86-11941 : Bull. 1989 C.M., n° 1, p. 1を手がかりとして混合部1990年判決の留保が理解されうる、としている。Ph. Rémy, RTD civ. 1991, p. 361も参照。

49) 前掲注 (27) 参照。

50) Leveneur, *op. cit.* (15), n° 205, p. 344 et s. も、同判決の留保の対象に含まれているものとみているようである。

51) P. Crocq, *Propriété et garantie*, préf. M. Gobert, LGDJ, 1995, n° 146, p. 125 et s. ; J.-B. Seube, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, préf. M. Cabrillac, thèse, Litec, 1999, n° 75, p. 115.

代金返還保証条項により、サプライヤーの代わりに売買代金をリース業者に返還しなければならないということになりうる。リース業者からみれば、投下資本の回収不能のリスクをこの条項によって回避している、ということになりうる。また、ユーザーによる保証の範囲には、リース業者が被った損害に関するサプライヤーの賠償義務が含まれることもありうるようだが⁵²⁾、かりにそうなれば、ユーザーは輪をかけて重い負担を強いられることになる。これでは、同判決が当然解約の原則を承認した意味が実質的に失われてしまうことになりうる。

しかし、この条項については、それが「代金返還」の「保証」にかかわるものであるというかぎりにおいて合理性が認められているようである。学説のなかには、ユーザーによる保証に関する条項の有効性について、同判決の求めた均衡を尊重すべく、理性的に解釈しなければならない、と指摘するものがある⁵³⁾。この見解によれば、ユーザーは補充的な立場にある従たる債務者にすぎず、サプライヤーこそが売買契約の解除から生じる返還債務の主たる債務者なのであるから、この種の条項は、サプライヤーの支払不能のリスクをユーザーに負わせることのみをその効果とする、とされている。また、ユーザーによる保証の対象が代金返還だけなのであればともかく、それに加えてサプライヤーによる損害賠償にまで及ぶのであれば、それは確実に破毀院の意思ではない、という指摘もみられる⁵⁴⁾。これらの理解に照らして考えれば、保証の範囲が不当でなく、ユーザーが補充的にしか債務を負担しないというかぎりでは、この種の条項にも合理性が認められる、ということになりうる。

このように、代金返還保証条項については3つの問題が指摘されていたが、そのいずれについても一応の説明がなされていた。そのためか、同判決の後まもなくして、破毀院はこの条項を「解約の結果を調整することを目的とす

52) Crocq, *op. cit.* (51), n° 146, p. 125 et s. ; Legeais, *op. cit.* (20), p. 31を参照。

53) Rémy, *op. cit.* (48), p. 361.

54) Legeais, *op. cit.* (20), p. 31.

る条項」として承認しており、その法的な有効性は判例上の裏づけを得ている⁵⁵⁾。そうした状況もあって、実務でひろく行なわれることになったものと思われる⁵⁶⁾。また、この条項と同様の機能を有する条項も、基本的には有効なものと考えられているようである⁵⁷⁾。

以上のとおり、同判決では一定の条項の効力が承認されたのであるが、上述した各種の条項は、いずれもリース業者の利益に配慮する内容のものである⁵⁸⁾。リース業者としては、与信取引としてのリースをなしたのであるから、可能なかぎりユーザーへのリスク転嫁を図ろうとするのはもっともなことだろう⁵⁹⁾。そのことが上述のような契約実務に結実しているものと言える。もちろん、不合理にリース業者を利するような内容の条項については、附合契約理論に基づく規制が及ぶ可能性はあるだろう⁶⁰⁾。しかし、本稿でみている

55) この点については、Crocq, *op. cit.* (51), n° 146, p. 126を参照。

56) 混合部1990年判決を受け、Del Sol, *op. cit.* (21), n° 30, p. 25はこの旨を予想していた。それに対して、混合部1989年判決（前掲注（48））という判例上の裏づけを受け、それ以降に増加した、と評することもできよう（いずれにしても1年半ほどの違いしかないので、このことをわざわざ指摘する必要はないかもしれない）。しかし、その当時は、リース契約の解消の承認が判例では未だ不確定なものであった。そもそも代金返還保証条項がリース契約の解消への対応であることからすれば、やはり、混合部1990年判決以降の状況によって初めて実務における展開の理論的基礎を得たとみるべきであろう。

57) 代金返還保証条項と同様の機能を有する条項として、代金返還債務についてユーザーがサブライヤーとともに連帯債務者になるとする条項や、ユーザーが取引の収益性を確保するものとする条項も有効になる、とされている。Seube, *op. cit.* (51), n° 75, p. 115を参照。

58) Virassamy, *op. cit.* (28), n° 48 et s., p. 178 et s.

59) Del Sol, *op. cit.* (21), n° 26, p. 22 et s.

60) この点については、Del Sol, *op. cit.* (21), n° 28 et s., p. 23 et s. が詳しい。その要点は次のとおりである。ユーザーたる企業は十分な自己資本を有しておらず、リース業者による与信を受けなければ生産手段を更新することが難しい。その意味でリース業者は「支配的地位 (position dominante)」にあり、それを背景として自らが提示した契約の条件をユーザーに押しつけるのである。この点に基づいて、附合契約理論による規制が図られる (*Ibid.*, n° 28)。しかし、ユーザーがリース物件などを自由に選択できる点に鑑みれば、リース契約はあくまで交渉された契約 (contrat négocié) であるとも言える (*Ibid.*, n° 29)。また、この契約は事業者間契約であり、ユーザーも十分な熟慮 (réflexion) を行なっているであろう。したがって、ここでは、より弱い当事者の保護を要する状況は必ずしも存在しておらず、附合契約としての性質決定にそれほど実益があるとは思われない。しかも、判例ですでに一定の利益衡量が実施されるように思われる (*Ibid.*, n° 31, p. 27)。ただし、専門の異なる事業者間に適用される実定法と契約実務との間には、明らかなずれがある。そこで、附合契約理論自体の現代化などを通して

リースは事業者間取引である。契約自由の原則のはたらかざり、契約内容そのものが尊重される。それゆえ同判決において留保が付されたと言える⁶¹⁾。当事者は、当然解約の原則などに反しないかざりで、基本的には自律的な判断をなしうるのである。

ここまで、各種の条項の扱いについてみてきたが、そもそも、リース契約が当然に解約される以上、そのなかに挿入された条項は、効力の認否を問うまでもなく消滅するようにも思われる⁶²⁾。しかし、一般的には、まさに解約された場合にこそ意義を有する条項についてはその効力が承認される、と解されている⁶³⁾。そのことは同判決の文言にもうかがわれるとおりである。したがって、ここで効力が承認される条項は、当然解約の原則に対する一種の制限ということになる⁶⁴⁾。

その状況に手当てをする、ということは考えられてもよいであろう (*Ibid.*, n° 33, p. 28)。

- 61) Larroumet, *op. cit.* (27), p.122. そのほか、Del Sol, *op. cit.* (21), n° 15, p. 13は、混合部1990年判決の当然解約の原則がリースの経済的な側面やリース業者の果たす「中立的な (neutre)」役割をほとんど考慮していない点で批判されうるなどと指摘したうえで、それゆえに留保が付されたとする。
- 62) このことは、解約のみならず (もちろん、そもそもここでの「解約」がいかなる概念かという問題はある)、その他のサンクションについても問題となる。契約の終了 (extinction) の影響を調整する契約自由という問題である。この点については、H. Barbier, note, D. 2018, n° 21, p. 1186を参照されたい。なお、わが国でも同様の問題意識が示されている。伊藤進ほか「《座談会》ファイナンス・リース取引約款の検討——その問題点と今後の課題——」加藤一郎=椿寿夫編『リース取引法講座<下>』(金融財政事情研究会、1986) 379頁 [加藤発言] 参照。少なくとも、その問題意識が示された段階の実務では、解除された場合に関する特約であるからその効力は認められるという理解が当然の前提とされていたようである。同382頁の菅野発言とそれに答える日野発言を参照。
- 63) Del Sol, *op. cit.* (21), n° 16, p. 14 ; Larroumet, *op. cit.* (27), p.122. とくに判例について言えば、混合部1989年判決 (前掲注 (48)) はまさにこのことを認めている。また、Crocq, *op. cit.* (51), n° 145, p. 122 et s. は、同判決との関係で、代金返還保証条項が独自にその効力を生ずることがいかにして正当化されるかという問題を検討している。そのほか、Dupuis-Toubol, *op. cit.* (41), p. 303も参照されたい。
- 64) Del Sol, *op. cit.* (21), n° 13, p. 12. Carbonnier, *op. cit.* (17), p. 1029でも、破毀院は留保によって判断の射程を制限したとされている。

第2節 所有権移転外リースに関する議論

前節でみてきた議論状況は、その後、リース契約の解約という構成から失効 (caducité) という構成へと転換が図られるにあたり、一定の変化を受けることになる。そもそも、混合部1990年判決の当然解約構成には規範創設的な側面があり、理論的な問題があった⁶⁵⁾。それを克服するかたちで登場したのが失効構成である。リースに関する構成の転換の前提には、類似の取引である所有権移転外リース (location financière) について先んじて失効構成が採用されたという事実がある⁶⁶⁾。そしてまた、時を同じくして2016年の債務法改正で失効制度 (新1186条) が新設されたという事実がある⁶⁷⁾。同条1項によれば、「有効に成立した契約は、その本質的要素の1つが消滅した場合には、失効する」とされている。そして、それぞれについて自律と他律に関する議論がみられた。リースについて失効構成が採用された段階の議論 (第4節) に進む前に、本節および次節でそれらの議論状況を確認しておくことにしよう。

まず、所有権移転外リースについてであるが、破産院は、さまざまな場面を取り込みうるかたちで、かなり包括的な定式を採用するに至っている。すなわち、「所有権移転外リースを含む1つの取引に組み込まれた、同時また

65) この点については、池野・前掲注 (2) 183頁以下を参照されたい。

66) フランスの所有権移転外リース (location financière) の基本的な理解や、売買契約の解除に伴うリース契約の解消の正当化に関する議論状況については、池野・前掲注 (2) 189頁以下を参照されたい。

67) 民法典新1186条 有効に成立した契約は、その本質的要素の1つが消滅した場合には、失効する。

同一の取引の実現のために数個の契約の履行が必要な場合において、その1つが消滅したときは、この消滅によって給付が不能になった契約、及び、消滅した契約の履行が当事者の同意を決定づける条件であった契約は、失効する。

ただし、失効は、それを援用される当事者が、その同意を与えた時に、一体の取引の存在を認識していた場合でなければ生じない。

※ 本稿では、2016年債務法改正後の新たな条文の訳について、荻野奈緒ほか (訳) 「フランス債務法改正オールドナンス (2016年2月10日のオールドナンス第131号) による民法典の改正」同志社法学69巻1号279頁 (2017) を参照している。

は順次になされた複数の契約は相互に依存しており (Ch. mixte., 17 mai 2013, pourvois n° 11-22.768 et n° 11-22.927, Bull. 2013, Ch. mixte, n° 1)、それらのうちいずれか1つの消滅 (anéantissement) が結果として他のものの失効をもたらす (Com., 12 juillet 2017, pourvoi n° 15-27.703, publié)」。この定式は、売買契約の解除に伴うリース契約の解消が問題となった事例について形成されてきたものではないが、その抽象性ゆえにその場面をも取り込みうるものとなっている⁶⁸⁾。

この定式の源流となったのは、その中でも参照されている混合部2013年判決である⁶⁹⁾。この判決は、「当事者の共通の意図」を軽視し、「契約の客観主義のカーソルをその最高値まで動かす」判断をした、とされている⁷⁰⁾。当事者による自律を重視するよりも他律的な解決を図ったものだと言える。そのことが如実に表れているのが、同判決の判旨のうちでも、上記の定式では引用されていない部分である。同判決は、役務提供契約の解消によるリース契約の解消が問題となった事例についてではあるが、やはり抽象的に次のように判断した。「所有権移転外リースを含む1つの取引に組み込まれた、同時または順次になされた複数の契約は、相互に依存しており、この相互依存性と相容れない契約条項は書かれなかったものとみなされる」⁷¹⁾。

68) 以上のことについては、池野・前掲注(2) 204頁以下を参照されたい。

69) Cass. mixte, 17 mai 2013, n° 11-22927 et 11-22768 : Bull. civ. mixte, n° 1 et 2. 同判決をめぐる議論については、渡邊貴「フランスにおける相互依存的契約論の新たな展開——契約の連鎖的消滅の場面を中心に——」法学政治学論究124号320頁以下(2020)、酒巻・前掲注(35) 221頁なども参照されたい。

70) Y.-M. Laithier, RDC 2013, p. 1334. そのほか、S. Amrani-Mekki et M. Mekki, Panorama : Droit des contrats : déc. 2012 - janv. 2014, D. 2014, n° 10, p. 640 ; M. Fabre-Magnan, Droit des obligations : 1 - Contrat et engagement unilatéral, 6^e éd., PUF, 2021, n° 1054, p. 815 ; B. Fages, Droit des obligations, 12^e éd., LGDJ, 2022, n° 225, p. 204 ; D. Legeais, chron., RTD com. 2013, p. 569 et s. ; G. Loiseau, JCP G 2017, n° 29, p. 1436 ; D. Mazeaud, note, D. 2013, n° 24, p. 1660 ; L.-F. Pignarre, note, Gaz. Pal. 2013, 145u3, p. 3134 ; M. Susini = M. Puyau, Location financière : Quelle évolution pour les principes d'interdépendance et de caducité ?, AJ contrat 2019, p. 383を参照。とくに Susini = Puyau によれば、同判決以降も破毀院は「純粋に客観的なアプローチ」を維持している、とされている (*Ibid.*, p. 384)。

71) 「書かれなかったものとみなされる」というサンクションについては、酒巻・前掲注(35) 138頁以下を参照されたい。

この混合部2013年判決は、正確に言えば2つの事案に関する2つの判決であったのだが、とくに請求番号11-22927の事案については、旧1134条が参照されていた⁷²⁾。同条は意思自律 (autonomie de la volonté) について定めたものだとされているが⁷³⁾、当事者の合意の尊重を謳う同条を参照しながら条項を書かれなかったものとみなしているのは不可解である、と指摘されている⁷⁴⁾。同判決の他律的な判断は理論的な矛盾を孕んでいたわけである。

いずれにせよ、同判決では、相互依存性という独自の概念が承認され、それに反する条項の効力を否定するという効果まで認められた。破毀院は「立法者のように振る舞った」とも言われている⁷⁵⁾。ここでも、混合部1990年判決と同じく規範創設的な判断がなされたと言えよう⁷⁶⁾。混合部2013年判決の判断を受けて、「相互依存性と相容れない契約条項」は「不法」だということになる、と指摘されている⁷⁷⁾。この判断により、裁判官に対して、いかなる法文にも反していない条項を「公序」に反するものと評価する権限が与え

72) 民法典旧1134条 適法に形成された合意は、それを行った者に対しては、法律に代わる。合意は、それを行った者相互の同意又は法律が許す原因によってでなければ、撤回することができない。

合意は、誠実に履行しなければならない。

73) フランスにおける意思自律または意思自治の原理については、大村敦志『学術としての民法 I 20世紀フランス民法学から』(東京大学出版会、2009) 230頁以下、同『フランス民法——日本における研究状況』(信山社、2010) 188頁以下、北村一郎「私法上の契約と『意思自律の原理』」芦部信喜ほか編『岩波講座 基本法学4——契約』(岩波書店、1983) 165頁、中田裕康『契約法(新版)』(有斐閣、2021) 29頁以下、星野英一「契約思想・契約法の歴史と比較法」芦部信喜ほか編『岩波講座 基本法学4——契約』(岩波書店、1983) 10頁以下、安井宏「ペロニック・ラスウイ『意思自治——ある概念の誕生と発展』(紹介)」同『法律行為・約款論の現代的展開——フランス法と日本法の比較研究——』(法律文化社、1995) 178頁 [初出: 修道法学7巻2号(1985)]、山口俊夫「フランス法における意思自治理論とその現代的変容」財団法人法学協会編『法学協会百周年記念論文集 第3巻』(有斐閣、1983) 211頁を参照。

74) L. Leveneur, CCC août-sept. 2013, Commentaires n° 176, p. 20. そのほか、Amrani-Mekki et Mekki, *op. cit.* (70), p. 640; Pignarre, *op. cit.* (70), p. 3134 et s. も参照。

75) Laithier, *op. cit.* (70), p. 1331.

76) Le Mesle, *op. cit.* (16), p. 6. そのほか、Pignarre, *op. cit.* (70), p. 3134で言及されている破毀院自体における理解も参照。

77) Laithier, *op. cit.* (70), p. 1335.

