

「第三者のためにする契約」の活用による 立替払契約の購入者の保護

加 賀 山 茂

目次

1. はじめに
 2. 立替払契約の「第三者のためにする契約」に基づく再構成
 - (1) 「自社割賦販売」における販売業者の2つのリスク（分割支払、支払遅滞・不払い）
 - (2) 販売業者から第1のリスクを解放した「ローン提携販売」
 - (3) 販売業者から2つのリスクを解放し消費者に転嫁した「立替払契約」の欺瞞性
 - (4) 理想的なリスク配分の観点から見た販売業者とクレジット会社の責任
 - (5) 「第三者のためにする契約」に基づく立替払契約の再構成
 - (6) 結論
 3. おわりに
- 参考文献（著者50音順・年代順）

1. はじめに

筆者は、これまでに、以下の順序で「第三者のためにする契約」の観点から、民法が規定する「13の典型契約以外の契約」を再構成する試みを続けてきた。すなわち、第1に、「第三者のためにする契約」に関する基礎的研究（[加賀山・第三者のためにする契約の位置づけ（2012）]、[加賀山・第三者のためにする契約の機能（2013）]）による「債権譲渡」、「債務引受」の再構成、第2に、「第三者のためにする契約」の応用的研究としての「銀行振込み・組戻し」の再構成（[加賀山・振込みと組戻しの民法理論（2013）]）、第3に、第三者のためにする契約の適用領域の拡大としての「サブ契約における保証人、転借人、下請人の保護」（[加賀山・サブ契約理論（2015）]）である。

本稿は、以上の研究成果を踏まえて、複合契約

の一種である個品割賦購入あっせん（現行法上の個別信用購入あっせん）を第三者のためにする契約の視点から再構成し、立替払契約の欺瞞性を明らかにすることを通じて、購入者の保護を実現しようとするものである。

個品割賦購入あっせんにおける立替払契約については、最高裁平成2年判決（最三判平2・2・20判タ731号76頁，判時1354号76頁）、平成23年判決（最三判平23・10・25民集65巻7号3114頁）という最高裁の一連の判決によって、消費者の抗弁の対抗が切り捨てられるという不条理な事態が生じている。とりわけ、最高裁平成23年判決は、「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、…、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」として、公序良俗違反の売買契約であっても、購入者はあっせん業者に対抗できないとしている。

このことは、単に消費者保護の観点だけでなく、公序良俗の絶対無効性という従来の民法学の体系的な立場からも、判例の批判的検討が必要である。したがって、一般法である民法の解釈論を通じて、消費者信用取引に生じている不条理な事態を根本的に改善しようとする本稿の試みは、消費者保護の観点、および、公平なリスク配分を実現するという「法と経営学」の観点からも、重要な意義を有するものと思われる。

2. 立替払契約の「第三者のためにする契約」に基づく再構成

個品割賦購入あっせん（現行法上の個別信用購入あっせん）といえ、判例によれば、販売業者と購入者（消費者）との間の割賦販売（取引）契約と、割賦購入あっせん業者と消費者との間の立替払契約とは、経済的には、密接に関連しているものの、両者は、別個の契約関係であると考えられている（最三判平2・2・20判タ731号76頁、判時1354号76頁（割賦販売法30条の4の制定以前の事件））（図1）。

個品割賦購入あっせん（個別信用購入あっせん）の構成の比較

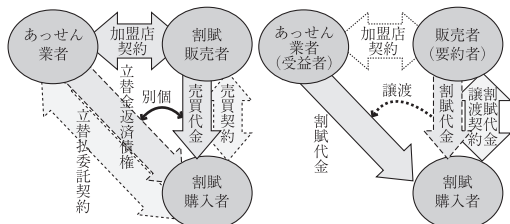


図1 判例による個品割賦購入あっせんの構成
図2 本稿の結論の先取りとしての個品割賦購入あっせんの再構成

さらに、割賦販売法30条の4（現行法上は、35条の3の19）の制定後においても、最高裁は、販売契約とクレジット契約との間の別個契約説に固執しており、たとえ、販売会社と消費者との間の販売契約が公序良俗に違反する無効な契約であっても、その販売業者と提携関係にある信販会社と消費者間のクレジット販売（立替払）契約は、「無効となる余地がない」という判決を下している（最三判平23・10・25民集65巻7号3114頁）。

しかし、販売業者による公序良俗に反する無効な契約であって、代金請求ができない場合であっても、その販売会社と提携関係にあるあっせん業者（信販会社等のクレジット会社）が登場して、割賦購入代金に相当する額を購入者に対して請求すると「無効となる余地はない」というのでは、「誰に対しても無効を主張できる」という公序良俗違反の意味がなくなってしまう。

控訴審がまともな判決であることが、わずかな救いであるが、このような民法のイロハに反する最高裁判決が出されること自体、法律学の危機といわざるをえない。

このような危機的な事態に直面して、私たちは、民法の基本に立ち返って、実体である割賦販売とその決済手段に過ぎないクレジット販売との関係とを、割賦販売法の歴史的な展開に沿って、民法学の立場から明らかにしておく必要がある（図2）。

