

## II 個別クレジット

# 5 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

渡辺達徳

東北大学教授

東京地判平30・8・28 平成28年（ワ）30783号分割払金等請求事件 2018WLJPCA08288010、LEX/DB25556944、d1-law29053684

### ●——事案の概要

Xは、信用保証、信用購入あっせん、金銭の貸付等を業とする株式会社である。Aは、中古自動車等の販売、修理及びリース事業等を業とする株式会社であり、Xが運営する信用販売に関するクレジット制度の取扱店である。Y<sub>1</sub>は、電気設備工事、水道工事及び土木建築工事等を業とする株式会社であり、Y<sub>2</sub>は、その代表取締役である（以下、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>を併せて「Yら」という）。

Y<sub>1</sub>は、平成28年5月16日頃、Aから、ミニバン1台（以下「本件自動車」という）を代金696万1490円で購入する売買契約を締結した。Xは、平成28年5月16日、Y<sub>1</sub>との間で、Xが上記売買代金を立替払すること等を内容とする契約（以下「本件クレジット契約」という）を締結し、同月17日、Aに対し、立替払金696万1490円及び報奨金45万6196円の合計741万7686円を支払った。

本件クレジット契約に基づき、Y<sub>1</sub>がXに対して支払うべき分割支払金の総額は、分割手数料も含めて817万2572円である。

本件クレジット契約においては、①Aは、Y<sub>1</sub>に対し、同契約成立後14日以内に本件自動車を引き渡すこと、②売買契約等が割賦販売法（以下、原文を引用する場合を除き「割賦法」という）の適用を受けない契約及びY<sub>1</sub>にとって営業のために若しくは営業として締結した場合は、分割支払金を1回でも怠ったときに通知・催告がなくても当然に期限の利益を失い、直ちに残債務金額を支払うべきこと、③Y<sub>1</sub>が期限の利益を喪失した場合、残債務全額に対して期限の利益喪失の日の翌日から支払済みまで年6%の割合による遅延損害金を支払う義務を負うこと、が定められていた。

Aは、Y<sub>1</sub>に対し、本件自動車を引き渡さず、また、Y<sub>1</sub>は、平成28年7月7日の第1回目の分割支払金13万6772円を支払わなかった。そこで、Xは、本件クレジット契約に基づき、Y<sub>1</sub>に対し、未払の分割支払金及びY<sub>1</sub>が期限の利益を喪失した日の翌日である平成28年7月8日から支払済みまで年6分の割合による遅延損害金の支払を求めるとともに、Y<sub>2</sub>に対し、同内容の連帯保証債務の履行を請求した。

なお、Aは、その代表者とともに、当初本件訴訟の共同被告として、YA間の基本契約中の損害賠償義務に定めによりYらと同旨の請求を受けていたところ、平成28年12月27日に請求を認容する旨の判決が言い渡され、確定している。

争点となったのは、割販法35条の3の60第2項1号の適用の有無である。すなわち、Yらは、本件自動車を購入したのは実質的にY<sub>2</sub>の個人使用目的であり、したがって、同法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」に該当せず、同条項による適用除外とならないので、本件自動車の引渡しがなくによる支払停止の抗弁（法35条の3の19第1項）が適用されると主張した。これに対し、Xは、株式会社の行為は、その事業のためにする商行為と推定されること、本件自動車は、Y<sub>1</sub>の営業に供することができるものであって、本件自動車の売買契約の締結がY<sub>1</sub>の事業のためにされたものではないことの立証はないので、上記適用除外の規定により、Yらは、支払停止の抗弁を主張できないとして争った（そのほか、Yらは、①Y<sub>2</sub>は、Y<sub>1</sub>の本件クレジット契約に基づく債務を連帯保証していないこと、②本件クレジット契約については、合意解約が成立していたこと、③Xは、Aが本件自動車をY<sub>1</sub>に引き渡さないリスクを予見していながら立替金をAに支払うなどしており、Yらに対する本件請求は信義則違反であること、を主張して争っていた。しかし、判決は、①から③までのいずれの主張も退けている）。

