



Title	第三者与信型割賦販売契約の解消と清算方法：割販 法改正による清算規定の位置づけ
Author(s)	平田, 健治
Citation	阪大法学. 2011, 61(3,4), p. 117-138
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55082
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

第三者与信型割賦販売契約の解消と清算方法

——割賦法改正による清算規定の位置づけ——

平 田 健 治

はじめに

近時、割賦法の改正により、個別信用購入あっせんにおける購入者は、販売契約について、トラブルが生じた時に、抗弁の対抗により、信用業者への返済を停止できるのみならず、信用契約を解消することで、既払金の返還等^①をも実現できるようになった。

その方法は、個別クレジット契約のクーリングオフ^②、解除、取消しであるが、最初の場合にのみ、法は、販売契約のみなしくーリングオフ連動を規定し、それ以外の場合には、販売契約の解消は購入者の任意に委ねられている。そのため、上記三例の場合について、ほぼ共通の消費者の保護を意識した清算方法は、最初の場合以外では、その実現は要件に制約される規定ぶりとなっている。

学説は、この欠缺を問題視し、より一般的に、割賦法の清算ルールを適用しようと努力する方向が目立つ。この問題の基礎には、消費者複合契約の一種といえる個別信用購入あっせん、より一般化すれば、販売契約とその対価

支払いのための信用供与契約の関係をどう規律すべきかという問題が潜んでいる。例えば、どのような要件の下で、この二つの契約の相互影響を肯定するか。影響の方向は、単方向か、双方向か。解消原因でどのように異なる規律とすべきかなどである。これは、日本法においても、抗弁の接続規定のみの時代において、二つの契約の一体性を根拠に、解消の効果を連動させようとする学説が存在したことともかわる。

さらに、この問題を複雑化させるのは、このような清算方法をどのように法的構成するかの問題である。ドイツ法であれば、多当事者の不当利得調整問題として、議論される場面であり、どの当事者間でどのような内容の不当利得が生ずると理解するかで議論がなされてきた。

以上のような複合的問題を、現在の日本法の位相の下で、位置づけるというのが、本稿の課題である。

一、二〇〇七年割販法改正に至るまでの状況

昭五九年改正、平一一年改正で、(当時の) 割賦購入あっせん類型、ローン提携販売類型について、いわゆる抗弁の接続を認める規定が順次導入された。これは、販売契約でのトラブルの存在を、信用契約での返済にも反映できるようにする工夫であり、従来実務上存在した抗弁切断条項を強行法により無効とするものであった。

そこでさらに問題となったのは、販売契約が何らかの原因で解消された場合に、信用契約の効力がどうなるかであった。抗弁接続の効果として、信用契約の解消も導くことができるかが問題となった。実務上は、信用契約、分割返済合意は解消されないとするものがあつたが、学説では、購入者の保護を理由に、信用契約効力消滅説が有力であった。ただ、その立場においても、さらに清算の方法をどうするかが議論された。

ある説によれば、販売契約と信用契約の一体性から、両契約の牽連関係が延長され、購入者から信用会社への既

払金返還請求、信用会社から販売業者への立替金返還請求を認めるべきとされた。

二、二〇〇七年改正の概要

従来から、民法、消費者契約法、特定商取引法などで、販売契約の解消原因は多様なものが認められていた。これらの解消原因により販売契約が解消された場合、信用契約は、販売代金の支払を立替払等⁽³⁾で分割返済に変換する目的の手段として機能しているから、その目的が挫折した場合には、手段がその目的を失い、宙に浮く形になる。従来の有力説が、このような場合に、信用契約をも失効させる理解を提案していたのは、このような事情による⁽⁴⁾。

そのような目で、割賦法改正を見ると、個別クレジット契約のクーリングオフは、販売契約が訪問販売等に該当する場合の信用契約であり、クーリングオフ連動は信用契約から販売契約の方向にのみ働くものとして設計された⁽⁵⁾。そして、そのように両契約が解消された場合の三当事者間の清算の方法を法定した。

過量販売に関係する信用契約の解除権も同様だが、ここでは、クーリングオフの場合と異なり、要件が類似するので事実上連動するが、規定上は別個の解除権と構成され、連動規定はないので、販売契約が先に解消されていた場合の規律も併せて規定している。

販売業者が訪問販売等に関係する信用契約の締結勧誘に際し不実告知をした場合には、購入者に信用契約の取消権を与えている。このような場合には、購入者は、多くの場合に、販売契約についても、取消権を行使することができるが、法は、販売契約も何らかの無効・取消原因により解消されている場合一般をここでの一挙の清算方法の対象として規定する。

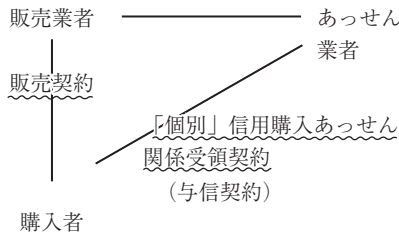
三、二〇〇七年改正内容の検討

(一) 販売契約が訪問販売等に該当する場合の個別クレジット契約のクーリングオフ⁽⁶⁾
 込みの撤回又は契約の解除⁽⁸⁾ (三五条の三の二〇、一一)

従来、販売契約をクーリングオフしたとしても、信用契約が残存し、消費者の保護が十分ではないケース(例えば、既払金の返還請求)が生じていたことに対処するために、信用契約独自のクーリングオフの制度⁽⁹⁾を設けたものである。

