

第7章 不当条項規制に関する一般条項

担当：平尾嘉晃（弁護士）

第1 不当条項規制の一般条項（現行消費者契約法10条）について

1. 論点

（1）消費者契約法10条前段要件は、「当該条項がない場合と比較して」といった文言に修正してはどうか。

もっとも、そもそもこの要件が必要なのかについても検討する必要がある。任意規定を明文の規定に限らない最高裁判決や学説のように、実質的に対象となる規定が限定されないのであれば前段要件自体には意味はなくなる。

（2）消費者契約法10条後段要件については、「消費者の利益を一方的に害する」を維持するが、「信義則に反して」という要件については削除を検討してはどうか。

この点については、「消費者の利益を一方的に害する」という要件に加えて「信義則に反して」という要件が存在することで、よほど悪質な条項以外は無効とならないような印象を与えかねないという指摘が学説でなされている。また、「信義則に反して」という文言が残っていることで、消費者契約法10条と民法の信義則はそれほどかわらないのではないかという誤った見方も存在する。そのため、「消費者の利益を一方的に害する」といった文言にして、不当性判断基準をより明確かつ具体的なものとして定めることが必要であると考えられる。

（3）「消費者の利益を一方的に害する」か否かの判断要素を列挙すべきか、仮に列挙する場合にいかなる要素を考慮すべきかについては検討する必要がある。

ア この点を検討する上で、条項の不当性判断にあたって個別の相手方との関係で判断するのか、当該条項の使用が予定されている多数の相手方について画一的に判断するのが問題となる（さらにいえば、個別訴訟と団体訴訟とで不当性の基準、考慮要素をわける必要があるかも問題となる。）。

イ 考慮要素については、各種提案や諸外国の立法を見ると、契約の性質・趣旨、契約締結時のすべての事情、取引慣行、他の条項、契約のもとで提供されるべき履行の性質が列挙されている。学説でも、消費者契約法制定時より、消費者契約法10条後段要件該当性を判断する上では、「契約の対象となる物品・権利・役務の性質、当該契約の他の条項、当該契約が依存する他の契約の全条項を含む契約時点のすべての事情」が考慮されるとされている。これについては、以下の点が問題となる。

第1に、契約締結時の事情に限られるか。契約履行時や、契約締結後の事情変更を考慮することはできるのか。

第2に、契約締結過程の事情（説明の有無）のうち、裁判例で問題となっている考慮要素の中には、果たして条項の内容規制レベルで考慮に入れることが妥当といえるかどうか問題となるものがある。

第3に、約款外の事情（取引慣行）を考慮に入れることが妥当か。これは条項の援用レベルの問題であると捉えることはできないだろうか（最判平成24年3月16日66巻5号2216頁参照）。

条項の不当性判断にあたっては、契約の個別的プロセスにかかわる要素によって条項の不当性判断が異なってくるものはあるが、基本的には条項の客観的な内容面での要素を重視すべきではないだろう。

具体的には、条項自体の内容が合理的なものであるか否か、その条項を設けることが不利益回避手段として合理的と言えるか否か、その条項以外に事業者の不利益回避の方法は無いが、他の代替的条項の存在などが挙げられる。

2. これまでの議論や立法提案、判例など

(1) 第16次国民生活審議会消費政策部会中間報告

次に、個別的ケースにおいて当該条項が不当か否かの評価をする際に、どのような方法で行うかという問題について検討する必要がある。

まず、どの時点を基準に評価を行うかという点については、契約が締結された時点が基準とするという考え方と問題が発生した時点が基準とするという考え方の2通りが考えられる。問題が発生した時点が基準とすると予見可能性の確保が困難となることから、契約が締結された時点が基準とするべきである。

ただし、個別的ケースにおいて契約締結後に生じた事情を考慮する必要がある場合には、信義則を用いて判断することが可能であると考えられる。

また、不当条項の評価に当たってどのような事情を考慮すべきかという点については、EU指令と同様に、[1]契約の目的とされた物品又は役務の性質、[2]契約締結に伴う状況、[3]当該契約の他の条項、[4]その契約と依存関係にある他の契約の全条項といったすべての事情を考慮して、総合的に評価するべきであると考えられる。

以上のことから、個別的ケースにおける不当条項の評価方法について、次のようにすることが適切である。

(個別的ケースにおける不当条項の評価方法)

不当条項の評価は、契約が締結された時点が基準としたすべての事情を考慮して判断する。

(2) 民法(債権法)改正検討委員会提案

【3.1.1.32】(不当条項の効力に関する一般規定)

1 約款または消費者契約の条項[(個別の交渉を経て採用された消費者契約の条項を除く。)]であって、当該条項が存在しない場合と比較して、条項使用者の相手方の利益を信義則に反する程度に害するものは無効である。

2 当該条項が相手方の利益を信義則に反する程度に害しているかどうかの判断にあたっては、契約の性質および契約の趣旨、当事者の属性、同種の契約に関する取引慣行及び任意規定が存する場合にはその内容等を考慮するものとする。

(なお、2については、「もっとも、不当性の判断が相手方との関係で個別的になされるのは、不当条項の効力についてであり、不当条項の差止めについては、当該条項の不当性は抽象的に判断されうる。したがって、本提案2は、差止めの場合に当然に適用になるわけではない。」とする(民法(債権法)改正検討委員会編「詳解・債権法改正の基本方針」)。

(3) 消費者契約法日弁連改正試案(2012年)

第12条(不当条項の無効)

1 消費者の利益を不当に害する消費者契約の条項（以下本法において「不当条項」という。）は無効とする。

2 消費者契約の条項であって、当該条項が存在しない場合と比較して、消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重するもの及び事業者の責任を制限又は免除するものは、不当条項と推定する。

(4) 最判平成 23 年 7 月 15 日民集 65 卷 5 号 2269 頁

「消費者契約法 10 条は、消費者契約の条項を無効とする要件として、当該条項が、民法 1 条 2 項に規定する基本原則、すなわち信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであることをも定めるところ、当該条項が信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであるか否かは、消費者契約法の趣旨、目的（同法 1 条参照）に照らし、当該条項の性質、契約が成立するに至った経緯、消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差その他諸般の事情を総合考量して判断されるべきである。」

第 2 中心条項に対する考え方

1. 論点

(1) 中心条項の定義（中心条項と付随条項の区別基準）と、仮に定義化・区別をするのであれば、中心条項についての規制のあり方が問題となる。

(2) そもそも中心条項を定義化すること自体慎重な検討を要するが、仮に定義化するとしても、「契約の主要な目的および対価」そのものに限定する方向で考えるべきである。

(3) 中心条項の規制のあり方については、以下の方法がありうる。

中心条項については一切不当条項規制の対象としない。もっとも、この場合にはさらに、a) 中心条項は不当条項規制の対象とはしないが、別途、消費者公序規定で規制の対象とすべきである、という見解と、b) 消費者契約法において中心条項への介入は一切認めないという見解に分けることができる。

中心条項については、その条項が平易かつ明瞭な言葉で表現されており、消費者がいかなる意味での対価なのかを理解できる限りにおいて、不当条項規制の対象外となる（フランス、1993 年 EC 指令で採用されている規制スタイルである）。もっとも、明瞭な言葉で表現されていても、消費者公序規定による規制の対象とはなりうる。

不当条項規制において、中心条項、付随条項を一切区別しない。この考え方については、例えば法制審部会資料 43 頁の【甲案】にあるように、民法における不当条項規制においては契約の中心部分に関する条項[対価に関する条項]は不当条項規制の対象としないが、その例外として消費者契約においては中心部分に関する条項[対価に関する条項]も不当条項規制の対象とする旨の規定を設けるといった考え方に現れているように、「消費者契約においては」中心条項も規制の対象とするという考え方がある。

以上の 3 つのうち、どれが妥当であるかを考えるにあたっては、理論的な側面だけではなく、a) 給付・対価部分について消費者が合理的に判断できるだけの基盤が契約準備交渉・締結段階で整備されているのか、b) 市場において競争メカニズムが完全に機能しているのか、c) 消費者の場合、そもそも情報提供が十分であっても合

理的な選択・決定はできないのではないかといった、実際上の観点も考慮する必要がある。さらには、下記の「多くの契約条項が多かれ少なかれ価格決定に反映されることは紛れもない事実であり、まして「価格・対価の決め方」、複雑に仕組みられた給付内容決定方法などのような条項は、顧客が不用意にそれを受け入れてしまうおそれが高いだけに、むしろ不当条項規制に服すると考えるべきである」といった指摘も重要である。

このように考えると、中心条項と付随条項を区別することには、なお慎重な検討が必要といえよう。

2. これまでの議論など

(1) 第16次国民生活審議会消費政策部会中間報告

消費者契約法における不当条項の評価の対象外となる事項としては、市場への過剰介入は好ましくないという理由から、[1]契約の主要な目的(例：旅行契約における行き先)、[2]物品又は役務の価格若しくは対価とその反対給付たる物品又は役務との均衡性が考えられ、EU指令においても同様に評価の対象外とされている。

[1]については、契約内容の問題としてではなく、情報提供義務や不意打ち条項の問題として処理すべきであり、不当条項の評価の対象から除外すべきである。その場合、主要な目的の部分とその周辺部分の区別が必要となるが、主要な目的の部分はなるべく狭くし、評価の対象となる部分を広げるべきである。

[2]については、価格若しくは対価の高低については判断しないという観点から、不当条項の評価の対象から除外すべきである。免責条項の合理性を判断するような場合には、当然、「当該契約の他の条項」として価格が高いか低いかを含めたすべての事情を考慮して総合的に評価されることとなり、この場合の「価格の高低」をも除外するものではない。

(2) 河上正二「消費者契約法の展望と課題」現代消費者法14号(2012年)70頁

多くの契約条項が多かれ少なかれ価格決定に反映されることは紛れもない事実であり、まして「価格・対価の決め方」、複雑に仕組みられた給付内容決定方法などのような条項は、顧客が不用意にそれを受け入れてしまうおそれが高いだけに、むしろ不当条項規制に服すると考えるべきである(更新料条項など)。

(3) 潮見佳男『新版注釈民法(13)』(有斐閣、1996年)

核心的合意部分についても、…法秩序により保障されている自己決定権を行使して、契約内容を自律的に形成することのできる機会が当該契約交渉過程で確保されていることこそが、決定内容に対する拘束力と強制力の付与という契約の国家的保障につながるわけであって、この点において、内容規制面に関する限り、核心的合意部分のみを特別扱いする必要はないように思われる。

(4) 消費者契約法日弁連改正試案(2012年)

そもそも契約の中心的部分と付随的部分が判然と区別できるか否かは疑問である。また、携帯電話の複雑な料金規定の例でも明らかとなっており、現代社会においては、仮に中心部分の契約条項であるという形式的な理由だけで消費者契約法の保護を一切及ぼさないとすれば不合理な事態となってしまう事例が現に存在する。現行法10条の不当条項規制は、中心部分についても及ぶと解釈すべきである(コンメンタール消

費者契約法（第2版）188頁）。

今般の改正提案では、上記と同趣旨の考え方の下、12条は中心条項にも適用が及ぶとの解釈を前提としている。現行法10条前段要件の削除には、上記のような法解釈に対する文理上の疑義を取り除くという意義も存する。

このように、今般の改正試案では、例えば高齢者に対する過量販売を定めた契約条項なども、それが消費者の利益を不当に害する契約条項であると評価できる限り、12条によって無効となりえる。また、上記のような12条（一般条項）に関する理解をもとに、後述する14条においては、過量販売条項、長期間拘束条項を不当条項リスト（グレーリスト）の一つと位置づけている。

第3 個別に交渉を経た条項の規制の可否

1. 論点

個別の交渉を経た条項の規制の可否については、以下の考え方がありうる。

個別の交渉を経ているか否かは消費者契約では問わない。

個別の交渉を経ている場合には、規制の対象外となる。

不当条項規制の根拠を、当事者間の交渉力の格差ゆえ、一方当事者に不利な内容の条項が締結されることへの配慮に求めるのであれば、個別の交渉を経ている場合には規制の対象外となる。

しかし、この考え方については以下の問題点を指摘することができる。

第1に、形式的に過ぎず実質的な個別の交渉を経たといえるか否かをどのようにして判断するのが問題となる。

第2に、そもそも消費者契約においては構造的に当事者間の交渉力の格差があり、実質的な交渉は不可能であるという見方も可能である。

消費者契約法が事業者・消費者間の構造的な情報・交渉力の格差から生じる意思表示の瑕疵・不当な内容の条項を問題にしていることをふまえると、のように消費者契約においては個別な交渉を経ているか否かは消費者契約では問わない方向で考えるべきである。

2. これまでの議論など

（1）潮見佳男「不当条項の内容規制 総論」別冊NBL54号143頁

「個別交渉を経た条項については、私的自治・自己決定原則に基づき、当該条項の有効性を承認する。個別交渉条項の規制については、EC指令と同様に、「不当条項規制」（不当条項の内容規制）の対象とはならない。

〔-1〕もっとも、個別交渉がなされる段階において、契約内容の不開示、重要事項に関する説明義務違反とか、詐欺・強迫・威迫（不当威圧）等といったような事業者側の交渉態度に非難しうる点が認められる場合には、この点をとらえて、契約の効力を奪い、もしくは金銭的損害賠償により調整を図る（…）。

〔-2〕また、「個別交渉」の存在については、「当事者の実質的対等性が確保されている交渉」に限定すべきであるとの近時の主張（…）と同様に考える。もっとも、契約当事者間における契約上のリスク・コストの分配が - 契約上の利益の分配と並び - 契約交渉における主題となっている点にかんがみれば、ここでの「実質的対等性」とは、

消費者が「当該個別条項において - さらに、契約全体をも考慮した際に - みずからが負担することとなるリスク・コストの意味を理解したうえで、かかるリスク・コストを引き受ける意図のもとで当該個別条項のないように同意を与えたこと」を意味するものと考えべきである。

〔 - 3〕個別交渉がなされたといえるためには、消費者が当該条項の内容に対して影響を与える一般的可能性の存在が前提となる(…)。

なお、後述するように、個別交渉を経た条項についても、契約全体に対して - しかも次に述べる意味での - 暴利行為・過大利得禁止の観点から「不当性」を理由とした無効評価が下される可能性は、否定されるべきではない」。

(2) 消費者契約法日弁連改正試案(2012年)

「そもそも事業者と交渉力の格差があることによって消費者に不当条項を押しつけることを防止するために本法の不当条項規制が設けられた趣旨からすれば、個別の交渉を経たとしても消費者契約に不当条項が入れられる可能性は否定できない」

第4 不当条項規制の効果

1. 論点

(1) 原則として全部無効とし、例外的に一部無効となりうるものを定めることを明文化してはどうか。

(2) 多くの学説においては、条項全体を無効にすることは無効原因のない部分については当事者の私的自治に基づく決定を覆すことを意味するとして、一部無効を原則とすべきであるが、例外的に契約自由への介入を正当化する理由がある場合、例えば、約款や消費者契約の場合のように、契約当事者の一方が契約条項を一方的に作成する場合には不当条項を作成した者に対する制裁や帰責の考え方から全部無効となることがあるとされている。

なぜなら、仮に条項の作成者が包括的な不当条項を定めても、規制に抵触する限度で無効とされ、残りは有効とされるとすると、ともかく包括的に不当な条項を定めておけば、後は裁判所の方でぎりぎり有効な範囲で条項を維持してくれることになり、それでは不当条項が流布するのを防ぐことができないからである。

2. これまでの議論、立法提案など

(1) 民法(債権法)改正検討委員会提案

【3.1.1.37】(条項の一部が無効な場合の条項の効力)

約款または消費者契約に含まれる特定の条項の一部が無効となるときは、法令にこれと異なる定めがない限り、当該条項は全体として無効となる。

cf. 【1.5.47】(法律行為の条項の一部無効)

法律行為に含まれる特定の条項の一部が無効となる場合、その部分のみが無効となる。ただし、以下の各号に該当する場合には、当該条項はすべて無効となる。

ア 法令に特別の定めがあるとき

イ 当該条項の性質から他の部分の効力を維持することが相当ではないと認められるとき

ウ 当該条項が約款の一部となっているとき(法令に特別の定めがある場合を除く)

エ 当該条項が消費者契約の一部となっているとき（法令に特別の定めがある場合を除く）

（２）消費者契約法日弁連改正試案（２０１２年）

第 15 条（不当条項の効果）

- 1 不当条項に該当する消費者契約の条項は、当該条項全体を無効とする。ただし、この法律その他の法令に特別の定めがある場合を除く。
- 2 前項の場合においても、消費者契約の他の条項は効力を妨げられない。

ただし、当該条項が無効であった場合には当該消費者が当該消費者契約を締結しなかったものと認められる場合、当該消費者契約は無効とする。

（同解説）

法律行為の原則論としては、当事者の合意内容はできる限り尊重すべきであり、特定の法契約条項の内容が部分的に無効となる場合においても、残部の条項の効力は影響を受けないものとする。

しかしながら、もし仮に消費者契約法の不当条項規制の効果についても上記のような考え方をそのままあてはめ、事業者が不当条項規制に違反するような契約条項を定めても裁判所がぎりぎり有効な範囲で効力を維持する場合には、不当条項の流布を助長する結果となったり、不当条項に異議を唱えない消費者に不利益を招来してしまうことになる。

したがって、消費者契約法の不当条項規制に違反する契約条項の効力については、同法その他の法令で特に一部無効とすべき旨が規定されていない限り、契約条項全部を無効と解すべきである（コンメンタール消費者契約法（第 2 版）199 頁など同旨）。

そして、上記のような法律効果は、前述した法律行為の原則に対する例外ないし特則であるから、法律関係の明確化という観点から、消費者契約法において明文規定を立法化しておくべきである。

第8章 消費者公序規定

担当：平尾嘉晃（弁護士）

1. 論点

(1) 消費者契約に適合した公序良俗規定（「消費者公序規定」、ここでいう公序良俗とは、旧来型の限定的な公序良俗の理解とは異なる。）の創設を検討してはどうか。

すなわち、従来の消費者契約法は、契約締結過程における不当勧誘行為規制と契約条項の内容に関する不当条項規制という二元的構成であったが、このような二元的構成だけでは不当な契約を十分に補足できない局面があり、契約締結過程と条項内容を融合した、新たな法規制のカテゴリーの創設を検討する必要がある。

(2) この消費者公序規定の創設については、以下の点を留意する必要がある。

民法で議論されている現代的暴利行為論（特に客観的要素といわれる部分）は参考にはなるが、消費者契約法の趣旨（情報の質及び量の格差・交渉力の格差を是正するために、契約の効力を修正）に則った要件立てをする必要がある。

状況の濫用の法理は参考にはなるが、これ自体は、困惑類型（威迫的類型）を拡張するものであるから、行為態様に関する不当性の一要素として位置付けることはできるが、これに限定した要件立てにはしない。

勧誘時の行為態様に関する不当性の要素（例示）としては、以下のようなものが考えられるが、さらに整理が必要である。

- ・ 困惑類型（威迫的類型）の拡張。
- ・ 状況の濫用、既存の消費者の状況（不安心理や特殊な経済的状況など）の悪用、つけ込みなど
- ・ 適合性原則違反や不招請勧誘など
- ・ 目的隠匿型、誤認類型など

不当条項の対象か否かに争いのあるいわゆる中心条項に関する問題であっても、消費者公序規定の対象となることを明確化する。

（具体例：おとり価格や二重価格のような誤認的な勧誘手段（景表法の有利誤認表示など）が用いられた場合など）

上記に観点から、過量販売や次々販売といった類型も対象とする。

2. その背景・立法的対処の必要性

(1) 問題事例

(ア) 消費者契約法の運用状況と今後のあるべき方向性について（後藤巻則教授 平成23年度 消費者契約法（実体法部分）の運用状況に関する調査 結果報告）では、たとえば、以下のような事例が対象事案となりうるのでは、という整理がされている。

大阪地判平成20年1月30日「この観点から位置づけられる判決として、例えば、呉服販売業者がその従業員に対し呉服等の自社商品を販売した行為が、従業員の支払能力に照らし過大であり、売上目標の達成のために事実上購入することを強要したものであるとして、公序良俗に反して無効であるとした事例がある。」

なお、上記事例は、特商法あるいは割賦販売法の適用除外（事業者が従業員に

対して行う販売)を狙った脱法的な商法であることにも問題があった。

平成16年度内閣府請負調査「消費者契約に関する紛争の実態及び法的な論点について - 『消費者契約に関する苦情相談の実態調査』研究会報告書(2005年)44頁」も、事業者の悪性を総合的に評価する必要があることを指摘し、「新築マンションに入居1ヶ月後の祭日の夜7時すぎ、付設浄水器のメンテに来たと訪問してきた業者に勧められて、管理組合からと思い込みドアを開け、『未だメンテ出来ない人の確認に来た』と言われ、付設浄水器につき『これは半年に1回カートリッジ取換えの必要があり、年間3万円の費用がかかる、当社のは年間1万円程度の管理費用でよい』などと説明されて、信用して高額浄水器の契約した」という場合につき、身分詐称に近い手法、目的隠匿、状況の濫用を総合的に判断すると悪性が強い手法と言えるが、既存の消費者契約法制の民事規定を活用するのが困難な事例であるとする。

(イ) 価格に関する事案への対処

おとり価格・二重価格に関する事案

美容整形の契約で、広告勧誘時には、低額の施術費を謳っておきながら、施術の時点で高額な施術の契約を迫られるという事例。悪質な事案になると、「包茎治療」で、既に手術台に乗っている状況で、高額な施術の契約を迫られ、断ることができないまま、同意書等を取られ施術されたという事案などがある(消費生活センターの相談事例)。

また、幸運を招くプレスレットの売買契約で、広告勧誘時には「通常価格10万円、1万5000円、限定10個」「業界初商品先渡しシステム」などと謳って勧誘。その後、実際商品が送付されてくると、業者が、「今回の契約の内容は、1万5000円が祈祷料(お布施)で商品代金が8万5000円(併せて10万円)である」と主張してくる事例など(消費生活センターの相談事例)。

こうした事例も、いったん、価格についての合意の存在が認定されてしまえば、既存の消費者契約法の枠組みだけでは救済が困難な事例である。

価格とみるかどうかの問題となった事例

ある条項を価格に関する条項とみるかどうか、判断の難しい場面がある。例えば、不動産賃貸借契約における更新料条項や、携帯電話などでみられる長期契約と解約金条項などは、条項の法的性質、内容の解釈のレベルにおいて、事業者側の意思を重視するか消費者側の意思を重視するかによって、条項の性質決定が異なりうる。こうした問題については、まずは、消費者契約法において、条項の解釈準則を整備する必要があると思われる。

ただ、その解釈準則によれば、対価条項と解釈できた場面であっても、おとり価格や二重価格のような誤認的な勧誘手段(景表法の有利誤認表示など)が用いられた結果、契約締結に至ったような場合には、当該契約の全体あるいは、当該条項のみを無効とする必要がある。

過量販売や次々販売など、契約の総量に関する事案

例えば、高齢者などを狙って、次々と高額な通信機器のリース契約を締結させる事案や、次々リフォーム事案、健康食品や布団、呉服を大量に購入させる事案な

どがある。これらの事案では、過量な販売が、購入者の不安感につけ込む勧誘手法、何度も訪問（不招請勧誘）を繰り返すといった攻撃的な勧誘手法あるいは全体経費が安くなるかのように誤認させるといった勧誘手法と相俟って、問題視されるようなケースである。

このように、勧誘行為のみに着目しても勧誘行為を分析的にみればどれも取消とすべき決定打がない場合や、契約内容のみに着目してもその不当性が専ら対価部分に関するものであったり契約の量などに関する場合は、既存の消費者契約法の枠組みだけでは救済が困難である。

また、従来 of 公序良俗の規範で考えると、極めて例外的な場合しか無効とされず、必ずしも適切な対処はできない。

こうした場合、契約締結過程と条項内容とを総合評価して、新たに無効・取消等の効果を導くことができる規定を、消費者契約法の中に導入する必要がある。

（ウ）高齢者被害に対する対応の必要性

現代社会においては、前述したとおり、高齢者への過量販売、次々販売といった高齢者被害が重大な社会問題となっている。独立行政法人国民生活センター編「消費生活年報 2012」12 頁（2012 年 11 月 15 日）をみると、我が国の相談現場における 70 歳以上の消費者トラブルは最近 10 年間でほぼ倍増し、全体の 16.8% を占めるに至っている（60 歳以上では全体の 31.0%）。高齢化社会の今後益々の進行を考えれば、かかる高齢者の消費者被害への対応は重要かつ急務である。

現在の実務では、民法の公序良俗規定などによって、こうした高齢者被害の救済を図ろうとしているが、極めて限定的な場面でしか救済は実現化しておらず、消費者契約法に消費者公序規定を置くことの意義は極めて高い。

（2）これまでの学説の状況

（ア）消費者契約法の運用状況と今後のあるべき方向性について（後藤巻則教授 平成 23 年度 消費者契約法（実体法部分）の運用状況に関する調査 結果報告）

適合性原則や不招請勧誘規制の考え方を考慮に入れつつ信義則に反する不当な勧誘行為を規制し、この違反行為を理由とする取消を認める一般条項を規定することが考えられる。

その規定の仕方については、比較法的には、オランダ民法やフランス債務法改正準備草案が参考になるが、ここでの問題状況は、勧誘行為の不当性や成立した契約内容の対価的不均衡などが相まって、全体としてみれば契約の有効性に疑問が生ずるという場面であって、一つひとつの事情がそれ自体としては詐欺にも強迫にも当たらず、あるいは（民法上の）暴利行為といえるほどでもないが、それらを総合判断することによって、契約の拘束力を否定しようというものである。このような場合に、いわば「合わせて一本」的に勧誘行為を規制する規定が必要であろう。

（イ）消費者契約法の展望と課題（河上正二教授 現代消費者法 14 / 2012 . 3）

「何をいくらで買うか」ということに直結する対価並びに主要な対価関連条項は、契約の中心部分をなしているため、民法 90 条（特に暴利行為）などによる枠付けは

必要としても、原則として契約自由に委ねられるべきであって、むしろ開示規制になじむものである。正当価格へと経済統制する必要があるのは、かなり特殊な局面であって、原則として適切な情報開示と取引環境の整備を通じて市場メカニズムが有効に機能することを狙うのが適当であろう。そのため、現在の消費者契約法上も、対価や主要な価格関連条項は無効とすべき不当条項の対象とはされていない。

しかし、多くの契約条項が多かれ少なかれ価格決定に反映されることは紛れもない事実であり、まして「価格・価格の決め方」、複雑に仕組みられた給付内容決定方法などのような条項は、顧客が不用意にそれを受け入れてしまうおそれが高いために、むしろ不当条項規制に服すると考えるべきである（更新料条項など）。

消費者契約において、不適切な勧誘によって不当な不利益を狙う契約に対しては、民法 90 条の消費者契約法版として（単に条項を無効とするだけでなく）契約全体を無効とするミニ一般条項の創設が検討されていいように思われる。

（ウ） 契約成立の瑕疵と内容の瑕疵（磯村保教授 ジュリスト 1084 / 1996 . 2）

いずれにせよ、動機錯誤顧慮の拡張や不実説明に基づく契約解除というアプローチは、契約の効力を成立における意思という局面において考慮するという発想が強いといえる。

しかし他方で考慮されるべきは、たとえば勧誘行為が不当であること、成立した契約内容が対価的均衡を欠いていること等の事情が相俟って、全体としてみれば契約の有効性に疑問が生じるという場合である。それらの一つ一つの事情が、それ自体としては詐欺・強迫には当たらず、あるいは暴利行為といえるほどではないとしても、それらの諸要因と成立における当事者の意思決定の状況を総合判断して、契約の拘束力を否定する途を探ることは可能ではないか。

（エ） 不当条項の内容規制一般論（潮見佳男教授 別冊 N B L 54 号）のうち、「給付・対価部分への介入可能性」部分

消費者契約においては、「給付と反対給付（対価）」の不均衡、広くは「契約上の地位（権利・義務）」の不均衡を理由として、市場によるコントロールおよび独禁法その他の競争法による規制に委ねておいたのでは適切な調整が期待できない要因が顕在化している場合には、この調整（契約の全部無効）を司法的に委ねる必要がある。これは、国家・社会秩序の維持を目的とした伝統的公序良俗の枠組みのなかで 価格秩序（対価秩序）の維持という衣をまとって 展開をみてきた「暴利行為・過大利得」類型に対応する内容規制の延長線上に位置づけられるものである（「契約自由」との対立構造で語られるときに「契約正義」が担ってきた「正当性」のコントロールである）。

このとき、伝統的公序良俗理論に裏打ちされた従前の裁判実務において「暴利行為・過大利得」が民法 90 条の公序良俗の範疇でとらえられてきた点にかんがみれば、「給付・対価部分」への介入を扱う「暴利行為・過大利得」類型については「消費者契約法」での処理をまつまでもなく、すでに「民法」の一般理論ベースで捕捉可能であるともいえないことはない。しかし、ここで問題となっているのは、「個人（消費者）の私的利益を保護する」という点で伝統的公序良俗理論とは異質の目的に出た

内容規制であるという点を明確にするうえでは、理論ベースで伝統的公序良俗に支配された 90 条とは「別枠」で、しかも民法典の改正は考えないとの前提を触らないとすれば、「消費者契約法」の「不当性」判断の場を用いて、こうした給付・対価部分への介入（暴利行為・過大利得を理由とする内容規制）を正当化する規定を設けるのが適当である（わが国における従前の暴利行為・過大利得処理の構造をみると、消費者契約における当事者の権利・義務の不均衡が裁判実務において民法 90 条場合によれば 1 条 2 項）を用いて調整されるという保障は、どこにもない。なお、給付の均衡こそが契約正義を体現し、消費者公序の中核に位置する問題である。

しかも、「消費者契約法」ベースで暴利行為・過大利得をとらえるときには、「包括的民事ルール」でありながら「民法」の一般理論レベルでの暴利行為型処理ないしは「給付の均衡」理論（民法 90 条の射程の拡張理論）を超えた「不当性」判断のスキームを提示する可能性に道が開かれる。すなわち、消費者契約を特徴づける上記諸事情にかんがみれば、消費者契約であるがゆえに妥当する独自の「過大利得（暴利行為）の禁止」要請がたてられる可能性が出てくるのである。

〔 - 1 〕すなわち、ここでは、主観面における当事者（事業者）の意図の悪性は決定的でなく、むしろ、商品・サービスの客観的価値（市場経済を想定する以上、測定可能であることが前提となってくる）と対価との客観的不均衡が重要になる。また、給付・対価の「著しい」不均衡という視点も、再考に値するものと考えられる。

〔 - 2 〕のみならず、「消費者契約法」特有の暴利行為・過大利得禁止規範を考える際には、給付・対価部分への介入というときに、問題を給付・対価の客観的価値ベースでの均衡性に限定するのが適切か否かを検討する必要があるように思われる。むしろ、暴利行為・過大利得類型の基礎を「価格・対価秩序」ではなく「個人の私的利益保護」に求め、かつ本書二の 4 で示した不当性判断を支える基本的考え方によるのであるならば、契約全体としてみた場合に消費者として引き受けるリスクが総体としてどれほどのものであり、そのリスク・コストが本来どちらの当事者に帰属するものであるかといった給付・対価（反対給付）に伴うリスク・コスト分配をも考慮に入れた（したがって、いわゆる付随的契約条件も取り込んだ全体としての）「契約上の地位（権利・義務）の不均衡」という観点から、「当該契約において消費者が引き受けた契約上の地位の劣悪さ」ととらえ、契約の全部無効（契約内容が可分な場合における例外的な一部無効）の評価を下すのが適切であるように考える。この意味では、「暴利行為・過大利得」という範疇から一步を踏み出すことになる。

（オ）日弁連消費者契約法改正試案（2012 年）

今般の改正試案では、不当条項の一般条項である 12 条が中心条項にも付随条項にも適用されるという考え方に立った立法提案をしているが、消費者契約の目的や対価などの中心部分の問題は不当条項とは別の規定（例えば、公序良俗規範の消費者契約法版など）で対処するといった立法提案の在り方も考えられるところである。

3. 立法を考えた場合の留意点

（1）民法改正における現代的暴利行為論との比較

主観的事情、客観的要素という組み立てでよいが、さらに検討が必要である。

暴利行為論における主観的要素としては、「相手方の困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して」とされているが、このような要件に限定するのでは狭いのではないか。消費者契約の特質を考慮したより広い要件立てが必要である。

暴利行為論における客観的要素としては、「著しく過大な利益を獲得し、又は相手方に著しく過大な義務を負担させる法律行為」とされているが、この「著しく過大な」という要件は、一般民法でならともかく、消費者契約では狭すぎるので修正する必要がある。

