

ドイツ第三者融資取引 (drittfianzierte Geschäfte)に関する一考察 (三)

——第三者与信型信用取引の法的構造解明に向けて——

泉 圭 子

序 章

I 問題意識

1 「信用」の意義

2 問題意識

II わが国における法状況の概観

1 裁判例

2 割賦販売法三〇条の四

3 学説

III 本稿における考察の対象(以上二三三号)

第一章 B G H判例の動向

I 序 論

ドイツ第三者融資取引に関する一考察 (三)

II 購入者による撤回 —— 割賦販売法一条bの準用

III 信用機関による解除の擬制 —— 割賦販売法五条の準用

IV いわゆる「抗弁貫徹 (Einwendungsdurchgriff)」

V その他認められた法的効果 (以上二三三号)

VI 法的効果認容の前提要件

VII 融資対象が動産の売買契約以外の取引の取扱い

VIII 小 括 (以上本号)

第二章 消費者信用法 (Verbraucherkreditgesetz) における規律

I 序 論

II 消費者による撤回 —— 九条二項

III 与信者による解除の擬制 —— 一三条三項二文

同志社法学 四五卷五号 一〇三 (八四一)

IV	いわゆる「抗弁貫徹」	——九条三項
V	法的効果認容の前提要件	——九条一項
VI	融資対象が動産の売買契約以外の取引の取扱い	
	——九条四項その他	
VII	小 括	終 章
第三章	学説における法的構成	I 総 括
I 序 論		II 新たな契約構成への試み
II 売買契約と消費貸借契約との間に何らかの法的関連を認める説		III 第三者与信型信用取引という契約類型

VI 法的効果認容の前提要件

1 はじめに

今まで述べてきたように、B G Hは、融資割賦売買について、割賦販売法六条の適用の下に割賦販売法一条b、五条などの規定の準用、またB G B二四二条の適用の下に抗弁貫徹という効果を、さらには説明義務違反に基づく損害賠償義務などの効果を認めてきた。それらの効果を認める際には、一定の事実が前提要件とされていた。その前提要件は、認定される効果の差異を理由に異なる可能性がある。たしかに、割賦販売法六条の適用による割賦販売法の準用を認める際と抗弁貫徹を認める際とで対比してみれば、当初B G Hは前提要件において異なった取扱いをなしていたと言える。しかし、後にはそのような異なった取扱いをだんだんと放棄していった。以下の考察では、特に割賦販

売法の準用を認める際と抗弁貫徹を認める際における前提要件の変遷を追いながら、前提要件が統一化されていく様子にも注目していきたいと思う。また、それらの前提要件を認定するにあたっては、様々な徴憑 (Indiz) に言及されてきたが、そこにおいて一定の傾向が見られるかどうかについても見ていきたいと思う。説明義務違反による損害賠償義務などの前提要件については、それが抗弁貫徹と平行して認められてきたこと、さらにそれにとって代わられていったこと、そこで言及される前提要件はほぼ抗弁貫徹と同様であることから、個別に見るのみにとどめる。

2 割賦販売法の準用を認める際の要件

(1) 割賦販売法六条の適用の結果割賦販売法一条b、五条などの準用が認められる場面で、その根拠については個々の場面で述べてきた通りであるが、ここではその要件について述べていく。

前提として断っておきたいのは、一九七〇年代末までは、割賦販売法の準用として問題となっていたのは、割賦販売法五条(及び一、二、三条)のみであり、割賦販売法一条bについてはそれはまだ未成立であったので当然問題とはならなかった。そこで、はじめは、割賦販売法の準用としては五条の準用が問題となる場面のみが対象となる。

(2) まず、割賦販売法の適用要件を真正面から取り上げた⑭判決について見ていきたいと思う。要件としてこの判決では、「売買契約と消費貸借契約が経済的に一個の目的に向けた一体を形成していることあるいは補完していること」が要求され、言い換えて、「購入者が一定の動産を割賦払いと引き換えに取得することを手助けするという目的が、売買契約と消費貸借契約とを双方の契約のうち一方が他方の成立しなければ締結されなかったであろうというよう

にあるいは契約それぞれがその意味を他方と関連してはじめて得るというように、内的に互いに結び付けていなければならない⁽¹⁾と言われる。すなわち、「双方の契約の内的結合」が問題とされるのである。その場合に消費貸借契約はその通常の性格を失い割賦取引の一部分となると言われるのである。そのような双方の契約の内的結合を示す徴憑として、売買目的物の信用機関への担保譲渡、信用機関が信用目的を知っているという、信用機関の知、が要求されるが、それらには、三関係者全員の合意による共同という意思、購入者が消費貸借を独力で調達していないことが代わり得るとされる。そして、絶対的なものとしては、信用供与目的が通常の割賦取引目的と同じく、購入者が割賦払いと引き換えに目的物を取得する手助けをすることにあることがあげられる。他方不要なものとして、ひな型書面で売買と消費貸借が一緒に取り扱われていること、売主と信用機関との間の継続的取引関係、貸付金の売主への直接支払という金銭の流れ、信用機関の売買契約への固有の経済的利益があげられる⁽²⁾⁽³⁾。

(3) 七〇年代末になると、割賦販売法の第二次改正により割賦販売法一条bが新設され、対象領域が広がっている⁽⁴⁾。割賦販売法六条の適用そして割賦販売法一条bの融資割賦売買への準用のための要件として、⑭判決と同様に、「売買契約と消費貸借契約が、法的あるいは経済的に一体のもの的一部分として割賦販売法の意味での割賦取引を補充していること」、「双方の契約が、どちらも他方なければ成立しなかったであろうあるいはそれぞれの契約がその意味を他方と関連してはじめて得るというように、結合していること」という「双方の契約の内的結合」が要求されている⁽⁵⁾。しかし、その要件の徴憑として信用機関への売買目的物の担保譲渡は必要不可欠ではない旨が明言されるに至っている⁽⁶⁾。

(4) 八〇年代に入ると、要件として、「売買契約と消費貸借契約とが借主を助けて割賦払いと引き換えの売買目的物の取得を可能にするという目的をもった経済的一体をなしていること」、「双方の契約が目的・手段の関係を越えて、他方なければどちらも成立しないであろうし、またそれぞれの契約がその意味を他方を通じて得るというように互いに結合していること」が要求され、その前提として客観的な事情が存在し、かつそれによって主観的に借主において——信用機関にとって認識可能に——売主と信用機関が借主に対して一体の契約相手として対立しているという印象が呼び起こされていること、が要求されるようになっていく⁽⁷⁾。これは、抗弁貫徹を認める⁽⁸⁾判決の影響を直接受けていると言えよう(後述3参照)。

(5) また、購入者における人的適用範囲としては割賦販売法八条に規定される「商業登記簿に登録された商人以外の者であること」が当然の前提とされていたようである⁽⁹⁾。

(6) なお、売買契約と消費貸借契約の結合時期に関しては、結合が売買契約締結時点で生じていなくともすなわち当初は売買契約締結が消費貸借契約締結を前提としていなくとも、売買目的物の引き渡し前に消費貸借契約の合意がなされた場合には、割賦販売法の適用を否定するものではないことが認められている⁽¹⁰⁾。

3 抗弁貫徹を認める際の要件

(1) 当初は、まず前提としてひな型約款の有効性について問題とされたのであるが(前述IV1参照)、その際には、取引経験がなく取引に通じていない最終購入者という購入者層と小売商人という売主層との対比が問題とされていた⁽¹¹⁾。

その上で、いわゆる抗弁貫徹の認容に際しては、売主に対して購入者が補修やその他の瑕疵担保責任を追求することができないことすなわち購入者の売主に対する権利の実現不可能性も問題とされていた。⁽¹²⁾ この要件は、抗弁貫徹の理由としてあげられていた「経済的に一体の取引が二つの法的に独立した契約に分離することによって、購入者が法の保護のない状態におかれることは許されない」という思想と連動するものである(前述IV 1参照)。さらに、売主と信用機関が継続的取引関係の中で協力していること(その結果、購入者が独力で消費貸借を調達した場合には抗弁貫徹は認められないと言われるのであり、絶対的要件と考えられていた)、及び、両者が経済的に一体の者として現れているという購入者の印象が、要件として明白にあげられていた。⁽¹³⁾

(2) 次第にひな型約款の有効性が問題に上らなくなり、真正面から抗弁貫徹の許容性が議論されるようになっていったのであるが、そこでも依然として、売主に請求する可能性がないということすなわち購入者の権利の実現不可能性が問題とされ、また、割賦販売法八条の要件を満たすことが購入者層の要件として要求された。⁽¹⁴⁾ ⁽¹⁵⁾ さらには、売主と信用機関が自己に一体の者として対立しているという購入者の印象も要件として要求されている。⁽¹⁶⁾ 他方、売主と信用機関との間に継続的取引関係が存在していることは重要ではないとされるに至っている。⁽¹⁷⁾ その一方で、前述の割賦販売法の適用要件に関する⁽¹⁴⁾判決を受けて、「売買と消費貸借が購入者と割賦払いと引き換えの一定動産の取得を助けるという一つの経済的目的に役立つという目的」が「売買と消費貸借を内的に、双方のうちどちらもが他方の成立なくしては締結されなかったであろうというように互いに結び付けていたこと」、あるいは、「二つの契約が一つの経済的一体の取引事象に向けて補完しあっていること」、という「双方の契約の内的結合」が要求されるに至っている。⁽¹⁸⁾