## ●——判旨

Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>に対するXの請求を認容。

割販法35条の3の60第2項1号は、「契約申込者又は購入者が営業のために若しくは営業として締結するものにかかる販売である場合には個別信用購入あっせん業者に対する抗弁接続の規定（同法35条の3の19第1項）の適用が除外される旨を定めている。また、商人である会社の行う行為は、営業のために行うものと推定される（商法503条2項）。

この点に関して、Yらは、本件自動車は個人使用目的で購入したものであり、Y<sub>1</sub>が事業として自動車を使用する必要があるのは、内装工事での多くの資材や工事後の廃棄物を搬送するためであり、Y<sub>1</sub>の事業において本件自動車を利用する余地はない旨主張する。しかしながら、Y<sub>1</sub>の事業の中で本件自動車が人の移動に使用されることは十分に考えられるのであり（例えば、Y<sub>1</sub>の従業員や代表者を乗せて移動する、Y<sub>1</sub>の取引先に仕事のために赴く等）、こうした可能性を排除するに足りる証拠はない。したがって、Y<sub>1</sub>が本件自動車を購入したことについては、前記の推定が覆ることはなく、Y<sub>1</sub>の営業のために行われたものと認められる。

そうすると、本件自動車の売買については、割賦販売法35条の3の60第2項1号の場合に該当し、抗弁接続の規定（同法35条の3の19第1項）の適用が認められないから、Yらは、本件において、支払停止の抗弁を主張することはできない。」

## ●——研究

### 1 問題の所在

購入者または役務の提供を受ける者（以下「購入者等」という）が営業のために若しくは営業として行う契約は、割賦販売（割販法 8 条）、ローン提携販売（割販法 29 条の 4）、包括信用購入あっせん（割販法 35 条の 3 の 60 第 1 項）及び個別信用購入あっせん（割販法 35 条の 3 の 60 第 2 項）に関する割販法の規定の適用除外とされる。その結果、こうした契約には割販法の定める購入者等保護の規定が適用されないで、当該契約が「営業のために若しくは営業として」締結されたものか否が争われることが少なくない。本判決も、これに該当する一事例である。

以下では、割販法 35 条の 3 の 60 の趣旨を確認し（以下、「2」）、この規定に係る裁判例を一瞥した上で（以下、「3」）、本判決の位置付けについて検討する（以下、「4」）。

### 2 割販法 35 条の 3 の 60 の趣旨

(1) 割販法は、施行当時、割賦販売において割賦販売業者による解除等を制限する規定（5 条 1 項、2 項）について、「前 2 項の規定は、…購入者のために商行為となるものについては、適用しない」（同条 3 項）旨を定めていた。この適用除外は、昭和 59 年改正において、書面の交付（4 条の 2）、契約の申込みの撤回等（4 条の 3）についても拡張され、これが割賦購入あっせんに準用されたほか（30 条の 6）、この改正で新設された割賦購入あっせんにおける抗弁対抗の規定（30 条の 4）においても、同様の適用除外の規定が置かれた（同条 4 項 2 号）。

ここにいう「商行為」とは、商法 501 条か

ら 503 条までに定めるものを意味し、上記 5 条 3 項の趣旨は、「購入者にとって商行為となる割賦販売契約については、特に本法により購入者を保護する必要はなく、むしろ両者間の自主的な取決めに委ねておく方がよいと考えられたためである」と説明されていた（通商産業省『昭和 59 年改正による最新割賦販売法の解説』〔1986〕（以下、『昭和 59 年解説』という）97 頁）。

もっとも、この昭和 59 年改正の時点において、4 条の 2 及び 4 条の 3 が適用除外とされた理由については、本条が「訪問販売等の場合」に「一般消費者を保護」するための規定であることが明記され（『昭和 59 年解説』85 頁、95 頁）、30 条の 4 の解説においても、「第 4 条の 2 等と同様の趣旨である」と説かれていた（『昭和 59 年解説』195 頁）。

(2) 一方、旧 訪問販売法（以下、「訪販法」という）は、訪問販売または通信販売において「購入者のために商行為となるもの」という同法の適用除外の規定を、昭和 63 年改正に当たって、訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売において「営業のために若しくは営業として締結するもの」と改めた（10 条 1 項 1 号）。

