

## 【研究ノート】

### 売買契約が公序良俗違反で無効な場合の立替払契約の効力と既払金の返還

—— 最高裁平成 23 年 10 月 25 日判決を契機として

中野 邦保 著

## 1 はじめに

本稿は、最判平成 23 年 10 月 25 日民集 65 巻 7 号 3114 頁を契機として、売買契約が公序良俗に反し無効となった場合の、立替払契約の効力と既払金の返還について検討するものである。

平成 23 年判決（以下、「本判決」とする）は、個品割賦購入あっせん（平成 20 年改正で「個別信用購入あっせん」に名称変更）において、購入者が販売業者との間で締結した売買契約が、いわゆる「デパート商法」によるものとして公序良俗に反し無効となった場合に、購入者がクレジット業者との間で締結した立替払契約の効力と、クレジット業者に対する既払金の返還が問題となった事例である。

このような事案において、本判決は、まず、売買契約と立替払契約は、法的には別個の契約関係であることを前提（別契約論）とするので、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えないものの、割賦販売法の「抗弁の接続」規定は、法が購入者保護の観点から新たに認めたもの（創設の規定）にほかならないと述べる。そして、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、①販売業者とクレジッ

ト業者との関係、②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、③販売業者の公序良俗に反する行為についてのクレジット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違反の行為の結果をクレジット業者に帰せしめ、売買契約と一体的に立替払契約についても効力を否定するだけの、信義則上相当とする特段の事情があるときでない限り、売買契約と別個の立替払契約が無効になる余地はないとして、既払金の返還を否定した。

このような本判決それ自体については、後述するように、その理論構成はもとより、結論についても、なお検討する余地があると考ええる。そこで、本稿は、本判決の妥当性を検討することを通じ、公序良俗違反事例における立替払契約の効力と既払金の返還につき、次の順序で検討していくこととする。

まず、次の 2 で、本判決の事実の概要と判旨を紹介するとともに、本判決の意義および問題の所在を示す。そのうえで、本判決の妥当性を検討する前提として、3 で、既払金の返還をめぐる従来の学説と裁判例の状況を概観し、4 で、平成 20 年の改正割賦販売法の目的・内容等を検討する。そして、5 で、これまでの検討をふまえ、判例が強調する別契約論に焦点をあてつつ、本判決の理論構成とあてはめを含めた結論の妥当性につき検討する。最後に、6 で、既払金の返還のあり方について、その方向性を示すとともに、本稿のまとめを述べることとする。

## 2 最高裁平成 23 年判決と問題の所在

### (1) 事実の概要

平成 15 年 3 月中旬、当時 22 歳の独身の男性教員 X (原告・控訴人・被告诉人) は、宝飾品等の訪問販売を営む A 社の女性販売員 B から、

携帯電話に「商品を買わせることはないので意見を聞かせてほしい」などの勧誘を受け、同月 29 日昼頃、B と駅で会うこととした。ところが、同日、B の代わりに、A の別の女性販売員 C が現れ、X は C に抱きよせられるようにタクシーに乗せられ、近くのファミリーレストランに連れていかれた。そこで、1 時間程雑談した後に、C は、貴金属や持参した宝飾品の説明を始め、X の手を握るなどの思わせぶりな言動をしながら、8 時間ほど話し続け、X に宝飾品の購入を勧めた。その間、C の仲間 3、4 名が加わり、黒いサングラスと黒いスーツを着た男 D が X の指のサイズを測りリングの購入を勧め、別の女性も次々と宝飾品を紹介して購入を迫った。

X は、以前に、いわゆる資格商法にあい、長時間に渡る勧誘を受け、その場で契約を締結したことがあったことから、購入を迫る C の仲間らに対し、買いたくない旨告げた。しかし、D らから、「こんなに親身になっているのにその対応はまずいだろう」などと威圧的な態度で購入を迫られた。そのため、X は怖くなり帰宅しようとしたが、言い出すことができず、宝飾品の価値等につき詳しく知らないこともあり、結局、C から、「外国の職人が手作りで加工しており費用がかかるもので価格としては安いほうである」などと勧められ、指輪 2 点とネックレス 1 点の計 3 点（以下「本件商品」という）を計 157 万 5000 円（各販売価格 50 万円）で購入することにした。

そして、X は、C が準備していた商品売買契約書に署名し、携帯していた印章で押印し、A との間で、本件商品の売買契約（以下「本件売買契約」という）を締結するとともに、同じく C が準備していた（平成 20 年改正前）個品割賦購入あっせんを業とする Z 社（第 1 審脱退被告）宛のクレジット契約申込書にも署名押印し、Z が A に本件商品の代金を立替払し、X が Z に立替代金額に分割払手数料 61 万 4250 円を加えた 218 万 9250 円を、平成 15 年 5 月から平成 20 年 4 月までの 5 年間（初回 4 万 1650 円、翌月から 3 万 6400 円）、計 60 回に分割して支払う旨の

立替払契約（以下「本件立替払契約」という）の申込みをした。<sup>\*</sup>翌 30 日に、Z は、X に電話をして、本件立替払契約の申込みにつき、その意思、内容等を確認したうえ、X との間で、本件立替払契約を締結した。その際、X は、本件売買契約や本件立替払契約の締結につき、とくに苦情を述べることはなかった。

なお、Z が A と取引を開始したのは、遅くとも平成 14 年頃からであり、平成 15 年 1 月 23 日頃に、A との間で、加盟店契約を締結している。また、A の販売行為については、平成 14 年には、各地の消費生活センターに、購入者からの相談が年間 70 件ほど寄せられていたが、Z が A との間の取引につき購入者から初めて支払停止の申出を受けたのは、本件立替払契約の締結から 16 日後の平成 15 年 4 月 15 日であり、Z がそれまでに契約解除、取消等をめぐって消費生活センター等から A の販売行為に関する苦情、相談を受けたことはうかがわれていない。現在、A は、休業または廃業の状態にある。

平成 15 年 5 月頃、X は、A から本件商品を受け取り、その後も C から時々電話やメールなどを受けていたが、しばらくすると C からの連絡はなくなり、同年秋頃には電話もつながらなくなった。

平成 16 年 5 月 24 日に、Z は、その個品割賦購入あっせん事業を Y 社（承継参加人兼参加人・被控訴人・上告人）に譲渡し、X にその旨通知している。

X は、本件立替払契約に基づく割賦金として、平成 15 年 5 月から平成 17 年 9 月までの 2 年 5 か月間（計 29 回）、合計 106 万 850 円支払ったが（以下、これを「本件既払金」という）、同年 10 月 7 日頃、Y に対し、「解約を強く祈願させていただきます」などと記載した書面を送付し、翌年 1 月 15 日には、「商品は返すから後はそっちで貸し倒れにしてほしい」などと告げ、平成 17 年 10 月以降、割賦金を支払っておらず、計 112 万

---

<sup>\*</sup> 本件立替払契約は、アドオン率 39% で、実質年率は約 13.8% になると思われるので、利息制限法の年 15% を下回っている。

8400 円が未払となっている(以下、これを「本件未払金」という)。なお、平成 18 年 4 月頃、X は、複数の宝石・貴金属取扱店において、本件商品の価格を査定してもらったところ、いずれもあわせて 10 万円程度である旨の回答をえた。

このような事実関係のもと、X は、本件売買契約は公序良俗に反し無効であるから、これと一体の関係にある本件立替払契約も無効であること、または不実告知ないし退去妨害による困惑によって本件立替払契約の申込みをしたので、消費者契約法 5 条 1 項が準用する同法 4 条 1 項 1 号もしくは同条 3 項 2 号により本件立替払契約の申込の意思表示を取り消したことを理由に、不当利得返還請求権に基づく既払金の返還を求めた。また、Z がその加盟店の行為について調査する義務を怠ったことにより、A の行為による被害が発生したことを理由に、不法行為に基づき、既払金相当額及び弁護士費用の損害賠償を求めた。

他方、Y は、X に対し、本件立替払契約に基づき、未払金の支払を求めた。

第 1 審(津地伊勢支判平成 20 年 7 月 18 日民集 65 巻 7 号 3133 頁)は、本件売買契約締結の際、たしかに、A から詐欺ないし脅迫<sup>ママ</sup>まがいの行為がなされていることが認められるが、そのことから直ちに本件売買契約が公序良俗違反として無効となるものではなく、仮に、消費者契約法 5 条に基づく取消権の行使が可能であったとしても、本件立替払契約に基づく支払を停止し、追認が可能な状態となった平成 17 年 9 月から、6 か月以内に行使していない以上、取消権は時効によって消滅している。よって、本件売買契約および本件立替払契約はいずれも無効ではないので、不法行為等も成立しないと、X の請求をいずれも棄却し、Y の本件未払金請求を認容した。X 控訴。

原審(名古屋高判平成 21 年 2 月 19 日民集 65 巻 7 号 3143 頁)は、以下の理由より、Y の本件未払金の支払請求を棄却し、X の本件既払金の返還請求を認容した。

まず、本件売買契約は、X の軽率、窮迫、無知等につけ込み、C 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う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。したがって、X は、「抗弁の接続」を規定した割賦販売法 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、Y からの本件未払金請求を拒むことができる。

次に、個品割賦購入あっせんの制度的仕組、背景等を検討すると、個品割賦購入あっせんは、売買が購入者と販売業者の二者取引であったものを、あっせん業者を加えて三者契約としたものであり、格別の障害が生じなければ、あっせん業者、販売業者、購入者の三者それぞれにとって利益がある仕組である。もっとも、本件のように、公序良俗違反で売買契約が無効となるような場合には、三当事者の利害状況は一変し、前二者のあっせん業者と販売業者が現状不変更希望、購入者のみ現状変更希望という対立関係になるとうかがわれる。しかし、本来は、一体的な関係にあったのであるから、売買契約が無効等になる場合には、できる限りそのことを反映して、立替払契約の効力が扱われるべきは当然である。この点、さきの「抗弁の接続」規定によって、購入者が既払金の返還をあっせん業者に求めることができるかについては議論があり、結論として否定的な見解が多い。しかし、購入者が公序良俗違反等を理由にその支払を拒絶できる事由があるにもかかわらず、誤って割賦金の一部を支払った場合に、その返還を求めることができないのは、同じ当事者間で未払金請求であれば、「抗弁の接続」規定により、これを拒絶できるのに対比して、購入者にとっては不均衡な感を否めない。あっせん業者も、購入者が当初から支払拒絶を主張してくれれば取得できなかった割賦金を、たまたま取得している状況にあるということが出来る。

そうすると、本件売買契約が公序良俗違反で無効であるところ、売買の無効を是正するためには、代金の支払のための法律関係にも、それのできる限り反映させるべき要請があるというべきこと、そして、もとも

と立替払契約が存在することが売買契約を支えるために不可欠であり、本件においては、A は、Z のために、本件立替払契約締結の準備行為（申込手続）を代行していること、しかも、Z は、本件立替払契約締結当時、A 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全くうかがえないわけではなかったこと、本件の無効事由がデート商法という A による本件の目的物の売買の方法全般に関わる事由であること、Z あるいは Y は、手数料収入によってすでに一定の利益は得ていると見込まれること、A が現在休廃業状況にあり、既払金相当額の回収を図ることが實際上できないが、手数料収入の中には、このような場合の損失への対応も折り込み済みであると考えられることなどの事実・事情が認められる。

これらの背景事実、制度の仕組等を総合すると、本件の事情のもとでは、本件売買契約の公序良俗違反の無効により、本件立替払契約は目的を失って失効し、X は、不当利得返還請求権に基づき、本件既払金の返還を Y に対して求めることができるというべきである。

また、加盟店管理調査義務違反を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求の主張については、Y が、本件立替払契約締結までの間、A の社会的相当性を逸脱した販売行為を知り、あるいは容易に知りえながら漫然と与信を行っていたということはできず、採用することができない。

これに対し、Y は、原審の判断を不服として、上告受理申立をした（なお、Y は、本件未払金の支払請求に関する Y 敗訴部分についても上告受理の申立てをしたが、その理由を記載した書面を提出しなかったことから、同部分に関する上告は却下されている）。

## (2) 判旨

一部破棄自判、一部上告却下

「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・裁判集民事 159 号 151 頁参照）。

そうすると、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、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への関与の内容及び程度、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。

これを本件についてみると、①A は、Z の加盟店の一つにすぎず、A と Z 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、②Z は、本件立替払契約の締結の手続を全て A に委ねていたわけではなく、自ら X 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、③X 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、Z は、本件立替払契約の締結前に、A 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、X は、Z の承継人である Y 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。」(上記①～③、①～④の番号と下線部分は筆者挿入。以下、本稿では、「①の要因」、「①のあてはめ」等という)

「そして、前記事実関係によれば、X 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、X 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、前記事実関係によれば、Z 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、X 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。」

したがって、原判決中 X の請求に関する Y 敗訴部分は破棄を免れず、X の上記各請求をいずれも棄却した第 1 審判決は正当であるから、破棄部分につき、X の控訴を棄却すべきである。

