

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

執行 秀 幸

目次	
一 序説	
二 与信者と供給者の提携契約関係	
三 与信契約関係における供給者の法的地位	
四 与信契約と供給契約との成立上・消滅上の牽連関係	
五 抗弁の接続	
六 履行請求・損害賠償請求	
七 結語	

一 序説

(1) 本稿の課題

今日、企業が、様々な理由から、他の企業と「提携契約」を締結し、「提携」関係に入る場合が少なくない。ところが、「提携契約」、「提携」は法的にいかなる意味をもつのか、これまで、少なくとも民法の視点からは十分に分析・検討されてこなかった。⁽¹⁾それは、これらが新しい現象であるとともに、「提携契約」と呼ばれる契約が多様であることにもよろう。しかし、その分析・検討には、まず「提携契約」を一応定義づけておく必要がある。そこで、この「提携契約」を、共同目的達成のために相互に継続的な協力関係を目的とする企業間の契約である、としておきたい。⁽²⁾とすれば、ローン提携販売、個品割賦購入あっせん、総合割賦購入あっせん、マンスリークリアカード等の第三者与信型消費者信用取引における、与信者と供給者間の加盟店契約も右の意味での提携契約の一種であるといえるだろう。このような前提のもとで、個品割賦購入あっせん、総合割賦購入あっせん、マンスリークリアカード（銀行系クレジットカード）における与信者と供給者の提携関係を分析・検討し、その法的意義を明らかにすることが本稿の課題である。⁽³⁾より具体的にいえば、右の第三者与信型消費者信用取引において、与信契約関係に関する供給者の法的地位、いわゆる抗弁の接続の問題等にあつて与信者と供給者との提携契約関係がいかなる法的意味をもっているのかを明確にし、提携契約関係の一般論に対する手掛かりを得ることである。また、本稿は、右の分析・検討を通して、

従来、少なからず論じられているものの、必ずしも明確にされたとはいえないと思われる、第三者与信型消費者信用取引における、与信契約関係に関する供給者の法的地位、および、いわゆる抗弁の接続の理論的・実質的根拠を明らかにしたい、という意図もある。⁽⁴⁾

(2) 検討の視角・順序

「現代の企業は弧立した存在ではなく、複雑な結合関係の網の目に組み入れられている」。^(4a)企業結合の度合や方法は様々であるが、ここで問題としている提携契約も広い意味での企業結合の一種である、とみることができよう。この提携契約においては、契約自由の原則が支配するため、関係企業は、結合による利益と危険の回避を提携する企業間で最適になるようにさまざまに工夫することがより容易となるのではないか。そして、場合によっては、これらの企業と取引をなす者との間で、必ずしも公正と思われない利益と危険の配分が定められよう。そこで、このような場合に、いかにして、結合による利益と危険の公平な配分の回復を図るかが取引法上重要な課題となる。^(4b)提携契約にあつては、関係企業は、経済的には一体ないし密接な関係にあるが法的には独立性を維持すること、提携契約にもとづき提携企業と取引の相手方との間で締結される二つの契約は経済的に密接な関連を有するものの法的には別個の契約で一方の契約の効力は他方には及ばないこと、さらには契約自由の原則を利用して利益と危険の配分が図られているため、たとえ、その配分が公正でないと思われたとしても、これまでの法理論によって公正な配分の回復を図ることは容易でない、と考えられるからである。このため、椿寿夫教授が指摘される、⁽⁵⁾「多数当事者の契約」関係や「当事

者ないし主体」の問題、「事業者法における契約の自由」の問題等が生じてくるのではないか、と思われる。要するに、ここでは、主として、法的形式と経済的実体との乖離をどのように解決するかが問題となっている、といえよう。

このように考えると、本稿でいう提携契約たる加盟店契約において、どのような利益と危険の配分が関係当事者間でなされているか、どのようにして、それらの利益や危険が生ずるのか、また、それにより与信者と供給者とが、どのような関係に入るのか、という利益状況をできるかぎり明らかにする必要がある。また、他の類似の法制度・理論等における利益状況との比較検討もなすべきであろう。本稿では、主として、このような方法を用いて、分析・検討をなしていくが、その際、顧客が消費者であることの意義、提携の強弱を考える必要性和有用性をも念頭にいれて作業を進めていきたい。

本稿では右にのべたよう分析を、まず、二で、与信者と供給者との提携契約関係内部について行う。つぎに、二での検討を基礎としつつも、三で与信契約関係における供給者の法的地位を、四以下では、いわゆる抗弁の接続を取り上げる。もっとも、いわゆる抗弁の接続と呼ばれる問題には、密接な関連をもつものの、異なる問題も含まれていると思われる。そこで、本稿では、この問題を、つぎの三つに分けて分析・検討していく。第一に、供給契約の不成立・取消・解除等が与信契約の成立・効力に影響を及ぼすか、という問題（以下、このことを与信契約と供給契約との成立上・消滅上の牽連関係と呼ぶ）の検討（四）。第二に、同時履行の抗弁の接続（以下、単に抗弁の接続という）の問題（五）。第三に、顧客が供給者に対して損害賠償請求権・履行請求権を有するとき、与信者も「共同責任」を負うべきか、という問題（六）である。そして、最後に（七）に、以上の分析・検討の結果をまとめて提示したい。

（１）従来の、「提携（契約）論」の研究状況については、椿寿夫「提携契約論序説（下）」ジュリスト八四九号〔昭六〇〕一〇一頁。

（２）宮廻氏の定義とはほぼ同様なものである（宮廻美明「商社法務からみた提携契約」ジュリスト八五四号〔昭六一〕一二二頁）。宮廻氏も、提携契約における提携契約において、相互補完性を指摘されるが、「共同目的」があるとするためには、共同の積極的な行為があることが必要である、と考えられているように思われる。たとえば、ローン提携販売契約のうち商品の販売促進という共同目的を達成するために共同の積極的な行為を行っている場合ではなく、単に融資をするにすぎないときには共同目的がないので、提携契約には該当しないと思われる（同・前掲一二三頁）。しかし、共同の積極的な行為がなくとも、相互に協力することによって共同目的を達成すれば、よいと考えたい。この点で宮廻氏が考えられている概念よりも広いものとなる。そこで、商品の販売促進の積極的な共同行為がないローン提携販売の与信者と供給者間の契約も提携契約に該当する、といえよう。椿・右注（一）一〇一頁も《提携》における相互補完的性格を重視される。

なお、最近の新聞からみた「提携」関係については、椿寿夫「提携契約論序説（上）」ジュリスト八四六号一一九―一二二頁参照。また、それ以前のものについては、田代有嗣・企業提携の法律（昭六〇）参照。

（３）現代財産法研究会で、「提携契約論」に関する共同研究がなされ、筆者も、第三者与信型消費者信用取引（ただ、ローン提携販売に関しては新美育文明大助教授が担当される予定であり筆者は、個品割賦あっせん、総合割賦あっせん、マンスリークリアカードを担当した）における提携契約関係の法的意義の分析・検討をなすこととなった。共同研究の成果の一部は、すでに、ジュリストに掲載され（椿寿夫「提携契約論序説（上）（下）」ジュリスト八四六号一一七頁以下、同八四六号一〇一頁以下〔椿教授の問題意識は、「契約法学の今日的課題」法律時報五九卷三号〔昭六二〕二頁に、より率直に現れているように思われる〕、宮廻美明「商社法務からみた提携契約」ジュリスト八五四号〔昭六一〕一一一頁以下〕筆者の担当部分も「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」と題して、ジュリスト八七八号九四頁、同八八〇号一三四頁に掲載された。しかしながら、筆者の不手際で、予定の枚数をかなり超過し、注や判例・学説の少なからざる部

分を割愛し、試論も縮小せざるをえなかった。そこで、元の原稿を若干、補足、訂正して本誌に掲載させていただくことにした。

なお、本稿の執筆にあたり、右現代財産法研究会の会員であられた(同研究会はすでに解散した)先生方、とくに、椿寿夫明大教授、伊藤進明大教授、新美育文明大助教授、中舎寛樹三重大助教授、三林宏立正大専任講師から有益な御教示をいただいた。それらを十分生かすことができなかったが、この場をかりて感謝申しあげたい。

(4 a) なお、昭和五九年の割賦販売法改正(この改正法については、竹内昭夫編著・改正割賦販売法〔昭六〇〕および、最高裁判所事務総局編・信販関係事件に関する執務資料(その二)〔昭六〇〕と、そこで掲げられている文献目録にのっている文献参照)で、割賦購入あっせんについて、いわゆる抗弁の接続が認められた〔割賦販売法三〇条の四、同法三〇条の五〕ので、その解釈論こそ重要であるともいえるが、ここで、本文に述べたような検討をする意味は依然存在する、といえよう。なぜならば、この改正では、ローン提携販売やマンスリークリアカードが対象から外されており、割賦購入あっせんにおいても、非指定商品の販売およびサービスの提供、政令で定める金額未満の支払総額の販売は適用範囲から除かれ、これらの除外されている領域は解釈論に委ねられている。そこで、この領域にあっては依然として解釈論を展開する意味がある。そればかりでない。そこでは、いわゆる抗弁の接続が認められる理論的根拠、とくに提携契約関係との関係からの検討が十分詰められているとはいえない、と思われるからである(シンポジウム「法律関係の清算と不当利得」(加藤雅信教授発言)私法第四八号〔昭六一〕七八〜七九頁、野村豊弘「売買契約の無効と立替払契約」ジュリスト八七九号〔昭六二〕一三七頁参照)。また、改正法の抗弁接続規定は、消費者保護等のために、特別に認められたものであると、一般に解されている(成田公明『割賦販売法施行令の一部を改正する政令』について)ジュリスト八二六号〔昭五九〕五三頁、田中秀明「割賦販売法改正と抗弁の接続」金融法務事情一〇八三号〔昭六〇〕二二頁、佐藤歳二・小池裕「改正割賦販売法の民事実体法について」判例タイムズ五四九号〔昭六〇〕一五頁等)が、この点については検討の余地があらう(千葉恵美子「割賦販売法上の抗弁接続規定と民法」民商法雑誌九十三巻臨時増刊号(2)特別法からみた民法〔昭六一〕二八〇頁以下は、民法上の解釈

論の明文化として位置づけられる。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」現代契約法体系第4巻〔昭六〇〕二七七頁、二八四頁も基本的には、この立場か)。このような観点からも意味があらう。また、改正法では、与信者に対する履行責任や損害賠償責任まで認められているわけではないので、解釈論として、そのような責任を認めるべきか否かが依然として問題として残されている。さらに、与信契約における供給者の法的地位を考える上での供給者と与信者との提携契約関係の意義も本稿でとりあげられる。なお、リボルビング方式の問題、名義貸しの問題(中舎寛樹「割賦購入あっせんにおける名義貸し」ジュリスト八八二号〔昭六二〕一〇八頁および同注(1)に掲げられている文献参照)についても、本稿で当然、検討しなければならぬが、固有の問題があり、別個に検討することが妥当だと思われることから、本稿では割愛した。今後の検討課題としたい。

(4 b) 河上正二「約款とその司法的規制―ドイツ法を参考として―(5・完)」法学協会雑誌第二〇二巻第二二号〔昭六〇〕一〇一〜一〇二頁参照。河上助教授は、「当該の多角的な取引構造が考察された主たる理由が、営業の拡大や資金の回転経営の合理化などにあるとすると、かような仕組みが用いられることによって、本来単純な契約の中で保持しえた顧客の権利(利益)は奪われるべきでない」といわれる。基本的には賛成したい。

(5) 椿・前記注(1)一〇四〜一〇六頁。なお、「契約当事者論」については、北川善太郎・現代契約法一〔昭四八〕四〇〜四二頁、一五二頁以下、清水巖「契約の当事者」北川善太郎編・現代契約法入門〔昭四九〕等が、先駆的業績であらう。もっとも、他人の行為についての責任という広い視点からの問題提起は、星野英一「法人論―権利なき社団・財団論を兼ねて」私法三三号〔昭四六〕(同・民法論集第四巻〔昭五三〕所収)でなされていた。また、椿寿夫「リース取引における当事者論」金融法務事情一一三〇号〔昭六一〕六一頁以下、同「リース取引における当時者論」私法第四九号〔昭六二〕一四頁以下、星野英一「いわゆる『預金担保貸付』の法律問題」金融法研究第3号〔昭六二〕五二頁以下参照。

二 与信者と供給者の提携契約関係

(1) 各種加盟店契約の概要

① 個品割賦購入あっせんにおける加盟店契約 ある加盟店契約をみると主として次のような規定が置かれている。第一に、信販会社が買主に代わって売買代金を支払う要件とその手続に関する規定である。加盟店が信用販売できるのは信販会社が承認した顧客に限定されること（A加盟店契約一条〔以下条文のみあげる〕）、分割回数や一回の金額（二条）、取り扱われる商品の種類（三条）、原則として、顧客と信販会社との間に生じた事由をもって加盟店に対する支払義務を免れないこと（五条）等が要件として定められている。手続としては、代金請求方法および支払時期・方法（六条）に関する規定がみられる。第二は、加盟店の義務に関する規定である。信販会社の信用供与契約の事務手続は加盟店が代わって行う（四条）。加盟店の手数料支払義務とその額・方法（七条）。さらには、顧客と加盟店との紛義については、加盟店で処理し信販会社に迷惑をかけないようにする（八条）が、そのことによって信販会社に損害が生じた場合には、直ちに加盟店は信販会社に受領代金を返還し、損害を賠償する（九条）。このような規定がある。

② 総合割賦購入あっせんにおける加盟店契約 総合割賦購入あっせんにおいては、主として以下のような規定が設けられている。第一は、信用販売を円滑にを成立させるための規定である。一定のカードを呈示した顧客に対する加盟店の信用販売する義務（A加盟店契約二条〔以下A二条と略記する〕、A三条、B加盟店契約二条〔以下B二条と略記する〕、

現金客との差別待遇禁止（A四条、B四条）、信用販売の方法（一定の販売金額を超える場合には信販会社の承諾を要すること、無効とされたカード所有者に対する販売拒否等を含め）（A五条、B二条）、加盟店標識の掲示（A九条、B一二条）等である。第二は、代金支払・手数料関係等の規定である。加盟店の代金請求方法（A七条、B五・六条）・代金の支払時期・手数料支払義務（A八条、B六条・七条）、さらには、商品に瑕疵があったときや加盟店の責任に基づく販売上のトラブル等については、加盟店が責任をもって処理し、信販会社の顧客に対する残存立替払債権を残存立替債権額（顧客手数料を含む）で買い取るように請求できる旨（B九条）等である。