とりわけ、⁽²⁵⁾判決以降は前者の表現が特に用いられるようになり、⁽²⁸⁾判決以降はそれと並んで「売買契約と消費貸借契約が融資割賦売買という少なくとも経済的には一体のものに結合していること」が言われるようになっていった。⁽¹⁹⁾

以上述べてきたように、抗弁貫徹の認容要件としては、購入者の売主に対する権利実現が不可能なこと、割賦販売法八条をクリアする購入者層、購入者の主観、及び売買と消費貸借の内的結合(又は経済的一体性)が問題とされるという方向性が定着していったのである。

(3) ところで、それまでの判例の流れに対して、⁽¹⁸⁾判決では、二つ大きな変化があった。

一つは、従来は抗弁貫徹が認められる購入者層として、取引経験がなく法律にも通じていない者が対象とされていたが、この判決では、はっきりと、購入者の教育程度及び取引経験は問わないと言われており、実際この判決の事案において購入者は営利企業であった。従来から購入者としては割賦販売法八条に規定する商業登記簿に登録された商人でないことが要件として要求されていたが、このこと「のみ」が要件となることを改めてこの判決が確認したものである。⁽²⁰⁾

また一つは、従来は、売主に対して権利を実現する可能性がないということ(抗弁貫徹の「補充性」(Subsistenz))が要求されていたが、⁽²¹⁾この判決では、売主に対して自己の権利を主張することが購入者に期待できないということで足りるとされるに至っている。⁽²²⁾ これと連動して、これ以降の判決では抗弁貫徹の理由づけとして「法の保護のない状態におかれることは許されない」という思想は言われなくなった(前述IV 1参照)。また、これ以降の判決では、購入者に期待不可能な場合として具体的に、「履行、瑕疵担保、損害賠償の要求が、その満足が予想可能な時点で達

成不可能である場合」や、「購入者が要求をしたが売主が履行を拒絶している場合」があげられ、売主に対して訴訟を提起するまでは期待できないとされている。⁽²³⁾さらに後の判決では、売買契約が存続している場合ではなく売買契約が暴利を理由とする良俗違反により無効の場合には、まずは売主に対して不当利得法上の清算をなすよう購入者に要求することは不当であるとして期待不可能であるとされるに至っている。⁽²⁴⁾

(4) また、信用機関の説明義務違反や売主の不当な行為についての帰責性が、抗弁貫徹を導く理由づけあるいは要件として持ち出されることもあったことは既に述べたとおりである(前述IV 1参照)。

(5) 七〇年代も末になると、「BGB二四二条に基づく抗弁貫徹を認めなければ取引関係者の危険分配が適切に行われないこと」という要件がつけ加えられるに至っている。⁽²⁵⁾もともと、この要件は要件としてというより抗弁貫徹を認めるに際しての思想としても持ち出されている(前述IV 1参照)。

(6) さらに、八〇年代になると、後の指導的判決ともなっている⁽²⁶⁾32判決において、ある程度定着していた要件論に微妙な変化が生じてくる。

まず、従来は、「売買契約と消費貸借契約とが目的・手段の関係を越えて他方がなければ一方も締結されないというように結合していること」という双方の契約の内的結合(又は経済的一体性)⁽²⁶⁾は、売主と信用機関が一体として自己に対立しているという購入者の印象とは別個独立の要件と見られていたのであるが、⁽²⁷⁾32判決においては、双方の契約の経済的一体性のみが要件とされ、その要件は一定の客観的事情が存在し、それにより購入者の印象が呼び起こされたことによって認定されると言われる。⁽²⁷⁾すなわち、購入者の印象は、双方の契約の経済的一体性という要件を認定

するための一要素と化しているのである。したがって、従来は、双方の契約の内的結合を認定するための徴憑と、購入者の印象を認定するための徴憑とは別々に認定されていたのであるが、⁽²⁸⁾32判決においては、もっぱら双方の契約の経済的一体性を認定するための客観的な事情のみが検討されているにすぎない。⁽²⁸⁾また、購入者の印象が依然として問題とされているが、実際にはそれが問題とされているとは思われない。⁽²⁹⁾さらに、このような購入者の印象が呼び起こされることが信用機関にとって認識可能であることが、購入者の印象の要件の中に(— für den Darlehensgeber erkennbar —という形で)付け加えられている。⁽³⁰⁾この意味は明らかでないが、先に述べたように従来購入者の主観についての信用機関の「帰責性」が問題とされることもあったが、そこから離れて単に信用機関の「認識可能性」が要求されるにすぎなくなつたと考えることはできよう。⁽³¹⁾

(7) さらにもう一つ注目すべき点は、八〇年代に入り半ばにもなってくると、信用機関が売主に貸付金の振込をなすことについて、一定の制限が認識されるようになる。すなわち、⁽³²⁾32判決においては、信用機関が商品引き渡しの証拠もなく売主に貸付金を振り込んだことが、抗弁貫徹認容の要件として言及されている。⁽³²⁾さらに、⁽³⁶⁾36判決においては、売主に対して購入者に留置権を与えるような瑕疵について信用機関が知っていたときには、信用機関が売主に振込をなすことは、信義誠実により許されないとされ、その場合には購入者に対して損害賠償義務を負うとされている。⁽³³⁾これらの判決における言及は、信用機関の売主への貸付金の振込と売主の購入者への給付との間に一定の関連を認めるものとして、まさに注目すべきである。

(8) また、明示されることはないが暗黙のうちに終始、要件に組み込まれているものとして、購入者が売主に対し

て売買契約または不当利得法上の権利を有していること、をあげることができよう。これは、購入者が割賦売買を締結していたならば売買代金請求に対して抗弁を有していたであろうこと、をも意味するものであり、まさに「抗弁貫徹」の名称の由来ともいえるものである。

4 詐欺に基づく消費貸借の取消、及び説明義務違反による損害賠償義務の要件

(1) B G Hが詐欺に基づく消費貸借契約の取消を認めることにより信用機関の貸付金返還請求から購入者を保護していたときには、以下のように言われていた。売主が消費貸借契約締結のために必要な交渉をなしているとき、それにより売主と信用機関は購入者にとっては二人の独立した法的に別個の取引相手としては現れない場合には、そのような売買契約と消費貸借契約の経済的に密接な関連は、売主をB G B一二三条二項の意味での第三者と見なすことを排除すると。すなわち、双方の契約の間の経済的密接な関連、つまり売主が消費貸借契約締結のために必要な交渉をなしていること及びそれにより売主と信用機関は購入者にとっては二人の独立した法的に別個の取引相手として現れていないことが、B G B一二三条二項の意味での第三者として売主を見ないことの要件となっている。⁽³⁴⁾ また、その際には、通常取引に関与する購入者は取引経験のない購入者層であることにも注目される。⁽³⁵⁾ さらに、購入者が売主を信用機関の信頼した人物と見る契機を信用機関が与えたことが、このような効果認容の理由とも要件ともなっているのであるが、その内容については変遷があった。すなわち、当初、売主と信用機関との間に「継続的取引関係」があることが重要とされていたが、⁽³⁶⁾ 後には、そのような関係は購入者にとって知る余地のないものであるという理由から、

そのような関係がなくともその他の事実から先の契機を与えたことのみで十分とされるようになった。⁽³⁷⁾

また、B G B二七八条により売主の行為について信用機関が責任を負うことの要件としては、信用機関が消費貸借申込書を売主に委ねていること、及び売主に、申込書を購入者に提示し、契約交渉をなし、購入者に申込書に記入させ、サインをさせることを委ねていたことなど、消費貸借契約締結に際して信用機関が売主を利用していたことがあげられる。⁽³⁸⁾

もつとも、このような法的効果を認めることにより購入者保護を図るという方法は、だんだんと抗弁貫徹が認められるにしたがつて採られなくなったことは既に述べたとおりであり、その要件論も共に抗弁貫徹へと吸収されるに至ったと言えるであろう。

(2) 説明義務を課す理由としては、購入者が「商品を受け取っていないかまたは瑕疵ある商品しか受け取っていない場合でも、信用機関に貸付金を返還する義務がある」という法的危険を理解しないことがあげられることは既に述べたとおりである。したがって購入者が法的危険を理解していないことは、説明義務を課す要件ともなる。さらに、この要件の前提として、「売買と消費貸借との間に密接な経済的関連が存在すること」⁽³⁹⁾、「売買と消費貸借は割賦取引の目的を達成する経済的一体の取引であること」⁽⁴⁰⁾、あるいは「売買契約と消費貸借契約が経済的に一体の事象を補完していること」、「購入者が分割払いと引き換えに中古車を取得する手助けをするという目的が、二つの契約をそれぞれの関係者が一方の契約を他方の契約の成立なければ締結していなかったであろうというように互いに結びつけていること」⁽⁴¹⁾があげられる。他方、購入者が取引上未経験の者であるということは、当初要求されていたが後に理由とし

て持ち出されるが絶対要件として要求されることはなくなり、購入者が商人として商業登記簿に登録されていないこと(割賦販売法八条)のみが要求されるにとどまることとなった。⁽⁴²⁾ 以上のような要件論は、抗弁貫徹における要件論と同じ方向を行くものである。