### (3) 本判決の意義

本判決の意義としては、先例との関係をも含め、次の 3 点をあげることができる。<sup>1</sup>

第 1 に、本判決の前提として、売買契約と立替払契約という 2 つの契約が、経済的、実質的に密接な関係にあるとしつつも、平成 2 年判例（最判平成 2 年 2 月 20 日判時 1354 号 76 頁）を引用し、あくまでも法的には別個の契約関係にあることを重視すること（別契約論）を確認した点である。平成 2 年判例は、昭和 59 年の改正割賦販売法が適用されない

個品割賦購入あっせんにおいて、同法によって新設された「抗弁の接続」規定が創設的規定であることを明示したうえで、「売買契約が販売業者の商品引渡債務の不履行を原因として合意解除された場合であっても」、「販売業者の……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」、購入者は、売買契約の合意解除をもって、あっせん業者による未払金の請求を拒むことができないと判示したものである<sup>2</sup>。この平成 2 年判例は、従来、裁判例、学説とともに見解がわかれていた「抗弁の接続」の問題につき、最高裁としてはじめてその立場を示したもので、これ以降の裁判例は、基本的に、この判例を前提としている。本判決においても、2 つの契約関係につき、ほぼ同一の表現を用いて、この判例の立場、判断枠組を踏襲している。

第 2 に、別契約論を前提としつつ、売買契約が公序良俗に反し無効となった場合につき、最高裁としてはじめて、①②③の 3 つの要因に照らし、クレジット業者への帰責と 2 つの契約の一体的把握を可能にする信義則上相当とする特段の事情がない限り、売買契約の無効が、それとは別個の立替払契約の効力に影響を与えることはないとの判断を示した点である。なお、2 つの契約の影響関係については、近時の先例として、いわゆるリゾートマンションの売買契約と同時にスポーツクラブ会員権契約が締結された事案に関する平成 8 年判例（最判平成 8 年 11 月 12 日民集 50 巻 10 号 2673 頁）をあげることができる<sup>3</sup>。この平成 8 年判例は、同一当事者間の債権債務関係が 2 個以上の契約から成る場合でも、それらの目的が相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、一方の契約が履行されるだけでは契約を締結した目的が全体として達成できない場合には、一方の債務の不履行を理由に、他方の契約を解除できると判示したものである。この判例の調査官解説においては、本件のように、「二個以上の契約の当事者が一致しない場合」の問題が「残された課題」としてすでに指摘されていた<sup>4</sup>。本判決は、このような三当事者間で 2 つの

契約が締結された場合の公序良俗違反事例において、クレジット業者への帰責と 2 つの契約の一体的把握を可能にし、立替払契約の効力を否定する特段の事情の有無を判断するための基準として、①②③の 3 つの要因を示したものである。

この 3 つの要因は、本判決で示された①②③のあてはめとあわせ読むと、①「販売業者とあっせん業者との関係」は、契約主体の「経済的一体性」を、②「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」は、契約締結の「手続的一体性」を、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」は、「不法性の認識と程度」を問題にしていると考えることができる。そのため、本判決では明示的に示されていないものの、これら 3 つの要因は、次の 2 つの先例と関係するものと理解することができる。<sup>5</sup>

まず、①の「経済的一体性」と②の「手続的一体性」は、いわゆる芸妓娼婦契約に関する画期的な判決として位置づけられる昭和 30 年判例(最判昭和 30 年 10 月 7 日民集 9 卷 11 号 1616 頁)と関係するものとする。この昭和 30 年判例は、前借金の受領が借主の 16 歳にも達しない娘を貸主の料理屋で酌婦稼働させる対価としてなされていた場合に、前借金の受領と酌婦としての稼働とは、「密接に関連して互に不可分の関係にあるものと認められるから、本件において契約の一部たる稼働契約の無効は、ひいては契約全部の無効を来す」と判示したものである。<sup>6</sup>ここでは、両者が対価関係を有する密接不可分な関係であることから、契約の一部の無効が、全部の無効をきたすとの判断を示しており、本判決の①「経済的一体性」と②「手続的一体性」は、この「密接不可分な関係」を判断するための基準として理解することができる。<sup>7</sup>

次に、③の「不法性の認識と程度」は、いわゆる「動機の不法」に関する要件を提示した昭和 13 年判例(大判昭和 13 年 3 月 30 日民集 17 卷 578 頁)と関係するものとする。この昭和 13 年判例は、賭博で負けた金銭を支払うことを告げ、そのために賭博行為後に締結された金銭消

費貸借契約につき、「賭博後の弁済の資に供する為め貸金を為すことは之により借主をして賭博を為すことを容易ならしめ将来も亦其の資金の融通を受け得べきことを信賴して賭博を反復せしむるが如き弊を生ずるの虞なしと謂うを得ざるを以て其の借入が賭博行為の前なると後なるとを問わず何れも之を以て公序良俗違反の法律行為として無効なる」と判示したものである。<sup>8</sup>ここでは、「不法性の認識」を前提に、主として「不法の助長・促進」を理由に金銭消費貸借契約自体の無効が導かれているが、本判決では、「不法の助長・促進」を問題としていないものの、「不法性の認識」につき、その「程度」をも加味するかたちで、③の要因が掲げられており、本判決の③「不法性の認識と程度」は、もっぱら「動機の不法」を判断するための基準として理解することができる。<sup>9</sup>

このようにみると、本判決は、二当事者間ではなく、三当事者間の問題であるためか、昭和 30 年判例の「密接不可分な関係」と昭和 13 年判例の「動機の不法」の要件を統合するようなかたちで、①「経済的一体性」、②「手続的一体性」、③「不法性の認識と程度」という 3 つの要因を析出している。その結果、この 3 つの要因等を相關的に判断して、クレジット業者への帰責と 2 つの契約の一体的把握を可能にして、立替払契約の効力を否定する特段の事情の有無が決められることとなろう。<sup>10</sup>

第 3 に、以上の理論構成のもと、公序良俗違反事例において、特段の事情の有無を判断する 3 つの要因につき、それぞれ①②③のあてはめを行い、結果的に、最高裁としてはじめて既払金の返還を否定する判断を示した点である。裁判例においては、本判決同様、既払金の返還を否定するものもあったが、それは、主として、(平成 20 年改正前の) 割賦販売法 30 条の 4 の「抗弁の接続」規定に基づく請求を否定するものであった。<sup>11</sup>学説も、同法を根拠に、未払金の支払の拒絶を超えて、既払金の返還までをも認めることについては消極的である。<sup>12</sup>ただ、学説の多くは、民法上の解釈としては、既払金の返還を認めようとしているため、売買契約の公序良俗違反の無効により、立替払契約は目的を失って失効した

として、既払金の返還を認めた本件原審は、画期的な判決と目されていた。このような中、本判決は、民法上の解釈としても、信義則上相当とする特段の事情がないとして、立替払契約の無効を理由とする既払金の返還を否定する結論に至っている。

#### (4) 問題の所在

以上のように、本判決の意義を見出すことができると考えるが、その理論構成および結論は、はたして妥当であろうか。

まず、本判決は、平成 2 年判例を引用し、売買契約等と立替払契約とが法的に別個の契約であることを強調して、2 つの契約の影響関係を検討している。そのため、本判決全体を貫く問題として、そもそも、このような別契約論に固執する必要があるのか否かが問題となる。この点、多くの学説は、平成 2 年判例に対し否定的で、「抗弁の接続」規定を確認的規定と解している<sup>13</sup>。このような学説状況、民法全体の体系的な理解、あるいは、平成 2 年判例から約 20 年経ち、その後いくつかの改正を経た割賦販売法の目的等からして、この別契約論が、いかなる局面においても常に妥当するのか問う必要がある。

また、本判決は、別契約論を前提に、売買契約が公序良俗に反し無効となった場合の立替払契約の効力につき、①②③の要因等に照らし、クレジット業者への帰責と 2 つの契約の一体的把握を可能にする「信義則上相当とする特段の事情があるときでない限り」、「無効となる余地はない」とする。ここでは、特段の事情がある場合に、売買契約の無効が立替払契約の効力に影響を与えるという構成を採用したうえで、一体的に効力を否定する特段の事情の有無をかなり限定的に解している。そして、その特段の事情の有無を判断するための要因として、①「経済的一体性」、②「手続的一体性」、③「不法性の認識と程度」の 3 つの要因を掲げている。しかし、本件のような公序良俗違反事例において、立替払契約の

効力を考えるにあたり、別契約論を前提としつつ、立替払契約自体の無効原因を観念することなく、2つの契約の効力を一体的に把握するべきであろうか、あるいは、特段の事情の有無をこのように限定的に理解するべきであろうか。このような点もさることながら、その前提として、①②③の3つの要因の整合性・妥当性がそもそも問題となる。すなわち、売買契約等と立替払契約とは、「経済的、実質的に密接な関係」にあるとしつつも、その関係性を超えて、さらに、昭和30年判例の「密接不可分な関係」を判断するために、①「経済的一体性」と②「手続的一体性」までもが必要なのであるか。また、昭和13年判例の「動機の不法」を判断するために、③「不法性の認識と程度」のほかに、その主たる要件たる「不法の助長・促進」を要求しなくてよいのであろうか。本判決は、平成8年判例を含め、昭和30年判例と昭和13年判例のいずれについても何ら言及していないため、それら先例との関係が問題となる。とりわけ、本判決は、立替払契約の無効を導くための要件を、売買契約の無効を立替払契約の効力へも影響を与えるための①と②の要因と、立替払契約それ自体に無効原因を観念することのできる③の要因とをあわせ、ある意味、二重に要求しているようにも理解することができる。ここでは、三当事者間の問題のためか、立替払契約の無効を導くために、2つの判例を統合し、より厳しい要件を要求しているといえる。このようなことから、その要件となる3つの要因そのものの妥当性と、3つの要因それぞれの整合性が問題となる。

最後に、本判決は、以上の理論構成のもと、①②③の要因に対応し、具体的に①②③のあてはめをして、結果的に、特段の事情はないとして、立替払契約の無効ならびにそれに基づく既払金の返還を否定している。この点につき、学説の多くが、何らかのかたちで既払金の返還までも認めようとしていることからすると、あてはめが本件事案にそくして事態適恰的になされているのかを含め、以上の理論構成ならびに本件事案へのあてはめのもとなされた結論それ自体の当否についても、当然のこ

とながら問題となる。

以下、このような問題意識のもと、具体的に検討していくこととする。

### 3 既払金の返還をめぐる議論状況

#### (1) 学説と裁判例の分類

クレジット取引においては、購入者にとって、売買契約と一体的とみえるような立替払契約を介在させることによって、結論として、具体的妥当性を欠くアンバランスな事態が生じることがある。これは、本件原審が、クレジット業者、販売業者、購入者の利害状況を考察したうえで、「購入者にとっては不均衡な感を否めない」と述べたように、もともとクレジット取引というシステム自体が、構造上、購入者と、制度設計者側のクレジット業者と販売業者とが対立する図式となっていることに起因する。そのため、制度それ自体の問題として、そもそも、どのようにして購入者を保護するかが課題となる。<sup>14</sup>

既払金の返還をめぐる学説と裁判例も、主として、このような問題意識に基づいて展開されているものと理解できる。もっとも、それらの学説、裁判例が既払金の返還を認める根拠ないし法律構成は様々なものがある。<sup>15</sup>そこで、本稿では、まず、次の3つに大きく分類することとする。

[1] 売買契約等と立替払契約という、2つの契約の「関係」・「構造」に着目する立場、[2] 販売業者とクレジット業者という、契約を締結する相手方の「関係」・「態様」に着目する立場、[3] クレジット取引という、契約関係全体から導かれる当事者の「義務」に着目する立場の3つである。このうち、[1]の立場には、「抗弁の接続」との関係で論じられてきた従来の学説や、相互に密接な契約関係につき、「複合契約」、「多角的法律関係」といった観点からなされている近時の議論を受け、展開<sup>16</sup>



されている諸見解など、多くの学説が含まれる。そのため、この立場は、2つの契約が、①同一の消滅原因に服するとする考え方（同一原因消滅型）と、②それぞれ別の消滅原因に服するとする（立替払契約自体に独自の消滅原因を觀念する）考え方（別原因消滅型）とに二分することができる。そして、さらに、①の同一原因消滅型は、①「抗弁の接続」の理解と結びついたかたちで展開されている諸見解と、②無効の拡大論・一部無効論とに分かれ、②の別原因消滅型は、③目的喪失失効論と、④動機の不法論とに分かれる。

以下では、これらの分類を前提に、それぞれの見解につき概観することとする。<sup>17</sup>

## (2) 学説と裁判例

### [1] 売買契約等と立替払契約の関係・構造に着目する立場

#### ① 2つの契約がいずれも同一の原因によって消滅するという考え方（同一原因消滅型）

この考え方に与するものとして、まず、①「抗弁の接続」の理解と結びついたかたちで、売買契約等と立替払契約の関係・構造に着目し、売買契約等の消滅と同一の消滅原因によって立替払契約も消滅するとする諸見解があげられる。たとえば、①経済的一体性と手続的一体性から、売買契約等の効力と立替払契約の効力とを不可分一体とする説（不可分一体説<sup>18</sup>）、②売買契約等と立替払契約によって発生する債務に、発生上、存続上の牽連関係が生じるとする説（給付関連説<sup>19</sup>）、③売買契約等と立替払契約との間に条件関係を認める説（条件説<sup>20</sup>）などがある。