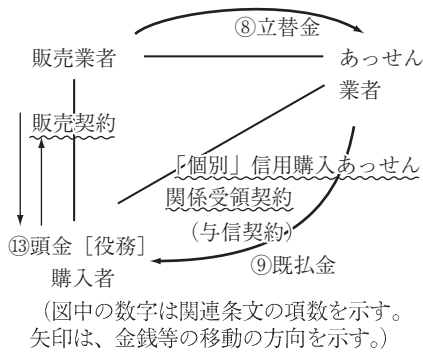
撤回または解除の書面を受領したあっせん業者の販売業者への通知義務(同第四項)

は、第一項の通知書面の発信により、発信時に現に効力を有する販売契約申込または販売契約は、撤回または解除されたものとみなす規定(同第五項)(いわゆるクーリングオフ連動)と関係がある。すなわち、与信契約のクーリングオフにより販売契約も原則として連動してクーリングオフされたとみなされるため、販売業者の権利義務に影響が生ずるからである。販売契約のクーリングオフ期間が経過していても、本条の効果は生ずる。



この効果は以下のように規定される(次頁の図を参照)。あっせん業者の販売業者への金銭交付(立替払)があっても、構成を問わず、申込者等とその相当額や利益の請求はできない(同七項)。他方、販売業者は、あっせん業者に、受領した金額を返還する義務(同八項)を負う。あっせん業者が、申込者等から金銭を受領していた場合は、速やかに、当該既払金を返還する義務(同九項)を負う⁽¹⁰⁾。役務提供事業者が、役務提供契約に関連して、申込者等から金銭を受領していた場合には速やかな返還義務(同第一三項)を負う。

第三者与信型割賦販売契約の解消と清算方法



立法担当者による解説は、立替金を購入者が販売業者から返還を受け、あっせん業者に返還する方法と、販売業者があっせん業者に直接返還する方法を比較し、両業者の一体性と、前者の方法の場合に消費者が負担するリスクを考慮して、後者の方法を採用したと説明する。

すなわち、二重欠缺となる場面での清算方法について二つの対立があるとして、この点の不透明さが紛争の要因となることを避けるために明文規定を置くこととしたとされる。

まず、二つの契約が別個の契約であることを重視し、別々に清算する方法。これによると、一方では、販売業者が消費者に立替払金を返還し、他方では、消費者は、あっせん業者との関係では、立替払金を返還し、既払金の返還請求をすることになる。

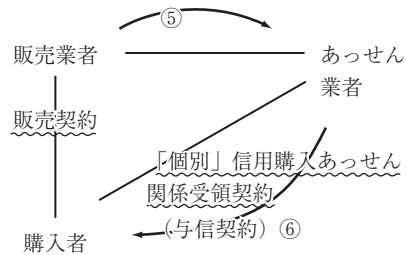
この方法の問題は、販売業者が行方不明の場合には、消費者は、立替払金の返還を受けられないのに、あっせん業者に対しては立替金相当額の返還義務を負うという不都合が生ずるとされた。

他方、消費者が返還を受けられたとしても、今度は消費者の無資力リスクがあっせん業者の過大な負担となる不都合が指摘される。¹²⁾

そこで、一体性などを強調した方法が採用されたとされる。

(二) 過量販売契約にかかる個別クレジット契約の解除権¹³⁾(申込みの撤回又は契約の解除)¹⁴⁾(三五条の三の二)

特商法の過量販売契約解除権(九条の二)と併せて、既払金返還の実現を図ったものである。清算方法は、クーリングオフの場合とほぼ同様である¹⁵⁾(次



頁の図参照)。特商法九条のクーリングオフ又は特商法九条の二による解除がその前になされている場合は、解除の効果もしくは特商法（九条六項、九条の二第三項）の規定により、¹⁶販売業者は購入者に立替金等を返還する義務を負うため、それに対応させ、四項但書において、あっせん業者の申込者への立替金返還請求が可能と規定されている。あわせて、五項但書において、販売業者のあっせん業者に対する立替金返還義務なしと規定する。

七項は、与信契約が役務提供契約の解消よりも先に過量解除された場合には、特商法九条六項が役務提供事業者の購入者に対する金銭返還義務を規定していることを考慮し、役務提供事業者は、購入者に対して、返還義務を負わないとした。

(三) 売買契約又は個別クレジット契約に関する重要事項について販売業者が受領契約締結勧誘に際し、不実告知等をした場合の、個別クレジット契約の取消権（申込み又は承諾の意思表示の取消し）（三五条の三の二三―一六）

これも、立法趣旨は、クーリングオフや過量解除権の場合と同様であり、特定商取引五類型の販売契約等に個別信用購入あっせんが利用された場合の、既払金返還を実現するための規定である。与信業者（個別信用購入あっせん業者）が販売業者に与信契約の勧誘などを行わせている実態（勧誘・締結過程における密接な牽連性）を踏まえ、消費法四条、五条を参考に、¹⁷その特則として、販売事業者が与信契約の重要事項について不実告知等を行った場合に、与信契約の取消権を認めた。

