

割賦購入あっせんにおける「抗弁の接続」  
消費者契約法をふまえた一試論

民 刑 事 法 専 攻    経 済 法 務 専 修 コ ー ス  
学 生 証 番 号 1 6 1 2 9    宮 多   祐

目 次

はじめに .....	3
平成二年最高裁判決と近年のトラブル .....	4
判例・学説による従来理論構成 .....	6
1 債権譲渡説 .....	6
2 代位弁済委託説 .....	7
3 債務引受説 .....	8
4 第三者のためにする契約説 .....	8
5 不可分一体説と契約結合説 .....	9
6 三面的双務契約説 .....	10
7 給付関連説（千葉新説） .....	11
8 給付関連説（千葉旧説）と執行説 .....	12
9 小括 .....	13
免責システムによる抗弁の接続 .....	14
1 消費者契約法5条の検討 .....	14
2 消費者契約法8条9条、そして10条の検討 .....	16

3	抗弁の接続・既払金返還等の具体的処理 .....	16
	おわりに .....	18
1	まとめ .....	18
2	割賦販売法 30 条の 4 との関係 .....	18

## はじめに

割賦購入あっせん(割賦販売法 2 条 3 項<sup>1</sup>)における「抗弁の接続」<sup>2</sup>とは、購入者が売買契約上生じている事由をもってあっせん業者(形式上は売買契約とは無関係の第三者)からの支払請求を拒絶することを認めようとするものである。

この問題については従来から判例・学説ともに議論を重ねてきた。昭和 59 年に割賦販売法が改正され、抗弁の接続について規定が設けられたが(30 条の 4)、その適用範囲は現在においても部分的なものである<sup>3</sup>。したがって、抗弁の接続をより一般的に認めようとする学説の努力は今なお続けられている<sup>4</sup>。

私自身も、購入者は自社割賦の場合と区別せず、あっせん業者への支払いを売買代金ととらえていることが多いように思われること(参照)、これは商品の種類や分割払いの回数、金額の多寡によって左右されるものではないはずであることから、抗弁の接続を割賦販売法 30 条の 4 の範囲に限定して認めるというのは妥当でないと考えられる。本ペーパーでは、抗弁の接続を認めようとする従来の理論構成(判例・学説)を検討・批判しつつ、私なりの考えを提示していきたい。

なお、その際には消費者契約法を視野に入れて考えていきたい。なぜなら、割賦購入あっせんの当事者のうち、購入者の大半は消費者であり、販売業者・あっせん業者は事業者であるため、消費者契約についての検討が不可欠であると思われるからである(消費者契約法 2 条参照)。

本ペーパーの構成としては、まず、抗弁の接続に関する近年のトラブルの状況を簡単に見る( )。そこでは、抗弁の接続に関する平成二年最高裁判決<sup>5</sup>がはらむ問題

- 
- <sup>1</sup> 1 号規定のものは「個品割賦購入あっせん」、2 号規定のものは「総合割賦購入あっせん」と呼ばれている。
  - <sup>2</sup> 「抗弁の接続」は法律用語ではないが、割賦販売法 30 条の 4 新設の際の通産省解説(通商産業省産業政策局消費経済課『昭和五十九年改正による最新割賦販売法の解説』22 頁、191 頁等(日本クレジット産業協会、1986 年))でも用いられており、少なくともこの時点では定着していたものと思われる。
  - <sup>3</sup> 代金を二月以上の期間にわたり、かつ、三回以上に分割して支払うこと(割賦販売法 2 条 3 項)、指定商品・権利・役務であること(同法 2 条 3 項)、支払総額が 4 万円以上であること(同法 30 条の 4 第 4 項第 1 号、施行令 13 条の 6 第 1 項)、業務提供誘引販売個人契約を除き、購入者のために商行為とならないこと(同法 30 条の 4 第 4 項第 2 号)が要件である。
  - <sup>4</sup> 新しいものとしては、宮本健蔵「クレジット契約と民法理論 いわゆる抗弁の接続を中心として」明治学院論叢法学研究 65 号 83 頁(1998 年)が挙げられる。
  - <sup>5</sup> 最判平成 2 年 2 月 20 日判時 1354 号 76 頁。

点という観点からまとめてみたい。次に、従来からの判例・学説による理論構成を整理・批判し( )、最後に消費者契約法をふまえた私見の提示を試みたい( )。

## 平成二年最高裁判決と近年のトラブル

平成二年最高裁判決は、下級審で結論・理由付けが分かれていた<sup>6</sup>抗弁の接続の可否に一応の決着をつけた。

最高裁は、売買契約と立替払契約は法的には別個の契約関係であり、購入者は売買契約上生じている事由をもつて当然にあっせん業者に対抗することはできない。

割賦販売法30条の4第1項の規定は、購入者保護の観点から、購入者において売買契約上生じている事由があっせん業者に対抗し得ることを新たに認めたものである、と述べた。そして、同条項制定前においては、立替払契約において、購入者があっせん業者の履行請求を拒み得る旨の特別の合意があるとき、又はあっせん業者が販売業者の不履行に至るべき事情を知り若しくは知り得べきでありながら立替払を実行したなど右不履行の結果をあっせん業者に帰せしめるのを信義則上相当とする特段の事情があるときでない限り、販売業者の不履行を原因として行った売買契約の合意解除をもって購入者はあっせん業者の履行請求を拒むことはできない、とした。