られたのであり⁷⁸⁾、そうして、「破毀院は契約自由に対して誰の目にも明らか
な侵害を加える」に至った、とされている⁷⁹⁾。また、同判決の解決は明らか
に強行的なものだとも言われている⁸⁰⁾。

こうした契約自由の制限は、いかにして正当化されるのだろうか。この点
については、混合部2013年判決は正当化の理由を示していないと批判されて
いる⁸¹⁾。一貫性の欠如 (incohérence) に対するサンクションとして分割条
項が排除されたという説明も見受けられるが⁸²⁾、それはそれで明確さに疑問
が投げかけられている⁸³⁾。

まず、その説明に言う一貫性の欠如が「意思の一貫性の欠如」を意味して
いるとすれば、その説明は筋が通らない、とされている⁸⁴⁾。少なくとも同判
決によれば、契約間の相互依存性の承認に意思は関係なく、分割条項で示さ

78) なお、法文によらない公序が認められること自体はありえないことではなく、適用されるべき法律が無くとも公序が問題とされることもある。後藤・前掲注(19) 154頁以下、難波・前掲注(19) 166頁以下、能見善久「違約金・損害賠償額の予定とその規制(4)」法学協会雑誌102巻10号46頁以下(1985)、馬場・前掲注(19) 649頁、吉井・前掲注(19) 350頁以下を参照。ただし、いわゆる「経済的公序」については、判例によってそれが創造されるということとは少ないようである。後藤・前掲注(19) 158頁、難波・前掲注(19) 172頁を参照。後述するように、かりに混合部2013年判決の法理が経済的公序の下位区分の1つである「保護的公序」として理解されるのだとすれば、判例による公序の創造が少ないはずの分野において、破毀院がドラステックな判断をとったことになろう。

79) Laithier, *op. cit.* (70), p. 1335. また、Collart Dutilleul et Delebecque, *op. cit.* (44), n° 845, p. 853も、「契約自由に対する信じられない侵害」だとしている。同様の見解を示すものとして、ムスタファ・メキ(訳:小林和子)「裁判官と契約の消滅:2013年10月23日債務法改正草案に関する一考察」筑波ロー・ジャーナル18号80頁(2015)も参照。

80) Le Mesle, *op. cit.* (16), p. 7. そのほか、Pignarre, *op. cit.* (70), p. 3135 ; Susini = Puyau, *op. cit.* (70), p. 382も参照。同判決の「書かれなかったものとみなされる」という文言がその判断の強行性を示していると言える。馬場・前掲注(19) 640頁を参照。

81) Laithier, *op. cit.* (70), p. 1335.

82) Pignarre, *op. cit.* (70), p. 3135. そのほか、D. Houtcieff, *chron.*, *Gaz. Pal.* 2013, p. 2352も、同判決では一貫性の原則が適用されたとしているが、その不明確さも指摘している。「書かれなかったものとみなされる」というサンクションと一貫性との関係については、酒巻・前掲注(35) 142頁以下も参照されたい。

83) この問題については、以下で参照している文献のほか、S. Serageldin, *Les clauses ayant effet à l'échelle des groupes de contrats*, thèse, Université Lyon III Jean Moulin, 2014, n° 975, p. 422も参照されたい。

84) Laithier, *op. cit.* (70), p. 1336.

れた意思と相互依存性を基礎づけるそれとが一貫しないということにはならない。また、当事者が共通の意図を明示していなかった場合には、裁判官がそれを明らかにするのであって、一貫性は問題とならない。当事者が不分割条項や分割条項によって共通の意図を明示していた場合には、一貫性が欠如するはずがない。それゆえ、意思の一貫性の欠如という説明は成り立たないというわけである。

次に、一貫性の欠如が「取引の全体的なエコノミーや目的との矛盾」を意味しているという理解もありうるが、それにも問題があるとされている⁸⁵⁾。そのように理解するということは、「取引」の概念と「契約間の相互依存性」の概念とを混同するということであり、経済的な現実と法的な状況とを混同するということである。分割条項を約定しておくということは、単に法的な意味でリスクを分配するというにすぎず、経済的な現実としての「取引の目的」と矛盾することではない。それゆえ問題があるというのである。

以上のように、同判決における契約自由の制限の正当化については、一貫性の欠如に依拠する見解には問題があった。そのほかには、実質的な正当化として、分割条項に係争中かどうかの評価を免除することで事実審裁判官の職務を単純化することを破毀院が意図したのではないかと指摘するものもあった⁸⁶⁾。しかし、理論的な正当化理由は明確でない。

その他の説明としては、「分割条項は、ユーザーに関する保護的公序 (ordre public de protection) の一形態のために取り除かれ、ユーザーは、選択されたというよりは押しつけられたとみなされる条項から解放された」という指摘がみられる⁸⁷⁾。また、「書かれなかったものとみなされる」という文言か

85) Laithier, *op. cit.* (70), p. 1336. なお, Amrani-Mekki et Mekki, *op. cit.* (70), p. 640は、「相互依存性と相容れない契約条項」と契約のエコノミーとの間に一貫性の欠如が認められるとでも理解しないかぎり、旧1134条に依拠して相互依存性を認めながら明示の条項を排除していることの説明はつかない、としている。

86) Pignarre, *op. cit.* (70), p. 3135.

87) H. Barbier, *chron.*, RTD civ. 2013, p. 598. そのほか, Serageldin, *op. cit.* (83), n° 978, p. 423によれば、混合部2013年判決は、いわゆるスクリヴネ法と同様に、「なんらの利益ももたらさない契約に拘束されることになるというリスクに対する弱い当事者の保護」に基づいたものだ、

らうかがわれるところであるが、同判決は濫用条項規制の影響を受けているという可能性を指摘するものもみられる⁸⁸⁾。しかし、それでもやはり、なぜここで保護的公序が発現するのか、なぜここで濫用条項規制の影響が及ぼされることになるのかが判然としない。さらには、「社会秩序に必要となるいかなる価値」が同判決によって保護されるのかは明らかでない、とも指摘されている⁸⁹⁾。

結局のところ、同判決における契約自由の制限を正当化する根拠は判然としない。そのためか、「相互依存性と相容れない契約条項」を絶対的に禁止した点で同判決は批判されており、破毀院は改めて当事者に自由を認めるべきだとされている⁹⁰⁾。

こうして、条項排除の法理と契約自由との緊張関係が生じるに至ったなか、当事者にはどこまで自由が認められるのだろうか。見方を変えれば、当の「相互依存性と相容れない契約条項」がいかなる条項のことを指すのかが問題となる。

この点については、2つの契約を切り離すことを直接的に目的とする条項も、相互依存性が契約の消滅をもたらすことを間接的に妨げる条項も効力が認められない、という旨の指摘もみられるが⁹¹⁾、その具体的な範囲は明確でない。また、同判決の事案にみられた「独立性 (indépendance)」に関する条項だけではなく⁹²⁾、「相互依存性と相容れない」条項が問題とされているところ、大幅な解釈の余地と不安定が生じる、とも指摘されている⁹³⁾。

そうしたなか、「相互依存性と相容れない」具体的な条項としてとくに議

とされている。

88) Laithier, *op. cit.* (70), p. 1335 ; Pignarre, *op. cit.* (70), p. 3135.

89) Laithier, *op. cit.* (70), p. 1336.

90) Laithier, *op. cit.* (70), p. 1336 et s.

91) Loiseau, *op. cit.* (70), p. 1436.

92) 正確に言えば、「リース契約は役務提供契約から『独立している』と定めるリース契約の条項 (clause du contrat de location stipule qu'il est « indépendant » du contrat de prestation de services)」(請求番号11-22768)と「独立性に関する約定 (stipulation d'indépendance)」(請求番号11-22927)のことである。

93) Amrani-Mekki et Mekki, *op. cit.* (70), p. 641.

論の対象とされているのが⁹⁴⁾、すでに幾度か言及した分割条項である⁹⁵⁾。この条項は、複数の契約が同じ帰趨をたどることを否定するため、それらが法的に別個独立であることを明示する、というものである⁹⁶⁾。その他の分割条項の説明としては、「ある契約の履行または不履行が、他の契約に与えた同意の条件ではない、という考えを示す、契約当事者のための手段」とするものや⁹⁷⁾、「ある契約の無効または解除が当該契約に関連づけられた他の契約に影響を及ぼさないと定める条項」とするものがみられる⁹⁸⁾。この種の条項は同判決の事案のリース契約にも定められていたとされている⁹⁹⁾。上記の「独立性」に関する条項のことだろう。同判決の事案で約定されていた条項につ

94) Gicquaud, *op. cit.* (16), n° 20によれば、混合部2013年判決によって排除されるのは分割条項だけではなく、同判決の文言に従うかぎりでは、「分割条項と同様の結果を生じさせる解除条項 (clauses résolutoires)」も排除されるだろう、とされている。しかし、ここにいう「解除条項」が具体的にいかなる条項のことを指すのかは判然としない。

95) 分割条項の有効性に関する一般的な議論の詳細については、深川裕佳「相互依存的契約の終了——フランス民法典における契約の失効 (caducité) を参考にして」南山法学43巻2号19頁以下 (2019)、渡邊・前掲注 (69) 339頁以下を参照されたい。また、債務法改正前の議論については、渡邊貴「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——」法学政治学論究122号237頁以下 (2019) が詳しい。

この分割条項の扱いに関する議論は、今日のフランスの契約集合論において重要な位置づけを与えられているようである。たとえば、メキ・前掲注 (79) 79頁では、「今日の問題は、可分条項の有効性にある」とされているし (ここでは clauses de divisibilité が「可分条項」と訳されている)、本節冒頭で挙げた定式で参照されている商事部2017年判決の評釈である J.-B. Seube, RDC 2017, p. 627 et s. でも、分割条項をはじめとする条項の問題に焦点が当てられている。

なお、Serageldin, *op. cit.* (83), n° 965, p. 419によれば、分割条項は、不分割条項 (clause d'indivisibilité) よりも実務でよく用いられているものであり、多くの紛争の対象となっている、とされている。ここにいう不分割条項とは、「ある契約の無効または解除が他の契約に影響を及ぼす」と定めるものだとされている (*Ibid.*, n° 963, p. 419)。この不分割条項について、Serageldin は、実際には「解除条項」として考えられるものであることから、その有効性や実効性を論ずる必要はない、としている (*Ibid.*, n° 965, p. 419)。そうした理由から、条項に関する議論でそれほど取り沙汰されないのかもしれない。

96) M. Latina, Clause de divisibilité et d'indivisibilité, in F. Buy et al., Les principales clauses des contrats d'affaires, 2^e éd, refondue, LGDJ, 2018, n° 507, p. 248. 具体的な文言例については *ibid.*, n° 521, p. 254 et s. を参照されたい。

97) Seube, *op. cit.* (95), p. 628.

98) Serageldin, *op. cit.* (83), n° 963, p. 418.

99) Mazeaud, *op. cit.* (70), p. 1659; Pignarre, *op. cit.* (70), p. 3134.

いては、「サプライヤー／役務提供者の不履行の場合に金融機関の責任を完全に免除することを目的とし、そして、もはや反対給付を得られなくとも、支払期限が到来したリース料の支払い、さらには違約金条項の遵守を顧客／ユーザーに義務づける、という効果を有していた」ものと説明されている¹⁰⁰⁾。

従来、一般論として、分割条項の効力の認否については、判例および学説で議論が分かれていた¹⁰¹⁾。そうした状況にあつて、混合部2013年判決は明示的にそれを排除したとされている¹⁰²⁾。同判決以前には、所有権移転外リースに関する同様の事例について第一民事部2010年10月28日判決が登場し¹⁰³⁾、当事者の意思を重視した判断がなされた¹⁰⁴⁾。かりに、この第一民事部2010年判決の立場が維持されていたならば、分割条項の有効性は認められていたかもしれない¹⁰⁵⁾。しかし破毀院はそうはしなかった。当事者の意思は、「たとえ明瞭でかつ精確な条項に具体化されていたとしても、全能 (toute puissante) というわけではない」のである¹⁰⁶⁾。さらには、個人の意思はもはや「無能 (impuissantes)」だという言い方までみられる¹⁰⁷⁾。

100) Susini = Puyau, *op. cit.* (70), p. 382.

101) その状況については、Mazeaud, *op. cit.* (70), p. 1661を参照されたい。とくに判例の状況については、Serageldin, *op. cit.* (83), n^{os} 967 et s., p. 420でも概観されている。

102) Gicquiaud, *op. cit.* (16), n^{os} 8 et 17 ; Mazeaud, *op. cit.* (70), p. 1661. そのほか、Serageldin, *op. cit.* (83), n^o 966, p. 419では、破毀院内における見解の相違に同判決が終止符を打った、とされている。

103) Cass. civ. 1^{ère}, 28 oct. 2010, n^o 09-68014 ; Bull. 2010 I, n^o 213.

104) この点については、池野・前掲注 (2) 192頁以下を参照されたい。

105) この点については、J.-B. Seube, JCP G 2013, n^o 24, p. 1160も参照されたい。分割条項は、リースに関する混合部1990年判決をめぐる議論の俎上には乗せられていなかったようであるが、その他の取引に関する「相次ぐ消滅」が問題となったいわゆる Sédri 事件判決以降、その利用がさかんになったとされている。1995年の同判決が主観説を採用し、当事者の意思に重きが置かれることになったという状況を受けて、それを示すものとして用いられるようになった、というのである。

106) Mazeaud, *op. cit.* (70), p. 1662. Le Mesle, *op. cit.* (16), p. 8によれば、相互に依存した契約集合における失効の結果として、当事者間の利害を調整するのは裁判官になり、契約条項が基準とされることはない、とされている。

107) Pignarre, *op. cit.* (70), p. 3134. Loiseau, *op. cit.* (70), p. 1436も参照。

また、混合部2013年判決の判断によって、「自らは当事者ではない契約の不履行のリスクを引き受ける」という一種の公序に基づく義務が、リース業者に負わされることになった、とも指摘されている¹⁰⁸⁾。「引き受けられたリスクの司法統制から容認できるリスクのそれへの変化」が起こった、というのである¹⁰⁹⁾。分割条項それ自体はリース業者に有利なものだと言えるが¹¹⁰⁾、同判決の判断を受けて、リース業者はより不利な地位に置かれることになる。とくに、混合部1990年判決において「解約の結果を調整することを目的とする条項」の有効性が認められていたリースの場合と比べれば、所有権移転外リースにおけるリース業者は、より不安定な地位に置かれることになる¹¹¹⁾。

こうした破毀院の判断に対して、分割条項はリスクの分配に関するものであり、原則として有効だ、とする見解もみられる¹¹²⁾。この種の条項は、リース契約との関係では外的な事情が生じたことによって当該契約が解消される、というリスクを引き受けたかどうかにかかわるものであって、契約自由に基づいて有効とされるものだ、というのである。

このような批判もみられるものの、現在のところ混合部2013年判決は判例として確立しているようであり¹¹³⁾、分割条項が排除されることは避けられないだろう。また、同判決以降の判例について、「相互依存性の効果から逃れる」のは難しいと評価されるような状況が認められるという指摘もみられる¹¹⁴⁾。ただし、相互依存性を基礎づける要素が同判決で明示されていないことに伴って、分割条項の排除の判断基準も明らかでない、とも指摘されており¹¹⁵⁾、不安定さは拭いきれないと言える。

108) Barbier, *op. cit.* (87), p. 599.

109) *Ibid.*

110) 想定されている場面は異なるが、Mazeaud, *op. cit.* (70), p. 1661を参照。

111) Le Mesle, *op. cit.* (16), p. 8.

112) Barbier, *op. cit.* (87), p. 598.

113) この点については、池野・前掲注 (2) 203頁を参照されたい。

114) N. Dissaux, JCP E 2017, n° 40, p. 38.

115) Mazeaud, *op. cit.* (70), p. 1660.

ところで、こうした条項の問題については、リースの判例と所有権移転外リースの判例との違いが指摘されている。すなわち、混合部1990年判決では、リース契約の解約の結果を条項によって調整する自由が留保されていたのに対して、混合部2013年判決では、条項による調整の可能性が制限されており、破産院はリースと所有権移転外リースとで扱いを異にしている、とされているのである¹¹⁶⁾。紛争類型の違いが影響しているところも大きいと考えられるし、各判決の文言の解釈しだいでは両者の扱いは接近しうるだろうが、少なくとも、類似の取引でも現に判断枠組みに違いが生じているという事実には注意する必要があるだろう。

第3節 改正債務法における理解

混合部2013年判決における分割条項の扱いをめぐる従来の議論状況は、おおむね以上のとおりであった。ところが、分割条項については、2016年の債務法改正で失効制度（新1186条）が新設されたいま、むしろそれを有効なものとする方向で議論が展開している。

近年の議論では、まず同条の規定の性質が問題とされている。かりに同条が強行規定とされるのだとすれば、とくに同条2項との関係で、分割条項はそれに反するものとして効力を否定されてしまう可能性がある。同項は次のように規定している。「同一の取引の実現のために数個の契約の履行が必要な場合において、その1つが消滅したときは、この消滅によって給付が不能になった契約、及び、消滅した契約の履行が当事者の同意を決定づける条件であった契約は、失効する」。

現在のところ、同条の規定が公序または強行法としての性質を有するかどうかは必ずしも定かではないようである¹¹⁷⁾。しかし、同条を任意規定と解

116) Gicquiaud, *op. cit.* (16), n° 3.