また、②近時の「複合契約論」ないし「多角的法律関係論」といった議論を受け、2つの別個の契約に密接不可分な関係があるときに、一方の契約の無効が他の契約に伝播・拡大し、複合契約全体が無効となると



する見解（無効の拡大論<sup>21</sup>）、あるいは反対に、2つの契約を一体的に捉えることを前提として、複数の契約内容が1つの契約によって行われた場合に、その一部に無効原因があるときに、密接不可分として全部無効になるとする見解（結合契約の一部無効論<sup>22</sup>）が、この考え方に与するものと考えられる。

② 2つの契約がそれぞれ別の原因によって消滅するという考え方（別原因消滅型）

この考え方に与するものとして、まず、㊸本件原審のように、2つの契約を一体的に捉えつつ、クレジット取引にみられる諸特徴・諸要因をあげ、契約全体を総合的に判断して、売買契約の無効によって、立替払契約が目的を失って失効したとする見解があげられる（目的喪失失効論）。この見解は、学説上、「売買契約は信販会社と消費者との間の金銭消費貸借の『目的』もしくは行為基礎となつて」おり、「売買契約の無効もしくは取消は、『目的喪失』（Zweckverfehlung）もしくは行為基礎の脱落となる」と主張されていた説と、その基礎を同じにするものと理解することができる<sup>23</sup>。そして、このような考え方は、わが国では、立替払契約の目的とし、両当事者が当然の前提とした有効な売買契約の存在自体を誤認していたとして、錯誤による構成が可能と考える<sup>25</sup>。

また、㊹「動機の不法」を前提に、売買契約等が公序良俗違反により無効である場合に、クレジット業者がその事実（不法性）を知っていたまたは知りうべきときに、立替払契約自体が公序良俗違反となり無効になるとする見解（動機の不法論<sup>26</sup>）も、この考え方に与するものと考えられる。

## [2] 販売業者とクレジット業者の関係と販売業者の態様に着目する立場

この立場は、販売業者に焦点をあて、消費者契約法の「媒介者の法理」

を用いるもので、より具体的には、販売業者の行為がクレジット契約締結の「媒介」(同法 5 条)に該当するとして、媒介者が同法 4 条に定める不実告知等の取消事由にあたる行為をした場合には、同法 5 条および 4 条に基づき、立替払契約についても取消を認め、既払金の返還を認める見解である。<sup>28</sup>

### [3] クレジット業者に生ずる義務に着目する立場

この立場は、クレジット業者には加盟店管理調査義務、適正与信義務・過剰与信防止義務等が生じるとして、それらの義務違反に基づく損害賠償請求や、販売業者との共同責任を認め、実質的に既払金の返還を受けたのと同じような効果を認めようとする考え方である。<sup>30</sup>

## 4 改正割賦販売法の概要

### (1) 割賦販売法改正の背景と目的

次に、このような法状況の中、平成 20 (2008) 年に改正された割賦販売法について検討する。<sup>31</sup>

割賦販売法は、昭和 36 (1961) 年に、「割賦流通秩序の確立」を目的に制定されたものである。同法は、「消費者信用に関する取引秩序の確立」、「販売業者の保護」、「購入者の保護」を三本柱として展開されるものの、その後、数次の改正がなされている。とりわけ、昭和 47 (1972) 年改正と昭和 59 (1984) 年改正は、ここで検討する平成 20 年改正同様、大改正として位置づけられる。

まず、昭和 47 年改正では、消費者信用の量的拡大とその多様性に対処し、公正な取引秩序を確立し、消費者利益の保護増進を図るべく、クー

リング・オフ制度の創設等がなされた。割賦販売法は、制定当時から、「割賦販売が消費を助長する結果、資本蓄積を阻害し、消費景気を誘発し、また、健全な消費生活を破壊しないか、更に、放任しておくると不健全な割賦流通秩序が形成されるのではないか」との危惧が示されつつも、十分に消費者保護が図られていなかった。そのため、同法は、「購入者等の利益の保護」をその目的の一つに加え、いわゆる取引秩序法的性格から、消費者保護法としての性格をあわせもつものへととなった。また、昭和 59 年改正では、販売信用の量的拡大と質的变化（増大してきた割賦購入あっせん）に対応し、購入者等の利益の保護の徹底等をはかるために、「抗弁の接続」に関する規定の創設等がなされた。

このように、割賦販売法は、「割賦流通秩序の確立」と「購入者等の利益の保護」の目的を実現するべく、様々な法的措置を講じたものの、悪質商法の前では、ある種の対処療法的な後追い規制となってしまうていた。とりわけ、本件のような、(改正前) 個品割賦購入あっせん取引については、クレジット取引に関する消費生活センターへの相談件数の 8 割にも達し、訪問販売の相談案件の 4 割を占めるなど、消費者トラブルが集中しており、過量（次々）販売の事例とともに、その対応が迫られていた。<sup>32</sup>

そこで、経済産業省は、こうした状況に対処するために、「産業構造審議会割賦販売分科会基本問題小委員会」を設置し、そこでまとめられた最終報告書<sup>33</sup>をもとに、平成 20 年改正がなされた。その結果、平成 20 年改正割賦販売法は、「個別クレジットを利用した過量販売・リフォーム詐欺等の消費者トラブルの増加」と「クレジットカード情報及び個人信用情報の漏えい」を背景に、主として、①規制の抜け穴の解消、②訪問販売規制の強化、③クレジット規制の強化、④インターネット取引等の規制強化、⑤罰則・自主規制の強化を改正の柱として、抜本的な法改正がなされている。

以上のような変遷を経て、同法 1 条（目的及び運用上の配慮）は、現

在、次のような規定となっている。

「この法律は、割賦販売等に係る取引の公正の確保、購入者等が受けることのある損害の防止及びクレジットカード番号等の適切な管理に必要な措置を講ずることにより、割賦販売等に係る取引の健全な発達を図るとともに、購入者等の利益を保護し、あわせて商品等の流通及び役務の提供を円滑にし、もつて国民経済の発展に寄与することを目的とする」(下線、筆者挿入)。

## (2) 具体的な改正内容

以上のような法目的のもと改正された割賦販売法は、指定商品性の廃止、割賦要件の見直し(2 か月を超える一括払をも適用対象とする)がなされ、個別クレジット業者の登録化が行われ、取引条件表示義務、契約書面交付義務、加盟店管理調査義務、不適正与信防止義務(支払能力調査義務と過剰与信の禁止)等が課されるとともに、個別クレジット契約のクーリング・オフ、取消権、過量販売解除権等の規定が創設された。<sup>34</sup>

このように、割賦販売法は、かつての「割賦流通秩序の確立」<sup>35</sup>から、「購入者等の利益の保護」へと大きくその目的をかえてきており、多くの点で前進したと評価することができる。<sup>36</sup> 本件との関係では、かねてから議論されてきた既払金の返還につき、以下のような既払金の返還を認める規定が新設された点が意義深い。<sup>37</sup>

すなわち、販売業者が、特定商取引 5 類型(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・業務提供誘引販売)に係る個別クレジット契約の締結の勧誘をする際に、その契約またはその契約の締結の動機となる売買契約の重要事項につき、不実告知または故意の不告知を行ったことにより、購入者が誤認して契約をしたときは、購入者は、売買契約とともに個別クレジット契約を取り消すことができる(法 35

条の 3 の 13 ～ 16)。

これは、3 で紹介した学説と裁判例のうち、消費者契約法の「媒介者の法理」を用いる立場〔2〕と同じ考え方に基づくものである。もっとも、消費者契約法の立法担当者の見解に従うかぎり、売買契約等に関する事項は、クレジット契約においてはその締結の動機にすぎず、クレジット契約の「重要事項」には該当しないため（限定説）、販売契約等に関する事項に不実告知等があったとしても、消費者契約法によってはクレジット契約を取り消すことができないと解されていた。そこで、このような場合の購入者を救済するべく、販売業者が売買契約等に関する事項につき不実告知等の不適切な勧誘行為を行ったときには、クレジット契約それ自体を取り消すことができるよう、割賦販売法において、新たに規定を設けることとした。<sup>39</sup>

そして、クレジット契約が取り消された場合には、クレジット業者は購入者に対して既払金返還義務を負い（法 35 条の 3 の 13 第 4 項）、販売業者はクレジット業者に立替払金返還義務を負い（同条 3 項）、クレジット業者は購入者に立替払金の返還請求をできない、という効果を認めた（同条 2 項）。なお、取消権は、追認することができる時から 6 か月間で消滅するほか、個別クレジット契約の締結から 5 年経過したときも同様に消滅する（同条 7 項）。

以上、既払金の返還をめぐる学説・裁判例と、改正割賦販売法の概要を検討したが、次に、これらの内容をふまえ、本判決の妥当性につき、その理論構成と結論とにわけて、それぞれ検討していくこととする。

## 5 本判決の妥当性

### (1) 理論構成の妥当性

### ①契約の個数論の妥当性

本判決は、平成 2 年判例を引用するように、その理由づけを含め判決全体が、売買契約等と立替払契約とが法的に別個の契約であるという別契約論によって貫かれている。しかし、判例が固執するこの別契約論は、はたして、いかなる場合にも妥当するものなのであろうか。より一般的に述べれば、そもそも、2つの契約を別個であると強調したり、一体的であると理解する「契約の個数論」は、有用な議論なのであろうか。

一般に、法的に別個の 2つの契約が存在する場合、契約の相対性原則からして、両者は基本的に無関係なはずであり、一方の契約が他方の契約に影響を与えることはない。もっとも、2つの契約が存在するにしても、基本契約と横並びに、いわば密接な関係を有する他の契約が並列的に存在する場合や、基本契約と上下に、すなわち、1つの契約の存在を前提に不即不離のかたちで他の契約が相互依存的に存在する場合など、当事者の契約目的、契約の内容・性質・構造、あるいは当事者間の関係等から、2つの契約の関係の程度は様々なものが存在する。<sup>40</sup>

クレジット取引においては、与信機能を販売機能から分化する点に意味がある以上、「購入者－販売業者－クレジット業者」の三者で 1 個の契約（三面契約）を締結するわけではなく、法的には、2つの契約であることは間違いない。他方、2つの契約が存在するとしても、その目的からして、売買契約等と立替払契約との間には、何らかの牽連関係があるのは明らかであり、判例も、2つの契約が「経済的、実質的に密接な関係にある」ことは否定していない。すなわち、ここでは、2つの契約が、別個のものではあるものの、一体とまではいえない、相互に密接な関係がある場合につき、2つの契約関係をいかにして考えるかが問題となっている。

では、2つの契約の間にはどのような関係性を考えることができるであろうか。契約関係を考察するならば、2つの客体の関係性は、次の 5 つの場合が考えられる。

①2つの客体が外的にも内的にも完全に別個独立のものとして存在している場合、②2つの客体が並存しつつも、外的にも内的にも別個独立している場合、③2つの客体が、外的には一体的にみえるものの、内的には別個独立のものとして並存している場合、④2つの客体が、外的にはなお別個独立しているものの、内的には一体的に並存している場合、⑤2つの客体が外的にも内的にも一体的に存在している場合が考えられる（なお、外的であれ、内的であれ、一部だけ一体的ないし重複する場合も観念できるが、①～⑤はすべて評価の問題なので、いずれかに位置づけられると考える）。

上記の5つのうち、①の場合は「別個」と評価でき、⑤の場合はもはや「1個」と評価して問題ないとする。問題は、②、③、④の場合をどう評価するかである。

この点、④の場合は、内的には一体的である以上、実質的に「1個」の契約として扱うことも可能と考える。また、③の場合は、客観的にみれば一体的と評価できる以上、そのような外観を作出した帰責性および外観への信頼等が認められれば、「1個」の契約として、⑤の場合に近づけて考えることができよう。したがって、②の場合をどう評価するかが重要となる。実際、本判決は、「経済的、実質的に密接な関係」であっても、「別個」であるとしていることから、②のような場合に、売買契約と「一体的に」立替払契約の効力を考えてよいか否かが問題となっている。

もっとも、以上の分析は、あくまでも、2つの契約関係（客体）を客観的な事態・事実にそくして考察しているにすぎず、当事者の「主観」という観点が抜けている。<sup>41</sup>立替払契約を締結するのは購入者である以上、購入者の意思・目的等の主観の事情をも考慮に入れて、一体性を考えるべきである。