③ マンスリークリアカードにおける加盟店契約 総合割賦購入あっせんにおける加盟店契約とほぼ同様の内容である。ただ、カード会社から加盟店への支払の法的根拠として、売上債権の譲渡方法による場合もある（C加盟店契約九条）。

(2) 各種加盟店契約の分析

これらの加盟店契約は、委任に類似した一種の無名契約といつてよいが、これらの加盟店契約を締結することにより各当事者は、いかなる利益状況に入るであろうか。以下で分析していこう。⁽¹⁾

① 各当事者の利益状況 加盟店（供給者）にとっては、加盟店契約の締結により、顧客に対して信用供与がなされることにより販売の促進をはかることができ、この点で自らが割賦販売をしたと同様の利益を得ることができる。しかも、つぎの点では、自社割賦販売以上の利益を享受できる。つまり、与信者を介在させることにより売り上げ代

金を一括して一定の早い時期に回収でき、資金の回転を早めることができる。自ら信用供与をなす場合の資力・債権回収のノウ・ハウも不要となり、債権未回収の危険もなくなる。だが、いわば、そのような利益を受ける対価として、供給者は、与信者に手数料を支払わなければならないとともに、与信の事務手続きを与信者に代わってなさなければならぬ。

これに対し、与信者は、供給者の顧客に対する供給関係を手段としてより多くの顧客を獲得でき、手数料収益、金融収益を得ることが可能となる。個品割賦購入あつせんの場合には、顧客に対する信用供与により、販売が促進され、その供給者の期待にもとづき、与信者の信用供与を受けることを顧客に勧めることによって、総合割賦購入あつせん、マンスリークリアカードにおいては、供給者に、加盟店標識を掲示させるとともに、カードを呈示した顧客に信用販売する義務を負わせ、現金客との差別を禁止することによって可能となる。また、信販会社の信用供与契約の事務手続きを供給者が代わって行うことにより、自らがなせば必要とする多くの店舗や人員を投入せずに、同様の目的を達成できる。もっとも、マンスリークリアカードにあつては、分割機能がないので（もっとも二回払いは可能）、会員から年会費をとるものの、手数料や金利を得ることはできないことから、供給者からのみカード売り上げ手数料を得ている。

②提携契約関係の意義 重要だと思われるのは、いずれの場合にも、提携関係に入ることによって供給者の販売の促進が期待され、しかもそのことによって、供給者の利益が増大すればするほど与信者の利益も増大するという関係となる、という点である。その意味で、両者はいわば「共同の利益」ないし「利益の一体性」を有する関係に入っ

た、といえよう。

このような「共同の利益」を有する関係を成立せしめているのは、供給者の商品・サービスの代金支払の目的に限定して信用供与がなされているという点にある。信用供与に、このような目的の限定がなければ、顧客に対する信用供与は必ずしも供給者の売り上げを増加することにはならない。とすれば、供給者は、そのような信用供与のために手数料を支払ってまで、与信事務の代行をなさないだろう。また、この限定がなければ、供給者の売り上げの増加により、与信者の利益が増大するということもない、と考えられるからである。もっとも、たとえ目的を限定しても、信用供与にともなう金銭を、直接、顧客に交付すると、他の目的に使用されないとも限られない。そうなれば、「共同の利益」を得ることはできない。そこで、そのようなことが起こらないよう、信用供与にともなう金銭が顧客の手を経ることなく、与信者から供給者に直接支払われ、供給者がそれを代金として受け取るようになっているのである。なお、この協力関係が目指す目的は、最終的には供給者と顧客間の供給契約、与信者と顧客間の与信契約の締結によって達成されるが、その目的達成の枠組みは、加盟店契約の中ですでに取り決められている点が重要である。

先に、提携契約とは、一応、共同目的達成のために相互に継続的な協力関係を目的とする企業間の契約と定義した。直ちに、提携契約の内容を一般化することに慎重でなければならないが、以上の分析からすると、少なくとも、ここでの提携契約とは、「共同の目的」（ここでは「共同の利益」）を達成する法技術である、といえる。互いに協力しながら、「共同の目的」を達成するためには、（社団）法人制度、契約としては、組合契約等の団体を形成する契約がある。（社団）法人制度や組合契約にあつては、それぞれ団体を形成して「共同の目的」を達成する。これに対して、

提携契約にあっては、団体を形成することなく、あくまでも、法的には別個独立した法主体の行為をシステム化することによって、つまり、経済的には一体的な活動をなすことにより、「共同の目的」を達成する、という点に特徴がある、といえる。その意味で、ここでの提携契約をつぎのように、定義づけることが可能ではなからうか。つまり、ここでの提携契約とは、「共同の目的」を、団体を形成することなく、関係当事者の行為をシステム化することによって達成する法技術であり、そのようなシステムをつくる基本契約である、と。⁽²⁾

③加盟店の従属性 なお、供給者と与信者の関係は、加盟店契約の内容からすると、全く対等な関係というよりも、むしろ、供給者が与信者に「従属」する関係にある、といってよいであろう。加盟店契約は、主として、与信者の与信の要件・方法など、供給者の義務を定めている。また、与信者は、供給者が規約に違反した場合、信用状態に重大な変化が生じた、ないし供給者として不適当であると与信者が認めたときには、いつでも解約できる、との規定が設けられている。さらには、規約に定めがない場合には、与信者が別に定める取扱要項によるとしたり（D加盟店契約書一九条）、カード会社からの通知に従うものとされている（C一七条）から、である。

（1） 総合割賦購入あっせんとマンスリークリアカードの加盟店契約を含めた分析は、清水巖「クレジット・カード取引の法構造」法律時報四五卷一四号〔昭四八〕一七三頁、同四六卷六号〔昭四九〕、同四八卷二号〔昭五一〕一八八頁に詳しい。

（2） 椿・前記一注（1）所掲一〇六頁の「一定の結合関係ありとするからには、いろいろな組合法理とも接触する」との記述、および、ペーター・ギルレス（訳）安達三季生「西ドイツにおけるローン提携取引と民法学」法学セミナー一九七六六年二月号七六頁の「相手方は、利潤獲得のために共同決定することによって、顧客に対する関係で、組織的にも機能的にも一個の組合関係、つまり一個の分業的な機能共同体を形作る」という記述、奥島孝康「フランスの業務提携」ジュリスト七八八

号〔昭五八〕六二頁以下に示唆をうけた。結局、提携契約は、北川教授が言われる（北川善太郎・現代契約法一〔昭四八〕七五―一二四頁）契約の分業機能と統合機能を利用していることになろう。なお、北川教授は、契約を、売買のように相対立する私人間の取引に関する契約と数人が共同の目的を達成するために結合する団体に関するものがある、と指摘される（北川・前掲六一―六三頁）。ここでの提携契約も、広い意味での「団体」契約といえなくはない。「団体」の定義如何による。ここでは、法人や権利能力なき社団・組合で指摘されるような「団体」は存在しない、と考えた。ただ、複数の者が、共同の目的を達成する法的手段として、構成員とは法的に全く独立した団体を作りだす（社団）法人制度、構成員とは完全に独立はしていないが、ある程度、法的にも独立した団体を形成する組合契約、さらに「構成員」とは独立した、右のような意味での団体を形成することなく、共同の目的を達成するよう、それぞれの「構成員」の行為をシステム化する提携方式とがあることになるが、それらの間は連続的段階的なものとしてとらえることが可能である、と考えている。

三 与信契約関係における供給者の法的地位

（1） 加盟店契約からみた供給者の法的地位

供給者の与信契約関係における権限に関し、ある個品割賦購入あっせんの加盟店契約は、つぎのような規定をおく。供給者が信用販売できるのは与信者が信用調査を経て承認した顧客に限られること。分割回数の種類、一回の分割払金の最低金額、取扱商品の種類。商品の販売を行なうときは信販会社の定めた申込書、契約書、その他関係書類を使用し、契約時における事務手続を供給者は与信者に代わって行なうこと、である。総合割賦購入あっせん、マンスリークリアカードの場合、一般には、前述のごとく、供給者は、カードの呈示者に信用販売をなす義務、現金客と

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（執行）

の差別の禁止、カードの真偽等の確認および一定の販売金額を超える場合には与信者の承認を得ること等が定められている。

いずれも、信用供与は与信者が与信を認める顧客に対してなされ、供給者が自由に決めることはできない。分割払手数料を決定する権限も供給者にはない。その他与信契約の内容も、個品割賦購入あっせんにおいては与信者が定めた契約書を使用することによって、総合割賦購入あっせん・マンスリークリアカードにおいては、基本契約ですでに定められており、供給者が顧客との交渉によって自由に定める権限は、分割回数等を除けばない、といえよう。また、供給者の与信金額の請求・受領権限については、筆者が手に入れた加盟店契約においては、何ら規定はないことからすると、認めない趣旨であろうと推測される。したがって、加盟店契約の文言のみからすると、供給者を与信者の代理人とみることは困難で、供給者は与信事務の代行をしているにすぎない、といえよう。

(2) 判例・学説

①判例 ところが、判例は、といってもすべて下級審判例であるが、個品割賦購入あっせんに関して、加盟店契約の文言をあまり吟味することなく、与信者と供給者が一体となって営業をなしていること、供給者が与信者の窓口としての役割を果たしていること等の両者間の実体等を考慮して、一定の範囲の代理権を肯定する方向にある。⁽¹⁾たとえば、桐生簡判昭和五七年九月三〇日（判タ四九六号一六二頁）は与信者と供給者とが「一体となって営業活動をなしており前示の状況よりみて法的にも両者の平素の取引から黙示的に代理権の授与を認めることが相当である」とし、顧

客と供給者間の契約が合意解除されたときは、与信契約も合意解除されたものと推認した。仙台高判昭和五七年一月一二日（金判六六五号四六頁）は、供給者は少なくとも「立替金契約締結及び改訂の申込並びにその撤回の意思表示を受領することの代理権」を有するが、立替金債権につき弁済受領の権限がないとした。もともと、顧客の供給者に対する弁済を債権の準占有者に対する弁済として有効とする。また、大阪簡判昭和五八年二月二八日〔公刊行物未登録〕も、与信者の承認を得てはじめて与信契約が成立することを理由に契約締結の代理権は否定するが、供給者が与信者の窓口としての役割を果たしていること、契約の申込の撤回は申込を直接受けた者に対してなすのが当然と考えられること等から、顧客からの申込撤回の意思表示を受領する権限を肯定する。⁽²⁾

②学説 学説はどうか。個品割賦購入あっせんに関して、供給者は、与信者の媒介代理商、つまり一定の商人のために継続的に、その営業の部類に属する取引を媒介することを業とする者（商法四六条）だとみる見解が、有力だといえようか。⁽³⁾媒介代理商は、原則として代理権を有しないが、付随的な行為について代理権を与えられることがある。⁽⁴⁾そこで、どの程度の代理権を有するかが問題として残されているよう。⁽⁵⁾ただ、代理商に代理権がないとしても、表見代理成立の可能性は肯定しているようである。⁽⁶⁾また、供給者は与信者の履行補助者、ないし、締約補助者だとの指摘もある。⁽⁷⁾さらに、受領代理人である、⁽⁸⁾ないし、「割賦あっせん契約の締結において、販売業者は、申込意思表示の受領権その他の権限をもつ代理店（人）である」⁽⁹⁾ともいわれている。⁽¹⁰⁾

さらに、注目すべきは長尾治助教の見解である。⁽¹⁰⁾長尾教授は、供給者は与信契約関係につき代理権を有することは当然の前提とされた上で、もっぱら、代理権の範囲を論じられ、契約文言にとらわれず、経済的目的に即した機能

的アプローチをなすべきだとされ、供給者は与信に関し包括的な権限を有する代理人であると解すべきだ、と主張される。その根拠として、つぎの点を指摘される。第一。供給契約と与信契約とは、顧客からすると一個の取引の表と裏の関係にあるといえ、顧客との間で交渉しつつ両契約のこの結合を実現する役割は、供給者にゆだねられている。つまり、与信に関する事項は顧客との関係で大幅に供給者の行為に依存している。第二。顧客が支払った金銭が販売代金であれば、有効な弁済とされ、与信契約上の債務の履行としてなされると、原則として与信者から再び支払を求められることを肯定するのは妥当でない。第三。割賦購入あっせんは、経済的機能は割賦販売と異ならない、等である。

(3) 供給者の法的地位と供給者と与信者の提携関係

① 法的一体性 提携関係があることによって供給者と与信者が法的にも一体であるといえるならば、「供給者（与信者）」のなしたことの法的効果は「与信者（供給者）」にも及ぶことになる。当然のことながら、供給者の法的地位を考える上で、提携関係が重要な意味をもつ。問題は、提携関係の存在によって両者を法的に一体ととらえることができるか、である。株式所有や役員派遣を通じて子会社を支配する親会社にあっても、子会社の法人格が否認されて、両者はつねに法的に一体であると解されるわけではない。法人格否認の法理の要件が満たされるような場合に、しかも当該法律関係に関してのみ、認められるのである。⁽¹¹⁾ しかも、法人格否認の法理自体、現在、再検討が迫られている。⁽¹²⁾ とすれば、すでにみたように（二）（2）（3）、供給者は与信者のために与信事務を行なう従属的立場にあるとしても、提携契約関係のみから、たとえ「強い」関係があったとしても、両者の法的一体性を導くには、より慎重な検討

を要するものと思われる。

② 供給者の代理権 そこで、供給者の代理権の存否を考える上で、提携関係がどのような法的意味をもつかが問題となる。しかし、この提携関係が供給者・与信者間の提携契約の意味であれば、問題となっている提携契約は供給者と与信者の加盟店契約である。そして、代理権授与行為の法的性質をどのように解そうとも、一般的には、供給者に代理権が与えられているか否かは、その加盟店契約の内容如何によることとなる。⁽¹³⁾ したがって、問題は、その文言どおりに解すと代理権を明確には肯定できない、ないし否定されざるをえないが、そのことが合理的でない、と考えられるときであり、合理的でないとは解されるのは、いかなる意味ないし事実にもとづいているのが重要となる。

