4 割販法35条の3の60第2項1号に係る適用除外事由の意義

高松志直
片岡総合法律事務所　弁護士

東京高判令5・9・28令4（ネ）4314号　債務不存在確認等事件　金判1689号8頁

●――事実の概要

Y（被告・被控訴人）は、信用購入あっせん業務等を目的とする株式会社である。Xら（原告・控訴人）は、ゴルフレッスン、ゴルフ用品販売及びゴルフ練習場の運営等を行う個人事業主又は会社である。

Xらは、ゴルフスイングの動画保存等を実施できるソフトウェア（以下「本件ソフト」という）を本件ソフトの販売会社Aから購入した。Aは、スポーツ施設の運営等を目的とする株式会社である。

Aは、上記購入に先立ち、信用購入あっせん業務等を目的とする株式会社であるYとの間で、Aが販売する商品等のうち、原則として、事業用を対象とする信用購入あっせんに係る基本契約（以下「本件加盟店契約」という）を締結し、Yの加盟店となった。Xらは、ゴルフに関連する事業を営む個人事業主又は法人である。

Aの営業担当者は、Xらに対し、実質的な経済的負担が発生しない仕組み（広告料支払との関係を含む）であることを説明するとともに、ホームページの作成及び管理をAに委任するよう勧誘した。

本件売買契約の申込書には、契約対象として「本件ソフト」が記載され、毎月の支払金額等の記載があることに加え、個別信用購入あっせん業者との三者契約となる旨の記載がある。

Xら及びYは、本件売買契約に関し、個別信用購入あっせんに係る立替払契約（以下「本件立替払契約」という）を締結した。本件立替払契約に係る契約書類には、本件ソフトの使用目的として「営業用」の用途に丸印が付され、「練習ソフトとして」と記入されている。また、本件ソフトの使用場所として「ゴルフ練習場」、「ゴルフスクール」等と当該契約書類に記入されている。

Yは、本件立替払契約の締結の可否について、顧客に架電し、本件立替払契約記載の内容を読み上げて相違がないかの確認を実施し、契約締結の意思を確認した。

上記の過程を経た後、Yは、Aとの間の本件加盟店契約を解除した。Aは、その後、Xらに対する広告料の支払を停止した。これにより、XらはYに対する本件立替払契約に基づく支払債務の履行を遅滞した。

Aは、東京地方裁判所から破産手続を開始するとの決定を受け、その後、上記破産手続

を廃止するとの決定を受けた。

Xらは、本件立替払契約に関し、割販法に基づく解除又は取消しを主張するとともに、心裡留保又は錯誤による無効などを主張して、Yを被告として、債務不存在確認等を求める訴訟を提起した。これに対し、Yは、割販法の適用除外が適用されること、心裡留保及び錯誤がそれぞれ発生していないものとして、請求が棄却されるべきであることを主張した。原審（東京地判令4・7・13金判1689号23頁）がYの主張をいずれも認めたのに対し、Xらは、主張を一部追加した上で控訴した。

●――判旨

控訴棄却

本判決は、次のように判示して、Xらの控訴を棄却した。

まず、本件各立替払契約が割販法の適用除外の取引に当たるか否かについて、本判決は、「割販法35条の3の60第2項1号にいう「営業のために若しくは営業として」とは、営利の目的をもって、かつ、事業のために又は事業の一環としてされたものをいうと解される。そして、営利の目的をもって、かつ、事業のために又は事業の一環としてされたものか否かを判断するに当たっては、購入者の内心の意図によるのではなく、当該取引の内容や実態等に照らし客観的に判断するのが相当である」との判示した上で、①本件売買契約の複合的な契約としての性質、②サービス対価の内容、③集客用であるという前提、④「営業用」との使用目的などの判示を行った上で、Xらの主張を斥けた。