117) その議論状況については、都筑満雄「フランスの契約法改正に見る複合契約の規律」南山法学43巻2号124頁以下（2019）を参照されたい。J.-B. Seube, RDC 2018, n° 3, p. 369でも、「1186条の不確かな（hypothétique）強行性」とされている。

する立場のほうが多数であると言われている¹¹⁸⁾。そうしたなか、少なくとも一般論としては、分割条項はひとまず有効だとする見解が多数のようである¹¹⁹⁾。また、債務法改正ではこの問題について明確な態度決定がなされなかった、とも言われている¹²⁰⁾。

ただし、それはあくまでひとまずはであって、なんらの留保もなしに完全に有効性が認められているわけではない。この種の条項には新1170条および新1171条による濫用条項規制が及びうる¹²¹⁾、とされているのである¹²²⁾。これらの規定が適用されるならば、分割条項は「書かれなかったもの」とみなされることになる。

この一般論に従い、所有権移転外リースについても分割条項がひとまずは有効だと考えるとすると、それに上記の濫用条項規制は及ぶのだろうか。後述するように、リースについては、とくに新1171条との関係で、リース契約

118) 都筑・前掲注(117)125頁。E. Valette et L. Cann, JCP E 2018, n° 26, p. 30では、とくに新1186条の2項および3項について、それは補充法規であると明確に指摘されている。そのほか、C. Grimaldi, La prise en consideration des concepts du nouveau droit des contrats par le rédacteur d'actes en vue d'en assurer l'efficacité, Études à la mémoire de Ph. Neau-Leduc : Le juriste dans la cité, LGDJ, 2018, p. 509は、それらの条文によれば当事者の合意がなくとも不可分性が認定されうるとしたうえで、証書の作成者は紛争回避のために「慣用的な契約条項 (clause de style)」によって分割可能である旨を定めることができる、としている。

119) 渡邊・前掲注(69)340頁。この見解をとるものとしては、F. Buy, note, JCP G 2018, n° 19-20, p. 936 et s.; F. Terré et al., Droit civil : Les obligations, 13^e éd., Dalloz, 2022, n° 594, p. 687がある。

120) Latina, *op. cit.* (96), n° 507 et 517, p. 248 et 253. Barbier, *op. cit.* (39), p. 393では、2016年の債務法改正によって一般法上は分割条項の有効性が認められた、とされているが、その論拠は明らかではない。

121) 民法典新1170条 債務者の本質的債務からその実質を奪う条項はすべて、書かれなかったものとみなす。

同新1171条 附合契約においては、契約の当事者の権利と義務の間に著しい不均衡を生じさせる条項であって、当事者の一方によってあらかじめ定められ、交渉することができなかったものはすべて、書かれなかったものとみなす。

著しい不均衡の評価は、契約の主たる目的にも、給付に対する価格の相当性にも及ばない。

※ 新1171条の訳については、馬場圭太ほか「立法紹介：2016年債務法改正オールドナンスの追認——契約法、債務に関する一般的制度及び証拠 [法] を改正する2016年2月10日のオールドナンスを追認する2018年4月20日の法律第287号」日仏法学30号148頁(2019)を参照した。

122) Terré et al., *op. cit.* (119), n° 594, p. 688.

が同条にいう「附合契約」に当たるかどうか問題になるとされている¹²³⁾。そこで、リースと類似した取引である所有権移転外リースについても、リース契約が「附合契約」に当たるかどうか問題となろう。新1110条2項によれば、「附合契約とは、当事者の一方によってあらかじめ定められ、交渉することができなかった条項の総体を含む契約をいう」とされている¹²⁴⁾。この文言の解釈については多くの問題が指摘されていることから¹²⁵⁾、リース契約が附合契約に当たるかどうかをここで明らかにすることはできないが、所有権移転外リースにおけるリース契約は「間違いなく」附合契約の1つだと言われている¹²⁶⁾。そうして附合契約に当たるとなれば、新1171条1項にあるとおり、分割条項が「契約の当事者の権利と義務の間に著しい不均衡を生じさせる条項であって、当事者の一方によってあらかじめ定められ、交渉することができなかったもの」に当たるかが問題となる¹²⁷⁾。リース物件に瑕疵があった場合でも訴権移転条項によってユーザーの救済が図られていることなどを考慮すれば、分割条項が「著しい不均衡」を生じさせていると評価するのは難しいようにも思われる。いずれにしても、以上の判断枠組みを通して、分割条項は「書かれなかったもの」とみなされうる¹²⁸⁾。

123) 後掲注(159)を参照。

124) 同項の訳については、馬場ほか・前掲注(121)144頁を参照した。

125) 新1110条2項の解釈については、大澤彩「フランス契約法改正における『附合契約』概念——契約内容形成における『一方性』——」法学志林116巻2=3号29頁以下(2019)を参照されたい。

126) Terré et al., *op. cit.* (119), n° 594, p. 688. そのほか、M. Latina, RDC 2020, p. 22では、所有権移転外リース契約は、たいていの場合、附合契約のかたちをとる、とされている。

127) 同項の解釈については、大澤・前掲注(125)35頁以下を参照されたい。

128) ただし、新たな条文に従って以上のように考えることができるとしても、必然的にその解決がとられるということにはならない。債務法改正を経たいま、新たな条文に基づく解決がとられるのか、それとも従来の判例に基づく解決がとられるのか、ということが問題となる。つまり、失効制度(新1186条)が新設されたいま、混合部2013年判決によって形成された条項排除の判例が維持されるのかどうか問題となるのである。この点については、池野・前掲注(2)227頁以下を参照されたい。

第4節 混合部2018年判決——契約自由の動揺

所有権移転外リースの判例や改正債務法が以上のような状況にあったなか、リースについて失効構成への転換を図り、条項による自律についても一定の判断をなしたのが、混合部2018年4月13日判決であった¹²⁹⁾。同判決の事案は、トラックに関する動産リース契約が締結されたが、サプライヤーたるAから引き渡されたトラックが注文書の仕様に適合していなかったため、ユーザーたるXがリース業者たるYに対して当該契約の無効および既払リース料の返還を求めた、というものであった。同判決は、売買契約の解除に伴うリース契約の解消の問題について、次のように判断した。

「…これまで、破毀院は、売買契約の解除が、リース契約の解約を、その解約の結果の調整を目的とする条項の適用という留保のもと、当然にもたらした、と判断してきた (Ch. mixte., 23 novembre 1990, pourvois n° 86-19.396, n° 88-16.883 et n° 87-17.044, Bull. 1990, Ch. mixte, n° 1 et 2 ; Com., 12 octobre 1993, pourvoi n° 91-17.621, Bull. 1993, IV, n° 327 ; Com., 28 janvier 2003, pourvoi n° 01-00.330 ; Com., 14 décembre 2010, pourvoi n° 09-15.992)。

他方で、所有権移転外リースを含む1つの取引に組み込まれた、同時または順次になされた複数の契約は相互に依存しており (Ch. mixte., 17 mai 2013, pourvois n° 11-22.768 et n° 11-22.927, Bull. 2013, Ch. mixte, n° 1)、それらのうちいずれか1つの消滅が結果として他のものの失効をもたらす (Com., 12 juillet 2017, pourvoi n° 15-27.703, publié)、と判断されてきた。

この後者の判例は、売買契約の従たる契約である動産リース契約には移し換えられないものであるが、その判例が定めた失効は、契約の成立にかかわるものではなく、契約が履行の着手の段階に入ったときに生じるものであり、リース契約の不履行ではなく、その本質的要素の1つ、すなわちその締結の際に考慮された主たる契約の消滅についてサンクションするという点

129) Cass. mixte, 13 avril 2018, n° 16-21345 et 16-21947, P+B+R+I : AJContrat 2018, 277, obs. C.-E. Bucher.

で、解除および解約とは異なるものであって、適した措置である。

したがって、判例を変更し、次のように判断すべきである。売買契約の解除は、結果として、当該解除の効力発生の日におけるリース契約の失効をもたらし、当該契約の解約の場合における適用が予定された条項は適用されえない。

それゆえ、控訴院が、Xは本件車両をYに返還しなければならず、Yは保証／担保 (garantie) および訴権放棄に関する契約条項の適用を主張しえず、本件リース契約の履行過程で支払われたリース料をXに返還しなければならなかった、と判断したのは正当である」。

こうして、混合部1990年判決から維持されてきた判例の変更が言明され、新たに失効構成が採用されるに至った。それに伴い、リース契約の解消にかかわる条項をめぐる議論にも一定の変化が見受けられる。

同判決は、リース契約が失効するとしうえて、その「解約の場合における適用が予定された条項は適用されえない」と判断した。この部分については、大きく分けて2通りの理解がありうる¹³⁰⁾。

第一に、あくまで「解約」の場合について定めた条項の適用が排除されるにすぎない、という理解がありうる¹³¹⁾。「失効」に関する条項は同判決の射程に含まれず、その適用を排除されることはない、と考えるものである。このように考える場合には、「言葉遊び (jeu de mot)」の問題にしかならない。取引当事者としては、失効の場合について改めて約定しなおしさえすれば、自律的な利害調整を行なえる、ということになる¹³²⁾。その結果、第1節でみた条項による利害調整も維持されうることになる。

とくに、契約の失効は当該契約に約定された違約金条項の効力の発生を妨

130) F. Buy, note, JCP G 2018, n^{os} 19-20, p. 936 ; J.-B. Seube, chron., JCP E, 2018, n^o 30, p. 39 et s. ; Seube, *op. cit.* (117), p. 369を参照。

131) この第一の理解をとるものとしては, Latina, *op. cit.* (126), p. 21 ; Susini = Puyau, *op. cit.* (70), p. 386が挙げられる。

132) Seube, *op. cit.* (130), p. 39 et s. ; Seube, *op. cit.* (117), p. 369. そのほか, Buy, *op. cit.* (130), p. 936 ; P. Grosser, chron., JCP G, 2018, n^o 27, p. 1337 et s. も参照。

げないというのは、「確たる判例 (jurisprudence constante)」だとされている¹³³⁾。債務法改正後の新法はこの点について沈黙しているものの、今なおその有効性は認められる、とされている¹³⁴⁾。また、契約が解除された場合であっても責任制限条項は存続するという判決もあった¹³⁵⁾。とくに後者の解除の場合については、新1230条を通して立法上の承認が得られた¹³⁶⁾、とされている¹³⁷⁾。契約が解消されてもなお条項の存続を認めるというこうした状況は¹³⁸⁾、この第一の理解を補強するものとされている¹³⁹⁾。

なお、同判決の文言どおり解約に関する条項が排除されると考えるとしても、あらゆる条項が区別されることなく一律に排除されるということには、否定的な見解も示されている¹⁴⁰⁾。おそらく、文言上は解約に関する条項であっても、実質的には失効の場合にも妥当しうのようなものが存在する、と

133) Susini = Puyau, *op. cit.* (70), p. 386. ここでは, Cass. com., 22 mars 2011, n° 09-16660 : D. 2011, p. 2179, note A. Hontebeyrie ; RTD. civ. 2011, p. 345, obs. B. Fages ; JCP G 2011, I, 566, n° 17, obs. P. Grosser ; JCP E 2011, 1410, note R. Mortier ; Rev. sociétés 2011, p. 626, obs. J. Moury ; Cass. civ. 2^{ème}, 6 juin 2013, n° 12-20352, Inédit : AJDI 2014. 62, obs. N. Le Rudulier が挙げられている。とくに前者の商事部2011年判決は、次のとおり一般的な定式を示している。「行為の失効は、当該行為に約定され、当事者の一方のフォートによる不履行の場合にまさにその効力を生ずるべき違約金条項の効力の発生を妨げない」。なお、Buy, *op. cit.* (130), p. 936では、「サンクションの波及に抵抗すると思われるのはまず違約金条項だけである」として、商事部2011年判決が参照されている。

134) Susini = Puyau, *op. cit.* (70), p. 386.

135) Cass. com., 7 févr. 2018, n° 16-20352 ; JCP G 2018, 415, note L. Le Mesle ; JCP G 2018, 416, note M. Leveneur-Azémar ; D. 2018, p. 537, note D. Mazeaud ; Gaz. Pal. 10 avr. 2018, n° 320a4, p. 25, obs. D. Houtcieff ; Gaz. Pal. 17 avr. 2018, n° 320c9, p. 26, obs. M. Mekki.

136) 民法典新1230条 解除は、紛争解決に関する条項にも、守秘条項、競争禁止条項その他解除の場合であっても効力を生じるべき条項にも、影響を及ぼさない。

137) Seube, *op. cit.* (117), p. 369. 原文では「1240条」とされているが、「1230条」の誤記であると思われる。そのほか、Barbier, *op. cit.* (62), p. 1186 ; Buy, *op. cit.* (130), p. 936も参照。

138) この点については、前掲注 (62) も参照。

139) Seube, *op. cit.* (117), p. 369.

140) M. Mekki, Panorama : Droit des contrats (déc. 2017 - déc. 2018), D. 2019, p. 288. そのほか、L. Leveneur, Contrats Concurrence Consommation, n° 7, juillet 2018, comm. 126は、解約から失効に言葉が変わっただけで条項が適用されえなくなるのは「耐えがたい法的不安定」だ、としている。

いうことを想定してのことだろう¹⁴¹⁾。

以上の第一の理解に対して、第二に、解約とかかわりのない条項までも同判決の判断を受けて適用されえなくなる、という理解もありうる。リース契約が失効する以上、それに約定された条項は適用されえなくなる、と考えるのである。こちらの理解がとくに問題となる。この理解をとるならば、当事者が失効に備えて契約書の文言をいかに変更しようとも、解約や失効などの場合に適用が予定された条項は適用されえない、ということになる。第1節でみたような各種の条項による利害調整は認められない、ということになるのである。たしかに、すでにみたとおり、契約が解消されてもなお条項の存続を認めるという状況がみられたのは事実である。その状況との関係では、この第二の理解は妥当でないだろう。しかし、これまでの判例には、リースとは異なる取引について、失効した契約に定められていたあらゆる条項の適用を排除した、と理解できるものもあった¹⁴²⁾。また、所有権移転外リースを含む取引に関する事例で、解約の場合の適用が予定された違約金および補償金に関する条項がリース契約に挿入されていたところ、当該契約の失効によってその適用が排除された、ということもあった¹⁴³⁾。これらの判例との関係では、第二の理解をとる余地も認められるのである。

結局、従来の判例との関係ではいずれの理解も決定的なものではなく、混合部2018年判決の判断がどのような意義を有するかは明らかにならない¹⁴⁴⁾。しかし、第二の理解をとった場合には利益衡量の点で混合部1990年判決との間に差が生じる、ということは明らかだろう。その理解によるかぎり、リー

141) たとえば、第1節でみた「純粋に補償を目的とする条項」は、失効による原状回復の場合に適用されてもとくに差し支えはないと考えられる。

142) Cass. civ. 1^{re}, 4 avr. 2006, n° 02-18277 : Bull. 2006 I, n° 190, p. 166. Buy, *op. cit.* (130), p. 936によれば、同判決は失効に「極端な効力 (extrême efficacité)」を認めたとされている。

143) Cass. com., 6 déc. 2017, n° 16-21180, JurisData n° 2017-004273 : RTD civ. 2018, p. 109, obs. H. Barbier. Grosser, *op. cit.* (132), p. 1337では、この判決をはじめとする商事部判決によって承認された解決を混合部2018年判決が採用した、とされている。

144) Buy, *op. cit.* (130), p. 936は、あらゆる条項が適用されえなくなると考えられるかどうかについて、ここまで言及した法状況を概観しつつ、「非常に慎重でなければならない」としている。

ス契約の解消に際して当事者間の利害を調整していたあらゆる条項は、適用されえないことになる。とくに、「取引の失敗 (échec)」の影響からリース業者を守るものとみなされている条項が排除されるということは、ユーザーを優遇するという「判例政策の選択」がとられたということになりうる¹⁴⁵⁾。たとえば、代金返還保証条項が排除された場合には、サプライヤーの無資力というリスクは、ユーザーではなくリース業者が負担することになる。第1節でみたとおり、混合部1990年判決のもとでは、この種の条項も有効とされ、ユーザーによる一定のリスク負担が肯定されていた。それに対して、混合部2018年判決は、結果としてユーザーに対する「保護政策」に傾倒した、と考えられる¹⁴⁶⁾。リース契約の条項が適用されえなくなるのが混合部2018年判決によってもたらされた「最も劇的」な変化だとされているが¹⁴⁷⁾、以上の利益衡量の変化は、とくにリース業者にとってはまさに劇的なものだろう。ただし、かりにそう言えるとしても、同判決がリース業者を犠牲にしてユーザーを優遇することを選んだ政策的な理由は明らかではない¹⁴⁸⁾。

また、第二の理解をとった場合に生じる問題は、以上の実質的な問題にかぎられない。理論的にみても、同判決の判断によって契約自由が大幅に制限されることになるのである。この点について、学説では、適切な条項の作成は実務家に委ねられるべきだと指摘されたり¹⁴⁹⁾、失効の結果について当事者が自由に約定できない理由がわからないと指摘されたりしている¹⁵⁰⁾。

それでは、問題の多い第二の理解を退け、第一の理解をとるとすれば、いかなる条項が有効とされるのだろうか。「解約の場合における適用が予定された条項」でさえなければ、いかなる条項も有効とされるのだろうか。

145) Th. Gérard, *chron.* : Droit bancaire, JCP E 2018, n° 47, p. 42. そのほか、Seube, *op. cit.* (117), p. 369では、ユーザー保護に対する配慮のもとで破産院は「補償に関する条項 (clauses d'indemnisation)」の効力を否定した、という可能性が指摘されている。

146) Barbier, *op. cit.* (62), p. 1190; Buy, *op. cit.* (130), p. 936; Grosser, *op. cit.* (132), p. 1338.