また説明義務違反の認定に際して、BGB二七八条により売主の行為について信用機関が責任を負うことも同時に認定されていたが、その要件としては、信用機関が信用交渉をもつば売主に委ねていたこと、信用申込書類を売主が保持していたこと、信用書類へのサインが売主によりなされたこと、その申込書を売主が受け取っていたこと、など消費貸借契約締結に際して信用機関が売主を利用していたことがあげられる。⁽⁴³⁾ さらに、売主は信用機関の信頼する人物として購入者の目に現れていたに違いなかったことも(単なる理由としてか要件としてか)あげられる。⁽⁴⁴⁾ これらの事実も、抗弁貫徹の認容に際して認定される事実と同じ方向を行くものである。

しかし、このような要件論は、後に抗弁貫徹と関連づけて、信用機関が挿入する約款条項がAGBGに違反していないかどうかが問題とされるようになる、その根本から揺らがされることとなる。すなわち、既に述べたように(前述V4参照)、抗弁貫徹という法的規律が安定することにより、従来のように売買契約と消費貸借契約との「法的分離」が前提とされることはなく、売買契約と消費貸借契約との経済的一体に基づく「一定の法的関係」が前提とされることになったのである。したがって、従来の判例との対比において原則と例外が入れ替わったこのような法的状態においては、もはや説明義務を課す前提要件たる「法的危険」の存在自体が認められなくなったと言えよう。

5 割賦販売法の準用を認める際の要件と抗弁貫徹を認める際の要件の異同

割賦販売法の準用を認める際の要件と抗弁貫徹を認める際の要件を述べてきたが、両者の異同をまとめることによりその関係を見ておきたいと思う。

(1) 要件を見る前に、まず、双方の効果を認める際に持ち出されていた法的思想を見れば、双方ともに「経済的に一体の取引が二つの法的に分離した契約に分離することにより、購入者が分離がない場合よりも不利な状態におかれることは許されない」という思想を持ち出していたことは前述した通りである(ⅡⅣ参照)。⁽⁴⁵⁾ このような思想が前提としているのは「売買と消費貸借の経済的一体性」であり、実際、双方の効果認容のための要件として、そのこと又は「売買と消費貸借の内的結合」が共に要求されていたのである。

また、信用機関と売主との間の継続的取引関係は、割賦販売法準用の認容に際して不要と言われたが、同様に抗弁貫徹の認容に際しても、明白に不要とされるに至っている。⁽⁴⁶⁾

(2) しかし他方では、八〇年代に至るまでは明白なBGHの見解として、割賦販売法の準用要件と抗弁貫徹の認定要件には一線が画されていたと言える。すなわち、前者が売買と消費貸借の間の内的結合という、双方の契約の関連をもつばら問題としていたのに対して、後者は、主にそして後には双方の契約の関連に加えて、信用機関と売主が自己に一体として対立しているという、購入者の印象をも問題としていたのである。⁽⁴⁷⁾ このような差異は、前者が純粹に割賦販売法六条の適用を問題として、同法の準用を導けばよいのに対して、後者は割賦販売法六条の思想を介在させながらも、BGB二四二条という一般条項の適用を問題としているという差異に、起因するものであろう。

(3) しかし、八〇年代にさしかかうとする頃から、このような傾向と決別する判決が出てきた。すなわち、③判決においては、「売買契約と消費貸借契約の経済的一体への結合」、そして、それを認定する要件として、客観的事情が存在し、それにより購入者に売主と信用機関とが自己に一体として対立しているという印象が生じていることが、割賦販売法による保護のためにも抗弁貫徹認容のためにも、決定的な前提要件であることが明言されるに至っている。⁽⁴⁸⁾これにより、一方で抗弁貫徹の認容に際しては、購入者の主観が独立に問題とされることはなくなり(前述3参照)、他方割賦販売法の認容に際しては、それまで全く考慮されることのなかった購入者の主観が(形式的にしろ)考慮されることとなったのである。この判決を受けて、それ以降の割賦販売法の規定の準用が問題となった判決では、抗弁貫徹の認定の際と同じ要件が要求されるようになっていく(前述2参照)。

6 要件認定のための徴憑⁽⁴⁹⁾分析

以上のように、割賦販売法の準用及び抗弁貫徹認容のために判例が要求する要件は確定的なものとなっている。他方、その要件のうち特に、双方の契約の内的結合、購入者の主観、もしくは双方の契約の経済的一体という要件は、その要件認定のための徴憑の多様さのため一概に認定するのは困難なものであり、法の安定性、予測可能性を十分担保し得ないと思われるかもしれない。しかし、判例において述べられている徴憑を分析することによりかえって具体的な要件像が見えてくる可能性がある。以下では、判例の歴史的流れにも着目しながら、これを検証していきたいと思う。⁽⁵⁰⁾

(1) まず、割賦販売法の準用のための要件でも抗弁貫徹のための要件でも、共通して必ず言及されていた徴憑がある。

③判決まで、売買契約と消費貸借契約の内的結合(又は経済的一体性)を表す徴憑として、1. 貸付金の利用目的はもっぱら売買代金の融資であること、及び、2. 貸付金は売主に直接支払われており購入者は貸付金の自由処分から排除されていたことが、必ず言及されていた。また、3. 購入者は信用を「独力で」調達したのではなく売主により指摘された信用の可能性を利用したことにもよく言及されていた。③判決以降は、1の徴憑についてはあまり言及されなくなり(もともと、2を言うことで1も兼ねていると見ることができ、これは大きな変化ではないと思われる)、必ず言及されるのは、2の徴憑(そしてそれにより購入者は売主に対してBGB三二〇条または二七三条による留置権を行使する機会を奪われるに至ったこと)、及び、3の徴憑となった。

他方、売主の信用機関及び消費貸借契約への関わりについて、③判決以前においては、一つには売買と消費貸借の内的結合(又は経済的一体性)を表す徴憑として、一つには購入者の主観的印象を表す徴憑として言及されており、また、③判決以降においても、経済的一体を示す客観的事情として言及されている。たしかに、その言及における表現は、売主と信用機関との間の継続的取引関係の存在、売主は信用の申込書を保有していたこと、信用申込書への書き込みに際して売主が購入者に協力したこと、売主が信用機関のところまで購入者に同伴したことなど、非常に多様であり一様ではない。しかし、その内実は、何らかの売主と信用機関との関係、又は売主の消費貸借契約への関わりを示すものであるという点において共通しているのである。

(2) また、抗弁貫徹の認容に関して、③判決を境としてそれ以前とそれ以降とではその要件の表現が変化したことから、認定される徴憑も変化することとなった。

③判決以前では、購入者の主観的印象を認定するための徴憑は、売買と消費貸借との内的結合を認定するための徴憑とは別個に認定されていたのであるが、主観的印象を認定するにあたって主に問題とされたのは、信用機関が消費貸借契約の成立に関して売主を利用していたという事情、購入者の取引未経験という事情、そして、売主の信用機関及び消費貸借契約への関わりであった。ここでは、信用機関の帰責に値する事情と購入者の保護に値する事情が考慮されていたと言えよう。これに対して、③判決以降は、直接購入者の主観が問題とされることはなくなり(間接的に客観的事実の存在から購入者の印象が認定されるのみとなり)、それに伴って信用機関が消費貸借契約成立に関して売主を利用していたという事情も、購入者の取引未経験という事情も考慮されることはなくなった。他方、先に述べたように、売主の信用機関及び消費貸借契約への関わりは、経済的一体を示す客観的事実としての役割を果たし続けている。

(3) さらに、割賦販売法の準用のための要件は、③判決以降、抗弁貫徹認容のための要件と完全に一致することとなったが、そこにおいて言及される徴憑は、抗弁貫徹認容においては言及されることのないものが言及され続けている。それは、消費貸借契約がもっぱら売買代金の融資のために利用されるという合意が関係者の間に存在していること、という関係者の合意である。しかし、だからといって抗弁貫徹認容においてはそのような関係者の合意が存在しないというわけではなく、そこにおいてもこれは当然の前提として考慮されていると言えるであろう。

(4) 以上をまとめれば、BGHは、割賦販売法の準用認定に関して抗弁貫徹認容に関して以前は明白に異なった要件を認定していたし、また、双方の効果認容に関しての要件は変遷を得てきたが、その要件を認定するための徴憑として言及されるものには一定の共通項が存在してきたことが明らかであろう。また、その徴憑は双方の契約の経済的一体を認定するための客観的事実として、近年では確定的なものとなっている。すなわち、1. 貸付金は売主に直接支払われており購入者は貸付金の自由処分から排除されていたこと(そしてそれにより購入者は売主に対してBGB三三〇条または二七三条による留置権を行使する機会を奪われるに至ったこと)、2. 購入者は信用を「独力で」調達したのではなく売主により指摘された信用の可能性を利用したこと、3. 売主の信用機関及び消費貸借契約への関わり、である。これらの事情は、経済的一体という要件を具体的に表すものであり、その要件に法的安定性を与えるものである。

7 まとめ

従来のBGH判例の流れを見れば、割賦販売法の準用及び抗弁貫徹の認容どちらに際しても、「売買契約と消費貸借契約の経済的一体(又は内的結合)」の存在は絶対的に要求されてきた。経済的一体が存在する場合には一定の関連があるということであり、売買契約と消費貸借契約とを一定の効果において関係づけることも正当化されるという思想がその念頭にあったと思われる。