このように、同じ法形式を用いているクレジット取引であっても、「購入者－販売業者－クレジット業者」の三者の関係、売買契約等と立替払

契約の関係はもちろん、契約を締結した当事者の目的も含め、様々なものが存在する。したがって、この実態を無視し、法形式から画一的に別個の契約と強調したり、定型的に一体的な契約と捉えるのは妥当ではなく、個別の事案・類型ごとに、当事者の意思・目的をも含め、「経済的、実質的に密接な関係」を考察するのが肝要と考える。<sup>42</sup>

また、2 の学説・裁判例をみる限り、クレジット取引という法形式から定型的に売買契約と同様の効力を立替払契約に認めやすいか否かといった点には影響がありうるものの、いずれの構成においても同一の結論が導かれており、結論それ自体には関係がない。この意味で、契約の個数論は、2 つの契約の構造を理解する一つの視点としては意味がありうるかもしれないが、用語法を含め、議論の立て方を再検討しなければ、それが定型的・画一的な判断と結びつき、結論との関係で影響することもない以上、決定的なものではないと考える。<sup>43</sup>そのため、平成 2 年判例を前提に、別契約論に固執する必然性は乏しいように思われる。

## ②別契約論 > 公序良俗違反事例の妥当性

もっとも、本判決は、別契約論を強調しつつも、法形式から、定型的・画一的に、どのような事例についても同一の処理をするのではなく、特段の事情を介して、柔軟に対応しうる判断枠組を示しており、この点に関する判例の慎重な態度がうかがえる。

しかし、そもそも、別契約論は、本件のような公序良俗違反事例において前提とすべきもののなのであろうか。ここでは、「経済的、実質的に密接な関係」にある 2 つの契約の一方が公序良俗違反によって無効となったにもかかわらず、他方の契約を有効に存在する「別個」のものとして、通常の契約と同じように取り扱ってよいかが問われている。立替払契約と密接な関係にある売買契約等がどのような要因によって、無効、取消、解除等の効果が生じるかは様々であるが、少なくとも公序良俗違反によって売買契約等が無効となる事例においては、次のことを



指摘することができると思う。

そもそも、公序良俗に反する法律行為が無効となり、売買契約等がはじめからなかったことになるのは、法がそのような法律行為を社会的に是認することができず、法的効果を付与するに値しないと考えているからにほかならない。しかし、判例は、立替払契約が介在すると、売買契約それ自体は公序良俗に反し無効となるにもかかわらず、立替払契約は別個の契約ということで、未払金についてのみ抗弁が生じるだけで、既払金の返還は、信義則上相当とする特段の事情がない限り認められないとする。このような事態を、三当事者の契約関係全体からみると、実質的に公序良俗違反の行為を、いわば、一部認容というかたちで、法が認めていることを意味するものとする。すなわち、別契約という法形式性を重視するあまり、本来、法が法律効果を付与すべきでない、社会的に是認できない行為について、結果的には、認容する（法が不法を是認する）事態が生じてしまっているように思われる。これは、公序良俗違反の行為を無効とした法の趣旨を没却させてしまい、いわば脱法行為的に、法がその行為を是認することとなり、何のために公序良俗の規定を設けたのか理解しえなくなる。また、数次の改正を重ね、消費者保護に大きくその舵を傾けてきた割賦販売法の目的ないし趣旨からしても、それを潜脱するような結果を是認することとなり、その法目的が十分に達成しえなくなってしまう。

翻って、公序良俗規定の民法体系上の位置づけについて考えてみると、私人間の自律的な活動を規律・保障する民法典の枠内で、これをどのように位置づけるかは実に困難な問題である。そのため、「自律」によって構成された近代私法体系には相容れない他律的な客観的基準たる契約正義といった観点から位置づけたり、あるいは民法の枠外から、基本権保護義務といった観点から位置づけたりする学説がある<sup>44</sup>。このようにみると、公序良俗の問題は、民法（法律行為法）の信義則的な大前提をなすものとして考えられ、有効に存在することが認められた別契約の

議論よりも先行して存在する問題であり、両者は同次元で検討する前提を欠いているように思われる。

原審は、このような位置づけを意識したうえで、総合的な判断を示し、立替払契約は目的を失って失効すると判示したものと思われるが、最高裁は、別契約という形式論を強調するあまり、公序良俗規定の意義を見失ってしまっているのではないであろうか。もちろん、公序良俗違反類型は様々なものがあり、その逸脱性は類型的・段階的に考えられるであろうが、法が不法を是認するような事態が生じてしまうのでは、本末転倒といえまいか。<sup>45</sup>

付言すると、本判決は、まず、2つの契約の性質・構造論を検討し、別契約論を強調したうえで、他方の契約への影響関係を考察する。しかし、本来的には、まず契約の効力に影響を与えた事由を考察し、それが、当事者の契約目的全体の中で、どのような意義を有するのか、2つの契約の構造論・性質論を考察するべきであり、検討の順序が逆転しているように思われる。すなわち、本来、別契約論と公序良俗違反例事例とは次元を異にして検討するべき問題であるところ、本判決は、特段の事情の有無を介し、画一的・定型的な処理を回避しつつも、この関係性を見誤り、別契約論に固執してしまった結果、原則と例外とを逆転させてしまったような判断枠組を呈示してしまったものと考えられる。

### ③ 3つの要因の妥当性・整合性

では、本判決が特段の事情の有無を判断するために掲げる3つの要因は整合的かつ妥当なものであろうか。すでに2で述べたように、①の「経済的一体性」と②の「手続的一体性」は、昭和30年判例の「密接不可分な関係」と結びつき、③の「不法性の認識と程度」は、昭和13年判例の「動機の不法」と結びつき、あわせて、クレジット業者への帰責を導き、売買契約と一体的に立替払契約の効力を否定するための特段の事情を判断するための要因として機能するものと理解することができる。

なお、③の要因は、動機の不法論を主張する論者自身が強調するように、論理的には、売買契約とは別の消滅原因を立替払契約自体に観念するためのものでもある。<sup>46</sup>そのため、本判決においては、立替払契約の無効が、売買契約との一体性を理由に、また動機の不法を理由に、いわば重複して導かれている（この意味では、本判決は、3で述べた無効の拡大論とともに、動機の不法論をも採用したものと理解することができる）。これは、上記2つの判例が、いずれも同一当事者間で2つの契約が締結された場合の事案であるのに対し、本判決が三当事者間で2つの契約が締結された場合の事案であることから、2つの判例を統合するようなかたちで、より厳しい要件が課されたものと理解することができるかもしれない。しかし、本判決の理由全体をも含め考察してみると、次の点を指摘することができる。

本判決は、まず「抗弁の接続」規定を創造的規定と理解し、別契約論を前提とする。そのうえで、そもそも売買契約と立替払契約とが「経済的、実質的に密接な関係」にあるにもかかわらず、それを超えて、さらに①と②の要因に基づき契約の一体性を要求しつつ、他方で、③の要因に基づき、別契約として、立替払契約自体の無効原因をも観念している。このように、契約の個数の問題につき、創設的規定説を採用して別個性を強調しつつも、①②の要因とで一体性を要求するとともに、2つの契約の効力につき、同一の消滅原因を観念する方向に働く①②の要因と、それぞれ別個の消滅原因を観念する方向に働く③の要因をあげている。ここでは、それぞれの場合につき、ベクトルを異にする考え方を採用しており、ある種のねじれ現象が生じている。本判決の立場を貫徹するならば、本来的には、①と②の基準は不要であり、むしろ、公序良俗違反事例においては、③の「不法性の認識と程度」とともに、「不法の助長・促進」<sup>47</sup>を相関的に要求するべきであったと考える。

この点は、無効の拡大論として取り上げられる裁判例の多くは、実は、動機の不法論によって無効を架橋しているものがほとんどであり、学説

においても、両者の関係につき混乱がみられる。少なくとも、公序良俗違反事例においては、前述したように、契約の個数論とは次元を異にする問題であると考えられることから、契約の別個性や一体性といったことを問題にする必然性は乏しく、単純に、「不法の助長・促進」と「不法性の認識と程度」を相関的に考えればよく、そのように理解すれば、無効の拡大論は動機の不法論へと還元されると考える。なお、付言すると、「不法の助長・促進」あるいは「不法性の認識と程度」といった要因を判断するにあたり、たとえば、公序良俗に反する行為であったことを知りえなかったことについての過失を認定する場合などのために、2つの契約の一体性を検討することは有用であろうが<sup>48</sup>、客観的に、契約の一体性までを要件とする必要はないと考える。

以上、本判決の理由を中心に本判決の理論構成の妥当性を検討した。本判決は、特段の事情を用いて、2つの契約の効力の接続の可能性を示唆しているものの、その前提となる別契約論、公序良俗の体系的位置づけ、3つの要因の整合性・妥当性につき、いずれも疑問があり、結果的に、原則と例外との関係を逆転させたかのような判断枠組を呈示していることから、その理論構成には問題があると考ええる。

このような理論構成の難点のしわよせは、本判決のあてはめにも及び、妥当性を欠く結論を導くに至ってしまっているものと思われる。そこで、次に、本判決の結論の妥当性につき、本件原告の請求内容にそくして、事実認定レベルの問題を含め検討していくこととする。

## (2) 結論の妥当性

本件では、公序良俗違反により無効となった売買契約と一体の関係にあることから、立替払契約も無効になるとして（第1の主張）、または消費者契約法5条が準用する同法4条1項1号（不実告知）ないし同条3項2号（退去妨害）によって、立替払契約を取り消しうるとして

(第 2 の主張)、不当利得に基づく既払金の返還請求がなされるとともに、加盟店管理調査義務違反を理由に(第 3 の主張)、不法行為に基づく既払金相当額の損害賠償請求がなされている。<sup>49)</sup>

いずれの主張も、3 で検討した学説と裁判例においてみられた構成によるものの、結果的には、すべて認められず、既払金の返還が否定されるに至っている。とりわけ、第 2 と第 3 の主張については、取消権は時効によって消滅しているとして、また、加盟店管理調査義務違反は認められないとして、実質的な判断がなされずにそれぞれ否定されている。そこで、まず、この第 2 と第 3 の主張につき、改正割賦販売法との関係から、仮に、本件事案に改正割賦販売法が適用された場合を想定して、検討してみることにする。もちろん、本件は改正法施行前の事案であるので、改正割賦販売法を適用することはできないが、同じ法状況のもと、改正前と改正後とで、結論にあまりに差がでるのでは法的安定性に欠け妥当ではない。

まず、第 2 の主張については、10 万円程度の宝飾品を高額の値段で売りつけていることから、宝飾品の価値(性能もしくは品質)についての不実告知があったとして、立替払契約を取り消して(法 35 条の 3 の 13 第 1 項 3 号)、既払金の返還が認められそうである(同条 4 項)。あるいは、明示的には退去の意思を示していないものの、購入の意思がない(契約を締結しない)旨告げたにもかかわらず、販売業者の社員数人に囲まれ、長時間にわたって勧誘され、帰宅できなかったことから、退去妨害が認められる可能性もあり、消費者契約法 5 条によって、立替払契約が取り消されることも考えられる。また、第 3 の主張については、本件立替払契約を締結した前年には、販売業者に関する相談が消費生活センターに 70 件ほど寄せられており、本件立替払契約の締結から 16 日後には、支払停止の申出を受けていることからすれば(原審とは異なり、本判決のように、契約締結時に苦情・相談を受けたことがうかがわれなかったと認定しても、不法行為責任は契約締結時を基準とする必要もな

く)、クレジット業者が調査さえすれば、容易に問題のある販売業者であることが判明したと思われる。このようなことからすると、クレジット業者に対して、加盟店管理調査義務違反（法 35 条の 3 の 5、同条の 3 の 20）を理由に、既払金相当額の損害賠償請求を認める余地もありそうである。

もちろん、取消権については時効消滅が問題となるものの、起算点につき柔軟に解釈する余地もありうることからすると、取消権の行使期間と加盟店管理調査義務違反のいずれにつき、より詳細な事実認定を求めて破棄差戻する余地はあったように思われる。<sup>50</sup>

以上に対し、第 1 の主張については、本件の主たる争点として、本判決が実質的な判断を示しているものの、①②③の 3 つの要因と対応するかたちで例示された①①①①のあてはめ（具体的な判断事情）については疑問が残る。

まず、本判決は、①「販売業者とあっせん業者との関係」に対応し、①「A は、Z の加盟店の一つにすぎず、A と Z 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」と述べ、②「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」に対応し、①「Z は、本件立替払契約の締結の手続を全て A に委ねていたわけではなく、自ら X 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」と述べる。しかし、通常、密接な資本関係が認められるのは稀であろうし、立替払契約の手続すべてを販売業者が代行することなどはありえないと思われる。仮に、①と①が認められるような事案があるならば、むしろ、法人格否認の法理との関係が問題となり、本件のような公序良俗違反事例においては、③の要因とあいまって、そもそも共同不法行為責任を問えるのではないかとと思われる。また、本判決は、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」に対応し、①「X 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、Zは、本件立替払契約の締結前に、A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」と述べる。しかし、前半部分については、本件がデパート商法であるという前提を欠き、あまりに即物的な判断と思われる。また、後半部分については、能動的（積極的）な行為をしなかったことを問題にしているにもかかわらず、受動的な態様を問題にしており、議論がすりかわっているといえ、加盟店管理調査義務をあくまでも受動的なものとして位置づけるか、実効あらしめるために、より積極的に能動的なものとして位置づけるかにもよるが、<sup>51</sup>さきの第3の主張と関連し、詳細な事実認定をするべきであったようにも思われる。