(2) 契約締結過程に関する不当勧誘行為規制は、消費者公序規定の創設とは別に充実させる必要がある。

4. 参考となる立法案

(1) 法制審議会民法（債権関係）部会の中間試案

第1, 2(2) 暴利行為

相手方の困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して、著しく過大な利益を獲得し、又は相手方に著しく過大な義務を負担させる法律行為は無効とするものとする。

(注) 相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて著しく過大な利益を獲得する法律行為は、無効とする旨の規定を設ける別案がある。また、規定を設けるべきではないという考え方もある。

(概要)

本文(2)は、いわゆる暴利行為を無効とする旨の規律を設けるものである。大判昭和9年5月1日民集13巻875頁は、他人の窮迫、軽率又は無経験を利用し、著しく過大な利益を獲得することを目的とする法律行為は公序良俗に反して無効であるとし、さらに、近時の裁判例においては、必ずしもこの要件に該当しない法律行為であっても、不当に一方の当事者に不利益を与える場合には暴利行為として効力を否定すべきとするものが現れている。しかし、このような法理を民法90条の文言から読み取ることは、極めて困難である。そこで、本文(2)では、これらの裁判例を踏まえ、「困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情」という主観的要素と、「著しく過大な利益を得、又は相手方に著しく過大な不利益を与える」という客観的要素によって暴利行為に該当するかどうかを判断し、暴利行為に該当する法律行為を無効とするという規律を明文化するものである。これに対しては、上記大判昭和9年5月1日の定式に該当するもののみを暴利行為とすべきであるという立場からこれをそのまま明文化するという考え方や、暴利行為の要件を固定化することは判例の柔軟な発展を阻害するとしてそもそも規定を設けないという考え方があり、これらを(注)で取り上げている。

(2) 民法改正研究会「民法改正 学界・法曹・国民有志案」138～139 頁

N条の2(不公正要素の累積による取消し)

事業者と消費者の間の契約において、消費者の意思表示が、この法律の意思表示の無効、取消しの規定の要件を完全には満たさない場合であっても、以下の各号に掲げる要件の複数にあたり、(新)第三条(信義誠実の原則と権利濫用の禁止)によればその意思表示に基づく法律行為の効力を認めることが相当でないときは、裁判所はその意思表示の取消しを認めることができる。

- 一 年齢による未経験、加齢による判断力の低下が認められる者が、その者が特に必要としない取引のために意思表示をした場合において、意思表示の相手方がその事情を知ることができたとき。
- 二 対価を伴う取引において、通例の取引も比較して対価が不相当に均衡を失っているとき。
ただし、意思表示をした者が対価の不均衡を知っているときは、この限りではない。
- 三 意思表示の相手方が、意思表示をする者が錯誤に陥りやすい情報を提供し、又は状況を作り出したとき。
- 四 意思表示の相手方が、意思表示をする者が冷静な判断をしにくい状況を作り出したとき。
- 五 当該取引の性質に照らし、社会的に告知することが当然と思われる事情を告知しなかったとき。
- 六 意思表示の相手方が、意思表示をした者が交渉を中止したい旨の意思を表示したにもかかわらず、交渉を中止しなかったとき。
- 七 投機性を伴う取引のための契約を締結する場合において、相手方の知識、経験、財産の状況及び契約を締結する目的に照らし不相当と認められる勧誘を行ったとき、及び広告を利用し、適合性を欠く者と取引をしたとき。

(3) 消費者契約法(仮称)『要綱試案』私案(沖野眞己教授 NB L 652～658号)

2-1-2 信義誠実違背の接近・勧誘行為の禁止

事業者は、消費者に対し、契約勧誘意図を秘匿して不意打ち的に接近し、執拗なあるいは威迫的な勧誘を行い、不安心理や困惑をひきおこし、または、消費者の知識・判断力の不足に乗じ、その他信義誠実に反する態様で、契約締結を求めてはならない。

第9章 各論・各種契約

担当：鹿野菜穂子（慶應義塾大学教授）

山本健司（弁護士／清和法律事務所）

1. 論点

契約類型に即した特則規定（権利・義務創設型規定や強行法規化規定など）の必要性について検討してはどうか。

消費者契約一般に関する各論的規定（解釈準則、複合契約その他）の必要性について検討してはどうか。

売買契約に即して、契約の履行・清算過程に関する規定を設けることについて検討してはどうか。

< 提案の趣旨 >

契約類型に即した特則規定の必要性

消費者契約法に、契約類型に即した規定を置くことについて検討することが必要である。この点については、現在進行中の民法（債権関係）改正との関係も問題となるが、現時点では、民法中に、各種の契約に即して消費者契約に関する具体的な特則を置くことになる可能性は高くない。そこで、あらためて消費者契約法において、このような各論的な規定を導入することの是非について検討する必要性は高いといえよう。この点に関する検討項目として、以下のものが挙げられる。

- (ア) 一定の種類の契約につき、消費者に一定の権利が認められ、あるいは事業者在一定の義務が課されることを明確にする旨の規定を置くことが検討されるべきであろう。具体的には、役務提供契約（準委任契約）における消費者の解除権、継続的契約における消費者の解除権、第三者与信型の信用供与契約における消費者の抗弁の対抗規定、消費貸借契約における消費者の期限前弁済規定等が考えられる。
- (イ) 一般法において、任意規定とされているものの中でも、消費者契約においては、消費者に不利な形での特約の効力は認めないという形での片面的強行法規とし、それを消費者契約法において明確にする必要のあるものを検討してはどうか。もっとも、これについては、不当条項規制の中の一つの作業として位置づけることも考えられる。

消費者契約一般に関する各論的規定の必要性

さらに、契約類型ごとというわけではないが、個別の問題につき、消費者契約に一定のルールを設けることが適切と考えられるものもある。たとえば、条項使用者不利の解釈準則については、たとえ民法に一般的な準則としては設けられな

いことになったとしても、消費者契約法において、その趣旨を規定することが必要なのではないかと思われる。また、複合契約における解除・取消しの規定についても、消費者契約に関する規定を置くことが検討の対象となろう。

売買契約に即して、契約の履行・清算過程に関する規定を設けることについて上記のとも関連して、特に消費者売買に関する一群の規律を設けることが検討されてよいであろう。売買に関する規律は、契約各則の中でも最も重要な部分であり、売買の規定が他の有償契約に準用されている点（民法 559 条）からも分かるように、契約（有償契約）に関する規律の基本的な骨格を形成するものであるし、それ故に、売買については、議論の蓄積が相当に見られるからである。現在の消費者契約法には、契約締結過程および契約内容の規制に関する規定はあるが、契約の履行過程や不履行における消費者の救済手段については規定がない。これは、売買以外の契約においても問題になるが、先に言及した売買規定の重要性に鑑み、まずは売買に即して基本的な規律を明らかにしておくことには意味があると思われる。

2. その背景・立法的対処の必要性

契約類型に即した特則規定（論点）

（ア）契約類型に即して消費者の権利付与規定等を設けることについて

契約類型に即した消費者契約の特則規定の中でも、特に、以下に掲げるものについては、従来からその立法的対処の必要性が指摘されてきた。これらの多くは、2009年12月から法制審議会・民法（債権関係）部会において行われてきた民法（債権関係）改正の審議においても、2011年4月12日に決定され同年5月に公表された「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下、「中間整理」という）の段階までは、検討項目として掲げられていた。しかし、同部会の中には、民法の中に消費者・事業者の定義規定や消費者契約に関する特則規定を設けること自体につき意見の対立が大きく、その後、2013年2月26日に決定され同年3月に公表された「民法（債権関係）改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」という）を見る限り、現時点では、今回議論している民法改正において消費者契約に関する具体的な特則を民法に置くことになる可能性は高くない。そこで、このような特則規定を、民法の特別法である消費者契約法において設けることについての検討の必要性は高くなったといえることができる。

そこで、以下では、契約類型に即した消費者契約法の特則規定の例として、従来から議論があったいくつかの点を取り上げる。ただし、これはあくまで例示に過ぎず、特則規定が必要とされるのが、以下に限定されるという趣旨ではない。むしろ、これらを端緒として、今後、特則の必要な項目を検討していく作業が必要とされよう。

(a) 役務提供契約（準委任契約）における消費者の解除権
役務提供契約をめぐる問題

事業者が消費者に対して一定期間継続的に役務（サービス）を提供するという形態の継続的な役務提供契約においては、契約期間中に転勤、失業、引越しなど契約を継続することが困難となる事情が生じた消費者からの中途解約の申入れに対し、事業者が「3年間の契約なので中途解約はできない。」等として中途解約に応じないといった消費者相談事例がよく聞かれるところである。また、裁判例においても、解除ができない旨の契約条項について争われた例も見られる。

役務提供契約の場合には、役務を受領する消費者にとって、役務の内容を事前に把握することが困難で、実際にその提供を受けてからその内容を知り、役務の内容に不満を持ち、契約の継続を望まなくなるという事案も少なくない。また、契約期間が長期の場合には、その間に消費者の生活に様々な変化が生ずる可能性があるが、将来の事情の変化を消費者が予測し対応することの困難さや、将来の不確実性に伴うリスク回避能力の不均衡を考慮すると、事情の変化や不確実性に伴うリスクを消費者に一方的に負担させることは適切ではない。しかも、特に契約期間が長期であり、提供未了の役務の対価が高額である事案では、将来にわたって当該契約に拘束され続けなければならない消費者の不利益は大きく、消費者の利益保護の必要性は高い。

このような点から、事業者が消費者に役務を有償で提供するという形での継続的な役務提供契約については、消費者に対し、将来に向かって契約から離脱できる権利を認める必要性があると指摘されてきた。

現在の法状況と立法的対処の必要性

役務提供契約においては、準委任契約との性質決定が可能である場合も多いと考えられる。そして、準委任契約については、委任契約に関する任意解除権を認めた民法 651 条が準用されるので（民法 656 条）、役務提供契約が準委任契約に該当する限り、現行法でも、民法 651 条によって消費者に任意解除権が認められることになる。その上で、仮に上記の任意解除権を合理的理由なく排除する契約条項が消費者契約において設けられている場合には、当該条項は、消費者契約法 10 条に違反する不当条項として無効であると解することも可能であろう。

しかしながら、役務提供契約に関する明文規定のない現行法では、役務提供契約が全て準委任契約と性質決定されるとは限らない。例えば、学納金返還訴訟事件に関する最高裁判決（最判平成18年11月27日民集60巻9号3437頁）は、結論として学生の任意解除権を肯定しつつも、私立大学と学生との在学契約の法的性格を準委任契約とは判示していない（無名契約であると判示している）。また、一般論としては、全ての役務提供契約につき、民法561条による任意解除権をそのまま認めることについては、疑問の余地もある。すなわち、民法561条は、本来、委任契約が当事者間の信頼関係を基礎としており、その信頼関係が失われた場合には、当事者を

契約に拘束するのが妥当でないという趣旨から、各当事者に任意解除権を認めたものであるが、役務提供契約の中には、本来の委任と同様に強い信頼関係に基づくとは必ずしもいえない契約も存在すると考えられるからである（そのため、後述のとおり、民法改正の「中間試案」では、準委任における任意解除権を一定の場合に制限する旨の提案がなされているところである）。また、民法561条は、各当事者に任意解除権を認めているが、消費者契約である役務提供契約において、事業者が民法561条に基づく任意解除権を認めることは、適切でない場合もあろう。

このように、役務提供契約を準委任と性質決定した上で任意解除権を導くことには限界もある。そこで、むしろ、委任者が消費者で受任者が事業者となる役務提供契約の特性を踏まえて、消費者契約に該当する役務提供契約については、原則として消費者に任意解除権がある旨の規定を明文で立法化すること、及び、かかる任意解除権を制約する消費者契約条項については不当条項規制の対象とすることを検討する必要がある。

消費者契約法日弁連改正試案

日弁連から平成24年2月16日に公表された「消費者契約法日弁連改正試案」では、「継続的な消費者契約において、消費者の解約権を制限する条項」を不当条項と推定する条項の1つとして規定すること、及び、「消費者は、消費者契約にかかる継続的契約を、将来に向かって解除することができる。」という継続的契約に関する消費者の中途解約権を規定することが提言されている（同19条）。

法制審議会における民法改正論議との関係

中間試案では、準委任契約に民法651条（委任契約における任意解除権の規定）を準用することを一定の場合に否定することが提案されている（中間試案 第41, 6）。もっとも、同提案においては、561条の任意解除権の規定の準用が否定される準委任は、「受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素になっていると認められるもの以外のもの」とされているので、消費者が事業者へ委託をする準委任のほとんどはこれに該当せず、つまり消費者契約については民法561条が準用されることになりそうではあるが、その点は必ずしも明確とはいえない。

そこで、仮に民法で準委任契約の任意解除権について上記のような制限が加えられるとすれば、少なくとも消費者契約に該当する役務提供契約については原則として消費者に任意解除権があることが明確にされる必要があり、消費者契約法にこれを明確にする規定を設ける必要性は高まると思われる。

（b）継続的契約（特に継続的な物品販売契約）における消費者の解除権

継続的契約をめぐる問題

事業者が消費者に対して一定期間継続的に物品を販売するという形態の継続的な物品販売契約においても、契約期間中に転勤、失業、引越など契約を継続することが困難となる事情が生じた消費者からの中途解約の申入れに対し、事業者

が「3年間の契約なので中途解約はできない。」等として中途解約に応じないといった消費者トラブルもよく聞かれるところである。

上記のような継続的な物品販売契約の場合も、事情の変更や将来の不確実性に対するリスク回避能力の不均衡、および特に長期にわたる契約への拘束によって消費者に生ずる不利益の大きさとその保護の必要性など、問題状況は継続的な役務提供契約の場合と共通するところが多い。したがって、消費者契約に該当する継続的な物品販売契約についても、消費者に対し、将来に向かって契約から離脱できる権利を認める必要があると指摘されてきた。

現在の法状況と立法的対処の必要性

継続的な契約のうち、特に継続的な物品販売契約の場合は、準委任契約という性質決定が困難であることから、委任における任意解除権の規定（民法 651 条）の準用は難しい。裁判例には、特に事業者間における継続的契約の解消をめぐるものは多数存在するが、消費者契約とは問題状況を異にする。消費者契約である継続的契約については、裁判例が少ないということもあり、消費者の解除権に関する判例の考え方は明確ではない。このように、現在民法の下では、継続的な役務提供契約の場合より一層、一般法から将来に向かった任意解除権を導くことに限界がある。

したがって、消費者契約にかかる継続的な物品販売契約については、継続的な役務提供契約にも増して、消費者契約法において、原則として消費者に任意解除権があるという規定を明文で立法化することや、かかる任意解除権を制約する消費者契約条項を不当条項規制の対象とすることについて検討する必要がある。

消費者契約法日弁連改正試案

消費者契約法日弁連改正試案では、前述のとおり、「消費者は、消費者契約にかかる継続的契約を、将来に向かって解除することができる。」として、継続的契約に関する消費者の中途解約権を規定すること、及び「継続的な消費者契約において、消費者の解約権を制限する条項」を不当条項と推定する条項の1つとして規定することが提言されている（19条）。

法制審議会における民法改正論議との関係

「中間整理」においては、継続的契約に関する一連の規定を設けることを前提に、「継続的契約が消費者契約である場合には、消費者は将来に向けて契約を任意に解除することができる」とすることが論点として挙げられていた（中間整理第60, 2(4)）。しかし、中間試案においては、継続的契約の終了に関する一般的な規定は置かれているものの、消費者契約に関する特則については取り上げられていない。しかも、中間試案におけるこの一般的な規定の提案では、期間の定めのある継続的契約については、その期間の満了により原則として契約が終了し、一定の事情の下では一方の当事者の申し入れにより契約が更新されることとされており（中間試案 第34, 1）、これは、契約の拘束力を強化する方向での提案である。このような状況の中で、消費者契約について、たとえ継続的契約につき期

間の定めのある場合であっても、一定の場合には消費者に将来に向かった解除権を認める旨の規定を設ける必要性について、さらに検討をする必要性が一層増したといえよう(この点については、本報告書の第10章「継続的契約」(124頁～)に関する記述も参照されたい)。

(c) 第三者与信型の信用供与契約における抗弁権の接続

抗弁権の接続をめぐる問題

消費者が、商品等販売業者の不適切な勧誘行為等によって、劣悪な商品等を、当該業者の紹介する与信業者からの借入金で購入してしまい、その後商品販売業者が倒産した結果、消費者に劣悪な商品と与信業者に対する借入金返還債務のみが残ったという被害事例は数多く存在する。また、販売業者の紹介する与信業者からの借入金で商品等を購入したが、販売業者から契約に従った履行がないなどの被害事例も、同様に存在する。

現在の法状況と立法的対処の必要性

現在、割賦販売法には、抗弁の対抗に関する規定が設けられているが(29条の4、30条の4、35条の3の19)、この規定は、指定された支払総額に満たない場合やいわゆるマンスリークリア方式の場合には適用されず、また、販売の対象が権利の場合は政令で指定された権利(指定権利)にしか適用されないなど(同法2条)、適用対象がなお包括的とはいえない。また、既に与信業者に対する支払が行われてしまった場合において販売契約が取り消され又は解除されたときに、与信業者にその既に支払った金銭の返還を請求することのできる権利については、限定された一定の場合についてしか、割賦販売法には規定がない(35条の3の10～35条の3の16)。

このような特別法の規定がない場合についても、商品販売業者と与信業者との間に経済的な一体性や密接関連性が認められ、商品購入契約と金銭消費貸借契約の目的の牽連性が認められるような場合には、民法の信義則の規定の解釈適用を通して、抗弁の対抗等を認める余地は存在する。そして実際、下級審の裁判例には、信義則に基づいて抗弁の対抗を認めたものもある。もっとも、最高裁は、割賦販売法の抗弁権の対抗に関する規定の適用がない場合については、販売業者とあっせん業者[与信業者]との関係、販売業者の立替払契約[与信契約]締結手続への関与の内容及び程度、販売業者の債務不履行に至るべき事情、当該販売行為の違法性(公序良俗違反等)についてのあっせん業者の認識ないし認識可能性の有無及び程度等に照らし、販売業者による債務不履行や公序良俗違反行為などの「結果をあっせん業者に帰せしめるのを信義則上相当とする特段の事情があるとき」に限り、抗弁権の対抗が認められるとし、信義則による抗弁の対抗を認めることにつき慎重である(最判平成2年2月20日判時1354号76頁、最判平成23年10月25日判時2133号9頁など)。学説では、信義則等に基づき抗弁権の対抗を認めるべきことにつき従来から議論があるが、現状において、いかなる場合に信義

則による抗弁権の対抗が認められるのかは不明確であり、また、信義則等の一般法理に委ねることでは事案の解決としても不十分だと思われる状況がある。

そこで、少なくとも消費者が物品若しくは権利を購入する契約又は有償で役務の提供を受ける契約を締結する際に、これらの供給者とは異なる事業者との間で消費貸借契約を締結して信用供与を受けた場合は、経済的な一体性や密接関連性といった一定の要件のもとで、借主である消費者が商品販売業者等に対して生じている事由をもって貸主である事業者に対抗できるとする立法につき、あらためて検討する必要がある。

法制審議会における民法改正論議との関係

法制審議会民法（債権関係）部会の「中間整理」においては、「消費者が物品若しくは権利を購入する契約又は有償で役務の提供を受ける契約を締結する際に、これらの供給者とは異なる事業者との間で消費貸借契約を締結して信用供与を受けた場合は、一定の要件の下で、借主である消費者が供給者に対して生じている事由をもって貸主である事業者に対抗することができる」とすることが検討課題の1つとされていた。しかし、「中間試案」では、この項目も含め、民法に消費者概念を導入して消費者契約の特則を規定するという在り方は採用されていない。

そこで、消費者契約に該当する金銭消費貸借契約やその余の与信契約について、消費者契約法に抗弁権の接続という規定を設けることにつき、検討する必要性は高いように思われる。

（d）消費貸借契約における消費者の期限前弁済規定

消費貸借契約における期限前弁済をめぐる問題

金銭消費貸借契約において借主が貸主に借入金を期限前弁済した場合、貸主から借主に対し弁済期限までの将来利息を違約金ないし損害賠償として請求されることがある。

しかし、事業者間契約の場合であればともかく、消費者が事業者から借り入れをする場合について、期限前弁済による事業者の上記のような請求をそのまま許容することは、消費者に酷だという指摘がある。また、期限前弁済を受けた事業者としては、その金銭を用いて利益を上げることのできる可能性も高く、実際には損害が発生せず、あるいは少なくとも将来利息分の全額については発生しない場合が多いのではないかと考えられる。期限前弁済がされたときに将来利息を請求できる旨の特約を通じて、悪質事業者に不当な金銭請求の口実を与える危険性もあるとの指摘も聞かれる。

現在の法状況

現行法では、金銭消費貸借契約において期限前弁済が行われた場合についての具体的な規定はなく、一般的な期限の利益の放棄に関する民法 136 条の解釈適用によるものと解されている。同条は、期限の利益は、放棄することができるが（2 項本文）、その場合、これによって相手方の利益を害することができないと規定

する（2項ただし書）。そこで、同条により、一般には、金銭消費貸借契約において借主は期限前に返還することができるが、その場合に貸主に損害が生じたときには、借主はその損害を賠償しなければならないと解されてきたのである。

もっとも、この現行法の下でも、少なくとも貸主が営業的に金銭消費貸借を営んでいる場合には、期限前弁済がなされても通常は貸主には損害は生じないので、借主には損害賠償責任は生じないと解される余地がある。

法制審議会における民法改正論議との関係

法制審議会民法（債権関係）部会の「中間整理」においては、返還時期の定めのある利息付消費貸借においても期限前弁済をすることができることを条文で明らかにする場合に、貸主が事業者、借主が消費者の消費者契約である消費貸借においては、借主（消費者）は貸主（事業者）に損害を賠償することなく期限前弁済をすることが許されるとの特則を設けることの当否が検討項目として掲げられていた。しかし、「中間試案」では、一方で、一般的な規律として、期限の定めのある金銭消費貸借契約について借主の期限前弁済で貸主に損害が生じた場合における借主の損害賠償義務を規定することが提案され（中間試案 第37,6：民法136条2項の具体化）、他方で、民法に消費者概念を導入して消費者契約の例外規定を併せ規定するという在り方は、この点も含めて採用されていない。

立法的対処の必要性

以上のような議論の経緯から見ても、貸主が事業者であり、借主が消費者である金銭消費貸借契約については、原則として借主が貸主に生ずる損害を賠償することなく期限前弁済をできるとする規定を設けることにつき、検討する必要性がある。また、上記のとおり、もし仮に民法で期限前弁済について上記のような制限が加えられるとすれば、消費者契約法において、消費者契約について、消費者である借主は損害を賠償することなく期限前弁済をできるという規定を設けることにつき、検討する必要性が高まるように思われる。

その際、特則を設ける根拠をどのように捉えるかについては、さらに整理する必要があるし、その根拠との関係で、消費者契約である金銭消費貸借一般に関する規定とするか、事業者が営業として貸し付けを行うところの営業的金銭消費貸借の場合に限定して規律を考えるのかについても、検討をする必要がある。また、規定のあり方としても、「損害を賠償することなく期限前弁済ができる」という形の規定を設けることのほか、損害についてのみなし規定ないし推定規定に関する規定を設けることも考えられよう。あるいは、消費者契約における不当条項規制の中で、いわゆる違約金・損害賠償額の予定条項の特別の場合として、「期限前弁済にあっても、実損害の有無にかかわらず一定の金銭（利息相当額など）を支払わなければならない旨の条項」の効力を制限ないし否定する旨の規定を置くという方法も考えられよう。このようにいくつかの可能性を視野に入れて、さらに検討をする必要がある。

(イ) 片面的強行規定を設けることについて

現在の消費者契約法における不当条項規制では、一般法である民法等に置かれた規定が任意規定であり、それと異なる特約を設けることも契約自由により認められることを前提として、それが一定の限度を超えた場合には不当条項として無効となることを定める。しかし、一般法においては任意規定として置かれているものであっても、その中には、消費者契約においては、およそ消費者に不利な形で変更する契約自由は認められるべきではないもの、つまり片面的強行規定とされるべきものが存するのではないかと考えられる。特に、各契約類型について、当該契約類型における消費者の基本的・本質的な権利を定めた規定に関しては、それを消費者に不利な形で変更する特約の効力は否定されるということも考えられよう。

後掲のように、海外の立法例やモデル法の中には、このような片面的強行規定を設けているものが見られる（特に、欧州売買法規則案(CESL)には、消費者契約においては片面的強行規定とされる旨の規定が多く設けられている）。そこで、このような立法モデルも参考にしながら、さらに個別的に検討を加えることが必要であろう。

消費者契約一般に関する各論的規定（論点）

(a) 条項提供者に不利な（消費者に有利な）解釈準則

契約の解釈をめぐる問題

消費者契約の内容となっている契約条項について、契約条項の不明確さゆえに、その条項の意味が後に争われるという事例は少なくない。しかも、その際、通常の解釈手法を用いても、なお複数の解釈可能性が残るという場合もある。

このような場合の解釈準則としては、事業者と消費者との情報、交渉力格差等や公平の理念（後述の使用者不利の原則）から消費者にとって有利な解釈を採用するのが信義則の要請に合致すると考えられる。

そもそも、作成者不利の解釈準則は、古い歴史を持ち、多くの国において採用されてきた解釈準則のひとつであり、その合理性は歴史によっても裏打ちされている。そして、消費者契約においては、事業者が契約条項を提供し、それに基づいて契約が締結される場合が多く、それは、約款を用いた契約において典型的に見られるが、必ずしも約款の場合に限られる問題ではない。そして、現在の消費者契約法においても、事業者には、その内容が消費者にとって明確かつ平易なものとなるよう努めるべきことが規定されており（3条1項）、このことから、契約条項の不明確に起因するリスクは、条項提供者である事業者に負担させることが公平の理念に合致しているといえよう。

現在の法状況と立法的対処の必要性

現在は、民法にも、消費者契約法にも、契約の解釈準則に関する規定は置かれていない。契約の解釈は、しばしば裁判において争われ、消費者契約においては、

消費者に有利な解釈を採る裁判例も少なからず見られる。しかし、現行法に明確な規定がないことから、その取扱いは不安定であり、下級審裁判例が分かれる例も少なくない。

したがって、上記のような解釈準則に係る規定を消費者契約法に設ける必要性は高い。

消費者契約法日弁連改正試案

消費者契約法日弁連改正試案では、消費者契約の条項が不明確であるため、その条項につき複数の解釈が可能である場合は、消費者にとって最も有利に解釈しなければならないという規定の立法を提言している（同 11 条）。

法制審議会における民法改正論議との関係

民法改正の論議の中でも、「中間整理」の段階では、契約の解釈に関する規定の一つとして、「条項使用者不利の原則」に関する規定を導入することの是非が検討対象とされていたが、一般法にこのような規定を設けることに対しては反対論も多く、意見が対立したことから、「中間試案」においては、この点に関する提案は行われていない。そこで、消費者契約において、この趣旨の規定の導入について、あらためて検討する必要がある。

（b）複数契約の取消し、無効及び解除に関する規定

複数契約が組み合わされた取引をめぐる問題

現代社会では、一つの経済目的で複数の契約が実質的に一体とされていることも多く（例：マンション売買契約とライフケアサービス契約が組み合わされた契約など）、そのような場合には一部の契約を解除しただけでは契約関係から離脱したことになる。しかし、形の上では別個の契約となっていることから、直接的には一つの契約に存する取消原因や解除原因に基づいて、他の契約まで解消することができるか否かが紛争になることも少なくない。

消費者契約において、取引の目的や消費者の認識において複数の契約が一つのパッケージとして相互に密接に関連づけられた契約であると評価できる場合には、一定の要件の下で、全体として契約の取消し、無効あるいは解除を主張できるような法規範を定立することが、取引の実態にも、消費者の利益にも、法律関係の明確化の要請にも合致する。

現在の法状況と検討の必要性

現行の民法には、この問題に関する明確な規定はない。

判例では、最判平成 8 年 11 月 12 日民集 50 巻 10 号 2673 頁が、「同一当事者間の債権債務関係がその形式は甲契約及び乙契約といった 2 個以上の契約から成る場合であっても、それらの目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、甲契約及び乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体として達成されないと認められる場合」には、甲契約の債務不履行を理由に甲契約と併せて乙契約をも解除できると判示しており、ここに一定の基準

が示されたということが出来る。しかし、この判例の示した基準は、条文上はなお不明確である。また、当該判例の射程も問題となりうる。無効や取消しの取扱いがどうなるのか、複数の密接に関連する契約が、少なくとも形の上では異なる事業者との間で締結されている場合についての取扱いがどうなるのか（この場合でも一体的な扱いが認められる場合はあるのか、いかなる要件においてなのか）といった点は、なお明確ではない。そこで、消費者契約を対象にして、これらを立法により明確化することにつき検討することが考えられる。

消費者契約法日弁連改正試案

消費者契約法日弁連改正試案では、一の消費者が締結した複数の消費者契約について、各契約の目的が相互に密接に関連しており、社会通念上いずれかの契約が存在するだけでは契約を締結した目的が全体として達成することができない場合であって、各契約の相手方である事業者がそれを知っているときは、消費者は一の消費者契約の取消原因ないし無効原因に基づき、複数の消費者契約全部の取消ないし無効を主張できるといった規定が提言されている。

法制審議会における民法改正論議との関係

「中間整理」では、同一当事者間の複数契約の解除に関する論点が取り上げられ、「中間試案」でも、「同一の当事者間で締結された複数の契約につき、それらの契約の内容が相互に密接に関連付けられている場合において、そのうち一の契約に債務不履行による解除の原因があり、これによって複数の契約をした目的が全体として達成できないときは、相手方は、当該複数の契約の全てを解除することができるものとする」という提案が設けられている（第11, 2）。これは、上記の最高裁平成8年判決の考え方を条文で明確化しようとするものであるが、解除以外の無効や取消しについては言及されておらず、また、一方の当事者が異なる場合の取扱いについても触れられていない。

売買契約に即した契約の履行・清算過程に関する規定（論点）

売買契約をめぐる問題と規定の必要性

売買契約において、契約の約旨に合致しない目的物を給付しておきながら「一切返品・返金は請求できません。」といった契約条項等に基づき、事業者が本来の債務を履行しない場合が存在する。消費者契約法は、事業者の損害賠償責任を減免する契約条項を8条で不当条項として規定しているものの、本来の債務の履行責任を減免する契約条項については具体的な規定を定めていない。この場合、現行消費者契約法では10条の適用可能性が問題となりうる。ところが、消費者契約法10条は不当条項審査に際して、「任意規定の適用による場合」（当該契約条項がない場合の法律状態）を第一の基準としているところ、そもそも、本来的に消費者が買主としてどのような権利を有するのかにつき、現行民法においては必ずしも明確に規定されているとはいえない（消費者契約法8条、9条についても、民法の規定との関係がそれほど明確とはいえない点もある）。これらの点が、消費者契

約法の使いにくさの一因となっているのではないかとの指摘もある。そこで、消費者契約法において、消費者の権利を明確化することが考えられる。

ところで、各種の契約類型や項目につき、消費者契約に関する修正規定、上乘せ規定を検討することが特に必要と考えられる代表的な項目については、既に上記（ ）、（ ）において触れた。しかし、このような個別的な特則を消費者契約法に設けるだけでなく、より包括的に、消費者としての買主の権利を明確化する規定を定めるという方向性についても、検討されてよいであろう。

その際、取引全体における売買契約の重要性、及び有償契約の典型としての売買契約規定の意義（民法 559 条参照）に鑑みるなら、まずは売買契約について、消費者売買法の規律（消費者である買主の権利についての具体化ないし再録的な規定と、消費者の権利の上乗せ修正規定）を設けることが考えられる（売買以外の契約類型について、同様の検討の必要性を否定する趣旨ではない）。

このような作業は、従来の特例法（特に業法）における民事特別規定が、問題事案に対する対処療法的な手当てという色彩を有していたのに対し、あらためて、消費者契約に関する民事法を、一般民法との関係で体系的に整理するというのも意味するものであり、今後の消費者法の発展の方向性とも関わるであろう。

法制審議会における民法改正論議との関係

法制審議会民法（債権関係）部会の民法改正に係る「中間試案」では、買主の履行請求権や追完請求権等につき、明文で規定を置くことが提案されているが（中間試案 第 9）、これに対して消費者法の観点からの修正は施されておらず、上乘せ規定（権利付与規定）も設けられてはいない。

なお、民法改正に係る「中間整理」においては、消費者と事業者との間の売買契約において、消費者である買主の権利を制限し又は責任を加重する合意の効力を制限する特則（消費者契約における不当条項規制）を設けることが検討課題の 1 つとされていたが（第 62、2 ）、「中間試案」では、民法に消費者概念を導入して消費者契約の特則を規定するという在り方は採用されていない。そこで、あらためて消費者契約法において、消費者契約に該当する売買契約等を念頭に置き、不当条項リストを充実化する検討が一方で必要とされようが、他方で、不当条項規制に止まらず、消費者契約における消費者の権利の具体化規定、修正規定や強行法規化規定を設けることを検討してよいのではないかというのが、ここでの提案である。