二項から四項が規定する、両契約が無効となった場合の清算方法は、クーリングオフの場合とほぼ同様であり、

ここでも、同様の趣旨により、購入者の保護を意識した方法が採用されている（次頁の図参照）。すなわち、ここでの取消権導入の趣旨を貫徹し、かつ、ここでの清算方法を明記することで取消しに関する紛争の簡易迅速な解決に資するためである。

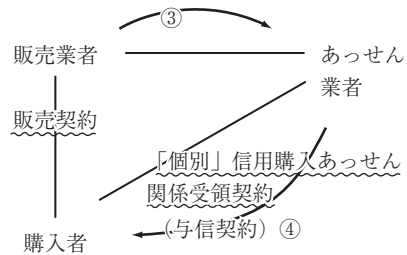
清算方法については、二つの考え方がありとし、まず、立替払金の返還を販売業者からあつせん業者に直接させるものである。販売契約の遡及的無効により、あつせん業者から販売業者への立替払金交付は、購入者の代金支払債務の弁済とならず、また、与信契約に含まれる立替金の支払委託も遡及的に無効となることから、立替金交付は購入者のためになされたものといえないからと理由づける。

もう一つは、立替払金につき、まず販売業者が購入者に返還し、購入者がさらにあつせん業者に返還する考え方である。両契約が別個のものであり、清算はそれぞれの契約当事者間で行うべきとの立場に由来する。

その上で、二つの考え方が比較検討される。

後者の考え方は、あつせん業者の購入者への不当利得返還請求を肯定するが、両契約が無効となった場合には、販売代金債務も発生しておらず、あつせん業者の販売業者への立替払金交付により、購入者が代金債務の消滅という利得を受けていないことになり、そもそも不当利得返還請求が成り立たないという疑義が生ずるとした上で、法は、この考え方を採らず、前者の考え方を採ったとする。

二項は、不実告知等により一項に基づき受領契約を取り消し、かつ、販売契約が取消しその他の事由により初めから無効である場合について、立替払金について、購入者はあつせん業者に対し返還義務を負わないことを規定する（与信契約のみ取り消された場合を除く¹⁹、この点はクーリングオフの場合のみなし処理（三五条の三の一〇、五項）とは異なる）。与信契約の取消原因は限定的であり、販売業者が媒介者として関与している点がこの清算方法



の正当化につながるものと解され⁽²⁰⁾（すなわち、販売業者が媒介者として勧誘した際の不適切な行動がこの信用契約の取消権付与の根拠であり、一挙的清算方法に販売業者が巻き込まれる根拠も同じ根拠である、だからそれ以外の与信契約の解消原因では、この一挙的清算方法を正当化する根拠が欠ける）、他方では、販売契約の無効原因は無限定である⁽²¹⁾。三項は、販売業者があっせん業者に対して、立替払金について返還義務を負うことを規定する。四項は、購入者があっせん業者に支払った既払金についてあっせん業者に返還請求できる旨を規定する（与信契約のみ取り消された場合は除かれる⁽²²⁾）。

四、学説における解釈

川地宏行は⁽²³⁾、小委員会報告書を検討した上で、以下の問題点を指摘する。第一に、与信契約の消滅により、与信業者に対する購入者の既払金返還請求権が必然的に導かれるわけではなく、むしろ民法七〇三条以下の解釈として、請求の相手方は販売業者であるとされる可能性があるから、与信業者に対する請求権を確実に導くには、ドイツ法のような明文が必要と指摘する⁽²⁴⁾。第二に、割販法三〇条の四が売買契約と与信契約と一体的にとらえているのに対し、報告書では与信契約の消滅を既払金返還請求権の根拠としており、法律構成で違いが生じている、別契約論を排除する形で割販法三〇条の四と同様な立法化を図るべきとする。第三に、二つの契約の取消しを別個に規定することで、両契約で判断が分かれる場合が生じ得ることは望ましくないと指摘する。第四に、既払金返還請求権が認められる範囲が狭すぎる点である。店舗販売や通信販売は除外されているが、ここでの購入者保護は、両契約の密

接な牽連性から導き出されるもので、特商法の特定の販売方法に該当するかどうかで格差が生ずるのは望ましくないと。

提言として、両契約の牽連性の存在を前提として、特商法上の取引であるか否かを問わず、売買契約が消滅した場合に与信契約も自動的に消滅する点と、与信契約消滅で与信業者に対する購入者の既払金返還請求権が発生する点、について明文を設けるべきとする。

以下に検討する。第二点の指摘は、やや文意が不明確であるが、抗弁接続は、その限りでの一体的処理であり、別契約であることは大前提だろう。そう理解するならば、既払金返還の際の扱いとは、違う次元の問題という理由で、矛盾しないだろう。もともと、ドイツ法の現状を参照すると、二つの論点の扱いが一貫しないという批判は傾聴できる。たとえ、本改正の基調が、最も紛争の多い分野に限った上での、大胆な改正というスタンスであるから、理論的一貫性は望蜀であることも事実⁽²⁵⁾としても。

鈴木尉久⁽²⁵⁾は、三者間不当利得に関する民法上の解釈を基礎に、割販法の規律を検討し、さらに、割販法上規律のない場面における清算処理を論ずる。

その際、最高裁平一〇年五月二六日判決（第三者への貸金交付が第三者強迫により取り消された事案）を、割販法の一般的志向としての、立替金相当額の、与信業者の販売業者への不当利得返還請求権と調和させるために、本判決の「特段の事情」を、二重欠缺または指図の瑕疵と理解し、信用契約が解消された場合を、この特段の事情が存在する場合と同視することで、整合的に理解されるとする。