そして、本判決は、以下のとおり判示し、補足的主張に関しても適用除外の主張は認められないものと解した。

「本件ソフトと営業内容との関連性については、Xらはいずれもゴルフレッスン、ゴルフ用品販売又はゴルフ練習場運営等のゴルフに関連する事業を営む個人事業主又は会社であり…、本件ソフトはゴルフスイングの動画を保存し解析するためのソフトウェアであるから…、Xらの営業内容と本件ソフトには関連性が認められる。」、「かかる事情は、本件各売買契約の目的や内容全体と併せて考慮すべきところ、本件各売買契約は、ホームページの作成等によりXらの営むゴルフ関連事業の宣伝、集客をも目的とする複合的な内容の契約であり、事業内容と現実的な関連性を有していると認められる。」、「本件ソフトの使用状況、保管場所についてのXらの主張を考慮しても、本件各売買契約が営業のために締結されたとの認定判断は左右されない。」、「本件各売買契約締結時にXらが事業者の実態を喪失していたこと、又は本件各売買契約がいわば自家用として締結されたことを認めるに足りる証拠はない。」、「販売業者であるAの勧誘態様の悪質性やXらの取引の習熟度に関する主張については、「営業のために若しくは営業として」という割販法35条の3の60第2項第1号の文言に照らし、これらの事情を考慮して要件判断することが予定されているとは解し難い。」、「なお、消費者庁取引対策課作成の「訪問販売等の適用除外に関するQ＆A」…は、…「営業のため若しくは営業として締結するもの」を適用除外と規定する特商法26条1項1号について、当該消費者が当該取引に習熟していると認められるかどうかを総合的に検討する必要があるとしている

が、これは、「消費者」が電話勧誘を受けて新たな事業を行うための商品を購入した事例を前提に、その商品や行おうとする事業の内容、事業の準備状況等を踏まえた習熟度を考慮すべきとするものであって、現実に事業を営んでいる「事業者」について、個々の取引ごとに習熟度を考慮すべきとするものではないから、割販法35条の3の60第2項の規定に関する上記解釈を左右するものではない。」、「本件各売買契約は、購入者であるXらが営業のために締結したものと認められるから(「営業のため」に締結したとの認定には、当該取引が営業内容と現実的な関連性を有していれば足り、営業過程で反復継続的になされる蓋然性を要するとは解されない。)、これに係る本件各立替払契約には、割販法第3章の規定は適用されない。」、「ホームページ作成等の内容を除外し、本件ソフトに限ってみても、本件ソフトがXらの事業に関連する商品であることは明らかであり…、Xらは、使用目的として「営業用」に丸印が付され、使用場所として「ゴルフ練習場」、「ゴルフスクール」等と、商品名としてα2ソフト又はα3ソフトと記入された本件申込書兼契約書に基づき本件各立替払契約を締結したのであるから…、営利の目的をもって、かつ、自らが営むゴルフ関連事業のために、本件ソフトを購入したものと認められる。」

次に、信義則上抗弁の接続が認められるか否かについて、本判決は、「販売業者とあっせん業者との関係、販売業者の立替払契約締結手続への関与の内容及び程度、販売業者の抗弁事由に該当すべき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、販売業者と購入者との間に生じた事由をもって売買契約と一体的に立替払契約についてもその効力を覆滅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又は取り消し得るとする余地はないと解すべきである(最高裁平成21年(受)第1096号同23年10月25日第三小法廷判決・民集65巻7号3114頁参照)」と判示した上で、①YとAとの関係性、②Yの契約締結手続への関与、③Xらの支払停止の申出時期に関する判断を根拠として、Xらの主張を斥けた。

そして、本判決は、①YとAとの関係について、「購入者が販売業者に対して売買契約に関する抗弁権を有する場合であっても、割販法35条の3の19に基づく抗弁権の接続が認められない場合には、販売業者とあっせん業者との関係、販売業者の立替払契約締結手続への関与の内容及び程度、販売業者の不当な勧誘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、販売業者による不当な勧誘行為の結果をあっせん業者に帰せしめ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、購入者が売買契約上生じている事由をもってあっせん業者の履行請求を拒むことはできず、また、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とは、原判決…に判示のとおりである。したがって、Xらの主張(筆者注:業務提携をしている報償関係等があれば特段の事情として考慮すべき密接な関係があるとするもの)は採用できない。」、「本件ソフトが高額であること、多数の立替払契約が成立していること、感謝状が授与されていることをもって、AとYが密

接な関係であったと評価することはできず…、加盟店審査や立替払契約の審査が緩いとの主張については、Yは、審査の過程において、氏名、商号のみならず、契約内容についても確認しており、また、審査を通過しなかった顧客も約1割存在したのであるから…、Xらの主張は採用できない。」と判示した上で、②Yの立替払契約締結手続への関与の内容及び程度、③抗弁事由に該当すべき行為についての認識又は認識可能性、④立替払契約の締結に関するYの調査という各要素についても、Xらの補足的な主張を排斥した。