(1) 「自社割賦販売」における販売業者の2つのリスク（分割支払、支払遅滞・不払い）

割賦販売は、販売業者が、販売促進戦略の一環として、売買に固有の性質である代金の一括支払を断念し、購入者（消費者）の分割払いを可能にした契約である（図3、図4）。

売買と割賦販売との比較

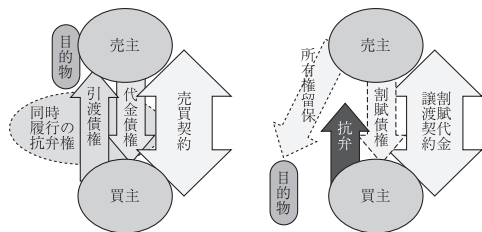


図3 売買契約
図4 割賦販売契約

割賦販売契約においては、売主は、双務契約として売買に特有の同時履行の抗弁権を売主の側から放棄しており、買主は、即時に目的物の引渡しを請求できるにもかかわらず、売主は、段階的にしか代金を請求できない。つまり、割賦販売においては、売主である販売業者は、(1)商品の瑕疵等について担保責任を負うという売主に共通のリス

クのほか、(2)代金との引き換えなしに商品を引き渡すリスクという、2つのリスクを抱えることになる。

第2のリスクを軽減するため、販売業者は、代金完済にいたるまで、商品について、所有権を留保し、代金が支払われない場合には、商品を処分して、残代金の弁済に当てることができる。

もともと、所有権留保は、最近では、譲渡担保として構成されることが主流となりつつある（[加賀山・担保法（2009）667頁]，[加賀山・債権担保法（2011）554-555頁]参照）。すなわち、割賦販売契約と同時に、商品の所有権は、購入者へと移転する。しかし、割賦代金債権を担保するため、購入者は、割賦販売業者のために、商品に対して譲渡担保を設定しなければならない。これによって、売主が所有権留保をしたのと同等の権利が売主に確保されることになる。ただし、譲渡担保を担保的に構成する立場によれば、被担保債権としての割賦代金債権は、準消費貸借としての貸金債権として再構成されることになる。すなわち、売主は、割賦代金債権の貸主としての性格を有することになる。

割賦販売の法的性質が、同時履行の抗弁権を伴う売買契約から、割賦代金債権を準消費貸借とする消費貸借契約へと接近したことが、割賦販売の最初の進化系である「ローン提携販売」へとつながることになる。

(2) 販売業者から第1のリスクを解放した「ローン提携販売」

自社割賦販売における売主のリスクの第1は、すでに述べたように、通常の売買とは異なり、商品を引き渡したにもかかわらず、購入者から即時に代金を回収できない点にある。商品から即時に代金が回収できないと、次の商品を仕入れる資金を融通することが困難になる。しかし、販売促進の観点からは、割賦販売をやめるわけにはいかない。

そこで、代金の回収を専門家としての金融機関に委ねる方法が模索されることになった。それがローン提携販売（割賦販売法2条2項）である。

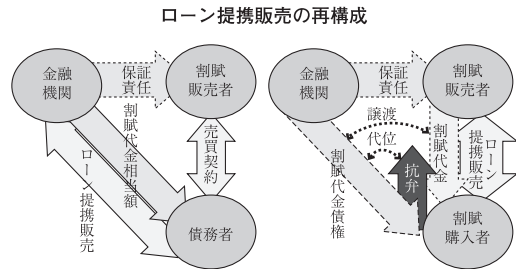


図5 売買と消費貸借の組合せ 図6 割賦販売代金債権の売買

もともと自社割賦の場合でも、割賦代金債権は、単なる消費者ローンとは異なり、担保（所有権留保・譲渡担保）付の債権である。さらに、ローン提携販売の場合には、販売業者が割賦代金債務について購入者の保証人となるのであるから、金融業者にとって債権回収のリスクは限りなく低くなり、ローン提携販売に参入することは、金融機関にとっても魅力がある。また、割賦販売業者としても、商品の引渡しと同時に金融機関から代金相当額の一括弁済を受けることができるという魅力がある。そこで、販売業者と金融会社の利害が一致して、ローン提携販売が、自社割賦販売に代わって普及することになる。

しかし、ローン提携販売の運用においては、購入者が金融機関に対して割賦代金相当額の返済を滞ると、それが、販売目的物の瑕疵に起因するもので、販売業者が責任を追うべき場合ばかりでなく、単に、債権回収の困難に起因する場合であっても、金融機関は、購入者に対して取立てを行うよりも、資力がより確実な販売業者に対して、保証人としての責任を追及し、割賦購入代金の返還を求めるのが常態となったのである。

ローン提携販売の法的性質については、売主と買主の間の通常の売買契約、および、買主と金融機関間の消費貸借契約とが合体したものと解する見解もある（図5）。しかし、そうであるとすると、それは、金融機関からお金を借りて、通常の売買契約をするのと同じであって、割賦販売の一類型とはいえない（[加賀山・割賦販売の基本ユニット（2009）頁]）。

ローン提携販売の特色のひとつは、銀行から割

賦代金額を借り入れて、商品の売買代金を一括弁済しているにもかかわらず、購入者が貸金を金融機関に全額返済するまで、割賦販売業者が商品の所有権を留保していることであり、もしも、これが、銀行から借金をして商品の代金を一括弁済していると考えれば、割賦販売業者は、買主に対して被担保債権を有しておらず、商品に所有権留保をすることはできないはずであって、説明不能の矛盾に陥る。

割賦販売業者が、売買代金の一括弁済を受けているにもかかわらず、購入者が金融機関に割賦代金相当額の全額を返済するまで商品について所有権留保ができるのは、販売業者が、購入者の全額返済について、金融機関に保証人としての責任を負わされているからである。