すなわち、昭和 63 年改正前は、事業者による指定商品の購入においては、「消費者保護法である本法を適用する必要はなく、むしろ書面交付等の規制はその業界の商習慣に悪影響を及ぼす」と考えられることから、「購入者等のために商行為となるものに係る販売」を適用除外としていたが、これでは、この法改正の当時に問題となっていた金地金その他の物品または権利を値上がり期待で購入する場合が除外されてしまうので、同改正において、「営業のために若しくは営業として」

という文言に改められたものである（通商産業省『平成12年版訪問販売等に関する法律の解説』〔2000〕212頁）。なお、訪販法は、平成14年改正において法律名が特定商取引法（以下、「特商法」という）に改められ、上記適用除外は、現行26条1項1号が定めている。

(3) この改正を受けて、割賦販売等の規制についても適用除外の対象を特商法と一致させるために、平成20年の割賦法改正において、従来の「商行為」は、「営業のために若しくは営業として」と改められた（8条1号、29条の4第1項、35条の3の60第1項・第2項）。その結果、「営業のために若しくは営業として」の具体的適用を判断するに当たっては、割販法と特商法における扱いを一致させることが可能となった。

割販法の平成20年改正に伴い、「営業のために若しくは営業として」の意味は、割賦販売法8条1号に即して、次のように解説されている（経済産業省『平成20年版割賦販売法の解説』（2009）（以下、『平成20年解説』という）83頁）。

すなわち、『『営業のために若しくは営業として』とは、割賦販売が、その相手方にとって、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行われることを意味する…。営利の目的は、株式会社等における株主・持分権者への利益や残余財産の分配が可能であることを意味するものではなく、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』（「営利性」と「業務性（事業性）」）。

その上で、『平成20年解説』は、いくつか

の典型的場面ごとに解釈の基準を示している（『平成20年解説』83頁）

まず、「株式会社が事業のためにする行為又は事業として行う行為については、『営業のために若しくは営業として』に該当するものと考えられる。個人事業主への該当性の判断に当たっては、個人事業主としての確定申告の有無も重要な判断材料の一つとなるであろう」。

また、「個人が、営利の目的以外の目的（例えばボランティア事業・学術事業等）で、事業を継続的に行っているような場合において、商品を購入し又は役務を提供するときは、事業性の要件は満たしたとしても、営利性の要件は満たさないと解されるので、『営業のために若しくは営業として』に該当しないと解される」。

さらに、「個人事業主としてではなく、消費者として、自家消費等の目的で、商品を購入したり、役務の提供を受ける場合には、『営業のために若しくは営業として』に該当しないであろう」。

なお、「公益法人などの非営利法人については、基本的に、『営業のために若しくは営業として』には該当しないものと考えられるが、いわゆる収益事業の一環としてなされる場合は、例外的に『営業のために若しくは営業として』に該当することもあり得るであろう」。

上の業務性・営利性の判断は、「取引毎になされることとなり、該当する取引と該当しない取引とを区別できない場合には、基本的に、割賦販売法の規定の適用のあるものとして取り扱うことが期待される」。

(4) こうした理解を受けて、包括信用購入あっせんにおける適用除外につき定める割販



法 35 条の 3 の 60 第 1 項は、割賦販売に関する 8 条の参照を促し（『平成 20 年解説』 283 頁）、個別信用購入あっせんに関する 35 条の 3 の 60 第 2 項は、その内容が「1 項の包括信用購入あっせん」と同じである旨を述べた上で（『平成 20 年解説』 284 頁）、個人が個別信用購入あっせんの方法により農業用機械（除草機械等）を購入する場合について、以下のような一例を掲げる。

すなわち、この機械を「農業のために利用するということであれば、一般に『営業のために若しくは営業として』の適用除外に該当するであろうが、家庭菜園のために購入するのであれば、『営業のために若しくは営業として』に該当しないと解される」。この場合には、「信用購入あっせん業者としては、…基本的には、すでに有している情報や、当該個人から申告を受けた情報に基づいて、個別具体的に判断することになるであろうが、判断が困難である場合には、適用除外に該当しないものとして取り扱うことが期待される」（『平成 20 年解説』 284 頁）。

