

<判例研究>

## 個品割賦購入あっせんにおける売買契約の 公序良俗違反による無効と購入者の既払金返還請求

最高裁平成23年10月25日判決  
(平成21年(受)第1096号債務不存在確認等請求及び当事者参加事件)  
民集65巻7号314頁

栗原由紀子\*

A Note on a Japanese Supreme Court Decision of October 25, 2011

Yukiko Kuribara

本判決は、個品割賦購入あっせんにつき、当該売買契約が公序良俗に反し無効であっても、購入者と信販会社間の立替払契約は無効とはならず、例外的に信義則に反するような特段の事情がある場合には立替払契約も売買契約と一体的にその効力を否定されるというものである。このように、本判決は、個品割賦購入あっせんでは、売買契約と立替払契約はあくまでも別個の契約であり、売買契約が無効となっても、立替払契約の効力に影響はないので購入者への既払金の返還は原則として認められないということを確認した上で、例外的に売買契約と一体となってその効力が否定される余地があることを示した点、および、こうした立替払契約の効力にも影響あるいわゆる「特段の事情」には、販売業者と信販会社の間、単なる加盟店契約以上の関わり合いが必要であることが示された点に意義があると思われる。

キーワード：割賦販売法、個別購入信用あっせん（＝個品割賦購入あっせん）、  
既払金返還請求、消費者契約法5条

### 【事実】

1、平成15年3月中旬ごろ、X（原告・控訴人・被上告人）は、本件販売業者Aの従業員Bから電話勧誘を受けて同月29日の昼ごろ、本件販売業者Aの女性販売員Cと会い、最寄りのファミリーレストランまで連れて行かれた。そこでは、Cが長時間におよびXの手を握るなど思わせぶりな言動をしながら、宝飾品の購入を勧めてきた。その間には、Cの仲間が数人集まってきては威圧的な態度で購入を迫るなどしたため、Xは帰宅を言いだすことができないまま、本件宝飾品の売買契約を締結するに至った。

Xは、Cの用意した商品売買契約書に署名押印するとともに、同じくCの用意したY（あっせん業者、脱退被告）宛のクレジット契約申込書にも署名押印し、以下のような、Y

---

2012年9月5日受理  
\* 尚綱学院大学 准教授

がAに本件商品の代金を立替払し、XはYに立替代金に分割手数料を加えて分割して支払う立替払契約の申し込みをした。

売 買 契 約 日：平成15年3月29日  
 商 品：指輪等3点  
 代 金 合 計：157万5000円  
 立 替 払 契 約 日：平成15年3月30日  
 支 払 総 額：218万9250円  
 割 賦 期 間：平成15年5月～平成20年4月  
 ※後日、本件商品は、10万円程度であるとの査定がなされたとのことである。

同月30日、Yの担当者がXに電話して本件立替払契約の申し込みにつき意思確認が行われたが、Xは、その際本件売買契約および立替払契約締結について特に苦情を述べることはなかった。

- 2、その後、Xは、Cから時折電話や電子メールを受けていたが、しばらくして、同年秋ごろにはAにもCにも電話がつかなくなっていた。Xは、平成15年5月ごろ本件商品の引き渡しを受け、本件立替払契約に基づく割賦金を平成17年9月まで支払っていた。そして、Xは、割賦購入あっせん業者Z（承継参加人、被控訴人、上告人）に対して平成17年10月7日に抗弁書を送付などして、割賦金支払いを停止した。
- 3、Yは、遅くとも平成14年ごろからAとの取引があり平成15年1月23日にAと加盟店契約を締結している。Aの販売行為について、平成14年には各地の消費者センターに購入者から相談が70件ほど寄せられていたが、YがAとの取引につき購入者から初めて支払停止を受けたのは平成15年4月15日だったとのこと、Yがそれまでに消費者相談センター等からAの販売行為についての苦情・相談を受けたことはうかがわれない。現在、Aは休業または廃業状態である。

Yは平成16年5月ごろZに個品割賦購入あっせん事業を譲渡し、同年6月にはXに債権譲渡の通知書を送付した。

- 4、Xは、Zに対して、本件売買契約が公序良俗に反し無効であるから本件立替払契約も無効であるとして、または、消費者契約法5条1項が準用する同法4条1項1号若しくは3項2号により本件立替払契約の申込意思表示を取り消したことを理由として、不当利得返還請求権に基づき本件既払金106万0850円の返還を請求した。また、Yの加盟店調査義務違反によりXに被害が発生したことを理由として不法行為に基づく損害賠償を請求した。これに対して、ZはXに対して本件立替払契約に基づき、本件未払金112万8400円の支払いを請求した。
- 5、第一審（津地裁伊勢支部判平成20年7月18日 金判1378号24頁）は、本件売買契約及び本件立替払契約の無効性は何ら存在しないとして、Xの既払金返還請求及び不法行為に基づく損害賠償請求のいずれも棄却。消費者契約法上の取消権も時効により消滅しているとし、Zの未払金請求を認容した。そこで、Xが控訴。

**【原審（名古屋高判平成21年2月19日 金判1378号18頁 判時2047号122頁）】**

**Xの請求一部認容**

1、公序良俗違反の有無及び未払金支払いについて

「・・・本件売買契約は、控訴人の軽率、窮迫、無知等につけ込んで契約させ、女性販売員との交際が実現するような錯覚を抱かせ、契約の存続を図るといって著しく不公正な方法による取引であり、公序良俗に反して無効であるというべきである。

したがって、控訴人は、被控訴人の本件クレジット契約に基づく未払金請求につき、割賦販売法30条の4第1項に基づき、本件売買契約が公序良俗違反により無効であることをもって、その支払を拒むことができる。」