参考となる立法例

このような消費者売買法を構想するに当たっては、とくに、CESL や DCFR の規定が参考になろう。CESL では、売買に関する一般的な民事規定を設けるとともに、消費者契約に関する特則を設け、あるいはさらに、一定の規定については、その強行法規性を定める（不当条項リストとは別に）という規定方式も採られている。

その代表的な例として、たとえば、CESL105 条 5 号は、「事業者と消費者の間の契約においては、当事者は、消費者に不利に、本条の規定の適用を排除しまたは

その効果を制限しもしくは変更してはならない。」と規定する(この点については、後記3.を参照)。

3. 比較法的な動向との関係

既に触れたように、海外の立法例・モデル法例の中でも、近年は、個別の業法規定ではなく、「消費者契約」について、一般民事法の特則を設け、それによって、一般法の規定以上の権利を消費者に付与し、事業者に一定の義務を課し、一定の規定は片面的強行規定とするようなものが見られる。以下では、本稿の問題関心との関係で特に参考になるものを若干掲げるが、網羅的なものではない。

契約類型に即した特則規定

- ・CESL や DCFR に、売買契約に即した消費者契約に関する特別規定が設けられていることについては、後述 のとおりである。
- ・DCFR には、売買以外の契約についても、消費者契約に関する特則が置かれているものがある。例えば消費者契約である委任の場合について、双方委任や自己契約が、一般の場合より制限される旨の規定が設けられている(IV.D. - 5:101(3)、5:102(3))。
- ・ドイツ民法では、2002年施行の債務法改正において、消費者関連の特別法の重要なものが民法に統合され、各契約類型の規定の中にも、消費者契約に関する特別規定が相当数盛り込まれることになった。例えば、消費者が事業者から動産を購入する場合に関する特則規定(474条以下)、消費者契約である一時的居住権契約に関する規定(481条以下)、事業者と消費者との間の消費貸借契約や割賦供給契約に関する特則規定(488条以下)とその強行規定性(506条)などがこれに該当する。

消費者契約一般に関する各論的規定について

消費者契約一般に関する各論的規定も、様々なものが見られる。

- ・契約の解釈については、作成者不利の解釈準則を定めている立法例が数多くあることは、既に述べた通りであるが、CESL は、条項提供者不利の解釈準則(65条)とは別に、消費者有利の解釈準則(64条)を設けている。
- ・消滅時効についても、CESL では、一般的には合意による変更が認められるものの、消費者契約においては消費者に不利な形での合意による変更は認められないとして特則が設けられている(CESL186条5項)。
- ・DCFR では、履行や不履行に関する権利義務の規定の中に、消費者契約についての特則が設けられている(例えば、2:102条(3)、(4)、3:108条など)。
- ・ドイツ民法には、契約類型に即した消費者契約についての特則規定のみならず、より一般的な規律としての消費者契約に関する特則も設けられている。例えば、消費者契約である提携契約に関する規律(358条、359条)、他の規定に基づき撤回権が認められている場合に共通して適用されるところの消費者撤回権および返還権に関する規定(355条~357条)などである。

売買契約に即して、契約の履行・清算過程に関する規定を設けることについてこの点については、CESL（欧州共通売買法規則提案）の規定内容と構造が特に参考になる。

その中でも、特に以下のものを指摘しておく。

- ・CESL13条～22条では、「消費者と取引する事業者によって与えられるべき契約締結前の情報」に関する一連の規定（13条～20条）とその際の立証責任（21条）及び強行法規性（22条）が定められている。
- ・CESLでは、契約の解釈に関する一連の規定（58条～65条）の中でも、特に64条は「消費者に有利な解釈」を、65条は「契約条項の提供者に不利な解釈」をそれぞれ定めている。
- ・CESLでは、売買契約における危険の移転時期につき、事業者間契約の規律（143条）とは別に、消費者契約における規定（143条）が設けられている。
- ・CESL第4部（87条～146条）では、「売買契約又はデジタルコンテンツの供給契約の当事者の義務と救済」に関する一連の規定が置かれているが、その中でも、例えば92条は、売主は契約に別段の定めがないときは、他の者に履行を委ねることができること（1項）、他の者に履行を委ねた売主は、履行について引き続き責任を負うこと（2項）を規定した上で、同3項で、消費者契約においては消費者に不利に2項の規定の適用を排除し又はその効果を制限することはできないこと（つまり、2項は片面的強行規定であること）を明らかにしている。また、契約不適合に関するいくつかの規定についても、消費者に不利にその適用を排除または制限することはできない旨が規定されている（99条4項、102条5項、105条5項、108条等）。さらに、契約の取消しや解除の場合における原状回復の一般的規定（172条～176条）についても、それが片面的強行規定であることが規定されている（177条）。さらに、時効に関する規定については、一般的には当事者の合意により一定の範囲で変更しうることを原則とした上で（186条1項～4項）、消費者契約については、消費者の不利に時効に関する合意をすることができない旨を規定している（同条5項）。
- ・同じく契約不適合に関するCESLの規定の中にも、例えば、消費者売買の場合において契約不適合があったときにつき、消費者である買主に修補と取換えに関する消費者の選択権に関する規定が設けられている（111条）[権利付与型の規定]、また、契約不適合に基づいて消費者である買主が契約を解除するための要件の緩和と立証責任の転換が規定されている（114条2項）[一般規定の修正]。
- ・DCFR（共通参照枠草案）においても、売買契約に関する規定群の中で、特に消費者契約である売買につき、特別の規定を設けるもの（例えば、IV.A.-2:304条、IV.A.-2:308条等）、また、一般的には任意規定としての性質を有するものを片面的強行規定とする旨の規定（例えば、IV.A.-2:309条、IV.A.-4:101条など）なども置かれている。

4. 立法を考えた場合の留意点

特別法との関係に対する配慮

上記に掲げた例以外においても、各種の類型における消費者契約の特則規定として検討の対象になりうるものはある。ただし、賃貸借や消費貸借などをはじめとして、別途、関係する特別法（借地借家法、利息制限法、割賦販売法など）があるような契約類型については、これら特別法と消費者契約法の各論の定めとの関係をどうするのかにつき、慎重に考える必要がある。ただし、特別法でも規定がないようなところ（原状回復ルールや更新料などの問題）については、消費者契約法が、積極的に受け皿になって一定の規定を設けるということも考えられ、その点も含めた検討が必要である。

不当条項規定との関係

消費者契約法に各種契約類型に即した規定を置くとした場合、各種契約に即してデフォルトのルール（任意規定）を規定することとなる。その場合、任意規定を外れる特約の効力については、不当条項規制と重ない得ることとなる。不当条項リストを考えるにあたっては、この点をさらに検討する必要がある。

権利付与型の規定における対象の限定と抽象度

消費者契約法において、契約類型ごとの特則規定を設けることを考える際、その対象の限定や規定の具体性をどのようにするのも問題となる。消費者契約に関する一般法としての消費者契約法の性質からすれば、特定商取引法のような個別的な取引を対象とした定め方は適切とはいえない。しかし、少なくとも民法の契約各論に見られる程度の具体度は、前提としてよいのではないかと考えられる。いずれにしても、この点にも留意して検討を進める必要がある。

権利付与型の規定の法的性質

権利付与型の規定について（継続的契約の中途解約権など）は、それを片面的な強行法規として置くのか、任意規定として置いた上でそれと異なる特約の効力は不当条項規制に委ねるのか、その場合に不当条項規制の内容をどうするか（例えば、当該規定と異なる消費者に不利な特約をグレイ・リストに掲げるのか、現行消費者契約法10条のような一般規定に委ねるにとどめるか）など、いくつかの選択肢が考えられる。結局は付与された権利の強さをどの程度のものと位置づけるかによって、そこから外れる特約の効力について、その合理的理由をどこまで厳格に要求するかが異なってくるといえようが、この点についても、それぞれについてさらに検討する必要がある。

（参考資料）

内田貴・石川博康・石田京子・大澤彩・角田美穂子訳『共通欧州売買法（草案）』別冊NBL140号
法制審議会民法（債権関係）改正部会「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」
同「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」

第10章 継続的契約

担当：丸山絵美子（名古屋大学教授）

1. 論点

- ① 継続的消費者契約における消費者の中途解除権（任意法規）の導入を検討してはどうか。消費者契約においては、消費者のみが履行自体に利益を有し、事業者は解除による損害を賠償されれば足りることが多く、とくに継続的契約では消費者にとって履行が無駄となるリスクが大きい点に鑑み、継続的消費者契約において任意規範として（別段の合意がない限り認められる）中途解除権を導入することが可能か検討してはどうか。
- ② 継続的消費者契約における事情変更を理由とする消費者解除権（強行法規）の導入を検討してはどうか。従来、継続的契約について論じられてきた重大な事由（やむを得ない事由）による解除権は、債務の重大な不履行を理由とする解除権と契約継続の要求不能を理由とする解除権の性質を合わせもつものと考えられる。後者についての解除権を、解除事由の例示とともに、消費者契約の特性に即して（大量取引における事業者のリスク分配可能性などを考慮し消費者の一身上の事由も含み得るものとして）法規定として導入することを検討してはどうか。その際、消費者に解除の事態を惹起したことについて過失がない限り、消費者は損害賠償責任を負担しないとする規定を設けることを検討してはどうか。
- ③ 不相当に長期の拘束期間、不相当に長い告知期間、更新拒絶要件の加重、事業者の解除権留保・解除要件の緩和、一方的契約条件の変更などに対応する法規定は、不当条項規制のグレイリストの導入問題としてまずは検討してはどうか。不相当に長期の存続期間条項を無効とするリストの導入は、期間を定めること自体は自由であるところ、不当条項規制の対象が期間を定める条項にまで及ぶことを明らかにする意義がある。もっとも、①において提案した中途解除権が継続的消費者契約一般に対し導入される場合には、中途解除権を排除しての長期拘束条項の規制は、法10条に委ねることで足り、このような規制は不要となる可能性も高い。
- ④ 事情変更発生時の事業者の誠実対応義務などを定める法規定の導入を検討してはどうか。

<提案の趣旨>

契約の継続性故に強まる特徴として、①周辺事情の変化や当事者の状況変化が生じやすい、②既履行部分と未履行部分、あるいは不履行部分とそれ以外の部分との区別が生じるということを挙げることができる。そして、このような特徴があることに伴い、1) 消費者の長期拘束・消費者からの任意の中途解除と効果をめぐる問題、2) 事情変更や事業者の債務不履行に対する消費者からの解除要件と効果をめぐる問題、3) 事業者からの解除の可否をめぐる問題、4) 契約内容・条件の変更をめぐる問題が生じている。このような問題に対処するため、継続的消費者契約の特徴に鑑みた法規定の手当てを行うというのが提案の趣旨である。

2. その背景・立法的対処の必要性

- ① 現行法には、継続的消費者契約に特有の規定は存在しない。しかし、現実には、継続的消費者契約を巡るトラブル・相談は少なくない。たとえば、絵画の預託契約において60カ月の期間を定め、中途解除の可能性を排除していたケースや新聞購読契約において、他社との契約が終了した時点を始期とする3年の購読契約が締結された事例などを確認することができる（消費者契約における不当条項研究会『消費者契約における不当条項の横断的分析（別冊 NBL128号）』97頁以下参照）。商品の購入者・サービスの受領者を長期にわたり拘束する契約条件が設定される事例をめぐっては、従来からトラブル・相談が多かった。特商法において特定継続的役務提供契約に対する中途解除権が導入され（特商法49条参照）、また、解除は認められているが解約金が高額であるというケースに対しては法9条1号の適用によって、役務型契約一般において中途解除の可能性が排除されているというケースに対しては法10条によって一定の対応が可能な状況にある。しかし、役務型契約以外の賃貸借型や売買型の契約においては、民法は任意解除権を認められておらず、現行法による対応には一定の限界があることが指摘されてきた。

このような状況に対し、まず、長期にわたる拘束の上限を設けて消費者が一定期間を超え拘束されないようにする、あるいは不相当に長期の拘束をもたらす契約条件を無効とするような法規定（一定の拘束期間経過後の将来に向けての消費者解除権・不相当に長期の拘束条項の規制）を手当てすることが考えられる。

また、継続的消費者契約において、任意規定として中途解除権を消費者に付与することが考えられる（将来に向けての〔一定の解約告知期間を伴った〕消費者中途解除権の導入）。さらに、長期拘束への対応という点では、更新拒絶の機会を十分に確保するための法規定（消費者による更新拒絶の機会を確保する法規定）や不当に長い解約告知期間を規制するような法規定（不相当に長い告知期間条項の規制）の手当ても考えられるところである。

- ② 長期で契約が締結された場合に、消費者が自己都合ではなく、病気・転勤などにより契約の解消を望む事例がある。このような事例に対しては、継続的消費者契約の性質に即した（いわゆる一身上の事由も含むような）事情の変更を理由とする解除権を導入（継続的消費者契約に即した事情変更による消費者解除権の導入）することが考えられる。また、継続的契約において、事業者が一回もしくは継続して履行を怠りまたは不完全な履行を行うという事態がある。継続的契約において、事業者に債務の不履行があった場合、消費者は、事業者のどの程度の債務不履行を理由に、どの範囲で消費者は債務不履行解除ができるのかが問題となり、少なくとも、民法の解釈論として検討を進めておく必要がある。
- ③ 事業者が一方的に解除権を留保し、または事業者側の解除権行使を容易にするような契約条件が設定される事例がある（消費者契約における不当条項研究会『消費者契約における不当条項の横断的分析（別冊 NBL128号）』131頁以下参照）。法律上事業者が解除権が認められない事態に対しこれを認める契約条項、法律上の事業者の解除要件を緩和する契約条項などについては、不当条項規制のグレイリストに加えるとい

ったことが検討課題となる。

- ④ 事情変更の事態に対し事業者が誠実に対応しない事態がある。一方的な契約変更権を事業者に認めるような条項については、不当条項規制において一定の対応が可能であるが、その他、事業者の行為規範として、消費者からの問い合わせや交渉の申し出、消費者に対する事情変更時の情報提供にかかわるような誠実対応義務などを定め、当該義務違反を、重大な事由（やむを得ない事由）の認定や違法行為認定にあたっての一要素とすること（事業者の行為規範としての誠実対応義務導入）が必要かつ適切か検討する必要がある。

3．比較法的な動向との関係（ドイツ法）

ドイツの約款規制法（現在は民法典に取り込まれている）においては、消費者契約約款において 2 年を超えて約款使用者の契約相手を拘束する条項を無効とする法規定が存在する（BGB309 条 9 号 a）。また、長期拘束制限にかかわる規定として、たとえば、保険契約法 11 条は、保険契約について、3 年を超える存続期間で保険契約が締結された場合、保険契約者は 3 年目以降について解約告知できることを規定し、通信教育受講者保護法 5 条は、通信教育契約の受講者は 6 週間の解約告知期間を保持して契約締結から最初の半年の経過に向けて、そして最初の半年の経過後はいつでも 3 カ月の解約告知期間を保持して理由を告げることなく通信教育契約を解約告知できるとしている。そして、消費者金銭消費貸借契約における借主たる消費者は、期限前返済が可能であるとされ、かつ事業者の損失補償請求額について上限を設定する形で規定が設けられている（BGB502 条）。

ドイツでは、民法の任意解除権（BGB627 条など）の適用がある契約類型では、これを排除・制限する条項を約款規制法の一般条項によって無効とし（BGB307 条）、任意解除を認めるアプローチが裁判において採用されているが（たとえば、パートナー紹介サービスの解約を巡る紛争）、そもそも任意解除を予定しない役務型契約（日本より任意解除できない役務型契約の範囲は広い）、継続的商品供給契約、賃貸借・レンタル契約などでは、許容される上限を探求して解約告知を認めるという紛争解決のアプローチが採用されている。また、個別の顧客保護のための法律でも、一定の拘束を許容したうえでの解約告知権を付与するというアプローチがドイツでは好まれてきたと言える。ただし、EU 指令を受けて改正された消費者金銭消費貸借法制は、従来 of 一定拘束期間を許容したうえで解約告知権を付与するというアプローチから、期限前返済の自由を認め損害賠償で調整するというアプローチへ、転換を行っている。

4．立法を考えるとした場合の留意点

- ① 継続的消費者契約における消費者の中途解除権（任意法規）については、そもそも、消費者契約に特有の任意規定というものを導入することが可能か検討する必要がある。また、任意規定の根拠づけが問題となる。消費者契約における任意規定としての中途解除権は、一般に、消費者契約では、消費者だけが履行自体に利益を有し、事業者は解除による損害を賠償されれば足りるといった事情により基礎づけられると考えられる。もっとも、広範囲に及ぶ中途解除権の導入は契約安定化への影響が大きい

ので、消費者にとって履行が無駄となるリスクの大きい継続的契約において、任意規定として（別段の合意がない限り認められる）中途解除権を導入することが考えられるのではないか。そして、このような中途解除権（効果を含め）を排除・制限する一方的に設定された契約条項については、事業者が合理的理由や必要性（たとえば、事業者が履行それ自体に利益を有する、消費者側で転売・転貸・転用により非効率性に対処できる、包括的な損害賠償を請求してよい事情があるなど）を示さない限り無効とするといった不当条項規制に関する法規定もあわせて整備することが考えられる。

- ② 継続的消費者契約における事情変更を理由とする解除権（強行法規）については、消費者契約の特性に即する形で（大量取引における事業者のリスク分配可能性などを考慮し、消費者の一身上の事由も含み得るものとして）、強行規定として導入することが、やむを得ない事由による解約告知権に関する従来の議論に照らして可能かつ必要かを検討する必要がある。また、消費者の一身上の事由に該当するような事情変更について、損害賠償負担なしの解除権を消費者に認める場合、事業者にとって過度の負担となるような取引類型が存在しないか検討する必要がある。
- ③ 継続的消費者契約における事業者の債務不履行に対する消費者の解除権をめぐっては、債務の不履行の重大性判断の問題、将来に向けての解約告知か、一部解除か、全部解除（遡及効・巻き戻し）かといった問題があるものの、さしあたりは民法の規定と解釈論に委ねるとした場合、この対応で不足が生じないか検討を要する。
- ④ 不相当に長期の存続期間条項を無効とするリストの導入に対し、1年、2年といった一律の上限期間を設定するといった意見もあり得るが、一律の上限設定は、上限までは拘束できるという反作用を生むという問題点を指摘できる。その一方で、「不相当」に長期といった基準を用いる場合、不相当性の判断が困難となる可能性がある。この点は、契約目的に応じた、典型的な将来予見の困難性や事情変更の頻発性を考慮要因とすることを検討してはどうか。なお、不相当に長期の拘束に対する不当条項規制のグレイリストは、消費者契約一般に任意規定としての中途解除権が導入された場合には、不要となる可能性が高いので、任意規定としての中途解除権の導入と、長期拘束を制限するような不当条項リストの導入は、同時にその必要性を検討する必要がある。
- ⑤ 事情変更発生時の事業者の誠実対応義務などの導入は、消費者トラブルの実態に鑑みて導入の必要性を判断する必要がある。

5．その他（関連問題）

消費者を長期に拘束することに対する規制や消費者に対する中途解除権の保障といった問題は、不当条項規制において手当てすべき事項と継続的消費者契約に特有な権利・義務として規定を設けるべき事項とを精査する必要がある。

（参考資料）

不当条項研究会『消費者契約における不当条項の横断的分析（別冊 NBL128号）』

民法（債権法）改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針 I 序論・総則』（2009年、商事法務）。

『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（2013年、商事法務）

近畿弁護士連合会 消費者保護委員会編『消費者取引法試案[消費者法ニュース別冊]』（2010年）

日本弁護士連合会『消費者契約法日弁連改正試案』（2012年）

第11章 消費者信用

担当：千葉恵美子（名古屋大学教授）

1. 論点

- ① 抗弁接続の要件と基本的な効果について、以下の規定（以下、第1条という。）を導入してはどうか。
- (1) 消費者が、事業者（以下「供給者」という。）との間で、物もしくは権利を購入する契約又は有償で役務の提供を受ける契約（以下「供給契約」という。）を締結し、供給者とは異なる事業者（以下、「第三者」という。）の行為によって、消費者が供給者に対して負担する代金債務が消滅する場合に、消費者は、供給契約に関して生じた事由をもって第三者からの請求に対して履行を拒絶できる。
ただし、供給契約に関して生じた事由が、消費者が作出した一方的事情による場合、又は、消費者が積極的に関与して抗弁事由が発生している場合など、抗弁事由の発生について消費者に背信性が認められる事情がある場合には、この限りではない。
- (2) 前項において、第三者からの請求に対して履行を拒絶する場合には、消費者は、第三者に対して、履行を拒絶する理由を明らかにしなければならない。
- (3) 第1項に反する特約であって、消費者にとって不利なものは、無効とする。
- ② 供給契約の無効・取消し、又は、供給者の債務不履行を原因として供給契約を解除できる事由がある場合、供給契約がクーリング・オフされた場合について、以下の条項（以下、第2条という。）の導入を検討してはどうか。
- (1) 消費者が供給者との間で供給契約を締結し、供給者とは異なる事業者（以下、「第三者」という。）の行為によって、消費者が供給者に対して負担する代金債務が消滅する場合に、供給契約に関して生じた事由が当該契約の無効原因又は取消原因となる事由であるときには、消費者は、当該供給契約に係る第三者と消費者間の契約の効力を否認できる。
消費者が、供給者の債務不履行を原因として契約を解除できる事由がある場合、又は、供給契約がクーリング・オフによって申込みの撤回又は解除された場合についても、同様とする。
- (2) 前項において、消費者は、当該供給契約に係る第三者と消費者間の契約の効力を否認する場合には、消費者は、供給契約の無効原因、取消原因もしくは解除原因となる事由があること、又は、供給契約がクーリング・オフによって申込みの撤回又は解除されたことを明らかにしなければならない。
- (3) 第1項において、第三者が、消費者の代金債務の消滅を目的として消費者から予め給付を受けていた場合、又は、第三者が消費者の代金債務の消滅を目的として出捐した後に消費者から一部ないし全部の給付を受けた場合には、第三者は消費者から当該代金債務の消滅のために給付された額の限度で消費者に金員を返還しなければならない。

- (4) 第1項に反する特約であって、消費者にとって不利なものは、無効とする。
- ③ 一旦行った決済に影響を与えずに、問題となっている供給契約に関する清算を行うために、当該契約に関する代金債務の消滅について、以下の条項（以下、第3条という。）の導入を検討してはどうか。
- (1) 第2条第1項において、消費者が、当該供給契約に係る第三者と消費者間の契約の効力を否認した場合には、第三者が消費者の代金債務の消滅を目的として出捐した場合であっても、消費者の代金債務は消滅しなかったものとみなす。
- (2) 前項において、第三者は、消費者が供給者に負担する代金債務を消滅させるためにすでに出捐した限度において、給付した相手方に対してその払い戻しを求めることができる。
- (3) 第1項に反する特約であって、消費者にとって不利なものは無効とする。

<提案の趣旨>

(1) 検討対象

消費者信用取引（販売信用取引・消費者金融を包含する広義の意味）に係る紛争類型としては、①消費者の収入に見合わない利用、②高額な手数料や違約金・損害賠償額の予定、③無権限者による不正な取引、④販売信用取引における抗弁の切断などが考えられる。このうち、①については、契約の締結過程をめぐる規律と適合性の原則に関連する問題、②は、利息制限法・出資法・貸金業法とも関連するが、消費者契約法9条・10条との関係で不当条項規制の問題となる。③については、カードの不正使用などが典型的な紛争事例となるが、預金者保護法3～5条の対象となるキャッシュカード（CD/ATM）の偽造カード、真正カードの盗難による不正利用の場合を除くと、消費者の責任に関する条項について消費者契約法10条の適用の可否が問題となる。本報告では、これまでに検討対象となっていない④の問題を中心に、改正の方向性を検討する。

④は、抗弁接続問題と呼ばれているが、消費者取引に係る物・役務の対価の支払いにあって、消費者が負担する代金債務の消滅を物・役務を提供する事業者以外の第三者が行う場合に、消費者が、物・役務を提供する事業者との間の契約について生じた事由を主張して、第三者からの請求について履行を拒絶できるのか、また、第三者に既払金の返還を求められるのかという問題となる。

(2) 検討の指針

現在、消費者信用取引は、割賦販売法・特定商取引法の改正によって規制が強化された「個別信用購入あっせん」から規制が緩い「包括信用購入あっせん」へ、さらに「包括信用購入あっせんに該当しない」クレジットカード決済へと利用される取引態様に変化してきている。また、クレジットカード決済以外にも電子マネー・収納代行など多様な決済システムが、物やサービスの利用代金の支払手段として利用されている状況にある。電子マネーは第三者型前払式支払手段の一つであるが、資金決済法によって主に行政規制がなされているだけであり、また、収納代行については資金移動がないことから、資金決済法の規制対象にもなっていない。

IT技術の発展に伴って、決済システムが電子化（磁気・ICカード、携帯・PCによるネットワークを媒介）し、消費者取引についてもインターネット通販など電子商取引が

日常的に行われるようになってきていることから、地理的には必ずしも隔地者間の消費者取引とはいえない場合にも、物やサービスの利用代金の支払手段として電子化した決済手段の利用が急速に拡大しているのが現状である。

消費者取引においては、法の間隙があることが悪徳商法を生み出す原因の一つとなっていることから、立法を考えるにあたっては、機能的に共通した取引についてできるだけ同様の規律が及ぶように制度設計することが必要となる。このような制度設計は、同種の取引を行う事業者にとっても公正な取引市場を保障することになる。

以上の点を踏まえると、改正にあたっては以下の①～③に留意する必要がある。

① 消費者が供給者に負担する代金債務の消滅に関する規律として検討すること

個別信用購入あっせんや包括信用購入あっせんに代表されるように、第三者与信型消費者信用取引は、第三者の出捐によって、販売業者・役務提供業者などの供給者に負担する消費者の代金債務を消滅させ、これを原因として第三者が出捐した金額の限度で消費者に与信する取引ということになる。第三者与信型消費者信用取引は、第三者が消費者の代金債務を消滅させた後に、消費者から債権回収を行うにあたって消費者に後払いが認められている点に特色があることになる。しかし、消費者契約が多様な決済システムと結びついている現状では、分割払いかどうか後払いかどうかは必ずしも重要ではない。後述するように、マンスリークリア方式によるクレジット決済や電子マネー決済などの利用によって、民事的規制が及ばなくなることが問題となっている。また、電子マネーへのチャージにクレジット決済が使われるなど、消費者が前払いをしているのか後払いかをしているのかを区別することが難しい場合が生じている。

したがって、消費者が消費者取引に係る物の購入・役務の提供を受ける対価の支払いにあって、物の販売・役務の提供をする事業者（供給者）以外の第三者が、消費者が供給者に負担する代金債務を消滅させる場合に、どのような規律が必要かという観点から検討することが必要になる。

② 決済システムを利用して消費者取引に係る商品・サービスの対価を支払う全体のシステムに、悪質な事業者を排除することを目的としたセキュリティー・ルールを組み込むことを検討すること

これまで消費者信用取引では、与信業務と販売業務が分業化し供給者以外の第三者が消費者に与信する多様な取引形態が開発されてきた。これに加えて、電子化した多様な決済システムが結びつくことによって、これまで第三者与信型販売信用取引において与信主体が担ってきた業務の一層の分業化が進んでいる。

現在、クレジットカードの多くは、世界規模で展開する決済サービスのスキームを主催する国際ブランド（VISA・MASTER・JCB・中国銀聯など）が定める条件にしたがった決済システム、国内取引については国内の決済システムを通じて行われている。そこでは、カード発行業務と加盟店管理業務の機能分担が進み、カード会員契約の主体であるカード発行業者（イシューア、以下ではISSと略記する。）と加盟店契約の主体とである事業者（アクワイアラ、以下ではACQと略記する。）が事業主体として登場するのが一般的である。この結果、クレジットカード決済では、供給契約のほか、ISSと消費者の間の会員契約、ACQと加盟店の間の加盟店契約、ISSとACQとの間で決済システムを利

用してカード利用代金を清算する契約、以上の4者間の契約が結びついた取引が一般的である（このような取引を non-on-us 方式という。図1参照。なお、我が国では、ACQについてもクレジットカード会社が業務を行っていることが多いことから、消費者が、自己の保有するクレジットカード会社の加盟店を利用する場合には、カード会社はISSでありACQとなるが、他のクレジット会社の加盟店を利用する場合には、自己の保有するクレジットカードの発行会社がISSとなり、他のクレジット会社がACQとなる。）。

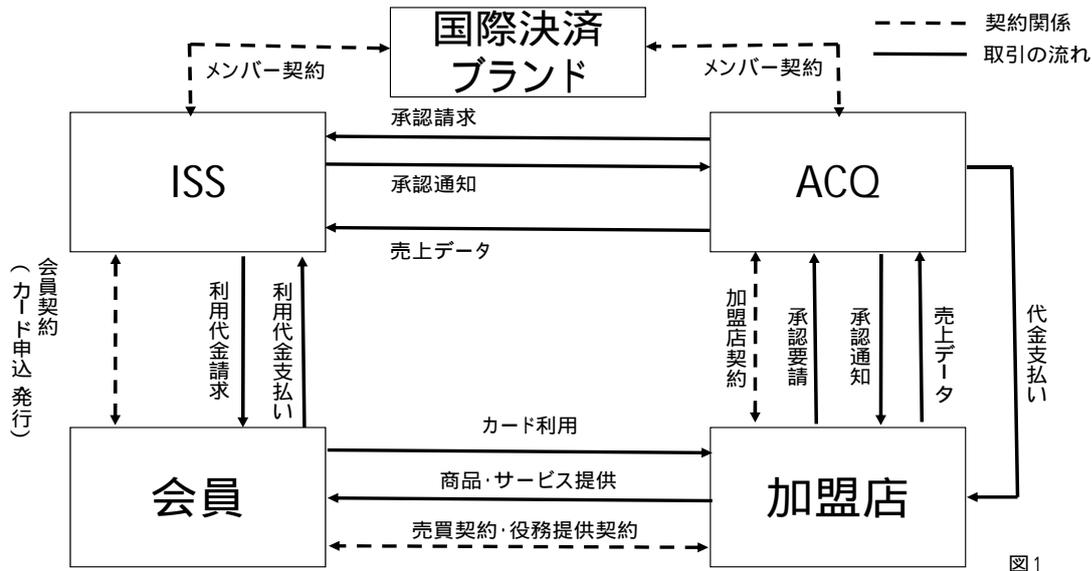


図1

割賦販売法では、カード発行業務と加盟店管理業務を同じ事業者主体が行う取引（このような3者間の取引を on-us 方式という。）を念頭においており、消費者と会員契約、加盟店と加盟店契約が締結するカード会社の業務を規制すれば、カード発行会社を通じてその加盟店の行為を規制できるという考え方が採られてきた。割賦販売法の適用がある包括信用購入あっせんや個別信用購入あっせんの場合、クレジット会社は、加盟店管理業務も行うことになることから、消費者の供給者に対する代金債務の消滅は、供給者である加盟店に対して、クレジット会社による加盟店への出捐によって、消費者の代金債務の消滅とクレジット会社によるクレジット代金債権（消費者からすればクレジット代金債務）が一体的に発生する仕組みになっていた。この点から抗弁の接続規定を正当化することができた。

これに対して、non-on-us 方式では、ISS と ACQ の加盟店の間には契約関係はなく、ISS と ACQ 間で決済システムを通じて消費者の代金債務が決済されているにすぎず、消費者の供給者に対する代金債務の消滅と消費者の ISS へクレジット代金債務の発生が一体的に生じているわけではない。また、供給者が供給契約上の責任を果たさないことのリスク、供給契約の無効・取消・解除・クーリング・オフによる契約関係の清算が供給者の倒産などによって実現されないリスクは、ISS とカード利用者である消費者との間の会員契約から生じているわけではないことになる。

しかし、non-on-us 方式においても、供給契約と決済システムが全体のシステムの構成部分として一定の機能を果たすように結びついており、相互に補完しあっている関係にあることから、供給者には供給契約上の債務の履行や契約関係の巻き戻しをしなければ

ばならないとするインセンティブが働きにくい取引構造となっており、悪質な事業者を排除できにくい取引システムとなっている。また、供給契約に障害事由が発生する場合にだけ、契約相互の補完関係を否定し、契約主体を異にする別個の契約であると解して、消費者に供給契約上のリスクを負担させることは、当該消費者の利益を侵害するだけでなく、悪質な供給者を排除できない結果、決済システムを利用して正常な取引を行う事業者が取引の機会を喪失させることになる。