この判決はまず、割賦販売法30条の4第1項を創設的規定であると解している( )。したがって、同条項適用外の取引では抗弁は接続されないことになる。

また、売買契約と立替払契約は法的に別個の契約であるとし( )、や割賦販売法30条の4第1項の文言を考え併せると、同条項が適用される取引であっても、購入者のあっせん業者に対する既払金返還請求は認め難いという結論が導かれやすいといえよう。実際に、この判決以後、既払金返還について述べた下級審判決を2件目にしたが<sup>7</sup>、どちらもこれを認めていない。

しかし、近年のトラブルを見ると、既払金返還を求めたり、割賦販売法30条の4の適用外の取引について抗弁の接続を求める購入者が多く見受けられる。以下少し具体的に見てみる<sup>8</sup>。

まず、最近裁判例が続出しているゴルフ場経営会社「真里谷」に関するものを見る。

<sup>6</sup> 否定例としては、東京地判昭和57年4月16日判時1059号102頁、松江地判昭和59年4月25日判夕526号199頁等が挙げられる。肯定例については理論構成の検討に合わせ紹介する。

<sup>7</sup> 東京地判平成5年9月27日判時1496号103頁、広島地判平成8年5月29日判夕928号248頁。

<sup>8</sup> 以下3件とも個品割賦購入あっせんにあたる取引であろう。

未開場のゴルフ会員権をクレジット契約によって取得したが、真里谷について平成6年12月2日に更正手続が開始され、ゴルフ場は完成のめどが立っていない、という事件である。会員募集当時、ゴルフ会員権は割賦販売法の指定商品に含まれていなかったが、抗弁接続を認めるとも読める条項がクレジット契約書に入っていたので争いになった。下級審では結論が分かれたが<sup>9</sup>、最高裁は抗弁接続を否定している<sup>10</sup>。

続いて、近年のクレジットトラブルで最大規模と言われている<sup>11</sup>「ココ山岡」に関するものを見る。

ココ山岡は、5年後には販売額で買い取る旨の契約を結ぶという商法によってダイヤ（指定商品）を販売していたが、破産した（平成9年1月10日破産宣告）。大半の購入者がクレジットを利用してダイヤを購入しており、5年後の買取りが不可能な状況になってもあっせん業者に残債務支払いをする必要があるか、既払金の返還を求めることができるか、が問題となった<sup>12</sup>。最終的には全国規模で統一的内容の和解が成立した<sup>13</sup>。

この他、大型倒産として「エステ de ミロード」を運営していた「アール・ビー・エム」の破産（平成12年10月17日破産宣告）に関するものもある<sup>14</sup>。エステについては、平成4年から通達で、平成11年改正からは割賦販売法上抗弁の接続が認められているが、2ヶ月以上の期間にわたり、かつ、3回以上の分割払いで契約していないと抗弁が接続されないため争いになった。解決としては、あっせん業者や全日本エステティック業連絡協議会によって、別のエステ会社による代替役務の提供が実現されたようである。

<sup>9</sup> 否定例としては、東京地判平成8年11月28日金法1490号70頁、東京高判平成10年11月19日金判1064号28頁等があり、肯定例としては、東京地判平成9年7月30日判タ961号197頁、東京高判平成9年12月10日判時1640号127頁等。

<sup>10</sup> 最判平成13年11月22日金判1130号6頁。

<sup>11</sup> 池本誠司「信販会社に対し既払割賦代金の返還を請求する法的根拠」月刊消費者信用1997年12月号48頁。

<sup>12</sup> 池本・前掲注11、千葉肇「『販売の条件』である『5年後買取り』の不履行は信販会社への抗弁事由となりうる」月刊消費者信用1997年7月号40頁、雨宮眞也「ココ山岡破産に伴う信販会社の責任をめぐる法律上の問題点」月刊消費者信用1998年3月号34頁等。

<sup>13</sup> 全原告8924名、クレジット総額約151億円について、92億円の未払金カット、既払金59億円のうち25億円の和解金取得となった。千葉肇「ココ山岡事件解決の意義と課題」消費者法ニュース48号99頁（2001年）。

<sup>14</sup> [http://www.shouhiseikatu.metro.tokyo.jp/s\\_sodan/meni/estetousan\\_top.pdf](http://www.shouhiseikatu.metro.tokyo.jp/s_sodan/meni/estetousan_top.pdf)（東京都消費生活総合センター）や、[http://project\\_k.tripod.co.jp/](http://project_k.tripod.co.jp/)（私的サイト「RBM対策資料室」）等を参考にした。

この他にもトラブルはあるが<sup>15</sup>、以上3件見ただけでも平成二年最高裁判決の解決では不十分であることがわかる。割賦販売法30条の4を創設的規定としたことで、適用外の取引（「真里谷」事件：指定商品の問題、「アール・ビー・エム」：支払方法の問題）に抗弁の接続を認めることが困難となっているし、必ずといってよいほど既払金返還が争点となるのに、判決の理論では既払金返還を認めることも難しい（「ココ山岡」。「アール・ビー・エム」では、あっせん業者が既払金返還については考えていない旨述べ、代替役務の提供を申し出た）。

では、どのような理論でもって抗弁の接続を認め、既払金の返還を認めるべきか。以下ではそれを考えていきたい。

## 判例・学説による従来理論構成

### 1 債権譲渡説

購入者に対する販売業者の売買代金債権をあっせん業者が買い取る、という構成である<sup>1617</sup>。

購入者はあっせん業者に対して予め異議なき承諾をすることになるため、抗弁の切断が導かれることになるが、常にその効力を認めてよいかは疑問がある。なぜなら、消費者契約法は消費者の同意について懐疑的な立場を採っていると考えるので（後述 2 参照）、民法468条は民法467条の債務者への対抗要件の部分の特則であることや、異議なき承諾を定める条項は任意規定である民法467条の適用に比べ消費者の権利を制限する条項であるといえることを考え併せると、異議なき承諾条項も消費者契約法10条の適用対象となり得ると考えるからである。したがって、この構成により抗弁の接続を認めることも可能であろう。