この保証責任は、民法学の観点からは、割賦販売業者が、苦しい資金繰りを解決するために、割賦販売代金債権を金融機関に売却し（債権売買）、債権の売主の担保責任として、民法569条2項の責任（割賦代金債権の債務者である買主の将来の資力を担保する責任）を負担したものと解することによって、初めて説明が可能となる（図6）。

民法569条2項の担保責任は、非常に厳しい責任である。金融機関が介入することによって、販売業者が一括弁済を受けることができたことは、販売業者にとって一歩前進であるには違いないが、割賦販売代金の回収のリスクを、割賦販売業者が割賦販売代金債権の売主の担保責任として、割賦購入者の全額返済に至るまで、割賦購入者の保証人としての責任を負担しなければならないのでは、リスクの回避手段としては完全とはいえない。

そこで、販売業者が、一括返済を受けることができる上に、割賦代金債権の回収のリスクを負わない方法が模索されることになる。これを実現したのが、信販会社によって考案された立替払契約（個品割賦購入あっせん契約、現行法上は、個別信用購入あっせん契約）である。

(3) 販売業者から2つのリスクを解放し消費者に転嫁した「立替払契約」の欺瞞性

「立替払」という言葉は、「ローン提携販売」と

比較したとき、割賦販売にあっせん業者が介入する実体を最も忠実に再現したものと評価することができる。

ローン提携販売は、その建前としては、第1に、金融機関が購入者に割賦代金相当額全額を融資し、第2に、購入者が金融機関から融資を受けた割賦代金相当額を販売業者に一括弁済し、第3に、購入者が金融機関に割賦代金相当額に利子をつけた額を分割して返済するという仕組みをとっている。しかし、その実態は、第1の手続きと第2の手続きを省略し、購入者を経ることなく、売買代金全額が金融機関から直接に販売業者に交付されてきた。

ローン提携販売が立替払契約によって取って代わられた原因は、先に述べたように、ローン提携販売の場合には、販売業者が購入者の保証人とならなければならない、販売業者が割賦代金債権回収のリスクにさらされたのに対して、立替払契約の場合には、販売業者は、購入者の保証人となる必要がなく、割賦代金債権の回収のリスクは、あっせん業者が負担してくれるからである。

立替払契約は、販売業者の圧倒的な支持を得て、ローン提携販売をほぼ駆逐するにいたった。しかし、その過程で、膨大な消費者被害を産み出すことになった。

その原因は、割賦販売において販売業者が抱えていた2つのリスク（割賦代金の回収リスクと売主の担保責任）を分断し、民法が買主のために明文で規定している、売主の担保責任と代金支払との間の同時履行の抗弁権（民法571条）を購入者から奪う仕組みを創設してしまったからである。

通常の売買が売買目的物の引渡しと代金支払とを同時履行（民法533条）としているのに対して、割賦販売の場合には、売主である販売業者には、商品の引渡しについて、先履行が義務づけられており、買主は、代金を分割で支払うことが許されている。したがって、割賦販売においては、同時履行は問題とならないと考えられがちである。しかし、民法は、民法571条の規定によって、売主の担保責任の一環として、買主のために同時履行の抗弁権を与えている。すなわち、商品に瑕疵が

ある等、売主が担保責任を負う場合には（民法563条～566条、および、民法570条）、買主は、売主がその担保責任を果たすまで、売買代金の支払を拒絶することができるのである。買主のこの権利は、割賦販売の場合にも妥当する。

つまり、割賦販売契約において、割賦販売業者が提供する商品に権利の瑕疵、または、物の瑕疵がある場合（広義には、売主に債務不履行がある場合）には、購入者は、民法571条によって、割賦販売業者が担保責任を果たすまで、代金の支払を拒絶できる。さらに、買主が担保責任を追及して契約を解除した場合を含めて、一般に、買主が契約を解除した場合には、民法545条によって、支払った代金の返還を求めることもできるし、まだ代金を支払っていない場合には、民法546条によって、売主から損害賠償をえるまで、代金の支払を拒絶できる（図7）。

購入者のこれらの権利は、自社割賦販売の場合には当然に守られていたし、ローン提携販売の場合にも、販売業者に責任がある場合には、金融機関は、購入者に対して残代金の請求をすることなく、保証人である販売業者から残代金相当額の返還を受けて契約関係から撤退するため、問題の解決は、販売業者と購入者との間で行われることになり、購入者は、販売業者に対して、上記の抗弁権を行使することができた。

ところが、立替払の場合には、販売業者は、購入者の保証人としての責任から免れているため、あっせん業者は、売主の責任を追及することができない。そこで、売主の責任がある場合には、本来は、民法546条（契約解除の場合の同時履行の抗弁の準用）、571条（売主の担保責任を追及できる場合の同時履行の抗弁の準用）によって、購入者は代金の支払を拒絶できるはずであるのに、あっせん業者に割賦代金相当額を全額支払った上で、販売業者の責任を追及するという不便を強いられることになる。購入者が、いったんあっせん業者に割賦購入代金を支払った場合、販売業者からその金額の返還を受けるためには、訴訟費用、販売業者の倒産のリスクなど、すべてのリスクが購入者に降りかかってくる。

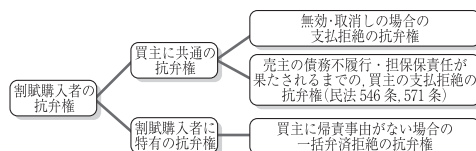


図7 割賦販売の購入者が有する支払拒絶の抗弁権

販売業者に責任があり、購入者には責任がない場合にまで、第1に、なぜ、購入者は、あっせん業者に対して、残代金の支払を拒絶することができないのか。しかも、第2に、販売業者に責任があり、購入者に責任がない場合にまで、なぜ、割賦購入者は、残代金を分割ではなく、一括返済しなければならないのか。これが、立替払契約にまつわる根本的な問題である。