さらに、本判決は、心裡留保や錯誤等の周辺論点について各要件を検討した上で、これらの主張について、それぞれ認められないものと判断した。

最後に、本判決は、遅延損害金に関する主張について、「契約上の履行請求に過失相殺が適用ないし類推適用できるか否かを措くとしても、Xらが主張する上記事実をいずれも認めることができないことは、原判決…に判示のとおりであるから、Yに斟酌すべき過失があるとは認められず、Xらの主張は採用できない。」、「本件各立替払契約について、Aによる不当な勧誘行為の結果をYに帰せしめることを信義則上相当とする特段の事情が認められないことは、前記…に判示のとおりである。また、本件申込書兼契約書には、遅延損害金が年20%である旨記載されているところ…、これに加えてYが意思確認においてその旨説明する義務があると解すべき根拠はない。さらに、本件訴訟の審理経過をみても、訴え提起から判決確定までの期間の遅延損害金をYが請求することが公平に反すると解すべき事情は認められない。したがって、信義則上、Yによる遅延損害金の請求を制限すべき事情は認められず、Xらの主張は採用できない。」と判示し、Xらの主張を排斥した。

●――研究

1　はじめに－問題の所在

本件裁判例においては、Xらの本件立替払契約に基づく支払債務の有無に関連して、割販法35条の3の60第2項1号の「営業のために若しくは営業として締結するもの」（以下「営業性適用除外」という）の判断が争点となっている。そこで、本稿においては、かかる営業性適用除外を中心に本件裁判例について概説する。なお、関連する論点として、信義則に基づく債務減額の取扱いの詳細については、永井隆光「個別クレジットの加盟店調査と信義則との関係等」（本誌50頁以下）を併せて参照されたい。

2　本件裁判例の分析

(1)　営業性適用除外

本件裁判例は、営業性適用除外の主張に関し、原審の判断を基本的に是認した上で、Xらの補足的主張について、①「本件ソフトの使用状況、保管場所についてのXらの主張を考慮しても、本件各売買契約が営業のために締結されたとの認定判断は左右されない」、②「本件各売買契約締結時にXらが事業者の実態を喪失していたこと、又は本件各売買契約がいわば自家用として締結されたことを認めるに足りる証拠はない」、③Xらの取引の習熟度は要件判断の考慮要素とならないということを理由としてXらの各種主張を排斥した。

本件裁判例は、「「営業のため」に締結したとの認定には、当該取引が営業内容と現実的

な関連性を有していれば足り、営業過程で反復継続的になされる蓋然性を要するとは解されない」との判断も示している。かかる判断は、営業性適用除外の検討に際し、対象となる取引と営業内容との間に「現実的な関連性」のみを求めるという判断準拠を明確にするものであり、今後の類似裁判例において参考になるものと思われる。

また、本件裁判例は、本件売買契約と関連する事実であるホームページ作成等を考慮すべきではないというXらの主張に対し、「ホームページ作成等の内容を除外し、本件ソフトに限ってみても、本件ソフトがXらの事業に関連する商品であることは明らか」と判示している。かかる判断については、個別信用購入あっせんの直接の対象となる本件売買契約における事実関係（商品の使用目的や使用場など）を個別に捉えて要件判断を主張に即して実施したものであり、その判断は形式的な検討にとどまらない合理的なものであると評価できる。

(2)　信義則判断の要素

次に、本件裁判例は、信義則に基づく抗弁接続が認められるかどうかの主張に関し、「購入者が販売業者に対して売買契約に関する抗弁権を有する場合であっても、割販法35条の3の19に基づく抗弁権の接続が認められない場合には、販売業者とあっせん業者との関係、販売業者の立替払契約締結手続への関与の内容及び程度、販売業者の不当な勧誘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、販売業者による不当な勧誘行為の結果をあっせん業者に帰せしめ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、購入者が売買契約上生じている事由をもってあっせん業者の履行請求を拒むことはできず、また、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」との検討枠組みを示した上で、詳細な事実認定及び評価を実施し、「Xらの上記各主張は、前記1の認定判断を左右するものではなく、本件各立替払契約について、Aによる不当な勧誘行為の結果をYに帰せしめることを信義則上相当とする特段の事情があるということはできない。」ものとしてXらの主張を排斥した。