加盟店契約の文言からしても、少なくとも供給者は与信者の媒介代理商であることは肯定されよう。そして、法律行為をなしうる代理権がなくても、事実行為であっても本人が対外的な関係を予定した何らかの委託があれば、それを基礎に表見代理が成立する、との見解が有力である。⁽¹⁴⁾ この見解に従えば、顧客は、表見代理によって救済される可能性が強い。提携契約にもとづいて、与信に関する事項は顧客との関係で大幅に供給者の行為に依存している、個品割賦購入あっせん契約の場合の購入意思の電話の確認以外には与信者は顧客の前には登場してこないという事実がくり出されており、顧客からみれば、その経済的機能は割賦販売と異ならない等からすると、供給者は与信につき包括的な代理権を有するとの期待を顧客がもつだろうからである。その限りで提携契約は一定の意味をもつことになる。そして、この際、「正当ノ理由」の判断において、顧客が消費者か否かは重要な意味をもつであろう。⁽¹⁵⁾

しかし、判例はこのような見解に否定的である。また、たとえば、個品割賦購入あっせんにおいて、表見代理による

保護が肯定されとしても、そのためには定められた要件事実の存在を争わなければならない、必ずしも顧客にとって有利とはいえない。そこで、通常人からみて代理権があるとの強い外観が、提携契約によって継続的に、しかも定型的につくり出されているときには、たとえ提携契約の文言では、供給者に事実行為を代行する権限しか与えられていなかったとしても、代理権の存在を率直に認めることができないであろうか。⁽¹⁶⁾このような場合、一回一回の、一顧客の保護では十分ではない。代理権があるとの外観が継続的・定型的に作出されている以上、顧客の保護も「継続的かつ定型的」になす、すなわち表見代理によってではなく、表見代理を拡大強化することで顧客たる相手方を保護するために、代理権そのものを肯定する必要があるのではないか。しかも、提携契約によって継続的・定型的に代理権があるとの強い外観を与えるような事実状態をつくりだしているとするれば、たとえ代理権を肯定したとしても「本人」たる提携契約関係にある与信者にとって酷とはいえないであろう。⁽¹⁷⁾そして、判例が加盟店契約の文言をさして吟味することなく一定の範囲の代理権を肯定してきているのは、以上のような点を実質的に考慮してのことだといえるのではないか。では、総合割賦購入あっせん・マンスリークリアカードにあってはどうか。基本的には、右の見解が、⁽¹⁸⁾こでも妥当しよう。なお、いずれの場合も、代理権の範囲が問題となる。さらに十分な検討が必要かと思われるが、長尾教授が主張されるように、供給者は、与信に関し包括的な代理権を有する、と解しておきたい。この代理権を肯定する実質的な根拠は、右のように代理権が存在するという提携契約によりつくり出された強い外観への顧客の信頼にあると考えられる。しかも、顧客が消費者か否かによって代理権があったり、なかったりすることは妥当であるまい。したがって、代理権が肯定される場合を顧客が消費者であるときに限定せず、顧客が悪意の場合には一般悪意の

抗弁によって契約の履行の請求をなしえないとし、顧客が消費者か商人かは、その悪意の判断において考慮すべきではないか、と考える。

以上の考察からすると、一般的に、提携契約関係があるから関係当事者相互に代理権が発生するとは必ずしもいえないように思われる。しかしながら、まず、提携契約関係の存在は、表見代理の判断において一定限度意味をもつ。また、代理権の外観を継続的・定型的に作出するような提携契約関係がある場合、相手方保護の拡大強化をも考慮して代理権を肯定できる、という意味で、提携契約関係の存在は法的に意味があるろう。この場合、そのような提携契約関係がある場合を、強い提携関係にある、ということができれば、提携関係の強弱は意味をもつといえようが、ここでの「強弱」の意味をより検討してみる必要がある⁽¹⁹⁾。

- (1) 本文にあげた判例は、事例的意味しかもたないともいえるが、個品割賦購入あっせんは定型化が進んでいると推測され、そうだとすれば、単なる事例的意味しかない、とはいえないのではないか。なお、船越隆司「クレジット会社と加盟店との法律関係」吉原省三・岡部真純編・判例リース・クレジット取引法〔昭六一〕五〇二～五〇三頁参照。
- (2) なお、京都地判昭和五十七年七月一九日〔公刊行物未登載、傍論ではあるが〕も供給者と与信者の関係から、供給者は与信者の代理人であった、と指摘している。

- (3) 片岡成弘・平野貴鷹子「クレジット取引の現状と課題」NBL二七八号〔昭五八〕九頁〔清水巖教授発言〕、手塚宣夫「個品割賦購入あっせん契約と消費者保護」法経論叢第四号〔昭五八〕六〇頁注(49)、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」日弁連昭和五十八年度特別研修叢書(下巻)〔昭五九〕六七―一頁。

- (4) 浜上・前掲六七頁は「申込みについて話し合うとともに、申込書の書入について助言と相談に応じて、立替払契約の申込みを受領し、その申込書を信販会社に手渡すことを販売業者に委任」されている、という。

- (5) 片岡Ⅱ平野・注(3)所掲九頁、手塚・注(3)所掲六〇頁注(49)、服部榮三・商法総則・商行為法講義〔昭五三〕一二〇頁は媒介代理商についても表見代理は成立するという。なお、山本隆司「売買契約の錯誤無効と立替払契約への対抗の可否・判例研究」法律時報五七卷六号〔昭六〇〕一二六～七頁参照。
- (6) 浜上・注(3)所掲六七頁(与信者と供給者とが継続的な取引関係にない場合について)。
- (7) 片岡Ⅱ平野・注(3)所掲九頁(北川教授発言)。
- (8) 木村晋介「クレジット販売をめぐる法的諸問題」金融法務事情一〇二三号〔昭五八〕二〇頁。
- (9) 清水巖・前記一注(4a)所掲二八九頁。
- (10) 長尾治助「クレジット契約における販売会社・販売員の与信業務権限」NBL三〇一号〔昭五九〕八頁以下(同・消費者信用法の形成と課題〔昭五九〕一八二頁以下所収)。
- (11) とりあえず、新版注釈会社法(1)〔昭六〇〕六九頁以下(江頭憲治郎教授)。
- (12) 森本滋「いわゆる法人格否認の法理の再検討(一)～(四)」法学論叢八九卷三号・四号・五号・六号〔昭四六〕、江頭憲治郎・会社法人格否認の法理〔昭五五〕等。簡単なものとしては、森本滋「法人格否認の法理の新展開」新実務民訴講座七卷〔昭五七〕三四頁以下、江頭憲治郎「法人格否認の法理」商法の争点(第二版)〔昭和五八〕三三頁以下等参照。
- (13) 代理権授与行為の法的性質については、とりあえず、安永正昭「表見代理」民法講座1民法総則〔昭五九〕四六九～四八二頁参照。ただ、代理権授与の意思表示は相手方に向けてなされるのを本来とし、代理権の存在・範囲は本人間の内部関係から独立して確定されるべきだとされる高橋三知雄教授の見解からすると、必ずしも本文のようにはいえない(高橋三知雄・代理理論の研究〔昭五一〕)。
- (14) とりあえず、安永・前掲五三二～三三頁参照。
- (15) 安永・注(13)所掲五三一頁、横浜弁護士会・表見代理の判例と実務〔昭五九〕一六六頁。
- (16) このような場合には、「有権代理への繰り込み」(椿寿夫・注釈民法(4)〔昭四二〕一四三頁)を認めるべきではないか、

と考えるのである。もっとも、法的構成が問題である。「事実上の授権の理論」(川島武宜・民法総則〔昭四〇〕三三三頁以下)も考えられようが、本文にあげたような事実を考慮して、文言にとらわれず授権授与の意思表示の解釈によって代理権を肯定することが、比較的受け入れやすいであろう。しかし、そのように解すると、表見代理との関係がより問題となろう(高橋・前記注(13)所掲参照)。また、他にもつめられるべき問題は少なからずある。今後の検討課題としたい。

(17) 商法四四条一項、証券取引法六四条一項参照。

(18) 与信契約締結の代理権を肯定するにあたり、加盟店契約で信用供与が与信者の承認した顧客に限定されていることをどう解すべきかが大きな問題となろう。なぜならば、与信者が、最終的な判断を留保しておくには、それなりの合理性がある、と考えられるからである。しかし、供給者が承諾を得なければならないのに承諾を得てなかった、ないし承諾を拒否したにもかかわらず顧客に承諾があったと顧客に伝えた場合の危険を顧客と与信者のどちらに負担させるべきかを考えるとき、供給者と提携関係にある与信者に負わせることが妥当だと思われる。たとえば、個品割賦購入あっせんの加盟店契約においては、与信者が承認した顧客について信用供与がなされる旨が定められ、顧客との契約では、与信契約は、与信者が所定の手続をもって販売店に通知した時をもって成立し、その通知は販売店が顧客に通知することになっている。また、総合割賦購入あっせん・マンスリークリアカードでは、通常、会員規約で、利用限度額および与信者が特別に認めた場合は例外とする旨が定められ、加盟店契約では、その限度額を超える場合には供給者は与信者の承諾を必要とする、としている。そこで、顧客からすれば、与信者の承諾ないし通知があったか否かは、供給者が述べることを信頼する以外ない、と考えられるからである。

(19) 提携関係の強さを考える場合、どのような基準によってそれを判断するのが問題となる。まず基準として、提携契約関係にある企業の活動の自由度が考えられる。他方、代理人よりも使者の方が活動の自由が制限されている、といえよう。とすれば、提携契約関係が強いほど代理権の存在が肯定しやすい、というよりも、むしろ逆に、提携関係にある者に単なる事実行為の委託しかなされていない、とすることが論理的だ、ともいえよう。だが、「本人」の側からいうと、代理権を与え

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(執行)

る方が自らの活動の自由が制限されるとも考えられる。また、いくら強い提携関係にあっても、与信者は供給行為の代理権を有しているとみるべきだと主張する者はいないであろう。

四 与信契約と供給契約との成立上・消滅上の牽連関係

(1) 加盟店契約からみた与信契約と供給契約との成立上・消滅上の牽連関係

個品割賦購入あっせんの加盟店契約においては、与信契約と供給契約との成立上・消滅上の牽連関係について直接論ずる条項はない。総合割賦購入あっせん・マンスリークリアカードの加盟店契約でも同様である。しかし、個品割賦購入あっせん約款では、供給契約は与信契約が成立したときから発生し、与信契約が不成立の場合には供給契約も成立しなかったものとする、との規定がおかれているのが通常であった。⁽¹⁾だが、昭和五九年割賦販売法改正後の個品割賦購入あっせん、総合割賦購入あっせんのいずれの会員規約にも、供給契約の無効・取消等を理由に顧客は与信者への支払を拒絶できる旨の規定がみられる。

(2) 判例・学説

①判例 判例は、個品割賦購入あっせんに関してであるが、分かれていた。東京高判昭和五七年六月二十九日（金商六五八号一七頁、不成立が問題となっている事例〔以下不成立と略記〕）、東京地判昭和五四年三月二十九日（公刊行物未登載、

吉原省三監修・判例信用供与取引法〔昭五九〕一〇八頁、解除）は、供給契約が不成立であっても、解除されても、与信契約の成否、効力に影響を与えないとした。両者とも、与信契約と供給契約とは別個の契約である、との理由からである。他方、大津簡判昭和五七年三月二三日（公刊行物未登載、吉原省三監修・判例信用供与取引法〔昭五九〕一七〇頁）は、顧客のクーリング・オフの権利行使が与信者に対しても対抗できるとし、立替金償還義務の消滅も認めたが、その根拠を立替払契約の法的性質から立替金償還義務は代金支払義務と実質的に同じだ、という点に求めた。高松高判昭和五七年九月一三日（高裁民集三五巻二号一八八頁）は、その論理は明確でないものの、供給契約の錯誤無効によって与信契約も錯誤無効となるとした。これに対し、京都地判昭和五九年三月三〇日（判時一二二六号八四頁）は与信者、供給者および与信契約、供給契約の一体性から信義則を理由に、供給契約の解除により「立替払は無効」となる、とす。また名古屋高判昭和六〇年九月二六日（判タ五六八号七〇頁、判時二一〇〇号六四頁）は、供給契約の錯誤無効によって与信契約も錯誤無効となるとはせず、信義則にもとづき、供給契約の無効をもって与信者に対して対抗できるとした。このように、成立上・消滅上の牽連関係に肯定的な判例が、いくつか出されたが、その理由づけにつき見解が分かれた。しかも、いずれの論理も必ずしも明確であったとはいえない。

②学説 このような判例に対し、ほとんどの学説は、主として個品割賦購入あっせんに関して、与信契約と供給契約の成立上・消滅上の牽連関係を肯定した。しかも、その実質的な根拠を両契約の密接な関連性に求めた。だが、し、その法的根拠は多岐にわたる。浜上教授は、その根拠を「目的喪失」ないし「行為基礎の脱落」に求められるの⁽²⁾に対し、北川教授は、個品割賦購入あっせんは、供給契約が効力を失えば、従たる与信契約も効力を失うという構造

をもつ結合契約である、との契約結合説を提唱される⁽³⁾。この契約結合説を發展させるべく、両契約から生ずる目的物引渡債務等と立替金等債務との間に履行上ばかりでなく、発生上・消滅上の牽連関係を肯定しそこに根拠を求めようとの給付関連説も現れている⁽⁴⁾。また、端的に、両契約の目的拘束的結合関係により、与信契約は、供給契約の有効な成立を条件としている⁽⁵⁾、ないし割賦購入あっせん契約の存在目的から供給契約の不成立・無効・解除による消滅を黙示の解除条件とする契約だ、との主張⁽⁶⁾、より直裁に与信者と供給者および与信契約と供給契約との経済的一体性に⁽⁷⁾、ないし、それらや手続的一体性等の個品割賦購入あっせんの構造に⁽⁸⁾求める見解もみられる。さらには、以上の見解と異なり、両契約はクレジット販売契約という一つの契約を構成するとし、このクレジット販売契約全体が解除ないし取り消しうるとする説も存在した⁽⁹⁾。

(3) 与信契約と供給契約との成立上・存続上の牽連関係と提携契約関係

①顧客の「意思」 個品割賦購入あっせんにおいて与信、供給契約の成立上・消滅上の牽連関係を肯定する実質的理由をどこに求めることができるか。学説は、つぎの点に求めているといえよう。与信契約は当該供給契約の代金を立て替えてもらうために締結されるのであり、当該供給契約と無関係に存在するものでない。両契約は主従の関係、目的と手段の関係、目的拘束結合関係にあるのであるから、供給契約が成立せず、何等かの理由により効力がなくなれば、与信契約は意味がなくなる。とすれば、与信契約は成立しない、ないしその効力は消滅すると解すべきである、と。このことは、通常の顧客の期待であり、意思でもあろう。与信契約のみが供給契約の成否・効力と関係な