2、既払金返還請求について

「(本件の)背景事実、制度の仕組等を総合すると、本件売買契約の公序良俗違反の無効により、売買代金返還債務が発生したところ、本件の事情の下では、本件クレジット契約は目的を失って失効し、控訴人は、不当利得返還請求権に基づき、既払金の返還をその支払の相手先である斡旋業者(Aを承継した被控訴人)に対して求めることができるというべきであり、これを斡旋業者側からいえば、斡旋業者は、この仕組みに具体的に一定程度関わりを持っていたのであるから、それにもかかわらず、売買契約の無効には無関係であるとか、本件クレジット契約は本件売買契約に原則として左右されない等として、既払金の返還請求を拒否することは本件の事情の下では理由のないことであるといわなければならない。・・・よって、控訴人は、被控訴人に対し、既払金の返還請求することが可能であるというべきである。(したがって、消費者契約法5条1項に基づく本件クレジット契約の取消しの可否を論ずるまでもなく、控訴人の被控訴人に対する不当利得返還請求が認められる。)」

**【判旨】**

**一部破棄自判**

「個品割賦購入あっせんは、法的には、別個の契約関係である購入者と割賦購入あっせん業者(以下「あっせん業者」という。)との間の立替払契約と、購入者と販売業者との間の売買契約を前提とするものであるから、両契約が経済的、実質的に密接な関係にあることは否定し得ないとしても、購入者が売買契約上生じている事由をもって当然にあっせん業者に対抗することはできないというべきであり、割賦販売法30条の4第1項の規定は、法が、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をあっせん業者に対抗し得ることを新たに認めたものにほかならない(最高裁昭和59年(オ)第1088号平成2年2月20日第三小法廷判決)」

「個品割賦購入あっせんにおいて、購入者と販売業者との間の売買契約が公序良俗に反し無効とされる場合であっても、販売業者とあっせん業者との関係、販売業者の立替払契約締結手続への関与の内容及び程度、販売業者の公序良俗に反する行為についてのあっせん業者の認識の有無及び程度等に照らし、販売業者による公序良俗に反する行為の結果をあっせん業者に帰せしめ、売買契約と一体的に立替払契約についてもその効力を否定することを信義則上相当と

する特段の事情があるときでない限り、売買契約と別個の契約である購入者とあっせん業者との間の立替払契約が無効となる余地はないと解するのが相当である。」

「本件販売業者は、本件あっせん業者の加盟店の一つにすぎず、本件販売業者と本件あっせん業者との間に、資本関係その他の密接な関係があることはうかがわれない。そして、本件あっせん業者は、本件立替払契約の締結の手続を全て本件販売業者に委ねていたわけではなく、自ら被上告人に本件立替払契約の申込みの意思、内容等を確認して、本件立替払契約を締結している。また、被上告人が本件立替払契約に基づく割賦金の支払につき異議等を述べ出したのは、長期間にわたり約定どおり割賦金の支払を続けた後になってからのことであり、本件あっせん業者は、本件立替払契約の締結前に、本件販売業者の販売行為につき、他の購入者から苦情の申出を受けたことや公的機関から問題とされたこともなかったというのである。これらの事実によれば、上記特段の事情があるということはできず、他に上記特段の事情に当たるような事実もうかがわれない。したがって、本件売買契約が公序良俗に反し無効であることにより、本件立替払契約が無効になると解すべきものではなく、被上告人は、本件あっせん業者の承継人である上告人に対し、本件立替払契約の無効を理由として、本件既払金の返還を求めることはできない。」

消費者契約法の規定による取り消し、及び加盟店調査義務違反による不法行為責任については「・・・被上告人が消費者契約法の規定による取消権を追認をすることができる時から6箇月以内に行使したとはいえないから、同法7条1項により、その取消権は時効によって消滅したことが明らかであり、被上告人の消費者契約法の規定による取消しを理由とする本件既払金の返還請求は理由がない。また、・・・本件あっせん業者がその加盟店の行為について調査する義務を怠ったとはいえないから、被上告人の不法行為に基づく本件既払金相当額の損害賠償請求も理由がない。」としている。

## 【研究】

### 一、問題の所在

本判決は、個品割賦購入あっせんにつき、信義則上相当とする特段の事情がない限り、当該売買契約が公序良俗に反し無効であっても、購入者と信販会社間の立替払契約は無効とはならないというものである。本件では、特段の事情の存在は認められなかったため、立替払契約の効力は否定されなかった。そのため、本件購入者（原告）の主張する不当利得に基づく信販会社への既払金返還請求等も理由がないということで否定された<sup>1</sup>。

原審は、本件の売買契約をいわゆる「デット商法<sup>2</sup>」であると認定し、そのような売買契約

<sup>1</sup> 本判決の評釈等として、本稿執筆段階では、以下のものが公表されている。堀天子「判批」金融・商事判例1383号（2012年）8頁、鳥川勝「デット商法事件と既払金返還」消費者法ニュース91号（2012年）127頁、同「立替払契約と既払金返還」法律時報84巻9号（2012年）100頁、平田元秀「デット商法・個別クレジット事件の最高裁判決について」消費者法ニュース91号（2012年）131頁、新藤明子「判批」平成23年度重要判例解説（2012年）62頁、川地宏行「判批」私法判例リマックス45号（2012年）22頁、都筑満雄「判批」TKCローライブラリー・新判例解説 Watch 民法（財産法）No.59（2012年）、辰巳裕規「デット商法を支えたクレジット会社の責任を否定する不当判決」消費者情報428号（2012年）29頁、吉元利行「密接な関係についての最高裁の判断」NBL965号（2011年）1頁。