かかる判断は、信義則に基づく抗弁接続という論点に関し、特定の要素のみを重視するのではなく、多様な要素を総合的に考慮する判断を示すものであり、一連の裁判例の傾向に即した適切なものと評価できる。また、本件裁判例が控訴審におけるものであることを考慮すれば、上記の考え方は、今後の同種判断における潮流を示す内容として参考にすべきものと思われる。なお、本件裁判例は「平成23年最高裁判決参照」という表現で従前の裁判例との接続を明記している。従来の関連裁判例の射程に関しては、事案ごとの類型的な差分も想定されることから、汎用的な判断ではなく、本件における評価のみを示したものと評価することが妥当であろう。

本件裁判例は、重ねて、控訴審における追加的主張として、過失相殺の成否および遅延損害金（訴え提起から判決確定までの期間に至るまでのもの）の請求制限の成否について、Yに斟酌すべき過失があるとは認められず、信義則検討の諸要素も踏まえた上で、遅延損害金の請求が制限されるものではないと判示している。Xらの控訴審における新規の主張は、上記に述べた信義則の論点と実質的には

同趣旨の検討を含むものであり、同論点と類似の判断を実施することが妥当と考えられる。そのため、本件裁判例の判断は、信義則の論点に関する詳細な事実認定を前提した上で、Xらの新規主張を排斥する趣旨の判示として適切なものと評価できる。

また、本件裁判例の原審においては、リース取引に係る自主規制規則において推奨する措置である抜き打ちの訪問審査などを怠ったというXらの主張に対し、「Yがリース事業協会の会員としてかかる自主規制規則に服するか否かを措くとしても、かかる自主規制規則の推奨するところに適合していなかったからといって、直ちに、販売業者と購入者との間に生じた事由をもって、売買契約と一体的に立替払契約についてもその効力を覆滅することを信義則上相当とする特段の事情があるということはできない」との判断を示している。自主規制規則等の存在は、信義則の評価に関わる事実として当事者から主張されることがある。本件裁判例は、かかる事実に関し、「推奨される措置に適合していない」という要素のみをもってして特段の事情があるということはできないものとした。本件裁判例が個別信用購入あっせんとリースとの差分を考慮したかは判示からは判然としないが、自主規制規則を巡る主張判断のニュアンスを読み取ることができる判示であり、「推奨」措置にとどまっていたという本件の事情に照らせば、判断内容としても合理的なものと評価できる。

(3)　心裡留保及び錯誤

本件裁判例は、上記の主要な争点のほか、心裡留保による無効の主張および錯誤による無効の主張について、原判決の判示を基本的に踏襲した上で、心裡留保および錯誤の要件をそれぞれ検討し、その要件を充足しない旨を判示している。

本件立替払契約および本件売買契約の契約締結過程に特段の不備等はなく、本件裁判例の判示は心裡留保および錯誤という周辺論点との関係でも妥当なものである。

3　本件裁判例を踏まえた今後の実務への示唆（営業性適用除外に焦点を当てて）

(1)　はじめに

本件裁判例は、個別信用購入あっせんに関する営業性適用除外の成否について、判断枠組み及び要件当てはめの論理を明確に示すものとして実務対応の先例としての意義を有するものである。以下では、営業性適用除外の規律に関し、本件裁判例を踏まえた今後の実務への示唆を概説する。

(2)　営業性適用除外を検討する際の着眼点

営業性適用除外の判断に際しては、先行研究の各種蓄積がある（渡辺達徳「割賦販売法35条の3の60第2項1号に定める「営業のために若しくは営業として」の意義」（CCR第9号45頁以下）、尾島茂樹「割賦販売法の適用除外事由としての「営業のために若しくは営業として」」（CCR第10号35頁以下）など）。

これらの先行研究で示されている内容と同様に、昨今の割販法の逐条解説においても、同号の趣旨については、「営利の目的は、…利益をあげる目的を有するかにより判断され、内心の意図によってではなく、客観的に判断されるべき性質のものである」、「事業性については、反復・継続して行う意思をもって行為が行われるかにより判断されるものであって、こちらも内心の意図によってではなく、客観的に判断されるべき性質のものである」との考え方が示されている（経産省・割