両契約が無効となった二重欠缺の場合の処理について、不当利得の連鎖を認める説に対して、ここでは、与信業者と販売業者の間に加盟店もしくは提携関係があり、与信業者が自ら販売業者を選択しているから、契約関係自律

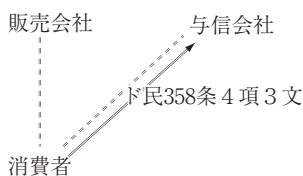
性の原則はその適用の基礎を失っているとして、与信業者と販売業者間の立替金相当額の不当利得返還請求を肯定する。⁽²⁶⁾

販売契約だけが無効になった場合には、購入者はそのことを理由に抗弁接続規定により未払代金について支払拒絶できる。⁽²⁷⁾

信用契約のみが解消された場合には、信用契約に含まれている指図も遡及的に無効となると解して、与信業者は、購入者ではなく、販売業者に立替金相当額の不当利得返還請求権を行使できると解する。

最後に、割販法の清算関係の条文は、民法上の不当利得法理による結論を確認する趣旨と理解する。以下に、検討する。

最高裁判一〇年判決の法理は明確でないが、通常の第三者への指図給付が前提とする事情と本質的に異なる事態が特段の事情であろう。本判決の場合は、それが、借主の指図が第三者強迫によるものであった事情であり、ひいては、借主と第三者（受領者）との関係が不存在であった事情であった。二重欠缺は、単に、三当事者それぞれの関係に法律上の基礎がなかった事情を指すにすぎず、それ自体から、清算の内容は出てこない。これに対して、指図の瑕疵構成は、指図を一つの出捐を二つの原因関係に給付として効果帰属させる基礎と理解し、その瑕疵を、逆に効果帰属の挫折として、元の出捐関係に清算を帰属させる考えである。判決自体は、通常の場合の出捐者の期待、立証負担、出捐連鎖の場合との比較、などから評価（結論）を引き出しており、二重欠缺や指図の瑕疵に言及してはいない。また、第三者与信割賦販売は、両契約が依存している点で、通常の指図の状況とは異なることは、古くから指摘されているとおりであり（ドイツ法では、カウサとか行為基礎などの構成、従属性原理などで説明されてきた）、⁽²⁸⁾最高裁の判断枠組みを第三者与信割賦販売にそのまま援用することは、適切ではない。⁽²⁹⁾

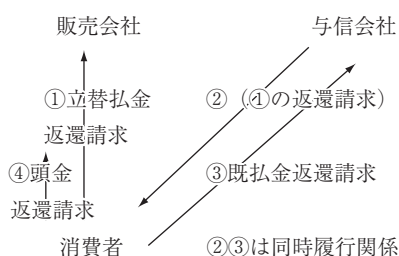


割賦法の清算関係の条文は、民法上の不当利得法理による結論を確認する趣旨と理解する点については、「民法上の不当利得法理による結論」が一定のものでないからこそ、割賦法は強行法規として、清算方法を明文化した（上掲川地説の指摘第一点参照）のであり、また、その適用範囲が限定されていることも関連している。その基準を一般化することで消費者保護に役立てようという鈴木説の意図は理解できるが、立法者意思とは異なるし、学説の現状認識としても誤りであろう。信用契約のみが解消された場合には、信用契約に含まれている指図も遡及的に無効となると解する点については、解消原因の種類に依存すべき問題だろう。無効・取消しの場合とはかく、クーリングオフや過量解除、広くは一般の解除の場合に、指図も遡及的に無効となるとは即断しがたい（委任に関する民法六五二条も参照）。

五、ドイツ法の状況

ドイツ法は、既に若干触れたように、EU法の影響を受けながら変遷してきた。

消費者信用法の制定、その民法への取り込みなどを経て、現在に至るが、もっぱら判例法理に依拠していた時代において、消費者の救済のために、三つの構成が形成された³⁰。第一に、金融業者が消費貸借契約を締結する際に、他人の詐欺行為を利用して利益を享受している場合に、消費貸借契約自体の取消しを認める構成³¹。第二に、金融機関の説明義務違反を契約締結上の過失として、損害賠償の一種としての原状回復として、貸付金の返済を消費者に免じる構成³²。第三に、売買契約と消費貸借契約の経済的一体性を締結の際の協力とか両業者の提携関係の際に認め、売主への抗弁等を信用会社に直接行使することを認める構成³³である。



現在のドイツ民法では、消費者契約について撤回 (Widerruf) 権 (日本法のクーリングオフに相当) が与えられる場合⁽³⁴⁾には、その効果、清算方法について明文を置いている。三五七条で、撤回の効果について、法定解除規定を準用する。三五八条が結合契約関係を三項で定義⁽³⁵⁾し、双方的撤回の連動を規定し、信用供与者は (立替金⁽³⁶⁾が販売会社に流入したことなどの若干の要件はあるが) 販売者の地位を承継して買主と対峙する (下民三五八条四項三文⁽³⁸⁾) (前頁の図参照)。消費者は、信用供与者から、既払金、頭金⁽³⁹⁾などの返還請求ができる。他方では、与信会社から消費者への、消費貸借元本の返還請求は、消費者から販売業者への返還請求と差引計算されることで、排除される。販売会社と信販会社との間の調整の余地、その方法については争いがある⁽⁴¹⁾。三五九条が抗弁の接続を規定する。