く有効に存続するとすれば、顧客は、たとえ供給契約の効力消滅により、供給者から代金の返還を受けたとしても、必要のないしかも安くない金利や手数料を支払わなければならない。最悪の場合には、供給者が無資力となり、代金の返還を受けることができないことも、考えられる。したがって、この顧客の期待は不当なものとはいえない。

②与信者の「意思」 与信者も顧客と同様な意思があれば問題はない。与信者としても、供給契約とかわりなく与信契約のみが成立・存続するということが常態であるとは考えてないだろう。だが、この問題をめぐる判例があったことからすると、与信者は牽連関係がないことを期待している、と推測される。与信者の側からすれば、より多くの与信契約が有効に成立することこそが目的で、両契約は成立上・消滅上の牽連関係にないことが、営業上からも事務処理上からも好ましい、と考えられているのであろうか。しかし、まず、与信契約のみを存続させることにより得る営業上の利益を与信者が積極的に期待することは正当ではない。顧客に、いわば不要な借金をさせることによって得る利益だからである。そこで、成立上・消滅上の牽連関係を肯定した場合に、供給契約が不成立ないし効力がなないにもかかわらず、与信者が供給者に立替金を支払っていたときに、不当利得の規定にもとづき与信者が供給者に立替金の返還を請求できるものと思われるが、その金銭の回収に要する手数と費用、および、回収できない危険が問題として残ろう。

③顧客の享受する利益の意義 顧客は個品割賦購入あっせんによって、高額の商品を分割払いで買うという利益を得ることができるのであるから、そこから生ずる危険も負担すべきではないか、とも考えられる⁽¹¹⁾。しかし、顧客は同様な利益を自社割賦によって得ることが可能である⁽¹²⁾。また、問題となっている与信者の不利益や危険が、顧客が分

割購入の利益を得ることによって必然的に生ずるものならば、事情は異なろうが、必ずしもそのようにはいえまい。むしろ、顧客が利益を得ることができるがゆえに、個品割賦購入あっせんというシステムは顧客に利用され、結局は与信者・供給者が利益を享受⁽¹³⁾できるのではないか。しかも、顧客は、その利益を無償で享受しているのではなく、その対価として、与信者に手数料や金利を支払っているのである。したがって、顧客が利益を受けていることを理由に、顧客にのみその危険を負担させることは公平とは思われない。

④与信者と供給者との提携契約関係の意義 与信者の意思は必ずしも、両契約の成立上・消滅上の牽連関係を認めるものではない、と推測された。しかし、与信者と供給者とは提携契約にもとづき、顧客への信用供与の目的を提携契約関係にある供給者との一定の供給契約の代金支払に限定し、顧客が、信用供与にともなう金銭を自由に使用できないよう、その金銭は与信者から供給者に直接、引き渡されるようなシステムを作り出している(二(2)②)。そこで、このシステムが正常に機能しているときには、一定の有効な供給契約の成立を前提としている、といってよいだろう。顧客は、その前提のもとに、与信契約を締結するし、このことを与信者も十分認識している。というよりも、まさに、そのことを予定して個品割賦購入あっせんシステムが作られている。成立上・消滅上の牽連関係を否定する判例の立場にたっても、このことまで、否定するものではあるまい。そのことによって、各当事者の目的が達成される。顧客は、一定の目的物を分割払いで購入することが、供給者は自らの商品を販売することが、与信者も手数料収益、金融収益を得ることが、それぞれできるのである。つまり、与信契約の成立が有効な供給契約の成立を前提とするようなシステムを作り出すことによって、与信者は供給者との「共同の利益」を達成できるのである。それにもか

かわらず、供給契約が不成立ないし何らかの理由で効力がなくなると、与信契約は、供給契約とは法的には別個の契約で、有効な供給契約の成立を前提としていないとして与信契約のみでも成立ないし有効に存続する、との主張は信義に反する、と思われる。

つぎのような事実を考慮すると、一層、そのようにいえよう。すなわち、成立上・消滅上の牽連関係を否定した場合、顧客がいわば不要な借金の金利や手数料を支払うという不利益を回避することは、ほぼ不可能といえよう(もともと、供給者の債務不履行により契約を解除し損害賠償請求を供給者に対してなすことが可能な場合、与信者にも同様の責任が認められれば、顧客に発生する不利益を比較的容易に回避できよう)。供給者の無資力により、代金の返還を受けられなくなるといふ危険を回避することも、顧客にとって困難であろう。これらの困難さは、顧客が消費者である場合には、とくに強いといえよう。だが、商人にあっては前者に関すれば基本的にはかわりがない、といえるのではないか。他方、右の牽連関係を肯定しても、供給契約が不成立・解除・無効・取消となる原因は少なからず供給者側にある、と思われることからすると、与信者が加盟店を厳選することによって、立替金等の回収に要する手数と費用を軽減することもできる。また、与信者は提携契約に規定を設けることによって、供給者から、その費用を徴収することも考えられる。現に、ある個品割賦購入あっせんの加盟店契約には、その種の規定(「信販会社が加盟店へ立替金支払後、加盟店または顧客に基因する理由で取消、精算を行うときには、信販会社は加盟店より一件当たりの取消手数料を徴収するものとする。……」)がみられる(昭和五九年割賦販売法改正後に新たに設けられたものか否かは未確認)。立替金等の回収の危険も、与信者は供給者と提携契約関係にあることから、供給者に対する債務と相殺したり、信用のチェックや、場合によって

は保証人をたてさせたり、担保をとったりすることによって、軽減することが、顧客以上に容易であろう。

⑤提携契約関係の意義 以上の考察からすると、つぎのような仮説を導くことができる。すなわち、提携契約によって二つの契約のうち、一方が他方の契約の有効な成立を前提とするシステムを作り「共同の利益」を享受する以上、他方の契約が成立せず効力が消滅した場合には、一方の契約も成立しない、ないし効力を失う、と解すべきである。このような場合、その利益状況からすると、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、とみることができる。⁽¹⁴⁾顧客が消費者であるか否かは問わない。

⑥総合割賦購入あっせん等の成立上・消滅上の牽連関係 このような仮説からすれば、また、先のより具体的な検討からしても、総合割賦購入あっせんにおいても、マンスリークリアカードにあっても、与信契約と供給契約の間の成立上・消滅上の牽連関係を肯定することができる。

- (1) 個品方式の割賦購入あっせんの約款(業界標準約款)(竹内・前記一注(4a)所掲、四五三頁所収)。
- (2) 浜上則雄「いわゆるクレジット販売と消費者保護(3)」NBL二四三号〔昭五六〕二〇頁、同・前記三注(8)所掲六七七頁〔ここでは、目的喪失が妥当だとされる〕。
- (3) 北川善太郎「立替払契約について」国民生活一三卷四号〔昭五八〕一二頁、同「クレジット販売に伴う諸問題」一九八三年度日弁連特別研修叢書下巻〔昭五九〕六五一頁。契約結合説は究極的には、関係当事者の意思に求められている。伊藤進「信販契約をめぐる法律上の問題点」法律のひろば三七卷九号〔昭五九〕二九〇三二頁も同旨か。ただ、伊藤教授は、割賦購入あっせん一般の問題として論じられている。
- (4) 福永有利Ⅱ千葉忠美子「個品割賦購入あっせん契約と倒産法(上)」判例タイムズ五二二号〔昭五九〕一二二頁、千葉・前記一注(4a)所掲二八〇頁。

- (5) 植木哲「消費者信用の基本問題」現代契約法大系第5巻〔昭五九〕二三九頁以下、長尾治助「個品割賦購入あっせんの名義貸判例の検討」判例時報一一五七号〔昭六〇〕一八四頁。
- (6) 清水巖・前記一注(4a)所掲二七八頁。
- (7) 清水誠「割賦販売」消費者信用第5巻〔昭六〇年〕七一頁、同「いわゆるクレジット契約の法律構造と問題点」一九八三年度日弁連特別研修叢書下巻〔昭五九〕六八一頁(ただ、成立・無効については両契約が運命をとにもするが、供給契約が取消されたり解除された場合には、与信契約は自動的にその効力を失うのではなく、その効力を失わせるためには、買主があらためて取消したり解除したりする必要がある、つまり間接的な影響があるにすぎないと考えられておられる)。
- (8) 本田純一「立替払契約における購入者の法的保護」判例タイムズ五二二号〔昭五九〕七六頁。なお、手塚・前記三注(3)所掲四九頁は、与信契約と供給契約との不可分一体性に求められる。
- (9) 木村・前記二注(8)所掲一三頁以下。
- (10) 浜上・前記二注(3)所掲六七九頁。
- (11) 東京高判昭和六一・九・一八判時一一二二二号一一二頁(もっとも、同時履行の抗弁の接続を否定する根拠としてである)、東京地判昭和五七・四・一六判時一〇五九号一〇二頁(抗弁切断条項の有効性の根拠としてである)。また、山下俊六「立替払型クレジットと抗弁権の切断(2)」消費者信用一九八三年八月号七七頁。
- (12) 植木哲ほか「特別座談会・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」金融法務事情一〇四一号〔昭五八〕四六頁、岡孝「特殊売買契約」山田卓生他・分析と展開民法Ⅱ〔債権〕〔昭六一〕一五頁参照。
- (13) 石田喜久夫「信用取引と消費者」「抗弁権の切断」をめぐる一考察」金融法務事情一〇三六号〔昭五八〕九頁は、「消費者にも、融資を受けるための努力が省略される便益を、否定することはできないが、さような利益は、いってみれば「鯛を釣るための小蝦」にすぎないのではないか。消費者になんらの利益もない商品ないし販売方法が流布するはずはない」と言われる。

(14) 加藤雅信・財産法の体系と不当利得法の構造〔昭六一〕六八五～六九〇頁参照。

五 抗弁の接続

(1) 加盟店契約からみた抗弁の接続

昭和五九年度の割賦販売法の改正以前は、個品割賦購入あっせん・総合割賦購入あっせん・マンスリークリアカードのいずれの顧客との約款にも、いわゆる抗弁権を切断する条項が存在していた。しかし、昭和五年の個品割賦購入あっせんの標準約款では、商品の瑕疵または引渡が購入目的を達成できないほど重大で、しかも、他の一定の要件を満たしたときには例外的に抗弁の接続が認められるに至った。改正後は、改正された内容に従い、個品割賦購入あっせん・総合割賦購入あっせんの約款では、原則として抗弁の接続を認める規定が設けられているが、マンスリークリアカードにおける約款においては、依然として抗弁権切断条項が存在している。ただ、改正後にあっても、筆者がみたものでは、いずれの種類の加盟店契約でも、加盟店が販売した当該商品に故障または瑕疵があった場合、または加盟店の販売に関して顧客との間に紛議が生じた場合には、加盟店の責任において処理し、与信者には迷惑をかけない、というような規定がみられる。⁽¹⁾

(2) 判例・学説

個品割賦購入あっせんにおいて、抗弁の接続を否定する判例は、その根拠を主として契約の相対性の原則に求めた。すなわち、顧客は供給契約上の同時履行の抗弁を、供給契約とは別個の契約である与信契約の相手方である与信者に対し主張することはできない、というのである。⁽²⁾

そこで、個品割賦購入あっせんに関してであるが、抗弁の接続を肯定する多くの学説は、その根拠を両契約の一体性ないし密接な関係に求めた。⁽³⁾ もっとも、この一体性を、どのような事実から導くかについては一致していたとはいえない。両契約の「目的拘束的依存関係」を重視する見解、⁽⁴⁾ それとともに、手続の一体性と、そこから生じた与信者と供給者との外観上の一体性⁽⁵⁾ あげる説、「目的拘束的依存関係」には言及せず、個品割賦購入あっせんのシステムそのものに内在する顧客に対して損失を与える危険性、および、供給者と与信者との外観上の一体性を指摘する見解等⁽⁶⁾ があった。⁽⁷⁾ 抗弁の接続を肯定する判例も、その根拠として両契約の密接な関係ないし与信者と供給者との密接な関係等をあげている。⁽⁸⁾ そして、これらの学説・判例は、抗弁接続の法的根拠を、両契約の一体性、与信者と供給者との一体性そのもの、または、それらの事実を基礎とする信義則に求めた。しかし、その背後の実質的な理由について異論はないとしても、法的根拠としては十分でないとして、契約結合説が唱えられ、⁽⁹⁾ さらに、契約結合説の履行上の牽連関係を肯定する道筋の不十分さを指摘して、先にものべた給付関連説が主張されるに至っている。⁽¹⁰⁾

以上の見解と異なり、もっぱら立替払契約の解釈によって、この問題を解決しようとする見解も少なくなかった。第一は、立替払契約上の与信者の義務から考えようとの方向である。与信者は供給者が顧客に商品を引き渡したことを確認する善管注意義務があり、その義務違反があれば、立替金等請求権が発生しないとする説、⁽¹¹⁾ ないし、損害賠償

請求権が発生し、それと立替金請求権との相殺により顧客の立替金等の支払拒絶を導こうとの説である。⁽¹²⁾これらの説見解に対し、長尾教授は、与信者は善管注意義務にとどまらず、様々な実質的な考慮から、信義則を根拠に立替払契約の付随義務として、供給者の義務を確実に行うことにつき履行を確保する義務を負う、と解され、この義務と立替金等債務との間に同時履行の関係を肯定された。⁽¹³⁾第二は、立替払契約の法的性質論からのアプローチである。これらに属するものとして、代位弁済説⁽¹⁴⁾、代位弁済委託説⁽¹⁵⁾、契約上の地位の引受説等⁽¹⁶⁾をあげることができる。

なお、抗弁の接続に関する総合割賦購入あっせん・マンスリークリアカードの判例は、存在しなかったが、多数の学説は、いずれにおいても、抗弁の接続を認めることに肯定的であった。⁽¹⁷⁾

(3) 抗弁の接続と与信者と供給者との提携契約関係の法的意義

以上のように、個品割賦購入あっせんに関し、多くの学説や少なからぬ判例は、解釈論として抗弁の接続を肯定していたが、理論的根拠ばかりか実質的根拠についても、大筋はともかくとして、その具体的内容となると必ずしも十分な一致をみていなかったし、また、現在でも同じような状況にある、と思われる。だが、ここで、それぞれの見解を検討していく余裕はない。まず、従来、指摘されている抗弁接続の実質的な根拠を若干検討した後、これまでの見解が説くところを参考として、この問題に関連し、関係当事者がどのような利益状況にあるのかを、より明らかにし、抗弁接続の実質的な根拠を追究する中で、提携契約関係の存在の意味を考えていくことにする。