<sup>2</sup> デット商法とは異性の販売員が勧誘して消費者に好意を持たせたり、恋人関係を装って相手方の心理を巧みに利用して契約に持ち込む販売方法である（日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編「キーワード式消費者法事典」（民事法研究会 2006年）82頁）。このデット商法が直ちに公序良俗に反するかどうかは、自己決定権の侵害や消費者公序からみて判断されることになる。

は公序良俗違反により無効と判断した上で、当該立替払契約もまたその目的喪失につき失効したとして、購入者の未払金支払請求拒絶（旧割賦販売法30条の4）だけでなく、既払金返還請求をも認めていた。このような原審の判旨に対しては、理論づけとして不十分との評価もあったが<sup>3</sup>、購入者の信販会社に対する既払金返還請求を認め、クレジット取引紛争のあらたな解決可能性を提示した判決として注目されていた。

しかしながら、最高裁は、本判決において売買契約および立替払契約の法的一体性を否定し、当該売買契約が無効であっても立替払契約は依然存続するとして、購入者による信販会社への既払金返還請求を認めなかった。

そこで本稿では、従来の判例と学説及び平成20年改正割賦販売法（以下、平成20年改正法）の状況を概観し、本判決の判例理論への批判的検討を加えた上で、個品割賦購入あっせん取引において売買契約の効力が否定された場合の立替払契約の帰趨と、購入者による信販会社への既払金返還請求の是非を考察していく<sup>4</sup>。

## 二、個品割賦購入あっせんにおける既払金返還請求

### 1、概観

本件で問題となる「個品割賦購入あっせん（平成20年改正法では、「個別信用購入あっせん」）」とは、カード等利用せずに、特定の販売業者または役務提供事業者が行う購入者等への商品若しくは指定権利の販売または役務の提供を条件として、当該商品の代金の全部または一部に相当する額を当該販売業者に交付し、2か月を超える後払いにより受領するという取引形態をいう<sup>5</sup>。信販会社（クレジット会社）と販売業者との間にはあらかじめ加盟店契約が締結されており、通常、クレジット申込書類は販売業者に預託され、販売業者と購入者との間で売買契約が締結されると同時に、その代金支払い方法として販売業者が提示したクレジット申込書に購入者が必要事項を記入して販売業者を通じて信販会社に申込書が提出される。その後、信販会社による購入者への意思確認や信用情報調査が行われた上で、立替払契約（クレジット契約）が承認され、信販会社から販売業者へ立替金が交付される。購入者はその弁済金を信販会社へ2か月を超える後払いで支払う。つまり、販売業者、購入者、信販会社の三者間で、加盟店契約、売買契約、立替払契約がそれぞれ締結され、多角的法律関係を形成しているのである。

従来、こうした割賦購入あっせん取引（いわゆるクレジット取引）においては、売買契約上、購入者が販売業者に対して主張できる事項（取消、無効、解除、債務不履行など）を信販会社に対しても主張して、立替金の支払いを拒絶できるかが問題であった（いわゆる「抗弁の接続」問題）。これについてはすでに立法的に解決されている（割賦販売法30条の4、個別信用あっせん業者に関しては、平成20年改正法35条の3の19）<sup>6</sup>。したがって、売買契約が無効

<sup>3</sup> 尾島茂樹「判批」判例評論614号（2010年）7頁（判例時報2066号169頁）。その他の原審の評釈として、得津晶「デパート商法におけるクレジット契約の失効」北大法学論集61巻2号（2010年）125頁、鹿野菜穂子「判批」金融・商事判例1336号（2010年）158頁、中田邦博「判批」消費者法判例百選（2010年）84頁がある。

<sup>4</sup> 本件判決は、改正前の事件であり、当然、平成20年改正割賦販売法の影響は受けない。しかし、平成20年改正法の既払金返還請求が認められる範囲は限定的であることから、本判決の判例理論を検討して、既払金返還請求の是非を考察する意義ははまだ失われていないと考える。

<sup>5</sup> 後藤巻則・池本誠司「クレサラ叢書解説編・割賦販売法」（勁草書房2011年）91頁

<sup>6</sup> 「抗弁の接続」規定の趣旨等については、経済産業省商務情報政策局取引信用課編「平成20年版割賦販売法の解説」（社団法人日本クレジット協会 2009年）141頁以下参照

および取消された等の場合に信販会社への未払金支払については、購入者は販売業者に対して生じる事由をもって支払いを拒むことができる。しかし、これは必ずしも売買契約と立替払契約が法的に一体の契約とみなされるからではなかった。例えば、最判平成2年2月20日（判時1354号76頁、判タ731号91頁）は、「両契約が経済的実質的に密接な関係にあることは否定し得ないとしても、このことから当然に抗弁の接続が認められるわけではなく、売買契約と立替払契約とは法的には別個の契約である」と述べて、原則として売買契約の効力が立替払契約の効力に影響を及ぼさないという理解を示した上で、割賦販売法30条の4は、確認的規定ではなく購入者保護のための創設的規定であると解している。すなわち、割賦販売法上の抗弁対抗規定の施行以前の事案では、特段の事情がない限り、購入者は売買契約に係る販売業者への対抗事由をもって信販会社へ対抗できないという。学説は、おおむねこの判断には批判的なものが多いが<sup>7)</sup>、こうした消極的解釈が判例理論として一般化しているといえる。

そこで、つぎに問題になったのは、売買契約が無効および取消となった場合における購入者の信販会社への既払金返還請求の是非であった。旧割賦販売法30条の4の「抗弁の対抗」は未払金の支払拒絶としての効果が認められたのみで、信販会社にすでに支払った既払金の返還まで認めるとは規定しておらず、旧法下での裁判例や学説も抗弁対抗規定の効果として既払金返還請求を認めていなかった<sup>8)</sup>。