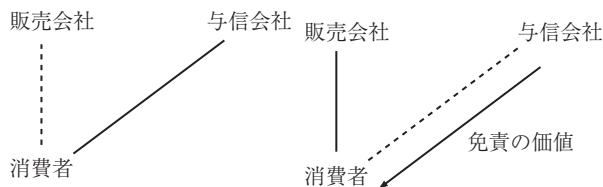
無効 (Nichtigkeit) と解除 (Rücktritt) の場合には、一般不当利得法 (八二二条以下) の解釈に委ねられるが、

販売契約と消費貸借契約の経済的一体性、前者が後者の行為基礎であることが考慮される。すなわち、行為基礎も

しくは解除条件等により、一方の無効が他方に影響する場合があり得る。販売契約もしくは信用契約の無効、または信用契約の履行障害により生ずる清算は上記、三五八、三五九条の適用対象ではない⁽⁴¹⁾。

(1) 二重欠缺の場合⁽⁴²⁾には、消費者は、与信会社より既払金を、販売会社に対する交付金返還請求権の譲渡と引換に、得、消費者が販売会社に支払った頭金は、販売会社から返還を受ける⁽⁴⁵⁾ (上図参照)。

(2) 消費貸借契約のみが無効の場合⁽⁴⁶⁾には、与信会社と消費者の間で利得法上のまきもどしがなされる。ここでの消費者の利得は、立替金額そのものではなく、債務からの免責の価値が基準となり、消費者自身が販売業者に対して有する抗弁を考慮して算定さ



れる（右図参照）。

（3）販売契約のみの無効の場合⁽⁴⁷⁾には、消費者は、未払金の支払拒絶のみならず、販売会社より頭金の返還を、与信会社から（販売会社に対する立替金返還請求の譲渡と引換に）既払金の返還⁽⁴⁸⁾を受ける。信用会社は物の返還と引換に、販売業者から消費貸借元本を回収する（左図参照）。

（4）販売契約が消費者により解除（三四六条）された場合⁽⁴⁹⁾には、消費者は、販売会社から、頭金、立替払金の返還を受ける。ここでは、ド民八一三条は適用されない。

（3）（4）の相違は、無効の抗弁権と解除の抗弁権がド民八一三条の継続的抗弁権に該当するかの点での相違が反映し、販売契約の解消が与信契約の解消を導くか否かの相違をもたらしている。

日本法との相違をもたらす要因は、消費者保護規定の内容の相違に加えて、撤回権、解除権の効果の理解、ド民八一三条の存在、二重欠缺の際の類型論的不当利得理解の浸透などが挙げられる。

六、検討

販売契約と、販売契約の代金支払のための信用契約の関係の分析は、前者の無効・取消しによる解消の場合の信用契約の帰すうという問題として設定が可能である。後者が前者の対価支払いのための手段と考えると、前者の失効は後者の失効を連動させると考えるのが、消費者の通常の意図に沿う解決のようである。もっとも、両契約は、

法形式上は独立であり、経済的な関連性、当事者の意図や合意も多様である以上、法がどの範囲で明文で連動を規定しておくべきかについては考えが分かれうる。ドイツ法では、結合取引という要件の下に、判例法の成果が明文化され、保護の射程範囲は一応客観化されたとは言うものの、取引社会の変化、保護の要請の変化などにより、その微調整はなお続いている。結合取引を客観的要件による保護と位置づけるならば、与信会社の義務違反等を理由とする保護は、主観的要件による保護といえる。両者は、前者を基本としつつ、後者が補完する関係と言えようか。割販法改正で導入された、信用契約におけるクーリングオフ、解除権、取消権は、それぞれの特色を持ちつつも、全体としては、販売会社の（不適切な）勧誘・媒介行為により信用契約が締結され、信用会社が利益を得ているという実態を背景に、さらに信用会社の加盟店調査義務、消費者支払能力調査義務とその結果による契約締結禁止等のルールにも支えられて、販売契約もしくは販売会社の行動の違法性が信用契約の効果判断にも流れ込んだ結果としてのルールと理解することができる。⁵⁰ もともとやや子細に見れば、クーリングオフが客観的な関係のみに依拠しているのに対し、解除権や取消権は解除原因、取消原因という形で、販売契約と与信契約の連携を根拠づけている。違った文脈ではあるが、ドイツ法も、結合取引とそれ以外の主観的要件を伴う救済とが適用範囲を異にしつつ並存している。

ただ、立法過程は、焦眉の問題を必要最小限で、しかも既存の構成の制約等を崩さない形で、対処するというスタンスから出発しており、要件効果を理論的に理解しようとする、非常にわかりにくいものとなっている。立法過程をやや子細に振り返って、はじめて規律の仕組みが理解できるものとなっている。学説は、理論的必然性の観点から実定法規の不徹底さ・非一貫性を指摘し、次の改正への弾みをつける役割が期待されている。⁵¹

現実の割販法規定では、不動産取引⁵²などは、適用除外されているから、割販法のルールが適用されない場面での

救済は、先のルールの基礎ともいえるルール（媒介者ルールとしての消契五条）などに立ち戻って、救済を試みることになるが、紛争解決の基礎は、やはり第三者与信割賦販売の構造、両契約の客観的結合に由来する存続の連動・牽連性に求めるのが素直であり、根本的である。