もっとも、裁判所が割賦購入あっせんを債権譲渡として解釈できる場合は多くないであろう。もちろん、当事者が債権譲渡構成を採っていれば裁判所も債権譲渡と解釈しやすい。しかし、「立替払構成」（あっせん業者と購

<sup>15</sup> この他にも、エステティックサロン「アロマベール」や呉服販売店「銀座おゝぎ屋」の倒産についてトラブルがある。  
[http://www.shouhiseikatu.metro.tokyo.jp/s\\_sodan/h\\_hokoku/](http://www.shouhiseikatu.metro.tokyo.jp/s_sodan/h_hokoku/)（東京都消費生活総合センター）参照。

<sup>16</sup> 山田誠一「『複合契約取引』についての覚書(1)(2・完)」NBL485号30頁、486号52頁（1991年）。

<sup>17</sup> 契約の法律構成は、最終的には裁判所の自由・権限であると考えられる。河上正二「契約の法的性質決定と典型契約 リース契約を手がかりにして」加藤一郎先生古稀記念『現代社会と民法学の動向 下』277頁（有斐閣、1992年）等。

入者との間で、あっせん業者が購入者に代わって売買代金を支払うと約しており、加盟店契約の中で販売業者があっせん業者から売買代金の支払いを受けると取り決めている場合<sup>18)</sup>では、債権譲渡であると解釈できない場合も多いと考えられる<sup>19,20)</sup>。

## 2 代位弁済委託説

売買代金債務の弁済を購入者があっせん業者に委任し、あっせん業者は委任に従って販売業者に弁済し、その立替払金・費用・報酬(民法650条1項、商法512条)を購入者に求償する、という構成である<sup>21)</sup>。立替払構成ではこの構成であると解釈できる場合が多いと思われるが<sup>22)</sup>、この考え方によれば、平成二年最高裁判決のように、売買代金債権と求償権は法的に別個であると解釈され、原則として抗弁は切断されることになる。これについて、弁済による代位により売買代金債権があっせん業者に移転し、求償権にも売買代金債権上の抗弁が付着すると考え、抗弁の接続を認めようとする見解もあるが<sup>23)</sup>、それでもなお問題は残る。すなわち、購入者とあっせん業者との間の契約は準委任契約であると考えられ、あっせん業者は善管注意義務に従って立替払いをすればよい。したがって、あっせん業者は善管注意義務違反なく立替払いしたが購入者が売買契約を取り消した場合などでは、移転する原債権がなく、求償権の発生

18 割賦購入あっせんについては、債権譲渡構成と立替払構成と無名構成があるとされている。品川孝次『契約法下巻』425頁(青林書院、1998年)。

19 民法(債権総論・各論)上、三者が関わる制度は数多くあり(保証、弁済による代位、債権譲渡、債務引受、第三者のためにする契約など)、三者全員の合意がある場合に裁判所がどのような制度を当てはめて解釈するかは、金の動きという客観面が同一である以上、当事者の意思に依拠せざるを得ないのではないかと考えるが、なお検討を要する。

20 これ以外にも、第三者対抗要件具備に費用と手数料がかかるとの指摘(宮本・前掲注4 90頁)もあり、この点からも債権譲渡と解釈できるか疑問がある。また、未発生不特定債権の包括的譲渡が可能か、予め包括的に与えた承諾で対抗要件を具備したといえるか等の指摘もある(品川・前掲注18 426頁)。

21 植木哲「消費者信用取引をめぐる抗弁権対抗の理論」金法1041号7頁(1983年)等。

22 代位弁済委託があったことを認める判決例として、大阪簡判昭和55年11月27日下民32巻1~4号309頁(接続肯定)、東京地判平成8年11月28日(前掲注9)等。

23 鈴木祿弥『債権法講義三訂版』318頁(創文社、1995年)。

も否定することができないため、抗弁を接続することができないのである<sup>24</sup>。

もちろん、あっせん業者に要求される善管注意義務の基準を高く設定することで解決することもできるが<sup>25</sup>、無理を要求することは理論として妥当性に欠け採用すべきでない<sup>26</sup>と考える。

### 3 債務引受説

免責的債務引受と構成すれば<sup>27</sup>、購入者からあっせん業者への支払いは債務引受の対価と性格付けられるため、売買代金債務と債務引受代金債務は別個の契約から成立したものとして、抗弁は切断されるであろう。

重疊的債務引受構成については<sup>28</sup>、あっせん業者と購入者は連帯債務者となり、時効や相殺、更改等の点で様々な問題が生じるので、重疊的債務引受であると解釈すること自体困難ではないだろうか<sup>29</sup>。もし、重疊的債務引受と解釈できたとしても、あっせん業者が民法443条1項の通知を行えば抗弁は切断される。

このように、割賦購入あっせんを債務引受であると裁判所が解釈する場合には抗弁の接続は導きにくい。したがって、さらなる理論構成を検討していく必要がある。

### 4 第三者のためにする契約説

売買契約を第三者のためにする契約であると解釈することができれば<sup>30</sup>、民法539条により購入者は売買契約上の抗弁をもってあっせん業者に対抗することができる。民法538条については、第三者の承諾なしには契約