しかし、ココ山岡事件やダンシングモニター事件にみられるような悪質商法被害者救済のためには、支払拒絶という抗弁的構成を超えて、さらに既払金返還請求まで認める必要性が論じられるようになり<sup>9)</sup>、近時の下級審判決でも消費者契約法やクレジット会社に対する不法行為構成により既払金返還を認めたものがみられるようになった（後述）。そして、平成20年改正法は、信販会社に対する既払金返還請求を、取消、クーリングオフ、訪問販売による過量販売等に認め、適用場面は限定的ではあるが立法的解決が図られた。

## 2、裁判例

既払金返還請求が問題となった事例の中には、まず、信販会社が販売業者に対して個別クレジット契約（立替払契約）締結の媒介委託をしたとして消費者契約法4条、5条1項に基づいて立替払契約の取消しを認めた事例がある。①大阪簡判平成16年1月9日（判例集未搭載 国民生活2007年1月号64頁）は、パソコン内職商法の事案であった。販売業者が購入者に対し当該商品を利用することで収入を得られるとし、その収入でクレジット代金を支払うことができるというのが勧誘の主要内容になっていたが、実際には約束した収入を得るだけの仕事は紹介されなかったことから、その「収入」の金額が当該立替払契約の「その他の取引条件」にあたり、消費者契約法4条2項の「重要事項」に当たるとして、立替払契約が取り消され既払金返還が認容されたものである。②小林簡判平成18年3月22日（消費者法ニュー

<sup>7)</sup> さしあたり、千葉恵美子「判例紹介」民商法雑誌103巻6号（1990年）942頁、宮川博史「判批」平成2年度主要民事判例解説（1991年）82頁、執行秀幸「判批」私法判例リマークス3号（1991年）73頁、本田純一「立替払契約における抗弁の対抗」法学セミナー36巻3号（1991年）114頁、石川正美「クレジット取引に関する最高裁判決の問題点（上）（下）-最判平2・2・20の批判的検討」NBL468号（1991年）10頁、470号（1991年）54頁、山下友信「判批」ジュリスト1038号（1994年）154頁等。

<sup>8)</sup> 例えば、東京地判平成5年9月27日（判時1496号103頁）、竹内昭夫「改正割賦販売法」（商事法務研究会1985年）158頁

<sup>9)</sup> 経済産業省・前掲註6）222頁

ス69号188頁)は悪質住宅リフォームの事案で、本件リフォーム工事が耐震や揺れ防止工事として有効ではなかったことが告げられなかったことをもって、立替払契約の重要事項についての不利益事実の不告知を認め既払金返還請求を認容した。③東京地判平成21年6月19日(判時2058号69頁)は、包茎手術・亀頭コラーゲン注入術に関する診療契約を医療機関との間で締結したのに伴って、その治療費支払いのために締結された立替払契約につき、その治療に関する不利益事実の不告知があったとして、診療契約および立替払契約が取り消された。

一方、信販会社の注意義務違反や加盟店管理義務に基づく不法行為責任を認めて既払金相当額の損害賠償請求を認容したものとして、たとえば、④静岡地判平成17年7月11日(判時1915号88頁)がある。この判決は、いわゆる「ダンシングモニター事件(割賦購入あっせんを利用した高級布団の販売とモニター商法並びに連鎖販売取引が絡んだ事案)」の1つであるが、まず、判決は、本件モニター会員制度は公序良俗に反する違法な取引であると認められ無効になるとした。そして信販会社が加盟店調査管理義務に違反したことにつき重大な落ち度があった場合、同義務に違反したことから直ちに契約を締結した個々の消費者に対する関係での不法行為責任としての義務違反を構成するものでもないが、個々の消費者との関係で消費者が損害を被ったと認められる限度で不法行為責任が発生することがあるとして、既払金額の一部を購入者に支払うことを信販会社に命じた。このように、信販会社が「加盟店管理義務」に著しく違反した場合に不法行為が成立するとして、購入者(被害者)に信販会社に対する損害賠償請求を認めた判決であった<sup>10</sup>。

⑤高松高判平成20年1月29日(判時2012号79頁)は、肝性脳症の購入者に対する呉服の次々売買の事例である。顧客の生活、知識、経験、従来の取引、対象商品の必要性などの諸事情に鑑みて「高額の商品を販売する販売店においては顧客に対する不当な過量販売その他適合性の原則から著しく逸脱した取引をしてはならず、これと提携するクレジット会社においても、これに応じて不当に過大な過信をしてはならない信義則上の義務を負っているものと解すべきである」として、ある時期以降の取引は差し控えるべきであり、その時期以降の取引は公序良俗違反により無効であるとともに、販売業者とクレジット会社の行為は不法行為を構成するとした<sup>11</sup>。⑥大阪地判平成20年4月23日(判時2019号39頁)は、自社の従業員に給料相当額を支払わせることになる商品販売を継続した呉服販売会社の販売行為を、公序良俗違反により無効とし、購入者と立替払契約を締結した信販会社については、私法上の義務としての不適正与信防止義務、加盟店管理義務、過剰与信防止義務を否定する一方、社会的に著しく不相当な販売行為であることを認識したうえで与信に応じ販売会社の不法行為を助長したとして、販売会社との共同不法行為責任を認定した<sup>12</sup>。

<sup>10</sup> 都筑満雄「モニター商法と抗弁の接続－抗弁の接続のあらたな限界」三重法経24巻1号(2006年)143頁、山本裕子「判批」ジュリスト1359号(2008年)168頁

<sup>11</sup> 芦野訓和「呉服の過量販売および信販会社の過剰与信と公序良俗違反」金融商事判例1336号154頁、城内明「既払金返還の前提として信販会社が負う個品割賦購入あっせん(個別信用購入あっせん)取引上の法的義務－裁判例の到達点と割賦販売法改正後の展望－」国民生活研究48巻1号(2008年)38頁