①与信者と供給者の外観上の一体性 抗弁の接続を肯定する実質的根拠として、前述のように、与信契約と供給

契約の契約締結手続の一体化から与信者と供給者とが顧客からすると一体的な契約当事者であるような印象を与えていることが、しばしば指摘されている。^(18a)その越旨は、つぎのようなことであろうと思われる。外観からすると、両者が法的に一体で、しかも、両契約も目的拘束的依存関係にあることから、両契約も一体であるとの外観が作られている。つまり、与信者は、供給者とともに個品割賦購入あっせんを、通常の割賦販売と同様のものであるかのごとき外観を作り出しているともいえる。とすれば、後に、与信者が、供給者とは別個の法主体で、与信契約は供給契約とは別個のものであるとして、右の顧客の信頼に反する主張をなすことは信義に反する。^(18b)したがって、顧客は、割賦販売の顧客の場合と同程度に保護されなければならない。つまり、顧客は、右のような外観を作った与信者に同時履行の抗弁を主張できなければならない、と。たしかに、このような点は重要だろう。しかし、顧客は、総合割賦購入あっせんやマンスリークリアカードにあっては、会員契約にもとづいて発行されるカードを加盟店に呈示して商品を購入するしないサービスの提供を受けるのであるから、供給者（加盟店）と与信者とが一体的な契約当事者であるかのようないし印象をうけることは少ない、といえよう。したがって、右のような根拠によって、総合割賦購入あっせんないしマンスリークリアカードにおける抗弁の接続を正当化することはできないことになる。むしろ、いずれの場合にあっても、抗弁の接続は否定されるべきだ、というのであれば別である。だが、マンスリークリアカードにあっては異論もありえようが、総合割賦購入あっせんにあっては、抗弁の接続を改正割賦販売法が認めたことに、あまり異論はないであろうし、いずれの場合でも解釈上抗弁の接続を認めるべきだとの見解も少なくない。したがって、このような立場にあっては、個品割賦購入あっせんばかりでなく、総合割賦購入あっせん、ないし場合によってはマンスリーク

リアカードと共通の抗弁接続の実質的理由を考えていく必要がある。⁽¹⁹⁾

②与信者と供給者の資金供給関係 与信者と供給者の関係の真相は資金供給関係である点が重要だ、との指摘もなされることがある。⁽²⁰⁾このことが、両者の経済的な一体関係を意味し、それが、両者を法的にも一体的に取り扱うべきだとする契機となることは否定しえない。しかし、たとえば、自社割賦販売を営む企業に対して多大な資金を供給する金融機関に、そのことを理由にして、販売企業との法的一体性を導びき、割賦販売上の責任を負わせることが可能か、といえ、一般的には否定せざるをえないのではないか。とすれば、両者が実質的な資金供給関係にあるとしても、そのことから両者は法的に一体だとして抗弁の接続を肯定するには、さらに検討の余地がある、と思われる。⁽²¹⁾

③矛盾した行為の禁止 最近、与信者の権利行使の制限を正当化する根拠を矛盾した行為の禁止を命ずる信義則から実質的に基礎づけられる、との主張もなされている。^(22a)与信者は、与信契約と供給契約との結びつきを前提として、その利益を享受していながら、供給契約にトラブルが生ずると、その結びつきを否定して立替金等の支払いを請求することは矛盾した行為で信義に反する、というわけである。このことは、成立・消滅上の牽連関係の問題においては、まさに妥当しよう。与信契約は有効な供給契約を前提としており、そのことによって与信者は利益を得ていながら、トラブルが生ずると与信契約は供給契約を前提としていない、と主張することは矛盾しているからである(四③④)。しかし、抗弁の接続においては、さらに検討を要する。たしかに、両契約が別個であるとしても関連性が全くないとはいえないのであるから、そのことを理由に同時履行の抗弁の接続を否定することはできないだろう。が、逆に、結びつきがあるからといって、当然に同時履行の抗弁の接続が肯定される、ということにもなるまい。とすれ

ば、右の主張が成り立ちうるには、与信者が、抗弁の接続を実質的に根拠づけることができるような「結びつき」によって利益を得ながら、問題が起これると、そのような「結びつき」を否定する、という事情が必要だろう。したがって、理論的な根拠においてばかりでなく、実質的な理由においても「結びつき」のより具体的な内容の検討が必要となるろう。

④提携契約の意義 個品割賦購入あっせんにおいて、顧客が商品を手に入れている、ないし、商品に瑕疵があったにもかかわらず、与信者に賦払金の支払いを拒むことができないとすれば、顧客、とくに消費者は、かなりの不利益を受ける可能性がある。顧客は与信者に立替金等を全額弁済する一方、供給者に対し訴訟を提起しなければならぬ事態が生じうる。供給者の倒産等で供給者が無資力となれば、その危険も負う。だが、顧客が自ら与信者から使途の自由な金銭を借り入れ、その金銭で商品を購入し、代金をすでに支払っているときにも、同様の事態が発生するが、この場合には、与信者に同時履行の抗弁を主張できないことにはば異論はあるまい。両者は法的に異なるところはない、とすれば、個品割賦購入あっせんにあっても、顧客は右の危険を甘受せざるをえないことになるろう。もし、この結論が妥当でないとすれば、いかなる点で両者は異なるかを分析する必要があるろう。

(i) 真に独立した信用供与による商品の購入の場合をまずみてみよう。ここでも、顧客に前記のような危険が発生する可能性はある。しかし、顧客は、供給者に対して同時履行の抗弁権を主張しうる。顧客が商品を受け取っていないにもかかわらず、また、商品に容易に見えける欠陥があるにもかかわらず、先に代金を支払うことは、まれだ、と思われる。法的には支払いを拒絶できるにもかかわらず、供給者に代金を支払ってしまったとすれば、それが、顧

客の自由な意思にもとづく限り、その結果から生ずる危険は顧客が負担せざるをえまい。もっとも、顧客が消費者である場合には、先に履行することの危険性を充分認識せずに、そのような行為をなすことも考えられることから、消費者保護のための何等かの措置も考えられないこともない。問題は、商品に容易には発見できない瑕疵があった場合である。このようなとき、瑕疵があるにもかかわらず、顧客が代金全額を支払う可能性は大きい。そこで、供給者がその商品の瑕疵を修補ないし完全な物と取り替えてくれるまで、与信者に支払いを拒むことができないとすると、顧客の保護にとって充分でない、とも考えられる。しかし、抗弁の接続を肯定した場合、そのことによって発生する、貸金の回収の遅滞による損失や回収不能となる危険を、供給者と法的にも経済的にも関係のない与信者が回避ないし転嫁することは、かなり難しい。そうである以上、ここでも自らの自由な意思で代金を支払った顧客が、先の危険を負担せざるをえないだろう。

(ii) 個品割賦購入あっせんの場合かどうか。個品割賦購入あっせんにあつては、与信者と供給者との提携契約により「共同の利益」を達成するために、信用供与が提携契約関係にある供給者の商品を購入するという目的に限定されるよう、信用供与にともなう金銭が代金として供給者に直接引き渡される、というシステムがつくられている(二②)②。そのことにより、顧客は、そもそも供給者に対して同時履行の抗弁権を行使する機会そのものを失う。しかも、その支払の時期や方法も提携契約で定められ(二①)、顧客が関与する余地はない。その意味で、商品の引渡がなされなかったり、商品に瑕疵があるにもかかわらず代金の支払がなされるという危険性は、個品割賦購入あっせんというシステムそのものに内在するものである。そのシステムは与信者と供給者との「共同の利益」を図るために作られた

のであるから、右の危険性は、いわば、与信者と供給者の「共同の利益」を図るために生じたものだ、といえよう。^(22b)そして、実際の与信者の支払いによって、顧客に前述のような具体的な危険が発生した場合、それは、真に独立した信用供与の場合と異なり、顧客の自由な行為ではなく、与信者が、支払い時期・方法につき、自由な意思をもって決定した行為により生じた結果だ、ということになる。

しかしながら、そのようなシステムは、一応、与信者と顧客との契約によって、顧客の合意を得られているではないか。むしろ、顧客の依頼によって、直接、供給者に代金が支払われているのであるから、顧客は、そのことから生ずる危険も引き受けていると解すべきではないか、との疑問が生じよう。だが、同時履行の抗弁権の規定は任意規定ではあるが、双務契約における契約当事者の公平をはかるものであり、これにより、両債務は互いに実質上担保となり、それぞれの債務の確実な履行を図ることが實際上可能となるのである。たとえ、合意によろうとも、そのことによって、たとえば、有利な取引先を確保できる期待が生ずる等の自らの利益や、継続的取引関係にあり、相手方の財産状態が健全であり自らの不利益とならないという信頼があるならばともかく、もっぱら、相手方の利益のために、いわば、担保を放棄するようなことは、合理的だとはいえない。^(22c)これに対し、顧客は、このシステムによって高額な商品やサービスを分割払いによって得ることができるのだから、その意味で、合理的だといえるのではないか、とも考えられる。しかし、この点については、すでに述べたこと(四③③)が、ここでも妥当しよう。

以上から、抗弁権接続の基礎づけは明らかになったとしても、そこから、抗弁の接続を直接根拠づけることはできない、ように思われる。そのためには、さらに分析を進める必要がある。重要だと思われるのは、与信者の供給者

に対する立替金の交付によって、顧客の代金債務が消滅すると同時に、顧客には、与信者に対する立替金等の債務が発生する、という点である。^(22d) 商品の引渡がない、ないし、商品の欠陥があるにもかかわらず、与信者が供給者に立替金を交付した場合、その交付によって、顧客の代金債務が消滅し、顧客の危険、つまり、供給者に対し訴訟を提起し、ときには供給者の無資力のリスクも負わなければならないという危険がより具体的なものとなる。と同時に、与信者は、まさに、顧客に危険をもたらした行為により、顧客に対し立替金等の債務の履行を請求できるようになる。このような場合、契約の相対性を根拠に、与信者が、その危険は供給契約に関する問題で与信契約とは関係がないとして、顧客に立替金等を請求することは合理的とはいえない。与信者は、顧客に右の危険がなくなつて、つまり、商品の引き渡しや瑕疵の修理がなされて、はじめて立替金等を請求できる、と解することが合理的であり信義に適う、といえよう。

このことは、つぎの点からも首肯できる。すなわち、個品割賦購入あつせんにあつては、与信者と供給者とは提携契約関係があるため、真に独立した信用供与の場合と異なり、与信者は、たとえ抗弁の接続が認められたとしても、第一に、供給者を厳選したり監督することにより、そこから生ずる危険を軽減ないし回避することが可能である。そのことにより、与信者と提携しなければ存続しえないような質のよくない供給者を締め出すという好ましい結果も生じよう。第二に、残存立替払債権の買取りを供給者に義務づけたり（B九条にそのような規定が存在する）、加盟店たる供給者に対する手数料を増額するという形で、他に転嫁することもできる。これに対し、真に独立した信用供与の場合における顧客と異なり、個品割賦購入あつせんの顧客は、前述したように、抗弁の接続が認められないと、誰にた

いしても、同時履行の抗弁を主張できないことになるのである。

(iii) 要するに、与信者が提携契約にもとづき、供給者との「共同の利益」を得るために顧客に危険をつくりだし、与信者の行為によって、右の危険を具体的なものとする一方、与信者が、その行為によって顧客に対して債権の行使が可能となった場合、その危険の発生は供給契約の問題であるので、自らとは関係ないとして、顧客に対する立替金等の請求を与信者に許すことは合理的でなく、信義に反する、⁽²³⁾と考えられる。そして、このような状況は、個品割賦購入あつせんに特有のものではなく、与信者と供給者とが、提携契約にもとづき「共同の利益」を達成するために、信用供与の目的を提携関係にある供給者の商品購入に限定されるよう、信用供与にともなう金銭を直接、供給者に引き渡し、それにより顧客の代金支払債務が消滅するという事実があれば、しかも、顧客が消費者か商人にかかわらず、生ずるといえよう。したがって、少なくとも、右のような事実が存在する場合には、抗弁の接続が肯定されるべきであろう。⁽²⁴⁾ 顧客が消費者であるか否かを問わない。抗弁の接続を排除する特約も顧客が消費者であるときには、合理性はないといえるし、顧客が商人の場合にあつても原則的には、そのような特約の合理性は疑わしい、と思われる。

⑤総合割賦購入あつせん・マンスリークリアカードと抗弁の接続 かような仮説からすれば、総合割賦購入あつせんにあつても、抗弁の接続は肯定されるべきである。若干問題なのは、マンスリークリアカードの場合である。分割機能をもたないため（もっとも、二回払は認められている）、単に現金に代わる支払手段にすぎないとすれば、さらに検討の余地があろう。また、与信者が顧客から金利や手数料をとっていない点をどのように考えるべきかも問題となろう。まず、他のカードと同様、このカードにも、たとえ一回払いにあつても、支払の繰り延べが認められているの

であるからクレジット機能を有している、といえよう⁽²⁵⁾。また、与信者は、顧客から直接金利や手数料を得ていないとしても、顧客がカードを使用することによって、供給者から手数料を徴収できることから、他の場合と同様、供給者と「共同の利益」を得る関係にある、という点も異ならない。しかも、そのような関係は、信用供与にともなう金銭が供給者に直接支払われることによって維持されている点でも同様である。また、債権譲渡構成にあっては、顧客の異議なき承諾が、事前になされ、しかも提携企業間の譲渡についてのものであることからすると、その効力には問題がある。したがって、マンスリーカードにおいても解釈論上も抗弁の接続が認められる、と考えたい。

⑥親子会社と抗弁の接続 なお、与信者と供給者とが親子会社であるような場合をどう考えたらいいか。親子会社であれば、両会社は経済的に密接な関係があり、法的にも一体とみて、抗弁の接続を肯定すべきだとの見解も考えられよう⁽²⁶⁾。だが、親子会社関係の存在から直ちに法的に一体とみることができるかは検討を要しよう。また、法的一体性を肯定できても、与信契約と供給契約が全く独立したもので、何ら結びつきもなければ抗弁の接続を肯定できないのではないか。親子会社関係があったとしても、抗弁の接続が認められるためには、先のような事実の存在が必要である。ただ、親子会社の関係があり、与信者が供給者に、事実上、直接、顧客の商品購入代金を交付していれば、たとえ、明示の提携契約が存在しなくても、提携契約関係を強く推定でき、そのことにより抗弁の接続を肯定できよう。