この要件に加えて、抗弁貫徹の認容に関しては当初一定の要件が要求されていたが、それらの要件は完全にあるい

は形を変えながら放棄されるに至っている。すなわち、まず、購入者が取引上あるいは法的に未経験であるなどの購入者における保護に値する個別事情が考慮されていた。このような考慮はBGB二四二条の適用を考慮する際には適切な考慮であると言えるが、BGHは早いうちからこのような個別事情の検討を放棄し、購入者層については割賦販売法八条に規定する「商業登記簿に登記された商人でない」ことを典型的に要求するのみとなっていた。また、購入者の主観において売主と信用機関とが自己として対立しているという印象が生じていることが要求されていた。しかし、経済的一体の存在は一定の客観的事情が存在しそれにより購入者においてそのような印象が生じている場合に認定される、という定式が採られるに至り、購入者の主観は独立の地位を失った。さらには、購入者が売主に自己の権利を行使することが主張不可能、後には期待不可能であることが要求されていた。しかし、売買契約が無効の場合にはこのことは要求されなくなっていた。加えて、信用機関の説明義務違反などの帰責性が問題とされた時期があったが、これも次第に考慮されなくなっていた。

したがって、BGB二四二条による信義誠実違反を問う場合でも、購入者の人的資質、主観、要保護性、さらには信用機関の帰責性など、個別事例ごとに認定の必要ある要素を直接問題とする傾向から抜け出ていったと言える。その結果、近年問題とされてきたのは、割賦販売法の準用すなわち割賦販売法六条による迂回行為であるかどうかを判断する場合と同様に、売買契約と消費貸借契約の経済的一体という客観的事実の存在のみから一定の法的権利を導くという方向である。ここでは、建て前上はBGB二四二条に基づく個別事例の検討による信義誠実違反を問題としているようであるが、実際には、その取引から類型的に導かれる法的効果を問題としているのではなからうか。

結局、割賦販売法の準用を認める際と抗弁貫徹を認める際とで、要件は完全に統一されていたのである。また、その要件すなわち経済的一体を認めるための客観的事情も、確定的なものとなっている。以上のようなBGHの要件論を見てみると、その考えの深層においては、取引の一定の類型的性質を予定し、そこから類型的に(割賦販売法の準用や抗弁貫徹に基づき)一定の権利義務を導くに至っていると言いうことも可能ではないかと思われる。

- (1) ① BGHZ 47, 253, 255 = NJW 1967, 1036.
- (2) ② BGHZ 47, 253, 255 ff. = NJW 1967, 1036 f.
- (3) ③ 判決 (BGHZ 3, 257, 259 f. = NJW 1952, 141 f.) においても、割賦販売法の規定は「割賦売買が他の種類の法律行為と、双方の契約が一体のものとして補充する」というふうに結合する」とによっても退回される」と言われていた。
- (4) Vgl. Das Zweite Gesetz zur Änderung des Abzahlungsgesetzes vom 15. Mai 1974, BGBl. I S. 1169; Scholz, Die 2. Novelle zum Abzahlungsgesetz (I)(II), MDR 1974, S. 881 und S. 969; Löwe, Neuerungen im Abzahlungsrecht, NJW 1974, S. 2257.
- (5) ④ NJW 1980, 938, 939 = WM 1980, 159, 160.
- (6) ⑤ NJW 1980, 938, 939 = WM 1980, 159 f. この判決では、1. 売主と信用機関との間の「Einreichervertrag」により売主は顧客に割賦信用をたびたび認容していたこと、2. 売主は顧客を信用機関のところへ同伴して連れていきかつ信用交渉に際してその場にいたこと、3. 消費貸借契約はもっぱら一定の売買目的物の取得を目的としていたこと、4. 関係者全員がこのことを知っていたかあるいは認識可能であったという関係者の主観、5. 購入者が信用を「独力で」調達したのではなく購入者は信用の自由処分から排除されていたこと、という事情に決定的意味が与えられている。

- (7) ⑥ NJW 1983, 2250, 2251; ⑦ BGHZ 91, 9, 11 f. = NJW 1984, 1755; ⑧ BGHZ 91, 37, 43 = NJW 1984, 1754; ⑨ BGHZ 91, 338, 339 ff. = NJW 1984, 2291 f.; ⑩ NJW 1987, 1698, 1700; ⑪ NJW 1989, 163. 決定的に重要な客観的事情として、

③判決においては、1. 関係者が売買契約の展開が信用供与に依存していることについて一致しておりかつ知っていること、2. 購入者は売主と信用機関との共同の結果貸付金についての自由処分から排除されていることがあげられている。また、④判決においては、1. 購入者が売買契約の融資を独力で調達したのではなく売主により指摘された融資可能性を利用したこと、2. 売主が購入者を信用機関のところへ同伴して連れていったこと、3. 売主と信用機関は継続的取引関係にあり消費貸借申込書を保有し繰り返し自己の顧客に消費貸借を斡旋していたこと、4. 消費貸借が売買代金の融資のために利用されるという合意が関係者間に存在していたこと、5. 購入者は信用機関に売買目的物を譲渡担保していたこと、6. 貸付金は購入者の指図により直接売主に支払われるべきであり、売買目的物の購入者への引き渡しの証明をまわって支払をなすという義務を信用機関は負担せず、従って購入者は貸付金の自由処分から完全に排除されていたこと、という事情が経済的一体性を客観的に基礎づけるとされている。また、④判決においては、1. 売買契約が、その有効性は消費貸借契約による売買代金融資に左右される以上のことを規定していること、2. 貸付金は購入者の自由処分には委ねられず、売買代金弁済のために直接売主に支払われること、3. 信用機関は貸付金の担保のために売買目的物の所有権を得ていたこと、という事情が言われている。これらの判決に対して、④判決 (NJW 1987, 848 = WM 1987, 308) においては、あまり詳細な検討をなすことなく③判決を引用しながら、売主への貸付金の支払、売買目的物の信用機関への譲渡担保という事情、売買契約も消費貸借契約も他方の合意がなければ締結されなかったであろうという状況から、割賦販売法が適用される融資割賦売買が認定され得るとされている。

(8) 割賦販売法八条 (商人については無保護) 本法の規定は、商品の受領者が商人として商業登記簿に登録されているとき、適用されない。

(9) もっとも、それが判決において明言されたのは八〇年代後半になつてはじめてであつた (② NJW 1987, 1698, 1699)。

(10) ② NJW 1980, 938, 940 = WM 1980, 159, 161; ③ BGHZ 91, 9, 13 = NJW 1984, 1755, 1756; ④ NJW 1987, 848 = WM 1987, 308; ⑤ NJW 1987, 1698, 1700.

(11) ③ BGHZ 22, 90, 99 = NJW 1957, 17, 19; ⑥ BGHZ 37, 94, 97 f. = NJW 1962, 1100, 1101.

(12) ⑥ BGHZ 37, 94, 99 = NJW 1962, 1100, 1101; ⑦ BGHZ 47, 233, 240 f. = NJW 1967, 1028, 1030.

(13) ⑥ BGHZ 37, 94, 100 f. = NJW 1962, 1100, 1102; ⑧ BGHZ 47, 233, 237 f. = NJW 1967, 1028, 1029.

(14) ⑦ NJW 1973, 452, 453 = WM 1973, 233, 234.

(15) 従来は、購入者については個別に判断され取引上未経験であるかどうかなどが問題とされていたが、七〇年代以降、割賦販売法八条の要件は「貫つてBGHにおつて要求されている」⑤ NJW 1971, 2303, 2306 = WM 1971, 1265, 1267; ⑦ NJW 1973, 452, 453 = WM 1973, 233, 234; ⑧ NJW 1978, 1427, 1428 f. = WM 1978, 459, 460; ⑨ NJW 1979, 2511 = WM 1979, 1180, 1181; ⑩ NJW 1980, 1155, 1156 = WM 1980, 327, 328; ⑪ NJW 1980, 1514, 1517 = WM 1980, 620, 623; ⑫ BGHZ 83, 301, 303 = NJW 1982, 1694, 1695; ⑬ NJW 1984, 2816, 2817 f. = WM 1984, 986, 988; ⑭ NJW 1987, 1813, 1814.