147) Buy, *op. cit.* (130), p. 936.

148) Grosser, *op. cit.* (132), p. 1337.

149) Gérard, *op. cit.* (145), p. 42.

150) Seube, *op. cit.* (117), p. 369.

この問題を検討するにあたり、まず明らかにされるべきなのは、売買契約の解除に伴うリース契約の失効という規範の性質である。同判決で認められたリース契約の失効が、混合部1990年判決の当然解約と同じく、公序または強行法としての性質を有するのであれば、それに反する条項の効力は認められないことになる¹⁵¹⁾。従来判例との整合性を尊重するのであれば、混合部2018年判決の失効も同様の性質を有するものと言えよう。

しかし、それは自明のことではない。前節で述べたとおり、そもそも、同判決が影響を受けたと考えられる新1186条の規定の性質について争いがある¹⁵²⁾。また、少なくとも、解消の制度としていかなる方法を選択するかについては、同判決の解決も同条の規定も公序ではないのであって、たとえば、売買契約の解除の場合にはリース契約は失効せずに解約されると明示的に定めることもできる、という指摘もみられる¹⁵³⁾。

こうした議論状況からすると、公序または強行法としての性質を認めるのは難しいようにも思えてくる。しかし、リースに適用されうる法に特別性を認めることで、一般的な議論状況とは異なる扱いをする、という考えも十分にありうる¹⁵⁴⁾。結局、同判決で認められたリース契約の失効という規範の性質については、現時点で即断するべきではなく、慎重に議論の展開を追うべきものと言えよう。以上の理解を踏まえつつ、ここからは、各種の具体的な条項についてその適用の当否をみていくことにする。

まず、リース契約の失効の規範と正面から衝突しうるものとして、先ほど検討した分割条項が挙げられる。それは、売買契約が解除された場合にリー

151) たとえば、Barbier, *op. cit.* (62), p. 1189では、「失効の回避を目的とするかまたは失効の回避という結果をもたらす条項は、ほとんど確実に適用されえなくなるだろうが、単に失効の効果を調整することを目的としているにすぎない条項の適用可能性については、それを承認することが望ましいと思われる」とされている。これは、どちらかといえば、リース契約の失効を強行的なものとして理解している指摘だと思われる。そのほか、Ph. Malaurie = L. Aynès = P.-Y. Gautier, *Droit des contrats spéciaux*, 11^e éd., LGDJ, 2020, n° 565, p. 506も参照。

152) 混合部2018年判決が新1186条の影響を受けた可能性については、池野・前掲注(2) 216頁を参照されたい。

153) Valette et Cann, *op. cit.* (118), p. 31.

154) Barbier, *op. cit.* (62), p. 1189.

ス契約の解消を求めることをユーザーに対して禁止する条項として定式化されることもあるとされており、混合部2018年判決の事案ではまさにそのような条項が問題になったとされている¹⁵⁵⁾。失効が公序または強行法としての性質を有するのであれば、それに反する条項として分割条項の効力は否定されることになろう¹⁵⁶⁾。また、先ほど検討したとおり、この種の条項については、所有権移転外リースの判例ではその効力が否定されていた。そうすると、同様の取引であるリースについても同じ解決がとられることが考えられる¹⁵⁷⁾。

しかし、すでに前節でみたように、2016年の債務法改正を経たいまとなつては、少なくとも一般論としては、分割条項はひとまず有効だとする見解が多くみられる。また、混合部2018年判決の評釈のなかにも、そのように解したうえで濫用条項規制によって処理されうる旨を指摘するものがみられる¹⁵⁸⁾。そのなかでは、とくに新1171条との関係で、リース契約が同条にいう「附合契約」に当たるかどうかの問題になるとされている¹⁵⁹⁾。そして、たいていの場合、リース契約は附合契約のかたちをとる、とされている¹⁶⁰⁾。また、所有権移転外リースにおけるリース契約が「間違いなく」附合契約の1つだと言われていたことからすれば、それと類似したリースにおけるリース契約も附合契約に当たると考えてよいように思われる。そうして附合契約に当たるとすれば、すでにみた改正債務法における判断枠組みを通して、分

155) Barbier, *op. cit.* (62), p. 1189. 同判決で問題になったとされているのは、その結論で言及されている「訴権放棄に関する契約条項」のことであると思われる。

156) Barbier, *op. cit.* (39), p. 393は、「避けられない失効 (imparable caducité)」が認められる場合にその効果を調整する条項を想定できるだろうか、としている。

157) Barbier, *op. cit.* (62), p. 1189. ただし、これはあくまでありうる考え方であって、一般的にそのように理解されているわけではない。たとえば、Dissaux, *op. cit.* (114), p. 38は、所有権移転外リースの判例における分割条項の排除という解決の射程が他の取引類型にまで及ぶかという問題については、議論の余地がある、と指摘している。

158) Buy, *op. cit.* (130), p. 936 et s.; Seube, *op. cit.* (117), p. 369.

159) Seube, *op. cit.* (117), p. 369は、リース契約が附合契約に当たるかどうかの問題になると指摘しているが、判断基準などについて立ち入った検討をしていない。

160) Latina, *op. cit.* (126), p. 22.

割条項は「書かれなかったもの」とみなされうることになろう。なお、濫用条項規制に関する議論はとくに分割条項について展開されているようであり、したがってここで言及することにしたが、その他の条項についても同様に規制の可否が問題となりうる¹⁶¹⁾。

次に、リース契約の解約を意図的に選択する旨の条項が挙げられる¹⁶²⁾。すでに言及したように、これは、売買契約が解除された場合のリース契約の解消方法として、失効ではなく解約を選択する、というものである。この種の条項に関する議論はほとんどみられないが、その効力が認められるとすれば、失効構成が採用された場合に条項をめぐって生じる上述の問題を回避することができることになろう。

また、補償に関する条項 (clauses d'indemnisation) も挙げられる¹⁶³⁾。これは、第1節でも検討したものであり、失効に際してユーザーに一定の金銭を支払わせるという内容のものである。その金額しだいでは、ユーザーをリース料負担から解放するという失効の実質的な意義が失われてしまうことになる、という類のものだが、過大なものでないかぎりにはリスク分配に関するものとして適用されるべきだと指摘されている¹⁶⁴⁾。適用の可否については、補償金に関する条項がリース契約の失効の主張をユーザーに思いとどまらせるものであったり、リース契約と売買契約との間に築かれた相互依存性の制度の実効性を害するものであったりする場合は、その効力が否定される、という指摘もみられる¹⁶⁵⁾。この指摘に従うならば、失効に公序または強行法

161) たとえば、失効の遡及効を否定する旨の条項については、Barbier, *op. cit.* (62), p. 1190で濫用条項規制の適用の可否が論じられている。

162) この種の条項については、Barbier, *op. cit.* (62), p. 1189を参照されたい。Barbierによれば、混合部2018年判決の事案のリース契約にはこの種の条項が約定されていたとされている。しかし、破産院がまとめた事実関係では、その事実を確認することができなかった。

163) ここで問題とされている clauses d'indemnisation (clause indemnitaire や clause d'indemnit  と表現されている場合も含めて扱っている) については、その内容が具体的に示されているわけではなく、その性質を特定することができないため、ひとまず「補償に関する条項」という抽象的な訳語を選択した。

164) Seube, *op. cit.* (117), p. 369. そのほか、Barbier, *op. cit.* (62), p. 1190も参照されたい。

165) Barbier, *op. cit.* (39), p. 394 ; Barbier, *op. cit.* (62), p. 1190.

としての性質を認めることになろうか。

なお、補償に関する条項が、リース業者とユーザーとの間の委任契約のほうに約定されている、という場合、それは違約金条項として効力を有する¹⁶⁶⁾。リースにおける委任契約では、リース物件およびサプライヤーを選択するなどの義務がユーザーに課される¹⁶⁷⁾。そこで、ユーザーがその選択を誤ったことも一因となって売買契約が解除され、その結果として委任契約が失効するに至ったのだとすれば¹⁶⁸⁾、違約金条項が作用する余地を認めることもできるのである¹⁶⁹⁾。ただし、サプライヤーの不履行という事実のみから、ユーザーが委任契約上の義務に違反したということが自動的に導かれるわけではない¹⁷⁰⁾。そのためか、違約金条項が作用する余地を認める上記の考え方は「完全には明らかでない」ものだとされている¹⁷¹⁾。

さらに、失効の遡及効を否定する旨の条項が挙げられるが、これについては2通りの理解が示されている¹⁷²⁾。第一に、失効の遡及効を直接に調整するものとしての理解がありうる。一般的に遡及性は公序にかかわるものではないと考えられることから¹⁷³⁾、失効の遡及効を否定する旨の条項を承認す

166) Barbier, *op. cit.* (39), p. 393 et s.; Barbier, *op. cit.* (62), p. 1190.

167) リースにおける委任契約については、池野・前掲注(2) 162頁を参照されたい。

168) Barbier, *op. cit.* (39), p. 394では、「ユーザーによるサプライヤーの最初の不適切な選択に起因する売買の解除に、直接的に委任の失効の原因がみいだされるかぎりで」とだけ述べられており、いかなる論理で売買契約の解除から委任契約の失効が導かれるのかは判然としない。たとえば、売買契約の解除を受けてリース契約が失効し、それに伴ってリース契約に結びつけられていた委任契約が失効する、という論理が考えられるが、これははたして「直接的に」というべきものであろうか。そのほかには、売買契約の履行が委任契約の当事者の「同意を決定づける条件」であったことをもって(新1186条2項参照)、売買契約の解除に伴う委任契約の失効を導く、という論理も考えられる。これは確かに「直接的に委任の失効の原因がみいだされる」ということになりそうである。しかし、「かぎりで」というかたちでこの後者の論理に限定する根拠はどのようなものなのだろうか。前者の論理についても、委任契約における違約金条項の作用を認めてもよいように思われる。

169) この点については、前掲注(41)および(42)も参照されたい。

170) Barbier, *op. cit.* (62), p. 1190.

171) Barbier, *op. cit.* (39), p. 394.

172) Barbier, *op. cit.* (39), p. 393; Barbier, *op. cit.* (62), p. 1190.

173) 遡及効を調整する条項の適法性を示す例として、Barbier, *op. cit.* (39), p. 393; Barbier, *op. cit.* (62), p. 1190では、停止条件に関する民法典新1304-6条、解除条件に関する同新1304-7条、

るのに技術的な障害はないとされている¹⁷⁴⁾。第二に、補償に関する条項 (clause indemnitaire) としての理解もありうる¹⁷⁵⁾。遡及効が否定される結果として既払リース料が保持されることが、失効の場合について約定された補償金の受領に相当する、と考えるのである。この場合は、すでにみた補償に関する条項の議論で扱われる。

そのほか、代金返還保証条項が挙げられる。第1節でみたとおり、この条項は、従来の判例では基本的に有効なものとされていた。その状況を尊重するならば、混合部2018年判決を受けてもなお、その効力は認められるべきであろう。学説でも、リース契約が失効する場合であってもこの種の条項は適用されるということが早くから指摘されていた¹⁷⁶⁾。

ところが、同判決は、結論として「Yは保証／担保 (garantie) および訴権放棄に関する契約条項の適用を主張しえ」ないとした控訴院の判断を是認している。ここにいう「保証／担保 (garantie) …に関する契約条項」が代金返還保証条項のことを指しているのだとすれば、従来の判例との齟齬を来たす可能性がある¹⁷⁷⁾。同判決を受けて代金返還保証条項の有効性が認められなくなり、リース業者に不利な状況がもたらされることになりうるのである¹⁷⁸⁾。その意味で、同判決によってもたらされた変化は、リース業者にとってかなり過酷なものとなるおそれがある¹⁷⁹⁾。

しかし、そのように即断することもできない。ここにいう *garantie* が代金返還保証ではなく瑕疵担保のことを意味しており、「担保および訴権放棄に関する契約条項」というかたちでまとめてリース業者に関する免責条項 (第

契約の解除に関する同新1229条が挙げられている。

174) この第一の理解については、Valette et Cann, *op. cit.* (118), p. 31でも、条項の効力が認められうる旨が指摘されている。

175) 訳語選択の理由は前掲注 (163) と同様である。

176) Seube, *op. cit.* (51), n° 381, p. 409.

177) Buy, *op. cit.* (130), p. 936.

178) このように同判決を理解していると思われる学説として、Collart Dutilleul et Delebecque, *op. cit.* (44), n° 841, p. 849がある。

179) Buy, *op. cit.* (130), p. 936.

1節参照)のことを指している、という可能性もある。このように理解される場合には、代金返還保証条項について上述した問題は生じないだろう。

最後に挙げられるのが訴権放棄条項である。繰り返しになるが、混合部2018年判決は、「訴権放棄に関する契約条項の適用を主張しえ」ないとした控訴院の判断を是認した。この条項がリース業者に関する免責条項に相当するもののだとすれば、かなり「劇的」な変化であるようにも思われる。しかし、同判決がその適用を排除したことは従来の判例と断絶するものではない、という見解がみられる¹⁸⁰⁾。混合部1990年判決で定立された当然解約の規範に強行性が認められていたのであれば、この訴権放棄条項のような条項が維持されるとは考えられず、今日行なわれている契約に依然としてそのような条項がみられるのは驚きだ、とされているのである¹⁸¹⁾。たしかに、混合部1990年判決が登場した時点でも、訴権放棄条項の有用性が限定されることが指摘されていた(第1節)。

以上が、混合部2018年判決を受けていかなる条項に有効性が認められるのかという点に関する議論の状況である。条項自体の問題にかぎらず、リース契約の失効という規範の性質についても未だ落ち着きをみておらず、今後の展開が待たれるところである¹⁸²⁾。同判決は、あくまでその「出発点 (point de départ)」であると言えよう¹⁸³⁾。

さて、ここまで、混合部2018年判決をめぐる自律と他律の議論を概観してきた。リース契約の解消の法的構成としては当然解約から一転して失効という制度が採用されるに至ったが、リース契約の失効は必ずしも公序または強行法として考えられてはおらず、当事者がいかにして自律的に利害を調整できるのかというところに議論の重心が置かれていたように思われる。条項に

180) Buy, *op. cit.* (130), p. 936.

181) Buy, *op. cit.* (130), p. 936.

182) そもそもリース契約の解消を回避する条項を挿入することを模索する向きもみられる。たとえば、Valette et Cann, *op. cit.* (118), p. 31では、当初のリース物件と同様の特徴を有する代物を給付することをリース業者に義務づける条項を当事者は挿入しうる、とされている。そうした条項がうまく機能すれば、リース契約の失効をめぐる問題を回避することができよう。

183) Grosser, *op. cit.* (132), p. 1338.

よる自律的な利害調整のあり方は実に多様であったが、それに対しては濫用条項規制が及ぶ可能性もあった。

なお、破毀院は、第二民事部2020年7月2日判決により、リースと類似した取引である買取選択権付賃貸借 (location avec option d'achat / location avec promesse (unilatérale) de vente) についても、混合部2018年判決と同様の判断枠組みを採用した¹⁸⁴⁾。すなわち、「売買契約の解除は、結果として、当該解除の効力発生の日における買取選択権付賃貸借契約の失効をもたらし、当該契約の解約の場合における適用が予定された条項は適用されえない」と判断したのである。

この第二民事部2020年判決に関する議論では、買取選択権付賃貸借契約の解約について定めた条項の適用の可否に議論の焦点が当てられているようだが¹⁸⁵⁾、この条項の問題については、破毀院が失効構成を選んだ以上、買取選択権付賃貸借契約の解約の場合に適用が予定された条項は適用されえないということは「ほとんど異論の余地はない」、と指摘されている¹⁸⁶⁾。それでは、「解約」という言葉を「失効」という言葉に置き換えれば、同様の条項は適用されうるのだろうか。これはリースの判例についても論じられていた点であるが、破毀院の定式をみるかぎり、あくまで効力が否定されるのは解約の場合について定めた条項であって、失効に関するものは適用されうる、とされている¹⁸⁷⁾。また、そのような条項を排除する公序の形跡をみいだすのは困難であって、解約だけでなく失効についても、当事者にその結果を調整する自由が留保されるべきだ、という指摘もみられる¹⁸⁸⁾。

買取選択権付賃貸借契約の解約に関する条項の適用の可否について以上のように考えられるとしても、条項をめぐるすべての問題が解決されるわけではない。おおよそリースや所有権移転外リースについてみたところと同じく、

184) Cass. civ. 2^e, 2 juill. 2020, n° 17-12611, F-P+B+I, JurisData n° 2020-009393.