(4) 理想的なリスク配分の観点から見た販売業者とクレジット会社の責任

これまで、割賦販売の発展を「自社割賦」、「ローン提携販売」、「個品割賦購入あっせん（個別信用購入あっせん）」という順序で概観し、以下の4点を明らかにしてきた。

第1に、割賦販売とは、売主側の販売促進の利益の観点から、商品の引渡しと代金一括支払との間の同時履行の関係を購入者の利益のために修正し、販売業者の商品の引渡しを先履行義務とするもの、すなわち、購入者に代金を分割して支払うことを認めるものである。

第2に、割賦販売における当事者の利害関係のバランスに関しては、販売業者は、購入者が商品の代金全額を支払う前に商品を引き渡さなければならないのであるから、確かに、通常の売買契約よりも販売業者の負担が大きくなっている。しかし、その負担は、商品に所有権留保を行うこと（割賦販売法7条）、実質的には、商品の所有権を購入者に移転した後に商品に譲渡担保を設定させることによって、その負担をほぼ解消している。販売促進という大きな利益を得るための負担としては、妥当な負担であり、法的な観点からは、契約当事者間の利害関係のバランスが取れているといえよう。

第3は、それにもかかわらず、経営的な観点か

らは、割賦販売業者の負担は、売買契約の場合と比較すると解消されていない。販売業者は、次々と商品を仕入れなければならないのであり、売買代金の回収が先送りされることは、商品調達に支障をきたすことになる。資金回収の遅れを解消するために、販売業者が金融機関に融資を求めることになったのは、もっともなことである(表1)。

	販売業者(負担増)	購入者(負担軽減)
便益	販売促進:高価品でも販売が伸びる。	高価品も、分割支払で購入できる。
負担	代金回収が遅れ、資金繰りに支障。	商品所有権が売主に留保される。
担保責任	商品につき、権利の瑕疵、物の瑕疵について、購入者に対して責任を負う。	民法571条により、売主が責任を果たすまで、代金の支払を拒絶できる。

表1 自社割賦販売におけるリスク配分(販売業者の負担が大きい)

第4は、消費者トラブルの発生に絡んだ重要な論点に関するものであるが、クレジット会社が割賦購入あっせんに乗り出したのは、販売促進のために先履行義務を負い、それによって資金調達の必要に迫られた販売業者の要請によるものであって、消費者の利益のためではないという点である(詳細については、[加賀山・割賦販売の基本ユニット(2009)27-43頁参照])。

	販売業者(改善)	あっせん業者(負担軽い)	購入者(改善)
便益	販売促進。高価品でも販売が伸びる。	融資により、利子と手数料を得る(適切)。	分割支払で購入できるが、抗弁が失われる。
負担	一括払が実現され、資金繰りの支障が解消。	融資に必然的な、資金回収のリスクを負担する(適切)。	所有権があっせん業者に留保される。
担保責任	購入者に対して、商品の権利の瑕疵、物の瑕疵の担保責任を負う。	売主が責任を果たさなくても、購入者から支払を受けられる(不当)。	民法571条に反し、売主に責任がある場合も代金の支払を拒絶できない。

表2 個品割賦購入あっせん改正前のリスク配分(販売業者は負担軽減、購入者は負担増加)

消費者は、自社割賦の場合にも、また、ローン提携販売の場合にも、割賦販売においては、常に、商品代金を分割返済することが認められている。したがって、立替払契約において、購入者が、あっせん業者に対して、割賦代金を販売業者に「一括弁済する」よう要請する必要はない。割賦購入業者に、一括弁済を要請する必要も、意思もないことは、割賦購入の本質からしても明らかである。したがって、立替払契約の根幹にかかわる「購入者が、あっせん業者に対して、割賦購入代金を販売業者に一括して立替払するよう要請する」という仕組みが、割賦販売の本質に反することは明

かである。この点こそが、立替払のもっとも欺瞞的な側面なのである。

立替払契約において、販売業者に責任があり、消費者は販売業者に対しては、割賦販売代金の支払を拒絶できるにもかかわらず、あっせん業者には、割賦販売代金相当額の返済を拒絶できず、しかも、一括返済をしなければならないというのは、割賦購入の本旨にもとる事態である(表2)。

割賦購入の基本は、購入者は、割賦購入代金を分割支払する権利を有していることであり、もしも、販売業者が一括弁済を望むのであれば、割賦販売を断念すべきであり、割賦購入を認めながら、販売業者に責任がある場合にも、民法571条で認められた代金支払拒絶の抗弁権を購入者から奪うことは許されない。

	販売業者(改善)	あっせん業者(負担増)	購入者(利益回復)
便益	販売促進。高価品でも販売が伸びる。	融資により、利子と手数料を得る(適切)。	分割支払で購入できる。
負担	一括払が実現され、資金繰りの支障が解消。	融資に必然的な、資金回収のリスクを負担する(適切)。	所有権があっせん業者に留保される。
担保責任	購入者に対して、商品の権利の瑕疵、物の瑕疵の担保責任を負う。	売主の担保責任を一時的に負担し、売主が履行するまで支払停止を甘受する(適切)。	民法571条により、売主が責任を果たすまで、代金の支払を拒絶できる。

表3 個品割賦購入あっせん改正後のリスク配分(販売業者は負担軽減、購入者は利益に変更なし)