(16) ⑤ NJW 1971, 2303, 2306 f. = WM 1971, 1265, 1267 f.; ⑥ NJW 1973, 452, 453 = WM 1973, 233, 234; ⑦ NJW 1978, 1427, 1429 = WM 1978, 459, 461; ⑧ NJW 1979, 2092, 2094 = WM 1979, 1035, 1038; ⑨ NJW 1979, 2511 = WM 1979, 1180, 1182; ⑩ NJW 1980, 1155, 1156 f. = WM 1980, 327, 328 f.; ⑪ NJW 1980, 1514, 1516 = WM 1980, 620, 622; ⑫ WM 1980, 1111, 1114. もちろん、⑫判決においては、購入者の印象の本身は、売主と信用機関が売買契約と消費貸借契約の成立に関して互いに協力しあっているというものでありその他の判決などとは異なっているといえる。

購入者の印象を表す徴憑としては、⑮判決においては、1. 消費貸借契約のひな型書面の中に売主の名前が記載されていること、2. 売買目的物が信用機関に譲渡されていること、3. 消費貸借契約書に売主のサインがあることが、⑮判決においては、1. 信用機関は売主を利用していたこと、2. 売主を消費貸借の申込書の受取と書き込みに際して交渉補助者として差し込んでいたこと、3. 購入者に対して売主を自己の信頼する人物として証明しておりそれにより信用機関は売主の不当な行為という危険に購入者をさらしていることが、⑮判決においては、1. 取引上未経験であり法律にも通じていない購入者層が問題となつていること、2. 「Einreichervertrag」による信用機関と売主との結合、3. 消費貸借の申込書を信用機関は売主の自由に利用させていたこと、4. 売主は消費貸借申込書の書き込みに際して購入者の手助けをしたことが、⑮判

決においては、1. 信用機関が売買契約の成立に協力しているという印象を生じさせたこと、2. 信用機関が売主に消費貸借契約の実行全体を委ねていたこと（それによって購入者を売主の不当な行為にさらしていたこと）、3. 購入者の側では売主と信用機関の関係を認識する可能性がなかったことが、⑳判決においては、1. 信用機関は消費貸借の取引交渉を売主に委ねていたこと、2. 売主は消費貸借の申込書を利用してしたこと、3. 売主は購入者のために消費貸借の申込書に記入していたかあるいは記入の手助けをしていたこと、4. 以上のことにより信用機関は購入者との直接のコンタクトを放棄していたこと、5. 信用機関は取引上未経験または法律に通じていない購入者層を相手として予定していたことが、㉑判決においては（この事例では信用機関と信用仲介者との関係が注目されているが）、1. 信用機関は消費貸借契約の宣伝及び準備のために仲介者との契約上の共同を利用してしたこと、2. このことにより信用機関は購入者との直接のコンタクトを放棄していたこと、3. 消費貸借の申込書を信用仲介者に委ねていたこと、4. 仲介者は購入者のために申込書に書き込みをなしたか少なくともその際に手助けをしていたことが、㉒判決においては、1. 購入者が売主と共に初めから信用を信用機関から調達することを出発点としていたこと、2. 売主は売買契約を締結した翌日には信用機関とコンタクトを取りこの者と一人で消費貸借契約を締結したこと、3. 購入者は準備された信用の申込書にサインしたことが、あげられている。

㉓判決がもつぱら客観的事実から購入者の印象を導き出しているのに対して、㉔判決、㉕判決、㉖判決において、購入者の印象についての、信用機関の帰責性も重要視されていると言える。これらの判決が法的効果認容の理由として信用機関の帰責性を持ち出していたことは既に述べたとおりである（IV注(10)参照）。

(17) ⑮ NJW 1971, 2303, 2306 = WM 1971, 1265, 1267.

(18) ⑯ NJW 1973, 452, 453 = WM 1973, 233 f.; ⑰ NJW 1978, 1427, 1428 = WM 1978, 459, 460; ⑱ NJW 1979, 2194 = WM 1979, 489 f.; ㉑ NJW 1979, 2511 = WM 1979, 1180, 1181; ㉒ NJW 1980, 1155, 1156 = WM 1980, 327, 328; ㉓ NJW 1980, 1514, 1515 f. = WM 1980, 620, 621 ff.; ㉔ WM 1980, 1111, 1113. 売買と消費貸借の内的結合を表す徴憑として、㉕判決においては、1. 信用機関は消費貸借の申込書を売主によって受け取らせていたこと、2. 売主に消費貸借の申込書を自由に利用させていたこと、3. その申込書の中で融資される売買が何度も示されていること、4. 消費貸借対価

の利用目的はもつぱら売買代金の融資であり購入者の任意の利用には委ねられていなかったことが、㉖判決においては、1. 消費貸借契約は初めから売買契約の融資に関連していたこと、2. 信用機関と売主が数年来協力関係にあったこと、3. 書面への書き込みも売主がするなど信用機関は承認を決定するだけでよく信用機関は消費貸借契約の交渉を売主に委ねていること、消費貸借申込書はこのような取引の融資に合わせたものであること、4. 貸付金は直接売主に支払われること、5. 貸付金は購入者の自由な利用のためではなくもつぱら売買代金の返済目的で支払われるべきものであること、6. 購入者は信用機関に対して売買目的物の占有を得ない場合には遅滞なく報告する義務を負っていること（他方重要でないのは、売買目的物が信用機関に担保譲渡されていること）が、㉗判決においては、1. 消費貸借の目的はもつぱら売上の融資であったこと、2. 売主に消費貸借申込用紙が委ねられており売主が申込を受けていたこと、3. 購入者は売買と消費貸借の申込と同時にサインしたこと、4. 売買契約申込書は消費貸借について述べていること、5. 貸付金は売主に支払われていること、6. 信用機関は売買目的物の上に担保所有権を取得していることが、㉘判決においては、1. 信用は「独力で」調達されたものではなく売主から指摘された信用の可能性を利用したにすぎなかったこと、2. 融資された契約の対価を別の方法で調達することは不可能であったこと、3. 購入者は貸付金の自由処分から排除されていたこと（他方重要でないのは、購入者はまずは「独力で」信用を調達しようという意図を有していたこと、購入者が貸付金のうちわずかな部分を直接獲得していたこと）が、㉙判決においては、1. 信用が全く一定の売買目的物の取得に役立っていること、2. 売買目的物が信用機関に担保のために譲渡されていたこと、3. 貸付金は売主に支払われ購入者は貸付金のあらゆる自由処分から排除されていたこと、4. 売主は信用を仲介していたことが、あげられている。

(19) ㉚ NJW 1980, 1155 f. = WM 1980, 327 f.; ㉛ NJW 1980, 1514, 1515 = WM 1980, 620, 621. ㉔判決では、従来割賦販売法の準用の場面でしか言われることのなかった選択的言及、すなわち、「……双方の契約のうちどちらも他方なくしては成立しなかったであろうあるいはどちらもその意味を他方を通じてはじめて獲得するというように結合している」ことも言われている。このように、割賦販売法準用のための要件と、抗弁貫徹のための要件に関して、共通のものが言及されるようになっていったのである（後述5も参照）。

- (20) ⑮ NJW 1978, 1427, 1428 f. = WM 1978, 459, 460 f. たしかに、ひな型約款のことが問題とされなくなつて以来、購入者層については、割賦販売法八条の要件充足のみにしか言及されなくなっていたが、営利企業にも抗弁貫徹を認める旨をこゝまで明言する判決は出ていなかった。もともと、後の判決においても、購入者の印象を示す一つの事実としては、取引上未経験であり法律にも通じついでないという購入者層が問題とされることはある(⑭ NJW 1979, 2092, 2094 = WM 1979, 1035, 1038; ⑯ NJW 1980, 1155, 1156 = WM 1980, 327, 329)。
- (21) この補充性という概念は、債権者が債務者に対して自己の権利を実現することができない場合、及び債務者の行方不明や破産の場合には、債権者に他の者(保証の場合には保証人、融資割賦売買の場合には信用機関)に対して一定の権利が認められるという意味で保証と同様の利益状態が存在する(BGB七七一条、七七三条)点から、こゝでも持ち出されているものと思われる。
- (22) ⑰ NJW 1978, 1427, 1428 f. = WM 1978, 459, 460 f.
- (23) ⑱ NJW 1979, 2194 f. = WM 1979, 489, 490 f.
- (24) ⑲ NJW 1980, 1155, 1157 = WM 1980, 327, 329; ⑳ NJW 1980, 1514, 1517 = WM 1980, 620, 623; ㉑ BGHZ 95, 350, 352 = NJW 1986, 43. その他、期待不可能性を問題とする判決として、㉒ WM 1980, 1111, 1113 がある。
- (25) ㉓ NJW 1980, 1155, 1156 = WM 1980, 327, 328; ㉔ NJW 1980, 1514, 1515 = WM 1980, 620, 621; ㉕ BGHZ 83, 301, 303 f. = NJW 1982, 1694, 1695; ㉖ NJW 1984, 2816, 2817 = WM 1984, 98, 6, 987; ㉗ NJW 1987, 1813, 1814 = WM 1987, 401, 402.
- (26) 「目的・手段の関係を越えて」という表現はこの判決においてはじめて用いられるようになった。
- (27) ㉘ BGHZ 83, 301, 304 = NJW 1982, 1694, 1695. このような㉙判決の要件論を受け継ぐ判決として、㉚ NJW 1984, 2816 = WM 1984, 986; ㉛ BGHZ 95, 350 = NJW 1986, 43; ㉜ NJW 1987, 1812; ㉝ WM 1990, 1234 = BB 1990, 1514.
- (28) この㉞判決では、従来(双方の契約の内的結合あるいは購入者の主観を認定するための)個別事情を検討していたよりも非常に念入りに、客観的な個別事情を検討している。すなわち、1. 購入者が融資を「独力で」調達したのではなく売主により示された融資の可能性を利用することによって調達したという融資の調達方法、そしてこのことは信用機関にとって認識可能であったという信用機関の主観、2. 消費貸借契約により貸付金が直接売主に支払われるべきであったが、この支払いが売買目的物の引き渡しの証明なく即座になされ、それにより購入者は貸付金の自由な処分から排除されかつ購入者から売主に対して三二〇条による留置権を行使する機会が奪われたという購入者の不利益、3. 信用機関が売主と消費貸借を一体のものとして扱っていたという信用機関の主観すなわち売主と消費貸借が経済的一体のものとして評価される可能性を予期していたという信用機関の主観(したがって信用機関は後になって問題となるのは売買契約とは無関係の純粋な人的信用であるとは言えない)という事情から、客観的に結合の存在を認定している。他方、信用機関が売主に消費貸借契約の申込書面を委ねていること、信用交渉が売主を通じてなされること、信用機関と売主との間の「外郭契約(Rahmenvertrag)」が存在していること、売買目的物が信用機関に担保のために譲渡されていることは、客観的結合要素を認定するための不可欠な事情ではないとされている。