このように、㉔は、事案によっては認められる余地があるものの、①㉔は認められる可能性が極めて乏しく、ここでも原則と例外とをはきちがえたような判断がなされており、信義則を根拠に特段の事情を認める判断事情としては妥当性を欠くものとする<sup>52</sup>。また、割賦販売法の目的が、かつての「割賦流通秩序の確立」から、「購入者等の利益の保護」へと大きく舵を傾けてきていることからすると、改正前の事案であっても、柔軟に解釈し、売買契約等が公序良俗に反し無効である場合には、立替払契約の効力を否定する余地はあったように思われる。とりわけ、クレジット取引の構造、民法の体系的な理解といった点をもあわせ考えてみると、クレジット取引は、クレジット業者が本来負担すべきとも思われる販売業者についての危険を購入者に負担させている側面がある以上、本件のような公序良俗違反の事例において、20年前の先例である平成2年判決同様、抗弁の接続規定を創造的規定と解し、別契約論を強調したうえで、システム設定者側を保護して、実質的に、公序良俗違反の契約に購入者を拘束する理由は乏しいように思われる。

以上のように、本判決は、その理由にかかる理論構成だけでなく、あてはめについても問題があり、結果的に、法の現代的要請ともずれる判



断を示しているので、当然のことながら、その結論それ自体についても妥当ではないと考える。

## 6 おわりに

以上、本判決につき、理論構成と結論の両面から、その妥当性につき検討し、その問題点等を指摘した。本判決は、平成 20 年改正割賦販売法が適用されない公序良俗違反事例についての判断を示したものであるが、最後に、既払金の返還をめぐる考え方につき、その方向性を示しておくこととする。

前述したように、クレジット取引には、当事者の契約目的、契約の内容・性質・構造、あるいは当事者間の関係等から、様々なタイプのものが存在する。また、立替払契約の効力が問題となる事案においては、購入者側の主観的態様が問題となる事例や、販売業者側に何らかの帰責性が認められる事例等があり、売買契約等が問題となる類型についても、公序良俗違反事例、詐欺・強迫事例、債務不履行事例等、多様なものが存在する。そのため、その法形式から常に定型的・画一的に処理するべきではなく、当事者の意思・目的はもちろんのほか、売買契約等と立替払契約との関係、「クレジット業者－販売業者－購入者」の 3 者の関係、売買契約の消滅原因等に応じて、個別の事案ごと典型的に考察するべき<sup>53</sup>と考える。

まず、「経済的、実質的に密接な関係にある」2つの契約の関係については、「抗弁の接続」が認められないような事案においては、そもそも既払金の返還を認めることは困難と思われるところ、すでに学説、裁判例によって一定の蓄積がある「抗弁の接続」に関する考え方を基点として、売買契約等の消滅原因<sup>54</sup>に応じて、既払金の返還ルールを検討するべきと考える。



また、「抗弁の接続」が認められるような事案につき、本判決のように、別契約論を前提に、契約を締結した相手方間の関係、2つの契約の一体性といった観点から、特段の事情を介して同一原因によって2つの契約の効力を否定すると考えるのではなく、契約の相対性原則をもとに、あくまでも契約を締結した当事者間の合意の有効性という観点から、2つの契約はそれぞれ別々の原因によって消滅するものとして、次のように解するべきと考える。

本件のような公序良俗違反事例においては、すでに述べたように、立替払契約を有効とすることによって、法が不法を是認し、不法を助長・促進することにも繋がることから、クレジット業者が販売業者の不法性を認識しえた場合には、立替払契約は無効になるとして、既払金の返還を認めるべきと考える。なお、一般的には不法性は、契約締結時に認識している必要があるものの、クレジット取引のように、むしろ、2つの契約が「経済的、実質的に密接な関係にある」ことから、認識可能性をも加味して、「認識しえた場合」についてまで拡大して解釈する余地があると考え。また、ここでは、昭和 13 年判例同様、「不法の助長・促進」というモメントが主たる要件と考え、「不法性の認識可能性」はそれを補充する従たる要件と把握し、両者を相関的に判断するべきと考える。<sup>55</sup>このような考え方は、詐欺・強迫事例においてもあてはまるところ、上記のような動機の不法構成によるべきと考える。

他方、不法性が問題とならない債務不履行事例等については、加盟店契約に基づき、信販会社が販売業者自身の財務状況を監督することで、一定程度、債務不履行が生じる事態を防止することができると考えるが、公序良俗違反事例の場合とは異なり、本件原審の「目的喪失失効論」と類似の考え方を採用し、契約の「目的」という側面からアプローチするべきと考える。<sup>56</sup>すなわち、債務不履行事例においては、売買契約等が他方の立替払契約の重大な要素・目的として契約内容になっている場合に限り、立替払契約それ自体が錯誤により無効になるとして、既払金の返

還が認められると考える。<sup>57)</sup>

以上まとめると、売買契約等と立替払契約の関係ならびに既払金の返還については、本判決のように、別契約という法形式に固執したり、密接な関係といった法形式の側面から、2つの関係を検討するのではなく、経済実態を重視したうえで、個々の具体的なケースを念頭に、売買契約の消滅原因等に応じて法体系上の整合性、具体的結論の妥当性といった観点をも加味して、立替払契約の効力と既払金の返還の有無を検討していくことが有用と考える。

---

【註】

- 1 本判決の評釈等として、堀天子「判批」金判 1383 号 (2012 年) 8 頁、島川勝「判批」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——最(三小)判平 23 年 10 月 25 日をもとにして」法時 84 巻 9 号 (2012 年) 100 頁以下、平田元秀「判批」消費者法ニュース 91 号 (2012 年) 131 頁、新堂明子「判批」平成 23 年度重判解 (ジュリ 1440 号) (2012 年) 62 頁、都築満雄「判批」新・判例解説 Watch 民法 (財産法) No.59 (2012 年) 1 頁、川地宏行「判批」リマークス 45 号 (2012 年) 22 頁、大野武「判批」明学法律科学研究所年報 28 号 (2012 年) 253 頁、小林和子「判批」現代消費者法 16 号 (2012 年) 128 頁のほか、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、宮下修一「消費者契約と媒介——消費者契約法 5 条の意義」静大法政研究 16 巻 1 ～ 4 号 (2012 年) 55 頁以下、拙稿「判批」民事判例 V・2012 年前期 (2012 年) 掲載予定がある。  
また、本件原審の評釈等として、尾島茂樹「判批」判評 614 号 (2010 年) 7 頁 (判時 2066 号 169 頁)、鹿野菜穂子「判批」金判 1336 号 (2010 年) 158 頁、中田邦博「判批」消費者法判例百選 (別冊ジュリ 200 号) (2010 年) 84 頁、得津晶「判批」北大法学論集 61 巻 2 号 (2010 年) 692 頁のほか、島川勝＝坂東俊矢編『判例から学ぶ消費者法』(民事法研究会、2011 年) 109 頁以下 (谷本圭子執筆部分) がある。なお、本件原告の訴訟代理人自身によっても本件原審の紹介がなされている (<http://www.zenso.or.jp/files/jacas127.pdf> [村田正人「判例紹介」全相協つうしん JACAS JOURNAL 127 号 (2009 年) 所収])。
- 2 平成 2 年判例の評釈等として、篠原勝美「判解」ジュリ 964 号 (1990 年) 73 頁 (『最高裁 時の判例Ⅲ 私法編 (2)』[有斐閣、2004 年] 398 頁所収)、千葉恵美子「判批」セレクト '90 (法教 126 号別冊) (1991 年) 24 頁 (『判

- 例セレクト'86～'00』〔有斐閣、2002年〕233頁所収）、同「判批」民商103巻6号（1991年）942頁、本田純一「判批」法セミ435号（1991年）114頁、執行秀幸「判批」リマークス3号（1991年）73頁、宮川博史「判批」平成2年度主判解（判タ762号）（1991年）82頁、山下友信「判批」ジュリ1038号（1994年）154頁、吉川栄一「判批」商法（総則・商行為）判例百選〔第5版〕（別冊ジュリ194号）（2008年）146頁のほか、長尾治助「商品購入代金の立替払契約上の抗弁問題と信義則——最高裁判平成2年2月20日判決への反論」ジュリ973号（1991年）46頁以下、本田純一「『抗弁対抗』理論をめぐる最近の動向と法的諸問題」クレジット研究21号（1999年）76頁以下、都築満雄『複合取引の法的構造』（成文堂、2007年）260頁以下などがある。なお、この判例の事案の特殊性を指摘するものとして、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）（中）——最判平2・2・20の批判的検討」NBL468号10頁以下、470号54頁以下（以上、1991年）、同「抗弁の接続を否定した最高裁判決の周辺事情（上）～（下）」NBL513号23頁、514号44頁、515号37頁（以上、1993年）参照。
- 3 平成8年判例の評釈等として、近藤崇晴「判解」曹時49巻8号（1997年）261頁（『最判解 民事篇 平成8年度（下）』〔法曹会、1999年〕950頁所収）、同「判解」ジュリ1107号（1997年）130頁、池田真朗「判批」NBL617号（1997年）64頁、金山直樹「判批」法教201号（1997年）114頁、大村敦志「判批」平成8年度重判解（ジュリ1113号）（1997年）68頁、北村實「判批」法時69巻12号（1997年）103頁、同「判批」民法判例百選Ⅱ〔第5版新法対応補正版〕（別冊ジュリ176号）（2005年）100頁、山本豊「判批」判タ949号（1997年）48頁、渡辺達徳「判批」法学新報104巻4・5号（1998年）161頁、本田純一「判批」リマークス16号（1998年）335頁、河上正二「判批」セレクト'97（法教210号別冊）（1998年）20頁（前掲注2）『判例セレクト'86～'00』319頁所収）、同「判批」判評470号（1998年）13頁（判時1628号174頁）、原啓一郎「判批」平成9年度主判解（判タ978号）（1998年）70頁、水辺芳郎＝清水恵介「判批」日本法学64巻2号（1998年）223頁、窪田充見「判批」不動産取引判例百選〔第3版〕（別冊ジュリ192号）（2008年）62頁、久保宏之「判批」民法判例百選Ⅱ〔第6版〕（別冊ジュリ196号）（2009年）92頁のほか、都築・前掲注2）引用書298頁以下、小野秀誠「目的不到達の復権——最判平成8・11・12民集50巻10号2673頁」一橋法学8巻1号（2009年）1頁以下などがある。
  - 4 近藤・前掲注3）『最判解』965頁。
  - 5 なお、平成8年判例と、次に検討する昭和30年判例と昭和13年判例との関係については、大村・前掲注3）69頁以下参照。
  - 6 昭和30年判例の評釈等として、三淵乾太郎「判解」曹時7巻12号（1955年）81頁（『最判解 民事篇 昭和30年度』〔法曹会、1971年〕186頁所収）、同「判解」判タ52号（1955年）1頁、我妻栄「判批」ジュリ93号（1955年）23頁、川島武宜「判批」判時63号（1955年）1頁、中川善之助「判批」法時27巻12号（1955年）50頁、西村信雄「判批」法時28巻1号（1956年）91頁、同「判批」判例百選〔第2版〕（別冊ジュリ2号）（1965年）92頁、