しかし、販売業務と与信業務の機能分化、カード発行業務と加盟店管理業務の機能分化は、消費者にとっても利便性があることから、機能分化によって複数の主体が複数の契約によって連鎖している点を事業者による一方的な契約関係の分断リスクと捉え、事業者主体が自己の責任を回避するために全体のシステムが構築されているとして事業者主体の共同責任を正当化し、消費者を保護するという観点から制度設計すべきではないものと解される。むしろ、決済システムを利用して消費者取引に係る商品・サービスの対価を支払う全体のシステムに、悪意をもってシステムを利用する事業者を排除するためのルールが組み込まれていないことに、供給契約に履行障害事由が発生した場合、又は、効力が生じない場合に、消費者に被害が発生する原因があるからである。

③ 決済の完了性 (Finality) を維持した上で、消費者被害をもたらしている消費者契約だけを清算させるルールを検討すること

non-on-us 方式のクレジットカード決済では、4 者間の契約が相互に補完関係にあるが、ISS の出捐によって消費者の個別の代金債務の消滅の効果が直ちに発生するわけではない。

ISS と ACQ 間には多数の債権債務が発生・消滅を繰り返しており、決済システムの所有・運営主体 (クレジットカードの場合、国内取引では CAFIS、CARDNET などの情報処理センター、cross-border 取引では国際ブランド) が供給者として決済システム (プラットフォーム) を提供する関係にあり、この決済ネットワーク (いわゆるインターチェンジネットワーク) を通じて清算されることになる。そこでは、個々の取引から発生する個別の債権債務の匿名性が失われていることになることから、第三者が出捐することによって、いつの時点でどのように消費者の代金債務が消滅することになるのかを検討することが必要になる。

non-on-us 方式のクレジットカードで決済が行われる過程は、カード利用時に取引ごとに行われるオーソリゼーション (Authorization: カードの加盟店および ACQ が ISS に対して当該カードの利用の承認をえる行為がおこなわれ、ISS は与信残高や用途などを確認して、カード取引を承認するかどうかを ACQ、当該加盟店に返信する)、クリアリング (Clearing: ISS によって承認をうけたカード利用内容について、加盟店から ACQ へ、ACQ から ISS へ売上データを送信し、ACQ は加盟店から代金債権の譲渡を受け、支払指図を集計して、ACQ・ISS 間で最終的に受取るべき金額・支払うべき金額を算出し、その代金を請求すること)、セトルメント (Settlement: クリアリングによって計算された金額について ISS から ACQ へ、ACQ から加盟店へカード利用代金を受払して、カード利用者の代金債務を消滅させること) の 3 つの段階に分けることができる。

クレジットカード決済では、ア) 資金の移動を金融機関に間接的に指図するための方法が消費者から ISS に引き渡されることによって、加盟店と消費者の間で供給契約が成立

し、イ) ACQ を通じて送信された売上データが送信されることによって、ACQ は加盟店の顧客に対する代金債権を債権買取を行い、債権譲渡を受けた ACQ が ISS に対して代金債権を行使することになり、他方で、ISS は会員の代金債務について債務引受をし、消費者の代金債務を消滅させるための準備ができ、ISS は ACQ との間での決済が可能となる。この時点で、原因関係にあたる売上債権に関する情報と決済にかかる情報が一致し、取引は全体として成立したことになる。ウ) クリアリングによって計算された金額について清算がなされることによって、ISS と消費者間では消費者の代金債務が消滅し (ACQ が支払を受けた段階か)、これを原因として第三者から消費者への請求権が発生することになる。on-us 方式の場合にも、決済ネットワークが利用されて決済される限り、基本的には異なる。

相互利用が可能となっている交通系電子マネーによって各提携会社で物や役務の購入する場合 (各電子マネー業者がそれぞれ ISS・ACQ の役割を果たすことになる。電子マネー業者とその提携会社だけで全体の取引が完結しているときには、on-us 方式に類似することになる) にも、電子マネーのチャージにクレジットカードが利用可能である場合 (電子マネー業者が ACQ、クレジットカード会社が ISS の役割を果たすことになる) などにも、全体システムを構成するために各契約が相互に補完しあっている関係がある点では違いがないことになる。

もっとも、クリアリング・セトルメントによって、正常な取引によって発生した他の代金債務についても消滅することになることから、決済自体を取り消すことができず、決済の完了性 (Finality) に影響を与えるわけにはいかない。全体システムを構成するために各契約が相互に補完しあっている関係にあることを肯定するとしても、決済の効力を維持した上で、問題となる供給契約だけを巻き戻すためのルール作りが必要となる。

(3) 各論点の補足説明

(ア) 正当化根拠

現行法においては、割賦販売法が、第三者与信型の販売信用取引のうち一定の類型について抗弁の接続の規定を設けている (包括信用購入あっせんについて同法 30 条の 4、30 条の 5、個別信用購入あっせんにつき同法 35 条の 3 の 19、ローン提携販売につき同法 29 条の 4 第 2 項、30 条の 4、29 条の 4 第 3 項、30 条の 5)。

最高裁判所は、後述するように、上記の規定を創設的规定と解しているが、第三者与信型の販売信用取引のうち割賦販売法の適用がない事案において、当該事案の事情を考慮して信義則を根拠に抗弁の接続を認めるべき場合があることを判示しており、契約の相対効の原則にもとづいて抗弁接続をすべて排除しているわけではない。また、検討指針に示したように、法の間隙があることが悪徳商法を生み出す原因の一つとなっていることから、機能的に共通した取引についてできるだけ同様の規律が及ぶように制度設計することが、悪質な供給者を排除し公正で健全な取引市場を形成するためにも必要となる。

この点、民法 (債権関係) 改正提案 (部会資料 44 第 2 7 参照) では、ア) 第三者と消費者の間の契約が消費者貸借契約であり、かつ、イ) 一つの供給契約と消費貸借契約を一体としてなすことについての合意があること (甲-1 案)、ないしは、ウ) 供給契約と与信に係る契約の一体性が認められ、かつ、供給者と与信者に一体性が認められること (甲-2 案)、以上を要件としている。しかし、現状の取引は、消費者が供給者に負担

する債務を支払うために多様な決済システムが利用されていること、また、割賦販売法がローン提携販売だけでなく、信用購入あっせんについても抗弁接続規定が導入されており、供給契約と消費貸借契約が一体としてなされている場合にだけ抗弁の接続を認める（甲-1案）は不十分である。また、事業主体がその機能によって分化している現状の取引を前提にすると、供給者と与信者の主体の一体性を要件とする（甲-2案）では、適用範囲が極めて限定されることになる。

もっとも、民法（債権関係）改正提案では、抗弁接続の要件として、二つの契約が相互に一方がなければいずれも締結されないこと、相互に他方を通じて初めて意味を持つ関係にあることに着目しており、この点では参考になる。

検討指針において言及したように、現行のシステムは、①供給契約と決済システムが取引全体のシステムの構成部分として一定の機能を果たすように結びついており、相互に補完しあっている関係にあることから、供給者には供給契約上の債務の履行や契約関係の巻き戻しをしなければならないとするインセンティブが働きにくい取引構造となっており、悪質な事業者を予め排除できにくい取引システムとなっている。また、②供給契約に障害事由が発生する場合、契約相互の補完関係を否定し、契約主体を異にする別個の契約であると解して、消費者に供給契約上のリスクを負担させることは、当該消費者の利益を侵害するだけでなく、悪質な供給者を排除できない結果、決済システムを利用して正常な取引を行う事業者が取引の機会を喪失させることになる。以上の点から、各種の支払手段を利用して消費者取引に係る商品・サービスの対価を支払う全体としてのシステムに、悪意をもってシステムを利用する事業者を排除するためのルール（いわば全体システムのセキュリティー・ルール）を組み込むべきであり、この点から1条～3条のルールが正当化される。

（イ）要件

第1条、第2条では、①消費者が、事業者である供給者との間で供給契約を締結していること、②供給者とは異なる事業者たる第三者の行為によって、消費者が供給者に対して負担する代金債務が消滅すること、及び、③供給契約に関して生じた事由があること、以上の要件を満たす場合に、後述する効果の発生を認めるものとした。

機能的に共通した取引についてできるだけ同様の規律が及ぶように制度設計するという本報告の検討指針から、「消費者が供給者に対して負担する代金債務を第三者が消滅させる場合」とし、第三者と消費者の間の契約の法形式を問わないこととした。また、消費者・第三者間に消費者の代金債務を消滅させる合意があることを要しないものとした。②が、複数の契約が一つのシステムの一定の機能を果たす構成部分として結びついていることを画定するための要件となる。

個別信用購入あっせんの場合には、第三者（クレジット会社）・消費者との間に立替払契約に基づいて、消費者の供給者への代金債務について第三者に対して立替払の委託があることになる。クレジット決済の場合には、会員契約においてISSに対して包括的に支払の委託があることになる。また、電子マネーなど第三者支払手段の場合には、利用約款において、マネーの残高の範囲で加盟店における商品の購入又は役務の提供の代金決済に利用できる旨が約定されている。上記の取引は、いずれも②の要件を充足する。

これに対して、非提携のローンの場合には、ローン提携販売の場合とは異なり、与信者である第三者は、消費者の供給者への代金債務を消滅させるために金銭を交付しているのではなく、与信者と消費者間の消費貸借契約の成立のために消費者にかわって金銭交付を受けているにすぎない。したがって、非提携のローンには、②の要件を満たさないことになる。

収納代行の場合には、収納代行業者は消費者の代金債務を受領し、供給者に対して送金しただけであるとして、資金移動がないことを理由に資金決済法の適用がないと解されている。しかし、収納代行業者は供給業者から代金債権の弁済受領権限を付与され、この権限に基づいて消費者から代金を受領することによって消費者の代金債務を消滅させていることになることから、消費者・収納代行業者間に消費者の代金債務を消滅させる合意がなくとも、②の要件を満たすことになる。

上記の要件を満たす場合であっても、顧客に背信的事情がある場合には（顧客が作出した一方的事情による場合、積極的関与によって抗弁事由が発生している場合など）、抗弁事由の対抗が信義則に反することから、抗弁接続、既払金返還請求権の発生を障害するものとした（大阪高判平成16・4・16消費者ニュース60号137頁、静岡地浜松支判平成17・7・11判時1915号88頁、広島高岡山支判平成18・1・31判タ1216号162頁、津地松阪支判平成20・7・25消費者ニュース79号185頁など参照）。顧客に背信的事情があることについては、第三者に主張・立証責任があることになる。

第三者に対して、対抗できる事由については、供給者と消費者の間の契約に関する事由に限定される。また、消費者は抗弁事由を第三者に示した上で、抗弁を対抗しなければならないとしているのは（第1条2項、第2条2項）、第三者は供給契約の当事者ではないことから、抗弁事由の有無や内容を知らないからである。

（ウ）効果

クレジット決済のように、後払い方式の場合には、第三者から消費者に対して請求がなされることになるが、消費者は供給契約上の抗弁事由をもって履行を拒絶できるものとしている。第1条第1項の効果は、この点を定めたものである。

クレジット決済の場合には、これによって、ISSが消費者へ支払を求めるためには、ISSからACQへ、さらにACQから加盟店に対して取引照会がなされることになり、供給契約上の抗弁事由の不存在を証明できないときには、ACQは加盟店に対して売上債権の買い戻しを請求することが可能となる（リトリーバルリクエスト）。これによって、供給契約上の問題が解決される可能性がある。

しかし、後払い方式で消費者が第三者にすでに弁済をしている場合、電子マネー決済のように前払い式の場合には消費者は第三者との間の利用約款にもとづいて支払済みであることから、消費者に履行拒絶権を認めるだけでは供給契約上の問題は解決されない。そこで、供給契約の効力が生じない場合には、第三者との契約の効力を否認できるものとした。第2条第1項の効果は、この点を定めたものである。

検討指針において指摘したように、供給契約と決済システムが全体のシステムの構成部分として一定の機能を果たすように結びついていることから、第三者によって消費者の供給者への代金債務が履行されてしまうと、供給者には供給契約上の債務の履行や契約関係の巻き戻しをしなければならないとするインセンティブが働きにくい取引構造

となっており、悪質な事業者を排除できにくい取引システムとなっている。供給者にその責任を負担させるためには、第三者が出捐した後であっても消費者の代金債務の消滅の効果を奪うことができるとするルールを取引システムに組み込む必要がある。

この点、割賦販売法の平成 20 年改正では、個別信用購入あっせんの場合に限定し、供給契約上の一部の事由について、立替払契約の効力を喪失させる規定を導入した。すなわち、①特定商取引のうち通信販売を除く 5 つの取引類型について、販売契約などがクーリング・オフできる場合には、与信契約自体のクーリング・オフが可能となる規定（35 条の 3 の 10、35 条の 3 の 11）、②過量販売によって解除された場合に、与信契約の法定解除権を認める規定（35 条の 3 の 12）、③販売契約など特定商取引法で消費者取消権が行使できる場合に、与信契約についても取消しを認める規定（35 条の 3 の 13～16）である。

しかし、上記の規定においては、供給契約上の取消し・解除・クーリング・オフと連動させて与信契約の効力の喪失を認めているわけでないことから、消費者が与信契約自体の効力を喪失させない限り、与信者に対する既払金の返還を求めることができない。与信契約が有効に成立していれば、第三者が消費者との間の契約に基づいて出捐し、これによって消費者の代金債務がすでに消滅している場合、第三者に利得はなく、利得しているのは、供給契約の効力がないにもかかわらず代金を受領した供給者となるからである。

そこで、本報告では、第 2 条において、供給契約に関して生じた事由が当該契約の無効原因又は取消原因となる場合、供給者の債務不履行を原因として契約を解除できる事由がある場合、又は、供給契約がクーリング・オフによって申込みの撤回又は解除された場合に、消費者は、当該供給契約に係る第三者と消費者間の契約の効力を否認できるとして、供給契約上の抗弁と連動して第三者と消費者の契約（基本契約ではない）の効力を喪失させるものとし（2 条 1 項）、消費者から第三者に対する支払に法律上の原因がないことを根拠として、当該代金債務の消滅のために給付された額の限度で既払金の返還を基礎づけることにした（2 条 3 項）。また、供給者に対する取消権・解除権の発生を要件とするのではなく、供給契約に取消原因・解除原因となる事由があることとしたのは、供給者に対する取消し・解除の意思表示を要しないとするためである。ただし、クーリング・オフについては、一定の期間に限定して、契約の拘束力を認めないことになることから、供給契約についてクーリング・オフがなされた場合とした。

（エ）清算関係

前述したように（（2）②参照）、決済システムが利用される場合には、第三者の出捐と消費者の個別の代金債務の消滅の効果が直結しているわけではない。第 2 条 1 項による消費者・第三者の契約の効力の喪失によって消費者の第三者への支払指図自体が取り消されると解すべきではない。当該契約に関する支払指図が取り消されると、支払指図の集計をやり直す必要が生じ、決済を取り消すと、この結果、正常な取引によって発生した代金債務の消滅にも影響を与えることになる（（2）③のクリアリング参照）。したがって、第 2 条第 1 項で、第三者と消費者間の契約の効力を否認できると規定しても、事業者主体間では、決済によって問題となる供給契約に関する代金債務は消滅したままになる。

しかし、これでは、消費者との関係では、第三者が供給契約から生じるリスクについ

て第1次責任を負担するとしても、事業者間では、第三者が供給契約上のリスクについて本来的な責任を負担する供給者に責任を転嫁することができないことになり、悪質な事業者を排除することができないことになる。BtoC取引を広く包含する決済システムについては、原因関係となる売上債権に関する情報と決済に係る情報が一致した時に全体の取引が成立することになることから、一定の範囲で原因関係との間の有因性を認める必要がある。

この点、クレジット決済では、ISSがACQから取引データの提供を受けた後に、この内容が不当と判断される場合に、その理由を明示して異議を申立て、ISSがACQに対し、一定の理由がある取引（カード無効通知チェックもれ、サイン不一致、架空取引、サービスが提供されない、商品が届かない、欠陥商品ないし説明通りでないなど）について当該取引の売上提示分の支払を拒絶する、あるいは、支払分の立替金総額の返還を請求することができるとするルール（チャージバックルール）が約定されている。ISSからACQに対するチャージバック請求によって、問題となっているカード利用者の代金債務については免責の効果が発生しないことになる。

ただ、チャージバックルールはISSとACQ間の約定であり、カード利用者がチャージバックを行うようにISSに請求することができるわけではない。加えて、我が国では、加盟店が複数のACQと加盟店契約をするマルチアクワイヤリングが行われていることから、ISSからACQへのチャージバック請求が期待できない場合がある。

そこで、本報告では、第3条第1項において、消費者が第三者間の契約の効力を否認した場合には、たとえ第三者が代金債務を消滅するために出捐していても、「消費者の代金債務は消滅しなかったものとみなす」とする規定を設けることにし、事業者主体間では、決済によって問題となる供給契約に関する代金債務は消滅しないことを明示的に規定することにした。消費者との関係だけでなく、供給者との関係でも第三者による出捐には法律上の原因がないことを明らかにした。また、現状では、チャージバックルールは、ISSとACQがcross-border型の取引で、国際ブランドのネットワークを経由して決済がなされる場合に限られていることから、国内取引についても、同様のルールが採用されるように、第3条2項においてチャージバック請求ができるとする規定をおいた。

2. その背景・立法的対処の必要性

（1）既払金の返還請求・抗弁接続をめぐる法規制の間隙

消費者の供給者に対する代金債務の決済されているために、消費者が供給者に対して主張できる抗弁事由（無効・取消し・解除・クーリング・オフなど）を原因として第三者に対する既払金の返還を求められないのかという点をめぐって問題が発生している、

包括信用購入あっせんに該当するクレジットカード取引の場合、クレジット会社と消費者に会員契約がある点を除くと、クレジット会社と消費者、消費者と加盟店との間の契約については個別信用購入あっせんと間に違いはない。それにもかかわらず、包括信用購入あっせんでは、抗弁接続規定で履行拒絶権が認められる点を除くと、個別信用購入あっせんとは異なり、販売契約が無効・取消し・解除された場合に与信契約の効力については契約の解釈に任されている。また、取引実務では、クレジットカード取引に

あたってマンスリークリア方式を選択しても、あとからリボ払いにすることができるなど、支払手段の選択は流動的であるのに、マンスリークリア方式による限り包括信用購入あっせんに該当しないという理由から抗弁接続規定の適用されない。1枚のカードを利用して物やサービスの提供を受ける際に、消費者の権利に大きな違いが生じることは、悪質な商法との結びつきによって新たな消費者被害を生み出す原因の一つとなっている点に留意する必要がある。

また、既払金の返還の可否については、下級審裁判例は分かれていた（否定するものとして、松山地判昭和59・4・25判タ526号199頁、広島高判昭和60・10・17判タ594号75頁、東京地判平成5・9・27判時1496号103頁、広島地判平成8・5・29判タ928号248頁など、肯定するものとして、松山簡判昭和58・9・21判タ520号219頁、名古屋高判平成21・2・19判時2047号122頁など）。

最判平成23・10・25民集65巻7号3114頁は、昭和59年改正後、平成20年改正前の事案について、最判平成2・2・20判時1353号76頁の考え方である「創設的規定説」を踏襲する旨を判示し、①個品割賦購入あっせん契約において売買契約が公序良俗違反で無効であるときであっても、売買契約と別個の契約である立替払契約は無効とならないとしながら、②販売業者と斡旋業者の関係、販売業者の立替払契約締結への関与の内容及び程度、販売業者の公序良俗違反行為についてのあっせん業者の認識の有無及び程度に照らし、販売業者による公序良俗違反行為の結果をあっせん業者に帰せしめ、売買契約と一体的に立替払契約についてもその効力を否定することを信義則上相当とする特段の事情があるときには、立替払契約の効力を否定できるとした。

上記判例からすると、契約の相対効の原則を前提としながらも、売買契約と一体的に立替払契約についてもその効力を否定することを信義則上相当とする特段の事情がある場合には、消費者と加盟店との間に発生した抗弁事由（無効・取消し・解除・クーリング・オフ）を原因として立替払契約の効力が生じないと解することができることになり、消費者が既払金の返還をクレジット会社に求める余地は残されているものと解される。

（2）いわゆる決済代行者問題

決済代行者問題とよばれる紛争は、「サクラ」サイト詐欺商法と呼ばれる悪徳商法に関連して生じている。この商法では、サイト業者に雇われた「サクラ」が様々なキャラクターになりすまして、消費者の心理を利用してサイトに誘導し、メール交換等の有料サービスを利用させ、消費者がサイトを利用するために有料のポイントを購入するように仕組まれている。ポイント購入に当たって、サイト業者は、決済代行者を通じて、クレジットカード決済、電子マネー決済、コンビニ決済など、現金がなくてもいつでも支払ができるように、多様な支払手段を利用できる環境を消費者に提供している。上記サイトに誘い込まれた消費者は、多様な支払手段を利用して、ポイント購入代金を請求される仕組みになっており、高額の被害が発生している。

サイトによる役務の提供については実態がないといわれており、サイト利用のためのポイント購入代金の請求は架空請求ではないかといわれている。しかし、この点についての証明は困難な場合が多い。このため、振り込め詐欺救済法（犯罪利用預金口座等に係る資金による被害回復分配金の支払などに関する法律）8条以下の既払金返還制度の

適用は難しいケースが多い。

また、決済代行者が海外の業者、国内の決済代行者が海外の ACQ と加盟店契約を締結している場合や決済代行業者が海外の業者である場合には、紛争解決を一層難しくしている（国民生活センター 平成 22 年 9 月 1 日（報道発表資料）、同・平成 24 年 4 月 19 日（報道発表資料）、同・平成 24 年 7 月 26 日（報道発表資料）など）。

「決済代行問題」として指摘されている紛争事例では、決済代行業者がカード会社の加盟店となっている契約類型（包括加盟店型）が問題となっている。決済代行業者の存在が違法というわけではないが、加盟店管理業務が ACQ と決済代行業者の間で分化することによって、さらに供給契約上の抗弁は切断されやすい取引構造になっている。

また、電子マネー決済では電子マネー運営会社と決済代行業者、収納代行ではコンビニエンスストア本部と決済代行業者との間に提携関係にあり、クレジット決済の場合と比較すると、電子マネー運営会社・コンビニエンスストア本部が ISS、決済代行業者が ACQ と同様の役割を果たすことになるが、資金決済法では、そもそも割賦販売法のような民事規制がなされていないことになる。

3. 比較法的な動向との関係

（1）抗弁の接続に関する立法例

ドイツ民法 358 条、359 条が抗弁の接続について規定している。ドイツでは、第 2 次世界大戦後、供給者・消費者間の売買契約と貸主・消費者の間の消費貸借契約が経済的に一体と評価される場合に、信義則を根拠に、抗弁の接続を認める判例法理が形成され、1990 年消費者信用法においてこの判例法理が明文化され、2001 年に制定された債務法の現代化に関する法律により、ドイツ民法に統合された。2002 年 7 月の BGB 改正によって融資一体型の不動産取引についても、BGB358 条 3 項の要件を満たせば結合取引として 358 条・359 条の適用を受けることになった。既払金の返還請求については、BGB813 条 1 項（支払時にすでに購入者が継続的抗弁権を取得していることが要件となっている）を適用して購入者は与信者に対して不当利得の返還請求ができるとする見解が、学説上は有力であるが、判例理論としては確定していない。

フランスでは消費法典第 3 部第 1 章消費者信用 第 1 節 消費与信において、L. 311-31 条に、個別の財の供給又は個別の役務の給付に係る契約をもっぱら融資することに使用される与信（波及的与信）の場合について、借主の返還義務の発生時を物の引渡しまたは役務の提供時とし、継続的供給契約の場合には、物の引渡しまたは役務の提供の時に開始から借主の返還義務の効力が生じ、物の引渡しまたは役務の提供の中断があった場合には、借主の返還義務の効力は停止するものとしている。つまり、与信契約上の借主の返還義務の発生を供給契約に依存させていることになる。また、L. 311-32 条において、供給契約について争いが生じた場合には、その争いが解決されるまで、裁判所は与信契約の履行を停止できるものとして、供給契約が裁判上、無効・解除された場合には与信契約は当然に解除・無効になるものとして扱われおり（貸主が訴訟に参加した場合）、L. 311-33 条は、その場合に、供給者は貸主に対して借主の貸主に対する返済について担保責任を負うとしている。

このほか、スイスでは連邦消費信用法（2001 年）21 条に、アメリカ合衆国ではクレ

ジットカード取引について、消費者信用保護法 § 1666i, 貸付真実法に関する規則 § 226, 統一消費者信用法典 (1974 年) § 3. 403 に、それぞれ抗弁の接続に関する規定が置かれている。

(2) 決済関係

決済関係については、EU の小口決済改革の動向が注目されるが、2007 年の決済サービス指令、2009 年の電子マネー指令 2 によって欧州における決済サービスの新たな枠組みが示されている。これまで EU では、電子マネーの発行は金融機関 (与信機関) に限定されており、我が国とは電子マネーの利用状況は異なっていた。しかし、上記指令によって、EU でも決済機関による電子マネーの発行ができるようになっており、それに関連して法制度の整備が進んでいるが、我が国のような立法事実の発生はこれからということになる。

ドイツでは、ドイツ民法 第 12 節 委任、事務処理契約及び決済サービス (Zahlungsdienste) の第 3 款 に、決済サービスに関する規定があり、同第 675c 条～第 675z 条、第 676 条、第 676a 条～第 676c 条に関連規定がある。

フランスでは、2013 年 1 月 28 日の法律 2013-100 号で通貨・金融法典を改正して電子マネーをめぐる規律が導入され、2009 年の電子マネー指令 2 を国内法化する立法がなされている。

4. 立法を考えるとした場合の留意点 (併せて、「消費者契約法に関する調査作業チーム」での議論状況)

(1) 決済システムとの関係

消費者取引に多様な決済システムが結びついていることから、法の隙間を作らないためにも、決済制度全体を視野に入れた上で、消費者取引における特殊性を考慮した立法が必要となるが、上記の点に関連して、「消費者契約法に関する調査作業チーム」では、民法改正中間試案において「三面更改」については慎重でなければならないとする意見があった。中間的論点整理後の第 2 ステージ【部会資料 40 [10 頁]】では、集中決済機関 (CCP) による決済に加えて電子マネーによる取引やクレジットカードによる取引が取り上げられているが、「三面更改」は、AB 間の債権を AX 間の債権及び XB 間の債権として置き換えるための法技術とされており、AB 間の債権の消滅と同時に、A は X に対して AB 間の債権と同内容の債権を取得するとともに、X は B に対して AB 間の債権と同内容の債権を取得するものとし、更改によって成立する AX 間の債権と XB 間の債権においては、AB 間の債権に付着していた抗弁は消滅すると考えられているからである。

BtoC の取引を広く包含する決済システムについては、クレジット決済のように、原因関係にあたる売上債権に関する情報と決済にかかる情報が一致したときに初めて全体の取引が成立することから、有因性を一定の範囲で認める必要がある。したがって、消費者取引における決済の場合には、差引額を決済した段階で、初めて、消費者の供給者に対する債権債務が消滅するとすべきこと、チャージバックルールを組み込んだ決済システムであることが必要であるとする意見があった。

(2) 消費者契約法 5 条との関係

下級審判例や学説の中には、non-on-us 方式のクレジットの場合にも割賦販売法 30

条の5の2、同施行規則60条1項1号により、消費者からの苦情に対して、ISSは苦情内容を分析して必要な調査をすることが求められていることから、この規定を根拠にISSの加盟店管理業務を認め、ISSであるカード会社の損害賠償責任を基礎づける見解が主張されている。消費者契約法5条では委託を受けた第三者の行為についての認識が事業者側に対する要件となっていないことから、割賦販売法の適用がないような取引形態の場合、消費者契約法5条を介して、ACQは、ISSの加盟店管理業務をアウトソーシングし、決済代行者はACQの加盟店管理業務をアウトソーシングしたとして、ISSの義務違反を説明する構成が考えられないかとする意見があった。しかし、ACQとISSは相互に、国際ブランドとのメンバー契約、ないしは、清算機関を通じてネットワークを利用して代金債務を決済する関係があるにとどまることから、ACQをISSの履行補助者として捉えてISSの責任を肯定する方向での制度設計には限界があるとの意見があった。また、ISSとカード利用者である消費者との間の契約に基づいて、ACQの加盟店である供給者について調査する義務を肯定する構成についても限界があるとの指摘があった。

(3) 消費者契約法と割賦販売法・資金決済法などの特別法との関係

我が国において、決済をいかなる法律でどのように規律するのかについては、民法（債権関係）改正中間試案において審議中であり、なお立法政策の方向性が定まっているとはいえない状況にある。

債権法改正において、決済に関する法が規律されない場合には、ア) 決済に係る特別法の中で消費者取引における決済に係る特別な規律を置く方向性、及び、イ) 消費者契約法の中で物・役務の対価の支払いという観点から規律する方向性が考えられる。

一方、債権法改正の中で、中間試案で立法提案がされている「三面更改」の規定が導入される場合には、原則として抗弁の切断が定められることになることから、消費者契約法において、第1条～第3条のルールを置いた上で、個別の決済手段と消費者取引の結びつきをふまえたルールについて、割賦販売法・資金決済法など特別法によって規律するという方向性が考えられる。

(参考資料)

① 販売信用取引における抗弁の接続、既払金返還請求権関係

- 経済産業省商務情報政策局取引信用課編『平成20年度割賦販売法の解説』（日本クレジット協会、2009）
- 消費者庁取引物価対策課・経済産業省商務情報政策局消費経済政策課『特定商取引に関する法律の解説（平成21年版）』（商事法務、2010）
- 平成23年度調査研究「クレジットカードに係る決済代行業者登録制度に関する実証調査報告書」（消費者庁 平成24年3月）
- 消費者委員会「決済代行業者を經由したクレジットカード取引の被害対策に関する提言」（2010年10月22日）
- 法制審議会・民法（債権関係）部会資料16-2【参考2】
- 圓山茂夫『詳解 特定商取引法の理論と実務』（民事法研究会、2010）
- 斎藤雅弘ほか『特定商取引法ハンドブック（第4版）』（日本評論社、2012）
- 中崎隆『詳説改正割賦販売法』（きんざい、2010）
- 福岡博孝編著『カード被害救済の法理と実務』（民事法研究会、2012）

- 山本豊ほか「特集 ドイツ民法改正と消費者信用法制」クレジット研究 30 号 (2003)
- 千葉恵美子「『多数当事者の取引関係』をみる視点——契約構造の法的評価のための新たな枠組み」『現代取引法の基礎的考察』(椿寿夫先生古稀記念論文集)(有斐閣、1999) 161 頁
- 千葉恵美子「第三者与信型消費者信用取引と契約関係の清算(上)」北大法学論集 39 卷 5=6 号 1331 頁
- 川地宏行「融資付投資取引における抗弁の接続(1)(2・完)三重大学法経論集 15 卷 1 号 1 頁以下、同 2 号 25 頁
- 川地宏行「第三者与信型販売における抗弁の接続と与信業者に対する既払金返還請求権」クレジット研究 40 号 62 頁
- 増成牧「ドイツ消費者信用法における結合取引の清算」石田喜久夫先生古稀記念『民法学の課題と展望』(成文堂、2000) 781 頁○後藤卷則ほか「特集 フランスの消費者信用法制」クレジット研究 28 号 (2002)
- 都筑満雄『複合取引の法的構造』(成文堂、2007)
- 岡本裕樹「複合契約取引論の現状と可能性」『市民法の新たな挑戦』(加賀山茂先生還暦記念論文集)(信山社、2013) 523 頁
- 平野裕之「フランスにおける消費者信用の規制——消費法典による規律」現代消費者法 7 号 13 頁(2010)
- 都筑満雄「EU の指令によるフランス消費者信用法の変容—消費者信用の改正に関する 2010 年 7 月 1 日の法律 747 号について」現代消費者法 17 号 59 頁
- 神野直弘「サクラサイト被害の実態と救済手段」現代消費者法 18 号 48 頁以下 (2013) 21 頁