### 3 裁判例の状況

(1) 上に述べたとおり、平成 20 年の割賦法改正により、同法と特商法に定める「営業のために若しくは営業として」の概念には、同じ意味が盛り込まれるものとなった。したがって、今後は、特商法上の裁判例も含めて、この概念の解釈にかかる事例を整理することが必要かつ有益である。

(2) この問題については、特商法（旧 訪問販売法）に即して多くの裁判例の蓄積が見られる。いずれも事例判断ではあるが、そこで考慮されている要素には幾つかの共通項がある。すなわち、「営業のために若しくは営業

として」といえるかどうかについては、契約の名義等の形式面だけでなく、当該取引の実体から判断すべきであり（大阪地判平 23・9・9 判タ 2151 号 159 頁など）、①実際に営業を行っていたか、②営業の規模や従業員数はどのようなであったか、③営業の場所はどこか（自宅、独立した事務所、自宅兼事務所など）、④目的物はどのようなものか（営業に資するものか一般的・汎用的なものか）、⑤以前から同種の目的物を使用していたか、⑥当該契約の対価を経費として計上しようとしていたか、等々の諸事情を総合的に勘案して判断される傾向にある（分析と検討として、山本豊「税理士の締結した電話機等リース契約とクーリングオフ」民事判例 3 号 140 頁、宮下修一「中小事業者と消費者法をめぐる裁判例の動向」現代消費者法 17 号 4 頁、谷本圭子「消費者及びその周辺概念をめぐる裁判例」立命館法学 363・364 号 318 頁など）。

上記の諸要素のうち、④⑤との関連において、「一見事業者名で契約を行っていても、購入商品や役務が、事業用というよりも主として個人用・家庭用に使用するためのものであった場合は、原則として本法は適用される」とされ、また、①②との関連において、「特に実質的に廃業していたり、事業実態がほとんどない零細事業者の場合には、本法が適用される可能性が高い」と説かれていた（消費者庁・経済産業省『平成 21 年版特定商取引に関する法律の解説』〔2010〕 169 頁）。

(3) ある契約が「営業のために若しくは営業として」行われたといえるか否かを判断するに当たり、上記の諸要素がどのように考慮されていたかを示す裁判例は、数多い。以下で典型的な肯定例及び否定例を掲げると次の

とおりである。

前掲・大阪地判平 23・9・9 は、工務店を営む A がコンピューターに取り込んだデジタル画像加工用ソフトウェア及びビジネス文書を電子データとして保管するためのソフトウェアのリース契約は、同工務店が 3 人の従業員を雇用して建設業を営んでおり、年間約 4000 万円の売上げを上げていたこと、A は工務店名義で本件リース契約を締結し、リース料を上記建設業の経費として計上しようとしていたこと、本件契約を締結することと引換えに、工務店の宣伝を目的とするホームページを無償で作成することになっていたこと、などの事実を照らして、リース契約は「営業のために」締結されたものと認めた。上記の考慮要素のうち、①②④⑥の事情が判断に際して重視されている。

これに対し、名古屋高判平 19・11・19 判タ 1270 号 433 頁は、1 人で印刷画工を行っていた A が、事務所用電話（ビジネスフォン）接続用の電話機等のリース契約を締結した場合において、A の事業規模は零細であり、しかも本件契約の約 4 か月後には廃業していること、事務所は自宅兼用借家の 1 室であったこと、A の事業規模・内容からみて電話機は従来から使い続けていた家庭用のものが 1 台あれば足り、本件電話機等は A の仕事との関連性や必要性に乏しいこと、といった事情を認定し、このリース契約は、A の「営業のために若しくは営業として」締結されたこととみることができないと判示している。ここでは、上記の考慮要素のうち、①②③④の認定が結論を左右している。