<sup>12</sup> 得津晶「判批」ジュリスト1379号(2009年)126頁、椿寿夫「判批」私法判例リマークス39号(2009年)50頁、大木満「販売会社の過量販売(次々販売)と信販会社の責任」明治学院大学法律科学研究年報26号(2010年)189頁

### 3、学説

学説もまた既払金返還を積極的に認めるものが多いが、その理論構成は様々である。

まず、抗弁対抗との関連から認める説では、売買契約の消滅をもたらす無効、取消、解除などが抗弁事由の場合には、抗弁接続により与信契約も効力を失い消滅するとして、既払金についての法律上の原因が欠如するので、与信者への購入者の既払金返還請求権を認めている<sup>13)</sup>。

一方、売買契約と立替払契約を結びつけて検討する複合契約的構成を考える立場からは、両者が形式的には別個の契約として存在していたとしても、それぞれ完全に独立して存立できないと考えて、売買契約の無効等から立替払契約の無効を導く。つまり、両契約の間に見られる牽連関係を重視して、売買契約が無効、取消、解除によって消滅すると、自動的に与信契約も消滅するとして、与信業者に対する既払金返還請求権を購入者に認めるのである<sup>14)</sup>。

また、信販会社の加盟店に対する調査・管理義務違反により、既払金返還請求を認める立場もある。すなわち、加盟店調査管理義務を与信契約上の付随義務として構成し、義務違反の効果として損害賠償請求あるいは解除を購入者に認めて、損害賠償請求権や不当利得返還請求権を購入者に与えるのである。このような考えは、スポーツクラブ会員権契約の債務不履行解除を理由にリゾートマンションの売買契約の解除も認められた、最判平成8年11月2日（民集50巻10号2673頁）の判例理論を参照する<sup>15)</sup>。

さらに、1つの契約の無効が他の契約の無効へと拡大するといった考え方も主張される（いわゆる「無効の伝播論」）。これは、売買契約が公序良俗違反により無効である場合、①信販会社が公序良俗違反無効を知っているか、知りうるべき場合、②立替払契約が売買契約と内容上、目的、手段、原因・結果といった何らかの客観的な関係に立つ場合には、立替払契約は公序良俗違反となり無効と考える「動機の不法論」といった考え方<sup>16)</sup>や、芸娼妓契約の有効性が問題になった事例（最判昭和30年10月7日民集9巻11号1616頁）のように、一方の契約だけでは公序良俗違反に当たるといえないが、やはり単独では公序良俗違反に当たるとはいえない契約と組み合わせられることによって、両契約が形成する複合契約全体に公序良俗違反としての性格が生じる場合の「複合的公序良俗無効論<sup>17)</sup>」を個品割賦購入あっせんに適用する考え方である。このように考えるなら、本件のように売買契約が公序良俗違反により無効と解される場合、立替払契約にもその無効の効力が及び、購入者は信販会社に対して不当利得に基づく既払金返還請求ができるであろう。

<sup>13)</sup> 千葉恵美子「第三者与信型消費者信用取引と契約関係の清算（上）」北大法学論集39巻5・6号（1989年）124頁

<sup>14)</sup> 川地宏行「第三者与信額販売における抗弁の接続と与信業者に対する既払金返還請求」クレジット研究40号（別冊）（2008年）92頁

<sup>15)</sup> 本田純一「クレジット契約における与信業者の管理義務違反とその法的責任」国民生活研究45巻4号（2006年）1頁、同「クレジット業者の加盟店管理義務違反と顧客への責任」川井健先生傘寿記念論文集「取引法の変容と新たな展開」（日本評論社2007年）277頁

<sup>16)</sup> 都筑満雄「複合契約と公序良俗—無効判断枠組みの解明に関する一考察—（上）（下）」国民生活研究47巻2号（2007年）20頁、同47巻3号（2007年）18頁、尾島・前掲註3）176頁

<sup>17)</sup> 川島＝平井編「新版注釈民法（3）」（有斐閣2003年）212頁（森田修執筆）

#### 4、平成二十年改正法における既払金返還ルール<sup>18</sup>

平成20年6月28日に公布された「特定商取引に関する法律および割賦販売法の一部を改正する法律」により、特定商取引法と割賦販売法が改正された。その際、改正割賦販売法では、個別クレジットを利用した訪問販売等の契約締結に際し、販売業者が商品販売契約または個別クレジット契約に関する不実の告知または不告知により消費者が誤認したときは販売契約とともに個別クレジットも取り消すことができるとされた（改正法35条の3の13から16）。これは悪質な勧誘行為による訪問販売等が個別クレジット契約の利用によって容認され、多くの消費者被害が生じていることから、通信販売を除いた訪問販売等の特定商取引法上の行為類型（後述）における個品信用購入あっせんにおいて、購入者に、信販会社に対する既払金返還請求権を認めるものである<sup>19</sup>。

この個別クレジット契約の取消は、学説上で提唱された販売契約等との「効力連動＝不可分一体論」やクレジット業者の適性と信義義務違反といった理論構成ではなく、消費者契約法5条1項の「媒介者の法理」でもって構成する<sup>20</sup>。媒介者の法理とは、事業者が消費者契約の締結の媒介（勧誘活動）を第三者（媒介者）に委託し営業を展開した場合、媒介者が消費者契約法4条に該当する不当勧誘行為を行ったときは、消費者は委託元事業者に対し契約の取り消しを主張することができる、というものである。すなわち、個別クレジット契約は信販会社が販売業者に顧客の勧誘や申込書面作成の委託をし、販売業者が個別クレジットの契約締結手続きの媒介を行っているという取引の実態があることから、販売業者（媒介者）の不当勧誘行為を理由にクレジット契約の取り消しを導く。ここで、信販会社の過失は要件ではない。