② 決済関係

- 山本正行『カード決済業務のすべて』(金融財政事情研究会、2012)
- 中島真志=宿輪純一『決済システムのすべて(第3版)』(東洋経済新報社; 2013)
- 高橋康文編著『詳説 資金決済に関する法制』(商事法務、2010)
- 渡邊 雅之=井上真一郎『Q&A 資金決済法・改正割賦販売法—新しい決済サービスに関する法制の横断的解説』(金融財政事情研究会、2010)
- 堀天子『実務解説 資金決済法』(商事法務、2011)
- 根田正樹=大久保拓也編『支払決済の法としくみ』(学陽書房、2012)
- 岩原紳作『電子決済と法』(有斐閣、2003)
- 小塚 莊一郎=森田 果『支払決済法—手形小切手から電子マネーまで』(商事法務、2010)
- 千葉恵美子「消費者取引における決済と立法政策の課題」名大法政論集 250 号 (2013) 26 頁
- 野村総合研究所『平成 21 年度クレジット事業等環境調査(諸外国のクレジット等の決済ネットワークに関する調査研究) 報告書』(2010)
- 吉村昭彦・白神猛「欧州における決済サービスの新たな枠組み: 決済サービス指令の概要」金融研究 2009 年 3 月号 119 頁
- 平田健治「EU 支払サービス指令とドイツ法」阪大法学 61 卷 2 号 287 頁
- 平野裕之「海外金融法の動向(フランス) 電子マネーについての法改正(2013 年 1 月 28 日の法律 2013-100 号)」金融法研究 29 号 131 頁 (2013)
- 森哲也「電子商取引における決済システムのあり方」現代消費者法 18 号 48 頁以下 (2013) 48 頁
- 法制審議会・民法(債権関係)部会資料 17-2【別紙 比較法資料】11 特殊な寄託—流動性預金口座の抄訳

第12章 人的・物的適用範囲

担当：角田美穂子（一橋大学教授）

山本健司（弁護士／清和法律事務所）

1. 論点

消費者・事業者概念は、「人」の固定的・絶対的な属性ではなく、取引の性質・目的との関連で現れる流動的・相対的な属性であるとの理解は維持されるべきである。しかし、事業者は「人」のうち消費者でないものをいうとの理解については、検討の余地があるのではないか。概念の画定・判断基準を検討するにあたっては、消費者の要保護性と法的介入の正当化根拠を中心に構成することが妥当でないか。

消費者契約法は消費者保護関連諸法との関係において受皿的な機能が期待されているとの立法趣旨に鑑みれば、諸法で考慮されている要保護性とその法的介入の正当化根拠は異なっていることから、「消費者」概念の相対性の承認、概念の弾力化、ないし中間概念の創設も視野に入れて検討してはどうか。

消費者概念については、事業者概念・事業概念の再検討と合わせて引き続き検討してはどうか。

事業者概念については、学説における問題提起にとどまらず従来の理解を揺るがす下級審裁判例もみられるようになってきていることに加え、比較法的にも異例な立法であることも考慮に入れながら、検討するものとしてはどうか。

< 提案の趣旨 >

（ について）

消費者契約法は、人的適用範囲を画する概念として「消費者」と「事業者」を定義する一方、物的適用範囲については、消費者・事業者間で締結される「消費者」を労働契約については適用がない（消費者契約法48条）が、それ以外の契約については適用するものとされている。ただし、対象とされている「行為」は、契約の締結過程を問題として消費者取消権を付与するとともに、契約内容について消費者の利益を一方的に害する条項について契約を無効とする2類型である。繰り返しになるが、行為の客体については何ら制限が加えられていないことから、適用範囲に関する主要な課題は、「消費者」「事業者」概念の再検討といえる。

「消費者」「事業者」概念の再検討にあたっては、いずれも「人」の固定的・絶対的な属性ではなく、取引の性質・目的との関連で現れる流動的・相対的な属性である、との今日確立した理解は維持されるべきである。しかしながら、両者の境界線をいずれに求めるかという点については、消費者契約法1条に明らかにされている「消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差にかんがみ」た取消権の付与と不当条項規制という、消費者の要保護性と法的介入根拠を中心に構成することを基本方針とするのが正当ではないか。これにともない、これまで前提とされてきた、消費者と事業者とは補集合の関係にあるとの理解を維持する必要性については検討の余地があるのではないか。

（ について）

消費者保護関連諸法のなかでも、(1)規制対象が「事業者」となっているのに対して保護対象が「消費者」とされているもの、(2)特定商取引法や割賦販売法など、「販売業者」と「相手方」とが対になっている一方で、「営業のために」といった適用除外があるもの、(3)金融商品取引法、商品先物取引法などのように「金融商品取引業者等」と「顧客」というものに対して適用除外がなされているもの、(4)業法関係で問題とされている事業の貸金業者や旅行業者等の「事業者」とその相手方とされているものといった諸類型がみられる。

消費者保護関連諸法は、一般的には消費者保護法の一内実と言われているものの、もともと規制対象である主体（事業者）や行為（事業）に着目されて制定された法律（行政規制）であることから、保護対象が当該事業の反対当事者とされており、必ずしも個人に限定されていないという特徴がある。一方、消費者契約法は、消費者契約における消費者と事業者との情報・交渉力格差に着目して「消費者（個人事業者を除く個人）」を保護対象とし、規制対象となる主体は事業者一般で、行為類型も無限定としている点に特徴がある。同じく消費者保護法と位置づけられる法律においても、このようなアプローチの違いが、これまでの裁判例などにおいて、人的適用範囲の拡張や類推適用の広狭として争われてきたということができよう。

しかし、アプローチの違いには、別の問題も含まれている。旅行契約などに顕著にあらわれている通り、サービスの利用者の契約目的が職業活動に関連しているかどうかというところで切り分ける合理性はどれほどあるのかという問題意識は諸外国においても共有されているところである。また、ドイツにおいては、消費者法が取り扱っている領域は、インターネット取引のような消費者売買からユニバーサルサービスという極めて特殊な消費者取引までと非常に広いこともあり、各々の領域で想定されている消費者像も多様で、消費者を保護するためにとられている法的措置も多様であることを踏まえ、消費者概念を分節化する必要があるのではないかという問題提起もなされている。このような議論の是非は措くとしても、消費者概念の相対化、弾力化については、一定の支持が見られる。

以上の我が国における現状と諸外国における議論動向に加え、消費者契約法は消費者保護関連諸法との関係において受皿的な機能が期待されているとの立法趣旨に鑑みれば、「消費者」概念の相対性の承認、概念の弾力化、ないし中間概念の創設も視野に入れて検討してはどうか。

また、その延長線上の検討課題として、消費者契約法の適用範囲を消費者取消権と不当条項規制とを一括して考えられてきた適用範囲について、領域毎の適用範囲を考える可能性についても検討してはどうか。

（ について）

「消費者」概念の再検討にあたっては、自然人に限定する点については比較法的傾向とも一致している点でもあり、現行法の方針を基本的には維持することが望ましいということとはできよう。

ただし、消費者契約法の制定時の議論に目を向けると、従来からある消費者保護法規（割賦販売法、特定商取引法）は、自然人に限定していなかったこともあり、消費者法の基本文献においても自然人に限定する必然性はないのではないかという見解が示されていたなかで自然人への限定が消費者契約法制定時になされた。その際には「法の適用範囲を明確にするためには、基本的には『自然人』という最低限の規定を設け、包括的な網をかぶせるということが立法技術的に見て望ましく、そこから先の保護は別途考える」とされていたが、これが別途考えられてはこなかった点に問題があるので、この際、考える必要があるのではないか。

また、中間報告の段階では、「消費目的において」という要件も提案されていたが、投資取引、不動産取引を含めるべきであり、これが重要な立法事実であるという点が考慮されて、この「消費目的において」という要件が外されている。

次に、現行法では、自然人が「事業として」または「事業のために」行為しているか否かで事業者・消費者の切り分けがなされる。この点、「混合目的事案」の処理について、立案担当者は、「事業のために」というのは「事業の用に供するためにするもの」との理解を前提に、まずは契約目的等、それから契約締結時において客観的・外形的基準によって、それのみよることが難しい場合には、物理的、実質的基準で判断するとしているが、学説ではさまざまな見解が示されており、理解は統一しない。ただ、比較法的には、事業者が通常行っている領域の行為なのかどうかという視点に意味を持たせる例も確認される一方、DCFRにおいては意味を持たない視点として処理がされているなど、この考え方がスタンダードかというところ若干疑問があるとの指摘もある。また、現実の裁判実務においても、消費者契約法の解釈は硬直的で十全に機能してきたとは言い難い(東京地判平14・10・18LLI15730370)。

消費者概念については、事業者概念・事業概念の再検討と合わせて引き続き検討する必要があるというべきである。

（ について）

東京地判平23・11・17判時2150号49頁は、権利能力なき社団Xは『団体』であれば定義上はアプリアリに事業者であるはずのところ、これは権利能力なき社団ではあるけれども消費者であるということを判示している。同判決は、理由としては、Xの主要な構成員が大学生であったこと、および、担当者も大学生であったことのほか、消費者契約法1条の趣旨を挙げているにとどまる。しかし、本判決は、消費者・事業者の境界線は立案担当者が考える以上に流動的なものであり、なおかつ両者は補集合の関係にあるとの前提はなかなか維持することが難しい状況になっていることを示しているといえるのではないか。

そもそも、「事業者概念」については、消費者契約法の制定以来、学説において厳しい批判にさらされてきたところである。

「『法人その他の団体』は即『事業者』になるという、この政策判断を支えているとされてきたのが、こういう法人や団体であれば「何らかの形で取引に参入し、専門的知識、交渉力を有している」と考えるのが妥当」との考え方である。しかし、立法に従事した研究者からも「例外の余地が全くないとしてよかったのかについては、立法論として

は検討の必要があるであろう。ちなみに、中間報告の段階では、法人その他の団体についても事業者として扱われるためには、事業性が EC 指令等と同じく要求されていたのですが、これがどのような経緯で今のような規定になったのかは不明である」との疑問が提起されているほか、「事業」との関連を問題とすることなく「事業者」とすることには、根本的な問題がある。『事業』概念は、問題となる取引の特質として消費者・事業者間の構造的な情報格差・交渉力格差があらわれるという状況が認められるかどうかという評価との関連で、取引対象となる物品・役務・権利等の内容及び社会生活において物品・役務・権利等を取引しようとする際の典型的な目的ないし原因を考慮に入れながら確定していくのが適切ではないか。そのような機能的、相関的に把握される規範的概念としての事業概念が望ましいのではないか。立案担当者が考えている『事業』概念というものは、余りにも形式的かつ硬直的なものにすぎる点で無意味・無用である」と批判されてきた。

2. その背景・立法的対処の必要性

(1) 消費者契約法の目的は、消費者と事業者との間の情報・交渉力格差に鑑み、消費者の利益の擁護を図ることにある(1条)。ところが、現行の消費者契約法2条1項及び2項が定める「消費者」「事業者」の定義規定は、本法の保護を及ぼして然るべき場合を狭くしてしまう規定ぶりとなっていないか、検証の必要があるように思われる。

まず、現行の消費者契約法2条1項及び2項の定義規定を形式的にあてはめると、個人事業者は「消費者」に該当しないが、その中には実態として何ら消費者と異ならないような小規模で零細な個人事業者が包含されている。

また、現行の消費者契約法2条1項及び2項では、「法人その他の団体」は全て「事業者」に該当するが、その中には実態として何ら消費者と異ならないような個人事業主が法人成りしただけの株式会社、営業活動の素人が集まっただけの団体(例・PTA、マンション管理組合、NPO法人など)などが広く包含されてしまっている。

このような、実態としては消費者と何ら異ならない事業者(消費者的事業者とも言う。)が、情報・交渉力を有する事業者から、本法に規定されているような不当な勧誘行為を受けて契約締結に至っている場合や、不当な免責条項や過大な違約金条項に基づく主張を受けているような場合、本法の保護を一切及ぼさないと取り扱うことは、情報・交渉力格差に劣る契約弱者の保護という本法の趣旨にも、社会正義の観点にも反するのではないか。

実際上も、現在の我が国では、消火器契約、電話機リース契約、ホームページリース契約等の被害実例など、形式的には消費者保護法の適用がないかのような状況を逆手にとった消費者的事業者の契約被害実例が多数存在しており、かかる被害実例を救済すべき社会的必要性は高い。

換言すれば、現行の消費者契約法では、文理上「個人事業者」「団体」であれば一律「消費者」ではないとして法的保護を否定されているかのように読める点を見直す必要がないか、「個人事業者」「団体」の中でも消費者と同様ないしそれに準じる法的保護を及ぼすことが必要な場面はないだろうか。

(2) 具体的な検討事例

2-1) 個人の場合

具体的には、まず、下記のような事例について、対象となる個人を消費者契約法によって救済することの当否につき、検討が必要であるように思われる。

【1- 】契約の主目的が事業外か(具体例：生活と仕事の双方に使用するパソコンなど)

【1- 】個人ビジネス勧誘行為(具体例：マルチ商法，内職商法)

【1- 】事業目的に直接関連しない取引(具体例：変電器，消化器)

【1- 】事業目的内の取引の不当勧誘(具体例：ホームページリース)

2-2) 団体・法人の場合

また、一步進んで、下記のような事例において、団体や法人に対する不当勧誘行為等を消費者契約法やその準用によって救済することの当否につき、検討が必要であるように思われる。

【2- 】営利活動をしていない団体(具体例：PTA，マンション管理組合)

【2- 】事業目的に直接関連しない取引(具体例：変電器，消化器)

【2- 】事業目的内の取引の不当勧誘(具体例：ホームページリース)

(3) 特定商取引法に関する行政解釈，裁判例

この点、本来一般消費者を保護するための法律である特定商取引法においては、26条1項1号で「営業のため若しくは営業として」売買等が行われた場合は適用除外とされているが、消費者庁取引物価対策課・経済産業省商務情報政策局消費経済政策課編「特定商取引に関する法律の解説(平成21年版)」169頁では、「本号の趣旨は、契約の目的・内容が営業のためのものである場合に本法が適用されないという趣旨であって、契約の相手方の属性が事業者や法人である場合を一律に適用除外とするものではない。例えば、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。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。」とされている。

3-1) 個人事業者の裁判例

実際の裁判例においても、名古屋高判平成19年11月19日判タ1270号433頁は、印刷画工がリース会社と締結した電話機リース契約につき、特定商取引法におけるクーリング・オフ規定の適用の可否が問題となった事案において、特定商取引法の適用を肯定し、デザイン業を営んでおり、個人事業者であるから特定商取引法は適用されないとした原判決を取り消している。

また、東京地判平成20年7月29日消費者法ニュース77号178頁は、社会保険労務士が締結した電話機リース契約につき、特定商取引法におけるクーリング・オフ規定の適用の可否が問題となった事案において、リース物件である電話機は具体的業務との関係で業務上の必要性に乏しいこと等を理由に、特定商取引法の適用を肯定している。

3 - 2) 法人の裁判例

さらに、大阪地判平成 20 年 8 月 27 日判決（消費者法ニュース 77 号 182 頁）は、建築設計業等を営む株式会社が締結した電話機リース契約につき、特定商取引法におけるクーリング・オフ規定の適用の可否が問題となった事案において、リース物件である電話機の機能は具体的業務との関係で業務上の必要性に乏しいこと等を理由に、株式会社に対してすら特定商取引法の適用を肯定している。

また、大阪高判平成 15 年 7 月 30 日判決（兵庫県弁護士会 HP）は、自動車販売等を業とする会社が締結した消火器薬剤充填整備、点検等作業等の実施契約につき、特定商取引法におけるクーリング・オフ規定の適用の可否が問題となった事案において、特定商取引法の適用を肯定している。

加えて、東京地判平成 21 年 4 月 13 日判決（消費者法ニュース 80 号 198 頁）は、宗教法人が締結したセキュリティシステムを内蔵したパソコン関連商品のリース契約につき、特定商取引法におけるクーリング・オフ規定の適用の可否が問題となった事案において、特定商取引法の適用を肯定している。

以上の考え方を上記の具体例にあてはめれば、【1 - 1】～【1 - 2】や【2 - 1】～【2 - 2】といった事例については、特定商取引法の消費者保護規定が適用される可能性がある」と解される。

(4) 消費者契約法に関する行政解釈、裁判例

一方、消費者契約法に関する消費者庁企画課編「逐条解説・消費者契約法(第2版)」では、例えば個人事業者がパソコンを購入したが、同時に個人の趣味としてそのパソコンを使用するといった場合には、個々の具体的契約に即して「事業者のために」契約の当事者となるかどうかを判断する、具体的には、ア：契約締結の段階で、当該事項が目的を達成するためになされたものであることの客観的・外形的基準（例：名目等）があるかどうかで判断し、イ：アのみで判断することにつき現実的に困難がある場合は、物理的、実質的（例：時間等）基準に従い、該当事由が主として（例：パソコンの使用時間のうちその2分の1以上を事業のために使用しているか等）目的を達成するためになされたものであるかどうかで判断する、とされている。

また、同書によれば、消費者契約法2条2項の「その他の団体」には、民法上の組合をはじめ、法人格を有しない社団または財団が含まれる。各種の親善、社交等を目的とする団体、PTA、学会、同窓会、法人格を有しないマンション管理組合も含まれるとされている。

これを上記の具体例にあてはめれば、せいぜい【1 - 1】の事例でパソコンの使用時間の2分の1以上を個人の趣味に使用している場合にしか、消費者契約法の消費者保護規定が適用されないかのようにも解される。

しかし、近時の裁判例においては、東京地判平成 23 年 11 月 17 日判時 2150 号 49 頁のように、大学のラグビークラブチームについて「主要な構成員は大学生であるものと認められ、現に、控訴人の担当者であった A は、本件手配旅行契約締結当時大学生であったことからすると、控訴人は、情報の質及び量並びに交渉力において優位に立っているとは評価できず、「消費者」（法2条1項）に該当する」としたものも存

在する。

上記の裁判例などは、上記【2 - 】の事例について、消費者契約法の適用を肯定した裁判例とも評価できる。

3. 比較法 ヨーロッパにおける消費者概念の動向

(1) 「消費者概念の立法技術」

「自然人」ということと「ある種の事業、営利的活動または商取引活動の範囲外の目的で行為する者」の2点を要素とすることに収斂している。一方、立法ではないが、「共通参照枠草案(DCFR)」では、自然人であるところは同じだが、目的に「主として」事業活動以外の目的とされており、混合目的事案について特徴あるルールを置いている。

(2) 加盟国における消費者概念の拡張

EUの加盟国にも各国それぞれの事情があり、またはその消費者概念というものを少し拡張する例がみられる。ただし、その方法は、民法典に入れて一般的に拡張する場合、EU法に即して拡張する場合のほか、個別的に拡張するなど、多様である。

また、拡張に当たっては、最終名宛人あるいは最終受領者(final addressee)、あるいは通常のものでない契約(atypical contract)を締結した事業者の保護として考えている加盟国のほか、一定の法人について保護を及ぼしている国もある。

たとえば、通例でない契約(atypical contract)を締結した事業者への拡張の例としてフランスにおいては、確立した判例法によれば、消費者とは、その専門的職業に直接に関係しない契約を締結した者(自然人および法人)をいうとされている。リーディングケースは、1987年4月28日の破毀院の判決である(Cass.civ.28 April 1987, JCP 1987. II. 20893 Juris-classeur periodique)。問題となった事例では、不動産業者がその事業用の建物のために警報システムを購入したが、それが正常に機能しなかった。約款の条項によれば、買主は契約を解除することができず、損害賠償請求もできないことが明示されていた。

フランスの破毀院の見解によれば、消費者法典をそれでもなお適用することができることとされた。その理由として、契約の対象は、事業活動の本体に直接的な関係がないこと、および、不動産会社の技術的な専門知識は警報システムの技術に及んでいなかったことを挙げ、それを根拠にして、買主は、その他の消費者と同じように扱われねばならないとしたのである。

その後の判決で、破毀院は、そうした広い解釈から自ら距離を置いて、消費者法典の適用可能性についての決定的な基準は「専門職」の技術的な権能ではなく、むしろ契約が当該の事業活動に直接的な関係を有するかどうかであると判示した(Cass.civ, 24 January 1995, D. 1995, Jur. 327-329)。この判例法には、後に多くの判決が追随した。

また、英国においても、R. & B. Customs Brokers Co. Ltd. v. United Dominions. Trust Ltd [1988] 1 WLR 321 判決以後、1997年の不公正契約条項法 s.12(1)において、事業者が通常の事業目的の範囲外で取引を行った場合は、「消費者として扱われること」を求めることができるとされている。この事件は、海運業者である原告が、会社の理事の個人的および仕事用に中古車を購入したというものである。それ以前にも、数回同じような購入が行われていた。当該の契約は、一定の制定法上の規定違反による責任を排除

していた。不公正契約条項法 s.6(2)(b)によれば、事業者が消費者に販売する場合は、制定法が定める目的にとっての質と適合性に関する条項は、何らかの契約条項を援用することで排除または制限されることはできないのである。したがって、買主が消費者として扱われるかどうかによって決定されることになったのである。控訴院は、その行為が原告の事業の不可欠の一部であったことを証明することについて被告が提示した通常性は、十分な程度のものではないと判示した。むしろ、購入は、会社の事業活動によって偶発的に行われたものである。したがって、原告は不公正契約条項法 s.12(1)の規定の範囲で消費者として扱われる、とした。もっとも、こうした広い消費者の定義が不公正契約条項法の文脈を越えて適用されることができかどうかは疑問とされている。

次に「開業行為者の保護」については、EU 指令は明確に規定は置いていないが、オーストリアが唯一立法で規制している。すなわち、消費者保護法 1 条(3)は、自然人が、事業を開始する前に、必要な物品または役務を獲得するための取引をした場合には、それは事業目的の取引とならないとしている。ドイツではこういった場合の開業行為者というのは消費者ではないが、消費者と同じような保護を与えている。すなわち、ドイツ民法 507 条では、資金を借入れる場面での開業行為だけれども、概念的にはこれは将来的な事業の目的なんだという形で事業者として扱うが、消費者と同じような形で保護する必要性があるという考え方を明らかにしている。

(3) 共通参照枠草案にみる混合目的事案に関するルール

共通参照枠草案 (DCFR) .-1:105

- (1) 「消費者」とは、自然人であって、主として、自己の商取引、事業又は職業と関係しない目的のために行為する者をいう。
- (2) 「事業者」とは、その者が自ら営む商取引、仕事又は職業に関係する目的で行為する自然人又は法人をいう。法人については、公法人であるか私法人であるかを問わない。これらの者は、当該行為を通じて収益を得ることを目的としない場合であっても、事業者当たる。
- (3) (1) 及び(2)のいずれにも該当する者は、この者が消費者である場合に保護を与える規定に関しては、(1)にのみ該当するものとみなし、それ以外の規定に関しては、(2)にのみ該当するものとみなす。

第 3 項は、消費者と事業者の定義が交錯する場合にときおり生じる状況进行处理するものである。このような状況が生じるのは、第 2 項に意図的に「主として (primarily)」という文言が置かれていないからである。主として、個人的な目的のために利用するが、ごく部分的に事業目的で利用することがあるコンピューターを購入した者は、消費者である買主を保護する規定の目的に照らして消費者としてみなされることになる。主として、個人的な目的で利用したが、ごく部分的に事業目的で使用したコンピューターを販売した者は、消費者である買主を保護する規定との関係では、事業者として扱われる。この目的は、買主が消費者であれば、この者に、事業者との関係で消費者に与えられる保護を与えることにある。買主は、売主が事業目的で行為している範囲に近づく必要は必ずしもないといえる。

4．立法を考えるとした場合の留意点

民法改正において、約款規制として事業者間取引を含めた不当条項規制に関する一般条項、信義則の具体化にあたって情報・交渉力の格差を考慮すべきである、との解釈原理の導入の可否が検討されており、民法と消費者契約法との機能分担については、民法改正の動向をみきわめつつ、検討する必要がある。

消費者契約法の適用範囲の拡張に当たっては、中小零細事業者のみならず、投資家である個人なども念頭に置く必要がある。

その際に、消費者概念の解釈や定義を拡張するという方向で足りるのか。しかし、そうは言っても消費者概念や定義の操作で一定の事業者・投資家への拡張を行うことには限界もあるのではないかについても、引き続き検討する必要がある。

5．その他

(1) 消費者契約法日弁連改正試案(2012年2月)

日本弁護士連合会が平成24年2月に公表している「消費者契約法日弁連改正試案」では、消費者契約法の人的適用範囲を拡大するという観点から、次のような立法試案を提言している。

(ア) 消費者の定義規定の拡張

2条1項が定める「(事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。)」という除外規定を「(事業に直接関係する取引をするために)」と改めるといふ立法提案であり、前記の【1 - 〃】～【1 - 〃】のような事例に消費者契約法が適用されることを明文化するという趣旨に基づくものである。

(イ) 準用規定の創設

新たに「事業者間の契約であっても、事業の規模、事業の内容と契約の目的との関連性、契約締結の経緯その他の事情から判断して、一方の事業者の情報の質及び量並びに交渉力が実質的に消費者と同程度である場合、当該契約においては当該事業者を第2条1項の消費者とみなして、この法律を準用する。」という規定を設けるといふ立法提案であり、前記の【1 - 〃】、【2 - 〃】～【2 - 〃】のような事例にも、一定の条件が満たされる場合には、消費者契約法が適用されることを明文化するという趣旨に基づくものである。

(2) 人的適用範囲の拡張や類推適用に対する消極意見の存在

(ア) もっとも、「事業者」「消費者」概念を見直すことで消費者法を一定の事業者へ拡張して適用する方向性を模索するとしても、拡張が必要となる場面については、不当条項規制や約款規制の場面、契約締結過程の場面など、更に考察が必要であるという意見もある。

(イ) また、例えばフランスでは判例が「事業活動と直接の関連性」基準によって消費法典の規定を一定の事業者に適用する可能性を抽象的には認めているが、実際に適用が認められた判例はほとんど存在しない。その背景には、消費法典の規定はあくまで消費者保護のための規定であり、事業者の保護や事業者間取引は民法典で規制をすべきであるという考え方が存在するという意見もある。

(参考資料)

【 】 資料：人的適用範囲に関する各種消費者保護法の規定の在り方

1 消費者基本法

廣 目的規定

この法律は、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力等の格差にかんがみ、消費者の利益の擁護及び増進に関し、消費者の権利の尊重及びその自立の支援その他の基本理念を定め、国、地方公共団体及び事業者の責務等を明らかにするとともに、その施策の基本となる事項を定めることにより、消費者の利益の擁護及び増進に関する総合的な施策の推進を図り、もつて国民の消費生活の安定及び向上を確保することを目的とする（第1条）。

泰 規制対象に関する規定の在り方

「事業者」

- ・ 保護対象に関する規定の在り方

「消費者」¹

2 電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律

廣 目的規定

この法律は、消費者が行う電子消費者契約の要素に特定の錯誤があった場合及び隔地者間の契約において電子承諾通知を発する場合に関し民法（明治二十九年法律第八十九号）の特例を定めるものとする（第1条）。

泰 規制対象に関する規定の在り方

「事業者」²

- ・ 保護対象に関する規定の在り方

「消費者」³⁴

3 特定商取引に関する法律

廣 目的規定

¹第十二条（消費者契約の適正化等）国は、消費者と事業者との間の適正な取引を確保するため、消費者との間の契約の締結に際しての事業者による情報提供及び勧誘の適正化、公正な契約条項の確保等必要な施策を講ずるものとする。

²第二条（定義）この法律において・・・「事業者」とは、法人その他の団体及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。

³第二条（定義）この法律において「消費者」とは、個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）。

⁴第三条（電子消費者契約に関する民法の特例）民法第九十五条 ただし書の規定は、消費者が行う電子消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示について、その電子消費者契約の要素に錯誤があった場合であって、当該錯誤が次のいずれかに該当するときは、適用しない。ただし、当該電子消費者契約の相手方である事業者（その委託を受けた者を含む。以下同じ。）が、当該申込み又はその承諾の意思表示に際して、電磁的方法によりその映像面を介して、その消費者の申込み若しくはその承諾の意思表示を行う意思の有無について確認を求める措置を講じた場合又はその消費者から当該事業者に対して当該措置を講ずる必要がない旨の意思の表明があった場合は、この限りでない。

この法律は、特定商取引（訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売に係る取引、連鎖販売取引、特定継続的役務提供に係る取引、業務提供誘引販売取引並びに訪問購入に係る取引をいう。以下同じ。）を公正にし、及び購入者等が受けることのある損害の防止を図ることにより、購入者等の利益を保護し、あわせて商品等の流通及び役務の提供を適正かつ円滑にし、もつて国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。

※ 規制対象に関する規定の在り方

「販売業者又は役務提供事業者」⁵

・ 保護対象に関する規定の在り方

「その相手方」⁶「顧客」⁷「購入者又は役務の提供を受ける者」⁸「申込者等」⁹¹⁰

・ 事業性取引に関する適用除外

「営業のために若しくは営業として締結するもの」¹¹

4 割賦販売法

廣 目的規定

この法律は、割賦販売等に係る取引の公正の確保、購入者等が受けることのある損害の防止及びクレジットカード番号等の適切な管理に必要な措置を講ずることにより、割賦販売等に係る取引の健全な発達を図るとともに、購入者等の利益を保護し、あわせて商品等の流通及び役務の提供を円滑にし、もつて国民経済の発展に寄与することを目的とする。

※ 規制対象に関する規定の在り方

⁵**第三条**（訪問販売における氏名等の明示）販売業者又は役務提供事業者は、訪問販売をしようとするときは、その勧誘に先立つて、その相手方に対し、販売業者又は役務提供事業者の氏名又は名称、売買契約又は役務提供契約の締結について勧誘をする目的である旨及び当該勧誘に係る商品若しくは権利又は役務の種類を明らかにしなければならない。

⁶ 前掲（注5）と同じ。

⁷**第六条**（禁止行為）販売業者又は役務提供事業者は、訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の締結について勧誘をするに際し、又は訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の申込みの撤回若しくは解除を妨げるため、次の事項につき、不実のことを告げる行為をしてはならない。六、顧客が当該売買契約又は当該役務提供契約の締結を必要とする事情に関する事項。

⁸**第五条・2** 販売業者又は役務提供事業者は、前項各号のいずれかに該当する場合において、その売買契約又は役務提供契約を締結した際に、商品を引き渡し、若しくは指定権利を移転し、又は役務を提供し、かつ、商品若しくは指定権利の代金又は役務の対価の全部を受領したときは、直ちに、主務省令で定めるところにより、前条第一号及び第二号の事項並びに同条第五号の事項のうち売買契約又は役務提供契約の解除に関する事項その他主務省令で定める事項を記載した書面を購入者又は役務の提供を受ける者に交付しなければならない。

⁹**第九条の二**（通常必要とされる分量を著しく超える商品の売買契約等の申込みの撤回等）申込者等は、次に掲げる契約に該当する売買契約若しくは役務提供契約の申込みの撤回又は売買契約若しくは役務提供契約の解除（以下この条において「申込みの撤回等」という。）を行うことができる。ただし、申込者等に当該契約の締結を必要とする特別の事情があつたときは、この限りでない。

¹⁰**第九条の三**（訪問販売における契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し）申込者等は、販売業者又は役務提供事業者が訪問販売に係る売買契約又は役務提供契約の締結について勧誘をするに際し次の各号に掲げる行為をしたことにより、当該各号に定める誤認をし、それによつて当該売買契約若しくは当該役務提供契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。

¹¹**第二十六条**（適用除外）前三節の規定は、次の販売又は役務の提供で訪問販売、通信販売又は電話勧誘販売に該当するものについては、適用しない。一、売買契約又は役務提供契約で、第二条第一項から第三項までに規定する売買契約若しくは役務提供契約の申込みをした者が営業のために若しくは営業として締結するもの又は購入者若しくは役務の提供を受ける者が営業のために若しくは営業として締結するものに係る販売又は役務の提供

「割賦販売業者」¹²「個別信用購入あつせん関係販売業者又は個別信用購入あつせん関係
役務提供事業者」¹³など

- ・ 保護対象に関する規定の在り方
「その相手方」¹⁴「購入者又は役務の提供を受ける者」¹⁵「申込者等」
- ・ 事業性取引に関する適用除外
「営業のために若しくは営業として締結するもの」¹⁷

5 不当景品類及び不当表示防止法

廣 目的規定

この法律は、商品及び役務の取引に関連する不当な景品類及び表示による顧客の誘引を防止するため、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれのある行為の制限及び禁止について定めることにより、一般消費者の利益を保護することを目的とする。

泰 規制対象に関する規定の在り方

「事業者」¹⁸「事業者団体」

¹²**第三条**（割賦販売条件の表示）割賦販売を業とする者（以下「割賦販売業者」という。）は、前条第一項第一号に規定する割賦販売（カード等を利用者に交付し又は付与し、そのカード等の提示若しくは通知を受けて、又はそれと引換えに当該利用者に商品若しくは権利を販売し、又は役務を提供するものを除く。）の方法により、指定商品若しくは指定権利を販売しようとするとき又は指定役務を提供しようとするときは、その相手方に対して、経済産業省令・内閣府令で定めるところにより、当該指定商品、当該指定権利又は当該指定役務に関する次の事項を示さなければならない。