185) H. Barbier, chron., RTD civ. 2020, p. 884 ; Latina, *op. cit.* (126), p. 21.

186) Barbier, *op. cit.* (185), p. 885.

187) Latina, *op. cit.* (126), p. 21.

188) Barbier, *op. cit.* (185), p. 885.

依然として議論の余地が残されている。その議論の方向性として、2つの考え方が挙げられている。

第一に、失効というサンクションがはたらくことと失効の場合について定めた条項を約定しておくこととは両立しえない、という考え方が挙げられる¹⁸⁹⁾。失効の場合には本質的要素の消滅の時から契約が存在しなくなる以上、その時にいかなる条項も存続しえなくなり、適用されえなくなる、と考えるのである。このように考える場合には、結果として、必ずしも不当(illégitime)ではない目的の条項まで適用されえなくなってしまう。これは、混合部2018年判決との関係で検討した第二の理解に相当する問題であろう。

第二に挙げられるのは、単に、問題となっている条項の濫用性を分析する、というものである¹⁹⁰⁾。すでにみたとおり、新1186条の規定が公序または強行法としての性質を有するか否かについては争いがあるところ、所有権移転外リースの判例で原則として禁じられていた分割条項も、いまとなつては、買取選択権付賃貸借契約に関する消費法典の規定であれ¹⁹¹⁾、民法典新1171条の規定であれ、濫用条項規制の「軍門に降る」べきだ、とされている¹⁹²⁾。「契約法改正が、『オールオアナッシング (tout ou rien)』のシステムを離れて、当事者の権利と義務の均衡について条項の効果を分析する道へと進むように促している」、というのである¹⁹³⁾。

以上のとおり、買取選択権付賃貸借についても、おおよそリースと同様の議論が展開されていた。売買契約が解除された場合、買取選択権付賃貸借契約は失効する。そのときに条項がどのように扱われるのかという問題については、一律にその効力の発生が否定されるという考え方もありうるが、債務法改正後の一般論に対応して、濫用条項規制に服せしめるという方向も示されていた。

189) Latina, *op. cit.* (126), p. 21 et s.

190) Latina, *op. cit.* (126), p. 22.

191) 明示されていなかったが、フランス消費法典 L212-1条などのことだと思われる。

192) Latina, *op. cit.* (126), p. 22.

193) *Ibid.*

第2章 考 察

売買契約の解除に伴うリース契約の解消という規範について、公序または強行法としての性質を認めることができるのか。そのこととの関係で、当事者にはどこまで契約条項による自律が認められるのか。前章では、これらの問題に関するフランスの議論状況を検討してきた。本章では、その内容を踏まえながら、わが国でいかなる理解がありうるかを考察していくこととする。

第1節 公序または強行法としての理解

リース契約の解消が公序または強行法としての性質を有するのか否かという問題について、フランスでは、まず混合部1990年判決との関係で言及がみられた。売買契約の解除が当然にリース契約の解約をもたらすという同判決の定立した規範について、公序または強行法としての性質が認められ、それに反する契約条項の効力が否定されていたのである（前章第1節）。

また、所有権移転外リースについて、混合部2013年判決は、「所有権移転外リースを含む1つの取引に組み込まれた、同時または順次になされた複数の契約は、相互に依存しており、この相互依存性と相容れない契約条項は書かれなかったものとみなされる」と判断した（前章第2節）。この判断について、学説では、相互依存性に公序または強行法としての性質が認められているという旨の理解が示されていた。そのなかで、とくに、「ユーザーに関する保護的公序」に依拠して分割条項の排除を説明しようとする見解がみられた。しかし、「社会秩序に必要となるいかなる価値」が同判決によって保護されるのかは明らかでない、とも指摘されていた。そうして、結局のところ、同判決における契約自由の制限を正当化する根拠は判然としないとされ、破毀院は改めて当事者に自由を認めるべきだとされていた。

さらに、混合部2018年判決の判断を受けて、リース契約の失効の結果を調整する条項の適用が排除されるか否かが争われていた（前章第4節）。従来

の判例との関係で言えば両論ありえたわけであるが、学説は適用の排除に対して批判的であった。同判決の判断を受けて各種の条項の適用が排除されることにより、リース業者を犠牲にしてユーザーが優遇されることになる。その判断では、ユーザーを優遇するという「判例政策の選択」がとられたのであり、同判決はユーザーに対する「保護政策」に傾倒したと言える。それは契約自由に対する大幅な制限であった。ところが、政策的な理由も、自由に対する制限の理由も、同判決では明らかにされていない。学説では以上のように指摘されていたのである。

他方で、上述の混合部1990年判決との整合性を尊重するのであれば、混合部2018年判決で承認されたリース契約の失効についても公序または強行法としての性質を認めるべきだ、ということになろう。しかし、失効に関する新1186条を任意規定と解する方向性が強まっていることもあり（前章第3節）、そうした理解の当否は現時点では定かではない。

おおよそ以上のようにまとめられるフランスの状況を踏まえ、わが国についてはどのように考えられるであろうか。ここでは、とくに、売買契約の解除に伴うリース契約の解消という規範に対して、ユーザーの保護を目的とする公序としての性質を認めることができるか、という点が問題になると思われる。フランスでは、所有権移転外リースについて、分割条項の排除は「ユーザーに関する保護的公序」によるものであるという理解がみられた。また、リースに関する混合部2018年判決についても、ユーザーに対する「保護政策」に傾倒したという理解が示されていた¹⁹⁴⁾。それが意図するところの詳細はわからないが、これも保護的公序を念頭に置いた指摘であるという可能性も考えられなくはない。これらの理解を参考にして、わが国でも、ユーザーの保護を目的とする公序としての性質を認めることはできるだろうか。この点について考えるときには、とくに2つのことが問題になると思われる。すな

194) そもそも、フランスでは、リースに関する初期の立法の段階からすでに、比較的積極的にユーザー保護の要請が考慮されていた様子もうかがわれる。林数雄「ヨーロッパ諸国のリース事情」リース1巻1号7頁(1972)を参照。

わち、第一に、法令によらない経済的公序を認めることがそもそも妥当なのかということ、そして第二に、事業者たるユーザーを経済的または社会的に劣位に置かれた者として把握することはできるのかということが問題となるのである。

まず、第一の問題として、法令によらない経済的公序を認めることの妥当性についてみていこう。わが国では、かねてより、公序良俗または強行法による契約内容の規制の範囲が拡大傾向にある、と指摘されている¹⁹⁵⁾。とくに1980年代半ば以降の公序良俗論はそうした状況の説明を課題としてきたとされているが、そのうちの1つとして挙げられているのが経済的公序論である¹⁹⁶⁾。わが国の経済的公序論は、フランスの公序論の展開をベースにしつつ、それをより積極的に活用しようとするものだとされている¹⁹⁷⁾。それが主張するところによれば、フランスの保護的公序に対応するものとして、とくに消費者について「消費者取引公序」が観念され、公序となる法令がない場合であっても「裁判上の公序」が積極的に認められる、とされている¹⁹⁸⁾。こ

195) 大村敦志『契約法から消費者法へ（生活民法研究Ⅰ）』（東京大学出版会、1999）65頁〔初出：同「契約内容の司法的規制（1～2）」NBL473号、474号（1991）〕。とくに公序良俗については、山本敬三『公序良俗論の再構成』（有斐閣、2000）1頁以下〔初出：同「公序良俗論の再構成」奥田昌道先生還暦記念『民事法理論の諸問題・下巻』（成文堂、1995）1頁〕および111頁以下〔初出：山本敬三「民法90条（公序良俗違反の法律行為）」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年Ⅱ』（有斐閣、1998）53頁〕、山本敬三『契約法の現代化Ⅰ——契約規制の現代化』（商事法務、2016）98頁以下のほか、北村拓也ほか「一般民事ルールによる解決と限界——民法による中小事業者被害の救済——」現代消費者法17号24頁（2012）も参照。

196) 公序良俗論における経済的公序論の位置づけについては、山本・前掲注（195）『公序良俗論の再構成』48頁、同・前掲注（195）『契約法の現代化Ⅰ』104頁以下を参照。

197) 山本・前掲注（195）『公序良俗論の再構成』48頁以下。

198) ここで述べた経済的公序論の主張の理解については、山本・前掲注（195）『公序良俗論の再構成』49頁および52頁を参照。こうした主張を展開するものとしては、長尾治助「消費者取引と公序良俗則」同『消費者私法の原理』（有斐閣、1992）220頁以下〔初出：同「消費者取引と公序良俗則（上）（中）（下）」NBL457号、459号、460号（1990）〕が挙げられている。長尾は、経済的公序の一類型として「消費者取引公序」を観念したうえで（同220頁）、「判例法の形成を促すため、現時点は、不正消費者取引論の90条への読み込みを準備すべき時期にある」としている（同223頁）。そのほか、山口・前掲注（19）67頁も、フランスの経済的公序論の検討を踏まえ、次のように指摘している。「司法権に対して、峻厳な態度をもってする、より精密にして、大胆かつ積極的な公序概念の新たな設定と適用が、期待されなければならないのでは

うした経済的公序論の動きに従うならば、フランスにおける「ユーザーに関する保護的公序」と同様の公序をわが国でも認める、という可能性も考えられないことはない。

しかし、そうした経済的公序論の主張に対しては、山本敬三により、契約自由も憲法上の自由であるという理解のもと¹⁹⁹⁾、問題が指摘されている。そもそも、フランスの保護的公序というのは、「経済的・社会的劣位におかれた契約一方当事者の保護を目的とするもの」だとされている²⁰⁰⁾。それゆえ、「裁判上の公序」として保護的公序が承認されるということは、裁判所が誰をどの程度まで保護すべきかを判断し、国家の政策目的を決めるということになる。山本は、そのことが民主主義システム下での司法の役割と相容れるかどうかの問題になる、と指摘しているのである²⁰¹⁾。そのうえで、「裁判上の公序」を積極的に認めるには、単なる政策目的に還元されない特別な「理由」が必要だ、と指摘している²⁰²⁾。

ここにいう「理由」にあたるのは、裁判所の「憲法尊重義務」だとされている²⁰³⁾。裁判所も国家機関である以上、憲法の要請に従わなければならない、

なかろうか。また、大村敦志『広がる民法5 学説解説編 公論の空間を発見する』(有斐閣、2020) 41頁以下も、これまでの自らの研究について、経済的公序論を積極的に活用しようとするものであったと総括している。

199) この点については、山本・前掲注(195)『公序良俗論の再構成』28頁以下を参照。

200) 山口・前掲注(19) 59頁。ここでは、保護的公序がはたらく具体的な場面として、労働契約などのほかに割賦販売契約も挙げられている。保護的公序の意義については、そのほかに、奥野久雄「民法と人体——公序と人体尊重の法理・フランス法——」中京法学40巻3・4号310頁(2006)、後藤・前掲注(19) 157頁以下、小山敬晴「フランス労働法における公序概念の一考察」九州法学会会報2017号13頁(2017)、須永醇「ジャック・ゲスタン『契約における有用性と正義適合性』」法学志林82巻3・4号130頁以下(1985)、難波・前掲注(19) 173頁以下、能見・前掲注(78) 47頁以下、馬場・前掲注(19) 650頁、森田修「第90条〔公序良俗違反の法律行為〕」川島武宜＝平井宜雄編『新版 注釈民法(3) 総則(3)』(有斐閣、2003) 112頁以下も参照されたい。

201) 山本・前掲注(195)『公序良俗論の再構成』53頁のほか、同249頁も参照。ただし、こうした消極的な見方に対しては、有力な異論も示されているようである。同62頁を参照。

202) 山本・前掲注(195)『公序良俗論の再構成』53頁。

203) 山本・前掲注(195)『公序良俗論の再構成』56頁。

基本権を尊重しなければならない²⁰⁴⁾。したがって、憲法の要請が公序として現れたものである「憲法的公序」に反する契約については、裁判所は契約自由を制限しなければならない。それを「理由」として、裁判所が公序良俗規範を用いて契約自由を制限することが正当化される、というのである。

また、山本は、「一見すると裁判所が政策目的を定立しているようにみえるときでも、法令型公序良俗もしくは基本権保護型公序良俗に還元できる場合が少なくない」とも指摘している²⁰⁵⁾。ここにいう「法令型公序良俗」とは、「すでに立法が特定の問題について契約自由を制限するという基本決定をおこなっている」場合の公序良俗規範のことだとされており、この種の公序良俗規範が問題となるときには、裁判所はその基本決定に従って判断すればよい²⁰⁶⁾。それゆえ、民主主義システム下の司法の役割に関する上記の問題は生じないと言える²⁰⁷⁾。ある法令の全体や一定の法領域における諸法令の全体から特定の政策目的を抽出することができる場合は、「広い意味での法令型公序良俗」として位置づけられうる、とされており、その例として「消費者保護などの弱者保護」が挙げられている²⁰⁸⁾。もう一方の「基本権保護型公序良俗」は、上述した裁判所の「憲法尊重義務」を通して正当化されるものである。とくに「消費者保護などの弱者保護」については、「これを単なる保護政策ではなく、基本権として位置づけるならば、基本権保護型公序良俗とみることできるだろう」とされている²⁰⁹⁾。

以上の山本の見解を踏まえると、いま本稿で検討している場面については、

204) 前提として、山本は、国家は「基本権保護義務」を負うという理解をとっている。この義務は、「第三者による侵害から個人の基本権を保護するために、国家は積極的な措置をとらなければならない」という内容のものである。山本・前掲注(195)『公序良俗論の再構成』64頁以下、199頁以下および248頁以下を参照。

205) 山本・前掲注(195)『公序良俗論の再構成』62頁。

206) 山本・前掲注(195)『公序良俗論の再構成』56頁以下のほか、同250頁以下も参照。

207) ただし、法令型公序良俗も裁判所がそれを解釈および適用することによって現実化されるのであるから、その段階における裁判所による継続形成が合憲かどうかはやはり問題になる。

山本・前掲注(195)『公序良俗論の再構成』79頁以下を参照。

208) 山本・前掲注(195)『公序良俗論の再構成』62頁。

209) 山本・前掲注(195)『公序良俗論の再構成』62頁。

憲法の要請としてユーザーの基本権の保護が求められていると言えるか、または、リースに関する法令からユーザーの保護という目的が抽出されると言えれば、その保護を目的とする公序が認められる可能性が出てくる。しかし、結論を先取りして言えば、そのいずれも肯定できないものと思われる。以下、山本の見解に基づいて順に検討していこう。

まず、憲法の要請としてユーザーの基本権の保護が求められていると言えるかという点についてであるが、売買契約の解除に伴うリース契約の解消という場面では、ユーザーの基本権を保護する必要性は生じないものと思われる。山本によれば、基本権侵害による公序良俗違反として契約の効力を否定するという事は、いったんは当該契約による基本権の制約に同意が与えられたにもかかわらずその同意の有効性を認めないということであり、当該契約が「相手方の同意があってもしてはならないこと」に当たると評価することを意味する、とされている²¹⁰⁾。相手方の同意があってもしてはならないこととは、「それぞれの個人がみずから『善い』と信ずる生き方」を「追求するためにはどうしてもなくてはならない基礎的な価値」を損なわせる行為のことであり、そうした価値の例としては、「生命・身体・健康の保障や人間の尊厳、自己決定権など」が、そうした行為の例としては、人身売買、芸娼妓契約、売春契約、臓器売買、代理出産契約、エイズテストを受けることを条件とした入院契約、子どもが生まれたら立ち退くという特約を付した賃貸借契約などが挙げられている²¹¹⁾。転じて、売買契約の解除に伴うリース契約の解消という場面で問題となるのは、その解消を否定する旨の合意であるが、かかる合意をそれらの例と同列に扱うことはできないだろう。リース契約の解消が否定されたところで、ユーザーについて上述したような「基礎的な価値」が損なわれているとは、必ずしも言えないのである²¹²⁾。

210) 山本・前掲注 (195)『公序良俗論の再構成』68頁以下。

211) 山本・前掲注 (195)『公序良俗論の再構成』69頁。ただし、「少なくとも現在の法感覚からすると」という留保が付されている。

212) むろん、ユーザーの意思決定に対してリース業者が不当な干渉を加えたという特別の事情が認められる場合には、ユーザーの自己決定権または契約自由が侵害されたと言えるため、扱

ただし、山本は、以上で参照したところよりも後の箇所では、基本権たる財産権の保護が問題となる場面も検討している²¹³⁾。たとえば、ホステスが顧客の飲食代金債務について店に保証する旨の契約については、それが有効とされた場合にホステスの財産権が制約される可能性が示されている²¹⁴⁾。これにならい、売買契約の解除に伴うリース契約の解消という場面についても、ユーザーの財産権の制約を問題とすることができなくもない。リース契約の解消を否定する旨の合意がそのまま有効とされるならば、ユーザーは、当初の目的を達成できないままリース契約に拘束されつづけ、リース料支払債務を負担しつづけなければならない。そのかぎりでは、ユーザーの財産権が制約されているとも言えるのである。