㉟判決においては、1. 融資された契約において信用機関の挿入がこの者の普通取引約款により購入者に指定されたこと、2. 信用機関から売主に直接支払がなされることにより購入者からは貸付金についての自由な処分が完全に排除されていたことから、経済的一体が肯定されている。

㊱判決も、明白に㉞判決における要件を受け継いでいる。この判決においては、1. 購入者が信用を「独力で」調達したのではなく、売主により知らされた信用の可能性を利用したにすぎないこと、すなわち購入者は信用機関と直接交渉はしておらず信用機関と売主が共同で準備した証書にサインしただけであること、2. 信用機関は信用の目的を知っていたという信用機関の主観、3. 信用機関は売主と継続的取引関係にあったという両者の関係、4. 売買は信用機関と売主との合意に基づくものであり、その目的は売主の信用機関への債務弁済であったこと、5. 貸付金は合意により直接売主に支払われ、それにより購入者は貸付金の自由処分から排除され、購入者からは売主に対してBGB三二〇条に基づく留置権を行使する可能性が奪われたこと、という客観的事情が経済的一体性を根拠づけるために十分であるとされている。

(29) もっとも、割賦販売法一条bの準用が問題とされた㊱判決においては、1. 売主は購入者に売買交渉の際に融資の可能性

について指摘し、消費貸借のために必要な書類を引き渡しており、2. 売買代金を直接信用機関は売主に支払っているがこの客観的事情では、購入者に信用機関と売主が一体であるという印象を呼び起こすには十分ではないとされた。その理由として、1. 消費貸借契約の締結には売主は関与しておらず、その合意は直接購入者と信用機関の間でなされたこと、2. 購入者は弁護士及び税理士に相談をなしていたこと、3. 貸付金の売主への直接支払は購入者自身の指図にしか基づいておらず、信用機関は貸付金を購入者に支払いその自由処分に委ねる準備もあったこと、4. 売買目的物は信用機関の担保に供されていなかったことがあげられる。しかし、このうちの3の理由は、購入者の主観にとって重要なものではなくむしろ、まさに客観的な経済的一体を認定するために重要な事情であると言えるし、実際、従来は割賦販売法の準用に際してもっぱら客観的な「双方の契約の内的結合」を示す徴憑として引用されてきた事情である。その他の理由も従来判例の流れからしてことさらにここで引用する理由が見当たらない。

- (30) ⑬ BGHZ 83, 301, 304 = NJW 1982, 1694, 1695; ⑮ WM 1990, 1234 = BB 1990, 1514.
- (31) もっとも⑮判決においても、購入者の主観についての帰責性ではなく、商品引き渡しの証拠もなく売主に貸付金を支払ったという点についての信用機関の帰責性は、抗弁貫徹を認めるに際して考慮されていることは後述するところである。
- (32) ⑬ BGHZ 83, 301, 308 = NJW 1982, 1694, 1695 f.
- (33) ⑯ NJW 1984, 2816, 2817 = WM 1984, 986, 987.
- (34) ② BGHZ 20, 36, 41 f. = NJW 1956, 705, 706; ④ BGHZ 33, 302, 308 = NJW 1961, 164, 165; ⑥ BGHZ 47, 224, 227 f. = NJW 1967, 1026, 1027; ⑮ BGH, NJW 1978, 2144, 2145. ①②④⑤⑥の要件は、抗弁貫徹認容の際に引用される要件と同じ傾向を有するものである。
- (35) ⑥ BGHZ 47, 224, 228 = NJW 1967, 1026, 1027.
- (36) ② BGHZ 20, 36, 41 f. = NJW 1956, 705, 706; ④ BGHZ 33, 302, 309 f. = NJW 1961, 164, 165.
- (37) ⑥ BGHZ 47, 224, 228 = NJW 1967, 1026, 1027. ①②④⑤は「詐欺をなした者(売主)が消費貸借契約の交渉に参加しつゝ①②④⑤が重要である」。

- (38) ⑥ BGHZ 47, 224, 230 = NJW 1967, 1026, 1027 f.
- (39) ⑤ BGHZ 33, 293, 298 = NJW 1961, 166, 168; ⑦ BGHZ 47, 207, 210 = NJW 1967, 1022; ⑧ BGHZ 47, 217, 222 = NJW 1967, 1025, 1026; ⑨ BGHZ 72, 92, 100 = NJW 1978, 2145, 2147.
- (40) ②③ NJW 1979, 2194 = WM 1979, 489 f.
- (41) ⑤ BGHZ 33, 293, 297 f. = NJW 1961, 166, 168; ⑦ BGHZ 47, 207, 210 = NJW 1967, 1022; ⑩ NJW 1979, 2092, 2093 f. = WM 1979, 1035, 1038;
- (42) ①②③④⑤⑥⑦⑧ BGHZ 47, 217, 222 = NJW 1967, 1025, 1026) ①②③④⑤⑥⑦⑧⑨⑩⑪⑫⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿。Larenz, Zurückbehaltungsrecht im dreiseitigen Rechtsverhältnis — Zur Rechtslage des Käufers beim “finanzierten Ratenkauf”, Festschrift für Michaelis(1972), S. 193, 199. は“BGHが信用機関の説明義務を認める限りは、購入者が法的にかつ取引上未経験であることが前提となっており、また、BGB二四二条は個別事例の具体的な評価を要求することから、購入者について個別事例ごとに検討する必要があるとする。信用機関の説明義務が、取引上未経験の人々に対してのみでなく、購入者が商人として登記されていないときには存在するとBGHが判断するときには、BGHにとっての関心事は割賦販売法が保護している購入者のための一般的な購入者保護ということになるが、このような一般的な購入者保護が現行法秩序から正当化可能かどうか問題となるとする。この分析は核心をつくものであり、BGHが実際、取引の類型的性質から一定の法的効果を導いていることを指摘するものである(後述参照)。”
- (43) ⑤ BGHZ 33, 293, 299 f. = NJW 1961, 166, 168 f.; ⑮ BGHZ 72, 92, 96 = NJW 1978, 2145, 2146; ⑯ NJW 1980, 1111, 1114.
- (44) ⑩ NJW 1980, 1111, 1114.
- (45) 融資割賦売買と通常の銀行信用取引との区別が論ぜられた⑭判決(BGHZ 47, 253, 255 = NJW 1967, 1036 f.)や、割賦販売法一条bの準用が問題となった⑳判決(NJW 1980, 938, 939 = WM 1980, 159, 160)におけるは、双方の効果が同様の根拠すなわち割賦販売法の「迂回禁止」から導かれるべきが明言されている。

(46) ⑭ BGHZ 47, 253, 256 = NJW 1967, 1036; ⑮ NJW 1971, 2303, 2306 f. = WM 1971, 1265, 1267 f. BGB 一二三条による消費貸借契約の取消を認めた⑨判決が継続的取引関係の存在という要件を放棄したことからの一連の流れでもある(前述4参照)。

(47) 抗弁貫徹の認容に際しては「購入者の売主への権利の主張不可能性(後には期待不可能性)」も問題とされていたが、これは双方の効果が問題となる場面の差異に由来するものであり、ここで取り上げる必要はないものである。

(48) ⑳ BGHZ 83, 301, 305 f. = NJW 1982, 1694, 1695.

(49) この「徴憑 (Indizit)」という言葉は㉒判決以前まで用いられたが、㉓判決以降は経済的一体を示す「客観的事情」という言葉が用いられている。したがって、以下では、この二つの言葉を使いわけると、内容としては異なるところはない。

(50) 以下の考察は、注(6)において言及している割賦販売法の準用のための双方の契約の内容結合を表す徴憑、注(7)において言及している割賦販売法の準用のための経済的一体を表す客観的事情、注(16)において言及している購入者の印象を表す徴憑、注(18)において言及している売買と消費貸借の内的結合を表す徴憑、注(28)において言及している経済的一体を表す客観的事情をまとめたものである。

Ⅶ 動産の融資割賦売買以外の第三者融資取引の取り扱い

これまでの考察の中では、動産の融資割賦売買以外の第三者融資取引に関するBGH判決についても動産の融資割賦売買と並列的に扱ってきた。ここでは、動産の融資割賦売買以外の第三者融資取引、すなわち、融資の対象が動産以外の売買契約や売買契約以外の契約である第三者融資取引に関するBGH判決について、独立に考察していきたいと思う。以下では、融資された契約の種類、問題とされた法的効果の内容に着目しながら、動産の融資割賦売買以外の第三者融資取引が問題となったBGH判決の流れを、動産の融資割賦売買と同様の効果が認められた判決と、同様の効果が認められなかった判決とに分けて、順に概観していきたいと思う。