¹³**第三十五条の三の二**（個別信用購入あつせんの取引条件の表示）個別信用購入あつせんを業とする者（以下「個別信用購入あつせん業者」という。）と個別信用購入あつせんに係る契約を締結した販売業者（以下「個別信用購入あつせん関係販売業者」という。）又は役務提供事業者（以下「個別信用購入あつせん関係役務提供事業者」という。）は、個別信用購入あつせんに係る販売又は提供の方法により商品若しくは指定権利を販売しようとするとき又は役務を提供しようとするときは、その相手方に対して、経済産業省令・内閣府令で定めるところにより、当該商品、当該指定権利又は当該役務に関する次の事項を示さなければならない。

¹⁴ 前掲（注12）（注13）と同じ。

¹⁵**第三十五条の三の十三**（個別信用購入あつせん関係受領契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し）購入者又は役務の提供を受ける者は、個別信用購入あつせん関係販売業者又は個別信用購入あつせん関係役務提供事業者が訪問販売に係る個別信用購入あつせん関係販売契約若しくは個別信用購入あつせん関係役務提供契約に係る個別信用購入あつせん関係受領契約又は電話勧誘販売に係る個別信用購入あつせん関係販売契約若しくは個別信用購入あつせん関係役務提供契約に係る個別信用購入あつせん関係受領契約の締結について勧誘をするに際し、次に掲げる事項につき不実のことを告げる行為をしたことにより当該告げられた内容が事実であるとの誤認をし、又は第一号から第五号までに掲げる事項につき故意に事実を告げない行為をしたことにより当該事実が存在しないとの誤認をし、これらによつて当該契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。

¹⁶**第三十条の四**（包括信用購入あつせん業者に対する抗弁）購入者又は役務の提供を受ける者は、第二条第三項第一号に規定する包括信用購入あつせんに係る購入又は受領の方法により購入した商品若しくは指定権利又は受領する役務に係る第三十条の二の三第一項第二号の支払分の支払の請求を受けたときは、当該商品若しくは当該指定権利の販売につきそれを販売した包括信用購入あつせん関係販売業者又は当該役務の提供につきそれを提供する包括信用購入あつせん関係役務提供事業者に対して生じている事由をもつて、当該支払の請求をする包括信用購入あつせん業者に対抗することができる。

¹⁷**第八条**（適用除外）この章の規定は、次の割賦販売については、適用しない。一、指定商品若しくは指定権利を販売する契約又は指定役務を提供する契約（次に掲げるものを除く。）であつて、当該契約の申込みをした者が営業のために若しくは営業として締結するもの又は購入者若しくは役務の提供を受ける者が営業のために若しくは営業として締結するものに係る割賦販売

¹⁸**第二条**（定義）1、この法律で「事業者」とは、商業、工業、金融業その他の事業を行う者をいい、当該事業を行う者の利益のためにする行為を行う役員、従業員、代理人その他の者は、次項及び第十一条の規定の適用については、これを当該事業者とみなす。

- ・ 保護対象に関する規定の在り方
「一般消費者」¹⁹「顧客」²⁰

6 農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律

廣 目的規定

この法律は、適正かつ合理的な農林物資の規格を制定し、これを普及させることによつて、農林物資の品質の改善、生産の合理化、取引の単純公正化及び使用又は消費の合理化を図るとともに、農林物資の品質に関する適正な表示を行なわせることによつて一般消費者の選択に資し、もつて農林物資の生産及び流通の円滑化、消費者の需要に即した農業生産等の振興並びに消費者の利益の保護に寄与することを目的とする（1条）。

泰 規制対象に関する規定の在り方

「製造業者等」²¹、「生産工程管理者」²²、「流通工程管理者」²³

- ・ 保護対象に関する規定の在り方
「一般消費者」（定義無し）²⁴

7 金融商品取引法

廣 目的規定

この法律は、企業内容等の開示の制度を整備するとともに、金融商品取引業を行う者に関し必要な事項を定め、金融商品取引所の適切な運営を確保すること等により、有価証券の発行及び金融商品等の取引等を公正にし、有価証券の流通を円滑にするほか、資本市場の機能の十全な発揮による金融商品等の公正な価格形成等を図り、もつて国民経済の健全な発展及び投資者の保護に資することを目的とする（1条）。

泰 規制対象に関する規定の在り方

「金融商品取引業者等」²⁵

¹⁹**第四条**（不当な表示の禁止）事業者は、自己の供給する商品又は役務の取引について、次の各号のいずれかに該当する表示をしてはならない。一 商品又は役務の品質、規格その他の内容について、一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良であると示し、又は事実に相違して当該事業者と同種若しくは類似の商品若しくは役務を供給している他の事業者に係るものよりも著しく優良であると示す表示であつて、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められるもの

²⁰**第二条**（定義）4、この法律で「表示」とは、顧客を誘引するための手段として、事業者が自己の供給する商品又は役務の内容又は取引条件その他これらの取引に関する事項について行う広告その他の表示であつて、内閣総理大臣が指定するものをいう。

²¹**第十四条**（製造業者等の行う格付）1、農林物資の製造、加工（調整又は選別を含む。以下同じ。）、輸入又は販売を業とする者（以下「製造業者等」という。）

²²**第十四条**（製造業者等の行う格付）2、農林物資の生産業者その他の農林物資の生産行程を管理し、又は把握するものとして農林水産省令で定めるもの（以下「生産工程管理者」という。）

²³**第十四条**（製造業者等の行う格付）3、農林物資の販売業者その他の農林物資の流通行程を管理し、又は把握するものとして農林水産省令で定めるもの（以下「流通工程管理者」という。）

²⁴**第十九条の十三**（製造業者等が守るべき表示の基準）3、内閣総理大臣は、飲食料品以外の農林物資（生産の方法又は流通の方法に特色があり、これにより価値が高まると認められるものを除く。）で、一般消費者がその購入に際してその品質を識別することが特に必要であると認められるものうち、一般消費者の経済的利益を保護するためその品質に関する表示の適正化を図る必要があるものとして政令で指定するものについては、その指定のあつた後速やかに、その品質に関する表示について、その製造業者等が守るべき基準を定めなければならない。

- ・ 保護対象に関する規定の在り方
「顧客」「投資者」²⁶²⁷
- ・ 事業性取引に関する適用除外
「特定投資家」²⁸²⁹

8 金融商品の販売等に関する法律

廣 目的規定

この法律は、金融商品販売業者等が金融商品の販売等に際し顧客に対して説明をすべき事項等及び金融商品販売業者等が顧客に対して当該事項について説明をしなかったこと等により当該顧客に損害が生じた場合における金融商品販売業者等の損害賠償の責任並びに金融商品販売業者等が行う金融商品の販売等に係る勧誘の適正の確保のための措置について定めることにより、顧客の保護を図り、もって国民経済の健全な発展に資することを目的とする。(1条)

狹 規制対象に関する規定の在り方

「金融商品販売業者等」³⁰

- ・ 保護対象に関する規定の在り方
「顧客」³¹³²

²⁵ **第二条**（定義）9，この法律において「金融商品取引業者」とは、第二十九条の規定により内閣総理大臣の登録を受けた者をいう。

²⁶ **第三十八条**（禁止行為）金融商品取引業者等又はその役員若しくは使用人は、次に掲げる行為をしてはならない。ただし、第四号から第六号までに掲げる行為にあつては、投資者の保護に欠け、取引の公正を害し、又は金融商品取引業の信用を失墜させるおそれのないものとして内閣府令で定めるものを除く。一、金融商品取引契約の締結又はその勧誘に関して、顧客に対し虚偽のことを告げる行為。二、顧客に対し、不確実な事項について断定的判断を提供し、又は確実であると誤解させるおそれのあることを告げて金融商品取引契約の締結の勧誘をする行為。五、金融商品取引契約（当該金融商品取引契約の内容その他の事情を勘案し、投資者の保護を図ることが必要なものとして政令で定めるものに限る。）の締結につき、その勧誘に先立つて、顧客に対し、その勧誘を受ける意思の有無を確認することをしないで勧誘をする行為

²⁷ **第四十条**（適合性の原則等）金融商品取引業者等は、業務の運営の状況が次の各号のいずれかに該当することのないように、その業務を行わなければならない。一、金融商品取引行為について、顧客の知識、経験、財産の状況及び金融商品取引契約を締結する目的に照らして不相当と認められる勧誘を行つて投資者の保護に欠けることとなつており、又は欠けることとなるおそれがあること。二、前号に掲げるもののほか、業務に関して取得した顧客に関する情報の適正な取扱いを確保するための措置を講じていないと認められる状況、その他業務の運営の状況が公益に反し、又は投資者の保護に支障を生ずるおそれがあるものとして内閣府令で定める状況にあること。

²⁸ **第二条**（定義）3 1，この法律において「特定投資家」とは、次に掲げる者をいう。一、適格機関投資家。二、国。三、日本銀行。四、前三号に掲げるもののほか、第七十九条の二十一に規定する投資者保護基金その他の内閣府令で定める法人。

²⁹ **第四十五条** 次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める者が特定投資家である場合には、適用しない。ただし、公益又は特定投資家の保護のため支障を生ずるおそれがあるものとして内閣府令で定める場合は、この限りでない。一、第三十七条、第三十八条第四号から第六号まで及び第四十条第一号 金融商品取引業者等が行う金融商品取引契約の締結の勧誘の相手方。二、第三十七条の二から第三十七条の六まで、第四十条の二第四項及び第四十三条の四 金融商品取引業者等が申込みを受け、又は締結した金融商品取引契約の相手方。三、第四十一条の四及び第四十一条の五金融商品取引業者等が締結した投資顧問契約の相手方。四、第四十二条の五から第四十二条の七まで金融商品取引業者等が締結した投資一任契約の相手方。

³⁰ **第二条**（定義）3，この法律において「金融商品販売業者等」とは、金融商品の販売等を業として行う者をいう。

³¹ **第二条**（定義）4，この法律において「顧客」とは、金融商品の販売の相手方をいう。

- ・ 事業性取引に関する適用除外
「特定顧客」³³

9 商品先物取引法

廣 目的規定

この法律は、商品取引所の組織、商品市場における取引の管理等について定め、その健全な運営を確保するとともに、商品先物取引業を行う者の業務の適正な運営を確保すること等により、商品の価格の形成及び売買その他の取引並びに商品市場における取引等の受託等を公正にするとともに、商品の生産及び流通を円滑にし、もつて国民経済の健全な発展及び商品市場における取引等の受託等における委託者等の保護に資することを目的とする（1条）。

狹 規制対象に関する規定の在り方

「商品先物取引業者」³⁴

- ・ 保護対象に関する規定の在り方
「顧客」³⁵³⁶
- ・ 事業性取引に関する適用除外
「特定委託者」³⁷³⁸

³²**第三条**（金融商品販売業者等の説明義務）1、金融商品販売業者等は、金融商品の販売等を業として行おうとするときは、当該金融商品の販売等に係る金融商品の販売が行われるまでの間に、顧客に対し、次に掲げる事項（以下「重要事項」という。）について説明をしなければならない。

³³**第三条**（金融商品販売業者等の説明義務）7、第一項の規定は、次に掲げる場合には、適用しない。一、顧客が、金融商品の販売等に関する専門的知識及び経験を有する者として政令で定める者（第九条第一項において「特定顧客」という。）である場合

³⁴**第三条**（定義）23、この法律において「商品先物取引業者」とは、商品先物取引業を行うことについて第九十条第一項の規定により主務大臣の許可を受けた者をいう。

³⁵**第二百十四条**（不当な勧誘等の禁止）商品先物取引業者は、次に掲げる行為をしてはならない。一、顧客に対し、不確実な事項について断定的判断を提供し、又は確実であると誤認させるおそれのあることを告げて第二百条第一項第二号から第六号までに掲げる勧誘をすること。二、商品取引契約の締結又はその勧誘に関して、顧客に対し虚偽のことを告げること。六、顧客に対し、迷惑を覚えさせるような仕方で第二百条第一項第二号から第六号までに掲げる勧誘をすること。九、商品取引契約（当該商品取引契約の内容その他の事情を勘案し、委託者等の保護を図ることが特に必要なものとして政令で定めるものに限る。以下この号において同じ。）の締結の勧誘の要請をしていない顧客に対し、訪問し、又は電話をかけて、商品取引契約の締結を勧誘すること（委託者等の保護に欠け、又は取引の公正を害するおそれのない行為として主務省令で定める行為を除く。）。十、前各号に掲げるもののほか、委託者等の保護に欠け、又は取引の公正を害するものとして主務省令で定める行為。

³⁶**第二百十五条**（適合性の原則）商品先物取引業者は、顧客の知識、経験、財産の状況及び商品取引契約を締結する目的に照らして不相当と認められる勧誘を行つて委託者等の保護に欠け、又は欠けることとなるおそれがないように、商品先物取引業を行わなければならない。

³⁷**第二条**（定義）25、この法律において「特定委託者」とは、次に掲げる者をいう。一、商品先物取引業者。二、商品投資に係る事業の規制に関する法律（平成三年法律第六十六号）**第二条第四項**に規定する商品投資顧問業者（以下「商品投資顧問業者」という。）。三、商品デリバティブ取引に係る専門的知識及び経験を有する者として主務省令で定める者。四、国。五、日本銀行。六、商品取引所の会員等。七、商品取引所に相当する外国の施設の会員等。八、前各号に掲げるもののほか、第六章に規定する委託者保護基金その他の主務省令で定める法人。

³⁸**第二百二十条**の四（禁止行為等の適用除外）次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める者が特定委託者である場合には、適用しない。ただし、公益又は特定委託者の保護のため支障を生ずるおそれがあるものとして主務省令で定める場合は、この限りでない。一、第二百十三条の二、第二百十四条第五号、第七号及び第九号並びに第二百十五条商品先物取引業者が行う第二百条第一項第二号から第六号までの

10 特定商品等の預託等取引契約に関する法律

廣 目的規定

この法律は、特定商品及び施設利用権の預託等取引契約の締結及びその履行を公正にし、並びに預託等取引契約に係る預託者が受けることのある損害の防止を図ることにより、預託等取引契約に係る預託者の利益の保護を図ることを目的とする。(1条)。

泰 規制対象に関する規定の在り方

- 「預託等取引業者」「勧誘者」³⁹
- ・ 保護対象に関する規定の在り方
「預託者」⁴⁰「顧客」⁴¹
- ・ 事業性取引に関する適用除外
「営業のために又は営業として締結するもの」⁴²

11 貸金業法

廣 目的規定

この法律は、貸金業が我が国の経済社会において果たす役割にかんがみ、貸金業を営む者について登録制度を実施し、その事業に対し必要な規制を行うとともに、貸金業者の組織する団体を認可する制度を設け、その適正な活動を促進するほか、指定信用情報機関の制度を設けることにより、貸金業を営む者の業務の適正な運営の確保及び資金需要者等の利益の保護を図るとともに、国民経済の適切な運営に資することを目的とする(1条)。

泰 規制対象に関する規定の在り方

- 「貸金業者」⁴³
- ・ 保護対象に関する規定の在り方
「債務者等」「資金需要者等」⁴⁴、「相手方」⁴⁶「顧客等」「個人である顧客等」⁴⁷

勧誘の相手方。二、第二百九条、第二百十四条第八号及び第二百七条から前条まで 商品先物取引業者が申込みを受け、又は締結した商品取引契約の相手方。

³⁹ **第二条**（定義）3、この法律において「勧誘者」とは、預託等取引業者が預託等取引契約の締結又は更新についての勧誘（当該預託等取引契約の目的とするために当該特定商品又は施設利用権を購入させることについての勧誘を含む。以下同じ。）を行わせる者をいう。

⁴⁰ **第二条**（定義）4、この法律において「預託者」とは、預託等取引業者と預託等取引契約を締結した者をいう。

⁴¹ **第三条**（書面の交付）預託等取引業者は、預託等取引契約を締結しようとするときは、顧客に対し、当該預託等取引契約を締結するまでに、内閣府令で定めるところにより、次に掲げる事項を記載した書面を交付しなければならない。

⁴² **第十一条**（適用除外）第三条から第六条まで、第八条及び第九条の規定は、預託等取引契約で預託者が営業のために又は営業として締結するものについては、適用しない。

⁴³ **第二条**（定義）2、この法律において「貸金業者」とは、次条第一項の登録を受けた者をいう。

⁴⁴ **第二条**（定義）4、この法律において「顧客等」とは、資金需要者である顧客又は保証人となる者とする者をいう。5、法律において「債務者等」とは、債務者又は保証人をいう。6、この法律において「資金需要者等」とは、顧客等又は債務者等をいう。

⁴⁵ **第十六条**（誇大広告の禁止等）2、前項に定めるもののほか、貸金業者は、その貸金業の業務に関して広告又は勧誘をするときは、次に掲げる表示又は説明をしてはならない。一 資金需要者等を誘引することを目的とした特定の商品当該貸金業者の中心的商品であると誤解させるような表示又は説明

1 2 宅地建物取引業法

廣 目的規定

この法律は、宅地建物取引業を営む者について免許制度を実施し、その事業に対し必要な規制を行うことにより、その業務の適正な運営と宅地及び建物の取引の公正とを確保するとともに、宅地建物取引業の健全な発達を促進し、もつて購入者等の利益の保護と宅地及び建物の流通の円滑化とを図ることを目的とする。

泰 規制対象に関する規定の在り方

「宅地建物取引業者」⁴⁸、

・ 保護対象に関する規定の在り方

「宅地建物業者の相手方等」⁴⁹「相手方」「相手方及び代理を依頼した者」「各当事者」⁵⁰

「買主」⁵¹

1 3 旅行業法

廣 目的規定

この法律は、旅行業等を営む者について登録制度を実施し、あわせて旅行業等を営む者の業務の適正な運営を確保するとともに、その組織する団体の適正な活動を促進することにより、旅行業務に関する取引の公正の維持、旅行の安全の確保及び旅行者の利便の増進を図ることを目的とする（1条）。

泰 規制対象に関する規定の在り方

「旅行業者」⁵²「旅行業者代理業」

⁴⁶**第十六条の二**（契約締結前の書面の交付）貸金業者は、貸付けに係る契約（極度方式基本契約及び極度方式貸付けに係る契約を除く。）を締結しようとする場合には、当該契約を締結するまでに、内閣府令で定めるところにより、次に掲げる事項を明らかにし、当該契約の内容を説明する書面を当該契約の相手方となろうとする者に交付しなければならない。

⁴⁷**第十三条**（返済能力の調査）1、貸金業者は、貸付けの契約を締結しようとする場合には、顧客等の収入又は収益その他の資力、信用、借入れの状況、返済計画その他の返済能力に関する事項を調査しなければならない。2、貸金業者が個人である顧客等と貸付けの契約（極度方式貸付けに係る契約その他の内閣府令で定める貸付けの契約を除く。）を締結しようとする場合には、前項の規定による調査を行うに際し、指定信用情報機関が保有する信用情報を使用しなければならない。

⁴⁸**第二条**（用語の定義）3、宅地建物取引業者 第三条第一項の免許を受けて宅地建物取引業を営む者をいう。

⁴⁹**第三十五条**（重要事項の説明等）宅地建物取引業者は、宅地若しくは建物の売買、交換若しくは貸借の相手方若しくは代理を依頼した者又は宅地建物取引業者が行う媒介に係る売買、交換若しくは貸借の各当事者（以下「宅地建物取引業者の相手方等」という。）に対して、その者が取得し、又は借りようとしている宅地又は建物に関し、その売買、交換又は貸借の契約が成立するまでの間に、取引主任者をして、少なくとも次に掲げる事項について、これらの事項を記載した書面（第五号において図面を必要とするときは、図面）を交付して説明をさせなければならない。

⁵⁰**第三十七条**（書面の交付）宅地建物取引業者は、宅地又は建物の売買又は交換に関し、自ら当事者として契約を締結したときはその相手方に、当事者を代理して契約を締結したときはその相手方及び代理を依頼した者に、その媒介により契約が成立したときは当該契約の各当事者に、遅滞なく、次に掲げる事項を記載した書面を交付しなければならない。

⁵¹**第四十条**（瑕疵担保責任についての特約の制限）1、宅地建物取引業者は、自ら売主となる宅地又は建物の売買契約において、その目的物の瑕疵を担保すべき責任に関し、民法（明治二十九年法律第八十九号）第五百七十条において準用する同法第五百六十六条第三項に規定する期間についてその目的物の引渡しの日から二年以上となる特約をする場合を除き、同条に規定するものより買主に不利となる特約をしてはならない。2、前項の規定に反する特約は、無効とする。

- ・ 保護対象に関する規定の在り方
「旅行者」⁵³

1 4 保険業法

廣 目的規定

この法律は、保険業の公共性にかんがみ、保険業を行う者の業務の健全かつ適切な運営及び保険募集の公正を確保することにより、保険契約者等の保護を図り、もって国民生活の安定及び国民経済の健全な発展に資することを目的とする（1条）。

泰 規制対象に関する規定の在り方

「保険会社」「保険募集人」「保険仲立人」など⁵⁴⁵⁵

- ・ 保護対象に関する規定の在り方
「保険契約者」「被保険者」

1 5 出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律

廣 目的規定

（目的規定なし）

泰 規制対象に関する規定の在り方

「金銭の貸付けを行う者」⁵⁶

⁵²**第十二条**（料金の掲示）旅行業者は、事業の開始前に、旅行者から収受する旅行業務の取扱いの料金（企画旅行に係るものを除く。）を定め、これをその営業所において旅行者に見やすいように掲示しなければならない。これを変更するときも、同様とする。

⁵³**第十二条の四**（取引条件の説明）1、旅行業者等は、旅行者と企画旅行契約、手配旅行契約その他旅行業務に関し契約を締結しようとするときは、旅行者が依頼しようとする旅行業務の内容を確認した上、国土交通省令・内閣府令で定めるところにより、その取引の条件について旅行者に説明しなければならない。

⁵⁴**第二条**（定義）2、この法律において「保険会社」とは、第三条第一項の内閣総理大臣の免許を受けて保険業を行う者をいう。3、この法律において「生命保険会社」とは、保険会社のうち第三条第四項の生命保険業免許を受けた者をいう。4、この法律において「損害保険会社」とは、保険会社のうち第三条第五項の損害保険業免許を受けた者をいう。5、この法律において「相互会社」とは、保険業を行うことを目的として、この法律に基づき設立された保険契約者をその社員とする社団をいう。6、この法律において「外国保険業者」とは、外国の法令に準拠して外国において保険業を行う者（保険会社を除く。）をいう。

⁵⁵**第三百条**（保険契約の締結又は保険募集に関する禁止行為）保険会社等若しくは外国保険会社等、これらの役員（保険募集人である者を除く。）、保険募集人又は保険仲立人若しくはその役員若しくは使用人は、保険契約の締結又は保険募集に関して、次に掲げる行為（次条に規定する特定保険契約の締結又はその代理若しくは媒介に関しては、第一号に規定する保険契約の契約条項のうち重要な事項を告げない行為及び第九号に掲げる行為を除く。）をしてはならない。一、保険契約者又は被保険者に対して、虚偽のことを告げ、又は保険契約の契約条項のうち重要な事項を告げない行為。七、保険契約者若しくは被保険者又は不特定の者に対して、将来における契約者配当又は社員に対する剰余金の分配その他将来における金額が不確実な事項として内閣府令で定めるものについて、断定的判断を示し、又は確実であると誤解させるおそれのあることを告げ、若しくは表示する行為。九、前各号に定めるもののほか、保険契約者等の保護に欠けるおそれがあるものとして内閣府令で定める行為。

⁵⁶**第五条**（高金利の処罰）1、金銭の貸付けを行う者が、年百九・五パーセント（二月二十九日を含む一年については年百九・八パーセントとし、一日当たりについては〇・三パーセントとする。）を超える割合による利息（債務の不履行について予定される賠償額を含む。以下同じ。）の契約をしたときは、五年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。当該割合を超える割合による利息を受領し、又はその支払を要求した者も、同様とする。2、前項の保証に係る貸付けの利息が利息の契約時以後変動し得る利率（次条第二項において「変動利率」という。）をもつて定められる場合における前項の規定の適用については、次の各号に掲げる場合に依り、当該各号に定める割合を貸付けの

- ・ 保護対象に関する規定の在り方
「債務者」「保証人」

1.6 住宅の品質確保の促進等に関する法律

廣 目的規定

この法律は、住宅の性能に関する表示基準及びこれに基づく評価の制度を設け、住宅に係る紛争の処理体制を整備するとともに、新築住宅の請負契約又は売買契約における瑕疵担保責任について特別の定めをすることにより、住宅の品質確保の促進、住宅購入者等の利益の保護及び住宅に係る紛争の迅速かつ適正な解決を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする（1条）。

狹 規制対象に関する規定の在り方

「請負人」⁵⁷「売主」⁵⁸

- ・ 保護対象に関する規定の在り方
「住宅購入者等」⁵⁹「注文者」「買主」

利息の割合とみなす。一、当該保証に際し、当該貸付けの債権者と保証人の合意により[利息制限法](#)（昭和二十九年法律第百号）[第八条第二項第一号](#)に規定する特約上限利率（以下この条及び次条において「特約上限利率」という。）の定めをし、かつ、債権者又は保証人が主たる債務者に当該定めを通知した場合、当該特約上限利率。二、前号に掲げる場合以外の場合、年十パーセント

⁵⁷[第九十四条](#)（住宅の新築工事の請負人の瑕疵担保責任の特例）住宅を新築する建設工事の請負契約（以下「住宅新築請負契約」という。）においては、請負人は、注文者に引き渡した時から十年間、住宅のうち構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分として政令で定めるもの（次条において「住宅の構造耐力上主要な部分等」という。）の瑕疵（構造耐力又は雨水の浸入に影響のないものを除く。次条において同じ。）について、[民法](#)（明治二十九年法律第八十九号）[第六百三十四条第一項](#)及び[第二項](#)前段に規定する担保の責任を負う。

⁵⁸[第九十五条](#)（新築住宅の売主の瑕疵担保責任の特例）新築住宅の売買契約においては、売主は、買主に引き渡した時（当該新築住宅が住宅新築請負契約に基づき請負人から当該売主に引き渡されたものである場合にあっては、その引渡しの時）から十年間、住宅の構造耐力上主要な部分等の隠れた瑕疵について、[民法第五百七十条](#)において準用する[同法第五百六十六条第一項](#)並びに[同法第六百三十四条第一項](#)及び[第二項](#)前段に規定する担保の責任を負う。この場合において、[同条第一項](#)及び[第二項](#)前段中「注文者」とあるのは「買主」と、[同条第一項](#)中「請負人」とあるのは「売主」とする。

⁵⁹[第二条](#)（定義）4、この法律において「住宅購入者等」とは、住宅の購入若しくは住宅の建設工事の注文をし、若しくはしようとする者又は購入され、若しくは建設された住宅に居住をし、若しくはしようとする者をいう。

適合性原則に関する学説について

(文責) 河上正二消費者委員会委員長

王冷然「適合性原則と私法秩序」(信山社、2010年)

いくら情報を開示しても投資トラブルが後を絶たないのは、勧誘する側が勧誘対象たる顧客の具体的状況を見ないで不適切な勧誘を行うからであり、顧客の属性を考慮して勧誘することを業者に要求するのが「適合性原則」である。すなわち、「適合性原則」は、顧客の財産状況・投資目的・投資経験といった属性に照らし、金融商品や投資方法が当該顧客に相応しいかどうかを判断してから勧誘すべしと業者に要求するルールである。同原則は、まず自ら勧誘しようとする商品や投資方法のことを熟知しなければならない義務(「商品・投資方法熟知義務」=「合理的根拠適合性義務」と、勧誘対象たる顧客の属性を熟知しなければならない義務(「顧客熟知義務」=「具体的な顧客適合性義務」という二つの義務を業者に課している。

適合性原則を「狭義」と「広義」に二分化して理解するのは望ましいものではない。なぜなら、「狭義」の捉え方によると、同原則の役割が限定的になり、「広義」の捉え方によると、同原則と説明義務との関係が曖昧になるからである。そこで、顧客を保護するにあたって、適合性原則の機能を最大限発揮するには、同原則を狭義・広義に区別すべきではなく、むしろ、個々の顧客の属性に応じて当該顧客に相応しい投資取引の勧誘に適合性原則を純化すること(適合性原則一本化)が有益である。

川地宏行「投資取引における適合性原則と損害賠償責任(2・完)」明治大学法律論叢 84 巻 1 号〔2011年〕43 49 頁

この見解は、適合性原則は、説明義務違反とは独立して損害賠償責任を発生させるというものである。

これによれば、適合性原則は、「顧客自身の適合性判断についての自己決定基盤を整備するためのルールであり、自己責任原則の枠内における顧客保護制度」とされる。すなわち、「勧誘によって示された業者の適合性判断が顧客自身の適合性判断に決定的な影響を及ぼす」ことになり、「業者が説明義務を果たしても、適合性原則違反の勧誘が顧客の適合性判断に与えた影響を排除することはできない」ので、「適合性原則違反の勧誘においては勧誘それ自体を禁止しなければ顧客の自己決定基盤を整備することができない」。したがって、適合性原則違反の勧誘は、説明義務を果たしたか否かとは無関係に違法性を帯び、損害賠償責任を発生させることになる。

また、この見解では、業者に対して、顧客の適合性を判断するために必要な情報を収集する「顧客情報収集義務」が課されることになる。

**村本武志「顧客限定合理性の下での適合性原則・説明義務と錯誤の役割と要件」
新世代法政策学研究 13号〔2011年〕246 247頁・307 308頁**

この見解は、顧客が「合理性から逸脱した経済的意思決定を行うことが稀ではない」という「限定合理性」という観点から、「狭義」・「広義」という区別にこだわらず、顧客の適合性に応じて3つのレベルに分かれた内容の義務が事業者に課されるとするものである。

具体的には、第一段階では、適合性調査により対象商品について一般的理解力・判断力に欠けると判断される顧客に対する助言、および対象商品の情報提供が禁止される。第二段階では、第一段階をクリアし、当該商品が一般的な顧客意向に適合するものの、資産不適合と認められる顧客に対する一般的な情報提供を超えた助言が禁止される。第三段階では、第一・第二段階をクリアした顧客に対し、具体的な商品が当該顧客に具体的に適合するかどうかという観点から、商品の具体的特性や顧客の具体的属性に即した商品情報の提供や助言が義務づけられる。このような情報提供や助言の懈怠は、説明義務違反を構成する。

**宮下修一「適合性原則と民事責任(1)・(2・完)」国民生活研究 52巻1号1~19
頁、2号(以上、2012年)34~55頁**

本論稿は、適合性原則を一般法化したうえで、それに違反した場合に契約の取消しまで含めた法的効果を生じさせるための立法のあり方を提言するものである。ここでは、適合性原則について、広義・狭義に分けて捉える「二分論」を前提としつつ、「取引への参加を阻止・排除するためのルール」と「取引に(実際に)参加した者の具体的な被害救済を図るためのルール」という2つの視座から捉えることが提唱されている。

具体的には、適合性原則は、当事者間の「交渉力格差」および「情報力格差」の存在を前提とするものであるから、従来の投資取引という枠組みを超えて、少なくともそうした格差の存在する消費者法の分野では一般ルール化することが可能であり、現段階では消費者契約法に規定することがもっとも適当であるとする。また、その際の判断基準としては、当事者の知識・経験・年齢を考慮した「理解力」と当事者の経済状況・契約目的・契約意向を考慮した「必要性」の2つがあげられている。

ヨーロッパにおける消費者概念の動向 EU指令と加盟各国法における消費者概念をめぐる論点

担当：中田邦博（龍谷大学教授）

序

本稿では、EU法の消費者概念と各国の消費者概念の状況について整理する。EUの消費者関連指令は、各加盟国にその国内法化を求めるものであり、その多くは下限の平準化という方法によって各国の消費者法の基幹部分を形成するものとなっている。

したがって、EU法における消費者関連指令において消費者概念がどのような特徴を持つのかを確認することが必要であろう。そのうえで、EU消費者法の「市場法」としての基本的性格を前提にしつつ、EU法の消費者概念と各国国内法のそれとを対比し、その偏差を明らかにすることで、消費者概念の基本的な意義を探ることにしたい。

そのための叙述の順序としては、まず、消費者概念を国内法化するためにEU加盟国が用いている立法技術を概観する。その際、消費者概念を一般的に定義し、いくつかの消費者契約に適用できるようにしている加盟国があるかどうか、また、加盟国が選択した消費者概念がヨーロッパ法とどの程度異なっているのかをみておくことにしたい。

また、上述した指令の消費者概念を文言通りに国内法に置き換えることをしていない加盟国もいくつか存在している。また、加盟国によっては、指令の消費者概念とは異なる考え方によって、指令の保護を消費者以外の人的グループに拡張しているケースも存在している。このこと自体は、指令が下限の平準化という方法を採用する限り、EU法上は許されることであるが、そこには各国の考え方の反映と傾向を見ることができる。