他方、本稿の対象である、販売契約ないし信用契約のクーリングオフ（撤回もしくは解除）、解除、取消しにおいて、一挙の清算方法が適用される場合の解消原因の組み合わせは、法定されており、その限りで明確であるが、それ以外の場合に、それぞれの解消の効果と全体としての清算方法のあり方は、不当利得法ともかわり、困難な問題である。欠缺補充のための一般法理として、加盟店調査義務違反に基づく損害賠償で既払金返還を実現しようとする立場（城内）⁵³、割賦法規定を確認的規定と解した上で適用する立場（池本）⁵⁴、公序良俗と動機の不法の組み合わせで一方の無効から他方の無効を導こうとする立場（都筑）⁵⁵ などがあるが、両契約の機能的牽連性という客観的基準から導出することが、最も簡明であり、根底的であり、汎用性があるう。

原則的な方向は、個々の解消原因から由来する要請をできるだけ全体の清算方法に反映させる努力である。そこには消費者法的ベクトルも含まれ、作用する。例えば、片方だけ失効した場合、解消原因が両契約で異なる場合などは、どう考えるべきか。物やサービスの返還や償還とそれにまつわる調整（使用利益等）を明文がない場合にどう考えるべきか、などの問題も山積している。

解消原因の相違について考えてみる。今回の改正で割賦法に導入されたクーリングオフ権は、従来の特商法等におけるクーリングオフと同様に、申込みの撤回または契約の解除であり、あわせて「申込みの撤回等」と定義されている。契約が成立するに至っていない撤回の場合を除くと、法定解除権の一種と理解でき、一般の法定解除権の効果が妥当する。もともと、消費者がクーリングオフによって不利益を被らないように配慮する規定が多数設けら

れている。さらに、契約の性質に応じて、解除の遡及効が生じない場合を配慮した規定もある。

過量販売解除権も同様に、過量の要件が加わることを除けば、「申込みの撤回等」で、撤回と解除を包括している。

不実告知取消しの場合には、申込みまたは承諾の意思表示を取り消すという文言であり、前者では契約不成立にとどまり、後者では、契約は一律に遡及的無効となる。特商法での取消権がその効果について明文の規定がないのと同様に、割賦法でも（一挙的清算規定はあるものの）明文の規定がなく、議論がある。⁽⁵⁷⁾

今回の割賦法の改正によるクーリングオフ、過量解除権、不実表示取消権は、いずれも濃淡や構成の差はあっても、消費者契約の次元での清算における配慮といえる。そこでの配慮ルールを、どこまで一般化できるか。今回の改正が直接規律する範囲ではないが、同様の消費者保護を肯定してよい場面への拡張は一応肯定できようが、解消原因に由来する差異の考慮、解消の連動の可否とその範囲など慎重な検討が必要である。他方では、例えば、事業者間契約の清算にまで、一般的ルールとして及ぼすことは困難であろう。

(1) 産業構造審議会割賦販売分科会基本問題小委員会第三回議事録（船矢発言）の要旨。既払金の返還を認めるべきケース、その理由、今の民法体系の中でそれを崩さない形でどういう法律論を展開していけばいいのか。現在は、自社割賦との対比で、未払金については信販会社がリスク負担、既払金については消費者負担であるが、改正で信販会社が一〇〇％リスク負担することになるが、その範囲と理屈が必要。同第八回議事録（船矢発言）の要旨。個品割賦で特定商取引であるものを対象。被害実態として、クレジットの相談件数のうち約八割が個品、そのうち九割弱くらいが店舗外取引。だから、このような場合には、あつせん業者に抗弁の接続を越えた損失負担、すなわち既払金の返還を負わせる正当化ができる。

(2) いわゆる訪問販売による場合については規定があったが、訪問販売法（特定商取引法）の成立とクーリングオフ規定

の導入により、適用が劣後するため、実質上、有名無実化していた（クレジット研究四〇号別冊一九頁）。割賦法のクーリングオフは、売買契約が訪問販売で、かつ支払は割賦という場合に、売買契約をクーリングオフできるというもの。

(3) 前掲小委員会第一回議事録の船矢課長説明や同回配付資料5によると、フランス、イギリス、ドイツ、米国では、販売信用は、金銭消費貸借契約の形態が一般で、日本とは異なる。

(4) 消費者信用契約に関するEC指令一五条は、消費者が販売契約をクーリングオフした場合には、それと結合した信用契約（linked credit agreement）に拘束されないこと規定する。他方、最判平二三・一〇・二五は、個品割賦購入あつせんにおいて、売買契約が公序良俗により無効でも、立替払契約は原則として無効としないとした。

(5) 消費者の連動させない意思の留保は可能であるから、完全に自動であるわけではない。すなわち、五項但書は、消費者がクーリングオフ書面において反対の意思を表示している場合を除外する。