そして、このようにして契約が取り消された場合、その効果として、①信販会社は購入者に対し立替金の支払い請求はできず、②販売業者は信販会社に対し立替金の返還義務を負う。さらに、③購入者は信販会社に対し既払金返還請求できる。このような取消権の行使期間は追認することができることから6カ月間である。

しかしながら、その適用範囲は限定的である。まず、その取引が、個別信用購入あっせんであり、かつ、訪問販売、電話勧誘販売、連鎖販売取引、特定継続的役務提供および業務提供販売取引の方法（いわゆる特定商取引法上の訪問販売5類型）で、商品・権利・役務の販売契約を締結した場合に、販売契約または個別クレジット契約について不実の告知または重要事項の不告知があり、これにより誤認して契約した場合でなければならない。したがって、店舗取引、通信販売や包括型契約、ローン提携販売には適用されない。また、いわゆる「困惑型」事例（消費者契約法4条3項）、「断定的判断の提供」事例（消費者契約法4条1項2号）にも適用されない。そして、販売業者の債務不履行、錯誤、瑕疵担保責任の場合にも、これを理由に立替払契約の効力に影響はない。

<sup>18</sup> 平成20年改正による信販会社の既払金返還義務の制度は、ここで紹介する「特定取引に関する取消制度」だけではない。その他にも、クーリングオフ制度、過量販売解除制度も導入されており、これらの諸制度により消費者の信販会社に対する既払金返還請求が認められるようになった。

<sup>19</sup> 後藤＝池本・前掲註5）309頁以下、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編「改正・特商法・割賦法の解説」（民事法研究会 2009年）115頁以下

<sup>20</sup> 後藤＝池本・前掲註5）314頁

### 三、本判決について

#### 1、本判決の意義

本判決は、本件の売買契約と立替払契約について、経済的、実質的に密接な関係にあることは認めつつも、法的には別契約であるとの立場をとる。そして信義則上相当な「特段の事情」があれば売買契約と一体的に立替払契約についてもその効力を否定出来るとしている。これは、平成2年判決の立場を踏襲したものといえよう。

そして判決は、「特段の事情」として考慮すべき点として、①販売業者とあっせん業者との「関係」、②販売業者の「立替払契約締結手続きへの関与の内容と程度」、③販売業者の公序良俗に反する行為についてのあっせん業者の「認識の有無及び程度」等を挙げ、これらの点を以下のように本件事案に当てはめた。

まず、販売業者とあっせん業者との「関係」性に関しては、本件販売業者は、本件あっせん業者の加盟店の1つにすぎないこと、また、本件販売業者と本件あっせん業者との間に、資本関係その他の密接な関係はないということから、特段の「関係性」はないとされた。次に、販売業者の「立替払契約締結手続きへの関与の内容と程度」については、本件あっせん業者は、本件立替払契約の手続きをすべて本件販売業者に委ねていたわけではなく、自ら購入者に本件立替払契約の申込みの意思、内容等を確認して本件立替払契約を締結しているということから、販売業者に特段の「関与」等はなかったとされる。さらに、販売業者の公序良俗に反する行為についてのあっせん業者の「認識の有無及び程度等」については、購入者が本件立替払契約に基づく割賦金の支払いにつき異議等を申し述べたのは、長期間にわたり約定どおり割賦金の支払いを続けた後になってからであること、そして、本件あっせん業者は、本件立替払契約の締結前に、本件販売業者の販売行為につき、他の購入者から苦情の申し出を受けたことや公的機関から問題とされたこともなかったということから、特段の「認識」等は認められないとした。したがって、本件は「特段の事情」あるとはいえないとされ、本件立替払契約は無効とはならないと判示されたのである。

それでは、本判決の考える信則上相当な「特段の事情」とは具体的にはいかなる事情なのだろうか。

最高裁は本件販売業者を「加盟店の1つにすぎず、資本関係その他の密接な関係があることはうかがわれない」として、本件あっせん業者は「契約の締結の手続きをすべて本件販売業者に委ねていたわけではない」としている。つまり、販売業者が単なる加盟店であるだけでは、両者は「特段の事情」といえるような「密接な関係」とは考えない。それゆえ、判決は「特段の事情」として資本提携等の関係を要求していると推測することもできるが、判旨から具体的には明らかとはされない。これに関しては、「別契約であるクレジット契約を抗弁の接続を超えて無効とするには、販売業者との関係が同一といえるくらいまでの資本関係が必要であって、関与の程度、結果の認識状況等を勘案して実質的に二当事者間に置き換えることが出来る場合に限られるということか」との評価もある<sup>21)</sup>。

また、本判決の理論では、一連の契約締結過程すべてに販売業者が関わっていなければ、「特段の事情」とはいえないようである。本件は契約書の作成、日付、内容に至るまで販売業者が代行しており、信販会社は翌日の電話による契約申込み意思の確認しか行っていないが、

<sup>21)</sup> 吉元利行「密接な関係についての最高裁の判断」NBL 965号(2011年)1頁

このように電話による申込み意思確認をしていることから「特段の事情」該当性が回避されているようである。

さらに、当該販売業者へのクレームや支払停止事例、公的機関からのクレームおよび情報提供などがなければ、当該売買契約の公序良俗違反性を「認識」していなかったことにつき信販会社に過失はなかったと考えられたようである。つまり、判決は、信販会社に積極的な加盟店管理・調査義務までは求めていないといえる。ゆえに本件でも、本件契約以前に何らかのクレームや立替金支払停止の通知が信販会社にとどいていれば、特段の事情があったとされたかもしれない。