具体的には、いくつかの加盟国で使われている最終受領者（final addressee）の概念をとりあげる。次に、通常ではない契約を締結した事業者への拡張の問題、法人への拡張問題、それと同じく、被用者を共同体法の保護範囲に取り込むかという問題を検討する。さらに、事業を開始することに伴われる行為が消費者概念によってカバーされるかどうか、そして、いわゆる二重目的（dual-use）の契約が共同体法と各国でどのように扱われているかをみることにする（以下での整理の内容の多くは、基本的には、Hans Schulte-Noelke, Christian Twigg-Flesner, Martin Ebers (ed.) EC Consumer Law Compendium, Seilier, 2008, s.455ff. および Christian von Bar, Eric Clive(ed.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition, Oxford, 2010, s.91ff. に依拠してまとめたものである。もっとも、前者の Compendium では、消費者法関連の指令および構成各国の国内法の検討は、網羅的ではなく限定されている。委託研究としてこの研究作業を受託したという研究対象の制約によるものである。消費者信用関係指令および調査当時において国内法化されて間もない指令は、その調査研究の対象外とされている。Compendium の叙述は、DCFR のノートに流用されている。これについても、またその後の傾向についても適宜補っている。報告書という性格から文献引用は十分でないことをお断りしておく）。

ヨーロッパ法の状況

以下では消費者概念を扱う EU 指令と関係する規則提案およびモデル法において消費者がどのように定義されているかをみておくことにしよう。

訪問販売指令 (85/577) Art.2 :

「消費者」とは、自然人であって、この指令が適用される取引において、その者の商取引および職業の範囲外にあるとみなすことができる目的で行為する者をいう。

包括旅行指令 (90/314) Art.2(4) :

「消費者」とは、パッケージ旅行をすること、またはそれをすることに同意する者（本人たる契約者）または、本人たる契約者がパッケージ旅行を購入することに同意することによってその利益を受ける者（他の受益者）、本人たる契約者あるいは他の受益者からパッケージ旅行を譲渡された者（譲受人）をいう。

不公正条項指令 (93/13) Art.2(b) :

「消費者」とは、自然人であって、この指令が適用される契約において、その者の商取引、事業または職業の範囲外にある目的で行為する者をいう。

タイムシェアリング指令 (94/47) Art.2 :

「購入者」とは、自然人であって、この指令が適用される取引において、その者の職業の範囲外にあるとみなすことができる目的で行為する者であって、この者に譲渡された契約の対象となる権利を有し、または、この者のために契約の対象となる権利が設定されたものを意味することとする。

通信販売指令 (97/7) Art.2(2) :

「消費者」とは、自然人であって、この指令が適用される契約において、その者の商取引、事業又は職業の範囲外にある目的で行為する者をいう。

価格表示指令 (98/6) Art.2(e) :

消費者とは、自然人であって、製品をその者の商取引または職業上の活動の範囲に該当しない目的で購入する者をいう。

消費者売買指令 (99/44) Art.1(2)(a) :

消費者とは、自然人であって、この指令が適用される契約において、その者の商取引、事業または職業に関係しない目的で行為する者をいう。

消費者信用指令 (87/102) Art. 1 (2)(a) :

「消費者」とは、自然人であって、この指令が適用される取引において、その者の商取引および職業の範囲外にあるとみなすことができる目的で行為する者をいう。

電子商取引指令 (2000/31) Art.2(e)

「消費者」とは、自然人であって、この指令が適用される契約において、その者の商取引、事業又は職業の範囲外にある目的で行為する者をいう。

通信金融サービス取引指令 (2002/65)(完全平準化) Art.2(d)

「消費者」とは、自然人であって、この指令が適用される隔地者間契約において、その

者の商取引、事業又は職業の範囲外にある目的で行為する者をいう。

不公正取引方法指令（2005/29）Art.2(a)：

「消費者」とは、自然人であって、この指令が適用される取引方法において、その者の商取引、事業、手工業または職業の範囲外の目的で行為する者をいう。

消費者権利指令（2011/83）Art.2(1)：

「消費者」とは、この指令が適用される契約において、自らの商業、工業、手工業又は職業とは関係のない目的で行為する自然人をいう。

消費者概念の傾向分析

1 上記において取り上げたEU指令やモデル法は、おおむね次のようなパターンで整理できる。

(1) 不公正条項指令（93/13）、通信販売指令（97/7）、消費者売買指令（99/44）、電子商取引指令（2000/31）、通信金融サービス取引指令（2002/65）、ヨーロッパ共通売買法規則提案、DCFR：

「消費者」とは、自然人であって、「その者の商取引、事業または職業」の範囲外にある目的で行為する者をいう。

(2) 訪問販売指令（85/577）Art.2、消費者信用指令（87/102）：

「消費者」とは、自然人であって、この指令が適用される取引において、その者の商取引および職業の範囲外にあるとみなすことができる目的で行為する者をいう（（85/577）Art.2）。

(3) 不公正取引方法指令（2005/29）Art.2(a)：

「消費者」とは、自然人であって、この指令が適用される取引方法において、その者の商取引、事業、手工業または職業の範囲外の目的で行為する者をいう。

(4) 価格表示指令（98/6）Art.2(e)、タイムシェアリング指令（94/47）：

消費者とは、「自然人であって、製品をその者の商取引または職業上の活動の範囲に該当しない目的で購入する者」をいう。ただし、タイムシェアリング指令では、「消費者」ではなく、購入者（purchaser）としている。

2 消費者概念の定義における共通項

(1) 共通する二つの要素

これらの消費者概念に共通するものとして、おおむね次の二つの要素を取り出すことができる。一つは、自然人（natural person）であることであり、もう一つは、ある種の事業、営利的活動または商取引活動の範囲外の目的で行為する者であること、である。これらの特徴は、若干の例外を除けば、EU消費者保護指令のほとんどにおいてみられるのであり、（例外は後述）また、ヨーロッパ手続法（Brussels Convention arts. 13 to 15、現在、Brussels. Regulation(Regulation44/2001/EC) arts. 15 to 17）、さらに抵触法に関するヨーロッパの準則（Rome Convention art. 5）においてもみられるところである。

もっとも、これらの消費者概念と異なる内包を有する消費者概念も存在している。包括旅行指

令(90/314EEC)Art.2(4)がそれである。これによれば、事業目的で包括旅行契約を締結した者も同指令の消費者概念の下で保護されている。自然人が仕事のための旅行をする場合であっても、この指令の「消費者」概念の対象として保護される。こうしたことから、この指令では、消費者概念ではなく、旅行者ないし購入者という概念を用いるべきであるとの主張もある。消費者であっても、いわゆる事業者に該当する自然人であっても、共通の保護が必要な局面が存在していることが指摘できる。こうした保護の対象の拡張をどのように正統化するかは課題の一つとなる。

(2) ヨーロッパ司法裁判所(ECJ)の判決

消費者概念は、いわゆる現行共同体法を扱う場合には、一般に狭く解釈されてきた(see e.g. *Criminal proceedings v. Patrice Di Pinto*, ECJ 14 March 1991, C-361/89, ECR 1991, 1-1189 and *Bayerische Hypotheken-und Wechselbank AG v. Edgard Dietzinger*, ECJ 17 March 1998, C-45/96, ECR 1998, 1-1199, いずれも訪問販売指令に関するもの)。これについては、後述する。

3 加盟各国の状況

(1) 統一的消費者概念を有する加盟国:

チェコ、デンマーク、フィンランド、ドイツ、ギリシャ、スペイン、イタリア、ラトビア、マルタ、オランダ、ポーランド、スロヴァキア、スロヴェニア、フィンランド、スウェーデン

これらの加盟国は、多くの指令で使用されている消費者概念を平準化し、さまざまな消費者保護法において同じように適用される概念を国内法で確立している。

(2) 全体に関係する消費者概念を複数有する加盟国:

ベルギー、エストニア、リトアニア、ポルトガル、スロヴァキア

(3) 指令全体にわたる消費者概念を有しない加盟国:

キプロス、フランス、ハンガリー、アイルランド、ルクセンブルク、英国

これらの加盟国は、指令全体にかかるような消費者概念を有していない。各指令の国内法化作業において個別的に消費者概念を定義する手法や、あるいは、そうした概念を形成することに多かれ少なかれ距離を置く手法を採っている。

フランス

フランスの立法者は消費者概念をまったく定義していない。しかし判例法は、訪問販売の規定(ConsC art. L. 121-22)を拡張的に解して、消費者とは、専門的な活動と直接の関係にない契約を締結した者であるとした(不公正条項についてのもの, *Civ. I*, .3 and 30 January 1996, *Bult Civ. I*, no. 9 and 55, JCP1996. .22654, note Leveneur ; D.1996,228, note.Paisant)。他方で、フランスの立法者は、この間、消費者概念を定義することには慎重であるとみられている。そうすることで事案における異なった事情をよりよく考慮することができると考えていることが理由ではないかと推測される。フランスの最近の国内法化の例としては、消費者売買指令があるが、その国内法化においても消費者概念は定義されなかった。

4 全体の傾向

消費者概念は、各加盟国で様々な法制定行為において定義されているものの、だからといって、これらの定義がそれぞれ実質的に異なっていることを必ずしも意味しない。むしろ、ほとんどの加盟国で、個別的な立法によって準則がばらばらに置かれているにもかかわらず、それらの定義には、全体として一致がみられることが指摘されている。その理由は、加盟国の消費者法は、共同体法に適合するように作られており、共同体法それ自体が共通の中核部分を有していることにある。消費者保護立法を適用する際の困難が生じるのは、加盟国が異なった消費者概念を用い、個別の事例においてその法律が適用できるかどうかははっきりしない場合である。

加盟国における消費者概念の拡張的傾向

分布状況（一覧）

最終名宛人の概念	ES EL HU LU (4)
通常のものではない契約を締結した事業者の保護	FR LU LV PL (UK) (5)
一定の法人の保護	AT BE CZ DK EL ES FR HU SK (9)
被用者（労働者）の保護	DE (1)
事業を開始する行為における保護	AT (1)
混合目的の契約	
・純粋な私的目的	AT BE (2)
・「混合」目的、優先目的による	DE, DK, FI, SE (4)
・混合目的 私的目的の優先は不明	IT (1)
・明確なルールなし	CY CZ EE EL ES FR HU IE LU LT LV MT NL PL PT SK UK (17)

EU加盟国（略記方法：ドメイン名）

ベルギー（BE）、ブルガリア（BG）、チェコ（CZ）、デンマーク（DK）、ドイツ（DE）、エストニア（EE）、ギリシャ（EL）、スペイン（ES）、フランス（FR）、アイルランド（IE）、イタリア（IT）、キプロス（CY）、ラトビア（LV）、リトアニア（LT）、ルクセンブルク（LU）、マルタ（MT）、ハンガリー（HU）、オランダ（NL）、オーストリア（AT）、ポーランド（PL）、ポルトガル（PT）、ルーマニア（RO）、スロヴァキア（SK）、フィンランド（FI）、スウェーデン（SE）、英国（UK）

1 最終名宛人 (final addressee) の概念

(1) 法状況

スペイン：スペイン法では、かつて消費者またはユーザーが最終名宛人として、物品を取得、利用、享受し、かつ、それを生産、流通、商業化する過程に持ち込むことがない、ということが重要な要件とされていた。しかし、この考え方は、スペイン消費者保護法3条によって設定された新しい定義では脱落している。

ギリシャ：ギリシャは、最終名宛人と同様の概念を今も有している。ギリシャ法は、これについて私的目的という制限を有していないという違いがある。ギリシャ消費者保護法1(4)(a)によれば、消費者とは、市場における製品またはサービスが向けられており、かつ、そうした製品またはサービスを、最終的な受領者 (end recipient) として利用するすべての自然人または法人をいう。

ハンガリー：最終受領者の概念がある。Art.2 Lit.(i)：消費者取引とは、物品の供給、サービスの提供、およびさらに、商品サンプルの無料の配布を最終的な受領者としての消費者に直接に行うことと定義されている。

ルクセンブルク：消費者保護法が最終名宛人の概念を使っているが、この用語が何を意味するかの定義はない。

(2) 検討

ギリシャの「最終名宛人」の概念は、指令で確立された消費者の用語よりも広いものといえる。この概念は、転売に関係しないところの、通例でない取引 (atypical transaction) を含んでいる。しかしながら、ギリシャの実務では、「消費者」に関するそうした広範な定義は、法適用に際して困難をもたらす可能性があることが認められてきた。目的論的な限定が必要となることも、学説で強調されており、規制はすべての最終名宛人に適用されるべきでないという見解も提示されている。EU法の国内法化との関係では、EU法が下限の平準化という規制方法を採用する限り、こうした国内法による消費者保護の拡張は許されるものとなる。ただし、そのことで、消費者保護の水準が各国ごとに異なるものとなれば、事業者が、国境を越えて取引をする場合には、それに適切に対応することが求められることになる。

2 通例でない契約 (atypical contract) を締結した事業者への拡張

(1) 法状況

フランス：確立した判例法によれば、消費者とは、その専門的職業に直接に関係しない契約を締結した者 (自然人および法人) をいう。リーディングケースは、1987年4月28日の破毀院の判決である (Cass.civ.28 April 1987, JCP 1987. II. 20893 Juris-classeur

periodique)。問題となった事例では、不動産業者がその事業用の建物のために警報システムを購入したが、それが正常に機能しなかった。約款の条項によれば、買主は契約を解除することができず、損害賠償請求もできないことが明示されていた。

フランスの破産院の見解によれば、消費者法典をそれでもなお適用することができる。その理由として、契約の対象は、事業活動の本体に直接的な関係がないこと、および、不動産会社の技術的な専門知識は警報システムの技術に及んでいなかったことを挙げ、それを根拠にして、買主は、その他の消費者と同じように扱われねばならないとしたのである。その後の判決で、破産院は、そうした広い解釈から自ら距離を置いて、消費者法典の適用可能性についての決定的な基準は「専門職」の技術的な権能ではなく、むしろ契約が当該の事業活動に直接的な関係を有するかどうかであると判示した（Cass.civ, 24 January 1995, D. 1995, Jur. 327-329）。この判例法には、後に多くの判決が追随したとされている。

ポーランド、ラトビア、ルクセンブルク：通常の事業の範囲外で契約を締結した事業者に対する保護は、ポーランドおよびラトビアにも存在している。こうした考え方は、ルクセンブルクの消費者売買法の基礎に置かれているものでもある。同 art.2.no.2a によれば、「消費者」とは、自然人であって、自らの職業上または商業上の行為に直接関係しない目的で取引を行う者をいう。したがって、この人的グループの範囲は、「事業の通常範囲 usual field of business」の概念を個別に解釈する作業に依拠することになる。その結果、この概念を基本となる中核的活動に限定すると、事業者は消費者保護規定から利益を得ることになることが多くなる。他方で、事業の通常範囲が通例でないすべての取引を含むとすると、事業者が消費者とみなされることはまれになる。

英国：R. & B. Customs Brokers Co. Ltd.v. United Dominions. Trust Ltd [1988]1 WLR 321 判決以後、1997 年の不公正契約条項法 s.12(1)において、事業者が通常の事業目的の範囲外で取引を行った場合は、「消費者として扱われること」を求めることができるとされている。この事件は、海運業者である原告が、会社の理事の個人的および仕事用に中古車を購入したというものである。それ以前にも、数回同じような購入が行われていたことが明らかにされていた。当該の契約は、一定の制定法上の規定違反による責任を排除していた。そこで、不公正契約条項法 s.6(2)(b)によれば、事業者が消費者に販売する場合は、制定法が定める目的にとっての質と適合性に関する条項は、何らかの契約条項を援用することで排除または制限されることはできない。そこでは、買主が消費者として扱われるかが決定的となる。控訴院は、その行為が原告の事業の不可欠の一部であったことを証明することについて被告が提示した通常性は、十分な程度のものではないと判示した。むしろ、購入は、会社の事業活動にとって偶発的に行われたものであり、原告は不公正契約条項法 s.12(1)の規定の範囲で消費者として扱われる、とした。

もっとも、こうした広い消費者の定義が不公正契約条項法の文脈を越えて適用することには疑問が提示されている。不公正契約条項法は指令（つまり、消費者売買法指令）の国

内法化ために部分的に用いられているものであり、その射程は限定されている。また、英国は、その他では、共同体法にきわめて忠実な消費者概念を用いているからである。

なお、Stevenson v. Rogers 事件では、控訴院は、1979 年動産売買法 s.14 の目的にとって、事業者の売買は事業の過程にあるもの (in the course of a business) とした (Stevenson v. Rogers [1999]QB1028)。このような理解によれば、事務弁護士が、もはや不要になったコンピューターおよびオフィス用品を処分したときには、この目的において、コンピューターを事業の過程において販売していることになる。

イタリア：イタリアでは、いつかの裁判所がしばらくの間、人は、当該の取引がその者の中核的な事業活動に属するものでない場合には、消費者として扱われる、とする見解を示していた。他方で、破毀院はこの見解を否定し、狭い消費者概念を確立した。この見解は、以下の ECJ の判例法と一致している。

ヨーロッパ司法裁判所 (ECJ)：ECJ は、Criminal proceedings v. Patrice Di Pinto, ECJ 14 March 1991, C-361/89, ECR 1991, I-1189 事件において訪問販売指令 (85/577) の下での消費者概念を狭く解釈した。ECJ は、フランスの消費者概念を許容しうるものとみたが、同時に、共同体法は、通常の行為と、その性質上異例となる行為との区別をしていないこと (同、para15) を強調している。

なお、この見解は、消費者売買指令 (99/44) の準備作業においても確認された。消費者売買指令の当初の提案 (99/44 of 18 June 1996 (COM(95), 520 final)) では、消費者は、「その者の商取引、事業または職業に直接に関係しない目的で行為する者」をいうと定義されていたが、修正された指令提案 (COM(98), 217 final) では、「直接に (関係) しない (not directly)」という言葉は入っていない。

3 一定の法人の保護

(1) 法状況

指令：指令では、自然人のみが消費者とされている。

ECJ：ECJ は、(併合訴訟の事案 Cape Snc. v. Idealservice Srl. and Idealservice MN RE Sas. v. OMAI Srl. (ECJ 22 November 2001, C-541/99 and C-542/99, ECR 2001, I-9049, para 16) で、不公正条項指令に関して) 明確に、共同体法がこの点について広い解釈を採らないことを判示した。すなわち、「不公正条項指令 art. 2 の文言から明らかなのは、自然人でない人が売主または供給者と契約を締結した場合、この者を当該条項の範囲で消費者として扱うことはできないということである」とした。

多くの加盟国 (キプロス、ドイツ、エストニア、フィンランド、アイルランド、イタリア、ラトビア、リトアニア、ルクセンブルク、マルタ、オランダ、ポーランド、スロヴェニア、スウェーデン)：こうした共同体法の考え方に従い、消費者保護の規定の範囲を明確

に自然人に限定している。

英国：法によって異なる。判例法は、会社も不公正契約条項法の意味においては、消費者として扱われるとする(e.g. R. & B. Customs Brokers Co. Ltd. v. United Dominions Trust Ltd. [1988] 1 WLR 321)。その他の消費者法の保護手段においては、自然人のみが消費者となることができる。自然人への限定によって、中小規模の事業者および慈善団体、たとえば、スポーツ協会または教会の教区は保護から外れる。

オーストリア、ベルギー、チェコ、デンマーク、フランス、ギリシャ、ハンガリー、スロヴァキア、スペイン：その購入が私的な使用を目的とする場合（ギリシャ、ハンガリーおよびスペインでは最終名宛人）に、法人を消費者として扱う規範がある。

フランス：フランスは、破毀院が 2005 年 3 月 15 日判決で、ECJ の Idealservice 事件判決に従って消費者の概念は法人に持ち込むことはできないとし、他方で、非事業者（non-professionel）の概念（不公正契約条項に関する規定の文脈で）において、フランス法では法人にも消費者概念が該当することになる。

4 被用者の保護

ドイツ法の特殊性は、それが一般に、その職業上の活動の範囲で行う被用者を消費者としてみなしていることにある。BGB13 条によれば、消費者とは、その事業にも、その自営業にも該当しない取引に入る者をいう。しかし、すべての被用者が消費者としての保護を受けるものではない。雇用契約における約款は、不公正契約条項指令を国内法化した規定の審査を受けるが、雇用関係を終了させるために仕事場で締結された契約は、訪問販売法の撤回権の規定に服さないと考えられている。なお、ヨーロッパ的な消費者概念が被用者を含んでいるかについては争いがある。

5 開業行為の保護

(1) 法状況

指令：職業上の活動を準備する過程での取引（開業行為）を行う者が同じく消費者となるかは、当該の指令では明示的には規律されていない。

ECJ：ECJ は、ブリュッセル条約 13 条（現在、ブリュッセル条約 art.15）は、当事者が将来の職業または事業者活動のために契約を締結したときには適用されないとした。したがって、この規定によって与えられようとしてきた特別の保護は、商取引および職業上の活動の目的での契約の場合には、たとえその活動が将来のことであっても、保障されていないことになる。というのは、ある活動が将来のものであるという事実は、それから商取引的または職業上の性質を取り除くものではないからである。

共同体法に関しては、支配的な見解によれば、事業を開始するための取引は一般的には

消費者契約とはならない。通信金融サービス取引指令においては、この見解が確認された。同指令の立法理由(29)において、この指令は、加盟国が、共同体法に一致して、この指令による保護を、事業者になるために金融サービスを利用する非営利団体や人に拡張することに対して態度を示すものではないと述べられている。

ほとんどの加盟国：開業行為の問題は、ほとんどの加盟国において制定法でも判例法でも扱われていない。

オーストリア：唯一立法で規制。消費者保護法 1 条(3)は、自然人が、事業者を開始する前に、必要な物品または役務を獲得するための取引をした場合には、それは事業目的の取引とならないとしている。

ドイツ：オーストリアとは対照的に、裁判所は、開業行為者を消費者ではなく、事業者とした。ただし、開業行為をする事業者として与信を受けた場合においては、消費者に与えるのと同様の保護を付与している。BGB507 条を参照。

6 混合目的取引

(1) EU 指令

私的な目的と事業目的の両方に資する契約（例えば、フリーランサーが自動車を取得する契約）について、問題の指令は明示的な規定を置いていない（参照、訪問販売指令(85/577) art. 9 lit. (b) ii は「被害当事者によって主としてこの者自身の私的な利用または消費のために使用されていた」とする）とは対照的である。

Johann Gruber v. Bay Wa AG (ECJ 20 January 2005, C-464/01, ECR 2005, I-439) 事件に関する ECJ の判決は、この点について明確にしていない。同裁判所は、同判決で次のことを判示した。すなわち、ある者がブリュッセル条約 13 条から 15 条まで（現在、Brussels I Regulation arts. 15-17）の特別の管轄権のルールを適用を求めることができるのは、商取引および職業上の目的が取引の全体を通じて取るに足りないものとなるほどに制約されている場合である（para.54）と。しかしながら、この判決は、ヨーロッパ手続法にのみ関係しており、実体法に関係するものではない（cf. *Ebers*, in: Ajani/Ebers (eds), *Uniform Terminology for European Contract Law*, 115-126 = *Ebers*, ADC 2006, 229-238）。したがって、問題のある指令に関しては、二重の目的を有する事例をどのように扱うかは決まっていない。

(2) 加盟国の法状況

デンマーク、フィンランド、スウェーデン：主要な目的という基準による区別を用いている。

ドイツ：ドイツの裁判所もまた私的な使用か、事業のための使用か、いずれが支配的か

を基準としている（自動車のリースに関する消費者信用法の適用可能性に関するものとして、CA Naumburg 11 December 1997, NJW-RR 1998, 1351）。

イタリア：最近の判例法でドイツと同じような傾向が見られる。たとえば、小規模のタバコ販売店が、私的目的と事業目的の両方のために自動車をレンタルする契約を締結したときに、消費者として扱われた。しかしながら、この判決では、私的な利用が支配的なものであったかどうかについて明確にされていない(Giudice di pace Civitanova Marche 4 December 2001, Arch.Giur.circolaz. 2002, 405)。

オーストリア、ベルギー：立法において、完全に私的な目的で締結された契約だけが含まれるものとされている(それぞれ ConsProtA § 1(1)、ConsProtA art. 1(7))。

その他の加盟国：多くが明確な規定を置いていない（前掲・表1参照）。

（3）検討

EU法では、こうした場面の扱いについて明確な規定は設けられていない。それゆえ各国法に委ねられることになる。混合契約について各国の対応は様々であるが、明確な規定を置くところは多くない。いくつかの加盟国では、事業者であっても消費者と同じように扱われるべきであると考えられる場合には、消費者と同じように扱う可能性を残しているようである。

DCFR（共通参照枠）およびヨーロッパ共通売買法規則草案

上記のようなEU消費者法の状況を見直して、一貫したものとして継続形成するために、現行EU法の見直し作業が行われた。これがいわゆるアキ・グループによるEU消費者法の見直し作業であり、主として契約法とそれに関係する消費者法が対象になっている。最終的には、これはヨーロッパ民法典構想に統合されており、いわゆる共通参照枠（DCFR）という形でのモデル法として提案されている。以下では、本稿の対象に関わるものとして、消費者概念に関わる規定のみを取り上げることとする。さらに、このDCFRとのつながりもみられるところの、ヨーロッパ共通売買法規則提案についても簡単にみておくこととする。

1 共通参照枠草案（DCFR）

（1）規定

まず、消費者概念に関する規定を紹介する。

.-1:105(1)：「消費者」とは、自然人であって、主として、自己の商取引、事業又は職業と関係しない目的のために行為する者をいう。

.-1:105(2)：「事業者」とは、その者が自ら営む商取引、仕事又は職業に関係する目的で行為する自然人又は法人をいう。法人については、公法人であるか私法人であるかを問わない。これらの者は、当該行為を通じて収益を得ることを目的としない場合であっても、

事業者に当たる。

* .-1:105(3) (1)及び(2)のいずれにも該当する者は、この者が消費者である場合に保護を与える規定に関しては、(1)にのみ該当するものとみなし、それ以外の規定に関しては、(2)にのみ該当するものとみなす。

(2)趣旨説明(以下の叙述については、DCFRの Full Edition⁹⁴頁以下に依拠している)

消費者と事業者の概念は、消費者保護法の領域の EC 指令、および EC 手続法および抵触法に関する EC 立法に見られる共通の特徴に基づいて作られている。

DCFR .-1:105(1)項は、消費者を 自然人であること、その者の事業、営利的活動、商取引の範囲外で行為していることによって定義している。

同2項は、事業者概念の全体を支配する定義を定めている。事業者概念の機能は、消費者がその相手方に対する関係で、情報提供義務(たとえば、DCFR .-3:102、物品あるいは役務を消費者に対して販売する際の事業者の特別の義務)あるいは撤回権(DCFR .-5:201)などの特定の規定によって保護されるかどうかを決定する意味を持つ。

最後に、同3項は、「複合目的の取引」、つまり、私的目的と事業目的の二つのために行われた契約に関する扱いを明確にしている。

(3) EU 消費者法と DCFR の消費者概念の違い

消費者概念について

(a)いくつかの加盟国は消費者保護のいくつかの規定範囲を一定の法人にも拡張しているが、それとは異なって、DCFR の消費者概念は自然人に制限されている。

消費者であるためには、人は、主として、「その者の商取引、事業または職業に関係しない目的で行為する者」でなければならない。

一方で、個人的、家族的、家事のための利用のために締結される契約は、消費者取引とみなされることになる。

他方で、消費者の概念はまた、消費者が利益を得ることを意図している場合を含むことになる。たとえば、購入した物品を後に転売することも、それが恒常的に行われるものでない限り、消費者取引になる。偶発的な転売と事業活動とを区別する基準は、そうした取引の頻度と量であるとされる。

事例1：Aは、ときおり本を購入したが、それを読了した後にインターネット・オークションで売却した。そうした取引の頻度が、どちらかといえば、低くかつ量が少ないものである場合には、Aはなお消費者とみなされる。

(b)いくつかの加盟国は、消費者保護の準則の範囲を、通常のものではない契約(atypical contract)を締結した事業者にも拡張しているが、DCFR は、「消費者」という用語のそうした拡張を配慮することはしていない。

DCFR で使用された定義は、自営業の行為には言及していないが、「商取引、事業、職業」には言及しているので、被用者が雇用者と契約を締結する場合には ドイツ法とは異なって 消費者とはみなされない。

自称消費者が事業者の立場で行為しているように故意に相手方を欺罔した場合には、この自称消費者が信義誠実の原則に違反して行為している限りで、消費者保護規定は適用されない。他方で、自称消費者が不注意で、この者が事業の過程で行為しているという印象を創り出した場合に、消費者保護規定が適用されるかどうかは EC 法の下では明確にされていない。

(c)ECJ の判決 (Gruber v. Bay Wa AG, ECJ 20 January 2005, C-464/01, ECR, 2005, 1-43) によれば、この者が不注意で、この者が事業の過程で行為しているという印象を創り出した場合には、ブリュッセル条約の 13 条から 15 条までの保護を求めることはできないとしている (paras. 51 et seq)。しかしながら、消費者保護実体法の領域では、このような手法は、消費者保護強行法規の目的を侵食するものとなるうとの批判がある。

事業者概念について

「事業者」とは、この者の自営業の取引、仕事又は職業に関係する目的で行為する者をいう。事業者は、何か通例行っていることに基づいて、及び通常は対価を必要とする立場において行為する必要がある。もっとも、事業者がこの行為によって利益を得ることを意図していることは重要ではない。さらに、この行為が事業者によって通常行われていることも重要ではない。

事例 2：本屋が古いコンピューターおよびオフィス用品を私人に販売した。消費者保護規定は、買主のために適用される。販売された物品がこの事業者によって通例販売される種類のものかどうかは重要とはならない。

公的なものか、あるいは私的なものかが重要ではないとの表現は、公的機関もまた「事業者」となることを明らかにしている。したがって、事業者がその活動において利益を得ることを意図していることは必要ではない (後掲参照)。したがって、DCFR の消費者と事業者間の取引に適用される規定は、消費者と公的機関との間の私法上の契約にも適用される。

公法上の契約もまた規律されているかどうかはまた別の問題となる。DCFR . - 1:101 条 (2)によれば、DCFR は、公法上の性質を有する権利・義務との関係では、適用されることを意図していないし、また修正または補充なしに適用されることも意図していない。したがって、事情に応じて、DCFR が公法上の契約にも適用されるかどうかが決められねばならない。

DCFR は、さらに、利益を得ようとししない者も事業者の概念に含まれることを明確にしている。利益を得ることは事業の内部的なファクターであって、これはいくつかの事例ではそれを証明することが困難なものであって、かつ、事業者が操作しうるものである (たとえば、共通のグループの中で利益は移動することができる)。事業者のこうした内部的なファクターは、消費者が保護されるかどうかとは何の関係もない。さらに、EC 法は、利得の目的は、公的機関に関するいくつかの指令に関して重要なものとならないとする見解を支持している。

事業者のために又はその名で行った第三者の行為は事業者の行為に帰責される (参照

DCFR . - 6:105 代理人の行為が本人に法的効力を有する場合)。したがって、事業者は消費者をその代理人あるいは代表者として使用しても、その事業者たる性質を失わないのである。

消費者が、事業者を間接的に、たとえば、商業代理人、ブローカー、その他の専門的な仲介者を、契約の締結のために利用した場合は、仲介者との内部的な関係においても消費者保護規定の利益を享受する。

それとは対照的に、DCFR は、そうした場合に、消費者保護規定が、外部的な関係、たとえば、私人間において、他方が事業者によって代理されている場合にも適用されるかどうかという問題について決めていない。そうした場合には、相手方が事業者である仲介者の専門知識から利益を得ようとするときにも、通常の事業者・消費者関係におけるのと同様に消費者の保護が必要であるとの主張には十分な理由がある。しかし、消費者保護は、私人間での取引を成立させるプラットフォームまで、つまり、オンラインでの市場までをも含むものとするべきではない。もっとも、プラットフォームを提供する者が契約の締結過程に関与している場合は別である。

混合目的の契約

同 3 項は、消費者と事業者の定義が交錯する場合に、ときおり生じる状況进行处理のものである。このような状況が生じるのは、2 項に意図的に「主として (primarily)」という文言が置かれていないからである。主として、個人的な目的のために利用するが、ごく部分的に事業目的で利用することがあるコンピューターを購入した者は、消費者である買主を保護する規定の目的に照らして消費者としてみなされることになる。主として、個人的な目的で利用したが、ごく部分的に事業目的で使用したコンピューターを販売した者は、消費者である買主を保護する規定との関係では、事業者として扱われる。このようにする趣旨は、この取引において、買主が消費者である場合において、この者に、事業者との関係で消費者に付与される保護を認めることにある。買主は、売主が事業目的で行為しているかどうかを評価しなくてもよいのである。

(4) 検討

DCFR は、消費者概念について EU 消費者法の概念に従っている。もっとも、いわゆる二重の目的の契約について一定の規定を設けているところは目新しいものと評価できる。この限りで、消費者概念が相対化されることが予定されている。もっとも、EU 法の見直し作業が前提となっていることから、一般的な消費者概念の拡張までは踏み出していない。こうした規定ぶりは、わが国の消費者契約法の改正にとっても参考にされて良い提案であると思われる。