#### 4 本判決の評価

(1) こうした法律の趣旨及び関連する裁判

例に照らして、本判決は、どのように評価されるであろうか。

(2) 本件 Y<sub>1</sub> は、株式会社である。判例によれば、会社は商法上の商人に該当し（商法 4 条 1 項）、その行為は事業のためにするものと推定されるので（商法 503 条 2 項）、会社の行為が当該会社の事業と無関係であることを争う者は、その主張立証責任を負うと解されている（最二判平 20・2・22 民集 62 巻 2 号 576 頁）。そして、株式会社が事業のためにする行為は、割賦法上、「営業のために若しくは営業として」に該当すると考えられるので（2（3）に掲げた『平成 20 年解説』83 頁）、本判決の事案において、割賦法が適用されることを主張する Y<sub>1</sub> は、本件契約が「営業のために若しくは営業として」締結されたことでないことを主張立証する必要がある。

(3) 『平成 20 年解説』は、「営業のために若しくは営業として」という場合の「営利性」とは、構成員に利益を分配することではなく、「利益をあげる目的を有するか」により客観的に判断されるべきものであると解説している。株式会社の場合には、自社の事業の遂行に資するか否かが、その判断基準となるといえよう。その意味において、電気設備工事、水道工事及び土木建築工事等を業とする Y<sub>1</sub> が、Y<sub>1</sub> の名義でミニバンを購入することは、判旨の指摘するとおり、同社の事業の遂行に資することが可能であって、本件自動車の購入が会社の事業と無関係であるとの Y<sub>1</sub> の出張立証は、奏功しなかった。

こうした判断過程は、Y<sub>1</sub> が株式会社であることによるところが大きく、主として個人事業者を念頭に置いて「営業のために若しくは営業として」といえるか否かを決するため

の考慮されてきた諸要素（上記 3 (2) を参照）は、背景に退いているようにみえる（なお、判決からみて取れる限り、Y<sub>1</sub>が実際には事業をほとんど行っていなかったとか、廃業することが見込まれていた等の事情は、主張も認定もされていない）。

(4) これに対し、自動車の販売、修理及びそれに付随するサービス等を業とする株式会社 A が、訪問販売業者 B との間で、消火器薬剤の充填・点検作業等を内容とする契約をした場合について、本件取引は、A にとって、「営業のために若しくは営業として締結されたものとはいえない」と判示した裁判例がある（大阪高判平 15・7・30 消費者法ニュース 57 号 155 頁）。

これは、株式会社が契約主体となっているケースとして、本判決との異同が問われるところである。この大阪高裁判決は、本件取引が A にとって「営業のために若しくは営業として」締結されたものではない理由として、A は「消火器を営業の対象とする会社ではない」ことを挙げ、消防法上、A の事務所等に消火器等を設置する必要があるとしても、結論を左右するものではないとする。A の事業内容と消火器薬剤の充填・点検作業との差異が大きく、A によるその旨の主張立証が認められた一事例であるが、判旨は、本件訪問販売取引における B の欺罔的なセールス手法が民法の詐欺に当たることも、「念のために付言」している。したがって、ここでは個別事例的な色彩の強い判断がされているともいえる。

(5) 最後に、この判決を離れて、今後の課題として付言するに値するのは、割賦法及び特商法における「営業」と、消費者契約法に

おける「事業」（同法 2 条 2 項参照）という概念の関係についてである。

すでに、裁判実務が「事業」概念については形式的・画一的な判断をする一方、「営業」概念については、事案に立ち入った実質的判断をする傾向があるという違いを指摘し、これに疑問を呈する見解がみられた（山本・前掲 142 頁）。また、1 つの裁判例の中で「事業」及び「営業」該当性が問題とされる場合には、同一の基準を用いるものが多くみられるとの指摘もされている（谷本・前掲 344 頁）。したがって、この 2 つの概念は、解釈上可能な限り平準化されることが望ましい。

「事業」及び「営業」概念は、結局のところ「消費者」という属性を決する機能を営む。昭和 59 年の割賦法改正に当たり、4 条の 2、4 条の 3 及び 30 条の 4 に適用除外の規定が置かれたのは、「一般消費者を保護」するためであると解説されていたことに照らしても（上記 2(1) を参照）、割賦法及び特商法においては「営業」概念を拠り所とし、他方、消費者契約法においては「事業」概念を用いて「消費者」性の判断に至る現行法の差異は、解消されることが期待されるといえる。