(4) 抗弁の接続と提携契約関係の法的意義

以上の仮説は、与信者・供給者・顧客の三当事者間の契約について妥当する、と考えられる。しかし、さらに、こ

の仮説は、いかなる三当事者間の契約まで拡張できるか。拡張するために、この仮説をどのように一般化すればよいかが問題となるが、この点は、今後の検討課題としたい。

- (1) 改正前の加盟店契約については、植木哲「消費者信用取引をめぐる抗弁権対抗の理論」金融法務事情一〇四一号〔昭五八〕一一頁、石川正美「割賦購入あっせん等に関する裁判例の検討(7完) NBL三〇一号〔昭五九〕三九頁注(98) 参照。
- (2) 東京地判昭和五五・五・二九(吉原省三監修・判例信用供与取引法〔昭五九〕一一七頁)、東京地判昭和五七・四・一六判時一〇五九号一〇二頁等。最近の判例で重要であると思われるものに、東京高判昭六一・九・一八判時一二一二号一二頁がある。当該バルコニーは、昭和五九年の改正後の割賦販売法にいう指定商品に含まれず、本件取引は、改正法施行日前に行われたため、改正法三〇条の四の規定が適用されないとして、以下のような理由で、信販会社に対する同時履行の抗弁権の主張を認めなかった。①売買契約と立替払委託契約とは別個の契約である。②クレジット会社が販売店の売買契約の履行について当然にこれに関与し又はこれを具体的に監督しうる立場にあるのではなく、クレジット会社が立替払を実行する時点では右売買契約の履行が完全に行われるか否かを必ずしも的確に把握しうるものではない。③実質的にみて、クレジット会社側からすれば、購入者が販売店から商品を購入するについて金融をしたにほかならず、買主側も、これを利用することによって現金の一時払という負担を免れつつ比較的高額な商品を手する利益を得ようとしているものである。

- (3) 浜上・前記四注(2)所掲一五頁、同・前記三注(3)所掲六五六頁。および、注(4)注(5)に掲げた文献。
- (4) 植木・注(1)所掲七頁、同・前記四注(5)所掲二三九頁以下、岡孝「特殊売買契約」山田卓生ほか・分析と展開民法Ⅱ〔債権〕〔昭六一〕一六九頁。

- (5) 木村・前記三注(8)所掲一三頁以下、植木哲他「特別座談会」前記四注(12)所掲五二頁(木村氏発言)。もっとも、与信契と供給契約とが一個のクレジット販売契約を構成するといわれる。また、加盟店契約の存在、与信者の分散可能性も補充的理由としてあげられる。

- (6) 清水誠「割賦販売」前記四注(7)所掲七一頁(経済的一体性を指摘される)、同「いわゆるクレジット契約の法律構造 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(執行)」

と問題点」前記四注（7）所掲七〇〇～七〇一頁。

- （7）清水巖「割賦購入あっせんと抗弁の切斷」商法（総則・商行為）判例百選（第二版）〔昭六〇〕二二〇二頁、同・前記一注（4a）所掲二七五頁は、与信者と供給者との緊密かつ継続的な関係、与信契約と供給契約との目的・手段の関係、購入者の保護をあげられる。島田礼介「購入商品の瑕疵とクレジット会社に対する買主の抗弁権」判例タイムズ五一三号〔昭五九〕七四頁は、信義則違反を根拠にされ、信義則違反を基礎づける具体的事実関係を類型化することが必要だと、されている。石田前記四注（13）所掲六頁以下は、もっぱら、立替払契約と売買契約、信販会社と加盟店との一体性を強調された。

- なお、諸外国の消費者信用取引における「いわゆる抗弁の接統」に関する研究は、これまであげたものの以外にも少なくない。小林資郎「西ドイツ割賦金融会社をめぐる法的問題の所在（一）（二）」北大法学論集〔昭四六〕五九〇頁、二三卷一号〔昭四七〕八八頁、同「金融割賦販売における買主の保護」北海学園大学十周年記念論文集・法学政治学の課題〔昭五二〕二四一頁、ペーター・ギルレス＝安達三季生「ローン提携取引の実際と民法上の諸問題 西ドイツにおける消費者保護の側面」法学志林七三卷一号〔昭五〇〕一頁、千葉恵美子「ローン提携販売の法的構造に関する一考察（一）（二）（三）未完」北大法学論集三〇巻二号〔昭五四〕一頁以下、同三号一頁以下、三四卷三・四号〔昭五八〕一一一頁以下、同「西ドイツにおける消費者信用立法論議 いわゆる抗弁の直接行使を中心に」法律時報五六卷八号〔昭五九〕二六頁、加藤良三「消費者信用取引と抗弁権の対抗をめぐる各国立法例の検討」金融法務事情一〇四一号〔昭五八〕二九頁、長尾治助「諸外国の消費者信用法（2）イギリス」消費者法講座5消費者信用〔昭六〇〕三二六～三二八頁、島田和夫「諸外国の消費者信用法（4）フランス・OECD」同四〇四～四〇五頁、ヒッペル（好美清光／円谷峻訳）・消費者の保護〔昭六一〕二八八～一九二頁等。
- （8）京都簡判昭和五四・三・二三（吉原省三監修・判例信用供与取引法〔昭五九〕一三五頁）、大阪簡判昭和五五・一一・二七下民集三二卷一～四号三〇九頁。なお、千葉地判昭和五六・四・二八金判六四四号四六頁、福岡地判昭和五九・六・二七判時一一三七号一一九頁（倒産で立替金請求が信義則違反とされた）福岡高判昭和六一・五・二九金商七四五号一三頁。
- （9）北川「立替払契約について」前記四注（3）所掲一二頁。

- （10）福永Ⅱ千葉・前記四注（4）所掲二一頁。千葉・前記一注（4a）所掲二九一～二九三頁。
- （11）植木哲ほか・前記四注（12）所掲五七頁（山岸良太氏発言）、岡孝「判例に見る消費者信用取引と抗弁権の対抗」金融法務事情一〇四一号〔昭五八〕二五頁、同・注（4）一六七頁。
- （12）植木哲ほか・前記四注（12）所掲五四頁以下（山下俊六氏発言）。
- （13）長尾治助「消費者信用における与信者の義務」立命館法学一六一号〔昭五七〕一五～一八頁（同・消費者信用法の形成と課題〔昭五九〕一七〇～一七七頁、以下本書で引用する）。
- （14）来栖三郎・契約法〔昭四九〕一七五頁（三藤邦彦教授執筆）。
- （15）伊藤進「立替払契約をめぐる若干の問題」法学セミナー三三五号〔昭五八〕一五三頁、同・前記四注（3）所掲二九頁。
- （16）島川勝Ⅱ金子武嗣「立替払契約と抗弁権の切斷（下）」高松高判昭和57・9・13を契機として「NBL二七四号〔昭五八〕四一頁、野村・前記一注（4a）所掲一四〇頁は立替払契約の「法的性質如何は結論を導く決め手とは必ずしもなっていない」と指摘される。
- （17）神崎克郎・商行為法Ⅰ〔昭四八〕三六四～三六八頁（かなり詳しく論じられるが、理由として、以下の三点をあげられる。①カードの利用代金が原則として10万円に制限されているので、訴訟費用を考えると、顧客が、加盟店に対して訴訟提起しなければならないと、その救済は実効的なものでなく、加盟店の支払不能、所在不明により救済がはかられない。②抗弁の接統がみとめられても、カード発行会社は、支払った金額の返還を容易に実現できるし、加盟店の支払不能による損失をこうむる危険が顧客よりも少ない。③アメリカ合衆国での、クレジットカード取引における抗弁の切斷を禁止する消費者保護の法律制定の事実）、竹内昭夫「消費者保護」現代経済構造と法〔昭五〇〕一三九頁（立法の必要性を説く）、同「クレジット・カードと抗弁の切斷」NBL一四六号一〔昭五二〕二頁、同「消費者信用と抗弁の切斷」ジュリスト六六四号〔昭五三〕四二頁以下、飯島紀昭「クレジット・カード取引と消費者信用取引の適正化（下）」NBL一七五号〔昭五三〕三四頁、伊藤進「カード社会の今後の法的課題」法律のひろば三七卷三号〔昭五九〕四二～三頁、木村晋介「クレジット・トラ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（執行）」

ブル、現状の課題クレジット・カードを中心として」法律のひろば三七卷三号〔昭五九〕三五頁～三六頁、沢野直紀「クレジット・カード」消費者法講座5〔昭六〇年〕一一四～六頁。もっぱら総合割賦購入あっせんのみが対象となっているものとしては、伊藤・前記四注（3）所掲二七頁（割賦購入あっせん契約を、代位弁済を委託する契約と解することによって抗弁の接続を根拠づけられる）、長尾治助「クレジット・カードの性格と消費者保護の緊張関係」NBL三一三号〔昭五九〕一〇～一一頁（①これらの取引は顧客の商品の取得と、その対価の支払という対価的依存関係にあるものにとらえられ、また「事業者間に存在する資金関係が、資金目的を実現する商品流通過程で、完全な商品の給付義務とその対価についての与信債権という形態で生ずる分離現象で」、抗弁の接続を否定することは、「取引の等価性を破壊するもので正義に反する」）。②消費者の正当な利益を保護するという理念からすると、与信者は、加盟店が顧客との間で負担した義務の履行を保証したものとみることができる。③顧客と加盟店間で問題を解決するより、与信者間で解決することが妥当、消費者被害予防政策的理由。以上三点を指摘される）六頁。また、アメリカにおけるクレジットカード取引における抗弁の接続の問題について、沢野直紀「クレジットカードとアメリカ法の展開（上）」金融法務事情一〇一四号〔昭五八〕四五頁以下参照。

（18 a）注（4）（5）（9）参照。

（18 q）Reinersdorf, Zur Dogmatik des Einwendungsdurchgriffs, 1984, S. 96ff. がほぼ同様な見解をとっている。またローン提携販売における抗弁の接続の根拠として、同様な主張するものとして、廣瀬克巨「ローン提携販売業者の求償請求の可否」ジュリスト八四五号一〇〇頁。

（19）長尾・前掲九頁以下、千葉・前記一注（4 a）所掲二八六頁参照。

（20）大阪簡判昭和五五・一一・二七下民集三三卷一～四号三〇九頁、京都地判昭和五九・三・三〇判時一一二六号八四頁、石川正美「割賦購入あっせん等に関する裁判例の検討（6）」NBL二九八号〔昭五九〕三九頁注（77）、石川正美『山本映子「クレジット・トラブルをめぐる最近の動向」NBL三一四号〔昭五九〕一四頁。

（21）千葉・前記四注（4 a）所掲二八七頁も理由は異なるが、同様の指摘をされる。

（22 a）千葉・前記一注（4 a）所掲二八七～二八八頁。

（22 q）See v. Marschall, Recent Legislative and Judicial Trends in Consumer Credit in Germany, in Ziegel & Foster, Aspects of Comparative Commercial Law, 1969, 176.

（22 c）椿寿夫「契約の自由と約款」一九七四年度日弁連特別研究叢書〔昭五〇〕（同・民族研究一〔昭五八〕四九四頁）は、取引きにおける合理性は簡単にいえば、「等価交換の可及的な回復といってもいい」といわれる。

（22 p）千葉・前記四注（4 a）所掲二九二～二九三頁参照。Vgl. Gernhuber, Austausch und Kredit im rechtsge-schäftlichen Verbund-Zur Lehre von den Vertragsverbindungen, Festschrift für Larenz zum 70. Geburtstag, 1973, 475.

（23）もっとも、商品の瑕疵が容易に発見できない場合にまで、抗弁の接続を肯定することは与信者にとって酷ではないか、との疑問も生じよう。だが、同様な問題は、独立した信用供与の場合における顧客についても生じた。そこでは、提携契約関係のない与信者に抗弁の接続を認めても、そのことによって生ずる危険を回避・転嫁することが困難であり、結局は、顧客が代金を支払うことによって、危険が発生した以上、その行為が自由な意思にもとづく限り、その危険も顧客が負担せざるをえない、との結論に達したのである。このような考え方は、ここでの問題にも妥当するのではないか。つまり、顧客が危険を回避、転嫁することは容易でなく、逆に与信者が危険を回避・転嫁することがより容易であり、しかも、その危険が与信者の行為により発生した以上、与信者が、その危険を負担せざるを得ないと考えるのである。

（24）なお、改正割賦販売法は、政令により定められた金額に満たない請求については抗弁権を対抗できない、としている（三〇条の四第四項）が、その合理性が問題となる。あまり少額な取引については実益も少ないし、社会的費用の増大がその理由だとされている（竹内・前記一注（4 a）所掲四一頁、一八四～一九一頁）。しかし、逆に、少額の取引についてこそ、顧客にとって抗弁の接続の実益が大きい、といえよう。高額の取引であれば、加盟店に対して訴訟を提起することも考えられるが、少額の取引であればあるほど、その実効性は、より少ないものとなる、と考えられるからである（神埼・注（17）

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（執行）

所掲三六六頁参照)。また、抗弁の接続を認めない方が、認めた場合と比べ、社会的費用が増大するのではないか。なぜならば、抗弁の接続が肯定された場合、与信者が、「実態を調査して、販売店へ債権の買い戻しをさせることまでやっただけで、平均的には一万円ぐらいかかる」(竹内・前記一注(4a)所掲一八六頁(林正孝氏発言))と指摘されているが、抗弁の接続が認められない場合、顧客が負担しなければならないコストは、推測にすぎないが、おそらく平均すれば、与信者が負担しなければならないコスト以上のものとなるのではないか、と思われるからである。与信者のコストは企業努力により、減らせることもできる、と考えられることからすれば、この推測は正しいのではないか。また、前述のごとく、与信者は立替金等の回収に要する費用を加盟店を厳選することにより軽減することも、また、加盟店から、その費用を回収することも可能である(四(3)(4))ことを考えても、社会的費用による理由づけも十分なものとはいえない。また、抗弁の接続を認めることにより、消費者の中で正当の理由なく支払拒否をする者が出てくる可能性から根拠づけられる、との見解(小林秀之・神田秀樹「法と経済学」入門〔昭六〇〕一一一頁)もみられる。しかし、まず、抗弁の接続が認められると、認められない場合以上に、正当の理由なく支払拒否をする者が出てくる可能性が増える、といえるであろうか。アメリカにあっては、そのような可能性があるかもしれない。しかし、少なくとも、わが国にあっては、必ずしも、そのようにいえないのではないか。支払拒否をする者は、経済的裏づけのないにもかかわらず、カードにより買物をし多額の借金を重ねる者に多いようである(NHK取材版・ザ・デイ6〔昭六一〕一二八―一四一参照)、とすれば、抗弁の接続が認められたとしても、それらの者によって、支払拒絶の口実には使われる可能性はありうるが、そのことによって、支払の拒絶が、より増すということはあまりないのではないか。あったとしても、抗弁の接続を認める利益からすれば、小さいものでないか(清水誠「いわゆるクレジット契約の法律構造と問題点」前記四注(7)所掲七二三頁、沢野・注(17)所掲一一四頁参照)。