<sup>24</sup> 植木哲ほか「消費者信用取引における抗弁権対抗の法律構成と射程距離」金法1041号38頁（1983年）〔57頁山岸発言〕、宮本・前掲注4 113頁。東京高判平成10年11月19日（前掲注9）もこのように解釈できる。

<sup>25</sup> 宮本・前掲注4 114頁。引渡の有無の調査をあっせん業者に要求することは可能と考える。東京地判昭和57年2月5日判時1053号138頁、東京高判昭和59年6月13日判タ537号137頁（ともに接続肯定）等はこの点で賛成できる。

<sup>26</sup> 他の考え方で抗弁の接続を認められれば、結果として善管注意義務を高く設定した場合と同様の結果になるが、理論としての妥当性という面では、善管注意義務の解釈において無理を強いることを正面から認めることとなり、劣ると考える。

<sup>27</sup> 宮本・前掲注4 126頁。

<sup>28</sup> 福永有利編著『新種・特殊契約と倒産法』47頁〔千葉恵美子〕（商事法務研究会、1988年）、品川・前掲注18 426頁。

<sup>29</sup> 宮本・前掲注4 110頁、111頁。

<sup>30</sup> あっせん業者と購入者の契約が第三者のためにする契約であると考えるとしても、抗弁の接続を認めることにはならない。



を解除できないとする見解もあるが妥当ではないと考えるので<sup>31</sup>、抗弁の接続は一般的に認められることになる。

しかし、割賦購入あっせんを第三者のためにする契約であると構成することは妥当ではないと考える。あっせん業者は、販売業者に対して購入者の売買代金債務を弁済している、もしくは、販売業者の売買代金債権を買取っているという意味であるのが通常であると思われるが、この部分が第三者のためにする契約説では抜け落ちてしまうからである。この場合民法は債権譲渡や弁済による代位で対処することを予定しているのではないか

<sup>3233</sup>。

## 5 不可分一体説と契約結合説

不可分一体説<sup>34</sup>は、立替払構成を念頭におき、売買契約と立替払契約があることを前提とした上で、両契約の不可分一体性を根拠に、信義則によって抗弁を接続させる見解である<sup>35</sup>。不可分一体性の根拠としては、契約締結手続の一体化、あっせん業者と販売業者が相互依存関係を通じて利益を挙げている、両者に継続的な資金供給関係があることなどが挙げられている<sup>36</sup>。

この見解に対しては、不可分一体と言うだけでは、商品の引渡義務や売買契約不履行による損害賠償義務までもあっせん業者に負わせるという結論を導きかねないという批判がある。あっせん業者にこのような責任を負わせるのは、私も非現実的であると考え、また、この

<sup>31</sup> 同旨、谷口知平・五十嵐清編『新版注釈民法(13)債権(4)』639頁〔中馬義直〕(有斐閣、1996年)等。

<sup>32</sup> 注19参照。

<sup>33</sup> この他、売買契約と消費貸借契約の組み合わせと理論構成する見解もあるが(長尾治助「消費者信用における与信業者の義務」立命館法学161号1頁(1982年)(13頁)、浜上則雄「いわゆるクレジット販売と消費者保護(1)~(3・完)」NBL238号6頁、240号30頁、243号14頁(1981年)(1)8頁)等)、こう解釈するだけでは抗弁の接続を認められない。

<sup>34</sup> 植木ほか・前掲注24〔46頁木村発言〕、浜上・前掲注33(3・完)20頁等。なお、密接な関係や密接不可分と呼ばれることもあるが、統一して不可分一体としておく。

<sup>35</sup> 接続肯定判決例として、大阪簡判昭和55年11月27日(前掲注22)、千葉地判昭和56年4月28日判時1018号114頁、高松高判昭和57年9月13日判時1059号81頁等。

<sup>36</sup> 前掲注35各判決や植木ほか・前掲注24〔46頁木村発言〕等。

責任を負わせないとしても理論的に負わせかねないという点でも妥当ではないと考える<sup>37</sup>。

ただ、不可分一体説が打ち出した売買契約と立替払契約や販売業者とあっせん業者の一体性というものは、何らかの形で法律構成に反映させるべきだと考える。平成二年最高裁判決もその経済的な密接性を指摘しているように、實際上、割賦購入あっせんは三者間に存在する三つの契約が存在して初めて成り立つ取引（一種のシステム）であり、これを法律構成にも取り込むべきと考えるからである。

不可分一体説と類似の考え方であると思われるのが契約結合説である<sup>38</sup>。この見解は、複数の契約が何らかの視点で相互に関連しあって1つのまとまりをもつに至っている取引を契約結合と捉え、割賦購入あっせんを1つの例として考えている。そして、売買契約と立替払契約は相互依存の関係にあり、解除条件つきで成立・存続していると解釈すべきであり、しかも、こうした取引の性質上、そうした解釈が可能であると解する、とする。

この見解も、割賦購入あっせんを1つのシステムと捉える点は妥当である。しかし、そう解釈できる根拠が取引の構造からというだけでは説得力に欠ける。

## 6 三面的双務契約説

この見解<sup>39</sup>も割賦購入あっせんを1つのシステムと捉えていると考えられ、参照に値する。すなわち、契約の拘束力は、自己の財貨のうち何らかのものを出すことに義務づけられるが故にそれと引換えに何らかの財貨を手