- 田村五郎「判批」法学新報 63 巻 5 号 (1956 年) 12 頁、谷口知平「判批」民商 34 巻 3 号 (1956 年) 85 頁、石外克喜「判批」民法の判例〔第 2 版〕(1971 年) 14 頁、幾代通「判批」民法判例百選 I 〔第 2 版〕(別冊ジュリ 77 号) (1982 年) 38 頁、阿部徹「判批」法セ 245 号 (1975 年) 101 頁、能見善久「判批」法協 97 巻 4 号 (1980 年) 123 頁のほか、田中実「前借無効と公序良俗」柚木馨＝谷口知平＝加藤一郎編『判例演習 民法総則〔増補版〕』(有斐閣、1973 年) 78 頁、米倉明「民法講義 総則〔46〕法律行為 (16) —— 公序良俗違反の法律行為」法教 59 号 (1985 年) 35 頁以下、遠藤浩「判批」民研 433 号 (1993 年) 25 頁などがある。
- 7 なお、①と②の要因は、加盟店契約等が認められない場合に「抗弁の接続」を認める基準・要因となる、いわゆる「密接な牽連関係」との関係も問題となる。もっとも、加盟店契約が存在する本件においては、その基準類似の判断枠組を用いる意義を見いだせないので、本稿では、昭和 30 年判例との関係で、①と②の要因を理解した(「密接な牽連関係」の具体的内容については、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』〔日本クレジット協会、2009 年〕150 頁以下参照〔以下、本稿では『割賦法解説』として引用する])。
  - 8 昭和 13 年判例の評釈等として、平野義太郎「判批」民商 8 巻 3 号 (1938 年) 107 頁、有泉亨「判批」判民昭和 13 年度 (1939 年) 132 頁、幾代通「判批」前掲注 6) 民法判例百選 I 〔第 2 版〕42 頁、川角由和「判批」民法判例百選 I 〔第 6 版〕(別冊ジュリ 195 号) (2009 年) 32 頁などがある。なお、本文の引用は、原文のカタカナを平仮名に改めている。
  - 9 動機の不法により法律行為が無効になる要件として、通説は、不法な動機の表示ないし認識を要求するが、近時の有力説は、不法な動機の違法性の程度、相手方の関与ないし認識の程度、あるいは法律行為と不法な動機との牽連性などを要求する(学説状況につき、都築満雄「複合契約と公序良俗(下)」国民生活研究 47 巻 3 号〔2007 年〕19 頁以下参照)。
  - 10 この点につき付言すると、本判決は、まず販売業者による公序良俗違反の行為の結果をクレジット業者に帰せしめ、次に売買契約と一体的に立替払契約についての効力を否定するように、段階的に構成しつつも、それに対応する要因は、③、①②という順ではなく、①②、③となっている。これは、③の判断にあたり、①②をも前提とすることに起因するためと考えられ、この 3 つの要因は、特段の事情を判断するために相関関係にあるものとして理解することができる。
  - 11 たとえば、福岡地小倉支判平成 3 年 7 月 19 日消費者法ニュース 8 号 19 頁(石川正美「判批」NBL485 号〔1991 年〕67 頁参照)、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 日判タ 928 号 248 頁がある。とくに、東京地判平成 5 年 9 月 27 日は、平成 2 年判例を引用し、未払金の支払拒絶を認めれば十分で、割賦購入あっせんにおいて、クレジット業者への既払金の返還を認めると、販売業者が無資力の場合のリスクにつき、自社割賦販売よりも購入者を有利に扱うことになることを理由に、既払金の返還を否定する(評釈として、千葉恵美子「判批」消費者

- 取引判例百選〔別冊ジュリ 200 号〕〔1995 年〕10 頁、伊藤進「判批」判評 443 号〔1996 年〕62 頁〔判時 1546 号 208 頁〕参照。もっとも、このような「自社割賦の均衡論」については、伊藤・本注 65 頁、川地宏行「第三者与信型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）68 頁以下、85 頁以下等によって批判がなされている。これら以外にも、既払金の返還を否定する裁判例として、東京地判昭和 54 年 3 月 29 日（吉原省三監修『判例・信用供与取引法』〔経済法令研究会、1984 年〕108 頁掲載）、秋田簡判平成 15 年 10 月 8 日 LEX/DB25472414 のほか、三島簡判平成 22 年 10 月 7 日消費者法ニュース 88 号 225 頁、397 頁（売買契約につき消費者契約法 4 条 1 項 1 号に基づく不実告知取消を認めつつも、販売業者は「媒介の委託を受けた第三者」にはあたらないとして、同法 5 条、4 条 1 項 1 号を理由とする立替払契約の取消を認めず、既払金相当額の返還を否定）がある。
- 12 もっとも、学説の中には、「無効・取消・解除を根拠とする原状回復の請求は、信販会社に積極的不利益を与えるものでないから、契約関係を総体としてとらえると契約関係を進行させないという意味で、本質的には『抗弁』といてよい」ので、解釈論上、対抗事由発生後の原状回復請求は成り立ちうるとして、「抗弁の接続」規定の効果として、端的に既払金の返還を認める説もある（沢井裕「クレジットをめぐる法と裁判」関西大学法学部編『法と政治の理論と現実 下巻』〔有斐閣、1987 年〕97 頁）。
  - 13 「抗弁の接続」をめぐる学説状況については、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Ⅱ 特別法からみた民法』（民商 93 卷臨時増刊号 2）（有斐閣、1986 年）288 頁以下、梶村太一＝深澤利一＝石田賢一編『全訂版 割賦販売法』（青林書院、2004 年）129 頁以下（千葉恵美子執筆部分）、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 65 号（1998 年）87 頁以下等参照。また、裁判例の動向については、石川正美「割賦購入あっせん等に関する裁判例の検討（1）～（7）」NBL290 号 6 頁、291 号 34 頁、294 号 34 頁（以上、1983 年）、296 号 40 頁、297 号 37 頁、298 号 37 頁、301 号 36 頁（以上、1984 年）、山本忠弘「割賦販売法における抗弁権の接続について」名城法学 43 卷 4 号（1994 年）3 頁以下、蓑輪靖博「判例から見た抗弁規定の課題と展望（1）（2）」クレジット研究 21 号 214 頁以下、22 号 149 頁以下（以上、1999 年）のほか、諸外国の動向も含め、『割賦法解説』144 頁以下等参照。また、学説、裁判例の検討につき、桶倉典哲「第三者与信型消費者信用取引における抗弁権の対抗（2）」法学志林 91 卷 3 号（1994 年）47 頁以下、67 頁以下、都築・前掲注 2）引用書 242 頁以下、275 頁以下等参照。
  - 14 この点につき、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＝林良平＝水本浩監修『現代契約法大系 第 4 卷』（有斐閣、1985 年）267 頁以下、275 頁以下参照。また、日本弁護士連合会による「クレジット会社の共同責任に関する意見書」（2007 年 6 月 14 日）では、より具体的に、「悪質商法を助長するクレジット」との

批判がなされているにもかかわらず、これを回避するべく、クレジット業者が加盟店を通じ適切な与信を行うことの動機づけとなるような規定がないことから、クレジット取引において販売業者と共同の利益を享受するクレジット業者に対し、既払金の返還をも含む共同責任を認める規定をおくべきとの提言がなされていた ([http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/070614\\_2.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/070614_2.pdf))。

- 15 既払金の返還をめぐる学説と裁判例については、千葉恵美子「第三者と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) 1321 頁以下、尾島茂樹「割賦購入あっせん取引におけるクレジット会社に対する購入者の既払金返還請求の可否に関する視点についての覚書」クレジット研究 18 号 (1997 年) 155 頁以下、同・前掲注 1) 13 頁以下、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 (上) (下)」国民生活研究 46 巻 1 号 38 頁以下、46 巻 2 号 20 頁以下 (以上、2006 年) 等参照。
- 16 複合契約論に関するものとして、山田誠一「複合契約取引についての覚書 (1) (2・完)」NBL485 号 30 頁以下、486 号 52 頁以下 (以上、1991 年)、河上正二「複合的給付・複合的契約および多数当事者の契約関係」法政 172 号 (1995 年) 48 頁以下、池田真朗『『複合契約』あるいは『ハイブリッド契約』論』NBL633 号 (1998 年) 6 頁以下、大村敦志『消費者法 [第 4 版]』(有斐閣、2011 年) 148 頁以下、214 頁以下、都築・前掲注 2) 引用書 238 頁以下、多角的法律関係論に関するものとして、千葉恵美子『『多数当事者の取引関係』をみる視点』椿寿夫教授古稀記念『現代取引法の基礎的課題』(有斐閣、1999 年) 161 頁以下、橋本恭宏「システム (ネット) 契約論序説——契約の複合化と民法」椿古稀・本注引用書 317 頁以下、中舎寛樹「多角的法律関係の法的構造に関する覚書」法政論集 227 号 (2007 年) 185 頁以下、椿寿夫＝中舎寛樹編『多角的法律関係の研究』(日本評論社、2012 年) 所収の各論文等参照。また、グンター・トイブナー (村上淳一訳)「別々のものの複合——契約でも組織でもないネットワークの法」曹時 57 巻 9 号 (2005 年) 1 頁以下も参照。
- 17 なお、山本豊ほか「(座談会) 割賦販売法の大改正——産業構造審議会割賦販売分科会基本問題小委員会報告を受けて」クレジット研究 40 号別冊 (2008 年) 22 頁 (山本発言) は、本稿同様、3 つの分類を示すが、そこでは、動機の不法論のように、立替払契約自体に独自の消滅原因を觀念する類型の存在が想定されていないように思われる。これに関連し、本稿で紹介する「同一原因消滅型」を「効力連動型」として、「別原因消滅型」を「効力非連動型」として分類することも考えたが、何をもって「連動」と評価するかは曖昧であることから、本稿では、「立替払契約自体の消滅原因」に焦点をあてた分類をすることとした。もっとも、本稿で紹介する学説、裁判例については、そもそも念頭においている事例が異なるものもあるため、同一次元で比較すること自体が適切ではないかもしれない。ここでは、あくまで既払金の返還を認める多様な考え方を概観するために、それぞれの立場を分類したことに留意されたい。なお、本稿で紹介した立場とは異



なり、法定代位によって、(抗弁権付の) 債権そのものがクレジット業者に移転する結果、クレジット業者からの請求に対し、もともと購入者が販売業者に対して有していた抗弁権を主張できるとする説もある(伊藤進「立替払契約と消費者保護」法セ 335 号 [1983 年] 152 頁以下、加藤雅信『新民法大系Ⅲ 債権総論』[有斐閣、2005 年] 282 頁以下)。この説によっても、既払金の返還は不当利得によって認められることになると思われるが、論者自身がこの点につき明確に言及していないので、本稿では取り扱わないこととした。

- 18 清水誠「いわゆるクレジット契約の法律構造と問題点」日本弁護士連合会編『特別研修叢書 [昭和 58 年度] 下巻』(日本弁護士連合会、1984 年) 697 頁以下、700 頁以下、同「割賦販売」加藤一郎＝竹内昭夫編『消費者法講座 第 5 巻』(日本評論社、1985 年) 71 頁以下(もっとも、この説は、売買契約等が解除・取消された場合については、立替払契約の効力との関係を直接的＝一体的には考えず、間接的＝別々に考える)、本田純一「立替払契約における購入者の法的保護」判タ 522 号 (1984 年) 83 頁以下。また、この不可分一体説に、主観的要素をも加味し、2 つの契約は、法形式的に不可分一体の関係をなし、互いに目的拘束的依存関係にあり、成立・履行・消滅において相互に牽連・依存し、有機的な結合関係にあるとする説もある(植木哲『消費者信用法の研究』[日本評論社、1987 年] 153 頁、156 頁以下)。さらに、不可分一体説をおすすめ、売買契約等と立替払契約は、成立上、効力上、履行上、完全な牽連関係を有するものとして、三者で法的にも一個の契約が締結されたと構成する説(契約一個説)もある(木村晋介「クレジット販売をめぐる法的諸問題」金法 1023 号 [1983 年] 17 頁以下)。なお、以上の 3 説の相違等については、岡部眞純ほか「(座談会) 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 (1983 年) 46 頁以下、53 頁以下(木村晋介発言)、49 頁以下、54 頁(植木哲発言) 参照。

裁判例として、松江簡判昭和 58 年 9 月 21 日判タ 520 号 219 頁、神戸簡判昭和 60 年 8 月 28 日判タ 577 号 53 頁(いずれも契約一個説を採用)、倉敷簡判平成 20 年 4 月 25 日消費者法ニュース 76 号 213 頁(不可分一体説を採用)のほか、桐生簡判昭和 57 年 9 月 30 日判タ 496 号 162 頁(クレジット業者と販売業者とが経済的に一体となって営業活動を行っており、法的にも平素の取引から黙示的な代理権援与が認められるとして、販売業者による不当な債務不履行による売買契約の合意解除を理由に、立替払契約の合意解除を推認)がある。

- 19 千葉・前掲注 15) 1339 頁以下、福永有利編著『新種・特殊契約と倒産法』(商事法務研究会、1988 年) 57 頁以下(千葉恵美子執筆部分)。
- 20 たとえば、2 つの契約は主と従の関係がある結合契約(目的と補助手段の関係にある 2 つの契約)であることから、また、当事者の合理的意思から、立替払契約は、売買契約等の不成立・消滅を(黙示の)解除条件としているとする説(北川善太郎「立替払契約について」月刊国民生活 13 巻 4 号 [1983 年] 18 頁、同「クレジット販売に伴う諸問題」日本弁護士連合会編・