資金繰りに困難をきたす販売業者のために、あっせん業者が一括立替払をすることは自由であるが、それは、あくまで販売業者の利益のために行う行為であって、割賦購入者の利益になっていない。なぜなら、立替払の本質は、販売業者に対する融資のための割賦代金債権の買取りに他ならないのであり、立替払契約は、あっせん業者と販売業者との間でなすべきであり、その契約によって、購入者に対していかなる不利益をも蒙らせないようにすべきなのである。

昭和59年の割賦完売法に30条の4が追加されることによって、消費者のリスクが、自社割賦販売のときと同じように軽減されるとともに、販売業者のリスクは改善された。これによって、両者のリスク配分は、理想的な状態に改善された。確かに、その見返りに、あっせん業者は、販売業者の担保責任を一時肩代わりしなければならなくなり、その点でリスクが増加している。しかし、あっせん業者は、それに見合う手数料を受け取っており、

リスク配分としては、バランスが取れているといえよう（表3）。

このようなリスク配分を、割賦販売法が適用されない場合であっても、民法の条文の解釈によって実現できるかどうかが本稿の課題である。

(5) 「第三者のためにする契約」に基づく立替払契約の再構成

個品割賦購入あっせん（立替払）契約といえば、これまでは、割賦購入あっせん業者（信販会社等のクレジット会社）と購入者との間で締結される契約であると考えられてきた。

しかし、割賦販売の本質から考えると、割賦購入者は、そもそも、一括弁済からまぬかれ、分割弁済の権利を有しているのであるから、あっせん業者に対して、割賦販売代金を一括で立替払してほしいと要請する必要もないし、その意思もないことは明らかである。

したがって、立替払契約は、割賦販売によって資金繰りに困難をきたす販売業者のために、あっせん業者が融資を行うものに過ぎず、契約当事者は、あっせん業者と販売業者間の契約として再構成する必要がある。

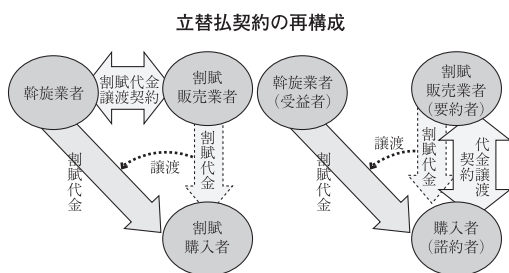


図8 立替払の債権譲渡契約による構成

図9 立替払の第三者のためにする契約による構成

立替払契約の本質は、販売促進戦略によって割賦販売を決断したものの、資金繰りに困難をきたす販売業者のために、あっせん業者が、割賦販売業者に対して有している割賦代金債権を担保権とともに買取りを行う契約（債権譲渡）と再構成すべきである（図8）。

このように、立替払契約について、その本質が

割賦代金の債権譲渡であることが判明するならば、本稿の最初の債権譲渡の再構成に立ち返り、これを、旧債権者である割賦販売業者と債務者である購入者との間の第三者のためにする契約で行うことも可能となる。

割賦販売の本来の姿に立ち返れば、立替払契約は、むしろ、資金繰りに困難をきたす販売業者（要約者）が、購入者（諾約者）に対して、「割賦代金債権をあっせん業者に譲渡するので、割賦代金は、私にはなく、提携関係にあるあっせん業者に支払ってほしい。売主の責任は販売業者である私が負担し、あなたに迷惑をかけることはない」との第三者のためにする契約として構成することも可能となる（図9）。

以上の考察に基づくならば、現状における立替払契約の欺瞞性を白日の下にさらすことが可能となる。

立替払契約は、現在の取引実務においては、あっせん業者と割賦（信用）購入者との間の契約であり、その内容は、割賦（信用）購入者が、あっせん業者に対して、割賦代金相当額を販売業者に一括立替払することを要請するものであると考えられてきた。

しかし、先に述べたように、購入者は、割賦（信用）購入を望んで契約をしているのであるから、あっせん業者から販売業者に対して一括弁済することを要求する意思を持っていないことは明らかである。なぜなら、一括弁済を望んでいるのは、購入者ではなく、販売業者であり、購入者は、一括弁済を望まないから割賦購入を決断しているのであって、もしも、購入者があっせん業者に対して、販売業者への一括弁済を要求するとすれば、それは、「割賦購入の意思と矛盾する行為」となるからである。つまり、消費者とあっせん業者との間で締結される上記の契約は、割賦購入者には、その意思が全く存在しないのであるから、心裡留保、通謀虚偽表示、または、錯誤等の「意思の不存在」による無効な契約であって、有効となる余地はない。したがって、あっせん業者と購入者との間で締結される立替払契約によっては、あっせん業者が購入者に請求できる権利は、何もないと

いうことになる。

そもそも、立替払契約は、資金繰りに困難をきたす割賦販売業者のために、あっせん業者が介入し、割賦販売業者が購入者に対して有している割賦代金債権の譲渡を受け、割賦代金債権の譲受人として、購入者に対して割賦代金の分割支払を要求することを可能にする契約なのである。

したがって、この契約（割賦代金債権の譲渡契約）は、通常の債権譲渡として、あっせん業者と販売業者との契約（加盟店契約）における基本契約によるか、または、「第三者のためにする契約」として、割賦販売業者と購入者の間の契約によって行うか、二つの方法によってのみ可能となる。つまり、割賦代金債権の譲渡人ではないあっせん業者と債務者である購入者の間の契約によって行うことは不可能である。しかも、二つの方法による割賦代金債権の譲渡においては、それぞれ、民法468条2項、または、民法539条の規定によって、債務者の割賦販売業者に対する抗弁は、常にあっせん業者に対抗できることになる。