しかし、このことのみをもって、売買契約の解除に伴うリース契約の解消という公序良俗規範が認められるということにはならない。山本は、基本権保護型公序良俗の違反の判断について、第一に、ある契約が有効とされることによって一方当事者の基本権に最低限の保護すら与えられないことになるかどうか問題になり（過少保護の禁止の問題）、第二に、かりに公序良俗違反とされた場合には他方当事者の基本権に対して過度に介入することにならないかどうか問題になる（過剰介入の禁止の問題）、としている²¹⁵⁾。この枠組みに基づいて考えれば、売買契約の解除に伴うリース契約の解消という場面については、やはりユーザーの基本権の保護が求められていると言いがたいだろう。その理由は以下のとおりである。

第一に、ユーザーには最低限の保護すら与えられていないというわけではない。リース物件について契約不適合が存在し、それが使用に耐えないものであったとしても、サプライヤーに対する損害賠償請求などの各種の救済手

いが変わってくるだろう。山本・前掲注（195）『公序良俗論の再構成』70頁以下および204頁以下を参照。

213) 山本・前掲注（195）『公序良俗論の再構成』215頁以下。同69頁では明示されていなかったため、別建てで整理することにしたが、同頁の「など」のなかに財産権も含まれているのかもしれない。

214) 山本・前掲注（195）『公序良俗論の再構成』217頁以下。

215) 山本・前掲注（195）『公序良俗論の再構成』65頁以下および202頁以下。

段がユーザーのために用意されており²¹⁶⁾、それによってある程度まではユーザーの損失が補償されると考えられる²¹⁷⁾。もちろん、サプライヤーについて破産手続が開始されているなどの事情が認められる場合には、その無資力のリスクをユーザーが負担することになるが、基本的な形態のリースにおいては、リース物件についてサプライヤーと交渉するのはユーザーだとされており²¹⁸⁾、ユーザーよりもリース業者のほうがサプライヤーと緊密な関係にあるというわけでもないようであるから²¹⁹⁾、そのリスクをユーザーに負担させるのはあながち不当なことでもないだろう²²⁰⁾。

216) 池野・前掲注(2) 236頁参照。

217) 基本権保護の必要性の有無を判断するにあたり、補償の有無はひとつの指標となるようである。山本・前掲注(195)『公序良俗論の再構成』215頁では、競争禁止特約について、競争行為を禁止する対価として補償が行なわれていれば基本権の制約の程度が小さくなりうるとされている。

218) 有吉尚哉=原田伸彦編著『リース法務ハンドブック』(金融財政事情研究会、2020) 41頁 [原田伸彦]、石田賢一「リース契約当事者の法律関係」梶村太市ほか編『新・リース契約法』(青林書院、2011) 62頁、江頭憲治郎『商取引法(第9版)』(弘文堂、2022) 225頁、太田剛人「リース契約における当事者」梶村太市ほか編『新・リース契約法』(青林書院、2011) 69頁、梶村太市「リース契約の意義」同ほか編『新・リース契約法』(青林書院、2011) 13頁、手塚・前掲注(7) 7頁、中野・前掲注(7) 101頁など。

219) 有吉=原田・前掲注(218) 41頁 [原田伸彦] は、通常のリース取引について、「Lはリース物件に関してSと直接やり取りすることは想定されていない」としている。あくまで「リース物件に関して」とされており、注文書および注文請書を取り交わすなかで一定のかかわり合いが持たれる可能性も否定できないが、通常の売買契約関係よりは緊密な関係ではないとは言えるのではないだろうか。そう言えるならば、たびたび「実質的な売買契約関係」と形容されるユーザーとサプライヤーとの関係のほうがより緊密なものだと評価しても差し支えないように思われる。日野豊「リース取引におけるサプライヤーの法的地位——L・S・Uの関係の強弱の差異」加藤一郎=椿寿夫編『リース取引法講座<下>』(金融財政事情研究会、1986) 62頁でも、「SとUの結び付きが強い場合」(Sはサプライヤー、Uはユーザー)がリース取引の「一般的なケース」だとされている。

いずれにしても、これはあくまでここで「基本的な形態」と観念しているリースについて言えることであって、その他の形態のリースについては妥当しないかもしれない。そもそも、リースにおける当事者の関係性が多様であることは、つとに指摘されているところである(日野・前掲62頁以下、加藤雅信「リース取引の当事者」加藤一郎=椿寿夫編『リース取引法講座<上>』(金融財政事情研究会、1987) 108頁以下)。さらには、上記の関係性がそもそも「基本」でも「通常」でも「一般的」でもないということが実証され、それがリース法解釈論における一般的な前提とまでなれば、議論のあり方は大きく変わってこよう。

220) ただし、サプライヤーがリース業者を紹介することもあれば、リース業者からユーザーの

第二に、リース業者の財産権に対して過度に制約が及ぼされる可能性がある。山本によれば、過剰介入の禁止に反するか否かを判断する際には、公序良俗違反による無効によって一方当事者の基本権がどこまで制約されるか（この点は、その基本権の実現がどこまで制約されるか、そしてその基本権がどれほど重要なものか、という2つの要因からなる）、そしてまた、他方当事者の基本権を保護することがどれほど重要か（この点は、無効とされない場合に当該他方当事者にどれほどの不利益が生じるか、そしてその基本権がどれほど重要なものか、という2つの要因からなる）が問題になる、とされている²²¹⁾。本稿で扱っている場面では、ここにいう一方当事者がリース業者であり、他方当事者がユーザーだということになるわけだが、上記の枠組みに基づいて考えれば、ユーザーの基本権を保護することはそれほど重要ではないと言える反面、リース業者の基本権には一定の制約が課されることになると言える。ここで問題となるユーザーの基本権はおそらくは純粋な財産権であり²²²⁾、たとえば人身の自由のような重要性は認められないし、すでに述べたように、ユーザーに対しては一定の救済手段が用意されており、大きな不利益を被ることが回避されている。それに対して、リース業者は、通常はリース物件についてサプライヤーと直接のやりとりをしないとされて

開拓を行なうこともあるとされており（梶村・前掲注（218）13頁）、本文で述べたことが現実の取引においてどこまで「基本」であるかについては一考の余地があろう。なお、手塚・前掲注（7）24頁によれば、「リースにおいては、SL間に何らかの提携関係が存在することが普通である」（Sはサプライヤー、Lはリース業者）とされている。かりにこうした理解が「基本」となれば、扱いが大きく変わってくる可能性がある。しかし、たとえば法社会学的なリースの実態調査を目的としているのであれば別段、法解釈学研究を目的としている本稿では、それを明らかにすることはできない。

221) 山本・前掲注（195）『公序良俗論の再構成』223頁以下。山本は、過剰介入の禁止に関する判断枠組みにおける判断基準として、いわゆる「比例原則」を採用しており、同原則の3つの部分原則である「適合性の原則」「必要性の原則」「均衡性の原則（狭義の比例原則）」について順に検討している（同218頁以下）。本稿では、これらのうちでも比較的問題にしやすいと思われた均衡性の原則について検討することにした。

222) 純粋な財産権にとどまらず生存権などにまで保護の必要性が及ぶという場合や、リース業者が優越的な地位を利用したという場合には、考え方が変わりうるだろう。山本・前掲注（195）『公序良俗論の再構成』215頁以下を参照。

いるうえ²²³⁾、リース物件に関与しないのが「リース契約の要素 (essentialia negotii)」だと言われることもあるにもかかわらず²²⁴⁾、リース物件の不適合のリスクを実質的に負担させられることになり²²⁵⁾、結果として当初予定していた投下資本を回収できなくなる、という可能性がある。もちろん、以上の帰結は、リース契約の解消の効果をどのように定めるかによっても変わってくるものであるが、たとえばかりに既払リース料までもユーザーに返還しなければならぬということにでもなれば、リース業者の損失、そしてその財産権に対する制約は、非常に大きいものとなろう。

以上のとおり、山本の示す判断枠組みに従って考えれば、過少保護のレベルでも、過剰介入のレベルでも、売買契約の解除に伴うリース契約の解消という公序良俗規範を認めることは相当性を欠く。したがって、いま本稿で扱っている場面では、憲法の要請としてユーザーの基本権の保護が求められているとは言いがたいということになろう。

次に、リースに関する法令からユーザーの保護という目的が抽出されると言えるかについてであるが、それが肯定されないのは明らかだろう。というのも、少なくとも売買契約の解除に伴うリース契約の解消の問題との関係では、そのよりどころとなりうる法令が存在しないと考えられるからである。わが国のリースに関する規律は契約自由の原則のもとで実務を中心に展開し

223) 有吉=原田・前掲注(218)41頁[原田伸彦]。

224) 潮見佳男『契約各論Ⅰ——総論・財産権移転型契約・信用供与型契約——』(信山社、2002)402頁。ただし、同『新契約各論Ⅰ』(信山社、2021)304頁ではこの表現が改められており、とくに essentialia negotii の語は削除されている。

225) リース物件の契約不適合に関するコストは、リース料の算定においても考慮されていないと考えられる。リース業者がリース物件について保守義務を負担することを内容とするリースとして、「メンテナンス・リース」というものがあるが(設樂篤「メンテナンス・リース契約の特徴」梶村太市ほか編『新・リース契約法』(青林書院、2011)42頁)、この種のリース契約におけるリース料の算定においては、「保守料」が計算式に組み込まれているのに対して(同43頁)、一般的なリース契約におけるリース料の算定式にはそれがない(増田輝夫「リース・バックと利息制限法」梶村太市ほか編『新・リース契約法』(青林書院、2011)192頁)。リース料の構成については、加藤健治『図解入門ビジネス 最新リース取引の基本と仕組みがよ〜くわかる本(第9版)』(秀和システム、2021)34頁以下も参照されたい。

てきたとされており²²⁶⁾、「ファイナンス・リース契約の私法関係をとくに規律する法律は、存在しない」とされている²²⁷⁾。売買契約の解除に伴うリース契約の解消を否定する旨の合意を明示的に無効とする強行法規がないのはもちろん²²⁸⁾、かかる合意の無効を導く前提となるような取締法規も存在しない²²⁹⁾。さらに言えば、フランスでは、リース契約の定義規定が通貨金融法典に置かれており、そのことから「リース契約はかろうじて有名契約である」とも言われているが²³⁰⁾、それに対して、わが国のほうはというと、法人税法や銀行法には定義がみられるものの²³¹⁾、私法上の法律関係を規律す

226) この点については、池野・前掲注(2) 241頁を参照されたい。

227) 江頭・前掲注(218) 224頁。そのほか、岡部眞純「リース契約について」加藤一郎＝椿寿夫編『リース取引法講座<下>』（金融財政事情研究会、1986）12頁以下、加藤・前掲注(225) 138頁、公益社団法人リース事業協会「リース取引に関連する法律について」リース49巻9号2頁(2020)も参照。

228) そのような強行法規を創設することも難しいのではないだろうか。小塚莊一郎「事業者間契約の強行法的規律」前田喜寿記念『企業法の変遷』（有斐閣、2009）185頁を参照。とくに同221頁では、「政治的・社会的なコンセンサスが存在しないところで、『取引の公正』や『当事者間の公平』といった抽象的な理念のみを根拠として強行法的な規制を導入しても、安定的な運用は期待できず、取引関係の改善にもつながらないであろう」とされているが、もっぱらリース業者が有利な立場にあるというわけでもない現状において、事業者リースにおけるリース契約の解消が強行的に認められることについてコンセンサスをとることは、おそらくはできないだろう。

229) 税法などの諸法令をも考慮して法令型公序良俗の可能性を模索することも考えられなくはないが、法的性質論においてそうであったように、たとえば税法の論理を民法の解釈論に持ち込むということの是非が問われるであろうし、そもそも、売買契約の解除に伴ってリース契約が解消されるという特殊な私法規範にかかわる保護目的を税法などから抽出できるかが疑わしい。さらに言えば、税法などの諸法令をも考慮するという場合は、山本・前掲注(195)『公序良俗論の再構成』77頁のいう「総合型公序良俗」の場合にあたると考えられるところ、個別法令に依拠するものではないがゆえの困難さを伴う。同97頁を参照。

230) Huet et al., *op. cit.* (18), n° 23002, p. 968.

231) 法人税法64条の2（リース取引に係る所得の金額の計算）

3 前二項に規定するリース取引とは、資産の賃貸借（所有権が移転しない土地の賃貸借その他の政令で定めるものを除く。）で、次に掲げる要件に該当するものをいう。

一 当該賃貸借に係る契約が、賃貸借期間の中途においてその解除をすることができないものであること又はこれに準ずるものであること。

二 当該賃貸借に係る賃借人が当該賃貸借に係る資産からもたらされる経済的な利益を実質的に享受することができ、かつ、当該資産の使用に伴って生ずる費用を実質的に負担すべきこととされているものであること。

るための法律上の定義は存在しないようである²³²⁾。当事者の自律に委ねられ、基本的な定義すら存在しない、というこうした法状況のもとでは、売買契約の解除に伴うリース契約の解消という場面においてユーザーを保護するという特殊な目的を法令から抽出する、というようなことは難しいだろう²³³⁾。

ここまでみてきたとおり、経済的公序論に対する山本の見解に基づいて考えてみれば、ユーザーの保護を目的とする公序をわが国で認めることは難しいと言える。しかも、そうした公序を認めることについて生じる問題は、それだけではない。以上にみてきた第一の問題のほか²³⁴⁾、保護的公序の意義自体から生じる問題もある。それは、そもそも事業者リースにおけるユーザーは経済的または社会的に劣位に置かれた者に当たるのか、ということであ

銀行法10条（業務の範囲）

2 銀行は、前項各号に掲げる業務のほか、次に掲げる業務その他の銀行業に付随する業務を営むことができる。

十八 機械類その他の物件を使用させる契約であって次に掲げる要件の全てを満たすものに基づき、当該物件を使用させる業務

イ 契約の対象とする物件（以下この号において「リース物件」という。）を使用させる期間（以下この号において「使用期間」という。）の中途において契約の解除をすることができないものであること又はこれに準ずるものとして内閣府令で定めるものであること。

ロ 使用期間において、リース物件の取得価額から当該リース物件の使用期間の満了の時において譲渡するとした場合に見込まれるその譲渡対価の額に相当する金額を控除した額及び固定資産税に相当する額、保険料その他当該リース物件を使用させるために必要となる付随費用として内閣府令で定める費用の合計額を対価として受領することを内容とするものであること。

ハ 使用期間が満了した後、リース物件の所有権又はリース物件の使用及び収益を目的とする権利が相手方に移転する旨の定めがないこと。

232) 有吉＝原田・前掲注(218) 2頁以下 [原田伸彦]。

233) 公序または強行法として認められるか否かを問題としていることからすれば、とくに適用範囲の画定は重要だと言えるが、そのこととの関係でも明確な定義が存在しないことは大きな問題だろう。

234) 第一の問題と第二の問題は無関係ではない。基本権の保護の必要性や法令から抽出される目的に基づいて、ユーザーの保護を目的とする公序を承認する、というときには、ユーザーが経済的または社会的に劣位に置かれているということがその前提とされている。その前提のもとで、基本権の保護が求められているか、関連する法令から保護目的が抽出されるかが問題とされるのである。したがって、第二の問題が第一の問題の論理的前提となっているとも言える。

る。これが第二の問題である。かりに、わが国でも、売買契約の解除に伴うリース契約の解消という規範をフランスの保護的公序に相当する公序として定立することが認められるのであれば、事業者リースにおけるユーザーが「経済的・社会的劣位におかれた契約一方当事者」として保護されるということになる。そのことはどのように説明されるのだろうか。事業者リースにおけるユーザーをそのような者として把握することができるのが問題となるのである。

そもそも、前提として、「経済的・社会的劣位におかれた契約一方当事者」とはいかなる主体のことをいうのであろうか。ひろくは、そうした当事者は、「弱者」のなかに含まれるものだと言えるだろう。現代の民法における人については、これを場合に依じて「弱者」として具体的に把握すべきことが、かねてより指摘されてきた²³⁵⁾。労働者や消費者などがその例である。そうした潮流は、「理性的・意思的で強く賢い人間から弱く愚かな人間へ」という言葉に象徴される人間像の変遷を²³⁶⁾、そしてまた、民法における「人間の再発見ないし回復の方向」と呼ばれる傾向を示すものだと言われることもある²³⁷⁾。こうした「弱者」に対して保護や支援が与えられる理由としては、「契約における経済的社会的力関係の不均衡」または「契約当事者間の非対称性」の存在が挙げられている²³⁸⁾。かりに、リース業者とユーザーとの間