<sup>37</sup> 植木ほか・前掲注24〔45頁山下発言〕。もちろん両者の一体性が非常に強い場合は例外として認める余地がある（竹内昭夫ら「改正割賦販売法の実務上の諸問題」竹内昭夫編著『改正割賦販売法』154頁（商事法務研究会、1985年）（〔162頁以下竹内発言〕）。この意味で割賦購入あっせんを契約上の地位引受とする見解（島川勝・金子武嗣「立替払契約と抗弁権の切断（上）（下）」NBL271号16頁、274号37頁（1982年～1983年）（下）41頁）は採用しない。

<sup>38</sup> 北川善太郎「約款法と現実（4・完）」NBL242号73頁（1981年）（83頁）、同「立替払契約について 転換期の一消費者問題」月刊国民生活13巻4号12頁（1983年）（15頁、18頁）。清水巖「クレジット契約と消費者の抗弁権 個品割賦購入あっせんを中心として」遠藤浩ほか監修『現代契約法大系第4巻』260頁（有斐閣、1985年）（278頁）も類似のものと思われる。

<sup>39</sup> 泉圭子「ドイツ第三者融資取引（drittfinanzierte Geschäfte）に関する一考察（一）～（六・完） 第三者与信型信用取引の法的構造解明に向けて」同志社法学45巻3号135頁、4号105頁、5号103頁、6号67頁、46巻1号169頁、2号105頁（1993年～1994年）。

に入れられる権利を得る、という交換意思をも媒介とするから、割賦購入あっせんは三面的双務契約として捉えることができるとし<sup>40</sup>、その効果は、双務契約に関する規定が準用されるとする<sup>41</sup>。

この説を敷衍すると、同時履行の抗弁権や瑕疵担保責任などの任意規定を三者間に適用し、これを基準に用いることで消費者契約法10条により抗弁の接続や既払金の返還を認めることになる。

三面的双務契約の存在自体について議論の余地はあり得るが、仮にそれに賛成するとしても、割賦購入あっせんをこのように解釈できる場合は少ないと考える。なぜならこの説からは、あっせん業者が支払いを行わなかった場合、販売業者のみが解除できることになるが<sup>42</sup>、これは販売業者とあっせん業者の結びつきという割賦購入あっせんの実態を軽視した結論になると考えるからである。私はあっせん業者が支払いを怠った場合、販売業者だけでなく購入者にも解除権が与えられるべき場合があると考える（1参照）。

したがって三面的双務契約説は、あっせん業者の支払不履行の処理において妥当な結果を導くことができず、他のより良い理論を検討する必要がある。

## 7 給付関連説（千葉新説）

売買契約と立替払契約の関連性を緻密に分析しているのが給付関連説である<sup>43</sup>。すなわち、あっせん業者が購入者の売買代金債務を弁済によって消滅させる点に、立替払契約上購入者があっせん業者に立替払金債務を、また、売買契約上販売業者が購入者に目的物引渡債務を負担する実質的理由（コーズ）がある。そして、このコーズの共通性から、売買契約と立替払契約において、各々、あっせん業者による売買代金債務の弁済による消滅と購入者による立替払契約上の債務の発生という二つの効果が一体的に発生するように約定がなされており、発生上・履行上・存続上の牽連関係が、目的物引渡義務と立

<sup>40</sup> 泉・前掲注 39(6・完)144頁以下。

<sup>41</sup> 泉・前掲注 39(6・完)161頁以下。

<sup>42</sup> 泉・前掲注 39(6・完)162頁。

<sup>43</sup> 千葉恵美子「抗弁の接続問題と消費者契約法(仮称)および債権流動化関連法との関係(上)(下)」NBL646号6頁、649号31頁(1998年)、同「『多数当事者の取引関係』をみる視点 契約構造の法的評価のための新たな枠組み」椿寿夫教授古稀記念『現代取引法の基礎的課題』161頁(有斐閣、1999年)。

替払契約上の支払債務との間にも延長されるものと解される、とする<sup>44</sup>。

この見解は、あっせん業者が購入者の売買代金債務を弁済によって消滅させる点に共通のコースがあるとして抗弁の接続を認めるが、共通のコースがその点のみにあるといえるかは疑問である。例えば、販売店の商品引渡が加盟店契約と立替払契約とを結び付けていると考えれば、あっせん業者の販売業者に対する立替払債務と購入者に対する立替払金請求権とに関連性があるとも考えられ、抗弁の接続は認められないという結果も導き得るのではないか。

したがって、千葉新説は抗弁の接続を認める理論的根拠の点で不十分と考える。

## 8 給付関連説（千葉旧説）と執行説

千葉旧説<sup>45</sup>は、あっせん業者はトラブルがない間は売買契約と立替払契約の結びつきを前提として利益を享受しているが、一旦売買契約上にトラブルが生じると売買契約と立替払契約の結びつきを否定して立替金等の支払いを請求する。これは矛盾した行為であり「信義二從ヒ誠実二」権利を行使したとはいえない、として、前述7の給付関連説を導き、抗弁の接続を認める<sup>46</sup>。

また、執行先生<sup>47</sup>はこの千葉旧説をより具体的に検討し、自説を展開される<sup>48</sup>。すなわち、提携契約の存在によってあっせん業者が販売業者に売買代金を直接引き渡すというシステムが作られており、このシステムのおかげで、販売業者の販売の促進が期待できるし、そのことによってあっせん業者の利益も増大するという、いわば「共同の利益」を作り出している、とされる<sup>49</sup>。そして、あっせん業者はこの「共同の利益」を得るために購入者に危険をつくりだす一方、その危険の発生は売買契約の問題であるので、自らとは関係ないとして、あっせん業