1 肯定判決

(1) ⑮判決においては、営利企業(設備付きのコインランドリー、のれんも含む)の売買が融資の対象であった。この判決においては、動産の融資割賦売買に関して展開された抗弁貫徹の法理は、関係者すべての利害状態がその他の点で同じであるときには動産以外の融資割賦売買にも転用され得ることが、そればかりか融資の対象が売買以外である場合にも転用可能であることが示された。その一方で、抗弁貫徹を基礎づける割賦販売法の規定は動産の売買のみを対象とするが、当該事例において問題とされるのは割賦販売法の意味での割賦取引ではなく、したがって、当該事例に関して考慮されるのは、動産についての融資割賦売買に関して展開された原則(抗弁貫徹の原則)の準用のみである⁽¹⁾とされる。

②判決においては、被用者による雇用会社への出資が融資の対象であった。この判決においては、動産の融資割賦売買に関して展開される原則は、それと同様の利益状態が存在していることを前提要件として、動産以外の融資割賦売買や、その他の種類の融資取引にも転用される⁽²⁾として、信用機関の説明義務違反による損害賠償義務が導かれて⁽³⁾いる。

②④判決においては、共同事業者契約 (Mitarbeitervertrag) が融資の対象であった。この判決においては、融資割賦売買と同様の利益状態が存在するときは、この場合にも信用機関の説明義務が存在する旨が示された。そして、信用機関が説明義務に違反した場合、十分に説明されていない借主からは、BGB二四二条により信用機関に対して共同事業者契約の無効を引用することが排除されるべきではないとされる。⁽³⁾ このように抗弁貫徹と同様の効果を認めながらも、他方では融資割賦売買の場合に認められてきた抗弁貫徹の原則は直接には適用されないとも言われている。⁽⁴⁾

②⑨判決においても、共同事業者契約が融資の対象であった。この判決においても、このような取引に関しては、動産の融資割賦売買すなわち割賦販売法の意味での割賦取引における抗弁貫徹の原則は、直接には適用されないとされながらも、その他の点で利益状態が同じである場合には、その他の第三者融資取引に転用されるべきであり、借主は売買に基づく抗弁を信用機関に対抗させることができる⁽⁵⁾とされる。

③⑥判決においては、注文建築請負契約が融資の対象であった。この判決においては、抗弁貫徹の法理の適用は、動産・消費物の融資割賦売買に限定されておらず、それと利益状態が同じである場合には、その他の第三者融資取引、長期間にわたる財産形成が目的である取引にも適用可能であることが言われる。⁽⁶⁾

④⑩判決においては、私立学校経営の売買が融資の対象であった。この判決においても③⑥判決と同様に、抗弁貫徹の法理の適用は、融資割賦売買に限定されず、利益状態が同じである場合には、その他の第三者融資取引においても排除され⁽⁷⁾ないと言われている。

また、①⑨判決においては、共同事業者契約が融資の対象であり、その契約も消費貸借も共に無効である事案が問題

とされた。そこにおいては、借主から信用機関への貸付金返還義務が否定され、借主が共同事業者契約の相手方に対して有する代金返還請求権を借主は信用機関に譲渡すべきことが示された(前述V1参照)。双方の契約共に無効の場合、このような不当利得法上の処理は、融資割賦売買においてもなされてきたものである。

(2) 以上のように、融資の対象が、営利企業や私立学校経営の売買、共同事業者契約、会社への出資、請負契約である第三者融資取引に関しても、融資の対象が売買であるか、売買の目的が動産であるか、取引の目的が消費物が長期間の財産形成にかかわりなく、利益状態が同じである場合には(言い換えると、同じ要件の下で)、抗弁貫徹や説明義務違反という法的効果及び一定の不当利得法上の処理が認められてきた。もともと、抗弁貫徹に関しては、その法理自体の「直接適用」は否定されており、「準用」あるいは「転用」されるのみであった。しかし、「直接適用」と「準用」「転用」との適用場面における差異は存在しないように思われるし、また後になると、抗弁貫徹の「直接適用」まで認められるようになった。抗弁貫徹という法理が、以前は融資割賦売買という一定の取引にのみ認められる特殊の法理と考えられていたが、判例法理として一般に定着するに至ることにより、一定の利益状態が存在する場合には抗弁貫徹の適用場面として融資割賦売買もその他の第三者融資取引も統合して考えられるようになったものと思われる。

2 否定判決

(1) ②⑥判決においては、土地売買契約及び建築請負契約が融資の対象であったが、そこではそもそも抗弁貫徹の要

件自体が存在していなかったことを理由に、抗弁貫徹が否定された。すなわち、信用機関は建築請負人及び借主に對して独立の役割を果たしており、経験がなく法律に通じていない素人でも信用機関と建築請負人を同一人物と見ることはあり得ないことが、否定理由として持ち出されたのである。もつとも他方では、割賦取引に関して展開される原則は即座には別の法律行為例えば土地売買契約には転用され得ないとされながらも、抗弁貫徹は動産の融資割賦売買についてのみではなく、その他の点で利益状態が同じである場合には、別の種類の取引についても考慮されると言われている。⁽⁸⁾

③判決(及び③判決)においては、減価償却組合(Abschreibungsgesellschaft)への加入が融資の対象であった。この判決においては、抗弁貫徹も、説明義務違反に基づく損害賠償請求権も否定された。その理由として、まず、購入者はこの取引をなすことにより、すなわち二つの契約の分離により、税法上の利益を得ているのであり、そのような目的をもって取引をなした購入者は保護の価値がないこと、また、この取引は長期間の投資に役立つものであり、消費物の調達には役立たないこと、さらに、不動産取引に参加する者は、そもそも取引経験なく法的知識を有していないということはなく、信用機関ともう一方の契約相手との別人格性を誤解することはないので、保護価値がなく、かつ、信用機関の説明義務も問題とならないこと、が言われる。⁽⁹⁾

(2) 以上のように、B G Hは一定の第三者融資取引に関しては、その取引に類型的な利益状態を理由として、抗弁貫徹の認容及び説明義務違反に基づく損害賠償義務をはじめから否定している。それは、土地売買契約⁽¹⁰⁾、または、減価償却組合への加入が融資の対象となっている場合である。

その否定の理由として双方の事例において共通しているのは、それらの取引に関与する者(借主)は、たいていは経済的にかつ法的に未経験の者であることはなく、したがって、信用機関ともう一方の取引相手とが一体の者であるというような誤った印象を持つことがないということが持ち出され、抗弁貫徹の要件が否定される点である。しかし、典型的な投資家は未経験であることは実務において確認されている事柄である。⁽¹¹⁾また、先に述べたように、抗弁貫徹及び説明義務違反による損害賠償義務の認容にあたっては借主が経済的、取引上、または法的に未経験であることは要求されず、実際に商人による営業目的での購入の事例に関してもB G Hは抗弁貫徹及び説明義務違反による損害賠償義務を認めている。抗弁貫徹及び損害賠償義務の認容にあたって要求されてきたのは、唯一割賦販売法八条に抵触しないこと、すなわち「購入者(借主)が商業登記簿に登録された商人ではないこと」のみに落ちついていたことは既に述べたとおりである(前述VI 3及び4参照)。したがって、この場合にのみ借主が経済的にかつ法的に未経験であるかどうかという点に着目することには疑問がある。

他方、減価償却組合への加入が融資の対象である事例においては、これに加えて否定の理由として、借主が二つの契約への分離に税法上の利益を有していたという観点が持ち出される。このような観点は、その当時の抗弁貫徹認容の理由づけとして、経済的に一体の取引が二つの法的に独立した契約に分離することによって「この分離になんら利益を有しておらずかつ信用機関の挿入によりたいてい何の利益をもたらされない購入者(借主)」の負担となることは許されない、という思想が引用されていたこととの関連で、持ち出されていると思われる(前述IV 1参照)。もちろんこの時期に出された判決としてはこのような結論にいたるのもやむを得なかったかもしれない。しかし、後の

③判決以降は、このような思想は放棄され単に危険の適切な分配のみが問題とされるようになったのである。したがって、この判決が③判決以降のものであれば、前述のような購入者の利益状態が抗弁貫徹の認容にあたって考慮されるとしても、それを絶対的要件と考え、購入者が前述のような利益を有していた場合には抗弁貫徹を否定するという結論に必然的にいたることはなかったかもしれない。

取引が長期間の投資に役立つものであり消費物の取得に役立つものでないことも、③判決においては抗弁貫徹の否定理由として引用される。しかし、このような観点は、それより後の③⑥判決において問題とならないとされるに至っていることは既に述べたとおりである。

3 まとめ

BGHは動産の融資割賦売買以外の第三者融資取引に関しても、原則として抗弁貫徹や説明義務違反に基づく損害賠償義務などの法的効果を認定してきた。他方、例外的にのみ一定の契約類型が融資対象である場合には、それらの法的効果の認容を否定するのであるが、その理由づけについては判例の流れから疑いを抱かざるを得ないことは既に述べたとおりである。

さらに、動産の融資割賦売買以外の第三者融資取引に関する一連のBGH判決を見れば、そこで問題とされたのは、抗弁貫徹の問題すなわち融資の対象たる取引に基づく抗弁を信用機関の貸付金返還請求権に対して対抗できるかという問題、あるいは信用機関は説明義務違反に基づく損害賠償義務を負担するかという問題であり、割賦販売法の規定