235) その議論状況については、大村敦志「民法における人間像の更新」同『民法のかたちを描く 民法学の法理論』（東京大学出版会、2020）215頁〔初出：松久三四彦ほか編『社会の変容と民法の課題〔上巻〕——瀬川信久先生・吉田克己先生古稀記念論文集——』（成文堂、2018）〕、川和功子「消費者像についての一考察（1）」同志社法学63巻3号2頁（2011）、北山修悟「契約法における人間像についての一考察——オルテガ『生・理性』の哲学を基礎として——」成蹊法学77号75頁以下（2012）、福島淳「民法学における法的人間像の再構成と『弱者』概念——労働法学における『弱者』概念との対比の試み——」福岡教育大学紀要51号第2分冊48頁以下（2002）などを参照。

236) 星野英一「私法における人間——民法財産法を中心として——」芦部信喜ほか編『岩波講座 基本法学1——人』（岩波書店、1983）144頁。

237) 星野・前掲注（236）156頁。

238) 吉田克己「総論 近代から現代へ：民法における『人間像』の転換（特集 民法のなかの人間：民法施行100年によせて）」法学セミナー529号36頁以下（1999）。なお、「弱者」として「保護する」という表現をとることには、現代の民法における「保護」が前近代的な庇護後見とは

に「経済的社会的力関係の不均衡」または「非対称性」の存在が認められ、ユーザーが「弱く愚か」な「弱者」だと評価されるのであれば²³⁹⁾、ユーザーは「経済的・社会的劣位におかれた契約一方当事者」に当たるとされる可能性がある。

また、「弱者」の一例として「消費者」を挙げることができるが²⁴⁰⁾、とくにその法領域における具体的な把握もありえよう。すなわち、情報の質および量ならびに交渉力について劣位にある「事業者」を保護する方法として、消費者契約法上の「消費者」概念を拡張してそれに包摂するという方法や、「消費者」とも「事業者」とも異なる新たなカテゴリーを設けてそれに帰属させるという方法も考えられるのである²⁴¹⁾。これらの方法によって対応するとき、「事業者」は「経済的・社会的劣位におかれた契約一方当事者」として把握されていると言える。したがって、ユーザーが情報の質および量ならびに交渉力について劣位にあるとされ、「消費者」などに該当すると評価されるのであれば、「経済的・社会的劣位におかれた契約一方当事者」に当

異なるという点で問題もある。星野・前掲注(236)157頁以下を参照。この点について、吉田・前掲37頁では、「保護を必要とする弱い人間」というよりはむしろ、「『自律のために支援を要請する個人』という形で、現代における人間像の転換を定式化しておきたい」とされている。

239) 「弱く」はともかく「愚か」というのは聞こえが悪いようにも思われるが、星野・前掲注(236)154頁によれば、「少し落着いて考慮するならばしなかったであろうような取引を、相手方の巧言に乗せられたり、さらには断わりにくくなってしまい、後から後悔するような、他人に動かされやすく、感情的、軽率で気も弱い人間」をもって、「愚かな人間」と表現されている。たとえば、個人事業者たるユーザーで、ここにいうすべての要素を備えておらずともそのいずれかを備えた者などを想定することができよう。ただし、個人事業者は、いわゆる「消費者リース」における「消費者」として扱われる可能性がある。

240) ただし、消費者法が「消費者」をむしろ「強く賢い人間」へと向かわせているようにみえるというパラドックスの存在も、つとに指摘されているところである。後藤巻則「消費者のパラドックス——『法は人間をどう捉えているか』企画の趣旨を兼ねて」法律時報80巻1号33頁(2008)。

241) 大澤彩「いわゆる『消費的事業者』に関する一考察」国民生活研究60巻2号88頁以下(2020)、奥野弘幸ほか「消費者法・業法等による中小事業者の救済——特別法による解決と限界——」現代消費者法17号16頁(2012)(ただし、消費者契約法の柔軟な解釈の難しさも指摘されている)を参照。そのほか、事業者概念の流動性という視点から同様の問題に言及するものとして、西内康人「商人・事業者・消費者——概念の相互関係」法学教室500号68頁以下(2022)も参照されたい。

たるとされる可能性がある。

しかし、いま本稿で扱っている場面におけるリース業者とユーザーとの間には、「経済的社会的力関係の不均衡」または「非対称性」の存在は認められない。したがって、特別の保護を要する「弱者」には当たらない。また、情報の質および量ならびに交渉力についてユーザーが劣位に置かれているというわけでもない。とくにリース物件について言えば、すでにみたように、サプライヤーと交渉するのは基本的にユーザーなのであって、情報の質および量ならびに交渉力についてユーザーが劣位に置かれていると評価することはできない²⁴²⁾。したがって、消費者契約法上の「消費者」概念の拡張などによる保護を受けるべき地位にもない²⁴³⁾。それゆえ、ユーザーが「経済的・社会的劣位におかれた契約一方当事者」に当たるとは考えられない。

結局のところ、本稿の対象から除外した消費者リースや提携リースとみることができるともか²⁴⁴⁾、一般論としては、売買契約の解除

242) 加賀山茂「消費者リースは、事業者リースに対しどのような特色をもつと考えるべきか」椿寿夫編『講座・現代契約と現代債権の展望：第6巻 新種および特殊の契約』（日本評論社、1991）126頁によれば、「従来のリース取引は…物件に関する専門家であるユーザー（事業者）と、融資の専門家ではあるが、物件に関しては素人のリース会社との二者間で締結されてきた」とされている。

243) 従来の下級審裁判例では、零細事業者であるユーザーについても、基本的に「事業」のためにリース契約が締結されたと評価されており、消費者契約法上の「消費者」には当たらないとされているようである。大澤・前掲注（241）85頁を参照。「事業」とはなんら関係がないことを確定的に示すような事実が認定されないかぎり、ユーザーに対して消費者契約法上の「消費者」としての保護を及ぼすことは難しいと思われる。ただし、特定商取引法適用の可否の問題となると、また事情が異なってくる。この問題に関する裁判例も含めて検討するものとしては、谷本圭子「消費者及びその周辺概念をめぐる裁判例」立命館法学363・364号318頁（2015）を参照されたい。

244) 消費者リースでは、サプライヤーの勧誘によって物件が選定されたり、提携リースのかたちをとっていたりするなど、事業者リースと種々の相違がみられる。伊藤進「消費者リース」同『リース・貸借契約論（私法研究著作集第8巻）』（信山社、1996）155頁以下〔初出：金融法務事情1130号（1986）〕、餅井亨一「消費者リース契約の特徴」梶村太市ほか編『新・リース契約法』（青林書院、2011）50頁を参照。本稿におけるここまでの考察から考えれば、これらの相違によって扱いが変わりうることは明らかだろう。消費者リースおよび提携リースにおける特別の保護の必要性については、池本誠司「販売信用取引の現状と課題（特集 消費者契約をめぐる法の展望 消費者契約法施行10年に寄せて）」法律時報83巻8号38頁以下（2011）も参照されたい。

に伴うリース契約の解消という規範は保護的公序にはならない、というのが原則的な理解となろう²⁴⁵⁾。この理解は、実質的にみても妥当だと思われる。たとえば、分割条項が約定されるかわりに融資が通りやすくなるということも想定される。また、フランスでは、混合部2013年判決について、同判決の準則によればリース業者に対してその制御下でないリスクを負担させることになる、と指摘されていた²⁴⁶⁾。この指摘は、リース物件を選択するのはリース業者ではないにもかかわらず、その瑕疵に由来するリスクをリース業者に負担させることになる、ということを含意しているようにも読める。さらに、同判決の準則は与信の費用の値をつり上げうるものだとも指摘されていた²⁴⁷⁾。これは、リース業者のリスク負担によるコストがリース料に転嫁されうることを意味していると思われる。これらの指摘を踏まえると、むしろユーザーの利益のために、売買契約の解除に伴うリース契約の解消という規範を公序としないことが求められよう。リース契約が必ずしもいずれかの当事者の利益を偏重したものではないと評価されるのであれば、その「固有の均衡」が尊重されるべきなのである²⁴⁸⁾。したがって、フランスの判例に追随してわが国でも同様の解決をとるべきだ、というようなことは言えない。混合部2013年判決について、フランスの学説では、「社会秩序に必要となるいかなる価値」が同判決によって保護されるのかは明らかでない、と指摘されていたが（前章第2節）、保護すべき価値が判然としない以上は、わが国でも安易に保護的公序を認めるべきではないだろう。

245) なお、かりに保護的公序になると考えるとしても、特定の当事者の保護を図ることになるこの規範を私法の一般法たる民法の規範として承認する、ということの是非が問題となりえよう。この点についてどう考えるかは、「民法」の意義をどのように理解するかによって異なる。潮見佳男「中小事業者の被害救済の視点からみる民法（債権法）改正と消費者法」現代消費者法17号30頁以下（2012）、山野目章夫「前注（§ 3-32の2〔人〕）」同編『新注釈民法（1）総則（1）』（有斐閣、2018）327頁以下、吉田克己「民法（債権法）改正と『人』概念の再定義」民商法雑誌153巻1号46頁以下（2017）（とくに「民法典」の意義について述べている）などを参照。

246) Laithier, *op. cit.* (70), p. 1334 et s.

247) Laithier, *op. cit.* (70), p. 1335.

248) この点については、L. Aynès, *Droit et patrimoine* 2011, n° 204, p. 73を参照。

以上のとおり、わが国では、売買契約の解除に伴うリース契約の解消という規範を保護的の公序として承認することは難しい。その他の類型の公序として把握すれば結論が変わるということにもならないだろう²⁴⁹⁾。そうすると、基本的には、当事者が契約条項によって自律的に利害を調整するという可能性が留保されることになる。そこで、次節ではその可能性について考察することにしよう。

第2節 自律的な利害調整の可能性

公序または強行法による制約がないなか、売買契約の解除に伴うリース契約の解消の問題について、当事者はどのような合意をなしうだろうか。また、そうした合意に対してはなんら規制が及ばないのだろうか。本節では、当事者による自律的な利害調整について、フランスでみられた各種の契約条項をめぐる議論を参照しつつ、わが国における可能性を考察する²⁵⁰⁾。

フランスで問題となったものとして、まず、分割条項が挙げられる。それは、売買契約の解除に伴うリース契約の解消の問題と最も直接的に関連する条項であり、とくにさかんに議論の対象とされていたものである。この条項は、複数の契約が同じ帰趨をたどることを否定するため、それらが法的に別個独立であることを明示する、というものだと理解されていたが（前章第2節）、その定義については定説があるわけでもなく、それほど明確な契約技術ではなかった。したがって、取引類型や事案ごとに現れ方が変わってくる可能性もあり、分割条項という抽象的な概念自体は、具体的な技術として参考に値するものではないと思われる²⁵¹⁾。

249) わが国における公序の類型的整理については、森田・前掲注（200）128頁以下を参照。

250) 前章第4節でみた各種の条項のうち、リース契約の解約を意図的に選択する旨の条項と失効の遡及効を否定する旨の条項は扱わない。前者はフランスの従来の議論状況を前提としたものだと考えられるし、後者についてはリース契約の解消の効果論も検討する必要があるためである。

251) ただし、わが国でも、フランスの分割条項や不分割条項に類する条項の利用を提案する向きがみられる。小林和子＝太田大三編著『複数契約の理論と実務』（民事法研究会、2013）を参照。たとえば、同256頁では、「売主および買主は、本売買契約は、買主と■■■■との間の平

ただし、わが国でも、分割条項と同様の機能を有すると思われる条項はすでに存在しており、実務上ひろく行なわれているようである。それは、リース料支払債務を完全に弁済した場合と同様の負担のもとでしかユーザーによる売買契約の解除を認めない、という条項である²⁵²⁾。そもそも、売買契約の当事者ではないユーザーがそれを解除することは基本的にできないはずだが、売買契約の解除に伴うリース契約の解消を正当化しようとするときには、ユーザーによる売買契約の解除を認める必要がある。というのも、その解除がもつばらリース業者のイニシアティヴによるというのでは、リース契約の解消が規範として正当化されえたとしても、リース業者が自らの債権を保持するために解除権を行使しないということになりうるからである²⁵³⁾。そこで、ユーザーによる売買契約の解除が認められるかが問題となるわけだが、上記の条項は、リース契約が終了したも同然である場合にのみユーザーによる解除を認めるという旨のものである。その意味で、売買契約の解除に伴うリース契約の解消を実質的に否定するものだと言える。

フランスでは、分割条項は、リース契約との関係では外的な事情が生じたことによって当該契約が解消される、というリスクを引き受けたかどうかにかかわるものであって、契約自由に基づいて有効とされるものだ、という指摘がみられた（前章第2節）。また、2016年の債務法改正後は、一般論としてではあるが、分割条項の有効性を認める見解が多数を占めているようであった（同第3節）。公序または強行法による制約がないと考えられるなかでは、上記のわが国の条項も、当事者による自律的なリスク分配にかかわるものとして、基本的にその有効性が認められることになろう。むしろ、逆に当事者が分割しない旨を定めることも認められると言える。つとに平野が主張していたように、ユーザーが「自由に…売買契約を解除できるような条項」を挿

成●年●月●日付けリース契約と一体となるものであり、理由のいかんを問わず、同リース契約が無効または不成立である場合には、本売買契約も効力を有さないものとすることを確認する」という条項案が示されている。

252) この種の条項については、池野・前掲注(2) 244頁以下を参照されたい。

253) この点については、池野・前掲注(2) 237頁を参照されたい。

入したうえで、リース契約が「その後どうなるかについても条項をもって明らかにす」る、ということも認められるのである。

次に、補償に関する条項が挙げられる。これは、リース契約の解消後の清算関係にかかわるものであり、フランスでリースについてたびたび問題とされていたものである。この種の条項は大きく2つに分けて論じられていた(前章第1節)。すなわち、「純粋に補償を目的とする条項」と、支払いが予定されていたリース料の総額に相当する額の補償金を解約や失効の際に支払うべきものとするような条項の2つである。以下、順にみていこう。

第一に、「純粋に補償を目的とする条項」であるが、こちらのほうは基本的に有効なものとしてされていた(前章第1節)。具体的には、ユーザーがリース物件の返還費用を補償する旨の条項などが挙げられていた。混合部2018年判決をめぐる議論では、補償に関する条項一般について、過大なものでないかぎりにはリスク分配に関するものとして適用されるべきだという指摘がみられたが(同第4節)、この「純粋に補償を目的とする条項」は過大なものとは評価されないだろう。転じて、わが国でも、同様の機能を有する条項がすでに実務上ひろく行なわれているようである。具体的には、公益社団法人リース事業協会作成の「リース契約書(参考)」の13条1項(費用負担等)や23条1項(物件の返還・清算)などがそれに当たると思われる²⁵⁴⁾。これらは、リース契約の解消を実質的に否定するなどの意味を持つものではなく、いま

254) リース契約書(参考)第13条(費用負担等)① 甲は、この契約の締結に関する費用及びこの契約に基づく甲の債務履行に関する一切の費用を負担します。

同第23条(物件の返還・清算)① この契約がリース期間の満了または解除により終了したとき、若しくは第20条第1項によって乙から物件の返還の請求があったときは…、甲は、直ちに甲の責任と負担で、物件の引渡し完了後に生じた損傷(通常の使用及び収益によって生じた損耗並びに経年劣化を除き、甲の責任によらない事由による損傷を含む)を原状に回復したうえで、乙の請求に従い乙の指定する場所に返還します。なお、第9条第4項により甲の所有権が認められた動産が物件に付着しているときは、甲は、甲の責任と負担で当該動産をすべて分離取去しなければならないものとします。また、物件にデータ(電磁的記録)が記録されているときは、甲は、甲の責任と負担で当該データを消去して物件を乙に返還するものとし、返還後に当該データが漏洩したとしても、乙は、一切の責任を負いません。

※ これらの文言については、有吉=原田・前掲注(218)233頁および235頁を参照した。なお、ここにいう「甲」はユーザーを、「乙」はリース業者を指している。

扱っている問題の帰結にとくに影響を及ぼさない。当事者間で付随的なコストをいかに分担するかということにかかわるものであり、さしたる問題は生じないだろう²⁵⁵⁾。

第二に、支払いが予定されていたリース料の総額に相当する額の補償金を解約または失効の際に支払うべきものとするような条項であるが、フランスでは、混合部1990年判決に関する議論において、この種の条項の効力は否定されているようであった（前章第1節）。その後、混合部2018年判決に関する議論では、補償金に関する条項がリース契約の失効の主張をユーザーに思いとどませるものであったり、リース契約と売買契約との間に築かれた相互依存性の制度の実効性を害するものであったりする場合は²⁵⁶⁾、その効力が否定される、という指摘がみられた（同第4節）。いま考察対象としている条項はまさにこれらの場合にあたるだろう。また、すでにみたとおり、過大なものでないかぎりはリスク分配に関するものとして適用されるべきだという指摘もみられたが、以上の議論状況からすれば、この種の条項は過大なものと評価される可能性がある。このように、フランスでは、この種の条項の効力は基本的に否定されていたと思われる。

その一方、わが国では、この種の条項に相当するものとして、「規定損害金」または「規定損失金」に関する条項が挙げられる²⁵⁷⁾。それは、「当初予定したリース期間の満了前にリース契約関係が終了した場合の清算的条項」であり、ユーザーがリース業者に対して一定の金員を支払うべき旨を定めるもの