<sup>44</sup> 千葉・前掲注 43「抗弁の接続(下)」32頁、「『多数当事者』」174頁以下。

<sup>45</sup> 千葉恵美子「割賦販売法上の抗弁接続規定と民法」民商法雑誌創刊五十周年記念論集・特別法からみた民法(93巻臨時増刊号(2))280頁(1986年)。

<sup>46</sup> 千葉・前掲注 44 287頁、292頁。

<sup>47</sup> 執行秀幸「第三者与信型消費者信用取引における提携契約関係の法的意義(上)(下)」ジュリ 878号 94頁、880号 134頁(1987年)。

<sup>48</sup> 執行・前掲注 47(下)135頁。

<sup>49</sup> 執行・前掲注 47(上)96頁。販売業者とあっせん業者が共同の利益を得ている旨は下級審判決でも度々指摘されている。京都地判昭和 59年 3月 30日判時 1126号 84頁、福島地判昭和 59年 6月 27日判時 1137号 119頁(ともに接続肯定)等。

者にその請求を許すことは合理的でなく信義に反する、と考えられる、とされ、結論として抗弁の接続を認めておられる<sup>50</sup>。

千葉旧説は矛盾挙動の禁止という信義則違反という点から、執行説は報償責任的な信義則違反という点から、どちらも割賦購入あっせんのシステム性、そして、あっせん業者と販売業者の関連性について考察を深めておられ、大変参考になる。

ただ、両説に共通する問題は、あっせん業者の帰責性のみに着目している点にある。もちろん、あっせん業者に責められるべき点があるのは私も賛同するが、その点だけでは、不可分一体説と同様に、あっせん業者にどこまでの危険を負担させるべきなのかという結論は導くことができない<sup>51</sup>。

## 9 小括

以上、少し詳しく従来 of 理論構成を検討してきたが、ここで簡単にまとめておき、以下の私見を導くにあたって方向性を出しておきたい。

まず、理論構成の検討により、割賦購入あっせんにおいて、売買契約と立替払契約（立替払構成が主として念頭におかれている）を法的に別個の契約と捉え、両者に何の関連性も認めないと、抗弁の接続を認めにくくなること（代位弁済委託説、免責的債務引受説、消費貸借説<sup>52</sup>）、契約の解釈の観点から採用が難しい構成もあることがわかった（重畳的債務引受説、第三者のためにする契約説、三面的双務契約説。債権譲渡説もこの一面がある）。

そして、この点から、販売業者とあっせん業者に関連性・共同性があると指摘し（不可分一体説、契約結合説、給付関連説、執行説）、割賦購入あっせんに1つのシステムとして捉えようとする見解が登場していると考えられる。これらの見解は、割賦購入あっせんに構成する契約の解釈に依存せずに抗弁の接続を認めることができるものである<sup>53</sup>。

ただ、従来 of 理論構成の問題点は、あっせん業者の帰責性についてあまりに強調するために、あっせん業者に

<sup>50</sup> 執行・前掲注 47(下)136頁、140頁。

<sup>51</sup> 執行・前掲注 47(下)140頁では、どのような共同の責任を負うべきかの細部の詰めは今後の検討に委ねるとしている。

<sup>52</sup> 注 33 参照。

<sup>53</sup> 例えば、執行説は販売業者とあっせん業者の共同性を根拠に抗弁の接続を認めているため、割賦購入あっせんに用いられる契約形式が債権譲渡であろうと代位弁済委託であろうと債務引受であろうと結論に違いはない。他の説も同様であろう。

どれだけの責任を負わせるかについて、限界が明確でなかった、という点が挙げられる。これを克服するには、販売業者とあっせん業者との関連性・共同性を根拠に抗弁の接続を認めるのであるから、販売業者の帰責性について検討が欠かせないのではないかと考える。この点から検討すると、割賦購入あっせんというシステムは販売業者の免責条項・不当条項（売買契約中にはそのような条項はないので免責システムとでも呼んでおくと）と言えらるのではないかと考える。販売業者は例えば商品の引渡を行わなくてもあっせん業者から代金相当額を受け取ることができ<sup>54</sup>、その反面、購入者はあっせん業者に立替払金として代金相当額を支払わなければならない。これは同時履行の抗弁権を失わせる不当条項と同視できるのではないかと考えられるのである<sup>55</sup>。以下ではこの方向で抗弁の接続を認めるための理論を検討していきたい。なおこの際には、免責条項について8条9条10条という規定、第三者について5条という規定を持つ消費者契約法についても検討する<sup>56</sup>。

## 免責システムによる抗弁の接続

### 1 消費者契約法5条の検討

5条の法的性格は、自己の関与する第三者の行為についての責任を定めている点で、履行補助者責任や代理人に関する本人の責任を定めた民法101条に類似すると思われる<sup>57</sup>。現に、5条と民法101条の同質性については既に指摘されている<sup>58</sup>。すなわち、本人は法律関係を自ら形成する代わりにそれを他人に委ねた以上、その他人による形成の結果を自身による形成の場合と同様に引き受けなければならない。本人が他人による分業の利益だけを享受し、この不利な結果を否定することができるならば、それは「公平」ではない、という民法101条が含んでいる悪意の帰責に関する規律が5条にも見てとれる、という指摘がなされているのである。

<sup>54</sup> 福島地判昭和59年6月27日（前掲注49）も触れている。

<sup>55</sup> 浜上・前掲33(3・完)20頁は瑕疵担保責任について明らかな免責約款であるとしているが何ら理由付けはない。私は、瑕疵担保責任に限らず割賦購入あっせんが免責約款（免責システム）であると考え、その理由付けを以下で検討している。