2 ヨーロッパ共通売買法規則草案 (CESL)

(1) 消費者概念については次のように規定されている。

Art. 2(1)(f): 「消費者」とは、自然人であって、その者の商取引 (trade)、事業 (business)、

手工業(craft)、又は職業(profession)以外の目的のために行為する者をいう。

Art.2(1)(d)「事業者」とは、自然人または法人であって、その者の商取引、事業、手工業又は職業に関する目的のために行為する者をいう。

Cf. *内田貴監訳『共通欧州売買法(草案)』44頁：

Art.2(1)(f)「消費者」とは、自然人であって、その者の取引、事業、仕事又は職業以外の目的のために行為する者をいう。

Art.2(1)(d)「事業者」とは、自然人または法人であって、その者の取引、事業、仕事又は職業に関する目的のために行為する者をいう。

(2) 検討

CESLにおける消費者概念は、EU法の概念に基本的に忠実に従っており、また、その限りでDCFRと一致しているものである。しかし、DCFRが設けたような行為者が二重の目的をもって行為しているときに関する規律は設けられていない。また、消費者と事業者との規律について、一定の範囲で、特に約款規制などについて、中小事業者にもその保護を拡張する規定も存在していることは、中小「事業者」の保護の要請が市場にあることを示唆している。

まとめにかえて

以上において、EUの消費者概念と各国の消費者概念との偏差をいくつかの論点において簡単に考察し、それを総合する形での提案としてDCFRを取り上げ、最後にヨーロッパ共通売買法規則提案にふれた。そこでの一般的な傾向を分析する中で、ごく簡単ではあるが、日本法への示唆を得ることにしたい。

先に見てきたところのEU法における消費者概念は、自然人であること、事業の範囲外の目的で行為するものであること、という明確な要素を有している。しかしながら、各国法では、EU消費者法上の保護を、事業者にも拡張する傾向が少なからず見られる。とりわけ、約款規制の分野では、程度の差はあるが、「事業者」もその保護の対象となる。UKやフランスでも、またドイツも民法典でそうした規定を設けている。加盟国の国内法は、事業者であればまったく保護されないという立場を貫くのではなく、むしろ傾向的には、消費者と同じように保護する必要性、いわゆる要保護性を基準にしながら、その保護を事業者にも拡張する可能性を秘めている。

また、ドイツのように、開業準備行為者は事業者であるとみなしながら、他方で、その要保護性のある状況を考慮して、消費者保護の規定を事業者にも及ぼすとする明文の規定を設けている場面もみられる。

消費者概念の「拡張」傾向は、EU法自体にも、包括旅行契約などの場面においてみられるのであり、顧客や購入者、旅行者というカテゴリーが存在する。それは、事業目的の有無で消費者と事業者を区別するのではなく、両者を特定の分野の事業者の約款などでの不利な取扱から保護するものなのである。とりわけ、経済生活のインフラともなるような生活に必須となる産業分野(通信事業、ガス、電気など)での消費者保護においては、より

状況に適合した一定の保護が導入される必要性が指摘される場所である。通信事業に関して、料金設定や不当な約款からの保護は、消費者であっても事業者であってもその保護の必要性は変わらないとみるべきであろう。EU 消費者法はそうした側面を捉える傾向にある。

もっとも、このような場面でも、消費者概念を中核にしながら、それを事業者に拡張する可能性を見いだすことが可能である。加盟国での消費者立法や判例の動向はそれを示唆しているものがある。こうしてみると、分野においては、事業者と消費者との区別は相対的にすぎないのである。こうした場面の区分は明確な基準に馴染まない。むしろ、司法の場面で消費者となるかを個別の事情を考慮しつつ、判断することが必要となるであろう。

わが国の消費者概念は、消費者契約法 2 条にみられるように、事業目的の範囲外で行為する個人のみを消費者としており(2 条 1 項)事業者とは事業目的で行為する個人と団体、法人でなる。しかし、このような硬直的な処理は、現実の問題の処理、また消費者概念の拡張というヨーロッパ加盟国にみられる傾向からしても、必ずしも適切なものではないように思われる。

事業者となる個人であっても、消費者として保護される必要がある場面もある。DCFR に明確にみられるところの、いわゆる、二重目的の契約の処理は、まさにこのような問題の処理のために考えられている工夫なのである。他方で、団体であっても、当該取引との関係では、情報や交渉力の不均衡という消費者と同じような状況に構造的に置かれるのであれば、消費者と同じに扱うことが許されるべきであろう。

このようにみると、わが国の消費者契約法におけるような消費者概念を維持することは困難ではなからうか。

国際消費者契約

担当：横溝 大（名古屋大学教授）

1．問題の所在と論点の提示

本章では、国際裁判管轄や準拠法選択において消費者契約に関する特則が導入された現在でもなお国際消費者契約を巡る紛争につき十分対処出来ていない点はあるか、とりわけ消費者契約法に関し立法論的に対応が必要な点があるか否かという問題を扱う。

消費者契約に関する法の適用に関する通則法 11 条は、契約準拠法如何に拘らず消費者の常居所地法における保護レベルが保障される仕組みを実現したが、その適用範囲、特定の強行規定を適用すべき旨の意思表示の解釈においてなお不明確さを残している。また、消費者契約法 8～10 条は、日本に常居所を有する消費者による意思表示を待って適用されるべき法規なのか、それとも、意思表示がなくとも日本と一定の密接関連性があれば常に適用されるべき強行的適用法規なのか、現状では不明確であり、検討する必要がある。

適格消費者団体による差止請求に関する国際裁判管轄については、消費者契約法中に明文規定がなく、新設された国際裁判管轄に関する規定の適用可能性に関しては、未だ不明確な状態にある。公益的目的のために政策的に導入された同制度の制度趣旨からして、外国事業者が「不特定かつ多数の消費者に対し」一定の行為を現に行い又は行うおそれがあるときには日本に国際裁判管轄があることを検討すべきである。また、消費者契約法 12 条の国際的適用範囲についても、「勧誘」「申込み又はその承諾の意思表示」が「日本で」行われているか行われるおそれがある場合といった文言の追加を検討することが望ましい。

2．問題の背景と立法的対応の必要性

人と物の国境を越えた移動の益々の増大やインターネット等の技術革新の進展により、国境を越えた消費者契約及びそれを巡る紛争が増加している。それに伴い、我が国在住の消費者が外国事業者との間で外国法を準拠法とした消費者契約を締結することにより被害を受ける可能性も高まっている。そこで、消費者契約を巡る国際的紛争に関し抵触法（用語の使い方が統一されていないが、ここでは、国際裁判管轄・準拠法選択・外国判決承認執行を全てカバーする所謂広義の国際私法の意味で「抵触法」の語を用いる。）上対応する必要がある。

日本におけるこの問題に関する抵触法的対応としては、法の適用に関する通則法（以下「通則法」とする。従来 of 法例を改正したもので 2007 年 1 月 1 日に施行された。）における消費者契約の準拠法に関する 11 条の導入、及び、2011 年民事訴訟法改正における、消費者契約に関する訴えについての国際裁判管轄規定の導入（民訴法 3 条の 4 第 1 項・第 3 項、3 条の 7 第 5 項）が挙げられる。そこで、これらの特則が導入されても猶国際消費者

契約を巡る紛争につき十分対処出来ていない点があるか、とりわけ消費者契約法に関し、立法論的に対応が必要な点があるかどうかを検討されなければならない。

私見に依れば、この問題に関し追加的に準拠法選択規則を導入する必要はない。だが、消費者契約法 8 - 10 条の抵触法的性質には争いがあり、この点を明確化することが有益であり、また、適格消費者団体による差止請求に関する 12 条以下と上記特則との関係が必ずしも明確でなく、この点を明確化することが望まれる。

以下、先ず法の適用に関する通則法 11 条と消費者契約法 8 - 10 条について(3.) 次に適格消費者団体による差止請求の抵触法問題点について(4.) 問題点を指摘した上で検討の方向性を示す。

3 . 法の適用に関する通則法 11 条と消費者契約法 8 - 10 条

(1) 現行法による処理と問題点

関連法令

国境を越えた私法的法律関係には複数の法秩序が関与することになるため、関連法秩序間の調整により私法的法律関係を安定させるシステムとして抵触法が存在する。その中核となる制度は、国際裁判管轄・準拠法選択・外国判決承認執行の 3 つである。現状では、世界で統一された普遍的抵触法は存在せず、各国がそれぞれ自らの抵触法を有している。日本においては、国際裁判管轄については民訴法 3 条の 2 以下が、準拠法選択については主として通則法が、外国判決承認執行については民訴法 118 条・民事執行法 24 条がこれを定めている。

国際契約に関する準拠法については、通則法制定前は法例 7 条がこれを規律しており、そこでは、当事者に準拠法の選択を認める当事者自治の原則が採用されていた。これは、国際契約の多様性から来る適切な連結点(ある法的問題とある法秩序を連結する基準を連結点・連結素と言う。通則法では、「物の所在地」「結果発生地」「本国」等々) の選択の困難という消極的理由と、実質法(抵触法に対し、抵触法により選択される具体的な要件効果を定める各法秩序の法を実質法と言う。典型的には民商法) 上の契約自由の原則の抵触法的反映という積極的理由に基づくものであった。また、法例には消費者契約に関する特則は置かれていなかった。これは、消費者保護といった各国の実質法的法政策から準拠法選択規則は中立的であるべきという伝統的な考え方を反映したものであった。

これに対し、通則法では消費者契約に関する特則が導入された(11 条)。これは、ローマ条約 5 条(後述) の影響を受け、準拠法選択規則においても弱者保護を図る必要性を認めたものである。通則法(参考資料参照) においては、契約における当事者自治の原則は維持されたが(7 条) 準拠法に関する当事者の合意があっても、消費者の意思表示を条件に、消費者の常居所地法における特定の強行規定の適用が認められている(11 条 1 項)。また、準拠法に関する当事者の合意がない場合には、消費者の常居所地法が適用される(2 項)。これらの規定は、消費者の常居所地法における消費者保護レベルを保障するべきであるという考えを反映したものである。

注意すべきは、保護の対象となる消費者が、所謂受動的消費者に限られている点である

(11条6項)。すなわち、消費者が自ら海外に出向いて契約を締結したり、海外で契約の履行を受けたりした場合はこの特則の対象外とされるのである(能動的消費者の排除。但し、消費者が事業者から国内において勧誘を受けた場合には排除されない)。

裁判例

次に裁判例であるが、通則法11条が問題となった公表事例は現在のところ下記の事例のみである。

【東京地判平成22年4月27日判例集未登載(WLJPCA04278023)】

原告Xは、訴外A社外8名との間でデラウェア州法に基づいてベンチャー企業への投資についてのパートナーシップ契約を締結し被告Yを組成した。その後、任意脱退禁止規定が契約中に存在するにも拘らず、Xは、Y脱退の意思表示の上、脱退を理由とする出資金5000万円の払戻しを請求したという事例である。

Xは、本件契約はデラウェア州法であるが、「日本の消費者契約法10条は、いわゆる絶対的強行法規であるから、準拠法のいかに関わらず強行的に適用されるべきである」、また、「Xの常居所地は日本であり、Xは、本件組合員らに対し、日本の消費者契約法10条を適用すべき旨の意思を表示した。同条は、日本法中の強行規定である」ため、通則法11条1項により同条も適用される、と主張した。

裁判所は、適用根拠に触れることなく直截に、本件脱退禁止規定が消費者契約法10条により無効になるかどうかを検討し、無効と解することは出来ないと判示した。

(2) 学説の動向

通則法11条6項にいう「勧誘」

学説においては、通則法11条6項の適用範囲との関係で、何が「勧誘」に該当するかが議論されている。立法担当者解説に依れば、事業者の「勧誘」が認められるためには具体的且つ積極的な働きかけが必要であり、電話・ダイレクトメール等の個別的行為を意味し、一般的な広告のみでは「勧誘」と看做されるには不十分であるとされている(小出・141頁)。だが、学説においては、個別的でなくともある程度ターゲットを絞った広告であれば「勧誘」に該当するという主張も見られる。例えば、甲国にある物品販売店が「当店で一定金額以上を購入した場合には、乙国・甲国間の同費用をすべて当店で負担します」といった内容をウェブサイト公開していた場合(神前=早川=元永・99頁)や、一定期間内の韓国から日本への航空機の座席表示券を持参した顧客には格安で販売する旨のインターネット上の広告(澤木=道垣内・211頁)等は、「勧誘」に該当するというのである。但し、この点は通則法11条6項の解釈問題であり、立法論的な対応は特に必要ない。

消費者による特定の強行規定適用の意思表示

学説上より問題視されているのは、消費者の常居所地法における特定の強行規定の適用を消費者の意思表示に委ねた点である。このような解決は、「消費者保護の要請と実務の運用可能性との妥協点」として採用されたものである(神前・85頁)。だが、弱者である消

費者に主張責任を負わせる点が、弱者保護という規定の制度趣旨から問題視されている(石黒・103頁。西谷・32頁も、「このように経済的弱者である消費者に主張責任を負わせるルールが十分な保護を与えらるゝとは解されない。そもそも消費者がこの複雑な抵触規則を理解し、常居所がどの国にあるかを正確に認識し、選択された法よりも自己の常居所地法の方が消費者保護に厚いことを理解したうえで、その常居所地法上の特定の強行規定の効果まで主張することは期待できないであろう」と指摘する。

「特定の強行規定を適用すべき旨」の意思表示の解釈については、「自己の常居所地法上契約は無効である」等では不十分とされている(神前・91頁)。だが、上記の視点を踏まえ、「消費者の常居所地法のうちのどの法令中のどのような攻撃防御方法に関するものが客観的に認識出来れば」十分という主張が学説上は有力になりつつある(神前・92頁、林・57頁。制定法の場合には条文を引用すれば項や号までは特定する必要はなく、判例法であれば、その判決を特定することまでは必要はなく、適用を求める判例法理を特定出来れば足りるとするのは、澤木＝道垣内・209頁)。とは言え、この点も矢張り通則法11条の解釈問題であり、特に立法論的な対応は必要ない。

強行的適用法規との関係

通則法制定においては、強行的適用法規(国家の社会的・経済的政策を体現しており準拠法如何に拘らず通常常に適用される法規。「絶対的強行法規」「涉外実質法」「介入規範」などとも呼ばれるが、ここではこの名称を用いる)の適用に関する解釈論に影響を与えるものではないとされた。外国の、とりわけ準拠法以外の第三国の強行的適用法規の適用可能性については争いがあるが、法廷地の強行的適用法規については(対象となる事実・行為がその適用範囲に含まれる限り)準拠法如何に拘らず適用されることに学説上異論はない(横溝・注釈40頁)。そこで、消費者保護に関する規定も、強行的適用法規と看做されれば、消費者の意思表示を待つことなく適用されることとなる(例えば、特定商取引に関する法律9条8項、24条8項、40条4項、48条8項、58条4項等が挙げられる。澤木＝道垣内・224頁)。

ある法規が強行的適用法規であるか否かのメルクマールは、当該法規の趣旨・目的に示される強行性乃至公権力性とされる。但し、契約の一方当事者についての特定の私的利益を保護する法規までも強行的適用法規と看做すべきかどうかについては、我が国では否定的見解が強い(西谷・前掲36頁)。各法規の保護法益が一般的か具体的かによる区別は、当該法規が強行的適用法規であるか否かを判断する上で有益である。というのも、保護法益が一般的な場合、利益侵害に基づく請求権者の決定といった問題に国家政策の介入する要素が大きいと考えられるからである(横溝・注釈36頁以下)。

消費者契約法8条から10条が強行的適用法規に該当するかという点については、従来見解が対立している(澤木＝道垣内・224頁はこれらの規定を強行的適用法規と看做す。これに対し、西谷・44頁は、「第一義的には民法法理を修正し、私人間の権利義務の調整を図る規範」に過ぎず、強行的適用法規と看做す必要はないとする尚、上述の裁判例においては、双方の見解に基づく主張がなされていた)。

(3) 比較法

我が国通則法との関係で参考となるのは、契約債務の準拠法に関する EEC 条約（ローマ条約）〔1980 年〕5 条 2 項である。そこでは、「当事者による準拠法の選択は、消費者が常居所をもつ国の強行法規によって与えられた保護を奪う結果となってはならない。」と規定されていた（所謂優遇原則）。この点は裁判所により職権で判断されていた。

ローマ条約の後身である 契約債務の準拠法に関する EC 規則（ローマ 規則）〔2008 年〕6 条は、消費者契約の準拠法につき、原則としては消費者の常居所地法だが、契約準拠法の選択も可能であり、但し、それによって消費者の常居所地法上の強行法規によって与えられた保護は奪われないと規定する。原則・例外等ニュアンスに若干の差異はあるものの、優遇原則が維持されている。

(4) 分析の結果及び立法に向けた考え方・方向性

分析の結果

消費者契約に関する通則法 11 条は、契約準拠法における消費者保護の程度がどうであれ、消費者の常居所地法における保護レベルまでは保障される仕組みを実現したと評価出来る。但し、適用範囲、及び、特定の強行規定を適用すべき旨の意思表示の解釈において不明確さを残している。

消費者契約法との関係では、8～10 条が、日本に常居所を有する消費者による意思表示を待って適用されるべき法規なのか、それとも、意思表示がなくとも日本と一定の密接関連性があれば常に適用されるべき強行的適用法規なのか、学説上対立がある。唯一の裁判例では、この点は明確にされなかった。

立法に向けた考え方・方向性

消費者契約法 8 条から 10 条が、契約準拠法が外国法である場合であれば消費者が意思表示しない限り適用されなくとも良いのであれば、現行法のままで良いが、消費者の意思表示如何に拘らず適用されるべきであるとするのであれば、「この規定は、契約準拠法如何に拘らず、・・・場合には適用される」といった文言の挿入を検討すべきである。この点は、これらの規定が、当事者間の権利義務の調整を主たる目的とした規定なのか、それとも消費活動が行われる日本市場の健全性といった公益の保護を目的とした規定なのかという問題に関っている。

また、後者の立場を採用する場合には、これらの規定の適用範囲に関するメルクマールも併せて定める必要がある（例えば「消費者の常居所」や「消費地」が日本である場合等）。

とは言え、これらの規定は、我が国の民商法の適用を前提としてそれを消費者契約の特性から調整する規定と看做すことが出来る。そこで、これらの規定を強行的適用法規と看做す必要はないように思われる（前者の立場）。

4. 適格消費者団体による差止請求の抵触法的問題点

(1) 現行法による処理と問題点

適格消費者団体による差止請求に関する消費者契約法 12 条以下は、「通常の民事訴訟(個別訴訟)とは異なり、消費者全体の利益を擁護するという、いわば公益的な目的のために、直接被害を受けていない第三者である特定の団体に、政策的に差止請求権を付与するもの」であると理解されている(消費者庁企画課編・44 頁)。そこで、抵触法上これらの規定は強行的適用法規であり(西谷・44 頁)、契約準拠法が外国法であることはこれらの規定の適用に何ら影響を及ぼすものではない。

消費者契約法 43 条は差止請求に係る訴訟についての国内土地管轄を定めるが、同法には国際裁判管轄に関する規定がない()。

この点につき、国際裁判管轄に関する民訴法の新設規定は、消費者契約に関する訴えについての国際裁判管轄規定を導入している(参考資料参照)。すなわち、消費者から事業者に対する訴えは、訴えの提起時又は消費者契約の締結時における消費者の住所が日本国内にあれば日本の裁判所に提起することが可能である(民訴法 3 条の 4 第 1 項)。これに対し、事業者からの消費者に対する訴えの国際裁判管轄については、義務履行地管轄等の所謂特別裁判籍に関する規定は適用されず(3 条の 4 第 3 項)、消費者の住所地が日本にある場合に限定される(3 条の 2)。また、事前の管轄合意についても、契約締結時に消費者が住所を有していた国に対する合意、及び、消費者が当該合意に基づき合意された国の裁判所に訴えを提起したとき、又は事業者が訴えを提起した場合に消費者が当該合意を援用したときについてのみ有効となる(3 条の 7 第 5 項)。これらは、消費者に対する弱者保護的配慮の結果である。但し、これらの規定が適格消費者団体による事業者に対する訴えにも適用されるかどうかという点は、法制審議会国際裁判管轄法制部会においては特に議論されていない。

また、差止請求権に関する消費者契約法 12 条は、「不特定かつ多数の消費者に対し」一定の行為を現に行い又は行うおそれがあることをその要件として定めているが、例えば外国サーバー上のウェブサイト等、外国事業者による行為がこの要件に該当するかどうかは必ずしも明らかではない()。

これらの点に関する裁判例はこれまで見当たらない。

(2) 学説の動向

国際裁判管轄

消費者契約に関する訴えについての国際裁判管轄規定が適格消費者団体による事業者に対する訴えにも適用されるかどうかという点については、学説上特に議論がなされていない。

私見に依れば、適格消費者団体は、訴訟追行能力において事業者との間に格差がある者とは想定されていない。形式的にも、民訴法 3 条の 4 以下にいう「消費者」は個人であり、適格消費者団体を「消費者」に含めるのは困難である。従って、消費者契約に関する訴えについての国際裁判管轄規定は、適格消費者団体による差止請求には適用されないと解す

るべきである（「集团的消費者被害回復に係る訴訟制度案」との関係で、横溝・NBL80頁）。

消費者契約法 12 条の国際的適用範囲

消費者契約法 12 条の国際的適用範囲については、「絶対的強行法規として属地的に適用される」という見解がある（西谷・44頁）。

（3）分析結果及び立法に向けた考え方・方向性

分析の結果

適格消費者団体による差止請求に関する国際裁判管轄については、消費者契約法中に明文規定がなく、また、新設された国際裁判管轄に関する規定の適用可能性に関しては、未だ十分に議論がなされていない。

また、消費者契約法 12 条が外国事業者による行為につきどのように適用されるべきかについても、未だ十分に議論がなされていない。

立法に向けた考え方・方向性

適格消費者団体による差止請求に関する国際裁判管轄については、明文規定を導入する必要がある。すなわち、民訴法 3 条の 2 以下の国際裁判管轄規定は、基本的に二当事者間の訴訟を念頭に置いたものであり、公益的目的のために政策的に導入されたこの制度にどこまで適合するかは、検討の余地がある。寧ろ、同制度の趣旨からして、外国事業者が「不特定かつ多数の消費者に対し」一定の行為を現に行い又は行うおそれがあるときには日本に国際裁判管轄があるとするのはどうか（独禁法の適用に関する公取委の国際管轄と同様の発想〔並行原則〕）。

また、消費者契約法 12 条の国際的適用範囲についても、明文規定を導入することが望ましい（例えば、「勧誘」「申込み又はその承諾の意思表示」が「日本で」行われているか行われるおそれがある場合）。但し、その際 12 条につき厳格な属地的適用をすべき理由はない。寧ろ、制度趣旨の実現のためには、外国事業者の行為が外国でなされていたとしても、我が国に常居所を有する不特定かつ多数の消費者に対し重大な影響を与えている場合には（海外のサーバーに置かれた日本語によるウェブサイトでの広告等）当該行為が「日本で」行われていると規範的に評価し同規定が適用されるべきである（尚、「勧誘」に関する同規定の解釈は、通則法 12 条 6 項の解釈と平仄を合わせる必要はない）。

（参考資料）

- ・ 横溝大「集团的消費者被害救済の国際的側面 - 抵触法的考察」NBL NBL986 号（2012 年）80 頁
- ・ 林貴美「消費者契約・労働契約の準拠法決定についての特則」日本国際経済法学会編『国際経済法講座 取引・財産・手続』（法律文化社・2012 年）57 頁
- ・ 神前禎 = 早川吉尚 = 元永和彦『国際私法〔第 3 版〕』（有斐閣・2012 年）
- ・ 澤木敬郎 = 道垣内正人『国際私法入門〔第 7 版〕』（有斐閣・2012 年）
- ・ 櫻田嘉章 = 道垣内正人編『注釈国際私法 第 1 巻』（有斐閣・2011 年）「国際私法の範囲」〔横溝大〕

- ・ 消費者庁企画課編『逐条解説 消費者契約法〔第2版〕』（商事法務・2010年）
- ・ 小出邦夫編著『逐条解説 法の適用に関する通則法』（商事法務・2009年）
- ・ 西谷祐子「消費者契約及び労働契約の準拠法と絶対的強行法規の適用問題」国際私法年報9号（2008年）29頁
- ・ 石黒一憲『国際私法〔第2版〕』（新世社・2007年）
- ・ 神前禎『解説 法の適用に関する通則法』（弘文堂・2006年）

[法の適用に関する通則法]

7条

「法律行為の成立及び効力は、当事者が当該法律行為の当時に選択した地の法による。」

8条

「前条の規定による選択がないときは、法律行為の成立及び効力は、当該法律行為の当時ににおいて当該法律行為に最も密接な関係がある地の法による。

2 前項の場合において、法律行為において特徴的な給付を当事者の一方のみが行うものであるときは、その給付を行う当事者の常居所地法（その当事者が当該法律行為に関係する事業所を有する場合にあっては当該事業所の所在地の法、その当事者が当該法律行為に関係する二以上の事業所で法を異にする地に所在するものを有する場合にあってはその主たる事業所の所在地の法）を当該法律行為に最も密接な関係がある地の法と推定する。

3 第1項の場合において、不動産を目的物とする法律行為については、前項の規定にかかわらず、その不動産の所在地法を当該法律行為に最も密接な関係がある地の法と推定する。」

9条

「当事者は、法律行為の成立及び効力について適用すべき法を変更することができる。ただし、第三者の権利を害することとなるときは、その変更をその第三者に対抗することができない。」

11条

「1 消費者（個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）をいう。以下この条において同じ。）と事業者（法人その他の社団又は財団及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。以下この条において同じ。）との間で締結される契約（労働契約を除く。以下この条において「消費者契約」という。）の成立及び効力について第7条又は第9条の規定による選択又は変更により適用すべき法が消費者の常居所地法以外の法である場合であっても、消費者がその常居所地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、当該消費者契約の成立及び効力に関しその強行規定の定める事項については、その強行規定をも適用する。

2 消費者契約の成立及び効力について第7条の規定による選択がないときは、第8条の規定にかかわらず、当該消費者契約の成立及び効力は、消費者の常居所地法による。

3 消費者契約の成立について第7条の規定により消費者の常居所地法以外の法が選択された場合であっても、当該消費者契約の方式について消費者がその常居所地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、前条第1項、第2項及び第4項の規定にかかわらず、当該消費者契約の方式に関しその強行規定の定める事項については、専らその強行規定を適用する。

4 消費者契約の成立について第7条の規定により消費者の常居所地法が選択された場合において、当該消費者契約の方式について消費者が専らその常居所地法によるべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、前条第2項及び第4項の規定にかかわらず、当該消費者契約の方式は、専ら消費者の常居所地法による。

5 消費者契約の成立について第7条の規定による選択がないときは、前条第1項、第2項及び第4項の規定にかかわらず、当該消費者契約の方式は、消費者の常居所地法による。

6 前各項の規定は、次のいずれかに該当する場合には、適用しない。

一 事業者の事業所で消費者契約に関係するものが消費者の常居所地と法を異にする地に所在した場合であって、消費者が当該事業所の所在地と法を同じくする地に赴いて当該消費者契約を締結したとき。ただし、消費者が、当該事業者から、当該事業所の所在地と法を同じくする地において消費者契約を締結することについての勧誘をその常居所地において受けていたときを除く。

二 事業者の事業所で消費者契約に関係するものが消費者の常居所地と法を異にする地に所在した場合であって、消費者が当該事業所の所在地と法を同じくする地において当該消費者契約に基づく債務の全部の履行を受けたとき、又は受けることとされていたとき。ただし、消費者が、当該事業者から、当該事業所の所在地と法を同じくする地において債務の全部の履行を受けることについての勧誘をその常居所地において受けていたときを除く。

三 消費者契約の締結の当時、事業者が、消費者の常居所を知らず、かつ、知らなかったことについて相当の理由があるとき。

四 消費者契約の締結の当時、事業者が、その相手方が消費者でないと誤認し、かつ、誤認したことについて相当の理由があるとき。」

[民事訴訟法]

3条の4

「1 消費者（個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）をいう。以下同じ。）と事業者（法人その他の社団又は財団及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。以下同じ。）との間で締結される契約（労働契約を除く。以下「消費者契約」という。）に関する消費者からの事業者に対する訴えは、訴えの提起の時又は消費者契約の締結の時における消費者の住所が日本国内にあるときは、日本の裁判所に提起することができる。

2 労働契約の存否その他の労働関係に関する事項について個々の労働者と事業主との間に生じた民事に関する紛争（以下「個別労働関係民事紛争」という。）に関する労働者からの事業主に対する訴えは、個別労働関係民事紛争に係る労働契約における労務の提供の地（その地が定まっていなかった場合には、労働者を雇い入れた事業所の所在地）が日本国内にあるときは、日本の裁判所に提起することができる。

3 消費者契約に関する事業者からの消費者に対する訴え及び個別労働関係民事紛争に関する事業主からの労働者に対する訴えについては、前条の規定は、適用しない。」

3条の7第5項

「5 将来において生ずる消費者契約に関する紛争を対象とする第1項の合意は、次に掲げる場合に限り、その効力を有する。

一 消費者契約の締結の時ににおいて消費者が住所を有していた国の裁判所に訴えを提起することができる旨の合意（その国の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意については、次号に掲げる場合を除き、その国以外の国の裁判所にも訴えを提起することを妨げない旨の合意とみなす。）であるとき。

二 消費者が当該合意に基づき合意された国の裁判所に訴えを提起したとき、又は事業者が日本若しくは外国の裁判所に訴えを提起した場合において、消費者が当該合意を援用したとき。」

消費者契約法に関する調査作業チーム 討議経過

回数	日時	議題
第1回	平成23年12月28日(水) 10:00 - 12:00	今後の進め方 フリーディスカッション
第2回	平成24年2月9日(木) 10:00 - 12:30	消費者契約法の現状と課題についてフリー ディスカッション
第3回	平成24年2月28日(火) 13:00 - 15:30	消費者契約法の現状と課題についてフリー ディスカッション(契約締結過程について)
第4回	平成24年3月28日(水) 10:00 - 12:30	消費者契約法の現状と課題についてフリー ディスカッション(不当条項規制について)
第5回	平成24年4月9日(月) 13:00 - 15:30	消費者契約法の現状と課題についてフリー ディスカッション(海外の現状について)
第6回	平成24年5月7日(月) 13:00 - 15:30	論点についての議論(1)
第7回	平成24年6月4日(月) 13:00 - 15:30	論点についての議論(2)
第8回	平成24年7月2日(月) 13:00 - 15:30	論点についての議論(3)
第9回	平成24年9月21日(金) 9:30 - 12:00	広告/契約締結過程における論点整理
第10回	平成24年10月29日(月) 17:45 - 20:15	約款規制との関係における論点整理
第11回	平成24年11月12日(月) 17:45 - 20:15	適合性原則/不招請勧誘における論点整理
第12回	平成24年12月3日(月) 17:45 - 20:15	不当条項リストの補完における論点整理
第13回	平成25年1月28日(月) 9:30 - 12:00	一般条項(不当条項/不当勧誘のミニ一般 条項)における論点整理
第14回	平成25年2月18日(月) 9:30 - 12:00	各論・各種契約/継続的契約における論点 整理
第15回	平成25年3月18日(月) 9:30 - 12:00	消費者信用における論点整理
第16回	平成25年4月15日(月) 17:00 - 19:30	国際消費者契約/団体訴訟関係における論 点整理()
第17回	平成25年5月20日(月) 18:00 - 20:30	人的・物的適用範囲における論点整理

()「国際消費者契約」に関し、横溝大教授(名古屋大学大学院法学研究科)にご協力いただきました。

消費者契約法に関する調査作業チームメンバー

調査作業チームは以下のメンバーで構成する。

チーム長：河上正二消費者委員会委員長

メンバー：消費者委員会委員(有志)

私法学者等の学識経験者

弁護士等の実務経験者

委員会事務局

有識者メンバーは以下のとおり。

(五十音順・敬称略)

氏名	現職
大澤 彩	法政大学法学部准教授
沖野 眞己	東京大学大学院法学政治学研究科教授
鹿野 菜穂子	慶應義塾大学大学院法務研究科教授
北村 純子	弁護士
角田 美穂子	一橋大学大学院法学研究科教授
千葉 恵美子	名古屋大学大学院法学研究科教授
中田 邦博	龍谷大学法科大学院教授
平尾 嘉晃	弁護士
丸山 絵美子	名古屋大学大学院法学研究科教授
山本 健司	弁護士(清和法律事務所)

(2013年7月現在)