あっせん業者と消費者との間で締結される立替払契約は、上記の理由に基づき、「意思の不存在」によって無効なのであるから、あっせん業者が消費者に対して割賦代金相当額の請求をなすうとすれば、それは、あっせん業者と販売業者との間の加盟店契約に割賦代金債権の譲渡契約が含まれている場合（加盟店契約は公開されていないので、詳細は不明であるが、おそらく、その契約の中に、割賦代金債権の譲渡手続きが、基本契約として含まれていると推測される）か、または、販売業者と購入者との間で、第三者のためにする割賦代金債権の譲渡契約がなされている場合に限られる。

ローン提携販売の進化系として信販会社によって考案され、販売業者の圧倒的な支持を得てきたあっせん業者と消費者間で締結される一括立替払契約は、以上のように、法律上は、購入者の意思を無視した「意思の不存在」による無効な契約に過ぎない。あっせん業者と購入者との間で締結されている割賦代金一括立替払の契約手続きは、効力を伴わない幻想であることをあっせん業者は肝に銘ずるべきである。

この点を考慮するならば、あっせん業者と消費者との間の販売業者への一括立替払契約を有効な別個の契約と考え、そのことを理由として、購入者の抗弁の対抗を否定してきた最高裁の一連の判決（最三判平2・2・20判タ731号76頁、判時1354号76頁、最三判平23・10・25民集65巻7号3114頁）は、今後、大法廷判決によって、変更されなければならない。

(6) 結論

主たる契約に付随して締結される「サブ契約」については、常に以下の2点が問題となる。第1に、主たる契約の債権者は、サブ契約の債務者（第三債務者等）に対して直接に給付を請求することができるか、第2に、サブ契約の債務者は、サブ契約の債権者に対する抗弁をもって主たる契約の債権者に対抗できるか、または、付随する契約の債権者が有する抗弁を元の契約の債権者に対して援用できるかという問題である。

本稿は、これらの問題について、消費者被害を多発させている個品割賦購入あっせん（個別信用購入あっせん）を取り上げて検討を行った。その際、割賦販売法の歴史を振り返り、割賦販売が、「自社割賦」、「ローン提携販売」、「個品割賦購入あっせん（個別信用購入あっせん）」へ進展していく中で、もともと販売業者が負担すべき「一括支払ではなく分割支払によるリスク」、および、「売主の担保責任」が徐々に消費者に転嫁されるという経緯を以下のようにして明らかにした。

(1) 「自社割賦」から「ローン提携販売」に移行する段階においては、割賦販売業者が負担していた第1のリスクである「分割払いによるリスク」は、金融機関が引き受けることによって回避された。そして、第2のリスクについては、販売業者が金融機関に対して割賦代金債権の売主の責任（民法569条2項の担保責任）を負担する、すなわち、購入者の保証人となることが義務づけられており、割賦代金の返済が遅滞したり、不払いが生じたりした場合には、金融機関は、購入者に対して債権回収をすることなく、直ちに、保証人である販売業者から割賦代金相当額の返還を受け、自

社割賦の場合と同様、販売業者が購入者との間のトラブルの処理を行うのが原則となっていたため、販売業者の第2のリスクが消費者へと転嫁する危険は、回避されてきた。

(2) 「ローン提携販売」から「個品割賦購入あっせん（個別信用購入あっせん）」に移行する段階においては、あっせん業者が割賦販売業者の第1のリスクばかりでなく、第2のリスクのうち、割賦代金債権と所有権留保を取得するのと引き換えに、購入者の責めに帰すべき割賦代金の遅滞、不払いについてもあっせん業者がリスクを引き受けることになったため、販売業者は、割賦代金債権の売主の責任のうち、ローン提携販売の場合には負っていた民法569条2項の担保責任（保証人としての責任）を免れることができるようになった。「立替払契約」が、販売業者によって圧倒的な支持を得たのは、販売業者が割賦購入者のための保証人としての責任（民法569条2項の担保責任）を免れたからである。

しかし、立替払契約の致命的な欠陥は、立替払の仕組みが、割賦販売業者の責任に帰すべき売主の担保責任に対する購入者の権利、すなわち、民法571条に規定されている、売主が担保責任を果たすまで、代金の支払を拒絶できる権利を、購入者から奪うものとなっていたことにある。

「自社割賦販売」においては、購入者は、代金の分割払いというメリットを受けるとともに、代金を全額弁済するまでは、購入した商品について所有権留保という担保権を設定するというデメリットを受けていた。このメリットとデメリットの組み合わせは、適切なリスク配分といえる。これに対して、販売業者は、販売促進戦略によって多くの顧客を得るというメリットを受けるとともに、一括払いではなく、分割払いに甘んじなければならぬというデメリットを受けていた。このデメリットは、販売業者にとっては、致命的な問題であるため、分割払いによるデメリットを債権回収の専門家に委ねる道が模索された。

しかし、ローン提携販売は、分割払いのデメリットを解消するには、不十分であった。なぜなら、販売業者が負担すべき売主の担保責任に起因する

事由ばかりでなく、購入者の債務不履行に起因する事由についても、販売業者は、保証人としての責任を負わされたからである。そこで、販売業者の更なる責任軽減の道が模索されることになった。