(6) 訪問販売を含む五類型であり、その根拠は、不意打ち以外にも、取引の誘引性、複雑性など、多様化している。

(7) 販売契約、信用契約とともに訪問販売等に該当する場合。

(8) 三五条の三の一〇は、訪問販売または電話勧誘販売、三五条の三の一は、連鎖販売取引、特定継続的役務提供、業務提供誘引販売取引について規定する。

(9) 前掲小委員会第七回議事録（船矢発言）。売買契約のクーリングオフで与信契約も自動的に倒れるという説明ではなくて、与信契約自体にクーリングオフされるような事由があるというアプローチが従来の契約の整理からすると、素直な考えだろう。訪問販売等であれば、販売契約の不意打ち的勧誘のみならず、クレジットを結ぶことについても不意打ち的勧誘を受けているので、そういう意味では同様に冷却期間を設けるべきだという説明が可能。クーリングオフに関する相談事例は、圧倒的に店舗外、それ以外の特定取引もかなりあるが、不意打ち的勧誘と言いつても切れないので、どういう理由で対象にするか詰める必要がある。同第八回議事録（船矢発言）。相談件数の八〇％強が店舗外のクーリングオフなので、店舗外の与信契約のクーリングオフ導入を提案、販売契約もクーリングオフできる場合にのみ与信契約もクーリングオフを認める提案。書面交付義務の履行状況で、クーリングオフできる契約が限定される場合への対処。実務的には、販売契約がクーリングオフできる場合には、与信契約もクーリングオフできるような仕組みが必要。書面の記載事項をうまく調整して、実態上ともに倒れる措置を考えている。

(10) 販売契約と与信契約が時を異にして順次クーリングオフされた場合については、第七項から第九項までの規定は類推適用すべきものとされる（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』二〇二頁）。

(11) 前掲割賦法解説二〇二頁以下（クーリングオフ、二二九頁以下（取消し））。

(12) ドイツ法が二重欠陥について採る方法は、二つの不当利得を関連づけるものであり、この方法であれば、第一の方法に対する批判は回避でき、実質的に消費者は清算に関与せず、あつせん業者が販売業者と対峙し、その支払能力リスクを負担する。

(13) 現実の紛争が多く、対処の必要性が高い、特商法の訪問販売に限定されている。

(14) 特商法の解除権と割賦法の解除権の関係について、前掲クレジット研究二八頁（山本発言）。

(15) 四項が立替金のあつせん業者から購入者への請求禁止を定め、五項が立替金の販売業者からあつせん業者への返還義務を定める。

(16) 消費者庁取引・物価対策課、経済産業省商務情報政策局消費経済政策課編『特定商取引に関する法律の解説平21年版』一八七頁は、役務提供契約の性質によっては、解除の効果が非遡及となり、入会金等が返還されないおそれがあり、それを避けるために明文の規定を置くとする。

(17) 前掲小委員会第三回議事録（船矢発言）。消費者契約法的重要事項を広く解し、信用契約の取消しを認め既払金返還を認めた二判決（小林簡判平一八年三月二二日、大阪簡判平一六年一月九日）を紹介する。同回配付資料4の七頁以下。同第一〇回議事録（船矢発言）。与信契約の締結過程で、加盟店がクレジット契約の勧誘を行っている、その際に不実告知を行った場合にその契約責任をクレジット会社に問うことによって、与信契約の取消しを認め、これによって事実上、販売契約とともに、与信契約も取り消され、既払金返還がなされるという効果を導き出せる。消費者契約法五条でもある程度は与信契約を取り消せるが、つまり、与信契約の重要事項についての不実告知であれば今でもできるが、そうではなくて、与信契約を締結するにあたっての事情というか、動機の部分にも重要事項を拡張する。特商法の不実告知は、動機を含めた広いものだから、これと平仄を合わせる形にする、販売契約の内容や動機の不実告知が、それが与信契約の動機に当たる場合に、与信契約も併せて取り消せるようにする。同旨、前掲クレジット研究二四頁（船矢発言）。

(18) もっとも、この点は、類型論とりわけ給付利得の考えに立たない立場、すなわち古典的な利得損失要件を契約関係に

とに個別に考える立場からの批判であり、決定的な難点ではないと思われる。すなわち、一定の不当利得法理解を前提とした結論にすぎない。

(19) 前掲割賦法解説 三三二頁は、一律の処理を避ける趣旨と述べる。

(20) 前掲割賦法解説 三三一頁は、与信契約の適及的無効原因について販売業者等に帰責できない場合（例えば、それ以外の原因による取消し、債務不履行や瑕疵担保による解除など）には、この清算方法は必ずしも正当化できるとは限らないとする。他方では、これを清算の基本的考え方の確認規定と理解するのは、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』一四四頁。

(21) 前掲割賦法解説 三三二頁は、既に与信契約の適及的無効原因について販売業者等に帰責できる場合には、販売契約等の適及的無効原因については問うものではないと述べる。

(22) この場合の処理を一律に規定することはミスリーディングともなり得ると説明される（前掲割賦法解説 三三三頁）。

(23) 前掲クレジット研究四〇号六二頁以下。

(24) この点は立法化に際し実現された。

(25) 現代消費者法一〇号六九頁以下。

(26) ドイツ法の学説に対応させれば、消費者契約撤回権行使の際の法定清算方法を、それ以外の清算の方法としても一般化しようとする傾向に対応する。

(27) 前掲消費者法七四頁。

(28) 後掲注(37)のCanarisなど。

(29) 例えば、後藤・池本『割賦販売法』三三三頁の判決理解は、判決内部の実質面に言及しており、より妥当な方向を示す。割賦法ルールの一般化の範囲もより慎重である。