- 前掲注 18) 引用書 650 頁以下、清水・前掲注 14) 275 頁、278 頁、同・後掲注 25) 201 頁) や、与信者と供給者とが「共同の利益」を図るために、内在的に危険が存するシステムを作ったことを理由に、一方の契約は他方の契約の成立を停止条件とし、他方の契約の無効・解除等による効力の消滅を解除条件としているとする説(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」国土館法学 19 号〔1987 年〕62 頁以下、83 頁) があげられる。
- 21 大村敦志『基本民法 I 〔第 3 版〕』(有斐閣、2007 年) 86 頁以下、川島武宜＝平井宜雄編『新版注釈民法 (3) 総則 (3)』(有斐閣、2003 年) 210 頁以下(森田修執筆部分)。なお、この見解は、典型例として昭和 30 年判例をあげるが、この判例に無効の拡大という現象がみられることについては、田村・前掲注 6) 30 頁によってすでに指摘されている。
  - 22 根本伸一「クレジット取引判例から見た一部無効——公序良俗違反による無効事例を中心に——」クレジット研究 9 号 (1993 年) 81 頁以下、平野裕之「一部無効」椿椿夫編『法律行為無効の研究』(日本評論社、2001 年) 186 頁以下。
  - 23 浜上則雄「信販会社のいわゆるクレジット契約の法構造とその問題」日本弁護士連合会編・前掲注 18) 引用書 676 頁以下、同「いわゆるクレジット販売と消費者保護 (3・完)」NBL243 号 (1981 年) 20 頁。なお、用語法や学説上の位置づけにつき一致した理解がなされていないものの、ドイツでは、本件のような目的結果をもたらすことは可能だが、目的結果に対する債権者の関心がもはやなくなってしまった場合(たとえば、ガソリンタンクの賃貸がなされたが戦争の勃発によりガソリンの入手が不可能になった場合や、サッカーの試合の観戦のためにバス旅行が計画されたがその試合が中止となった場合など)を、二次的な(間接)目的障害に関する「目的挫折」の事例として、行為基礎論によって解決する見解などがある(この点につき、小野・前掲注 3) 21 頁以下等参照)。
  - 24 たとえば、「立替払契約もその目的実現が不能」とする見解(伊藤・前掲注 11) 66 頁) や、「立替払い契約もその基礎を失う」とする見解(野村豊弘「立替払い契約における既払い金の返還請求について」消費者法ニュース 73 号〔2007 年〕100 頁) などは、本件原審と同趣旨の考え方と思われる。なお、本件原審の考え方については、フランスのコース論の影響などを受けて学説によって採用されている「契約の失効 (La caducité du contrat)」論との近接性を指摘する見解もある(得津・前掲注 1) 684 頁)。
  - 25 たとえば、名古屋地判昭和 58 年 11 月 14 日判時 1114 号 72 頁は、売買契約と立替払契約は経済的に緊密一体の関係にあるのみならず、法的にも密接に関連しており、信販会社と消費者のいずれもがその前提となる売買契約が効力を生じない以上は、立替払契約を締結しないのが通常であって、後者の契約のみを存続させることは、消費者にとっては全く無意味であることから、売買契約における消費者の動機は、その支払手段である立替払契約においても同契約の要素になるとして、立替払契約の錯誤無効を認めている(評釈として、栗田哲男「判批」判評 309 号〔1984 年〕30 頁〔判



- 時 1126 号 192 頁)、同「判批」判タ 536 号〔1984 年〕133 頁、山本隆司「判批」法時 57 巻 6 号〔1985 年〕124 頁参照〔なお、控訴審である名古屋高判昭和 60 年 9 月 26 日判時 1180 号 64 頁は、売買契約の錯誤による無効の抗弁をクレジット業者にも対抗できるとした〕)。また、高松高判昭和 57 年 9 月 13 日高民集 35 巻 2 号 188 頁は、売買契約と立替払契約は、法律上は別個でも取引上は密接不可分の関係にあり、本件機械の用途上の支障欠陥は、重大な交通事故発生の原因となりかねず、結果的に一般の社会生活における正常な秩序を阻害する危険な取引を助長することとなる点も軽視できないので、この用途上の欠陥を理由に立替払契約も要素の錯誤により無効であるとした(評釈等として、岡孝「判批」判タ 493 号〔1983 年〕97 頁、執行秀幸「判批」法時 55 巻 7 号〔1983 年〕165 頁、島田禮介「判批」季刊実務民事法 2 号〔1983 年〕194 頁、島川勝「判批」判タ 505 号〔1983 年〕4 頁、清水巖「判批」商法〔総則・商行為〕判例百選〔第 2 版〕〔別冊ジュリ 84 号〕〔1985 年〕200 頁、西島梅治「判批」ジュリ 840 号〔1985 年〕94 頁、沢野直紀「判批」西南学院大学法学論集 18 巻 2 号〔1985 年〕149 頁のほか、島川勝＝金子武嗣「立替払契約と抗弁権の切断(上)(下)——高松高判昭 57・9・13 を契機として」NBL271 号〔1982 年〕16 頁、274 号〔1983 年〕37 頁参照)。さらに、岐阜地多治見支判平成 19 年 7 月 19 日消費者法ニュース 75 号 153 頁は、販売業者がクレジット業者の代行者として、立替払契約の勧誘・説明、契約書の交付・受領等の事実行為を行った場合において、販売業者の詐欺的行為によって購入者が錯誤に陥り、立替払契約を締結したときに、立替払契約の錯誤無効を認めている。なお、都留簡判昭和 60 年 1 月 31 日(山本映子「消費者取引における不当な勧誘行為と錯誤(上)——名古屋高判昭和 60・9・26 を契機として」NBL346 号〔1986 年〕20 頁掲載)は、クレジット契約の手続が販売業者の社員によって代行され、立替払することによって本件節電システムの所有権がクレジット業者に移転し、クレジット業者が売主の地位に近い立場になり、本件クレジット契約は売買契約が有効に存在することを前提とするもので、両契約は実質的に密接不可分の関係にあることから、売買契約が錯誤により無効と解される以上、信義則によりクレジット契約も無効と解するのが相当であるとした。
- 26 尾島茂樹「公序良俗違反の契約とクレジット契約」クレジット研究 2 号(1989 年)26 頁以下、尾島・前掲注 1)14 頁以下、都築・前掲注 9)32 頁以下。裁判例として、名古屋高金沢支判昭和 62 年 8 月 31 日判時 1254 号 76 頁(印鑑セットの売買契約と合体してなされた金銭配当契約がいわゆるネズミ講にあたる場合に、「不法性の認識」と「不法な行為の支持・助長」を要件として掲げ、不法な認識のもとなされた立替払契約部分についても、売買契約が公序良俗に反し無効である以上、ともに公序良俗に反し無効になるとした事案〔評釈として、野村豊弘「判批」判タ 667 号(1988 年)39 頁、植木哲＝坂東俊夫「判批」判評 354 号(1988 年)28 頁(判時 1276 号 174 頁)参照)がある。なお、同一の販売業者につき、同一の裁判官のもと同日になされた別の訴訟である名古屋高金沢支判昭和 62 年 8 月 31 日高民

集 40 巻 3 号 53 頁では、クレジット業者は不法性の認識を欠くとして、立替払契約は有効とされた。

- 27 消費者契約法 5 条の「媒介」の意義については、学説、裁判例をも含め、宮下・前掲注 1) 36 頁以下参照。
- 28 城内・前掲注 15)「信販会社に対する既払金返還請求(上)」40 頁以下、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」国民生活研究 47 巻 4 号 (2008 年) 1 頁以下。

裁判例として、札幌地判平成 17 年 3 月 17 日消費者法ニュース 64 号 209 頁 (退去妨害を認定)、小林簡判平成 18 年 3 月 22 日消費者法ニュース 69 号 188 頁 (不告知を認定)、東京簡判平成 19 年 7 月 26 日最高裁 HP、LEX/DB25421095 (不退去を認定するとともに、クレジット業者への損害賠償と販売業者の代表者への使用者責任を認定)、東京地判平成 21 年 6 月 19 日判時 2058 号 69 頁 (不告知を認定)、天津地長浜支判平成 21 年 10 月 2 日消費者法ニュース 82 号 206 頁 (不実告知による誤認を認定)がある。なお、東京簡判平成 15 年 5 月 14 日消費者法ニュース 60 号 58 頁は、消費者契約法 5 条の「媒介」に言及していないものの、同法 4 条 3 項 2 号の退去妨害を理由とする立替払契約の取消を認めている。

- 29 以上のほか、クレジット業者に、委託契約の不履行または受任者としての善管注意義務を認める見解もある(岡部ほか・前掲注 18) 54 頁以下〔山下俊六発言、山岸良太発言〕)。さらに、信義則を根拠に、立替払契約から供給者の義務を確実にすることにつき、履行確保義務といった付随義務を導く見解もある(長尾治助『消費者信用法の形成と課題』〔商事法務研究会、1984 年〕170 頁以下)。なお、契約責任構成による限り、契約締結時に不法性の認識が必要となるが、たとえば、契約締結後であっても、信販業者が不法性を認識しうる状況となった時以後の割賦金の支払要求を不法行為として構成したり、不法性を認識しうる状況となったにもかかわらず漫然と債務の履行を求める点に誠実義務違反等を観念し、債務不履行に基づく損害賠償請求を認めるなど、柔軟に解釈しうる余地も考えられよう。

- 30 松本恒雄「クレジット契約と消費者保護」ジュリ 979 号 (1991 年) 22 頁以下、森竹和正「信販会社の加盟店管理責任」消費者法ニュース 62 号 (2005 年) 125 頁以下、本田純一「与信業者の加盟店管理義務違反と第三者としての契約責任」クレジット研究 37 号 (2006 年) 111 頁以下、坂東俊矢「割賦販売法と『抗弁の対抗』——不可分一体説から加盟店調査監督義務へ」法教 319 号 (2007 年) 148 頁以下、城内・前掲注 15)「信販会社に対する既払金返還請求(下)」20 頁以下。また、ローン提携販売についてではあるが、半田吉信「ローン提携販売と抗弁権の切斷条項(下)——西ドイツ法を手がかりとして」判タ 725 号 (1990 年) 25 頁以下も参照。

裁判例として、静岡地浜松支判平成 17 年 7 月 11 日判時 1915 号 88 頁 (立替払契約の無効を否定しつつも、クレジット業者への不法行為責任を肯定〔評釈として、山本裕子「判批」ジュリ 1359 号 (2008 年) 168 頁参照。なお、この裁判例を含め、ダンシングが行ったモニター商法に関する裁判例の評釈等として、都築満雄「モニター商法と抗弁の接続——抗弁の接続の新たな

な限界について」三重法経 24 号 (2006 年) 143 頁、池田文子「判批」法学新報 112 巻 9・10 号 (2006 年) 439 頁、武川幸嗣「判批」受験新報 671 号 (2007 年) 22 頁、千葉恵美子「判批」金判 1336 号 (2010 年) 148 頁等参照)、高松高判平成 20 年 1 月 29 日判時 2012 号 79 頁 (公序良俗違反による立替払契約の無効とクレジット業者への不法行為責任を認定〔評釈として、芦野訓和「判批」金判 1336 号 (2010 年) 154 頁参照)、大阪地判平成 20 年 4 月 23 日判時 2019 号 39 頁 (立替払契約を公序良俗違反により無効としたうえで、動機の不法論と類似の枠組〔不法性の認識と不法行為の助長〕を示しつつ、クレジット業者と販売業者との強い提携関係を理由に共同不法行為を認定〔評釈として、原田昌和「判批」法セミ 54 巻 3 号 (2009 年) 122 頁、得津晶「判批」ジュリ 1379 号 (2009 年) 126 頁参照)、秋田地判平成 22 年 9 月 24 日 (松尾善紀「クレジット・リース」消費者法ニュース 88 号 [2011 年] 23 頁掲載) (呉服の過量販売を公序良俗違反とし、販売業者との共同責任を認定) がある。なお、高松高判平成 20 年 1 月 29 日と大阪地判平成 20 年 4 月 23 日については、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) 32 頁以下も参照。

- 31 ここでの叙述は、『割賦法解説』3～27 頁の記述によるところが大きい。なお、割賦販売法の改正経緯・理由等については、小山綾子『図解でわかる改正割賦販売法の実務』(経済法令研究会、2009 年) 8 頁以下、片岡義広＝吉元利行編『クレジット取引——改正割賦販売法の概要と実務対応』(青林書院、2010 年) 45 頁以下 (片岡執筆部分)、後藤善則＝池本誠司『割賦販売法 (クレサラ叢書 解説編)』(勁草書房、2011 年) 15 頁以下、松田洋平＝乃田昌幸＝戸塚悠二＝小山綾子「割賦販売法改正の概要」時の法令 1824 号 (2008 年) 20 頁以下、升田純「特定商取引法・割賦販売法の改正と施行」人権のひろば 13 巻 3 号 (2010 年) 28 頁以下等参照。
- 32 改正前の法制度の現状と問題点等については、「特集 消費者被害を深刻化させるクレジット問題」月刊国民生活 36 巻 8 号 (2006 年) 6 頁以下掲載の各論文のほか、横内律子「クレジット取引の適正化——割賦販売法の改正」調査と情報 611 号 (2008 年) 1 頁以下等参照。
- 33 最終報告書たる「産業構造審議会割賦販売分科会基本問題小委員会報告書 (平成 19 年 12 月 10 日)」(『割賦法解説』681 頁以下所収) については、山本ほか・前掲注 17) 6 頁以下、菱輪靖博「割賦販売法改正論議とクレジット取引法の課題」クレジット研究 40 号別冊 (2008 年) 51 頁以下等参照。
- 34 具体的な改正点とその内容については、前掲注 31) で掲げた文献のほか、都筑満雄「割賦販売法改正の意義と課題——民事規定を中心に」現代消費者法 2 号 (2009 年) 39 頁以下、梶浦桂司「割賦販売法における消費者保護に関する一考察——特定商取引法上の取引類型との関係における消費者保護について」龍谷法学 43 巻 4 号 (2011 年) 232 頁以下、園部厚「平成 20 年法律第 74 号特定商取引法および割賦販売法の一部改正等と実務 (1) (2)」市民と法 73 号 14 頁以下、74 号 11 頁以下 (以上、2012 年)、後藤善