255) この点については、伊藤・前掲注(7)101頁も参照されたい。

256) この場合の補償に関する条項は、少なくとも機能的には分割条項と同様のものであると思われる。分割条項の抽象性から考えて、かりにこの場合の補償に関する条項を分割条項として性質決定することが認められるのであれば、2016年の債務法改正以降、分割条項の有効性を認める向きが強まってきているなかで、リースについては、補償に関する条項というかたちをとる分割条項の効力が否定されるということになるだろう。そもその分割条項の意義も含め、この点についてはさらに検討する必要がある。

257) これらの呼称は必ずしも明確に区別して用いられているわけではないようである。石田賢一「規定損失金の意義・計算方法」梶村太市ほか編『リース契約法』（青林書院、2001）252頁、林部實「銀行からみたリース債権担保」加藤一郎＝椿寿夫編『リース取引法講座<下>』（金融財政事情研究会、1986）144頁を参照。

だとされている²⁵⁸⁾。規定損害金または規定損失金という概念は多義的なものであり²⁵⁹⁾、条項の目的は場合に応じて異なるようである²⁶⁰⁾。そして、条項の目的に応じてここでの考え方も変わってくる。それがユーザーの不履行をサンクションするものとして規定されているのであれば、売買契約の解除に伴うリース契約の解消の場面では適用されないと考えられる。というのも、前章第1節でみたように、この場面ではユーザーの不履行は問題とならないからである。

それに対して、「当初予定したリース期間の満了前にリース契約関係が終了した場合」一般を扱うものである場合には²⁶¹⁾、いま扱っている場面でも適用される可能性が出てくる。このとき、ユーザーがリース業者に支払うことになる金額が、リース料支払債務を完全に弁済した場合の金額と大きく異なるのだとしても、条項の効力は認められるべきなのだろうか。フランスであれば、その効力は否定されることになろう。そうした条項は、リース契約と売買契約との間に築かれた相互依存性の制度の実効性を害するものだと評価されるのである。しかし、わが国ではそうはならないだろう。繰り返し述べているとおり、わが国では、売買契約の解除に伴うリース契約の解消について公序または強行法による制約がないと考えられる。当事者による自律的な利害調整が基本的に尊重されている。また、リースという制度では、リース業者が確実に投下資本を回収できるようにすることにも重きが置かれており²⁶²⁾、規定損害金または規定損失金はその実現の一端を担っていると

258) 石田・前掲注(257)252頁。

259) 伊藤ほか・前掲注(62)377頁、大西武士「ファイナンス・リース契約解除の実務」加藤一郎＝椿寿夫編『リース取引法講座<下>』（金融財政事情研究会、1986）107頁以下、中田・前掲注(7)18頁、松田安正『リースの理論と実務（改訂版）』（商事法務研究会、2001）51頁などを参照。

260) 石田・前掲注(257)252頁を参照。

261) ユーザーによる債務不履行の場合以外の場合として、林部・前掲注(257)137頁では、リース物件の盗難または滅失の場合や、修理不能の損傷などによる使用不能の場合が挙げられている。

262) 石田・前掲注(257)253頁では、「L業者にとって物件購入代金、経費及び利潤の回収・獲得を安全・確実に行われるべきことがリース取引制度そのものの存続上の要請でもあることを

されている²⁶³⁾。この理解を尊重するならば、かりにわが国でも売買契約の解除に伴うリース契約の解消が認められるのだとしても、規定損害金または規定損失金に関する条項が当然に排除されるということにはならないだろう²⁶⁴⁾。

さらに、わが国との関係でフランスのリースに特徴的であったものとして、代金返還保証条項が挙げられる。これは、日仏で契約実務上のリスク分配のあり方が異なることを示すものとして注目される。フランスではこの種の条項は有効とされ、一般的に利用されているようである²⁶⁵⁾。リースでは、ユーザーがリース物件およびサプライヤーを選択するところ、その選択において「失敗」があった場合には、一定の「制裁」がなされうる。その機能を有するのが代金返還保証条項であるとされていた（前章第1節）。売買契約の解除に関するリスクの発生と大きさを最もよく抑えうる当事者たるユーザーがそのリスクを負担すべきだ、と考えられていたのである。その結果、代金返還保証条項が適用される場合には、リース契約の解約が認められることによってユーザーはリース料負担を免れる一方、当該条項に基づいてサプライヤーの無資力リスクを負担する、ということになっていた。ただし、混合部2018年判決を受けて、この条項の有効性が認められるか否かについては、不安定な状況がもたらされたようでもあった。

以上のフランスの状況に対して、わが国では、リース料支払債務を完全に弁済した場合と同様の負担のもとのみユーザーによる売買契約の解除を認める条項を含む契約書によれば、リース料総額に相当する負担についても、サプライヤーの無資力リスクについても、ユーザーが引き受けることになる。かりに、比較的ユーザーに不利だと評価されうるわが国の実務の現状を相対

承認しなければならぬ」とまで言われている。

263) 石田・前掲注(257)253頁。

264) 規定損害金または規定損失金に関する条項が有効とされる場合であっても、もっぱらリース業者が優遇されるというわけではなく、リース業者の負う清算義務に基づいて別途の利害調整が図られる可能性も残される。

265) 池野・前掲注(2)164頁を参照。

化することを試みるというのであれば²⁶⁶⁾、フランスの代金返還保証条項による処理のような規律のあり方を模索してみてもよいだろう。ひとまず売買契約の解除に伴うリース契約の解消を承認し、リース業者にリース料債権回収不能リスクを負担させつつ、サプライヤーの無資力リスクについては代金返還保証条項によってユーザーに負担させるのである。

また、利益衡量をめぐる相対化の試みを原動力とせずとも、こうした規律のあり方には、取引の実際から考えて合理的な側面も認められる。リースにおいては、実質的な買主とも言えるユーザーこそがリース物件の不適合の程度などについて適切に判断できると考えられるところ、そのユーザーが解除権だけは行使できないというのは一貫性を欠くように思われる。契約不適合があった場合の救済手段の1つとして、通常の買主と同様にユーザーにも解除権が付与される、ということが考えられてもよいだろう。そうしてひとまずはユーザーに決定権を委ね、売買契約の解除に伴うリース契約の解消を認めて²⁶⁷⁾、たとえば代金返還保証条項のような特別の手当てによって利害調整を図る、ということが考えられてもよいように思われるのである。

かねてより、リース契約の解消を認める場合の清算のあり方に関する検討の必要性は指摘されていたが²⁶⁸⁾、ありうる方法の1つとして、上述した代金返還保証条項に関するフランスの状況は参考になると思われる。ただし、本稿はユーザーの保護を謳うものではないので、ここではその可能性を指摘するにとどめておきたい。また、契約一般をめぐる日仏の実務の違いも考慮すれば²⁶⁹⁾、安易にそのような処理を図るべきでもないだろう。

266) この点については、池野・前掲注(2) 259頁以下を参照されたい。

267) この点については、織田博子「ファイナンス・リース取引と多角的法律関係」椿寿夫編著『三角・多角取引と民法法理の深化(別冊 NBL No.161)』(商事法務、2016) 84頁も参照されたい。

268) 増成牧「リース物件に瑕疵ある場合をめぐるドイツの判例・学説(4・完)」三重大学法経論叢12巻2号64頁以下(1995)は、「物件に瑕疵があり修補を試みるもうまく行かずに結果としてリース取引が失敗に終わったような場合のリース取引の清算のあり方」についてさらに議論を展開すべきであると、つとに指摘していた。そのなかでは、リース料支払債務について抗弁の接続を認める場合とリース全体の解消を認める場合とで具体的な利益状況がいかに異なるのか、という点を検討する必要がある、とされている。

269) 小粥・前掲注(9) 224頁によれば、フランスの裁判実務では「書証重視」ないし「書証偏重」

最後に、重大な問題を提起しうるものとして、訴権放棄条項が挙げられる。フランスでは、この種の条項の効力までも否定される可能性が指摘されていた。しかし、おそらく我が国では、その可能性を認めることは難しいだろう。というのも、この種の条項はリース物件の契約不適合についてリース業者の責任を免除する旨のものだが、そうしたリース業者の免責はわが国のリースにおいて本質的なものだと考えられているからである²⁷⁰⁾。したがって、売買契約の解除に伴うリース契約の解消という規範がリース業者の免責とは相容れないものだと考えられるのであれば、それを正当化すること自体が難しくなるとも言える。そうではなく、リース業者の免責を認めながらもリース契約の解消を正当化し、リース業者にリース料債権回収不能リスクを負担させる、というのであれば、なんらかの特別な説明が必要とされよう。

以上が、売買契約の解除に伴うリース契約の解消との関係で当事者はどのような合意をなしうるか、という点に関する考察である。総じて言えば、比較的大きく契約自由が制約されていたフランスの判例に対し、わが国では当事者の自律によるところが大きかった、と行うことができよう。前節の結論から考えれば、これは当然の帰結であるとも言える。特筆すべきは、わが国では、条項による自律によってリース契約の解消が実質的に否定されていた、ということである。ユーザーによる売買契約の解除を当然には認めない旨の条項、そして規定損害金または規定損失金に関する条項が、その役割を担っていたのである。

ただし、そうしたわが国の状況も無限定に放任されるわけではないことに

の状況が認められ、「それなりに重要な契約を締結しようとする人たちは、契約書にあれこれと書き込むという方に仕向けられざるをえない」と思われる、とされている。この理解を前提とすれば、わが国のリース契約実務に代金返還保証条項のようなものを持ち込もうとする場合には、裁判実務と契約実務という2つのレベルで日仏の比較検討を行わなければならないだろう。フランスの証拠法における書証の重要性については、今村与一「意思主義と書証主義」同『意思主義をめぐる法的思索』（勁草書房、2018）113頁以下〔初出：同「意思主義と書証主義」日仏法学23号142頁（2004）〕や、徳田和幸「書証優先主義」同『フランス民事訴訟法の基礎理論』（信山社、1994）129頁を参照されたい。

270) 池野・前掲注(2) 149頁を参照。

は注意すべきである。というのも、定型約款に関する規定による規制の可能性が留保されているのである。フランスでは、リース契約の失効にかかわる条項について、濫用条項規制の適用の可否が問題とされていた（前章第3節および第4節）。リースについては、学説上、とくに附合契約の規定（新1171条）が適用されるかどうかの問題として挙げられていた²⁷¹⁾。当該規定の適用により、場合によってはリース契約の条項は「書かれなかったもの」とみなされる。こうした扱いと同様に、わが国でも、民法548条の2以下の規定によって、ここまでみてきた当事者による自律的な利害調整に一定の限界を設けることが考えられよう²⁷²⁾。

こうした方向性は、解決のあり方がリース契約の解消を認めるか否かの二択に還元されてしまうものではないことを示している。売買契約が解除され、リース契約が失効した場合、分割条項や補償に関する条項の適用は排除される。それはまさに「オールオアナッシング」（前章第4節）の解決である。しかし、フランスの学説では、より穏当な解決のあり方が模索されていた。それらの条項にも一旦は有効性を認め、債務法改正で明文の根拠を得た濫用条項規制を通してその不当性を検討する、という方向が目指されていたのである。それは、売買契約の解除に伴うリース契約の解消という問題を、解消されるか否かという単純な図式に還元することなく、より細やかな利益衡量のもとに置くことを意味している。このように、リース契約の解消と存続の

271) 少なくともかつてのドイツにおいても、私法におけるリースの扱いを論ずるうえで、約款規制のあり方を無視できなかったようである。平野裕之「西ドイツにおけるリース取引法」加藤一郎・椿寿夫編『リース取引法講座<上>』（金融財政事情研究会、1987）495頁を参照。

272) 改正民法における定型約款規定は、事業者間取引にも適用されうると理解されている。大澤彩「定型約款（1）——みなし合意・不当条項規制・開示」潮見佳男ほか編『詳解 改正民法』（商事法務、2018）400頁、潮見佳男『基本講義 債権各論Ⅰ 契約法・事務管理・不当利得（第4版）』（新世社、2022）28頁、中田・前掲注（73）37頁、森田修『「債権法改正」の文脈——新旧両規定の架橋のために』（有斐閣、2020）103頁以下および119頁【初出：法学教室427号～462号（2016～2019）】を参照。リース契約についても、そのひな型が定型約款に該当する可能性が指摘されている。公益社団法人リース事業協会「民法（債権関係）改正がリース契約等に及ぼす影響」リース44巻7号13頁以下（2015）。ただし、事業者間取引における約款が定型約款に該当するのは限定的だとも言われている。後藤巻則「人と消費者——消費者の個別化・集団化の進展と民法」NBL1199号8頁（2021）。

間にはさまざまな選択肢がありうる、ということ、わが国でも改めて認識しておくべきだろう。

結

売買契約の解除に伴ってリース契約が解消されるという規範を立てようとするとき、それは公序または強行法として理解されるべきものなのか。また、そのように理解されるべきだと言えるにせよ、そうは言えないにせよ、当事者は上の規範との関係でどこまで自律的に利害を調整することができるのか。これらの問題について、本稿では、フランスの議論を参考にしながら考察を試みた。

公序または強行法として理解されるべきか否かという点について、フランスの判例には、保護的公序としてリース契約の解消を承認していると評価されうる一面が認められた。そうした判例の状況に対しては、学説からの批判が向けられ、改めて当事者による自律が尊重されるべき旨が指摘されていた。

翻って、わが国については、公序良俗に関する一般論を参照しながら考察してみたところ、保護的公序として承認することは難しいという結論が得られた（前章第1節）。売買契約の解除に伴うリース契約の解消という問題については、ユーザーの保護が当然に重視されるべき価値だというわけではない。その点では上記の結論は妥当だと思われる。リースは、ユーザーだけのものでも、リース業者だけのものでも、サプライヤーだけのものでもない。いずれかの立場から決定論的に法的処理が定められるものではないのである。本稿全体を通してみられたフランスの議論における利益衡量の歴史が、そのことを例証していたとも言える。それゆえ、かりに売買契約の解除に伴うリース契約の解消という規範が正当化されたとしても、それに保護的公序としての性質が当然に認められるわけではないし、現状の契約実務が一見すると比較的リース業者に有利なものにみえるとしても、当然にそれを修正すべきということにはならず、基本的には自律的な利害調整が尊重されるもの

と思われる。

以上の考察を受けて、それでは当事者はいかにして自律的な利害調整を図りうるのか、という問題にさらに目を転じたわけだが、保護的公序とは認めがたいという結論に対応して、わが国では、当事者による自律がフランスに比して大幅に認められていた（前章第2節）。フランスのリース契約にみられたいくつもの契約技術と少なくともその機能面において類似した条項自体は、わが国のリース契約実務にもみられた。しかし、わが国では、リース契約の解消を実質的に否定する旨の条項の効力が、結論として認められていたのである。具体的には、ユーザーによる売買契約の解除を当然には認めない旨の条項と、規定損害金または規定損失金に関する条項である。

その一方、日仏の顕著な違いを示していたものとして、代金返還保証条項が挙げられる。それは、比較的ユーザーの負担が大きいわが国の現状を相対化しようと試みるのであれば、1つの参考になりうるものであった。

わが国のリース契約をとりまくこうした現状は、必ずしも無限定に受け容れられるというものでもない。定型約款規定（日本民法548条の2以下）による規制が及びうるのである。そのことは、「オールオアナッシング」ではない解決の可能性を示していた。リース契約が解消されてすべてが無に帰するのか。それとも、存続してすべての条項の効力が認められるのか。その二択には還元されない解決が考えられたのである。売買契約の解除に伴ってリース契約も解消されるのか。それは、単純な是非疑問文とは言いがたいものであった。

以上が本稿の導き出した一応の結論であるが、ここまでたどってきた論理には、特殊リース的な側面が認められる。保護的公序として認められるかどうかという問題の考察には、リースの特徴が大きく影響していた。当事者による自律の問題との関係で取り上げた各種の条項は、いずれもリース契約に特徴的なものである。また、当然のことながら、定型約款規定が適用されるかどうかにもリースの特徴が大きく影響するだろう。とくに、日本民法548条の2第2項の適用が問題とされるときには、「相手方の利益を一方的に害

すると認められる」条項か否かが問題となるが、リースでは、サプライヤーに対して直接の救済を求める権利がユーザーに付与されており、そのことが考慮されるだろう。たとえば、リース契約の解消を実質的に否定する規定損害金条項の効力が同項に基づいて争われた場合には、上記の救済の存在が考慮されて、当該条項は必ずしも「一方的に害する」というものではないと評価されうるのである。

そうした意味で、本稿の考察の結果についても、それを安易に複数契約論一般にまで敷衍すべきではないだろう。各種の取引の仕組み、当該取引に一般的にみられる条項、当該取引をとりまく法政策のあり方など、さまざまな要素をきめ細かに検討して結論を導き出すべきである。前稿で垣間見た「複数契約論の分化」について、また別の角度からその一端を示したところで、本稿を閉じたい。