そして、割賦販売の最も進化した形態として、最後に現れた個品割賦購入あっせん（個別信用購入あっせん）における「立替払契約」は、ローン提携販売の欠陥のうち、購入者の債務不履行に基づく割賦代金の支払遅延・不払いについて、そのリスクを回避する点において優れていたが、半面において、販売業者の売主の責任による購入者の割賦代金支払拒絶の抗弁権（民法571条）の権利を奪う点で、重大な欠陥を有していた。

それにとどまらず、立替払契約の致命的な欠陥は、割賦購入を決意した購入者の意思を無視し、あっせん業者と購入者との間で、購入者があっせん業者に対して、販売業者に割賦代金を一括立替払するように要請するという内容としたことにある。割賦購入を望む消費者が、割賦代金を一括で立替払してほしいという意思を有しているはずはなく、この契約は、「意思の不存在」による無効な契約とならざるをえないからである。

この点を無視し、立替払契約を有効とし、販売業者・購入者間の割賦販売契約とは別個の契約とした上で、販売業者が負うべき売主の担保責任に基づく支払拒絶の抗弁権を否定したり（最三判平2・2・20判タ731号76頁、判時1354号76頁）、販売業者の公序良俗に違反する割賦販売についても、買主の支払拒絶の抗弁権を否定したり（最三判平23・10・25民集65巻7号3114頁）している一連の最高裁判決は、本稿の立場からすると、重大な誤りを犯していることになる。

その理由は、そもそも、立替払契約とは、販売業者のリスクを軽減する目的で、割賦代金債権をあっせん業者が買い取る契約であり、その契約当事者は、第1に、加盟店契約の当事者である販売業者（債権譲渡人）・あっせん業者（債権譲受人）との間における割賦代金債権の譲渡契約（ファクタリング）として構成されるか、または、第2に、販売業者・購入者間における「第三者のためにする契約」に基づいて、販売業者（要約者）が購入

者（諾約者）に対して、「割賦代金債権をあっせん業者に譲渡するので、割賦代金は、販売業者ではなく、あっせん業者（受益者）に支払う」ことを求め、購入者がこれに応じるという契約のいずれかであり、いずれにしても、あっせん業者が購入者に請求できる権利は、販売業者・購入者間の割賦販売契約から移転した権利過ぎないのであり、有効な別個の契約から生じた権利であることを理由として、抗弁の切断を論じる最高裁判決の理論は、完全に破綻しているからである。

割賦販売の歴史的経緯を考慮した上で、「立替払契約」をあっせん業者・購入者間の契約ではなく（そのように構成した場合には、その契約は意思の不存として無効となる）、あっせん業者・販売業者間の割賦代金債権のファクタリング契約として、または、販売業者・購入者間の「第三者のためにする契約」に基づく割賦代金債権の譲渡契約として再構成した本稿の新しい理論が契機となって、割賦購入者の正当な権利を奪ってきた一連の不当な最高裁判決（最三判平2・2・20判タ731号76頁、最三判平23・10・25民集65巻7号3114頁）が大法廷判決によって変更されることになれば幸いである。

3. おわりに

情報化の進展によって、民法学にも、新しい流れができつつある。特に、無体物を中心に扱う債権法の分野において、これまでの科学技術によって制約を受けていた民法の基本的な考え方（有因理論）が復活する動きが大きな潮流となりつつある。

目に見える有体物を対象とする物権とは異なり、債権は、その対象が目に見えない情報であることが多いため、債権法が従来の科学技術を利用する場合、目に見えない債権を手形や小切手という紙媒体によって明確にし、正確で迅速な債権の流通に大きく寄与してきた。

しかし、紙媒体には、致命的な欠点がある。紙媒体によって債権を明示することの第1の欠点は、紙面に表現できる情報量が制限されるという点に

ある。このため、紙にかかれていない情報については、たとえ重要な情報であっても、それを考慮することが困難となる。流通証券の典型である手形や小切手に関する理論が、無因論（原因関係の多くを無視する理論）を採用してきたのは、紙に載せて伝達できる情報量が極端に少ないという理由に基づいている。

紙媒体によって債権を明示することの第2の欠点は、その流通に時間がかかる点にある。到達までに数日を要する航空便（エアメール）と、瞬時に世界中に到達する電子メールとを比較すれば、その差は歴然としている。いまや、無体物としての情報は、コンピュータネットワークを利用することにより、紙媒体に頼るよりも、はるかに迅速かつ正確に伝達できるようになっている。

紙媒体によって債権を明示することの第3の欠点は、思わぬコストがかかるという点である。紙媒体による情報の伝達は、従来の運送手段に頼るほかないため、運送のコストがかかる。さらに、債権を紙媒体に表現し直す際に、一定の確率で転記ミスが生じるため、訂正に要するコストも無視できない。

これに対して、コンピュータネットワークや、磁気ファイルを使った債権譲渡の場合、情報化の進展によって、情報は紙に載せることなく、情報そのものを正確かつ迅速に伝達することができる。しかも、紙媒体とは異なり、情報量を制限する必要がないため、要素となる情報だけでなく、原因や動機といわれてきた膨大な情報を伝達しても、その正確性と迅速性が損なわれることはない。

手形小切手時代の抗弁の切断とは異なり、「債務者の抗弁は、原則として対抗できる」という古典的な理論が復活しつつあるのも、以上のような情報化の進展が大きく寄与している。

目に見えない情報を紙媒体によって明確にし、流通を図ってきた時代に進展した、無因理論とそれに付随した抗弁の切断理論は、コンピュータネットワークを利用して、大量の情報についても、情報そのものを迅速かつ正確に伝達できるようになった現代においては、その役割を終え、契約の効力を原因までも考慮した上で決定するという有