このように、本判決は、売買契約と立替払契約はあくまでも別個の契約であり、売買契約が無効となっても、立替払契約には影響はないので立替払契約における既払金の返還は原則として認められないということを確認した上で、信義則上、例外的に売買契約と一体となってその効力が否定される余地があることを示した点、および、こうした立替払契約の効力にも影響あるいわゆる「特段の事情」には、販売業者と信販会社の間に、単なる加盟店契約以上の関わり合いが必要であることが示された点に意義があると思われる。

## 2、本判決の評価

本判決が、クレジット取引において立替払契約が信義則上、売買契約と一体になって無効となる余地があるとして、その判断枠組を提示した点は評価できるが、結論には反対である。

クレジット取引では、販売業者と信販会社との間に提携関係があっても密接な資本関係がないのは通常である。本件のように、信販会社が販売業者にクレジット申込書を置いていき、販売業者が購入者にクレジット契約書に署名させ、後日信販会社から確認の電話を購入者にかけるという仕組みになっているのも、通常取引形態である<sup>22</sup>。したがって、こうした提携関係の存在をもって信義則上の特段の事情に該当するもので無いと解するのは、クレジット取引の現状から考えると、当然のことであろう<sup>23</sup>。しかしながら、これについては特段の事情該当性に「加盟店契約関係があればそれ以上の密接な関係を要求する必要はない」とされる見解<sup>24</sup>もあり、販売業者のクレジット取引への関与の仕方等を考えると、通常加盟店契約関係で十分両者は密接不可分な関係にあると思われ、私見もこのような見解に賛成である。

また、販売業者の公序良俗違反行為について信販会社の「認識の有無や程度等」を考慮するだけでは足りず、信販会社は「認識すべきであった」「認識しうる状況にあったのにしていなかった」ことまで考慮する必要があったのではないかと考える<sup>25</sup>。換言すれば、信販会社の加盟店管理義務・調査義務の不履行の是非を考えるべきだったのではないだろうか。とりわけ、判決が本件立替払契約の締結前に本件販売業者の販売行為につき他の購入者から苦情を受けたり、公的機関から問題とされることはなかったとの本件あっせん業者の主張を認定したことは、首肯し難い。平成14年には各地の消費者センターでは、Aのデパート商法について相談が

<sup>22</sup> 平田・前掲註1) 133頁は、販売業者とあっせん業者の間に資本関係その他の密接な関係が有るような事例など稀であり、個別クレジット業者が立替払い契約の意思確認をするのは当たり前のことでこの手続きを販売業者が代行するということはほぼ100パーセントないと言いきる。

<sup>23</sup> 鳥川勝「デパート商法と既払金返還」消費者法ニュース91号(2012年)130頁

<sup>24</sup> 川地・前掲註1) 22頁

<sup>25</sup> 平田・前掲註1) 134頁は、「認識の有無および程度等」の「等」の中には「通常の注意を払えば知りえた事情」を含むと解する余地があると指摘する。

70件ほど寄せられているとの事実認定が有りながら、当該あっせん業者が他の契約者からクレームを受けたのは平成15年4月15日であり、それまでなんら苦情を受けていないという点は事実認定として疑問が残るとの指摘もある<sup>26</sup>。原審が、販売業者について消費生活センターからクレームが付いていることを、まったくうかがえないわけではないとしている点に鑑みても、たとえ、苦情を直接受けていなかったとしても、当該あっせん業者が調査すれば簡単に判明することであった可能性はある。それゆえ、本件を差し戻してこの点を事実審に再検討させるべきであったとの指摘<sup>27</sup>は当然であろう。

#### 四、結びにかえて ～既払金返還請求ルール確立に向けて～

いずれにしても、割賦購入あっせんにおいては、売買契約と立替払契約は法的に別個の契約であり、信販会社は通常のクレジット取引の対応をしていれば、信義則上の「特段の事情」に該当せず、売買契約の効力の帰趨は立替払契約に影響を及ぼさないことが、本判決で示されたことになる。

ところで、本件の購入者が本件契約を締結した当時の事情に鑑みると、いわゆる「困惑型」事例に該当すると考えられる。すなわち、本件は、平成20年改正法においても既払金返還規定の適用外事例であることから、本件のような平成20年改正法適用外事例における既払金返還問題の解決策を検討する必要がある。

その方策の第一としては、まず、消費者契約法5条を積極的に適用して解決を図るのが望ましい<sup>28</sup>。しかし、そのためには、以下の問題を考える必要がある。

第一に、販売業者の「媒介者」該当性についてである。クレジット取引の販売業者の法的地位をどのように考えるかについては、従来から「契約締結補助者」の代理人または代理人に準じる地位などの見解があったが、消費者契約法5条1項の「媒介を受けた委託者」と捉えることは可能だろうか。

「媒介」とは、ある人と他の人との間に法律関係が成立するように、第三者が両者の間に立って尽力することである。これを狭義に考えるなら、通常、契約締結の直前までの必要な段取りを第三者が行っており、事業者が契約締結さえ済ませればよいような状況<sup>29</sup>であり、勧誘行為の委託では「媒介の委託」があったといえなくなる。また、媒介に当たらない程度の勧誘行為をしたに過ぎない場合には、『受託者等』にも当たらなくなる。しかしこれを広義に考えるなら、単に顧客の紹介だけを委託されたような場合にも消費者契約法5条の適用可能性を認めることができる。学説はこの広義説が有力であるが、出来るだけ取消権を行使できる場合を広げようとするのが法の趣旨である点に鑑みれば、広義にとらえる方が妥当であろう。

したがって、消費者がクレジット契約の申し込みに至る過程は、すべて販売業者が交渉を担当し、販売業者の働きかけによって消費者のクレジット契約申し込みの意思表示は完結してい