の準用が問題となることはなかった。たしかに、融資割賦売買において割賦販売法の準用が問題とされたのは、融資割賦「売買」があくまで割賦販売法がその適用対象とする割賦「売買」と同様の性質を有することを土台としていたからであると言うこともできるであろう。他方、抗弁貫徹の認容において問題とされるのはBGB二四二条に基づき主に個別事例における利益状態であるので、取り扱いに差異が生じることもうなづけるであろう。しかし、BGHが割賦販売法の準用に関して引用した理由づけ、認定してきた要件、要件認定のための徴憑、実質的な利益状態を見れば、融資割賦売買以外の第三者融資取引に関して、融資割賦売買におけると全く同様の取扱いがなされるべきである⁽¹²⁾と思われる。

融資の対象たる契約類型がいかなるものであろうと、BGHが再三言ってきたように、利益状態が同じである場合にはすなわち融資割賦売買に関して展開される法的効果認容の前提要件と同じ前提要件が存在するならば、それと異なった取扱いをする理由はなく、異なった取扱いをなすことは妥当ではないのである。

- (1) ⑩ NJW 1978, 1427 f. = WM 1978, 459, 460.
- (2) ⑫ BGHZ 72, 92, 100 ff. = NJW 1978, 2145, 2147.
- (3) ⑭ 判決においては信用機関の説明義務違反から抗弁貫徹が導かれたことは既に述べたとおりである(前述IV注(10)参照)。
- (4) ⑮ NJW 1979, 2092, 2095 = WM 1979, 1035, 1036, 1039.
- (5) ⑯ NJW 1980, 1514, 1515 = WM 1980, 620, 621.
- (6) ⑰ NJW 1984, 2816, 2817 = WM 1984, 986, 987.
- (7) ⑱ NJW 1987, 1813, 1814 = WM 1987, 401, 402.

- (8) ②⑥ NW 1980, 41, 42 = WM 1979, 1054 f. の判決においては、土地売買においてはその契約の要式性すなわち公証人による義務的記載により購入者の法的危険についての誤解が防止され、購入者が性急に購入決定をなすことが妨げられることから、当該事例においても抗弁貫徹が否定される可能性が示されるが、問題とされた融資対象には単なる土地売買のみではなく建築請負契約も含まれている点から、判決自体、この可能性を引用することに躊躇している。
- (9) ③① NW 1981, 389, 390 f. = WM 1980, 1446, 1448 ; ③② NW 1985, 1020 f.
- (10) 引用した②⑥判決における事例は、土地売買契約と建築請負契約双方を内容とした契約が融資の対象であったが、この事例において特に問題とされたのは土地売買契約部分であったと思われる。
- (11) Gernhuber, Das Schuldverhältnis (1989), S. 744.
- (12) そもそも割賦販売法の適用範囲自体を見てもたしかに、その一条が規定するようにそれに含まれるのは売買代金が分割で支払われる「売買契約」のみであるが、BGHも述べているように撤回権の発生原因は信用部分(すなわち代金が分割で支払われる点)にあること(前述Ⅱ-1参照)を考えると、少なくとも撤回権についての規定の適用は代金が分割で支払われる全ての契約形態について肯定されるべきと思われる。このような考えは「消費者信用法」において立法化されるに至っているところである(後述第二章参照)。

Ⅷ 小 括

以上、第三者融資取引(主に融資割賦売買)に関してBGH判例において認められてきた様々な効果を、一般的規律、清算に関する規律という観点から検討し、さらにそれらの効果を認定するにあたっての前提要件などを検討してきた。これにより、BGH判例が第三者融資取引に関して有する一定の価値観が見えてきたように思われる。

まず、BGH判例が前面に打ち出す思想は、融資割賦売買においては割賦売買と類似した利益状態が存在していることを前提として、割賦販売法六条により要求される「迂回路の禁止」という思想、すなわち「融資割賦売買における購入者は通常の割賦売買の場合に比べてより不利な地位におかれてはならない」という思想であった。そこでは、割賦売買との同質性が意識されていたと言える。もともと、最近では抗弁貫徹の認容に際して、割賦売買との比較というより、関係者間での「危険の適切な分配」が意識されるようになっていく。他方では、BGHは信用機関と売主との共同責任あるいは信用機関の帰責性に着目し、説明義務違反に基づく損害賠償義務、売主詐欺に基づく消費貸借契約の取消などの法的効果を認めたり、帰責性を抗弁貫徹の認容理由としても持ち出したりしていた。しかし、そのような方向性からはBGHは離れていったと言える。

また、融資割賦売買の法的性質に関して、BGHは終始一貫して、売買契約と消費貸借契約という法的に別個独立の二つの契約の存在を認めてきた。しかし、実際認められた法的効果を見れば、このような法的性質論に疑いを抱かざるを得ない。すなわち、抗弁貫徹が認められる場合には、本来無関係であるはずの売主に対する売買契約上の権利と信用機関に対する消費貸借契約上の義務との間に牽連関係が認められている。また、撤回場面では双方の契約は同じ運命をたどることになる。さらに、なされた給付の清算関係を見ると、まるではじめから購入者には、売主への売買目的物の給付についての権利、そして信用機関への割賦金の給付についての義務しか存在していなかったかのような取扱いがなされている。すなわち、融資割賦売買全体が効力を有しない場合にはいずれにせよ、購入者には、売主に対する売買目的物の返還義務、そして信用機関に対する割賦金の返還請求権が認められ、信用機関から売主へ一括

払いされた貸付金全額については、信用機関が売主に対して返還請求することが予定されるのである。

たしかに、このような取扱いには、B G H判例が何度も言ってきたように、割賦売買をなした場合と同様の地位を融資割賦売買における購入者に認めるためになされてきたものであり、そうでなくとも実質的利益考慮の上になされてきたものである。しかしながら、貸付金については信用機関から売主に対する返還請求権を認める（購入者の売主に対する売買代金返還請求権を信用機関に譲渡するという回り道を通るとしても）という処理もなされている点、すなわち、売主と信用機関との間でなされた利益調整をも考慮に入れる必要がある。そうして、関係者全体の法的地位を眺めてみた場合には、単に割賦売買と同様の状態が作り出されている、実質的利益考慮に根ざした処理がなされているというだけでは言い尽くされない法的状態が作り上げられているように思われるのである。

さらに、法的効果を認めるにあたってB G H判例が要求する要件としては、効果の差異にかかわらず同じく、購入者が割賦販売法八条に抵触しないこと、及び売買契約と消費貸借契約の経済的一体、すなわち具体的には、1. 貸付金が売主に直接支払われていること、2. 購入者は信用を「独力で」調達したのではなく売主により指摘された信用の可能性を利用したこと、及び、3. 売主の信用機関及び消費貸借契約への関わり、が予定されている。このことは、一定の取引の類型的性質が予定され、そこから類型的に一定の法的効果が導かれていることを表していると言えよう。

以上のようなB G H判例において見られる実際の取扱いからすると、そこではもはや、一定の要件が存在する場合には、売買契約と消費貸借契約という法的に別個独立の二つの契約が存在していること、したがって、売主と購入者の間に、売買目的物提供義務と売買代金支払い義務、そして、信用機関と購入者の間では、貸付金支払い義務と割賦

金支払い義務が、別個に存在していることは放棄されているかのである。むしろ、一定の要件が存在する場合には取引類型的に、信用機関の売主への貸付金の支払いと売主の購入者への売買目的物の提供、及び、売主の売買目的物の提供と購入者の信用機関への割賦金の支払いは、牽連関係にある「べき」であるという価値観が存在しており、また、少なくとも売買契約と消費貸借契約共に効力なき場合には、購入者の売主に対する売買目的物返還義務、信用機関の購入者に対する既に支払われていた割賦金の返還義務、売主の信用機関に対する貸付金の返還義務が認められる「べき」であるという価値観は存在していると言えよう。そして、このような義務間の牽連関係及び不当利得法上の清算に関する価値観は、もはや単なる実質的考慮、購入者保護のための実質的考慮に基づくものと割り切ることはできないのではなからうか。むしろ、先に述べたような一定の要件が存在する場合には、信用機関、売主、購入者の三者の間には、互いに対価関係・牽連関係にある、信用機関から売主への金銭支払い義務、売主から購入者への売買目的物提供義務、さらに、購入者から信用機関への割賦金支払い義務の存在が肯定されるのではなからうか。そして、そのような義務間の対価関係・牽連関係、及び先に述べたような一定の要件の具体的内容からは、一定の取引類型として、三者間における「一つの契約」すなわち「三面的双務契約」の存在を認定する可能性が生じてくるかと思われるのである。その結果、B G Hにより認められてきた様々な法的効果はこの契約の法的性質から当然導かれるべきものとならう。

また、このような一つの契約の存在を認めることにより、一方では、売主がサービス提供者などであり売買目的物がサービスなど他の財貨である場合にもこの契約は当然に同じく認められることとなり、融資割賦売買の場合と同様

の法的効果がこの場合にも認められるのは当然ということになろうし、他方では、従来は法的効果が認容される人的範囲は割賦販売法八条に規定される者に限定されていたが、そのような限定をなす理由が抜け落ちることとなろう（詳細については終章Ⅱ参照）。

（続）