販法解説95頁）。

営業製適用除外については、営利目的および事業性に基づき検討する枠組みが定着しているものと評価できる。

(3)　営業性適用除外の判断基準に関する裁判例における傾向

個別信用購入あっせん契約に関し、割販法35条の3の60第2項1号の「営業のために若しくは営業として締結するもの」に該当する場合、割販法第3章の規定の適用が除外されることになる。この「営業のために若しくは営業として」の要件に関し、本件裁判例の原審は、「営利の目的をもって、かつ、事業のために又は事業の一環としてされたものをいうと解される」との判断を示し、本件裁判例もこれらの考え方を踏襲している。また、上記基準の判断の具体的な視点として、本件裁判例の原審は、「営利の目的をもって、かつ、事業のために又は事業の一環としてされたものか否かを判断するに当たっては、購入者の内心の意図によるのではなく、当該取引の内容や実態等に照らし客観的に判断するのが相当である」との考え方を示し、こちらも本件裁判例が踏襲している。

営業性適用除外の判断基準に関しては、昨今の裁判例において、行為者（個別信用購入あっせんの利用者を意味し、以下も同様とする。）の内心の意思ではなく、客観的事情に基づき判断すべきものとする傾向がある（金判1689号14頁及び15頁）。本件裁判例も、営業性適用除外の判断基準に関し、客観的事情に基づき判断すべきという考え方を採用したものと評価できる。前述した行政解釈で示されている考え方に加え、本件裁判例が控訴審という立場において、これらの考え方を採用する結論を示したことを考慮すれば、客観的事情を判断基準とする裁判例の傾向がより一層強固になったものと捉えられる。

(4)　本件裁判例における営業性適用除外の検討の評価

本件裁判例においては、Xらの補足的主張のうち、まず、本件ソフトと営業内容との関連性、本件ソフトの使用状況及び保管場所に関し、補足的主張の趣旨を踏まえた上で具体的な事実認定を行い、Xらの補足的主張を採用しない判断をしている。結論としては、補足的主張を認めなかったものの、一般化すると、役務提供と営業内容との関連性、役務提供の使用態様等を客観的事情の具体的な要素として検討する枠組み自体は肯定したものと評価できる。客観的事情の判断を巡る具体的な要素を把握する文脈で参考になる判示と捉えられよう。

また、契約締結当時における営業目的の明示等の事情を重視し、利益をあげる目的や反復・継続して行う意思を認定する方向性については、従来の行政解釈および裁判例の考え方を踏まえた一連の適切な流れに位置付けられるものと評価できる。この点に関し、営業性適用除外が個別信用購入あっせん契約に関する要保護性の有無を軸に判断する枠組みであることを考慮すれば、これらの検討については、契約締結当時における事情を重視して判断を実施するものとして、適切な検討の方向性として実務において定着していくものと考えられる。

他方、Aの悪質性やXらの取引習熟度に関する補足的主張については、営業性適用除外の文言に照らし、これらの事情を考慮して要件判断することがそもそも予定されていない

との判断を示した。本件裁判例が具体的な事実評価を示していないことも考慮すれば、控訴審における検討枠組みのレベルで加盟店の悪質性や行為者の取引習熟度は要件判断の事情とならないことを明示したものとして、営業性適用除外の判断基準の具体化の重要な一例が実務上参考になる形で追加されたものと評価できる。

(5)　今後の実務への示唆

営業性適用除外については、客観的事情に基づき判断すべきとする裁判例が集積されつつあるが、「客観的事情」の範囲がどのような広がりを有するかについてはなお議論を要する状況にある。

かかる状況下において、本件裁判例は、上記(3)のとおり、客観的事情の射程を一部明らかにする判断を検討枠組みとして示したものである。本件裁判例が社会で注目を集めている重要事案に関する控訴審判決であることを考慮すれば、営業性適用除外に関し、従前の主張と類似の検討枠組みを示した上で、補足的主張について示した具体的な判断は今後の同種事案において参考にされていくものと想定される。

今後の議論としては、事案ごとの個別事情を考慮した上で、営業性適用除外を巡る「客観的事情」の要素がさらに具体化していくことが期待される。これらの具体化を巡る議論に際しては、本件裁判例が割販法と特商法を対比しつつ法の趣旨を踏まえて冷静に分析しているとおり、規制法としての割販法の趣旨や目的を適切に考慮した上での検討が望まれよう。具体的には、契約締結当時において外形的に示されている事実を認定し、営利目的および事業性を検討することが妥当と考えられる。

[参考判例・文献]

・本文中に掲げたもの。