(30) 千葉恵美子「ローン提携販売の法的構造に関する一考察」(1) (3) 北大法字論集三〇巻二号三三三頁以下、三三三頁以下、三四卷三・四合併号五六七頁以下に負う。

(31) 割賦法改正の三種の解消方法すべてに関連しうが、とりわけ第三のものと類似性が明らかである。

(32) 割賦法の小委員会審議で主張された構成の一つと類似する（前掲クレジット研究 三三三頁参照）。イギリスでは、与信

業者が販売店の不実表示等について連帯責任を負い、損害賠償により事実上の既払金返還を可能にしている（前掲小委員会報告書五頁）ことも同様。

(33) 消費者信用法を経て、現在のドイツ民法典に規定がある構成である。

(34) 具体的には、訪問販売取引、通信販売取引、期間限定居住権契約、消費者消費貸借契約である。この撤回権を、法が認める場合以外に、合意により消費者に与えることも可能である。

(35) この規律の適用拡大については、三五九a条。

(36) 二文が一般、三文が不動産もしくは不動産に類する権利取得の場合の定義。後者の方が要件が厳格で経済的一体性は認められにくい。

(37) 一項で販売契約から信用契約の方向で、二項で信用契約から販売契約の方向で失効の運動を規定。

なお、消費者信用法施行前においても、販売契約の無効は（不能もしくは行為基礎の喪失構成により）信用契約を失効させると解されており、二重不当利得となるか、販売業者から信用会社への直接請求となるか、前者の場合に、信用会社が購入者に対して取得する不当利得の内容は金額なのか売主に対する利得請求権にすぎないか、が争われてきた（Canaris, FS für Larenz, 1973 S. 838ff.）。

(38) 単純な割賦販売への法的還元とも称される。

(39) 与信会社は販売会社の地位を引き継ぐから。

(40) MünchKommHabsack (2007) §358 Rn. 87ff.

(41) Palandt-Grüneberg, 2011 70.Aufl. §359 Rdz. 5ff. 消費者契約の撤回のルール、とりわけ一般不当利得法ルールをどの程度の比重で考慮するかについて争いがある。

(42) Palandt-Grüneberg, 2011 70.Aufl. §359 Rdz. 5a; Bülow/Artz, VerbraucherKreditrecht, 7.Aufl. 2011 Rdz. 308; MünchKommHabsack (2007) §359 Rn. 56ff.; Staudinger/Kessal-Wulf (2004), §359 Rn. 25.

(43) 通常の指図における二重欠缺の場合の処理と異なる点は、抗弁の接続の理由で正当化される。

(44) この解決は、日本法が割賦法でクーリングオフの清算方法の一つとして、立替払金について、販売業者と与信業者の間で調整させるものと類似する。ただ、日本法では、消費者が全く関与しないので、ドイツ法のように、既払金返還請求

との同時履行関係を主張して既払金返還の履行を促す手段とはならない点が異なる。

(45) 結合契約であるにもかかわらず、三五八条の処理が採られないのは、明文の要件を外れるからであり、その限りで、両契約の一体性にもかかわらず、一般の二重欠缺の処理が優先する。

(46) Palandt-Grüneberg, 2011 70.Aufl. §359 Rdz. 6; MünchKomm/Habersack (2007) §359 Rn. 65.; Staudinger/Kessal-Wulf (2004), §359 Rn. 31.

(47) Palandt-Grüneberg, 2011 70.Aufl. §359 Rdz. 7; MünchKomm/Habersack (2007) §359 Rn. 66.; Staudinger/Kessal-Wulf (2004), §359 Rn. 32.

(48) ド民八一三条が規定する継続的抗弁権に基づく不当利得に依拠する。

(49) Palandt-Grüneberg, 2011 70.Aufl. §359 Rdz. 8; MünchKomm/Habersack (2007) §359 Rn. 68f.

(50) 山本豊は、今回の改正の特徴を、特定商取引法的センスと販売信用法的センスの混交ととらえる。前者は、与信を悪質販売行為の助長ととらえるセンスであり、あくまで問題は販売行為であり、クレジットはその幫助、助長という位置づけで規律を及ぼしていくアプローチ。後者は、(おそらく)消費者信用法として独自のアプローチ。今後、割賦法は、前者の方に向かっていくのか、後者の法として純化する方向か、二つの方向を含む独自の展開か、と将来の展望としてまとめている。彼によれば、消費者契約法五条の拡張としての既払金返還ルールは前者、クーリングオフの対象を与信契約としたことは後者に分類される(以上は、前掲クレジット研究三九頁以下)。かような分類が可能かどうかは一つの問題たりうるが、ここでの問題が複合的であり、かつ将来の変動を秘めたものである指摘として貴重である。

(51) クーリングオフや取消しについて、理由付けから考えると、改正法の射程に限定されないと指摘し、今後の拡大の可能性、必要性について検討が必要と述べる、クレジット研究三八頁(丸山発言)。

(52) 消費者法判例百選六二事件「橋本」は、不動産取引の場合の特殊性を強調する。

(53) 国民生活研究四八巻一号三二頁以下。

(54) 現代消費者法一号四一頁以下。

(55) 国民生活研究四七巻二号二〇頁以下、三号一八頁以下。

(56) 前掲割賦法解説三三三頁。

(57)

齊藤・池本・石戸谷『第4版特定商取引法ハンドブック』七二八頁以下。