(25) 植田蒼・クレジットの知識〔昭六〇年〕一三九―一四〇頁。

(26) 日野豊「リース取引におけるサプライヤーの法的地位」金融法務事情一〇八一号〔昭六〇〕一七―一八頁(加藤一郎・椿寿夫編・リース取引法講座下)〔昭六一〕六四頁)参照。

六 履行請求・損害賠償請求

(1) 改正割賦販売法第三〇条の四

割賦購入のあつせんにおいて、供給者が履行責任や損害賠償責任を顧客に対して負うときには、与信者も「共同の責任」を負わなければならないか。割賦販売法三〇条は、与信者にこのような「共同の責任」まで課すものではない、と解されている。⁽¹⁾

(2) 判例・学説

従来、与信者に対する既払の賦払金の返還請求が認められるべきかについては、肯定する判例もあり(松江簡判昭五八年九月二一日判タ五二六号一九九頁)、学説の多くも肯定的であった。⁽²⁾すでに考察したように、供給契約の不成立・無効・取消・解除の場合、与信契約も成立せず、その効力も消滅すると考えられるので、少なくとも不当利得にとづいて、与信者は既払の賦払金の返還義務を顧客に対して負う、と解すべきであろう。⁽³⁾

これに対して、より問題だと思われるのは、与信者に対する履行請求・損害賠償請求の問題である。この問題を直接論じた判例はなく、学説も、否定する見解が一般的だ、⁽⁴⁾といえよう。だが、個品割賦購入あつせん契約を契約上の地位の引受ないし所有権留保付割賦販売契約と解してこれを肯定する見解もあり、さらには、拡大損害に達しない損^(5a)

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(執行)

害賠償のみを認める見解⁽⁶⁾、消費者保護の見地から一定の場合に積極的に認めるべきだとする主張もある⁽⁷⁾。もっとも、肯定する見解において、提携契約関係の存在がどのような意味をもつのか、という点が十分明確に論じられているわけではない⁽⁸⁾。この点、伊藤進教授が、与信者と供給者との一体性いかによっては顧客の与信者に対する履行請求や損害賠償請求を肯定してよいと示唆されているのが注目される⁽⁹⁾。清水誠教授も両企業の緊密度によって認められることもあるのではないかと示唆されていた⁽¹⁰⁾。

(3) 履行請求・損害賠償請求と提携契約関係

① 個品割賦購入あっせん契約の法的性質による解決 まず、個品割賦購入あっせん契約を契約上の地位の引受ないし所有権留保付割賦販売契約と解すことができれば、個品割賦購入あっせんについては問題は解決する。これらの見解の背景には与信者と供給者との密接な関係ないし経済的に一体であることから、与信者を供給者同一の責任を負わせるべきだ、との考えがあろう。そして、その密接な関係ありと判断する一要素として、与信者と供給者との提携契約関係の存在が考えられていよう。したがって、この見解を受け入れることができれば、提携契約関係は、右の範囲で意味をもつことになる。だが、これらの見解は、解釈論として、さらに検討の必要があるのではないかと、思われるし、この問題に限定しても、与信者が供給者と連帯してつねに履行責任・損害賠償責任を負う（契約上の地位の引受説）、ないし、もっぱら与信者のみが、そのような責任を負う（所有権留保付割賦販売契約説）との結論についても検討の余地があろう。

② 法的一体性 与信者と供給者が親子会社であり、法人格否認の法理の要件が満たされるようなときには、顧客は与信者に履行責任・損害賠償責任を追及できる、と考えられる。同様に、提携契約関係にあれば、両者は法的にも一体だ、といえれば、問題は解決する。ここでは、両契約が必ずしも相互に密接な関連がある必要はないからである。しかし、このように考えることができるかは、前述したように（三）③①一層の検討を要しよう。

③ 提携契約の意義 そこで、ここでも、この問題をめぐる、関係当事者間における利益と危険の配分状況の分析を通して、提携契約関係が存在することの法的意味を考えていこう。

(i) 個品割賦購入あっせんシステムにおいて、同時履行の抗弁権の場合と異なり、顧客は供給者に対して履行請求権や損害賠償請求権を行使できなくなるわけではない。その意味では、与信者に「共同の責任」を認めなかったからといって、その顧客は、通常の割賦販売の顧客や真に独立した信用供与により商品を購入する顧客と比較しても、より多くの危険を負担することになる、ものではない。供給者が倒産した場合にも同様のことがいえる。信用力への懸念は債権者の自助によって防御されなければならないという「債権者注意せよ」の原則からすれば、顧客は供給者の無資力の危険を負わざるをえないからである。たしかに、消費者には、この原則が前提としていわれる、相手方の信用を調査する能力を有していること、自由な意思により契約関係に入ったということ、信用力が十分でない場合には保証人や担保を要求するなどの対応策をとることができること等につき、疑問がある。したがって、消費者取引においては、この原則をそのまま適用することは、さらに検討の余地があろう。だが、それは個品割賦購入あっせんに固有の問題ではなく、真に独立した信用供与による商品購入の場合とも共通する問題として検討されなければなら

らない、と思われる。このように考えていくと、個品割賦購入あっせんの場合に、与信者にも、共同して履行責任、損害賠償責任を課すことは、通常の割賦販売の顧客以上に、その顧客を保護することになる。その点からも「共同責任」は否定されるべきだ、ということになる。⁽¹¹⁾

(ii) しかしながら、たとえ供給者に履行請求権・損害賠償請求をなしたとしても、与信者と供給者との提携契約関係にもとづき個品割賦購入あっせんが行われているときには、この問題に関連し、顧客は、自社割賦販売の場合以上の危険にさらされている、といえるのではなからうか。⁽¹²⁾ 供給者は、与信者と提携することによって、個品割賦購入あっせんの場合であれば、与信者の承諾があれば、代金の回収がはかれ、一応取引関係が完了するため、商品の品質、取引方法等についての関心は薄くなる可能性がある。しかも、与信者にとっては、加盟店が多ければ多いほど、利益が増し、加盟店も、十分な資力がなくても割賦販売と同様の利益を享受できるので、信用力の十分でない供給者、また場合によっては悪質な供給者も与信者と提携契約関係に入ることになり、その結果、その供給者と取引をした顧客が供給者からは十分な救済が受けられないことが予想されるからである。⁽¹³⁾ しかも、これらの危険性を、供給者と提携契約関係にある与信者は、現に予見し、ないし少なくとも十分予見しうる立場にある。通常、右のような関係にある与信者は、顧客とくに消費者よりも容易に、加盟店となる企業の信用に関する情報を手に入れることができるし、また、それらを判断する能力があるといえる、からである。そして、最終的には、信用力のない供給者と提携契約関係に入らない、ないし、提携契約関係を終了させることにより、通常、顧客よりも容易に右の危険を回避できよう。このようなことからすると、「債権者注意せよ」の原則を理由に、与信者が履行責任・損害賠償責任を全く負わないと

の結論は再考の余地があろう。

Ⅲ もっとも、どのような法的根拠によって、それらの責任を、どの程度、与信者が負うかを明らかにすることは容易ではない。まず、供給者を履行補助者と解し、履行補助者の責任を根拠に与信者の損害賠償責任を追及できないか、が考えられる。⁽¹⁴⁾ しかし、供給者は与信契約に関して与信者の履行補助者だといえないことはないが、供給契約については、まさに債務者本人であるから、そのような見解は無理であろう。そこで、つぎに、与信者が供給者と連帯して責任を負う、ないし供給者の債務を保証した、と解せないか、である。この見解についても、当然のことながら、与信者と顧客との契約に、そのような意思があるとはいえないのではないか、との疑問がでてこよう。⁽¹⁵⁾

(iv) 複数の異なる企業が、「共同の目的」を達成するにはさまざまな法技術が存在するが、提携契約も、その一種である(二)(2)②。そこで、ここでの問題解決の一つの手掛かりとして、ある二つの企業が共同して割賦販売事業を、共同子会社設立、組合契約の締結、ないし提携契約の締結という方法でなした場合を比較検討することにしよう。共同子会社を設立した場合、原則として、構成企業は有限責任の利益を享受できる。これに対し、組合契約による場合には、組合債務については、組合員全員の組合財産が引き当てとなるほか、組合員個人も責任を負う。この責任は、分割責任であるが、併存的なものと解されている。もっとも、判例は、組合債務が商行為から生じたものは、商法五一一条一項にもとづき、組合員は連帯債務を負う、と解している。⁽¹⁶⁾ また、商行為を目的とする組合員の多い組合において、より実質的な考慮により、商行為を目的とする人的会社に準じて、各組合員に対して補充的かつ連带的責任を認める判例もみられる。⁽¹⁷⁾ そこで、ここでも、組合員たる両企業は分割責任でなく、併存的な連帯責任ないし補充的な

連帶的責任を負うことになる。では、提携契約の場合にはどうなるか。提携契約によって、与信者と供給者との共有財産が対外的であれ対内的であれ形成されるわけではない。提携契約によって、割賦販売という共同の目的を達成できるようにシステム化されているが、法的には、あくまでも、与信者が信用供与機能を供給者が販売機能を分担し、対外的に、それぞれの分担部分に関する法律行為を互いの名で行うことから、与信契約については与信者が、販売契約については供給者が責任を負うことになる。⁽¹⁸⁾

最近の研究によれば、理論的に考える限り、有限責任を認める必要十分条件は、事業の開始にあたり事業のリスクに応じた合理的な出資の引受とその維持、および財務状況の合理的な方法による開示である、⁽¹⁹⁾ところが、同じく共同の目的を達成するために「共同の事業」をなす場合においても、提携契約による場合には、共同の事業のリスクに応じた合理的な資本が、はじめから一方に十分に存在しなくとも、また維持されなくとも、商行為を目的とする組合のように、提携企業が互いに連帯して責任を負うことはない。また、組合員が組合財産をもって共同の責任を負うというように提携企業が共同の責任を負うこともない。自らの債務につき責任を負えば足り、提携契約関係にある他の企業が無資力となっても、抗弁の接続などで、いわば消極的な責任を負うにとどまり、顧客に対して履行責任や損害賠償責任などの積極的な責任を負わない、ことになる。この意味で、提携契約による場合、他の場合と比較すると、顧客が十分救済されないおそれがあるのではないか。

たしかに、このような事態の発生は、つぎのような理由による。つまり、組合にあっては、割賦販売契約が組合員全員の名で締結され、そこから生ずる組合の債務も、各組合員の合有的債務である。ここに、商行為を目的とする組

合において、各組合員は連帯責任を負うことになる契機が存在するといえるのではないか。だが、提携契約にあっては、たとえば、与信者と供給者とは自らの名で顧客と別個の契約を締結するので、法的に各人が別個の債務を負うことになり、両者が連帯責任等の「共同の責任」を負う法的根拠は、その限りで見当たらないようにも思われる。しかしながら、この問題を考えるにあたり、与信者と供給者とが提携契約関係を結ぶことにより、一定のシステムをつくり、そのシステムをコントロールし、究極的には、そこから利益を享受しているという事実は、一定の意味をもつのではないか。それは、こうである。法人格の存否と有限責任制度とは別個の問題である、と一般に理解されている⁽²⁰⁾ことができるか。⁽²¹⁾有限責任制度の根拠とも関連し、ここで詳細に検討する余裕はないが、つぎのようにいえるのではないか。つまり、法人企業の危険を、その法人企業と取引をする債権者に負担させるよりも、その企業を究極的に支配し利益を享受している構成員に負担させることが妥当であり、そのことにより債権者の保護がはかられ、しかも、その制度の信頼性を高めることができる（むしろ、有限責任の要件がみたされれば、その利益を享受しうる）。このように考えることができれば、当該システムの危険についても、顧客に負担させるよりも、そのシステムを究極的に支配し利益を享受している構成員に負担させることが合理的だといえるし、またそのシステムの信頼性を高めることになる、といえるのではないか。

もっとも、以上のことが肯定されたとしても、問題は残る。提携方式にあっては、顧客は、法人企業と契約を締結

するように当該システムと契約を結ぶわけではない。企業と取引をした場合には、契約の当事者が法人企業であっても、支配ないし利益を得ている構成員への信賴ということも考えられよう。しかし、たとえば、与信者と供給者とは自らの名で顧客と別個の契約を締結をし、顧客が、自己の判断で契約の相手方を選んだ以上、その無資力の危険は、顧客が負担すべきでないか、との疑問にどう答えたらよいかである。この点については、つぎのように答えられよう。つまり、この「債権者注意せよ」の原則も、提携契約関係の存在によって変容を受けるべきである、と。第一に、BがAとの提携があるということにより、CがBを信賴して契約関係に入った場合である⁽²²⁾。たとえば、顧客が、ある与信者の加盟店であることで、信賴して、その加盟店から商品を購入したような場合が考えられよう。顧客は、加盟店であることによって、信賴のおける供給者であるとの期待をもって取引をなすであろうし、また、与信者も、そのようなことを期待するであろう。とすれば、顧客のこのような期待は軽率で法的保護に値しない、とはいえない。第二に、顧客Cは、AおよびBとそれぞれ別個の契約を締結するが、顧客にとってみれば、二つの契約が一つの経済目的を達成するものであり、提携契約関係にある両者が一体となって現れるというだけでなく、顧客が自由に任意の二つの企業を選択できず、両者一体として契約関係に入るか否かの選択しか残されていないという意味で、両者を一体として信賴し、契約関係に入らざるをえない場合である。個品割賦購入あっせんを、その例としてあげることができよう⁽²³⁾。このように、顧客が、特定の企業を、他の企業と提携契約関係にあることによって信賴する、ないし、提携契約関係にある他の企業と一体して信賴せざるをえない以上、提携契約関係にあり、その契約により作られたシステムを支配し、そこから利益を得ている企業は、一定限度の範囲で「共同の責任」を負うべきだ、と解すことがで