- 則「消費者信用取引 (1) 総論・割賦販売法」法セ 689 号 (2012 年) 88 頁以下等参照。
- 35 このような改正割賦販売法の目的等の変質は、前述したように、クレジット取引の構造からすると、ある意味で当然の結果ともいえる。すなわち、もともと、クレジット取引自体が、システム設定者側に不利益となるような事態を回避するように設計されている以上、割賦流通秩序は、自生的に確立されていく契機を内包している。これに対し、消費者保護は、購入者とシステム設定者との利害状況が対立する関係がある以上、購入者の利益を保護するための方策を積極的に設けないかぎり、十分にその目的を達成しえない。そのため、消費者保護のための方策が必要となるのである。なお、このような法改正の動向から、今後、割賦販売法は、「消費者信用」ないし「販売信用」というかたちで純化されていく可能性が指摘されている (山本ほか・前掲注 17) 34 頁 [丸山絵美子発言]、37 頁 [渡辺達徳発言]、片岡義弘ほか「(座談会) 割賦販売法の適用と規制への対応」金法 1882 号 [2009 年] 45 頁 [神作裕之発言])。
- 36 もっとも、平成 20 年改正割賦販売法については、店舗販売、従業員商法等の関係、共同責任論の観点から、すでに問題点が指摘されている (上將倫「割賦販売法改正問題 — 呉服・宝石次々販売の被害救済の現場からみる審議会報告の大きな抜け穴」消費者法ニュース 74 号 [2008 年] 155 頁、島川勝「特定商取引法・割賦販売法改正法案の問題点 — 特に共同責任について」消費者法ニュース 76 号 [2008 年] 208 頁以下参照)。
- 37 取消権の内容については、『割賦法解説』220 頁以下、都築・前掲注 34) 40 頁以下、小山・前掲注 31) 引用書 172 頁以下、中崎隆『詳説 改正割賦販売法』(金融財政事情研究会、2010 年) 405 頁以下、417 頁以下、後藤＝池本・前掲注 31) 引用書 309 頁以下参照。
- 38 より具体的に述べると、「販売業者等が販売契約等と与信契約を一体的に勧誘する取引構造にあり、不当な勧誘を行うのは販売業者等である場合が多い」ことから、「このような取引構造における販売業者等は、……消費者契約法 5 条における媒介者に該当するといえ、媒介者の媒介行為により契約締結という利益を得る個別信用購入あっせん業者は、媒介者が契約締結の勧誘を行った際の不实告知等の違反行為についての責任も、……善意・悪意を問わず負担すべきである」、という考え方に基づくものである (『割賦法解説』224 頁)。
- 39 『割賦法解説』226 頁。本文で述べたように、消費者契約法 4 条の「重要事項」の意義につき、限定説を採用するならば、売買契約に関する事項は個別クレジット契約の取消事由とならないため、改正割賦販売法 35 条の 3 の 13 は創設の規定と解されるに対し、「重要事項」の内容を幅広く捉える見解 (拡張説・例示説) を採用するならば、消費者契約法 5 条との関係で、確認的規定と解されることとなる (この点につき、日本弁護士連合会編『消費者法講義 [第 3 版]』[日本評論社、2009 年] 203 頁参照)。なお、他の法令における取消規定との関係については、小山・前掲注 31) 引用書 176 頁参照。
- 40 この点につき、河上・前掲注 16) 52 頁以下参照。

- 41 本判決が特段の事情を判断するために掲げた 3 つの要因の妥当性については後述するが、それぞれの要因は次のように考えられる。①の「経済的一体性」は、内的一体性に関する客観的要件、②の「手続的一体性」は、外的一体性に関する客観的要件、③の「不法性の認識と程度」は、不法性に関する主観的・客観的要件として把握できる。このように把握すると、本判決には、「一体性」判断に関する主観的要件が欠けていることがうかがえる。
- 42 判例のように、契約の別個性を強調する理解については、従前より問題視されており(植木・前掲注 18)引用書 186 頁以下)、この別契約論を克服するために様々な理論構成が検討されている(川地宏行「第三者と信型販売と多角的法律関係」椿＝中舎編・前掲注 16)引用書 361 頁以下等参照)。なお、このように、実質判断よりも形式判断を重視するかのような判例の別契約論類似の硬直的姿勢は、過払金の承継をめぐる近似の一連の判例においてもみてとることができる。このような判例として、最判平成 23 年 3 月 22 日判時 2118 号 34 頁(評釈として、瀧康暢「判批」消費者法ニュース 87 号〔2011 年〕44 頁、遠藤研一郎「判批」速報判例解説 10 号〔新・判例解説 Watch 民法(財産法) No.2〕〔2012 年〕61 頁、岡林伸行「判批」市民と法 70 号〔2011 年〕9 頁、中田裕康「判批」金法 1929 号〔2011 年〕63 頁、山城一真「判批」現代消費者法 12 号〔2011 年〕110 頁、野澤正充「判批」民商 145 巻 1 号〔2011 年〕68 頁、遠藤元一「判批」金判 1378 号〔2011 年〕2 頁、今尾真「判批」判評 624 号〔2012 年〕8 頁〔判時 2151 号 154 頁〕、同「判批」明学法律科学研究所年報 28 号〔2012 年〕239 頁参照)、最判平成 23 年 7 月 7 日判時 2137 号 43 頁(評釈として、小粥太郎「判批」セレクト 2011〔I〕〔法教 377 号別冊〕〔2012 年〕20 頁参照)、最判平成 23 年 7 月 8 日判時 2137 号 46 頁、最判平成 24 年 6 月 29 日裁判所 HP、LEX/DB25444676 がある。なお、過払金の承継を認めた最判平成 23 年 9 月 30 日判時 2131 号 57 頁もある(評釈として、渡辺達徳「判批」前掲注 1)平成 23 年度重判解 76 頁、小野秀誠「判批」判評 641 号〔2012 年〕2 頁〔判時 2148 号 148 頁〕参照)。
- 43 この点につき、「複数の法律行為だと判断されても、相互依存関係があれば、追認・取消の可否は一体として決まる。一つの法律行為だと判断されても、一部が独立した対価関係を形成していれば、その部分だけの追認・取消が可能となる」と指摘し、「一つの契約だから」という表現の使用に疑問を呈する論者もいる(道垣内弘人「一部の追認・一部の取消」星野英一先生古稀祝賀『日本民法学の形成と課題』上〔有斐閣、1996 年〕298 頁、326 頁以下)。なお、平成 8 年判例の評釈においては、この契約の個数論につき、不要と主張する論者まではいないものの、さきの論者同様、消極的に評価する論者(近藤・前掲注 3)『最判解』962 頁以下、金山・前掲注 3)115 頁)と、なお一定の意義を認める論者(大村・前掲注 3)70 頁、山本・前掲注 3)51 頁以下、河上・前掲注 3)16 頁以下)とで見解が分かれていた。
- 44 なお、ここでは、大村敦志『公序良俗と契約正義』(有斐閣、1995 年)と山本敬三『公序良俗論の再構成』(有斐閣、2000 年)を念頭におき述べて

- いるが、これらの学説の法体系上の位置づけについては、拙稿「行為基礎論前史 (2) —— 後期普通法における『意思』概念の変質を中心に」法政論集 208 号 (2005 年) 220 頁以下参照。
- 45 この点につき、我妻・前掲注 6) 24 頁は、すでに昭和 30 年判例の評釈において、「形式上個別の契約としようと、実質的には人身売買という公序良俗に反する契約の一部だから、無効である」と端的に指摘している。また、前掲注 26) で紹介した名古屋高金沢支判昭和 62 年 8 月 31 日は、いずれの裁判例においても、「不法性の認識」と「不法な行為の支持・助長」を要件とする動機の不法論を採用したうえで、もし、売買契約を無効としながら、立替払契約を有効とし、「その権利行使を容認すれば、結局公序良俗に反する前者の契約の効果を実現・享受せしめることになって、その結果は民法 90 条の趣旨に反することになるから、契約としては別個であっても、後者の契約につき反公序性の主張をすることは許される」と述べる。
- 46 尾島・前掲注 26) 26 頁以下、同・前掲注 1) 14 頁、都築満雄「複合契約と公序良俗 (上)」国民生活研究 47 巻 2 号 (2007 年) 22 頁、同・前掲注 9) 32 頁以下。このように動機の不法論は、立替払契約それ自体の無効を観念しうることから、別契約論を克服しうる可能性を有する構成と理解することもできる。
- 47 なお、川地・前掲注 1) 24 頁は、本判決は、昭和 13 年判例との関係で厳しすぎるとして、①の要因は、②と③の要因に還元するべきであると主張する。
- 48 この点につき、不法性の認識を詳細に認定した前掲注 26) 引用の名古屋高金沢支判昭和 62 年 8 月 31 日判時 1254 号 80 頁以下参照。
- 49 以下の本文の叙述のうち、第 1、第 2 の主張部分については、平田・前掲注 1) 133 頁以下、136 頁、第 1、第 3 の主張部分については、島川・前掲注 1) 「判批」129 頁以下、同・前掲注 1) 102 頁参照。
- 50 取消権の行使期間については、宮下・前掲注 1) 61 頁によって、加盟店管理調査義務違反については、島川・前掲注 1) 102 頁によって指摘されている。
- 51 片岡＝吉元編・前掲注 31) 引用書 482 頁以下 (吉元執筆部分) によると、加盟店契約締結時、個別クレジット申込時、クレーム発生時に、加盟店の販売方法・勧誘方法などが適切か否かの調査義務が生じるとする。
- 52 この点につき、平成 20 年改正の立法者と同じ認識に立つ限り、個別クレジット契約関係の場合には、「例外的に」ではなく、むしろ「原則的に」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存在している、と指摘する論者もある (平田・前掲注 1) 136 頁、大野・前掲注 1) 259 頁)。
- 53 個別の事案ごとに類型的に把握する必要性を指摘するものとして、神作裕之「割賦購入あっせんにおける抗弁権の接続と既払金の返還」クレジット研究 23 号 (2000 年) 85 頁参照。また、2 つの契約の関係、各種事例の類型的把握については、清水・前掲注 18) 682 頁以下、697 頁以下参照。
- 54 制度設計としては、はじめから売買契約等と立替払契約との経済的、実体



的な一体性だけでなく、「クレジット業者—販売業者—購入者」の三者間の法的一体性をも有する制度（「一つの契約」）として構成し、信販会社に免責の可能性を認める方が簡明かもしれない。ただ、「抗弁の接続」の問題は、流通秩序の確立といった産業政策と消費者保護とのバランスをいかにとるか、という割賦販売法の目的ないし存在意義と関連して理解することができる。すなわち、割賦販売法制定当時に掲げられていた「割賦流通秩序の確立」という法目的を強調するならば、与信機能と販売機能とを分化するべく、別契約と理解する方向へ、あるいは、社会的要請に応えるべく、その後の改正によって加えられた「購入者等の利益の保護」という法目的を強調するならば、2つの契約を一体的に把握する方向へ作用するものとして位置づけることができる。このように、「抗弁の接続」規定を、割賦販売法の性格を示すものとして、ある種の幅をもたせ、弾力的に運用することも可能なように思われる。この意味で、改正割賦販売法が、「抗弁の接続」の議論と結びつけることなく既払金の返還を認めたことは、個別・具体的な事案ごとに、売買契約等と立替払契約との関係を柔軟に把握し、それにより、かえって具体的に妥当な解決を可能にする余地を残したと理解することもできる。

- 55 このような昭和 13 年判例の理解につき、川角・前掲注 8) 32 頁参照。
- 56 なお、複合契約中の一方の契約の解除等による他方の契約の消滅如何の問題は、事情変更の問題の中の目的の到達不能の類型につらなるものとして位置づけられようと指摘する論者もある（都築満雄「複合契約としてのクレジット契約」南山法学 33 巻 2 号〔2009 年〕134 頁）。また、平野・前掲注 22) 205 頁以下も参照。
- 57 この点につき、すでに、ドイツでの議論を紹介しつつ、公序良俗違反や瑕疵ある意思表示による無効・取消の場合には、立替払契約等も効力を失うのに対し、債務不履行か瑕疵担保による解除の場合には、立替払契約の効力は直ちに失効するわけではないとして、売買契約等の消滅原因に応じた類型化を志向する見解がある（神作・前掲注 53) 82 頁以下、85 頁。また、川地・前掲注 11) 79 頁以下も参照）。

(なかの・くにやす 桐蔭横浜大学法学部准教授)