<sup>26)</sup> 鳥川・前掲註23) 130頁

<sup>27)</sup> 鳥川・前掲註23) 130頁

<sup>28)</sup> 個別クレジットに消費者契約法5条1項の適用を検討する先行研究としては、とりわけ池本誠司「消費者契約法5条によるクレジット契約の取消し」国民生活研究47巻4号(2008年)1頁以下、宮下修一「消費者契約と媒介－消費者契約法5条の意義」静岡大学法政研究16巻1.2.3.4号(2012年)220頁以下、佐久間毅「消費者契約法5条の展開－契約締結過程における第三者の容態の帰責－」現代消費者法14号(2012年)56頁を参照

<sup>29)</sup> 消費者庁企画課編「逐条解説消費者契約法第2版」(商事法務2010年)155頁

ることに照らせば、販売業者はクレジット契約締結の「媒介者」であるといえる。

第二に、「重要事項」該当性が問題となる。すなわち、ここで立替払契約を取り消すためには、立替払契約それ自体について「重要事項（消費者契約法4条4項）」に関する不実告知等なされたことが必要である。しかし、販売業者の「不実告知」等は、売買契約に関してなされることが多いため、立替払契約の取消しを認める裁判例は少なかった。このため、平成20年割賦販売改正により一部解決がなされた（訪問販売等について販売業者がクレジット契約を勧誘するに際し不実告知等ある場合には取消）のである。一方、本件のような困惑型事例の場合には、立替払契約自体が販売業者（加盟店）の不退去・退去妨害により締結されるので、同法4条、5条による契約取消は認めることは容易であろう。

第三に、権利行使期間が、追認可能時から6カ月（消費者契約法7条）という非常に短期間である点が問題である。これについては、消費者被害救済の実効性を高めるために権利行使期間そのものを伸長するべきであるとの立法的解決策も提案されている<sup>30</sup>が、現行法上でも、追認可能時をいつに設定するか調整することで、解決を図ることができる可能性がある。例えば、誤認型事例の場合には、自らの誤認に気がついた時、すなわち、告げられた重要事項が事実と違うことに気付いた時や告知されていなかった不利益事実の存在を知った時を追認可能時点とすればよいだろう。

しかしながら、困惑型事例の場合にはこうした解釈による解決が難しい。困惑型事例の場合、追認可能時は「困惑の状態を脱した時」と解される。一般に、「困惑の状態から脱した時」とは、物理的脱出と捉えられ、事業者が住居や勤務先等から退去したときや、消費者自身が退去すべき旨の意思を示した場所から退去したときと言われるからである<sup>31</sup>。

しかし、こうした物理的な退去・不退去としか観念しないのは、権利行使期間が短すぎ、実際の消費者被害救済に資することは難しいと考える。そこで、「消費者の心理的な困惑状態が解消されたとき<sup>32</sup>」を「追認可能時」と捉えて、相手の物理的不退去や、退去妨害から離脱しても、消費者の心理的な困惑状態が継続している場合は、いまだ「追認することができる時」にあたらないと考えることはできないだろうか。たとえば、高齢者が消費者相談センターや弁護士等に相談した時をもって困惑から脱したと捉えたり、退去妨害から離脱後も業者が家に来るのではとの危惧感を抱いている場合や、様子を探るような電話がかかってくるような場合は、いまだ困惑状態にいると考えるべきであろう<sup>33</sup>。

次に、第二の方策として、信販会社に個別クレジット契約のシステム管理責任および報償責任を認めて、販売業者と購入者との間でなんらかの問題が発生した場合には、信販会社の責任を追及し、購入者に損害賠償することで、実質的に既払金返還を受領させることも可能だろう。

そもそも個別クレジット契約は、信販会社により開発されたビジネスモデルであり、取引条件も信販会社が一方的に定めたものである<sup>34</sup>。したがって、信販会社には、個品割賦購入あっ

<sup>30)</sup> 取消権の権利行使期間に関する学説・裁判例等については、宮下修一「消費者契約法4条の新たな展開（3・完）－『誤認類型』・『困惑類型』を巡る議論と裁判例の動向」国民生活研究50巻4号（2010年）61頁以下を参照。

<sup>31)</sup> 消費者庁企画課・前掲註29）170頁

<sup>32)</sup> 日本弁護士連合編「コンメンタル消費者契約法第2版」（商事法務2010年）120頁

<sup>33)</sup> 日本弁護士連合・前掲註32）120頁

<sup>34)</sup> 村千鶴子「特定商取引法・割賦販売法改正の経緯と概要」現代消費者法2号（2009年）11頁

せん取引のシステム運営者としての責任（システム管理責任）、あるいは制度から利益を得ている者としての責任（報償責任）があり、信義則上、悪質な加盟店を排除してシステムの健全性を維持する義務があるといわれる<sup>35</sup>。その義務とはすなわち、「加盟店管理調査義務（35条の3の5、35条の3の7）」「適正与信義務」「過剰与信防止義務（35条の3の3～35条の3の4）」であり、いずれも平成20年改正により信販会社の義務として規定され、この義務違反には行政処分が課されることとなった。これはこれらの諸義務を私法上の義務として民事責任を課すことを妨げるものではない。むしろ、こうした義務が法により明確化したことから、信販会社のシステム運営者の義務違反の効果として、債務不履行解除や損害賠償責任といった民事上の責任を信義則上問うことが容易になったともいえよう。

※本稿は、2012年7月28日に開催された民法判例研究会（代表：平井一雄）における報告をもとに執筆したものである。報告に際しては、参加者の方々から有益なご教示を賜った。深く感謝申し上げます。

〔本稿は平成23年度科学研究費若手研究（B）（課題番号23730104）の研究成果の一部である〕

---

<sup>35)</sup> 城内明「個品割賦購入あっせん取引における信販会社に対する既払金返還請求（下）」国民生活研究 46 卷2号（2006年）23頁