因理論、抗弁の接続の時代へと移行している。

このような観点から見ると、最高裁の諸判決は、このような情報化の進展を考慮せず、紙媒体に頼った時代の理論に固執し、消費者の権利を侵害しているといわなければならない。その代表的な例は、誤振込のように、原因関係なしに、無関係の人の口座に預金が振り込まれても、「受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、受取人が銀行に対して右金額相当の普通預金債権を取得するものと解するのが相当である」という最高裁平成8年判決（最二判平8・4・26民集50巻5号1267頁）である。

その理由として、「多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するため、その仲介に当たる銀行が各資金移動の原因となる法律関係の存否、内容等を知ることなくこれを遂行する仕組みが」必要であり、銀行が原因関係をいちいち調べなければならないとすると、大量取引に障害が生じるとしている。しかし、正常の振込みに比べれば、誤振込は圧倒的に少数である。誤振込の疑いが生じた場合に、原因関係を調査し、訂正を行うことは、大量取引の支障が生じることはないばかりか、銀行にとって、もっとも大切な顧客の信用を確保するためにも、不可欠のサービスというべきであろう。

技術革新の成果は、消費者の信頼と満足を促進するためにこそ利用されるべきであり、大量取引を理由に、消費者の苦情を遮断するために行うべきではない。

情報化の進展に逆行する最高裁判決の典型例は、本稿の最後で取り上げたように、「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、…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」とした平成23年最高裁判決（最三判平23・10・25民集65巻7号3114頁）であろう。

割賦販売から発展したローン提携販売も、個品割賦購入あっせん（個別信用購入あっせん）における立替払契約も、その目的は、販売業者が負っ

ている分割払いから生じるリスクのうち、購入者の債務不履行による支払遅延、不支払のリスクを軽減するために、金融機関やあっせん業者が割賦代金債権を買取って回収に当たる仕組みに他ならない。

ローン提携販売が、割賦代金債権の売主である販売業者の担保責任を重くしすぎた（民法569条2項責任）のに対して、立替払契約は、販売業者の担保責任を通常の担保責任の限度に軽減した（民法596条1項責任）ために、販売業者の支持を得たに過ぎない。

債権譲渡によって債務者の責任が重くなつてはならないと同様に、立替払の場合にも、購入者は、自らに帰責事由がない場合に、販売業者の担保責任を押し付けられてはならないのであって、販売業者の担保責任に対する抗弁権（民法571条）は、あっせん業者に対しても対抗できると解さなければならない。

情報技術の進歩には目を見張るものがあるが、新しい情報技術は、従来の公平なリスク配分を破壊しないように活用されるべきである。新しい科学技術の発展が従来の公平なリスク配分を破壊しそうなときこそ、基本に立ち返って、公平なリスク配分を維持するように警告を発するのが、法律家の役割であろう。

法の番人の役割を果たすべき最高裁が、誰にでも対抗できる無効として確立されている公序良俗に反する基本契約であっても、それを効率的に実現する手段としての立替払契約を介するならば、「無効となる余地はない」と判断したことは、法の番人としての役割を放棄しているといわざるをえない。

参考文献（著者50音順・年代順）

[加賀山・割賦販売の基本ユニット（2009）]

加賀山茂「クレジット契約の典型契約としての位置づけ—クレジット契約を『割賦販売の基本ユニット』（売買契約と準消費貸借との結合）の展開過程として位置づける—」国民生活研究48巻3号（2009）27-43頁

[加賀山・担保法 (2009)]

加賀山茂『現代民法 担保法』信山社 (2009)

[加賀山・債権担保法 (2011)]

加賀山茂『債権担保法講義』日本評論社 (2011)

[加賀山・第三者のためにする契約の位置づけ (2012)]

「第三者のためにする契約の位置づけ—典型契約とは異なり、契約総論に規定されている理由は何か?—」明治学院大学法科大学院ローレビュー第17号 (2012年12月) 1-14頁

[加賀山・振込みと組戻しの民法理論 (2013)]

加賀山茂「振込と組戻しの民法理論—『第三者のためにする契約』による振込の基礎理論の構築—」明治学院大学法科大学院ローレビュー第18号 (2013年3月) 1-19頁

[加賀山・第三者のためにする契約の機能 (2013)]

加賀山茂「第三者のためにする契約の機能—債務者のイニシアティブによる公平な三面関係の創設機能—」高森八四郎先生古稀記念論文集『法律行為論の諸相と展開』法律文化社 (2013年10月) 270-303頁

[新堂・判批「売買契約の公序良俗違反と立替払契約の効力」(2012)]

新堂明子「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と立替払契約の効力」(平成23年度重要判例解説) ジュリ1440号 (2012/4/10) 62-63頁

[都筑・抗弁の接続と複合契約 (1) (2004)]

都筑満雄「抗弁の接続と複合契約論 (1)—我が国における抗弁の接続の再定位と複合契約法理の構築に関する一考察—」早法79巻4号 (2004) 107-152頁

[都筑・抗弁の接続と複合契約 (2) (2004)]

都筑満雄「抗弁の接続と複合契約論 (2)—我が国における抗弁の接続の再定位と複合契約法理の構築に関する一考察—」早法80巻1号 (2004) 131-170頁

[都筑・抗弁の接続と複合契約 (3・完) (2004)]

都筑満雄「抗弁の接続と複合契約論 (3・完)—我が国における抗弁の接続の再定位と複合契約法理の構築に関する一考察—」早法80巻2号 (2005) 75-108頁