きるのではない⁽²⁴⁾。もっとも、このことから、与信者は供給者の債務につき、つねに連帯して責任を負うべきだ、とまではいえない。以上の「共同の責任」の内容を考えると、「共同事業」の危険の程度、利益の一体性の程度、支配・関与の程度、債権者の保護の必要性の程度（消費者か否か）等も考慮する必要がある。

具体的な結論は留保しておきたいが、一応つぎのように考えている。すなわち、与信者は、補充的な責任を負うにすぎない、と解すべきであろう。その際、民法上の保証責任を課すべきなのか、さらには、合名会社のような補充責任とすべきか、検討されなければならない。また、履行責任を認めるべきかも問題である。ここでは、長尾教授がいわれるように、供給者の債務が金銭債務に変じたときに、その履行の責任を負うと、考えておきたい⁽²⁵⁾。さらに、商品の瑕疵からの拡大損害の賠償も問題である。ここでは、一般的には否定してよいのではないか、と思っている⁽²⁶⁾。いずれにせよ、これらの問題については、さらに十分な検討が必要である。なお、与信者の責任が肯定されるのは、顧客が消費者の場合に限られるかが問題となる。明確に一線で区別する必要はなく、解釈論としては、一般的に商人の方が消費者よりも相手方の信用力につき、より注意する義務があるという見地から責任の成否を具体的に決定していけばよい、と考える⁽²⁷⁾。

いまだ、十分な検討をなしえなかったが、これまでの検討からすると、履行請求・損害賠償請求についても、提携契約関係の存在は、すでにのべたような意味で一定の意義がある、といえよう。

(1) 竹内・前記一注(4a)所掲三二～三頁、一六一～四頁、最高裁判所事務総局編・前記一注(4a)所掲八一頁以下、清
 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(執行)

水・前記一注(4a)所掲二七八頁、もっとも、島川勝「割賦販売法改正の経緯と問題点」法律時報五六卷八号〔昭六〇年〕二四頁は不十分だといわれる。

(2) 植木哲ほか・前記四注(12)所掲五一頁〔木村晋介氏発言〕、石川正美「割賦購入あっせん等に関する裁判例の検討(6)」NBL二九八号三八～九頁〔昭五九〕、福永Ⅱ千葉・前記四注(4)所掲一八頁、清水巖・前記一注(4a)二七八頁。

(3) もちろん、このような法的構成では、供給者に支払った頭金の返還請求を与信者に対してなすことはできない、ことになる。

(4) もっとも、東京地判昭和五七年二月五日判時一〇五三号二二頁は、与信者が供給者の商品引渡債務を保証したものと認めたと。だが、その不履行を理由に与信者との契約の解除を肯定したものである。だが、学説の多くは、解釈論としてばかりでなく立法論としても否定的である(植木哲ほか・前記四注(12)所掲五四頁(木村晋介氏発言〔解釈論としてか〕、同・六五頁(植木哲教授発言〔立法論〕、福永Ⅱ千葉・前記四注(4)所掲二六頁、清水巖・前記一注(4a)所掲二七八頁〔立法論〕、清水誠「割賦販売」前記四注(7)七二頁(もっとも、与信者に特別な事情があれば別である、といわれる)。

(5a) 島川Ⅱ金子・前掲五注(16)所掲四一頁。

(5b) 手塚・前記三注(3)所掲五六～五八頁によれば、顧客と与信者との契約を所有権留保付割賦販売契約と解し、与信者は売主となるので、顧客はその与信者に対し売主としての責任を追及できることになる。

(6) 長尾・前記五注(13)所掲一四九頁以下。

(7) 石川Ⅱ山本・前記五注(20)所掲一三頁。

(8) ただ、長尾・前記五注(13)所掲一七九頁注(13)は、与信債務の履行が商品等の給付と同時に履行の関係にあり、かつ、与信者と供給者との関係があることは、与信者の保証義務という信義則上の義務を認めるうえで重要な要素となる、と指摘される。

(9) 伊藤・前記四(3)所掲五三頁。

(10) 清水誠「いわゆるクレジット契約の法律構造と問題点」前記四注(7)七〇四頁。吉原省三監修・判例信用供与取引法一三〇頁も参照。

(11) 第一〇一国会衆議院商工委員会議録一八号八頁の小長啓一政府委員(通商産業政策局長)の答弁参照。

(12) 木村前記三注(8)所掲一四～五頁、清水誠「いわゆるクレジット契約の法律構造と問題点」前記四注(7)所掲六七二～六七三頁。

(13) しかも与信者間は過当競争の状況であり〔日本経済新聞社編・現代のクレジット産業〔昭五七〕参照〕、このことも、顧客が受けるであろう危険をより大きいものとしている、といえよう。もっとも、抗弁の接続、供給契約と与信契約の成立上・消滅上の牽連関係、既払金の返還によって、その危険の一部は回復しうるが、それらは割賦販売の場合にも、同様の救済を受けることができるのであるから、それらによっても救済されない危険が残ることになる。

(14) 清水誠「いわゆるクレジット契約の法律構造と問題点」前記四注(7)所掲七〇四頁(清水教授に対する質問)。

(15) 北川「クレジット販売に伴う諸問題」前記四注(3)所掲六五〇頁、長尾前記五注(13)所掲一七九頁注(13)参照。

(16) 大判明三二・一一・一六民録五〇巻一〇号六九頁、福岡高判昭和三三・三・一九高民一一巻二号一五一頁。

(17) 東京地判昭和二九・一二・二五判タ四七号六〇頁、東京地判昭和四六・八・一八判時六五四頁。

(18) 提携契約方式と匿名組合とは、共有財産がない、という点で共通であるが、提携契約方式においては、営業から生ずる利益の分配にあずかることを目的として財産を出資することなく、対外的には営業者の単独企業として現われるわけではない、という点において異なる。また、内部関係ではあるが、共有財産を有し、事業活動に必要なすべての法律行為はその中の一人の名で行う内的組合とも異なる。匿名組合、内的組合については、我妻栄・債権各論〔中Ⅱ〕〔昭二七〕七六七頁以下参照。

(19) 江頭憲治郎「企業の法人格」現代企業法講座2〔昭六〇〕七六～七七頁。

(20) 星野英一「いわゆる『権利能力なき社団』について」民法論集第一卷〔昭四五〕二七一頁、河本一郎・現代会社法〔新訂

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(執行)

第一版〕〔昭五五〕二一八・三八頁等。

(21) 槇梯次「組合員の責任」契約法大系V〔昭三八〕一六六頁は、資本を「共同に運営する者は、……人的担保の意味で連帯責任を負うべきことが要請されてくる」といわれる。比較的少数の当事者による特定の営利事業を共同で遂行するため契約で設立された団体である合弁のうち組合型につき、構成員は連帯責任を負うべきだ、との見解が主張されている(松枝迪夫「合弁契約」現代契約法大系第8巻〔昭五八〕三三二頁。この問題を考えるにあたり、権利能力なき社団における構成員や代表者の責任の論議が参考となろう。これについては、とりあえず阿久澤利明「権利能力なき社団」民法講座1〔昭五九〕二七一～二七三頁、二七九～二八〇頁、二八六～二八七頁、相本宏「権利能力なき社団・財団の財産関係」民法の争点1〔昭六〇〕二六～二七頁、江頭・注(19)所掲七三～七七頁参照。また合名会社の社員に別人格たる合名会社の債務の責任を負わせる理由として、一般には、合名会社の債務は、実質的には各社員の共同債務だからとの説明が多いようであるが、「比較的少数の社員と少額の資本とによって組織される合名会社と取引をする会社債権者の保護……換言すれば、合名会社の信用能力を高揚するための政策による」との主張もみられる(新版注釈会社法〔昭六〇〕二七三～四(大塚龍児教授執筆)。

(22) 北川善太郎「消費者金融の問題点」銀行取引法講座〈中〉〔昭五二〕一二二頁(同・消費者法のシステム〔昭五五〕一三二頁)、宮廻前記一注(2)所掲一二四頁参照。

(23) 第三に、CがAと契約を締結する際、その契約で、Aとの提携関係にあるBと別の契約をしなければならぬように定められていて、Bとの契約関係に入るような場合も考えられる。このような例としては、住宅ローン契約を締結するときに金融機関と提携関係にある生命保険会社との間で生命保険契約を締結するような例をあげることができよう。

(24) これを、どのように法的機成すべきか。長尾教授は顧客に対して負う信義則上の付随義務として与信者は供給者の債務の履行確保義務を負うと解される。この義務を二当事者間の契約関係を越えたところに合同の責任関係が成立する各種の場合を法律上認めることができ、商法五一一条一項の債務を確実に履行させ、取引の信用を維持するという立法趣旨等から根拠づけられる(長尾・前記五注(13)一七〇～一七七頁、また、同「契約における消費者保護」解釈による契約法理の変容」

現代契約法大系第4巻〔昭六〇〕六三～六四頁参照)。さらに、椿教授が構想される、契約や法規から発生する保証債務と異なる「解積構成による保証責任」(椿寿夫「スモン判決と複数関与者の責任」判例タイムズ三七六号〔昭五四〕五六～五七頁(同・民法研究1〔昭五八〕三九三～三九四頁)、同「契約引受」法学セミナー一九七六年一〇月号四六頁)も考えられる。今後の検討課題としたい。

(25) 長尾・前記五注(13)所掲一七七頁。なお、合名会社における社員の責任についても、社員は会社の不作為義務や作為義務を負わず、会社の債務が、損害賠償請求権、執行費用請求権、間接強制担保金に転化していることが必要だ、との見解が唱えられている(新版注釈会社法(1)〔昭六〇〕二七三頁以下〔大塚龍児教授執筆〕)。

(26) 拡大損害については、製造者の責任との関係、欠陥商品によって第三者が損害を被った場合に、その第三者も与信者の責任を追及できるか等の検討が必要であろう。

(27) 北川教授が指摘されるように(シンポジウム「約款―法と現実」私法第四四号〔昭五七〕一〇二頁)、一定の保護されべき条件と保護に値する当事者類型を考え、実質的な条件に該当すれば商人にあっては消費者と同様の保護をなすべきであろう。

七 結語

以上、ここでの提携契約とは、「共同の目的」を団体を形成することなく、関係当事者の行為をシステム化することによって達成する法技術であり、かつ、そのようなシステムをつくりだす基本契約だ、との仮説に従って、個品割賦購入あっせん・総合割賦購入あっせん・マンスクリアードにおける提携契約関係の法的意義を分析・検討して

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(執行)

きた。そこでは、提携契約関係の分析・検討をするといいたが、いわば、個品割賦購入あっせん・総合割賦購入あっせん・マンスクリアカード取引の分析・検討にすぎなかったのではないか、との疑問もでてこよう。しかし、本稿にあっては、提携契約関係を結ぶことにより、そこから作り出される関係当事者間の利益と危険の配分をより公正なものとするために提携契約関係にいかなる法的意義を与えることができるか、ないし与えるべきかという問題意識から出発したため、提携契約により作られた関係当事者間の利益と危険の配分の実態および、その配分が公正でない、と思われるとき、それらは果して提携契約関係の存在によって発生したものか否かを分析・検討する必要があつたわけである。提携契約関係の法的意義を検討するとき、他の方法も十分考えられ、本稿の方法が十分に成功したかは読者の批判にまたなければならない。また、論証が十分でなく、誤りも少なくないと思われる。それらの点については、大方の批判をいただき、さらに再考していくことにしたいが、その意味でも、ここで、これまでの分析・検討により得た試論をまとめ、明確にしておくことにしたい。

第一。ここでの提携契約の定義については、右に述べた。

第二。提携契約関係の存在によって直ちに、関係当事者間に代理権を肯定できるものではないが、提携契約により、代理権の外観が継続的かつ定型的に作り出されている場合には、そのような提携契約の存在によって、表見代理を肯定でき、さらに、代理権そのものも認められるのではないか。そして、ここでは、悪意の顧客は契約の履行の請求をなしえないと解すべきだと思われ、善意悪意の判断において、顧客が消費者か商人かによって異なった取り扱いがなされるべきである。

第三。提携契約によって一方の契約が、他方の契約の有効な成立を前提とするシステムがつくられ提携企業が「共同の利益」を享受している以上、他方の契約が成立せず、その効力が消滅した場合には、一方の契約も成立しない、ないし効力を失う、と解すべきである。このことは、供給者・顧客の三当事者間の契約に限定されず、三当事者間の契約一般に妥当するのではないか、と思われる。顧客が消費者か否かは問題とならない。

第四。与信者・供給者・顧客間の三当事者間の契約において、少なくとも、与信者と供給者とが提携契約関係にあり、その提携契約にもとづき、信用供与の目的が限定され、信用供与にともなう金銭が供給者に直接交付され、それにより顧客の代金支払債務が消滅する場合には、同時履行の抗弁の接続が肯定されるべきである。ここでも、顧客が消費者か商人であるかは問題とならない。もともと、この仮説が、いかなる三当事者間の契約にまで、妥当するか、そのために、その仮説をどのように一般化すべきかは今後の検討課題とした。

第五。三当事者間の契約において、顧客が、特定の企業を他の企業と提携契約関係にあることによって信頼し、ないし、提携契約関係にある他の企業と一体として信頼して契約関係に入つた場合、提攤契約によりつくられたシステムを支配し、そこから利益を得ている提携企業は一定限度の範囲で「共同の責任」を負うべきである。ただ、どのような「共同の責任」を負うべきか、細部のつめは今後の検討に委ねた。また、ここでは、顧客が消費者か商人かは、その「共同の責任」を考える際に重要な要素となる、と考えている。

なお、提携契約の強弱の問題であるが、以上の考察からすると、つぎのようにならう。提携契約の強弱という場合、その強弱とは一体何を意味するのかが問題となり、結局は、提携契約に関してどのようなことが問題となってい

るのか、その問題ごとに、その強弱の意味も変わらざるをえないのではないか。とすれば、強弱という言葉を用いることなく、いかなる提携契約関係があれば、どのような効果を与えるべきかを問題とすべきではないか。もっとも、これまでの仮説もそうであるが、あくまでも、限られた提携契約の考察にもとづく結論であり、一般論としても、そのようにいえるかは、さらに検討の余地はある。