<sup>56</sup> 消費者契約法4条5項も第三者に触れている。ただ、これにより対抗できるのは売買契約の取消についてであり、立替払契約が取消されることにはならないし、債権譲渡構成であっても異議なき承諾条項の問題が残る。

<sup>57</sup> 5条のその他の法的意味については、佐久間毅「消費者契約法と第三者・代理」ジュリ1200号62頁（2000年）。

<sup>58</sup> 佐久間・前掲注57 64頁以下。

しかし、前者の理由付けと後者の理由付けは同一ではなく、私は後者の理由付けでは何が利益で何が不利な結果かについての基準・限界が明確でなくなるため、妥当ではないと考えている。

では、どう考えるかであるが、履行補助者責任に關して森田宏樹先生が述べておられることが妥当すると考えられる。すなわち、森田先生は、「契約の領域に第三者を関与させることによって、債務者が免責されるべき諸要件は変更されない」し、「債務者がその債務を履行するために他人を利用することによって、彼が契約上負った債務に基づき責任の本質的部分を一方的に免れるか又は軽減させていることを認めることを意味し、債権者の同意なくして一方的に債務を免れるに等しい」<sup>59</sup>といえる、とされているのである。

森田先生はこれをもとに、履行補助者を利用することによって本人（債務者）の責任を緩やかに考えるのは妥当でない、との主張を展開されるが<sup>60</sup>、このように債権者の立場から見る考え方は、悪意の帰責に關する規律にも当てはまるし、そう捉えるべきであると考えられる。そうすることで、5条・民法101条・履行補助者責任を、「第三者を介入させることで契約の相手方を不利にすることは許さない」という準則をもって、統一的に理解することができ、このような理解をもって初めて、第三者介入前の契約の相手方の地位という基準の存在により不利性の判断が可能になると考えるからである。

もちろん、この準則は強行法規ではなく不文の任意法規である。5条や民法101条は契約締結過程中心の規定であるため明らかになりにくいだが、履行補助者責任のこの準則を考えると、両当事者の合意で第三者を介入させ、債権の内容を変えることは当然にできるからである。

そしてこの準則は割賦購入あっせんの抗弁の接続についても当てはまるといえることができる。すなわち、販売業者はあっせん業者という第三者を介入させることで、契約の相手方である購入者の地位を不利にしているのだから、したがって、不文の任意法規である上記準則に違

<sup>59</sup> 森田宏樹「『他人の行為による契約責任』の帰責構造　いわゆる履行補助者責任の再検討・その一」星野英一先生古稀祝賀『日本民法学の形成と課題　上』391頁（有斐閣、1996年）（406頁以下）。

<sup>60</sup> 森田宏樹「我が国における履行補助者責任論の批判的検討　いわゆる履行補助者責任の再検討・その三」法学60巻6号231頁（1996年）（262頁以下、275頁以下）。

反しており、これにより消費者契約法 10 条の適用の余地があるといえるのではないか<sup>61</sup>。

もっとも、あっせん業者という第三者は購入者が介入させたとも考えられる、という問題が残る。そこで次に、免責条項について規定した消費者契約法 8 条 9 条について検討する。

## 2 消費者契約法 8 条 9 条、そして 10 条の検討

8 条 9 条は、消費者と事業者の情報・交渉力の格差（消費者契約法 1 条）に鑑み<sup>62</sup>、一定の条項について消費者の同意の有無に関わらず無効とする<sup>63</sup>。したがって、割賦購入あっせんの免責システム性に着目すれば、消費者の同意の有無に関わらず 8 条 9 条の適用もあり得る。もっとも、8 条（損害賠償）、9 条（違約金等）はリストとして割賦購入あっせんの抗弁の接続には当てはまらない。そこで 10 条の適用が問題になる。

私は、10 条の解釈としては、8 条 9 条で消費者の同意の有無に関わらず無効とするアプローチを採用していること、8 条 9 条に挙げられている条項以外にも情報・交渉力の格差が表われる条項はあることなどから、消費者の同意の有無を重視するべきではないと考える<sup>64</sup>。

## 3 抗弁の接続・既払金返還等の具体的処理

以上をまとめると、消費者契約法 10 条により、販売業者が第三者であるあっせん業者を介入させることで、割賦購入あっせんが購入者の地位を一方的に不利にした免責システムであるといえるかどうか判断されることになる。この際には消費者の同意を重視すべきでなく、原則は 10 条違反となると考える<sup>65</sup>。

<sup>61</sup> 10 条の「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定」には、判例等不文の任意法規も含めるべきである。同旨、落合誠一『消費者契約法』147 頁（有斐閣、2001 年）、中田裕康「消費者契約法と信義則論」ジュリ 1200 号 70 頁（2001 年）（74 頁）、山本豊「消費者契約法(1)～(3)・完」法教 241 号 77 頁・242 号 87 頁・243 号 56 頁（2000 年）（(3)62 頁）、山本敬三「消費者契約法の意義と民法の課題」民商法雑誌 123 巻 4・5 号 39 頁（2001 年）（73 頁以下）。

<sup>62</sup> 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編『逐条解説消費者契約法』131 頁（商事法務研究会、2000 年）等。

<sup>63</sup> 落合・前掲注 61 116 頁、山本敬三・前掲注 61 68 頁。

<sup>64</sup> まったく考慮しないわけではない。同旨、山本豊・前掲注 61(3)・完 63 頁。

<sup>65</sup> 特にクレジットカード使用の場合等は同意よりも消費者の積極性が強いとも考えられるが、システムとして提供しているのは事業者側という実態を考えれば依然として情報・交渉力の格差は大きく、その点を強調するべきではないと考える。



10条違反の効果としては、免責システムが無効となるが、割賦購入あっせんのシステム自体が無効というところではなく、抗弁の切断の部分だけが無効となると考える<sup>66</sup>。そして、無効の基準となる任意法規は、第三者を介入させることで契約の相手方を不利にすることは許されないという準則であるから、購入者が不利になっている部分を補うことになると考える<sup>67</sup>。具体的には、購入者は、売買契約の不成立・無効・取消・解除、引渡未了、瑕疵などはすべてあっせん業者に対抗できるが、商品の引渡義務や売買契約不履行による損害賠償義務については、購入者が不利にされているわけではないので、あっせん業者に主張することはできない、と考える。

既払金返還については、割賦販売法30条の4の解釈として売買契約の消滅をあっせん業者に対抗しても立替払契約が消滅するわけではないと考えれば<sup>68</sup>認められなれないこととなるが、これは妥当でない。自社割賦であれば売買契約が消滅すれば不当利得返還請求として既払金を返還できるのであり、購入者は不利に扱われていると考えられるからである。したがって、売買契約の消滅により立替払契約も消滅し、既払金の返還をあっせん業者に請求することはできると考えるべきである<sup>69</sup>。

あっせん業者の立場からすれば、自分は販売業者に立替払いをしたのに購入者から弁済を受けられないのはおかしいとの批判が出るかもしれないが、これについては従来 of 学説が指摘してきているように、あっせん業者の帰責性を根拠にそのような批判はあたらないとすべきである。すなわち、あっせん業者は、購入者を一方的に不利にする免責システムを販売業者と共同で作成している、という共犯性を根拠に、購入者の抗弁の接続・既払金返還請求を甘受しなければならないと考える。

<sup>66</sup> 通常の免責条項と同様の考え方である。山本豊・前掲注61 64頁、山本敬三・前掲注61 78頁。あっせん業者に過酷な結果となっているとはいえないと思われるので、割賦購入あっせん全てが無効となるとは考えにくい。

<sup>67</sup> 契約から別段の趣旨が出てくればそれに従って補充するが、システム（約款）による大量性画一性からはあまり考えられない事態ではないかと思われる。山本敬三・前掲注61 78頁、同「補充的契約解釈（一）～（五）・完」法学論叢119巻2号1頁、4号1頁、120巻1号1頁、2号1頁、3号1頁（1986年）参照。

<sup>68</sup> 通産省・前掲注2 194頁。既払金返還に関する2件の判決（前掲注7）もこの考え方である。

<sup>69</sup> これにより販売業者が倒産した場合でもあっせん業者から既払金の返還を受けることができる点で、自社割賦に比べて購入者が逆に有利な地位に立っているとも考えられる。しかし、これは販売業者の帰責性とあっせん業者の帰責性を追及した結果としての反射的效果で、購入者が有利になるからといって既払金の返還を認めないのは妥当でないと考えられる。

おわりに

## 1 まとめ

以上のように私は、販売業者が、第三者を介入させることで契約の相手方を不利にしてはならないという準則（不文の任意法規。消費者契約法 5 条や民法 101 条、履行補助者責任から読み取ることができる）から乖離し消費者を一方的に不利にしたといえる場合は、割賦購入あっせんによる抗弁の切断が消費者契約法 10 条違反となると考える（免責システム）。その判断の際には、消費者の同意に重点を置いた解釈をすべきではなく<sup>70</sup>、原則として 10 条違反となると考える。

違反と判断できれば、抗弁の接続や既払金の返還は認められる。結果として、両契約は成立上・履行上・消滅上の牽連関係を有することになる。なお、割賦購入あっせんで構成する契約についていかなる解釈を採ってもこれらの効果を認めることができる<sup>71</sup>。

ここで、消費者契約法の適用のない購入者、すなわち購入者が事業者である場合はどう考えるかが問題となるが、私は結論を変えるべきではないと考える。なぜなら、購入者が事業者であろうが、割賦購入あっせんは約款を用いて行われるのが通常であり、情報・交渉力の格差はやはり認められるし、第三者を介入させることで契約の相手方を不利にしてはならないという準則は消費者契約法だけにあてはまるものではないからである。したがって、情報・交渉力の格差が認められる限り、信義則の判断において購入者の同意の有無を重視すべきではなく、割賦購入あっせんは免責システムであるとして抗弁の接続や既払金の返還を認めるべきだと考える。

また、私の見解は不可分一体説を基本にして販売業者とあっせん業者の関連性・共同性を意識しているため、販売業者の勧誘方法によってはあっせん業者が販売業者の履行補助者と解釈できる場合もあり、あっせん業者が支払いを遅滞した場合などでは、販売業者の債務不履行責任を問い得ると考える。

## 2 割賦販売法 30 条の 4 との関係

消費者契約法 11 条 2 項により割賦販売法の規定が優先適用される。このおかげで、どのような個別事情があっても一律に抗弁の接続を認められるし、立証責任の緩

<sup>70</sup> 石田喜久夫「信用取引と消費者 『抗弁権の切断』をめぐり一考察」金法 1036 号 6 頁（1983 年）も参考になる。

<sup>71</sup> 注 53 参照。

和にもつながっている<sup>72</sup>。この意味で割賦販売法 30 条の 4 は完全な確認規定であると断言することはできないが、平成二年最高裁判決のように完全な創設的規定と考えることもできない。

---

<sup>72</sup> 千葉恵美子「消費者契約法と割賦販売法・特定商取引法」ジュリ 1200 号 29 頁（2001 年）（36 頁）。